

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2020

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2020

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA - TARIJA



MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA - ORURO

SALA PRIMERA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
SEGUNDO SEMESTRE
(Julio - diciembre de 2020)

SALA PRIMERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Julio a diciembre de 2020)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0111/2020-S1	30340-2019-61-AAC	0160/2020-S1	30602-2019-62-AAC	0208/2020-S1	31502-2019-64-AL
0112/2020-S1	30403-2019-61-AAC	0161/2020-S1	30615-2019-62-AAC	0209/2020-S1	31641-2019-64-AL
0113/2020-S1	30444-2019-61-AAC	0162/2020-S1	30653-2019-62-AAC	0210/2020-S1	31541-2019-64-AL
0114/2020-S1	30347-2019-61-AAC	0163/2020-S1	30684-2019-62-AAC	0211/2020-S1	31557-2019-64-AL
0115/2020-S1	30882-2019-62-AL	0165/2020-S1	30707-2019-62-AAC	0212/2020-S1	31538-2019-64-AL
0116/2020-S1	30887-2019-62-AL	0166/2020-S1	30600-2019-62-AAC	0213/2020-S1	31704-2019-64-AL
0117/2020-S1	30954-2019-62-AL	0167/2020-S1	30708-2019-62-AAC	0214/2020-S1	31547-2019-64-AL
0118/2020-S1	30959-2019-62-AL	0168/2020-S1	30650-2019-62-AAC	0215/2020-S1	31631-2019-64-AL
0119/2020-S1	30963-2019-62-AL	0169/2020-S1	30672-2019-62-AAC	0216/2020-S1	31586-2019-64-AL
0120/2020-S1	30999-2019-62-AL	0170/2020-S1	30675-2019-62-AAC	0217/2020-S1	31582-2019-64-AL
0121/2020-S1	31001-2019-63-AL	0171/2020-S1	28927-2019-58-AAC	0218/2020-S1	31705-2019-64-AL
0124/2020-S1	30916-2019-62-AL	0172/2020-S1	32095-2019-65-AAC	0219/2020-S1	31564-2019-64-AL
0126/2020-S1	30962-2019-62-AL	0173/2020-S1	30658-2019-62-AAC	0220/2020-S1	31573-2019-64-AL
0127/2020-S1	30985-2019-62-AL	0174/2020-S1	31155-2019-63-AL	0221/2020-S1	31577-2019-64-AL
0128/2020-S1	30986-2019-62-AL	0176/2020-S1	31216-2019-63-AL	0222/2020-S1	31629-2019-64-AL
0129/2020-S1	30541-2019-62-AAC	0177/2020-S1	31222-2019-63-AL	0224/2020-S1	31693-2019-64-AL
0130/2020-S1	29807-2019-60-AAC	0178/2020-S1	31157-2019-63-AL	0225/2020-S1	31750-2019-64-AL
0131/2020-S1	29704-2019-60-AAC	0179/2020-S1	31175-2019-63-AL	0226/2020-S1	31640-2019-64-AL
0132/2020-S1	30477-2019-61-AAC	0180/2020-S1	31257-2019-63-AL	0227/2020-S1	31666-2019-64-AL
0133/2020-S1	30511-2019-62-AAC	0181/2020-S1	31262-2019-63-AL	0228/2020-S1	31699-2019-64-AL
0134/2020-S1	30542-2019-62-AAC	0182/2020-S1	31263-2019-63-AL	0230/2020-S1	31725-2019-64-AL
0135/2020-S1	30578-2019-62-AAC	0183/2020-S1	31290-2019-63-AL	0231/2020-S1	31763-2019-64-AL
0136/2020-S1	32588-2020-66-AAC	0184/2020-S1	31312-2019-63-AL	0232/2020-S1	31788-2019-64-AL
0137/2020-S1	29742-2019-60-AAC	0185/2020-S1	31327-2019-63-AL	0233/2020-S1	31784-2019-64-AL
0138/2020-S1	30500-2019-62-AAC	0186/2020-S1	31343-2019-63-AL	0234/2020-S1	31735-2019-64-AL
0139/2020-S1	30523-2019-62-AAC	0187/2020-S1	31344-2019-63-AL	0235/2020-S1	31751-2019-64-AL
0140/2020-S1	30525-2019-62-AAC	0188/2020-S1	31429-2019-63-AL	0236/2020-S1	31756-2019-64-AL
0141/2020-S1	30544-2019-62-AAC	0189/2020-S1	31431-2019-63-AL	0237/2020-S1	31901-2019-64-AL
0142/2020-S1	30572-2019-62-AAC	0190/2020-S1	31286-2019-63-AL	0238/2020-S1	31829-2019-64-AL
0144/2020-S1	30577-2019-62-AAC	0191/2020-S1	31291-2019-63-AL	0239/2020-S1	31896-2019-64-AL
0145/2020-S1	31023-2019-63-AL	0192/2020-S1	31293-2019-63-AL	0240/2020-S1	31830-2019-64-AL
0146/2020-S1	31058-2019-63-AL	0193/2020-S1	31338-2019-63-AL	0241/2020-S1	31891-2019-64-AL
0147/2020-S1	31059-2019-63-AL	0194/2020-S1	31341-2019-63-AL	0242/2020-S1	31898-2019-64-AL
0148/2020-S1	31078-2019-63-AL	0195/2020-S1	31366-2019-63-AL	0243/2020-S1	31706-2019-64-AL
0149/2020-S1	31087-2019-63-AL	0196/2020-S1	31401-2019-63-AL	0244/2020-S1	31845-2019-64-AL
0150/2020-S1	31131-2019-63-AL	0197/2020-S1	31402-2019-63-AL	0245/2020-S1	31904-2019-64-AL
0151/2020-S1	31153-2019-63-AL	0198/2020-S1	31432-2019-63-AL	0246/2020-S1	31975-2019-64-AL
0152/2020-S1	31061-2019-63-AL	0199/2020-S1	31512-2019-64-AL	0247/2020-S1	31952-2019-64-AL
0153/2020-S1	31042-2019-63-AL	0200/2020-S1	31466-2019-63-AL	0248/2020-S1	31935-2019-64-AL
0154/2020-S1	31111-2019-63-AL	0201/2020-S1	31459-2019-63-AL	0250/2020-S1	27280-2019-55-AL
0156/2020-S1	31151-2019-63-AL	0202/2020-S1	31468-2019-63-AL	0251/2020-S1	27059-2019-55-AL
0157/2020-S1	31024-2019-63-AL	0203/2020-S1	31460-2019-63-AL	0252/2020-S1	31941-2019-64-AL
0158/2020-S1	31141-2019-63-AL	0204/2020-S1	31425-2019-63-AL	0253/2020-S1	32018-2019-65-AL
0159/2020-S1	28289-2019-57-AAC	0205/2020-S1	31464-2019-63-AL	0254/2020-S1	32022-2019-65-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0255/2020-S1	32007-2019-65-AL	0306/2020-S1	32306-2019-65-AL	0361/2020-S1	31396-2019-63-AAC
0256/2020-S1	32016-2019-65-AL	0307/2020-S1	30912-2019-62-AAC	0362/2020-S1	31379-2019-63-AAC
0257/2020-S1	28920-2019-58-AL	0308/2020-S1	30929-2019-62-AAC	0364/2020-S1	31398-2019-63-AAC
0258/2020-S1	31978-2019-64-AL	0309/2020-S1	26516-2018-54-AAC	0365/2020-S1	31413-2019-63-AAC
0259/2020-S1	31980-2019-64-AL	0310/2020-S1	31011-2019-63-AAC	0368/2020-S1	31482-2019-63-AAC
0260/2020-S1	31989-2019-64-AL	0312/2020-S1	30966-2019-62-AAC	0369/2020-S1	31503-2019-64-AAC
0261/2020-S1	32058-2019-65-AL	0313/2020-S1	30943-2019-62-AAC	0370/2020-S1	31449-2019-63-AAC
0262/2020-S1	32023-2019-65-AL	0315/2020-S1	30987-2019-62-AAC	0372/2020-S1	31504-2019-64-AAC
0263/2020-S1	32110-2019-65-AL	0316/2020-S1	31010-2019-63-AAC	0373/2020-S1	31611-2019-64-AAC
0264/2020-S1	32115-2019-65-AL	0317/2020-S1	31074-2019-63-AAC	0374/2020-S1	31516-2019-64-AAC
0265/2020-S1	32080-2019-65-AL	0318/2020-S1	31072-2019-63-AAC	0375/2020-S1	31603-2019-64-AAC
0266/2020-S1	32104-2019-65-AL	0319/2020-S1	31071-2019-63-AAC	0376/2020-S1	31620-2019-64-AAC
0267/2020-S1	32106-2019-65-AL	0320/2020-S1	31065-2019-63-AAC	0378/2020-S1	31522-2019-64-AAC
0268/2020-S1	32112-2019-65-AL	0321/2020-S1	31108-2019-63-AAC	0379/2020-S1	31608-2019-64-AAC
0269/2020-S1	32139-2019-65-AL	0322/2020-S1	31016-2019-63-AAC	0380/2020-S1	31606-2019-64-AAC
0270/2020-S1	32140-2019-65-AL	0323/2020-S1	31032-2019-63-AAC	0381/2020-S1	32337-2019-65-AL
0271/2020-S1	32163-2019-65-AL	0324/2020-S1	31048-2019-63-AAC	0382/2020-S1	32270-2019-65-AL
0272/2020-S1	32164-2019-65-AL	0325/2020-S1	31073-2019-63-AAC	0383/2020-S1	32339-2019-65-AL
0273/2020-S1	32135-2019-65-AL	0326/2020-S1	31183-2019-63-AAC	0385/2020-S1	32312-2019-65-AL
0274/2020-S1	32142-2019-65-AL	0327/2020-S1	31114-2019-63-AAC	0386/2020-S1	32317-2019-65-AL
0275/2020-S1	32166-2019-65-AL	0328/2020-S1	31137-2019-63-AAC	0387/2020-S1	32305-2019-65-AL
0276/2020-S1	32198-2019-65-AL	0329/2020-S1	31113-2019-63-AAC	0388/2020-S1	28389-2019-57-AAC
0277/2020-S1	32243-2019-65-AL	0330/2020-S1	31179-2019-63-AAC	0390/2020-S1	31645-2019-64-AAC
0278/2020-S1	32236-2019-65-AL	0331/2020-S1	31110-2019-63-AAC	0391/2020-S1	31638-2019-64-AAC
0279/2020-S1	32262-2019-65-AL	0333/2020-S1	31121-2019-63-AAC	0393/2020-S1	31634-2019-64-AAC
0280/2020-S1	32219-2019-65-AL	0334/2020-S1	31167-2019-63-AAC	0394/2020-S1	31649-2019-64-AAC
0281/2020-S1	32268-2019-65-AL	0336/2020-S1	31224-2019-63-AAC	0395/2020-S1	32340-2019-65-AL
0283/2020-S1	32241-2019-65-AL	0337/2020-S1	26359-2018-53-AAC	0396/2020-S1	32379-2019-65-AL
0284/2020-S1	32250-2019-65-AL	0338/2020-S1	31204-2019-63-AAC	0397/2020-S1	32356-2019-65-AL
0285/2020-S1	30746-2019-62-AAC	0340/2020-S1	31200-2019-63-AAC	0398/2020-S1	32375-2019-65-AL
0286/2020-S1	30750-2019-62-AAC	0341/2020-S1	31195-2019-63-AAC	0400/2020-S1	32393-2019-65-AL
0288/2020-S1	30754-2019-62-AAC	0342/2020-S1	31184-2019-63-AAC	0401/2020-S1	32392-2019-65-AL
0289/2020-S1	30736-2019-62-AAC	0343/2020-S1	31280-2019-63-AAC	0404/2020-S1	31669-2019-64-AAC
0290/2020-S1	30752-2019-62-AAC	0344/2020-S1	31233-2019-63-AAC	0405/2020-S1	31708-2019-64-AAC
0291/2020-S1	30756-2019-62-AAC	0345/2020-S1	31253-2019-63-AAC	0406/2020-S1	31672-2019-64-AAC
0292/2020-S1	30768-2019-62-AAC	0346/2020-S1	31270-2019-63-AAC	0407/2020-S1	30613-2019-62-AAC
0293/2020-S1	30809-2019-62-AAC	0347/2020-S1	25608-2018-52-AAC	0408/2020-S1	31718-2019-64-AAC
0294/2020-S1	30815-2019-62-AAC	0348/2020-S1	25138-2018-51-AAC	0409/2020-S1	31685-2019-64-AAC
0295/2020-S1	30860-2019-62-AAC	0350/2020-S1	31275-2019-63-AAC	0410/2020-S1	31626-2019-64-AAC
0296/2020-S1	30863-2019-62-AAC	0351/2020-S1	31400-2019-63-AAC	0411/2020-S1	32419-2019-65-AL
0297/2020-S1	30842-2019-62-AAC	0352/2020-S1	31325-2019-63-AAC	0412/2020-S1	32421-2019-65-AL
0298/2020-S1	30803-2019-62-AAC	0353/2020-S1	31318-2019-63-AAC	0413/2020-S1	32440-2019-65-AL
0299/2020-S1	30810-2019-62-AAC	0354/2020-S1	31356-2019-63-AAC	0414/2020-S1	32442-2019-65-AL
0300/2020-S1	30811-2019-62-AAC	0355/2020-S1	31300-2019-63-AAC	0415/2020-S1	32409-2019-65-AL
0302/2020-S1	30905-2019-62-AAC	0357/2020-S1	31359-2019-63-AAC	0416/2020-S1	32417-2019-65-AL
0303/2020-S1	30907-2019-62-AAC	0358/2020-S1	31442-2019-63-AAC	0417/2020-S1	32410-2019-65-AL
0304/2020-S1	30914-2019-62-AAC	0359/2020-S1	31422-2019-63-AAC	0418/2020-S1	32438-2019-65-AL
0305/2020-S1	30903-2019-62-AAC	0360/2020-S1	31377-2019-63-AAC	0419/2020-S1	31731-2019-64-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0420/2020-S1	31736-2019-64-AAC	0473/2020-S1	30840-2019-62-AAC	0532/2020-S1	32979-2020-66-AL
0421/2020-S1	31764-2019-64-AAC	0474/2020-S1	31922-2019-64-AAC	0533/2020-S1	32982-2020-66-AL
0422/2020-S1	31774-2019-64-AAC	0475/2020-S1	31925-2019-64-AAC	0534/2020-S1	32983-2020-66-AL
0423/2020-S1	31775-2019-64-AAC	0476/2020-S1	32331-2019-65-AAC	0536/2020-S1	33020-2020-67-AL
0424/2020-S1	31771-2019-64-AAC	0477/2020-S1	31948-2019-64-AAC	0538/2020-S1	32222-2019-65-AAC
0425/2020-S1	31779-2019-64-AAC	0479/2020-S1	31981-2019-64-AAC	0540/2020-S1	32251-2019-65-AAC
0426/2020-S1	31737-2019-64-AAC	0480/2020-S1	32051-2019-65-AAC	0541/2020-S1	32277-2019-65-AAC
0427/2020-S1	32501-2020-66-AL	0483/2020-S1	31968-2019-64-AAC	0542/2020-S1	32297-2019-65-AAC
0428/2020-S1	32560-2020-66-AL	0484/2020-S1	31972-2019-64-AAC	0543/2020-S1	32322-2019-65-AAC
0429/2020-S1	32523-2020-66-AL	0485/2020-S1	31993-2019-64-AAC	0544/2020-S1	32333-2019-65-AAC
0430/2020-S1	32552-2020-66-AL	0486/2020-S1	31995-2019-64-AAC	0545/2020-S1	32190-2019-65-AAC
0431/2020-S1	32558-2020-66-AL	0487/2020-S1	32002-2019-65-AAC	0546/2020-S1	32215-2019-65-AAC
0432/2020-S1	32506-2020-66-AL	0488/2020-S1	32062-2019-65-AAC	0548/2020-S1	32232-2019-65-AAC
0433/2020-S1	32566-2020-66-AL	0489/2020-S1	32768-2020-66-AL	0549/2020-S1	32259-2019-65-AAC
0434/2020-S1	32591-2020-66-AL	0490/2020-S1	32769-2020-66-AL	0550/2020-S1	32260-2019-65-AAC
0435/2020-S1	32500-2020-66-AL	0491/2020-S1	32771-2020-66-AL	0551/2020-S1	32275-2019-65-AAC
0436/2020-S1	32557-2020-66-AL	0492/2020-S1	32817-2020-66-AL	0552/2020-S1	32346-2019-65-AAC
0437/2020-S1	32551-2020-66-AL	0493/2020-S1	32851-2020-66-AL	0553/2020-S1	33051-2020-67-AL
0438/2020-S1	32546-2020-66-AL	0494/2020-S1	32857-2020-66-AL	0554/2020-S1	33054-2020-67-AL
0439/2020-S1	32460-2019-65-AL	0495/2020-S1	32868-2020-66-AL	0555/2020-S1	33091-2020-67-AL
0440/2020-S1	32559-2020-66-AL	0496/2020-S1	32873-2020-66-AL	0556/2020-S1	33107-2020-67-AL
0441/2020-S1	32601-2020-66-AL	0497/2020-S1	32765-2020-66-AL	0557/2020-S1	33109-2020-67-AL
0442/2020-S1	31798-2019-64-AAC	0498/2020-S1	32822-2020-66-AL	0558/2020-S1	33112-2020-67-AL
0443/2020-S1	31803-2019-64-AAC	0499/2020-S1	32763-2020-66-AL	0559/2020-S1	33170-2020-67-AL
0444/2020-S1	32758-2020-66-AL	0500/2020-S1	32794-2020-66-AL	0560/2020-S1	33202-2020-67-AL
0445/2020-S1	31819-2019-64-AAC	0501/2020-S1	32798-2020-66-AL	0561/2020-S1	33053-2020-67-AL
0446/2020-S1	31865-2019-64-AAC	0502/2020-S1	32847-2020-66-AL	0562/2020-S1	33090-2020-67-AL
0447/2020-S1	31887-2019-64-AAC	0503/2020-S1	32854-2020-66-AL	0563/2020-S1	33110-2020-67-AL
0449/2020-S1	31921-2019-64-AAC	0504/2020-S1	32882-2020-66-AL	0564/2020-S1	33122-2020-67-AL
0450/2020-S1	31888-2019-64-AAC	0505/2020-S1	32085-2019-65-AAC	0565/2020-S1	33123-2020-67-AL
0451/2020-S1	31909-2019-64-AAC	0507/2020-S1	32096-2019-65-AAC	0566/2020-S1	33131-2020-67-AL
0452/2020-S1	31918-2019-64-AAC	0508/2020-S1	32100-2019-65-AAC	0567/2020-S1	33152-2020-67-AL
0454/2020-S1	31855-2019-64-AAC	0509/2020-S1	32146-2019-65-AAC	0568/2020-S1	33201-2020-67-AL
0456/2020-S1	31796-2019-64-AAC	0511/2020-S1	32151-2019-65-AAC	0570/2020-S1	32387-2019-65-AAC
0457/2020-S1	31794-2019-64-AAC	0512/2020-S1	32159-2019-65-AAC	0571/2020-S1	32431-2019-65-AAC
0459/2020-S1	32631-2020-66-AL	0513/2020-S1	32071-2019-65-AAC	0572/2020-S1	32432-2019-65-AAC
0460/2020-S1	32670-2020-66-AL	0514/2020-S1	32072-2019-65-AAC	0573/2020-S1	32445-2019-65-AAC
0461/2020-S1	32678-2020-66-AL	0515/2020-S1	32088-2019-65-AAC	0574/2020-S1	32226-2019-65-AAC
0462/2020-S1	32679-2020-66-AL	0517/2020-S1	32128-2019-65-AAC	0575/2020-S1	32474-2019-65-AAC
0463/2020-S1	32692-2020-66-AL	0518/2020-S1	32176-2019-65-AAC	0577/2020-S1	30970-2019-62-AAC
0464/2020-S1	32737-2020-66-AL	0520/2020-S1	30531-2019-62-AAC	0578/2020-S1	32373-2019-65-AAC
0465/2020-S1	32759-2020-66-AL	0521/2020-S1	32888-2020-66-AL	0579/2020-S1	32397-2019-65-AAC
0467/2020-S1	32629-2020-66-AL	0523/2020-S1	32913-2020-66-AL	0581/2020-S1	32468-2019-65-AAC
0468/2020-S1	32633-2020-66-AL	0524/2020-S1	32954-2020-66-AL	0582/2020-S1	32487-2020-65-AAC
0469/2020-S1	32703-2020-66-AL	0525/2020-S1	32971-2020-66-AL	0583/2020-S1	32497-2020-65-AAC
0470/2020-S1	32705-2020-66-AL	0527/2020-S1	32974-2020-66-AL	0584/2020-S1	32512-2020-66-AAC
0471/2020-S1	32711-2020-66-AL	0528/2020-S1	33019-2020-67-AL	0585/2020-S1	33239-2020-67-AL
0472/2020-S1	32730-2020-66-AL	0531/2020-S1	32973-2020-66-AL	0586/2020-S1	33281-2020-67-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0587/2020-S1	33283-2020-67-AL	0645/2020-S1	32803-2020-66-AAC	0705/2020-S1	33080-2020-67-AAC
0588/2020-S1	33299-2020-67-AL	0646/2020-S1	32804-2020-66-AAC	0706/2020-S1	33088-2020-67-AAC
0589/2020-S1	33306-2020-67-AL	0648/2020-S1	32811-2020-66-AAC	0707/2020-S1	33095-2020-67-AAC
0590/2020-S1	33307-2020-67-AL	0649/2020-S1	33558-2020-68-AL	0708/2020-S1	30733-2019-62-AAC
0591/2020-S1	33321-2020-67-AL	0650/2020-S1	33576-2020-68-AL	0711/2020-S1	33014-2020-67-AAC
0592/2020-S1	33383-2020-67-AL	0653/2020-S1	33593-2020-68-AL	0712/2020-S1	33027-2020-67-AAC
0593/2020-S1	33227-2020-67-AL	0654/2020-S1	33632-2020-68-AL	0713/2020-S1	33032-2020-67-AAC
0594/2020-S1	33254-2020-67-AL	0655/2020-S1	33648-2020-68-AL	0714/2020-S1	33063-2020-67-AAC
0595/2020-S1	33286-2020-67-AL	0656/2020-S1	33649-2020-68-AL	0715/2020-S1	33866-2020-68-AL
0596/2020-S1	33304-2020-67-AL	0657/2020-S1	33682-2020-68-AL	0716/2020-S1	33869-2020-68-AL
0598/2020-S1	33314-2020-67-AL	0658/2020-S1	33684-2020-68-AL	0717/2020-S1	33881-2020-68-AL
0599/2020-S1	33359-2020-67-AL	0659/2020-S1	33560-2020-68-AL	0718/2020-S1	33882-2020-68-AL
0600/2020-S1	32542-2020-66-AAC	0660/2020-S1	33563-2020-68-AL	0719/2020-S1	33884-2020-68-AL
0601/2020-S1	32890-2020-66-AL	0661/2020-S1	33590-2020-68-AL	0720/2020-S1	33892-2020-68-AL
0602/2020-S1	32577-2020-66-AAC	0662/2020-S1	33604-2020-68-AL	0721/2020-S1	33926-2020-68-AL
0604/2020-S1	32619-2020-66-AAC	0664/2020-S1	33631-2020-68-AL	0722/2020-S1	33929-2020-68-AL
0605/2020-S1	32623-2020-66-AAC	0665/2020-S1	33658-2020-68-AL	0723/2020-S1	33893-2020-68-AL
0607/2020-S1	32641-2020-66-AAC	0667/2020-S1	32836-2020-66-AAC	0724/2020-S1	33897-2020-68-AL
0608/2020-S1	32652-2020-66-AAC	0668/2020-S1	32875-2020-66-AAC	0725/2020-S1	33901-2020-68-AL
0609/2020-S1	32533-2020-66-AAC	0669/2020-S1	32876-2020-66-AAC	0726/2020-S1	33903-2020-68-AL
0610/2020-S1	32568-2020-66-AAC	0670/2020-S1	32904-2020-66-AAC	0727/2020-S1	33931-2020-68-AL
0614/2020-S1	32642-2020-66-AAC	0671/2020-S1	32909-2020-66-AAC	0728/2020-S1	33932-2020-68-AL
0615/2020-S1	32653-2020-66-AAC	0672/2020-S1	32985-2020-66-AAC	0729/2020-S1	33157-2020-67-AAC
0616/2020-S1	32654-2020-66-AAC	0674/2020-S1	32990-2020-66-AAC	0730/2020-S1	33177-2020-67-AAC
0617/2020-S1	33431-2020-67-AL	0675/2020-S1	32826-2020-66-AAC	0731/2020-S1	33182-2020-67-AAC
0618/2020-S1	33442-2020-67-AL	0678/2020-S1	32859-2020-66-AAC	0733/2020-S1	33215-2020-67-AAC
0619/2020-S1	33470-2020-67-AL	0679/2020-S1	32860-2020-66-AAC	0734/2020-S1	33222-2020-67-AAC
0620/2020-S1	33471-2020-67-AL	0680/2020-S1	32884-2020-66-AAC	0735/2020-S1	33232-2020-67-AAC
0621/2020-S1	33486-2020-67-AL	0682/2020-S1	32960-2020-66-AAC	0736/2020-S1	33234-2020-67-AAC
0622/2020-S1	33491-2020-67-AL	0683/2020-S1	33788-2020-68-AL	0739/2020-S1	33120-2020-67-AAC
0623/2020-S1	33500-2020-68-AL	0684/2020-S1	33825-2020-68-AL	0741/2020-S1	33189-2020-67-AAC
0624/2020-S1	33528-2020-68-AL	0685/2020-S1	33833-2020-68-AL	0742/2020-S1	33193-2020-67-AAC
0625/2020-S1	33388-2020-67-AL	0686/2020-S1	33841-2020-68-AL	0744/2020-S1	33962-2020-68-AL
0627/2020-S1	33425-2020-67-AL	0687/2020-S1	33843-2020-68-AL	0745/2020-S1	33969-2020-68-AL
0629/2020-S1	33432-2020-67-AL	0688/2020-S1	33783-2020-68-AL	0746/2020-S1	33997-2020-68-AL
0630/2020-S1	33433-2020-67-AL	0689/2020-S1	33759-2020-68-AL	0747/2020-S1	34024-2020-69-AL
0632/2020-S1	33516-2020-68-AL	0690/2020-S1	33780-2020-68-AL	0748/2020-S1	34025-2020-69-AL
0633/2020-S1	33552-2020-68-AL	0691/2020-S1	33687-2020-68-AL	0749/2020-S1	34027-2020-69-AL
0634/2020-S1	32659-2020-66-AAC	0692/2020-S1	33713-2020-68-AL	0750/2020-S1	34030-2020-69-AL
0635/2020-S1	32664-2020-66-AAC	0693/2020-S1	33736-2020-68-AL	0753/2020-S1	34033-2020-69-AL
0636/2020-S1	32665-2020-66-AAC	0694/2020-S1	33789-2020-68-AL	0754/2020-S1	33958-2020-68-AL
0638/2020-S1	32695-2020-66-AAC	0695/2020-S1	33796-2020-68-AL	0755/2020-S1	33960-2020-68-AL
0639/2020-S1	32716-2020-66-AAC	0696/2020-S1	33810-2020-68-AL	0757/2020-S1	34020-2020-69-AL
0640/2020-S1	32719-2020-66-AAC	0697/2020-S1	33838-2020-68-AL	0758/2020-S1	34038-2020-69-AL
0641/2020-S1	32741-2020-66-AAC	0698/2020-S1	33012-2020-67-AAC	0759/2020-S1	34056-2020-69-AL
0642/2020-S1	32700-2020-66-AAC	0699/2020-S1	33029-2020-67-AAC	0760/2020-S1	33328-2020-67-AAC
0643/2020-S1	32715-2020-66-AAC	0700/2020-S1	33057-2020-67-AAC	0763/2020-S1	33329-2020-67-AAC
0644/2020-S1	32747-2020-66-AAC	0704/2020-S1	33076-2020-67-AAC	0764/2020-S1	33330-2020-67-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0765/2020-S1	33332-2020-67-AAC	0796/2020-S1	34143-2020-69-AL	0823/2020-S1	34225-2020-69-AL
0766/2020-S1	33336-2020-67-AAC	0799/2020-S1	33396-2020-67-AAC	0824/2020-S1	34228-2020-69-AL
0769/2020-S1	33351-2020-67-AAC	0801/2020-S1	33435-2020-67-AAC	0825/2020-S1	34248-2020-69-AL
0770/2020-S1	33242-2020-67-AAC	0802/2020-S1	33487-2020-67-AAC	0826/2020-S1	34252-2020-69-AL
0773/2020-S1	33248-2020-67-AAC	0803/2020-S1	33488-2020-67-AAC	0827/2020-S1	34254-2020-69-AL
0774/2020-S1	33277-2020-67-AAC	0804/2020-S1	33508-2020-68-AAC	0828/2020-S1	34265-2020-69-AL
0775/2020-S1	33285-2020-67-AAC	0806/2020-S1	33391-2020-67-AAC	0829/2020-S1	34267-2020-69-AL
0776/2020-S1	33287-2020-67-AAC	0807/2020-S1	33395-2020-67-AAC	0831/2020-S1	33583-2020-68-AAC
0777/2020-S1	33325-2020-67-AAC	0808/2020-S1	33407-2020-67-AAC	0832/2020-S1	33584-2020-68-AAC
0778/2020-S1	33331-2020-67-AAC	0809/2020-S1	33411-2020-67-AAC	0833/2020-S1	33592-2020-68-AAC
0779/2020-S1	33337-2020-67-AAC	0810/2020-S1	33416-2020-67-AAC	0834/2020-S1	33594-2020-68-AAC
0780/2020-S1	34072-2020-69-AL	0811/2020-S1	33439-2020-67-AAC	0835/2020-S1	33615-2020-68-AAC
0783/2020-S1	34091-2020-69-AL	0812/2020-S1	33479-2020-67-AAC	0837/2020-S1	33673-2020-68-AAC
0784/2020-S1	34104-2020-69-AL	0813/2020-S1	33507-2020-68-AAC	0838/2020-S1	33543-2020-68-AAC
0785/2020-S1	34119-2020-69-AL	0814/2020-S1	34160-2020-69-AL	0839/2020-S1	33567-2020-68-AAC
0786/2020-S1	34125-2020-69-AL	0815/2020-S1	34168-2020-69-AL	0840/2020-S1	33573-2020-68-AAC
0787/2020-S1	34140-2020-69-AL	0817/2020-S1	34195-2020-69-AL	0841/2020-S1	33582-2020-68-AAC
0788/2020-S1	34147-2020-69-AL	0818/2020-S1	34216-2020-69-AL	0842/2020-S1	33600-2020-68-AAC
0789/2020-S1	34158-2020-69-AL	0819/2020-S1	34241-2020-69-AL	0843/2020-S1	33619-2020-68-AAC
0790/2020-S1	34071-2020-69-AL	0820/2020-S1	34242-2020-69-AL	0844/2020-S1	33640-2020-68-AAC
0792/2020-S1	34100-2020-69-AL	0821/2020-S1	34276-2020-69-AL	0845/2020-S1	33669-2020-68-AAC
0793/2020-S1	34101-2020-69-AL	0822/2020-S1	34208-2020-69-AL	0846/2020-S1	34228-2020-69-AL
0795/2020-S1	34132-2020-69-AL				

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE LIBERTAD

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0115/2020-S1	30882-2019-62-AL	0197/2020-S1	31402-2019-63-AL	0246/2020-S1	31975-2019-64-AL
0116/2020-S1	30887-2019-62-AL	0198/2020-S1	31432-2019-63-AL	0247/2020-S1	31952-2019-64-AL
0117/2020-S1	30954-2019-62-AL	0199/2020-S1	31512-2019-64-AL	0248/2020-S1	31935-2019-64-AL
0118/2020-S1	30959-2019-62-AL	0200/2020-S1	31466-2019-63-AL	0250/2020-S1	27280-2019-55-AL
0119/2020-S1	30963-2019-62-AL	0201/2020-S1	31459-2019-63-AL	0251/2020-S1	27059-2019-55-AL
0120/2020-S1	30999-2019-62-AL	0202/2020-S1	31468-2019-63-AL	0252/2020-S1	31941-2019-64-AL
0121/2020-S1	31001-2019-63-AL	0203/2020-S1	31460-2019-63-AL	0253/2020-S1	32018-2019-65-AL
0124/2020-S1	30916-2019-62-AL	0204/2020-S1	31425-2019-63-AL	0254/2020-S1	32022-2019-65-AL
0126/2020-S1	30962-2019-62-AL	0205/2020-S1	31464-2019-63-AL	0255/2020-S1	32007-2019-65-AL
0127/2020-S1	30985-2019-62-AL	0208/2020-S1	31502-2019-64-AL	0256/2020-S1	32016-2019-65-AL
0128/2020-S1	30986-2019-62-AL	0209/2020-S1	31641-2019-64-AL	0257/2020-S1	28920-2019-58-AL
0145/2020-S1	31023-2019-63-AL	0210/2020-S1	31541-2019-64-AL	0258/2020-S1	31978-2019-64-AL
0146/2020-S1	31058-2019-63-AL	0211/2020-S1	31557-2019-64-AL	0259/2020-S1	31980-2019-64-AL
0147/2020-S1	31059-2019-63-AL	0212/2020-S1	31538-2019-64-AL	0260/2020-S1	31989-2019-64-AL
0148/2020-S1	31078-2019-63-AL	0213/2020-S1	31704-2019-64-AL	0261/2020-S1	32058-2019-65-AL
0149/2020-S1	31087-2019-63-AL	0214/2020-S1	31547-2019-64-AL	0262/2020-S1	32023-2019-65-AL
0150/2020-S1	31131-2019-63-AL	0215/2020-S1	31631-2019-64-AL	0263/2020-S1	32110-2019-65-AL
0151/2020-S1	31153-2019-63-AL	0216/2020-S1	31586-2019-64-AL	0264/2020-S1	32115-2019-65-AL
0152/2020-S1	31061-2019-63-AL	0217/2020-S1	31582-2019-64-AL	0265/2020-S1	32080-2019-65-AL
0153/2020-S1	31042-2019-63-AL	0218/2020-S1	31705-2019-64-AL	0266/2020-S1	32104-2019-65-AL
0154/2020-S1	31111-2019-63-AL	0219/2020-S1	31564-2019-64-AL	0267/2020-S1	32106-2019-65-AL
0156/2020-S1	31151-2019-63-AL	0220/2020-S1	31573-2019-64-AL	0268/2020-S1	32112-2019-65-AL
0157/2020-S1	31024-2019-63-AL	0221/2020-S1	31577-2019-64-AL	0269/2020-S1	32139-2019-65-AL
0158/2020-S1	31141-2019-63-AL	0222/2020-S1	31629-2019-64-AL	0270/2020-S1	32140-2019-65-AL
0174/2020-S1	31155-2019-63-AL	0224/2020-S1	31693-2019-64-AL	0271/2020-S1	32163-2019-65-AL
0176/2020-S1	31216-2019-63-AL	0225/2020-S1	31750-2019-64-AL	0272/2020-S1	32164-2019-65-AL
0177/2020-S1	31222-2019-63-AL	0226/2020-S1	31640-2019-64-AL	0273/2020-S1	32135-2019-65-AL
0178/2020-S1	31157-2019-63-AL	0227/2020-S1	31666-2019-64-AL	0274/2020-S1	32142-2019-65-AL
0179/2020-S1	31175-2019-63-AL	0228/2020-S1	31699-2019-64-AL	0275/2020-S1	32166-2019-65-AL
0180/2020-S1	31257-2019-63-AL	0230/2020-S1	31725-2019-64-AL	0276/2020-S1	32198-2019-65-AL
0181/2020-S1	31262-2019-63-AL	0231/2020-S1	31763-2019-64-AL	0277/2020-S1	32243-2019-65-AL
0182/2020-S1	31263-2019-63-AL	0232/2020-S1	31788-2019-64-AL	0278/2020-S1	32236-2019-65-AL
0183/2020-S1	31290-2019-63-AL	0233/2020-S1	31784-2019-64-AL	0279/2020-S1	32262-2019-65-AL
0184/2020-S1	31312-2019-63-AL	0234/2020-S1	31735-2019-64-AL	0280/2020-S1	32219-2019-65-AL
0185/2020-S1	31327-2019-63-AL	0235/2020-S1	31751-2019-64-AL	0281/2020-S1	32268-2019-65-AL
0186/2020-S1	31343-2019-63-AL	0236/2020-S1	31756-2019-64-AL	0283/2020-S1	32241-2019-65-AL
0188/2020-S1	31429-2019-63-AL	0237/2020-S1	31901-2019-64-AL	0284/2020-S1	32250-2019-65-AL
0189/2020-S1	31431-2019-63-AL	0238/2020-S1	31829-2019-64-AL	0306/2020-S1	32306-2019-65-AL
0190/2020-S1	31286-2019-63-AL	0239/2020-S1	31896-2019-64-AL	0381/2020-S1	32337-2019-65-AL
0191/2020-S1	31291-2019-63-AL	0240/2020-S1	31830-2019-64-AL	0382/2020-S1	32270-2019-65-AL
0192/2020-S1	31293-2019-63-AL	0241/2020-S1	31891-2019-64-AL	0383/2020-S1	32339-2019-65-AL
0193/2020-S1	31338-2019-63-AL	0242/2020-S1	31898-2019-64-AL	0385/2020-S1	32312-2019-65-AL
0194/2020-S1	31341-2019-63-AL	0243/2020-S1	31706-2019-64-AL	0386/2020-S1	32317-2019-65-AL
0195/2020-S1	31366-2019-63-AL	0244/2020-S1	31845-2019-64-AL	0387/2020-S1	32305-2019-65-AL
0196/2020-S1	31401-2019-63-AL	0245/2020-S1	31904-2019-64-AL	0395/2020-S1	32340-2019-65-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0396/2020-S1	32379-2019-65-AL	0495/2020-S1	32868-2020-66-AL	0596/2020-S1	33304-2020-67-AL
0397/2020-S1	32356-2019-65-AL	0496/2020-S1	32873-2020-66-AL	0598/2020-S1	33314-2020-67-AL
0398/2020-S1	32375-2019-65-AL	0497/2020-S1	32765-2020-66-AL	0599/2020-S1	33359-2020-67-AL
0400/2020-S1	32393-2019-65-AL	0498/2020-S1	32822-2020-66-AL	0601/2020-S1	32890-2020-66-AL
0401/2020-S1	32392-2019-65-AL	0499/2020-S1	32763-2020-66-AL	0617/2020-S1	33431-2020-67-AL
0411/2020-S1	32419-2019-65-AL	0500/2020-S1	32794-2020-66-AL	0618/2020-S1	33442-2020-67-AL
0412/2020-S1	32421-2019-65-AL	0501/2020-S1	32798-2020-66-AL	0619/2020-S1	33470-2020-67-AL
0413/2020-S1	32440-2019-65-AL	0502/2020-S1	32847-2020-66-AL	0620/2020-S1	33471-2020-67-AL
0414/2020-S1	32442-2019-65-AL	0503/2020-S1	32854-2020-66-AL	0621/2020-S1	33486-2020-67-AL
0415/2020-S1	32409-2019-65-AL	0504/2020-S1	32882-2020-66-AL	0622/2020-S1	33491-2020-67-AL
0416/2020-S1	32417-2019-65-AL	0521/2020-S1	32888-2020-66-AL	0623/2020-S1	33500-2020-68-AL
0417/2020-S1	32410-2019-65-AL	0523/2020-S1	32913-2020-66-AL	0624/2020-S1	33528-2020-68-AL
0418/2020-S1	32438-2019-65-AL	0524/2020-S1	32954-2020-66-AL	0625/2020-S1	33388-2020-67-AL
0427/2020-S1	32501-2020-66-AL	0525/2020-S1	32971-2020-66-AL	0627/2020-S1	33425-2020-67-AL
0428/2020-S1	32560-2020-66-AL	0527/2020-S1	32974-2020-66-AL	0629/2020-S1	33432-2020-67-AL
0429/2020-S1	32523-2020-66-AL	0528/2020-S1	33019-2020-67-AL	0630/2020-S1	33433-2020-67-AL
0430/2020-S1	32552-2020-66-AL	0531/2020-S1	32973-2020-66-AL	0632/2020-S1	33516-2020-68-AL
0431/2020-S1	32558-2020-66-AL	0532/2020-S1	32979-2020-66-AL	0633/2020-S1	33552-2020-68-AL
0432/2020-S1	32506-2020-66-AL	0533/2020-S1	32982-2020-66-AL	0649/2020-S1	33558-2020-68-AL
0433/2020-S1	32566-2020-66-AL	0534/2020-S1	32983-2020-66-AL	0650/2020-S1	33576-2020-68-AL
0434/2020-S1	32591-2020-66-AL	0536/2020-S1	33020-2020-67-AL	0653/2020-S1	33593-2020-68-AL
0435/2020-S1	32500-2020-66-AL	0553/2020-S1	33051-2020-67-AL	0654/2020-S1	33632-2020-68-AL
0436/2020-S1	32557-2020-66-AL	0554/2020-S1	33054-2020-67-AL	0655/2020-S1	33648-2020-68-AL
0437/2020-S1	32551-2020-66-AL	0555/2020-S1	33091-2020-67-AL	0656/2020-S1	33649-2020-68-AL
0438/2020-S1	32546-2020-66-AL	0556/2020-S1	33107-2020-67-AL	0657/2020-S1	33682-2020-68-AL
0439/2020-S1	32460-2019-65-AL	0557/2020-S1	33109-2020-67-AL	0659/2020-S1	33560-2020-68-AL
0440/2020-S1	32559-2020-66-AL	0558/2020-S1	33112-2020-67-AL	0660/2020-S1	33563-2020-68-AL
0441/2020-S1	32601-2020-66-AL	0559/2020-S1	33170-2020-67-AL	0661/2020-S1	33590-2020-68-AL
0444/2020-S1	32758-2020-66-AL	0560/2020-S1	33202-2020-67-AL	0662/2020-S1	33604-2020-68-AL
0459/2020-S1	32631-2020-66-AL	0561/2020-S1	33053-2020-67-AL	0664/2020-S1	33631-2020-68-AL
0460/2020-S1	32670-2020-66-AL	0562/2020-S1	33090-2020-67-AL	0665/2020-S1	33658-2020-68-AL
0461/2020-S1	32678-2020-66-AL	0563/2020-S1	33110-2020-67-AL	0683/2020-S1	33788-2020-68-AL
0462/2020-S1	32679-2020-66-AL	0564/2020-S1	33122-2020-67-AL	0684/2020-S1	33825-2020-68-AL
0463/2020-S1	32692-2020-66-AL	0565/2020-S1	33123-2020-67-AL	0685/2020-S1	33833-2020-68-AL
0464/2020-S1	32737-2020-66-AL	0566/2020-S1	33131-2020-67-AL	0686/2020-S1	33841-2020-68-AL
0465/2020-S1	32759-2020-66-AL	0567/2020-S1	33152-2020-67-AL	0687/2020-S1	33843-2020-68-AL
0467/2020-S1	32629-2020-66-AL	0568/2020-S1	33201-2020-67-AL	0688/2020-S1	33783-2020-68-AL
0468/2020-S1	32633-2020-66-AL	0585/2020-S1	33239-2020-67-AL	0689/2020-S1	33759-2020-68-AL
0469/2020-S1	32703-2020-66-AL	0586/2020-S1	33281-2020-67-AL	0690/2020-S1	33780-2020-68-AL
0470/2020-S1	32705-2020-66-AL	0587/2020-S1	33283-2020-67-AL	0691/2020-S1	33687-2020-68-AL
0471/2020-S1	32711-2020-66-AL	0588/2020-S1	33299-2020-67-AL	0692/2020-S1	33713-2020-68-AL
0472/2020-S1	32730-2020-66-AL	0589/2020-S1	33306-2020-67-AL	0693/2020-S1	33736-2020-68-AL
0489/2020-S1	32768-2020-66-AL	0590/2020-S1	33307-2020-67-AL	0694/2020-S1	33789-2020-68-AL
0490/2020-S1	32769-2020-66-AL	0591/2020-S1	33321-2020-67-AL	0695/2020-S1	33796-2020-68-AL
0491/2020-S1	32771-2020-66-AL	0592/2020-S1	33383-2020-67-AL	0696/2020-S1	33810-2020-68-AL
0492/2020-S1	32817-2020-66-AL	0593/2020-S1	33227-2020-67-AL	0697/2020-S1	33838-2020-68-AL
0493/2020-S1	32851-2020-66-AL	0594/2020-S1	33254-2020-67-AL	0715/2020-S1	33866-2020-68-AL
0494/2020-S1	32857-2020-66-AL	0595/2020-S1	33286-2020-67-AL	0716/2020-S1	33869-2020-68-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0717/2020-S1	33881-2020-68-AL	0750/2020-S1	34030-2020-69-AL	0795/2020-S1	34132-2020-69-AL
0718/2020-S1	33882-2020-68-AL	0753/2020-S1	34033-2020-69-AL	0796/2020-S1	34143-2020-69-AL
0719/2020-S1	33884-2020-68-AL	0754/2020-S1	33958-2020-68-AL	0814/2020-S1	34160-2020-69-AL
0720/2020-S1	33892-2020-68-AL	0755/2020-S1	33960-2020-68-AL	0815/2020-S1	34168-2020-69-AL
0721/2020-S1	33926-2020-68-AL	0757/2020-S1	34020-2020-69-AL	0817/2020-S1	34195-2020-69-AL
0722/2020-S1	33929-2020-68-AL	0758/2020-S1	34038-2020-69-AL	0818/2020-S1	34216-2020-69-AL
0723/2020-S1	33893-2020-68-AL	0759/2020-S1	34056-2020-69-AL	0819/2020-S1	34241-2020-69-AL
0724/2020-S1	33897-2020-68-AL	0780/2020-S1	34072-2020-69-AL	0820/2020-S1	34242-2020-69-AL
0725/2020-S1	33901-2020-68-AL	0783/2020-S1	34091-2020-69-AL	0821/2020-S1	34276-2020-69-AL
0726/2020-S1	33903-2020-68-AL	0784/2020-S1	34104-2020-69-AL	0822/2020-S1	34208-2020-69-AL
0727/2020-S1	33931-2020-68-AL	0785/2020-S1	34119-2020-69-AL	0823/2020-S1	34225-2020-69-AL
0728/2020-S1	33932-2020-68-AL	0786/2020-S1	34125-2020-69-AL	0824/2020-S1	34228-2020-69-AL
0744/2020-S1	33962-2020-68-AL	0787/2020-S1	34140-2020-69-AL	0825/2020-S1	34248-2020-69-AL
0745/2020-S1	33969-2020-68-AL	0788/2020-S1	34147-2020-69-AL	0826/2020-S1	34252-2020-69-AL
0746/2020-S1	33997-2020-68-AL	0789/2020-S1	34158-2020-69-AL	0827/2020-S1	34254-2020-69-AL
0747/2020-S1	34024-2020-69-AL	0790/2020-S1	34071-2020-69-AL	0828/2020-S1	34265-2020-69-AL
0748/2020-S1	34025-2020-69-AL	0792/2020-S1	34100-2020-69-AL	0829/2020-S1	34267-2020-69-AL
0749/2020-S1	34027-2020-69-AL	0793/2020-S1	34101-2020-69-AL	0846/2020-S1	34228-2020-69-AL

ÍNDICE POR ACCIONES

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0111/2020-S1	30340-2019-61-AAC	0298/2020-S1	30803-2019-62-AAC	0351/2020-S1	31400-2019-63-AAC
0112/2020-S1	30403-2019-61-AAC	0299/2020-S1	30810-2019-62-AAC	0352/2020-S1	31325-2019-63-AAC
0113/2020-S1	30444-2019-61-AAC	0300/2020-S1	30811-2019-62-AAC	0353/2020-S1	31318-2019-63-AAC
0114/2020-S1	30347-2019-61-AAC	0302/2020-S1	30905-2019-62-AAC	0354/2020-S1	31356-2019-63-AAC
0129/2020-S1	30541-2019-62-AAC	0303/2020-S1	30907-2019-62-AAC	0355/2020-S1	31300-2019-63-AAC
0130/2020-S1	29807-2019-60-AAC	0304/2020-S1	30914-2019-62-AAC	0357/2020-S1	31359-2019-63-AAC
0131/2020-S1	29704-2019-60-AAC	0305/2020-S1	30903-2019-62-AAC	0358/2020-S1	31442-2019-63-AAC
0132/2020-S1	30477-2019-61-AAC	0307/2020-S1	30912-2019-62-AAC	0359/2020-S1	31422-2019-63-AAC
0133/2020-S1	30511-2019-62-AAC	0308/2020-S1	30929-2019-62-AAC	0360/2020-S1	31377-2019-63-AAC
0134/2020-S1	30542-2019-62-AAC	0309/2020-S1	26516-2018-54-AAC	0361/2020-S1	31396-2019-63-AAC
0135/2020-S1	30578-2019-62-AAC	0310/2020-S1	31011-2019-63-AAC	0362/2020-S1	31379-2019-63-AAC
0136/2020-S1	32588-2020-66-AAC	0312/2020-S1	30966-2019-62-AAC	0364/2020-S1	31398-2019-63-AAC
0137/2020-S1	29742-2019-60-AAC	0313/2020-S1	30943-2019-62-AAC	0365/2020-S1	31413-2019-63-AAC
0138/2020-S1	30500-2019-62-AAC	0315/2020-S1	30987-2019-62-AAC	0368/2020-S1	31482-2019-63-AAC
0139/2020-S1	30523-2019-62-AAC	0316/2020-S1	31010-2019-63-AAC	0369/2020-S1	31503-2019-64-AAC
0140/2020-S1	30525-2019-62-AAC	0317/2020-S1	31074-2019-63-AAC	0370/2020-S1	31449-2019-63-AAC
0141/2020-S1	30544-2019-62-AAC	0318/2020-S1	31072-2019-63-AAC	0372/2020-S1	31504-2019-64-AAC
0142/2020-S1	30572-2019-62-AAC	0319/2020-S1	31071-2019-63-AAC	0373/2020-S1	31611-2019-64-AAC
0144/2020-S1	30577-2019-62-AAC	0320/2020-S1	31065-2019-63-AAC	0374/2020-S1	31516-2019-64-AAC
0159/2020-S1	28289-2019-57-AAC	0321/2020-S1	31108-2019-63-AAC	0375/2020-S1	31603-2019-64-AAC
0160/2020-S1	30602-2019-62-AAC	0322/2020-S1	31016-2019-63-AAC	0376/2020-S1	31620-2019-64-AAC
0161/2020-S1	30615-2019-62-AAC	0323/2020-S1	31032-2019-63-AAC	0378/2020-S1	31522-2019-64-AAC
0162/2020-S1	30653-2019-62-AAC	0324/2020-S1	31048-2019-63-AAC	0379/2020-S1	31608-2019-64-AAC
0163/2020-S1	30684-2019-62-AAC	0325/2020-S1	31073-2019-63-AAC	0380/2020-S1	31606-2019-64-AAC
0165/2020-S1	30707-2019-62-AAC	0326/2020-S1	31183-2019-63-AAC	0388/2020-S1	28389-2019-57-AAC
0166/2020-S1	30600-2019-62-AAC	0327/2020-S1	31114-2019-63-AAC	0390/2020-S1	31645-2019-64-AAC
0167/2020-S1	30708-2019-62-AAC	0328/2020-S1	31137-2019-63-AAC	0391/2020-S1	31638-2019-64-AAC
0168/2020-S1	30650-2019-62-AAC	0329/2020-S1	31113-2019-63-AAC	0393/2020-S1	31634-2019-64-AAC
0169/2020-S1	30672-2019-62-AAC	0330/2020-S1	31179-2019-63-AAC	0394/2020-S1	31649-2019-64-AAC
0170/2020-S1	30675-2019-62-AAC	0331/2020-S1	31110-2019-63-AAC	0404/2020-S1	31669-2019-64-AAC
0171/2020-S1	28927-2019-58-AAC	0333/2020-S1	31121-2019-63-AAC	0405/2020-S1	31708-2019-64-AAC
0172/2020-S1	32095-2019-65-AAC	0334/2020-S1	31167-2019-63-AAC	0406/2020-S1	31672-2019-64-AAC
0173/2020-S1	30658-2019-62-AAC	0336/2020-S1	31224-2019-63-AAC	0407/2020-S1	30613-2019-62-AAC
0285/2020-S1	30746-2019-62-AAC	0337/2020-S1	26359-2018-53-AAC	0408/2020-S1	31718-2019-64-AAC
0286/2020-S1	30750-2019-62-AAC	0338/2020-S1	31204-2019-63-AAC	0409/2020-S1	31685-2019-64-AAC
0288/2020-S1	30754-2019-62-AAC	0340/2020-S1	31200-2019-63-AAC	0410/2020-S1	31626-2019-64-AAC
0289/2020-S1	30736-2019-62-AAC	0341/2020-S1	31195-2019-63-AAC	0419/2020-S1	31731-2019-64-AAC
0290/2020-S1	30752-2019-62-AAC	0342/2020-S1	31184-2019-63-AAC	0420/2020-S1	31736-2019-64-AAC
0291/2020-S1	30756-2019-62-AAC	0343/2020-S1	31280-2019-63-AAC	0421/2020-S1	31764-2019-64-AAC
0292/2020-S1	30768-2019-62-AAC	0344/2020-S1	31233-2019-63-AAC	0422/2020-S1	31774-2019-64-AAC
0293/2020-S1	30809-2019-62-AAC	0345/2020-S1	31253-2019-63-AAC	0423/2020-S1	31775-2019-64-AAC
0294/2020-S1	30815-2019-62-AAC	0346/2020-S1	31270-2019-63-AAC	0424/2020-S1	31771-2019-64-AAC
0295/2020-S1	30860-2019-62-AAC	0347/2020-S1	25608-2018-52-AAC	0425/2020-S1	31779-2019-64-AAC
0296/2020-S1	30863-2019-62-AAC	0348/2020-S1	25138-2018-51-AAC	0426/2020-S1	31737-2019-64-AAC
0297/2020-S1	30842-2019-62-AAC	0350/2020-S1	31275-2019-63-AAC	0442/2020-S1	31798-2019-64-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0443/2020-S1	31803-2019-64-AAC	0552/2020-S1	32346-2019-65-AAC	0680/2020-S1	32884-2020-66-AAC
0445/2020-S1	31819-2019-64-AAC	0570/2020-S1	32387-2019-65-AAC	0682/2020-S1	32960-2020-66-AAC
0446/2020-S1	31865-2019-64-AAC	0571/2020-S1	32431-2019-65-AAC	0698/2020-S1	33012-2020-67-AAC
0447/2020-S1	31887-2019-64-AAC	0572/2020-S1	32432-2019-65-AAC	0699/2020-S1	33029-2020-67-AAC
0449/2020-S1	31921-2019-64-AAC	0573/2020-S1	32445-2019-65-AAC	0700/2020-S1	33057-2020-67-AAC
0450/2020-S1	31888-2019-64-AAC	0574/2020-S1	32226-2019-65-AAC	0704/2020-S1	33076-2020-67-AAC
0451/2020-S1	31909-2019-64-AAC	0575/2020-S1	32474-2019-65-AAC	0705/2020-S1	33080-2020-67-AAC
0452/2020-S1	31918-2019-64-AAC	0577/2020-S1	30970-2019-62-AAC	0707/2020-S1	33095-2020-67-AAC
0454/2020-S1	31855-2019-64-AAC	0578/2020-S1	32373-2019-65-AAC	0708/2020-S1	30733-2019-62-AAC
0456/2020-S1	31796-2019-64-AAC	0579/2020-S1	32397-2019-65-AAC	0711/2020-S1	33014-2020-67-AAC
0457/2020-S1	31794-2019-64-AAC	0581/2020-S1	32468-2019-65-AAC	0712/2020-S1	33027-2020-67-AAC
0473/2020-S1	30840-2019-62-AAC	0582/2020-S1	32487-2020-65-AAC	0713/2020-S1	33032-2020-67-AAC
0474/2020-S1	31922-2019-64-AAC	0583/2020-S1	32497-2020-65-AAC	0714/2020-S1	33063-2020-67-AAC
0475/2020-S1	31925-2019-64-AAC	0584/2020-S1	32512-2020-66-AAC	0729/2020-S1	33157-2020-67-AAC
0476/2020-S1	32331-2019-65-AAC	0600/2020-S1	32542-2020-66-AAC	0730/2020-S1	33177-2020-67-AAC
0477/2020-S1	31948-2019-64-AAC	0602/2020-S1	32577-2020-66-AAC	0731/2020-S1	33182-2020-67-AAC
0479/2020-S1	31981-2019-64-AAC	0604/2020-S1	32619-2020-66-AAC	0733/2020-S1	33215-2020-67-AAC
0480/2020-S1	32051-2019-65-AAC	0605/2020-S1	32623-2020-66-AAC	0734/2020-S1	33222-2020-67-AAC
0483/2020-S1	31968-2019-64-AAC	0607/2020-S1	32641-2020-66-AAC	0735/2020-S1	33232-2020-67-AAC
0484/2020-S1	31972-2019-64-AAC	0608/2020-S1	32652-2020-66-AAC	0736/2020-S1	33234-2020-67-AAC
0485/2020-S1	31993-2019-64-AAC	0609/2020-S1	32533-2020-66-AAC	0739/2020-S1	33120-2020-67-AAC
0486/2020-S1	31995-2019-64-AAC	0610/2020-S1	32568-2020-66-AAC	0741/2020-S1	33189-2020-67-AAC
0487/2020-S1	32002-2019-65-AAC	0614/2020-S1	32642-2020-66-AAC	0742/2020-S1	33193-2020-67-AAC
0488/2020-S1	32062-2019-65-AAC	0615/2020-S1	32653-2020-66-AAC	0760/2020-S1	33328-2020-67-AAC
0505/2020-S1	32085-2019-65-AAC	0616/2020-S1	32654-2020-66-AAC	0763/2020-S1	33329-2020-67-AAC
0507/2020-S1	32096-2019-65-AAC	0634/2020-S1	32659-2020-66-AAC	0764/2020-S1	33330-2020-67-AAC
0508/2020-S1	32100-2019-65-AAC	0635/2020-S1	32664-2020-66-AAC	0765/2020-S1	33332-2020-67-AAC
0509/2020-S1	32146-2019-65-AAC	0636/2020-S1	32665-2020-66-AAC	0766/2020-S1	33336-2020-67-AAC
0511/2020-S1	32151-2019-65-AAC	0638/2020-S1	32695-2020-66-AAC	0769/2020-S1	33351-2020-67-AAC
0512/2020-S1	32159-2019-65-AAC	0639/2020-S1	32716-2020-66-AAC	0770/2020-S1	33242-2020-67-AAC
0513/2020-S1	32071-2019-65-AAC	0640/2020-S1	32719-2020-66-AAC	0773/2020-S1	33248-2020-67-AAC
0514/2020-S1	32072-2019-65-AAC	0641/2020-S1	32741-2020-66-AAC	0774/2020-S1	33277-2020-67-AAC
0515/2020-S1	32088-2019-65-AAC	0642/2020-S1	32700-2020-66-AAC	0775/2020-S1	33285-2020-67-AAC
0517/2020-S1	32128-2019-65-AAC	0643/2020-S1	32715-2020-66-AAC	0776/2020-S1	33287-2020-67-AAC
0518/2020-S1	32176-2019-65-AAC	0644/2020-S1	32747-2020-66-AAC	0777/2020-S1	33325-2020-67-AAC
0520/2020-S1	30531-2019-62-AAC	0645/2020-S1	32803-2020-66-AAC	0778/2020-S1	33331-2020-67-AAC
0538/2020-S1	32222-2019-65-AAC	0646/2020-S1	32804-2020-66-AAC	0779/2020-S1	33337-2020-67-AAC
0540/2020-S1	32251-2019-65-AAC	0648/2020-S1	32811-2020-66-AAC	0799/2020-S1	33396-2020-67-AAC
0541/2020-S1	32277-2019-65-AAC	0667/2020-S1	32836-2020-66-AAC	0801/2020-S1	33435-2020-67-AAC
0542/2020-S1	32297-2019-65-AAC	0668/2020-S1	32875-2020-66-AAC	0802/2020-S1	33487-2020-67-AAC
0543/2020-S1	32322-2019-65-AAC	0669/2020-S1	32876-2020-66-AAC	0803/2020-S1	33488-2020-67-AAC
0544/2020-S1	32333-2019-65-AAC	0670/2020-S1	32904-2020-66-AAC	0804/2020-S1	33508-2020-68-AAC
0545/2020-S1	32190-2019-65-AAC	0671/2020-S1	32909-2020-66-AAC	0806/2020-S1	33391-2020-67-AAC
0546/2020-S1	32215-2019-65-AAC	0672/2020-S1	32985-2020-66-AAC	0807/2020-S1	33395-2020-67-AAC
0548/2020-S1	32232-2019-65-AAC	0674/2020-S1	32990-2020-66-AAC	0808/2020-S1	33407-2020-67-AAC
0549/2020-S1	32259-2019-65-AAC	0675/2020-S1	32826-2020-66-AAC	0809/2020-S1	33411-2020-67-AAC
0550/2020-S1	32260-2019-65-AAC	0678/2020-S1	32859-2020-66-AAC	0810/2020-S1	33416-2020-67-AAC
0551/2020-S1	32275-2019-65-AAC	0679/2020-S1	32860-2020-66-AAC	0811/2020-S1	33439-2020-67-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0812/2020-S1	33479-2020-67-AAC	0835/2020-S1	33615-2020-68-AAC	0841/2020-S1	33582-2020-68-AAC
0813/2020-S1	33507-2020-68-AAC	0837/2020-S1	33673-2020-68-AAC	0842/2020-S1	33600-2020-68-AAC
0831/2020-S1	33583-2020-68-AAC	0838/2020-S1	33543-2020-68-AAC	0843/2020-S1	33619-2020-68-AAC
0832/2020-S1	33584-2020-68-AAC	0839/2020-S1	33567-2020-68-AAC	0844/2020-S1	33640-2020-68-AAC
0833/2020-S1	33592-2020-68-AAC	0840/2020-S1	33573-2020-68-AAC	0845/2020-S1	33669-2020-68-AAC
0834/2020-S1	33594-2020-68-AAC				

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2020-S1

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30340-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0047/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 90 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Guillermo Colque Villarroel** en representación legal de **Patricia Quilo Quispe de Vallejos** contra **Oscar Omar Aparicio Céspedes**, **Representante Legal** del **Arzobispado de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3, 4 y 8 de julio todos de 2019, cursante de fs. 45 a 66 vta., 69; y, 74 vta., la accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 1996, ingresó a trabajar al Arzobispado de Cochabamba, para desarrollar las actividades como auxiliar de limpieza por Memorándum emitido por René Fernández Apaza, Arzobispo de esa época el 1 de abril de 2008, se formalizó su relación laboral mediante la suscripción de contrato de trabajo por tiempo indefinido, mismo que fue desarrollado de forma continua y sin interrupciones; posteriormente, por Memorándum de 17 de abril de 2016 se dispuso que desempeñe las funciones de portera y encargada del parqueo del señalado Arzobispado, también de manera continua y sin interrupciones.

Refiere que desde que ingreso a trabajar en el Arzobispado el 1 de agosto de 1996 hasta el 31 de agosto de 2018, día en que fue despedida de manera injusta ilegal e intempestiva, trabajó por el lapso de veintidós años y un mes de manera continua e ininterrumpida, sin haber recibido llamada de atención alguna.

El 22 de agosto de 2018, recibió memorándum de retiro intempestivo, debido a una reestructuración y supresión del cargo, emitido por Carlos Enrique Curiel Herrera, Vicario General del Arzobispado de Cochabamba, donde se le comunicó que trabajará solamente hasta el 31 del referido mes y año.

En ese sentido el 6 de septiembre de 2018, comunicó verbalmente y de manera oportuna tanto al administrador, al asesor legal y al Arzobispo que no renunciaría y rechazaba el despido ilegal e injustificado, renunciando a cualquier posibilidad de pago de beneficios sociales, solicitando en consecuencia se deje sin efecto el memorándum de despido y la reincorporación inmediata a su fuente laboral; empero, recibió una negativa a su petición.

Debido a la falta de una respuesta positiva a su solicitud de reincorporación laboral, el 27 de septiembre de 2018 acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió una única citación a efecto de que el representante del Arzobispado se haga presente en sus instalaciones el 5 de octubre de 2018 a horas 11:30, para responder a la demanda referida, instalada la audiencia el prenombrado no acreditó su personería; por lo que, se sustancio la misma en su rebeldía, actuado en el cual se dio a conocer que la accionante fue despedida ilegal e injustamente y optó por su reincorporación, constatándose a su vez que la relación laboral era de carácter indefinido, no fue emergente de un proceso administrativo interno, no hubo el debido proceso y se vulneró su derecho a la defensa; razón por la que, el despido fue ilegal e intempestivo.

En consecuencia la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097 de 24 de octubre de 2018, disponiendo que el Arzobispado de Cochabamba a

través de su representante legal proceda a la reincorporación laboral de Patricia Quilo Quispe de Vallejos en el mismo cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda; asimismo, prohibió toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, el Arzobispado fue notificado con la conminatoria aludida el 29 de igual mes y año, posteriormente al día siguiente se hizo presente en la institución; sin embargo, el administrador y asesor legal no le permitieron ingresar a su fuente laboral para retomar su trabajo.

Situación por la que el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2477/18 de 9 de noviembre de 2018, que evidencia que la parte empleadora no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097; sin embargo, la parte empleadora frente a la referida Conminatoria interpuso recurso de revocatoria; empero, extrañamente el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba mediante Resolución Administrativa 422 de 3 de diciembre de idéntico año resolvió revocar totalmente la citada Conminatoria, por vulnerar supuestamente el derecho a la defensa y el debido proceso, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta el acta de audiencia de fecha 5 de octubre de igual año, debiéndose reconducir la causa conforme a procedimiento.

Así mismo refiere que la negligencia por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, le ocasionó un gran daño; toda vez que, es una persona de la tercera edad y mujer, vulnerando los principios de inmediatez y celeridad, considerando que la solicitud de reincorporación se presentó el 27 de septiembre de 2018 y la Resolución se emitió recién el 3 de diciembre de igual año y notificado el 7 del mismo mes y año, empero, el 11 de similar mes y año presentó nuevamente una segunda denuncia al inspector de trabajo, solicitando su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la citación a la audiencia de Reincorporación para el 14 de diciembre de idéntico año a horas 15:30 en oficinas de la señalada Jefatura, siendo notificada al Arzobispado de Cochabamba el 13 de octubre del mencionado año (lo correcto es diciembre).

En ese sentido la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19 de 10 de enero de 2019, disponiendo que el Arzobispado de Cochabamba a través del representante legal proceda a la reincorporación laboral de Patricia Quilo Quispe de Vallejos en el mismo cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días hábiles improrrogables.

Ante dicho incumplimiento el 17 de enero de 2019 por nota se solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba la verificación del cumplimiento de la conminatoria; por lo que, la Inspectora Escarlen Marvic Vargas emitió el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0248-INF/19 de 30 de enero de 2019, refiriendo que el Arzobispado de Cochabamba no procedió a la reincorporación de la trabajadora.

El Arzobispado mediante su apoderado el 24 de enero de 2019 interpuso Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO 008/19; por lo que, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social en respuesta al recurso planteado, mediante Resolución Administrativa 063/19 de 21 de febrero de 2019 confirmó en su totalidad la Conminatoria aludida; sin embargo, la parte accionada el 15 de marzo de similar año, presentó recurso jerárquico contra la Conminatoria de referencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de: **a)** Derecho al trabajo, remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo del "vivir bien" o "suma qamaña"; **b)** A la estabilidad laboral; y, **c)** Derechos conexos como a la salud y seguridad social, relacionado al valor supremo "vivir bien", citando al efecto los arts. 8.I y II, 9.VI, 13.I, 18.I, 45, 46.I y II, 48.II, 49.III, 54 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.I y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Que la parte demandada cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO 008/19, ratificada mediante Resolución Administrativa 063/19, disponiendo la reincorporación de Patricia Quilo Quispe de Vallejos en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; **2)** El respeto a la estabilidad laboral, ordenando que los demandados se abstengan de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales; **3)** En caso de incumplimiento a la Resolución por parte de los demandados o por interpósita persona, se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **4)** Se determine la existencia de responsabilidades, condenándose al pago de daños, perjuicios, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública, el 12 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 89 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Omar Aparicio Céspedes, Representante Legal del Arzobispado de Cochabamba, mediante su abogado externo, en audiencia refirió que: "…es evidente lo señalado en el informe, habiéndose remitido a la oficina del abogado de la accionante el memorándum respectivo…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito cursante de fs. 86 a 87, señaló que: **i)** Patricia Quilo Quispe de Vallejos, planteó denuncia contra el Arzobispado de Cochabamba, por haberla despedido injustificadamente de su fuente laboral, solicitando en consecuencia su reincorporación laboral; **ii)** El Inspector Departamental de Trabajo del referido departamento mediante informe MTEPS/JDT CBBA-0097-INF/18, recomendó la reincorporación laboral de la trabajadora; **iii)** El 10 de enero de 2019 se pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO 008/19, que conmina al Arzobispado de Cochabamba la reincorporación de la trabajadora; **iv)** El 24 de enero de 2019 el Arzobispado interpuso Recurso de revocatoria contra la Conminatoria aludida, en consecuencia emitió la Resolución Administrativa 063/19 que confirma la Conminatoria en su totalidad; y, **v)** El 15 de marzo de igual año el Arzobispado de Cochabamba, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa que resuelve el recurso de revocatoria; por lo que, se remitió el expediente original ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, estando pendiente el pronunciamiento de la Resolución Ministerial que corresponda.

De la misma manera refieren que el trámite administrativo de reincorporación laboral, desde la denuncia hasta el pronunciamiento de la Conminatoria, se adecuo a la normativa laboral en vigencia, en ese entendido invocan al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de mayo de 2010 que dispone entre otros que: "…d) **El trabajador podrá interponer acciones constitucionales que corresponda, tomando en cuenta la inmediatez de la protección el derecho constitucional de estabilidad laboral…"** (sic), por lo expuesto, solicita se tenga presente lo informado y se determine lo que corresponda en derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0047/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 90 a 93 vta., **concedió** la tutela "…únicamente en relación a la efectividad de la reincorporación ordenada mediante Conminatoria MTEPS–JDT CO-006/19 de 10 de enero de 2019 por el Jefe Departamental de Trabajo, ordenando a las autoridades accionadas, materializar el memorándum de reincorporación laboral de fecha 12 de julio de 2019 y hacer conocer su efectivización en tercero día de su legal notificación con la presente sentencia, con la aclaración de que la estabilidad laboral señalada por la ahora accionante está inmersa dentro los derechos

laborales que conlleva la efectividad del referido memorándum, y que, en cuanto a la pretensión de que se determine el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, corresponderá acudirse a la vía llamada por ley, o eventualmente verificar el incumplimiento del mismo mediante la efectivizarían del memorándum señalado, siendo que la jurisdicción constitucional, en cuanto a conminatorias, única y exclusivamente tienen que velar por el efectivo cumplimiento de derechos laborales de los accionantes o peticionantes, que tiene que ver con la reincorporación a su fuente laboral. Finalmente, en relación a la pretensión del pago de daños, perjuicio, costos y costas, al no haberse acreditado esta circunstancia de manera objetiva no corresponde señalar las mismas, tomando en cuenta que los salarios devengados señalados se encuentran inmersos dentro la conminatoria ya ordenando por la Jefatura Departamental de Trabajo, y conforme a la propia jurisprudencia citada, tiene las vías legales de la jurisdicción laboral para su reclamo respectivo" (sic). Con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que se presentó memorial de reincorporación laboral, emergente de la Conminatoria MTEPS-JDTCO-008/19 y se habría notificado a la accionante en la oficina de su abogada el 12 de julio de 2019, a objeto de que pueda procederse a la reincorporación a su fuente laboral, teniéndose presente la notificación notarial a horas 14:45; **b)** La parte demandada fue citada con la acción de amparo constitucional el 11 de julio de 2019, vale decir con anterioridad a la emisión del citado memorándum de reincorporación; **c)** En relación al petitorio de la accionante, ante el incumplimiento o desobediencia a la resolución a ser emitida por la Sala Constitucional se disponga la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público a efecto de su procesamiento penal; sin embargo, mediante la acción tutelar no puede adelantarse a una fase procesal para pretender determinar una acción a futuro, que eventualmente se tendría que realizar dentro de la ejecución ya de la sentencia emitida; **d)** Se evidencia por una parte el incumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19, por parte del Arzobispado de Cochabamba, motivo por el que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que en su parte resolutiva conminó al Arzobispado proceder con la reincorporación laboral de la trabajadora, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan; **e)** Una vez notificada la autoridad accionada, planteó Recurso de revocatoria que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 063/19 que confirmó en su totalidad la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19, interponiendo en consecuencia el Recurso Jerárquico el 15 de marzo de 2019, Resolución que no se observa dentro las actuaciones acompañadas, de lo que se advierte es que a partir del plazo que otorgó la autoridad administrativa laboral para la reincorporación, se habría verificado su incumplimiento por parte del Arzobispado de Cochabamba, corroborando con ello que el memorándum de reincorporación que presentó ante la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, fue realizada con posterioridad a su citación con la acción tutelar; es decir, el 12 de julio de idéntico año, pese a que en su contenido establece la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral de acuerdo a lo dispuesto por la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-008/19; y, **f)** Sin embargo, la existencia del aludido memorándum de reincorporación y toda vez que no se dio cumplimiento a los dos presupuestos establecidos en la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, a efecto de enmarcarse en la teoría del hecho superado que fue desarrollado en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, glosada en el considerando tercero de la presente Resolución efecto que permita la improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme a Memorándum de 30 de julio de 1996, se evidencia que Patricia Quilo Quispe de Vallejos –impetrante de tutela– trabajó en el Arzobispado de Cochabamba, en el cargo de encargada de limpieza, desde el 1 de agosto del mismo año; asimismo, a través de otro contrato de trabajo por tiempo indefinido se advierte que trabajó en el citado Arzobispado, en el cargo de responsable de limpieza, desde el 14 de enero de 2008, de la misma manera, mediante memorándum de 17 de abril de 2016 debido a su estado de salud se le asigna nuevas funciones como portera y encargada del parqueo del Arzobispado a partir del 1 de igual mes y año (fs. 2 a 5).

II.2. Consta Memorándum de 22 de agosto de 2018, por el cual el Arzobispado de Cochabamba prescinde los servicios de la accionante debido a la restructuración y supresión del cargo, con el advertido que su último día de trabajo será el 31 del indicado mes y año (fs. 6).

II.3. Cursa boleta de pago por el mes de agosto de 2018 correspondiente a la hoy peticionante de tutela, de la cual se evidencia que trabajó en el Arzobispado de Cochabamba, en el área servicios portera y encargada de parqueo (fs. 7).

II.4. Por Testimonio 1028/2018 de 11 de septiembre, Patricia Quilo Quispe de Vallejos otorga Poder Especial y Suficiente a favor de José Guillermo Colque Villarroel (fs. 9 y 10).

II.5. José Morales Calizaya, Inspector de Trabajo de Cochabamba, el 27 de septiembre de 2018 emitió única citación de reincorporación a su fuente laboral dirigido al Arzobispado del citado departamento, a objeto de que responda a la denuncia interpuesta, fijando audiencia de reincorporación por despido injustificado para el 5 de octubre de similar año a horas 11:30 en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento (fs. 11).

II.6. Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097 de 24 de octubre de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió conminar al Arzobispado de Cochabamba, para que en el plazo de tres días a partir de su notificación reincorpore a la hoy accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido con el mismo nivel salarial; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponda (fs. 12 a 13).

II.7. Consta Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2477/18 de 9 de noviembre de 2018, mediante el cual se establece que el Inspector de Trabajo, informó al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, señalando que, el Arzobispado de Cochabamba, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097, de reincorporación de la trabajadora –hoy impetrante de tutela– (fs. 16).

II.8. A través de informe MTEPS/JDTCBBA/RL-IL 2631 de 3 de diciembre de 2018, Freddy Montes Mamani, Responsable Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en referencia al Recurso de revocatoria presentado por el Representante Legal del Arzobispado de Cochabamba, recomienda al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba confirmar en todas sus partes la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097 (fs. 17 y 18).

II.9. En ese sentido Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo por Resolución Administrativa 422 de 3 de diciembre de 2018, resuelve revocar la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097, declarando la nulidad de obrados hasta el Acta de audiencia de 5 de octubre de igual año, debiendo el Inspector Departamental de Trabajo reconducir la causa conforme procedimiento (fs. 19 y 20).

II.10. José Morales Calizaya, Inspector de Trabajo de Cochabamba, emitió la única citación de reincorporación con Código 5361/2018 de 11 de diciembre, por única vez al mencionado Arzobispado, a objeto de que responda a la denuncia interpuesta, fijando audiencia de reincorporación por despido injustificado para el 14 de igual mes y año a horas 15:30 en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo (fs. 21).

II.11. Mediante Conminatoria MTEPS/JDT CO-008/19 de 10 de enero de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió conminar al Arzobispado de Cochabamba, para que en el plazo de tres días a partir de su notificación reincorpore a la hoy accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido e igual nivel salarial; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponda (fs. 24 a 25).

II.12. Por Acta Notariada 7/2019 de 16 de enero, emitida por Betty Antonieta Avendaño Rosales, Notaria de Fe Pública 59, verificó que el Arzobispado de Cochabamba no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-008/19 (fs. 26).

II.13. William Aguilar Bolaños, asesor legal del Arzobispado de Cochabamba, el 23 de enero de 2019 interpuso recurso revocatorio a efectos de que se revoque la Conminatoria aludida (fs. 30 a 32 vta.).

II.14. Consta Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-0248-INF/19 de 30 de enero de 2019, mediante el cual se establece que la Inspectora de Trabajo, Escarlen Marvic Vargas informó al Jefe Departamental de Trabajo, señalando que, el Arzobispado de Cochabamba, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19, de reincorporación de la trabajadora Patricia Quilo Quispe de Vallejos (fs. 33).

II.15. El Jefe Departamental de Trabajo por Resolución Administrativa 063/19 de 21 de febrero de 2019, en relación al Recurso de Revocatoria interpuesto por el asesor legal del Arzobispado de Cochabamba, contra la Conminatoria MTEPS/JDT CO-008/19, resuelve confirmar totalmente la Conminatoria aludida (fs. 37 vta.).

II.16. Mediante Nota Interna MTEPS–JDT CO-AAR.0282-NOT/19 de 15 de marzo de 2019, Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, remite ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social el Recurso Jerárquico interpuesto por el Arzobispado de Cochabamba, contra la Resolución Administrativa 063/19 (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo del "vivir bien" o "suma qamaña", a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, relacionado al valor supremo "vivir bien"; toda vez que, el Representante Legal del Arzobispado de Cochabamba, en el que trabajaba como portera y encargada del parqueo, no dio cumplimento a la Conminatoria MTEPS/JDT CO-008/19 de 10 de enero de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; **2)** Sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

De acuerdo al entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras se sostuvo lo siguiente:.

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral –salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)–, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás

derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

i) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

ii) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata**

ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

iii) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

III.2. Sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmo que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en***

el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, *que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"*

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, consta que la hoy accionante presentó dos denuncias ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, contra el Arzobispado de Cochabamba planteando la misma problemática, vale decir solicitando su reincorporación laboral; en la primera denuncia presentada el 27 de septiembre de 2018, la aludida Jefatura emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097, donde se resolvió conminar al Arzobispado, para que en el plazo de tres días a partir de su notificación reincorpore a la hoy impetrante de tutela a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido e igual nivel salarial; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponda; por lo que, a través de informe MTEPS/JDTCBBA/RL-IL 2631 de 3 de diciembre de 2018, Freddy Montes Mamani, Responsable Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en referencia al recurso de revocatoria presentado por el Representante Legal del Arzobispado de Cochabamba, recomienda al Jefe Departamental de Trabajo confirmar en todas sus partes la Conminatoria referida; sin embargo, corresponde señalar que el prenombrado por Resolución Administrativa 422 de 3 de diciembre de 2018, resolvió revocar la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097, declarando la nulidad de obrados hasta el Acta de audiencia de 5 de octubre de 2018, debiendo el Inspector Departamental de Trabajo reconducir la causa conforme a procedimiento.

Posteriormente, la ahora peticionante de tutela denunció nuevamente despido injustificado, solicitando su reincorporación laboral y no obstante que la parte demandada tomó conocimiento de la Resolución de Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19 de 10 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba que en cumplimiento del procedimiento establecido en el DS 28699, modificado por el DS 0495, y previo informe del Inspector Departamental de Trabajo que recomendó la reincorporación laboral, luego del trámite pertinente, conminó al demandado **Oscar Omar Aparicio Céspedes, Representante Legal del Arzobispado del señalado departamento**, a que proceda a la reincorporación laboral de la accionante dentro del plazo de tres días hábiles improrrogables, misma que fue incumplida; en consecuencia, la impetrante de tutela haciendo uso de su derecho, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte del Arzobispado referido, interpuso la presente acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral.

De esos antecedentes y previo a ingresar a resolver el objeto de la presente acción de defensa, cabe recordar que el ámbito de protección de esta acción tutelar es precisamente el resguardo de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuando los mismos resultaren vulnerados o estuvieren siendo amenazados de serlo mediante actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, siendo entonces su finalidad el restablecimiento de esos derechos o garantías constitucionales o en su caso evitar que los mismos sean conculcados. Bajo esa finalidad y ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió tutela constitucional en aquellos casos donde se demandó el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, protección que si bien es provisional; empero, tiene como único objeto el resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral asumiendo que se trata de bienes jurídicos cuya tutela debe ser inmediata, considerando que del ejercicio de los mismos dependen también otros derechos, de ahí inclusive, la prescindencia del principio de subsidiariedad con la única finalidad de resguardar los referidos derechos.

Realizada esa precisión, en el caso concreto existen dos conminatorias de reincorporación laboral expedidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, **la primera: la Conminatoria**

MTEPS/JDTCBBA/097 de 24 de octubre de 2018 y la segunda: MTEPS-JDT CO-008/19 de 10 de enero de 2019 que se encuentra vigente; toda vez que, la primera fue revocada mediante Resolución Administrativa 422 de 3 de diciembre de 2018 que resolvió revocar la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/097 de 24 de octubre de 2018, declarando la nulidad de obrados hasta el Acta de audiencia de 5 de octubre de 2018, situación por la que nos centraremos simplemente en la segunda Conminatoria de reincorporación.

Consiguientemente, conforme al desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la impetrante de tutela optó por su reincorporación laboral y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19, que dispuso conminar al empleador para su reincorporación laboral inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes, con origen en la fecha de su desvinculación, en ese sentido se verifica que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación referida; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela, en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo, o a la activación de la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante que dicha Conminatoria era de cumplimiento inmediato, la parte demandada no procedió a la reincorporación laboral ordenada, ya que –según se infiere del informe que presentó– entendió que al haber interpuesto Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria, estando pendiente de pronunciamiento la Resolución Ministerial correspondiente, no le correspondía cumplirla; sin embargo, dicho razonamiento es incorrecto; pues, la impugnación no constituye un óbice para su acatamiento, tal como disponen los arts. 10.IV del DS 28699 incluido por el Artículo Único del DS 0495; y, 2.IX de la RM 868/10, que fueron referidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, la protección inmediata y provisional que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo no admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal de la misma por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

En este contexto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, vulneró los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado social de derecho, merece la inmediata protección.

Como consecuencia de la vulneración de los mencionados derechos laborales, también se afectó otros derechos primarios de la trabajadora y su familia, como los derechos a la seguridad social, al verse privada de las prestaciones a corto y largo plazo; a la salud; y en última instancia, a la vida; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada, **con carácter provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**.

Por todo lo expuesto, Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0111/2020-S1 (viene de la pág. 16).

en parte la Resolución 0047/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 90 a 93 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la vida; sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el Representante Legal del Arzobispado de Cochabamba, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-008/19 de 10 de enero de 2019, de reincorporación laboral; y consecuentemente:

a) Reincorpore de forma inmediata a Patricia Quilo Quispe de Vallejos a su puesto de trabajo como portera y encargada del parqueo, con el mismo nivel salarial que percibía en el momento de su desvinculación laboral; y,

b) Cancele los sueldos devengados desde septiembre de 2018 hasta su efectiva reincorporación, así como los beneficios sociales correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2020-S1

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30403-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 131/2019 de 4 de julio, cursante de fs.162 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Alejandro Tarifa Baldiviezo** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 30 a 35 vta., expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándum "DM-MAP- N°324-2018 de 18 de julio", emitido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (MDRT), se dispuso su desvinculación de dicha cartera de Estado, en el entendido de que dentro del proceso de segunda evaluación de desempeño del personal de carrera administrativa "logró una calificación de 1,94 obteniendo como resultado el OBSERVACION" (sic), en aplicación de la normativa vigente.

Ante ese ilegal pronunciamiento, el 30 de julio de 2018, interpuso recurso de Revocatoria, contra el referido memorándum "DM-MAP- N°324-2018 de 18 de julio", obteniendo como resultado la Resolución Administrativa de recurso de revocatoria N°20 de 10 de agosto de 2018, que confirmó el merituado memorándum, por lo que en conocimiento de la referida Resolución, en fecha 17 de agosto de 2018, interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (MTEPS), mismo que no fue resuelto.

Manifiesta que, al no estar resuelto el recurso jerárquico planteado por su persona, en fecha 18 de febrero de 2019, presentó un escrito dirigido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ejerciendo su "derecho a la petición", con el objeto de evidenciar si todos los procedimientos y formalidades legales se habían cumplido dentro del caso, pidiendo pronunciamiento expreso sobre los siguientes extremos: "**a)** existencia del proceso de evaluación; **b)** remisión de actuaciones al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social; **c)** Solicite copia legalizada del Expediente; **d)** Pronunciamiento sobre la Violación al derecho del Trabajo; **e)** Solicite informe para que la Dirección General del Servicio Civil, Informe acerca de los Plazos de emisión del Auto de Radicatoria; **f)** copia legalizada de la Resolución Ministerial N°369/2019" (sic); sin embargo, dicha petición no fue atendida.

Esta situación fue puesta en conocimiento del Director de Asuntos Jurídicos del MTEPS, sin obtener resultado alguno; por lo que, el 6 de marzo y 9 de abril ambos de 2019, presento un segundo y tercer memorial respectivamente, indicando que no se atendió a sus peticiones y finalmente -mediante un cuarto memorial-, el 25 de abril de igual año, solicitó el pronunciamiento del MTEPS, que tampoco fue atendido.

En ese antecedente, manifiesta que la SC 0112/2019-S2 de 8 de marzo, hace alusión al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), que se encuentra consagrado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); la SC 0218/01-R de 20 del referido mes de 2001, indica que el núcleo esencial del derecho de petición, comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; y, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, establece que se vulnera el derecho a la petición cuando: "habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional, se conceda la tutela del derecho a la petición, y se disponga que el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social, se pronuncie mediante resolución fundada y motivada respondiendo inmediatamente a los memoriales presentados por el accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 176 vta., en presencia del accionante y del demandado, representado legalmente mediante "Testimonio Poder 75/2019", por Roger Lidio Chuquimia Mamani, asistido de su abogado, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que no se le notificó formalmente con respuesta alguna que hubiera emanado del MTEPS.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El demandado representado legalmente por su apoderado Roger Lidio Chuquimia Mamani y por medio de su abogado, solicitó que se deniegue la tutela informando lo siguiente: **a)** Se interpuso una solicitud el 18 de febrero; misma que, obtuvo respuesta a través de "Nota Cite" (sic) que se hizo conocer al Tribunal de Garantías; **b)** Dicha Nota ingresó con la hoja de ruta 9912, aclarando que fue respondida en su totalidad al ahora impetrante de tutela; **c)** De igual modo fueron respondidos los memoriales de las otras fechas y se reitera que a la nota mediante la cual el prenombrado solicitó información el 9 de abril de 2019, en respuesta, se le dio a conocer la Nota "CC012" (sic); **d)** Respecto a la nota de 25 del referido mes y año, se comunicó al accionante que "se mandó el expediente a jurídicas" (sic) para que ellos se pronuncien al respecto; **e)** El informe -de jurídicas- se notificó el 3 de julio del citado año, "y con la respuesta N°100CAR/2019 se respondió también a la parte interesada, como se puede ver en original y con cargo de recepción y cada una de las notas que se le ha ido respondiendo tiene el cargo de recepción" (sic); **f)** De obrados y de la prueba adjunta al memorial de respuesta, se puede evidenciar que las apreciaciones de la parte accionante carecen de veracidad, y que la nota presentada el "18 de febrero ha sido respondida, que por error de taipeo dice "10" de febrero; sin embargo, si se revisa la hoja de ruta ha sido respondida" (sic); por lo cual, en ningún momento se ha afectado el derecho a la petición; y, **g)** Se presentaron varias notas; las cuales, fueron respondidas, explicando en cada una de ellas la procedencia y la respuesta a lo solicitado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 131/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 162 a 165 vta., **concedió** en parte la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional conforme al art. 128 de la CPE, se traduce en una acción de defensa de carácter extraordinario contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, por lo que debe considerarse la SC 1068/2010 de 23 de agosto y las cuatro vertientes por las que procede la tutela del derecho a la petición; **2)** Es así que consta la recepción de la nota de 11 de marzo de 2019, 100-CAR/19, en fecha 13 de igual mes y año, recibida por el abogado Ricardo Ávila y dirigida al accionante, por la que se le hace conocer que éste último no cuenta con la legitimación activa para interponer el recurso jerárquico, aspectos corroborados con las respuestas efectuadas a los memoriales de 31 de diciembre de 2018 y 29 de enero de 2019, recepcionadas en el domicilio señalado, por el peticionante de tutela en una primera oportunidad; **3)** Por lo anterior se advierte que no existe lesión al derecho de petición respecto al memorial de 18 de febrero del citado año; **4)** Sin embargo; considerando la jurisprudencia citada precedentemente se tiene que la respuesta a dicho memorial, es incompleta, ya que el

accionante solicitó fotocopia legalizada del expediente, de la Resolución Ministerial 369/2009 y copia de la publicación; en ese entendido la parte demandada no ha deferido en su integridad lo solicitado; **v)** Con relación a los memoriales de 9 y 25 de abril del referido año, la parte demandada hizo conocer al impetrante de tutela, la nota de 3 de julio del mismo año, a través de la cual se tiene el Informe "643/2019", el cual refiere que la Dirección General de Servicio Civil, a su vez, expidió el Informe 394/2018, de 27 de noviembre, que rechaza el recurso jerárquico y recomienda la devolución de antecedentes al MDRT, habiéndose notificado al accionante, con la mencionada nota el 3 de julio de 2019, en el domicilio señalado por él mismo, conforme la representación del funcionario del MTEPS; **vi)** Respecto al memorial de 9 de abril del citado año, el accionante solicitó una fotocopia legalizada del Informe 394/2018, petición que no fue atendida por la autoridad ahora demandada, idéntico es el caso de la nota de 25 de igual mes y año, mediante la que solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de la Nota 0047 CAR/2019 de 15 de febrero, por lo que se concluye en, **conceder la tutela en parte**, respecto a la extensión de las mencionadas fotocopias; y, **vii)** En la vía de complementación y enmienda, se advierte que ya se entregaron las fotocopias solicitadas de la Nota CITE 0047 CAR/2019 al accionante, por intermedio de la ciudadana Paola Paredes Tuco.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Del memorial de acción de amparo constitucional, se entiende que; el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, a través de su máxima autoridad ejecutiva, expidió el memorándum "DM-MAP-N°324/2018 de 18 de julio"; por el que en consideración a un previo proceso de "Evaluación de desempeño del personal de carrera administrativa", procedió a la desvinculación del ahora peticionante de tutela de su fuente laboral en la mencionada cartera de Estado. (fs. 162 a 165 vta.)

II.2 Por Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre, emitido por Dámaso Prudencio Villanueva Tarqui, Jefe de régimen laboral e impugnación , se tiene que, el 30 de julio de 2018, el impetrante de tutela, Agustín Alejandro Tarifa Baldiviezo, impugnó el memorándum "DM-MAP N°324/2018", mediante recurso de Revocatoria; el cual, fue resuelto por la Resolución 020 de 10 de agosto de igual año, que confirmó totalmente el memorándum antes referido; por lo que, el solicitante de tutela en fecha 17 del citado mes y año, interpuso, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, recurso Jerárquico en contra de la mencionada Resolución de revocatoria. (fs. 101 a 105)

II.3 Ante la falta de pronunciamiento sobre el recurso Jerárquico planteado, el accionante presentó un primer memorial, el 18 de febrero de 2019, solicitando lo siguiente: **a)** Que se tenga presente la existencia de un proceso anterior sobre la evaluación de su desempeño; **b)** Que la Dirección Jurídica del Ministerio de Trabajo emita pronunciamiento motivado y fundamentado sobre su caso particular; **c)** Fotocopia legalizada de todo el "expediente"; **d)** Pronunciamiento sobre la vulneración de su derecho al trabajo; **e)** Que la Dirección General de Servicio Civil (dependiente del MTEPS), indique cuáles son los parámetros que se utiliza para emitir el auto de Radicatoria y las razones jurídicas por las cuales hasta esa fecha (18 de febrero de 2019), no se emitió pronunciamiento sobre su recurso Jerárquico planteado el 17 de agosto de 2018; **f)** Fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio de 2009, y de su publicación; **g)** Que se emita Auto de Radicatoria y se proceda a su notificación; **h)** A momento de emitir pronunciamiento, se tome en cuenta la "SC 391/2003-R" (fs. 5 a 11).

II.4 El 6 de marzo de 2019, el accionante presentó un segundo memorial ante el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el que pidió se emita

pronunciamiento sobre lo solicitado en su memorial de 18 de febrero de igual año; por el que, efectuó cuestionamientos legales sobre su trámite de recurso jerárquico administrativo planteado (fs. 13).

II.5 El 9 de abril de 2019, el accionante presentó un tercer memorial ante el MTEPS, haciendo mención a los dos procesos de evaluación de su desempeño como servidor público de carrera, reiterando el petitorio de sus memoriales de 18 de febrero y 6 de marzo ambos de 2019, agregando la solicitud de fotocopias legalizadas en doble ejemplar del Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre (fs. 15 a 25).

II.6 Mediante memorial de 25 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicita al MTEPS, el pronunciamiento sobre los extremos planteados en sus memoriales de 6 de marzo y 9 de abril ambos del referido año, agregando la solicitud de fotocopias legalizadas en doble ejemplar de la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19 (fs. 27 a 28).

II.7 Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0100-CAR/19, de 11 de marzo de 2019, notificada y entregada al abogado del ahora impetrante de tutela, Ricardo Ávila, el 13 de igual mes y año, respondió a los memoriales de **18 de febrero** (erróneamente consignado como *10 de* febrero en la Nota de referencia) y **6 de marzo de 2019**, **constando también la entrega de fotocopias simples del Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018** (fs. 77 a 80).

II.8 Mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0172-CAR/19 de 2 de mayo de 2019, emitida por el MTEPS, suscrita por la Directora General de Servicio Civil de dicha entidad, Shirley Jazmi Pérez Velásquez y entregada según cargo de recepción a Paula Paredes Tuco, el 7 del citado mes y año (situación confirmada por el abogado del accionante en audiencia de acción de amparo), por la que se responde a las notas de **9 y 25 de abril de igual año**, aclarando que fueron respondidos todos los memoriales presentados por el accionante y dando a conocer que se remitieron antecedentes de su recurso jerárquico ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos conforme solicitó; asimismo, se adjuntó para su entrega al prenombrado, fotocopias legalizadas de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19, en doble ejemplar (fs. 69 y 165).

II.9 Cursa Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0231-CAR/19 de 3 de julio de 2019, emitida por el MTEPS, suscrita por la Directora General del Servicio Civil de dicha entidad, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, por la que también se responde a los memoriales de **9 y 25 de abril de 2019**, haciendo conocer al impetrante de tutela el Informe MTEPS/DGAJ-AJ 643/2019 de 14 de junio, por el que se dispone la devolución de su recurso jerárquico al MDRT, teniéndose la notificación al accionante con esta nota, conforme consta en la representación de César Arturo Estrada (que funge como procurador del MTEPS); quien manifiesta que, previa llamada vía celular al prenombrado, no se obtuvo respuesta, por lo que se apersonó a su domicilio en Av. Apumalla, casi esquina Calatayud, a fines de notificarle, sin haberle encontrado, por lo que se pegó en su puerta los actuados correspondientes (fs. 81 a 84).

II.10 Cursa Acta de entrega de documentación de 9 de julio de 2019, consistente en fotocopias legalizadas de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio de 2009, y fotocopias simples y legalizadas de todo lo obrado y antecedentes del recurso Jerárquico, documentación entregada al abogado del accionante, en cumplimiento de la Resolución Constitucional 134/2019 de 4 de julio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 168).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que la autoridad demandada, ha lesionado su derecho a la petición protegido por el art. 24 de la CPE, debido a que dentro del proceso administrativo de impugnación de Resolución Administrativa, por desvinculación laboral, no respondió de manera oportuna ni fundada a su primer memorial de **18 de febrero de 2019**, mediante el cual solicitó pronunciamiento sobre los siguientes aspectos: **1)** Que se tenga presente la existencia de un proceso anterior sobre la evaluación de su desempeño; **2)** Que la Dirección Jurídica del Ministerio de Trabajo emita pronunciamiento motivado y fundamentado sobre su caso particular; **3)** Fotocopia legalizada de todo el "expediente"; **4)**

Pronunciamiento sobre la vulneración de su derecho al trabajo; **5)** Que la Dirección General de Servicio Civil (dependiente del MTEPS), indique cuáles son los parámetros que se utiliza para emitir el auto de Radicatoria y las razones jurídicas por las cuales hasta esa fecha (18 de febrero de 2019), no se emitió pronunciamiento sobre su recurso Jerárquico planteado el 17 de agosto de 2018; **6)** Fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio de 2009, y de su publicación; **7)** Que se emita Auto de Radicatoria y se proceda a su notificación; **8)** A momento de emitir pronunciamiento, se tome en cuenta la "SC 391/2003-R". Tampoco se pronunció sobre sus memoriales presentados el **6 de marzo, 9 y 25 ambos de abril,** todos de 2019, mediante los cuales además de reiterar que la autoridad demandada se pronuncie sobre la solicitud efectuada en el memorial de 18 de febrero del señalado año; también solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar del Informe MTESP/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre, y fotocopias legalizadas en doble ejemplar de la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; **iii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a la petición y su protección vía acción de amparo constitucional **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 del referido código, los cuales exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo, reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; así, establecen que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra **el principio de no formalismo**; por el cual, "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los

fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, -precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales-; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que responda a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresó lo siguiente:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de

manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, y luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales; mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en un criterio de interpretación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

III.3. Cambio de razonamiento de la Magistratura relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 del citado código, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Respecto al derecho de petición, el Tribunal Constitucional, desde sus inicios ha ido instituyendo la línea jurisprudencial, concibiendo su definición, los presupuestos para su procedencia, el criterio sobre su naturaleza jurídica, hasta concretar en una línea garantista que prevé un mayor acceso en el ejercicio de este derecho; así, se tiene la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, que definió el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que **supone el derecho a obtener una pronta resolución**, ya que sin la posibilidad de **exigir una respuesta rápida y oportuna** carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa** (las negrillas son agregadas).

De esa manera, el derecho de petición debe ser abordado conforme a los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

Con relación al **contenido esencial** del derecho a la petición, se tiene la SC 0218/2001-R de 20 de marzo[3], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[4]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[5]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[6], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[7]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

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

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

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

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

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

Este mismo razonamiento fue aplicado de manera reiterada, en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0027/2018-S1 de 6 de marzo; 1090/2019-S1 de 21 de noviembre; entre otras.

Sobre la **legitimación activa**, de un análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, que en su FJ III.1 señaló lo siguiente:

…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

Este razonamiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre; entre otras.

Con relación a la **legitimación pasiva**, la SCP 0367/2019-S2 de 5 de junio, señaló:

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

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".

Razonamiento que fue reiterado en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1064/2019-S2 de 3 de diciembre; 0648/2017-S1 de 12 de julio; entre otras.

Asimismo la SCP 0367/2019-S2 precisó que; "tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares."

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[10]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

Estando establecidos los presupuestos y enmarcado el contexto sobre el cual se ha venido desenvolviendo jurisprudencialmente el derecho de petición, cabe determinar los casos en los cuales ha sido tutelado, tomando en cuenta el **ámbito de su tutela,** considerando si se encuentra enmarcado dentro de un determinado procedimiento emergente de un proceso, sea éste judicial o administrativo, en el cual se ha efectuado una distinción entre "pretensión" y petición, en cuanto a su naturaleza jurídica, criterio aplicado por la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril[12], dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta por la presunta vulneración del derecho de petición, enmarcada dentro de un proceso administrativo, manifestó lo siguiente:

"De la revisión de antecedentes, se evidencia que el 22 de junio de 2015, el accionante presentó denuncia sobre contaminación acústica, la misma habiéndose sujetado al procedimiento establecido por el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, en cuyo trámite se fijó que la Unidad de Medio Ambiente de la referida entidad municipal sea la encargada de atender las denuncias de contaminación acústica; de ahí que el reclamo formulado por el accionante hubiese generado la emisión de la Resolución RES-DASSC/AJL/001/2015 de 17 de agosto (Conclusión II.2.). Posteriormente, interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.3.) y jerárquico el 4 de septiembre del citado año, reiterando el mismo el 10 de igual mes y año, advirtiéndose de esta manera que no existe lesión al derecho de petición propiamente dicho; por cuanto, la denuncia formulada sobre la

contaminación acústica del local "Chimi Chiwi", se sustanció dentro un proceso administrativo, que se encuentra sujeto a un procedimiento establecido por la referida entidad municipal; por lo que, conforme a la distinción realizada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; corresponde denegar la protección solicitada".

Siguiendo el mismo lineamiento, la SCP 1193/2019-S1 de 4 de diciembre, en una acción de amparo constitucional inmerso en un proceso judicial, aplicó similar razonamiento, manifestando:

*"Respecto al derecho de **petición** por el cual la parte accionante pretende que la autoridad demandada le otorgue fotocopias legalizadas de todo el expediente; empero, de antecedentes se advierte la existencia de un **proceso ordinario** de nulidad de documento iniciado por Huascar Parada Cortez contra el accionante y otros en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicha solicitud no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y simple, sino que se encuentran sometidas a un debido proceso que incumbe plazos y etapas procesales establecidas en la norma, en este caso del Código Procesal Civil, por lo que, al comprobarse una pretensión que está inmersa dentro de un proceso civil, corresponde denegar la tutela*

(…)

*Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias **resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso**, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, **donde una es la parte actora que tiene una pretensión** y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas **en observancia del debido proceso**, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales" (*el resaltado nos corresponde).

Este razonamiento, respecto a denegar la tutela del derecho de petición, enmarcado dentro de un proceso administrativo o judicial, fue aplicado de manera reiterada, en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0394/2019-S1 de 19 de junio; 0965/2019-S1 de 10 de octubre; 1194/2019-S1 de 4 de diciembre; entre otras.

Sin embargo; respecto de la misma temática, con un carácter más garantista y progresivo en la interpretación de los derechos, la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre[13], frente a una solicitud de tutela del derecho de petición, inmerso en un proceso judicial, ingresando al análisis de fondo manifestó lo siguiente:

*"Finalmente, los impetrantes de tutela señalaron que en el proceso de nulidad de título ejecutorial, al momento de dar respuesta a la demanda, pidieron se la declare improbada en base a los fundamentos expuestos en su memorial de contestación, los cuales fueron corroborados por los terceros interesados y actores del proceso de saneamiento del precio Sindicato Único de Trabajadores Campesinos Lagunillas, pero que el Tribunal Agroambiental Nacional no dio respuesta oportuna y cabal a dicha petición. Sobre dicha denuncia, corresponde puntualizar que conforme al entendimiento constitucional expresado en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia, la respuesta que se otorgue al peticionante **no necesariamente puede ser de forma positiva, sino también negativa**, lo importante es que la misma debe ser atendida de forma fundamentada y dando a conocer su resultado al interesado, imperativo constitucional que fue cumplido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental al emitir la Sentencia Sª2ª 104/2017; llegándose a determinar que las autoridades demandadas, no lesionaron de manera alguna el derecho de petición, consagrado en el art. 24 de la CPE"*(el resaltado es nuestro).

En ese lineamiento, se advierte la aplicación de un criterio altamente garantista, respecto al derecho de petición, en cuanto a que no se efectúa ninguna distinción entre lo que es la pretensión y la petición propiamente dicha; por lo que, enmarcado en ese criterio, dentro de un proceso administrativo, la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo[14], ingresando en el análisis de fondo determinó:

"En la presente acción de amparo constitucional, el accionante solicita que se le otorgue tutela por la lesión de su derecho de petición, solicitando se ordene a los demandados la legalización de documentos de descargo presentados oportunamente para la ***rendición de cuentas*** *de los fondos recibidos en las gestiones 2009 y 2010, los mismos que cursan en los archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía; además, el registro del descargo en el sistema contable SIGEP y se imponga el pago de daños y perjuicios, puesto que la Unidad Administrativa y Financiera de dicha entidad, le exigió cumplir con la rendición de cuentas y asumir el pago de los mencionados fondos con la firma de compromisos.*

(…)

En ese contexto, si bien es evidente que existe una respuesta formal; empero, la misma no resuelve materialmente la petición presentada por el accionante, debido a que se limitó a señalar que la documentación original de descargo, que presentó en su oportunidad el accionante, no se encuentra en la unidad de archivos del Gobierno Autónomo Municipal; por lo que dicha respuesta, no reúne las condiciones de materialidad exigida por la jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que la documentación que presentó en su oportunidad el solicitante de tutela, fue recepcionada por las instancias pertinentes de dicha entidad" (el resaltado nos corresponde).

En consecuencia, en el marco de lo desarrollado precedentemente, se identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, referidos puntualmente al criterio de diferenciación del derecho de petición con relación a la pretensión inmerso en un proceso judicial o administrativo; de esa manera, el **primer razonamiento**, refiere que debe establecerse esa diferenciación a momento de sustanciarse la acción constitucional planteada por la vulneración del derecho de petición; vale decir, que cuando se solicita la tutela del referido derecho inmerso en un proceso judicial o administrativo, no es tutelable; en cambio, el **segundo razonamiento**, con un carácter más garantista y proteccionista de derechos, omite aplicar cualquier criterio de diferenciación respecto al tratamiento del derecho de petición; por ende, el que esté inmerso en un proceso judicial o administrativo, resulta intrascendente, ingresando a su tratamiento de fondo como derecho de petición, conforme a su naturaleza y alcances.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, incluida esta Magistratura, aplicó el primer razonamiento para la resolución de los casos concretos donde se invocaba la vulneración al derecho de petición en procesos judiciales o administrativos; no obstante, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, en el cual, por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de todas las personas, que son parte integrante del Estado Plurinacional de Bolivia, como un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional referido al derecho de petición cuando se encuentre inmerso dentro de un proceso judicial o administrativo; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones al derecho de petición mediante acciones de amparo constitucional, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto a esta temática, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de**

mayo, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén o no inmersos dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que la autoridad demandada, ha lesionado su derecho a la petición protegido por el art. 24 de la CPE, debido a que dentro del proceso administrativo de impugnación de Resolución Administrativa, por desvinculación laboral, no respondió de manera oportuna ni fundada a su primer memorial de **18 de febrero de 2019**, mediante el cual solicitó pronunciamiento sobre los siguientes aspectos: **a)** Que se tenga presente la existencia de un proceso anterior sobre la evaluación de su desempeño; **b)** Que la Dirección Jurídica del Ministerio de Trabajo emita pronunciamiento motivado y fundamentado sobre su caso particular; **c)** Fotocopia legalizada de todo el "expediente"; **d)** Pronunciamiento sobre la vulneración de su derecho al trabajo; **e)** Que la Dirección General de Servicio Civil (dependiente del MTEPS), indique cuáles son los parámetros que se utiliza para emitir el auto de Radicatoria y las razones jurídicas por las cuales hasta esa fecha (18 de febrero de 2019), no se emitió pronunciamiento sobre su recurso Jerárquico planteado el 17 de agosto de 2018; **f)** Fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio de 2009, y de su publicación; **g)** Que se emita Auto de Radicatoria y se proceda a su notificación; **h)** A momento de emitir pronunciamiento, se tome en cuenta la "SC 391/2003-R". Tampoco se pronunció sobre sus memoriales presentados el **6 de marzo, 9 y 25 ambos de abril,** todos de 2019, mediante los cuales además de reiterar que la autoridad demandada se pronuncie sobre la solicitud efectuada en el memorial de 18 de febrero del señalado año; también solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar del Informe MTESP/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre, y fotocopias legalizadas en doble ejemplar de la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19.

Así, planteada la problemática el hecho conflictivo que se suscitó dentro de la presente acción, se circunscribe a los memoriales presentados por el accionante, dentro del proceso administrativo instaurado por su persona, cuyo objeto es la impugnación del memorándum DM-MAP-324/2018 de 18 de julio, por el que se lo desvinculó de su fuente laboral, razón por la que planteó recurso de Revocatoria el 30 de julio de 2018, cuyo resultado fue la confirmación total del mencionado memorándum, por lo que frente a tal situación, interpuso recurso Jerárquico, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusiones II.1 y II.2).

Dentro del mencionado proceso administrativo, en instancia del recurso Jerárquico, el impetrante de tutela presentó cuatro memoriales, el 18 de febrero; 6 de marzo; 9 y 25 ambos de abril, todos de 2019, que contienen solicitudes inmersas en el planteamiento de la problemática (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6); es en ese antecedente, que la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, inicialmente responde a los memoriales de 18 de febrero y 6 de marzo ambos del referido año, mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0100-CAR/19, de 11 de marzo de igual año, dirigido al ahora accionante, constando también la entrega de fotocopias simples del Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 cumpliéndose además, con la

debida notificación a Ricardo Ávila, abogado del accionante, el 13 del señalado mes y año (Conclusiones II.7).

De la misma forma, mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0172-CAR/19, de 2 de mayo de 2019, emitido por el MTEPS, suscrita por la Directora General de Servicio Civil de dicha entidad, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, respondió a las notas presentadas por el impetrante de tutela el 9 y 25 ambas de abril de igual año, entregada según cargo de recepción a Paula Paredes Tuco, el 7 de mayo de 2019, además se entregó fotocopias legalizadas de la nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19, en doble ejemplar (Conclusiones II.8).

Asimismo, se tiene la Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0231-CAR/19 de 3 de julio de 2019, emitida por el MTEPS, suscrita por la Directora General del Servicio Civil de dicha entidad, por la que se responde a los memoriales de 9 y 25 ambos de abril del citado año, haciéndole conocer al accionante el Informe MTEPS/DGAJ-AJ 643/2019 de 14 de junio, por el que se dispone la devolución de su recurso jerárquico al MDRT, habiéndose notificado al prenombrado con esta nota, conforme se evidencia con la representación de César Arturo Estrada (que funge como procurador del MTEPS), quien se apersonó a su domicilio en la Avenida Apumalla, casi esquina Calatayud, a fines de notificarle; sin embargo, al no encontrarlo se pegó en su puerta los actuados correspondientes (Conclusiones II.9).

Finalmente, respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio y las fotocopias legalizadas de todo lo obrado en el recurso Jerárquico, que se solicitó en el memorial de 18 de febrero de 2019, se advierte que ésta recién fue entregada el 9 de julio del mismo año, en manos del abogado del accionante, dando cumplimiento a la Resolución Constitucional 134/2019 de 4 de julio del señalado año, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusiones II.10).

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.I y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de dos razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre vulneraciones al derecho de petición dentro de un proceso administrativo o judicial; la Magistrada relatora, conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituye en el estándar más alto, lo cual conlleva un cambio de razonamiento para esta Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2, por considerar que esta argumenta reflexiones más progresivas para el acceso a la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional, cuando se trata de derecho de petición inmerso en procesos judiciales o administrativos.

Bajo esa comprensión y tomando en cuenta que dentro la problemática planteada, se acusa como vulnerado el derecho de petición, corresponde subsumirse al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el que la jurisprudencia dejó establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: **1)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Dentro de ese contexto factico-jurídico, se tienen los memoriales de **18 de febrero** y **6 ambos de marzo de 2019**; que fueron respondidos por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0100-CAR/19, de 11 de igual mes y año, expresando textualmente lo siguiente: "*la Resolución Administrativa SSC-012/2002 de 16 de julio de 2002, emitida por la Superintendencia del Servicio Civil que resuelve convalidar la incorporación a la carrera administrativa de 39 servidores públicos (…) entre ellos usted, cuyo procedimiento y perfil se*

ajustó para el cargo de "Analista Profesional III", concluyendo que la legitimación activa del accionante se encuentra sujeta a dicho cargo y que ésta "*es la base para posteriores promociones o movimientos de acuerdo al procedimiento establecido en el Decreto Supremo N°26115 de 21 de marzo de 2001; sin embargo, ni en la base de datos informáticos, ni en el archivo físico de dicha cartera de Estado existen antecedentes que demuestren el cambio de cargo o movilidad funcionaria en aplicación al mencionado procedimiento; siendo que actualmente impugna los resultados de la Evaluación del Desempeño emitidos por el Comité de Evaluación de Desempeño del MDRyT, en el cargo de "PROFESIONAL EN SEGUIMIENTO Y MONITOREO DE PROYECTOS Y PROGRAMAS", del cual no existe registro alguno en esta cartera de Estado, que le acredite la respectiva legitimación (…)*".

También refiere esta Nota, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, "*emitió Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de fecha 27 de noviembre de 2018, así como la nota de atención CITE: D.M.T.E.P.S.-Of.1347/18 de 3 de diciembre de 2018, por la cual se devolvió el recurso jerárquico al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; asimismo, se emitió la nota CITE:MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC N°876/2018 de fecha 13 de diciembre de 2018 (…) aclarando que el recurso jerárquico interpuesto por Agustín Alejandro Tarifa Valdivieso, carece de legitimación activa, en consecuencia no se activan las atribuciones de esta cartera de Estado para resolver conforme al Decreto Supremo N°26319".*

Finalmente, menciona que: "*con relación a los memoriales de 18 de febrero y 6 de marzo, ambos de 2019 (…), se puntualiza que al no contar con la legitimación activa en el cargo de 'PROFESIONAL EN SEGUIMIENTO Y MONITOREO DE PROYECTOS Y PROGRAMAS', no se activan las competencias de esta cartera de Estado.*

Por otra parte, se reitera que tanto el Informe ***MTEPS/VMESCyCOOP/ DGSCN°394/2018 de 27 de noviembre de 2018****, así como la nota de atención CITE: D.M.T.E.P.S.-Of.1347/18 de 3 de diciembre de 2018, fueron remitidos en la misma fecha al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para lo que en derecho corresponda,* ***los mismos que se adjuntan en fotocopias simples para su conocimiento"*** (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, corresponde establecer si en la respuesta emitida por la autoridad ahora demandada, se ha cumplido con los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo; y, si se ha respondido a todas y cada una de las solicitudes que componen el petitorio los memoriales de **18 de febrero y 6 de marzo ambos de 2019;** así se tiene la **Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0100-CAR/19**,transcrita precedentemente; de la cual, se desprende una explicación de los antecedentes laborales y del por qué, el ahora accionante carecería de legitimación para impugnar los resultados de la Evaluación del Desempeño emitidos por el Comité de Evaluación de Desempeño del MDRyT, en el cargo de "PROFESIONAL EN SEGUIMIENTO Y MONITOREO DE PROYECTOS Y PROGRAMAS", del cual no existiría registro alguno en esa cartera de Estado; además, se indica que se emitió el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre y la nota de atención CITE: D.M.T.E.P.S.-Of.1347/18 de 3 de diciembre, por la que se devolvió el recurso jerárquico al MDRT; constando la notificación con esta Nota, a Ricardo Ávila -abogado del accionante- el 13 de marzo de 2019.

De una relación de los antecedentes se advierte una respuesta formal y motivada a los memoriales de 18 de febrero y 6 de marzo ambos de 2019, conforme prevé la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta que existe una relación de hechos y contenidos de índole fáctico y jurídico, que se circunscriben al petitorio central planteado por el prenombrado, enmarcándose en los ocho puntos planteados en el memorial de 18 de febrero, cuyo petitorio fue reiterado por memorial de 6 de marzo, debiendo considerarse que la diligencia de notificación con la respuesta, ha sido corroborada por el representante legal del impetrante de tutela, en la audiencia de amparo constitucional, conforme se tiene desarrollado precedentemente.

Sin embargo; respecto a la solicitud de **fotocopias legalizadas del expediente administrativo y fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio y de su publicación**, se advierte que esta solicitud recién fue deferida el 9 de julio de 2019; vale decir, después de casi **cinco meses,** como efecto de la Resolución expedida por la Sala Constitucional

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese sentido, debe quedar establecido que, con relación al presupuesto del "plazo" para responder a la petición, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, contenida en el FJ III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el derecho de petición involucra "*el derecho a obtener una **pronta** resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución"*, lo que significa que el Estado en la instancia que corresponda, se encuentra obligado a resolver la petición de manera "pronta", más allá de la forma que otorgue a la respuesta (positiva o negativa).

En ese lineamiento, las SSCC 0776/2002-R de 2 de junio y 1995/2010-R de 26 de octubre, sentaron el criterio de que cuando no se responde dentro del plazo previsto por ley, se lesiona el derecho de petición[15].

Al respecto, el art. 24 de la Norma Suprema, es taxativo al prever que la respuesta "pronta" es uno de los presupuestos que debe ser cumplido a momento de emitirse una respuesta a la petición, requisito que debe ser comprendido en función a los criterios jurisprudenciales desarrollados por este Tribunal, por lo que en ese sentido, el plazo legal, al cual hace referencia la jurisprudencia constitucional, en el presente caso, se encuentra contenido en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 -Ley de Procedimiento Administrativo-, que en su art. **1º** determina: "(Objeto de la Ley) La presente Ley tiene por objeto: (…) **b)** Hacer efectivo el ejercicio del derecho de **petición** ante la Administración Pública"; y, el art. **16** de la misma Ley, prevé: "(DERECHOS DE LAS PERSONAS) "En su relación con la Administración Pública, las personas tienen los siguientes derechos: a) A formular **peticiones** ante la Administración Pública, individual o colectivamente".

A su vez, el DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley 2341-, en su art. 71, regula sobre el régimen de plazos procesales a ser aplicados dentro de los procesos administrativos; disponiendo: "**(PLAZOS SUPLETORIOS). I.** Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

(…)

b) Providencias de mero trámite administrativo: **3 días**

(…)

e) Dictámenes e informes técnicos: **10 días**

(…)

f) Decisiones sobre incidencias de procedimiento: **7 días**

(…)

Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo" (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, de una revisión de la normativa transcrita y de los antecedentes del proceso administrativo, base para la presente acción constitucional, se advierte que la parte demandada no respondió dentro de los plazos dispuesto por ley, extra limitándose en el tiempo, generando una carencia de efectividad en la respuesta como tal, por cuanto la prontitud de la respuesta es parte del derecho de petición, concluyéndose que con relación a la solicitud de: **i)** fotocopias legalizadas del expediente del proceso administrativo y **ii)** fotocopia legalizada de la Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio y de su publicación, ambas contenidas en el memorial de 18 de febrero de 2019; **corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante, respecto a la falta de una respuesta pronta y oportuna**.

Con relación a los memoriales de **9 y 25, ambos de abril de 2019,** por los que el impetrante de tutela reiteró su solicitud de pronunciamiento sobre sus anteriores memoriales de 18 de febrero y 6 de marzo ambos del referido año, solicitando además fotocopias legalizadas en doble ejemplar del

Informe MTESP/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre, y de la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19; se tiene la **Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0172-CAR/19, de 2 de mayo de 2019**, dirigida al accionante y por la cual a través de la Dirección General de Servicio Civil, *"aclara, que todas sus solicitudes expresadas en diferentes memoriales, fueron debidamente respondidas y puestas a su conocimiento".* También se menciona, que, respecto a la solicitud de 9 de abril, en cuanto a la remisión de los antecedentes del recurso jerárquico a la Dirección General de Asuntos Jurídicos: "*se pone a su conocimiento, que fueron remitidos todos los antecedentes para fines que correspondan"*.

Y prosigue: "*Asimismo,* ***respecto a su solicitud de fotocopia legalizada de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-EEOQ-0047-CAR/19, en doble ejemplar, se adjunta a la presente las mismas****";* extrayéndose de obrados, la notificación al accionante con esta nota, el 7 de mayo de 2019, aspecto confirmado por el abogado del accionante en la audiencia de amparo constitucional.

Asimismo, por Nota **CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0231-CAR/19 de 3 de julio de 2019**, emitida por el demandado y dirigida al accionante, también responde a los memoriales de 9 y 25 ambos de abril de igual año, dándole a conocer que, conforme: "*solicitó la remisión de los antecedentes de su Recurso Jerárquico a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para su pronunciamiento, los mismos fueron devueltos con el Informe MTEPS/DGAJ-AJ N°643/2019 de fecha 14 de junio de 2019, que acompaño para su conocimiento, para fines consiguientes"*; notificándose con esta Nota al accionante el 3 de julio del citado año, en su último domicilio señalado en el memorial de 25 de abril del referido año, situado en Avenida Apumalla casi esquina Calatayud (ciudad de La Paz), como constancia se tiene la representación efectuada por el Sr. César Arturo Estrada (Procurador del Ministerio de Trabajo), notificó en el domicilio mencionado.

Finalmente, respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas en doble ejemplar del Informe MTESP/VMESCyCOOP/DGSC 394/2018 de 27 de noviembre, impetrada por el accionante mediante memorial de 9 de abril de 2019, se advierte que se entregó al abogado del accionante, acompañando Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0100-CAR/19 de 11 de marzo del referido año; concluyéndose que con relación a los memoriales de 9 y 25, ambos de abril del citado año, se cumplió a cabalidad con la respuesta formal, pronta, oportuna y motivada, habiéndose notificado legalmente al impetrante de tutela, por lo que respecto a estos memoriales, corresponde denegar la tutela impetrada, en razón a que si se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa.

En consecuencia, la sala constitucional, al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 131/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 162 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER parcialmente la tutela respecto a la respuesta **pronta y oportuna** que debió haberse cumplido por el demandado, en lo referido a las solicitudes de fotocopias legalizadas del expediente del proceso administrativo iniciado por el accionante y Resolución Ministerial 369/09 de 3 de junio de 2009 y de su publicación, contenidas en el memorial de 18 de febrero de 2019.

2° Denegar la tutela en relación a los memoriales de 18 de febrero (con excepción de lo resuelto precedentemente); 6 de marzo; 9 y 25 ambos de abril, todos de 2019.

3° Exhortar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de que en adelante, cuando se presenten peticiones o solicitudes ante esa instancia, sean respondidas de manera **pronta y**

oportuna, dentro de los plazos legales, respetando los citados presupuestos del derecho de petición, conforme lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de no vulnerar el referido derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencia 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954.

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

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

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

[5]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las**

peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[6]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[12] El FJ III.1 de la SCP 000416/2016-S3 de 6 de abril, manifestó lo siguiente: "Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: "Acción y efecto de impugnar" e impugnar es: "Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial", denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.

En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi, con propiedad, indica que: "… a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (…). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal".

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado (…) Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE (…).

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos

del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".

[13] El FJ III.4 de la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, respecto al derecho de petición inmerso en un proceso ordinario, señaló: "… Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala: La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que: …no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

[14] La SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, en su FJ III.1, manifestó lo siguiente: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: i) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, ii) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); iii) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, iv) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que: … no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición …".

[15] Esta jurisprudencia se encuentra inserta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como parte de la labor argumentativa desarrollada por este Tribunal.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2020-S1

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30444-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0058/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Herbas Morales** y **Sergio García Zenteno** en representación legal de **Moisés Terán Mayta** contra **Arminda Arteaga Terán vda. de Dávila**, **Mariel Dávila de Aguilar** y **Jhonny Aguilar Apaza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de julio de 2019, cursantes de fs. 16 a 18 vta. y 25 a 26 vta., el accionante a través de sus representantes legales manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 y 21 de julio de 2017, además del 8 de octubre de igual año, Arminda Arteaga Terán vda. de Dávila, Mariel Dávila de Aguilar y Jhonny Aguilar Apaza –ahora demandados– bajo pretexto de tener una acreencia en su favor (deuda de dinero) mediante medidas de hecho, irrumpieron en su propiedad, y ejerciendo violencia lo despojaron de la misma, impidiéndole su ingreso (aspecto que de acuerdo a la accionante puede ser evidenciado en el Informe de 18 de julio de 2019 emitido por el Investigador Especial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Quillacollo.

En tal sentido, los demandados al asumir medidas de hecho (ingresando a su propiedad y sacándolo a la fuerza), vulneraron su derecho a la propiedad privada que se encuentra registrada en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada 3095010003523 que acredita el derecho propietario; además, se tiene Boleta de Pago de Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI) de 2018, plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua, factura de luz, Certificación 3054/2019 de 16 de julio, emanada por Plataforma de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que acredita que no existe proceso de nulidad de documento, monitorio u otro legalmente permisible contra su persona; por lo que, a efecto no se tiene hechos controvertidos en relación al derecho propietario.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El retiro de todo objeto ilegal que no permita el ingreso a su propiedad privada; **b)** El cese de toda medida de hecho asumida por los ahora demandados o mediante terceros, **c)** Se conmine a los ahora demandados a no volver a asumir justicia en mano propia; y, **d)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios además de las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes legales, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, en audiencia, señaló que el Estado tiene el deber de proteger la propiedad privada; por lo que, ante medidas de hecho asumidas, para activar la acción de amparo constitucional, no es necesario el agotamiento de vías; toda vez que, la jurisdicción constitucional tiene la vocación de resguardar de manera inmediata los derechos vulnerados.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Arminda Arteaga Terán vda. de Dávila, Mariel Dávila de Aguilar y Jhonny Aguilar Apaza, mediante informe brindado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, manifestaron que: **i)** Las aseveraciones acerca de una supuesta deuda patrimonial resulta falaz; toda vez que, "…el sr. Delfín Dávila Aranibar quien era padre de una de las ahora demandadas y esposo de la Sra. Arminda Arteaga, fue socio cooperativista de la 'Cooperativa Socio Minera el Progreso Cami Ltda.', en cuya condición y habiendo efectuado aportaciones, adquirió esa propiedad de la que refieren los apoderados, inmueble que obtuvo de manera legal, toda vez que conforme a las certificaciones y aportes que eran desembolsados les otorgaban un 100 y 50% en 300m2, es así el Sr. Dávila adquirió un bien inmueble junto al Sr. Terán. Posteriormente al fallecimiento del Sr. Delfín Dávila los ahora demandados, en su condición de herederos, deciden enajenar ese bien inmueble, delegan y venden a la Sra. Mariel, es así que en fecha 4 de octubre de 2003, la referida junto al Sr. Juan Herbas, suscriben un contrato de promesa que cuenta con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas, quedando con un precio de venta empero con un saldo pendiente de pago, en la cláusula Tercera de dicho documento la vendedora se comprometió suscribir la titularidad una vez se cancele el monto total, sin embargo por razones desconocidas el Sr. Juan Herbas, antes de tener ese título de propiedad de ese bien inmueble, transfirió ese bien a favor de Moisés Terán y conjuntamente con Sergio García y Juan Herbas, lograron inscribir en Derechos Reales el supuesto derecho propietario. El folio real que acompañan al presente, si bien figura como propietario el Sr. Moisés Terán, nunca se pudo formalizar la transferencia de dicho inmueble es más ni siquiera conoce ese inmueble. Ese inmueble esta vacío y a partir del año 2015, la familia Dávila decide construir en ese inmueble (…) haciendo cuidados del lote de terreno, deciden hacer la muralla, para luego hacer la construcción de una pequeña vivienda, es más la Sra. Mariel realizó la respectiva instalación del servicio básico de energía eléctrica. Posteriormente los apoderados del accionante, incursionaron en el inmueble con actos como representantes del propietario, empero debiera considerarse que ese poder es de octubre del año 20174, por lo que, reitero que no han estado en posesión del bien inmueble y además no se cuestiona la titularidad" (sic); **2)** Los accionantes no estaban en posesión del inmueble, el "Sr. Juan" en ningún momento pagó el precio del inmueble, motivo por el cual se procedió a levantar muros perimetrales; **3)** La parte impetrante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez para presenta la acción de amparo constitucional; toda vez que, pasó su plazo para activa la misma; **4)** En el caso concreto no se demostró la posesión no existe el *corpus ni animus* ejercido sobre dicho predio; **5)** Existe un proceso penal iniciado por el ahora peticionante de tutela en su contra por la figura de despojo, mismo que se ventila en el "Juzgado de Sentencia de Quillacollo", motivo por el cual considera que no se debería activar la acción de amparo constitucional; y, **6)** En cuanto a la prueba concerniente al pago de impuestos y de catastro, dichos documentos no se constituyen en prueba por tratarse de documentos administrativos conforme tuvo a bien establecer el Auto Supremo "393/2017" pues en relación al catastro no se trata de prueba y sobre el pago de impuestos, cualquier persona puede llegar a pagar dicho impuesto, aduciendo haber probado la radicatoria del ahora impetrante de tutela en el país de España, razón por la que, sobre la base del principio de verdad material, solicitaron se deniegue la acción tutelar.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0058/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 56 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El ahora peticionante de tutela no demostró haber ejercido la posesión sobre el predio del cual hubiere sido despojado mediante actos de violencia, amenazas o amedrentamiento de los ahora demandados, como requisito de uno de los presupuestos para que se active la acción

de defensa; y, **2)** En la vía jurisdiccional se viene dilucidando el presente hecho por medio de la acción penal, razón por la que no procede la actual pretensión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe de 18 de julio de 2019, Benjamín Rodríguez Guzmán, Investigador Especial de la FELCC Quillacollo, hizo referencia al bloqueo de acceso al interior del bien inmueble ubicado en la Avenida Buenos Aires entre Pasaje Santa Cruz, zona Kami, del municipio de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (fs. 12 a 15).

II.2. Cursa memorial presentado el 28 de junio de 2018, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el que, Sergio García Zenteno y Juan Herbas Morales, en representación de Moisés Terán Mayta, repiten querella y acusación contra Arminda Arteaga Terán vda. de Dávila, Mariel Dávila de Aguilar y Jhonny Aguilar Apaza –ahora demandados– (fs. 47 a 51).

II.3. A través de memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Arminda Arteaga Terán vda. de Dávila, Mariel Dávila de Aguilar y Jhonny Aguilar Apaza, presentaron documentación de descargo dentro de la acusación particular presentada por Juan Herbas Morales y Sergio García Zenteno (fs. 45 a 46).

II.4. De la Certificación 3054/2019 de 16 de julio, emanada por el Supervisor de Plataforma del Área de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se tiene que, no existe procesos judiciales en contra de Moisés Terán Mayta (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados vulneraron su derecho a la propiedad privada, pues el 13 y 21 de julio de 2017, además del 8 de octubre de igual año, bajo pretexto de tener una acreencia en su favor (deuda de dinero) mediante medidas de hecho, irrumpieron en su inmueble, y ejerciendo violencia le despojaron del mismo, impidiendo el ingreso a su propiedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las medidas de hecho y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0232/2018-S1 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos de la SCP 0703/2017-S2 de 17 de julio, que citó la SCP 0272/2014 de 20 de febrero, señaló que:

"a fin de orientar el entendimiento y la activación de la justicia constitucional, en los casos en que se solicita tutela frente a medidas de hecho, corresponde remitirnos a lo establecido en SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, donde se establecieron los siguientes aspectos:

Finalidades, definición y presupuestos de activación

'…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: ´Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…'.

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar

previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de **manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para «avasallamientos», como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.** Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva».

A continuación, la indicada Sentencia, moduló la línea jurisprudencial que sobre medidas o vías de hecho, se encontraba vigente a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, estableciendo lo siguiente:

«La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de**

hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros »" (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los demandados vulneraron su derecho a la propiedad privada, pues el 13 y 21 de julio de 2017, además del 8 de octubre de igual año, bajo pretexto de tener una acreencia en su favor (deuda de dinero) mediante medidas de hecho, irrumpieron en su inmueble, y ejerciendo violencia le despojaron del mismo, impidiendo el ingreso a su propiedad.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática, corresponde señalar que ante problemas similares, este Tribunal marco la línea jurisprudencial estableciendo dos aspectos esenciales para la activación de la acción de amparo constitucional ante la denuncia de medidas o vías de hecho tales como: **1)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **2)** Al margen de la carga probatoria, este debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

Consiguientemente, en relación al primer supuesto descrito en el párrafo anterior, por el cual se exige a la parte accionante, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las medidas de hecho; al respecto corresponde mencionar que de los antecedentes adjuntos al presente proceso constitucional, a través del Informe de 18 de julio de 2019, emitido por Benjamín Rodríguez Guzmán, Investigador Especial de la FELCC Quillacollo, se demostró que los ahora demandados bloquearon el acceso al interior del inmueble de propiedad del accionante, ubicado en la Avenida Buenos Aires entre Pasaje Santa Cruz, zona Kami, del Municipio de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, prueba irrebatible y suficiente que demuestra a través de muestrario fotográfico el avasallamiento a través de medidas de hecho suscitado en prescindencia de mecanismos institucionales establecidos.

En ese orden, respecto al segundo supuesto, de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente, se advierte que, el ahora accionante acreditó la titularidad o dominialidad del bien inmueble, a través de Matrícula Computarizada 3095010003523 a nombre de Moisés Terán Mayta, en la que consta un registro de un lote de terreno, ubicado en: El distrito 31-N, San José de Kollpapampa, urbanización Kami; con denominación: Pasaje Santa Cruz, manzana 45, lote 641-A; así como, con el Formulario 1980 de pago de IMPBI de 2018, en la que figura como sujeto pasivo también Moisés Terán Mayta –ahora accionante–; en consecuencia, de todo lo manifestado se establece que la parte accionante cumplió con la carga probatoria exigida acreditando su titularidad o dominialidad del bien, en relación al cual se ejercieron las denuncias de medidas de hecho.

En el contexto de la documentación relevante mencionada en los párrafos precedentes, se concluye que a la luz del art. 1289 del Código Civil (CC), tanto con Matrícula Computarizada 3095010003523 perteneciente al inmueble (lote de terreno) ubicado en: El distrito 31-N, San José de Kollpapampa, urbanización Kami; con denominación: Pasaje Santa Cruz, manzana 45, lote 641-A; así como, el Formulario de Derechos Reales. 0310080418561 del Servicio de Información Rápida de DD.RR.; se constituyen por imperio de la ley en documentos públicos, documentos que cuentan con toda la fuerza probatoria acerca de los datos o información que contenga en los mismos conforme se tiene de la norma precitada, lo que demuestra que quien figura como titular del Lote de terreno objeto de la presente acción es Moisés Terán Mayta.

De lo anterior, corresponde concluir que Moisés Terán Mayta, resulta ser el titular del inmueble precedentemente mencionado, lo que pone de manifiesto que al contar con la titularidad del inmueble no podía ser objeto de ninguna obstaculización o privación de acceso al predio mencionado; sin embargo, conforme al Informe de 18 de julio de 2019 emitido por Benjamín Rodríguez Guzmán, Investigador Especial de la FELCC Quillacollo, cursante de fs. 12 a 15 del expediente, se tiene que el ahora peticionante de tutela fue objeto de bloqueo o impedimento de acceso al interior de su bien inmueble (lote de terreno) ubicado en la Avenida Buenos Aires entre Pasaje Santa Cruz, zona Kami, del municipio de Colcapirhua del departamento de Cochabamba con los datos expresados en la

Matricula Computarizada precedentemente mencionada, este impedimento de acceso al lote de terreno fue ocasionado por Arminda Arteaga Terán vda. de Dávila, Mariel Dávila de Aguilar y Jhonny Aguilar Apaza, a través de medidas de hecho que afectaron directamente a la propiedad que ostenta el ahora peticionante de tutela; toda vez que, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, ninguna persona o autoridad puede asumir medidas de hecho o actuar en justicia propia por más que su reclamo sea legítimo, ya que de acuerdo a un Estado de Derecho Constitucional, todos los habitantes y estantes deben sujetarse a la normativa legal vigente y cumplir la misma conforme establece esta, sin que cuenten con la prerrogativa de asumir medidas de hecho para reclamar cualquier pretensión que consideren justa.

A lo mencionado cabe añadir, que tampoco los ahora demandandos demostraron que se tratara de un hecho controversial, ya que del argumento expuesto, únicamente se limitan a mencionar la existencia de que en ningún momento se llegó a perfeccionar la transmisión a título oneroso del bien inmueble (lote de terreno) aduciendo además haber realizado algunas tareas sobre el predio cuestionado; sin embargo, de ninguna manera demuestran la existencia de algún documento que acreditare razonablemente un derecho controvertido entre ambas partes; más aún cuando a fs. 11 consta Certificación 3054/2019 de 16 de julio, emanada por el Supervisor de Plataforma del Área de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del cual se evidencia que no existe ningún proceso judicial entablado en contra de Moisés Terán Mayta que ponga en evidencia la pugna judicial o demanda de nulidad de documento público, que demuestre un hecho controvertido que motive a desestimar la presente acción tutelar.

Es menester reiterar que la presente acción de amparo constitucional de ninguna manera ingresa al fondo de la problemática respecto en quien recae el derecho propietario como tal; toda vez que, de la información contenida en los documentos mencionados líneas arriba, se tiene registrado como titular sobre el dominio a Moisés Terán Mayta, que en todo caso si los ahora demandados consideran que no cuenta con la legitimidad y derecho propietario sobre el Lote de terreno varias veces mencionado, será la instancia llamada por ley quien defina este derecho y a quien deban recurrir, ya que este Tribunal, conforme a la línea jurisprudencial mencionada precedentemente, a través de la presente acción tutelar, únicamente ingresa a conceder provisionalmente la tutela mientras se resuelva a través de la justicia ordinaria, en quien recae el derecho propietario definitivo sobre el predio en cuestión.

En relación al argumento de los demandados en sentido que la presente acción de amparo constitucional debe ser rechazada; toda vez que, no cumple con el principio de inmediatez; al respecto, corresponde mencionar que conforme se sostuvo en la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril, esta acción de defensa podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; aspecto que en el presente caso viene a ser conducente a la problemática planteada; en el entendido que, conforme se tiene del informe emanado por un funcionario policial, la obstaculización o impedimento de ingreso al predio por parte del ahora solicitante de tutela viene a constituirse en una medida de hecho actual y continuada, razón por la que no puede exigirse plazo de inmediatez en tanto continúe la medida de hecho que se encuentra vinculada al ejercicio de su derecho propietario, en franco atentado a su derecho a la propiedad privada previsto y consagrado en el art. 56 de la CPE.

Con relación a la prueba presentada por los ahora demandados consistente en copias fotostáticas simples de la Factura 4711 respecto al pago del servicio de luz; copia simple de un Contrato de Suministro de Energía Eléctrica suscrito entre el representante de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) Sociedad Anónima (S.A.) y Mariel Julieta Dávila de Aguilar; copia simple de la Factura 2092528 correspondiente al pago del servicio de luz; copia del memorial de 17 de septiembre de 2018; cabe señalar que las mismas por sí, de ninguna manera otorga el derecho de obstaculizar o bloquear el acceso al predio del ahora peticionante de tutela, mucho menos acredita alguna controversia conforme a una sana crítica efectuada a los mismos documentos.

A ello cabe agregar que de la documentación cursante de fs. 67 a 73 también cursan supuestos acuerdos transaccionales de aparentes adjudicaciones y presuntos derechos propietarios que

conforme se tiene analizado precedentemente, serán las autoridades llamadas por ley, quienes en su momento resolverán –si corresponde– conforme a derecho y a quien mejor recae el derecho propietario; aspecto este último, que la instancia constitucional no ingresa a analizar, por no ser el objeto procesal en cuestión.

En relación al argumento de los demandados, en sentido que el documento de catastro y el formulario de pago de impuesto constituyen en documentación administrativos; al respecto, cabe mencionar que evidentemente resultan ser enteramente administrativos; no obstante, ello no deja de contar con los efectos de un registro público, razón por la que no amerita mayor consideración sobre el punto.

Finalmente en relación al argumento de los ahora demandados, en sentido que el peticionante de tutela no ejerció la posesión ni el *corpus* ni el *animus* para demostrar ser propietario a fin de activar la presente acción tutelar; al respecto, corresponde señalar sobre el primer punto que resulta irracional pretender exigírsele al ahora peticionante de tutela la posesión sobre el lote de terreno, cuando en los hechos conforme se tiene anotado precedentemente, fue objeto de obstaculización en su ingreso a dicho predio, motivo por el cual resulta infundado la pretensión sobre este punto; asimismo, en relación al incumplimiento del *corpus y ánimus* que refieren los demandados, corresponde únicamente señalar que dichos institutos del derecho civil deben ser examinados en instancia ordinaria; aspectos que no pueden ser analizados mucho menos resueltos por este Tribunal porque conforme se tiene ya señalado, esta acción de defensa no viene a resolver el derecho propietario propiamente dicho por no ser el objeto procesal de la presente acción tutelar, siendo su resolución ante instancia ordinaria; motivo por el cual no corresponde hacer mayor análisis al respecto.

En conclusión, al haber la parte accionante cumplido con el primer y segundo presupuesto exigido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta sentencia Constitucional Plurinacional, se considera factible conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutelar, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0113/2020-S1 (viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 0058/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por vulneración al derecho a la propiedad.

2° Disponer que los demandados restituyan al accionante el ingreso sobre el inmueble (lote de terreno) ubicado en: El Distrito 31-N, San José de Kollpapampa, urbanización Kami; con denominación: Pasaje Santa Cruz, manzana 45, lote 641-A; inscrito bajo la Matrícula Computarizada 3095010003523, y, se levante toda medida de hecho ejercida sobre el inmueble y sus accesos al mismo, que le impida al ahora peticionante de tutela por sí o a través de sus representantes legales, ingresar al predio a fin de garantizar el ejercicio de su derecho a la propiedad privada, sea bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de desapoderamiento, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2020-S1

Sucre, 21 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30347-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 63/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Gaby Salvatierra de Callau** contra **Osman Herrera Zeballos** y **Mariela Abrego León**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 76, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un lote de terreno con una superficie de 1 398 m^2, ubicado en la localidad de Puerto Pailas, adquirido de su anterior propietario, Alcides Salvatierra Rojo e inscrito en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) el 16 de septiembre de 2004, bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0043932. Hace ya un tiempo, desde que empezó a tomar posesión, notó asedio a su terreno, por parte de sus vecinos Osman Herrera Zeballos y Mariela Abrego León -ahora demandados-, quienes pretenden fusionarlo con el de ella, vulnerando su derecho propietario.

El 27 de abril de 2017, inició un proceso de interdicto de adquirir la posesión en contra de los demandados, que fue declarado probado, contando con calidad de cosa juzgada, con lo que se le otorgó la posesión de dicho terreno. No obstante ello, los prenombrados continuaron realizando actos de violencia, avasallando su terreno, por ello inició un proceso penal por el delito de perturbación de posesión en su contra, pues una vez posesionada en su terreno, mediante actos de violencia la sacaron de allí junto con sus cosas, en ese contexto, el demandado fue condenado por el referido delito.

Fue así que el "5" de mayo de 2019 a las 11:00, cuando se acercó a limpiar su terreno, "…salía el Sr. OSMAN HERRERA ZEBALLOS junto con la Sra. MARIELA ABREGO LEON y otros…" (sic) a agredirla y perturbar su posesión, cortando sus alambres y amenazando con armas punzo cortantes, ejerciendo mucha violencia.

Por ello, denunció ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Cotoca el 5 de mayo de 2019, contra los ahora demandados por el delito de avasallamiento, intento de homicidio, amenazas y robo agravado, por haber irrumpido en su terreno con violencia, con el uso de machetes, como se muestra en fotografías adjuntas, que evidencian una turba de personas desconocidas a la cabeza de los ahora demandados, destrozando las mejoras realizadas por ella en su propiedad, incluso amenazando y agrediendo a los allegados de la ahora peticionante de tutela, así como al personal de la FELCC de Cotoca. Emergente de ello, se adjuntaron dos informes policiales, el primero refiere que el 4 del citado mes y año al promediar las 23:00, se constituyó Ovidio Sejas Terrazas, funcionario policial, a su terreno y evidenció que los alambres fueron cortados y arrancados, mismos que estaban siendo quemados; asimismo, señaló que los demandados intentaron agredirlo para que saliera del terreno y que la ahora impetrante de tutela fue amenazada con arma blanca. El segundo informe, emitido por Fernando Vargas García, funcionario policial, indicó que el 8 del señalado mes y año, junto a otros funcionarios policiales, se constituyeron al terreno a objeto de realizar diligencias investigativas dentro del caso de avasallamiento 166/2019, circunstancias en las que fueron agredidos por los demandados y que incluso lesionaron a su compañero Kent Ortiz Monrroy.

El derecho a la propiedad de la accionante fue vulnerado por los hechos ilegales ocasionados por los demandados y terceros, al haberle despojado de su propiedad para apropiarse de ella y tratar de disponerla como si fueran propietarios, lo que le faculta a activar esta acción tutelar como remedio a la vulneración de su derecho a la propiedad para lograr su restablecimiento inmediato.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado el derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga el inmediato desapoderamiento de los demandados, con costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 117 a 124 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda y ampliando la misma, señaló que: **a)** El "5" de mayo de 2019 al promediar el medio día, los demandados ingresaron a su propiedad con violencia, portando armas blancas, procedieron a cortar los alambres del terreno y destrozaron totalmente las mejoras realizadas por la peticionante de tutela; por lo que, acudió a la Policía; **b)** Los ahora demandados cerraron el terreno y no dejan ingresar a nadie, agrediendo a cualquier persona que se acerque; y, **c)** La gestión 2012, se realizó un proceso ordinario ante el "Juzgado Público de Cotoca", sobre nulidad de escritura pública, luego de algunos actuados fue abandonada por la parte ahora demandada, luego de intentar reabrir la causa, la impetrante de tutela planteó excepción de extinción de la acción por caducidad, que fue declarada probada y apelada por la parte contraria; sin embargo, la medida de no innovar inicialmente asumida y de que las partes no puedan ingresar al terreno, hasta que se resuelva y concluya el proceso, fue dejada sin efecto al haberse declarado probada dicha excepción, en ese marco, la accionante tendría todo el derecho de acudir al lugar que es de su propiedad y seguir ejerciendo su derecho; por ello, se constituyó e ingresó a realizar otras mejoras dentro de su terreno, donde fue sujeta a actos de violencia.

Escuchada la defensa de los demandados, esgrimió: **1)** Hizo llegar el documento suscrito por Osman Herrera Zeballos el 25 de abril de 2000, donde indica que reconoce que su difunto abuelo, Osman Herrera Méndez, dio en calidad de venta el terreno en cuestión a favor de Alcides Salvatierra Rojo, hermano de la ahora peticionante de tutela, incluso el demandado recibió dinero por la compra de ese terreno; y, **2)** El hecho ahora denunciado data del 4 de mayo de 2019; es decir, que solo ha pasado un mes a la fecha, y los informes policiales son muy claros, inclusive indica que hasta a los funcionarios policiales los agredieron, quienes verificaron todos los destrozos que habían hecho.

I.2.2. Informe de los demandados

Osman Herrera Zeballos por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** La impetrante de tutela compró el terreno aludido de Alcides Salvatierra Rojo, su hermano; éste, a su vez, lo compró de Osman Herrera Méndez (abuelo del demandado), quien había fallecido el 25 de diciembre de 1998 y apareció firmando dicha venta el 2003 ante la Notaria de Fe Púbica correspondiente; es decir, que se hizo esa compraventa a través de un título falso; por ello, se planteó demanda de nulidad de documento ante el "Juzgado Público de Cotoca", que está en pleno trámite, el auto que declaró que la causa ha caducado está en apelación, la demanda se hizo por la falsificación advertida, siendo el damnificado el ahora demandado, pues se ha falsificado la firma de su abuelo y se ha presentado un documento fraudulento ante la justicia; y, **ii)** La accionante no ha estado en posesión del terreno ni un instante, no se advierte mejoras, ni casa, tampoco techo, es solo un terreno.

Seguidamente, el abogado de ambos demandados, esgrimió: En relación al caso "183/2018" el proceso en materia civil antes citado se asumió una medida de no innovar por lo que estando apelada

la sentencia, si bien no fue aun concedida, al ser un auto interlocutorio definitivo que pone fin al proceso al declarar la caducidad, se debe entender que será concedida en efecto suspensivo porque no hay más que tratar, por lo tanto las medidas que se determinaron en sentencia también quedan suspendidas, no pueden ejecutarse; es decir, que la medida de no innovar queda pendiente y vigente; por lo que solicitó denegarse la tutela.

A continuación, intervino el tercer abogado de la parte demandada, pidiendo que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** El demandado es el heredero de su abuelo, quien era propietario de 4 000 m^2, "…el señor Osman su esposa que está ahí…" (sic) toda la vida han vivido en ese terreno, por lo que no es creíble que avasallen su propio terreno, no tienen motivo de avasallar el lugar donde viven; **b)** Esta demanda no puede proceder, pues los hechos denunciados ya están en investigación a instancia de ellos, los "…machetes son de otro momento…" (sic); **c)** Se tiene el video donde se evidencia que "…son ellos que se entran con tractor…" (sic); **d)** Es su terreno y ellos tienen todo el derecho de entrar al mismo; y, **e)** La peticionante de tutela indicó que desde la gestión 2012 están en procesos, entonces esta demanda debería haberla presentado en esa oportunidad y no ahora; es decir, desde el momento en que le habrían sido vulnerados sus derechos, y eso sería hace mucho tiempo en caso de haberse sentido agraviada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 63/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 125 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene cumplido el primer requisito exigido por la jurisprudencia, pues la impetrante de tutela demostró la titularidad del bien objeto de la demanda; **2)** En cuanto al requisito de la posesión, esa Sala Constitucional no ha tenido un conocimiento formal de que la parte que solicita la tutela hubiese tenido posesión del inmueble referido o por medio de un tercero; **3)** La misma no tiene competencia para resolver la presente demanda, pues existe un proceso civil de nulidad de escrituras públicas que a la fecha se encuentra en etapa de apelación, existiendo hechos controvertidos, como en este caso, que están pendientes de dilucidarse; y, **4)** No puede obviarse la existencia de un testimonio de protocolización en el que se evidencia una fecha de inscripción y un certificado de defunción con fecha anterior, no pudiendo dilucidar esos hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Certificado Catastral de 10 de noviembre de 2010 otorgado por el Gobierno Municipal de Cotoca, se tiene que el terreno de propiedad de "María Gaby Salvatierra Rojo" con Código Catastral 070102-500-040-014, tiene una superficie de 1 817,59 m^2 según mensura, y según títulos 1 398 m^2 (fs. 11).

II.2. De acuerdo al acta de audiencia preliminar, llevada a cabo el 2 de mayo de 2019, dentro de proceso civil ordinario de nulidad de escrituras privadas y públicas de venta de lote de terreno y nulidad de inscripciones en DD.RR., seguida por Osman Herrera Zeballos contra la ahora accionante y su hermano, se suscitaron los siguientes aspectos: **i)** El abogado del demandante refirió que los demandados opusieron excepción de caducidad, porque declarada la perención de instancia, habría vencido el plazo para el planteamiento de una nueva demanda, lo cual no es cierto; **ii)** Se dictó la resolución que declaró probada la excepción planteada, ordenando el levantamiento de la medida cautelar de prohibición de innovar; y, **iii)** El demandante solicitó que no se suspendan las medidas cautelares, hasta que se resuelva lo que corresponda; asimismo, apeló de forma oral y anunció plantear la apelación en forma escrita (fs. 99 a 105 vta.).

II.3. Se advierte Informe de 4 de mayo de 2019, emitido por Ovidio Sejas Terrazas, Encargado del Puesto Policial de Pailas, que señaló que al promediar las 23:00 de la referida fecha, se hizo presente Julio César Mercado Cuéllar en oficinas de conciliación ciudadana de Puerto Pailas a informar sobre un hecho de avasallamiento, destrozo a la propiedad privada y robo agravado en el lote de María Gaby Salvatierra de Callau -accionante-, ante ello el funcionario se constituyó al lugar verificando ser verdad la información de los hechos acontecidos allí, pues se evidenció que en su totalidad fueron

cortados los alambres de púas y a la vez los postes del cercado, también prendieron una fogata con los postes cortados que en horas de la tarde de esa fecha puestos por su propietaria; por otro lado, informó que Mariela Ábrego León, acompañada de señoras desconocidas, en forma agresiva trató de faltarle el respeto, pues trató de impedirle ingresar a verificar lo sucedido. En la mañana, la propietaria le informó que había sido agredida verbalmente y amenazada con arma blanca como ser un machete por Osman Herrera Zeballos -demandado- acompañado de Mariela Abrego León -codemandada-, lo que aconteció a las 11:00, al promediar las 12:00 del mediodía se le manifestó que si no se retiraba del lugar lo matarían, es así que dicho funcionario da fe de todo lo suscitado, toda vez que su persona fue agredida verbalmente (fs. 32).

II.4. Por acta de recepción de declaración informativa, recibida por el Investigador Fernando Vargas García, el 5 de mayo de 2019, a horas 10:14, ante la FELCC de Cotoca, dentro de caso "166/2018", se tiene que la ahora peticionante de tutela denunció que al promediar las 11:00 del 4 del señalado mes y año, se constituyó a su lote de terreno que tiene en Puerto Pailas, junto con sus albañiles y otros familiares a realizar un tinglado, fue así que Osman Herrera Zeballos conjuntamente su esposa Mariela Abrego León y otros denunciados al verle ingresar a su lote arremetieron contra la cerca, que divide su propiedad de la de ellos, ingresaron furiosamente cortando su alambre y agrediéndola verbalmente y a la misma vez con el intento de hacerle daño con su machete manifestaron que le iban a matar, sino se salía de su lote, de ese modo la denunciada empezó a sacarle a empujones; por ello, sus albañiles solo descargaron el material; consiguientemente, se apersonó al módulo policial de Pailas para poner en su conocimiento lo que estaba sucediendo, cuando regresó al lugar de los hechos, solo estaba la denunciada y no así su esposo, por lo que fue a Santa Cruz de La Sierra y volvió con su abogado al promediar las 17:00 y se percató de que el denunciado había cerrado su entrada principal con alambres e ingresando vió de que todos los postes y el alambre que divide la propiedad habían sido cortados y arrancados como también el material de construcción que habían dejado ya no se hallaba, por lo que nuevamente hizo alambrar su terreno, luego se fue de allí y a las 23:00 recibió la llamada de su albañil Julio Cesar Mercado Cuellar, informándole que los ahora demandados estaban cortando nuevamente el alambre y fue así que se constituyó a su lote con el funcionario policial Ovidio Sejas Terrazas, y observó que todo su alambre estaba retirado y ardiendo en llamas, también había una turba de quince personas (fs. 20 y vta.).

II.5. Mediante acta de recepción de declaración informativa de 5 de mayo de 2019, sentada a horas 11:30, dentro de la denuncia de la ahora impetrante de tutela contra los demandados y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tentativa de homicidio, amenazas y robo agravado, Julio César Mercado Cuellar, en su calidad de testigo, refirió que el 4 de dicho mes se constituyó a realizar las zapatas del tinglado, fue acompañado de cuatro personas que le iban a ayudar, cerca de las 9:00 llegó al terreno, se llevó material de construcción y comenzaron a trabajar, luego fueron a almorzar y cuando retornaron estaba Osman Herrera Zeballos dentro del terreno con su machete cortando todos los alambre, en ese momento el testigo salió del terreno para evitar ser atacado, cuando llegó un amigo suyo y mientras tanto el referido agresor intentó dañar a la denunciante con su machete, luego se puso a alambrar lo destruido; posteriormente, volvió a pasar por el lugar a las 23:00 aproximadamente y se percató de que el referido agresor estaba otra vez rompiendo el alambrado, por lo que llamó a la propietaria y luego fue a la Policía para informar lo que estaba pasando, y al volver con el funcionario policial correspondiente, encontraron aproximadamente once personas, quienes incluso agredieron verbalmente al referido funcionario (fs. 24 y vta.).

II.6. A travéz de acta de recepción de declaración informativa de 5 de mayo de 2019 a horas 12:19, dentro de la denuncia de la ahora accionante contra los demandados y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tentativa de homicidio, amenazas y robo agravado, contra los ahora demandados y otros, Tito Sánchez Roca, en su calidad de testigo refirió que el 4 de dicho mes y año llegó al terreno de la ahora peticionante de tutela, junto con Julio César Mercado Cuellar y dos personas más, llegaron y descargaron material porque tenían que plantar unas columnas, la denunciante llegó al medio día y ellos se fueron a almorzar, cuando volvieron ella estaba sola y Osman Herrera Zeballos (denunciado) se acercó y la amenazó con un machete y a ellos les dijo que

se "…salgan y también los amenazó…" (sic), el se fue porque no quería problemas, pero observó cómo amenazó a la denunciante y la persiguió con el machete en la mano, luego, el declarante y sus acompañantes se fueron al río y volvieron al terreno por la tarde, pusieron todos los postes que habían roto y dejaron todo alambrado, después de eso, se marcharon. Luego, aproximadamente a las 23:00, escucharon ruidos y se fijaron que el mismo vecino estaba cortando el alambre, entonces, llamaron a la dueña por teléfono y también avisaron a la Policía, donde al volver vieron que sacó todos los postes y les prendió fuego, el funcionario policial que acudió al lugar, intentó preguntar al grupo de gente que estaba pasando por allí, pero el denunciado vecino lo agredió verbalmente (fs. 22 y vta.).

II.7. De acuerdo a folio real con matrícula computarizada 7.01.1.06.0043932, emitido el 6 de mayo de 2019, se evidencia que el lote de terreno de 1 398 m^2, zona Puerto Pailas, UV 500, manzana 40, lote 14, pertenece a "María Gaby Salvatierra Rojo", mediante inscripción realizada en DD.RR. el 16 de septiembre de 2004. Asimismo, se evidencia que del antecedente dominial el anterior propietario era Alcides Salvatierra Rojo (fs. 13 y vta.).

II.8. Por Informe del Investigador de la FELCC de Cotoca, se señaló lo siguiente: **a)** El 5 de mayo de 2019, María Gaby Salvatierra de Callau formalizó denuncia verbal contra Osman Herrera Zeballos, Mariela Ábrego León y otros, por el presunto delito de avasallamiento, tentativa de homicidio, amenazas y robo agravado; y, **b)** En base a la denuncia realizada, el 8 del citado mes y año, el investigador y otros funcionarios se constituyeron en el lugar de los hechos, donde la denunciante le entregó órdenes de aprehensión contra los denunciados, y exhibiéndoles dichas órdenes a Osman Herrera Zeballos, éste y once personas más los agredieron verbalmente, perjudicando la labor policial, fugándose finalmente el referido denunciado. Se acompañan a dicho informe cuatro fotografías en blanco y negro que demuestra un grupo de personas agresivas, lo que se advierte por portar algunas de ellas palos en las manos (fs. 64 a 65).

II.9. Se advierten fotocopias de fotografías, con el sello de la Fiscalía de Cotoca, en las que se verifica, en el lugar de los hechos, a una persona de sexo masculino con un machete en la mano y una señora que lo acompañaba (fs. 33 a 36); en otras fotografías, se constata un grupo de personas con palos, que, mediante actos agresivos, impidieron que se ejecute el mandamiento de aprehensión contra el denunciado -según leyenda al pie de las fotos- (66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, porque los demandados y otros ingresaron en forma ilegal y violenta a su terreno, despojándola del mismo y destruyendo las mejoras que realizó, amenazándola de muerte con arma blanca a ella y a los albañiles con los que pretendía realizar construcciones en dicho terreno, por lo que solicita que se ordene su desapoderamiento y le sea restituido su derecho a la propiedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El rol de la justicia constitucional en la resolución de acciones de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho y las subreglas para ello; y, **2)** Análisis del caso.

III.1. El rol de la justicia constitucional en la resolución de acciones de amparo constitucional ante medidas o vías de hecho y las subreglas para ello

Al respecto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre determinó:

Conforme entendió la SCP 0998/2012, el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: ´**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado

Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho`.

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho (…) se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad...

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

(…)

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

c.1) Regla general

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

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

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

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión… (el subrayado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, porque los demandados y otros, ingresaron en forma ilegal y violenta a su terreno, despojándola del mismo y destruyendo las mejoras que realizó, amenazándola de muerte con arma blanca como también a los albañiles con los que pretendía realizar construcciones en dicho terreno; por lo que solicita que se ordene su desapoderamiento y le sea restituido su derecho a la propiedad.

Previo a analizar la problemática planteada por la peticionante de tutela, se tiene a bien establecer el contexto de la misma, en lo que respecta al derecho de propiedad que ella ostenta; en ese marco, de la revisión del folio real con matrícula computarizada 7.01.1.06.0043932 de 6 de mayo, descrito en la Conclusión II.7 de este fallo, se evidencia que la impetrante de tutela, desde el 16 de septiembre de 2004, es la propietaria del inmueble de 1398 m^2, ubicado en Puerto Pailas, que denunció que fue avasallado por los demandados, el mismo que cuenta con Certificado Catastral de 10 de noviembre

de 2010, otorgado por el Gobierno Municipal de Cotoca. Asimismo, se evidencia un acta de audiencia preliminar de 2 de mayo de 2019, emergente de un proceso civil ordinario de nulidad de escrituras privadas y públicas de venta de lote de terreno y nulidad de inscripciones en DD.RR., seguida por el ahora demandado contra la accionante y su hermano, proceso del cual se conoce que está pendiente de resolverse una apelación contra la resolución que declaró probada excepción de caducidad que plantearon los allí demandados (Conclusión II.3). Ahora bien, con respecto a las medidas de hecho ahora denunciadas, de la Conclusión II.3 de este fallo, se advierte que existe Informe de 4 del señalado mes y año de un funcionario policial en el que se refirió sobre las medidas de hecho ahora denunciadas; asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la peticionante de tutela prestó su declaración informativa el 5 del citado mes y año, en la que relató los hechos ahora denunciados. También cursan en obrados las declaraciones informativas de dos testigos, que relataron sobre los hechos ocurridos el 4 del referido mes y año (Conclusiones II.5 y 6). En ese mismo orden, emergente de dichos hechos, de la Conclusión II.8 de este fallo, se evidencia un Informe del Investigador de la FELCC de Cotoca en el que se señaló que la ahora impetrante de tutela formalizó su denuncia verbal contra Osman Herrera Zeballos y otros, lo que ameritó órdenes de aprehensión en su contra. Finalmente, en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se evidencian fotocopias de fotografías, con el sello de la Fiscalía de Cotoca en las que se puede verificar que en el lugar de los hechos, se hallaba una persona de sexo masculino con un machete en la mano y una señora que lo acompañaba, así como en otras fotografías se constató un grupo de personas con palos que -según la leyenda de dichas fotos- habrían impedido la ejecución del mandamiento de aprehensión contra el ahora demandado.

Ahora bien, realizado dicho contexto e identificada la problemática jurídica planteada por la accionante, consistente en la denuncia de medidas de hecho relativas al avasallamiento que los demandados hubieran ejercido sobre su propiedad inmueble, corresponde señalar que al tratarse la presente demanda sobre la referida denuncia, no es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, que rige a la acción de amparo constitucional, constituyéndose la denuncia de medidas de hecho en una excepción a dicho principio, como se puede advertir del contenido de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en su inc. a) determinó la flexibilización al principio referido como una de las subreglas procesales de activación de amparo frente a vías de hecho.

Como otra subregla, la mencionada jurisprudencia, en su inc. c), estableció la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, debiendo, según la regla c.1) inc. i), acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; al respecto, como ya se adelantó en parte, de acuerdo a Conclusión II.4 de este fallo, consta acta de recepción de declaración informativa de la peticionante de tutela, donde se señaló que al promediar las 11:00 del 4 de mayo de 2019, se constituyó a su lote de terreno de Puerto Pailas, junto con sus albañiles a realizar un tinglado, en cuyo ínterin los ahora demandados y otros, arremetieron contra la cerca, que divide su propiedad de la de ellos, cortando su alambre y agrediéndola verbalmente y a la misma vez amenazándola con matarla si no salía de su lote, intentando hacerle daño con un machete, para finalmente haberla sacado a empujones; más tarde, regresando al lugar, al promediar las 17:00, su entrada principal estaba cerrada con alambres, y todos los postes y el alambre que divide la propiedad habían sido cortados y arrancados como también el material de construcción que habían dejado, ya no se hallaba, por lo que nuevamente hizo alambrar su terreno, pero a las 23:00 recibió la llamada de su albañil Julio Cesar Mercado Cuellar, informándole que los ahora demandados estaban cortando nuevamente el alambre y fue así que se constituyó a su lote con el funcionario policial Ovidio Sejas Terrazas y observó que todo su alambre estaba retirado y ardiendo en llamas, como el mismo funcionario lo señaló en el informe que consta en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

Asimismo, por actas de recepción de declaraciones informativas de los testigos Julio César Mercado Cuéllar y Tito Sánchez Roca, como se puede verificar de las Conclusiones II.5 y II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tienen ratificados dichos hechos.

Cabe aclarar que si bien la solicitante de tutela esgrimió en esta demanda que el 5 de mayo de 2019, tuvieron lugar las referidas medidas; empero, de la lectura del acta de recepción de declaración

informativa de la ahora accionante de la misma fecha, ante la FELCC de Cotoca, se evidencia que la misma relató que los hechos denunciados se llevaron a cabo el 4 del referido mes y año; igualmente, los testigos del hecho señalaron la misma fecha de las referidas medidas; consiguientemente, se advierte que la peticionante de tutela incurrió en error en esta demanda, al referirse al 5 de mayo de 2019, advirtiendo que la fecha correcta fue el 4 de dicho mes y año.

Finalmente, respecto a este presupuesto, se tiene que revisada la defensa asumida por los ahora demandados, los argumentos esgrimidos por estos, lejos de desacreditar las medidas de hecho, pretendieron justificar su ingreso al terreno señalando que son los propietarios del mismo, como se puede verificar del acápite I.2.2 incs. i) y ii) de este fallo constitucional, olvidando desacreditar los actos de violencia ejercidos.

En base a esos elementos, se entiende que las medidas de hecho fueron acreditadas por la accionante, es decir, que se ha evidenciado que el demandado la amenazó con un machete, que junto con su esposa -ahora codemandada- irrumpieron en su inmueble y sacaron el alambrado que hizo colocar la propietaria, estando cumplida la subregla de activación de la acción de amparo constitucional aludida.

Asimismo, con relación al segundo presupuesto exigido en los casos en los que se denuncie la vulneración del derecho a la propiedad, mediante vías de hecho, la jurisprudencia ha establecido la acreditación de la titularidad del bien, extremo también comprobado en esta demanda, pues -como ya se anticipó- la accionante ha demostrado ser la propietaria del inmueble objeto de esta acción de tutela, como se puede verificar de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, en la que se extractó el folio real con matrícula computarizada 7.01.1.06.0043932, emitido el 6 de mayo de 2019, que indica que la impetrante de tutela es propietaria del indicado inmueble, desde el 16 de septiembre de 2004.

Consiguientemente, se han cumplido los dos referidos presupuestos, es decir, la carga probatoria de medidas de hecho y titularidad del bien inmueble avasallado, como lo exige la jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico III.1 en su incs. c.1) inc. ii); y, c.2) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, con respecto al presupuesto c.1) inc. ii) de dicha jurisprudencia, que prevé que las medidas de hecho no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, cabe aclarar que si bien existe un proceso judicial civil ordinario de nulidad de escrituras privadas y públicas de venta de lote de terreno y nulidad de inscripciones en DD.RR., como se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, seguida por el ahora demandado contra la ahora accionante y su hermano, que aún no ha concluido, hasta entretanto no se desacredite dicha titularidad en la referida vía ordinaria, se tiene a la accionante como propietaria del señalado bien y el hecho de que el demandado haya cuestionado la mencionada titularidad vía judicial, no le posibilita ignorar la misma, sino que debe respetarla, estando siempre a lo dispuesto por las autoridades judiciales.

En virtud a lo todo lo precedentemente expuesto, **de manera provisional corresponde conceder la tutela impetrada, advirtiéndose que las indicadas medidas de hecho han afectado el derecho a la propiedad de la accionante**, impidiéndole ejercerlo plenamente.

Por otra parte, resulta de especial relevancia referir que, en el caso concreto, al haberse constatado que la parte demandada ejerció medidas o vías de hecho, prescindiendo de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, no solo se lesionó el derecho a la propiedad que se encuentra reconocido por el bloque de constitucionalidad, sino también **se conculcó el derecho al acceso a la justicia**, el cual si bien no fue denunciado como vulnerado en la presente acción de defensa, su lesión es inminente, pues las vías de hecho son calificadas como un problema estructural que debe ser expelido con el objeto de cumplir los fines esenciales del Estado, en el que se respete el conjunto de procedimientos para la toma decisiones. Consecuentemente, en relación a este derecho corresponde **otorgar una tutela definitiva**.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 63/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER una tutela definitiva respecto a la supresión del derecho al acceso a la justicia; y, **una tutela provisional**, respecto al derecho a la propiedad.

2° Disponer el cese de todo acto de perturbación a la propiedad (en el uso, goce y disfrute) por parte de los demandados; debiendo procederse a la entrega y restitución inmediata del inmueble a la accionante, a cuyo efecto los demandados y quienes se hallen en él ilegalmente deben desalojar el referido bien en el plazo de veinticuatro horas, sea con el auxilio de la fuerza pública, debiendo además abstenerse de ingresar al inmueble.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30882-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pavel Iván Cossío Palenque** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 16, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de estafa y manipulación informática, a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, denunció procesamiento ilegal y persecución en su contra, argumentando lo siguiente: **a)** No fue notificado con la denuncia, querella o inicio de las investigaciones; por ello, solicitó que la referida autoridad contralora de garantías constitucionales, restituya tales omisiones y ordene el cumplimiento de dicho actuado procesal; pedido que no fue atendido al ser respondido en sentido que acuda ante la Fiscalía;

b) Al ser procesado por los dos delitos referidos anteriormente, los Fiscales de Materia sólo informaron el inicio de investigaciones por el de estafa y no así por el de manipulación informática, desarrollando diligencias -declaración informativa, testifical y otras pruebas- al margen de la Ley, las cuales se refirieron sobre un tipo penal no sujeto a control jurisdiccional. Ante la falta de pronunciamiento de la Jueza sobre el control jurisdiccional, se vio obligado a constituirse a la ciudad de Santa Cruz y, el 31 de mayo de 2019 realizó su presentación espontanea ante el Fiscal a cargo del caso, quien luego de aceptarla recibió su declaración informativa el 3 de junio del mismo año;

c) Una vez que la Fiscalía presentó la imputación formal en su contra, la Jueza de la causa ordenó su notificación conforme prevé el art. 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando en mérito al art. 163 del citado cuerpo normativo, dicha diligencia debió ser realizada de manera personal por tratarse de una primera Resolución dictada en relación a las partes; y,

d) Posteriormente, se enteró que la audiencia de consideración de medida cautelar en su contra, fue señalada para el 11 de julio de 2019, razón por la que un día antes presentó memorial de justificación de ausencia haciendo conocer que no podría constituirse en la ciudad de Santa Cruz en la fecha precitada, debido a que tenía que acudir a otro actuado similar en representación de la Mutual de Servicios de la Policía (MUSERPOL); sin embargo, la Jueza ahora demandada no validó dichos argumentos y declaró su rebeldía mediante una Resolución que no le fue notificada de forma alguna, expidiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión. Por la situación descrita, decidió purgar rebeldía para revocar la medida; no obstante, no fue notificado con aquella Resolución porque no se le permite ver el "cuaderno" a su abogado, aduciendo que no estaría debidamente apersonado, olvidando que en el último memorial aludido precedentemente, señaló como domicilio la oficina del profesional que ya fue individualizado en la imputación; por ser quien lo acompañó en su declaración informativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la defensa e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 14. III, 115.II, 119.II y 256.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de obrados y ordene que: **1)** El Fiscal comunique a la Jueza de la causa, el inicio de investigaciones por el delito de manipulación informática; **2)** La Jueza del proceso, le notifique con el inicio de investigaciones por los delitos de estafa y manipulación informática; y, con la imputación conforme el art. 163 del CPP; y, **3)** La nulidad de la Resolución que declaró su rebeldía y el mandamiento de aprehensión expedido en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señaló que denunció ante la Jueza demandada la actividad procesal defectuosa, por los aspectos ahora reclamados.

I.2.2. Informe de los demandados

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 31 de julio de 2019, cursante a fs. 20 y vta., señaló lo siguiente: **i)** El 20 de febrero del indicado año, el Ministerio Público informó que los denunciados eran cuatro incluido el accionante, quien afirmó que su autoridad incumplió el art. 341 del CPP, lo que resulta incoherente, pues dicho precepto está referido al contenido de la acusación; **ii)** El 4 de junio del mismo año, el Fiscal hizo conocer la ampliación de denuncia contra Marco Antonio Trujillo Gutiérrez y el ahora impetrante de tutela, por los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y manipulación informática, presentando imputación formal el 11 del mes y año mencionado, procediéndose a notificar mediante Comisión Instruida a través del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital de departamento de La Paz el 4 de julio de igual año, mediante cédula en el domicilio real ubicado en el Edificio Torre Julieta, Departamento D-3 Piso 6 de la av. Hernando Siles 4891 calle 3; **iii)** El 10 de julio del año señalado, el solicitante de tutela presentó un escrito adjuntando fotocopias simples de un "poder" y Auto de Admisión de querella, denotando que la citación cumplió su finalidad. En audiencia de medidas cautelares celebrada al día siguiente, se consideró dicha documentación, habiendo sido observada por no estar debidamente legalizada; tampoco se hizo presente el abogado defensor, por lo que se declaró la rebeldía, y, **iv)** El 18 del indicado mes y año, el accionante formuló incidente de actividad procesal defectuosa pidiendo nulidad de la imputación, mismo que no fue admitido por estar declarado rebelde. Un día después, purgó rebeldía y se le impuso la multa respectiva que no fue cumplida. En base a lo expuesto, pide que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 32 a 33, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las aseveraciones del ahora impetrante de tutela, no tienen relación con la acción de libertad que está íntimamente ligado a la libertad personal o de locomoción, que en este caso no se encuentran amenazados; **b)** El debido proceso denunciado como vulnerado, corresponde ser reclamado vía acción de amparo constitucional; y, **c)** En cuanto a la indefensión expresada, el entonces imputado tuvo conocimiento del proceso en su contra el 24 de abril de 2019 al momento en que retornó a su domicilio y encontró la cédula de notificación pegada en el inmueble y por su propia voluntad no asumió defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial de 15 de febrero -sin año visible- en el que José Centenario Cardozo, Fiscal de Materia asignado a la investigación, comunicó a la Jueza de la causa que el 8 de febrero de 2019, que el denunciante hizo conocer que por error involuntario no consignó a la cuarta persona sindicada, identificada en este caso como Pavel Iván Cossío Palenque (fs. 21).

II.2. Cursa escrito presentado el 9 de mayo de 2019 -fecha no muy legible- ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual el ahora accionante solicitó control jurisdiccional, a través del cual hizo conocer que el 24 de abril del año citado que encontró pegada una cédula de notificación en su domicilio, en la que se le citaba para prestar su declaración informativa dentro del proceso penal en su contra; por ello, denunció la falta de notificación de la denuncia y/o querella; la notificación de la citación para prestar su declaración informativa sin cumplir las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Penal; y, que la falta de dicha notificación de la denuncia conculcó su derecho a la defensa; pidiendo que el Fiscal de Materia le notifique con la denuncia previamente a la audiencia de declaración informativa y que la misma se realice vía cooperación en la ciudad de La Paz; además que, el Fiscal de Materia informe si comunicó el inicio de investigación en su contra, por qué delitos y en qué fecha (fs. 22 a 28).

II.3. Por Decreto de 13 de junio de 2019, la Jueza ahora demandada, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares respecto al ahora impetrante de tutela, para el 11 de julio del mismo año (fs. 4).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la defensa e igualdad de partes, alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y manipulación informática: **1)** No fue adecuadamente notificado con la denuncia, querella e inicio de las investigaciones; **2)** Tampoco se comunicó a la Jueza de control de garantías el inicio de investigación sobre el segundo de los ilícitos mencionados; por lo que solicitó control jurisdiccional, sin que dicha autoridad, restituya tales omisiones; **3)** La imputación no le fue notificada de forma personal; y, **4)** Se señaló audiencia de consideración de la solicitud de medidas cautelares, actuado en el que declaró su rebeldía expidiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión, eludiendo tomar en cuenta la justificación de su ausencia y menos el memorial en el que purga rebeldía, e impidiendo a su abogado ver el cuaderno porque no estaría apersonado; actuaciones que generan así procesamiento ilegal y persecución indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **iii)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso; **iv)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; **v)** Sobre el derecho a la defensa; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar

y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso

Si bien es cierto que en sintonía con las características de la acción de libertad, ésta tiene una naturaleza no subsidiaria como refirió la SC 0080/2010-R de 3 de mayo en su Fundamento Jurídico III.3, que a su vez fue citada por la SCP 1121/217-S2 de 23 de octubre "… **no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad**" (las negrillas son nuestras); empero, la doctrina constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre la funciones de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales al expresar "… **todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio**" (las negrillas nos pertenecen); entendimiento, que fue también citado en el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo y señalado en las SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[8], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los

supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[9], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[10], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[11].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[12], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[13], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[14], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[15], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[16] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, que en materia penal, se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[17], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[18], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

III.4. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y **b)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[19], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia**, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[20], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la

imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[21] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad.

Entendimiento asumido en la SCP 0456/2018-S2 de 27 de agosto de 2018.

III.5. Sobre el derecho a la defensa

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

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[22], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[23].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[24] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[25], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus

parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

Jurisprudencia también reiterada en la SCP 0597/2019-S2 de 24 de julio.

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la defensa e igualdad de las partes, aduciendo que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y manipulación informática, no fue notificado con la denuncia, querella e inicio de investigaciones y tampoco se informó a la Jueza contralora de garantías el inicio de investigación sobre el segundo de los delitos antes mencionado; por lo que solicitó control jurisdiccional, sin que dicha autoridad restituya tales omisiones, quien luego de presentarse la imputación que no le fue notificada de forma personal, señaló audiencia de consideración de solicitud de medidas cautelares, actuado en el que declaró su rebeldía expidiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión, eludiendo tomar en cuenta la justificación de su ausencia y menos el memorial en el que purga rebeldía e impidiendo a su abogado ver el cuaderno porque no estaría apersonado.

Respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, referidas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que sostiene que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero. En ese sentido, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente.

Así identificado el problema jurídico planteado, la documentación aparejada al caso de autos informa que el Fiscal de Materia asignado a la investigación, el 20 de febrero de 2019, comunicó a la Jueza de la causa que el denunciante en el proceso penal, el 8 de febrero de 2019, hizo conocer que por error involuntario no consignó a la cuarta persona denunciada por el delito de estafa agravada, identificada en este caso como Pavel Iván Cossío Palenque -ahora accionante- (Conclusión II.1).

Asimismo, por escrito presentado el 9 de mayo de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó control jurisdiccional, denunciando que: **i)** Que el 24 de abril del año citado, encontró pegada una cédula en su domicilio, en la que se le citaba para prestar su declaración informativa dentro del proceso penal en su contra por una supuesta denuncia y/o querella; la que denunció su falta de notificación; **ii)** La orden de citación para que preste su declaración informativa debe responder a dos imperativos categóricos, la citación personal de la orden para dar su testimonio y la citación personal con la denuncia presentada; cuya inobservancia conlleva a la nulidad del acto; y, **iii)** La notificación de la citación para prestar su declaración informativa sin cumplir las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Penal; y, la falta de notificación de la denuncia conculca su derecho a la defensa, pidiendo que el Fiscal de Materia le notifique con la denuncia previamente a la audiencia de declaración informativa, que la misma se realice vía cooperación en la ciudad de La Paz; y, que el Fiscal informe si comunicó el inicio de investigación en su contra, por qué delitos y en qué fecha (Conclusión II.2).

Sobre el particular, el accionante en su memorial de acción de libertad, refiere que acudió en vía de control jurisdiccional ante la jueza demandada, que conforme describe la Conclusión III.2 de este fallo constitucional, dicha formulación fue realizada el 9 de mayo de 2019; memorial que sí tuvo pronunciamiento, por el cual se señaló que acuda al Ministerio Público a notificarse con dichos actuados; decisión contra la cual no se presentó ningún medio de impugnación; toda vez que, el accionante bien podía activar el recurso de apelación incidental, pues no existe referencia y menos

constancia de que la mencionada decisión haya sido objeto de recurso alguno, más aun si se toma en cuenta el cargo de recepción consignado en el memorial de presentación que data del mes de mayo, circunstancia que permite deducir que al exponer su demanda el accionante soslayó el principio de preclusión que rige en todo proceso y está fundado en el hecho de que las diferentes etapas del proceso se despliegan sucesivamente y que cada una de ellas se van clausurando definitivamente, lo que imposibilita regresar a momentos procesales ya extinguidos o consumados, máxime si luego el afectado fue efectivizando diversos actuados al interior de la causa. Razón por la que sobre esta denuncia no corresponde conceder la tutela.

Teniendo ese contexto fáctico, en relación a la falta de informe de inicio de investigación por el delito de manipulación informática, del informe remitido por la autoridad ahora demandada -convocada precisamente con la finalidad de que responda a la denuncia y exprese los argumentos que considere pertinentes-, se extrae que el 4 de junio de 2019, el Fiscal de Materia comunicó la ampliación de denuncia contra el hoy impetrante de tutela, por los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples y manipulación informática; informe que al ser leído en audiencia pública de la acción tutelar no fue observado ni contradicho por el accionante; lo que permite dar por cumplido la actuación fiscal extrañada. En virtud de aquello, dicha alegación no corresponde ser tutelada.

En relación a su denuncia que la imputación no fue notificada en forma personal, no obstante que el informe de la autoridad demandada, refleja también que dicho actuado fue notificado a través de Comisión Instruida encomendada al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante cédula efectivizada en el domicilio real ubicado en el Edificio Torre Julieta, Departamento D-3 Piso 6 de la av. Hernando Siles número 4891 Calle 3; el demandante de tutela de acuerdo al informe de la autoridad demandada, si bien el 18 de julio de 2019 presentó incidente de actividad procesal defectuosa, siendo el medio idóneo y eficaz para reclamar las vulneraciones denunciadas, que constituye ser el mecanismo de defensa para corregir los defectos procesales, no habría sido admitido por estar vigente su declaratoria de rebeldía y no haber comparecido conforme al Código de Procedimiento Penal hasta ese momento.

En ese contexto, tomando en cuenta que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, se constituye en la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional; resulta evidente que la falta de pronunciamiento de dicha autoridad, implica, que en la especie, no se agotaron los medios intra procesales, para que la Jueza de la causa, restaure o corrija de manera oportuna la presunta lesión de derechos fundamentales expresadas en el indebido procesamiento, como es la supuesta falta de notificación personal con la imputación; toda vez que -conforme se manifestó- está pendiente de resolución dicho incidente; puesto que, la Jueza Instructora es la autoridad idónea para el ejercicio del control jurisdiccional de la causa y por lo tanto la encargada de corregir las presuntas lesiones de derechos fundamentales. Situación que impide a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de éste problema jurídico planteado, al no estar agotada la vía ordinaria conforme al entendimiento a sumido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo.

Finalmente, respecto a que fue declarado rebelde en audiencia de consideración de medidas cautelares sin considerar su justificación, además, impidiendo ver a su abogado el cuaderno; en antecedentes cursa decreto de 13 de junio de 2019, a través del cual la Jueza ahora demandada señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 11 de julio del mismo año contra el ahora impetrante de tutela, quien señaló que el 10 del mes y año referidos, presentó un escrito solicitando se difiera dicha audiencia, con el argumento que existe otra audiencia señalada para la misma fecha en la cual debía participar en representación de MUSERPOL; empero, la Jueza ahora demandada, no validó dichos argumentos porque habría sido observada su petición en razón a que presentó simples fotocopias y, declaró su rebeldía mediante una Resolución que no le fue notificada de forma alguna.

Respecto a su rebeldía, de acuerdo a los antecedentes y lo producido en la presente acción tutelar, se tiene que recién el 19 de julio de 2019 purga su rebeldía; sin embargo, la autoridad judicial demandada dispuso la multa respectiva y no dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía aduciendo que "no ha dado cumplimiento a lo dispuesto" (sic).

Por la situación descrita, el accionante refiere que purgó la rebeldía; no obstante, no fue notificado con aquella Resolución porque no se le permite ver el "cuaderno" a su abogado, aduciendo que no estaría debidamente apersonado, olvidando que señaló como domicilio la oficina del profesional que ya fue individualizado en la imputación por ser quien lo acompañó en su declaración informativa.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el pedido realizado por el accionante en su escrito de comparecencia voluntaria de 19 de julio de 2019, no fue atendido por la Jueza de la causa dentro los parámetros contenidos en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al cumplimiento de los presupuestos establecidos para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía; por lo que, se advierte que al momento de plantear la presente acción de defensa, pese a la comparecencia voluntaria del imputado, el riesgo inminente a su derecho a la libertad persistía, debido a la inobservancia del art. 91 del CPP; por cuanto, la Jueza demandada se rehusó dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las órdenes dispuestas a efecto de su comparecencia, al pronunciar con carácter previo, se pague la multa de la purga dispuesta, cuando lo que correspondía era que la autoridad judicial demandada, una vez presentado el escrito de comparecencia, acepte el apersonamiento del accionante, fije un plazo para que cumpla con su obligación pecuniaria y deje sin efecto la ordenes dispuestas en su contra, a efecto de su comparecencia al haberse cumplido la finalidad de la declaración de rebeldía, ante la intención manifiesta de continuar con el proceso y comunicar su nuevo domicilio, manteniendo por el contrario, latente el riesgo de vulneración al derecho a la libertad del imputado; circunstancia, que deja entrever una persecución ilegal y riesgo de privación de la libertad y locomoción. No está demás reiterar que los datos complementarios sobre los que se apoyan las deducciones expresadas por este Tribunal -conforme fue expresado en líneas precedentes-, emergen del propio informe escrito remitido por la Jueza ahora demandada.

Ahora bien, bajo esas mismas consideraciones acudimos al Fundamento Jurídico III.5 de esta sentencia constitucional Plurinacional, cuyo contenido versa sobre el derecho a la defensa -también denunciado como lesionado-, estableciendo que dicho derecho tiene dos dimensiones; la defensa material, en virtud a la cual el imputado está facultado a asumirla por sí mismo interviniendo directamente de principio a fin en toda la actividad procesal; y, la defensa técnica, concebida como la potestad irrefutable que asiste al imputado durante el juicio, a efectos de contar con el patrocinio o asesoramiento legal de un abogado de su confianza o asignado por el Estado.

Los datos del proceso, y la información proporcionada, denotan que el solicitante de tutela, ante el condicionamiento de la autoridad demandada a que previamente pague la multa dispuesta para recién considerar resolver la solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, impide al accionante ejercer los actos necesarios para su defensa, como ser, el que se considere y resuelva su memorial de incidente de actividad procesal defectuosa; pues, al condicionar la resolución de la solicitud contenida en el memorial de comparecencia sujeta al pago previo de la multa, se constituyó en un acto que claramente lesionó los derechos a la defensa y libertad del accionante, situación que constituye una amenaza a su derecho a la libertad, misma que persiste; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a estas denuncias.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa, únicamente en relación a la declaratoria de rebeldía;

2° Disponer que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el día de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por el accionante mediante memorial de 19 de julio de 2019, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, si acaso no se hubiera ya pronunciado al respecto;

3º DENEGAR la tutela respecto al derecho a la igualdad; y, las denuncias referidas a la falta de notificación con la denuncia, querella e inicio de investigación; la falta de informe de inicio de investigación sobre la ampliación de denuncia por el delito de manipulación informática; y, que la imputación no fue notificada en forma personal; y,

4º Exhortar a la autoridad judicial demandada a cumplir con lo previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos análogos, bajo advertencia que de persistir en dicha actuación, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;

b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

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

[8]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[9]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera

simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[10]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[11]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[12]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[13]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[14]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[15]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[16]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[17]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la

investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[18]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[19]La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que,

si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

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

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

[21] En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

[22]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal

-desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[23]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[24]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30887-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 383/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Tapia Romero** contra **Narda Soria Galvarro**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988, por el cual se encuentra detenido preventivamente, en aplicación del art. 393 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad judicial correspondiente, concedió al Ministerio Público el término de treinta días, para que emita "acusación fiscal" en su contra; que posteriormente, fue remitida ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, instancia que emitió el Auto de Apertura 85-C/2019 de 23 de mayo.

Refirió también que una audiencia de juicio oral anterior fue realizada por falta de notificación; por lo que, se suspendió para el 10 de julio de 2019, y una vez instalada la misma, la autoridad demandada obvió procedimiento al no dar lectura a la acusación fiscal y Auto de apertura de juicio, puesto que no cumplió lo establecido por el art. 393 del CPP; toda vez que, en la audiencia de juicio obvió el procedimiento de primera instancia, al no haber dado lectura íntegra al "Auto de apertura de fecha 23 de mayo de 2019" (sic) y menos a la acusación fiscal, con la agravante que tampoco permitió que su abogado planteara incidentes de acuerdo a lo establecido en la normativa procesal penal, soslayando el entendimiento asumido en la SC 1821/2010-R de 25 de octubre y la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sobre el derecho de toda persona a la defensa inviolable que implica ser escuchado en juicio presentando todas las pruebas de descargo pertinentes y hacer uso de los recursos efectivos que la ley permite; dejándolo en estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, y al principio de "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga anular obrados y dejar sin efecto el sorteo de juzgado de sentencia, y se devuelvan obrados al juzgado cautelar, más costas de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) a ser donados a los niños que se encuentren recluidos en recintos penitenciarios.

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

Efectuada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según acta de fs. 10 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral amplió los fundamentos de su demandada señalando lo siguiente: **a)** La autoridad jurisdiccional dispuso el plazo de treinta días, para que el Ministerio Público interponga acusación fiscal en su contra, actuado que fue presentado dentro del término señalado; **b)** El 23 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución "85/2019", que dispuso el Auto de apertura de juicio para el 29 del mismo mes y año; acto procesal que fue suspendido por la falta de notificaciones por los subalternos, por lo que mediante Decreto de 26 de junio del mismo año, se dispuso nueva audiencia para el 10 de julio del año señalado; **c)** Instalado el acto procesal referido, la autoridad demandada, atentó la seguridad jurídica e incluso la amplia defensa; puesto que, conforme lo establecido por el procedimiento penal, en primera instancia, todos los delitos sean en flagrancia u ordinarios, deben tener el mismo tratamiento; es decir, que en aplicación del "art. 343 quinquer", para el ejercicio de un juicio inmediato se deben aplicar las reglas previstas para un juicio ordinario; **d)** La autoridad jurisdiccional debió haber dado lectura a la acusación fiscal; así como, al auto de apertura de juicio, base fundamental para que la defensa hubiera sido asumida con conocimiento de los hechos en el tiempo, momento y espacio; **e)** La Jueza ahora demandada omitió lo establecido por el art 344 del CPP, que en su última parte dispone la lectura de la acusación y el auto de apertura; **f)** Tampoco actuó conforme a lo determinado por el art. 346 de la norma referida, puesto que no se permitió que el imputado presente una declaración ante la autoridad jurisdiccional, quien señaló que la misma no correspondía al no ajustarse a procedimiento; determinación que fue objeto de reposición, complementación y enmienda; y, **g)** Se instaló el juicio en su contra, en base al fundamento del Fiscal de Materia y la presentación directa de pruebas, omitiendo el procedimiento establecido en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad señalada, pese a su legal citación, según consta en el formulario de notificaciones cursante a fs. 5; y, tampoco presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo "la nulidad de obrados hasta el auto de apertura de juicio oral es decir no se anula el sorteo sino se anula todos los obrados hasta el cargo de recepción de la acusación fiscal, debiendo la autoridad accionada reiniciar el juicio oral conforme a los alcances y parámetros establecidos en el Art. 393 ter, Quater y Quinquer. Así mismo la autoridad accionada deberá verificar el cumplimiento de los presupuestos del debido proceso" (sic); y, **denegó** en cuanto a las costas solicitadas al no haberse evidenciado vulneración grosera de derechos constitucionales, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que no se tiene documentación pertinente a los efectos de poder compulsar la veracidad o no de los extremos de ley, la autoridad demandada, tenía la obligación de remitir mínimamente el cuaderno de control jurisdiccional, razón por la que se tomó como presupuesto o elemento probatorio, el indicio presentado ante el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, la acción de libertad que concedió en parte la tutela solicitada y que tenía similares fundamentos a los de la presente causa, en la que se estableció y consignó que en función del art. 393 del CPP, el juicio inmediato debe tener la realización de las reglas previstas para la apertura de un juicio común y corriente; vale decir, las que están establecidas en una audiencia de juicio ordinario y de procedimiento inmediato, donde se tiene la obligación de excepción de la causa en el plazo previsto en la norma; **2)** De acuerdo a la única documentación presentada por la parte accionante, que tiene que no se hubiera propiciado la corrección del procedimiento por la autoridad ahora demandada, lo que implica vulneración al debido proceso, razón por la que el peticionarte de tutela solicitó se de viabilidad a la nulidad; **3)** "El art. 53", establece que los jueces de sentencia penal son competentes

para conocer las sustanciación y resolución de juicios y delitos de acción privada, juicios de acción pública sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo sea de cuatro o menos años, juicios por delitos flagrantes, como acontece en el presente caso; **4)** En función de la Ley 586 se determinó que con la llegada de la acusación, los jueces de instrucción en competencia sobre un proceso, tienen la obligación de remitir el proceso ante el Juez o tribunal de sentencia penal, totalmente saneado de incidentes anteriores a la acusación, de manera que deje sin efecto el sorteo y remitirlo nuevamente al juez instructor para que sea saneado esta fuera de norma y se constituiría en una flagrante intromisión a un proceso que no es competente, lo que conllevaría a un incumplimiento de deberes y prevaricato; es decir, la única autoridad que puede conocer autos de apertura, saneamientos posteriores de acusaciones, incidentes y escuchar la declaración del imputado, son los jueces y tribunales de sentencia; **5)** En la fase de acusatorio, desde el inicio del juicio con una apertura correcta, la lectura de la acusación debe ser realizada por el Secretario del despacho del juzgado de sentencia penal, la cual debe ser ratificada por la autoridad del Ministerio Público, elevando los elementos de convicción que se presentaron y bajo contradictorio dar el plazo al acusado para que con sus propias pruebas se someta al procedimiento, donde sea oído en función al debido proceso; y, **6)** No se le dio al impetrante de tutela, la oportunidad de siquiera plantear incidentes y excepciones, lo que implica inobservancia de la norma, por lo que es viable conceder la tutela

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 012/2019 de 9 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, dentro de la acción de libertad interpuesta por Félix Tapia Romero -ahora accionante- contra Narda Soria Galvarro, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del mismo departamento -autoridad demandada-, en la que se concedió la tutela en parte, disponiendo que dicha autoridad judicial resuelva de acuerdo a procedimiento la solicitud de corrección de procedimiento efectuada por el impetrante de tutela, observando lo establecido en el art. 393 Quinquer. del CPP, concordante con los arts. 344 y 345 de la misma Norma Legal (fs. 7 a 9).

II.2. De la revisión del Sistema Informático de este Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que Félix Tapia Romero -ahora accionante- interpuso una acción de libertad contra Narda Soria Galvarro, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la libertad, a la defensa, a ser "oído" por un juez imparcial y competente, a la dignidad, a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones, todo lo expuesto en su vertiente seguridad jurídica, en razón a que la **Jueza demandada no desarrolló la audiencia de juicio oral conforme al art. 393 quinquer. del CPP, ya que no dio lectura al Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 de mayo ni a la acusación formal**, y le impidió a su defensa técnica plantear incidentes, actos por los cuales solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i) Se anule antecedentes hasta el Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 y sea desarrollada conforme al art. 393 quinquer. del CPP; ii) Costas de Bs50 000.- y sea donada a los niños que se encuentran recluidos en distintos centros penitenciarios**; **iii)** La remisión de las partes pertinentes a la Unidad Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, **iv)** Se ponga a conocimiento del Ministerio Público, los ilícitos derivados del incumplimiento de deberes y otros; habiéndose emitido la SCP 0034/2020-S2 de 17 de marzo, que revocó en parte la Resolución 0012/2019 de 9 de agosto,

cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada (www. tcp.gob.bo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, se encuentra cumpliendo detención preventiva, a raíz del proceso penal seguido en su contra por un delito en flagrancia relacionado con la Ley 1008, tramitado como procedimiento inmediato; una vez instalada la audiencia de juicio oral, la autoridad demandada obvió procedimiento, pues no cumplió lo establecido por el art. 393 del CPP, ya que no dio lectura íntegra al "Auto de apertura 85-C/2019 de fecha 23 de mayo de 2019" (sic) y menos a la acusación fiscal, con la agravante que tampoco permitió que su abogado planteara incidentes; por lo que solicita se conceda la tutela, se disponga anular obrados y dejar sin efecto el sorteo de juzgado de sentencia, y se devuelvan obrados al juzgado cautelar, más costas de Bs50 000.- a ser donados a los niños que se encuentren recluidos en recintos penitenciarios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iii)** Actividad procesal defectuosa; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **a)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1] , emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia, confirmó el precedente contenido en la SC 0183/00-R de 1 de marzo de 2000.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2] en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de **presunción de veracidad**, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las

afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3] refiere sobre la **presunción de veracidad** de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Actividad procesal defectuosa

Los actos procesales que sean ejecutados en inobservancia de las normas procedimentales y que como consecuencia generen vulneración a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el país, se constituyen en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad; así por ejemplo, la notificación defectuosa cuando ocasione indefensión, pues, en este caso, la notificación no sólo busca cumplir una formalidad procesal sino principalmente, poner en conocimiento del destinatario la resolución judicial; es decir, asegurar el derecho a la defensa del justiciable, a través del conocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes en todo proceso.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, al respecto señaló:

la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria, ante el juez o Tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de lis actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales" (resaltado fuera del texto original);

Donde se infiere que existen medios de defensa específicos para impugnar errores, defectos o anormalidades cometidas por el juez o el Ministerio Público y que hubieran sido detectadas por las partes procesales y que deben corregirse precautelando el debido proceso y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

III.3.1. Los incidentes como medio idóneo para reclamar las vulneraciones al derecho al debido proceso (actividad procesal defectuosa)

Para la doctrina, los incidentes son las cuestiones que surgen y/o sobrevienen entre los litigantes durante la tramitación de la acción principal; así, De Santo, concibe al incidente como: "...litigio accesorio suscitado como ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal y que se decide mediante una sentencia interlocutoria. Para nosotros auto interlocutorio".

Por su parte, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, señala que el incidente: "...constituye la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel, y otras suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento".

De lo expuesto supra, **podemos inferir que los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado**; es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel.

Así, la SC 0804/2010-R de 2 de agosto, analizando el adjetivo penal, puntualiza el concepto de incidente señalando:

El Capítulo VIII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en su art. 149, establece a la figura de incidentes como: 'Toda cuestión accesoria que surgiere en relación con el objeto principal de un litigio, se tramitará por la vía incidental'. Asimismo, el art. 150 del mismo cuerpo legal, menciona que: 'Los incidentes no suspenderán la tramitación del proceso principal, a menos que hubiere disposición expresa de la ley o que, en casos excepcionales, así lo resolviere el Juez cuando fuere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada

En conclusión, los incidentes son medios de defensa destinados a reparar defectos procedimentales durante la sustanciación de un litigio sin que su tramitación detenga el desenvolvimiento del juicio, pero que sí es necesario resolver, de manera paralela a éste.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela, denunció que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza ahora demandada, vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, se encuentra cumpliendo detención preventiva, a raíz del proceso penal seguido en su contra por un delito en flagrancia relacionado con la Ley 1008, tramitado como procedimiento inmediato; una vez instalada la audiencia, de juicio oral, la autoridad demandada obvió procedimiento, pues no cumplió lo establecido por el art. 393 del CPP, ya que no dio lectura íntegra al "Auto de apertura 85-C/2019 de fecha 23 de mayo de 2019" (sic) y menos a la acusación fiscal, con la agravante que tampoco permitió que su abogado planteara incidentes; por lo que solicita se conceda la tutela, se disponga anular obrados y dejar sin efecto el sorteo de juzgado de sentencia penal, y se devuelvan obrados al juzgado cautelar, más costas de Bs50 000.- a ser donados a los niños que se encuentren recluidos en recintos penitenciarios.

Bajo esos antecedentes, con carácter previo se debe señalar que en función a lo mencionado por el mismo impetrante de tutela, anteriormente ya formuló una anterior acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, según se desprende de la Conclusión II.2. de este fallo constitucional, en tal sentido de la verificación del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que existe una primera acción de defensa planteada por el ahora impetrante de tutela, signada con el número de expediente 30791-2019-62-AL, de la lectura del mismo, se extrae que en esta acción de libertad se denunciaron los mismos actos lesivos; es decir que, la **Jueza demandada no desarrolló la audiencia de juicio oral conforme al art. 393 quinquer. del CPP, ya que no dio lectura al Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 de mayo ni a la acusación formal**, y le impidió a su defensa técnica plantear incidentes, actos por los cuales solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a) Se anule antecedentes hasta el Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 y sea desarrollada conforme al art. 393 quinquer. del CPP; b) Costas de Bs50 000.- y sea donada a los niños que se encuentran recluidos en distintos centros penitenciarios**; **c)** La remisión de las partes pertinentes a la unidad

disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, **d)** Se ponga a conocimiento del Ministerio Público, los ilícitos derivados del incumplimiento de deberes y otros

Ahora bien, esta acción tutelar fue resuelta mediante la SCP 0034/2020-S2 de 17 de marzo, que revocó en parte la Resolución 012/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 43 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada [www. tcp.gob.bo].

En consecuencia, en virtud que la Sentencia Constitucional Plurinacional antes señalada, no ingresó al fondo del problema jurídico denunciado, permite que en el caso se pueda realizar el estudio de fondo, esto en aplicación del Fundamento Jurídico III.1, que señaló que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa; en tal sentido, en el presente caso al no haber ingresado al fondo del asunto denunciado en el expediente 30791-2019-62-AL, no existe cosa juzgada constitucional, lo que permite como se dijo anteriormente, ingresar a realizar el examen del fondo de lo denunciado.

Bajo esa aclaración, se tiene que el impetrante de tutela que se encuentra indebidamente procesado, toda vez que la Jueza demandada no actuó conforme a lo que establece el art. 393 del CPP, puesto que en la audiencia de juicio oral instalada el 10 de julio de 2019, la Jueza ahora demandada no dio lectura al Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019, y tampoco dio lectura integra a la acusación formal presentada por el Ministerio Público; asimismo, se le impidió a su defensa técnica plantear incidentes.

Al respecto, se debe hacer notar que la Jueza denunciada a través de esta acción tutelar, no se presentó en la audiencia de acción de libertad pese a su legal citación y tampoco presentó el informe escrito correspondiente, para desvirtuar las denuncias formuladas en su contra por el impetrante de tutela; entonces, haciendo eco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde dar aplicación al principio de presunción de veracidad, que en su primer supuesto establece que: **a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela.**

Ahora bien, como puntos centrales de reclamo, se tienen el no cumplimiento del art. 393 del CPP, en cuanto a la no lectura del Auto de Apertura de Juicio Oral 85-C/2019 de 23 de mayo y tampoco de la acusación formal presentada por el Ministerio Público, con la agravante que estos presuntos vicios procesales en los que incurrió la jueza demandada, no fueron objeto de saneamiento o corrección, **puesto que tampoco permitió a la defensa técnica del impetrante de tutela, la presentación de incidentes.**

El último punto de reclamo, implica que la autoridad judicial demandada, hubiese negado al accionante la posibilidad de utilizar los mecanismos intra procesales idóneos que tenía a su alcance para reclamar los defectos procesales reclamados.

De la Resolución 012/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 7 a 9, se establece que el ahora accionante presentó el 22 de julio del citado año, un incidente solicitando la corrección del procedimiento, al haberse advertido que no se dio cumplimiento al art. 393 quinquer. del CPP, mediante un memorial, mismo que mediante proveído de la misma fecha, fue absuelto por la Jueza demandada, que respondió que dicha solicitud sea solicitada conforme a procedimiento.

Esta negativa de dar curso al memorial de incidente formulado por el impetrante de tutela, se constituye en una lesión al debido proceso y a la defensa, puesto que se debe tomar en cuenta que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3.1, los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el

saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado o en este caso del acusado, ya que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el punto III.3 del mismo fundamento, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o **ante el juez o Tribunal de sentencia en el juicio oral.**

Entonces, en el presente caso, se advierte una vulneración flagrante al derecho al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, puesto que al haber rechazado mediante un proveído el incidente formulado por el impetrante de tutela, evitó que se siguiera el trámite correspondiente para que en la misma audiencia de juicio oral sea considerado el memorial de incidente de corrección de procedimiento formulado por el acusado; cuando correspondía a la Jueza ahora demandada, resolver dicho incidente en que se absolverán los reclamos referidos al incumplimiento del art. 393 del CPP; que no obstante de estar previsto el procedimiento por la norma referida, el peticionante de tutela no tuvo plena intervención y posibilidad de ejercer sus derechos sin restricción; en consecuencia, amerita se conceda la tutela por estos motivos.

En cuanto a las costas solicitado expresamente por el peticionante de tutela en su petitorio, al ser evidente la vulneración de derechos, la misma debe ser analizada por la Jueza de garantías de acuerdo a la petición realizada, las circunstancias y particularidades de cada caso y la decisión asumida, sobre la base de los parámetros instituidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril, debiendo ser reforzado con el último precedente de la Sala Segunda, contenido en la SCP 0019/2018-S2, que fue desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, a través del cual se estableció que el derecho a la reparación de la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, debe ser comprendido dentro de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Finalmente, en relación al derecho a la igualdad procesal, corresponde considerar que este derecho como elemento del debido proceso, se manifiesta cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; es decir, el referido derecho se traduce en la potestad de toda persona de exigir un trato similar al de sus semejantes en situaciones análogas, exento de discriminación; por ello, en el caso que se analiza, se observa que este derecho no fue vulnerado; por lo que, resulta innecesario establecer mayores consideraciones al respecto, en consecuencia, corresponde denegar la tutela por este motivo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 383/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 15 a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del

CORRESPONDE A LA SCP 0116/2020-S1 (viene de la pág. 13).

departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, solo en cuanto al rechazo del incidente formulado por el impetrante de tutela, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo Constitucional; en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías;

2º Disponer el pago de costas en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, averiguable en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, conforme a lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

3º Denegar la tutela respecto al derecho a la igualdad procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de

seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución" (las negrillas son añadidas).

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30954-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/19 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato **de Fernando Suárez Paz** contra **Ernesto Guardia Escóbar**, **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **María Jackeline Soriano Rivero**, **Presidente** y **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Segundo**, **respectivamente**; y **Yesenia Alejandra Alcázar Gonzáles**, **Jefe de Archivos**, **todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de marzo 2019, cursante a fs. 7 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra a instancia por el Ministerio Público por el supuesto delito de robo, el año 2003, salió sobreseído, por lo que solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Tribunal de origen), su desarraigo en reiteradas oportunidades, pero por razones que desconoce, que imagina que pueden deberse al retardo de justicia que hay en el Tribunal señalado o a la negligencia de la Sección de Archivos, no obtuvo una respuesta satisfactoria; por lo que, no habiendo a quién más recurrir y cansado de tanto peregrinar, planteó la presente acción de libertad restringida y de pronto despacho, contra las citadas autoridades, pues con esta dilación están vulnerando su derecho de locomoción, al debido proceso y su derecho al trabajo, y le están impidiendo ausentarse del país para buscar mejores condiciones de vida para sustentar a su familia.

Por otra parte, hizo constar que el Tribunal ya referido, en forma dilatoria, dispuso el desarchivo del expediente, en cuyo mérito enviaron OFICIO 03/19 de 18 de febrero del 2019, a la Encargada de Archivo, quien fue legalmente notificada con dicha orden, a la que nunca dio cumplimiento; habiendo tenido la sorpresa, cuando presentó el memorial de 28 de febrero de 2019, de que el expediente ya había sido remitido, empero los Jueces no tuvieron la voluntad de firmar su desarraigo. Ante esta dilación y retardo de justicia, pidió se le conceda la tutela impetrada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados los derechos de locomoción y el debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** A los Jueces demandados, que en el plazo de veinticuatro horas firmen su desarraigo; y, **b)** A la encargada de Desarchivo que remita el cuaderno procesal en un plazo razonable, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., en presencia del representante sin mandato del accionante y ausentes los Jueces codemandados, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de abogado ratificó la acción tutelar planteada y agregó que su defendido, Fernando Suárez Paz, el 13 de febrero de 2019 solicitó el oficio para que se elabore el mandamiento de desarraigo; toda vez que, fue imputado el 13 de abril de 2003, y el 28 de mayo del mismo año fue sobreseído; asimismo, pidió el desarchivo del expediente. Los Jueces codemandados providenciaron que su solicitud sería ordenada oportunamente si correspondía, y al otrosí, que por secretaría se oficie a la encargada de archivo para que remita el expediente a ese Tribunal en el plazo de setenta y dos horas, para lo que se emitió el oficio 3/2019 de 18 de febrero. Empero, al no cumplirse esa orden, el 28 de "enero" de 2019 solicitó nuevamente que se conmine a archivo para que remita el cuaderno procesal, habiendo la codemandada, enviado el expediente el 27 de febrero del citado año, recibiéndolo en plataforma el funcionario a horas 17:00 de ese mismo día, luego de tanto peregrinar en las oficinas de archivo.

Nuevamente solicitó el mandamiento de desarraigo; toda vez que, su defendido fue arraigado, reiterando que el proceso ya feneció, por cuanto el delito de robo es de tres a ocho años y así hubiera sido la pena máxima, con la reforma de la Ley 007, ya se hubiera cumplido la sentencia y extinguido el proceso; empero el Tribunal demandado, de manera oficiosa y maliciosa negó su solicitud, motivo por el cual planteó la presente acción de libertad, pues solicitó su desarraigo y hasta la fecha no se encuentra en el cuaderno procesal la orden judicial u oficio para la Dirección Departamental de Migración, a fin de que esa institución ordene el desarraigo aludido, haciendo constar que conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1109/2017-S2 de 23 de octubre, el desarraigo procede cuando el imputado demuestra que no participó en el acto delictivo; o que fue sobreseído o absuelto y que el proceso estuviera extinguido; en su caso, concurren los dos elementos porque su cliente fue sobreseído y el proceso está extinguido, en cuyo mérito solicitó se conceda la tutela impetrada únicamente con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **retirando la acción de libertad contra Yesenia Alejandra Alcázar Gonzáles,** pues ya el proceso se encuentra en poder del Tribunal ya referido, por la recarga laboral se atrasó a los plazos procesales. Pidió nuevamente que se ordene a los Jueces demandados del Tribunal citado, que en el plazo de veinticuatro horas emitan el correspondiente mandamiento de desarraigo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Jueces codemandados a fs. 21, remitieron el cuaderno procesal en original, donde cursan todas las actuaciones realizadas por ese Tribunal, a las cuales se remiten a dichos antecedentes procesales, pidiendo la dispensa por no poder concurrir a la audiencia debido a sus recargadas labores.

Yesenia Alejandra Alcázar Gonzáles, Jefe de Archivos no asistió a la audiencia tampoco así presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno en suplencia legal del Octavo ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, actuando como Juez de garantías, mediante Resolución 2/19 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 51 a 53, **DENEGÓ** la tutela solicitada, fundándose en que la parte accionante no planteó el recurso de reposición conforme al art. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ante el Tribunal a quo; por lo que, no agotó la vía idónea y expedita para que su derecho o garantía sea precautelado, no pudiendo activar la vía constitucional para reencausar su desidia u omisión, cuando debió agotar la vía ordinaria; lo contrario, implicaría vulnerar el principio de seguridad jurídica y resolver hechos sobre los cuales la vía ordinaria no se pronunció. Por lo que se colige que el solicitante de tutela deberá acudir a esa vía a fin de que sus derechos y garantías sean precautelados por el Tribunal a quo, en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad y en aplicación a la vasta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el

territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, Fernando Suárez Paz solicitó su desarraigo y pidió en el otrosí 1, se oficie a la sección correspondiente (archivos) para que desarchiven el expediente y lo remitan a ese Despacho. Por decreto de 15 del mismo mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que se tenga presente y que se ordenará oportunamente, una vez el proceso sea puesto a disposición para su análisis; asimismo, ordenó que por Secretaría se oficie a la sección archivo para que desarchive el proceso penal en el plazo de setenta y dos horas (fs. 3).

II.2. Por OFICIO 3/19 de 18 de febrero de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pidió a la Jefa de Archivo, ahora codemandada, el desarchivo y remisión del expediente; el mismo que, fue recibido en esa repartición el 19 del citado mes y año (fs. 4). Mediante oficio presentado el 27 de febrero de 2019, Yesenia Alejandra Alcázar Gonzáles, Encargada de Archivos Judiciales, remitió el expediente original al Tribunal solicitante (fs. 22 a 26).

II.4. Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, Fernando Suárez Paz, reiteró su solicitud de desarraigo; y, solicitó, en caso que su expediente no haya sido remitido de archivos, se conmine a la encargada de esa repartición, su remisión en el plazo de veinticuatro horas (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, expresa que pidió su desarraigo en dos oportunidades al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pero por razones que desconoce, no obtuvo una respuesta satisfactoria; al mismo tiempo, alega que la encargada de archivos, no dio cumplimiento oportuno a la orden de desarchivo; por lo que al considerar que le han vulnerado sus derechos a la locomoción y al debido proceso, pide -conforme sostuvo en la audiencia pública tutelar- se le conceda la tutela solicitada y se ordene que en el plazo de 24 horas, el Tribunal demandado emita el correspondiente mandamiento de desarraigo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** La acción de libertad innovativa; **3)** Oportunidad para retirar la demanda; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

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

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del

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

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

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[3], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[4] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[5], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[6], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[7], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

vEn ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los

contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Oportunidad para retirar la demanda

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el retiro de la acción de libertad y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las Sentencias Constitucionales 1229/2010-R de 13 de septiembre y 1425/2011-R de 10 de octubre, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, dejó establecido que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de haberse señalado el día y hora de la audiencia pública, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar** la acción de libertad, es **hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción** (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al Juez o Tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE).

Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se establece que dentro del fenecido proceso seguido el año 2003, por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por el supuesto delito de robo, éste fue sobreseído.

En principio, cabe analizar la actuación del Tribunal de sentencia demandado; en virtud a ello, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2019, solicitó su desarraigo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, -cuyos Jueces son ahora demandados-; disponiendo dicho Tribunal que previamente se proceda al desarchivo del expediente en el plazo de setenta y dos horas y sea remitido a ese despacho. De acuerdo a lo verificado en audiencia por el juez de garantías, no puede soslayarse que el tribunal demandado dictó un nuevo proveído de 12 de febrero de 2019, ordenando que Fernando Suárez Paz ahora demandante de tutela presente prueba que acredite su arraigo.

De los antecedentes cursantes en el expediente y de la revisión del cuaderno procesal efectuada por el Juez de garantías en la audiencia pública, se tiene que una vez desarchivado el cuaderno de control jurisdiccional, fue enviado y puesto en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 27 de febrero de 2019; ínterin en que, el peticionante de tutela, presentó un nuevo memorial pidiendo su desarraigo el 28 del mismo mes y año, sin que se haya considerado su solicitud, pues simplemente mediante proveído de 1 de marzo del referido año se señaló que se esté a lo ya dispuesto en el decreto anterior, retardando de esa manera, la verificación de la procedencia o no del citado desarraigo.

Según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal demandado incurrió en una dilación ilegal en el trámite de desarraigo, pues si precisaba verificar la existencia del arraigo, debió efectuar una revisión de los antecedentes del proceso que constan en el cuaderno jurisdiccional, a fin de dilucidar oportunamente el problema jurídico reclamado en la presente acción de defensa, no constituyendo un sustento jurídico válido, el exigir la presentación de prueba del arraigo al impetrante de tutela, conforme se dispuso a través del proveído de 12 de febrero de 2019 -verificado por el Juez de garantías-, imponiéndole la carga de iniciar otro trámite para conseguir las piezas procesales exigidas, prolongando la consideración de su situación jurídica indebidamente. Asimismo, ante el nuevo memorial presentado por el accionante el 28 del mismo mes y año, sin que se haya considerado su solicitud, no correspondía que mediante proveído de 1 de marzo del mismo año se disponga se esté a lo ya dispuesto en el decreto anterior, retardando de esa manera, la verificación de la procedencia o no del citado desarraigo, como se dijo anteriormente; cuando lo correcto era resolver en ese actuado la situación jurídica del accionante.

Por consiguiente, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, al no resolver la solicitud de desarraigo del peticionante de tutela hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, dilató injustificadamente su pretensión jurídica, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, por vulneración al derecho de la libertad de locomoción, ya que la medida precautoria de arraigo, afecta directamente a este derecho constitucional, que está protegido por la acción de libertad; correspondiendo que el Tribunal demandado proceda a considerar y resolver de manera pronta y oportuna la pretensión del solicitante Fernando Suárez Paz sin condicionarle a ningún otro trámite que consta en obrados a su cargo.

Por otra parte, con relación a la codemandada Yesenia Alejandra Alcázar Gonzáles, Encargada de Archivos, si bien el solicitante de tutela retiró la acción de libertad; pues, de la revisión de obrados se advierte que dicha petición fue realizada en audiencia pública de esta acción de libertad, señalada para horas 16:00 del 1 de marzo de 2019; por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haberse presentado el retiro de demanda hasta antes de señalarse día y hora de audiencia pública, corresponde analizar las actuaciones denunciadas de lesivas con ésta autoridad.

Es así, que por OFICIO 03/19 de 18 de febrero de 2019, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme al decreto de 15 del mismo mes y año, pidió a la Encargada de Archivo -ahora codemandada- el desarchivo del proceso penal y la remisión a ese Tribunal; orden que pese a haber recibido el 19 de igual mes y año, recién fue cumplida a través del oficio presentado el 27 de febrero de 2019; tiempo por demás abundante que, constituye dilación injustificada, actuación que no obstante haberse cumplido debe ser enmendada a través de la acción de libertad innovativa de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; en ese sentido, la actuación tardía de la codemandada, también incide y repercute en la situación jurídica del impetrante de tutela; toda vez que, la no remisión oportuna del expediente impidió que el citado Tribunal a cargo de su causa resuelva su solicitud de desarraigo.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/19 de 1 de marzo de 2019, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno en suplencia legal del Octavo ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías; y en consecuencia:

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

2º Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el día de ser notificado con el presente fallo constitucional, toda vez que el expediente ya se encuentra en su despacho, resuelva la solicitud de desarraigo presentada por el accionante, si acaso, hasta la fecha no hubiera sido ya dispuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0117/2020-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…).

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

[3]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[4]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improceden

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[6]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[7]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30959-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela Montilla Olivares**, en representación sin mandato de **Juan Carlos Villegas García** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto 280-B/2018 de 8 de noviembre, emitido por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, a través de salida alternativa de procedimiento abreviado se le sentenció a la pena privativa de libertad de dos años, en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento.

Desde la emisión de la Sentencia Condenatoria, por más de diez meses, viene exigiendo para que se emita mandamiento de condena y la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal; y en consecuencia, poder ejercer los derechos reconocidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; puesto que su petición de "21 de agosto" no obtuvo pronunciamiento, ya que no se expidió el referido mandamiento; y si bien es cierto que ante la reiteración de su pedido efectuado el "4 de septiembre", consiguió que se elabore el Mandamiento; empero, el mismo no fue firmado por el Juez demandado, por la falta de notificaciones, solicitándole fotocopias que no estaba en condiciones de proveer por falta de recursos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y en consecuencia se remita la Sentencia Condenatoria ante el Juzgado de Ejecución Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte demandante ratificó los términos de su acción de defensa y señaló que se encuentra cumpliendo condena, trabajando y estudiando en el Centro Penitenciario San Pedro, permaneciendo por el lapso de un año y siete meses; sin embargo, no pudo acceder a la excepción de redención debido a que la autoridad demandada, recién el 17 de septiembre de 2019, remitió el Mandamiento de Condena al Juzgado de Ejecución Penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 9 y vta. señaló que el proceso penal seguido contra del demandante ya cuenta con Mandamiento de Condena, el mismo ya fue sorteado y remitido al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto también de la Capital del referido departamento.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que la parte demandante no presentó ninguna prueba documental que haga ver el incumplimiento de plazos en que incurrió la autoridad demandada, de lo que se extrae que todo imputado si considera que en el curso de la investigación sufrió una lesión de un derecho fundamental debió acudir ante el Juez Instructor que es la autoridad jurisdiccional que tiene a su cargo el control de las investigaciones.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Inicio de Investigación y la Imputación Formal contra Juan Carlos Villegas García -ahora accionante- por el delito de violencia familiar o doméstica, emitido por la Fiscal de Materia Ninoska Paola Maidana Mendoza, presentada el 26 de enero de 2018 (fs. 12 a 14.).

II.2. Por Sentencia de Procedimiento Abreviado 280-B/2018 de 8 de noviembre, emitida por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Primero, impuso sentencia condenatoria al impetrante de tutela, condenándolo a la pena privativa de libertad de dos años en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento (fs. 15 a 16).

II.3. Cursa Mandamiento de Condena contra el ahora solicitante de tutela, suscrito por Alan Mauricio Zárate Hinojosa Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- emitida el 23 de agosto de 2019 (fs. 17).

II.4. Oficio de remisión de fotocopias simples y legalizadas al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto también de la Capital del mismo departamento, de 17 de septiembre de 2019, recibido en la misma fecha (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Considera que lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no remitió el Mandamiento de Condena al Juzgado de Ejecución Penal impidiéndole acceder a los beneficios que otorga la Ley de

Ejecución Penal y Supervisión; por lo que solicita se le conceda tutela y se remita la Sentencia Condenatoria ante el Juzgado de Ejecución Penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la

eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 23 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.1.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- , pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

El principio de celeridad en cuanto a su aplicación exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.2.

III.4. Análisis del caso en concreto

El impetrante de tutela cuestiona en la presente acción de libertad, la dilación por diez meses en la emisión del Mandamiento de Condena y la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que el Mandamiento de Condena fue emitido el 23 de agosto de 2019 y la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto, se produjo el 17 de septiembre del mismo año; subsanándose con ello, el acto denunciado de ilegal, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar, y desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, esta situación no le impide a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad **innovativa**, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales ante dilaciones indebidas protegiendo los principios de celeridad y respeto a los derechos, puesto que cuando se tiene una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad, toda autoridad o funcionario tiene el deber de tramitarlo con la celeridad debida o cuando al menos dentro del plazo razonable. En ese marco, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, cuando se tiene un requerimiento en el que se encuentre vinculado el derecho a la libertad, toda autoridad judicial tiene el deber de resolver el pedido con la celeridad debida o cuando al menos dentro del plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la petición en forma positiva.

En el caso analizado, de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que mediante Sentencia Condenatoria de 8 de noviembre de 2018, emitida en procedimiento abreviado, Juan Carlos Villegas García -ahora accionante- fue condenado a la pena privativa de libertad de dos años, cuyo Mandamiento de Condena, tiene como fecha de emisión el 23 de agosto de 2019, y fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal, junto con los antecedentes, el 17 de septiembre de 2019; es decir, después de más de diez meses de haberse ordenado su libramiento, y con posterioridad a la citación de la autoridad demandada con la presente acción de tutela.

Consecuentemente, la autoridad demandada, al haber dilatado indebidamente por más de diez meses la emisión del Mandamiento de Condena y la consiguiente remisión de antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal, no obstante las solicitudes formuladas por el peticionante de tutela, además de incurrir en dilación indebida ha impedido que realice los trámites relativos a su derecho a la libertad, con lo cual evidentemente vulneró los derechos al debido proceso, en su elemento de celeridad; y a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, sin disponer la remisión solicitada, por ya haberse producido dicho acto.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 17 de septiembre cursante de fs. 19 a 20 vta. Pronunciada por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

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

2º Exhortar a Alan Mauricio Zárate Hinojosa Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a tomar en cuenta los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, actuando de manera diligente sin incurrir en dilaciones en la tramitación de los procesos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30963-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 600/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Alvarez Quiroga** y **José Luis Castillo Huanca** en representación sin mandato de **Walter Benjamín Alborta Calderón** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra La Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 8 y vta., el peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, en audiencia de apelación el 6 de septiembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó su detención preventiva disponiendo en su lugar la detención domiciliaria a su favor, en consideración de su condición de adulto mayor; empero, continúa privado de libertad, pese a que por memorial de 9 de igual mes y año, solicitó al Juez de control jurisdiccional, que emita mandamiento de libertad; solicitud que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue atendida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la dignidad en su condición de adulto mayor, citando al efecto los arts. 46, 47, 62, 64, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se otorgue la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de septiembre de 2019; según consta en acta cursante a fs. 36 y vta., encontrándose presente en dicho acto, el abogado de la parte impetrante de tutela, y ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El 9 de septiembre de 2019, presentó memorial ante el Juez de control jurisdiccional, en cuya suplencia se encontraba la autoridad -ahora demandada-, para hacerle conocer que se revocó la Resolución 242/2019 de 22 de agosto, que dispuso su detención preventiva y en su lugar se ordenó la detención domiciliaria, el arraigo, la presentación de dos garantes solventes y registro biométrico; por lo que, pidió se emita mandamiento de libertad, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, estableció que debe responderse de forma inmediata; y, **b)** No solo solicitó al Juez a quo su libertad; sino también, que en un otrosí se emita el correspondiente mandamiento de arraigo, copia legalizada de la Resolución de apelación y ordene el

registro biométrico del solicitante de tutela; las cuales, no han sido atendidas, conforme lo establece la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010, dentro de las veinticuatro horas en caso de providencias de mero trámite; lo cual no le permitió hacer uso del recurso de reposición y agotar la vía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 14 y vta., mencionó que emitió la Resolución 242/2019 de 22 de agosto; sin embargo, la misma fue apelada y remitida a la Sala Penal de turno previo sorteo y cuyo resultado desconoce; únicamente y de manera extraoficial el peticionante de tutela a través de un memorial menciona el resultado de la misma, sin adjuntar el Auto de Vista pronunciado; conforme se puede acreditar del cuaderno de control jurisdiccional y los informes del personal de apoyo jurisdiccional del "Juzgado Segundo Anticorrupción"; las cuales, refieren que no se devolvió el legajo de apelación; por lo que, no puede emitir un mandamiento de libertad, sino se tiene certeza de lo alegado por el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 600/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, debido a que la autoridad demandada no tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de libertad, disponiendo que se prosiga con ulteriores actuados procesales. Determinación asumida con base; entre otros, al informe elevado por la autoridad accionada quien a su vez presentó los informes de la Auxiliar María Felicidad Torrez Zúñiga y la Secretaria Alejandra Condarco Vila, ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz; por los que se llegó a establecer que no se habría devuelto el Auto de Vista que habría revocado la resolución de detención preventiva.

En respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda referida a que la autoridad demandada habría tenido conocimiento de la libertad que se dispuso, así como lo relacionado con el tiempo que debe esperar para que se efectivice las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el Juez de garantías, mencionó que el impetrante de tutela debe acudir ante la autoridad competente a fin de que remitan las resoluciones judiciales al Juzgado de origen, a efectos que se dé cumplimiento a fallos judiciales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene imputación formal presentada contra Walter Benjamín Alborta Calderón y otros, a denuncia del Contralor General del Estado y querella formulada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes e incumplimiento de deberes (fs. 15 a 21 vta.).

II.2. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 22 de agosto de 2019, la defensa técnica de Walter Benjamín Alborta Calderón, interpuso apelación contra la Resolución 242/2019 de 22 de agosto (fs. 3 a 7 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, Walter Benjamín Alborta Calderón, solicita que se emita mandamiento de libertad en el día, en atención a la Resolución del Superior en grado, y se ordene que por secretaría se proceda a la ejecución del cumplimiento de detención domiciliaria, a fin de cumplir con las medidas impuestas como el correspondiente arraigo, realización de actas de sus garantes solventes y se le otorgue una copia legalizada de la resolución de apelación (fs. 35 y vta.).

II.4. A través de Decreto de 10 de septiembre de 2019, la Jueza demandada, María Melina Lima Nina dispone que: "No existiendo la remisión de la Sala Penal 3° adecue su solicitud previa revisión de obrados; asimismo informe personal de apoyo" (sic [fs. 35 vta.]).

II.5. Cursa Informe escrito de 13 de septiembre de 2019, en el que Marta Felicidad Torrez Zuñiga, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, informa que la Sala Penal Segunda hasta la fecha no fue devuelto a despacho judicial el recurso de apelación (fs. 12).

II.6. Por Informe escrito de 13 de septiembre de 2019, Alejandra Condarco Vila, Secretaria Abogada de Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de La Paz, menciona: "… que en fecha 22 de agosto de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares del Señor Walter Benjamin Alborta Calderón en la que su autoridad determino la detención preventiva, es así que los abogados del Señor Walter Benjamin Alborta Calderón apelan la Resolución emitida por su autoridad es por ello que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia a la Mujer 2° de la ciudad de La Paz, remite el proceso en grado de apelación en fecha 28 de agosto de 2019 a la Sala Penal 2° de la ciudad de La Paz. Que hasta la fecha de la revisión del Libro diario y sistema SIREJ no se tiene la devolución del legajo de apelación por la Sala Penal 2° de la ciudad de La Paz, para que su autoridad emita disposición alguna" [(sic) fs. 13].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que la Jueza demandada vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la dignidad en su condición de adulto mayor; ya que pese a que solicitó que emita mandamiento de libertad a su favor, en razón a que se revocó en alzada la detención preventiva que se le impuso y se determinó en su lugar detención domiciliaria, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicha autoridad no atendió este requerimiento, incurriendo en dilaciones indebidas; por lo que, solicitó se ordene su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que, pese a que solicitó a la Jueza demandada a que emita mandamiento de libertad a su favor, toda vez que en alzada se revocó la detención preventiva que se le impuso y en su lugar se determinó detención domiciliaria, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicha autoridad no atendió su petitorio; razón por la cual, considera que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la dignidad en su condición de adulto mayor; por lo que, solicitó se ordene su libertad inmediata.

En este contexto, de la revisión de antecedentes consignados en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como lo alegado por las partes, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Contralor General del Estado y querella presentada por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes e incumplimiento de deberes, en audiencia de aplicación de medidas cautelares realizada el 22 de agosto de 2019, se apeló la determinación de detención preventiva, asumida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz -ahora demandada- a través de Resolución 242/2019 (Conclusión II.2), que fue remitida a Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia (Conclusión II.6).

En este sentido, en efecto se tiene el memorial de 9 de septiembre de 2019, por el que el impetrante de tutela aseveró que la Sala Penal Segunda, el 6 de septiembre de 2019, habría revocado la detención preventiva, disponiendo en su lugar detención domiciliaria, arraigo, entre otras; por lo que solicita a la autoridad judicial demandada libre mandamiento de libertad; así como ordene por secretaría se proceda a la ejecución del cumplimiento de detención domiciliaria; se emita el correspondiente arraigo; la realización de actas de sus garantes solventes y una copia legalizada de la Resolución de apelación.

De igual modo se evidencia la existencia de un Decreto de 10 de igual mes y año, en el que la Jueza demandada, en respuesta a lo solicitado dispone que toda vez que no había constancia de la remisión del Tribunal de alzada a su Juzgado, el solicitante de tutela adecue su solicitud previa revisión de obrados (Conclusiones II.3 y II.4). Respuesta sustentada además, en informes escritos elaborados por el personal de apoyo jurisdiccional dependiente del Juzgado, que refieren que de la revisión del libro diario y Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), el legajo de apelación, incluida la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, no hubieran sido devueltos a su despacho judicial.

Por consiguiente, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza demandada no incurrió en dilación indebida, ya que se verifica que se sustanció el requerimiento del impetrante de tutela con la debida celeridad procesal y diligencia que exige una solicitud vinculada a la afectación de su derecho a la libertad, teniendo en cuenta además que la sola solicitud no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva, ya que ello dependerá de las circunstancias de cada caso, como en el caso particular, en el que para efectivizar el mandamiento de libertad, la autoridad jurisdiccional, requirió la devolución de obrados a su Juzgado por parte del Tribunal de alzada, a quien corresponderá dar cumplimiento a lo resuelto en alzada, y por consiguiente a las medidas sustitutivas impuestas, conforme a los puntos solicitados mediante el memorial de 9 de septiembre de 2019.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada, por cuanto, por una parte, sí se respondió a su solicitud de 9 de septiembre de 2019, con la debida celeridad y diligencia, y por otra, no puede exigirse a la Jueza demandada la emisión del mandamiento de libertad si el Tribunal de alzada no devolvió obrados al Juzgado de origen; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

De lo expresado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 600/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0119/2020-S1, (viene de la pág. 7)

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

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

Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30999-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Remberto Pinedo Aragonez** y **Rommel Leonardo Ipamo Saravia**, en representación sin mandato de **Rubén Darío Vásquez Céspedes**, contra **Wilson Espada Patiño** y **Amanda Alba Barrientos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra por el Ministerio Público a instancia de la tía de la víctima, quien es menor de edad, por la presunta comisión del delito de violación; fue imputado y cautelado, determinándose su detención preventiva el 22 de febrero de 2016; sin embargo, desde esa fecha transcurrieron más de tres años sin que el proceso haya concluido con sentencia ejecutoriada, por esa razón el 9 de mayo de 2019, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Refirió, que dicha excepción no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción de defensa, por lo que su detención deviene en ilegal y se encuentra al margen del ordenamiento jurídico.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la restitución de su libertad, por encontrarse más de tres años detenido preventivamente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó en su integridad respecto a la acción planteada, señalando además, que varias audiencias de juicio fueron suspendidas de manera dilatoria a causa de la falta de notificación a las partes, entre ellas la audiencia del 15 de mayo de 2019, que no se llevó a cabo debido a la Circular "93/2019", la cual refería que los vocales y jueces en materia penal y de la niñez y adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, estaban convocados para unificar criterios a nivel nacional sobre la implementación y aplicación de las modificaciones contenidas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilson Espada Patiño, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 10, señaló que: **a)** En la acción de libertad impetrada por el imputado Rubén Darío Vásquez Céspedes, hace una relación de artículos todos contemplados a una extinción por duración máxima del proceso, excepciones que recién fueron planteadas a este Tribunal de Sentencia; "…la primera excepción es una extinción de la acción penal" (sic) e ingresó a despacho el 16 de mayo de 2019 y la segunda excepción por duración máxima del proceso también entró en la misma fecha referida, ambas excepciones están en trámite de notificación para su posterior resolución en audiencia de juicio oral conforme se tiene decretado el 17 de mismo mes y año; **b)** El juicio oral en contra del imputado se dio inicio el 9 del referido mes y año, dándose lectura a la acusación fiscal y particular y el auto de apertura de juicio oral. En la misma audiencia y de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, se le hizo conocer al imputado de la salida alternativa de procedimiento abreviado, a lo cual el procesado indicó que no se sometería al mismo, al ser un acto voluntario y que además el Tribunal tenía que atender otros procesos que ya están con día y hora señalada, la audiencia se suspendió para el día miércoles 15 de mayo de 2019 a horas 18:00, para la continuación del juicio oral del imputado; **c)** Debe considerarse que el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que para que proceda la acción de libertad el accionante debe acreditar: **c.1)** Que su vida esté en peligro, **c.2)** Que esté ilegalmente perseguido, **c.3)** Que esté indebidamente procesado; y, **c.4)** Que esté indebidamente privado de su libertad personal; de lo que se puede deducir que ninguno de estos parámetros constitucionales reúne la presente acción de libertad planteada por el accionante; en caso de pretender denunciarse la vulneración al debido proceso, debe considerarse la SCP 1364/2014 de 7 de julio que establece; *"la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, si no queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, caso contrario deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional";* en este sentido la parte accionante en el caso de autos, debió esperar que sus excepciones sean resueltas, antes de recurrir directamente a la jurisdicción constitucional, por lo que el imputado se equivocó al plantear directamente la acción de defensa, creyendo que la jurisdicción constitucional resolvería las dos excepciones que están dentro del marco ordinario de la ley; **d)** En base a los argumentos señalados solicita se deniegue la tutela impetrada y se aplique costas por ser manifiestamente improcedente y dilatoria su solicitud, toda vez que no se demostró ningún derecho que haya sido vulnerado.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada, empero, ordenó que en caso que el incidente sea negado, en el plazo de veinte días se concluya el juicio oral; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso el accionante pretende su libertad, porque se le habría negado la cesación a la detención preventiva, y porque ya habrían transcurrido más de tres años desde el inicio del proceso, lo cual estaría fuera del plazo establecido en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); respecto a ello, es cierto que en la norma citada se establece el tiempo de duración máxima del proceso en tres años, pero el Estado Plurinacional de Bolivia es parte de la comunidad internacional y es signatario del Tratado de San José de Costa Rica, referente a los tratados de Derechos Humanos donde establece la cesación a la detención preventiva, también existen varias Sentencias Constitucionales que determinan que no es suficiente el tiempo de duración del proceso, al ser solo un referente, pues se debe tomar en cuenta otros aspectos como la complejidad del delito, el normal funcionamiento de las instituciones, el comportamiento del procesado, en relación a si generó actividad procesal, si se ha trató de agilizar el proceso, o si sencillamente se quedó esperando a que pasen los tres años establecidos en la ley; sin embargo, estos aspectos no son motivo de análisis de la presente acción de libertad, el motivo es la detención del procesado y la negativa a la cesación; **2)** Es cierto que la acción de libertad procede sin ningún formalismo, pero si se trata, en este caso, de que el Juez no ordenó la libertad por más de tres años, no correspondía la formulación de una acción de libertad, sino la acción de amparo constitucional, ya que es la que protege ese derecho; por cuanto hubiera sido distinto que se haya solicitado la cesación

a la detención preventiva, y el Tribunal de Sentencia habría rechazado esa solicitud, y en apelación ante la Sala Penal se hubiera confirmado la decisión; ahí si correspondía la interposición de la acción de libertad; y, **3)** En ese contexto, lo único que corresponde es ordenar u otorgar al Tribunal de Sentencia un plazo para que defina la situación jurídica del ahora accionante, esto tomando en cuenta que se encuentra en trámite y pendiente de resolución la excepción de extinción de la acción penal.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

No cursa en obrados ninguna documental ofrecida por el accionante ni por la autoridad demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente desde el 2016 sin sentencia ejecutoriada, existiendo mucha dilación en la tramitación de su proceso y a pesar de haber interpuesto la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al haber transcurrido más de tres años desde su inicio, las autoridades demandadas no resuelven la misma, razón por la que solicita la concesión de tutela, disponiendo su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la

interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que, el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la

protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun cuando no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Respecto a este tipo de acción de libertad, la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril manifestó:

…Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

III.4. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, respecto al resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral, manifestó:

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**: **1)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **2)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **3)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción

formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **4)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **4.i)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **4.ii)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2, debe añadirse que: Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente; entendimiento que debe aplicarse aún en fase de preparación del juicio o juicio oral propiamente dicho; toda vez que, atendiendo a la naturaleza y efectos de éstas excepciones, podría hacer innecesaria la continuación del proceso penal.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes, denunció la vulneración sus derechos a la libertad y debido proceso, toda vez que se encuentra detenido preventivamente desde el 2016 sin sentencia ejecutoriada, existiendo mucha dilación en la tramitación de su proceso y a pesar de haber interpuesto la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, al haber transcurrido más de tres años desde su inicio; las autoridades demandadas no resolvieron la misma.

Respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante, que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referidas en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero. En ese mérito, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente.

De los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que se inició proceso penal en contra de Rubén Darío Vásquez Céspedes, por la presunta comisión del delito de violación, proceso en el que fue imputado y cautelado, determinándose su detención preventiva desde el 2016. Posteriormente y ya en fase de juicio oral, el ahora accionante interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, indica que la audiencia de 15 de mayo de 2019, de continuación de juicio no se llevó adelante por cuanto esta hubiera sido suspendida a raíz de la Circular 93/2019, por la cual se convocó a los vocales y jueces en materia penal y de la niñez y adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a una reunión a efectos de unificar criterios a nivel nacional sobre la implementación y aplicación de las modificaciones contenidas en la Ley 1173.

En ese contexto, queda claro que el acto lesivo denunciado radica en el hecho que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de Santa Cruz, ahora demandados; de manera dilatoria suspendieron varias audiencias dentro del proceso de referencia, el cual lleva más de tres años de duración, situación que dio lugar a la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima; misma que no habría sido resuelta; ahora bien, sobre este aspecto que corresponde sea resuelto en la presente acción tutelar, a efectos de determinar si existió o no dilación en la tramitación y resolución de dicha excepción que se encuentra vinculada a la libertad personal del accionante; debe considerarse, que el impetrante de tutela si bien indica que la misma fue presentada el 9 de mayo de 2019; sin embargo, las autoridades demandadas refieren que en realidad tuvieron conocimiento de la misma el 16 de mismo mes y año, estando pendiente su consideración en la siguiente audiencia de juicio oral a realizarse, extremo que no fue refutado por el demandante, ni presentó documental alguna que pruebe lo contrario; en tal sentido, y tomando en cuenta que la interposición de la presente acción fue el 16 de mayo de 2019, se infiere que desde que asumieron

conocimiento de la excepción no transcurrió un solo día y que por otra parte está pendiente de celebración la nueva audiencia de juicio para su consideración; es así que no se puede evidenciar que hubiera existido dilación en la tramitación de la merituada excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, máxime si la parte accionante no ha proporcionado ninguna documental que pueda acreditar lo contrario.

Por otra parte, si bien es cierto que se manifiesta que una de las audiencias de juicio, más concretamente la del 15 de mayo de 2019, se habría suspendido por una reunión administrativa a la que hubieran asistido los Jueces del Tribunal de Sentencia, sobre el particular, éste actuado procesal no incide en la libertad del accionante, pues la excepción antes analizada recién fue ingresada a despacho al día siguiente. Bajo este análisis, queda claro que no se ha demostrado dilación indebida de las autoridades ahora demandadas al menos en cuanto a la tramitación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual sin duda alguna es de especial pronunciamiento y que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debe ser resuelta de manera inmediata, razón por la que no puede dilatarse su tratamiento de manera injustificada, pues sin duda alguna la resolución de dicha excepción se encuentra directamente vinculada a la libertad del accionante, por cuanto de ser declarada probada podría cesar la persecución penal y todas la medidas cautelares dispuestas en su contra, razón por la que la parte peticionante debió dar la oportunidad al Tribunal de Sentencia que en la siguiente audiencia de juicio posterior a la presentación de la excepción, considere esta, y solo en caso de haber existido demora o dilación indebida en su atención, debió haberse recién interpuesto la presente acción de defensa.

Finalmente, en relación a la detención preventiva del accionante, debe indicarse que no corresponde análisis alguno, pues el objeto de la acción de libertad, no versa sobre ninguna resolución que hubiera resuelto la situación cautelar de éste, así como tampoco se ha demandado la falta de resolución de alguna solicitud en este sentido.

Otras consideraciones.

De acuerdo a la resolución emitida por el Tribunal de garantías, se observa que este denegó la tutela; sin embargo, ordenó que en caso de que el incidente sea negado, en el plazo de veinte días se concluya el juicio oral; al respecto, debe considerarse que la jurisdicción constitucional en su labor de tutela de derechos fundamentales, no puede inmiscuirse en la actividad propia del órgano judicial, menos aún para otorgarle plazos perentorios para el cumplimiento de sus funciones, sin que estos estén normados; por lo que el plazo de veinte días otorgados no encuentra sustento legal alguno; por otra parte, si en caso el accionante consideraría que con la suspensión constante de las audiencias se vulneraría el principio de continuidad del juicio oral, este aspecto podrá ser denunciado a través de los recursos de impugnación previstos por el Código de Procedimiento Penal; en tal sentido, un juez o tribunal de garantías no puede de oficio disponer el tiempo de duración de un juicio oral, por cuanto ello es una extralimitación de sus atribuciones, por lo que corresponde llamar la atención a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por otra parte, de acuerdo al art. 38 del CPCo, una vez resuelta la acción de defensa interpuesta, el juez o tribunal de garantías, deberá remitir en revisión la acción tutelar al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de garantías; toda vez que, conforme se advierte del *courrier* con número de guía de 94060, los antecedentes de esta acción de libertad, recién fueron remitidos el 23 de septiembre de 2019; es decir, después de más de cuatro meses, incumpliendo de esta manera la señalada norma y la debida celeridad.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, por lo que el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de libertad, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención y exhortar a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de

CORRESPONDE A LA SCP 0120/2021-S1 (viene de la pág. 14).

garantías, para que en ulteriores acciones de defensa adecúe sus actuaciones conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, por la demora demostrada en el caso analizado, exhortándoles a que cumplan con los plazos procesales constitucionales y actúen con celeridad en la tramitación de las acciones tutelares, que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido

deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…).

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas

con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en

exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2020-S1

Sucre, 22 de julio 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31001-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "7"/2019 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Patricia Morales Pinedo** en representación sin mandato de **Juan Carlos Morales Pinedo** contra **Martín Melgar** y **Julio César Gonzáles**, **Director General** y **Administrador**, respectivamente, **de la Clínica** "**Trauma Clinic**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 22 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de julio de 2019 fue víctima de un accidente de tránsito; por lo que, se lo derivó a la Clínica "Trauma Clinic", después de los tratamientos médicos proporcionados, el 13 de agosto del mismo año, los médicos indicaron que estaba fuera de peligro y que podía recibir tratamiento ambulatorio en su domicilio, haciéndole entrega de la proforma de pago por la suma de Bs119 367,67.- (ciento diecinueve mil trecientos sesenta y siete 67/100 bolivianos); sin embargo, al no contar con los recursos económicos para cancelar la deuda, el Director General y el Administrador de dicha Clínica, se negaron a darle el alta correspondiente, instruyendo a los guardias externos de la aludida Clínica, que no le permitan salir hasta que cancele la señalada suma de dinero, tampoco aceptaron realizar un plan de pagos; por cuanto, se encuentra restringido su derecho a la libertad personal y de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derechos a la libertad física y de locomoción; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga el cese de la retención indebida, por parte de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 44 a 47 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su demanda tutelar, ampliando indicó que: con esta acción de defensa no se pretende eludir la responsabilidad económica que se tiene con la Clínica "Trauma Clinic", lo que solicitan, es que se le otorgue un plan de pagos; empero, la mencionada Clínica demandó el pago total de la deuda, condicionando su salida a este hecho, conculcando su derecho a la libertad personal y de locomoción, siendo que ahora la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, prohíbe la detención de una persona por deuda, y dado que se encuentra en la aludida Clínica sin ninguna medicación, esperando lo dejen salir; hizo mención a la "SC-078/2017",

que debe ser aplicada al caso por su similitud, y si fuera necesario peticionó se tome declaración testifical a Romina Morales Pinedo y Jorge Luis Morales Pinedo.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Martín Melgar y Julio César Gonzáles, Director General y Administrador, respectivamente, de la Clínica "Trauma Clinic", mediante su abogado en audiencia señalaron que: **a)** El peticionante de tutela estuvo en la Clínica "Trauma Clinic" por más de un mes, ingresó el 9 de julio de 2019, permaneció en terapia intensiva durante veintisiete días y se le realizaron dos cirugías, pero la familia durante todo ese tiempo no informó que carecían de recursos económicos para cancelar los servicios de dicha Clínica; por lo que, consideran que se presentó esta acción tutelar, con el fin de eludir la deuda; puesto que, no se formuló ninguna solicitud de plan de pagos ni la voluntad de pagar; **b)** No se retuvo al demandante de tutela, en la mencionada Clínica porque nadie se hizo presente para hacerse responsable de sus cuidados y de la deuda económica existente, la cual asciende a Bs120 757.- (ciento veinte mil setecientos cincuenta y siete bolivianos); **c)** El impetrante de tutela ingresó con Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) y eso solo cubre Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), en el momento que esa suma de dinero se termina la Clínica coadyuva a los pacientes que no tienen recursos económicos, para derivarlos a un hospital público y puedan ser atendidos según sus posibilidades, empero la familia no señaló que no tenía recursos económicos para pagar, es más esperaron hasta el alta médica para recién expresar que no podían cancelar los gastos médicos; y, **d)** Para que proceda la acción de libertad en estos casos y conforme a la "SC 482/2011" el impetrante de tutela debió hacer conocer que era insolvente, hecho que no se evidenció en todo el proceso; dado que, no es intención de la referida Clínica retenerlo, pero tampoco nadie se apersonó para responsabilizarse del mismo ni de la deuda, menos aún realizar un plan de pagos; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, el accionante no cumplió con las subreglas de apersonarse, declarar su insolvencia y hacer un plan de pagos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución "7"/2019 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar en libertad al peticionante de tutela. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte la privación de libertad del peticionante de tutela, debido a una deuda por concepto de prestaciones médicas; los demandados, al haber actuado de esta forma conculcaron el derecho a la libertad y locomoción; por lo que, corresponde conceder la tutela, con la aclaración que la Clínica "Trauma Clinic", tiene la atribución y las vías legales para cobrar por los servicios prestados recurriendo a los mecanismos que aseguren dicho pago; **2)** El demandante de tutela -paciente- debe acudir a la unidad correspondiente del referido nosocomio para hacer conocer su insolvencia económica y procurar el pago de lo adeudado mediante la aplicación de un plan de pagos, pudiendo solicitar descuentos dada su precariedad, o hacer conocer su voluntad de pago, siendo que debe ponerse garantías a la deuda; toda vez que, la mencionada Clínica tiene que cobrar por los servicios prestados; y, **3)** Se aclara que los pacientes dados de alta, tienen la obligación de cubrir las deudas contraídas por concepto de atención médica; por lo tanto, deben comprometerse al pago de las mismas, y en caso de su incumplimiento corresponderá a los representantes legales de las instituciones de salud, acudir a las instancias legales pertinentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la proforma de pago del paciente Juan Carlos Morales Pinedo -ahora peticionante de tutela-, en la que se detalló los honorarios médicos y gastos clínicos realizados, menos el pago cubierto por el SOAT, que ascienden a la suma de Bs119 367,60.- (fs. 5).

II.2. Se tiene muestrario fotográfico y Disco Versátil Digital (DVD) del demandante de tutela, quien expresó que se encontraría privado de libertad en la Clínica "Trauma Clinic", debido a deudas por concepto de atenciones médicas, pese a que se encuentra recuperado y fuera de peligro (fs. 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; toda vez que, pese a que los médicos de la Clínica "Trauma Clinic", indicaron que estaba fuera de peligro y que podía recibir tratamiento ambulatorio en su domicilio, al no cancelar la deuda por concepto de gastos y tratamiento médico, por no contar con los recursos económicos, el Director General y el Administrador, respectivamente, de la mencionada Clínica, se negaron a darle el alta correspondiente, encontrándose retenido en dicha Clínica, sin que se le permita acogerse a un plan de pagos; por ello, solicitó se conceda la tutela y se disponga el cese de la retención indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes puntos: **i)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002[1], al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], estableció que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o cuando se nieguen a darle la alta médica, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación, señalando que en ambos casos corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010 de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y

voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5], mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable; por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad personal y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6], amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; toda vez que, pese a que los médicos de la Clínica "Trauma Clinic", indicaron que estaba fuera de peligro y que podía recibir tratamiento ambulatorio en su domicilio, al no cancelar la deuda por concepto de gastos y tratamiento médico, por no contar con los recursos económicos, los demandados se negaron a darle el alta correspondiente, encontrándose retenido en la referida Clínica, sin permitirle acogerse a un plan de pagos.

De lo informado por los demandados en audiencia de esta acción de defensa, éstos no refutaron sobre el estado de salud del impetrante de tutela; por lo que, se advierte que efectivamente éste ya se encuentra fuera de peligro; por consiguiente, su permanencia en la aludida Clínica, no es necesaria, mereciendo que se le otorgue el alta médica correspondiente.

Identificado el acto lesivo denunciado por el demandante de tutela, corresponde previamente referirse al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir de la cual se puede establecer que ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado, por ningún motivo puede retener a un paciente dado de alta o condicionar la emisión de ésta, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servidores médicos otorgados en su favor, lo contrario implica una vulneración del derecho a la libertad del paciente, además de afectar el derecho a la dignidad humana, cuando se involucra la

libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial; es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos, sin considerar que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento, tal como señala el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, que precisa: "En los casos de obligaciones de naturaleza Patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables…".

En ese contexto y del análisis de los antecedentes fácticos, se evidencia que el accionante fue indebidamente retenido en la Clínica "Trauma Clinic", por la presunta omisión del pago de lo adeudado por gastos hospitalarios y médicos; cuando correspondía procurar el cumplimiento de la supuesta obligación a través de la acción legal pertinente, constituyendo dicho acto una lesión a su derecho a la libertad personal y de locomoción, máxime si trascurrió siete días privado indebidamente de su libertad, sin que se le extienda el alta médica y la correspondiente autorización de salida, con instrucción a los guardias de seguridad de prohibirle la misma mientras no se cancele la deuda, afectando de esta forma sus derechos a la dignidad y a la locomoción; por lo que, corresponde a este Tribunal en resguardo de los derechos constitucionales conceder la tutela solicitada.

Con la aclaración que el objetivo de esta acción tutelar no es liberar a los pacientes del cumplimiento de una deuda económica por gastos hospitalarios o médicos; toda vez que, se reconoce la facultad de los centros hospitalarios, sean públicos o privados, de acudir a la vía que corresponda para hacer efectivo el pago de lo adeudado; empero, no se puede limitar el derecho a la libertad física y de locomoción de una persona como medio de presión, para conseguir un fin estrictamente patrimonial.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "7"/2019 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad física, en los términos dispositivos del referido Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Director y Administrador, respectivamente, de la Clínica "Trauma Clinic", no reiterar el acto ilegal denunciado en la presente acción de libertad, con la advertencia de repetirse, se remitirá antecedentes al Ministerio Público y se

CORRESPONDE A LA SCP 0121/2020-S1 (viene de la pág. 8).

dispondrá la calificación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención

de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]FJ. III.3, menciona: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ. III.2, indica: "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad.

[4]El FJ. "III.2.3, menciona: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ. III.1, indica: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los

presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional.

(…)

De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ. III.4, refiere: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30916-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Yobanka Jaldin Rivero** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Walter Téllez Ovale** contra **Nelson Pacheco Barrios**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cumpliendo sentencia condenatoria por hechos inmersos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, fue víctima de una ilegal actuación y trato inhumano, ya que, inicialmente, estuvo recluido en el "Bote Externo tras el PC-2" (sic); empero, de un momento a otro, fue trasladado al "Bote del PC-7, Bloque B" (sic), encontrándose a la fecha en un sector de "1x1", con peligro inminente de perder la vida por parte de Nelson Barrios Pacheco, Director del referido Centro Penitenciario; toda vez que, cuando se encontraba en la Dirección, vio que la mencionada autoridad puso sustancias controladas en el escritorio de un funcionario de esa institución, quién se encuentra con proceso penal; por ello, al ser un testigo presencial, la citada autoridad carcelaria pretende "acallarlo" con tratos inhumanos; extremos, que se denunciaron ante Derechos Humanos, quienes "…han podido evidenciar el día de ayer las vulneraciones…" (sic).

Asimismo, refirió que no puede realizar terapias ocupacionales y lo más grave, que su vida corre peligro, ya que a Marcelo Ancasi (funcionario policial), le pusieron sustancias controladas en su escritorio, podrían atentar contra su vida mediante los alimentos que le sirven; en ese sentido, al haberse vulnerado sus derechos al trato humano y terapias ocupacionales, interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la vida, "…al trato humano y a realizar terapias ocupacionales" (sic); sin citar norma alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetarada y disponga: **a)** Se realice una valoración psicológica para establecer los daños emocionales y psicológicos; **b)** Se emita informe de regencia referido a su comportamiento; **c)** Se realice valoración médico forense para establecer el grado de lesiones y tiempo de impedimento; **d)** Se ordene que sea conducido inmediatamente al "PC-7 Bloque A"; y, **e)** Se establezca costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió los siguientes argumentos: **1)** Fue testigo presencial de una manipulación que realizó el ahora demandado contra un funcionario policial, a partir de ello, se inician las vejaciones y trato inhumano; empero, si bien es cierto que del informe emitido por el demandado, se extrae que su traslado al "PC 7 Bloque B", emergió de una resolución administrativa, a instancia de una denuncia por una supuesta extorsión; sin embargo, es de conocimiento que ante cualquier denuncia, se inicia un proceso sumario administrativo que se debe hacer conocer al Juez de Ejecución Penal conforme a procedimiento; no obstante, ello no ocurrió, ya que no cursa el informe al mencionado Juez, pese que la Resolución es de 20 de agosto de 2019, y al 24 del mismo mes y año, no se evidencia dicho informe; **2)** Con la sanción impuesta, no se comunicó al mencionado Juez de Ejecución Penal, justamente por qué el 18 de septiembre del mencionado año, debía declarar como testigo ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI); en consecuencia, la intención del Director demandado, es que no testifique, por eso le inician procesos internos disciplinarios que no son comunicados al Juez de Ejecución Penal; **3)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que debe ser tratado en el marco de sus derechos constitucionales y acceder a terapias ocupacionales; empero, fue trasladado a otro bote donde recibió trato inhumano, siendo consecuencia los hematomas en su espalda y sus partes íntimas; y, lo más vergonzoso es que, el ahora demandado aprovechándose de su condición de policía, el día que fue trasladado al "Bote del PC-7", envío a otros policías de guardia para maltratarlo, logrando que duerma desnudo boca abajo; por ello, se pidió una valoración del médico forense; **4)** Demostrando a este Tribunal el hematoma en su espalda, agregó que, ese fue el motivo, por el cual solicitó al Tribunal de garantías que el médico forense, efectúe su valoración general; en tal sentido, lo que pretende es la reivindicación de sus derechos y garantías constitucionales; ahora bien, el Director demandado presentó su informe, en el cual cursa una entrevista policial efectuada al interno Zenón Osinaga Céspedes, misma que no es denuncia, sino una entrevista; empero, creando otro proceso disciplinario, después de la referida entrevista, se dictó resolución, vulnerando sus derechos, puesto que, una denuncia es diferente a una entrevista policial; asimismo, el ahora demandado, tenía la obligación de remitir esa resolución al Juez de Ejecución Penal, y no lo hizo debido a que su intención es callarlo para que no preste la declaración informativa ante la DIDIPI, ya que crea procesos para que sea trasladado a otro centro penitenciario; y, **5)** Habiéndose demostrado las lesiones en su espalda y los tratos inhumanos, al amparo del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicita se conceda la tutela y se disponga su traslado al "PC 7 Bloque A"; y una valoración psicológica para establecer los daños emocionales; asimismo, se disponga la valoración por parte del médico forense.

El ahora peticionante de tutela, en uso de la palabra expresó que, cuando se dirigió a recoger su certificado de permanencia y buena conducta, su gran error fue ser testigo de la jugada que le hizo a un funcionario policial, que es Sargento y desde ese momento empezó su calvario, ya que el ahora demandado, le inventó casos, le acosa y manda a golpear, tal es así, que se encuentra aislado más de siete meses, habiéndole restringido la visita e ingreso de su señora; todo ello, para que no declare; consecuentemente, vive con temor, y agrega que "…la otra vez hacía frío y eran las doce de la noche y antes que me saque todo me desnudaron, dos a cuatro días me pisoteaban me hacían de todo, soy hombre pero me duele lo que me hacen con sus malos tratos y solo para quererme silenciar y me llevan a otro lado y me dice el señor Pacheco que no va entrar tu señora a verte pero si vos colaboras y te mantienes firme va entrar, después me vuelve a sacar y me dice te voy a dar todo lo que queras te voy a sacar a régimen abierto pero ahora estoy en una celda de un metro cuadrado, no puedo comer, no puedo andar, hoy comí una empanada después de tres días, es mucho el abuso que hace el coronel pacheco, tengo mal la cadera y yo sólo he pedido por mi seguridad, temo por mi vida yo sólo les pido las garantías señores jueces de todo lo que me está pasando y sólo pido que se acabe los malos tratos" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de informe cursante a fs. 11, expresó lo siguiente: **i)** Desde el 20 de agosto de 2019, el ahora accionante,

se encuentra cumpliendo una sanción disciplinaria por transgredir la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, ya que el interno Zenón Osinaga Céspedes, denunció que fue extorsionado y amenazado por el impetrante de tutela, y que le pidió la suma de $us1000.- (un mil dólares estadounidenses), para que no lo maten o abusen sexualmente, que incluso por temor le depositó Bs 500.- (quinientos bolivianos) mediante Tigo Money como primer pago, conforme consta en el Informe del policía Edwin Junior Ballesteros Padilla, Encargado de la División de Régimen Interno; **ii)** De acuerdo a los datos existentes en el file personal del peticionante de tutela, se tiene que no es la primera vez que incurre en faltas, sino que desde su ingreso al citado Centro Penitenciario, cometió diecisiete faltas por diferentes motivos; **iii)** Asimismo, el ahora accionante, ingresó en cinco oportunidades con detención preventiva al referido Centro Penitenciario, por diferentes delitos y por faltas graves fue trasladado a "CHONCHOCORO DE LA PAZ", en dos ocasiones, según consta en la Certificación de Permanencia y Conducta que se adjunta; y, **iv)** Su persona y los servidores públicos a su cargo, cumplen sus funciones en el marco de lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo conocedores de los derechos de los privados de libertad, por ello, reitera que en ningún momento se vulneró los derechos del prenombrado; finalmente, refiere que adjunta Informe de la División de Régimen Interno y la Certificación de Permanencia y Conducta, y otros.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., **concedió** la tutela, sin costas, ni multas, ni determinación de indicios de responsabilidad penal o civil a la parte demandada, como se tiene expresado; disponiendo lo siguiente: "…dejar sin efecto anulando la Resolución D.E.P. N°-520/2019 del 20/08/2019, hasta que se formalice un debido proceso disciplinario en contra del accionante, donde sea este convocado previa legal notificación con los cargos que se le acusan, a una audiencia de consideración de imposición de sanciones disciplinarias, donde este tenga la oportunidad de defenderse presentando prueba de descargo, y a su vez ser legalmente notificado con la resolución que corresponda, para que este tenga la oportunidad de ejercitar su derecho de impugnación ante el Juez de Ejecución de Penas que controla el cumplimiento de su condena. Se dispone que el accionante sea recluido en un lugar que el accionado considere pertinente, y donde no exista ningún tipo de interferencia o influencia negativa sobre la presunta víctima en su proceso disciplinario que responde al nombre de ZENON OSINAGA CESPEDES, aclarándose que el lugar donde sea recluido no deberá ser ningún lugar de castigo o bote, de régimen más riguroso en el cual él estaba antes del presente caso que era el bote externo detrás del PC-2. Se dispone se emita por Secretaría una orden al médico forense de turno, para que examine al accionante y el resultado sea inmediatamente remitido al Juez de Ejecución de penas correspondiente, para que este tome las determinaciones legales que el caso aconseje, a efectos de que establezca por la instancia correspondiente, algún tipo de responsabilidad disciplinaria o penal en la cual hubiera podido incurrir el accionado o el personal policial que hubiera estado a cargo de la custodia del accionante mientras estuvo recluido en el bote PC-7 bloque B del Recinto Penitenciario. Se dispone la devolución del file personal de antecedentes disciplinarios del accionante a la Dirección del Recinto Penitenciario Santa Cruz Palmasola, previa facción de fotocopias legalizadas, que deberán ser adjuntadas a este recurso para su revisión posterior" (sic).

Para dicha determinación, se desarrollaron los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que la conducta del demandado, se subsume a las causales de procedencia de la acción de libertad correctiva, ya que se incumplió lo previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, respecto a imponer y ejecutar en el impetrante de tutela, la sanción disciplinaria de falta muy grave, prevista en el art. 130.8 de la referida ley, sin advertirse del file personal del ahora impetrante de tutela, que se haya llevado a cabo una audiencia donde se debía escuchar la acusación y los argumentos de defensa y efectuarse la producción de pruebas de descargo; **b)** Se evidencia, que no existe una notificación con los cargos acusados, advirtiéndose, simplemente una diligencia de notificación defectuosa que se habría practicado al ahora accionante, el 22 de agosto de 2019, con la Resolución D.E.P. 520/2019, la cual a juicio del Tribunal de garantías, carece de valor legal, ya que no lleva firma del funcionario que practicó esa diligencia, vulnerando con ello el derecho a la

impugnación ante el Juez de Ejecución Penal, advirtiéndose que el peticionante de tutela, no tomó conocimiento formal de dicha sanción; **c)** Tampoco se advierte que el Juez de Ejecución Penal, haya conocido formalmente dicha resolución sancionatoria, para el control jurisdiccional; **d)** Las transgresiones advertidas, dan lugar a que proceda la acción de libertad de tipo correctivo, ya que se impuso una sanción disciplinaria de forma ilegal, que hizo más grave el cumplimiento de su condena, al imponer el traslado del prenombrado por sesenta días al "bote del PC-7 del Bloque B"; y, **e)** La autoridad demandada, guarda silencio sobre las denuncias de tratos inhumanos, que ponen en peligro la vida del accionante; toda vez que, la referida autoridad demandada, mediante su informe, sólo se limita a señalar que fue sancionado y que tiene múltiples antecedentes disciplinarios, o que ingresó varias veces al Recinto Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; por lo que, existe la presunción de verdad con relación al denunciado; extremo, que habilita la procedencia de la acción de libertad correctiva, ya que se le priva de abrigo en estas condiciones climatológicas, se le priva de alimentación, visita, del baño, y estaría siendo sometido a tratos vejatorios, crueles, denigrantes; en otras palabras, se agravaron las condiciones de privación de libertad del impetrante de tutela, vulnerando con ello los arts. 21.2 y 73 de la CPE; 3, 5 y 120 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, emitida por Nelson Pacheco Ramos, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la cual en su parte considerativa refiere que: "…de acuerdo a la entrevista policial realizada al privado de libertad **ZENÓN OSINAGA CÉSPEDES** (CHANEQUE), que fecha 19 de agosto indica que en del 2019, formalizo una denuncia de extorción a los siguientes internos MARIO CAYOJA ORTÍZ, WILBER GUZMÁN GUASASE Y WALTER TÉLLEZ OVALE, con la suma de 1000 $us de cual realizó un depósito a su cuenta de tigo Money la suma de 500 Bs al interno **WALTER TELLEZ OVALE**.**CONSIDERANDO**: Que, de acuerdo a la entrevista policial realizada a todos los internos se pudo evidenciar que si le realizó la extorsión al interno Walter Téllez, donde estaría hablando con el interno ZENON OSINAGA CESCEPEDES (CHANEQUE), del cual el mismo indicó que realizó de depósito de 500Bs" (sic).

En mérito a lo anterior, resuelve: "**1ro**.- Sancionar al privado de libertad **WALTER TELLEZ OVALE**, toda vez que se ha valorado el Informe Policial y por adecuar su conducta en **FALTAS MUY GRAVES**, contemplada en el Art. 130 Núm. 8, sancionados por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión N° 2298. **2do**.- Se dispone la Sanción disciplinaria por la conducta como **FALTAS MUY GRAVES**, establecida en el Art. 133 Núm. 5 que a la letra dice 'Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso, por un máximo de sesenta días (60), calendario. **Por tanto el infractor es sancionado con sesenta días, (60) a cumplir en el Bote de PC-7 Bloque B**…" (sic [fs. 13]).

II.2. Se advierte notificación con la Resolución D.E.P. 520/2019, efectuada al ahora peticionante de tutela el 22 de agosto de 2019, extrañando en la misma, la falta de firma del funcionario que practicó la referida diligencia (fs. 13 vta.).

II.3. En audiencia de consideración de acción de libertad, desarrollada ante el Tribunal de garantías, se advierte que el Presidente del referido Tribunal, expresó que: "…se evidencia en el file personal del accionate, que no existe constancia que se haya llevado adelante una audiencia donde se le diera la oportunidad de escuchar la acusación, así como argumentar su defensa y hasta producir pruebas

de descargo. Por otro lado se evidencia que no existe una notificación previa a la sanción, con los cargos con los que estaba siendo sindicado de cometer esa falta muy grave, simplemente se puede verificar una diligencia de notificación defectuosa que supuestamente se le habría practicado el 22/08/2019 al accionante, la cual carece de todo valor legal a juicio de este Tribunal, al no llevar la firma del funcionario (…) Tampoco existe una constancia formal de que el Juez de Ejecución de Penas haya tomado conocimiento formal de esta resolución sancionatoria…" (sic [fs. 20 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que se vulneraron los derechos a la vida, "al trato humano y a realizar terapias ocupacionales" (sic); alegando que, al estar cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en el "Bote Externo tras el PC-2", de un momento a otro, fue trasladado al "Bote del PC-7, Bloque B", en un sector de "1x1", donde fue víctima de vejaciones y tratos inhumanos que ponen en riesgo su vida; en ese sentido, refiere que esos tratos inhumanos que recibió, tienen como génesis un hecho fortuito, en el cual, cuando él accionante se encontraba en la oficina de Gobernación, observó que el Director del citado Recinto Penitenciario donde se encuentra, puso sustancias controladas a un funcionario policial de dicha institución, mismo que se encuentra en proceso penal; consecuentemente, para tratar que no testifique sobre lo observado, pretende acallarlo con tratos inhumanos; por lo que, emitió la Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, mediante la cual se lo sancionó con una falta muy grave; advirtiendo, además que dicha Resolución no se puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal, para el control jurisdiccional respectivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la acción de libertad correctiva; **2)** Sobre la tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **3)** Sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad correctiva

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la **SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio**.

Este tipo de acción de libertad, se activa frente a situaciones o 4 determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: *"…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos…".*

Dicha Sentencia añadió que dentro de esta modalidad de recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- hallan cobijo la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaría a otra; toda vez que, al agravarse las condiciones de detención, se restringe con mayor intensidad la libertad de los detenidos. De ahí su denominación porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, o de una sanción disciplinaria, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal[1].

El mismo entendimiento asumió por la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], y complementado por la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], al precisar que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto amonestar las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], se puede determinar

que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Por su parte la SCP 0742/2013 de 7 de junio[5], concluyó que los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento.

III.2. Sobre la tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la **SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril**.

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[6], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[7], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[8]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[9]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[10]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[11], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[12], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: 1) La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[13]; 2) Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, 3) Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[14].

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[15]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE y de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardado en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En el marco jurisprudencial desarrollado, se integró en el ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del ius variandi, entendido como la facultad del empleador público o privado, de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; esto es, las posibles circunstancias en las que esa facultad del empleador no se despliegue en el marco del principio de razonabilidad ni juridicidad, y por el contrario, es producto de la arbitrariedad, en cuyo caso, se encuentran comprometidos los derechos a la vida digna y otros conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: "**Queda prohibida toda forma de tortura**, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura[16] en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…" Por su parte el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…".

Por otro lado, en el art. 113.I de la CPE, establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna…", disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad-, quien desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, la reparación supone la restitución integral[17] del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación, pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la

responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las lesiones a derechos.

III.3. Sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la **SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio**.

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del demandante de tutela.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: 1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[18], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se vulneraron los derechos a la vida, "al trato humano y a realizar terapias ocupacionales" (sic); alegando que, al estar cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz-Palma Sola-, en el "Bote Externo tras el PC-2", de un momento a otro, fue trasladado al "Bote del PC-7, Bloque B", en un sector de "1x1", donde fue víctima de vejaciones y tratos inhumanos que ponen en riesgo su vida; en ese sentido, refiere que esos tratos inhumanos que recibió, tienen como génesis un hecho fortuito, en el cual, cuando el ahora accionante se encontraba en la oficina de Gobernación, observó que el Director del citado Recinto Penitenciario donde se encuentra, puso sustancias controladas a un funcionario policial de dicha institución, mismo que se encuentra en proceso penal; consecuentemente, para tratar que no testifique sobre lo observado, pretende acallarlo con tratos inhumanos; por lo que, emitió la Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, mediante la cual se lo sancionó con una falta muy grave; advirtiendo, además que dicha Resolución no se puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal, para el control jurisdiccional respectivo.

En el marco de lo aseverado por el impetrante de tutela y de la compulsa a los antecedentes traídos en el presente caso, se tiene que, por Resolución D.E.P. 520/2019, la autoridad ahora demandada

resolvió sancionar al accionante, con una falta muy grave, disponiendo su traslado a un régimen más riguroso al Bote PC-7 Bloque B, por un máximo de sesenta días (Conclusión II.1); asimismo, se advierte una notificación, mediante el cual el 22 de agosto de 2019, se habría notificado al ahora peticionante de tutela con la referida resolución, advirtiéndose que dicha diligencia no consigna la firma del funcionario que efectuó la notificación (Conclusión II.2); por su parte, de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Presidente del Tribunal de garantías, teniendo acceso directo al file personal del ahora accionante, refirió que no existe constancia de haberse llevado a cabo la audiencia donde debía darse la oportunidad de escuchar la acusación, argumentar la defensa y producir pruebas de descargo, advirtiendo además que no hay la notificación con los cargos denunciados antes que se emita la sanción, y que la notificación con la resolución sancionatoria carece de valor legal, ya que no consigna la firma del encargado de dicha diligencia, asimismo, refirió que tampoco existe constancia formal de que el Juez de Ejecución Penal haya tomado conocimiento de la mencionada Resolución.

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad correctiva, se constituye en el instrumento eficaz destinado a evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea mediante una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta, o de una sanción disciplinaria, constituyéndose en una garantía para proteger de manera integral los derechos a la integridad física, la vida y salud de las personas privadas de libertad; en otras palabras, pretende garantizar el derecho a ser tratados humanamente, acorde con su dignidad humana, prohibiendo cualquier tipo de tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes que afecten su vida y salud; en consecuencia, bajo dicho razonamiento, corresponde verificar si existió o no vulneración de los derechos denunciados.

Ahora bien, en el caso presente, el impetrante de tutela, denuncia que fue objeto de tratos inhumanos y cambio inesperado a un régimen más riguroso al interior del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, resaltando además el hecho que el mismo impetrante de tutela, de manera personal interviniendo en la audiencia de consideración de acción de libertad, expresó que:"…la otra vez hacía frío y eran las doce de la noche y antes que me saque todo me desnudaron, dos a cuatro días me pisoteaban me hacían de todo, soy hombre pero me duele lo que me hacen con sus malos tratos y solo para quererme silenciar y me llevan a otro lado y me dice el señor pacheco que no va entrar tu señora a verte pero si vos colaboras y te mantienes firme va entrar, después me vuelve a sacar y me dice te voy a dar todo lo que queras te voy a sacar a régimen abierto pero ahora estoy en una celda de un metro cuadrado, no puedo comer, no puedo andar, hoy comí una empanada después de tres días, es mucho el abuso que hace el coronel pacheco, tengo mal la cadera y yo sólo he pedido por mi seguridad, temo por mi vida yo sólo les pido las garantías señores jueces de todo lo que me está pasando y sólo pido que se acabe los malos tratos" (sic).

De lo aseverado tanto en el memorial de acción de libertad y lo expresado en la mencionada audiencia, se tiene que los malos tratos e inhumanos al cual es sometido el ahora accionante, tiene una génesis que según lo relatado se inicia desde que fortuitamente, habría presenciado que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz –ahora demandado–, puso sustancias controladas a un funcionario policial de la misma institución carcelaria (se encuentra en proceso penal), siendo entonces, según refiere el impetrante de tutela, ese el inició del calvario que vive ya que la autoridad demandada pretende acallarlo y así evitar que testifique sobre lo presenciado; ahora bien, ante dichas denuncias, la mencionada autoridad demandada en su informe emitido el 24 de agosto de 2019, cursante a fs. 11, sólo se remitió a describir la sanción interpuesta al ahora accionante que emergió de una denuncia por extorción y amenazas; asimismo, refiere que el impetrante de tutela ingresó en cinco oportunidades al recinto penitenciario y que desde su ingreso, incurrió en diecisiete faltas por diferentes motivos; y, de forma genérica refiere que su persona y los servidores públicos policiales a su cargo son conocedores de los derechos de los privados de libertad, por ello, no vulneraron derechos del prenombrado. Consecuentemente, se evidencia que la autoridad demandada no negó los hechos denunciados ya referidos, guardando silencio de los mismos, menos desvirtuó a través de algún elemento probatorio dichas denuncias; en tal sentido, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la presunción de veracidad, opera

entre otro, cuando las autoridades demandadas a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por el impetrante de tutela, tal como ocurre en el presente caso, donde el demandado pese de no comparecer a la audiencia de consideración de acción de libertad, emitió su informe sin negar los hechos denunciados; además, debe considerarse que, en el presente caso, la autoridad demandada en su condición de servidor público y en dominio de los hechos y las circunstancias que ocurren en el citado Centro Penitenciario bajo su dirección, a diferencia del impetrante de tutela, pudo acreditar o desvirtuar las denuncias de este último con relación al supuesto amedrentamiento sufrido; sin embargo, no lo hizo.

En ese sentido, es evidente que el ahora accionante es víctima de tratos inhumanos, violencia física y moral, agravándose más debido a que esos lamentables hechos, se materializaron desde que el demandado emitió la Resolución D.E.P. 520/ 2019, mediante la cual, sancionó al ahora impetrante de tutela, con el traslado a otra sección de régimen más riguroso, por el transcurso de sesenta días a cumplir en el Bote de PC-7 Bloque B del recinto penitenciario; al respecto, el art. 123 de la Ley de Ejecucion Penal y Supervision –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, refiere que: "Las sanciones serán impuestas mediante **Resolución fundamentada**, **previa audiencia en la que escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor, de argumentar su defensa**. Las resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior…" (las negrillas y subrayado nos corresponden); de dicha previsión legal y aplicando al caso, se tiene que, conforme a la Conclusión II.3 del presente fallo, la autoridad demandada, emitió la resolución sancionatoria, soslayando el desarrollo de la audiencia previa, privando al ahora accionante de ejercer su derecho a la defensa, de igual forma, se advierte que la reiterada resolución carece de fundamentos facticos y jurídicos; finalmente, se tiene que la diligencia de notificación practicada al peticionante de tutela, no consigna la firma del responsable de dicha actuación (Conclusión II.2); extremos, que hacen ver las anomalías en las cuales incurrió la autoridad carcelaria demandada, derivando en que se agrave la situación del privado de libertad –ahora impetrante de tutela–, poniendo en peligro su vida, salud, integridad y por ende su dignidad humana.

En tales circunstancias, debe quedar claro que si el ahora accionante, cumpliendo su condena en el mencionado recinto penitenciario, incurre o incurrió en actos contrarios a la normativa, el mismo debe ser sometido a un procesamiento interno conforme a las reglas de debido proceso, ya que circunstancialmente al estar privado de libertad, sólo está restringido justamente su libertad, manteniéndose firmes sus demás derechos fundamentales; y, no como en el caso presente en el cual, fruto de una resolución irregular, es víctima de maltrato que ponen en riesgo su vida, vulnerando de esa forma su derecho a la vida como el valor fundamental que da origen al ejercicio de los demás derechos de forma interdependiente; por ello, su tutela es prioritaria sin exigirse incluso la subsidiariedad excepcional, conforme se desarrolló, ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

Bajo ese alcance argumentativo, y teniendo en cuenta que los efectos de la acción de libertad correctiva, no están destinados a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que difiere su alcance en cuanto a la posibilidad conforme a las circunstancias, disponer que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o autoridades de recintos penitenciarios u otras, adopten las medidas necesarias para el cese de situaciones que agraven por cualesquier decisión los derechos a la vida, salud, integridad de la persona y por ende su dignidad humana, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento.

En ese contexto, es posible concluir sobre la evidente vulneración de los derechos denunciados por el peticionante de tutela; motivo por el cual corresponde la remisión de antecedentes ante las instancias pertinentes a efectos de su investigación y sanción si corresponde en contra del autor o autores de las vulneraciones advertidas conforme los fundamentos desarrollados.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **Disponer** lo siguiente:

1° Dejar sin efecto la Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, debiendo emitirse nueva resolución emergente de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa.

2° La adopción de las medidas necesarias en favor de Walter Téllez Ovale, que garanticen el ejercicio de sus derechos fundamentales como la vida y la salud.

3° La valoración psicológica en el ahora accionante, para establecer los posibles daños emocionales y psicológicos.

4° Se emita el informe de regencia, respecto al comportamiento del ahora accionante.

5° La valoración médico forense al ahora accionante para establecer el grado de lesiones sufridas y el tiempo de su impedimento.

6° Su inmediata conducción al PC-7 Bloque A, del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

7° La calificación de daños y perjuicios, en el marco de lo dispuesto por el art. 113 de la Constitución Política del Estado, debiendo para el efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías abrir el término de prueba de diez días, previsto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0124/2020-S1 (viene de la pág. 19).

8° Conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados, remitir antecedentes ante el Ministerio Público y el Régimen Disciplinario del que depende el demandado a objeto de su investigación y sanción que corresponde.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Así quedó precisado en las SCP 1848/2013 de 29 de octubre, cuyo FJ III.1, refiere: "La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida

y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo".

[2] El FJ III.4, sostiene: "Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos". Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explicitó en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R)".

[3] El FJ III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'" (las negrillas son añadidas).

[4] El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[5] El FJ III.2, estableció: "En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad (SC 0110/2010-R de 10 de mayo de 2010) en su Opinión Consultiva 08/87 de 30 de enero, párrafo 35, sostiene que entre los fines del hábeas

corpus, denominado en nuestra cultura jurídica como acción de libertad, está "...controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; albergando con ello, este órgano supranacional de derechos humanos, la tipología de la acción de libertad correctiva.

Conforme con la tradición jurisprudencial nacional e internacional señalada, es posible concluir que la acción de libertad correctiva, se constituye en un garantía para proteger de manera integral los derechos a la integridad física, la vida y salud de las personas privadas de libertad, es decir, el derecho de que se les trate humanamente, acorde con su dignidad humana, prohibiendo cualesquier tipo de tortura o tratos o penas crueles inhumanos o degradantes que afecten su vida o salud.

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, aclarando que dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentra también la salud de las personas privadas de libertad, por estar vinculados con su derecho a su vida, sostuvo: "mediante la acción de libertad es posible tutelar aquellos derechos que por encontrarse en directa conexión con la integridad personal, en el aspecto físico, psicológico y moral, pueden verse afectados por actos lesivos cometidos por autoridades en detrimento de los derechos vinculados con la vida, este el caso del derecho a la salud, de los privados de libertad".

Por lo señalado, los efectos de la acción de libertad correctiva, no están destinados a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; puede por ejemplo consistir en órdenes de la justicia constitucional hacia las autoridades jurisdiccionales, fiscales o a las autoridades de recintos penitenciarios u otras en sentido de que se tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, se asuman medidas de cese de situaciones que agraven por cualesquier decisión los derechos a la vida, salud, integridad de la persona y por ende su dignidad humana, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento".

[6] La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[7] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[8] La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[9] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[10] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[11] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[12] Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013

[13] La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[14] El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí,

inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas)

[15] La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[16] La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, señala en el artículo 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fi n de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

[17] La Corte IDH, en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, a través de la Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Indemnización Compensatoria, sostuvo: "26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral"; de igual forma, en el Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, mediante la Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, manifestó: "27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

[18] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R..

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30962-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2019 de 05 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Cruz Mamani** contra **Rudy Nelson Terrazas Torrico**, **Fiscal de Materia**; y, **Freddy Mamani Quispe**, **Policía**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se presentó acompañado de su esposa para prestar declaración informativa el 18 de julio de 2019; empero, en presencia de su abogado y del Fiscal de Materia -ahora demandado- el acto fue suspendido por la inasistencia del investigador asignado al caso, motivo por el cual, se señaló nueva fecha de audiencia a la que no pudo asistir ya que se encontraba delicado de salud junto con su esposa, habiendo adjuntado para justificar dicho extremo el respectivo certificado médico.

Sin embargo, el 4 de septiembre del referido año, aproximadamente a horas 10:30 el investigador asignado al caso -ahora codemandado- se presentó a su fuente laboral con una orden de aprehensión que ejecutó de manera dolosa e intencionada vulnerando su derecho a la libertad, pues a pesar de que le indicó que no ameritaba su detención, fue conducido a instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde se le mantuvo hasta horas 13:30.

Dicha orden fue emitida por el Fiscal de Materia de manera ilegal, pese a que ya se contaba con resolución de conminatoria para etapa preliminar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera vulnerado su derecho a la libertad personal y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se le cancelen los daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta de audiencia cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó su demanda de acción de libertad, añadiendo que: **a)** El proceso penal seguido en su contra fue de conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, donde el Fiscal de Materia pidió ampliación del plazo de duración de la etapa preliminar por sesenta días; y, **b)** El 19 de junio de 2019, el referido Juez emitió Auto de conminatoria de etapa preliminar, concediendo al Ministerio Público el plazo de cinco días hábiles a fin que resuelva lo que corresponda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rosas Iglesias en suplencia legal de su similar Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscal de Materia, mediante escrito cursante de fs. 16 a 17, remitido a este Tribunal con posterioridad al envío de esta acción de defensa, señaló: **1)** Llama la atención que en la acción tutelar interpuesta no se haya argumentado de ninguna forma si es que se agotó las vías ordinarias necesarias antes de acudir a la vía constitucional, pues no se hace mención alguna si se acudió ante el Juez de control jurisdiccional para hacer valer sus derechos, incluso si se agotó la vía administrativa ante el superior jerárquico, aspectos que inviabilizan la presente acción de libertad; **2)** Se debe denegar la tutela impetrada por no ser la vía idónea; y, **3)** La jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0181/2015-R de 3 de marzo, estableció que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido la lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad, debe impugnar tal conducta ante el Juez instructor.

Freddy Mamani Quispe, funcionario policial a través del abogado y asesor legal de la FELCC, expresó que: **i)** No se puede confundir un proceso constitucional con un proceso ordinario; **ii)** El art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP) claramente establece que el contralor de garantías constitucionales es el Juez instructor, no la Jueza de garantías; y, **iii)** La orden de aprehensión se ha ejecutado en cumplimiento a una orden expedida por el Director funcional de las investigaciones, no se la ejecutó autoritariamente; por lo que, solicitó se deniegue la tutela en la presente acción de libertad y sea con las costas correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a) En el caso que nos ocupa, se evidencia que el proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del citado departamento; por lo que, el solicitante de tutela puede apersonarse de manera directa e inmediata ante dicha autoridad si considera que se vulneró o se cometió ilegalidades a momento de ejecutarse la orden de aprehensión por el investigador asignado al caso, debiendo reclamar y hacer valer sus derechos a través de los medios y recursos que le franquea la ley conforme el art. 279 del CPP, que señala que la Fiscalía y Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional; b) Respecto al actuar del investigador asignado al caso a momento de ejecutar la orden de aprehensión, se debe tener presente que el funcionario policial conforme el art. 297 del CPP, se encuentra bajo control del Ministerio Público quien ejerce la dirección funcional de las actuaciones policiales; y, c) No habiendo agotado el accionante la subsidiariedad excepcional, corresponde el rechazo de la tutela demandada.**

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el Fiscal de Materia -ahora demandado- emitió orden de aprehensión en contra suya, la cual fue ejecutada por el funcionario policial Freddy Mamani Quispe -ahora codemandado- a horas 10:15 del 4 de septiembre de 2019, trasladándolo a instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) donde fue retenido hasta horas 13:30 (fs. 3 y vta.).

II.2. Del acta de audiencia desarrollada ante la Jueza de garantías, se extrae que dentro del proceso penal motivo de la presente acción, la autoridad jurisdiccional ya emitió conminatoria al Fiscal de Materia para que presente los actos conclusivos que correspondan; también se tiene que, el impetrante de tutela y la parte demandada manifestaron que el proceso penal referido se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal y de locomoción, debido a que el investigador asignado al caso ejecutó una orden de aprehensión en su contra de manera arbitraria; la cual fue emitida por el Fiscal de Materia de la causa de forma ilegal; toda vez que, esta autoridad ya fue conminada por el Juez de control jurisdiccional para que emita Resolución de finalización de la etapa preliminar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada; **2)** El control jurisdiccional dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez cautelar. Jurisprudencia reiterada; y, **3) Análisis del caso concreto**.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la **subsidiariedad excepcional** del habeas corpus -actual acción de libertad- en razón a que: "*…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El control jurisdiccional dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez cautelar. Jurisprudencia reiterada

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir ante los jueces de instrucción en lo penal previamente a la interposición de una acción de libertad, estableciendo que: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia constitucional glosada se concluye que es el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo señalado en los arts. 54.1 y 279 del CPP, la autoridad encargada de ejercer el **control jurisdiccional** de la investigación y de los actos del Ministerio Público como de los funcionarios policiales, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el juez cautelar, quien se pronunciará sobre la legalidad

o ilegalidad de los actos de los funcionarios intervinientes en la investigación del caso, una vez agotada la vía ordinaria y en el caso de no ser reparada la lesión en esa instancia, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal y de locomoción, debido a que el investigador asignado al caso ejecutó una orden de aprehensión en su contra de manera arbitraria a pesar de que su persona le señaló que ello no correspondía; orden que fue emitida por el Fiscal de Materia de la causa de manera ilegal; toda vez que, esta autoridad ya fue conminada por el Juez de control jurisdiccional para que emita Resolución de finalización de la etapa preliminar.

En ese sentido de antecedentes se extrae que el accionante denuncia haber sufrido una aprehensión ilegal, dispuesta de manera indebida por el Fiscal de Materia de la causa -ahora demandado-, misma que fue ejecutada por el funcionario policial también codemandado, quien de manera arbitraria y pese a habérsele señalado que no correspondía su aprehensión, lo condujo a dependencias de la FELCC permaneciendo allí desde horas 10:30 hasta las 13:30 del 4 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1).

No obstante lo señalado, en audiencia pública de esta acción de libertad, tanto la parte impetrante de tutela, como la demandada, señalaron que el proceso penal dentro del cual fue remitida la supuesta orden ilegal, se encuentra bajo conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien previo a la emisión de la orden fiscal a los efectos del proceso en cuestión ya habría dictado Auto de conminatoria dirigido al Ministerio Público a fin de que este expida la Resolución respectiva de conclusión de la etapa preliminar (Conclusión II.2), cabe resaltar que puede corroborarse que la autoridad jurisdiccional y el juzgado donde se ventila el proceso penal motivo de la presente acción de defensa a través de los informes de las autoridades demandadas presentados ante la Jueza de garantías.

En ese orden, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que, la jueza o el juez de instrucción que tiene bajo su cargo el cuaderno de control jurisdiccional es la autoridad encargada del resguardo y respeto de los derechos y garantías de las partes durante toda la etapa de investigación; por ello, las partes que consideren vulnerados algunos de sus derechos en esta instancia, deben acudir ante el mencionado juez contralor; bajo esta comprensión y para el caso en análisis, se tiene que el proceso penal en cuestión, se ventila en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra impedido de emitir criterio sobre la problemática jurídica planteada.

Bajo esa comprensión, el peticionante de tutela previamente debió agotar los mecanismos contenidos en el compilado penal del derecho -jurisdicción ordinaria-, esto en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en esencia sostiene que la vía constitucional, sólo es accesible cuando se agotaron previamente los medios de impugnación específicos dentro la tramitación ordinaria; consecuentemente, por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela pretendida, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR la Resolución 11/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs.**

11 a 12 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0126/2020-S1 (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30985-2019-62-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 333/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Marcial Rey** en representación sin mandato de **Isaac Ebard Quisbert Choqueticlla** contra **María Lilian Villalta Maldonado**, **Fiscal de Materia**; y, **Valentín Chambi Flores**, **Funcionario Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de mayo de 2018 a horas 9:15, se suscitó un robo en el domicilio de Julieta Posto Huarachi, ubicado en la calle B, 147, zona San Luís de El Alto del departamento de La Paz, hecho que fue cometido por una mujer y un varón.

Con la finalidad de identificar a los autores, se realizó retrato hablado "IDENT-KIT", y por muestrario fotográfico, la víctima supuestamente habría reconocido al autor del hecho delictivo como Issac Ebard Quisbert Choqueticlla –ahora impetrante de tutela–; empero, de la declaración ampliatoria realizada por el testigo "Pedro Ramos Chura", que trabajaba en casa de la víctima del robo, manifestó que el autor del delito es otra persona identificándolo a "**Issac Quisbert Rada**", como el chofer de la mujer que ingreso a la casa de la víctima; consecuentemente, el autor de dicho robo, no sería el ahora peticionante de tutela.

El 25 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia –Bernardo Luis Mamani Suntura– emitió la orden de aprehensión contra el accionante, siendo que desde el primer momento se puso en conocimiento del referido representante del Ministerio Público, el hecho que el prenombrado, no se encontraba en el país, ya que radica en España por más de quince años; por ello, considera que está siendo indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia y a la libre locomoción, que incluye la libre salida e ingreso al país, ya que se encuentra ilegalmente perseguido; citando al efecto los arts. 21.7, 115 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demanda: **a)** Emita informe por los extremos expuestos; **b)** Deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; **c)** Cese la persecución penal indebida; y, **d)** Emita requerimiento y/o resolución sobre su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 72 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la presente acción de libertad y amplió la misma, con los siguientes argumentos: **1)** En presente caso, se vulneró de manera recurrente, la justicia pronta, transparente y sin dilaciones prevista en el art. 115 de la CPE, así como, la presunción de inocencia, la libre locomoción que incluye la salida e ingreso al país, que se encuentra previsto en el art. 21.7 de la Norma Suprema, incurriéndose en una persecución indebida; toda vez que, el 11 de mayo de 2018, al haberse suscitado un hecho de robo, que fue perpetrado por dos personas, una de sexo femenino y otro masculino, en la cual se puede identificar a Rosmery Mamani Espejo de acuerdo al identikit y el presunto ladrón emerge de un retrato hablado que presentó el investigador asignado –codemandado– el cual sería el ahora accionante; **2)** El 25 de mayo de 2018, se emitió Resolución de Aprehension en la que se dispuso la emisión del mandamiento contra "Rosmery Mamani Espejo" e Issac Ebard Quisbert Choqueticlla; **3)** El 12 de septiembre del referido año, Pedro Ramos Chura, en su declaración ampliatoria cursante a "fs. 141 del cuaderno de investigaciones" (sic), refirió que dos personas fueron arrestadas en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto y al ver sus imágenes en la prensa, identificó a "Issac Quisbert Rada", lo cual desvirtuó que el ahora accionante sea autor del presunto delito de robo agravado; extremo que es corroborado por Informe de 12 de septiembre del mencionado año, emitido por el investigador a cargo; por ello, habría una confusión de identidad; y, **4)** El 29 de agosto de igual año, llegó el flujo migratorio requerido por la representante del Ministerio Público, en el cual se estableció que el 5 de enero de 2017, el ahora impetrante de tutela, salió del país con destino a España, extremo que permitió demostrar que no se encontraba en el país en el momento del hecho delictuoso y que es corroborado por un informe del investigador; en ese sentido, solicitó que la Fiscal de Materia, como directora funcional de la investigación emita informe y deje sin efecto el mandamiento de apremio, puesto que no hay razón, ya que, el ahora impetrante de tutela no puede estar en dos lugares al mismo tiempo; asimismo, pidió el cese de la persecución penal.

I.2.2. Informe de la parte demandada

María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó que se deniegue la tutela conforme a los siguientes argumentos: **i)** De lo vertido por la parte accionante, no encuentra cuáles son los fundamentos lógicos jurídicos para establecer que existe una persecución ilegal y que en virtud de ello habría vulneración a sus derechos y garantías, como el principio de presunción de inocencia, por cuanto el proceso se inició por acción directa, en la cual la víctima aparte de realizar su denuncia verbal, prestó su declaración informativa, con relación a los hechos, logrando "advertir de frente" a los autores, o sea, a las dos personas que ingresaron a su domicilio una de sexo femenino y el otro masculino; **ii)** Inicialmente, se realizó un identikit, mediante el cual se pudo establecer la probabilidad de autoría que justamente una de ellas es el ahora impetrante de tutela; **iii)** De la declaración efectuada por "Richard Quisbert Choquetilla", se tiene que la última vez que el accionante se constituyó en Bolivia el 2017; sin embargo, dicho declarante, cuando se le consultó, sobre si el ahora peticionante de tutela vivía en ese domicilio –donde se cumplió la orden de allanamiento–, respondió que nunca vivió y que solo va de vacaciones a visitar, y cuando se le preguntó, cuando tuvo su último contacto, respondió que el anterior domingo aproximadamente a horas 16:00, lo cual, hace ver la existencia de una probabilidad de que el impetrante de tutela, por algún medio estaba en el territorio nacional; **iv)** Cursa una declaración de Pedro Ramos Chura, el cual inicialmente en virtud del muestrario fotográfico, identificó plenamente al ahora impetrante de tutela; empero, luego prestó declaración ampliatoria en la cual señaló que, por medios de prensa se habrían presentado otras personas pero sin especificar cuál es la confusión o que lo llevó a determinar que es otra persona, indicó que "…es un señor Rada…"; por ello, se amplía la investigación en contra del ahora peticionante de tutela, asimismo, el informe del Investigador referido a las dos declaraciones del mencionado testigo Pedro Ramos Chura; sin embargo, el Ministerio Público, como director funcional de la investigación, puede apartarse de dicho informe, dado que existe contradicciones; **v)** Si bien es cierto que, el peticionante de tutela, presentó documentación sin obtención lícita, respecto a su estadía y su concesión de residencia en Madrid-España, no es que no se esté valorando el mismo, sino que estamos frente a una investigación debidamente instaurada, que no permite advertir un elemento que demuestre un procesamiento indebido; y, que justamente, por lo elementos indiciarios surgidos en el curso de la investigación, se emitió la Resolución de aprehensión contra el

prenombrado; **vi)** Es cierto que hay un movimiento migratorio, el cual establece como última salida de Bolivia a España el 5 de enero de 2017, pero sigue, quedando de por medio, "…la declaración prestada por el primer testigo también hermano del ahora accionante…" (sic), quien refirió que, estuvo días posteriores al hecho en el departamento de La Paz; por otro lado, está el hecho de advertirse la similitud de rasgos faciales en las fotografías del ahora impetrante de tutela y de Issac Quisbert Rada; extremos, que deben ser aclarados en la investigación; y, **vii)** No existe persecución indebida o un proceso indebido, por cuanto el Ministerio Público, ejerce la acción penal conforme lo establecido en el art. 225 de la CPE y art. 16 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, solicitó se deniegue la tutela, advirtiendo además que los aspectos denunciados, son cuestiones de fondo y propios de la investigación dentro un proceso penal, además que debió agotar la instancia pertinente, puesto que no demostró que hubiera recurrido al control jurisdiccional que en este caso es el Juez de Instrucción en lo Penal Tercero de la Capital del citado departamento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 333/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 75 a 76 vta., **denegó la tutela**; bajo los siguientes argumentos: **a)** La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que todo imputado que considere que en el curso de la investigación, sufrió la lesión de un derecho fundamental, como la libertad en cualquiera de sus formas, puede impugnar tal conducta ante el juez de instrucción que tiene a su cargo el control jurisdiccional hasta la conclusión de la etapa preparatoria; **b)** La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que los medios de defensa y la acción de defensa, no pueden ser desnaturalizados en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio paralelo o alternativo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; puesto que, existen caso en los que se puede acudir ante el juez cautelar de turno, cuando todavía existe aviso de inicio de investigación; empero, si se dio el aviso, pues debe acudirse a dicha autoridad jurisdiccional en procura de la reparación y/o protección de sus derechos, que, en el caso se tiene que la causa se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción en lo Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, **c)** El accionante hizo referencia a aspectos de fondo, dentro la investigación de un hecho de robo y el caso se encuentra bajo control jurisdiccional del supra citado Juez; por ello, si el impetrante de tutela, requiere algún informe o que se deje sin efecto un mandamiento de aprehensión, o al considerar que se realiza una persecución indebida, conforme lo expresó en su memorial de acción de libertad, debe previamente acudir ante dicha autoridad, ejerciendo los mecanismos procesales que le faculta la ley; no correspondiendo, a este Tribunal ingresar al fondo vía acción de libertad, sin antes haberse agotado las instancias legales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia, Bernardo Luís Mamani Suntura de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de El Alto, informó a la Jueza o Juez de Instrucción Penal Cautelar de Turno, el inicio de investigaciones, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de robo, a denuncia a Julieta Pasto Guarachi en contra de "autores"; a lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto, emitió decreto de 18 del mismo mes y año, mediante el cual dispuso: "Téngase presente el **Inicio de Investigación** a los fines del Art. 54 Num. 1) de la Ley N° 1970…" (sic [fs. 71 y vta.]).

II.2. Mediante Resolución de 25 de mayo de 2018, el supra citado Fiscal de Materia, en el marco de lo dispuesto por el art. 226 del CPP, ordenó la aprehensión de "**ROSMERY MAMANI ESPEJO y ISAAC EBARD QUISBERT CHOQUETICLLA**" (sic. [fs. 6 y 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia y a la libre locomoción que incluye la libre salida e ingreso al país; alegando que, se encuentra ilegalmente perseguido dentro un proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión el delito de robo agravado; toda vez que, inicialmente mediante un retrato hablado, se lo identificó como uno de los autores del citado delito; empero, este extremo fue desmentido por la declaración ampliatoria de un testigo, que reconoció como autor del hecho a otra persona, sumándole a ello, que la fecha del acto delictivo, él se encontraba en España, donde radica por más de quince años; sin embargo, el representante del Ministerio Público, teniendo conocimiento de dichos aspectos, emitió orden de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizaran los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la **subsidiariedad excepcional** del habeas corpus-actual acción de libertad- en razón a que: "…*como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.*** *Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas son nuestras).

III.1.1. El control jurisdiccional dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez cautelar. Jurisprudencia reiterada

La SC **0181/2005-R** de 3 de marzo, enfatizó la necesidad de acudir ante los Jueces de Instrucción en lo Penal previamente a la interposición de una acción de libertad estableciendo que: *"… todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…".*

De la jurisprudencia constitucional glosada se concluye que es el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo señalado en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, la autoridad encargada de ejercer el **control jurisdiccional** de la investigación y de los actos del Ministerio Público como de los funcionarios policiales, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien se

pronunciará sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de los funcionarios intervinientes en la investigación del caso, una vez agotada la vía ordinaria y en el caso de no ser reparada la lesión en esa instancia, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia pronta, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia y a la libre locomoción que incluye la libre salida e ingreso al país; alegando que, se encuentra ilegalmente perseguido dentro un proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión delito de robo agravado; toda vez que, inicialmente mediante un retrato hablado, lo identificaron como uno de los autores del citado delito; empero, dicho aspecto, fue desmentido por la declaración ampliatoria de un testigo, que reconoció como autor del hecho a otra persona, sumándole a ello, que la fecha del acto delictivo, él se encontraba en España, donde radica por más de quince años; sin embargo, el representante del Ministerio Público, a pesar de tener conocimiento de dichos aspectos, emitió orden de aprehensión en su contra.

En el marco de lo aseverado por el impetrante de tutela y de la compulsa a los antecedentes traídos en el presente caso, se tiene que conforme lo precisado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el representante del Ministerio Público, comunicó a la autoridad jurisdiccional de turno, sobre el inicio de las investigaciones del proceso penal por la presunta comisión del delito de "robo", a denuncia de Julieta Pasto Guarachi en contra de autores; comunicación que fue decretada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante decreto refiriéndose "Téngase presente el Inició de investigación a los fines del Art. 54 Num. 1) de la Ley N° 1970…" (sic).

En ese contexto, de los antecedentes descritos esencialmente lo que se denuncia como acto lesivo en esta acción de libertad, es la orden de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia –Bernardo Luís Mamani Suntura–, que evidentemente no es la misma autoridad demandada; empero, bajo el principio de unidad que rige al Ministerio Público, sus funciones y atribuciones son ejercidas a través de los fiscales que lo representan íntegramente de forma única e indivisible, así la unidad permite el intercambio de fiscales ya que la actuación de éstos no se hace nunca a nombre propio, sino representando a la institución y por delegación de sus superiores[1]; bajo esa comprensión, se interpuso la presente acción de libertad contra María Lilian Villalta Maldonado actual Fiscal de Materia que conoce el proceso penal; hecha la necesaria aclaración y retomando el caso, el ahora accionante, indica que la Resolución de Aprehensión de 25 de mayo de 2018, mediante el cual se ordenó su aprehensión, se constituye en una persecución ilegal en contra de su persona, ya que él no es el autor del supuesto delito de robo agravado.

En ese sentido y siendo evidente que la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, asumió el conocimiento de la causa a través del informe de inicio de la investigación penal comunicado por el Fiscal de Materia, por lo cual se constituye en la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa y ante quien el ahora impetrante de tutela debió acudir previamente con su reclamo a los fines de que en dicha instancia determine sobre la legalidad o ilegalidad de la emisión de la orden de aprehensión, y en su defecto, recién acudir a la presente acción de defensa.

De esta manera se tiene que lo denunciado, no puede ser analizado en la presente acción de libertad, ya que en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional las vulneraciones de los derechos y garantías cometidos supuestamente por los funcionarios policiales y/o el Ministerio Público, durante el curso de una investigación o proceso penal, deben ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal correspondiente, que en este caso es la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz.

En tal sentido, al no haberse agotado previamente la denuncia de la supuesta irregularidad en la emisión de la aprehensión ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso,

corresponde denegar la tutela impetrada en aplicación de la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 333/2019 de

CORRESPONDE A LA SCP 0127/2020-S1 (viene de la pág. 8).

18 de septiembre, cursante de fs. 75 a 76 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Herrera Añez William "El Ministerio Público y sus Atribuciones en la Etapa Preparatoria del Juicio", Tesis Doctoral, Editorial Kipus, Cochabamba-Bolivia 2012, pag. 103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2020-S1

Sucre, 22 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30986-2019-62-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 136/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Trifonia Barrios Hidalgo** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, en audiencia pública de 26 de agosto de 2019, a la cual no asistió por factores de naturaleza fortuita, fue declarada rebelde disponiéndose la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra.

Es así, que el 3 de septiembre de igual año, compareció ante la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, solicitando expresamente dejar sin efecto la orden de aprehensión librada en su contra y solicitando señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de su situación procesal; sin embargo, por providencia de 4 de indicado mes y año, se negó su apersonamiento manteniéndose vigente el mandamiento antes mencionado, señalando que debía cumplir con lo normado por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Frente a esa irregular providencia, presentó recurso de reposición mediante memorial de 9 del mismo mes y año, sobre el cual hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de la acción tutelar- no se tiene pronunciamiento alguno, en tal sentido se habrían agotado todas las instancias ordinarias, por lo que presentó esta acción de libertad de carácter preventivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Su libertad inmediata e irrestricta, para asumir su defensa en libertad; y, **b)** Que la autoridad demandada en el marco de lo establecido en el primer párrafo del art. 91 del CPP, señale nuevo día y hora de audiencia y deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra sin que aquello importe que el pago de costas pueda ejercitarse en un tiempo prudencial dispuesto por la misma autoridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 67 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, amplió la misma señalando que: **1)** Evidentemente no compareció a la audiencia programada por motivos exclusivamente de responsabilidad de la notificación con el señalamiento de dicho actuado; **2)** A su apersonamiento la Jueza demandada respondió que con carácter previo se adjunte la boleta por concepto de purga de rebeldía, motivo por el cual solicitó reposición, que fue respondida por Auto reiterando adjuntar la boleta antes mencionada, confundiendo el apersonamiento voluntario con lo previsto en el art. 91.II del CPP; **3)** Lo que pide es que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, aclarando que sí cancelarán las costas de su incomparecencia; **4)** En este momento goza de libertad, pero el perjuicio ocasionado por aprehendida en su fuente laboral el día anterior, fue a consecuencia de la mala interpretación que hizo la autoridad demandada del artículo antes mencionado de la norma procesal penal; **5)** Frente al apersonamiento realizado, la Jueza demandada estaba en la obligación de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y señalar un nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal; y, **6)** Solicita que se deje sin efecto ambas resoluciones -de 4 y 10 de septiembre- y además las órdenes emanadas del Auto Interlocutorio motivado de 26 de agosto de 2019 -mandamientos-, ya que su situación procesal ya fue considerada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante a fs. 35 y vta., refirió que: **i)** La hoy peticionante de tutela fue declarada rebelde mediante Auto de 26 de agosto de 2019; no obstante, se apersonó solicitando se continúe con el proceso sin justificar -su impedimento- y menos purgar la rebeldía correspondiente; es así que, por providencia de 4 de septiembre de idéntico año, se le solicitó que lo haga; empero, presentó reposición indicando que no sería necesaria la purga; motivo por el cual en el Auto de 10 de señalado mes y año, se le indicó que era necesario, porque no justificó su impedimento físico y se esté al segundo párrafo del art. 91 del CPP; **ii)** No se vulneró su derecho a la defensa, porque el art. 91.I del CPP es claro en cuanto a la comparecencia y justificación de impedimento físico; **iii)** Es cierto que la demandante de tutela se apersonó; pero no justificó su inasistencia a la audiencia convocada; **iv)** No se trata de apersonarse y se señala audiencia; sino que se debe justificar la inasistencia por impedimento físico o caso contario purgar la rebeldía, extremo que no se ha realizado; por lo que no se vulneró ningún derecho; y, **v)** La audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo el día 10 de septiembre a horas 16:30, en la cual se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme a derecho; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 136/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** En el caso se declaró la rebeldía de la accionante mediante Auto Interlocutorio Motivado 611/2019 de 26 de agosto, debido a que la prenombrada no concurrió a la audiencia de medidas cautelares, habiéndose dispuesto mandamiento de aprehensión y otras medidas en su contra; asimismo, la impetrante de tutela presentó memorial apersonándose y solicitando dejar sin efecto dichas medidas, que mediante proveído y resolución fue rechazado por la Jueza demandada y en consecuencia se emitió el correspondiente mandamiento de aprehensión el cual fue ejecutado el 10 de septiembre de 2019, fecha que en horas de la tarde se celebró la audiencia de medidas cautelares, habiéndose presentado la acción de libertad el mismo día a horas 10:53, en el entendido de que aún no se había resuelto su petitorio de dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de Declaratoria de Rebeldía y el recurso de reposición, lo que implicaría que se estaba ejerciendo una persecución ilegal e indebida; empero, al haberse desarrollado la audiencia indicada en la que se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, actualmente la accionante se encuentra en libertad; **b)** En mérito de lo sucedido, en audiencia de acción de libertad, la prenombrada cambió su petitorio, solicitando la nulidad de actuados de la autoridad demandada; lo cual no es posible, toda vez que, se estaría generando la indefensión de la otra parte al no poder asumir defensa al respecto; y, **c)** Lo que solicitó en su memorial de interposición de esta acción tutelar era que se disponga su libertad inmediata e irrestricta y asumir su defensa en libertad, lo cual

ya fue dispuesto en la audiencia de medidas cautelares antes mencionada, por lo que ya no tendría objeto pronunciarse sobre el fondo de la causa.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión. Asimismo, por decreto constitucional de 8 de julio de 2020, cursante a fs. 192, se suspendió el cómputo del plazo para la emisión de la presente Resolución, por cuanto se solicitó documentación complementaria, a efectos de contar con mayores elementos de convicción, término que fue reanudado a partir de la notificación con decreto de 31 de mayo de 2021 (fs. 217); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Ante la imputación formal por el delito de estafa presentada en contra de Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- y otro, el 8 de enero de 2019, mediante providencia de 11 de mismo mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, ahora demandada, señaló audiencia pública de consideración de medidas cautelares para el 11 de febrero de similar año (fs. 49).

II.2. Instalada la audiencia pública de consideración de aplicación de medida cautelar de manera personal el 26 de agosto de 2019, y ante la inasistencia del Ministerio Público y de la parte imputada, la autoridad ahora demandada dictó Auto Interlocutorio Motivado 611/2019, declarando la rebeldía de Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- y otro, ordenando se expida el mandamiento de aprehensión correspondiente, así como el pago de una multa de tres días del haber básico mensual de la autoridad que conoce el proceso (fs. 50 a 51 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 3 de septiembre de 2019 por Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- y otro, mediante el cual se apersonaron y solicitaron dejar sin efecto la rebeldía declarada, y asimismo, piden el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal (fs. 52 a 53). El cual fue providenciado al día siguiente, señalando que con carácter previo se adjunte la boleta del depósito por concepto de purga por rebeldía (fs. 54).

II.4. Cursa Mandamiento de Aprehensión contra Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- librado el 9 de septiembre de 2019 (fs. 55).

II.5. Los imputados en el proceso penal, Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- y otro, el 9 de septiembre de 2019, presentaron recurso de reposición contra la providencia de 4 de mismo mes y año, solicitando se deje sin efecto la misma y en consecuencia la declaratoria de rebeldía, señalando de nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal (fs. 56 a 57).

II.6. Mediante Auto 646/2019 de 10 de septiembre, se resolvió el recurso de reposición planteado, manteniendo firme y subsistente la providencia de 4 de septiembre de señalado año, hasta que la parte imputada no justifique su inasistencia conforme a procedimiento (fs. 58).

II.7. Se tiene Representación elaborada por el Policía de Servicio "EPI 5", por la que hace conocer que el 10 de septiembre de 2019 a horas 9:00 se dio cumplimiento al Mandamiento de Aprehensión, habiendo conducido a Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- ante el Fiscal de Materia (fs. 59 vta.). Asimismo, el representante del Ministerio Público mediante memorial presentado ante la Jueza demandada el mismo día a horas 9:56, remitió a la aprehendida a su disposición, a objeto de que se defina su situación procesal (fs.60). Providenciado señalando audiencia para la consideración de medida cautelar personal para el mismo día a horas 16:30 (fs. 61).

II.8. Cursa Mandamiento de Libertad Provisional a favor de Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- librado el 10 de septiembre de 2019 en cumplimiento del Auto Interlocutorio de misma fecha (fs. 62).

II.9. Del Informe sobre la notificación de acción de libertad de 11 de septiembre de 2019, emitido por la Encargada de la carceleta judicial del Tribunal Departamental de justicia de Oruro, se tiene que a horas 18:00 del 10 de citado mes y año, se presentó el Mandamiento de Libertad provisional ante esa instancia para efectos de que se ponga en inmediata libertad a Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora impetrante de tutela-, dándose cumplimiento a dicha orden (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, fue declarada rebelde ante su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, ordenándose la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que se apersonó días después ante autoridad demandada, solicitando dejar sin efecto la rebeldía declarada, asimismo, pidió el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal; no obstante, dicho pedido fue providenciado, señalando que con carácter previo se adjunte la boleta del depósito por concepto de purga por rebeldía, manteniéndose vigente el mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **1)** Sobre la acción de libertad innovativa; **2)** La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que: "*Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).*

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, ***se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso****; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (el resaltado nos pertenece).*

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos: *"…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de*

libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: '…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'".

De la jurisprudencia descrita, resulta evidente que la acción de libertad innovativa se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos

y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que: "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

Así expresado en la SCP 0712/2019-S1 de 12 de agosto.

III.2. La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal

Al respecto, la SCP 0894/2019-S1 de 12 de septiembre, estableció lo siguiente: "*Sobre el tema, la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, citada en la SCP 0458/2018-S1 de 4 de septiembre estableció que: 'La aprehensión por rebeldía y los supuestos de comparecencia del rebelde en el proceso penal.*

Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:

'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

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

Ahora bien, de las normas procesales penales glosadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal ***corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida****; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.*

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; ***y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'****.*

b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP señala: '…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…', está regulando la comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: 'Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, ***cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real*** *(…). De las normas procesales referidas se infiere que* ***el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso****; queda claro, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica'".*

De lo que se infiere que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso penal y cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite debiendo celebrarse la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica" (las negrillas son nuestras).

Entonces, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, ordenado como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso, su ausencia al actuado judicial convocado, siendo éste el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y otras medidas dispuestas, aclarando que incluso, pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, de igual forma el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las órdenes dictadas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado como válidas las razones de su incomparecencia; puesto que, solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan a pesar de la comparecencia voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión determinado.

En ese sentido, al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición, deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo razonable para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento; de lo que se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, fue declarada rebelde ante su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, ordenándose la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que se apersonó días después ante autoridad demandada, solicitando dejar sin efecto la rebeldía declarada, y asimismo, pidió el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal; no obstante, dicho pedido fue providenciado, señalando que con carácter previo se adjunte la boleta del depósito por concepto de purga por rebeldía, manteniéndose vigente el mandamiento de aprehensión.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de estafa que, al no haberse apersonado a la audiencia programada para la consideración de aplicación de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio Motivado 611/2019 de 26 de agosto, se declaró la rebeldía de los imputados en el proceso penal, ordenando se expida el mandamiento de aprehensión correspondiente, así como el pago de una multa de tres días del haber básico mensual de la autoridad que conoce el proceso. Ante ello, presentaron memorial de 3 de septiembre de similar año, por el cual se apersonan y solicitan dejar sin efecto la rebeldía declarada, y asimismo, piden el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal, mismo que fue providenciado al día siguiente, señalando que con carácter previo se adjunte la boleta del depósito por concepto de purga por rebeldía. Librándose luego el respectivo Mandamiento de Aprehensión en contra de la ahora accionante, el 9 de septiembre de 2019. Ese mismo día, los prenombrados presentaron recurso de reposición contra la providencia de 4 de mismo mes y año, solicitando que se deje sin efecto la misma y en consecuencia la declaratoria de rebeldía, señalando de nuevo día y hora de audiencia para considerar su situación procesal, el cual fue resuelto al día siguiente mediante Auto 646/2019 de 10 de septiembre, manteniendo firme y subsistente la providencia observada, hasta que la parte imputada no justifique su inasistencia conforme a procedimiento.

En mérito al mandamiento de aprehensión, se tiene Representación elaborada por el Policía de Servicio "EPI 5", por la que hace conocer que el 10 de septiembre de 2019 a horas 9:00 se dio cumplimiento al mismo, habiendo conducido a Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante- ante el Fiscal de Materia, quien, mediante memorial presentado ante la Jueza demandada el mismo día a horas 9:56, remitió a la aprehendida a su disposición, a objeto de que se defina su situación procesal; señalándose a continuación, audiencia para la consideración de medida cautelar personal para el mismo día a horas 16:30; librándose a continuación el Mandamiento de Libertad Provisional a favor de la ahora accionante en cumplimiento del Auto Interlocutorio de misma fecha.

Por último, del Informe sobre la notificación de acción de libertad de 11 de septiembre de 2019, emitido por la Encargada de la carceleta judicial del Tribunal Departamental de justicia de Oruro, se tiene que a horas 18:00 del 10 de citado mes y año, se presentó el Mandamiento de Libertad provisional ante esa instancia a efectos de que se ponga en inmediata libertad a Nancy Trifonia Barrios Hidalgo -ahora accionante-, dándose cumplimiento a dicha orden.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se constata que la presente acción de libertad, fue presentada el 10 de septiembre de 2019 a horas 10:53 (fs. 1), señalándose como fecha de audiencia, el 11 del citado mes y año a horas 9:30, notificándose a la autoridad demandada el "9" de mismo mes y año a horas 17:20; por lo que, se advierte que al momento de plantear la presente acción de defensa; pese a la comparecencia voluntaria de la accionante, el riesgo inminente a su derecho a la libertad persistía, hasta que finalmente fue restringido, debido a la inobservancia del art. 91 del CPP y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, si bien es cierto que la Jueza demandada resolvió la situación jurídica de la impetrante de tutela en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares desarrollada el mismo 10 de septiembre de 2019 a horas 16:30, ordenando librar el "mandamiento de libertad provisional" a favor de la accionante, dicho acto procesal fue realizado después de haber sido presentada esta acción tutelar, luego de ser notificada con la misma y siete días después de haberse apersonado al proceso, siendo evidente que existió demora en dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efecto de su comparecencia, al pronunciar que con carácter previo se adjunte la boleta del depósito por concepto de purga por rebeldía, que inclusive se mantuvo subsistente ante la solicitud de reposición planteada, para posteriormente, un día antes de que se lleve a cabo la audiencia de la acción de libertad planteada, resolver la situación jurídica de la accionante ordenando librar el mandamiento de libertad provisional que fue cumplido a horas 18:00 del mismo 10 de septiembre de 2019; cuando lo que correspondía era que la autoridad judicial demandada, una vez presentado el escrito de 3 de idéntico mes y año, acepte el apersonamiento de la impetrante de tutela, y deje sin efecto la ordenes dispuestas en su contra, a efecto de su comparecencia al haberse

cumplido la finalidad de la declaración de rebeldía, ante la intención manifiesta de continuar con el proceso; sin embargo se mantuvo por el contrario, latente el riesgo de vulneración al derecho a la libertad de la prenombrada, el cual finalmente fue lesionado con la ejecución de un mandamiento de aprehensión que debió quedar sin efecto una vez materializada la comparecencia aludida.

En ese marco y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que la acción de libertad innovativa permite la tutela de un derecho fundamental, aun cuando el acto ilegal hubiera cesado en sus efectos, tal y como acontece en la presente problemática planteada; toda vez que, al momento de la interposición de la acción tutelar estaba latente la lesión del derecho a la libertad materializada con la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto por la rebeldía, siendo que el mismo debió haber sido dejado sin efecto al momento de su apersonamiento al Juzgado, y si bien, su situación jurídica fue resuelta el mismo día de su aprehensión -un día antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad- emitiéndose el mandamiento de libertad provisional, no es menos cierto que la autoridad jurisdiccional demandada inobservó el procedimiento establecido en la norma procesal penal al mantener subsistente el mandamiento de aprehensión; en tal sentido, siendo que la acción de libertad en su modalidad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal aun cuando pudieren haber cesado las vulneraciones a dicho derecho; empero, la ilegalidad fue consumada; en el caso, al constatarse que evidentemente existió lesión a la libertad de la impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada, con el objetivo central de evitar que en lo sucesivo se reiteren este tipo de conductas, que atentan contra el orden constitucional y los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 136/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 68 a 71 vta., emitida por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de justicia de Oruro; y en consecuencia:

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

CORRESPONDE A LA SCP 0128/2020-S1 (viene de la pág. 15).

2º Exhortar a la autoridad judicial demandada a cumplir con lo previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, en casos análogos, a efecto de prevenir la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30541-2019-62-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2019 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 152 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leidi Cordero Montaño** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **René Gamboa Calderón**, **Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín, provincia Vaca Diez del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 120 a 131, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de reivindicación de inmueble y acción negatoria que sigue en su contra, Rory Liz Barba Domínguez por sí y en representación legal de sus hijos, el Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín de la provincia Vaca Diez del departamento del Beni, mediante la Resolución de 15 de junio de 2018, rechazó y declaró improbado el incidente de nulidad de citación y subsecuente notificación por cédula con la declaratoria de rebeldía, sin ninguna fundamentación, motivación ni congruencia, por lo que interpuso recurso de apelación, adjuntando pruebas de reciente obtención.

La Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conformada por los Vocales Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suárez, desconociendo el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y sin responder a todos los agravios contenidos en su recurso de apelación, confirmó la resolución de primera instancia, a través del Auto de Vista 94/2019 de 3 de abril.

Así, en el primer agravio de su recurso de apelación, reclamó que el Juez a quo dilató la resolución del incidente, al haber señalado cuatro audiencias, y que en la última, rechazó la prueba de reciente obtención presentada de su parte, aduciendo que no era aplicable al caso el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), sino el art. 342 de ese cuerpo legal, y que resolvería conforme a ley, sin haber permitido a las partes fundamentar ni producir la prueba de reciente obtención que había presentado al contrario, indicó que no existía ninguna prueba que producir, a lo que se suma que impidió la lectura de los informes de los funcionarios, evitando que las partes objeten los mismos, decisión contra la cual su abogado presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que le fue denegado, habiendo presentado reclamo sobre esta negativa. Al respecto, los Vocales demandados, en el Auto de Vista, se limitaron a decir que no se encontró en antecedentes transgresión al procedimiento, sin pronunciarse expresamente sobre ninguno de los hechos reclamados.

En el segundo agravio denunció que la citación con la demanda y la notificación con la declaratoria de rebeldía que le realizaron, no cumplieron con las formalidades de ley, ya que no indican dónde se practicaron, habiéndose enterado recién por el informe del Oficial de Diligencias que fue citada y notificada en forma personal en su domicilio, en horas de la tarde; lo cual no es evidente, ya que ella, como acreditó por la certificación pertinente, trabaja en las tardes de lunes a viernes y en ese

horario no estaba en su casa, por lo que esas diligencias son falsas, al margen que no señalan con cuáles actuados se la citó y notificó, y el Oficial de Diligencias hizo figurar a su cónyuge como testigo de actuación, lo que les resta credibilidad y valor legal; pese a lo cual el Juez a quo las convalidó. Por otra parte, reclamó que no se le permitió pronunciarse en audiencia sobre el memorial de la parte demandante ni sobre el informe del referido oficial de diligencias y de la Secretaria del Juzgado, que son falsos, ya que las fotocopias a las que hicieron referencia, las sacó luego de conocer el Decreto de 2 de abril de 2018, de señalamiento de audiencia de juicio, y le sirvieron para presentar el incidente de nulidad; sin embargo, el Juez inferior les dio total credibilidad en la resolución apelada, sin que de su parte haya convalidado ninguna de esas actuaciones ilegales en forma expresa ni tácita. Indicó que, sobre este punto, el Tribunal de apelación, en forma lacónica, resolvió que el juzgador, al rechazar el incidente de nulidad interpuesto, procedió correctamente al haberse evidenciado que las diligencias de notificación con la demanda y con el Auto de Declaratoria de rebeldía son correctas y conforme a norma; afirmación, que carece de sustento jurídico y que se basa únicamente en los informes de los funcionarios judiciales subalternos, y no dan una respuesta clara a sus reclamos.

Por lo expuesto, considera que las resoluciones de primera y segunda instancia no cumplen con el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 13, 14, 109, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Pretende se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 94/2019 de 3 de abril dictado por los Vocales demandados, y; **b)** Se ordene que dicten un nuevo Auto de Vista, en relación al objeto de la apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 151 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales demandados no presentaron informe escrito y tampoco concurrieron a la audiencia.

El Juez codemandado, mediante informe escrito cursante a fs. 140 y vta., indicó que dentro del proceso ordinario de reivindicación de inmueble y acción negatoria, seguido por Rory Liz Barba Domínguez por sí y en representación legal de sus hijos, la accionante, Leidi Cordero Montaño, planteó incidente de nulidad de obrados, aduciendo que no había sido citada legalmente con la demanda y auto de admisión, ni tampoco con el Auto motivado de 15 de junio de 2018, el cual además, carecía de argumento, motivación, congruencia y vulneraba el debido proceso. Al respecto, expresó que, por auto de 15 de junio, rechazó el incidente de nulidad, tomando como elemento de prueba el informe del Oficial de Diligencias, quien indicó que la accionante se había apersonado a Secretaría en dos oportunidades con un abogado diferente, y solicitó fotocopia simple de todo el proceso, oportunidad en que tomó conocimiento del proceso ordinario en su contra. En virtud de la apelación interpuesta por la accionante, el auto de 15 de junio fue confirmado por los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 94/2019 de 3 de abril, que la solicitante de tutela pidió dejar sin efecto; extremo que no es procedente, en resguardo de la seguridad jurídica que debe otorgarse a las resoluciones ejecutoriadas, pasadas en autoridad de cosa juzgada. Para la comprobación de los hechos, se adhirió a la prueba presentada por la accionante, en especial a la que cursa en el expediente principal del proceso. Concluyó indicando que, al no haberse vulnerado el derecho al

debido proceso, toda vez que todos los aspectos promovidos por la accionante merecieron el trámite procesal adecuado, por lo que pidió que se le deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rory Liz Barba Domínguez por sí y en representación de sus hijos Romy Esdenka, Fabiola y Mario Marcelo todos Herrera Barba, a través de su abogado indicó, en partes sobresalientes, que la solicitante de tutela presentó una nulidad de obrados y luego nulidad de citación, ofreciendo en ambos casos prueba de descargo. Se ordenó que se informe por Secretaría si se había apersonado al Juzgado en compañía de abogados a objeto de revisar el expediente y asumir defensa; y si había purgado rebeldía. Todos estos elementos fueron valorados por el Juez al dictar resolución, concluyendo que no se demostró la nulidad de obrados, por lo que la accionante, presentó apelación, mereciendo el Auto de Vista dictado por los Vocales demandados. Afirmó que, al interponer el incidente de nulidad de citación, la accionante debió proponer sus medios probatorios; empero, no lo hizo y luego de obtener una resolución adversa, recién presentó prueba de reciente obtención, que le fue rechazada, al haber concluido el momento procesal para ello. Aclaró que luego de la conciliación previa entre partes, se procedió a iniciar el proceso, con el que fue citada la ahora peticionante de tutela, negándose a firmar, y aunque esa diligencia no estableció dónde se la notificó, cumplió su objetivo de hacerle conocer la demanda. De igual manera, hizo notar que ésta reconoce haberse apersonado al Juzgado con un abogado, por lo que sus reclamos caen por su propio peso y más bien guardan relación con los informes. Concluyó indicando que resulta incongruente solicitar la nulidad del Auto de Vista porque no se haya resuelto los puntos de la apelación, cuando el mismo es claro y establece que no hubo transgresión. Por lo relacionado, pidió se declare improcedente la tutela impetrada y se deje sin efecto la medida precautoria.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de las Familias Segundo de Guayaramerín, provincia Vaca Díez del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 152 a 155 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 94/2019 y disponiendo se emita un nuevo Auto de Vista pronunciándose sobre los aspectos observados, conforme a derecho, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la nulidad de citación con la demanda y notificación con la declaratoria de rebeldía, se establece que el Auto de Vista impugnado, se pronunció en forma debidamente fundamentada y motivada, toda vez que hizo un análisis de los puntos acusados de nulidad y de la normativa, explicando la valoración de cada uno de los documentos aportados como prueba, permitiendo ver a la accionante los motivos de la decisión; así, estableció que el Juez a quo, al haber rechazado el incidente de nulidad, actuó conforme a derecho, cuanto evidenció que dichas diligencias son correctas, valorando el informe del Oficial de Diligencias, como el informe de la Secretaria, que es coincidente con el primero; teniendo ambos plena fe en su contenido, al haber sido emitidos por los propios funcionarios del Juzgado; concluyéndose de los mismos, que la accionante tuvo pleno conocimiento de la demanda y que fue citada legalmente. **b)** Con relación a los otros puntos impugnados sobre la prueba de reciente obtención y la viabilidad o no del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el incidente de nulidad de obrados, los Vocales demandados, no dieron respuesta alguna, existiendo incoherencia entre lo peticionado y lo resuelto, por lo que vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Rory Liz Barba Domínguez, por sí y en representación legal con mandato de sus hijos, planteó demanda de reivindicación de inmueble y acción negatoria, contra Leidi Cordero Montaño -ahora accionante- (fs. 48 a 50 vta.). Por Auto de 25 de enero de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín, provincia Vaca Díez del departamento de Beni, admitió la demanda anterior, para ser tramitada en la vía ordinaria y corrió traslado a la demandada (fs. 51).

II.2. La diligencia sentada a horas 17:35 del 8 de febrero de 2018, refiere que se efectuó la citación de la peticionante de tutela, con la demanda y "decreto" de admisión, haciendo constar que se negó a firmar, en presencia de la testigo de actuación, Ruth Goana Shavit Morón (fs. 52). Consta también una diligencia de citación con la demanda, presentada por la accionante como prueba en segunda instancia, que sólo señala que fue citada con la "demanda de fs." [sic (fs. 79)].

II.3. A petición de la demandante, por Auto de 15 de marzo de 2018, el Juez Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín, provincia Vaca Díez del departamento de Beni, declaró la rebeldía de la demandada Leidi Cordero Montaño, ordenando su notificación con ese Auto (fs. 53 y vta.). En la diligencia sentada a horas 17:55 del 22 de marzo de 2018, se indica que se procedió a la notificación de Leidi Cordero Montaño, con el "memorial de fs. 48 y vta" (sic), y que hubiera recibido la copia de ley y se negó a firmar, en presencia de la testigo de actuación, Ruth Goana Shavit Morón (fs. 54).

II.4. El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni convocó a las partes a la audiencia preliminar de 16 de abril de 2018; mediante Decreto de 2 de ese mes y año, el cual fue notificado a la accionante el 11 de abril de 2018 (fs. 55 vta, a 56).

II.5. El 11 de abril de 2018, la peticionante de tutela planteó incidente de nulidad de la citación con la demanda; y de la notificación con la declaratoria de rebeldía (fs. 58 a 60). Por decreto de 12 del mismo mes y año, el Juez corrió en traslado el memorial y requirió información al Oficial de Diligencias, habiendo presentado respuesta la demandante, pidiendo informe de la Secretaria, a lo que el Juez dio curso. Tanto el Oficial de Diligencias como la Secretaria del Juzgado emitieron los referidos informes solicitados (fs. 61 a 65; y 69).

II.6. Mediante Providencia de 20 de abril de 2018, el Juez a quo señaló audiencia para el 7 de mayo, a fin de considerar el incidente planteado (fs. 66). A petición de la demandante, el Juez señaló nueva audiencia para el 15 de mayo del citado año (fs. 67 y vta.).

II.7. Por Decreto de 15 de mayo de 2018, el Juez, ante la suspensión de la audiencia por problemas de salud de la Secretaria, señaló nueva fecha de audiencia para el 1 de junio del mismo año; la cual también se suspendió, fijándose en definitiva para el 15 de ese mes y año, la cual se llevó a cabo, habiendo el Juez, en una de sus intervenciones, rechazado la prueba de reciente obtención, contra lo que el abogado de la demandada, planteó "recurso de reposición", pidiendo "además se le conceda la apelación" (sic), extremo que fue negado por el juzgador (fs. 71; 73 y vta.; 74 a 75).

II.8. Por Auto de 15 de junio de 2018, el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad (fs. 76 a 77).

II.9. La accionante, planteó recurso de apelación contra el Auto anterior; adjuntando como prueba: Una certificación de la Unidad Educativa San Martín de Porres II y fotocopia simple y fotografía de su citación con la demanda, que no coincide en datos con la diligencia a fs. 52; prueba que se dio por acompañada por los Vocales demandados, mediante Decreto de 19 de mayo de 2018 (fs. 81 a 86).

II.10. Los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 94/2019 de 3 de abril, confirmaron la resolución del Juez a quo (fs. 99 a 101 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que: **a)** El Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, rechazó el incidente de nulidad de citación y subsecuente notificación por cédula con la declaratoria de rebeldía, sin ninguna fundamentación, motivación ni congruencia; y, **b)** En apelación, los Vocales demandados, no se pronunciaron respecto al primer agravio de su recurso de alzada; y respecto al segundo agravio su pronunciamiento carece de sustento jurídico y no responde de forma clara a sus reclamos, por lo que solicita: **1)** Se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista dictado por los Vocales demandados, y; **2)** Se ordene que dicten un nuevo Auto de Vista, en relación al objeto de la apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes revisados, se establece que Rory Liz Barba Domínguez por sí y en representación legal de sus hijos, interpuso contra la accionante, un proceso ordinario de reivindicación de inmueble y acción negatoria, la cual fue admitida por el Juez codemandado, realizándose según indica la diligencia que cursa en obrados, la citación de la ahora accionante, con la "demanda de fs. 43 a 45 y decreto del 25 de enero de 2018" (sic), a horas 17:35 del 8 de febrero de 2018, afirmándose que se negó a firmar, en presencia de la testigo de actuación (Conclusiones II.1. y II.2.).

Ante su falta de respuesta o reconvención, se declaró la rebeldía de la accionante, efectuándose su notificación con "el memorial", sin que se haya hecho constar que fue notificada con el Auto de rebeldía a horas 17:55 del 22 de marzo del mismo año, indicándose igualmente que se negó a firmar, en presencia de la testigo de actuación (Conclusiones II.3.).

Luego de haber sido notificada con la audiencia para juicio, la accionante planteó **incidente de nulidad de obrados**, con los siguientes argumentos: **a)** Respecto a la **nulidad con la citación con la demanda y el auto de admisión**, expresó que la diligencia no se realizó a continuación de la notificación de la demandante, pese a existir un espacio suficiente, sino, raramente, en hoja suelta en tamaño carta, sin indicar con qué piezas procesales se efectuó la misma y qué actuados se entregaron; además no señaló el lugar donde se realizó, si fue en su domicilio particular, en su lugar de trabajo o en la calle, indicando solamente que se negó a firmar en presencia de la testigo de actuación, Ruth Goana Shavir Morón, quien firmó y resultó ser la esposa del Oficial de Diligencias del Juzgado; por lo que dicha diligencia no cumplió con los requisitos que señala el art. 74 del CPC, concordante con el art. 117 del mismo cuerpo legal; **b)** En cuanto a la **nulidad de la notificación con el auto de rebeldía**, refirió que el Juez demandado, ordenó su notificación mediante cédula en su domicilio real; empero, el Oficial de Diligencias no cumplió con esa orden, pues sentó una diligencia, con las mismas omisiones que la anterior, ya que no indicó con qué piezas procesales se efectuó la diligencia, qué actuados fueron entregados, no señaló el lugar de la notificación, afirmando otra vez que se rehusó a firmar en presencia de la "testigo de actuación que en constancia firma" (sic), que nuevamente es la pareja del Oficial de Diligencias; con lo cual, incumplió lo ordenado por el Juez de que se la cite por cédula, así como también con lo exigido en los arts. 75 y 76 del CPC. Remarcó que ambas diligencias jamás se realizaron, ya que no es evidente que la hubieran citado en forma personal con la demanda y tampoco con el auto de rebeldía, por lo que le causaron indefensión, al haberle impedido contestar la demanda y asumir su defensa, lo que da lugar a la nulidad de las mismas, conforme al art. 121 del CPC, al no cumplir con las formalidades de ley; a ello se añade que en ambas ocasiones figura como testigo de actuación, la esposa del señalado Oficial de Diligencias; creando susceptibilidad sobre su veracidad, por lo que pidió se anule obrados hasta fs. 47, ofreciendo como más prueba, que se pida informe escrito a dicho subalterno judicial, sobre la relación que tiene con la testigo de actuación, a lo que el Juez dio curso (Conclusiones II.4. y II.5.).

La demandante contestó, pidiendo el rechazo *in límine* del incidente, y para comprobar que la accionante conoció el proceso desde su citación con la demanda, solicitó que la Secretaria del Juzgado, informe sobre cuántos abogados fueron al Juzgado con la accionante para revisar el expediente y asumir defensa; y si purgó la rebeldía (Conclusión II.5.).

El Juez demandado, dio curso a la solicitud de informe y luego de suspender la audiencia por tres veces consecutivas, la realizó en la cuarta oportunidad. Así, en la **audiencia de 15 de junio de 2018**, el Juez expresó que "no había prueba que diligenciar que se haya ofrecido" por la parte incidentista o por la demandante, "con excepción de los informes" del oficial de diligencias y de la Secretaria del juzgado, "por lo que se hace innecesario el diligenciamiento de una prueba inexistente" (sic), puesto que las partes debieron acompañar sus pruebas con la demanda incidental y en la contestación, conforme dispone el art. 342.II del CPC, para su recepción en una sola audiencia, y como en este caso, el incidente sólo se refirió al informe del Oficial de Diligencias, no entraba en los alcances de esa norma, afirmando que el art. 134 del mismo cuerpo legal, -referente a la verdad material-, no era aplicable al incidente de nulidad, que tiene su propio instituto consignado en el art. 342 del CPC, por lo que rechazó la prueba de reciente obtención a que se hizo referencia, aclarando que en la resolución se consideraría el informe. El abogado de la accionante, planteó recurso de reposición de esa decisión, pidiendo "reponga su auto" (sic) y se le conceda la apelación; lo cual fue negado por el Juez demandado, por no ajustarse a procedimiento, al no existir ninguna providencia que reponer, pues precisamente en esa audiencia se resolvería el incidente. (Conclusiones II.6 y II.7.).

El Juez demandado, mediante la **Resolución de 15 de junio de 2018, rechazó y declaró improbado el incidente de nulidad de citación con la demanda**, al no haber provocado indefensión, fundándose en que: **a)** La ahora accionante, tuvo pleno conocimiento del proceso desde

el procedimiento de conciliación previa; **b)** El informe del Oficial de Diligencias mencionó que la demandada rehusó firmar en presencia de la testigo de actuación, quien es su concubina, ya que en ese momento no había otra persona; que después de su citación se apersonó al Juzgado con un abogado y luego con otro, solicitando fotocopia simple del expediente; y que tuvo conocimiento del proceso desde su citación con la demanda el 8 de febrero de 2018**; c)** El indicado informe es coincidente con el de la Secretaria del Juzgado, en el cual se afirma que la demandada se apersonó a dicho juzgado con un abogado, quien pidió ver el expediente porque le habían notificado a su cliente; que a los dos días fue con otro abogado, y sacó fotocopia simple del expediente para contestar la demanda; infiriendo de ambos informes que la accionante fue legalmente citada con la demanda en forma legal y oportuna, no pudiendo aducir que se le hubiera causado total y absoluta indefensión, ya que la citación, aunque irregular, cumplió con su finalidad. (Conclusión II.8).

La accionante, al considerar que la actuación del Juez demandado en la audiencia y al dictar la resolución antes referida, cometió actos ilegales, planteó **recurso de apelación**, expresando dos agravios: **1)** Reclamó que el Juez a quo dilató la resolución del incidente, al haber señalado cuatro audiencias, y que en la última, no le permitió fundamentar ni producir prueba de reciente obtención, conforme al art. 344.II. del CPC, que permite presentar prueba en audiencia; ante su resolución de rechazo, su abogado presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, "habiendo su autoridad confirmado su resolución y rechazado" su apelación, con el argumento de que no había ninguna resolución del incidente planteado; quebrantando el principio de impugnación, cuando debió permitir se presenten las pruebas de reciente obtención, al ser sobrevinientes y haber sido obtenidas con fecha posterior al informe del oficial de diligencias y de la contestación al incidente de nulidad, como se le explicó en esa actuación. **2)** Denunció que el a quo no valoró que la citación con la demanda carece de formalidades, y que no cumplió su finalidad, causándole un perjuicio cierto e irreparable, porque nunca se la citó personalmente, pese a ser el acto más importante para asegurar su derecho a la defensa; reclamó también que la notificación con la declaratoria de rebeldía, tampoco cumplió con las formalidades de ley; describiendo que en ambas diligencias, no se indicó el lugar donde fueron realizadas, habiéndose enterado recién por el informe del Oficial de Diligencias que fue citada y notificada en forma personal en su domicilio, en horas de la tarde; lo cual no es evidente, ya que acreditó por la certificación pertinente, que trabaja en las tardes de lunes a viernes y en ese horario no estaba en su casa, por lo que esas diligencias son falsas, al margen que no señalan con cuáles actuados se la citó y notificó, como consta en fotocopia simple que el Juez tampoco le permitió presentar como prueba en audiencia; omisión que fue subsanada por el Oficial de Diligencias, en forma posterior a la presentación del incidente, faltando a la ética y a la lealtad procesal; a ello se suma que el funcionario citado, hizo figurar a su cónyuge como testigo de actuación, lo que les resta credibilidad y valor legal; pese a lo cual el Juez a quo las convalidó. Por otra parte, hizo notar que el Juez ordenó su notificación con la declaratoria de rebeldía mediante cédula en su domicilio real; lo que el Oficial de Diligencias no cumplió, pues supuestamente la notificó en forma personal, acompañado nuevamente de su esposa y sin cumplir las formalidades exigidas por ley; diligencia que es falsa, al haber sido hecha en horas de la tarde, cuando se encontraba trabajando. Reclamó que no se le permitió pronunciarse en audiencia sobre el memorial de la parte demandante, ni sobre los falsos informes del indicado Oficial de Diligencias y de la Secretaria del Juzgado, ya que las fotocopias a que hace referencia, las sacó luego de conocer el Decreto de 2 de abril de 2018, de señalamiento de audiencia de juicio, para presentar el incidente de nulidad; sin embargo, el Juez demandado les dio total credibilidad en su resolución, sin que de su parte haya convalidado esas actuaciones ilegales en forma expresa ni tácita. Concluyó indicando que el hecho de que se hubiera rehusado firmar en la etapa de conciliación, fue valorado por el Juez a quo para justificar su resolución, pese a ser una etapa anterior al proceso. Pidió se revoque totalmente la resolución del inferior y se declare probado el incidente planteado de su parte, y se disponga la nulidad de obrados hasta que se proceda a su citación legal con la demanda, conforme a ley. En el Otrosí 1º Acompañó prueba de reciente obtención consistente en certificación del Colegio, fotocopia simple de la diligencia a fs. 47 (52 en la presente acción de defensa) y fotografía impresa de la misma, coincidente en fechas, pero cuyo llenado está incompleto, pues indica que la accionante fue citada con la "demanda de fs." (sic); la

cual se dio por acompañada, con conocimiento de la demandante, quien no objetó la misma (Conclusión II.9.).

Mediante el Auto de Vista 94/2019 de 3 de abril, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación, con los siguientes fundamentos: **1)** El Juzgador al rechazar el incidente de nulidad actuó correctamente, al evidenciarse que la notificación con la demanda, y la cursante a fs. 49, se hicieron conforme establece el art. 74.I. y II. del CPC, como sale de las diligencias de fs. 47 a 49 y del informe del oficial de diligencias, que indica que Leidi Cordero Montaño fue citada en el domicilio real señalado en la demanda y que rehusó firmar en presencia de la testigo, que es su concubina; y que después de ello, se apersonó un abogado y luego otro para revisar el expediente y solicitar copias simples con el objeto de asumir defensa; siendo también el informe de la secretaria del juzgado, coincidente, al referir que la accionante fue con un abogado y a los dos días con otro, y sacó fotocopia simple al expediente para contestar la demanda; teniendo estos informes plena fe en su contenido. **2)** El Tribunal de alzada asumió plena convicción que la apelante tuvo conocimiento de la demanda y fue citada oportuna y legalmente con la misma, conforme valoró, interpretó y decidió el Juzgador, sin que haya podido demostrar lo contrario por ningún medio de prueba, habiendo tenido los momentos procesales oportunos para hacerlo, por lo que no puede alegar que se le haya causado total y absoluta indefensión, por los argumentos ya expuestos (Conclusión II.10.).

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constituconal, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Ahora bien, de los antecedentes se establece que el Juez demandado, dio al incidente de nulidad de citación, el trámite previsto en el art. 342 y ss. del CPC y en audiencia, se negó a recibir más prueba, apoyándose en el parágrafo II. del citado artículo, olvidando que por mandato del art. 134 del CPC, su principal obligación es la averiguación de la verdad material de los hechos, finalidad en virtud de la cual, inclusive la propia autoridad judicial puede ejercer la iniciativa probatoria, como reconoce el art. 136.II. del CPC. En cuanto a la resolución emitida por dicha autoridad, se advierte que uno de los fundamentos, es que la accionante hubiera tenido pleno conocimiento del proceso desde el procedimiento de conciliación previa; situación que de manera alguna inhibe al funcionario correspondiente a realizar su citación con la demanda conforme a ley; por otra parte, se basa también en el informe del Oficial de Diligencias, que indica, de oficio, y de manera general, sin dar fechas, que la accionante se hubiera apersonado al Juzgado en dos ocasiones, evidenciándose que en la resolución no se ha efectuado una debida fundamentación.

Con relación a la actuación de los Vocales demandados, se establece que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre el primer agravio denunciado por la accionante. Al haber omitido dicho pronunciamiento, los mismos, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de

congruencia externa, puesto que no cumplieron con su deber de pronunciarse de forma exhaustiva sobre todos y cada uno de los agravios invocados en la apelación.

Respecto al segundo agravio, la manifestación de las autoridades demandadas, no cumple con los estándares de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que luego de hacer referencia los art. 74, 105 y 7 del CPC, se limitaron a validar el acto de comunicación procesal impugnado basándose en el informe del Oficial de Diligencias y la Secretaria del Juzgado para concluir que dicho Tribunal tiene la plena convicción que Leidi Cordero Montaño -hoy accionante- ha tenido pleno conocimiento de la demandada, y que fue citada legal y oportunamente con la misma, como valoró el Juez a quo; empero, no dilucidan si resultan o no relevantes los hechos invocados por la apelante, ahora accionante, en torno a que en la diligencia practicada falte la indicación del lugar exacto donde habría practicado la citación, el hecho de no haberse adjuntado la fotografía del momento en el que se practicó la diligencia, la ulterior consignación de los actuados con los que se habría practicado la citación; que en la misma haya intervenido como testigo de actuación la esposa del notificador que practicó la diligencia; así como, la admisión y relevancia de la prueba de reciente obtención que daría cuenta que la demandada trabaja como portera en la Unidad Educativa "San Martín de Porres" de lunes a viernes de 13:30 a 18:30, lo que evidenciaría que durante ese lapso no está en su casa. Como se advierte, los Vocales demandados incurren en motivación insuficiente en torno al segundo agravio. Este defecto, tiene relevancia constitucional, puesto, que conforme a un análisis integral de las actuaciones procesales impugnadas, de las normas aplicables al caso, y la valoración de la prueba a la luz del principio de verdad material, incluidos los documentos que en calidad de prueba, la accionante, adjuntó a su recurso de apelación, y que los Vocales, por decreto expreso, dieron por acompañados, eventualmente modificará la resolución impugnada; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0129/2020-S1 (viene de la página 16)

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 152 a 155 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de las Familias Segundo de Guayaramerín, provincia Vaca Díez del departamento del Beni; en consecuencia:

1º CONCEDER totalmente la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 94/2019 de 3 de abril; y,

b) Ordenar que los Vocales demandados dicten un nuevo Auto de Vista, pronunciándose sobre los dos agravios denunciados por la accionante y sea conforme a derecho, siguiendo los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso…".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos

hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2020-S1

Sucre, 16 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29807-2019-60-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 4/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 149 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicente Villca Chuquichambi** y **Justina Pérez Choque** contra **Hilarión Marca Villca**; **Mallku de Marka Parcialidad Aransaya**, **Ramón Benigno Choque Chuquichambi**; **Tata Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana**, **Jesusa Paco Gómez**; **Mama Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana**, **Luis Choque Choque**; **Sullca Awatri del Ayllu Taypi Uta Collana** y **Cosme Chambi Paco Mallku de Consejo Parcialidad Aransaya**, todos de la **Marka Curahuara de Carangas del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de diciembre del 2018, cursantes de fs. 28 a 35 vta., ampliando y subsanado mediante memoriales de 8 y 16 de enero ambos de 2019, cursantes a fs. 39 y de 61 a 69 respectivamente, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto a su esposa viene poseyendo la Sayaña Río Uma Palca, misma que es compartida con su primo Franclin Máximo Bedoya Villca; empero, desde el 2010 su primo vino generando conflictos, además que nunca le ayudó a defender los linderos, menos a alambrar.

Las autoridades originarias de la jurisdicción indígena originaria campesina del Ayllu Taypi Uta Collana, mediante la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, resolvieron la distribución de la referida sayaña, en base a un plano georeferencial elaborado unilateralmente por las autoridades originarias con la asistencia y cooperación técnica de apoyo jurisdiccional del Juzgado Agroambiental de Curahuara de Carangas. Por lo que las autoridades originarias realizaron justicia por mano propia junto a su contra parte.

La parte Segunda de la Resolución, deslinda en dos partes la Sayaña, asignando al Comunario Grover Mariano Choque Calle y Juany Victoria Bedoya Gómez y familia, una superficie de 604.72 hectáreas (ha) y a su persona y Justina Pérez Choque, una superficie de 731.67 ha Esta decisión no tiene un fundamento o motivación fáctica del por qué la asignación a Grover Mariano Calle y esposa, sin explicar que con esta decisión parcializada estos comunarios se benefician con un porcentaje del 80% del bofedal, quedándose los demandantes de tutela con el 20%, siendo la mayor parte de las tierras sectores secanos y estériles, despojándoles con ello casi todo el bofedal que siempre poseyeron, no se tiene ninguna justificación del por qué no se le asignó la otra parte del terreno.

Consiguientemente, las autoridades obraron de forma parcializada e injusta, dado que la decisión no se enmarca en los principios del sumaj qamaña, vivir bien y no refleja la decisión bajo los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, la decisión Cuarta de la Resolución, resulta ser injusta porque no valora las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos; dichas sanciones, tampoco resultan ser proporcionales, cuando amenazan con la expulsión. Los actos arbitrarios de parte de Grover Mariano Choque con relación a los daños causados en sus animales no fueron considerados, menos se dispone la reposición de palos y alambres de todo el contorno de la sayaña, extremos que necesariamente tenían que ser resueltos; toda vez que, se trataron en varias reuniones del Ayllu.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a la garantía jurisdiccional de ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, a los derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, fundamentación y motivación, así como a la alimentación, a la vida, al trabajo, a la tierra, y finalmente al principio de seguridad jurídica, citando para el efecto los arts. 15.I, 16.I, 46.I.1, 115, 117.I, 119, 120, 393, 397.I, 46.I.1, y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la **Resolución 1/2018 de 20 de septiembre**, ordenando a las autoridades originarias en ejercicio, emitan una resolución justa, equitativa y proporcional, previa identificación del terreno, considerando la clasificación del terreno entre, bofedales, pajonales, secanos, rocas, etc.; y, **b)** Con la condenación de costas y responsabilidad civil de los demandados.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 27 de junio de 2018, según consta en acta cursante de fs. 139 a 148, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados, ratificó los fundamentos de la acción presentada, añadiendo que, también se vulneró el debido proceso en su vertiente de proporcionalidad, toda vez que los terceros interesados de la acción de amparo constitucional se beneficiaron con la mayor parte de los bofedales, en perjuicio de los accionantes.

En la réplica, las ex autoridades demandadas, a través de sus abogados señalaron que: **1)** "…el conflicto existente en la comunidad Taypi Uta Collana específicamente en el río Umapalca, no es un conflicto reciente, es un conflicto que nace aproximadamente en 1980 y desde ahí se ha venido arrastrando este conflicto que ha llegado a niveles de violencia, que están expresados en agresiones de parte del Sr. Vicente Villca a la Sra. Juany Bedoya, conflictos que han tenido que ver incluso con iniciar procesos penales…" (sic); **2)** "…las autoridades originarias lo que hacen es convocar a reuniones, en el que las partes al menos tengan la posibilidad de entenderse, en la lógica de que la solución pacífica del conflicto debería de ser resuelto entre vecinos, lamentablemente aquí nace una estrategia de parte del Sr. Villca, de desobedecer absolutamente a todos y aquí emerge un concepto; se cree el todo poderoso y el resto nada, donde no hace caso a nadie y las autoridades originarias entendiendo este concepto, incluso para tratar de resolver el problema, lo que hacen es generarse multas para ver si por este medio pueden terminar respetándose los derechos humanos que unos y de los otros, lamentablemente tampoco hace caso el Sr. Villca, como consecuencia se agotó el diálogo entre las dos partes, porque cada vez que se encontraban era una suerte de pelea por cualquier motivo…" (sic); **3)** "…es la comunidad entera compuesta por 42 sayañeros que deciden tomar en sus manos la solución del conflicto y como deciden tomar la solución del conflicto ya que en todas las asambleas, en todas las reuniones el Sr. Villca no obedece a las decisiones, es que ellos deciden entregar que mediante sus usos y costumbres y una asamblea de la comunidad decide dar punto final a este caso…" (sic); **4)** "…viendo esta situación se trató el caso en una asamblea general del Ayllu Taipi Uta Collana, después de dilucidar se entró en un acuerdo de arreglar planificando con toda la comunidad, autoridades originarias y en coordinación con el juez agroambiental en la cual se empezó viendo el área del terreno con la cooperación de un técnico y gps, esta planificación se realizó con toda la comunidad y juez agroambiental, fue con el objetivo de apaciguar y precautelar agresiones posteriores entre las dos familias…" (sic); **5)** "…el Ayllu en una amplia mayoría decidió por votos, se dio esta acta de autorización para que se dé la resolución final del mencionado terreno o sayaña en conflicto (…), es decir esta resolución no emerge solo de la voluntad de las autoridades originarias que firman la Resolución N° 001 sino es como consecuencia de la voluntad expresada por los comunarios del Ayllu, porque estaban cansados de ver problemas que lleguen hasta peleas interfamiliares…" (sic); **6)** De acuerdo al informe técnico, el 13% de bofedales le corresponde al "Sr.

Villca" y 11,52% al "Sr. Grover Choque"; **7)** De acuerdo a la Resolución Vicente Villca Chuquichambi y Justina Pérez Choque tienen 731.67 ha, en tanto Grover Mariano tiene 604 ha; **8)** La afirmación de que el 80% de bofedales está en manos de uno y el 20% en manos de otro, no es cierto; **9)** "…solo se viola el derecho a la alimentación en tres circunstancias, cuando hay guerra, cuando uno es detenido preventivamente o definitivamente y no le dan de comer y cuando no tiene posibilidades de generarse su propio alimento…" (sic), está demostrado que no existe vulneración al derecho de alimentación, porque de lo contrario a lo mejor se estaría celebrando una audiencia de acción de libertad, vinculado al derecho a la vida; **10)** No hay vulneración del derecho a la tierra, puesto que la Resolución reconoce expresamente que el peticionante de tutela es poseedor de más de 700 ha de tierra; y, **11)** "…no existe en la resolución absolutamente ninguna decisión arbitraria que no haya querido poner fin al conflicto, desde la perspectiva social hay que saber también reconocer que gracias a esta resolución emitida por las autoridades originarias, por lo menos se puede vivir aire de paz en ese lugar, por lo menos se puede respirar alguna seguridad, puesto que antes de esto era un absoluto y permanente acto abusivo, arbitrario de parte del Sr. Villca…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad originaria demandada

Ramón Benigno Choque Chuquichambi Tata Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana -ex autoridad originaria-, en su intervención en la audiencia señaló que: "…realmente ha sido preocupante esta situación para las autoridades que hemos pasado (…), con el GPS se ha visto que también el rocoso y bofedales lleguen de igual forma, entonces no hay donde perderse" (sic).

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Juany Victoria Bedoya Gómez, en su intervención directa en audiencia refirió que: "…ambos gozamos de este río (río culta)…" (sic) "…yo más antes había propuesto inclusive irme aquí arriba, pero tampoco quiso darme, eso fue el año 2003 a 2005, él dice que este lugar es impasible y rocosas no es así, hay callares y cañahuayas que come la llama, normal pasan los animales no es rocosa que no pueda pasar el animal (…), el agua pasa por el costado por lo que existe todos los bofedales, eso sí en el mes de agosto y septiembre el agua se seca, noviembre empieza a llover y diciembre ya hay y el bofedal si existe" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal de Eucaliptus del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 4/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 149 a 154, concluyó que no se vulneró el derecho al proceso previo, a la prohibición de justicia por mano propia y al principio de seguridad jurídica y tampoco advirtió la lesión de los derechos a la alimentación, al trabajo y a la tierra. No obstante, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia: Dejar sin efecto la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre de 2018, emitida por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, ordenando a las autoridades en ejercicio, emitir una nueva resolución justa, equitativa y proporcional, previa identificación del terreno y consiguiente clasificación de lugares: bofedales, áridos, rocosas y pajonales, sea en el 50% en la sayaña Río Uma Palca ubicado en la comunidad Taypi Uta Collana del Municipio de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, sin costas. Decisión asumida en merito al siguiente fundamento: "…en el caso presente, la división y partición de la Sayaña Río Uma Palca, no responde o refleja una división bajo los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, menos se enmarca en el principio constitucional de suma qamaña 'vivir bien' vale decir, una división del 50% de tierras o lugares como: bofedales, lugares áridos y pajonales, conforme determinó la comisión dividir media a media, en partes iguales en superficie o extensión…" (sic)

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a

partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Copia simple de nota suscrita por Vicente Villca Chuquichambi, de 4 de agosto de 2017 -cargo de recepción el 5 de agosto de 2017-, por el que responde de forma negativa a la comunicación efectuada por las autoridades originarias para la "INSPECCIÓN JUDICIAL Y LEVANTAMIENTO DEL PLANO GEOREFERENCIADO", alegando que, con el "levantamiento topográfico" se estaría afectado sus lugares de pastoreo de ganados, achicando su sayaña, ya que la misma no está "tranzado" con sus vecinos (fs. 117 y vta.)

II.2. Copia simple de informe de 16 de octubre de 2013, emitida por las autoridades originarias del Consejo de Ayllus Originarios de la Marka Curahuara de Carangas, por el que informan a los comunarios del Ayllu Taypi Uta Collana de la Parcialidad Aranzaya, de las audiencias celebradas el 14 y 15 ambos de octubre de 2013, manifestaron que: "Una vez instalada la audiencia el deseo de los Mallkus fue mediar la voluntad de repartir el terreno en partes iguales, después de varias intervenciones y recomendaciones de las autoridades originarias no se llegó a un acuerdo, pese a que el comunario Grover Choque aceptaría las condiciones y peticiones de la parte contraria, a esta petición el comunario Vicente Villca negó rotundamente de ceder el terreno que le pertenece a la familia Grover Choque" (sic), solicitando en el mismo informe a los miembros del Ayllu Taypi Uta Collana, intervengan para la intermediación del terreno que se encuentra en conflicto, ya que son ellos quienes conocen de muy cerca a sus comunarios y de no encontrar solución, recomendaron que se pase antecedentes a las autoridades superiores (fs. 134 a 135)

II.3. Copia simple del "Acta de Autorización" de 20 de agosto de 2018, por intermedio del cual los sayañeros del Ayllu Taypi Uta Collana, por amplia mayoría de votos autorizan a: Ramón Benigno Choque Chuquichambi (Tata Awatiri), Jesusa Paco Gómez (Mama Awatiri), Luis Choque Choque (Sullca Awatiri), para emitir la resolución final respecto al conflicto de los comunarios Vicente Villca Chuquichambi, Justina Perez Choque, y por otra parte Grover Grover Mariano Choque y Juany Victoria Bedoya Gómez, por la disputa de la Sayaña Río Uma Palca. (123 y vta.)

II.4. Copia simple de la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 4 a 19, emitida por las autoridades originarias del Ayllu Taypi Uta Collana y Marka Curahuara de Carangas, cuyo contenido está estructurado en los siguientes acápites; **i)** -**ANTECEDENTES**- Hace referencia a la data del problema -año 2010-, las partes en conflicto, el objeto del conflicto que llega a ser el deslinde de la Sayaña Uma Palka, ubicación del mismo; **ii)** -**ACTAS DE REUNIONES DE LA COMUNIDAD TRATANDO EL PROBLEMA DE DESLINDE DE TERRENOS**- Refiere a las actas de diferentes reuniones en los que se abordaron la problemática, las mismas corresponden a las gestiones 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; **iii)** -**COOPERACIÓN INTERJURISDICCIONAL Y PLANO GEOREFERENCIAL**- Refiere a la asistencia o cooperación del juzgado agroambiental de Curahuara de Carangas para la toma de puntos georeferenciales, actuaciones basadas en actas de 2016 y 2017; **iv)** -**CONSIDERANDO I**- (Refiere a la denuncia de Grover Choque Calle, justificando que es la razón o motivo para la intervención de las autoridades originarias); **v)** -**CONSIDERANDO II**- Refiere a los antecedentes del conflicto que tuvo como desenlace agresiones físicas y verbales entre las partes; **vi)** -**CONSIDERANDO III**- Refiere a la entrega del plano georeferencial por parte del juzgado agroambiental, estableciendo que la misma constituye parte de la Resolución; y **vii)** -**CONSIDERANDO IV-** Refiere a la autorización otorgada por el Ayllu Taypi Uta Collana para la solución definitiva del conflicto; **viii)** -**MARCO LEGAL**- Desarrolla el marco Constitucional, legal y jurisprudencial para el ejercicio de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); y **ix)** -**POR TANTO**-, por el que se resuelve lo siguiente:

"**PRIMERA.-** Por todos los antecedentes que se tiene actas de audiencia llevados a efecto sobre el conflicto, que datan desde las gestiones del año 2010, en el marco de nuestras atribuciones declaramos de forma definitiva la Solución del Conflicto sobre los terrenos y su deslinde de la Sayaña

Río Uma Palca, que corresponden a la posesión de las familias: Grover Mariano Choque Calle y familia y Vicente Villca Chuquichambi y familia, en la forma siguiente:

SEGUNDA.- La Sayaña Río Uma Palca se deslinda en dos partes, como se tiene, en el plano georeferencial, levantado por el Técnico de Apoyo Jurisdiccional del juzgado agroambiental, con asiento judicial en la localidad de Curahuara de Carangas, siendo de la siguiente manera.

1.- PARTE UNO (como se tiene en el plano georeferencial), de La Sayaña RÍO UMA PALCA, se le asigna al comunario VICENTE VILLCA CHUQUICHAMBI y JUSTINA PEREZ CHOQUE y familia, con una superficie de 731.67 Hectáreas (…).

2.- PARTE DOS (como se tiene en el plano georeferencial), de la Sayaña RÍO UMA PALCA, corresponde al comunario: GROVER MARIANO CHOQUE CALLE y JUANY VICTORIA BEDOYA GOMEZ, y familia, con una superficie de 604.72 Hectáreas (…)

TERCERA.- Se determina en consenso con toda la comunidad y sus autoridades, como también en ejecución de la resolución del ayllu TAIPI UTA COLLANA, el cumplimiento de las demás resoluciones, emitidas por las autoridades originarias, referidas al caso, y que el señor: VICENTE VILLCA CHUQUICHAMBI Y FAMILIA, SE ABSTENGAN DE SEGUIR COMETIENDO ACTOS ARBITRARIOS, CON SUS PRETENSIONES DE APROPIARSE DE TODA LA SAYAÑA, COMO TAMBIÉN DESOBEDECIENDO LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES ORIGINARIAS, CUANDO LA SAYAÑA LE PERTENECE A LA MARCA CURAHUARA, POR EL PROCESO DE SANEAMIENTO DE (TCO), Y LOS COMUNARIOS VIVEN DENTRO LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LA MARCA, SUJETO A LAS NORMAS USOS Y COSTUMBRES, debiendo todo comunario acatar las decisiones de las máximas autoridades originarias.

CUARTA.- Con relación a los actos arbitrarios, cometidos por el señor Vicente Villca Chuquichambi, como el destrozo de postes y alambrado, de la Sayaña, habiendo dañado el material, se le conmina a cumplir con la sanción establecida, impuesta por las autoridades originarias. (Acta de Reunión General de 20 de diciembre de 2015), (multa), y (Acta de Reunión General de 20 de julio de 2018). (Trabajos en favor de la comunidad). En caso de continuar con su prepotencia el señor Vicente Villca Chuquichambi, de no respetar las decisiones de las autoridades originarias, y continuar perturbando la pacífica convivencia con su vecino, al margen de imponérsele sanción de expulsión del Ayllu, se debe remitir con todos los antecedentes al Ministerio Público, para su respectivo procesamiento penal, debiendo las autoridades en ejercicio, constituirse en querellantes.

QUINTA.- Asimismo se determina, que con la presente resolución se notifique a la autoridad ordinaria del juzgado PÚBLICO MIXTO CIVIL DE INSTRUCCIÓN PENAL, donde viene radicando la demanda penal, puesto que en dicho juzgado se ventila proceso PENAL entre Vicente Villca Chuquichambi y Grover Mariano Choque Calle, SOLICITANDO al señor juez ordinario, apartarse del conocimiento de la demanda, puesto el conflicto de terrenos, entre estos dos comunarios, había originado la demanda penal, donde la autoridad jurisdiccional DECLINE O SE INHIBA de seguir tramitando el proceso y envíe a la JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA …" (sic)

II.5. Copia simple del "PLANO GEOREFERENCIAL CON GPS UBICACIÓN DE COORDENADAS" (sic), por el que se divide la Sayaña Río Uma Palca en dos partes, quedando la primera parte con una superficie de 731.67 ha y la segunda parte con una superficie de 604.72 ha, mismas que incluyen bofedales (fs. 115 a 146).

II.6. Copia simple de la Notificación de 24 de septiembre de 2018, por el que las autoridades originarias a horas 9:00 entregaron al comunario "Vicente Villca Chuquichambi y Sra." (sic), copia de la RESOLUCIÓN 1/2018 de 20 de septiembre, emitida por las autoridades originarias del Ayllu Taypi Uta Collana y Marka Curahuara de Carangas (fs. 3)

II.7. Fotografías, en cuyas imágenes se advierte lesiones físicas en el rostro de una mujer, sin mayores datos (fs. 136 a 138).

II.8. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/001/2020, cursante de fs. 164 a 211, emitido por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización, dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional. En cuyo contenido se informa sobre el contexto económico social y

político organizativo del Ayllu Taipi Uta Collana. Así como del procedimiento seguido por las autoridades para la emisión de la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, entre otros aspectos inherentes a la problemática, concluyendo que:

II.8.1. "Respecto al contexto económico social y político organizativo del Ayllu Taipi Uta Collana, la Marka Curahuara está organizada en 7 ayllus, donde cada ayllu se compone de un número determinado de sayañas. Cada sayaña representa a una o varias familias emparentadas y se hereda de padres a hijos por línea patrilineal. La institución básica de acceso a la sayaña y el contribuyente (sayañero) es el titular de la posesión. La disputa por el acceso al agua (bofedales y humedales) por parte de los comunarios, son situaciones que compelen a sus autoridades originarias a solucionar mediante sus normas y procedimientos propios" (sic).

II.8.2. "…Esta región es parte de la cadena montañosa occidental, cuya geografía muestra áreas rocosas, áreas semiáridas pobladas por `t'olares´ pajonales y bofedales que subsisten en la rivera de los afluentes de agua que discurren por sus estribaciones. Debido a estas condiciones climáticas agrestes, son áreas destinadas a la crianza de camélidos que es la fuente principal de economía familiar campesina que exporta sus productos a los mercados locales de Oruro y La Paz. No obstante a causa de estas condiciones agrestes, muchas familias, principalmente las generaciones jóvenes optan por migrar a las ciudades y diversificar sus fuentes de ingreso con el comercio y el trabajo asalariado" (sic).

II.8.3. "Respecto al régimen de propiedad de los terrenos en conflicto, toda la marka Curahuara está titulada como Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC), cuyas tierras están sujetas a un manejo colectivo donde no existe propiedad individual, sino posesión familiar. En este sistema, cobra importancia la figura del contribuyente o sayañero que es el que detenta la representación de la sayaña (parcela), es responsable de cumplir con la función social y los cargos comunitarios" (sic).

II.8.4. Respecto al debido proceso intercultural o procedimiento que siguen para la distribución de tierras y solución de conflictos emergentes de la posesión, corresponde indicar que, la distribución se da al interior de cada sayaña, cuyo acceso se divide entre los integrantes de la familia. De esta manera se establecen colindancias que no siempre son respetadas por los comunarios. Se trata de acuerdos que se establecen al interior de la familia, no obstante, cuando hay conflictos, son las autoridades de la comunicad las encargadas de buscar un entendimiento entre la familia a objeto de retomar la vida en tranquilidad. Empero, cuando no se logra una solución, se lleva el problema a asamblea de sayañeros (la comunidad) que tiene potestad de determinar soluciones o en su caso, instruir se remita a los niveles superiores del ayllu o la marka.

II.8.5. Respecto al procedimiento seguido para la emisión de la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, este problema se intentó solucionar desde 2010 con varias reuniones de la comunidad a las que Vicente Villca indican no asistió. Luego este problema pasó al nivel Marka y al nivel Suyu y retornó nuevamente al ayllu, donde se determinó que la asamblea de sayañeros determine soluciones definitivas, ante la imposibilidad de conciliación de las partes. De esa manera, las autoridades del Ayllu, con el apoyo del Juzgado Agroambiental en coordinación y cooperación, pero en ausencia voluntaria de una de las partes, delimitaron los lindes entre las pertenencias.

II.8.6. La distribución de tierras efectuada mediante Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, contempla áreas de terrenos consistentes en bofedales, áridos, rocosas y pajonales, se debe indicar que tras haberse realizado la reunión con las autoridades originarias de este ayllu, la observación en sitio de los puntos conflictivos (bofedales y humedales) de la sayaña, más las imágenes satelitales y georreferenciación recabadas con GPS por el técnico de Agroambiental, se observa que ambas partes tienen acceso a la sayaña en las mismas condiciones, es decir, ambos sectores tienen áreas rocosas, áreas de t'olares y pajonales, y ambos tienen acceso a los bofedales que están a las riberas del río.

II.8.7. Finalmente, las autoridades originarias han valorado las condiciones de ambas familias, donde Vicente Villca Chuquichambi, por estar permanente en la sayaña, tener más ganado, etc., fue beneficiado con mayor terreno que Grover Choque Calle. No se trató de una división mecánica. Esto

muestra que las deliberaciones de las autoridades originarias y la comunidad, trataron de ser lo más equitativas posibles, por cuando evaluaron las condiciones en las que se encuentran ambas familias.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión a la garantía jurisdiccional de ser juzgado previamente en un debido proceso, al derecho del debido proceso en sus componentes a la defensa, fundamentación y motivación. Así como a los derechos de alimentación, a la vida, al trabajo, a la tierra, y finalmente al principio de seguridad jurídica, por cuanto Hilarión Marca Villca -Mallku de Marka Parcializadad Urinzaya-, Ramón Benigno Choque Chuquichambi -Tata Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana-, Jesusa Paco Gómez -Mama Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana-, Luis Choque Choque -Sullca Awatri del Ayllu Taypi Uta Collana-, y Cosme Chambi Paco -Mallku de Consejo Parcialidad Aranzaya-, emitieron la Resolución 01/2018 de 20 de septiembre, disponiendo la división de la Sayaña RÍO UMA PALCA, por el que se le asignó a su parte contrario el 80% de los bofedales, quedándose el accionante con el 20%, además que no se consideró las mejoras que hizo en la Sayaña; consiguientemente, solicita se deje sin efecto la decisión de 20 de septiembre de 2018, con la condenación de costas y responsabilidad civil.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos: **a)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **b)** La interpretación intercultural y sus dimensiones; **c)** Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria; **d)** Informe Técnico de Campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo[1].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializadas- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la Norma Suprema), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos –y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.

- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de

sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, ha señalado que en el pluralismo jurídico:

"…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto".

La misma Sentencia estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos[2].

El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos[3].

La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT. Así, conforme concluyó la SCP 487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, están obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1)** Cuando uno o más miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **2)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación.

III.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La Sentencia antes anotada señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando:

…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

En el marco antes anotado, y precautelando los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre, concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la Comunidad Indígena Originaria Guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa, y otros, las autoridades judiciales demandados designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización, como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues ésta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado el Tribunal entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al juez de instrucción penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP[4].

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

III.2.2.La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien.

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originaria campesinas,

presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril, diseñó el "paradigma del vivir bien", como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

…los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la referida SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de *"axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien:a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta"*. Bajo dicho fallo constitucional, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la señalada SCP 0778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores,

derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos,

los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

También cabe mencionar a la SCP 0722/2018-S4 de 30 de octubre, que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:

1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; **2)** La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, **3)** Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento.

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 0722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, puesto que, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es indispensable sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

i) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar: **i.a)** Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y su autoridades o ex autoridades (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4, 0778/2014); **i.b)** La naturaleza del conflicto; así como, de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, y aplicar normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional[5], adoptando, demás, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012- cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra

e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión[6] (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014); y, **i.c)** Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4).

ii) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben: **ii.1)** Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 0778/2014); **ii.2)** Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 0778/2014); **ii.3)** Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 0487/2014); **ii.4)** Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 0487/2014); **ii.5)** Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 0487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **ii.5.a)** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **ii.5.b)** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, **ii.5.c)** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

III.3. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria

En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, según el cual todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente han estado en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la OIT, Convención sobre los derechos del Niño, Convención, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61 de la Ley Fundamental), los derechos de las personas adultas mayores (art. 67 a 69), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 al 72), entre otros.

Cabe señalar que los pueblos indígenas también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación histórica que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellos. Por ese motivo, nuestra Constitución desarrolla, de manera específica, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia de la Corte IDH.

Sin embargo, también es evidente que al interior de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), existen grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, tanto al interior de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como fuera de ellas, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no sólo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Ahora bien, las normas internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, contienen normas específicas sobre personas y grupos de atención prioritaria como mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 21, establece que los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social, añadiendo que los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, **prestándose particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígena**.

El art. 22 de la misma Declaración establece, en el primer parágrafo, **que se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas**. El segundo parágrafo establece que **los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación**.

De acuerdo a dichas normas, **es obligación del Estado y de los pueblos indígenas, adoptar medidas para garantizar los derechos y las necesidades de ancianos**, mujeres, niños y jóvenes y personas con discapacidad; lineamientos que fueron asumidos en la Ley del Deslinde Jurisdiccional, en el art. 4 referido a Principios, pues entre ellos se encuentran el de Equidad e igualdad de género y el de igualdad de oportunidades, conforme a la siguiente redacción:

Art. 4 inc. h) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) "Equidad e igualdad de género. Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento de juzgamiento y la aplicación de sanciones"

Art. 4 inc. j) de la LDJ "Igualdad de oportunidades. **Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos**".

Por otra parte, el art. 5.III de la LDJ establece un límite en la aplicación de las sanciones en la jurisdicción indígena originaria campesina, que se desprende, precisamente, de la particular protección hacia los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad, al señalar que **"Las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y trabajos comunales**". La misma norma, en el parágrafo IV señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, prohíben y sancionan toda forma de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, señalando que es ilegal cualquier conciliación respecto de este tema.

Desde la perspectiva jurisprudencial, es importante mencionar a la SCP 1422/2012, que estableció que tratándose de grupos de atención prioritaria, se tiene que adoptar una pauta de interpretación intracultural favorable; es decir, que corresponderá una interpretación favorable, extensiva y progresiva respecto a dichos grupos.

III.4. Informe Técnico de Campo emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización

Este Tribunal, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial, garantizando el control constitucional bajo pautas interculturales, en aplicación de los arts. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante Decreto Constitucional de 18 de octubre de 2019 solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de esta institución, la emisión de Informe Técnico de Campo. En efecto, dicha área a través de la Unidad de Descolonización, emitió el informe TCP/STyD/UD/001/2020, en adelante "Informe Técnico de Campo", por lo que, en mérito a ello a continuación se desarrollará los elementos considerados pertinentes y relevantes para resolver en revisión, la presente demanda tutelar.

III.4.1. Contexto Económico Social y Político Organizativo del Ayllu Taypi Uta Collana.

a) "Ubicación geográfica

El Municipio de Curahuara de Carangas es la Primera Sección Municipal de la Provincia Sajama y se ubica en el extremo Nor-Oeste del departamento de Oruro. Geopolíticamente colinda al Norte con los municipios de Calacoto y Callapa de la provincia Pacajes del departamento de La Paz, al Sur con el Municipio de Turco de la provincia Sajama; al Este con el municipio de San Pedro de Totora de la provincia de San Pedro de Totora del departamento de Oruro y al Oeste con la República de Chile.

El Ayllu Taypi Uta Collana geográficamente ocupa el 100 % del Cantón Lagunas de este municipio. Fue reconocido como Cantón mediante Ley el 12 de septiembre de 1991. Colinda al norte con el Cantón Sajama, al sur con el Municipio de Turco, al este con Curahuara y al oeste con la República de Chile. Los Estudios sobre este pueblo indican que, si bien la constitución de este cantón se originó años atrás, su superficie territorial no está claramente instituida, por lo que no es posible establecer una superficie definitiva" (sic).

b) "Contextualización histórica del Ayllu

Con la creación de cantón Lagunas, de manera discrecional se rompió con la lógica ancestral de acceso a distintos pisos ecológicos, pues todo el territorio que actualmente ocupa la comunidad es relativamente homogéneo, apto sólo para la actividad ganadera. En la nueva configuración, se incluyeron islas de otros Ayllus originarios, por lo que Lagunas resulta ser una nueva comunidad que geográficamente ocupa partes de dos Ayllus originarios, de ahí el nombre de Jila Taypi Uta Collana.

Ancestralmente, los pueblos que habitaron esta región podrían acceder a distintos pisos ecológicos, tanto en la costa como los valles. Con la creación de la República de Bolivia, el Ayllu adquirió una nueva configuración a partir de la delimitación que impuso el Estado, posteriormente y como consecuencia de la implementación de la Reforma Agraria de 1953, el Ayllu fue nuevamente

reorganizando y re articulando una vez más la estructura originaria de la comunidad. Con el proceso de cantonización, una fracción del Ayllu originario promovió una nueva reestructuración, con la variante de que esta vez la decisión de remodelar la forma física del Ayllu fue voluntaria" (sic).

c) "La conformación de la Marka Curahuara, sus ayllus y estructura de autoridades

El territorio del actual municipio de Curahuara de Carangas, está conformado por cuatro cantones: Curahuara de Carangas y Sajama, ambos creados por Ley del 11 de noviembre del año 1950; Lagunas, creado por Ley del 12 de septiembre del año 1951; y Caripe creado por Ley del 28 de febrero del año 1986.

Los niveles de la organización social y territorial del Municipio (como Marka y como Capital), parten desde la sayaña y van hasta los niveles superiores de gobierno. Sin embargo, la información lograda en el trabajo de campo refiere a Parcialidades, Ayllus, Zonas y/o Centros poblados, siendo Curahuara el más poblado del municipio.

Las unidades de uso, manejo y ocupación del espacio en Curahuara Carangas, tradicionalmente fueron utilizadas para el manejo del ganado camélido, y, en segundo lugar, según las condiciones, para la agricultura de autoconsumo.

El Ayllu Taypi Uta Collana, pertenece a la parcialidad Aranzaya, teniendo como centros poblados a las comunidades de Villca Marka, San Juan y la comunidad de Winko. Cuya territorialidad abarca 41 sayañas, es un territorio ancestral" (sic).

d) Estructura de autoridades nivel Suyu, Marka, Ayllu y comunidad

"**Nivel del Suyu Jach'a Karangas**

Las máximas autoridades son los Apu Mallkus de las parcialidades Aransaya y Urinsaya.

Nivel Marka Curahuara de Carangas

Como autoridades máximas de Marka Curahuara de Carangas se encuentran los tata y mama "Tamani". En esta gestión, la Marka Curahuara solo está al mando de una Mama T'alla, que está representada por la Sra. Juana Huarachi.

Nivel Comunidad

A nivel del ayllu sus autoridades son los tata y mama "Awatiris" y los tata y mama "Sullka Awatiris". Actualmente, están como autoridades del Ayllu Taypi Uta Collana, el Tata Awatiri, Abog. Epifanio Chuquichambi Ch. y la Mama Awatiri Rafaela Ramos Calle. Por otra parte, dentro de su estructura se encuentra el Tata Sullka Awatiri y la Mama Sulka Awatiri de la comunidad".

e) "Las características físicas de la zona (bofedales, pajonales, zonas áridas y rocosas)

De acuerdo con la información obtenida del Plan de Desarrollo Municipal, en este territorio se distinguen tres unidades de manejo espacial, cada una las cuales tiene diferentes peculiaridades climáticas, las mismas que se rigen bajo las normas del Ayllu. Estas unidades son: *Suni Uta* (Alta Montaña) caracterizada por ser una zona muy pobre en términos de la calidad del suelo, usada y ocupada para el pastoreo trashumante de ganado camélido (llamas), práctica tradicional de pastoreo que consiste en trasladar el ganado alternativamente de las partes bajas a las alturas en épocas de lluvia; *Pampa Uta* (Planicie y pequeñas serranías), dedicada ocasionalmente para agricultura, pero esencialmente para el pastoreo de alpacas y llamas, por estar ubicadas en estas unidades las áreas de bofedales; y la transicional o intermedia entre las dos primeras, llamada *Chacarismo* (Ladera y Valles) usada para la agricultura ocasional, pastoreo de vacunos, ovinos y llamas, y para el asentamiento de las sayañas. Esta última unidad llamada también *k´awas* (barrancos) donde se alterna ganadería (en bofedales) y la agricultura (qallpas)" (sic).

f) "Actividad económica principal de las familias

El Ayllu Taypi Uta Collana, se caracteriza por ser una comunidad dedicada a la ganadería de camélidos (llamas y alpacas). Por eso, las familias del lugar se ven en la necesidad de tener hasta dos viviendas, una en sus sayañas y otra en el centro poblado al que pertenecen.

Según el censo presentado en el PDM de Curahuara, en el Ayllu existirían 6.730 cabezas de llamas y 2.470 cabezas de alpacas. El manejo del ganado en la comunidad puede considerarse como tradicional, la actividad ganadera se desarrolla de manera rudimentaria pese a que en este último tiempo los habitantes se beneficiaron con el asesoramiento de algunas organizaciones no gubernamentales dedicadas a este rubro, sin embargo, indican los resultados de este apoyo aún no son palpables.

La cría del ganado se efectúa en los terrenos de pastoreo común y es desarrollada por cada sayañero, únicamente se recurre al ayni o la mink´a cuando se trata de trabajos que requieren mayor mano de obra (trasquilar, vacunar, bañar, etc.). Según recalca el PDM de C.C., el empadre es la tarea más importante dentro la actividad ganadera, cuyo principal objetivo es la de aumentar la fertilidad de los animales. El éxito de la parición depende de la forma en que se encare el proceso de empadre. La rudimentaria forma de manejar este proceso, deriva en la alta tasa de mortalidad animal que, según el PDM, alcanza al 15% del total por año. Las tareas de esquila también se desarrollan de manera rudimentaria cada dos o tres años, dependiendo del crecimiento del vellón del animal.

Los productos y subproductos derivados de la actividad ganadera son comercializados con preferencia en la feria de Curahuara, que se instala cada quince días. Este mercado es, sin duda, el más importante de la zona pues acuden pobladores de todo el municipio con el fin de comercializar sus productos.

La feria de Patacamaya también brinda a los comunarios un espacio apto para la comercialización de sus productos, este mercado se instala una vez cada semana. Cerca de la comunidad, semanalmente se instalan otras ferias como la de Tambo Quemado y la feria del Hito Fronterizo Nº 19, dichos mercados no son muy grandes, pero constituyen una alternativa para el intercambio comercial de los pobladores del Ayllu" (sic).

III.4.2. Régimen de propiedad colectiva de los terrenos en conflicto

a) "La titulación es colectiva como TCO Marka Curahuara de Carangas

El Ayllu Taypi Uta Collana, se encuentra dentro del Municipio de Curahuara de Carangas, que cuenta con título ejecutorial en la modalidad de Territorio Indígena Originario Campesino, dicho documento fija un polígono que abarca todo el espacio geográfico de la Marka Curahuara, es decir que la delimitación fija los limites externos de la Marka y no así por ayllus o comunidades.

… las tierras son tierras comunitarias de origen TCO, son tierras colectivas y cada TCO tiene su estructura, tienen sus ayllus y sus comunarios, ahora los comunarios se tienen que guiarse a eso, (Santos Gómez Apaza, Awatiri del Ayllu Sullca Uta Salla Collana, trabajo de campo 2020)

Las 41 sayañas que se encuentran en el Ayllu Taypi Uta Collana son ancestrales, vale decir que han sido sucedidas a las familias desde sus abuelos, la forma de delimitación entre las mismas es por linderos o mojones que, son conocidos y respetados según sus normas y procedimientos propios. Una de las autoridades de la marka indica lo siguiente:

"En curahuara somos varias familias, que estamos en una sayaña, de una familia nos procreamos a varios hermanos y como es TIOC la tierra, la sayaña ya no alcanza para vivir entre varios por eso muchos se van a la ciudad, por eso los que somos varios necesitamos tierras y el que es solo se queda con la tierra o con la mitad de la tierra, y de esa manera la distribución no está bien, para otros no hay para vivir en este pueblo". (Aurelio Luna Pacajes, trabajo de campo 2020).

Asimismo, otra de las autoridades se refirió al rol que cumplen las autoridades originarias en la resolución de conflictos que acaecen dentro las familias, principalmente por el acceso a la tierra. Los constantes problemas que las autoridades se ven compelidas a solucionar son las relacionadas a las tierras, colindancias, propase de ganados y riñas familiares.

"Una sayaña tiene grande espacio de acuerdo a nuestros abuelos nos han dejado nuestro espacio, lo único que la sayaña no tiene sus hectáreas determinadas, simplemente de este a oeste tienen sus 'anakas', y cuando hay 5 o 6 hijos se hacen de familia, ahí nace el problema y a petición de ellos nosotros salimos al terreno porque ellos dicen nosotros queremos dividirnos el terreno internamente,

como el TIOC dice que no se puede dividir, pero internamente si se puede hacer un acuerdo. Una vez que hay ese acuerdo ya nacen los contribuyentes, entonces la comunidad toma a cada uno su responsabilidad, cumplir con los cargos y con la función social que corresponde lo que pide el Estado". (Israel Laura Álvarez, ex awatiri, trabajo de campo 2020)

Debido a que el título es colectivo y está a nivel de Marka, no cuentan con títulos de propiedad individual, sin embargo, cuentan con documentos de transferencia a nivel de la familia, vale decir los terrenos se pueden transferir, pero solo entre los familiares y no así con otras familias.

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que, no obstante, las sayañas son de posesión familiar y cuentan con documentos de transacción interna, la posesión es colectiva y su uso está regido por normas internas relacionadas directamente al bienestar colectivo de la comunidad, tal el caso del cumplimiento de la función social y los servicios a la comunidad" (sic).

b) "Origen de la Sayaña Rio Uma Palca

Rio Uma Palca es una de las 41 sayañas del Ayllu Taypi Uta Collana con una extensión de 1336 ha Se indica en un documento de transferencia que antes este predio fue parte de una sayaña mayor que fue dividida a mitades entre Evangelino Villca Vadillo y Juan Villca Vadillo. Cada hermano transfirió su media sayaña a sus descendientes, Evangelino a Vicente Villca Chuquichambi y hermanos; y Juan a Franclin Máximo Bedoya Villca (una parte) y Rosa Villca Nuñez (otra parte).[7] Vicente Villca aún mantiene su permanencia en su parte como sayañero en las tierras que heredó de su padre y trabaja como productor de carne de camélidos, en tanto Máximo Bedoya transfirió su parte a su yerno Grover Choque (esposo de Juany Bedoya). Actualmente, Vicente Villca y Grover Choque se encuentran en disputa por la delimitación y división entre estas dos sayañas" (sic).

III.4.3. Sistema jurídico propio con relación a la problemática

a) "Las normas para el acceso a la posesión de tierras dentro del Ayllu Taypi Uta Collana y la Marka

El Ayllu Taypi Uta Collana está compuesto por 41 sayañeros o contribuyentes que habitan en tres zonas (San Juan, Villcamarca y Wincu). Entre estas se encuentra la sayaña Río Uma Palca, caracterizada por la presencia de áreas rocosas, áreas semidesérticas que tienen t'olares, pajonales, bofedales y humedales que en la ribera de los afluentes de agua que discurren por la zona. Debido a esta característica ambiental, la crianza de camélidos (llamas y alpacas) son la principal fuente de economía local. La crianza de estos animales está muy relacionada a la disponibilidad de agua y pastos, lo que determina a su vez que exista disputa por el control y el acceso a los bofedales por las familias campesinas que habitan el sector.

Por este carácter colectivo de las tierras, no se da la figura de la propiedad de la tierra, sino la posesión familiar bajo la figura de la Sayaña que es una parcela de tierra tradicionalmente definida en sus colindancias. En este escenario, el acceso a la sayaña se da por herencia de padres a hijos y de estos a nietos por línea patrilineal (llamados "reemplazos"). Esta sucesión suele tener problemas por la cantidad de hijos varones, pues cuando estos conforman familia solicitan su parte de tierra. En estos escenarios intervienen las autoridades locales que, a petición de los interesados, inspeccionan el terreno y propician a que se llegue a acuerdos internos dentro la familia. Esa es la forma como nacen nuevos contribuyentes que serán tomados en cuenta por la comunidad para el cumplimiento de las normas y las costumbres. La institución principal en este territorio es la "sayaña" y el titular es el "sayañero" o contribuyente. Sobre la cabeza del sayañero y su esposa recaen las obligaciones de comunales de prestación de cargos, servicios, faenas, cuotas, costumbres, etc.

En correspondencia, está establecido que las hijas mujeres, por medio de matrimonios exogámicos, abandonen la casa del padre y se van a vivir a la sayaña del esposo, donde adquieren titularidad como pareja "chacha – warmi". En casos especiales, algunas mujeres acceden a pequeñas parcelas de tierra que son predestinadas por el padre como una forma de solidaridad con ellas, como un aporte para su sustento familiar. Estas pequeñas parcelas no constituyen una posesión legal como nueva sayaña, son excepcionales.

El ex Awatiri del Ayllu Jila Uta Manasaya indica lo siguiente:

Hay que partir de que espacio estamos, Curahuara marka es TCO, nadie es absoluto dueño de la tierra, entonces, menos se puede hacer la distribución, transferencia dicen cuando uno se compra, solamente se hace un reemplazo, uno vive y reemplaza a su generación, puede ser al hijo, al nieto, muchos están confundiendo con un saneamiento simple". (Basilio Laura Alvares, ex Awatiri Ayllu Jila Uta Manasaya, Curahuara marka, 16 de enero de 2020)" (sic).

b) "Los procedimientos regulares para solución de conflictos relacionados a la posesión de la tierra

De acuerdo con las normas comunales, los problemas referidos al acceso a la sayaña se solucionan al interior de la familia que es la instancia donde se asumen acuerdos sobre la forma de posesión de la tierra. Sin embargo, se pide que estos acuerdos familiares sean de conocimiento de la autoridad del ayllu por cuanto las inconformidades que pudiesen surgir conllevan a disputas entre parientes por el acceso a la tierra.

Cuando hay un conflicto, indican que el interesado "presenta su notita al ayllu" (sic), entonces la asamblea de autoridades originarias, que tienen sus reuniones ordinarias una vez al mes, dirigidas por el Awatiri o el Sullka Awatiri convocan a una audiencia con los involucrados, tanto denunciante y denunciado; indican que si no hay solución al problema se llama a cabildo de la comunidad que, tiene potestades de determinar mandatos a seguir. Sino no se encuentra solución en esta instancia, se informa al Mallku de la Marka, y de ahí al Apu Mallku del nivel Suyu. Al respecto la Mama T'alla de Marka Curahuara, Juana Huarachi indicó lo siguiente:

Ya tuvimos como este problema y han llegado a otras instancias, pero lo que han tomado nuestra comunidad de acuerdo a nuestros estatutos es que hemos dividido con sogas y todos, antes no había GPS (…) se le da una oportunidad hablen entre familias, y cuando no hay solución va recién el Sullka, va y no soluciona, entonces va el Awatiri y no soluciona, entonces nuevamente retorna a la asamblea, (si no se encuentra aceptación) si dice no, entonces lo deja y se le da un tiempo de un año para que recoja sus cosas.

(para la distribución de tierras revertidas) *primero consultamos a su primer familiar, tienen que ser de la misma familia, digamos familia Huarachi, consultamos quien de los sobrinos van a tomar, hay que dar prioridad, no solo puede ser varón también hay mujeres 'quien va a tomar' y si hay 1 solo se le da todo y si hay 4 o 5 van al sorteo y lo toman, es así lo que se hace porque la tierra no es propia de nosotros y para poseer esta tierra tenemos que cumplir desde el cargo menor hasta el cargo mayor, son 8 cargos, en otras comunidades son más. Cuando terminamos los 8 cargos como somos comunidades pequeñas volvemos hacer los 8 cargos que son: la junta escolar, consejo educativo, deporte damas varones, Quellama o pasante de Santo Tomasito, Sullka Awatiri, Awatiri, Mallku. Las personas que quieran poseer la tierra tienen que pasar todos los cargos y servicios, esa es hermenéutica que nosotros hacemos. Nosotros aún no hemos hecho llegar al Mallku, pero si en caso pasa por nuestras autoridades entonces llega al Mallku mediante el consejo de autoridades. El trabajo que hemos ido realizado es el mapeo que hemos ido sacando y también la forma de distribución del terreno de forma equitativa, viendo las características del suelo, como los bofedales tratando una decisión equitativa y fuimos apoyando.*

Respecto de la participación de estas formas de solución, los Awatiris del Ayllu Sullka Uta Salli Collana y del Ayllu Taypi Uta Collana, señalaron:

Obviamente, la redistribución de terrenos, en algunos casos cuando la familia está bien internamente se lo hace, pero a eso siempre hay la intervención de la autoridad originaria, con conocimiento de la autoridad, porque más adelante puede haber una rebeldía, surgen los problemas internos, entonces se hace la intervención del Sullka Awatiri y Awatiri, siempre tiene que haber una intervención para que no haya problemas (…) si fuese por otro lado, si habría una rebeldía, como en este caso, puede ocurrir, entonces recién se pasa a los Mallkus, nuestra estructura es eso: Sullka Awatiri, Awatiri, Mallku, si de ahí siguen rebeldeando, seguramente va a intervenir el Juez Agroambiental. (Santos Gómez Apaza, Ayllu Sullka Uta Salli Collana)

Por su parte, Epifanio Chuquichambi Ch. replica:

El procedimiento es que cuando un miembro de un ayllu se encuentra afectado presenta su queja, su notita al Ayllu, nosotros llevamos cada mes o cada dos meses un ampliado de la comunidad, ahí dirige el Awatiri y el Sullka Awatiri, hay conflicto, primero baja a audiencia, atienden en audiencia, se llama a las dos partes y pregunta cuál es el problema, si no hay solución se sube al ampliado de la comunidad, ahí es donde ya deciden, no hay solución siempre, al Mallku. En la comunidad el Sullka Awatiri intenta solucionar, no hay solución entonces pasa a su Awatiri, no hay solución, (pasa) al Mallku. (Epifanio Chuquichambi Ch. Awatiri Ayllu Taypi Uta Collana, Curahuara de Carangas, 15 de enero de 2020)" (sic).

III.4.4. "El procedimiento seguido por las autoridades para la emisión de la Resolución N° 1/2018 de 20 de septiembre

a) Las instancias que recorrió este problema

Según los testimonios, ya en 2010 se trató de solucionar este problema, sin lograr resultados. De acuerdo al presente resumen que sistematiza antecedentes con fuente en actas, informes y resoluciones de las autoridades originarias, el tratamiento de la problemática fue el siguiente:

Reuniones donde se analiza el problema

- El 20/11/10 se realiza reunión donde se analiza el problema, pero Vicente Villca no asiste.

- El 20/05/11 asiste Vicente Villca aceptando la división de la sayaña, pero en reunión de 20/11/11 se retracta de este acuerdo de dividir la sayaña.

Recorrido de las autoridades por la sayaña

- El 14/11/12 las autoridades realizan un recorrido por la sayaña. Vicente Villca no está de acuerdo con este recorrido.

- El 20/12/12 en reunión de la comunidad se determina que las dos familias deben entrar en acuerdo y se fija sanción de 5000 bs para Vicente por no acatar las determinaciones de la organización.

- El 14/10/13 se da otra reunión de la comunidad sobre el mismo problema, pero Vicente Villca tampoco asiste.

Informe de las autoridades locales a las autoridades superiores de la Marka y el Suyu Jach'a Karangas.

- El 20/10/13 las autoridades del ayllu informan al Apu Mallku de Jach'a Karangas que no se ha logrado solución del problema entre ambas familias en esta sayaña.

- El 20/11/13 el Mallku de Jach'a Karangas determina que Vicente Villca no podrá prestar cargo mientras no solucione el problema.

El problema retorna al ayllu

- El 20/11/14 el problema retorna al ayllu para que se analice en asamblea de sayañeros.

- El 20/12/14 las autoridades de ayllu determinan que la comunidad tomaría decisión de los nuevos mojones ante la falta de voluntad de solucionar el problema.

- El 20/12/15 se denuncian destrozos en la sayaña Uma Palca y se establece una sanción de 5000 bs. Al infractor. Se deja la potestad de la asamblea de la comunidad la solución al problema.

Ejecución de la solución

- El 17/09/16 las autoridades del ayllu solicitan el apoyo técnico del Juzgado Agroambiental para la determinación exacta puntos georreferenciales de toda la sayaña para la división.

- El 06/12/16 las autoridades ratifican los puntos georreferenciales tomados por el apoyo técnico del Juzgado Agroambiental.

- El 17/05/17 se realiza una audiencia en la sayaña para la obtención de las coordenadas exactas de la división.

Se emite la resolución

- El 20/09/18 las autoridades de ayllu emiten la Resolución 01/2018.

Como podrá advertirse, se trata de un proceso largo de negociaciones, deliberaciones y visitas a la zona con la intensión de solucionar este problema.

Cuando no se puede solucionar en la Marka, entonces hay consejo de autoridades, nosotros hemos actuado el año pasado en ese sentido en este caso, pero ya no subimos al Apu Mallku. El año pasado hemos ido al lugar de conflicto, hemos dado un cuarto intermedio a los que están en conflicto, como no se entienden, entonces los que deciden son las dos parcialidades a Urinzaya y Aranzaya, esa es una solución a nivel de Curahuara Marka, ahí se acabó, de ahí sale una resolución juntamente con el Juez Agroambiental y los Mallkus, y ahi se acabó. Ya no fuimos a Jacha Karangas porque si hacíamos eso se vería como si no fuéramos capaz de solucionar el problema, nosotros tenemos autoridad suficiente. Ahí acabo el problema. Entonces la otra parte se fue por el lado del amparo constitucional. Esa decisión fue hecha por las dos parcialidades. (Epifanio Chuquichambi Ch. Awatiri Ayllu Taypi Uta Collana, Curahuara de Carangas, 15 de enero de 2020)" (sic).

b) "La coordinación y cooperación con el Juzgado Agroambiental y la emisión de la Resolución 01/2018 de 20 de septiembre

El Juez Agroambiental que prestó la cooperación al trabajo del ayllu explicó su participación del siguiente modo:

Puedo decir que el conflicto se viene arrastrando desde hace años atrás y a solicitud de las autoridades originarias como el Mallku (de Marka), Mallku de Consejo y el Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana, mi autoridad se hizo presente en el lugar para hacer un apoyo técnico, primeramente, la decisión de las autoridades era dividir el terreno porque había conflicto entre las partes Vicente y Grover. Se hizo una distribución equitativa dando una extensión más grande a don Vicente Villca y don Grover quedó con menos terreno, pero se hizo una distribución equitativa del bofedal, esa distribución la hicimos con el personal técnico del juzgado, es el Ing. Agrónomo Efraín Challgua, para que ellos queden conformes. El conflicto sobre todo es por los bofedales, después el terreno es grande hay pajonales, t'olares y hay lugares pedrosos que evidentemente no sirve para la agricultura, pero si para el ganado.

De principio parece que era una sola sayaña y después ya lo dividieron en dos, pero esa división materialmente en el terreno no existía, ambas familias han ido viviendo dentro de esa extensión de terreno de esa sayaña, parece que cada familia por cumplir con los usos y costumbres del ayllu, le han dado un nombre a su sector, el uno le llama 'Villca marca' y el otro 'Uma palca', entonces de ahí nace de una sola sayaña en dos, el deslinde es el conflicto de estas dos sayañas de las dos familias y por eso las autoridades optaron por darles una solución dentro de su competencia y los comunarios tenían que sujetarse a lo que decidieron sus autoridades.

El criterio del Juzgado es que las autoridades originarias son los dueños de la tierra y ellos son competentes para hacer la distribución de la tierra, los comunarios simplemente están en posesión mientras cumplan la función social de la tierra usos y costumbres tienen derecho a ser protegidos por la ley y si no cumplen dejan de ser poseedores de la tierra. Toda Curahuara Marka es colectivo están a titulo colectivo, no hay título individual son tierras que pertenecen a la Marka. Nosotros les colaboramos con el GPS y les entregamos un plano georreferencial". (Alejandro Martínez López, Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas, trabajo de campo 2020)" (sic)

c) Algunas consideraciones respecto a la distribución de tierras efectuadas mediante Resolución 1/2018 de 20 de septiembre

De acuerdo con los datos que arroja la distribución realizada por las autoridades originarias con el apoyo del juzgado agroambiental, la familia de Vicente Villca Choquechambi cuenta con 731.67 ha

en tanto que la familia de Grover Choque Calle, con 604.72 ha De acuerdo con esta distribución, un 60% es para Vicente Villca y 40 para Grover Choque.

La extensión total de la sayaña de acuerdo a los datos del Juzgado Agroambiental es de 1336,39 ha, de las cuales solo el 33.86 ha, corresponde a bofedales y humedales restando 1302.53 ha que son rocosas, pajonales y t'olares. En la distribución, Vicente Villca Chuquichambi tiene acceso a 17.74 ha, restándole 713.93 ha entre áreas rocosas, pajonales y t'olares. En tanto Grover Choque Calle solo tiene acceso a 16.12 ha, y le quedan 588.6 ha, de áreas rocosas, pajonales y t'olares. Es decir, el 52% del área de bofedales es de Vicente Villca y solo el 48% de Grover Choque Calle. De esta manera, ambas familias tienen acceso en equidad de condiciones a sectores de bofedales y humedales en la ribera del río; y, pajonales y t'olares que se encuentran en las zonas semiárida.

Imagen 1

Distribución de tierras desde imagen satelital

Fuente: Ing. Efraín Challgua. Apoyo técnico Juzgado Agroambiental provincia Sajama prov. totora. Curahuara de Carangas, 16 de enero de 2020.

Como podrá advertiste, la distribución de tierras es perpendicular al curso del rio Uma palca, lo que permite que ambas familias tengan acceso a las distintas condiciones del ecosistema de la zona.

En palabras de las mismas autoridades originarias, la distribución realizada les da a Vicente Villca Chuquichambi y su familia más tierras que a Grover Choque Calle. No obstante, Vicente no acepta esta distribución aseverando que desconoció tales mediciones, no asistió y que tal división afecta a su bienestar y le reduce su acceso al agua.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que las ahora ex autoridades originarias demandadas, al emitir la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, disponiendo la división de la sayaña "Río Uma Palca", hicieron justicia por mano propia, por cuanto no hubo un debido proceso, beneficiando con a Grover Choque Calle y familia, con el 80% de los bofedales, quedándose en posesión del restante 20%. Asimismo, denuncia que no se consideró las mejoras que hizo en la Sayaña. Por lo que solicitan la restitución de sus derechos al debido proceso, alimentación, a la vida, al trabajo, a la tierra, al principio de seguridad jurídica y garantía jurisdiccional del proceso previo, impetrando se deje sin efecto la indicada Resolución de la JIOC.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes en obrados se advierte que, tanto el demandante de tutela, así como las autoridades originarias demandadas, son miembros de la Marka Curahuara de Carangas, en atención a ello y conforme a las pautas de interpretación intercultural del "paradigma del vivir bien", sistematizadas en el Fundamento Jurídico III.2, corresponde que el presente control constitucional de los actos denunciados, se efectúen considerando el contexto del Ayllu Taypi Uta Collana y la institucionalidad de la Marka Curahuara, sus normas y procedimientos propios, entre otros, contenidos en el Informe Técnico de Campo, emitida por la Secretaría Técnica y Descolonización (Conclusión II.8).

III.5.1 Con relación a la garantía jurisdiccional de ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, y el principio de seguridad jurídica

De la compulsa de antecedentes consistente en las actas citadas en la Resolución 1/2018 (Conclusión II.4), lo vertido en audiencia por el abogado de las ex autoridades demandadas, la sistematización del procedimiento seguido conforme se anotó con base en el Informe Técnico de Campo en el Fundamento Jurídico II.8.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal advierte que el proceso para la delimitación de la sayaña entre las familias en conflicto, data desde el año 2010.

Asimismo, del Acta de audiencia, como de las conclusiones del Informe Técnico de Campo, se tiene que la problemática pasó por conocimiento de autoridades de la Marka Cuarahuara de Carangas, llegando al Suyu, no obstante, vanos fueron los esfuerzos de las autoridades originarias; toda vez

que, por la inasistencia a reuniones y falta de voluntad por parte de Vicente Villca Chuquichambi, no fue posible llegar a un acuerdo o solución. Razón por la que el problema retornó para su tratamiento en el Ayllu Taypi Uta Collana (Conclusiones II.2 y II.8.5).

En ese entendido, si bien es cierto que, por lo general la solución a las problemáticas en la JIOC, resulta ser en base a acuerdos entre las partes, razón por la que no se conoce de recursos de apelación. Sin embargo, eso no significa que las autoridades indígena originaria campesinas, tengan que estar de forma indefinida sujetos a la voluntad de las partes para dar solución a los problemas. Consecuentemente, las autoridades de la JIOC, al comunicar a las partes del conflicto, para que aleguen lo que corresponda conforme a normas y procedimientos propios, cumplen con la garantía constitucional que les asiste a las partes de ser oídos dentro del proceso, ya siendo responsabilidad de las mismas ejercer o no su derecho a ser oído por las autoridades de la JIOC.

Consiguientemente, los peticionantes de tutela gozaron durante varios años que duró el proceso, de la oportunidad de ser oídos o escuchados por las autoridades originarias respecto al conflicto de tierras con la familia de Grover Choque Calle. Más todavía cuando de acuerdo a la conclusión citada del Informe de Campo, fue Vicente Villca Chuquichambi, quien no acudió a las reuniones convocadas por las autoridades originarias. Por lo tanto, no hubo lesión a la garantía jurisdiccional de ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, como denuncian los impetrantes de tutela.

Por otra parte, los demandantes de tutela denuncian que, con la emisión de la Resolución 1/2018 en base a un plano georeferencial elaborado de forma unilateral, las autoridades originarias junto a su parte contraria -Grover Choque Calle- incurrieron en justicia por mano propia. Al respecto, corresponde señalar que los mismos accionantes en su demanda tutelar, atribuyen la lesión de sus derechos y garantías constitucionales a Hilarión Marca Villca -Mallku de Marka Parcialidad Urinzaya-, Ramón Benigno Choque Chuquichambi -Tata Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana-, Jesusa Paco Gómez -Mama Awatiri del Ayllu Taypi Uta Collana-, Luis Choque Choque -Sullca Awatri del Ayllu Taypi Uta Collana-, y Cosme Chambi Paco -Mallku de Consejo Parcialidad Aranzaya-, todos autoridades originarias, citando de forma específica los cargos que estuvieron ejerciendo en la gestión 2018; es decir, que los demandantes al momento de interponer su acción tutelar les reconocen la condición de autoridades jurisdiccionales y los demandan como tales, y no como a personas particulares carentes de potestades jurisdiccionales.

Además, fueron los sayañeros del Ayllu Taypi Uta Collana, quienes en asamblea mediante "Acta de Autorización" de 20 de agosto de 2018, otorgaron la autorización a las autoridades hoy demandadas, para que resuelvan de forma definitiva el problema por disputa de tierras entre las familias de Vicente Villca Chuquichambi y Grover Choque Calle (Conclusión II.3.)

Asimismo, de acuerdo a los datos proporcionados en el Informe Técnico de Campo, anotados en el Fundamento Jurídico III.4.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las citadas carteras de las autoridades originarias, corresponden al sistema de autoridades originarias del Ayllu Taypi Uta Collana, así como de la Marka Cuarahuara de Carangas. Por lo que este Tribunal descarta que la Resolución cuestionada en la presente demanda tutelar, haya sido emitido desprovistos de toda legalidad o al margen de la institucionalidad de la JIOC, de tal manera que pueda ser considerada medidas de hecho o justicia por mano propia.

Consiguientemente, en el marco de los desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las decisiones adoptadas por las autoridades originarias de la gestión 2018, no constituyen justicia por mano propia, toda vez que por mandato de la Norma Suprema, en mérito al pluralismo jurídico que sustenta al Órgano Judicial y al modelo de Estado Plurinacional, los demandados al momento de emitir la Resolución cuestionada, estuvieron ejerciendo potestades jurisdiccionales que no pueden ser consideradas ajenos o al margen de la JIOC, menos si los mismos demandantes atribuyen la decisión a las autoridades originarias y no así a personas e instancias que no gozan de potestades jurisdiccionales. Por tanto, no resulta evidente la justicia por mano propia, como denuncian los solicitantes de tutela.

Por otra parte, con relación al principio de seguridad jurídica, los accionantes no señalan de qué forma se conculcó este principio. No obstante, conforme a los datos del Informe Técnico de Campo desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4.2. de la presente Sentencia, el régimen de propiedad en la Marka Curahuara de Carangas, es de carácter colectivo, no existe propiedades individuales. Consiguientemente, la administración y distribución de las tierras, así como el derecho a la posesión de las sayañas, está regulada por normas y procedimientos propios, aspecto que es de conocimiento de los comunarios o sayañeros. En ese contexto, los impetrantes de tutela, no señalaron cuál es la norma y procedimiento propio que se hubiera conculcado. Sin perjucio de ello, de la compulsa de antecedentes y los datos del Informe Técnico de Campo, este Tribunal no advierte transgresión alguna a norma o procedimiento propio en la emisión de la Resolución 1/2018.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela respecto a la denuncia de vulneración a la garantía jurisdiccional de ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, así como a la transgresión del principio de seguridad jurídica.

III.5.2. Con relación al derecho del debido proceso en sus componentes a la defensa, motivación y fundamentación

Respecto al debido proceso en su componente a la defensa, los demandantes de tutela, de forma puntual alegan que no participaron en la división de la Sayaña en conflicto, acto en el que las autoridades originarias con la cooperación del Juzgado Agroambiental de Curahuara de Carangas tomaron los puntos de georreferenciación para el respectivo plano, calificando al mismo de unilateral, porque no se les había dado la oportunidad de participar y asumir defensa en dicho acto.

De la revisión de antecedentes en obrados, se advierte la nota de 4 de agosto de 2017, suscrita por Vicente Villca Chuquichambi, por el que responde de forma negativa al comunicado de las autoridades originarias para la "INSPECCIÓN JUDICIAL Y LEVANTAMIENTO DEL PLANO GEOREFERENCIADO", alegando que dicha actuación resultaba contrario a sus intereses (Conclusión: II.1). De cuya nota este Tribunal advierte que los demandantes de tutela fueron debidamente notificados para participar en la división de la Sayaña en conflicto. No obstante, teniendo conocimiento de ello, por voluntad propia no acudieron al acto. Por consiguiente, no existe la lesión al debido proceso en su componente a la defensa, toda vez que las autoridades originarias cumplieron con la notificación para que la familia de Vicente Villca Chuquichambi ejerciten su derecho a la defensa.

Asimismo, una vez emitida la Resolución No. 1/2018 de 20 de septiembre, las autoridades originarias notificaron en fecha 24 de septiembre a Vicente Villca Chuquichambi con la indicada Resolución, en efecto, ejercitando su derecho a la defensa acudió a la justicia constitucional (Conclusión: II.6). Consecuentemente, no existe lesión al debido proceso en su componente a la defensa.

Los demandantes de tutela, también denuncian la lesión al debido proceso en sus vertientes a la motivación y fundamentación, alegando que la Resolución en cuestión no tiene la fundamentación y motivación respecto a la distribución de los bofedales, reclamando de forma literal que "…no se explica por qué al Sr. Grover Mariano Choque Calle le han designado el 80% del bofedal y para mí solo el 20%..." (sic).

Al respecto, de los contenidos de la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, anotadas en la Conclusión II. 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución cuestionada, de forma literal establece que: "…se le asigna al comunario VICENTE VILLCA CHUQUICHAMBI y JUSTINA PEREZ CHOQUE y familia, con una superficie de 731.67 Hectáreas …" (sic), de la misma forma en cuanto a su parte contraria dispone que corresponde al comunario "…GROVER MARIANO CHOQUE CALLE y JUANY VICTORIA BEDOYA GOMEZ, y familia, con una superficie de 604.72 Hectáreas…" (sic).

De lo señalado, se advierte que la división fue en dos partes, siendo la segmento asignada a Vicente Villca Chuquichambi, mayor al de su contra parte. Sin embargo, no se hace mención de forma específica el porcentaje de bofedales con la que cuenta cada fracción asignada a las partes. Consiguientemente, a efectos de verificar tal aspecto, corresponde remitirnos al plano georeferencial,

en mérito a que la misma Resolución dispone que dicho documento constituye parte de la Resolución (Conclusión II.4).

En ese entendido, conforme a los desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4.4, el Informe Técnico de Campo, basado en el plano georeferencial señala que, de la distribución realizada por las autoridades originarias con el apoyo del juzgado agroambiental, la familia de Vicente Villca Choquechambi cuenta con 731.67 ha., en tanto que la familia de Grover Choque Calle, con 604.72 ha De acuerdo con esta distribución, un 60% es para Vicente Villca y 40 para Grover Choque.

La extensión total de la sayaña de acuerdo a los datos del Juzgado Agroambiental es de 1336,39 ha, de las cuales solo el 33.86 ha, corresponde a bofedales y humedales restando 1302.53 ha que son rocosas, pajonales y t'olares. En la distribución, Vicente Villca Chuquichambi tiene acceso a 17.74 ha, restándole 713.93 ha entre áreas rocosas, pajonales y t'olares. En tanto Grover Choque Calle solo tiene acceso a 16.12 ha, y le quedan 588.6 ha, de áreas rocosas, pajonales y t'olares. Es decir, el 52% del área de bofedales es de Vicente Villca y solo el 48% de Grover Choque Calle. De esta manera, ambas familias tienen acceso en equidad de condiciones a sectores de bofedales y humedales en la rivera del rio; y, pajonales y t'olares que se encuentran en las zonas semiáridas.

Concluyendo en efecto que, de la observación en sitio de los puntos conflictivos (bofedales y humedales) de la sayaña, más las imágenes satelitales y georreferenciación recabadas con GPS por el técnico de Agroambiental, se observa que ambas partes tienen acceso a la sayaña en las mismas condiciones, es decir, ambos sectores tienen áreas rocosas, áreas de t'olares y pajonales, y ambos tienen acceso a los bofedales que están a las riberas del río (Conclusión II.8.6).

Por lo expuesto, no resulta evidente la denuncia de que se hubiera asignado un 80% de bofedales a la familia de Grover Choque Calle, y solamente el restante 20% a la familia de Vicente Villca Choquechambi, como alegan los demandantes de tutela. Consecuentemente, mal podrían exigir la motivación o fundamentación de algo que no resolvieron las autoridades a través de la Resolución 1/2018.

Ahora bien, considerando que, del total de la sayaña -1336,39 hectáreas-, la mayor parte en superficie -731.67 hectáreas- fue asignada a la familia de Vicente Villca Choquechambi, así como del 52% de los bofedales, este Tribunal no advierte que las autoridades originarias en la emisión de la Resolución cuestionada, hayan incurrido en la inobservancia de los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, como manifiestan los accionantes en su demanda tutelar, menos cuando del Informe Técnico de Campo, se tiene que, las autoridades originarias han valorado las condiciones de ambas familias, donde Vicente Villca Chuquichambi, por estar permanente en la sayaña, tener más ganado, etc., fue beneficiado con mayor terreno que Grover Choque Calle, y que no se trató de una división mecánica (Conclusión II.8.7.).

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al debido proceso, en sus componentes a la fundamentación y motivación.

III.5.3. Con relación a los derechos a la tierra, trabajo y alimentación

De lo resuelto por las autoridades originarias a través de la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre de 2018, como ya se señaló anteriormente, a la familia de Vicente Villca Choquechambi, le corresponde la posesión de 731.67 ha, superficie que incluye bofedales y humedales. Consiguientemente no existe lesión del derecho a la tierra.

Con relación al derecho al trabajo, considerando el contexto del Ayllu Taypi Uta Collana, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4.1., donde la principal actividad económica es la ganadería de camélidos, en la Resolución impugnada, no existe ninguna disposición o restricción para que los demandantes continúen desarrollando sus actividades laborales relacionadas principalmente con la crianza de llamas y alpacas, dentro de la superficie asignada -731.67 hectáreas-. Por otro lado, tampoco existe restricción alguna para que puedan seguir comercializando los principales productos derivados de la actividad ganadera, en las ferias de Curahuara, Patacamaya, u otros. Consiguientemente, no existe lesión del derecho al trabajo como denuncian en la demanda tutelar.

Finalmente, estando garantizado el derecho a la posesión de la sayaña en una superficie incluso mayor al de Grover Choque Calle, donde la familia de Vicente Villca Chuquichambi tiene las condiciones para desarrollar sus actividades agropecuarias, de ninguna manera se encuentra restringido o lesionado el derecho a la alimentación vinculado al derecho a la vida, como manifiestan en su demanda tutelar.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a los derechos de acceso a la tierra, al trabajo, y a la alimentación.

III.5.4. Otras consideraciones

Entre otras consideraciones, de la revisión de antecedentes, este Tribunal advierte las fotografías de una mujer con lesiones en su humanidad (Conclusión II.7), mismos que de acuerdo a las versiones de las autoridades originarias serían producto de las agresiones físicas originadas por el conflicto de las tierras en la Sayaña disputada entre la familia de Vicente Villca Chuquichambi y la familia de Grover Choque Calle. Además que en el expediente existe los indicios de posible agresión a una persona adulta mayor.

Al respecto, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, exhortar a las autoridades originarias para que presten especial atención a tales situaciones, a fin de que se investigue, sancione y repare las posibles vulneraciones a los derechos de mujeres y ancianos, en razón de que por mandato de la Constitución y de las normas del Bloque de Constitucionalidad, son parte de los grupos que gozan de protección reforzada, en consecuencia, la atención por parte de las autoridades debe ser de forma prioritaria.

De la misma forma, por los antecedentes respecto a la actitud de Vicente Villca Chuquichambi, corresponde exhortar que adecue su conducta a las normas y procedimientos propios de la comunidad, acatando las decisiones de las autoridades originarias e instancias orgánicas del Ayllu y Marka en el que habita.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** parcialmente la Resolución 4/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 149 a 154, pronunciada por la Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal de Eucaliptus del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer: la subsistencia de la Resolución 1/2018 de 20 de septiembre, emitida por las autoridades originarias del Ayllu Taypi Uta Collana y la Marka Curahuara de Carangas de la gestión 2018; y,

3° Exhortar

1) A las autoridades originarias en ejercicio del Ayllu Taypi Uta Collana, investigar con prioridad las posibles agresiones físicas a ancianos y mujeres, a fin de sancionar y reparar agravios, conforme a normas y procedimientos propios; y,

2) A los miembros de la familia de Vicente Villca Chuquichambi que, deben adecuar su conducta de inmediato a las disposiciones de las autoridades y las instancias orgánicas del Ayllu y la Marka en el que habitan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario"*, Memoria Conferencia Internacional*, op. cit., p. 250.

[2]El FJ. III.1.2., la Sentencia estableció: a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[3]El FJ.III.1.2.b) la SCP 487/2014, señala: b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado

tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

"(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

[4]Similar razonamiento se encuentra en el "Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que el punto I.6.3.1. referido a la "Interpretación intercultural al aplicar las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros, resume los estándares del sistema universal e interamericano, así como las normas y jurisprudencia interna, sobre el acceso a la justicia plural.

El mismo Protocolo, en el Punto II.3.2. sobre Acceso a la justicia plural, señala que una vez definida la competencia de la jurisdicción ordinaria –en cualquier materia- o agroambiental para el conocimiento de un caso en el que intervengan miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, corresponde que la autoridad jurisdiccional aplique los estándares internacional que garantice el acceso a la justicia plural y efectúe una interpretación intercultural de los hechos y el derecho, entre ellos, el designar un perito especializado en cuestiones indígenas, con el objeto que asesore a la autoridad jurisdiccional y también, en materia penal, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la nación y pueblo indígena originario campesino, para comprender tanto los hechos como el derecho desde una perspectiva intercultural.

El Protocolo también sostiene, en el mismo punto, que la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de comprender el hecho e interpretar el derecho a partir de los principios, valores y cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino al que pertenece la persona indígena, con la finalidad de evitar interpretaciones monoculturales.

[5]El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (SSCCPP 394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[6]Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

[7] El conflicto que sostienen Vicente Villca y Grover Choque, es debido a la delimitación exacta entre estas dos partes. En la Resolución 01/2018 de la JIOC de Taypi Uta Collana solo figuran estos dos actores como interesados, no se refiere a la existencia de otras personas, empero, en el recorrido que realizamos, se presentó el señor Romualdo Calle Condori esposo de Rosalía Villca Núñez, indicando que tuviera una posesión en el predio que reclama Grover Choque, a razón que el padre Juan Villca Vadillo hubiera transferido una parte de esta media sayaña a su hija Rosalía (esposa de Romualdo). Cabe hacer notar que este reclamo debió hacer conocer a las autoridades originarias durante todo el tiempo que se debatió el problema, pues este es el escenario en el que se debería evaluar su legitimidad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29704-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 58/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 242 a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenaida Sonia Marca Marzo**; **Segunda Secretaria Ejecutiva Titular**, **Ana Gabriela Ascarrunz Ponce**; **Cuarta Consejera Titular** y **Franklin Chura Condori**, **Tercer Consejero Suplente**, todos **del Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la Universidad Mayor San Andrés** (**UMSA**) contra **Álvaro Quelali Calle**, **Primer Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Local** (**FUL**) **de la señalada Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 127 a 135, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de marzo de 2019, se realizó la elección del Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA, misma que se llevó a cabo bajo los parámetros del Reglamento Electoral Estudiantil de la señalada Universidad; en virtud a ello, en aplicación del art. 69 del mencionado Reglamento, el Comité Electoral emitió el Informe Final del Proceso Electoral Estudiantil de la Carrera de Ciencia Política y Gestión Publica de 28 de igual mes y año, el cual fue remitido al universitario Alvaro Quelali Calle, quien fungió como Primer Secretario Ejecutivo de la FUL, a objeto de la respectiva acreditación del frente ganador de las elecciones que recae en el frente "VANGUARDIA".

El 28 de marzo de 2019, la autoridad demandada recibió el Informe del Comité Electoral citado en el párrafo precedente; empero, no se dio respuesta; por lo que, se reiteró la solicitud el 2, 8 y 16 de abril del mismo año; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no mereció respuesta alguna; en consecuencia, se vulneraron sus derechos a la petición y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente de legalidad; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene al demandado que resuelva las solicitudes y gestione la acreditación del frente ganador "VANGUARDIA", como Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de mayo de 2019 según consta en acta cursante de fs. 250 a 260, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron los términos expuestos en su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** El art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil, establece que la acreditación del frente ganador ante los Consejos deberá ser realizada a la presentación del informe del comité electoral en un plazo no mayor a las cuarenta y ocho horas, que deberá ser llevada por el Centro de Estudiantes de la Carrera; empero, al no contar con dicho Centro, debería realizarlo la FUL, no pudiendo ser observada la acreditación por instancia alguna; y, **b)** Después de las reiteradas solicitudes, la referida FUL les citó a una reunión de coordinación con los cuatro frentes que participaron en el acto electoral, donde concluyeron consultar a los cuatro frentes si estaban de acuerdo con anular las elecciones, contradiciendo lo que establece el Reglamento Electoral Estudiantil que las elecciones no puede anularse ni apelarse.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Alvaro Quelali Calle, Primer Secretario Ejecutivo de la FUL de la UMSA, a través de sus abogados, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Los accionantes refieren que no se quebrantó la norma; sin embargo, vulneraron el Reglamento Electoral Estudiantil de la UMSA; toda vez que, el Comité Electoral no quiso recepcionar las impugnaciones y observaciones de manera pronta y pertinente; **2)** Respecto al derecho a la petición tampoco fue lesionado, dado que si bien existió demora en la respuesta, esto no se debió a negligencia de la FUL, debido a que se solicitó al Comité Electoral documentación faltante en el informe de elecciones, y que dicho Comité, remitió la documentación solicitada recién el 16 de mayo de 2019; y, **3)** Los demandantes no agotaron el principio de subsidiariedad, dado que, los estudiantes de base de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA, al no poder presentar sus impugnaciones y observaciones al Comité Electoral, presentaron recurso de apelación a la FUL; por lo cual, se convocó a una reunión de coordinación para el 10 de mayo de igual año, donde se hizo conocer a los accionantes los motivos por los cuales no podían ser acreditados.

I.2.3. Informe de terceros interesados.

Jesica Pamela Crispín, Presidenta del Comité Electoral en audiencia de la presente acción tutelar informó lo siguiente: **i)** El 25 de marzo de 2019, se celebró el proceso electoral para Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA y al concluir la misma, se realizó el escrutinio que fue valorado por los integrantes del Comité Electoral, por veedores de la FUL y por un notario de fe pública, donde se estableció como ganador al frente "VANGUARDIA"; **ii)** En virtud al art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil de la UMSA, el Informe Final del Proceso Electoral Estudiantil de la Carrera de Ciencia Política y Gestión Publica de 28 de marzo de 2019 elaborado por el Comité Electoral, debía ser remitido al Centro de Estudiantes de la Carrera, al no existir esa instancia dentro de la Universidad, dicho informe debió ser remitido a la FUL que se constituye en la autoridad pertinente para conocer el mismo; y, **iii)** El Comité Electoral, no conoció observación o impugnación alguna dentro del plazo que establece el Reglamento Electoral Estudiantil; por lo que, no son ciertas las aseveraciones de la parte demandada al señalar que el Comité Electoral no quiso recepcionar impugnaciones.

José Javier Tapia Gutiérrez, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, en audiencia informó que, como autoridad no tiene un interés particular con ninguno de los frentes, lo que les interesa es que exista un cogobierno debidamente acreditado, ya que al no haber el señalado cogobierno y al no existir un Consejo Facultativo por varios meses, la carrera se ve impedida de "implementarse" como corresponde.

Marco Aurelio Velasco Olivares, Director de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública, en audiencia, informó que se está afectando a dicha Carrera en la parte administrativa y académica; toda vez que, al no existir un cogobierno del estamento estudiantil es imposible realizar una adecuada gestión.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 58/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 242 a 246, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas la parte demandada, observe la norma que se solicitó en el memorial de la presente acción de amparo constitucional. En base a los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo advertir que en el proceso electoral del Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA, existieron una serie de actos que fueron cerrando etapas concluyéndose en un Informe Final del Proceso Electoral Estudiantil de la Carrera de Ciencia Política y Gestión Publica de 28 de marzo de 2019, donde no se afectó el derecho a la impugnación debido a que las mismas debieron ser planteadas oportunamente; y, **b)** El caso concreto, radica en la vulneración del derecho de petición, donde se demostró que el frente "VANGUARDIA" realizó reiteradas solicitudes de acreditación al demandado sin merecer respuesta alguna.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En cumplimiento al art. 69 del Reglamento Electoral Estudiantil de la UMSA, el 28 marzo de 2019, el Comité Electoral remitió a Álvaro Quelali Calle Primer Secretario Ejecutivo de la FUL -ahora demandado- el Informe Final del Proceso Electoral Estudiantil de la Carrera de Ciencia Política y Gestión Publica de igual fecha, al respecto solicitando remita a las instancias correspondientes para la acreditación del frente ganador VANGUARDIA (fs. 10 a 14).

II.2. A través de las Notas presentadas el 2 y 8 de abril y 13 de mayo de 2019, los demandantes de tutela reiteraron su petición de acreditación del Frente VANGUARDIA (fs. 5, 6 y 7).

II.3. Cursa acta de "reunión de coordinación y evaluación del proceso electoral: Elecciones para el Centro de Estudiantes de la carrera de Ciencias Políticas y Gestión Publica con los representantes de los 4 frentes y los ex miembros del comité electoral convocada públicamente mediante nota CITE

FUL-ACCION 322/2019 y CITE FUL- ACCION 324/2019. Se adjunta lista de asistentes" (sic) de 10 de mayo de 2019, misma que señala "…se dio lectura a las notas del universitario Diego Tamayo del frente Vanguardia respondiéndole públicamente cada una de ellas. Remarcando que no se pudo responder con anterioridad debido a que recién en la reunión el comité electoral complementó una parte de la documentación…" [sic (fs. 227)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el demandado vulneró sus derechos a la petición y al debido proceso en su componente legalidad; toda vez que, no recibió respuesta oportuna a la solicitud de acreditación del frente "VANGUARDIA" que fue ganador en las elecciones estudiantiles de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA; por lo que solicita se ordene al demandado resuelva las solicitudes y gestione la respectiva acreditación del frente "VANGUARDIA", como Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la citada Universidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** Sobre el derecho de petición; **1.i)** Contenido Esencial **1.ii)** Requisitos de procedencia; **1.iii)** Legitimación activa; **1.iv)** Legitimación pasiva; **1.v)** Plazo para emitir respuesta; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

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

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

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

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efecto que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4]; porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

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

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

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

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

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efecto de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **2.iv)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad art. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)- Ley 2341 de 23 de abril de 2002- , que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

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

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efecto de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

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

En resumen, tienen legitimación pasiva a efecto de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[10]; **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público

emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática expuesta, los accionantes acuden a la acción de amparo constitucional con la finalidad de que se conceda la tutela, y por consiguiente el demandado resuelva las solicitudes efectuadas mediante Notas de 28 de marzo de 2019 y reiteradas a través de Notas de 2 y 8 de abril del mismo año y gestione la acreditación del frente VANGUARDIA, como Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición, reconocido en el art. 24 de la CPE, tiene como núcleo esencial, la obtención de una respuesta formal y material, emitida por la autoridad o particular ante quien se acudió; respuesta que puede ser favorable o desfavorable, pero que obligatoriamente debe pronunciarse sobre el fondo de la petición, dentro del plazo previsto por ley, o dentro de un plazo razonable; y ser puesta en conocimiento del peticionario. La ausencia de uno de los elementos descritos, implica la vulneración del derecho de petición, que conlleva a su vez, al quebrantamiento de los principios y valores constitucionales de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos; así como, también implica, en caso de los servidores públicos, la transgresión a los principios de la administración pública, de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad.

De la compulsa de los antecedentes, se evidencia que el Comité Electoral para la elección del Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA, el 28 de marzo de 2019, puso en conocimiento a Alvaro Quelali Calle, Primer Secretario Ejecutivo de la FUL, el Informe Final del Proceso Electoral Estudiantil de la referida Carrera de 28 de igual mes y año, solicitando se realice la acreditación ante las instancias pertinentes del frente VANGUARDIA.

Al no merecer respuesta, la petición fue reiterada por Diego Tamayo Serrano, Primer Secretario del frente VANGUARDIA, mediante Notas de 2 y 8 de abril del mismo año, para recién obtener respuesta el 8 de mayo del mismo año, a través de la cual, el demandado, realizó la invitación a reunión de coordinación a efecto de evaluar el proceso electoral de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA, misma que se llevó a cabo el 10 de igual mes y año, donde se labró el acta respectiva.

El acta elaborada en reunión de coordinación realizada el 10 de mayo de 2019, expresó lo siguiente: "…se dio lectura a las notas del universitario Diego Tamayo del frente Vanguardia respondiéndole públicamente cada una de ellas. Remarcando que no se pudo responder con anterioridad debido a que recién en la reunión el comité electoral complementó una parte de la documentación…" (sic).

En ese contexto, dicha reunión, constituyó simplemente un acuerdo de coordinación donde se evaluó el desarrollo de la elección del Centro de Estudiantes de la Carrera de Ciencias Políticas y Gestión Pública de la UMSA; por consiguiente, no puede considerarse una respuesta formal que satisfaga al peticionante de tutela respecto a sus requerimientos, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, se concluye que el demandado no emitió una respuesta formal, material, fundamentada y oportuna sobre la petición de acreditación ante las autoridades pertinentes del frente VANGUARDIA, solicitada por el Comité Electoral y reiterada por el Primer Secretario del citado frente; imperativo constitucional que fue incumplido, con cuya omisión vulneró el derecho de petición; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 242 a 246, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

---

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

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

[3]La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 0189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de

obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

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

[5]La SC 0776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

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

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

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

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

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este

derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

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

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

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

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el '0FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30477-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 94/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 380 vta. a 382, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Roca Padilla** e **Yris Cecilia Roca Padilla**, en representación legal de **Jorge Dorado Alpire** contra **René Calderón Soria**, **Helecto Villarroel Gutiérrez** y **Javier Lorgio Landívar Salinas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 70 a 79, el accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de treinta y uno lotes de terreno, ubicados en la urbanización denominada el "Valle o Vallecito", más propiamente en la Unidad Vecinal (UV.) 210, zona norte, del departamento de Santa Cruz, registrado en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), con sus respectivos planos, certificados catastrales, impuestos al día y folios reales actualizados.

El 2 de junio de 2019, aproximadamente treinta personas, procedieron a invadir los terrenos de su propiedad, quienes armados con palos y garrotes agredieron al personal que estaba realizando el alambrado, indicando que habían sido contratados por René Calderón Soria, Helecto Villarroel Gutiérrez y Javier Lorgio Landivar Salinas, supuestamente propietarios de los indicados terrenos; estos avasalladores, amenazaron a sus trabajadores, cortaron todo el alambrado que fue realizado durante varios días y se robaron las herramientas que existían en el lugar, para luego darse a la fuga con rumbo desconocido.

Posterior a ese ataque, a la semana siguiente retornó a su propiedad; sin embargo, se encontró con la noticia de que los avasalladores estaban construyendo una barda en los indicados predios "Los Vallecitos"; es decir, nuevamente invaden su propiedad, hecho que vulnera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la seguridad jurídica, citando para al efecto los arts. 56, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se proceda a desapoderar de forma inmediata a los demandados, con auxilio de la fuerza pública si es necesario; se, lo mantenga en posesión de los predios sobre los cuales es único y legítimo propietario; y, se instruya al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, disponer las medidas necesarias para mantenerlo en posesión del predio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 380 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela y las representantes legales, no se hicieron presentes en la audiencia señalada al efecto; por lo que, se procedió a dar lectura a la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

René Calderón Soria, Helecto Villarroel Gutiérrez y Javier Lorgio Landívar Salinas, pese a sus notificaciones mediante cédulas según informe de 7 de agosto de 2019, del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, (a fs. 82) no concurrieron a la audiencia de acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 94/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 380 vta. a 382, **denegó** la tutela solicitada y condenó en costas al demandante de tutela por no haber concurrido a la audiencia a fundamentar su acción; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Existe documentación relativa a los bienes inmuebles con títulos de propiedad y fotografías de lotes de terreno, sin embargo no se ha presentado prueba alguna de que los lotes de terreno hubieran sido tomados por la fuerza por parte de los demandados, por consiguiente no se ha evidenciado la vulneración de derechos fundamentales; **b)** Si el peticionante de tutela considera que se hubiese vulnerado su derecho a la propiedad tiene la vía expedita para acudir a la jurisdicción ordinaria, haciendo constar que éste no ha concurrido a la audiencia para fundamentar su acción de amparo constitucional; y, **c)** La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hizo conocer a esta Sala, que están presentado diversas acciones con la misma finalidad respecto a estos predios "Los Vallecitos", por lo que no es concebible que se estén utilizando acciones constitucionales contrarias a la finalidad de la demanda tutelar.

Los demandados Javier Lorgio Landívar Salinas y Helecto Villarroel Gutiérrez, al momento de la deliberación del Tribunal de garantías, se hicieron presentes en la audiencia, pidiendo a través de su abogado, aclaración, complementación y enmienda; alegando lo siguiente: **1)** Las mismas profesionales en representación del impetrante de tutela, interpusieron múltiples acciones constitucionales, entre ellas, la causa signada 80/19, dentro de la cual esta misma Sala, emitió la Resolución de 5 de junio de 2019, que declaró la improcedencia de la acción; lo que, implica que el demandante de tutela, si estaba disconforme pudo impugnar dicho fallo constitucional; haciendo constar que estas acciones, las formulan acortando o ampliando los nombres de los demandados para evitar que se pueda apreciar la duplicidad de demandas; empero, se trata exactamente de los mismos lotes de terrenos, como se puede evidenciar por las acciones tutelares interpuestas; por lo que, existe temeridad y deslealtad procesal para con la justicia constitucional; razón por la que, solicitan se imponga multa tanto a la parte demandante de tutela como para las -abogadas apoderadas- y se remitan antecedentes ante el Tribunal de Honor del Ministerio de Justicia, asimismo se ordenó que se remitan antecedentes al Ministerio Público; y, **2)** Sobre los lotes de terrenos que mencionan haber sido avasallados, existe acta notarial en la que consta que la matrícula madre se encuentra inscrita en oficinas de Derechos Reales (DD.RR) a nombre de Lucy Salinas de Landivar desde el año 1994, y el plano general que fue urbanizado por la mamá de Javier Lorgio Landívar Salinas -ahora demandado como Javier Salinas- por lo que es lógico que el peticionante de tutela no hubiese aportado elementos de convicción en sentido de que hubiesen existido medidas de hecho, porque es imposible que estas existan respecto a propietarios que se encuentran en uso y goce de su derecho propietario; en consecuencia; si bien, el Tribunal de garantías ya emitió la resolución de fondo, sin embargo acompañan dicha documentación a efectos de que en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda apreciarla.

Asimismo, al momento de la deliberación del Tribunal de garantías, se hicieron presentes en audiencia, como terceros interesados: Libia Sandra Rodríguez Gonzales, Alfonso Gonzalo Gismondi Glave, Enrique Augusto Stohnnann Asis, Alfredi Abad Miranda Pantoja, Ángel Marcial Claros Arispe, María Esther Vargas de Arteaga, Julia Vargas Velásquez, Abilio Pedro Cabrera Terrazas, Raquel

Eugenia Herrera Filipoff, Francisco Javier Arce Michel, René Miguel Calderón Jemio, Juan Alberto Rodríguez Reguena y María Jimena Sainz Govialen, quienes a través de sus abogados, aseveran tener derecho de propiedad sobre los predios denominados "Los Vallecitos" que proviene de la Familia Landívar y que el demandante de tutela hubiera fraguado documentación, por lo que existen derechos controvertidos que deben ser dilucidados en la vía ordinaria; asimismo, se adhieren a la solicitud de los demandados en sentido que se remitan antecedentes al Ministerio Público.

Acto seguido, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, complementó la Resolución dictada, disponiendo lo siguiente: **i)** Remitir los antecedentes ante el Tribunal de Honor del Ministerio de Justicia para el procesamiento de las –abogadas apoderadas- Martha Roca Padilla e Yris Cecilia Roca Padilla, por faltar a la lealtad procesal frente a estas acciones tutelares; y, **ii)** Se ordena la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para dilucidar si han existido o no delitos en la obtención de títulos de propiedad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan los Testimonios de Escrituras 1215/2018 de 19 de diciembre, 1228/2018, 1229/2018, 1230/2018, 1231/2018 y 1232/2018, todas de 26 de diciembre, otorgadas ante la Notaría de Fe Pública 109 de la ciudad de Santa Cruz, sobre transferencia de lotes de terreno que efectúa, Lider Muñoz Zabala y Alfredo Soria Leigue en favor de **Jorge Dorado Alpire**, conforme al siguiente detalle: **a) Lotes 6, 7, 8, 9 y 10,** con una superficie total de 1 800 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 20 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. bajo la **Matrícula 7.01.1.06.0172783** (Asiento A-1) de 7 de enero de 2019; **b) Lotes 13, 14, 15, 16, 18 y 20**, con una superficie total de 2 160 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 19 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. bajo la **Matrícula 7.01.1.06.0172780** (Asiento A-1) de igual fecha; **c) Lotes 1, 2, 3 y 4**, con una superficie total de 2 025 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 21 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173526** (Asiento A-1) de 11 de febrero de 2019; **d) Lotes 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24**, con una superficie total de 3 892,50 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 15 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173525** (Asiento A-1) de la misma fecha; **e) Lotes 1, 2 y 3**, con una superficie total de 1 518,75 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 22 de la UV. 210, registrado en las oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173484** (Asiento A-1) de la indicada fecha; y, **f) Lotes 6, 8 y 10**, con una superficie total de 1 080,77 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 22 de la UV. 210, inscritos en las oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173483** (Asiento A-1) de 11 del mismo mes y año, todos ubicados en la zona norte de la ciudad de Santa Cruz,

II.2. Mediante Acta de Verificación del Inmueble, de 12 de agosto de 2019, la Notaria de Fe Pública 23 del municipio de Santa Cruz de la Sierra del departamento de Santa Cruz, manifestó que se constituyó en la urbanización "El Vallecito", zona norte, UV. 210, lote s/n, avenida Cristo Redentor ingresando por Cataluña de la ya mencionada ciudad, en el lugar fue atendida por la solicitante Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar, quien expuso ser la propietaria del inmueble urbanización "El Vallecito", a tal efecto exhibió su certificado alodial y señaló que en el lugar se encuentran sus "caseros", los señores: Leonardo Durán Flores, Mariela Durán Flores y Rosy Flores Vélez; en, dicho acto evidencio que existen viviendas rústicas, que cuentan con los servicios de energía eléctrica y agua potable, las cuales están habitadas por los "caseros". (fs. 94 a 98).

II.3. Cursa folio real de la **Matrícula 7.01.1.06.0017406 de 28 de septiembre de 1994,** referida al registro en DD.RR. del derecho propietario de **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar**, del fundo rústico de una superficie inicial de 122 050,90 m^2 y restante 88 249,88 $m^{2,}$ que adquirió de sus anteriores propietarios Rudy Salinas de Barrientos y Jorge Ascencio Barrientos Vannuci, ubicado en la urbanización "El Vallecito", de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 99 a 100 vta.).

II.4. Se tiene fotocopia legalizada del plano original de loteamiento que cursa en archivos de la Dirección de Planificación, Secretaria de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (SEMPLA), a nombre de Lucy Salinas Villa Vda. De Landivar (fs. 110).

II.5. Consta la **Resolución de 5 de junio de 2019**, a través de la cual la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por **Jorge Dorado Alpire** contra **René Calderón Soria**, **Helecto Villarroel Gutiérrez** y **Javier Lorgio Landívar Salinas**, con el fundamento que de acuerdo a lo expresado por el propio solicitante de tutela el supuesto acto de avasallamiento cesó y no demostró las medidas de hecho denunciadas (fs. 187 y vta.).

II.6. Por el Testimonio 589/97 de 10 de octubre de 1997, se acredita que **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar** transfiere dos lotes de terreno en favor de **Raquel Eugenia Herrera de Filipoff**, signados con los números 3 y 4, con una superficie de 506,25 m^2 y 457,96 m^2 respectivamente, haciendo una superficie total de 964,21 m^2, ambos lotes se encuentran fusionados entre sí, ubicados en la MZA. 21 de la urbanización "El Vallecito", UV. 210, zona norte de la ciudad de Santa Cruz, registrada en DD.RR. bajo la **Matrícula 7.01.1.06.0081680** de 18 del igual mes y año, adjunta plano y certificado catastral. (fs. 274 a 280 vta.)

II.7. Cursa la **matrícula 7.01.1.06.0013424** de 11 de septiembre de 1997, respecto a los lotes de terreno 16 y 18 de propiedad de **Alfonso Gonzalo Gismondi Glave,** con una extensión superficial de 720 m^2 ubicados en la urbanización "El Vallecito", MZA. 15, zona norte de la ciudad de Santa Cruz. (fs.281).

II.8. Consta la **Matrícula 7.01.1.06.0066817** de titularidad sobre el domicilio con relación a los lotes de terreno 23 y 24, de propiedad de **Virginia Alcalá Calvo**, con una superficie total de 995,12 m^2 ubicados en la urbanización "El Vallecito", zona norte de la ciudad de Santa Cruz, registrado en DD.RR, el 8 de noviembre de 1997. (288).

II.9. Se tiene el Instrumento 115/98 de 17 de marzo de 1997, e inscripción de propiedad en DD.RR., que acredita que **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar** transfiere en favor de **María Jimena Sainz Gonzales**, tres lotes de terreno signados con los números 6, 8 y 10, con una superficie total de 1 080, m^2, ubicado en la urbanización "El Vallecito", MZA. 22, de la ciudad de Santa Cruz, inscritos en DD.RR. bajo la **Partida 010323495 de 6 de abril de 1998,** adjunta plano y certificado catastral (fs. 295 a 299).

II.10. Cursa Testimonio emitido por oficinas de DD.RR del Distrito Judicial del departamento de Santa Cruz y firmado por el Juez Registrador de DD.RR, respecto a una minuta de transferencia de lote de terreno, ubicado en la Urbanización "El Vallecito", MZA. 21, lote 1, zona norte de la ya mencionada ciudad, con una superficie de 457,96 m^2, que realiza Juan Carlos Gianella Peredo a favor de **Libia Sandra Rodríguez Gonzales.** Vendedor que declara haber adquirido de su anterior propietaria **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar**, inscrita en oficinas de DD.RR. bajo la **matrícula 7.01.1.06.0000041,** Asiento 2 de 17 de enero de 2000. (fs. 306 a 315).

II.11. En Instrumento 4073/97 de 20 de octubre, consta la transferencia de inmueble de 2 160 m^2 de superficie, que efectúa **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar** en favor **Gretzel Méndez de Calderón** y **René Miguel Calderón Jemio**, que comprenden los lotes de terreno 9, 10, 11, 12, 13 y 14, sito en la Urbanización "El Vallecito", MZA. 20, zona norte de la ciudad de Santa Cruz, registrado su derecho propietario en oficinas de DD.RR. bajo la **Partida computarizada 010306688** de 22 de octubre de 1997, adjunta planos, certificados catastrales y comprobante de pago. (fs. 320 a 333).

II.12. Se tiene el Instrumento 3854/97 de 13 de octubre, sobre protocolización de una minuta de transferencia de lote de terreno ubicado en la urbanización "El Vallecito", MZA. 20, lote 6 y 8, de la

ciudad de Santa Cruz, con una superficie total de 720 m^2, que efectúa **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar** en favor de **Juan Alberto Rodríguez Requena**, matriculado en oficinas de DD.RR. bajo la matrícula **7.01.1.06.0041122** de 24 de octubre de 1997, adjunta planos, certificado catastrales y comprobante de pago (fs. 338 a 367).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos, a la propiedad privada, a la vivienda, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la seguridad jurídica, por cuanto los demandados y otros no identificados, mediante medidas de hecho invadieron su propiedad, sin demostrar derecho propietario alguno; razón por la cual solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se proceda a desapoderar de forma inmediata a los demandados con auxilio de la fuerza pública si es necesario; se lo, mantenga en posesión de los predios de los cuales es único y legítimo propietario; y, se instruya al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, disponer las medidas necesarias para mantenerlo en posesión de su propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **2)** Regla general que debe ser cumplida por el impetrante de tutela, respecto a medidas denunciadas como vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional; **3)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho.

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional expresó que la acción de amparo "Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural" [1] (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un *medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida"* [2] (las negrillas son nuestras); empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificadas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no solo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[3], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Regla general que debe ser cumplida por el impetrante de tutela, respecto a medidas denunciadas como vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional

Sin ingresar a especificidades, corresponde señalar que la referida SCP 1478/2012, dentro de la sistematización[4] de las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional vinculadas a medidas de hecho, con relación a la carga probatoria, citando a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que el peticionante de tutela debe cumplir la siguiente regla general: "…***i)*** *Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria…" (sic).*

III.3. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la CPE y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

"el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene

certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…"(sic).

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**" (sic).

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la seguridad jurídica, toda vez que los demandados, mediante medidas de hecho invadieron su propiedad, sin tener derecho propietario alguno; razón por la cual solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se proceda a desapoderar de forma inmediata a los demandados; se lo mantenga en posesión de los predios de los cuales es único y legítimo propietario; y, se instruya disponer las medidas necesarias para mantenerlo en posesión de su propiedad.

De los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se establece que el accionante acredita derecho propietario, conforme al siguiente detalle: **i) Lotes 6, 7, 8, 9 y 10,** con una superficie total de 1 800 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 20 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0172783** (Asiento A-1), el 7 de enero de 2019; **ii) Lotes 13, 14, 15, 16, 18 y 20**, con una superficie total de 2 160 $m^{2,}$ ubicados en la MZA. 19 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0172780** (Asiento A-1) de 7 de enero de 2019; **iii) Lotes 1, 2, 3 y 4**, con una superficie total de 2 025 $m^{2,}$ ubicados en el manzano 21 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173526** (Asiento A-1), de 11 de febrero de 2019; **iv) Lotes 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24**, con una superficie total de 3

892,50 m^{2,} ubicados en la MZA. 15 de la UV. 210, registrado en oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173525** (Asiento A-1), de 11 de febrero de 2019; **v) Lotes 1, 2 y 3**, con una superficie total de 1 518,75 m^{2,} ubicados en la MZA. 22 de la UV. 210, registrado en las oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173484** (Asiento A-1), de 11 de febrero de 2019; y, **vi) Lotes 6, 8 y 10**, con una superficie total de 1 080,77 m^{2,} ubicados en el manzano 22 de la UV. 210, inscritos en las oficinas de DD.RR. en la **Matrícula 7.01.1.06.0173483** (Asiento A-1), de 11 de febrero de 2019, todos ubicados en la zona norte de la ciudad de Santa Cruz. (Conclusión II.1).

Ahora bien, al momento de la deliberación de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, la parte demandada se hizo presente en la audiencia y acompañó la siguiente documentación: **Matrícula 7.01.1.06.0017406** de 28 de septiembre de 1994**,** referida al registro en DD.RR. del derecho propietario de **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar**, sobre el predio de 122 050,90 m^2, que adquirió de sus anteriores propietarios Rudy Salinas de Barrientos y Jorge Ascencio Barrientos Vannuci, ubicado en la urbanización "El Vallecito", de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie restante de 88 249,88 m^2, acompaña también fotocopia legalizada del plano original de loteamiento que cursa en archivos de la Dirección de Planificación -SEMPLA de Santa Cruz, a nombre de Lucy de Landívar (Conclusión II.3).

Por otra parte, en esa etapa de deliberación, se hicieron presentes los señores: Libia Sandra Rodríguez Gonzales, Alfonso Gonzalo Gismondi Glave, Enrique Augusto Stohnnann Asis, Alfredi Abad Miranda Pantoja, Ángel Marcial Claros Arispe, María Esther Vargas de Arteaga, Julia Vargas Velásquez, Abilio Pedro Cabrera Terrazas, Raquel Eugenia Herrera Filipoff, Francisco Javier Arce Michel, René Miguel Calderón Jemio, Juan Alberto Rodríguez Reguena y María Jimena Sainz Govialen; aduciendo tener derecho propietario sobre lotes de terreno en los predios denominados "Los Vallecitos" que adquirieron a título de compra venta de Lucy Salinas de Landívar, para tal efecto acompañan la siguiente documentación:

a) Testimonio del Instrumento 589/97 de 10 de octubre, el cual acredita que **Lucy Salinas de Landívar** transfiere dos lotes de terreno en favor de **Raquel Eugenia Herrera de Filipoff**, signados con los números 3 y 4, con una superficie de 506,25 m^2 y 457,96 m^2 respectivamente, haciendo una superficie total de 964,21 m^2, ambos lotes se encuentran fusionados entre sí, ubicados en la MZA. 21 de la urbanización "El Vallecito", UV 210, inscritos en DD.RR. bajo la **Matrícula 7.01.1.06.0081680** de 18 de octubre de 1997, adjunta plano y certificado catastral;

b) Matrícula 7.01.1.06.0013424 de 11 de septiembre de 1997, respecto a los lotes de terreno 16 y 18 adquiridos por **Alfonso Gonzalo Gismondi Glave,** con una extensión superficial de 720 m^2 ubicados en la urbanización "El Vallecito", MZA. 15;

c) Matrícula 7.01.1.06.0066817 de titularidad sobre el domicilio con relación a los lotes de terreno 23 y 24, de propiedad de **Virginia Alcalá Calvo**, con una superficie total de 995,12 m^{2,} ubicados en la urbanización "El Vallecito", registrado en DD.RR., el 8 de noviembre de 1997;

d) Instrumento 115/98 de 17 de marzo, Testimonio donde **Lucy Salinas de Landívar** transfiere en favor de **María Jimena Sainz Gonzales**, tres lotes de terreno signados con los números 6, 8 y 10, con una superficie total de 1 080, m^2, ubicado en la urbanización "El Vallecito", MZA. 22, inscritos en DD.RR. bajo la **Partida 010323495 de 6 de abril de 1998,** adjunta plano y certificado catastral;

e) Testimonio emitido por el Juez Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz, respecto a la minuta de transferencia del lote de terreno, ubicado en la Urbanización "El Vallecito", MZA. 21, lote 1 con una extensión de 457,96 m^2, que realiza Juan Carlos Gianella Peredo en favor de **Libia Sandra Rodríguez Gonzales,** vendedor que declara haber adquirido de su **anterior propietaria Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar**, inscrita en DD.RR. bajo la **matrícula 7.01.1.06.0000041,** Asiento 2 de 17 de enero de 2000;

f) Instrumento 4073/97 de 20 de octubre, sobre transferencia de inmueble de 2 160 m^2 de superficie, que efectúa **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar** en favor **Gretzel Méndez de Calderón y René Calderón Jemio**, que comprenden los lotes de terreno 9, 10, 11, 12, 13 y 14, sito en la Urbanización "El Vallecito", MZA. 20, registrado su derecho propietario en DD.RR. en la **Partida computarizada**

010336688 de 22 de octubre de 1997, adjunta planos, certificados catastrales y comprobante de pago;

g) Instrumento 3854/97 de 13 de octubre, sobre protocolización de una minuta de transferencia de lote de terreno ubicado en la urbanización, "El Vallecito", MZA. 20, lote 6 y 8, con una superficie total de 720 m^2, que efectúa **Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar** en favor de **Juan Alberto Rodríguez Requena**, inscrita en DD.RR. bajo la matrícula **7.01.1.06.0041122** del 24 de octubre de 1997, adjunta planos, certificado catastrales y comprobante de pago. Todos ubicados en zona norte de la ciudad de Santa Cruz.

Corresponde también señalar que, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el Acta de Verificación de Inmueble de 12 de agosto de 2019, la Notaria de Fe Pública 23 del Municipio de Santa Cruz de la Sierra, manifestó que a solicitud de Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar se constituyó en la urbanización "El Vallecito", zona norte UV. 210, avenida Cristo Redentor ingresando por Cataluña de la ciudad de Santa Cruz , quien le manifestó ser la propietaria del inmueble urbanización "El Vallecito", a dicho efecto exhibió su certificado alodial y manifestó que en el lugar tiene sus "caseros", los señores: Leonardo Durán Flores, Mariela Durán Flores y Rosy Flores Vélez; en dicho, acto de verificación pudo evidenciar que existen viviendas rústicas, que cuenta con los servicios de energía eléctrica y agua potable, las cuales están habitadas por los indicados "caseros".

En ese contexto, se advierte que si bien es evidente que el peticionante de tutela tiene título de propiedad respecto a treinta y uno (31) lotes de terreno en la urbanización el "Valle o el Vallecito", cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en el Registro de DD.RR.; sin embargo, también es evidente que Javier Lorgio Landívar Salinas que ha sido demandado como Javier Salinas, acompañó documentación que acredita el derecho propietario de su madre Lucy Salinas Villa Vda. de Landívar, sobre terrenos ubicados en la indicada urbanización; asimismo se apersonaron a la audiencia varias personas en condición de terceros interesados, alegando ser propietarios de lotes de terreno con diferentes extensiones, ubicados en la urbanización "El Vallecito", zona norte de la ciudad de Santa Cruz, quienes también cuentan con títulos de derechos propietarios inscritos en el mismo Registro Público de DD.RR, consiguientemente cada uno de sus títulos se encuentran respaldados con la publicidad y oponibilidad que exige todo derecho real sujeto a registro, como es el derecho de propiedad.

En ese marco, se tiene que las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo ser oídos y admitidos sus medios probatorios y; toda vez que, la jurisdicción constitucional no puede desconocer los mencionados títulos que respaldan el derecho de propiedad de las personas que se apersonaron a la audiencia de amparo constitucional, menos dilucidar otorgando validez alguno de ellos, en perjuicio de los otros, lo que lógicamente se refleja en la existencia de intereses contrapuestos conforme se tiene relacionado precedentemente, derechos confrontados o controvertidos que deberán definirse en un proceso ordinario, en el que de manera amplia deberá dilucidarse el derecho propietario, en observancia a los principios de contradicción e igualdad, con la suficiente carga argumentativa y probatoria para dilucidar y definir la situación jurídica de cada una de las partes, donde se establezca el derecho de propiedad sobre el predio en cuestión que comprenda todos los aspectos que se vinculan al mismo, y será mediante las acciones judiciales previstas en el ordenamiento jurídico, donde se defina o en su caso se reafirme la titularidad del derecho propietario de los litigantes; por lo expuesto, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no le corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no están debidamente consolidados.

Al margen de lo anotado, conforme al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la obligación de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, revisados los obrados y conforme a los fundamentos contenidos en la resolución del Tribunal de garantías, se advierte que el impetrante de

tutela tampoco demostró mediante medio probatorio alguno actos vinculados a medidas o vías de hecho denunciados en su acción, requisito que debió ser cumplido por el peticionante de tutela, quien debió acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, por lo que incumplió con esta exigencia.

En ese sentido, en atención a los razonamientos expuestos precedentemente y ante la existencia de hechos controvertidos que deberán ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; a más de considerar que el accionante tampoco cumplió con acreditar la inexistencia de hechos controvertidos que exige como regla general para la activación de la acción de amparo constitucional en caso de vías de hecho; conforme al razonamiento contenido también en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es posible estimar la otorgación de la tutela solicitada por el demandante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 94/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 380 vta. a 382 y en consecuencia el Auto de aclaración,

Complementación y enmienda de fs. 382 vta. a 386 vta., pronunciada por la Sala

Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el

CORRESPONDE A LA SCP 0132/2020-S1 (viene de la pág. 14).

Tribunal de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]SCP 0046/2012 de 26 de marzo.

[2]SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho ha expresado: "… **debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho**.

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[4]El FJ III.1.2, refiere: "**a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.**

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

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

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

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

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

c.1) Regla general

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 30511-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 135/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Herrera Salinas** contra **Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de julio de 2019, cursantes de fs. 120 a 136 vta.; y, 139 a 146 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de agosto de 2014, interpuso demanda ordinaria de reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario, contra Jaime Adhemar Rojas Prada, con relación al bien inmueble identificado como lote F-3, con una superficie de 331,41 m^2, ubicado en la zona de Alto Delicias de la ciudad de Sucre. Una vez contestada la demanda, interpuestas las excepciones y planteada la demanda reconvencional de acción negatoria y nulidad de documento privado de anticipo de legítima, más resarcimiento de daños y perjuicios, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia 041/2015 de 27 de noviembre, en la que declaró probada su demanda de reivindicación e improbada la acción de mejor derecho propietario y probadas las excepciones perentorias de falta de acción; improbada, la demanda reconvencional y la excepción de falta de acción y derecho.

Recurrida en apelación la indicada resolución por el demandado reconvencionista Jaime Adhemar Rojas Prada, fue resuelta por Auto de Vista 0274/2018 de 27 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que revocó parcialmente la resolución de primera instancia y en consecuencia declaró improbada la demanda de reivindicación e improbadas las excepciones interpuestas contra la demanda reconvencional; probada la acción reconvencional de acción negatoria y nulidad de documento privado de anticipo de legítima, y probadas las excepciones opuestas contra la demanda principal; resolución contra la que, interpuso recurso de casación, el mismo que fue declarado infundado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia con Auto Supremo 462/2019 de 2 de mayo.

Refiere que los Magistrados demandados han vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad, acceso a la justicia, a la igualdad y a la seguridad jurídica; toda vez que, el Auto Supremo 462/2019, no se ha pronunciado respecto a los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del Código Civil (CC), que fueron motivo de interpretación y aplicación indebida por el Tribunal de alzada. En cumplimiento del art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC), el Tribunal de Casación tenía el deber de someter a escrutinio el Auto de Vista impugnado y verificar si las precitadas normas fueron o no indebidamente interpretadas y aplicadas en la misma.

El Tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir en su caso los yerros en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada en la aplicación de la ley, de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito a que se oriente sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

Por tal motivo la autoridades demandadas tienen la obligación de exponer los fundamentos racionales que el documento de anticipo de legítima carecía de los requisitos mínimos de validez, y como es que la aplicación de este dispositivo por parte del Tribunal de apelación al declarar nulo su derecho propietario resultaba correcta; sin embargo, esto dentro del resumen que hicieron sobre el contenido de su recurso de apelación omitieron deliberadamente referirse a los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC, lo que implica que se incurrió en una violación del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia.

Los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia tampoco se pronunciaron sobre los Autos Supremos, acompañados a su impugnación extraordinaria y que hacen referencia al instituto jurídico de la donación, cambiando además diametralmente la línea jurisprudencial de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin justificación ni carga argumentativa alguna, obviando de esta manera la vinculatoriedad horizontal de sus propios precedentes, lo que implica que al alejarse de estos precedentes nacidos de casos análogos se vulneró también su derecho a la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad, acceso a la justicia, a la igualdad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 462/2019 de 2 de mayo, y se disponga que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte nuevo Auto Supremo absolviendo todos los puntos materia del recurso de casación, con sometimiento en su jurisprudencia sobre la materia.

I.2 .Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 169 a 179 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 158 a 159 vta., expresaron lo siguiente: **a)** El accionante alega vulneración del derecho al debido proceso por falta de fundamentación e incongruencia en el Auto Supremo impugnado, por no existir pronunciamiento respecto a los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC; empero, el peticionante de tutela no manifestó en su recurso de casación tal reclamo, su impugnación denotó una notoria falta de técnica recursiva, puesto que realizó observaciones generales a varios puntos que no condicen con la argumentación expresada en el Auto de Vista 0274/2018, no precisó cuál resultaría el reclamo en sí, es decir, que no expuso de forma específica sus agravios. Su argumentación se basó en los antecedentes de mejor derecho propietario del inmueble motivo de Litis, señalando que fue adquirido de sus padres con un documento de anticipo de legítima; además, de los puntos extractados del recurso y demostrado en el Auto Supremo 462/2019, no presencia el reclamo de la nulidad del anticipo de legítima, debido a que la respectiva fundamentación del Auto Supremo emitido, respondió solo a los puntos acusados por el impetrante de tutela, situación que llevó al Tribunal a declarar infundado el recurso; **b)** En el recurso de casación presentado no se realizó el reclamo por la violación de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC, tal como indica en su acción de amparo constitucional, siendo estos artículos referentes a la nulidad del anticipo de legítima. En el recurso de casación presentado el

impetrante de tutela solo acusó la errónea valoración de su recurso por parte del Tribunal de Alzada, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia se limitó a dar cumplimiento a la disposición del art. 17.II, de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), puesto que en grado de apelación, casación, o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; en consecuencia, el Auto Supremo ahora impugnado, fue dictado en base a Sentencias Constitucionales Plurinacionales que respaldan la resolución dictada en apego a la normativa legal sin que exista la falta de fundamentación alegada como tampoco existe la falta de congruencia acusada dentro de la acción tutelar presentada; Por lo que, anteriormente detallado, es claro que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental o garantía constitucional como pretende hacer creer el demandante de tutela, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jaime Adhemar Rojas Prada, en su condición de tercero interesado, mediante los memoriales cursantes de fs. 160 a 161 y 167 a 168 vta. y en audiencia, a través de sus abogados-apoderados, señaló lo siguiente: **1)**; El peticionante de tutela en su memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional, aclaró que solo dirige su acción de defensa respecto al Auto Supremo 462/2019, sin embargo su acción está sustentada y fundamentada con relación al Auto de Vista 0274/2018, en consecuencia corresponde se deniegue la tutela impetrada; **2)** No existe duda alguna que el CC; en su art. 1254, de forma clara dispone que el anticipo de legítima es una donación, sin que corresponda ahora realizar una interpretación de dicha norma; por consiguiente, no existe vulneración al derecho de propiedad del impetrante de tutela; **3)** Respecto al derecho a la defensa, el solicitante de tutela refiere que en segunda instancia no se habría dado curso a una petición de diligenciamiento de prueba inherente a un oficio para el registro en oficinas de Derechos Reales (DD.RR), se tiene que su persona tampoco diligenció prueba alguna, por lo que no existe vulneración al derecho del debido proceso; de igual manera, conforme a la última parte del art. 202 del CPC, la autoridad judicial no está obligada a seguir el criterio del perito y podrá apartarse del dictamen; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 135/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 180 a 184 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, deja sin efecto el Auto Supremo 462/2019 de 2 de mayo, disponiendo que se emita uno nuevo; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La problemática versa principalmente sobre un reclamo efectuado que no se respondió ni absolvió -a criterio del solicitante de tutela- por parte de las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto Supremo impugnado, puesto que, la omisión de pronunciamiento acerca del reclamo realizado en el recurso de casación presentado por el impetrante de tutela se centra en la correcta interpretación de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC. Tal extremo no fue observado tanto por el informe evacuado por los Magistrados demandados, como el del tercero interesado; sin embargo, el impetrante de tutela no solo señaló dichos extremos sino, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la defensa, a la propiedad, acceso a la justicia, a la igualdad y a la seguridad jurídica; **ii)** Se evidencia que la principal pretensión del impetrante de tutela se centra en que las autoridades demandadas se pronuncien respecto a la interpretación de los ya citados artículos del Código Civil, debido que a pesar de acompañar los Autos Supremos que hacen referencia a cómo entiende el Tribunal Supremo de Justicia dicho instituto jurídico. Estos entendimientos no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas, deviniendo dicha actuación en vulneración de derechos y garantías constitucionales; toda vez que, la errónea interpretación reclamada y no absuelta da origen a la nulidad de su documento mediante el cual pretendía acreditar su derecho propietario en su primera demanda, nulidad que conlleva a dejar sin efecto su derecho propietario no solo sobre el terreno de la Litis, sino sobre toda la superficie de la cual reclama ser el dueño; punto sobre el que, cabe prestar atención por su relevancia constitucional, denótese en el presente caso que la declaratoria de nulidad del anticipo de legítima, por ser una donación, y que esta apreciación haya sido reclamada y no atendida reviste de vital importancia que en este caso, el impetrante de tutela reclame la restitución de sus derechos y garantías constitucionales; **iii)** En la especie, las autoridades

demandadas, al haber omitido absolver el reclamo efectuado por el accionante, tal como se evidencia de la revisión de obrados, no fundamentaron ni motivaron argumento alguno al respecto, cayendo en incongruencia omisiva, deviniendo dicho proceder en vulneración al derecho al debido proceso, en los señalados elementos, además que conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, se acompañó al legajo procesal, los precedentes que a criterio del solicitante de tutela debieron ser tomados en cuenta a momento de pronunciarse sobre lo que las autoridades demandas omitieron emitir criterio, inobservando totalmente lo señalado respecto al cambio de entendimiento vertido en su jurisprudencia, por lo que, los prenombrados deben absolver el reclamo efectuado por el impetrante de tutela de su recurso de casación y si deciden asumir un cambio de línea en su jurisprudencia deberán atender mediante resolución debidamente fundamentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 041/2015 de 27 de noviembre, pronunciada por el Juez de Partido Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de acción reinvindicatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario sobre un bien inmueble de una superficie de 331.41 m^2, signado como lote F3", disgregado de la extensión de 3076 m^2, ubicado en el ex fundo El Gallinero o Alto Delicias de la ciudad de Sucre, seguido por Carlos Herrera Salinas -ahora peticionante de tutela-, contra Jaime Adhemar Rojas Prada -ahora tercero interesado-, que declaró probada en parte la demanda principal referida a la acción reivindicatoria; improbada respecto al reconocimiento de mejor derecho propietario; probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, improcedencia de la demanda, la validez plena acordada e improcedencia de daños y perjuicios opuesta por Carlos Herrera Salinas contra la demanda reconvencional; improbada, la demanda reconvencional en todas sus partes y por consiguiente la cancelación del registro en oficinas de Derechos Reales, e improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho o falta de legitimación activa en el demandante y falta de legitimación pasiva en el demandado; e, innominada de inaplicabilidad de los preceptos constitucionales y leyes invocados, opuestas por Jaime Adhemar Rojas Prada a la demanda principal (fs. 21 a 27 vta.).

II.2. La indicada Sentencia fue motivo de recurso de apelación, resuelto en el fondo por Auto de Vista 0274/2018 de 27 de septiembre, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó revocar parcialmente la Sentencia 041/2015 de 27 de noviembre; y en consecuencia, declaró improbada la demanda de reivindicación e improbadas las excepciones perentorias; probada la demanda reconvencional de acción negatoria, nulidad de documento privado de anticipo de legítima contenida en la escritura privada 655/1990, registrado en oficinas de DD.RR el 20 de octubre de 1990, disponiendo su cancelación; y, probadas las excepciones perentorias innominadas opuestas por Jaime Adhemar Rojas Prada (fs. 40 a 51 vta.).

II.3. Dicho fallo de segunda instancia fue recurrido en casación por Carlos Herrera Salinas -ahora demandante de tutela-, argumentando lo siguiente: **a)** Error de derecho en la valoración de las pruebas del proceso; toda vez que, el Tribunal de apelación al valorar la pericia labrada de oficio, se apartó de dicho conocimiento técnico y científico, conculcando los arts. 202 de la Ley 439 en relación a los arts. 1332 y 1333 del CC; **b)** Error de hecho, en cuanto a la valoración de las pruebas, en las cuales se devela de manera incontrastable ser el verdadero dueño del bien inmueble; por lo que, se

ha dado una apreciación falsa sobre un hecho material, más aún cuando el supuesto derecho propietario del demandado es anómalo e irregular e inscrito de forma indebida; **c)** El fallo es citra e infra petita y debe merecer su enmienda, ya que el Tribunal de segunda instancia esquivó y olvidó pronunciarse sobre su apelación diferida, cual tiende a lograr que se desestime en su forma total las pruebas ofrecidas por la parte contraria por cuanto jamás estuvo a derecho; **d)** El fallo de segunda instancia no contiene razonamiento fundado y motivado que haya impulsado al Tribunal a declarar y estimar la demanda reconvencional sobre acción negatoria, señalando simple y llanamente en la parte resolutiva que debe estimarse la misma, lesionando su derecho al debido proceso y derecho a la defensa, en sus vertientes de obtener una resolución fundamentada y motivada; **e)** El Auto de Vista 0274/2018, contiene interpretación y aplicación indebida de la Ley, en sus arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC; puesto que, el demandado reconvencionista de forma alguna tiene legitimidad y acción para alzarse en su contra e interponer la nulidad de contrato como arbitrariamente se indica en la resolución de segundo grado, al señalar que éste tuviera interés legítimo para entablar la mentada al acción al verse afectado en sus intereses patrimoniales con la demanda incoada de reivindicación y en si se halla facultado con la permisión establecida en el art. 551 del CC; razonamiento absurdo, considerando que quienes pueden valerse en declarar la nulidad de su título, son sus parientes a quienes se les podría afectar su legítima, es así que el demandado no tiene y no cumple los presupuestos establecidos en el art. 551 del CC, al no tener interés legítimo en el trato y contrato emprendido con sus padres. A más de ello, su título ha sido nulificado, desconociendo que adquirió de sus padres el lote 5, que se subdividen en lotes F-1, F-2 y F-3 de forma referencial, cuyo lote F-3 cuenta con una superficie de 3076 m^2, dentro de los cuales ha plasmado ventas en favor de terceros, reservándose derechos en su favor; de tal manera que, pone en riesgo las ventas que ejecutó disponiendo parte de lo que adquirió, situación que se debe remediar manteniendo vigentes sus títulos de propiedad, más aún si el presente litigio es por la superficie de 331,41 m^2 y no la totalidad de su derecho que asciende a 3076 m^2; **f)** El Auto de Vista 0274/2018, ejecuta una interpretación grosera e ilegal de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC, al vincular el anticipo de legítima con una donación, confundiendo la esencia y alance de la donación con el anticipo de legítima cometiendo una interpretación no certera y aplicando erróneamente las referidas normas jurídicas, ya que debe tenerse presente que el anticipo de legítima no es una donación en sí porque no constituye un acto de liberalidad que se ajuste a lo señalado por el art. 655 del CC, la donación exige formalidad específica, no así el anticipo de legítima que puede labrarse con prescindencia de requisitos, según premisas dadas en el art. 454 del CC, en el mismo e idéntico sentido se debe considerar y destacar el entendimiento contenido en los Autos Supremos 364/2013 de 19 de julio y 326/2010 de 23 de septiembre; por lo que, el Auto de Vista citado es contrario e ilegal y atentatorio a su derecho de propiedad, motivo por el que solicita casar dicha resolución (fs. 52 a 95 vta.) .

II.4. Cursa el memorial presentado el 5 de abril de 2019, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por el peticionante de tutela Carlos Herrera Salinas, sobre fundamentación en recurso casacional, en cuyo otrosí 2, expresa que adjunta jurisprudencia que hace referencia sobre la nulidad de anticipo de legítima, plasmada en los Autos Supremos 326/2010 de 23 de septiembre, 364/2013 de 19 de julio, 351/2015-L de 10 de julio y 119/2017 de 3 de febrero (fs. 96 a 103).

II.5. Se tiene el Auto Supremo 462/2019 de 2 de mayo, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación, en base a los fundamentos siguientes: **1)** Sobre la acusación que la parte demandada no reclamó acerca de las colindancias del inmueble, la quebrada y carretera, resultando un fallo extra petita e incumpliendo los arts. 346 núm. 2) y 3) y 440.II del CPC, con relación a los arts. 125 núm. 2) y 3), 201.I y II de la Ley 439, que va contra los principios de pertenencia exhaustividad y objetividad, además de no haber respondido los puntos de apelación en efecto diferido, ya que resultaría ser un fallo citra e infra petita, vulnerando los principios de pertinencia y exhaustividad. Sobre este punto, el Auto de Vista en aplicación del art. 265 de adjetivo civil, tiene la facultad de resolver la controversia sobre ambas pretensiones al igual que el Juez de primera instancia siempre que sea reclamado y en caso de autos, el recurso de apelación observó el tema de fondo, tomando en cuenta que se trata de una pretensión de mejor derecho propietario y el Tribunal ad quem, necesariamente debió realizar un examen de las

colindancias, lo cual no implica un análisis extra petita, sino una consecuencia del estudio del fondo y por lo fundamentado supra, respecto al otro punto con revisión del Auto de Vista y recurso de apelación no se advierte que el Tribunal ad quem, hubiese omitido tales reclamos en cuanto a la apelación diferida, pues se ha referido en el punto II, de la resolución de vista; concluyendo que el Tribunal ad quem no incurrió en incongruencia; toda vez que, la resolución emitida en segunda instancia responde a la expresión de tales agravios; **2)** Respecto a que la prueba de fs. 1, plano del reordenamiento, en el que detalla las aéreas que corresponden a la parte actora, lotes de terreno F-1, F-2 y F-3, que debió ser entendida como propuesta y no debió ser considerada en forma negativa en contra del demandante, afectando el derecho de propiedad del actor con el fallo extra petita. Se pudo evidenciar que dicha prueba no fue tomada en cuenta por el Juez de primera instancia; sin embargo, sí por los de segunda instancia quienes hicieron referencia a que el derecho propietario del demandante emergió por documento de anticipo de legítima, donde los terrenos signados como F-1, F-2 y F-3, suman una superficie de 3 076 m^2, ahora con relación al lote en litigio, con una superficie de 331,41 m^2, donde el recurrente argumenta que dicha prueba debió ser considerada como propuesta, pero como autoridad competente de la causa tiene el deber de valorar toda prueba conducente para llegar a la verdad material, es así que los Tribunales de segunda instancia dieron respuesta debido a que la superficie de 311,41 m^2, se encontraría fuera de los limites primigenios correspondiente a la adjudicación de fs. 894, existiendo una individualización de superficie de 30 000 m^2, (superficie de sus progenitores o familia Herrera), con sustento del documento de fs. 2 a 4 en su cláusula tercera del anticipo de legítima, donde sus progenitores cedieron tal superficie, a su vez el demandante realizó un documento de aclaración de superficie, división, individualización y partición voluntaria en forma unilateral del terreno de fs. 397 a 398, para que emerja la superficie del lote F-3, con una superficie de 331,41 m^2, prueba que será considerada y razonada en contraste con las demás pruebas más adelante; **3)** El accionante, expresa que a fs. 10, cursa el formulario de línea municipal otorgado por la comuna de Sucre, detallando la dimensión, forma y ubicación, prueba que guarda congruencia con el arsenal probatorio presentado por el demandante, cumpliendo con el animus de posesión sobre la superficie de 3 076 m^2, como también los 311,41 m^2, prueba que cuenta con validez probatoria, establecida en los arts. 1287, 1289, 1309 y 1311 del CC. Del plano adjuntado por el recurrente, expresa que fue emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, demostrando las colindancias y la superficie de 331,41 m^2, sin embargo la prueba referida no resultaría ser transcendental debido a que no se sobrepone a la ubicación primigenia de sus progenitores (cedidas por el documento de anticipo de legítima por testimonio a 655/1990 de 18 de octubre de fs. 2 a 4), y fue contrastado con el informe pericial de fs. 867 a 894 y aclarado 994 a 1008, por lo que el presente punto por el vínculo con las demás literales, solo mencionaría estar registrado mediante el documento de anticipo de legítima; empero, dicho contexto será fundamentado en otro punto por la semejanza del conjunto probatorio que existe respecto a la ubicación del inmueble en Litis; **4)** Arguye que la prueba consistente en la certificación de 7 de enero de 2014, emitida por el municipio de Sucre, señala que el bien inmueble objeto de debate se halla registrado a nombre del demandante con el código catastral 020-0262-813-000, donde acredita la superficie de 331,41 m^2, de la zona "El gallinero", incluso el pago de impuestos de la gestiones 2010, 2011 y 2012, ya que estaría cumpliendo a cabalidad con las obligaciones impositivas con el Estado, con la validez probatoria establecida en los arts. 1287, 1289, 1309 y 1311 del sustantivo civil. De las documentales presentadas por el recurrente de fs. 11, 12 y 13, se demuestra la función realizada del demandante en la propiedad de la superficie de 311,41 m^2, que cuenta con catastro Nº 020-0262-813-000, sin embargo al igual que al anterior punto se tiene que la presente prueba no resultaría ser trascendental, debido a que existe un informe pericial producido en segunda instancia que cursa a fs. 867 a 894 y aclarado 994 a 1008, demostrando que el bien inmueble con superficie de 331,41 m^2, se encuentra fuera de la extensión del antecedente primigenio donde nació el derecho propietario del actor; por lo que, no amerita mayor respuesta de las documentaciones adjuntadas en obrados; **5)** Respecto a que según el Informe Legal 14/14 de 11 de marzo de 2014, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fs. 19, el demandado Jaime Adhemar Rojas Prada, no contaría con ningún trámite sobre la superficie de 2 000 m^2; toda vez que, el Sistema Automatizado de Catastro Urbano Sucre (SACUS), demostró que el demandado no sería propietario de ningún inmueble de la presente

disputa, y a su vez por informe 01/14 de la Gobierno Autónomo Municipal de la referida ciudad de fs. 322 a 323, refiere que el demandado tiene código catastral 020-0515-412-000, y que el trámite se encuentra abandonado -como no presentado- careciendo de algún producto urbano aprobado, lo cual vuelve inexistente este derecho de propiedad inmobiliario demandado. De lo referido en obrados, resulta cierto que la parte demandada no está registrada en el sistema de SACUS del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y no evidenciaría algún registro de propiedad de la superficie de 2 000 m^2, sin embargo en el mismo recurso de casación se sostiene que el demandado tendría inicio de registro catastral en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, teniendo dicho trámite como abandonado, pero esta prueba carecería de valor para la presente causa, debido al contraste con las demás pruebas ajuntadas en el transcurso del proceso, haciendo referencia del informe pericial producido en segunda instancia y anteriores procesos vinculados a los antecedentes propietarios de ambas partes, acreditarían el derecho de propiedad del demandado en el presente litigio, entendimiento que será ampliado más adelante; **6)** Señala que el informe pericial labrado por el Arquitecto Javier Lia Serrudo, a solicitud de la familia Serrudo Medina dentro del proceso ordinario radicado en el Juzgado Tercero de Partido Civil y Comercial de la Capital del departamento de Chuquisaca, así como la inobservancia de prueba adjuntada -proceso de Nulidad de transferencia Aniceto Max y Augusto Herrera Salina (hermanos del demandante) contra el Jaime Adhemar Rojas Prada- de fs. 384 a 386, que en el mismo proceso al ejercer defensa y oponer excepciones, confiesa de manera amplia e irrestricta que el dominio que ostenta no abarca a la extensión y localización de la familia Herrera, delimitando las colindancias y superficie como la extensión de 5 000 m^2, mismo que no afecta, ni se extiende a la propiedad del demandante, teniendo validez probatoria establecida en los arts. 1287, 1289,1309 y 1311 del Código Civil. De la revisión de obrados donde se encuentran los planos que demuestran que la superficie de 5 001, 28 m^2 del demandado, el cual no se aproximaría a la superficie del demandante en lo referente de la superficie 331,41 m^2, que ahora está en litigio, empero por pruebas adjuntadas en el proceso por la parte actora y en examen con la demás pruebas probatorias que contiene el presente cuaderno jurisdiccional se hace mención del informe pericial de fs. 867 a 894 y aclarado 994 a 1008, además que en el caso de autos se quiere demostrar cuál de las partes litigantes tiene el mejor derecho propietario del bien inmueble en litis, por lo que tal controversia será fundamentada en otro punto; **7)** Observa que el Informe Pericial de 18 de mayo de 2015, labrado por el Arquitecto Edgar Torres Vargas de fs. 531 a 555, en la respuesta a la interrogante del inciso D) señala que el lote de terreno de 331,41 m^2, no se encuentra dentro del terreno de los 5 001 m^2, al igual que el Informe Pericial de fs. 376 a 383, asimismo en su inciso H) que la distancia aproximada es de 22,04 metros lineales, encontrándose a esa distancia. De la revisión del cuaderno procesal sobre el informe pericial de fs. 531 a 555, se evidencia que dicho actuado se presentó fuera de plazo, tal cual señala el proveído de 24 de junio de 2015, bajo ese contexto dicho actuado fue rechazado por el Juez a quo. Del otro punto respecto al informe técnico de 376 a 383, que se refiere sobre la superficie de 5001,28 m^2 de Jaime Adhemar Rojas Prada no se aproximaría a la superficie de la parte actora en lo referente de los 331,41 m^2, ahora en disputa, en contraste con las pruebas adjuntadas en el proceso por la parte actora y el análisis con las distintas literales contenidas en obrados, así como el informe pericial producido en segunda instancia de fs. 867 a 894 y aclarado 994 a 1008, como la síntesis del recurso de casación se refiere que no se aproximaría a la extensión del demandante ni la de su familia Herrera, en el que guarda analogía con informe pericial mencionado, alcanzando a realizar el examen respectivo del mejor derecho de propiedad por ambas partes sobre esta controversia, por lo que tal debate será argumentado en otro punto de la resolución; **8)** Sobre el argumento que por antecedentes del proceso de mejor derecho propietario radicado en el Juzgado Tercero en lo Civil y Comercial de la Capital, seguido familia Herrera Salinas contra Remediana Serrudo Medina, Leoncio Flores Bravo, Eulogio Serrudo Flores y Margarita Medina Condori, las personas demandadas en dicho proceso, fueron ofertados en calidad de testigos el presente proceso por la parte demandada y que mediante escrito de fs. 445 a 446, fueron tachados (por el demandante), denotando que dejó de lado las declaraciones de los testigos como prueba de descargo cuando se tiene acreditada la imparcialidad de estos por su vínculo de amistad con el demandado. Respecto a este reclamo que trae el recurrente a casación sobre la producción de los testigos Remediana Serrudo Medina, Leoncio Flores Bravo, Eulogio Serrudo Flores y Margarita Medina

Condori, que fue producida en la etapa de la audiencia testifical de descargo cursante a fs. 605 a 607, sin embargo dicha prueba no es un elemento relevante debido al examen de valoración realizado por los de segunda instancia que no hacen mención a esta prueba producida, es así que este Tribunal de casación en conformidad al principio de la comunidad de la prueba que tiene la finalidad de perseguir la verdad real de los hechos y que el juzgador tiene la obligación de verificar según su sana crítica la eficacia probatoria acorde al art. 1330 de CC, por lo que prueba testifical de descargo y el de cargo no resultan ser transcendentales debido que la controversia sigue el mejor derecho propietario y se tiene que acreditar con prueba documental adjuntada al proceso, deviniendo por infundado el presente reclamo del recurso de casación; **9)** En cuanto al argumento que Ana María Rojas Prada, vendió a su hermano la superficie de 2 000 m^2 (testimonio Nº 935/2008 de fs. 43 a 44), cuyo título consignan ser propietarios de 5 001,28 m^2, terreno que se encuentra plasmado e identificado en el plano de fs. 384, por lo que observa que los 2 000 m^2, transferidos a favor del demandado no se disgrega de los 5 001,28 m^2. Al respecto, según lo obrado se tiene a bien mencionar el folio real 1.01.1.99.0002904, así como el certificado treintañal y testimonio 935/2008, que demuestra la transferencia de Angélica Prada Anívarro de Rojas a Jaime Adhemar Rojas Prada (demandado) y Ana María Rojas Prada, que en lo posterior se realizó una transferencia como lo demuestra folio real mencionado de Ana María Rojas Prada a su hermano -actual demandado-, quien adquiere en su totalidad la superficie de 5 001,28 m^2, bajo ese contexto se señala que la superficie de 2 000 m^2, sí se desprende de los 5 001,28 m^2, por lo que el reclamo carece de sustento declarándolo infundado el respectivo punto; **10)** Con relación a la observación que según Auto de calificación del proceso de 16 de marzo de 2015, cursante de fs. 435 (apertura para las partes plazo probatorio), omitiendo dicho auto, llegando a valorar la prueba de fs. 488 a 495, siendo que venció el 15 de mayo de 2015, al haber presentado en fecha 21 de mayo de 2015, luego de haber vencido el plazo de los cincuenta días, por lo que no hubo juramento de ley del perito del demandado, incumpliendo los arts. 435 y 444 del CPC. Siendo evidente tal observación traída a casación y de la revisión de los actuados procesales se tiene que en la Sentencia del Juez, evidenció que tal informe pericial de fs. 488 a 495, fue presentado sin previo juramento de ley por el perito ante la autoridad de la causa disponiendo -por no presentado-; por otro lado, del examen por este Tribunal de casación se llegó a observar que la apertura probatoria con Auto 16 de marzo de 2015 y respectiva notificación de 19 de marzo de 2015, a ambas partes y que el actuado pericial fue presentado el 21 de mayo de 2015, superando el cómputo probatorio debiendo declararse por rechazado este elemento probatorio; **11)** Con relación a que el Tribunal ad quem por Auto de 4 de enero de 2018, nombró perito al ingeniero de Ramiro Alejandro Castellón Torrez, quien emitió informe de fs. 995 a 1008, señalando que el inmueble de 331,41 m^2, se encuentra dentro los propietarios primigenios Victoriano Herrera y Teófila Salinas, acreditando que el bien inmueble del demandante se encuentra dentro del límite de los propietarios anteriores, reclamando que el Auto de Vista afectó el derecho propietario del actor a conceder ese derecho al demandado. Teniendo presente lo manifestado por la parte demandante sobre la afectación en su derecho propietario, sin embargo se debe tener en cuenta que la función de la autoridad judicial para un mejor proveer en su resolución es la producción de prueba de oficio cuando exista duda de la controversia, quien realizó la respectiva producción de informe pericial de fs. 867 a 894 y aclarado 994 a 1008 en segunda instancia, llegando a la convicción que el derecho propietario con una superficie de 331,41 m^2, correspondiente al demandante no se encuentra dentro de la superficie primigenia, tal cual argumenta en la demanda de mejor derecho y reivindicación, que se desprendería dicha superficie de los 30 000 m^2, perteneciente a sus padres, cediéndole una parte mediante documento de anticipo de legítima una superficie 3 076 m^2 y para que se generara superficie de 311,41 m^2, se elaboró un Testimonio 1941/2012 de aclaración de superficie, división, individualización y partición voluntaria en forma unilateral del terreno de fs. 397 a 398, superficie que no se demuestra que estuviera en la extensión cedida a favor del demandante por sus progenitores, por lo que prueba producida por los de segunda instancia tiene valor probatorio para encaminar a la verdad material; **12)** Con relación al argumento que la prueba testifical de cargo de fs. 605 a 607, que defiende el derecho de propiedad del demandante y enerva lo referente al bien inmueble con superficie de 5 000,28 m^2, que debió cumplir el contenido de los arts. 397, 476 del CPC y los arts. 1328, 1329 y 1330 del CC. Se tiene que la prueba testifical de cargo de fs. 605 a 607, fue producida

en su momento procesal, pero no condice como elemento de convicción transcendental para la presente litis, debido a la revisión y contraste con las demás pruebas, se demuestra la existencia de dicha propiedad en litigio, por lo que se quiere demostrar quien tiene mejor derecho sobre el predio, resultando que esta prueba carecería de valor probatorio para llegar a una verdad de los hechos, conforme a las pretensiones de la demanda y reconvención, el cual no merece mayor respuesta; **13)** En cuanto al argumento que el folio real de fs. 826 a 827, hace referencia de la superficie de 5 000,28 m^2, siendo único antecedente dominal que tiene primer asiento (Angélica Prada de Rojas), demostrando la inexistencia de otros antecedentes dominales que representen en favor del demandado un mejor derecho propietario sobre el inmueble. Bajo ese argumento tenemos que referirnos al folio real con Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0002904, pues de revisión de obrados tiene estrecha vinculación con otra prueba adjuntada, folio real con de Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0061438, que se encuentra registrado en el primer asiento la declaratoria de herederos Néstor Prada Miranda con relación a la causante (madre) Dolores Miranda, en el segundo asiento figura Angélica Prada Rojas se instituye heredera al fallecimiento de Néstor Prada Miranda, posteriormente en el tercer asiento se encuentra registrado Jaime Adhemar Rojas Prada a la muerte a Angélica Prada Anívarro (madre del demandado), teniendo estrecha relación dicha sucesión con el proceso de reivindicación que sustentó Néstor Prada Miranda con Victoriano Herrera Romero y Teófila Salinas (padres de demandante), por lo que se demuestra con la comunidad probatoria de no ser el único antecedente de derecho propietario del demandado, sin embargo tal folio real de fs. 826 a 827, acredita el sustento legal por estar inscrito y registrado en oficinas de DD.RR, tal se demuestra en obrados; **14)** Sobre la inobservancia de la prueba documental de planos adjuntados del proceso de reivindicación (Néstor Prada contra Victoriano Herrera y Teófila Salinas en el año 1973), donde delimita la propiedad de los esposos Herrera, por lo que se debe ponderar la valoración avalada a fs. 894, donde se mantiene y el cual es confirmado por el Auto definitivo de fs. 932 (desestimando planos de fs. 893 y 900), y de la ampliación del informe pericial del Ingeniero Ramiro Alejandro Castellón Torres de fs. 995 a 1008, delimita la superficie de los padres del demandante, pero debió consolidar y valorarse los planos de fs. 894, fs. 939 y fs. 965, ya que a través de ese plano se hace la delimitación del derecho de propiedad de la familia Herrera. De acuerdo a la comunidad probatoria se tiene que tomar todos las pruebas transcendentales para encaminase a la verdad material de la controversia, que como antecedente del proceso adjuntado (Néstor Prada contra Victoriano Herrera y Teófila Salinas, proceso de reivindicación donde se adjudicaron los demandados una superficie de 30 000 m^2); asimismo, se tiene dentro de ese proceso un informe de oficio para mejor proveer de fs. 921, que acredita que terrenos de Néstor Prada Miranda cuentan con una extensión de 15 1705 ha, y corroborado con el plano de fs. 940, de los cuales llegaron a la conclusión de que las 3 has. o 30 000 m^2, donde identifica la extensión de los propietarios Victoriano Herrera y esposa, por lo que el demandante Carlos Herrera Salinas con una superficie 3 076 m^2, emergió su derecho de propiedad con documento de anticipo de legítima, y por otro lado el derecho propietario de la superficie de 331,41 m^2 tiene origen por el documento adjuntado por el actor (Testimonio 1941/2012 de 8 de noviembre de aclaración de superficie, división, partición voluntaria de inmueble), y se encuentra en armonía con los informes periciales de fs. 867 a 894 y ampliado a fs. 994 a 1008, resultando que la parte actora no acreditaría el derecho propietario sobre el lote de terreno signado como lote F-3 de "331 m^2", debido a que superficie se encontraría fuera de la extensión primigenia; toda vez que, tal derecho de propiedad emergería por documento reiteradamente mencionado a su favor por sus progenitores, por lo que deviene en infundado los reclamos expuestos en el recurso de casación; **15)** De manera conclusiva se tiene que del análisis de la prueba de fs. 1, se observa que es un propuesta o proyecto de reordenamiento en donde se incluye los lotes F-1, F-2 y F-3 con una de extensión de 3 076 m^2, del cual se desprendió una superficie de 331,41 m^2, signado como F-3, denotando estar fuera del plano primigenio demostrado en el informe pericial de fs. 867 a 894, que tiene sustento con el documento adjuntado de fs. 2 a 4 del Testimonio de 655/1990 de anticipo de legítima a favor de Carlos Herrera Salinas, refiriendo sus colindancias claramente definidas con lotes 4, 6, 3, 2 y con proyección a una calle sin nombre de acuerdo al plano de fs. 1, siendo que este supuesto derecho propietario de la superficie de 331,41 m^2, tiene origen de un documento (Testimonio 1941/2012 de 8 de noviembre de aclaración de superficie, división, partición voluntaria de inmueble), que es

observada por los Jueces de grado y es compartida por este Tribunal, donde señala "*…bajo título de aclaración de superficie, división individualización y partición voluntaria, en forma unilateral sin participación de un tercero, que por las norma invocadas como son los Arts. 450, 454 y 945 del Código Civil, para su validez precisa la concurrencia de otra persona o voluntad, cuando refiere a las partes, que al no estar registrado en Derecho Reales, solo surte efecto entre partes, ante la ausencia de otra parte, no surte efecto alguno contra el demandado Jaime Adhemar Rojas Prada, por no intervenir en dicho documento por ende no oponible a terceros cual manda el Art. 1538 del CC…",* fundamento de segunda instancia que está en lo correcto; **16)** Por otro lado, el derecho propietario de la parte demandada se generó por Escritura Pública 935/2008 de 30 de septiembre, transferencia realizada por Ana María Rojas Prada (hermana del demandado) a favor del demandado, obteniendo su derecho propietario de una superficie de 5 001,28 m^2, registrado el 1 de octubre de 2008, bajo la Matrícula Computarizada 1011990002904, además por prueba aportada de fs. 498 y vta., (folio real 1011990061438, registrado en el asiento 3) Jaime Adhemar Rojas Prada, que se encuentra registrado con declaratoria de heredero de Néstor Prada Miranda (familiar del demandado), a su vez esta sucesión hereditaria tiene vínculo con el proceso de reivindicación mencionado supra, proceso que tiene un informe de fs. 921, donde acreditó que los terrenos de Néstor Prada Miranda tienen una extensión de superficie de 15 1705 has, este mismo es corroborado con el plano de fs. 940 y el plano de fs. 939, resultando que el demandado goza de una sucesión hereditaria acreditada con folio real de fs. 498 y vta., confirmando su derecho propietario del inmueble en litigio; **17)** Concluyendo que ambos derechos propietarios emergieron con diferentes transferencias, en el caso del demandante surgió su derecho de propiedad mediante el anticipo de legítima suscrito por sus padres a favor de sus hijos, a diferencia del demandado que emergió su derecho de propiedad inicialmente como copropietario con su hermana de la superficie de 5 001,28 m^2, según testimonio de transferencia de 16 de abril de 1998, realizado por Angélica Prada Anívarro (madre del demandado), a favor de Jaime Adhemar Rojas Prada y Ana María Rojas Prada, que posteriormente la hermana del demandado transfiere su alícuota parte a Jaime Adhemar Rojas Prada, derecho propietario que se encuentra registrado en oficinas de Derechos Reales, por lo que se tiene cotejado las pruebas transcendentales con su valoración respectiva para haber logrado llegar a la verdad material,a lo que el Tribunal ad quem, emitió una resolución de Auto de Vista correcta al revocar la Sentencia, pues se produjo prueba para una mejor proveer, donde se observó los hechos de la pretensiones de ambas partes, donde se encuentran expuestos el cómo se generó el derecho propietario de cada uno sobre el bien inmueble en litis, dando cumplimiento al principio de verdad material de las pretensiones contrastadas con las documentales de todo lo obrado, constituyendo prueba plena al tenor de los arts. 1286 y 1289 del sustantivo civil (fs. 104 a 113 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justica, ahora demandados, han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad, acceso a la justicia, a la igualdad y a la seguridad jurídica; toda vez que, en el Auto Supremo 462/2019 de 2 de mayo, emitido por los mismos, no se pronunciaron respecto a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del Código Civil (CC) realizada por el Tribunal de alzada. Sostiene además tampoco hubo un pronunciamiento con relación a los Autos Supremos presentados como jurisprudencia que acompañó en su recurso de casación y que hacen referencia a los institutos jurídicos de la donación y del anticipo de legítima, cambiando diametralmente la línea jurisprudencial de la misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin justificación alguna e ingresando en total contradicción, a apartándose de sus propias líneas jurisprudenciales, obviando la vinculatoriedad horizontal, por lo que al no existir pronunciamiento al respecto, las autoridades demandadas han ratificado el criterio de los Vocales que emitieron el ilegal Auto de Vista; razón por la cual, pide se conceda la tutela; en consecuencia que, se deje sin efecto el Auto Supremo 462/2019, y se disponga que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte un nuevo Auto Supremo absolviendo todos los puntos materia del recurso de casación, con sometimiento en su jurisprudencia sobre la materia.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por el peticionante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i.** El debido proceso; **ii.** El derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones **iii.** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

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

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, en su art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) relacionado con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7, art. 9, 10, 24, 25 y 27 de la citada Convención, que lo consagra como un derecho humano; asimismo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que las garantías del debido proceso no se restringe a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que ha sido recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ha establecido importante doctrina jurisprudencial[1].

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad las Sentencias Constitucionales 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras.

La SC 0902/2010-R, respecto a la triple dimensión del debido proceso, señaló que*:*

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE".

Reconocimiento del debido proceso como derecho-garantía-principio que también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, que señaló:

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

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y que conforme a la jurisprudencia constitucional, ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho

a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

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

III.2. El derecho al debido proceso, en sus elementos de

fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[2], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[3], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[7], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto

supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que ha sido desarrollado en las Sentencias Constitucionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0018/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció que los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justica, ahora demandados, han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la propiedad, acceso a la justicia, igualdad y a la seguridad jurídica; toda vez que, en el Auto Supremo 462/2019 emitido por los mismos, no se pronunciaron respecto a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC, realizada por el Tribunal de alzada. Sostiene además tampoco hubo un pronunciamiento con relación a los Autos Supremos presentados como jurisprudencia que acompañó en su recurso de casación y que hacen referencia a los institutos jurídicos de la donación y del anticipo de legítima, cambiando diametralmente la línea jurisprudencial de la misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin justificación alguna e ingresando en total contradicción, a apartándose de sus propias líneas jurisprudenciales, obviando la vinculatoriedad horizontal, por lo que al no existir pronunciamiento al respecto, las autoridades demandadas han ratificado el criterio de los Vocales que emitieron el ilegal Auto de Vista; razón por la cual, pide se conceda la tutela; en consecuencia que se deje sin efecto el Auto Supremo 462/2019 de 2 de mayo, y se disponga que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dicte nuevo Auto Supremo absolviendo todos los puntos materia del recurso de casación, con sometimiento en su jurisprudencia sobre la materia.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución fundamentada, motivada y congruente, sea jurisdiccional o administrativa, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, se constituye en un elemento del debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad de control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; en tanto, cuando se evidencie una decisión sustentada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de la valoración probatoria las autoridades jurisdiccionales o administrativas se apartaren de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieran de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaran su decisión en una prueba inexistente se tendrá que es una decisión con motivación arbitraria; por otra parte, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, la falta de coherencia del fallo se da, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Ahora bien, siendo que el impetrante de tutela centra su acción tutelar sobre el reclamo en cuanto a la omisión de pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas respecto a la correcta interpretación y aplicación de los art. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC; y, que tampoco se manifestaron respecto a los Autos Supremos que adjuntó en casación y que hacen referencia a los institutos jurídicos de la donación y del anticipo de legítima; corresponde a este Tribunal, realizar el contraste correspondiente con relación a la indicada denuncia.

De la revisión del recurso de casación (Conclusiones II.3), el ahora peticionante de tutela entre los agravios denunciados, alegó que; **1)** El Auto de Vista impugnado, contiene interpretación y aplicación indebida de la Ley, en sus arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC; puesto que el demandado reconvencionista de forma alguna tiene legitimidad y acción para alzarse en su contra e interponer la nulidad de contrato como arbitrariamente se indica en la resolución de segundo grado, al señalar que éste tuviera interés legítimo para entablar la mentada al acción al verse afectado en sus intereses patrimoniales con la demanda incoada de reivindicación y en si se halla facultado con la permisión establecida en el art. 551 del CC; razonamiento absurdo, considerando que quienes pueden valerse en declarar la nulidad de su título, son sus parientes a quienes se les podría afectar su legítima, es así que el demandado no tiene y no cumple los presupuestos establecidos en el art. 551 del CC, al no tener interés legítimo en el trato y contrato emprendido con sus padres. A más de ello, su título ha sido nulificado, desconociendo que adquirió de sus padres el lote 5, que se subdividen en lotes F-1, F-2 y F-3 de forma referencial, cuyo lote F-3 cuenta con una superficie de 3076 m^2, dentro de los cuales ha plasmado ventas en favor de terceros, reservándose derechos en su favor; de tal manera que pone en riesgo las ventas que ejecutó disponiendo parte de lo que adquirió, situación que se debe remediar manteniendo vigentes sus títulos de propiedad, más aún si el presente litigio es por la superficie de 331,41 m^2 y no la totalidad de su derecho que asciende a 3076 m^2; **2)** Que, el Auto de Vista 0274/2018, ejecuta una interpretación grosera e ilegal de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC, al vincular el anticipo de legítima con una donación, confundiendo la esencia y alance de la donación con el anticipo de legítima cometiendo una interpretación no certera y aplicando erróneamente las referidas normas jurídicas, ya que debe tenerse presente que el anticipo de legítima no es una donación en sí porque no constituye un acto de liberalidad que se ajuste a lo señalado por el art. 655 del CC, la donación exige formalidad específica, no así el anticipo de legítima que puede labrarse con prescindencia de requisitos, según premisas dadas en el art. 454 del CC; en el mismo e idéntico sentido se debe considerar y destacar el entendimiento contenido en los Autos Supremos 364/2013 de 19 de julio y 326/2010 de 23 de septiembre; por lo que, el Auto de Vista referido es contrario e ilegal y atentatorio a su derecho de propiedad, motivo por el que solicita casar dicha resolución por lo que el Auto de Vista citado, es contrario e ilegal y atentatorio a su derecho de propiedad, motivo por el que solicita casar dicha resolución.

En ese marco, del tenor del Auto Supremo ahora cuestionado (Conclusiones II.5) en cuanto a la denuncia sobre la acusación concerniente a la inexistencia de respuesta sobre la interpretación y aplicación de los arts. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC, es evidente que las autoridades demandadas no emitieron pronunciamiento al respecto, tan es así que en el informe presentado ante el Tribunal de garantías, señalaron que en el recurso de casación no se realizó el reclamo por la violación de los arts. 491.1, 551, 549.1 667 y 1254 del CC, referente a la nulidad del anticipo de legítima, razón por la que dieron cumplimiento a la disposición del art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), puesto que en grado de apelación, casación, o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; de lo relacionado anteriormente resulta evidente la omisión de pronunciamiento incurrida por las autoridades demandadas respecto al reclamo realizado por el ahora accionante en su impugnación extraordinaria.

En ese orden, se advierte también que el Auto Supremo ahora confutado, tampoco consideró y emitió pronunciamiento respecto a la línea jurisprudencial citada en el recurso de casación, Autos Supremos 364/2013 y 326/2010, con relación al entendimiento asumido en el Auto de Vista de vincular el anticipo de legítima con la donación, lo que ha ocasionado que declare la nulidad de su documento de anticipo de legítima, y como consecuencia se ha dejado sin efecto su derecho propietario no solo respecto al lote de terreno motivo de controversia, sino toda la superficie sobre la que aduce tener derecho de propiedad, precedentes que al margen de haber sido citados en el recurso de casación, fueron también presentadas por el recurrente ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia con el memorial de 5 de abril de 2019 (Conclusiones II.4), conforme se evidencia en el otrosí 2, en el que expresa que adjunta jurisprudencia que hace referencia a la nulidad de anticipo de legítima, plasmada en los Autos Supremos 326/2010, 364/2013, 351/2015-L de 10 de julio y 119/2017 de 3 de febrero; cuyos entendimientos no fueron considerados por los Magistrados demandados.

En consecuencia, se establece que es evidente la falta de respuesta sobre ambos puntos denunciados, por lo que se concluye que el Auto Supremo impugnado al haber omitido pronunciamiento al respecto, ha incurrido en incongruencia omisiva, lo que implica vulneración al derecho al debido proceso, y que en el caso concreto amerita la concesión de la tutela, a fin de que las autoridades jurisdiccionales emitan un pronunciamiento fundado, motivado y congruente que absuelva todos los planteamientos de la parte accionante contenidos en su impugnación extraordinaria, en el caso concreto, el vinculado a la interpretación y aplicación de los art. 491.1, 551, 549.1, 667 y 1254 del CC; con relación al entendimiento contenido en los citados precedentes referidos a los institutos jurídicos de la donación y el anticipo de legítima.

Por lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas en el Auto Supremo 462/2019, no cumplieron con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; por cuya razón, estamos frente a una decisión arbitraria, por omisión de pronunciamiento, que tiene relevancia constitucional, por cuanto, en el marco de lo señalado en el referido Fundamento Jurídico III.2, un adecuado análisis de los reclamos efectuados por el peticionante de tutela y una motivación suficiente en ese sentido, que garantice su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, podría incidir en la decisión del caso analizado.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber concedido la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 180 a 184 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los términos expuestos

CORRESPONDE A LA SCP 0133/2020-S1 (viene de la pág. 24).

por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: "De conformidad con la

separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

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

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta. El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: "…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

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

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

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

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

[2]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[3]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[4]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[5]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30542-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 144 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Yenny Gutiérrez Domínguez** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** contra **Zenón Rodríguez Zeballos**; y, **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 33 a 38, y el de subsanación de 25 de igual mes y año, (fs. 52 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por Reinaldo José Collazos Ribera, responsable regional del ex Programa de Vivienda Social y Solidaria de AEVIVIENDA contra Jorge Issa Villada y Miguel Ángel Linares Mercado por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada e incumplimiento de deberes, el 26 de marzo y 10 de octubre ambos de 2014; respectivamente, los imputados interpusieron incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; que fue resuelto por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio, declarando probado el incidente planteado por Miguel Ángel Linares Mercado. Contra dicha Resolución, el Ministerio Público, el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo y AEVIVIENDA, presentaron recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, mediante Auto de Vista de 10 de abril de 2019, declarando la admisibilidad del recurso e improcedentes las apelaciones incidentales, dejando subsistente la resolución del Juez a quo que declaró probados los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a favor de los imputados.

En la emisión del Auto de Vista impugnado, las autoridades demandadas, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Omitieron hacer referencia precisas a hechos del proceso, como la firma del contrato, el daño económico provocado al Estado y la inspección de visu realizada al proyecto Villa Fátima en la ciudad de Concepción del departamento de Santa Cruz, tampoco cuantificaron el daño económico hacia el Estado, no valoraron la prueba documental ni testifical; **b)** También, omitieron considerar que por mandato de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), los delitos contra el Estado que causan grave daño económico son imprescriptibles; **c)** No efectuaron una apreciación -de los antecedentes- en función de los lineamientos establecidos en la SC 2227/2010 de 19 de noviembre, ya que se limitaron al análisis del tiempo transcurrido y la pérdida del cuadernillo de investigaciones; empero, no se refirieron a la complejidad del proceso por la existencia de dos denunciados; tampoco analizaron la conducta del "…juzgado de concepción…" (sic), ni si hubo falta de funcionarios; y, **d)** Se lesiona el principio de congruencia al carecer de orden, racionalidad y no guardar correspondencia con relación a los hechos, al cómputo de las vacaciones y al feriado por el día de la independencia; con lo cual se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de abril de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se prosiga el proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta el acta cursante de fs. 137 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación, conforme se acredita por la diligencias cursantes a fs. 54 y 55, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Mayorga Chambi, en representación del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Se adhiere a los fundamentos de hecho y derecho, expresados por la AEVIVIENDA -ahora accionante-, puesto que el Auto de Vista de 10 de abril de 2019, emitida por las autoridades demandadas, en la que se establece la improcedencia de las apelaciones incidentales, no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, al no tomar en cuenta la relación de hechos; además adolece de valoración de pruebas; y, **2)** El fallo ahora aludido, vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia, ya que es erróneo el cómputo de los plazos de señalamiento de vacaciones judiciales, aspectos que deliberadamente se consideraron; por lo que, solicitó se otorgue tutela a la presente acción de amparo constitucional.

Por su parte, Jorge Issa Villada, en audiencia, manifestó que: **i)** En la presente acción, la impetrante de tutela, se ha dado la terea de transcribir un sin número de Sentencias Constitucionales Plurinacionales; empero, no detalla cuales serían los agravios o derechos vulnerados, llegando a constituir una copia del recurso de apelación; **ii)** Uno de los fundamentos, es la responsabilidad sobre la negligencia por una supuesta pérdida de expediente y cuando solicitaron la reposición, simplemente fue que encontraron el mismo, atribuyendo esta supuesta pérdida al co-imputado José Antonio Issa Villa, cuando él no había sido citado cuando ocurrió estos hechos; porque luego de cuatro años recién fue citado ante el Ministerio Público para que asuma defensa; y, **iii)** El Auto de Vista -ahora cuestionado-, ha sido claro y se encuentra debidamente fundamentado, no se ha vulnerado el debido proceso en ninguna de sus vertientes; también, se señala que no se habría valorado la prueba, cuando este Tribunal de alzada, en este tipo de excepciones, no ingresa a la valoración probatoria de declaraciones testificales e inspección ocular; en consecuencia, las autoridades demandadas al dictar el fallo, actuaron conforme a derecho; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Miguel Ángel Linares Mercado, en audiencia, señaló que: **a)** El art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que todo proceso penal tendrá la duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento; en este caso, el inicio del proceso penal data del 17 de junio de 2009, con una serie de irregularidades; cuando recién el 2013 se procedió a realizar la notificación y su declaración informativa fue después de cinco años de iniciado el proceso penal; **b)** La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso está consagrado por el orden constitucional como por los instrumentos internacionales, que merece protección de la persona que tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable; y, **c)** Se puede evidenciar que no existe fundamentación en la

acción de amparo constitucional; también, no vemos lesión al debido proceso, a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, solicitando se "rechace" la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 98 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 144 a 146 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La problemática se encuentra en la denuncia a sede constitucional, refiriendo que el Auto de Vista de 10 de abril de igual año, no estaría de acuerdo a las pruebas de los datos del proceso penal; **2)** Conforme al instituto de la extinción de la acción por duración máxima del proceso, tenemos que analizar el art. 133 del CPP y la jurisprudencia constitucional, donde se tiene que demostrar a que persona es atribuible la dilación; **3)** Se establece que el proceso penal se inició el 2009, en el trámite se advierte que el expediente se habría extraviado; por lo que, se pidió la reposición y después de haberse repuesto se interpuso el incidente de extinción de la acción penal; estableciendo que los Vocales que resolvieron el fallo -ahora aludido- señalan que habría transcurrido cinco años, seis meses y tres días de mora procesal; **4)** Para establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se tiene que individualizar a las partes procesales, identificando quien ocasionó el extravío del expediente; determinando así el valor de justicia como mora estructural que ha existido en el proceso penal y que la misma no ha sido considerado por las autoridades accionadas en su fallo judicial; y, **5)** De los antecedentes se obtiene que el inicio de investigación lo realizó el Juez de Instrucción Mixto de San Julián del departamento de Santa Cruz; empero, la extinción fue declarada por el Juez de Concepción de dicho departamento, visualizando el cambio de autoridades jurisdiccionales, lo cual constituye mora estructural; sin embargo, las autoridades demandadas no lo han explicado conforme el art. 124 del CPP; y al no haber pronunciamiento sobre estos hechos en la Resolución que emitieron, se entiende que la misma carece de fundamentación, motivación y vulnera el debido proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, no habiéndose encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, por lo que el pronunciamiento de la Sentencia se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotostática simple de una Resolución Conclusiva de Rechazo de Denuncia de 5 de febrero de 2014, signado con el número de caso 196/2009, emitido por Lorgio Viveros Sevilla, Fiscal de Materia, donde se infiere en la parte dispositiva, que rechazó la denuncia penal a favor de Miguel Ángel Linares Mercado, por la presunta comisión del delito de estafa e incumplimiento de contrato; en consecuencia, el archivo de obrados de la investigación (fs. 115 a 117).

II.2. Consta Auto de Vista 37 de 10 de abril de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, mediante el cual declaran admisible el recurso e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas por el Ministerio Público, Viceministerio de Vivienda y Urbanismo y AEVIVIENDA de Santa Cruz contra los Autos Interlocutorios de 21 de agosto de 2014 y 11 de mayo de 2015, mismos que determinaron dar probados los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitados por Jorge Issa Villada y Miguel Ángel Linares Mercado (fs. 21 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista -hoy impugnado-, incurrieron en las siguientes irregularidades: **i)** Omitieron hacer referencia a la firma del contrato, el daño económico provocado al Estado y la inspección de visu; tampoco cuantificaron el daño económico hacia el Estado, y no valoraron la prueba documental ni testifical; **ii)** Omitieron considerar la imprescriptibilidad prevista en los arts. 112 y 123 de la CPE, sobre los delitos contra el Estado que causan grave daño económico; **iii)** Se limitaron al análisis del tiempo transcurrido y la pérdida del cuadernillo de investigaciones; empero, no se refirieron a la complejidad del proceso ni analizaron la conducta del "juzgado de concepción", ni la falta de funcionarios del mismo; y, **iv)** Falta de orden y racionalidad de la resolución e incoherencia respecto al cómputo de las vacaciones y al feriado por el día de la independencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de abril de 2019 y se prosiga el proceso penal.

De esta analítica, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se considera los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Criterios de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y; **c)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como ser:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del**

Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El art. 133 del CPP, establece que:

"**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Dicha norma fue interpretada por el extinto Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el Fundamento Jurídico III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso"*, en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

"Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado**".

Por su parte en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley…

…no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señaló que la determinación de la extinción,

…debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando

lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra desarrollado en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a *"…la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica…",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que en el marco de nuestra legislación se ha establecido un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que "…***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias…";*** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del citado Código.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) ha establecido cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** la conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo[11]; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, han sido establecidos en mérito a que la Corte asume la teoría del no plazo y, por consiguiente, establece parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano, pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 0101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "falta de nombramiento oportuno" de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural –extraordinaria- como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *"…de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la **teoría del no plazo…**";* sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados a través de la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el art. 133 del CPP; es decir, tres años**, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de *lesa humanidad*, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, los imputados presentaron excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue declara improbada por el Juez de primera instancia. Habiendo sido apelada dicha decisión, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 10 de abril de 2019, declararon admisibles el recurso e improcedentes las apelaciones incidentales por el Ministerio Público, Viceministerio de Vivienda y Urbanismo y AEVIVIENDA, dejando subsistente la resolución del Juez a quo que declaró probadas los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Mediante la presente acción de tutela se impugna dicha resolución denunciando la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, que se examinan a continuación:

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, es un elemento del derecho al debido proceso; en ese sentido cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio se estará frente a una decisión sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se estará frente a una motivación insuficiente; y una resolución incongruente cuando falta de coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, que da cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, en su dimensión externa, que se presenta cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Cabe puntualizar que atendiendo a la problemática jurídica planteada, el análisis se circunscribirá esencialmente, en la consideración del instituto jurídico procesal de la excepción por duración máxima del proceso en razón a que como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para resolver sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solo debe tomarse en cuenta el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado; así de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el Auto de Vista 37 de 10 de abril de 2019, se fundamentó de forma pertinente y suficiente, partiendo de la consideración de los arts. 115, 178 y 180 de la CPE, a más del 133 del citado Código; para luego motivar de manera clara, concisa y suficiente que la denuncia penal interpuesta por la parte accionante data del 17 de junio de 2009, fecha desde la cual se realiza el cómputo de los tres años; asimismo, se argumentó que el 27 de agosto de 2012, ante el extravió del cuaderno de investigación, la Fiscal de Distrito ordenó la reposición del mismo el 16 de diciembre del citado año; por lo que, ante la retardación de justicia, la misma fiscal instruyó al Fiscal de Materia a cargo del caso dar celeridad al proceso; de ello los Vocales demandados concluyen que ha transcurrido "…cinco años, seis meses y tres días de mora procesal…" (sic), sin que exista una sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada; motivo por el cual, el juez a quo dispuso la extinción de la acción penal con archivo de obrados.

Igualmente, los demandados argumentaron que en el presente caso "…se ha producido una demora, pero resulta no atribuible a los denunciados…" (sic); en la investigación que llevó a cabo el Ministerio Público, en la etapa preliminar se ha demorado el trámite de la causa más del plazo previsto por el art. 133 del CPP; razón por la cual, se advierte que las autoridades demandadas, al fundamentar y motivar su decisión circunscribiéndose a las normas y jurisprudencia citadas en el Auto de Vista, que determinan la teoría del plazo y que para su análisis deberá considerarse el plazo previsto en el precitado artículo, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, que prohíbe considerar factores relativos a la determinación de la razonabilidad del plazo; al establecer que el proceso tiene una duración de más de tres años y al responsable de la dilación, no incurrieron en arbitrariedad alguna.

En ese sentido, con relación a la denuncia del accionante que los Vocales se limitaron al análisis del tiempo transcurrido y la pérdida del cuadernillo de investigaciones, no es evidente; toda vez que, además en lo concerniente a la incoherencia que se denuncia en el cómputo de las vacaciones y al feriado por el día de la independencia aludiéndose al 7 de agosto, se trata de un error intrascendente, puesto que la supresión de un día no afecta al cumplimiento del plazo de los tres años.

Finalmente, respecto de haberse omitido considerar la imprescriptibilidad prevista en la Constitución Política del Estado sobre los delitos contra el Estado que causan grave daño económico; cabe puntualizar que en el caso que se examina se trata de la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que tiene carácter procesal; y no así de la excepción de prescripción, que tiene carácter sustantivo; razón por la cual, no correspondía la consideración de normas constitucionales relativas a éste último instituto, en cuyo mérito no se advierte la vulneración denunciada.

En suma, no se advierte que las autoridades demandas, en la emisión del Auto de Vista impugnado, hubieran incurrido en las vulneraciones que se denuncia; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada por el Tribunal o Juez de garantías -en todo o en parte- y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede **dimensionar** o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela.

En ese sentido, considerando la actividad procesal desarrollada en cumplimiento a la concesión de tutela por la Sala Constitucional, con la finalidad de evitar generar nulidades en la administración de justicia ordinaria y consiguiente perjuicio de las partes, corresponde **dimensionar** los efectos jurídicos del presente fallo constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una valoración correcta de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 98 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 144 a 146 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo la validez del Auto de Vista que hubiera emitido la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento a la Resolución 98 de 16 de agosto de 2019, emitida por la Sala Constitucional Tercera del citado departamento, **siempre y cuando** haya aplicado los precedentes jurisprudenciales en vigor sobre los estándares de fundamentación, motivación y congruencia que deben tener las resoluciones judiciales y los criterios que se debe tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, desarrollados en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente, MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

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

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua FRC, párr. 77, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, FRC, 2008, párr. 155.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2020-S1

Sucre, 23 julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30578-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 16/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 429 a 438 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz María Vicuña Encinas** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria**; y, **Jhon Guery Bascope Domínguez**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 16 de agosto de 2019, cursantes de fs. 335 a 344, y 361 a 363 vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando fungía el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, tomó conocimiento de la acción penal incoada por Teresa Antequera contra Libio Gregorio Villanueva Mamani por el supuesto delito de lesiones gravísimas; al emitirse sentencia condenatoria, el acusado solicita la extensión de copias del acta de juicio, que se autoriza el 8 de octubre de 2019.

El 11 del mismo mes y año, llamó la atención de forma verbal al Secretario, en presencia de otro Juez Técnico y de la Auxiliar del Tribunal referido; al día siguiente, se presentaron funcionarios de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial, señalando que existiría irregularidades; motivo por el que, se les inició proceso disciplinario, emitiéndose Auto de procesamiento en su contra y su Secretario, atribuyéndole haber infringido los arts. 186.2 y 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); proceso en el que, Jhon Guery Bascope Domínguez, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, emite la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, declarando probada en parte la denuncia y sancionándole con suspensión de dos meses de trabajo sin goce de haberes.

Interponiendo recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, es resuelto mediante Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril, por Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora codemandados-, ratificando la sanción injusta sin la debida motivación, con el argumento que por el retraso en la elaboración de las actas, estaba obligada a realizar la denuncia contra su funcionario y al no hacerlo cometió la infracción administrativa por el accionar negligente, sin considerar la llamada de atención que fue oportuna y es más, la incursión de Control y Fiscalización que tomó control de los hechos, ya no se podía inducir a otro proceso disciplinario, porque ya tenía competencia otra instancia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y deber de subsunción, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia la nulidad de la Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril, y de la Resolución Administrativa Disciplinaria 6/2019 de 15 de febrero; y, las autoridades demandadas dicten nueva Resolución, declarando improbada la denuncia, revocando la sanción dispuesta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de agosto de 2019; tal como consta en acta cursante de fs. 422 a 428, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante su representante legal en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** La función de control tiene que ser ejercida por cada servidor judicial en su despacho; es así que, dentro del presente caso penal que investiga el Ministerio Público, se culminó con sentencia condenatoria el 18 de septiembre de 2018; por lo que, Libio Gregorio Villanueva Mamani -acusado en el proceso penal-, solicitó copias del acta de lectura de la citada sentencia, misma que no fue atendido oportunamente, por esta circunstancia funcionarios del Consejo de la Magistratura, fueron a intervenir por la negligencia denunciada; también, interpuso queja en reiteradas oportunidades al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, donde exigía copias del acta de audiencia; **b)** Se inició un proceso disciplinario en contra de la accionante el 6 de noviembre de 2018, con el Auto de admisión que ha sido debidamente notificada, respetando los cánones del debido proceso y culminando con Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019, que declaró probada en parte la denuncia, por la comisión del art. 187.2 de la LOJ, e improbada por otras faltas administrativas; fallo administrativo que fue apelado por la ahora peticionante de tutela; **c)** Si se consideraba en duda la imparcialidad del justiciero o había una causal de excusa o recusación tenía que habérsela activado en el proceso disciplinario como tal, no decir en esta circunstancia en una apelación cuando ya se ha sometido a la competencia de la autoridad disciplinaria, en donde se ha respetado los plazos procesales, periodo de prueba, ampliación y apelación; si es que, el cuaderno disciplinario tenía errores con relación a notificaciones o al debido proceso o el derecho a la defensa, pues tenía que hacer conocer en forma oportuna y no lo hizo; y, **d)** La presente tutela de defensa, claramente tiene la finalidad de cambiar la decisión administrativa, lo cual no es posible, esta jurisdicción constitucional nos indica que no es necesario una exposición ampulosa, en este sentido no es posible considerar que esta instancia constitucional sea considerada como una instancia casacional, aspecto que no está permitido ni contemplado en el régimen disciplinario, así lo ha determinado las SSCC 1365/2005-R; 2023/2010-R y 1054/2011-R; por lo que, solicitó se deniegue la tutela al no existir vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte peticionante de tutela.

Jhon Guery Bascope Domínguez, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, mediante informe cursante de fs. 377 a 378 vta., expresó que: **1)** La ahora impetrante de tutela pretende dilatar el proceso que se encuentra en ejecución de la sanción administrativa impuesta, alegando la existencia de supuestos agravios que no existieron; toda vez que, la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, fue dictaminado en respeto de las leyes y normas disciplinarias; **1.a)** La Resolución Administrativa Disciplinaria en su "Considerando II" refiere cual fue la secuencia de los hechos suscitados; **1.b)** En el Considerando "V.2, inc. d)" del fallo administrativo de primera instancia se mencionó cómo estos hechos fueron probados; y, **1.c)** En el "Considerando V.1 del punto 2" del mismo acto, se realizó la fundamentación jurídica de la Resolución en relación a la falta disciplinaria con la debida valoración probatoria intelectiva para llegar a la determinación final de la Resolución, declarando probada la falta disciplinaria por el art. 187.2 de la LOJ, producto de la adecuación de la falta disciplinaria; **2)** La

acción de amparo constitucional no puede ser interpuesta en contra de la primera resolución, si no solamente de la última resolución acorde a la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1095/2010 de 27 de agosto y 0310/2016-S1 de 11 de marzo, es decir que todo agravio debe acudir ante la autoridad jerárquica superior de última instancia que tenga la facultad de revisar, modificar, confirmar o revocar; y, **3)** La autoridad que tenga la atribución de conocer en última instancia el proceso, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado y cumplir lo que se ordene en la jurisdicción constitucional; por lo que, la presente tutela de defensa debió ser interpuesta en contra de la última instancia solamente, y no así en contra del Juez Disciplinario que emitió la Resolución de primera instancia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Mendoza Verduguez Técnico de Control y Fiscalización, en audiencia señaló que se allana en todo lo manifestado por el Asesor Jurídico Juan Pablo Sánchez Arce ambos del Consejo de la Magistratura del departamento de Potosí.

Javier Mario Choque Visa Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del mismo departamento, y Roxana Choque Gutiérrez Fiscal Departamental, pese a sus legales notificaciones no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe alguno, cursante de fs. 373 a 374.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 16/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 429 a 438 vta., **denegaron** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional, al ser de *última ratio* y cumplimiento previo a la subsidiariedad, primero debió denunciarse a la autoridad ordinaria y de no subsanar estos hechos en apelación, recién acudir a esta acción de defensa para reparar, corregir y enmendar los aspectos denunciados; **ii)** La jurisdicción constitucional no constituye una instancia casacional, conforme establece la SCP 029/2019 de 1 de abril, que refiere sobre estos aspectos de la fundamentación y motivación, principalmente sobre la auto restricción que prohíbe al tribunal de garantías de ingresar a revisar la valoración o interpretación; la parte accionante debe demostrar de manera clara y material, si en esa valoración que hubieran hecho el Juez Disciplinario y el Juez ad quem -ahora demandados-; se habrían, apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad o hayan omitido valorar la prueba y la lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; que, en éste caso se evidencia que no ha cumplido en citar qué elementos del debido proceso se hubiera vulnerado, cuáles y de qué manera, cómo debería hacerse, qué norma se hubiese vulnerado o no se hubiere observado en la valoración; **iii)** El Juez disciplinario, en su Resolución, hace un análisis total y amplio, desglosando todas las pruebas que se ha obtenido en el proceso disciplinario, hasta la fundamentación jurídica, haciendo la valoración e interpretación de la mismas, contrastando las normas legales y finalmente hace la subsunción correcta, conforme a las pruebas, de la falta administrativa de la ahora accionante y su Secretario; **iv)** El Juez disciplinario encuentra responsabilidad a la ahora peticionante de tutela, en el art. 187.2 de la LOJ, por haber omitido denunciar a su Secretario por incumplimiento de entrega de actas y una vez que la accionante impugna la decisión, el Tribunal superior del Consejo de la Magistratura, hace un análisis de los cinco puntos que alega por vulnerados y de manera fundamentada, respaldada por normativa es respondida legalmente en todos sus puntos cuestionados; por lo que, el Tribunal de Disciplinario de Segunda Instancia confirmó totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria, haciendo la valoración e interpretación respectiva, no pudiendo este tribunal de garantías ingresar a pretender darle novísima valoración con una "nueva interpretación" a esta Resolución Administrativa que se encuentra ahora cuestionada, aspecto prohibido por la línea jurisprudencial, más aun cuando de la lectura de la demanda constitucional, no se ha podido establecer los agravios, no ha se ha evidenciado de manera clara, concreta qué normas y pruebas no han sido atendidas en el proceso administrativo; **v)** En relación a la garantía del juez natural como elemento de estructura del derecho al debido proceso, responde a criterios principistas que orientan que la autoridad sea designada previamente al hecho que motiva el proceso, en el entendido que nadie puede ser juzgado por otros jueces que los designados por la Constitución Política del Estado y leyes; y, **vi)** Sobre la subsunción,

al no estar establecida en su apelación y al haberlo interpuesto de manera directa ante esta instancia, no puede ser atendido por la prohibición de la línea jurisprudencia formulada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado por Libio Gregorio Villanueva Mamani ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí de 12 de octubre de 2018, señala "…mi persona se apersonó al Tribunal a fin de poder recabar una copia del acta de juicio oral, público y contradictorio, a fin de poder fundamentar en base a la misma mi recurso, la cual me es necesaria, sin embargo pasado un mes de la última audiencia de juicio, el acta aún no se encontraba a disposición, lo cual fui a pedir en reiteradas oportunidades, inclusive me apersone al Consejo de la Magistratura..." [(sic) fs. 25 y vta.].

II.2. Cursa fotostática simple del Auto de admisión de denuncia e inicio de investigación de 6 noviembre de 2018, contra Luz María Vicuña Encinas -ahora demandante de tutela- y Wilson Luis Condori Soto (fs. 10 a 12 vta.).

II.3. Cursa Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero, emitida por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Potosí, mediante la cual declara probada en parte la denuncia contra Luz María Vicuña Encinas por la comisión de la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.2 de la LOJ, imponiendo la sanción de suspensión de sus funciones de dos meses sin goce de haberes; e, improbada la denuncia por la falta leve prevista en el art. 186.2 de la LOJ.

(fs. 309 a 318 vta.).

II.4. Mediante Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora codemandados-, confirman totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 (fs. 325 a 333).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y deber de subsunción, toda vez que el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Potosí, le impuso sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes por la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.2 de la LOJ, Resolución que fue confirmada en apelación por los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; Resoluciones que carecen de una debida fundamentación, motivación y subsunción de su conducta a la falta; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, la nulidad de las Resoluciones SP-AP 190/2019 de 10 de abril y 06/2019 de 15 de febrero y las autoridades demandadas dicten nueva resolución, declarando improbada la denuncia, revocando la sanción dispuesta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas:

a) Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la**

falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

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

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye

procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[11], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

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

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

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

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

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

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

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado,**

a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia que mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019, fue injustamente sancionada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, con suspensión de sus funciones por dos meses sin goce de haberes, por transgredir falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.2 de la LOJ; resolución que, siendo apelada es confirmada por Resolución SP-AP 190/2019, emitida por la Sala Disciplinaria de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; fallos administrativos de primera y última instancia, que no consideraron que su autoridad llamó la atención de forma verbal a su Secretario por no haber elaborado el acta de juicio reclamada por el denunciante; además sin la debida fundamentación, motivación y subsunción de su conducta a la falta endilgada.

En ese contexto, se analizará a continuación las actuaciones denunciadas como lesivas:

1) Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019 de 15 de febrero

Se establece que el proceso disciplinario en contra de la impetrante de tutela culminó con la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019, mediante la cual el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, declaró probada en parte la denuncia, imponiéndole sanción de suspensión de funciones de dos meses sin goce de haberes, por la contravención prescrita en el art. 187.2 de la LOJ.

Se advierte que la Resolución administrativa cumple con la suficiente fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, toda vez que realiza una descripción de identificación de los antecedentes de la denuncia con descripción de las partes procesales, datos del proceso administrativo y una relación cronológica de los acontecimientos suscitados de manera entendible, con precisión de causa en los datos insertos y adoptando parámetros de inteligibilidad en su introducción descrita, siendo coherente su redacción en su objetividad material; así en el "CONSIDERANDO I"; describe los antecedentes y fundamentación fáctica y objeto de la investigación disciplinaria, argumentando la denuncia en sede jurisdiccional administrativa, base fáctica para fundar su decisión, antecedentes ilustrativos que coinciden con los documentos arrimados en el proceso administrativo, constituyendo una descripción sencilla pero comprensible de forma sistemática, claramente establecida; consecuentemente en el "CONSIDERANDO II acápite "II.1)", hace relación del informe circunstanciado, sobre la defensa de la accionante; en el "CONSIDERANDO III", se puede evidenciar, la relación de las pruebas del denunciante Juan Pablo Sánchez Arce y Javier Mario Choque Visa, ambos servidores públicos de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito de Potosí del Consejo de la Magistratura; también, hace una relación de los elementos probatorios que obtuvo el Juez disciplinario en su investigación plasmada en documentales; y, en el punto "III.- 3)" hace énfasis de las pruebas de descargo ofrecidas y producidas por la disciplinada, referida a la prueba documental, material y testifical; mientras en el "CONSIDERANDO IV", realiza una fundamentación probatoria descriptiva, desagregada en los hechos probados y acreditados, sustentado en prueba documental; y también, los hechos no acreditados del proceso administrativo.

Continuando, la Resolución Administrativa Disciplinaria 06/2019, en el punto "CONSIDERANDO V" hace una fundamentación jurídica de la resolución, primero respecto al supuesto maltrato que habría propinado la disciplinada a Liborio Gregorio Villanueva Mamani y su abogado, falta por la que concluye no existir ninguna responsabilidad; por otra parte, en el punto "3.-" en relación a la falta prevista por el art. 187.2 de la LOJ, señalando los entendimientos sobre ésta falta, se argumenta que "…Luz María

Vicuña Encinas, tenía pleno conocimiento, y a la vez había dispuesto mediante decreto de 9 de Octubre de 2018 años se extienda una copia del registro del acta de Juicio Oral Público y Contradictorio dentro el proceso penal objeto de denuncia"… "HECHO QUE NO FUE CUMPLIDO por el Secretario de este despacho Judicial, aspectos que fueron reclamados por el solicitante ante instancias superiores"; que "…la disciplinada Luz María Vicuña Encinas, desde que tuvo claro conocimiento de las denuncias y reclamos, jamás ha hecho un análisis, ni se ha implicado como directora de su despacho ni mucho menos ha hecho un seguimiento de que es lo que estaba ocurriendo…"; concluyendo en que "…en conocimiento de que su Secretario estaba incurriendo en incumplimiento de sus obligaciones, pese a su orden emanada nunca activo la acción disciplinaria ni ningún mecanismo correctivo…" (sic); se observa que esta argumentación se basa en elementos de prueba como el acta de fiscalización y declaraciones testificales, entre estas, de Ingrid Delina Limachi Mamani y Fidel Jerson Romay Vargas, ofrecidos por la accionante. Finalmente en el "CONSIDERANDO V" (repetido), se establece la determinación y fundamentación conclusiva del fallo, haciendo una relación breve del hecho denunciado e investigación administrativa, concluyendo que recae y adecua la responsabilidad en la accionante por la falta disciplinaria grave, siendo pasible a sanción; estableciendo en la parte resolutiva probada la denuncia en contra de la disciplinada por la falta prevista por el art. 187.2 de la LOJ, imponiendo como sanción la suspensión de sus funciones de dos meses sin goce de haber; fallo administrativo que establece de manera sistemática las bases de la decisión final, que está acorde a los estándares de la garantía del debido proceso, al fundamentar y motivar, aplicando las normas disciplinarias sustantivas y adjetivas de la normativa interna, relacionadas íntimamente al caso presente.

Constatando de ello, que la Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia, cumple con la fundamentación, motivación, subsunción de la conducta a la falta y valoración probatoria, suficientes; teniendo a la vez, un contenido fehaciente de razonabilidad y justificación, sobre la denuncia, el informe de defensa de la denunciada disciplinaria, la previsión normativa sobre la falta incoada y la prueba sobre los hechos procesados, de dan cuenta de la existencia de la responsabilidad por la función pública, en el marco de los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2) Resolución SP-AP N° 190/2019 de 10 de abril

La Resolución SP-AP 190/2019 de 10 de abril, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en calidad de Tribunal de segunda y última instancia administrativa disciplinaria, confirma la Resolución apelada contra la ahora impetrante de tutela, por tanto la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses y sin goce de haberes, prevista en el art. 187.2 de la LOJ.

Se evidencia que la Resolución de segunda instancia, en la parte de Visto, expresa la relación de los datos del proceso y la identificación del recurso de apelación; en su "CONSIDERANDO I", analiza la normativa administrativa aplicable a régimen disciplinario del Órgano Judicial, en función del marco de la Constitución Política del Estado, realizando un corolario jurídico debidamente justificado con el caso concreto; en el "CONSIDERANDO II", hace referencia a la denuncia disciplinaria, que realza una relación cronológica de manera pormenorizada de los antecedentes de la denuncia disciplinaria, versado del cuaderno disciplinario, detallando de manera fáctica y normativa de manera puntual y objetiva, describiendo el primer fallo administrativo en su contexto y razonamientos; en el "CONSIDERANDO III", describe los hechos que motivan la impugnación realizada por Luz María Vicuña Encinas, haciendo énfasis de la misma manera en los agravios expuestos en el memorial de impugnación administrativa; en el "CONSIDERANDO IV", puntualiza exhaustivamente los fundamentos jurídicos de la Resolución en concatenación de análisis del caso concreto; efectuando un desarrollo normativo y jurisprudencial acordes al proceso en análisis.

Continúa con el "CONSIDERANDO V", referido al análisis del caso concreto administrativo, efectuando para cada agravio una explicación sobre la base de la resolución de primera instancia y además, realizando una construcción propia; así, en relación a la culpabilidad, resalta que "…se puede advertir que respecto a la jueza denunciada habiendo tenido conocimiento del incumplimiento de parte de su

secretario a su decreto de 9 de octubre de 2018, por el que se dispone que en el día se haga la entrega de las copias solicitadas al interesado, conocimiento que fue ratificado por la queja a presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí de parte del denunciante Libio Gregorio Villanueva Mamani…" (sic), advirtiendo que este hecho no le inhibe a su responsabilidad, más aun cuando "…no se puede aducir ausencia de culpabilidad, cuando estaba obligada después de lo descrito a efectuar la denuncia respectiva contra su funcionario de apoyo jurisdiccional y no lo hizo, adecuando su accionar negligente de esa manera al art. 187 núm. 2 de la LOJ, tomando en cuenta que la denuncia en cuestión recién se realizó a fines de octubre de 2018, siendo evidente el nexo de causalidad entre la conducta desplegada y la falta atribuida…" (sic); con estos razonamientos los miembros de la Sala Disciplinaria codemandados, confirmaron totalmente la decisión de primera instancia.

Bajo estos parámetros inteligibles, de las resoluciones administrativas cuestionadas, emitidas por las autoridades administrativas de primera y última instancia disciplinaria, podemos establecer que no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación, subsunción y valoración probatoria; pues, la ahora accionante obtuvo respuesta respecto a los motivos de hecho y derecho del por qué su conducta subsumía a la falta disciplinaria por la que fue sancionada, y expresan las razones respecto a cada uno de los reclamos de la impetrante, exponiendo con claridad los motivos que sustentan su decisión, por lo que se llega al pleno convencimiento que no existe una fundamentación arbitraria; en suma, se concluye que los fundamentos expuestos en las resoluciones sancionatorias emitidas, son suficientes y no resultan arbitrarias, conforme al razonamiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; consiguientemente al no evidenciar vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde denegar la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obraron de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

CORRESPONDE A LA SCP 0135/2020-S1 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 429 a 438 vta., emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

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

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

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

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del

tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular».

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

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 32588-2020-66-ACU

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2 de 10 de diciembre 2019, cursante de fs. 646 vta. a 649 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Germán Espinoza Peña**, Representante legal **de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia"** contra **Sandra Muñoz Gutiérrez**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 54 a 62; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia" es propietaria de 93 000 has (noventa y tres mil hectáreas) de terreno en el municipio de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, en los cuales funciona la fábrica de azúcar Bélgica, y de las que hasta el 2013, con regularidad se pagó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, los impuestos establecidos por Ley; empero, desde ese entonces dejaron de emitir liquidación correspondiente para el pago de los impuestos municipales a la propiedad rural de bienes inmuebles, sin dar explicación de los motivos.

En tal sentido, existe una falta de transparencia del Ejecutivo Municipal y incumplimiento de los mandatos legales en materia tributaria, de planificación y catastro, transgrediendo lo establecido en el art. 302.I.19 de la Constitución Política del Estado (CPE) de "creación y administración de impuestos de carácter municipal" relacionada con el art. 52 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986 (modificada por la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994) En su disposición transitoria primera y segunda de la Ley de Marco de Autonomías y Descentralización; art. 8 y Disposición transitoria tercera de la Ley 154 de 14 de julio de 2011; de clasificación y definición de impuestos y 92, 93 y 105 del Código Tributario (CT), que contiene el mandato expreso y objetivo de la Ley que el ejecutivo municipal es el encargado de la liquidación, determinación y recaudación del impuesto municipal de su inmueble; mandato que de no ser cumplido vulnera el principio de legalidad, que debe ser acatado por autoridades municipales, cuyo incumplimiento trae consigo una afectación indirecta de otros derechos fundamentales a ejercer plenamente actividades industriales o comerciales lícitas, al ejercicio a la propiedad privada, igualdad y trabajo.

De igual manera, por nota recibida el 10 de septiembre de 2019, se solicitó expresamente a la Alcaldesa de dicho Municipio del departamento de Santa Cruz, cumplir con la Constitución y las leyes que rigen la liquidación y cobro de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles en el municipio de Colpa Bélgica del mismo departamento; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida, ni se otorgó una justificación sobre la omisión de atender la misma; al igual que las solicitudes de fotocopias legalizadas, efectuadas ante esta autoridad de la normativa municipal sobre cobro de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles en el municipio.

De igual modo, por carta entregada por diligencia notarial el 14 de agosto de 2019, se solicitó a la autoridad demandada, fotocopia legalizada de la Ley Municipal de delimitación del área urbana

municipal, así como del oficio 128 de remisión de este proyecto de Ley municipal con sus respectivos informes técnicos y legales y respaldos documentales, solicitud que tampoco fue atendida.

I.1.2. Norma constitucional o legal incumplida

Señalan como incumplidos los art 92, 93 y 105 del Código Tributario (CT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene a la Alcaldesa demandada que dé cumplimiento a la determinación y recaudación de la deuda tributaria del impuesto a la propiedad del bien registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7063010000162, de propiedad de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia", como establece el art. 92, 93 y 105 del CT, sea incluyendo todas las gestiones acumuladas hasta la última gestión anual.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 638 a 646, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento y ampliándola manifestó que:

a) La omisión del Gobierno Autónomo Municipal de determinar, liquidar y recaudar impositivamente el impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles, es lo que se constituye en la omisión de cumplimiento de normas de disposición legal y constitucional;

b) La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad es la responsable de la administración tributaria municipal en cumplimiento de las normas tributarias;

c) El art. 92 del Código Tributario (CT) establece que es la administración tributaria la que declarará la existencia y cuantía de una deuda tributaria; el art. 93 del CT, establece las formas de determinación, así el párrafo primero, numeral 2, señala que la administración tributaria de oficio en el ejercicio de sus facultades otorgadas por ley, será la llamada a determinar esta deuda tributaria y para terminar el acto jurídico, el art. 105 del mismo Código, establece la facultad de recaudación, entonces la administración tributaria está facultada para recaudar las deudas tributarias en todo momento, sea a instancia del sujeto pasivo o tercero responsable o ejerciendo su facultad de ejecución tributaria de oficio;

d) Este impuestos es de competencia exclusiva del Gobierno Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, por cuanto el bien inmueble se encuentra situado en dicho municipio, al amparo de los establecido en el art. 52 de la Ley 843, y su modificación de la Ley 1606, en esta normativa se establece claramente que este impuesto es de régimen anual y serán sujetos pasivos de dicho impuesto todo aquel que sea propietario de un bien inmueble; en correlación a lo establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en sus disposiciones primera, segunda y tercera que determinan la competencia municipal de la autoridad recurrida, que tienen su asidero en el art. 323 de la CPE que establece los principios en los que se basa la política fiscal y los impuestos a los que pertenece el dominio tributario en correlación con lo establecido en el art. 302 parágrafo primero, numeral 19, que establece la creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a impuestos nacionales o departamentales, disposiciones que fueron además incumplidas, sumada a lo establecido en el art. 8 de la Ley 154 que establece como impuesto de dominio municipal los de la propiedad de los bienes inmuebles sean urbanos o rurales. Entonces el mandato con bases constitucionales pero de las normas legales sería el incumplimiento al art. 92, 93 y 105 de CT, por el deber omitido por esta autoridad tributaria a la determinación, liquidación y consiguiente recaudación del impuesto;

e) Se tiene demostrado, a través de escrito de 10 de septiembre de 2019, reclamos previos y constantes que vienen de varias gestiones contra dicho Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa cruz;

f) Dicho incumplimiento está afectando la función económica social y los derechos inherentes a la propiedad privada, ya que las obligaciones como parte del propietario son las de pagar estos impuestos, el derecho a ejercer plenamente actividades industriales y comerciales lícitas y además se puede ver de forma indirecta los derechos afectados de terceros, como el trabajo de todos los trabajadores, que habitan dichos predios, se podrían ver afectados puesto que el no pago de impuestos que no es voluntario podría ocasionar su reversión; además que, se vulneró el derecho a una decisión motivada, congruente y exhaustiva;

g) Hasta la gestión 2012, se pagó eficiente y continuamente los tributos y es a partir de 2013, que se omitió de forma arbitraria la erogación del mismo, lo que a su vez tuvo como consecuencia otros incumplimientos de carácter formal en la vía administrativa, como son la entrega de planos de ubicación los de suelo, certificado catastral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, a través de su intervención en audiencia de la presente acción de cumplimiento, manifestó que:

1) No existe legitimación pasiva ni una norma expresa y de obligatorio cumplimiento; toda vez que la alcaldesa no es autoridad tributaria; asimismo, el art. 26 de la Ley 482 no establece en sus atribuciones el cumplimiento requerido; siendo el Secretario Municipal de Administración y Finanzas, la autoridad tributaria municipal, por lo que esta no realiza liquidación y recaudación de impuestos;

2) La parte accionante señaló que el Gobierno Autónomo Municipal no dio respuesta a sus solicitudes y coartó su derecho a tener una decisión motivada, congruente y exhaustiva; sin embargo, ello se vincula con el derecho a la petición y no está protegido por la acción de incumplimiento, pero además el art. 17.II de la Ley 2341, establece el plazo de seis meses para dictar resolución expresa desde la iniciación de proceso administrativo, salvo plazo distinto establecido en reglamentación especial; asimismo, se refirió la vulneración de su derecho a la propiedad, que se vería afectado, por el no pago; empero, en ninguna parte de la Ley se establece que puedan perder el derecho de propiedad por el no pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, salvo que la autoridad tributaria municipal ejerza la facultad de fiscalización y vaya a un proceso coactivo y consiguiente remate; pero en el caso ni siquiera hubo fiscalización;

3) No existe nexo de causalidad entre los derechos que supuestamente serían

vulnerados y la conducta de la autoridad accionada;

4) Si bien existe un folio real; sin embargo, no tienen un plano de ubicación o uso de suelo original, que es lo que exigió y motivó denuncias por amenazas y extorsión, ya que a su criterio dichos documentos serían personalísimos y la entidad no puede exigirles la presentación del original;

5) Como en todo municipio, uno tiene que ir con el pago de impuesto anterior y en esta acción de cumplimiento presentaron impuesto de 2013 y 2012; que se determinaron sobre valuación catastral o avalúo, lo que es incorrecto, ya que el art. 37 del Decreto Supremo 24051 estableció que cuando la propiedad pertenece a personas jurídicas, la base imponible es sobre el valor libro y no tablas, entonces si ellos no presentan su balance anual donde esté declarado ese inmueble y con un valor, la administración tributaria municipal no puede determinar ningún tributo y eso sucede en todas las administraciones municipales, al ser una norma nacional;

6) La Resolución Administrativa 001/2018, hace conocer a la Empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia", el inicio de proceso administrativo para registro topográfico del fundo rústico denominado "Morotoco Chaco" Colpa Bélgica con superficie de 93 000 hectáreas reclamado como propiedad de la referida Empresa, a efecto de que presente documentación; debido a que, no se tienen registros en el Gobierno Autónomo Municipal de dicha propiedad; asimismo, el Institutito Nacional de Reforma Agraria (INRA) certificó que no ingresó a la propiedad porque tiene características de ser urbana, debido a que tiene asentada una población, lo que dio lugar a que se cree la tercera sección municipal de la provincia Sara que es el Municipio de Colpa Bélgica;

7) De igual modo, se requirió documentación a la parte accionante, ya que los planos elaborados que llega a consolidar las 93 hectáreas, es totalmente diferente al plano con los que se cuenta; ello a efecto de que, acredite su derecho propietario, cuadrar y ver lo que es el radio urbano del Municipio de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a lo determinado en la Resolución Municipal 354/2019 de 4 de septiembre;

8) Anualmente se procede a dictar las leyes respectivas para inicio de cobro de impuesto, la gestión 2018, se dictó la Resolución Administrativa para inicio de cobro, para dicha gestión (se entiende 2019) aún no se dictó, ahí radican los cuadros y base imponibles cuando se trata de personas jurídicas y no se puede pagar impuesto como área rural porque no tiene esas características ya que está habitado hace más de 50 años por habitantes de Colpa Bélgica, quienes en el momento que la autoridad jurisdiccional determine el derecho propietario determinará si dicho ente municipal procederá al cobro del impuesto a la vivienda, con carácter retroactivo; y,

9) Hay una norma municipal que determina la base imponible para la propiedad de bienes inmuebles pertenecientes a personas jurídicas con base al valor en libros y el accionante no adjunto a la solicitud y tampoco tienen un plano de ubicación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 2 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 646 vta. a 649 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos: **i)** La Resolución Administrativa 001/2018 fue emitida por el Secretario Municipal de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa cruz, encargado de realizar el cobro de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles; de acuerdo, a sus atribuciones establecidas en el art. 29 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 (Ley de Gobiernos Autónomos Municipales); en ese sentido, puede establecerse que la materialización respecto al cobro de este tributo, no es por la autoridad demandada, sino por otra autoridad administrativa; **ii)** La entidad demandada solicitó que se cumpla lo que se establece en la resolución emitida para el cobro de tributos, la misma que se considera legal, no contraria a las normas constitucionales, así como emitida por autoridad competente, que debe ser cumplida para que la institución demandada pueda cumplir con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico boliviano; **iii)** Si bien todo servidor público debe cumplir con el ordenamiento jurídico boliviano; empero, no debe existir una controversia para el cumplimiento de la norma que el impetrante de tutela solicita que se cumpla, en el caso concreto evidentemente existe una controversia; **iv)** En el marco del art. 17 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo), aun se estaría dentro de plazo para resolver la solicitud efectuada que merecería una resolución debidamente fundamentada y motivada; **v)** Entre las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, establecidas en la jurisprudencia constitucional, se encuentra el incumplimiento de potestades administrativas estrictamente vinculada a un procedimiento administrativo, como es el caso concreto, en el que se denuncia que no se está realizando el cobro de impuestos que demanda la solicitante de tutela y que sin duda están vinculados a un procedimiento administrativo interno, ya que ante la solicitud de 10 de septiembre de 2019, se requirió documentación que debe ser proporcionada objeto de establecer la base imponible de la propiedad inmueble y determinar si el terreno forma parte de la zona urbana de Colpa Bélgica; además del supuesto de exclusión referido a que el supuesto incumplimiento demandado genere conflictos o controversias, que puedan ser resueltas en la jurisdicción ordinaria o administrativa, como el caso concreto, en el que se acredita con documentación que los predios del accionante no son parte de la población de Bélgica; por lo que, no solo se estaría afectando el derecho individual sino también un derecho colectivo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose

dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de nota de 10 de septiembre de 2019, Germán Espinoza Peña, Representante de la Empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia", se dirige a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, a efecto de solicitar que se realice la determinación, liquidación y recaudación del impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles correspondiente a todas las gestiones adeudadas del inmueble inscrito en oficinas de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.06.3.01.0000162, propiedad de la mencionada empresa, donde funciona el campamento del ingenio azucarero de Bélgica. Esto con base a lo establecido en los arts. 92 y 105 (fs. 43 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera como vulnerados su derecho a la propiedad privada, trabajo, petición y resolución debidamente fundamentada y motivada, por cuanto la autoridad demandada incumplió con lo dispuesto en los arts. 92, 93 y 105 del CT, que impondría el deber de determinación, liquidación y recaudación de la deuda tributaria del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, como el registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7063010000162, de propiedad de la empresa que representa. Por lo que solicita que se ordene a la Alcaldesa demandada que dé cumplimiento a la determinación y recaudación de la deuda tributaria del impuesto a la propiedad del bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula mencionada líneas arriba, de propiedad de la empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia", como establece el art. 92, 93 y 105 del CT, sea incluyendo todas las gestiones acumuladas hasta la última gestión anual.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Características de la acción de cumplimiento; **b)** Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; **c.1)** Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de un deber claro, expreso y exigible; **c.2)** Legitimación pasiva en la acción de cumplimiento; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuyos Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2, estableció:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad (…).

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. (…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé. (…)

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", -acción de defensa que no hace referencia alguna a la tutela de derechos-.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata, o en las disposiciones legales en virtud del principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción, el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **1)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **2)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[4]; **3)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **4)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **5)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales

0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[5]; **6)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[6]); y, **7)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[7]). Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, **en el Fundamento Jurídico III.3,** se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

III.2.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de un deber claro, expreso y exigible

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santivañez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal"[8].

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SC 0258/2011-R[9], reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de una disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambiguos, imprecisos o condicionados; puesto que se excluye la posibilidad que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto; en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigua.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública- y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos, por cuanto no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes, que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuanto este último caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional (SSCC 0258/2011-R y 1325/2011-R de 26 de septiembre; y, SCP 0991/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras). Este entendimiento ya fue asumido en la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2.2. Legitimación pasiva en la acción de cumplimiento

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que:

" … la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas)".

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo[10], que señaló:

"… también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento".

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el ámbito de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal, que converge en el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 92, 93 y 105 del CT, que impondría el deber de determinación, liquidación y recaudación de la deuda tributaria del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, como el registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7063010000162, de propiedad de la empresa que representa.

Corresponde con carácter previo referirnos, al reclamo efectuado por el accionante en sede administrativa, a fin de dar viabilidad a la protección otorgada mediante esta acción de defensa. Al respecto, se establece que conforme a la línea jurisprudencial definida en la SCP 1474/2011-R de 10 de octubre (Fundamento Jurídico III.1), la acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad que implica con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, deba efectuarse ante el servidor público renuente el reclamo de incumplimiento de la obligación de abstención o realización.

Así, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que Germán Espinoza Peña, en su condición de representante legal de la Empresa "POPLAR CAPITAL S.A. Sucursal Bolivia", sí se dirigió a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica, a efecto de solicitar que en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 92 y 105 del CT, se realice la determinación, liquidación y recaudación del impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles correspondiente a todas las gestiones adeudadas, del inmueble inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.06.3.01.0000162, propiedad de la mencionada empresa donde funciona el campamento del ingenio azucarero de Bélgica (Conclusión II.1); dicho de otro modo, se advierte que no se efectuó reclamo alguno en sede administrativa ante la autoridad renuente, con respecto al supuesto incumplimiento del art. 93 del mismo Código; por lo que, con respecto al mismo, se advierte la inobservancia del principio de no supletoriedad, que impide un pronunciamiento de fondo en cuanto esta disposición en particular.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento de los arts. 92 y 105 del CT, corresponde establecer si la pretensión de la parte accionante es viable, ello a través de la determinación del objeto de tutela de la acción de cumplimiento, la cual es garantizar el cumplimiento de un deber concreto omitido relacionado con preceptos constitucionales y legales, los cuales deben ser claros, expresos, exigibles y no sujetos a condición.

III.3.1. En cuanto al incumplimiento del art. 92 del CT

El art. 92 del CT, de manera categórica establece que: "(DEFINICIÓN). La determinación es el acto por el cual el sujeto pasivo o la Administración Tributaria declara la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia".

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal estableció como presupuesto constitucional para dar viabilidad a la protección que otorga la acción de cumplimiento, la necesidad de corroborar la existencia de un deber omitido enunciado de manera imperativa, en términos claros, concretos y exigibles, lo que va vinculado con la conducta renuente u omisiva del servidor público que ostenta la competencia para cumplir dicho deber.

En este marco, la primera parte de la disposición legal que se analiza, no consigna un deber en concreto incumplido; que en términos del accionante, se refieren a que la Alcaldesa demandada debe proceder a la determinación y liquidación de la deuda tributaria, por cuanto lo que comprende este precepto normativo, es únicamente una definición de lo relativo a la determinación tributaria, mencionando a quienes se atribuye la potestad de declarar su existencia y la cuantía, que dicho sea de paso, no es específica; toda vez que entre estas formas de determinación puede intervenir tanto el sujeto pasivo o la administración tributaria, individual o conjuntamente, siendo la formulación de Administración tributaria de manera general e imprecisa; ya que su contenido no alude de manera categórica a un servidor público en concreto, menos asigna esta responsabilidad a la MAE de una entidad.

En consecuencia, se tiene que esta disposición legal no contiene un mandato específico y concreto, que resulte directamente exigible a la Alcaldesa demandada; ya que se excluye de la acción de cumplimiento, la posibilidad de que se promueva interpretaciones respecto a la existencia de una obligación (Fundamento Jurídico III.2.1) pues como vimos su finalidad es exigir el cumplimiento de un deber omitido que debe ser imperativo, expreso, claro y concreto, atribuible a un servidor público que tenga la competencia, en este caso, para cumplir con la determinación aparentemente incumplida y por tanto que tenga legitimación pasiva; por lo que, se concluye que la autoridad demandada con relación a este precepto normativo, no incurrió en un incumplimiento, que pueda dar viabilidad a la tutela solicitada.

III.3.2. En cuanto al incumplimiento de lo dispuesto en el art. 105 del CT.

En correlación con lo señalado en el punto anterior, el Código Tributario, en su artículo 105, cataloga lo referente a la facultad de recaudación de la deuda tributaria, señalando que: "La Administración Tributaria está facultada para recaudar las deudas tributarias en todo momento, ya sea a instancia del sujeto pasivo o tercero responsable, o ejerciendo su facultad de ejecución tributaria".

De igual manera, se puede establecer que el precepto legal de manera general instituye la facultad de recaudación a la Administración Tributaria, sin identificar de manera específica el servidor público competente para este efecto; por lo que, haciendo referencia a la línea jurisprudencial definida en el Fundamento Jurídico III.2.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de hallar la tutela vía acción de cumplimiento, la legitimación pasiva constituye un elemento constitutivo de procedencia; siendo que si bien el hecho generador con respecto al pago de deudas tributarias sobre bienes inmuebles, recae entre otros niveles territoriales en la competencia del nivel municipal dentro su territorio, como sujeto activo; empero, se encuentra formulado en términos genéricos en relación a un servidor público en concreto que deba ejecutar esta facultad. Por cuanto, respecto a esta disposición legal, no se cumple con este presupuesto; por lo que, también corresponde denegar la tutela con respecto a la denuncia de incumplimiento de esta disposición legal.

De lo expuesto, al no encontrarse la situación planteada dentro de las previsiones y alcances de la acción de cumplimiento, se tiene que la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela demandada, aunque con otros fundamentos, compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 646 vta. a 649 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada**,** conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

aclarando que no se ingresó al análisis de fondo, respecto al incumplimiento por parte de la autoridad demandada de lo dispuesto en el art. 93 del CT, ante la inobservancia del principio de supletoriedad.

CORRESPONDE A LA SCP 0136/2020-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]BIDART CAMPOS, Germán, *La fuerza normativa de la constitución*; en: Maximiliano Toricelli Coord., *El amparo constitucional: perspectivas y modalidades*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

[2]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

[3]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

[4]Ibid.

[5]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[7]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[8]José Antonio Rivera Santivañez, "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia", Editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2011, pág. 471.

[9]En el FJ III.1.5, al establecer la diferenciación de la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional, indica que: "…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión".

[11]FJ.III.2. de la SCP 51/2013-L.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29742-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edison Eduardo Napa Arano** contra **Edwin Alejandro Machicado Rocha**, **Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estudio y concluyó el pensum académico en la carrera de Derecho de la UMSA el 4 de octubre de 2013, extremo que demuestra por certificado de conclusión del plan de estudios.

Después de dos años de haber egresado, el 2015, postuló a una modalidad de graduación, optando por una tesis de grado, la cual fue anulada por el Tribunal Examinador de ese entonces.

Tras ese percance, el 6 de julio de 2017, realizó su defensa de grado en la modalidad examen de grado con el resultado de "aprobación pura y simple" con postergación de ocho meses de práctica jurídica, habiendo cometido una aberración por el excesivo castigo que se le impuso, sin tomar en cuenta sus escasos recursos económicos.

De manera posterior, a través de hoja de ruta FDCP/NOTA/DESIG/DIPFCJ/043/2017 de 24 de julio, se estableció su práctica jurídica en el Consultorio jurídico Popular de El Alto de La Paz por el lapso de ocho meses, sin tomar en cuenta que ello le suponía la erogación de recursos económicos por pasajes y alimentación; dicha nota, fue recepcionada por "Ignacio Escobar Aruquipa" el 9 de agosto de 2017, y cumplió con la presentación de seis informes mensuales de práctica jurídica.

El 2019 mediante memorial de 5 de abril, solicitó al Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, CERTIFICADO DE CONCLUSION DE PRACTICA JURIDICA, pero después de mucho tiempo no hubo respuesta; por lo que, reiteró su solicitud el 11 de abril del citado año; y, al no recibir respuesta, presentó memorial ante el Honorable Consejo Facultativo (HCF) de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la referida casa de estudios, el 12 de igual mes y año, solicitando certificado de conclusión de práctica jurídica; sin embargo, se le comunico que "lo pasaron donde el Director de la Carrera de Derecho" (sic) y que debía esperar.

Por último, nuevamente reiteró esa solicitud el 14 de mayo de 2019, sin encontrar respuesta formal a su petición; ante lo cual, solicitó dicha certificación al Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), pero cuando fue a preguntar sobre el resultado, le dijeron que pedirían informe, que debía volver en otro momento, vulnerándose de esa manera sus derechos fundamentales, toda vez que no encontró respuesta formal, pronta y oportuna a su solicitud de certificado de conclusión de práctica jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

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

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** La autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación, emitan y otorguen respuesta pronta y oportuna, debidamente motivada; y, **b)** Se determine la calificación de costas y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 48 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su representante en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** A la fecha no existe respuesta y ya son más de dos meses de la presentación del primer memorial; **2)** No encontró respuesta, suficiente, motivada, ya sea negativa o positiva a la solicitud realizada y por ello se encuentra en estado de indefensión.

En audiencia, en su intervención, señaló: **i)** Ante la consulta sobre si cumplió los 8 meses de práctica tal cual se dispuso, respondió que solamente cumplió 5 meses a causa de una lesión en su tobillo; **ii)** Respecto a la consulta de si tiene alguna constancia o certificado médico forense para justificar y retomar sus prácticas, respondió que "si, pero no he traído" (sic); asimismo ante la consulta de si se ha notificado con el informe emitido por el demandado, respondió afirmativamente; **iii)** ante la pregunta del Presidente del Tribunal de garantías de si cumplió los 8 meses (de practica); respondió el accionante "no los he cumplido por razones laborales, familiares y económicas" (sic); asimismo, refirió "cumplí 5 meses" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Edwin Alejandro Machicado Rocha, Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, por intermedio de su representante en audiencia señaló que: **a)** Fue notificado con la presente acción de amparo constitucional y que ya había preparado un memorial para poner en conocimiento de las autoridades; sin embargo, lo solicitado por el accionante establece una petición motivada que dentro el plazo de 24 horas se proceda a emitir una respuesta formal, oportuna y motivada; **b)** En cuanto a la petición, la presente acción recae supuestamente en no haber dado respuesta a una nota dirigida ante la Dirección de Carrera; **c)** El accionante realizó la petición en su nota de 7 de mayo de 2019, y en ese mérito, solicitó inmediatamente un informe al Director del Instituto de Práctica Forense para que se pronuncie al respecto; **d)** El fondo de la pretensión del impetrante de tutela, es que se emita un certificado en su favor, de haber concluido la práctica jurídica en el Consultorio Jurídico Popular del Alto de La Paz; **e)** El peticionante de tutela antes de tener la respuesta de la "Dirección", acudió al Rectorado de la UMSA; **f)** En relación a la solicitud de extensión de certificación de conclusión de práctica jurídica del accionante, el Director de la Carrera de Derecho dijo que hizo conocer mediante nota 1575/2017 de 20 de julio, "a ese Instituto", que el postulante a examen de grado, hoy accionante, obtuvo la aprobación pura y simple con postergación de juramento y práctica en el consultorio jurídico por ocho meses, en atención al cual el citado instituto mediante nota 043/2017 de 24 del mismo mes, designó al accionante a dicho consultorio para que realice sus prácticas; **g)** Sin embargo, Eduardo Quispe Ramos, ex practicante jurídico, encargado del consultorio de El Alto hizo conocer al Instituto, que el hoy accionante no se presentaba a sus prácticas y que el "Doctor Ignacio Escobar" le habría instruido que se debía dejar un espacio en blanco para que cuando tenga tiempo el practicante, lo firmara; cuando se le solicitó al "Señor Quispe" que haga la denuncia de manera escrita, dijo que no lo haría por temor y reacción del "Doctor Escobar" ya que él debía firmar sus informes mensuales; **h)** Por ello, se hicieron presentes en el Consultorio Jurídico de El Alto, donde se pudo verificar la ausencia del accionante que había "tarjado" los espacios en blanco en el libro de asistencia; y una vez consultado a los demás practicantes, manifestaron que no conocían "al señor Napa"; **i)** Después de ello, se le citó a una entrevista, y el "12 de marzo de 2018" (sic), admitió que no asistía a su práctica porque se encontraba trabajando como Docente en la UPEA de El Alto, por lo cual se le explicó que se estaba anulando su práctica

jurídica, por no cumplir las determinaciones adoptadas por el tribunal de su examen de grado, comprometiéndose el hoy accionante a retomar sus prácticas en cuanto el tiempo se lo permitiera; en relación a lo expuesto, el "Doctor Ignacio Escobar" titular responsable del Consultorio Jurídico Popular de El Alto, no efectuó comentario; **j)** El 5 de abril de 2019, mediante memorial solicitó la certificación; para lo cual, se pidió informe al "Doctor Escobar" quien señaló el 10 de igual mes y año, que el peticionante de tutela empezó sus prácticas el "21 de agosto de 2017", haciendo conocer en un segundo punto, que el tiempo de asistencia fue de cinco meses y doce días, siendo que la práctica era de ocho meses; **k)** En su segundo informe, el docente titular y encargado del consultorio, señaló que ha sido un exceso la irregularidad respecto a sus inasistencias, recomendando que se le permita completar su práctica jurídica faltante de dos meses y dieciocho días, pero el "Señor Napa", una vez que tomó conocimiento de la anulación de su práctica jurídica por irregularidades en la asistencia al consultorio, a través de carta de 12 de marzo de 2018, "solicitó la postergación" (sic), para posteriormente realizar su práctica, esa es la agravante, inclusive señaló que presentará un certificado médico que establece que habría sufrido una lesión de desgarro de ligamento, quedando inmovilizado, imposibilitándolo de continuar sus prácticas jurídicas, debiendo cumplir un reposo de tres a cuatro semanas, siendo extraño que hubiera seguido asistiendo al consultorio, según se tiene del registro de asistencia hasta el "2 de febrero de 2018"; asimismo, presentó una fotocopia de la consulta que atendió el 16 de febrero de 2019; **l)** Respecto al reproche realizado por el "Director del consultorio", señaló que, había sido un exceso de su parte y nada honesto referir que había instruido que se deje espacios en blanco en el cuaderno de asistencia; por lo que, para esclarecer esos hechos se debía efectuar una revisión de los libros originales del registro de asistencia de las gestiones correspondientes; **m)** Lamentablemente se negó a entregar a la secretaria del "Instituto" los documentos que le fueron solicitados el "2 de mayo del año en curso"; por cuanto, están estampadas por el "señor Napa", y no parecen ser las mismas a simple vista, esa es otra agravante; en todo caso, se tiene las copias legalizadas de los libros correspondientes para revisarlas minuciosamente; en cuanto a los informes presentados por el accionante, se encuentran con sello y firma de su recepción; sin embargo, en el segundo, tercero y quinto informe, falta la firma del practicante jurídico, prueba que también tenían para exhibirla; **n)** Ese informe es la base fundamental de esta acción, pues cuando el "señor Napa", presentó su memorial pidiendo que se le responda, ese informe emitido fue puesto en su conocimiento, con el fin de que pueda pronunciarse sobre el mismo -se le notificó en Secretaría-; **o)** Evidentemente el peticionante de tutela, volvió a solicitar la certificación de conclusión de práctica jurídica; toda vez que, de acuerdo al contenido del informe emitido por el Director de Practica Forense, éste no ha concluido la práctica de los ocho meses, habiendo realizado simplemente entre cinco a seis meses; **p)** En el presente caso, en el fondo, vuelve a reiterar su solicitud mediante memorial, e inmediatamente por proveído de 15 de mayo de 2017, su autoridad se pronunció señalando que con carácter previo el interesado tome conocimiento del informe emitido por el instituto de práctica jurídica de 6 de mismo mes de 2019, y se le notificó en "secretaría por haberlo señalado como domicilio" (sic); y, **q)** Se pronunció oportunamente sobre ambas solicitudes, otra cosa fue que el accionante lamentablemente habiendo señalado domicilio en la secretaría de la Dirección de Carrera de Derecho, no se aproximó a averiguar al respecto, ni hizo el seguimiento correspondiente; razón por la cual, no se enteró de cuáles fueron los resultados de su trámite.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 62/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 49 a 52, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse advertido violación al derecho postulado, en base a los siguientes fundamentos: **1)** "La acción de amparo constitucional ha establecido que sus presupuestos de procedibilidad en razón del art. 128 constitucional que deben ser identificados en dos vertientes primero que la Acción de Amparo Constitucional procederá frente actos y segundo o frente a omisiones, estos actos o estas omisiones al mismo tiempo tiene un condicionante de aplicabilidad síes que sea ilegal debidos deberán de ser producidos por particulares o por servidores públicos como parece ser el caso y que en esencia guarden una correspondencia de condicionalidad y es que restrinja supriman o amenacen con restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales este dispositivo se encuentra reditado en el 51 del Código Procesal Constitucional." (sic); **2)** Tal explicación es dada porque la Sala

(Constitucional), no ingresará a verificar la sanción de haber abandonado su práctica, lo único que hará es observar de conformidad a la pretensión del accionante, si existe o no lesión al derecho de petición; **3)** El derecho de petición se sustrajo *ab initio* como la carga que tiene la administración (pública) de responder; luego se fue superando la doctrina de la respuesta; la cual, debía estar alejada de la dependencia de la pretensión; es decir, la respuesta podría ser positiva o negativa, debiendo ser de forma material y no solo formal; **4)** Este derecho que parece ser tan abierto, ha sido restringido por las propias reglas que estableció el Tribunal Constitucional; al respecto, "los actos posibles son aquellos que tienen estrecha relación con la predictibilidad de los actos de la administración de justicia "uno sabe de antemano por conocimiento previo ficción del conocimiento de la norma cuáles serán los resultados de su pretensión…" (sic); **5)** Por otro lado, respecto al derecho de petición, el Tribunal Constitucional le dio una facultad condicionante, que ha recaído en la doctrina de los hechos consentidos o cuando uno mismo genera su propia lesión por actos propios; **6)** El hecho de postular ante la Sala Constitucional que no obtuvo una respuesta pertinente y oportuna, en conocimiento de que existen documentos al respecto, es simplemente efectuar nuevamente una pretensión; **7)** El derecho a la petición es absoluto; sin embargo, debe ser congruente con los actos que se pretenden; y, **8)** La Sala Constitucional pudo advertir respecto a las solicitudes reiteradas a la Dirección de Carrera de Derecho de la UMSA, que el accionante adjuntó documentos a los que darán la verdad, porque ésa no es sede penal, menos una instancia de peritaje, "para ver si es o no correcto" (sic), pero la referida Sala se percató de que existen registros de notificaciones con los informes que el accionante vino a solicitar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Edison Eduardo Napa Arano (ahora accionante), por oficio de 12 de marzo de 2018, dirigido al Dr. Alfredo Orellana, Docente titular del Consultorio Jurídico Popular-UMSA, solicitó la postergación momentánea de la Práctica Jurídica en el consultorio Jurídico Popular, argumentando que su persona trabaja y mantiene a su familia, para posteriormente retomar las prácticas, mismo que por proveído de 13 del mismo mes y año, se tuvo presente (fs.38).

II.2. Alfredo Arellano Aguilar, Director del Instituto de Práctica Forense y Consultorios Jurídicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, por oficio de 15 de marzo de 2019, dirigido al Dr. Ignacio Escobar Aruquipa, docente titular del Consultorio Jurídico Popular de El Alto, solicitó informe respecto a la asistencia del impetrante de tutela, y cómo fue que presentó los informes mensuales de las prácticas jurídicas quinto y sexto, si sufrió una lesión por la que se encuentra en reposo absoluto (fs. 32 a 33).

II.3. Edison Eduardo Napa Arano, por memorial de 5 de abril de 2019, dirigido al Dr. Edwin Alejandro Machicado Rocha, Director de la Carrera de Derecho, solicitó que por la instancia que corresponda, le extienda certificado de Conclusión de Práctica Jurídica para obtener su título académico, para cuyo efecto señaló como domicilio en su otrosí 2do., la Secretaría de dicha Dirección, petitorio que fue reiterado el 11 de igual mes y año (fs. 4 a 6).

II.4. Constan solicitudes del accionante sobre extensión de Certificación de Conclusión de Práctica Jurídica al Honorable Consejo Facultativo de la UMSA, al Honorable Consejo Universitario de la misma universidad y al Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) de 12, 22 y 25 respectivamente,

todos de abril de 2019, señalando como domicilio procesal para conocer providencias, la Secretaría de esas oficinas (fs. 7 a 14).

II.5. Alfredo Arellano Aguilar, Director del Instituto de Práctica Forense y consultorios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la UMSA, por oficio de 29 de abril de 2019 dirigido al Dr. Ignacio Escobar Aruquipa, Docente Titular del Consultorio Jurídico Popular de El Alto, reiteró su solicitud de informe del ex practicante Edison Eduardo Napa Arano (fs. 34).

II.6. Mediante memorial de 14 de mayo de 2019 el accionante reiteró su solicitud de Certificación de Conclusión de Práctica Jurídica, al Director de la Carrera de Derecho de la UMSA señalando como domicilio la Secretaría de dicha Dirección (fs. 15).

II.7. Alfredo Arellano Aguilar, Director del instituto de Práctica Forense y Consultorios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la UMSA por oficio de 6 de mayo de 2019, dirigido a Edwin Alejandro Machicado Rocha, Director de Carrera de Derecho de la misma Universidad, presentó informe en relación a la solicitud de certificado de conclusión de práctica jurídica de Edison Eduardo Napa Arano, haciendo conocer entre otros aspectos, que un ex practicante jurídico del citado consultorio, hizo conocer a esa Dirección, que el accionante, no se presentaba a hacer sus prácticas como el resto, y que por instrucción del "Dr. Ignacio Escobar" debían dejar un espacio en blanco para que el Sr. Napa pudiera firmar su libro de asistencia; que en una entrevista el "12 de marzo de 2018", el impetrante de tutela admitió que no asistía a su práctica jurídica porque se encontraba trabajando como Docente en la Universidad Pública de El Alto (UPEA); el 5 de abril de 2019, el accionante solicitó al Director de la Carrera de Derecho una Certificación de Conclusión de Práctica Jurídica; por lo que, dicha autoridad requirió al Docente Titular -Encargado del Consultorio Jurídico Popular de El Alto de La Paz-, un informe sobre la práctica efectuada por el "Sr. Napa", ante esa solicitud el docente señaló que el accionante empezó sus prácticas el 21 de agosto de 2017, y que el tiempo de asistencia fue de cinco meses y doce días, mencionando que emitió juicios de valor, sin realizar una introspección personal de su trabajo, señalando que la anulación de la práctica jurídica del peticionante de tutela no es una nota honesta, siendo más bien un exceso referir que instruyó dejar espacios en blanco para que el "Sr. Napa" los pueda firmar en cualquier momento; recomendó que se revisaran los libros de asistencia; que en cuanto a los informes, se tiene presentado hasta el quinto informe; sin embargo, en el segundo, tercero y cuarto faltan las firmas del practicante -ahora accionante-; y que por esos motivos, "no puede emitir el CERTIFICADO DE CONCLUSION DE PRACTICA JURIDICA DEL SEÑOR Napa" (sic); puesto que, lo contrario sería desconocer las determinaciones adoptadas por el Tribunal del examen de grado (fs. 24 a 25).

II.8. Consta proveído de 15 de mayo de 2019, emitido por Edwin Alejandro Machicado Rocha, Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, que dispuso que "Con carácter previo, el interesado tome conocimiento del informe emitido por el Instituto de práctica jurídica de fecha 6 de mayo de 2019" (sic [fs. 44]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la autoridad demandada, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, habiendo realizado su examen de grado en la carrera de Derecho de la UMSA aprobó; empero, con postergación hasta que cumpla su práctica jurídica en el Consultorio Jurídico Popular de El Alto de La Paz, por el lapso de ocho meses; el 5 de abril de 2019, solicitó al Director de la Carrera de Derecho, CERTIFICADO DE CONCLUSION DE PRACTICA JURIDICA,; sin embargo, no recibió respuesta; por lo que, el 11 de abril y 14 de mayo, ambos de 2019, reiteró su solicitud; empero, tampoco obtuvo una respuesta formal, pronta, oportuna y motivada a su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

La SCP 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, al respecto, señaló: *"El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la*

obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

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

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

"…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que ***una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****." (las negrillas nos corresponden)*

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001 señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, establece:

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

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*…de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…".*

Por otra parte cabe señalar que, de acuerdo a la SC 1366/2004-R de 19 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.5, el derecho de petición también puede ser invocado frente a entidades privadas, concretamente:

"…a) cuando una institución privada, presta un servicio público a la comunidad y b) cuando se trata de organismos u organizaciones que están investidos de autoridad o realizan funciones de autoridad y por ende, con capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo el procurar una respuesta negativa o positiva a las peticiones que a ellos les sea formulado."

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SC 355/2011-R de 7 de abril y luego modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, que bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales señala que dicha interpretación resulta restrictiva "…porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos…"; añadiendo posteriormente que es posible exigir el derecho de petición a particulares:

"*…en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (…) corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y*

pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.'"

También cabe mencionar la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho de petición en cuanto a su contenido esencial, en el Fundamento Jurídico III.1, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto **al núcleo esencial del derecho a la petición**, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente **comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**…"(SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); **y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud** (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

"*…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.*"

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que **el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la autoridad demandada, vulneró su derecho a la petición; toda vez que, habiendo realizado su examen de grado en la carrera de Derecho de la UMSA aprobó; empero, con postergación hasta que cumpla su práctica jurídica en el Consultorio Jurídico Popular de El Alto de La Paz, por el lapso de ocho meses; el 5 de abril de 2019, solicitó al Director de la Carrera de Derecho, CERTIFICADO DE CONCLUSION DE PRACTICA JURIDICA,; sin embargo, no recibió respuesta; por lo que, el 11 de abril y 14 de mayo, ambos de 2019, reiteró su solicitud; empero, tampoco obtuvo una respuesta formal, pronta, oportuna y motivada a su solicitud.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el hoy accionante habiendo egresado de la carrera de Derecho de la UMSA, tras dos años, aprobó de manera "pura y simple" su examen de grado con "postergación de ocho meses de práctica jurídica", estableciéndose que el mismo debía realizar su práctica jurídica en el Consultorio Jurídico Popular de El Alto de La Paz, por el lapso de ocho meses, bajo alternativa de presentar los informes mensuales de dicha práctica.

Posteriormente, a fin de realizar su trámite de titulación, el 5 de abril de 2019, solicitó al Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, (autoridad ahora demandada) CERTIFICADO DE CONCLUSION

DE PRACTICA JURIDICA; y, al no existir respuesta, reiteró su solicitud el 11 de abril del citado año, obteniendo el mismo resultado; finalmente, reiteró esa solicitud el 14 de mayo de igual año, no encontrando respuesta a formal a su petición.

Ante la existencia de la solicitud de 5 de abril de 2019, el Director del Instituto de Práctica Forense y Consultorio Jurídico Popular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, remitió informe respecto a la solicitud del ahora impetrante de tutela, al Director de la Carrera de Derecho de la citada Universidad, en el que hizo conocer -entre otros-, que un ex practicante jurídico del citado Consultorio informó a la Dirección de ese Instituto que el ahora accionante no se presentaba a hacer sus prácticas como el resto de los practicantes; asimismo, que el hoy peticionante de tutela, admitió que no asistía a su práctica jurídica porque se encontraba trabajando como Docente en la UPEA; además, que el Docente titular -Encargado del Consultorio Jurídico Popular-, mediante informe hizo conocer que el practicante empezó sus prácticas el 21 de agosto de 2017 y que el tiempo de asistencia fue solo de cinco meses y doce días, de los ocho meses programados; por lo que, recomendó que se revisaran los libros de asistencia; que en cuanto a los informes, estos fueron presentados solamente hasta el quinto; sin embargo, en el segundo, tercero y quinto faltaban las firmas del practicante, hoy accionante; que por esos motivos, "no puede emitir el CERTIFICADO DE CONCLUSION DE PRACTICA JURIDICA DEL SEÑOR Napa" (sic).

Edwin Alejandro Machicado Rocha, Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, autoridad ahora demandada, por proveído de 15 de mayo de 2019, dispuso que "Con carácter previo, el interesado tome conocimiento del informe emitido por el Instituto de práctica jurídica de fecha 6 de mayo de 2019" [(sic) Conclusiones II.8.].

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el núcleo esencial del derecho a la petición comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal; aspecto que, alcanza a autoridades públicas quienes tienen la obligación de responder formal y oportunamente (…); b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (…), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud; c) La prontitud y oportunidad de la respuesta, debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada.

Conforme a lo anotado y de lo referido por la autoridad demandada, en el que se establece que el accionante, a sabiendas que para recibir la certificación de conclusión de práctica jurídica, debía cumplir la práctica por el lapso de ocho meses en el Consultorio Jurídico Popular de El Alto de La Paz, siendo que del informe de 6 de mayo de 2019, emitido por el Director del Instituto de Práctica Forense y Consultorio Jurídico, sobre la petición del impetrante de tutela y dirigido al Director de Carrera de Derecho de la UMSA a solicitud del demandado, se le hizo conocer que el solicitante de tutela no completó las prácticas; y que en una entrevista convocada para el 12 de marzo de 2018, admitió que evidentemente no asistió a todas las prácticas dispuestas por las autoridades de la citada universidad; dicho informe le fue notificado al peticionante de tutela el 8 de mayo de 2019; asimismo, en la audiencia señalada por la Sala Constitucional Primera del departamento de la Paz, el mismo admitió no haber completado la práctica jurídica de 8 meses "…por razones laborales, familiares y económicas" (fs. 59 vta.); sin embargo, aun así impetró la certificación de conclusión de práctica jurídica.

No obstante lo alegado e informado por la autoridad demandada, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge que en el plazo de veinticuatro horas se le otorgue respuesta pronta, oportuna y debidamente motivada o fundamentada respecto a sus solicitudes de 5 y 11 de abril; y, 14 de mayo, todas de 2019, dirigidas al Director de la Carrera de Derecho de la UMSA.

De los antecedentes en el caso en revisión, no se evidencia una respuesta material, pronta, oportuna, ya sea favorable o desfavorable, y menos una notificación oportuna con una respuesta sobre el fondo de lo peticionado, evidenciándose solamente la emisión del proveído de 15 de mayo de 2019 (fs. 44),

que dispuso que con carácter previo, el interesado debía tomar conocimiento del informe emitido por el Instituto de práctica jurídica de 6 de igual mes y año; no constituyendo el citado proveído, una respuesta de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; es decir, que por más de 30 días hábiles administrativos el Director de la Carrera de Derecho de la UMSA, como autoridad demandada en la presente acción tutelar, no se pronunció de manera formal, pronta, oportuna y de manera motivada sobre el fondo de la solicitud, vulnerando de esa forma el contenido esencial del derecho de peticion, resultando evidente lo alegado por el impetrante de tutela, correspondiendo en base a ese análisis otorgar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 62/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto del derecho de petición, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, el **pago de costas** solicitado, cuantificables en ejecución del fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30500-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 111/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 122 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **María Magdalena Gutiérrez Pacheco** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 46, la accionante manifestó el siguiente fundamento de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, Sonia Condori Calisaya y otra, en su contra por el delito de homicidio previsto y sancionado en el art. 251 del Código Penal (CP)., una vez que fuere imputada por el ilícito referido, a la conclusión de la etapa preparatoria, el representante del Ministerio Público emitió el requerimiento conclusivo de sobreseimiento en su favor, debido a que no contaba con elementos suficientes para fundar una acusación.

Como resultado de una impugnación a la determinación de sobreseimiento, el 20 de mayo de 2019, el Fiscal Departamental de Oruro -Autoridad actualmente demandada- carente de todo fundamento emitió la Resolución 39/2019 a través de la cual revocó la Resolución de Sobreseimiento de 30 de octubre de 2018 e intimó al Fiscal de materia asignado al caso, proceda a la elaboración de la acusación formal en contra de los imputados y sea dentro del plazo de 10 días, en cumplimiento a lo previsto por el art. 324 parágrafo tercero del Código de Procedimiento Penal (CPP), acto que fue notificado a la imputada el 05 de junio de 2019.

Hace referencia a la SCP 1585/2014 de 19 de agosto respecto a que las resoluciones de los Fiscales Departamentales no pueden ser motivo de revisión por los Jueces de Instrucción Penal Cautelar, responsables del control jurisdiccional, razón por la que considera que al no existir recurso ulterior a las decisiones del Fiscal Departamental, abre competencia a la jurisdicción constitucional.

Afirma que la Resolución 39/2019 de 20 de mayo de 2019 emitida por la Autoridad demandada, no especifica de manera concreta una teoría fáctica, no se determina acción o conducta que su persona habría desarrollado para dar muerte a la víctima, no individualiza acciones en relación a los elementos de convicción que el Fiscal de Materia tendría que desarrollar en la acusación, ni siquiera menciona el grado de participación de su persona, razón por la cual considera que la Resolución 39/2019, suscrita por el accionado, adolece de una debida fundamentación y motivación, aspecto que vulneraría su garantía del debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada y motiva, consagrada por el Art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE), inobjetable.

Hace mención a las SSCC 0358/2010-R de 22 de junio y 1083/2014 de 10 de junio respecto al principio de congruencia, además afirma que la Resolución impugnada adolece de falta de congruencia; toda vez, que se intima a que se le acuse sin expresar concretamente una teoría fáctica, no especifica el grado de participación en el deceso de la víctima, no revisó los antecedentes, los elementos de convicción que muestren el grado de participación de su persona en el hecho que se le endilga; además, de omitir las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, ya que el análisis resulta periférico y meramente especulativo en lugar de que la autoridad demandada elaborara los

elementos constitutivos del tipo penal y el nexo de causalidad de la conducta y la normativa penal, ausencia notoria que motiva la tutela a través de la presente acción de defensa, cita al respecto la SCP 1002/2013 de 27 de junio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su esfera de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, cita al respecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada a efectos de que se disponga la nulidad de la Resolución 39/2019 de 20 de mayo suscrita por el Fiscal Departamental de Oruro, disponiendo que pronuncie una nueva Resolución que resuelva la impugnación interpuesta contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 30 de octubre de 2018, con la especificidad y congruencia necesarias en la fundamentación de una Resolución Jerárquica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 110 a 121 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de demanda, conforme consta en el Acta de audiencia de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 110 a 121 vta, añadiendo en audiencia que: **a)** El acto impugnado no establece la causalidad del hecho en concreto que se le endilga, a fin de saber por qué delito se debe de defender, qué conducta es la que realizó la ahora peticionante de tutela por la que deba asumir defensa; **b)** No existe una teoría del caso que se constituye en delito penal con el establecimiento del grado de participación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito de 15 de julio de 2019, cursante de fs. 66 a 67, manifestó: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesto por María Magdalena Gutiérrez Pacheco, en lo sustancial refiere, que con la emisión de la Resolución 39/2019, se habría vulnerado el debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada; considera que en la resolución jerárquica no se describe ninguna acción o conducta de su persona, vinculada al art. 251 del CP, como no se habría mencionado el grado de participación de su persona; **2)** En la Resolución Jerárquica se efectúa una amplia fundamentación, y más precisamente en el numeral 3, se efectúa la valoración a los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, que establecen la muerte evidente de una persona y que la probable responsable de esa muerte sería su esposa ahora impetrante de tutela, hecho que habría sido encubierto por Cristhian Ariel Cruz Mamani; así se ha explicado ampliamente en la resolución aludida; **3)** Por otro lado, es importante señalar, que la resolución jerárquica que revoca una resolución de sobreseimiento, no constituye una acusación; pues esa labor le corresponderá al Fiscal de Materia que deberá acomodar la acusación cumpliendo los presupuestos que establece al art. 341 del CPP, de ahí que los argumentos de la ahora accionante, no tiene sustento, respecto a que no se habría mencionado el grado de participación, el enfoque de la resolución jerárquica debe sustentarse en la compulsa del cuaderno de investigaciones y la prueba, por lo que el mismo debe ser debatido en juicio oral; **4)** Con lo que se desprende que la Resolución 39/2019, cumple con una debida motivación y fundamentación, siendo que explica de manera clara cuales son los motivos por los que correspondía revocar la resolución de sobreseimiento, razonamientos sustentados ampliamente en normas legales, jurisprudencia y la compulsa del cuaderno de investigaciones; y, **5)** Por lo tanto, solicita se declare improbada la acción y se deniegue la tutela solicitada por no tener fundamento legal y menos haberse vulnerado algún derecho o garantía constitucional.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

En audiencia de acción de amparo constitucional, conforme consta en el Acta de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 110 a 121 y vta., la abogada de Sonia Condori Calisaya y Paola Marcela Condori Calisaya en su condición de víctimas y terceras interesadas en la presente acción de defensa, manifestaron lo siguiente: **i)** La resolución emitida por el fiscal de materia fue impugnada por la víctima, toda vez que -a decir de este tercero interesado- el referido fiscal no habría valorado las pruebas presentadas como ser el certificado de defunción, certificado médico forense, historial clínico del hospital clínico Cristo Rey, actas de entrevistas policiales, informe técnico de la IITCUB y más elementos de prueba que el fiscal de materia no habría valorado, por lo que el fiscal jerárquico ordena sean valorados esos elementos de prueba. Ahora bien si la parte accionante no ha participado, lo correcto es que lo demuestre en juicio, por tal motivo que el fiscal jerárquico vio que el Fiscal de Materia cometió un error al dictar el sobreseimiento y el mismo fiscal jerárquico no quiere cometer el mismo error y por tal motivo es que revoca dicha resolución. Finalmente por todo lo expuesto solicitan sea rechazada la acción de Amparo Constitucional y se niegue la tutela y se mantenga vigente la resolución 39/2019.

A su vez, Cristhian Ariel Cruz Mamani, en su condición de procesado y tercero interesado en la presente acción de defensa, a través de su abogado conforme consta en el acta de audiencia de acción de amparo cursante de fs. 116 vta., a 118, manifestó lo siguiente: **i)** Se adhiere a la acción de amparo constitucional, sin embargo habiendo hablado con su cliente, ellos están prestos a someterse a un juicio oral y demostrar su inocencia; sin embargo, como pueden ir a un juicio oral sin tener elementos necesarios o sin saber de qué se van a defender, ya que la víctima tampoco ha aportado con pruebas que ayuden de alguna manera al Fiscal de Materia. Asimismo, el Fiscal Departamental solo se remite a indicar al representante del Ministerio Público que presente la acusación, sin dar los argumentos al mismo, parece una imposición de dicha Autoridad Departamental, por lo que solicitan se conceda la tutela previa las formalidades de ley.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 111/2019 de 12 de agosto, cursante de fs. 122 a 128, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El acto impugnado realiza una relación de antecedentes y documentos similar a la resolución de sobreseimiento y a la vez de contener una conclusión; **b)** Ingresa a un análisis mencionando la documentación que forma convicción en particular el certificado Médico Forense, Actas de entrevistas policiales, Certificado Médico de Defunción, Requerimientos Fiscales, Informe del Jefe Médico del Hospital Santa Rita, Protocolo Operatorio de la Clínica Cristo Rey, órdenes médicas, historia clínica del paciente, algunos testigos, informe de complementación de diligencias, comunicación y otros documentos detallados en la resolución; **c)** La Resolución impugnada, cuenta con antecedentes, hace referencia a los elementos colectados, valora los mismos, y concluye señalar la responsabilidad del Fiscal de Materia en sentido que debe fundar su acusación formal; razón por la que, considera que se encuentra debidamente fundamentada; y, **d)** Hace referencia a la Imputación Formal, al art. 233 num. 1) del CPP., en la que establece la probabilidad de autoría, exponiendo las razones y fundamentaciones debidamente claras en relación a la autoría.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mario Mamani Mamani, Fiscal de Materia de Huanuni, mediante memorial de 10 de abril de 2018, presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo

de la localidad de Huanuni del departamento de Oruro, imputó formalmente a María Magdalena Gutiérrez Pacheco por la presunta comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado en el art. 251 del CP., y a Cristhian Ariel Cruz Mamani, por el delito de encubrimiento previsto y sancionado en el art. 171 del mismo cuerpo legal (fs. 2 a 9).

II.2. Mediante Requerimiento Conclusivo de 30 de octubre de 2018, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia de Huanuni del departamento de Oruro, dispuso por el sobreseimiento de María Magdalena Gutiérrez Pacheco y Cristhian Ariel Cruz Mamani, de los delitos incursos en la Imputación Formal (fs. 16 a 22).

II.3. A través de la Resolución 39/2019 de 20 de mayo, Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro revocó el Requerimiento Conclusivo de 30 de octubre de 2018 emitido por el Fiscal de Materia de Huanuni del departamento de Oruro, disponiendo por la presentación de la Acusación Formal en contra de los imputados, (fs. 23 a 36 vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el Fiscal Departamental de Oruro, vulneró sus derechos al debido proceso en su esfera a la debida fundamentación y motivación, porque dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de Homicidio, mediante Resolución 39/2019, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia disponiendo se emita la Acusación Formal, sin exponer el grado de participación en el hecho que se le endilga.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se considerarán las temáticas siguientes: **i)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales; y **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales

Con la finalidad de revisar la jurisprudencia acerca de la obligatoriedad de las autoridades fiscales de emitir una Resolución debidamente motivada y fundamentada, al respecto es pertinente referirse a la SCP 0617/2018-S2 de 8 de octubre[1] que en su Fundamento Jurídico III.1 llegó a establecer que dada la finalidad de las garantías jurisdiccionales del debido proceso, los fiscales se encuentran también en la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones fiscales.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que el Fiscal Departamental de Oruro, vulneró sus derechos al debido proceso en su esfera a la debida fundamentación y motivación, porque dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de Homicidio, mediante Resolución 39/2019, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia, disponiendo se emita la Acusación Formal, sin exponer el grado de participación en el hecho que se le endilga.

Al respecto, de una revisión de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que el Fiscal de Materia, mediante memorial de 10 de abril de 2018, presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, imputó formalmente a María Magdalena Gutiérrez Pacheco por el delito de Homicidio previsto y sancionado en el art. 251 del CP; y en contra de Cristhian Ariel Cruz Mamani, por el delito de encubrimiento previsto y sancionado en el art. 171 del mismo cuerpo legal.

Posteriormente, a través del Requerimiento Conclusivo de 30 de octubre de 2018, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia dispuso por el Sobreseimiento de María Magdalena Gutiérrez Pacheco y Cristhian Ariel Cruz Mamani, de los delitos incursos en la Imputación Formal; a raíz de esta determinación, los familiares de la persona fallecida, acudieron en grado de impugnación ante el Fiscal Departamental de Oruro, quien resolvió revocar dicha determinación mediante Resolución 39/2019 de 20 de mayo y dispuso para que se emite Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal; decisión que, la ahora peticionante de tutela considera falto de una debida fundamentación y

motivación; toda vez que, no expone el grado de participación, cómo o en qué forma hubiere cometido el delito que se le endilga.

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar si la Resolución 39/2019 ahora impugnada, cuenta con una debida fundamentación y motivación razonable, que motivó a la Autoridad actualmente demandada a revocar el Sobreseimiento; en ese sentido de la lectura a dicha Resolución, entre lo más relevante, se tiene que esta expresó:

"…en el caso en cuestión el Fiscal de materia sustenta el sobreseimiento en el último de los presupuestos del art. 323 inc. 3) del CPP., toda vez que los elementos de prueba resultan insuficientes, además de apoyarse en los criterios del emitidos por el Médico Forense del IDIF Dr.Gary M. Choque Zenteno, que tanto en el protocolo de necropsia e informes complementarios se entendería que las lesiones que hubieren generado el deceso de José Roberto Condori Calizaya serían compatibles con una caída; ahora de la compulsa del cuaderno de investigaciones el protocolo de necropsia médico forense MED/FOR/TAN/005/2018 de 26 de diciembre de 2017, realizado por el Dr. Gary Mario Choque Zenteno – Médico Forense del IDIF, necropsia correspondiente al fallecido José Roberto Condori Calisaya en su parte conclusiva refiere que Diagnóstico de muerte basado en los elementos hallado en la Necropsia de ley, Historial clínico Informe Imagenológico y las consideraciones médico legales emitidas se establece en el cadáver daños compatibles de muerte por Traumatismo cráneo Encéfalo Grave, hipertensión endocraneana, infarto cerebral izquierdo y edema cerebral, para finalizar los aspectos mencionados son criterios médico forenses y no así legales que inicialmente fueron efectuados posterior a una Necropsia de ley, que para establecer con certeza la causa la causa de la muerte, etiología médico legal y otros aspectos de revelación para la presente investigación de muerte de persona no constituyendo en afirmaciones tácitas ni fehacientes sugiriéndose a realización de mayores estudios e investigaciones de tipo policial, testifical u otros a fin de establecer la verdad de los hechos."

Continua señalando el acto impugnado: "De este primer elemento en la que pretende sustentarse el sobreseimiento se advierte objetivamente que el propio médico forense refiere que es un criterio médico forense el que emite y no así legal, que para establecer con certeza la causa de la muerte, sugiere la realización de mayores estudios e investigaciones de tipo policial, testifical u otros; por otra parte el Informe Complementario MED FRO OR: 04/2018 de septiembre de 2018 realizado por el Dr. Gary Mario Choque Zenteno-Médico Forense del IDIF en la parte final RESPUESTA Y PREGUNTAS refiere. 1.- Respuesta: se aprecia lesión compatible mecanismo de acción de tipo contuso en el presente caso más compatible con caída lesión en región occipital derecha por infiltrados encontrados en necropsia de ley realizada; informes por la especialidad de Diagnóstico por Imagen en estudios de región encefálica y placas de resonancia magnética y tomografía de encéfalo y desacuerdo a revisión bibliográfica: (…). De este elemento se advierte objetivamente que el médico forense refiere que la línea del ala del sombrero (8, 9) es la frontera que separa los traumatismos craneoencefálicos más probablemente producidos por agresión de los más probablemente producidos por caídas, aunque con muchas excepciones, ya que en una agresión un sujeto también puede ser golpeado debajo de dicha línea y un sujeto al caer puede, bien en el trayecto o por irregularidad del suelo, lesionarse por encima de dicha línea; lo cierto es que es un dato más de probabilidad que debe tenerse siempre en cuenta; por otro lado el informe Complementario MED FOR OR: 05/2018 de septiembre de 2018 realizado por el Dr. Gary Mario Choque Zenteno – Médico Forense del IDIF (…).

Continúa refiriendo la Resolución impugnada: *"De este elemento se advierte que el médico forense refiere que el mecanismo de producción de la fractura descrita es contusión directa sobre el área lesionada por elemento contuso sobre el mismo, en el presente caso más compatible con caída; estos elementos advierten que si bien las lesiones que habrían ocasionado la muerte de José Roberto Condori Calisaya son más compatibles con caída; sin embargo, tal cual el médico forense señala, el mismo es un criterio médico forense y no así legal y que para establecer con certeza la causa de la muerte, es necesario realizar mayores estudios e investigaciones de tipo policial, testifical u otros; al respecto es también sustentado lo referido por las objetantes, respecto a la posibilidad de realizar una pericia incluso en Juicio Oral, tal cual prevé el art. 209 del CPP."*

Prosigue señalando el acto impugnado que: *"Analizadas las entrevistas, se puede colegir que la acusada María Magdalena Gutiérrez Pacheco, habiendo advertido que su esposo José Roberto Condori Calizaya se encontraba sangrando gravemente de la cabeza no pidió auxilio a su cuñado Víctor quien era vecino, mucho menos comunicó a los parientes de su esposo la citación en el que se encontraba, hasta después que fue evacuado a la ciudad de Oruro, lo que llama la atención es que si habría tenido tiempo de llamar a su padre y sus hermanas; por otra parte (…), al margen de ello existen los testigos Jorge Antonio Mejía Grajeda, señala que a las 03:15 aproximadamente se habría retirado a descansar dejando a José Roberto Condori Calizaya con otros amigos y que la víctima no estaba ebrio, por otra parte Marizabel Oropeza Arce refiere que a horas 05:00 de la madrugada de fecha en los que ocurrieron los hechos se encontró con Roberto y seguía sobrio no estaba mareado; si esto es así es decir si José Roberto Condori Calizaya a horas 05:00 de la madrugada, unos minutos antes de que ocurran los hechos, aparentemente no se encontraba ebrio, como puede ser consistente la versión de que haya sufrido una caída de tal magnitud en su domicilio, otro aspecto que debe considerarse es que varias declaraciones de los testigos refieren que María Magdalena Gutiérrez Pacheco, luego de dejar a su esposo en el Hospital del pueblo, retornó a su domicilio pese a advertir que su esposo se encontraba de gravedad, la cuestionante resulta vidente, cuál era la necesidad urgente de retornar a su domicilio si no es para modificar la escena del crimen (limpiar la sangre); aspectos que evidentemente pueden ser absueltos en un eventual careo en juicio oral, tal cual refieren las objetantes."*

El acto impugnado hace referencia al *"Informe Técnico del IITCUP de 9 de abril de 2018, sobre muestrario fotográfico del inmueble donde se habrían producido los hechos, el Informe Técnico del IITCUP de fecha 9 de abril de 2018, planimetría demostrativa y geoposicionamiento geográfico del lugar del hecho, ubicación y orientación de los indicios, e informe Técnico del IITCUP de fecha 07 de abril de 2018 y Acta de Colecta de Indicios, evidencias y/o muestras; advierten objetivamente fotografías en relación con el lugar, objetos y colección de indicios que tuvieran vinculación con las lesiones de la víctima, mismos que pueden ser explicados de manera directa por los técnicos del IITCUP en un eventual juicio oral."* Concluye el informe en destacar como testigos los profesionales médicos que brindaron los primeros auxilios a la víctima.

Revisado el acto cuestionado, en principio corresponde inferir que la fundamentación se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto la fundamentación y motivación, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Conforme se tiene glosada precedentemente la Resolución 39/2019 de 20 de mayo, se llega a colegir que la misma basa su análisis y decisión en los presupuestos normativos contenidos en los arts. 209 y 323 inc. 3) del CPP., lo cual, conlleva a que dicho argumento contiene cierta justificación normativa en las referidas normas que taxativamente expresan:

Artículo 209º.- (Designación y alcances). Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso. El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones por valorarse. El fiscal, juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes. Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia.

Artículo 323º.- (Actos Conclusivos). Cuando el fiscal concluya la investigación: 1. Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado; 2. Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación; 3. Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación. En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias.

De la cita normativa conforme se tiene señalado precedentemente, contiene un despliegue normativo que permite concluir que la Resolución 39/2019 ahora impugnada, cuenta con una debida fundamentación en cuanto a la decisión asumida; asimismo, en lo que respecta a la motivación el acto cuestionado cuenta con una debida motivación, ya que ésta si bien refiere acerca del deceso de José Roberto Condori Calisaya producto de un golpe severo a nivel de la cabeza que presumiblemente su hubiera producido como resultado de una caída, criterio que se basa del Informe Médico Forense del IDIF MED/FOR/TAN/005/2018 de 26 de diciembre de 2017, sobre la necropsia practicada en la víctima; sin embargo, el mismo acto ahora impugnado apoyándose en el criterio vertido en el mismo informe forense que indica que se trata únicamente de una opinión médico realizado a la necropsia practicada y que en todo caso se debe acudir al trabajo policial investigativo, testifical, entre otras diligencias a fin de establecer la verdad de los hechos, es que el acto ahora impugnado considera la revocación del sobreseimiento.

De la misma manera la Resolución 39/2019, hace referencia al Informe Complementario MED FOR OR: 04/2018 de septiembre de 2018 realizado por el Dr. Gary Mario Choque Zenteno-Médico Forense del IDIF y refiere que de éste segundo informe el médico forense señala que la línea del ala del sombrero (8, 9) es la frontera que separa los traumatismos craneoencefálicos más probablemente producidos por caídas, aunque con muchas excepciones, ya que en una agresión un sujeto también puede ser golpeado debajo de dicha línea y un sujeto al caer puede, bien en el trayecto o por irregularidad del suelo, lesionarse por encima de dicha línea, sugiriendo la realización de trabajo policial, testifical, entre otras diligencias investigativas y examen pericial incluso en Juicio Oral basándose en el art. 209 del CPP.

El acto impugnado también refiere a las entrevistas tomadas, la supuesta conducta omisiva aparentemente demostrada por la ahora impetrante de tutela a momento de brindarle auxilio a la víctima, a ello el mismo acto añade las atestaciones de testigos circunstanciales que estuvieron horas antes del deceso de la víctima quienes coinciden en afirmar que el premuerto no se encontraba en estado de sub conciencia (embriaguez), intentando desmentir la caída como resultado del deceso; además de poner en duda el comportamiento de la procesada quien ocurrido el hecho y una vez internado en el hospital a la víctima, retornó a su domicilio para supuestamente modificar la escena del crimen; aspectos que considera la Autoridad actualmente demandada como situaciones que pueden ser absueltas en un careo dentro de un juicio oral.

Finalmente el acto impugnado hace referencia al Informe del IITCUP de 9 de abril de 2018 en el cual cuenta con pruebas relacionadas a un muestrario fotográfico del inmueble donde se produjo el hecho, planimetría demostrativa, geoposicionamiento geográfico del lugar del hecho, ubicación y orientación

de los indicios, a su vez hace referencia al informe Técnico del IITCUP de 7 del mismo mes y año, como el Acta de Colecta de Indicios, evidencias y/o muestras; que a su criterio advierten objetivamente fotografías en relación con el lugar, objetos y colección de indicios que tuvieran vinculación con las lesiones de la víctima, aspectos que considera que pueden ser explicados de manera directa por los técnicos del IITCUP en un eventual juicio oral; para finalmente señalar la existencia, prueba testifical de los profesionales médicos que intervinieron por primera vez en el auxilio a la víctima.

Conforme a lo descrito precedentemente, se tiene que el acto impugnado cuenta con la debida fundamentación y motivación, ya que expone las razones por las cuales el Fiscal Departamental de Oruro, dispuso por revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 30 de octubre de 2018; al advertir varias circunstancias, pruebas y diligencias a realizar, que motivaron a revocar la decisión asumida por el Fiscal de Materia.

En dicho contexto, es pertinente señalar conforme establece el art. 324 del CPP, el Fiscal Departamental tiene la obligación de fundamentar su decisión, exigencia que fue cumplida en el caso presente; toda vez que, cuenta con las razones y fundamentos que motivaron la revocatoria de la decisión asumida por el Fiscal de Materia; sin embargo, esta obligación de fundamentación y motivación de la Resolución de ninguna manera puede entenderse como una labor de fundamentación de la acusación propiamente dicha, en la que se le exija a realizar una tarea de subsunción y compulsa de la prueba; toda vez que, dicha actividad y ejercicio de la acción penal pública, corresponde al Ministerio Público, conforme establece el art. 70 del CPP concordante con el art. 55 de la Ley 260 de 11 de julio de 2012 (Ley Orgánica del Ministerio Público), tarea inherente que debe desempeñar y desarrollar el Fiscal asignado al caso a momento de formular la Acusación Formal y no así el deber de exigir que se encuentre inserto en la Resolución que emite el Fiscal Departamental, como erróneamente pretende la ahora accionante, quien extraña que el acto impugnado no establece el grado de participación de su persona en el hecho delictivo, ni el nexo causal entre el hecho y la norma penal; aspectos que necesariamente serán asumidos por el fiscal asignado al asunto penal en determinado momento procesal.

Al respecto, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores, resulta en una obligación que obedece necesariamente en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia; como en el presente caso, que conforme se tiene desarrollado precedentemente, la Resolución 39/2019 de 20 de mayo, esta cuenta con la debida fundamentación y motivación que responde a las exigencias del debido proceso en sus anteriormente citadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al haber denegado la presente acción tutelar, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 122 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] F.J. III.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba.

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal de materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal de materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto al responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.**

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **1)** Rechazo de una querella; **2)** Imputación formal; y, **3)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30523-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 53 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 181 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos De La Vía Pereira** en representación legal del **Banco Económico Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Carlos Alberto Soruco Arroyo**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual** (**SENAPI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 28, ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 51 a 61; y, 69 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de enero de 2017, presento oposición a la solicitud 5170-2016 de registro de marca "Plan Premio", publicación 188960, a nombre del titular Banco de Crédito de Bolivia (BCP) S.A., solicitando se deniegue el registro, por el alto grado de confusión y conexión competitiva para sus marcas "Cuenta Premium" y "Cuenta Premium Recargada" y estar relacionada con servicios financieros como los suyos, ya registrados y publicados. Después de admitirse su oposición y correrse traslado, el 14 de diciembre de 2017 se emitió la **Resolución Administrativa (RA) 602/2017**, declarando improbada su oposición y concediendo el registro de la marca "Plan Premio" (mixta) para distinguir productos de la clase 36 a nombre del BCP SA.

El 19 de marzo de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra la RA 602/2017, por infringir el debido proceso en su elemento de congruencia así como los principios de seguridad jurídica y verdad material. En respuesta a dicha impugnación se pronunció la **RA DPI/OPO/REV 91/2018 de 17 de abril**, rechazando el indicado recurso y confirmando en su totalidad la Resolución Administrativa impugnada.

El 22 de mayo de 2018, presentó recurso jerárquico contra la RA DPI/OPO/REV 91/2018 que resuelve el recurso de revocatoria, exponiendo que en casos anteriores similares (expedientes 184838 y 184839), se pronunciaron resoluciones de denegatoria de dos marcas similares "Cuenta Premio" y "Cuenta Premio BCP" del BCP S.A., con una sutil diferencia, y contradictoriamente cambiando su posición en la Resolución emitida, concedieron la marca, afirmando que "no son los mismos", sin mencionar por qué ni más justificación, cuando tenían la obligación de observar dichos precedentes, concedieron la marca, atentando contra la seguridad jurídica y la verdad material. En vista de la impugnación, la Dirección General Ejecutiva emitió la **RA DGE/OPO/J-278/2018 de 1 de octubre**, rechazando el recurso y confirmando la RA DPI/OPO/REV 91/2018 impugnada.

Durante el desarrollo del proceso administrativo exigieron insistentemente una fundamentación razonable, lógica y jurídica que explique por qué las resoluciones de los expedientes 184838 y 184839, concluyen que los términos "Premio y Premium" tienen el mismo significado ideológico, por ello deniega las marcas; y, en el caso objeto de la acción de amparo constitucional, exactamente los mismos términos determina que tienen significado distinto; además por qué las Resoluciones de los citados expedientes establecen que los términos "Premio y Premium" provocan confusión en las marcas en disputa "Cuenta Premio" del BCP S.A. y "Cuenta Premium" del Banco Económico S.A. y en

la Resolución Administrativa impugnada, contradictoriamente justifican con el simple argumento de "no son los mismos", sin una fundamentación legal respecto al cambio de posición.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que acudir a la autonomía o independencia en las decisiones sin exponer una razón lógica y jurídica del cambio de posición es contraria al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, consiguientemente, la autoridad demandada incurrió en inobservancia de ese criterio.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito **anule la RA DGE/OPO/J-278/2018** emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI, debiendo dictarse una nueva resolución restituyendo sus derechos, con la debida fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 14 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 175 a 179, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Juan Carlos De La Vía Pereira en representación legal del Banco Económico S.A., concurriendo a la audiencia, se ratificó en el contenido *in extenso* de la acción de amparo constitucional y agregando manifestó que la propiedad intelectual es una materia especial, en particular la propiedad industrial que se adquiere con el registro de la marca, lemas comerciales, signos distintivos en el SENAPI, una vez registrada la marca, su titular, tiene la exclusividad del uso de la misma en todo el territorio nacional, además tiene la facultad de oponerse en caso de que otra institución o persona presente la solicitud de registro de otra marca idéntica o similar, solicitando que no se otorgue, como sucede en el caso del cual emerge la acción de amparo constitucional.

En ejercicio de la réplica, expresó: **a)** Es incongruente que el SENAPI siendo una unidad administrativa tenga una posición en dos Resoluciones anteriores porque hay confusión debido a la similitud ortográfica y fonética, y que en una tercera cambie expresando de que no hay confusión pese a su similitud ortográfica y fonética, por lo que, se **reclama su motivación al respecto, ese es el argumento central de la acción de amparo constitucional**; y, **b)** Respecto a la subsidiariedad, el proceso contencioso administrativo no es una vía recursiva en sede administrativa, pues es una vía judicial, por lo que, no es necesario agotar previamente la misma para la interposición de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de sus representantes, concurriendo a la audiencia, presentó informe escrito cursante de fs. 134 a 142 vta., reproduciendo en forma oral en audiencia en los siguientes términos:

1) La acción de amparo constitucional presentada es inconsistente, infundada y carente de sustento legal, no siendo subsanada en la audiencia de consideración de la misma;

2) En análisis de la registralidad de las diferentes marcas que ingresan a SENAPI, tienen un carácter autónomo e independiente en cada caso concreto, establecido por la norma de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y no por discrecionalidad del SENAPI, en ese entendido, la RA DGE/OPO/J-278/2018 se pronunció de forma idónea, fundada y motivada por la factibilidad de otorgar el signo o marca solicitada y rechazar la oposición;

3) Remitiéndose al contenido íntegro de la Resolución Administrativa impugnada por la acción de amparo constitucional, se debe hacer énfasis de que las circunstancias y peculiaridades de cada una de las marcas deben ser analizadas de forma individual y concreta, no pueden hacer una análisis de carácter retroactivo, es absolutamente incoherente;

4) Respecto a los términos "Premium y Premio", que según el accionante serian similares, parecidos o inducirían a confusión por lo que sería óbice para su registro de la marca "Plan Premio" del BCP S.A., es necesario enfatizar que el término "premio" alude a una compensación como regalos o dinero que se otorga en agradecimiento a un reconocimiento, un esfuerzo o quizá deviene de un sorteo, por otro lado el término "premium", componente de la marca del ahora accionante "Cuenta Premium y cuenta Premium recargado", se refiere a un adjetivo que se realiza para recargar a un servicio de características especiales, de una calidad superior a media o sea un privilegio destinado a consumidores que pagan un monto adicional, por lo que, no se puede pretender sorprender a la autoridad con ambas marcas;

5) Si bien la entidad accionante acudió a dos casos precedentes (expedientes 184838 y 184839), estos solo fueron tramitados en primera instancia, emitiéndose una resolución administrativa únicamente, sin que hayan merecido impugnación, razón por la que no pueden ser considerados precedente jurisprudencial, por haberse emitido por autoridad inferior de SENAPI, además, "…obviamente no desconocemos que haya **unidad** en entidad…" (sic);

6) Es importante señalar que cualquier solicitud de registro, haya o no oposición, de oficio la Dirección Nacional del SENAPI está en la obligación de hacer un examen de registralidad individual, concreto y conciso, a *contrario sensu* no puede estar buscando si en anteriores oportunidades se emitieron otras resoluciones, menos de las instancias jerárquicamente inferiores, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cumplimiento a la norma comunitaria (Decisión 486) y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

7) Se estableció que el SENAPI tiene la obligación de realizar un análisis del signo solicitado en los parámetros establecidos tomando en cuenta las circunstancias que obran en cada proceso, dicho signo debe ser autónomo en relación a anteriores decisiones emanadas de la misma autoridad; es decir, se debe analizar el caso concreto según jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que de manera contundente señala que el examen de registralidad es de oficio, integral y **motivado**, debe ser autónomo de las decisiones asumidas por otras oficinas nacionales de marcas, como con anteriores decisiones asumidas por el SENAPI; vale decir, no son vinculantes para el examen de registralidad llevado a cabo por dicha entidad, que tiene la libertad de analizar cada caso concreto y sus particularidades, pudiendo arribar a la decisión que considere justa, **siempre y cuando exista la debida motivación** en la decisión asumida;

8) Al tratarse de una materia especializada, la "Decisión 486" establece mecanismos de impugnación, siendo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la instancia supranacional recursiva; asimismo, la Ley del Procedimiento Administrativo también establece que se pude acudir al proceso contencioso administrativo y dentro de ese procedimiento, el Tribunal Supremo de Justicia remite de manera obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que puedan analizar las observaciones formuladas en etapa recursiva en sede administrativa; empero, no puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional, ocasionando un perjuicio por la carga procesal innecesaria que provoca; y,

9) Se denunció que la RA DGE/OPO/J-278/2018 es carente de fundamentación y motivación, congruencia; empero, no se señaló con precisión las razones de su cuestionamiento, por lo que, ese pronunciamiento cuenta con una respuesta técnica y jurídica, estableciendo que las marcas son términos distintos, aplicándose la regla de la excepción regulada normativamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Por lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio del derecho a la dúplica, expresó que es incongruente que el accionante acuda a supuestos precedentes emitidos por la autoridad de primera instancia, cuando el acto impugnado es

la RA DGE/OPO/J-278/2018 emitida por el Director General Ejecutivo del SENAPI y sobre el cual se debatió y merecerá pronunciamiento en la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 53 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 181 a 185 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso administrativo concluye con la resolución que resuelve el recurso jerárquico, siendo facultativo recurrir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de propiedad intelectual; **ii)** Las resoluciones emitidas por aquel Tribunal supranacional no son vinculantes en la jurisdicción constitucional, porque no se encuentran en las previsiones del art. 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), no se refieran a derechos humanos; y, **iii)** En cuanto al precedente alegado en la acción tutelar y su apartamiento de la línea asumida institucionalmente, debe cumplir con la debida fundamentación y motivación, y de la revisión de antecedentes se evidenció que cumple con la labor de fundamentación respecto a la marca, por lo que, no hay restricción al derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso administrativo de solicitud de registro de la marca "Plan Premio" (Mixta) para la clase 36, a nombre de BCP S.A., con oposición del Banco Económico S.A. –hoy accionante–, se emitió la **RA 602/2017 de 14 de diciembre**, suscrita por Reynaldo Campero Calderón, Director Propiedad Intelectual a.i. del SENAPI, declarando improbada la demanda de oposición presentada por Banco Económico S.A. y concediendo el registro de la marca "Plan Premio" (mixta) para distinguir productos de la clase 36 a nombre de BCP S.A. (fs. 5 a 12).

II.2. Presentada la impugnación por el Banco Económico S.A. contra la Resolución Administrativa citada en el párrafo anterior (recurso de revocatoria), mediante **RA DPI/OPO/REV 91/2018** de 17 de abril, suscrita por la misma autoridad administrativa, se resolvió rechazar el recurso de revocatoria y confirmar en su totalidad la Resolución impugnada (fs. 13 a 16 y 17 a 26).

II.3. Presentado el recurso jerárquico por parte del Banco Económico S.A. contra la anterior Resolución Administrativa; mediante **RA DGE/OPO/J-278/2018 de 1 de octubre**, suscrita por Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del SENAPI –hoy demandado–, se resolvió rechazar el recurso jerárquico y confirmar la Resolución Administrativa impugnada (fs. 27 a 30 y 32 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad; por cuanto, la autoridad administrativa demandada del SENAPI, dentro del proceso administrativo de solicitud de registro de la marca "Plan Premio" a nombre del BCP S.A., con oposición del Banco Económico S.A., resolvió el recurso jerárquico presentado por el accionante y emitió la **RA DGE/OPO/J-278/2018 de 1 de octubre**, apartándose de una posición asumida en dos resoluciones anteriores que resuelven casos análogos fácticos (expedientes 184838 y 184839) y expresando una afirmación contraria para finalmente conceder el registro de la marca al solicitante, sin una justificación debida; en cuyo mérito, solicita se conceda la tutela, se **deje sin efecto la Resolución Administrativa impugnada** y se dicte nueva resolución, con la debida fundamentación y congruencia.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La garantía del debido proceso, en su elemento derecho a la igualdad; **c)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

….el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios

de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La garantía del debido proceso, en su elemento derecho a la igualdad

El debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado, como una garantía, vincula a las autoridades judiciales o administrativas (SC 0119/2003-R, SC 0316/2010-R, SCP 1913/2012), consiguientemente, no solo comprende al ámbito jurisdiccional, el desarrollo jurisprudencial estableció que también comprende al ámbito administrativo o corporativo, así la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, expresamente señala

"Abarca los presupuestos procesales mínimos **a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los**

hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector."

En su alcance, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los elementos que componen el debido proceso son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in ídem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**, entendimiento asumido en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras), sin que **esta lista tenga un carácter restrictivo, sino solo enunciativo en el marco del principio de progresividad**, en ese entendido pueden agregarse otros elementos que hacen del **debido proceso una garantía general**, derivado del desarrollo doctrinal y jurisprudencial. En esa comprensión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, expresó:

"… **para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables**. Al efecto, es útil recordar que ***el proceso*** **es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El **desarrollo histórico del proceso**, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la **incorporación de nuevos derechos procesales**. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo **14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional. (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En la misma línea de razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional expresó en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre, que ratifica la SC 0999/2003-R de 16 de julio, manifestó:

"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual **hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes."** (el subrayado es nuestro).

En ese marco jurisprudencial el derecho a la igualdad se configura como un derecho amplio, existe en cuanto está relacionado con otros y en un ámbito específico o respecto a algo, por lo que no puede ser invocado en forma independiente o aislada[3], el desarrollo jurisprudencial complementa expresando que el derecho a la igualdad:

"… **exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en**

derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto, el **principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta** ..."[4] (las negrillas y el subrayado son añadidas).

III.3. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, en su Considerando Segundo, numeral quinto, que la definió como una:

"…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".

Dicho entendimiento fue confirmado entre otras por la SC 0942/2002-R de 5 de agosto. Posteriormente, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo[5] y 0119/2010-R de 10 de mayo[6], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa, las cuales tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril[7], se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

La sistematización jurisprudencial concerniente a la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional, textualmente citada en líneas precedentes, fue realizada en la SCP 0398/2018-S2 de 3 de agosto, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad; por cuanto, la autoridad administrativa demandada del SENAPI, dentro del proceso administrativo de solicitud de registro de la marca "Plan Premio" a nombre del BCP S.A., con oposición del Banco Económico S.A., resolvió el recurso jerárquico presentado por el accionante y emitió la **RA DGE/OPO/J-278/2018**, apartándose de una posición asumida en dos resoluciones anteriores que resuelven casos análogos fácticos (expedientes 184838 y 184839) y expresando una afirmación contraria para finalmente conceder el registro de la marca al solicitante, sin una justificación debida; en cuyo mérito, solicita se conceda la tutela, se **deje sin efecto la Resolución Administrativa impugnada** y se dicte nueva resolución, con la debida fundamentación y congruencia.

De las conclusiones consignadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que, en el SENAPI se tramitó el proceso administrativo de solicitud de registro de la marca "Plan Premio" (mixta) para la "clase 36 de la clasificación de Niza", a nombre de BCP S.A., con oposición del Banco Económico S.A., mereciendo el pronunciamiento de la **RA 602/2017 de 14 de diciembre**, expediente 188960, suscrito por Reynaldo Campero Calderón, Director Propiedad Intelectual a.i. del SENAPI, declarando **improbada la demanda de oposición presentada por Banco Económico S.A. y concediendo el registro de la marca "Plan Premio" (mixto) a nombre de BCP S.A.** (Conclusión II.1).

Al recurso de revocatoria presentado por la entidad accionante, la misma autoridad administrativa pronuncio la **RA DPI/OPO/REV 91/2018 de 17 de abril**, rechazando el recurso de revocatoria y confirmando en su totalidad la RA 602/2017. La entidad accionante interpuso el recurso jerárquico contra la última Resolución, en cuyo mérito la autoridad administrativa demandada, como Director General Ejecutivo del SENAPI, pronunció la **RA DGE/OPO/J-278/2018**, rechazando el recurso

jerárquico y confirmando la Resolución impugnada (Conclusión II.2 y II.3); básicamente, ésta última Resolución Administrativa signada como **DGE/OPO/J-278/2018 de 1 de octubre**, es impugnada mediante la presente acción tutelar, presuntamente: **a)** Por no haber observado dos casos análogos fácticos que fueron resueltos de manera diferente; y, **b)** Sin justificarla ni mencionar por qué "no son los mismos" o las razones por los que ya no van a provocar confusión en las marcas en disputa; siendo estos, los cuestionamientos esenciales, los que se fueron reiterando en la fase de impugnación en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y jerárquico.

Ahora bien, precisados los cuestionamientos formulados en la acción de amparo constitucional, para efectos de una adecuada comprensión ingresaremos a su análisis empezando desde el tema concerniente a la fundamentación y motivación, para continuar el concerniente a la observancia de los dos casos análogos fácticos.

Respecto al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación. Este tema se encuentra estrechamente vinculados a la ausencia de justificación u omisión de la carga argumentativa del porque la autoridad jerárquica considera que "no son los mismos" o porque ya no van a provocar confusión en las marcas en disputa. En ese marco, efectuando una revisión de la **RA DGE/OPO/J-278/2018**, emitida por la autoridad demandada, quien, después de realizar un cotejo de las marcas en conflicto, respecto a la similitud ortográfica, al que se refirió señalando que:

"… del análisis de las denominaciones 'CUENTA PREMIUM RECARGADA' del signo opositor y 'PLAN PREMIO' del digno solicitado, previamente se determina que nos encontramos ante denominaciones compuestas cuya extensión no es la misma, debido a que la primera marca opositora se compone de tres palabras CUENTA PREMIUM RECARGADA donde, como se ha determinado previamente el termino CUENTA es genérico para servicios de la clase 36 internacional, no siendo reivindicable, ni determinante, asimismo, la misma incorpora el RECARGADA, en cuanto a la marca solicitada PLAN PREMIO es una denominación compuesta por dos palabras, dentro de las cuales previamente se ha determinado que el termino PLAN no es genérico y no puede desconocerse al realizar el presente cotejo de marcas, considerándose como un término arbitrario, donde claramente puede observarse que en su conjunto los signos no comparten ninguno de los términos que los componen, encontrándose compuestos por vocales y consonantes en distinta posición, hecho que impide que se genere un mismo recuerdo en la mente del consumidor, de modo que son diferentes ortográficamente.

(…)

Lo arriba anotado hace que el impacto visual se disímil, pues los signos confrontados en su conjunto son diferentes ortográficamente" (sic).

Concerniente a la similitud fonética, refirió expresando que: "Tal como se manifestó precedentemente ambas marcas se encuentran compuestas por distintos términos, además de consonantes y vocales en distinta posición y frecuencia, por lo que el cotejo sucesivo de los mismas se percibe que son claramente diferenciables, los cuales al ser pronunciados no dejan una impresión y recuerdo similar en la mente de los consumidores, teniendo una fonética diferente" (sic).

En lo que atañe a la similitud ideológica, refirió señalando que: "… los conceptos de los términos que forman parte del presente proceso CUENTA, PLAN, PREMIO, PREMIUM y RECARGADA, ya que el contenido conceptual de las marcas es de suma importancia a momento de analizar este cotejo, llegándose a establecer que todos los términos tienen distintos significados, por lo que evocan conceptos o ideas completamente diferentes y difícilmente se relacionarían.

'Ahora bien, con relación a los términos PREMIUM y PREMIO que son el punto central del presente proceso, se evidencia que el termino premio se refiere a una compensación como regalos o dinero que se otorga en agradecimiento o reconocimiento al esfuerzo realizado, mientras que PREMIUM se refiere a un adjetivo que se utiliza para calificar un servicio o producto de características especiales, de calidad superior a la media, siendo lo habitual que Premium sea un privilegio destinado a aquellos consumidores que pagan un monto adicional, por lo que ideológicamente ambos términos evocan ideas completamente distintas, lo cual hace a las marcas en conflicto CUENTA PREMIUM y CUENTA

PREMIUM RECARGADA (opositoras) completamente diferentes a PLAN PREMIO (solicitada), asimismo, corresponde considerar que ortográfica y fonéticamente los mismos no son confundibles'" (sic).

Análisis destinado a despejar la eventual existencia de una confusión en los aspectos detallados de las marcas en conflicto, permitiendo concluir a la autoridad demandada en los siguientes términos: "Por lo descrito, en el cotejo de los signos, se destaca que la marca solicitada posee elementos que hacen al conjunto del signo diferenciable de las marcas previamente registradas por el opositor, si bien existe conexión competitiva, no se cumplen los dos presupuestos requeridos por el art. 136 literal a) para denegar el registro explicadas precedentemente, por lo que se ha concluido de forma clara que la marca solicitada no se halla inmersa dentro de la causal de irregistrabilidad establecida en el art. 136 liberal a) de la Declaración 486 de la Comunidad Andina, contando con distintividad extrínseca para su registro" (sic).

Respecto a la posición asumida en las resoluciones de los expedientes 184838 y 184839, expresa: "Revisados los procesos de referencia **se observa que no se trata de los mismos procesos, ya que en ambos casos, las marcas cotejadas contenían dentro de su composición al termino CUENTA**, el cual es genérico para la clase 36 internacional, por lo que se aplicó la regla de la excepción de la visión de conjunto, no considerando el mismo a efectos de determinar si existe confusión, sin embargo **dentro del presente caso nos encontramos ante una marca solicitada que se compone en su conjunto por los términos PLAN PREMIO, donde la palabra 'PLAN' no es genérica para la protección de los servicios de la clase 36** internacional, en consecuencia la misma no puede desconocerse a momento de realizar el cotejo marcario" (sic).

En la mencionada Resolución se agrega: "… en el presente tramite **se concluye que los signos en conflicto son claramente diferenciables por los aspectos anotados líneas arriba**, los cuales se encuentran respaldados por la jurisprudencia de la andina, por otro lado **se puede evidenciar que las resoluciones referidas por el ahora recurrente tratan de hecho distintos, cuyo análisis y cotejo difiere del presente proceso**, en ese entendido, **dentro de todo el análisis en etapa jerárquica se ha demostrado que se trata de procesos distintos, marcas distintas que merecen una análisis ajustado a las características y considerando los elementos que se incorporaban en esa oportunidad**, por lo que en ningún momento se ha vulnerado el debido proceso, ni se ha atentado contra la seguridad jurídica…" (sic).

Estos razonamientos citados textualmente y que de alguna manera se encuentran vinculadas con los dos cuestionamientos formulados en la presente acción de amparo constitucional –aunque no son las únicas justificaciones desplegadas por la autoridad demandada para responder al recurso jerárquico– conciernen a la debida motivación de la **RA DGE/OPO/J-278/2018**, que dan cuenta que las marcas en cuestión "no son los mismos" o porque ya no van a provocar confusión las marcas en disputa, previo examen de la similitud ortográfica, fonética e ideológica, entre otros; consiguientemente, las justificaciones expresadas y las otras contenidas en la Resolución Administrativa impugnada, estimadas en su conjunto, bajo criterios de integralidad e indivisibilidad, permiten concluir que no se ha afectado el debido proceso en su elemento de falta de motivación. Dicho elemento quedo complementado cuando en la **RA DGE/OPO/J-278/2018** en la presenta causa, se señala expresamente que el caso sometido al análisis y resolución, no se encuentra en los supuestos de **prohibición de registro de marca, cuyo uso en el comercio afecté indebidamente un derecho de tercero**, previstos en el art. 136.a) de la Decisión 486 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, para dar mérito a la oposición, aspecto que denota la debida fundamentación de la Resolución Administrativa cuestionada.

Respecto al debido proceso en su elemento del derecho a la igualdad. Al respecto es necesario precisar que de los antecedentes de la causa, se puede señalar que los dos casos anteriores a los que se hace referencia en el proceso administrativo son: **a)** Expediente 184838 marca en conflicto "**Cuenta** Premium" y "**Cuenta** Premium Recargada" del Banco Económico S.A. contra la marca "**Cuenta** Premio BCP" del BCP S.A.; **b)** Expediente 184839 marca en conflicto "**Cuenta**

Premium" y "**Cuenta** Premium Recargada" del Banco Económico S.A. contra la marca "**Cuenta** Premio" del BCP S.A.. En ambas entidades financieras en disputa, todas las marcas en controversia tienen como característica común a simple vista, que se encuentran antecedidas del término "**Cuenta**".

Ahora bien, del procedimiento administrativo cuya resolución es objeto de impugnación por la presente acción tutelar, se advierte los siguientes datos: Expediente 188960 marca en conflicto "**Cuenta** Premium" y "**Cuenta** Premium Recargada" del Banco Económico S.A. contra la marca "**Plan** Premio" del BCP S.A. La característica común anotada en el párrafo anterior difiere en el presente párrafo; en el caso del Banco Económico S.A., las marcas en controversia se encuentran antecedidas por el término "**Cuenta**" y en el caso del BCP S.A., la marca en controversia se encuentra antecedida del término "**Plan**".

En ese contexto, efectuando una revisión de la Resolución Administrativa impugnada, específicamente bajo los parámetros fijados respecto a la inobservancia de los dos casos presuntamente con analogía fácticos que fueron resueltos de manera diferente, conforme a los razonamientos que preceden permiten concluir que no se ha afectado el derecho a la igualdad denunciada por la entidad accionante, habida cuenta de que –como se concluye en la resolución impugnada– las marcas confrontadas "no son los mismos"; es decir, no se trata de situaciones razonablemente iguales, las características que rodean a cada una de ellas son diferentes, consiguientemente son distintos los supuestos resueltos mediante las Resoluciones de los expedientes 184838 y 184839, así como del expediente 188960, objeto de la presente acción tutelar, en la que salta a la vista la diferencia del término "**Cuenta**" respecto a "**Plan**", términos iniciales de las marcas en controversia, como se tiene expresado en líneas precedentes.

De esta conclusión, respecto a la ausencia en la afectación del derecho a la igualdad de la entidad accionante, puede inferirse también que no es posible encontrar el menoscabo del derecho al debido proceso en sus elementos a la motivación y fundamentación, congruencia, seguridad jurídica y proporcionalidad, en los alcances previstos en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pertinente agregar que, respecto a este último elemento, la entidad accionante a más de denunciar la presunta lesión del mismo, así como sobre la vulneración de la congruencia y seguridad jurídica, no cumplió con la carga argumentativa que especifique de qué manera la Resolución Administrativa impugnada le causó lesión, para que este Tribunal ingrese a su análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 53 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 181 a 185 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Respecto al derecho a la igualdad, la SC 0060/2006 de 10 de julio, ha señalado que: "… por **derecho a la igualdad** se entiende aquel derecho genérico, que constituye concreción y desarrollo del valor **igualdad**, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma. **El derecho a la igualdad de las personas es uno de los más amplios que existe en cuanto está siempre relacionado con otros, pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo,** por lo que la **igualdad** no está invocada en forma independiente y aislada."

[4] Alcance del derecho a la igualdad desarrollado en la DC 0002/2001, de 8 de mayo, citado por la SC 0022/2006 de 18 de abril, SCP 1475/2013 de 22 de agosto, entre otros.

[5] El FJ III.3, señala: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[6] El FJ III.3, menciona: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica´, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad´,** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica´ entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE)

y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[7]En el FJ III.4.2, indica: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30525-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0059/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 141 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Romero Mendoza** y **Elías Hussein Rocha Kahalil** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 29 de julio de 2019, cursante de fs. 37 a 42; y, 45 y vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se sigue un proceso penal en contra de Juan Pablo Romero Mendoza –accionante– a denuncia de Jhonny Mariscal Fernández por la presunta comisión de los ilícitos de ejercicio indebido de la profesión, y abogacía y mandato indebidos, previstos en los arts. 164 y 175 del Código Penal (CP), encontrándose dicho proceso bajo el control jurisdiccional del Juzgado Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba y actualmente a mérito de las proposiciones acusatorias formuladas tanto por la fiscalía y acusación particular se encuentra en la etapa de actos preparatorios de juicio oral estando bajo la autoridad del Juzgado Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Penal Quinto del referido departamento.

En el descrito proceso, Juan Pablo Romero Mendoza, imputado el 4 de septiembre del 2018, tomó los servicios del abogado Elías Hussein Rocha Kahalil –co impetrante de tutela– en calidad de defensor y en copatrocinio, puesto que anteriormente ya había contratado a la jurista Fabiola Karol Vargas Vásquez, y de este modo, se interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la referida imputación; escrito autorizado por el ahora co accionante. En esa óptica, ya se había programado audiencia cautelar para el día 4 de enero del 2019; la cual fue suspendida a causa del incidente descrito reprogramándose nueva audiencia para el 11 de febrero de igual año.

Así, en la fecha señalada por razones laborales Elías Hussein Rocha Kahalil no pudo constituirse al actuado programado, motivo por el cual fue multado con la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos); además, se designó defensor de oficio, reprogramándose nueva fecha de audiencia para el 26 de febrero del 2019 a horas 11:00; ello, por determinación del Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, quien conoció el caso en suplencia del titular Cuarto. Esta determinación, no fue notificada al prenombrado abogado, sino a la codefensora conforme se tiene de la diligencia adjunta.

Posteriormente, en esa fecha, tampoco se llevó a cabo la audiencia cautelar en razón a la ausencia de Elías Hussein Rocha Kahalil y el defensor de oficio, por este motivo se le impuso la multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) al prenombrado, no obstante la designación de defensor de oficio, y se ordenó la remisión de antecedentes al Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Cochabamba (ICAC), por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del indicado departamento, quien conoció la causa en suplencia e igualmente se reprogramó dicha audiencia para el 22 de abril del 2019.

Ante estas "irregularidades", se presentó el respectivo recurso de reposición con los siguientes fundamentos: **a)** Elías Hussein Rocha Kahalil no es el único defensor sino también Fabiola Karol

Vargas Vásquez, quienes cuentan con domicilios procesales diferentes; **b)** El señalamiento de audiencia para el 26 de febrero del 2019, jamás le fue notificado al co impetrante de tutela; por cuanto, cualquier determinación asumida en su contra sobre esa base resultó contraria a la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, especialmente con relación al derecho a la defensa porque nunca fue anoticiado impidiéndole esa omisión estar a derecho y le generó indefensión; **c)** Desde la designación de defensor de oficio, Elías Hussein Rocha Kahalil ya no tenía la obligación legal de asistir a la audiencia descrita; puesto que dicha designación lo deslindó de ulterior obligación de asistir a Juan Pablo Romero Mendoza; y, **d)** El co peticionante de tutela justificó la inasistencia a la audiencia de 11 de febrero del 2019; indicando que fue convocado de urgencia por el Sindicato Mixto de Transporte "12 de Octubre", en calidad de asesor legal, justamente para el mismo horario de audiencia acompañando documentación al efecto.

No obstante estos aspectos, el 28 de febrero del 2019, mediante providencia, se resolvió el recurso disponiéndose simple y llanamente lo siguiente: "No habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso" (sic). Posteriormente y de manera insólita el 22 de abril del 2019, se vuelve a suspender la audiencia cautelar por falta de la defensa técnica y se mantiene la multa impuesta al co accionante pese a la designación de defensor de oficio. Por dicha razón, el mencionado presentó nuevamente recurso de reposición indicando la inexistencia de obligación de concurrencia por la designación de un defensor de oficio. Sin embargo, la autoridad jurisdiccional mediante Resolución de 26 de abril del 2019, dispuso "No habiendo nada que reponer, estese a los datos del proceso" (sic). Por lo que, ambas resoluciones no expusieron ni un solo argumento que sustente el rechazo de los recursos interpuestos, lo que torna por demás incomprensibles el *decisum* de estas, debido al desconocimiento de las premisas que consideró la autoridad jurisdiccional para arribar a tales conclusiones. Por estas razones consideran insuficientemente motivadas las resoluciones denunciadas por falta de argumentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; y, a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las resoluciones de 28 de febrero y 26 de abril, ambas de 2019, ordenándose resolver nuevamente los recursos de reposición interpuestos de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 140 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, aclararon que: **1)** Lo que pretenden es la reposición de sus derechos y garantías vulnerados como es el derecho al debido proceso en su elemento motivación en relación a las determinaciones asumidas el 28 de febrero y 26 de abril ambos de 2019, por la autoridad jurisdiccional demandada, quien habría inobservado lo previsto en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 115 de la CPE; toda vez que, no indica las razones por las que rechaza los recursos de reposición, pretendiendo con la presente acción tutelar, que la jurisdicción constitucional controle la labor de la ordinaria, habiendo en su criterio cumplido con la carga argumentativa y los demás presupuestos a objeto de la apertura de la jurisdicción constitucional al efecto, reiterando que las dos resoluciones cuestionadas no han justificado la decisión emitida por la autoridad jurisdiccional demandada, reiterando su pretensión de dejar sin efecto las mismas y se ordene la emisión de resoluciones debidamente fundamentadas, debido a que las resoluciones señaladas carecen absolutamente de motivación; por lo que, no se ha podido identificar el método de interpretación; y, **2)** Además de la falta de motivación y congruencia, en las Resoluciones de 28 de febrero y 26 de abril ambos de 2019, no se ha considerado el justificativo presentado y que ya se

habría designado defensor de oficio, Elías Hussein Rocha Kahalil –hoy co accionante–, no tenía obligación alguna de comparecer a la audiencia última indicada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta, en suplencia legal de su similar Cuarto del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 151 a 152, señaló lo siguiente: **i)** Al interponer la acción tutelar lo que pretenden los accionantes es que se deje sin efecto la multa impuesta a Elías Hussein Rocha Kahalil, debido a su inasistencia a las audiencias programadas en su condición de abogado de Juan Pablo Romero Mendoza, quienes desde la notificación con la resolución de imputación formal de 4 de septiembre de 2018, tenían la intención de no someterse al proceso; **ii)** En la Resolución de imputación formal evidentemente se consigna como abogada del impetrante de tutela Juan Pablo Romero Mendoza a Fabiola Karol Vargas Vásquez; sin embargo, una vez notificado el prenombrado, planteó un incidente de nulidad firmado por el peticionante de tutela Elías Hussein Rocha Kahalil, con quien se presentó a la audiencia de 4 de enero de 2019, misma que fue suspendida y reprogramada para el 11 de febrero de mismo año, a la cual no asistió el abogado, y ante el pedido del denunciante –hoy tercero interesado–, se sancionó a dicho profesional con la suma de Bs500.- conforme dispone el art. 105 del CPP, habiéndose señalado audiencia para el 26 de mismo mes y año; **iii)** En dicho actuado el accionante indicó que su abogado de confianza estaba en pasillos y que su presencia viciaría de nulidad la audiencia al estar sancionado, siendo que en dicha audiencia fue multado con Bs2 000.-, reprogramándose la audiencia para el 22 de abril de mismo año; **iv)** Por memorial presentado el 27 de febrero de indicado año, Juan Pablo Romero Mendoza interpuso recurso de reposición firmado por el co impetrante de tutela, respondido por decreto de 28 de "marzo" de igual año, señalando que al "No habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso" (sic), porque no había cumplido con la sanción; **v)** El segundo memorial -de reposición- presentado, fue respondido por providencia de 26 de abril de señalado año, con el mismo tenor; **vi)** Los peticionantes de tutela utilizan la vía constitucional para que se dejen sin efecto los decretos de 28 de febrero y de 26 de abril, ambos de 2019, pues lo que pretenden es que se deje de sancionar a los abogados que no asisten a las audiencias, con la intención de dilatar el proceso; y, **vii)** Solicita se deniegue la acción tutelar intentada toda vez que se estaría sentando jurisprudencia para casos similares

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Mariscal Fernández, a través de sus abogados en audiencia señaló que: **a)** Conforme cursa del legajo procesal son siete audiencias suspendidas a causa de la conducta maliciosa y dilatoria en desmedro de la administración de justicia, pretendiéndose dejar sin efecto la sanción justa, cuando actualmente se encuentran en la etapa de juicio oral; **b)** El incidente interpuesto por el ahora accionante, lo firma el abogado Elías Hussein Rocha Kahalil, y no señala domicilio procesal, siendo que ahora refiere tener en otro lugar, además que por razones de concentración y economía procesal, el legislador ha previsto que la citación a cualquiera de los abogados defensores de los imputados es válido para todos, con la finalidad de evitar incidentes maliciosos, en aplicación del art. 102 del CPP y la validez de todas las notificaciones, por cuanto solicita denegar la tutela respectiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0059/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 141 a 144 vta., declaró "**improcedente"** la acción tutelar y **denegó** lo solicitado, con los siguientes argumentos: **1)** Si bien se han interpuesto recursos de reposición, no se puede ingresar al fondo del análisis de la acción de amparo constitucional, por cuanto, posteriormente a las resoluciones cuestionadas, los mismos accionantes presentaron un nuevo memorial reclamando las multas progresivas que se le habría impuesto al abogado defensor de Juan Pablo Romero Mendoza –ahora impetrante de tutela–, en lugar que de manera inmediata se interponga la mencionada acción; por cuanto, si bien la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional establecen un límite de tiempo de seis meses para la interposición de esta acción; sin embargo, por la gravedad del hecho y la necesidad de inmediata tutela, la interposición de la misma debió realizarse ante la emisión de

los proveídos cuestionados y no cuando la autoridad jurisdiccional demandada ha perdido competencia para emitir cualquier decisión en la presente causa, máxime si los propios accionantes se han sometido a actuaciones procesales ulteriores ante la actual autoridad jurisdiccional competente; por lo que, resulta tardío por una parte el reclamo efectuado por los accionantes y de otorgarse la tutela generaría disfunción procesal, por cuanto la competencia de la autoridad jurisdiccional al presente es de la Jueza de Sentencia Penal Quinta y no de la Jueza de Instrucción Penal Sexta, ambas del departamento de Cochabamba; **2)** Los impetrantes de tutela consintieron estos actos al presentar el memorial de 7 de mayo de 2019, realizando un nuevo reclamo, en lugar de interponer la acción tutelar en el momento señalado, convalidando con ello las actuaciones de la autoridad jurisdiccional demandada; y, **3)** En tal sentido en observancia de lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al constituir esta una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Emisión de Resolución de incidente y posterior consideración de medidas cautelares, de 11 de febrero de 2019, la cual fue suspendida por inasistencia del abogado del imputado en el proceso penal Juan Pablo Romero Mendoza –hoy accionante– y diferida para el 26 de mismo mes y año por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, imponiéndose la multa de Bs500.- a Elías Hussein Rocha Kahalil –abogado co impetrante de tutela– ante su inasistencia injustificada y en previsión del art. 105 del CPP, designándose a su vez un defensor de oficio para que intervenga en el nuevo acto, siempre y cuando el demandado no asista con su abogado de confianza (fs. 114 y vta.).

II.2. Del Acta de aplicación de medidas cautelares de 26 de febrero de 2019, llevada adelante por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, se tiene que nuevamente fue suspendida por la inasistencia del abogado defensor Elías Hussein Rocha Kahalil –co peticionante de tutela–, determinándose en dicho actuado una multa de Bs2 000.- para el mismo, así como la remisión de antecedentes al Tribunal de Honor del ICAC, difiriéndose el actuado para el 22 de abril de señalado año (fs. 121 a 122).

II.3. Juan Pablo Romero Mendoza, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, planteó recurso de reposición ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, contra la providencia de 26 de mismo mes y año, pidiendo se deje sin efecto las sanciones impuestas, así como las aplicadas mediante acta y providencia de 11 de igual mes y año (fs. 128 y vta.). Respondida por providencia de 28 de marzo de idéntico año, por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, señalando que no habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso (fs. 129).

II.4. Consta Acta de Audiencia de aplicación de medidas cautelares de 22 de abril de 2019, misma que igualmente fue suspendida ante la inconcurrencia de la defensa técnica del ahora accionante, ratificándose la sanción impuesta de Bs2 000.- contra Elías Hussein Rocha Kahalil –co impetrante de tutela–, reprogramándose el actuado para el 3 de mayo del mismo año (fs. 130 a 131).

II.5. Nuevo Recurso de reposición presentado el 25 de abril de 2019, contra la determinación de 22 de igual mes y año, presentado por Juan Pablo Romero Mendoza (fs. 133 y vta.). Respondida por providencia de 26 de idéntico mes y año, por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento

de Cochabamba, en suplencia legal, señalando que no habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso (fs. 134).

II.6. Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, el ahora accionante solicitó "…dejación de efecto de las sanciones impuestas…" (sic) en audiencia de 26 de febrero de mismo año, contra su abogado defensor Elías Hussein Rocha Kahalil –co impetrante de tutela– (fs. 137 y vta.). Providenciado el 8 de mayo de igual año, por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, señalando estese a los datos del proceso (fs. 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; y, a la propiedad; toda vez que, a los recursos de reposición planteados en contra de las sanciones impuestas al abogado defensor Elías Hussein Rocha Kahalil –co accionante–, la autoridad judicial demandada respondió con simples decretos sin exponer ni un solo argumento que sustente el rechazo de los recursos interpuestos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i) El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe

mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del

referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; y, a la propiedad; toda vez que, a los recursos de reposición planteados en contra de las sanciones impuestas al abogado defensor Elías Hussein Rocha Kahalil –co accionante–, la autoridad judicial demandada respondió con simples decretos sin exponer ni un solo argumento que sustente el rechazo de los recursos interpuestos.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Pablo Romero Mendoza –hoy impetrante de tutela–, la audiencia de medidas cautelares de 11 de febrero de 2019, fue suspendida por inasistencia del abogado Elías Hussein Rocha Kahalil –co peticionante de tutela– del mencionando y diferida para el 26 de mismo mes y año por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, imponiéndose la multa de Bs500.- a este ante su inasistencia injustificada y en previsión del art. 105 del CPP, designándose a su vez un defensor de oficio para que intervenga en el nuevo acto, siempre y cuando el demandado no asista con su abogado de confianza, así, en la audiencia de 26 de febrero de 2019, llevada adelante por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del indicado departamento –ahora demandada–, se tiene que nuevamente fue suspendida por la inasistencia del abogado defensor co accionante, determinándose en dicho actuado una multa de Bs2 000.- para el mismo, así como la remisión de antecedentes al Tribunal de Honor del ICAC, difiriéndose el actuado para el 22 de abril de señalado año (Conclusiones II.1 y II.2).

Ante ello, Juan Pablo Romero Mendoza, mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, planteó recurso de reposición ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, contra la providencia de 26 de mismo mes y año, pidiendo se deje sin efecto las sanciones impuestas, así como las aplicadas mediante acta y providencia de 11 de igual mes y año, que fue respondido por providencia de 28 de marzo de idéntico año, por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del mismo departamento, en suplencia legal, señalando que no habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso (Conclusión II.3).

Luego, la nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares de 22 de abril de 2019, igualmente fue suspendida ante la inconcurrencia de la defensa técnica del ahora accionante, ratificándose la sanción impuesta de Bs2 000.- contra el hoy co impetrante de tutela, reprogramándose el actuado para el 3 de mayo del mismo año, motivando un nuevo recurso de reposición presentado el 25 de abril de 2019, por Juan Pablo Romero Mendoza, resuelto por providencia de 26 de idéntico mes y año, por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, señalando que no habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso. Entonces, por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, el ahora peticionante de tutela solicitó "dejación de efecto de las sanciones impuestas" en audiencia de 26 de febrero de mismo año, contra su abogado defensor ahora co accionante, providenciado el 8 de mayo de igual año, por la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, señalando estese a los datos del proceso (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que a los recursos de reposición, planteados a fin de dejar sin efecto la multa impuesta al abogado defensor del procesado penalmente por su inasistencia a las audiencias de aplicación de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional ahora demandada respondió los mismos con simples decretos que disponen el estese a los datos del proceso, lesionando los derechos al debido proceso de los accionantes.

En ese sentido, de los antecedentes precedentemente desarrollados, se evidencia que a través de la Resolución de 11 de febrero de 2019, se impuso una primera multa al abogado –co accionante–, misma que no fue observada, precluyendo su derecho, pero tampoco cumplida por el mencionado, con el añadido que a la audiencia reprogramada de 26 de febrero de mismo año, no asistió, motivo por el cual fue nuevamente sancionado con un monto mayor, determinación contra la cual sí se interpuso un recurso de reposición solicitando se deje sin efecto ambas sanciones, el cual evidentemente fue resuelto mediante decreto de 27 de febrero de idéntico año, disponiendo se esté a los datos del proceso –se entiende a la resolución que impone la última sanción–, así también, luego de otra inasistencia del co impetrante de tutela en su calidad de abogado defensor, mediante resolución de 22 de abril de mencionado año se mantuvo firme la sanción reprogramándose la audiencia tantas veces suspendida para el 3 de mayo de igual año, decisión nuevamente recurrida en reposición el 25 de indicado mes y año y resuelta de igual forma con una providencia similar de 26 de idénticos mes y año, así, recién el 7 de mayo de 2019, el accionante impetró mediante memorial la "dejación de efecto de las sanciones impuestas" (sic), que mereció decreto de 8 de igual mes y año, disponiendo se esté a lo resuelto; es decir, que indudablemente los recursos de reposición interpuestos por la parte impetrante de tutela fueron respondidos con simples decretos de estese; por lo que, el debido proceso, planteado como el principal derecho lesionado en sus elementos de fundamentación y motivación, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y entendido como aquel deber que tienen las autoridades de dictar una resolución que determine una situación jurídica, exponiendo ineludiblemente los motivos que sustentan su decisión, de manera que las partes comprendan y queden convencidas que no existe otra forma de resolver los hechos juzgados; en el caso, son aspectos inconcurrentes; toda vez que, la autoridad demandada en el proveído que resuelve el primer recurso de reposición impetrado se redujo a señalar que: "No habiendo nada que reponer estese a los datos del proceso" (sic), reiterándose dicha determinación contra un nuevo recurso de reposición, habiendo una clara falta de sustanciación y pronunciamiento respecto ambos, puesto que la emisión de simples decretos ante el planteamiento de un recurso, carentes de un debido análisis vulneran el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y por ende a la valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley, puesto que no resuelve lo cuestionado por la parte accionante sobre la imposición de una multa que considera injusta, excesiva y con errores procedimentales en su notificación inicial; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a la presunta lesión del derecho a la propiedad, de la lectura de la acción de amparo constitucional que nos ocupa, no se tiene el despliegue de fundamentos que permitan conocer de qué forma las autoridades demandadas habrían vulnerado el mismo; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Una vez resuelta la problemática planteada, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre la actuación procesal desplegada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la tramitación de esta acción de defensa, en la que se constata que una vez interpuesta el 24 de julio de 2019 y subsanada el 29 de mismo mes y año, se resolvió el 1 de agosto del referido año, empero, fue remitida recién ante este Tribunal el 21 del mismo mes y año, conforme consta en el oficio de la precitada fecha (fs. 147), actuado que permite concluir que dicha Sala Constitucional incumplió el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 38 del CPCo; por lo que, corresponde exhortar a la nombrada Sala para que en futuras actuaciones cumpla con los plazos dispuestos en la normativa procesal constitucional, velando así por la efectivización del principio de celeridad, en base al carácter sumario e inmediato de las acciones tutelares.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0059/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 141 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley, disponiendo dejar sin efecto las providencias de 28 de febrero y 29 de abril, ambas de 2019, y que la autoridad llamada por ley resuelva el recurso de reposición planteado, en el marco del debido proceso con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

2º DENEGAR respecto al derecho a la propiedad.

3º Exhortar, Mirtha Gaby Meneses Gómez y Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que cumpla los plazos procesales previstos en la tramitación de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0140/2020-S1 (viene de la pág. 13).

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30544-2019-62-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grecia Moron Mariaca** contra **Bernardino Javier Aranda Crespo**, Representante Legal de la **empresa ECOFRUIT Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 21 y 30 de mayo de 2019, y 11 de junio de igual año, cursantes de fs. 30 a 35; 38 y 43, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2015, fue contratada de forma verbal por la empresa ECOFRUIT Ltda. –ahora demandada– en el cargo de lonera (verificación de castaña), trabajo que desempeñó hasta el 27 de octubre de 2016; posteriormente, en la gestión 2017 en el mes de enero se presentó nuevamente en la aludida Empresa llegando a constatar que sin su consentimiento la cambiaron al área de revisado de la castaña, labor que desempeño hasta el mes de julio del citado año debido a la falta de materia prima; así mismo, añade que en enero de 2018 se presentó como de costumbre a la Empresa para desempeñar el trabajo de revisado de la castaña, trabajo desempeñado con responsabilidad hasta el 15 de noviembre del mencionado año; posteriormente, se apersonó a la aludida empresa en febrero de 2019 a objeto de incorporarse nuevamente a su fuente de trabajo; sin embargo, el representante legal le manifestó verbalmente "…que por ordenes del dueño de la empresa ya no estaba en el esquema es decir que ya no estaba contratada…" (sic).

Ante tal determinación, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, a objeto de presentar su solicitud de reincorporación en apego al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, y el art. 48.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), instancia que, emitió la Resolución de Conminatoria 002/2019 de 21 de marzo, disponiendo la restitución a su puesto de trabajo, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación; decisión que no se hizo efectiva hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, al trabajo y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.I y II, 48. I, II, III y IV, 115 y 178 de la CPE; 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se declare probada la acción de amparo constitucional; **b)** Se ordene a la empresa demandada proceda a la restitución inmediata a su fuente laboral con todos los beneficios sociales con los que contaba antes de su despido; y, **c)** Se condene en costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 24 de junio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 68 a 69, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional y ampliándolo expresó que: **1)** Hubo vulneración del derecho al trabajo; toda vez que, la empresa demandada no observó lo dispuesto por la Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña –Ley 3274 de 9 de diciembre de 2005– ya que por la naturaleza de la región esta es una Ley específica que tiende a favorecer a los trabajadores fabriles; **2)** El objeto de la citada Ley en su art. 1 refiere que es la de regular el trabajo realizado por las y los trabajadores en el proceso de la castaña bajo condiciones de dependencia; **3)** Así mismo el art. 3 dispone que los derechos de los trabajadores fabriles del beneficiado de la castaña son irrenunciables, de la misma manera el art. 5 hace referencia a los contratos individuales que de acuerdo a los hechos la impetrante de tutela venía desempeñando sus funciones desde el año 2016; empero, de acuerdo a la naturaleza del mismo existe una interrupción toda vez que la materia prima termina y nuevamente al año el empleador tiene la obligación de recontratar preferentemente al personal que trabajó con anterioridad, situación que no se dio con la ahora peticionante de tutela; **4)** El finiquito elaborado por la empresa demandada refiere que el motivo de la desvinculación laboral fue la finalización de la zafra y de acuerdo al informe evacuado por el Ministerio de Trabajo se evidencia que esa figura corresponde a la Ley General del Trabajo y no así a la Ley del Trabajo Asalariado del Beneficiado de la Castaña; y, **5)** Finalmente alega la existencia del Auto Constitucional 0008/2017-RCA de 4 de enero donde establece una similitud con el presente caso; toda vez que, en primera instancia el Juez Público Civil, Comercial y Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, rechazó la reincorporación de una trabajadora fabril y mediante Auto Constitucional 0008/2017-RCA la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el Juez de garantías admita la acción de defensa, debiendo pronunciarse resolución ya sea concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.2.2. Informe del demandado

Bernardino Javier Aranda Crespo, Representante Legal de la empresa ECOFRUIT Ltda., a través de su abogado en audiencia señaló que: **i)** La accionante se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a efecto de realizar el reclamo de su retiro injustificado; por lo que, la Jefatura dispone su reincorporación; empero, refiere la existencia de la Sentencia "2355/2012" que establece que corresponde a la justicia constitucional la verificación de si la Conminatoria cumplió con la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **ii)** La Resolución de Conminatoria 002/2019 refiere que la impetrante de tutela tiene una relación laboral de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 29423 de 16 de enero de 2008 es trabajadora estacional, toda vez que, la empresa ECOFRUIT Ltda. tiene la actividad de beneficiadora de castaña y la responsabilidad del trabajador es de tiempo completo y su duración menor a un año y así se repiten sucesivamente en los siguientes años, estacionalmente son vinculados a ciclos biológicos y climáticos; **iii)** El DS 29423 establece en su art. 3 que los trabajadores que realicen la actividad como beneficiado de la castaña, pelado y sancochado, control de calidad y otros, son considerados como trabajadores estacionales, lo que implica que ellos pueden ser o no contratados cada año, además que existe la aceptación voluntaria tacita de recibir su finiquito y poder cobrar su sueldo; **iv)** En relación a la incorporación de la peticionante de tutela, se amparan en lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 0049/2017-S3 de 17 de febrero, toda vez que opto por el cobro de su finiquito y al aceptar todos sus beneficios está aceptando su desvinculación laboral con la empresa; **v)** La prenombrada menciona que se hizo presente en la empresa el mes de febrero; empero, se tiene un informe del control de asistencia que es de enero de 2019 donde ella ya no estaba presente; por lo que la presente Conminatoria es inejecutable por carecer de fundamentos de hecho y derecho; y, **vi)** Finalmente refiere que la Resolución de Conminatoria no fue legalmente notificada en el domicilio real de la empresa, sino que fue notificada mediante tablero, aspecto que también hace inejecutable la resolución de la conminatoria aludida.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, no acudió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno pese a su legal notificación, cursante a fs. 46 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo en suplencia de su similar Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 003/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 70 a 72, **concedió** la tutela, disponiendo que Bernardino Javier Arana Crespo, Representante Legal de la empresa ECOFRUIT Ltda. de cumplimiento a la Resolución de Conminatoria 002/2019, emitida por el Jefe Regional del Trabajo, como es la reincorporación a su fuente laboral de la accionante, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La inspectoría del trabajo emitió la citada Conminatoria, por la que se demostró la relación laboral existente entre la accionante con la empresa ECOFRUIT Ltda.; por lo que, acorde con la Ley del Trabajo Asalariado de la Castaña y la preferencia que debía tener la trabajadora para su contratación, que en su art. 5 establece que: **"...Los empleadores contrataran con preferencia a los trabajadores que prestaron servicios en los periodos productivos anteriores"**, disposición ratificada por el Convenio Interinstitucional suscrito entre la Federación de Trabajadores y el Presidente de la Cámara de Exportadores del Noroeste (CADEXNOR), así mismo, el hecho de que se dio su finiquito a la accionante, no rompe la relación laboral, toda vez que, los trabajadores fabriles están sometidos a una ley especial como es la Ley del Trabajo Asalariado de la Castaña; y, **b)** Por mandato de la mencionada Ley, es considerado de carácter definitivo, teniendo los empleadores la obligación de dar preferencia en la contratación a aquellas personas que trabajaron en las gestiones productivas anteriores y a objeto de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores fabriles, el art. 12 de la referida Ley, establece el deber que tiene el empleador de emitir un preaviso de retiro.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Informe MTEPS/JRTR/DBS 003/19 de 15 de marzo de 2019, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, Denis Benavides Suárez, recomendó la restitución de la trabajadora Grecia Moron Mariaca –ahora accionante–, a la empresa ECOFRUIT Ltda., por haberse atentado contra sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral y otros cánones laborales (fs. 6 a 12).

II.2. Cursa Resolución de Conminatoria 002/2019 de 21 de marzo, notificada el mismo día a las 15:40, donde Marcos Jaime Farfán Farjat, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, ordenó a la empresa ECOFRUIT Ltda., proceder a la inmediata reincorporación de la hoy impetrante de tutela, al mismo puesto laboral que ocupaba, en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación (fs. 13 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la empresa ECOFRUIT Ltda., vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad jurídica; toda vez que, no procedió a recontratarla como revisadora de castaña para la gestión 2019, y no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de Conminatoria 002/2019 de 21 de marzo, dispuso la

inmediata restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba dentro de la citada Empresa, no dio cumplimiento con lo dispuesto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio, sostuvo el siguiente entendimiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral –salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)–, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, **más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

Así, esta Sala a través de la SCP 0016/2018-S2 de 28 de febrero, dejo establecido que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que la empresa ECOFRUIT Ltda., vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad jurídica; toda vez que, no procedió a recontratarla en el cargo como revisadora de castaña para la gestión 2019, y no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de Conminatoria 002/2019 de 21 de marzo, dispuso la inmediata restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba dentro de la citada Empresa, no dio cumplimiento con lo dispuesto.

De la revisión de obrados, se tiene que la mencionada empresa suscribió varios contratos verbales de trabajo por temporada de zafra anual con la hoy impetrante de tutela, los cuales datan desde el año 2016, siendo el último de ellos el suscrito en enero de 2018 hasta el 15 de noviembre de igual año, a través del cual la nombrada fue contratada para prestar sus servicios en el cargo de revisadora de castaña; posteriormente y cumplida la relación laboral temporal precedentemente señalada, en el mes de febrero de 2019, se apersonó a la Empresa, como es costumbre en este tipo de trabajo que desempeña; sin embargo, el representante legal de la aludida empresa le manifestó que su persona ya no se encontraba considerada dentro el esquema de la empresa, es decir que no sería recontratada; razón por la que, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, solicitando su reincorporación laboral.

En virtud a ello, el Jefe Departamental de Trabajo de Riberalta de Beni, en cumplimiento del procedimiento establecido en el DS 28699, modificado por el DS 0495, y previo informe del Inspector de Trabajo que recomendó la reincorporación laboral, luego del trámite pertinente emitió la Resolución de Conminatoria 002/2019, mediante la cual conminó al demandado Bernardino Javier Aranda Crespo, Representante Legal de la empresa ECOFRUIT Ltda. –empresa demandada– que proceda a la reincorporación laboral de la accionante dentro del plazo de cinco días a partir de su legal notificación, misma que fue incumplida, abriéndose en consecuencia la jurisdicción constitucional como medio extraordinario para ordenar su cumplimiento, entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela, en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo, o a la activación de la jurisdicción ordinaria laboral, que fueron referidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, la protección inmediata y provisional que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo no admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

En ese contexto, partiendo del art. 46.I.2 y II de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: (…) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Ley Fundamental en su art. 49.III, determina lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –empresa ECOFRUIT Ltda.–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Resolución de Conminatoria 002/2019, ordenó proceder a la reincorporación de Grecia Moron Mariaca a su fuente laboral, en el plazo de cinco días; situación que, conforme se tiene de antecedentes no ocurrió; consecuentemente, la empresa demandada incumplió con la orden de la Conminatoria referida, que se encuentra destinada a efectivizar la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral; por lo que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente y las disposiciones contenidas en el DS 0495, corresponde a la jurisdicción constitucional, conceder la tutela solicitada.

Sin embargo, corresponde resaltar que toda concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, ello, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las victimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; por lo que, al evidenciarse la vulneración de derechos, corresponde la concesión de costas, daños y perjuicios.

Finalmente, incumbe hacer extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece; por cuanto, la autoridad de trabajo evidenció el despedido intempestivo del cual fue objeto la trabajadora y considerando que el trabajo es un derecho consustancial que está ligado al salario, consecuentemente esta dejo de percibir el mismo, ya que en estos casos la afectación no solo es de orden personal sino también del entorno familiar que depende directamente de la trabajadora; por lo que, la concesión de la tutela supone en concreto, tratándose del incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, también la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales que le correspondan.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0141/2020-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

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

la Resolución 003/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo en suplencia legal de su similar Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Resolución Conminatoria 002/2019 de 21 de marzo en los mismos términos en que fue dispuesta por el Juez de garantías, más el pago de costas, daños y perjuicios cuantificables en ejecución del fallo, en mérito al Fundamento Jurídico desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer el pago de sueldos devengados de manera retroactiva, desde la fecha de su ilegal desvinculación laboral y la restitución de sus demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2020-S1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30572-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 107/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 49 a 53 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Veronica Khek David** contra **Antonio Javier Riopedre**, **Gerente General de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 13 a 18 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2016 ingresó a trabajar a la empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A., cumpliendo funciones de Directora de Obras, labor que desempeñaba con absoluta responsabilidad; sin embargo, de manera sorpresiva el 6 de mayo de 2019, el demandado le indicó de manera verbal que el 7 del mismo mes y año, sería el último día de sus funciones por ausencia al trabajo en días anteriores.

No cometió abandono de trabajo, sino faltó al mismo unos días, con permiso consentido, aprobado por el empleador por correo electrónico, medio habitual de solicitud de permiso en la empresa.

A partir de su injustificado y arbitrario retiro, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo para solicitar su conminatoria de reincorporación laboral, que concluyó con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 035/2019 de 31 de mayo, que ordenó su reincorporación inmediata.

No obstante de haber sido notificada legalmente, la empresa demandada se rehusó a cumplir la misma, tal cual se evidencia del informe de verificación de reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 060/2019 de 25 de junio, que informó que la empresa demandada, no dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social, y al reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II., 15.I, 18, 46.I y II, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 035/2019, consecuentemente se disponga su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sueldos devengados y por devengarse; y, **b)** Se sancione pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de julio de 2019; según consta en acta cursante de fs. 46 a 48 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada de la parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional

I.2.2. Informe de la parte demandada

Antonio Javier Riopedre, Gerente General de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A., mediante informe presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 32 a 36 vta. y en audiencia, señaló que: **1)** Existe una Conminatoria de Reincorporación que impugnó a través de un recurso de revocatoria que aún se encuentra en trámite; **2)** La Conminatoria establece que el empleador podía ser despedido a través de un debido proceso, pero no se aclaró cuál sería el procedimiento establecido por norma; **3)** Siendo que no se estableció qué norma, se refirió solamente al art. 62 del Reglamento de la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942- que prevé la obligatoriedad de contar con un reglamento, que determine la conformación de una comisión compuesta por la parte empleadora y la parte trabajadora para establecer las causales de despido; **4)** Dicho procedimiento es de cumplimiento imposible para su empresa; toda vez que, hasta antes de la reincorporación, los únicos dos empleados son su persona como Gerente General y la accionante; **5)** Que en cuanto a las causales de desvinculación, respecto a la supuesta autorización de viaje mediante correo electrónico como medio habitual para dicho propósito, establece que no hubo autorización, que fue una decisión unilateral de la trabajadora; **6)** La causal de despido no fue solo por abandonó de trabajo sino también por incumplimiento del contrato laboral; y, **7)** La accionante confesó en audiencia que regresó a su fuente laboral el lunes 6 de mayo de 2019 habiéndose ausentado desde el 26 de abril, por lo que sería una cantidad mayor a la establecida por Ley.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i., no se presentó en audiencia, ni remitió informe alguno, no obstante su legal notificación cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 107/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 49 a 53 vta., **CONCEDIÓ** la tutela solicitada; disponiendo el cumplimiento total de lo ordenado en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 035/2019, que dispone también el pago de sus salarios devengados; determinación basada en los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente la existencia de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 035/2019, no siendo este Tribunal competente para verificar, analizar o asignar valor probatorio respecto de lo manifestado por la accionante en cuanto a las causales de despido, como lo vertido por la parte demandada; **ii)** En cuanto a las causales de justificación del retiro; la instancia administrativa dispuso una Conminatoria de Reincorporación que a la fecha no fue cumplida y que de la simple revisión inmediata, no así valoración, se evidencia que el argumento para disponer la reincorporación es que la parte demandada "no generó la prueba de descargo suficiente en virtud al principio de la inversión de la prueba, a efecto de demostrar la inexistencia corrida de seis días de inasistencia, no pudiendo este tribunal suplir la ausencia de aquella carga probatoria" (sic); **iii)** El segundo argumento versa en cuanto a la necesidad imperiosa de llevar a cabo un proceso administrativo dentro del cual se pueda establecer el incumplimiento a contrato o en su defecto la justificación del retiro; **iv)** En este segundo acápite, este Tribunal de garantías no puede ingresar a analizar, por cuanto el primero que hace referencia al despido injustificado de seis días no pudo ser valorado ni siquiera por la Dirección Departamental de Trabajo; **v)** En ese contexto este Tribunal está limitado a verificar si la Conminatoria de reincorporación fue cumplida o no y de la revisión se tiene que, del informe de verificación, no se ha dado cumplimiento a la misma; y, **vi)** De lo manifestado en audiencia por la parte demandada, a la fecha tampoco se dio cumplimiento a la conminatoria, toda vez que lo definido por este Tribunal no es definitivo, ni dilucida derechos de ninguna manera y se limita a tutelar de manera provisional en la vía administrativa el derecho al trabajo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum de Despido por Incumplimiento de Contrato de 6 de mayo de 2019 emitido por Antonio Javier Riopedre, Gerente General de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A. dirigido a "Veronica Khek David-Arquitecta", que establece que incurrió por más de seis días consecutivos a su fuente laboral, dando por interrumpida la relación laboral establecida mediante el contrato de trabajo de 1 de mayo de 2016 (fs. 6).

II.2. Consta citación de 15 de mayo de 2019 emitida por el Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a la "Constructora Flamingo S.A." (sic) -ahora Empresa demandada- a efecto de tratar en audiencia sobre la legalidad o ilegalidad del despido de Veronica Khek David -ahora accionante- (fs. 8).

II.3. Se tiene la Conminatoria JDTSC/JI/CONM 035/2019 de 31 de mayo, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por la cual, se conminó a la empresa, a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden (fs. 2 a 3).

II.4. Cursa informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 060/2019 de 25 de junio, realizado por el Inspector dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que concluyó que la Empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/JI/CONM 035/2019 de 31 de mayo, de reincorporación laboral (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el Gerente General de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A. la despidió alegando inasistencia a su fuente laboral por seis días consecutivos; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió a su favor una Conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo; no obstante, de haber sido notificada la Empresa empleadora con dicha orden, esta no fue acatada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizara los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **b)** Sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación; **c)** Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0058/2018-S2 de 15 de marzo, a este respecto precisó: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que*

una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1)En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2)Aclarando que ***la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo****; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral." (las negrillas nos corresponden)

III.2. Sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, respecto a esta problemática precisó: *"La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto señala:`La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '"…la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «…la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'"

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra,*** *en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario,* ***más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria."*** (Las negrillas nos corresponden).

III.3. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto

La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, sobre esta temática, señaló: "*El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: '****La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna****'.*

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, ***el art. 39.I del CPCo, establece que:***

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios *y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda.* ***A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia****.*

Conforme a lo anotado, ***de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.***

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: '…1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…'. De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: '…descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional…'.

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que ***cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial****.*

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico II.2, establece que: '…el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de «humano», para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan'.

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante, que ***desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.***

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH[11] ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

***a) La restitución**; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[2]; **b) La indemnización**; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[3]; **c) La rehabilitación**; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: '…es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia…'[4]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **d) La satisfacción**; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: 'Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas'[15]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **e) La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.*" (las negrillas nos corresponden)

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social y al reconocimiento de su personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, el Gerente General de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A. la despidió alegando inasistencia a su fuente laboral por seis días consecutivos; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió a su favor una Conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo; no obstante de haber sido notificada la Empresa empleadora con dicha orden, esta no fue acatada.

Expuesta la problemática y de conformidad a los antecedentes y las conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Antonio Javier Riopedre, Gerente General de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A. a través de Memorándum de 6 de mayo de 2019, procedió al despido de la accionante por incumplimiento de contrato, al no haber concurrido por más de seis días consecutivos a su fuente laboral, dando por interrumpida la relación laboral establecida mediante contrato de trabajo suscrito el 1 de mayo de 2016.

Ante ello, la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando su despido injustificado y solicitando la reincorporación a su fuente laboral, instancia administrativa que en base a los antecedentes emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 035/2019; por la cual, conminó a la empresa demandada a la reincorporación inmediata de la solicitante de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden.

No obstante lo anterior, según informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 060/2019, realizado por el Inspector dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se estableció que la Empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral mencionada, situación que viabiliza la tutela solicitada a través de la presente acción de amparo constitucional, en el marco de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De todo lo descrito precedentemente, se tiene que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 035/2019 de 31 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; a través de la cual, conminó a la empresa demandada a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponde, así se establece del informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 060/2019, realizado por el Inspector de Trabajo dependiente de la citada Jefatura.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional, ha señalado que las Conminatorias de Reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son de cumplimiento obligatorio por el empleador en su totalidad, tal cual lo establece la línea jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2; la cual, señaló que cuando se emita una conminatoria, la misma debe ser cumplida en su integralidad y no en una parte.

Consecuentemente, la parte demandada al no haber dado cumplimiento a la reincorporación dispuesta por la Conminatoria de Reincorporación antes señalada, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral vinculados a los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud y a la seguridad social; por lo que, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al derecho al "reconocimiento a la personalidad, capacidad y dignidad" (sic), reclamados por la impetrante de tutela, se evidencia que no estableció la forma en que hubiese sido conculcado; por lo que, dicho extremo, no amerita pronunciamiento alguno.

En cuanto concierne a la solicitud del pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que, la resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A ese efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia. Que conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

En ese sentido como efecto de la concesión de tutela dispuesta por la Resolución 107/2019 de 31 de julio en el caso en revisión, siendo que la impetrante de tutela planteó en su petitorio el pago de costas judiciales, daños y perjuicios, corresponderá su tramitación de acuerdo a la previsión contendida en los arts. 39.I, 40.I y 50 del CPCo. Al respecto, el art. 39.I del citado código establece que: "*I) La resolución que conceda la acción, podrá determinar también la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios*"; de igual manera, el art. 50 de la referida normativa procesal constitucional señala que: "*Si la acción fuera declarada procedente, las o los responsables de la violación del derecho serán condenadas o condenados a la reparación de daños y perjuicios…*"; consiguientemente, corresponde disponer la calificación de daños y perjuicios; así como, costas judiciales averiguables por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, en ejecución de sentencia.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 107/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 49 a 53 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto que ocupaba como trabajadora de la Empresa Proyectos Inmobiliarios Flamingo S.A; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) El pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal; y,

2) En el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, la calificación de costas judiciales, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional del departamento de Santa Cruz, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional, a tal efecto, deberán considerarse los elementos desarrollados en el fundamento jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[2]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[3]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[4]Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.

[5]Carlos Martín Beristain, Diálogos sobre la Reparación, Qué Reparar en los Casos de Violaciones de Derechos Humanos, pág. 175.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2020-s1

Sucre, 23 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30577-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 99/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 315 a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Limitada (Ltda.)** representada por **Omar Hermilio Rojas Portocarrero** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familiar**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Jaime Arauz Ruiz**, **Juez Público Civil y Comercial Decimo del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 139 a 149, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 717/2015 de 16 de septiembre, se protocolizó una "escritura" de venta con pacto de rescate sobre un inmueble urbano rústico denominado "El Tucumán", propiedad legalmente inscrita en Derechos Reales (DD.RR.), bajo el Folio Real con Matrícula 7.01.2.01.0000051, registrado en el asiento A-2 de 5 de noviembre de 2004 a nombre de Claudia María Cota Collantes, quien transfirió a través de su apoderado legal dicho inmueble a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Paúro" Ltda.; sin embargo, la inscripción definitiva del derecho propietario quedó sujeto a los trámites administrativos que debieron formalizarse ante el "Gobierno Municipal", efectuando por ello anotaciones preventivas en los asientos B5, B7, B8 y B9 del citado Folio Real; no obstante, al momento de la inscripción definitiva del inmueble en la oficina de DD.RR., constataron que la propietaria del mismo ya no tenía registrado su derecho propietario, habiéndose anulado producto de un proceso interpuesto por Sergio Antonio Sanzetenea Dimoff sobre ineficacia e inoponibilidad de un contrato de cesión de crédito suscrito por Ehudy Marcelo Goldman Paz –fallecido–, pronunciándose la Sentencia 51 de 4 de noviembre de 2005 y prosiguiendo la tramitación hasta lograr su ejecutoria y consiguiente cosa juzgada fraudulenta, induciendo en error a los juzgadores, consintiendo la notificación con actuados esenciales en el domicilio procesal del demandado que había dejado de existir; en vista de ello, y los graves vicios procesales cometidos, se apersonaron ante el Juzgado y formularon incidente de nulidad de obrados; que fue rechazado por Auto 67 de 22 de marzo de 2016, por tratarse de una pretensión opuesta en ejecución de sentencia; motivo por el cual interpusieron recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 249 de 31 de agosto de 2017 que confirmó la Resolución apelada, argumentando que no se acreditó documentalmente el interés legítimo para intervenir en el proceso y menos aún para disponer la nulidad de obrados –dichas circunstancias no serán objeto de análisis en la presente acción de defensa–

Señala que, conforme a tales antecedentes y como terceros afectados de dicho proceso en el cual no participaron, ya que no les hicieron conocer una sola notificación, y al no ser parte, ni herederos, ni causahabientes, no podrían contradecir el referido fallo mediante una revisión extraordinaria de sentencia; por lo que, no teniendo otra vía legal expedita, quedaban habilitados para plantear una demanda civil ordinaria de inoponibilidad de la sentencia, en la cual manifestó el carácter inoponible de la misma, puesto que conforme a los arts. 1451 del Código Civil (CC), 194 del Código de

Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), y 229 del Código Procesal Civil (CPC), las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada solo causa estado para las partes, sus herederos o causahabientes; por otro lado, también demandó mejor derecho de propiedad, reconocimiento y constitución judicial, más consiguiente resarcimiento del daño.

Manifiesta que, el referido proceso radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, misma que luego de ser observada la demanda y subsanada, la autoridad jurisdiccional mediante Auto Definitivo 506/17 de 5 de junio de 2017, declaró por no presentada la demanda, por incumplir el art. 110.7 del CPC, por lo que ante la limitada e incoherente fundamentación del auto definitivo, presentó recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 159/2018 de 20 de septiembre, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando el auto apelado de primera instancia, contrariando sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en cuanto a la carencia de una resolución motivada y congruente, consagrados en la Constitución Política del Estado.

Refiere que, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional, ha señalado de manera general que la tutela judicial efectiva, consiste en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades jurisdiccionales, por lo que ese acceso libre a la justicia, a lo largo de todo el proceso debe estar impregnado de la garantía del debido proceso; sin embargo, en su caso, la demanda de inoponibilidad de la sentencia, mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial, mas consiguiente resarcimiento de daños y perjuicios, fue incomprendida inicialmente por el Juez de instancia quien bajo un escueto y débil fundamento, dio por no presentada dicha demanda, argumentando de forma muy sesgada e incongruente que tal acción es improponible, señalando que no existe la posibilidad de que una sentencia ejecutoriada dictada en proceso ordinario sea inoponible porque el pretensor no fue parte de dicho proceso y menos en otra demanda ordinaria, ya que no se puede contradecir la sentencia ejecutoriada –mutilando de esa forma la posibilidad del acceso a la justicia–, sin entender que jamás se demandó la negación de la sentencia ejecutoriada, sino que lo que se manifestó fue que la cosa juzgada de la misma no tiene alcance a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comunal "El Paúro" Ltda., por no haber sido parte de dicho proceso, consecuentemente, pueden invocar el carácter inoponible de tal sentencia vía pronunciamiento judicial en un proceso ordinario distinto, que además tiene objeto y causa diferentes.

Agrega que, de igual forma el Tribunal de alzada bajo una absurda fundamentación, simplemente desarrolló la teoría de la improponibilidad judicial o expresado de otra manera "demanda imposible" defenestrando toda posibilidad de reclamación judicial, y al igual que el Juez a quo, no tomó en cuenta que nunca se negó la eficacia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sino que la misma no alcanza a la Cooperativa, por no haber sido parte de ese otro proceso; empero fue perjudicada, sin siquiera ser notificada, borrando arbitrariamente todo vestigio de su derecho propietario. En ese sentido, al declarar por no presentada su demanda de inoponibilidad con el argumento de que es improponible, tanto el juez a quo como el Tribunal ad quem incurrieron en un grueso error, al no haber fundamentado de forma razonada dichos extremos, generando incongruencia entre lo demandado y lo definido por las autoridades judiciales; sumado a ello, que al haber planteado pluralidad de pretensiones como de mejor derecho propietario, declaración y reconocimiento judicial, más pago de daños y perjuicios, no existe pronunciamiento alguno sobre las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela efectiva o derecho de acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.1 y 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo "La reposición, restitución, y restablecimiento de la Tutela Efectiva, o Acceso a la Justicia, además del derecho al Debido Proceso por carencia de una decisión razonada, congruente y sin fundamentación. Dejando sin efecto la determinación de DEMANDA RECHAZADA (POR NO PRESENTADA), y disponiendo se dicte decreto de admisión para la tramitación de la misma, o en su caso DEJANDO SIN EFECTO el Auto de Vista 159/2018, para que se dicte otro, en correspondencia al alcance de nuestra la demanda presentada" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 308 a 314 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** La demanda planteada ha sido declarada improponible por el Juez a quo y ratificado por el Tribunal ad quem previa formulación de apelación, argumentando que se ha vulnerado con la emisión del auto de vista de dos derechos, el acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes congruencia en las resoluciones judiciales y fundamentación, porque no existiría una identidad entre la demanda interpuesta hoy declarada improponible y la recurrida en apelación y del cual se emitió el auto de vista y que erróneamente ha sido interpretada por las autoridades accionadas, siendo que el fondo de la pretensión es el mejor derecho propietario, lo cual no fue dilucidado en el proceso ordinario principal el cual, hoy se encuentra ejecutoriado; **b)** Al considerar que el Juez a quo en primera instancia señaló que el accionante no podía demandar respecto a lo decidido en calidad de cosa juzgada incurriendo en aquellas vulneraciones, lo cual no solo habría sido ratificado sino agravado por el Tribunal ad quem en la resolución del recurso de apelación, derivando en ello que se le deniegue el acceso a la justicia; y, **c)** En el Auto de Vista existe una deficiencia en la redacción, lo que se traduce en el cumplimiento de una obligatoriedad de una resolución congruente por cuanto la redacción, vale decir, la gramática, fonética inclusive semántica, se traduce en el entendimiento cabal por parte del interesado al momento de emitir una resolución; y por lo tanto, al no entender a cabalidad se estaría vulnerando este derecho como vertiente del derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a ser notificados conforme consta en las diligencias cursantes de fs. 154 y 155.

Jaime Arauz Ruiz, Juez Público Civil y Comercial Decimo del señalado departamento, no presentó informe ni asistió a la audiencia, a pesar de haber sido notificado, de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 156.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los terceros interesados, presentes en audiencia hicieron uso de la palabra por intermedio de sus abogados, manifestando lo siguiente:

La Empresa el Pahuichi Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), señaló: **1)** La parte accionante incumplió el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto no habría cumplido con el deber imperativo de presentar documentación que acredite su personería y por consiguiente su legitimación activa a efectos de solicitar el control tutelar del auto de vista; **2)** No es la primera vez que la parte impetrante de tutela pretende sorprender a las autoridades jurisdiccionales al impetrar una acción de defensa; ya que, el 20 de marzo de 2018 el prenombrado habría interpuesto una acción de defensa la cual fue resuelta por un Tribunal de garantías denegándole la tutela, siendo uno de los aspectos observados el incumplimiento del artículo 33.1 de la norma adjetiva constitucional y confirmado por la SCP 0665/2018, en cuanto no habría cumplido entre otros con el art. 33.1 de la citada norma; **3)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como máxima autoridad

administrativa del sector financiero, resolvió el recurso jerárquico presentado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., interpuesto contra el recurso de revocatoria que dispuso la extinción de la personería jurídica de la Cooperativa hoy accionante, confirmando dicha resolución y que luego fue objeto de demanda contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improbada dicha demanda; **4)** Por todo ello, el poder que reviste el hoy impetrante de tutela a efectos de impetrar la presente acción de defensa se encuentra extinto; por lo que, también la personería de su poderdante y por tanto correspondería denegar la tutela por concurrir una causal de improcedencia inclusive de inadmisibilidad la cual no fue observada por este Tribunal al momento de disponerse la admisión de la misma; y, **5)** Con respecto al fondo, el principio de auto de restricción de la jurisdicción constitucional dispone los límites de la facultad que reviste al Tribunal de garantías en cuanto a la revisabilidad de interpretación ordinaria en la jurisdicción constitucional, limitándose simplemente a revisar si aquella interpretación se adecua o no a los marcos constitucionales, aun así, el Auto de Vista hoy cuestionado es congruente y motivado, por cuanto no concurren los agravios esgrimidos por la parte hoy peticionante de tutela; y, solicita en consecuencia se deniegue la tutela solicitada.

Ernesto Sanzetenea Vargas y Sergio Sanzetenea Dimof, manifestaron que: **i)** El accionante tenía hasta el 15 de mayo de 2016 para adecuar su funcionamiento a las nuevas disposiciones de cooperativas caso contrario, debería haberse liquidado; **ii)** La Cooperativa además de carecer de personería a efectos de impetrar la acción hoy en consideración, tampoco tiene representante legal por no haberse constituido el consejo de administración y vigilancia conforme normativa vigente, por lo que debió ser rechazada in limine la presente acción; **iii)** Un auto constitucional se funda en que los poderes otorgados a efectos de tener legitimación activa dentro de las acciones de control tutelar deben ser recientes; y, **iv)** El art. 624 del CC, establece que los vicios de saneamiento al que se encuentra obligado el vendedor, son la razón por el cual debió haber demandado la parte hoy accionante en la vía ordinaria, y no así el no cumplimiento de una sentencia ordinaria por tener un mejor derecho, por lo que solicita se deniegue la tutela.

El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz

En toda la demanda de acción principal no se menciona al Gobierno Autónomo Municipal, pero si se lo menciona en audiencia argumentando que a criterio de la parte accionante se demoró en realizar un trámite, sin precisar cuáles son las razones por las que se hubiera incurrido en tal demora y mucho menos de qué manera se hubiera restringido los derechos constitucionales que denuncia en control tutelar, y en consecuencia después de una lectura en doctrina civil solicita que se deniegue la acción de amparo constitucional manteniendo firme las resoluciones judiciales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 99/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 315 a 322 vta., **denegó** la tutela solicitada, teniendo en cuenta que no se ingresó al fondo de la misma; toda vez que, se ha demostrado la improcedencia del mismo con respecto a los requisitos de admisión; a tal efecto expresó los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia se puso en conocimiento al Tribunal de garantías de dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la primera que es la SCP 0733/2018 de 31 de octubre, que resuelve la acción de amparo constitucional interpuesta por Marcela Rita Ortiz Torrico en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria"El Pauro" Ltda., contra todos los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolución en la que, en revisión se concedió en parte la tutela respecto a la vulneración del debido proceso en su falta de fundamentación y congruencia en la Sentencia 02/2017 de 12 de enero –producto de una demanda contencioso administrativa interpuesta por la Cooperativa–, en cuanto a la falta de respuesta sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del art. 71 y siguientes de la Ley General de Cooperativas; **b)** La segunda, es la SCP 0665/2018-S3 de 4 de diciembre, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Omar Emilio Rojas Portocarrero en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y el Juez Público Civil y Comercial Septimo del mismo

departamento, resolviendo confirmar la Resolución de garantías y denegar la tutela solicitada; **c)** El Tribunal de garantías dispuso la admisión de la acción, entendiendo que en el fondo pudiera existir alguna restricción de un derecho invocado en el control tutelar, justamente aquella admisibilidad, si bien es cierto que no es retrotraible, es revisable, mucho más si las partes así lo solicitan, tornándose de una facultad a ser un deber del Tribunal de garantías, aclarando que no existe la ficción procesal de declaratoria rechazo *in limine* de una acción tutelar; **d)** La SCP 0733/2018-S2, ha dejado sin efecto el Auto Supremo 02/2017, el mismo que resolvió la demanda contenciosa administrativa impetrada por los hoy accionantes, estando todavía pendiente una nueva resolución, pero, la SCP 0665/2018-S3, es la que de manera expresa observa la personería de la parte accionante traducida en la legitimación activa que reviste a efectos de accionar el amparo constitucional, disponiendo incluso en su Fundamento Jurídico III.3 con relación a la falta de personería, y no así cuando admitió su resolución, no pudiendo obviar ese aspecto el Tribunal de garantías, por cuanto aún se hubiese declarado su admisibilidad en pro de dar acceso a la justicia pronta y oportuna sin dilaciones, por el cual el Tribunal de garantías admite la acción mediante un auto; **e)** Cabe señalar que, en aquel momento no se habría tenido conocimiento de la documental presentada posteriormente en audiencia, además de haber sido solicitada por una de las partes en cuanto a la revisabilidad de los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 33 del CPCo; por lo que, si bien no se puede fundar cosa juzgada constitucional al no existir la identidad del sujeto, objeto o causa, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a la personería de la entidad hoy accionante y no así a sus apoderados o personeros es expresa en la SCP 0665/2018-S3, mientras tanto no sea resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante un nuevo auto supremo en virtud de haber sido dejado sin efecto por la SCP 0733/2018-S2, además no se puede dejar de considerar lo fundado en la SCP 0665/2018-S3, por lo que cualquier otra consideración de orden formal o sustancial respecto a la acción de control tutelar resultaría estéril, al evidenciarse el incumplimiento de lo establecido en el art. 33.1 del CPCo, el Tribunal de garantías deniega la tutela solicitada; y, **f)** El tercero interesado Ernesto Sanzetenea Vargas habría librado un Poder Notarial de 24 de julio de 2019 a favor de su abogado David Añez Ali y Aníbal Daniel Condarco Sanzetenea, de la revisión del expediente el 25 del citado mes y año, la Sala Constitucional instaló la audiencia y la suspendió por no haber sido notificado el nombrado tercero interesado, de la revisión del poder se evidencia que el mismo fue librado el 24 del señalado mes y año; es decir, un día antes de la audiencia suspendida, por lo que se evidenciaría que el apoderado del referido tercero interesado tenía conocimiento al momento de suspender la audiencia, incurriendo en la dilación del control tutelar cuando es prioridad la acción de defensa y el cumplimiento del principio de celeridad que rige la jurisdicción constitucional; por lo que, se remite antecedentes al Registro Público de la Abogacía para su consideración, habiendo ocasionado dilación en la acción tutelar.

Una vez emitida la Resolución 99/2019, el abogado David Añez Ali apoderado de Ernesto Sanzetenea Vargas y Sergio Antonio Sanzetenea Dimoff, en audiencia solicitó complementación a la decisión asumida, respecto al incumplimiento de la entidad accionante en su adecuación a la Nueva Ley de Cooperativas y la falta de presentación de documentos y en referencia al poder otorgado por el tercero interesado; asimismo, el Abogado Jerjes Justiniano Atala, solicitó el pronunciamiento de una aparente contradicción sobre la observación a la personería de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., el Tribunal de garantías señaló que no ha ingresado al fondo porque no se ha cumplido la causal del art. 33.1 del CPCo y que se considera la fecha de emisión de poderes y no la fecha de entrega; en referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0733/2018-S2 y 0665/2018-S3, la primera resulta de una demanda Contenciosa Administrativa cuya pretensión es dejar sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica que dispone la extinción de la personería de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda. y la segunda se refiere a los extremos fundamentados sobre la causal del art. 33.1 del CPCo y llama la atención al Tribunal de garantías por no haber revisado la admisibilidad; por lo que, el Tribunal de garantías se mantuvo conforme al pronunciamiento efectuado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, Omar Hermilio Rojas Portocarrero en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., –ahora accionante– interpuso demanda civil ordinaria contra Ernesto Sanzetenea Vargas y Sergio Antonio Sanzetenea Dimoff, mediante la acción de inoponibilidad de sentencia que sirve de sustento constitutivo del derecho de propiedad, por ende, representando la naturaleza nula y eficaz del mismo y formalizó la acción de mejor derecho de propiedad, reconocimiento y constitución judicial, mas consiguiente resarcimiento de daño (fs. 25 a 34).

II.2. La demanda radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, asimismo luego de ser observada la demanda y subsanada, la autoridad jurisdiccional dictaminó mediante Auto Definitivo 506/17 de 5 de junio 2017, por no presentada la demanda; bajo los siguientes argumentos: "Vistos: Habiéndose observado al demanda, en relación a la pretensión de inoponibilidad de la Sentencia; en el cual se pidió que sobre dicha sentencia al cual hace alusión en su demanda, exista sobre este fallo, otra sentencia como prueba, de que hubo un proceso de fraude procesal en su contra, al no haberle hecho participe de dicho proceso.

Que, las Sentencias pasadas en Autoridad de cosa Juzgada, y estas deben ser ejecutadas sin alterar ni modificar su contenido; que siguiendo este orden legal, la pretensión en oposición a la sentencia (inoponibilidad), esta fuera del contexto del derecho sustantivo, para ser tutelada en el presente proceso, tomando en cuenta que ha sido emitida por otro juez, en proceso ordinario, y revisar o oponerse a dicho fallo (sentencia) se estaría violando el Art. 400-I de la ley 439 y por ende rebatir lo juzgado. Si bien expresa en su demanda que no ha sido parte del proceso concluido con una sentencia, esto no implica que tenga que hacer un proceso en contra del proceso concluido; sin embargo, al observarle la demanda, al no presentar prueba de Fraude procesal con sentencia ejecutoriada, corresponde dar cumplimiento al Art. 113-I del N.C.P.C., a fin de que cumpla con lo observado y en su caso modifique su pretensión reuniendo los requisitos exigidos por el Art. 110 del N.C.P.C., más precisamente el numeral 7, que trata sobre invocación del derecho, a fin de que la parte actora presente hechos narrados que le asistan derechos previstos en una norma de carácter sustantivo, entendiendo que los hechos se subsumen en normas preestablecidas. Y en el caso que nos ocupa, el pretender que se declare en una futura sentencia la inoponibilidad de una sentencia, este hecho (pretensión), no se ajusta a una norma preestablecida. "(sic [fs. 35 a 53]).

II.3. A través de memorial presentado el 16 de junio de 2017, la parte hoy accionante planteó recurso de apelación, contra el referido Auto, exponiendo los siguientes agravios: **1)** Invocando la relación fáctica de los hechos que sustentan su demanda de inoponibilidad, la misma que emerge a raíz de una forzada cosa juzgada lograda por un demandante de apellido Zanzetenea, cuyo proceso radico en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, en el que nunca fue parte la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda.; empero, se instruyó la cancelación del Asiento B-2 de la Matrícula 7.01.2.01.0000051, correspondiente al derecho propietario de nuestra vendedora Claudia María Cota Collantes, dándole el carácter de extinción total, ya que también extinguió todas las anotaciones preventivas que pesaban sobre el inmueble, entre las cuales se encontraban los asientos B5, B7, B8 y B9, que protegían la compra efectuada por la Cooperativa, vulnerando su derecho propietario en un proceso en el que no fueron parte, porque nunca se les puso en conocimiento la Sentencia de 4 de noviembre de 2005, Autos de Vista de 18 de noviembre de 2013 y 2 de julio de 2015, así como el Auto complementario de 20 de julio de 2015, y

siendo así, tampoco podrían contradecir dicha sentencia en un proceso por fraude procesal, al no estar legitimados en esa vía; en tal sentido, al no haber sido la Cooperativa parte, ni heredera, ni causahabiente, dichos fallos le son inaplicables y jurídicamente inalcanzables, conforme también lo establecen los arts. 1541 del CC, 194 del CPCabrog y 229 del CPC; toda vez que, quienes no fueron parte en el juicio no pueden ser afectados por la sentencia dictada en el mismo, en consecuencia es inoponible y por consiguiente ineficaz la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada emitida en el referido proceso respecto al derecho propietario de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda.; sumado a ello que la inoponibilidad se define como la ineficacia respecto a terceros de un derecho nacido como consecuencia de un acto jurídico y es la vía expedita para quienes no han intervenido, teniendo derecho a hacerlo; por lo tanto, no se puede señalar que se incumplió con la invocación del derecho –art. 110.7 del CPC–, ya que el mismo está claramente delineado, siendo además el único medio como terceros afectados para exigir vía tutela judicial la protección de su derecho patrimonial, invocando la inoponibilidad de una fallo que causo únicamente estado para las partes, sus herederos y causahabientes, y no así para la Cooperativa; y, **2)** Conforme la abundante jurisprudencia precisada en su demanda, se tiene que la acción más expedita, para un tercero perjudicado con una sentencia de la que no fue parte, es la acción de inoponibilidad de la sentencia, acompañada obviamente por otras pretensiones conexas a la naturaleza del caso en particular; en razón a ello la exigencia de la presentación de fallos de vinientes de un juicio por fraude procesal, es procedente únicamente a quienes fueron parte del proceso y para quienes pretendan someter las decisiones a revisión extraordinaria de sentencia, lo que no ocurre en el caso de la Cooperativa; debiendo además tener presente que la demanda de inoponibilidad planteada se traduce en la ineficacia de la sentencia y cosa juzgada, que ha confluido en la inscripción de un supuesto derecho propietario de Ernesto Sanzetenea Vargas, en el Folio Real 7.01.2.01.0000051 que les pertenece y que cuyo derecho propietario fue vulnerado sin ser parte de contienda alguna (fs. 54 a 56 vta.).

III.4. A través de Auto de Vista 159/2018 de 20 de septiembre, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó confirmar el Auto Definitivo 506/17, disponiendo el archivo de obrados, por ser la demanda objetivamente improponible; bajo los siguientes argumentos: **i)** La pretensión demandada resulta improponible; toda vez que, en derecho no existe aquella posibilidad de que una sentencia ejecutoriada dictada en proceso ordinario le sea inoponible por las razones que alega el recurrente; por lo que, en el caso presente es imprescindible hacer mención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Auto Supremo 73/2011 de 23 de febrero, que desarrollo la teoría de la admisibilidad, proponibilidad y rechazo *in limine* de las demandas, señalando en el marco del art. 333 del CPC, que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad formales y extenderse a los requisitos intrínsecos e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión; es decir, el control formal y el control material o de fondo de una demanda, lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad; **ii)** En el primer caso (procedibilidad), el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover el proceso, sino que se limita a analizar la procedencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias, constituyéndose entonces en un juicio netamente formal que realiza antes del análisis de fondo de la pretensión, relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible; luego de dicha verificación y saneamiento le corresponde efectuar el control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como fue propuesta, por lo que el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material; **iii)** Respecto a la fundabilidad el autor argentino Peyrano, señalo que, el juez debe analizar la proponibilidad objetiva de la pretensión, y para ello deberá comprobar si la ley le concede la facultad de juzgar el caso, este autor se refiere al rechazo *in limine* por "improponibilidad objetiva de la demanda"; es decir, ya no por carencia de condiciones de procedibillidad, si no por infundabilidad, similar concepto fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo denominado "improponibilidad objetiva de la demanda"; concluyendo que el rechazo *in limine* de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fin evitar el inútil dispendio de la función jurisdiccional y que se atente contra los principios de economía procesal, celeridad y la recarga innecesaria de la labor de los órganos jurisdiccionales; **iv)** Al respecto, se tiene que la doctrina adoptó varios criterios, señalando

en principio que esa facultad comprende las pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido o demanda imposible, ya que de todas la relaciones que suceden en el trafico jurídico, no todas encuentran amparo por el derecho, ya que existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad, a las cuales el ordenamiento les priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley; por ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato, o de aquel que reclama el pago por la venta de sustancias prohibidas, supuestos en los que no existe interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación del proceso, ya que necesariamente terminara con un fallo desfavorable para el demandante; y, **v)** En el segundo supuesto de que el juez puede rechazar *in limine* una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica o demanda objetivamente improponible, en los que se incluye los casos de obligaciones naturales y aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, cuando son inviables de inicio; por ejemplo, demandar la lesión o vicios ocultos, respecto a una venta judicial o la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre, en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido; en tal sentido, conforme a orientado el Tribunal Supremo a través de distintos fallos, la facultad de rechazar *in limine* una demanda no contradice la tutela judicial efectiva o derecho de acción, más cuando esta tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un Tribunal y que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida (fs. 69 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela efectiva o de acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, habiendo planteado un proceso ordinario de inoponibilidad de la sentencia, mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial, y resarcimiento de daños y perjuicios, el mismo fue incomprendido en su fundamento por las autoridades demandadas; ya que: **a)** El Juez a quo a través de Auto Definitivo 506/17 de 5 de junio de 2017 dio por no presentada dicha demanda, alegando que no se había invocado el derecho en que se funda –art. 110.7 del CPC–, argumentando de forma muy sesgada e incongruente que la demanda es improponible, bajo un escueto fundamento de que no es posible que una sentencia ejecutoriada sea inoponible porque el pretensor no fue parte del proceso y menos mediante otro proceso ordinario porque no se puede contradecir la sentencia ejecutoriada; cuando jamás se solicitó que se afecte la cosa juzgada sino, que se determine que dicha sentencia dictada en otro proceso ordinario no alcanza a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda. al no haber sido parte de ese proceso y por ende perjudicada en su derecho propietario; y, **b)** Los Vocales demandados confirmaron el Auto del a quo, mediante una inadecuada fundamentación, al desarrollar simplemente la teoría de la improponibilidad judicial o "demanda imposible", mutilando de esa forma la posibilidad de acceso a la justicia, bajo una argumentación no razonable e incongruente al no existir correspondencia entre lo demandado y lo definido por las autoridades demandadas. Asimismo, no existe pronunciamiento sobre sus demás pretensiones de mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial y resarcimiento de daños y perjuicios. Por lo que pide se deje sin efecto la determinación del Juez a quo, o en su caso el Auto de Vista 159/2018, para que se dicte otro en correspondencia al alcance de la demanda presentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional: El representante legal de una persona jurídica debe tener poder especial y suficiente; **2)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **3)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional: El representante legal de una persona jurídica debe tener poder especial y suficiente

Sobre este requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, la SCP 0013/2016-S2 de 18 de enero, señaló:

El art. 129.I de la CPE, prevé: "**La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "**Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"** (negrillas son ilustrativas).

Sobre el particular, la SC 0705/2010-R de 26 de julio, señaló que: "…**una condición esencial de admisión del amparo constitucional, es la legitimación activa**, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad"; precisando **que ésta consiste en:"…la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, estableció por su parte que: "…esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas, de lo que se concluye que **el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del accionante; es decir, quien plantea debe demostrar esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional**" (las negrillas nos corresponden).

De otra parte, cabe referir que la SCP 1890/2012 de 12 de octubre, de un análisis tanto del art. 129.I de la CPE así como del art. 52.1 del CPCo, estableció que: "…**el requisito esencial para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional -independientemente si es interpuesta por sí o por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente, como por ejemplo por el Defensor del Pueblo- **es la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de defensa, por el acto lesivo denunciado en que hubiera incurrido el servidor público o el particular.**

Es, lo que llamó el Tribunal Constitucional anterior, el 'agravio directo', precisamente a partir del art. 19.II del texto Constitucional anterior, que precisaba: 'El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente -salvo lo dispuesto en el artículo 129º de esta Constitución…'. De donde resulta que la legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional conceptualmente con relación al texto constitucional anterior no tiene variación alguna.

Por ello, es menester aclarar, que no siempre existe coincidencia entre la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos y la legitimación activa, referida esencialmente a la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de amparo constitucional.

En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce:

1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el 'afectado directo'-, **condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente,** excepto cuando

ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y

2) Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; **siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente"** (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en relación a las personas jurídicas, la SCP 0260/2012, antes glosada, tomando en cuenta la importancia que la personería esté debidamente acreditada y respaldada, agregó que: "…la presente acción constitucional debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal. En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada -entre otras- por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló: '…En el caso de las personas jurídicas, (…) **el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos** (…). **La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de sus arts. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la

jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de

arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso –como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad–; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..." .

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus

derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativa; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

El Debido Proceso, como derecho, garantía y principio (triple dimensión) se constituye en un importante instrumento para asegurar una resolución justa en la resolución de conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues al contener reglas, permite que el Estado para castigar penalmente lo haga a través de la existencia de un proceso, pero no de cualquier proceso, sino de uno en el que se respete las garantías constitucionales, esto es lo que permite calificar a un proceso como justo o debido.

En ese fin, otro derecho fundamental como es el derecho a la tutela judicial efectiva, permite su materialización puesto que, su funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal, teniendo un papel relevante respecto al resto de los derechos, toda vez que, permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes. En ese cometido, el Tribunal Constitucional fue desarrollando interpretaciones respecto a este derecho, bajo entendimientos que se fueron manteniendo uniformes a través de la vasta jurisprudencia constitucional emitida por este alto Tribunal; así la SCP 0384/2019-S2 de 19 de junio sobre este derecho, señaló que:

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. Para lo primero **está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados.** La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: "**Los derechos**

fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente. Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', paralelamente a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: 'GARANTIAS JUDICIALES, 1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, **o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'"** (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre). El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela efectiva o de acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, habiendo planteado un proceso ordinario de inoponibilidad de la sentencia, mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial, y resarcimiento de daños y perjuicios, el mismo fue incomprendido en su fundamento por las autoridades demandadas; ya que: **i)** El Juez a quo a través de Auto Definitivo 506/17 de 5 de junio de 2017 dio por no presentada dicha demanda, alegando que no se había invocado el derecho en que se funda –art. 110.7 del CPC–, argumentando de forma muy sesgada e incongruente que la demanda es improponible, bajo un escueto fundamento de que no es posible que una sentencia ejecutoriada sea inoponible porque el pretensor no fue parte del proceso y menos mediante otro proceso ordinario porque no se puede contradecir la sentencia ejecutoriada; cuando jamás se solicitó que se afecte la cosa juzgada sino, que se determine que dicha sentencia dictada en otro proceso ordinario no alcanza a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda. al no haber sido parte de ese proceso y por ende perjudicada en su derecho propietario; y, **ii)** Los Vocales demandados confirmaron el Auto del a quo, mediante una inadecuada fundamentación, al desarrollar simplemente la teoría de la improponibilidad judicial o "demanda imposible", mutilando de esa forma la posibilidad de acceso a la justicia, bajo una argumentación no razonable e incongruente al no existir correspondencia entre lo demandado y lo definido por las autoridades demandadas. Asimismo, no existe pronunciamiento sobre sus demás pretensiones de mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial y resarcimiento de daños y perjuicios. Por lo que pide se deje sin efecto la determinación del juez a quo, o en su caso el Auto de Vista 159/2018, para que se dicte otro en correspondencia al alcance de la demanda presentada.

III.4.1. En relación a la legitimación activa

Antes de entrar a considerar el fondo de la presente acción tutelar, se debe hacer referencia a la Resolución 99/2019 del Tribunal de garantías, que denegó la tutela impetrada, observando la legitimación activa del representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda. –ahora accionante–, en consideración a los cuestionamientos que hicieron los terceros interesados con relación a la misma, quienes sostuvieron que por una resolución de recurso jerárquico el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas confirmó la resolución del recurso de revocatoria interpuesto por la Cooperativa mencionada, la misma que a su vez habría ratificado la resolución inicial que dispondría la extinción de la personería jurídica de la referida Cooperativa; recurso jerárquico, que fue objeto de una demanda contenciosa administrativa ante la Sala Plena del Tribunal

Supremo de Justicia, que declaró improbada dicha demanda; razones por las cuales, los terceros interesados concluyen que la personería jurídica de la Cooperativa se encuentra extinta y consecuentemente también el poder de su representante legal; asimismo, señalaron que la cooperativa hoy accionante tenía hasta el 15 de mayo de 2016 para adecuar su funcionamiento a las nuevas disposiciones de cooperativas caso contrario, debería haberse liquidado; aspectos por los cuales –a su criterio– correspondería denegar la tutela por carecer la parte accionante de legitimación activa.

Al respecto, cabe aclarar y considerar lo siguiente; las observaciones efectuadas por los terceros interesados y el Tribunal de garantías, devienen de un proceso de incorporación al ámbito de aplicación de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, pretendida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., el cual en primera instancia fue desestimado y se dispuso el cese y cierre de sus operaciones por no haber cumplido los requisitos para adecuar sus operaciones al sistema de intermediación financiera; motivos por los cuales la Cooperativa hoy accionante, activó los recursos administrativos correspondientes como son el recurso de revocatoria y jerárquico, siendo en este último, que la autoridad jerárquica deja entender que la decisión del Ente Regulador de intermediación financiera en ningún momento prescindió del carácter jurídico de la cooperativa, sino que, lo que se tomó en cuenta fue la actividad que pretendía desarrollar (fs. 282); por lo que de esta breve síntesis extractada de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 005/2014 de 7 de febrero (fs. 232 a 283), este Tribunal advirtió que no es evidente que las autoridades administrativas hayan dispuesto la extinción de la personería jurídica de la Cooperativa hoy impetrante de tutela y menos, del poder de su representante legal, a ello se suma que al estar pendiente una nueva resolución a ser emitida por la autoridad contenciosa administrativa, conforme lo dispuso la SCP 0733/2017-S2, también señalada por el Tribunal de garantías y los terceros interesados, no se ve afectada ni cuestionada la existencia de la personalidad jurídica de la Cooperativa accionante ni la capacidad de su representante.

De lo descrito precedentemente, y en consideración a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular una acción de amparo constitucional, se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad y la cual debe tener coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción; es decir, que debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestre tener interés directo sobre el asunto y contra quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan; en consecuencia, de la revisión de los documentos aparejados a esta acción de defensa, se ha podido advertir que el representante de la Cooperativa accionante ha acreditado la personería para actuar a nombre y en representación de Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., debido a que el testimonio de poder que presentó cumple con todos los requisitos legales exigidos por este Tribunal, y que si bien en el Testimonio de Poder de representación de la referida cooperativa no consta del todo el acta de constitución, de la misma, se tiene que a fs. 7 a 9 cursa fotocopia legalizada de dicha acta. Por otra parte la Escritura Pública 717/2015 de 16 de septiembre, referente a la compra - venta con pacto de rescate de una propiedad inmueble, suscrita por la Cooperativa hoy accionante, representada legalmente por Omar Hermilio Rojas Portocarrero, en calidad comprador, demuestra el interés legítimo de este, en cuanto a una posible afectación de derechos y garantías fundamentales, quedando en consecuencia desvirtuada la falta de legitimación activa.

III.4.2. Sobre las problemáticas planteadas

Expresados los fundamentos precedentes que hacen viable ingresar al análisis de fondo de la presente acción constitucional, se tiene que, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente sentencia constitucional, la Cooperativa ahora accionante a través de su representante legal, el 30 de noviembre de 2016, interpuso demanda civil ordinaria con la suma de "PONIENDO DE

MANIFIESTO CARACTER INOPONIBLE DE LA SENTENCIA QUE SIRVE DE SUSTENTO CONSTITUTIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD QUE REFIERE Y POR ENDE REPRESENTANDO LA NATURALEZA NULA E INEFICAZ DEL MISMO FORMALIZA ACCION DE MEJOR DERECHO PROPIETARIO, RECONOCIIENTO Y CONSTITUCION JUDICIAL Y CONSIGUIENTE RESARCIEMINTO DEL DAÑO" (sic), la misma que luego de ser ampliada, subsanada y aclarada, mereció el Auto Definitivo 506/17, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, que declaró por no presentada dicha demanda, motivo por el cual, la parte accionante a través de memorial presentado el 16 de junio de 2017, planteó recurso de apelación, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 159/2018 de 20 de septiembre, mediante el cual los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron el Auto del a quo, disponiendo el archivo de obrados por ser la demanda objetivamente improponible.

Bajo este contexto, y conforme lo señalado por la parte accionante en la presente acción de defensa, queda claro que impugna las resoluciones antes referidas; por cuanto las mismas, habrían rechazado la demanda referida, con el argumento que la misma es improponible, habiendo incomprendido su verdadera pretensión, como fue, que se determine que la sentencia emitida en otro proceso –que afectó su derecho propietario–, no tiene alcance a la Cooperativa hoy accionante por no haber sido parte del mismo, y ello le daba la posibilidad de demandar la inoponibilidad de dicha sentencia, acción que se halla consagrada en la norma sustantiva y adjetiva civil –arts. 1451 del CC y 229 del CPC–; empero, las autoridades demandadas desestimaron sus pretensiones sin exponer las razones de orden fáctico y su configuración en razón de los hechos y pruebas ofrecidas; así, en relación al Juez Público Civil y Comercial Décimo del Departamento de Santa Cruz, denunció que:

a) Esta autoridad al emitir el Auto Definitivo 506/17 dio por no presentada dicha demanda, alegando que no se había invocado el derecho en que se funda –art. 110.7 del CPC–, y con un argumento muy sesgado e incongruente señaló que, la demanda es improponible, bajo un escueto fundamento de que no es posible que una sentencia ejecutoriada sea inoponible porque el pretensor no fue parte del proceso y menos mediante otro proceso ordinario porque no se puede contradecir la sentencia ejecutoriada; cuando jamás se solicitó que se afecte la cosa juzgada sino, que se determine que dicha sentencia dictada en otro proceso ordinario no alcanza a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda. **al no haber sido parte de ese proceso y por ende perjudicada en su derecho propietario.**

En mérito a ello, y de la compulsa del Auto Definitivo 506/17, mediante la cual el Juez demandado dio por no presentada la demanda, se tiene que dicho fallo textualmente refiere que: "Vistos: Habiéndose observado al demanda, en relación a la pretensión de inoponibilidad de la Sentencia; en el cual se pidió que sobre dicha sentencia al cual hace alusión en su demanda, exista sobre este fallo, otra sentencia como prueba, de que hubo un proceso de fraude procesal en su contra, al no haberle hecho participe de dicho proceso.

Que, las Sentencias pasadas en Autoridad de cosa Juzgada, y estas deben ser ejecutadas sin alterar ni modificar su contenido; que siguiendo este orden legal, la pretensión en oposición a la sentencia (inoponibilidad), esta fuera del contexto del derecho sustantivo, para ser tutelada en el presente proceso, tomando en cuenta que ha sido emitida por otro juez, en proceso ordinario, y revisar o oponerse a dicho fallo (sentencia) se estaría violando el Art. 400-I de la ley 439 y por ende rebatir lo juzgado. Si bien expresa en su demanda que no ha sido parte del proceso concluido con una sentencia, esto no implica que tenga que hacer un proceso en contra del proceso concluido; sin embargo, al observarle la demanda, al no presentar prueba de Fraude procesal con sentencia ejecutoriada, corresponde dar cumplimiento al Art. 113-I del N.C.P.C., a fin de que cumpla con lo observado y en su caso modifique su pretensión reuniendo los requisitos exigidos por el Art. 110 del N.C.P.C., más precisamente el numeral 7, que trata sobre invocación del derecho, a fin de que la parte actora presente hechos narrados que le asistan derechos previstos en una norma de carácter sustantivo, entendiendo que los hechos se subsumen en normas preestablecidas. Y en el caso que

nos ocupa, el pretender que se declare en una futura sentencia la inoponibilidad de una sentencia, este hecho (pretensión), no se ajusta a una norma preestablecida. "(sic).

Así, expuestos los fundamentos en función a los cuales se dictó el Auto Definitivo 506/17 y conforme el objeto de esta acción tutelar, identificado en líneas precedentes, que radica esencialmente en cuestionar que el referido Auto no contiene justificación en cuanto a una motivación y fundamentación respecto a la determinación de dar por no presentada la demanda cuya suma refiere que: "PONIENDO DE MANIFIESTO CARACTER INOPONIBLE DE LA SENTENCIA QUE SIRVE DE SUSTENTO CONSTITUTIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD QUE REFIERE Y POR ENDE REPRESENTANDO LA NATURALEZA NULA E INEFICAZ DEL MISMO FORMALIZA ACCION DE MEJOR DERECHO PROPIETARIO, RECONOCIMIENTO Y CONSTITUCION JUDICIAL Y CONSIGUIENTE RESARCIMIENTO DEL DAÑO", sosteniendo que la misma es improponible, cuando la verdadera pretensión de la parte accionante fue, que se determine que la sentencia emitida en otro proceso, no tiene alcance a la parte hoy impetrante de tutela por no haber sido parte del mismo, sustentando ello en la norma sustantiva y adjetiva civil arts. 1451 del CC y 229 del CPC; por lo que, cabe manifestar conforme al desglose realizado del Auto interlocutorio ahora cuestionado, que lo denunciado por el peticionante de tutela en relación al Juez demandado es evidente; pues se advierte que esta autoridad basó todo su argumento en el hecho de que la sentencia a la cual pretende oponerse la parte accionante fue emitida en un proceso ordinario distinto, por lo cual su revisión u oposición transgrede el art. 400.I del CPC, ya que las Sentencias pasadas en Autoridad de cosa Juzgada, deben ser ejecutadas sin alterar ni modificar su contenido, señalando que tal pretensión está fuera del contexto del derecho sustantivo; lo cual claramente denota la errada comprensión que tuvo la autoridad sobre la pretensión del impetrante de tutela, considerando que de la lectura de su demanda, éste explicó, que habiendo suscrito un contrato de venta con pacto de rescate de un predio urbano rústico llamado "El Tucumán", el derecho propietario del mismo fue anulado producto de un proceso sobre ineficacia e inoponibilidad de un contrato de cesión de crédito, del cual no fue parte, a pesar de que el derecho adquirido fue anotado preventivamente; en tal sentido, y viéndose afectado con la Sentencia 51 de 4 de noviembre de 2005 emitida en dicho proceso y no existiendo –a su criterio– otra vía legal para hacer valer su derecho propietario, que considera ostenta; invocó los arts. 1451 del CC, sobre el alcance de la cosa juzgada y el art. 229 del CPC, que establece que la cosa juzgada no afectará a terceros adquirientes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos inscritos en el registro público; por lo que consideró que los efectos de dicha sentencia no le alcanzaba, por tanto le era inoponible; aspectos por los que además, vio la viabilidad de demandar mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial y consiguiente resarcimiento del daño.

A tal efecto, y no obstante que el art. 24.1 inc. a) del CPC faculta a la autoridad judicial rechazar la demandada que sea "manifiestamente inproponible"; sin embargo, dicho rechazo deberá ser a través de una resolución debidamente fundada y motivada, explicando la deficiencia, omisión o vicio en el que se incurre en la demanda; exigencias que no se advierte que haya cumplido el Juez demandado, limitándose sencillamente a hacer énfasis al carácter irrevisable y no modificable de la sentencia que adquiere calidad de cosa juzgada, alegando además que el actor no había presentado prueba de fraude procesal con sentencia ejecutoriada; sin efectuar un examen de los requisitos de admisibilidad (presupuestos formales), de los de fundabilidad o atendibilidad sustancial de la demandada (supuestos requeridos para obtener una sentencia favorable), ya que, dicha facultad no se reduce únicamente al rechazo simple de la demanda, sino que el Juez tiene el deber de revisar "*in limine*" el contenido de la demanda, ello con el fin de dejar en claro y sin dudas, los defectos o vicios que deben ser notorios; en el caso de análisis, este Tribunal pudo advertir que dicha pretensión de inoponibilidad de la Sentencia, fue incomprendida por la autoridad judicial ahora demandada, quien sostuvo que no se puede revisar ni oponerse a los fallos emitidos por otra autoridad en un proceso distinto citando el art. 400.I del CPC, que refiere a que la ejecución de las sentencias con calidad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, menos por alguna solicitud que tienda a dilatar o impedir su ejecución; lo cual, claramente de acuerdo a los memoriales de demanda y lo alegado en esta acción tutelar, no fue la intención de la parte accionante, cuya pretensión era que se declare el carácter inoponible de la sentencia mencionada en relación a la Cooperativa de

Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda. al no tener alcance, puesto que no fueron parte del proceso que dio origen a dicho fallo, invocando para ello los arts. 1451 del CC, y 229 del CPC; aspectos que necesariamente correspondía ser analizados por la autoridad demandada para determinar el rechazo de la demanda, en cuya labor debió explicar si la pretensión reúne o no las condiciones de procedibilidad, o para el caso de que si reúna y aun así deba rechazarla, exponer su infundabilidad, considerando el carácter excepcional y único del rechazo de la demanda por improponibilidad, que es lo que esencialmente decidió el Juez demandado al declarar por no presentada la demandada ordinaria planteada por el accionante, misma que además contenía pluralidad de pretensiones de las que no se advierte pronunciamiento alguno. Consecuentemente, la potestad del rechazo por improponibilidad de la demanda, otorgada a la autoridad judicial debe ejercerse con suma prudencia, para lo cual y en caso de duda, cuando vea la necesidad de mayor esclarecimiento de los hechos que requieren mayor debate o prueba, deberá optar por la continuidad del trámite, todo con el fin de resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como en este caso, el derecho de acción; por lo que, estas omisiones advertidas y explicadas por este Tribunal, evidencian la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Definitivo 506/17 pronunciado por el Juez a quo –ahora demandado–, lo cual implica la vulneración del derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva o acceso efectivo a la justicia invocados por la parte impetrante de tutela, haciendo pasible el reproche constitucional sobre la actuación del a quo, y la consecuente concesión de la tutela impetrada.

b) Los Vocales demandados confirmaron el Auto del a quo, mediante una inadecuada fundamentación, al desarrollar simplemente la teoría de la improponibilidad judicial o "demanda imposible", mutilando de esa forma la posibilidad de acceso a la justicia, bajo una argumentación no razonable e incongruente al no existir correspondencia entre lo demandado y lo definido por las autoridades demandadas. Asimismo, no existe pronunciamiento sobre sus demás pretensiones de mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial y resarcimiento de daños y perjuicios.

Siendo esa la reclamación constitucional en relación a los Vocales codemandados en esta acción tutelar, corresponde en principio conocer los argumentos del Auto de Vista 159/2018, que determinó confirmar el Auto Definitivo 506/17, disponiendo el archivo de obrados, por ser la demanda objetivamente improponible; expresando los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión demandada resulta improponible, ya que no existe la posibilidad de que una sentencia ejecutoriada dictada en proceso ordinario le sea inoponible por las razones que alega el recurrente. El Auto Supremo 73/2011 de 23 de febrero, desarrollo la teoría de la admisibilidad, proponibilidad y rechazo *in limine* de las demandas, señalando en el marco del art. 333 del CPC, que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad formales y extenderse a los requisitos intrínsecos e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión, que para Carlo Carli son condiciones; en el primer caso (procedibilidad), el juez no está conminado a admitir y promover el proceso, sino que se limita a analizar la procedencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias, constituyéndose entonces en un juicio netamente formal que realiza antes del análisis de fondo de la pretensión, luego de dicha verificación y saneamiento le corresponde efectuar el control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como fue propuesta; por lo que, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material; en el segundo caso, sobre la fundabilidad el autor argentino Peyrano, señaló que, el juez debe analizar la proponibilidad objetiva de la pretensión, y para ello deberá comprobar si la ley le concede la facultad de juzgar el caso, refiriéndose al rechazo *in limine* por "improponibilidad objetiva de la demanda"; es decir, ya no por carencia de condiciones de procedibillidad, si no por infundabilidad, similar concepto fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo denominado "improponibilidad objetiva de la demanda"; concluyendo que el rechazo *in limine* de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fin evitar el inútil dispendio de la función jurisdiccional y que se atente contra los principios de economía procesal, celeridad y la recarga innecesaria de la labor de los órganos jurisdiccionales; **2)** Al respecto, se tiene que la doctrina adoptó varios criterios, señalando en principio que esa facultad comprende las pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido o demanda imposible, ya que

de todas la relaciones que suceden en el trafico jurídico, no todas encuentran amparo por el derecho, ya que existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad, a las cuales el ordenamiento les priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley; por ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato, o de aquel que reclama el pago por la venta de sustancias prohibidas, supuestos en los que no existe interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación del proceso, ya que necesariamente terminará con un fallo desfavorable para el demandante; y, **3)** En el segundo supuesto de que el juez puede rechazar *in limine* una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica o demanda objetivamente improponible, en los que se incluye los casos de obligaciones naturales y aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, cuando son inviables de inicio; por ejemplo, demandar la lesión o vicios ocultos, respecto a una venta judicial o la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre, en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido; en tal sentido, conforme a orientado el Tribunal Supremo a través de distintos fallos, la facultad de rechazar *in limine* una demanda no contradice la tutela judicial efectiva o derecho de acción, más cuando esta tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un Tribunal y que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida.

Ahora bien, de los argumentos precedentemente señalados, se puede concluir que los mismos se constituyen en arbitrarios; puesto que, el señalar simplemente que, "la pretensión demandada resulta improponible, ya que no existe en derecho la posibilidad de que una sentencia ejecutoriada dictada en proceso ordinario le sea inoponible al actor, por no haber sido parte, ni heredero, ni causahabiente, menos poder contradecir la sentencia en otro proceso ordinario por fraude procesal por el mismo hecho de no haber sido parte, y que por ello invocaron la única acción que un tercero ajeno a un proceso que cuenta con sentencia que afectó sus derechos"; no condice con los parámetros del debido proceso en cuanto a considerar que una resolución cuente la suficiente fundamentación y motivación, ya que no cumple con la segunda finalidad del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada –desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo–, pues no expresa las razones de hecho y de derecho por las que llega a tal determinación; puesto que tampoco se advierte que dicha aseveración devenga de un juicio evaluativo que hubieren realizado las autoridades demandadas sobre el derecho y los hechos para llegar al convencimiento de que la decisión es justa; denotándose más bien que los demandados no comprendieron la problemática planteada en la demanda, tampoco hubieran valorado y revisado los antecedentes del caso y la normativa legal aplicable, menos expresaron las razones jurídicas que justifican el fallo; y, si bien hicieron mención a la doctrina aplicable en la que sustentaría su decisión de rechazar la demanda planteada por la parte hoy accionante, por ser objetivamente improponible; empero, no es menos evidente, que cuando analiza la problemática planteada no explica de manera clara cuales son las razones o motivos por las que considera que dicha doctrina es aplicable al presente caso, tampoco establece cuáles son las disposiciones legales aplicables que permiten determinar en este caso la "improponibilidad" de la demanda, y por qué no existe la posibilidad de que una sentencia ejecutoriada le sea inoponible, en este caso al actor, siendo que en dicha demanda conforme alega la parte hoy impetrante de tutela, invocó a los arts. 1541 del CC, sobre el alcance de la cosa juzgada y el art. 229 del CPC, que señala que la cosa juzgada no afectará a terceros adquirientes de buena fe, por lo que correspondía explicar las razones jurídicas del porque esta normativa no respaldaba su pretensión de inoponibilidad, tomando en cuenta que el Juez a quo, señaló que dicha pretensión, no se ajustaba a una norma sustantiva preestablecida.

Por otro lado, –prosiguiendo con el análisis del Auto de Vista 159/2018–, tras realizar una explicación jurisprudencial y doctrinal sobre el instituto de la improponibilidad de la demanda, los Vocales demandados señalaron que de todas la relaciones que suceden en el trafico jurídico no todas encuentran un amparo en el derecho, identificando entre estas, las relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o son contrarias a la ley y las buenas costumbres; y, las casos en los que la ley excluye posibilidad de tutela jurídica; sin embargo, omiten explicar por cuál de los supuestos

identificados, debió rechazarse la demanda, pues no refieren si la misma, presentada por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda., tendría inmersa una relación jurídica creada al margen de la ley, estuviera en pugna con el orden público o será contraria a las buenas costumbres, existiendo ausencia de motivación y fundamentación, al no explicar al justiciable, porqué razones la pretensión expuesta en la demanda de inoponibilidad de la sentencia, se constituiría en un caso que la ley excluye de tutela jurídica, pues se limitan a señalar que la misma es objetivamente improponible porque no existe la posibilidad de que una sentencia ejecutoriada le sea oponible a quien no fue parte –entre otros– de la misma, argumentación que no resulta ser clara, ni intelegible, lo que no ha permitido asumir el conocimiento cabal y suficiente sobre las razones que sustentan la decisión, motivos por los cuales se tiene por vulnerado el derecho a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales como elemento o componente del derecho al debido proceso.

Asimismo, de la verificación de las resoluciones tanto del Juez de primera instancia como del Tribunal de apelación, se tiene que las mismas se limitaron a referirse solo respecto a la demanda de inoponibilidad de la sentencia, concluyendo que la misma es improponible; siendo que conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, la parte impetrante de tutela no solo planteó dicha acción, sino que su demanda contenía pluralidad de pretensiones, como mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial, más el resarcimiento de daños y perjuicios, demandas que no merecieron pronunciamiento alguno de parte de las referidas autoridades, por lo que se hace evidente que estas, no consideraron ni resolvieron todas las pretensiones de la parte ahora accionante en la demanda planteada; en ese sentido, no se observó el valor justicia ni los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia, al no haber dado respuesta a todas sus demandas; por ello, no cumple con la segunda y quinta finalidad del contenido esencial de la fundamentación y motivación de la resolución; por cuanto, en observancia del principio dispositivo, debieron pronunciarse respecto a todas las pretensiones planteadas por el impetrante de tutela, para defender sus derechos.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que las autoridades demandas, al disponer el rechazo de la demanda de inoponibilidad de la sentencia, mejor derecho propietario, reconocimiento y constitución judicial, más resarcimiento de daños y perjuicios, sin previamente justificar razonablemente su decisión, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; asimismo, el hecho de no haberse pronunciado sobre la pluralidad de pretensiones, hace que la determinación sea incongruente; por lo que, al haberse rechazado la demanda a través de una resolución inmotivada, infundada e incongruente, también vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 115.I de la CPE, ya que conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia, se constituye en el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados, pues los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando la vulneración del derecho invocado, de modo que no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente.

En ese marco, en el presente caso de análisis, también se ha podido advertir que las autoridades demandadas, sin una adecuada y suficiente fundamentación ni motivación, restringieron a la parte hoy accionante el acceso a una autoridad jurisdiccional, pues en todo caso, en observancia del principio *pro actione*, las normas procesales aplicables a la fase de admisión de la demanda, deben concebirse e interpretarse como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y, bajo ningún criterio para limitar o restringir la concreción del derecho material; es decir, a los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, las autoridades jurisdiccionales también tenían la obligación de interpretar las normas procesales de manera favorable y en la medida que garantice la efectividad del derecho fundamental, al no haberlo hecho así, vulneraron la garantía

o derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro" Ltda.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 99/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 315 a 322 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0144/2020-S1 (viene de la pág. 35).

1° CONCEDER la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° Disponer Se deje sin efecto el Auto Definitivo 506/17 de 5 de junio de 2017, y el Auto de Vista 159/2018 de 20 de septiembre, debiendo el Juez Público Civil y Comercial Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitir una nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31023-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2019 de 23 de agosto, cursante a fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Thelma Ximena Sánchez Montalvo** contra **Ives Arthur Orellana Castillo**, **Fiscal Policial del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es funcionaria de la Policía Boliviana en el grado de Sargento Segunda Administrativa, destinada a la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social, donde ocupaba el cargo de encargada de Almacén y Activos Fijos, ocasión en la que sufrió discriminación, acoso laboral y daño psicológico, emergente de alusiones personales que se realizaron con respecto a su esposo y su familia, dichos comentarios los reportó verbalmente ante la Autoridad Departamental en presencia de sus detractores Raquel Gamboa Calderón y Fernando Pérez Clavijo, quienes procedieron a elevar un informe falso en su contra ante la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social; mismo que, fue derivado a Fiscalía Departamental de Investigación Policial para que se la sancione quizás con la baja definitiva de la institución policial.

Dicha denuncia fue rechazada, mediante Resolución HT 441/2019 de 26 de junio de 2019, por falta de elementos reales y de convicción; sin embargo, a la vez fue sancionada con cuarenta y ocho horas de arresto sin motivo alguno.

En consecuencia, se halla ilegalmente perseguida, pues se está pretendiendo privarla de su libertad mediante un arresto dispuesto en una Resolución de rechazo, es decir, que la beneficiaba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, a cuyo efecto citó los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se restablezca su derecho a la libertad de locomoción y en audiencia añadió "se retire el arresto de 24 horas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 23 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la peticionante de tutela, reiteró los términos de su demanda y en audiencia añadió que: **a)** Ante el irregular arresto impuesto, hizo una petición de retiro de dicho acto a la Autoridad Policial, quien le señaló conforme al art. 71 de la Ley 101 -Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de 4 de abril de 2011-, que no se impugnó en su debido tiempo; **b)** Cuando se dispone el rechazo o el sobreseimiento, se extingue totalmente la acción, quedando sin efecto cualquier tipo de

denuncias o sanciones por el mismo hecho; **c)** No existe ningún elemento o falta leve para que se haya sancionado a la accionante con las cuarenta y ocho horas de arresto dentro del nosocomio la Clínica Virgen de Copacabana; y, **d)** El arresto vulnera el art. 117 de la CPE, que prevé que ninguna persona podrá ser sancionada más de una vez por el mismo hecho; sin embargo, en el presente caso concreto se rechazó la denuncia, lo que implicaba que automáticamente se extinguía toda causa de acción; empero, se condenó con arresto de cuarenta y ocho horas sin motivo.

Mediante una segunda intervención, hecha después de escuchar a la parte demandada, la impetrante de tutela refirió que cursaba un memorando de llamada de atención en su contra por falta leve, "la que está sentado al Memorial y la petición nuestra es de que permanezca el rechazo de las investigaciones y se retire el arresto de 24 horas" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ives Arthur Orellana Castillo, Fiscal Policial del departamento de La Paz, presentó informe verbal, mediante el cual esgrimió los siguientes argumentos: **1)** La accionante fue denunciada por el Director Nacional de Salud de la Policía Boliviana por faltas a la Ley 101, consideradas como graves para que se sancione con un retiro de la institución; sin embargo, desde el punto de vista del demandado, la falta que cometió Thelma Ximena Sánchez Montalvo se adecuaba a faltas leves, es de hacer notar que "nosotros hacemos" (sic) la diferenciación de tipos de faltas, las leves se sancionan a través del Superior inmediato y "lo hace a través de un arresto que puede ser simplemente una llamada de atención o una llamada de atención y arresto" (sic); por otro lado, las faltas graves son objeto de un proceso administrativo; en el presente caso al haber adecuado la conducta de la funcionaria policial a faltas leves es que se emitió el respectivo rechazo de la denuncia y se sugirió a la autoridad competente que la misma imponga la sanción pertinente, establecida en el art. 10 de la Ley 101, por haber adecuado su conducta a los nums. 7, 8 y 9 de dicho artículo, por lo que se emitió el rechazo para que se imponga la sanción, a través del inmediato superior como manda la Ley 101; por lo tanto, no se habría vulnerado ningún derecho; y, **2)** La resolución de rechazo ha sido notificada legalmente a la hoy accionante el 8 de julio y conforme a la Ley 101 en su art. 71, ella tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para apelar y expresar su disconformidad; sin embargo, no lo hizo.

Por su parte, el abogado del demandado señaló: **i)** El Manual de la Dirección General de Investigación de la Policía establece los mecanismos de representación que claramente señala que se tienen veinticuatro horas para representar dicho memorando una vez recibido, representación que se realizará a través de un informe; y, **ii)** El arresto policial no es privación de libertad, ya que el mismo implica permanencia obligatoria dentro de la Unidad Policial, así lo prevé el art. 8 num. 3 de la Ley 101.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 46/2019 de 23 de agosto, cursante a fs. 29 a 31, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien se rechazó la denuncia planteada contra la hoy accionante, también se determinó que la actitud en la que habría incurrido la denunciada, se adecuaba a una falta leve, ante lo cual debía ser sancionada de manera inmediata por la autoridad superior a cargo, no siendo necesario un proceso disciplinario; de esa forma se emitió una resolución confusa que propició una mala interpretación por parte de la impetrante de tutela; **b)** Existe incongruencia en la decisión asumida, pues no se fundamentó por qué se debía aplicar la sanción de arresto; **c)** Debió aplicarse el principio de *iura novit curia*, que implica que si no corresponde a una falta grave en cumplimiento de dicho principio la autoridad Fiscal Policial debió establecer que correspondía a una falta leve y disponer de esa forma para ser cumplida por la Autoridad Superior de la accionante; y, **d)** Sin embargo, corresponde considerar el art. 180 de la CPE, que estableció el principio de impugnación que tiene todo ciudadano, cuando entienda que una resolución le cause agravios, en ese orden, en el presente caso la impetrante de tutela debió haber interpuesto el recurso de apelación en cumplimiento del art. 71 de la Ley 101. Dicha Resolución le fue notificada el 8 de julio de 2019, teniendo cuarenta y ocho horas para interponer dicho medio de impugnación, al no haber impugnado la indicada Resolución se entiende que consintió los efectos de esa Resolución,

extremos que son corroborados por el memorando de 19 de agosto de igual año, donde se dispuso el arresto de la accionante, por dos días por faltas leves en virtud del art. 10 de la Ley 101.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia VIRUS COVID-19, acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; asimismo, no habiéndose encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente, de este Tribunal a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Resolución Fiscal Policial de Rechazo de denuncia HT 441/2019 de 26 de junio, dictada por el Fiscal Policial, Ives Arthur Orellana Castillo, dentro de denuncia planteada por Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director Nacional de Salud y Bienestar Social, contra Thelma Ximena Sánchez Montalvo, hoy accionante, resolvió que la presente denuncia no generaba convicción para requerir una eventual investigación por la comisión de falta disciplinaria grave, razón por la cual no corresponde conocer el indicado caso por la Fiscalía Policial, de la Dirección General de investigación Policial Interna y mucho menos en los Tribunales Disciplinarios de la Policía Boliviana, toda vez que para que tenga relevancia disciplinaria, el o los hechos deben subsumirse a lo previsto en la Ley 101; asimismo, señaló que la actitud en la que encuadraría el comportamiento demostrado por la denunciada se adecua a una falta leve, la cual debe ser sancionada de manera inmediata, por el Superior a cargo, donde no amerita un proceso disciplinario; en ese orden dispuso: "**1)** Por el **RECHAZO DE LA DENUNCIA** y archivo de obrados, por la comisión de falta grave, denuncia registrada con **HT N°441/2019**, contra la Sra. Sgto. 2° Adm. Thelma Sánchez Montalvo; **2)** Por Secretaría de la Fiscalía Departamental Policial - La Paz, **NOTIFÍQUESE** con la presente Resolución a la **Sra. Sgto. 2° Adm. Thelma Sánchez Montalvo**, para que asuma conocimiento y esté a derecho; **3)** Por Secretaría de la Fiscalía Departamental Policial -La Paz-, **NOTIFÍQUESE al Cnl. DESP Marvin Gonzalo Aguirre Romay, DIRECTOR NACIONAL DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL**, para que asuma conocimiento y esté a derecho; **4)** Por Secretaria de la Fiscalía Policial Departamental de La Paz, NOTIFÍQUESE AL DIRECTOR NACIONAL DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL, del cual depende la Sra. Sgto. 2° Adm. Thelma Sánchez Montalvo, a objeto de que imponga la sanción de arresto, de conformidad al Artículo 10 de la ley 101; sea con copia a la Dirección Nacional de Personal y su archivo en file personal del funcionario policial. Posteriormente y a efectos de cruzar información, sírvase remitir copia legalizada a esta Fiscalía Policial, de la sanción impuesta; **5) Cumplidos los plazos del art. 71 de la ley 101**, en caso de no haber pronunciamiento alguno de las partes, **OFICIESE Y REMITASE** el expediente disciplinario administrativo a la sección correspondiente de la Dirección Departamental de Investigación Interna La Paz, para su registro y archivo" (sic [fs. 4 a 7]).

II.2. De acuerdo a Acta de Notificación, Thelma Ximena Sánchez Montalvo fue comunicada con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo HT 441/2019 de 26 de junio, el 8 de julio de 2019 a horas 17:18 pm (fs. 3).

II.3. Por memorando de arresto 493/2019 de 19 de agosto, Luz María Elena Alaja Aruquipa, Directora Departamental de Salud y Bienestar Social de La Paz de la Policía Boliviana, dando cumplimiento a Requerimiento de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, sancionó a la hoy accionante con arresto de dos días, de conformidad al art. 10 nums. 7, 8 y 9 de la Ley 101 que señala: "**Desconocer la autoridad de la servidora o servidor público policía, faltándose al respeto en actos del servicio**, **'Efectuar llamada de atención a una servidora o servidor público policial, en**

forma despectiva', **'Dirigirse a la o el superior en forma agresiva o despectiva, demostrando mala conducta o insubordinación'**, debiendo cumplir la sanción disciplinaria el sábado 25 y domingo 26 de agosto del presente en la Clínica Policial ´Virgen de Copacabana'" (sic [fs. 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, porque, no obstante haber emitido la autoridad Fiscal Policial -ahora demandada-, emitió Resolución de rechazo de denuncia HT 441/2019 de 26 de junio -dentro de proceso disciplinario seguido en su contra-; sin embargo, en la misma Resolución ordenó al Director Nacional de Salud y Bienestar Social le imponga la sanción de arresto conforme al art. 10 de la Ley 101.

En consecuencia, corresponde en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para lo cual se abordarán las siguientes temáticas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **i.a)** Sobre la impugnación del rechazo de denuncia en procesos disciplinarios de la Policía Boliviana; **ii)** Del derecho al Juez natural como componente del debido proceso; **iii)** Autoridades competentes en los procesos disciplinarios policiales para imponer sanciones por faltas leves; **iv)** Atribuciones de los Fiscales Policiales de la Policía Boliviana en procesos disciplinarios por faltas graves; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

"…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

III.1.1. Sobre la impugnación del rechazo de denuncia en procesos disciplinarios de la Policía Boliviana

Respecto a la impugnación del rechazo de denuncia en procesos disciplinarios de la Policía Boliviana el art. 71 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- dispone:

(IMPUGNACIÓN DEL RECHAZO DE DENUNCIA) Las partes involucradas, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, podrán impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma o el mismo Fiscal Policial, quien dentro de las veinticuatro horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal Departamental Policial, quien dentro de los subsiguientes tres días hábiles emitirá Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar.

Si revoca podrá acusar o instruir la ampliación de la investigación.

III.2. Del derecho al juez natural como componente del debido proceso

El derecho al juez natural se halla previsto en el art. 120.I de la CPE, bajo los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional **competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

Por otra parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad, en su art. 8.1 establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal **competente**, independiente e imparcial, estableciendo con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Asimismo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) prevé que "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal **competente**, independiente e imparcial establecido por la ley".

En el desarrollo jurisprudencial constitucional boliviano, la SC 0074/2005 de 10 de octubre, entre otras, al referirse a este derecho estableció:

"…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, **competente**, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: **i)** el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; **ii)** el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; **iii)** su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal *ad hoc* o de comisión especial; **iv)** la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v)** en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC

560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: *'(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.*

a) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

b) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

c) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".

III.3. Autoridades competentes en los procesos disciplinarios policiales para imponer sanciones por faltas leves

Respecto a las autoridades competentes para sancionar por faltas leves, los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- dispuso:

Artículo 9. (FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN VERBAL). "Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Verbal impuesta por el inmediato superior, que deberá ser puesta en conocimiento de la Dirección de Personal o de Recursos Humanos…"

Artículo 10. (FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE UNO A TRES DIAS). "Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita, Arresto de uno a tres días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, ejecutada por la o el Superior de la Unidad con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o de Recursos Humanos, **previo informe de la servidora o el servidor público policial que presenció el hecho**…"

Artículo 11. (FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE 4 A 10 DÍAS). "Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita, Arresto de cuatro a diez días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, impuesta por el superior de la unidad o por el Comandante Departamental, con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o a Recursos Humanos, previo informe de la servidora o servidor público policial que presenció el hecho…"

Conforme lo citado, las autoridades competentes para sancionar a los funcionarios policiales por la comisión de faltas leves con arresto de uno a tres días, son los Superiores de la Unidad correspondiente.

III.4. Atribuciones de los Fiscales Policiales de la Policía Boliviana en procesos disciplinarios por faltas graves

De acuerdo al art. 50 de la citada norma La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011-[2] se tiene que el mismo estableció que ante la denuncia de faltas graves cometidas por funcionarios policiales, se le deberá seguir un proceso disciplinario, mismo que se encuentra conformado por la etapa investigativa y el proceso oral, estando la primera etapa a cargo de la Fiscalía Policial que es la encargada de promover las acciones disciplinarias, de acuerdo a lo previsto por el art. 38 de la misma Ley, es decir, dirigir las investigaciones con independencia funcional, objetividad, celeridad y trasparencia, respetando los derechos humanos y garantías constitucionales de los procesados- siendo sus atribuciones las señaladas en el art. 42 de acuerdo a lo siguiente:

1. Iniciar las investigaciones sean de oficio o a denuncia.

2. Citar y tomar declaraciones del denunciante, del denunciado o denunciados, de testigos y otras personas relacionadas con el caso en investigación.

3. Requerir información o peritajes de las unidades u organismos especializados de la Policía Boliviana para fines de las investigaciones a su cargo.

4. Cumplir con el término legal para efectuar las investigaciones y acusar o rechazar la denuncia, según corresponda.

5. Ofrecer, producir prueba y sustentar la acusación.

6. Apelar las Resoluciones contrarias a los intereses institucionales, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental.

7. Propugnar las Resoluciones favorables a los intereses institucionales, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental.

8. Solicitar al Tribunal Disciplinario Departamental, la ampliación de la acusación, cuando haya nuevos elementos de convicción contra la procesada o las procesadas y el o los procesados o cuando se identifiquen nuevos involucrados.

9. Remitir antecedentes a la autoridad competente, para establecer el daño civil causado a favor de las víctimas o de la institución.

10. Remitir al Ministerio Público antecedentes cuando en la investigación se encuentren indicios de la comisión de delitos.

Luego, el Fiscal Policial asignado emitirá su requerimiento de inicio de investigación y dispondrá la realización de los actos investigativos necesarios, una vez concluida la investigación dicho Fiscal procederá de la siguiente forma:

1. Rechazar la denuncia mediante resolución fundamentada, debiendo notificarse a las partes involucradas, cuando:

a) La denuncia resultare falsa.

b) No se compruebe el hecho o la participación de la servidora o servidor público policial procesado, o

c) No existan elementos suficientes para sustentar la acusación.

d) Cuando se demuestre la existencia de cosa juzgada o prescripción.

2. Acusar al procesado ante el Tribunal Disciplinario Departamental, cuando se compruebe la existencia del hecho y su participación en él.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, porque, no obstante haber emitido la autoridad Fiscal Policial -ahora demandada-, emitió Resolución de rechazo de denuncia HT

441/2019 de 26 de junio -dentro de proceso disciplinario seguido en su contra-; sin embargo, en la misma Resolución ordenó al Director Nacional de Salud y Bienestar Social le imponga la sanción de arresto conforme al art. 10 de la Ley 101.

Con carácter previo a analizar el fondo de este caso, se tiene a bien referir que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad debe cumplir con la subsidiariedad excepcional, para poder ingresar al análisis de fondo; sin embargo, tomando en cuenta que la hoy accionante no está cuestionando el rechazo en sí de la denuncia, sino la pena de arresto, ya que –considera- fue dictada ilegalmente, se advierte que la disposición normativa que establece la impugnación de las resoluciones de rechazos, prevista en el art. 71 de la Ley 101 (citado en el Fundamento Jurídico III.1.1), no es el medio idóneo para revertir dicha pena de arresto, pues la referida norma está prevista para atacar concretamente resoluciones de rechazo de denuncias; consiguientemente, si bien existe un medio de impugnación contra la Resolución HT 441/2019, no es el idóneo para el fin pretendido, que es el de que –se reitera- se deje sin efecto el arresto dispuesto en su contra en dicha Resolución aludida.

En ese orden, corresponde ingresar a resolver el fondo de la presente demanda y al efecto, se tiene a bien tomar en cuenta el contenido de la Resolución HT 441/2019 hoy cuestionada, la cual está extractada en la Conclusión II.1, bajo los siguientes términos:

"…la presente denuncia no generaba convicción para requerir una eventual investigación por la comisión de falta disciplinaria grave, razón por la cual no corresponde conocer el indicado caso por la Fiscalía Policial, de la Dirección General de investigación Policial Interna y mucho menos en los Tribunales Disciplinarios de la Policía Boliviana, toda vez que para que tenga relevancia disciplinaria, el o los hechos deben subsumirse a lo previsto en la Ley 101; asimismo, señaló que la actitud en la que encuadraría el comportamiento demostrado **por la denunciada se adecua a una falta leve, la cual debe ser sancionada de manera inmediata**, **por el Superior a cargo**, donde no amerita un proceso disciplinario; en ese orden dispuso: "**1)** Por el **RECHAZO DE LA DENUNCIA** y archivo de obrados, por la comisión de falta grave, denuncia registrada con **HT N°441/2019**, contra la Sra. Sgto. 2° Adm. Thelma Sánchez Montalvo; **2)** Por Secretaría de la Fiscalía Departamental Policial La Paz, **NOTIFÍQUESE** con la presente Resolución a la **Sra. Sgto. 2° Adm. Thelma Sánchez Montalvo**, para que asuma conocimiento y esté a derecho; **3)** Por Secretaría de la Fiscalía Departamental Policial - La Paz, **NOTIFÍQUESE al Cnl. DESP Marvin Gonzalo Aguirre Romay, DIRECTOR NACIONAL DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL**, para que asuma conocimiento y esté a derecho; **4)** Por Secretaria de la Fiscalía Policial Departamental de La Paz, NOTIFÍQUESE AL DIRECTOR NACIONAL DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL, del cual depende la Sra. Sgto. 2° Adm. Thelma Sánchez Montalvo, a objeto de que imponga la sanción de arresto, de conformidad al Artículo 10 de la ley 101; sea con copia a la Dirección Nacional de Personal y su archivo en file personal del funcionario policial. Posteriormente y a efectos de cruzar información, sírvase remitir copia legalizada a esta Fiscalía Policial, de la sanción impuesta; **5) Cumplidos los plazos del art. 71 de la ley 101**, en caso de no haber pronunciamiento alguno de las partes, **OFICIESE Y REMITASE** el expediente disciplinario administrativo a la sección correspondiente de la Dirección Departamental de Investigación Interna La Paz, para su registro y archivo" (sic).

De la lectura de dicha Resolución, se evidencia claramente que por un lado, se rechaza la denuncia interpuesta contra la ahora accionante; y, por otra de forma extraña dispone la notificación a la autoridad de la cual depende la denunciada que es el Director Nacional de Salud y Bienestar Social, para que imponga la sanción de arresto de conformidad al art. 10 de la Ley 101, porque la denunciada no habría incurrido en una falta grave, sino en una leve; extremo que no correspondía, dado que el señalado artículo conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, prevé un mecanismo propio de sanción bajo los siguientes términos:

"**Artículo 10. (FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE UNO A TRES DÍAS)**

Las Faltas Leves que dan lugar a la sanción de Llamada de Atención Escrita. Arresto de uno a tres días o su equivalente en Trabajo en Fines de Semana y Feriados, ejecutada por la o el Superior de la

Unidad con copia del memorando a la Dirección Nacional de Personal o de Recursos Humanos, **previo informe de la servidora o el servidor público policial que presenció el hecho**, son:

(…)" (el resaltado es ilustrativo).

Como se puede advertir, dicha disposición establece una forma de sanción que está condicionada a un previo informe de la servidora o servidor público policial que presenció el hecho; es decir, en mérito a dicho informe, la autoridad competente dispondrá si corresponde o no; lo cual, implica que la acción de imponer una sanción leve es atribución del Superior de la Unidad, quien con autonomía deberá valorar el mencionado informe previo, para luego disponer la sanción si así lo amerita; es decir, en este caso la autoridad competente para imponer la referida sanción es el Directora Nacional de Salud y Bienestar Social, y no el Fiscal Policial; consecuentemente, el referido, no tiene esa atribución para ordenar al Superior de la Unidad, que sancione a la ahora accionante, arrogándose atribuciones que no están previstas en el art. 42 de la Ley 101, vulnerando de esa forma el debido proceso en su vertiente juez natural, que según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció que el juez competente es el órgano llamado por ley para resolver una controversia suscitada.

En ese marco, la ilegalidad en la cual se incurrió se agrava mucho más cuando dicha decisión emitida por la autoridad demandada, fue ejecutada por la Directora de Salud y Bienestar, "Tcnl. DEAP. Luz María Elena Ajaya Aruquipa", emitiendo el Memorando 493/2019 de 19 de agosto, dirigido a la ahora accionante manifestado que: "…dando cumplimiento a Requerimiento de la Fiscalía Departamental Policial, La paz, sanciona a Usted con arresto de 2 días…" (sic) [Conclusión II.3]), actuación que confirma la ilegalidad incurrida por el Fiscal Policial demandado; lo cual, conlleva a conceder la tutela y dejar sin efecto la Resolución HT Nº 441/2019, para que vuelva a ser emitida por la misma autoridad demandada, sin arrogarse atribuciones y competencias no asignadas, limitándose a adecuar sus actuaciones conforme el art. 42 de la Ley 101 en relación a los procesos disciplinarios.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 46/2019 de 23 de agosto, cursante a fs. 29 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejándose sin efecto la Resolución de Rechazo de denuncia HT 441/2019 de 26 de junio, debiendo el Fiscal Policial demandado emitir una nueva en su lugar, en el plazo de veinticuatro horas de conocida la presente Resolución constitucional, bajo los parámetros descritos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una

garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…).

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

[2]Art. 50 de la Ley 101: "El procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, está conformado por dos etapas:

1. Investigación que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba; y

2. El proceso oral que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinario, por la existencia de falta grave".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31058-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romer Velasco Alejo**, en representación sin mandato de **Samuel Forra Inta** contra **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia** y **David Kasa Quispe**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por acta de acción de libertad presentada en forma oral el 23 de septiembre de 2019, cursante a fs. 9, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de septiembre de 2019, en audiencia de cesación de la detención preventiva sustanciada en el Tribunal de Sentencia Penal cuarto de El Alto del departamento de La Paz fue negada su solicitud, por lo que apeló esta decisión en el mismo actuado conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- recurso "…que hasta la fecha…" (sic) no fue remitido ante el superior en grado, incurriéndose en dilación indebida.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

En aplicación del principio "*Iura Novit Curia*" -dame los hechos y te doy el derecho- de la lectura del acta de interposición de acción de libertad se infiere que se denuncia la lesión del derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que "…se remitan los obrados pertinentes en el día…" (sic).

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 57 a 59, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, reiteró íntegramente los términos de la presente acción tutelar y ampliando la misma, sostuvo que: **a)** Planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 259/2019 de 17 de septiembre, que fue emitida por los Jueces demandados, porque las indicadas autoridades judiciales no remitieron con la debida celeridad la apelación impetrada; **b)** Si bien uno de los Jueces demandados indicó que se despacharían los actuados al día siguiente al estar pendientes las notificaciones y los recaudos de ley; sin embargo, a pesar de cubrirse con dichos recaudos, no se cumplió con el correspondiente envío; razón por la cual, se interpuso la presente acción de libertad ante la vulneración de su derecho a la libertad; **c)** El art. 251 del CPP, establece que una vez hecha la apelación, sea escrita u oral, debe despacharse dentro de las veinticuatro horas al estar en juego la situación jurídica del imputado; y, **d)** En ese sentido reiteró su petitorio a los efectos de la consideración de su apelación de cesación de detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia y David Kasa Quispe, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 55 a 56 vta., y este último también en audiencia, señalaron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Samuel Forra Inta, por la presunta comisión del delito de violación de infante a niño, niña o adolescente, el 17 del indicado mes y año a horas 08:30, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva habiéndose determinado la improcedencia; por lo que, el abogado de la defensa interpuso recurso incidental de apelación conforme al art. 251 del CPP, ante lo que se le explicó la necesidad de proveer las copias respectivas para la remisión, al no contar con boleta de fotocopias, por estar en las jornadas de descongestionamiento del sistema procesal penal en los centros penitenciarios; es decir, que debían notificar con prioridad a las partes procesales de las audiencias que se estaban llevando a cabo en dichos centros, disponiéndose además la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Público que no estuvieron presentes; **2)** El ahora demandante de tutela proveyó las fotocopias antes referidas recién el 20 de septiembre -viernes- del citado año a horas 18:00, cuando estaban de comisión en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; razón por la que, el 23 del mismo mes y año remitieron el legajo de apelación ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **3)** Los días 18 y 19 del mes y año referidos, se encontraban desde horas 14:00 a 18:00, en el señalado Centro Penitenciario; **4)** La Secretaria del Tribunal a su cargo, les pasó el expediente y la Resolución para la revisión de sintaxis el 19 del mismo mes y año, día en el que tenían audiencias toda la jornada hasta horas 18:30 y "…el día de ayer…" (sic), revisaron y firmaron la Resolución ordenando al Auxiliar que efectúe las notificaciones correspondientes, remitiéndose el legajo a las 15:58 horas de ese día; **5)** En todo momento exigieron al personal subalterno que cumpla con sus obligaciones, y si ellos incurrieron "en dejadez" no es atribuible a sus personas; **6)** No cuentan con legitimación pasiva; dado que, la omisión incurrida es atribuible a Daniela Yampassi Berrocal, Secretaria del Tribunal a su cargo; al no haber transcrito oportunamente la Resolución; sino, recién lo realizó el 19 de septiembre de 2019 cuando se encontraban en audiencias de juicios orales; omitiendo además ordenar al Auxiliar II de ese Tribunal la notificación a las partes procesales y la elaboración del oficio respectivo; **7)** Extraña la interposición de la presente acción tutelar a las 11:35 del 23 de septiembre, ya que las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz reciben "las apelaciones" a partir de horas 14:00 a 16:00; **8)** En toda acción constitucional se debe velar por el principio de legalidad y el debido proceso; **9)** Existe falta de legitimación pasiva en la acción de libertad intentada; debido a que, no es suficiente demandar genéricamente sin identificar de manera precisa y clara cuál es la acción u omisión que habría ocasionado la vulneración del derecho reclamado, no pudiéndose atribuir arbitrariedades o ilegalidades a quien no las cometió; **10)** El solicitante de tutela no indicó a cuál de los Jueces demandados dejó los recaudos, para determinar la responsabilidad en concreto; **11)** La Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- determina las funciones de los jueces como netamente jurisdiccionales; en ese sentido, sus actos concluyeron en la audiencia respectiva -audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva-, disponiendo que se remitan obrados por Secretaría y sugiriendo además que al tratarse de varios cuadernos y estando en inicio de juicio oral se proporcionen las fotocopias respectivas; y, **12)** No tenían conocimiento del retraso en la remisión de la apelación; puesto que, el ahora peticionante de tutela no hizo conocer esta situación para que tomen las acciones pertinentes; es decir, no tuvieron la oportunidad de hacer cumplir sus propias determinaciones; ya que, por el principio de buena fe -al no existir reclamo- se entiende que fueron acatadas; denotando, incumplimiento del principio de subsidiariedad. En consecuencia solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 60 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, ante el recurso de apelación planteado por su defensa contra la resolución de improcedencia, los Jueces demandados dispusieron que por Secretaría, se remitan obrados ante el Tribunal de alzada, exhortando que se provean las fotocopias

para ese efecto, considerando la realización de las notificaciones al Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que no estuvieron presentes; aspecto que, es preciso teniendo en cuenta en función al principio de publicidad y el derecho de impugnación de los otros sujetos procesales; **ii)** Para la remisión dispuesta, faltaba cumplirse con la transcripción del acta correspondiente y las diligencias de notificación señaladas, actuados que tienen otros responsables según la división de funciones establecida en la Ley del Órgano Judicial que establece responsabilidades por el cumplimiento de funciones del personal judicial; **iii)** De acuerdo al cuaderno procesal, las indicadas diligencias de notificación fueron efectuadas el 23 de septiembre de 2019, efectivizándose la remisión en la misma fecha, según consta del cargo de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iv)** La acción de libertad presentada no especifica a quién correspondería la vulneración del derecho a la libertad, si al Tribunal colegiado o a su Presidenta; omitiendo además considerar que, los demandados desconocían la cuestionada demora y remisión; y, **v)** No se demostró cual la responsabilidad incumplida por parte de las autoridades judiciales demandadas con relación al derecho que se invoca como vulnerado; tomando en cuenta además que el reclamo del peticionante de tutela estaba limitado a la remisión de los actuados correspondientes, mismo que fue efectuado el 23 del mencionado mes y año, según consta de obrados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de septiembre de 2019, celebrada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en la que la defensa de Samuel Forra Inta -accionante-, conforme al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 259/2019 de la misma fecha que declaró la improcedencia de la cesación de su detención preventiva, manteniendo la medida cautelar impuesta; dispuso que se remitan actuados ante el Tribunal de alzada, exhortando al acusado que provea los recaudos de ley en el día al efecto del cumplimiento del actuado en el plazo previsto por el citado artículo; debiendo notificarse a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, al Ministerio Público; y "…una vez cumplidas las notificaciones remítase obrados a la sala correspondiente…" [sic (fs. 22 a 28 vta.)]

II.2. Cursan notificaciones al Ministerio Público; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con el acta de audiencia de 23 de septiembre de 2019 y Auto Interlocutorio 259/2019 a horas 11:43 y 11:45 respectivamente (fs. 30 a 31).

II.3. Mediante nota de remisión de actuados autenticados en grado de apelación incidental de 23 de septiembre de 2019, las autoridades judiciales demandadas, remitieron obrados a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme consta en el cargo de recepción del mismo día, mes y año citados a horas 15:58 (fs. 49 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que los Jueces demandados no remitieron, en el plazo previsto por ley, el recurso de apelación incidental que interpuso de manera oral en la audiencia de 17 de septiembre de 2019 contra el Auto Interlocutorio 259/2019 de la misma fecha que declaró la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que, promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que, cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el

futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por las SSCC 1579/2004-R y la SC 0044/2010-R amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[7] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[8] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo la omisión de remisión en el plazo previsto por ley del recurso de apelación incidental formulado por su defensa contra el Auto Interlocutorio 259/2019 que declaró la improcedencia de la medida cautelar de cesación de la detención preventiva generada por las autoridades judiciales demandadas, incurriendo así en dilación indebida.

De la revisión de antecedentes se advierte que, mediante el citado Auto Interlocutorio, los Jueces demandados, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en la audiencia celebrada el 17 de septiembre de 2019, dispusieron la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; razón por la cual, formuló recurso de apelación incidental de manera oral en el mismo actuado; instruyendo que por Secretaría se remitan obrados ante el Tribunal de alzada, exhortando al acusado que provea los recaudos de ley en el día para que se cumpla con ese actuado en el plazo previsto por el citado artículo; debiendo notificarse a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, al Ministerio Público; y "…una vez cumplidas las notificaciones remítase obrados a la sala correspondiente…" (sic).

En ese contexto, se concluye que ante el recurso de apelación incidental formulado por el accionante en audiencia, si bien se dispuso la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada -para su respectivo sorteo y consideración- se tiene que, esta orden no fue ejecutada de manera inmediata; vale decir, que no se remitió dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 251 del CPP, tampoco se cumplieron las subreglas establecidas por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional que determinan al respecto que, cuando las apelaciones sean orales -en audiencia- en el mismo acto se debe ordenar la remisión de actuados procesales en un plazo de veinticuatro horas, sin condicionar para su cumplimiento la provisión de recaudos de ley; y, solo en los casos en que exista sobrecarga laboral de las autoridades jurisdiccionales este término legal puede ser ampliado excepcionalmente a tres días; sin embargo, en el caso presente, se remitieron obrados el 23 de septiembre de 2019; es decir, estos requisitos no fueron previstos por las autoridades judiciales ahora demandadas, contraviniendo lo normado por la jurisprudencia constitucional.

Asimismo corresponde aclarar que, respecto al informe de las autoridades demandadas, cuando señalan de manera expresa, que el recurso de apelación incidental ya fue enviado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -conforme consta en la nota de remisión con sello de recepción del Tribunal de alzada- sin embargo, conforme al fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada en aplicación de la acción libertad innovativa, aunque hubiere cesado el acto vulnerador, con el fundamental propósito de evitar que en el futuro se repita o reproduzca.

Sobre el hecho de que debería declararse la improcedencia de la presente acción de libertad, por falta de legitimación en los demandados -pasiva- toda vez que, sería la Secretaria del Tribunal a su cargo la que incumplió con sus funciones; empero, se debe aclarar que si bien no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales, sino también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen del desarrollo de las labores de los funcionarios subalternos, esto no deslinda de responsabilidad a los titulares del Tribunal, quienes están obligados a vigilar y hacer seguimiento de las instrucciones emitidas (SCP 0080/2019-S2 de 5 de abril[9]).

Por otra parte, los Jueces demandados pretenden justificar la dilación en la que incurrieron, en sus recargadas labores al encontrarse precisamente en esos días en las jornadas de descongestionamiento del sistema procesal penal en los centros penitenciarios; extremo que no puede constituirse en una excusa, respecto a la demora en la remisión de la apelación incidental cuestionada; por cuanto, su omisión sobrepasó el plazo de flexibilización excepcional de tres días, establecido en las subreglas de la jurisprudencia constitucional a cerca de los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, según se tiene del Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional plurinacional.

De lo expuesto, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas no remitieron en el plazo de veinticuatro horas establecido por ley, la apelación interpuesta por el accionante contra el Auto Interlocutorio 259/2019, que dictaron en la audiencia de cesación de la detención preventiva declarando su improcedencia, incurriendo en dilación indebida respecto a la definición de su situación jurídica dependiente de la resolución a ser emitida por el Tribunal de alzada; constituyéndose la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el mecanismo procesal constitucional idóneo al existir vulneración del derecho a la libertad en vinculación con el principio de celeridad, correspondiendo en este sentido conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0146/2020-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortando a Wendy Ingrid Rojas Chuquimia y David Kasa Quispe, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandados- que ejerzan control sobre las labores de las servidoras y servidores de apoyo jurisdiccional, a objeto de garantizar que los recursos de apelación incidental sean remitidos dentro del plazo de ley ante el superior en grado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADO

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que

si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán

considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[7]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso,

deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9]SCP 008/2019-S2 de 5 de abril: "…razonamiento no implica que **el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales…" (las negrillas nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31059-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2019 de 21 de septiembre, cursante de fs. 137 a 142, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación legal de **Iván Limachi Carvajal** contra **Ricardina Aruni Valencia**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La paz**; **Julio Antonio Mamani Usnayo**, **Secretario Abogado** del mencionado **Juzgado**; y, **Evergisto Cauna Mamani**, **Funcionario Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, el impetrante de tutela, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Daniela Blanco Maroma y otros, por la supuesta comisión de los delitos de portación ilegal de armas y homicidio en grado de tentativa, se determinó su detención preventiva; habiendo, demostrado su delicado estado de salud y la necesidad urgente de recibir tratamiento médico en el Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante memorial de 19 de septiembre de 2019, solicitó su traslado a dicho recinto hospitalario, pedido que fue reiterado el 20 del mismo mes y año, al haberse denegado la tutela en una anterior acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia de Caranavi del citado departamento, rechazado por no haberse agotado el requisito de subsidiariedad excepcional respecto al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que la jueza de control jurisdiccional pueda resolver el petitorio.

Mencionó que no cuenta con una respuesta oportuna a su solicitud; toda vez que, la Jueza codemandada, viene dilatando el pronunciamiento de fondo sobre su traslado por urgencia médica hacia el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento, donde debe ser valorado; puesto que, en audiencia de medidas cautelares, emitió una lacónica Resolución 215/2019-P, determinando que "**Siendo que al finalizar la audiencia se ha desvanecido el imputado, se dispone su atención médica a través del Hospital de Guanay"** (sic), omitiendo cursar, en el respectivo oficio a dicho nosocomio, la solicitud de permanencia del custodio policial lo que podría ocasionar, de alguna manera, su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, tampoco se pronunció a tiempo sobre la modificación de su medida cautelar, en cuanto a la disposición de que sea con internación hospitalaria y en centro penitenciario no mayor a dos mil metros sobre el nivel del mar, siendo el más cercano el de San Borja; al finalizar la referida audiencia dicha autoridad judicial, sin fundamentar la valoración médica y pese a sus suplicas para su tratamiento hospitalario, no pidió -en su posición de garante de control jurisdiccional- un informe médico, anteriormente ordenado por requerimiento fiscal, que se encuentra pendiente en el Hospital Municipal de Caranavi del citado departamento.

Refiere que el Secretario Abogado del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de la Paz, no cumple a cabalidad con lo prescrito en la SCP 1626/2013 de 4 de octubre, ya que el memorial de solicitud que presentó, no pasó a despacho de manera inmediata; puesto que, exhibido el cuaderno procesal, no consta de ninguna manera un

pronunciamiento a su petición "**que debió efectuarla hoy hasta horas 11:05**" (sic), ya que la autoridad demandada no se encontraba en su despacho.

Respecto al funcionario policial Evergisto Cauna Mamani; alude que, no obstante de que fue sometido a una "**ilegal aprehensión a medidas cautelares**" (sic), el citado funcionario quebrantó sus derechos a la salud y vida, puesto que después de su traslado al Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, en lugar de mantenerlo internado, procedió a su trasladó al Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento, y no efectivizó el Requerimiento Fiscal de 18 de agosto de 2019, que disponía su valoración en dicho hospital.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, sin mencionar norma constitucional que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Su permanencia en el Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, con custodio policial, y en caso de ser trasladado a Caranavi del mismo departamento, para la audiencia de acción de libertad para defender sus derechos, se dictamine su permanencia en el Hospital Municipal de esa Localidad; **b)** En cuanto a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de la Paz, se ordene que previa compulsa de los documentos médicos, disponga la modificación del lugar del cumplimiento de detención preventiva, considerando que su traslado a la ciudad de La Paz, resulta peligroso y por urgencia médica determine su permanencia en el Hospital Municipal de Caranavi, a fin de que reciba el tratamiento intrahospitalario hasta el alta o referencia a tercer nivel de atención determinada por profesionales médicos; y, **c)** Se exhorte al Secretario Abogado codemandado, a que en un futuro, pase a despacho de forma inmediata los memoriales con peticiones relacionadas a la salud y vida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 136, en presencia únicamente del peticionante asistido de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de sus abogados ratificó in extenso los términos del memorial de demanda de acción de libertad; ampliándola expresó que no se interpuso la acción de libertad para solicitar la libertad propiamente dicha, sino en busca que la autoridad de control jurisdiccional, corrija su actuar y no se agrave su situación jurídica como detenido preventivo, puesto que a pesar de ser el imputado, en realidad fue la víctima, y prueba de ello fue la brutal agresión reflejada en su cuerpo y cabeza, razón por la cual el Ministerio Público requirió se le realice una valoración médica en el Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz para determinar el grado de afectación, ya que en el Municipio de Guanay del mismo departamento no existirían los medios de atención suficientes; sin embargo, solo recibió un tratamiento de sostén de emergencias, y que los referidos antecedentes fueron puestos a conocimiento de la autoridad demandada, quien pese a la súplica de asistencia médica efectuada en uso del derecho a la defensa material, en ninguna de las partes considerativas de la Resolución de medidas cautelares "215/2019 P" hizo referencia al estado de salud del imputado; posteriormente determinó su detención preventiva, misma que no es objeto de impugnación vía acción tutelar al tener expeditos los recursos intraprocesales para ello; sino, el decreto de 20 de septiembre de 2019, que no atendió su solicitud de traslado a un centro de salud, dejándolo en incertidumbre respecto a que si recibirá o no la debida atención médica; por lo que, en tutela solicita se disponga su inmediata continuidad de su internación hospitalaria y su permanencia temporal provisional en el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento, hasta el 27 del mes y año señalados, fecha en la que se tiene programada una audiencia de modificación de medidas cautelares en la Localidad de Guanay, del citado departamento preservando así sus derechos a la vida y salud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de la Paz, en informe escrito de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 14, expresó lo siguiente: **1)** En audiencia de medidas cautelares, se compulsaron todas las pruebas presentadas por el imputado ahora impetrante de tutela, quien en uso de su defensa material se limitó a denunciar que fue golpeado por el investigador asignado al caso y un sub teniente, a lo que se dispuso la remisión al superior en grado para su investigación puesto que no se pudo determinar si fue agredido por los policías o por el grupo de víctimas; además, no es evidente que no se haya valorado su estado de salud; toda vez que, se determinó su atención médica a través del Hospital de Guanay de forma directa donde recibió la atención médica inmediata, sin la necesidad de oficio u trámite administrativo que pueda afectar su salud; **2)** Respecto al memorial de 19 de septiembre de 2019, que no tuvo pronunciamiento, es falso, porque se emitió la providencia de 20 de dicho mes y año, dentro del plazo establecido en el art. 132 del CPP; de la siguiente manera: "a la petición en base a la valoración de las pruebas médicas se modifique la medida cautelar de la detención preventiva, se ha señalado día y hora de audiencia de Modificación de Medida Cautelar para el día 27 de septiembre, a horas 09:30 del presente año y sea con las formalidades de ley, así como el resto de las peticiones" (sic); y, **3)** En relación a otro memorial que no se hubiera providenciado, podría ser porque no le fue puesto a su conocimiento, ya que el despacho sobre todos los memoriales ingresados el 20 del mes y año mencionados, serían providenciados al siguiente día hábil.

Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario Abogado del Juzgado antes señalado, presentó informe escrito de 21 de septiembre de 2019, corriente a fs. 15, indicando que, inmediatamente presentado el memorial de 19 del referido mes y año, fue providenciado conforme se tiene de actuados; por lo que, no resulta responsable de que su abogado no se haya apersonado a conocer oportunamente el resultado de su petición.

Evergisto Cauna Mamani, funcionario policial, en informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., refirió que en mérito a sus funciones fue asignado como investigador del caso "511/2019" seguido contra el peticionante de tutela, quien el 17 de septiembre de 2019, fue trasladado al Hospital Municipal de Guanay del departamento de La Paz, donde se determinó su referencia al Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento, situación que se dio a conocer al Fiscal de Materia el día de su declaración informativa; por lo que desconoce por qué, tanto el Fiscal como la Jueza de Instrucción de Guanay del ya mencionado departamento, no ordenaron el traslado de un detenido con problemas de salud, aspectos que no fueron ocasionados durante su permanencia y custodia de la policía; por el contrario, una vez notificado con la Resolución 215/2019 P, el impetrante de tutela fue conducido al Hospital de Guanay del ya referido departamento por precisar atención médica e insumos; por lo que no está dentro de sus atribuciones ordenar traslado alguno, así que su persona no vulneró ningún derecho, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela al respecto.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, provincia Sud Yungas en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2019 de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 137 a 142, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** La Jueza demandada dentro de las veinticuatro horas considere y se pronuncie sobre la petición de urgencia médica, y en consecuencia ordene el traslado del accionante al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento, complementando la providencia de 20 del citado mes y año; **ii)** Se dé continuidad a la internación en el Hospital Municipal de Caranavi del ya señalado departamento para la valoración médica del impetrante de tutela, recomendada por el Hospital Municipal de Guanay del referido departamento, hasta el 27 de igual mes y año, fecha programada para la audiencia de consideración de modificación de medida cautelar, la cual debe realizarse en el citado Centro Hospitalario, debiendo corregirse la providencia de "20 de septiembre de 2019",

conminando a su vez, a la autoridad jurisdiccional para instalar y efectuar la referida audiencia; y, **iii)** Como medida cautelar se dispuso que, el accionante cumpla su detención preventiva hospitalizado de forma temporal hasta la celebración de la audiencia de modificación de medida cautelar, con el custodio correspondiente.

La decisión asumida en base a los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso la pretensión de la acción constitucional, versa sobre la providencia de 20 de septiembre de 2019, emitida en respuesta a memorial presentado el 19 del mes y año señalados, en el sentido de que no se hubiera atendido la solicitud de traslado del impetrante de tutela al Hospital Municipal del Caranavi del departamento de La Paz , que hubiera sido recomendado a través de ficha médica extendida por el Hospital de Guanay del mismo departamento y que se encuentra inserta en el cuaderno de control jurisdiccional, sin considerar la línea jurisprudencial establecida en la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, que estableció que toda decisión administrativa o judicial debe compulsar dos principios esenciales como ser la primacía de protección del derecho a la vida y el principio de la duda favorable en favor de la protección exhaustiva del derecho a la vida, los cuales se deducen de la normativa y jurisprudencia tanto internacional como nacional que el derecho a la salud va inherente al derecho a la vida, por lo que deben ser considerados por toda autoridad jurisdiccional y que puede ser activado a través de la acción de libertad; **b)** Si bien alternativamente se solicitó la modificación de medidas cautelares de forma conjunta con el requerimiento de traslado a un Centro Hospitalario por urgencia médica, la Jueza demandada debió considerar el principio *pro homine* o pro persona, dando una respuesta eficaz a la petición de traslado hospitalario del imputado y no solo pronunciarse sobre la modificación de medidas cautelares por medio del señalamiento de audiencia, por lo que conforme al art. 168 del CPP, advertido el defecto, la citada autoridad debe subsanarlo inmediatamente, cumpliendo con el acto omitido, es decir considerar la urgencia médica y ordenar el traslado del ahora peticionante de tutela hacia el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento; **c)** No obstante de no contar con un certificado médico que establezca en forma meridiana el estado de salud grave del demandante de tutela que conlleve relación con su derecho a la vida, en caso de existir duda debió aplicarse el entendimiento de la citada SCP 2468/2012, compulsando el principio de duda favorable de la protección exhaustiva del derecho a la vida; más aún, cuando como antecedente se tiene una solitud de traslado hospitalario que no fue respondida por lo que tuvo que ser reiterada; **d)** Por otra parte, respecto al análisis concreto del caso, se acoge el entendimiento de la línea jurisprudencial de la SCP 0639/2012 de 15 de octubre, que ha dilucidado que cuando se trata de un reclamo sobre derecho a la vida, este procede de manera directa y sin necesidad de agotar otra vía; así también, la SCP 0224/2017 de 20 de marzo, da el entendimiento de que la atención de salud de los privados de libertad no puede ser dilatada, lo contrario implicaría vulnerar derechos fundamentales; en tal sentido, en el caso en cuestión el accionar de la Jueza demandada, al no haberse pronunciado sobre la orden de traslado hospitalario, atenta al derecho a la vida del imputado; **e)** En relación al Secretario Abogado codemandado, el informe que brindó resulta contradictorio con el de la Jueza codemandada, quien manifestó que el memorial del 20 de septiembre de 2019, no le fue puesto a su conocimiento; por lo que, como funcionario de apoyo jurisdiccional, una vez recepcionado el memorial que va en relación a la salud y la vida de una persona, tenía la obligación de pasarlo a despacho inmediatamente, para que la autoridad judicial disponga lo que fuere de ley; por lo que se percibe una actitud pasiva de su parte; y, **e)** Respecto al funcionario policial codemandado, en la demanda de acción de libertad, no se esgrimen fundamentos tendientes a que haya vulnerado los derechos alegados por el impetrante de tutela.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP- SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia del Formulario de Referencia 1 de 17 de septiembre de 2019 del Centro de Salud de Guanay, firmada por el médico Alan Copaña Mamani, respecto al examen clínico de Iván Limachi Carvajal -hoy impetrante de tutela-, que señala que se encontraría contuso y con un trauma nasal; referenciado al Hospital de Caranavi (fs. 127).

II.2. Consta copia del Requerimiento Fiscal de 18 del mismo mes y años antes señalados, por el que el Fiscal de Materia Favio Maldonado Parada, requirió al "HOSPITAL MUNICIPAL DE LA LOCALIDAD DE CARANAVI" (sic), realice la valoración médica de Iván Limachi Carvajal, al tener lesiones que puedan poner en riesgo su vida (fs. 128).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Daniela Blanco Mora y otros, contra el ahora imperante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de tenencia o portación ilícita de armas y homicidio en grado de tentativa, por Resolución 215/2019-P de 18 de septiembre, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de la Paz -autoridad codemandada-, se determinó que el peticionante de tutela cumpla la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 61 a 62 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019 por el ahora demandante de tutela, indicó a la Jueza codemandada, que ni la Fiscalía ni la Policía garantizaron su atención médica; no obstante de que, a la hora de la audiencia de medida cautelar, fue atendido en el "Hospital CSI de Guanay" (sic) del departamento de La Paz, entidad que referenció a su persona al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento, donde se tiene ordenado por Requerimiento Fiscal una valoración médica; por lo que, no hubiera considerado que resultaría peligroso su traslado a la ciudad de La Paz, en tal razón, solicitó ante la urgencia médica se ordene su traslado al Hospital de Caranavi para recibir tratamiento hasta el alta definida, y alternativamente conforme al art. 250 del CPP, señale audiencia de modificación de medidas cautelares y consiguiente cumplimiento de la detención preventiva (fs. 65 a vta.).

II.5. Por memorial presentado el 20 del mes y año señalados, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud de orden de traslado al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento, para recibir tratamiento intra hospitalario; asimismo, en el otrosí segundo, impetró que se envié el mandamiento de detención preventiva ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de La Paz, complementando la Resolución y el mandamiento de detención preventiva que por afecciones de salud sea con internación hospitalaria (fs. 66 a vta.).

II.6. Mediante Decreto de 20 de septiembre de 2019, la Jueza ahora codemandada, refirió lo siguiente: "En mérito a la solicitud que antecede, se señala audiencia pública de consideración de Cesación de la Modificación de Medidas Cautelares, para el día 27 de septiembre a horas 09:30 del presente año y sea con las formalidades de ley. Asimismo, líbrese la orden de conducción del detenido preventivo: Iván Limachi Carvajal; a cuyo efecto, ofíciese al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz,

para que conduzca al detenido, al Juzgado Público Mixto de Guanay" (sic); en respuesta al otrosí segundo, dispuso que por secretaria se remitan las piezas pertinentes ente el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto [sic. (fs.130)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la vida y salud, toda vez que: **1)** La autoridad judicial codemandada, no atendió su solicitud reiterada de traslado al Centro Hospitalario de Caranavi del departamento de La Paz, por requerir atención médica, pese a que también fue ordenado por Requerimiento Fiscal, limitándose a señalar audiencia de modificación de medidas cautelares

mediante Decreto de 20 de septiembre de 2019, sin considerar los antecedentes relativos a su estado de salud; **2)** El Secretario Abogado codemandado, no cumplió con su obligación como funcionario de apoyo jurisdiccional, de pasar a despacho de manera inmediata, el memorial que presentó; y, **3)** El funcionario policial codemandado, asignado como su custodio, no mantuvo su internación después de trasladarlo al Hospital de Guanay del mismo departamento; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, determinándose su permanencia temporal en el Hospital Municipal de Caranavi del referido departamento, hasta su alta médica correspondiente o mientras se efectué la audiencia de modificación de sus medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **ii)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de acuerdos procesales al despacho de la autoridad judicial; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado, y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la

integridad personal de los privados de libertad[3]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso, **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SC 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte peticionante de tutela es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme a lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos

individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En el marco jurisprudencial desarrollado, se integró en el ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del ius variandi, entendido como la facultad del empleador público o privado, de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; esto es, las posibles circunstancias en las que esa facultad del empleador no se despliegue en el marco del principio de razonabilidad ni juridicidad, y por el contrario, es producto de la arbitrariedad, en cuyo caso, se encuentran comprometidos los derechos a la vida digna y otros conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas.

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los

derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

El entendimiento antes anotado, fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial.

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[11], definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[12] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[13] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, eimprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción**.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[14], ratificada

---

[11]El cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente la demanda carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causo la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…"

[12]El FJ III.5, menciona "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de habeas corpus: La Constitución Abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no precedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…"

[13]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que ocurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida,a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecuto la orden que dio lugar a la persecución aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causo la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[14]El FJ III.2 indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esta jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las ordenes o instrucciones del

posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCO 0427/2015-S2 de 29 de abril[15], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna

---

Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[15] El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos

en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(…) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento desarrollado en la SCP 0223/2018 de 22 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

Establecido el objeto procesal de la presente acción, que converge en denunciar que la autoridad judicial codemandada atenta a los derechos a la vida y salud del impetrante de tutela, quien alega que después determinar su detención preventiva, dicha autoridad no atendió su reclamo reiterado de ser trasladado al Centro Hospitalario de Caranavi para recibir atención y tratamiento médico urgente, efectuado paralelamente a una solicitud de modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas, pidiendo que corrija su actuación plasmada en el Decreto de 20 de septiembre de 2019, puesto que se limitó únicamente a señalar audiencia de cesación y/o modificación de medida cautelar.

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos conexos como el de la salud, por lo que se prescinde del carácter subsidiario de la acción de libertad,

en su tramitación constituye una excepción a la regla, por encontrase comprometido el derecho a la vida.

Expuesta dicha salvedad; en mérito a las conclusiones arribadas en este fallo constitucional y sobre la base de los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, se tiene que antes de dictarse la Resolución Judicial que determinó la detención preventiva del accionante, éste fue objeto de valoración médica en el Centro de Salud de Guanay donde después del diagnóstico de contusiones y trauma nasal, se recomendó su referencia al Hospital Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, como también lo requirió el Fiscal de Materia al tener lesiones y estar en riesgo su vida por la agresión brutal que fue objeto el impetrante de tutela; por otra parte, también se acreditó haber

solicitado a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del mismo departamento, tanto el 19 y 20 de septiembre de 2019, ordene su traslado al Centro Hospitalario señalado para recibir tratamiento hasta el alta definida; ante lo cual, la referida autoridad judicial, pronunció el Decreto ahora cuestionado, fijando audiencia pública de consideración de modificación de medidas cautelares para el 27 del mismo mes y año, sin pronunciarse sobre el traslado pedido; decisión que en tutela se pide sea corregida en procura de restituir los derechos alegados como vulnerados.

En ese orden, corresponde resolver el problema jurídico planteado por el peticionante de tutela en el que alega la lesión al derecho a la vida y a la salud, en el entendido que el derecho a la vida es el origen de donde nacen los demás derechos, teniendo el juzgador la obligación de disponer medidas inmediatas para evitar una lesión a dicho bien, así como, la salud que es un derecho fundamental y de trascendental importancia para el ser humano, por lo que no puede verse restringido o amenazado sólo por el hecho de encontrarse privado de libertad, ante esa situación, toda persona en ese estado tiene el derecho a recibir atención médica en forma oportuna y eficaz; derechos que tienen un particular alcance de tutela vía acción de libertad; pues los mismos se pueden ver afectados cuando las autoridades jurisdiccionales, fiscales u otras, no asuman las medidas necesarias efectivas para dar solución a las causas que impidan su ejercicio.

En ese entendido, estando demostrada la urgencia del peligro a la vida y salud del impetrante de tutela, admite aplicar el deber constitucional de precautelar el derecho a la vida, prescindiendo de todo formalismo procesal, en mérito a la jerarquía del derecho que se tutela y la urgencia de protección del mismo que amerita medidas efectivas para evitar un daño irreparable y preservar el ejercicio de los derechos; dado que, si bien la Jueza codemandada en el Decreto observado, programó audiencia para la consideración de modificación de medidas cautelares; sin embargo, no cumplió con un correcto control jurisdiccional, al no adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos a la salud y la vida de Iván Limachi Carvajal. Evidenciándose una actuación negligente de dicha autoridad; por cuanto, al no disponer su internación hospitalaria hasta que se le dé alta médica correspondiente, puso en riesgo que se agrave su situación, vulnerando consiguientemente con su accionar los derechos a la vida y salud, del impetrante de tutela, a pesar haber tenido conocimiento del estado de salud por las peticiones descritas y el Requerimiento Fiscal señalado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte, no se advierte un pronunciamiento de la autoridad judicial demandada, respecto a la solicitud de modificación de lugar de cumplimiento de la detención preventiva del impetrante de tutela, dejando de lado su deber de resolver sin dilación alguna la pretensión de un privado de libertad, más aún cuando se encuentra vinculada a los derechos a la vida y la salud; omisión que abre la tutela sede constitucional bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un medio procesal idóneo para lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad, que deriven en vulneración de derechos tutelados mediante esta acción de defensa, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de un privado de libertad.

Corresponde ahora analizar al denuncia contra el Secretario Abogado del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; el demandante

de tutela alega que el memorial de solicitud que presentó el 19 de septiembre de 2019, no pasó a despacho de manera inmediata, extremo corroborado cuando observo en el cuaderno que no consta su memorial, por consecuencia menos un pronunciamiento a su petición; como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia Constitucional Plurinacional los funcionarios Subalternos cuentan con legitimación pasiva, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, lesionen directamente derechos fundamentales; así, del análisis del presente caso se concluye que el demandado -Secretario- no cumplió sus atribuciones establecidas en el art. 94.1 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), d pasar a despacho en el día el memorial presentado por el accionante, mediante el cual hacia conocer que ante su urgencia de recibir atención médica, se ordene su traslado al el Hospital Municipal de Caranavi del citado departamento; omisión que impidió a que sea de conocimiento de la autoridad jurisdiccional, por consecuencia resuelve a la mayor brevedad posible lo solicitado por el impetrante; si bien en su informe de descargo indica que inmediatamente presentado el memorial fue providenciado, esta afirmación no tiene ningún respaldo objetivo, es más, el proveído al que refiere no lleva su firma ni sello conforme determina el art. 93.3 la LOJ; por este motivo corresponde conceder la tutela contra el Secretario Abogado codemandado, toda vez que la no pasar en el día el memorial a despacho impidió injustamente que sea resuelto sin dilación alguna, más aún cuando la solicitud se encuentra vinculada a los derechos a la vida y la salud, que ameritaban ser considerados inmediatamente.

Respecto al Funcionario Policial codemandado, alude que no obstante de que fu sometido a una ilegal aprehensión y medidas cautelares, se le quebraron sus derechos a la salud y vida, puesto que después de su traslado al Hospital de Guanay del departamento de La Paz no le mantuvo internado y le traslado al Hospital Municipal de Caranavi del mismo departamento, ni efectivizo el requerimiento fiscal de |18 de agosto de 2019 para su valoración en ducho hospital; conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que este funcionario policial cumplió sus funciones de custodio policial asignado, en ese rol obedeció las ordenes emitidas por la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, sin que se le

Pueda exigir el traslado del accionante, puesto que no se encuentra bajo su competencia ni atribuciones ; así, no se advierte que dicho codemandado haya incumplido orden u atribución en la tarea de custodio policial, al contrario custodio al imputado al Hospital de Guanay por orden de la jueza; por ello. Corresponde denegar la tutela respecto del mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 137 a 142, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos Provincia Sud Yungas, en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a Ricardina Aruni Valencia, Jueza y Julio Antonio Mamani Usnayo, Secretario Abogado, ambos del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de la Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y disponer la conducción del peticionante de tutela al centro hospitalario previsto con los custodios pertinentes para que, reciba el tratamiento médico necesario hasta que se otorgue el alta médica, si es que no se hubiera dispuesta la misma hasta el momento; y, consiguientemente dar respuesta inmediata a la pretensión de cambio del lugar para el cumplimiento de dicha medida cautelar.

2° DENEGAR la tutela respecto a Evergisto Cauna Mamani, Funcionario Policial bajo los argumentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, en el FJ III.4, dentro de una acción de libertad, señaló: "El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciable, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciado expresamente o, aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** *"* (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el**

precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación" (la negrillas son nuestras).

Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Expediente: 31131-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 113 a 118, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabricio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **Félix Peña Cabrera** contra **Víctor Jesús Gonzales Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, ambos **Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 23 y 24 ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 4 a 7 vta.; y, 15 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, los Vocales demandados revocaron las medidas sustitutivas impuestas en su favor por el Tribunal a quo, que asumió esta determinación en base a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, que demuestra que en dicho proceso actúa como víctima Lino Aguilar Avendaño y que la Fiscal de Materia asignada al caso, no ofreció como testigos a sus hijos menores; tomando en cuenta que ese fue el argumento para disponer su detención preventiva inicialmente; además, que no pueden basarse en supuestos o eventos futuros manifestados por la referida Fiscal de Materia que la víctima "puede" ofrecer a dichos testigos, además que este aspecto no fue debatido en dicha audiencia.

Sin embargo, dicha determinación fue apelada por el Ministerio Público y Edwin Peña Aguilar -en su condición de supuesta víctima-; dado que, estando en calidad de procesado se apersonó e interpuso recurso de apelación incidental, sin haber concurrido en una primera instancia a la audiencia de cesación a la detención preventiva y pese a que se planteó recurso de reposición a la decisión que admitía dicha apelación, esta fue rechazada y se admitió el referido recurso de apelación, este primer aspecto resultó arbitrario y vulneró el debido proceso.

Pese a ello, en audiencia de apelación la Fiscal de Materia, sostuvo que aunque no se ofreció como testigos a los menores, existen cuarenta y un testigos que pueden ser influenciados, pero en ningún momento expresó como agravio que se estuviere vulnerando los derechos de la víctima; empero, de manera forzada y desleal, acompaño prueba que no fue aportada ante el Tribunal a quo. Por su parte, Edwin Peña Aguilar -durante este acto- simplemente se adhirió al fundamento de la Fiscalía, mencionando que ofreció como testigo a los menores; empero, no acompañó prueba en audiencia de cesación de la detención preventiva; es decir, el Tribunal de alzada valoró una prueba inexistente para disponer su detención preventiva, con el fundamento de precautelar los derechos de la supuesta víctima, además que realizó una interpretación errónea y parcializada del art. 340.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundada en que siendo actos preparatorios de juicio, existe la posibilidad de que los acusadores ofrezcan en calidad de testigos a los menores y que ya existe acusación particular.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación y fundamentación; garantías de presunción de

inocencia; y, principio *in dubio pro reo*; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 312/2019 de 23 de septiembre ordenando a los Vocales demandados que emitan una nueva resolución, la cual cumpla con una adecuada motivación y valoración razonable de la prueba, además de una correcta interpretación de la legalidad ordinaria, en observancia a los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 111 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** El Tribunal a quo, concedió la cesación de la detención preventiva, con base a la aplicación de la "SC 276/2018-S2", que moduló la "SC 301/2011", señalando que no existen elementos probatorios que digan, de qué manera se estuvo influenciando en determinado testigo, entonces no se puede valer de suposiciones; **b)** El accionante podrá acceder a su libertad hasta que declaren los testigos, pero existe la posibilidad de que el Ministerio Público al evidenciar que sus hijos dicen la verdad y no están siendo manipulados decidiría no convocarlos; **c)** No existen indicios de que el peticionante de tutela, hubiese amenazado a testigos, peritos, jueces o cualquier sujeto procesal; por lo que, la determinación de los Vocales demandados se basa en supuestos; **d)** La declaración de que su hijo menor, en su abordaje psicológico dijo "…que diga mi papa la verdad' que su padre sabe mucho, pero cuando se lee todo el texto dice 'que diga mi papa porque su hermana de mi mamá la coprocesada le dijo tú también debía estar muerto…´" (sic) es más bien liberatoria; **e)** El Tribunal de alzada, excedió la competencia prevista en el art. 398 del CPP, ya que basó su decisión en prueba inexistente, que reflejó un hecho diferente al que fue objeto de debate en la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **f)** La víctima fue legalmente notificada para la audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, no se puede alegar vulneración de derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Jesús Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 22 y vta., señalaron que el Auto de Vista 312/2019 de 23 de septiembre no vulneró ningún derecho; por cuanto no valoró ninguna prueba inexistente (acusación particular); contrariamente, absolvió de modo fundamentado y motivado cada uno de los agravios presentados; por lo mismo, siendo que la instancia constitucional no asume un rol casacional de la actividad de los jueces, la mera disconformidad del accionante con lo resuelto, no se constituye en una causa suficiente para solicitar la concesión de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 113 a 118, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el "Auto de Vista de 23 de septiembre de 2019" y dispuso que las autoridades accionadas, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada la resolución, señalen audiencia y dicten nueva resolución. Determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal de garantías constitucionales, no puede constituirse en Tribunal de impugnación de resoluciones judiciales, pero tiene la posibilidad cuando se verifique que la resolución escapa de los marcos de razonabilidad, equidad, evidencia una conducta omisiva, de ingresar a su análisis; y, **2)** El Tribunal de alzada, fundó su determinación en que la víctima tenía la posibilidad de presentar su acusación particular o adherirse a la acusación presentada por la Fiscal y que ese elemento de certeza

no podría ser desconocido por el inferior en grado, asumiendo en los hechos que la acusación y el ofrecimiento de prueba solo fuere posible del Ministerio Público; es decir, se ha desconocido la posibilidad de la víctima, concretamente, de Edwin Peña Aguilar de ofrecer como testigos a tres menores y que ellos son los sujetos destinatarios de la influencia negativa; lo que

resultan meras suposiciones y no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar que no se habría desvirtuado el art. 235.2 del CPP, ya que se habla de posibilidades, por lo que no se arriba a una conclusión objetiva que es lo que exige la Ley; en ese sentido, se vulnera el debido proceso del imputado, además del art. 398 del CPP, lo que implica también lo discutido en audiencia realizada por el Tribunal inferior; es decir, debió haber sido puesto también a conocimiento de los jueces de origen y esa situación no se verifica en los antecedentes; por lo que, el análisis del Tribunal de alzada, podría incluso, considerarse como "incremento del peligro procesal" (sic), ya que se presume la propuesta de testigos menores en la acusación particular a futuro y el ofrecimiento de prueba, basando su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 3 de septiembre de 2019, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Lino Aguilar Avendaño contra Félix Peña Cabrera -ahora accionante- y otro; en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispone la cesación de su detención preventiva; y la sustitución de la misma por detención domiciliaria en su domicilio ubicado en la av. Circunvalación y Bella Vista, entre otras (fs. 89 a 92 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de 23 de septiembre de 2019, de consideración de la apelación incidental de medida cautelar formulada por el Ministerio Público, Edwin Peña Aguilar -presunta víctima- y Félix Peña Cabrera contra la Resolución de 3 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Peña Cabrera y otras por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 101 y 102 vta. a 104).

II.3. Por Resolución de 23 de septiembre, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Félix Peña Cabrera contra el Decreto de 18 de septiembre de 2019, que señala día y hora de audiencia de consideración del recurso de apelación incidental formulada por Edwin Peña Aguilar (fs. 101 a 102);

II.4. Mediante Auto de Vista 312/2019 de 23 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se declaró: **i)** Procedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y Edwin Peña Aguilar; e, **ii)** Improcedente el recurso de apelación interpuesto por Félix Peña Cabrera; por consiguiente, revocó el Auto de 3 de septiembre de 2019, manteniendo la detención preventiva, en función a los dos presupuestos que prevé el art. 233 del CPP y en relación al art. 233.2 y peligro procesal establecido en el art. 235.2, todos del CPP (fs. 104 vta. a 110 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados, lesionaron sus derechos a la libertad y el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, motivación y fundamentación; garantía

de presunción de inocencia; y, principio *in dubio pro reo*; toda vez que: **a)** Se señaló día y hora de audiencia de apelación incidental presentada por Edwin Peña Aguilar, -sin tener la condición de víctima dentro del proceso-; y, **b)** Revocaron las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; determinando su detención preventiva, con base a una prueba inexistente -acusación particular- no acompañada y fundada en suposiciones; un argumento no discutido en audiencia de cesación de la detención preventiva; así como una interpretación errada del art. 340.II del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal; **2)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; **3)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal

El art. 121.II de la CPE, señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado".

Así el art. 11 del CPP, prevé que: "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal, aunque no se hubiera constituido en querellante".

Por lo que, respecto a la víctima dentro del proceso penal, los mencionados arts. 121.II de la CPE en concordancia con el art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, consagran el derecho de la víctima a ser oída antes de cada decisión judicial y participar con autonomía sin constituirse en querellante o acusador particular, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, es necesario determinar con precisión quienes tienen la calidad de víctima, a efectos de saber quiénes están legitimados para intervenir dentro del proceso penal en calidad de querellantes o acusadores particulares.

Al respecto, la primera parte del art. 76 del Código Procesal Penal (CPP)[1], considera como víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito; 2. Al cónyuge o conviviente, **a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad** o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten… (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la expresión víctima contemplada en la norma incluye a la persona directamente afectada por el delito, y en caso de fallecimiento, su cónyuge o conviviente, los parientes consanguíneos, afines y por adopción; es decir, también a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa.

Asimismo, con relación a los derechos que se le reconoce, el art. 77 del CPP, resalta que: "Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento".

Desarrollo normativo que fue mencionado en la jurisprudencia constitucional en la SC 1388/2011-R del 30 de septiembre[2], que se refiere a la víctima en el proceso penal.

La jurisprudencia constitucional, con relación a los derechos de la víctima en el proceso penal, en la SC 0103/2004-R de 21 de enero de 2004, señala que:

…el cumplimiento de ese objetivo se traduce en varias obligaciones concretas de los fiscales, tales como la de mantener a la víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación;

consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor de la misma"[3] (las negrillas nos corresponden).

También se le reconoce el derecho a recurrir, conforme a las prescripciones del art. 394 del CPP.

Así, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que:

Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla…

III.2. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas de violencia, que han sido descritas en el anterior fundamento jurídico, no sólo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, a todas las "causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias; consiguientemente, también se aplican en la justicia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación del Tribunal analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aun tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; puesto que en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para analizar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; puesto que, de lo contrario, este Tribunal cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180 de la CPE; a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[4] entendió que el contenido del principio de verdad material,

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (las negrillas y el subrayado nos pertenece)

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, según el cual, las decisiones administrativas o judiciales que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; puesto que, sólo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, extensivo no únicamente a la víctima directa del hecho de violencia, sino también a las víctimas colaterales, que adquieren esta condición conforme a las prescripciones contenidas en el art. 76 del CPP y lo dispuesto en la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación -SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio-.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

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

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

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

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

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia

resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

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

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

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

… la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra[5].

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre.

Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

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

Asimismo la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, refirió que:

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

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

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

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que: **i)** Se señaló día y hora de audiencia de apelación incidental intentada por Edwin Peña Aguilar -sin que tuviera la condición de víctima dentro del proceso-; y, **ii)** El Auto de Vista 312/2019 de 23 de septiembre, pronunciado por los Vocales de Sala Penal Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-; revocó las medidas sustitutivas impuestas al peticionante de tutela, disponiendo su detención preventiva, con base a una prueba inexistente -acusación particular- no acompañada y fundada en suposiciones; un argumento no discutido en audiencia de cesación de la detención preventiva; así como, una interpretación errada del art. 340.II del CPP, argumentando que siendo actos preparatorios de juicio, existe la posibilidad de que los acusadores ofrezcan en calidad de testigos a los menores y que ya se tiene acusación particular.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio, dentro del cual se determinó la cesación de su detención preventiva, en la audiencia de 3 de septiembre de 2019

(Conclusión II.1.), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; resolución que fue impugnada por el Ministerio Público, Edwin Peña Aguilar y Félix Peña Cabrera -ahora impetrante de tutela-, a través del recurso de apelación incidental, en cuya audiencia se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Félix Peña Cabrera, contra la providencia de 18 de septiembre de 2019, que señala día y hora de audiencia para considerar el recurso de apelación incidental interpuesta por Edwin Peña Aguilar (Conclusión II.3.); Por otro lado, pronunció Auto de Vista 312/2019 de igual data, que declaró procedentes los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y Edwin Peña Aguilar; y en consecuencia revoca el Auto de 3 de septiembre de 2019, manteniendo la detención preventiva, en función a los dos presupuestos que prevé el art. 233 del CPP y en relación al peligro procesal establecido en el art. 235.2, todos del referido CPP; por lo que, en este marco, se realizará inicialmente el estudio del agravio formulado relacionado con el fallo que resuelve la condición de víctima del precedentemente nombrado; y posteriormente, el análisis del cuestionado Auto de Vista 312/2019.

III.5.1. Sobre la condición de víctima de Edwin Peña Aguilar

Un punto que es objeto de cuestionamiento, a través de esta acción de libertad, se relaciona con Edwin Peña Aguilar, quien no tendría la condición de víctima, por cuanto mantendría su condición de procesado, pues pese a que existe sobreseimiento en su favor, dicha resolución no fue ratificada por el Fiscal Departamental de Cochabamba.

Sobre el particular, se tiene de una evaluación integral de los actuados procesales, que el solicitante de tutela sí cuenta con legitimación procesal para presentarse en el proceso penal que se sigue a Félix Peña Cabrera por la presunta comisión del delito de feminicidio, puesto que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la condición de víctima la ostentan los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, comprendiendo ello al hijo biológico de la víctima directa, como ocurre en el presente el caso.

Sin embargo, ello no supone que no deban considerarse exigencias mínimas de acreditación de la capacidad procesal y el interés jurídico en el referido proceso penal del accionante, por cuanto de ello deriva la existencia de un derecho subjetivo, sin que por otro lado represente caer en excesivos ritualismos; en este marco, el parentesco consanguíneo en primer grado de Edwin Peña Aguilar, con respecto a la víctima directa, no fue objeto de oposición u otro cuestionamiento por parte inclusive del accionante; es decir, dicha condición se encuentra suficientemente probada en el presente proceso, inclusive de los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que la identificación de la víctima en la acusación fiscal a efecto de otorgarle este derecho (fs. 29).

Asimismo, el sistema de protección a la víctima es amplio en cuanto a su derecho de participar **en cualquier instancia del proceso penal**; no siendo admisible que la autoridad jurisdiccional limite esta participación constriñéndose a la resolución de la impugnación de sobreseimiento que dilucida en sí misma la situación de procesado, en tanto no excluye el ejercicio de las prerrogativas y derechos subjetivos, reconocidos por el legislador, que le posibilitan acudir ante una autoridad competente para reclamar el cumplimiento de un derecho o una obligación, como la posibilidad de participar en las distintas etapas del proceso penal, ser consultado para la toma de decisiones relevantes en el proceso; así como, el derecho a recurrir en los casos previstos por ley, debiendo para este efecto ser notificado con las distintas actuaciones que se realicen en el proceso penal.

En tal sentido, se concluye que los Vocales demandados al no dar lugar al recurso de reposición contra la providencia de 18 de septiembre de 2018, procedieron acorde a las disposiciones legales y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.5.2. Sobre la motivación arbitraria del Auto de Vista 312/2019-S2, respecto a la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP

Otro elemento cuestionado que es objeto de esta acción de libertad, versa en que los Vocales revocaron las medidas sustitutivas que le fueron impuestas; determinando la cesación de su

detención preventiva, con base a una prueba inexistente -acusación particular- no acompañada y fundada en suposiciones; un argumento no discutido en audiencia de cesación de la detención preventiva; así como, una interpretación errada del art. 340.II del CPP, argumentando que siendo actos preparatorios de juicio, existe la posibilidad de que los acusadores ofrezcan en calidad de testigos a los menores y que ya se tiene acusación particular; aspectos que se pasaran a analizar.

En este marco, se constata que los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación sobre la cesación de la detención preventiva, inicialmente identifican correctamente los parámetros de verificación que corresponde tanto en primera instancia como en apelación, vinculadas con solicitudes de cesación a la detención preventiva, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional.

Asimismo, se evidencia que el Auto de Vista cuestionado, de manera adecuada determinado en los puntos de reclamo formulados en el recurso de apelación tanto de Edwin Peña Aguilar en su condición de víctima en el proceso, y también el Ministerio Público, referidos a que el Tribunal a quo realizó una mala valoración de la prueba acompañada, a que existe una motivación arbitraria y valoración de prueba inadecuada, al señalar que ya no concurre el riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP; más concretamente que:

"1) El Tribunal a quo, no fundamentó la inconcurrencia del 235.2 del CPP, ya que en audiencia se presentaron diferentes pruebas consistentes en declaraciones, actas de inspección, de autopsia y otros que claramente el Tribunal de Sentencia indicó que no serían valorados, asimismo, el Tribunal de Sentencia a tiempo de señalar como testigos a los menores, señaló que ofrecieron 41 testigos, cuyas declaraciones son anteriores a la fecha de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 3 de septiembre de 2019; es decir, no se establece que sea el único fundamento que dé lugar a la existencia del riesgo procesal 235.2 del CPP que demuestra la influencia que el imputado puede ejercer en los testigos y participes y que siendo que las declaraciones fueron recabadas en la etapa preparatoria, estas tienen que ser desfiladas como indica el Auto de medida cautelar durante el desarrollo del juicio oral, correspondiendo a la parte imputada, conforme establece el art. 239.1 del CPP, señalar que nuevos elementos pudo establecer que no concurría el riesgo procesal 235.2 del CPP; y, 2) El fundamento del Tribunal a quo, que la acusación realizada por el Ministerio Público no ofreció en calidad de testigo a los hijos menores del imputado, por lo que no concurriría este peligro procesal, empero estos menores fueron ofrecidos en calidad de testigos en la acusación particular realizada por Edwin Peña Aguilar, además sin fundamentar de qué manera no encuentra que el imputado podría influir negativamente, y con qué documentación; así como los agravios formulados por Edwin Peña Aguilar, quien añade que en su recurso de apelación que se invirtió la carga de la prueba para demostrar que no existiría riesgo procesal de influir sobre los testigos. Por otro lado, al referir que en las declaraciones de los testigos no hay contradicción, considerando que sí se habría producido contradicción entre las declaraciones de los hijos menores y la adolescente, y que durante el proceso de investigación se efectuó un examen o una inspección donde se corrobora que sí estaría influyendo sobre los testigos, ya que el día de los hechos -examen- se estableció que el imputado se encargó de hacer limpiar cuanto vestigio habría dentro del escenario del crimen; también indicó que no existiría ningún indicio para establecer de que influiría en testigo, especialmente en los menores, si bien es cierto que mi defendido habita con los menores en un departamento también de propiedad de su madre y del imputado, desarrolla la actividad económica" (sic).

Es decir, el Auto de Vista 312/2018, define adecuadamente el hecho -peligro de obstaculización- que es objeto de prueba y motivo la detención preventiva, esto con base a las impugnaciones formuladas por Edwin Peña Aguilar en su condición de víctima y el Ministerio Público en su recurso de apelación incidental, conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; y a los antecedentes del proceso, señalando que:

"Si lo anterior es cierto, no resulta congruente afirmar la existencia de influencia negativa en relación a otros testigos además de los tres menores hijos del imputado, toda vez que en el Auto en el cual se construyó este peligro procesal en relación al Auto de Vista por el cual fue ratificado, no se halla

que los destinatarios de la influencia negativa resulten otros que los señalados en las resoluciones por las cuales se construyó el indicador del riesgo procesal de obstaculización establecido por el art. 235.2 del CPP, atentaría el derecho de defensa del imputado vulnerado la garantía del debido proceso" (sic).

Por cuanto, de obrados se advierte que si bien el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba, al establecer la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, a través de Auto de 20 de julio de 2018, no se circunscribió a la influencia negativa en las atestaciones únicamente de los menores; dicho supuesto fue modificado por medio de la Resolución que resuelve la apelación incidental de medida cautelar de 11 de junio de 2019, que mantiene subsistente la concurrencia del peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, y consiguiente detención preventiva (fs. 55 a 67). Ratificándose este argumento por medio de Resolución de 2 de julio de 2019 (fs. 68 a 71), que no advierte un sustento para enervar la concurrencia del peligro de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP, concretamente las atestaciones de los menores y entendiendo que lo que se pretende establecer es la verdad de los hechos, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, respecto a la insuficiente motivación del Auto de Vista impugnado, se tiene entre los argumentos desarrollados en la referida Resolución que:

"La seguridad jurídica, al igual que la razonable valoración de la prueba, son componentes de la garantía del debido proceso establecido por el art. 117.I del CPE; si esto es así, los actos del propio tribunal de sentencia a cargo del proceso no pueden repercutir de modo negativo en las partes, por cuanto lo pretendido por la nueva orientación establecida por la Ley 586 en relación al Código de Procedimiento Penal, es lograr la horizontalidad en cuanto a los derechos y garantías que asisten a la víctima y al imputado (…); entonces, el tribunal a quo debe guardar la debida observancia en cuanto a las obligaciones que el propio Código de Procedimiento Penal establece para él, entre estos el art. 340.II del CPP, que establece que el tribunal de sentencia, dentro de las 24 horas de recibidas las pruebas de la acusación, notificará a la víctima para que presente su acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal y ofrezca sus pruebas de cargo, si esto es así, este elemento de certeza consagrado por el articulado precitado no puede ser desconocido por el inferior en grado asumiendo en los hechos que la acusación y ofrecimiento de prueba solo fuese posible al Ministerio Público. Esta precisión jurídica no implica la inserción de hechos no hayan sido consignados en sus reclamaciones por los acusadores, teniéndose por tales en el presente acto a la autoridad fiscal y a la presunta víctima, en razón a que la base central de la reclamación de la autoridad fiscal y de la presunta víctima, radica en la posibilidad de las víctimas, entre las cuales se identifica de modo puntual y cabal a Edwin Peña Aguilar, de ofrecer como testigos a los tres menores precitados, al grado de afirmar que dicho acto acusatorio ya se habría producido, por lo que aducen que el razonamiento del inferior en grado es equivoco por cuanto no se cumple con los previsto por el núm. 1) del art. 239 del CPP" (sic).

Entendimiento acorde con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, que instituye el deber de analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando el contexto del proceso penal, los derechos de las partes en conflicto, al tratarse de hechos de violencia en razón de género, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos -Ley 348- de protección de los derechos de las mujeres, concretamente las obligaciones asumidas por el Estado boliviano de actuar con la debida diligencia durante la **investigación, procesamiento**, sanción y reparación de los hechos de violencia hacia las mujeres; y la garantía de tutela judicial efectiva que debe otorgarle el Estado a las víctimas, mejorando la respuesta de la justicia penal a los hechos de violencia.

Por otro lado, se evidencia que el Auto de Vista, contiene una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio efectuado por el Tribunal a quo, referida al nuevo elemento probatorio que pretenderían desvirtuar los motivos que fundaron la medida cautelar, introducido por el acusado –ahora accionante- señalando que:

"… el solo considerar la acusación fiscal como único supuesto fáctico de la enervación del peligro procesal en cuestión, supone en los hechos que el razonamiento que efectúa el inferior en grado en

sentido de no ir sobre supuestos o eventos futuros, resulta equívoco, por cuanto la reclamación de la autoridad fiscal y la presunta víctima en sentido de no haberse aportado nuevos elementos tendientes a enervar el peligro procesal señalado el art. 235.2 conforme al art. 239.1 ambos del CPP resulta evidente, se reitera, por cuanto dicho tribunal desconoce su propia competencia ya que en atención al art. 340.II del CPP no puede desconocer los efectos resultantes de la facultad que tienen dichas víctimas de ofrecer como testigos a los menores de edad sujetos de la influencia negativa (…); la enervación de la influencia de la que trata el art. 235.2 del CPP respecto de los menores precitados y que es atribuido al imputado, debe contemplar la instrumentalidad de las medidas cautelares y no quedar enervado por la sola realización parcial de los actos preparatorios de juicio" (sic).

Nótese, que en su razonamiento verifica la correspondencia de la acusación fiscal con relación a la concurrencia de influencia negativa a la víctima, la que no tiene peso probatorio determinante para desvirtuar la influencia negativa que se considera que puede recaer sobre los testigos, argumento que resulta razonable y adecuado en función a la finalidad epistémica no solo de las medidas cautelares, sino del proceso en general, que se constriñe a la averiguación de la verdad -art. 45 de la Ley 348-, validando la medida probatoria conducente a efecto de la verificación de los hechos, facultad que deriva del propio principio constitucional de verdad material, contenido en el art. 180 de la CPE, el cual es aplicable a todos los procesos, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0121/2012 y 0410/2013, entre otras.

En tal sentido, conforme a uno de los principios que guía la actuación judicial en delitos de violencia a la mujer -verdad material, art. 86.11. de la Ley 348- la averiguación de la verdad prevalece con relación a la formalidad pura y simple, aspecto que los Vocales demandados observaron; ya que, en la determinación de la permanencia de este riesgo procesal, resultante del control de racionalidad del razonamiento probatorio del Tribunal a quo, tuvo peso en la admisibilidad de elementos probatorios, el derecho de la víctima de constituirse como acusador particular y ofrecer como testigos a los menores, por la relevancia del contenido del relato, en la averiguación de la verdad.

Sin embargo, se advierte una insuficiente motivación en la valoración de la prueba, por cuanto en coherencia con lo antedicho, refiere que:

"Si bien la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio, establece la prohibición de fundar en meras suposiciones o presunciones el peligro procesal, en el caso concreto la construcción de este peligro procesal no se basa en supuestos o meras presunciones, **toda vez que se hallan identificados los sujetos destinatarios de influencia negativa y el modo en el cual se opera dicha influencia conforme se hallan consignados en los Autos en los cuales se construyó este peligro procesal**. En definitiva, en el caso inexisten los nuevos elementos de convicción previstos en el art. 239.1 del CPP, tendientes a enervar el peligro procesal señalado en el núm. 2 del art. 235 del CPP conforme reclamo expresamente la autoridad fiscal y a la cual se adhirió la presunta víctima Edwin Peña Aguilar" (sic).

Y en efecto, los argumentos de esta determinación no pueden catalogarse como supuestos o meras presunciones en cuanto a los sujetos objeto de influencia, ya que como correctamente lo mencionó se hallan identificados -testigos de la acusación particular-; empero, no puede generalizarse o dejar de motivarse el porqué de la influencia negativa que podría ejercerse contra estos, con el argumento de: "…y el modo en el cual se opera dicha influencia conforme se hallan consignados en los Autos en los cuales se construyó este peligro procesal" (sic) o si estos se fundarían o no en los argumentos del recurso de apelación tanto el Ministerio Público, como la víctima, aspecto que la Resolución impugnada omite expresar.

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

En definitiva, se concluye que los Vocales demandados, actuaron en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia, que obligan a los servidores públicos del Estado, incluidas las autoridades judiciales a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; así como, otorgar las garantías a las víctimas de violencia en razón de género, desde el momento del hecho punible.

Empero, del análisis de la Resolución impugnada, se establece que las autoridades judiciales demandadas, no cumplieron con lo dispuesto en el art. 239.1 del CPP; conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; pues si bien establece cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva y los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la misma sea sustituida por otra, en torno a la integralidad de la prueba aportada, debe expresarse las razones para mantener subsistente el riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP, concretamente las razones de influencia negativa sobre los testigos identificados.

Por otra parte, respecto a la interpretación errónea y parcializada del art. 340.II del CPP, que hubieren efectuado los Vocales demandados, a decir del solicitante de tutela, debido a que estos argumentan que siendo actos preparatorios de juicio, existe la posibilidad de que los acusadores ofrezcan en calidad de testigos a los menores y que ya existe acusación particular. Se evidencia que dicho agravio no es evidente; toda vez que, las autoridades demandadas, subsumen de manera correcta los hechos a la disposición presuntamente infringida, al reconocer únicamente las facultades del acusador particular de ofrecer pruebas de cargo, entre ellas las atestaciones de los menores, conforme lo establece el art. 340 del CPP.

Finalmente, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto conforme al carácter instrumental de las medidas cautelares, su imposición no significa que se sindica al acusado como culpable del ilícito concreto que se juzga. De igual manera, con relación al principio *in dubio pro reo*, si se toma en cuenta que si lo que se pretende es asegurar la averiguación de la verdad y aplicación de la ley, que exige a los operadores de justicia una investigación y procesamiento diligente, siendo el caso concreto motivado por este fin.

Por lo que el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de libertad, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y resolución del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 113 a 118; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0150/2020-S1 (viene de la pág. 21).

1° CONCEDER la tutela con relación a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de motivación suficiente y valoración adecuada de la prueba; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 312/2019 de 23 de septiembre, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; debiendo los Vocales de la referida Sala, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a su derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros".

[2]FJ III.4.1. de la SCP 1388/2011-R, que se refiere al derecho de la víctima en el proceso penal, a la luz del nuevo modelo constitucional: "… el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: "La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante".

[3]A tiempo de referirse a los derechos de las víctimas en las etapas del proceso penal -FJ.III.2 de la referida Sentencia Constitucional 0103/2004-R de 21 de enero de 2004-

[4]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31153-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez** y **Vidal Quispe Alarcón**, **Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **María Elizabeth Rivero Justiniano**, **Representante Distrital del Consejo de la Magistratura** del citado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Juan Romel Cardozo la Fuente, por la presunta comisión del delito de extorsión; solicitó por cuarta vez al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, disponer la restitución del depósito de fianza económica; empero, no pudo hacerse efectiva por razones ajenas a su voluntad, en principio debido a que se extravió el original de la boleta de depósito, que se requiere para pedir al Consejo de la Magistratura la nombrada reposición; asimismo, el actual Secretario del citado Juzgado, indicó que no se le hizo entrega de los formularios de restitución de fianza económica por parte del Consejo de la Magistratura, dilatando de esta manera sus funciones específicas, procediendo a solicitarle la presentación de memoriales totalmente incoherentes, habiendo incluso presentado queja a la autoridad superior; sin embargo, la autoridad demandada no tomó las acciones disciplinarias para disponer que el citado funcionario jurisdiccional cumpla con sus obligaciones de manera oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** En el día el Juez y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, hagan la entrega efectiva de la boleta de restitución de fianza económica; y, **b)** Se entregue toda la documentación pertinente para proceder a la restitución de la fianza brindada; así como, el levantamiento de las demás medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 18 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 19 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliándola, refirió que: **1)** Fue imputado y posteriormente sobreseído, decisión que fue confirmada por el Fiscal de Distrito, determinando que se levante toda medida cautelar; precisó que se impuso una fianza de

Bs10 000.- (diez mil bolivianos), de la cual solicitó su restitución hace más de un mes, según lo exigido por el Consejo de la Magistratura, pidió fotocopias legalizadas de todas las disposiciones para la devolución de la fianza, que le fueron entregadas hace unas semanas; sin embargo, no de la boleta de restitución, indicándole el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que fue nombrado recientemente, que el precitado Consejo no le habría entregado las boletas respectivas; de igual forma, el anterior funcionario le solicitó unos días para hacer un trámite; y, **2)** Alega también que solicitó la boleta original, la cual se entrega en ventanilla del Consejo de la Magistratura; en ese sentido, presentó memorial haciendo conocer a la autoridad demandada, que hasta la presentación de esta acción de libertad, no se dispuso que el indicado Secretario cumpla sus funciones y el prenombrado Consejo por la sección que corresponda le haga entrega de la boleta respectiva, considerando además que las partes no pueden estar en un "vía crucis" (sic) ni sujetas a trámites previos, extrañando además conjuntamente que el demandado haya asumido funciones sin todos los libros y la documentación necesaria, configurando su accionar en incumplimiento de deberes, además de haberle manifestado que es un proceso de 2014 y que por negligencia del anterior funcionario no se realizó la restitución, causándole con ello perjuicio económico y a su libertad personal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de la Paz, mediante Informe de 18 de septiembre de 2019, cursante a fs. 18 vta.; manifestó que: **i)** En ningún momento se vulneró derecho alguno, menos el de petición que corresponde a la acción de amparo constitucional, siendo falso el que haya recibido alguna queja contra el Secretario del Juzgado, al extremo de no conocer al demandante; **ii)** Alegar que por cuarta vez solicitó la restitución del depósito de fianza económica, sin embargo contradictoriamente señala que el original se extravió, hecho que fue informado por el anterior Secretario el 12 de marzo de 2018, indicando que el formulario de restitución 0334415 ya se le hubiera entregado al accionante el 24 de noviembre de 2017, desconociendo que cumple funciones desde el 6 de junio de 2019, por lo que la supuesta retardación en el normal desarrollo de esa restitución no es atribuible a su persona, más aún cuando el proceso se encontraba archivado desde el 25 de septiembre de 2018, y a raíz de la presentación de un memorial el 21 de agosto de 2019, se procedió al desarchivo del cuaderno de autos, siendo el único escrito que hasta antes de esa fecha conoció; **iii)** El peticionante de tutela no podría indicar que no se le entregó por parte del Consejo de la Magistratura los formularios de restitución de fianza económica al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, ya que el mismo fue recogido, olvidando que debió haber efectuado el trámite respectivo en su oportunidad, ya sea de reposición o en su caso la denuncia a los funcionarios que supuestamente extraviaron el certificado de depósito, del cual tendría que tener una copia original, constituyéndose en un aspecto netamente administrativo; **iv)** Es preciso hacer notar las incoherencias en la acción de defensa, toda vez que deben cumplir con lo previsto en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como es el hecho de que la vida del imputado esté en peligro, se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad; y, **v)** Cita las SSCC 0380/2010-R de 22 de junio; 0442/2010-R de 28 de junio y 0627/2010-R de 19 de julio, que en su parte pertinente señalan que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficaces y oportunos, deben ser utilizados previamente, y que la acción de libertad opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados pese al agotamiento de las vías específicas.

Vidal Quispe Alarcón, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia expresó que a "fs. 405" (sic), se evidencia fotocopia legalizada y por las firmas que cursan fueron recibidas el 24 de noviembre de 2017, desvirtuándose la falta de entrega, indicando que todas las aseveraciones realizadas por el impetrante de tutela deben ser demostradas con pruebas, solicitando el rechazo de la acción por no adecuarse al art. 125 de la CPE.

María Elizabeth Rivero Justiniano, Representante del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, expresó en audiencia, que no entiende como se encuentran demandados, ya que no forman parte en este tipo de trámites, y a quien se debió deferir es a la Dirección Administrativa

Financiera del Órgano Judicial, quienes son los que emiten las boletas de restitución, existiendo falta de legitimación pasiva, sin embargo se encuentran prestos a colaborar para llegar a buen término.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** De los argumentos expuestos en la acción de libertad, se trata de un trámite producto de una decisión del Ministerio Público, al haber emitido el sobreseimiento en favor del accionante, en cuyo mérito éste solicitó el levantamiento de todas las medidas cautelares, entre ellas la restitución de un depósito judicial, que en su momento se habría hecho efectivo ante el departamento financiero del Consejo de la Magistratura; por ello se considera que la vida, libertad, así como la circulación o locomoción del impetrante de tutela no se encuentran en peligro; consecuentemente, los trámites que debe realizar ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, con el fin de solicitar la restitución del depósito judicial, tienen un carácter netamente administrativo y no jurisdiccional; así, la línea jurisprudencial que sobre la acción de libertad de pronto despacho el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0109/2018-S3 de 10 de abril y 0068/2018-S4 de 20 de marzo, en sus partes pertinentes señala que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar trámites judiciales o administrativos, cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de su libertad; y la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de resolverla con celeridad y no provocar retrasos; sin embargo en el caso presente, no se ha acreditado dicho extremo en cuanto a las autoridades demandadas; **b)** No se puede decidir sobre el fondo de la pretensión, tomando en cuenta que debe agotarse el principio de subsidiariedad al tratarse de un trámite administrativo, identificar quién es la persona que está haciendo la dilación, y la autoridad jurisdiccional ante un reclamo de esta naturaleza debe efectivizar la restitución del depósito judicial; y, **c)** En cuanto al Consejo de la Magistratura, no tiene legitimación pasiva, porque no se mencionó de qué forma habría afectado el derecho a la locomoción o libertad, teniendo las vías administrativas pertinentes a las cuales debe acudir.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se evidencia Certificado de Depósito Judicial 0022087 de 12 de mayo de 2014, en fotocopia simple (fs. 8).

II.2. El Auto de 13 de septiembre de 2017, pronunciado por el ex Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por el cual se determina el cese y levantamiento de las medidas dispuestas en las Resoluciones 568/2014 de 26 de agosto y 189/214 de 27 de octubre (fs. 9).

II.3. Cursa Formulario de Orden para Restitución de Depósito Judicial 0334415, de 9 de noviembre de 2017, figurando en el reverso del mismo constancia de entrega el 24 de igual mes y año, al accionante (fs. 10 y vta.).

II.4. A través de Informe de 12 de marzo de 2018, emitido por el entonces Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Erick Diego Arapa Condori, se hace conocer, que cursa fotocopia simple del Certificado de Depósito Judicial 0022087 de 12 de

mayo de 2014, y que de la revisión del cuaderno procesal, no se encuentra arrimado el original del mismo, únicamente fotocopia simple, no correspondiendo realizar el desglose, haciendo constar que asumió el cargo el 5 de octubre de 2016 y el depósito es del 12 de mayo de 2014 (fs. 11).

II.5. Memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, por el ahora accionante ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando se disponga en el día la entrega de orden de restitución de fianza (fs. 16 vta.).

II.6. Por Decreto de 18 de septiembre de 2019, emitido por la autoridad hoy demandada, se hace conocer que el 24 de noviembre de 2017, la orden de restitución ya fue concedida por la anterior Jueza y entregada al solicitante tal como consta del cargo de entrega de la misma fecha, y en cuanto a las fotocopias legalizadas que solicitó el 21 de agosto de 2019, habiéndose desarchivado el expediente, toda vez que el último movimiento es de 25 de septiembre de 2018, se le otorgan las mismas (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo solicitado en cuatro oportunidades la restitución del depósito de fianza económica, la misma no pudo hacerse efectiva por causas ajenas a su voluntad, al haberse extraviado el original, y ante la supuesta falta de entrega por el Consejo de la Magistratura del formulario de restitución de fianza económica; por ello, solicita se le conceda la tutela y se disponga en el día que el Juez y al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, le hagan entrega respectiva de la boleta de restitución y la documentación pertinente para proceder a la misma.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **1)** La naturaleza jurídica, alcances y ámbito de aplicación de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La CPE, establece dentro de las acciones de defensa, a la acción de libertad, que encuentra su fundamento en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé en su art. 410.II.2 de la CPE. Así, el art. 125 de la (CPE), señala que: "Toda persona que **considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas nos corresponden).

Conforme a ello, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…**garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" (las negrillas nos corresponden).

Esta acción tutelar, como lo determina la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], se halla diseñada sobre dos pilares esenciales: El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **iii)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **iv)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, dispone que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1.** Su **vida está en peligro**; **2.** Está **ilegalmente**

perseguida; **3.** Está **indebidamente procesada**; **4.** Está **indebidamente privada de libertad personal**" (las negrillas fueron añadidas).

Deduciéndose de las normas desarrolladas, su triple carácter tutelar: **a)** Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; **b)** Correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, **c)** Reparador, que busca remediar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo que no pudo efectivizarse la restitución del depósito de fianza económica que brindó en el proceso penal seguido en su contra, porque el Secretario del Juzgado de Instrucción Segundo en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, extravió el original del referido depósito y la supuesta falta de entrega de los formularios, por parte el Consejo de la Magistratura.

Establecido el problema jurídico planteado y dado que expresamente en la presente acción de libertad se indica: "Impetra Acción de Libertad de Pronto Despacho" (sic), es que previamente corresponde efectuar la aclaración de que dicha modalidad de acción de libertad, en sede constitucional se activa como un medio procesal idóneo para lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad; y en consecuencia del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de una persona privada de este derecho; aspecto que no resulta aplicable al presente caso, conforme se explicará a continuación.

En este sentido, en la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que la solicitud de restitución de fianza económica, presentada dentro del fenecido proceso penal que se siguió en contra del ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de extorsión al haberse levantado las medidas cautelares dispuestas, entre ellas, la fianza impuesta, conforme al Auto de 13 de septiembre de 2017, se tiene el Formulario 0334415 de Orden Para Restitución Depósito Judicial de fecha 9 de noviembre de 2017, misma que el 24 de ese mes y año fue entregada al ahora accionante.

Bajo estos antecedentes, es necesario remitirse a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó los alcances de protección de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, misma que tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados ya sea por servidores públicos o por particulares; en este sentido, considerando tanto el petitorio como el contenido de la presente acción tutelar, se establece que la parte accionante; no obstante de no existir afectación o amenaza a su derecho a la vida ni encontrarse privado de libertad, pretende que ésta sea una vía para que se le restituya una fianza económica que brindó dentro de un proceso penal ya concluido, desconociendo su naturaleza jurídica de protección sobre los derechos primordiales que tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela .

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en razón a no encontrarse en riesgo, bajo ningún sentido, su derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.1, establece: En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31061-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Canaviri García** en representación sin mandato de **Alejandra Salvador Heredia** contra **José Luis Quispe Alarcón**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia** (**FELCV**) **del distrito 12 de la zona Los Lotes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 9 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privada de libertad en calidad de arrestada en celdas de la FELCV debido a una denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tomando en cuenta que el funcionario policial -ahora demandado-, sin orden alguna ni citación previa, procedió a su arresto, constituyéndose el mencionado hecho en un acto de privación de libertad ilegal y abusivo.

Además de la denuncia adjunta, se puede evidenciar que el 27 de agosto de 2019 a horas 15:30, Varaira Elys Borja Borja -excónyuge-, formalizó denuncia en su contra por ejercer violencia familiar o doméstica contra la menor AA -hija de ambos-, hecho supuestamente ocurrido el 25 de igual mes y año; sin embargo, a sola denuncia del nombrado y sin ninguna orden de aprehensión ni existencia de delito flagrante y tampoco previa citación, el funcionario policial demandado la arresto conduciéndola a celdas policiales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin manto ratificó los términos de su demanda y ampliándolos, manifestó que: **a)** En la instalaciones de la FELCV, su abogado solicitó su libertad a lo que el funcionario policial le respondió que aquello no era posible, porque se encontraba aprehendida; **b)** Citó al respecto la "SCP N° 0027" (sic), la cual indica que la potestad de los funcionarios policiales no es ilimitada, tomando en cuenta que tienen el deber de aplicar en todo momento los procedimientos conforme a derecho, debiendo realizar sus acciones dentro los límites legales; alegando de esa forma que no se cumplieron los procedimientos requeridos; **c)** Para recobrar su libertad el funcionario policial le recomendó que contratara un determinado abogado, el cual le solicitó el pago por la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) para acceder a dicho propósito; y, **d)**

El art. 251 de la CPE, establece las pautas a las que debe someterse la Policía Boliviana; no obstante, que ya recobró su libertad, es posible aplicar la "SCP 0098/2018" respecto a la acción de libertad innovativa.

La accionante en su intervención, señaló que: **1)** Se encontraba en su trabajo, lugar donde se presentó el funcionario policial demandado y le pidió que lo acompañe refiriendo que tenía una denuncia en su contra por violencia familiar o domestica; razón por la cual, llamó a su abogado y le quitaron su celular para luego encerrarla en las celdas; **2)** Posteriormente, desde las 09:00 hasta las 11:30 horas, se encontraba sentada en oficinas policiales; donde le preguntaron por su abogado, mencionándole que iba a quedarse arrestada por mucho tiempo; así que al comunicarse con un defensor asignado, éste le indicó que le cancele Bs2 000.-; y, **3)** Finalmente, fue liberada después de media hora de la cancelación del citado monto; y, además le indicaron que no se podía acercar a su casa ni podía ver a su hija.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

José Luis Quispe Alarcón, funcionario policial de la FELCV del distrito 12 de la zona Los Lotes del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 21 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Varaira Elys Borja Borja, se constituyó en oficinas de la citada entidad policial para formalizar denuncia por violencia familiar o domestica contra Alejandra Salvador Heredia -ahora solicitante de tutela-; y, **ii)** Del cuadernillo de investigaciones, se evidencia que a través del informe de acción directa, su persona no intervino en el arresto de la accionante, mucho menos vulneró alguno de sus derechos y garantías constitucionales; más al contrario, solo recepcionó la denuncia en su calidad de investigador asignado al caso.

Asimismo, en audiencia indicó que: **a)** La impetrante de tutela no es precisa al mencionar cuales serían sus derechos vulnerados, tomando en cuenta que solo se refirió a una supuesta orden de aprehensión; empero, no existe dicha orden; más al contrario, existe un informe de acción directa formalizada por denuncia de su excónyuge; **b)** Angélica Mamani Torrez, funcionaria policial realizó intervención mediante acción directa a la peticionante de tutela, actuación que tiene la descripción de la relación de los hechos; y se determina en ese actuado, que su persona no intervino como funcionario policial, porque la solicitante de tutela fue conducida a la FELCV en calidad de arrestada; **c)** Si bien es cierto que los hechos habrían acontecido el 25 de agosto de 2019, y se formalizó la denuncia recién el 27 de igual mes y año; se tienen del acta de audiencia que la recepción de la denuncia fue a horas 15:15 y la intervención se realizó a horas 16:30, porque el denunciante -excónyuge- manifestó que la accionante "lo iba a matar" (sic); y, al sentirse intimidado llamó a dependencias de "la EPI 9 Los Lotes" (sic); es así que, se constituyeron en el lugar de los hechos y condujeron a la ahora impetrante de tutela a instalaciones de la FELCV; **d)** La acción de libertad es carente de objetividad; el art. 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es claro al determinar que el Director de la investigación es el Ministerio Público; asimismo la peticionante de tutela no agotó los mecanismos establecidos, toda vez que la autoridad encargada de la investigación es un Fiscal de Materia, y no existe memorial o petición haciendo conocer tal extremo; **e)** De la igual forma, respecto al art. 54.1 del CPP se tiene que cursa informe de inicio de investigaciones, el cual radica en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; donde no se tiene memorial alguno de descargo que se hubiera constituido ante el contralor jurisdiccional de la presente investigación; **f)** La parte accionante, manifiesta que el investigador asignado habría ordenado directamente que ingrese a la celda; empero, el mencionado hecho no fue demostrado; asimismo, respecto a que le habrían pedido Bs2 000.- no se especificó quien y como le habría solicitado; **g)** En el informe presentado, se establece que el abogado de la solicitante de tutela, en ningún momento se apersonó ante el Ministerio Público para interiorizarse de la investigación, y contrariamente señaló ser amenazado e intimidado; y, **h)** Existen instancias que debían agotarse, no quedando claro cuál el motivo de la presente acción de libertad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Varaira Elys Borja Borja, denunciante y excónyuge de la ahora impetrante de tutela, en audiencia pública, señaló que: **1)** La accionante goza de libertad; empero, el proceso penal instaurado en su

contra continúa; y, fue convocada a declarar el 5 de septiembre de 2019; **2)** Se formuló este mecanismo constitucional de forma temeraria, maliciosa, falaz y subjetiva, sin establecer en qué momento y cómo se vulneró los derechos de la petionante de tutela; y, **3)** Esta acción tutelar deberá ser declarada improcedente, por carecer de toda fundamentación legal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada por operar la subsidiariedad excepcional, tomando en cuenta que no agotó la vía ordinaria, señalando que: **i)** El abogado de la defensa, precisó las situaciones de subsidiariedad donde no se agotaron las instancias que establece el procedimiento; y también aseveró que el funcionario policial demandado no intervino en la acción directa; **ii)** Del cuadernillo de investigaciones, se advierte que el 28 de idéntico mes y año, el Fiscal de Materia asignado al caso, informó al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, sobre el inicio de investigaciones; **iii)** Asimismo se tiene informe de acción directa evacuado por Angélica Mamani Torrez, funcionaria policial, el 27 del mismo mes y año; **iv)** En el informe de acción directa se advierte el hecho por el cual se motivó la denuncia, tomando en cuenta que se halla involucrada una menor, se derivaron las actuaciones a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) a objeto de que tengan una participación activa en mencionado hecho; también existe muestrario fotográfico, informes psicosociales y certificado médico forense; **v)** Se advierte la existencia de informe realizado por el Fiscal de Materia, el cual fue derivado, y dentro de las 24 horas se remitió el informe al Juez de Instrucción Penal de turno; así se visualiza del cargo de recepción que cursa en el reverso de dicho informe que fue presentado el 28 de similar mes y año; **vi)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 de 18 de mayo y 0020/2015-S1 de 2 de febrero, establecen que la acción de libertad no puede ser desnaturaliza y que solo se puede hacerse uso de ella, una vez agotadas las vías legales; **vii)** En el presente caso se denunció la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica; tramitado ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del aludido departamento, ante quien pudo acudir la ahora accionante con los reclamos y quejas correspondientes; **viii)** Respecto a los supuestos cobros de montos puntuales para su libertad, son hechos de corrupción sobre los cuales la impetrante de tutela puede iniciar las acciones legales ante las instancias competentes; y, **ix)** Tomando en cuenta que existe un control jurisdiccional y no se agotaron previamente las vías establecidas, no correspondía activar la justicia constitucional; por lo que, no se puede ingresar al análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SCP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de denuncia de 27 de agosto de 2019, interpuesta por Varaira Elys Borja Borja contra Alejandra Salvador Heredia, -actual accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica realizado contra la menor AA -hija de ambos-; hecho acontecido el 25 de similar mes y año; según informe elaborado por José Luis Quispe Alarcón, funcionario policial -ahora demandado- siendo Marcelo Saldaña Sanguino el Fiscal de Materia asignado al caso (fs. 3).

II.2. Del informe emitido por el funcionario policial demandado, se establece que el mismo no participó en la ejecución de acción directa realizada a la impetrante de tutela, efectuando en su

calidad de investigador la recepción de la denuncia que puso a conocimiento del representante del Ministerio Público; aspecto, que no fue negado ni rebatido por la parte solicitante de tutela. (fs. 21 y vta.).

II.3. De la verificación realizada por el Tribunal de garantías en audiencia de acción de libertad se tiene que, Marcelo Saldaña Sanguino, Fiscal de Materia asignado al caso, informó el inicio de investigaciones al Juzgado de Instrucción Penal de turno. (fs. 25 a 26 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, fue detenida indebidamente el 27 de agosto de 2019, por el funcionario policial demandado, sin que medie un mandamiento de aprehensión, siendo conducida de manera ilegal a celdas policiales de la FELCV, sin existir delito flagrante ni previa citación, debido a una denuncia de violencia familiar o domestica supuestamente cometida sobre su hija; por lo que, solicita se ordene su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana

La SCP 0312/2019-S2 de 29 de mayo al respecto señaló: "*El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1]**, sentó la línea jurisprudencial sobre la; **subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad*.

*En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo**[2]** señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.*

*Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril**[3]** puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[4]** sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.*

*Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo**[5]** sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.*

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

***1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción*

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. *Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.*

4. *Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

5. *Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

*Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre****[6]*** *moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, b) Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.***

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, 2) Cuando existiendo dicha vinculación: ***2.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: 2.ii) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.***

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa*"*(las negrillas nos corresponden).

Lo expresado, implica que el demandante de tutela debe acudir con su reclamo por los supuestos actos ilegales y arbitrarios presuntamente cometidos por el funcionario policial o autoridad fiscal ante el Juez de control jurisdiccional, al ser dicha autoridad

quien en aplicación de lo establecido en los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, resulta competente para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías denunciadas.

La jurisprudencia citada, fue reiterada en la SCP 0323/2018-S1 de 16 de julio[7] y la SCP 1019/2019-S2 de 22 de noviembre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, fue detenida indebidamente el 27 de agosto de 2019, por el funcionario policial demandado, sin que medie un mandamiento de aprehensión, siendo conducida de manera ilegal a celdas policiales de la FELCV, sin existir delito flagrante ni previa citación, debido a una denuncia de violencia familiar o domestica supuestamente cometida sobre su hija; por lo que, solicita se ordene su libertad.

Del contenido de la demanda, las Conclusiones y el acta de audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que Varaira Elys Borja Borja denunció a Alejandra Salvador Heredia, -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica realizado contra la menor AA -hija de ambos-; hecho acontecido el 25 de agosto de 2019; según informe elaborado por José Luis Quispe Alarcón, funcionario policial demandado; quien refirió que no participó en la ejecución de la acción directa realizada a la peticionante de tutela y en su calidad de investigador solo recepcionó la denuncia y puso a conocimiento del representante del Ministerio Público, aspecto, que no fue negado ni rebatido por la parte solicitante de tutela (Conclusión II.1 y II.2). En ese entendido, conforme al problema jurídico, corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación existentes, a efecto de determinar si resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

No obstante que, de la revisión de antecedentes concordante con la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, no se cuenta con suficientes pruebas, solo con el cuadernillo de investigaciones; sin embargo, no es menos evidente que el mismo estuvo al alcance del Tribunal de garantías, instancia que verificó la existencia de la comunicación del inicio de investigaciones por la supuesto comisión del delito de violencia familiar o domestica ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional precedentemente desarrollada, se entiende que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, los mismos debe ser agotados previamente por el o los afectados y posteriormente si persisten la violación de los derechos denunciados, recién realizar la presentación de la acción de defensa; asimismo, se entiende que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir las autoridades fiscales y funcionarios policiales durante la etapa preparatoria, que implique la vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, motivo por el cual no es admisible acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

De lo expuesto, en el caso en revisión se evidencia que la denuncia no fue puesta a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, al ser este la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; instancia ante la cual la accionante debió acudir con su reclamo por los supuestos actos ilegales y arbitrarios presuntamente cometidas por el funcionario policial demandado, al ser dicha autoridad, quien en aplicación de lo establecido en los arts. 54.1 y 279 del CPP, resulta ser la competente para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías denunciadas por la impetrante de tutela, no siendo admisible interponer de manera directa esta acción de defensa, ya que debe agotarse esa instancia y sólo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa autoridad no restituirá de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, recién se abre la posibilidad de recurrir a la vía constitucional de manera directa, tal cual lo establece la subregla 2 de la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y de acuerdo a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, establece que: "*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de*

una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional", extremo que en el presente caso se evidenció; toda vez que el Fiscal de Materia asignado al caso informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno (Conclusión II.3).

Consiguientemente, en atención a dicho Fundamento Jurídico, corresponde denegar la tutela solicitada al operar en este caso la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo, antes de formular esta acción tutelar; aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 25 a 26 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática presentada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]. El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.

No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]. El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a

la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]. El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]. El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]. El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]. El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]. La Jurisprudencia precedentemente citada, ha establecido que el juez de instrucción penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional en toda la etapa preparatoria del proceso, desde su inicio hasta su finalización en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; en ese merito, cualquier acto ilegal u omisión presuntamente cometida por los fiscales y funcionarios policiales en esa etapa, que implique lesiones de los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, debe ser denunciado primero ante dicha autoridad judicial como encargado del control jurisdiccional de la investigación antes de acudir a la acción de libertad, por ser la encargada de restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31078-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 298 a 304 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Fernando Alcón Orocondo** en representación sin mandato de **Román Pacheco Choque** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 261 a 266 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de violación de niña, niño o adolescente, solicitó la cesación de su detención preventiva, cuya denegatoria en el Tribunal a quo, fue apelada por la incorrecta valoración de la prueba respecto al presupuesto de carencia de núcleo familiar y el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente al peligro efectivo para la víctima, que fue resuelto por los Vocales demandados, quienes determinaron la improcedencia del recurso de apelación, mediante Auto de Vista 282/2019 de 26 de agosto, realizando de igual manera una incorrecta valoración de la prueba y argumentando que el testimonio del hijo no es suficiente para acreditar el presupuesto de existencia de núcleo familiar, interpretando de manera incorrecta la jurisprudencia, en el sentido que la familia únicamente se deba conformar en un mismo domicilio; sin considerar que, el hecho que la familia se haya fraccionado, no extingue los vínculos de consanguinidad, solidaridad que tienen los hijos con el padre, pues es natural que los hijos al cumplir su mayoría de edad formen su propia familia; en consecuencia, dicho criterio establecería que toda persona soltera por el simple hecho de vivir solo en domicilio, sin contacto con sus padre no tendría familia.

Asimismo, con relación a la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, fundamentando que no solamente es la condición de mujer la base de la concurrencia de este riesgo procesal, sino también la corta distancia en la que viven los hermanos con su progenitor, juzgando a través de ello con perspectiva de género, con base a lo establecido en la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto; sin embargo, se demostró que dicha situación cambio y conforme a la jurisprudencia mencionada, el riesgo de ser dañada moralmente cesó; es decir, la situación de vulnerabilidad no se funda en el hecho de ser mujer, sino con respecto del imputado, lo cual varió, pues se encuentra detenido preventivamente por más de cinco años, no tiene antecedentes penales ni denuncias policiales en su contra; por lo que, no tuvo ni tendrá contacto con la víctima y se acreditó que el imputado en libertad vivirá en un domicilio diferente, quien además en la actualidad es mayor de edad; por ello, el Tribunal de alzada, se apartó de los marcos de objetividad y razonabilidad y principio de favorabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba; a la defensa, igualdad, tutela

judicial efectiva y a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, disponga se anule el Auto de Vista 282/2019, debiendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitir una nueva resolución, debidamente fundamentada con base a un análisis y valoración probatoria sustentada en el principio de valoración integral de la prueba, razonabilidad y favorabilidad, acreditando el elemento de familia y la inconcurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 297 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su defensa, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda tutelar, en audiencia señaló que en ningún momento el testigo presentado en "audiencia" a referido que la familia se disgregó por el hecho investigado; por lo que, es un razonamiento incorrecto; toda vez que, sus hijos aún viven juntos y visitan a su padre teniendo vínculos de solidaridad, responsabilidad y dependencia con este.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 275 y vta., señalaron que el Auto de Vista 282/2019, no vulneró ningún derecho; contrariamente, absolvió de modo fundamentado y motivado cada uno de los agravios presentados; por lo mismo, siendo que la instancia constitucional no asume un rol casacional de la actividad de los jueces, ante la mera disconformidad del accionante con lo resuelto no se constituye en una causa suficiente para solicitar la concesión de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 298 a 304 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció la doctrina de las autorestricciones, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que ésta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, valoración de la prueba; fundamentación, motivación y congruencia, el Tribunal Constitucional podrá ingresar al análisis de la problemática planteada, cuando advierta que la vulneración es grosera; **b)** La SCP 0394/2018-S2, refiere al análisis que debe hacer la autoridad fiscal o judicial para la aplicación de medidas cautelares, en el presente caso, en cambio lo demandado por el impetrante de tutela se relaciona con la cesación de la detención preventiva, que requiere de diferentes presupuestos para su otorgación, lo que tiene que ver con la carga probatoria po.r el imputado; y, **c)** Se evidencia, que la determinación de detención preventiva dispuesta a través de Resolución de 26 de noviembre de 2014, fue rechazada en dos oportunidades, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, la primera el 24 de julio y posteriormente el 7 de agosto, ambas de 2019, a través de esta última resolución se analizó el presupuesto familia, trabajo, y los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, teniendo por no desvirtuados los mismos. Por lo que, nuevamente solicitaron la cesación de la detención preventiva y fue resuelta en apelación por los Vocales demandados, el referido Tribunal se vio imposibilitado de ingresar a la valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, pues los aspectos demandados han sido dilucidados y resueltos en el Auto de Vista 282/2019, que establece con claridad y precisión, el por qué el tribunal de apelación considera que el peticionante de tutela, al momento de presentar la prueba para desvirtuar los riesgos de fuga,

conforme el art. 234.1 y 10 del CPP, circunscribiendo su resolución a los dos puntos apelados, concluyendo que la prueba presentada no es suficiente para desvirtuar esos riesgos procesales; quien además, no hizo mención alguna sobre los otros motivos que dieron lugar al rechazo de la cesación de la detención preventiva de 7 agosto de 2019, con relación al presupuesto trabajo y el riesgo de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 7 de agosto de 2019, el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Román Pacheco Choque -ahora accionante- disponiendo la subsistencia de la detención preventiva, conforme a la determinación judicial asumida, a través de Resolución de 26 de noviembre de 2014 (fs. 288 a 289 vta.).

II.2. Por memorial de 8 de agosto de 2019, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 7 de agosto de 2019 (fs. 290 a 291 vta.).

II.3. El 26 de agosto de 2019, se realizó la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental al Auto Interlocutorio de 7 de agosto de igual año, en la que se emitió el Auto de Vista 282/2019 de 26 de agosto, que resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirma el Auto de 7 de agosto del mismo año (fs. 293 a 296 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, a la defensa, igualdad, tutela judicial efectiva y a la libertad; toda vez que, al resolver su recurso de apelación incidental, mantuvieron subsistente su detención preventiva, realizando una inadecuada e irrazonable valoración de la prueba y fundamentación, por lo que, solicita que se emita un nuevo Auto de Vista, debidamente fundamentado y con base a un análisis y valoración probatoria sustentada en el principio de valoración integral de la prueba, razonabilidad y favorabilidad, acreditando el elemento de familia y la inconcurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta, los siguientes tópicos: **1)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"…la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra".[1]

Por otra parte, el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

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

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la

tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

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

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

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[2], señaló que:

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

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

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia sexual tendrán sus propias peculiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[3]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[4], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

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

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que el Auto de Vista 282/2019 de 26 de agosto, pronunciada por los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contra quienes está dirigida la presente acción de libertad, confirmó su detención

preventiva sin una debida fundamentación, motivación y resultante de una valoración defectuosa de la prueba, que determinó la concurrencia de los peligros de fuga por carencia de familia y peligro para la víctima, contemplados en el art. 234.1 y 10 del CPP; por lo que, se realizará el análisis de la referida Resolución.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, dentro del cual se mantuvo subsistente su detención preventiva a través de Resolución de 7 de agosto de 2019, pronunciada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); resolución que fue impugnada por el imputado -ahora impetrante de tutela-a través del recurso de apelación incidental (Conclusión II.2), que fue resuelto por los Vocales codemandados, en la audiencia verificada el 26 de agosto de igual año, mediante Auto de Vista de igual data (Conclusión II.3), confirmando la Resolución de primera instancia en todas sus partes, al no haberse desvirtuado los riesgos procesales que se indican en el presente caso:

III.4.1. Sobre la motivación arbitraria y defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro efectivo para la víctima -art. 234.1 del CPP-

Un cuestionamiento formulado en su recurso de apelación y que es objeto de los actos lesivos denunciados en esta acción de libertad, versa en una valoración inadecuada de la prueba testifical aportada a fin de acreditar el presupuesto familia, que no se consideró, así como una incorrecta aplicación del principio de favorabilidad, argumentando que la familia se disgregó a causa del hecho investigado, por lo que no existe los vínculos de solidaridad y responsabilidad, dejándolo en absoluta indefensión.

Con relación a este cuestionamiento, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve que:

"….el Auto apelado de modo congruente con el Auto de aplicación de la detención preventiva (…) elemento central para no tener por acreditado el elemento familia resulta ser la desestructuración del núcleo familia producto de la naturaleza del presunto hecho delictivo atribuido al imputado y que hace a la probabilidad de autoría que en el caso se asume concurrente; si esto es así, el testimonio de Rudy Pacheco no resulta suficiente para demostrar la persistencia de los lazos afectivos emocionales entre el imputado y sus hijos al grado de formar una familia no obstante el presunto hecho ilícito, puesto que de su mismo testimonio se reafirma la disgregación familiar antes citada al dar cuenta, conforme se anota en el Auto apelado, que dos de las hijas mujeres del imputado vivirían conjuntamente a la madre en España, en tanto que otro de los hijos habría formado su propio núcleo familiar y establecido una vida independiente y que los otros dos hijos varones del imputado no visitaban al ahora recurrente; si esto es así, valga la redundancia, en el caso concreto no se halla acreditada la persistencia de lazos afectivo emocionales que se presumían existentes antes del hecho atribuido entre el imputado y sus hijos, por lo que no resulta lesivo al principio de favorabilidad y la presunción de inocencia el razonamiento que el inferior en grado consigna en el Auto apelado en relación a este acápite, menos conlleva a una incorrecta valoración de la prueba aportada al efecto dada la naturaleza de arraigo natural del elemento familia" (sic).

Nótese que la Resolución impugnada, sí contempla una adecuado control de racionalidad del razonamiento probatorio del Tribunal a quo, ya que en congruencia con el agravio planteado, sí tomó en cuenta la prueba testifical presentada para acreditar la existencia de familia, asignándosele un valor probatorio al mismo; es decir, manifiesta explícitamente la correspondencia entre la tenencia de familia aseverada y la realidad, a través de la corroboración aportada por la prueba testifical; y el grado que dicha correspondencia arroja; concluyendo que el Tribunal a quo, efectuó una correcta valoración de la prueba.

De igual manera, el Auto de Vista 282/2019, contempla una adecuada motivación; toda vez que, los elementos analizados en esta Resolución, se funda en un precepto normativo -art. 2 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)- que menciona los presupuestos que atinge a la categoría familia, con base a ello, no otorga suficiencia únicamente a la existencia de dependencia -se entiende

manutención económica-, sino que fundamenta que el testimonio ofrecido no tiene un grado suficiente para demostrar los lazos afectivos emocionales, comprendido en dicha norma, cuando es precisamente dicho precepto normativo que concluye que la familia se constituye además por un vínculo efectivo y emocional, que no fue acreditado por este elemento de prueba y no solamente las relaciones de parentesco; y esto se denota además la falta de otros elementos de corroboración, ya que el testimonio no se corrobora por otros elementos de prueba que acredite la existencia de lazos afectivos y emocionales.

Asimismo, de obrados se advierte, que los Vocales demandados para verificar la insuficiencia del testimonio, para acreditar la tenencia de familia, consideraron como elementos de verificación la disgregación de la misma; en vista a que el mismo testimonio da cuenta de dicha desestructuración (fs. 287 vta.) -pero no es la desestructuración en sí misma la que tiene peso-; en el que además se menciona que quien visita al accionante es dicho testigo, no así los otros menores con quienes presuntamente viviría y que las hermanas hubieran abandonado el domicilio, entre ella la víctima, elemento que más bien corrobora la carencia de lazos afectivos y emocionales.

Por otro lado, en sentido contrario, a lo denunciado por el accionante, no se advierte el apartamiento de los parámetros de razonabilidad y objetividad, respecto a la concurrencia de este elemento, puesto que se advierte que se falló con base a los elementos de prueba existentes y subsumido al precepto normativo que regula este instituto jurídico, pero además debe tomarse en cuenta que la razonabilidad se ajusta al contexto integral del presunto hecho delictivo que se atribuye, así como la finalidad de la medida, y que la víctima fue precisamente la hija, cuando esta no cumplía mayoría de edad, elemento que justamente pone en duda el predomino de lo afectivo, en su condición de padre.

En definitiva, los Vocales demandados si efectuaron un control de razonamiento probatorio adecuado, por cuanto no omitieron de manera arbitraria la consideración de pruebas, ni se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y objetividad -como alega el accionante-, que es cuando este Tribunal ingresa al análisis de la valoración o control racional de la prueba, y contiene una fundamentación suficiente con respecto a este agravio. Asimismo, no se considera la vulneración del principio de favorabilidad, de observancia frente a dos normas validas aplicadas a un mismo caso, a fin de escoger aquella que sea menos restrictiva a los intereses del reo, supuesto que no se presenta en el caso concreto; toda vez que, las autoridades demandadas, se sustentan únicamente en un precepto normativo; que por sí mismas, no motiva adoptar una interpretación más favorable, ni incide en el nivel de suficiencia de los elementos probatorios o estándar de prueba que se requiere para acreditar este riesgo procesal.

III.4.2. Sobre la motivación arbitraria con relación a la defectuosa valoración de la prueba para determinar la concurrencia del peligro efectivo para la víctima -art. 234.10 del CPP-.

El segundo y último cuestionamiento que motivó el recurso de apelación como la presente acción de libertad, es el relacionado a la valoración no razonable de la prueba para determinar la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante art. 234.10 del CPP, entendiendo que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 24 de julio de 2019, fundamentó la concurrencia del peligro efectivo para la víctima, contemplado en el referido art. 234.10 del CPP, bajo los fundamentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2019-S2 de 15 de enero y 0394/2018-S2, que establecen los parámetros para determinar la concurrencia de este riesgo procesal, como el enfoque interseccional y la vulnerabilidad, pues el imputado era un peligro para la víctima, ya que vivía en el mismo domicilio; empero la SCP 0001/2019, no establece que el hecho de que el imputado sea mayor de edad o por ser varón y por la situación vulnerable de la víctima (mujer o menor de edad) determinaría o permanecería el mismo, pues dicha interpretación extinguiría la presunción de inocencia, ya que permanecería en todos los hechos a ser investigados y en todas las etapas de juicio, en delitos en contra de las mujeres y niños, pues son hechos que no se pueden modificar y por ende acceder a la cesación de la detención preventiva, otorgándole una condena anticipada.

Con dichos antecedentes, se constata que los Vocales demandados evaluaron la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; desde una perspectiva de género y generacional, argumento válido y razonable, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, se manifiesta una relación asimétrica y de desigualdad; toda vez que, como se desarrolló en el referido Fundamento Jurídico, la motivación valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; es decir, reviste importancia tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen la existencia de este peligro de fuga, como se mencionó, sí aconteció en el caso concreto, al señalar que:

Con relación a este cuestionamiento, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve que:

"Si bien resulta correcto que el peligro procesal señalado en el art. 234.10 del CPP no puede sustentarse en instrumentos relacionados con el mismos hechos que se investiga o que guardan relación con la probable autoría del encausado, no es menos cierto que merced al art. 60 Constitucional, corresponde ejercitar materialmente la protección reforzada que prevé la norma supra legal precitada..." (sic).

"Revisado el Auto de aplicación de medidas cautelares, no se advierte que sea solamente la condición de mujer y menor de edad la base respecto cual se construye este peligro procesal, sino que contempló además otro supuestos fáctico, a saber: **la corta distancia existente entre el cuarto de la víctima y la de su progenitor, si esto es así, no se tiene que al momento de considerar la cesación se haya vulnerado la presunción de inocencia exigiendo aspectos imposibles en cuanto a su cumplimiento o lesionando la favorabilidad**; contrariamente, se juzgó con perspectiva de género en sujeción estricta al lineamiento jurisprudencia uniforme sentado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a este peligro consignado además en la SCP 0001/2019-S2, también pronunciada con motivo de una solicitud de cesación al igual que la SCP 0394/2018-S2 (…) Si bien, la SCP 0056/2014, sustenta como base de la construcción de este peligro a la probabilidad de delinquir, lo hace en función al peligro efectivo para la sociedad y no así en torno a la víctima, no existiendo por lo mismo incongruencia entre los precedentes jurisprudenciales emanados del Tribunal Constitucional Plurinacional, **por lo que en este punto tampoco puede atenderse favorablemente la reclamación que hace el imputado, al no ser suficiente para enervar este peligro la inexistencia de antecedentes penales o policiales o el informe psicológico presentado conforme lo razonó el inferior en grado por no ser atinges a la situación de vulnerabilidad de la presunta víctima**" (sic).

En este marco, se advierte que los Vocales demandados, advirtieron correctamente que la situación de vulnerabilidad no se funda en sí misma en su condición de mujer, sino en condiciones materiales de las que resulte una relación asimétrica entre la víctima y su agresor, por lo que sustentan concretamente este elemento en la edad de la víctima con relación al presunto agresor y que dicho sea de paso puede sustentarse además en la condición de hija por cuanto conlleva una manifestación de autoridad sobre esta; y como se mencionó anteriormente, al tratarse de una menor de edad, la valoración de la prueba resulta razonable sino se efectúa un tratamiento discriminatorio en el análisis de la misma, lo que implica prestar especial atención y sensibilidad al componente género y en el caso concreto mayor peso al componente generacional, cuya protección reforzada se alude en la Resolución; lo cual resulta esencial para entender con exactitud el peso probatorio necesario para desvirtuar el riesgo procesal en análisis.

Pero además considerar factores **de vulnerabilidad** que antecedieron a la comisión del delito, varia en sujeción al tipo de delito como manifiesta el precedente constitucional contenido en la SCP 0394/2018-S2 y 0001/2019-S2 y lo complementado en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, porque en su naturaleza los delitos de violación, tiene como común denominador el empleo de coacción, forzando a la víctima a realizar una acción no querida, aspectos que si bien son parámetros que deben considerarse para no apartarse de un marco de razonabilidad, como de manera adecuada establece la Resolución impugnada; sin embargo, no necesariamente representa la concurrencia automática del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP de peligro efectivo para la víctima y la sociedad, sino que conforme lo glosado en el citado Fundamento Jurídico III.3 y desde una perspectiva de género, la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, resulta de las circunstancias concurrentes al caso concreto, en este marco se tiene que no es el único elemento considerado, ya que la misma resolución cuestionada, hace referencia que el peligro para la víctima se funda además en la cercanía del domicilio con la víctima, considerando lo aseverado por el mismo accionante, ya que a tiempo de disponer su detención preventiva fue determinante la convivencia del agresor con la víctima en el mismo domicilio en cuanto a este riesgo procesal, lo que no variaría sustancialmente.

En este orden, adviértase además que la Resolución cuestionada aplica adecuadamente un criterio de valoración previsto por el legislador, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, que constituye una garantía procesal de la víctima de violencia y atiende al carácter instrumental de esta medida cautelar, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como un entendimiento acorde con un enfoque de género que las autoridades judiciales deben adoptar en sus decisiones, en aquellos casos catalogados como violencia en razón de género -art. 45.2 y 86 de la Ley 348-. Por lo que, sí se ajusta a los marcos legales de razonabilidad.

Ahora bien, con referencia a la inadecuada valoración de la prueba, si bien es obligación del Tribunal de alzada, circunscribirse a lo establecido en el art. 239 del CPP, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; entre ellos, los nuevos elementos de juicio que aporta el imputado para desvirtuar la concurrencia de un riesgo procesal.

Sin embargo, no se advierte que en el recurso de apelación, se hubiere formulado la inadecuada valoración de la prueba u omisión de elementos probatorios que alude a través de esta acción de libertad, consistente en certificado domiciliario, antecedentes penales ni policiales para determinar la peligrosidad, ni mucho menos el riesgo de ser dañada "moralmente", sino que el punto de apelación con respecto a la concurrencia de este riesgo procesal se circunscribe más bien en la razonabilidad de la fundamentación.

Puesto que, si bien estos dos parámetros lleva implícita la labor activa que tiene la autoridad judicial de realizar la valoración respectiva de la prueba presentada como nuevos elementos enervantes de la detención preventiva, su vinculación a la resolución impugnada y a los puntos apelados, expuestos como agravio, delimitan el campo de acción al que estará sujeto, a efectos de determinar si la resolución impugnada actuó conforme a derecho a tiempo de denegar o conceder la solicitud de cesación de la detención preventiva.

No obstante, sobre la base de lo desarrollado en la audiencia y la Resolución del Tribunal a quo, que únicamente hace referencia al valor asignado al Informe psicológico, emitido por el Psicólogo del Régimen Penitenciario, que determinaría "… que su defendido se acoge a las normas y no es peligro para la víctima y la sociedad…" [sic (287 y vta.)] y en el mismo sentido que este resta peso probatorio antecedentes penales o policiales o el informe psicológico presentado, por no vincularse a la situación de vulnerabilidad de la víctima.

En consecuencia, se constata que el Auto de Vista 282/2019, contiene una adecuada motivación y valoración adecuada y razonable de la prueba, circunscribiéndose a las impugnaciones formuladas por el accionante en su recurso de apelación incidental y conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. De igual manera, no corresponde la protección de su derecho a la tutela judicial efectiva, con respecto a ambas

resoluciones, en lo que respecta a su elemento de obtener una resolución de las autoridades jurisdiccionales debidamente fundamentada.

Finalmente, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto conforme al carácter instrumental de las medidas cautelares, su imposición no significa que se sindica al acusado como culpable del ilícito concreto que se juzga. Similar situación se presenta con respecto a su derecho a la defensa[5], que no se advierte vulnerado, ya que en lo que atinge a las medidas cautelares impuestas, el accionante tiene la posibilidad de presentar elementos probatorios necesarios para enervar los riesgos procesales, a recurrir y ejercer todas las facultades que comprenda este derecho.

Por lo que, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso, aunque haciendo uso de otros fundamentos jurídicos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 298 a 304 vta.; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de garantías para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, adecue su análisis a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, principalmente lo relacionado a los criterios para efectuar la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y**

los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

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

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

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

[5]El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[5], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31087-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 11/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Quispe Pérez** en representación sin mandato de **Pedro Almanza Contreras** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Teodora Torrez Montalvo de Rojas en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, mismas que fueron ratificadas; dicha decisión fue apelada y resuelta por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes revocaron las medidas sustitutivas y determinaron su detención preventiva, bajo el argumento de que no acreditó el elemento trabajo y no canceló la fianza que se le impuso.

Alega, que presentó toda la documentación para obtener su libertad, debiendo considerarse además que ya cuenta con sentencia condenatoria de tres años de reclusión; por lo que, no existiría nada más que investigar en el supuesto delito, sino correspondería la suspensión condicional del proceso; sin embargo, ello no significa que el representante de la justicia actúe en su contra en una evidente retardación y ahondando su sufrimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 15.I, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restituya su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda tutelar, y ampliándola manifestó que habiendo escuchado el informe de las autoridades demandadas, en la cual presumen que no contaría con trabajo por haberlo perdido; sin embargo, de acuerdo a la verdad material que constituyen los antecedentes del expediente, conforme a las normas contenidas en la CPE, serían evidentes los agravios causados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al presumir que no cuenta con una fuente laboral; toda vez que, no existe una sola prueba que expresamente establezca que no lo tiene, y acorde a "varias" Sentencias

Constitucionales invocadas, se prohíbe imponer presupuestos procesales bajo presunciones, ya que si no cuenta con trabajo se debe a que estuvo detenido, situación que vulnera el debido proceso.

En cuanto al pago de la fianza, que se le impuso de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), este aspecto pudo ser corroborado mediante el certificado de depósito cursante a fs. 182 del expediente, además debe tomarse en cuenta que, que existe una garantía de su inmueble, valuado por más de $us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses); el cual, se encuentra gravado.

En cuanto a que tuviera otros procesos penales, conforme la jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "…007/2017 y 10238/2018-S2…" (sic), se determinó que la presunción de inocencia será considerada hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, y que al momento de revocarse las medidas sustitutivas, se debió tomar en cuenta que estuvo presente y concurrió a todos los llamados efectuados en el proceso, que es tramitado desde 2015 y en ningún momento pretendió escaparse, además de haber sido sentenciado a tres años, no siendo posible afirmar que podría perjudicar en la etapa preparatoria o juicio oral, aspectos incoherentes, debiendo además considerarse que detrás del accionante existe una familia, la cual se encuentra sufriendo por esta situación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

En audiencia se dio lectura al informe de las autoridades demandadas, Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Cochabamba, presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 20 vta.; en el que manifestaron lo siguiente: **a)** El Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha determinado los requisitos que debe tener toda acción, así como los presupuestos para establecer la legalidad ordinaria y el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero, 1876/2014 de 25 de septiembre y 0032/2015-S2 de 16 de enero, y que dentro de ese marco, se impide que se considere la acción de defensa interpuesta, señalando que del memorial de la acción se concluye que carece de carga argumentativa, pues el accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; puesto que si bien precisó derechos constitucionales, no estableció el nexo de causalidad utilizado y el principio de constitucionalidad o el elemento del derecho al debido proceso lesionado, simplemente efectuó una relación de hechos y se limitó a denunciar la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, sin determinar de qué manera el Auto de Vista los vulnera; **b)** Las acciones de defensa no se constituyen en un recurso casacional, ni una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones, estando el Tribunal de garantías impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, toda vez que, la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales comunes, y de los argumentos expuestos se advierte que el peticionante de tutela pretende que se realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, revalorización de las pruebas, cuando esta es no es una instancia procesal ni casacional supletoria; y, **c)** El Auto de Vista de 25 de julio de 2019, consideró los preceptos legales pertinentes, efectuando una valoración a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos al debido proceso, la libertad y una justicia pronta y oportuna, además de los principios rectores de la materia y los establecidos en la Constitución Política del Estado, siendo que la citada Resolución fue emitida en estricta observancia de los arts. 124, 232, 233, 234, 235 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y de la SC 0104/2010 de 10 de mayo, y SCP 0042/2012 de 26 de marzo, entre otras, que establecen la importancia de la fundamentación, determinando que para su procedencia se debe efectuar una evaluación, respecto a la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, así como la evaluación de las circunstancias y la prueba presentada por las partes; en mérito a ello se determinó que: **c.1)** Sobre el elemento trabajo compartió la decisión asumida por la Jueza a quo, pues el proceso no solo cuenta con imputación formal, sino una sentencia condenatoria, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, en el que si bien acreditó contar con una familia y domicilio; sin embargo, en cuanto a la actividad laboral, al estar detenido a la fecha perdió su fuente laboral, lo que conlleva a inferir que al estar concurrentes los presupuestos arraigadores, se activa el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP; y, **c.2)**

En cuanto al debido proceso, la resolución se encuentra bien fundamentada conforme a las reglas de la sana crítica y razonabilidad, debiendo considerar la conducta asumida por el imputado, ya que fue declarado rebelde tanto en la etapa preparatoria como en la de juicio oral, contando con una conducta delictiva reiterada, contando asimismo, con varios procesos en diferentes departamentos, adecuándose al peligro procesal previsto en el art. 234.8 del nombrado Código, no obstante de ya contar con sentencia condenatoria en su contra, las reiteradas inasistencias a audiencias y declaratorias de rebeldías demostró su voluntad de no someterse al proceso, al margen de ello no cumplió con las medidas impuestas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los parámetros identificados y haciendo un análisis de los antecedentes del proceso, y la normativa citada, además de los lineamientos establecidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero, 1737/2014 de 5 de septiembre, 0735/2015-S3 de 8 de junio; y, 0019/2017-S2 de 20 de febrero, tomando en cuenta que únicamente se activa la acción de libertad, cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido, por lo que no es posible acudir a este recurso cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos y en ese sentido solamente agotados éstos y ante la persistencia se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, no pudiendo dejar de lado el art. 250 del CPP, que establece que el carácter de las decisiones en cuanto a la aplicación de medidas cautelares, es revocable o modificable aún de oficio, teniendo en cuenta la delimitación de los derechos vulnerados, ese Tribunal se encuentra impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común, tomando en cuenta que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria, teniendo la parte accionante los mecanismos legales a efecto de poder restablecer su libertad, conforme a los lineamientos de las medidas cautelares personales, mientras no se tenga sentencia ejecutoriada firme; y, **ii)** En cuanto a los argumentos expresados por el abogado de la parte impetrante de tutela en cuanto a que el Tribunal de garantías, tiene la función de realizar una valoración integral de todos los antecedentes expresados en las pruebas presentadas como los antecedentes cautelares, se debe determinar que la carga argumentativa de la misma no fue en función de la vulneración de derechos a la debida fundamentación y motivación de la resolución, máxime que ese aspecto debió ser expresado de modo concreto por la defensa sin ingresar a abstracciones, no siendo posible ingresar a ese campo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, en la que Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- dictaron el Auto de Vista de 25 de julio de 2019, resolviendo la apelación incidental interpuesta por Teodora Torrez Montalvo de Rojas -víctima dentro del proceso penal-, contra el Auto Interlocutorio de 24 de mayo de igual año,

pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declarando procedente el recurso y revocando el Auto Interlocutorio mencionado, ordenando la detención preventiva de Pedro Almanza Contreras -hoy accionante-, al estar establecida la probabilidad de autoría del imputado en los hechos ilícitos que se le atribuye, como también los peligros de fuga previstos en el art. 234.1, 4 y 8 del CPP, y tomando en cuenta que no cumplió con la presentación periódica, no prestó la fianza económica e incurrió en la comisión de un nuevo delito doloso (fs. 21 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocaron sus medidas sustitutivas y determinaron que cumpla con la medida cautelar de detención preventiva, bajo el argumento de que no contaría con trabajo y no haber cancelado la fianza económica, sin señalar prueba que demuestre esos extremos; por ello, solicita se le restituya su libertad.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento asumido por este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; empero, abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiera omitido la valoración de la prueba o se hubiese apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4] sostiene también que es posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, precisando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades jurisdiccionales: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

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

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

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP; asimismo, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en una resolución judicial que resolvió una medida cautelar en apelación, interpretó el art. 398 del mismo Código.

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

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[6] -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada al bloque de constitucionalidad, a partir de la SC 0110/2010 de 10 de mayo-, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva,

como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[7].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u

obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP** y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[8] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es

menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con **la ineludible justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y,

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"* [9]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* [10].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben **apreciarse indicios racionales sobre su participación e**n el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal**.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga**.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del

CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo al Auto de Vista de 25 de julio de 2019, pronunciado por los Vocales demandados, en el que revocando las medidas sustitutivas que le fueron impuestas determinaron su detención preventiva, considerando que no contaba con trabajo y que no cumplió con la cancelación de una fianza económica, sin especificar ni mencionar la prueba que corrobore estos aspectos.

Al respecto, según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción puede ingresar al análisis de las denuncias referidas a valoración de la prueba cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje** un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En este sentido, de acuerdo al problema jurídico planteado corresponde efectuar el análisis al Auto de Vista impugnado, mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocaron la resolución a quo y ordenaron la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, argumentando que si bien el imputado oportunamente acreditó contar con una familia constituida y un domicilio ubicado en "el Torno" de la ciudad de Santa Cruz; en lo que respecta a la actividad laboral, se evidenció que éste, al estar detenido preventivamente a la fecha ha perdido su fuente de trabajo, por lo que no contaría con una fuente laboral, lo que conlleva a inferir que al ser concurrentes los presupuestos arraigadores, concurra el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP. Por otra parte, se advirtió las condiciones de validez establecidos en el art. 233.1 y 2 del citado Código; es decir, la probabilidad de autoría en los hechos atribuidos y así también los peligros de fuga, previstos en el art. 234. 1, 4 y 8 del mismo cuerpo normativo, ello tomando en cuenta que el imputado no obstante, de estar gozando de libertad por la aplicación de medidas sustitutivas, no cumplió a cabalidad con la presentación periódica, "…mucho menos con la obligación de prestar la fianza económica…" (sic), lo que demostraría que no se sometería al proceso, pese a haber transcurrido más de dos años a partir de la aplicación de medidas cautelares; y, al margen de ello de manera posterior incurrió en la comisión de otro delito doloso.

Dichos argumentos, permiten evidenciar que las autoridades demandadas en su decisión de aplicar la medida cautelar de detención preventiva al ahora accionante; no obstante de no mencionar ni mucho menos analizar prueba alguna, se amparan en suposiciones que no tienen sustento en algún elemento de convicción, toda vez que se limitaron a sostener que el accionante no tenía trabajo, no cumplió con la presentación periódica, ni había cumplido con cancelar la fianza económica impuesta y que tenía conducta delictiva reiterada, apartándose del entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, aplicable también a las autoridades judiciales en alzada, que determina que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, como en este caso la detención preventiva, deberán fundamentar y motivar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, quienes no pueden basarse en supuestos ni presunciones legales, que no estén sustentados en elementos probatorios materiales debidamente valorados, expresando fundadamente los motivos por los que consideran la existencia de riesgos procesales para determinar una medida cautelar extrema que implica privación de libertad, lo que en el caso no aconteció; omisión que deriva en vulneración del debido proceso, al no encontrarse una motivación, fundamentación y sustento probatorio tendiente a justificar la decisión de imponer la detención preventiva y optar por la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas por el Tribunal inferior.

Por otra parte, el Auto de Vista cuestionado no cumple con las exigencias de validez material establecida en el FJ.III.3 del presente fallo constitucional, por cuanto dispusieron la detención preventiva con el argumento que concurrirían los presupuestos establecidos por el art. 233 del CPP y también los peligros de fuga del art. 234.1, 4 y 8 del citado Código, pues el análisis efectuado respecto a los presupuestos de los riesgos procesales referidos, se reduce a señalar solamente que se hubiera advertido las condiciones de validez de estos, lo que no implica un análisis propio racional y ponderado de un Tribunal de Alzada, incumplimiento su deber de constatar la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para establecerse la detención preventiva de una persona; en consecuencia la decisión asumida por los Vocales demandados se torna en arbitraria, lesionando también el debido proceso del accionante afectando directamente a su derecho a la libertad personal, reconocido como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado y los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, es así que el art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales en concordancia con el parágrafo III de la misma norma, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Como se tiene desarrollado en el FJ.III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la decisión de la aplicación de la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada; en el caso, se advierte que no se realizó el test de proporcionalidad, por cuanto no es suficiente señalar la finalidad determinada por el art. 221 del CPP, sin explicar las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, sobre la base de elementos objetivos que den cuenta inobjetable que los peligros procesales que se buscan evitar se materialicen efectivamente; actuar en contrario vulnera el debido proceso del accionante. En consecuencia, habiéndose constatado la vulneración de derechos del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, si bien, el impetrante de tutela alude como violentados los derechos a la vida y presunción de inocencia, de acuerdo al análisis efectuado y de la revisión de los actos denunciados, no se advirtió la vulneración de estos; sin embargo, debe considerarse que la concesión de tutela antes dispuesta, deja sin efecto la Resolución impugnada, dando curso a su pretensión jurídica; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre estos derechos.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso y libertad, sin disponer la libertad del accionante, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de julio de 2019, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y,

2) Que la referida Sala, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución sobre la base de los fundamentos anotados en este fallo constitucional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo la situación jurídica del ahora accionante no hubiere sido modificada.

CORRESPONDE A LA SCP 0149/2020-S1 (viene de la página 18)

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la vida y presunción de inocencia, al no haberse evidenciado que las autoridades demandadas hubieran incurrido en la vulneración de estos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones **o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso**; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela…".

[2]El FJ III.3, precisa: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, determina: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha

apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento…".

6El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[7]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "…De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse".

[8]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los**

presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, **deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".**

[9]CIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[10]Ibíd., párr. 103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31042-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0043/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar**, en representación sin mandato de **Lenny Jimena Revollo Marquatd**, en contra de **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El representante sin mandato de la accionante, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 9 vta., expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, desde el 17 de mayo de 2017, se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, conviviendo con su hija de nombre NN "que tiene la edad de 4 años" (sic); ello en virtud del mencionado proceso; mismo que, se encuentra en la fase de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a que apeló la sentencia condenatoria mediante la cual se le sancionó con cuatro años de privación de libertad.

Habiéndose publicado el Decreto Supremo (DS) 3756 de 16 de enero de 2019, el cual concede Amnistía e Indulto por razones humanitarias, su defensor técnico reuniendo los requisitos exigidos, el 27 de marzo del mismo año, se apersonó ante el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), para presentar solicitud de amnistía, amparado en el "artículo 6 romano I, numeral 6) del DS 3756, el cual indica: '**I. La amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando sea: [...] 6) persona que tenga bajo su guarda y custodia única hija o hijo menor de seis (6) años de edad [...]** '" (sic). Una vez valorada la solicitud, el Director Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, remitió la misma ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde está radicada la causa penal, solicitando que emita resolución sobre la procedencia o improcedencia de la amnistía impetrada.

Es así que, la mencionada Sala Penal por Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, declaró la improcedencia, basándose fundamentalmente en: "**...que da cuenta que la imputada tiene 3 hijos, 1 mayor de edad y 2 aún menores de edad bajo su guarda, de 4 y 6 años de edad, es decir que la imputada no cumple con los requisitos exigidos en el Art. 6-I-7 del DP N°3756, toda vez que no tiene un único hijo menor de 6 años, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad que sería la persona quién le colabora y le presta atención en el recinto donde se encuentra.**

Cabe resaltar, que el DP N° 3756 establece esta causal de procedencia para la amnistía, es decir que la persona tenga un único hijo menor de 6 años bajo su guarda, en el entendido de que por determinación del Art. 106-c) de la Ley N° 548 en el caso de progenitores privado de libertad, los niños sólo podrán permanecer con sus padres de manera excepcional hasta los 6 años de edad, entonces tratándose de un único hijo bajo

la guarda de la persona solicitante se entiende que no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad, razón por la cual se prioriza el interés superior de este.

Si esto es así, como se tiene precitado, en el caso presente LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756" (sic).

En merito a ello, la solicitud de concesión de amnistía, se efectuó en base a que tiene bajo su guarda en el mencionado Centro Penitenciario, a su hija "menor de seis años" (sic), conforme indica el "Informe del Régimen Penitenciario" (sic), la Cédula de Identidad y el Certificado de Nacimiento de la menor (documentación que el SEPDEP no acompañó por razones que desconoce y que tampoco la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitó para su valoración); la mencionada menor, se encuentra dentro los grupos vulnerables, al cual el referido Decreto otorga protección; por lo cual, le corresponde el beneficio de la libertad.

La Improcedencia declarada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, carece de fundamentación, ya que realiza una valoración parcializada sin el amparo del principio de favorabilidad, *pro homine*; en ese sentido, el fundamento de que ella tenga tres hijos, uno mayor de edad y dos menores de cuatro y seis años, le inhabilita automáticamente al beneficio de la amnistía, debido a que no tiene un único hijo en el Centro Penitenciario; lamentablemente, dicho fundamento es ajeno a la realidad, ya que daría a entender que sólo las mujeres que tienen un primogénito único tendrían acceso al referido beneficio, y las que tienen más de dos hijos estarían al margen de recibirlo; en tal sentido, claramente se denota un fundamento erróneo realizado por la mencionada Sala Penal, contradiciendo las razones humanitarias por las cuales se emitió el DS 3756, cuyo propósito es reducir los niveles de hacinamiento de las cárceles de Bolivia, resguardando además los derechos humanos, así como la protección de niñas, niños y adolescentes; empero, las autoridades demandadas interpretan el referido Decreto Supremo otorgándole erróneamente una valoración por encima de los derechos de los niños.

En tal sentido, agrega que la resolución que declaró improcedente su solicitud de amnistía, carece de fundamentación, puesto que la misma debió enmarcarse dentro la valoración de los elementos presentados y los parámetros de la sana crítica y la favorabilidad de los derechos de la niñez y mujeres privadas de libertad; por lo cual, siguiendo la jurisprudencia constitucional, referida a que el acto lesivo está vinculado con la restricción a su libertad y existe un estado de indefensión, al no haber otro recurso ordinario, interpone la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes, debida fundamentación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, celeridad, eficiencia, eficacia y, "los derechos de la niñez" (sic); citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 23.I, 60, 115, 116.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia la nulidad del Auto de Vista de 16 de agosto de 2019; y, la emisión de una nueva resolución por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la cual se conceda el beneficio de amnistía.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 81 y vta., en presencia de la accionante, asistida de su abogado defensor y, en ausencia de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y amplió la misma, con los siguientes argumentos: **a)** En su condición de mujer tiene la posibilidad de

recobrar su libertad, al tener bajo su cuidado a su hija menor de seis años, para dicho efecto, debe considerarse el espíritu del "Decreto Reglamentario, remitiéndose a lo determinado en su Art. 6.I núm. 6" (sic), mismo que no fue considerado por el Auto de Vista ahora cuestionado, ya que debió verificar solamente el hecho de que se encuentra a cargo de una menor de seis años; asimismo, en relación a la documentación que no se hubiere presentado -aspecto que fue argumentado en la resolución-, correspondía a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, salvar esta circunstancia, solicitando los informes extrañados; **b)** Remitiéndose a la acción de libertad correctiva, el accionar de la citada Sala Penal, resulta contrario a los derechos y garantías constitucionales; así como al debido proceso, al no adecuar su fundamentación al art. 6.I.6 del DS 3756; por lo cual, solicitó al "Tribunal de garantías", la corrección del procedimiento y se ordene la emisión de nueva resolución, regido bajo el principio de favorabilidad y el interés superior de la niñez, concediéndole el beneficio de amnistía; y, **c)** La resolución emitida por la Sala Penal Cuarta, no es recurrible; empero, pese de haber solicitado su corrección, la misma fue negada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ante la ausencia de las autoridades demandadas, Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dio lectura al informe emitido por estas, mismo que cursa de fs. 18 a 20 vta.; mediante el cual, solicitaron que se deniegue la tutela, conforme los siguientes argumentos: **1)** En base a la jurisprudencia constitucional referida a la interpretación ordinaria y la competencia constitucional, expresaron que, no obstante de los esfuerzos desplegados por la accionante, no se identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación desplegadas por el intérprete de la legalidad ordinaria; puesto que, si bien se identificaron principios y derechos constitucionales que se vulneraron, no se estableció el nexo de causalidad entre el criterio hermenéutico utilizado y el principio constitucional o elemento del derecho al debido proceso que se vulneró; **2)** Citando a la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, referida a que la instancia constitucional, no puede constituirse en una especie de "supra tribunal" y revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a no ser que se precise de forma precisa la errónea valoración de la prueba y la errónea apreciación del derecho; se expresó que, el Tribunal de garantías constitucionales, está impedido de revisar la jurisdicción ordinaria; empero, la accionante pretende que la instancia constitucional, revise las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **3)** En el Auto de Vista cuestionado, se efectuó una valoración pertinente para determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud de amnistía, sin dejar de lado el derecho al debido proceso en sus elementos, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, celeridad, eficiencia, eficacia y "el derecho a la niñez y adolescencia" (sic); y, **4)** La referida resolución, se emitió en estricta observancia a la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre y las previsiones descritas en el DS 3756, observándose que si bien se cumplió con los requisitos exigidos en los puntos 1 al 6 del art. 7 del mencionado Decreto Supremo, no acompañó el Certificado de Nacimiento o Cédula de Identidad del único hijo menor de seis años a su cargo; pese a ello, se tomó en cuenta el Informe Social de 12 de noviembre de 2018, emitido por la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario cursante en antecedentes, de donde se colige que la accionante, tiene tres hijos, uno mayor de edad y dos menores; "es decir no cumple con el requisito exigido en el Art. 6-I-6 del DP N°3756, toda vez que **no tiene un único hijo menor de 6 años**, sino que tiene otros hijos, siendo que uno de ellos ya mayor de edad que sería la persona quién le colabora y le presta asistencia en el recinto donde se encuentra, debiendo estarse a este efecto al Art. 106-c) de la Ley N° 584 que en lo esencial señala que en el caso de progenitores privados de libertad, los niños sólo podrán permanecer con su padres de manera excepcional hasta los 6 años de edad, entonces, se entiende que el Decreto Presidencial establece como requisito un único hijo bajo la guarda de la persona solicitante porque no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad…" (sic.).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0043/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., **denegó la tutela**; bajo los siguientes

argumentos: **i)** En cuanto a que la resolución observada, no consideró que la accionante tiene una menor de seis años bajo su guarda; se tiene que a criterio de las autoridades ahora demandadas, no se acreditó que efectivamente la solicitante del beneficio de amnistía -ahora accionante-, tenga bajo su guarda y custodia única a un hijo o hija menor de seis años, desprendiéndose contrariamente el no cumplimiento de la carga probatoria respecto de los requisitos, como el certificado emitido por el área de trabajo social de la respectiva Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, la Cédula de Identidad de la menor que acredita su existencia y la situación precisa de la madre; es decir, que se encuentre con detención preventiva y que tenga bajo su custodia a una única hija dentro el Penal, aspectos que se encuentran reflejados en la resolución cuestionada; **ii)** El Director Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, a tiempo de emitir la Resolución 001/2019 de 3 de junio, en su parte final advirtió a la peticionante que actualice las certificaciones judiciales y administrativas conforme al DS 3756, recomendación que no fue considerada; por lo que, posteriormente dicho aspecto fue observado por las autoridades ahora demandadas en su resolución de improcedencia, ya que ante la falta de documentación, acudieron a la cursante en el proceso con el resultado ya referido; **iii)** Las observaciones de requisitos y la respectiva subsanación, corresponden ser efectuadas ante el "Director" del SEPDEP y no ante la autoridad jurisdiccional; por cuanto, a ésta última le compete únicamente emitir resolución sobre la procedencia o improcedencia, conforme lo regulado en el DS 3756; por ello, la solicitud de corrección efectuada por la accionante ante los Vocales ahora demandados, para que dispongan la remisión de documentación faltante y sea considerada la misma, no resulta viable conforme la norma señalada; toda vez que, después de la recomendación efectuada por el mencionado "Director", correspondía subsanar ante la misma autoridad administrativa; **iv)** No se advierte ausencia de elementos referidos a la falta de motivación en el Auto de Vista cuestionado, como acto lesivo y que hubiese provocado estado absoluto de indefensión de la accionante, ya que al no haber acompañado de manera oportuna los requisitos, provocó que ella misma ocasionara su indefensión; consecuentemente, la resolución emitida por los ahora demandados, contiene la debida fundamentación, expresando claramente cuales los presupuestos que sustentan la improcedencia a la solicitud y homologación efectuada por SEPDEP, en función a los elementos presentados; y, **v)** La accionante, no cumplió con los presupuestos establecidos en la línea jurisprudencial desarrollada precedentemente y contenida en la "SC 619/2015-R"; es decir, no acreditó que la resolución emitida por las autoridades accionadas le causo indefensión y que la misma fue causa directa de su privación de libertad; por ello, corresponde denegar la tutela, máxime cuando se invoca la acción de libertad correctiva, que tiene otra finalidad referida a corregir las condiciones agravantes de las personas recluidas.

El representante sin mandato de la accionante, mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante a fs. 88 y vta., solicitó complementación a la resolución AL-0043/2019, en el sentido de que, no se pronunciaron respecto a que si el fundamento de tener más de un hijo "único" por el cual se rechazó la amnistía solicitada, se encuentra dentro los parámetros establecidos en el art. 6.I.6 del DS 3756; y, si el mismo fundamento se encuentra dentro la prioridad del interés superior del niño, establecido en el art. 60 de la CPE; asimismo, si dicho fundamento, se encuentra dentro los parámetros del debido proceso en su elemento fundamentación de resoluciones, por cuanto, eso fue lo que principalmente se solicitó en la acción de libertad.

Ante dicha petición, mediante Auto Complementario de igual fecha, cursante a fs. 89, se precisó que la "sentencia emitida" contiene la debida fundamentación en el marco de la jurisprudencia constitucional y la normativa legal que la accionante consideró no haber sido aplicada en su verdadera dimensión por los vocales de la Sala Penal Cuarta al momento de determinar la improcedencia de la amnistía; por lo cual, se declaró no ha lugar, la solicitud, manteniendo incólume la resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa solicitud de concesión de amnistía, de 27 de marzo de 2019; en la cual, la ahora impetrante de tutela, manifestando que se encuentra detenida preventivamente en el Centro

Penitenciario San Sebastián Mujeres, desde el 17 de mayo de 2017, dentro un proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, adjuntando los requisitos exigidos como certificado de nacimiento y cédula de identidad de su hija menor; y, citando al art. 6.I.6 del DS 3756, refirió que tiene bajo su guarda y viviendo con ella en el referido Centro Penitenciario a su hija "menor de 4 años de edad"; por ello, solicitó que el "Director" del SEPDEP, emita el formulario de cumplimiento de requisitos y posteriormente remita nota de concesión de amnistía ante la autoridad jurisdiccional que conoce su caso (fs. 39 y vta.).

II.2. El Director Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, mediante Resolución 001/2019 de 3 de junio, revocó la resolución emitida por la anterior "Directora" de la misma institución, mediante la cual rechazó la solicitud de concesión de amnistía interpuesta por la accionante; disponiendo en consecuencia, emitir nuevo pronunciamiento respecto de la referida solicitud; y, recomendó a la impetrante actualizar las certificaciones judiciales y administrativas, si correspondía a efectos de cumplir con las exigencias y formalidades del DS 3756 (fs. 40 a 46 vta.).

II.3. Mediante Nota SPDP/DDLP/DDC 023/2019 de 9 de agosto, el Director Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, remitió al Presidente y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el informe de cumplimiento de requisitos para el beneficio de amnistía en favor de la ahora accionante; asimismo, la misma autoridad administrativa, el 15 del mismo mes y año, remitió a las referidas autoridades jurisdiccionales el formulario de cumplimiento de requisitos formales y la documentación pertinente, a efecto de que se dicte la resolución de procedencia de amnistía, con su respectiva homologación. (fs. 56 a 60).

II.4. Consta Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-; mediante el cual, disponen la improcedencia de la solicitud de homologación de la Resolución 001/2019 de 3 de junio, referida a la concesión de amnistía en favor de la ahora accionante. Advirtiéndose que en el acápite II.2, punto "2.1 Normativa y doctrina aplicable al caso. Fundamentos jurídicos de la resolución" (sic), se realiza una descripción de la naturaleza de la amnistía y su regulación en la Constitución Política del Estado, para luego transcribir la primera y última fracción de la parte considerativa del DS 3756 de 16 de enero de 2019, asimismo, transcribir inextenso los artículos 6 y 7 de la mencionada normativa.

Asimismo, el punto "2.2. Análisis del caso concreto", después de citar la documentación adjuntada, refiere que:

De las literales adjuntas se establece que la prenombrada LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD cumple con los requisitos descritos en los puntos 1 al 6 del Art. 7 del ya citado DP N° 3756, sin embargo junto a su solicitud no acompañó el certificado de nacimiento o cédula de identidad del único hijo menor de 6 años a su cargo, presupuesto en el que se sustenta su pretensión y tampoco acompañó el certificado emitido por el Área de trabajo Social de la Respectiva Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, según exigen los puntos 8 y 9 de dicha normativa; por el contrario de la revisión de los antecedentes, se tiene que a Fs. 145-148 cursa el informe social de 12 de noviembre de 2018, elaborado por la Lic. Karol S. Bolivar Romero-Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, que da cuenta que la imputada tiene 3 hijos, 1 mayor de edad y 2 aún menores de edad bajo su guarda, de 4 y 6 años de edad, es decir que la imputada no cumple con los requisitos exigidos en el Art. 6-I-6 del DP N°3756, toda vez que **no tiene un único hijo menor de 6 años**, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad que sería la persona quién le colabora y le presta atención en el recinto donde se encuentra.

Cabe resaltar, que el DP N° 3756 establece esta causal de procedencia para la amnistía, es decir que la persona tenga un único hijo menor de 6 años bajo su guarda, en el entendido de que por determinación del Art. 106-c) de la Ley N° 548 en el caso de progenitores privado de libertad, los niños sólo podrán permanecer con sus padres de manera excepcional hasta los 6 años de edad, entonces tratándose de un único hijo bajo la guarda de la persona solicitante se entiende que no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad, razón por la cual se prioriza el interés superior de este.

Si esto es así, como se tiene precitado, en el caso presente LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756 (fs. 63vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes, fundamentación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, celeridad, eficiencia, eficacia y, "los derechos de la niñez" (sic); alegando que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, declaró improcedente su solicitud de concesión de amnistía prevista en el DS 3756 de 16 de enero de 2019, asumiendo un criterio erróneo al señalar que según el referido Decreto Supremo, no cumple con los requisitos exigidos al no tener un único hijo menor de seis años bajo su guarda, sino que tiene tres hijos, uno mayor de edad y dos hijas de cuatro y seis años respectivamente; resolución que, carece de fundamentación y efectúa una valoración parcializada sin apoyarse en el principio de favorabilidad *pro homine*.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; **c)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **d)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **e)** Sobre los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes en el resguardo del interés superior del niño; **f)** Sobre las niñas y niños que conviven junto a sus progenitoras en los recintos penitenciarios; **g)** Trámite de solicitud de concesión de amnistía conforme al Decreto Supremo 3756 de 16 de enero de 2019; y, **h)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado-interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean

normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra **el principio de no formalismo,** por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

III.2. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la

jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas. (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más

favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

III.3. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

En el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos que preceden, con relación al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad, corresponde señalar que el mismo mereció un amplio desarrollo jurisprudencial desde su ideación pasando por un cambio de línea y posteriormente su reconducción, conforme se desprende de la sistematización efectuada en la **SCP 1107/2019-S1 de 26 de noviembre**, misma que es citada y ampliada bajo los siguientes términos:

La SC 0024/2001-R de 16 de enero refirió que: "…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"; posteriormente el Tribunal Constitucional mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, ampliando el razonamiento expresó que: "…**las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios**, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

En base a lo expresado en las dos Sentencias Constitucionales descritas, con un sentido sistematizador, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, al referirse sobre el debido proceso y su vinculación al derecho a la libertad desarrolló el siguiente razonamiento:

…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**.

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de

noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

Posteriormente, la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**, efectuó una modulación a la línea interpretativa manifestando que:

Es decir; que si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; **no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física**, así entendió el Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, **puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física**' .

Entendimiento que fue aclarado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar que cuando se trata de medidas cautelares '…no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. **Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa**'

Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**. (el resaltado nos pertenece).

No obstante, lo desarrollado por la mencionada SCP 0217/2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea de razonamiento a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la acción de libertad y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela por vulneración al debido proceso, se identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, referidos puntualmente a la relación de causalidad de la supresión o limitación del derecho a la libertad; así la primera reflexión refiere que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba vulneración al debido proceso en acciones de libertad; no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones al debido proceso mediante acciones de libertad, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de las denuncias de indebido procesamiento mediante acciones de libertad, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0217/2014, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa, precisiones a las cuales también se arribó en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio[2].

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[3], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad

de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad….

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5. Sobre los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes en el resguardo del interés superior del niño

El En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

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

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus

niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[5], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[6].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**[7].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, **a los principios de protección especial y de efectividad**. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[8], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[9] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)" [las negrillas son nuestras].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …**La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición

de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. (Las negrillas nos corresponden).

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Disidente de la SCP 0399/2019-S2 de 24 de junio.

III.6. Sobre las niñas y niños que conviven junto a sus progenitoras en los recintos penitenciarios

El contexto de los recintos penitenciarios, es muy complejo debido a que conlleva un conjunto de condiciones que deben ser tratados desde el ámbito de los Derechos Humanos, puesto que en dichas instituciones carcelarias, coexiste un conjunto de realidades y requerimientos que merecen su atención por las instancias pertinentes a efecto de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los internos en el marco de lo previsto en los arts. 73 y 74 de la CPE[10], que por su condición de privados de libertad, no pierden el ejercicio del resto de sus derechos, como a la salud, la vida, la defensa, a una familia y el derecho a un trato digno, por mencionar algunos; en ese escenario, resulta inevitable no mencionar sobre la realidad que viven las hijas e hijos menores de los internos, puesto que dichos menores, como en el caso boliviano, en muchas de las veces conviven con sus progenitoras hasta los seis años de edad[11].

La posibilidad de que las niñas y niños convivan con sus madres al interior de los recintos penitenciarios, debe ser comprendida como una medida excepcional orientada al interés superior de los menores que por su minoridad merecen estar al lado de sus progenitoras, lo cual conlleva a la necesidad de garantizar y reforzar el ejercicio de sus derechos, que debido a su niñez, se encuentran dentro los grupos vulnerables, al igual que las madres e internos de los recintos penitenciarios; empero, la situación de una madre privada de libertad, resulta más delicada que lo coloca en el grupo vulnerable de atención altamente prioritaria, por su condición de mujer interna y madre a la vez, ya que el impacto de ser encarcelada resulta más severo si se tiene en cuenta que son las únicas o principales cuidadoras de sus hijas e hijos menores y responsables de su atención y salvaguarda.

En ese marco, ante la necesidad de brindar amparo a los dos sectores vulnerables (mujeres y niños), **el 21 de diciembre de 2010, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó las Reglas de Bangkok**[12], que dentro su ámbito de protección se encuentran los referidos sectores vulnerables; es decir, las mujeres privadas de libertad en espera de juicio, con medidas de protección, o que cumplen medidas alternativas no privadas de libertad y, las niñas y niños que tienen a sus progenitores encarcelados; advirtiéndose dentro las 70 Reglas aprobadas, un conjunto de prerrogativas en favor de los niños que conviven al interior de los centros carcelarios, citando entre ellas a las siguientes:

Regla 33

(…)

3. Cuando se permita que los niños permanezcan en la cárcel con sus madres, se sensibilizará también al personal penitenciario sobre las necesidades de desarrollo del niño y se le impartirán nociones básicas sobre la atención de la salud del niño a fin de que pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y de emergencia".

Regla 42

(…)

2. El régimen penitenciario permitirá reaccionar con flexibilidad ante las necesidades de las mujeres embarazadas, las madres lactantes y las mujeres con hijos. En las prisiones se habilitarán servicios o se adoptarán disposiciones para el cuidado del niño, a fin de que las reclusas puedan participar en las actividades de la prisión".

Regla 49

Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres nunca serán tratados como reclusos.

Regla 50

Se brindará a las reclusas cuyos hijos se encuentren con ellas el máximo de posibilidades de dedicar su tiempo a ellos.

Regla 51

1. Los niños que vivan con sus madres en la cárcel dispondrán de servicios permanentes de atención de salud, y su desarrollo será supervisado por especialistas, en colaboración con los servicios de salud de la comunidad. 2. En la medida de lo posible, el entorno previsto para la crianza de esos niños será el mismo que el de los niños que no viven en centros penitenciarios.

Regla 52

1. Las decisiones respecto del momento en que se debe separar a un hijo de su madre se adoptarán en función del caso y **teniendo presente el interés superior del niño con arreglo a la legislación nacional pertinente**.

2. Toda decisión de retirar al niño de la prisión debe adoptarse con delicadeza, únicamente tras comprobarse que se han adoptado disposiciones alternativas para su cuidado y, en el caso de las reclusas extranjeras, en consulta con los funcionarios consulares.

3. En caso de que se separe a los niños de sus madres y sean puestos al cuidado de familiares o de otras personas u otros servicios para su cuidado, se brindará a las reclusas el máximo posible de posibilidades y servicios para reunirse con sus hijos, cuando ello redunde en el interés superior de estos y sin afectar el orden público (las negrillas y resaltado son ilustrativos).

De igual forma, **la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó las "Reglas Nelson Mandela"**[13], mediante las cuales se establecen estándares para el tratamiento de los reclusos y prevé principios como el respeto a la dignidad humana y las prohibiciones de tortura, trato cruel e inhumano o denigrante; estableciendo además, prerrogativas en favor de los niños que por situaciones excepcionales forman parte de la población carcelaria; así, por ejemplo se tiene la:

Regla 29

1. **Toda decisión de permitir que un niño permanezca con su madre o padre en el establecimiento penitenciario se basará en el interés superior del niño**. Cuando los niños puedan permanecer con su madre o padre, se tomarán disposiciones para:

a) facilitar servicios internos o externos de guardería, con personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por su madre o padre;

b) proporcionar servicios de atención sanitaria especiales para niños, incluidos servicios de reconocimiento médico inicial en el momento del ingreso y servicios de seguimiento constante de su desarrollo a cargo de especialistas.

2. Los niños que vivan en el establecimiento penitenciario con su madre o padre nunca serán tratados como reclusos" (las negrillas y subrayado son adicionados).

Respecto de la protección y resguardo de los derechos de los menores, que son parte de la población carcelaria, las Naciones Unidas en varias oportunidades, mediante el Comité de los Derechos del Niño, emitió un conjunto de pronunciamientos respecto del cumplimiento por parte de los Estados sobre las obligaciones contraídas a través de la Convención Sobre los Derechos del Niño[14], en dicha labor, por ejemplo, el referido **Comité de los Derechos del Niño, en el examen de los informes presentados por la República de Sudan, refiriéndose a los niños que viven en la cárcel con sus madres**[15], observó y emitió las siguientes recomendaciones:

62. El Comité observa con preocupación que muchas mujeres encarceladas en el Sudán Meridional y en Jartum tienen con ellas a sus niños pequeños en malas condiciones, y expresa preocupación por los informes de que los niños de las reclusas ejecutadas en aplicación de una sentencia de muerte han continuado en la cárcel después de la ejecución de sus madres.

63. El Comité recomienda enérgicamente que el Estado parte:

a) **Adopte medidas eficaces y urgentes para garantizar que las condiciones de vida de los niños que viven en la cárcel con sus madres, en particular el acceso a los servicios de salud y educación, sean adecuados para el desarrollo físico, mental, moral y social del niño en la primera infancia**, con arreglo al artículo 27 de la Convención;

b) Procure adoptar medidas distintas del internamiento institucional para las embarazadas y las madres con niños de corta edad, siempre que sea posible;

c) **Se asegure de que profesionales especializados competentes atiendan, debidamente y de manera independiente, al principio del interés superior del niño antes y en el transcurso de la estancia del niño con su madre privada de libertad**;

d) Garantice que todos los niños cuyas madres han sido ejecutadas sean puestos en libertad y recibidos en un entorno de cuidados seguro; y

e) Solicite asistencia técnica al UNICEF y a otros asociados competentes a ese respecto (el resaltado es agregado).

Por su parte, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),** a través de varias resoluciones, se pronunció respecto de las obligaciones asumidas por los Estados, en lo concerniente a adoptar medidas adecuadas para garantizar los derechos de niños privados de libertad en recintos penitenciarios; así, como muestra se tiene la **Resolución de 15 de noviembre de 2017**[16], relacionado con la Unidad de Internación Socioeducativa (UNIS), Instituto de Detención de Niños y Niñas ubicado en el Estado de Espíritu Santo de la República Federativa de Brasil, en la cual se presentó un conjunto de problemas de infraestructura y sobrepoblación, pero principalmente las agresiones y torturas que sufrían las personas privadas de libertad por parte del personal penitenciario; por lo que, el 30 de diciembre de 2010, la CIDH, solicitó a la Corte IDH, que dispusiera medidas provisionales con el fin de proteger la integridad personal de los niños y adolescentes detenidos; consecuentemente, el 25 de febrero de 2011, la referida Corte IDH, ordenó al Estado Brasileño adoptar varias disposiciones con el fin de resguardad la seguridad de la población carcelaria; empero, luego de su revisión, concluyó entre otros que:

63. Este Tribunal reconoce y toma nota de las gestiones que el Estado ha realizado para mejorar las condiciones de vida de los niños y adolescentes privados de la libertad en la UNIS. Sin embargo, del análisis de la información que ha llegado a la Corte, se encuentran múltiples contradicciones entre los datos presentados por el Estado frente a los presentados por los representantes y por los amicus curiae. En esa medida, los reportes remitidos por Brasil no fueron suficientemente convincentes en demostrar que las medidas adoptadas hasta el momento hayan adquirido el carácter de permanentes y que hayan logrado eliminar completamente la situación de riesgo que motivó la adopción de las presentes medidas provisionales.

64. No obstante, la Corte destaca que, en el marco de las medidas provisionales presentadas, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de los internos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y garantizar que la manera y el método de privación de libertad[17] esté en concordancia con los estándares internacionales en la materia[18]. **Lo anterior adquiere aún mayor relevancia cuando se está frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, por lo cual se debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, tomándose medidas especiales orientadas a garantizar el interés superior del niño**"[19] (el subrayado y las negrillas son adicionadas.

En el marco de lo descrito *ut supra*, los Estados que forman parte de los Tratados y Convenios en Derechos Humanos, tienen el deber de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores

considerados vulnerables, como son las mujeres, niños, adultos mayores e internos de los recintos penitenciarios; pero fundamentalmente, prestar mayor atención a niñas y niños que se encuentran en los recintos penitenciarios, que por diferentes circunstancias no desarrollan su crecimiento en condiciones normales; por ello, el Estado boliviano tiene la obligación de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar la integridad física, psíquica y moral de menores que conviven con sus progenitoras, que como se señaló líneas arriba, el art. 106.c) de la Ley 548, refiere que: "En forma excepcional, la niña o niño que no alcanzó seis (6) años de edad podrá permanecer con su madre, pero en ningún caso en los establecimientos penitenciarios para hombres…"; disposición normativa, que debe ser comprendida en el marco del interés superior del niño, conforme lo previsto en el art. 60 de la CPE y las Reglas de Bangkok y Reglas de Nelson Mandela.

Para dicho propósito, es preciso que las acciones a ser asumidas por el Estado Boliviano, estén priorizadas a garantizar el interés superior de la niña y niño en cuanto a la preeminencia de sus derechos, conforme prevé el art. 60 de la CPE, la Convención sobre los Derechos del Niño y los estándares internacionales previstos en las mencionadas Reglas de las Naciones Unidas, referidas a las medidas a ser adoptadas en supuestos en los cuales niñas y niños permanecen o conviven con su madres al interior de los recintos carcelarios, teniendo en cuenta para ello, las responsabilidades asumidas por el Estado al formar parte de los tratados y convenios internacionales; razón por la cual, su incumplimiento conlleva responsabilidades, que bajo el principio *pacta sunt servanda*, reflejado en la Convención de Viena[20], todo tratado es obligatorio para las partes del mismo y deben ser respetados de buena fe.

III.7. Trámite de solicitud de la amnistía conforme al Decreto Supremo 3756 de 16 de enero de 2019

El art. 1 del Decreto Supremo 3756, tiene por objeto: "…conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento"

Respecto a su procedencia, requisitos y tramitación, el Capítulo II bajo el epígrafe Amnistía, en sus arts. 6, 7 y 8 expresa que:

Artículo 6°.- (Procedencia de la amnistía)

I. La amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando sea:

1. Procesada por delito cuya pena sea menor o igual a cinco (5) años;

2. Procesada por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años, de privación de libertad, siempre que haya acuerdo con la víctima;

3. Persona con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente certificada por la entidad competente, de conformidad al ordenamiento jurídico;

4. Persona con enfermedad terminal, debidamente acreditada;

5. Mujer embarazada a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial o con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad;

6. **Persona que tenga bajo su guarda y custodia única hija o hijo menor a seis (6) años de edad** o con discapacidad grave o muy grave;

7. Persona a partir de cincuenta y ocho (58) años de edad. En caso de mujer se reducirá el requisito de edad de un año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años, equivalente hasta cincuenta y cinco (55) años de edad;

8. Cuando exista acuerdo con la víctima en procesos por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFA), 337 (ESTELIONATO), 343 (QUIEBRA), 344 (ALZAMIENTO DE BIENES O FALENCIA CIVIL) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis.(AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONES GRAVÍSIMAS) del Código Penal.

Artículo 7°.- (Requisitos para la amnistía) Son requisitos para la concesión de la amnistía:

1. Cédula de identidad, pasaporte, documento nacional de identidad vigente, certificación consular de documento nacional de identidad o libreta de servicio militar;

2. Certificación emitida por el juzgado de la causa, que acredite que la persona no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada e indique el delito con pena más grave por el que está siendo procesada;

3. Certificado de permanencia, expedida por el Establecimiento Penitenciario con indicación del o los Mandamientos de detención preventiva que tuviere la persona procesada, cuando corresponda;

4. Certificación emitida por el juzgado o tribunal de la causa que acredite que la persona cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando corresponda;

5. Certificado de REJAP;

6. Informe del Sistema de Información de Registro de Causas Judiciales;

7. Certificado médico forense, cuando corresponda;

8. Certificado emitido por el Área de Trabajo Social de la respectiva Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, cuando corresponda;

9. Carnet o certificado de discapacidad expedido por la autoridad competente, cuando corresponda;

10. Documento transaccional con la víctima, con reconocimiento de firmas, que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento, cuando corresponda.

Artículo 8°.- (Trámite para la amnistía)

I. La persona procesada podrá iniciar el trámite de amnistía por sí misma sin necesidad de patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública para el área rural.

III. La solicitud de concesión de amnistía deberá estar dirigida a la Directora o al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para la verificación de requisitos y la emisión del formulario de cumplimiento de requisitos.

IV. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, la Directora o el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en el plazo de tres (3) días hábiles, deberá remitir a la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

V. **La autoridad judicial competente que conoce la causa emitirá la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía**, en el plazo de tres (3) días hábiles, computables a partir de su recepción" (las negrillas son ilustrativas).

III.8. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes, fundamentación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, celeridad, eficiencia, eficacia y, "los derechos de la niñez" (sic); alegando que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, declaró improcedente su solicitud de concesión de amnistía prevista en el DS 3756 de 16 de enero de 2019, asumiendo un criterio erróneo al señalar que según el referido Decreto Supremo, no cumple con los requisitos exigidos al no tener un único hijo menor de seis años bajo su guarda, sino que tiene tres hijos, uno mayor de

edad y dos hijas de cuatro y seis años respectivamente; resolución que, carece de fundamentación y efectúa una valoración parcializada sin apoyarse en el principio de favorabilidad *pro homine*.

En el marco de lo aseverado por el representante sin mandato de la accionante, así como de la compulsa realizada a los antecedentes traídos en el presente caso, se tiene que conforme lo precisado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante, aduciendo que se encuentra con detención preventiva y teniendo bajo su guarda a su hija de cuatro años, por ende conviviendo con ella en el Recinto Penitenciario de San Sebastián Mujeres, y amparada en el art. 6.I.6 del DS 3756, adjuntando pruebas como el certificado de nacimiento y cédula de identidad de citada menor, solicitó el beneficio de amnistía a su favor. En ese antecedente y habiéndose revocado la anterior resolución que rechazaba su petición, el Director Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, remitió informe de cumplimiento de requisitos y demás antecedentes de la solicitud de amnistía de la ahora accionante, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, a objeto de que emitan resolución de procedencia de amnistía, con su respectiva homologación (Conclusiones II. 2 y II.3); bajo dichos antecedentes, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, emitieron Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, mediante el cual, disponen la improcedencia de la solicitud de homologación de la Resolución 001/2019 de 3 de junio, referida a la concesión de amnistía en favor de la ahora accionante (Conclusión II.4).

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.I y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto, ante la existencia de dos razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad; la suscrita Magistrada, conforme se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0217/2014, que se constituyen en el estándar más alto, lo cual conlleva un cambio de razonamiento para esta Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0217/2014, por considerar que, esta argumenta reflexiones más progresivas para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; consecuentemente, y bajo esa comprensión, las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal son tutelables mediante la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

En ese antecedente, y para el caso presente, teniendo en cuenta que: **i)** Los actos considerados lesivos, tienen vinculación indirecta con el derecho a la libertad de la ahora accionante, al estar detenida preventivamente; y, **ii)** Que el DS 3756, no prevé expresamente otros medios de impugnación en el caso concreto; por ello, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

Bajo esa comprensión y teniendo que dentro la problemática planteada, se acusa que el Auto de 16 de agosto de 2019, emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas, carece de fundamentación, en el cual efectuaron una valoración parcializada, omitiendo el principio de favorabilidad *pro homine*, y asumiendo un criterio erróneo, declararon improcedente la amnistía solicitada por la ahora accionante, que pese de prácticamente convivir con su hija de cuatro años al interior del recinto carcelario, no podría acceder al beneficio de la amnistía dispuesta en el mencionado DS 3756 de 16 de enero de 2019; consecuentemente, para verificar lo alegado, el análisis del caso será desarrollado sobre: el criterio o interpretación errónea del referido DS 3756; la valoración efectuada por las autoridades ahora demandadas; y, la fundamentación desplegada también por los prenombrados; para tal efecto, corresponde verificar la resolución cuestionada, que según la Conclusión II.4 del presente fallo, en el análisis del caso concreto refiere que:

De las literales adjuntas se establece que la prenombrada LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD cumple con los requisitos descritos en los puntos 1 al 6 del Art. 7 del ya citado DP N° 3756, sin embargo junto a su solicitud no acompañó el certificado de nacimiento o cédula de identidad del único hijo menor de 6 años a su cargo, presupuesto en el que se sustenta su pretensión y tampoco acompañó el certificado emitido por el Área de trabajo Social de la Respectiva Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, según exigen los puntos 8 y 9 de dicha normativa; por el contrario de la revisión de los antecedentes, se tiene que a Fs. 145-148 cursa el informe social de 12 de noviembre de 2018, elaborado por la Lic. Karol S. Bolivar Romero-Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, que da cuenta que la imputada tiene 3 hijos, 1 mayor de edad y 2 aún menores de edad bajo su guarda, de 4 y 6 años de edad, es decir que la imputada no cumple con los requisitos exigidos en el Art. 6-I-6 del DP N°3756, toda vez que **no tiene un único hijo menor de 6 años**, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad que sería la persona quién le colabora y le presta atención en el recinto donde se encuentra.

Cabe resaltar, que el DP N° 3756 establece esta causal de procedencia para la amnistía, es decir que la persona tenga un único hijo menor de 6 años bajo su guarda, en el entendido de que por determinación del Art. 106-c) de la Ley N° 548 en el caso de progenitores privado de libertad, los niños sólo podrán permanecer con sus padres de manera excepcional hasta los 6 años de edad, entonces tratándose de un único hijo bajo la guarda de la persona solicitante se entiende que no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad, razón por la cual se prioriza el interés superior de este.

Si esto es así, como se tiene precitado, en el caso presente LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756).

Sobre la interpretación del art. 6.I.6 del DS 3756

De la revisión al Auto de 16 de agosto de 2019, se extrae que, las autoridades ahora demandadas, al emitir su criterio sobre el DS 3756, señalan que, la causal de procedencia para la amnistía, es que la persona tenga un único hijo menor de 6 años bajo su guarda, apoyando dicho entendimiento en el "Art. 106-c) de la Ley N° 548", referido a que, en caso de progenitores privados de libertad, los niños podrán permanecer con sus padres de forma excepcional hasta los seis años, y que " tratándose de un único hijo bajo la guarda de la persona solicitante se entiende que no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad, razón por la cual se prioriza el interés superior de este" (sic); prosiguiendo, refieren, "Si esto es así, como se tiene precitado, en el caso presente LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756" (sic).

Ahora bien, previamente, incumbe precisar que la interpretación de la legalidad ordinaria es una labor encomendada a la jurisdicción ordinaria; empero, corresponde a la justicia constitucional como máximo controlador de la Norma Suprema y garante de los derechos fundamentales, verificar si en esa labor interpretativa efectuada por los operadores de justicia, no se quebrantaron los principios constitucionales como los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y el debido proceso; bajo esa comprensión y considerando que la acción de libertad conforme lo previsto en el art. 125 de la CPE, se encuentra exenta de formalismos debido a su naturaleza, esta instancia constitucional, procederá a verificar la denuncia sobre la errónea interpretación por parte de las autoridades demandadas a efectos de verificar si la misma se encuentra acorde al sistema de valores y normas constitucionales previstos por el constituyente en la Constitución Política del Estado; para cuyo fin, resulta necesario remitirnos al contenido normativo previsto en el cuestionado art. 6.I.6 del referido DS 3756, que refiere:

Artículo 6°. - (Procedencia de la amnistía)

I. La amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando sea:

(…)

6. **Persona que tenga bajo su guarda y custodia única hija o hijo menor a seis (6) años de edad** o con discapacidad grave o muy grave;

(…) (las negrillas nos pertenecen).

La previsión transcrita precedentemente, dada su naturaleza resulta de gran importancia y relevancia social debido a que su finalidad se trasunta en la concesión del derecho a la libertad de las y los internos, previo cumplimiento de exigencias vinculadas directamente en su mayoría con la niñez, estado de gestación, discapacidad y enfermedades terminales; razón por la cual, su análisis e interpretación debe ser de manera integral y especialmente apoyado en principios y valores constitucionales, pero nunca de manera aislada; en ese entendido, a efectos de su aplicación e interpretación correcta y bajo un manto constitucional, lo más indicado es empezar el ejercicio intelectivo desde los argumentos plasmados en la fracción inicial de toda norma (Decreto o Ley), denominada según la Técnica Legislativa exposición de motivos o parte considerativa, en la cual se describen por su generalidad las justificaciones o razones que sostienen la necesidad y finalidad de contar con dicha disposición normativa, que en muchas de las veces emerge de las necesidades sociales, eventualidades o vacíos normativos entre otros.

Bajo esa comprensión, el espíritu o finalidad del DS 3756, se encuentra en su parte considerativa, donde se sustenta entre otros en los arts. 22, 60 y 74.I de la CPE, referidos a la dignidad y la libertad de las personas, así como el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior de la niñez y adolescencia; y, la reinserción social de los privados de libertad, reflejando además la situación crítica de la población carcelaria en el país, que obliga al Estado a asumir políticas en beneficio de los sectores vulnerables que se encuentran al interior de estos recintos penitenciarios, como las personas mayores, padres y madres que cuidan a sus hijos menores de edad; en tal sentido, el referido Decreto Supremo en su art. 1 bajo el epígrafe "OBJETO", refiere que dicha norma **tiene por objeto conceder amnistía e indulto por razones humanitarias**, así, respecto a su procedencia y que es motivo de controversia en el presente caso, el art. 6.I.6, describe que la amnistía procede para la persona que se encuentre con detención preventiva o medidas sustitutivas a su detención, cuando **tenga bajo su guarda y custodia única hija o hijo menor a seis (6) años de edad** o discapacidad grave o muy grave; de donde se infiere que, de acuerdo a una interpretación gramatical, la antedicha disposición, prevé que procede la amnistía para la persona que se encuentre detenida preventivamente o con medidas sustitutivas **al tener bajo su guarda y custodia única** a hija o hijo menor de seis años de edad, (la segunda parte no es motivo de controversia, por ello no es objeto de análisis), lo cual no da lugar a una doble interpretación respecto **a la guarda o custodia única** de hijos menores de seis años; dicha interpretación, cobra mayor solidez y relieve aplicando la interpretación teleológica que, conforme lo visto en la parte considerativa, el espíritu de la norma, se sustenta esencialmente en conceder libertad por motivos o razones humanitarias a un sector vulnerable de la población carcelaria, como son las mujeres en estado de embarazo, o que tengan bajo su única guarda a menores de seis años, tal como ocurre en el presente caso.

Consecuentemente, el entendimiento sostenido por las autoridades ahora demandadas al señalar que "…LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756" (sic), no conlleva una interpretación real de la disposición analizada, esto en razón a que los demandados erradamente comprenden que el requisito exigido por el DS 3756, se aboca a padres de únicos hijos, por ello la ahora accionante, a su criterio, no sería beneficiada con la amnistía por ser madre de tres hijos (uno mayor y dos menores de 4 y 6 años), cuando contrariamente y en esencia, tal como se advierte, dicho Decreto Supremo **dice sobre la guarda y custodia única** de hijo o hija; es decir que el adjetivo "única" de la norma en cuestión, va vinculada a la guarda y custodia por uno de los

progenitores (interna o interno del penal), no así al número de hijos que podría tener la interna o interno, sino que a manera de reiterar, se relaciona a la guarda y custodia única ejercida por la progenitora o el progenitor al interior del penal, no siendo lógico ni razonable que su alcance sea limitado al hecho de contar con otros hijos sean estos mayores o no, cuando la finalidad es el beneficio a todos los hijos que se encuentran en desamparo familiar al estar en única custodia de la interna o interno privado de libertad.

En mérito a dichas consideraciones, las autoridades ahora demandadas, al comprender que el beneficio de la amnistía no puede ser otorgado debido a que la interna tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, incurrieron en una equivocada interpretación, alejándose de los principios y derechos constitucionales y del espíritu del DS 3756, que conforme se advirtió en su parte considerativa, se sustenta en los arts. 22, 60 y 70 de la CPE; consideraciones, que son coherentes con la Norma Suprema y el Bloque de Constitucionalidad, que en el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III. 5 y III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el Estado al formar parte de los tratados y convenios internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, se encuentra en una situación especial y fundamental entendida como "posición de garante" respecto a las personas privadas de libertad que se encuentren bajo su custodia o conviviendo con sus hijos menores de seis años**; en ese sentido, ante la presencia de niños que conviven con sus progenitoras y progenitores en los centros penitenciarios, el Estado Plurinacional de Bolivia en su condición de garante, está obligado a prevenir situaciones que puedan por acción u omisión afectar su desarrollo e integridad personal, en razón de su condición de niños; por ello, puede y debe emitir la normativa necesaria que sea favorable y asumir diferentes acciones a efectos de reforzar el ejercicio material de sus derechos fundamentales.

Consecuentemente, se concluye que, las autoridades ahora demandadas de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizaron una interpretación errónea y sesgada de la normativa contenida en el DS 3756, alejándose del espíritu y objetivo primordial que conlleva.

Respecto a la valoración efectuada en el Auto de 16 de agosto de 2019

Las autoridades demandadas, mediante la cuestionada resolución, refirieron que:

De las literales adjuntas se establece que la prenombrada LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD cumple con los requisitos descritos en los puntos 1 al 6 del Art. 7 del ya citado DP N° 3756, sin embargo junto a su solicitud no acompañó el certificado de nacimiento o cédula de identidad del único hijo menor de 6 años a su cargo, presupuesto en el que se sustenta su pretensión y tampoco acompañó el certificado emitido por el Área de trabajo Social de la Respectiva Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, según exigen los puntos 8 y 9 de dicha normativa; por el contrario de la revisión de los antecedentes, se tiene que a Fs. 145-148 cursa el informe social de 12 de noviembre de 2018, elaborado por la Lic. Karol S. Bolivar Romero-Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, que da cuenta que la imputada tiene 3 hijos, 1 mayor de edad y 2 aún menores de edad bajo su guarda, de 4 y 6 años de edad, es decir que la imputada no cumple con los requisitos exigidos en el Art. 6-I-6 del DP N°3756, toda vez que **no tiene un único hijo menor de 6 años**, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad que sería la persona quién le colabora y le presta atención en el recinto donde se encuentra.

De dicho contenido, se advierte un breve análisis respecto de los requisitos cumplidos y el incumplimiento de otras exigencias como lo relacionado a la documentación de la menor que se encuentra bajo su guarda; empero, en la misma resolución, se salva este aspecto remitiéndose al Informe Social de la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario cursante a "fs. 145-148", tal como lo refieren las mismas autoridades demandas; en ese sentido, el razonamiento desplegado para declarar improcedente la solicitud de amnistía, se basa esencialmente en el hecho que la ahora accionante, es madre de tres hijos, uno mayor de edad, y dos menores, de cuatro y seis años respectivamente; situación, que a criterio de las autoridades demandadas, impediría que la impetrante pueda acceder al beneficio de la amnistía; toda vez que, bajo su comprensión, según el art. 6.I.6 del DS 3756, el beneficio de amnistía procede, sólo para las personas que tienen un único hijo menor de seis años; es decir, que la impetrante de tutela al tener más de

un hijo, no podría acceder a tal beneficio; criterio que, como emergencia de una interpretación gramatical y teleológica conforme se concluyó en el anterior acápite es errado; consecuentemente, en el caso presente, se advierte que las pruebas aportadas por la peticionante del beneficio de amnistía, no merecieron una valoración razonada, puesto que, los demandados, al seguir su errada interpretación, señalaron que dichas probanzas demuestran que la accionante es madre de tres hijos (uno mayor de edad y dos menores, de 4 y 6 años respectivamente), lo que demostraría el no cumplimiento de los requisitos exigidos por el DS 3756, cuando en realidad, correspondía sujetar la valoración a los cánones de razonabilidad y objetividad, sujetas a la verdad material, reflejada por ejemplo en el Informe Social de 12 de noviembre de 2018, efectuado por la "Lic. Karol S. Bolivar Romero-Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario" (sic), donde se demuestra que la imputada tiene tres hijos, un mayor de edad, y dos aún menores de edad bajo su guarda, de cuatro y seis años de edad; y además en el Informe de Cumplimiento de Requisitos remitido por Director Departamental a.i. del SEPDEP de Cochabamba, en el cual refiere que la solicitante de amnistía cumple con las exigencias del DS 3756 (Conclusión II.3).

En ese marco, es incuestionable que, las autoridades demandadas efectuaron una valoración alejada de los marcos de razonabilidad que en el caso presente ameritaba, obviando considerar las razones humanitarias de la emisión del mencionado Decreto Supremo y la finalidad que conlleva, respecto de la protección e interés superior de la niñez y la reinserción social de los privados de libertad, postulados que se encuentran en consonancia con las previsiones contenidas en la Constitución Política del Estado, ampliamente desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III 5 y III.6 de este fallo constitucional, en los cuales por ejemplo se advierte que según el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral de los niños; por su parte **las Reglas de Bangkok, aprobada el 21 de diciembre de 2010 por la Asamblea de las Naciones Unidas, en su regla 49**, refiere que "Toda decisión de permitir que los niños permanezcan con sus madres en la cárcel se basará en el interés superior del niño. Los niños que se encuentren en la cárcel con sus madres nunca serán tratados como reclusos"; y, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, a través de varias resoluciones, se pronunció respecto de las obligaciones asumidas por los Estados, en lo concerniente a adoptar medidas adecuadas para garantizar los derechos de niños privados de libertad en recintos penitenciarios.

Consecuentemente, conforme ya se precisó líneas arriba, el Estado boliviano al formar parte de los tratados y convenios internacionales como la Convención Sobre los Derechos del Niño, se encuentra en posición de garante respecto a las personas privadas de libertad que se encuentren bajo su custodia o conviviendo con sus hijos menores de seis años; por ello, a través de sus instancias pertinentes en sus diferentes niveles de gobierno, debe emitir la normativa necesaria cuyo propósito se focalice en garantizar el ejercicio material de los derechos de los niños que conviven con sus progenitoras o progenitores en los centros penitenciarios, tal como ocurre en el presente caso, en el cual se emitió el DS 3756.

Con relación a la fundamentación desplegada en el Auto de 16 de agosto de 2019

En el entendido que, según el Fundamento Jurídico III.4 de esta resolución constitucional, la fundamentación, como elemento esencial del derecho al debido proceso, se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; en tal sentido, se procederá a verificar si la resolución cuestionada, se ajusta a los parámetros constitucionales.

Así, se tiene que las autoridades demandadas mediante el Auto de 16 de agosto de 2019, inicialmente efectuaron un análisis suscito respecto al cumplimiento e incumplimiento de requisitos por parte de la solicitante de amnistía, para luego señalar que dicho pedido resulta improcedente, sujetando su razonamiento en el hecho que:

la imputada no cumple con los requisitos exigidos en el Art. 6-I-6 del DP N°3756, toda vez que **no tiene un único hijo menor de 6 años**, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad que sería la persona quién le colabora y le presta atención en el recinto donde se encuentra.

Cabe resaltar, que el DP N° 3756 establece esta causal de procedencia para la amnistía, es decir que la persona tenga un único hijo menor de 6 años bajo su guarda, en el entendido de que por determinación del Art. 106-c) de la Ley N° 548 en el caso de progenitores privado de libertad, los niños sólo podrán permanecer con sus padres de manera excepcional hasta los 6 años de edad, entonces tratándose de un único hijo bajo la guarda de la persona solicitante se entiende que no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad, razón por la cual se prioriza el interés superior de este.

Si esto es así, como se tiene precitado, en el caso presente LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756

Ahora bien, conforme ya se advirtió líneas arriba, el razonamiento desplegado para declarar improcedente la solicitud de amnistía, se basa esencialmente en el hecho que la ahora accionante, es madre de tres hijos, uno mayor de edad, y dos menores, de cuatro y seis años respectivamente; situación, que a criterio de las autoridades demandadas, impediría que la impetrante pueda acceder al beneficio de la amnistía; toda vez que, bajo la comprensión de las mencionadas autoridades demandadas, según el art. 6.I.6 del DS 3756, el beneficio de amnistía procede, sólo para las personas que tienen un único hijo menor de seis años; es decir, que la impetrante de tutela al tener más de un hijo, no podría acceder a tal beneficio; sosteniendo dicha argumentación, en lo previsto por el art. 106 inciso c) de la Ley 548, el cual señala que los niños sólo podrán permanecer con sus padres de manera excepcional hasta los 6 años de edad, a lo cual, los demandados añaden que, entonces tratándose de un único hijo bajo la guarda de la persona solicitante se entiende que no existiría otra persona que asuma el cuidado de ese menor de edad, razón por la cual se prioriza el interés superior de este; y, en base a dicho argumento concluyen que: "…LENNY JIMENA REVOLLO MARQUATD no tiene un único hijo menor de 6 años de edad, sino que tiene otros hijos, siendo uno de ellos ya mayor de edad, razón por la cual no se halla comprendida dentro de los casos de procedencia descritos en el Art. 6 del DP N° 3756" (sic).

De dicha descripción, se colige que la resolución observada, si bien efectúa una argumentación sobre la interpretación y aplicación del art. 6.I.6 del DS 3765 al caso concreto, apoyándose inclusive en lo dispuesto por el citado art. 106 inciso c) de la Ley 548; empero, la misma no es suficiente ya que, conforme a lo razonado en el acápite dedicado íntegramente a la interpretación del DS 3756, las autoridades demandadas, no desplegaron las suficientes justificaciones normativas, lo cual conlleva a que también no se cumpla con los contenidos mínimos de una debida fundamentación, que según el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otras está el sometimiento a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, respecto del derecho a la libertad y esencialmente sobre los derechos de la niñez y adolescencia, que como sector vulnerable se constituyen en una responsabilidad primordial e interés superior del Estado, máxime, si se tiene presente que en la pretensión de la ahora accionante, se encuentra inmerso su derecho a la libertad y por ende de la hija menor que con sus cuatro años de vida, convive con la madre en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, en menoscabo del ejercicio pleno de sus derechos a la niñez en circunstancias más favorables y acordes a su condición de niña; advirtiéndose además, que los argumentos desarrollados, no transmiten un convencimiento pleno de la decisión asumida, ya que sin aplicar pautas y métodos propios de la hermenéutica constitucional, incurre en una incorrecta interpretación de la norma, cuando contrariamente según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico

III.4 de este fallo constitucional, ante la necesidad de efectuar interpretaciones normativas, los operadores de justicia, al momento de desplegar sus justificaciones de la premisa normativa (fundamentación), tienen la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuyo ejercicio intelectivo, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

En ese sentido, las autoridades accionadas, realizaron una carente fundamentación en la cual no se desarrolló, el alcance de los derechos de la niñez y adolescencia como interés prioritario del Estado en cuanto a su satisfacción y materialización, que en realidad esa es una de las bases sobre las cuales se dictó el mencionado Decreto Supremo, sin considerar además que pertenece a un grupo vulnerable que requiere una atención reforzada y prioritaria por parte del Estado, en respuesta a los compromisos asumidos en los tratados y convenios internacionales.

Consecuentemente, es posible concluir que el Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, emitido por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, contiene vicios de relevancia constitucional que afecta el fondo de la decisión; advirtiéndose por tanto, la evidente conculcación de los derechos denunciados; motivo por el cual, corresponde otorgar la tutela invocada a efecto de que se emita una nueva resolución salvando las observaciones advertidas con la fundamentación necesaria en la cual se incluyan una valoración razonada y objetiva de las pruebas; asimismo una interpretación acorde a los principios y valores constitucionales, destinada a garantizar el interés superior de la niñez.

III.9. Otra consideración

Revisado como se encuentra el caso planteado, es pertinente señalar que el 11 de septiembre de 2019, fue emitida la resolución que resolvió esta acción de libertad, por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; en ese entendido, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 25 del mismo mes y año, conforme al cargo de recepción cursante a fs. 92 vta., esto en forma por demás posterior al plazo establecido en el art. 126.IV de la CPE que dispone: "El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión", previsión que es de igual forma desarrollada en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por consiguiente, al advertirse inobservancia a la normativa constitucional y procedimental, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional para que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa siguiendo las normas descritas.

Consecuentemente y en el marco de lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó una compulsa correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL-0043/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

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

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, emitido por Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo en consecuencia emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a las razones desarrolladas en el presente fallo constitucional.

b) De acuerdo a lo desarrollado en el punto III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se llama la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, debiendo en lo venidero ajustar sus actos a la normativa constitucional y procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954.

[2]En ese entender, se expresó que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando**: 1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**, salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

[3] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[4]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[5] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante

Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[6] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[7] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[8] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[9] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[10] Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial de Bolivia, Edición Oficial 7 de febrero de 2009-La Paz Bolivia. "Art. 73. I. Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana. II. Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

Art. 74. I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas. II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios."

[11]La Ley 548 de 17 de julio de 2014 "Código Niña, Niño y Adolescente", modificado por Ley 1168 de 12 de abril de 2019, en la Sección VII del Capítulo II del Título I del Libro I, bajo el epígrafe Derechos y Garantías de la Niña, Niño y Adolescente con Madre o Padre Privados de Libertad, en su art. 106 refiere que: "La niña, niño o adolescente de madre o padre privados de libertad, tiene los siguientes derechos y garantías: a) Permanecer con la madre o el padre que se encuentre en libertad; b) Si ambos se encuentran privados de libertad se le integrará a los familiares o a una familia sustituta de acuerdo a lo establecido por este Código y, de no ser posible, serán integrados en programas específicos o centros de acogimiento, mientras dure la privación de libertad, procurando que sea en la misma localidad donde sus padres se encuentren cumpliendo la medida; c) **En forma excepcional, la niña o niño que no alcanzó seis (6) años de edad podrá permanecer con su madre, pero en ningún caso en los establecimientos penitenciarios para hombres**. En espacios aledaños a los centros penitenciarios para mujeres se deberán habilitar centros de desarrollo infantil o guarderías; d) Acceder a programas de atención y apoyo para su desarrollo integral, de

acuerdo a su situación; y e) Mantener los vínculos afectivos con su madre, padre o ambos, por lo que la familia ampliada, sustituta o el centro de acogimiento le facilitará visitas periódicas a los mismos" (el subrayado y las negrillas son ilustrativas).

[12]La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 21 de diciembre de 2010, en la sexagésimo quinto periodo de sesiones, aprobó la Resolución A/RES/65/229, referida a las "Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes" (Reglas de Bangkok).

[13] Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos "Reglas Nelson Mandela", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 2015.

[14] Convención sobre los Derechos del Niño, entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[15] Convención Sobre los Derechos del Niño CRC/C/SDN(CON/3-4, Comité de los Derechos del Niño 55° periodo de sesiones, 13 de septiembre a 1° de octubre de 2010, "Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención", Observaciones finales: Sudán.

[16]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas provisionales respecto de la República Federativa de Brasil. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa, pronunciada el 15 de noviembre de 2017.

[17] Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que, los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, sicológica, médica y física– que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad, y en interés de su desarrollo sano.

[18] Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 202, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párr. 198.

[19] La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce "el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud", y compromete a los Estados a esforzarse "por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios". Convención de los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Artículo 24.1.

[20] Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, (U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S), art. 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31111-2019-63-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 56/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 157 a 163, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Mario Reyes Cabrera** en representación sin mandato de **Jorge Hugo Cruz Tejerina** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**; y, **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocal de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda** (convocado), ambos, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Julio Cesar Encinas Vargas**, **Director del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 107 a 111 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro, y, conducción peligrosa de vehículos, al haberse dispuesto su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar", solicitó la cesación de la misma; petición que fue negada por parte del Juez de control jurisdiccional; en consecuencia, impugnó dicha determinación, siendo ratificada por el Tribunal de alzada.

Señala que, si bien la labor de valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, corresponden a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, existe amplia jurisprudencia que establece las excepciones que permiten a la jurisdicción constitucional ejercer el control y pronunciarse sobre dicha labor; en tal sentido, pasa a detallar los aspectos que son objeto de esta acción tutelar: **a) Respecto a la probabilidad de autoría del ilícito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (bajo dependencia de alcohol)** existiría: **1)** Una errónea valoración de prueba de los siguientes elementos: Informe Técnico Circunstanciado –no refiere fecha–, el mismo que no tiene por finalidad y menos la competencia para definir ni presumir el estado de ebriedad de una persona; las declaraciones testificales que manifestaron que por referencias escucharon que se encontraba en estado de ebriedad; y, también inobservaron la jurisprudencia contenida en la SCP 0204/2017-S3 de 21 de marzo, emitida dentro de un proceso penal por hechos similares, en la que se señala que para acreditar la influencia de alcohol es imprescindible la prueba de alcoholemia; consecuentemente, denunció que de manera ilegal el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, basó su probable autoría en prueba que no tiene virtud ni cualidad para acreditar el grado alcohólico; y, **2)** Denunció también la falta de valoración de la declaración testifical de Amparito Fátima Cruz Tejerina, quien señaló que en el momento del accidente que su persona no se encontraba en estado de ebriedad; asimismo, rechazó la prueba testifical ofrecida de Mijaíl Carranza y Yolanda Espinoza; empero, los Vocales demandados confirmaron dicha decisión, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso, como también constituye en defecto absoluto; asimismo, estas autoridades desestimaron el razonamiento de la SCP 0204/2017-S3, respaldándose en el "Auto Supremo de 2015" que indicó que el estado de embriaguez puede probarse con prueba testifical, inobservando además las normas de tránsito que señalan categóricamente que la presencia del alcohol en la sangre solo se determina por medio de un análisis

sanguíneo y la prueba de aliento; por lo que, dichas omisiones inciden directamente en la restricción de su derecho a la libertad, puesto que en base a dicha agravante se dispuso su detención preventiva; **b) Con relación a la probabilidad de autoría del delito de omisión de socorro,** denunció que el Juez a quo no valoró la prueba documental –consistente en certificado médico y de internación–, ni declaraciones testificales ofrecidas por su persona (dos de ellas que fueron rechazadas sin fundamento alguno), que permitirían evidenciar que su persona no se dio a la fuga del lugar del hecho, permaneciendo en dicho lugar hasta ser auxiliado; sin embargo, pese haber denunciado dicho agravio ante el Tribunal de apelación, este desestimó el mismo; en tal sentido, y consciente de que el proceso se encuentra en la etapa preparatoria, no está cuestionando la tipicidad del delito de omisión de socorro, sino que, lo único que pretende es la revisión respecto a la concurrencia o no de elementos de convicción que hacen a la probabilidad de autoría del delito referido, con el fin de determinar si corresponde o no la detención preventiva, ya que tanto el Juez inferior como los Vocales demandados, mantuvieron el presupuesto de la probable autoría respecto a la omisión de socorro interpretando la declaración de Amparito Fátima Cruz Tejerina –madre del accionante–, de que se trataría del accionar de terceras personas, señalado que su mamá solo prestó auxilio a su persona y no a los demás personas accidentadas, pero en relación a su accionar personal y específico no menciona nada, basando de esta forma la probable autoría en la conducta desesperada de su madre de prestarle auxilio. Sobre el elemento fuga del tipo penal de omisión de socorro, este debe configurarse en base a que el imputado debió haberse marchado por sus propios medios del lugar de los hechos y la presunta fuga debió haber sido al momento del accidente, lo que no ocurrió, porque su persona fue auxiliado y llevado a un centro médico en el vehículo que fue en su ayuda para su internación; empero, los Vocales demandados mantienen su probabilidad de autoría en el hecho de que solo estuvo internado dos días y que luego permaneció oculto, cuando el elemento fuga debe necesariamente configurarse al momento del accidente y no dos días después; y, **c) Respecto a los riesgos procesales aún vigentes**, como son los arts. 234.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de los cuales sobre el primero, confirmaron el erróneo fundamento del Juez a quo, de que estuviera realizando actos preparatorios de fuga; y respecto al numeral 4, dicha autoridad basó la detención preventiva, única y de manera errada en el informe policial; el 235.1 del citado Código, inicialmente fue activado por la falta de presentación de la camioneta y un celular, actualmente lo mantienen activo solo por la falta del celular, y sobre el numeral 2 del mencionado artículo, alegaron que su persona utilizó a terceras personas, en este caso su madre, para firmar los acuerdos transaccionales con las víctimas, lo cual fue un exceso del Juez de Instrucción y los Vocales, puesto que pretender de alguna manera reparar el daño no puede ser considerado como influir negativamente; asimismo, el que su madre lo represente en un acto de esa naturaleza es plenamente válido (eficacia de los contratos a favor de terceros- Código Civil), por lo que correspondía desactivar dicho riesgo procesal, ya que además las normas penales no exigen que el imputado debe reparar el daño personalmente, de igual forma la SCP 0204/2017-S3 considera el acuerdo transaccional firmado por terceros; por último, en relación el riesgo procesal establecido en el art. 235.4 de la norma penal citada, fue activado al considerar que puede influir mediante terceras personas aunque no mencionó cual persona y por la falta de presentación de la camioneta.

Pese a los argumentos expuestos precedentemente, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados– "ratificaron y confirmaron" los fundamentos expuestos por el Juez de control jurisdiccional, declarando sin lugar al recurso de apelación incidental planteado.

Por otra parte, refirió que el Director del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" pretende trasladar a su persona a otros ambientes y/o bloques –donde se encuentran reclusos con sentencia ejecutoriada– extremo que agravaría su situación de detenido preventivo, además de su salud, debido a que presenta hemorragia nasal permanente, petición que "se sustenta en el derecho a la vida y salud" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados a la libertad; y, a la vida y a la salud, sin citar normativa alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 132/2019 de 5 de septiembre, debiendo emitirse uno nuevo en base a los argumentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 155, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma, manifestó que: **i)** Las afirmaciones realizadas en la acción de defensa, no fueron desmentidas ni hubo pronunciamiento por parte de los demandados, por lo que, pidió se tenga por ciertas; **ii)** Con relación a la probabilidad de autoría del ilícito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito con el agravante que se encontraría bajo dependencia de alcohol, existe omisión y errónea valoración de la prueba, debido a que: **a)** El Juez a quo y el Tribunal ad quem coincidieron en que la declaración del chofer –se entiende del otro vehículo motorizado con el que colisionó– es la única que de manera directa refirió "'yo lo vi borracho'" (sic) –versión que cae en duda ante la mala fe del declarante, expresada en que, supuestamente fue presionado para firmar un acuerdo transaccional, sin embargo, dicho argumento fue desmentido por el Notario de Fe Pública–; y, en las demás declaraciones testificales se sostuvo que "'por referencia hemos escuchado que estaba en estado de ebriedad'" (sic), prueba que fue valorada vulnerando la sana crítica, en el entendido que, no es lo mismo presenciar de manera directa un hecho, que tener referencias; asimismo, no se puede pretender sustentar este aspecto en el Auto Supremo "539" de "2015" que fue emitido en función a un recurso de apelación restringida cuyo fondo es la declaratoria de rebeldía de uno de los imputados que se dio a la fuga, hecho que impidió realizar el test de alcoholemia, concluyendo que la autoría podía probarse mediante declaraciones testificales, en ese entendido, se presentó la SCP 0204/2017-S3 que contiene como tema específico la audiencia de cesación a la detención preventiva que de manera clara señala que es imprescindible la prueba de alcoholemia para aplicar la medida cautelar de carácter personal de *ultima ratio*, igualmente, el Decreto Supremo (DS) 659 de 6 de octubre de 2010 establece dos mecanismos específicos para acreditar la presencia de alcohol en el organismo "sangre y aliento", no refiere prueba testifical, inclusive dicha normativa establece un límite de grado de alcohol, por lo que, debiendo "superar el 0.5 de grado alcohólico" (sic) para ser sancionable; **b)** El Tribunal de apelación basó su decisión en el Informe Técnico Circunstanciado que textualmente dice: "'se presume que estaba en estado de ebriedad'" (sic), prueba que fue valorada de manera irracional, pues no es idónea para señalar si se esta o no con influencia alcohólica, mas aun si dicho Informe es emitido horas después del accidente de tránsito, además que, el mismo debe estar orientado a ver la velocidad y como quedaron los vehículos; asimismo, tampoco se hubiese señalado si se encontró latas o recipientes de bebidas alcohólicas; y, **c)** No se consideró la prueba testifical ofrecida por su persona (que contrarresta la declaración del chofer que conducía el otro vehículo), siendo rechazada sin fundamento alguno; **iii)** Respecto a la probabilidad de autoría del delito de omisión de socorro, existe una errónea valoración de la prueba, pues los Vocales ahora demandados fundamentaron que se dio a la fuga habiendo otros heridos graves; asimismo, no se valoró prueba documental (certificado expedido por la Clínica "Virgo" y certificado médico) y testifical –declaración de su madre Amparito Fátima Cruz Tejerina–, pues con esta no se puede hablar de fuga, debido a que se manifestó en la declaración que al hallarlo desmayado sobre el volante y siendo que no podía sostenerse ni caminar, se lo auxilio en una camioneta, viendo conveniente internarlo; no obstante, el Tribunal ad quem cuestionó de manera subjetiva e ilegal el lugar de internación en el entendido que por requerimiento fiscal se obtuvo certificación que señaló que el lapso de tiempo desde el lugar del accidente a la aludida Clínica son de dos horas, y que fue internado por dos días por las lesiones que presentaba; es más el certificado médico forense refiere todos los estudios que se le hicieron porque no se sabía si tenía una lesión interna; y, es el propio razonamiento del Tribunal que reconoce que estuvo internado dos días; sin embargo, el hecho de no presentarse posteriormente daría lugar a la evasión de la justicia, situación

diferente que no da lugar a la fuga; **iv)** Existe omisión y errónea valoración de la prueba en relación a los riesgos procesales contenidos en: **1)** El art. 234.3 y 4 del CPP (sobre la evidencia de que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga y el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo) que son sustentados en el hecho de que se dio a la fuga el día del accidente (conforme los informes de los policías e iniciales que dijeron que no pudo ser habido), empero para desvirtuar dicho fundamento, se adjunto certificado médico y de la Clínica en la que fue internado, en los que se constata su internación, habiendo hecho su presentación espontánea en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, además que se apersonó al Ministerio Público; y, se presentó facturas y recibos de gastos médicos, inclusive un acuerdo transaccional, este que fue rechazado debido a que lo firmó su madre; y, no se puede seguir utilizando ese argumento, sin señalar a partir de la detención preventiva y sometimiento al proceso cual es el acto preparatorio de fuga que estuviera realizando; **2)** El art. 235.1 del CPP (respecto a que el imputado destruya, modifique, suprima y/o falsifique elementos de prueba) que es justificado en que hubo llamadas por celular para que se le ayude a huir y la llegada de una camioneta para dicho fin, no pudiendo el Juez solicitar al imputado o cuestionarle el hecho que no presente un vehículo, un celular o personas que supuestamente le hubiesen ayudado, pese a ello se presentó dicho vehículo y las aludidas personas –estas últimas de las que se rechazo la producción de sus declaraciones–, más no el celular, pues este es un instrumento para la identificación de los otros dos elementos de prueba, exigiéndose la presentación del mismo sin explicar su importancia; y, **3)** El art. 235.2 y 4 del citado Código (sobre que el imputado influya negativamente sobre los participantes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente y que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1,2 y 3 de dicho artículo) se sustenta en que "'se ha demostrado con los diferentes documentos firmados, que si bien no lo ha hecho de manera directa ha empleado a una tercera persona'" (sic) siendo irracional que la firma de acuerdos transaccionales sirvan para influir sobre personas; y, **v)** En relación al Director del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar", el mismo pretende aislarlo del lugar donde estaba (en una celda donde este solo) sin que haya ningún justificativo o denuncia de mala conducta ni nada, atentando contra sus derechos a la salud y a la vida debido a que conforme se tiene del certificado médico –adjuntado– tiene sangrado permanente de un mes y necesita de la compañía de otra persona y no estar aislado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda; y, Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda (convocado), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito cursante de fs. 134 a 139 manifestaron: **i)** Para la procedencia de la acción de libertad de conformidad con el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) es indispensable que se este ante un riesgo inminente de la vida del accionante, o que se halle ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad, precisando que el solo agotamiento de la vía ordinaria, no activa la jurisdicción constitucional, sino cuando efectivamente se haya vulnerado el derecho a la libertad de locomoción que no se engendra por la negativa de la cesación de la detención preventiva tramitada conforme al ordenamiento adjetivo penal; **ii)** La SCP 0331/2017-S2 –no refiere fecha– que invoca la SC 0619/2005-R de 7 de junio, indicó que para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el "*habeas corpus*" cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse de manera concurrente dos presupuestos como que el acto lesivo este vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir un absoluto estado de indefensión; **iii)** Respecto a los delitos que se le imputan, se estableció de forma clara que al encontrarse en etapa preparatoria lo único que se requieren son indicios suficientes para sustentar fundadamente si concurre o no la probabilidad de autoría y la participación del imputado en el hecho que se le endilga; en ese entendido, el Juez a quo sustento la probabilidad de autoría en base a la prueba documental consistente en el Informe Técnico Circunstanciado, en el que se presume que el imputado se encontraba en estado de ebriedad, así como en las declaraciones de "Vilma Torrez Eva", "José Carlos Flores", "Miranda Organivia" y "María Consuelo" quienes declaran en el mismo sentido; **iv)** La parte accionante hace alusión a la inobservancia de la SCP 0204/2017-

S3 situación que no es evidente tomando en cuenta que es análogo al caso concreto, pues de su lectura es evidente lo referido por el Juez de control jurisdiccional ya que se advierten otras circunstancias, por lo que, se actuó de forma acertada al hacer referencia al Auto Supremo 593 de 31 de agosto de 2015, que establece que el estado de ebriedad en estos casos también puede ser acreditado con otros elementos de prueba (testifical), en consecuencia, en el presente caso se aplicó la sana crítica tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta el apersonamiento del imputado ante instancia judicial, se denota la imposibilidad de demostrar científicamente ese extremo; y, **vi)** Respecto al rechazo en recibir declaraciones testificales de dos de los testigos del accionante, no es evidente, debido a que en el tiempo transcurrido, tanto la defensa como la víctima tenían la posibilidad de presentar todos los elementos probatorios que consideren pertinentes a efectos de encontrar la verdad histórica de los hechos, no siendo indispensable prueba testifical en una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, a efecto de demostrar o no la probabilidad de autoría; por lo que, se realizó una correcta fundamentación y motivación y se otorgó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, efectuándose un análisis integral de todos los elementos, aplicando las reglas de la sana crítica; en consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Julio Cesar Encinas Vargas, Director del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar", no presentó informe ni concurrió a la audiencia, y pese a que a fs. 116 del expediente cursa la imagen de que se puso a su conocimiento la acción de libertad, conforme el art. 29.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene por no cumplida la citación del demandado.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no se hizo presente en audiencia de consideración de acción de acción de libertad, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 114.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 56/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 157 a 163, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Auto de Vista 132/2019, se tiene que en su Considerando 2, es claro y preciso al señalar que en medidas cautelares no se requiere de medios probatorios, son suficientes cualquier elemento de comisión que demuestre o determine la probable comisión o participación del acusado, por lo que, existe suficiente fundamentación conforme establece el art. 124 del CPP; **b)** Con relación a la valoración de los elementos de convicción aportados al presente caso, sobre el hecho de que se hubiera dado a la fuga, de manera textual en el aludido Auto de Vista, se fundamento refiriendo que la calificación provisional es una facultad privativa del Ministerio Público; por lo que, se tiene una fundamentación adecuada y pertinente; **c)** Respecto a los riesgos procesales, de la revisión exhaustiva de cada uno, se tiene que el accionante se limitó a realizar una descripción del contenido del mencionado Auto de Vista, sin establecer con claridad en que consiste el agravio que permite observar si las autoridades demandadas se apartaron considerablemente de los marcos de razonabilidad y equidad; **d)** El impetrante de tutela reclama que no se hubiese tomado en cuenta una Sentencia Constitucional presentada por su defensa, mediante el cual se establece que para determinar el estado de ebriedad debe de contarse con una prueba de alcoholemia, no obstante, el Juez a quo fue claro señalando que la misma refleja una situación diferente por lo que usando la sana crítica y aplicando el Auto Supremo "539/2015", siendo ratificada por los Vocales ahora demandados; y, **e)** Con relación al Director del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" el peticionante de tutela no presentó prueba que acredite la lesión denunciada, siendo su deber demostrar la existencia y concurrencia de los actos de hecho.

Ante la solicitud de complementación efectuada por la parte accionante respecto a si se considera que un acuerdo transaccional firmado por las víctimas se un medio de prueba para considerarla como influencia negativa sobre los testigos, el Tribunal de garantías determino no ha lugar a la complementación pues no existe aspecto oscuro o ambiguo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 177/2019 de 19 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, por el cual se niega la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por Jorge Hugo Cruz Tejerina –ahora accionante–, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la probabilidad de autoría se presentó la SCP 0204/2017-S3 de 21 de marzo, referido a un hecho de tránsito con hechos fácticos distintos, por lo que, en el caso concreto, bajo la lógica, prudente criterio y sano juicio se identifico elementos objetivos, materiales que dan lugar a que se de la probabilidad de autoría, considerándose las declaraciones testificales de Juan Carlos Díaz Choque, Juan José Carlos Flores Mendoza y Eva Villa Torrez, además del Informe Técnico Circunstanciado, en los que se identifica que Jorge Hugo Cruz Tejerina estaba en estado de ebriedad; y, si bien es evidente que no existe la prueba que acredite el estado de ebriedad (acta de alcohotest), debido a que no se pudo efectuar la prueba de alcoholemia pues el imputado se dio a la fuga, estando escondido por el lapso de seis meses sin haberse sometido a investigación, siendo ilógico realizar la prueba en ese momento; asimismo, se considero el Auto Supremo "539/2015" que refiere que el estado de ebriedad puede ser acreditado con otro tipo de prueba (testifical); **2)** Respecto a la certificación emitida por el Gerente Propietario de la Clínica "Virgo" de Camiri, se establece que el imputado habría sido atendido el 10 de noviembre de 2018 y abandono la misma el 12 de igual mes y año, practicándosele exámenes complementarios como ser: laboratorios, radiografías, ecografías, además que, se realizó curaciones de escoriaciones; **3)** De la declaración vertida por Amparito Fátima Cruz Tejerina madre del imputado se tiene que la misma auxilió y socorrió a su hijo para que sea atendido ante un centro médico, siendo estos argumentos que no generan dudas sobre en cuanto al delito de omisión de socorro, pues en el momento del hecho existían otras personas que estaban en otra situación de mayor gravedad, inclusive personas que fallecieron, por lo que, se debió prestar auxilio a todas las personas y no abandonarlas; **4)** Respecto a los riesgos procesales: **i)** Para el art. 234.3 del CPP (sobre la evidencia de que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga) se identificó como nuevo elemento para desvirtuarlo, la presentación espontánea que se habría realizado por parte del imputado ante el Ministerio Público después que se habría emitido el mandamiento de aprehensión; empero, en el cuaderno de investigación se encuentra la presentación de Amparito Fátima Cruz Tejerina y no así del imputado; **ii)** Para el art. 234.4 del CPP (el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo), se hizo referencia que se habría llegado a la cancelación de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos) hacia las víctimas y ello estaría en base a documentos transaccionales, existe inclusive desistimientos para no continuar con la investigación; pese a lo expuesto se tiene que no se firmó un acuerdo con la víctima que es representado por Alejandro Portal; y, también se debe considerar que se suspendió una audiencia pero según informe, las partes no se hicieron presentes pese a su legal notificación, aspecto que debe ser considerado respecto al peligro de fuga; **iii)** Con relación al art. 235.1 del CPP (respecto a que el imputado destruya, modifique, suprima y/o falsifique elementos de prueba) uno de los aspectos que dio lugar a la activación del riesgo procesal fue el empleo del teléfono celular a través del cual el imputado habría llamado a efecto de que lo puedan socorrer para que pueda darse a la fuga, no se presentó documental alguna con la finalidad de considerar si se procedió al secuestro o no; **iv)** Para el art. 235.2 y 4 del CPP (sobre que el imputado influya negativamente sobre los participantes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera

reticente y que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 de dicho artículo) el imputado tiene la facilidad de manejar a terceras personas como en el presente caso a su madre, quien firmó documentos a su nombre, apersonándose ante el Ministerio Público, pudiendo realizar dicha actuación de manera directa; empero, permaneció escondido durante seis meses.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por el abogado del imputado, el Juez de control jurisdiccional refirió que el Auto Interlocutorio 177/2019 es claro, preciso para mantener activos los riesgos procesales, por otra parte respecto al art. 233 del CPP que establece indicios razonables en cuanto a la probabilidad de autoría, no se debe dejar de lado que se esta en inicio de investigación, por lo que, no se puede solicitar que se observe plena prueba; respecto al celular, la incidencia que puede tener dicho dispositivo es de gran relevancia pues a través del mismo se determinará quien fue la primera persona que ha recibido la llamada telefónica, determinándose si se llamaron a otras (fs. 83 a 90).

II.2. Consta Informe de 27 de agosto de 2019 emitido por el Médico del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar", por el que se pone a conocimiento del Director de dicho Centro que Jorge Hugo Cruz Tejerina viene presentado dolor de cabeza intensos con sangrado de nariz de mas de un mes de evolución, recomendándose que se efectué una valoración médica con un especialista (fs. 100).

II.3. Mediante Auto de Vista 132/2019 de 5 de septiembre, los Vocales ahora demandados declararon sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se solicita la cesación de la detención preventiva con base al art. 239.1 del CPP y este artículo es categórico cuando indica que el imputado debe presentar nuevos elementos para desvirtuar los motivos que dieron lugar a su detención preventiva o que esta sea sustituida por otra medida y sobre este último no hemos escuchado nada; por lo que, corresponde verificar cuales fueron los motivos que mantiene su detención preventiva y cuales los nuevos elementos presentados por la defensa; **b)** En el recurso de apelación se ataca la tipicidad del art. 169 del Código Penal (CP), sin embargo en la audiencia simplemente se valora indicios, no se requiere plena prueba para llegar a la conclusión de que existe probabilidad de autoría; si bien es evidente que el control de tipicidad requiere del control del Juez cautelar, es en ese sentido de realizar un análisis de procedencia o no de la detención preventiva ligada al art. 232 del CPP, porque no le está permitido cambiar el tipo penal siendo potestad de un tribunal de juicio y de responsabilidad del Ministerio Público. En la audiencia simplemente se valora indicios, no se requiere plena prueba para llegar a la conclusión de que existe probabilidad de autoría; la defensa del imputado indica que presentó un testigo para demostrar que no se encontraba con grado alcohólico, también hace referencia a normas de tránsito para realizar la prueba de alcoholemia, y, señala una Sentencia Constitucional Plurinacional que sería análoga al caso concreto en la que se establece a la prueba de alcoholemia como la más idónea; sin embargo, se debe tener presente que en materia penal rige la libre convicción o la sana crítica, que va ligada al entendimiento conforme a la lógica, la experiencia común y la psicología; es decir, no rige la prueba tasada; además que, el análisis que se realiza a la prueba testifical es superficial pues no se requiere plena prueba, en ese entendido, se tiene tres declaraciones para llegar a la conclusión que existía estado de embriaguez, teniéndose inclusive otros elementos indiciarios –Informe Técnico circunstanciado– que apoyan la probabilidad de autoría; en cuanto a la declaración de Amparito Fátima Cruz Tejerina como testigo del imputado simplemente aclaró que lo llevo a Camiri, siendo que el accidente ocurrió en Villa Montes Yacuiba, por lo que el Juez a quo dio mayor prevalencia a la declaración que inicialmente sirvió para sustentar la probabilidad de autoría, consiguientemente este nuevo elemento no va desvirtuar a pesar de existir inclusive la sentencia constitucional referida que además no es análoga, porque solo son indicios, así como la prueba de alcohotest que indico el imputado, empero a ello hay que agregar que el hecho ocurrió el 8 de noviembre de 2018 y éste recién se apersonó después de casi seis meses, circunstancias que de una valoración integral, simplemente se maneja indicios, lo cuales son suficientes en la etapa preparatoria, al margen de que la probabilidad de autoría no fue cuestionada, la tipificación y calificación provisional es responsabilidad del Ministerio Público; por lo que, la valoración del Juez a quo fue debidamente

fundamentado; por otro lado la valoración que se hace de los indicios es la misma que se hace a la prueba en juicio oral, pero que la finalidad de ambos difiere, puesto que los indicios en medidas cautelares es para sustentar simplemente la probabilidad de autoría, en cambio la prueba que desfila en juicio oral es para determinar la culpabilidad o no del procesado; al margen de ello nos encontramos ante una audiencia de cesación de la detención preventiva y que en audiencia cautelar se había determinado la concurrencia de los requisitos; **c)** Respecto a la omisión de socorro, el Juez de primera instancia consideró que la declaración testifical y el Certificado emitido por el Gerente Propietario de la Clínica "Virgo", en los que se refiere que el imputado fue auxiliado e internado y dado de alta a los dos días, no generan duda respecto al ilícito, en el entendido que existía personas que estaban en peor estado, debiendo prestarse ayuda, siendo evidente que los elementos referidos no desvirtúan la probabilidad de autoría; sino al contrario de acuerdo a los antecedentes y la sana crítica se valoraron otras circunstancias muy diferentes de las que pretende probar con la certificación, que evidencia que si fue internado, empero, también que fue trasladado hasta Camiri, cuando el hecho ocurrió en la carretera de Villa Montes- Yacuiba y la madre del imputado fue desde Villa Montes e ilógicamente lo llevo hasta Camiri, son acciones que hacen presumir que la conducta del imputado se subsume al tipo penal como es la omisión de socorro; sin embargo, solo se analiza indicios e inclusive las declaraciones testificales de manera superficial, por lo que la medida cautelar fue impuesta en función a dichos indicios que fueron suficientes para considerar la probabilidad de autoría; y, **d)** Con relación a los riesgos procesales establecidos en los arts. **234.3 y 4 del CPP**, no presentó ningún elemento pertinente para desvirtuar los mismos, y tratándose de una solicitud de cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde a la parte imputada; lo mismo ocurrió con el art. **235.1** del citado Código, tomando en cuenta las circunstancias por las que fue activada, solo logró desvirtuar dos de ellas, quedando pendiente la tercera, y ello esta explicado de manera clara y categórica en la resolución del a quo; por lo que dicho riesgo si bien fue debilitado pero no desvirtuado del todo, no existiendo un nuevo elemento para tal cometido; así también, la SCP 0204/2017-S3 no es un nuevo elemento que pueda ser considerado, simplemente se trata de criterios jurisprudenciales, que pueden ser vinculantes siempre y cuando cumplan con los requisitos para aplicar al caso concreto; sobre el **numeral 2** de este mismo artículo, tampoco indicó que nuevos elementos aportó, si bien ha mencionado acuerdos transaccionales y la declaración de un Notario de Fe Pública, pero también refirió que no se habría identificado a las personas que podría influir negativamente, lo cual está debidamente fundamentado e identificada la persona que viene a ser, Yolanda Guerrero hermana de la fallecida Mirta Guerrero, siendo que esta persona en caso de juicio oral tendrá que deponer su declaración testifical, tomando en cuenta que este riesgo procesal se inicia en un primer momento y termina cuando existe sentencia ejecutoriada, al margen de ello no se tienen otros elementos para considerar para este riesgo procesal; con relación al **numeral 4** de esta misma norma, se sustenta en el tema de la camioneta que ha sido presentada y lógicamente también decae este peligro, por ello se menciona que el análisis debe hacerse de acuerdo a los motivos que dieron lugar a la activación de los riesgos procesales (fs. 140 a 148).

II.4. Cursa Certificado Médico de 16 de septiembre de 2019, por el que se certifica que el ahora accionante presenta hemorragia nasal hace un mes de forma constante, diagnosticándolo con síndrome hemorrágico en estudio, recomendando no realizar esfuerzos físicos, no exposición solar y reposo absoluto por siete días (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados a la libertad; y, a la vida y a la salud; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 132/2019 de 5 de septiembre, ratificaron el Auto Interlocutorio 177/2019 de 19 de agosto que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, realizando una errónea valoración de la prueba en relación a los siguientes aspectos: **1) En relación a la probabilidad de autoría denuncia que: i) Confirmaron la ilegal valoración del Juez a quo sobre el ilícito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (bajo dependencia de alcohol**), que basó su probable autoría en prueba que no tiene virtud ni cualidad para acreditar el grado alcohólico –Informe Técnico Circunstanciado–

, declaraciones testificales, omisión valorativa en cuanto a la declaración de Amparito Fátima Cruz Tejerina y el rechazo de las declaraciones de Mijaíl Carranza y Yolanda Espinoza; asimismo inobservaron la SCP 0204/2017-S3 de 21 de marzo, emitida en un caso análogo que establece que para acreditar la influencia de alcohol es imprescindible la prueba de alcoholemia; así también, las normas de tránsito que señalan categóricamente que la presencia del alcohol en la sangre solo se determina por medio de un análisis sanguíneo y la prueba de aliento; **ii) Con relación a la probabilidad de autoría del delito de omisión de socorro,** los Vocales demandados, mantuvieron el presupuesto de la probable autoría respecto a este delito basándose en el accionar de terceras personas; es decir, en la conducta desesperada de su madre de prestarle auxilio solo a él y no a las demás personas accidentadas, sin señalar nada específico en relación a su accionar personal; asimismo, sobre el elemento fuga en relación a este mismo delito, los Vocales demandados mantienen su probabilidad de autoría en el hecho de que solo estuvo internado dos días y que luego permaneció oculto, cuando el elemento fuga debe necesariamente configurarse al momento del accidente y no dos días después; y, **2) Respecto a los riesgos procesales aún vigentes**, de los arts. 234.3 y 4 del CPP, de los cuales sobre el primero, confirmaron el erróneo fundamento del Juez a quo, de que estuviera realizando actos preparatorios de fuga; y respecto al numeral 4, el a quo basó la detención preventiva, única y de manera errada en el informe policial; el 235.1 del citado Código, lo mantienen activo solo por la falta del celular, y sobre el numeral 2, alegaron que su persona utilizó a terceras personas, en este caso su madre, para firmar los acuerdos transaccionales con las víctimas, sin considerar que es plenamente valido que su madre lo represente en dicho acto; y, en relación al art. 235.4 del señalado Código, fue activado al considerar que puede influir mediante terceras personas aunque no mencionó cual persona y por la falta de presentación de la camioneta. En consecuencia, pide se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; debiendo emitirse nueva resolución.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones que dispongan la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar personal; **ii)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; **iii)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **iv)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones que dispongan la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar personal

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"

A su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, dispone:

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"

Por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental –SC 0316/2010-R de 15 de junio–[1], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia

ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señaló que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas en materia penal y más aún cuando se resuelve sobre medidas cautelares; es así que, la obligación de los jueces o tribunales es fundamentar y motivar debidamente al pronunciar una resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, tal exigencia está establecida en la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, reiterada en la 0655/2018-S1 de 22 de octubre, que estableció:

El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: "...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con

cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. **En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también **al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada,** en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP** (las negrillas son nuestras).

En síntesis, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos y una o varias de las circunstancias señaladas por el Código adjetivo penal, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada.

III.2. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Sobre esta prohibición, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, sostuvo que la decisión de la autoridad judicial que determine la aplicación de la medida extrema de la detención, debe ser el resultado de una valoración objetiva, razonable e integral de los elementos probatorios, así como de los riesgos procesales a efectos de que le permita asumir una convicción firme sobre la probabilidad de autoría del o los imputados; bajo ese criterio señaló que:

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además,

debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que **ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado**, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/201.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

En relación a este tema, cabe citar a la SCP 0861/2018-S2 de 20 de diciembre, misma que efectuando una sistematización jurisprudencial de la evolución dinámica sobre el contenido y alcance del art. 239.1 del CPP, referido a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, estableció los parámetros para su consideración, realizando el siguiente análisis:

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

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.

Así, la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, señaló:

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

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3], complementó el criterio anterior señalando, que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada; mencionando además, que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006-R, asumió los entendimientos anteriores; empero, complementó la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias, y que, para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además, sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

A su vez, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, haciendo especial énfasis en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando, que la valoración integral está referida al deber que tienen tanto el juez como el tribunal de apelación, de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i) Establecer y valorar los motivos que la determinaron; ii) Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, iii) Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima.**

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

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

elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física, vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional.

Sobre este tema, la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio citada precedentemente, efectuó un breve desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre los sistemas de valoración probatoria, concluyendo de dicho análisis, que el sistema que rige en el proceso penal boliviano, es el de la libre convicción o sana crítica racional, pues así también se halla contemplado en el ordenamiento penal en los arts. 171 (libertad probatoria) y 173 (valoración) del CPP, a través de los cuales se le otorga al juez la libertad de admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos para poder valorarlos conforme las reglas de la sana crítica, bajo una apreciación lógica, razonada y de manera conjunta a toda la prueba producida; empero bajo una debida fundamentación y motivación del porqué de su convencimiento sobre las pruebas valoradas; en ese sentido, la referida Sentencia Constitucional estableció que:

En materia penal, tradicionalmente se conoció tres sistemas de valoración probatoria: i) El sistema de la prueba legal, en el cual, la eficacia conviccional de cada prueba está prefijada por la ley procesal; ii) Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, iii) El sistema de libre convicción o sana crítica racional.

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional emana del principio de la verdad real. Este sistema, como señala José Cafferata Nores[6], **establece también la plena libertad de convencimiento de los jueces; empero, la misma tiene un límite infranqueable; cual es, el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común.** Otra característica de este sistema, es la **obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento.** Este es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano; puesto que, el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[7], se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, prueba legal y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por la ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la citada SC 0115/2007-R[8].

Consiguientemente, en materia penal, rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud de la cual, la autoridad competente, en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento; empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común; y, con la obligación de motivar las razones de su convencimiento".

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso vinculados a la libertad; y, a la vida y a la salud; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 132/2019 de 5 de septiembre, ratificaron el Auto Interlocutorio 177/2019 de 19 de agosto que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, realizando una errónea valoración de la prueba en relación a los siguientes aspectos: **1) En relación a la probabilidad de autoría denuncia que: i) Confirmaron la ilegal valoración del Juez a quo sobre el ilícito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (bajo dependencia de alcohol**), que basó su probable autoría en prueba que no tiene virtud ni cualidad para acreditar el grado alcohólico –Informe Técnico Circunstanciado–, declaraciones testificales, omisión valorativa en cuanto a la declaración de Amparito Fátima Cruz Tejerina y el rechazo de las declaraciones de Mijaíl Carranza y Yolanda Espinoza; asimismo inobservaron la SCP 0204/2017-S3 de 21 de marzo, emitida en un caso análogo que establece que para acreditar la influencia de alcohol es imprescindible la prueba de alcoholemia; así también, las normas de tránsito que señalan categóricamente que la presencia del alcohol en la sangre solo se determina por medio de un análisis sanguíneo y la prueba de aliento; **ii) Con relación a la probabilidad de autoría del delito de omisión de socorro,** los Vocales demandados, mantuvieron el presupuesto de la probable autoría respecto a este delito basándose en el accionar de terceras personas; es decir, en la conducta desesperada de su madre de prestarle auxilio solo a él y no a las demás personas accidentadas, sin señalar nada específico en relación a su accionar personal; asimismo, sobre el elemento fuga en relación a este mismo delito, los Vocales demandados mantienen su probabilidad de autoría en el hecho de que solo estuvo internado dos días y que luego permaneció oculto, cuando el elemento fuga debe necesariamente configurarse al momento del accidente y no dos días después; y, **2) Respecto a los riesgos procesales aún vigentes**, de los arts. 234.3 y 4 del CPP, de los cuales sobre el primero, confirmaron el erróneo fundamento del Juez a quo, de que estuviera realizando actos preparatorios de fuga; y respecto al numeral 4, el a quo basó la detención preventiva, única y de manera errada en el informe policial; el 235.1 del citado Código, lo mantienen activo solo por la falta del celular, y sobre el númeral 2, alegaron que su persona utilizó a terceras personas, en este caso su madre, para firmar los acuerdos transaccionales con las víctimas, sin considerar que es plenamente válido que su madre lo represente en dicho acto; y, en relación al art. 235.4 del señalado Código, fue activado al considerar que puede influir mediante terceras personas aunque no mencionó cual persona y por la falta de presentación de la camioneta. En consecuencia, pide se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; debiendo emitirse nueva resolución.

Conforme los antecedentes procesales descritos en Conclusiones del presente Fallo Constitucional, se advierte que dentro del proceso penal iniciado contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro, y, conducción peligrosa de vehículos, fue imputado y en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" del departamento de Tarija; por lo que, solicitó cesación de la detención preventiva, que fue rechazada por parte del Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del referido departamento, a través del Auto Interlocutorio 177/2019; razón por la cual, presentó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales demandados; quienes mediante Auto de Vista 132/2019, confirmaron la Resolución del Juez a quo.

Ahora bien, los puntos identificados en la problemática planteada en esta acción de defensa, que fueron extractados del memorial de demanda de la presente acción de libertad, hacen ver a este Tribunal que el accionante está denunciando la errónea valoración de la prueba en la que hubieran incurrido los Vocales demandados, al confirmar la Resolución del Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija que rechazo su cesación de la detención preventiva, los cuales tienen que ver con los elementos de convicción valorados y que hacen a la probabilidad de autoría de los delitos por los que fue imputado formalmente; en tal sentido el análisis se circunscribirá a la verificación sobre el cumplimiento de las exigencias para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva mencionadas en el Fundamentos Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en la cual se encuentra glosada la sistematización de dicha jurisprudencia, que

concluyó que, para analizar y considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **iii)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima; por lo que, corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por las autoridades demandadas; asimismo, como quiera que en la solicitud de cesación a la detención preventiva se hace referencia a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, los mismos deben ser acreditados sobre elementos de convicción que sean objetivos, prohibiéndose que cualquier determinación se funde en meras presunciones o suposiciones, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.5.1. En relación a la probabilidad de autoría

En un **primer punto** denuncia **que los Vocales demandados ratificaron la errónea valoración efectuada por el Juez a quo, quien basó la probabilidad de autoría del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito (bajo dependencia de alcohol)**, en prueba que no tiene virtud ni cualidad para acreditar el grado alcohólico, como ser el Informe Técnico Circunstanciado y las declaraciones testificales; de igual forma **incurrieron en omisión valorativa** en relación a la declaración de Amparito Fátima Cruz Tejerina y **rechazaron** las declaraciones de Mijaíl Carranza y Yolanda Espinoza; además de inobservar la SCP 0204/2017-S3 que establece que para acreditar la influencia de alcohol es imprescindible la prueba de alcoholemia –según su criterio caso análogo–, y las normas de tránsito que determinan que la presencia del alcohol en la sangre solo se comprueba por medio de un análisis sanguíneo y la prueba de aliento.

Al respeto este Tribunal pudo evidenciar que esta denuncia fue identificada por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista ahora cuestionando, en el cual refiriéndose a la prueba cuestionada señalaron que, el recurso de apelación ataca la tipicidad del art. 169 del CP; sin embargo, en la audiencia simplemente se valora indicios, no se requiere plena prueba para llegar a la conclusión de que existe probabilidad de autoría; sobre la prueba de alcoholemia, se debe tener presente que en materia penal rige la libre convicción o la sana crítica, que va ligada al entendimiento conforme a la lógica, la experiencia común y la psicología; es decir, no rige la prueba tasada; además que, el análisis que se realizó a la prueba testifical fue superficial pues no se requiere plena prueba, en ese entendido señaló que, tomaron tres declaraciones (Vilma y José Carlos Flores, Olga Miranda, María Consuelo)para llegar a la conclusión que existía estado de embriaguez, así como otros elementos indiciarios –Informe Técnico circunstanciado– que apoyaban la probabilidad de autoría; luego puntualizaron que la declaración de la testigo Amparito Fátima Cruz Tejerina –madre del ahora accionante– solo aclaró que lo llevo a Camiri, siendo que el accidente ocurrió en Villa Montes Yacuiba, por lo cual, decidieron darle mayor peso específico a las primeras declaraciones de los testigos presenciales del hecho, que además sirvieron para sustentar la probable autoría, agregando que también se consideró que habiendo ocurrido los hechos el 8 de noviembre de 2018, el hoy accionante recién se apersonó después de casi seis meses; alegando que, dichas circunstancias hacen que de alguna manera se pueda sustentar la probabilidad de autoría, aunque la misma no es discutida sino que se hablaba de la tipificación realizada por el Ministerio Público como es la calificación provisional, agregando que la valoración realizada por el Juez a quo fue debidamente fundamentada, entendiendo que los nuevos elementos presentados fueron una declaración testifical, certificado de 3 de julio de 2019, emitido por el propietario de la Clínica "Virgo" de Camiri, certificado médico, Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales de (REJAP), formularios de declaración de Notario y la SCP 0204/2017, sobre esta última, sostuvieron que no contiene hechos fácticos similares; por lo que, no aplica la analogía; por lo demás señaló la prueba con la que el Juez inferior sustentó la probabilidad de autoría, concluyendo que la valoración que se hace de los indicios es la misma que se hace a la prueba en juicio oral, pero que la finalidad de ambos difiere, puesto que los indicios en medidas cautelares es para sustentar simplemente la probabilidad de autoría, en cambio la prueba que desfila en juicio oral es para determinar la culpabilidad o no del procesado; manifestaron para finalizar que, se encontraban ante una audiencia de cesación de la detención preventiva y que en audiencia cautelar se había determinado la concurrencia de los requisitos.

Ahora bien, sobre estos argumentos se tiene que el mencionado Tribunal de alzada; refiriéndose sobre lo alegado por el accionante de que dicho tribunal habría ratificado la errónea valoración efectuada por el Juez a quo, respecto de la probabilidad de autoría del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito bajo dependencia de alcohol, señalando que este basó tal extremo en prueba que no tiene virtud ni cualidad para acreditar el grado alcohólico, mencionando el Informe Técnico Circunstanciado y las declaraciones testificales; señaló que, la valoración realizada por el Juez a quo fue debidamente fundamentada, ya que éste sustentó la probabilidad de autoría, en el informe técnico circunstanciado y las declaraciones testificales de "Vilma y José Carlos Flores, Olga Miranda, María Consuelo" (sic), acotando que en dicha audiencia simplemente se valora indicios, no se requiere plena prueba para llegar a la conclusión de que existe probabilidad de autoría; asimismo, refiriéndose al test de alcoholemia cuestionado por el accionante a través de esta acción tutelar, manifestaron que para llegar a la conclusión de que existía estado de embriaguez, se tomó en cuenta la prueba referida precedentemente que respaldó la probabilidad de autoría, resaltando que en materia penal no rige la prueba tasada, sino la libre convicción o la sana crítica, que va ligada al entendimiento conforme a la lógica, la experiencia común y la psicología; argumentos, que denotan que las autoridades demandas no comprendieron de manera clara este agravio, sobre la errónea valoración de la mencionada prueba que fue base para que el Juez inferior sustente la agravante de la influencia de alcohol, la cual para el impetrante de tutela, la prueba valorada como fue el informe técnico circunstanciado y las declaraciones referidas no se constituiría en prueba objetiva que pueda definir o determinar que el resultado sea positivo o sancionable o que no estaban de acuerdo a lo establecido en la ley; aspectos que debieron merecer el criterio de los miembros del Tribunal ad quem; puesto que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, es evidente que en materia penal rige la libre convicción o sana crítica racional, que establece también la plena libertad de convencimiento de los jueces; empero ello tiene límites, pues la misma debe ejercerse respetando las normas de la lógica, psicología, y la experiencia común, aspectos que si bien fueron parte del argumento de las autoridades demandadas; sin embargo, no es suficiente la simple enunciación de dicha facultad, pues la misma conlleva una ineludible obligación, que es la de motivar sus conclusiones; es decir, debe exponer como y de qué forma, luego de una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, llego a un convencimiento que le permitió decidir de uno u otro modo; lo cual no fue cumplido por los Vocales demandados, dando lugar a determinar la ausencia de razonabilidad y equidad en su labor valorativa, ya que esta exigencia implica, que en medidas cautelares de carácter personal las autoridades judiciales efectúen una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios, y en casos de solicitudes de cesación de la detención preventiva dicha valoración no solo se limita a los nuevos elementos presentados por el imputado o acusado, sino que además, deben realizar un análisis integral de todo el proceso conjuntamente la valoración integral y objetiva de los elementos a considerar en dicha solicitud, de tal forma que llegue a una conclusión razonada sobre la concurrencia o no de los peligros procesales, para finalmente decidir en la forma que sea más favorable para el imputado o la imputada, lo cual no implica poner en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad; puesto que, para acordar y mantener una detención preventiva o rechazar la cesación de la misma, hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, para luego emitir una resolución judicial fundada en derecho; labor que al no advertirse que haya efectuado en este punto el Tribunal de alzada demandado, hace viable la concesión de la tutela solicitada en este punto.

En este mismo punto, el impetrante de tutela denuncia omisión valorativa en relación a la declaración testifical de Amparito Fátima Cruz Tejerina; y que rechazaron las declaraciones de Mijaíl Carranza y Yolanda Espinoza; al respecto, de los argumentos del Auto de Vista descritos sobre la probabilidad de autoría, este Tribunal pudo advertir que el Tribunal de alzada si identificó y se pronunció respecto a la declaración de la testigo Amparito Fátima Cruz Tejerina, señalando que, esta, es madre del imputado y que su declaración sólo había aclarado que lo llevo a Camiri, cuando el accidente ocurrió en Villa Montes Yacuiba, razón por la cual decidieron considerar las primeras declaraciones de los testigos presenciales del hecho, que sirvió para sustentar la probable autoría; así como el hecho de que el imputado ahora peticionante de tutela se presentó seis meses después de ocurridos los hechos que fueron el 8 de noviembre de 2018; argumentos, por los cuales sobre este elemento consistente

en la declaración de Amparito Fátima Cruz Tejerina no se advierte omisión valorativa, puesto que el referido Tribunal, identificó el mismo y efectuando el control a la valoración realizada por el Juez inferior explicó porque no se le otorgó el valor pretendido por el accionante en relación a otra prueba que consideraron, las cuales a su criterio tenían más peso frente a la referida prueba. Por otro lado, respecto al supuesto rechazo de las referidas declaraciones testificales, no se advierte mayor argumento de parte del impetrante de tutela a efectos de proceder a su verificación, puesto que tanto de la lectura del Auto Interlocutorio y el Auto de Vista cuestionado, no evidencia dicho rechazo y menos mención sobre los mismos, lo cual se extraña por este Tribunal; por lo que, ante la falta de argumentos del peticionante de tutela no corresponde emitir mayor criterio respecto de esta denuncia, además de no ser evidente la omisión valorativa denunciada por éste, razones por la que se deniega la tutela impetrada.

Sobre el segundo punto denunciado, que tiene que ver con la probabilidad de autoría del delito de omisión de socorro, sobre el cual los Vocales demandados, según alega el accionante mantuvieron dicho presupuesto basándose en el accionar de terceras personas; es decir, en la conducta desesperada de su madre de prestarle auxilio solo a él y no a las demás personas accidentadas, sin señalar nada específico en relación a su accionar personal; asimismo, sobre el elemento fuga en relación a este mismo delito, los Vocales demandados mantienen su probabilidad de autoría en el hecho de que solo estuvo internado dos días y que luego permaneció oculto, cuando el elemento fuga debe necesariamente configurarse al momento del accidente y no dos días después.

En relación a esta denuncia, también fue considerado y resuelto por las autoridades demandadas, quienes señalaron al respecto que, el Juez de primera instancia consideró que la declaración testifical y el Certificado emitido por el Gerente Propietario de la Clínica "Virgo", en el que refiere que el imputado fue auxiliado e internado y dado de alta a los dos días, no generan duda respecto al ilícito, explicando que lo que debió desvirtuar el ahora accionante fue la omisión de socorro, ya que existía personas que estaban en peor estado, a quienes debió prestar la ayuda correspondiente, y que conforme a los antecedentes y la sana crítica valoraron otras circunstancias muy diferentes de las que pretende probar con dicha certificación, pues tomaron en cuenta los días de impedimento y el lapso de tiempo que estuvo ausente el imputado; si bien la certificación presentada evidencia su internación; empero también demuestra su trasladado hasta Camiri, cuando el hecho ocurrió en la carretera de Villa Montes- Yacuiba y la madre del imputado fue a socorrerlo desde Villa Montes e ilógicamente lo llevo hasta Camiri, circunstancias que hicieron presumir que la conducta del imputado se subsume al tipo penal como es la omisión de socorro, señalando que en virtud a dichos indicios fue que mantuvieron su detención preventiva; de lo que se tiene que sobre este punto, las autoridades demandadas apreciaron de manera lógica y razonada tanto la certificación y el certificado médico que el ahora accionante pretendió hacer valer como nuevo elemento para desvirtuar la probabilidad de autoría en relación al tipo penal de omisión de socorro efectuando una evaluación integral tomando en cuenta todas la circunstancias que hicieron presumir dicha probabilidad; por lo que, la denuncia del accionante en relación a este punto no es evidente, pues los argumentos del Tribunal de alzada denotan que cumplieron con la suficiente fundamentación y motivación que deviene de una evaluación integral de los elementos probatorios, en cuanto a su autoría y participación; razones por las cuales sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.2. Respecto a los riesgos procesales

En relación al tercer punto denunciado a través de esta acción de defensa, referidos a los riesgos procesales, de los arts. 234.3 y 4 del CPP, de los cuales sobre el primero, confirmaron el erróneo fundamento del Juez a quo, de que estuviera realizando actos preparatorios de fuga; y respecto al numeral 4, el a quo basó la detención preventiva, única y de manera errada en el informe policial; el 235.1 del citado Código, lo mantienen activo solo por la falta del celular, y sobre el núm. 2, alegaron que su persona utilizó a terceras personas, en este caso su madre, para firmar los acuerdos transaccionales con las víctimas, sin considerar que es plenamente válido que su madre lo represente en dicho acto; y, en relación al art. 235.4 del señalado Código, fue activado al considerar que puede influir mediante terceras personas aunque no mencionó cual persona y por la falta de

presentación de la camioneta. En consecuencia, pide se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; debiendo emitirse nueva resolución.

Al respecto, **los Vocales demandados refiriéndose a los riesgos procesales,** establecidos en el art. **234.3 y 4 del CPP** indicaron que el ahora accionante no presentó ningún elemento pertinente para desvirtuar los mismos, y tratándose de una solicitud de cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde a la parte imputada. Ahora bien, tal como se tiene descrito precedentemente, el impetrante de tutela en relación estos riesgos procesales del **art. 234.3 y 4 del CPP**, denunció que las autoridades demandadas confirmaron el erróneo argumento del Juez a quo en relación estos peligros, señalando que en relación al primero **-numeral 3-** esta autoridad sostuvo que estuviera realizando actos preparatorios de fuga y respecto al segundo **-numeral 4-**, basó la detención preventiva, única y de manera errada en el informe policial; por lo que, esta reclamación se entiende la trae a colación por la decisión asumida por el Tribunal de apelación de confirmar el fallo del inferior; en tal sentido, a efectos de verificar tal denuncia se tiene de lo descrito en el inc. i) de la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el a quo mantuvo vigente el referido riesgo procesal del **art. 234.3** de la norma penal, sustentando en el hecho de que se habría identificado como nuevo elemento para desvirtuar este riesgo procesal, la presentación espontanea de parte del imputado –hoy accionante–, luego de haberse emitido el mandamiento de aprehensión; empero, del cuaderno de investigación advirtieron que quien se presento fue Amparito Fátima Cruz Tejerina, lo cual hizo presumir el riesgo de fuga; asimismo, **respecto del art. 234.4 del CPP** del cual se tiene descrito los argumentos del juez a quo en el inciso ii) de la Conclusión II.1, quien sostuvo que, si bien el imputado –ahora accionante– hizo conocer documentos transaccionales e inclusive desistimientos para no continuar con la investigación, pero también señaló que no se había evidenciado que este haya llegado algún acuerdo con la victima representada por Alejandro Portal, y que existe la suspensión de una audiencia debido a que las partes no se hicieron presentes pese a su legal notificación, considerando tales extremos respecto al peligro de fuga. Aspectos que en principio desvirtúan la denuncia del accionante en cuanto a este riesgo procesal del que alegó que fue basado simplemente en el errado informe policial, lo cual por la descripción precedente no se advierte que el mismo ni siquiera haya sido mencionado, motivos por los que no corresponde emitir mayor criterio.

Consecuentemente, y luego de haber conocido las razones del juez inferior de mantener vigentes los citados peligros procesales, se entiende que el Tribunal de alzada, en su labor de verificación de la Resolución del a quo, tal y como lo sostuvo no evidenció que el hoy impetrante de tutela hubiera presentado nuevos elementos que desvirtúen los argumentos del inferior y sean considerados a efectos de su cesación a la detención preventiva; toda vez que, que las apreciaciones hechas por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija y confirmadas por el Tribunal de alzada fueron vertidas dentro de una apreciación lógica razonada en relación a los riesgos procesales del art. 234.3 y 4 del CPP, por cuanto su consideración se remite al comportamiento del imputado durante el proceso; es decir, verificando si su concurrencia fue de manera normal y voluntaria o si para declarar o presentarse tuvo que ser aprehendido[9] entre otras; en ese marco, se advierte que los Vocales demandados, no se alejaron de dichos argumentos del inferior y más bien en su labor de control sobre la valoración de la prueba advirtieron que el accionante no presentó nuevos elementos para desvirtuar los referidos riesgos procesales, motivos por los cuales no emitieron mayor argumento; lo cual decae la denuncia del accionante respecto a los mismos.

En relación al **art. 235.1 del CPP**, los Vocales demandados señalaron que, tomando en cuenta las circunstancias por las que fue activada, el hoy accionante solo había logrado desvirtuar dos de ellas, quedando pendiente la tercera, y ello esta explicado de manera clara y categórica en la resolución del a quo; por lo que, dicho riesgo si bien fue debilitado pero no desvirtuado del todo, no existiendo un nuevo elemento para tal cometido; así también, sostuvieron que la SCP 0204/2017-S3 no es un nuevo elemento que pueda ser considerado, simplemente se trata de criterios jurisprudenciales, que pueden ser vinculantes siempre y cuando cumplan con los requisitos para aplicar al caso concreto.

Ahora bien, sobre este riesgo procesal el accionante alega que fue dejado subsistente por la sola falta de presentación del celular; por lo que, al respecto las autoridades demandadas, conforme se

tiene descrito precedentemente sostuvieron que dicho peligro procesal fue debilitado, pero que sin embargo, quedaría pendiente de desacreditar una circunstancia, señalando que ello fue expresado de manera clara en la Resolución del a quo; por lo que, de acuerdo al inciso iii) de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que el Juez inferior mantuvo vigente dicho riesgo procesal en el hecho de que para su activación se consideró entre otras circunstancias el empleo del celular que hubiera sido utilizado por el impetrante de tutela para pedir auxilio y darse a la fuga y que sobre dicho argumento no presentó nuevos elementos para desacreditar el mismo; de este desarrollo se tiene que es evidente lo alegado por la parte demandante, puesto que el argumento del Tribunal de alzada incurre en ambigüedad, al sostener simplemente que dicho riesgo procesal fue debilitado y que quedaría pendiente desacreditar solo una circunstancia, cuando el Juez a quo, aunque no ampulosamente explicó cual la razón de la vigencia de este riesgo procesal en relación a al teléfono celular y que el accionante no había acreditado nuevos elementos en relación a este; aspectos que debieron definitivamente ser explicados por las autoridades demandas, a efectos de que el justiciable tenga la certeza de que dichos argumentos fueron validados por el ad quem, como resultado de una valoración integral y motivada, puesto que esa exigencia se extiende también al Tribunal de alzada; al no advertirse tal labor, corresponde también conceder la tutela respecto a este punto.

Por otro lado, respecto de la SCP 0204/2017-S3 invocada por el hoy accionante a efectos de desvirtuar este mismo riesgo procesal, señalando que los Vocales demandados en relación a la misma sostuvieron que no era un nuevo elemento a ser considerado, ya que solo trata de criterios jurisprudenciales, que pueden ser vinculantes siempre y cuando cumplan con los requisitos para aplicar al caso concreto; argumentos que si bien son correctos, en sentido que las sentencias constitucionales no son prueba; sin embargo, no debe olvidarse que las mismas, de acuerdo a lo previsto por el art. 203 de la CPE, tienen carácter vinculante y obligatorio; y por ende, deben ser aplicadas a casos posteriores, siempre que exista analogía de supuestos fácticos, o en su defecto desvirtuar dicha analogía a través de una explicación clara y concreta, labor que no se advierte por parte de las autoridades demandadas lo que conllevaría a una insuficiente motivación en relación a este punto, que de igual forma conlleva a la concesión de la tutela.

Sobre el **numeral 2** de este mismo artículo, señalaron que el accionante tampoco indicó que nuevos elementos aportó, si bien ha mencionado acuerdos transaccionales y la declaración de un Notario de Fe Pública, pero también indico que no se habría identificado a las personas que podría influir negativamente, lo cual está debidamente fundamentado e identificada la persona que viene a ser, Yolanda Guerrero hermana de la fallecida Mirta Guerrero, siendo que esta persona en caso de juicio oral tendrá que deponer su declaración testifical, tomando en cuenta que este riesgo procesal se inicia en un primer momento y termina cuando existe sentencia ejecutoriada, al margen de ello no se tienen otros elementos para considerar para este riesgo procesal; de igual forma con relación al **numeral 4** de esta misma norma, las autoridades demandadas refirieron que se sustentó en el tema de la camioneta que ha sido presentada y lógicamente también decaería dicho peligro, por ello indicó que el análisis debe hacerse de acuerdo a los motivos que dieron lugar a la activación de los riesgos procesales.

Los argumentos vertidos de parte de las autoridades demandadas, en relación a estos riesgos procesales no cumplen con los parámetros del debido proceso, considerando que la jurisprudencia constitucional, recalcó la importancia de que el Tribunal de apelación sustente sus decisiones, ya que en los hechos, efectúan una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordeno la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; en tal sentido, los Vocales demandados al validar y confirmar la decisión del Juez a quo, asumieron al igual que dicha autoridad, meras suposiciones, subjetivas e irrazonables, ya que el a quo mantuvo subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, concluyendo que el imputado hoy accionante, puede manipular a las partes en razón a que tiene la facilidad de manejar a su madre, así también hizo referencia a testigos que conocerían sobre el grado alcohólico al momento del accidente, mismo que aún no habrían prestado su declaración informativa, empero no los individualizo, y respecto a estas personas (testigos) el

Tribunal de apelación no hizo referencia alguna. Asimismo, sobre el riesgo procesal del art. 235.4 del mencionado Código se mantuvo vigente haciendo referencia a una de las víctimas que no habría suscrito el acuerdo transaccional; sin embargo, las autoridades de segunda instancia no explicaron cómo es que dicho extremo configura dicho riesgo procesal.

Consecuentemente, de la verificación constitucional, referente a estos dos riesgos procesales **-art. 235.2 y 4 del CPP-,** se tiene que los Vocales demandados no cumplieron con la labor de revisar y analizar integralmente la resolución que rechazo la cesación de la detención preventiva del accionante, porque en base a ese análisis recién debía establecer la subsistencia o no de los mismos; ya que, respecto al riesgo de obstaculización, la circunstancia por la que se sostiene que el imputado, con su comportamiento, entorpecerá la averiguación de la verdad deben ser objetivas, es decir que no se pueden presumir o fundar en suposiciones, como ocurrió en el caso.

En ese marco, de la revisión y lectura del Auto de Vista 132/2019, se tiene que la labor desarrollada por las referidas autoridades, no se enmarca del todo a los requisitos establecidos para considerar una solicitud de cesación a la detención preventiva establecida tanto por la norma penal, como por la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, que debe ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, consiguientemente, del análisis y verificación se tiene que el Tribunal de apelación no cumplió a cabalidad con los parámetros para considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en cuanto a la probabilidad de autoría art. 233.1 del CPP, respecto a que el hecho hubiera ocurrido bajo dependencia del alcohol, puesto que no consideraron de manera objetiva los elementos en los que se sustentó dicha probabilidad en relación a esa agravante, así como no realizaron una valoración integral de los nuevos elementos introducidos por el impetrante de tutela para desvirtuar los motivos de su detención preventiva conforme se tiene del análisis realizado en el acápite III.5.1 de este fallo constitucional; así también, en relación a los riesgos procesales previstos por el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, puesto que en relación al numeral 1 incurrieron en ambigüedad y falta de valoración motivada de la prueba; y, respecto a los numerales 2 y 4 asumieron su decisión sobre la base de las probabilidades –podría o no podría–, ya que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, ni supuestos subjetivos, porque tales argumentos no satisfacen la exigencia de una debida motivación; por cuanto el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; pues de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

Cabe también señalar que, sobre la denuncia y pedido del accionante respecto a que el Gobernador del Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" del departamento de Tarija, pretendería trasladarlo del régimen abierto donde se encuentra prestando su detención preventiva a otros ambientes donde se encuentran detenidos con sentencias condenatorias ejecutoriadas, hecho que agravaría su situación jurídica y su salud, ya que desde hace un mes que viene presentando hemorragia nasal permanente, conforme acredita los certificados médicos adjuntos; en tal sentido, este Tribunal no evidenció que exista acto lesivo que directa y concretamente ponga en riesgo la salud y vida del peticionante de tutela, ya que si bien dichos certificados médicos refieren reposo absoluto por un lapso de siete días, no se advierte que se le estuviera negando la atención médica correspondiente, y tampoco se tiene evidencia respecto al supuesto traslado del accionante al interior del centro penitenciario, consecuentemente no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa, el impetrante de tutela en la presente acción tutelar, únicamente se limitó a señalar su vulneración sin propiamente mostrar cómo el mismo con la emisión del Auto de Vista cuestionado, hubiera sido lesionado no advirtiéndose en ese sentido vulneración alguna al mencionado derecho, correspondiendo en cuanto a éste denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0154/2020-S1 (viene de la pág. 34).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 56/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 157 a 163, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación vinculada a la valoración de la prueba, en cuanto a los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1; y 235.1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 132/2019 de 5 de septiembre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y sea a la brevedad posible, salvo que la situación jurídica de la accionante hubiere cambiado dado el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

3° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al derecho a la defensa, así como al derecho a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…".

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar

o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final. Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4] El FJ III.1.1, señala: En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).

Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que "Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada."

[5]El FJ III.3, expresa: " A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista

en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización. Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6] CAFFERATA NORES, JOSÉ, La prueba en el proceso Penal, Editorial Depalma 2003, pág. 40.

[7] El FJ III.3 refiere: "Con relación al fundamento del Auto Supremo que motiva la presente acción tutelar y que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representado del actor, es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: **1)** el **Sistema de la Íntima Convicción** que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; **2)** el sistema de las **Pruebas Legales** caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y **3)** el sistema de la **Sana Crítica**, que se define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las **reglas de la lógica**, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: "El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la **sana crítica**, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la **sana crítica**; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente".

[8]El FJ III.4, señala: "Aquí conviene explicar que según fue manifestado en la SC 1480/2005-R, de 22 de noviembre, la **sana crítica**: '(…) implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente´".

[9] Espinoza Carballo Clemente, Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias), Tercera edición 2009. Art. 234 (Peligro de Fuga) "De las condiciones establecidas, la que quizá sea de mayor probabilidad de comprobación para los efectos del articulo comentado, es la relativa al comportamiento del imputado durante el proceso; vale decir, si no concurrió a citaciones legalmente realizadas, o si para declarar tuvo que ser aprehendido u otras circunstancias similares.

En caso de tener antecedentes por otros delitos, debe considerarse al comportamiento observado en ese proceso; vale decir, si concurrió o no de manera normal a las audiencias, existencia o inexistencia de declaratoria de rebeldía, etc. Estos hechos y circunstancias anteriores, deben ser valorados

aisladamente a los fines de adoptar medidas cautelares, sin que sea relevante considerar la sentencia o resolución final que hubiera recaído en el proceso anterior”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31151-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 94 vta. a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pastor Chura Quispe** contra **"Raúl Víctor Fuentes Nogales" (sic)** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra** y **Gilberto Carlos Blanco Quisbert**, **Jueces del Tribunal de Sentencia en lo Penal Quinto del departamento referido**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 70 a 74 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo a la Resolución 176/2016 de 6 de mayo, el ahora accionante fue beneficiado con detención domiciliaria, con arraigo y presentación de garantes, pues desvirtuó los riesgos procesales relativos al trabajo, domicilio y familia. Posteriormente, los querellantes solicitaron la revocatoria de su detención domiciliaria, porque el investigador no halló al impetrante de tutela en su domicilio el 16 de septiembre de 2016 y 14 de marzo de 2017; además que, habría incumplido con el arraigo; asimismo, que presentó sus garantes fuera de plazo y varias audiencias se suspendieron por su causa, siendo declarado rebelde en dos oportunidades; sin embargo, lo que pasó fue que se hallaba delicado de salud, por lo que en esas fechas acudió a emergencias del hospital, según los certificados médicos correspondientes, y, en cuanto al trámite del arraigo, el mismo fue cumplido, pues presentó el ticket de su tramitación, por lo que el Tribunal *a quo,* mediante Resolución 81/2018 de 17 de mayo, en aras de precautelar su salud rechazó dicha solicitud de revocatoria.

Apelada la misma, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución **163/2018** de 7 de junio, **revocó** la medida de detención domiciliara, disponiendo su detención preventiva, porque: **a)** No se habría solicitado la salida judicial pertinente y debían existir los correspondientes informes del médico forense; y, **b)** El trámite de arraigo estaba inconcluso, pues no se indicó la Sentencia Constitucional Plurinacional que establecía que era suficiente la presentación del respectivo ticket sobre su tramitación.

Para revertir su situación procesal, presentó fotocopia legalizada de los correspondientes certificados del Servicio Departamental de Salud (SEDES) y demás instituciones médicas de las cuales fue paciente, a fin de justificar la ausencia de su domicilio por los periodos en los cuales el investigador fue a su domicilio, los mismos que demuestran que padece de colecistitis crónica calculosa reagudizada, en específico el Certificado del SEDES de 11 de marzo de 2019 con CITE DIR No. 34/2019 y el Oficio del Área Médica de 19 de febrero de 2019 CITE: AM 76-02/2019, además de presentar nuevamente certificado de verificación policial domiciliaria; sin embargo, el 28 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 90/2018, que consideró que lo referido no tenía suficiente fundamentación y que la Resolución 163/2018, no había establecido cuáles eran los riesgos procesales que debían desvirtuarse. Apelada la misma, fue "confirmada por la Sala Penal Cuarta mediante Resolución No 255/2019 de 10 de junio" (sic), fundamentando que **"'al solicitar la revocatoria de la resolución impugnada debió haber fundamentado explicando las razones por las que ya no es**

necesario que el imputado se mantenga en detención preventiva, es decir señalar que riesgos procesales se encuentran vigentes'" (sic); es decir, cómo la Resolución 163/2018 de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no precisó cuáles fueron los riegos procesales, que debía desvirtuar para recuperar su detención domiciliaria, le era imposible solicitar nuevamente la cesación de su detención preventiva, dejándolo en completa indefensión. Por ello, el accionante lleva detenido preventivamente más de un año, no obstante que se evidencia que cumplió con todo lo establecido por la autoridad, adjuntando a la presente el correspondiente certificado de migración.

Los Vocales y Jueces demandados incurrieron en el error de establecer que el ahora accionante no había fundamentado qué riesgos debía desvirtuar; además, no valoraron la presentación de los correspondientes certificados médicos y el arraigo, tampoco el nuevo verificativo domiciliario, si bien no habían riesgos procesales debido a la falla de la Resolución 163/2018, las autoridades demandadas, en virtud de la SCP 1215/2012-R de 6 de septiembre, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; toda vez que, a tiempo de solicitar la cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba estaba relacionada a demostrar que no concurrían los elementos que motivaron su detención preventiva; es decir, acreditó que estuvo internado en el hospital de clínicas, lo que le obligó a ausentarse de su domicilio, siendo ellos los motivos por los cuales se revocó su detención domiciliaria, no correspondiéndole desvirtuar riesgos procesales, pues en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención domiciliaria, ya que habría enervado todos los riesgos procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se revoque la Resolución 255/2019 de 10 de junio, en consecuencia, se disponga que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva resolución disponiendo su detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad fue llevada a cabo el 18 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 92 a 95 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó expresamente en su memorial de demanda y añadió lo siguiente: **1)** Fue acusado por el delito de avasallamiento y al haber desvirtuado los riesgos procesales relacionados con la familia, trabajo y domicilio logró obtener detención domiciliaria; **2)** La Resolución 163/2018 de 7 de junio no es susceptible de modificación alguna; y, **3)** Ampara esta demanda en la SCP 128/2014-S2 de 11 de noviembre, la cual concedió la tutela porque la resolución que revocaba la medida sustitutiva de detención domiciliaria por la detención preventiva carecía de claridad, pues no se especificaba si la razón de la decisión respondía a un análisis sobre la existencia de riesgos procesales o que el accionante era con probabilidad el autor del hecho, dicho caso es análogo al presente, ya que la resolución que dispuso la detención preventiva no estaba debidamente fundamentada, dejando en indefensión al accionante, al no especificar cuáles eran los riesgos procesales que debía desvirtuarse para revocar su detención preventiva.

A las preguntas del Vocal Constitucional, el abogado del impetrante de tutela respondió que la Resolución 90/2018, adolece de vicios procesales, pues no señaló cómo se podía recuperar la detención domiciliaria, no expresó los riesgos procesales que debían desvirtuarse. En la apelación contra la Resolución 90/2018, no se han expuesto exactamente los argumentos de ahora.

Asimismo, el peticinonante de tutela añadió que ha estado más de un año en su domicilio y quiere su libertad, ya que tiene dos hijos pequeños; por lo que, necesita trabajar y poder verlos, pues están abandonados y casi no están estudiando.

I.2.2. Informe de los demandados

De acuerdo a memorial presentado el día de la audiencia, por parte de la Vocal demandada, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, cursante de fs. 90 a 91 vta., a tiempo de solicitar la denegatoria de la tutela, esgrimió los siguientes argumentos: **i)** La demanda solo es contra uno de los dos Vocales que emitieron la resolución cuestionada; y, **ii)** El accionante pretende que sean Jueces de garantías los que valoren la prueba producida en apelación; empero, esa labor es exclusiva de los jueces ordinarios, ya que de realizar dicha labor, se estarían convirtiendo a los referidos Vocales en Tribunal de casación.

Por su parte, "Raúl Víctor Fuentes Nogales" (sic), codemandado, presentó su informe, mediante documento cursante a fs. 86 y vta., mediante el cual señaló que él no era Vocal, sino el Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta; consiguientemente, no cuenta con legitimación pasiva, dentro de la presente demanda.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en tribunal de garantías, emitió la Resolución 24/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 94 vta. a 95 vta. por la que **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante debió haber planteado acción de libertad contra la Resolución 163/2018 de 7 de junio; **b)** Cuando solicitó cesación a la detención preventiva ante el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, solo se refirió a que estaba justificada la ausencia de su domicilio, donde cumplía su detención, pero no denunció el defecto de la Resolución 163/2018; lo que correspondía, era plantear la cesación de la detención preventiva con el argumento de que no se habían establecido los riesgos procesales que debían ser desvirtuados por el ahora impetrante de tutela; y, **c)** No se halla debidamente fundamentada la presente demanda y además debió haber sido dirigida contra el Tribunal *ad quem* y no solo contra uno de sus miembros.

1.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y querellante particular, contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento y tráfico de tierras, ante la solicitud de detención preventiva del imputado, el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 176/2016 de 6 de mayo, descartó la presencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234 nums.1 y 2) y 235 num. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), mientras que evidenció la existencia de los peligros de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234 nums. 4, 8 y 10) y 235 nums. 1 y 2) del CPP y en base a ello aplicó las medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinando la detención domiciliaria del imputado, además de su arraigo, la presentación de cuatro garantes, su comparecencia ante el Ministerio Público cada martes, prohibición de tomar contacto con los denunciantes, víctima, investigador, peritos y todas las personas involucradas en el presente caso y prohibición de concurrir a reuniones de la zona o relacionadas con el presente hecho (fs. 4 a 11).

II.2. Por Resolución 81/2018 de 17 de mayo emitido por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de revocatoria de la detención domiciliaria, la cual fue apelada (datos extractados del Auto de Vista 163/2018 de 7 de junio, cursante de fs. 41 a 44).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 163/2018 de 7 de junio, disponiendo la detención preventiva del imputado, a cuyo efecto revocó la Resolución 81/2018 de 17 de mayo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los informes del investigador, se tiene que en las oportunidades en que fue buscado el imputado en el domicilio donde estaba detenido preventivamente, no se encontraba allí; en ese entendido, si bien se pretende justificar por parte del imputado que estaría delicado de salud; sin embargo, incumplió con solicitar salidas judiciales para realizarse sus atenciones médicas, así como la verificación de ello por un médico forense; de acuerdo al art. 247.1 del CPP, las medidas sustitutivas a la detención preventiva podrán ser revocadas cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas; entonces, al haberse verificado la **ausencia** del imputado de su domicilio en las oportunidades aludidas, se advierte que esos extremos no han sido debidamente analizados por parte del Tribunal *a quo*; **2)** No se advierte **cumplido el arraigo**, siendo insuficiente acreditar que el mismo esté en trámite, aspecto que igualmente no fue correctamente analizado por el Tribunal *a quo*; **3)** Aunque vencido el plazo, pero se cumplió con la presentación de los garantes; **4)** La situación de la declaratoria de rebeldía del accionante, no ha sido una condición de revocatoria de medidas cautelares; **5)** En cuanto al registro biométrico del ahora impetrante de tutela, la parte apelante tenía la carga de la prueba de acreditar que esa resolución llegó a manos del Ministerio Público para habilitar el libro de registro biométrico correspondiente; **6)** Respecto a las dieciocho veces que se hubieran suspendido las audiencias de juicio por causas atribuidas al ahora peticionante de tutela, no se advierte debidamente fundamentado ese agravio; y, **7)** En relación a que el imputado tendría otro proceso en el que se habría solicitado la salida judicial correspondiente y que no habría merecido valoración alguna, ni fundamentación por el Tribunal *a quo*, no se conoce el estado de dicho proceso, por lo que no es un aspecto que pueda agravar la situación del imputado (fs. 41 a 44 vta.).

II.4. Por Resolución 90/2018 de 28 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de **cesación** de detención preventiva del accionante, por falta de fundamentación y porque consideró que no se habían establecido cuáles eran los riesgos que tendría que desvirtuar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante arguyó que la Resolución 163/2018, revocó las medidas sustitutivas porque se verificó ilegalmente el cumplimiento de la detención domiciliara, por orden de un fiscal que ya no tenía competencia para ello, por encontrarse el proceso en juicio oral; además, indicó que habría presentado el arraigo, pero no fue considerado; así como presentó nuevos elementos de convicción, consistentes en certificados médicos y de trabajo; **ii)** Según el Tribunal Constitucional, para considerar la cesación de la detención preventiva, deben constatarse dos elementos como son la Resolución de medidas cautelares, que instituye riesgos procesales, con nuevos elementos de convicción que desvirtúen esos riesgos, empero en obrados no existe ninguna Resolución que establezca los mismos; **iii)** La Resolución 163/2018 de 27 de junio, revoca las medidas sustitutivas y dispone la detención preventiva, sin establecer riesgos procesales a desvirtuarse, que modifiquen su situación procesal; por consiguiente, la solicitud de revocatoria adolece de esa omisión; puesto que, no puede evidenciarse si los riesgos procesales fueron o no enervados y si los nuevos elementos desvirtúan alguno de esos riesgos, que solo deben ser establecidos por la autoridad jurisdiccional y no a criterio del solicitante, porque lo impetrado tiene que ver con enervar dichos riesgos; y, **iv)** Si bien los acusadores alegaron que no se desvirtuaron riesgos procesales, en realidad no se sabe a cuáles se están refiriendo (fs. 53 a 54 vta.).

II.5. El accionante planteó cesación de su detención preventiva, que fue rechazada por el Auto Interlocutorio 62/2019 de 5 de abril, emitido por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el cual fue apelado por el hoy impetrante de tutela (datos extraídos del Auto de Vista 255/2019 de 10 de junio cursante de fs. 55 a 56 vta.).

II.6. Por Auto de Vista **255/2019** de 10 de junio, la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal confirmó el Auto Interlocutorio **62/2019 de 5 de abril**, que resolvió la respectiva apelación, declarando procedentes las cuestiones planteadas por la parte querellante e improcedentes las planteadas por

el imputado, indicando que no hubo suficiente fundamentación y disponiendo que se mantenga la detención preventiva del imputado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte querellante cuestionó la obtención de pruebas del imputado y refirió que ya fueron consideradas en anteriores audiencias, solicitando se complemente la resolución impugnada en relación a esa fundamentación; en respuesta, la defensa manifestó que los certificados médico forenses y pruebas fueron solicitados conforme establece el art. 24 de la CPE; **asimismo, en su apelación explicó que el Tribunal *a quo* no fundamentó el por qué habría negado el valor de las pruebas y en relación al arraigo, el apelante señaló que en esta oportunidad fue tramitado el mismo**, solicitando que se revoque la resolución apelada y se dispongan medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme dispone el art. 240 del CPP; **2)** En cuanto a que la autoridad jurisdiccional no habría fundamentado respecto a los certificados médico forenses, de la revisión de la Resolución 62/2019, se tiene que la misma dispuso: "…por la escasa fundamentación que hicieron los abogados de la defensa, se determina el rechazo de la solicitud" (sic). Al efecto, el certificado médico que habría presentado el imputado al Tribunal *a quo*, data de la gestión 2016, en ese sentido, no vendría a constituirse en nuevo elemento de prueba, incumpliéndose lo establecido por el art. 239 num. 1) del CPP, habiendo ya sido valorada dicha prueba; por otro lado, las pruebas que habrían sido presentadas el 5 de abril de 2019 han incumplido el art. 109 del CPP, puesto que el abogado particular no cuenta con poder expreso del imputado, siendo ilegal la obtención de esas pruebas; **3)** En cuanto a lo argumentado por la defensa, relativo a que el Tribunal *a quo* no valoró, ni fundamentó el haber demostrado que ya no concurrirían los motivos para la detención preventiva del imputado, toda vez que ya se habría tramitado su arraigo, no se tiene mayor fundamento por parte del imputado, siendo su exposición escueta a efectos de explicar las razones por las cuales ya no era necesario que se mantenga su detención preventiva, **debiendo haber señalado qué riesgos procesales se hallaban vigentes** en contra del imputado, así como la probabilidad de autoría, es decir, que no se tiene una fundamentación suficiente para cambiar la situación jurídica del imputado; y, **4)** El Tribunal *a quo* refiere que no se ha presentado un documento que haya cumplido en relación a lo solicitado por la Sala Penal Segunda; es decir, un certificado de Migración y en la presente audiencia no se ha producido argumento en contrario (fs. 55 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica, por cuanto habiéndose dispuesto su detención preventiva, solicitó la cesación de la misma, siendo resuelta por el Tribunal *a quo*, mediante Auto Interlocutorio 90/2018 y apelada que fue la misma, el Tribunal *ad quem*, por Auto de Vista 255/2019, rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva: **i)** Apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, mencionando que el impetrante de tutela no estableció cuáles fueron los riesgos procesales, que ya no se encontrarían concurrentes; y, **ii)** Omitiendo valorar la presentación de los correspondientes certificados médicos, el trámite de arraigo y el nuevo verificativo domiciliario.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, se considerarán y analizarán las temáticas siguientes: **a)** Del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; **b)** La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** De la discriminación entre dos aspectos estrechamente relacionados, consistentes en: El análisis de la existencia de peligros de fuga u obstaculización y el análisis del cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **d)** De la revisión de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1.Del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación,

que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado; es así que, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada; mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre; que, al referirse a la **fundamentación** y **motivación**, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos, mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Revisando la jurisprudencia constitucional, se advierte como uno de los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado y por tratados internacionales en materia de derecho humanos el derecho al debido proceso, cuyo respeto debe ser la base para asumir las decisiones por parte de quienes administran justicia, ya sea en el ámbito judicial o administrativo; asimismo, dicho derecho contiene diferentes elementos, que se constituyen en otros derechos; entre ellos, los elementos fundamentación y motivación, cuya carencia implica la vulneración del derecho al debido proceso.

En ese orden, es menester referir que los Tribunales de apelación tienen el deber de **fundamentar** y **motivar** las resoluciones que modifiquen o mantengan una medida cautelar; debiendo al efecto, expresar con claridad los motivos de su decisión, sobre la base de criterios objetivos, otorgando el correspondiente valor probatorio a los medios de prueba considerados en torno a los presupuestos que fundaron su detención preventiva.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

A su vez, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales; estableció que, éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

"…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP**[3]**, establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben

circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 (Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal) de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

"…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**…".

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la extrema ratio de detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del mismo instrumento normativo, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[4]; puesto que, sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitrario.

III.3. De la discriminación entre dos aspectos estrechamente relacionados, consistentes en: a) El análisis de la existencia de peligros de fuga u obstaculización y b) El análisis del cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva

La SCP 0128/2014-S2 de 11 de noviembre, además de analizar la labor que un Tribunal de segunda instancia debe ejercer a tiempo de resolver una apelación contra la resolución de medidas cautelares, estableció lo siguiente:

"Ahora bien, las autoridades demandadas en el marco de la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, en primera instancia debieron circunscribir su resolución en los agravios de la parte apelante, sin embargo, ello no exime que éstas deban por sobre todo realizar un análisis de la correspondencia o no de estos puntos a fin de definir por la revocatoria de la medida sustitutiva, **ya que en el caso en concreto de los agravios expuestos por la víctima se advierten que éstos, en todo caso, refieren al cumplimiento de la medida sustitutiva y no así a la resolución del Juez inferior,** así se expresa cuando señala que existe contradicción en el domicilio real del imputado y que no se hubiese dado cumplimiento estricto a la verificación del domicilio real del mismo, similar situación ocurre con el agravio de la notificación con la querella, al imputado donde aparentemente éste no se encontraba en el domicilio donde presta detención domiciliaria, cuando claramente se establecen que éstos **corresponden al cumplimiento o incumplimiento de la medida sustitutiva y no así a los riesgos procesales establecidos en el art. 233 del CPP.**

De la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico antes mencionado, se tiene que del análisis de la resolución del Tribunal ad quem, ésta carece, en todo caso, de claridad en cuanto a los fundamentos que derivaron en revocar la medida sustitutiva del accionante ya que no se especifica sí la razón se debió a que se realizó un análisis sobre la existencia de los riesgos procesales o si con probabilidad el imputado podría ser el autor del hecho doloso, más al contrario estas autoridades refirieron a la situación familiar del imputado, cuando este hecho no fue observado en la apelación, por lo que de todas estas afirmaciones, no se advierte que éstas fueron realizadas en base a un análisis integral de la circunstancias, ya que [si] estas autoridades consideraban que debía revocarse las medidas sustitutivas impuestas al imputado ahora accionante, debían realizar su análisis y fundamentación como ya se dijo en la supuesta participación del hecho punible, así como establecer los parámetros para determinar riesgos procesales, lo que en definitiva representa que sobre estas circunstancias exista vulneración al derecho a la presunción de inocencia como al derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación de las resoluciones, toda vez que, las autoridades demandadas, no resolvieron de forma coherente los puntos expuestos como agravios expresados en la apelación, como tampoco realizaron un análisis coherente para disponer la revocatoria de la medida sustitutiva de detención domiciliaria" (las negrillas son añadidas).

Si bien no debe confundirse el análisis de los riesgos de fuga u obstaculización con el análisis del cumplimiento de las medidas alternativas a la detención preventiva, no debe olvidarse que de la verificación o desestimación de los primeros dependerá la aplicación de las segundas; mientras que, la verificación del incumplimiento de éstas permitirá estimar la necesidad de la revocatoria de las

primeras o su modificación; constituyéndose entonces, en aspectos que deben considerarse en forma conjunta y no independientemente, una vez que son aplicados al caso concreto.

III.4.De la revisión de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria

Al respecto, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre estableció que:

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

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica, por cuanto habiéndose dispuesto su detención preventiva, solicitó la cesación de la misma, siendo resuelta por el Tribunal *a quo* mediante Auto Interlocutorio 90/2018 y apelada que fue la misma, el Tribunal *ad quem* por Auto de Vista 255/2019, rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva: **1)** Apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, mencionando que el accionante no estableció cuáles fueron los riesgos procesales, que ya no se encontrarían concurrentes; y, **2)** Omitiendo valorar la presentación de los correspondientes certificados médicos, el arraigo y el nuevo verificativo domiciliario.

De los antecedentes del presente caso, se tiene que mediante Resolución 176/2016 de 6 de mayo (extractada en la Conclusión II.1), ante la solicitud de la parte querellante de detención preventiva del ahora impetrante de tutela, se dispuso su detención domiciliaria por haberse evidenciado la existencia de los peligros de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234 nums. 4, 8 y 10) y 235 nums. 1 y 2) del CPP, mientras que se descartó la presencia de aquellos previstos por los arts. 234 nums.1 y 2) y 235 num. 5) del CPP.

Posteriormente, se solicitó su revocatoria, que fue rechazada por Resolución 81/2018; lo cual derivó en su apelación, instancia donde se revocó la referida Resolución 81/2018 y se dispuso su detención preventiva; por cuanto, de acuerdo a la Resolución 163/2018 (Conclusión II.3), el ahora accionante se habría ausentado de su domicilio en dos oportunidades, sin autorización judicial, ni verificación del médico forense; así como, por incumplimiento del trámite de arraigo (Conclusiones II.2 y II.3). Asimismo, habiendo el accionante solicitado la cesación de su detención preventiva, ésta se mantuvo, mediante las Resoluciones 90/2018 de 28 de diciembre (Conclusión II.4) –ahora cuestionada- y 62/2019 de 5 de abril (Conclusión II.5), habiendo sido ésta confirmada en segunda instancia, por Auto de Vista 255/2019 de 10 de junio (Conclusión II.6), hoy puesto también en tela de juicio.

Ahora bien, el peticionante de tutela denuncia que la resolución 90/2018 y el Auto de Vista 255/2019, se constituyen en las decisiones vulneradoras de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; sin embargo, con carácter previo cabe aclarar que de la revisión del tenor del citado Auto de Vista se tiene que el mismo fue pronunciado a raíz de la apelación contra la Resolución 62/2019 de 5 de abril, y no así de la Resolución 90/2018 como equivocadamente refiere

el ahora accionante. No obstante dicha aclaración, es útil señalar que en virtud al agotamiento del recurso de apelación reconocido como idóneo y necesario de interponer por la jurisprudencia constitucional que refrenda la excepcional subsidiariedad de esta acción de defensa, únicamente cabrá un pronunciamiento acerca del citado Auto de Vista al ser esta la última resolución pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela; además, cabe hacer notar que la Resolución objeto de dicha apelación habría sido pronunciada por otro Tribunal de Sentencia Penal; y no así, por los Jueces Técnicos codemandados, como se advierte de la Conclusión II.4 de este fallo; lo cual, independientemente de lo determinado precedentemente, se constituiría en otra imposibilidad del análisis de dicha Resolución de primera instancia.

Consiguientemente, se pasa a analizar lo sostenido en esta demanda en torno al Auto de Vista 255/2019; es decir, que dicho Auto de Vista extrañó que el apelante -ahora accionante- no identificara los riesgos procesales que justificarían la vigencia de dicha medida cautelar extrema; y que por otro lado, el referido Auto no valoró el arraigo, los certificados médicos ni el nuevo verificativo domiciliario. Así se tiene que dicha resolución textualmente refiere que "**i)** La parte querellante cuestionó la obtención de pruebas del imputado y refirió que ya fueron consideradas en anteriores audiencias, solicitando se complemente la resolución impugnada en relación a esa fundamentación; en respuesta, la defensa manifestó que los certificados médico forenses y pruebas fueron solicitados conforme establece el art. 24 de la CPE; **asimismo, en su apelación explicó que el Tribunal *a quo* no fundamentó el por qué habría negado el valor de las pruebas y en relación al arraigo, el apelante señaló que en esta oportunidad fue tramitado el mismo**, solicitando que se revoque la resolución apelada y se dispongan medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme dispone el art. 240 del CPP; **ii)** En cuanto a que la autoridad jurisdiccional no habría fundamentado respecto a los certificados médico forenses, de la revisión de la Resolución 62/2019, se tiene que la misma dispuso: "…por la escasa fundamentación que hicieron los abogados de la defensa, se determina el rechazo de la solicitud" (sic). Al efecto, el certificado médico que habría presentado el imputado al Tribunal *a quo*, data de la gestión 2016, en ese sentido, no vendría a constituirse en nuevo elemento de prueba, incumpliéndose lo establecido por el art. 239 num. 1) del CPP, habiendo ya sido valorada dicha prueba; por otro lado, las pruebas que habrían sido presentadas el 5 de abril de 2019 han incumplido el art. 109 del CPP, puesto que el abogado particular no cuenta con poder expreso del imputado, siendo ilegal la obtención de esas pruebas; **iii)** En cuanto a lo argumentado por la defensa, relativo a que el Tribunal *a quo* no valoró, ni fundamentó el haber demostrado que ya no concurrirían los motivos para la detención preventiva del imputado, toda vez que ya se habría tramitado su arraigo, no se tiene mayor fundamento por parte del imputado, siendo su exposición escueta a efectos de explicar las razones por las cuales ya no era necesario que se mantenga su detención preventiva, **debiendo haber señalado qué riesgos procesales se hallaban vigentes** en contra del imputado, así como la probabilidad de autoría, es decir, que no se tiene una fundamentación suficiente para cambiar la situación jurídica del imputado; y, **4)** El Tribunal *a quo* refiere que no se ha presentado un documento que haya cumplido en relación a lo solicitado por la Sala Penal Segunda; es decir, un certificado de Migración y en la presente audiencia no se ha producido argumento en contrario" (Conclusión II.6).

En ese contexto, se ingresa al análisis de las sub problemáticas identificadas:

1) Respecto a que los Vocales demandados se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, mencionando que el accionante no estableció cuáles fueron los riesgos procesales, que ya no se encontrarían concurrentes

Por lo extractado en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; se tiene que, dicho Auto de Vista, a tiempo de resolver el aspecto alegado por el accionante en su apelación, relativo a que se habría tramitado el arraigo, exigió que el mismo debió haber señalado qué riesgos procesales se hallaban vigentes; sin embargo, ese aspecto pudo subsanarse de haberse revisado las resoluciones que lo antecedieron, como por ejemplo la Resolución 176/2016 (ver Conclusión II.1), que no dispuso la detención preventiva, sino que aplicó la domiciliaria porque advirtió ciertos riesgos procesales y descartó otros. Esa falta de revisión de antecedentes indica que el citado Auto de Vista omitió considerar lo establecido por la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.2

de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual prevé, que toda resolución, que resuelva medidas cautelares, debe emitirse con la debida fundamentación y motivación y que a ese efecto, un tribunal de apelación debe realizar la revisión del fallo que impuso la medida cautelar, aspecto que de haberse considerado, hubiera permitido emitirse un Auto de Vista completo, claro y coherente, de acuerdo a su contexto, siempre en torno a la finalidad de la apelación y según los antecedentes del objeto de resolución, ante la presencia de cuestiones poco claras en él.

Ahora bien, ante esa falencia, corresponde considerar el alcance de la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo; de acuerdo al cual, se tiene que el demandado no cumplió con la debida fundamentación y motivación, por cuanto la decisión asumida no se basó en ningún precepto normativo -como lo exige la jurisprudencia allí citada- y mucho menos ajustó el caso en concreto a alguna normativa -lo que hace a la debida fundamentación, según se entendió en la ya indicada jurisprudencia-; en ese mérito, claramente el Auto de Vista 255/2019 es un fallo que vulneró el derecho al debido proceso, pues el mismo no fue fundamentado ni motivado y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, la emisión de resoluciones con esas falencias afectan al debido proceso, mientras que la presencia de dichos elementos hacen al debido proceso.

Asimismo, de acuerdo a lo sostenido en la SCP 0128/2014-S2 de 11 de noviembre, citada en el Fundamento Jurídico III.3, se advierte que ante una solicitud de revocatoria de medidas cautelares, es posible encontrarse frente a una situación en la que se esté cuestionando la concurrencia o no de riesgos procesales o ante una situación en la que se advierta el incumplimiento de las condiciones alternativas a la detención preventiva establecidas por la autoridad jurisdiccional, aspecto este último que obviamente deviene o está estrechamente relacionado con los riesgos procesales que se hubieran dispuesto que concurrían en su debida oportunidad. Diferenciada esa situación, en el presente caso, se advierte que el impetrante de tutela solicitó que se le vuelva a imponer la detención domiciliara y se revoque la detención preventiva, porque consideró que cumplió con el arraigo y la justificación de sus salidas médicas; pero eso, no puede entenderse de manera separada a los riesgos procesales que se advirtieron cuando se asumió la medida cautelar determinada y los cambios suscitados; es decir, que el hecho de no advertir esa sutil diferencia, por parte del Tribunal *ad quem,* provocó que el mismo ingresara a emitir un Auto de Vista poco claro; es decir, ausente de motivación y por ende, menoscabando el derecho al debido proceso.

Consecuentemente, el Auto de Vista 255/2019 afectó el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos a la debida **fundamentación** y **motivación** y de esa forma el derecho a la libertad del accionante ha sido ilegalmente restringido, por estar precisamente detenido en el Penal de San Pedro en las circunstancias advertidas; asimismo, existe una amenaza de vulneración del derecho a la defensa, porque la falta de claridad del Auto de Vista puede afectar la forma de plantear una próxima solicitud de revocatoria de medidas cautelares, pudiendo ser inducido a error, lo que puede provocar que siga detenido sin causa justa; consiguientemente, para subsanar esa situación de incertidumbre del accionante, los demandados deben establecer, mediante el tipo de análisis exigido en la presente demanda, cuáles son los riesgos que finalmente el impetrante de tutela debe superar, ello ante una eventual petición de cesación a su detención preventiva.

Asimismo, culminando el análisis del Auto de Vista en el contexto de la denuncia ahora analizada, se tiene a bien señalar que en cuanto a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, el peticionante de tutela no refirió mayores argumentos que su sola referencia.

2) Los referidos Vocales omitieron valorar la presentación de los correspondientes certificados médicos, el arraigo y el nuevo verificativo domiciliario

Por otra parte, el accionante acusó al Tribunal *ad quem* de no haber valorado correctamente los certificados médico forenses, el cumplimiento del arraigo y el nuevo verificativo domiciliario; de ello, se entiende que el impetrante de tutela está cuestionando la valoración probatoria ejercida por dicho Tribunal; al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, se tiene que la jurisdicción constitucional revisará dicha valoración cuando se verifique -entre

otros aspectos- precisamente la omisión arbitraria de la consideración probatoria -lo que ahora denunció el peticionante de tutela-.

Al respecto, se evidencia que las autoridades demandadas, no incurrieron en omisión valorativa a tiempo de emitir el Auto de Vista 255/2019 de 10 de junio, ya que en cuanto al certificado médico, sostuvieron que correspondía a la gestión 2016 y que no se constituía en un nuevo elemento de prueba, que se incumplía con lo establecido en el art. 239 num. 1) del CPP; y, asimismo, que ya había sido valorada anteriormente dicha prueba; igualmente, en cuanto a las pruebas que habrían sido presentadas el 5 de abril de 2019, (fecha de emisión del Auto Interlocutorio 62/2019 que dio origen al Auto de Vista ahora cuestionado), refiriéndose a ellas de forma general, dispusieron que las mismas incumplieron el art. 109 del CPP; puesto que, el abogado particular del imputado no contaba con poder expreso lo que hacía ilegal la obtención de las mismas; por todo ello, con relación al certificado médico y otras pruebas presentadas por el imputado -en forma general-, existe un criterio sobre ellos, como pruebas en sí, lo que evidencia que no hubo omisión valorativa por parte de los Vocales demandados.

Consiguientemente, en cuanto a la segunda denuncia analizada, no corresponde conceder la tutela.

Por todo lo analizado, se arriba a la conclusión de que la deficiencia advertida, emergente del análisis de la primera problemática, merece que se deje sin efecto el Auto de Vista 255/2019 y se emita en su lugar uno nuevo que realice un análisis integral de los antecedentes y resuelva la apelación planteada por el accionante correctamente, circunscribiendo su decisión con relación a los riesgos procesales que haya analizado y desvirtuándolos o dejándolos vigentes, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional aplicada al presente caso y, por ende, lo previsto por el art. 233 del CPP -que regula los requisitos para la detención preventiva-, siempre en el marco de lo apelado; en mérito a ello, corresponde conceder en parte la tutela solicitada a efectos de que el Tribunal *ad quem* supla los defectos ahora advertidos.

Asimismo, de lo expuesto personalmente por el impetrante de tutela en audiencia de consideración de esta acción, se entiende que solicitó que se determine su libertad absoluta; empero, esa solicitud no tiene base jurídica alguna, pues no existen argumentos en esta demanda que sostengan ese pedido, ya que los referidos argumentos se circunscriben a la recuperación de su detención domiciliaria y no así su libertad irrestricta, correspondiendo denegar la tutela en lo referido.

Finalmente, en cuanto a que el peticionante de tutela, por error, demandó al Secretario de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en vez de la Vocal que, junto con la codemandada, emitió el señalado Auto de Vista 255/2019, es claro que demandó a los miembros de la referida Sala, pues como parte demandada siempre se refirió a los Vocales de la Sala Penal Cuarta y no así al cargo del Secretario; consiguientemente, por el carácter informal de la presente demanda, la Vocal que emitió el Auto de Vista aludido, cuyo nombre no fue consignado como autoridad demandada, bien pudo asumir defensa, empero no obstante de no haberlo hecho, se evidencia que se estableció claramente la legitimación pasiva y la defensa asumida por la Vocal cuyo nombre y cargo fueron correctamente consignados, es suficiente para resolver esta demanda, tomando en cuenta además que era obligación de la Vocal que asumió defensa haber dado conocimiento de esta demanda a la Vocal que no fue demandada expresamente y que también emitió la Resolución cuestionada, por lo que pudo haber asumido defensa, pero no lo hizo.

Consecuentemente, conforme a referido informe presentado por el co-demandado Raúl Víctor Fuentes Nogales, en el entendido de que no cuenta con el cargo de Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo el Secretario de Sala, aspectos que no fueron rebatidos por parte del accionante, se concluye que no intervino en la emisión de la Resolución 255/2019 de 10 de junio; por lo que, conforme lo establece la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre[5], el demandado no cuenta con legitimación pasiva en el presente caso, correspondiendo **denegar** la tutela al respecto.

III.6. De otras consideraciones

El Tribunal de garantías ha demorado un mes y medio desde que se resolvió la presente causa, 18 de julio de 2019, hasta que fue remitida a este Tribunal, 1 de octubre del mismo año; si bien, de la lectura del informe presentado por el Secretario de dicho Tribunal, se advierte una recargada labor la que se lleva adelante, lo cual podría justificar cierto retraso en la remisión de esta causa, de ninguna manera esa demora puede ser por aproximadamente un mes y medio, lo que amerita que se llame severamente la atención al Tribunal de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 24/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 94 vta. a 95 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos a la libertad, defensa y al debido proceso, únicamente respecto de los Vocales codemandados; y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 255/2019 de 10 de junio, ordenando a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir nueva Resolución en base a los fundamentos jurídicos del presente fallo; es decir, realizar un análisis completo de los antecedentes pertinentes en cuanto a riesgos procesales se refiera, dentro del marco de la finalidad de la apelación del ahora accionante y en base a ello se determine lo que corresponda por ley respecto a la situación procesal del mismo, siempre y cuando su situación jurídica no hubiese sido modificada por el transcurso del tiempo.

2° DENEGAR la tutela respecto al principio de seguridad jurídica y con respecto a los Jueces Técnicos codemandados;

CORRESPONDE A LA SCP 0156/2020-S1 (viene de la pág. 22).

3° DENEGAR la tutela respecto al co-demandado Raúl Víctor Fuentes Nogales, por los argumentos desarrollados en la presente Resolución Constitucional; y,

4° Llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por haber inobservado los plazos para la remisión de la presente acción de libertad a este Tribunal, dilatando injustificadamente con su actuación, el procedimiento sumarísimo de esta acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán

estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[4] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[5]El F.J.III.3 señaló que. "Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier personal que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31024-2019-63-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 034/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 32 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Wilson Melchor Leandro** contra **Juan Pablo Portillo Ibañez**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Potosí** en suplencia legal de su similar **Tercero del mismo departamento**; y, **Matilde Cruz Calizaya**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad por más de cuatro meses, a consecuencia de la ejecución de un mandamiento de apremio tramitado ilegalmente; toda vez que, Matilde Cruz Calizaya demandante en el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, el 31 de enero de 2019 presentó una planilla de liquidación, misma que fue providenciada por el Juez demandado el 1 de febrero de igual año, disponiendo la notificación a su persona con el referido actuado; empero, maliciosamente, fue en el mismo domicilio de la demandante sin considerar que su domicilio está ubicado en la Av. Arce 769, lo que es de pleno conocimiento de esta última, aspectos que cursan en obrados del expediente de asistencia familiar a fs. 17, 18 y 19. Posteriormente, el 20 de marzo del mencionado año, la demandada solicitó nuevamente aprobación de planilla de liquidación y mandamiento de aprehensión, emitiéndose el decreto de 26 del mismo mes y año; por el que, la autoridad demandada ordenó librar el citado mandamiento.

El 13 de septiembre de 2019, presentó incidente de nulidad de notificación y obrados; empero, la autoridad demandada lo rechazó sin las formalidades de ley, pues no corrió en traslado a la parte demandante, ni señaló audiencia para fundamentar de forma verbal, es decir, que no consideró que dentro del marco normativo que regula el ámbito familiar el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se tiene contemplado el instituto de la nulidad procesal previsto en el art. 248 y ss., que establece que todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes derecho a la defensa, tutela judicial y juez natural imparcial, citando al efecto los arts. 8, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se restablezca el derecho a la libertad, dejando sin efecto el mandamiento de apremio y todos los actuados procesales "desde fs. 17 en adelante"; y, **b)** La indemnización por daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 19 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 22 a 32, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó en su integridad los extremos indicados en su memorial de acción de libertad, manifestando lo siguiente: **1)** Matilde Cruz Calizaya –codemandada– de forma maliciosa, señaló como suyo, el mismo domicilio donde vive, ubicado en la calle Costa Rica 124, lugar donde se notificó con la aprobación de la planilla de liquidación de asistencia familiar devengada y la conminatoria de pago y en consecuencia, se emitió y ejecutó el mandamiento de apremio, causándole indefensión total; **2)** Se le causó indefensión desde el principio hasta el final, pues no tenía conocimiento de dicha planilla, ni de su aprobación y conminatoria de pago; es decir, no tuvo la oportunidad de poder observar esta planilla conforme establece el art. 415 de la Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; **3)** La aludida codemandada, tenía pleno conocimiento que el domicilio del demandado era la Av. Arce 769 que es de propiedad de sus padres donde retornó, pudiendo haber practicado otro tipo de notificación si desconocía su residencia; **4)** Ya no vive en la calle Costa Rica 124 desde el 15 de enero de 2017, el cual era su domicilio conyugal que dejó a raíz de los problemas que tuvieron como pareja; **5)** Sobre el incidente presentado, fue rechazado sin correr traslado, con el argumento de que habría precluido su derecho a interponerlo; **6)** No pudo asumir defensa en el proceso de ejecución de la planilla de liquidación, ya que ni siquiera pudo observar la misma; **7)** El Juez tuvo que haber corrido en traslado y resuelto el incidente planteado de forma motivada y fundamentada; sin embargo, no lo hizo, aun cuando tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de los actos procesales expresamente previstos por ley; y, **8)** El Juez debió haber evidenciado que la dirección (domicilio) del demandado era la misma que de la demandante.

Indagado por el Vocal de la Sala Constitucional señaló que: **i)** Dirigió la presente acción contra la particular codemandada, debido a que fue quien indujo en error a la autoridad jurisdiccional al mencionar direcciones (domicilios) falsos; **ii)** El mandamiento de aprehensión se ejecutó el 28 de mayo de 2019 y fue en ese momento, que se enteró que había una planilla de liquidación; y, **iii)** No hizo su reclamo inmediatamente porque estuvo sin poder comunicarse desde el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo donde fue llevado, sin recibir visitas durante dos meses porque estuvo peleado con sus hermanos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Pablo Portillo Ibáñez, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, en Suplencia legal de su similar Tercero, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La presente acción de defensa carece de toda fundamentación; toda vez que, para que proceda la acción de libertad debe existir un absoluto estado de indefensión, tal cual establece la "SC 894"; **b)** El Auto que rechazó el incidente promovido por el accionante por nulidad de notificación pudo ser apelado dentro del plazo legal; **c)** Las Sentencias referidas en el memorial de acción de libertad, están relacionadas a materia penal y no directamente a materia familiar; **d)** El hecho de no haber reclamado la nulidad de la notificación en la primera oportunidad hábil, se constituye en una aceptación tácita; **e)** Los incidentes no pueden ser presentados de manera arbitraria en cualquier momento procesal, aspecto señalado en el inc. b) del art. 256 del CFPF, que establece que si el incidente se plantea fuera de audiencia tendrá que ser presentada dentro de las cuarenta y ocho horas, situación que no aconteció en el presente caso; toda vez que, el impetrante de tutela una vez que fue aprehendido por no haber cancelado la asistencia familiar, correspondía que interponga el incidente de nulidad de notificación dentro del término referido de haber sido aprehendido; **f)** Asimismo presentó diferentes memoriales, como ser solicitud de fotocopias simples, la rebaja de asistencia familiar y desgloses, todos ellos con diferentes abogados particulares, siendo el mismo accionante quien causó su indefensión; **g)** Se demostró plenamente que no se vulneró el derecho a la libertad ni al debido proceso; y, **h)** Finalmente, alega que el prenombrado firmó un documento de acuerdo de asistencia familiar, el que

incumplió, aspecto por el cual, debe prevalecer sobre todo derecho el interés superior del niño, niña y adolescente; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Matilde Cruz Calizaya, a través de su abogado en audiencia informó: **1)** Conversó personalmente con el ahora accionante antes de iniciar el trámite de liquidación de pensiones devengadas; por lo que, no es evidente que desconociera de la obligación; **2)** Cuando se llevó la citación al domicilio donde todavía habitaban de manera irregular, el trataba de evadir, aspecto que él no lo va a negar, evidentemente en forma posterior se fue del domicilio; sin embargo, tenía pleno conocimiento de este aspecto; y, **3)** Trató de arreglar esta situación porque no es de su interés causarle perjuicio al accionante; por cuanto, está en representación de sus hijos; empero, no hubo ni siquiera un acercamiento para por lo menos hacer un plan de pagos.

Indagada por el Vocal de la Sala Constitucional, señaló a través de su abogado que de la revisión del dossier, se tiene como dato de domicilio del demandado la calle Costa Rica 124, figurando el mismo dato en su cédula de identidad, y este, en ningún momento se apersonó indicando que cambio de domicilio, pues luego de ejecutado el mandamiento de apremio, recién sacó un certificado domiciliario faltando a la verdad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, mediante Resolución 034/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 32 vta. a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos:

En relación a la actuación del Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Potosí en suplencia legal de su similar Tercero, este refiere que el accionante citó los elementos o vertientes que componen el debido proceso y dentro de ellos invocó la vulneración al derecho a la defensa, a la tutela judicial, al juez natural e imparcial; por lo que, realizó un contraste con estos fundamentos a efecto de verificar si en realidad fueron vulnerados: **i) Sobre el derecho a la defensa:** Jhonny Wilson Melchor Leandro y Matilde Cruz Calizaya, presentan una solicitud de homologación de asistencia familiar el 28 de febrero de 2018, ambos se pusieron de acuerdo para fijar una suma de asistencia familiar y ante el incumplimiento correspondía la emisión del mandamiento de apremio; toda vez que, sabía sobre los efectos legales de ese compromiso; por cuanto, no existe indefensión; así mismo, una vez que fue detenido, tenía un determinado plazo para presentar el incidente de nulidad de notificación que es cuarenta y ocho horas después de su notificación y de acuerdo a los antecedentes no lo hizo; **ii) Con relación al elemento tutela judicial:** Se tiene un Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, que explica por qué no es pertinente su tramitación y resolución del incidente en el fondo; toda vez que, se hizo uso de los arts. 256 inc. b) y c); 255 y 256 del CFPF que establece que: "…La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones: b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación…" (sic), y el inc. d) "…Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite…" (sic), vale decir que no era necesario que corra en traslado y se señale audiencia, en consecuencia no se vulneró la tutela efectiva; **iii) Con relación al Juez natural e imparcial:** Las partes fueron escuchadas, y el proceso fue resuelto conforme a ley, consecuentemente no se evidenció otra circunstancia; por lo que, la forma en que se resolvió es la que permite la misma ley y cuyo procedimiento fue utilizado por el Juez demandado; **iv) Sobre el derecho a la libertad:** Debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 23 de la CPE que establece que toda persona tiene derecho a la libertad, seguridad personal, la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, en este caso el Código de las Familias y del Proceso Familiar, permite al Juez que conoce una causa expedir mandamiento de apremio; por lo que, no se considera que sea ilegal; y, **v)** Concluye que no se encuentra una persecución ilegal, no hay un procesamiento indebido, no hay vulneración de derechos y garantías constitucionales relativas al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a una tutela judicial efectiva, al juez natural e imparcial, ni vulneración al derecho a la libertad, en consecuencia no corresponde estimar esta acción de defensa.

Respecto a la codemandada Matilde Cruz Calizaya, demandante en el proceso de asistencia familiar, se sostuvo que: **a)** No es autoridad, es una persona natural; por lo que, la acción de defensa interpuesta en su contra debe encontrarse debidamente fundamentada en derecho; **b)** Efectuado un contraste sobre su actuación, no se verifica que hubiera vulnerado los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante; toda vez que, la ejecución del mandamiento de aprehensión emergió como consecuencia de la decisión de una autoridad jurisdiccional; **c)** En relación al domicilio del impetrante de tutela, tanto demandante y demandado presentaron un memorial al inicio del proceso de asistencia familiar, donde señalaron como domicilio real la calle Costa Rica 124; por lo que, correspondía que el prenombrado haga conocer al juez de la causa sobre el cambio de domicilio; y, **d)** No se evidencia la existencia de mala fe; por cuanto, no es necesario entrar en mayor consideración respecto a la supuesta participación maliciosa de la demandada; en consecuencia, no procede esta acción de defensa en su contra, es decir, no se puede conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Documento Privado de pago de asistencia familiar de 31 de enero de 2018, suscrito entre Jhonny Wilson Melchor Leandro y Matilde Cruz Calizaya de Melchor, en el que se refiere como domicilio de ambos, el ubicado en la calle Costa Rica 124 del departamento de Potosí y donde el primer nombrado se compromete al pago mensual de pensiones a favor de sus tres hijos (fs. 18).

II.2. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Jhonny Wilson Melchor Leandro y Matilde Cruz Calizaya de Melchor, solicitan la homologación del documento de asistencia familiar de 31 de enero de 2018, en el cual se hace referencia dentro de las generales de ambos solicitantes, su domicilio común en calle Costa Rica 124 (fs. 20 y vta.).

II.3. Consta Declaración Notarial Voluntaria de 6 de septiembre de 2019, del ahora accionante, donde el mismo declara y jura que los constantes problemas con su esposa Matilde Cruz Calisaya; tuvo que salir del domicilio ubicado en calle Costa Rica 124, Zona Ciudad Satélite desde el 15 de enero de 2017 y que desde esa fecha nunca retorno a ese domicilio, teniendo su residencia en la Av. Arce 769 en la zona de San Roque del departamento de Potosí, donde alquilo un cuarto en el domicilio de Marco Antonio Melchor Leandro (hermano), pagando un alquiler de Bs300.- (trescientos bolivianos); y que la nombrada, tenía conocimiento del mismo (fs. 4).

II.4. Mediante verificación policial domiciliaria de 10 de septiembre de 2019, la Dirección Nacional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), certifica que el domicilio de Jhonny Wilson Melchor Leandro, se encuentra ubicado en la Avenida Arce 769 en la zona de San Roque del departamento de Potosí (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes derecho a la defensa, tutela judicial y juez natural imparcial; por cuanto, se encuentra privado de libertad de manera indebida por más de cuatro meses, debido a que: **1)** Se dispuso y ejecutó en su contra un mandamiento de apremio corporal por incumplimiento en el pago de asistencia familiar, en base a una planilla de liquidación de la que no tuvo conocimiento al haberse practicado las notificaciones en un domicilio que no es suyo, el cual que fue señalado falsamente por la codemandada, haciendo incurrir en error al Juez demandado, quien tampoco se percató de que el domicilio de la solicitante y el obligado era el mismo; y, **2)** En mérito a lo anterior, interpuso un

incidente de nulidad de notificación, el cual fue rechazado sin cumplir el trámite de ley, con el argumento de que fue interpuesto extemporáneamente, cuando correspondía una Resolución motivada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del proceso familiar; **ii)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del proceso familiar

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la **SCP 0579/2019-S1 de 22 de julio.**

Al respecto la SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre, señaló: "A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF)-Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 señala las reglas de nulidad procesal, indicando que: ´I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión. II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley´.

(...)

Asimismo, el art. 251 previene la extensión de la nulidad, en el sentido que: ´I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio. II. La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo´.

*Por su parte, los arts. 255, 256, y 257 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previenen de forma respectiva que: ´**Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada´. Asimismo, se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: ´...a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación;** c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulario verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite´.*

(...)

*En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que: ´**El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.***

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: "...conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así este ejecutoriado, se han lesionado

las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional".

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar*** *(…) ´.*

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que: ´La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág.262).

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: ´...el que demande por vicios procesales , para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrarle; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución".

(…)

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; ***y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional;*** *empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías ´.*

En lo que respecta a las nulidades procesales, las SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que: ´...se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionadas a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes.

Para ello todo Juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse (...) ´.

Asimismo, se ha previsto ***la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.***

Ahora bien, ***en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente,*** *en los que* ***se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite****,* ***la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal****; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamo que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.*

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que ***el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre****"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0077/2018-S3 de 26 de marzo, indicó, que: "Si bien conforme a las características esenciales de la acción de libertad constituyen una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección; no es menos evidente que, ***de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción****, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

A partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se determinó la naturaleza subsidiaria de manera excepcional del entonces hábeas corpus, denominada al presente acción de libertad, refiriendo que: '....en los supuestos en que ***la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancias en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'; entendimiento modulado por la SC0008/2010-R de 6 de abril, en cuanto a los alcances de protección que brinda la actual acción de libertad, señalando que: "...acción de libertad, es el medio idóneo y*

eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"* (las negrillas son añadidas).

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica, enuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar y restablecer el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente.

El entendimiento jurisprudencial que precede, se encuentra desarrollado en la **SCP 703/2018-S1 de 5 de noviembre.**

En el mismo lineamiento jurisprudencial, acerca de la obligatoriedad en el agotamiento de los mecanismos procesales en instancia ordinaria; o sea, la aplicación excepcional del carácter subsidiario en acción de libertad, tratándose de procesos de asistencia familiar, se pronunciaron las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2020-S1 de 12 de marzo, 0282/2018-S1 de 27 de junio y la 0644/2016-S1 de 3 de junio.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus vertientes derecho a la defensa, tutela judicial y juez natural imparcial; por cuanto, se encuentra privado de libertad de manera indebida por más de cuatro meses, debido a que: **a)** Se dispuso y ejecutó en su contra un mandamiento de apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar, en base a una planilla de liquidación de la que no tuvo conocimiento al haberse practicado las notificaciones en un domicilio que no es suyo, el cual fue señalado falsamente por la codemandada, haciendo incurrir en error al Juez demandado, quien tampoco se percató de que el domicilio de la solicitante y el obligado era el mismo; y, **b)** En mérito a lo anterior, interpuso un incidente de nulidad de notificación, el cual fue rechazado sin cumplir el trámite de ley, con el argumento de que fue interpuesto extemporáneamente, cuando correspondía una Resolución motivada.

En el marco de lo aseverado por el impetrante de tutela, así como de la compulsa realizada a los antecedentes traídos en el presente caso, se tiene que conforme lo precisado en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante verificación policial domiciliaria de 10 de septiembre de 2019, la Dirección Nacional de la FELCC, certifica que el domicilio de Jhonny Wilson Melchor Leandro, se encuentra ubicado en la Av. Arce 769 en la zona de San Roque del departamento de Potosí, en ese antecedente por Declaración Notarial Voluntaria de 6 de septiembre de 2019, donde él mismo declara y jura que por los constantes problemas con su esposa, Matilde Cruz Calisaya; tuvo que salir de la vivienda ubicado en calle Costa Rica 124, Zona Ciudad Satélite desde el 15 de enero de 2017 y que desde esa fecha nunca retorno a ese domicilio, teniendo su residencia en la Av. Arce 769 en la zona de San Roque del departamento de Potosí, donde alquila un cuarto en el domicilio de Marco Antonio Melchor Leandro (hermano), pagando un alquiler de Bs300.- y que Matilde Cruz Calizaya, tiene conocimiento que su persona tiene su domicilio en la Av. Arce 769 (Conclusión II.3), así mismo, el Documento Privado de pago de asistencia familiar de 31 de enero de 2018, suscrito entre Jhonny Wilson Melchor Leandro y Matilde Cruz Calizaya de Melchor, en el que se refiere como domicilio de ambos, el ubicado en la calle Costa Rica 124 del departamento de Potosí y donde el primer nombrado se compromete al pago mensual de pensiones a favor de sus tres hijos (Conclusión II.1), finalmente, por memorial presentado el 27 de febrero de 2018 en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, Jhonny Wilson Melchor Leandro y Matilde Cruz Calizaya de Melchor, solicitan la homologación del documento de asistencia familiar de 31 de enero de 2018, en

el cual se señala dentro de las generales de ambos solicitantes, su domicilio común en calle Costa Rica 124 (Conclusión II.2).

En ese orden de cosas, se extrae explícitamente la existencia de un proceso familiar de "asistencia familiar", dentro del cual, a decir del accionante, habrían existido irregularidades de carácter procedimental, básicamente en cuanto a la diligencia de notificación con la aprobación de la planilla de liquidación y mandamiento de aprehensión, actuados que se encuentran inmersos en la tramitación procedimental de la materia, prevista por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; por lo que, todos los actuados aludidos, se encuentran indefectiblemente reatados a la jurisdicción ordinaria, dentro de la cual existen mecanismos propios para la resolución de la presunta vulneración de derechos o garantías de carácter procesal; así, se extrae de la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, en ese ámbito los arts. 248 a 251 del CFPF, regulan sobre el régimen de "nulidades procesales", así el art. 248.I de la citado Código, establece: "Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión"; extrayéndose de esta disposición la validez de todo acto jurídico; empero, si éste, a pesar de lograr su finalidad, ha incurrido en la vulneración del derecho a la defensa de las partes procesales, opera la impugnación de ese acto a través del planteamiento de la "nulidad procesal" del acto acusado como vulneratorio, que inclusive puede ser declarada de oficio por la autoridad jurisdiccional, conforme establece el art. 248.II de la citada Ley.

En ese sentido, los arts. 255 a 257 del CFPF, regula sobre la forma de tramitación de todos aquellos reclamos y solicitudes, que están relacionados con el proceso principal; pero, que no son parte de la pretensión y objeto del mismo; por lo que, su tramitación se da de manera subsidiaria a través de la vía "incidental", conforme se extrae de los citados artículos, siendo su finalidad operativizar toda cuestión accesoria a la principal. Dentro de ese contexto, en el caso presente se colige que el propio impetrante de tutela refirió que la planilla de liquidación fue en una primera oportunidad providenciada el 1 de febrero de 2019 que posteriormente ante una nueva solicitud de aprobación de dicha planilla de liquidación y extensión de mandamiento de aprehensión, se emitió el decreto de 26 de marzo del citado año, por el que se ordenó librar mandamiento de apremio, efectivizándose el mismo el 28 de mayo del referido año y que al advertir irregularidades en la notificación con la planilla de liquidación por concepto de asistencia familiar, interpuso incidente de nulidad de notificación y nulidad de obrados el 13 de septiembre de 2019, mismo que fue rechazado por el Juez Público de Familia Cuarto de Potosí en suplencia de su similar Tercero, bajo el argumento de que el incidente fue planteado fuera del plazo establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que **el incidente deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación;** en ese sentido, considera que no se corrió en traslado a la parte demandante, ni se señaló audiencia a efectos de que pueda fundamentar la misma verbalmente, simplemente se rechazó dicho incidente, en aplicación del art. 256 incs. b) y d) del CFPF; es decir que, no se consideró lo establecido en el art. 248 de la citada Ley, que determina que todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.

De esos antecedentes se extrae que, el ahora impetrante de tutela si bien interpuso el incidente, no lo hizo de forma célere, lo cual, no puede ser soslayado por esta instancia constitucional; por cuanto, dentro del marco jurídico mencionado, se concluye que el peticionante de tutela, tenía a su alcance la vía incidental, a efectos de plantear la nulidad procesal, específicamente de las diligencias de notificación, si así veía por conveniente; sin embargo, dejo precluir ese derecho al haber interpuesto dicho incidente extemporáneamente (aun considerando que recién tuvo conocimiento de la aprobación de las planillas de liquidación el 28 de mayo de 2019); es más, ante el rechazo del mismo, también pudo interponer el recurso de apelación.

De ahí que, a efectos de salvaguardar derechos, como el relativo al debido proceso, pueden operativizarse mecanismos procesales, como el referido a la nulidad procesal, que debió haber sido interpuesto previamente ante la jurisdicción ordinaria en el plazo de 48 horas, por ser ésta competente al efecto y de otra parte también contra el rechazo al aludido incidente, pudo haber

interpuesto recurso de apelación, así ha entendido la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, siendo aplicable la "subsidiariedad excepcional" desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, la cual debe ser comprendida como una excepción a la regla de aplicación inmediata sin agotar medio o mecanismo idóneo previo en acciones de libertad; como ocurre en el caso analizado, dentro del cual existen medios idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, en el supuesto de haber sido vulnerado; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en cuanto a la demanda presentada contra Matilde Cruz Calizaya, si bien la acción tutelar fue admitida contra esta persona, conforme se aclara en la parte de antecedentes del presente fallo constitucional, revisados los hechos y los argumentos presentados por el demandante se tiene que la acción recae sobre la actividad jurisdiccional del Juez demandado y no así sobre la persona natural; por lo que, se deduce que su inclusión en el presente proceso no es pertinente.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 32 vta. a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2020-S1

Sucre, 24 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31141-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 324 a 329, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Fernando Lobos Chavarría** y **Juan Pablo Ibáñez Fernández** en representación sin mandato de **José Ausberto Parra Heredia** contra **Carlos Martin Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 26 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, por Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola; afirmando que ésta decisión vulnera sus derechos a la vida, a la salud e integridad física y al derecho de la persona de la tercera edad.

Señala que a tiempo de disponerse su detención preventiva no se consideraron los siguientes aspectos: **a)** Que es una persona de la tercera edad y que la Ley "193/2013" señala que no se podrá imponer detención preventiva para la misma; **b)** Su delicado estado de salud; y, **c)** Tampoco se consideró el riesgo que corre su vida en mérito a que fue representante del Ministerio Público en las divisiones de narcóticos, homicidios, propiedades, Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE), etc., además de llevar adelante muchos procesos contra policías, jueces y fiscales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud e integridad física y al "derecho de la persona de la tercera edad", citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se declare ilegal y temeraria la declaratoria de detención preventiva ordenada por el Juez ahora demandado, con imposición de sanciones prevista en el Código Procesal Constitucional; **2)** Ordenar su inmediata libertad con la imposición de medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **3)** Se ordene la remisión de las actuaciones funcionales al Ministerio Público a efectos de no poner en riesgo su vida restituyendo los derechos violentados por parte de dicha la autoridad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 317 a 324, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, reiteró en audiencia, sus alocuciones expresadas en su demanda tutelar, y refirió: **i)** La atención a lo peticionado en el punto 6 de su señalada demanda relativa a la solicitud expresa de las condenaciones contra el Juez demandado establecida en el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **ii)** Se restituya los derechos violentados por parte de dicha autoridad en atención al derecho a la vida de su persona de la tercera edad, anulándose el Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante informe de 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 44 y vta., sostuvo lo siguiente: **a)** Que la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, citada por el accionante, hace referencia justamente a la subsidiariedad excepcional en caso de adultos mayores que se encuentran con enfermedad terminal, la misma debe ser certificada a través de médico forense, y en el caso presente no se ha acreditado por ningún documento: Primero la edad del peticionante de tutela y segundo no se ha adjuntado ningún certificado médico y menos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que acredite que el prenombrado tuviese alguna enfermedad terminal, diabetes mellitus o que ésta diabetes sería terminal; y, **b)** Respecto de que la vida del impetrante de tutela esté en peligro al estar detenido preventivamente, no fue un argumento, señalado ni puesto en conocimiento del juzgador por parte de la defensa; a pesar de ello, se pidió informe al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola respecto de si el mismo reúne condiciones de seguridad respecto a la vida e integridad del "Dr. Parra". Concluyendo que sus resoluciones únicamente responden a previsiones legales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 23/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 324 a 329, **denegó** la tutela solicitada sin costas, ni multas, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Que el Certificado Médico Forense de 26 de agosto del citado año emitido por los médicos del IDIF, Erwin Orlando Lino Orellana y Cindy Daniela Panoso Valenzuela, refiere que el accionante padece de diabetes mellitus tipo II controlada, sin signos de complicación, señala también que el tratamiento que requiere puede ser ambulatorio, sin precisar internación; **2)** El Informe presentado de 28 del mencionado mes y año por el Director del Centro Penitenciario de Palmasola indicando en su punto 3, que en dicho lugar se cuenta con un Centro de Salud "1er. Nivel", pero que si los internos necesitan internación, los derivan con previa autorización judicial al Hospital "San Juan de Dios"; **3)** El mismo Informe menciona que existe un pabellón denominado "PC-6", donde se encuentran recluidos ex servidores públicos, policías y funcionarios judiciales, que se encuentran aislados del resto de la población carcelaria; y, **4)** Que en el expediente existe un memorial de solicitud de que se mantenga la internación del peticionante de tutela, al cual se adjuntó certificado médico que acreditó que acudió a la clínica "Santa María" con dolor precordial irradiado al brazo izquierdo, por lo que se lo internó, documento que mereció providencia del Juez demandado de 26 del citado mes y año, donde señala que resguardando su vida dispuso que continúe su internación por cinco días, pidiendo escolta policial y valoración del IDIF.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019, se dispuso la detención preventiva de José Ausberto Parra Heredia –ahora accionante–, por encontrarse concurrentes los requisitos del art. 233.1 del CPP (probabilidad de autoría) y los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado Código, misma que deberá ser cumplida en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, ordenándose al Gobernador de dicho Centro Penitenciario, el resguardo de su integridad física, bajo las consideraciones de que el mismo es ex Representante del Ministerio Público, por lo que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para que cumpla su detención con el suficiente resguardo de su integridad física (fs. 309 vta. a 312).

II.2. En mérito al Certificado Médico Forense de 26 de agosto de 2019 emitido por los médicos del IDIF, Erwin Orlando Lino Orellana y Cindy Daniela Panoso Valenzuela, se tiene que evidentemente el solicitante de tutela padece de diabetes mellitus tipo II, controlada y sin signos de complicación; y señala también que el tratamiento que requiere puede ser ambulatorio, sin precisar internación (fs. 60 a 61).

II.3. A través de memorial presentado el 26 de agosto de 2019, el peticionante de tutela, solicitó se mantenga su internación y/o traslado a la clínica hospitalaria, adjuntando un certificado médico que acredita que el prenombrado acudió a la clínica "Santa María" con dolor precordial irradiado al brazo izquierdo por lo que se lo internó, misma que mereció en el día providencia del Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- en sentido que resguardando su vida, dispuso continúe su internación por cinco días, pidiendo escolta policial y valoración del IDIF, garantizando la seguridad e integridad física del imputado (fs. 42 a 43).

II.4. Mediante Informe de 28 de agosto de 2019, el Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en respuesta al Oficio 954/019 de 26 del citado mes y año, solicitado por el Tribunal de garantías refirió que: **a)** En dicho Centro Penitenciario, no se cuenta con una clínica u hospital de tercer nivel, pero que si los internos necesitan internación los derivan previa autorización judicial al Hospital "San Juan de Dios"; **b)** Que si existe un pabellón denominado "PC-6", donde se encuentran recluidos ex servidores públicos, policías y funcionarios judiciales, que es aislado del resto de la población penal y **c)** El referido Centro Penitenciario solo se cuenta con un Centro de Salud "de 1er. Nivel" adaptado al mismo, y no se cuenta con sala de terapia intensiva, solo presta servicios de consulta y atención primaria (fs. 62).

II.5. Consta copia simple de la cédula de identidad de José Ausberto Parra Heredia -ahora accionante-, en el que consta como fecha de su nacimiento el 8 de abril de 1959 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola; vulnerando sus derechos a la vida, a la salud e integridad física y al "derecho de la persona de la tercera edad", pues no se consideró que no procede la detención preventiva contra adultos mayores; tampoco se consideró su delicado estado de salud, así como el riesgo que corre su vida por su condición de ex representante del Ministerio Público. Por ello pide las condenaciones contra la autoridad demandada establecida en el art. 50 del CPCo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen –en sentido estricto– un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. –en relación al recurso de amparo constitucional– se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…**a) de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; **b) de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y **c) de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo (el resaltado es añadido).

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento

paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del CPCo[5], refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: ´…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo` (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: ´…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues

los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…` (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: ´…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…´´´

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012, 0256/2012, 0754/2013, 0271/2014, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1 y 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 23 de agosto de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola; vulnerando sus derechos a la vida, a la salud e integridad física y "al derecho de la persona de la tercera edad", pues no se consideró que no procede la detención preventiva contra adultos mayores; tampoco se consideró su delicado estado de salud, así como el riesgo que corre su vida por su condición de ex representante del Ministerio Público. Por ello pide las condenaciones contra la autoridad demandada establecida en el art. 50 del CPCo.

Expuesta la problemática, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad, e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene calidad de cosa juzgada constitucional.

En tal sentido, y a los fines de determinar si en el caso concurre la identidad de sujetos, objeto y causa aludida por la jurisprudencia constitucional citada de manera precedente; corresponde señalar que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que:

1) El 9 de septiembre de 2019, ingresó el **expediente 30783-2019-62-AL**, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por Luis Apaza Callapa en representación sin mandato de José Ausberto Parra Heredia contra Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que se denunció la lesión de los derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, celeridad e inmediatez de **José Ausberto Parra Heredia**; acción de defensa que fue resuelta a través de SCP 059/2020-S1 de 16 de julio, por la que se determinó **REVOCAR** la Resolución 22 de 26 de agosto de 2019 y determinó **CONCEDER** la tutela solicitada.

2) El 1 de octubre de 2019, ingresó el presente **expediente 31141-2019-63-AL**, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por Daniel Fernando Lobos Chavarría y Juan Pablo Ibáñez Fernández en representación sin mandato de **José Ausberto Parra Heredia** contra Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuya pretensión, en la que se denuncia la vulneración de vulnerando de sus derechos a la vida, a la salud e integridad física afectando a sus derechos de la persona de la tercera edad.

Consecuentemente, en el presente caso resulta necesario determinar si se configuró o no la cosa juzgada constitucional, por lo que debe considerarse el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo que contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional Plurinacional que se pronunció sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias

constitucionales. Asimismo, mencionó que, para que se configure la cosa juzgada constitucional debe concurrir la identidad de **sujeto** (que sea la misma persona que presenta la acción de defensa y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes); **objeto** (que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo) y **causa** (que el motivo –acto o resolución–, que da origen a la acción de defensa, sea el mismo en ambos casos).

Bajo ese parámetro, partiendo de los requisitos señalados, se procederá a efectuar la contrastación, verificación y determinación de la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; en tal sentido, se tiene:

i) Sobre la identidad de sujeto

Se tiene un **primer expediente** signado como **30783-2019-62-AL**, en la que la acción de defensa es planteada por libertad interpuesta por Luis Apaza Callapa en representación sin mandato de **José Ausberto Parra Heredia** contra **Carlos Martin Camacho Chávez**, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En el presente **expediente** signado como **31141-2019-63-AL**, la acción tutelar es planteada por Daniel Fernando Lobos Chavarría y Juan Pablo Ibáñez Fernández en representación sin mandato de **José Ausberto Parra Heredia** contra **Carlos Martin Camacho Chávez**, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

De lo descrito precedentemente, se advierte que entre la primera y la presente acción de defensa, existe **identidad de sujetos**, toda vez que, el **sujeto activo** tanto en la primera como en la presente acción de defensa es José Ausberto Parra Heredia; y, en cuanto al **sujeto pasivo** tanto en la primera como en la presente acción tutelar es Carlos Martin Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

ii) Sobre la identidad de objeto

En las dos acciones tutelares se pretende que -en lo principal- se anule la Resolucion que dispuso su detención preventiva ordenada por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (demandado).

iii) Sobre la identidad de causa

En ambas acciones de libertad se denuncia como actos lesivos la determinación de su detención preventiva sin considerar sus derechos en su condición de persona de la tercera edad, que no procede la detención preventiva contra adultos mayores; y tampoco se consideró el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores establecidos en la SCP 0010/2018-S2.

Consecuentemente, bajo esa configuración, en ambas acciones de defensa es evidente que se tiene identidad de sujeto, objeto y causa.

Bajo tal contexto, considerando que los actos denunciados como lesivos de sus derechos, ya fueron analizados y valorados por este Tribunal en la SCP 0059/2020-S1 de 16 de julio, la cual adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional; consecuentemente, conforme lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, ello debido al carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar otra vez sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; por lo que, no es admisible una doble activación de mecanismos de defensa, por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades (sujeto, objeto y causa), estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean

contradictorias, en ese entendido, este Tribunal se halla impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 324 a 329, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[2]En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3]El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4]**Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

[5]**Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

[6]El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28289-2019-57-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 003/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 792 a 795 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Mercado Muriel** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistradas de la Sala Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, subsanado el 21 de noviembre del mismo año, cursantes de fs. 44 a 53 vta.; y, 82 la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso agroambiental de nulidad del Título Ejecutorial SSP-NAL-074787 de 27 de febrero de 2009, correspondiente a la propiedad denominada "MERCADO", incoada en condición de heredera de su tío Miguel Mercado Zenteno contra Gualberto Mercado Olmos y Martha Balvina Araníbar de Mercado, éstos últimos formularon excepción de cosa juzgada, que fue declarada probada por Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018 de 3 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

Las Magistradas ahora demandadas emitieron el señalado Auto Interlocutorio de manera incongruente, carente de fundamentación y con defectuosa valoración de la prueba, en razón a que, no consideraron el art. 340.2 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg); el cual, establece que para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, es indispensable la presentación del Testimonio de la sentencia de un proceso anterior, por el valor probatorio que le confiere a ese tipo de documento el art. 1309 del Código Civil (CC), no siendo suficiente para tal efecto, fotocopias legalizadas, como ocurrió en el presente caso, donde al margen de presentarse estos últimos instrumentos, los mismos correspondían a procesos con la intervención de otros sujetos.

El art. 1319 del CC, establece que para dar curso a la excepción formulada, es necesaria la concurrencia simultanea de identidad de sujeto, causa y objeto, situación que no aconteció en el presente proceso, debido a que los sujetos procesales y la causa son distintos, pues, en un primer proceso de nulidad, la demanda fue hecha por la familia "BLANCO – GUZMÁN" y dirigida únicamente contra Gualberto Mercado Olmos y no contra Balvina Araníbar de Mercado -esposa del primero-, al igual que en el segundo litigio, que fue incoado por Marcelino y Benigna, ambos de apellidos Mercado Zenteno; además, en ambas disputas judiciales, ni el de cujus ni su persona fueron partes procesales.

Asimismo, el indicado Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/20218 es incongruente y nulo de pleno de derecho, porque sustentó su decisión en normas que no fueron invocadas por el entonces excepcionista -arts. 335.7 del Código Procesal Civil (CPC) y 340.2 del CPCabrg; y, al establecer la concurrencia de identidad de sujetos, objeto y causa, con otros procesos, no hizo referencia a la intervención de Martha Balvina Araníbar y Miguel Mercado Zenteno (el de cujus) en dichos litigios; por lo que, no es evidente la existencia de identidad de partes.

Las aludidas Magistradas con la emisión del Auto Interlocutorio cuestionado, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa y acceso a la justicia, previstos en los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a que, la indicada resolución puso fin al

litigio y no existe otro medio de impugnación que le permita recurrir a la administración de justicia para defenderse.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, congruencia, defensa y acceso a la justicia; citando, al efecto los arts. 110, 115, 117 y 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 789 a 792, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La demandante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los fundamentos de su demanda tutelar, y en uso de su derecho a la réplica manifestó que: **a)** Sobre la aseveración de que el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, es consecuencia de una anterior acción de amparo constitucional, cabe hacer notar que, la misma fue interpuesta por Gualberto Mercado Olmos a efectos de precautelar sus derechos y no por su persona; y, **b)** La indicada Resolución carece de motivación y fundamentación, porque las autoridades judiciales demandadas no explicaron las razones que les llevaron a tomar la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 115 a 117 vta., pidieron que se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** En la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, efectuaron una correcta interpretación de las normas aplicables al caso concreto, conforme establecen los arts. 7, 186 y 189.2 de la CPE y 36.2 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, en ese sentido, no le corresponde a la jurisdicción constitucional revisar la labor de la jurisdicción agroambiental, pues no es evidente la vulneración de derechos y garantías de la impetrante de tutela, quien, pretende emplear la presente acción de amparo constitucional como una instancia casacional, cuando sus argumentos carecen de relevancia constitucional; **2)** En el presente caso, es evidente la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, porque la peticionante de tutela fue parte de los anteriores procesos de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL 074787, actuando como heredera de Marcelino Mercado Zenteno, pues, según el art. 229.II del CPC, la cosa juzgada alcanza incluso a los sucesores; no se vulneró el derecho a la defensa con la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, por cuanto la demandante de tutela tuvo participación y defensa; y, **3)** Asimismo, en los dos anteriores procesos, el objeto de litigio es un terreno; del cual, el causahabiente de la impetrante de tutela era copropietario junto a los otros demandantes, procesos en los cuales, se emitieron las Sentencias Agrarias Nacionales 6/2011 de 23 de febrero y "26/2013"; coligiendo que no es evidente la vulneración del derecho al acceso a la justicia, porque la demandante de tutela, durante el proceso agroambiental tuvo participación activa en todos los actos procesales obteniendo respuesta del Tribunal Agroambiental.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jhonny Ayala Mamani, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 177 a 178, pidió que se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, manifestando que: No es evidente la existencia de cosa juzgada, porque la accionante y Martha Balbina Aranibar de Mercado, no intervinieron en los tres anteriores procesos de nulidad del

Título Ejecutorial SPP-NAL 074787, por ese motivo, no existió coincidencia de sujetos procesales; debido a que los hermanos, Marcelino, Benigna y Miguel Mercado Zenteno, solo los dos primeros activaron anteriormente demandas de nulidad del indicado Título Ejecutorial contra Gualberto Mercado Olmos, y es recientemente, que el último de los tres a través de su heredera -la impetrante de tutela- activa nuevamente proceso de nulidad incluyendo a Martha Balbina Aranibar de Mercado -esposa de este último-.

Martha Balvina Aranibar de Mercado, por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 179 a 186 vta. y ratificado en audiencia, pidió que se deniegue la tutela impetrada, manifestando que:

i) Conforme establecen la SCP 0457/2016-S3 de 20 de abril y recientemente la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, es improcedente la presentación de una acción de amparo constitucional para cuestionar las resoluciones dictadas en cumplimiento de una sentencia pronunciada en una anterior acción tutelar, prohibición que se extiende incluso a los terceros interesados de la primera demanda; en ese sentido, el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, no es impugnable a través de la presente acción, debido a que es emergente del cumplimiento de una sentencia pronunciada en una anterior acción de defensa; en la cual, se concedió la tutela y se dispuso la emisión de una nueva resolución;

ii) No es evidente la vulneración de los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva, porque la impetrante de tutela activó la jurisdicción agroambiental para entablar un proceso de nulidad, donde tuvo participación activa, sin ningún tipo de restricción, otra cosa es, que no haya tenido razón en sus planteamientos y que éstos fueron los mismos de anteriores demandas, por lo que, se determinó la existencia de cosa juzgada;

iii) Las Resoluciones de 30 de junio y 27 de julio ambas de 2017, rechazaron en una primera oportunidad la excepción de cosa juzgada, sustentando dicha decisión, en el sentido de que no existía identidad de partes, porque la demandante -ahora peticionante de tutela- no hubiera participado en los anteriores procesos; y, no se hubiera presentado los testimonios de los anteriores procesos, conforme exige el art. 340 del CPCabrg., debido a ello, en la anterior acción de amparo constitucional, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso por una incorrecta aplicación e interpretación del art. 1319 del CC, pues, a partir de una interpretación sistemática y contextualizada de la indicada disposición en relación a los arts. 1451 del CC, 194 del CPCabrg. y 229 del CPC, a objeto de determinar la identidad de sujetos en la excepción de cosa juzgada, es posible considerar a los herederos y copropietarios como partes de un proceso, en razón a que, una sentencia puede causar efectos incluso a personas que no fueron parte de un litigio, pero que sus derechos deriven de quienes si lo fueron, situación que aconteció en el caso de autos, pues la accionante intervino como heredera de un presunto copropietario -Miguel Mercado Zenteno- del inmueble registrado en el Titulo Ejecutorial SSP NAL-074787 del cual se pretende su nulidad, y que anteriormente ya fue demandado por los otros copropietarios y se emitieron las Sentencias Agrarias Nacionales 6/2011 de 23 de febrero y 26/2013 de 10 de julio;

iv) El Auto de 20 de junio de 2017, determinó que las fotocopias legalizadas de las sentencias agroambientales de los anteriores procesos, no eran testimonios, por lo que, no se tuvo por cumplida la exigencia del art. 340.2 del CPC Abr.; sin embargo, esa ilegal determinación fue revocada como efecto de la Resolución de la primera acción de amparo constitucional, pues la citada disposición procesal data de la década de los setenta, y a partir de una interpretación adecuada a tiempos actuales, sin duda resulta desactualizada, debido a la existencia de medios tecnológicos de reproducción fiables; lo que, permite que las fotocopias legalizadas sean aceptadas con igual validez que los testimonios; y,

v) Es evidente la existencia de identidad de objeto y causa entre el actual proceso y los anteriores, pues en todos ellos se busca la nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL 074787 (objeto), por las supuestas irregularidades en el proceso de saneamiento (causa); aspectos que, fueron objeto de enjuiciamiento en tres oportunidades anteriores, y merecieron sentencias que declararon la validez del indicado Titulo Ejecutorial, así como del proceso de saneamiento.

"Felisa Barra Cruz, Marcelino Mamani Peña, Miguel Gerónimo Veliz, Mariela Elena Mamani Martínez, Leonardo Choque Mollo, Cristina Veraes Huanca de Arévalo, Jhonatan Ray Gerónimo Mamani, Raúl Gerónimo Veliz, Rosalía Arévalo Vargas, Martha Flores Torihuno, Teófilo Cruz Mostacedo, Nelly Equise Duran, Joselyn Gerónimo Equise, Carmela Fernández Orana, Natividad Aguilar Cuellar, Santiago Ocaña Padilla, Policarpio Capo Peñas, Mercedes Talavera Guerrera de Paco, Hugo Mamani Torrez, Armida Hilaria Quenta, Antonia Veliz Marquel, Teófilo Gutiérrez Barra, María Antonia Gutiérrez Janco, Guillermina Choquetopa García de Gerónimo, Celina Gerónimo Choquetopa, Armando Ticona Cartagena, Florinda Gerónimo Choquetopa, Cirilo Gerónimo Choquetoca, Pedro Montaño Achá, Margarita Ocaña Uretra de Montaño, Patricia Montaño Ocaña, Dominga Prima Torrez Murillo, Petrona Tola León, Mirian Guzmán Torrez, Tomasa León Franco, Erika Quisbert Mamani, Doris Portillo Adrián, Mercedes Layme Acero, Héctor Panoso Guzmán, Virgilio Medrano Rodríguez, María Cristina Veizaga de Gonzales, Wilfredo Quisbert Paredes, Madan Mamani Aro, Teodora Zenteno Orellana, Andrés Córdova Hilario, Sofia Mugía, Modesta Mamani Villca, Nilda Portillo Adrián, Benedicto Marca Condori, Yoselyn Marca Portillo, Celia Adrián Omonte, Fermín Portillo Apaza, Leónidas Portillo Adrián, Zoraida Encinas Balderrama, Cinthia Portillo Adrián, Jenny Hilario Huanca, Remberto Hilario Huanca, Luisa Calizaya, Agustín Marca, Julia Mita, Félix Choque, Alexander Choque Mita, Limbert Portillo Adrián, Leonardo Choque Mollo, María Elena Mamani Martínez, Miguel Gerónimo Vélez, Rosales Arévalo Vargas, Carmela Fernández de Ocaña, Marcelino Mamani Peña, Víctor Gómez Cruz, Emilio Gómez Cruz, Martha Guanaco de Uyarda, Ricardo Uyarda Lima, Neisa Uyarda Guanaco, Javier Uyarda Guanaco, Olga Barretos Huarachi, Tito Uyarda Guanaco, Humberto Vallejos Soto, Moisés Paca Sierra, Silvia Mamani Apaza, Flora Flores Mejía, Caricaralay Valdivia Mamani, Andrea Apaza Vino, Franz Fernández Quispe, Marilus Miranda Torrez, Mariela Cordova Mujía, Elsa Hinojosa Mamani, Teófila Choque, Bella Maribel Mamani Mancilla, Elisa Betsaida Cruz Calani, Johnny Churata Mamani, Maribel Colodro Cossío, Dennis Tapia R., José Luis Bustamante, Grisel Nina, Angelica Tola, Julián Galindo López, Gabriela Coaquera Tola, Carlos Cruz Aragón, Miguel Bara Román Pérez, Tomasa León Franco, Petrona Tola León, Cirilo German Choquetopa, Guillermina Choquetopa García, Armando Ticona Cartagena, Héctor Hilario Huanca, Teófilo Gutiérrez Barra, Florinda Gerónimo Choque, Nelly Equise Duran, Dominga Prima Torrez Murillo, Pedro Montaño Achá, Jualia García, Fanny Herrera Mamani, Fernando Quispe Mujica, Paulino Quispe Mancilla, Clotilde Quispe Mujica, Delia Mujica Lobo de Quispe, Beatriz Quispe Mujica, Eliseo Huanca Patsi, Marleni Mamani Zenteno, David Bautista Mamani, Alejandro Marca Condori, Mercedes Dolly Rojas Vigabriel, Álvaro Rodny Rojas Dobles, Freddy Iván Vigabriel Miranda, Yovana Vigabriel Miranda, Rosse Mary Vigabriel Miranda, Rafael Rojas Vigabriel, Roció Bautista Mamani, Pedro Montaño Martínez, Rosendo Vargas Camora, Macedonia Medrano de Vargas, Jhonny Vargas Medrano, Elizabeth Marzana Choque, Adalit Vargas Medrano, María Alejandra Rivas García, Remberto Rosales Ayala, Luisa Medrano, Manfred Vargas Medrano, Wilber Vargas Medrano, Celia Margarita Medrano, Mario Medrano Delgadillo, Benedicta Delgadillo de Medrano, Yolanda Sarmiento Mamani, Albina Gerónimo Ayala, Senon Flores Choquevillca, Segundina Gerónimo Ayala, David Soria Jiménez, Delina Morales Flores, Flora Mercado Morales, Víctor Tola Salas, Sofia Cano, Ysidro Patiño Guillen, Olga Sanguino Alavi, Wilma Larico Tola, Manfredo Villca Alavi, Vicente Mamani, Martha Navarro Colque, David Quispe Mejía, Catalina Mejía Sanguino de Quispe, María Judith Ríos Calizaya, Jhon Albert Amos Toledo, Prudencia Vicente Ramos, Florencia Peñaloza Ríos, Pedro Yucra Mamani, Simona Titi Cadena, Marisabel Cepeda Titi, Joaquín Luna Huanca, Berna Huanca de Luna, Alex Cepeda Titi, Irene Mamani Escalera, Mireya Concepción, Luisa Copa Gutiérrez, Dionicia Quispe Mamani, Martha Fernández Maldonado, Emigdio Agreda Arévalo, Mónica Mamani Chambi, Benedicta Valen, Sonia Cuellar Mamani, Cristina Mamani Alave, José Rivera, Rómulo Vera, Magdalena Choque, Cesar Quispe Mejía, Martin Villca Vadillo, Gustavo Adolfo Delgadillo Claros, Erika Iguanuri Rodríguez, Iván Barrionuevo Tapia, Marco Antonio Velásquez Fernández, Moisés Calderón Miranda, Esther Soledad Escalier Ballesteros, José Luís Chungara, Magdalena Nina Rodríguez, Edwin Inarra Zapata, María Elena Condori, Jeremías Baltazar López, María López Villca, Fernando Inarra Zapata, María Salome Cutjiri Soliz, Adán Paul Baltazar López, Ángel Felipe Baltazar Ramírez, Genoveva Mamani Toledo, Rubi Quiñones Ascencio, Kimberly Chungara Apaza, Javier Chungara Apaza, Javier Chungara Barcaya, Hugo Chávez Bolivar, Selina Salazar Rojas, Abraham Bryan Baltazar, Virginio Ríos Rodríguez, Víctor Paul Inarra Cutjiri, Boris Choque Leytón, Ananías Breton Mamani Colquechambi,

Ronal Castellón Sánchez, Álvaro Castellón Sandoval, Jonás Mamani Colquechambi, Damaris Mamani Colquechambi, Lourdes Pérez Flores, Nataniel Mamani Colquechambi, Zacarias Mamani García, Lidia Duran Kuhuapaza, Noemi Mamani Colquechambi, Hilaria Colquechambi Lojo, Silvia Mamani Cabezas, Wiliam Salinas Saca, David Jesús Santos Alanes, Yesica Sandra Condori Condori, Ilani Vladimir Condori Condori, Lucrecia Condori Chura de Condori, Gregorio Armando Condori Quispe, Eduardo Gerónimo Ayala, Josefina Gerónimo Ayala, Deybi Oscar Condori Condori, Elizabeth Gerónimo Ayala, Nolberto Callo Uluque, Danitza Maldonado Mendoza, Juan Santos Medrano, Jimmy Paco Morales, Cruz Chura Choque, Lucila Calegos Villca, Mario Chura Casilla, Reyna Cabezas Villca, Carmen Mejía, Yazmani Rosales Medrano, Delina Rosales Medrano, Eugenia Mamani, Rogelio Fernández Lluanaca, Juan Carlos Mamani Torrejon, Demetrio Flores Melendres, German Mayta Calle, Oscar Titi Cadena, Gines Lojo Challapa, Miriam Ovando Maldonado, Rengel Fernández Quispe, Adrián Lojo Arias, Severino Cepeda Titicayo, Ricardo Serrano, Hilda Chura Tola, Gumercindo Gregorio Lojo, Leonardo Valdez, Wilson Valdez, Gregorio Meneses, Hilaria Mamani Cáceres, Francisco Quispe, Marcelina Quispe, Álvaro Valdez Quispe, Jhonny Valdez Quispe, Sofía Quispe, Maura Valencia Jorge, Rufo Teodoro Mamani Chambi, Joselyn Rivera Mamani, José Andrés Calle Ríos, Roberto Sotomayor Rea, Primitiva Ríos Calizaya, Paulina Calizaya Quispe y Lourdes Ríos Calizaya" (sic), mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 348 a 361, manifestaron que: **a)** Según la jurisprudencia constitucional expresada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0457/2016-S3 de 20 de abril y 0081/2014-S3 de 27 de octubre -entre otras-, no es posible activar la acción de amparo constitucional para exigir o cuestionar el cumplimiento de un fallo emitido en una anterior acción tutelar, pues, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra éstas no cabe recurso ulterior; en ese sentido, en la presente acción de defensa, no es procedente que la peticionante de tutela cuestione el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, porque es fruto de la Resolución 01/2018 de 19 de marzo, pronunciada en una anterior acción tutelar, que fue confirmada por la SCP 0556/2018-S4 de 19 de septiembre, debiendo en todo caso, proceder conforme establece el art. 16 del CPCo; **b)** La impetrante de tutela formuló varias demandas con la finalidad de continuar engañando a la gente con la venta de lotes de terreno, haciéndoles creer que en algún momento el Tribunal Agroambiental le extenderá los respectivos títulos, con los cuales, posteriormente legalizará las ventas efectuadas ilegalmente; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0556/2018-S4, determinó la existencia de cosa juzgada, a pesar de la identidad parcial de sujetos, siempre y cuando la pretensión y la causa sean iguales; asimismo, estableció que el Titulo Ejecutorial cuestionado por la accionante, era válido porque fue extendido en sujeción a la normativa vigente.

Jhonny Ayala Mamani, Vitaliano Fernández Huanca y Verónica Montaño Montaño; Vicepresidente, Secretario de Hacienda y Secretaria de Salud del Directorio de la Junta Vecinal "Venancio Mercado" del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, respectivamente, en representación del Directorio de la indicada Junta Vecinal, por medio de su abogado, en audiencia, manifestaron que: No es evidente la existencia de cosa juzgada en la última demanda de nulidad, debido a que la demandante de tutela intervino en representación de Miguel Mercado Olmos, quien no fue parte en los anteriores procesos instaurados por sus hermanos, al igual que Martha Balvina Aranibar de Mercado -esposa del demandado-; consecuentemente, no se cumplió con los presupuestos exigidos por el art. 1319 del CC, pues faltó el elemento identidad de sujetos, debiendo dejarse sin efecto el Auto Interlocutorio definitivo S2ª 26/2018, cuestionado en la presente acción de amparo constitucional.

Haciendo uso de la réplica dijeron que, la SCP 0556/2018-S4, no expulsó del ordenamiento jurídico a la citada disposición; simplemente, determinó la emisión de un nuevo Auto Interlocutorio, pero el mismo, no se encuentra suficientemente fundamentado porque no hace referencia a la identidad de sujetos procesales.

Gualberto Mercado Olmos, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante de fs. 237 a 238.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 003/2019 de 27 de marzo, cursante 792 a 795 vta., **concedió** la tutela y dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018 de 3 de mayo, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo; determinación, asumida bajo los siguientes fundamentos: Las Magistradas demandadas a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, no consideraron que para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, es necesario la concurrencia simultanea de identidad de sujetos, objeto y causa, entre la nueva demanda y una anterior; y si bien, con relación a la primera exigencia puede existir cierta flexibilización, ésta debe ser debidamente justificada; situación que, no ocurrió en el presente caso, pues las nombradas, no se pronunciaron respecto a la condición y participación de Martha Balvina Aranibar de Mercado, Miguel Mercado Zenteno y la peticionante de tutela en los anteriores procesos de nulidad; en otros términos, no explicaron las razones de su decisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2016, María Teresa Mercado Muriel -ahora peticionante de tutela- formuló demanda agroambiental de nulidad del Título Ejecutorial SSP-NAL-074787, de la propiedad denominada "MERCADO", ubicada en la zona del cerro de Cota de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; contra Gualberto Mercado Olmos y Martha Balvina Aranibar de Mercado -ahora terceros interesados- (fs. 2 a 10 vta.); la que, fue admitida por Auto Interlocutorio 140/17 de 17 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental (fs. 12 y vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 141/17 de 30 de junio, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, rechazó las excepciones de impersonería y cosa juzgada interpuesta por Gualberto Mercado Olmos, fundamentando que la primera carecía de fundamento jurídico, y la segunda, no cumplía con la exigencia de identidad de sujetos procesales; además, no se acompañó el testimonio de la sentencia de los anteriores procesos, conforme exige el art. 340 inciso 2) del CPCabrg. (fs. 58 a 59). Asimismo, cursa el Auto Interlocutorio 142/17 de 27 de julio, que rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución descrita precedentemente (fs. 60 y vta.).

II.3. Gualberto Mercado Olmos -ahora tercero interesado- formuló acción de amparo constitucional contra los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por considerar que los Autos Interlocutorios 141/17 y 142/17, que rechazaron las excepciones de impersonería y cosa juzgada, vulneraron su derecho al debido proceso, en sus elementos de aplicación de las normas jurídicas y valoración de la prueba, así como, el principio de seguridad jurídica; la que inicialmente fue resuelta por la Resolución 01/2018 de 19 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, que concedió tutela en relación a la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba, vinculada a la excepción de cosa juzgada, y denegó, respecto a la personería de María Teresa Mercado Muriel.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0556/2018-S4 de 19 de septiembre, confirmando en parte la Resolución 01/2018 y concediendo la tutela en todo, dejando sin efecto los Autos Interlocutorios Definitivos de 30 de junio de 2017 -141/17- y de 27 de julio de

igual año -142/17-, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento en base a los argumentos expuestos en dicha Sentencia (fs. 314 a 344).

II.4. Dando cumplimiento a la Resolución 01/2018 pronunciada por la Jueza de garantías, que resolvió la anterior acción de amparo constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018 de 3 de mayo, declarando probada la excepción de cosa juzgada, estableciendo que, existía identidad de sujetos procesales entre el proceso en curso y los anteriores, donde se demandó la nulidad del Título Ejecutorial 074787, en los cuales, intervino María Teresa Mercado Muriel (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, defensa y acceso a la justicia; en razón a que, las Magistradas demandadas dentro del proceso agroambiental de nulidad del Título Ejecutorial SSP-NAL-074787, a través del Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, declararon probada la excepción de cosa juzgada, sin la debida fundamentación, con defectuosa valoración de la prueba y de manera incongruente; ya que, no consideraron que conforme al art. 340 inciso 2) del CPCabgr., para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, es imprescindible la presentación del testimonio de un anterior proceso; no demostraron su participación como sujeto procesal en los anteriores litigios incoados por otras personas; y, sustentaron su decisión en normas que no fueron invocadas por el excepcionista -ahora tercero interesado-; asimismo, debido a que la indicada resolución puso fin al proceso, no tienen otros medios de impugnación que les permita acceder a la justicia.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, se desarrollarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando exista sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2]-.

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

Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3] -de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

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

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

III.2. Análisis del caso concreto

Como bien se desarrolló en las Conclusiones del presente fallo constitucional, la problemática jurídica planteada en esta acción de amparo constitucional, surge dentro del proceso agroambiental de

nulidad del Título Ejecutorial SSP-NAL-074787, correspondiente a la propiedad denominada "MERCADO", iniciado por la peticionante de tutela -en condición de heredera de Miguel Mercado Zenteno- contra Gualberto Mercado Olmos y Martha Balvina Araníbar de Mercado; terceros interesados, en el cual, el primero de los demandados opuso excepciones de impersonería y cosa juzgada, que inicialmente fueron rechazadas mediante el Auto Interlocutorio 141/17, pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y el Auto Interlocutorio 142/17, emergente del recurso de reposición contra el primero.

No conforme con esa decisión, Gualberto Mercado Olmos interpuso acción de amparo constitucional contra los Magistrados de la referida Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, denunciando que, con la emisión de los Autos Interlocutorios 141/17 y 142/2017, vulneraron su derecho al debido proceso, en sus elementos aplicación de las normas jurídicas y valoración de la prueba, así como, el principio de seguridad jurídica; acción de defensa que fue resuelta por la Resolución 01/2018, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, que concedió parcialmente la tutela impetrada; únicamente, en relación a la legalidad ordinaria y valoración de la prueba vinculada a la excepción de cosa juzgada; determinación que en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es confirmada en parte por la SCP 0556/2018 de 19 de septiembre, concediendo la tutela en todo y dejando sin efecto los Autos Interlocutorios mencionados, ordenando emitir nuevo pronunciamiento en base a los argumentos expuestos en dicha Sentencia.

En esas circunstancias, dando cumplimiento a la Resolución 01/2018, pronunciada por la Jueza de garantías, las Magistradas demandadas pronunciaron el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018 de 3 de mayo, declarando probada la excepción de cosa juzgada formulada por el tercero interesado Gualberto Mercado Olmos, argumentando entre otros aspectos, que se tenía por cumplida la exigencia de identidad de sujetos procesales.

Identificado el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 26/2018, como el acto lesivo de derechos constitucionales en la presente acción tutelar, el cual, es cuestionado por ser incongruente, carente de fundamentación y contener una defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, se tiene que el referido Auto Interlocutorio Definitivo -ahora impugnado-, es una decisión producto del cumplimiento de la Resolución 01/2018 que fue confirmada en parte por la SCP 0556/2018-S4; consecuentemente, las Magistradas demandadas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al emitir su decisión no hicieron otra cosa que dar cumplimiento a la Resolución constitucional del Juzgado de garantías.

En ese contexto; se tiene que la impetrante de tutela, no consideró que conforme establece la segunda subregla expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible activar otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa a efecto de cuestionar o impugnar decisiones de autoridades o personas particulares que emerjan de disposiciones contenidas en decisiones de los jueces o tribunales de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, impedimento que hace improcedente a esta acción tutelar.

Consecuentemente, no puede analizarse el fondo de esta nueva acción de amparo constitucional; por cuanto, será la jueza de garantías, quien deberá conocer, resolver y finalmente establecer el verdadero alcance de la concesión de la tutela; por ello, al emerger los supuestos actos lesivos ahora denunciados por la impetrante de tutela, del cumplimiento de la Resolución 01/2018 de 19 de marzo, confirmada por la SCP 0556/2018 S4 de 19 de septiembre, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la actuación de la Jueza de garantías

De los antecedentes procesales, se advierte una defectuosa tramitación de la presente acción tutelar; toda vez que, admitida la acción defensa por Proveído de 27 de noviembre de 2018, se programó audiencia pública para el 11 de enero de 2019. Empero, dicha determinación fue dejada sin efecto con el argumento de la vacación judicial colectiva; por lo que, se remitió el expediente a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que disponga nuevo sorteo; solicitud que fue rechazada, por lo que reprogramó la audiencia para el 13 de diciembre de 2018; señalamiento de audiencia que fue dejado sin efecto por el Tribunal de turno de vacaciones -constituido de

garantías- por existir irregularidades, señalando nueva fecha para el 18 del mes y año señalados; la misma que fue reprogramada para el 26 de citado mes y año, que también fue suspendida.

Posteriormente, devuelto obrados a la Jueza de garantías, señaló audiencia para el 16 de enero de 2019, la que nuevamente fue reprogramada consecutivamente para el 8 y 14 de febrero, y 8 de marzo de igual año; hasta que finalmente la audiencia pública se realizó el 27 de marzo del señalado año.

De ello se advierte que la Jueza de garantías incumplió lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al imprimir un trámite plagado de irregularidades y defectos en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, en primera instancia sin ningún justificativo pretendió se haga nuevo sorteo por la vacación judicial colectiva; actuación que se agravó al haberse suspendido en reiteradas ocasiones la audiencia por falta de notificación a las partes y terceros interesados, para recién llevarse a cabo la audiencia pública tutelar, cuatro meses después de ser admitida la misma, incumpliendo los plazos legales. Como se advierte, la Jueza de garantías, lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte peticionante de tutela, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE; y, 29.5, 35.1 y 56 del CPCo.

Es deber de los jueces o tribunales de garantías, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad, sin condicionar a las partes la provisión de medios necesarios; toda vez que, al tratarse de acciones de defensa, correspondía a la Jueza de garantías hacer efectivo el acceso a la justicia constitucional sin condicionamiento alguno.

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad de la Jueza de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenía el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato y efectivo, sin dilaciones.

Siendo pertinente recordar que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías; por lo que, se advierte que la Jueza de garantías, en el presente caso, incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, correspondiendo llamarle la atención.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 003/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 792 a 795 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Llamar la atención y exhortar a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Chuquisaca, que fungió como Jueza de garantías, para que cumpla con los plazos procesales constitucionales y actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las acciones tutelares, que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30602-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 100 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 240 a 243, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Manuel Rojas Galarza** contra **Richard Rojas Aldana**, **Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz**; **Delfor Abel Mancilla Chuquimia** y **Boris Claudio Carrasco Angulo**; **Rector** y **Jefe respectivamente** ambos **de la Carrera de Electrónica**; **José Fanor Revollo Palacios**, **Director Académico**; **Patricia Mónica Chuquimia Hurtado**, **Directora Administrativa**; todos del **Instituto Tecnológico Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 29 ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 80 a 91; y, 94 a 95, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que desempeñaba la labor docente en la Carrera de Electrónica del Instituto Tecnológico Santa Cruz; de igual forma, asumió el cargo de Secretario de Relaciones de la Directiva del Sindicato de Trabajadores del referido Instituto por las gestiones 2018 a 2020; empero, las autoridades demandadas con un total desconocimiento de sus derechos, garantías constitucionales y de los propios reglamentos institucionales, con una actitud abusiva y sin darle la posibilidad de ejercer defensa, desconociendo su derecho al fuero sindical procedieron a su despido de Docente sin ninguna justificación legal, sin someterlo a un proceso interno previo; asimismo, se suscribió un acta de sesión del "Consejo Institucional" el 10 de diciembre de 2018; consiguientemente, se efectuó la Convocatoria Pública para la materia declarada acéfala y poder usar el Ítem 963 que correspondía a su cargo, ignorando las formalidades legales para el efecto.

Agotada la instancia de reclamos administrativos académicos ante las autoridades del Instituto Tecnológico Santa Cruz, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo por violación al fuero sindical, sus derechos y todas las irregularidades cometidas por los demandados; entidad que, ante la constatación de la veracidad de las denuncias emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM N° 031/2019 de 26 de febrero, ordenándose su restitución al cargo que estuvo desempeñando, más el pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su despido; sin embargo, pese a que las autoridades demandadas fueron notificadas no cumplieron con lo ordenado en la referida Conminatoria; consiguientemente, lesionaron sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la sindicalización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo; a la estabilidad laboral, a la sindicalización y de los principios del Juez natural y legalidad; citando al efecto los arts. 46, 51, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata restitución de sus derechos vulnerados, la reincorporación a su fuente laboral, como docente de la asignatura de Electrónica del Instituto Tecnológico Santa Cruz; de igual modo, la restitución del Ítem 963 habilitado; **b)** El pago inmediato de sueldos durante el tiempo no trabajado y otros beneficios sociales que le correspondan; **c)** Se respete su fuero sindical, permitiéndole continuar en el ejercicio de la función sindical por no ser incompatible con su labor docente; vale decir, continuar como Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Santa Cruz; **d)** La imposición de costas, daños y perjuicios a los demandados por las consecuencias de haber ordenado ilegalmente su despido laboral y el desconocimiento del fuero sindical; y, **e)** Se deje sin efecto la declaratoria de acefalía del cargo de Docente de Electrónica del citado Instituto y la Convocatoria DGESTTLA-CDO 0031/2019 de 21 de enero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 20 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 224 a 240; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra los términos de su demanda tutelar, además señaló que: **1)** Se debe considerar un elemento relevante, como es la evaluación docente con relación a la gestión 2018 y el acta de reunión del Consejo Institucional 02/2018 de 10 de diciembre, de los que forman parte los demandados, en la que se determinó "…Ahora la evaluación de desempeño docente, se hará entrega a todos los docentes para su retroalimentación en el mes de enero y febrero; así como los exámenes realizados en diciembre sobre el reglamento de faltas y sanciones. Se determinó como fecha límite de entrega de las listas oficiales y cuadro de evaluación a los docentes, hasta finales del mes de febrero del 2019" (sic), claramente se manifestó que sería entregado hasta febrero de 2019; sin embargo, los hechos que motivan la presente acción de defensa fueron suscitados en enero del referido año, cuando de manera abrupta apareció la declaratoria de acefalía de cargo y la respectiva Convocatoria; **2)** La Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, y el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de carácter fiscal, de convenio y privado aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 350/2015 de 2 de junio reconocen el carácter de órgano deliberativo al Consejo Institucional pero no le otorgan la potestad de decidir el despido de funcionarios; y, **3)** Se aplicó un reglamento de "…faltas y sanciones disciplinarias del personal del nivel ejecutivo, Rector, Director Nivel Operativo, Jefe de carrera, plantel docente y personal administrativo de Instituto Técnicos Tecnológicos" (sic) sin haberle iniciado un proceso sumario administrativo que disponga tal situación, tampoco existió un memorándum que justifique los fundamentos legales para su retiro o destitución.

I.2.2. Informe de los demandados

Richard Rojas Aldana, Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, en audiencia señaló que el Instituto Tecnológico Santa Cruz es una institución pública y no privada; sobre el particular, cumplen con una labor administrativa y de coordinación con el Ministerio de Educación; consiguientemente, no se cometió ninguna irregularidad; dado que, el retiro no fue de manera directa sobrepasando al Consejo Institucional y demás entidades superiores.

Delfor Abel Mancilla Chuquimia, Rector del Instituto Tecnológico Santa Cruz, por memorial presentado el 15 de agosto de 2019 cursante a fs. 123, solicitó se emita una orden judicial dirigida al Departamento de Personal de la Cooperativa Rural de Electrificación Limitada (CRE Ltda.) con el objeto de que certifique si el accionante es funcionario de esa Institución, su antigüedad, y escala salarial; asimismo, en audiencia manifestó que: **i)** En la acción de amparo constitucional no se cumplió con el principio de subsidiariedad y la legitimación pasiva, al no haberse agotado todas las instancias de manera adecuada, porque si hubo una Convocatoria a compulsa, fue emitida por el Ministerio de Educación, mediante la Dirección General de Educación Superior Técnica y Tecnológica,

la cual tiene dependencia del Viceministerio de Educación. El Tecnológico Santa Cruz no efectúo contrataciones, tampoco despidió, ni ratifico, solo emitió informes; por lo que, correspondía interponer un recurso de revocatoria y si no obtenían respuesta, procedía el recurso jerárquico; **ii)** Son funcionarios públicos y están regidos por el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y no por la Ley General del Trabajo -Ley de 8 diciembre de 1942-; en consecuencia, se cuenta con normativa específica; asimismo, la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, ordenó la restitución del accionante a su cargo; empero, no es posible cumplir con ello, al no ser quien lo despidió, sino las autoridades superiores de la Institución las que determinaron su alejamiento, ante la documentación que hicieron llegar a esas instancias de los retrasos y faltas cometidas por el accionante; **iii)** En el Consejo Institucional que se tuvo, se invitó al "Arquitecto Roca" ya que seguramente se afectaría algún derecho de sus agremiados, y participó de la reunión caso por caso; donde se tocó el tema del impetrante de tutela, y se hizo conocer los retrasos y faltas a sus labores académicas, atribuible a que muchos de los docentes hacen lo mismo, porque también son funcionarios de la CRE Ltda. y continúan prestando sus servicios en esa institución; en consecuencia, no puede decir que se lesionó su derecho al trabajo; **iv)** El Instituto Tecnológico Santa Cruz, tiene la finalidad de formar profesionales de calidad; lo cual, se logra con equipamiento e infraestructura adecuadas, de igual modo, con profesionales que tengan la voluntad de transmitir conocimientos, pero esto no se alcanzaría si los docentes abandonan sus deberes sin poner en conocimiento de los Jefes de Carrera y consecuentemente los estudiantes son los perjudicados; y, **v)** Respecto al fuero sindical, no se autorizó ninguna Asamblea del Sindicato; dado que, en las referidas fechas ya se cierra gestión; asimismo, habiéndose enterado de su retiro realizaron una ficticia asamblea el 28 de diciembre de 2018; al respecto, se tomó conocimiento de la Certificación y Acreditación de la Central Obrera Departamental de Santa Cruz, el 25 de enero de 2019, empero, las faltas a clases y retrasos no se debieron a que cumplía una función sindical; y, **vi)** A la consulta del Vocal de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, indicó que la última boleta de salario del demandante salió hasta el 31 del citado mes y año, y en enero ya se dio la compulsa; y recién se conoció sobre el reconocimiento del fuero sindical emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Boris Claudio Carrasco Angulo, Jefe de la Carrera de Electrónica del señalado Instituto; en audiencia reiteró lo manifestado anteriormente, en cuanto a los retrasos y abandono del demandante a su fuente laboral en el Instituto Tecnológico Santa Cruz.

José Fanor Revollo Palacios, Director Académico del referido Instituto Tecnológico Santa Cruz; en audiencia manifestó que, es encargado de la parte académica del Instituto, toda vez que, en dos oportunidades se llamó la atención al impetrante de tutela por los retrasos y faltas injustificadas a sus labores, no habiendo rectificado su actitud; asimismo, el resultado de su evaluación es negativo, de igual modo, el porcentaje mayor de calificación lo tienen los mismos estudiantes en un 40%, porque son los que conocen de manera directa el desempeño de sus docentes.

Patricia Mónica Chuquimia Hurtado, Directora Administrativa del mencionado Instituto; indicó en audiencia que, el demandante de tutela, no cumplió los horarios de trabajo, ya que tenía asignado tres días con horario de 18:15 a 22:45, incurriendo en bastantes atrasos todos los meses, lo cual coincidió con lo manifestado por el Rector.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por intermedio de su representante legal mediante memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante a fs. 119 y vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** No es evidente la lesión de algún derecho del demandante, ya que pretendió que se le reconozca el fuero sindical de 11 de enero de 2019, reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, solo percibió su sueldo al 31 de diciembre de 2018; es decir, antes de ser reconocido como miembro del Sindicato; en consecuencia, quiso sorprender con esa actitud; y, **b)** Si consideró que existió un despido injustificado, debió acudir ante el juez en materia laboral pidiendo su reincorporación o demanda de desafuero sindical conforme el art. 43 inc. f) del Código Procesal del Trabajo (CPT) -Decreto Ley

16896 de 25 de julio de 1979-; por lo que, no correspondía acudir a la vía constitucional al no cumplir con el principio de subsidiariedad; consiguientemente, con la admisión de la presente demanda de tutela solo se avaló el acto irregular del docente, que no cumplió con el objetivo de formar buenos profesionales.

Antonio Isidoro Roca Durán, Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Santa Cruz, en audiencia manifestó: **1)** El demandante de tutela el 2014 se presentó a una compulsa que ganó, desde entonces no se declaró acéfalo ese cargo, también se usó el control biométrico desde ese año; lo que se hizo con el solicitante de tutela es un acoso laboral, debido a represalias por ser dirigente desde el 2016 al igual que su persona; y, **2)** Cuando se acudió a la reunión institucional el 10 de diciembre de 2018, entre todos los temas que se tocaron, uno de ellos fue el de seis docentes que estaban en la misma situación y entre ellos el accionante, el Rector de manera textual indicó "este ingeniero yo no lo quiero ayudar" (sic), por lo que su retiro fue direccionado; dado que, los otros docentes observados no fueron despedidos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 100 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 240 a 243, **concedió** la tutela impetrada con carácter provisional, disponiendo que el Instituto Tecnológico Santa Cruz, proceda a la reincorporación del accionante a su fuente laboral en el mismo cargo que estuvo desempeñando más el pago de salarios devengados, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene establecido que el impetrante de tutela fue Docente del Instituto Tecnológico Santa Cruz y que se compulsó su cargo declarándolo acéfalo debido a retrasos y faltas constantes injustificadas; empero, no se inició un proceso interno como lo estableció la SCP 1674/2014 de 29 de agosto, lesionando el debido proceso; en consecuencia, si bien se basaron en el Reglamento Interno de Faltas y Sanciones; se debió tomar en cuenta que estamos sometidos a la Constitución Política del Estado que tiene la supremacía del ordenamiento jurídico nacional, teniendo toda persona derecho a defenderse; **ii)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM N° 031/2019, la cual no se puede pasar por alto; dado que, el Decreto Supremo (DS) 28699 en su art. 10 sostiene: "…la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la ejecución…"; por lo que, correspondía su cumplimiento inmediato; y, **iii)** Ante las supuestas faltas cometidas por el demandante de tutela, debió habérsele dado la oportunidad de explicar y fundamentar tales acusaciones, y no haber procedido a su desvinculación; en consecuencia, se evidenció que su despido fue discrecional sin un proceso interno y al haberse emitido una Conminatoria de la Jefatura Departamental del Trabajo, se tiene por establecida la lesión del derecho al trabajo y al debido proceso del accionante.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Acta de Reunión del Consejo Institucional 02/2018 de 10 de diciembre, donde se señala: "En quinto lugar se analizó el caso del docente José Manuel Rojas Galarza, este docente tiene constantes retrasos y abandonos de aula, tiene llamada de atención por abandono y por retrasos, (…) Por decisión de consejo se compulsa su cargo en aplicación del Art.7.- iv) del Reglamento de Faltas y Sanciones aprobado mediante RM N° 0590/2018" [sic (fs. 14 a 20)].

II.2. Se tiene la Resolución de Reconocimiento C.O.D. 003/18 de 8 de enero de 2019, emitida por la Central Obrera Departamental de Santa Cruz, mediante la cual se reconoció al Sindicato de Trabajadores Tecnológicos Santa Cruz por la gestión 2018 a 2020, donde se tiene como Secretario de Relaciones a José Manuel Rojas Galarza -ahora accionante- (fs. 30); asimismo, cursa la Resolución Administrativa (RA) 004/19 de 11 de enero de 2019, por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz resolvió reconocer al Directorio del Sindicato de Trabajadores Tecnológico Santa Cruz elegido para las gestiones 2018 a 2020, desde el 29 de diciembre de 2018 al 28 de diciembre de 2020, siendo Secretario de Relaciones el demandante de tutela (fs. 31 y vta.).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM 031/2019 de 26 de febrero, se conmina al Instituto Tecnológico Santa Cruz a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral en el referido Instituto, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 44 a 45).

II.4. Se tiene fotocopia legalizada del Informe 028/2019 de 18 de marzo, por el que, Juan Villa Garnica, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz hizo saber que se apersonó a Secretaría del Rectorado donde se notificó con la Conminatoria; y expresó "…luego de realizada la verificación, se pudo constatar que la empresa o establecimiento laboral 'INSTITUTO TECNOLOGICO SANTA CRUZ', no dio cumplimiento a la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN JDTSC/CONM N° 031/2019 de fecha 26 de febrero de 2019, con la cual se Notificó a la empresa en fecha 28 de febrero de 2019 (…) y además que durante la verificación no se me informó si se habría realizado la impugnación a la referida Conminatoria" [sic (fs. 61)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo; a la estabilidad laboral, a la sindicalización y de los principios del juez natural y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas pese a ser parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Tecnológico Santa Cruz, procedieron a su despido del cargo de Docente sin ninguna justificación legal, sin someterlo a un proceso interno previo, sino mediante una decisión en reunión de Consejo Institucional; en consecuencia, se realizó la Convocatoria Pública para la materia declarada acéfala y usar el Ítem 963 que le correspondía, ignorando las formalidades legales para el efecto y desconociendo que goza de fuero sindical; habiendo acudido ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM 031/2019 y el pago de sus sueldos devengados; lo cual no fue cumplido por la parte empleadora; por lo que, pide se conceda la tutela y se ordene: **a)** La inmediata restitución de sus derechos vulnerados, la reincorporación a su fuente laboral, como docente de la asignatura de electrónica del Instituto Tecnológico Santa Cruz, y la reposición del Ítem 963 habilitado para ese cargo; **b)** El pago inmediato de sueldos durante el tiempo no trabajado y otros beneficios sociales que le corresponden; **c)** Se respete su fuero sindical, permitiéndole continuar en el ejercicio de la función sindical por no ser incompatible con la labor de docencia; vale decir, continuar como Secretario de Relaciones del Sindicato de Trabajadores Tecnológicos Santa Cruz; **d)** La imposición de costas, daños y perjuicios a los demandados por las consecuencias de haber ordenado ilegalmente su despido laboral y el desconocimiento de su derecho al fuero sindical; y, **e)** Dejar sin efecto la declaratoria de acefalía del cargo de Docente de Electrónica del citado Instituto y la Convocatoria DGESTTLA-CDO 0031/2019.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **2)** Sobre el fuero sindical; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Sobre el fuero sindical

El Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho de los trabajadores a asociarse libremente otorgándoles garantías para la materialización de dicho derecho, así se tiene el art. 51.IV de la CPE, que respecto al fuero sindical expresa:

Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

Así el Decreto Supremo (DS) 29539 de 1 de mayo de 2008, señaló:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto determinar desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

Artículo 2°.- (Vigencia del fuero sindical) Disponer que el fuero sindical al que se refiere la Ley Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo.

Por su parte el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, en el art. 1, señala:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato…

Empero, esta protección reforzada a favor del trabajador que goza de fuero sindical no es absoluta, éste debe cumplir con sus obligaciones, de no hacerlo incluso puede ser removido de su cargo; empero, previo un debido proceso, así manifiesta la citada SCP 0027/2015-S1, al señalar:

…donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

Por lo tanto se concluye que, el derecho a la libertad sindical y el fuero sindical está reconocido tanto por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, garantizado que los trabajadores y trabajadoras que tienen como finalidad la lucha por la conservación y protección de sus derechos laborales de si y de quienes representan, están protegidos en su fuente laboral por la garantía denominada fuero sindical, durante el ejercicio de dicha función sindical y se extiende, conforme prevé la propia Norma Suprema en su art. 51, por un año después de terminada su gestión representativa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo; a la estabilidad laboral, a la sindicalización y de los principios del juez natural y legalidad; al considerar que los demandados incurrieron en un despido ilegal e injustificado, al ser Docente del Instituto Tecnológico Santa Cruz y gozaba de inamovilidad laboral por tener fuero sindical al formar parte del Directorio del Sindicato de Trabajadores Tecnológico Santa Cruz en el cargo de Secretario de Relaciones por las gestiones 2018 a 2020; empero, fue retirado de su fuente laboral sin ninguna justificación legal, sin someterlo a un proceso interno previo, sino mediante una decisión en reunión de Consejo Institucional de 10 de diciembre de 2018 y efectuando directamente la Convocatoria Pública para la materia declarada acéfala y usar el Ítem 963 que correspondía a su cargo, ignorando las formalidades legales para el efecto.

Asimismo, de obrados se observa que el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando las irregularidades antes descritas pese a la protección del fuero sindical del que gozaba, y sin haberlo sometido a un proceso previo, por lo que, dicha instancia estatal mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM 031/2019 (Conclusión II.3), dispuso que, el Instituto Tecnológico Santa Cruz, reincorpore al impetrante de tutela a su fuente laboral respecto a su inamovilidad emergente del fuero sindical más el pago de sueldos devengados; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la parte demandada, conforme se evidencia del Informe 028/2019 (Conclusión II.4), más aun cuando por determinación del art. 10.IV del DS 28699 modificado por DS 0495, la Conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a pesar de ser pasible de impugnación por parte del empleador ante la vía judicial correspondiente; en consecuencia, su ejecución no puede ser suspendida.

En el caso de autos, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía que Delfor Mancilla Chuquimia en su condición de Rector del Instituto Tecnológico Santa Cruz –codemandado-, de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM 031/2019; y, consecuentemente, restituir al impetrante de tutela a su fuente laboral y al pago de sueldos devengados y posterior a ello, si así considera pertinente acudir a la instancia ordinaria; por lo que, al no haber dado cumplimiento a lo ordenado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, corresponde conceder la tutela.

Con relación a los codemandados, Richard Rojas Aldana, Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, José Fanor Revollo Palacios, Director Académico; Patricia Mónica Chuquimia Hurtado, Directora Administrativa; Boris Claudio Carrasco Angulo, Jefe de la Carrera de Electrónica, todos del Instituto Tecnológico Santa Cruz; cabe precisar que contra los mismos no está dirigida la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral de Inamovilidad Laboral por Fuero Sindical IDTSC/CONM 031/2019, ya que en dicha Resolución Administrativa se hace referencia al "Instituto Tecnológico Santa Cruz" (sic), sin mencionar persona individual alguna; asimismo, y esencialmente, se tiene que, de acuerdo al Informe 028/2019 emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo (Conclusión II.4); dicha Conminatoria fue notificada en Secretaría del Rectorado; es decir, que únicamente se le notificó al Rector, que es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, y no así a los demás funcionarios codemandados. Consecuentemente, al no haber sido notificados con la señalada Conminatoria, no es posible reprocharles el incumplimiento de la misma, razón por la cual corresponde denegar la tutela con relación a ellos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 100 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 240 a 243, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto a Delfor Abel Mancilla Chuquimia Rector del Instituto Tecnológico Santa Cruz conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo resuelto por la Sala Constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0160/2020-S1 (viene de la página 16).

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto de Richard Rojas Aldana, Sub Director de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación Santa Cruz, Boris Claudio Carrasco Angulo Jefe de la Carrera Electrónica, José Fanor Revollo Palacios Director Académico; Patricia Mónica Chuquimia Hurtado, Directora Administrativa; todos del Instituto Tecnológico Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos de éste fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el

art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual**

se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea

jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30615-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 103 de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 316 vta. a 319 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tito Alberto Verastegui Mollinedo** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia, Niñez**, **Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 292 a 296, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de septiembre de 2019, instauro demanda de desalojo de vivienda comercial contra Hebert Adolfo Zeballos Oliva por causa de fenecimiento del plazo del contrato e incumplimiento de obligación.

El inquilino contestó a la demanda de desalojo e interpuso incidente de nulidad por falta de forma y contenido de la demanda y por el tipo del proceso; y opuso, las excepciones de cosa juzgada y falta de personería y legitimación en el demandante.

Posteriormente, el Juez de la causa, mediante sentencia de "23 de febrero de 2018", declaró improbada la demanda de desalojo y probadas las excepciones de cosa juzgada y falta de legitimación y personería. Ante dicha ilegalidad, interpuso recurso de apelación, exponiendo dos agravios: **a)** Error de derecho al declarar probada la excepción de cosa juzgada; y, **b)** Error de hecho y derecho al declarar probada la excepción de falta de personería y legitimación en el demandante y por infracción de los arts. 519, 520 y 1030 del Código Civil (CC).

El referido recurso de apelación fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora autoridades demandadas-, mediante Auto de Vista 264/2018 de 21 de noviembre. Dicha decisión judicial, carece de congruencia y fundamentación respecto a los agravios de hecho y derecho que expuso en el Recurso de apelación; e incurre en una incorrecta interpretación del art. 110 de la Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014; con lo cual se vulnera su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la "NULIDAD" del Auto de Vista 264/2018 de 21 de noviembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se dicte nueva resolución de manera congruente y motivada, conforme lo impetrado en su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 311 a 316 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia programada y tampoco remitieron informe escrito,pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 298 y 299, respectivamente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hebert Adolfo Zeballos Oliva, en audiencia por medio de su abogado, manifestó que: **1)** El 2012 y 2013 el accionante inició dos demandas de desalojo y por tercera vez el 29 de septiembre de 2017, este último ante el Juez Público y Comercial Vigésimo Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, queriendo sorprender la buena fe de las autoridades judiciales, siendo que las dos primeras demandas fueron rechazadas; el primero, porque no acreditó el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la demanda de desalojo; y, en el segundo proceso no presentó el talonario de los recibos de alquiler visados por Servicio de Impuestos Nacionales (SIN); **2)** De la lectura del Auto de Vista aludido, hace referencia a causas relacionadas con la proponibilidad objetiva de la demanda y la fundabilidad de la acción y pretensión, implícitamente en este fallo judicial está cuestionando también que el demandante de tutela no puede acreditar su derecho propietario del bien inmueble; **3)** Conforme al reclamo del accionante al señalar un contrato de arrendamiento de inmueble y que el inquilino no quiere desocupar el predio, y no paga los alquileres, este es el fundamento de la demanda de desalojo; sin embargo, las autoridades judiciales exigieron los títulos que acrediten el derecho propietario; pero, no pudo demostrar que es propietario del bien inmueble, ya que el referido bien pertenecía a su madre Lucila Mollinedo Paz, quien falleció en febrero de 2009, no pudiendo regularizar su derecho propietario por más de diez años; tampoco existe, la participación y la intervención de los demás herederos; no existe, ninguna certificación que acredite que los herederos, beneficiarios de ese derecho hayan reclamado el bien inmueble, más aun cuando se suscribió el contrato de alquiler el -ahora accionante- no era propietario del bien inmueble; **4)** Si bien el contrato de arrendamiento no ha sido declarado nulo; pero, jurídicamente nunca nació a la vida jurídica, porque no tenía la condición de propietario al momento de suscribir; por lo que, el Tribunal de apelación se limitó a resolver y fundamentar el tema de derecho propietario del bien inmueble con la finalidad de resolver la excepción de cosa juzgada y los dos procesos anteriores se encuentran relacionados con identidad de objeto, causa y la pretensión; **5)** Existe un derecho controvertido como en es el caso presente, por la existencia de un proceso de usucapión que presentó el ahora -tercero interesado- y María Luisa Domínguez de Zeballos, entonces podemos deducir que cuando exhibió la demanda de desalojo ya había el derecho controvertido; y, **6)** Conforme el Auto de Vista -ahora cuestionado- se ha señalado y declarado probada la excepción de falta de legitimación y personería; también, así la excepción de cosa juzgada, lo que impide que el demandante continúe con el proceso, ya que no tiene legitimación activa para demandar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 103 de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 316 vta. a 319 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** En análisis del Auto de Vista aludido, sostienen que en el proceso de desalojo, cuestionan el derecho propietario del ahora solicitante de tutela y la excepción de cosa juzgada; haciendo referencia al derecho propietario sobre el bien inmueble otorgado en alquiler, que se encuentra establecida dentro las acciones reales, ya que el título necesariamente debe estar acreditado, razón por la cual el certificado o folio expedido por el Registrador de Derechos Reales

(DDRR), como instrumento público, no es suficiente, debe acreditar el título de propiedad, más siendo un proceso de desalojo, entonces debe demostrar derecho propietario para que pueda darse curso el proceso monitorio; **ii)** El fallo judicial denunciado de lesivo, viene a desglosar y fundamentar lo referido a la legitimación que necesitaría el demandante en un proceso de desalojo de local comercial, por lo que ha cumplido el primer parámetro de fundamentación y en cuanto a la congruencia evidentemente este fallo judicial aludido **no menciona en absoluto a la segunda cuestionante que es lo referido a la cosa juzgada**; **iii)** Este proceso monitorio de desalojo comercial y respecto a la falta de legitimación, se estaría quedando firme, porque no ha sido cuestionado en jurisdicción constitucional para que pueda ingresar a la valoración de la prueba; también, se equivocaron al apreciar la otra excepción que debería haberse cumplido ciertos canones en lo referido de la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **iv)** En consecuencia no se ha cuestionado la primera excepción de falta de legitimación, aunque se declare probada la demanda tutelar, debería pronunciarse sobre la cosa juzgada y no se va poder cambiar un fallo de un Tribunal de apelación porque ya está firme y no tendría legitimidad el ahora accionante en el proceso monitorio de desalojo de vivienda comercial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de Tito Alberto Verastegui Mollinedo, donde presenta el 2 de octubre de 2017, demanda de proceso monitorio de desalojo de vivienda comercial contra Hebert Adolfo Zeballos Oliva (fs. 22 a 24).

II.2. Por fotostáticas simples se evidencian contrato privado de arrendamiento de inmueble de 15 de mayo de 2007, con su respectivo Reconocimiento de Firmas de 16 de mayo de 2007, suscrita ante Notario de Fe Pública de Primera Clase 82 del departamento de Santa Cruz, entre Tito Alberto Verastegui Mollinedo y Hebert Adolfo Zeballos Oliva (fs. 4 a 5).

II.3. Se encuentra en fotocopia simple Testimonio 47/2009 de 22 de enero de 2009, consistente en Poder Especial, Amplio, bastante y suficiente que otorga Lucila Mollinedo Paz en favor de Tito Alberto Verastegui Mollinedo, suscrito por ante Jorge Arias, Notario de Fe Pública de Primera Clase 32 del departamento de La Paz, donde la poderdante da por bien hecho el contrato de arrendamiento de 16 de mayo de 2007 (fs. 9 y vta.).

II.4. Cursa en el expediente procesal en fotostática simple testimonio 1056/2017 de 6 de junio, otorgado por Edgar Rosales Lijeron, Notario de Fe Pública 12 del Distrito de Santa Cruz, referente a una escritura pública sobre individualización de derecho propietario, adquirido mediante proceso sucesorio sin testamento y sobre aceptación de herencia de quien en vida fue Lucila Mollinedo Paz, declarándose heredero su hijo Tito Alberto Verastegui Mollinedo (fs. 10 a 13).

II.5. Por fotostática legalizada, se evidencia Sentencia Inicial 211/17 de 3 de octubre de 2017, emitido por el Juez Público y Comercial Vigésimo Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso monitorio sobre desalojo de local comercial, señalando en su parte resolutiva, que: "…declara PROBADA la demanda interpuesta por TITO ALBERTO VERASTEGUI MOLLINEDO, sobre desalojo en régimen de libre contratación, ordenando al demandado HERBERT ADOLFO ZEBALLOS OLIVA, restituir a su propietario demandante TITO ALBERTO VERASTEGUI MOLLINEDO, el local comercial ubicado sobre la Av. Brasil 26 de esta ciudad, objeto del contrato de

arrendamiento y sea en el plazo prudencial e improrrogable de treinta días, bajo apercibimiento de lanzamiento y con el auxilio de la fuerza pública en caso necesario" [sic (fs. 25 a 26)].

II.6. Herbert Adolfo Zeballos Oliva, se apersona al proceso monitorio, mediante memorial de 23 de octubre de 2017, e interpone a la vez incidente de nulidad; excepciones, de falta de personería y legitimación en el demandante, prescripción y de cosa juzgada (fs. 180 a 184 vta.).

II.7. Por fotostática legalizada, consta Sentencia Definitiva 30/18 de 23 de febrero de 2018, emitida por el Juez Público y Comercial Vigésimo Quinto del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, donde declara desestimada la demanda y pretensión del proceso monitorio; a la vez, probada las excepciones de falta de legitimación y personería; cosa juzgada; improbada la prescripción; y, rechazó el incidente de nulidad por falta de forma y contenido de la demanda (fs. 241 a 248 vta.), planteamiento de complementación y enmienda de la parte demandante y su respuesta por la autoridad jurisdiccional (fs. 243 vta. a 250 vta.).

II.8. El 9 de marzo de 2018, el ahora -impetrante de tutela-, interpuso apelación contra la señalada Sentencia y Auto Complementario de 23 de febrero del mismo año, solicitando que en alzada se declare probada la demanda de desalojo en todas sus partes e improbada las excepciones opuestas por Hebert Adolfo Zeballos Oliva, señalando que: **a)** Denunciando el error de derecho al declarar probada la excepción de cosa juzgada, al haber efectuado una compulsa incorrecta, porque los dos procesos anteriores que refiere no tiene cosa juzgada; son Autos de 26 de septiembre de 2012 y de 28 de febrero de 2013, estableciendo no tener la calidad de Sentencias; y, **b)** Error de hecho y derecho al declarar probada la excepción de falta de personería y legitimación en el demandante e infracción de los arts. 519, 520 y 1030 del Código Civil (CC)., toda vez que: **b.1)** Se declaró probada la excepción personería no obstante que posee capacidad civil y no tiene ningún impedimento que le permita ejercer a plenitud dicha capacidad para reclamar el cumplimiento de la obligación debida por el inquilino demandado; **b.2)** Se incurre en error de hecho en la valoración de la prueba al no haber valorado el contrato de arrendamiento de 15 de mayo de 2007, entre Hebert Adolfo Zeballos Oliva y el -ahora accionante-, donde se pactó un canon de alquiler y plazo de tres años; el Instrumento Público 47/2009 de 22 de enero, en el que Lucila Mollinedo Paz, ratifica antes de su fallecimiento y da por bien hecho el contrato de arrendamiento a favor de Tito Alberto Verastegui Mollinedo; y, el instrumento público 1.056/2017 de 6 de junio, que acredita que el accionante acepta la sucesión hereditaria de los derechos y obligaciones de su madre fallecida conforme el art. 1030 del CC; y, **b.3)** Error de derecho respecto a los arts. 519, 805.II y 1030 del CC; y, **b.4)** Se desconoce el derecho a la sucesión hereditaria, que se halla previsto por los arts. 1000, 1007, 1008, y 1030 del CC; (fs.257 a 259 vta.).

II.9. Cursa memorial de contestación a recurso de apelación de 27 de marzo de 2018, realizada por Hebert Adolfo Zeballos Oliva (fs. 265 a 267 vta.).

II.10. Consta mediante fotocopia legalizada el Auto de Vista 264/2018 de 21 de noviembre, pronunciada por Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades ahora demandadas, que confirmaron la Sentencia Definitiva 30/18 de 23 de febrero de 2018, con los siguientes fundamentos: **1)** Los antecedentes del proceso de desalojo, signando lo solicitado en la apelación interpuesta por Tito Alberto Verastegui Mollinedo, señalando que en su calidad de heredero demuestra su acreditación conforme el Instrumento Público 1056 de 6 de junio de 2017, aceptando la sucesión hereditaria; **2)** El derecho de propiedad de bienes inmuebles se requiere el titulo traslaticio de dominio sea solemne inserta en un documento público conforme los arts. 1287 y 1297 del CC; y, **3)** El ahora accionante no ha presentado dentro el proceso monitorio de desalojo la existencia de un documento idóneo de propiedad, solo se demuestra un folio real que la titular Lucila Mollinedo Paz, adquirió por compra venta u otro modo de adquirir la propiedad; por lo que, la ausencia de este documento público no acredita título de propiedad y no contar con escritura pública no demuestra su derecho real (fs. 280 a 282).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y la tutela judicial efectiva, toda vez que los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista impugnado, no se pronunciaron conforme a los agravios de hecho y derecho que expuso en el recurso de apelación; e incurrieron en incorrecta interpretación del art. 110 de la Ley del Notariado; por lo que, solicita que se disponga la "nulidad" del Auto de Vista 264/2018 de 21 de noviembre, pronunciado por los Vocales demandados y que se dicte nueva resolución de manera congruente y motivada conforme lo impetrado en su recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se considera los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del**

principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia que dentro del proceso monitorio de desalojo de vivienda comercial contra Hebert Adolfo Zeballos Oliva, ahora -tercero interesado-, se dictó Sentencia Definitiva 30/18 de 23 de febrero de 2018, que declaró desestimada la demanda señalada *ut supra*; y que en alzada se pronunció el Auto de Vista 264/2018 de 21 de noviembre, el cual incurre en incongruencia e

indebida fundamentación, lesionando los derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva; denuncias que, se examinan a continuación.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En torno a la denuncia de incongruencia omisiva, cabe puntualizar que en el caso en examen, se tiene acreditado que el ahora accionante, en su apelación expuso los siguientes agravios: **1)** Error de derecho al declarar probada la excepción de cosa juzgada; y, **2)** Con relación a la excepción de falta de personería y legitimación denunció error de hecho y derecho; en el primer caso, al no haberse valorado el contrato de arrendamiento de 15 de mayo de 2007; los instrumentos públicos 47/2009 y 1056/2017; y por otra parte, por haberse declarado probada dicha excepción a pesar de tener capacidad civil y de no tener impedimento para reclamar el cumplimiento de la obligación debida por el inquilino; el error de derecho respecto a los arts. 519, 805.II y 1030 del CC y por desconocer el derecho a la sucesión hereditaria previsto por los arts. 1000, 1007, 1008, y 1030 del CC.

Como resulta evidente, de lo desglosado en la conclusión II.10 del presente fallo constitucional, las autoridades demandas, en la emisión del Auto de Vista 264/2018 -ahora impugnado- no se pronunciaron en torno al agravio referido al error de derecho al declarar probada la excepción de cosa juzgada. Dicha omisión tiene relevancia constitucional, ya que las resoluciones judiciales invocadas como fundamento de esta excepción no contiene pronunciamiento de mérito sobre el fondo de la pretensión; en efecto, el Auto 336/2012 de 26 de noviembre que emitió el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil, en su parte dispositiva, determina: "En virtud a las normas y consideración precedentemente expuesta, se declara no haber lugar a la admisión de la demanda de desalojo, formulada por TITO ALBERTO VERASTEGUI MOLLINEDO" (sic); como se advierte, este Auto no constituye una sentencia definitiva, puesto que ni siquiera se sustanció el proceso; la segunda resolución judicial con la que pretende sustentar la "cosa juzgada" es el Auto 53 de 28 de febrero de 2013, emitido por el Juez Quinto de Instrucción en lo Civil y Comercial, por medio del cual "Se rechaza la presente demanda, debiendo acudir a la vía correspondiente …" (sic), el cual fue confirmado por el Auto de Vista de 27 de mayo de 2013; tampoco tiene la calidad de sentencia; en síntesis, estos dos trámites, ni siquiera superaron la etapa de admisibilidad, por lo cual no pueden ser considerados como una sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada, por no contener pronunciamientos sobre el fondo de la pretensión.

En lo concerniente a las excepciones de impersonería y falta de legitimación, tampoco existe pronunciamiento sobre el agravio de error de hecho por no haber valorado la prueba documental consistente en el contrato de arrendamiento de 15 de mayo de 2007 y el instrumento público 1056/2017 por el que Tito Alberto Berastegui Mollinedo acepta la sucesión hereditaria de los derechos y obligaciones de su madre Lucila Mollinedo Paz; dicha omisión tiene relevancia constitucional, puesto

que la valoración de dichos documentos efectivamente incidirá en el fondo de la resolución sobre la excepción de falta de legitimación, puesto que los mismos se hallan vinculados con la acreditación de la titularidad de la relación subjetiva sustancial del contrato de arrendamiento, con base al cual se dedujo la pretensión de desalojo en régimen de libre contratación.

Asimismo, no existe pronunciamiento explícito en torno a la falta de personería y legitimación, puesto que los Vocales demandados se limitan a señalar que el demandante -ahora peticionante de tutela- no presentó los documentos de propiedad sobre el inmueble. Esta omisión de pronunciamiento tiene también relevancia constitucional, en razón a que la pauta para determinación de la legitimación procesal activa –como requisito intrínseco de admisibilidad- se encuentra dada por la titularía de la relación jurídica sustancial controvertida, cuya prueba coincide con la de la relación jurídica, que en el caso de acciones relativas al arrendamiento en régimen de libre contratación se halla constituida por el contrato de arrendamiento; tanto más si, en el caso que se examina, además, existe el respaldo de documentos referentes a la titularía del bien adquirido por causa de sucesión hereditaria.

Con relación al error de derecho respecto a los arts. 519, 805.II y 1030 del CC y por desconocer el derecho a la sucesión hereditaria previsto por los arts. 1000, 1007, 1008, y 1030 del CC., tampoco existe pronunciamiento explícito, puesto que, sobre éste último aspecto, se limita a hacer referencia que debe verificarse el derecho de propiedad del de cujus.

Consecuentemente, los Vocales demandados al haber omitido pronunciarse de forma exhaustiva y fundamentada sobre todos los agravios esgrimidos en la apelación han quebrantado el principio de congruencia externa y por ende vulneraron el derecho al debido proceso, así como la tutela judicial efectiva; y dado que, esas omisiones tienen relevancia constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto al error de interpretación del art. 110 de la Ley del Notariado en el Auto de Vista impugnado ni siquiera se menciona dicha norma legal, y menos se la interpreta, por lo cual no es evidente dicha denuncia.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar totalmente** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0161/2020-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 103 de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 316 vta., a 319 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 264/2018 de 21 de noviembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

b) Que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita nueva resolución, pronunciándose sobre todos y cada uno de los agravios expuesto en la apelación forma congruente, fundamentada y motivada.

3º DENEGAR en relación a la errónea interpretación del art. 110 de la Ley del Notariado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace contar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30653-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 031/2019 de 28 agosto, cursante de fs. 191 vta. a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Villca Choqueta** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montesinos Rodríguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 22 de agosto de 2019, cursantes de fs. 109 a 120 vta.; y, 127 a 128 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2012 se inició el proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público a denuncia del "Vice Ministerio de Transparencia y Anticorrupción", por la presunta comisión del delito de prevaricato, siendo imputado formalmente por el delito descrito línea arriba, consecuentemente fue acusado formalmente el 31 de julio de 2014.

El 19 de septiembre de 2016 en audiencia conclusiva planteó excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, siendo resuelta mediante Auto Interlocutorio de 18 de octubre del mismo año por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital de departamento de Potosí[E21] , que declaró fundada dicha excepción; contra ese fallo, el Ministerio Público y las víctimas presentaron apelación incidental; la misma fue resuelta por Auto de Vista 30 de 10 de marzo de 2017, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quien determinó la anulación del fallo judicial del Juez *a quo*.

En mérito a estos actos procesales, la Jueza actual de la causa, nuevamente dictó Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2017, declarando infundada la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso; por lo que, interpuso apelación incidental, resolviendo en alzada los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, quienes resuelven declarar infundada dicha excepción, ordenando la prosecución del trámite, sin resolver los agravios planteados ni considerar que el proceso penal tiene una data de seis años, tres meses y veintidós días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos legalidad, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 30/2019 de 30 de mayo y demás actos procesales dictados con posterioridad a la misma; **b)** Los Vocales demandados emitan una nueva Resolución conforme a derecho; y, **c)** Sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 28 de agosto de 2019, según consta el acta cursante de fs. 181 a 191 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no elevaron informe tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a haber sido citados legalmente conforme se tiene a fs. 133 y 138.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la corrupción, presentó informe el 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 175 a 180 vta., señalando que: **1)** El Auto de Vista 30/2019 de 30 de mayo, no vulneró derechos fundamentales ni la garantía al debido proceso; empero, de la revisión de la acción de amparo constitucional, se constata que la pretensión principal y esencial, es que la referida Resolución adolecería la falta de fundamentación, cuál puede ser remplazada por la simple relación de los fundamentos o mención de requerimientos de las partes, limitándose a insinuar aspectos del recurso de apelación incidental, sin exponer argumentos y fundamentos que sustenten las aseveraciones, mismas que no fueron precisados; **2)** Se debería hacer un análisis y estudio integral de la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, ya que es una investigación compleja y los delitos que se investigan, en los que se encuentra el Estado y por ende la sociedad; **3)** En el caso presente, la dilación del proceso no es atribuible al Ministerio Público ni al Órgano Judicial, sino más bien a la complejidad del proceso, tratándose delitos cometidos por funcionarios públicos contra los intereses del Estado Boliviano, lo que conllevó a la prolongación del proceso penal; y, **4)** Al tratarse del delito de prevaricato como acto de corrupción, lacera al Estado y sus instituciones; en consecuencia, conforme a la doctrina del Auto Supremo 222/2007 de 7 de marzo, cuando en los hechos involucra bienes del Estado, se debe negar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El Intendente liquidador a nivel Nacional del Banco Internacional de Desarrollo S.A. en liquidación (BIDESA), no se presentó a la audiencia convocada, ni remitió informe alguno, no obstante su legal notificación cursante a fs. 135.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 031/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 191 vta. a 199 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 030/2019 de 30 de mayo, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la fundamentación, es evidente que se cumple con el debido proceso respecto a éste elemento, porque la Resolución está basada en normativa legal vigente que sustenta su decisión; **ii)** Respecto a la motivación, señalaron que existe una transcripción de la resolución dictada por el Juez de primera instancia, en ese sentido no se evidencia un análisis realizado, criterio y la valoración de la prueba, cuando correspondía resolver conforme a su propio examen y razonamiento jurídico; **iii)** En cuanto a la falta de congruencia, evidenciaron que contiene una transcripción de la resolución del Juez *a quo*, lo cual no corresponde; en relación Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), no se entiende por qué solicitaron ese informe; toda vez que, los antecedentes son claros en el cuaderno de investigación, del cual se debía observar, si existe o no declaratoria de rebeldía del accionante; y, respecto a la demanda incidental por defecto absoluto, no motivaron por qué se considera esa excepción como un acto de retardación del proceso, cuando se anuló obrados por la existencia de vicios de nulidad; **iv)** En razón al debido proceso en su elemento a la defensa, es claro que no se vulneró dicho derecho, de modo que el peticionante de tutela fue parte del proceso penal en todos los actuados procesales e incluso interpuso el recurso de apelación y la presente acción de defensa al sentirse agraviado en sus derechos; y, **v)** Respecto al elemento de legalidad, es evidente que el Tribunal de alzada ni el Juez *a quo,* lograron establecer con claridad los tiempos transcurridos en la

tramitación del señalado proceso, únicamente se indicó que existen plazos en los cuales no debía haber sido computado, limitándose a señalar algunos antecedentes en contra del solicitante de tutela, debiendo generarse el cómputo de plazos conforme a la prueba que cursa en obrados y otras que pudiera ser propuesta por el mismo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en fotostática simple del memorial presentado el 9 de noviembre de 2012, por María Luz Flores Mollinedo, Fiscal de Materia de la División Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, en la cual informa el inicio de investigaciones del proceso penal a denuncia de Jessica Paola Saravia Atristain en calidad de Viceministra de Lucha Contra la Corrupción contra Mario Villca Choqueta -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de prevaricato (fs. 16 y vta.).

II.2. Se tiene imputación formal presentada el 24 de julio de 2013, por Antonio Said Leniz Rodríguez, Fiscal de Materia contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de prevaricato (fs. 17 a 25 vta.).

II.3. Mediante acusación formal presentada el 26 de agosto de 2014, por el Fiscal de Materia, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Jessica Paola Saravia Atristain contra el solicitante de tutela por el supuesto delito de prevaricato (fs. 26 a 33 vta.).

II.4. Acta de audiencia pública conclusiva y Resolución de 18 de octubre de 2016, mediante la cual el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró fundada la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, planteada por el impetrante de tutela, y en consecuencia, el archivo de obrados (fs. 63 a 71).

II.4.1. Por Auto de Vista 30/17 de 10 de marzo de 2017, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, donde declaran procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, disponiendo anular el Auto Interlocutorio de 18 de octubre de 2016, por el cual, el Juez *a quo* determinó la extinción de la acción por duración máxima del proceso penal a favor del accionante (fs. 86 a 89).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien declaró infundado la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso (fs. 96 a 98).

II.6. El impetrante de tutela, el 5 de febrero de 2018 presentó recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2017[E22] , agraviando en lo sustancial que la Resolución cuestionada incumple lo observado por el Auto de Vista 30/17 de 10 de marzo de 2017 y lo establecido por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); la Jueza no computó los plazos desde el inicio de investigación hasta la presentación de la acusación ni estableció si hubo demora procesal en la etapa preliminar y preparatoria; incurre en error de hecho y derecho, como señalar que no hubiera demostrado con prueba alguna ni efectuó la relación precisa de los actos dilatorios, al contrario le atribuye la dilación del proceso por haber interpuesto un incidente de actividad procesal defectuosa, cuando ofreció prueba que evidencia el tiempo de duración de cada etapa; no perpetró valoración de la prueba presentada; incurrió en exceso y falta de imparcialidad al

manifestar que no se acreditó no haber sido declarado rebelde; y, no motivó por qué no es posible la consideración de nuevos plazos vencidos (fs. 99 a 105 vta.).

II.7. A través del Auto de Vista 30/2019 de 30 de mayo, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, declararon improcedentes las cuestiones planteadas en el memorial de recurso de apelación incidental incoado por el peticionante de tutela y en consecuencia, determinaron la prosecución del proceso penal (fs. 107 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; toda vez que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 30/2019, por el cual declararon improcedente su recurso de apelación incidental de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y dispusieron la prosecución del mismo, sin resolver los agravios planteados en su recurso ni consideraron que el proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de prevaricato tiene una duración de seis años, tres meses y veintidós días.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **c)** Sobre la tutela judicial efectiva, y; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria**; **es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal

Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El art. 133 del CPP, establece que:

"**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Dicha norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SCP 101/2004 de 14 de septiembre a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el FJ.III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso"*, en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

"Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado**".

Por su parte en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su fundamento II.1, se precisa:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley

(…)

No habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señaló que la determinación de la extinción,

"debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) La complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) La conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) La conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otros.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a *"la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SCP 101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad (ahora acción de inconstitucionalidad abstracta), al señalar que en el marco de nuestra legislación se ha establecido un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que "***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias";*** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en 3 años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte interamericana de Derechos Humanos ha establecido cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: 1) La complejidad del asunto; 2) La actividad procesal del interesado; 3) La conducta de las autoridades judiciales, y 4) La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo[11]; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, han sido establecidos en mérito a que la Corte asume la teoría del no plazo y, por consiguiente, establece parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano, pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**, por lo que en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe aplicar aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R, del 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "falta de nombramiento oportuno" de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural (extraordinaria) como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *"de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la **teoría del no plazo**";* sentencia que también señaló que los *"delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles"*.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP; es decir, tres años**, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de

lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Con relación al cómputo, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo[12], reiterada por la SCP 172/2018-S2 de 14 de mayo, que han establecido que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años), se debe efectuar únicamente el descuento de las vacaciones judiciales y no de los días feriados e inhábiles.

III.3. Sobre la tutela judicial efectiva

El art. 115.I de la CPE, establece que "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 341/2013-L de 20 de mayo, sobre la tutela judicial efectiva señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Dicha Sentencia, concluyó que el derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a procedimientos legalmente preestablecidos en la Ley y en la aplicación de los Tratados Internacionales, conforme a la CPE.

Posteriormente, esta Sala en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que el derecho al acceso a la justicia tiene tres elementos constitutivos:

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

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[13], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la corrupción, por la supuesta comisión del delito de prevaricato; los Vocales demandados, al resolver la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lesionaron sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad; al declarar admisible e improcedente el recurso interpuesto y confirmar la Resolución recurrida, sin fundamentación ni motivación; toda vez que, no consideraron que transcurrió seis años, tres meses y veintidós días del proceso penal, contradiciendo lo dispuesto por el art. 133 del CPP.

En este sentido, de acuerdo al problema jurídico planteado corresponde efectuar el análisis al Auto de Vista impugnado, mediante el cual los Vocales -ahora demandados- al emitir el Auto de Vista 30/2019 de 30 de mayo, declararon improcedente la apelación incidental interpuesta por el accionante sobre la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso interpuesta por el solicitante de tutela, no obstante que nunca fue declarado rebelde ni existió suspensión del proceso.

En principio, se advierte que el Auto de Vista impugnado, no cumple con la dimensión externa, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; es decir, debe existir un pronunciamiento que guarde correspondencia con los agravios de la apelación y -si hubiere- con la constatación de alzada; toda vez que, el accionante a tiempo de apelar el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2017 expuso sus agravios contenidos en su memorial de alzada (Conclusión II.6); sin embargo, la Resolución en análisis, si bien en la primera parte del Segundo Considerando enuncia estos agravios, más no merecieron pronunciamiento alguno por parte los Vocales demandados.

En el presente caso, de la (Conclusión II.7) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que los argumentos del accionante son evidentes, puesto que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 30/2019, sustentaron su decisión con argumentos, entre otros, como la falta de presentación del REJAP, para establecer si hubo o no declaratoria de rebeldía; que el recurrente no proporcionó a la jueza los antecedentes pertinentes para analizar las razones que habrían generado la dilación de la causa; puesto que en lo demás se limitaron a transcribir una parte de la resolución de la autoridad de primera instancia; que constituyen ser argumentos insostenibles conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, se tiene el lineamiento uniforme, que para resolver la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso previsto en el art. 133 del CPP, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido de tres años, ya que la misma no opera de forma automática por el transcurso del tiempo, el juzgador debe hacer un análisis exhaustivo de valoración integral de los antecedentes procesales desde el primer acto del procedimiento hasta el planteamiento de la excepción señalada, demostrando de manera objetiva cuáles fueron las causas que produjeron que

el proceso penal exceda de los tres años, determinando si esta actitud de dilación fue a consecuencia de omisión o comisión por una o más partes procesales; es decir, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo, corresponde únicamente considerar el plazo máximo establecido y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado; decisión que debe ser plasmada en un fallo judicial fundamentado conforme establece el art. 124 del CPP y en consideración del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aspecto que no ocurrió en el Auto de Vista impugnado.

Sostener que la dilación es atribuible al acusado Mario Villca Choqueta y que al no cumplir con la carga de la prueba, con argumentos como la falta de presentación del REJAP como prueba conducente a establecer si hubo o no declaratoria de rebeldía y señalar que el recurrente no proporcionó a la Jueza a quo los antecedentes pertinentes para que analice las razones que habrían generado la dilación de la causa; resulta ser una exigencia excesiva y arbitraria, por cuanto es obligación de las autoridades jurisdiccionales, verificar si los actuados procesales identificados por el accionante a tiempo de interponer la excepción son la causa de la dilación determinando el tiempo de la demora, para finalmente, previa revisión de los datos y antecedentes procesales, decidir sobre el fondo del asunto planteado motivando su decisión con una exposición clara de los elementos probatorios que sustenten la extinción o no de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

Por otra parte, como se dijo antes, se advierte que los Vocales demandados, no emitieron criterio propio sobre los agravios planteados -conforme se dijo anteriormente-, pues sólo se limitaron a transcribir una parte del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2017, a hacer citas de Autos Supremos y Jurisprudencia Constitucional; así, señalan que no advirtieron dilación indebida atribuible a los órganos jurisdiccionales ni a la parte acusadora, citando la Resolución apelada, que, entre otros argumentos, refiere "…ya habiendo demorado el proceso un años y tres meses (desde la imputación forma) aquel plantea un incidente de actividad defectuosa…", "…faltaba nombrar y posesionar al tercer JUEZ TÉCNICO del Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital… que es una causal justificada que impidió el normal desarrollo del proceso" (sic); omitiendo la valoración documental procesal al no compulsar los antecedentes referentes vinculados a la excepción planteada, pues si bien atribuyen que la dilación pertenece al peticionante de tutela; sin embargo, no explicaron su posición, menos fundamentaron y motivaron objetivamente el Auto de Vista que determinó la improcedencia de dicha excepción; por lo que, la inaplicabilidad del principio de razonabilidad, demuestra una actitud vulneradora de los derechos alegados.

En ese contexto, las autoridades demandas al reiterar los argumentos de la jueza, que la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa que dio lugar a la nulidad de obrados, debe ser considerado como una causal de dilación atribuible al imputado, es contraria al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por cuanto, de forma arbitraria, contrariamente y fuera del procedimiento penal, se estaría imponiendo al accionante a renunciar a utilizar mecanismos de defensa que dieron lugar a la nulidad de obrados por defectos en el procedimiento; por lo que, no pueden ser la causal para considerarlos como actos dilatorios.

Asimismo, argumentar citando la afirmación de la autoridad de primera instancia, respecto a la falta de nombramiento y posesión del tercer Juez Técnico es una causal justificada, confirma que los Vocales demandados basaron su decisión al margen de los entendimientos del Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, las referencias a la demora estructural es un elemento propio para considerar la razonabilidad del plazo, no acorde a la teoría del plazo acogida por el Código de Procedimiento Penal; lo que constituye vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en consecuencia, no valoraron ni compulsaron los antecedentes del proceso penal presentados por el accionante a tiempo de interponer la excepción referida ni le asignaron ningún valor para sustentar su decisión, a más que nada les impedía revisar todo el expediente judicial; por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada y motivada se refiera a su incidencia en el presente caso, actuación que

se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como omisión valoratoria de la prueba, que vulnera también el derecho a la defensa.

Así mismo, las autoridades demandadas no explicaron y menos motivaron en base a qué elementos objetivos la dilación fue causada por el peticionante de tutela y no por el Órgano Judicial o el Ministerio Público; cuando debieron fundamentar y motivar su determinación en base a las normas procesales y jurisprudencia constitucional que rigen la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado.

Esto evidencia que los Vocales demandados, lejos de valorar los antecedentes procesales del caso, como la prueba ofrecida por el solicitante de tutela, al no motivar en base a elementos objetivos que la misma es equívoca o está fuera del marco legal, cuando estaban compelidas a fundamentar, motivar y valorar la prueba, denota que no se pronunciaron sobre el fondo de lo planteado, o sea, no resolvieron materialmente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por lo que lesionaron también el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es lograr el pronunciamiento de las autoridades de las distintas jurisdicciones; y, convierte a la resolución así pronunciada, como se dijo antes, en arbitraria conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, el impetrante de tutela, no explicó la dimensión de los mismos, lo que impide su cuantificación en esta vía.

Sobre la notificación del Ministerio Público como tercero interesado

Para concluir, es menester reiterar la participación indispensable como requisito *sine qua non* del tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, conforme establece el Código Procesal Constitucional y la amplia jurisprudencia constitucional, facultando a los Vocales Constitucionales, Juez o Tribunal de garantías a efecto que sean convocados y puedan intervenir ampliamente en el proceso constitucional, siempre y cuando existan; bajo este razonamiento, se puede establecer que si bien el peticionante de tutela identificó en su acción tutelar al Fiscal de Materia asignado al caso como tercero interesado; y en consecuencia la Sala Constitucional ordenó su citación en esa calidad; sin embargo, es necesario aclarar de acuerdo a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, no ostenta dicha calidad al estar ausente su interés particular; lo que no impide su notificación para posibilitar su intervención en representación de los intereses generales de la sociedad.

De lo expresado precedentemente, se tiene que los Vocales de la Sala Constitucional Primera, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obraron de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 031/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 191 vta. a 199 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0162/2020-S1 (viene de la pág. 18).

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 30/2019 de 30 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí;

b) Que los Vocales demandados, una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin espera de turno y en el plazo de tres días, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo Constitucional;

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional; y,

3° Denegar con relación a la petición de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Msc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua FRC, párr. 77, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, FRC, 2008, párr. 155.

[12] "… respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de

apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales".

[13]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

[E21]Consignar la identificación del juez de acuerdo al documento "denominación de juzgados" que nos brindó el despacho

[E22]complementar el recurso de apelación al tener vinculación directa con el Auto de Vista que se está revisando

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30684-2019-62-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 68/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 579 a 582 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adán Gómez Arias** en representación legal del **Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, **Pazzis Grover Vega Méndez**, **Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 197 a 206 vta., el representante legal del Banco Unión S.A., expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral sobre pago de horas extraordinarias seguido por Mesías Mesac Zabala Palma contra el Banco Unión S.A., se declaró probada en parte la demanda, disponiéndose se paguen horas extraordinarias al demandante en la suma de Bs64 190,44.- (sesenta y cuatro mil ciento noventa 44/100 bolivianos) a través de la Sentencia 95/2018 de 19 de octubre, que fue confirmada en apelación, mediante Auto de Vista 26/2019 de 27 de mayo; contra el cual el Banco Unión S.A., el 7 de junio de 2019, planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, a la fecha pendiente de trámite y resolución.

El demandante Mesías Mesac Zabala Palma, el 18 de junio de 2019, solicitó la ejecución provisional del Auto de Vista 26/2019, a la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; petición que, reiteró el 25 del mismo mes y año, y el 9 de agosto de igual año, presentando la fianza de un inmueble, registrada y gravada en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), solicitó la conminatoria de pago.

Mediante Auto de 15 de agosto de 2019, -al considerar que se había cumplido con todas las exigencias previstas en el art. 217 de la Ley General del Trabajo (LGT), con relación al Decreto Supremo (DS) 21858 de 19 de enero de 1988, en correspondencia a los arts. 223 y 243 del Código Procesal Civil (CPC), la Sala conminó a los personeros del Banco Unión S.A., a pagar la suma señalada en Sentencia 95/2018 y confirmada en el Auto de Vista 26/2019, al tercer día de su legal notificación, bajo conminatoria de darse cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal -Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994-.

De lo referido, concluyó que los Vocales demandados actuaron sin competencia al haber sustanciado la ejecución provisional de sentencia; toda vez que, conforme a la normativa que regula este trámite, el mismo es de competencia de la autoridad que conoció en primera instancia, es decir, del Juez de origen; por lo que, las autoridades demandadas vulneraron esas normas al haber usurpado una competencia que correspondía al referido Juez de la causa, resultando sus actos nulos de pleno derecho, además de vulnerar el debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva.

Aclaró que se cumplieron con los dos principios, de subsidiariedad e inmediatez, por cuanto en el caso concreto no existe recurso alguno o medio de defensa que repare la vulneración de los derechos y garantías del Banco Unión S.A., estando los mismos en riesgo inminente; y, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro de los seis meses de la actuación procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y a una tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117, 178, 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto todo lo tramitado en la ejecución provisional de la sentencia, debiendo remitirse el trámite a la autoridad llamada por ley; y, que se restablezcan los principios, derechos y garantías vulnerados, conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 27 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 576 a 578, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El Banco Unión S.A., a través de su representante legal, pidió que conste en acta que los demandados no presentaron prueba alguna de las solicitudes presentadas a su Sala, respecto al incidente de nulidad; que desconocen el traslado de dicho incidente y también la posición de los Vocales demandados respecto a esa nulidad. Aclaró que la subsidiariedad establece una salvedad, cuando la restricción o supresión de derechos y garantías vaya en perjuicio irremediable e irreparable; y, en este caso los autoridades demandadas emitieron un auto conminatorio de pago en un plazo de tres días, cuyo incumplimiento podría generar un mandamiento de apremio y es por eso que el Banco Unión S.A., planteó la presente acción de amparo constitucional, porque ejecutaron una Sentencia sin competencia, actuando como si fuesen el Juez de primera instancia. Asimismo, indicó que en los Autos que emitieron las autoridades demandadas, citan normativa del Código de Procedimiento Civil abrogado, cuando es el art. 269 del CPC, el que permite la ejecución provisional de la sentencia al juez de primera instancia, y que el art. 122 de la CPE, dispone que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, a lo que se suma que la competencia es indelegable, de orden público y de cumplimiento obligatorio, no pudiendo darse actos consentidos, pues la nulidad de los actos no tienen tiempo ni prescriben; remarcó que los Vocales demandados fueron más allá de su competencia, ordenando inclusive anotaciones preventivas ante DD.RR., nombrando peritos para el avalúo de un inmueble, siendo que todos estos actos correspondían que sean realizados por el Juez de primera instancia; por lo que, pide se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Grover Pazzis Vega Méndez, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 387 a 388 vta., expresaron que existen actos consentidos; toda vez que, el Banco Unión S.A., denotó una inequívoca aceptación o consentimiento voluntario y expreso en todas las actuaciones de la ejecución provisional del Auto de Vista 26/2019 de 27 de mayo, determinando su improcedencia por actos consentidos libre y expresamente. Al no existir conculcación de derechos, pidieron se declare improcedente la presente acción amparo constitucional interpuesta en su contra.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mesías Mesac Zabala Palma, a través del informe escrito presentado el 27 de agosto de 2019, cursante a fs. 384 y vta.; expresó que, En el cuadernillo de ejecución provisional, existe un incidente de nulidad planteado el 20 de agosto de 2019, con proveído de 22 del mismo mes y año; incidente que, suspendió la ejecución provisional y que puede o podría modificar e incluso anular tal ejecución, haciendo improcedente la acción de amparo constitucional. Por otra parte, el abogado y apoderado del Banco Unión S.A., cuando fue notificado el 19 de junio de igual año, no se pronunció sobre la incompetencia del Juez y tampoco reclamó ese aspecto en la audiencia de calificación de fianza, en la que objetó la fianza ofrecida, para luego asistir a la nueva audiencia de calificación, resultando también improcedente la acción interpuesta, porque no impugnó el Auto de 19 de junio del señalado

año, tampoco los posteriores que se dictaron; por lo que, la acción tutelar interpuesta es improcedente, al existir actos consentidos y por no haber utilizado la parte los recursos que le franquea la ley para modificar o suprimir los actos denunciados como ilegales; y por último, porque existen otros recursos para lograr la protección de los supuestos derechos vulnerados. Por lo señalado, pidió sea denegada la presente acción de defensa, con costas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 68/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 579 a 582 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Banco Unión S.A. interpuso incidente de nulidad denunciando precisamente la incompetencia de los Vocales ahora demandados, fue similares argumentos expuestos en la presente acción tutelar, que no ha sido resuelto por las autoridades demandadas, antes de la presentación de esta acción de defensa, lo que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, al operar la causal de improcedencia prevista por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Se advierte que el Banco Unión S.A., por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, adjuntó constancia de depósito judicial a la cuenta corriente fiscal del Órgano Judicial, haciendo efectivo el pago por Bs64 190.44.- ordenado por Auto de 15 de agosto de igual año, no existiendo en consecuencia, un daño inminente que pudiera ocasionarse a esa entidad bancaria y que permita hacer abstracción de las reglas de subsidiariedad, tal como solicitó el peticionante de tutela; al contrario, operaría la "abstracción" (sic), de la materia objeto de la acción de defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través de Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la demanda de reintegro de beneficios sociales planteada por Mesías Mesac Zabala Palma -ahora tercero interesado- contra el Banco Unión S.A., -ahora Banco accionante- el Juez de la causa dictó la Sentencia 95/2018, declarando probada en parte la demanda, y disponiendo que el Banco Unión S.A., peticionante de tutela pague las horas extraordinarias a favor del demandante Mesias Mesac Zabala Palma, en un monto de Bs64 190,44. Por Auto de Vista 26/2019, la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, compuesta por Emiliano Carlos Sandoval Castellón y Grover Pazzis Vega Méndez -ahora Vocales demandados- confirmaron la indicada Sentencia (fs. 23 a 27 vta. y 30 a 32 vta.).

II.2. Mesías Mesac Zabala Palma, por memorial de 18 de junio de 2019, solicitó a los Vocales demandados, la ejecución provisional del Auto de Vista 26/2019, siguiendo el trámite de ley; petición que reiteró el 25 del mismo mes y año (fs. 20 a 21; y, 66).

II.3. En audiencia de 4 de julio de 2019, el Banco Unión S.A., objetó el peritaje de los inmuebles, disponiéndose un nuevo avalúo (fs. 443 a 444). El 30 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de ejecución provisional del Auto de Vista 26/2019, en la cual los Vocales demandados admitieron la fianza; toda vez que, la garantía cubre superabundantemente el monto fijado en sentencia y ordenaron se expida orden ejecutorial para registrar el inmueble dado en garantía en DD.RR. (fs. 521 y vta.).

II.4. El 9 de agosto de 2019, Mesías Mesac Zabala Palma, adjuntó el gravamen de inscripción en DD.RR. de la fianza, solicitando se conmine al pago de lo condenado en Sentencia a la Institución Financiera Banco Unión S.A. (fs. 555).

II.5. Por Auto de 15 de agosto de 2019, se conminó al Gerente General del Banco Unión S.A., así como al Presidente y Vicepresidente de su Directorio, paguen al demandante Mesías Mesac Zabala Palma, la suma de Bs64 190,44.- monto determinado en Sentencia y confirmado en apelación, sea al tercer día de su legal notificación, bajo conminatoria de darse cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por obligaciones patrimoniales, disponiendo que el Oficial de Diligencias en suplencia legal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, los notifique en forma personal o por cédula en el domicilio señalado. Consta que el Banco Unión S.A., fue notificado el 20 de agosto de 2019 (fs. 558 y vta.; y, 563).

II.6. Mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2019, el Banco Unión S.A., presentó incidente de nulidad de actos procesales, pidiendo se anule obrados hasta el vicio más antiguo, para que se remita al Juez de primera instancia el trámite de calificación de fianza. Por Auto de 22 del mismo mes y año, se corrió en traslado al demandante (fs. 564 a 566 vta.; y, 568).

II.7. El 23 de agosto de 2019, el Banco Unión S.A., presentó la constancia de depósito que efectuó a la cuenta del Órgano Judicial por Bs64 190,44.- (fs. 380 y 381).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Banco Unión S.A., a través de su representante legal denuncia que los Vocales demandados, sin competencia, tramitaron la ejecución provisional de la Sentencia 95/2018 de 19 de octubre, ignorando que la autoridad competente es el Juez de origen, por lo que considera lesionado su derecho al debido proceso, y a los principios de seguridad jurídica, a la legalidad y la tutela judicial efectiva, pidiendo se conceda la tutela solicitada; y, por ende, se disponga dejar sin efecto todo lo tramitado en la ejecución provisional de la Sentencia, además de que se remita el trámite a la autoridad llamada por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las

deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las **autoridades judiciales** o administrativas pudieron haber tenido o **tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional **supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada;** así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se establece que la Sentencia dictada dentro de la demanda de reintegro de beneficios sociales, planteada por Mesías Mesac Zabala Palma contra la Entidad Financiera Banco Unión S.A., peticionante de tutela, fue declarada probada en parte, disponiéndose que la misma, pague las horas extraordinarias a favor del demandante, en un monto de Bs64 190,44.- En apelación, los Vocales demandados, confirmaron la indicada Sentencia 95/2018, mediante Auto de Vista 26/2019 de 27 de mayo, (Conclusión II.1.), ante la cual la entidad impetrante de tutela planteó recurso de casación.

El tercero interesado, solicitó la ejecución provisional del Auto de Vista 26/2019; trámite dentro del cual, por Auto de 15 de agosto de 2019, los Vocales demandados conminaron a los representantes del Banco Unión S.A., a pagar al demandante Mesías Mesac Zabala Palma, la suma de Bs64 190,44.- al tercer día de su legal notificación, bajo conminatoria de darse cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio corporal por obligaciones patrimoniales.

Notificados los representantes del Banco Unión S.A., con el Auto anterior, el 21 de agosto de 2019, interpusieron un incidente de nulidad de actos procesales, denunciando la incompetencia de los Vocales demandados para conocer el merituado trámite, con similares argumentos a los esgrimidos en el presente amparo constitucional y con el mismo petitorio, de que se anule obrados hasta el vicio más antiguo, a fin de la remisión del trámite al juez de primera instancia; (fs. 564 a 566 vta. y 568).; incidente que fue planteado **en forma anterior a la admisión de la presente acción tutelar** y que se encuentra en trámite, con traslado a la contraparte, **sin que haya sido resuelto por las autoridades demandadas**, lo que impide a la jurisdicción constitucional pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, al operar la causal de improcedencia prevista por el art. 53.1 del CPCo, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto resulta claro que en autos, la Entidad Financiera accionante **utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos, cuyo trámite no está concluido, estando pendiente de resolución, al momento de la admisión de la presente acción de amparo constitucional.**

A lo señalado se suma que antes de la admisión de esta acción tutelar, y estando en trámite el incidente de nulidad descrito en el párrafo anterior, el 23 de agosto de 2019, la parte impetrante de tutela presentó la constancia del depósito que efectuó a la cuenta del Órgano Judicial por Bs64

190,44; cumpliendo, con la conminatoria de pago ordenada por los Vocales demandados, mediante Auto de 15 de igual mes y año; por lo que, el supuesto daño inminente aducido por la parte accionante, que podría permitir la interposición directa de la acción de amparo constitucional haciendo abstracción de las reglas de subsidiariedad, resulta inexistente, no correspondiendo ingresar al análisis de fondo ante la evidente improcedencia de esta acción tutelar.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 579 a 582 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2020-S1

Sucre, 27 de julio 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30707-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoriano Justo Apaza** contra **Oscar Vargas Cayna** y **Hugo Roque Presidente y Tesorero** respectivamente, del **Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, cursante de fs. 9 a 12, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la necesidad de contar con el elemento vital de agua potable, él y su hermana tuvieron que obtener, "dos acciones" (sic) del Comité de Aguas Potables "Gral. Armando Escobar Uría" de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, que amplió sus instalaciones a la comunidad de "Quiaconi Rancho", por las cuales cancelaron Bs800.- (ochocientos bolivianos), para cubrir los trabajos de instalación de agua, conforme se demuestra por recibo que les fue entregado el 25 de enero de 2019; en consecuencia, se procedió a la instalación del líquido elemento en sus domicilios.

Empero, por razones que desconocen, de forma arbitraria, ilegal y sin motivo alguno, el 29 de julio de 2019 el Comité de Aguas Potables, les cortó el suministro de agua; por lo que, se apersonaron a las oficinas de los Responsables Directivos, Oscar Vargas Cayna y Hugo Roque; Presidente y Tesorero respectivamente del Comité de Aguas Potables "Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, para solicitar explicaciones por el corte efectuado, pero los responsables no dieron razones, y de forma alevosa indicaron que el servicio de agua potable permanecería cortado y que ellos podían ir a quejarse a donde quisieran.

Intentaron hacerles entender que no podían prohibirles del servicio de agua potable, porque es un derecho que se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado, en sus artículos 13, 14, 373 y 374; y, Sentencias Constitucionales que amparan el uso de este recurso hídrico vital para la vida, incluso acudieron ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Agua Potable y Saneamiento Básico, para denunciar esta situación, quienes dieron orden de reconexión; empero, los demandados hicieron caso omiso; por lo que, platearon la presente acción de amparo constitucional, a efectos que cesen los actos arbitrarios y se restituya el suministro de agua potable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al agua, citando al efecto los arts. 373 y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, la inmediata restitución del servicio de agua potable en su domicilio, ubicado en la comunidad de "Quiaconi Rancho".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de agosto de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Oscar Vargas Cayna, Presidente del Comité de Aguas Potables "Gral. Armando Escobar Uría" de Ocobaya de la provincia Sud Yungas, en audiencia manifestó que: **a)** Fue electo para ejercer el cargo el "8 de julio" y conoce al accionante porque, el anterior Director del Comité, señaló que el domicilio donde se realizó el corte del suministro de agua potable, no es la residencia habitual del impetrante de tutela, y que tendría otro domicilio donde vive de manera habitual, en el cual tiene agua potable; **b)** El accionante realizó la solicitud de conexión, pero esta no se encuentra con la autorización de todos los miembros del Comité de Aguas; toda vez que, fue el mismo solicitante de tutela, quien en su condición de Presidente se autorizó la conexión en su momento y fue en asamblea que se habría decidido realizar el corte de suministro de agua, al haber sido declarada clandestina, porque no contaba con la autorización del funcionario que debe realizar la conexión, y las tuberías utilizadas no cumplían con los estándares exigidos y autorizados por el Comité; **c)** Dicho corte del suministro no habría sido arbitrario; puesto que, se basaron en el estatuto y reglamento del Comité de Aguas, específicamente en el art. 39 que les faculta a suspender el agua cuando se trata de conexiones clandestinas; y, **d)** Respecto a la denuncia de corte de agua realizada a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), quienes ya habrían coordinado para otorgar una solución amistosa al demandante de tutela, bajo el compromiso que acepte su accionar y reconozca las atribuciones del Comité de Aguas, "extremos que debían resolverse en asamblea que se iba a convocar recién ese mes" (sic).

Hugo Roque Tesorero del Comité de Aguas Potables "Gral. Armando Escobar Uria" Ocobaya del departamento de Sud Yungas, no compareció a la audiencia programada, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 33 a 35.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani de la Provincia Sud Yungas, del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 72 a 74, declaró "**improbado**" el recurso de acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El actual presidente del Comité de Aguas, Oscar Vargas Cayna, informó que para la conexión del servicio de agua potable existe un procedimiento, debiendo toda persona que desee obtener el servicio, presentar una solicitud ante el Comité referido como primer presupuesto, para la autorización, la misma debe estar firmada y refrendada por todo el directivo del citado Comité como segundo presupuesto, tercero se autoriza el pago, la conexión debe ser realizada por un plomero certificado y autorizado por el Comité mencionado y debe responder a ciertos estándares respecto al uso del tipo de tuberías y de la forma de conexión; **2)** El accionante efectivamente hubiera presentado su solicitud de ingreso a la cooperativa; sin embargo, se advierte que dicha solicitud hubiera sido autorizada por el mismo en su calidad de ex presidente del comité de aguas; por lo tanto no se hubiera cumplido con el primer presupuesto, porque no se encontraría autorizado por el total de sus miembros o por lo menos la mayoría; **3)** Respecto al segundo presupuesto existiría un pago de Bs800.-(ochocientos bolivianos), aspecto que no fue negado por el demandado; **4)** Respecto al último presupuesto, el accionante no demostró contar con la autorización de un funcionario acreditado y la conexión no cumplía con el uso de tuberías estandarizadas, y que el demandante habría realizado una conexión clandestina con tubería que no responde a los parámetros establecidos por el Comité de Aguas, por lo que los directivos aplicaron el art. 39 de su Estatuto y Reglamento frente a conexiones clandestinas y procedieron a la suspensión temporal del suministro de agua potable; **5)**

Respecto a la denuncia ante la AAPS, estos ya habrían resuelto realizar nuevamente la conexión, siempre y cuando el solicitante cumpla con los requisitos y los estándares solicitados por el Comité referido y que reconozca la autoridad que tiene el mismo; por lo que la problemática ya hubiera sido resuelta en la vía administrativa; y, **6)** Si bien es cierto que el suministro de agua potable es un servicio que se encuentra vinculado al derecho a la vida; empero, en un Estado de derecho todos los ciudadanos tienen la obligación de cumplir con los requerimientos legales, y si una vez cumplidos aún se le negara el acceso al agua, ahí se denotaría la vulneración de derechos, pero el impetrante no cumplió con los requerimientos legales para obtener el servicio; por lo que, no podía alegar vulneración de sus derechos, y no considera que el demandado haya realizado el corte de manera arbitraria, sino en cumplimiento de un estatuto y reglamento, que el solicitante en su condición de ex presidente del Comité, no puede alegar su desconocimiento; por tanto, no corresponde conceder la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Nota de 24 de diciembre de 2018, Victoriano Justo Apaza, solicitó al Directorio del Comité de Aguas Potables "Gral. Armando Escobar Uría" de Ocobaya, su ingreso como Acción Nueva a la Cooperativa, consta en la nota el sello del comité y de Victoriano Justo Apaza, Presidente del Comité de Aguas (fs. 67).

II.2. Cursa Recibo del Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, por la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos) a nombre de Victoriano Justo Apaza, por concepto de Socio Nuevo "2018" (fs. 1).

II.3. Cursa Resolución de 28 de julio de 2019, de la Asamblea General del Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en la que se resuelve realizar el corte y suspensión del servicio de agua potable a Victoriano y Felicidad ambos Justo (fs. 65).

II.4. Por nota de 5 de agosto de 2019, Rafael Rodrigo Soto Frías, Jefe de Atención al Consumidor a.i., de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, solicita al Presidente del Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, información sobre denuncia de corte de suministro de agua (fs. 4).

II.5. Por Informe de 9 de agosto de 2019, el Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, remitió antecedentes y causas de la suspensión temporal del servicio de agua potable de Victoriano Justo Apaza (fs. 62 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceso al servicio de agua potable; toda vez que, pese haber adquirido acciones en el Comité de Aguas Potables "Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas y cancelado la suma de Bs800.- por gastos de conexión de este líquido elemento a su domicilio ubicado en la comunidad "Quiaconi Rancho", de forma arbitraria e ilegal, sin que exista motivo alguno, el Comité le cortó el suministro de este servicio; por lo que, se dirigieron ante los responsables del directorio -ahora demandados-, a efectos de

realizar el reclamo correspondiente; empero, estos hicieron caso omiso y nos le brindaron explicaciones, motivo por el cual acudieron a la AAPS; la cual, dio orden de reconexión; misma que, tampoco fue tomada en cuenta; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga la inmediata restitución del servicio de agua potable.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **v)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **vi)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el

principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**a)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, entiende que en: *"Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos,* ***excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"***. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y

también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de

conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas; sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento; y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucional y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso,

reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios; porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio; sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

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

III.5. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento

previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.6. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (…)

III. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, **determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica,** entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto (…) ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho,

sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan.

III.7. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración del derecho al agua, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la supresión de este derecho al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen además el ejercicio de otros derechos; por lo que, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de las denuncias sobre la vulneración de estos derechos.

La parte accionante denuncia que pese a ser socios del Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, vulneraron su derecho de acceso al servicio de agua potable; por cuanto, de forma arbitraria e ilegal, sin que exista motivo alguno, les cortaron el suministro de este líquido elemento, siendo vanos los reclamos realizados a los demandados; por lo que, tuvieron que acudir a La Autoridad de Fiscalización y Control Social del Agua Potable y Saneamiento Básico, la cual emitió orden de reconexión; empero, los demandados hicieron caso omiso de la misma.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 6, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que en resguardo del principio del Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio -derecho fundamental vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho- la justicia constitucional prohíbe las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, reprochando las decisiones o motivación que llevan a personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, en respeto tanto de derechos individuales como colectivos, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, en consecuencia, la jurisprudencia constitucional a determinado como una medida de hecho, el corte de servicios básicos como el agua, energía eléctrica y otro, al tener incidencia directa con el derecho a la dignidad de las personas, siendo indispensable su resguardo constitucional.

En el caso en concreto, se evidencia que el accionante mediante nota solicita ser socio del Comité de Aguas Potables " Gral. Armando Escobar Uría" Distrito 5 de Ocobaya de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, realizando el pago de Bs800.- por la adquisición de la acción; empero, el 28 de julio de 2019 los ahora demandados en Asamblea General del mencionado Comité, resuelven realizar el corte de suministro de agua potable al ahora impetrante de tutela, declarando la conexión clandestina; asamblea el cual no fue parte el solicitante de tutela, y tampoco se le dio la oportunidad de realizar su descargo, respeto a su derecho a la defensa o se le haya iniciado un proceso administrativo regular, en el que se constate de manera fehaciente las supuestas irregularidades en la conexión de agua, respetando las característica de un debido proceso, afectando de esta manera su derecho de acceso a la justicia, máxime si se considera que el derecho al agua potable, es un derecho fundamentalísimo, resguardado por la Norma Suprema, y que ninguna autoridad o persona particular puede restringir mediante vías de hecho el suministro del mismo; puesto que, afectaría no solo la dignidad de las personas, sino otros derechos constitucionales como la vida y la salud.

Consecuentemente, al evidenciarse la existencia de vías o medidas de hecho, y a los efectos del Fundamento Jurídico III.3., corresponde conceder la tutela definitiva con relación al derecho de acceso a la justicia; y la tutela provisional y transitoria respecto a la privación de servicio de agua potable, debiendo procederse a su reconexión, hasta que mediante procedimiento se determine sobre la regularidad o no de la instalación de agua en el domicilio del accionante.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Juez de garantías al declarar "improbada" la acción de amparo constitucional -lo correcto debió ser **denegar** la tutela impetrada- no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani, de la Provincia de Sud Yungas del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en los siguientes términos:

CORRESPONDE A LA SCP 0165/2020-S1 (viene de la pág. 16).

a) La tutela definitiva con relación al derecho de acceso a la justicia, al evidenciar vías o medidas de hecho, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

b) La tutela Provisional y transitoria respecto a la privación de servicio de agua potable, debiendo procederse a su reconexión, hasta que mediante procedimiento se determine sobre la regularidad o no de la instalación de agua en el domicilio del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de

constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes;sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la

determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

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

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente 30600-2019-62-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 67/19 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 106 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Regina Cachi Paxi** contra **Beatriz López Rengifo**, **Directora Departamental de Educación de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le instauró un proceso administrativo por indicios de la comisión de faltas graves señaladas en el inc. m) y g), ambos del art. 25 e incumplimiento de deberes señalados en el inc. b) del art. 24 y el art.52, todos del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; sin embargo, durante la tramitación del proceso su persona fue suspendida con goce de haberes, de modo que mientras duró el proceso, no fue afectada su percepción salarial, ni fue suspendida o retirada de su cargo, como ocurre en el presente; puesto que, ahora su cargo está en acefalía -se entiende el momento de presentación de esta acción tutelar-, lo que significa que fue despedida ilegalmente y se encuentra sin goce de haberes.

Concluida la fase de impugnación en el mencionado caso, planteó acción de amparo constitucional -se entiende la presentación de ésta acción-, por vulneración al debido proceso e irregularidades advertidas en el sumario administrativo; sin embargo, la misma fue denegada por existir aún la vía del proceso contencioso administrativo; razón por la cual, acudió a dicha vía en contra de la Resolución Administrativa 176/2019 de 5 de abril, que se encuentra en trámite ante la "Sala Civil de esa ciudad" (sic) y está aún pendiente de resolución.

Señala, que se encuentra en etapa postnatal -tiene una hija de 4 meses de edad-; extremo que, es de conocimiento de la Directora Departamental de Educación -ahora demandada-; por lo que, no puede ser afectada en su cargo, ni en su percepción salarial; asimismo, desde su sexto mes de embarazo, puso "en conocimiento su situación" (sic) para efectos de la firma del Certificado de atención prenatal, extendido por la Caja Nacional de Salud (CNS), como asegurada del Magisterio.

En consecuencia, al estar su cargo en acefalía, desde julio de 2019 (Ítem 00514) significa que fue retirada ilegalmente de su cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, pese a existir impedimentos legales para su destitución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, por ser madre progenitora, y al debido proceso; citando al efecto los arts. 48.VI, 62, 96.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** Su restitución inmediata al cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, con el Ítem 00514, y al mismo cargo que ostentaba hasta que se declaró su acefalía; y, **b)** Se disponga el pago de salarios correspondiente a julio y agosto de 2019 y los meses subsiguientes, en tanto se defina su situación legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 105, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, señaló que: **1)** Anteriormente presentaron una acción de amparo constitucional en contra de la resolución final de un proceso administrativo; la cual, fue denegada por subsidiariedad; en dicho proceso, la ahora accionada hizo referencia al art. 63 del "procedimiento administrativo que estaría esta vía expedita, en tanto y en cuanto no se conozca la resolución de la vía contenciosa no correspondía concedernos la tutela" (sic); **2)** En uso del derecho a la defensa acudió a la vía contencioso administrativa; la cual, se halla en trámite y aun no se emitió Resolución, ello significa que la Resolución Administrativa 176/2019 de 5 de abril, que confirma la Resolución primigenia de 25 de junio de 2018, es susceptible de modificarse; puesto que, aun no causó estado para tomar una decisión administrativa; **3)** En dicho proceso se planteó excepción de incompetencia que mereció el "auto 08/08/2019"; el cual, la declaró probada; por ello, se hizo uso del recurso de casación, cuyo último decreto fue el de traslado, es así que todavía no hay un pronunciamiento final, y su cargo no podía ser declarado en acefalia; **4)** Tiene "pancreatitis aguda, problemas renales y otros" (sic) -acompaña informe médico-; sin embargo, la destitución la deja incluso sin el beneficio del seguro médico que gozaba; **5)** Mediante nota recibida el "2 de agosto", solicitó certificación de la declaratoria de acefalia de su cargo; empero, no obtuvo respuesta, siendo que la Constitución Política del Estado, establece que toda petición debe ser respondida dentro del término oportuno; aun así, el 9 de agosto de 2019, reiteró dicho pedido a través de memorial; el cual, tampoco fue contestado; **6)** Pidió que se deje sin efecto la acefalia puesto que existen dos impedimentos legales, uno es el proceso administrativo pendiente, y el otro es que tiene una hija de 4 meses de edad; por lo que, no puede ser afectada en su cargo, ni en su percepción salarial, acompañando las planillas de julio de 2019 en las que el ítem 00514 está declarado en acefalía; de ese modo, ya no existiría un vínculo laboral entre el Ministerio de Educación y su persona; **7)** La acefalia fue dispuesta por una resolución que aún está en curso, "pero en su momento se le hizo saber a la autoridad accionada" que el certificado de "incapacidad temporal" del "28/3 al 11/05 de 2019" tiempo en el que dio a luz; entonces no existe duda de que la autoridad demandada conocía del embarazo, por ello hubo un acto unilateral y arbitrario; **8)** Acudió a este medio de defensa basada en la SCP "424 de 22/06/2012"; la cual, establece la obligación del Estado de garantizar y promover la maternidad sin riesgo, y de proteger a la persona por nacer y una vez nacido el mismo, la madre goza de inamovilidad laboral hasta el año de nacido vivo, al respecto se consideran restringidos, suprimidos y violados los arts. 48.VI, 69 y 96 de la CPE; **9)** Respecto al primer impedimento legal se vulneró el art. 115 de la CPE respecto al debido proceso; puesto que, se tomó una determinación, a pesar de existir una tramitación en curso; y; **10)** Solicita que previa valoración se pueda conceder la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando, en audiencia a través de su abogado, señaló lo siguiente: "sorprendidos de la manera que se ha informado. Lamentablemente este caso ha estado dilatándose ya casi por una gestión, evidentemente este caso es de conocimiento de sus autoridades que en varias oportunidades hemos estado respondiendo a los amparos constitucionales presentados por la señora Rita, de acuerdo al memorial presentado, manifiestan que existe un procedimiento administrativo.

El procedimiento que se siguió es de acuerdo a las recomendaciones que cumplió la directora departamental.

Se evidencia que en fecha 11/05/2018 el tribunal disciplinario de la dirección departamental, ha admitido la denuncia en contra de la Sra. Rita Cachi y en ningún momento se fijó la medida cautelar,

no hay suspensión temporal con goce de haberes, no existe, entonces no se puede creer y confundir de que evidentemente ella ha estado suspendida con goce de haberes. Para mayor claridad acompaño dicha resolución donde se evidencia que en ningún momento se dispuso medida cautelar, en esa resolución se dispone la destitución del cargo de directora distrital de educación de Por Venir y Bella Flor.

A esto se presentó una apelación y en la apelación no se tuvo interpretación cabal sobre la decisión que tenía que tomar en su resolución, entonces a esto también la Lic. Rita interpuso una Acción de Amparo y los Vocales de la Sala Penal, han denegado la tutela porque el Tribunal Administrativo ha cumplido en derivar a la instancia correspondiente la apelación correspondiente, de esa situación la acción fue denegada.

En vista de ser denegada el tribunal disciplinario no podía esperar, como no había otro recurso interpuesto, remitió a conocimiento de la dirección departamental para que se proceda a la ejecución de la resolución, es así que en fecha 06/09/2018 la Sra. Rita recibe el memorándum de destitución del cargo de directora distrital de educación y aquí está la constancia. Después de 4 meses, estando destituida, fuera del cargo aparece una solicitud de que se le firme el certificado prenatal y estando fuera del cargo la directora departamental no podía firmarlo, y ante esta negativa nuevamente interpone una acción de amparo y se le denegó, pero con la recomendación de que la directora explique de manera fundamentada las razones, motivos de su solicitud y por qué no lo no se lo quiere firmar, esto es la decisión que ha tomado la jueza del menor en su condición del Tribunal Constitucional y a esa resolución la directora departamental inmediatamente le explica porque no se lo quiere firmar el certificado prenatal, prácticamente este hecho durante la tramitación del proceso inclusive hasta después de la destitución no ha sido de conocimiento tanto del tribunal disciplinario como de la dirección departamental, prácticamente ella por su silencio ha consentido, no ha presentado, nadie no tenía conocimiento, evidentemente la norma dice que cuando está en periodo de gestación no se le puede destituir seguramente el tribunal disciplinario y la directora departamental hubieran tomado este aspecto pero no existió ninguna comunicación ni durante el trámite del proceso ni al momento del recibir el memorando de destitución, después de 3 meses el 01 de febrero en audiencia de acción de Amparo constitucional recién se determina.

Después de un tiempo aparece otra acción de Amparo Constitucional, que ustedes ya lo conocieron, de que la apelación no tenía respuesta y que debía dirigirse a la autoridad correspondiente, y se concedió la tutela aunque de acuerdo a normativa no correspondía pero se obedeció la resolución dictada, y se resolvió la apelación confirmando la resolución apelada.

A raíz de eso aparece el proceso contencioso administrativo que a la fecha está en curso, se aceptó el incidente que nosotros planteamos y en ningún momento la destitución del cargo ha sido rechazada o anulada, hay Decretos que indican que de manera complementaria, que ante la destitución del cargo ellos tienen otra vía y ese es el recurso de acción de amparo, pero el 20/09/2018 en la complementación de la acción de amparo dice que no corresponde la restitución, eso nos dice el Dr. Pereira, Vocal de la Sala Penal, lo mismo sus autoridades en la complementación del 08/04/2019, manifiestan de que no se anuló ninguna resolución de destitución. Ella fue destituida el 06/09/2018, a partir de esa fecha nunca más ha ejercido el cargo de directora hasta la fecha.

Inclusive hay una nota de la Directora Departamental la invita, mientras concluya el proceso debe presentarse de manera temporal a la subdirección de educación para que desempeñe las funciones en los horarios que se le pueda asignar, por memorándum 07/01/2019, la Sra. Rita lo recibió el 10/01/2019 pero no le dio la gana de presentarse.

Mal se puede decir que ella estuvo suspendida con medida precautoria y con goce de haberes, y no existe ninguna documentación al respecto y están aquí las resoluciones donde la Dirección Departamental a estado dando cumplimiento a las resoluciones emitidas en las diferentes acciones de amparo constitucional.

El reclamo que hace la Sra. Rita, de acuerdo al art. 128 de la CPE, se encuentra fuera de plazo, si ella consideraba vulnerado sus derechos tenia plazo de 56 meses para interponer Acción de Amparo

Constitucional para pedir la restitución de su cargo pero no lo hizo, ella fue retirada en fecha 06/09/2019 y no hizo nada.

Por lo tanto, voy a solicitar que se deniegue la presente Acción de Amparo Constitucional, en vista de no existir ninguna vulneración de derechos ya que existen documentos de respaldo de que demuestran que no hubo esa clase de vulneración de derechos, para ello presento esta documentación para que lo puedan verificar" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 67/19 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 106 a 107 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del Ítem 00514 a Rita Regina Cachi Paxi, en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de declararse su acefalía, así como el pago correspondiente a julio y agosto del referido año, en tanto se resuelva el proceso contencioso administrativo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se hace excepción a la subsidiariedad, por la protección a la mujer embarazada, lo que permite ingresar al fondo del problema planteado; **ii)** Por "la planilla" se observa que el Ítem 00514 se encuentra acéfalo; asimismo, de la papeleta de pago de junio de 2019, se evidencia que la accionante recibió el sueldo correspondiente a ese mes; **iii)** De la revisión de la Resolución Administrativa 176/2019 de 5 de abril, se tiene que se inició un proceso administrativo contra la impetrante de tutela; el cual, concluyó con la Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 25 de junio, que la sancionó con la destitución por faltas graves, a cuya consecuencia planteó recurso de apelación, que fue resuelto por la Resolución Administrativa 176/2019; misma que, confirmó la Resolución sancionatoria; **iv)** Se tiene certificado de incapacidad temporal, certificado de nacimiento de la hija de la peticionante de tutela -28 de marzo de 2019-; memorando de agradecimiento de servicios del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, de 6 de septiembre de 2018, "y por las Resoluciones de amparo constitucional se demuestra que hizo uso de sus derechos" (sic); **v)** Se evidencia que la accionante es madre de una niña menor de un año de edad, que su cargo se encuentra en acefalía, que hasta junio de 2019, percibió salario; y, que fue sancionada con destitución en un proceso administrativo, e interpuso proceso contencioso administrativo; mismo que, se encuentra en casación, pendiente de resolución; por lo que, estando pendiente esa vía, no podía ejecutarse su destitución, peor aun cuando se tuvo conocimiento de la existencia de su hija; siendo afectada recién en julio de 2019; con lo cual, se vulneró sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, pues su situación laboral aún no se encuentra definida; **vi)** Sin embargo, ello no significa que la accionante tenga derechos absolutos, ya que de incurrir en causales de destitución atribuibles al juzgador, sometido a un debido proceso, no es posible proteger el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, así lo establece al art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; es así que, en el presente caso son susceptibles de ser protegidos de forma temporal los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor, mientras se resuelva el proceso contencioso administrativo; y, **vii)** Es pertinente aclarar que mediante Resolución Constitucional de 17 de abril de 2019, ésta Sala Constitucional ingresó a analizar la resolución administrativa cuestionada; y, al encontrarla debidamente motivada y fundamentada resolvió denegar la tutela y no como argumenta el abogado de la accionante, por existir una vía expedita (subsidiariedad).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 25 de junio, emitida por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, se dispuso la Destitución de Rita Regina Cachi Paxi -hoy accionante-, del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, por incurrir en las faltas graves previstas en el Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (fs. 113 a 120).

II.2. Consta memorando 149/2018 de 5 de agosto, por el cual la autoridad demandada en cumplimiento de la Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 25 de junio, determinó agradecer los servicios del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, a la hoy accionante (fs. 129).

II.3. Por Resolución Administrativa 176/2019 de 5 de abril, la Directora Departamental de Educación de Pando -autoridad ahora demandada-, ante el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la Resolución TAD 001/2018, confirmó la citada Resolución. (fs. 125 a 127).

II.4. Consta certificado de nacimiento de 12 de abril de 2019, de Paula Andrea Mariño Cachi, nacida el 28 de marzo del mismo año, hija de la impetrante de tutela (fs. 13).

II.5. Cursa Auto Constitucional 33/19 de 17 de abril de 2019; por el cual, la Sala Constitucional del departamento de Pando, determinó Denegar la tutela solicitada por Rita Regina Cachi Paxi, por la presunta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la seguridad jurídica y a la defensa; por cuanto, en la Resolución Administrativa 176/2019 de 5 de abril, emitida por la Directora Departamental de Educación de Pando, con apreciaciones irregulares convalidó las presuntas arbitrariedades del Tribunal Disciplinario; por lo que, pidió que se le conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la referida Resolución y se emita una nueva, debidamente fundamentada y motivada (fs. 130 a 132).

II.6. Por memorial de 22 de abril de 2019, la accionante impugnó por la vía contenciosa administrativa las Resoluciones Administrativas dictadas en el "irregular sumario administrativo" ante los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del departamento de Pando, solicitando se declare probada su demanda disponiendo la anulación de la Resolución Administrativa 176/2019 (fs. 133 a 135).

II.7. Mediante memorial de 20 de mayo de 2019, la autoridad ahora accionada respondió a la impugnación de 22 de abril de mismo año, planteando excepciones de incompetencia y cosa juzgada en la demanda contencioso administrativa (fs. 136 a 138).

II.8. Por Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, la Sala Civil, Social, Familiar, de la niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Penal y Administrativa del departamento de Pando, declaró Probada la excepción de incompetencia (fs. 139 a 141).

II.9. Cursa recurso de Casación planteado por la accionante contra el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, solicitando que se case el mismo, declarando improbada la excepción planteada (fs. 155 y vta.); y, por decreto de 16 de igual mes y año, se dispuso el traslado del citado recurso de casación (fs. 156).

II.10. Por memorial de 9 de agosto de 2019, Rita Regina Cachi Paxi, hoy accionante, solicitó a la Directora Departamental de Educación de Pando, que deje sin efecto la acefalía del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, haciéndole conocer que existen dos impedimentos legales: **a)** Que el proceso administrativo en su contra no ha concluido; y, **b)** que tiene inamovilidad laboral por tener una hija de cuatro meses de edad (fs. 3).

II.11. Consta planilla de pago de julio de 2019 del Distrito Porvenir, en la que se establece el ítem 00514 como acéfalo (fs. 4).

II.12. Por Auto de 23 de agosto de 2019, emitido por la Sala Civil, Social, Familiar, de la niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Penal y Administrativa del departamento de Pando, ante el recurso de casación planteado por la accionante, se dispuso que contra la Resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior; es decir, que en

esos procesos, no se reconoce la instancia de impugnación al ser procesos de instancia única (fs. 159).

II.13. Por proveído de 17 de octubre de 2019, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Pando, dispuso "CUMPLASE la SCP 0302/2019-S3 de 15 de julio" (fs. 181 vta.).

II.14. Cursa "**Informe complementario** a la Resolución de Acción de Amparo Constitucional de fecha 21 de agosto de 2019, de la Sala Constitucional del Departamento de Pando" (sic), de 17 de enero de 2020, presentado por Beatriz López Rengifo -autoridad demandada-, que establece que la Resolución 67/19 de la referida fecha, concedió la tutela, disponiendo la restitución del ítem 00514 a la accionante en las mismas condiciones antes de declararse la acefalía, así como el pago correspondiente a los meses de julio y agosto de 2019, en tanto se resuelva el proceso contencioso administrativo, hace conocer que recibida la SCP 0302/2019-S3, se remitió a conocimiento de la sección de Recursos Administrativos para que proceda al trámite de pago de las asignaciones familiares a la accionante, con los retroactivos correspondientes al subsidio prenatal; empero, el jefe de la unidad de asuntos administrativos, refirió que comunicó personalmente a la impetrante de tutela, la falta de copia original del seguro a la CNS de la menor A.A; el cual, es imprescindible para el trámite de los subsidios de lactancia, y que a la fecha no ha sido presentado; asimismo, pone en conocimiento de la Comisión de Admisión los resultados del proceso administrativo, pidiendo que se tome en cuenta el "Auto Interlocutorio de 8 de agosto de 2019" y el "Auto de 23 de igual mes y año", que da como resultado la conclusión del proceso administrativo en todas sus fases; por lo que, solicitó que se pueda tomar en cuenta dicha documentación, ya que la accionante se encuentra destituida del cargo, percibiendo haberes de manera indebida, sin contraprestación de servicios, considerándose innecesaria la continuidad de dar cumplimiento a la Resolución de acción de amparo constitucional de 21 de agosto de 2019 (fs. 186 a 187 vta.).

II.15. Cursa Boleta de Pago de haberes del mes de junio de 2019, a nombre de Rita Regina Cachi Paxi, en el cargo "0741 Director Distrital", correspondiente al Ítem 00514 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la inamovilidad laboral -por ser madre progenitora-, y al debido proceso; por cuanto, en julio de 2019, se declaró en acefalía el cargo que ostentaba como Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor del departamento de Beni, pese a existir dos impedimentos: **1)** Que el proceso contencioso administrativo que inició en contra de la Resolución 176/2019 de 5 de abril, que confirmó su destitución, aún se encontraba en trámite y pendiente de resolución; y, **2)** Que cuenta con una hija menor de 4 meses de edad; razón por la cual, solicitó: **i)** Su restitución inmediata al cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, con el Ítem 00514, cargo que ostentaba hasta que se declaró en acefalía; y, **ii)** Se disponga el pago de salarios correspondientes a julio y agosto de 2019, y los meses subsiguientes, en tanto se defina su situación legal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre las sanciones administrativas y la inamovilidad laboral de los progenitores; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las sanciones administrativas y la inamovilidad laboral de los progenitores

La SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3 respecto a esta problemática, señaló:

El art. 48.VI de la CPE, dispone que: '**Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**'.

Sobre la base de la normativa constitucional citada, la justicia constitucional desarrolló una línea jurisprudencial uniforme y progresiva sobre la inamovilidad laboral de los progenitores. Así, es preciso establecer cuál es el entendimiento de este Tribunal, para proteger de mejor forma, la fuente laboral de los progenitores, respecto a las situaciones donde la madre o el padre del menor recibieron una sanción administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, las sanciones administrativas solo pueden ser efectivas después que la hija o hijo de la o el progenitor cumplió un año de vida, tal cual lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la siguiente contextualización jurisprudencial:

1) Las SSCC 0785/2003-R de 10 de junio y 1749/2003-R de 1 de diciembre, entre otras, determinaron la protección de la mujer embarazada y madre de hijas e hijos menores a un año de vida; y, la postergación de la sanción, en caso de procesos disciplinarios, hasta el año de nacido la o el hijo. En ese sentido, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, aplicó dicho entendimiento jurisprudencial con relación al trabajador progenitor, estableciendo la postergación de las sanciones que podrían imponérsele.

2) **La SCP 0076/2012 de 12 de abril, de manera restrictiva, cambió la línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; sosteniendo que no resultaba aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral, hasta que el recién nacido cumpla un año cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente; empero, aclaró que quedaban subsistentes los beneficios de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad**.

3) Posteriormente, **la SCP 0086/2012 de 16 de abril, recondujo el entendimiento jurisprudencial; señalando que las sanciones administrativas solo pueden ser concretadas, luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la madre o progenitor trabajador;** por lo mismo, dejó sin efecto el cambio de línea contenido en la SCP 0076/2012.

La citada SCP 0086/2012, **establece la postergación de la sanción administrativa, en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores, que afecten a su estabilidad laboral.** (las negrillas y el subrayado, nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la inamovilidad laboral -por ser madre progenitora-, y al debido proceso; por cuanto, en julio de 2019, se declaró en acefalía el cargo que ostentaba como Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor del departamento de Beni, pese a existir dos impedimentos: **1)** Que el proceso contencioso administrativo que inició en contra de la Resolución 176/2019 de 5 de abril, que confirmó su destitución, aún se encontraba en trámite y pendiente de resolución; y, **2)** Que cuenta con una hija menor de 4 meses de edad; razón por la cual, solicitó: **i)** Su restitución inmediata al cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, con el Ítem 00514, cargo que ostentaba hasta que se declaró en acefalía; y, **ii)** Se disponga el pago de salarios correspondientes a julio y agosto de 2019, y los meses subsiguientes, en tanto se defina su situación legal.

De la revisión de antecedentes que se encuentran descritos en el apartado "II Conclusiones" del presente fallo constitucional, se tiene que la ahora accionante, a través de la Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 25 de junio, fue sancionada por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, con la destitución del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, por incurrir en las faltas graves previstas en el Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; y, por memorando 149/2018 de 5 de agosto, la autoridad hoy demandada, determinó agradecer sus servicios; no obstante, haciendo uso del derecho a la impugnación, la impetrante de tutela presentó recurso de apelación; mismo que, fue resuelto por la autoridad demandada mediante Resolución 176/2019 de 5 de abril, que confirmó la citada Resolución Administrativa.

Posteriormente, Rita Regina Cachi Paxi, por memorial de 22 de abril de 2019, impugnó ante los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa

Administrativa Penal y Administrativa del departamento de Pando, las Resoluciones Administrativas dictadas, solicitando se declare probada su demanda, disponiendo la anulación de la Resolución Administrativa 176/2019; corrido en traslado, mediante memorial de 20 de mayo de igual año; ante lo cual, la autoridad demandada planteó excepciones de incompetencia y cosa juzgada en la demanda contenciosa administrativa; así, por Auto de Vista de 8 de agosto de mismo año, la señalada Sala del departamento de Pando, declaró probada la excepción de incompetencia.

Es así, que contra tal determinación la peticionante de tutela interpuso recurso de Casación, solicitando que se dicte resolución, casando el Auto de 8 de agosto de 2019, y se declare improbada la excepción planteada; asimismo, el 9 de mismo mes y año, solicitó a la autoridad hoy demandada, que deje sin efecto la acefalía de su cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor, porque existirían dos impedimentos legales; luego, por Auto de 23 de idéntico mes y año, la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Departamento de Pando, rechazó el recurso de casación manifestando que contra la Resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior al ser procesos de instancia única.

Establecidos los antecedentes del caso, a correlación la accionante, solicita se deje sin efecto la acefalía de su cargo, argumentando que hay dos impedimentos legales: **a)** El proceso contencioso administrativo pendiente de resolución; y, **2)** Que tiene una hija de 4 meses de edad; la cual, nació el 28 de marzo de 2019; por lo que, no puede ser afectada ni en su cargo, ni en su percepción salarial.

En relación al primer motivo, la accionante alega que no podía ser declarado acéfalo su cargo, porque el proceso contencioso que inicio contra la Resolución 176/2019 de 5 de abril, que confirmó su destitución, se encuentra aún en trámite y pendiente de resolución.

Del antecedente descrito en la Conclusión II.15 del presente fallo constitucional, como es la boleta de pago de haberes del mes de junio de 2019, la ahora accionante Rita Regina Cachi Paxi, ostentaba el cargo de Directora Distrital con el Ítem 00514, hasta el mes señalado; sin embargo, tal cual se establece de la Conclusión II.11 -copia de la planilla de pago del mes de julio de 2019 del Distrito de Porvenir-, se identifica que el ítem 00514 fue declarado en acefalia; consiguientemente, se entiende que la impetrante de tutela fue despedida el referido mes y año.

Asimismo, se tiene que por Resolución Administrativa 176/2019, la Directora Departamental de Educación de Pando (autoridad ahora demandada),en respuesta al recurso de apelación interpuesto por la accionante, contra la Resolución Administrativa TAD 001/2018 de 25 de junio, confirmó la misma; por lo que, a través de otro recurso en la vía administrativa, la impetrante de tutela, por memorial de 22 de abril de 2019, presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Administrativa 176/2019, ante los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la niñez y adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Penal y Administrativa del departamento de Pando, solicitando que se declare probada su demanda, disponiendo la anulación de la Resolución Administrativa citada; ante ello, Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando, mediante memorial de 20 de mayo de igual año, respondió planteando excepciones de incompetencia, y cosa juzgada en la demanda contenciosa administrativa.

Posteriormente, la Sala Civil, Social, Familiar, de la niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Penal y Administrativa del departamento de Pando, por Auto de 8 de agosto de 2019, declaró probada la excepción de incompetencia.

Ahora conforme a los últimos datos aportados, se tiene que contra el Auto de 8 de agosto de 2019, la ahora accionante, interpuso recurso de casación; el cual, Sala Civil, Social, Familiar, de la niñez y Adolescencia, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Penal y Administrativa del departamento de Pando, mediante Auto de 23 del mismo mes y año, denegó la solicitud planteada, manifestando que contra la resolución emitida en proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior, por ser de única instancia.

Finalmente, se tiene que si bien con el Auto de 23 de agosto de 2019, se concluyó el proceso contencioso administrativo; sin embargo, se reitera que el acto de declaratoria de acefalía del ítem 00514, fue dispuesto en julio del referido año (Conclusión II.11); es decir, antes de que concluya el proceso contencioso administrativo, pues recién a través del señalado Auto, se dispuso que no procedía recurso ulterior; lo que permite establecer, que el proceso en contra de la impetrante de tutela, aun no se encontraba concluido, habiéndose declarado la acefalia, antes de resolverse su situación laboral.

Respecto al debido proceso, la jurisprudencia constitucional, estableció, que: "*el razonamiento doctrinal, de manera uniforme señaló, que se refiere al derecho que tiene toda persona, a un proceso justo y equitativo, en el que los órganos e instancias encargadas de resolver las peticiones o controversias, acomoden sus actuaciones y decisiones al marco normativo*" (SCP 0070/2019-S3 de 15 de marzo).

En el presente caso, tomando en cuenta que la solicitante de tutela es madre progenitora de una menor de edad; siendo que, su cargo fue declarado en acefalía; empero percibió el salario correspondiente hasta el mes de junio de 2019, y fue destituida a través de un sumario administrativo, e interpuso un proceso contencioso administrativo, el cual, aún se hallaba en trámite de recurso de casación; es decir, pendiente de ser resuelto, no correspondía disponerse la ejecución de tal sanción, habiendo con ello afectado sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, por la condición ya referida, conculcándose de esa manera el derecho al debido proceso; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a este punto.

En relación al segundo motivo, la accionante alega que no podía ser declarado acéfalo su cargo, porque en ese momento tenía una hija menor de cuatro meses de edad.

Del antecedente que se encuentra descrito en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la hija menor A.A de la impetrante de tutela, nació el 28 de marzo de 2019, y el cargo de Directora Distrital con el Ítem 00514 fue declarado acéfalo en el mes de julio del mismo año; es decir, después de tres meses de nacida la menor.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que las mujeres no pueden ser discriminadas por su situación de embarazo; y, el Estado garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en esa condición, y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; asimismo, por ese efecto, las sanciones administrativas impuestas al o la trabajadora embarazada o padre progenitor, solo pueden ser concretadas, luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la madre o trabajador progenitor; correspondiendo la aplicación de la postergación de la sanción administrativa en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores que afecten a sus estabilidad laboral.

Si bien, si bien el proceso administrativo iniciado contra la ahora accionante concluyó en todas sus fases, así como el proceso contencioso administrativo, tal cual se estableció en el anterior acápite, correspondía la aplicación del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; el cual, señaló que las sanciones administrativas solo pueden ser concretadas, luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la madre o progenitor trabajador; es decir, que estableció la postergación de la sanción administrativa en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores, que afecten a su estabilidad laboral; sin embargo, la autoridad demandada soslayando ese entendimiento jurisprudencial, pese a tener conocimiento del estado de embarazo y posteriormente al nacimiento de la menor de edad, declaró en acefalía el cargo que ostentaba, vulnerando de esa forma el derecho a la inamovilidad laboral de la cual gozaba la ahora accionante.

De conformidad a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la sanción administrativa impuesta a la trabajadora embarazada, solo puede ser concretada, luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la misma, lo que decanta en la postergación de la sanción administrativa en virtud a la solicitud de tutela de inamovilidad laboral planteada; correspondiendo

en base a estas consideraciones, conceder la tutela solicitada, hasta que la hija cumpla el año de edad.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/19 de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 106 a 107 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos asumidos por la Sala Constitucional del departamento de Pando correspondiendo postergar la sanción de destitución dispuesta en el proceso administrativo en contra de la accionante, hasta que su hija cumpla el año de edad (28 de marzo de 2020), de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2020-S1

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30708-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 247 a 251, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severo Quispe Cutila** contra **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 25 de abril ambos de 2019, cursantes de fs. 28 a 39 vta., y 44 a 46 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los procesos sancionadores iniciados por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, emitieron varias Resoluciones Sancionatorias por Contrabando Contravencional a la vez proveídos de inicio de ejecución tributaria, actos que fueron notificados a su persona bajo el erróneo entendido de que era el representante legal de la empresa bajo la razón social Trans Ms Ltda., no obstante haber explicado que el 12 de junio de 2003 el representante legal de la empresa mencionada le dio un poder específico -Testimonio de Poder 610/2003 de 12 de junio- únicamente para realizar la gestión de registro de la empresa ante la Dirección de la Aduana Nacional, sin que esta situación le brinde la facultad de asumir tareas de dirección, administración, gestión operativa mucho menos realizar tarea alguna inherente a trabajo propio de la empresa, toda vez que su participación se inició para realizar únicamente la tarea encomendada precedentemente finalizando a la conclusión de dicha función en el 2003; sin embargo, la Administración Tributaria Aduanera prosiguió con diversos procesos sancionadores infligiendo multas hacia su persona como representante de la empresa precedentemente nombrada.

El poder que se le otorgó al cabo del cumplimiento de su mandato quedaba sin efecto alguno, toda vez que no se trataba de un poder general en el que se le otorgó facultades de administración que nunca tuvo; más aún, si dicho poder fue revocado mediante otro Instrumento Público, Testimonio 341/2010 de 21 de abril de 2010 emitido ante Notario de Fe Pública 1 de Segunda Clase del Distrito Judicial de la ciudad de Santa Cruz que dejó sin efecto el Testimonio de Poder 610/2003 de 12 de junio.

Luego de seguirse los trámites de rigor la Autoridad General de Impugnación Tributaria le dio la razón, en sentido de que la existencia de vicios en el procedimiento impedían proseguir con el proceso razón por la que dispuso la anulación hasta el vicio más antiguo, tal cual refiere la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0305/2019 de 16 de febrero de 2019.

Anulado el acto administrativo definitivo, la Administración Tributaria Aduanera emitió nueva Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 de 28 de agosto de 2018, que reiteraba los fundamentos y argumentos que fueren expuestos en la anulada Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 12/2017, manteniéndose los agravios, presentó nuevo Recurso de Alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, impugnación que fue observada el 28 de septiembre de 2018, respecto a los incisos d) y e) del art. 198 del Código Tributario (CT)., en sentido que debería detallar los montos impugnados, los fundamentos de la impugnación, aclarando los

agravios con exposición del petitorio de manera congruente a la afectación causada por el acto impugnado además de su legitimación activa.

No obstante la aclaración realizada a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, esta emitió el Auto de Rechazo de 9 de octubre de 2018 bajo el argumento de que los montos señalados por el recurrente y que pretende impugnar, no se ajustan a lo establecido en la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA Nro. 99/2018, misma que por una parte identificó a Severo Quispe Cutila como responsable subsidiario de la Empresa Internacional Trans Ms Ltda., determinándose la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria por el monto de UFV´s64 200,56.- (sesenta y cuatro mil doscientos 56/100 unidades de fomento a la vivienda) y no así el monto equivalente en Bs31 576,84.- (treinta y un mil quinientos setenta y seis 84/100 bolivianos) como erróneamente pretende el recurrente.

Afirma que la mencionada Resolución de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, claramente determina la derivación de la acción administrativa para Jorge Alberto Saucedo Elías y Severo Quispe Cutila, delimitando la responsabilidad subsidiaria de cada uno, por lo que Severo Quispe Cutila, incorrectamente invoca la revocación total del acto incurrido, ya que durante la presentación y subsanación del presente recurso, únicamente acreditó la legitimación activa de su persona y no así de Jorge Alberto Saucedo Elías para pretender la revocación total de la Resolución Administrativa impugnada, aspecto que consideró incongruente con sus argumentos, razón por la cual al no haberse subsanado en el plazo establecido se rechazó.

Rechazado el Recurso de Alzada, dicha decisión fue impugnada mediante Recurso Jerárquico dentro del plazo previsto, impugnación que fue denegada mediante Proveído de 31 de octubre de 2018 emitido por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz bajo el argumento de que no corresponde toda vez que el Auto de Rechazo de 9 de octubre de 2018 notificado el 10 de octubre de 2018 quedó firme; aspecto que considera una vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

Afirma que a la luz de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), se genera un escenario distinto en la aplicación de las normas, cita al respecto las SSCC 0790/2012 de 20 de agosto y 0112/2012 de 27 de abril de 2012, y afirma que las leyes deben estar sujetas en su interpretación conforme a los contenidos normativos principistas del texto constitucional; en ese sentido, el CT., debe sujetarse a los nuevos cánones a la luz de la CPE, despojándose de los ritualismos formales para que sea la verdad material o la justicia la que se imponga; es así en el presente caso, la Autoridad demandada negándole el acceso al recurso de alzada, impide que su problemática sea resuelva en el fondo.

Fue así que el Auto de Rechazo de 9 de octubre de 2018 actualmente impugnado, adolece de una debida fundamentación y motivación vulnerando consigo su garantía jurisdiccional al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, cita al respecto los arts. 115 y 116 de la CPE., toda vez que la impugnación fue realizada dentro del término previsto en el Código Tributario además que en el propio expediente administrativo cursan claramente los montos que pretende cobrar la Administración Tributaria Aduanera, por lo que la aclaración a las observaciones cumplía con las exigencias ya que fue ante la Autoridad demandada que se identificó el expediente.

El Auto de rechazo, vulnera su derecho de acceso a la justicia, toda vez que se le impide alcanzar la verdad material anteponiendo exigencias de forma insubstanciales que debieran ser objeto de pronunciamiento final, de justicia y verdad material; al respecto de la verdad material hace mención a la SCP 0002/2019-S2 de 4 de febrero.

El Auto de Rechazo de 9 de octubre de 2018 así como el Proveído de 31 de octubre de 2018 anteponen la forma al fondo disponiendo por negar conocer el recurso de alzada en base a dos observaciones que versan sobre la forma y no sobre el fondo, relativos a precisar el monto que está precisamente en discusión toda vez que según la Administración Aduanera considera un determinado monto distinto al que considera el ahora peticionante de tutela y que por tal razón no podría dejarse

sin efecto toda una resolución por existir otros actores, hace mención a la SC 0635/2015-S2 de 5 de junio.

El permitírsele acudir a los recursos de alzada y jerárquico, hace de que la Autoridad de Impugnación Tributaria pueda definir el dato numérico que se encuentran en discusión; asimismo, hace referencia a la SC 1167/2006-R de 20 de noviembre y SC 0992/2005-R de 19 de agosto y refiere que una vez agotada la vía administrativa no resulta obligatorio recurrir a la vía de la demanda contencioso administrativo, para recién activar la acción de amparo constitucional, pudiendo acudir directamente a la acción tutelar.

El rechazo del recurso de alzada basado en una exigencia formal (identificación de monto impugnado) considera que vulnera los principios de razonabilidad, justicia, de tutela judicial efectiva, principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, cita al respecto la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, cita las SSCC 2235/2012 de 8 de noviembre, SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, SC 0999/2003-R de 16 de julio, SCP 0031/2014 de 3 de enero, (principio de informalismo), SC 0136/2003-R de 6 de febrero (principio de favorabilidad).

Finalmente afirma que en el presente caso se cumplió con el principio de inmediatez, al haber activado la presente acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses computados desde la notificación con el Auto de Rechazo realizado el 10 de octubre y la denegatoria al recurso jerárquico realizado el 31 de octubre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la defensa, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, principios de razonabilidad, justicia, principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y derecho al debido proceso en su esfera de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, cita al respecto los arts. 115, 116, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 9 de octubre de 2018 y el proveído de 31 mismo mes y año; y en consecuencia se disponga la admisión del recurso de alzada correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo y 11 de julio ambos de 2019, según acta cursante de fs. 227 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de demanda, conforme consta en el acta de audiencia de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 227 a 233 vta., añadiendo que: **a)** En mérito a la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 305/2018 de 16 de febrero, en la que se revocó la Resolución de alzada, estableciendo que la Aduana Nacional debe dar cumplimiento a las previsiones establecidas en la normativa tributaria y que no podía atribuírsele a Severo Quispe Cutila, responsabilidad sino cumplía con dos exigencias relativas a determinar que efectivamente la Empresa Trans Ms Ltda., no tenía patrimonio y segundo que tenía que acreditar la existencia de dolo, a fin de establecer éste; razón por la que la Aduana Nacional; inició un nuevo procedimiento de derivación de responsabilidad tributaria, emitiendo una nueva Resolución Administrativa a través de la cual calificó como contrabando contravencional algunas actividades llevadas a cabo por dicha empresa de transporte, los importadores y otros sujetos; **b)** La autoridad ahora demandada en su observación al recurso de alzada solicitó se detalle el monto impugnado, al respecto el accionante hace referencia al art. 198 del CTB, y afirmó que en el memorial que subsano se presentó una suma de dinero que es precisamente la que satisface la observación realizada por la ARIT Santa Cruz -ahora demandada-; asimismo, refiere que en ningún momento el art. 198 del citado Código, señala que debe copiarse el monto de la suma de dinero de algún documento, simplemente refiere que se establezca el monto

en función al cual gira la controversia y la diferencia que pude existir entre una suma y otra, "resultando irrelevante cuando lo que se está debatiendo además no es si es una suma hecha bien o hecha mal o una resta de más o menos números es un tema que gira en torno a una exigencia normativa de una suma de dinero ha sido adecuadamente atendida" (sic); **c)** La segunda observación de la ARIT Santa Cruz, es con referencia al art. 198.I inc. e) del CTB, que también fue subsanada; sin embargo, la autoridad demandada en su rechazo refiere que el monto que se consigna en el memorial no coincide con el que está en la acción administrativa que establece "UFV´s64.000" por lo que no existe coincidencia que consta en el acto impugnado con el monto señalado en el recurso de alzada que se presenta, sin brindar una explicación de la importancia que debe existir en señalar montos que coincidan para admitir el recurso de alzada y como bien señala el Código Tributario Boliviano, "no exige la copia de montos, en ningún momento indica que deba existir una identidad absoluta entre esos dos montos, piden un número y ese número está contenido en el memorial que subsana la observación"; **d)** El acto que se impugna, contiene dos partes, una que gira en torno a la empresa y otra referente a Jorge Alberto Saucedo Elías, a quien no se conoce ni tiene referencia, mucho menos guarda relación alguna con su persona; sin embargo, en la segunda parte si hace referencia a Severo Quispe Cutila, "cuando lee el art. 198 parágrafo I, inciso e) del Código Tributario en ningún momento precisa que tengan que ser argumentos congruentes que tengan que precisarse a un conjunto de actores, no limita la pretensión del que recurso en alzada, simplemente dice los fundamentos de hecho y/o de derecho tanto en el memorial por el que se presenta el recurso de alzada como en la aclaración y fijando con claridad la razón de su impugnación, y con claridad se establece cual es el motivo de la impugnación que como se ha señalado gira en torno a dos elementos: la falta de comprobación de que la empresa Trans MS no tiene patrimonio en Bolivia y en el Brasil y en segundo que nunca se acreditó dolo en el señor Severo Quispe, exponiendo los fundamentos y los agravios que se invoquen indicando con precisión lo que se pide" (sic); **e) Afirma que en ambos memoriales -de recurso de alzada y subsanación- se brinda una explicación del porqué no debe asumir responsabilidad alguna por situaciones en las que en ningún momento fue participe relacionadas a tareas y gestiones administrativas de una empresa con la que no tuvo vínculo laboral o de sociedad; razón por la que, considera que cumplió en señalar estos elementos en el memorial de alzada como en el de subsanación; sin embargo, el auto de rechazo hizo una mención incomprensible sobre la base de elementos ajenos a los que señala el art. 198 del CTB**; **f)** A raíz de dicho rechazó, la misma ARIT Santa Cruz, no puede ingresar a conocer qué se está debatiendo; toda vez que el monto impugnado sea mayor o menor no influirá en una mejor administración de justicia, más aún cuando la pretensión de Severo Quispe Cutila, no es entrar en una discusión acerca de las sumas, si fueron correctas o no, sino que no existe dolo en su accionar ni en su comportamiento, mucho menos convencer que se ha terminado de establecer que la Empresa Trans Ms Ltda., no tiene patrimonio; razón por la que consideró que el Auto de Rechazo resulta una clara muestra de cómo se vulneró su derecho a una debida fundamentación y motivación; **g)** La ARIT Santa Cruz actualmente demandada, sobre la base de ritualismos -exigencia de montos precisos- lo único que pretende es evitar el acceso a la justicia menoscabando el principio de verdad material y anteponiendo el formalismo, sin tomar en cuenta los contenidos sustanciales del recurso de alzada, cuando en un anterior recurso jerárquico se había anulado todo lo actuado contra Severo Quispe Cutila, toda vez que en ningún momento tuvo la administración de la aludida empresa, mucho menos se probó el dolo que debe acreditarse para este tipo de circunstancias; y, **h)** El procedimiento establecido por la Administración Aduanera para establecer la derivación de responsabilidad básicamente radica primero en que se acredite que el patrimonio de la mencionada empresa se agotó y el segundo requisito es que se establezca el dolo a quien actúa como representante legal o responsable de esa empresa al haber tenido gestión o participación en la misma; sin embargo, la ARIT Santa Cruz, ignoró esos elementos y sobre la base de elementos formales contrarios a lo previsto en el art. 198 del CTB, modificándolo optó por rechazar el recurso de alzada, citando al respecto la SC 0992/2005 de 19 de agosto de acuerdo al principio *pro actione*.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eliseo Santos Ochoa Uriquizo y Ronald Vargas Choque, en representación de Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, mediante informe escrito de 14 de mayo de 2019 cursante de fs. 181 a 185, manifestaron: **1)** Afirma que no se revisaron cuestiones de fondo sólo aspectos de forma en relación al recurso de alzada procediendo una observación luego un rechazo, en tal sentido en ningún momento se analizó aspectos relacionados a la derivación administrativa, no se revisó si la parte accionante tenía poder especial o general respecto a su relación con la empresa Trans Ms Ltda.; **2)** Lo que se llegó a revisar son los presupuestos procesales en relación al recurso de alzada y que de ninguna manera se tiene que ingresar a analizar si el Código Tributario Boliviano, resulta formal y fiscalista; toda vez que, ese no es el objeto de una acción de defensa, correspondiendo en todo caso un recurso de inconstitucionalidad de la ley; asimismo, el accionante señaló una serie de fallos constitucionales; empero, "anti técnicamente", toda vez que conforme establece la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, refiere que para la cita de una determinada sentencia su aplicabilidad y por ende la vinculatoriedad, debe cumplirse con el requisito básico relacionado a la analogía fáctica, aspecto que no fue cumplido por el peticionante de tutela a momento de hacer referencia a varios fallos constitucionales, razón por la que aludió citas "anti técnicas"; **3)** Cuando se activa un recurso de alzada ante las regionales del país, inicialmente se debe revisar si cumplen los presupuestos procesales, ver el tema de la competencia la capacidad del recurrente y el cumplimiento de los requisitos del recurso de alzada; sin embargo, el ahora accionante afirma que se hubiera tergiversado los requisitos del art 198 del CTB.; **4)** La observación al recurso de alzada radica básicamente en el cumplimiento de los requisitos previstos en los incisos d) y e) del art. 198 del citado Código, y sean cumplidos en el plazo de cinco días que prevé la misma norma, aspecto que concuerda con el art. 70 num. 11 del CTB, respecto a las obligaciones del sujeto pasivo entre las que se encuentra cumplir lo determinado por el Código Tributario Boliviano, presunción de constitucionalidad, entre ellos la especificación del monto y en relación a los elementos de hecho y de derecho que no se encontraban congruentes en relación a su petitorio siendo explícito el auto de observación, que no solo se citó el art. 198 incisos d) y e) del CTB, sino también el art. 212 del mismo Código, en relación a que las resoluciones de alzada pueden ser revocatorias totales o parciales, confirmatorias, anulatorias o con reposición; es decir, la observación que se le hace es que su petitorio en el recurso de alzada contiene una serie de pretensiones que no están acorde al petitorio y ahí nótese las pretensiones del recurso de alzada que al igual que una demanda son los elementos que se estructuraran en una resolución de recuso de alzada; en el presente caso es cumplir las observaciones en el Auto correspondiente; **5)** En relación al auto de observación y rechazo de los recursos de alzada y jerárquico, hace referencia a la SCP 1024/2016-S3 de 28 de septiembre en la que únicamente es necesario en el tema de observaciones citar el art. 198 del CTB, en relación a las observaciones que pudiesen existir, sin que sea necesario fundamentación y motivación; a su vez en relación al cumplimiento de los presupuestos procesales también hizo referencia a la SCP 1038/2015-S1 de 30 de octubre; y, **6)** Citó a la SCP "0004/2016-S3" respecto a la cual se establece la obligación del cumplimiento de las normas administrativas por parte del administrado y como consecuencia la obligatoriedad del cumplimiento del art. 198 del CTB, razón por la que se considera la denegatoria de la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de la Administración Tributaria Aduanera, mediante informe verbal prestado en la audiencia de acción de amparo constitucional, conforme consta en el acta de audiencia de 15 de mayo de 2019, cursante a fs. 232, manifestó que en ningún momento tomó conocimiento de los autos de observación y de rechazo; sin embargo, coincide en que se debe cumplir con los requisitos previstos en el art. 198 del CTB, a fin de activar el recurso de alzada, no pudiendo a través de la presente acción de amparo constitucional incumplir lo exigido en la norma, razón por la que solicitó se desestime la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 141/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 247 a 251, **concedió en parte** la tutela solicitada, en lo que respecta el derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa, acceso a la

impugnación y derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso efectivo a los recursos, denegándose en lo que se refiere derecho al debido proceso en su esfera de fundamentación, motivación, logicidad y razonabilidad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La cita de los fallos constitucionales por parte de los representantes de la AGIT, en relación a los supuestos facticos no resultan aplicables al caso actualmente analizado; **ii)** Hace una referencia acerca del poder de representación que ostentaba el ahora peticionante de tutela y afirma que éste activó un primer recurso de alzada y jerárquico con los efectos consiguientes; **iii)** Una vez puesta en vigencia la Constitución Política del Estado (2009), se establece la predominación del principio de verdad material sobre la verdad formal, es así que se debe garantizar el derecho de impugnación del administrado en instancia administrativa, tomando en cuenta los principios de buena fe, confianza, cooperación e informalismo que rigen en la administración pública, en relación al principio de informalismo en cuyas exigencias formales que a futuro puedan ser superadas no deben constituirse en óbice a efectos de restringir alguna u otra petición del administrado; **iv)** La instancia constitucional no va ingresar a analizar acerca del cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad del recurso de alzada; **v)** En mérito al principio de informalismo el administrado no conoce de los tecnicismos, cuales son los requisitos de admisibilidad del recurso, es que su no conformidad con la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 que ha concluido en declarar al hoy accionante como responsable por derivación en relación a un acto que hubiese generado una empresa colectiva; **vi)** Sobre la base de un primer proceso administrativo anulado, en virtud del hecho de que el ahora accionante hubiese en cierta medida acreditado que el poder que se le extendió solo seria para un determinado acto y ese aspecto considera la citada Sala Constitucional que debe ser objeto de análisis y pronunciamiento por la ARIT Santa Cruz, materializando lo que se entiende por justicia material, el derecho de acceso a la impugnación y el derecho de acceso a la doble instancia; **vii)** El cumplimiento o no de los requisitos previstos en el art. 198 del CTB, no será motivo de análisis en la presente acción de amparo constitucional, toda vez que ese aspecto compete únicamente a la autoridad demandada, no pudiendo convertirse esta instancia jurisdiccional constitucional en una instancia administrativa que vaya a conocer el recurso de alzada; no obstante el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, se constituye en una determinación que impidió el derecho de acceso a la impugnación del accionante como componente de derecho a la defensa vinculado al debido proceso; y, **viii)** en mérito a la emisión del auto de rechazo, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el derecho de acceso a presentar los recursos en sede jurisdiccional ordinaria o en sede jurisdiccional administrativa; a ello se suma que el auto de rechazo no puede considerarse como una decisión arbitraria, ya que este tiene su basamento en el art 198 del CTB, en tal sentido será en otro escenario en el que se debatirá si corresponde conforme se ha manifestado dar lugar a los méritos postulados en el recurso de alzada y desestimar los argumentos expuestos en dicho recurso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SCP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 de 28 de agosto, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, en cumplimiento de la Derivación de Acción Administrativa RD 01-031-15, concerniente al sujeto pasivo Empresa Trans Ms Ltda., identificó a Severo Quispe Cutila, como responsable subsidiario del sujeto pasivo referido, estableciendo la

derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria señalada en el proveído de inicio de ejecución tributaria por el monto de UFV's64 200,56.- (fs. 105 a 123).

II.2. A través del memorial de 25 de septiembre de 2018 presentado ante la ARIT Santa Cruz, Severo Quispe Cutila, activó el recurso de alzada en contra de la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 de 28 de agosto (fs. 133 a 141).

II.3. Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, por Auto de Observación ARIT-SCZ-0747/2018 de 28 de septiembre, estableció que observó el recurso de alzada en sentido que no cumple con los siguientes incisos del art. 198 del CTB: d) Aclaración del detalle de los montos impugnados por tributo y por periodo o fecha según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria consignados en la Resolución recurrida. Los montos impugnados deberán ser congruentes con los agravios planteados en el presente recurso; y, e) Los fundamentos de hecho y de derecho según sea el caso en que se apoya la impugnación, fijando con claridad la razón de su impugnación, exponiendo fundadamente los agravios que se invoque e indicando con precisión lo que se pide. A ese efecto concedió el plazo de cinco días para subsanar la observación, bajo alternativa de ser rechazado el recurso de alzada (fs. 142 a 143).

II.4. Severo Quispe Cutila, mediante memorial de subsanación de 9 de octubre de 2018, presentado ante la ARIT Santa Cruz, señaló que fue notificado con el auto de observación, por lo cual respondió a sus observaciones: "d).- La Aduana como si yo fuera el representante legal permanente de la empresa Brasilera 'Empresa TRANS MS LTDA' intenta nuevamente cobrarme la suma de Bs31 576,84.- por el supuesto delito de contrabando cometido por la empresa de transporte que me otorgo un poder especial y específico para un solo fin, suma que yo no pienso cancelar porque yo no soy responsable, espero haber cumplido con este punto con lo observado. e).- Los fundamentos tanto de hecho como de derecho ya los expuse en el memorial del recurso pero dando cumplimiento a su observación, cabe manifestar lo siguiente: La empresa Brasilera trans MS Ltda., me otorgó poder especial mediante Testimonio 610/2003 solamente para tramitar el permiso de ingreso de sus vehículos de carga a nuestro territorio tanto en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y la Dirección de Aduana Nacional, el mismo que posteriormente fue anulado mediante poder número de testimonio 341/2010 donde también se nombra como apoderado general al señor Constantino Alejandro Uriante Rea. En consecuencia la aduana al estar intentando querer hacerme aparecer a mi como apoderado general de esa empresa que cometió ese delito, y querer cobrarme algo que yo no les debo, y al haber hecho cerrar mis cuentas bancarias, ha cometido contra mí un agravio contra mi economía y mi derecho al trabajo toda vez que no puedo hacer uso de mis cuentas bancarias y no puedo trabajar, este agravio puede llevar a que yo tome medidas legales de otra naturaleza, toda vez que se me está calumniando por algo que yo no cometí y señalándome como apoderado general de esa empresa cuando no lo soy ni lo fui. Todo eso lo estoy demostrando señora Directora con los documentos que como prueba pre constituida presente su autoridad con el primer memorial." (sic [fs. 144 a 146]).

II.5. A través del Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, la ARIT Santa Cruz, rechazo el recurso de alzada presentado por Severo Quispe Cutila, manifestando que: "Bajo ese contexto, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, evidencia los siguientes extremos: que los montos señalados por el recurrente y que pretende impugnar, no se ajustan a lo establecido en la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA NRO 99/2018, misma que por una parte identifica a Severo Quispe Cutila como responsable subsidiario de la Empresa Trans Ms Ltda., determinando la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria por el monto de UFV's64 200,56.- y no así el monto de Bs31 576,84.- que manifiesta el recurrente; asimismo, la citada resolución claramente determina la derivación de la acción administrativa para Jorge Alberto Saucedo Elías y Severo Quispe Cutila delimitando la responsabilidad subsidiaria de cada uno; por lo que, el recurrente Severo Quispe Cutila, incorrectamente invoca la revocatoria total del acto recurrido; toda vez que, durante la interposición y subsanación del presente recurso, únicamente acreditó la legitimación activa de su persona y no así de Jorge Alberto Saucedo Elías para pretender que la Resolución Administrativa sea revocada en su totalidad, lo cual es incongruente con sus argumentos, en

consecuencia, la parte recurrente en los plazos establecidos no subsano lo observado por ésta autoridad dentro del proceso." (fs. 147 a 149).

II.6. Por memorial de 30 de octubre de 2018, presentado ante la ARIT Santa Cruz, el solicitante de tutela, presentó recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre (fs. 150 a 152).

II.7. Mediante Proveído ARIT-SCZ-0747/2018 de 31 de octubre, la autoridad demandada, desestimó el recurso jerárquico bajo el argumento que conforme al procedimiento previsto en el art. 144 del CTB, el Recurso Jerárquico únicamente es procedente contra la Resolución de Recurso de Alzada, situación que no se ajusta al presente caso, por tanto estese a los fundamentos expuestos en el Auto de Rechazo de 9 de octubre de 2018, (fs. 153 a 154).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la defensa, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, principios de razonabilidad, justicia, principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones debido a que habiendo activado el recurso de alzada contra la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 de 28 de agosto emanada por la Administración Aduanera, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante Auto de Observación ARIT-SCZ-0747/2018 de 28 de septiembre, estableció que el recurso de alzada no cumple con los siguientes incisos d) y e) del art. 198 del CTB, a cuyo efecto le otorgó cinco días para su subsanación; una vez presentado el memorial de subsanación, la ARIT Santa Cruz, mediante Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, desestimó el recurso de alzada presentado, sin la debida fundamentación, motivación y excesivo formalismo, a cuyo efecto planteó recurso jerárquico en contra de dicho rechazo, mismo que fue denegado mediante Proveído ARIT-SCZ-0747/2018 de 31 de octubre, bajo el argumento que no existió resolución de alzada que sea motivo de impugnación a través del Recurso Jerárquico.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese fin esta instancia jurisdiccional constitucional ingresará a analizar: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Sobre la fundamentación y fundamentación arbitraria; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a

través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se

constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre la fundamentación y motivación arbitraria

Dentro del derecho sancionador, por afectar la esfera de la autodeterminación de las personas mediante la imposición de sanciones personales, alberga los principios del derecho penal en cuanto al debido proceso; en ese sentido, cualquier resolución que deba emanar de una autoridad competente, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada, cuyos argumentos expuestos en dicho acto administrativo definitivo, sea como producto de un razonamiento lógico jurídico y que no responda a interpretaciones antojadizas o discrecionales que rayen en el campo de la arbitrariedad.

En ese sentido, la SC 0222/2001-R de 22 de marzo refiere:

"Que, en este contexto, la motivación de los autos y sentencias se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso; motivación que en el caso del Auto Inicial de la Instrucción, debe comprender entre otras cosas: **a)** la descripción y valoración clara de los elementos de prueba que dan mérito a la apertura de la causa **b)** La tipificación legal del hecho, individualizando a cada imputado".

Por su parte la SCP 0802/2007-R de 2 de octubre refirió:

"…incumpliendo las exigencias de los arts. 85 y 129.3) CPP.1972; constituyéndose, por tanto, en una resolución arbitraria que lesiona de manera inadmisible las garantías del debido proceso, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia sentada por este Tribunal, a través de la SC 222/2001-R, entre otras, que señala "la motivación de los autos y sentencias se constituyen en una de las exigencias básicas del Debido Proceso; motivación que en el caso del Auto Inicial de la Instrucción, debe comprender entre otras cosas: a) la descripción y valoración clara de los elementos de prueba que dan mérito a la apertura de la causa b) La tipificación legal del hecho, individualizando a cada imputado".

Toda decisión que se vaya asumir en contra del administrado, debe necesariamente encontrarse debidamente fundamentada y motivada, decisión que debe encontrarse imbuidas del principio de razonabilidad, entendida como una directriz enfocada hacia la justicia, que se manifiesta como un mecanismo de control frente a las posibles arbitrariedades que pueda incurrir la autoridad jurisdiccional o administrativa.

En ese entendido, la arbitrariedad puede entenderse como una decisión por parte de la autoridad, empero sin la motivación debida, o existiendo la misma esta sea arbitraria o en su caso con motivación insuficiente, al respecto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.1 refirió:

"**(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>**.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos *sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) *Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones <u>con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias</u>, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus

decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto".

Una resolución sea en el ámbito judicial o administrativo, debe lograr el convencimiento de las partes procesales, de que la decisión adoptada observa el valor justicia y que su decisión adoptada descansa en el sometimiento a la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la ley nacional, extremo que permita a las partes procesales lograr el convencimiento que una resolución emitida no es producto de la arbitrariedad y discrecionalidad de operador de justicia, sino por el contrario observa el valor justicia, principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de razonabilidad y principio de congruencia.

En ese entendido, cuando una resolución ha sido emitido sobre la base de la arbitrariedad , también entendida como la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, debido a que la norma o conjunto de normas sobre las cuales basa su decisión, así como el enunciado o cuestión fáctica analizada no resultan correctas mucho menos fundadas racionalmente.

Al respecto, la SCP 0100/2013 de 17 de enero en su Fundamento Jurídico III.2 expresó:

"En ese marco, se tiene que ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1)*** *El*

*sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.*

(…).

***c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

A su vez, la SCP 1188/2019-S1 de 4 de diciembre en su Fundamento Jurídico III.1., que a la vez hace mención a las SSCC 2221/2012 y 0100/2013 precedentemente mencionadas, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión a) sin motivación, porque la resolución no expone las razones que la sustentan, b) con motivación arbitraria, cuando se encuentra sustentada en fundamentos y consideraciones meramente discursivas o deviene de una valoración arbitraria irrazonable de la prueba, o bien una omisión compulsiva incurrida, c) o se trate de una motivación insuficiente, escasa que denote una falta de razones de la omisión de pronunciamiento sobre lo reclamado por las partes, d) falta de coherencia en la resolución, e) en su congruencia interna, relativo a la inexistencia de una relación entre las premisas bormativas y fácticas y la parte conclusiva, f) en su congruencia externa cuando el acto definitivo jurisdiccional o administrativo no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

*Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **4.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **4.b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la concernía que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que la respuesta debe guardar correlación con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa, emita una decisión plasmada en una resolución final, esta decisión puede incurrir en una resolución sin motivación, o bien motivación arbitraria y/o motivación insuficiente en la que a más de primar una razón debidamente fundamentada en dicho acto, puede resultar en un mero acto de voluntad, de poder o arbitrariedad, que denota en una resolución arbitraria o de decisión insuficiente que motive a su tutela.

Sobre el particular, la SCP 0694/2019-S1 de 8 de agosto en su fundamento Jurídico III.1 estableció:

"Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ***'decisión sin motivación'****, o extiendo esta,* ***'motivación arbitraria'****, o en su caso,* ***'motivación insuficiente',*** *como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.*

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la defensa, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, principios de razonabilidad, justicia, principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones debido a que habiendo activado el recurso de alzada contra la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 de 28 de agosto emanada por la Administración Aduanera, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante Auto de Observación ARIT-SCZ-0747/2018 de 28 de septiembre, estableció que el recurso de alzada no cumple con los siguientes incisos d) y e) del art. 198 del CTB, a cuyo efecto le otorgó cinco días para su subsanación; una vez presentado el memorial de subsanación, la ARIT Santa Cruz, mediante Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, desestimó el recurso de alzada presentado, sin la debida fundamentación, motivación y excesivo formalismo, a cuyo efecto planteó recurso jerárquico en contra de dicho rechazo, mismo que fue denegado mediante Proveído ARIT-SCZ-0747/2018 de 31 de octubre, bajo el argumento que no existió resolución de alzada que sea motivo de impugnación a través del Recurso Jerárquico.

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que mediante Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018 de 28 de agosto, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, en cumplimiento de la Derivación de Acción Administrativa RD 01-031-15, concerniente al sujeto pasivo Empresa Trans Ms Ltda., identificó a Severo Quispe Cutila, como responsable subsidiario del sujeto pasivo referido, estableciendo la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria, establecida en el proveído de inicio de ejecución tributaria por el monto de UFV's64 200,56. (Conclusión II.1.).

Contra la resolución anterior, mediante memorial de 25 de septiembre de 2019 Severo Quispe Cutila interpuso ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, el recurso de alzada, (Conclusión II.2.), empero la referida autoridad mediante Auto de Observación ARIT-SCZ-0747/2018 de 28 de septiembre, observó el recurso de alzada, y estableció que el recurso no cumple con el art. 198 del CTB en sus incisos: **d)** Aclaración del detalle de los montos impugnados por tributo y por periodo o fecha según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria consignados en la Resolución recurrida. Los montos impugnados deberán ser congruentes con los agravios plateados en el presente recurso; y, **e)** Los fundamentos de hecho y de derecho según sea el caso en que se apoya la impugnación, fijando con claridad la razón de su impugnación, exponiendo fundadamente los agravios que se invoque e indicando con precisión lo que se pide. A ese efecto concedió el plazo de cinco días para subsanar la observación, bajo alternativa de ser rechazada, (Conclusión II.3.).

Ante aquella observación, Severo Quispe Cutila, mediante memorial de subsanación de 9 de octubre de 2018, presentado ante la ARIT Santa Cruz, respondió a sus observaciones expresando: "d) La aduana como si yo fuera el representante legal permanente de la Empresa Brasilera 'Empresa TRANS MS LTDA' intenta nuevamente cobrarme la suma de Bs31 576,84.- por el supuesto delito de contrabando cometido por la empresa de transporte que me otorgo un poder especial para un solo fin, suma que no pienso cancelar porque yo no soy responsable. Espero haber cumplido con este punto con lo observado; e) Los fundamentos tanto de hecho como de derecho ya expuse en el memorial de recurso pero dando cumplimiento a su observación cabe manifestar lo siguiente..." (sic. [Conclusión II.4.]).

Sin embargo, a través del Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, la ARIT Santa Cruz, desestimó el recurso de alzada presentado por Severo Quispe Cutila, manifestando que el recurrente señaló como monto impugnado Bs31 576,84.-, bajo ese contexto, la ARIT Santa Cruz evidencia que los montos señalados por el recurrente y que pretende impugnar, no se ajusta a lo establecido en la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA 99/2018, misma que por una parte identifica a Severo Quispe Cutila, como responsable subsidiario de la Empresa Trans Ms Ltda., determinando la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria por el monto de UFV's64 200,56.-, y no así la suma de Bs31 576,84.-, que manifestó el recurrente; asimismo, la citada resolución claramente determina también la derivación de la acción administrativa para Jorge Alberto Saucedo Elías delimitando la responsabilidad subsidiaria de cada uno, por lo que el recurrente Severo Quispe Cutila, incorrectamente invoca la revocatoria total del acto recurrido, toda vez que durante la interposición y subsanación del presente recurso, únicamente acreditó la legitimación activa de su persona y no así de Jorge Alberto Saucedo Elías para pretender que la Resolución Administrativa sea revocada en su totalidad, lo cual es incongruente con sus argumentos, en consecuencia la parte recurrente en los plazos establecidos no subsanó lo observado, (Conclusión II.5.).

Ante dicha determinación, por memorial de 30 de octubre de 2018, presentado ante la ARIT Santa Cruz, Severo Quispe Cutila, presentó recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, recurso jerárquico que fue respondido mediante proveído ARIT-SCZ-0747/2018 de 31 de octubre, a través del cual la ARIT Santa Cruz, desestimó el recurso jerárquico por no ser un acto impugnable, (Conclusiones II.6. y II.7.).

Establecidos los antecedentes es menester señalar que el objeto procesal radica en el hecho que la autoridad demandada mediante Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, desestimó el recurso de alzada, con una excesivo formalismo y sustento arbitrario, porque presuntamente el accionante no cumplió con la observación plasmada en el Auto de Observación ARIT-SCZ-0747/2018 de 28 de septiembre, a dicho fin es pertinente revisar cuales fueron los motivos que ocasionaron el rechazo bajo el argumento de que no se hubiera cumplido con los incisos d) y e) del art. 198 del CTB; es decir, la aclaración del detalle de los montos impugnados por tributo y por periodo o fecha según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria consignados en la Resolución recurrida y los fundamentos de hecho y de derecho según sea el caso en que se apoya la impugnación.

Para tal fin inicialmente revisaremos el Auto de Observación ARIT-SCZ-0747/2018 de 28 de septiembre, mismo que en sus partes más relevantes refirió:

" El recurso de alzada de 25 de septiembre de 2018 interpuesto por Severo Quispe Cutila, impugnando la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA NRO 99/2018 de 28 de agosto de 2018, emitida por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, así como de los documentos adjuntos, se establece que no cumple con los siguientes incisos del art. 198 de la Ley 2492 (CTB).

d) Detalle de los montos impugnados por tributo y por período o fecha, según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria consignados en el acto contra el que se recurre.

e) Los fundamentos de hecho y/o de derecho, según sea el caso, en que se apoya la impugnación, fijando con claridad la razón de su impugnación, exponiendo fundadamente los agravios que se invoquen e indicando con precisión lo que se pide".

Revisado el memorial de subsanación de 9 de octubre de 2018, presentado ante la ARIT Santa Cruz por Severo Quispe Cutila, (Conclusión II.4.) en relación al inc. d) y e) del art. 198 del CTB señalo:

"d) La Aduana como si yo fuera el representante legal permanente de la empresa Brasilera "Empresa TRANS MS LTDA" intenta nuevamente cobrarme la suma de Bs. 31,576,84 por el supuesto delito de contrabando cometido por la empresa de transporte que me otorgo un poder especial y específico para un solo fin, suma que yo no pienso cancelar porque yo no soy responsable, espero haber cumplido con este punto con lo observado.

e).- Los fundamentos tanto de hecho como de derecho ya los expuse en el memorial del recurso pero dando cumplimiento a su observación, cabe manifestar lo siguiente: La empresa Brasilera trans MS Ltda., me otorgó poder especial mediante Testimonio 610/2003 solamente para tramitar el permiso de ingreso de sus vehículos de carga a nuestro territorio tanto en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y la Dirección de Aduana Nacional, el mismo que posteriormente fue anulado mediante poder número de testimonio 341/2010 donde también se nombra como apoderado general al señor Constantino Alejandro Uriante Rea. En consecuencia la aduana al estar intentando querer hacerme aparecer a mi como apoderado general de esa empresa que cometió ese delito, y querer cobrarme algo que yo no les debo, y al haber hecho cerrar mis cuentas bancarias, ha cometido contra mi un agravio contra mi economía y mi derecho al trabajo toda vez que no puedo hacer uso de mis cuentas bancarias y no puedo trabajar, este agravio puede llevar a que yo tome medidas legales de otra naturaleza, toda vez que se me está calumniando por algo que yo no cometí y señalándome como apoderado general de esa empresa cuando no lo soy ni lo fui. Todo eso lo estoy demostrando señora Directora con los documentos que como prueba pre constituida presente su autoridad con el primer memorial."

Presentado el memorial de subsanación de 9 de octubre de 2018, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, mediante **Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre** desestimó el recurso de alzada presentado por Severo Quispe Cutila, bajo los siguientes argumentos:

"Bajo ese contexto, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, evidencia los siguientes extremos: que los montos señalados por el recurrente y que pretende impugnar, no se ajustan a lo establecido en la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA NRO 99/2018, misma que por una parte identifica a Severo Quispe Cutila como responsable subsidiario de la Empresa Trans Ms Ltda., determinando la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria por el monto de UFV's64 200,56 (Sesenta y Cuatro Mil Doscientos 56/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) y no así el monto de Bs 31.576,84 que manifiesta el recurrente; asimismo, la citada resolución claramente determina la derivación de la acción administrativa para Jorge Alberto Saucedo Elías y Severo Quispe Cutila delimitando la responsabilidad subsidiaria de cada uno; por lo que, el recurrente Severo Quispe Cutila, incorrectamente invoca la revocatoria total del acto recurrido; toda vez que, durante la interposición y subsanación del presente recurso, únicamente acreditó la legitimación activa de su persona y no así de Jorge Alberto Saucedo Elías para pretender que la Resolución Administrativa sea revocada en su totalidad, lo cual es incongruente con sus argumentos, en consecuencia, la parte recurrente en los plazos establecidos no subsano lo observado por ésta autoridad dentro del proceso."

En el contexto mencionado, sobre la alegada falta de fundamentación en el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, se tiene que esta mencionó que: Los montos señalados por el recurrente y que pretende impugnar, no se ajustan a lo establecido en la Resolución Administrativa AN-GRZGR-SET-RA NRO 99/2018, misma que por una parte identifica a Severo Quispe Cutila como responsable subsidiario de la Empresa Trans Ms Ltda., determinando la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria por el monto de UFV's 64 200,56.- y no así el monto de Bs31 576,84.- que manifiesta el recurrente; asimismo, la citada resolución claramente determina la

derivación de la acción administrativa para Jorge Alberto Saucedo Elías y **Severo Quispe Cutila** delimitando la responsabilidad subsidiaria de cada uno; por lo que, el recurrente Severo Quispe Cutila, incorrectamente invoca la revocatoria total del acto.

De lo referido se advierte que la ARIT Santa Cruz, se apoyó en el art. 198 del CTB para exigir la subsanación de los incisos d) y e) de la citada norma; y, que ante el incumplimiento –que aduce la autoridad demandada- sobre la base del propio art. 198.I, II y III del referido CTB, dispuso por el rechazo; lo cual, conlleva a que dicho argumento contiene cierta justificación normativa en los referidos incisos I., II. y III del art. 198 del CTB que taxativamente expresa:

"Artículo 198°.- (Forma de Interposición de los Recursos)

I. Los Recursos de Alzada y Jerárquico deberán interponerse por escrito, mediante memorial o carta simple, debiendo contener:

(…)

d) Detalle de los montos impugnados por tributo y por periodo o fecha, según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria consignados en el acto contra el que se recurre.

e) Los fundamentos de hecho y/o de derecho, según sea el caso, en que se apoya la impugnación, fijando con claridad la razón de su impugnación, exponiendo fundadamente los agravios que se invoquen e indicando con precisión lo que se pide.

(…)

II. En los Recursos de Alzada, dentro de los cinco (5) días de presentado el recurso, el Superintendente Tributario Regional o el Intendente Departamental dictarán su admisión y dispondrán su notificación a la autoridad recurrida. Tratándose de Recursos Jerárquicos, no procede esta notificación al Superintendente Tributario Regional, sino, por disposición de éste o del Intendente Departamental respectivo y dentro del mismo plazo, a la autoridad administrativa cuyo acto fue objeto de impugnación en el recurso previo o al recurrente en el Recurso de Alzada, según corresponda. No será procedente la contestación al Recurso Jerárquico.

III. La omisión de cualquiera de los requisitos señalados en el presente Artículo o si el recurso fuese insuficiente u oscuro determinará que la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el parágrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco (5) días, computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o Intendencia Departamental respectiva. Si el recurrente no subsanara la omisión u oscuridad dentro de dicho plazo, se declarará el rechazo del recurso.

Siendo subsanada la omisión u observación, se aplicará lo previsto en el parágrafo II de este Artículo".

Al respecto, si bien consta la potestad facultativa a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, de observar y en su caso rechazar un recurso de alzada; empero, la exigencia de igualdad de montos del acto administrativo definitivo impugnado **(Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre)** con lo pretendido en el recurso de alzada, no se encuentra previsto en la normativa glosada, ya que ésta exige que se detalle un monto que se pretenda impugnar y no así una coincidencia en cifras, lo que pone en evidencia en que la cuestionada resolución no se apoya en normativa expresa para exigir igualdad de montos, concluyendo en consecuencia, que existe una carencia de fundamentación de derecho para exigir lo que no se encuentra previsto expresamente en la norma; razón por la cual, corresponde conceder la tutela por esta falta de fundamentación en el acto administrativo de rechazo remitido en revisión.

En relación a la falta de motivación en el **Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre;** es pertinente recordar que arguyendo dicho acto procesal en que debe igualar cifras entre el acto administrativo definitivo impugnado y su recurso de alzada, no hace otra cosa que evidenciar una rigurosidad en la exigencia en sentido de la coincidencia de cifras en lo que concierne a la descrita

en el acto impugnado con el recurso de alzada presentado, lo que demuestra un exceso de rigorismo que deriva en una exigencia arbitraria e irrazonable, toda vez que de la revisión del memorial de subsanación antes citado, se tiene que el ahora accionante cumplió con la primera observación contenida en el inciso d) del art. 198 del CTB; ya que **detalla un monto de Bs31 576,84.-**, guardando concordancia con el mandato expreso establecido en el referido inciso d) referente al detalle del monto impugnado; ahora, en lo concerniente al detalle por tributo o por periodo o fecha según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria relativos al tributo omitido, multas e intereses consignados en el acto contra el que se recurre, serán aspectos que tienen que ser revisados y dilucidados -si correspondiere- dentro del recurso de alzada y conforme a la carga de la prueba prevista en el art. 76 del CTB.

Lo evidente en la presente acción tutelar es relativo a que el ahora peticionante de tutela, en su memorial de subsanación de 9 de octubre de 2018 (Conclusión II.4.), detalló un monto como una suma que resultaría en una cantidad agraviante a sus derechos e intereses; razón por la que, exigir una cifra numérica coincidente con el monto determinado en la derivación de la acción administrativa de la ejecución tributaria que expone el acto administrativo definitivo impugnado en recurso de alzada (UFV's64 200,56.-), demuestra una observación discrecional, arbitraria de excesivo formalismo que impidió que la instancia de alzada conozca el recurso de impugnación e ingresando a un análisis técnico jurídico y tributario, emita una resolución a través de la cual refleje el correcto monto que resulta atribuible -si correspondiere- al ahora solicitante de tutela; lo que demuestra inequívocamente una vulneración a sus derechos y garantías constitucionales de defensa, derecho de impugnación de toda resolución administrativa tributaria.

En relación a la observación contenida en el inciso e) del art. 198 del CTB, referido a la exposición de un fundamento de hecho y de derecho en que se apoya la impugnación en la que fije con claridad el motivo de su impugnación, el agravio y exposición de lo que pide; de una revisión al memorial de subsanación al recurso de alzada cursante a fs. 144 a 146, se tiene que el ahora peticionante de tutela mencionó que la Empresa Trans Ms Ltda., le otorgó Testimonio de Poder 610/2003 únicamente para tramitar el permiso de ingreso de vehículos de carga a territorio nacional, mismo que aduce haber revocado a través de Testimonio 341/2010 donde figura como representante legal una tercera persona, razón por la cual aduce no ser responsable subsidiario de la empresa prenombrada, o al menos considera no ser el directo sujeto pasivo para que se le obligue al pago de una sanción, además de afirmar que el Ente Fiscal Aduanero en ningún momento tomo en cuenta una revocatoria de poder ya que nunca tuvo facultades de administración de la empresa referida, tal cual refiere en su memorial de acción de amparo constitucional; razón por la cual solicitó expresamente sea revocado el acto administrativo definitivo.

Conforme se puede apreciar de esta segunda observación, los extremos manifestados por el ahora impetrante de tutela demuestran un fundamento o motivo por el cual considera no estar de acuerdo con la sanción infligida por derivación subsidiaria de la acción administrativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera; aspectos que inequívocamente constituye una razón para impugnar, identificando los agravios que invoca y precisando lo que pide; aspectos que con claridad deben ser revisados y compulsados en el recurso de alzada; sin embargo, la ARIT Santa Cruz, lejos de realizar una interpretación progresiva del recurso de alzada garantizando el derecho de impugnación basada en la garantía del pro actione en favor del ahora peticionante de tutela, de manera discrecional y fuera de todo sustento legal y fundamento lógico desestimó la acción incoada.

Es menester recordar conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. y III.2., desplegado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en sentido que una resolución sea en el ámbito judicial o administrativo, debe lograr el convencimiento de las partes que dicha decisión asumida no es arbitraria mucho menos discrecional, sino al contrario obedece a los principios de interdicción de la arbitrariedad (prohibición de toda actuación arbitraria del Estado e instituciones correspondientes) de razonabilidad y de congruencia; como en el presente caso, en el que de manera arbitraria e irrazonable alejado de toda coherencia la Autoridad Regional de Impugnación Santa Cruz a través del Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre (Conclusión II.5), desestimó el recurso de alzada presentado por Severo Quispe Cutila refiriendo la igualdad de montos, requerimientos que

se constituyeron en arbitrarios que fueron más allá de las exigencias contenidas en los incisos d) y e) del art. 198 del CTB., cuando bien todos esos aspectos pueden ser revisados y compulsados dentro del trámite del recurso de alzada que fue impedido infundadamente al ahora peticionante de tutela, máxime conforme se tiene precedentemente anotado, fueron subsanadas dichas observaciones a través del memorial de 9 de octubre de 2018 (Conclusión II.4), conforme se tiene identificado.

A lo mencionado, cabe añadir que la Autoridad demandada si bien advirtió una delimitación de responsabilidad subsidiaria de cada uno de los posibles responsables -Jorge Alberto Saucedo Elías y Severo Quispe Cutila- por lo que considera que no debía el recurrente pedir revocatoria total del acto impugnado; sin embargo, dicha observación resulta inadecuada en razón a la naturaleza del recurso de alzada, toda vez que el principio de informalismo administrativo consagrado en el inciso l) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- aplicable en materia tributaria por mandato expreso del art. 201 del CTB, la autoridad ahora demandada podía admitir el recurso de alzada e ingresando a analizar la problemática cuestionada, conforme le permite el art. 212 del referido Código, y emitir una resolución de alzada revocando total o parcialmente, confirmando o anulando según el caso analizado y no como equívocamente asumió desestimando el recurso de alzada.

Conforme a lo mencionado y en concordancia con la jurisprudencia anotada precedentemente, se llega a colegir que el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre, contiene una arbitraria excesiva formalidad, toda vez que al haber extrañado la ARIT Santa Cruz, subsanación de los incisos d) y e) del art. 198 del CTB, conforme se tiene analizado precedentemente, estos si fueron subsanados citando un monto y exponiendo las razones de su recurso de alzada; razón por la que se evidencia haber cumplido con la observación extrañada, no obstante el citado Auto de Rechazo bajo una serie de consideraciones irrazonables, abstraídas de las exigencias anotadas en el referido Auto de Observación, conforme se tiene anotado precedentemente impidió el acceso a la justicia tributaria, extremo que pone en evidencia también la conculcación a su derecho a la defensa e impugnación, tutela judicial efectiva en sede administrativa conforme prevén los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; razón por la que, deben ser reparados sus derechos y garantías constitucionales del ahora accionante a través de la presente acción tutelar, por evidente vulneración a su garantía jurisdiccional del debido proceso en su vertiente de una resolución razonablemente fundamentada y motivada, derecho a la defensa, acceso a la justicia tributaria, tutela judicial efectiva y principio de razonabilidad en la resolución emitida. Finalmente, denegar en relación a los principios de publicidad, inmediatez y libre apreciación de la prueba, por no haberse demostrado en qué forma y a través de qué derecho hubiere sido conculcado.

Finalmente, en lo que respecta al argumento del ahora peticionante de tutela, en sentido que el Proveído ARIT-SCZ-0747/2018 de 31 de octubre (Conclusión II.7.) emanado por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz a través del cual rechazó su recurso jerárquico planteado en contra del Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre adolece de una debida fundamentación y motivación; corresponde señalar que el mismo fue emitido al amparo del art. 144 del CTB, toda vez que al no existir resolución de alzada, es procedente el rechazo por no existir una definición en recurso de alzada; por lo que no se evidencia una falta de fundamentación de derecho en el mismo; a ello se suma, que tampoco el ahora peticionante de tutela expuso sus fundamentos a través de los cuales exponga en qué consistiría la falta de fundamentación en dicho acto administrativo (Proveído ARIT-SCZ-0747/2018 de 31 de octubre), razón por la que corresponde desestimar sobre este punto en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 141/2019 de 11 de julio, cursante de fs. 247 a 251, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, a la impugnación, tutela judicial, razonabilidad y acceso a la justicia.

2° DENEGAR en relación a los principios de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, disponiendo revocar el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0747/2018 de 9 de octubre; debiendo emitirse nueva resolución admitiendo el recurso de alzada para ser resuelto en los puntos impugnados, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30650-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 116/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Condori Clemente** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 43 a 50, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de febrero de 2015, fue denunciado por Vilma Pinaya Flores, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica prevista y sancionada en el art. 272.1 bis del Código Penal (CP) incorporado por el art. 84 de la de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, -primer acto del procedimiento-; por lo que, habiendo transcurrido tres años, dos meses y veinte días, mediante memorial de 16 de mayo de 2018, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, atribuyendo dicha dilación al Ministerio Público, a la víctima y al "órgano jurisdiccional", lo cual está fundamentado en el precitado memorial, disponiéndose el traslado mediante proveído de 17 del citado mes y año, consecuentemente, con la referida excepción de extinción se notificó a la denunciante el 18 de igual mes y año, teniendo el plazo de tres días hábiles para contestar a la misma, vale decir hasta el 23 del mismo mes y año, pero su contestación la realizó el 24 del mes y año referido, fuera de plazo; por lo que, en observancia del art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP) su derecho a contestar precluyó; es así que, el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caracollo, resolvió la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, emitiendo el Auto Interlocutorio 10/2018 de 11 de junio, en el cual bajo el principio de sana crítica y principio de objetividad no tomó en cuenta la contestación de la víctima toda vez que se encontraba fuera de plazo, declarando con lugar y probada dicha excepción.

Señala que, la referida Resolución fue objeto de recurso de apelación de parte de la víctima, bajo dos tópicos: Primero, la falta de fundamentación del Auto interlocutorio recurrido, al no haberse pronunciado sobre su contestación; Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, porque no tomó en cuenta los cambios de fiscales e investigadores que retrasó el desarrollo del proceso (fundamentos contenidos en el memorial de contestación que se encontraba fuera de plazo); a tal efecto, la Sala Penal Segunda, mediante Auto de Vista 30/2019 de 12 de junio, revocó el Auto Interlocutorio 10/2018, disponiendo la prosecución del proceso hasta su conclusión, dando lugar a los fundamentos de la contestación que fue presentado de forma extemporánea y considerando aspectos que no fueron alegados por ninguna de las partes, emitiendo una resolución *ultra petíta*, además de no contestar los fundamentos de su contestación al recurso de apelación.

Manifiesta que, considerando que la norma -art. 130 del CPP-, es clara al referirse que los plazos procesales son improrrogables y perentorios para las partes; en el caso concreto de la víctima, ésta tenía el plazo de tres días –conforme prevé el art. 314.II del citado Código–, para contestar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a partir de su notificación, lo cual la víctima no cumplió, ya que la misma contestó en el cuarto día; es decir fuera de plazo, ya

que tampoco aplicaría la excepción de la distancia, porque esta tiene su domicilio en el distrito judicial de Caracollo y si bien la oficina jurídica de su abogado se encuentra en Oruro, la distancia entre ambos distritos es de cuarenta minutos, en tal sentido no tiene justificativo válido de haber presentado su memorial de contestación fuera de plazo; sin embargo, irrisoriamente interpuso recurso de apelación contra el Auto del Juez *a quo*, denunciando la falta de fundamentación, alegando que los argumentos de su contestación a la excepción de extinción no fueron absueltos por dicha resolución, surgiendo la interrogante de que "¿Sera posible que el juez resuelva los fundamentos de la víctima cuando su memorial de contestación se encuentra fuera de plazo, y cuando la ley es clara que los plazos procesales son improrrogables y perentorios?" (sic), pues no es posible alegar falta de fundamentación cuando su derecho de contestar, observar o inclusive proponer pruebas ha prescrito, más aun cuando fue notificada de manera personal con el traslado y el respectivo memorial de excepción, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación planteado por la parte víctima, a pesar de haberles hecho conocer dichos extremos en su memorial de contestación a tal recurso, generando incertidumbre frente a este hecho, y parcializándose con la víctima dando lugar a su recurso de apelación ambiguo y sin fundamento, cuando correspondía declarar la improcedencia del mismo.

Agrega que, el Tribunal de apelación se apartó del principio de congruencia, actuando *extra petita*, ya que, si bien en los puntos 3, 4 y 5 del segundo Considerando de la resolución de alzada, identificó e hizo referencia a los argumentos de la parte apelante –victima–, quien simplemente se refirió de forma genérica que no se tomó en cuenta la complejidad del asunto, la suspensión de audiencia por inconcurrencia del abogado defensor, los Vocales demandados incorporaron hechos que no fueron motivo de debate por ninguna de las partes, como ser, sobre la inconcurrencia a audiencias por parte de su persona o de su abogado, cuando si ello sucedió, fue debidamente justificado; empero, dicho Tribunal consideró lo que le convino, cuando lo primero que debió haber considerado era si el memorial de contestación se encontraba dentro el plazo establecido por ley. Por otro lado, en su Considerando 7, justificó la dilación atribuida al Ministerio Público de un lapso de "8 y 90 días", con el hecho de que habrían intervenido varios fiscales, sin tomar en cuenta que dichos cambios fueron simultáneos, lo que implica que en ningún momento se dejó acéfalo los cargos, dando por válida de esa forma, el argumento de la recurrente, pero sin ninguna prueba que demuestre que la Fiscalía de Caracollo no tuvo un fiscal asignado, constituyéndose en una apreciación subjetiva, siendo que además la contestación a la excepción de la víctima, estuvo fuera de plazo legal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 30/2019 de 12 de junio y se ordene dictar nueva resolución respondiendo, de manera lógica, coherente y completa al memorial de contestación de su recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 10/2018, sea con imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 15 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 72 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela en audiencia, a través de sus abogados y apoderados, ratificó los argumentos de la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** El Auto de Vista 30/2019, en su Considerando II, núm. 5 y 6, refiere que en el caso existe complejidad, relacionando la misma con el cambio constante de los fiscales de materia; por lo que no es justificable dicho razonamiento cuando el Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007, orienta cuando se debe considerar la complejidad del caso y

si bien es evidente que hubo cambio de fiscales no existe prueba de que ello hubiere generado que el caso se encuentre sin la participación del Ministerio Público; **b)** Siendo que la víctima presentó su memorial de contestación a la excepción de extinción de la acción penal fuera de plazo, por el principio de preclusión el Juez queda restringido de poder ingresar a dichos fundamentos y el art. 398 del CPP le restringe al Tribunal de alzada ingresar a los fundamentos del recurrente ahora tercera interesada, porque en su recurso de apelación reclama que se vulneró sus derechos al no contar con una respuesta a sus puntos alegados, entendiendo de ello que según la víctima se le habría agraviado su derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada, pero desconociendo los plazos procesales, en ese mérito el recurso de apelación esta fuera de todo contexto, toda vez que, no tiene fundamento jurídico valedero, porque bajo que excepción tendría el Juez que ingresar a analizar los fundamentos de la contestación del recurrente, cuando esta fue hecha fuera del plazo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia pese a su citación cursante a fs. 61.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vilma Pinaya Flores, en audiencia por medio de su abogado, señaló: **1)** Dentro del plazo previsto planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 10/2018, bajo dos fundamentos; el primero denunciando la falta de fundamentación de la referida resolución que declaro probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, el segundo que la resolución incurrió en error en cuanto a la aplicación del art. 133 del CPP, ya que la parte contraria equivocadamente parte de una premisa cuya conclusión es falaz, al sostener que al haber presentado fuera de plazo su contestación a la referida excepción, el Juez de instancia no podía atender sus fundamentos y tampoco el superior en grado; sin tomar en cuenta que tiene todo el derecho de cuestionar dicha resolución y aunque en el supuesto de que no hubiera contestado, el Juez tenía la obligación de emitir una resolución debidamente fundamentada y aplicar correctamente la norma, por lo que con ese argumento falaz pretende hacer entrar en error a este Tribunal; **2)** En su demanda de amparo constitucional, en ninguna parte ingresa a discutir sobre el contenido del cómputo de los tres años, ni hizo referencia de la "SC 136/2000", pero si lo hace en esta audiencia, pretendiendo con ello vulnerar sus derechos, porque, el razonamiento del ahora accionante no cumple con el principio de la razón suficiente al criticar el Auto de Vista 30/2019; **3)** Efectivamente lo que se reclamó en el recurso de apelación, fue la falta de fundamentación, porque el Juez de primera instancia no realizó un análisis correcto, como por ejemplo el cambio de fiscales, de investigadores, la inconcurrencia de los fiscales por su recargada labor y la suspensión de audiencias, que el mismo accionante confiesa haber incurrido al señalar que su inasistencia fue justificada, circunstancias por lo que el proceso fue extendiéndose en el tiempo; y, **4)** El otro punto reclamado fue la errónea aplicación del art. 133 del CPP, en el sentido de que no puede aplicarse únicamente por el transcurso del tiempo y declarar la extinción de la acción penal, sino que debe considerarse otros aspectos como los señalados, conforme también establece la amplia jurisprudencia constitucional y además aplicando el principio *iura novit cuira.*

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 116/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 73 a 77 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el primer Considerando las autoridades demandadas, hicieron alusión al Auto Interlocutorio 10/2018, así como a la contestación con los fundamentos expuestos de dicha resolución, que declaró con lugar y probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por el ahora accionante, disponiendo el archivo de obrados; **ii)** En el segundo Considerando, realizó una exposición con relación a la excepción de extinción, prevista por el art. 133 del CPP, haciendo mención a los actos realizados de parte del Ministerio Público, Órgano Jurisdiccional y a los actos del imputado, respecto del cual enfatizaron que muchas audiencias se hubieran suspendido por inconcurrencia del mismo, señalando que por esa razón ocurrieron dilaciones en la

etapa preparatoria; **iii)** El Tribunal de Alzada, hizo referencia a la SCP 0101/2004-R de 14 de septiembre, citando también el AC 0079/2004 de 29 de septiembre, refiriendo que la citada jurisprudencia al presente no mereció ninguna variante para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **iv)** Entre otros de sus fundamentos, las autoridades demandadas señalaron que "…la conducta del imputado no tendría que haber influido en absoluto, debió ser impoluto y por ultimo ninguna demora en la dilación o falta de principio de celeridad; más adelante hace referencia al inicio de investigaciones, cita también como sustento las Sentencias Constitucionales como la 0551/2010 de fecha 12 de julio, posteriormente hace referencia a lo dispuesto por el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal" (sic); y, **v)** Como se pudo advertir el Auto de Vista 30/2019, ha expuesto los hechos que dieron lugar a esa decisión, y por otro lado citaron las normas legales, sustentándose también en la línea constitucional referente a la procedencia de la extinción de la acción penal; por lo tanto, no se advierte la vulneración del debido proceso en su vertiente de resolución fundamentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, Cristian Condori Clemente –ahora accionante–, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme al art. 133 del CPP, señalando que desde la denuncia en su contra de parte de Vilma Pinaya Flores –hoy tercera interesada–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, hasta el momento de la interposición de dicha excepción, habrían transcurrido tres años, dos meses y veinte días. Solicitud que mereció el proveído de 17 del mismo mes y año, disponiendo que se corra en traslado a la parte querellante y/o víctima, y al Ministerio Público; actuado que fue diligenciado a la ahora tercera interesada, el 18 del citado mes y año (fs. 3 a 6 vta.; 7 y 8).

II.2. A través de memorial presentado el 24 de mayo de 2018, la hoy tercera interesada, respondió la excepción planteada por el ahora accionante, solicitando se declare infundado el mismo y sea con la sanción prevista en el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, que modifica el art. 315 del CPP (fs. 9 a 11 vta.).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 10/2018 de 11 de junio, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, que declaró con lugar y probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por el hoy impetrante de tutela, y dispuso el archivo de obrados (fs. 12 a 14 vta.).

II.4. Mediante memorial, presentado el 20 de junio de 2018, la ahora tercera interesada, a través de su abogado-apoderado interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 10/2018, exponiendo los siguientes agravios: **a) La carencia de fundamentación y motivación en la referida resolución**, señalando que en su memorial de contestación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hicieron mención a los Autos Supremos 901/2016 de 15 noviembre y 554/2016 de 15 de julio, los cuales ni siquiera fueron aludidos por el Auto Interlocutorio impugnado, siendo ellos importantes, puesto que la interpretación que le dieron al art. 133 del CPP haciendo alusión a las Sentencias Constitucionales señaladas en ellas, no es mecánica, sino, que "mentan" a la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos que adoptó tres criterios esenciales, como la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las

autoridades judiciales; por ello, no todo proceso que exceda su plazo máximo de duración vulnera la garantía del juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa, en tal sentido existe complejidad del asunto porque se trata de un proceso de violencia intrafamiliar, la impugnación de la resolución que aplicó medidas cautelares por parte del imputado, la suspensión de la audiencia de juicio oral por inconcurrencia del abogado del acusado, ocasionando la suspensión del mismo por casi un mes, aspectos que merecían tener una respuesta individual, que permitan entender por qué no podían ser considerados para el rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b) Error en la aplicación del art. 133 del CPP**, puesto que el Auto impugnado no tomó en cuenta que para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no solamente se debe hacer una subsunción de los datos del plazo fatal del mismo, sino que se debe ponderar otros criterios que en el proceso se suscitaron, tales como que los fiscales que conocieron el presente caso cambiaron por casi cuatro veces y que los mismos suspendieron varias audiencias de juicio oral, por tener que asistir a audiencias en la ciudad de Oruro, que los investigadores asignados al caso también cambiaron por tres veces; asimismo, cuando realizaron la impugnación al sobreseimiento, hubo cambio de fiscales departamentales, los que por la sobrecarga procesal, no expidieron la resolución correspondiente en el plazo señalado; sin embargo, la resolución impugnada solo tomó en cuenta los datos que señaló el acusado en su escrito de extinción, que no fueron ponderados frente a los hechos que consta en el cuaderno de investigación, el de control jurisdiccional y de juicio oral, así como no observaron las SSCC 0101/2004, 0551/2010-R y AC 0079/2004 ECA, que debían ser tomadas en cuenta al momento de emitirse el Auto impugnado (fs. 16 a 17).

II.5. Consta memorial presentado el 2 de julio de 2018 por el ahora accionante, contestando al recurso de apelación planteado por la hoy tercera interesada contra el Auto Interlocutorio 10/2018 que declaró con lugar y aprobada la excepción de extinción de la acción penal, expresando los siguientes argumentos: **1)** Sobre lo alegado por la parte recurrente cabe referir que, en cuanto a la complejidad del asunto, no tiene fundamento legal de hecho y de derecho, toda vez que por la naturaleza de los hechos que denuncia, el caso no es nada complejo, ya que se trata de una presunta agresión a su ex esposa, argumentos que la misma no pudo demostrar en la etapa preparatoria, por lo que fue sobreseído, empero la victima impugnó dicha resolución; **2)** Respecto a la actividad procesal, alega que su persona dilató el proceso con un recurso de apelación, contra un auto que resolvió la aplicación de medidas cautelares, lo cual es "descabellado", puesto que el derecho a la defensa está garantizado por la Norma Fundamental, normas internacionales y leyes vigentes, y además los recursos de medidas cautelares no tienen efecto suspensivo, por lo que no se podría alegar dilación por ello; por otro lado, la recurrente no fundamento su postulación con pruebas objetivas, haciendo simplemente una apreciación general; **3)** Sobre la conducta de las autoridades judiciales, mal se podría alegar que por constantes cambios de investigadores o en su caso de fiscales se causa dilación, toda vez que el Ministerio Público en todo momento contó con personal si no titular, en suplencia, por lo que no se puede justificar con ello la dilación, más aun cuando la misma victima también causó demora, pero no se pronuncian sobre dichos extremos; y, **4)** La recurrente en su recurso de apelación alega falta de fundamentación; empero, debe tomarse en cuenta que su memorial de contestación a la excepción de extinción fue presentado fuera de plazo (fs. 18 a 19).

II.6. Por Auto de Vista 30/2019 de 12 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación planteado, revocando el Auto Interlocutorio 10/2018 y dispuso la prosecución de la tramitación del proceso (fs. 20 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, revocaron el Auto Interlocutorio 10/2018 de 11 de junio, que declaró probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por su persona: **i)** Considerando aspectos que no fueron alegados por ninguna de las partes, como la inconcurrencia a audiencias de su persona o de su abogado, cuando si ello sucedió, fue debidamente respaldado; justificó la dilación atribuida al Ministerio Público, con el argumento de que habrían intervenido varios fiscales, sin tomar en cuenta

que dichos cambios fueron simultáneos, dando lugar a los argumentos de la recurrente –querellante– sin ninguna prueba, constituyéndose en una apreciación subjetiva; y, **ii)** Validó los fundamentos de la contestación a la excepción de extinción de la acción penal realizada por la parte querellante, misma que fue presentada fuera del plazo establecido por ley; consiguientemente, emitieron una resolución *ultra petíta*, además de no pronunciarse sobre los fundamentos de su contestación al recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso (Reconducción necesaria); **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **d)** El análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las**

instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso (Reconducción necesaria)

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; así, siguiendo esa concepción, de manera muy acertada el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez señalo: "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, **quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución**" ([Jurisdicción Constitucional, cit., pp. 58] el resaltado es nuestro).

Es así que, en esa condición y dada esa labor tan importante, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional a través de sus fallos constitucionales adquiere fuerza vinculante y obligatoria, por ello es que la misma Constitución Política del Estado declara esa fuerza cuando expresamente en su art. 203 refiere: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; lo cual, fue debidamente entendido por el legislador, dándole más contundencia a este precepto en el Código Procesal Constitucional, cuando el art. 15 establece: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; **II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**".

Este marco legal, le ha otorgado valor a la jurisprudencia constitucional al constituirse fuente directa del derecho[3], por lo cual, la doctrina contenida en la misma, se instituye como el precedente obligatorio, precisamente por esa fuerza vinculante, que permite una adecuada interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución, además de generar una base previsible de precedentes, cuyo respeto y aplicación en un conjunto de casos específicos, determinen qué es lo que está constitucionalmente prescrito, dando coherencia y unidad al sistema jurídico, y al mismo tiempo garantizando la supremacía de la Constitución; en tal entendido, las Sentencias Constitucionales no solo están revestidas de la autoridad de cosa juzgada, sino de la fuerza vinculante, pues en esa labor interpretativa se crea sub reglas y doctrina constitucional que delimitan positivamente los derechos humanos y fundamentales y los mismos se constituyen en el **precedente constitucional de carácter obligatorio** no solo para la jurisdicción ordinaria y autoridades públicas en general, sino, lo es aún más para el propio Tribunal Constitucional.

Consecuentemente, esa obligatoriedad ha hecho que surja la necesidad de dejar en claro, en que parte de una sentencia constitucional se encuentra la fuerza vinculante; al respecto Rivera

Santivañez[4] sostiene que, la labor interpretativa de normas tanto supra como infra constitucionales sometidas a control, y efectuadas desde y conforme a la Constitución, en algunos casos crean derechos, precisando el alcance de las reglas jurídicas existentes, llenando vacíos o resolviendo contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico; por lo que, en esas interpretaciones o creación de derechos, se encuentra inmersa **la razón de la decisión (*ratio decidenci*)**, y es donde se encuentra **la fuerza vinculante** del fallo constitucional; en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que los fundamentos determinantes del fallo o razones de la decisión son vinculantes y en consecuencia su aplicación es obligatoria; de igual forma se entiende de lo establecido en el art. 15.II del CPCo, cuando señala: "**Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante** para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado nos pertenece); a partir de allí, el Tribunal Constitucional emitió fallos constitucionales, con el fin de brindar herramientas para un correcto entendimiento sobre la fuerza vinculante, sus efectos y aplicación; entre ellos, corresponde invocar a la SCP 0846/2012 de 20 de agosto[5], que se constituye en un referente, al haber desarrollado un análisis técnico jurídico de la jurisprudencia constitucional para su aplicación e invocación, en la cual también precisó la distinción entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi,* señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: ´las subreglas de Derecho`, ´normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia`, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida (el resaltado y subrayado es agregado).

En tal sentido, se tiene claro que, **el precedente constitucional, es la parte de la sentencia constitucional, en la que a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución, ya sea de las normas constitucionales o del ordenamiento jurídico, se crea algún derecho o ciertas sub reglas, y estas se encuentran inmersas en la razón de la decisión**, constituyéndose por tanto, en el sustento de la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales; y, esta vinculatoriedad conlleva a la obligatoriedad horizontal y vertical; en el primer caso, para el propio Tribunal Constitucional y en el segundo, para los tribunales y jueces de jerarquía inferior, quienes deben aplicar de forma obligatoria -observado las condiciones formales y materiales-, las sub reglas creadas por el máximo intérprete de la Constitución.

III.2.1. Identificación del precedente constitucional sobre derecho al plazo de duración máxima del proceso

Sobre la base de lo precedentemente desarrollado, y tomando en cuenta que el precedente constitucional se encuentra en las sentencias relevantes, siendo estas las sentencias fundadoras, moduladoras, reconductoras o cambiadoras de línea jurisprudencial ya sea expresa o tácitamente, corresponde identificar a la sentencia fundadora que interpretó y analizó respecto del plazo de duración máxima del proceso, constituyéndose esta, la **SC 0101/2004 de 14 de septiembre**[6], emitida dentro de un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, en el que se impugnó la Ley 2683 de 12 de mayo de 2004, que en su único artículo, había modificado la Parte Tercera de las Disposiciones Transitorias de la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, estableciendo que: *"Las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior continuarán tramitándose hasta su conclusión.";* por lo que, la citada Sentencia efectuando el test de constitucionalidad de la norma impugnada, determinó que dicha disposición al haber prolongado de manera indefinida el plazo para la conclusión de los procesos eliminó la posibilidad de que se declare la extinción de la acción penal en los procesos tramitados con el anterior régimen, convirtiéndose en una norma penal desfavorable que colisionaba de manera inadmisible con las garantías constitucionales; razón por la que declaró su inconstitucionalidad. Asimismo, y dada la conexitud que existía entre la mencionada norma y el art. 133, y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, extendió el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; el primero, que fijo expresamente la duración máxima del proceso en tres años; y la segunda, estableció el plazo máximo de cinco años para la conclusión de los procesos tramitados con el régimen procesal anterior; por lo que, conforme al contraste efectuado de la norma impugnada, cumpliendo los fines de una disposición constitucional, como en el caso fue, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, que de manera implícita se encontraba consagrado en el art. 116.X de la CPE (abrog.), propugnando al **principio de celeridad** como una de las condiciones esenciales de la administración de justicia; la SC 0101/2004 concluyó que:

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Es así que, luego de esa confrontación de normas tanto de la Norma Suprema como de las normas internacionales, y entendiendo cual la finalidad de las mismas, declaró la plena compatibilidad de estas últimas normas –art. 133 y Disposición Transitoria Tercera del CPP- con la Constitución Política del Estado; empero, observó que la última parte de ambos preceptos normativos, que establecen que transcurrido el plazo de duración máxima del proceso a simple petición de parte o de oficio debía declararse la extinción de la acción penal, no eran compatibles con el orden constitucional y la seguridad jurídica precautelada por la misma, así, como con el deber de protección efectiva de toda lesión o peligro que pueda generarse a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal;

por lo que, vio la necesidad de efectuar una interpretación constitucional sobre el alcance de esa regla jurídica instituida en el ordenamiento jurídico, respecto a las condiciones de procedencia de la extinción penal por duración máxima del proceso, labor en la cual, realizando nuevamente la confrontación de normas; es decir, extrayendo las normas implícitas de la Constitución e integrando normas del bloque de constitucionalidad, adoptó sub reglas para su aplicación, resguardando no solo el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, sino también el derecho a la igualdad de las personas en la aplicación de la ley; conforme la citada SC 0101/2004 en su Fundamento Jurídico III.5.2, que señaló:

Art. 133.- (Duración máxima del proceso). Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo del duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Disposición Transitoria

´Tercera. (Duración del proceso). Las causas que deban tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deberán ser concluidas en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación de este Código están guardando plena compatibilidad con la Constitución; sin embargo, cuando en la última parte de ambos preceptos, de manera lisa y llana, es decir sin discriminar si la demora en la tramitación del proceso es atribuible a los órganos estatales competentes de la justicia penal o a las partes, establecen:

Disposición Transitoria Tercera

´Los jueces constatarán, de oficio o a pedido de parte, el transcurso de este plazo y cuando corresponda declararán extinguida la acción penal y archivarán la causa`no guardan plena compatibilidad con el sentido del orden constitucional y de los pactos sobre derechos humanos aludidos, pues tal extinción sólo puede ser conforme a la Constitución, cuando se constate que la no conclusión del proceso dentro del plazo máximo establecido por ambas disposiciones es atribuible a omisiones o falta de diligencia debida de los órganos administrativos o jurisdiccionales del sistema penal y no a acciones dilatorias del imputado o procesado.

Pues, debe tenerse presente que en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado. Un entendimiento distinto no guardaría compatibilidad ni coherencia con las exigencias de seguridad jurídica que la Constitución proclama [art. 7 inc. a)] así como el deber del Estado de proteger de manera eficaz, toda lesión o puesta en peligro concreto, de los bienes jurídicos protegidos por el orden penal boliviano.

Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de ´plazo razonable´ al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: ´…la complejidad del litigio, la **conducta de los demandantes** y de las **autoridades judiciales** y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso` (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Este también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debía considerarse la complejidad del caso, la **conducta del imputado** y la manera en que el asunto fue llevado por las **autoridades administrativas y judiciales**.

Esta doctrina ha sido asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a ´…las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y **la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente**…` (Sentencia 313/1993).

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

Que, el art. 4 de la LTC faculta a este Tribunal que: ´En caso excepcional de que una ley, decreto o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que, concuerde con la Constitución`.

Que, en este sentido, como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, **vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.** (el resaltado es agregado).

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SC 0101/2004**, a efectos de explicar porque se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que, el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó -como se dijo- sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP -norma vigente-, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

De este desarrollo, resulta claro que, la interpretación efectuada en esta parte de la **SC 0101/2004** se constituye en el precedente constitucional vinculante contenido en la *ratio decidendi*, puesto que, estas sub reglas adoptadas a través de una interpretación de la disposición legal contenida en el art. 133 del CPP, que fue confrontada con las normas de la Ley fundamental y del bloque de constitucionalidad, fueron la base de la razón de la decisión, y por lo tanto son el sustento de la

fuerza vinculante de esta Sentencia constitucional, al haber concretado el alcance de dicha norma penal, adquiriendo carácter obligatorio; toda vez que, si bien la interpretación fue realizada en vigencia de la anterior norma fundamental que no establecía de manera expresa el derecho fundamental del procesado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, empero, la referida sentencia identificó que tal derecho se encontraba implícito en el art. 116.X de la Constitución de 1967 que proclamaba el principio de **celeridad** como una de las condiciones esenciales de la administración de justicia; proclamación que en la actual Norma Suprema se encuentra plasmada en los arts. 115.II, 178.I y 180.I; que garantizan y resguardan el derecho a un plazo razonable, de igual forma, la norma infra constitucional como es el art. 133 de la ley adjetiva penal, es una previsión que se encuentra plenamente vigente al no haber sufrido ninguna variación, con las modificaciones introducidas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, ni con las de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, esta última modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, puesto que precisamente el objeto de ambas normas modificatorias es la agilización y oportuna resolución de los conflictos penales, a efectos de garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>; consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la referida **SC 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continua vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

III.2.2. Análisis dinámico de la jurisprudencia sobre el derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Ahora bien, habiendo identificado el precedente constitucional obligatorio de la *ratio decidendi* generado en la **SC 0101/2004**, sobre el plazo de duración máxima del proceso y las condiciones para la extinción de la acción penal ante su vencimiento, concierne verificar si este precedente fue observado por el Tribunal Constitucional en la emisión de sus fallos que resolvieron esta temática; a través de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, a efectos de apreciar de manera sistémica -en el presente caso-, si el precedente identificado fue seguido o se dio algún apartamiento debidamente motivado y fundamentado, o en su caso discrecional del mismo; consiguientemente, cabe señalar que luego de la interpretación efectuada en la SC 0101/2004, los posteriores fallos pronunciados por este máximo Tribunal si bien partieron de los entendimientos de la misma, pero asumiendo los criterios para la consideración del plazo razonable implantados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); en esa línea cabe citar a la señalada **SC 1042/2005-R de 5 de septiembre**, que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "la complejidad del asunto", al señalar que:

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica**; **b)** la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y **c)** la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades

competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada (el resaltado nos corresponde).

De lo que se tiene que, si bien la mencionada sentencia cita a la **SC 0101/2004** y su AC 0079/2004-ECA, no obstante establece la complejidad del asunto como un criterio adicional que hubiera instituido los referidos fallos, a pesar de que este había sido excluido en la interpretación del art. 133 del CPP, efectuada en la SC 0101/2004; pero esta vez, la SC 1042/2005-R, no solo introdujo dicha complejidad en relación a los hechos, sino que la extendió a las cuestiones jurídicas, cuando la Sentencia primigenia explicó que tal criterio, en el caso de nuestra legislación boliviana no podía ser considerado al estar expresamente previsto en el art. 133 del CPP, el plazo máximo de duración del proceso, mismo que además, englobaría dicho criterio de la complejidad y sus circunstancias en ese plazo –tres años-; **sin embargo, a partir de allí, se configuro una línea que no siguió el precedente, sino se basó en disposiciones internacionales aplicables al asunto, pero que no fueron decisivas de la resolución**; así se tiene entre otras, a las SSCC 0439/2010-R, 0573/2010-R, que reiteraron el entendimiento asumido por la SC 1042/2005-R.

Posteriormente, la **SC 0551/2010-R de 12 de julio**, incorporó otros criterios adicionales para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, estableciendo que en la verificación de las dilaciones también debía considerarse la falta de nombramiento oportuno de las autoridades jurisdiccionales; al efecto, de una revisión de la citada sentencia se tiene que esta, siguió el criterio asumido en la SC 1042/2005-R, que introdujo la complejidad del asunto como un aspecto más a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo, y efectivamente adicionó otros criterios señalando:

…vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, estos criterios introducidos por las mencionadas sentencias, vale decir, la complejidad del asunto y la falta de nombramiento oportuno de jueces, tribunales y fiscales, así como las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, fueron asumiéndose por los distintos fallos, citando entre ellos a las SSCC 1684/2010-R[7] y 1529/2011-R[8].

Bajo esa misma línea, la **SC 1907/2011-R del 7 de noviembre**, asumiendo el criterio de la sentencia precedente, además, se refirió a la demora extraordinaria[9] como otro elemento a tomar en cuenta para determinar el plazo razonable, análisis dentro del cual señalo que bajo una

interpretación con el nuevo modelo constitucional, haciendo mención de los arts. 133 y 131 del CPP concluyó que la legislación boliviana se circunscribe a la "**teoría del no plazo**", refiriendo que:

1.1. El art. 133 fija el término fatal de tres años para la duración máxima del proceso, adscribiéndose aparentemente en la doctrina del ´plazo razonable` -en consonancia del derecho ´al cumplimiento efectivo de los plazos`- sustentada entre otros por (Pastor Daniel. EL plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Ed. Ad Hoc S.R.L. Buenos Aires-Argentina 2002). El cometido de esta norma debe entenderse a partir de una visión sistemática simple, así, corresponde al Libro Tercero (Actividad Procesal) y al Título IV (Control de la Retardación de Justicia), entonces, su propósito está dirigido a materializar el derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas.

1.2. El art. 131 último párrafo, prevé la suspensión de los plazos -por vacación judicial y por circunstancias de fuerza mayor-, nuevamente en el enfoque sistemático, esta norma está dentro del Libro Tercero, en el Título III (Plazos), precediendo e incorporando en sus postulados genéricos al art. 133. Con esta perspectiva completa, se entiende que la legislación boliviana, también se circunscribe dentro de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del `no plazo´….

Asimismo, se advirtió que la citada sentencia también consideró que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad; empero, esta última consideración fue modulada por la **SCP 0104/2013 de 22 de enero**, misma que, siguiendo la línea de razonamientos y criterios asumidos e introducidos por las SSCC 1042/2005-R, 0551/2010-R de 12 de julio, para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; además estableció que:

Es así, que respecto a la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, cabe referir que no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, su viabilidad, además del tiempo transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca - que como se ha indicado- se traduce en pena privativa de libertad, de ahí su importancia, por cuanto al constituir un derecho fundamental de la persona el ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable, derecho que también se encuentra consagrado en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso. sobre el mismo tópico, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del "no plazo", en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: a) la complejidad del asunto**, **b)** la actividad procesal del interesado y, **c)** la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.. (el resaltado y subrayado nos corresponde).

De esta cita se advierte que, la **SCP 0104/2013 de 22 de enero**, considerando la teoría del "no plazo" adoptada por la CIDH para determinar el plazo razonable, concibió que el plazo establecido en la ley procesal –tres años-, solo constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, tomando en cuenta además de la conducta de las partes, la complejidad del asunto; cuando, conforme se tiene verificado e identificado en la interpretación del art. 133 del CPP realizada por la SC 0101/2004, dejo en claro, que nuestra legislación se acoge a la teoría del plazo, al establecer concretamente que el **plazo máximo general** para la duración máxima del proceso es de tres años, y que no era posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, puesto que el mismo fue asumido dentro el plazo global establecido; no obstante, el razonamiento contenido en la SCP 0104/2013 fue reiterado en la **SCP 1058/2016-S2 de 24 de octubre**, que en su Fundamento Jurídico III.4, bajo el título "De la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la teoría del -No Plazo- establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)", señaló que:

La SCP 0104/2013, con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su aplicación de la teoría del ´no plazo` desarrollada por la CIDH, estableció con precisión lo

siguiente: ´…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; **de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo**, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: **a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales**, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115.I de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso` (el resaltado corresponde al texto original).

En tal sentido y habiéndose generado esa línea de razonamiento que no condice con la interpretación realizada en la **SCP 0101/2004**, puesto que, si bien las sentencias constitucionales emitidas con posterioridad continuaron citando a la primigenia, al igual que las anteriores, empero, sin seguir el precedente constitucional contenido en la *ratio decidendi* del mismo, toda vez que, continuaron considerando los criterios introducidos por las SSCC 1042/2005-R y 0551/2010-R, como la complejidad del asunto, la falta de nombramiento oportuno de las autoridades judiciales y del Ministerio Público, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones; entre ellas tenemos a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1863/2013, 0418/2015, 0924/2015-S2, 0651/2016-S1, 0730/2017-S2, 0127/2018-S4, 0351/2018-S2, 0281/2019-S2, 0787/2019-S4, entre muchas otras; es decir, dichos fallos no observaron el precedente de la parte vinculante del fallo, considerando que la *ratio decidendi* (razón jurídica) se refería de forma específica a que, el plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; que no era posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias que fueron asumidas dentro del plazo global establecido; y, que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público (verificando su actuación tanto en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado; consecuentemente, esos criterios adicionados por las SSCC 1042/2005 y 0551/2010-R y reiteradas por las otras sentencias mencionadas, en cierta forma distorsionaron el sentido del precedente desarrollado en la sentencia primigenia, al no considerar todas las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal en relación al plazo máximo de duración del proceso, denotando una aplicación discrecional del precedente contenido en la *ratio decidendi* de la SC 0101/2004.

A tal conclusión se pudo llegar, luego del análisis dinámico de la jurisprudencia, de donde se advirtió que la línea generada a través de los fallos emitidos por este Tribunal, a partir de la SC 1042/2005-R, no siguió el precedente constitucional vinculante que emergió de la interpretación amplia y favorable efectuada por la **SC 0101/2004** sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, plazo que se encuentra expresamente establecido en el art. 133 del CPP, creando sub reglas para su aplicación vale decir, estableció que, **el plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres año** y que para la aplicación de la última parte de esta norma, ósea, para la consideración de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso, determinó que: **No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado; y que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio**

Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado; entendiendo que, lo que se busca con estas estas reglas, es lograr la materialización del referido derecho, por lo cual, la **SC 0101/2004** se constituye en la sentencia fundadora, consecuentemente relevante, porque, analizando a partir de la Norma Fundamental y la normativa internacional sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, entendió que la finalidad del legislador al establecer un plazo para la conclusión del proceso fue para que el imputado o procesado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro de un plazo razonable, ya que este se puede ver vulnerado, cuando los administradores de justicia en materia penal de manera injustificada incumplan los plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico, para el desarrollo del proceso penal, lo que no ocurre cuando sea el imputado quien despliegue una actitud dilatoria; de igual forma, se verificó que dicho precedente constitucional mantiene su fuerza vinculante, pues la interpretación del art. 133 del CPP -que continua vigente-, realizada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, condice con el nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, en el cual, encuentra mayor resguardo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable en el art. 115.II de la CPE, consagrando el principio de celeridad en los arts. 178.I y 180.I de la Norma Suprema, como un sustento fundamental para la materialización de dicho derecho; razones suficientes para retomar los entendimientos de la **SC 0101/2004** que desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho en estudio, lo cual permite advertir que esta sentencia también se constituye en el precedente en vigor.

Así las cosas, cabe señalar que, esta situación también fue advertida en el Voto Disidente de la SCP 0262/2019-S2 de 21 de mayo[10], al fundamentar su disidencia respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sobre la base de la teoría del plazo legal, mismo que partiendo de la **SC 0101/2004** explica que, nuestra legislación se acoge de manera expresa a la teoría del plazo; toda vez que, el plazo máximo está expresamente fijado en el art. 133 del CPP, norma que mereció una interpretación en la mencionada sentencia a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, y en la que se determinó que no es suficiente el solo transcurso del plazo fijado en la disposición, sino que es indispensable analizar a quien fue atribuible la dilación, es decir, si al Órgano Judicial, al Ministerio Público o al imputado; asimismo, el citado Voto Disidente, refiriéndose a los criterios para la consideración del plazo razonable, para la conclusión del proceso, establecidos por los estándares interamericanos entre ellos "la complejidad del asunto", explicando que los mismos fueron instituidos en razón a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se rige por la "teoría del no plazo", y en razón a ello es que se vio en la necesidad de determinar parámetros a considerar cuando tenga que analizar el plazo razonable de la duración de los procesos en los distintos casos que esa Corte conoce; comprendiendo conforme la interpretación desarrollada en la **SC 0101/2004**, que en el caso de nuestra legislación boliviana, ese plazo razonable está expresamente previsto en el art. 133 del CPP, señalando que por ello no era posible considerar criterios como la "complejidad del asunto" y sus circunstancias, para determinar la duración máxima del proceso, puesto que dichos aspectos se encontrarían inmersos dentro el plazo global establecido por la referida norma; es decir, tres años. En esa línea de razonamiento, el citado Voto Disidente concluyó que, en observancia del principio de favorabilidad consagrado en los arts. 13.I y 256.I de la CPE se debe acoger el entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable el cual está contenido en la mencionada **SC 0101/2004**, estableciendo que la legislación boliviana se rige por la teoría del plazo y que el art. 133 del CPP prevé de manera expresa el tiempo de tres años para la duración máxima del proceso.

De todo este desarrollo, esta Magistratura considera que este Tribunal está obligado a seguir el precedente constitucional vinculante contenido en la **SC 0101/2004** a efectos de no generar desconcierto respecto al entendimiento que debe seguirse por un tribunal, así como para otorgar seguridad jurídica a través de una interpretación uniforme de la normativa vigente; en este caso del art. 133 del CPP, que establece de manera expresa el plazo de duración máxima del proceso, ello por considerar que dicha interpretación se encuentra en armonía con la Constitución Política del Estado y en observancia de los principios de legalidad, conservación de la norma entre otras, al partir del art. 115.II de la CPE que consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,

transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE; consecuentemente, se debe concluir que nuestro sistema jurídico en la consideración de este instituto jurídico como es la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se acoge a la **"teoría del plazo"** sobre la conclusión del proceso, tomando en cuenta la jerarquía de las normas constitucionales, las primarias -valores, principio y fines- que contrastan con un elemento de la garantía del debido proceso, bajo la interpretación sistemática y teleológica del Código de Procedimiento Penal, que establece un plazo promedio razonable para culminar el proceso, persiguiendo un solo propósito, el hacer justicia tanto para la víctima como para el imputado.

En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte IDH que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpreto el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quien es atribuible la dilación, sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal; razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro el plazo global establecido; es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

III.2.3. De la modulación necesaria vía reconducción al precedente inicial de la SC 0101/2004

En ese marco, luego del análisis integral efectuado de la línea jurisprudencial sobre el plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal ante su vencimiento, permitió identificar el precedente constitucional obligatorio; empero también el precedente en vigor, contenido en la **SC 0101/2004** al haber desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, garantizando la efectivización y materialización de dicho derecho fundamental, mismo que en el nuevo modelo constitucional se encuentra consagrado y resguardado en los arts. 115.II, 178.I, y 180.I de la CPE; por lo que, tal interpretación la sitúa en el catálogo de las sentencias constitucionales que contienen el **estándar más alto**; herramienta generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los fallos constitucionales **2233/2013 de 16 de diciembre**[11] y **0087/2014-S3 de 27 de octubre**[12], mismos que, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, establecieron que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho; por lo tanto, este máximo Tribunal de derechos, está obligado a identificar y obtener el estándar más alto a partir de las sentencias existentes; en este caso, el entendimiento

más favorable para el acceso a la justicia constitucional está contenido en la **SC 0101/2004**; por lo tanto, la interpretación efectuada en dicho fallo, guarda armonía con la Constitución Política del Estado y observan los principios de legalidad y conservación de la norma, puesto que a través de esa interpretación sistemática y teleológica del art. 133 del CPP establecieron un plazo promedio razonable para culminar el proceso, con un solo propósito, el hacer justicia tanto para la víctima como para el imputado.

En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que -se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que nuestra legislación no acoge la teoría del "no plazo", sino, la "teoría del plazo"; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien, no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron sido asumidas dentro del plazo global establecido; empero**, tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[13].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[14]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[15].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, revocaron el Auto Interlocutorio 10/2018 de 11 de junio que declaró probada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por su persona: **1)** Considerando aspectos que no fueron alegados por ninguna de las partes, como la inconcurrencia a audiencias de su persona o de su abogado, cuando si ello sucedió, fue debidamente respaldado; justificó la dilación atribuida al Ministerio Público, con el argumento de que habrían intervenido varios fiscales, sin tomar en cuenta que dichos cambios fueron simultáneos, dando lugar a los argumentos de la recurrente –querellante– sin ninguna prueba, constituyéndose en una apreciación subjetiva, **2)** Validó los fundamentos de la contestación a la excepción de extinción de la acción penal realizada por la parte querellante, misma que fue presentada fuera del plazo establecido por ley; consiguientemente, emitieron una resolución *ultra petíta*, además de no pronunciarse sobre los fundamentos de su contestación al recurso de apelación.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y conforme los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Cristian Condori Clemente –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, este planteó extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el 16 de mayo de 2018, el cual, habiendo corrido en traslado a la víctima Vilma Pinaya Flores, –hoy tercera interesada– el 18 del mes y año indicados, esta contestó a dicha excepción de extinción de la acción penal a través de memorial presentado el 24 de similar mes y año, solicitando se declare infundado; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, resolvió dicha extinción emitiendo el Auto Interlocutorio 10/2018 de 11 de junio, que declaró con lugar y probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por el hoy impetrante de tutela, disponiendo el archivo de obrados; a tal efecto, la hoy tercera interesada interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, el mismo que fue contestado por el ahora impetrante de tutela por memorial presentado el 2 de julio del citado año, recurso que mereció el Auto de Vista 30/2019 de 12 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que revocó el Auto Interlocutorio 10/2018 y dispuso la prosecución de la tramitación del proceso.

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en la aclaración efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que la suscrita Magistrada relatora concuerda con los criterios desarrollados en dicho fundamento respecto a los criterios a considerar en la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siguiendo y aplicando las razones jurisprudenciales desarrolladas en las SSCC 0101/2004 y 0104/2013, que se constituyen en interpretación progresiva del art. 133 del CPP que prevé el plazo máximo para la duración del

proceso, lo cual conlleva un cambio de razonamiento para Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en el Voto Aclaratorio de la SCP 0281/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta argumenta reflexiones más progresivas para el cumplimiento del fin previsto en el art. 115.II de la CPE.

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que la parte accionante a través de esta acción tutelar identifica como el acto lesivo a su derecho, las determinaciones asumidas por los Vocales demandados en el Auto de Vista mencionado; señalando que dicho fallo, habría vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al determinar revocar la Resolución del juez *a quo*, por la cual se benefició con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a ese efecto, con el fin de determinar si tal vulneración así como los otros aspectos que denuncia el solicitante de tutela a través de esta acción de amparo constitucional son ciertos, corresponde referir sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista 30/2019, que fueron la base para revocar el Auto Interlocutorio 10/2018, los cuales son: **i)** Si bien el Juez de instancia declaró con lugar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, no se refirió a las dilaciones generadas en el mismo, ya que el solo transcurso del tiempo no es suficiente para dar lugar a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino también la responsabilidad de los sujetos procesales que incurrieron en dilación del proceso; a ese efecto, –Realiza una descripción de los actuados realizados en el proceso penal y mencionando las fojas donde constan los mismos señalan que–, en relación al Ministerio Público, existieron lapsos de tiempo dilatorio, probablemente por el cambio de fiscales y actuados, como el rechazo y resolución Jerárquica; respecto al Órgano Jurisdiccional, existiría treinta días de dilación para el Juez de Instrucción; con relación al imputado Cristian Condori Clemente, hubo inconcurrencia tanto de este como de su abogado a varias audiencias y alguna u otra suspensión justificada, al margen que hubiera incurrido en otras dilaciones en la etapa preparatoria que por la completitud del cuaderno de control jurisdiccional no se puede establecer todas las dilaciones, empero, más que suficiente las anotadas, ya que se ha podido advertir en forma objetiva la dilación en que incurrió el imputado, pero, sí se encontraba controlando ese transcurrir del tiempo, para luego mediante excepción solicitar dicha extinción; **ii)** La línea constitucional, que establece sobre la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, como en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre y el AC 0079/ 2004- ECA de 29 de septiembre, línea jurisprudencial que no mereció ninguna variante, para la procedencia de la misma, pues estas señalan que se declarará la extinción de oficio o a petición de parte, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; empero, no procede cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado; consiguientemente, en mérito de la sentencias precitadas, no procedía la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por encontrarse involucrados en la dilación del proceso, todos los sujetos procesales, si bien el Ministerio Público y el Órgano Judicial, pero, también el imputado conforme lo anotado, su comportamiento de actividad faltante a las audiencias de juicio oral, para luego oponer la excepción de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo; **iii)** El imputado alegó que se "imputó" ocho días para comunicar el inicio de investigaciones, y también le atribuyó noventa días de dilación al Ministerio Público para expedir la imputación formal como un elemento para la extinción, al respecto conviene aclarar que en el caso intervinieron varios fiscales de materia, empero, ya se estableció el estado de dilación en el que incurrió el Ministerio Público, aspecto analizado en líneas anteriores, más aun cuando conforme a la SC 0407/2003-R de 2 de abril, estableció que el hecho de la demora al emitir la imputación formal de parte del Ministerio Público, no es causal para extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; con relación a ponderar otros criterios suscitados como ser relativo a fiscales, suspensión de audiencias; existen muchos imponderables que podemos identificar entre ellas, la ausencia de Jueces, Fiscales, el cambio constante de estos últimos y el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social del país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. Por otro lado la SCP 0551/2010-R de 12 de julio, retorna el entendimiento anterior, e incrementó algo trascendental que debe ser tomado en cuenta, que no solo el plazo fatal puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino, también los factores ya citados, deberá analizarse

si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal de las autoridades que conocieron el mismo, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, como el Ministerio Público no se encuentran sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, por lo que queda claro que la extinción de la acción penal no puede determinarse únicamente por el transcurso del tiempo, sino que, también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados, agregando a ello los factores que también impiden una labor sin demora como la complejidad del caso como referimos adelante; **iv)** En la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es conveniente incidir, que no sólo debe compulsarse, únicamente el tiempo transcurrido, porque se afectaría el derecho de acceso a la justicia de la víctima de un hecho ilícito, lesionándose el principio de igualdad, –art. 119.1 de la CPE–, al contrario se debe pretender un equilibrio entre la víctima y el imputado materializando el deber primordial del Estado democrático al dar paso a la eficiencia y equidad en la administración de justicia penal a través de criterios político institucionales coexistentes en una realidad donde se reparten la diversidad y la interculturalidad en procura de justicia y certidumbre jurídica, por lo que se impuso realizar un análisis integral de los elementos que provocaron la retardación de justicia, aspecto que deben ser estudiados dentro del caso particular, donde se observa una actitud o conducta del imputado como se analizó en líneas superiores que tuvo que ver en la dilación del proceso, del todo pasivo, empero, dejó transcurrir el tiempo; y, **v)** –Citando las SSCC 0551/2010-R, 1684/2010-R, 1529/2011-R y la 0104/2013, todas referidas a la extinción de la acción penal por duración máxima del tiempo, concluyeron que–, el Juez o Tribunal son quienes deben determinar si la retardación se debió al encausado, al Órgano judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes y luego de ello recién determinar la extinción de la acción penal si corresponde; asimismo, –invocando a los arts. 8. II, 14.I, 115 y 121.II de la CPE, señalaron que–, la extinción de la acción penal, es una forma de conclusión extraordinaria del proceso que libera al imputado de la persecución penal, constituye una forma de sanción al Estado por su ineficiencia, pero en los hechos lo es también para la víctima, que se ve privada a su derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que tampoco puede cargársele de tal ineficiencia, razones por las cuales al momento de resolver esta excepción debe tenerse en cuenta los intereses y derechos de ambas partes, en observancia a la igualdad de oportunidades. Por lo analizado el Juez que emitió la resolución impugnada obró sin criterio legal, sin previa revisión minuciosa de los antecedentes y datos del cuaderno de investigación, no obstante que advirtió la inconcurrencia del acusado a las audiencias de juicio oral, no consideró doctrina legal aplicable, ni jurisprudencia constitucional respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En relación a la incongruencia *ultra petita*

Ahora bien, conforme a lo denunciado por el accionante y establecido en el segundo punto de la problemática de este fallo, la cual se analizará en principio, a fin de establecer un orden y comprensión efectiva del caso de autos; así se tiene que, el impetrante de tutela a través de este punto alega que el Tribunal de alzada demandado, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la víctima –hoy tercera interesada–, lo hizo dando lugar a los fundamentos expresados por esta, en su memorial de contestación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitada por su persona, sin tomar en cuenta que el mismo fue presentado de forma extemporánea y que pese a ello consideró aspectos que no fueron alegados por ninguna de las partes, incurriendo en una resolución *"ultra petita"*.

Ahora bien, en la exposición de esta denuncia se advierte que el reclamo sobre la consideración de aspectos no alegados por ninguna de las partes, se refiere a las dilaciones del proceso que su persona hubiere ocasionado, al no haber concurrido a diferentes audiencias del juicio oral conjuntamente su abogado o indistintamente; así también, que el Tribunal referido justificó las dilaciones incurridas por el Ministerio Público con el constante cambio de las autoridades fiscales; aspectos que conforme a la descripción del Auto de Vista efectuado precedentemente, se tiene que fueron los agravios del

recurso de apelación (descrita en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional), donde la víctima recurrente al verse afectada con la determinación del Juez de primera instancia que declaró probada la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, denunció ante el Tribunal de apelación, que el Juez *a quo* dio lugar a la extinción por el solo transcurso del tiempo, sin considerar los tres criterios que deben analizarse para la procedencia de la extinción como ser la complejidad del caso -a su criterio porque se trata de un proceso de violencia intrafamiliar-, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, alegando en base a estos, las supuestas dilaciones generadas por el imputado –hoy accionante–, así como otras circunstancias que se suscitaron como la suspensión de audiencias por los impedimentos de asistir de los fiscales y el cambio de fiscales departamentales, y también de los investigadores, reclamando que el Juez *a quo*, solo consideró los datos que señaló el accionante en su excepción de extinción de la acción penal, sin realizar la ponderación de los mismos con los hechos que consta en el cuaderno de investigación; circunstancias, que en cierta medida fueron rebatidos por el hoy impetrante de tutela en su memorial de contestación a dicho recurso, descrito en la Conclusión II. 5 de esta sentencia constitucional.

En tal sentido, la denuncia de que los Vocales demandados hubieran dado lugar a los fundamentos de su contestación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada por la víctima -hoy tercera interesada-, pero de forma extemporánea, denunciando por ello, que las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia *ultra petita*, entendida esta, como una actuación en la que incurre el Tribunal concediendo *extra petita* para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes, no es evidente, puesto que, si bien la víctima contestó a la excepción fuera de plazo, ello no implica que su derecho a la impugnación del Auto Interlocutorio por el que se vio afectada, se viera restringida, ya que conforme a lo descrito en el párrafo anterior, el reclamo que efectuó a través de su recurso de apelación, se refiere a que la extinción de la acción penal no puede determinarse solo por el transcurso del tiempo, sino que deben ponderarse otros criterios que en el proceso se suscitaron y que conllevan a verificar las dilaciones generadas por cada una de las partes procesales; por lo que, no se advierte que el Tribunal de alzada haya dado lugar a otros argumentos que no fueran los reclamados en el recurso de apelación y que además tienen que ver con la problemática central traída a colación a través de esta acción tutelar. Consecuentemente, se tiene por cumplido este primer elemento del debido proceso como es la congruencia de la resolución cuestionada, puesto que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la congruencia implica la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo una definición limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que involucra también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, además de que esta debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución; razones por la que sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado

Ahora bien, teniendo ampliamente descritos los argumentos contenidos en el Auto de Vista 30/2019 –ahora impugnado–, corresponde abordar la siguiente temática propuesta por la parte impetrante de tutela e identificada en el primer punto del objeto procesal de este fallo constitucional, la cual esencialmente trasunta en la vulneración, entre otros, del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la referida Resolución, que consideró las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por los accionantes, declarándolas infundadas; a tal efecto, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque

se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, como en el caso de análisis por el cual el accionante cuestiona el Auto de Vista que declaró infundada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, para la verificación constitucional corresponderá también tomar en cuenta el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, en el cual se identificó el precedente constitucional vinculante sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal ante su vencimiento, mismo que esta contenido en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, constituyéndose en el precedente en vigor, que debe ser observado tanto por este Tribunal como por los tribunales ordinarios.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y conforme a la problemática planteada en este fallo constitucional, que esencialmente trasunta, en que si las autoridades ahora demandadas efectuaron el control de la resolución impugnada sobre la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; se tiene que, de la revisión del Auto de Vista 30/2019 descrito al exordio del presente análisis, se verifica que las referidas autoridades, en el inc. a) descrito, efectuaron el análisis y contrastación de los actuados de cada una de las partes procesales –autoridades fiscales y judiciales, así como del imputado–, lo que omitió hacer el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo; no obstante que, en el Auto Interlocutorio 10/2018 que dictó, hizo la relación de los actuados que consideró relevantes para resolver la excepción, sosteniendo que la dilación no fue atribuible al imputado, sino al Ministerio Público; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas, actuando correcta y objetivamente, al haber revisado y verificado la auditoria jurídica realizada por el acusado en su solicitud de extinción de la acción penal, establecieron que en la dilación invocada como causa para hacer viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, estaban involucradas, todos los sujetos procesales; es decir, el Ministerio Público y el Órgano Judicial, pero también el imputado conforme su comportamiento de actividad faltante a las audiencias de juicio oral, para luego oponer la excepción de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo; concluyendo que la dilación fue atribuible a todas las partes procesales; para lo cual indicó claramente las fojas y partes del proceso que demuestran las dilaciones con fechas de actuaciones y mencionando de manera concreta a quienes son atribuibles, lo que desvirtúa, lo aseverado por la parte accionante, que hubiere considerado aspectos no alegados por ninguna de las partes.

En ese contexto y precisamente cotejando con los datos del expediente, las autoridades demandadas en los argumentos desarrollados en los incisos b), c) y d), citaron la línea jurisprudencial establecida por la SC 0101/2004-R de 24 de septiembre y el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, explicando que en ellas se considera que, vencido el plazo, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado, en base a ello determinó que efectivamente la tramitación del proceso penal referido, excedió del término establecido de tres años, pero que no solo el plazo fatal puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino, también los factores ya citados, señalando que debe analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal, de las autoridades que conocieron el mismo; y a pesar que también citaron las SSCC 0551/2010-R, 1684/2010-R, 1529/2011-R y la 0104/2013 –inc. e)–, mismas que incorporaron otros criterios adicionales, que no están establecidos por la SC 0101/2004 –precedente en vigor– para ser considerados en la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso –conforme lo explicado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo–; cabe aclarar que, la referencia de tales criterios tampoco fueron el sustento principal de los Vocales demandados, para determinar revocar la Resolución del Juez de primera instancia; puesto que, como ya se tiene analizado su labor se rigió

a establecer a quien se le debía atribuir la dilación generada, que en el caso fue arrogada tanto a las autoridades en sus actuaciones procesales como al imputado; asimismo, invocando los arts. 8.II, 14.I, 115 y 1221.II de la CPE, concluyeron que "…la extinción de la acción penal, es una forma de conclusión extraordinaria del proceso que libera al imputado de la persecución penal, constituye una forma de sanción al Estado por su ineficiencia, pero en los hechos lo es también para la víctima, que se ve privada a su derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que tampoco puede cargársele de tal ineficiencia, razones por las cuales al momento de resolver esta excepción debe tenerse en cuenta los intereses y derechos de ambas partes, en observancia a la igualdad de oportunidades"; advirtiéndose de este desarrollo, que los Vocales demandados enmarcaron su actuación bajo los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; ya que, determinaron su decisión invocando la base normativa y jurisprudencial de manera clara y expresa, al mismo tiempo de expresar las razones del porque se falló del modo que lo hicieron, efectuando además, la relación de los antecedentes facticos y la verificación jurídica de las actuaciones procesales concernientes a los casos de la consideración de la excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso.

Asimismo, conforme se ha referido ut supra, en el ya citado Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se ha desarrollado una sistematización de los entendimientos acerca de la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, estableciendo que al basarse nuestra legislación en la teoría del plazo, este debe ser tomado en cuenta a partir de lo previsto en el art. 133 del CPP, norma de la que este Tribunal Constitucional ya interpretó sus alcances en la SC 0101/2004, establecido que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable también analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, cuyos entendimientos desarrollados se constituyen como precedente vinculante, al haber realizado una interpretación más favorable y progresiva sobre la norma señalada; en tal sentido, debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo; criterios que si fueron tomados en cuenta por los Vocales demandados en el examen del Auto impugnado, advirtiéndose que los mismos emitieron el mismo, como ya se tiene explicado, cumpliendo los parámetros del debido proceso desarrollados en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional; por lo que, no incurrieron en la lesión de los derechos fundamentales invocados por el accionante, a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, lo que determina no sea viable la concesión de la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denuncia sobre que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre sus argumentos expuestos en su memorial de contestación al recurso de apelación, cabe señalar que dichos puntos conforme a la descripción desarrollada en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, tienen estrecha relación con las consideraciones que realizaron los Vocales demandados en el Auto de Vista ahora cuestionado, puesto que los mismos están referidos a los criterios que deben ser considerados por las autoridades judiciales para determinar o no la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; es decir, la actividad procesal de las partes y la conducta de las autoridades; aspectos que como ya se tiene analizado, fueron considerados por los Vocales demandados, realizando un control de la resolución del Juez de primera instancia, efectuando su propio análisis y verificación de todas las circunstancias suscitadas dentro el proceso para dar viabilidad o no a la extinción de la acción penal; y si bien, las autoridades demandadas no se refirieron respecto a que, la hoy tercera interesada contestó fuera del plazo legal a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se advierte que fue, porque tal alegación no constituyó una cuestión principal sino un argumento de respaldo de los puntos expresados en su memorial de contestación a la impugnación, mismos que las autoridades demandadas en su labor de revisión de la resolución inferior –como ya se tiene dicho–, consideraron y efectuaron la relación remitiéndose a lo alegado por las partes, en el recurso de apelación, así como en la contestación a la misma de parte del accionante, por lo que, no es evidente lo denunciado por éste, al señalar que las autoridades demandadas hubieran validado los fundamentos de la contestación a la excepción de

extinción de la acción penal, efectuada por la tercera interesada; razones por las cuales, corresponde de igual forma denegar la tutela sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 73 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Rivera Santivañez José Antonio, Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Segunda Edición actualizada, pag.112, "El fundamento tiene su base en la constatación de que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial crea sub-reglas concretas derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concretiza y otorga un contenido normativo concreto a las clausulas abstractas de la Constitución con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que como afirma Rubio Llorente, la jurisdicción

constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerar por la doctrina como fuente directa del derecho."

[4] "En efecto, la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales, significa que las sub-reglas y la doctrina constitucional creada por la jurisdicción constitucional, al constituirse en el precedente, deben ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, así como por los demás jueces, tribunales o autoridades públicas, en aquellos casos que tengan supuestos facticos análogos…"

"…los Tribunales o Cortes Constitucionales, al decidir casos interpretan las normas y preceptos de la Constitución, así como de las leyes sometidas al control, desde y conforme a la Constitución, al desarrollar esa labor crean Derecho en ocasiones, puestos que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento a través de la adopción de sub-reglas. Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y, en consecuencia, el derecho creado, se consignan en la *ratio decidendi* o razón de la decisión de la sentencia constitucional. Es en esa parte de la sentencia constitucional que tiene la fuerza vinculante, por lo mismo es de aplicación obligatoria para los demás jueces y tribunales, en la resolución de casos análogos. "

[5] En su F.J. **III.3.1., señalo: "a) La** jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A *contrario sensu*, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos."

[6] En su F.J. **III.4. expreso: "Sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.** Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal **dentro de un plazo razonable**, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la "**celeridad**" es una de las **"…condiciones esenciales de la administración de justicia"**, entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **c.** A ser juzgada **sin dilaciones indebidas**".

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables" (las negrillas son nuestras).

[7] En su F.J. III.7 señalo: "Ahora bien, la valoración concurrente de los factores que deben ser considerados por el juzgador al momento de determinar la extinción de la acción penal, y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que al efecto señala: "…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) La complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) La conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) La conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

[8] En su F.J. III. 1, refirió "La jurisprudencia constitucional en la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que a su vez cita la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, afirma:"…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia".

En ese sentido, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores

ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

[9] En su F.J. **III.2.6., señalo: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[10] En su F.J. II.2., refiriéndose al art. 133 del CPP explico: "Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 101/2004 de 14 de septiembre, a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso"', en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (…)

…no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

…debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a)** la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; **b)** la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, **c)** la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "*…la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica…",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos;** por lo que "…***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias…";*** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: "**1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo; **debe dejarse en claro, que dichos criterios fueron establecidos en mérito a que la citada Corte asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; **por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 0101/2004**." (el resaltado y subrayado es nuestro).

[11] En su F.J. III.3., señalo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar

más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas."

[12] En su F.J. III.1., expreso: "A ese efecto, corresponde recordar que una sentencia constitucional por sí sola constituye un precedente constitucional vinculante y obligatorio para casos futuros análogos; sin embargo, el precedente que se escoja debe obedecer al análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, para establecer de ese cúmulo de precedentes que resolvieron recurrentemente un mismo problema jurídico, cuál de ellos se encuentra en vigor.

(…)

Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

[13] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[14] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[15] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de

Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30672-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Jerusalem Soliz Mariaca** contra **María del Pilar**, **Evelin Leticia** ambas **Mariaca Calle** y **Eddy Manuel Paz Ticona**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 20 de agosto de 2019, cursantes de fs. 16 a 22; y, 26 a 28 respectivamente, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 1000/2013 de 21 de agosto, su madre Ninoska Adriana Mariaca Calle (fallecida), conjuntamente sus hermanas (María del Pilar y Evelin Leticia) adquirieron un bien inmueble ubicado en El Alto del departamento de La Paz, urbanización Villa Santiago II, "calle 2", 1133; empero, por problemas económicos toda la familia decidió que la compra de dicho inmueble sea registrado en Derechos Reales (DD.RR.) solo a nombre de las dos hermanas y el esposo de la primera Eddy Manuel Paz Ticona.

Posterior a la compra de dicho inmueble, toda la familia se distribuyó los departamentos y ambientes, quedando para madre y familia "Soliz Mariaca" el departamento que se encuentra ubicado en el segundo piso del mencionado inmueble, el cual fue ocupado desde el momento de la compra del mismo; es decir desde el 2013, quedando una habitación para cada hermano; por lo que, arguye tener la posesión pacífica y continua y ser propietaria por sucesión hereditaria de su fallecida progenitora, sobre una habitación del departamento, de ahí que los impuestos y demás gastos, los pagó de manera igualitaria y a prorrata con todos los que ocupan el inmueble; por lo que, siempre pudo ingresar, transitar y permanecer en su domicilio, sin restricciones, ya que contaba con sus propias llaves de ingreso a su vivienda.

El 22 de junio de 2019, sus tías (ahora demandadas), sin derecho alguno, "echaron" a su esposo (Michael Max Orellana Torrico) del departamento donde vivían, sin considerar que su persona tiene dos hijas de 3 y 2 años de edad, que necesitan de su padre.

El 14 de julio de 2019, con el pretexto de una reunión familiar y una supuesta deuda en la que se encontraban más de diez personas (tías y maridos), quienes le exigieron firmar el reconocimiento de deuda que jamás adquirieron, ante la negativa de firmar, aprovechando la superioridad, la amenazaron y agredieron física y verbalmente a ella y su hermana (Betty Yesica Soliz Mariaca) para luego expulsarlas e introducirse en su departamento y habitaciones, colocando aldabas, cerrándolo con un candado, sin darles la oportunidad de sacar nada de sus pertenencias y que no puedan ingresar a sacar las mismas, cambiaron la cerradura de la puerta de ingreso, indicando que si no firmaban no ingresarían a su domicilio.

Con dicha medida de hecho le despojaron su derecho a la vivienda familiar digna y decente, así como al derecho constitucional de la inviolabilidad de su domicilio, enmarcados en los arts. 19.I y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo testigo presencial Joel Boris Navarro Rivera.

Con estos antecedentes Betty Jesica Soliz Mariaca interpuso una acción de amparo constitucional contra dichas personas el 22 de julio de 2019, radicada en la Sala Constitucional Tercera de El Alto

del departamento de La Paz, por el que se concedió la tutela mediante Resolución 112/2019 de 30 de julio, disponiéndose que en el plazo de veinticuatro horas, se haga entrega de las llaves de acceso de la puerta de calle y del departamento ubicado en el segundo piso del inmueble de referencia. EL 1 de agosto del mencionado año, recogiendo llaves de la Secretaria de Sala, grande fue su sorpresa cuando se encontraron con que los demandados habrían asumido **una nueva medida de hecho**, agravando la lesión anteriormente consumada, colocaron otros dos candados y armellas a las puertas de las habitaciones, tanto de la ahora peticionante de tutela como de su hermana, de los cuales no tienen las llaves; por lo que, no puede tener acceso a sus pertenencias ni a las de sus pequeñas hijas.

Finalmente, indica que un día después de haberse llevado a cabo la audiencia de amparo constitucional, el 31 de julio de 2019, los demandados le hicieron llegar una carta notariada, mediante la cual le dan un plazo de quince días para que entregue las llaves de sus habitaciones; por lo que, señaló que si no puede ingresar a su domicilio, menos podría hacer entrega de dichas llaves.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho a la vivienda adecuada y la inviolabilidad de su domicilio, consagrados en los arts. 19.I y 25.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se le restituya su derecho de acceso a una vivienda familiar digna y la inviolabilidad de su domicilio disponiendo: **a)** Que los ahora demandados entreguen de manera inmediata las llaves de la puerta de ingreso a su departamento y de los candados de las habitaciones; y, **b)** Se conmine bajo apercibimiento a que no obstaculicen el libre acceso de la peticionante de tutela y la circulación a su domicilio en la segunda planta, 1133, ubicado en Villa Santiago II de El Alto del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 71 vta.; y, 76 a 77 vta., respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, se ratificó in extenso en el memorial principal de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las personas particulares demandadas

María del Pilar, Evelin Leticia ambas Mariaca Calle y Eddy Manuel Paz Ticona, a través de su abogado, en audiencia informaron lo siguiente: **1)** Todos los argumentos de la parte contraria son imaginarios, subjetivos, cuyo objetivo es obtener beneficios patrimoniales y reconocen que la accionante tiene su domicilio en la misma vivienda que los demandados, que "…tienen un mismo inmueble…" (sic) y que los une relaciones familiares; **2)** En una primera acción de amparo constitucional se cumplió con la entrega de las llaves de la puerta de ingreso y que en ningún momento se despojó a la ahora peticionante de tutela del bien inmueble ni se invadió el departamento o habitación donde vive y que por los supuestos hechos suscitados la impetrante de tutela tiene la vía penal expedita para hacer la respectiva denuncia, indicando además que no se estaría cumpliendo con el principio de subsidiariedad y que si se dispone la entrega de las llaves, se verán imposibilitados de hacerlo, porque no pusieron ningún candado ni armella; y, **3)** Respecto a la expulsión de Michael Max Orellana Torrico (esposo de la accionante), no es así y que éste habría sido aprehendido por supuestos ilícitos; además, que no cometieron lesión alguna y que si fuera así se les tendría que procesar y condenar en otra instancia y no en esa, de ahí que acudieron a la jurisdicción ordinaria en materia civil y en la vía conciliatoria adujeron su derecho a la reivindicación del inmueble en cuestión, demanda que se encuentra pendiente en estrados judiciales; y, **4)** La impetrante de tutela no demostró la supuesta vulneración de sus derechos y tampoco establece de manera clara cuál es su domicilio, que viviría con su esposo en alquiler en otro lugar.

Por lo que, piden se declare improcedente la presente acción de amparo constitucional y se remita antecedentes al juzgado en materia civil.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 128/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas hagan llegar ante esta Sala las llaves de la puerta de acceso a la puerta de calle del departamento ubicado en el segundo piso y de la habitación que corresponde a la accionante y así pueda tener ingreso de manera libre y sin restricción alguna, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de medidas de hecho, disponiendo la aplicación de las excepciones al principio de subsidiariedad, atendiendo a las SSCC 0545/2011-R; 1450/2010-R; 0148/2010-R y la SCP 0044/2012 de 26 de marzo; **ii)** Se determina como "hecho lesivo" la expulsión violenta de la peticionante de tutela de su vivienda, en fecha 14 de julio de 2019, en circunstancias en que se encontraba en pacífica posesión de una habitación en el inmueble sito en el manzano "A-2, 1133", urbanización Villa Santiago II de El Alto, cuando los demandados la convocaron a una supuesta reunión familiar para hacer que firme documentos de reconocimiento de deuda y ante su negativa entraron en su departamento y habitaciones y la expulsaron, cambiando chapas y colocando candados, vulnerando su derecho a la inviolabilidad del domicilio y acceso a la vivienda familiar; **iii)** Del Servicio de Información Rápida emitida por DD.RR. presentado por la impetrante de tutela, no figura su nombre como propietaria; pero si de los demandados (hermanas y cuñado de su fallecida madre Ninoska Adriana Mariaca Calle), a quien sí le correspondía el derecho propietario; por lo que, a título hereditario la peticionante de tutela, también tiene derecho sobre el inmueble; encontrándose en pacífica posesión del mismo desde el 2013; y, **iv)** Los demandados desconocieron la vía legal que corresponde en estos casos; por lo que, no pueden hacer justicia por mano propia, constituyéndose en una acción de hecho no reconocida constitucionalmente.

En la vía de enmienda y complementación, en el que se solicitó pronunciarse respecto al memorial principal de la presente acción de amparo constitucional, en la que pidio la suscripción de actas de garantías reciprocas entre ambas partes procesales; sin embargo; ante la intervención del abogado de la parte demandada, se revierte tal decisión y en definitiva se rechaza la mencionada solicitud, tomando en cuenta la existencia de un proceso penal (ajeno al presente proceso).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Testimonio 1000/2013 de 21 de agosto, extendido por la Notaría de Fe Pública 009 de El Alto del departamento de La Paz y el Servicio de Información Rápida de 20 de agosto de 2019, emitida por DD.RR., se acredita que el 21 de agosto de 2013, los demandados adquirieron un bien inmueble, sito en la urbanización Villa Santiago II, manzano A-2, 1133, fecha a partir de la cual, Erika Jerusalem –ahora accionante–, conjuntamente su hermana Betty Yesica ambas Soliz Mariaca y su fallecida madre Ninoska Adriana Mariaca Calle, entraron en posesión de un departamento ubicado en el segundo piso del mencionado inmueble (fs. 8 a 11 y 25).

II.2. Por Resolución 112/2019 de 30 de julio emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, Betty Jesica Soliz Mariaca (hermana de la ahora accionante) interpuso una acción de amparo constitucional contra los mismos demandados, por la que se concedió la tutela y

se dispuso que los demandados entreguen las llaves de la puerta de calle y del departamento donde viven la ahora peticionante de tutela y su hermana, llaves que fueron recogidas por esta última, el 1 de agosto de igual año (fs. 4 a 7 y 13).

II.3. El 31 de julio de 2019, después de la audiencia de la primera acción tutelar, los demandados suscribieron una carta notariada, por la que intiman a la impetrante de tutela, para que ésta desocupe los ambientes que utiliza como su vivienda, inmueble en el que también habitan los demandados (fs. 3).

II.4. El 1 de agosto de 2019, se encontraron con que la puerta de su departamento y sus habitaciones, estaban nuevamente aseguradas con "otros" candados, aldabas y armellas, incurriendo los demandados en una **nueva medida o vía de hecho,** en perjuicio de la accionante y su hermana, impidiéndoles el ingreso a su vivienda, ya que ella no tendría las llaves de esos candados; **este último hecho es el que genera la interposición del presente amparo constitucional** (fs. 12, 14, 15, 16 a 22 y 26 a 28).

II.5. De la prueba documental que se adjunta (fotocopias, fotografías y audios en discos compactos) los demandados niegan las aseveraciones de la impetrante de tutela, en cuanto a que la hubieran expulsado violentamente de su vivienda; pero, no niegan que la impetrante de tutela y su hermana habitaran en el inmueble de su propiedad (fs. 43 a 48 y 61 a 63).

II.5.1. De una revisión de dicha prueba documental (fotografía de fs. 46), se advierte que la peticioante de tutela tiene dos hijas menores de edad, con quienes vive en el inmueble que ocupa como vivienda.

II.6. Por memorial de 20 de agosto de 2019, los demandados aducen la existencia de una acción de carácter civil en la vía ordinaria y una acción penal; la primera referida al derecho propietario sobre el bien inmueble donde viven la accionante y los demandados y que a la fecha presente se encontraría en trámite; y, la segunda, referida a un proceso penal seguido en contra del esposo de la accionante, que no tiene ninguna relación con la acción de amparo constitucional ahora interpuesta (fs. 49 a 59).

II.7. María del Pilar y Evelin Leticia Mariaca Calle, (tías maternas de la peticionante de tutela), en audiencia de esta acción tutelar, por intermedio de su abogado, confirman la posesión de Erika Jerusalem Soliz Mariaca sobre el departamento sito en la urbanización Villa Santiago II, manzano A-2, 1133 (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la vivienda familiar digna y la inviolabilidad de su domicilio, puesto que a través de Testimonio 1000/2013, todos los hermanos Marica Calle incluyendo a su madre fallecida Ninoska Adriana Mariaca Calle, adquirieron un inmueble, pero por problemas económicos la familia decidió que la compra de dicho inmueble sea registrado solo a nombre de los ahora demandados. Al fallecimiento de su madre los hoy demandados ejerciendo en su contra medidas o vías de hecho, cambiaron las llaves de la puerta de ingreso y colocaron aldabas con candados para evitar que ingrese a su departamento y habitaciones; por lo que, recurre a la acción de amparo constitucional para que se ordene que los demandados entreguen las llaves y pueda ingresar a su domicilio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho Jurisprudencia reiterada; **b)** De los alcances del derecho a la vivienda familiar digna y a la inviolabilidad del domicilio; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho. Jurisprudencia reiterada

En lo concerniente al presente tema la **SCP 1156/2019-S1 de 2 de diciembre**, sostuvo que:

La SCP 0163/2019-S2 de 24 de abril, al respecto señaló que: "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Así también, la SCP 0707/2018-S1 de 30 de octubre, citando la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

(…)

(…) la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante señalando que: 'si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no**

impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria'

De lo que se deduce que cualquier acto o medida que implique asumir justicia por mano propia prescidiendo de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como medidas de hecho, empero, es necesario cumplir con la carga probatoria para acreditar lo denunciado (las negrillas nos corresponden).

Conforme la jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que, cuando se denuncian medidas o vías de hecho ejercidas en contra de una propiedad privada que no se trate de avasallamiento, el accionante debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales constituidos.

III.2. De los alcances del derecho a la vivienda familiar digna y a la inviolabilidad del domicilio

Respecto al tópico en análisis, la CPE en su art.19.1, dispone: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria" y el art. 25.I de la misma Norma Suprema, prevé: "Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio (...), salvo autorización judicial".

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 25.1 establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)" y el art. 12 de la misma normativa, señala: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio (...). Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques" (el resaltado es nuestro).

Siguiendo ese lineamiento, la SCP 0219/2019-S4 de 10 de mayo, manifestó lo siguiente:

(...) el derecho a la vivienda constituye uno de los derechos más elementales para el desarrollo del ser humano y en el marco de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales, el derecho a la vivienda guarda estrecha relación con el derecho a la vida

(…)

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0348/2012**, efectuando una interpretación sobre el derecho a la vivienda inmerso en la Norma Fundamental, señaló lo siguiente: "(…) la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc. (…)

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, alega la vulneración de su derecho a la vivienda familiar digna y la inviolabilidad de su domicilio, puesto que a través de Testimonio 1000/2013 de 21 de agosto, todos los hermanos Mariaca Calle incluyendo a su madre fallecida Ninoska Adriana Mariaca Calle, adquirieron un inmueble, pero por problemas económicos la familia decidió que la compra de dicho inmueble sea registrado solo a nombre de los ahora demandados. Al fallecimiento de su madre los hoy demandados ejerciendo en su contra medidas o vías de hecho, cambiaron las llaves de la puerta de ingreso y colocaron aldabas con candados para evitar que ingrese a su departamento y habitaciones, por lo que, recurre a la acción de amparo constitucional para que se ordene que los demandados entreguen las llaves y pueda ingresar a su domicilio.

Estando contextualizada la problemática; de antecedentes se advierte que en fecha 21 de agosto de 2013, la fallecida madre y las tías de la ahora accionante, adquirieron un bien inmueble, sito en El

Alto, urbanización Villa Santiago II, manzano A-2, 1133, concluyéndose que a partir de la referida fecha, la prenombrada, conjuntamente su mencionada madre y su hermana, entraron en posesión de un departamento ubicado en el segundo piso del referido inmueble (Conclusiones II.1).

Con posterioridad, la hermana de la accionante, ante la ejecución de medidas de hecho por parte de los ahora demandados, interpuso una primer acción de amparo constitucional, que mereció la Resolución 112/2019, de 30 de julio de 2019, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por la que se concedió la tutela y se dispuso la entrega de las llaves de la puerta de calle y del departamento que poseen la accionante y su hermana; advirtiéndose, que al día siguiente de emitida la referida Resolución, los mismos demandados, suscribieron una carta notariada, mediante la que intimaron a la impetrante de tutela con el fin de que desaloje su vivienda, en la que además viven sus hijas menores de edad (Conclusiones II.2.3 y 5.1).

En ese antecedente, el 1 de agosto de 2019, la ahora accionante y su hermana encontraron las puertas de su departamento y habitaciones, nuevamente aseguradas, con otros candados, aldabas y armellas, constituyéndose estas acciones, en las medidas o vías de hecho en las que incurrieron los ahora demandados y que dieron lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional (Conclusiones II.4).

Cabe resaltar que en ningún momento procesal o fáctico, los demandados negaron la posesión ejercida por la ahora accionante, contrariamente, refieren que no la expulsaron violentamente y que estaría pendiente un proceso civil, dentro del cual debe dilucidarse el derecho propietario sobre el inmueble de la litis, a lo que debe sumarse la declaración de reconocimiento de posesión efectuada en audiencia por parte del abogado de los ahora demandados (Conclusiones II.5.6.7).

Frente a los hechos descritos, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hace alusión a las medidas de hecho, los tópicos y alcances de su tutela ejercida por parte de este Tribunal, que ha originado diversos razonamientos, estableciéndose que toda vulneración alejada del marco legal, que implica el ejercicio de medidas de hecho, sin estar sustentadas o respaldadas por una resolución judicial o determinación de autoridad competente, presupone incurrir en un acto cuya víctima debe ser tutelada en la vulneración de sus derechos; y en ese sentido prevé como único presupuesto: **a)** demostrar que los hechos aducidos como medidas de hecho, carezcan de institucionalidad jurídica; es decir, se hayan operado sin ningún sustento legal.

En ese comprendido, estando desarrolladas las conclusiones y los fundamentos jurídicos del presente fallo, corresponde verificar, si las aseveraciones esgrimidas por la peticionante de tutela, consistentes en las medidas o vías de hecho, presuntamente perpetradas por los ahora demandados son evidentes y si vulneran su derecho a la vivienda y la inviolabilidad de su domicilio.

III.3.1. De la excepcionalidad al principio de subsidiariedad ante la existencia de medidas o vías de hecho, aplicable al presente caso

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debe observarse el principio de subsidiariedad, que se encuentra previsto por el art. 54.1 del CPCO, en el entendido de que el amparo constitucional, no puede actuar en resguardo de derechos constitucionales, si es que existen otros mecanismos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en vigencia, que en el ámbito de su jurisdicción y competencia puedan dilucidar o salvaguardar el ejercicio de un determinado derecho.

Dicho principio; sin embargo, tiene su excepción en el mismo art. 54 del CPCo, en su parágrafo II, que determina: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En ese lineamiento, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico **III.1** del presente fallo, determina que la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente, sin agotar otras vías; es decir, se hace aplicable la flexibilización de principio de subsidiariedad, que en el presente caso se opera debido a los siguientes elementos de hecho: **1)** Cursa en el expediente prueba documental (fs. 4 a 7, 12, 14 y 15), consistente en antecedentes facticos y fotografías de 1 de agosto

de 2019, por las que se evidencia, que a momento de intentar ingresar en su vivienda, la impetrante de tutela se encontró con que se habían colocado dos candados y armellas en la puerta de su habitación y la de su hermana, además de haberse colocado un candado y aldaba en la puerta de ingreso de su departamento; y, **2)** No se constata en obrados, la existencia de prueba alguna que desvirtúe lo aseverado por la impetrante de tutela; es decir, que los demandados no sean autores de los hechos acusados; contrariamente, por la prueba de descargo presentada por los propios demandados (fs. 57, 58 y 59), se tiene que éstos, recién en fecha 23 de agosto de 2019, con posterioridad a la interposición del presente amparo constitucional, instauraron una demanda en la via conciliatoria dentro de la jurisdicción ordinaria, aduciendo derecho propietario sobre el bien inmueble donde se encuentra la vivienda de la accionante y su hermana, del cual no se tiene resolución alguna que justifique los actos de hecho ejercidos por los demandados (Conclusiones II.4. y II.6.).

En ese antecedente, corresponde aplicar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, flexibilizándose este criterio conforme la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

III.3.2. Análisis de fondo de la problemática planteada

Al amparo de la jurisprudencia invocada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, corresponde establecer si la impetrante de tutela, cumple con los presupuestos a efectos de deferir su petición de amparo constitucional; por lo que, se debe verificar lo siguiente: **i)** La comprobación efectiva de las medidas o vías de hecho, ejercida por los demandados sobre la habitación constituida en vivienda, bajo la posesión de la ahora accionante.

Por lo que, con relación este presupuesto, debe considerarse a manera de antecedente, la existencia del Testimonio 1000/2013, relativo a la compra y venta de inmueble, corroborado por el Servicio de Información Rápida extendido por DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz, donde figuran los demandados como propietarios de un bien inmueble sito en la urbanización Villa Santiago II, manzano A-2, 1133; acto jurídico del cual deviene la posesión ejercida por la peticionante de tutela (que resulta ser un hecho tutelado por el derecho), aspecto que se evidencia con las aseveraciones efectuadas por los propios demandados, quienes en el acta de audiencia pública de acción de amparo constitucional, de 27 de agosto de 2019, reconocen, expresamente, que la prenombrada **tiene su vivienda en el inmueble de su propiedad** (Conclusiones II.1. y II.7.).

De ahí que, la habitación que se encuentra bajo posesión de la impetrante de tutela, ubicada en el segundo piso del inmueble descrito en el párrafo anterior, se constituye en su **vivienda**, cuya posesión es ejercida prácticamente desde que su fallecida madre Ninoska Adriana Mariaca Calle (hermana de las demandadas), adquirió el referido inmueble conjuntamente los demandados y que por motivos familiares, no se habría registrado su nombre como propietaria en el registro público correspondiente.

En ese comprendido, se considera como prueba documental, la Resolución 112/2019, emitida dentro de un anterior amparo constitucional interpuesto por la hermana de la ahora impetrante de tutela, acción que está directamente relacionada con los fundamentos del presente amparo, ya que aquel proceso se constituye en el precedente de la presente acción, existiendo elementos comunes que generan convicción, como el objeto material del derecho invocado, referido a la condición de vivienda y la veracidad de la posesión corroborada por los demandados dentro de ambas acciones (Conclusión II.2.); asimismo, se tiene la prueba documental cursante en obrados, consistente en una carta notariada suscrita por los demandados el 31 de julio de 2019, dirigida expresamente a la accionante, por la que se la conmina para que desocupe el inmueble ocupado en calidad de vivienda (Conclusión II.3.), evidencia su condición de ocupante y la calidad de vivienda del inmueble referido en la acción tutelar planteada.

Con relación al presupuesto referido a las **medidas o vías de hecho empleadas por los demandados**, debe considerarse los argumentos vertidos en el apartado III.3.1 de los Fundamentos

Jurídicos del presente fallo constitucional; por lo que, se evidencia que los demandados incurrieron en una actitud de hecho consistente en el colocado de candados, aldabas y armellas, sin que exista respaldo legal alguno, por cuanto dicho acto que genera perjuicios, no puede emerger de la sola voluntad irracional de una parte; sino, tendría que darse la intervención de la instancia jurisdiccional correspondiente a través de una demanda formal, que derive en una sentencia ejecutoriada de desalojo u otro similar, aspecto que no se evidencia en el presente caso.

Con las medidas de hecho asumidas por la parte demandada, se advierte también que se ha vulnerado el derecho a la **vivienda** y por ende a la **inviolabilidad del domicilio** que conforme queda establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra directamente vinculado con otros derechos, como el derecho a la salud, a una vida digna, a los servicios básicos, etc., lo que acentúa su importancia y por ende el alcance de su protección, máxime si se toma en cuenta que de por medio se encuentran inmersos los derechos de dos menores de edad, hijas de la peticionante de tutela (Conclusión II.5.1.), quienes también resultan seriamente perjudicadas como efecto de las medidas de hecho evidenciadas en el presente caso; por lo que, conforme a la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal y de conformidad con lo previsto por el art. 60 de la CPE, que garantiza la prioridad de los intereses de las niñas, niños y adolescentes, estos merecen una protección constitucional reforzada, lo que se toma en cuenta a efectos de resolver la presente causa.

Finalmente, debe tenerse presente que, la tutela otorgada en este tipo de procesos, es de carácter **provisional y transitorio**, en razón de que básicamente se preserva el Estado de Derecho, toda vez que nadie puede hacerse justicia por mano propia, máxime si se trata de proteger el derecho a la vivienda adecuada, por lo que la naturaleza protectiva aplicada por este Tribunal, se dimensiona en tiempo y espacio bajo ese contexto; lo cual significa que, no se está dilucidando otros derechos, como el derecho propietario o la posesión, lo cuales serán definidos y resueltos en otro tipo de procesos y jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 128/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiéndose que los demandados en el plazo de cuarenta y ocho horas, hagan llegar ante la referida Sala, las llaves de ingreso de la puerta de calle, del departamento y de las habitaciones ubicadas en el segundo piso, todo en el inmueble sito en el manzano A-2, 1133, urbanización Villa Santiago II de la citada ciudad, habida cuenta de la ocupación teniendo ingreso a sus habitaciones de manera libre y sin restricción alguna; y, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30675-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 120/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 62 a 66 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Mollinedo Zurita** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro** y **Franz Zulmer Villegas Chávez**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 18 de julio de 2019, cursantes de fs. 33 a 35 y vta.; y, 38 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de marzo de 2019, formulo denuncia penal escrita por la comisión del delito de cohecho activo contra Maribel Adrián Hinojosa y Juan Javier Valdez Ausberth, ante el Ministerio Público en la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía de Oruro, habiendo sido analizada por Mario Mamani Mamani, Fiscal Analista, quien conforme a ley procedió a la apertura del caso ORU 1900858, y posteriormente remitió al Despacho de Franz Zulmer Villegas Chavez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, para que dicha autoridad conforme a procedimiento requiera fundadamente la apertura de investigación preliminar.

Refiere que el representante del Ministerio Público Franz Zulmer Villegas Chavez, realizó un segundo análisis de la denuncia formulada -sin tener atribuciones para ello- y compulso antecedentes procesales, que ya fueron revisados en su oportunidad por el Fiscal Analista y desestimó la denuncia formulada mediante Resolución 1/19 de 22 de marzo de 2019.

Posteriormente, el 2 de abril del mismo año, presento memorial dirigido al Fiscal de Materia con la suma "Cumple lo ordenado" mediante el cual objeta la desestimación, mismo que mereció respuesta mediante requerimiento de 3 de abril de igual año, por el cual remitió obrados al superior jerárquico con el argumento que "se cuestiona y objeta el tenor íntegro del requerimiento de desestimación de la denuncia dentro de plazo legal"; sin embargo, la autoridad superior jerárquica, el 7 de mayo, desconociendo el requerimiento de 3 de abril de 2019, resolvió sosteniendo que existiría incongruencia procedimental provocada por la denunciante y el fiscal; asimismo, sin revocar ni confirmar el requerimiento de desestimación de la denuncia ordenó al fiscal a quo imprima el trámite correspondiente y subsane la incongruencia referida, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de "acceso a la justicia y tutela judicial efectiva", citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose se conmine a: **a)** Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro a objeto que instruya a Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, la apertura de investigación y ordene el inicio de actuaciones preliminares; y, **b)** Franz Zulmer Villegas Chávez,

Fiscal de Materia asignado al caso, a objeto de que requiera fundamentadamente la apertura de la investigación preliminar y ordene el inicio de actuaciones preliminares.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 41; por lo que, no ratificó la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades fiscales demandadas

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito de 29 de julio de 2019, cursante de fs. 49 a 50 señaló que: **1)** Lo referido por el accionante no es congruente, siendo que conoce muy bien que en el caso no hubo una objeción a la desestimación, por tanto no era posible revocar o confirmar alguna desestimación, y la posibilidad de objetar la misma en tiempo oportuno es responsabilidad plena de la parte denunciante; **2)** Al no existir objeción a la desestimación, no puede revocar o ratificar la Resolución de 7 de mayo de 2019; por ello, devolvió el cuaderno de investigación al despacho de origen, más aun cuando el Fiscal de Materia a cargo de la investigación habría concebido erradamente que el memorial presentado por el denunciante debe entenderse como una objeción, siendo que en sus argumentos fácticos y jurídicos el denunciante no planteó una objeción para que sea resuelta por el Fiscal Departamental de Oruro, en ese entendido no es posible que el mismo actúe de manera ***ultra petita*** vulnerando el debido proceso; y, **3)** Para interponer la acción de amparo constitucional el accionante, debió haber agotado las instancias de impugnación correspondientes, concurriendo en consecuencia la subsidiariedad.

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, por informe verbal en audiencia, refirió que: **i)** Evidentemente la Ley Orgánica del Ministerio Público no le permitía analizar nuevamente la denuncia; no obstante conforme el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) le faculta desestimar las denuncias y que el caso presente es un hecho atípico; y, **ii)** Le correspondía al accionante objetar la desestimación y no lo hizo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Maribel Adrián Hinojosa, en audiencia se adhiere al informe del Fiscal Departamental de Oruro, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Juan Javier Valdez Ausberth, no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 54.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 120/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 62 a 66, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** El presente medio de defensa se encuentra contemplado en el art. 128 de la CPE, que establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", esta disposición tiene estrecha relación con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual señala "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir"; **b)** La acción de defensa tiene su origen en la denuncia interpuesta, misma que fue analizada por el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía Departamental de Oruro quien procedió a la apertura del caso, para posteriormente remitirlo ante Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia -ahora demandado- para que fundamente la apertura

de investigación; sin embargo, la autoridad fiscal, realizando un segundo análisis de la denuncia, la desestimó mediante Resolución de 2 de marzo de 2019; **c)** El aludido Fiscal de Materia, emitió Resolución el 2 de marzo de 2019 estableciendo en su parte resolutiva que: *"'Conforme al Art. 55 de la Ley 260, manual de funcionamiento de Plataforma de Atención al Público, Unidad de Análisis y Solución Temprana, de este Distrito, estableciendo en el apartado IV Unidad de Análisis, parágrafo 4.1 inciso c), se DESESTIMA la denuncia planteada por el Sr. Hugo Mollinedo Zurita contra MARIBEL ADRIÁN HINOJOZA Y JUAN JAVIER VALDEZ AUSBERTH, por la presunta comisión de los delitos de COHECHO ACTIVO, tipificado y sancionado por el Art. 158 el Código Penal en vigencia' conforme establece el Parágrafo II del Art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su componente '**ATÍPICO**' y teniendo en cuenta que el artículo señalado refiere: '**las y los fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico de persecución penal privado, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan elementos necesarios para tomar una decisión, en éstos últimos tres casos, se otorgue un plazo de 24 horas para subsanar el mismo bajo alternativa de tenerla por no presentada**'. Teniendo en cuenta que la presente resolución se sustenta por la atipicidad, no se halla amparado dentro de los últimos casos'"* (sic); **d)** *"Por su parte el Dr. Orlando Zapata Sánchez, refiriéndose al Art. 305 del Código de Procedimiento Penal, en sus fundamentos señala que las partes podrán objetar la resolución de rechazo en el plazo de 5 días a partir de su notificación ante el Fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al Fiscal Superior en Jerarquía dentro las 24 horas siguientes, el Fiscal Superior Jerarquía dentro los 10 días siguientes a la recepción de las actuaciones determinará la revocatoria o ratificación del rechazo, se dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación el archivo de obrados"* (sic); **e)** En los fundamentos expuestos el Fiscal Departamental de Oruro en el caso de objeción, en resolución jerárquica debe resolver en dos sentidos, la revocatoria o ratificación de rechazo, siempre y cuando exista una objeción; al pretender concebir que el memorial presentado por el denunciante, debe entenderse como una objeción a consideración del suscrito, seria actuar ultra petita, cuando ni en sus fundamentos facticos ni jurídicos, el denunciante plantea objeción para que sea resuelta por el fiscal departamentales, por lo anotado devuelto en cuaderno de investigaciones, a efectos de que el fiscal de materia en apego a los principios de objetividad subsane esa incongruencia respecto a la pretensión, remitir ante ese despacho una desestimación que no cuenta con objeción, consecuentemente imprima el tramite procedimental correspondiente; **f)** Según el cuaderno de investigación, el 9 de julio de 2019, Hugo Mollinedo Zurita presento querella contra Juan Javier Valdez y Maribel Adrián Hinojosa, la misma que por requerimiento, fue acumulada a la denuncia de 11 de marzo de igual año, signada con ORU-1900858, y radicada ante el Fiscal de Materia, ahora demandado, quien por Requerimiento de 16 de dicho mes y año, señaló *"En consideración a requerimiento de 10 de julio de 2019, suscrito por el señor Fiscal Analista acumula los antecedentes de la nueva querella presentada por Hugo Mollinedo Zurita, el caso N° ORU 1900858, debiendo tomar en cuenta que a la fecha existe una resolución de desestimación N° 1/2019 que se encuentra ejecutoriada dentro de la causa acumulada en el caso N° ORU 1900858 del cual se debe tomar presente"* (sic); que posterior a ello el accionante solicitó pronunciamiento en plazo razonable, a lo que el Fiscal de Materia demandado requiere "*…Estese a los Requerimientos de fecha 10.07.19 y 16.07.19 del cual emerge que la presente causa se encuentra con Requerimiento Fundamentado de Desestimación de Denuncia N° 1/19 de 02.03.19…"* (sic); como resultado de ahora peticionante de tutela objeta e impugna Requerimiento de 5 de agosto de 2019 a lo cual el Fiscal de Materia demandado dispone la remisión de antecedentes ante el Superior Jerárquico Orlando Agustín Zapata Sánchez; objeción que a la fecha aún no cuenta con resolución. Extremo que impide considerar el fondo de la problemática planteada a través de la acción de defensa; y, **g)** La acción tutelar se encuentra inmersa dentro de las causales de improcedencia previstos en el art. 53 del CPCo que establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas…"

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del formulario ORU 1900858 de 21 de marzo de 2019, Mario Mamani Mamani, Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía Departamental de Oruro, previo análisis del caso, procedió a remitir el caso ante el Fiscal de Materia Franz Zulmer Villegas Chávez, concluyendo que de la revisión de la denuncia y documentación adjunta se establece que se trata de un presunto delito de cohecho activo, donde se encuentran debidamente identificadas las partes, siendo un delito de orden público, que según el Manual de Funciones de Plataforma y Unidad de Análisis está dentro de sus atribuciones calificar provisionalmente la conducta según los hechos descritos en la denuncia (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante **Resolución 1/19 de 2 de marzo de 2019**, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia desestimó la denuncia planteada por Hugo Mollinedo Zurita contra Maribel Adriana Hinojoza y Juan Javier Valdez Ausberth, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, tipificado y sancionado por el art. 158 el Código Penal (CP) en vigencia y conforme establece el parágrafo segundo del art. 55 de la LOMP en su componente "***ATÍPICO***", manifestando que el artículo señalado refiere "**las y los fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan elementos necesarios para tomar una decisión, en éstos últimos tres casos, se otorgará un plazo de 24 horas para subsanar el mismo bajo alternativa de tenerla por no presentado**" y teniendo que la presente resolución se sustenta por la atipicidad, no se halla amparado dentro de los últimos casos (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, por Hugo Mollinedo Zurita, ahora accionante, con la suma "CUMPLE LO ORDENADO", solicita se admita la denuncia postulada por su persona y señala: **1)** En el tópico Fundamento Jurídico del **requerimiento de desestimación de la denuncia** formulada el 11 de marzo de 2019,se hace mención a que se hubiese formulado querella, misma que está regulada por el art. 290 del CPP, al respecto subraya y resalta que presentó denuncia, no querella, afirma que en relación al primer fundamento, se menciona al autor Jorge José Valda Daza, quien respecto del cohecho activo refiere*: "…El cohecho activo es el delito que comete el particular que ofrece, entrega o promete dadivas y regalos, dineros o beneficios ilícitos al servidor público, para que haga o deje de hacer un acto relativo a sus funciones…"* (sic). Al respecto afirma que la transcripción del criterio del autor antes mencionado es incompleta; sin embargo puntualiza que ese criterio no lo comparte habida cuenta que la denuncia formulada es por el delito de cohecho activo en contra de personas particulares que fueron debidamente individualizadas y no por el delito de cohecho pasivo. Señala también que se fundamenta de manera contradictoria e incoherente cuando se afirma *"…los elementos de convicción adjuntos como ser el CD o DVD al cual no se tuvo acceso por estar en sobre cerrado"* (sic) y posteriormente alega que el DVD no es una grabación del acto mismo del cohecho, al respecto también señala que el video audio tiene un vínculo directo con el objeto de la denuncia (cohecho activo) habida cuenta que los denunciados Maribel Adrián Hinojosa y Juan Javier Valdez Ausberth sobornaron a dos ex funcionarios públicos del Juzgado público Sexto Civil y Comercial de la Capital: Adrián Nogales Hering (oficial de diligencias) y Luis Rocha Siles (Supernumerario) entregando dinero (500 $us.) a los señalados funcionarios en pasillos del juzgado, para que realicen de manera ilegal y fraudulenta las diligencias de notificación; y , **2)** En relación al tópico 2 respaldan su requerimiento contradictorio e incoherente en la SC 161/2003 de 14 de febrero, en el entendido de que para la existencia de delito deben concurrir los elementos de la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad y que en la denuncia se extrañaría cual la acción

concreta de los denunciados, estando ausente junto a la acción, el tiempo, lugar, modo de la comisión del delito, al respecto señala que en sede preliminar solo se requiere la existencia de simples indicios para realizar la imputación formal, pues será el tribunal de sentencia quien determine culpabilidad o inocencia. Sin embargo, por mandato del art. 55.II de la LOMP tiene facultades para desestimar la denuncia, sin embargo, no puede vulnerar derechos y garantías constitucionales y su accionar debe estas ceñido a la ley y en el caso presente conculca el debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva y/o acceso a la Justicia y la legitima defensa (fs.16 a 17 vta.).

II.4. El Fiscal de Materia mediante providencia de 3 abril de 2019 requiere: *"En merito a memorial que antecede en lo principal, y lo expuesto en el memorial integro por la parte impetrante, a la resolución de desestimación y* ***aclarando que la fecha de emisión de la desestimación Nº 01/2019 es de fecha 22 de marzo****, y entendiendo que se cuestiona y objeta el tenor integro de la desestimación y entando dentro del término previsto por ley se dispone al amparo de la jurisprudencia se remita antecedentes al superior jerárquico una vez cumplidas con las respectivas notificaciones , a efectos de que se pronuncie sobre el presente caso"* (sic [fs.18]).

II.5. Por **Resolución Jerárquica de 7 de mayo de 2019**, el Fiscal Departamental resolvió devolver el cuaderno de investigaciones, alegando que el denunciante presentó nuevo memorial el 2 de abril del mismo año, que en suma refiere "cumple lo ordenado" y en su petitorio, pide admita la denuncia y se: "*imprima el curso del trámite correspondiente desconociendo el alcance de la SCP 0082/2015-S3 de 10 de febrero que en su parágrafo III.2 señala: "Al respecto corresponde señalar, que si bien es cierto ni el Código de Procedimiento Penal ni la Ley Orgánica del Ministerio Público, prevén un recurso de impugnación contra la desestimación, no es menos cierto que el derecho a la doble instancia se encuentra previsto en nuestra Norma Fundamental y en las normas internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, de ahí que ésta sala entendió que: "…en adelante (…)el procedimiento aplicable a la impugnación (de la desestimación) mientras no disponga otra cosa en legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP…"* (SCP 0092/2014-S3)". (sic) y ordena "*devuélvase el cuaderno de investigaciones, a efectos de que el fiscal de materia, en apego a los principios de objetividad, subsane esta incongruencia respecto a la pretensión de remitir ante este despacho, una desestimación que no cuenta con objeción; consecuentemente imprima el trámite procedimental correspondiente*"(sic [23 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento "acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva"; toda vez que: **i)** Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, mediante Resolución 01/19 de 22 de marzo de 2019, desestimó la denuncia que presentó en contra de Maribel Adrián Hinojosa y Juan Javier Valdez Ausberth –terceros interesados–, realizando un segundo análisis de la denuncia formulada –sin tener atribuciones para ello– compulso antecedentes procesales, que ya fueron revisados en su oportunidad por el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía Departamental de Oruro; y, **ii)** Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro sin considerar el requerimiento de 3 de abril de 2019, referido a una objeción al requerimiento de desestimación de denuncia, mediante simple requerimiento de 7 de mayo de 2019, resuelve sin revocar ni confirmar el requerimiento de desestimación y ordena al fiscal a quo imprima el trámite correspondiente y subsane la incongruencia procedimental, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre el debido proceso; **b)** Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el debido proceso

Al respecto, el art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su

vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado constitucionalmente, en igual sentido se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0083/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras, señaló en relación a éste tema que:

Al efecto, la SCP 0118/2014-S1 de 4 de diciembre, reiteró el entendimiento establecido en la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, que ratificó a su vez lo determinado por la SC 0316/2010-R de 15 de junio, al referir que: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, **la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. **De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…**'.

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: "Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) **Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.**

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.

(…)

En lo que respecta a los elementos constitutivos del debido proceso, la reciente jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0915/2011-R de 6 de junio, entre otras, se pronunció señalando lo siguiente: 'En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios

para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, se entiende que el derecho al debido proceso vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas, al constituirse en un derecho, garantía y principio, pues su aplicación es inmediata y constituye una garantía de legalidad procesal.

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

Al respecto, la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, señaló*:*

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que **la tutela judicial efectiva implica: '…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.** Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda**, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso" (las negrillas son nuestras).

El presente fundamento ha sido desarrollado en la SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril de 2019.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento "acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva"; toda vez que: **1)** Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, mediante Resolución 01/19 de 22 de marzo de 2019, desestimó la denuncia que presentó en contra de Maribel Adrián Hinojosa y Juan Javier Valdez Ausberth –terceros interesados–,

realizando un segundo análisis de la denuncia formulada –sin tener atribuciones para ello– compulso antecedentes procesales, que ya fueron revisados en su oportunidad por el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía Departamental de Oruro; y, **2)** Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro sin considerar el requerimiento de 3 de abril de 2019 referido a una objeción al requerimiento de desestimación de denuncia, mediante simple requerimiento de 7 de mayo de 2019, resuelve sin revocar ni confirmar el requerimiento de desestimación y ordena al fiscal a quo imprima el trámite correspondiente y subsane la incongruencia procedimental, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que, el 11 de marzo de 2019, Hugo Mollinedo Zurita, formuló denuncia penal por la presunta comisión de delito de cohecho activo contra Maribel Adrián Hinojosa y Juan Javier Valdez Ausberth, ante la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía Departamental de Oruro y por formulario ORU 1900858 de 21 de mismo mes y año, el Fiscal de Materia de la Unidad de Plataforma de Análisis de la Fiscalía Departamental de Oruro Analista, previo análisis del caso, procedió a remitir el caso ante el Fiscal de Materia Franz Zulmer Villegas Chávez, concluyendo que la denuncia y documentación adjunta trata de un presunto delito de cohecho activo en el que se encuentran debidamente identificadas las partes y el delito denunciado es de orden público.

Posteriormente, mediante Resolución 1/19 de 22 de marzo de 2019, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia desestimó la denuncia señalada ut supra en su componente "***ATÍPICO***", amparando su decisión en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que a la letra dice:

Las y los fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan elementos necesarios para tomar una decisión, en éstos últimos tres casos, se otorgue un plazo de 24 horas para subsanar el mismo bajo alternativa de tenerla por no presentada.

Y teniendo que la presente resolución se sustenta en la atipicidad, no se halla amparado dentro de los últimos casos.

La parte accionante, por memorial presentado el 2 de abril de 2019, con la suma "CUMPLE LO ORDENADO", solicita se admita la denuncia postulada y se imprima el curso del trámite de las diligencias preliminares; ante ello el Fiscal de Materia mediante providencia dispone se remita la Resolución 1/19, entendiendo que el accionante cuestiona y objeta la misma, por ante el superior jerárquico, previos los trámites de ley.

En conocimiento de la referida Resolución, el Fiscal Departamental de Oruro, por Requerimiento de 7 de mayo de 2019, resolvió devolver el cuaderno de investigaciones, sin revocar, ni confirmar el requerimiento de desestimación de la denuncia y ordena al fiscal a quo imprima el trámite correspondiente y subsane la incongruencia procedimental, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

En virtud de estos antecedentes, antes de ingresar al análisis de los problemas planteados que conciernen al Fiscal de Materia, corresponde evaluar la resolución emitida por el Fiscal Departamental, toda vez que de ésta resolución dependerá el análisis de lo dispuesto por el Fiscal de Materia.

III.3.1. Análisis de la Resolución del Fiscal Departamental

Respecto a esta autoridad, es necesario tomar en cuenta que en la denuncia presentada por el accionante contra Maribel Adriana Hinojosa y otra, por la presunta comisión del delito de cohecho activo, Franz Zulmer Villegas Vargas, Fiscal de Materia, emitió la **Resolución 1/19 de 2 de marzo de 2019**, desestimando la denuncia por cuanto el hecho es "atípico", previsto en el art. 55 de la LOMP; contra esta resolución el accionante presentó memorial el 2 de abril de 2019 con la suma "CUMPLE LO ORDENADO", expresando los siguientes cuestionamientos: **i)** En la resolución de rechazo se hace mención a que se formuló querella, empero el proceso se inició mediante una denuncia; **ii)** El hecho denunciado es por el delito de cohecho activo en contra de dos personas particulares que fueron debidamente individualizados y no por el delito de cohecho pasivo; **iii)** El

Fiscal de Materia incurre en contradicción al señalar que no se tuvo acceso al CD o DVD -entre los elementos de convicción adjunto- por estar en sobre cerrado, empero asevera que no es una grabación del acto mismo del cohecho, en suma no se tienen elementos menos relación fáctica que establezca del acto mismo de cohecho activo denunciado; **iv)** Si bien tiene facultad para desestimar la denuncia, pero debe tomar en cuenta que en el ejercicio de esa facultad no puede vulnerar derechos y garantías, en ese entendido se desestima aun existiendo elementos de convicción que acreditan la participación de los denunciados en el hecho ilícito y en la etapa preliminar o preparatoria, solo se requiere de indicios para la imputación, puesto que esa etapa tiene la finalidad de recolectar de manera contundente elementos de convicción para demostrar el hecho y será el Tribunal de Sentencia quien determine la existencia del delito; y, **v)** Con la desestimación apresurada se coarta su derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, fracturando el debido proceso al ponerle en un completo estado de indefensión, obligándole a acudir a la jurisdicción constitucional para hacer valer sus derechos.

Remitido el cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental, ésta autoridad mediante **Resolución Jerárquica de 7 de mayo de 2019, dispuso la devolución del cuaderno de investigaciones al Fiscal de Materia**, para que subsane la incongruencia en la que incurrió el inferior, "al pretender concebir que el memorial presentado por el denunciante debe entenderse como una objeción", pues, ni en sus argumentos facticos ni jurídicos se planteó una objeción para que sea resuelto por el Fiscal Departamental.

De los antecedentes reseñados es posible establecer las conclusiones que siguen:

1.- La denuncia penal presentada por el accionante, mereció por el Fiscal de Materia, la **Resolución 1/19 de 2 de marzo de 2019**, por la que dispone de manera clara e indubitable **desestima la denuncia por cuanto el hecho es "atípico"**, amparado en el art. 55.II de la LMP; en otros términos, **el Fiscal de Materia, de manera clara y expresa su negativa a iniciar la etapa preparatoria**. Notificado al accionante personalmente el 2 de abril de 2019.

2.- Si bien la suma del memorial de 2 de abril de 2019 -presentado el mismo día-, expresa "CUMPLE LO ORDENADO", empero, su contenido no es precisamente para subsanar observación alguna, sino, contiene cuestionamientos dirigidos a atacar el fundamento de la **Resolución 1/19**, conforme se tiene detallado líneas arriba.

3.- En ese contexto, resulta evidente que no hay norma procesal penal que atañe al Ministerio Publico que regule el procedimiento recursivo de la impugnación u objeción a la desestimación de la denuncia, sin embargo, a través de la labor interpretativa de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0092/2014-S3, de 27 de octubre, refiriendo que **la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, tampoco en la Ley Orgánica del Ministerio Publico, únicamente se reconoce la objeción al rechazo de denuncia o querella –en el término de 5 días siguientes a su notificación- prevista en el art. 305 del CPP; a partir de una interpretación favorable del art. 8.2.h y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a nuestro orden Constitucional mediante el bloque de constitucionalidad prevista en el art. 410.II de la CPE, respecto al derecho de las personas a un recurso sencillo, rápido y efectivo, ha concluido que a fin de no dejar en indefensión e impedido de acceso a la justicia a las víctimas, para impugnar la desestimación de la denuncia es aplicable el procedimiento previsto para la impugnación del rechazo de denuncia o querella establecido en el art. 305 del CPP, mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario**[1], en el mismo sentido la SCP 0082/2015-S3 de 10 de febrero[2], que ha establecido el procedimiento recursivo de la impugnación de la desestimación, que es el mismo que para la objeción al rechazo, esto en merito a que ambas tienen similitudes (rechazo y desestimación de denuncia) y las mismas son pronunciada por fiscales, tal cual lo desarrolla la sentencia constitucional aludida, siendo atribución del Fiscal Departamental resolver dicha impugnación u objeción, como lo reconoce expresamente el Fiscal Departamental demandado, al citar la jurisprudencia.

4.- En el presente, la autoridad fiscal demandada, al disponer la devolución de actuados al Fiscal de Materia mediante **Resolución 7 de mayo de 2019**, sin considerar que en la especie se trata de una desestimación por hechos atípicos y no precisamente por otros supuestos (incumplimiento de requisitos legales pertinentes, inexistencia de relación fáctica clara e inexistencia de elementos necesarios para tomar una decisión) que pueden ser subsanados, con argumentos de carácter formal, sin tramitar ni resolver los cuestionamientos formulados por el memorial de 2 de abril de 2019, que atacan los fundamentos de la negativa de iniciar la etapa preparatoria expresados por el Fiscal de Materia en la **Resolución 1/2019**, incumple con el procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional -reconocido por la misma autoridad-, al no resolver en el fondo los cuestionamientos formulados en el memorial de 2 de abril de 2019, con excesivo formalismo al concluir que la parte denunciante y el Fiscal de Materia actuaron en incongruencia procedimental, puesto que ni de sus argumentos facticos ni jurídicos el denunciante plantea una objeción; empero, su contenido no es precisamente para subsanar observación alguna, sino, contiene cuestionamientos dirigidos a atacar el fundamento de la **Resolución 1/19**.

Este incumplimiento tiene como efecto la restricción del derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, entendido este derecho como la facultad que tiene toda persona de acudir ante la autoridad demandada en resguardo o restablecimiento de sus derecho e intereses legítimos, puesto que el Fiscal Departamental, es la autoridad facultada para corregir los errores u omisiones incurrido por el Fiscal de Materia, restaurar los derechos presuntamente lesionados si corresponden, por lo que es ésta autoridad, la llamada a resolver las cuestiones formuladas en el memorial de 2 de abril de 2019 que atacan los fundamentos de la **Resolución 1/19 de 2 de marzo de 2019**; en ese entendido, no tiene justificación alguna la afirmación de la autoridad fiscal jerárquica de que el accionante incurrió en subsidiariedad, habida cuenta que esta afirmación no vino acompañada de justificación alguna en señalar cual o cuales eran las instancias de impugnación que no se agotaron.

III.3.2. Respecto a la Resolución del Fiscal de Materia

Ahora bien, siendo que el Fiscal de Materia, también fue demandado en la presente acción de amparo constitucional, cuya actuación también fue cuestionada por el accionante señalando que al desestimar la denuncia presentada en contra de los ahora terceros interesados, a través de la Resolución 01/19, se arrogo atribuciones de Fiscal Analista, realizando un segundo análisis de la denuncia formulada, compulsando antecedentes procesales que ya fueron revisados en su oportunidad por esta última autoridad Fiscal; consecuentemente, tratándose de un procedimiento cumplido en el Ministerio Publico en el que se emitieron dos resoluciones, la última promovida en vía recursiva, misma que también ha sido objeto de cuestionamientos, en ese entendido y conforme se tiene analizado y resuelto, la autoridad Fiscal Jerárquica será la llamada a verificar y corregir –si fuera el caso- la actuación del Fiscal de Materia en la nueva Resolución a ser emitida; motivos por los que este Tribunal se ve impedido de emitir mayor pronunciamiento al respecto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 120/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 62 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1. **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuyo mérito se dispone: **1.a)** Dejar sin efecto la **Resolución de 7 de mayo de 2019** emitido por el Fiscal Departamental demandado; y, **1.b)** La autoridad demandada deberá emitir nueva resolución, pronunciándose a los cuestionamientos formulados en el memorial de 2 de abril de 2019 del accionante, aplicando los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Respecto a la facultad de impugnación de la desestimación de la denuncia penal, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0092/2014-S3, de 27 de octubre, expresó: "…**es innegable que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de impugnación a la desestimación** misma que se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP, en este sentido el art. 305 del CPP, establece **únicamente la posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico**, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y 304 del CPP (rechazo); toda vez, que **ambas figuras son dictadas por fiscales** y deben encontrarse debidamente fundamentadas, se tiene que **la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso**, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal.

En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 256, dispone que **los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos** ratificados por Bolivia, **que declaren derechos más favorables** a los contenidos en la Constitución Política del Estado, **se aplicarán de manera preferente** sobre ésta; asimismo, en su art. 13.IV establece que **los derechos reconocidos en la Norma Suprema serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando éstos prevean normas más favorables**; en ese sentido, corresponde emplear directamente los arts. 180 de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **a las desestimaciones** estableciendo en adelante que **el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP**; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas entendimiento aplicable en lo sucesivo por este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo desarrollado en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo".

[2]"Sin embargo, es innegable que **la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de impugnación a la desestimación misma que se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP**, en este sentido el art. 305 del CPP, establece únicamente la posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y 304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas, se tiene que **la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MCs. Georgina Amusquivar Moller

Acción Amparo Constitucional

Expediente: 28927-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 39/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 467 a 471 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elisa Martha Mamani Chirino** contra **Eduardo J. Rivera Yucra**, **Juan José Barroso Alandia**, **Luis H. Carvajal Delgado**, **Julio Monrroy Chuquimia**, **Ángel G. Dávalos Castillo y Elizardo Nacho Rojas**, **Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior** y **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Juan Luis Cuevas Guagama**, **Alfredo Miguel Vilca Colque y Javier Freddy Huanca Tintaya**, **ex Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior**, **todos de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursantes de fs. 172 a 185 vta., subsanado por memorial cursante de fs. 188 a 190 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras gozaba de vacaciones hasta el 29 de agosto de 2017, el 25 del mencionado mes y año, sufrió de un segundo aborto que la dejo destruida psicológicamente, con un trastorno depresivo mayor que causó una disfunción intensa en el área social, laboral y del pensamiento, sin ganas de vivir por la perdida, razón por la cual no se reincorporó oportunamente a su fuente laboral en la Penitenciaría de San Roque.

Como efecto, le iniciaron un proceso disciplinario en su ausencia, por la presunta comisión de la falta tipificado como deserción, cuyo juicio oral se llevó a cabo solo con la presencia de su defensor de oficio, razón por la que no pudo ejercer defensa amplia e irrestricta, dando lugar a la emisión de la Sentencia 17/2017 de 20 de septiembre, que al ser apelada, adjuntando prueba documental de reciente obtención consistente en Certificado Médico emitido por Fernando Carvajal, Informe Psicológico emitido por Rene Clavijo, ecografía y carnet de salud, que acreditan su trastorno depresivo mayor citado precedentemente, por Resolución 311/2017 de 14 de diciembre, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior, fue revocado la Sentencia antedicha y se dispuso que el Tribunal inferior emita nueva resolución valorando la prueba presentada en instancia de apelación.

En cumplimiento a la resolución del Tribunal de apelación, el Tribunal Disciplinario de la Policía de Chuquisaca, emitió la **Resolución 001/2018 de 19 de febrero**, imponiéndole la sanción de destitución definitiva sin derecho a reincorporación. Contra ésta resolución presento recurso de apelación exponiendo los siguientes agravios: **a)** Errónea valoración de la prueba de reciente obtención puesto que expresaron que no había cumplido con las recomendaciones del médico cirujano y psicólogo para exámenes en las especialidades de neuropsiquiatría, sin considerar que los mismos cuestan bastante dinero y que se encontraba imposibilitada por que para esa oportunidad el Director del Régimen Penitenciario no le permitió que vuelva a trabajar en sus anteriores funciones, lo que le impidió ser atendida en la Caja en la indicada especialidad, además del conflicto médico suscitado en septiembre de 2017 que motivó la suspensión de actividades en diferentes especialidades, circunstancias ajenas a su voluntad que le absolvían de la condena disciplinaria; **b)** Falta de motivación y fundamentación respecto a la placa ecográfica y carnet de maternidad, en torno a las cuales no expresan porque consideran incompleto y que requieren un informe de un profesional; y, **c)** Lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto al acceso a la justicia de

las personas en condiciones de vulnerabilidad, por el "trastorno depresivo mayor" que se encontraba atravesando; tal como, establecen los certificados médicos y que no fue comprendido por su superior que le impidió seguir cumpliendo con sus funciones, instruyéndola solamente que se apersone al Tribunal Disciplinario y Comando Departamental de Policía para que autoricen su retorno.

El Tribunal Superior de la Policía Boliviana, emitió la **Resolución Definitiva 129/2018 de 30 de julio**, confirmando la resolución impugnada, contra la cual acusa: **1)** Lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia porque rehuyó dar respuesta al cuestionamiento formulado respecto a la prueba documental de reciente obtención presentada, sin darle la posibilidad de conocer las razones que inviabilizan su pretensión vinculados al derecho a su vida y su salud física y psicológica que le inhibieron las facultades volitivas e impidieron que asista a su fuente laboral; **2)** Falta de motivación y fundamentación puesto que se limitaron en expresar que la resolución recurrida tenía suficiente claridad y aceptable fundamentación porque el Tribunal de origen realizó el análisis y valoración de las pruebas producidas, incluso las de reciente obtención; empero, no manifestaron las razones para llegar a esa conclusión, menos efectuaron consideraciones respecto al trastorno depresivo mayor que causó la pérdida de sus funciones volitivas; **3)** Nunca cuestionó que no estuviera asistido de un defensor, que no se le dio la oportunidad de recurrir y el reclamo en la aplicación de las reglas de Brasilia sobre el acceso de personas en condiciones de vulnerabilidad que no fue analizado, ni mereció pronunciamiento incurriendo el Tribunal en incongruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación y motivación, citando para al efecto el arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito se declare la nulidad de la **Resolución Sancionatoria No 001/2018**, debiendo emitirse nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 28 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 457 a 466, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional y reproduciendo los mismos en audiencia, añadiendo los siguientes términos: **i)** Hay una ausencia de fundamentación en la resolución impugnada; puesto que, no es suficiente decir que el Tribunal de origen efectúo una valoración integral de la prueba, la de reciente obtención, sin expresar razonamientos o justificaciones propias por las cuales llegó a esa conclusión; y **ii)** Prácticamente a más de un año de la interposición de esta acción, pide le concedan la tutela, **dejando sin efecto la Resolución 129/2018, conminando al Tribunal Permanente de Procesos Disciplinarios de la Policía Boliviana**, **resuelva dando respuesta puntual a los cuestionamientos concretos**, **debidamente fundamentados**, modificando su pretensión original, para que el citado Tribunal vea si efectivamente se vulneraron sus derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades policiales demandadas

José Antonio Barrenechea Zambrana, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, apersonándose mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 455 a 456 vta., devuelve cédula de notificación que fue dejado en la institución, expresando: **a)** En cumplimiento a la Orden General de Destinos de la Policía Boliviana y el Memorándum 1268/2020 de 13 de febrero, suscrito por el Comandante General de la Policía Boliviana, fue designado en el cargo de Presidente del Tribunal Disciplinario anteriormente mencionado, entidad competente para conocer y resolver en grado de apelación, las resoluciones emitidas por los Tribunales Disciplinarios Departamentales; **b)** Los servidores públicos policiales Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Colque, Eduardo Rivera Yucra y Javier Freddy Huanca Tintaya,

en cumplimiento a la Orden del Sistema Disciplinario de la Policía Boliviana 001/2020 y Memorándum 003/2020 ambos de 23 de enero, fueron destinados a otras funciones dentro de la institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 39/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 467 a 471 vta., **concedió** la tutela solicitada, en cuyo mérito dejó sin efecto la **Resolución 129/2018 de 30 de julio**, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, ordenando que el mismo emita nueva Resolución conforme a los fundamentos expresados. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Las actuales autoridades que ejercen los cargos de Presidente y Vocales titulares y suplentes del Tribunal Disciplinario Superior y que sucedieron a las anteriores, asumieron conocimiento pleno de la presente acción de amparo constitucional a partir de la copias de la notificación recibida -y devuelta-, por lo que la notificación realizada cumplió con la finalidad de ese acto procesal y no puede aducirse desconocimiento de la presente acción tutelar; **2)** Es evidente que la Resolución 129/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior no se ha pronunciado respecto a alguno de los argumentos de alzada, incurriendo en una incongruencia omisiva, porque no se ha pronunciado al respecto; **3)** También existe incongruencia omisiva respecto a la valoración de cada una de las pruebas de reciente obtención, explicando porque se la desecha o si se la estima, al no asignarles valor a cada una de ellas y al hecho de fundar en la valoración efectuada por el inferior sin señalar las razones propias que sustentan dicho accionar, no condicen con la responsabilidad de las autoridades de instancia, en franco incumplimiento al mandato de analizar todas y cada una de las pruebas presentadas y consecuentemente pronunciadas, lo que hace ver que se hubiera incurrido en la lesión del derecho a la defensa; **4)** Por otra parte no dar razones porque no tomó en cuenta las alegaciones efectuadas en el recurso de apelación respecto a la aplicación de las Reglas de Brasilia respecto al caso concreto, estas omisiones dan lugar a la falta de fundamentación para confirmar la resolución de primera instancia que determina la aplicación de la sanción de destitución; y, **5)** Al no existir pronunciamiento alguno sobre los puntos planteados como agravios, generaron ausencia de fundamentación y motivación en la Resolución 129/2018, motivo de la presente acción.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código de Procedimiento Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso administrativo sancionador en el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, iniciado por el Fiscal Policial contra Elisa Martha Mamani Chirino -hoy accionante-, por la presunta comisión de la falta disciplinaria de deserción, después de haberse tramitado el proceso (juicio oral, público y contradictorio) se emitió la **Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 01/2018 de 19 de febrero** contra la impetrante de tutela por **la comisión de la falta disciplinaria denunciada**, **imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación** (fs. 3 y 155).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2018, la peticionante de tutela presenta **recurso de apelación contra la Resolución 01/2018**, con la respectiva fundamentación de agravios (fs. 158 a 161).

II.3. Mediante **Resolución 129/2018 de 30 de julio, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se pronunció a la impugnación presentada**, **declarando improbado el recurso de apelación y confirmando** la Resolución 129/2018 (fs. 165 a 168).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación, por cuanto en el proceso disciplinario que le siguieron, las autoridades demandadas, como Tribunal de apelación, mediante Resolución 129/2018, se pronunciaron a su recurso de apelación, sin responder expresamente a los agravios formulados en su apelación y sin las justificaciones debidas que sustente su decisión; consiguientemente solicita se conceda la tutela solicitada, se disponga la nulidad de la mencionada resolución y se emita una nueva respondiendo a los agravios formulados, debidamente fundamentados.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en su elemento de congruencia; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento de congruencia

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional, en ese sentido, establece el deber del Estado de garantizar el debido proceso (art. 115.II), ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso (art. 117.I).

En ese marco constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la realización del valor justicia, así como el proceso constituye un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**, elementos mencionados que no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, uno de los elementos constitutivos del debido proceso es la congruencia de las decisiones, que conforme al entendimiento de la SC 0358/2010-R de 22 de junio, es:

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

En el ámbito de una impugnación, la congruencia se encontrara cumplida cuando la autoridad que resuelve la impugnación o autoridades de segunda instancia, se pronuncian en correspondencia a los agravios formulados en la impugnación y la contestación a esta, en cuyo mérito, si una decisión no se encuentra motivada o congruente, será una decisión arbitraria, consiguientemente lesiva al derecho al debido proceso[2].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[3], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación**, **y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante solicita el control de constitucionalidad tutelar de la actuación desplegada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al emitir como instancia de apelación la **Resolución 129/2018 de 30 de julio**, presuntamente sin haber respondido a los agravios formulados en su recurso apelación y sin expresar las razones que respalden la decisión asumida. En esa comprensión se efectúan las consideraciones que siguen.

De las conclusiones consignadas en el presente fallo se advierte que, la accionante en su calidad de funcionaria policial fue sometida a un proceso disciplinario ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca, a instancias del Fiscal Policial, por la presunta comisión de la falta disciplinaria de deserción, después de haberse desarrollado el juicio oral, público y contradictorio, el mencionado Tribunal emitió la **Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca 01/2018 de 19 de febrero**, en su contra por la falta disciplinaria de deserción, imponiéndole la sanción de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación.

Respecto a la falta de congruencia: Respecto a este elemento del debido proceso, de inicio es preciso identificar los agravios formulados por la accionante en el recurso de apelación. En esa comprensión, en ejercicio de su derecho a impugnar, la accionante presentó **recurso de apelación** mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2018 contra la Resolución 01/2018, exponiendo expresa y puntualmente los siguientes puntos: **i)** Bajo la denominación "ERRONEA APLICACIÓN E INCORRECTA INTERPRETACION DE LAS PRUEBAS DE RECIENTE OBTENCION 'certificado médico y informe psicológico, ecografía y carnet de maternidad' VULNERANDO LOS MEDIOS ADECUADOS PARA ASUMIR DEFENSA", la impetrante de tutela manifiesta que el Tribunal de primera instancia concluye respecto a la misma indicando que no ha cumplido con las recomendaciones del médico cirujano y psicólogo, por lo que omitió analizar los informes en su verdadero contexto; puesto que, concluyen que padece de ansiedad, depresión post aborto -por la pérdida de su hijo en gestación el 25/09/2017-, no tomó en cuenta que las especialidades recomendadas (neuro psiquiatría) requieren bastante dinero y como se encuentra imposibilitada de cumplir sus funciones en la Penitenciaria de San Roque porque el Director del Régimen Penitenciario se lo impidió y como efecto no tiene acceso a los servicios de la Caja Nacional de Salud, entidad en la que además, no había atención por los conflictos en salud desde mediados de septiembre de 2017 hasta fines de enero de 2018, de conocimiento público y solo atendían emergencias, extremos que no fueron considerados y pruebas que justifican razonablemente su inasistencia y que no merecieron consideración; **ii)** Con la denominación "Falta de motivación y fundamentación de la Resolución Nº 001/2018 referente a las pruebas de placa ecográfica y carnet de maternidad", en el Tribunal Disciplinario Departamental, puesto que se limitan a su transcripción, sin señalar por qué llegaron a concluir que su persona no demostró (la justificación de) su inasistencia, tampoco señaló por qué consideran incompleto la placa ecográfica y por qué requieren un informe de un profesional para emitir un pronunciamiento; y, **iii)** Bajo la denominación "Violación a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA en su vertiente al ACCESO A LA JUSTICIA de las personas en condiciones de vulnerabilidad, consagrados en los arts. 8, 180.II, 115 de la Constitución, 8, 25 de la Convención Americana 1, 2 y 3 de las REGLAS DE BRASILIA sobre el acceso de la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad", por su situación de vulnerabilidad y el estado de afectación en la que se encuentra atravesando y que no es comprendida en su magnitud, sin que se haya tomado en cuenta las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condiciones de Vulnerabilidad", que obliga a las autoridades judiciales del Estado a realizar acciones afirmativas para encontrar igualdad entre las partes, acción que de realizarse hubiese permitido su acceso a la justicia material.

Otro aspecto vinculado a la congruencia como elemento del debido proceso, es la identificación de los fundamentos de la resolución impugnada, en ese entendido el Tribunal demandado, en respuesta a la apelación presentada, emitió la **Resolución 129/2018 de 30 de julio**, -hoy impugnado- declarando improbado el recurso de apelación y confirmando la Resolución 01/2018; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la valoración de la prueba fueron valoradas de manera integral por el Tribunal de Primera Instancia cumpliendo su potestad de valorar las pruebas incluyendo las de reciente obtención, desestimando las que fueron inconducentes e impertinentes, explicando de manera individualizada cada una de ellas; **b)** Concerniente a la falta de motivación y fundamentación referida a la ecografía y carnet de maternidad, se evidencia que tiene la suficiente y aceptable fundamentación, con una suficiente claridad; y, **c)** Ese Tribunal no advierte que se haya incurrido en la vulneración de los derechos denunciados en la apelación, consagrados en la CPE y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que la procesada ahora apelante no estuvo en indefensión, se le designó un abogado defensor de oficio, además ejerció el derecho a la defensa al presentar el recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, accediendo a la tutela judicial efectiva, añadiendo que se respetó el derecho a la igualdad sin discriminación, por lo que no se identificaron situaciones de poder o prejuicios de género que den cuenta de alguna desigualdad.

Es preciso aclarar que el pronunciamiento del Tribunal superior a los agravios formulados identificados precedentemente, se encuentran contenidos en párrafos diferenciados, empero no se encuentran consignados en numerales, incisos o parágrafos, que faciliten su correspondencia a los agravios formulados en la apelación; empero, es posible diferenciarlos con claridad.

Así identificados los agravios formulados y los fundamentos que sustentan la decisión asumida en la resolución impugnada en esta acción tutelar, puede efectuarse la revisión de la misma a fin de determinar si la denuncia de lesión de derechos fundamentales es evidente o no. En ese entendido, respecto a la falta de congruencia, se advierte: **1)** En este punto la resolución impugnada respondió al agravio formulado enfatizando que las pruebas producidas en el proceso incluyendo las de reciente obtención, fueron valoradas de manera integral, explicando cada una de ellas y desestimando las inconducentes e impertinentes; **2)** Respecto a la placa ecografía y carnet de maternidad, responde expresando que se evidencia la suficiente y aceptable fundamentación, aunque incurren en error a la ecográfica denominándola "placa radiográfica"; y, **3)** Respondió expresando que no se identificaron situaciones de poder o prejuicios de género que den cuenta de igualdad, aunque no hay mención alguna, menos pronunciamiento sobre las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condiciones de Vulnerabilidad", expresada en los agravios. Como podrá apreciarse hay un pronunciamiento en párrafos consecutivos -aunque sin identificar en numerales, parágrafos o incisos- a los agravios formulados en la apelación, guardando cada uno de ellos, relación o correspondencia con los agravios formulados por la accionante; en otros términos, la resolución impugnada, cumplió con la congruencia en su dimensión externa por una parte y por otra parte, el pronunciamiento del Tribunal de apelación, también guardó correspondencia con la respuesta otorgada a los agravios de la apelación.

Respecto a la falta de fundamentación: Si bien existe un pronunciamiento expreso y diferenciado a los agravios formulados en la apelación; empero ese pronunciamiento resulta siendo breve, insuficiente, ajeno de las autoridades disciplinarias demandadas. En el primer párrafo las autoridades demandadas refieren en su conjunto a la valoración de la prueba, incluyendo la de reciente obtención, empero con las expresiones vertidas "fueron valoradas de manera integral por el Tribunal de Primera Instancia al momento de dictar la Resolución Administrativa No. 001/2018 de fecha 19 de febrero de 2018, cumpliendo su potestad de valorar las pruebas, incluyendo las de reciente obtención… desestimando las que fueron inconducentes e impertinentes al objeto del proceso, explicando de manera individualizada cada una de ellas y las razones porque tomo esa decisión;…", resulta siendo genérica, abstracta y ajena porque no añade mayor justificación o razonamiento propio por parte de los miembros del Tribunal Superior respecto a las pruebas (certificado médico e informe psicológico, ecografía y carnet de maternidad) a las que se refiere la fundamentación de agravios, no dice las razones por qué concluye de esa forma, quedando invisibilidades esas justificaciones de las autoridades demandadas.

En el siguiente párrafo expresa que la motivación y fundamentación de la resolución de Primera Instancia "… tiene la suficiente claridad y cuentan con una aceptable motivación y fundamentación que la sustenta… realiza el análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes inclusive las de reciente obtención (placa radiográfica y carnet de maternidad)…", sin añadir justificación alguna de su razonamiento para discernir y evidenciar que los fundamentos del Tribunal de Primera Instancia son coherentes, válidas para sustentar la decisión asumida a que las pruebas aportadas por la impetrante de tutela no justifican la inasistencia a su fuente de trabajo o porque resulta incompleto la ecografía que haga necesario un informe complementario de un profesional para emitir un pronunciamiento, en todo caso si era esencial y decisiva el informe complementario de un profesional, por qué no se la requirió, dejando en la incertidumbre este extremo.

Finalmente en el siguiente párrafo expresa que el Tribunal de Primera Instancia garantizó el acceso efectivo a la justicia respetando el derecho a la igualdad sin discriminación, "además en el presente proceso no se identificaron situaciones de poder o prejuicios de género que den cuenta de la desigualdad entre partes", empero de la atenta lectura del agravio formulado en la apelación, reiterada en la presente acción tutelar, lo que la peticionante de tutela reclama es la aplicación de las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en condiciones de Vulnerabilidad", que presuntamente obliga a las autoridades judiciales o administrativas del Estado a realizar acciones afirmativas en favor de personas vulnerables para el acceso a la justicia material; entonces, las justificaciones del Tribunal de apelación deberán estar destinados a responder si estas Reglas a las que hace referencia la accionante, son vinculantes para ellos o no, y si es posible que se aplique en

favor de la prenombrada las acciones como miembro del sector vulnerable, que permita el acceso a la justicia y merezca una consideración favorable en el proceso disciplinario. Extremos que no se desarrollaron en la resolución impugnada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 39/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 467 a 471 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] Respecto a la congruencia en segunda instancia la SCP 0279/2019-S2 de 24 de mayo, entre otras, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, ha expresado. "… **el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**".

[3] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[4] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32095-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 124/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 244 a 246 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Saravia Ramallo** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados**; y, **Jorge Alberto Suarez Zambrano**, **Secretario**, todos **de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 4 a 13, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resoluciones 3131-82 de 28 de junio y 884-82 de 19 de noviembre, ambos de 1982, su esposa Urbelinda Nogales Mencias fue beneficiaria de la renta básica y complementaria de vejez, que permitió la continuidad de la subsistencia económica de ambos; empero, el 13 de agosto de 1997, ella llegó a fallecer.

A partir de esa fecha, sin asistencia económica y menos orientación de la propia entidad gestora, tuvo limitaciones para gestionar la continuidad de una renta en su condición de derechohabiente, llegando a presentar el 3 de agosto de 2007, una solicitud de renta ante el Servicio Nacional de Sistema de Reparto (SENASIR).

Lamentablemente, luego de más de ocho años de espera recién emiten la Resolución 00004499 de 23 de septiembre de 2015, misma que resuelve desestimar su solicitud de renta de derechohabiente fundamentando su determinación en los arts. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

Ante esa decisión, presentó Recurso de Reclamación el 23 de diciembre de 2015, cumpliendo plazos procesales para el caso, recurso que fue respondido con Resolución Comisión de Reclamación 020/16 de 18 de enero de 2016, que resuelve confirmar la Resolución impugnada, motivo por el cual, interpuso recurso de apelación ante la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante Auto de Vista 215/17 de 8 de septiembre de 2017, resolvió confirmar la Resolución apelada, bajo la misma fundamentación señalada en las Resoluciones Administrativas y sin entrar en mayor análisis normativo. Dicho Auto de Vista fue objeto de recurso de casación presentado el 4 de diciembre de mismo año, al cual la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado mediante Auto Supremo (AS) 012/2019 de 7 de febrero, fundamentando su fallo en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin valorar correctamente el alcance social del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28888 de 18 de octubre de 2006 ni intentó tomar en cuenta la jurisprudencia establecida en casos similares.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; asimismo, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, 16.I, 19.I, 45, 109, 110, y 115 de la CPE; 7 y 25 de la Convención 102 de

la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando se anule el AS 012/2019 disponiendo que se dicte nueva Resolución acorde a la interpretación del art. 10 del DS 28888, mediante la jurisprudencia como parte de la jerarquía normativa del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 243, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **a)** El Código de Seguridad Social en su art. 1 establece la protección de la salud y la protección de los medios de subsistencia de la población asegurada y para la efectivización de esta protección obviamente la seguridad social involucra principios fundamentales como es el principio de la oportunidad o el principio operacional de la economía; **b)** El mismo Código establece la existencia de instancias como la Comisión de Prestaciones que tiene amplias facultades para definir aspectos que hacen al reconocimiento y calificación de prestaciones, como en este caso la solicitud de una renta de derechohabiente; **c)** Esta Comisión a través del art. 349 del Reglamento del Código de Seguridad Social emergente del art. 186 del indicado Código, se atribuye una responsabilidad grande en función a determinar una prestación sino también a dividir en casos donde haya controversia en cuanto a la petición y más allá todavía a dirimir en caso donde no estén dispuesta en normas vigentes; **d)** El art. 58 del Código de Seguridad Social al margen de poder establecer el derecho a la renta también determina que para la renta de vejez no hay prescriptibilidad; **e)** La decisión de rechazo al acceso a la seguridad social implica el no darle continuidad a la percepción, coartan sus medios de subsistencia a su edad avanzada y por supuesto también su acceso a la salud integral a través del seguro social, asimismo, se lesiona el derecho la vivienda y a la alimentación; **f)** El DS 28888 claramente establece que a partir de su publicación la ampliación de solicitudes de derechos, entonces es en esa línea que varios Autos Supremos establecieron que se debe llevar de manera progresiva los derechos y obviamente generar la mayor favorabilidad a quien está solicitando derechos sociales, más aun tomando en cuenta la edad avanzada; y, **g)** Tiene noventa años y mantiene la esperanza durante casi veinte años de conseguir una renta que le corresponde.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El accionante a través de la acción tutelar interpuesta, alega la vulneración del derecho de acceso a la seguridad social, del debido proceso y al principio de seguridad jurídica, haciendo mención a tal efecto un sinfín de disposiciones constitucionales y jurisprudencia pero sin hacer una relación del por qué el Auto Supremo emitido, restringió o suprimió los derechos aludidos; **2)** En cuanto a la supuesta inobservancia e inadecuada aplicación del DS 28888, que resulta de vital importancia respecto al caso analizado, el art. 532 del Código de Seguridad Social en vigencia, en cuanto al capítulo referente a la prescripción, aprobado por DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, establece que: "La acción de cualquier derecho-habiente para reclamar una renta de los seguros de riesgos profesionales o de muerte, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante, aplicándose necesariamente la caducidad a que se refiere el artículo 539", por otro lado, el DS 28888 estableció como objeto, complementar la reglamentación correspondiente a la compensación de cotizaciones, pago mensual mínimo, pago único y al sistema de reparto; asimismo, previno en su art. 10, en cuanto a solicitudes de renta del sistema de reparto para derechohabientes que: "A partir de la publicación

del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años". A su vez, el art. 123 de la CPE dispone que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución"; en ese sentido, el art. 116.II del texto constitucional prevé que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; **3)** Haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, la aplicación del DS 28888 tendrá que hacérsela a partir de casos concretos a la entrada en vigencia del mismo; toda vez que, el art. 123 de la Norma Suprema establece tres presupuestos respecto a la retroactividad de la ley –materias laboral, penal y de corrupción–, empero, no hace referencia a materia social y si se hiciera una interpretación extensiva de dicho presupuesto; es decir, que se incluya al ámbito de aplicación laboral, materia social, ésta debería, tal como lo previene la misma Ley Fundamental, haberse determinado expresamente, situación que no ocurrió; y, **4)** Si bien el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de acceso a la seguridad social por mandato del art. 45 de la Norma Suprema; empero, este derecho no puede estar a la voluntad irrestricta del peticionante, es por esto que tanto el Reglamento del Código de Seguridad Social como el Decreto en análisis, establecen un límite en cuanto al plazo de su presentación el cual empieza a correr a partir del fallecimiento del beneficiario de la renta, caso contrario vulneraría, al tratar de dar una interpretación a título de progresividad, el derecho a la seguridad jurídica, el principio de legalidad y principalmente el incumplimiento de la garantía constitucional incursa en el art. 123 concordante con el art. 116.II, ambas de la Ley Fundamental, al establecer que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; por lo que, cualquier sanción producto de un proceso judicial o administrativo, debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Jorge Alberto Suarez Zambrano, Secretario de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presento informe ni asistió a audiencia pese a su citación cursante a fs. 42 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El SENASIR, representado legalmente por Karina Vanessa Oropeza Peña en su condición de Directora General Ejecutiva a.i., que a su vez es representada legalmente por Viviana Carina Nieto Bizarroque, Rosmery Callisaya Ramos y Alana Jazmín Mancilla Marca, mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 25 vta., y en audiencia, señalaron que: **i)** No existe vulneración de derecho alguno por parte del SENASIR, –derecho de acceso a la seguridad social (derechohabiente)–; toda vez que, el accionante, al fallecimiento de su esposa Urbelinda Nogales Mencías, acaecido el 13 de agosto de 1997, a partir de la fecha no ejerció su derecho a solicitar la renta de derechohabiente (derecho de seguridad social), sino recién en fecha 3 de agosto de 2007; es decir, que no se le restringió el derecho que hoy reclama; por cuanto, tuvo el mecanismo para la solicitud de su renta en momento oportuno, es decir tres años a partir del fallecimiento de su esposa, en estricta aplicación y conforme al principio de temporalidad concordante con la seguridad jurídica de los arts. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, disposiciones vigentes al momento del deceso de la causante, en cuya consecuencia, el SENASIR ha actuado en apego a la ley y a su normativa vigente y lo único que se ha realizado es aplicar la ley; **ii)** Con posterioridad se emite el DS 28888, que en su art. 10, señala: "(SOLICITUTES DE RENTA DEL SISTEMA DE REPARTO PARA DERECHOHABIENTES) A partir de la promulgación del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto, prescribe en diez (10) años"; es decir, que su aplicabilidad no es de carácter retroactivo, por cuanto no se evidencia de forma expresa, además que en resguardo de la seguridad jurídica no es posible aplicar para el caso en concreto debido a que la misma se encuentra derogada por el art. 199 de la Ley de Pensiones; **iii)** Infringir y desconocer la normativa crearía una inseguridad jurídica que provocaría caos en todo el sector rentista, pues aquellos casos prescritos serían objeto de acciones de amparo constitucional a efectos de que se les otorgue la renta a los casos prescritos,

por lo tanto, no existe vulneración de ningún derecho o garantía constitucional; **iv)** El impetrante de tutela no solicitó en tiempo oportuno su renta de derechohabiente, en ese entendido, el amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente; **v)** En aplicación a la normativa especial que rige en materia de seguridad social se tiene establecido el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, en virtud al art. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que establece el plazo de la prescripción, aspectos que fueron regulados de manera posterior por el DS 28888 estableciendo en su momento el plazo para solicitar la renta de derechohabiente en los diez años; sin embargo, en función y aplicación al art. 123 de la CPE, no se puede aplicar la normativa de manera retroactiva; y, **vi)** El plazo de tres años establecidos en su momento son y fueron ratificados a través del art. 64.III de la Ley de Pensiones, el cual establece de manera específica que a la muerte del titular los derechos habientes tienen tres años para solicitar la renta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 124/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 244 a 246 vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** La causa tiene que ver con un tema de Teoría General de la Norma, referido a la aplicación de la norma en el tiempo, siendo la regla la irretroactividad de la norma, la misma que no puede ir hacia atrás, es decir, no puede ser retroactiva; sin embargo, existen tres criterios o tres áreas o tres situaciones donde la norma puede aplicarse retroactivamente y estas son en materia penal cuando beneficia al reo, en materia laboral cuando lo establece taxativamente la propia norma y en materia de corrupción; en estos tres criterios la norma a partir de su vigencia puede aplicarse a hechos ya ocurridos la regla es que esto no suceda por el principio capital de seguridad jurídica y aplicación permanente de la norma; **b)** La retroactividad en nuestra economía jurídica está definida en el art. 123 de la CPE que es sustancialmente una garantía constitucional y nos enseña que la ley sólo dispondrá para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando expresamente a favor de las trabajadoras o trabajadores, en materia penal cuando beneficia al imputado o a la imputada y en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; **c)** Si es que se partiera de un criterio de integración o una interpretación integral del derecho de seguridad social podría ingresar en la denominada aplicación retroactiva de la norma; empero, en el fondo, el debate no tiene que ver con la irretroactividad, sino, con la aplicación simple de la Ley, puesto que el Tribunal Supremo de Justicia ya se habría pronunciado en temas similares, respecto a la aplicación o no del DS 28888; **d)** El criterio del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la aplicación de la Ley, es que el art. 10 del DS 28888 establece una situación de derecho perfectamente identificado, el mencionado Decreto empezó a regir a partir de la publicación, y se entiende que los derechohabientes tendrán un plazo de diez años para hacerse de ese derecho; **e)** Respecto al caso, la situación hubiese nacido el año 1997; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia haciéndose de los paradigmas de los derechos económicos, sociales y culturales y el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) considera correctamente que esta previsión normativa tiene que ver con el trámite; **f)** El trámite iniciado por el ahora accionante, está incluso en los diez años previstos por el DS 28888, esto significa que el Tribunal Supremo de Justicia no ha dado ningún argumento lo suficientemente pertinente para responder: **1)** Cómo es que se desvía de su línea o de los precedentes que existen, respecto al presente caso; y, **2)** Cómo es que la interpretación de esos precedentes en la presente causa deben ser determinados de distinta manera; y, **f)** En los precedentes emitidos por el propio Tribunal Supremo de Justicia en casos análogos, se tomó en cuenta el cumplimiento de la norma respecto del momento de inicio y el momento de terminación del trámite; por lo que, lo que busca es sustancialmente cumplir, como ha previsto la Constitución, respecto de la tutela reforzada de las personas de la tercera edad que son parte de un grupo vulnerable.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-

007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado de Matrimonio entre Urbelinda Nogales Mencias y Jorge Saravia Ramallo –ahora accionante–, inscrito el 25 de julio de 1974 (fs. 192).

II.2. Mediante Resolución 3131-82 de 28 de junio de 1982, la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, otorga a Urbelinda Nogales Mencias, Renta de Vejez, equivalente al 55% del salario de cálculo (fs. 212 vta.). Asimismo, por Resolución de Directorio 884.82 de 19 de noviembre de mencionado año, se otorgó a la prenombrada renta complementaria de vejez (fs. 211). Ambos beneficios a cancelarse a partir de febrero de 1982.

II.3. Se tiene Certificado de Defunción correspondiente a Urbelinda Nogales Mencias, fallecida el 13 de agosto de 1997 (fs. 191).

II.4. Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2007, ante la oficina Regional Oruro del SENASIR, Jorge Saravia Ramallo solicitó declaración como derechohabiente de Urbelinda Nogales Mencias (fs. 190). Respondida a través de Oficio CITE: SENASIR T.S. 112/08 de 4 de noviembre de 2008, señalándole que la acción para reclamar rentas o pagos globales de derechohabiente, prescribió a los tres años de la fecha de fallecimiento de la causante (fs. 188). Respuesta que habría sido notificada al solicitante el 13 de febrero de 2009, conforme se extrae del oficio CITE: SENASIR: D.H. 010/2011 de 20 de enero (fs. 178).

II.5. Ante la nueva solicitud de renta de viudedad, pidiendo que se reanalice su caso, impetrada por el ahora accionante mediante oficio presentado el 8 de noviembre de 2010 (fs. 180), se emitió el oficio CITE: SENASIR: D.H. 010/2011, el cual señala que como el Oficio CITE SENASIR T.S. 112/08 no mereció impugnación alguna, el mismo quedó como cosa juzgada, archivando el expediente (fs. 177 a 178). Notificado al peticionante de tutela el 14 de febrero de 2011, a horas 18:20 (fs. 170 vta.).

II.6. El 28 de febrero de 2011, el accionante reiteró mediante nota su solicitud de renta de derechohabiente (fs. 174), respondida por oficio CITE: SENASIR: D.H. 086/11 de 28 de diciembre de 2011, señalando que no corresponde dar curso a lo impetrado ya que su pretensión es inadmisible por existir un precedente jurídico que causó estado y por carecer de sustento jurídico vigente, disponiendo su archivo (fs. 166).

II.7. A través de memorial presentado el 11 de mayo de 2012, dirigido al Director Ejecutivo a.i. del SENASIR, el peticionante de tutela reiteró atención por parte de la Comisión Calificadora de Rentas (fs. 160), mereciendo respuesta CITE: SENASIR/JSCC/R/107/2012 de 5 de junio, por la que se pone a conocimiento del prenombrado que el SENASIR se ratifica *in extenso* en el CITE: SENASIR: D.H. 086/11 (fs.158).

II.8. Por memorial presentado el 18 de junio de 2012, dirigido al Director Ejecutivo a.i. del SENASIR, el impetrante de tutela a través de su representante legal, respondió a la notificación y reiteró atención por parte de la Comisión Calificadora de Rentas (fs. 147 y vta.).

II.9. Reiterada la solicitud de revisión por parte de la Comisión Calificadora de Rentas, nuevamente el 31 de julio de 2015 (fs. 137 y vta.), mereció la Resolución 00004499 de 23 de septiembre de igual año, por la que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resuelve desestimar la Renta de Viudedad solicitada por el hoy impetrante de tutela, en consideración al art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición (fs. 132 a 133). Notificada a la representante legal, el 10 de diciembre de idéntico año a horas 11:22 (fs. 133 vta.).

II.10. Mediante memorial de 23 de diciembre de 2015, el accionante interpuso Recurso de Reclamación contra la Resolución 00004499 (fs. 124 y vta.), resuelto por la Resolución Comisión de Reclamación 020/16 de 18 de enero de 2016, emitida por el Director General Ejecutivo a.i. del

SENASIR, que resuelve confirmar la Resolución impugnada (fs. 116 a 121). Notificada al accionante, el 27 de abril de idéntico año a horas 14:50 (fs. 121 vta.).

II.11. El impetrante de tutela interpuso recurso de apelación el 4 de mayo de 2016, contra la Resolución Comisión de Reclamación 020/16 (fs. 105 a 106), resuelto por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 215/17 de 8 de septiembre de 2017, confirmó la mencionada Resolución impugnada (fs. 86 a 87).

II.12. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando lo siguiente: **i)** Si bien es cierto que los arts. 230 inc. d) y 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social; y, art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, enmarcan la prescriptibilidad de tres años para solicitar rentas de derechohabientes y otros a partir de la fecha del fallecimiento del causante. Asimismo la Constitución Política del Estado (abrogada) y la Norma Suprema vigente señalan que la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, el Tribunal encargado de emitir Auto de Vista, no analizó la normativa legal en materia de Seguridad Social en el fondo, interpretando erróneamente la misma ya que al momento de solicitar la Renta como derechohabiente el 3 de agosto de 2007, el DS 28888 se encontraba plenamente vigente, donde dicha norma señala en su art 10 que: "(Solicitudes de renta del Sistema de Reparto para derechohabientes) A partir de la publicación del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años"; así que al momento de presentar el memorial de 3 de agosto de 2007, se encontraba en el plazo oportuno para el mismo; **ii)** Si bien el DS 28888 señala que a partir de su publicación, el derecho a solicitar una renta de derechohabiente prescribe en diez años, en las Disposiciones Derogatorias del mismo instruye la derogación de las disposiciones contrarias, en este caso los arts. 230 inc. d), 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, en los cuales también el SENASIR se apegó para emitir resoluciones contrarias a la Ley, estaban fuera de vigencia, pues el DS 28888 de 18 de octubre de 2006 las derogó por ser contraria al mismo; y, **iii)** La jurisprudencia de la cual se puede extraer la interpretación dada por los jueces respecto a la interpretación del art. 10 de DS 28888, en la cual hace referencia de la retroactividad y la prescripción de los derechos sociales, está plasmada en los Autos Supremos 075 de 2 de marzo de 2015 y 263 de 5 de septiembre de 2011. Solicitando en consecuencia se conceda el recurso de casación por ante el Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo deberá dictar Auto Supremo casando el Auto de Vista 215/17 y por consiguiente dejando sin efecto en su totalidad las Resoluciones 00004499 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, y, 020/16 de 18 de enero de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR; debiendo dictarse una nueva resolución otorgando la renta de derechohabiente (fs. 78 a 80).

II.13. Por AS 012/2019 de 7 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia se declaró infundado el recurso de casación presentado por el ahora impetrante de tutela, señalando que el art. 123 de la Ley Fundamental establece que la retroactividad de la ley en materia laboral, opera siempre que se determine de manera expresa a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, lo que no corresponde en el caso puesto que el DS 28888, no lo establece y que de una interpretación literal, teleológica y principalmente desde y conforme a la Constitución Política del Estado, la ampliación del plazo para la solicitud de rentas de derechohabientes, debe aplicarse a hechos concretos a partir de la publicación de la referida disposición ya que de no hacerlo vulneraría el derecho a la seguridad jurídica, haciendo notar que el ahora peticionante tenía tres años a partir del fallecimiento de su esposa, para solicitar la renta en aplicación del art. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social, concordante con el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, disposiciones vigentes al momento de deceso de la causante (fs. 55 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; asimismo, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación presentado en contra del Auto de Vista 215/17; basando su fallo en el art. 123 de la CPE, sin valorar correctamente el alcance social del art. 10 del DS 28888 ni tomar en cuenta la jurisprudencia establecida para casos similares.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **b)** El debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0085/2019-S2 de 5 de abril, al respecto se establece que:

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre[1]-. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales

se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así,

dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados; toda vez que, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación presentado en contra del Auto de Vista 215/17; basando su fallo en el art. 123 de la CPE, sin valorar correctamente el alcance social del art. 10 del DS 28888 ni tomar en cuenta la jurisprudencia establecida para casos similares.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Jorge Saravia Ramallo –ahora impetrante de tutela–, el 3 de agosto de 2007, impetró declaración como derechohabiente de Urbelinda Nogales Mencias, que le fue negada por haber prescrito a los tres años de la fecha de fallecimiento de la causante; así, volvió a impetrar renta de viudedad, pidiendo que se reanalice su caso, reiterando su pedido de atención por parte de la Comisión Calificadora de Rentas en varias oportunidades; luego, a su solicitud de revisión por parte de la Comisión Calificadora de Rentas, de 31 de julio de 2015, se emitió la Resolución 00004499, por la que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resuelve desestimar la Renta de Viudedad solicitada por el hoy impetrante de tutela, en consideración al art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición; motivo por el cual, el 23 de diciembre de 2015, el peticionante de tutela interpuso Recurso de Reclamación contra dicha decisión, resuelto por la Resolución Comisión de Reclamación 020/16, que resuelve confirmar la Resolución impugnada. En ese mérito, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación el 4 de mayo de 2016, resuelto por la Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través del Auto de Vista 215/17, confirmó la mencionada Resolución; motivo por el cual, el 4 de diciembre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando lo siguiente: **1)** Si bien es cierto que los arts. 230 inc. d) y 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social; y, art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición,

enmarcan la prescriptibilidad de tres años para solicitar rentas de derechohabientes y otros a partir de la fecha del fallecimiento del causante. Asimismo la Constitución Política del Estado (abrogada) y la Norma Suprema vigente señalan que la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, el Tribunal encargado de emitir Auto de Vista, no analizó la normativa legal en materia de Seguridad Social en el fondo, interpretando erróneamente la misma ya que al momento de solicitar la Renta como derechohabiente el 3 de agosto de 2007, el DS 28888 se encontraba plenamente vigente, donde dicha norma señala en su art 10 que: "(Solicitudes de renta del Sistema de Reparto para derechohabientes) A partir de la publicación del presente Decreto Supremo, el derecho de solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto prescribe en diez (10) años"; así que al momento de presentar el memorial de 3 de agosto de 2007, se encontraba en el plazo oportuno para el mismo; **2)** Si bien el DS 28888 señala que a partir de su publicación, el derecho a solicitar una renta de derechohabiente prescribe en diez años, en las Disposiciones Derogatorias del mismo instruye la derogación de las disposiciones contrarias, en este caso los arts. 230 inc. d), 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, en los cuales también el SENASIR se apegó para emitir resoluciones contrarias a la Ley, estaban fuera de vigencia, pues el DS 28888 de 18 de octubre de 2006 las derogó por ser contraria al mismo; y, **3)** La jurisprudencia de la cual se puede extraer la interpretación dada por los jueces respecto a la interpretación del art. 10 de DS 28888, en la cual hace referencia de la retroactividad y la prescripción de los derechos sociales, está plasmada en los Autos Supremos 075 de 2 de marzo de 2015 y 263 de 5 de septiembre de 2011. Solicitando en consecuencia se conceda el recurso de casación por ante el Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo deberá dictar Auto Supremo casando el Auto de Vista 215/17 y por consiguiente dejando sin efecto en su totalidad las Resoluciones 00004499 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, y, 020/16 de 18 de enero de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR; debiendo dictarse una nueva resolución otorgando la renta de derechohabiente.

Finalmente, el AS 012/2019 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación en el fondo presentado por el accionante el 4 de diciembre de 2017, señalando que el art. 123 de la Ley Fundamental, establece que la retroactividad de la ley en materia laboral, opera siempre que se determine de manera expresa a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, lo que no corresponde en el caso puesto que el DS 28888, no lo establece y que de una interpretación literal, teleológica y principalmente desde y conforme a la constitución, la ampliación del plazo para la solicitud de rentas de derechohabientes, debe aplicarse a hechos concretos a partir de la publicación de la referida disposición ya que de no hacerlo vulneraría el derecho a la seguridad jurídica, haciendo notar que el ahora accionante tenía tres años a partir del fallecimiento de su esposa, para solicitar la renta en aplicación del art. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social, concordante con el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, disposiciones vigentes al momento de deceso de la causante.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que el Auto Supremo cuestionado carece de una adecuada motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, solamente se basa en la aplicación del art. 123 de la CPE, omitiendo valorar correctamente el alcance social del art. 10 del DS 28888, respecto al plazo para interponer solicitud de pago de renta de viudedad, y menos intentó tomar en cuenta la jurisprudencia establecida en casos similares por el propio Tribunal Supremo de Justicia.

En la especie, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, respecto al contenido mínimo esencial del derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente como parte de la garantía del debido proceso, previsto en el art. 115.I de la CPE, corresponde señalar que los argumentos contenidos en el AS 012/2019 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia , en relación al DS 28888, con relación al plazo de presentación de solicitudes de renta, estuvo sustentada simplemente con la transcripción de la norma contenida en el art. 123 de la CPE, así como en un análisis escueto e insustancial sobre la aplicación del principio de

retroactividad, para concluir señalando que el hoy impetrante de tutela tenía tres años a partir del fallecimiento de su esposa para pedir la renta de derechohabiente, justificando su criterio en los arts. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso y Adquisición, dejando de lado la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

A partir de éstos elementos, se advierte que el Auto Supremo ahora impugnado no efectuó la construcción de la premisa jurídica de forma adecuada, puesto que, no citó, menos argumentó y fundamentó de manera clara, precisa y suficiente las disposiciones constitucionales y legales que determinan que el DS 28888 no sería aplicable al trámite presentado durante la vigencia de dicho Decreto; es decir, que no se explicó claramente el por qué no es aplicable el DS 28888 y el art. 10 de la referida norma, omitiéndose a su vez la aplicación del principio de favorabilidad; toda vez que, el accionante es una persona de la tercera edad que goza de protección especial, al ser un grupo vulnerable.

Por consiguiente, se advierte vulneración a los derechos y garantías del debido proceso en la emisión del AS 012/2019, en razón a que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el fallo ahora impugnado, sin cumplir con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, las normas constitucionales y legales no fueron expuestas y menos explicadas con razones válidas que sustenten la determinación asumida en relación a la no aplicación del DS 28888 al caso concreto ni se respondieron los cuestionamientos planteados por el ahora accionante en su recurso de casación, privando al accionante de conocer los motivos fundamentados del por qué se deniega su solicitud de renta de derechohabiente al no haberse respondido cabalmente a los agravios planteados y que fueron identificados por los demandados, respecto a la aplicación del art. 10 del ya mencionado Decreto Supremo y la jurisprudencia establecida para casos similares por el aludido Tribunal, motivo por el cual se lesiona el derecho a la seguridad social y el principio de seguridad jurídica, máxime si existen precedentes en casos análogos invocados por el accionante en su recurso de casación, en los cuales se estableció que el DS 28888 es aplicable a los trámites que fueron iniciados durante la vigencia de dicha norma –Autos Supremos 075 y 263–; en tal sentido, estamos frente a una decisión arbitraria por falta de fundamentación, motivación y congruencia, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por último, de acuerdo al memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el Secretario de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia únicamente fue mencionado como codemandado, sin identificar cuál sería el hecho por el que se le atribuyó la lesión de derechos; consecuentemente, de acuerdo a la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; salvo en casos excepcionales en que incurriera en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial o juez; por lo que corresponde denegar la tutela respecto al Secretario hoy codemandado.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 244 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la vulneración del derecho del debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto el AS 012/2019 y disponiendo que se

dicte nueva Resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0172/2020-S1 (viene de la pág. 17).

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a Jorge Alberto Suarez Zambrano, Secretario de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[3] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2020-S1

Sucre, 27 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30658-2019-62-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 67/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 359 a 362 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Noco Noza** en representación legal de **Lorenza Noza Guasebe** contra **Rafael Tordoya Corrales**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto** en suplencia legal de su similar **Quinto de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 22 de agosto de 2019, cursantes de fs. 327 a 329 vta.; y, 333, la accionante, a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Moreno Céspedes –hoy tercero interesado– contra Trinidad Noco Semo, en relación al cobro de una deuda de Bs8 500.- (ocho mil quinientos bolivianos), ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Beni, a la conclusión del mismo, se dispuso la subasta y remate del bien inmueble urbano de propiedad del ejecutado y Lorenza Noza Guasebe –hoy accionante–.

En ese entendido, luego de la venta judicial del inmueble, el 2 de abril de 2019, en la vía incidental solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del mencionado departamento, se disponga la nulidad del remate; toda vez que, como copropietaria del inmueble rematado, jamás fue notificada con la demanda, hecho que le impidió asumir defensa dentro del proceso en el cual se estaba procediendo a vender un bien que también es de su propiedad.

Asimismo, en la mencionada fecha, se presentaron otros dos incidentes de nulidad, los cuales fueron resueltos el 2 de mayo de 2019; sin embargo, el suyo no tuvo pronunciamiento, más al contrario, la Jueza indicada, actuando de manera parcializada, dispuso el desapoderamiento del inmueble, el cual le brinda cobijo y a todo su grupo familiar, generando que en cualquier momento sean desalojados de la casa, amenazando sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la vivienda digna, citando al efecto los arts. 19.I, 56 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada en forma provisional, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 326/2019 de 2 de mayo, hasta que concluya de manera definitiva el trámite de incidente de nulidad promovido el 2 de abril de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 357 a 358 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, aclaró que nunca fue notificada con la demanda, en un proceso que en sí está pretendiendo tomar un bien que le corresponde como esposa –50%–, por lo tanto, la acción de amparo constitucional se plantea de manera provisional, pues es la Jueza quien tiene competencia para poder resolver lo pendiente; sin embargo, de manera extraña no lo hizo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Tordoya Corrales, Juez Público en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Beni –en suplencia legal de los Juzgados Quinto y Sexto–, mediante informe presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 337 a 338, señaló lo siguiente: **a)** El recurso interpuesto detalla sobre conceder la tutela dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 326/2019, por no haberse resuelto el incidente planteado por la accionante, indica también que el mismo incidente debería anular obrados promovido el 2 de abril de igual año, que hasta la fecha no habría sido resuelto, amparándose en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo; **b)** El proceso se encuentra en su Juzgado por excusa de su similar Quinto; **c)** Sobre el Auto Interlocutorio 326/2019, este no fue objeto de apelación por la impetrante de tutela, más aun cuando fundamenta su interés sobre el bien inmueble a desapoderar y pese a haberse apersonado mediante memoriales con anterioridad en el proceso ejecutivo tanto como tercería de dominio excluyente, que no fue considerado por no cumplir con el 20% conforme establece el art. 360.II del Código Procesal Civil (CPC), lo que nos lleva a considerar los de requisitos *sine quanon* establecidos en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **d)** En el presente caso no se impugnó ni apeló; **e)** Se cumplieron los requisitos y plazos procesales dentro del marco de la ley, como también no se ha realizado una consideración de su tercería por lo que la misma accionante no quiere someterse a procedimiento en un proceso formal, teniendo en cuenta que si bien los juzgadores tenemos la atribución de aplicar el principio *iura novit curia*, también es cierto que no se puede quebrantar el principio de imparcialidad, a efectos de mantener el manto de respecto a los derechos infundidos tanto de las partes como del director del proceso; **f)** La aplicabilidad de norma es taxativa, ya que el art. 339 del CPC (regla general) establece claramente que "Los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal, a menos que la Ley expresamente lo señale", norma que tiene como consecuencia su cumplimiento bajo los parámetros establecido en los arts. 1.2 y 5 de la misma norma adjetiva civil (legalidad y orden público); **g)** El proceso monitorio es ejecutivo y tiene opción para ordinarizarse conforme establece el art. 386 del CPC, sin mencionar que es en esa vía en la cual puede considerarse lo expresado por la parte accionante, con respecto a su bien ganancial que no fue considerado; y, **h)** El control constitucional concentrado que se aplica en los tribunales constitucionales, no se puede considerar como supletorio a un control jurisdiccional sobre sus actuaciones que derivan en un proceso formal, como si fuera una instancia más, es decir revisora de actos procesales, en la cual no se ha agotado las vías subsidiarias.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Ángel Moreno Céspedes y René Rojas Peña, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **1)** Llama mucho la atención que se hubiese presentado una acción tutelar sin cumplir los requisitos del Código Procesal Constitucional; **2)** Revisando el proceso civil, la impetrante de tutela presentó una tercería de dominio excluyente, aduciendo que supuestamente le correspondería el 50% del bien rematado, dicho memorial fue presentado el 29 de enero de 2019, que fue declarado defectuoso por la Jueza natural que conoció el proceso por Auto Interlocutorio de 31 de igual mes y año; posterior a ello, la prenombrada planteó un nuevo incidente, pero el mismo no fue resuelto porque de manera "chicanera" la parte ahora peticionante de tutela hizo que la autoridad judicial se excusara del proceso, pasando el proceso al Juez siguiente en grado, lo que quiere decir que todo plazo o resolución pendiente, en el nuevo juzgado debería de reiterarse por la excusa de la Jueza natural; sin embargo, de la revisión de obrados se puede evidenciar que la accionante desde que planteó su incidente de nulidad, no se presentó al nuevo Juzgado para que se resuelva; **3)** Como parte actora del proceso ejecutivo se apersonaron y pidieron la continuidad del mismo, que al haberse rematado el bien inmueble estaríamos entrando a un desapoderamiento forzoso ante la negativa del desalojo voluntario de parte de los ocupantes del bien inmueble; **4)** A raíz de ello fue que el Juez demandado emitió la Resolución de 2 de mayo de 2019, actuando de manera legal conforme dice en su informe, cumpliendo el procedimiento de ejecución; sin embargo, de manera directa sin haberse

apersonado al proceso o pedir pronunciamiento de ese memorial o como tampoco previo plantear un recurso de reposición bajo la alternativa de apelación a esta resolución que le causa un supuesto agravio, directamente se presentó esta acción de amparo constitucional, situación que desnaturaliza el principio de inmediatez; **5)** En este proceso equivocadamente la impetrante de tutela pide que se deje sin efecto la resolución mientras se resuelva su incidente; empero, lo que pretende es que su acción sea como un recurso de apelación que debió haber interpuesto ante el mismo Juez; y, **6)** No se ha cumplido con el requisito de subsidiariedad que establece la norma procesal constitucional, de que se habla de que la accionante fuera copropietaria del inmueble; pero, no ha presentado dentro de esta acción, un testimonio de propiedad o un folio real que acredite el derecho propietario que ella pudiera tener sobre el bien que ya se remató y que a la fecha tiene nuevo propietario, por lo tanto, se está reclamando un derecho sin haberse acreditado legalmente un interés legítimo, toda vez que, en todo el contenido de su demanda señala que es propietaria del 50% de un bien que ha sido rematado, pero no existe un testimonio de propiedad de cuando se hubiera adquirido el derecho propietario por ambos, como tampoco se indica de cómo es que el principal demandado del proceso ejecutivo, Trinidad Noco Semo, adquirió el bien, que puede haber sido una herencia o una donación, situación que escapa de una división de bienes gananciales, por lo tanto, al no tener un interés legítimo y no cumplir con los requisitos de la acción de amparo constitucional solicitan denegar la tutela y sea con las debidas condenaciones de costas y costos que emerjan.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Beni, mediante Resolución 67/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 359 a 362 vta., **concedió** la tutela provisional solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha instituido la doctrina de la tutela provisional, en los casos donde exista un proceso judicial donde se haya ordenado el desapoderamiento; sin embargo, se demuestre con prueba idónea que los ocupantes del inmueble se encuentran en posesión del mismo y que existe una controversia en cuanto al derecho propietario del inmueble a desapoderarse o exista duda razonable en que se pueda modificar los efectos de un fallo judicial pendiente, o la situación jurídica del derecho propietario en litigio; siguiendo esa lógica, si bien es cierto, dentro del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Moreno Céspedes contra Trinidad Noco Semo, se llegó a rematar el bien inmueble de propiedad del ejecutado, no es menos cierto, que dicho bien inmueble resulta ser un bien ganancial, conforme se puede advertir del certificado de matrimonio presentado, donde Trinidad Noco Semo contrajo matrimonio con Lorenza Noza Guasebe el 7 de mayo de 1988 y el bien inmueble rematado fue adquirido por compra venta el 30 de septiembre de 1997, así se desprende del folio real; asimismo, se tiene un incidente de nulidad planteado por Lorenza Noza Guasebe, mismo que no ha sido resuelto, sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 326/2019, se ordena el desapoderamiento; en consecuencia, existe una duda razonable en cuanto a que el incidente de nulidad interpuesto por la accionante pueda revertir lo actuado; y, en caso de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento se estaría ocasionando un daño irreparable a la hoy accionante, que vulnera su derecho a su hábitat y a la vivienda; y, **ii)** Siguiendo esa línea, al concurrir en el caso de autos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de otorgar la tutela provisional, al existir precisamente una duda razonable respecto al resultado del incidente de nulidad interpuesto por la hoy peticionante de tuetela que eventualmente podría modificar la situación jurídica en cuanto al derecho propietario con relación al derecho adquirido por el tercero interesado René Rojas Peña, realizando una ponderación respecto al derecho al hábitat y vivienda que le enviste a la hoy impetrante de tutela y que se encuentra en posesión actual del inmueble y los derechos de acceso a la justicia y legalidad del tercero interesado; y un eventual fallo que pueda modificar lo actuado, corresponde aplicar la doctrina de la tutela provisional hasta que se resuelve el incidente de nulidad interpuesto por Lorena Noza Guasebe dentro del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Moreno Céspedes en contra de Trinidad Noco Semo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite

y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, Lorenza Noza Guasebe, ahora accionante, planteó incidente de nulidad de obrados, pidiendo levantamiento de cualquier medida que se haya dictado en relación a su inmueble, toda vez que no se la habría notificado con el proceso ejecutivo iniciado contra su esposo que culminó con el remate de un bien ganancial, derivando en el despojo de su propiedad, señalando a su vez que en anterior oportunidad se habría apersonado interponiendo tercería de dominio excluyente, la cual no habría prosperado por falta de asesoramiento (fs. 232 a 233). Respondido por Miguel Ángel Moreno Céspedes a través de su representante legal, mediante escrito presentado el 22 del citado mes y año (fs. 301 a 304 vta.).

II.2. Mediante memorial de 15 de abril de 2019, René Rojas Peña –tercero interesado– en el proceso ejecutivo y a su vez es la presente acción tutelar, habiéndose adjudicado judicialmente el bien inmueble, propiedad del ejecutado, solicitó el libramiento del mandamiento de desapoderamiento y con auxilio de la fuerza pública (fs. 266 y vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 326/2019 de 2 de mayo, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, mediante el cual se ordena librar el mandamiento de desapoderamiento, de conformidad con el art. 247 del CPC, en favor de René Rojas Peña (fs. 268).

II.4. Consta Auto 161/2019 de 14 de mayo, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, en virtud al incidente de nulidad planteado por la ahora accionante, a través del cual se excusa de resolver el mismo amparada en el art. 347.6 del CPC (fs. 297 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la vivienda digna; toda vez que, habiendo presentado incidente de nulidad el 2 de abril de 2019, dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de Trinidad Noco Semo, el mismo no fue resuelto por la Jueza de la causa por haberse excusado; sin embargo, pese a esta omisión, emitió el Auto 326/2019 de 2 de mayo, ordenando librar el mandamiento de desapoderamiento, a objeto de hacer entrega del inmueble en donde vive con toda su familia; en mérito a ello, solicita que en tanto sea resuelto el incidente señalado, se le otorgue tutela provisional dejando sin efecto la última resolución.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** De los incidentes y su tramitación; **b)** Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De los incidentes y su tramitación

Con relación a los incidentes, de la SCP 0945/2017-S2 de 18 de septiembre, se extrae el siguiente desarrollo: "*En el Libro Segundo del Código Procesal Civil, referido al Desarrollo de los Procesos, se encuentra inmerso el Titulo III, relativo a los procesos incidentales, en cuyo Capítulo Primero, se desglosa las Disposiciones Generales contenidas en los arts. 338 al 344 del Código Procesal Civil (CPC), señalando que* ***las cuestiones accesorias relacionadas con el objeto principal del litigio y que no se hallaren sometidas a un procedimiento especializado, se tramitarán por la vía incidental****; cabe señalar que, al no existir una prohibición expresa,* ***esas cuestiones accesorias pueden presentarse antes de la sentencia o después de ella; es decir, durante la etapa de ejecución de fallos, siendo su única exigencia o condicionamiento, el que tengan alguna vinculación o conexión con el objeto principal de la causa****.*

*Asimismo, se establece como regla general, que **la interposición de los incidentes, no suspenderán la prosecución de la causa principal**; es decir, **no paralizan la substanciación del proceso en sí, salvo que la ley expresamente señale esa circunstancia**. Esta posibilidad de **la no paralización de la causa principal, se constituye en el efecto más importante del planteamiento de los incidentes**, cuya finalidad es la de lidiar con su práctica abusiva para así evitar la retardación de justicia.*

Así también, se hace alusión a que si los incidentes promovidos fueren manifiestamente improcedentes, la autoridad a cargo del proceso deberá rechazarlos sin más trámites, expresando los fundamentos por los que arriba esa decisión; bajo esa consideración, se tiene que si los incidentes promovidos no se encuentran relacionados con la causa principal y resulten ajenas a ella, o que tiendan a dilatar o entrabar el proceso, como también lo señala el art. 24.6 del CPC, éstos deben ser rechazados de plano por el juez de la causa, quien cuenta con las expresas facultades para ello, o con el poder al que hace referencia el art. 24 del CPC, explicando las razones jurídicas por las que asume esa determinación.

***En cuanto a la interposición de los incidentes, se prevé que éstos pueden ser planteados en el curso de una audiencia o fuera de ella** (arts. 341 y 342 del CPC); así en la primera posibilidad, su formulación será de forma verbal, corriéndose traslado de la misma a la parte contraria, a objeto de que ésta la conteste de igual manera, verbalmente en audiencia, al cabo de cuya intervención se decidirá de inmediato; es decir, se emitirá la resolución respectiva que resuelva la cuestión incidental planteada.*

***Si el incidente se promoviere fuera de audiencia, se lo formulará por escrito, el cual será corrido en traslado a la otra parte para que conteste dentro de tres días hábiles según el art. 90.II del CPC**; en caso de que el incidente opuesto versare sobre cuestiones de puro derecho, o que la parte que lo deduzca no ofrezca prueba o si su recepción no es considerada necesaria por la autoridad judicial, ésta pronunciará la resolución correspondiente, sin más trámite. A contrario sensu, si el incidente contuviere cuestiones de hecho que necesiten ser probadas y la parte acompañare sus pruebas para ello u ofreciere las mismas, o si la contraparte ofreciere prueba para desvirtuar los argumentos del incidentista, se fijará audiencia para su recepción, al cabo de la cual y oídas las exposiciones de las partes, se resolverá el incidente, emitiéndose la determinación al respecto.*

Si la resolución rechazare el incidente, se condenará en costas, costos y multas al incidentista, las mismas que se aumentarán en progresión geométrica, hasta cinco veces, en caso de que éste plantee nuevos incidentes que también sean rechazados; asimismo, contendrá la declaratoria de temeridad del incidentista o su abogado quienes serán pasibles de una multa individual o conjunta a favor del Tesoro Judicial, pudiéndose en relación a éste último, remitirse antecedentes al Tribunal de Honor correspondiente.

*Finalmente, **se establece de forma taxativa en el art. 344 del CPC, que las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; y si éstas fueren pronunciadas antes de sentencia, se concederán en el efecto diferido**.*

*Teniendo en cuenta la mención expresa del recurso de reposición con alternativa de apelación, como el medio idóneo para impugnar la decisión que resuelva un incidente, se tiene que el contexto legal bajo el cual se desenvuelve dicho recurso, se enmarca en los arts. 253 al 255 del CPC, consignándose en el art. 253.I aludido, que el mismo procede contra providencias y autos interlocutorios, con la finalidad de que la autoridad judicial advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o los anule; asimismo, el art. 254.V del CPC, previene que 'La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta"; en tal sentido, de esas consideraciones legales y de lo señalado por el art. 344.I del CPC, se concluye que **los incidentes se resuelven a través de un Auto Interlocutorio, el mismo que se halla previsto en el art. 210 del CPC, expresamente previsto para resolver cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso principal, que en coherencia con el análisis***

desarrollado precedentemente, se entiende que se tratan de las cuestiones accesorias relacionadas con el objeto principal que incumben a los incidentes.

(…)

Si el auto interlocutorio que resuelva los incidentes, fuera emitido en primera instancia o lo que es lo mismo, antes de sentencia, el efecto en el que se concederá el recurso de apelación será en el efecto diferido, tal como lo prevén los arts. 260.III.2 y 344.II del CPC con relación al art. 259.3 del mismo Código; sin embargo, ***si el auto interlocutorio referido fuere pronunciado luego de dictada la sentencia o en ejecución de fallos, el recurso se concederá en el efecto devolutivo****, tal como lo establece el art. 260.II del CPC, con relación al art. 259.2 del mismo compilado procesal*"" (las negrillas son añadidas).

III.2. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional

A este respecto la SC 1082/2003-R de 30 de julio[1], en un caso similar al que ahora se analiza, estableció que es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, para lo cual se requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

Asimismo, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre[2], estableció que dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra el derecho a una vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE), y en tal sentido, este se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los "otros" derechos mencionados; por ello, se ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida.

Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional la citada SCP 2164/2013, concluyó que si bien tras la labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión, debiéndose cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados; toda vez que, habiendo presentado incidente de nulidad el 2 de abril de 2019, dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de Trinidad Noco Semo, el mismo no fue resuelto por la Jueza de la causa por haberse excusado; sin embargo, pese a esta omisión, emitió el Auto 326/2019 ordenando librar el mandamiento de desapoderamiento, a objeto de hacer entrega del inmueble en donde vive con toda su familia; en mérito a ello, solicita que en tanto sea resuelto el incidente señalado, se le otorgue tutela provisional dejando sin efecto la última resolución.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de Trinidad Noco Semo, por memorial presentado el 2 de abril de 2019, Lorenza Noza Guasebe –ahora impetrante de tutela– planteó incidente de nulidad de obrados, pidiendo levantamiento de cualquier medida que se haya dictado en relación a su inmueble; toda vez que, no se la habría notificado con el proceso ejecutivo iniciado contra su esposo que culminó con el remate de un bien ganancial, derivando en el despojo de su propiedad, señalando a su vez que en anterior oportunidad se habría apersonado interponiendo tercería de dominio

excluyente, la cual no habría prosperado por falta de asesoramiento, respondido el 14 de mayo del citado año, mediante Auto 161/2019, por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, excusándose de resolver el mismo amparada en el art. 347.6 del CPC.

Asimismo, a través de memorial de 15 de abril de 2019, René Rojas Peña –tercero interesado en el proceso ejecutivo y a su vez es la presente acción tutelar–, habiéndose adjudicado judicialmente el bien inmueble propiedad del ejecutado, solicitó el libramiento del mandamiento de desapoderamiento y con auxilio de la fuerza pública, mismo que fue ordenado el 2 de mayo de idéntico año, por Auto Interlocutorio 326/2019, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de Beni, de conformidad con el art. 247 del CPC.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que dentro del proceso ejecutivo seguido contra el esposo de la ahora accionante, ésta interpuso un incidente de nulidad, que no fue resuelto por la Jueza de la causa; toda vez que, se habría excusado de conocer el mismo, y al estar ordenado el desapoderamiento del inmueble en el que habita mediante Auto 326/2019, sería inminente el desalojo de toda la familia que habita en la vivienda, motivo por el cual pide tutela provisional dejando sin efecto la mencionada resolución.

Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso, el cual se considera vulnerado por no haberse resuelto el incidente de nulidad de obrados planteado con carácter previo a la emisión del Auto 326/2019, amerita que de manera puntual se haga referencia a la cuestión de los incidentes y su tratamiento dentro de los procesos; entonces, al respecto cabe señalar que, conforme se establece en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los incidentes dentro de los procesos judiciales se plantean a fin de obtener pronunciamiento respecto a las cuestiones accesorias relacionadas con el objeto principal del litigio, mismas que pueden presentarse antes de la sentencia o durante la etapa de ejecución de fallos, siendo su única exigencia o condicionamiento, el que tengan alguna vinculación o conexión con el objeto principal de la causa, siendo imperativo recalcar que la interposición de los incidentes, no suspenden la prosecución de la causa principal; es decir, no paralizan la substanciación del proceso en sí, salvo que la ley expresamente señale esa circunstancia, esto con la finalidad de evitar la retardación de justicia; por lo que, la presentación de incidentes en cualquier etapa del proceso es accesoria y no paraliza, menos retrotrae, la ejecución del fallo dentro del proceso principal.

Así, en el caso que nos ocupa, la hoy accionante planteó un incidente de nulidad de obrados por no haber sido notificada con la demanda ejecutiva al ser ella copropietaria del bien inmueble dado en garantía, mismo que fue interpuesto en la etapa de ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido en contra de su esposo, más propiamente luego de que el referido bien fue rematado y adjudicado a René Rojas Peña, incidente del cual exige que se concluya el trámite de manera definitiva, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 326/2019, el cual refiere es lesivo al derecho señalado precedentemente, por haber sido emitido sin que exista pronunciamiento de parte de la Jueza demandada sobre el incidente planteado; en tal circunstancia, es preciso mencionar primero, que dicho incidente no tuvo un pronunciamiento de parte de la autoridad jurisdiccional, toda vez que la misma, se excusó de su conocimiento, al existir por parte de la ahora impetrante de tutela un proceso penal abierto precisamente a raíz del proceso ejecutivo que se lleva adelante, por lo que con carácter previo a resolver el tantas veces mencionado incidente, se deberá considerar la excusa de la Jueza por la instancia correspondiente, a fin de determinar la legalidad o ilegalidad de la misma, no siendo evidente por tal extremo una lesión al derecho al debido proceso, puesto que dicha autoridad actuó conforme a procedimiento, al evidenciarse una posible causal de excusa (art. 347.10 CPC) que podría derivar en la observancia a la imparcialidad de esta; por otra parte, y en correspondencia con lo desarrollado en el párrafo anterior, se entiende que el incidente impetrado el 2 de abril de 2019, pretende la nulidad del remate efectuado sobre el bien que se alega sería ganancial; empero, dicho extremo constituye una cuestión accesoria al proceso ejecutivo, debido a que el mismo ya fue dilucidado a fin del cumplimiento de una obligación exigible contando con sentencia con carácter de cosa juzgada formal, motivo por el cual, no se suspende la prosecución de la causa principal; es decir, que continúa la substanciación del proceso en sí, que en este caso se refleja en el pronunciamiento del indicado Auto, pues su emisión si corresponde al proceso principal;

toda vez que, emerge de la solicitud de mandamiento de desapoderamiento impetrada por el adjudicatario del bien rematado dentro del proceso ejecutivo, quien se constituye en el nuevo propietario del inmueble con todos los derechos que le asisten, mismos que no pueden ser desconocidos por la autoridad jurisdiccional, quien en cumplimiento de su deber jurisdiccional simplemente dio curso a una pretensión legítima, no siendo posible anular el Auto Interlocutorio de Desapoderamiento 326/2019, al haber sido emitido en cumplimiento de la norma procesal civil; por lo que no corresponde conceder la tutela respecto al mencionado derecho al debido proceso.

Empero, no obstante de lo anterior, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que, al existir un mandamiento de desapoderamiento, es posible otorgar una tutela de carácter provisional, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar "provisionalmente" ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero. Hecho que acontece en el presente caso, por cuanto, se pudo constatar que existen pruebas idóneas que demuestran que el bien inmueble que será desapoderado, es con probabilidad un bien ganancial; y que por tanto, genera una duda razonable a este Tribunal sobre la certeza del derecho posesorio respecto al mismo; generando que se cuestione la posibilidad que la resolución del incidente de nulidad planteado por la accionante, le sea favorable respecto a dicho punto.

A partir de éstos elementos, se tiene que en el presente caso en análisis, está plenamente acreditada la existencia de un incidente pendiente de resolución contra la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada de manera provisional, en relación al derecho a la vivienda, hasta que se resuelva el mismo, determinación que guarda armonía con el entendimiento asumido en la jurisprudencia constitucional relacionado al derecho a la vivienda, (Fundamento Jurídico III.2), donde se entiende que el derecho a la vivienda, constituye un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana, por cuanto, al suprimirse su ejercicio también se amenaza a los otros derechos y por ende al núcleo familiar.

Así las cosas, el mencionado razonamiento jurisprudencial se sustenta en la obligación de interpretar la norma más amplia o bien de acudir a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio, entendimiento contenido en el principio pro homine y que resulta aplicable al presente caso, de acuerdo a lo establecido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que disponen la obligación de interpretación más favorable en materia de derechos humanos.

En ese entrever, el carácter provisional y excepcional con el cual se otorga la tutela en cuanto al derecho a la vivienda, como en el presente caso, ha sido ampliamente reiterado en la jurisprudencia constitucional, justificando que es provisional a efectos de no generar vulneración de otro derecho a consecuencia de la restricción del primero, así se tiene que: *"(…) el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá tutelar 'provisionalmente' este derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero"* (SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio).

Entonces, si bien la norma procesal civil señala que los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal, a menos que la Ley expresamente lo señale (que posibilita la ejecución del fallo impugnado), no es menos evidente que la protección constitucional al derecho a la vivienda ha sido estructurada vía jurisprudencial, misma que por disposición del art. 203 de la CPE tiene carácter vinculante, en razón a ello y atendiendo la jurisprudencia desarrollada, se concede la tutela con carácter provisional y excepcional en cuanto al derecho a la vivienda.

Por último, en cuanto al derecho a la propiedad privada, si bien no se señala con precisión cuáles serían los actos lesivos contra éste, en virtud al análisis desarrollado precedentemente, cabe señalar que, estando pendiente la resolución del incidente de nulidad interpuesto por la hoy accionante, no

corresponde un pronunciamiento al respecto; toda vez que existiría un hecho controvertido pendiente de resolución respecto al derecho a la propiedad alegado, con relación al derecho adquirido por el tercero interesado René Rojas Peña, mismo que podría modificarse con la decisión que vaya a emitirse.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder provisionalmente** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 359 a 362 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada de manera "provisional" en relación al derecho a la vivienda de la accionante, dejando sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en contra de la impetrante de tutela, hasta que se resuelva el incidente de nulidad, en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho al debido proceso y a la propiedad privada invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 1082/2003-R en su F.J. III.6, estableció que: "…es necesario modular los entendimientos y alcances jurisprudenciales antes señalados, bajo la idea de que cuando el art. 19 CPE, establece que '…se concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados…', lleva implícito el mandato del legislador constituyente de que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se reparen en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, y siendo cierta y efectiva la lesión al derecho invocado, la jurisdicción constitucional otorgue la tutela, salvo los casos de daño irreparable, en los que la protección resultaría ineficaz, por tardía (así, SSCC 462/2003-R y 462/2003-R, entre otras). Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional. (…) Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución".

[2] La SCP 2164/2013 en su F.J. III.3, desarrolló que: "Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser "fundamental-fundamental"; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los "otros"

derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar "provisionalmente" ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31155-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 42 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beymar Jesús Mita Monzón**, **David Pascual Villegas** y **Yesica Quispe Arancibia**, en representación sin mandato de **Arminda Rodríguez Lipa** contra **Luis Santa Cruz Torrico**, **Juez** y **Mirtha Ivón Ayllón Rivera**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 4 a 7, la accionante a través de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querella de Patricia Godoy Vallejos, por la presunta comisión del delito de trata de personas el 24 de septiembre de 2019, se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva en la que el Juez demandado producto de una mala interpretación de la norma e inadecuada valoración de los elementos de convicción, desestimó su solicitud sin expresar las razones por los cuales determinó que se mantenga la medida extrema; lo que motivo que, interponga recurso de apelación incidental contra esa decisión, en la misma audiencia conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo que fue concedido por la citada autoridad que dispuso la remisión del expediente dentro del plazo establecido por ley.

Sin embargo, al día siguiente -25 de septiembre de 2019-, al término de las veinticuatro horas que establece la norma, sus familiares se apersonaron al Juzgado respectivo y verificaron que el legajo procesal aún no había sido enviado a la autoridad superior, oportunidad en la que el personal de apoyo de dicho Juzgado señaló que no estaba elaborada el acta correspondiente; motivo por el cual, presentó memorial pidiendo el cumplimiento de plazos y exigiendo la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, al generar esta omisión una flagrante vulneración a su derecho a la libertad, por no aplicarse el principio de celeridad en su caso.

Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el indicado recurso no fue enviado ante el superior en grado, lo que produce la lesión de su derecho constitucional a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; y, el debido proceso así como del principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la remisión de los antecedentes procesales en el día, ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la condenación de costas, daños y perjuicios a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 41 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró íntegramente los términos del memorial de demanda presentado, y ampliando la misma puntualizó que la audiencia celebrada el 24 de septiembre de 2019, concluyó a horas 17:40 y no a las 18:00 como señaló la autoridad demandada; por lo que, sus familiares y abogados, sí se habrían apersonado al Juzgado dentro del plazo de las veinticuatro horas, informándoles que no estaba transcrita el acta.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Luis Santa Cruz Torrico, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 40 y vta., sostuvo: **a)** Cumplió a cabalidad sus funciones, ya que de los datos del proceso se puede advertir que la audiencia celebrada el 24 del mismo mes y año fue instalada a horas 15:25 y concluyó a las 18:00 horas y los abogados de la defensa se apersonaron al Juzgado a su cargo antes de las veinticuatro horas para averiguar la remisión de actuados, precipitándose con su solicitud de cumplimiento de plazos mediante memorial presentado el 25 del referido mes y año a horas 17:35; **b)** Dispuso que por Secretaría se remita el expediente corriendo incluso con el pago de las fotocopias de los tres cuerpos del legajo procesal, a objeto de no causar perjuicio a la apelante; **c)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tiene presente que en los casos en los que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, corresponde tramitar con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro del plazo razonable; y, **d)** Se debe considerar que del 16 al 22 del mes y año referidos "…Ha cumplido TURNO EN EL VALLE BAJO…" (sic); empero, se elaboró el acta respectiva dentro del término previsto por ley, y ante la falta de provisión de recaudos asumió junto a la Secretaria codemandada el pago de los costos; por lo que, no existe lesión o afectación a la libertad física por dilación indebida o negligente; solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

Mirtha Ivón Ayllón Rivera, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante a fs. 38 vta., manifestó: **1)** Al Término de la audiencia de cesación de la detención preventiva de la accionante, coordinó con su abogado para la provisión de los recaudos de ley para la apelación planteada, pero no se presentaron para efectivizar los mismos y ante su ausencia pagó el costo de las fotocopias y alistó todo el legajo procesal que cuenta con tres cuerpos -525 fs.-, cumpliendo con la remisión de antecedentes; **2)** Existe carga procesal en el indicado Juzgado, debido a que atiende tres materias, lo cual es de conocimiento de los litigantes; además, la autoridad judicial demandada se encontraba de turno durante los días 16 a 22 de septiembre de 2019, atendiendo audiencias en las diferentes provincias de todo el Valle Bajo del señalado departamento; y, **3)** Adjunta descargo de la remisión de obrados ante el "…Juzgado de Vinto…" (sic), así como de las fotocopias.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 42 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el art. 251 del CPP establece el plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes ante la impugnación de una determinada resolución de medidas cautelares de orden personal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha determinado un plazo razonable que no debe sobrepasar los tres días, siempre y cuando se justifique la falta de remisión con una excesiva carga procesal o suplencias de la autoridad jurisdiccional demandada; **ii)** De los informes presentados por el Juez y la Secretaria codemandados, se establece claramente que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del referido departamento, se encontraba de turno del 16 al 22 de septiembre de 2019, que comprende todo el Valle Bajo; advirtiéndose también que dicha autoridad estaba en

suplencia legal de su similar de esa localidad; además, de los descargos presentados, se tiene una fotocopia de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), sobre la remisión de apelación incidental que generó la interposición de la presente acción tutelar, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del ya señalado departamento; y**, iii)** Al margen de que la audiencia haya concluido a horas 17:45 o 18:00, lo cierto y evidente es que en el presente caso quedó justificado el plazo razonable de los tres días computados desde el 25 al 27 del mes y año ya referidos, ya que conforme se advierte de la prueba expuesta, la apelación incidental presentada por la accionante ya está sorteada y radicada ante la indicada Sala; consecuentemente, no se evidencia vulneración alguna del derecho a la libertad. Correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 24 de septiembre de 2019, celebrada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, en la que la defensa de Arminda Rodríguez Lipa -ahora peticionante de tutela-, conforme establece el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio del día, mes y año indicado que rechazó su solicitud, manteniendo subsistente la medida cautelar de última ratio, disponiendo la prenombrada autoridad jurisdiccional que por Secretaría se remitan actuados ante el Tribunal de alzada, dentro del término establecido por ley, bajo responsabilidad (fs. 18 a 28).

II.2. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019 a horas 17:35, la demandante de tutela impetró al Juez demandado el cumplimiento del plazo dispuesto por el art. 251 del CPP; mereciendo el decreto de la misma fecha que dispuso que al no haberse vencido el término de veinticuatro horas desde la conclusión de la audiencia, esté al acta de la misma y la orden de remisión por Secretaría (fs. 30 a 31).

II.3. Consta papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial, en la cual se observa que el recurso de apelación incidental presentado por Arminda Rodríguez Lipa contra la decisión que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, fue recibido en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 27 de septiembre de 2019 a horas 15:55 y sorteado a la Sala Penal Tercera de la Capital de ese departamento (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, así como del principio de celeridad procesal, debido a que el Juez y la Secretaria codemandados no remitieron, en el plazo previsto por ley, el recurso de apelación incidental que interpuso en la audiencia de 24 de septiembre de 2019, contra la decisión que declaró la improcedencia de su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, solicitó se le conceda tutela y se disponga la remisión de los antecedentes procesales en el día, ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y la condenación de costas, daños y perjuicios a los demandados.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: 1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; 2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, 3) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[4], definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular

que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que el 24 de septiembre de 2019, en el marco de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Juez y Secretaria codemandados no remitieron en el plazo previsto por ley el recurso de apelación incidental formulado por su defensa contra la decisión que rechazó su solicitud, incurriendo así en dilación indebida.

Con relación a la autoridad judicial demandada, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el recurso de apelación contra resoluciones que estén vinculados con el derecho a la libertad debe ser tramitado de forma sumaria, pronta y efectiva, más aun cuando se mantiene la medida cautelar personal extrema; en ese sentido, el art. 251 del CPP, establece que interpuesto el recurso, los antecedentes deben ser remitidos dentro de las veinticuatro horas.

De la revisión de antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra la ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de trata de personas, en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, celebrada el 24 de septiembre de 2019, mediante Auto Interlocutorio de igual fecha, el Juez demandado, dispuso el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo la medida de última ratio; determinación contra la cual, la prenombrada formuló recurso de apelación incidental de manera oral en el mismo actuado.

En respuesta, la indicada autoridad judicial demandada, dispuso que por Secretaría se remitan obrados ante el Tribunal de alzada, en el plazo previsto por ley. Sin embargo, la remisión de los antecedentes se materializó recién a horas 15:55 del 27 de septiembre de 2019 (Conclusiones III.3); es decir fuera del plazo legal previsto por el art. 251 del CPP.

Si bien es cierto que las autoridades demandadas, pretende justificar la demora alegando haber estado en ejercicio de suplencia; empero, ese hecho no se encuentra acreditado por ningún medio de prueba, razón por la cual no es posible considerar la flexibilización del plazo que establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero

Con relación a la Secretaria demandada, el precedente jurisprudencial en vigor contenido en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, refiriéndose a la legitimación pasiva de los secretarios de juzgados y tribunales de justicia, establece que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva.

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019 ante el Juez demandado (Conclusión II) la ahora peticionante de tutela, da cuenta que en esa fecha se apersonó al juzgado, donde le informaron que el acta de la audiencia aún no estaba elaborada; hecho que no fue desmentido por la secretaria demandada, quien alega haber hecho el esfuerzo necesario para la transcripción del acta, que tiene una carga procesal y que el Juez se encontraba ausente desde el 16 al 22 de septiembre, celebrando audiencia en el Valle bajo, y que ante la ausencia de los apelantes, proveyó los recaudos alistando las fotocopias del legajo de la apelación que consta de quinientos veinticinco fojas. De lo señalado precedentemente, se advierte que la Secretaria demandada, no cumplió con su obligación de labrar el acta de la audiencia dentro de las veinticuatro horas de su celebración a objeto de cumplir el plazo previsto en el art. 251 del CPP, conforme a lo instruido por el Juez codemandado, razón por la cual igualmente, corresponde conceder la tutela impetrada respecto de dicha codemandada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0174/2020-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 42 a 48 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer la remisión solicitada, toda vez que la misma ya se materializó horas después de que los codemandados fueran citados con la presente acción de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala:

…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los

servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31216-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santos Freddy Zárate Solares** contra **Narda Betty Ticona Henao**, **Genara Yolanda Pérez Mamani** y **Luz Elva Carrillo Paja**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal**; **Jorge Luis Antequera Bernal**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero**, todos **de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz**; y, **Débora Olivera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 86 a 92 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de Silverio Zárate Mamani a instancia de Germán Zárate Mamani y otros por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se encuentra ilegalmente perseguido e indebidamente procesado, ya que el Juez codemandado, habiéndose excusado del proceso el 18 de septiembre de 2015, continuó con el conocimiento de la causa promoviendo audiencias de medidas cautelares y el 9 de marzo de 2019, emitió orden de aprehensión en su contra, omitiendo considerar la Resolución de rechazo de 27 de julio de 2015 e ignorando que el Ministerio Público le advirtió sobre la nulidad de la imputación de 13 de junio de 2016, con lo que vició sus actuaciones y generó incertidumbre.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sica Sica ahora demandado que radicó la causa el 4 de julio de 2018, señaló audiencias para el miércoles 8 de agosto de 2018, 20 de mayo y 27 de junio de 2019, sin que hayan sido subsanados los defectos procedimentales y formales observados mediante el Auto de Vista de 19 de julio de 2017, que ordenó al Juez de instancia saneamiento procesal en audiencia conclusiva; el "miércoles 11" de julio de 2019 "…Día y fecha inexistente en el calendario, siendo Miércoles el 10…" (sic), se instaló audiencia a la que tampoco asistieron los abogados de las víctimas ni del coacusado -Silverio Zárate Mamani-; sin embargo, pese a no estar habilitado, mediante Resolución 126/2019 de 11 de julio, fue declarado rebelde; sometiéndole así a juicio oral y medidas cautelares, no obstante la existencia de la Resolución de Rechazo PPC 1/17 de 16 de marzo de 2017, dictada en su favor y de Silverio Zárate Mamani por el Fiscal de Materia Patricio Pérez Colque.

Ante estas irregularidades, el 30 de julio de 2019, presentó memorial de apersonamiento y "suspensión" de la rebeldía por impedimento justificado ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal, argumentado: "…la fecha inexistente en el calendario…" (sic) como también la falta de sustanciación de los errores procedimentales en audiencia conclusiva, conforme determinó la Resolución de 19 de julio de 2017, actuado que no fue instalado hasta la fecha y menos se procedió al saneamiento del proceso, siendo evidente la excusa de 18 de septiembre de 2015, del Juez de instancia y por tanto nulos sus actos, el rechazo y sobreseimiento, las excepciones e incidentes y la existencia de rechazo de 27 de julio de 2015, que no fueron subsanados.

En respuesta al precitado memorial, el 1 de agosto de 2019, mediante Auto de igual fecha, dicho Tribunal reconoció que erróneamente se consignó el miércoles como 11 de julio de 2019, cuando lo

correcto era 10, y señaló que este aspecto fue aclarado en audiencia de 25 de igual mes y año, concluyendo además que no se presentó el miércoles 10 ni jueves 11 a las audiencias que eran de su conocimiento desde el 5 del mismo mes y año y que debió justificar grave y legítimo impedimento, determinando finalmente no ha lugar a la revocatoria; por lo que el 8 de agosto de 2019, presentó escrito de aclaración, enmienda y complementación, que mereció la Resolución de 9 de agosto de 2019 pronunciándose solo sobre la "fecha inexistente" y no sobre los otros aspectos reclamados, manteniendo subsistente el precitado Auto de Vista de 1 de agosto, que considera ilegal.

El 4 de septiembre de 2019, el referido Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sica Sica sustanció audiencia de medidas cautelares, pese a tener conocimiento de la existencia de la Resolución de rechazo y sobreseimiento de 27 de julio de 2015, emitida por el Ministerio Público, la misma que habiendo sido observada, mereció la Resolución de 7 de enero de 2016, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz ordenando al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que subsane dentro del plazo de diez días, emitiendo por separado ambas resoluciones -Rechazo y Sobreseimiento-, de acuerdo a lo dispuesto por la Instructiva "RJCP/DCFSE Nº 0787/2015", habiendo transcurrido más de tres años y siete meses sin que haya sido cumplida tal disposición; y contando además, con la Resolución de Rechazo PPC 1/17, emitida por el Ministerio Público, presentada ante el Juez de instancia, quien el 21 de abril del mismo año, ordenó su remisión juntamente con la acusación, ante el indicado Tribunal de Sentencia Penal, disponiendo la notificación a las partes, misma que no fue objetada ni tampoco cumplida, guardando silencio al respecto tanto el Ministerio Público como el referido Juez. Esta "**COLUSIÓN**" fue advertida por la Fiscal de Materia Juana Janneth Cortez Choque, el 13 de junio de 2016, por lo que solicitó al Juez codemandado que para evitar nulidades posteriores se notifique a las partes "…con las **IMPUGNACIONES CORRESPONDIENTE DE AMBOS RESOLUCIONES CONCLUSIVAS DE SOBRESEIMIENTO [Y] RECHAZO**" (sic); sin embargo, la indicada autoridad jurisdiccional no cumplió con lo determinado en los arts. 301 y 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP); más al contrario, declaró su rebeldía y emitió mandamiento de aprehensión en su contra, al igual que el Tribunal de Sentencia Penal demandado.

El mismo 30 de julio de 2019, presentó también escritos ante el Juez de instancia y la Fiscal de Materia codemandados, denunciando ante el primero la serie de irregularidades procedimentales observadas; entre ellas, su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares señalada para el 10 de marzo de 2017, con la que fue notificado en Secretaria del Juzgado el 3 de marzo de 2017, verificándose de la Resolución de la misma fecha, que fue realizada el 8 de marzo de 2017; es decir, dos días antes de la fecha en la que fue señalada, lo que significa que no fue notificado con este actuado, ya que no existió señalamiento alguno y su inasistencia a esta audiencia "imaginaria" está plenamente justificada, al margen de las razones que presentó mediante certificado médico al no haber sido fijada con dos días de anticipación; empero, "…hasta la fecha…" (sic) no obtuvo respuesta, estando ya librado el mandamiento de aprehensión emitido por este Juez; y a la Fiscal de Materia precitada, le hizo notar la falta de notificación a las partes con la resolución conclusiva de rechazo y que tampoco se cumplió con lo dispuesto por el Fiscal Departamental de La Paz, de emitirse dos resoluciones por separado -rechazo y sobreseimiento-, dentro del plazo de diez días.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose: **a)** La reparación de los defectos legales, cese la persecución indebida y "…la remisión del caso con el rechazo y sobreseimiento ante el Fiscal Departamental…" (sic) para que confirme o revoque , ordenando a la Fiscal de Materia codemandada que cumpla con la determinación emitida el 7 de enero de 2016; **b)** Que el Juez de instancia, remita la Resolución de Rechazo y Sobreseimiento "…ante el juez inmediato para que atienda" (sic), ante su excusa; y, **c)** Que el Tribunal de Sentencia Primero, de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Sica Sica del departamento de La Paz, devuelva obrados para que se dé cumplimiento a la Resolución de saneamiento procesal de 19 de julio de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 193 a 197, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela reiteró íntegramente los términos de la presente acción tutelar y ampliando la misma señaló: **1)** La libertad personal solo podrá ser restringida dentro de los límites señalados por ley; **2)** El Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo, respecto a su persona y Sobreseimiento en cuanto a Silverio Zárate Mamani, en una sola resolución; razón por la cual, el Fiscal Departamental de La Paz se pronunció el 7 de enero de 2016 indicando que se debe determinar por cuerda separada, debido a que son dos instituciones diferentes; **3)** El 7 de junio de 2016, el Juez de la causa, conminó al Ministerio Público a que informe sobre el cumplimento de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, cumpliendo así la Fiscal de Materia, Juana Janneth Cortez Choque mediante memorial de 13 de junio de 2016; situación que reiteró a través de otro escrito a dicha autoridad, pidiéndole que efectué control jurisdiccional a los fines de evitar nulidades procesales posteriores; **4)** El 4 de enero de 2017, el Juez demandado conminó al Ministerio Público a que presente resolución conclusiva, pese a que tenía conocimiento del rechazo y sobreseimiento emitidos, circunstancia que consta en el cuaderno procesal; **5)** Si no existe imputación, no debería haber acusación; **6)** Mediante memorial de 8 de agosto de 2019, solicitó al Juez de instancia que corrija procedimiento; empero, esta autoridad indicó que el cuaderno procesal se encuentra en el Tribunal de Sentencia y que debe acudir a esa instancia; **7)** Todas las autoridades demandadas fueron advertidas de los defectos procesales; así, por memorial de 4 de septiembre de 2019, pidió expresamente saneamiento procesal, recibiendo en respuesta que esté a lo dispuesto por el art. 345 del CPP; **8)** El Ministerio Público de manera incongruente pide aplicación de medidas cautelares, cuando se comprobó que no existe delito, ya que dictó Resolución de Rechazo; y, **9)** Está en riesgo su derecho a la libertad personal, debido a la orden de aprehensión emitida en su contra y las futuras medidas cautelares que pueden emitirse en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Narda Betty Ticona Henao, Genara Yolanda Pérez Mamani y Luz Elva Carrillo Paja, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, hicieron conocer la existencia de otra acción de libertad presentada por el mismo peticionante de tutela, con idénticos argumentos y contra las mismas autoridades judiciales y Fiscal, que se sustancia en el "…Juzgado de Sentencia Penal Cuarto…" (sic); asimismo, mediante informe de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 190 a 191 vta., señalaron que: **i)** El proceso penal de referencia, cuenta con Acusación Fiscal emitida mediante Resolución "01/2017"; **ii)** El rechazo dictado a favor de Silverio Zárate Mamani y Santos Freddy Zárate Solares ahora accionante, fue por el delito de tentativa de homicidio y la acusación fiscal que se tramita en el Tribunal a su cargo es por el delito de lesiones graves y leves; **iii)** El sobreseimiento que señala el demandante de tutela, fue dictado a través de la Resolución "05/2015" en beneficio de Jorge Zárate y Emiliana Solares; **iv)** Sobre la radicatoria de 18 de octubre de 2018, en esa fecha, no cumplían funciones en esa localidad; **v)** El entonces Juez del Tribunal Michael Marcial Salazar Urquiza, pronunció el Auto 58/2018 de 4 de julio de Apertura de juicio, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves contra el accionante y otro; **vi)** La Resolución 126/2019 de 11 de julio, fue dictada en razón a la inasistencia del demandante de tutela a varias audiencias, entre ellas las de 27 de junio y 11 de julio ambas de 2019, sin justificar su incomparecencia; **vii)** En la audiencia de 25 de julio de 2019, por Auto de la misma fecha, dejaron sin efecto las medidas impuestas en el Auto 126/2019, aclarando que en ningún momento de esa etapa procesal emitieron mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela y tampoco ejecutaron el dictado por el Juez de instancia; **viii)** En la solicitud de revocatoria de rebeldía de 31 de julio de 2019, solo se hizo una relación desordenada de los hechos y aspectos concernientes al proceso, sin justificar su inasistencia en una situación grave o legítimo impedimento de forma documentada, incumpliendo con lo previsto por el art. 91 del CPP; y acerca de la solicitud de complementación y enmienda, dictaron el Auto de 9 de

agosto de 2019, indicando que no pueden pronunciarse sobre aspectos de competencia del Ministerio Público; conflicto de competencias y nulidades concernientes al proceso, que pueden plantearse en su debido momento; **ix)** La audiencia de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2019, solicitada por la parte acusadora fue suspendida sin nuevo señalamiento por ausencia de los peticionantes; medida que, puede ser formulada por el Ministerio Público o la acusación particular en cualquier momento del proceso, no siendo exclusivo su trámite en la etapa de instrucción; consecuentemente, el impetrante de tutela no se encuentra con ninguna medida cautelar en su contra; **x)** La acción de libertad presentada, hace referencia a que Silverio Zárate Mamani -padre del ahora solicitante de tutela- se encuentra con detención preventiva, cuando está condenado por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **xi)** El proceso está para ingresar al planteamiento de excepciones e incidentes, de manera que si el demandante de tutela considera que existen irregularidades procesales, puede reclamar en esta etapa, conforme a lo establecido en el art. 345 del CPP y no acudir a la vía constitucional; y, **xii)** La vida del accionante no está en peligro, no existe mandamiento de aprehensión en su contra y no está privado de su libertad; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, por informe escrito -no consigna fecha-, cursante de fs. 178 a 179 y en audiencia, manifestó que: **a)** Como emergencia del requerimiento conclusivo y de acuerdo a lo determinado en el art. 325 del CPP, remitió el proceso del accionante a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de la misma localidad, para que imprima el trámite legal correspondiente; momento a partir del cual perdió competencia para resolver o sustanciar cualquier aspecto emergente del mismo; **b)** Correspondía sanear los supuestos vicios procesales denunciados en la etapa intermedia; sin embargo, no existió reclamo alguno al respecto, convalidando de esta manera el ahora solicitante de tutela, cualquier probable violación a sus derechos y garantías; **c)** No se agotó el principio de subsidiariedad, puesto que existen recursos pendientes que pueden ser tramitados previamente a acudir a la vía constitucional; **d)** El peticionante de tutela nunca demostró la voluntad de asumir defensa en su causa; en innumerables ocasiones su defensa interpuso acciones de libertad, con la sola finalidad de que no se proceda a su aprehensión; **e)** Procedimentalmente la causa se desarrolló dentro del marco de respeto a los derechos y garantías constitucionales, garantizando el debido proceso; **f)** Para la interposición de la presente acción tutelar, no se cumplieron las previsiones establecidas para su procedencia, ya que en ningún momento se demostró que estuviera en peligro su vida; y, **g)** No existe persecución ilegal o procesamiento indebido, puesto que el ahora accionante tuvo pleno conocimiento de todas las actuaciones procesales, siendo su intención eludir la acción de la justicia interponiendo una acción de libertad con la que pretende reparar supuestos vicios procesales que no merecieron recurso alguno.

Débora Olivera, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 99.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el Juez codemandado formuló excusa, fue declarada ilegal por la Sala que resolvió la misma, restableciéndose su competencia, por lo que mal se puede decir que actuó sin ella; y, si hubiera obrado cuando estaba en trámite la excusa, el mecanismo constitucional idóneo para denunciar esta actuación, conforme al Código Procesal Constitucional, es el "…Recurso Directo de Nulidad regulado en su Art. 143 y siguientes…" (sic); **2)** Como consecuencia de una declaratoria de rebeldía surge el mandamiento de aprehensión y, la herramienta para revertir esta situación es la previsión establecida en el art. 91 del CPP, que el accionante utilizó, habiendo al autoridad judicial demandada atendido su solicitud con relación a dejar sin efecto dicho mandamiento -según sus propias afirmaciones-; pero, señaló también, que no se consideró su justificación de legítimo impedimento, decisión que por regla general es impugnable, dejando claro que es un aspecto que no está vinculado con una posible

restricción de su derecho a la libertad, no pudiendo ser atendida esta circunstancia a través de esta acción tutelar; además que, no se acreditó que se hubiera ejecutado el mismo, como tampoco se advierte de los antecedentes que persista esta determinación; en consecuencia, no hay acto alguno que ponga en riesgo el referido derecho; **3)** Con relación a los posibles defectos procesales en que incurrieron la autoridades demandadas, la vía para su reclamo es la incidental, a fin de que advertidos del defecto determinen lo que en derecho corresponda; el hecho de estar pendiente la Resolución de rechazo y sobreseimiento o que la fecha de audiencia no correspondería, son temas jurisdiccionales ordinarios que no tiene vinculación con los derechos a la libertad o la vida y no corresponde que sean atendidos en la jurisdicción constitucional; **4)** Sobre la declaratoria de rebeldía dictada a través del Auto 126/2019 de 11 de julio, se conoce que la autoridad judicial ante el apersonamiento del ahora accionante, dejó sin efecto la medida de carácter personal dispuesta, en estricta aplicación del art. 91 del CPP, no existiendo acto que hubiera atentado contra su derecho a la libertad; **5)** Acerca del señalamiento de audiencia de medidas cautelares por el Tribunal demandado, sin considerar la inexistencia de imputación formal, se debe considerar que el simple señalamiento de dicho actuado procesal, no constituye un acto que afecte al debido proceso y que esté directamente vinculado con el derecho a la libertad; y que la posible ausencia de imputación formal puede ser reclamada mediante el mecanismo de actividad procesal defectuosa que puede ser interpuesto oportunamente precisamente en dicha audiencia-, por lo que, no existe acto que vulnere el derecho a la libertad o la vida; y, **6)** Con relación a la Fiscal de Materia codemandada, no se identificó ni sustentó alguna actuación de esta autoridad que afecte los derechos a la libertad o la vida del demandante de tutela; a más de considerar que cualquier acto o hecho que afecte derechos, deben ser reclamados de manera pronta y oportuna ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 24/2015 de 18 de septiembre, el Juez ahora codemandado, se excusó del conocimiento de la causa penal, remitió antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal siguiente en número a fin que el proceso continúe con control jurisdiccional y elevó su decisión en grado de consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 15 a 18).

II.2. A través del Auto de Vista 364/2015 de 18 de noviembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó la excusa formulada por el Juez codemandado, la declaró ilegal y dispuso que prosiga con el conocimiento de la causa (fs. 167 a 168 vta.).

II.3. Se tiene Resolución 013/2016 de 5 de abril, emitida por Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal de Materia, sobre imputación formal dispuesta contra Silverio Zárate Mamani y Santos Freddy Zárate Solares -peticionante de tutela- por la probable comisión del delito de lesiones graves y leves, solicitando su detención preventiva y al efecto se señale día y hora para la audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 11 a 14).

II.4. Según Auto Interlocutorio 013/2017 de 8 de marzo, el Juez de la causa declaró la rebeldía del ahora impetrante de tutela, disponiendo que se expida mandamiento de aprehensión en su contra; librándose en su mérito dicho mandamiento el 9 de igual mes y año (fs. 124 a 125; y, 72).

II.5. Cursa Resolución PPC- 01/17 de 16 de marzo de 2017, a través de la cual el Fiscal de Materia, Patricio Pérez Colque, formuló "ACUSACIÓN" contra el solicitante de tutela y Silverio Zárate Mamani, al considerarlos autores del delito de lesiones graves y leves, solicitando al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, que radique la causa y disponga la apertura y celebración de juicio oral (fs. 20 a 23).

II.6. A través de la Resolución PPC 123/17 de 19 de abril de 2017, el prenombrado Fiscal de Material, resolvió el "RECHAZO" de las actuaciones policiales y la denuncia presentada contra Silverio Zárate Mamani y Santos Freddy Zárate Solares, por la supuesta comisión del delito de tentativa de homicidio, decisión que fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de instancia el 20 del mismo mes y año (fs. 44 a 45 vta.).

II.7. En audiencia pública de juicio oral de 11 de julio de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, dictó el Auto 126/2019 de la misma fecha, declarando rebelde al ahora impetrante de tutela con los consiguientes efectos legales (fs. 51 a 52 vta.).

II.8. Consta Auto de 25 de julio de 2019, dictado por el precitado Tribunal en audiencia pública de juicio oral de la mencionada fecha, que al considerar que el acusado -ahora demandante de tutela- compareció voluntariamente a ese actuado, dejó sin efecto las medidas de carácter personal impuestas en su contra (fs. 53 a 62).

II.9. Por memorial presentando el 31 de julio de 2019, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal demandado "SUSPENSIÓN DE LA REBELDIA POR **LEGITIMO IMPEDIMENTO** REVOCATORIA DE LA REBELDIA" (sic), mismo que fue resuelto mediante Auto de 1 de agosto de igual año, disponiendo no ha lugar al pedido de revocatoria de rebeldía dispuesta por Auto 126/2019; ante lo cual éste, el 8 de agosto del mismo año solicitó aclaración, enmienda y complementación de dicha decisión, mereciendo el Auto de igual fecha que dispuso mantener subsistente el Auto observado, al ser claro en todos sus aspectos (fs. 73 a 76 vta.; y, 63 a 64).

II.10. El acusador particular Germán Zárate Mamani, por escrito de 8 de agosto de 2019 solicitó audiencia de medidas cautelares contra Santos Freddy Zárate Solares y Silverio Zárate Mamani; en su mérito, el Tribunal de Sentencia Penal, mediante decreto de 12 de igual mes y año fijó dicho actuado para el 4 de septiembre del mismo año a horas 8:30 (fs. 65 y vta.).

II.11. A través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, con la suma: "SANEAMIENTO PROCESAL, DECLINACIÓN DE COMPETENCIA, IMPEDIMENTO ABSOLUTO DE CONTINUAR EL PRESENTE PROCESO, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO, IMPROCEDENCIA DE MEDIDA CAUTELAR" (sic), Silverio Zárate Mamani y Santos Freddy Zárate Solares, pidieron al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Sica Sica, del departamento de La Paz, ordene la reparación y corrección de los defectos legales, cese la persecución indebida y la remisión de la causa a un Juez imparcial ante la excusa del Juez codemandado, para que esta autoridad proceda con el saneamiento procesal y que se remitan obrados a la Fiscalía Departamental de La Paz para que confirme o revoque la Resolución de Rechazo y Sobreseimiento (fs. 150 a 156 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunciando procesamiento indebido y persecución ilegal, alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que: **i)** La Fiscal de Materia no cumplió con el Requerimiento de 7 de enero de 2016 emitido por el Fiscal Departamental de La Paz, que ordenó que en el plazo de diez días emita las resoluciones de rechazo y sobreseimiento de forma separada, habiendo transcurrido más de tres años y siete meses sin que haya sido cumplida tal disposición; **ii)** El Juez codemandado, no obstante haberse excusado el 18 de septiembre de 2015, sustanció el proceso penal de referencia sin competencia, señalando audiencias de medidas cautelares y emitiendo inclusive diferentes mandamientos de aprehensión en su contra; además, omitió considerar la Resolución 05/2015 de 27 de julio, de Sobreseimiento y Rechazo e ignoró que el Ministerio Público le advirtió sobre la nulidad de la imputación de 13 de junio de 2016; y, **iii)** El Tribunal demandado, sin haber subsanado los defectos formales, le sometió a juicio oral y audiencia de medidas cautelares, existiendo la Resolución de Rechazo PPC 123/17 de 19 de abril de 2017, dictada por el Fiscal de Materia Patricio Pérez Colque en su favor y de Silverio Zárate Mamani; lo declaró rebelde y sus consecuencias jurídicas en una audiencia celebrada en "…fecha inexistente en el calendario…" -miércoles 11 de julio de 2019-, y no consideraron el justificativo que presentó para revocar dicha decisión.

Por lo que, solicita que: **a)** Se ordene la reparación de los defectos legales; **b)** Cese la persecución indebida; **c)** Se remita el proceso ante el Fiscal Departamental de La Paz para que confirme o revoque la Resolución 05/2015 de 27 de julio; **d)** La Fiscal de Materia codemandada cumpla con el Requerimiento de 7 de enero de 2016; **e)** El Juez siguiente en número conozca la causa ante la

excusa del Juez codemandado; y, **f)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, devuelva obrados para que se dé cumplimiento a la Resolución de saneamiento procesal de 19 de julio de 2017.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante, en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo, se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional; luego, la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el peticionante de tutela alega una serie de irregularidades procedimentales cometidas, a su turno, por las autoridades codemandadas; **i)** La Fiscal de Materia no cumplió con el Requerimiento de 7 de enero de 2016, emitido por el Fiscal Departamental de La Paz que ordenó que en el plazo de diez días emita las resoluciones de rechazo y sobreseimiento de forma separada, habiendo transcurrido más de tres años y siete meses sin que haya sido cumplida tal disposición; **ii)** El Juez codemandado, habiéndose excusado el 18 de septiembre de 2015, sustanció el proceso penal de referencia sin competencia, señalando audiencias de medidas cautelares y emitiendo inclusive diferentes mandamientos de aprehensión en su contra; omitió considerar la Resolución 05/2015 de 27 de julio de 2015, de Sobreseimiento y Rechazo, e ignoró que el Ministerio Público le advirtió sobre la nulidad de la imputación de 13 de junio de 2016; y, **iii)** El Tribunal demandado, sin haber subsanado los defectos formales, le sometió a juicio oral y audiencia de medidas cautelares existiendo la Resolución de Rechazo PPC 123/17 de 19 de abril de 2017, dictada por el Fiscal de Materia Patricio Pérez Colque, en su favor y de Silverio Zárate Mamani; le declaró rebelde y sus consecuencias jurídicas en una audiencia celebrada en "…fecha inexistente en el calendario…" -miércoles 11 de julio de 2019-, y no consideraron el justificativo que presentó para revocar dicha decisión; por lo que, a criterio suyo se encuentra ilegalmente perseguido y alega la vulneración de su derecho a la libertad.

De la revisión de antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Germán Zárate Mamani, Víctor, Jaime y Petrona Zárate Gabriel contra Jorge y Silverio Zárate Mamani, Emiliana Solares Corani de Zárate y Santos Freddy Zárate Solares -ahora demandante de tutela-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, proceso del cual ha derivado varias irregularidades procedimentales.

De los antecedentes que cursan en el legajo constitucional (Conclusión II.1), se tiene que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica, ahora codemandado, presentó excusa del conocimiento del referido proceso; a ello, mediante Auto de Vista 364/2015, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró ilegal la excusa ordenando se prosiga con la causa (Conclusión II.2); el 5 de abril de 2016, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el solicitante de tutela y otro (Conclusión II.3); el 8 de marzo de 2017 la autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio 013/2017 declaró la rebeldía del peticionante de tutela, ordenando la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión (Conclusión II.4); posteriormente, el Fiscal de Materia formuló acusación contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves (Conclusión II.5); mediante Resolución PPC 123/17 de 19 de abril de 2017, el señalado Fiscal emitió rechazo de las actuaciones policiales y denuncia contra el solicitante de tutela, por el presunto delito de homicidio en grado de tentativa (Conclusión II.6); en audiencia de 11 de julio de 2019, el Tribunal demandado mediante Auto 126/2019, declaró la rebeldía del solicitante de tutela (Conclusión II.7), en consecuencia, fue dejado sin efecto las medidas de carácter personal impuestas; el demandante de tutela mediante memorial solicitó suspensión de la referida rebeldía por legitimo impedimento, la misma que fue resuelta rechazando la solicitud de revocatoria de rebeldía; ante ello, presentó memorial impetrando aclaración, enmienda y complementación, recibiendo en respuesta la Resolución que mantuvo el auto observado (Conclusión II.9); el acusador particular solicitó audiencia de medidas cautelares, en su mérito el Tribunal demandado, mediante decreto, señaló audiencia para el 4 de septiembre de 2019. A través de memorial de la misma fecha y año, el peticionante de tutela presentó "SANEAMIENTO PROCESAL, DECLINACIÓN DE COMPETENCIA, IMPEDIMENTO ABSOLUTO DE CONTINUAR EL PRESENTE PROCESO, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO, IMPROCEDENCIA DE MEDIDA CAUTELAR" (Conclusión II.10. y II.11).

Si bien en la etapa preparatoria el impetrante de tutela no hizo uso de los mecanismos de defensa que le franquea la ley, se advierte que en ejercicio de su derecho a la defensa, a través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, conjuntamente el coacusado Silverio Zárate Mamani, con la suma: "SANEAMIENTO PROCESAL, DECLINACIÓN DE COMPETENCIA, IMPEDIMENTO ABSOLUTO DE CONTINUAR EL PRESENTE PROCESO, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO, IMPROCEDENCIA DE MEDIDA CAUTELAR", realizó las siguientes denuncias: **a)** La Fiscal de Materia no cumplió con el Requerimiento de 7 de enero de 2016, emitido por el Fiscal Departamental de La Paz que ordenó que en el plazo de diez días emita las resoluciones de rechazo y sobreseimiento de forma separada, habiendo transcurrido más de tres años y siete meses sin que haya sido cumplida tal disposición; **b)** El Juez codemandado, habiéndose excusado el 18 de septiembre de 2015, sustanció el proceso penal de referencia sin competencia, señalando audiencias de medidas cautelares y emitiendo inclusive diferentes mandamientos de aprehensión en su contra; además omitió considerar la Resolución 05/2015 de 27 de julio de 2015, de Sobreseimiento y Rechazo, e ignoró que el Ministerio Público le advirtió sobre la nulidad de la imputación de 13 de junio de 2016; y, **c)** El Tribunal demandado, sin haber subsanado los defectos formales, le sometió a juicio oral y audiencia de medidas cautelares existiendo la Resolución de Rechazo PPC 123/17 de 19 de abril de 2017, dictada por el Fiscal de Materia Patricio Pérez Colque, en su favor y de Silverio Zárate Mamani; le declaró rebelde y sus consecuencias jurídicas en una audiencia celebrada en "…fecha inexistente en el calendario…" -miércoles 11 de julio de 2019-, y no consideraron el justificativo que presentó para revocar dicha decisión.

Del contenido del referido memorial, se evidencia que el solicitante de tutela activó el incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando los mismos supuestos actos ilegales que en la presente acción tutelar conforme a derecho -5 de septiembre de 2019-, estando pendiente de resolución.

Ahora bien, de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0217/2014, que se constituye en el estándar jurisprudencial más alto, que establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales vía acción de libertad: **1)** Aun cuando no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2) Siempre que se hubieren agotado los medios de**

impugnación intra procesales, que sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad, salvo los casos en que se constatare indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes; y, en el caso presente, no fue agotada la impugnación interpuesta ya que se encuentra pendiente de resolución, constatándose que no media indefensión absoluta del demandante de tutela; debiendo considerarse además, que aun contando con resolución, en caso de que persista la lesión, es exigible su agotamiento previo; es decir, se tiene que

CORRESPONDE A LA SCP 0176/2020-S1 (viene de la pág. 13).

interponer el recurso de apelación, en este caso restringida, como condición para activar la vía constitucional.

De manera paralela o simultánea, el demandante de tutela activó incidente de actividad procesal defectuosa e interpuso esta demanda tutelar el 5 de septiembre de 2019; activando en consecuencia dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las cuestiones formuladas en el referido incidente, lo que daría lugar a una abierta intromisión de competencias entre las mismas, extremo que no es posible; por cuanto, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo suscitado en el caso en análisis. Corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado los medios de impugnación intra procesales y acudir directamente ante esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 198 a 201 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, por subsidiariedad, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación

que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31222-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/19 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 141 vta. a 145, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carol Álvarez** y **Paolo Cesar Chanez Viscarra** en representación de su hija menor de edad contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercero de la Capital**; **Carol Beatriz Vásquez Pacheco**, **Responsable Distrital ai. de la Dirección General de Registro**, **Control y Administración de Bienes Incautados**; y, **Cristian Gary Merubia Mojica**, **Enlace Jurídico de la Dirección de Registro**, **Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)**, todos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La autoridad y funcionarios accionados de manera ilegal e indebida vienen ejerciendo actos de hostigamiento de forma ilegal y arbitraria, perturbando la paz de su familia compuesta por un matrimonio y la hija de ambos, de dos años de edad; es así que, el 25 de abril de 2019, el Ministerio Público procedió a allanar su domicilio; actuación efectuada por el Fiscal Fernando Rioja, en la cual, Britta Michelle Medina Camacho es nombrada depositaria del mismo, "(señalando que mi persona podía quedarse en dicho domicilio)" (sic). El 09 de mayo de 2019, se produjo el segundo allanamiento por parte de la Fiscalía, acto en el cual se le vuelve a nombrar depositaria del bien inmueble a la citada persona. En 3 de junio de 2019, Patricia Salazar, funcionaria de DIRCABI, con amenazas y atropellos se apersonó a su domicilio para realizar un inventario, señalando que debía hacerle entrega de su bien inmueble, sin orden judicial alguna. El 28 de agosto de 2019 se apersonaron funcionarios pertenecientes a la DIRCABI -sin identificación-, solicitando ingresar al inmueble, y ante la resistencia que opusieron, las referidas personas se retiraron del lugar.

Posteriormente, el 18 de septiembre de 2019, alrededor de las 11:30 horas, funcionarios de la DIRCABI nuevamente se presentaron en su domicilio, intentando ingresar sin autorización judicial, señalando que el inmueble es de propiedad de esta instancia, a pesar de no haber sido notificados con ningún tipo de proceso, y les solicitaron lo desalojen, forzando un desapoderamiento sin orden judicial; es decir, hostigándoles sin motivo alguno.

En cuanto a la notificación con la resolución de desocupación esta se constituiría en una resolución de fondo, por lo que al no habérseles puesto a su conocimiento no han tenido la posibilidad de oponerse a alguna acción o proceso en su contra, lo que generó restricción a sus derechos a la libertad y defensa a través de una persecución ilegal que atenta contra la vida familiar y la de su hija, al ser su morada.

Ante el desconocimiento de proceso alguno en su contra, se apersonaron ante la DIRCABI, con el fin de obtener copias de las actuaciones realizadas y conocer el motivo de desalojo de su inmueble que se encuentra libre de gravamen, registrado a su nombre y con los respaldos de la lícita adquisición, empero no ha tenido acceso a las mismas para conocer el motivo por el que debe desocupar su bien inmueble, por lo que siendo víctima de persecución ilegal y hostigamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, a la defensa, a un recurso efectivo, a su derecho a la libertad, a la privacidad, a la intimidad, a la dignidad con relación al derecho a la vida, integridad física y psicológica de su hija menor de edad; citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se respete el derecho a la vida e integridad física, psicológica, así como la salud de su hija por parte de funcionarios de DIRCABI quienes no le están permitiendo el desarrollo normal de su vida familiar; **b)** Se deje sin efecto la Conminatoria Desocupación de Inmueble de 19 de septiembre de 2019, CITE: DIRCABI/DIST/SCZ 216/2019, suscrita por Carol Beatriz Vásquez Pacheco y Cristian Gary Merubia Mojica; y, **c)** Se le otorgue copia de todos los informes, resoluciones y actuaciones generadas por la DIRCABI en contra de sus personas para poder solicitar la desocupación de su bien inmueble..

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según acta de fs. 137 a 141 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido de la acción de libertad presentada y de manera oral a través de su abogado ampliaron lo siguiente: **1)** Amparan la acción en el hostigamiento del que son víctimas por parte de funcionarios de la DIRCABI, sin que exista investigaciones penal iniciada en contra de ellos, por lo que no se les puede restringir ningún derecho, menos cuando la resolución de desocupación de fecha 19 de septiembre de 2019, no emerge de una autoridad jurisdiccional, lo que va en contra de sus intereses y el de su hija menor de edad, cuyo estado de salud obligó a su familia a trasladar su residencia a un lugar llano como es la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, no obstante son víctimas de hostigamiento, lo que está demostrado con la prueba aportada, donde se evidencia que no tenían una orden judicial para el ingreso al domicilio y que se apersonaron en dos oportunidades, al extremo de forcejear en presencia de la hija menor de edad, para evitar el ingreso de estos funcionarios, que de no ser por la resistencia que opuso y la oportuna comparecencia de su abogados, habrían logrado su cometido; **2)** La nota de desocupación mediante la cual se les otorgó el plazo de cinco días, debería cumplir con las formalidades de ley, puesto que, si bien se ampara en el artículo 47 de la Ley 913 de La Lucha contra el Trafico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) y el art. 120 de su Decreto Supremo que establece, entre otras, las atribuciones de solicitar la incautación de bienes y presentar los recursos, además de pedir al juez de la causa orden de desalojo de bienes inmuebles incautados y confiscados, no ocurre ello en su caso, debido a que el bien inmueble tiene calidad de secuestrado, lo que vulnera el derecho a la privacidad y a la intimidad. No se está cumpliendo con la normativa de la DIRCABI, que señala claramente que para que se proceda a la administración de bienes inmuebles, este debe ser confiscado o incautado; y, tampoco se ha cumplido la condición de que en caso de inmuebles con ocupantes se realice una inspección del bien, estableciendo mediante informe si procede su entrega provisional; o caso contrario, mediante resolución administrativa, la Dirección General proceda a la toma de posesión física con la fuerza pública si es necesario por la Dirección Nacional no departamental; o, en su caso, entregar a la persona que acredite uso y goce con título anterior a la solicitud de secuestro o incautación total o parcialmente en depósito provisional mientras dure el proceso; o entregar a familiares de los procesados que acrediten vivir allí; y, **3)** Correspondía elevar un informe sobre el inmueble con el diagnostico respectivo, y dejarlo en depósito provisional, más aún si no son los procesados, ni investigados; debió elaborarse un informe legal y técnico, ya que se cuenta con las pruebas que acreditan que vivían en el bien inmueble antes del secuestro, conforme se acredita a través del inventario notariado, así como por el folio real a su nombre, que establece su derecho de propiedad sin gravamen alguno; por lo que en consideración a la documentación que acredita la adquisición

legal del bien inmueble, no debió emitirse directamente una resolución de desocupación, sin conocer los antecedentes y las emergencias del proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 23 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Los accionantes no forman parte del proceso, respecto del cual su autoridad emitió un mandamiento de allanamiento, no obstante no dispuso ninguna medida, resolución u orden para los mismos, correspondiendo estos actos de investigación al Ministerio Público, y a su autoridad el control jurisdiccional; y, **ii)** es evidente que los actos denunciados han sido realizados por funcionarios de la DIRCABI, no obstante no correspondía la interposición de la Acción de libertad, por no cumplirse con el principio de subsidiariedad.

Carol Beatriz Vásquez Pacheco, Responsable Distrital ai. de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados; y, Cristian Gary Merubia Mojica, Enlace Jurídico de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), todos del departamento de Santa Cruz. Por informe escrito presentado, el 26 de septiembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta.,

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/19 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 141 vta. a 145, **concedió** la tutela solicitada con relación a la DIRCABI, disponiendo dejar sin efecto la Resolución CITE:DIRCABI/DISTRITAL SANTA CRUZ 216/2019 de fecha 19 de septiembre de 2019, hasta tanto y cuanto no se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 46 y 47 de la Ley 913 y art. 120.V del Decreto Supremo 3434, y **denegó** la tutela impetrada respecto a la Jueza demandada Livia Santa Alarcón Aranda; toda vez que, no se comprobó que haya emitido resolución judicial relativa a la desocupación del bien inmueble; y con relación al hostigamiento y amenazas por parte de funcionarios de la DIRCABI, por no haber sido demostrado ese hecho. Dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La documentación presentada por los accionantes consistente en: Acta Notariada de Inventario 59/2019, realizada por la Notaria de Fe Pública 76 a cargo de Hugo Alejandro Vargas Sainz, en el que se da cuenta que dicho notario compareció al bien inmueble ubicado en el barrio La Santa Cruz, Av. Los Cusis UV. 0015, distrito 3, Manzano 0057, sección 2 condominio el campanario, apartamento 8 del municipio de Santa Cruz; y que, a la conclusión del inventario, Brita Michel Medina Camacho, le presentó un formulario de Derechos Reales de información rápida del bien inmueble registrado con Matrícula Computarizada 7011990083207, ubicado en la Zona Norte UV.15, Manzana 57, apartamento 8, figura como propietaria vigente Britta Michelle Medina Camacho. Asimismo le presentó aviso de cobranza de energía eléctrica a nombre de María Sandra Nogales; aviso de cobranza de servicio de agua potable y alcantarillado a nombre de Percy Iban Méndez Bustos; fotocopia de cédula de identidad Britta Michelle Medina Camacho; fotografías de la realización de actos cotidianos por parte de los realizados por los accionantes son los únicos y legítimos propietarios de la casa 8 y que habitaban en el mismo desde noviembre de 2018 a la fecha; certificados médicos respecto a la salud de la menor de dos años de edad, que da cuenta que la misma adolece de hipertensión arterial pulmonar leve moderada funcional bimeinstricular normal y recomienda viajar al área con oxigeno permanente; dicho certificado tiene relación con lo aseverado por la accionante de que se trasladó a la ciudad de Santa Cruz por razones de salud de su niña. También adjuntaron dos notas presentadas a la DIRCABI de 18 y 19 de septiembre de 2019, en que señalan que es falso lo informado por el responsable nacional jurídico de DIRCABI en sentido de que el bien inmueble de los accionantes estarían en calidad de secuestro y completamente deshabitado, ya que como tiene dicho, la accionante y su hermana habitan en el bien inmueble; asimismo adjuntó el CITE: DIRCABI/DIST/SCZ 216/2019 de 19 de septiembre de 2019, dirigido a los accionantes, a través del cual conminan para la desocupación del bien inmueble, documentación inherente al derecho propietario del bien inmueble; certificado de matrimonio, estado de cuenta del banco Mercantil, documentación aclarativa de compra venta del

condominio, documentación en la que la mamá de Brita Michelle Medina vendió dicho bien inmueble y que con dicho dinero compró el otro bien inmueble y la "STC referidas"; Asimismo, se revisó el proceso con NUREJ 7022076, en el que consta el informe de la ejecución del mandamiento de allanamiento que refiere que se procedió a la requisa; y, también en el mismo caso dentro del NUREJ 7022076, se verificó el acta de allanamiento de requisa y posterior secuestro, en cuyo acto se nombró como depositaria a la accionante; **b)** Los arts. 46 y 47 de la Ley 913 de 16 de marzo de 2017, señalan las atribuciones y las facultades de la DIRCABI y en el inc. 6 señala como una de ellas, solicita al juez de la causa, orden de desalojo de bienes inmuebles incautados o confiscados, salvando los derechos de terceros. Así mismo el art. 120 del Decreto Supremo 3434 establece formas de recepción de bienes inmuebles secuestrados, confiscados o incautados debiendo verificar la coincidencia entre la orden judicial y el bien inmueble en cuestión y en caso de bienes inmuebles con ocupantes se debe realizar inspección y mediante informe establecerse la entrega provisional o en su caso a través de resolución administrativa de la dirección se dispondrá la toma de posesión física con auxilillo de la fuerza pública, y habiendo sido nombrada depositaria la accionante a través de un actuado fiscal, no se ha constatado el informe de procedencia o no de entrega provisional por parte de personeros de la DIRCABI concordante con lo manifestado por la Juez demandada quien señala que no dispuso ninguna medida u orden en contra de los accionantes; y, **c)** De la revisión de actuados no se habría cumplido con los pasos procedimentales para la desocupación del bien inmueble, tomando en cuenta que la accionante se encuentra en calidad de depositaria del bien inmueble secuestrado, conforme lo requerido por el Ministerio Publico, debiendo tomar en cuenta la aplicación de la acción de libertad preventiva en su modalidad restringida, aludiendo a los efectos las "SCP 44/2010-R 641/2011-R, SCP0124/2012", estando en la obligación la accionante el hostigamiento molesto, perturbación cierta y evidente, y que si bien no se ha demostrado este extremo, no es menos evidente que no se cumplió con los procedimientos, conductos y tramites regulares para la desocupación del bien inmueble por parte de funcionarios de la DIRCABI, vulnerándose el debido proceso, al no cumplir la instancia administrativa por lo que corresponde conceder la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado Médico de 3 de julio de 2017, emitido en favor de la paciente NN, hija menor de edad de los accionantes cuyo diagnóstico es: Foramen Oval permeable de 2mm. Hipertensión arterial pulmonar, cuya recomendación es viajar vía aérea con oxígeno permanente (fs. 78.).

II.2. Cursa documento privado de compra venta de inmueble de fecha 16 de abril de 2018, vendedor Percy Iván Fernández Bustos a Britta Michelle Medina Camacho como compradora del apartamento signado con el 8, ubicado en el condominio el Campanario de la ciudad de Santa Cruz. (fs. 81 a 88.).

II.3. Por memorial presentado en fecha 19 de septiembre de 2019, la accionante solicita a la directora Responsable Nacional de la DIRCABI- SANTA CRUZ, al amparo de su derecho a la petición, de informes del bien inmueble que referiría que este tiene calidad de secuestrado y completamente deshabitado, (Fs. 25.).

II.4. Cursa Acta de nombramiento de depositario de inmueble de 09 de mayo de 2019, a nombre de Britta Michelle Medina Camacho respecto del bien inmueble, departamento 8 del Condominio "El Campanario" del departamento de Santa Cruz (fs. 108.).

II.5. Cursa Acta Notariada 59/2019, de 11 de septiembre por el cual se realizó el inventario de bienes inmuebles y enseres del departamento 8, ubicado en el condominio El Campanario, de fecha 11 de septiembre de 2019, ante notario Abg. Hugo Alejandro Vargas Sainz, de propiedad Britta Michelle Medina Camacho**.** (fs. 28 a 30 vta.). Cursa Formulario de Derechos Reales de fecha 23 de agosto de 2019, respecto del departamento 8 ubicado en el condominio El Campanario a nombre de Medina Camacho Britta Michelle**.** (fs. 33.); cursan fotografías del bien inmueble y enseres a (fs. 34 a 72).

II.6. Cursa CITE: DIRCABI/DIST/SCZ 216/2019 de 19 de septiembre, cuya referencia es: *Conmina Desocupación de Inmueble*, dirigida a los accionantes quienes presuntamente estarían ocupando el inmueble de forma ilegal juntamente con su hija menor de edad, pesando sobre este inmueble medida cautelar de anotación preventiva dentro del caso de legitimación de ganancias ilícitas SC-X-561/19 (fs. 26 a 27).

II.7. Por memorial presentado en fecha 20 de septiembre de 2019, la accionante reitera respuesta a la solicitud efectuada ante la Directora Responsable Nacional de la DIRCABI Santa Cruz (fs. 24.).

II.8. Cursa certificación domiciliaria, de 26 de septiembre de 2019, firmada por el administrador GACON del condominio El Campanario, Alejandro Castillo Villagómez a nombre de los demandantes de tutela por el cual se acredita que ambos habitantes juntamente su hija menor de edad, viven en el inmueble desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, a la defensa, a un recurso efectivo, a su derecho a la libertad, a la privacidad, a la intimidad, a la dignidad con relación al derecho a la vida, integridad física y psicológica de su hija menor de edad; toda vez que, la autoridad y los funcionarios demandados, vienen realizando actos de hostigamiento a sus personas, sin que exista proceso instaurado en su contra, y sin orden judicial pretenden que los mismos desocupen el bien inmueble que habitan de manera legal, siendo propietarios del mismo, a pesar de las solicitudes efectuadas a través de memoriales presentados ante la DIRCABI, con el objeto de que se le haga conocer la orden de desocupación del inmueble en el que habitan con su hija menor de edad, quien padece de una afección de salud y que se le proporcione copias de las actuaciones, no ha obtenido respuesta; por lo que solicitan se conceda la tutela, para que personeros de la DIRCABI, detengan el hostigamiento del que es víctima su hija menor de edad, y se deje sin efecto la Conminatoria de Desocupación de Inmueble de 19 de septiembre de 2019, emitido por los funcionarios demandados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida; **2)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; Excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables; **3)** Sobre la protección inmediata y prioritaria de los grupos vulnerables, niñas, niños y adolescentes; y; **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda;

…acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos:

"*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre muchas otras.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; excepción al carácter subsidiario para grupos vulnerables

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[2], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[3], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[4]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[5]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[6]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[7], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[8], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[9]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[10]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia

constitucional[11]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.3. Sobre la protección inmediata y prioritaria de los grupos vulnerables, niñas niños y adolescentes.

En relación a la protección inmediata de los grupos vulnerables cuando se denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, estableció que:

"La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir 17 los medios en la vía ordinaria o administrativa".[12]

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

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

Por su parte, en el sistema universal de derechos humanos, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de las niñas, niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[13] .

Entre los principios básicos de la protección integral a niñas, niños y adolescentes, la Convención incorpora los de protección especial y de efectividad. El primero, implica la adopción de medidas especiales de protección, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[14] , que representan una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial, considerando que los niño se encuentran en una situación de desprotección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[15] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En el sistema interamericano de derechos humanos, la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art.

19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH)[16], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de Niña Niño y Adolescente. Por su parte, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, por un lado reconoce el derecho a medidas de protección; así como, desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado, respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian que la autoridad y los funcionarios demandados, vienen realizando actos de hostigamiento a sus personas y a su hija menor de edad, sin que exista proceso instaurado en su contra, y sin orden judicial pretenden que los mismos desocupen el inmueble que habitan de manera ilegal, siendo propietarios del mismo, a pesar de las solicitudes efectuadas a través de memoriales presentados ante la DIRCABI, con el objeto de que se le haga conocer la orden de desocupación del inmueble en el que habitan con su hija menor de edad, quien padece de una afección de salud y que se le proporcione copias de las actuaciones, no ha obtenido respuesta

Previamente, corresponde referirnos a una cuestión de orden procesal, puesto que los demandados invocaron la subsidiariedad excepcional como causa que justificaría la denegatoria de tutela. Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, en las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, ha establecido que con relación al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional; es más en el caso que se examina, se denuncia la vulneración del derecho a la vida de una niña, que al formar parte de un grupo de personas de protección reforzada, es posible la activación directa de las acciones de tutela sin exigir el agotamiento de los mecanismos de protección que tenga en la jurisdicción o administrativa; razón por la cual corresponde ingresar al examen de fondo.

Con relación a la actuación de la Jueza demandada, cabe precisar que en la propia acción de tutela, si bien dicha autoridad judicial ha sido identificada como demandada, empero los hechos denunciados están referidos a la actuación de los funcionarios de DIRCABI codemandados.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su informe, refiriéndose a los accionantes, señala que:

…no dispuso ninguna medida, resolución u orden para los mismos. Que evidentemente se ha dispuesto el allanamiento del inmueble en cuestión, sin embargo, no ordenó ningún tipo de investigaciones, es más esos actos corresponden a los Srs. Representantes del Ministerio Público y posteriormente hacer conocer a la suscrita jueza para que la misma tenga el control jurisdiccional que corresponda por ley

Ahora bien, dado que en la ejecución del mandamiento de allanamiento y el ulterior requerimiento de desocupación del inmueble, efectuado por funcionarios de DIRCABI, evidentemente no ha intervenido la autoridad demandada, resulta evidente que dicha codemandada carece de legitimación pasiva para responder por los actos lesivos ejecutados por los mencionados funcionarios de DIRCABI, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada respecto de la mencionada autoridad judicial.

Respecto a los funcionarios de DIRCABI, corresponde señalar lo siguiente:

En relación a la vulneración del derecho a la vida, de principio cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción tal como lo establece la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que

debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, conforme a lo establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto.

Asimismo, corresponde puntualizar que el contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional. En ese marco, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló:

…este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, **vivienda**), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones (el resaltado es añadido)

En el caso que se examina, de los documentos cursantes en el expediente constitucional remitido en revisión, se evidencia que el bien inmueble donde habitan los accionantes con su hija menor de edad, fue objeto de secuestro dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Pedro Montenegro y Otros, por el ilícito de legitimación de ganancias ilícitas, y en virtud a un mandamiento de allanamiento emitido por la autoridad judicial demandada se procedió al secuestro del bien inmueble objeto de la controversia, acto en el cual se nombró depositaria a la propietaria del bien inmueble Britta Michelle Medina Camacho (Conclusión II.8), quien además de ser propietaria, habita juntamente con su familia en el departamento signado con el 8 del condominio El Campanario desde el año 2018, conforme la certificación del administrador del condominio (Conclusión II.8), bien inmueble que habría sido adquirido el año 2018, a través de una compraventa de acuerdo (Conclusión II.2).

Asimismo, se advierte que funcionarios de DIRCABI, se apersonaron en tres oportunidades al inmueble de su propiedad, intentando ingresar alegando que el derecho propietario le correspondía al Estado, y que debían proceder a la desocupación del inmueble y ante la negativa y resistencia de la accionante, los mismos se retiraron del lugar, se acredita también que los accionantes son notificados con el CITE: DIRCABI/DIST/SCZ 2016 /2019, suscrito por los funcionarios de la DIRCABI, ahora demandados, a efectos de la desocupación del inmueble en el plazo de cinco días, frente a esta determinación se acredita que los accionantes, presentan dos notas de 19 y 20 de septiembre de 2019, solicitando información respecto al trámite efectuado por la DIRCABI, para la desocupación del bien inmueble, tomando en cuenta que no tenían abierto proceso en su contra desconociendo los motivos de dicha disposición (Conclusión II.3 y II.7).

Por su parte los funcionarios de DIRCABI, mediante informe escrito señalan que el bien inmueble se encontraba habitado y que ante la solicitud de la administradora de la DIRCABI se pidió a los solicitantes de tutela lo desocupen pues correspondía su administración a esta entidad, por lo que los ocupantes habrían procedido a desocupar el mismo; manifiestan también que en fecha 18 de septiembre de 2019, realizaron una inspección al bien inmueble, en la cual verificaron que el mismo seguía ocupado por los accionantes, en tal sentido de 19 de febrero de 2019, se les notifica con la conminatoria de desocupación (Conclusión II.6).

Ahora bien, a esta altura del examen resulta pertinente puntualizar que en cuanto a la autoridad competente para disponer el desalojo de bienes incautados y confiscados el art. 46 inc. c) de la Ley de Lucha el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) –Ley 913-, establece como su atribución "Solicitar a la o el Juez de la causa orden de desalojo de bienes incautados y confiscados, salvando derecho de terceros de buena fe". Por su parte, el art. 119 del Decreto Supremo 3434 de 13 de diciembre de 2017, establece:

I. El Ministerio Público, la Policía Boliviana o la DG-FELCN, entregarán los bienes secuestrados, incautados, confiscados y cuyo dominio sea declarado a favor del Estado a DIRCABI, en la forma establecida en el presente Decreto Supremo.

II. Quienes tuvieren la posesión del bien, están obligados a realizar la entrega del mismo a requerimiento de DIRCABI.

III. Los bienes secuestrados, incautados, confiscados y cuyo dominio haya sido declarado a favor del Estado, deberán ser entregados en los plazos determinados por DIRCABI, mediante Resolución Administrativa, en razón a su naturaleza.

De las normas precedentemente glosadas se advierte que la autoridad competente para ordenar el desalojo de bienes incautados y confiscados, es la autoridad judicial y que la obligación de entrega de ellos procede respecto de bienes secuestrados, incautados y decomisados, cuyo dominio haya sido declarado a favor del Estado. Consecuentemente, los actos de desalojo sobre bienes incautados y confiscados, encuentran su legitimidad en la intervención de la autoridad jurisdiccional por ser el garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que supone que las autoridades administrativas no tiene facultades para disponer libremente el desalojo de dichos bienes, si no que indefectiblemente deben respetar los procedimientos legales establecidos en la vía administrativa y en su caso acudir a la autoridad competente a fin de que en esa instancia, mediante una resolución debidamente motivada y justificada, se disponga el desalojo o se precautelen derecho de terceros si así corresponde.

En el caso en examen, de los antecedentes referidos precedentemente, se advierte que el Director Departamental de la DIRCABI- Santa Cruz, sin que previamente hubiera tramitado una orden judicial, pretendió desalojar a los impetrantes de tutela de su morada, conducta que vulnera el derecho a la vida digna de los accionantes, particularmente su hija menor de edad, quien fue diagnosticada con Foramen Oval permeable de 2mm.

Hipertensión arterial pulmonar, cuya recomendación es viajar vía aérea con oxígeno permanente (Conclusión II.1), motivo que obligó a los solicitantes de tutela a cambiar de residencia a la ciudad de Santa Cruz, a pesar de ser oriundos de la ciudad de La Paz, y que los hechos suscitados acreditan ninguna participación en proceso penal alguno, lo que es corroborado por el informe de la autoridad judicial demandada, quien señaló que los accionantes no son parte del proceso y en consecuencia no dispuso en su contra ninguna medida sobre el bien inmueble, más allá de la emisión del mandamiento de allanamiento, solicitado por el Ministerio Público; por ello, la privación arbitraria de su vivienda, en tales circunstancias, ciertamente vulnera el derecho a la vida digna de los accionantes; pero además, también se lesiona el derecho a la dignidad y a la integridad física y psicológica, que forma parte del contenido del derecho a la vida digna, de la los accionantes y de la propia menor de edad; toda vez que los funcionarios demandados, no niegan que se apersonaron a su domicilio para realizar un inventario, señalando que debían hacerles entrega de su bien inmueble, sin orden judicial alguna; y asimismo al persistir en actos tendientes a desalojar del bien inmueble, no consideraron la situación de vulnerabilidad de la hija menor de edad de ni el interés superior de ésta que comprende la preminencia de sus derechos y la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, conforme a lo glosado en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional. Finalmente, la persistencia del desalojo sin que exista orden de autoridad judicial competente, configura el hostigamiento sin que exista motivo legal.

Finalmente, al no habérseles notificado con la supuesta orden de desalojo emanada por autoridad competente ni proporcionarle copia de las actuaciones que le permitan conocer el motivo por el que se ordena la desocupación, ciertamente vulneró el derecho a la defensa que, que conforme establece la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[19] estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, razón por la cual igualmente corresponde conceder tutela.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a un recurso efectivo, no es posible ingresar al examen de fondo, dado que el accionante no precisa el acto lesivo que hubiera vulnerado dichos derechos, razón por la cual corresponde denegar tutela sobre los mismos.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0177/2020-S1 (viene de la pág. 16).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la

Resolución 23/19 de 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 141 vta. a 145, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento del Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto de los funcionarios de DIRCABI demandados, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR con relación a la Jueza de Instrucción en lo Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y respecto al derecho a un recurso efectivo, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

[2]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos

sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[3]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[4]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[5]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[9]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[10]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** *"* (las negrillas son añadidas).

[11]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[12]FJ.III.2 de la referida SCP 01564/2014.

[13]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[14]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>.

[15]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31157-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Félix Mamani Márquez** contra **Luis Santa Cruz Torrico**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que se encuentra recluido en el Penal de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por orden del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, seguido en su contra, a instancia de Silvia Eugenia Pilco Peralta, quien es la madre de su hija menor de edad y quien alude la falta de pago de asistencia familiar en la suma de Bs10 800.- (diez mil ochocientos bolivianos); por lo que, la nombrada promovió unilateralmente los actuados procesales, sin que el accionante se enterara, es así, que fue detenido y trasladado al referido Penal, ya que el suscrito juzgador libró mandamiento de apremio a ese efecto.

Alega la ilegalidad de las actuaciones procesales, específicamente la diligencia de notificación con la orden instruida, por la cual se le hizo conocer la liquidación; así como, la orden instruida por la que se hubiese puesto en su conocimiento la conminatoria para el respectivo pago; notificación de fecha 23 de julio de 2019 a 18:20 horas, con la comisión instruida de 17 de similar mes y año. Además, agrega que la zona de Sivingani (donde vive el peticionante de tutela), es muy extensa, observando el trabajo efectuado por el oficial de diligencias, ya que la diligencia no especifica la calle, tampoco acompaña fotografía de la notificación efectuada y no concuerda con el croquis presentado por la demandante de la homologación de asistencia familiar.

Continua indicando, que no se identifica al testigo de la notificación ya que falta su apellido materno, a la par no es identificado él mismo; en consecuencia, la diligencia es nula, indicando que jamás fue notificado con la comisión instruida; razón por la que, no pudo defenderse; y, el Juez de la causa no revisó si las notificaciones se habían realizado de forma correcta; por lo que, se violentó su derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art.4 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-.

Fundamenta su solicitud en la SSCC 0880/2010-R de 10 de agosto, 0042/2010-R de 20 de abril, 1534/2003-R de 30 de octubre y finalmente alude el derecho a la defensa, señalando que está acreditada su ilegal detención y el indebido procesamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 14.III, 16.II, 115.II, 119.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba y se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

En audiencia se dio lectura al Informe presentado por la autoridad judicial demandada, cursante a fs. 36 y vta., que expresó lo siguiente: **a)** No es evidente ninguna vulneración y la diligencia de notificación con la conminatoria de pago se realizó en apego a ley y a la SCP 0925/2016-S3 de 2 de septiembre; **b)** Conforme a la "SCP 1485/2006-S3", se debe priorizar el interés de la niña o niño en caso de asistencia familiar; **c)** Se cumplió con las formalidades en las diligencias de notificación; por lo que, no amerita su nulidad; **d)** El obligado -ahora peticionante de tutela-, nunca pidió control de legalidad respecto a su apremio, ni observó las diligencias de notificación y tampoco agotó las instancias de reclamo ante su autoridad si consideraba que estaba indebidamente procesado; y, **e)** se dio cumplimiento a las normas procesales y se emitió el mandamiento de apremio en apego a los datos del proceso; en consecuencia, pide se deniegue la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la acción de libertad y el debido proceso, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece los siguientes presupuestos: cuando considere que su vida está en peligro; que es ilegalmente perseguida; que es indebidamente procesada o que se encuentre privada de libertad personal o de locomoción; **2)** La SCP 0184/2018-S1 de 11 de septiembre, aplicó la subsidiariedad excepcional, habida cuenta de que no se activó el mecanismo jurisdiccional previo ante el juez de la causa**; 3)** Conforme a actuados procesales no existe la vulneración al debido proceso relacionado con el derecho a la libertad; **4)** El accionante, se limita solo a mencionar la supuesta existencia de causales de nulidad en las diligencias de notificación, sin acompañar prueba alguna, ya que se presume la veracidad de los actuados de los funcionarios públicos; **5)** La vía constitucional no es una instancia revisora de resoluciones emitidas en la vía ordinaria; **6)** No se encuentra ninguna vulneración a los derechos y garantías por extenderse el mandamiento de apremio en contra del ahora peticionante de tutela, quien no reclamó en la vía ordinaria la nulidad de notificación, cursando entre la prueba acompañada, inclusive, fotografías del domicilio donde hubiese sido notificado; y, **7)** No solicitó el control de legalidad del mandamiento de apremio, conforme prevé la SCP 0796/2013 de, de junio; por lo que, "al no haberse agotado las instancias excepcionales subsidiarias" (sic) y no advertirse vulneración de derecho alguno, se denegó la tutela demandada, considerando que no se interpuso los recursos que faculta la vía ordinaria, y que el mandamiento de apremio es un acto realizado dentro el marco legal de la Ley 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar).

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Sentencia de fecha 6 de septiembre de 2017, expedida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya de la capital del departamento de Cochabamba, se homologó y aprobó el documento transaccional de Asistencia Familiar, suscrito entre Félix Mamani Marquez -ahora accionante- y Silvia Eugenia Pilco Peralta, madre de la menor de edad beneficiaria e hija del prenombrado, por el que se establece el pago de asistencia familiar a favor de esta última, en un monto reajustado de Bs400 (cuatrocientos 00/100 bolivianos) mensual, con cargo al ahora peticionante de tutela y computable a partir del 6 de septiembre de 2017 (fs. 8 a 9).

II.2. Cursa Comisión Instruida de fecha 5 de octubre de 2017, por la que se dispuso la notificación del obligado -ahora impetrante de tutela-, con la referida Sentencia y la constancia del diligenciamiento, a través de fotografías de su inmueble y cédula de notificación (fs. 10 a 11).

II.3. Por memorial de 1 de julio de 2019, presentado por la madre de la beneficiaria, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya de la capital del departamento de Cochabamba; del cual se extrae el cumplimiento de la diligencia de notificación con la liquidación de asistencia familiar mediante Comisión Instruida de 18 de junio del similar año; y se solicitó la aprobación y orden de pago de la asistencia familiar, ante la falta de observación a la liquidación (fs. 13 y vta.).

II.4. En fecha 3 de julio de 2019, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-previa solicitud efectuada por la madre de la beneficiaria, emitió auto de

aprobación de liquidación de asistencia familiar y orden de pago, bajo apercibimiento de expedirse el mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 14).

II.5. A efectos de la notificación con el memorial de 1 de julio de 2019 y el auto de 3 de similar mes y año, el Juez -ahora demandado-, libró Comisión Instruida el 17 de julio de 2019, con el que se notificó al -ahora impetrante de tutela- el 23 de idéntico mes y año; advirtiéndose de dicho diligenciamiento, que el prenombrado se rehusó a firmar en el formulario de notificaciones, aspecto que queda sentado con la intervención de un testigo presencial, quien suscribe la diligencia conjuntamente el Oficial de diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 12 a 15 vta.).

II.6. Mediante memorial de fecha 29 de julio de 2019, la madre de la beneficiaria solicitó la extensión del mandamiento de apremio, ante la falta de pronunciamiento y cumplimiento por parte del obligado (fs. 16).

II.7. El 30 de julio de 2019, mediante Auto el Juez de la causa -ahora demandado-, ordenó que se libre mandamiento de apremio contra el ahora accionante; el cual se hizo entrega de manera personal a la madre de la beneficiaria para su respectiva ejecución, el fecha 21 de agosto de 2019 (fs.17 a 18 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que la autoridad judicial -ahora demandada-, vulneró su derecho a la libertad física o de locomoción, en razón a la inobservancia del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; ya que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, seguido por la madre de su hija menor de edad beneficiaria, la referida autoridad expidió mandamiento de apremio en su contra, sin que previamente se hubiera cumplido con las formalidades de las diligencias de notificación, principalmente con relación a la aprobación de la liquidación de asistencia familiar y orden de pago, efectuada el 23 de julio de 2019; es más, aduce que nunca fue notificado con la liquidación de la asistencia familiar, su aprobación y orden de pago.

Por consiguiente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas**: i)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del proceso familiar; **ii)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

III.1 El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del proceso familiar

Al respecto la SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre, señaló: "A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF)- Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 señala las reglas de nulidad procesal, indicando que: ´I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión. II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley´.

(...)

Asimismo, el art. 251 previene la extensión de la nulidad, en el sentido que: ´I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio. II. La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo´.

Por su parte, los arts. 255, 256, y 257 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previenen de forma respectiva que: ´Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada´. Asimismo, se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: ´...a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulario verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite´.

(...)

*En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que: ´**El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.***

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: <<...conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así este ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y unas vez

agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional>>.

De lo mencionado se puede colegir que ***el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar*** *(…)´.*

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que: ´La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial:<<Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso>> (pág.262).

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: ´...el que demande por vicios procesales , para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrarle; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución´.

(…)

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías ´.

En lo que respecta a las nulidades procesales, las SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que: ´... se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionadas a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los

jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo Juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse (...)´.

Asimismo, se ha previsto ***la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.***

Ahora bien, ***en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente,*** *en los que* ***se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite****,* ***la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal****; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamo que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.*

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que ***el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre****"* (las negrillas nos corresponden).

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la **SCP 0579/2019-S1 de 22 de julio.**

III.2 Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0077/2018-S3 de 26 de marzo, indicó, que: "Si bien conforme a las características esenciales de la acción de libertad constituyen una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección; no es menos evidente que, ***de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción****, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

A partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se determinó la naturaleza subsidiaria de manera excepcional del entonces hábeas corpus, denominada al presente acción de libertad, refiriendo que: '....en los supuestos en que ***la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancias en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria****'; entendimiento modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en cuanto a los alcances de protección que brinda la actual acción de libertad, señalando que: '...acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir*

mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas nos pertenecen).

En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica, enuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar y restablecer el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente.

El entendimiento jurisprudencial que precede, se encuentra desarrollado en la **SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre.**

En el mismo lineamiento jurisprudencial, acerca de la obligatoriedad en el agotamiento de los mecanismos procesales en instancia ordinaria; o sea, la aplicación excepcional del carácter subsidiario en acción de libertad, tratándose de procesos de asistencia familiar, se tiene el pronunciamiento de las **SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio** y **SCP 0282/2018-S1 de 27 de junio.**

III.3 Análisis del caso concreto

El accionante, considera que la autoridad judicial -ahora demandada-, vulneró su derecho a la libertad física o de locomoción, en razón a la inobservancia del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; ya que, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, seguido por la madre de su hija menor de edad beneficiaria, la referida autoridad expidió mandamiento de apremio en su contra, sin que previamente se hubiera cumplido con las formalidades de las diligencias de notificación, principalmente con relación a la aprobación de la liquidación de asistencia familiar y orden de pago, efectuada el 23 de julio de 2019; es más, aduce que nunca fue notificado con la liquidación de la asistencia familiar, su aprobación y orden de pago.

Así planteada la problemática y de una revisión del expediente constitucional, el caso en análisis se reata a un proceso familiar sobre "homologación de asistencia familiar", seguido por Silvia Eugenia Pilco Peralta, contra el -ahora peticionante de tutela-, dentro del cual, mediante Sentencia de 6 de septiembre de 2017, expedid0 por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, se fija el pago de asistencia familiar en un monto reajustado de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), a favor de la hija menor de edad del prenombrado, actuados procesales que fueron dados a conocer al impetrante de tutela, el 5 de octubre de 2017, mediante comisión instruida librada por la mencionada autoridad jurisdiccional (Conclusiones II.1 y II.2).

Con posterioridad, el 1 de julio de 2019, la madre de la beneficiaria solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, la aprobación y orden de pago de la asistencia familiar, dando a conocer que, previamente, mediante comisión instruida, ya se había notificado al obligado -ahora accionante- con la liquidación de asistencia familiar, recibiendo como respuesta el Auto de 3 de similar mes y año, mediante el que se aprueba y se ordena el pago de la asistencia familiar devengada, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de apremio, en caso de incumplimiento (Conclusiones II.3 y II.4).

Es así que, a efectos de la notificación con los actuados descritos precedentemente, el Juez -ahora demandado-, dispuso que mediante Secretaría, se extienda la respectiva comisión instruida, la cual fue ejecutada con la intervención de un testigo presencial, ante la negativa del obligado para firmar en el formulario de notificaciones (Conclusiones II.5).

Asimismo, dentro de los actos procesales ejecutados, se advierte que a solicitud de la parte beneficiaria, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, emitió mandamiento de apremio en contra del accionante, ejecutándose el mismo en el marco de lo dispuesto procedimentalmente (Conclusiones II.6 y II.7).

En ese orden de cosas, se extrae explícitamente la existencia de un proceso familiar de "homologación de asistencia familiar", dentro del cual, a decir del peticionane de tutela, habrían existido irregularidades de carácter procedimental, básicamente en cuanto a las diligencias de notificación con la liquidación, aprobación y orden de pago, actuados que se encuentran inmersos en la tramitación procedimental de la materia, prevista por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; por lo que, todos los actuados aludidos, se encuentran indefectiblemente reatados a la jurisdicción ordinaria, dentro de la cual existen mecanismos propios para la resolución de la presunta vulneración de derechos o garantías de carácter procesal; así se extrae de la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en ese ámbito los arts. 248 a 251 del CFPF, regulan sobre el régimen de "nulidades procesales", así el art. 248.I del citado Código, establece: "Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión"; extrayéndose de esta disposición la validez de todo acto jurídico; empero, si éste, a pesar de lograr su finalidad, incurrió en la vulneración del derecho a la defensa de las partes procesales, opera la impugnación de ese acto a través del planteamiento de la "nulidad procesal" del acto acusado como vulneratorio, que inclusive puede ser declarada de oficio por la autoridad jurisdiccional, conforme establece el art. 248.II del referido Código.

En ese sentido, los arts. 255 a 257 del CFPF de la materia, regula sobre la forma de tramitación de todos aquellos reclamos y solicitudes, que están relacionados con el proceso principal; pero, que no son parte de la pretensión y objeto del mismo, por lo cual, su tramitación se da de manera subsidiaria a través de la vía "incidental", conforme se extrae de los citados artículos, siendo su finalidad operativizar toda cuestión accesoria a la principal; por lo que, dentro del marco jurídico mencionado, se concluye que el ahora impetrante de tutela, tenía a su alcance la vía incidental, a efectos de plantear la nulidad procesal, específicamente de las diligencias de notificación, si así veía por conveniente.

De ahí que, a efectos de salvaguardar derechos, como el relativo al debido proceso, pueden operativizarse mecanismos procesales, como el referido a la nulidad procesal, que debe ser interpuesto previamente ante la jurisdicción ordinaria, por ser ésta competente al efecto, así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, que hace mención a la "subsidiariedad excepcional", que debe ser comprendida como una excepción a la regla de aplicación inmediata sin agotar medio o mecanismo idóneo previo en acciones de libertad; como ocurre en el caso analizado, dentro del cual existen medios idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, en el supuesto de haber sido vulnerado.

Finalmente, respecto a la jurisprudencia invocada por el accionante en su memorial de acción de libertad, cabe dejar sentado que la misma, tiene como problemática jurídica el planteamiento de la vulneración del derecho al debido proceso, temática que no fue abordada dentro de la resolución de la presente causa, debido precisamente al carácter subsidiario de la acción de libertad, ante la existencia, como se tiene manifestado, de mecanismos propios que debieron ser agotados en la jurisdicción ordinaria, por esta razón, al no haberse agotado previamente los mencionados mecanismos, no es factible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática ahora planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de fecha 21 de septiembre de 2019, cursante a fs. 38 a 39 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31175-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 14/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Álvarez Baldivieso** contra **Hernán Ocaña Marzana** y **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue ilegalmente imputado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por violencia psicológica; habiéndosele otorgado, en audiencia de medidas cautelares, las medidas sustitutivas –entre otras– de presentar dos garantes; en ese orden, cumpliendo lo requerido fueron acreditados en diferentes audiencias, cuyas resoluciones fueron impugnadas, resultando que uno de los garantes acreditados fuera revocado, mediante Auto de Vista 178/2019 de 10 de septiembre.

Dicho Auto de Vista vulneró el debido proceso, pues revocó la resolución apelada resolviendo aspectos reclamados en alzada, pero no ante el Juez *a quo*, a pesar de que los Vocales demandados advirtieron que no había posibilidad de la apertura de competencia para ello; empero, aplicaron el principio de verdad material, contraviniendo lo que establece el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone que la competencia del Tribunal de alzada solo se abre en relación a los aspectos apelados y que hayan sido reclamados ante el inferior en grado. Por otro lado, el Auto de Vista aludido no refirió el plazo para constituir el nuevo garante, dato solicitado vía complementación y enmienda, pero rechazado por la formalidad de no haberse planteado en el plazo legal. Consiguientemente, quebrantaron la formalidad para un aspecto, revocando una resolución, mientras que para otro tema fueron formalistas, debiendo haber aplicado también el referido principio para aclarar el plazo solicitado. Dicho indebido procedimiento está atentando su libertad, porque el mismo ameritó que la víctima solicitara la revocatoria de las medidas cautelares.

Finalmente, arguyó que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2019-S4, 0134/2018-S4 y 0415/2015-S3, han señalado que a través de una acción de libertad es posible reclamar el indebido procesamiento cuando exista una relación directa o indirecta con la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de98 sus derechos a la libertad y debido proceso, en audiencia añadió los elementos fundamentación y congruencia del debido proceso y el principio de "seguridad jurídica", sin citar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 178/2019, disponiendo que los demandados dicten uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, llevada a cabo el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 40 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó expresamente en su memorial de demanda y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** Por la informalidad que caracteriza a la acción de libertad, es posible ampliar los fundamentos de la misma; **b)** En audiencia de apelación –que no está transcrita en un acta, sino grabada en un Disco Compacto (CD)– la parte contraria observó al garante, que ya había garantizado en otro proceso penal, que no era solvente y que los elementos de prueba para demostrar su solvencia eran insuficientes; ante ello, el peticionante de tutela manifestó que los ahora Vocales demandados no tenían competencia para atender esos reclamos porque no fueron de conocimiento del Juez *a quo*, pues la parte apelante nunca los reclamó, inclusive en esa audiencia presentó pruebas, incumpliendo lo previsto por el art. 404 del CPP que establece que en segunda instancia, la prueba será acompañada y ofrecida con el escrito de apelación, señalando el hecho a probarse; en el presente caso, la apelación fue oral y nunca hizo la enunciación de que ofrecería prueba; **c)** Para que se deje sin efecto esa garantía, se pudo haber solicitado ante el Juez Cautelar la modificación de medidas cautelares, pero no le correspondía al Tribunal *ad quem*, pronunciarse sobre aspectos no apelados, tampoco tenía competencia para aceptar la prueba; **d)** En cuanto a los presupuestos de la constitución de una fianza personal, el art. 243 del citado Código ha previsto tres presupuestos: patrimonio independiente, no presentar fianza personal mientras dure el proceso y solvencia, en ese marco, el Juez *a quo* aceptó los dos primeros presupuestos, el problema que surge es que esa resolución que acepta los dos primeros presupuestos en relación al garante Marcos Humerez Mamani, data del 8 de julio de 2019, rechazando al mismo y dicha resolución habiendo sido apelada y confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyo Auto de Vista coexiste con el de la Sala Penal Tercera del citado Distrito –hoy cuestionado–, sobre un mismo garante; resultando que, aun estando vigentes los otros dos primeros presupuestos, los Vocales demandados lo revocaron, por considerar que prestó otra garantía; **e)** El Auto de Vista cuestionado no está correctamente fundamentado, pues no ha cumplido con ese elemento al señalar que no tenían competencia para luego, sobre la base de la verdad material, disponer una revocatoria; la fundamentación implica la congruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, y en el presente caso, en la parte considerativa se está sosteniendo determinado aspecto y en la parte dispositiva no se puede determinar lo contrario a ello, también se ha quebrantado el principio de seguridad jurídica, porque el debido proceso debe ser analizado en su triple dimensión, es decir, como principio, derecho y garantía de seguridad jurídica, en las circunstancias anotadas, no se sabe si en una futura apelación se presente otra prueba y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro la acepte y en ese mérito proceda a una revocatoria; **f)** Es necesario saber el plazo en el que se debe presentar un nuevo garante, pues sin ese dato, la parte contraria puede interpretar que el plazo es de veinticuatro horas y en base a ello intentar que se revoque la libertad de locomoción del impetrante de tutela; y, **g)** El 9 de septiembre de 2019, se pidió audiencia de revocatoria de medidas cautelares porque no se cumplió con la fianza personal, entonces hay una relación directa con la libertad del impetrante de tutela, si hubiera fijado un plazo no se estaría en esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandados

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió su informe oral en audiencia, solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** La parte imputada presento uno y otro garante; **2)** La apelación fue oral y en base a elementos de prueba de reciente obtención; **3)** No por el hecho de no haber reclamado formalmente con la apelación y la producción, se puede ignorar lo apelado, cuando el art. 243.II del CPP, señala que un garante ya constituido no puede ser garante en otro proceso, aspectos que no han sido reclamados en las audiencias de constitución de garante, pero se asumió esa decisión por el principio de legalidad; además, si no fue reclamado ese aspecto, es posible aplicar la verdad material; **4)** Con relación al plazo para la complementación y enmienda, la norma es clara y señala que es de veinticuatro horas, mientras que la petición del ahora peticionante de tutela fue luego de

seis días, situación en la que no era necesario aplicar la verdad material, pues estaba clara la extemporaneidad del planteamiento; **5)** La ausencia de plazo, no es un perjuicio, porque la parte imputada, pudo haber entendido que se hubiese dado el mismo plazo que otorga el Juez Cautelar; y, **6)** No existen argumentos que permitan establecer que se ha vulnerado el derecho a la locomoción, pues el imputado actualmente se halla en libertad con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 14/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se encuentra un indebido procesamiento; **ii)** Se está ante una apelación de medidas cautelares, la cual no se tramita en la vía incidental, sino que es una simple apelación, es decir, la apelación incidental se encuentra regulada por el art. 403.3 del CPP y se refiere a que las medidas cautelares son motivo de apelación incidental, no hace alusión a estos aspectos vinculados a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, el art. 406 del citado Código dispone que si una de las partes ofreció prueba y el Tribunal estima necesaria y útil señalará audiencia, la exigencia de presentar prueba junto con el recurso, son aspectos vinculados a la apelación incidental prevista por el art. 403 y ss del mencionado Código, pero en el presente caso se está ante una apelación que tiene su marco regulatorio en los arts. 250 y 251 del CPP, pero de ninguna manera esos artículos se refieren a una apelación incidental, entonces, se está confundiendo la presentación de pruebas con una apelación incidental que está regulada por el art. 403 de la norma adjetiva penal; **iii)** Un Tribunal de apelación solo puede revisar toda la documentación, presentada ante el de primera instancia, en este caso el Juez Cautelar ha resuelto la constitución de fiadores, aceptando a Marcos Humérez Mamani; empero en alzada, la parte apelante se valió de otra documentación que no fue de conocimiento del órgano cautelar, respecto de la calidad del garante referido, en el sentido de que había sido garante en otro proceso; en ese orden, en aplicación del art. 243 del CPP, se revocó la decisión del Juez cautelar; **iv)** "Si hubo" ya un Auto de Vista que aceptó como garante a Marcos Humérez Mamani, ello implicaría que habría que aceptarlo; empero el Tribunal de garantías no cuenta con los elementos probatorios pertinentes; además, para ello está expedita la acción de amparo constitucional; y, **v)** En cuanto al plazo de complementación no se puede aplicar el principio de verdad material, además, ante el hecho de no habérsele otorgado un plazo para presentar su garante, debió solicitar al Juez *a quo* que se le otorgue el plazo primigenio y cumplir en ese marco con el ofrecimiento de dicho garante; con respecto a la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención domiciliaria, para que proceda la misma se debe cumplir una serie de requisitos, no solo el cumplimiento de una garantía, sino que conlleva otros elementos, entonces bajo ese razonamiento, tampoco se advierte una afectación directa al derecho de locomoción; si bien es difícil conseguir garante, ese aspecto se debe poner en conocimiento del Juez *a quo*, pero no se ha demostrado que su libertad estuviese en riesgo o frente a un procedimiento indebido, al contrario, se evidencia incumplimiento del garante, el mismo que fue ofrecido en otro proceso.

A la solicitud de complementación se aclaró que de acuerdo al art. 243 del CPP, un garante ofrecido en una causa ya no puede ser vuelto a ofrecer en otra causa, y si ello no se reclamó al Juez *a quo*, correspondía realizarse precisiones objetivas porque el accionante ofreció un garante que ya fue aceptado como tal en otro proceso, además, se podía haber acudido a un sistema computarizado "Sima" que registra los garantes y tiene la finalidad de que no se proceda a constituir garantes en varios procesos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite

y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto 262/2019 de 12 de junio, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Richard Álvarez Baldivieso –ahora accionante–, por la presunta comisión de violencia familiar o doméstica, resolvió la solicitud de detención preventiva del ahora impetrante de tutela, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a dicha detención, consistentes en detención domiciliaria, con permiso para trabajar, arraigo, presentación ante el órgano jurisdiccional y Ministerio Público, prohibición de acercarse a la víctima y dos garantes fiables (datos extraídos del Auto de Vista 106/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 23 a 28 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 106/2019 –aludido supra– la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandada, confirmó la resolución de primera instancia (fs. 23 a 28).

II.3. Por Auto interlocutorio 298/2019 de 8 de julio, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro determinó admitir como fiador a Edward Álvarez Baldivieso y rechazar por la abonabilidad a Marcos Humérez Mamani (fs. 19 a 21).

II.4. Por Auto 377/2019 de 23 de julio, la autoridad jurisdiccional de origen admitió como garante fiable y abonable a Marcos Humérez Mamani (datos extractados del Auto de Vista 178/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 32 a 36 vta.).

II.5. La víctima apeló el Auto 377/2019, pidiendo que se revoque el mismo, bajo los siguientes cuestionamientos: **a)** Para acreditarse la fianza relativa a Marcos Humérez Mamani, se habrían presentado dos comprobantes de ingreso por Bs200.- (doscientos bolivianos) y una declaración jurada Notariada refiriendo que sería transportista con una utilidad o ganancia de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); empero, la referida acta no sería suficiente para acreditar la finalidad del art. 243 del CPP, pues dicha declaración no sería suficiente para cubrir las exigencias de esa disposición normativa, por lo que en su condición de transportista no tendría la periodicidad y la continuidad de esa actividad en el tiempo; dichas observaciones no habrían sido tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional porque tendría que acreditarse con prueba idónea, con documentación suficiente como un registro del Número de Identificación Tributaria (NIT) y papeletas de pago para acreditar sus ingresos; **b)** El Juez de origen, en cumplimiento del art. 243 del mencionado Código, no habría revisado el sistema en relación a Marcos Humérez Mamani, respecto a averiguar si éste sería solo y únicamente el fiador en el presente caso, es decir, no habría seguridad en cuanto al Sistema de Registro de Fiadores, lo que indudablemente serían actos irregulares, por cuanto este ciudadano, ya habría sido ofrecido en otro proceso de violación a otro imputado constituido en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; **c)** La audiencia en la que se dictó el Auto 377/2019, se desarrolló el 23 de julio de 2019, pero el 16 de ese mes y año ya se habría constituido a este ciudadano como fiador en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, presentando al Tribunal de segunda instancia la documentación que respalda sus afirmaciones; y, **d)** También denuncia que se habría utilizado en aquel otro proceso la misma declaración jurada hecha ante el Notario de Fe Pública con la misma numeración de formulario y otros aspectos que identificarían que ambos documentos en dichos procesos serían los mismos, entendiendo que sería un accionar irregular de parte del imputado; asimismo, añadió que el fiador ni siquiera era transportista porque en realidad sería abogado y que en esa virtud existiría una empresa jurídica para ofrecer fiadores (datos extraídos del relato de los argumentos de apelación, que consideró el Auto de Vista 178/2019, cursante de fs. 3 a 7 vta.).

II.6. El imputado respondió a la apelación en los siguientes términos: **1)** Se refirió al art. 404 del CPP, que establece que si se quiere hacer valer prueba ante un Tribunal de alzada, debe presentarse junto con el escrito de apelación y además debe referirse qué es lo que se va a probar con dicha

prueba, lo que no ocurrió en este caso y ese sería el motivo por el cual el Tribunal *ad quem* no podría aceptar la prueba referida, tampoco se pueden presentar nuevos argumentos y prueba que jamás habría sido de conocimiento de la autoridad jurisdiccional de origen, aspecto que debe tener presente en el marco de su competencia; **2)** En otro actuado anterior ya habría propuesto a Marcos Humérez Mamani como su fiador y que no sería evidente que las observaciones de la parte recurrente se habrían producido en la última audiencia, ya que en una audiencia del 8 de junio de 2019, habría propuesto a "Edwin" Álvarez Baldivieso y Marcos Humérez Mamani, habiéndosele aceptado respecto a este último su patrimonio independiente y también que no era garante en el registro, habiéndose verificado dichas circunstancias, siendo observado solo y únicamente la solvencia de dicho ciudadano, en esa virtud pese a que esta resolución habría sido recurrida en apelación por la parte adversa, habría sido confirmada en su integridad, de modo que ya no podría observarse en la última audiencia, resolución que habría sido resuelta y confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en esos dos aspectos, es decir, en el patrimonio y en el registro y no así respecto a la solvencia, entonces, si en esta oportunidad se emitiera una decisión adversa, existirían dos resoluciones contrarias sobre un mismo objeto, aspecto que debe tenerse presente, lo que en realidad habría sucedido en la audiencia de 23 de julio de 2019, es que no se habría realizado ninguna observación con relación a los argumentos expuestos en la presente audiencia; y, **3)** Todos los argumentos expuestos por la víctima no se habrían escuchado nunca ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, porque de haberlo hecho la autoridad de origen habría razonado de manera diferente, tal vez otorgando un plazo para que pueda constituir otro garante, por todo ello puede que se le devuelvan a la apelante las copias que pretende hacer valer en segunda instancia y además bajo los principios de imparcialidad y de competencia se declare improcedente el recurso y se confirme la resolución recurrida (argumentos recogidos del contenido del Auto de Vista 178/2019, extractado en la Conclusión II.5, cursante de fs. 3 a 7 vta.).

II.7. Dicha apelación fue resuelta por **Auto de Vista 178/2019**, que declaró procedente la apelación referida *ut supra* y revocó el Auto 377/2019 , disponiendo que el imputado pueda proponer otro garante u otro fiador en el marco del art. 243 del CPP –pues se demostró que el ciudadano Marcos Humérez Mamani ya fue constituido como fiador en otro proceso, conforme al Auto 377/2019 , emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro–, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El imputado, en cumplimiento del Auto 262/2019, solicitó constituir los dos fiadores, mereciendo el Auto Interlocutorio 298/2019, que solo aceptó a uno de sus fiadores y rechazó a otro, observando su solvencia, pero no se advierte que se haya hecho la verificación de haber garantizado a otro imputado, entonces emergente de una última audiencia para dar cumplimiento a las observaciones que se realizaron, se emitió el apelado Auto 377/2019; **ii)** La apelante pidió que se revoque el mismo, a cuyo efecto esgrimió los cuestionamientos pertinentes (citados en la Conclusión II.3); **iii)** El imputado respondió a dichos argumentos solicitando que se declare improcedente la apelación y se confirme la resolución recurrida; y, **iv)** Revisada el acta y contenido de las resoluciones, se tiene que los argumentos expuestos en esta audiencia no fueron asumidos ante el Juzgado de origen, por ese hecho el Tribunal de alzada no podría reparar algún agravio, empero también es importante hacer saber a las partes y a la ciudadanía que las resoluciones, ante todo deben emitirse precautelando el valor justicia y para eso "…cuando objetivamente se advierte en un caso en particular de que sustancialmente bajo el principio de verdad material que dice el Art. 180 del Código de Procedimiento Penal y en el régimen de medidas cautelares tal cual lo refiere el Art. 221" (sic) que los suscritos Vocales analizaron y consideraron, "…pues se puede ingresar a hacer esa valoración" (sic), así como lo ha razonado la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, que en aplicación excepcional en el régimen de medidas cautelares, respecto a la valoración de la prueba en lo pertinente señala el art. 221 del CPP "…*este razonamiento emerge de la finalidad de las medidas cautelares que es el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad*" (sic); sin embargo, dichas medidas cautelares deben interpretarse de conformidad al art. 7 del CPP, y ser autorizados por resolución judicial fundamentada; en ese marco, corresponde ingresar a considerar los **argumentos** expuestos en la audiencia por la recurrente y sobre todo este elemento de prueba que ha sido presentado excepcionalmente, a pesar de que se incumplió con el art. 404 del citado Código, que establece que

cuando se quiera hacer valer prueba ante un Tribunal de alzada en el momento de anteponerse el recurso debe anunciarse que se va a hacer valer y además debe referirse qué se pretende hacer valer con esa prueba, en este caso, ello no ha ocurrido, pero por las circunstancias particulares, bajo el principio de verdad material, reconocido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dicho Tribunal tiene que hacer su consideración, puesto que se hizo una denuncia concreta vinculada a que primero el Juez no habría cumplido su remisión de verificación de que el imputado estaba contemplado en el Registro de Fiadores, por ello, corresponde el análisis del presente caso, respecto de los argumentos expuestos; si bien el garante cuestionado ha sido aceptado en esa calidad en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital departamento de Oruro, lo que sucedió fue que el 8 de julio de 2019, fue propuesto como garante, pero no fue aceptado, entonces fue propuesto –aunque se entiende de buena fe– en otro proceso en el que fue aceptado, por lo que para el 23 de julio de 2019 ya no podía ser nuevamente garante, lo cual no impedía que el Juez *a quo*, el 23 del citado mes y año, haya verificado tal circunstancia, por ello, corresponde la revocatoria de dicha decisión y que se disponga que el imputado proponga otro fiador en el marco legal, respetando el art. 243 del CPP (fs. 3 a 7 vta.).

II.8. Por memorial presentado ante el Juez *a quo* el 9 de septiembre de 2019, por parte de la víctima, dentro del proceso penal aludido, solicitó audiencia de revocatoria de medidas cautelares de carácter personal impuestas en favor del imputado, porque a la fecha de ese escrito, no había cumplido con las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva y porque además presentó un fiador que figura como tal en otro proceso penal, en contravención del art. 243 del CPP (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, así como del principio a la "seguridad jurídica", pues habiendo sido ilegalmente imputado por el delito de violencia familiar o doméstica, le fueron aceptados los dos garantes que presentó en cumplimiento a las medidas sustitutivas a la detención preventiva que se le impusieron –entre otras–; sin embargo, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 178/2019 de 10 de septiembre, ahora cuestionado, revocaron la Resolución que aceptó la garantía de Marcos Húmerez Mamani, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** Faltando a la congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, inicialmente señalaron que no podían resolver los argumentos de la apelante –a su vez víctima– ni considerar la prueba presentada por ella, para luego, contradictoriamente, disponer la revocatoria de la decisión apelada, en aplicación del principio de verdad material, sin la debida fundamentación; y, **b)** Asimismo, la omisión del Auto de Vista cuestionado de determinar el plazo a efectos de presentar un nuevo garante, no fue subsanada, sobre la base de la extemporaneidad de la petición de complementación y enmienda del impetrante de tutela, prescindiéndose del principio de verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, a cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** Del enfoque con perspectiva de género; **2)** De la congruencia como componente del debido proceso; **3)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **4)** De la prueba ofrecida en medidas cautelares en etapa de apelación; **5)** Del principio de verdad material; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del enfoque con perspectiva de género

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, se refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual, en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año,

se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación.

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[1] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; el establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); la prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

III.1.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones, que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa,** la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[2].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda–, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[3].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón

género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia** (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

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

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[4]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y sobre la base de que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe

privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio **de verdad material** en el entendido de que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.(las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. De la congruencia como componente del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II[5], al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I[6] de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia de este Tribunal concluyó que el debido proceso se ha erigido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el debido proceso es sin duda un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a

la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[7].

En ese marco, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, se entiende que la misma consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[8]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos de la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales, debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; ello conlleva que la autoridad que emite dichas resoluciones está prohibida de considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita,*** situación que se da al conceder o atender más allá de lo pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita,*** la misma que se advierte cuando se concede o atiende por un aspecto distinto a lo solicitado; y, menos incurrir en **incongruencia *citra petita***, es decir, en resolver omitiendo pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[9].

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, que es la justificación de la decisión, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: la premisa normativa y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En tal sentido, la fundamentación se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que

precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión" (el resaltado es añadido).

Por su parte, respecto a que la motivación no debe ser ampulosa, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la SC 1356/2005-R de 31 de octubre, precisó que:

"…cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución

aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la SC 0033/2012 de 16 de marzo, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el

imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los tribunales de apelación, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. De la prueba ofrecida en medidas cautelares en etapa de apelación

Respecto a la prueba ofrecida en segunda instancia, tratándose del tema de medidas cautelares, la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre[10], sistematizó la jurisprudencia constitucional, reflejando cómo la misma partió de aplicar un entendimiento amplio, es decir, en el entendido de que era posible ofrecer prueba en segunda instancia, ya que mediante la SC 1181/2006-R de 24 de noviembre, se interpretó como posible ese hecho; asimismo, ampliando y aclarando el referido entendimiento, mediante la SC 1251/2006-R de 8 de diciembre se estableció que en apelación se podían incorporar aquellas pruebas ofrecidas en el memorial de apelación o, también, a tiempo de interponer dicha apelación en forma oral, entendiendo que esos momento son considerados oportunos para el fin indicado, ya que de esa forma se logra precautelar la igualdad de las partes del proceso (de lo cual se comprende que la prueba presentada, en forma posterior a los argumentos expuestos en forma oral, se trata de prueba inoportuna y que afecta la igualdad). Luego, cambiando a un entendimiento restrictivo, mediante la SC 0295/2012 de 8 de junio, se señaló que en apelación no se podían considerar pruebas diferentes a las ventiladas en primera instancia y que de hacerlo, resultaría intrascendente, ya que no existiría relación con los fundamentos de la resolución cuestionada. Finalmente, se recogió el cambio de esa línea restrictiva a una amplia –como inicialmente había sido aplicada por la jurisprudencia ya citada–, a través de las SCP 1744/2013 de 21 de octubre, que se basó en el principio de estar a lo más favorable, ya que se encontraban frente al derecho a la libertad, entendiéndose que ninguna prueba presentada en segunda instancia debía ser rechazada en su valoración, en mérito a su obtención posterior; asimismo, la Sentencia ahora citada, a tiempo de resolver el caso concreto, dispuso que esa interpretación amplia no era exclusiva de la parte imputada, sino que beneficiaba también a la víctima, señalando al efecto los siguientes términos:

"Respecto a la admisión de prueba documental presentada en apelación por la víctima. Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las partes pueden ofrecer prueba en apelación de la resolución de medidas cautelares; facultad, que en mérito al derecho a la defensa y al principio de igualdad de las partes ante la ley, no es exclusiva de la parte imputada; consiguientemente, las autoridades demandadas al haber admitido prueba documental consistente en el Certificado de Gravámenes presentado en apelación por la víctima, no vulneraron el debido proceso".

III.5. Del principio de verdad material

Dicho principio está previsto por el art. 180.I de la CPE en los siguientes términos:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Asimismo, la SCP 1662/2012-S1 de 1 de octubre[11], respecto al principio citado estableció que el mismo implica que es posible superar cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la

percepción de lo que verdaderamente aconteció, permitiéndose así una decisión justa, que no lo sería, de limitarse solo al aspecto formal. Dicha Sentencia Constitucional Plurinacional citó a la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, indicando que el sistema de administración de justicia nacional es un medio para acceder a los valores constitucionales, el cual propende a buscar la solución de fondo obviando nulidades que obedezcan a meros formalismos o ritualismos procesales.

Asimismo, procedió a citar SC 2769/2010-R de 10 de diciembre de la cual destacó que la verdad material constituye un cambio de paradigma y que implica que las formas prestablecidas no son un fin en sí mismo, sino que deben tener la finalidad de que se hagan efectivas las normas sustanciales, evitando el sacrificio de éstas en atención solo a formalidades. Finalmente, la citada SCP 1662/2012 continuó estableciendo que la verdad material implica una justicia verdadera y eficiente.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, así como del principio a la seguridad jurídica, pues habiendo sido ilegalmente imputado por el delito de violencia familiar o doméstica, le fueron aceptados los dos garantes que presentó en cumplimiento a las medidas sustitutivas a la detención preventiva que se le impusieron –entre otras–; sin embargo, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 178/2019 de 10 de septiembre, ahora cuestionado, revocaron la Resolución que aceptó la garantía de Marcos Humérez Mamani, incurriendo en las siguientes ilegalidades: i) Faltando a la congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, inicialmente señalaron que no podían resolver los argumentos de la apelante –a su vez víctima– ni considerar la prueba presentada por ella, para luego, contradictoriamente, disponer la revocatoria de la decisión apelada, en aplicación del principio de verdad material, sin la debida fundamentación; y, ii) Asimismo, la omisión del Auto de Vista cuestionado de determinar el plazo a efectos de presentar un nuevo garante, no fue subsanada, sobre la base de la extemporaneidad de la petición de complementación y enmienda del accionante, prescindiéndose del principio de verdad material.

Planteada la presente problemática, de los antecedentes de este caso, se tiene que mediante Auto interlocutorio 262/2019 de 12 de junio, a tiempo de resolver la solicitud de detención preventiva planteada contra el accionante, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas detención domiciliaria y dos garantes; ofrecidos y aceptados los dos en diferentes oportunidades, emergente de una apelación de la víctima, se emitió el Auto de Vista 178/2019 de 10 de septiembre (Conclusión II.7), hoy cuestionado, por el que se revocó el Auto 377/2019 de 23 de julio (Conclusión II.4), en el que se había aceptado a Marcos Humérez Mamani, según se puede advertir de los datos contenidos en dicho Auto de Vista.

En ese orden, se pasa a analizar la problemática advertida, de acuerdo a lo siguiente:

i) Con respecto a la denuncia de incongruencia, el accionante alega que el Auto de Vista cuestionado señaló en su considerando que no se podían resolver los argumentos de la apelante víctima, ni atender su prueba, y contradictoriamente revocó la decisión apelada, aplicando el principio de verdad material, sin fundamentación

Tomando en cuenta que el accionante argumentó que el Auto de Vista cuestionado vulneró el elemento congruencia, en el entendido de que dicha Resolución señaló determinado aspecto y resolvió uno opuesto al mismo, se pasa a identificar la posible incongruencia en la resolución señalada, a cuyo efecto, corresponde citar su contenido en la parte pertinente de sus considerandos y luego la parte resolutiva:

"Revisada el acta y contenido de las resoluciones, se tiene que los argumentos expuestos en esta audiencia no fueron asumidos ante el Juzgado de origen, por ese hecho el Tribunal de alzada no podría reparar algún agravio, empero también es importante hacer saber a las partes y a la ciudadanía que las resoluciones, ante todo deben emitirse precautelando el valor justicia y para eso "…cuando objetivamente se advierte en un caso en particular de que sustancialmente bajo el principio de verdad material que dice el Art. 180 del Código de Procedimiento Penal y en el régimen de medidas cautelares tal cual lo refiere el Art. 221" (sic) que los suscritos Vocales analizaron y consideraron, "…pues se

puede ingresar a hacer esa valoración" (sic), así como lo ha razonado la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, que en aplicación excepcional en el régimen de medidas cautelares, respecto a la valoración de la prueba en lo pertinente señala el art. 221 del CPP "…*este razonamiento emerge de la finalidad de las medidas cautelares que es el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad*" (sic); sin embargo, dichas medidas cautelares deben interpretarse de conformidad al art. 7 del CPP y ser autorizados por resolución judicial fundamentada; en ese marco, corresponde ingresar a considerar los argumentos expuestos en la audiencia por la recurrente y sobre todo este elemento de prueba que ha sido presentado excepcionalmente, a pesar de que se incumplió con el art. 404 del CPP, que establece que cuando se quiera hacer valer prueba ante un Tribunal de alzada en el momento de anteponerse el recurso debe anunciarse que se va a hacer valer y además debe referirse qué se pretende hacer valer con esa prueba, en este caso ello no ha ocurrido, pero por las circunstancias particulares bajo el principio de verdad material reconocido por los arts. 180 de la CPE y 30.11 de la LOJ, dicho Tribunal tiene que hacer su consideración, puesto que se hizo una denuncia concreta vinculada a que primero el Juez no habría cumplido su misión de verificación de que el imputado estaba contemplado en el Registro de Fiadores, por ello, corresponde el análisis del presente caso, respecto de los argumentos expuestos.

La parte resolutiva dispuso la revocatoria de la medida sustitutiva en los siguientes términos: "…revocó el Auto 377/2019 de 23 de julio, disponiendo que el imputado pueda proponer otro garante u otro fiador en el marco del art. 243 del CPP –pues se demostró que el ciudadano Marcos Humérez Mamani ya fue constituido como fiador en otro proceso" (sic)–.

En ese orden, el impetrante de tutela pretende que se evidencie una incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, porque en esta segunda parte revocaron la medida sustitutiva que beneficiaba al ahora peticionante de tutela; no obstante, que en la primera señalaron que los argumentos expuestos en audiencia de alzada no fueron asumidos ante el Juzgado de origen, lo que les impedía reparar algún agravio y que tampoco podían considerar la prueba presentada por la apelante.

A efectos de analizar dicha denuncia, se tiene a bien referir que en el entendido de que la incongruencia interna de las resoluciones consiste en la falta del hilo conductor entre el considerando y lo resuelto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales explicaron que si bien no podían resolver los argumentos de la apelación, empero lo hacían en virtud del principio de verdad material; de ello se puede verificar que lo considerado en un principio por los demandados, finalmente mereció una decisión; consiguientemente, no se advierte un quiebre en la decisión de los demandados, dejando inconclusa una consideración y asumiendo una decisión ajena al cuerpo de su resolución; en ese orden, no se evidencia una incongruencia interna, la cual de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, implica –como ya se mencionó– la falta de hilo conductor entre lo considerado y lo resuelto, pues por el contrario justificaron que a pesar de no cumplirse con los elementos necesarios atendían los argumentos de la apelación, en aplicación del principio de verdad material, por lo que en ese mérito se ha advertido su congruencia y de esa forma se evidencia que se cumplió con el debido proceso en ese elemento.

Ahora bien, con respecto a la denuncia de la aplicación del principio de verdad material en el Auto de Vista puesto en tela de juicio, a efectos de la revocatoria del Auto 377/2019, en las circunstancias anotadas supra, se pasa a analizar si fue fundada la aplicación del principio referido.

En ese orden, de la revisión del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se evidencia que la aplicación del principio mencionado pretende llegar a la verdad de los hechos, superando los rigorismos procesales que impidan arribar a dicha verdad.

Entonces, se advierte que los demandados identificaron que los argumentos vertidos en alzada no fueron expuestos en primera instancia y que la prueba no había sido enunciada, no obstante lo cual, no les fue un impedimento para atender los puntos de apelación y aceptar dicha prueba en virtud del principio de verdad material; al respecto, el accionante considera que no hubo fundamentación a efectos de que los demandados acepten la prueba presentada en segunda instancia, en aplicación del principio de verdad material, aspecto que se pasa a dilucidar a continuación.

Citado dicho principio en el mencionado Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, en el que se hace referencia a su alcance de forma general, se advierte que la jurisprudencia constitucional hizo un entendimiento específico de dicho principio, como se advierte del Fundamento Jurídico III.1.1 (a tiempo de citar lo establecido por la SCP 0017/2019-S2), a partir de un enfoque de género, cuando se trata de casos de violencia contra la mujer por razón de género, en el que se justifica la búsqueda del equilibrio entre los derechos de ambas partes procesales en dichos casos, resaltando de ello que ese equilibrio implica que la víctima no sea relegada, sino que se reconozca su actuación relevante en el proceso judicial, a partir de lo cual es posible analizar esa igualdad en acciones de defensa que emergen de los procesos penales que dilucidan dichos casos de violencia, independientemente de que sean presentadas por el victimario o la víctima.

En mérito de ese entendimiento específico del referido principio, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha interpretado como un deber insoslayable el de la búsqueda de la verdad material por sobre las formalidades que pudieran presentarse en un proceso por violencia contra la mujer por esa su condición; de ello, se puede comprender también que dicho entendimiento se convierte en una forma necesaria, por ser más efectiva, para lograr –finalmente– equiparar aquella desigualdad existente entre una víctima mujer de violencia con respecto a quien la ejerce contra ella, que es la razón de la posibilidad de aplicar un enfoque desde una perspectiva de género para el análisis de la violencia contra mujeres, como ya se mencionó precedentemente, en base al citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese orden, reiterando, lo razonado en los mencionados Fundamentos Jurídicos III.5 y III.1.1, con relación a que no se puede dejar de lado la búsqueda de la verdad material por sobre formalidades, se llega a comprender que los demandados, si bien no desarrollaron ese alcance específico, finalmente citaron al efecto el art. 180 de la CPE, justificando ello en que se había demostrado que Marcos Humérez Mamani, el garante del accionante, ya había sido aceptado en esa calidad en otro proceso penal y que ello contravenía el art. 243 del CPP, que prohíbe garantizar a más de un imputado; consiguientemente, su forma de resolución responde a las políticas adoptadas por el Estado de Bolivia en relación a la protección de la mujer, como miembro de un grupo vulnerable de la sociedad cuando sufre violencia por causa de género, ya sea de tipo psicológico o físico.

Consiguientemente, cabe referir que los Vocales demandados, emitieron una decisión fundada, pues se basaron en el precepto normativo de los arts. 180 de la CPE y 243 del CPP. Asimismo, cabe añadir a ello que los demandados también actuaron de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4, que estableció que era posible presentar prueba en segunda instancia no solo por el imputado, sino también por la víctima, por lo que, en ese mérito fue correcta la aceptación de la prueba considerada por los demandados; además, esa forma de actuar responde al esfuerzo que el Estado demanda de los funcionarios públicos de aplicar, en la medida de lo necesario y posible, la verdad material por sobre formas procesales que impidan resolver en apego a dicha verdad, en casos en los que la mujer es víctima de violencia de género.

No obstante ello, cabe referir que en el Fundamento Jurídico III.3, se analizó el alcance del art. 398 del CPP, que prevé que el Tribunal de segunda instancia resolverá los puntos apelados de la resolución de primera instancia, empero de acuerdo a dicho análisis, la emisión de la resolución de segunda instancia no puede dejar de realizar una revisión integral de las medidas cautelares aplicadas y sus modificaciones, ya que el Tribunal de apelación está obligado a motivar y fundamentar su resolución precisando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o algunas de las previstas en los arts. 234 y 235 del citado Código, de esa forma se dictará una decisión debidamente fundamentada, no pudiendo justificar la omisión de dicho análisis integral en los límites señalados en el art. 398 de la norma adjetiva; en ese marco, se advierte que si bien los Vocales demandados reconocieron que lo argüido por la víctima apelante se trataba de argumentos no puestos en consideración del Juez *a quo*, empero en aplicación del principio de verdad material y realizando una revisión integral de los antecedentes, atendieron dichos argumentos; consiguientemente, como ya se adelantó, al fundar los demandados, su decisión en el art. 180 de la CPE, es decir, en aplicación del principio de verdad material al caso en concreto en su pretensión de respetar el art. 273 del CPP, se evidencia que se aplicó lo previsto por el art. 398 del citado Código,

a la luz del alcance jurisprudencial dado a dicho artículo, que permite realizar un análisis integral de los antecedentes; consiguientemente, se advierte que se emitió una decisión debidamente fundada y justificada, en el marco del tantas veces mencionado principio de verdad material, cuya aplicación está fundamentada en la prevalencia del derecho sustancial, frente a un aspecto procesal y más aún cuando está relacionado con un proceso penal de violencia contra la mujer por su propia condición.

Por todo lo referido, estando claras las razones que llevaron a aplicar el principio de verdad material, el cual fue correctamente aplicado, se evidencia que no se vulneró el debido proceso en su elemento fundamentación ni congruencia.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, tampoco se evidencia alguna vulneración del mismo, toda vez que están claras las razones que motivaron a los demandados a actuar en el presente caso, no existiendo incertidumbre en su decisión, otorgando así la seguridad jurídica que debe ser garantizada por las decisiones jurisdiccionales asumidas, la cual se ha dado en este caso, puesto que en el marco reseñado, se aplicaron al caso en concreto, los elementos normativos necesarios y pertinentes en base a una explicación coherente y por tanto legal.

En ese mérito corresponde denegar la tutela impetrada.

ii) Con relación a la denuncia de omisión del principio de verdad material, justificada en la extemporaneidad de la solicitud del accionante de complementación y enmienda, mediante la que pretendía que se determine el plazo para presentar otro garante, que no fue indicado en el cuestionado Auto de Vista

Al respecto, cabe referir que el hecho de haberse planteado una solicitud de complementación y enmienda de manera tardía, es correcto que no sea atendida, por lo que al respecto, los demandados resolvieron rechazar dicha solicitud en el marco de lo legal. Además, no consta en obrados, ni su resolución, por lo que al respecto corresponde basarse en lo que los demandados a tiempo de asumir defensa en esta acción tutelar, informaron, reconociendo que fue planteada esta petición y que se incurrió en una demora de seis días en su interposición, explicando así su extemporaneidad; en ese mérito, se ratifica que fue correcta su decisión.

Finalmente, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia. Todo ello además en aplicación de las herramientas ya desolladas por este Tribunal, como la de efectuar un enfoque que vaya más allá, en la medida de lo posible, de lo denunciado, para no dejar de lado a la víctima que tal vez no pudo ser escuchada, pero que –precisamente por ello– tiene el respaldo de la normativa tanto nacional como internacional para que esa posición de desventaja no le impida acceder a una resolución justa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0179/2020-S1 (viene de la pág. 33).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por

el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[2]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

[3] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]"Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. 2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. 3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. 4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. 5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. 6.Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el

menor número de días consecutivos. 7.Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. 8.Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. 9.Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. 10.Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. 11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple. 12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. 15.Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[5] "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[6]"I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

[7]La jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, refiere respecto a los elementos que componen a la garantía general del debido proceso en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[8] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

[9]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[10]En el FJ III.4 estableció: "La SC 1181/2006-R de 24 de noviembre, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares: "…en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución".

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la SC 1251/2006-R de 8 de diciembre, precisó en el Fundamento Jurídico III.4, que:

…pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa (…) (las negrillas son agregadas).

(…)

Posteriormente, la SCP 0295/2012 de 8 de junio[8] <http://10.1.20.30/(S(c2md3eds3bm5geciqbhgmmok))/WfrResoluciones1.aspx> cambió dicho precedente y señaló, que en apelación de medidas cautelares no es posible valorar nueva prueba,

debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez cautelar; entendiendo expresamente en su Fundamento Jurídico III.2.1, que:

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada (…).

La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4-titulado: En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable-, señala:

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, se refirió a la línea contenida en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación".

[11] El FJ III.3 prevé: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional

de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

(…)

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional"".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2020-S1

Sucre, 10 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31257-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Valentín Churqui Quispe** contra **César Portocarrero Cuevas** y **Silvia Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Julio Patzi Paco y otros, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de septiembre de 2019 a horas 9:00, se tenía programada audiencia de consideración de apelación de medida cautelar de carácter personal; sin embargo, al no haber podido llegar a la misma, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución apelada, pese a la presencia de su abogado, quien informó que ya estaba llegando, puesto que se encontraba en las gradas del recinto judicial y al ser una persona de la tercera edad se atrasó debido a que no cuenta con agilidad suficiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordené a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, reprograme la audiencia para considerar su apelación a la cesación de la detención preventiva, toda vez que, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y es una persona de la tercera edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 11 vta., se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos de su demanda y ampliándola refirió que solicitó cesación a la detención preventiva, presentando nueva documentación para que se conceda la misma; sin embargo, le fue negada, por lo cual apeló esa decisión, señalándose audiencia para el 12 de septiembre de 2019 a horas 9:00, y que con toda responsabilidad el abogado que lo defiende se encontraba incluso a horas 8:30, para realizar la fundamentación a dicha apelación, empero lamentablemente en ese momento solo se encontraba la Vocal de apellido "Amaru", quien quizás por la carga procesal no pudo solicitar todos los detalles del caso, llegando a suponer que entendió que se encontraba con detención domiciliaria, pero se le espero, instalando la audiencia sin estar presente el apelante, para posteriormente confirmar la resolución del Juez a quo; al respecto, la amplia jurisprudencia constitucional señaló que cuando una persona se encuentre

detenida preventivamente, el juzgado o tribunal que conoce el caso se encuentra obligado a asegurar la presencia del detenido ante las autoridades correspondientes.

Por otra parte el art. 23 de la CPE, indica que todo ciudadano tiene derecho a la libertad, a la vida y a la salud, y que al ser una persona de la tercera edad, -setenta y seis años-, su retraso se debió a las trancaderas en la ciudad, y cuando llego al Tribunal Departamental de Justicia referido, por su edad avanzada tuvo que subir por las gradas, lo que le impidió llegar de forma puntual, por lo que, se puede advertir que existe una violación a los derechos a la libertad y a la salud, más cuando el art. 67 de la referida normativa, protege a los adultos mayores, quienes tienen derecho a la vejez digna y a gozar de libertad; en tal sentido, las autoridades demandadas debieron suspender y señalar nuevo día y hora de audiencia, advirtiendo al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, asegure la presencia del detenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., solicitaron se desestime la acción de libertad, manifestando al efecto lo siguiente: **a)** En el proceso penal seguido contra Valentín Churqui Quispe, se señaló audiencia para resolver el recurso de apelación; sin embargo, al no encontrarse la parte imputada impidió que su abogado defensor pueda fundamentar los agravios sufridos, por lo que se confirmó la Resolución impugnada; **b)** En cuanto a la acción de libertad, llama la atención que no se señala por qué causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional se interpone la acción tutelar, puesto que, no se indica de forma expresa si se formuló por encontrarse en riesgo la vida del imputado o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, y qué tipo de acción de libertad se activa, correctiva, preventiva, innovativa o traslativa; ameritando por ello, la denegatoria de la tutela, pues tampoco su petitorio es congruente con los fundamentos de hecho y de derecho; **c)** Conforme al acta de audiencia, la misma fue convocada a horas 9:02 y se extendió hasta las 9:08 y el abogado del ahora accionante en ningún momento señaló que su defendido se hallaba en camino, mucho menos que se encontraba en las gradas, limitándose a indicar que no entendía, porqué no se lo hubiera conducido, habiéndose realizado los oficios de conducción respectivos; en cuanto a la condición de salud del impetrante de tutela desconocen ese extremo; empero, no es un aspecto de trascendencia para la audiencia de medidas cautelares, ya que en el caso de necesitar salidas médicas pueden ser solicitadas ante el juez cautelar o de ejecución penal; **d)** Se debe considerar que se cumplió con los actos requeridos para la celebración de audiencia; es decir, con todas las notificaciones a las partes y el oficio de conducción del imputado, el cual fue recibido por el personal del Centro Penitenciario de San Pedro el 10 del citado mes y año, -cursante a fs. 93 del cuaderno de apelación-; **e)** Se hace constar que la parte apelante tiene la carga de asistir con su abogado a la audiencia señalada, más cuando el mismo se constituía en apelante, que pese a su legal notificación no asistió a la misma; y, **f)** En cuanto a los derechos vulnerados considera a la defensa y el debido proceso, resultan ser erróneos; toda vez que, no determinaron la improcedencia del recurso de forma inmediata, sino de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se llamó a audiencia, teniendo la carga de asistir tanto el imputado como su abogado al no haberlo, la consecuencia deviene en la confirmación de la resolución apelada; toda vez que, debió realizarse la fundamentación de forma oral, siendo un acto atribuible a su negligencia, conforme a la "SC 1698/2005" y los arts. 251 y 398 del CPP, que determinan que el tribunal de segunda instancia únicamente tiene competencia para pronunciarse respecto a los agravios sufridos en audiencia, no pudiendo ir más allá de lo solicitado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 52/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 9 a 11 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que ante la negativa de la solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Resolución 250/2019 de 2 de septiembre, se interpuso recurso de apelación, radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

quien señaló audiencia para el 12 de septiembre de 2019 a horas 9:00; instalada la misma, conforme al acta de audiencia de la citada fecha, se informó por la Secretaria de Sala, que se cumplieron con todas las notificaciones a las partes procesales encontrándose en audiencia la parte querellante, el abogado del imputado, y ausentes el Ministerio Público y el imputado; a tiempo de concederle la palabra al abogado de la defensa, éste señaló que "…no entendemos toda vez de que se ha hecho la conducción y se lo ha llevado al penal de San Pedro…" (sic); en mérito a ello, la nombrada Sala emitió la Resolución 369/2019, confirmando el fallo impugnado, evidenciándose en el Considerando Primero que la parte acusada no se presentó, y tampoco existió justificativo que acredite su incomparecencia, no escuchándose ningún agravio ni fundamentos de la apelación y conforme al art. 251 del CPP, se emitió el citado Auto de Vista; **2)** Por el principio que rige el art. 180 de la CPE, en cuanto a la verdad material, se toma en cuenta los argumentos señalados en la audiencia de acción de libertad, al referir que se encontraba subiendo las gradas y que existía trancaderas; además, del cuaderno de apelaciones remitido no se evidencia que el accionante se hiciera presente a la audiencia de manera posterior y tampoco que hubiera hecho conocer ese extremo a las autoridades demandadas, para que se pueda otorgar credibilidad del fundamento; en el sentido, de que evidentemente se hubiese vulnerado el debido proceso y la defensa, debiendo hacer conocer al Tribunal de garantías aspectos fácticos conducentes amparados en la lesión de los derechos antes citados, de manera precisa y concreta que puedan ser aplicados al caso concreto; debiendo considerarse que el edificio anexo al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuenta con tres ascensores que funcionan a diario y es de conocimiento del público en general; **3)** El abogado de la defensa si bien se encontraba presente en audiencia, no hizo conocer de manera concreta al Tribunal de apelación que su defendido se encontraba en camino o subiendo las gradas o en su caso de acuerdo al art. 88 del CPP, hubiese solicitado la suspensión de audiencia y el señalamiento de una nueva, aspectos que no se evidencian en el acta, estableciéndose que la defensa al no efectivizar dicha solicitud causó su propia indefensión y que esta omisión no puede ser subsanada por este Tribunal; y, **4)** En cuanto a la edad del accionante de contar con setenta y seis años de edad, estando dentro de un grupo vulnerable; que amerita una atención inmediata y protegida con los derechos de los adultos mayores, no es óbice para el retraso; toda vez que, la responsabilidad y puntualidad debe primar para estar presente en toda audiencia convocada por las autoridades judiciales ordinarias, no siendo posible atender la acción de libertad.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la parte accionante, respecto a que se aclare las siguientes puntualizaciones: **i)** Se informó que el demandante de tutela encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro, y su libertad está limitada a las autoridades jurisdiccionales y por el Director del citado Centro Penitenciario, y al señalar que ellos mismos causaron su propia indefensión, cuando su cliente no tenía libertad de acción y traslación, no teniendo control de ella; toda vez que, no saben si lo traerán en taxi, a pie, escapando a su control, y conforme a la jurisprudencia constitucional el juzgado es el que debe encargarse emitiendo la orden correspondiente para que sea llevado, siendo el responsable el Director del referido Centro Penitenciario; **ii)** Se fundamentó claramente con relación a los artículos en los cuales se ampararon en la acción de libertad que son los arts. 46, 47, 48 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y 125 de la CPE; y, **iii)** En su petitorio solicitó se le restablezca la libertad, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalar nuevo día y hora de audiencia, para que pueda acceder a la libertad del accionante; el Tribunal de garantías, determinó **no ha lugar**, la misma bajo el entendido de que se precisaron los fundamentos por los cuales el accionante habría causado su propia indefensión, y en cuanto a los artículos a los que hace referencia también fueron señalados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En Informe escrito de 17 de septiembre de 2019, presentado por César Portocarrero Cuevas y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades demandadas-, señala que "…se deberá tener en cuenta que la audiencia fue señalada a horas 09:00 siendo la primera audiencia que este Tribunal convocaría, no obstante de

ello, la audiencia fue convocada a horas 09:02 y se extendió hasta horas 09:08, y durante todo ese tiempo la parte imputada no se hizo presente, y se reitera nuevamente que el abogado del imputado se limitó a señalar que no entendía por qué no se hubiera conducido a su defendido habiéndose realizado los oficios de conducción respectivos…" (sic). (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, al haber apelado la Resolución que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva, se señaló audiencia de apelación incidental para el 12 de septiembre de 2019 a horas 9:00; no obstante de no haber podido llegar a la misma en la hora fijada, ésta fue instalada en su ausencia para posteriormente confirmar el fallo apelado; sin tomar en cuenta las circunstancias que generaron su retraso ni la presencia de su defensa, que se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien informó que el peticionante de tutela ya se encontraba por llegar a dicho acto procesal, por tanto solicita que las autoridades demandadas señalen una nueva audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; **b)** La presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medida cautelares; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica

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

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

1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

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

Entonces, estando establecidas las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar conforme al art. 335.2 del CPP, que si el defensor no comparece a una audiencia para la cual fue convocado, encontrándose debidamente notificado, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo del juez o tribunal.

III.2. Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre la presencia del detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1491/2003-R de 20 de octubre[1] estableció que no es necesario que las partes sean notificadas personalmente con el señalamiento de día y hora de la misma; entendimiento que fue reiterado por las SSCC 0220/2004-R de 12 de febrero y 0663/2006-R de 10 de julio; y, por la SCP 0619/2012 de 23 de julio, entre otras.

En ese marco, la SC 0220/2004-R de 12 de febrero[2], sobre la base de la SC 0287/2003-R de 12 de febrero, señaló que si las partes deciden no hacer el seguimiento al recurso ni asistir a la audiencia, no obstante que fueron legalmente notificadas, con ningún argumento podrán alegar indefensión; pues son ellas, las que provocaron dicha situación.

Más tarde, la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre[3], sobre la base de los precedentes recogidos en la jurisprudencia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

a) No es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; **b)** si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; **c)** Ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.

La misma Sentencia, señala que si bien no es exigible una notificación personal con la audiencia de medidas cautelares en apelación, tratándose de imputados detenidos en recintos carcelarios, se requiere una determinación judicial que autorice su salida; consecuentemente, la autoridad judicial debe emitir la respectiva orden de salida; por cuanto, no depende de la voluntad de la persona detenida preventivamente, asistir o no a la audiencia.

Precedente, que guarda concordancia con el orden constitucional que surge a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, que fue reiterado en numerosas sentencias por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo la primera Sentencia confirmadora de dicho entendimiento, la SCP 0746/2012 de 13 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Vocales demandados, en audiencia de apelación incidental confirmaron la Resolución que negó su solicitud de cesación de detención preventiva, instalando dicha audiencia al efecto pese a no haber podido estar presente por un retraso involuntario y que su abogado informó que ya estaba por llegar.

Al respecto, es necesario señalar que conforme refiere la parte accionante, fue legalmente notificada con el señalamiento de audiencia de apelación incidental de medida cautelar para el 12 de septiembre de 2019 a horas 09:00; es decir, que tenía pleno conocimiento de dicho actuado procesal, aspecto que es corroborado, por lo afirmado en la audiencia de esta acción de libertad al señalar que sus abogados se encontraban media hora antes de lo programado; en este sentido, la audiencia que en tutela se pide sea reprogramada, no podía ser suspendida dado que la línea jurisprudencial glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, señalan que si bien es válido desarrollar una audiencia sin la presencia del imputado, no es permisible efectuarla sin la presencia de un abogado defensor -defensa técnica- que lo represente y ejerza su derecho a la defensa; lo que no ocurrió en el presente caso; toda vez que, conforme lo manifestado tanto por el impetrante de tutela como por las autoridades demandadas, primero, fue debidamente notificado para la realización de la audiencia programada; segundo, su abogado sí estuvo presente en dicho actuado procesal, es decir, contaba con representación legal; sin embargo, su defensa técnica no solicitó la suspensión de la audiencia

de consideración de medida cautelar ni justificó el posible impedimento del imputado, alegando los motivos de fuerza mayor expuestos en la demanda de acción de libertad, omisión que no puede pretender sea subsanada mediante esta acción tutelar.

Si bien, el accionante alega pertenecer a un grupo vulnerable por ser adulto mayor; empero, esta condición no le exime de cumplir con el llamamiento de las autoridades judiciales y concurrir a los actuados procesales que en el desarrollo del proceso se programen, salvo que justifique su impedimento válido o se constate que tal sea atribuible a la negligencia de las autoridades encargadas de su traslado, que en el presente caso no operó.

Por lo expuesto, no se advierte ninguna lesión por parte de las autoridades demandadas que influya en la situación jurídica del accionante, ni vulnere los derechos alegados como ser el debido proceso y la defensa; por lo que, corresponde denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.17 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 9 a 11 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, manifiesta: "**Practicada la notificación legal a las partes, con la resolución que impone la medida cautelar personal, el decreto de remisión de obrados ante el tribunal de alzada** y por ende, habiendo sido de conocimiento de los mismos, la existencia del recurso de apelación**, no es necesario que las partes sean notificadas personalmente con el decreto de señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación**; consecuentemente, ésta debe practicarse en una de las formas señaladas por los arts. 161 y 162 CPP" (las negrillas son añadidas).

[2]El FJ III.4, establece: "En el caso de autos, los representados del recurrente tuvieron pleno conocimiento de la apelación y de la remisión de los actuados de la misma al tribunal ad-quem, de manera que en ningún momento, los recurridos les causaron indefensión, pues de la parte conclusiva de esta Sentencia se tiene que **fueron notificados en la oficina de su abogado con el Auto de remisión de antecedentes a la Corte Superior de Justicia -extremo que no han negado ni desvirtuado-**, momento a partir del cual, de acuerdo a su propio interés debieron hacer el seguimiento del recurso e informe de los actuados de la apelación, pero no lo hicieron, pretendiendo ahora por esta vía subsanar dicha negligencia, que bajo ningún argumento puede ser asumida por este Tribunal como una situación de indefensión, pues ésta según ha entendido la jurisprudencia constitucional en la SC 287/2003-R, no puede ser alegada `(...) cuando ha sido provocada deliberadamente, vale decir, cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión, que en los hechos no sería tal, porque en estos casos no existe lesión alguna de tal derecho por parte del juzgador, sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo´".

[3]El FJ III.3, precisa que: "Ahora bien, de la línea jurisprudencial citada precedentemente, se establecen los siguientes aspectos: **a)** no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; **b)** si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; **c)** ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.

Efectuada esa precisión, debe destacarse que el imputado que sea legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar un estado de indefensión, teniendo en cuenta que así se determinó en la SC 0287/2003-R, de 11 de marzo, la que siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC 48/1984, determinó que: "`la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (…) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad (…)´.

Sin embargo, **la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto**, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, **su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación**, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: `(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso´; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, **deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material**. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31262-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Rodo Flores Pocoata** contra **Lidia Clara Blanco Coronel**, **Claudia Clara Estrada Callisaya**; y, **Malena Lenny Cazana Apaza**, **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 18 de septiembre de 2019 se realizó un cronograma de audiencias determinando audiencia de juicio oral, "exhortando" que en la misma, las actas de las audiencias de juicio se encuentren transcritas, ya que en la referida audiencia debía realizarse la etapa de conclusiones y alegatos, y sea con el objeto de que su abogado pueda puntualizar las trasgresiones ocurridas dentro del proceso.

El 3 de septiembre de 2019, se aproximó a estrados judiciales a objeto de recabar las fotocopias simples, que por información del personal del Juzgado no fueron labradas hasta el 27 del mismo mes y año.

Desde hace dos meses vino solicitando las transcripciones de los referidos actuados a efecto de contar con elementos probatorios para su defensa: La falta de atención a su pedido atenta contra el derecho al debido proceso en su elemento "*…juez natural e inmediatez procesal…"* (sic), razón por la que considera aplicable la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural e inmediatez, citando al efecto los arts. 115, 116 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene al Tribunal demandado señalar día y hora de audiencia, y, se le otorgue un plazo prudencial para revisar los antecedentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliando, señaló que: **a)** Se presentó una queja respecto a que en reiteradas oportunidades no constaban las actas de juicio oral, siendo tres audiencias sin que su abogado pueda munirse de los elementos para su defensa; **b)** El día precedente a la presentación de esta acción de libertad, se vio restringido en el acceso a los cuadernos de juicio, pues el personal del Tribunal demandado, señaló que no se encontraban en

dependencias del referido Tribunal; y, **c)** En el video que grabó el solicitante de tutela, se observa que no obtuvo las fotocopias simples de todo lo obrado en el proceso, razón por la que pide se conmine a no limitar la revisión del legajo de documentos, como sucedió hasta la jornada anterior.

I.2.2. Informe de los demandados

Lidia Clara Blanco Coronel, Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 12, expresaron lo siguiente: **1)** Se debe determinar la naturaleza de la acción de libertad, observar lo establecido por la SC 0199/2010 de 24 de mayo y el carácter subsidiario por el que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial tal cual dispuso la SCP 0202/2018-S4 de 21 de mayo; **2)** De acuerdo a los actuados, no existe reclamo verbal alguno y menos escrito sobre la falta de actas, pese a que en audiencia de 18 de septiembre de 2019 se recomendó ese aspecto a las partes. Al contrario, para acreditar que tales piezas procesales sí se encontraban, se evidencia una nota de entrega de las fotocopias al acusado tal como consta en la diligencia sentada por la Fiscal de Materia; **3)** Debe tomarse en cuenta la legitimación "activa", por cuanto no son quienes realizan la actas conforme señala el art. 120 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **4)** La defensa del ahora accionante, no está procediendo con lealtad procesal al interponer está acción tutelar pretendiendo únicamente suspender la audiencia de juicio; por lo que, no habiendo conculcado derechos y garantías constitucionales, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 152/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP "1063/2016-S" de 24 de octubre, señala que por vía de la acción constitucional traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; **ii)** El ahora accionante, se encuentra en libertad sujeto a medidas sustitutivas dispuestas mediante Resolución 0073/2017 de 2 de febrero; **iii)** Se observa, que la mayoría de las audiencias de juicio oral no se efectuaron por inasistencia de alguna de las partes, así como del impetrante de tutela. Encontrándose el proceso en etapa de conclusiones, acreditando este aspecto, mediante actas cursantes en obrados, sin que se advierta además, solicitud escrita de fotocopias de actas, menos de reclamo por no darse curso tal circunstancia; **iv)** Considerando la línea jurisprudencial sentada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1036/2016" de 24 de octubre y "1135/2012", el solicitante de tutela no se halla privado de libertad, su vida no está en peligro, no está indebidamente procesado; pues, existe imputación y auto de apertura de juicio emergentes de la etapa de investigación realizada bajo dirección del Ministerio Público; tampoco está ilegalmente perseguido; y, **v)** Los fundamentos de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no se adecuan a los requisitos exigidos para su procedencia, teniendo en cuenta que los actos jurisdiccionales competen a la autoridad judicial y los administrativos -como elaborar actas- son atribuciones del personal de apoyo del juzgado. Finalmente, correspondía a la parte accionante demostrar lo denunciado mediante pruebas, situación que no aconteció en este caso.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1 Además de lo expresado por el accionante en esta acción de defensa, no existe documentación adicional, razón por la que el análisis, se sustentará en la cursante en obrados como ser el informe presentado por las autoridades demandadas y las literales emergentes del trámite realizado por el Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e inmediatez, alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión

del delito de feminicidio, solicitó fotocopias de las actas de juicio y transcurrieron más de dos meses sin que dicho pedido sea atendido, circunstancia que impide preparar su defensa; por lo que solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene al Tribunal demandado señale día y hora de audiencia y se le otorgue un plazo prudencial para revisar los antecedentes.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el principio de celeridad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de celeridad

El art. 115 de la CPE, estipula: "**I.** Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; **II.** El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos."

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[1], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto, en su F.J. III.3.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

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

-SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos, se evidenció que la presente acción de libertad emerge de un proceso seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito feminicidio, -en grado de tentativa-, en el que el precitado denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento juez natural e inmediatez procesal, alegando que transcurrieron más de dos meses sin que su solicitud de fotocopias de las actas de juicio sea atendida, interfiriendo así, en la preparación de su defensa.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, todas las autoridades deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

El accionante alegó que el 3 de septiembre de 2019 se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a objeto de recabar fotocopias simples de las actas de audiencia de juicio, sin haber podido obtenerlas hasta el 27 del mismo mes y año, puesto que no habrían sido labradas, según le informó el personal de dicho Tribunal. Si bien las autoridades demandadas alegaron que estuvieran todas las actas de juicio; sin embargo no existe evidencia de ese extremo; y tampoco negaron la demora en su elaboración. Si bien es cierto que, es el secretario del Tribunal el que tiene el deber de labrar las actas; empero, dado que los jueces son quienes ejercen la dirección del proceso, tienen el deber de tomar las medidas pertinentes a objeto de que los actos procesales se cumplan con la celeridad debida. Consecuentemente, al no haberse proporcionado oportunamente las actas del juicio al peticionante de tutela, evidentemente se ha vulnerado su derecho al debido proceso.

Finalmente, no se advierte que la demora en la otorgación de las fotocopias simples de las actas de juicio se hubiera vulnerado el derecho al juez natural, puesto que no existe evidencia que dicha dilación se encuentre motivada por una falta de imparcialidad de las autoridades demandadas, razón por la cual respecto de esta denuncia corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 152/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al derecho al debido proceso, de acuerdo a los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y

CORRESPONDE A LA SCP 0181/2020-S1 (viene de la pág. 7)

2° Disponer: Que se otorgue las fotocopias simples solicitadas en el día de la notificación con la presente sentencia, salvo que ya se hubieran otorgado las mismas.

3° DENEGAR La tutela con relación al derecho al juez natural, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad".

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

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

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

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

[3]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de

desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31263-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Edmundo Palacios Salas** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital**; y, **Pamela Nieves Portocarrero Jiménez**, **Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Jaime Pascual Mamani Chambi y Justina Enríquez de Mamani, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, requerimiento fiscal contra el cual interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, por Resolución 333/2019 de 24 de junio, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien declaró fundado el mismo, dejando sin efecto la imputación formal de 8 de agosto de "2017", disponiendo se dicte nuevo requerimiento en una de las formas previstas en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo; el Ministerio Público lejos de rectificar los errores cometidos dictó nueva imputación formal, sin tomar en cuenta que los antecedentes demuestran que el hecho no existió ni se encuentra tipificado como delito, considerando que los Códigos de Comercio, Civil y Procesal Civil, amparan los actos, hechos y contratos refutados por los denunciantes como delitos, ya que la obligación de pago deviene de las firmas puestas en él, no del llenado, pudiendo ser incluso contradictoria en cuanto a la suma debida, el cual puede ser salvado de acuerdo a los arts. 498 y 504 del Código de Comercio (CCom), debiendo ser resuelto en proceso ordinario en el plazo de seis meses posteriores a la sentencia formal [art. 386 del Código de Procedimiento Civil (CPC)].

En mérito a ello y tratándose de una cuestión de puro derecho, correspondía al Ministerio Público rechazar la ilegal denuncia, que solo pretende burlar el pago de una obligación civil comercial, siendo por ello la denuncia e investigación contrarias a la ley especial sustantiva y adjetiva, civil y comercial, usurpando funciones, jurisdicción y potestades, incurriendo en nulidad conforme al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la libre circulación, al debido proceso, juez natural, motivación y congruencia de las resoluciones, libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos por la Ley Fundamental y tratados internacionales de derechos humanos, a no ser sometido a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho, citando al efecto los arts. 14.III y IV, 21.7, 23 y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene el cese de procesamiento indebido, mediante el rechazo de la ilegal e inconsulta denuncia, correspondiendo el archivo de obrados, permitiendo que el juez natural (Juez Civil Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz), en ejercicio de la competencia y facultades que

le reconoce la normativa vigente; corrija el nulo y arbitrario empleo de la ley, reencauzando ante la autoridad reconocida por norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó íntegramente en su demanda tutelar y antes de finalizar la audiencia aclaró que hasta ese día no fue notificado con el requerimiento fiscal, pese a los intentos de su procurador, a quien le indicaron que se encontraría en despacho; por lo que, no pudo impugnar el mismo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **a)** Existe incongruencia en la demanda de acción de libertad, al no precisarse cuál es el enfoque del agravio a algún derecho o garantía constitucional, ya que el accionante refiere que pese a haber declarado fundado su incidente, estaría incurriendo en una persecución y procesamiento indebido en su contra, al respecto existe jurisprudencia como la SC 0619/2005 de 7 de junio, que indica que para la "garantía" de la libertad personal o de locomoción, cuando se denuncia un procesamiento ilegal o indebido, debe cumplirse con los presupuestos de que el acto ilegal, omisiones indebidas, o amenaza de autoridad pública, deben estar vinculados a la libertad, además de que debe haber absoluto estado de indefensión; es decir, que no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos, debiendo agotarse estos mecanismos intraprocesales, siendo la vía correcta la acción de amparo constitucional, conforme a la SCP 0464/2015-S3, en tal razón, su pretensión debe ser rechazada; **b)** La Resolución 333/2019, a la que hace referencia el peticionante de tutela, resolvió dos excepciones la de prejudicialidad y extinción de la acción penal, que fueron declaradas infundadas; y, un incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal, que fue determinado fundado, ordenándose al Ministerio Público, que renueve el citado acto, subsanando el mismo, conforme al art. 302.3 del CPP, presentado un nuevo requerimiento de imputación formal el 20 de agosto de 2019; **c)** En cuanto al delito de cheque de giro en descubierto estaría en debate en la investigación, y debería tratarse en la vía civil, con los mismos argumentos expuestos en esta acción de defensa, dicho cuestionamiento ya fue debatido en la excepción de prejudicialidad que fue negada con el fundamento de que en el proceso civil no se va a establecer elementos constitutivos del tipo penal, fallo que no fue apelado por el demandante de tutela; y, **d)** Sin haberse agotado un mecanismo intraprocesal, el peticionante de tutela pretende se conceda la tutela, pidiendo que se rechace una denuncia cuando ésta es facultad del Ministerio Público, no pudiendo un Órgano Constitucional ingresar al fondo de un hecho que se encuentra en investigación, además que contra dicha imputación no interpuso ningún recurso de apelación, no evidenciándose así persecución ilegal o indebida, no existiendo ningún presupuesto para concederla.

Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia, expresó que: **1)** El 13 de agosto de 2019, fue notificada, para que subsane o emita nueva resolución correspondiente, ya que la imputación formal habría sido anulada, que el Juez contralor le habría observado; por lo que el 20 de igual mes y año, presentó nueva imputación formal, siendo evidente que el impetrante de tutela no agotó los medios defensa que le da el procedimiento; **2)** No se interpuso ningún incidente, por lo que no se puede alegar una ilegalidad en su procesamiento, ya que no existe algún rechazo de incidente o acción contra el nuevo requerimiento; y, **3)** No existen argumentos donde se establezca que se vulnera el derecho a la libertad del impetrante de tutela, solicitando por ello que se declare la improcedencia de la acción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la

tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Analizada la denuncia, se pretende que a través de esta acción tutelar se ingrese a considerar la imputación formal, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, por no haberse tomado en cuenta los antecedentes que demostrarían que los hechos no existieron y que no se encontrarían tipificados como delitos, aspectos que no pueden ser considerados en esta acción constitucional, por no estar directamente vinculada con la libertad y la vida del solicitante de tutela, toda vez que la calificación legal del tipo penal es una atribución del Ministerio Público, que por su carácter provisional no podría ser analizada por ninguna autoridad judicial, con anterioridad a la celebración del juicio oral, criterio asumido en la SCP 0538/2015-S2 de 21 de mayo; **ii)** La Resolución de imputación formal, fue emitida en base a una adecuada y objetiva valoración de los elementos que fueron recolectados en el transcurso de la investigación preliminar, valoración que es realizada conforme a las facultades y funciones que tiene el Ministerio Público, de acuerdo a la *ratio dicidendi* de la SC 0044/2007-R de 6 de febrero; por otra parte en cuanto a la calificación del presunto delito, la misma es de carácter provisional y puede variar en el curso de la etapa preparatoria, conforme a los nuevos datos que emerjan y que pueden establecer en uso pleno de las facultades del Ministerio Público; **iii)** Las autoridades ahora demandadas actuaron dentro de lo que establece el procedimiento penal, sin vulneración alguna a normas, y de lo informado por la autoridad jurisdiccional, a la fecha el demandante de tutela no interpuso recurso alguno en contra de la decisión asumida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, para que el tribunal de alzada repare la supuesta vulneración de sus derechos, es decir no acudir directamente a la acción tutelar, concurriendo la subsidiariedad excepcional, toda vez que, no agotó el medio de defensa más eficaz y oportuno para resguardar sus derechos supuestamente lesionados, siendo por ello inviable conforme a los arts. 125 de la CPE y 65 y siguientes de la "Ley del Tribunal Constitucional".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del acta de audiencia pública de la presente acción de libertad de 3 de octubre de 2019, se extrae que Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandado, informó que pronunció la Resolución 333/2019 de 24 de junio, que también es citada por el accionante, resolviendo dos excepciones de carácter previo (prejudicialidad y extinción de la acción penal), que fueron declaradas infundadas, y fundado un incidente de actividad procesal defectuosa dirigida contra la imputación formal determinando la nulidad del nombrado requerimiento, ordenando al Ministerio Público renueve el acto omitido y subsane la imputación formal en previsión al art. 302.3 del CPP, es así que el 20 de agosto del citado año, se presentó nueva imputación formal.

Por otra parte, Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, informó que, volvió a emitir imputación formal, subsanando los errores u omisiones que el Juez contralor de garantías había observado, mediante Resolución 333/2019. Finalmente Jaime Edmundo Palacios Salas -ahora accionante- indicó que: "Solo quiero aclarar señora Juez, hasta la presente fecha del día de hoy no se me ha notificado, por lo que mi procurador ha estado todos los días tratando de tener acceso al expediente y la secretaria ha informado que se encontraba en despacho y que no salió dicho expediente del despacho del Juez, por lo que no puedo impugnar el requerimiento" [sic (fs. 17 a 18)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al juez natural, a la motivación y congruencia de las resoluciones, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos por la Ley Fundamental y tratados internacionales de derechos humanos, a no ser sometido a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, habiéndose anulado la imputación formal en su contra en mérito a declararse fundado un incidente de actividad procesal defectuosa, el Ministerio Público sin rectificar los errores anteriormente cometidos, dictó una nueva imputación formal, sin considerar que los antecedentes demuestran que el hecho atribuido no existió ni se encuentra tipificado como delito; por lo que, correspondía rechazar la denuncia penal; solicitando por ello, que se ordene el cese del procesamiento indebido mediante el rechazo de la ilegal denuncia en su contra, correspondiendo el archivo de obrados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal**, ante lo cual, no resulta compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que **en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo eficaz de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno** para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, **que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral**; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, **exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa**, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6] la primera Sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R referida.

Siguiendo esa línea la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], indica que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y

oportunos, cuyas resoluciones **pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria o a través de la apelación restringida en el juicio oral, constituyendo dicha apelación en una condición previa para activar ese mecanismo de defensa constitucional**.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio[8], definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[9] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción**.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[11] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo[12], que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados**.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, el Ministerio Público emitió imputación formal, que por el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso fue anulada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; no obstante, la Fiscal de Materia demandada emitió una nueva imputación formal, sin corregir actuaciones ilegales, ya que el proceso penal debió ser rechazado, dado que los antecedentes de la causa demuestran que el hecho atribuido referente al pago de una obligación civil, no existió y tampoco se encuentra tipificado como delito.

De antecedentes del expediente, se advierte que el accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación formal emitida en su contra, ante la autoridad del control jurisdiccional del proceso, el cual fue declarado fundado, por lo que se dispuso que el Ministerio Público subsane y renueve dicho actuado conforme el art. 302.3 del CPP; por lo que, la Fiscal demandada emitió nueva imputación formal de 20 de agosto de 2019, de la cual emerge la formulación de la presente acción de libertad, denunciando que no se hubieran corregido errores procedimentales por parte de dicha autoridad Fiscal.

Sobre el particular, el peticionante de tutela no acreditó que haya activado en la jurisdicción ordinaria un mecanismo de defensa idóneo, eficaz y oportuno para restituir los derechos que supuestamente le fueron transgredidos con la emisión de la imputación formal observada, toda vez que, la vía incidental se constituye en el elemento de defensa previsto por el ordenamiento jurídico a efecto de

que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se incurrió en actos u omisiones que pudieran derivar en lesión de derechos y garantías, para que de ser el caso sean restituidos por la autoridad judicial competente; en tal sentido, no se dio la oportunidad a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal de referencia, para que se pronuncie sobre el acto lesivo señalado o corregir y/o enmendar las irregularidades denunciadas en esta acción de libertad; más aún, cuando el propio accionante en su intervención en la audiencia de esta acción tutelar admitió no haber impugnado el requerimiento de imputación formal, al habérsele informado que se encontraba en despacho judicial; en tal forma, incurre en una de las causales de subsidiariedad excepcional señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual precisa que la acción de libertad se activa únicamente cuando se agotan los medios eficaces o las vías ordinarias establecidas, razón por la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, siendo que la parte accionante interpuso la presente acción de defensa contra el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, quien no emitió el requerimiento de imputación formal impugnado en esta acción de defensa; por ello, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dicha autoridad codemandada carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicita, al existir subsidiariedad y al no haberse agotado los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico antes de la interposición de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, indica que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, señala: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y

resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, expresa: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, refiere: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, indica: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental

pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[9]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[10]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[11]El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[12]El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31290-2019-63-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 11/2019 de 1 de octubre, cursante a fs. 83 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claribel López Guayao**, **José Antonio López Guayao**, y **Piedades Menacho Moncoca**, todos en representación sin mandato de los menores de edad **AA**, **BB**, y **CC** respectivamente, contra **René Tórrez Aguilar**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni**; y, **Juan Carlos Camacho Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., la parte accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el número BE-RBR1901457 seguido a instancia del Ministerio Público contra los menores AA, BBB y CC, anteriormente indicados por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, la autoridad judicial, y el Fiscal de Materia -ahora demandados- vulneraron sus derechos y garantías particularmente el derecho a su libertad, al haber determinado su detención preventiva a solicitud del referido Ministerio Público, sin observar que el delito imputado tiene una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, ni tomar en cuenta la proporcionalidad e idoneidad de la medida, la naturaleza y la gravedad del hecho, ni considerar los factores individuales, sociales y familiares de los menores de edad, más aun tomando en cuenta que ante una eventual sentencia condenatoria tendría que aplicarse la atenuación de las cuatro quintas partes para el delito de asociación delictuosa y si bien no está contemplada en el Código Niña, Niño Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- la improcedencia de la detención preventiva por el quantum de la pena, por los principios de desformalización y favorabilidad, se debe aplicar el razonamiento expresado en la ley penal ordinaria, que señala la improcedencia de la detención preventiva en los delitos sancionados con penas privativas de libertad, cuyo máximo legal sea inferior a tres años, memorial cursante a fs. 1 a 2 vta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de los derechos fundamentales a la libertad personal, al debido proceso y a la tutela efectiva, citando los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga **a)** Que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni, deje sin efecto la detención preventiva y en su caso aplique otras medidas cautelares, **b)** Remitir antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Público contra el Fiscal de Materia Juan Carlos Camacho Condori, por emitir resoluciones indebidas o insuficientemente fundadas, con el fin de perjudicar o beneficiar a una de las partes; y, **c)** Costas procesales, daños y perjuicios, responsabilidad administrativa, disciplinaria y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la acción tutelar se celebró el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 80 a 82 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de los impetrantes de tutela se ratificó en su memorial de acción de libertad, agregando que los menores fueron detenidos por el Auto de 25 de septiembre de 2019 dictado por el Juez ahora demandado, a solicitud infundada, indebida e insuficiente del Ministerio Público, y que respecto a lo que indicó la Fiscalía de que se debió reclamar por intermedio del recurso de apelación, esto no es cierto debido a que la SCP 0270/2018-S2, en un caso de detención de menores indicó que no procede la detención en delitos con penas inferiores a tres años y que no es aplicable la subsidiariedad excepcional y se puede acudir directamente a la acción de libertad, y respecto a que la autoridad judicial demandada, refiere que existe un vacío en la norma, está de acuerdo con eso y precisamente por eso se deben aplicar los principios de desformalización, el de excepcionalidad, interpretación progresiva y superponer la norma más favorable al imputado, y que en este caso el Ministerio Público imputó y solicitó la detención preventiva por tres declaraciones de que los menores se encontraban circulando con machete, cuando a esa hora van a casar, pescar, y hasta con escopeta, no hay pruebas de que estuvieran haciendo actos ilegales, y si bien es cierto que la tipificación es provisional la SCP "056/2013" establece que debe haber una investigación preliminar, adicionalmente una asociación delictuosa no es momentánea, y no se puede fallar en perjuicio de los menores por un vacío en la ley, se tiene que aplicar la norma más favorable; no se ha visto la situación psicológica, social, de sus estudios, y se ordena la detención en una ciudad a más de 800 km de distancia, cuando el juez cautelar pudo disponer otro tipo de medidas que no sean la detención preventiva para asegurar la presencia de los menores; presentó documentación de que tienen familia, además que se encuentran estudiando, tienen buenas notas; en el caso de CC tiene 14 años y colabora con el desarrollo de su hogar, porque sus dos padres tienen discapacidades y tampoco se toma en cuenta que no procede la detención preventiva cuando el menor contribuye a su familia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia demandado, mediante informe cursante a fs. 11 y vta., indicó que la acción de libertad es improcedente porque la audiencia donde se dispuso la detención preventiva admitía el recurso de apelación y este no fue interpuesto por los ahora peticionantes de tutela, y además que se presentó una imputación formal contra los menores infractores en audiencia cautelar y el Juez determinó la existencia de suficientes elementos de probabilidad de autoría, existiendo riesgo de fuga y la única medida que podía garantizar el sometimiento de los imputados al proceso fue la detención preventiva, y en cuanto a que ésta sería improcedente por el *quantum* de la pena, el Código Niña, Niño y Adolescente establece un procedimiento especial que se aplica estrictamente, y al respecto el art. 85 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone: "Si la persona imputada fuere menor de dieciocho (18) años de edad, su procesamiento, se sujeta al Sistema Penal para adolescentes establecido en el Código Niña Niño y Adolescente".

Disposición concordante con el art. 5 del Código Penal (CP) "(EN CUANTO A LAS PERSONAS). La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, está sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente".

De lo que se desprende que los menores infractores están sujetos al procedimiento del Código Niña, Niño y Adolescente; que el *quantum* de la pena no es una causal de improcedencia cuando se trata de adolescentes, y la detención preventiva era la única forma de garantizar su presencia en el proceso penal.

En audiencia agregó que la "SC 270/2018" establece que si los adolescentes tienen un recurso deben plantear previo a interponer la acción de libertad, y que la SC "850/2014" indica que se debe apelar, y que no se puede ingresar a valorar el fondo de un caso penal, por intermedio de una acción de

libertad, ya que se exhibieron los antecedentes del cuaderno de investigaciones, informes, actas de aprehensión en flagrancia por particulares, y que este no es el medio adecuado para que se exponga otra vez, y que la vía indicada era el recurso de apelación para que así pueda ser analizado por el Tribunal de alzada para ver si hubo una errónea apreciación, y al no haber agotado la vía, se pretende subsanar por intermedio de la acción de libertad.

Que, en este caso no hay ningún vacío en la norma está claramente establecido cuando se aplica el Código de Procedimiento Penal, y que los menores infractores fueron aprendidos por particulares, por todo un barrio que intervino de forma directa, y que en este caso no es un delito contra la propiedad como la sentencia que trajo a colación el abogado de los accionantes, el bien jurídico que se protege es la tranquilidad pública no la propiedad, y estos adolescentes con machete y cinturones atemorizaban a todo un barrio; por lo que pide se deniegue la acción.

René Tórrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni -ahora demandado-, no asistió a la audiencia; empero, presentó informe cursante de fs. 17 a 18, en el que señaló que el delito por el que se investiga a los adolescentes es por asociación delictuosa inmerso en el art. 132 del CP, siendo el bien jurídico protegido la tranquilidad pública, y que la improcedencia de la detención preventiva por el *quantum* de la pena es aplicable para delitos de acción privada y no los de acción pública; que se da la detención preventiva cuando de manera concurrente se presentan los elementos suficientes sobre la probable participación de los adolescentes en el hecho delictivo y que exista riesgo de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, y en la audiencia cautelar de 25 de septiembre de 2019 la defensa de los imputados ahora accionantes, no aportaron elementos de prueba idónea para que desvirtúen los riesgos procesales, respecto a familia, trabajo, domicilio, ante esta situación consideró indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, la imposición de la detención preventiva, como última ratio, por no existir elementos de convicción que demuestren tener arraigo natural, "además de haber fundamentado el Ministerio Público en donde se habrían dado datos falsos conforme se evidencia de los elementos que cursa en el cuaderno, elementos que dieron lugar a la determinación de la última ratio" (sic), por lo que pide se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 1 de octubre, cursante a fs. 83 a 88, **concedió** la tutela solicitada, ordenando reinstalar de manera inmediata la audiencia de medidas cautelares, dejar sin efecto los mandamientos de detención preventiva y traslado.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Que, la SCP 0354/2017-S2, de 4 de abril de 2017 respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en los que se encuentren involucrados menores de edad, citando a la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, estableció que dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito procesal penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción; al mismo tiempo, sostuvo categóricamente que no corresponde el agotamiento de instancias previas a la interposición de la acción de libertad, inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, de lo cual puede extraerse que corresponde atender las circunstancias de cada caso en concreto, ello para evitar generar resoluciones contradictorias entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria que generen incertidumbre en desmedro del propio accionante; es decir, que si una problemática en la cual este comprometida la libertad de un menor de edad a tiempo de celebrarse la audiencia de acción de libertad tiene aspectos controvertidos que requieren producción de prueba, pero además ya es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, corresponde a la misma, por las particularidades del caso,

disponer lo que en derecho corresponda. De igual manera la "SCP 0270/2018-S2", establece la abstracción de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

2) En este caso no solo se ordena la detención preventiva de los menores sino su traslado al centro de reintegración Maná en la ciudad de Trinidad a 800 km de Riberalta, alejándolos del seno familiar, vulnerando los derechos a la familia, al estudio, orden que estaba a punto de ser ejecutada, por lo que se llega a colegir que no había medio más idóneo para reparar lo ordenado por los demandados que la acción de libertad.

3) En referencia al *quantum* de la pena, el delito de asociación delictuosa tiene una pena de reclusión de entre seis meses a dos años, por lo que no procede la medida de detención preventiva y que, si bien no está contemplada esta situación en la Ley especial del Código Niña, Niño y Adolescente, se debe aplicar lo establecido en la ley ordinaria bajo los principios de favorabilidad y desformalización, adicionalmente el art. 287 inc. d) del CNNA da un parámetro de cuando procede la aprehensión: "d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad". Es decir, si no procedía la aprehensión, menos podía surgir la detención preventiva.

4) Tampoco se consideró que aún en el caso de la imposición de una sentencia solo se aplica una quinta parte de la pena, aunque fueran sancionados a dos años la quinta parte es "4.8 meses" (sic), por lo que no procedía la detención preventiva.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene solicitud de 24 de septiembre de 2019, de terminación anticipada para la menor EE; e, imputación formal contra los menores AA, BB, CC y DD; en la que se pide se dicte sentencia condenatoria y se imponga una medida socio educativa en libertad considerando que la pena es inferior a 1 año; empero, se solicita se aplique la medida cautelar de detención preventiva de los adolescentes porque existen suficientes elementos de convicción para sostener la existencia del hecho y la probable participación de los adolescentes, y la existencia latente del riesgo de fuga señalado en el art. 290 del CNNA, tomando en cuenta que "el menor" no acreditó si estudia o trabaja en el país o coopera permanentemente en el sostenimiento de su familia, informando que los adolescentes están aprehendidos desde horas 04:00 del día 23 de septiembre de 2019 (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Cursa Informe de Inicio de Investigación e Imputación Formal con aprehendido de 30 de septiembre de 2019, contra cinco personas, todas ellas menores de edad incluyendo a los menores AA, BB y CC, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, indicándose que el 23 de septiembre de 2019 los adolescentes fueron aprehendidos por haber circulado con machetes y cinturones por el Barrio Primero de Diciembre (fs. 6 a 7).

II.3. Se presentan dos certificaciones de 24 de septiembre de 2019 respecto a las discapacidades de los padres de CC, quienes presentan una discapacidad auditiva, ambas certificaciones son de la

Defensoría de Género y Asuntos Generacionales, Unidad Municipal de Atención a Personas con Discapacidad "UMAPEDIS" (fs. 33 y 34).

II.4. Cursa certificados de nacimiento de CC y el de sus padres, en el que se establece que el menor nació el 13 de noviembre de 2004 (fs. 36 a 38).

II.5. Se presentaron certificado de estudio de CC donde se certifica que está en el sexto curso con asistencia regular, además de libreta de notas (fs. 39 a 40).

II.6. Consta Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2019, emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni, por la que se ordenó la detención preventiva y el traslado de los menores AA, BB, CC, DD y EE en el Centro de Reintegración Maná de la ciudad de Trinidad; resolución en la que se señala que los abogados defensores indican que existe improcedencia de la detención preventiva debido a que la pena a imponerse no excede de dos años; así mismo, se presentaron una serie de pruebas cédulas de identidad para acreditar parentesco y facturas de servicios para acreditar domicilios, en el caso de CC se presenta certificados de estudios, testimonio de propiedad, certificaciones de las discapacidad de sus dos padres (fs. 76 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, a través de sus representantes, denuncian la lesión de sus derechos fundamentales, a la libertad personal, al debido proceso, y a la tutela efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, el Fiscal de Materia y el Juez demandado incurrieron en acciones y omisiones vulneratorias de sus derechos y garantías, al haber dispuesto su detención preventiva sin considerar la pena por el delito imputado que tiene una pena privativa de libertad de seis meses a dos años y que al tratarse de menores de edad tendrían atenuantes a su favor, lo que hacía inaplicable la detención preventiva; por lo que, solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto la detención preventiva y en su caso se apliquen otras medidas cautelares; se remita antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Público contra el Fiscal demandado, además de costas procesales, daños y perjuicios, responsabilidad administrativa, disciplinaria y penal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y la directa aplicación de los derechos fundamentales; **ii)** La protección directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente; **iii)** La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal: Carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva; **iv)** La aplicación de la detención preventiva a adolescentes en el Código Niña, Niño y Adolescente tomando en cuenta el *quantum* de la pena; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y la directa aplicación de los derechos fundamentales

Con la Constitución Política del Estado, aprobada el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, el Estado boliviano se reafirma y consolida como Estado Constitucional de Derecho, y en ese sentido, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señala que:

"El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de

manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…".

A partir de dicha Sentencia, la SCP 112/2012 de 27 de abril[1], sostiene que la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), *"se explica porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su "base material pluralista" y se comunican entre sí como expresión de su "base intercultural" y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE)".*

Por su parte, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, con relación al valor normativo de la Constitución, señala:

En el marco de lo señalado, **el valor normativo de la Constitución axiomática, como es el caso del texto aprobado en 2009, asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, el que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos fundamentales y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho**.

Conforme a lo anotado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales, son directamente aplicables, conforme lo manda el art. 109 de la CPE, que determina que **"Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"**; de ahí que, en un Estado Constitucional, no resulta admisible dejar de tutelar o proteger un derecho bajo el argumento que no existe norma legal de desarrollo, pues, bajo este entendimiento nos encontraríamos en el marco de un Estado legislado de Derecho; por ello, junto a la aplicación directa de los derechos y garantías constitucionales, actualmente se hace referencia a su directa justiciabilidad; es decir a la posibilidad de su protección, aún no exista regulación legal respecto al derecho o garantía en cuestión.

III.2. La protección directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente

La Constitución Política del Estado integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia; así, su art. 58 dedica una sección especial a los mismos, denominada: Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; sosteniendo que:

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

El art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)" [las negrillas son nuestras].

En tal sentido, la Constitución Política del Estado protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, en el entendido que de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario -niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa -acción de libertad- **la SC 0818/2006-R de 21 de agosto** que moduló el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2], referido a los supuestos

de subsidiariedad del hábeas corpus; **estableció** que es posible la presentación directa de esta acción de defensa en los supuestos en los que: *"…menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos…";* entendimiento reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre[3].

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente abrogado -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 222, específicamente establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social", comprendida entre los 12 hasta los 16 años.

Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes previsto en el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en mérito a la protección constitucional reforzada de la que gozan; en ese sentido se les otorga una protección especial; a quienes no resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en la SC 0160/2005-R, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de los derechos que comprende su espectro de protección y el informalismo, entre otras.

Consiguientemente, no corresponde denegar la acción de libertad por aspectos formales vinculados a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando es presentada a favor de niños, niñas o adolescentes; más aún, cuando el art. 60 de la CPE establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.

III.3. La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal: Carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva

La Constitución Política del Estado, al tiempo de reconocer a toda persona, los derechos a la libertad y a la seguridad personal -art. 23.II de la CPE- instituye garantías para su efectividad en el tratamiento de adolescentes sometidos a procesos penales, estableciendo que **debe evitarse la imposición de medidas privativas de libertad;** y en su defecto, en caso de aplicarse, otorgarles una atención preferente en la administración de justicia, en la administración pública y en ámbitos de la Policía Boliviana.

Aspecto que justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes, que reconoce los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en el procesamiento de adolescentes, entre ellos, el interés superior del niño. En este contexto, el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente instituye un sistema diferenciado, al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado[4], que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos. En ese marco, el art. 259 de referido Código, con relación al Sistema Penal, regula que: "El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes (...)".

Sobre el particular, la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

Es decir, en el marco de la normativa internacional y nacional precedentemente desarrollada, se reconocen las garantías y principios del derecho penal, aunque con un enfoque generacional inserto

en el modelo de protección integral y la justicia restaurativa; que establece que el objetivo no es sancionar a las y los adolescentes, **sino brindarles oportunidades para no reincidir y se responsabilicen de sus actos, concibiéndolos como sujetos de derecho**.

En el contexto, el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), exige que la aplicación de sanciones y medidas socioeducativas sean **proporcionales**, en relación a dos componentes: el **hecho punible** y sus **consecuencias**; en el mismo sentido, el art. 262.II establece que la conducta del adolescente tampoco puede ser objeto de sanción, si la misma no lesiona el bien jurídico tutelado.

En el orden jurídico internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante, fundado en la doctrina de protección integral de la niñez, que reconoce los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, definidos como personas menores de 18 años -art. 1 de la citada Convención-; estableciendo que los Estados parte, deben asegurar que este grupo social, se beneficie de una serie de medidas especiales de protección y asistencia.

Entre los principios generales sobre los que se sustenta la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra el interés superior del niño -art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)-. Por su parte, el art. 37 inc. b) de la CDN, dispone que los Estados velarán porque: "Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**" (las negrillas son añadidas). La misma norma internacional determina que si se aplica esta medida, debe respetarse la dignidad inherente a la persona humana, tomando en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

Asimismo, el art. 40 de la CDN, determina entre otros, principios relativos al trato que debe darse a las y los adolescentes que se encuentran sometidos a un proceso penal, como es el de otorgar un trato acorde con el sentido de la dignidad; que fortalezca el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades de terceros; en el que se tenga en cuenta la edad del adolescente y **se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad**.

De igual manera, entre los instrumentos internacionales de carácter no convencional, pero de cumplimiento obligatorio para el Estado boliviano[5], que se constituyen en instrumentos fundamentales para la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentran las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing[6]- de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); en las que se expone que los objetivos de la justicia juvenil, son los de promover el bienestar de los adolescentes y asegurar que cualquier respuesta a los mismos, será **siempre en proporción a las circunstancias tanto del adolescente como del delito**. De igual manera, las Reglas 18 y 19 de este instrumento internacional, establecen que **el ingreso a instituciones penitenciarias, solo será utilizado como último recurso y durante el plazo más breve posible**, priorizando de este modo las medidas no privativas de libertad.

Del mismo modo, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad -Reglas de La Habana-[7] de la ONU, instituye como perspectiva fundamental, que en la medida de lo posible, **la detención deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales antes del juicio**. **En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias.** Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación, deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos, a fin que la detención sea lo más breve posible.

III.4. La aplicación de la detención preventiva a adolescentes en el Código Niña, Niño y Adolescente, tomando en cuenta el *quantum* de la pena

Con carácter previo es necesario señalar que, el CNNA, en cuanto a la aprehensión, señala en el art. 287 que la persona adolescente sólo podrá ser aprehendida en los siguientes casos:

a) En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b) En caso de delito flagrante;

c) En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de **un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años** o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Con relación a las medidas cautelares personales, el art. 288 de la referida norma, precisa que la Jueza o el Juez podrán disponer razonablemente, la aplicación de una o varias de las siguientes medidas cautelares:

a) Obligación de presentarse ante la Jueza o Juez, con la periodicidad que esta autoridad determine;

b) La obligación de someterse al cuidado de una persona de comprobada responsabilidad, que no tenga antecedentes penales;

c) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o reunirse con determinadas personas;

d) Abstenerse de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte su derecho a la defensa;

e) Arraigo;

f) La obligación de permanecer en su propio domicilio, con el cuidado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y

g) Detención preventiva.

A su vez el art. 289 (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA), establece:

I. A pedido escrito y fundamentado de la o el Fiscal, podrá la Jueza o el Juez ordenar la detención preventiva, cuando se presenten, de manera concurrente, las siguientes circunstancias:

a) La existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y

b) Que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

Ese es el marco legal establecido en cuanto a la detención preventiva que puede ser impuesta a los adolescentes imputados en un proceso penal.

Ahora bien, en caso de dudas o lagunas jurídicas se debe recurrir a la interpretación de las leyes, al efecto, este Tribunal, sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, a través de la SCP 0380/2018-S2 de 24 de julio en su Fundamento Jurídico III.4, citando a la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, indica lo siguiente:

…que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una "interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)" (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).

Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que, a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principios constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo

o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución.

Bajo el modelo de Estado Constitucional de Derecho y la doctrina constitucional, es posible utilizar el argumento *a minore ad maius*, que es una locución latina que puede traducirse como "si está prohibido lo menor, también está prohibido lo mayor". Este argumento es utilizado en lógica, hermenéutica e interpretación jurídica, para hacer referencia a una forma de argumentación con la cual es posible obtener una consecuencia para un hecho o situación hipotética, a partir de la conclusión que se obtuvo de otra, que se usa para comparar un hecho o situación menor con una mayor que lo justifica.

Efectivamente, estaremos ante un argumento de menor a mayor, cuando el motivo es menor al caso a resolver, y generalmente se da en caso de prohibiciones (Si está prohibida la entrada de animales domésticos al tren, está prohibido el ingreso de osos; si está prohibido causar lesiones, con mayor razón está prohibido matar, etc.).

Este argumento, debe ser utilizado en el análisis de la improcedencia de la detención preventiva de adolescentes por el *quantum* de la pena, por cuanto si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no contempla norma alguna que lo regule; sin embargo, a la luz de los principios del Estado Constitucional, como la directa aplicación de los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad -que han sido explicados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia-, no corresponde escudarse en la ausencia de desarrollo normativo para dejar de tutelar los derechos que se encuentran afectados con la detención preventiva de adolescentes por el *quantum* de la pena, como son los derechos a la dignidad, a la libertad, y otros derechos conexos que pueden resultar afectados.

La norma general que es el Código de Procedimiento Penal (art. 232.5 -improcedencia de la detención preventiva-) modificado por la Ley 1173 a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, aumenta el *quantum* de la pena de tres a cuatro años, es decir refuerza la protección.

Consiguientemente, tomando como parámetro que si el mismo Código Niña, Niño y Adolescente prohíbe la aprehensión en delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal no sea igual o superior a tres años; y, aplicando el argumento ***a minore ad maius***, podemos concluir que si la norma general que es el Código de Procedimiento Penal, establece la improcedencia de la detención preventiva de personas mayores a 18 años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior, antes a tres años, ahora con las modificaciones a cuatro años (motivo menor), razonablemente, lógicamente y con mayor razón está prohibida la detención preventiva de adolescentes en delitos cuya pena sea inferior o igual a esos parámetros (motivo mayor) en resguardo de los derechos fundamentales de las personas adolescentes que constituyen un grupo vulnerable; pues, de lo contrario, se permitiría su detención preventiva en todos los delitos sin importar el *quantum* de la pena, en contra de los derechos a la dignidad y libertad de las personas, el principio de seguridad jurídica, que podrían afectar, además, a otros derechos conexos como el de defensa, aplicación objetiva de la norma, entre otros; **lo que evidentemente genera una restricción irrazonable a dichos derechos**.

Respecto a la interpretación del art 232 inc. 3 del CPP, la SCP 0495/2016-S3 de 27 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, concluyó:

Entonces, se entenderá que el inciso 3) del art. 232 del CPP, establece que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que este Tribunal no pretende a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cambiar el texto literal de dicho artículo sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal donde se halla contenida, y que por el contrario, la complementa (las negrillas son añadidas).

Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0708/2017-S2 de 31 de julio, 0087/2018-S2 de 4 de abril y 0038/2019-S2 de 26 de marzo, entre otras.

De igual forma los estándares internacionales respecto a la aplicación de medidas privativas de libertad de menores, desarrollan normas que establecen que la detención preventiva debe ser de última ratio; así, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)[8], dispone:

5. Objetivos de la justicia de menores

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes **será en todo momento proporcionada** a las circunstancias del delincuente y del delito.

13. Prisión preventiva

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva **como último recurso** y durante el plazo más breve posible.

Reglas que, además en el art. 6.3, establece que los "que ejerzan **dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente** y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos".

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)[9], establece:

6. La prisión preventiva como último recurso

6.1 En el procedimiento penal solo se recurrirá a la prisión preventiva **como último recurso**, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)[10], señala:

I. Perspectivas fundamentales

2. … La privación de libertad de un menor **deberá decidirse como último recurso** y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

III. Menores detenidos o en prisión preventiva

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, **deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio**. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

En ese contexto, las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal[11], disponen:

34. Teniendo presente que las detenciones y las investigaciones son situaciones en las que puede producirse violencia contra niños, se insta a los Estados Miembros a que, según proceda y teniendo en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes:

a) Velen por que toda detención se efectúe conforme a la ley, **limiten la aprehensión y detención de niños a las situaciones en que esas medidas sean necesarias como último recurso**, y promuevan y utilicen, cuando sea posible, medidas sustitutivas de la detención y la privación de

libertad, como emplazamientos o citaciones a comparecer, en los casos en que los presuntos autores sean niños;

De acuerdo al marco normativo desarrollado, se puede establecer desde una interpretación más favorable que, **la detención preventiva de adolescentes** prevista en el art. 289 del CNNA, a más de los requisitos previstos que deben observarse, **no procede en aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años**; interpretación que no contradice a las normas procesales penales especiales para adolescentes ni al Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 que a su vez fue modificada por la Ley 1226, sino las integra y complementa.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que en contra de sus tres representados menores de edad, se inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa; después de ser aprehendidos y puestos al control jurisdiccional, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Riberalta del departamento de Beni, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2019, sin considerar que el *quantum* de la pena por la presunta comisión del delito que se les persigue, tiene como máximo, una pena de dos años, y como mínimo, una sanción de seis meses; tampoco consideraron la jurisprudencia contenida en la SCP 0495/2016-S3; por estos motivos, y ante la inminencia de un daño posiblemente irreparable a los menores presentaron directamente la acción de libertad, sin apelar el fallo del Juez de primera instancia.

En ese marco, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, tratándose de adolescentes, no cabe duda de que la acción de libertad puede ser presentada sin tomar en cuenta la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, como claramente se encuentra establecida en la jurisprudencia constitucional; por lo que prescindiendo de la subsidiariedad excepcional ingresaremos a analizar el fondo del problema jurídico planteado.

En este contexto, debe considerarse que los impetrantes de tutela fueron imputados y detenidos preventivamente por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa previsto en el art. 132 del CP, que prevé una pena de reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo de un mes a un año.

Conforme a ello, se advierte que el delito imputado no tiene una pena máxima mayor a tres años conforme establecía el Código de Procedimiento Penal que ahora es de cuatro años por las modificaciones efectuadas por la Ley 1173 a su vez modificada por la Ley 1226; por lo que, en el presente caso, resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.4, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que como se vio, establece que la detención preventiva de adolescentes no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años.

No obstante, la obligación de realizar una aplicación objetiva de la norma y desde una interpretación más favorable, las autoridades demandadas, por una parte, el Fiscal de Materia, solicitó la detención preventiva de cinco menores, tres de los cuales ahora reclaman la protección de sus derechos por la vía constitucional, por un delito -asociación delictuosa previsto en el art. 132 del Código Penal- que en ningún caso hubiere ameritado la detención preventiva de una persona adulta, pues mucho menos en caso de menores de edad.

Por otra parte, el Juez especializado, en lugar de ser garante de la protección de los derechos de los menores, declaró la procedencia de su detención preventiva, argumentando de forma simple que no se está ante un delito contra la propiedad, analizando únicamente la probabilidad de autoría o participación y los riegos procesales de fuga y obstaculización; es decir, omitió totalmente considerar el *quantum* de la pena; tampoco analizó que el delito imputado requiere "a más que exista una asociación de cuatro o más personas" (sic), que este destinada a cometer delitos, elemento que no fue imputado, toda vez que no puede existir una asociación delictuosa que no esté cometiendo o intentando cometer otros delitos, lógicamente estos también deben ser imputados así sea en el grado

de tentativa, lo contrario implicaría que cualquier grupo de cuatro o más personas pueda ser detenido arbitrariamente.

Las autoridades demandadas no consideraron que la razón de que exista un procedimiento especializado para juzgar a adolescentes infractores, con plazos sumamente céleres, con penas reducidas, con medidas socioeducativas orientadas a la reeducación y resocialización, con profesionales especializados, es para evitar el abuso y la arbitrariedad en el procesamiento de los menores; empero no tomaron en cuenta en absoluto el marco constitucional y ordinario especializado que protege a la niñez y adolescencia ni las reglas mínimas de protección a menores; por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los operadores del sistema de justicia penal para adolescentes como un medio valioso para asegurar la protección de sus derechos, y precisamente en ese fin se dota de mayores garantías a los menores de edad porque estos no están en las mismas condiciones que una persona adulta, por eso requieren de una protección especial y reforzada de sus derechos; sin embargo, en este caso ocurre lo contrario, toda vez que las autoridades demandadas consideran que aún siendo menores de edad, deben tener una protección inferior o igual a los adultos, lo cual contradice a los principios *pro homine*, de proporcionalidad, de favorabilidad, de razonabilidad y de la lógica, que son los principios rectores que guían al derecho.

Adicionalmente, el Juez demandado de manera arbitraria y sin justificativo alguno dispone que se traslade a los menores detenidos a la ciudad de Trinidad distante de Riberalta donde viven con sus familias, sin valorar objetivamente la prueba presentada (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), decisión que de ejecutarse les privaría del derecho a la familia; también se les estaría privando de su derecho a la educación, tampoco considera que CC tiene a sus dos padres con capacidades diferentes; ni toma en cuenta la escasa relevancia social que tiene el delito imputado, ni las circunstancias individuales de los menores, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito, entre otros factores; lo que hace que su resolución sea arbitraria por no haber fundamentado ni motivado su decisión; actuación que es contraria a los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

De lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron los derechos de los menores a la libertad personal, al debido proceso, a la tutela efectiva, a la familia y a la educación.

En consecuencia, el Juez de garantías al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por los accionantes; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías; además, la costas, al no ser excusable la actuación de las autoridades denunciadas, que serán averiguables en ejecución ante el Juez de garantías; y,

2º Disponer:

a) La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para que se inicie proceso disciplinario contra René Tórrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento del Beni, debiendo el responsable del Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, informar sobre lo ordenado, bajo conminatoria de ley;

b) Que la Escuela de Jueces del Estado desarrolle programas de capacitación para jueces en temas de justicia penal y restaurativa para adolescentes;

c) La remisión de antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Público para que se inicie proceso disciplinario contra Juan Carlos Camacho Condori, Fiscal de Materia de Riberalta, debiendo el responsable del **CORRESPONDE A LA SCP 0183/2020-S1 (viene de la pág. 20).**

Régimen Disciplinario del Ministerio Público, informar sobre lo ordenado, bajo conminatoria de ley;

d) Que la Escuela de Fiscales del Estado, desarrolle programas de capacitación para fiscales en temas de justicia penal y restaurativa para adolescentes; y,

Que por Secretaría General se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Fiscalía General del Estado y Ministerio de Justicia, para su difusión respecto al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y, para el cumplimiento de lo dispuesto precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El neoconstitucionalismo implica una versión mejorada del constitucionalismo liberal (Estado legal de Derecho-Imperio de la ley, su consecuencia el principio de legalidad) y del constitucionalismo social (Estado Social y Democrático de Derecho - Imperio de la ley aunque con más atribuciones al Órgano Ejecutivo, pero manteniendo del principio de legalidad). A diferencia de éstos, en el Estado Constitucional de Derecho todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución: también el legislador. De ahí el imperio de la Constitución y subordinada a ella, la ley - el legislador. **Su corolario es la metamorfosis del principio de legalidad, al principio de constitucionalidad, en razón al debilitamiento del primero**.

Como anota el Profesor Pedro Talavera, "la lógica del principio de legalidad (sumisión del juez a la ley) tradicionalmente sostenida por el positivismo europeo, de acuerdo con la teoría garantista se transmuta en el **principio de constitucionalidad (vinculación del juez a los valores, principios y derechos consagrados en la constitución, más allá de la ley**)".

Por ello, con la expresión "Estado Constitucional de Derecho", se alude a aquel modelo de Estado que se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la norma base (La Constitución), en la que se fundamenta todo el sistema (…) la Constitución es el instrumento jurídico fundamental del País (parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas). De ahí que sus normas, valores y principios, constituyen el marco general básico del que se deriva y fundamenta el resto del ordenamiento jurídico".

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

[3]El FJ III.3, señala: "Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa

y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente**…" (Las negrillas nos corresponden).

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

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

[5]Si bien los referidos instrumentos internacionales no tienen un carácter contractual, al emanar de organismos internacionales constituidos a partir de los acuerdos, por los cuales el Estado boliviano asume obligaciones -principio de **pacta sunt servanda**-, forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque con carácter derivado; consiguientemente, su cumplimiento es obligatorio. En ese sentido, cabe mencionar a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, que el Fundamento Jurídico III.4.2, establece que: "Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

En ese entendido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones" (Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115)".

[6]Estas Reglas representan un mínimo de condiciones aceptadas internacionalmente, para el tratamiento de adolescentes que entran en conflicto con la ley, adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, por recomendación del séptimo congreso.

[7]Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

[8]Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

[9]Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

[10]Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

[11]Resolución 69/194 de la Asamblea General.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31312-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 156/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Paz Domingo Choquehuanca** contra **Sandra Adelaida Castillo Sáenz**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso por Asistencia Familiar seguido en su contra, a instancia de Julia Gallo Vargas, informó que se encontraba detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por incumplimiento de asistencia familiar, desde el 18 de marzo de 2019, y que hasta esa fecha estaba privado de libertad por seis meses y quince días; por ello, amparado en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), solicitó al Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, audiencia de juramento para compromiso de pago, pero pasaron quince días, sin que la autoridad la haya señalado; por lo que, presentó otro memorial el 30 de septiembre del mismo año, que tampoco tuvo respuesta; en consecuencia, al estar detenido ilegalmente y privado de su libertad, pidió se le conceda la tutela y extienda mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene señalar día y hora de audiencia de compromiso de pago futuro y se extienda mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de octubre de 2019; según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, en audiencia, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, indicando además que después de presentada la acción tutelar, la autoridad demandada recién señaló día y hora de audiencia, para el 4 de octubre, a horas 15:00 -media hora después de la audiencia pública de la acción de libertad- habiendo trascurrido cuatro días de presentado el memorial a su Juzgado, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar y al amparo del art. 125 de la CPE, solicitó se le conceda la libertad, toda vez que, el accionante se encontraría aprehendido seis meses y diecisiete días, por lo que sobrepasó el tiempo establecido en el art. 415 del CFPF.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 4 de octubre de 2019, cursante a fs. 15 y vta., señaló que, en el proceso por asistencia familiar seguido por Julia Gallo Vargas contra el ahora solicitante de tutela, este solicitó por memorial de 24 de septiembre del mismo año, audiencia de compromiso de pago a futuro y pidió su libertad alegando haber cumplido seis meses de apremio en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, empero el mismo fue observado. El 1 de octubre del indicado año, el impetrante de tutela reiteró la solicitud de audiencia, adjuntando certificado de permanencia y conducta emitido por la Penitenciaria Distrital del Ministerio de Gobierno, petitorio que mereció decreto señalando audiencia para el 4 del mismo mes y año, a horas 15:00, actuado que fue debidamente notificado a las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 156/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que conforme los antecedentes del proceso, se evidenció que el peticionante de tutela, alegó que se estaría vulnerando el principio de celeridad; siendo que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es un mecanismo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas; y, si bien existió dilación, esta no fue atribuible a la autoridad jurisdiccional, en virtud a que el primer memorial presentado por el impetrante de tutela el 24 de septiembre de 2019, fue observado por no adjuntar certificación o informe del tiempo que se hallaba privado de libertad, y que fue el 1 de octubre de ese mismo año, que presentó otro memorial cumpliendo el mencionado requisito, en respuesta la autoridad señaló audiencia para el 4 de octubre, tiempo que consideró razonable; toda vez que, el citado memorial ingresó a despacho el 2 de octubre de similar año; y que no correspondía a esa Sala Constitucional, extender mandamiento de libertad como pretendía el solicitante de tutela; por lo que, determinó denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado al Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz de 24 de septiembre de 2019, dentro del proceso por asistencia familiar seguido por Julia Gallo Vargas, Hernán Paz Domingo Choquehuanca -ahora solicitante de tutela- señaló que cumplió seis meses de detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, y solicitó que se señale día y hora de audiencia de compromiso de pago a futuro y se disponga su libertad; el cual, mereció por respuesta "previamente acredite lo aseverado a fin de considerar su petición" [sic (fs. 9 y vta.)].

II.2. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 25 de septiembre de 2019, emitido por José Luís Morales Del Castillo Director y Miguel Ángel Coronel Ribert, Encargado de Archivos y Kardex a.i. ambos del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, quienes certificaron que el solicitante de tutela se encuentra apremiado seis meses y siete días (fs. 11).

II.3. Por memorial de 30 de septiembre de 2019, el ahora impetrante de tutela reitera solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia de compromiso de pago a futuro; a tal efecto, adjunta fotocopias simples del Mandamiento de Apremio y Certificado de Permanencia y Conducta; en respuesta, por providencia de 2 de octubre del mismo año, se señala audiencia para el 4 de similar mes y año (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra apremiado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por más de seis meses, por incumplimiento de asistencia familiar, y pese a haber solicitado a la autoridad judicial ahora demandada en dos oportunidades, el señalamiento de día y hora de audiencia de compromiso de pago a futuro, la misma no respondió a la petición impetrada; por lo que, solicita se señale la mencionada audiencia y se disponga su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes puntos: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Sobre cumplimiento de los seis meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la

modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el

Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho,** a través del cual se **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos;** debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

Entendimiento reiterado en la SCP 0883/2019-S2 de 25 de septiembre, entre otras.

III.3. Sobre cumplimiento de los seis meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar

Al respecto, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 127, señala:

"**(Apremio** corporal e hipoteca legal)

(…)

II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el **apremio** corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del **apremio** corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415.IV del mismo Código, en cuanto al plazo de ejecución del **apremio** corporal, establece lo siguiente:

"(Ejecución de la asistencia familiar)

(…)

IV. El premio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

De las normas descritas, puede establecerse con claridad que, si bien la **asistencia familiar** tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, **no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito,**

prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este razonamiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la **asistencia familiar** o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, empero una vez transcurridos los seis meses del **apremio** y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y **Apremio** Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que **vencido el plazo de seis meses de apremio**, **el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación";** norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir *"…los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar…",* dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la **SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero**, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el **Fundamento Jurídico III.2**, **señala**:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados**-, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas son insertadas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que la autoridad demandada ya señaló día y hora de audiencia de compromiso de pago a futuro, solicitada por el impetrante de tutela, cumpliéndose con ello la pretensión de la acción tutelar; empero, dicha situación, no es impedimento para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la problemática planteada; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a lo cual, se ingresará a examinar las actuaciones de la autoridad demandada.

Ahora bien, analizados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso por asistencia familiar seguido contra el demandante de tutela, quien al cumplir seis meses apremiado, presenta memorial el 24 de septiembre de 2019, solicitando se señale día y hora para audiencia de compromiso de pago futuro; empero, el mismo fue observado por la autoridad demandada; cumpliendo con lo requerido, presenta un segundo memorial el 30 del mismo mes y año, adjuntando certificado de permanencia y conducta, emitido por José Luís Morales Del Castillo Director y Miguel Ángel Coronel Ribert, Encargado de Archivos y Kardex a.i. ambos del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por el que certifican que el mismo tuvo una permanencia de seis meses y siete días en el Recinto Penitenciario; empero, la audiencia recién fue señalada para el 4 de octubre del señalado año.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables; puesto que, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, en el caso concreto, se evidencia que la autoridad demandada, señaló audiencia cuatro días después de la presentación del memorial, actuación que denota dilación indebida en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, que al ser una persona privada de libertad, y habiendo cumplido más de seis meses de apremio corporal, plazo límite establecido en los arts. 127.II y 415.IV del CFPF, debía ser atendida con mayor celeridad, sin prolongar injustificadamente su permanencia

en el centro penitenciario, porque esto implicaría una detención ilegal, que si bien no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, pero está prohibida por mandato constitucional.

En consecuencia, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, por no haberse observado el principio de celeridad.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 156/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0184/2020-S1 (viene de la pág. 11).

1° CONCEDER la tutela impetrada, por constatarse demora innecesaria en el señalamiento de audiencia de compromiso de pago futuro, solicitada por el impetrante de tutela, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, debe actuar con la mayor celeridad posible, conforme lo señala la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improceden

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada

SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31327-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 94 a 103, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Jaime Cuentas Yáñez** contra **Marco Adelio Polo Garzón**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana** y **Huber Carlos Paz Chuquimia**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro**, ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, concedió a su favor medidas sustitutiva a la detención preventiva consistente en detención domiciliaria con custodio, entre otras, a partir de ello, realizó la respectiva notificación al Comando Departamental de la Policía Boliviana y al Director del Centro Penitenciario San Pedro, ambos del departamento de Oruro; sin embargo, las autoridades demandadas no designaron el respectivo custodio policial, generándole una privación indebida de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Comandante Departamental de la Policía Boliviana y al Director del Centro Penitenciario San Pedro, ambos del departamento de Oruro, dispongan en el acto la designación de un custodio policial a efecto de materializar su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 26 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 86 a 93, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado reiteró en su integridad el contenido de su demanda tutelar, y amplió señalando lo siguiente: **a)** Se encuentra con detención preventiva desde el 25 de junio de 2019 por la presunta comisión de del delito incumplimiento de contrato tipificado y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP); **b)** El 21 de agosto de igual año, solicitó cesación a la detención preventiva que fue denegada; **c)** El 10 de septiembre del mismo año, en audiencia de apelación incidental, obtuvo su libertad bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en: **c.1)** Detención domiciliaria con custodio en su domicilio; **c.2)** La obligación de

presentarse al Ministerio Público, dos veces por semana; **c.3)** Prohibición de salir del país; **c.4)** Arraigo Nacional; **c.5)** Prohibición de acercarse a la víctima, testigos, peritos; y, **c.6)** Fianza personal de dos garantes; **d)** Después de realizar la notificación con el Auto de Vista de 10 de septiembre del señalado año, al Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, le señalaron que deben pasar por una situación de informes administrativos y que el encargado de asignar el custodio es el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro; y, **e)** El Director del referido Centro Penitenciario, de forma textual señaló que no daría curso a ninguna solicitud para otorgar custodio, debido a que la obligación es del Comando Departamental de la Policía Boliviana; ante esa situación, retornó al citado Comando, donde el Comandante demandado, le hizo conocer que no tiene responsabilidad alguna; por lo que hasta la celebración de la presente acción tutelar, no se cumplió con la asignación del custodio policial para materializar la detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El 23 de septiembre de 2019, el Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, fue notificado con el Auto de Vista de 10 de igual mes y año; por lo que, de inmediato se dispuso se realice el análisis por asesoría legal, donde esta instancia concluyó que corresponde la designación de un custodio policial al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento del señalado departamento; **ii)** El 24 de del mismo mes y año, se puso en conocimiento al Director del citado Centro Penitenciario, quien mediante escrito de 25 del señalado mes y año, hizo conocer la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden judicial, debido a que no cuenta con personal, medio de transporte ni asignación presupuestaria; ante esa situación, el citado Comando Departamental, el 26 del aludido mes y año dispuso los custodios correspondientes; y, **iii)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada, dado que, la acción de libertad traslativa, no es aplicable para el presente caso, toda vez que, no se incurrió en una dilación indebida.

Huber Carlos Paz Chuquimia, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, en audiencia informó que: **a)** La Dirección del Régimen Penitenciario no depende del Comando Departamental, conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- sino de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria; en ese entendido, se elaboró una representación por la imposibilidad de otorgar custodio policial para dar cumplimiento a la detención domiciliaria del accionante; toda vez que, el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, cuenta con sesenta efectivos policiales, que son divididos en dos grupos de veinticinco policías que cubren las veinticuatro horas y diez policías que son destinados para el traslado de privados de libertad a diferentes audiencias; además, de no contar con vehículo ni asignación de combustible; y, **b)** Al designar permanentemente custodio se arriesgaría la seguridad del referido Centro Penitenciario; dado que, se tiene seguridad interna y externa, para la requisa del personas que ingresan de visita, traslado de privados de libertad; por lo que, es imposible dar cumplimiento a la disposición.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 94 a 103, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que se realice la entrega personal al demandante de tutela, de los memorándums de asignación de custodio policial; y, denegó la tutela solicitada, respecto a Huber Carlos Paz Chuquimia, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro.

Determinación asumida bajo el siguiente fundamento: **1)** Se hizo la notificación el 23 de septiembre de 2019, con el Auto de Vista de 10 de igual mes y año, a Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, el cual realizó la tramitación interna a efecto de asignar custodio policial, causando dilación en la efectivización de lo dispuesto en el señalado Auto de Vista, que por tratarse de un derecho fundamental que es la libertad, debió merecer una pronta atención y cumplimiento; y, **2)** Respecto a Huber Carlos Paz Chuquimia, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, carece de legitimación pasiva; toda vez que, el

citado Auto de Vista de 10 del mismo mes y año, dispuso su oficio al Comando Departamental de la Policía Boliviana y no así al Director del Centro Penitenciario San Pedro, ambos del prenombrado departamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispuso a favor de Jaime Cuentas Yáñez -ahora accionante-, las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria con custodio en su domicilio; **ii)** Obligación de presentarse al Ministerio Público dos veces por semana los lunes y viernes; **iii)** Prohibición de salir del país y su arraigo; **iv)** Prohibición de acercarse a la víctima, testigos, peritos, etc; y, **v)** Fianza personal de dos garantes (fs. 11 a 14).

II.2. Mediante oficio dirigido al Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, recepcionado el 23 de septiembre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispuso el cumplimiento del Auto de Vista de 10 de septiembre de igual año, debiendo ejecutar la detención domiciliaria del accionante con custodio, en su domicilio de calle Murguía esquina Linares 1195-1178, zona oeste, de la ciudad de Oruro, provincia Cercado (fs. 15).

II.3. Según Informe Jurídico 635/2019 de 24 de septiembre, suscrito por Hilarión Choque Tapia, en condición de asesor legal del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, dirigido a Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -ahora demandado- sobre el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019; sugirió que, por el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, designe al o los funcionarios policiales a efecto de que cumplan con la vigilancia permanente respecto a la detención domiciliara del peticionante de tutela (fs. 34 y vta.).

II.4. Cursa Informe 23/2019 de 25 de septiembre, suscrito por Huber Carlos Paz Chuquimia, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro -ahora codemandado-, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana del señalado departamento, donde refirió que se ponga en conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la imposibilidad de dar cumplimiento el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019; toda vez que, al designar custodio policial al impetrante de tutela, se arriesgaría la seguridad interna y externa del penal (fs. 79 a 84).

II.5. Mediante Oficio Stria. Gral. Cite 471/2019 de 25 de septiembre, dirigida al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, el Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, solicitó que la detención domiciliaria del solicitante de tutela, sea de forma esporádica con presentación de informes periódicos; dado que, el Comando Departamental de la Policía Boliviana del referido departamento, carece de personal policial para custodio permanente (fs. 75 a 76).

II.6. Cursa en antecedentes, copia legalizada de memorándums 4984/2019 y 4951/2019, ambos de 26 de septiembre, respectivamente, por los cuales, Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, designó a Néstor Valerio Tapia Chura y Jhovi Michael Montan Grageda, a efecto que cumplan vigilancia policial permanente a la detención domiciliaria del accionante (fs. 32 y 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, demoró en la asignación de custodio policial para su detención domiciliaria, pese a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el 23 de septiembre de 2019, notificó con el Auto de Vista del 10 de igual mes y año. Asimismo, denuncia que dicha dilación, también es atribuible al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro; dado que, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de dicho departamento solicitó la designación de custodios policiales, a lo que no dio

curso. Al efecto, pide se otorgue la tutela impetrada y se disponga en el acto la designación de un custodio policial a efecto de materializar su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **c)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de

este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SCP 1349/2013 de 15 de agosto[7] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual, podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal** de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

III.3. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal; la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas; pues, no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; puesto que, la detención domiciliaria es una medida alternativa de la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos, en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por una cuestión administrativa, no es justificable; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE) .

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SCP 1275/2013 de 2 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien se advierte que la designación de custodio policial se habría efectuado momentos antes de la notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, provocando con ello la cesación del acto lesivo; sin embargo, esta situación no impide a la justicia constitucional, analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en el futuro, se reiteren los actos denunciados, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se aclara, que no corresponde denegar la tutela por dicha causa.

De acuerdo a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, el 23 de septiembre de 2019, se notificó al Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, con el Auto de Vista de 10 de igual mes y año, para que se designe custodio policial a efecto de dar cumplimiento de detención domiciliaria; sin embargo, las autoridades demandadas, se negaron a designar dichos custodios; por lo que, no se efectivizó la detención domiciliaria hasta el momento de interponer de la presente acción tutelar.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona

que se encuentra privada de libertad; ya que cuando no se imprime esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, o en su efectivización, se incurre en dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad personal.

Según informan los documentos aparejados al expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela -por el Ministerio Público a instancia de Juan Carlos Cejas Ugarte- por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, dispuso la sustitución de la detención preventiva por la domiciliaria y otras medidas como el arraigo, obligación de presentarse a dicho Ministerio Público dos veces por semana, la presentación de garantes y la prohibición de acercarse a las víctimas y testigos; con el cual se notificó al Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana -autoridad demandada- el 23 de igual mes y año, a horas 10:30 -Conclusión II.2-.

Del Informe Jurídico 635/2019 emitido por el área legal del señalado Comando Departamental de la Policía Boliviana, se evidencia que en conclusiones sugiere que sea el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro quien designe el respectivo custodio policial; una vez notificado con el citado informe, el Director del referido Centro Penitenciario, respondió indicando la imposibilidad de dar cumplimiento al Auto de Vista de 10 de septiembre de 2019, debido a la carencia de personal policial; ante esa situación, el Comandante demandado, mediante oficio de 25 de igual mes y año, dirigido a la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, solicitó que la detención domiciliaria del accionante sea de forma esporádica con presentación de informes periódicos; toda vez que, dicho Comando Departamental de la Policía Boliviana, carece de personal policial para custodio permanente -Conclusión II.5-.

Finalmente, de los memorándums de 26 de septiembre de 2019, suscrito por Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, se evidencia que se dio cumplimiento con la asignación de custodio policial para vigilancia permanente a la detención domiciliaria del peticionante de tutela -Conclusión II.6-.

Conforme a dichos antecedentes, si bien la autoridad demandada -Marco Adelio Polo Garzón, Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana- con el objeto de viabilizar la ejecución de la detención domiciliaria, realizó el trámite necesario para que se designe el custodio policial respectivo, no es menos evidente, que demoró en ejecutarlo; dado que inició y realizó la tramitación el 23 de septiembre de 2019; es decir, tres días después de haber sido notificado con el mismo; toda vez que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; no existiendo óbice alguno, para no efectuarlos inmediatamente y dar lugar a su cumplimiento en el día.

Así, considerando que la libertad se constituye en un valor supremo y un derecho fundamental inherente a todas las personas, conforme a la línea jurisprudencial citada y aplicable al caso analizado; el Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, debió realizar la asignación de custodio policial de manera inmediata, con el fin de que la persona beneficiada obtenga la detención domiciliaria; lo que no sucedió en el presente caso; puesto que, se evidencia, que la autoridad demandada, sometió su ejecución a un engorroso trámite administrativo, lejos de cumplir con la determinación judicial y la basta jurisprudencia constitucional relacionada con el principio de celeridad, respecto a los trámites y solicitudes que involucren el derecho a la libertad; constituyéndose, en un impedimento para materializar la detención domiciliaria dispuesta judicialmente, sin que exista previsión legal alguna, que ampare la dilación generada en la atención a la disposición de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Con relación a la otra autoridad codemandada, como es el Director del Centro Penitenciario del departamento de Oruro, cabe señalar que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, ordenó la ejecución de la detención domiciliaria al Comandante Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, estableciendo se **disponga lo que corresponda para su**

cumplimiento; consiguientemente, el referido Comandante Departamental coordinó con el Director de dicho Centro Penitenciario, para la designación de custodio policial; sin embargo, el prenombrado Director no dio cumplimiento, justificándose en carencia de personal policial, dilatando el trámite administrativo; más aún, cuando el asunto está vinculado con el derecho a la libertad; por lo que, corresponde declarar la procedencia de la presente acción tutelar, también contra la referida autoridad.

En tal sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, las autoridades demandadas tenía el deber de observar su agilidad y concreción, sin que se pueda alegar un impedimento material o falta de recursos económicos para efectivizar la detención domiciliaria, en consideración y aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y al no haberse efectuado oportunamente la designación del custodio, se incurrió en dilación indebida, y por consiguiente se vulneró el derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, corresponde reiterar la exhortación efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1275/2013, al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, a la realización de los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; toda vez que, se constituye "…*en una alternativa para: a) Reducir la vulnerabilidad de las personas privadas de su libertad en determinadas circunstancias y para ciertos delitos previa reglamentación; b) Contribuir a la disminución de la sobrepoblación carcelaria; y, c) Reducir costos al Estado en materia de seguridad y régimen penitenciario*".

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** en parte la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 94 a 103, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

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

2° Exhortar a las autoridades demandadas a dar cumplimiento inmediato a los mandamientos de detención domiciliaria, a efecto de que no se vulneren derechos constitucionales, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

3° Exhortar nuevamente al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario a que, en un tiempo razonable, realicen los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; a cuyo fin, por Secretaría General de este Tribunal, notifíquese a las entidades exhortadas con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello

no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un

ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación

a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

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

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31343-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, y, **Ángel Rosendo Trujillo Benedito**, **Juez** y **Secretario**, **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 9 a 12 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Considera que, se encuentra indebidamente procesado, debido a que en la audiencia de cesación de la detención preventiva realizada el 17 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 563/2019 de 17 de septiembre, el cual fue remitido al día siguiente ante el superior en grado; sin embargo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió el legajo procesal al Juzgado de origen con observaciones el 23 del citado mes y año, una vez en el juzgado, la ahora autoridad demandada, no ordenó la subsanación y corrección de lo extrañado dentro del plazo establecido por ley; es decir, dentro de las veinticuatro horas como máximo, el cuaderno de autos recién se remitió el 26 de septiembre de 2019, "…al Tribunal 1ro de Sentencia…" (sic), aspecto que ocasionó dilación en el trámite, obstaculizando además su libertad, conducta que fue recurrente en esta autoridad; habiendo transcurrido diecisiete días desde que el Tribunal superior devolvió los actuados para que se subsanen las observaciones realizadas.

Así también, señala que el Secretario -codemandado- tenía el deber de revisar que todo esté en orden, con el fin de que los legajos sean remitidos con las formalidades correspondientes; de igual manera, siempre solicitó a su madre que cumpliese con las fotocopias de los actuados, aun conociendo que la justicia es gratuita, puesto que solo tenía la obligación de presentar memoriales con las copias suficientes para notificar a las partes y no así sacando fotocopias de los actuados, resoluciones, actas de audiencia o notificaciones; excusa que utilizaron ambos demandados para evadir sus responsabilidades, además del maltrato que el referido Secretario abogado –ahora demandado- le dio a su madre y la falta de consideración hacia su persona que se encuentra detenido más de tres años y nueve meses.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a ser oído por un juez o tribunal, citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115, 120, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se remitan actuados en el día con las subsanaciones correspondientes, y en caso de que ya hubieran sido enviados, que se le franquee una copia del documento de recepción y otra del acta de audiencia conjuntamente el Auto 563/2019 de 17 de septiembre; **b)** Se envíen los antecedentes al Consejo de la Magistratura para las sanciones

correspondientes; y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) por parte del Juez, y Bs10 000.- (diez mil bolivianos) por el Secretario demandado.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró íntegramente los términos de la presente acción tutelar, y ampliándolos sostuvo: **1)** Esta acción tutelar en su modalidad de pronto despacho, sanciona la dilación aun cuando haya sido reparada la falta; **2)** Los actuados fueron enviados al superior en grado sin haberse subsanado las observaciones efectuadas, mismas que debieron ser corregidas en el plazo máximo de veinticuatro horas, lo cual obstaculizó su recurso de apelación; **3)** El Juez y Secretario demandados tenían que ejercer sus cargos con celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, ambos son corresponsables y participaron en la vulneración de sus derechos; y, **4)** La dilación en la remisión de su recurso de apelación es evidente lesionándose su derecho de acceso al superior en grado.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez; y, Ángel Rosendo Trujillo Benedito, Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informes presentados el 9 de octubre de 2019, cursantes a fs. 33 y vta. y 31, respectivamente, señalaron que el 8 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, devolvió obrados al indicado Juzgado, entre ellos la referida apelación, y "…habiéndose subsanado las observaciones realizadas por la Sala Penal Cuarta, fue remitido el legajo procesal, encontrándose a la fecha en salas penales para su consideración" (sic).

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimasexta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que ambos demandados adopten todas las medidas que sean necesarias para que la situación que motivó la interposición de esta acción de libertad no vuelva a presentarse, y que en cuanto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, será el Tribunal Constitucional Plurinacional que en revisión se pronuncie al respecto; con los siguientes fundamentos: **i)** Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables; **ii)** Inicialmente se cumplió con la remisión de los antecedentes al superior en grado dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por ley; **iii)** En cuanto a la falta de subsanación de las observaciones realizadas por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los demandados tenían la obligación de corregir las mismas de forma inmediata, ya sea remitiendo los antecedentes ante el Tribunal donde ahora radica la causa o en su caso solicitando el préstamo de los cuadernos de juicio con el fin señalado; empero, al no ocurrir así, efectivamente se vulneró el derecho a la celeridad en la tramitación del recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela, que está vinculado con su derecho a la libertad; y, **iv)** En el presente caso, se remitieron los antecedentes de la apelación el 18 de septiembre de 2019 a las 11:50; es decir, antes de la interposición de esta acción tutelar, el 8 de octubre de igual año, consecuentemente los demandados cumplieron con el envío correspondiente, pero no con las observaciones que debieron ser subsanadas oportunamente, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de

plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, cursa memorial presentado el 18 de septiembre de 2019, por Marco Antonio Gutiérrez Saire -ahora accionante-, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través del cual interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 563/2019 de 17 de septiembre, solicitando al Tribunal de Alzada la cesación de su detención preventiva (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Consta Nota con Cite 956/2019 de 18 de septiembre, de remisión de obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental contra la "…Resolución 456/2019…" (sic) de 17 de septiembre, a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 4).

II.3. Mediante nota con Cite 1076/2019 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado devolvió obrados a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en fotocopias legalizadas, en grado de apelación incidental del Auto 563/2019, que fue recibida el 9 del mismo mes y año (fs. 32 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a ser oído por un Juez o Tribunal; toda vez que el Juez demandado, no remitió dentro de las veinticuatro horas su recurso de apelación contra el Auto 563/2019 de 17 de septiembre, ni cumplió con las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada, remitiéndolo recién el 26 de septiembre de 2019, después de diecisiete días, causando dilación en el trámite y obstaculizando su libertad, hecho que también atribuye al Secretario, quien además otorgó un mal trato a su madre y a su persona, sin considerar que se encuentra detenido por más de tres años y nueve meses; por lo que, pide se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se remitan actuados en el día con las subsanaciones correspondientes, y en caso que ya hubieran sido enviados, que se le franquee una copia de la constancia del cuaderno de autos; **b)** Se envíen antecedentes al Consejo de la Magistratura para las sanciones correspondientes; y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos; **2)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares y la dilación en la remisión por falta de provisión de recaudos

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de

este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente, es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.**

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al Tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el Juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001,[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], ratificada posteriormente por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento**

de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, en el desarrollo del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la supuesta comisión del delito de feminicidio, el 17 de septiembre de 2019 se realizó una audiencia de cesación de la detención preventiva en la que el Juez demandado dictó el Auto 563/2019, contra el cual se interpuso recurso de apelación incidental; si bien, el mismo fue enviado ante el superior en grado al día siguiente; la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió el recurso por existir observaciones en el legajo remitido.

Según lo afirmado por el peticionante de tutela, la devolución con las observaciones efectuadas por la Sala Penal "Cuarta" ocurrió el 23 de septiembre de 2019 y el Juez demandado en lugar de subsanarlas prontamente, recién, el 26 del mismo mes y año remitió obrados ante "el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz" (sic), actuación que retardó el trámite y resolución del recurso de apelación planteado; dilación que también atribuye al Secretario, denunciándolo además de haber otorgado mal trato a su madre y a su persona.

En ese marco, se tiene que si bien, tanto el Juez como el Secretario demandados presentaron informe escrito, señalan únicamente que el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz devolvió el expediente el 8 de octubre de 2019; que se subsanaron las observaciones y que a la fecha el recurso de apelación se encuentra en "Salas Penales" para su consideración; por lo que, se tiene como cierto que el Juez demandado no ordenó la subsanación de las observaciones al legajo de apelación incidental cuando fue devuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 23 de septiembre de 2019 ni ordenó su remisión dentro de las veinticuatro horas; y contrariamente, el 26 del mismo mes y año, se remitió los antecedentes ante dicho Tribunal de Sentencia, actuación que ocasionó dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental, sumando a ello, que tampoco efectuaron reclamo alguno para que les sea devuelto el expediente, sino hasta cuando tomaron conocimiento de la acción tutelar, oportunidad en la que recién elevaron el recurso de alzada a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de la Paz, el 9 de octubre de 2019 (Conclusión II.3); por lo que, es evidente que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación injustificada en la tramitación del recurso de apelación incidental presentado por el accionante, toda vez que transcurrió más de veintiún días, demorando innecesariamente la tramitación de la citada apelación; apartándose además, de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al Secretario ahora demandado, si bien en un primer momento remitió el recurso de apelación -al día siguiente de su interposición-; sin embargo, lo hizo con deficiencias, cuando dentro del marco de sus funciones y obligaciones establecidas en los arts. 94.I.14 y 95.I.2 y 6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley N° 25 de 24 de junio de 2010-, era su deber revisar y velar porque los legajos procesales se enviaran al superior en grado sin errores, y no esperar el impulso procesal del accionante, ni condicionar la remisión a la provisión de fotocopias; actuación, que ocasionó que el Tribunal de apelación devolviera los actuados por existir observaciones; en tal virtud, del incumplimiento e inobservancia de sus obligaciones conferidas en la LOJ, emerge también la lesión de los derechos del accionante, toda vez que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios subalternos cuentan con legitimación pasiva, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, lesionen directamente derechos fundamentales; como ocurrió en el presente caso.

No se puede soslayar que los Jueces como directos responsables del personal subalterno a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones -en este caso al Secretario-, y de realizar el seguimiento correspondiente a sus comisiones; de no hacerlo, asumen responsabilidad directa; en ese contexto, se evidenció que la remisión del recurso de apelación con errores, ocasionó las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada, lo cual -como se dijo anteriormente- también dilató injustificadamente la tramitación del recurso de apelación incidental.

En consecuencia, queda demostrado que el descuido y negligencia del Juez y Secretario ahora demandados, lesionaron los derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones del impetrante de tutela; por cuanto se incurrió en dilación injustificada en la tramitación de la apelación incidental pretendida, no permitiendo que se remita la misma al superior en grado para una pronta y oportuna resolución de la situación procesal del solicitante de tutela, evidenciándose que si bien el 9 de octubre de 2019 se remitió el legajo de apelación, fue al margen del plazo previsto en el art. 251 del CPP, que no fue cumplido al no haberse enviado dichas actuaciones procesales, precisamente en el término legal establecido al Tribunal de Alzada, afectando de manera directa su derecho a la libertad al dejar de lado su situación jurídica; debiéndose en consecuencia conceder la tutela demandada.

Finalmente, si bien, el accionante alude como lesionado el derecho a ser oído por un Juez o Tribunal, de acuerdo al análisis efectuado y de la revisión de los actos denunciados, no se advirtió la vulneración del referido derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela sobre el mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, valoró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 17/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimasexta de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin pronunciarse con relación a la remisión del recurso de apelación que ya fue cumplido; y,

2° Disponer que en el día de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada ordene se proporcione al accionante una copia del acta de audiencia y su Auto 563/2019, más la constancia de recepción del Tribunal de Apelación; si aún no se hubiere realizado.

CORRESPONDE A LA SCP 0186/2020–S1 (viene de la pág. 12).

3° Se llama severamente la atención a Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por no remitir el recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada conforme al plazo y trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal; con la advertencia que de volver a reincidir en la presente conducta, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

4° Denegar la tutela con relación a ser oído por un Juez o Tribunal, al no haberse evidenciado la vulneración de estos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación"

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro

horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación

realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31344-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Ibarra Ramos** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 8 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral Sur (EPI Sur) de Cochabamba, le impuso la medida cautelar de detención preventiva, al no haber acreditado contar con los arraigos naturales. Sin embargo posteriormente, a lo largo de diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva logró desvirtuar diferentes riesgos procesales, subsistiendo el riesgo de fuga contenido en el art. 234.10 y el de obstaculización, específicamente el peligro efectivo para la víctima previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 5 de septiembre de 2019, en audiencia de cesación a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, rechazó su solicitud, sin realizar ninguna valoración integral de la prueba, especialmente la referida al Informe Pericial Psicológico, que en su parte conclusiva señaló que su persona no era un peligro efectivo para la sociedad ni para la víctima, ya que no presenta rasgos de una persona agresiva con desviaciones sexuales, desvirtuando de esa forma los riesgos procesales, más propiamente el contenido en el art. 234.10 del CPP; empero, el Tribunal *a quo*, bajo el fundamento que la víctima al ser menor de edad tenía un alto grado de vulnerabilidad, rechazó su pedido de cesación a la detención preventiva, vulnerando de esa manera el principio de presunción de inocencia, en el entendido que cuando en una audiencia de medidas cautelares lo que debería analizarse es la situación jurídica del imputado y no tanto así su grado de participación o su culpabilidad sobre el hecho, puesto que ello corresponderá a un juicio oral.

Posteriormente, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019, dispusieron mantener su detención preventiva; ocasión en la que estas autoridades omitieron valorar la prueba ofrecida por su parte, determinando que su persona era un peligro efectivo para la víctima. Así, respecto al informe psicológico presentado, observaron que el mismo solamente se lo realizó en su persona y que también debería realizarse una valoración en la víctima; extremo que no puede ser posible, ya que no tuvo contacto alguno con ésta desde que se lo denunció y tampoco ese era el objetivo del informe psicológico evacuado, sino el de demostrar aquellos elementos que le ayudaran a demostrar su inocencia en el juicio oral, al advertirse que su persona no tiene ninguna desviación sexual, y por ello no podía cometer el delito de violación; enervando de esa manera el factor de ser un peligro para la sociedad y para la víctima.

Por otra parte, respecto al art. 235.2 del CPP, la referida Sala Penal determinó que su persona influiría sobre testigos, peritos e incluso sobre la víctima, ignorando lo establecido por la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que determina la necesaria debida fundamentación para justificar la medida de la detención preventiva, individualizando quienes podrían ser influenciados por su persona.

En su caso, las autoridades demandadas se limitaron a dar una lista de testigos además de mencionar a la víctima, sin ningún otro argumento que justificara su determinación de porqué este riesgo procesal seguiría vigente, citando a la "SC 031/2011", que establece que dicho riesgo procesal sigue latente incluso hasta la ejecución de sentencia; criterio que se encuentra superado precisamente por la SCP 0276/2018-S2, por lo que la referida Sala Penal Tercera le otorgó una condena anticipada, violando la presunción de inocencia, el debido proceso y el principio del in dubio pro reo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad; al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, valoración indebida de la prueba, en relación directa con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019 y se dicte una nueva resolución que cumpla con una adecuada motivación, valoración razonable de la prueba y una correcta interpretación de la legalidad ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 58; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Eddy Mejía Montaño y Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019, cursante a fs. 49, indicaron que: El Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019 fue emitido con la debida fundamentación de hechos y derecho, citando al efecto jurisprudencia acorde al caso; de manera que, no existe irregularidad alguna y mucho menos se vulneró el derecho de las partes en el proceso; por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 a 65, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que no concurre una omisión o la falta de valoración respecto al elemento de convicción presentado, pues en ambas instancias se estableció de manera expresa y precisa el motivo por el cual las autoridades consideraron que la pericia presentada por el acusado, no se constituye en un elemento idóneo para enervar el riesgo de fuga del art. 234.10 del CPP; por lo que no se considera vulneratorio del debido proceso, máxime si el razonamiento expuesto por el accionante no se ajusta a los criterios establecidos por la jurisprudencia y disposiciones constitucionales a ser aplicados cuando se encuentran involucrados derechos de sujetos en condición de vulnerabilidad y que merecen una protección reforzada, como en el caso de autos; **b)** Respecto al fundamento que motiva la persistencia del peligro de obstaculización, contenido en el art. 235.2 del CPP, el accionante al considerar que se funda en meras presunciones, debe tenerse presente la jurisprudencia citada en la SC 0222/2010-R de 31 de mayo, que sobre la compulsa de las pruebas en solicitud de cesación de detención preventiva establece que su revisión solo procederá cuando el juzgador se aparte de las previsiones legales que rigen el acto procesal, como de los marcos de razonabilidad y equidad; caso contrario, no se puede intervenir para

dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, pues ello importaría una doble valoración de la prueba; en ese mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, establece las sub reglas a ser observadas para ingresar a la valoración de la prueba; razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1026/2016-S3 de 28 de septiembre y 0238/2018-S2 de 11 de junio; **c)** Respecto a lo señalado por el accionante en sentido que el Tribunal de apelación no efectuó la valoración de los argumentos y se limitó a ratificar la vigencia de la SC 0031/2011-R, no obstante que tal resolución fue modulada por otras, no resulta del todo veraz, puesto que se advirtió que las autoridades demandadas efectuaron una interpretación de las Sentencia aludida por el Tribunal *a quo* en su determinación, concluyendo en la razonabilidad de la decisión, con relación a la observancia de la SCP 0276/2018-S2, que al haber sido considerada en la resolución, no puede el impetrante de tutela ahora reclamar su aplicación; por lo que se advierte que las autoridades demandadas emitieron su resolución con la debida fundamentación y congruencia, enunciando los preceptos que aportaron su determinación y motivaron la confirmación de la resolución impugnada; y, **d)** Conforme la jurisprudencia citada, el Tribunal no puede ingresar a realizar una nueva valoración de los elementos de convicción acompañados por las partes y menos puede efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria de las resoluciones impugnadas mediante la acción de libertad, debido a que no se cumplió con la carga argumentativa exigida, toda vez que el accionante no expuso de manera clara y precisa cuáles fueron las infracciones a las reglas de interpretación admitidas por el derecho, tampoco se identifica con claridad los criterios o principios interpretativos que hubieren sido desconocidos por las autoridades judiciales demandadas y que debieron ser aplicadas en el caso en concreto, menos precisa el nexo de causalidad entre la vulneración de derechos que reclama y la interpretación impugnada, o en su caso ante la ausencia de motivación o arbitrariedad a causa de no aplicar la interpretación que debió efectuarse.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de 5 de septiembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra Carlos Ibarra Ramos, por la presunta comisión del delito de violación, por el cual se rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva formulada, bajo los siguientes argumentos: Las pruebas presentadas no desvirtúan el riesgo que el acusado presenta para la víctima, que es mujer y menor de edad, que al pertenecer a un grupo vulnerable, su protección es de prioritaria atención, aplicando el numeral 10 del art. 234 del CPP; se advierte además el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, que pudiera ejercer el acusado en contra de testigos y la misma víctima, para evitar la averiguación de la verdad de los hechos sometidos a investigación (fs. 12 vta. a 14 vta.)

II.2. Según Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación presentado por Carlos Ibarra Ramos, contra el "Auto de 15 de agosto de 2019" (sic) pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mencionado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ruth Belén Jaramillo, por la presunta comisión del delito de violación, previsto por el art. 308 del Código Penal (CP), en el que se declaró la improcedencia de la apelación formulada por el imputado, y confirmó el "Auto de 5 de agosto de 2019" (sic). Dicha determinación se basó en los mismos argumentos expuestos en el Auto de 5 de septiembre de 2019, manteniendo vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 (fs. 15 vta. a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, valoración indebida de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, apeló el Auto de 5 de septiembre de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, en el que se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. Apelación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera, ahora demandados a través del Auto de Vista de 24 de septiembre, declarando la

improcedencia de la apelación formulada y la ratificación del Auto de 5 de septiembre; autoridades que realizaron una incorrecta valoración del informe psicológico presentado, que en su parte conclusiva señaló que su persona no sería un peligro efectivo para la sociedad y que no presentaba rasgos de una persona agresiva con desviaciones sexuales; aspecto que desvirtuaba los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 de la Norma Adjetiva penal, empero, mantuvieron vigentes ambos riesgos procesales, sin fundamentar ni establecer de qué forma su persona entorpecería la investigación, basándose solamente en supuestos, al afirmar que puede o influirá de manera negativa en los partícipes, testigos, peritos y la víctima; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019 y se dicte una nueva resolución, que cumpla con una adecuada motivación, valoración razonable de la prueba y una correcta interpretación de la legalidad ordinaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; analizando los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso: **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **2.i)** El enfoque interseccional; y, **2.ii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **3)** Sobre el riesgo procesal de fuga peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia

constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2018-S2, 353/2018-S2, 447/2018-S2, 479/2018-S2, entre otras.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable,

permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Entendimiento asumido también en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual

<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte, la Corte IDH en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,

los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha

dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional,

cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considereN **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante**[27].

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1. En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2. De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3. En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga**

previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, valoración indebida de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, habiendo apelado el Auto de 5 de septiembre de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, en el que se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, dicha apelación fue resuelta por el Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019, por el que se declaró la improcedencia de la apelación formulada y la ratificación del Auto de 5 de septiembre de 2019; fallo emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera, ahora demandados, mismos que realizaron una incorrecta valoración del informe psicológico presentado, que en su parte conclusiva señaló que su persona no sería un peligro efectivo para la sociedad y que tampoco presentó rasgos de una persona agresiva con desviaciones sexuales; aspecto que desvirtuaba los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; empero, las autoridades demandadas, mantuvieron vigentes ambos riesgos procesales sin fundamentar ni establecer de qué forma su persona entorpecería la investigación, basándose solamente en supuestos, al afirmar que puede o influirá de manera negativa en los partícipes, testigos, peritos y la víctima; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019 y se dicte una nueva resolución, que cumpla con una adecuada motivación, valoración razonable de la prueba y una correcta interpretación de la legalidad ordinaria.

De los antecedentes del proceso, se tiene que el 24 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia pública de vista y resolución de apelación de medida cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en la que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente la apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado.

Al respecto, los Vocales demandados dentro del Considerando II del Auto de Vista cuestionado, señalaron lo siguiente:

i) Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP -modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, respecto al peligro de fuga cuando exista peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, el imputado presentó un informe psicológico, con el que pretendió desvirtuar los riesgos procesales referidos al peligro para la víctima, establecido por el art. 234.10 del CPP y el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del mismo código.

El informe psicológico citado, en sus cinco puntos analizó el perfil psicológico del imputado -ahora accionante- llegando a la conclusión de que es una persona normal, sin conductas sexuales desviadas, sin problemas en el manejo de la agresividad, sin presentar características perversas que se satisfaga su agresividad en delitos sexuales.

El tribunal ad quem resaltó el hecho de que el Tribunal de Sentencia Tercero se remitió al bloque de constitucionalidad, establecido en el art. 410 de la CPE, por el cual se obliga al Estado, a través de los administradores de justicia, a realizar una ponderación de derechos y garantías, en este caso de una menor de edad, dentro de los alcances del art. 60 de la CPE, citándose además la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que en su art. 3.1 determina el deber de los estados miembros a velar por los intereses superiores de los niños.

Continua reconociendo que si bien el informe psicológico analizó las características psicológicas del acusado, elaborado por una profesional, sin embargo no se tiene fundado el estado de vulnerabilidad

de la víctima, por lo que dicho informe resulta ser insuficiente para desvirtuar que éste ya no es un peligro para la víctima, precisamente por su condición de mujer y su minoridad de edad.

El argumento expuesto previamente, citó a la SCP 0001/2019 (sin indicar fecha de emisión), en el que se advierte de la necesidad de aplicar el enfoque interseccional en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, correspondiendo que la aplicación de medidas cautelares sea aplicada precisamente tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima. En el caso en análisis, se advierte que la víctima AA, al ser hijastra del acusado, está bajo su dependencia y su estado de vulnerabilidad continua latente, por lo que al mantener la medida de la detención preventiva se dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

ii) En cuanto al riesgo procesal establecido por el numeral 2 del art. 235 del CPP, referente a que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que estos informen falsamente o se comporten de manera reticente, sobre este tema en particular, las autoridades demandadas advirtieron que en la acusación fiscal de 8 de mayo de 2019, se identificó a la víctima de la presunta violación, como a otros particulares conocedores de los hechos, para luego advertir que el proceso penal se encuentra en etapa de preparación de juicio, y que al haberse identificado al posible participe de estos hechos, como a la víctima y a los testigos, se hubiera cumplido con lo determinado por el art. 235.2 del CPP; por lo que bajo dicho argumento, se determinó que correspondía mantener el fundamento expuesto por el Tribunal a quo respecto a este riesgo procesal.

III.4.1. Sobre los argumentos para mantener vigente el riesgo procesal contenido en el 234. 10 del CPP

Ahora, conforme a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que las autoridades jurisdiccionales, ha momento de imponer la medida cautelar, en este caso una detención preventiva, basada en los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 del CPP, en los casos en los que se investigue la presunta comisión de delitos relacionados a violencia contra niñas o adolecentes mujeres, se debe implementar una perspectiva de género. Lo que implica que la autoridad judicial, necesariamente deberá considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito, cuya autoría se le atribuye; debe tenerse en cuenta además, la conducta exteriorizada por éste en relación a la víctima, con anterioridad y posterioridad a la presunta comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso, pone y pondrá en evidente riesgo la vulneración de los derechos de la víctima.

En el caso concreto, se tiene que se trata de la presunta comisión de un delito de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, lo que obliga a considerar la especial vulnerabilidad de esta víctima, que además es la hijastra del acusado; estas circunstancias, en cumplimiento del principio de la debida diligencia, exige que las autoridades jurisdiccionales empleen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral de la menor, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese orden, se concluye que los Vocales demandados, ha momento de emitir el Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019, valoraron la situación de evidente desventaja existente entre el imputado y la víctima, y el estado de vulnerabilidad de la misma. Se advirtió que ésta es una menor y está bajo dependencia del presunto agresor -padrastro de la víctima-, al que se le suma el hecho que ambos vivían en el mismo domicilio.

Por lo previamente detallado, se concluyó que el informe psicológico presentado no resultó ser un elemento de convicción suficiente que desvirtué el hecho de que el acusado no es un peligro para la víctima; criterio que se funda precisamente en el estado de desventaja y vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima, por su condición de minoridad; por lo que no existe una incorrecta valoración de dicho elemento probatorio, sino que se concluyó correctamente que dicho informe no basta por si solo para desvirtuar el riesgo para la víctima y la posible obstaculización del proceso, establecidos en los art. 234.10 y 235.2 del CPP.

Tal marco fáctico obliga a que las autoridades judiciales velen por el interés superior de la menor, que por su condición no tiene la facultad de decisión, ni de resistir, por no tener un desarrollo físico ni psíquico, máxime si se trata de violencia cometida contra menores mujeres, a quienes se le debe garantizar una vida libre de violencia, evitando todo contacto de ésta con el agresor para evitar su revictimización, pues es la víctima y no el agresor la que tiene derecho de exigir medidas de protección que garanticen sus derechos; en ese entendido, los razonamientos efectuados por los Vocales demandados, coinciden con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada en las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los imputados, cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes.

Por tal motivo, el informe pericial presentado por el accionante, a consideración de las autoridades demandadas, contienen datos que no enervan el riesgo que éste es para la víctima, no siendo por tal motivo relevante el mismo y tampoco desvirtúa los riesgos procesales existentes.

Por lo previamente advertido, se constata que las autoridades demandadas respecto al riesgo para la víctima, establecido por el art. 234.10 del CPP, han cumplido con una debida fundamentación, aplicando el enfoque de género y aplicando las medidas correctas para evitar una posible revictimización de la víctima, siendo diligentes al priorizar los intereses de la menor de edad. Por tal motivo, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4.2. Sobre los argumentos de las autoridades demandadas para mantener vigente el riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP

Los Vocales de la referida Sala Penal Primera, dentro de este punto se remitieron a advertir que dentro del proceso penal y la resolución de acusación del Ministerio Público, se tiene plenamente identificados tanto al presunto autor del delito de violación, como identificada la víctima y los testigos del caso, motivo por el cual se hubiera cumplido con la carga argumentativa para mantener vigente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP.

Al respecto, se advierte que la conclusión de las autoridades demandadas carece de sentido, ya que no individualizaron cómo y de qué forma el acusado influirá en cada uno de los testigos que figuran dentro de este proceso penal. Lo que implica que no se realizó una revisión integral del fallo del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, ni se determinaron circunstancias concretas que permitan presumir racionalmente la existencia de este riesgo procesal para mantenerlo vigente; constituyéndose éste en un rechazo sistemático sin fundamento alguno para mantener la medida de la detención preventiva; ejercicio innecesario ya que en este caso basta con advertir el riesgo que es el acusado respecto a la víctima que es su hijastra y que viven en un mismo inmueble.

Por lo anteriormente discurrido, se advierte que las autoridades demandadas, efectivamente vulneraron el derecho a una resolución debidamente fundamentada, al analizar el riesgo de obstaculización determinado por el art. 235.2 del CPP; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a este punto en particular, debiendo emitirse una nueva resolución que fundamente adecuadamente la existencia o no de este riesgo procesal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 58 a 65, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0187/2020-S1 (viene de la pág. 35).

a. DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la valoración indebida de la prueba, y debida fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.2 y

234.10 del CPP, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

b. CONCEDER la tutela respecto a la falta de fundamentación respecto al riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP; por lo que las autoridades demandadas deberán emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15] Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[26]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]Ibid., p. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31429-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bruno Fredy Tiñini Huchani** en representación sin mandato de **Freddy Jesús Tiñini Huayta** contra **César Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 79 a 83, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del "delito de uso indebido de influencias y otros" (sic), en audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 272/2019 de 29 de mayo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; toda vez que, consideró desvirtuado el art. 234.11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, en base a la prueba que presentó, la cual consistió en flujo migratorio y certificados del Ministerio de Relaciones Exteriores con lo que se acreditó que no tenía pasaporte ni flujo migratorio, y mantuvo subsistente el art. 235.2 del CPP; decisión que en recurso de apelación incidental, mereció pronunciamiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Auto de Vista 297/2019 de 24 de julio, que revocó ilegalmente el citado Auto Interlocutorio 272/2019, y mantuvo subsistentes los peligros procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.11 y 235.2 del CPP, con evidente incongruencia en la redacción, que va más allá de lo pedido por las partes; por lo que, se vulneró la garantía de "non reformatio in peius" (sic); en consecuencia, se ordenó su detención preventiva porque se consideró que pudo influir sobre los testigos, pero no se especificó cómo, cuándo y a quiénes, lo cual vulneró el debido proceso y su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia interna y externa, y a la libertad; así como, la garantía del "non reformatio in peius" (sic), sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 297/2019; y, **b)**, Que los Vocales demandados emitan nueva resolución adecuada al debido proceso, y se exponga una fundamentación coherente que garantice la no vulneración de la garantía cuya lesión se denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 89 a 90 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando los mismos, señaló: **1)** Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **2)** El Auto de Vista 297/2019 objetado, puso en contexto la subsistencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización conforme a lo previsto en los arts. 234.11 y 235.2 del CPP y se refiere a la fundamentación del Auto Interlocutorio 33/2019 de 11 de enero por el que fue detenido preventivamente; **3)** La apelación presentada contra el Auto Interlocutorio 272/2019 cuestionó la insuficiencia de la prueba presentada para la cesación de la medida cautelar de detención preventiva; empero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandada va más allá, por cuanto, modificó el referido Auto Interlocutorio 33/2019 sin que haya sido apelado por ninguna de las partes; en consecuencia, se impidió presentar prueba para desvirtuar el riesgo de fuga; **4)** El Auto de Vista 297/2019 apelado debió verificar los puntos recurridos y no revisar decisiones consolidadas; **5)** La ausencia de fundamentación en una resolución vulneró el derecho a la defensa en este caso en vinculación con su derecho a la libertad; **6)** El mencionado Auto de Vista 297/2019 cuestionado no solo es incongruente e incomprensible, sino también contradictorio interna y externamente; puesto que, con relación al flujo migratorio, sostuvo que el riesgo de fuga del art. 234.11 del CPP está concatenado con los numerales 2 y 3 del señalado art. 234, por lo tanto subsiste; empero, luego dijo también que es correcta la apelación del art. 234.11 del CPP con relación al flujo migratorio; consiguientemente, es una decisión contradictoria; y, **7)** Apeló el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, porque fue el único que el Auto Interlocutorio 272/2019 mantuvo vigente en base a la "…sentencia 07/2007…" (sic) que sostuvo que este riesgo subsistía hasta la ejecutoria de la sentencia; sin embargo; ese entendimiento fue modulado por la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito, cursante de fs. 87 a 88 vta., manifestando lo siguiente: **i)** El proceso penal de referencia se radicó en la mencionada Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, razón por la cual señalaron audiencia para resolver el recurso de apelación que interpuso el imputado -ahora demandante-; **ii)** Por Auto de Vista 297/2019, se determinó la procedencia en parte de los argumentos de los querellantes y la improcedencia del recurso de apelación del referido imputado; por lo que, se revocó en parte el Auto Interlocutorio 272/2019 objeto de apelación; **iii)** La acción de libertad no se planteó correctamente; puesto que, no señaló si el derecho a la vida del imputado estuvo en peligro, o si se encontró ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; tampoco contiene un petitorio congruente con los fundamentos expuestos, lo que ameritó su denegatoria; **iv)** No obstante, el alcance de la prohibición de "reformatio in peius" (sic) que estableció que la condición del apelante no puede ser empeorada cuando fue la única parte que apeló; en el presente caso, también interpuso recurso de apelación incidental el Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio de Gobierno; por lo que, estuvieron habilitados para modificar la situación del imputado, lo que no implicó que hubieran desconocido, inaplicado o ignorado el referido principio; y, **v)** Los obrados fueron devueltos al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz el 15 de agosto de 2019; consiguientemente, no contó ese Tribunal con ningún antecedente.

1.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 015/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 94 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 297/2019 emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes en el plazo de setenta y dos horas, sin necesidad de convocar a audiencia, deberán emitir nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, basándose en lo expuesto en esa Resolución, únicamente en relación a la vigencia o no del riesgo procesal del art. 234.11 del CPP; decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **a)** La prohibición de "reformatio impeius", está prevista en el art. 400 del CPP, es una garantía del procesado consistente en que los jueces de

segunda instancia, alzada o apelación, no pueden agravar la situación jurídica del imputado apelante cuando solo él por medio de su defensor hubiere interpuesto la apelación; sin embargo, esta prohibición tiene una excepción, cuando no solamente interpuso recurso de apelación el imputado sino también las otras partes; en el presente caso, no se pudo hablar de esta prohibición porque se evidenció que en relación al Auto Interlocutorio 272/2019 que concedió la cesación de la detención preventiva apelaron no solamente el imputado sino también los querellantes en su calidad de acusadores; por lo que, no se puede conceder la tutela al respecto; **b)** La motivación de los fallos está vinculada con la tutela judicial efectiva y el debido proceso, ya que las partes tienen el derecho de conocer las razones y motivos de la decisión, de tal manera que sea posible constatar si está fundada en derecho o al contrario es fruto de una decisión arbitraria; **c)** En relación al riesgo procesal del art. 234.11 del CPP, en el Considerando Tercero, Conclusión 1 del Auto de Vista 297/2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en un primer momento refirieron que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del mismo departamento a tiempo de disponer la detención preventiva y considerar la concurrencia de este peligro procesal estableció que se activó en base a la no presentación del flujo migratorio, pero líneas más abajo concluyó que ese razonamiento no fue correcto, ya que se debió concatenar el art. 234.11 del CPP con los numerales 2 y 3 del referido artículo; extremo que demostró incongruencia interna; y, en consecuencia hizo de difícil comprensión el mencionado Auto de Vista 297/2019, dada la forma en que se encontró redactado, lo que llevó a pensar que incluso se repuso la vigencia no solo del numeral 11 sino también del art. 234.2 y 3, y al efectuarse esta vinculación se introdujo aspectos que no fueron reclamados por los apelantes, máxime si se toma en cuenta que tales riesgos procesales fueron considerados como desvirtuados por la referida Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, circunstancia que no fue objeto de apelación; por lo que, correspondía en este aspecto, atender positivamente lo requerido por el accionante; **d)** Sobre el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio 272/2019 apelado efectuó una amplia relación de las pruebas presentadas, estableció los actos pendientes de investigación y las razones o motivos por los que este riesgo procesal se mantuvo firme y subsistente; razonamientos que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- confirmaron de manera clara y concisa, cuando consideraron que se expuso las razones que explicaron de qué forma se ejecutó la influencia negativa y cómo se estuvo obstaculizando el normal desarrollo del proceso por parte del imputado; y, **e)** El Tribunal de alzada, al tenor del art. 398 del CPP, debió limitarse a verificar la razones o motivos de la autoridad inferior para considerar subsistente o no un riesgo procesal, no siendo admisible que incorpore nuevos elementos que no fueron denunciados o reclamados por las partes; en este caso, el accionante denunció que los apelantes solamente cuestionaron que la prueba presentada para desvirtuar el art. 234.11 del CPP, era insuficiente y en consecuencia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se pronunciaron sobre este aspecto, y se refirieron más bien a otros argumentos; sobre el tema, los referidos Vocales demandados no emitieron criterio en su informe, ni cursa en el expediente el acta de audiencia de apelación para que se haya podido verificar este extremo; al respecto, debe tomarse en cuenta la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que se refiere a la presunción de veracidad, ya que es la autoridad demandada quien debe oponerse documentadamente a las pretensiones del accionante; bajo esta presunción, se tiene que los mencionados Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz debieron ceñirse exclusivamente a los reclamos y fundamentos planteados por los apelantes y pronunciarse solamente en relación a estos, no pudiendo introducir nuevos elementos ajenos.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 33/2019 de 11 de enero, dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de medidas cautelares, a través del cual dispuso la detención preventiva de Freddy Jesús Tiñini Huayta -ahora accionante-, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, porque consideró subsistentes los arts. 234.11 y 235.2 del CPP (fs. 2 a 8).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 272/2019 de 29 de mayo, pronunciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, determinó, entre otras medidas, la detención domiciliaria del peticionante de tutela en su domicilio, en compañía de custodio; decisión que fue apelada en el mismo acto por el Ministerio Público, el Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, el Ministerio de Gobierno, el Comando General de la Policía Boliviana y la defensa del imputado (fs. 9 a 13 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 297/2019 de 24 de julio, dictado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de apelación de medidas cautelares, se dispuso la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por las partes, se declaró la procedencia de los fundamentos expuestos por los querellantes y la improcedencia de los de la parte imputada; consecuentemente, se revocó en parte el referido Auto de Vista 272/2019, y se dispuso la subsistencia de la detención preventiva y dejó sin efecto las medidas sustitutivas (fs. 24 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia interna y externa, a la defensa y a la libertad, así como la garantía del "non reformatio in peius"; toda vez que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 297/2019 revocaron en parte el Auto Interlocutorio 272/2019 que le impuso medidas sustitutivas, manteniendo la detención preventiva; decisión que carece de una adecuada fundamentación y congruencia externa e interna, respecto a la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización de los arts. 234.11 y 235.2 del CPP; y, va más allá de lo pedido por los apelantes; por lo que, solicita se conceda la tutela; consiguientemente, se deje sin efecto el referido Auto de Vista 297/2019 y que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución observando el debido proceso.

En consecuencia, a fin de determinar si tales extremos son evidentes, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso: **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **2)** De la reforma en perjuicio prevista en el art. 400 del CPP; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el

fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

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

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de

libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena

la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por lo cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del CPP

El art. 400 del CPP -titulado Reforma en Perjuicio-, establece que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio"; normativa sobre la cual, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1120/2005-R de 12 de septiembre, estableció lo siguiente:

De las normas glosadas se establece con meridiana claridad que el Tribunal de alzada, debe circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados por el apelante, razón por la que no le está permitido analizar otros supuestos que no fueron impugnados o cuestionados. De ocurrir esta situación **en los casos en que el procesado sea el apelante, se podría ocasionar perjuicio al imputado apelante, cuando se ingresa a analizar supuestos que podrían perjudicarle y que no fueron objeto de apelación, lo que supondría la vulneración de la regla de la prohibición de la reforma en perjuicio o reformatio in peius, prevista en el art. 400 del CPP, aplicable a cuestiones vinculadas con la libertad** (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares, a través de Auto Interlocutorio 33/2019, dispuso su detención preventiva; motivo por el cual, solicitó la cesación de dicha medida cautelar; en consecuencia, la referida Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz resolvió mediante Auto Interlocutorio 272/2019, imponiéndole entre otras medidas, detención domiciliaria con custodio; decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental por ambas partes; en su mérito, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- dictaron el Auto de Vista 279/2019, revocando en parte la Resolución impugnada y manteniendo la medida cautelar de última ratio.

A través de la presente acción de libertad, el peticiónante de tutela denuncia que en la emisión del Auto de Vista 279/2019, los referidos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habrían incurrido en falta de fundamentación, incongruencia interna y externa, ignoraron la prohibición de reforma en perjuicio, y en consecuencia fueron más allá de lo pedido por los apelantes, en relación a la concurrencia de los arts. 234.11 y 235.2 del CPP, mismas que serán analizadas a continuación:

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o desestime ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada

su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; en ese orden, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En el caso que se examina, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en lo concerniente al riesgo procesal que preveía el art. 234.11 del CPP, se limitan a observar una supuesta incongruencia interna del Auto Interlocutorio 272/2019 que dio por desvirtuado el referido peligro procesal; empero, a tiempo de hacerlo ellos mismos incurren en incoherencias internas, al efectuar una exposición incomprensible sobre el alcance de la mencionada norma legal; y asimismo, en incongruencia externa al hacer alusión al art. 234.2 y 3 del CPP, que no eran objeto del recurso apelación. El Auto de Vista 279/2019 no analizó en su integralidad los elementos de convicción que determinaron la imposición de la medida cautelar de detención preventiva como son las condiciones materiales y formales para su validez, la proporcionalidad de la detención preventiva, el principio de razonabilidad, de cuyo resultado, se hubiera logrado establecer a cabalidad si se cumplieron o no, con los supuestos que permiten determinar la cesación a la detención preventiva; puesto que, los referidos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, específicamente en cuanto al riesgo que se examina, omitieron señalar cual es esa otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga, que ahora se encuentra previsto en el art. 234.8 del CPP, por efecto de la modificación introducida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y menos hace alusión a las pruebas que las acreditan.

En lo concerniente al riesgo procesal previsto en el art. 235. 2 del CPP, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- argumentaron que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Tercera de la Capital del referido departamento estableció que persiste éste riesgo en razón a que existen otros "elementos" (sic) que se han tomado en cuenta, la "SC 07/2007" y la cantidad de exámenes observados en el proceso de selección de postulantes a la Academia Nacional de Policías (ANAPOL) y las contradicciones, atestaciones que se presenten ante la Dirección General de Investigación Interna Policial (DIGIPI), lo que en criterio de los referidos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz acreditaría que objetivamente existe el riesgo de influenciar de manera efectiva en esas personas y que aún no declararon ante el Fiscal de Materia. Como se observa, los mencionados Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que el art. 234.2 del CPP no hubiera sido desvirtuado; por cuanto, en relación a la posibilidad de que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar que existen otros investigados, una cantidad de exámenes observados y contradicciones en las declaraciones; pues, para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo procesal sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el art. 235.2 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal.

Consecuentemente, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no cumplieron con su obligación constitucional y legal de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la detención preventiva y determinar si estos cumplieron los criterios de validez para la restricción del derecho a la libertad, para luego recién analizar los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado, para demostrar que ya no concurrían los motivos que fundaron la detención preventiva; en el entendido de que los referidos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al momento de conocer y resolver el recurso de apelación, deberán precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de mantener subsistente la detención preventiva; expresando de manera motivada la

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Con relación a la reforma en perjuicio, cabe precisar que conforme interpretó la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; esta prohibición está prevista solo para aquellos casos en los que una resolución haya sido impugnada únicamente por el imputado; en cuyo supuesto, la resolución de segunda instancia no podría ocasionar mayor perjuicio al imputado apelante, de lo contrario supondría la vulneración de esta regla.

En el caso en análisis, el Auto Interlocutorio 272/2019, que motivó la apelación, fue impugnado tanto por los querellantes como por el imputado; por lo que, no es aplicable la indicada prohibición; correspondiendo sobre este aspecto, denegar la tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 015/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia interna y externa, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y:

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 297/2019 de 24 de julio; y,

b) Que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitan nuevo Auto de Vista, debidamente fundamentado, motivado y en forma congruente, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la denuncia de incumplimiento de la prohibición de reforma en perjuicio contenida en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal, por no ser evidente su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a

los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2020-S1

Sucre, 28 de julio de 2020

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Expediente: 31431-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 128 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Narsiso Choque Apaza** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Cuarta**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre 2019, cursante de fs. 100 a 109 vta., el peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2018, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233; 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consecuentemente solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de igual año, dicha determinación fue en apelación y resuelto por Auto de Vista de 14 de diciembre del mismo año, dejando subsistente los riegos de los arts. 234.1 y 10; y, 235.2, sobre los elementos de trabajo y familia.

Sin embargo, en audiencia de cesación a la detención preventiva de 2 de agosto de 2019, sí aportó elementos probatorios para desvirtuar el riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP, resuelto a través de Auto Interlocutorio de la misma fecha, rechazando la cesación a la detención preventiva, contra la que interpuso recurso de apelación incidental por falta de motivación y valoración adecuada de la prueba, con respecto a los riesgos procesales contemplados en los art. 234.1 y 235.2 del CPP, resuelto a través de Auto de Vista de 19 del mismo mes y año, acreditando el presupuesto familia contenido en el art. 234.1 del CPP e incurriendo en omisión de valoración de la prueba y falta de motivación, en lo referente al peligro para la víctima contemplado en el art. 235.2 del mismo Código; ya que al igual que el Juez a quo, los Vocales demandados no revisaron la documentación existente y menos procedieron a valorar cada uno de ellos.

Asimismo, no condicen con los fundamentos que dieron lugar a la concurrencia de dicho riesgo procesal; toda vez que, en su oportunidad se tomó en cuenta la etapa preparatoria y no se individualizó de manera específica a ningún testigo y de qué forma podría ser influenciado; que, en el presente caso es la influencia que se podría ejercer frente a Zenón Rodríguez y a otros testigos y peritos, pero al momento de la solicitud de cesación, el mismo Zenón Rodríguez ya habría prestado tres declaraciones, lo cual exige a las autoridades judiciales expongan de qué modo más se podría influenciar a este testigo y qué "medios probatorios" llevaron al Juzgador a determinar que acontecerían esos hechos después de once meses y veintiuno días de investigación, considerando la conducta que hubiera asumido durante este tiempo, sino que se basan en conjeturas y "presunciones", sosteniendo que dicho riesgo persiste hasta que la sentencia adquiera la calidad de firme. Del mismo modo, incorpora otros aspectos que no fueron puestos en el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y prohibición de reforma en perjuicio; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 116.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, y ordene a los Vocales demandados que emitan una nueva resolución, realizando una valoración de la prueba debidamente fundamentada y motivada, conforme dispone el ordenamiento jurídico en sus arts. 124, 173 y 236 del CPP, efectuando una revisión de los antecedentes del caso, revisando el Auto Interlocutorio y fundamentalmente revisando la legalidad de los actos del Juez a quo, cumpliendo los preceptos de los arts. 398 y 400 del CPP, y aplicando los principios de proporcionalidad y favorabilidad, bajo los parámetros de presunción de inocencia y los derechos cuya vulneración se denunció.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 125 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** Presentó siete documentos que no fueron valorados por los Vocales demandados, tampoco mencionaron los requerimientos de las partes al igual que el Tribunal a quo, incurriendo en inobservancia del art. 124 del CPP, por cuanto la fundamentación no puede ser reemplazada por la relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; **b)** No es evidente que los Vocales, -ahora demandados- se limitaron a la observancia estricta de las disposiciones establecidas en el art. 239.1 del CPP, como señalan en su informe escrito; **c)** El Juzgador a tiempo de imponer la detención preventiva o considerar concurrente el art. 235 numeral 2) del CPP, no impuso una limitante, aclarando que corresponde determinar que esa averiguación del hecho real al que hace referencia el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2018, se transcribe a toda la etapa del proceso, es decir que al no existir una traba el peligro de obstaculización, como se ha modulado varias sentencias constitucionales y ordenamientos jurídicos permanece y prevalece incluso en ejecutoria de Sentencia; **d)** Conculcan también lo establecido en el art. 400 del CPP, que con precisión establece que cuando la Resolución solo fue apelada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio; y, **e)** Los Vocales demandados en su determinación modifican la Resolución apelada en perjuicio del peticionante de tutela, manifestando que la obstaculización en la averiguación real de los hechos en el proceso, que se materializa en el juicio oral es una conclusión correcta y adecuada tomando en cuenta que el principal testigo de ese hecho resulta ser la victima mencionando a la víctima como eventual receptora de ese acto de obstaculización.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 119 a 120 vta., señalaron que: **1)** La jurisdicción constitucional no puede ingresar a pronunciarse sobre aspectos que corresponden a la jurisdicción ordinaria, ya que lo contrario implica desconocer las específicas funciones asignadas por la norma fundamental y la ley a los distintos órganos; **2)** La detención preventiva deriva de una resolución de aplicación de medida cautelar, ya que en grado de apelación, se limitaron a la observancia estricta de las disposiciones contenidas en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **3)** El Auto de Vista cuestionado expresa las razones legales por las cuales se declaró procedente en parte la apelación interpuesta por el imputado y mantiene la detención preventiva, absolviéndose cada uno de los puntos apelados, circunscrito a la jurisprudencia constitucional, los antecedentes del caso específico y lo establecido en el art. 124

del CPP; por lo que, no vulnera el debido proceso, en su elemento de motivación y fundamentación; **4)** El impetrante de tutela no señala de forma concreta en que se interrelaciona su libertad, con el Auto de Vista impugnado, limitándose a realizar una relación de actos procesales; por lo que, no cumple los requisitos para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria; y **5)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad, no causan estado y son modificables inclusive de oficio, como lo establece el art. 250 del CPP y el demandante de tutela tiene la vía expedita para efectuar la petición que corresponda.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del Tribunal Departamental de Cochabamba -constituida en Jueza de garantías-, mediante Resolución 13/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 128 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos:

i) Los actos denunciados emergen de la aplicación directa del procedimiento, pues la Resolución cuestionada obedece a la tramitación del art. 239 del CPP, cuyo resultado positivo o negativo no incide en la libertad, máxime si se considera que el imputado se encuentra privado de la misma, a raíz de una orden de detención preventiva de 19 de noviembre de 2019, y no del "incidente" planteado; y, **ii)** No corresponde evaluar lo requerido vía acción de libertad, ya que no cumple con sus presupuestos de activación, sino que agotadas las instancias procesales, pueden ser reclamadas vía acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene acta de audiencia de aplicación de medida cautelar y Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra Narsiso Choque Apaza -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, que dispone su detención preventiva, al cumplirse lo establecido en el art. 233 del CPP, con relación a la concurrencia de lo establecido en los arts. 234.1, 4 y 10; y 235.2 del CPP, referido cuerpo legal este último bajo el siguiente argumento: "En cuanto a la obstaculización, considerando las circunstancias, así como el escenario del hecho, siendo ésta la etapa preparatoria; con relación al numeral 2 del art. 235 este si concurre ya que en libertad el imputado pueden influir de manera negativa, a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente a la investigación obstaculizando la averiguación real de los hechos, motivando el cumplimiento de los presupuestos del inc. 2 del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal" [(sic) fs. 4 a 5 vta.].

II.2. Por Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, por el cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, solicitada por Narsiso Choque Apaza, que en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10, de la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal CPP), no otorga suficiencia al certificado de antecedentes policiales de 1 de octubre de igual año, para desacreditar el mismo, considerando asimismo un acuerdo transaccional de 2 de junio de 2009, con reconocimiento de firmas, suscrito entre Narsiso Choque Apaza y Ester Ticona Ledezma -víctima en el proceso penal- el cual menciona la agresión física suscitada contra esta, con anterioridad al proceso (fs. 8 vta. a 13 vta.).

II.3. Por Auto de Vista de 14 de diciembre de 2018, se declara parcialmente procedente la apelación interpuesta por Narsiso Choque Apaza, contra la Resolución de 19 de noviembre de 2018, señalando que se enervó el peligro de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP, así como el elemento domicilio, persistiendo subsistente el elemento trabajo, familia y los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 14 vta. a 16).

II.4. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, que rechaza dicha solicitud realizada por el impetrante de tutela con objeto de desacreditar la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.1 y 235.2 del CPP; por lo que, en el mismo acto se apela la Resolución pronunciada (fs. 86 a 92).

II.5. Se tiene el acta de audiencia de apelación incidental del Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019 y Auto de Vista de 19 de igual mes y año, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación incidental, interpuesta por el solicitante de tutela, contra el Auto Interlocutorio de 2 de igual mes y año; por el que se declara procedente en parte el recurso interpuesto y en consecuencia se confirma el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva, con la única variante de que el imputado -ahora peticionante de tutela- enervó el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, acreditando contar con una familia (fs. 96 a 98 vta.);

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, denuncia que los Vocales ahora demandados, vulneraron su derecho a la libertad y al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y prohibición de reforma en perjuicio; toda vez que, a tiempo de valorar la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 235.2, del CPP: **a)** No revisaron la documentación existente y menos procedieron a valorar cada uno de ellos; **b)** Los fundamentos expuestos en su Resolución, no condicen con los que dieron lugar a la concurrencia del riesgo procesal; tampoco mencionan los requerimientos de las partes; ni de qué manera podría influir o cuál el fundamento de esa eventual obstaculización; **c)** Conculcan lo establecido en el art. 400 del CPP, el cual establece que cuando la Resolución solo fue apelada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio; y, **d)** Modifican la Resolución apelada en perjuicio del solicitante de tutela, manifestando que la obstaculización en la averiguación real de los hechos, que se materializa en el juicio oral es una conclusión correcta y mencionando a la víctima como receptora de esa eventual obstaculización.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **1)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **1.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; **3)** De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

El art. 239.1 del CPP incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R de 10 de marzo, 0719/2004-R de 10 de mayo, 1466/2004-R 13 de septiembre, 0807/2005-R de 19 de julio, y 0568/2007-R, de 5 de julio, entre otras.

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

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

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

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

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

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

"… la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención

preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra".[1]

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

Los estándares de fundamentación y motivación, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP. En efecto, Conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[2], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[3].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la

decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[4] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar

fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[5], señaló que:

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

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

En esta línea, la SCP 394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy

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

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[6]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[7], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estandar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

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

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

"(…)

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

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

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

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

III.3. De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal

El art. 400 del CPP -titulado Reforma en Perjuicio-, establece que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio"; normativa sobre la cual, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1120/2005-R de 12 de septiembre, estableció lo siguiente:

De las normas glosadas se establece con meridiana claridad que el Tribunal de alzada, debe circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados por el apelante, razón por la que no le está permitido analizar otros supuestos que no fueron impugnados o cuestionados. De ocurrir esta situación en los casos en que el procesado sea el apelante, se podría ocasionar; perjuicio al imputado apelante, cuando se ingresa a analizar supuestos que podrían perjudicarle y que no fueron objeto de apelación, lo que supondría la vulneración de la regla de la prohibición de la reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, prevista en el art. 400 del CPP, aplicable a cuestiones vinculadas con la libertad…[8]

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que los Vocales demandados a tiempo de valorar la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del CPP: **1)** No revisaron la documentación existente y menos procedieron a valorar cada uno de ellas; **2)** Los fundamentos expuestos en su Resolución, no condicen con los que dieron lugar a la concurrencia del riesgo procesal; ni mencionan los requerimientos de las partes; ni de qué manera podría influir o cuál el fundamento de esa eventual obstaculización; **3)** Conculcan lo establecido en el art. 400 del CPP, que establece que cuando la Resolución solo fue apelada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio; y, **4)** Modifican la resolución apelada en perjuicio del impetrante de tutela, manifestando que la obstaculización en la averiguación real de los hechos, que se materializa en el juicio oral es una conclusión correcta y mencionando a la víctima como receptora de esa eventual obstaculización.

En dicho contexto, de los antecedentes procesales que cursan en obrados se evidencia que contra el accionante se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, dentro del cual se determinó su detención preventiva; por lo que una vez solicitada la cesación de esta medida cautelar, se emite el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, que rechaza dicha solicitud (Conclusiones II.1 y II.2); Resolución que fue impugnada por la defensa técnica del imputado -ahora impetrante de tutela-, a través del recurso de apelación incidental, resuelta a través de Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, emitida por los Vocales ahora demandados, que confirman en parte el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019, manteniendo la detención preventiva, en función a la concurrencia del peligro procesal establecido en el art. 235.2, del CPP; con la variante de determinar la existencia del presupuesto familia, contemplada como exigencia en el art. 234.1 del mismo Código; en este marco, se contrastarán y analizarán los

fundamentos expuestos en el mencionado Auto de Vista (Conclusiones II.3 y II.4), con base en los agravios formulados por el solicitante de tutela en esta acción de libertad:

En tal contexto, un acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, versa en que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista, no condicen con los que dieron lugar a la concurrencia del riesgo procesal; ni menciona de qué manera podría influir o cuál el fundamento de esa eventual obstaculización; tampoco mencionan los requerimientos de las partes.

Para determinar este aspecto, conviene remitirnos al razonamiento plasmado en el Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2018, que dispuso la detención preventiva, con respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización que prevee el art. 235.2 del CPP, que señaló:

"… con relación al núm. 2 del art. 235 este si concurre ya que en libertad el imputado puede influir de manera negativa, a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, a la investigación obstaculizando la averiguación real de los hechos…" (sic).

Marco argumentativo, que debió considerarse a tiempo de determinar la subsistencia del mismo, luego de la valoración de los elementos probatorios aportados -art. 239 del CPP-; sin embargo, de la contrastación de los motivos que fundaron este riesgo procesal, con los puntos de apelación del peticionante de tutela, que refieren:

"… con relación al Art. 235 Núm. 2) de la Ley 1970, señala que se acompañó las constitución de la junta médica, la notificación que se hizo a la propia víctima a fin de realizar dicho acto solicitado por la defensa y su respuesta a la solicitud de pliego acusatorio que efectúa la víctimas y los requerimientos conclusivos del Ministerio Público, donde se acusa al imputado por el delito de Tentativa de Feminicidio, también se acompañó el memorial de presentación de pruebas del Fiscal de Materia Marcelo Requiz y todos los documentos que fueron obtenidos durante toda las etapa preparatoria, que establece que los testigos presenciales prestaron su declaración informativa a solicitud de la Defensoría, también presentó la imputación formal, la certificación de permanencia y disciplina de 31 de julio de 2019, que establece que su defendido guarda una buena conducta al interior del penal y que se encuentra detenido por once meses y veintiún días, **documentación que no fue objeto de valoración por el Tribunal A quo…** [Seguidamente] más al contrario se agravó la situación del imputado, afirmando que ese riesgo procesal persiste hasta ejecución de sentencia, imputado o que elementos destruirá, se invocó la Sentencias Constitucionales 0273/2018-S2 de 20 de abril que establece que debe explicarse de qué manera el imputado podría obstaculizar en la investigación. Cita la SC 0836/2014 de 30 de abril de 2014, afirmando que es obligación del Estado poder individualizar en que testigos, considerando que los mismos ya prestaron su declaración, es por ello que considera que no se tiene una fundamentación adecuada y tampoco adquiere peso argumentativo para seguir manteniendo latente o concurrente el numeral 2) del art. 235 procesal, más al contrario considera que el razonamiento del Tribunal A quo vulnera la "SC 276/2018" y la presunción de inocencia…".

En este marco, se concluye que los Vocales demandados no cumplen con una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio y arbitraria fundamentación por parte del Tribunal a quo; toda vez que mencionan:

"… el razonamiento del Tribunal de instancia en sentido de establecer la obstaculización en la averiguación real de los hechos, durante el proceso que se materializa en Juicio Oral es una conclusión correcta, tomando en cuenta que la principal testigo de este hecho, resulta ser la víctima, quien ha estado unida en base a relaciones de afecto, de emotividad con el imputado y, es por ello que entre los bienes que precautelan las medidas cautelares está en el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la Ley, este tercer elemento se materializa con la emisión de una sentencia con calidad de firme, por ello si bien no se incorporan estos elementos por el Tribunal de instancia, resulta ser razonable la conclusión por que deviene del análisis que acaba de efectuar el Tribunal de Alzada sumado a la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible, porque conforme la misma defensa ha reconocido que, existe una acusación en su contra, debemos concluir

que la medida cautelar que asegurará la finalidad exigida o desarrollada en el Art. 221 procesal seguirá siendo la detención preventiva" (sic).

Nótese en los argumentos glosados en la Resolución impugnada, no efectúa un análisis ponderado de los nuevos elementos aportados por el procesado –ahora peticionante de tutela-; así como una falta de correspondencia entre los agravios expresados en su recurso de apelación con respecto a la omisión valoratoria de los elementos de prueba y la motivación del Auto de Vista impugnado, porque además de no considerar la omisión valoratoria, no expresa ni siquiera las razones de dicha omisión.

Aspecto que debe ser fundamentado por el Tribunal de Alzada, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, analizar y valorar fundadamente los nuevos elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

Asimismo, de la compulsa de estos argumentos y respecto a la subsistencia de este riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, sin realizar ninguna fundamentación al respecto, pues no expusieron ningún motivo por qué consideraron correcta la actuación del Tribunal aquo o la razón por la que coincidían con los fundamentos que le dio origen; vale decir, que no hubo ninguna consideración de fondo que explique al accionante los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente; toda vez que, en el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019 no cursa argumento que refiera de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; ya que se añadió además en el recurso de apelación que los testigos ya hubieran declarado y que el mismo hubiera sido diseñado por el Tribunal a quo para la etapa preparatoria; así como la manera de obstaculización del imputado en la investigación; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial; labor que, en el caso de Autos no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del Tribunal aquo, respecto a este riesgo procesal; empero, los Vocales demandados lejos de corregir este aspecto, incurrieron en el mismo error, con lo que las autoridades demandadas incumplieron con su deber de motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que corresponde la tutela respecto a ello.

Ahora bien, en cuanto a la vulneración del principio de reforma en perjuicio del recurrente, en concreto debido a dos aspectos; por un lado, debido a que se manifestó que la averiguación de la verdad que se materializa en el juicio oral es una conclusión correcta y, por otro lado, mencionando a la víctima como receptora de esa eventual obstaculización; se debe realizar una serie de precisiones para determinar si los argumentos glosados en el Auto de Vista cuestionado se ajustan o no a derecho.

Por una parte, se entiende que uno de los objetivos primordiales o fin epistémico de un proceso judicial -en general- es la averiguación de la verdad; es decir, que no compete únicamente a la etapa investigativa; no obstante, las medidas cautelares se encuentran revestidas de características[9], como la temporalidad, excepcionalidad, revisabilidad, variabilidad; por cuanto la regla es la libertad y tiene una duración limitada en el tiempo, así como la provisionalidad *por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, como de manera incorrecta mencionaron tanto el Tribunal inferior como de alzada, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; no obstante, si lo que se pretende es precautelar la averiguación de la verdad, con base en la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y su ampliación más allá de la etapa preparatoria, como se concibió originariamente, debe fundarse en una resolución judicial debidamente fundamentada, según lo reglamenta el Código de Procedimiento Penal, por cuanto solo dura mientras subsiste la necesidad de su aplicación, lo que no aconteció en el fallo analizado.*

Por otro lado, en cuanto a la inclusión de la víctima en su argumentación, téngase en cuenta que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino tambien la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, entre ellas el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 348, que instituye las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8 del art. 45, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia**, concordante con los principios establecidos en el art. 86 de la Ley 348, que establece una pauta hermeneutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, tendientes a ampliarse, el dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

En tal sentido, la protección de la víctima, si bien puede vincularse con la averiguación de la verdad, representa un fin en sí mismo; situación que en cambio sí se presenta con los supuestos o circunstancias que establece el art. 235 del CPP, diseñadas así por el legislador, refiriendose a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, entre dicho comportamiento la influencia negativa a los testigos, participes o peritos, a objeto de distorsionar su testimonio sobre los hechos objeto de prueba.

Ahora bien, el Tribunal de alzada vinculó su análisis con uno de los elementos que determinaron la imposición de la detención preventiva del accionante; puesto que, revisada la Resolución de 9 de agosto de 2018, que dispone la detención preventiva del imputado (Conclusión II.1), contempla la concurrencia del riesgo procesal además del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, concretamente el peligro efectivo para la víctima, señalando que: "*…* se activa el num. 10 del art. 234 del CPP, debido a que el imputado es un peligro para la sociedad y sobre todo para la víctima, y más aún a mujeres u otros menores con las que tiene vínculo, pueden ser objeto de este mismo hecho…" (sic).

En este orden, a pesar de fundar erradamente la protección de la víctima con la finalidad de averiguación de la verdad, nótese que la Resolución cuestionada -aunque de manera insuficiente-, desarrolla argumentos con respecto a la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, por cuanto al igual que el Juez a quo, funda su análisis adecuadamente en la protección de la víctima, que además de ser un criterio de valoración previsto por el legislador y atender al carácter instrumental de esta medida cautelar de esta medida cautelar, constituye una garantía procesal de la víctima de violencia conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Empero, la ventaja probatoria asimétrica que establece el legislador en la imposición de las medidas cautelares, que privilegia la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, no solo se extiende hasta la acusación formal, sino que puede extenderse inclusive las medidas adoptadas más allá de este acto procesal, debiendo fundamentarse debidamente este aspecto; por lo que, a este fin debe tomarse conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la situación de vulnerabilidad o asimetría, en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito.

Sobre este particular, se evidencia de los antecedentes que cursan en obrados que por Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018 (Conclusión II.5) se asignó peso probatorio determinante, al acuerdo transaccional de 8 de noviembre de 2009, con reconocimiento de firmas, suscrito por Narciso Choque Apaza –ahora impetrante de tutela- y la víctima, que demuestra una anterior agresión física el 2 de julio de 2009, además de otras personas, que acredita lo aseverado por la víctima sobre la existencia de un cuadro sistemático de violencia, por haber sido objeto de agresión física en reiteradas

oportunidades, por tanto la presencia objetiva es situación de riesgo y peligro en su contra, aspectos que deben ser valorados por los Vocales demandados.

Por lo que, la denuncia de vulneración por parte de los Vocales demandados, del principio de "prohibición de reforma en perjuicio", no es evidente; toda vez que no fue el Tribunal de Alzada quien incluyó el numeral 10 del art. 234 del CPP, en el Auto de Vista impugnado, sino como se ha visto de los antecedentes procesales, la inclusión referida la efectuó el inferior a tiempo de disponer la detención preventiva.

En definitiva, corresponde otorgar la tutela con relación a la arbitraria motivación y congruencia respecto a los agravios planteados por parte del accionante en su recurso de apelación, así como la omisión valoratoria con relación a la concurrencia del art. 235.2 del CPP; sin embargo, no se hace extensiva la misma respecto a la vulneración del principio reforma en perjuicio, ya que conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el campo de accion y parámetros de análisis al que estan sujetos los Vocales demandados, para resolver la pretensión planteada por el acusado, lleva implícita la labor activa que tiene la autoridad judicial de analizar de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra; pero además su vinculación a la resolución impugnada y a los puntos apelados, expuestos como agravio, y a partir del análisis integral de los motivos que fundaron la detención preventiva, se consideró el análisis del riesgo procesal 234.10 del CPP. Similar situación ocurre sobre el argumento que la averiguación de la verdad que se materializa en el juicio oral es una conclusión correcta, ya que su referencia deviene del agravio expresado en su recurso de apelación, respecto a que fue establecida para la etapa preparatoria, por lo que no se ajusta a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional, aunque como se mencionó precedentemente carece de debida y suficiente fundamentación y motivación.

Finalmente, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la libertad, por cuanto se encuentra limitado al pronunciamiento de un nuevo

CORRESPONDE A LA SCP 0189/2020-S1 (viene de la pág. 22).

Auto de Vista.

Por lo que la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de libertad, aunque con otros argumentos, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y resolución del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 128 a 130 vta.; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del Tribunal departamental de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela con relación a derecho al debido proceso en sus elementos de motivación suficiente y valoración adecuada de la prueba; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo los Vocales de dicha Sala, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva Resolución, respondiendo de manera fundamentada y motivada a cada uno de los agravios planteados por el impetrante de tutela en su recurso de apelación y conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a su derecho a la libertad y a la prohibición de reforma en perjuicio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

[2]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[3]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[4]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

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

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

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

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

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

[8]En el FJ.III.3 del referido fallo SC 1120/2005-R de 12 de septiembre.

[9]En el FJ.III.2.1., A tiempo de referirse a las características de las medidas cautelares, destacaba el aporte de Cecilia Pomareda de Rosenauer (en sus preguntas y respuestas sobre el Código de Procedimiento Penal), quien señalaba que dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes "**1.** *Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal;* **2.** *Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar;* **3.** *Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo;* **4.** *Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la media, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación;* **5.*Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo;* 6. *Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces".***

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31286-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 41 a 42 y vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Abigail Rosario Cruz Arzala en representación sin mandato de Maribel Velasco Apaza**, contra, **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 y vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Máxima Cristina Catari, por el delito de Violencia Familiar y Doméstica, fue notificada para la audiencia de medidas cautelares a desarrollarse el 2 de octubre de 2019; sin embargo, al verse impedida de asistir a la audiencia programada y adjuntando la documentación necesaria a través de su abogada mediante memorial solicitó a la Autoridad actualmente demandada la suspensión de dicha audiencia, misma que se reprogramó para el 16 del mismo mes y año a hrs. 10:00 quedando su persona como las demás partes procesales debidamente notificadas.

No obstante dicho nuevo señalamiento, fue el 4 de octubre de 2019, habiéndose apersonado al juzgado a objeto de revisar el cuaderno de control jurisdiccional, fue sorprendida por la denunciante Máxima Cristina Catari, con un mandamiento de aprehensión conjuntamente sus familiares y con la ayuda de funcionarios policiales, la aprehendieron y condujeron al referido Juzgado donde la Jueza ahora demandada, quien convalidando dicha actuación ilegal dispuso se la condujera celdas judiciales, señalando de manera extraordinaria audiencia para ese mismo día a horas 18:00; aspecto que considera la ahora peticionante de tutela en una ilegalidad consumada por la autoridad demandada.

Afirma que con relación a la aprehensión, el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la "detención" por particulares solo puede darse en caso de flagrancia, y que no procede ninguna otra "medida", sin embargo en su caso la actuación de dichos particulares fue convalidada por la Jueza; por otro lado señala que el art. 139 del mismo Código establece que el mandamiento de aprehensión solo tiene validez legal hasta cumplir con su objetivo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados su derecho a la libertad así como los principios de legalidad y de impugnación, cita al respecto los arts. 115, 116 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, por una aprehensión ilegal y arbitraria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de Acción de Libertad el 5 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 39 a 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en uso de la palabra, ratificando los argumentos de su acción de libertad y en réplica al Informe de la autoridad demandada, refirió que en efecto se llevó a cabo la audiencia –de medidas cautelares el 4 de octubre de 2019-, la enmanillaron, la misma Jueza no dio crédito a su denuncia de que sufrió agresión por parte de la supuesta víctima y sus familiares, que no entiende cómo un particular le puede aprehender siendo la segunda vez que ello ocurre por parte de dichas personas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 5 de octubre de 2019, cursante a fs. 38, manifestó lo siguiente: **a)** El 4 del mismo mes y año, se programó audiencia de medidas cautelares para considerar la situación jurídica de la imputada, toda vez que fue aprehendida conforme al Mandamiento de Aprehensión; sin embargo, a través del Auto de 4 de igual mes y año, se dispuso la libertad de la imputada en razón de corrección de procedimiento conforme prevé el art. 168 del CPP., **b)** Advirtiéndose que el 2 de similar mes y año se hubiera dispuesto la consideración de las medidas cautelares para el 16 de idéntico mes y año, donde la defensa justificó la inasistencia razón por la que se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y se dispuso la libertad de la procesada conforme al Mandamiento de Libertad de 4 del mismo mes y año, razón por la cual solicita la denegatoria de la presente acción de libertad por no existir vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Cuarto de Partido Liquidador y Sentencia El Alto del Tribunal de Justicia Departamental de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 41 a 42 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes que informan al expediente, se tiene que el restablecimiento de la libertad de la ahora peticionante de tutela se dio el mismo día 4 de octubre de 2019 por parte de la misma autoridad accionada, teniendo en cuenta que se habría efectuado el reconocimiento de que la audiencia de 2 de similar mes y año no se hubiera presentado a dicha audiencia la impetrante de tutela; **2)** Habiendo demostrado los motivos que justificaban su inasistencia a la audiencia, reprogramándose la misma; sin embargo, había un mandamiento de aprehensión que fue emitido en manera anterior el 8 de agosto del mismo año, mucho antes a la audiencia de 2 de idéntico mes y año, respecto a la cual no se pronunció determinación alguna, sino hasta el día de ayer en la audiencia, momento en el cual se dejó sin efecto el referido mandamiento de aprehensión; **3)** Tomando en cuenta la naturaleza de la acción de libertad que tiende a restituir los derechos vulnerados, en el presente caso, ese derecho fue restablecido por la autoridad demandada antes de la consideración de la presente acción de libertad, razón por la que no corresponde pronunciamiento alguno debido a dicha restitución a su libertad, **4)** La presente acción de libertad se encuentra dirigida en contra de la Autoridad jurisdiccional actualmente demandada, motivo por el cual no puede ingresar a analizarse las posibles agresiones sufridas por parte de la víctima en el proceso penal hacia la prenombrada, razón por la que no corresponde ingresar a verificar si efectivamente existió tal agresión respeto al derecho al debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de 7 de agosto de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maribel Velazco Apaza –ahora accionante- y otros por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; donde la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, determinó que ante la incomparecencia injustificada a la presente audiencia de la referida imputada, al amparo del art. 224 del CPP dispone que por Secretaría se expida el correspondiente Mandamiento de Aprehensión en contra de la prenombrada (fs. 14 y vta.).

II.2. Mediante Mandamiento de Aprehensión de 8 del mismo mes y año, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto, dispuso que cualquier autoridad policial no impedida por ley proceda a la aprehensión y conducción ante el Juzgado de referencia, a la ciudadana Maribel Velasco Apaza (fs. 3 y vta., 24 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019 ante la Jueza Segunda Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, Maribel Velasco Apaza, solicitó la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares por motivos familiares; solicitud que fue respondida mediante Decreto de 2 de idéntico mes y año en sentido que se considerará en audiencia, (fs. 2 vta. y 20).

II.4. Conforme el Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de 2 de igual mes y año, se tiene que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la suspensión de dicha audiencia y la reprogramación de la misma a desarrollarse para el 16 de similar mes y año a hrs. 10:00, quedando notificados las partes procesales (fs. 21 vta.).

II.5. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 8 de agosto de 2019, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mismo que fue ejecutado el 4 de octubre del mismo año a horas 15:20, según consta al reverso de dicho mandamiento informe de los funcionarios policiales (fs. 24 y vta.).

II.6. Por Proveído de 4 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, tuvo presente el informe del funcionario policial en relación al mandamiento de aprehensión ejecutado en la misma fecha, señalando audiencia de medida cautelar de carácter personal para el mismo dia a hrs. 18:00. Asimismo, mediante nota sin número de 4 de igual mes y año, dirigido al funcionario responsable de celdas, la referida Jueza remitió a la aprehendida Maribel Velasco Apaza a depósito judicial en celdas judiciales de forma temporal en tanto se sustancie la audiencia programada (fs. 4 y 27).

II.7. Mediante Auto de 4 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en conformidad al art. 168 del CPP., dejó sin efecto el señalamiento de Audiencia dispuesto en el acta de Audiencia de 2 de igual mes y año, toda vez que en la presente fecha, 4 del mismo mes y año, se ha remitido en calidad de aprehendida la imputada Maribel Velasco Apaza (fs. 5).

II.8. Cursa Acta y Auto de 4 de octubre de 2019, emitido en Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de la misma fecha, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por el que dispuso dejar sin efecto el Mandamiento de Aprehensión así como el señalamiento dispuesto en audiencia de 2 de similar mes y año, disponiendo la libertad de la imputada Maribel Velasco Apaza, y reprogramando la audiencia para el 11 de idéntico mes y año a hrs. 16:30, además de establecer algunas medidas de protección en favor de la presunta víctima del proceso penal (fs. 33 y vta.).

II.9. A través del Mandamiento de Libertad de 4 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la libertad de la imputada Maribel Velasco Apaza, (fs. 35).

II.10. Mediante diligencia de notificación de 4 de octubre de 2019 a hrs. 18:40, se procedió a notificar a Maribel Velasco Apaza con el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de 4 de igual mes y año, (fs.34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante demanda la vulneración de su derecho a la libertad y principios de legalidad e impugnación, por cuanto dentro del proceso penal que se le sigue, no obstante de que existía un señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares a llevarse a cabo el 16 de octubre de 2019, señalamiento que fue dispuesto luego de una suspensión de audiencia en la que se admitió la justificación de su inasistencia; días antes a la realización de su audiencia, el 4 de similar mes y año fue sorprendida con la ejecución de un mandamiento de aprehensión de 8 de agosto del mismo año, por parte de funcionarios policiales y familiares de la presunta víctima del proceso penal quienes la condujeron al Juzgado de la causa, donde la Jueza además de convalidar dicha aprehensión arbitraria e ilegal ordenó su conducción a celdas judiciales, y dispuso la celebración de audiencia de medidas cautelares para ese día a horas 18:00, dejando sin efecto el anterior señalamiento de audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizará: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** El mandamiento de aprehensión y su finalidad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad no puede concebirse solamente como un medio tutelar de defensa constitucional que únicamente cumple su fin cuando repara o deja sin efecto algún hecho conculcador de derechos y garantías constitucionales, sino también debe además concebirse como un medio de defensa que por más allá que hubiere cesado el acontecimiento ilegal conculcador, surta su efecto con el propósito de apercibir a la comunidad en su conjunto, autoridades, servidores públicos o personas particulares que las acciones u omisiones incurridas contravienen el orden constitucional pasibles a sanción.

Al respecto, la SCP 0546/2019-S3 de 4 de septiembre prevé la procedencia de la sanción aún hubieran cesado el hecho considerado vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales, así se tiene:

"La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias" (el énfasis es añadido).

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: "…la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril, precisó que: "…la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que

dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'".

III.2. La declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, su finalidad

Inicialmente se debe mencionar que un mandamiento de aprehensión, tiene como única finalidad poner en derecho a una persona buscada; es decir, presentarlo ante la autoridad jurisdiccional, a fin de que esta defina la situación jurídico procesal de la persona aprehendida; dejándose en claro que una vez materializada la presentación de dicha persona ante la autoridad judicial, la declaratoria de rebeldía y por consiguiente el mandamiento de aprehensión no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto.

Al respecto, la SCP 1124/2019-S1 de 28 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.1. Señaló:

La SCP 0267/2018-S2 de 25 de junio, al respecto concluyó: "El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

(…)

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **i) La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, ii) En ejecución del mandamiento de aprehensión.**

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el ~~**mandamiento de aprehensión**~~, poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que **antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas;** aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante demanda la vulneración de su derecho a la libertad y principio de legalidad e impugnación, por cuanto dentro del proceso penal que se le sigue, no obstante de que existía un señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares a llevarse a cabo el 16 de octubre de 2019, señalamiento que fue dispuesto luego de una suspensión de audiencia en la que se admitió la justificación de su inasistencia; días antes a la realización de su audiencia, el 4 de igual mes y año fue sorprendida con la ejecución de un mandamiento de aprehensión de 8 de agosto del mismo año, por parte de funcionarios policiales y familiares de la presunta víctima del proceso penal quienes la condujeron al Juzgado de la causa, donde la Jueza además de convalidar dicha aprehensión arbitraria e ilegal ordenó su conducción a celdas judiciales, y dispuso la celebración de audiencia de medidas cautelares para ese día a horas 18:00, dejando sin efecto el anterior señalamiento de audiencia.

De los antecedentes que informan el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público por Máxima Cristina Catari contra la ahora peticionante de tutela, por el delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado en el art. 272 bis del Código Penal, se tiene que mediante Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de 7 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz, determinó que ante la incomparecencia injustificada a la presente audiencia de la referida imputada, al amparo del art. 224 del CPP dispuso que por Secretaría se expida el correspondiente mandamiento de aprehensión contra la prenombrada (Conclusión II.1.).

Consta mandamiento de aprehensión de 8 de agosto de 2019, emitido por la Jueza ahora demandada a través del cual dispuso para que cualquier autoridad policial no impedida por ley proceda a la aprehensión y conducción ante el Juzgado de referencia, a la ciudadana Maribel Velasco Apaza (Conclusión II.2.). Más tarde, por memorial presentado el 2 de octubre del mismo año ante la Jueza ahora accionada, apersonándose Maribel Velasco Apaza, solicitó la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares programada para el 2 de igual mes y año; toda vez que, por motivos familiares le sería difícil su asistencia; petición que fue respondida mediante Decreto de 2 de similar mes y año en sentido que se considerará en audiencia (Conclusión II.3.).

Instalada la audiencia el 2 de octubre de 2019, tal cual consta en el Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de la misma fecha y año, se tiene que la autoridad judicial, **dispuso la suspensión de dicha audiencia y la reprogramación de la misma a desarrollarse para el 16 de octubre de 2019 a hrs. 10:00, quedando notificados las partes procesales (Conclusión II.4.).**

No obstante la reprogramación de audiencia para **el 16 de octubre de 2019,** el Mandamiento de Aprehensión de 8 de agosto de 2019 mencionado precedentemente, fue ejecutado **el 4 de octubre de 2019 a horas 15:20, según cursa al reverso de dicho mandamiento informe de los funcionarios policiales** (Conclusión II.5.).

Puesta la aprehendida a disposición de la autoridad actualmente demandada, esta mediante Proveído de 4 de octubre de 2019, respondió en sentido que se tiene presente el informe del funcionario policial en relación al mandamiento de aprehensión ejecutado y mediante Auto de la misma fecha y año, dejó sin efecto el antelado señalamiento de Audiencia dispuesto en el acta de Audiencia de 2 de idéntico mes y año (para el 16 de octubre a hrs. 10:00), en su lugar reprogramando adelantó la audiencia de medida cautelar para el mismo día **4 de octubre de 2019 a horas 18:00;** asimismo, en tanto se sustancie la audiencia, mediante nota sin número de 4 del mismo mes y año, la ahora jueza demandada remitió a la aprehendida Maribel Velasco Apaza a celdas judiciales (Conclusión II.6. y II.7.).

Una vez instalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, advertida la jueza ahora demandada del error procedimental mediante Auto de 4 de igual mes y año, recién dispuso dejar sin efecto el Mandamiento de Aprehensión de 8 de agosto de similar año, así también dejó sin efecto el acta de audiencia de 2 de octubre de la misma gestión (oportunidad en la que se reprogramó audiencia para el 16 de igual mes y año), y en su lugar dispuso por la libertad de la imputada Maribel Velasco Apaza y a la vez reprogramó audiencia de consideración de medidas cautelares para el **11 de octubre de 2019 a hrs. 16:30**, además de establecer algunas medidas de protección en favor de la presunta víctima del proceso penal (Conclusión II.8.). Asimismo, mediante Mandamiento de Libertad de **4 de octubre de 2019**, la autoridad ahora demandada dispuso la libertad de la imputada Maribel Velasco Apaza, (Conclusión II.9).

Finalmente mediante diligencia de notificación de 4 de octubre de 2019 a hrs. 18:40, se procedió a notificar a Maribel Velasco Apaza con el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de 4 de idéntico mes y año, (Conclusión II.10.).

De los antecedentes descritos y la problemática a analizarse, se tiene que el objeto procesal que motivó a la presente acción de libertad, radica en el hecho de que no obstante haberse programado por la jueza ahora demandada audiencia de medidas cautelares para **el 16 de octubre de 2019**, tanto la víctima conjuntamente funcionarios policiales de manera temeraria ejecutaron **el 4 de octubre de 2019**, un mandamiento de aprehensión que data del 8 de agosto de la misma gestión y una vez remitida a la aprehendida ante la jueza ahora demandada, ésta en lugar de disponer por su inmediata libertad, la mantuvo en calidad de aprehendida y reprogramó la audiencia que inicialmente estaba fijada para **el 16 de octubre de 2019**, la reprogramó para ese mismo **4 de octubre de 2019 a hrs.18:00**, en vulneración a su derecho a la libertad.

Inicialmente es menester referir que para el momento en que se llevó a cabo la audiencia informativa de la presente acción de libertad (5 de octubre de 2019), para entonces la Jueza de la causa ya había dispuesto la libertad de la ahora peticionante de tutela corrigiendo procedimiento, lo que podría suponer que el acto ilegal ya hubiere sido superado; sin embargo, considerando que al momento de presentarse la presente acción de defensa, la impetrante de tutela se encontraba privada de libertad y con una convocatoria a audiencia de medidas cautelares próxima a celebrarse a horas 18:00 del mismo 4 de similar mes y año; en ese sentido, corresponde analizar en el fondo la actuación de la Jueza de la causa ahora demandada para determinar si en su caso hubo o no vulneración de los derechos invocados por la prenombrada.

En el contexto mencionado, se tiene que la ahora accionante luego de habérsele emitido mandamiento de aprehensión en su contra, debido a su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 7 de agosto de 2019, Conclusión II.1., quedó firme y subsistente dicho mandamiento de aprehensión; ahora bien, más tarde la procesada apersonándose ante la jueza ahora demandada **mediante memorial de 2 de octubre de 2019** solicitó que por motivos personales se suspenda la nueva programación de audiencia de 2 de igual mes y año, solicitud que al momento de ser considerada en la audiencia del mismo día y mes según consta en el Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares **Conclusión II.4.**, se admitió dicha suspensión reprogramándose nueva audiencia para el **16 de octubre de 2019 a horas 10:00 a.m., empero la jueza accionada no mencionó absolutamente nada respecto al mandamiento de aprehensión que se encontraba firme y subsistente**; cuando conforme prevé el art. 91 del

CPP., es la jueza quien debió dejar sin efecto dicho mandamiento de aprehensión de 8 de agosto de similar año, toda vez que al existir una comparecencia de la imputada ante la autoridad jurisdiccional, era deber ineludible de la jueza ahora demandada dejar sin efecto tal mandamiento de aprehensión, más aun si no existía razón para mantener vigente dicho mandamiento.

Lo manifestado precedentemente, pone de manifiesto el poco conocimiento de los antecedentes del caso por parte de la Jueza de la causa ahora demandada, quien al momento de sustanciar la audiencia del 2 de octubre de 2019, en dicha oportunidad a tiempo de señalar nuevo día y hora de audiencia para el 16 de idéntico mes y año, debió también de oficio dejar sin efecto el mandamiento de apremio del 8 de agosto de igual año, conforme se tiene mencionado en el párrafo precedentemente; no obstante, al haberse señalado audiencia para el 16 de mismo mes y año, resultaba ilegal ejecutar el mandamiento de aprehensión de 8 de agosto de similar año; empero, ejecutado como se dio el mencionado mandamiento y remitida la aprehendida ante la jueza demandada, esta debió sin mayor trámite disponer de inmediato la libertad de la ahora accionante; en lugar de ello, emitió una seguidilla de órdenes judiciales **como suspender la audiencia de 16 de octubre de 2019** que fue anteladamente programada, reprogramando la audiencia cautelar para el mismo día **4 de octubre de 2019 a horas 18.00** y en tanto se desarrolle dicha audiencia, **dispuso por remitirla a celdas judiciales a la ahora peticionante de tutela**, Conclusión II.6, y II.7., aspectos que sin duda alguna demuestran que la jueza lejos de precautelar los derechos y garantías de la procesada, dio por bien hecho una ejecución ilegal de un mandamiento de aprehensión, ya sea por descuido o bien por deslealtad procesal de una de las partes, aspecto que raya en la vulneración del derecho a la libertad física o personal por la persecución indebida ejercida.

Al respecto la SC 1373/2005-R de 31 de octubre de 2005, sobre la ilegal ejecución de un mandamiento de aprehensión en tanto se tiene fijada día y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares señaló:

(…), por lo que desde esta óptica no se cumplen los presupuestos establecidos por el art. 9.I de la CPE que den legalidad a la aprehensión ordenada, situación que en el caso particular se agrava, por cuanto ***tomando en cuenta que la nueva audiencia fue señalada para el 11 de octubre de 2005, vale decir después de más de un mes desde la orden de aprehensión, significa que los recurrentes durante todo ese tiempo pueden ser objeto de hostigamiento sin motivo legal alguno, conforme han denunciado, configurando así una persecución indebida, situación que se vería agravada aún más en caso de que se llegue a ejecutar el mandamiento antes de la fecha de la audiencia, pues podría suceder que los recurrentes se encuentren privados de su libertad hasta que se realice la audiencia, al no haber el Juez recurrido definido en una resolución motivada los alcances de la orden de aprehensión que ha dispuesto, circunstancias que abren la tutela que brinda el hábeas corpus y determinan la procedencia del recurso.***

Es menester incidir que una vez instalada la audiencia cautelar el 4 de octubre de 2019 conforme consta en el Acta de la misma fecha (Conclusión II.7.) la Jueza accionada, recién advertida de su error dispuso inmediatamente dejar sin efecto el Mandamiento de Aprehensión de 8 de agosto de igual año ejecutado el 4 de similar mes y año, cuando en los hechos Maribel Velasco Apaza, ya fue víctima de una aprehensión ilegal y privación de libertad y libre locomoción, toda vez que se la retuvo contra su voluntad hasta finalizada la jornada judicial del mismo día 4 de mismo mes y año; consiguientemente, **es esta arbitrariedad por parte de la Jueza actualmente demandada, de no revisar el expediente a lo cual estaba obligada, lo que demuestra una inobservancia a la labor de control jurisdiccional a la cual se encuentra obligada en mérito al art. 279 concordante con el art. 54.1) ambos del CPP., toda vez que en lugar de ejercer el rol contralor de los derechos y garantías constitucionales dejando sin efecto el Mandamiento de Aprehensión de 8 de agosto de 2019 cuando instaló la audiencia del 2 de octubre de 2019, saneando aun de oficio procedimiento y evitando la subsistencia de un mandamiento de aprehensión, lo mantuvo subsistente para que recién en la audiencia de 4 de idéntico mes y año, advertida de su error recién disponga dejar sin efecto dicho**

mandamiento, cuando tal labor debió ser ejercida de forma antelada y oportuna por la Jueza actualmente demandada.

Es pertinente recordar conforme prevé el art. 180.I de la CPE., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de transparencia, eficacia, eficiencia, verdad material y debido proceso; principios sobre los cuales no actuó la autoridad actualmente demandada, toda vez que al constituirse en la jueza contralora de los derechos y garantías constitucionales, es quien inmediatamente al enterarse de la aprehensión de la ahora impetrante de tutela, debió revisar el expediente a fin de percatarse que ya había señalado audiencia para el **16 de octubre de 2019** y en tanto se sustancie dicha audiencia definiendo la situación jurídica de la imputada, no podía ejecutarse ningún mandamiento de aprehensión en su contra, lo que involucraba que la autoridad demandada, una vez conocida de la aprehensión de la ahora peticionante de tutela, debió disponer por su inmediata libertad, librando al efecto el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, actuando de manera ineficiente e ineficaz, lesionando los derechos de la ahora accionante adelantó la audiencia anteladamente reprogramada sustanciándola el mismo día de ejecutarse dicho mandamiento de aprehensión (4 de octubre de 2019), en franco atentado al derecho a la libertad física o personal y libre locomoción de la prenombrada, tal cual establece el art. 23 de la CPE.

A lo mencionado es menester referir que si bien es cierto que en la ilegal audiencia del 4 de referido mes y año la Autoridad judicial dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión del 8 de agosto del mismo año, disponiendo a la vez se libre el Mandamiento de Libertad, conforme consta en el Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares de 4 de indicado mes y año, Conclusión II.7. y II.8 notificando con dicha Acta de audiencia a la ahora peticionante de tutela el mismo día 4 del señalado mes y año a hrs. 18:40 Conclusión II.9.; y, si bien también resulta evidente que la acción de libertad fue notificada minutos posteriores a hrs. 18:54 del mismo día 4 del indicado mes y año, Conclusión II.10; lo que supondría que el acto considerado ilegal (mandamiento de aprehensión de 8 de agosto de igual año) dejó de surtir sus efectos; no deja de ser menos evidente que, el derecho a la libertad personal y libre locomoción ya fue afectada aunque hubiera desaparecido el acto vulneratorio ya que el daño ya se produjo al momento de ejecutar el mismo que debió dejarse sin efecto, además que el daño persistió cuando la jueza en lugar de revisar el expediente y percatarse del señalamiento de audiencia ya para el **16 de octubre de 2019**, dispuso adelantar la audiencia para el **4 de octubre de la misma gestión** conforme se tiene precisado líneas arriba, en lugar de resguardar en todo momento el derecho a la libertad física y personal de la prenombrada, frente a una grosera vulneración consumada de aprehensión y detención ilegal por negligencia en no haber revisado el expediente y dejado sin efecto dicha actuación cuando tuvo la oportunidad procesal de poder sanear tal aspecto para evitar una aprehensión y detención ilegal.

Es pertinente recordar conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, que el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la resolución que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional; como en el presente caso, pese haber cesado el acto ilegal, como fue el mandamiento de aprehensión ejecutado en contra de la ahora accionante, empero subsistió en el tiempo la ofensa incurrida, como es la privación de libertad y libre locomoción; razón por la cual corresponde amparar la presente acción tutelar por la vulneración acaecida.

Finalmente, es pertinente también señalar que la jueza ahora demandada se encontraba en la obligación de verificar las razones para que se hubiere ejecutado dicho mandamiento de aprehensión y en su caso llamar la atención a la otra parte procesal (víctima y/o abogado) por haber ejecutado dicho mandamiento de aprehensión encontrándose fijada una audiencia de consideración de medidas cautelares, misma que también era de conocimiento de la víctima (aparente ejecutante del mandamiento de aprehensión), conforme se tiene del Acta de Audiencia de 2 de octubre de 2019 Conclusión II.4., toda vez que conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mandamiento de aprehensión tiene un objetivo, relacionado a garantizar que el imputado comparezca ante la autoridad competente

a fin de se ponga a derecho; aspecto que en el presente caso, no fue necesario obligarlo o conducirlo ante la autoridad jurisdiccional, debido que ante la comparecencia voluntaria ante la jueza ahora demandada, esta autoridad no dejó sin efecto dicho mandamiento de aprehensión conforme se tiene señalado precedentemente, razón por la que refrenda que dicho acto (mandamiento de aprehensión), fue conculcatorio del derecho a la libertad física o personal del ahora peticionnate de tutela.

Es pertinente recordar conforme prevé el art. 180.I de la CPE., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de transparencia, eficacia, eficiencia, verdad material y debido proceso; principios sobre los cuales no actuó la autoridad actualmente demandada, toda vez que al constituirse en la jueza contralora de los derechos y garantías constitucionales, es quien inmediatamente al enterarse de la aprehensión de la ahora impetrante de tutela, debió revisar el expediente a fin de percatarse que ya había señalado audiencia para el 16 de octubre de 2019 y disponer por su inmediata libertad, librando al efecto el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, actuando de manera ineficiente e ineficaz, lesionando los derechos de la prenombrada adelantó la audiencia anteladamente reprogramada sustanciándola el mismo día de ejecutarse dicho mandamiento de aprehensión (4 de octubre de 2019), en franco atentado al derecho a la libertad física o personal y libre locomoción de la ahora accionante conforme se tiene precedentemente señalado, que debe ser amparado a través de la presente acción de defensa.

Conforme lo referido, se tiene que en el caso se produjo una persecución indebida al ejecutar un mandamiento de aprehensión que no fuera dejado sin efecto por la autoridad judicial demandada a los fines de evitar su ejecución indebida y temeraria tal y como se tiene analizado supra; por otro lado, frente a la indebida ejecución del mismo, la autoridad judicial demandada se encontraba en la obligación de actuar con diligencia en el marco de los antecedentes del caso, y disponer inmediatamente la corrección del procedimiento y por ende, la libertad de la aprehendida. Y si bien a momento de resuelta la presente acción, esta última ya se encontraba en libertad, en virtud de la modalidad innovativa de esta acción de libertad, que ha sido entendida por este Tribunal como: *"…el mecanismo procesal, por el cual* ***el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional****…"*(SCP 2491/2012 de 3 de diciembre); razón por la que no existe óbice alguno para conceder la tutela por evidenciarse la vulneración del derecho a la libertad de la ahora impetrante de tutela, además de exhortar a la Jueza ahora demandada para que en el futuro actúe con mayor diligencia en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, en virtud a lo desarrollado en el fundamento jurídico III.1. del presente fallo.

En consecuencia, el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no analizó adecuadamente los antecedentes del caso ni la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 41 a 42 y vta, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, exhortando a la Jueza demandada actuar con mayor diligencia en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento evitando en lo futuro situaciones como las que motivaron la emisión del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0190/2020 -S1 (VIENE DE LA PAG. 15)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar y Moller

Acción de libertad

Expediente: 31291-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 10/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Irineo Yucra Mamani** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 7 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de "ESTAFA, TRÁFICO DE TIERRAS CON AGRAVANTE EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES" (sic), el 1 de octubre de 2019, se desarrolló audiencia de consideración de aplicación medidas cautelares, en la cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital de departamento de Oruro dispuso su detención preventiva; razón por la que, el 2 del mismo mes y año, planteó recurso de apelación incidental contra dicha determinación, solicitando que en virtud a los establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se remitan obrados ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; no obstante, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –4 de octubre de 2019– no se remitieron los actuados pertinentes ante el *ad quem*, omisión que pretendería justificar la inasistencia del Ministerio Público que no asistió a la indicada audiencia, condicionando el cumplimiento de la ley adjetiva, que no establece ningún criterio previo a la remisión de antecedentes, incumpliendo de esa manera los plazos procesales de forma deliberada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y "410" de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela restableciendo las formalidades del debido proceso y disponga que la autoridad demandada aplique la ley y cumpla el mandato inserto en la segunda parte del art. 251 del CPP

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 16 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso los términos expuestos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe "escrito" –conforme se tuvo de la lectura en audiencia y el Considerando I de la Resolución 10/2019 ambos de la acción de libertad– indicó lo siguiente: **a)** El 1 de octubre de 2019, desarrollada la audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares se emitió el Auto Interlocutorio 648/2019, disponiendo la detención preventiva de Irineo Yucra Mamani –accionante–, determinación que fue impugnado el 2 de igual mes y año, que paso a su despacho formalmente a horas 16:00 de la misma fecha, conforme se tiene del cargo de presentación; por lo que, en el marco del art. 132 inc. 1) del CPP, profirió la providencia de 3 de dicho mes y año, computándose el plazo desde esa fecha, cumpliéndose el mismo a horas 16:00 del día 4 de idéntico mes y año; **b)** El art. 160 de la ley adjetiva penal, dispone que las resoluciones serán notificadas al día siguiente de dictadas, obligación que se encuentra en proceso de cumplimiento, no siendo posible remitir el testimonio sin las diligencias correspondientes, pues serian rechazadas por el *ad quem*, lo que eventualmente generaría mayor perjuicio en la tramitación de los recursos; más cuando el recurso, fue planteado por escrito al día siguiente del verificativo de la audiencia, lo que habilita una secuencia procesal que ciertamente genera algún retraso, mismo que no es atribuible a su despacho sino a las "oficinas de plataforma y central de notificaciones", mismas que inviabilizaron la remisión del testimonio; y, **c)** Las partes intervinientes en el proceso tienen derecho a conocer la existencia de un recurso, debido a que puede tener incidencia en sus intereses; por lo que, es imprescindible su notificación, y al no cumplirse con dicha diligencia, la falta de remisión del testimonio extrañado, no es responsabilidad de su despacho.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela solicitada, en base los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo prevé el art. 251 del CPP, interpuesto el recurso de apelación incidental contra resoluciones que disponen medidas cautelares, las actuaciones pertinentes debe ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas ante el tribunal de alzada; **2)** De conformidad al art. 132 de la ley adjetiva penal, cuando el recurso de apelación incidental es formulado de manera escrita, debe ser providenciada por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, providencia a partir de la cual se computa el término para la remisión de las actuaciones pertinentes; **3)** No se debe condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental ante el tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recursos y menos que el plazo señalado en el citado art. 251 del CPP se compute desde dicha provisión; **4)** No corresponde que el decreto de remisión de la apelación sea notificado personalmente a las partes, debiendo notificarse en una de las formas establecidas en el art. 160 del citado Código, únicamente para efecto de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo previsto por ley; y, **5)** De la revisión de antecedentes se concluye que el recurso de apelación incidental fue interpuesto el 2 de octubre de 2019, y dentro de las veinticuatro horas la autoridad judicial dispuso la remisión de antecedentes; sin embargo, condicionó la misma a la realización de la notificación y a la provisión de recaudos por la parte apelante; incurriendo de esta manera en actos dilatorios dentro del trámite de la apelación contrariando lo determinado en el art. 251 del mencionado Código.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del memorial presentado el 2 de octubre de 2019, Irineo Yucra Mamani –accionante– plantea recurso de apelación incidental, acusando la provisión de recaudos e impetrando el cumplimiento de la segunda parte del art. 251 del CPP referido a los plazos establecidos por ley a efecto de su remisión (fs. 2).

II.2. En el memorial de acción de libertad presentado por Oscar Ayala Rocabado en representación sin mandato de Irineo Yucra Mamani –impetrante de tutela–, cuyo cargo de recepción data del 4 de octubre de 2019 a horas 17:50; en el que, entre otros aspectos se señala que la apelación no fue remitida hasta la fecha de la presentación de la presente acción (fs. 3 a 7 vta.)

II.3. De la Resolución 10/2019 de 5 de octubre, emitida dentro de la acción de libertad; se tiene que, la autoridad judicial demandadas en su informe señaló que: "…2). La referida resolución fue recurrida por escrito de fecha 02 de octubre de 2019, escrito que fue de conocimiento formal de esta oficina a hrs 16 00 de la referida fecha conforme al cargo de presentación de fs 682 vlta. de obrados; 3). En el marco del art. 132 inc 1) del código de procedimiento Penal la referida postulación fue resuelta mediante providencia de fs. 494 en fecha 03 de octubre de 2019, de manera que, si se computa el plazo establecido a partir del cargo de presentación de la solicitud, el plazo para resolver y el plazo para remisión de la apelación previsto en la segunda parte del art. 251, este despacho tenía la obligación de generar la remisión del testimonio de apelación hasta hrs. 16:00 del día de ayer; 4). Sin embargo de ello, por disposición de la segunda parte del art. 160 del procedimiento de la materia, las resoluciones serán notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor. Esta **obligación procesal se encuentra en proceso de cumplimiento, y no es posible generar la remisión de un testimonio con resoluciones que no cuentan con las diligencias correspondientes** (…) lo que habilita una secuencia procesal que, ciertamente, genera algún retraso, pero en ningún caso atribuible a este despacho sino a las funciones que generan la oficina de plataforma y central de notificaciones, corresponde precisar que las diligencias generadas sobre el recurso de apelación no se han todavía producido lo que inviabilizó la remisión del testimonio de apelación. 5). (…) las partes del proceso no tienen derecho a conocer de la existencia tiene como presupuesto previo el conocimiento de dicha postulación, a través de un recurso que ciertamente pudiese tener incidencia en sus intereses, (…) por lo que su notificación formal, aspecto que en el presente caso no se ha **cumplido y que la justificación de la falta de remisión del testimonio que extraña**" (sic. [fs. 17 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, debido a que, la autoridad ahora demandada no remitió en el plazo previsto por ley, el testimonio del recurso de apelación incidental planteado de manera escrita el 2 de octubre de 2019 contra el Auto Interlocutorio 648/2019 de 1 de octubre, que resolvió la aplicación de medidas cautelares; estableciendo condicionamientos previos para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada que no están previstos en la norma adjetiva penal.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes razonamientos: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

En lo concerniente al presente punto, la Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario,

ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del Órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Norma Suprema; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, ya que está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de sus bases material pluralista e intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por lo que, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, el art. 115.II de la CPE, expresa que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que, una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i. Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii. No obstante, lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii. Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv. Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v. No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi. No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo a lo establecido en el art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno solo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la CPE. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Igualdad y no-discriminación

Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no

implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, debido a que, la autoridad ahora demandada no remitió en el plazo previsto por ley, el testimonio del recurso de apelación incidental planteado de manera escrita el 2 de octubre de 2019 contra el Auto Interlocutorio 648/2019 de 1 de octubre, que resolvió la aplicación de medidas cautelares; estableciendo condicionamientos previos para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada que no están previstos en la norma adjetiva penal.

Conforme los supuestos fácticos expuestos, tanto por la parte impetrante de tutela, así como por el Juez demandado, se advierte que, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 1 de octubre de 2019, se dispuso la detención preventiva de **IRINEO MAMANI YUCRA**, decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental, presentado de forma escrita el 2 de igual mes y año, el cual, hasta la fecha de la presentación de la presente acción de libertad –4 de octubre de 2019– aún no fue remitido ante el tribunal de alzada (Conclusión II.1), extremo admitido por la autoridad demandada quien en su informe –conforme se tiene de la Resolución 10/2019– señaló: "…2). La referida resolución fue recurrida por escrito de fecha 02 de octubre de 2019, escrito que fue de conocimiento formal de esta oficina a hrs 16 00 de la referida fecha conforme al cargo de presentación de fs 682 vlta. de obrados; 3). En el marco del art. 132 inc 1) del código de procedimiento Penal la referida postulación fue resuelta mediante providencia de fs. 494 en fecha 03 de octubre de 2019, de manera que, si se computa el plazo establecido a partir del cargo de presentación de la solicitud, el plazo para resolver y el plazo para remisión de la apelación previsto en la segunda parte del art. 251, este despacho tenía la obligación de generar la remisión del testimonio de apelación hasta hrs. 16:00 del día de ayer; 4). Sin embargo de ello, por disposición de la segunda parte del art. 160 del procedimiento de la materia, las resoluciones serán notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que

la ley o el juez disponga un plazo menor. Esta **obligación procesal se encuentra en proceso de cumplimiento, y no es posible generar la remisión de un testimonio con resoluciones que no cuentan con las diligencias correspondientes** (…) lo que habilita una secuencia procesal que, ciertamente, genera algún retraso, pero en ningún caso atribuible a este despacho sino a las funciones que generan la oficina de plataforma y central de notificaciones, corresponde precisar que las diligencias generadas sobre el recurso de apelación no se han todavía producido lo que inviabilizó la remisión del testimonio de apelación. 5). (…) las partes del proceso no tienen derecho a conocer de la existencia tiene como presupuesto previo el conocimiento de dicha postulación, a través de un recurso que ciertamente pudiese tener incidencia en sus intereses, (…) por lo que su notificación formal, aspecto que en el presente caso no se ha **cumplido y que la justificación de la falta de remisión del testimonio que extraña**" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, resulta evidente que el Juez demandado incurrió en la inobservancia e incumplimiento de la norma procesal penal inherente al régimen de apelación incidental de medidas cautelares, que prevé que las impugnaciones contra resoluciones que disponen la aplicación, modificación o cesación una medida cautelar –como en este caso la aplicación de la detención preventiva–, planteada en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, necesariamente debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el tribunal de alzada para su conocimiento y resolución, plazo procesal que responde a los pilares básicos de la labor de impartir justicia, a objeto de alcanzar la materialización de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, y debido proceso –entre otros– contenidos en el art. 180 de la CPE, bases fundamentales de la jurisdicción ordinaria, que procuran establecer un equilibrio entre la persecución penal y el resguardo y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, las autoridades judiciales deben velar no solo por el cumplimiento de las disposiciones legales, sino tramitar las causas sometidas a su conocimiento aplicando los mencionados principios; toda vez que, el derecho a un proceso justo y sin dilaciones indebidas supone implícitamente el reconocimiento de los citados principios, que protegen a todo ciudadano de una justicia tardía.

Asimismo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, debe tomarse en cuenta que el recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se constituye en un mecanismo de defensa intraprocesal pronto, eficaz e inmediato, diseñado por el legislador a objeto de que las personas si consideran que se vulneraron sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, quien definirá la situación jurídica del procesado; es por ello, que los antecedentes del recurso de apelación deben ser remitidos por el juez *a quo* dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el citado artículo, ante el tribunal de apelación; y, no se puede exigir un procedimiento o requerimientos que se encuentran al margen de la ley; en ese marco, la jurisprudencia velando el cumplimiento de los principios que rigen a la administración de justicia, entre ellos el de celeridad, mismo que conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional establece que cuando se trata de la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva; en ese entendido, en el caso concreto, la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, debe dictar la providencia de remisión del recurso de apelación y los antecedentes, en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 132.1 del CPP; momento a partir del cual se computan, a su vez, las veinticuatro horas establecidas en el art. 251 del CPP para su remisión.

Bajo ese marco jurisprudencial, y, entrando al contexto fáctico que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se debe señalar que la autoridad demandada sustenta la dilación y omisión de remisión del legajo de apelación, bajo lo previsto en el art. 160 del CPP, el cual dispone

que, las providencias serán notificadas al día siguiente de ser dictadas; empero no cumple lo señalado por la norma alegando que "…se encuentra en proceso de cumplimiento, no siendo posible remitir el testimonio sin dichas diligencias" (sic); es decir que justifica dicha dilación, bajo el derecho que tienen las partes de conocer la interposición del recurso de apelación; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la providencia que ordena la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada se encuentra enmarcada dentro lo previsto por los arts. 160, 161 y 162 del CPP (referidos al tiempo, los medios y lugar de notificación); motivo por el cual, los argumentos expresados por la autoridad demandada no justifican la evidente dilación que se provocó, denotando de esa manera la inobservancia e incumplimiento de la norma procesal penal; pero sin embargo la jurisprudencia vinculante sobre el régimen de apelación incidental de medidas cautelares y su procedimiento, nos señala que la tramitación de los recursos de apelación deben enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad.

En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme se tiene desarrollado en los precitados Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, se entiende que la señalada acción tutelar, se constituye en el mecanismo procesal idóneo en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, habiéndose evidenciado, demora injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental, misma que provocó dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, que se encuentra privado de libertad, estado que no significa que haya perdido su esencia de ser humano y en consecuencia su calidad de ciudadano a quien se le reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado, conforme lo desarrolla la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial, demorado innecesariamente, en perjuicio del peticionante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, se reitera, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 5 de octubre, cursante a fojas 17 a 20, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, por la dilación advertida en la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 648/2019 de 1 de octubre; y,

2º DISPONER que el Juez demandado, adecúe su actuación a los razonamientos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; procediendo

CORRESPONDE A LA SCP 0191/2020-S1 (viene de la pág. 23).

a la remisión del cuaderno de apelación; salvo que el mismo ya hubiese sido efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y

justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando

existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31293-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham** y **Esequiel** ambos **Rocha Callejas**, en representación sin mandato de **Luciano Félix Mamani Villarreal**, contra **William Kenny Flores Yapu**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que interpuso recurso de reposición contra el Auto de 25 de julio de 2019 que lo declaró rebelde; toda vez que, no asistió a la audiencia de medidas cautelares de la misma fecha; sin embargo de ello, justificó su inasistencia al referido acto procesal mediante un certificado médico que refleja que se encontraba con reposo debido a su delicado estado de salud; empero, la autoridad judicial demandada por Auto de 19 de septiembre de 2019, sin valorar el certificado médico y desconociendo lo razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, rechazó su recurso de reposición y en consecuencia libró mandamiento de aprehensión en su contra, poniendo en peligro su derecho a la libertad y locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. "21.I", 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada levante la declaratoria de rebeldía, sin necesidad del pago de la multa por purga de rebeldía.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y lo amplió en los siguientes términos: **a)** Una vez presentado el certificado médico, la autoridad judicial demandada resolvió que previamente a levantarse la declaratoria de rebeldía debía adjuntar una boleta de depósito judicial con el pago de la purga de la rebeldía; **b)** No observó el contenido del justificativo, señalando al contrario que se trata de un acto que vulnera el principio de buena fe; **c)** La SCP 325/2018-S2 de 9 de julio, no indica el tiempo en el que debe presentase el certificado médico; **d)** Refiere que "la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado"; y, **e)** En el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra un

mandamiento de aprehensión que no debió ser librado; toda vez que, se justificó la inasistencia al aludido acto procesal y no existe en el mismo, otra suspensión de audiencia que se haya realizado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, no se hizo presente en la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 10 y no presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 15 a 17, "declara en parte **CON LUGAR Y PROCEDENTE**, la acción de libertad", disponiendo que "…la autoridad accionada deje sin efecto el mandamiento que ha expedido en contra del accionante y le otorgue un plazo prudencial para que pueda cumplir con las obligaciones que considera la autoridad debe cumplir el ahora accionante…" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** La presente controversia debe ser analizada en relación a las normas que rigen el procedimiento específicamente el art. 91 del CPP en relación a la comparecencia del imputado declarado rebelde; **2)** En cuanto al petitorio de dejar sin efecto el decreto de 11 de septiembre y el que rechaza el recurso de reposición, refiere que anular obrados judiciales no son atendibles en esta acción de defensa, situación que corresponde a la acción de amparo constitucional si se vulnera el debido proceso; sin embargo, tratándose de la libertad existe modulación respecto a este tipo de situaciones; **3)** Ante el apersonamiento del imputado la autoridad demandada no consideró suficiente el justificativo de inasistencia; toda vez que, fue presentado después de un mes; empero, el apersonamiento se debe considerar como la voluntad de continuar con la tramitación de la causa, en ese sentido si la autoridad considera que no es suficiente el justificativo para disponer la revocatoria de la rebeldía y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión pone en peligro la libertad de la persona; y, **4)** Analizando similares casos en las sentencias constitucionales, estas disponen que se debe dar un plazo prudencial para que el declarado rebelde pueda pagar la sanción o multa que corresponda.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de recurso de reposición de 17 de septiembre de 2019, Luciano Félix Mamani Villarreal, pidió al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, revocar el decreto de 11 de septiembre de igual año, la declaratoria de rebeldía y demás medidas dispuestas en su contra; toda vez que, justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares (fs. 2 y vta.).

II.1. Por Auto de 19 de septiembre de 2019, William Kenny Flores Yapu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro, rechazó el recurso de reposición interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que se sigue en su contra, fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión, no obstante que justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares y solicitó se deje sin efecto la

rebeldía impuesta y las medidas dispuestas; empero, la autoridad judicial demandada, condicionó su apersonamiento y petición a la presentación de la boleta de purga de rebeldía.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión **ii)** La obligación de resolver la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin exigir se purgue la rebeldía; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

La SCP 0456/2018-S2 de 27 de agosto, en cuanto a la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, señaló lo siguiente:

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo estas: **a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y, **b)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la el mandamiento de aprehensión no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como la declaratoria de rebeldía dispuesta, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ejecutó el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite; por lo que, igualmente corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[1], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya

considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues, solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[2], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra, por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[3] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad, constituyéndose en una persecución indebida, en la modalidad preventiva de la acción de libertad, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia.

III.2. La obligación de resolver la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin exigir se purgue la rebeldía

Al respecto el Voto Disidente de la SCP 0405/2018-S2 de 3 de agosto, expresó lo siguiente:

La Constitución Política del Estado prescribe respecto al derecho a la libertad en el art. 23.I, expresando:

Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal **sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley,** para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

En el ámbito del proceso penal y la posibilidad de aprehender a la o el imputado que no concurre a una audiencia debidamente notificada, las normas contenidas en los arts. 89, 90 y 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) regulan el procedimiento destinado al efecto. Así, es importante hacer mención al art. 91 del CPP que determina:

Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Esta norma tiene dos contenidos normativos: el primero, hace referencia a la continuidad del proceso ante la comparecencia voluntaria del declarado rebelde o que el mismo, una vez aprehendido, sea puesto a disposición del juez o tribunal correspondiente, y el segundo, relativo a la justificación de su inconcurrencia y el pago de costas de la rebeldía; caso en el cual, si se demuestra un grave y legítimo impedimento, la rebeldía debe ser revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza. En esta última situación, el juez o tribunal, en el caso concreto, debe analizar el justificativo que presente el declarado rebelde sin exigir que previamente purgue su rebeldía.

Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía se opera cuando está es indiscutible, es decir cuando el imputado no compareció al llamado del juez por propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde, se presenta, en forma posterior, ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera.

En similar sentido, cabe señalar que la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[4] estableció que la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado ante la autoridad que emitió el llamamiento o que convocó a la persona declarada rebelde, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión *"momento en el que dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso".*

Entendimiento que se complementa con el desarrollado en la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.3 señala que el pago de las costas de rebeldía:

"no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[5] que a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe los derechos al debido proceso, a la defensa y amenaza la libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que se sigue en su contra, fue declarado rebelde y se libró mandamiento de aprehensión, no obstante que justificó su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares y solicitó se deje sin efecto la rebeldía impuesta y las medidas dispuestas; empero, la autoridad judicial demandada, condicionó su apersonamiento y petición a la presentación de la boleta de purga de rebeldía.

En ese contexto, de los antecedentes descritos precedentemente y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el declarado rebelde se apersona ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y para el caso de que dicha autoridad se pronuncie de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto. Dicho entendimiento resulta aplicable al caso que se examina, puesto que de los antecedentes se advierte que el imputado Luciano Félix Mamani Villarreal -ahora

accionante- fue declarado rebelde por no asistir a la audiencia de consideración de medidas cautelares, en cuyo mérito se dispuso su aprehensión; empero, posteriormente compareció ante el Juez demandado, justificando su inasistencia. En respuesta, dicha autoridad judicial, dispuso que previamente el declarado rebelde adjunte boleta de la multa por purga de rebeldía; actuación que resulta indebida, puesto que lo que correspondía, era que el Juzgador primero reconduzca el escrito de justificación a una comparecencia voluntaria y luego se pronuncie sobre el mérito de la justificación presentada por el imputado; y aún para el caso de determinar que dicha justificación no era válida y que por consiguiente no ameritaba revocar la rebeldía; ello, no impedía que se deje sin efecto la ordenes dispuestas, entre ellas la del mandamiento de aprehensión, conforme dispone el párrafo primero del art. 91 del CPP y menos condicionarlo al previo pago de la multa de rebeldía, puesto que tal como lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe los derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

Consiguientemente, la autoridad demandada, al no pronunciarse sobre el mérito de la justificación presentada por el declarado rebelde y al haber condicionado al previo pago de la purga de rebeldía y sin considerar que aun debía resolver sobre el levantamiento de la orden de aprehensión, evidentemente vulneró el derecho a la libertad, al mantener vigente la orden de aprehensión a pesar de la comparecencia del imputado; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías al declarar **"con lugar y procedente"** la tutela impetrada, aunque con otra terminología, obró correctamente; no obstante, corresponde aclarar que según el art. 36.8 del CPCo, la nomenclatura correcta es **conceder la tutela**.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

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

2° Disponer que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Orinoca del departamento de Oruro o la autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa, deje sin efecto las medidas dispuestas como efecto de la declaratoria de rebeldía; y, luego se pronuncie sobre el mérito de la justificación esgrimida por el imputado sobre su incomparecencia a la audiencia de consideración de las medidas cautelares; y,

3° Dejar sin efecto la providencia mediante la cual el Juez demandado, ordenó que se adjunte previamente la boleta de pago de rebeldía.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]. El FJ III.6, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13

de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha

interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso"

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

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

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

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

[4]. En el FJ. III.5. sostuvo: "Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho. Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará

las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza". Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

[5]. En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31338-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 04/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Silva Felicidad Nogales Galindo** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, **en suplencia legal de su similar Segunda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), se llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 30 de septiembre de 2019, disponiendo en su contra detención preventiva, pese a que el Ministerio Público habría solicitado medidas sustitutivas, motivo por el cual apeló la decisión en audiencia, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, y pese a que su abogado se apersonó en reiteradas oportunidades a dar viabilidad a dicho recurso, hasta la presentación de la acción tutelar -se entiende-, no se habrían remitido los antecedentes -al superior-, incumpliendo la autoridad demandada el plazo establecido de veinticuatro horas, no habiéndosele dado acceso al cuaderno de control jurisdiccional inclusive, lo cual también vulnera sus derechos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 14.I y III, 125 y 256.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada y se responsabilice a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda, ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** En todo trámite administrativo o judicial que exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, se activará la acción de libertad de pronto despacho, con la procura de buscar la obtención de la tutela impetrada, el principio de celeridad y respeto a los derechos humanos, evitando una tramitación o paralización por procedimiento dilatorio; **b)** La Jueza demandada, a través de su informe, refiere que no se había provisto el material para la remisión; sin embargo, en reiteradas oportunidades, fue al Juzgado a solicitar se pueda extender el cuaderno para poder dejar las copias de los actuados, pero el mismo no estaba en Secretaría; **c)** El día 30 de septiembre de 2019, se realizó la aplicación de medidas cautelares, en la misma audiencia se interpuso el recurso de apelación, y, recién "el día de hoy" (sic) se ha remitido el cuaderno de

apelación, habiendo transcurrido siete días, atentando su derecho a la libertad; y, **d)** La autoridad demandada con su actuar dilato la tramitación de la apelación por situaciones administrativas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segunda, mediante informe presentado el 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 15 y vta., refirió que: **1)** Según el informe verbal de la Secretaria del Juzgado, la parte ahora accionante, no proveyó las fotocopias para fraccionar el cuaderno de apelación, y, por esa circunstancia dicha funcionaria tuvo que erogar de su propios recursos para copiar el cuaderno de apelación, mismo que ya fue remitido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, gastos que por lealtad procesal debieran ser devueltos por la peticionante de tutela; y, **2)** No existe ninguna vulneración al debido proceso, en su vertiente de pronto despacho, puesto que no es la encargada de la remisión del cuaderno de apelación, sino la Secretaria del Juzgado, quien lo hizo "el día de ayer, por no contar con las fotocopias que debieron proporcionar los apelantes" (sic); empero, dicha funcionaria tuvo que disponer de sus propios medios para las fotocopias del cuaderno de apelación y la remisión a la ciudad de Cochabamba, por lo cual no se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional, por el contrario se ha velado por el cumplimiento de los principios procesales como el debido proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 04/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** Se efectuó la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 1 de octubre de 2019 y no así como erróneamente sostiene la parte accionante el 30 de septiembre del indicado año; oportunidad en la que la Jueza en suplencia legal -ahora demandada- determinó disponer la detención preventiva de la prenombrada; **ii)** De la impresión de la carátula del Sistema NUREJ se tiene que se sorteó la causa a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 7 de octubre de similar año a horas 18:22:16, es decir, que el legajo procesal ya fue remitido ante el Tribunal de alzada; **iii)** No resulta evidente que la audiencia de aplicación de medidas cautelares se haya realizado el 30 de septiembre de 2019; toda vez que, el Acta de Aplicación de Medidas Cautelares Personales es de 1 de octubre del mencionado año, en el cual se evidencia que la parte accionante interpuso apelación contra la Resolución emitida; **iv)** No se puede tildar de manera directa la demora como ilegal y que se está violando el derecho a la libertad, puesto que se ha establecido que la Jueza ahora demandada, se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo, es decir, que además de la carga laboral que está sustentando en su propio Juzgado, debe suplir al similar Segundo, por lo que existe una causa justificada para el retraso; **v)** Del Informe elaborado por la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo, se establece que la parte apelante -ahora accionante- no se ha apersonó a objeto de proveer las fotocopias necesarias para la remisión del cuadernillo cautelar hasta el 7 de octubre de 2019; **vi)** El proceso se remitió el 7 de idéntico mes y año, es decir, que también se cumple con la remisión dentro el plazo razonable de los tres días que señala la línea jurisprudencial, ello sin considerar que los días 5 y 6 de octubre del 2019, son días sábado y domingo; consiguientemente, se ha cumplido también con el mismo; y, **vii)** Por otra parte, se establece que la acción de libertad fue puesta en conocimiento de la autoridad accionada, en fecha 7 de octubre de 2019 a horas 18:40, es decir, posterior a la remisión efectuada por la Secretaria abogada del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo, conforme se advierte de la carátula del sistema NUREJ, que reporta que la causa ha sido sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el mismo día a horas 18:22:16, por lo que, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde

la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Acta de Audiencia de Aplicación de Medida Cautelar de 1 de octubre de 2019, se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Segunda, determinó detención preventiva para Silvia Felicidad Nogales Galindo -ahora accionante-, quien a través de su defensa técnica apeló la decisión en dicho actuado, conforme al art. 251 del CPP, ordenándose la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previa elaboración del Acta, "…debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley necesarios, bajo su exclusiva responsabilidad" (sic), quedando notificadas las partes en el acto a horas 16:38 (fs. 28 a 33).

II.2. De la carátula SIREJ, se tiene que los antecedentes del caso fueron remitidos a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 7 de octubre de 2019 a horas 18:22:16 (fs. 36).

II.3. Asimismo, de antecedentes se tiene que la acción de libertad fue presentada el 7 de octubre de 2019 a horas 15:42 (fs. 1), siendo notificada la autoridad demandada el mismo día a horas 18:40 (fs. 11)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Segunda, no cumplió con lo establecido en el art. 251 del CPP, al no haber remitido los antecedentes de la apelación planteada contra la decisión tomada en audiencia de aplicación de medidas cautelares de "30 de septiembre de 2019".

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad; **2)** De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad; **3)** Respecto a provisión de recaudos para la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada; **4)** Sobre la acción de libertad innovativa y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en cuanto a su vertiente de celeridad

Al respecto, la SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio, siguiendo la línea jurisprudencial trazada, el Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: "'…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los

mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

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

III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

La SCP 0178/2018-S1 de 11 de mayo, citando a la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, respecto al trámite de la apelación incidental de medida cautelar estableció lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, ***tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Respecto a provisión de recaudos para la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0792/2018-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0435/2015-S3, expresó que:

*"La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: 'Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: «****De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares».***

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: «A partir del 3 de enero de 2013, se suprime

y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso»; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que «…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…», debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…" (las negrillas pertenecen al original).

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que: "*Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).*

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, ***se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso****; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (el resaltado nos pertenece).*

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos: "*…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:*

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando

el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: '…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256

de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'".

De la jurisprudencia descrita, resulta evidente que la acción de libertad innovativa se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que: "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

Así expresado en la SCP 0712/2019-S1 de 12 de agosto.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Segunda, no cumplió con lo establecido en el art. 251 del CPP, al no haber remitido los antecedentes de la apelación planteada contra la decisión tomada en audiencia de aplicación de medidas cautelares de "30 de septiembre de 2019".

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en Audiencia de Aplicación de Medida Cautelar de 1 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, en suplencia legal de su similar Segunda, determinó detención preventiva para Silvia Felicidad Nogales Galindo -ahora accionante-, quien a través de su defensa técnica apeló la decisión en dicho actuado, conforme al art. 251 del CPP, ordenándose la remisión de antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previa elaboración del Acta, "…debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley necesarios, bajo su exclusiva responsabilidad" (sic), quedando notificadas las partes en el acto a horas 16:38 (Conclusión II.1). Empero hasta la interposición de la acción tutelar los antecedentes no habrían sido remitidos al Tribunal de alzada; en este sentido, conforme a la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el debido proceso en su vertiente de celeridad, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, la ahora impetrante de tutela utilizó la vía constitucional correcta para reclamar la vulneración del derecho reclamado.

Asimismo, se tiene que la acción de libertad fue presentada el 7 de octubre de 2019 a horas 15:42, los antecedentes del caso fueron remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el mismo día a horas 18:22:16, siendo notificada la autoridad demandada en igual fecha a horas 18:40 (Conclusiones II.2 y II.3.).

En ese contexto, y conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se concluye que frente al recurso de apelación incidental formulado por la peticionante de tutela en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de octubre de 2019, si bien se dispuso la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, esta orden no fue ejecutada de manera inmediata; vale decir que, la autoridad demandada no remitió dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 y esencialmente por el art. 251 del CPP y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -7 de octubre de 2019-, transcurrieron cinco días de dilación. No obstante de ello, se debe considerar que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, se encontraba en suplencia legal de su similar Segunda, es decir que, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, sea flexibilizado a tres días; entonces, habiéndose decretado la remisión en audiencia de 1 de octubre de 2019, esta debía haberse efectuado al día siguiente, pero, considerando la suplencia legal, tenía hasta el día viernes 4 de mismo mes y año para efectuar dicha remisión y al hacerlo recién el lunes 7 de idéntico mes y año, se excedió en un día en el plazo establecido por la jurisprudencia invocada, considerando que los días 5 y 6 eran fin de semana; por lo tanto, si se incurrió en dilación generando una lesión al derecho a la libertad de la accionante, quien se encuentra detenida preventivamente, a raíz de la resolución apelada.

De los argumentos expuestos en la presente Resolución Constitucional, se concluye que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia

constitucional y el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, no se remitió en el plazo correspondiente la apelación a la resolución de aplicación de medida cautelar.

Por último, respecto a la provisión de recaudos alegada por la autoridad demandada en su informe escrito, señalando que la parte interesada no proporcionó las fotocopias correspondientes para la remisión de obrados, no es un argumento válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tal es así que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo Constitucional, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares . Por lo que se comprende que la falta de provisión de recaudos por parte de la imputada -ahora accionante-, no exime a la juzgadora de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte de la Jueza contralora de garantías.

Finalmente, en el marco de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la acción de libertad innovativa, la cual se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por la dilación advertida, corresponde llamar la atención a la Jueza de la causa ahora demandada; toda vez que, si bien el acto denunciado como vulneratorio cesó minutos antes de la notificación a la autoridad demandada con la presente acción tutelar, no es menos cierto que el retraso en la remisión de antecedentes del caso al superior en grado, si es de su entera responsabilidad, toda vez que dicha dilación afectó la situación de la ahora accionante, siendo la ilegalidad consumada.

Consiguientemente, el tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 04/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 68 a 71 vta., emitida por Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

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

2° Exhortar a María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que en futuras actuaciones observe a cabalidad el procedimiento establecido para la remisión de las apelaciones

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2020-S1

Sucre, 29 de julio 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31341-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 2 de octubre 2019, cursante de fs. 55 vta. a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Venerable Huanca Gutiérrez** en contra de **Agapito Quiroga Padilla**, **Juez Público de Familia Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El representante sin mandato del accionante, mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 24, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de junio de 2019, Irene Bustamante Mérida, presentó liquidación de asistencia familiar, manifestando que su persona adeudaba la suma de Bs22 308,06.- (veintidós mil trescientos ocho 06/100 bolivianos), a lo cual, el Juez Público de Familia Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– mediante decreto de la misma fecha, corrió en traslado dicha liquidación; posteriormente, el 30 de julio de idéntico año, la demandante de asistencia, expresando que se cumplió con la notificación correspondiente, el 18 de igual mes y año, solicitó la aprobación de la liquidación; por ello, la referida autoridad judicial demandada, en la indicada fecha, aprobó la liquidación y dispuso se intime a su persona para su pago dentro el tercer día.

El 8 y 20 de agosto de 2019, el abogado Álvaro Rocha Quispe, con el fin de no vulnerar derechos y causar indefensión a las partes, presentó memoriales devolviendo las notificaciones efectuadas en su oficina jurídica, el primero con la solicitud de liquidación y el segundo con su aprobación, refiriendo que "…tendría su oficina en la Av. Beni 678 edificio Gabriela primer piso Of. 8 hace meses atrás…" (sic), adjuntando para ello su tarjeta personal donde está consignado su domicilio procesal; escritos que, por disposición de la autoridad judicial ahora demandada, pasó a conocimiento de las partes. Ante tal situación, la demandante de asistencia familiar, solicitó se practique su notificación en su domicilio real, ubicado en "…el Barrio Libertad, Final asfalto de la Avenida Montecristo, entrando a la izquierda por el colegio libertad, tres cuadras la última casa de color verde" (sic), a lo cual, el Juez ahora demandado, decretó que se tome en cuenta a efecto de los actos de comunicación; en ese entendido, el 28 de agosto de 2019, se procedió a su notificación; no obstante, su persona devolvió dicha diligencia, pues no era posible que se le notifique con la aprobación de liquidación sin antes diligenciarse la liquidación presentada conforme dispone el art. 415.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; a cuyo efecto, el 11 de septiembre del mismo año, fue notificado en su domicilio real con la indicada liquidación; por lo que, en tiempo oportuno el 16 de igual mes y año, objetó la misma; posteriormente, el 1 de octubre de 2019, se apersonó al Juzgado donde se encuentra radicada la causa, para preguntar sobre la respuesta a su memorial de objeción, empero, grande fue su sorpresa al saber que el Juez ahora demandado había librado mandamiento de apremio en su contra.

En ese sentido, la mencionada autoridad judicial, no resolvió su objeción a la liquidación de pago de la asistencia devengada, y tampoco le notificó con la aprobación e intimación de pago, incumpliendo su deber previsto en el art. 232 inc. c) del CFPF; además, al librar mandamiento de apremio de forma ilegal y arbitraria, se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, y se transgredió lo establecido en el art. 415.II de la mencionada Ley; apartándose de la jurisprudencia

constitucional que sostuvo que previamente se debe practicar la notificación con la liquidación solicitada y posteriormente notificar con la aprobación de la liquidación intimando a su pago, para luego después de constatar la no cancelación, recién librar el mandamiento de apremio corporal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto, los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 2 inc. h), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, se disponga dejar sin efecto el mandamiento de apremio, ordenando a la autoridad jurisdiccional demandada se pronuncie respecto a la observación de liquidación, dando estricto cumplimiento al art. 415 del CFPF.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, refirió lo siguiente: **a)** La SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, estableció la aplicación de la inversión de la prueba cuando la parte demandada no presenta su informe y no asiste a la audiencia de consideración de acción tutelar, tal como ocurrió en el caso concreto; en ese entendido, bajo el principio de la presunción de veracidad, solicitó se conceda la tutela; **b)** El abogado Álvaro Rocha Quispe, devolvió dos notificaciones, una con la solicitud de liquidación y otra con la aprobación de liquidación, manifestando que, esa es su oficina y que su persona no es cliente o patrocinado; por ello, la demandante de asistencia familiar, pidió se practique la notificación en su domicilio real; en ese sentido, mediante memorial devolvió la notificación efectuada el "28/08/2019" con la aprobación de liquidación, expresando que previamente se le debía notificar con la solicitud de liquidación conforme establece el art. 415.I de la Ley 603; por lo que, el Juez demandado dispuso que pase a conocimiento de las partes; **c)** Al haber sido notificado con la solicitud de liquidación, el 11 de septiembre de 2019; cumpliendo con el citado art. 415.I de la Ley 603, dentro los tres días planteó objeción de la liquidación que "…por decreto del 16 de septiembre a fojas 151 vuelta que establece la autoridad accionada, en lo principal se tiene presente la objeción planteada (…) traslado a la parte demandante…" (sic); sin embargo, mediante Resolución de "27/09/2019", directamente emitió mandamiento de apremio en su contra "…así como también cursa el respectivo mandamiento de apremio y recogido por la abogada de la parte demandante…"(sic); consecuentemente, se libró dicho mandamiento sin notificarle con la aprobación e intimación de pago, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la libertad, impidiendo que pueda hacer una complementación o realizar el pago de la asistencia familiar devengada conforme dispone el art. 415 I y II del CFPF; y, **d)** El Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0035/2018-S1 de 9 de marzo, en un caso similar y ante una acción de libertad interpuesta contra dicha autoridad demandada que incurrió en la misma situación, se da un amplio parámetro sobre la asistencia familiar y el mandamiento de apremio, refiriendo que el mencionado mandamiento solo podrá ser librado, previa notificación con la liquidación y absuelta las observaciones planteadas por las partes, para luego aprobar la liquidación y una vez intimado al obligado, sin que este hubiera cancelado dentro el tercer día; extremo, que no ocurrió en el caso concreto, ya que se presentó objeción a la liquidación; empero, la autoridad judicial demandada, directamente libró el mandamiento de apremio sin haberse aprobado la liquidación; por lo que, al encontrarse perseguido con el mandamiento de apremio librado por la autoridad judicial demandada, interpuso la acción de libertad, pidiendo se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de apremio "librado el 01/10/2019" (sic), restableciendo las formalidades legales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación, cursante a fs. 52, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad y tampoco presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 55 vta. a 57, **concedió la tutela**, "…dejando sin efecto el Mandamiento de Apremio librado en fecha 01 de Octubre de 2019 dentro el proceso familiar que sigue la señora Irene Bustamante Mérida contra Venerable Huanca Gutiérrez, hasta que no se cumplan los plazos procedimentales que se han indicado anteriormente, al efecto ofíciese" (sic); desarrollando para ello los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los datos del proceso, remitido por la autoridad jurisdiccional demandada, se tiene que, el ahora accionante fijó su domicilio procesal en la "…calle Beni 678 Edificio Gabriel Primer piso Oficina 8…" (sic), señalamiento que fue ratificado a través de memoriales cursantes a "fojas 81 y 82"; así también se tiene, notificaciones efectuadas al ahora impetrante de a "fojas 112" y "fojas 118, 123 y 134"; no evidenciándose la errónea notificación denunciada, ya que el mismo obligado estableció dicho domicilio procesal; y, **2)** En cuanto a que "…no se ha notificado con el Auto de fecha 27 de Septiembre de 2019, el mismo que aprueba liquidación de asistencia familiar y dispone se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra del hoy accionante…" (sic), conforme determina el art. 415.II del CFPF se debe intimar al obligado para el pago del monto de la liquidación ya aprobada, comprendiendo que dicha intimación se da mediante una notificación al obligado para que corra el término de tres días; asimismo, "…de la revisión del expediente se observa que consta diligencia de notificación en fecha 02 de Octubre de 2019 a horas 10:02 am con el Auto de aprobación de liquidación, entiéndase que el término de los tres días empieza a correr al día siguiente hábil de la notificación realizada, por lo que el término de los 3 días aún no se encuentra vencido, en ese sentido no corresponde haberse librado mandamiento de apremio de fecha 01 de octubre de 2019, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursan memoriales de 8 y 20 de agosto de 2019, dirigidos al Juez Público de Familia Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, mediante los cuales el abogado Álvaro Rocha Quispe devolvió dos diligencias de notificación que fueron practicadas en su oficina jurídica situada en la "Av. Beni 678, Edificio Gabriela, primer piso, Of. 8" (sic); la primera notificación efectuada el 16 de julio de idéntico año y la segunda el 15 de agosto de igual año con la aprobación de liquidación; arguyendo para ello que, el ahora accionante no es su patrocinado; en mérito a dichas diligencias devueltas, la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso que los mismos pasen a conocimiento de las partes (fs. 6 al 9).

II.2. Mediante memorial de 23 de agosto de 2019, la actora del proceso familiar Irene Bustamante Mérida, contesta y pide notificación en el domicilio real de Venerable Huanca Gutiérrez –ahora accionante–, describiendo para ello el domicilio real del prenombrado; petición a la cual, el Juez ahora demandado, decretó que se tome en cuenta a efecto de los actos de comunicación (fs. 10 a 11).

II.3. El ahora impetrante de tutela, por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, aduciendo que el 28 de ese mes y año, fue notificado con una aprobación de liquidación de 30 de julio de igual año, y la intimación al pago dentro del tercer día, refirió que dicha determinación vulnera sus derechos constitucionales ya que no se le notificó previamente con la liquidación presentada a objeto que su persona pueda objetar el mismo; bajo esa comprensión, amparándose en los arts. 24, 115 y 180 de la CPE, devuelve dicha notificación practicada en su domicilio; a lo cual, el Juez ahora demandado, dispuso que se tenga presente y pase a conocimiento de las partes (fs. 12 a 13).

II.4. El 16 de septiembre de 2019, el ahora accionante, planteó objeción a la liquidación de asistencia familiar, refiriendo que conforme lo dispuesto por el art. 415 de la Ley 603, en tiempo hábil presenta observación a la liquidación formulada por Irene Bustamante Mérida (fs. 14 a 17).

II.5. De las actuaciones desarrolladas en la audiencia de consideración de la presente de acción tutelar, se tiene que, el Tribunal de garantías describió que: "…en cuanto a que no se ha notificado con el Auto de fecha 27 de Septiembre de 2019, el mismo que aprueba liquidación de asistencia familiar y dispone se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra del hoy accionante (…) también de la revisión del expediente se observa que consta diligencia de notificación en fecha 02 de Octubre de 2019 a horas 10:02 am con el Auto de aprobación de liquidación, entiéndase que el término de los tres días empieza a correr al día siguiente hábil de la notificación realizada, por lo que el termino de los 3 días aún no se encuentra vencido, en ese sentido no corresponde haberse librado mandamiento de apremio de fecha 01de octubre de 2019…" (sic)

Ahora bien, de lo expuesto precedentemente, se extrae que, el Juez ahora demandado, emitió Auto de 27 de septiembre de 2019, aprobando la liquidación de pago de asistencia familiar devengada, disponiendo se emita mandamiento de apremio contra el obligado –ahora accionante–. Además, se tiene que, el peticionante de tutela fue notificado con dicho el 2 de octubre de similar año; y, el mandamiento de apremio fue librado el 1 de igual mes y año (fs.56 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; arguyendo que, planteó observación a la liquidación de pago de asistencia familiar devengada presentada; empero, de forma ilegal, sin que se resuelva de manera previa dicha objeción ni se proceda con la notificación con la aprobación de liquidación e intimación a su pago; la autoridad judicial demandada directamente dispuso la emisión del mandamiento de apremio en su contra. Por ello, solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto el indicado mandamiento de apremio, debiendo la aludida autoridad judicial pronunciarse sobre la observación a la liquidación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tal argumento es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la inversión de la carga de la prueba; **ii)** La asistencia familiar y el mandamiento de apremio; **iii)** De la ejecución de la asistencia familiar; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la inversión de la carga de la prueba

La **SCP 0494/2018-S1 de 18 de septiembre**, citó a la **SCP 1512/2012 de 24 de septiembre**, que al respecto desarrolló una contextualización de la línea, efectuando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

"…Casos de inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad: **La parte demandada debe desmentir o al menos negar los hechos por encontrarse en poder de la información o prueba**

(…)

En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus-

sólo con la prueba aportada por el accionante, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. **En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine**.

Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que:

'Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE], se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos'**…

A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera:

El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.

Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice, dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice.

En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad.

Dicha interpretación resulta de la aplicación de los siguientes criterios de interpretación.

- Del principio pro hómine, como criterio de interpretación positivado en el art. 256.I y II de la CPE, que determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones; cuyo contenido tiene dos variantes: la preferencia interpretativa y la preferencia normativa.

- De la interpretación conforme a los principios constitucionales, siendo uno de ellos el de garantía efectiva de los derechos, como fin y función esencial del Estado, asumido en el art. 9.I, que establece: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'.

- De la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (art. 256.I) y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.I de la CPE y SC 0110/2010-R de 10 de mayo).

En aplicación de este criterio de interpretación, debe tenerse en cuenta, los casos Velásquez Rodríguez versus Honduras y Godinez Cruz versus Honduras, fallos en los que se señaló que en el caso del recurso de habeas corpus, **hoy acción de libertad, cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser agravada con la exigencia de probar sus extremos, sino que debe ser equilibrada a través de una acción positiva**.

En esa línea, el Comité de Derechos Humanos en el marco de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, en los casos relativos a presuntas torturas y malos tratos, en el caso Smirnova c. Rusia, en la Comunicación 793/1998 de 15 de marzo de 2004, A/59/40, entendió, en términos generales que la carga de la prueba no puede recaer sólo en el causante de la comunicación, en particular si se tiene en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo este último accede a información importante. Debe darse la debida importancia a las denuncias del autor si éstas son suficientemente pormenorizadas y las explicaciones del Estado Parte no son satisfactorias" (el subrayado y las negrillas fueron añadidas).

III.2. La asistencia familiar y el mandamiento de apremio

Al respecto, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada entre otras mediante la **SCP 0714/2016-S1 de 28 de julio**, que fue citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la **SCP 0035/2018-S1 de 9 de marzo**, refirió que:

"En ese entendido el art. 415 del referido cuerpo normativo, determina respecto a la ejecución de la asistencia familiar, que: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

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

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

Por su parte, la SCP 0077/2016-S2 de 12 de febrero, reiteró el razonamiento realizado por la SCP 0463/2013-L de 7 de junio y la SC 0671/2007-R de 7 de agosto, indicando que: '«…el art. 22 del CF establece que la asistencia familiar se cumple en forma de pensión o de adquisición pagadera por mensualidades vencidas, y corre desde el día de citación con la demanda. Por su parte, el art. 149 del mismo cuerpo de leyes regula que la pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro, cuando se emplean medios maliciosos para burlarla, norma que concuerda con el art. 436 del mencionado Código, que establece que la obligación de asistencia familiar se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso, del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal.

(…)

…la jurisprudencia contenida en la SC 0436/2003-R de 7 de abril, refiriéndose a la naturaleza de la obligación de prestar asistencia familiar y al procedimiento previo para proceder a expedir un mandamiento de apremio por incumplimiento de la misma, señaló que:

'(…) este Tribunal en una interpretación estricta de los arts. 149, 436 del Código de Familia (CF) y 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), ha dejado establecido que la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución en su art. 193, les

otorga especial protección. Bajo este entendimiento, la tutela no puede ser otorgada para esquivar dicha obligación.

(…) sin embargo, cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el Juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación; así ya lo estableció la Jurisprudencia Constitucional en las SSCC 1021/2001-R y 385/2002-R'.

(…)

En cuanto a la oportunidad para la emisión del mandamiento de apremio, la citada SC 0671/2007-R, indicó: «Del referido marco legal y entendimiento jurisprudencial señalados, es posible concluir que **el mandamiento de apremio sólo podrá ser librado una vez que la autoridad judicial previa notificación con la liquidación realizada y absueltas las observaciones efectuadas por las partes, hubiere aprobado la liquidación resultante y una vez conminado el obligado al pago, éste no hubiere cancelado la asistencia dentro de tercero día de que hubiese sido intimado**, teniendo en cuenta que elaborada la liquidación de la asistencia familiar, la autoridad judicial debe cuidar que con la intimación de pago sea debidamente notificado el obligado a efectos de que dentro de tercero día pague la obligación, o en su caso, formule observaciones a la liquidación practicada acompañando el elemento probatorio pertinente.

De producirse esta última situación, se infiere que asegurando el derecho a la defensa, el debido proceso y propiamente el derecho a la libertad del obligado, **el mandamiento de apremio sólo podrá ser librado una vez que la autoridad judicial resuelva las observaciones realizadas por el obligado a la liquidación efectuada y después de resueltas y aprobada la liquidación el obligado no hubiese efectuado el pago dentro de tercero día de haber sido intimado a su cancelación, incumplimiento que hace procedente la emisión del mandamiento de apremio**. **Un razonamiento contrario implicaría la ejecución de un mandamiento sin que previamente se haya dado la oportunidad al obligado a que observe el monto de la liquidación de asistencia familiar devengada y demuestre los eventuales pagos cancelados, cuya resolución podría mantener la liquidación realizada, o en su caso, modificar el monto liquidado por los pagos efectuados, los que podrían dar lugar, inclusive, a demostrar el pago total de la asistencia familiar devengada, por lo mismo, la inviabilidad de la emisión del mandamiento de apremio**»'" (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

III.3. De la ejecución de asistencia familiar

En relación al procedimiento para ejecutar una asistencia familiar, la mencionada **SCP 0035/2018-S1**, expresó que:

Sobre el particular, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 415 establece que:

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

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

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

chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad".

En ese sentido, **una vez solicitada la liquidación de asistencia familiar devengada, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada, quien podrá observarla dentro del plazo de tres días**; vencido el mismo, ya sea de oficio o a petición de la parte beneficiaria, el juez de la causa aprobará la liquidación, intimando al pago dentro del tercer día; es decir, que la autoridad jurisdiccional una vez que se cumpla los tres días para que la parte obligada presente su observación a la liquidación, **luego de la respectiva compulsa de las observaciones efectuadas, en caso de haberlas y ser comprobada, o sin la señalada observación, debe efectuar la aprobación correspondiente de la liquidación practicada, y de no efectivizarse el pago con la intimación notificada dentro de los tres días, expedirá mandamiento de apremio**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; arguyendo que, planteó observación a la liquidación de pago de asistencia familiar devengada presentada; empero, de forma ilegal, sin que se resuelva de manera previa dicha objeción ni se proceda con la notificación con la aprobación de liquidación e intimación a su pago; la autoridad judicial demandada directamente dispuso la emisión del mandamiento de apremio en su contra. Por ello, solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto el indicado mandamiento de apremio, debiendo la aludida autoridad judicial pronunciarse sobre la observación a la liquidación.

Ahora bien, en virtud a lo aseverado por la parte accionante, así como de la compulsa realizada a los antecedentes traídos en el presente caso, dentro la tramitación de asistencia familiar, incoada por Irene Bustamante Mérida en contra del obligado –ahora impetrante de tutela–, se tiene que conforme lo precisado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el abogado Álvaro Rocha Quispe, devolvió las diligencias de notificación con la liquidación presentada y la aprobación de la misma, que fueron practicadas en su domicilio procesal, arguyendo que el obligado no es su cliente o patrocinado; en mérito a ello, la actora solicitó que se notifique al ahora peticionante de tutela en su domicilio real (Conclusión II.2); bajo dichos antecedentes, el impetrante de tutela devolvió la notificación con la aprobación de liquidación y su intimación al pago, aduciendo que previamente correspondía notificarle con la liquidación presentada; por lo que, el Juez demandado dispuso que pase a conocimiento de las partes (Conclusión II.3); en ese entender, el accionante, sujetándose al art. 415 de la Ley 603, el 16 de septiembre de 2019, presentó memorial mediante el cual planteó objeción a la liquidación (Conclusión II.4); y, según la Conclusión II.5 del presente fallo, la autoridad judicial demandada, a través del Auto de 27 de similar mes y año, aprobó la liquidación de asistencia familiar y ordenó la emisión del mandamiento de apremio, que fue librado el 1 de octubre de igual año, para después, recién el 2 de mismo mes y año, notificar al obligado con el referido Auto.

En el marco de dichos antecedentes y según lo expresado por el accionante, lo que básicamente se denuncia es el accionar del Juez demandado, ya que emitió el mandamiento de apremio sin antes pronunciarse sobre las observaciones planteadas a la liquidación y sin notificarle con su aprobación e intimación al pago; en ese sentido, se tiene que, el ahora accionante después de haber sido notificado con la liquidación de asistencia familiar presentada por la actora, el 16 de septiembre de 2019, planteó objeción a la referida liquidación, mismo que según lo afirmado por el impetrante de tutela en audiencia pública de la presente acción de libertad, fue decretado el igual fecha, disponiendo que, en lo principal se tiene presente la objeción planteada y se corrió en traslado a la demandante; asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.5 arribada por esta instancia constitucional, el Juez ahora demandado, mediante Auto de 27 de similar mes y año, aprobó la liquidación de asistencia familiar y dispuso la emisión del mandamiento de apremio, que fue librado el 1 de octubre de igual año, para después, recién el 2 de mismo mes y año, notificar al obligado con el referido Auto.

Bajo esa comprensión, y teniendo en cuenta que la autoridad judicial demandada, pese a su legal notificación con el Auto de 2 de octubre de 2019 (de señalamiento de audiencia en la acción tutelar –cursante a fs. 52–), no asistió a la misma ni remitió informe en el cual podría negar o desvirtuar las denuncias del accionante, corresponde aplicar la inversión de la carga de la prueba desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; consecuentemente, es posible sostener que el Juez ahora demandado, no resolvió la observación planteada en contra la liquidación de pago presentada; sin embargo, siguiendo un procedimiento distinto a lo previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, conforme lo corroborado por el Tribunal de garantías en audiencia de consideración de la acción de libertad, la mencionada autoridad judicial demandada profirió el Auto de 27 de septiembre de 2019, mediante el cual aprobó la liquidación y dispuso se emita mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, y por si fuera poco, agravando más la situación, el 1 de octubre del referido año, libró el mandamiento de apremio, para luego recién el 2 del mismo mes y año, notificar al obligado –ahora accionante– con el aludido Auto; contraviniendo con ello, la norma adjetiva de la materia regulada por la antedicho Código que en su art. 415 refiere que: "I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, **quien podrá observar en el plazo de tres (3) días**. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, **la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**. (…)"; es decir, la autoridad judicial demandada, en atención a la observación a la liquidación de pago interpuesta por el ahora peticionante de tutela, el 16 de septiembre de 2019 (según el cargo de recepción de la auxiliar de fs. 17 vta.), en el marco de lo previsto en el art. 232 inc. c) de la referida Ley, que bajo el epígrafe DEBERES regula como deber de las autoridades jurisdiccionales el: "Resolver oportunamente y en tiempo las pretensiones puestas a su decisión así como adoptar las medidas más adecuadas para evitar violación de los derechos de las personas…", correspondía resolver previamente la observación a la liquidación de pago interpuesta por el impetrante de tutela, para luego seguir con la tramitación respectiva; advirtiéndose en consecuencia que, el Juez ahora demandado, incumplió su deber establecido en la normativa y transgredió el ordenamiento procesal familiar; además, con ello vulneró los derechos del obligado –ahora accionante–, que en el ejercicio pleno de su derecho observó la liquidación, mismo que en resguardo de las garantías constitucionales debe ser absuelta de forma obligatoria por la autoridad jurisdiccional que conoce la misma.

Por otra parte, en lo concerniente a la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en los procesos de asistencia familiar, la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando razonamientos al respecto, esencialmente señalaron que **el mandamiento de apremio solo puede ser librado una vez que la autoridad judicial resuelva las observaciones efectuadas por el obligado a la liquidación de pago presentada, aprueba la misma, y el obligado no hubiese cancelado dentro de tercero día de su intimación**; en el caso concreto, conforme a los datos aportados, y aplicando el principio de la inversión de la carga probatoria, no se advirtió que el Juez ahora demandada haya resuelto la observación a la liquidación de pago, pues mediante Auto de 27 de septiembre de 2019, aprobó la referida liquidación y dispuso la emisión del mandamiento de apremio; además, sin haberse intimado a su pago el 1 de octubre de igual año, libró el indicado mandamiento, para luego recién el 2 de similar mes y año, notificar al obligado con el mencionado Auto; es decir, desconociendo el procedimiento previsto en el art. 415.I y II del CFPF, dispuso y libró mandamiento de apremio, lesionando los derechos del ahora accionante respecto a la observación planteada y al conocimiento de la liquidación aprobada a efecto de estar a derecho antes de librarse el aludido mandamiento en su contra.

Consecuentemente, en el marco de lo descrito precedentemente es posible concluir que el Juez ahora demandado al emitir el Auto de 27 de septiembre de 2019, no dio cumplimiento al procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico citado, vulnerando el debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, ya que, además contraviniendo la normativa, emitió mandamiento de apremio en su contra; correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela.

Asimismo, esta instancia constitucional advierte que, la autoridad judicial demandada, al no resolver la observación a la liquidación presentada por el impetrante de tutela, y contrariamente emitir el Auto de 27 de septiembre de 2019, aprobando la referida liquidación, disponiendo además la emisión del mandamiento de apremio, vulneró el derecho a la defensa, ubicando al accionante en un estado de indefensión con la agravante de pesar sobre este un mandamiento de apremio que puede restringir su libertad; razones por las cuales, también incumbe conceder la tutela respecto de este derecho lesionado.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 55 vta. a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

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

2° Disponer dejar sin efecto:

a) El Auto de 27 de septiembre de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, debiendo en consecuencia emitir pronunciamiento sobre la observación a la liquidación planteada, para luego seguir con la tramitación prevista en la normativa adjetiva familiar; sea conforme a las razones desarrolladas en el presente fallo constitucional.

b)El mandamiento de apremio, librado el 1 de octubre de 2019, conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31366-2019-63-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 042/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Vargas Guzmán** en representación sin mandato de **Wilfredo Ortega Baldiviezo** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Leonor Jaquelin Martínez Romero**, **Blanca Rosa Salomón Zárate** y **Osmar Poldar Fernández Velasco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado Público de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursantes de fs. 37 a 40, el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, en audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), posteriormente se pronunció la Sentencia 16/2018 de 9 de agosto, el cual no se encuentra ejecutoriada por estar pendiente la emisión de la resolución del recurso de apelación restringida planteado.

Por Auto Interlocutorio 277/2018 de 5 de diciembre, se dio por desvirtuado el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, Resolución que fue confirmada por el Auto de Vista 219/2018 de 19 de diciembre. De igual manera mediante Auto Interlocutorio 93/2019 de 25 de septiembre, se "desactivó" el peligro de fuga inserto en el art. 234.10 del citado Código y se dispuso la cesación de la detención preventiva aplicando medidas sustitutivas como la detención domiciliaria con vigilancia policial, la presentación de todos los lunes y arraigo entre otras; empero, al haberse desvirtuado la concurrencia de los peligros procesales que dieron lugar a la detención preventiva, no correspondía aplicar ninguna otra medida, por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental, expresando como único agravio la imposición de medidas sustitutivas gravosas en lugar de la libertad pura y simple, porque al lograr desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 235.2 y 234.10 del CPP a través de los Autos Interlocutorios referidos, no correspondía que se le aplique medidas sustitutivas que restringen su derecho a la libertad; empero, tergiversaron el art. 240 del Código Adjetivo Penal, -que exige la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización para la aplicación de medidas sustitutivas- forzando la aplicación de dichas medidas sustitutivas, cuando de acuerdo a los datos del proceso, al no estar activados los peligros procesales correspondía que se le otorgue la libertad pura y simple.

Los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 185/2019-SP1 de 3 de octubre, declararon no ha lugar el aludido recurso, basándose en que recibió sentencia condenatoria y que la misma es determinante por si sola para la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria, señalando que las exigencias del riesgo de fuga y obstaculización previsto en los arts. 233 y 240 del CPP, no se aplican cuando existe sentencia en primera instancia, sino solo se aplican en la etapa investigativa, argumento ilegal con el cual las autoridades demandadas vulneran el

principio de inocencia y le privan de su libertad personal, cuando de acuerdo a los datos del proceso, al no estar activados los peligros procesales correspondía que se le otorgue la libertad pura y simple.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 185/2019-SP1, y en consecuencia se disponga que los Vocales demandados emitan una nueva resolución dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 69 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta, y ampliándola refirió que: **a)** Los Vocales demandados indicaron que aplicaron las medidas sustitutivas en función al art. 221 del CPP; empero, no consideraron que ese artículo se remite al art. 7 de la misma norma, que establece que en caso de duda se aplicará lo más favorable al imputado; empero, en su caso, esta duda la aplicaron en su contra; **b)** La Jueza de primera instancia, consideró que existía el peligro procesal de probabilidad de participación, sin tener en cuenta que la probabilidad de autoría no es un riesgo procesal, ya que el art. 233 del CPP establece requisitos para la detención que son la probabilidad de participación y los riesgos de fuga y de obstaculización, lo mismo ocurre con el art. 240 de la misma norma penal, puesto que para imponer medidas sustitutivas establece como requisito que debe existir riesgo de fuga y de obstaculización; sin embargo, de los antecedentes del proceso no existen dichos riesgos porque fueron desactivados por las autoridades demandadas, no obstante estas utilizan la sentencia pronunciada en su contra para mantener la medidas cautelares de detención domiciliaria con vigilancia policial, vulnerando con ello el principio de inocencia consagrado en los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP; **c)** Se debe tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, declaró la inconstitucionalidad del art. 234.6 del CPP que establecía como riesgo de fuga el haber recibido una condena privativa de libertad en primera instancia, pero en su caso la están utilizando para mantener de manera ilegal la referida medida sustitutiva gravosa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (el primero en suplencia legal y la segunda convocada), mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 60 a 62 vta., refirieron que: **1)** El accionante señaló que se habría lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, indicando que no correspondía aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin considerar que para la procedencia de la acción de libertad es indispensable que exista un riesgo inminente de la vida o que el impetrante de tutela se encuentre ilegal o indebidamente privado de su libertad, aspectos que en este caso no concurren, puesto que su privación de libertad emana de una orden judicial emitida por un órgano competente; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las vulneraciones al debido proceso son tuteladas por la acción de libertad únicamente cuando los supuestos actos lesivos se encuentran directamente vinculados con la libertad, de lo contrario debe acudirse a la acción de amparo constitucional una vez agotados los mecanismos intraprocesales; **3)** El impetrante de tutela precisó que no era procedente la aplicación de medidas sustitutivas y que debió otorgársele la libertad pura y simple; y, **4)** El prenombrado fue condenado y la Sentencia se encuentra en etapa de apelación, en ese sentido la aplicación de la detención domiciliaria fue con la finalidad de asegurar los fines del proceso penal, ya que el art. 221 del CPP, señala que las medidas cautelares no solo tiene la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad

sino también la aplicación de la ley, se denominan cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, por tal motivo, la decisión de declarar sin lugar la apelación incidental no vulnera en modo alguno el derecho a la libertad del peticionante de tutela, menos sus derechos a la defensa y al debido proceso relacionado con la seguridad jurídica y el principio de impugnación; por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

Blanca Rosa Salomón Zárate, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Entre Ríos del departamento de Tarija, mediante informe remitido vía fax el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 67 a 68, indicó que, en audiencia de 25 de septiembre de 2019, la defensa técnica del accionante solicitó la cesación de su detención preventiva presentando como prueba la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril y el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), pidiendo se desactive el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, siendo atendido lo impetrado por Auto Interlocutorio 93/2019; sin embargo, aún se encuentra vigente el riesgo procesal de probabilidad de autoría estipulado en el art. 233.1 de la misma norma, más aún si se considera que el prenombrado tiene sentencia condenatoria en primera instancia, bajo ese fundamento se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Leonor Jaquelin Martínez Romero y Osmar Poldar Fernández Velasco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, no elevaron informe ni se apersonaron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 44.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 042/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 70 a 75, **concedió** la tutela solicitada con relación a todas las autoridades demandadas, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 93/2019 y el Auto de Vista 185/2019-SP1, debiendo los Jueces demandados, emitir una nueva resolución en la que se fundamente de manera suficiente la decisión asumida, en observancia y sujeción a las líneas interpretativas definidas en la jurisprudencia constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos corresponde centrar el análisis en el Auto Interlocutorio 93/2019 que concluyó que los peligros procesales que en su momento tuvieron fuerza de convicción para imponer la detención preventiva han desaparecido y como quiera que el Código de Procedimiento Penal contempla medidas sustitutivas que puedan garantizar el cumplimiento de la condena eventual, sin necesidad de menoscabar el derecho a la libertad y la presunción de inocencia estando latente el riesgo procesal de probabilidad de autoría corresponde aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; **ii)** Los Jueces demandados, consideraron que la probabilidad de autoría tiene doble naturaleza material y procesal, pero no tuvieron en cuenta que "…el elemento material que es la probabilidad de autoría o *fumus boni iuris* consiste en la probabilidad objetiva, fundadamente demostrable y en forma preliminar de que se ha cometido un hecho delictivo y que el sujeto pasivo de la medida cautelar es con probabilidad autor o partícipe del ilícito en cuestión. Contrariamente el elemento procesal o *periculum in mora* es la condición o presupuesto que alude al peligro o riesgo que pueda resultar por el comportamiento negativo del imputado durante el proceso, que su conducta obstaculice el normal desenvolvimiento del proceso, ora ausentándose del mismo o negándose a someterse a sus efectos (…) obstaculizándolo e impidiendo su normal desarrollo…" (sic); **iii)** En el proceso penal boliviano el *fumus boni iuris* se materializa en el art. 233.1 del CPP y el *periculum im mora* en el art. 231.2 de la misma norma y en los llamados peligros procesales de fuga y obstaculización exigidos como presupuestos para la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; **iv)** Si el Tribunal *a quo* consideraba que existían riesgos de que el ahora peticionante de tutela no se sometería al eventual resultado del recurso de apelación, en mérito al principio de variabilidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, aún de oficio podían mantener o modificar las mismas identificando los nuevos riesgos procesales considerando que determinaron dejar por inconcurrentes los establecidos por el juez de instrucción penal; y, **v)** El Tribunal *ad quem* señaló que lo previsto en el art. 240 del Código Adjetivo Penal, se refiere a una etapa preparatoria y se sustentan

para resolver en lo previsto en el art. 221 del citado Código, que dispone que las medidas cautelares tiene la finalidad de garantizar la averiguación de la verdad, disponiendo que lo denunciado por el impetrante de tutela no es acogible por cuanto se trata de otra etapa en la que existe una sentencia condenatoria correspondía asegurar los fines del proceso, estableciendo otro entendimiento alejado al Tribunal de primera instancia, cuando correspondía que el aludido Tribunal corrija los defectos de su resolución vulnerando derechos del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Wilfredo Ortega Baldiviezo –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa, mediante Auto Interlocutorio 09/2017 de 31 de agosto, emitido por la Jueza Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija se dispuso la detención preventiva del prenombrado por concurrir los peligros procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 2 a 5).

II.2. Por Sentencia 16/2018 de 9 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, con la disidencia de la Jueza Presidenta del aludido Tribunal, se declaró al impetrante de tutela autor de la comisión del delito antedicho, imponiéndole una pena de diez años de privación de libertad (fs. 7 a 15).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 277/2018 de 5 de diciembre, se dio por desvirtuada la primera parte del art. 234.10 y el art. 235.2 del CPP, manteniéndose la detención preventiva del solicitante de tutela con continuar vigentes los arts. 233.1 y 234.10 segunda parte del citado Código (fs. 18 vta. a 20 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela, solicitó cesación de la detención preventiva, petición que fue considerada en audiencia de 25 de similar mes y año en la que se alegó que no puede estar detenido; toda vez que, quedaron desvirtuados los peligros procesales de fuga y obstaculización y no se puede utilizar la probabilidad de participación o la forma en la que se cometió el ilícito para activar el art. 234.10 del CPP, porque esto significa vulneración al principio de presunción de inocencia por lo que solicitó se revoque los Autos Interlocutorios "77/2018" y 09/2017 y en su lugar se otorgue la cesación de la detención preventiva otorgándole libertad pura y simple (fs. 25, 28 a 29 vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio 93/2019 de 25 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Publico de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, declaró ha lugar lo impetrado, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la detención domiciliaria con vigilancia policial permanente, bajo los siguientes argumentos: **a)** Observando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2019-S3, 0056/2014 y 0070/2014-S1, dio por desvirtuado el peligro procesal inserto en el art. 234.10 del CPP; **b)** Respecto al riesgo procesal del art. 233.1 del citado Código, debe analizarse de forma integral la situación jurídica de una persona, ya que la probabilidad de autoría con una

sentencia condenatoria en primera instancia se mantiene en su disposición inicial e incluso se fortalece, como ocurre en el presente caso; es decir, existe una sentencia condenatoria que está en grado de apelación restringida, por lo que, se encuentra subsistente el riesgo procesal de probabilidad de autoría y no puede desconocerse al momento de resolver; **c)** Los riesgos procesales que en su momento tuvieron fuerza de convicción para imponer la detención preventiva han desaparecido y como quiera que el Código de Procedimiento Penal contempla medidas sustitutivas, estas pueden garantizar el cumplimiento de la condena ante la eventualidad de que la sentencia adquiera ejecutoria, sin necesidad de menoscabar su derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, correspondiendo aplicar el art. 240.1, 2, 3, 5 y 6 del CPP; y **d)** Se tiene plena convicción de que se desvirtuó el peligro procesal previsto en el art. 234.10 de la Norma Adjetiva Penal "(segunda parte)"; sin embargo, sigue vigente el riesgo procesal de probabilidad de autoría. En virtud a ello, el prenombrado interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del aludido Código (fs. 29 vta. a 33).

II.6. En audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares de 3 de octubre de 2019, el hoy accionante refirió como agravio que el Tribunal *a quo* dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando lo que correspondía era otorgarle libertad pura y simple al haberse desvirtuado los peligros procesales que fundaron la detención preventiva, pues en su caso al haber quedado desactivado el único peligro procesal subsistente como era el previsto en el art. 234.10 del CPP ya no existiría peligro de fuga ni de obstaculización, por lo que la decisión de imponer medidas sustitutivas vulnera el art. 233 de igual norma, que establece que para la detención preventiva deben concurrir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; y, para la aplicación de medidas sustitutivas debe existir peligro de fuga y obstaculización para, lo cual ya quedo desvirtuado, correspondiendo por ello otorgar libertad pura y simple; por lo que pidió se revoque el Auto Interlocutorio 93/2019 (fs. 56 a 57).

II.7. Por Auto de Vista 185/2019-SP1 de 3 de octubre, los Vocales demandados declararon "SIN LUGAR" el recurso de apelación interpuesto por el hoy impetrante de tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** El art. 239.1 del CPP –descripción textual–, para luego señalar que "…esto nos hace referencia a cuando cesara la detención preventiva basada en las circunstancias establecidas en incumplimiento del Art. 233 del CPP que habla de los requisitos para la detención preventiva es decir la existencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; se presenta la solicitud de la cesación a la detención preventiva la norma tiende a indicar que el nuevo elemento ha desvirtuado un riesgo procesal por lo que la medida como ser la detención preventiva pueda cesar por haberse desvirtuado un riesgo procesal en este caso el núm. 10 del ART. 234 del CPP y en merito a eso se puede interponer las medidas sustitutivas a la detención preventiva la que están enumeradas al Art. 240 del CPP (…), aquí estamos hablando de una etapa preparatoria" (sic); **2)** Al ser un caso excepcional, se debe tomar en cuenta lo establecido por la SCP 0185/2019-S3, la cual señala que, el peligro efectivo se justifica en la necesidad de la imposición de medidas de seguridad para una persona que hubiere sido hallada culpable de un delito con anterioridad, por lo que, es previsible lo estipulado en el art. 221 del CPP, que dice "Las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, del desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (sic), aspecto que hace factible dejar sin efecto la detención preventiva y aplicar en su lugar medidas sustitutivas, no siendo acogible el agravio expuesto por el prenombrado, ya que, se trata de otra etapa del proceso donde ya existe sentencia condenatoria, respetando siempre la presunción de inocencia y las medidas cautelares impuestas aseguraran los fines del proceso; y, **3)** Respecto al agravio planteado por el Ministerio Público, se debe señalar que, el nuevo elemento es el certificado del REJAP y conforme a lo desarrollado por la SCP 0185/2019-S3 que recondujo el razonamiento contenido en la SCP "0056/2014" en relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP superando el entendimiento de la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre; por lo que para considerar la peligrosidad de una persona se requiere que cuente con una sentencia condenatoria a la fecha de la cesación a la detención preventiva; y este caso concreto el abogado de la defensa demostró que el procesado no cuenta con una sentencia condenatoria a la fecha de cesación de la detención preventiva. En tal sentido dio por desvirtuado el referido riesgo procesal (fs. 57 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia toda vez que: **i)** Los Jueces demandados, a pesar de haberse desvirtuado los peligros procesales que fundaron su detención preventiva, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria, cuando correspondía otorgarle la libertad pura y simple; y, **ii)** Los Vocales demandados, confirmaron la Resolución del *a quo* con igual argumento ilegal, de que ya se contaba con una sentencia condenatoria en etapa de apelación, señalando que la misma es determinante por si sola para la aplicación de medidas sustitutivas, sosteniendo que en esa etapa no era exigible la concurrencia de los peligros procesales de los arts. 233 y 240 del CPP, sino solo en etapa investigativa, sin considerar que al ya no estar activados los riesgos procesales, correspondía se le otorgue la libertad pura y simple.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones que dispongan la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar personal; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones que dispongan la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida cautelar personal

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental –SC 0316/2010-R de 15 de junio–[1], con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa**

normativa; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas en materia penal y más aún cuando se resuelve sobre medidas cautelares; es así que, la obligación de los jueces o tribunales es fundamentar y motivar debidamente al pronunciar una resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, tal exigencia esta establecida en la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0339/2012 de 18 de junio, reiterada en la 0655/2018-S1 de 22 de octubre, que estableció:

"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP**; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. **En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también **al tribunal que conozca**

en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**" (las negrillas son nuestras).

En síntesis, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos y una o varias de las circunstancias señaladas por el Código de Procedimiento Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia toda vez que: **1)** Los Jueces demandados, a pesar de haberse desvirtuado los peligros procesales que fundaron su detención preventiva, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria, cuando correspondía otorgarle la libertad pura y simple; y, **2)** Los Vocales demandados, confirmaron la Resolución del *a quo* con igual argumento ilegal, de que ya se contaba con una sentencia condenatoria en etapa de apelación, señalando que la misma es determinante por si sola para la aplicación de medidas sustitutivas, sosteniendo que en esa etapa no era exigible la concurrencia de los peligros procesales de los arts. 233 y 240 del CPP, sino solo en etapa investigativa, sin considerar que al ya no estar activados los riesgos procesales, correspondía se le otorgue la libertad pura y simple.

Revisados los antecedentes del proceso, se advierte que el accionante inicialmente se encontraba con detención preventiva por la supuesta comisión del delito de homicidio en grado de tentativa y, conforme los mecanismos previstos por la ley procesal penal, solicitó su cesación, la cual, por Auto Interlocutorio 277/2018 de 5 de diciembre, dio por desvirtuado la primera parte del art. 234.10 y el art. 235.2 del CPP, manteniéndose la detención preventiva del impetrante de tutela por la subsistencia de los arts. 233.1 y 234.10 de la referida norma, en esas circunstancias el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija emitió la Sentencia 16/2018 de 9 de agosto, declarando al impetrante de tutela autor de la comisión del indicado delito, imponiéndole una pena de diez años de privación de libertad, fallo que fue impugnado mediante el recurso de apelación restringida (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Es así, que el 19 de septiembre de 2019, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva, alegando que no puede estar detenido al haber desvirtuado los peligros procesales de fuga y obstaculización y que la probabilidad de participación o la forma en la que se cometió el ilícito no puede servir para activar el art. 234.10 del CPP, ya que con ello se vulnera el principio de presunción de inocencia, solicitando en consecuencia se le otorgue la cesación de la detención preventiva otorgándole libertad pura y simple, petición que fue declarada ha lugar por el mencionado Tribunal, a través de Auto Interlocutorio 93/2019, que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la detención domiciliaria con vigilancia policial permanente; Resolución que al haber sido impugnada, fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija,

que emitió el Auto de Vista 185/2019-SP1 de 3 de octubre, declarando sin lugar el recurso y manteniendo firme el fallo apelado (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Bajo esos antecedentes, e identificados los problemas jurídicos a resolver se tiene que, con relación a los **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento Tarija**, quienes emitieron el Auto Interlocutorio 93/2019, y las supuestas vulneraciones que se le atribuyen, las cuales están descritas en el primer punto del objeto procesal, es necesario señalar que por el principio de subsidiariedad, el examen se realizará a partir del Auto de Vista 185/2019-SP1, resolución con la que concluyó la instancia ordinaria; por lo que corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que, con relación a estas autoridades jurisdiccionales corresponderá denegar la tutela, sin ingresar a su examen de fondo en aplicación del principio de subsidiariedad.

De otro lado, por el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, y siendo que el ahora accionante cuestiona esencialmente los fundamentos del Auto de Vista 185/2019-SP1, que rechazó su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 93/2019 que le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo que la pretensión era lograr su libertad pura y simple; estas autoridades con el argumento de que se encontraban en otra etapa procesal y que existía una sentencia condenatoria en etapa de apelación, la cual era determinante por si sola para la aplicación de medidas sustitutivas, sosteniendo que no es exigible la concurrencia de los peligros procesales de los arts. 233 y 240 del CPP ya que se había dictado sentencia en primera instancia, cuando de acuerdo a los datos del proceso, al no estar activados los peligros procesales correspondía que se le otorgue la libertad pura y simple; por lo que, se entiende que dicho rechazo conlleva la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado; en tal sentido, y a efectos de la verificación del mismo corresponde conocer los argumentos del citado Auto.

Así se tiene que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 185/2019-SP1 sostuvieron que: **i)** El art. 239.1 del CPP –descripción textual–, para luego señalar que "…esto nos hace referencia a cuando cesara la detención preventiva basada en las circunstancias establecidas en incumplimiento del Art. 233 del CPP que habla de los requisitos para la detención preventiva es decir la existencia de la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; se presenta la solicitud de la cesación a la detención preventiva la norma tiende a indicar que el nuevo elemento ha desvirtuado un riesgo procesal por lo que la medida como ser la detención preventiva pueda cesar por haberse desvirtuado un riesgo procesal en este caso el núm. 10 del ART. 234 del CPP y en merito a eso se puede interponer las medidas sustitutivas a la detención preventiva la que están enumeradas al Art. 240 del CPP (…), aquí estamos hablando de una etapa preparatoria" (sic); **ii)** Al ser un caso excepcional, se debe tomar en cuenta lo establecido por la SC 0185/2019-S3, la cual señala que, el peligro efectivo se justifica en la necesidad de la imposición de medidas de seguridad para una persona que hubiere sido hallada culpable de un delito con anterioridad, por lo que, es previsible lo estipulado en el art. 221 del CPP, que dice "Las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, del desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (sic), aspecto que hace factible dejar sin efecto la detención preventiva y aplicar en su lugar medidas sustitutivas, no siendo acogible el agravio expuesto por el prenombrado, ya que, se trata de otra etapa del proceso donde ya existe sentencia condenatoria, respetando siempre la presunción de inocencia y las medidas cautelares impuestas aseguraran los fines del proceso; y, **iii)** Respecto al agravio planteado por el Ministerio Público, se debe señalar que, el nuevo elemento es el certificado del REJAP y conforme a lo desarrollado por la SCP 0185/2019-S3 que recondujo el razonamiento contenido en la SCP 0056/2014 en relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP superando el entendimiento de la SCP 0070/2014-S1; por lo que para considerar la peligrosidad de una persona se requiere que cuente con una sentencia condenatoria a la fecha de la cesación a la detención preventiva; y este caso concreto el abogado de la defensa demostró que el procesado no cuenta con una sentencia condenatoria a la

fecha de cesación de la detención preventiva. En tal sentido dio por desvirtuado el referido riesgo procesal.

De lo expuesto, y conforme a la problemática denunciada en relación a estas autoridades demandadas en la presente acción de libertad, y de la verificación del Auto de Vista ahora cuestionado, se tiene que efectivamente lo denunciado por el accionante es evidente, puesto que los argumentos de las autoridades demandadas con los que convalidaron la Resolución del Tribunal *a quo* que le impuso entre otros, la medida de la detención domiciliaria con vigilancia permanente, se basaron en la existencia de una sentencia condenatoria en primera instancia, la cual era determinante para la aplicación de medidas sustitutivas y que en dicha etapa no era exigible la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233 y 240 del CPP; argumentos, por los que el impetrante de tutela alega como vulnerado sus derechos a la libertad y presunción de inocencia.

En ese antecedente, y antes de ingresar a la verificación sobre la vulneración de los derechos invocados, corresponde efectuar la siguiente consideración desarrollada en la jurisprudencia constitucional[3], la misma que sostiene que la medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, fue diseñada de manera tal para que no se convierta en el cumplimiento de una pena anticipada y en resguardo del derecho a la presunción de inocencia mientras no exista una sentencia ejecutoriada en contra del procesado, estableciendo para ello el instituto jurídico de la cesación de la detención preventiva, la cual puede ser solicitada en cualquier momento, conforme las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico penal, que para el caso está previsto en el art. 239 del CPP en relación al art. 240 de la misma norma penal que establece los requisitos y formas en la que será concedida; por lo que de este razonamiento, se entiende que para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva en el marco del art. 239.1 del citado Código debe efectuarse el análisis ponderado de dos elementos; es decir, cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado que demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, labor que debe efectuarse siempre, sin que importe el momento procesal en que fue presentada dicha solicitud.

Ahora bien, los Vocales demandados, conforme se tiene de los razonamientos expresados en el Auto de Vista hoy cuestionado; inicialmente delimitaron el marco legal de su actuación, citando la norma legal prevista en el art. 239.1 del CPP, señalando que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva se debe considerar las circunstancias establecidas en el art. 233 de igual cuerpo normativo, siendo ellas sobre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, sobre la base de los nuevos elementos presentados para desvirtuar los riesgos procesales, indicando que en el caso el accionante habría desvirtuado el art. 234.10 del CPP y que en mérito a ello podía disponerse medidas sustitutivas a la detención preventiva, prevista en el art. 240 de la misma norma penal; para luego de forma incomprensible concluir que "…aquí estamos hablando de una etapa preparatoria" (sic); por lo que, de esta verificación se tiene que, si bien las autoridades demandadas establecieron su premisa normativa de actuación que regiría su labor de verificación de la Resolución apelada; empero, de forma totalmente contradictoria e incomprensible trataron de adecuar dicha norma al caso concreto, dando a entender que a partir de lo previsto en la citada norma –art. 239.1 del CPP– el hoy impetrante de tutela habría desvirtuado los riesgos procesales establecidos en el art. 233.2 del mencionado Código, habiendo desvirtuado en tal audiencia el último riesgo como fue el art. 234.10 del señalado Código, siendo viable por ello la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; no obstante, de manera incoherente también dan a entender que la aplicación de dicho precepto legal solo se da en la etapa preparatoria; así este argumento tal como lo expusieron los Vocales demandados no condice con lo desarrollado por la jurisprudencia referida precedentemente, que establece que la solicitud de cesación a la detención preventiva puede efectuarse en cualquier momento y su consideración debe ser conforme lo establece el art. 239.1 del CPP; así también, los argumentos referidos por el Tribunal de alzada demandado incumplió con la exigencia de emitir una resolución debidamente fundamentada, pues solo se limitó a citar y describir la norma precitada sin justificar si la misma es aplicable o no en la etapa procesal en la que se encontraba el proceso, o en su defecto indicar cual otra norma aplicaba al caso del peticionante de tutela en relación al agravio

planteado en su recurso de apelación; asimismo, dicha omisión conllevó a la falta de motivación, toda vez que, no le permitió deducir de manera objetiva si la persona que solicita la cesación es probablemente autor de una infracción o partícipe de la misma y si existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad, parámetros a cumplir que no son solo exigibles para disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP; motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, continuando con el análisis de los argumentos del Auto de Vista cuestionado en relación a la denuncia traída a colación por el accionante a través de esta acción tutelar, quien tilda de ilegal el fallo sosteniendo que al haber desvirtuado todos los riesgos procesales en solicitud de cesación a la detención preventiva, correspondía su libertad pura y simple y no la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la detención domiciliaria con vigilancia permanente; por lo que, ante ello los Vocales demandados bajo un escueto e incomprensible razonamiento señalaron que es un caso excepcional en el que el proceso se encontraba en otra etapa procesal diferente a la etapa preparatoria, puesto que ya existía una sentencia condenatoria en contra del impetrante de tutela; y, citando la SCP 0185/2019-S3 la cual a su criterio establecería que el peligro efectivo se justifica en la necesidad de la imposición de medidas de seguridad para una persona que hubiera sido hallada culpable de un delito con anterioridad; por lo cual señalaron que es previsible la aplicación del art. 221 del CPP y aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; argumentos con los que declararon "sin lugar" al recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela.

Conocidos estos argumentos del Tribunal de alzada ahora demandado, se puede advertir que dicha denuncia fue el agravio central de su recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela, quien conforme a lo descrito en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, cuestionó que el *a quo* le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva cuando lo que correspondía era su libertad pura y simple al haber desvirtuado los peligros procesales que fundaron la detención preventiva, siendo que el último riesgo procesal subsistente del art. 234.10 del CPP que quedó desactivado, por lo que, no existiría peligro de fuga ni de obstaculización, y la decisión de imponer medidas sustitutivas vulneraria el art. 233 del mencionado Código, que establece que para la detención preventiva deben concurrir la probabilidad de autoría y los riesgos procesales; y, para la aplicación de medidas sustitutivas debe existir peligro de fuga y obstaculización; siendo ese el agravio en específico, no se tiene que las autoridades demandas hubieran expresado argumento alguno a efectos de otorgar una respuesta suficientemente motivada y fundamentada, sobre la posibilidad o no de aplicar alguna medida cautelar, a pesar de la no concurrencia de los riesgos procesales; es decir, no explicaron la concurrencia de las condiciones de validez legal para la restricción de derechos; puesto que la existencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización previstos en los arts. 233.2, 234 y 235 del CPP, se constituyen en requisitos materiales de validez, empero las autoridades demandadas se limitaron a sostener la existencia de la sentencia condenatoria, sin expresar los motivos de hecho y de derecho en que basaron su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba; ya que, toda resolución que imponga modifique o revoque medidas cautelares debe expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Sin embargo, sobre tal extremo alegado por la parte accionante, las referidas autoridades saliéndose del marco propuesto por el impetrante de tutela, continuaron refiriendo que es un caso excepcional y que el proceso se encontraba en otra etapa procesal diferente a la etapa preparatoria; sobre lo cual conforme el análisis precedente, se concluyó que las solicitudes de cesación a la detención preventiva pueden ser efectuadas en cualquier momento procesal, debiendo de igual forma efectuar su consideración en el marco de la norma prevista, como en este caso fue el art. 239.1 del CPP; por otro lado, los demandados añadieron el argumento de que ya existiría una sentencia condenatoria en contra del peticionante de tutela; aspecto que si bien puede ser un sustento valido, pero siempre

y cuando el mismo se halle debidamente justificado en el marco de la norma referida puesto que no olvidemos que la Resolución ahora cuestionada deviene de la apelación del Auto Interlocutorio del inferior que consideró su solicitud de cesación de la detención preventiva y dispuso medidas sustitutivas a la misma, a favor del impetrante de tutela; en ese sentido, y haciendo mas contradictoria su determinación las autoridades demandadas agregaron que el peligro efectivo se justifica en la necesidad de la imposición de medidas de seguridad para las personas que fueron halladas culpables de un delito con anterioridad, criterio que lo emitieron citando la SCP 0185/2019-S3, misma que también fue citada al resolver el agravio planteado por el Ministerio Público, (punto 3) de la Conclusión II.7 señalando que dicho entendimiento había reconducido el razonamiento contenido en la SCP 0056/2014, que estableció que para considerar la peligrosidad de una persona se requiere que cuente con una sentencia condenatoria a la fecha de la cesación de la detención preventiva, indicando que el hoy accionante no contaba con sentencia condenatoria en esa fecha y en base a ello dio por desvirtuado el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; sin embargo, como se tiene descrito anteriormente, no se logra comprender como es que desvirtuó el peligro efectivo y lo vuelve a activar con el simple argumento de la necesidad de imponer medidas de seguridad para las personas que fueron halladas culpables de un delito con anterioridad, siendo que este mismo Tribunal sostuvo que el impetrante de tutela no contaba con sentencia condenatoria a tiempo de su solicitud; sin explicar, cómo es que configura esta circunstancia en el caso del peticionante de tutela en relación al momento procesal en la que se encontraría el proceso penal, que ya cuenta con sentencia condenatoria; aspectos confusos que hacen al Auto de Vista insuficientemente fundamentado, motivado e incongruente.

El incumplimiento de estos elementos del debido proceso, se advierte que el Tribunal de apelación no efectuó su labor de verificación del Auto apelado en el marco de la norma inherente a la naturaleza de la solicitud de cesación de la detención preventiva; vale decir del análisis y compulsa de los dos aspectos previstos por el art. 239.1 del CPP, que podría conllevar a la cesación de la detención preventiva, cuando con los nuevos elementos introducidos el imputado logre destruir o modificar sustancialmente los motivos que la fundaron o, caso contrario, rechazará la solicitud explicando las razones por las cuales persisten los motivos que la fundaron; labor para la cual, los jueces y tribunales deberán valorar las circunstancias especiales de cada caso conforme a las reglas de la sana crítica expresando de manera fundamentada, motivada y congruente las razones por las cuáles considera necesario aplicar una o varias de las medidas sustitutivas establecidas por el art. 240 del CPP, puesto que las mismas, no pueden ser aplicadas discrecionalmente; concluyendo de todo este análisis que es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 042/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los Vocales demandados, por la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados al derecho a la libertad con base a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional;

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 185/2019-SP1 de 3 de octubre, debiendo los Vocales demandados o los que ocupan actualmente el cargo, emitir en el plazo de 48 horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, conforme a lo fundamentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0195/2020-S1 (viene de la pág. 18).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su

triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]SC 0767/2004-R de 17 de mayo "Es criterio uniforme de este Tribunal que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de procedimiento penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada (SC 250/2004-R). De ahí que el mismo Código establece la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP)" (reiterada por las SSCC 2375/2012 de 22 de noviembre, 802/2014 de 19 de septiembre, entre otras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31401-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 118 a 119, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Fructuosa López Galarza** contra **Raúl Carlos Lizón Taboada**, **Vicente Jauregui Navarro** y **otro no identificado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 82 a 106, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de haberse adjudicado el 22 de agosto de 2003, un bien inmueble en remate, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDESA S.A.) contra Vicente Jauregui Navarro como deudor y Raúl Carlos Lizón Taboada en calidad de garante –ambos ahora demandados–, los prenombrados pretenden recobrar dicha propiedad a toda costa, atentando contra su vida, integridad física y salud.

Es así, que desde el 8 de octubre de 2004 hasta agosto de 2019, se tienen los siguientes antecedentes: **a)** Inició un proceso penal por tentativa de asesinato –Caso 1129/2007–, en el cual se emitió un dictamen pericial que determinó la presencia de órganos fosforados "folidol", es así que conocidos estos resultados, los ahora demandados dejaron de cometer delitos; por lo que, no continuó con el proceso; **b)** En el primer semestre del año "2014", fue víctima de constantes robos del dinero que guardaba correspondiente al sueldo de su hija, mes a mes durante seis años; **c)** Descubierto el robo, comenzaron a cometer nuevamente delitos con el mismo *modus operandi*; es decir, intoxicando la comida que compraba, dejando entrever que los dueños de los locales eran cómplices del hecho; **d)** Había iniciado un proceso por el delito de estelionato –Caso 3508/2004– contra Raúl Carlos Lizón Taboada como vendedor del inmueble y Gisella Jauregui Zambrana como compradora; **e)** Solicitó en varias oportunidades los años 2016 y 2017, al Fiscal Departamental de La Paz, el desarchivo de los casos 3508/2004 y 1129/2007, sin ninguna respuesta; **f)** Inició otro proceso penal por los delitos de tentativa de asesinato, amenazas y otros –Caso 1286/2017–; toda vez que, se habría alterado la ducha de su domicilio con el objetivo de provocar un corto circuito y un incendio; sin embargo, pese a haber cumplido todos los requisitos para una denuncia y a existir las pruebas trascendentales, no hubo investigación, emitiéndose la Resolución de rechazo "FCDP/FM/ZSR 48/2017"; por lo que presentó recurso jerárquico de impugnación ante el Fiscal Departamental de La Paz; empero, pese a haberse solicitado respuesta el 21 de agosto y el 17 de septiembre, ambos de 2018, no obtuvo pronunciamiento, motivo por el cual desde octubre de citado año dejó de hacer seguimiento; **g)** Realizó una denuncia por tentativa de homicidio –Caso 2121/2018– adjuntando como prueba la palanca de luz de su domicilio, la cual estaba preparada para hacer corto circuito y provocar un incendio; sin embargo, la Fiscal asignada mediante Resolución "1127/2018", resolvió por no presentada la denuncia disponiendo el archivo de obrados "…por no haber subsanado lo observado" (sic); **h)** El 31 de enero de 2019, presentó acción de amparo constitucional ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, en virtud a la Resolución de rechazo en el Caso 1286/2017 y a la Resolución de archivo en el Caso 2121/2018, que fue resuelta mediante Resolución 77/2019 de 1 de febrero, declarando improcedente la misma, habiendo impugnado dicha decisión, fue confirmada por Auto Constitucional 0050/2019-RCA de 26

de febrero, mismo que vulnera el art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, los procesos penales y el mencionado Auto, suprimieron sus derechos al debido proceso, la defensa y a la justicia, como víctima desamparada y vulnerable dando lugar a la revictimización; e, **i)** Sucedieron una serie de hechos que demuestran que los ahora demandados estuvieron atentando contra su vida, integridad física y salud; así como la de su hija.

Finalmente señala, que los hechos que justifican la acción de libertad son dos: **1)** Notó que al restante de agua del tanque que carga con cisterna fueron intoxicados con polvo blanco, pues el 27 de mayo de 2019, constató que las zanahorias que estaba haciendo cocer con cascara estaban cubiertas de un polvo blanco y luego de consumirlas se sintió muy mal; y, **2)** El 12 de agosto de mencionado año, luego de hacer cargar los tanques de agua, comprobó nuevamente que estaban contaminados con tóxicos de color blanco, pues luego de que se fue la cisterna, hizo el ensayo y tuvo el mismo resultado. En tal sentido, todos los delitos tienen vínculo y fueron premeditados y ejecutados en diferentes años y fechas desde que tomó posesión del inmueble.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la vida, a la integridad física y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 24, 67.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **i)** Se dispongan las medidas cautelares con el objeto de garantizar, proteger o tutelar los derechos invocados, al considerar que estos están en peligro y a su criterio puede "crearse una situación irreparable" (sic); **ii)** Se ordenen las mismas medidas a favor de su hija; **iii)** Que en dichas medidas se disponga que el autor material de los hechos cambie de domicilio a una zona distante; **iv)** Se dé cumplimiento a los arts. 113.I de la CPE y al 39.I del CPCo; y, **v)** La realización de pruebas toxicológicas de laboratorio al agua contaminada y a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó *in extenso* los extremos planteados en su demanda.

Luego de la réplica en la que presentó pruebas y solicitó se le hagan exámenes de orina y sangre; a las preguntas del Juez de garantías respondió que ella misma hizo las pruebas al agua de su domicilio y las llevó para que les hagan un análisis toxicológico; y asimismo, pidió que al autor material contratado que vive a las medias aguas de su casa se lo saque de ahí. Por último señaló que no conocía en persona a los demandados, solo de foto a uno de ellos.

I.2.2. Informe de los demandados

Raúl Carlos Lizón Taboada, en audiencia refirió que: **a)** Hace años que no se encuentra con Vicente Jauregui Navarro –codemandado–; por lo que mal podría confabular para hacer daño a la impetrante de tutela; **b)** Desde que la fiscalía emitió un fallo para que la ahora accionante tome posesión de la casa, no volvió a pasar por ahí, salvo alguna vez que fue a la zona de Miraflores; **c)** No entiende los hechos que se indica ni cómo es que querrían atentar contra la vida de la señalada; **d)** En el asunto de la entrega de la casa en la Fiscalía, se firmó un acuerdo transaccional de que no iban a "hacer acción judicial" ninguna de las partes; y, **e)** No tiene interés de recuperar el inmueble porque no tiene con qué pagarla debido a que es jubilado.

Vicente Jauregui Navarro, a través de su abogada, en audiencia señaló que: **1)** La accionante hizo una denuncia de hechos que habría sufrido; sin embargo, no corresponde realizarla mediante acción tutelar, teniendo las vías pertinentes; **2)** Señala que ella misma hizo análisis toxicológico; empero,

no corresponde presentarlas en acción de libertad; y, **3)** Debe acudir a la autoridad competente para que se puedan pedir pruebas o realizar pericias.

Ambos, a las preguntas del Juez de garantías respondieron que no conocen al que reparte agua en cisterna.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 33/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 118 a 119, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** El objeto de esta resolución es establecer si efectivamente la vida de la accionante se encuentra en real y efectivo peligro, así como su integridad física y que esto sea atribuible a los ciudadanos demandados; **ii)** Respecto a las medidas de hecho y concretamente respecto al derecho a la vida resguardada en el art. 125 de la CPE y conforme a la jurisprudencia constitucional, sí es viable tutelar la vida vía acción de libertad sin que deba vincularse necesariamente al derecho a la libertad; y, **iii)** De la revisión del memorial de esta acción de defensa y de lo expresado en audiencia por la impetrante de tutela, se establece que ésta cree que su vida estaría siendo amenazada así como su integridad física; y está en peligro constante; toda vez que, presentó dos frascos refiriendo que contienen agua de los tanques que adquirió y que según ella misma, estaría contaminada; sin embargo, de la revisión de todos los elementos presentados, se advierte lo siguiente: **a)** No existe ningún elemento de prueba para establecer que el agua recibida en el domicilio de la impetrante de tutela esté efectivamente contaminada, puesto que, si bien la prenombrada refiere que ella misma habría realizado el análisis correspondiente; empero, esto no es suficiente para probar ese extremo, pues debería haberse realizado un análisis por un perito entendido en la materia para que, con su informe, se pueda determinar si los dos frascos contienen agua contaminada; **b)** Tampoco existe prueba que vincule a los demandados en los hechos que relata la accionante, simplemente se tratan de suposiciones en el sentido de que los mismos estarían interesados en terminar con su vida, es decir, para establecer estos aspectos deben existir elementos idóneos y objetivos que permitan sustentar esa hipótesis, aspecto inexistente en toda la documentación presentada; y, **c)** Lo anterior es fundamental para establecer la procedencia de la acción de libertad por medidas de hecho, en este caso en resguardo del derecho a la vida; es decir, no se puede conceder tutela por meras especulaciones de la parte impetrante de tutela; el riesgo a la vida debe ser efectivo y real; y, además es imprescindible individualizar y vincular a los autores, en este caso los demandados; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la impetrante de tutela, a través de memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 150 a 155 vta., solicitó en lo esencial: **1)** En el Considerando I, enmendar y complementar los términos de la Resolución 33/2019, de acuerdo a lo expresado en el memorial de demanda; **2)** En el Considerando II, respecto a las conclusiones de hecho y de derecho, en el punto 3, pide se complemente con las pruebas de los procesos anteriores y de los atentados sufridos; **3)** La complementación de la resolución con los antecedentes de los demandados; y, **4)** Impetra el envío de los frascos con las pruebas de agua al Tribunal Constitucional Plurinacional para su análisis respectivo.

Resuelto que fue su pedido, mediante Auto Complementario de 18 de octubre de 2019, cursante a fs. 156, el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso no ha lugar a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración solicitada; toda vez que, la Resolución 33/2019, no tiene conceptos oscuros, errores materiales u omisiones.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Dictamen Pericial 0159/07 de 11 de octubre de 2007, elaborado por el Departamento Nacional de Policía Técnica Científica de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), referente al caso por tentativa de asesinato, siendo víctima Fructuosa López Galarza –ahora accionante–, del cual se advierte que en la muestra dos (huesos de chancho), se encontraron órganos fosforados, dando positivo para "folidol" (fs. 6 a 7).

II.2. Se tiene muestrario fotográfico de "29/05/2017" por el hecho denunciado por la ahora impetrante de tutela contra los hoy demandados por el delito de tentativa de asesinato, amenazas y otros (fs. 8 a 19).

II.3. De las carátulas del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) se evidencian siete procesos penales seguidos contra Vicente Jauregui Navarro –hoy demandado– por diferentes delitos (fs. 37 a 43).

II.4. Consta Formulario de Registro de lugar del hecho más muestrario fotográfico de 20 de diciembre de 2017, realizado en el domicilio de la peticionante de tutela –víctima–, debido a daños dentro de su propiedad (fs. 73 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida, a la integridad física y a la salud; puesto que, los ahora demandados, a raíz de haberse adjudicado un bien inmueble en remate dentro de un proceso ejecutivo del año 2003, pretenden recobrar el mismo, a través de diferentes acciones delictivas, como haber contaminado con sustancias tóxicas el agua de sus tanques de suministro.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** Naturaleza jurídica, ámbito de protección y presupuestos de activación de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada; **ii)** Hechos controvertidos en la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica, ámbito de protección y presupuestos de activación de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Sobre la naturaleza jurídica y presupuestos de activación de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló: "*…un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" . En ese mismo sentido se pronunció la SCP 0053/2014-S3 de 14 de octubre.

III.2. Hechos controvertidos en la acción de libertad

Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado en su abundante jurisprudencia que la acción de libertad no requiere mayores formalidades para ser interpuesta, no es menos evidente que la parte impetrante de tutela debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión.

Respecto a la existencia de hechos controvertidos en acciones de libertad, inicialmente la SC 0315/2003-R de 18 de marzo[1], señaló que para reparar las lesiones del derecho a la libertad física, es preciso demostrar mediante qué acto o hecho se ha causado la lesión; vale decir, se debe dejar en evidencia la persecución, procesamiento, arresto, aprehensión, detención o apresamiento indebidos o ilegales, lo cual implica que cuando no se demuestra ninguna de esas situaciones, la autoridad que conozca el recurso debe negar la tutela declarando improcedente el recurso concluyendo que los fallos del entonces recurso de habeas corpus, hoy acción de libertad, deben obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho, la cual sólo se logra con la compulsa de la prueba.

Cuando a través de la acción de libertad se denuncian vulneraciones al derecho a la vida sin prueba alguna que sostenga su pretensión, la SCP 0708/2014 de 10 de abril[2], estableció que su tutela no requiere del agotamiento de instancia procesal alguna; empero, cuando se tratan de amenazas de muerte y la comisión de delitos, las mismas requieren de una investigación y en su caso de constituirse en delitos corresponden ser investigados por el Ministerio Público, bajo control de la jurisdicción penal ordinaria, la cual cuenta con una etapa probatoria amplia; toda vez que, la justicia constitucional no es equivalente a la justicia penal pues el constituyente en el art. 179.I de la CPE, claramente separó la justicia constitucional de la jurisdicción ordinaria penal, de forma que las acciones tutelares al no tener etapa probatoria amplia, no pueden determinar la comisión de delitos.

De igual forma la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero[3], estableció que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento de fondo si considera que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria.

Finalmente la SCP 0019/2019-S2 de 15 de marzo[4], luego de un análisis comparado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, concluyó que: "*Resaltan, en ese orden, como criterios orientadores a lo expuesto, lo señalado al respecto, por la doctrina y jurisprudencia comparada emitida en supuestos de amenaza de derechos fundamentales y seguridad personal, vinculadas con el derecho a la vida, que permite afirmar y concluir, en el marco de lo instituido en el art. 125 de la CPE, que regula los supuestos de procedencia de la acción de libertad, que,* ***en el caso de acciones de tutela en las que se denuncien amenazas contra el derecho a la vida, las mismas deben ser ciertas y de inminente realización, no pudiendo basarse en hechos subjetivos, sino que deberán ser apreciadas de forma integral en elementos de juicio objetivos que permitan verificar, se reitera, que las amenazas demandadas son reales y que el peligro al que se pone al actor es grave****. Caso contrario,* ***no se puede otorgar una tutela constitucional, al no ser viable para el órgano de constitucionalidad, sustentar su decisión en hechos no probados o controvertidos***" (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida, a la integridad física y a la salud; puesto que, los ahora demandados, a raíz de haberse adjudicado un bien inmueble en remate dentro de un proceso ejecutivo del año 2003, pretenden recobrar el mismo, a través de diferentes acciones delictivas, como haber contaminado con sustancias tóxicas el agua de sus tanques de suministro.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados y lo expuesto por la peticionante de tutela en audiencia, se advierte que en varias oportunidades, abrió investigaciones penales contra Raúl Carlos Lizón Taboada, Vicente Jauregui Navarro y otro (vecino), por el supuesto delito de intento de asesinato; toda vez que, considera que su vida está en peligro al haberse registrado en su domicilio una serie de hechos particulares, que –según señala– amenazan su vida, integridad física y salud, los cuales hubiesen sido tramados por los demandados a través del tiempo –dieciséis años– desde que adquirió el bien inmueble que habita adjudicado en remate; siendo el hecho que ahora se denuncia, la contaminación del agua del tanque a través del cual se provee ese líquido elemento a su domicilio, agua que se carga a través de cisterna y que estaría contaminada con sustancias tóxicas por orden de los ya nombrados, asegurando dicho extremo, con la prueba realizada por la propia impetrante de tutela, quien a su vez solicita que se le haga análisis a las muestras recolectadas por ella y a su persona.

En este sentido, de lo vertido en la presente acción, se advierte que existe una controversia, pues, se puede establecer que no se evidencian elementos suficientes que permitan sustentar la existencia de riesgo real e inminente que implique el estado de peligro de vida de la accionante, y que resulte emergente de las supuestas amenazas vertidas por la parte demandada.

Así entonces, considerando lo vertido por los particulares demandados en audiencia, quienes niegan lo aseverado por la peticionante de tutela, conlleva a la contradicción de esas afirmaciones, lo cual determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que correspondan, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que refiere que no se puede otorgar la tutela cuando existan hechos controvertidos que requieran ser dilucidados por la autoridad ordinaria.

Bajo esta premisa argumentativa, la impetrante de tutela antes de acudir a la vía constitucional con la interposición de la presente acción de libertad, que evidentemente conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es un mecanismo de defensa cuando se considera lesionado el derecho a la vida cuando está en peligro, debió efectuar el reclamo de la supuesta vulneración a dicho derecho por amenazas –que en su razonamiento ocasiona un peligro a su derecho fundamental–, ante la jurisdicción ordinaria, donde se cuenta con amplios medios probatorios procesales para definir los hechos controvertidos identificados, que permitirían –en base al principio de inmediación– resolver con certeza y mayor efectividad el problema planteado; correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 33/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 118 a 119, emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0196/2020-S1 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En el F.J. III.1, señala que: "…para demandar la tutela que otorga el hábeas corpus como garantía constitucional para reparar las lesiones del derecho a la libertad física, es preciso demostrar mediante qué acto o hecho se ha causado la lesión (…), lo cual implica que cuando no se demuestra ninguna de esas situaciones, la autoridad que conozca el recurso debe negar la tutela declarando improcedente el recurso. En este sentido se han dictado las SSCC 379/00-R, 46/2001-R, 328/2001-R, 690/2001-R, 1337/2001-R, 859/2001-R y 1385/2002-R.

En el F.J.III.2, refirió que: "… toda declaratoria de procedencia o improcedencia del recurso planteado debe estar sustentada en hechos y actos que puedan ser perceptibles a través de medios de prueba suficientes e idóneos, o lo que es lo mismo, el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física, y esto, no puede establecerse únicamente de lo manifestado en la demanda del recurso".

[2] En su F.J. III.2: "*En relación a la tutela del derecho a la vida, de manera previa indicar que el mismo no requiere del agotamiento de instancia procesal alguna; empero, pese a ello a efectos de resolver la presente problemática debe diferenciarse 1) La denuncia de amenazas de muerte, y, 2) Las medidas de carácter administrativo o jurisdiccional que las autoridades deben adoptar para la protección del derecho a la vida en su ámbito de competencia y por su posición de garantes de dicho derecho.*

En efecto, en relación a las amenazas de muerte al accionante, corresponde establecer que la justicia constitucional no es equivalente a la justicia penal pues el constituyente en el art. 179.I de la CPE, claramente separó la justicia constitucional de la jurisdicción ordinaria penal, de forma que las acciones tutelares al no tener etapa probatoria amplia que permitan la realización de inspecciones judiciales, la recepción de testificales, la realización de peritajes, etc. no pueden determinar la comisión de delitos (SC 1194/2005-R de 29 de septiembre) o su autoría (SC 1175/2004-R de 27 de julio), pues dicha competencia corresponde al Ministerio Público y a las autoridades judiciales penales.

En lo referente a las supuestas amenazas de muerte y la comisión de delitos, las mismas requieren de una investigación y en su caso de constituirse en delitos corresponden ser investigados por el Ministerio Público, bajo control de la jurisdicción penal ordinaria, la cual cuenta con una etapa probatoria amplia lo que provoca se deniegue la tutela sin ingresar al fondo de esa problemática, aspecto que no impide la remisión de la denuncia al Ministerio Público y al juez competente que conoce el trámite (…), conforme al art. 108.1 de la CPE, concordante con el art. 108.8 de la Ley Fundamental, para que asuman conocimiento de dicha denuncia".

[3] En el F.J. III.2: "*De la relación efectuada, se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda*".

[4] En lo esencial; en el F.J III.3: La amenaza, en ese sentido, resalta, debe ser cierta: "…Algo cierto, según la Real Academia Española, es algo conocido como verdadero, seguro, indubitable. En este sentido, la certeza predicada de la amenaza debe significar que de las circunstancias fácticas y jurídicas se puede concluir objetivamente que el impedimento de realización de alguna o de todas las facultades que el derecho fundamental otorga a su titular, se dará verdadera, segura o indubitablemente. No basta la mera sospecha o la simple conjetura o la sola posibilidad de que la afectación del ejercicio del derecho fundamental se manifestará, sino que se requiere de la seguridad

de que ello ocurrirá. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que '[l]a amenaza de violación de un derecho constitucional se acredita cuando ésta es cierta (…); es decir, cuando el perjuicio es real, efectivo, tangible, concreto e ineludible. Se excluyen, pues, del amparo [del hábeas corpus y del hábeas data] los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva'. Que sea real significa que 'tiene que estar basado en hechos verdaderos'; que sea efectivo 'implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados'; que sea tangible exige que 'debe percibirse de manera precisa'; y que sea ineludible significa que 'implicará irremediablemente una violación concreta'. En estos casos, debe actuarse 'dejando de lado conjeturas o presunciones', y es que la certeza "está referida a la veracidad de la amenaza, es decir, la seguridad objetiva de que ésta va a acontecer no por suposición subjetiva del recurrente, sino porque el juez la encuentra objetivamente planteada en el caso concreto'.

Con otras palabras, el proceso constitucional podrá activarse sólo en el supuesto que la amenaza sobre el derecho constitucional 'sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos concretos o palabras, que no deje duda alguna de su ejecución'. Para ello deberá 'exist[ir] elementos que permitan crear convicción de la certeza (…) de la ejecución de la amenaza que alega el demandante'. Esos elementos deben ser tanto fácticos como jurídicos. Así, lo ha recordado el Tribunal Constitucional, '[c]ierta, (…), quiere decir, posible de ejecutarse, tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico'. Dicho negativamente, una demanda constitucional será improcedente 'cuando la amenaza sea incierta, es decir, que no sea verdadera, segura o hubiese duda razonable de que pueda ocurrir por no estar ante una amenaza cierta'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31402-2019-63-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 55/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 215 a 217, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Enrique Quiroga Angulo** contra **Israel Lander Claros Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 188 a 203, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala, que el 2010 suscribió un contrato de compraventa de terrenos con los propietarios vendedores de acciones y derechos de un terreno rural, ubicado en la zona "Tuscapugio Esmeralda" cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, y que los propietarios contrataron sus servicios, para que proceda a la urbanización y venta del predio descrito.

Sobre la base de estos antecedentes, refiere que se le inició un proceso penal por el delito de estafa y estelionato, a consecuencia de un supuesto depósito a su cuenta por un compromiso de compra venta con Bernardina Ventura "Villca" -siendo lo correcto "de Villca"-, siendo que dicho monto fue depositado a la cuenta del abogado Luis Adolfo Coca Huanca, al cual se le inició una investigación penal por el supuesto delito de estafa, que le fue ampliada a su persona, habiéndose emitido en dicho caso penal una Resolución Conclusiva por el Fiscal de Materia, siendo que nunca ha engañado o ha inducido en error a la querellante.

Por ello, se encuentra sometido a un proceso penal por estafa, porque supuestamente habría suscrito un compromiso de venta con Bernardina Ventura de Villca, haciéndose pasar como propietario de los lotes, siendo que varios propietarios y sus cónyuges le dieron facultades para proceder a la venta y administración de la urbanización; debido a ello, mereció la imputación formal de 30 de abril de 2019, que si bien fue anulada por "Auto de 27 de junio" del mismo año, éste fue recurrido en apelación por el Fiscal de Materia el 10 de julio de citado año; empero, el referido Fiscal de Materia presentó nueva resolución de imputación formal el 25 de septiembre de 2019, en base a la cual se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 4 de octubre de referido año, posteriormente reprogramada para el 11 del mismo mes y año.

Considerando los errores procedimentales, violación y omisión de derechos, interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa ante el Juez ahora demandado; el primero, sobre la vulneración del debido proceso, porque no puede existir imputación formal y señalamiento de audiencia de medidas cautelares, para posteriormente aceptar una nueva imputación formal; el segundo, porque la autoridad ahora demandada vulnerando el debido proceso y la potestad reglada, ha resuelto el incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación, sin cumplir el procedimiento establecido en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazándolo sin mayor consideración en el tiempo record de dos días, cuando solo se da la figura del rechazo en ese plazo en casos de rechazos *in limine,* y no como en el presente, en el que el nombrado ingresó al análisis de fondo, cuando debió ser previas formalidades, como emitir un decreto respecto al incidente, correr en traslado, notificarlo y esperar el plazo establecido por ley.

Los citados incidentes al presente no han sido resueltos, encontrándose aún en plazo para que el Ministerio Púbico y la parte denunciante los respondan, ya que habrían transcurrido solo dos días, y fue por ello que en el otrosí primero, de ambos incidentes planteados el 8 de octubre de 2019, solicitó la suspensión expresa del señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuesta para el 11 de octubre de referido año, a lo que la autoridad demandada corrió traslado; empero, en el otrosí primero de sus decretos, respondió "Estese a lo principal" y "Estese a las resultas de la audiencia" (sic).

Contra estos dos decretos, interpuso recurso de reposición el 9 de octubre de 2019 a objeto de que el Juez, advertido de su error suspenda la audiencia señalada, memorial que hasta el momento de interposición de la presente acción, no ha merecido decreto alguno a pesar de su insistencia.

Estos hechos le causan zozobra, al estar a las resultas de ese proceso penal y mantener incólume el señalamiento de audiencia pese a los incidentes plateados y aún pendientes; en este caso, el Fiscal de Materia ha solicitado su detención preventiva sin considerar que es adulto mayor y con severos problemas de salud, que tiene implicación directa con su derecho a la libertad, lo que ha generado indebido procesamiento que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento a contar con una respuesta pronta y oportuna, y se cumpla con el procedimiento establecido.

Por ello, señala que los presupuestos que hacen viable su solicitud, constituyen la omisión indebida e ilegal de la autoridad demandada, por rehusarse a suspender la audiencia de aplicación de medidas cautelares, y por no dar una respuesta pronta y oportuna a la segunda solicitud de suspensión de audiencia; además sostiene que se encuentra en estado de indefensión, pues al haber solicitado la suspensión de audiencia, ser negada la misma y haber interpuesto recurso de reposición y no existir pronunciamiento alguno, se le está negando la oportunidad de impugnar los actos lesivos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la dignidad, celeridad procesal, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad que constituye una causa indirecta de una posible supresión o restricción a su derecho a la libertad, citando los arts. 22, 23, 108, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene que: **a)** Se resuelva dentro el plazo de veinticuatro horas la solicitud de reposición; y, **b)** Se suspenda la audiencia de aplicación de medidas cautelares, mientras no exista resolución de los incidentes planteados.

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

Señalada la audiencia pública para el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 212 a 215, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **1)** En cuanto al informe de la autoridad demandada, en "sublevación" a lo dispuesto por su autoridad, ha instalado la aplicación de medida cautelar en Sacaba, a pesar de que existía antecedentes de la existencia de la acción de libertad en contra del decreto que disponía la instalación de dicha audiencia, empero la instaló, por ello solicita que ese aspecto conste en acta; **2)** Respecto a que el nombrado señaló la audiencia, existiendo una apelación, eso no implica de que exista el efecto suspensivo de acuerdo a la SC 178/2014 que establece que, en caso de apelación de resoluciones anulatorias se aplica el procedimiento del art. 396.1 del CPP, pero supone que el proceso penal no puede continuar; asimismo, la SCP 1949/2012 indica que, ante la presentación de excepciones, ello no suspende la investigación ni la competencia, y antes de ingresar al análisis de dichas medidas, se debía resolver las excepciones formuladas; señaló que "anteayer" se presentó memorial insistiendo la suspensión de la audiencia, porque se estaba pidiendo su detención preventiva, y hasta ayer "a las 3" en que se interpuso la acción de libertad, no existía respuesta a

ese memorial; **3)** En la acción que nos ocupa, a manera de antecedentes, se encuentra sometido a un proceso penal por una supuesta estafa, porque supuestamente habría suscrito un compromiso de venta con Bernardina Ventura de Villca, haciéndose pasar como propietario de lotes de terreno, siendo que varios propietarios y sus cónyuges le dieron facultades para proceder a la venta y administración de los lotes, para lo cual le otorgaron dos poderes, en base a los cuales realizó trámites ante la Alcaldía, habiendo tomado contacto con el abogado Luis Adolfo Coca Huanca para que se suscriba un compromiso de venta, para lo cual hizo entrega de la suma de $us3000.- (tres mil dólares estadounidenses) que finalmente se devolvió; empero, el citado abogado habría hecho un cobro aparte de $us11000.- (once mil dólares estadounidenses), por ello la nombrada le reclamó a su persona, siendo que el abogado era quien debía responder por ese monto, por ello mereció la imputación formal de 30 de abril de 2019, que si bien fue anulada por Auto de 27 de junio de citado año, éste fue recurrido por el Fiscal de Materia el 10 de julio de referido año; sin embargo, el mismo presentó nueva Resolución de imputación formal el 25 de septiembre de 2019, en base a la cual se ha señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 4 de octubre de citado año, en la que se tenía que resolver la situación y un incidente de nulidad de notificación que había presentado el accionante, se presentó en la localidad de Sacaba y minutos antes de ingresar a la audiencia cautelar fue notificado con la resolución del incidente planteado, en el que rechazaban el mismo; es decir, que presentó su incidente el 2 de octubre de 2019 y el 4 de similar mes y año, que el Juez demandado emitió directamente la resolución, pero no rechazando *in limine*, es decir, sin correr en traslado las excepciones lo rechazó, y por salud no se presentó, y el Juez lo reprogramó para "el día de hoy" (11 de octubre de 2019); **4)** Presentó dos incidentes, uno respecto a una actividad procesal defectuosa, porque no se habría actuado conforme a procedimiento; y segundo, porque no se habría considerado que había una apelación pendiente y no se consideró que la audiencia no se podía llevar a cabo; por ello, es que una vez presentados los dos incidentes el 8 de octubre de 2019 en el otrosí, de ambos incidentes, se pidió se suspenda la audiencia, pero lamentablemente el Juez demandado indicó que no, que se esté a resultas de la audiencia señalada para hoy, y advertido de ese error, se volvió a presentar un memorial pidiendo reposición y que debía suspenderse la audiencia señalada, pero hasta "ayer" se exigió respuesta a la reposición, pero no existió decreto alguno en ningún sentido, por ello se interpuso ésta acción de libertad; **5)** Este aspecto estaba íntimamente relacionado a la libertad, porque dependía de ese rechazo o aceptación para que "hoy" se lleve a cabo una audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que se solicitó su detención preventiva, por ello la acción de libertad va en ese primer contexto respecto a la celeridad y respuesta pronta y oportuna; **6)** Respecto al segundo hecho, de que la autoridad demandada debe suspender la audiencia de medidas cautelares hasta que se resuelvan los incidentes, considerando que la amplia línea jurisprudencial establece aquello a efecto de evitar futuras nulidades; **7)** La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, establece que todo ciudadano debe tener una respuesta pronta y oportuna; la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, señala que las excepciones no suspenden la investigación y tampoco la competencia, pero que antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares se deben resolver las excepciones formuladas, por ello solicitó que la audiencia señalada se suspenda, por haberse solicitado su detención preventiva; **8)** El Juez va a tener que hacer una ponderación, y analizar sobre la primera imputación formal, que el mismo Fiscal de Materia ha apelado y que ahora se encuentra pendiente de resolución, pero que pasa si la Sala Penal decide anular el Auto que dispuso la anulación de la primera imputación, van a tener que retrotraer procedimiento, estamos diciendo por ello, que se regularice el procedimiento; **9)** Si bien no existe una relación directa, pero si existe una relación indirecta, porque en la audiencia de aplicación de medidas cautelares que se debía sustanciar el día de hoy, mal se podría llevar adelante, existiendo incidentes pendientes; y, **10)** Solicita que se considere la amplia línea jurisprudencial que prevé se debe considerar el estándar más alto referida a la SC 0045/2019-S2 todo en estricto apego a la interpretación progresiva establecida en la SC 379/2010, ya que se está pretendiendo llevar una audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin considerar que existen dos incidentes pendientes de resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Israel Lander Claros Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 211 y vta., manifestó: **i)** Es evidente que ha

señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares "para hoy 11 de octubre de 2019 a horas 10:00" (sic), a raíz de que se ha presentado una imputación formal contra el ahora peticionante de tutela por el supuesto delito de estafa; asimismo, se tiene pendiente una apelación en la Sala Penal Tercera; sin embargo, se debe considerar que la presente causa se encuentra en etapa preparatoria, y la apelación incidental no causa estado y "no suspende"; **ii)** Con relación a que no haya corrido traslado al incidente planteado y haberlo resuelto en un plazo corto, es una observación que deberá hacer la parte denunciante o en su caso el Ministerio Público, y no así la defensa, ya que el incidente planteado ha sido resuelto en plazo establecido; **iii)** En relación al recurso de reposición, fue presentado el 9 de octubre de 2019 a horas 11:50 (ingresado a despacho); sin embargo, su persona se encontraba en comisión en el curso semipresencial "ENTRENAMIENTO EN ESTRATEGIAS TECNICAS Y HERRAMIENTAS APLICADAS A LA CONCILIACION" el 9 de octubre en jornada completa y el 10 de similar mes y año en turno de la mañana, por lo que el juzgador ha resuelto dicha reposición en horas de la tarde, y la misma ha sido legalmente notificada al impetrante de tutela en su domicilio procesal el mismo día (ayer); **iv)** Cabe hacer mención al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre la procedencia de la acción de libertad, que procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Esta ilegalmente perseguida; 3. Esta indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal; y, **v)** En el presente caso, no está demostrado ninguno de los presupuestos; bajo ese parámetro el Juez considera que no se encuentra plenamente fundamentado acorde a derecho, habiendo respondido el agravio mencionado; por ello solicita que se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 55/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 215 a 217, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Tomando en cuenta la acción de libertad, el reclamo versa sobre la interposición de dos incidentes de actividad procesal defectuosa, los que aún no habrían sido respondidos y se encuentran pendientes en el proceso penal ordinario; y que los mismos no fueron tramitados en los plazos legales, por lo que considera que no debiera llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, al encontrarse el proceso en efecto suspensivo, que se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente celeridad procesal y derecho a la petición; **b)** Tomando en cuenta la jurisprudencia citada, para que se pueda tutelar el debido proceso mediante la acción de libertad, debe estar relacionado de manera directa con el derecho a la libertad, y el accionante debe estar en completo estado de indefensión; **c)** En merito a ello, en el presente caso estando señalada una audiencia de medidas cautelares, no implica que esta persona vaya a perder su libertad necesariamente, pues se llamó a esta audiencia para que asuma defensa y presente sus pruebas de descargo, lo que será analizado por el Juez de la causa, es decir sobre la aplicación o no de una medida cautelar; **d)** Asimismo, los incidentes hacen referencia al debido proceso, pues se está reclamando que no se habría aplicado correctamente la norma procedimental, aspectos que no están relacionados de manera directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, por lo cual no corresponde ese reclamo mediante la acción de libertad, sino se debe acudir al amparo constitucional que tiene sus propias características; **e)** De los cuadernos procesales y el informe de la autoridad demandada, se puede verificar que el impetrante de tutela ha sido notificado con todos los actuados y tuvo conocimiento desde el inicio de la investigación, e hizo uso de su derecho de impugnación que la ley le franquea, puesto que interpuso incidentes, apeló las determinaciones judiciales, por lo cual no existe estado de indefensión absoluto para ser considerada la petición mediante esta acción tutelar, puesto que los dos requisitos establecidos por la jurisprudencia deben ser concurrentes para que se pueda tutelar el debido proceso; **f)** La SC 415/2015-S3 señaló que, la activación de la acción de libertad para conocer presuntas violaciones al debido proceso debe evaluarse cada caso concreto, así por ejemplo este Tribunal Constitucional determinó que no podía adentrarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad, ni existir absoluto estado de indefensión, y de acuerdo a esta jurisprudencia se tiene que no se ha cumplido estos dos presupuestos; asimismo, se ha hecho referencia a otros aspectos de fondo que versan sobre el análisis del tipo penal y los elementos constitutivos del delito, el cumplimiento de requisitos para la

imputación los cuales fueron motivo de la interposición de los incidentes mencionados que se encuentran pendientes de resolución, por ello no corresponde pronunciarse sobre esos aspectos, porque la acción de libertad no es una instancia más del proceso ordinario, en respeto al art. 180 de la CPE que reconoce el principio de legalidad; y, **g)** La misma Norma Suprema ha determinado que existen cinco acciones tutelares con sus propias características y requisitos, por lo cual ha establecido que el debido proceso debe ser tutelado primordialmente mediante el amparo constitucional, siendo que no se ha cumplido con los requisitos establecidos en la jurisprudencia, por lo que no corresponde acoger de manera favorable, correspondiendo denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal y requerimiento de medidas cautelares de 3 de mayo de 2019 emitido por el Fiscal de Materia, Bready Mostajo Balderrama, dentro el proceso penal denunciado por Bernardina Ventura "Villca" contra Jaime Enrique Quiroga Angulo -hoy accionante-, por la presunta comisión de los delitos de **estafa y estelionato** (fs. 134 a 138).

II.2. A través de memorial de 13 de mayo de 2019 el ahora peticionante de tutela interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandado- incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de la imputación formal de 30 de abril de citado año; por proveído de 14 de mayo del mismo año, el Juez ahora demandado dispuso traslado a las partes (fs. 140 a 145 vta.).

II.3. Por Auto de 27 de junio de 2019, el Juez ahora demandado aceptó el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos no susceptibles de convalidación y declaró la nulidad de la imputación formal de 30 de abril del mismo año; disponiendo que el representante del Ministerio Público emita nuevo requerimiento debidamente fundamentado (fs. 146 a 150).

II.4. Mediante memorial de 10 de julio de 2019 el Fiscal de Materia interpuso apelación incidental al Auto de 27 de junio del mismo año, que anuló la imputación formal de 30 de abril de 2019, ante Juez ahora demandado (fs. 152 a 153 vta.).

II.5. Por proveído de 12 de julio de 2019 el Juez ahora demandado, emplazó a las partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso de apelación presentado por el Fiscal de Materia (fs. 154).

II.6. A través de memorial de 22 de julio de 2019 el ahora impetrante de tutela emitió respuesta a la apelación incidental realizada por el Fiscal de Materia; por proveído de 24 de citado mes y año, el Juez demandado ante el "responde" disponiendo la remisión de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia (fs. 155 a 157).

II.7. Consta imputación formal y requerimiento de medidas cautelares de 25 de septiembre de 2019 emitido por el Fiscal de Materia, Bready Mostajo Balderrama, dirigido al Juez ahora demandado, dentro el citado proceso penal contra el hoy accionante, por la presunta comisión de los delitos de **estafa**, solicitando se disponga su detención preventiva, y en cuyo otrosí primero, solicitó señale día y hora para la realización de la audiencia cautelar (159 a 161 vta.).

II.8. Mediante proveído de 26 de septiembre de 2019, la autoridad ahora demandada, en el proceso penal en contra del ahora peticionante de tutela, fijó audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares para el 4 de octubre de 2019; en cuanto al otrosí primero, se señaló "por acompañado" (fs. 164).

II.9. Jaime Enrique Quiroga Angulo -hoy impetrante de tutela- mediante memorial de 8 de octubre de 2019, interpuso ante el Juez ahora demandado, incidente de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación, por existir defectos absolutos que implican inobservancia y violación de sus derechos y garantías constitucionales entre ellos el derecho al debido proceso que deben ser sancionados con la NULIDAD PROCESAL por inobservancia y violación al derecho al debido proceso; que habiendo el Ministerio Público presentado nuevamente una resolución de imputación

formal el 25 de septiembre de 2019, que tomo conocimiento por proveído de 26 de igual mes y año, que fue diligenciado en un anterior domicilio procesal, en el cual señala AUDIENCIA DE CONSIDERACION DE APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PARA EL 4 DE OCTUBRE DE 2019, y siendo que nunca se practicó diligencia personal en su domicilio procesal con la imputación formal, se dio por notificado a tiempo de suscitar un incidente de actividad procesal defectuosa absoluta que recayó sobre la citada imputación formal, incidente que fue presentado el 2 de octubre de 2019, siendo dicha imputación "prácticamente" una copia de la primera, que fue anulada con la única variación que ya no le sindican por estelionato en grado de tentativa. En ese orden, siendo que dicho incidente se debió correr a las partes y verificar la suspensión de la audiencia, resulta que dicho incidente, de la noche a la mañana, con una celeridad jamás vista en su juzgado, había sido SIMPLEMENTE RECHAZADO, no RECHAZADO *IN LIMINE,* siendo convocados a audiencia, momento en que la Secretaria les notificó, para posteriormente instalarse la audiencia, la que en virtud al Certificado médico se suspendió para el VIERNES 11 DE OCTUBRE DE 2019. Que por todo lo expuesto, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos "…debiendo su autoridad disponer la Nulidad de la Audiencia señalada para la Aplicación de Medidas Cautelares de mi persona, me refiero al decreto de fecha 04 de octubre de 2019, por contener este actuado procesal, un defecto absoluto al haber violado al artículo 115.II, todo al amparo del artículo 169.3 del Código de Procedimiento Penal, debiendo por tanto anularse obrados hasta el vicio más antiguo, es decir inclusive hasta el decreto de 9 de septiembre del presente año en la que usted conmina al Fiscal de Materia para que emita un Acto Conclusivo, nulidad que arrastrara la nueva resolución de Imputación Formal presentada por el Representante del Ministerio Público en fecha 25 de septiembre y su señalamiento de Audiencia de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares y sea en estricto apego a la justicia. Otrosí 1° Constituyendo el incidente planteado de previo y especial pronunciamiento y que debe ser tramitado conforme el art. 314 del adjetivo penal, solicitó se sirva suspender la Audiencia de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares de mi persona para fecha 11 de octubre de 2019 a hrs. 9:00 a.m." ([sic fs. 166 a 172 vta.]).

II.10. Por proveído de 8 de octubre de 2019 el Juez demandado, en atención al memorial de la misma fecha, dispuso el traslado a las partes, para que dentro de tercero día de su notificación contesten y ofrezcan prueba; en cuanto a la solicitud de suspensión de la audiencia de aplicación de medidas cautelares señalada para el 11 de octubre de 2019, dispuso "Estese a lo principal" (fs. 173).

II.11. Mediante otro memorial de 8 de octubre de 2019, el hoy accionante interpuso ante el Juez demandado, incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por inobservancia del derecho al debido proceso y pidió se declare nulidad de obrados; señalando en la relación, que su persona el 2 de octubre de 2019, suscitó en tiempo y forma legal el "Incidente de Nulidad de Imputación formal por Contener Defectos Absolutos Insubsanables", mismo que fue resuelto "rápidamente" mediante Auto de 4 de igual mes y año en el que se RECHAZA la solicitud realizada, con el que se le notificó la misma fecha. Que una vez que tuvo acceso al cuadernillo procesal a objeto de corroborar si se habría tramitado el incidente suscitado conforme al art. 314 del CPP. Pudo constatar que esa autoridad "NO ACTUÓ CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 314 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL" que establece de manera taxativa el procedimiento en casos de excepciones o incidentes indicando que, la o el Juez de Instrucción correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres días, previa notificación, procedimiento que fue soslayado y omitido. Máxime en consideración a que existe un antecedente dentro del mismo proceso a raíz de un incidente, que fue planteado su mi persona en el mes de mayo del presente, y que su autoridad imprimió el tramite respectivo; es decir, dio cabal cumplimiento al art. 314 del CPP, disponiendo mediante Decreto el traslado, que fue notificado a las partes, que mereció memorial de "responde" de la supuesta víctima y en base al mismo, la autoridad demandada mediante Decreto dispuso que el incidente de nulidad planteado pase a despacho para resolución, para posteriormente emitir dicha resolución aceptando el incidente y por ende la nulidad de la imputación formal, lo que demuestra que ese es el procedimiento obligatorio establecido por ley, pero que lamentablemente fue omitido dentro el nuevo incidente de nulidad de imputación formal, presentado el 2 de octubre de 2019. Señalando el contenido respecto a las excepciones e incidentes, y su procedimiento; del incumplimiento al procedimiento en casos de excepciones e incidentes que constituye el acto

arbitrario, señalando jurisprudencia constitucional; asimismo, de la vulneración de la garantía del debido proceso y de la vulneración de los principios de legalidad y la seguridad jurídica; en éste último caso señaló, que al haber actuado al margen de lo establecido en el art. 314 del CPP ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, no existiendo causal alguna que permita obviar el tramite establecido en el referido artículo, ya que si bien el art. 315 de la ley adjetiva penal prevé que cuando se traten de incidentes manifiestamente improcedentes no existirá trámite alguno, pues dicha situación no ocurre en el caso de autos, puesto que el incidente de 2 de octubre de 2019 y que fue resuelto por Auto de 4 de ese mes y año "NO FUE RECHAZADO IN LIMINE" sino ingresó al fondo mismo del incidente y en base a varios fundamentos "nada valederos" fue simplemente rechazado, siendo por tanto demostrado de manera flagrante la violación e inobservancia de esta garantía. Impetrando en su petitorio, la NULIDAD DE AUTO DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019 por contener un defecto absoluto, al haber violado el tramite previsto en el art. 314 del CPP para excepciones e incidentes planteados, materializando de esta manera el art. 169.3 de la ley adjetiva penal, debiendo anularse obrados hasta el vicio más antiguo, en el caso "el Auto de 4 de octubre de 2019". En el otrosí primero, constituyendo el incidente planteado de previo y especial pronunciamiento que debe ser tramitado conforme el art. 314 del CPP, solicitó se suspenda la audiencia señalada de aplicación de medidas cautelares de su persona, fijado arbitrariamente para el 11 de citado mes y año a horas 09:00 (fs. 174 a 180).

II.12. Por proveído de 8 de octubre de 2019, la autoridad ahora demanda en atención al memorial de la misma fecha, por el que el peticionante de tutela solicitó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por inobservancia del derecho al debido proceso y nulidad del Auto de 4 de octubre de 2019, dispuso el traslado a las partes para que dentro de tercero día de su notificación contesten y ofrezcan prueba, en el otrosí primero, dispuso "estese a las resultas de la audiencia señalada" (fs. 181).

II.13. Por memorial de 9 de octubre de 2019, solicito "**Reposición**" con cargo de recepción a horas 08:14 del citado día, señalando haber sido notificado el martes 8 de referido mes y año a horas 17:15 con la providencia de traslado del incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por inobservancia del derecho al debido proceso, señaló que también pidió se declare la nulidad de obrados, señalando que en sujeción al art. 314 del CPP se ha corrido traslado al incidente, pero que no sucede lo mismo respecto a lo decretado al otrosí primero del memorial en que suscito el incidente, al cual respondió "Estese a lo principal"; por ello, solicitó se disponga expresamente la suspensión de la audiencia señalada, para el día viernes 11 de octubre de 2019 a horas 09:00 por corresponder en derecho (fs. 182 y vta.).

II.14. Por memorial de 9 de octubre de 2019, solicito "**Reposición**" con cargo de recepción a horas 08:15, señalando haber sido notificado el martes 8 de citado mes y año a horas 17:16, con la providencia de traslado del incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por inobservancia del derecho al debido proceso, y se declare la nulidad de obrados, extremo del que se evidencia que fue corrido traslado en sujeción al art. 314.II del adjetivo penal, pero no sucedió lo mismo respecto a lo decretado al otrosí primero, a lo cual respondió: "Estese a las resultas de la audiencia señalada" (sic), que es incorrecto en base a las siguientes puntualizaciones: **1°** El procedimiento penal, establece tres días para responder del mismo, y justamente ese plazo expira el día viernes a las 18:00 y recién concluido ese plazo, se deberá resolver en las formas señaladas en el art. 315.I de la norma procesal, por tanto mal podría mantener incólume el señalamiento de dicha audiencia y peor aún decretar que esté a las resultas de la audiencia señalada, constituyendo ello un atentado a su derecho a la libertad; **2°** Independientemente de si las partes responden o no, no se puede mantener el señalamiento de audiencia, pues el incidente planteado resulta ser de PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, por lo que habiendo cuestionado esos extremos, no corresponde mantener incólume un señalamiento de audiencia ilegalmente dispuesta; por ello, solicitó se disponga expresamente la suspensión de la misma para el día viernes 11 de octubre de 2019 a horas 09:00, por corresponder en derecho (fs. 183 y vta.).

II.15. Consta Certificado Médico de 9 de octubre de 2019, correspondiente a Jaime Enrique Quiroga Angulo de 63 años -hoy impetrante de tutela-, que señala que se encuentra bajo control cardiológico desde hace cinco años (fs. 187).

II.16. Mediante memorial de 10 de octubre de 2019, el accionante pidió al Juez hoy demandado, que "…**resuelva en el plazo de Ley Reposiciones Interpuestas**" (sic), señalando que el 9 de citado mes y año a horas "08:14" y "08:15" presentó dos memoriales intitulados "Reposición" los que debieron ser resueltos conforme el art. 402 del CPP en veinticuatro horas; razón por la cual su abogada se apersono para ser notificada a ese despacho; sin embargo, dichas resoluciones no están a la vista, de manera que pueda notificarse con su contenido, petición realizada al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 184).

II.17. Consta copia simple de Planilla de Asistencia al curso presencial convocado por la Escuela de Jueces del Estado "Entrenamiento en Estrategias, Técnicas y Herramientas Aplicadas a la Conciliación" para el (jueves) 9 de octubre de 2019 en jornada completa y el (viernes) 10 de similar mes y año en turno de la mañana, en la cual figura la autoridad hoy demandada (fs. 210 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la dignidad, al debido proceso en su elemento celeridad, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, habiendo sido anulada la imputación formal, y apelada la misma por el Fiscal de Materia, sin que se haya resuelto dicha apelación, presentó nueva imputación; a lo cual la autoridad ahora demandada señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de octubre de 2019, misma que luego se reprogramó para el 11 de igual mes y año; razón por la cual, interpuso dos incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa que están pendientes de resolución; no obstante, en los dos incidentes, solicitó la suspensión de la referida audiencia, mereciendo decretos de "Estese a lo principal" y "Estese a las resultas de la audiencia" respectivamente; decretos contra los cuales, el 9 de octubre de 2019 presentó dos recursos de reposición, que no merecieron pronunciamiento alguno, pese a su insistencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** De los derechos de las personas adultas mayores; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho Del recurso de reposición; **4)**; Del recurso de reposición; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. De los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, en su art. 67 respecto de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señala que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; asimismo en su art. 68 prevé que: "**I.** El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades; y, **II.** Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

En sintonía con dicha previsión, se emitió la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 01 de mayo de 2013- que en su art. 2, señala que: "Son titulares de los derechos, las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, en el territorio boliviano". Estableciendo los siguientes principios: "**1.** No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…) **5.** Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…)".

En el plano internacional, la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional, mediante Ley 872 de 21 de

diciembre de 2016, prevé en su art. 5, que: "Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

En su art. 13, prevé que: "La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad. Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención".

En su art. 31, precisa que: "La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Al respecto el Tribunal Constitucional en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, estableció que:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que **tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (el resaltado nos pertenecen).

En ese mismo sentido la SCP 0112/2014[1]-S1 de 26 de noviembre, citando la SCP 1631/2012 de 1 de octubre respecto a la protección especial que debe brindar el Estado a los adultos mayores, en consonancia con la SC 0989/2011-R refirió que:

Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a **este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.**

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo

de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos. (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, citada por la SCP 1234/2019-S1 de 16 de diciembre, señaló:

La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad', no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los **derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales**, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Lo expresado permite concluir, que las personas pertenecientes a este sector vulnerable se hallan protegidos no solamente por la normativa interna, sino también por la legislación internacional que les permite ser merecedores de una particular atención dada su situación de desventaja en la que se encuentran debido a que sus capacidades físicas se ven deterioradas por el transcurso del tiempo, siendo proclives a limitaciones no solamente en el plazo físico, sino también y fundamentalmente en el aspecto económico financiero, razones más que suficientes a ser merecedores a la otorgación de una mejor calidad de vida, estando justificado por dichas consideraciones a tener un trato preferente y especial por su condición de personas de la tercera edad, más si se considera que dicho sector vulnerable en su mayoría ya no se encuentra en la capacidad de generar ingresos, lo que les genera una pérdida de los medios de subsistencia por el natural deterioro de su salud por enfermedades, pasando al sector de personas que ya no son activas económicamente, consideraciones que decantan en la limitación del ejercicio de sus derechos.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es

solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[3], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3.La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[6] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[8], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales

previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, **sea formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas les pertenecen).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Del recurso de reposición

El recurso de reposición como un medio de impugnación garantizado en el art. 180.II de la CPE, se constituye en un recurso ordinario, previsto para impugnar aquellas decisiones que son de mero trámite, a objeto de que la autoridad que adoptó erróneamente una decisión, la revoque o modifique.

El autor argentino Hugo Alsina[12] respecto a esta medio impugnaticio señaló: "El recurso de reposición tiene lugar contra las providencias interlocutorias, a efecto de que el mismo juez que las haya dictado las revoque por contrario imperio. Mediante él se evitan dilaciones y gastos de una segunda instancia, tratándose de providencias dictadas en el curso del procedimiento".

El jurisconsulto Adolfo Alvarado Velloso[13], precisó: "Que el recurso de reposición al remedio procesal que tiende a la corrección de una anomalía procesal por el mismo organismo jurisdiccional que la efectuó en el curso del juicio, es decir que, en ejercicio de la misma facultad de decidir, ínsita en la jurisdicción, deja sin efecto, modifica o confirma una resolución".

Al respecto, nuestra legislación en los arts. 401 y 402 del CPP, establecen la procedencia, el trámite y resolución del recurso de reposición, señalando al efecto:

Artículo 401º. (Procedencia). El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

Artículo 402º. (Trámite y resolución). Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior (el resaltado nos corresponden).

En ese marco, el recurso de reposición contenido en los arts. 401 y 402 del CPP, constituye un medio recursivo que se encuentra expresamente previsto para que el juez o tribunal advertido de la existencia de un error, revoque o modifique los decretos de mero trámite, a resolverse en un plazo de veinticuatro horas o en la misma audiencia si se planteara en dicho actuado.

Por otra parte, refiriéndonos al plazo de notificación de las resoluciones, el art. 160 de la ley adjetiva penal, estableció que:

Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la dignidad, al debido proceso en su elemento celeridad, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, habiendo sido anulada la imputación formal, y apelada la misma por el Fiscal de Materia, sin que se haya resuelto dicha apelación, presentó nueva imputación; a lo cual la autoridad ahora demandada señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de octubre de 2019, misma que luego se reprogramó para el 11 de igual mes y año; razón por la cual, interpuso dos incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa que están pendientes de resolución; no obstante, en los dos incidentes, solicitó la suspensión de la referida audiencia, mereciendo decretos de "Estese a lo principal" y "Estese a las resultas de la audiencia" respectivamente; decretos contra los cuales, el 9 de octubre de 2019 presentó dos recursos de reposición, que no merecieron pronunciamiento alguno, pese a su insistencia.

Expuesta la problemática, de los antecedentes y las Conclusiones de ésta acción de defensa, se tiene que, dentro el proceso penal instaurado en contra del accionante por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, el Fiscal del Materia lo imputó formalmente el 30 de abril de 2019, habiéndose anulado dicha imputación ante su solicitud mediante Auto de 27 de junio de citado año; habiendo dispuesto el Juez hoy demandado, que el representante del Ministerio Público emita nuevo requerimiento debidamente fundamentado (Conclusiones II.1, II.2, y II.3).

Ante ello, el Fiscal de Materia apeló el Auto de 27 de junio de 2019; y el 22 de julio de ese año el ahora peticionante de tutela presentó respuesta a la misma, y el 24 de citado mes y año el Juez demandado dispuso la remisión de fotocopias legalizadas del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, resolución que se halla aún pendiente (Conclusiones II.4, II.5, y II.6).

Entretanto, el Fiscal de Materia emitió una nueva imputación formal el 25 de septiembre de 2019, y requirió medidas cautelares solicitando su detención preventiva y señalamiento de audiencia cautelar a ese efecto; y por proveído de 26 de referido mes y año, el Juez demandado fijó audiencia para el 4 de octubre de 2019 (Conclusiones II.7 y II.8). Ante ello, el impetrante de tutela el 8 del igual mes y año interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación, por contener este actuado procesal (audiencia) un defecto absoluto al haber violado al art. 115.II, todo al amparo del art. 169.3 del CPP, debiendo por tanto anularse obrados hasta el vicio más antiguo, solicitando en su otrosí primero, que se suspenda la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 11 de octubre de 2019 (Conclusión II.9). Y por proveído de 8 de igual mes y año, a lo principal, se dispuso traslado a las partes para que al tercer día de su notificación contesten y ofrezcan prueba; y en cuanto a la solicitud de suspensión de la audiencia de aplicación de medidas cautelares señalada para el 11 de citado mes y año, dispuso "Estese a lo principal" (Conclusión II.10).

El 8 de octubre de 2019, el accionante también interpuso otro incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por inobservancia del derecho al debido proceso, impetrando en su PETITORIO la NULIDAD DE AUTO DE 4 DE OCTUBRE DE 2019 por contener un defecto absoluto violatorio del trámite, previsto en el art. 314 del CPP (Conclusión II.11); y, por proveído de 8 de referido mes y año el Juez demandado, dispuso el traslado para que las partes dentro el tercer día de su notificación contesten y ofrezcan prueba (Conclusión II.12).

El 9 de octubre de 2019, el peticionante de tutela presentó memorial con cargo de recepción a horas 08:14, señalando haber sido notificado el martes 8 de referido mes y año a horas 17:15 con la providencia precedentemente citada, pidió se declare la nulidad de obrados, señalando que en sujeción al art. 314 del CPP se ha corrido traslado al incidente, pero que no sucedió lo mismo respecto a lo decretado al otrosí primero del memorial en que suscitó el incidente, al cual respondió "Estese a

lo principal"; por ello, solicitó suspensión de la audiencia del día viernes 11 de citado mes y año (Conclusión II.13).

El 9 de octubre de 2019, el impetrante de tutela presentó memorial con cargo de recepción a horas 08:15, señalando haber sido notificado el 8 de citado mes y año a horas 17:16 con la providencia de "traslado" del incidente de actividad procesal defectuosa absoluta por inobservancia del derecho al debido proceso y se declare la nulidad de obrados, que se evidenció que se corrió en traslado de acuerdo al art. 314.II de la ley adjetiva penal, pero que no sucedió lo mismo respecto al otrosí primero, a lo cual decretó: "Estese a las resultas de la audiencia señalada" (sic), que es incorrecto, porque el procedimiento penal establece tres días para responder del mismo, y ese plazo expira el día viernes a las 18:00 y recién concluido ese plazo, se debería resolver de acuerdo al art. 315.I de la norma procesal, por lo que no podría mantener incólume el señalamiento de la audiencia, y peor aún decretar que esté a las resultas de la audiencia señalada, por ser el incidente de PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO; por ello, solicitó se disponga expresamente la suspensión de la audiencia señalada para el día viernes 11 de octubre de 2019 a horas 09:00 (Conclusión II.14). Finalmente el 10 de referido mes y año, el impetrante de tutela solicitó al Juez demandado, que resuelva las "reposiciones interpuestas", señalando que el 9 de citado mes y año a horas "08:14" y "08:15" presentó dos memoriales intitulados "Reposición", los que debieron ser resueltos conforme el art. 402 del CPP en veinticuatro horas; razón por la cual, su abogada se apersonó para ser notificada a ese despacho; sin embargo, dichas resoluciones no estaban a la vista para notificarse con su contenido, petición realizada al amparo del art. 24 de la CPE (Conclusión II.16).

Establecidos los antecedentes procesales y tomando en cuenta que el petitorio converge en que: **1)** Se resuelva dentro el plazo de veinticuatro horas la solicitud de reposición; y, **2)** Se suspenda la audiencia de aplicación de medidas cautelares, mientras no exista resolución de los incidentes planteados; esas solicitudes no habrían merecido una respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa; y no habrían sido tramitados en los plazos fijados por la norma procesal penal, situación por la cual el hoy accionante considera que no debiera llevarse adelante la citada audiencia de aplicación de medidas cautelares, tomando en cuenta que el representante del Ministerio Público lo imputó formalmente, y se solicitó su detención preventiva.

La problemática se relaciona al hecho de que a tiempo de interponer los dos incidentes, en sus otrosíes de sus memoriales, solicitó la suspensión de la audiencia de medidas cautelares, mereciendo dos decretos de: "Estese a lo principal" y "Estese a las resultas de la audiencia"; decretos contra los cuales, el 9 de octubre de 2019 presentó recursos de reposición, que no merecieron pronunciamiento alguno, pese a su insistencia.

Precisada la problemática, y conforme a los antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela, el 8 de octubre de 2019, interpuso dos incidentes de actividad procesal defectuosa (Conclusiones II.9 y II.11), los cuales aún se encuentran pendientes de resolución; asimismo, en dichos memoriales de incidentes, en sus otrosíes primeros, solicitó la suspensión de la audiencia programada para el 11 de citado mes y año, memoriales que merecieron decretos de 8 de igual mes y año, señalando en lo principal, traslado, y sobre los otrosíes "Estese a lo principal" y "Estese a las resultas de la audiencia" respectivamente (Conclusiones II.10 y II.12); ante estos decretos, que no resolvieron sus peticiones de suspensión de audiencia, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de reposición para cada decreto emitido; es decir, planteó dos recursos de reposición respectivamente (Conclusiones II.13 y II.14), mismos que hasta la presentación de la acción de libertad, no fueron resueltos.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el recurso de reposición constituye un recurso ordinario o medio de impugnación previsto en la normativa penal para impugnar decisiones de mero trámite, a efecto de que la autoridad que adoptó erróneamente una decisión, la revoque o modifique y que debe interponerse fundamentadamente por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias, y el Juez o tribunal, deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de (24) veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

De similar modo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, estableció que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En ese contexto jurisprudencial y normativo, en el caso en revisión siendo que el hoy solicitante de tutela, planteó el 9 de octubre de 2019 dos recursos de reposición contra los decretos que merecieron los incidentes planteados por lesión al debido proceso, y en los que solicitó que se suspenda la audiencia de aplicación de medidas cautelares; al respecto de la revisión de los antecedentes que informan el caso de autos, no se evidencia que hasta la presentación de la presente acción de libertad (10 de octubre de 2019 a horas 15:36) haya merecido por parte de la autoridad demandada la resolución respectiva; y no obstante que dicha autoridad en su informe escrito (fs. 211 y vta.) haya manifestado que el recurso de reposición fue presentado a horas 11:50 de 9 de referido mes y año, y que se encontraba en un curso semipresencial; de los antecedentes se evidencian dos memoriales distintos presentados a horas 8:14 y 8:15 del 9 de igual mes y año, y no solamente uno tal cual precisó; y no obstante de ello, siendo que la autoridad demandada en el referido informe escrito acompañó una planilla de asistencia al citado curso convocado por la Escuela de Jueces del Estado desarrollado el jueves 9 de octubre de 2019 en jornada completa y el viernes 10 de mismo mes y año, en turno de la mañana (Conclusión II.17); corresponde precisar, que ante el planteamiento de los dos recursos de reposición en dos memoriales distintos con cargos de recepción del Juzgado demandado, (de horas 08:14 y 08:15 de 9 de octubre de 2019), y si bien la Juez demandado debía asistir de manera obligatoria al curso de referencia el 9 de señalado mes y año en jornada completa; sin embargo, de la propia planilla presentada por éste (Conclusión II.17), el citado curso fue desarrollado el viernes 10 del citado mes y año solamente en el horario de la mañana, teniendo dicha autoridad demandada todo el resto del citado día viernes, para resolver los dos memoriales de recurso de reposición presentados, extremo que según el señalado informe escrito presentado, en sentido de que lo habría resuelto en horas de la tarde de la señalada fecha, y se habría procedido a la notificación con dicho actuado -según alegó- en el domicilio procesal del accionante; sin embargo, ese extremo no consta en obrados; y si bien, tal cual se precisó en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, respecto al trámite del recurso de reposición, dicha autoridad se encontraba dentro el plazo de veinticuatro horas para resolver el mismo, empero, no consta en obrados una evidencia material de que los citados recursos de reposición hayan sido resueltos y menos que hayan sido notificados debidamente al hoy peticionante de tutela, más si se considera que en el referido informe escrito habla de un memorial de reposición, cuando en los hechos eran dos memoriales de solicitud de reposición; por lo cual, el solicitante de tutela, el mismo día de la interposición de la presente acción de libertad (10 de octubre de 2019), presentó otro memorial de la misma fecha, acudiendo ante la referida autoridad hoy demandada, solicitando nuevamente que resuelva el recurso de reposición planteado (Conclusión II.16), de ello se evidencia que no fueron resueltos las dos solicitudes de Reposición hasta la fecha de la audiencia de consideración de la acción de libertad (11 de octubre de 2019), correspondiendo en base a dichos extremos otorgar razón al impetrante concediéndole la tutela solicitada al respecto.

En ese marco, y conforme los antecedentes expuestos, se evidencia la lesión de los derechos señalados de vulnerados, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, por tener vinculación al derecho a la libertad reclamado por el accionante, no habiéndose enmarcado la actuación desplegada por la autoridad demandada en la normativa adjetiva penal, a través de una decisión que debía ser abordada, tomando en cuenta la condición de adulto mayor del nombrado, previsto tanto en nuestro orden constitucional vigente y la legislación internacional que consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, previsto en la Constitución Política del Estado en el art. 67, que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no resolvió el caso de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 215 a 217, emitida por la Jueza de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada resolver conforme a la normativa vigente los recursos de

CORRESPONDE A LA SCP 0197/2020-S1 (viene de la pág. 32).

reposición planteados conforme al plazo establecido y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] FJ III.4: …el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la **Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013**, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado"; y, a: "…**poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales**" (negrillas agregadas).

[2]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[3] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están

integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[4] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

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

[6] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[7] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[8] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda" (las negrillas nos pertenecen).

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son nuestras).

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá

ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] ALSINA, Hugo: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª Edic. Ediar Editores, Buenos Aires, 1961, t. IV., pp. 193-4.

[13] Alvarado Velloso, Adolfo: "Recurso de reposición", Revista de Estudios Procesales, Rosario, 1969, p.7.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31432-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 16/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 44 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Víctor Alejandro Flores Montaño** contra **William Kenny Flores Yapu**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro (en suplencia legal)** y **Juan Carlos Rocha Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El viernes 11 de octubre de 2019, en horas de la noche fue aprehendido con mandamiento de aprehensión emanado del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, como consecuencia de haber sido declarado rebelde, dentro de un proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa, el cual se halla en plena sustanciación de juicio oral; sin embargo, el Fiscal ahora demandado, de forma ilegal, lo remitió al Juez de Instrucción de Turno y no así a la autoridad que dispuso dicha aprehensión, empeorando su situación cuando el Juez, sin tener competencia señaló día y hora de audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el sábado 12 del mismo mes y año, audiencia en la que sin tener pleno conocimiento del proceso penal que se le seguía, resolvió la revocatoria de su medida cautelar y, por consiguiente, su detención preventiva en el Penal de San Pedro, resolución que violó su derecho a la libertad y al debido proceso.

Si bien dicha resolución es impugnable mediante apelación incidental, no es menos cierto que no puede vulnerar derechos constitucionales.

Finalmente, solicitó que mientras no se lleve a cabo la audiencia de acción de libertad, se disponga que el encargado de la carceleta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no lo traslade al Penal de San Pedro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y debido proceso, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se anule el Auto Interlocutorio dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, ordenando que en el día se remita al impetrante de tutela al Tribunal de Sentencia Penal "Tercero" (sic) de dicho departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 15 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, además de reiterar los términos de su demanda, añadió: **a)** El Juez demandado, sin ser titular de la causa del prenombrado, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; en dicha audiencia, sin suficientes elementos de convicción, ni probatorios, así como tampoco tener conocimiento del proceso, por el cual se le estaba procesando, estando ausente el Ministerio Público, mediante Auto 525/2019 de 12 de octubre, dispuso su detención preventiva, ante el incumplimiento de las medidas que se le hubiesen impuesto; sin embargo, de la revisión de los documentos que son parte de la audiencia indicada, no se tiene la resolución en la cual se le impusieron las medidas cautelares al accionante, por lo que no se tenía la certeza de su incumplimiento, pues la víctima solo presentó una fotocopia de la imputación formal, que ya había sido objeto de estudio, empero violando el debido proceso, se lo cauteló por dos veces con esa imputación formal y sin competencia para ello; **b)** El art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece la expedición del mandamiento de aprehensión en contra del rebelde, empero el art. 91 de dicho Código, realiza una aclaración e indica que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará, dejando sin efecto las órdenes impuestas a efectos de su comparecencia; **c)** El Juez demandado no tenía competencia para conocer la aprehensión del impetrante de tutela, autoridad que por haber estado de turno, tenía que haberlo remitido a la autoridad competente; **d)** De la SCP 307/2018-S2 de 28 de junio, se tiene que la detención tiene un carácter preventivo provisional y no sancionatorio, pues lo que persigue el administrador de justicia con esta medida es responder a los intereses de la investigación y de la justicia, procurando la comparecencia el acusado; y, **e)** Por todo lo referido, se halla ilegalmente detenido.

Leído el informe de la parte demandada, se le concedió la palabra al peticionante de tutela, quien decidió no hacer uso de ella.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Kenny Flores Yapu, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, en suplencia legal, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2019, cursante a fs. 40 y vta., argumentó lo siguiente: **1)** El 12 del referido mes y año, a horas 12:30, se llevó a cabo audiencia para considerar medidas cautelares en contra del prenombrado, caso que fue atendido por haber estado de turno el fin de semana, en atención a un mandamiento de aprehensión emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, como consecuencia de haber sido declarado rebelde; **2)** En dicha audiencia, se dispuso aplicar la medida de última ratio en contra del accionante, decisión asumida que fue apelada en audiencia por el afectado y la víctima; **3)** Todo el cuaderno procesal se hallaba en el Tribunal de Sentencia Penal Primero y no hubo forma de conseguir el cuaderno procesal porque la Auxiliar se encontraba de viaje y la Secretaria no habría contestado a su celular, llevándose adelante la audiencia con la documental presentada por la víctima, como también en base a lo fundamentado por ambas partes; y, **4)** En audiencia, se hizo conocer que el acusado había sido beneficiado con medidas sustitutivas, entre ellas, detención domiciliaria, por lo que al no haber estado en su domicilio estaba incumpliendo las medidas impuestas, por ello se dispuso la modificación de dicha medida por la de detención preventiva, conforme a los arts. 247 num. 1) y 250 del CPP, además esa audiencia era para definir la situación del aprehendido.

Por su parte, Juan Carlos Rocha Rocha, Fiscal de Materia, mediante informe escrito, presentado el día de la audiencia, cursante a fs. 39, señaló: Al no haberse presentado el impetrante de tutela en su calidad de acusado a una audiencia de juicio oral, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, fue declarado rebelde, en ese ínterin, se libró mandamiento de aprehensión, habiendo sido aprehendido el 11 de octubre de 2019 y puesto ante el Ministerio Público, ante lo que fue remitido al Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Oruro, tal cual se puede evidenciar del memorial con la suma de "remite aprehendido", donde consta el sello de cargo de recepción, que se adjunta a su informe, estando cumplido su deber con la remisión realizada, por lo que no se evidencia la vulneración de ningún derecho del peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 16/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 44 a 50, por la que **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se denuncia que el 12 de igual mes y año a horas 12:30, se llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, sin que el Juez demandado tenga pleno conocimiento del proceso penal que se le sigue al prenombrado, actuando sin competencia, resolviendo la revocatoria de sus medidas cautelares y disponiendo su detención preventiva; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el art. 180.II de la CPE garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por lo que la parte procesal que no esté de acuerdo con una decisión emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos, puede impugnar esa resolución, para ser revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna, para que éste determine si la autoridad de instancia actuó correctamente o no; **ii)** El recurso de apelación incidental de medidas cautelares, está previsto específicamente en el art. 251 del CPP; en base al cual el accionante interpuso su recurso de apelación incidental contra la Resolución que dispuso la medida de detención preventiva; **iii)** De la revisión del acta de audiencia de 15 de idéntico mes y año, la parte ahora impetrante de tutela no cuestionó la competencia del Juez demandado, ni tampoco solicitó que puedan remitirse las actuaciones al Tribunal de Sentencia Primero, consintiendo los actos efectuados por la parte demandada y solo al haber sido desfavorable su resolución, presentó esta demanda; **iv)** La SC 160/2005-R de 23 de febrero sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física, ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la jurisdicción constitucional, a través de una acción tutelar; en el presente caso, habiendo sido planteada la apelación incidental contra la medida asumida, no se ha agotado la vía ordinaria, además no se puede propiciar la existencia de dos resoluciones sobre un mismo hecho, es decir, que se conceda la tutela y que el Tribunal de alzada revoque la decisión apelada; y, **v)** Con relación a que el peticionante de tutela hubiera sido doblemente sometido a una audiencia de aplicación de medidas cautelares, no se presentó ninguna prueba al respecto.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por mandamiento de aprehensión emitido el 2 de octubre de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, se ordenó que se proceda a la aprehensión con habilitación de días y horas inhábiles del acusado Víctor Alejandro Flores Montaño, para que sea conducido y puesto a disposición del Fiscal Juan Carlos Rocha Rocha, a objeto de que solicite lo que corresponda en derecho, de acuerdo a lo ordenado en Auto de Rebeldía 47/2019 de 29 de agosto y decreto de 2 de igual mes y año, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el acusador particular contra el rebelde, por la presunta comisión del delito de estafa. Consta leyenda de su ejecución, por parte del Sargento Segundo Diego Adán Villca Hualco, bajo los siguientes términos: En Oruro el 11 del mismo mes a horas 20:00 aproximadamente, se dio cumplimento al mandamiento de aprehensión dispuesto por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero en contra del aprehendido, Víctor Alejandro Flores Montaño, quien fue conducido ante el Fiscal Juan Carlos Rocha Rocha (fs. 14 y vta.).

II.2. Mediante memorial del fiscal aludido, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, con la suma "REMITE APREHENDIDO" (sic), de 11 de octubre de 2019, presentado dentro del proceso penal referido supra, con sello de cargo de recepción de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de la fecha referida, a horas 20:36, señaló: En cuanto al cumplimiento del mandamiento de aprehensión emitido por dicho Tribunal, mismo que fue ejecutado el "27 de junio de 2019" (sic) procedió a remitir a Víctor Alejandro Flores Montaño a dicho Tribunal, en calidad de aprehendido, para fines consiguientes, adjuntando el citado mandamiento debidamente representado por el Sargento Segundo Diego Adán Villca Hualco (fs. 38).

II.3. Por decreto de 12 de referido mes y año, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamental de Oruro, dispuso que habiéndose dado cumplimiento al mandamiento de aprehensión de 2 de idéntico mes y año, a objeto de resolver la situación procesal de Víctor Alejandro Flores Montaño, "alternativamente" (sic) se señaló audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, para el mismo sábado 12 de octubre de 2019 a horas 12:30. Con dicho decreto, fue notificado el ahora prenombrada, su abogado, el Ministerio Público y la víctima (fs. 17 a 21).

II.4. De acuerdo a Auto Interlocutorio 525/2019 de 12 de octubre, dictado en audiencia de revocatoria de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, William Kenny Flores Yapu (en suplencia legal) determinó la detención preventiva del aprehendido y dispuso que se emita el respectivo mandamiento, luego de escuchar los alegatos de éste y de la víctima, en ausencia del Ministerio Público, legalmente notificado para el efecto, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La víctima indicó que el presente proceso se encuentra desarrollándose en el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, estando en etapa de juicio, donde fue convocado el acusado, pero no compareció y ahora se encuentra aprehendido; también indicó la víctima que el acusado estaría con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas detención domiciliaria; empero, la misma no se estaría cumpliendo, la defensa del acusado refirió que al estar con medidas sustitutivas a la detención preventiva, ya no correspondía una nueva valoración al respecto; **b)** El suscrito Juez no cuenta con el expediente del caso, el mismo que se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, donde se emitió mandamiento de aprehensión por rebeldía del acusado; **c)** Se advierte que el acusado no está cumpliendo con la medida cautelar de detención domiciliaria que se le impuso, porque de lo contrario, no hubiera sido necesario que se lo declare rebelde y se emita mandamiento de aprehensión; y, **d)** Los arts. 247 y 250 del CPP prevén que las medidas cautelares pueden modificarse aun de oficio, por lo que asume la medida de su detención preventiva, ante el incumplimiento de las medidas impuestas en su favor. Seguidamente, la defensa del acusado hizo uso del recurso de apelación contra la presente resolución, ante lo que el Juez, ahora demandado, dispuso que se eleven obrados a la Sala correspondiente, previo sorteo (fs. 35 a 36 vta.).

II.5. Por mandamiento de detención preventiva de 12 de octubre de 2019, ordenado por Williams Kenny Flores Yapu, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, se mandó a detener a Víctor Alejandro Flores Montaño, en cumplimiento del Auto Interlocutorio de 12 de igual mes y año, en razón de haberse aplicado la medida cautelar de detención preventiva, dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, por cuanto al haberse ejecutado mandamiento de aprehensión en su contra el 11 de octubre de 2019 en horas de la noche, el Fiscal a cargo de su caso, en vez de haber remitido al aprehendido ante la autoridad jurisdiccional que dispuso su aprehensión, que fue el Tribunal de Sentencia Penal Primero -que declaró su rebeldía dentro de proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de estafa- lo hizo ante el Juez de Instrucción Cautelar Cuarto de Turno, el cual, sin tener competencia, señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares, celebrada al día siguiente y revocó su detención domiciliaria por la preventiva, estando ahora ilegalmente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, se desarrollarán los siguientes razonamientos: **1)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** Del medio idóneo de impugnación, contra la aplicación de medidas cautelares; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiari [e]dad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subregadas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

III.2. Del medio idóneo de impugnación contra la aplicación de medidas cautelares

La SCP 0323/2018-S1 de 16 de julio, al respecto determinó:

"La SCP 1124/2017-S2 de 23 de octubre, al respecto determinó que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, el mismo se desarrolla como un recurso sumario, pronto y efectivo, conforme se tiene del art. 251 del señalado cuerpo legal, cuando determina que una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la 'Corte Superior de Justicia´ -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

En este sentido, no cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley

para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su resolución (tres días).

En ese mismo sentido, tratándose de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, citando las SSCC 0160/2005-R y 0181/2005-R, estableció que: '…es preciso revisar el sistema recursivo de impugnación comprendido en la normativa procesal penal de nuestro país, en cuanto a la aplicación del régimen de medidas cautelares, ante su aplicación, modificación o rechazo, el cual prevé el recurso de apelación incidental. En ese marco, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), dispone que: «La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas»…'" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada, ha establecido que la apelación incidental es el recurso idóneo e inmediato para impugnar las resoluciones de aplicación de medidas cautelares".

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, por cuanto al haberse ejecutado mandamiento de aprehensión en su contra el 11 de octubre de 2019 en horas de la noche, el Fiscal a cargo de su caso, en vez de haber remitido al aprehendido ante la autoridad jurisdiccional que dispuso su aprehensión, que fue el Tribunal de Sentencia Penal Primero -que declaró su rebeldía dentro de proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de estafa- lo hizo ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Turno, el cual, sin tener competencia, señaló audiencia de revocatoria de medidas cautelares, celebrada al día siguiente y revocó su detención domiciliaria por la preventiva, estando ahora ilegalmente detenido.

De la revisión de antecedentes, de acuerdo a lo extractado en la Conclusión II.1, se tiene que efectivamente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro emitió en contra del prenombrado, mandamiento de aprehensión el 2 de dicho mes y año, el cual fue ejecutado el viernes 11 del mismo mes y año en horas de la noche, por parte del Sargento Segundo Diego Adán Villca Hualco, quien condujo al aprehendido hasta el Fiscal ahora demandado, a cargo de su caso, autoridad que si bien, minutos después, presentó un memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, mediante el cual remitía al aprehendido a dicho Tribunal, el referido memorial fue presentado en la carceleta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.2), por lo que al día siguiente, sábado 12 de igual mes año, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, que estaba de turno, decretó audiencia de aplicación de medidas cautelares, contra el acusado, para ese mismo día a horas 12:30 (Conclusión II.3) y llevada a cabo la misma, se dispuso revocar su detención domiciliaria por detención preventiva, como consta en el Auto Interlocutorio 525/2019, advirtiéndose que en el mismo actuado, el ahora accionante interpuso apelación incidental (Conclusión II.4); en tales circunstancias, se emitió el correspondiente mandamiento de detención preventiva, como se advierte de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, el impetrante de tutela, a tiempo de denunciar que se vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso, solicita que se anule el Auto Interlocutorio dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, y que se ordene que en el día se remita al peticionante de tutela al Tribunal de Sentencia Penal Primero de dicho departamento, es decir, lo que busca es que se deje sin efecto la detención preventiva dispuesta en su contra, para ser remitido ante el Tribunal donde se desarrolla su juicio, de quien considera que tiene competencia para resolver su situación jurídica; sin embargo, para lograr que se deje sin efecto la resolución que determinó su detención preventiva, el prenombrado cuenta con el recurso de apelación incidental, previsto por el art. 251 del CPP, que es el medio idóneo e inmediato, para ese fin, como lo determinó la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, pues mediante dicho recurso se determinará la legalidad o ilegalidad de su detención preventiva y si ello no conformara al accionante, recién podrá acudir a este medio constitucional; cabe referir que inclusive

dicha apelación, precisamente, ya fue utilizada por el impetrante de tutela como se advierte de lo extractado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, lo que constituye un motivo más para no ingresar al fondo de la presente causa, pues de atender lo demandado, existiría duplicidad de fallos sobre el mismo hecho e incluso contradictorios entre sí, lo que a su vez generaría un caos jurídico.

Consiguientemente, por todas las razones referidas, al contar el peticionante de tutela con un medio idóneo e inmediato de defensa en la vía ordinaria, para lograr su pretensión, del cual inclusive ya hizo uso, corresponde aplicar al presente caso la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollada por la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la cual indica claramente que en casos como en el presente, ante la existencia de medios de impugnación *intra* procesales, antes de acudir a esta vía constitucional, deben agotarse los mismos.

En mérito a lo razonado, ante la pretensión de anularse la decisión judicial de su detención preventiva y, como consecuencia de ello, su remisión ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, el prenombrado debe esperar el resultado de su recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 526/2019 de 12 de octubre y si ese resultado no satisficiera al accionante, recién podrá acudir a activar una acción de libertad.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0198/2020 -S1 (VIENE DE LA PAG. 12)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 44 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,

solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de

indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31512-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Alanoca Alcón** en representacion sin mandato de **Alvis Andi Mamani Mamani** contra **Rogelio Machaca Ali**, **Juan Zarate** y **Luis Pinto Tola**, **efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 6., el accionante por intermedio de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre del 2019 a horas 07:30, fue aprehendido por Rogelio Machaca Ali, Juan Zarate y Luis Pinto Tola -funcionarios policiales- en aplicación del art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, no se dio cumplimiento a la "SCP 0075/2016-S2", que establece que la autoridad que haya aprehendido a una persona debe comunicar al Ministerio Público dentro del plazo de 8 horas; por lo que como se refleja en el informe de acción directa debió ser puesto a disposición del Ministerio Público horas 15:30 del mismo día; sin embargo, recién se hizo conocer a la fiscalía a horas 16:46, es decir, más allá del plazo que otorga la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia lesión de su derecho a la libertad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela y en cosecuencia se restablezcan sus derechos y garantias, además que se ordene su inmediata libertad; y, sea con costas de daños y perjuicios a cargo de los demandados.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de octubre del 2019, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los efectivos policiales demandados

Juan Zarate, en audiencia pública, señaló que: **a)** Los hechos emergen del caso "EAL1908721" sobre la existencia de un delito de corrupción de niña, niño o adolescente, que fue dado a conocer a la fiscalia a horas 13:26, por lo cual la policía boliviana actúo en el plazo correspondiente; y, **b)** No es competencia de la Policía Boliviana, analizar sobre los delitos que se haya cometido, o decidir sobre la separacion del caso, situacion que es labor del Ministerio Público.

Juan Velasquez Tola, Asesor de la FELCC en representantacion de Rogelio Machaca Ali, Juan Zarate y Luis Pinto Tola, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, indicó que: **1)** El solicitante de tutela fue puesto a disposición del juez controlador de garantías, quien dispuso su

libertad; instancias donde tenía las vías legales para plantear actividad procesal defectuosa; que al no haberlo hecho, no puede activar la vía constitucional; y, **2)** Los funcionarios son encargados de hacer cumplir la ley, por lo tanto han actuado dentro de los alcances de sus funciones, además, no se puede activar dos vías, la ordinaria y constitucional, solicitando se deniegue la accion de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela impetrada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** Existe una causa abierta y precisamente la autoridad jurisdiccional tiene conocimiento, quien puso en libertad al accionante conforme el art. 228 del CPP; y, **ii)** La SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero, 0181/2005-R de 3 de marzo y 0080/2010-R de 3 de mayo, establecen la concurrencia de la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la accion de libertad; en el presente caso, no puede activarse la vía Constitucional, debiendo con carácter previo acudir a la vía ordinaria para el restablecimiento de sus derechos y garantías conforme al art. 54 del CPP; empero, de acuerdo a lo manifestado por el representante del solicitante de tutela, sus derechos ya fueron reestablecidos; por lo que, no se ingresó a la revisión de la problematia de fondo por subsidiariedad, siendo inviable la tutela planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 15 de octubre de 2019, efectuada por Rogelio Machaca Ali y Juan Zarate -efectivos policiales ahora demandados- (fs. 3).

II.2. Mediante Informe de 15 de octubre de 2019, Luis Pinto Tola, Investigador asignado al caso -ahora demandado- se dirigió a Boris Vladimir Gutierrez Loayza, Jefe de División de la FELCC; informó la aprehensión de Alvis Andi Mamani Mamani -ahora accionante-(fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa formulario de apertura del caso "EAL1908736" de 15 octubre del 2019, contra Alvis Mamani Mamani, por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña o adolescente (fs. 2).

II.4. Cursa acta de audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, realizada el 17 de octubre del 2019, en la cual el abogado del solicitante de tutela, a la pregunta del Juez de garantías, sobre quién le puso en libertad, respondió "Juzgado 4to. De Instrucción en lo Penal. El día de ayer al promediar las 06:30 p.m." [sic (fs. 9 a 10 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, fue aprehendido en flagrancia por funcionarios policiales a las 07:30 horas quienes no comunicaron al Ministerio Público dentro del plazo de ocho horas, procediendo a informar ante la Fiscal de Materia, recién a las 16:46, sobrepasando el plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal; solicitando se conceda la tutela, se restablezcan sus derechos y garantías constitucionales, ordenando su inmediata libertad, y se condene con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, previamente se analizarán los siguientes temas:

a) La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la actuación de los funcionarios policiales; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la actuación de los funcionarios policiales

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea

mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, fue aprehendido por efectivos policiales por la presunta comisión del delito de corrupción de niña, niño o adolescente, quienes no informaron tal actuación al Ministerio Público dentro de las ocho horas que establece el Código de Procedimiento Penal; remitiendo dicho informe recién a horas 16:46, por lo que sobrepasó el plazo que establece el citado Código.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 15 de octubre de 2019, el peticionante de tutela fue aprehendido en flagrancia por los efectivos policiales demandados, conforme sale del Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa y del Informe efectuado por el investigador asignado al caso dirigido al Jefe de Division de la FELCC (Conclusiones II.1 y II.2); contra quién se procedió a la apertura del caso EAL1908736 por la presunta comisión del delito de corrupción de niña, niño o adolescente (Conclusión II.3).

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por el accionante en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se advierte que fue puesto en libertad por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de La Paz el día 16 de octubre de 2019 a horas 06:30, conclusión que se extrae de su respuesta al Juez de garantías en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, que se le dejó en libertad por el "Juzgado 4to. De Instrucción en lo Penal. El día de ayer al promediar las 06:30 p.m." (sic); de lo que se infiere que la situación jurídica del solicitante de tutela fue sometida al control jurisdiccional, autoridad que definió su libertad el día anterior de la referida audiencia.

En ese contexto, considerando el tiempo transcurrido desde que operó la aprehensión del accionante a horas 07:30 del 15 de octubre del 2019 y tomando en cuenta el plazo de 8 horas que tenía la policía

para ponerlo a disposición del Ministerio Público, hasta la presentación de la acción de libertad -horas 15:15 del 16 de octubre de 2019-, el Ministerio Público se encontraba aún dentro del plazo de veinticuatro horas para informar al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de la investigación; actuación fiscal que fue cumplida y tuvo como consecuencia el control jurisdiccional, conforme se dijo anteriormente; toda vez que, fue la autoridad jurisdiccional, que previno el conocimiento del caso, quien finalmente dispuso la libertad del solicitante de tutela a horas 06:30 del 16 del indicado mes y año, día anterior de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un efectivo policial, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el presente caso, como se estableció en la audiencia pública de esta acción de libertad, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, ante quien -el impetrante de tutela- debió denunciar los supuestos actos lesivos de sus derechos, que en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién podía activar la vía constitucional.

Correspondiendo por ello y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los funcionarios policiales, que implique una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de instrucción penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, que se constituye en una condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

Consecuentemente, existiendo ya el informe de inicio de investigación, correspondía que el solicitante de tutela previamente dirija su denuncia de supuestas vulneraciones de sus derechos atribuidas a los funcionarios policiales ahora demandados, ante la autoridad jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz- que se encuentra a cargo del control de la investigación; y no formular de manera directa la presente acción de libertad; por ello, corresponde denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el la Jueza de Partido, Liquidadora y Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente

reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

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

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o

protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31466-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Manuel Mérida Urquidi** en representación sin mandato de **Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital**; y, **Edwin Boris Enríquez Mercado**, **Fiscal de Materia**, **ambos del departamento de La Paz**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2019, a horas 8:50, cuando se encontraba en dependencias de su juzgado en Chulumani, fue sorprendido con una Resolución de Aprehensión, basada en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en ese momento también fue emplazado para prestar su declaración informativa a horas 15:00 del mismo día, por la supuesta comisión de los ilícitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, por haber emitido una resolución de acción de libertad, omitiendo la subsidiariedad, habiendo ingresado al fondo de la problemática debido a las fallas que habían en el procedimiento, así como la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales. Dicha resolución se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se definirá si existió o no alguna "falla" en la disposición que emitió en su condición de Juez de garantías. Por ello, es inviable la aplicación del art. 226 del CPP, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional en la SC 1077/2006-R de 30 de octubre, la cual indica que los Jueces de garantías no pueden ser aprehendidos; puesto que, ninguna autoridad ni el Ministerio Público está calificado para determinar de incorrecta la conducta de un Juez, quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar las pruebas aportadas en los "recursos" que son de su conocimiento, sobre las cuales debe fundar su decisión con absoluta "dependencia judicial" (sic). Consiguientemente, la aprehensión carece de elementos básicos para su "existencia" (sic), como es la probabilidad de autoría.

Sobre estos extremos planteó un incidente de ilegalidad de la aprehensión ante el Juez de garantías; quien no lo atendió de forma inmediata, ya que el plazo para resolver el mismo es de veinticuatro horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, dejar sin efecto la orden de aprehensión emanada del representante del Ministerio Público Edwin Boris Enríquez Mercado y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, fue desarrollada el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela manifestó su intención de retiro de la acción tutelar planteada; a lo que, el Tribunal de garantías dispuso la continuación de la misma; puesto que, el retiro de la acción de defensa debe ser realizada hasta antes de la notificación a las partes demandas; empero, no realizó ninguna ampliación ni fundamentación de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que no es evidente que no haya resuelto el incidente planteado, y una vez que se le hizo conocer su calidad de aprehendido, se señaló audiencia de medidas cautelares.

Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia, señaló que se emitió la Resolución de Aprehensión cumpliendo todos los presupuestos legales, ante una denuncia de 14 de octubre de 2019, por parte de los representantes legales en este caso los apoderados, abogados y representantes legales del Ministerio de Gobierno contra el demandante de tutela, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y ampliando por falsedad material, y la Resolución de Aprehensión se encuentra debidamente fundamentada en cuaderno de investigaciones.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno

Juan Antonio Saavedra Zapana, Noemy Carla Carvajal Miranda y José Antonio Duchen Bustillos, abogados, apoderados y representantes legales del Ministerio de Gobierno, indicaron que a la presentación de la acción de libertad reparadora la cual exige el principio de subsidiariedad; asimismo, al tenerse señalado una audiencia de medidas cautelares para horas 14:00, por ello existe una autoridad llamada por ley para resolver la numeración de derecho constitucional, por lo tanto es improcedente la presente acción de libertad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 142/2019 de 16 de octubre, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las actuaciones policiales o fiscales que se consideren irregulares, deben ser denunciadas ante el Juez cautelar de turno, solo en caso de no ser reparada la lesión por esta autoridad podrá acudirse ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; **b)** De actuados se tiene que el incidente de aprehensión ilegal, fue presentado ante el Juez de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz una hora antes de ser presentada la acción de libertad, habiéndose decretado dentro del plazo señalado por ley y señalado que el incidente será considerado en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, el peticionante de tutela pretendía una decisión simultánea de la jurisdicción ordinaria y constitucional; y, **c)** A fin de evitar la confrontación de ambas jurisdicciones, el peticionante de tutela pretendió el retiro o desistimiento de su acción de libertad, que sumado a los anteriores aspectos no es posible el ingreso del análisis del fondo de la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el memorial presentado el 15 de octubre de 2019 a horas 10:10, por Edwin Boris Enríquez Mercado, Fiscal de Materia -ahora demandado- por el que hace conocer el inicio de investigaciones del proceso penal contra Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori -ahora demandante de tutela- por la supuesta comisión de los ilícitos de prevaricato e incumplimiento de deberes (fs. 21 a 22).

II.2. Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, a horas 17:00 el demandante de tutela planteó incidente de aprehensión ilegal ante Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad judicial codemandado-; que mereció el decreto de 16 de igual mes y año, en el que el Juez demandado refirió "se considerará en audiencia" (sic [fs. 29 y vta.]).

II.3. Mediante decreto de 16 de octubre de 2019, emitido por el Juez demandado, se señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para la misma fecha a horas 14:00 (fs. 28).

II.4. Se tiene del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con NUREJ: 20317152 que el demandante de tutela presentó la acción de libertad el 15 de octubre de 2019, a horas 18:02 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; toda vez que: **1)** El Fiscal de Materia ahora demandado, dispuso su aprehensión sin que exista probabilidad de autoría o participación de un ilícito; y, **2)** El Juez demandado, incurrió en demora indebida en la tramitación del incidente de aprehensión ilegal, que interpuso al no resolverlo de forma inmediata. Por lo que solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, dejar sin efecto la orden de aprehensión emanada del representante del Ministerio Público y se disponga su inmediata libertad.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas; **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Del Trámite de incidentes con la modificación de la ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños y adolescentes y mujeres-; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[4].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**…(Las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ampliando así los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, de 1 de octubre, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[7], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-en el Capítulo III, específicamente en el artículo 8, incluye aquellos que fueron modificados y sustituidos al Código de Procedimiento Penal, entre los que se encuentra el art. 239 de dicha norma, que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cinco días; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[8], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.3. Del Trámite de incidentes con la modificación de la ley 1173 de 3 de mayo de 2019, -Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños y adolescentes y mujeres-.

El art. 314 del CPP sufrió modificaciones a su texto original, a través de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 y posteriormente por Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, tanto respecto al procedimiento como a los plazos para su interposición, tramitación y resolución. El texto vigente de la norma en examen, es el siguiente:

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos (las negrillas fueron añadidas).

De la norma precedentemente glosada, se concluye que, durante la etapa preparatoria, una vez interpuesto un incidente ante el juez de instrucción penal, éste, dentro de las veinticuatro horas, deberá señalar audiencia y notificar a las partes para presentar aprueba. Dicha audiencia, debe llevarse a cabo dentro de los tres días del interpuesto el incidente, donde el Juez debe resolverse el incidente mediante resolución fundamentada.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; dado que a las 8:50 horas del 15 de octubre de 2019, fue sorprendido en su fuente de trabajo con una Resolución de Aprehensión emitido por el Fiscal de Materia -ahora demandado- por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, y al mismo tiempo fue emplazado a prestar su declaración informativa al haber emitida una resolución constitucional en su condición de Juez de garantías, presumiblemente omitiendo el principio de subsidiariedad; aprehensión que considera ilegal en razón a que no existen indicios de probabilidad de autoría o participación en la comisión de los delitos que se le atribuye.

Ante tal circunstancia, planteó incidente de aprehensión ilegal ante el Juez de garantías, ahora demandado, a quien denuncia de incurrir en demora indebida por no haber atendido inmediatamente dicho incidente de aprehensión ilegal, siendo que tiene plazo legal de veinticuatro horas para resolverlo.

Con relación al fiscal codemandado, cabe precisar que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no procede la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultáneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

De actuados se tiene presente que, el inicio de investigación del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela se hizo conocer al Juez demandado el 15 de octubre de 2019 a horas 10:10, (Conclusión II.1); también que, por memorial de igual fecha a horas 17:00, se planteó incidente de aprehensión ilegal ante el mismo Juez, que mereció el decreto de 16 de igual mes y año, refiriendo "se considerará en audiencia" (sic [Conclusión II.2]), citando a la audiencia de medidas cautelares que fue programada para el mismo día a horas 14:00; sin embargo, se evidencia que la acción de libertad fue presentada el 15 de octubre de 2019 a horas 18:02 -una hora después-, sin estar resuelto el incidente planteado.

Ahora bien, con base a los hechos descritos precedentemente, se concluye que la parte peticionante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional, habiendo presentado el incidente de aprehensión ilegal ante el Juez de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin que estuviera resuelto previamente el referido incidente; es

decir que, activó de forma simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela contra la autoridad fiscal demandada, sin analizar el fondo de la denuncia.

Con relación al Juez demandado, amerita precisar, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el procedimiento penal prevé que, una vez presentado el incidente en etapa preparatoria, el Juez cautelar, dentro de las veinticuatro horas siguientes, debe señalar audiencia y notificar a las partes para la presentación de pruebas. La referida audiencia -en la que se resolverá el incidente- debe ser llevada a cabo dentro de los tres días.

Tal como se tiene señalado precedentemente, el imputado, ahora demandante de tutela, presentó incidente de aprehensión ilegal el 15 de octubre de 2019 a horas 17:00. En respuesta, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-; emitió el decreto de 16 de octubre de 2019, disponiendo que: "se considerará en audiencia"; refiriéndose a la audiencia de medidas cautelares fijada para horas 14:00 de ese mismo día.

Como se advierte de la relación de actuaciones procesales referidas anteriormente, la autoridad judicial demandada, cumplió con los plazos legales tanto para proveer al memorial del incidente planteado; que es de veinticuatro horas; como para el señalamiento de audiencia de consideración y resolución, que es de tres días; por lo cual se concluye que no es evidente la dilación indebida denunciada, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada también con relación al Juez demandado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el

CORRESPONDE A LA SCP0200/2020-S1 (viene de la pág. 11).

Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y,

en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la

excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[4]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[5]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[6]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[7]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[8]El FJ III.4, establece: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31459-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 005/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Bladimir Marca Aranibar** contra **Mary Cloty Morales Fernández**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal**: **Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata**, **en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital**, **ambos del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el impetrante de tutela, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, y por el que se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro; no obstante que, a través de un recurso de apelación logró su "libertad provisional"; por lo que, se programó audiencia de constitución de fiadores para el 11 de septiembre de 2019 a horas 18:00; sin embargo, la autoridad ahora demandada, Mary Cloty Morales Fernández no instaló la citada audiencia, "ni la pregonó", tampoco emitió la correspondiente orden de salida a su favor, yendo en contra de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0432/2013 de 3 de abril, 0234/2014 de 5 de diciembre y 0281/2014 de 12 de febrero", que señalan que toda autoridad que conozca de actos o solicitudes vinculadas con la libertad tiene la obligación de tramitarlas con celeridad, caso contrario se atentaría contra la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal: Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro, para que dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación instale su audiencia de constitución de fiadores y lleve adelante la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó en los términos de su demanda y ampliándola refirió que en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de libertad, se vincula en su caso a la de pronto despacho o traslativa, ante la existencia de dilaciones indebidas en la tramitación del proceso, y la vulneración del principio de celeridad vinculado a la libertad; en mérito a que, solicitó cesación a la detención preventiva que en apelación le fue concedida, otorgando

medidas sustitutivas a su favor, entre estas la constitución de fianza personal, a través de la presentación de dos garantes.

En réplica al informe de la Jueza demandada, expresó que por decreto de 23 de agosto de 2019, se señaló audiencia para la constitución de garantes personales para el 11 de septiembre de igual año, a horas 18:00, sin emitirse la orden de salida, dando prioridad a una audiencia de juicio y no así a la concreción de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, derivando en una paralización del proceso y una violación al principio de celeridad vinculado al derecho de libertad, ya que debió agilizarse la tramitación de las citadas medidas sustitutivas; toda vez que, la libertad se constituye en el segundo derecho más importante; pues si bien, el Código de Procedimiento Penal (CPP), no establece plazo para disponer una audiencia de fianza personal, y pidió que sea en el plazo de veinticuatro horas, pero dejan a criterio del Juez de garantías la fijación y señalamiento de un nuevo día y hora de audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Cloty Morales Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal: Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro, por informe escrito, presentado en audiencia, cursante a fs. 10 y vta., solicitó se declare la improcedencia o deniegue la acción de libertad bajo los siguientes argumentos: **a)** Que como toda persona tiene derecho a la salud, en mérito a ello, pese a su deseo de atender su despacho en suplencia legal como debe ser, lamentablemente atraviesa una lesión de la columna vertebral, teniendo como diagnóstico principal discopatia L5 y S1, sin embargo a ello continuó asistiendo a su fuente laboral que no puede desplazarse con normalidad, es así que solicitó permiso por motivos de salud para el 11 de septiembre de 2019, que fue autorizado por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para ausentarse de urgencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para una cita médica que en la que se determinó la necesidad de una cirugía; razón por la que, no pudo instalar la audiencia fijada; **b)** El 12 del citado mes y año, tampoco pudo acudir a trabajar, debido a los continuos e intensos dolores padecidos, hasta que pueda someterse a la cirugía ya señalada, por lo que tuvo que acudir a la Caja Nacional de Salud (CNS), donde le otorgaron baja médica; **c)** En mérito a ello y a los impedimentos expresados, no pudo asistir a la audiencia, invocando el art. 95.II del Código Procesal Civil (CPC), ya que por motivos de salud que constituyen fuerza mayor insuperable, no pudo concurrir a su despacho, siendo por ello justa causa de acuerdo a norma, no pudiendo deparar algún perjuicio en la eventualidad de declararse ha lugar esta acción de defensa, citando también el art. 33 del Estatuto del Juez Iberoamericano aprobado en la VI Cumbre de Iberoamérica de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Canarias, España del 23 a 25 de mayo de 2001, que establece que los Estados deben proveer a los Jueces el acceso a un sistema de seguridad social y salud, como la atención en casos de enfermedad, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **d)** Tiene una labor recargada en suplencia legal, por cuanto en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, se acumularon las causas por varias gestiones en mérito a las suplencias, fijándose incluso siete audiencias al día, siendo imposible llevar adelante una audiencia de constitución de fiadores dentro de las veinticuatro horas, no siendo una audiencia de cesación, pretendiéndose sustituir esa constitución de garantes por otra que ya estaba fijada anteladamente, lo cual no puede ocurrir simplemente porque piensa que el derecho de un acusado tiene prevalencia sobre el resto que guarda la realización y concreción del valor justicia; por lo que, solicita que se pueda fijar audiencia dentro de los cinco días hábiles.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 005/2019 de 14 de septiembre, cursante de fs. 26 a 29, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a los hechos que determinan la acción, por providencia de 23 de agosto de 2019, se señaló audiencia de consideración de constitución de fianza personal para el 11 de septiembre de igual año; siendo este el argumento por el que la parte demandante de tutela denuncia un indebido procesamiento conforme las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0619/2005", 0894/2012 de 12 de agosto y 1902/2012 de 12 de octubre, que en sus fundamentos sustentan un indebido procesamiento, entre ellos que el acto lesivo sea entendido como actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad como causa directa para su restricción o supresión; por otro lado debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el peticionante de tutela no tuvo oportunidad de impugnar en los presupuestos de los actos lesivos fundamentados, aspectos y argumentos en los que no está orientado la acción de libertad, a efecto de asumir la excepción de subsidiariedad y por lo tanto atender la presente causa, no cumpliéndose con los parámetros que hacen a la excepción de la subsidiariedad; **2)** Analizando las omisiones indebidas y amenazas alegadas, la autoridad demandada al momento de emitir su informe señaló que la audiencia no se llevó a cabo, por motivos de salud; puesto que se encontraba recibiendo atención médica en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, informe que fue leído en audiencia y puesto en conocimiento del impetrante de tutela, juntamente con la documentación aparejada, las que no fueron refutadas u observadas; **3)** No existe fundamentación respecto a la forma en la que se vulneraron derechos o la lesión que causa el indebido procesamiento, no cumpliendo con ninguno de los parámetros establecidos en la norma, aclarado en la jurisprudencia citada para la atención en la causa; **4)** De la compulsa de los antecedentes, en el cuerpo ocho del expediente presentado por el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por decreto de 23 de agosto de 2019, se fijó audiencia para la constitución de fianza personal para el 11 de septiembre de igual año, a horas 18:00, cursando las diligencias de notificación correspondientes; sin embargo, no la orden de salida extrañada, existiendo a su vez señalamiento de audiencia para el 13 del citado mes y año para la celebración de juicio oral, por lo que el impetrante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad, dado que debió acudir ante la autoridad judicial a efecto de reclamar la vulneración alegada en dicho acto procesal, en consideración al principio de celeridad y tramitación especial de los incidentes y recursos interpuestos dentro del juicio oral, más aún cuando la misma fue programada y desarrollada incluso antes de la presentación de la acción que hoy se trata; y, **5)** Correspondiendo por ello un pronunciamiento del Juzgado de Sentencia nombrado, en el marco de los principios de celeridad e inmediatez, precisamente por las facultades y competencias inherentes a la vía ordinaria, lo que implica que el impetrante de tutela debió acudir inicialmente a la autoridad que incumplió las formalidades del acto que le causan agravio, para que sea esta quien las resuelva conforme las competencias que le reconoce el adjetivo penal, y en el caso de persistir la lesión, habilitar recién la acción de libertad, concluyéndose que no se agotó la vía ordinaria ni se plasmó una debida fundamentación, para que la problemática sea atendida en la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa papeleta de licencia 12717, Sistema Judicial de Control de Personal, por la que se autorice sin goce de haberes a Mary Cloty Morales Fernández, el 11 de septiembre de 2019, registrado el 10 de igual mes y año, autorizado por el suscrito Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 11).

II.2. Por formulario AVC-09 de 12 de septiembre de 2019, Certificado de Incapacidad Temporal, otorgado por el medico Karen Maidana Díaz, Médico Cirujano de la Caja Nacional de Salud (CNS), a Mary Cloty Morales Fernández, por enfermedad, desde el 12 de septiembre de 2019 (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico, habiéndose determinado medidas sustitutivas a su favor, consistentes en la presentación de dos garantes personales, la Jueza demandada, no emitió orden de salida ni instaló la audiencia de constitución de fiadores, fijada para el 11 de septiembre de 2019, impidiéndole cumplir con las medidas sustitutivas impuestas; por lo que solicita se le conceda tutela y que se disponga que la autoridad demandada instale y lleve adelante la extrañada audiencia en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina sub reglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización de la acción de libertad en los casos en los que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación y consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que la celeridad procesal como los principios ético-morales de la sociedad plural, no solo tienen que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización; dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, en la que se indica, que si bien debe acreditarse que efectivamente se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la efectivización de la libertad del imputado o procesado debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; entendimiento reiterado en la SCP 1663/2013 de 4 de octubre, así como en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, la cual refiere en el Fundamento Jurídico III.3, que: "…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad".

De la jurisprudencia precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino

también, en su Efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad personal.

III.2. Análisis del caso concreto

Por lo expresado en la demanda de acción de libertad y la ampliación de la misma; así como lo señalado en el informe emitido por la autoridad demandada, se advierte que efectivamente se dejó sin efecto la detención preventiva del solicitante de tutela disponiendo medidas sustitutivas a su favor consistentes en la obligación de presentar dos garantes personales, señalándose al efecto audiencia de constitución de fiadores, para el 11 de septiembre de 2019.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; ya que cuando no se activa esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, o en su efectivización, se incurre en dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad personal.

Conforme se evidencia de los antecedentes del caso que se examina, se tiene acreditado que el peticionante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas consistente en la presentación de dos garantes; a cuyo efecto, la jueza demandada, señaló audiencia de constitución de fiadores para el 11 de septiembre de 2019, la cual no se llevó a cabo por ausencia de la autoridad judicial. Por la papeleta de licencia presentada (Conclusión II.1) se evidencia que el día fijado para audiencia (11 de septiembre de 2019), la jueza demandada tenía permiso laboral sin goce de haberes; es decir que, su ausencia en dicha audiencia se encuentra debidamente justificada.

Si bien es cierto que, la Jueza demandada, no emitió oportunamente la orden de salida para que el detenido asista a audiencia de 11 de septiembre de 2019, no obstante que la misma fue señalada el 23 de agosto del mismo año, resulta evidente que esa no fue la causa por la que no se instaló la audiencia, sino la ausencia de la autoridad judicial demandada, la cual se halla debidamente justificada, tal como se tiene señalado.

Por otra parte, cabe puntualizar que si bien es cierto que en su memorial de presentación de la acción de libertad, el impetrante de tutela no es explícito en identificar como acto lesivo el no señalamiento de nueva audiencia; no es menos evidente que, con base al petitorio de que se ordene a la Jueza demandada, que señale nueva audiencia de constitución de fiadores, formulado tanto en el memorial de acción de libertad como en la ratificación en audiencia de consideración de ésta acción de tutela, corresponde pronunciamiento sobre este aspecto en mérito al principio de informalismo que rige la acción de libertad. En ese marco, resulta evidente que la Jueza demandada no señaló nueva audiencia de constitución de fiadores, tal como se corrobora del informe de la autoridad judicial demandada, quien pretende justificar con su carga laboral la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de constitución de fiadores dentro de veinticuatro horas, como solicitó el peticionante de tutela, y dado que no se encuentra acreditado que su impedimento laboral se hubiera prolongado más allá del 12 de septiembre de 2019, resulta evidente la existencia de la demora indebida en la fijación de la nueva audiencia, la cual vulnera el derecho a la libertad del demandante de tutela, por cuya razón corresponde conceder la tutela impetrada, con relación a este pedido.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2019

CORRESPONDE A LA SCP 0201/2020-S1 (viene de la pág. 8).

de 14 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que la Jueza demandada, Mary Cloty Morales Fernández Jueza del Tribunal de Sentencia Penal: Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Challapata, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital, ambos del departamento de Oruro, señale audiencia de consideración de fiadores para que la misma se lleve a cabo dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no se haya llevado a cabo aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, **el Tribunal Constitucional Transitorio**, contrastó este problema jurídico con la **Constitución vigente,** en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La **SC 0078/2010-R de 3 de mayo,** en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, **otorgó la tutela,** generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, **a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio** respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31468-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guery Escalier Rodríguez** contra **Fredy Paz Valdivia**, **Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **José Ángel Carvajal Cordero**, **Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento**; **José Jorge Pizarro Montaño**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana**; **Gisela García Tenorio**, **Oficial de Diligencias del referido Juzgado**; **Érika Ross**, **Claudia Quenta Pinedo**, **Magda Carmen Gómez García Anturiano** y **Juan Carlos Buezo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 78 a 81vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 08:30 del 22 de septiembre de 2015, Raymi Leomar Miranda Martínez, Shamir Erick y Alexandra Escalier Molina fueron desalojados de su domicilio a la fuerza y con golpes que les produjeron contusiones en sus cuerpos, sacando además muebles y enseres a la calle con la finalidad de que Magda Carmen Gómez García Anturiano, con intención dolosa y delincuencial tome posesión de la vivienda; cometido que, fue impedido por intervención directa de la Policía que condujo a todos los participantes a sus dependencias, en la que se enteraron que la mencionada ciudadana fungía como dueña del referido bien inmueble sin contar ni demostrar derecho propietario o compromiso con los anticresistas. Posteriormente, el 9 de noviembre del mismo año, la mencionada señora interpuso demanda por despojo, cuya apelación fue desestimada.

El 6 de marzo de 2016, fue hospitalizado a raíz de una infección transmitida en la alimentación que le preparaba Clara Fuentes con la finalidad de quitarle la vida porque Erika Ross, Retinóloga y Claudia Quenta Pinedo, Oftalmóloga, le rompieron la retina en una intervención quirúrgica con el fin de internarle en quirófano y producirle un paro cardiaco alegando que no soportó la cirugía.

El año 2017 presentó un proceso contencioso administrativo contra la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz, por su disconformidad con el informe legal DAJ 298/2017 emitido dentro del trámite de titulación como abogado; demanda que fue rechazada por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la finalidad de obstruir su derecho a la defensa.

El mismo 2017 fue notificado con una demanda de reivindicación, que luego de haber sido reconvenida y opuesto excepciones previas, culminó con la Sentencia de 17 de mayo de 2018, que en apelación fue declarada inadmisible por extemporaneidad e impidiendo el recurso de casación, circunstancia por la que presentó compulsa que nunca fue resuelta.

El 14 de marzo de 2019, fue notificado con la Resolución 94/2019, que en ejecución de sentencia conmina al pago de daños y perjuicios, más la restitución del bien inmueble en el plazo de treinta días; decisión, que, también fue apelada (no menciona la forma resolución).

"El 29 de julio a hrs.9, 30 am…" (sic) tocaron el timbre de su domicilio de calle Lucas Jaimes 1825 Zona Miraflores y fue interceptado por Gisela García acompañada por un efectivo policial que al mando de otro contingente policial realizaron el acordonamiento y procedieron a desalojarles sin exhibir orden alguna. Ulteriormente, Magda Carmen Gómez García Anturiano, hizo ingresar a esa vivienda, a supuestos albañiles, quienes demolieron el techo y las paredes.

Estos hechos luctuosos dejaron con lesiones a sus dos hijas menores de edad, cuyo certificado médico establece impedimento de tres días; hechos que, fueron denunciados ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad y seguridad, citando al efecto los arts. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 12 de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre"; y, IX y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se restablezcan sus derechos fundamentales a la protección de su vida y la de su familia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 241 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó en la audiencia de acción de libertad a pesar de su legal notificación cursante a fs. 84.

I.2.2. Informe de los demandados

Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 10 de octubre de 2019, cursante a fs. 240 y vta., señaló lo siguiente: **a)** El accionante interpuso una demanda contenciosa administrativa contra la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz, que fue rechazada por inobservar que la vía ordinaria recién se habilita una vez agotada la vía administrativa, pues, cuestionó un informe jurídico que no es susceptible de impugnación por no tratarse de una determinación. Ante esa situación planteó recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución; y, **b)** El impetrante de tutela no subsanó los presupuestos señalados e irregularmente interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que merecieron similar rechazo en consideración a las leyes que rigen para la materia y el procedimiento.

José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia informó: **1)** En el despacho a su cargo, se sustanció el proceso de reivindicación del inmueble ubicado en calle Lucas Jaimes 1825 Zona Miraflores, presentado por Magda Carmen Gómez García Anturiano contra, Alexandra Escalier Molina, Wendy Molina Antelo, Huascar Adolfo y "Remy" Miranda Martínez y el ahora demandante de tutela, dictándose la Sentencia de 14 de junio de 2018, declarando probada la demanda, así como la interpuesta por daños y perjuicios. Decisión apelada por el ahora impetrante de tutela y declarada inadmisible por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 337/2018 de 20 de noviembre, que no fue impugnada mediante el recurso de casación y por consiguiente devuelta a su Juzgado a efectos de la ejecución correspondiente, tramite en el que se dispuso la entrega del predio a la demandante en el plazo de treinta días, más el pago de daños y perjuicios. Resolución apelada en el efecto devolutivo y que una vez concedida no fueron cancelados los gastos judiciales, ocasionando que se imponga la sanción prevista en el art. 259.2 de la Ley Adjetiva Civil y por consiguiente ejecutoriada, por lo que habiendo transcurrido el plazo de treinta días emitió mandamiento de desapoderamiento conforme dispone la parte dispositiva de la Sentencia a

ejecutarse con auxilio de la fuerza pública, con facultades extraordinarias de rotura de candados, allanamiento y habilitación de horas extraordinarias, con participación de las defensorías del adulto mayor, niñez e incluso zoonosis, para precautelar los derechos de todas las personas así como de los animales que pudiesen encontrarse en la vivienda; **2)** El solicitante de tutela

formuló diversos incidentes de nulidad que fueron resueltos, quedando pendiente el referido al aludido mandamiento, que luego de corrido en traslado y respondido, el incidentista no cumplió con las comunicaciones procesales; y, **3)** La acción de libertad, es un medio de defensa para toda persona que sienta en riesgo su vida, se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal o de locomoción; el contenido de la presente demanda, no reúne ninguno de esos presupuestos y carece de congruencia; no relaciona en qué, momento y bajo qué orden de su autoridad se puso en riesgo la vida, integridad corporal o libertad de Guery Escalier Rodríguez.

José Jorge Pizarro Montaño, Comandante Departamental de la Policía Boliviana, a través de su representante, en audiencia pública, manifestó: El 27 de junio de 2019, recibió oficio sin número expedido por José Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, instruyendo que preste el servicio de orden y seguridad en la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento dentro del proceso ordinario seguido por "Martha Gómes" contra "Raymi Lomar Martínez" y otros. En mérito a ese documento, se elaboró el informe legal indicando que se contaba con las formalidades de rigor y se corran con los trámites pertinentes en el Comando Departamental de Policía. Es así que previa apreciación efectuada por el Departamento Segundo de Inteligencia se dispuso el referido servicio a cargo del Coronel. "Johnny" Alarcón Ticona, Comandante de la Estación Policial Integral (EPI) San Pedro del departamento de La Paz, quién elevó el informe correspondiente adjuntando placas fotográficas, certificados médicos forenses de policías heridos y un Disco Compacto (CD) con la filmación de todo el accionar policial en el que lamentablemente las personas que se encontraban al interior procedieron de manera violenta, enfrentando a la Oficial de Diligencias y a los efectivos policiales, estando presentes personeros de las defensorías del adulto mayor, mujer niñez y zoonosis. Posteriormente, el ahora peticionante de tutela se constituyó en el Comando Departamental de Policía y se le exhibió el oficio y el mandamiento emanado por la autoridad competente. Por todo ello, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

Magda Carmen Gómez García Anturiano, también en audiencia, señaló ser propietaria del bien inmueble hace más de cincuenta años -herencia de sus padres- que logró recuperar mediante la demanda reivindicatoria y debía ser ella quien plantee alguna acción tutelar por ser madre de una persona con discapacidad. Le indigna que un individuo deshonesto, que se autonombró abogado sin tener título profesional y que continuamente la estuvo amenazando la haya demandado afirmando ser propietario de la casa en la que habían instalado un lenocinio.

Gisela García Tenorio, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, Juan Carlos Buezo, Claudia Quenta Pinedo y Érika Ross, no concurrieron a la audiencia de esta acción tutelar a pesar de haber sido notificados legalmente cursantes de fs. 83, 86 y 87 respectivamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 68/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 245 a 247 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso de reivindicación respecto al bien inmueble ubicado en calle Lucas Jaimes 1825, zona Miraflores, presentado por Magda Carmen Gómez García Anturiano contra Guery Escalier Rodríguez, del que emerge el mandamiento de desapoderamiento, no constituye materia de una acción de libertad, puesto que, el Juez de la causa y la Oficial de Diligencias de dicho despacho, cumplieron con el trámite establecido en el Código Procesal Civil, en el que el precitado asumió plena defensa reconviniendo, presentando incidentes y recurriendo en apelación de sentencia; **ii)** José Jorge Pizarro Montaño, Comandante Departamental de la Policía Boliviana, instruyó la ejecución del referido mandamiento expedido por autoridad competente, cumpliendo funciones brindando seguridad y auxilio en dicho actuado, en la que la primera de las nombradas ejerció su condición de demandante en el proceso reivindicativo, no

habiendo cometido exceso alguno; **iii)** Sobre la infección sanguínea que el impetrante de tutela acusa a Claudia Quenta Pinedo y Erika Roos, médicos que le habrían dañado la retina, así como la demanda contenciosa administrativa contra la UPEA, no tienen relación alguna con esta acción de defensa; y, **iv)** En cuantos a Juan Carlos Buezo, no se precisó con claridad cuál la vulneración cometida por esta persona particular.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 10 de enero de 2017, Magda Carmen Gómez García Anturiano, inició proceso ordinario de reivindicación contra Guery Escalier Rodríguez y otros (fs. 88 a 92).

II.2. A través de Sentencia 157/2018 emitida el 14 de junio, donde declaró probada la demanda referida en la Conclusión precedente e improbada la demanda reconvencional (fs. 105 a 111 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 336/2018 de 20 de noviembre, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible los recursos de apelación interpuestos por el ahora demandante de tutela y los demandados en el proceso de reivindicación (fs. 122 a 123 vta.)

II.4. Cursa Auto Interlocutorio 94/2019 de 6 de marzo, emanado del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del referido proceso ordinario de reivindicación, disponiendo el inicio de la ejecución de Sentencia y la intimación a los demandados a restituir el bien inmueble a su propietaria -demandante- en el plazo de treinta días bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, así como el pago de daños y perjuicios (fs. 124 y vta.).

II.5. Por auto Interlocutorio de 23 de abril de 2019, el Juez de la causa, consideró que habiéndose otorgado el plazo de treinta días para la restitución del bien inmueble objeto de la litis, sin que los demandados -citados el 14 de marzo del mismo año-, hubieran acreditado el cumplimiento de dicha determinación, dispuso librar mandamiento de desapoderamiento en su contra (fs. 125).

II.6. Constan mandamientos de desapoderamiento expedidos el 2 de mayo y 26 de junio de 2019 (fs. 44 y 199).

II.7. Por nota presentada el 29 de julio del mismo año ante el Comando General de la Policía Boliviana, el peticionante de tutela hizo conocer el desalojo del que fueron objeto refiriendo además que a mucha insistencia el "supuesto coronel" exhibió una orden emitida por "Miguel" Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, solicitó fotocopias legalizadas de dichos actuados (fs. 57).

II.8. Cursan tres Informes de 30 y 31 del mes y año señalados, en los que efectivos policiales de la Estación Policial Integral (EPI) San Pedro de La Paz, comunican al Comando Departamental de Policía, los pormenores de la ejecución del aludido mandamiento, resaltando los insultos, amenazas, actitud agresiva y resistencia opuesta por los desalojados, así como imágenes y el detalle de las evaluaciones médico forenses realizadas a los miembros de la fuerza del orden que resultaron con lesiones corporales (fs. 191 a 204).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y seguridad, alegando haber sido sorprendido por un contingente policial que sin exhibir orden alguna procedió con el desalojo de una vivienda que supuestamente pertenecería a Magda Carmen Gómez García Anturiano.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0507/2018-S2 de 14 de septiembre señaló:

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, **cese la persecución indebida**, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**". Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **a)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **b)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **c)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebida; y, **d)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1]" .

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

En relación al tema, la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril, señala:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[2], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[3], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[4]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[5]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[6]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[7], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[8], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este

Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[9]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[10]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[11].

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se obtiene que el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y seguridad, alegando haber sido sorprendido por un contingente policial que sin exhibir orden alguna procedieron a desalojarlo de una vivienda que supuestamente pertenecería a Magda Carmen Gómez García Anturiano.

Una vez identificado el problema jurídico, de la documentación aparejada al caso, se advierte que el 10 de enero de 2017, Magda Carmen Gómez García Anturiano, inició proceso ordinario de reivindicación contra Guery Escalier Rodríguez y otros, dando lugar a que a través de la Sentencia 157/20018 de 14 de junio, se declare probada la demanda e improbada la reconvencional que al ser apelada por los perdidosos fue resuelta por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 336/2018 de 20 de noviembre, declarando inadmisible los recursos de apelación interpuestos (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Asimismo, conforme se tiene de las Conclusiones II.4, 5 y 6, a través de Auto Interlocutorio 94/2019 de 6 de marzo, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del referido proceso ordinario de reivindicación, se dispuso el inicio de la ejecución de Sentencia e intimación a los demandados a restituir el bien inmueble a su propietaria -demandante- en el plazo de treinta días bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, así como el pago de daños y perjuicios, aspecto que se concretó cuando por Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2019, dicha autoridad consideró que habiéndose otorgado el mencionado término sin que los demandados -citados el 14 de marzo del mismo año-, hubieran acreditado el cumplimiento de tal determinación, dispuso librar mandamiento de desapoderamiento en su contra, mismos que fueron expedidos el 2 de mayo y 26 de junio de 2019 y cuya ejecución motiva la presente acción tutelar.

Del mismo modo, en el análisis del caso de autos, es pertinente remitirnos a los elementos adicionales sucintamente mencionados en la demanda, referidos a un proceso por despojo, cuya apelación habría sido desestimada -no se brindó mayores detalles-; una infección presuntamente ocasionada por Erika Ross, Retinóloga y Claudia Quenta Pinedo, Oftalmóloga; y, finalmente un proceso contencioso administrativo contra la Universidad Pública de El Alto, cuyo rechazo dispuesto por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -a decir del impetrante de tutela- tuvo como fin obstruir su derecho a la defensa.

Ante ese panorama, resulta pertinente hacer alusión al contenido de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional en el entendido de que por su naturaleza la acción de libertad resguarda el derecho a la vida y libertad de toda persona. Hasta ahí, la demanda que nos ocupa habría cumplido con el presupuesto a efectos de que se proceda al examen del problema jurídico formulado en ella. Sin embargo, no es posible considerar bajo ese mismo alcance las situaciones complementarias mencionadas por el impetrante, tales como el proceso por despojo; la infección

presuntamente ocasionada por Erika Ross, Retinóloga y Claudia Quenta Pinedo, Oftalmóloga; y, el proceso contencioso administrativo instaurado contra la UPEA; pues, los aspectos vertidos en relación a esos temas no ingresan en los parámetros y entorno previsto en esta acción de defensa, a cuyo efecto, el interesado debió oportunamente promover otros mecanismos jurisdiccionales idóneos para reclamar lo que corresponda; razonamientos que, hacen inviable la concesión de tutela por tales circunstancias.

Hechas esas puntualizaciones, atañe ahora contrastar si el mandamiento de desapoderamiento, así como la forma y procedimiento utilizados a tiempo de su ejecución resultaron vulneratorios de los derechos invocados por el impetrante de tutela; en ese cometido, conforme reflejan las Conclusiones descritas en párrafos que anteceden, se puede observar que dicha orden emergió del proceso de reivindicación formulado por Magda Carmen Gómez García Anturiano contra Guery Escalier Rodríguez y otros, cuyo cumplimiento fue instruido por el Juez de la causa al Comando Departamental de Policía y delegado a efectivos policiales de la Estación Policial Integral (EPI) San Pedro de la ciudad de La Paz, cuyos detalles cursan en los informes de 30 y 31 de julio de 2019, en los que los aludidos miembros del orden comunicaron al Comando Departamental de Policía, los pormenores de la ejecución del cuestionado mandamiento, resaltando los insultos, amenazas y actitud agresiva sufrida durante la resistencia opuesta por los desalojados, así como las imágenes y las evaluaciones médico forenses realizadas a dichos servidores públicos que resultaron con lesiones corporales.

El desenlace descrito, permite deducir que las acciones de violencia emanaron del grupo de personas desalojadas del inmueble objeto del proceso judicial de reivindicación, cuya ejecución -conforme destacan los informes remitidos por las autoridades ahora demandadas- contó con la presencia de personeros de las defensorías del adulto mayor, mujer, niñez y zoonosis, convocados con la finalidad de garantizar sus derechos. Ello conduce a concluir que durante la aludida intervención los efectivos policiales previeron las condiciones establecidas respecto al resguardo del derecho a la vida y a la integridad de los ciudadanos, consagrados como fundamentales tanto por la Constitución Política del Estado, como por los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, máxime si el planteamiento de esta acción tutelar no fue acreditada por prueba literal o documental; al contrario, de los antecedentes y Conclusiones del presente caso, no se advierte que los derechos invocados hubieren sido conculcados o puestos en situación de riesgo; toda vez que al momento de la intervención se precauteló la seguridad de los ocupantes de la vivienda objeto del desapoderamiento, asumiendo a tal fin las medidas pertinentes durante la ejecución del acto procesal.

Aquí es necesario hacer otra puntualización, pues atinge a este Tribunal subrayar que conforme describe la Conclusión II.7, anotada en esta Sentencia Constitucional, en el oficio presentado el 29 de julio de 2019, ante el Comando General de la Policía Boliviana, el solicitante de tutela hizo conocer el desalojo del que fueron objeto, refiriendo además que a mucha insistencia el "supuesto coronel" (sic) -refiriéndose al efectivo policial que habría dirigido el operativo en cuestión- exhibió una orden emitida por "Miguel" Ángel Carvajal Cordero, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, elemento vital en el examen de la causa que nos ocupa y que implícitamente desvirtúa la alegada falta de una instrucción o mandato para proceder con el desapoderamiento, denotando por consiguiente ausencia de vulneración de los derechos invocados en la presente demanda; circunstancia que conduce a denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 68/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 245 a 247 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en

CORRESPONDE A LA SCP 0202/2020-S1 (viene de la pág. 11).

consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el informalismo, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia"(el resaltado fue agregado).

[2]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone"

[3]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[4]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[5]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[9]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[10]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** " (las negrillas son añadidas).

[11]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2020-S1

Sucre, 29 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31460-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Harold Jarandilla Mey** en representación sin mandato de **Dibyt Quispe Ninaja** contra **Yvan Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través de la Resolución 148/2019 de 10 de mayo de 2019, dispuso su detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, luego de sucesivas peticiones de cesación a dicha medida cautelar, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitió la Resolución 341/19 de 2 de septiembre del citado año, delimitando los presupuestos procesales para enervar el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con la presentación de la declaración de una de las testigos.

No obstante de ello, ante una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, la Jueza de la causa mediante Resolución 337/19 de 18 de septiembre del referido año, rechazó su pedido de cesación de detención preventiva, creando además otro riesgo procesal supeditado a un acto de investigación de parte del Ministerio Público; es decir, no fue suficiente la declaración de la señalada testigo, sino que también exigió discrecionalmente la otorgación de garantías para esta "…y no se sabe si por parte del abogado de la defensa o del imputado…" (sic); por lo que, apeló esta resolución el 7 de octubre de referido año, y el Vocal demandado, Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, le concedió la cesación de la detención preventiva; empero, le impuso medidas excesivamente gravosas incluyendo una fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos) y detención domiciliaria, sin ingresar al análisis del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, sin ningún fundamento jurídico y omitiendo explicar las razones de su decisión, lesionando así el debido proceso en su vertiente a la fundamentación jurídica, lo cual ha incidido directamente en su derecho a la libertad al habérsele impuesto una fianza económica de imposible cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato señala la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que

el Vocal demandado dicte una nueva Resolución atendiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 15 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34 vta.; y, 38 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de la presente acción tutelar, y ampliándola sostuvo: **a)** La Resolución 341/2019, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estableció el lineamiento para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, ya que solo uno de los testigos había declarado, faltando uno de ellos, con lo que quedaría desvirtuado el mismo; **b)** Habiendo sido obtenida dicha atestación, ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, la Jueza a quo, por Resolución 337/2019, estableció que para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, debía otorgarse garantías a la testigo Jenny Guarachi Yampara; ya que, en su declaración afirmó encontrarse atemorizada e intimidada, generando así otro riesgo procesal en su contra, por eso apeló esta decisión, pretendiendo que el Tribunal superior se pronuncie al respecto, que valore los elementos constituidos previamente y la actuación de la Jueza de instancia; sin embargo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, repitiendo lo afirmado por la autoridad inferior, se limitó a referir que no ingresaría a considerar el fondo "…toda vez que, los riesgos están latentes…" (sic); y, **c)** El Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, le impuso medidas sustitutivas de: detención domiciliaria sin salida laboral; vigilancia del Ministerio Público y del investigador asignado al caso; presentación ante el llamado de la autoridad y al sistema biométrico todos los martes; arraigo, prohibición de acercarse a la víctima y a los testigos y finalmente una fianza económica de imposible cumplimiento, sin considerar que devolvió gran parte del dinero que recibió, omitiendo explicar cuáles fueron los parámetros que consideraron para imponerle la suma de Bs70 000.- tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional indica que no se debe aplicar medidas sustitutivas de esta naturaleza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., señaló lo siguiente: **1)** Mediante Resolución 148/2019, emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva del demandante de tutela; **2)** Ante la solicitud de cesación de la medida cautelar extrema, la Jueza de instancia dictó la Resolución 252/2019 de 29 de julio, rechazando esa pretensión; **3)** Por Resolución 341/2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela confirmando la Resolución 252/2019, en base a la vigencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; **4)** En mérito a una segunda solicitud de cesación de la detención preventiva por parte del imputado -ahora peticionante de tutela-, la Jueza a quo a través de la Resolución 337/2019, rechazó este pedido; **5)** En atención al recurso de apelación interpuesto contra esta decisión judicial, la Sala Penal Cuarta del indicado Tribunal, pronunció el Auto de Vista 436/2019, disponiendo revocar la resolución apelada, otorgando a favor del ahora solicitante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva; **6)** Ninguno de los argumentos expuestos en la presente acción tutelar son evidentes, puesto que fue precisamente la Sala de la que forma parte la que le otorgó la libertad al demandante de tutela y no se entiende de qué forma esa decisión se constituye en la causa directa de la privación de ese derecho; por lo que, no existe nexo alguno de causalidad entre la decisión asumida y la afectación del mismo; **7)** En la Conclusión final del Auto de Vista emitido, se expresaron los motivos por los cuales se dispuso aplicar la fianza económica en la suma impuesta; asimismo, en el Auto complementario y enmienda el suscrito Vocal, reiteró las razones de la decisión que es racional y con criterio procesal adecuado considerando que el imputado recibió de la víctima la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), lo que llevó al convencimiento de que sí cuenta con la capacidad económica para oblar dicha fianza económica; **8)**

Sobre el art. 235.2 del CPP, en la Conclusión 1.3 de la Resolución emitida, se absuelve este reclamo, concluyendo que este riesgo se mantiene subsistente, pese a lo cual se dispuso su libertad; y, **9)** El demandante de tutela no ejecutó ningún acto tendiente a cumplir las medidas sustitutivas impuestas y acudió directamente a la vía constitucional, sin considerar que existen mecanismos intra procesales expeditos, rápidos e idóneos que le permiten acceder fácilmente a la modificación de la fianza económica determinada, tales como su reducción por vía de modificación o la sustitución por una fianza real e inclusive con garantes solventes; por lo cual, no se cumplió con el requisito de subsidiariedad excepcional; solicitó en consecuencia, que se deniegue la tutela impetrada sin ingresar a debatir el fondo de la pretensión.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 163/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** A efectos de considerar los fundamentos expuestos en la acción de libertad presentada, se debe adecuar para su procedencia al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que el solicitante de tutela no se encuentra ilegalmente perseguido o procesado como emergencia del Auto de Vista denunciado, ya que su situación en la que se encuentra detenido preventivo deviene de un proceso penal seguido en su contra; y, tampoco se halla privado de su libertad puesto que dicha Resolución le otorgó la cesación de la detención preventiva sujeta a condiciones que deben ser cumplidas; **ii)** La parte demandante de tutela cuenta con los mecanismos procedimentales idóneos y efectivos para hacer valer sus pretensiones, que no pueden ser considerados por esta instancia extraordinaria al existir una autoridad ante quien se deben plantear, en especial en cuanto se refiere a la suma de dinero que le fue entregada y que supuestamente hubiera cubierto una gran parte, aspecto que no expuso ni fundamentó ante las autoridades que emitieron el Auto de Vista observado para que se pronuncien al respecto; y, **iii)** En cuanto a la legitimación pasiva, la Sala que emitió el Auto de Vista confutado, está conformada por dos Vocales; sin embargo, la presente acción tutelar fue formulada únicamente contra uno de ellos, cuando el art. 125 de la CPE, señala que está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado el ejercicio de los derechos fundamentales; a más de, considerar que los argumentos observados están consignados en dicho fallo constitucional, por lo que no se puede alegar falta de fundamentación.

En la vía de enmienda y complementación el peticionante de tutela señaló que la obligación de demandar a todos los miembros de un Tribunal colegiado no es exigible en acciones de libertad sino solamente en las de amparo constitucional que tiene naturaleza distinta; consecuentemente, la omisión de demandar a todos los integrantes de la Sala Penal Cuarta del departamento de La Paz respectiva no impide que la Sala Constitucional, ingrese al fondo de lo planteado; por lo que, pidió se enmiende el fallo emitido.

Al respecto, la Sala Constitucional, expresó que la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero, dispone que en acciones de libertad el sujeto pasivo es la autoridad o autoridades que dictaron la resolución, caso contrario carece de legitimación pasiva, por lo que no corresponde la enmienda solicitada, más cuando el impetrante de tutela tiene la posibilidad de solicitar nuevamente la modificación de las medidas cautelares impuestas conforme prevé el art. 250 del CPP.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de Audiencia Pública de apelación de medidas cautelares de 7 de octubre de 2019, sustanciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 10 a 12).

II.2. Consta Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara admisible el recurso de apelación incidental interpuesto, procedente en parte las cuestiones planteadas y en su mérito, ante la concurrencia de un solo riesgo procesal "**REVOCA**" el Auto 337/2019 de 18 de septiembre, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del referido departamento, disponiendo que Dibyt Quispe Ninaja -ahora solicitante de tutela-, asuma defensa en aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas fianza económica en la suma de Bs70 000.- (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, el Vocal demandado, dictó el Auto de Vista 436/2019, sin ingresar al análisis del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, omitiendo fundamentar jurídicamente y explicar las razones de su decisión e imponiéndole una fianza económica de imposible cumplimiento, lo cual incidió directamente en su derecho a la libertad; por lo que, pide se conceda la tutela disponiendo dejar sin efecto dicho Auto de Vista y que el Vocal demandado dicte nueva resolución atendiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** Sobre la finalidad de la fianza económica; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[2], desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[3].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, como la "SCP 0100/2013", señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de**

las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[5], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria

o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en los arts. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[8], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[9].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de

derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[10] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Ahora bien, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativo y jurisprudencial tanto internacional como nacional; generado con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de agresiones y de violencia sexual, que se exige en los casos relacionados con delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género[11] en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio a la igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[12]; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja; pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el Juez está obligado a adoptar las medidas probatorias necesarias, a efecto de la verificación de los hechos; toda vez que, la intervención de la autoridad judicial es un deber que deriva del propio principio constitucional de verdad material, contenido en el art. 180 de la CPE; el cual, es aplicable a todos los procesos, conforme lo entendio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, entre otras.

Asimismo, la valoración de la prueba debe estar vinculada al principio de igualdad; por lo que, será razonable, verificar si no se efectúa una discriminación en el análisis de la misma. Tal como estableció la Corte IDH[13], en el Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, refiriendo que en los delitos sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la concurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico; ya que, no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades, verificables a través de pruebas médicas; de ahí, que la valoración de este tipo de elementos probatorios, debe gozar siempre de la presunción de veracidad y no al contrario.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial, la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es imprescindible que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

III.3. Sobre la finalidad de la fianza económica

De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

En ese sentido, la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la libertad, y el debido proceso en su elemento fundamentación, toda vez que el Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó el Auto 337/2019 que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva; Resolución que carece de una debida fundamentación y motivación, puesto que, no analizó el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP y omitió fundamentar y explicar las razones por las que se le impuso una fianza económica de imposible cumplimiento, lo que incidió directamente en su derecho a la libertad.

Previamente a ingresar al análisis del problema jurídico planteado, es necesario precisar que respecto a la legitimación pasiva en las acciones de libertad, entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración de los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción, las SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre, debido al informalismo que la caracteriza en razón de los derechos que protege, ha establecido excepciones, entre ellas, que cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden; al respecto la SC 0358/2005-R, señaló que en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela; por lo que, no puede alegarse falta de legitimación pasiva por el hecho de que la demanda no haya sido dirigida contra la totalidad de los miembros de un Tribunal colegiado, como causal para declarar la improcedencia y denegar la tutela impetrada; motivo por el cual, en el presente caso, el hecho de haberse demandado solo a uno de los Vocales que dictaron el Auto de Vista confutado, no constituye causal para no efectuar el análisis de la problemática.

Ahora bien, conforme los datos del proceso, el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela, fue considerado en audiencia por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cuya conclusión pronunciaron el Auto de Vista 436/2019, que declaró admisible y procedente en parte la apelación formulada, disponiendo la revocatoria de la Resolución 337/2019 y la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ante la concurrencia de un solo riesgo procesal, con los siguientes fundamentos:

a) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP

El imputado a tiempo de fundamentar su recurso manifestó que es el único riesgo procesal que pesa sobre su persona y que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 341/2019, estableció que la declaración testifical de Jenny Guarachi Yampara desvirtuaría este riesgo; y que habiéndose cumplido con la declaración extrañada, correspondería según su criterio, tenerlo por enervado.

Se advierte, que el Tribunal de alzada, en congruencia con el agravio denunciado por el impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental, respondió que el comportamiento de los abogados del imputado tuvo peso en la determinación de concurrencia de este riesgo procesal, lo que se valoró

fue esa actitud, sobre la base de la declaración de la propia testigo de los hechos que se le atribuyen al imputado, que -a criterio del Tribunal- es un indicio que permite inferir la influencia negativa que puede producirse en esta, ya que en caso de audiencia de juicio debe asistir libremente y sin presiones; considerando que en su declaración testifical indicó que los abogados del imputado se contactaron con ella, por lo que se siente atemorizada y amedrentada, hecho que además fue admitido por los referidos abogados, según se tiene del acta de audiencia; elementos que, de acuerdo a las autoridades judiciales demandadas, constituye un indicio que sustenta una posible obstaculización para la averiguación de la verdad en el proceso. Conforme a ello, se evidencia que la Resolución impugnada, en relación a este riesgo procesal, se encuentra debidamente fundamentada, sin que se adviertan apreciaciones subjetivas o erradas por parte de los Vocales; puesto que, su determinación se basó en la declaración de la propia testigo, aspecto detallado en el Auto de Vista impugnado y es conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de éste fallo constitucional; por lo que, se concluye que no se lesionó el derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación; en consecuencia, corresponde denegar la tutela respecto a este motivo.

b) Con relación al análisis efectuado para imponer la fianza económica

En el Auto de Vista cuestionado, los Vocales sostuvieron que se tiene indiciariamente acreditado que las víctimas habrían entregado al imputado la suma de $us20 000.-, lo que demuestra que en su patrimonio contaría mínimamente con ese monto de dinero; por lo cual, tiene capacidad económica; es más, expresó su intención de resarcir el daño vía conciliación, con lo cual se verifica que se encuentra en condiciones y disposición patrimonial, ya que por ello ha expresado su voluntad de conciliar.

Considerando que otro de los actos lesivos que se denuncia es la fijación de una fianza económica de imposible cumplimiento, sin considerar el patrimonio del demandante de tutela; vemos que resulta evidente que en el caso de autos, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para fijar la fianza de Bs70 000.-, no ponderó ningún elemento objetivo; es decir, esta suma no responde a un análisis o estudio respecto a su patrimonio; pues, el hecho de considerar que al tratarse de un delito económico existe la voluntad de conciliar y que se tiene acreditado indiciariamente que las víctimas entregaron al imputado $us20 000.-, por lo que contaría mínimamente con ese patrimonio, se constituye en una apreciación meramente subjetiva que se anticipa a una declaración de culpabilidad ignorando el principio de presunción de inocencia.

El argumento esgrimido al disponer la fianza económica, es contrario al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que incumple el art. 241 del CPP, que señala que su finalidad es asegurar que el imputado cumpla con las condiciones que se le impongan y su presencia en el proceso hasta su conclusión; es decir, es estrictamente procesal y de ninguna manera debe entenderse que sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por lo que deberá ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; en tal sentido, la suma exigida se constituye en discrecional, y por ende, arbitraria, al no estar basada en los bienes, ingresos, sueldos, extractos bancarios u otro antecedente patrimonial verificable del imputado, extremo, que las autoridades demandadas de segunda instancia no ponderaron, lo cual sin duda vulnera el derecho a la libertad del solicitante de tutela; por lo que, por este motivo, corresponde la concesión de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, valoró parcialmente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 163/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por la lesión de los derechos a la libertad y al

debido proceso, únicamente en relación a la fianza económica dispuesta,

conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional;

2º Disponer:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 436/2019 de 7 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

ii) Que los Vocales miembros de la misma, emitan una nueva resolución, en la que se consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional, sobre la fianza económica impuesta; siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del solicitante de tutela; quedando está verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías.

3º DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho del debido proceso en su elemento fundamentación, respecto al peligro de obstaculización, de acuerdo a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallarda
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[3]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[4]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[5]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[6]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[7]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[8]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[9]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[10]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por

parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[11]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos; por cuanto, permite materializar el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, ahora, hacer referencia al art. 45 de la citada Ley, que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia, para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer, integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los Derechos Humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención, establece que los Estados tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia, que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

De igual modo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú (octubre 2011), resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[12]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así, desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales, el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 8.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos.

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna (las negrillas son nuestras), reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes:

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras -categorías**

sospechosas- que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona […]" (las negrillas son incorporadas).

[13]Sentencia de 20 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 153.

Disponible en: <http://www.mpfn.gob.pe/documents/sentencia20NOV2014.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31425-2019-63-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Alejandro Ortiz Pérez** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **David Zeballos Burgoa**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de homicidio el 27 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso su detención preventiva en razón a la concurrencia de los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución que fue confirmada en alzada el 12 de junio del indicado año. En audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de julio de igual año, logró desvirtuar los arts. 234.1 y 235.1 del CPP, y en audiencia de apelación se desvirtuó el art. 235.2 de la misma norma, quedando latente solo el art. 234.10 del CPP con relación al peligro para la víctima, porque supuestamente amenazó a la madre del occiso y los familiares de este, aspectos que son subjetivos y contrarios a sus declaraciones.

El 16 de septiembre de 2019, se desarrolló una segunda audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en la que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, rechazó dicho pedido a pesar de haber presentado como nuevos elementos el informe conclusivo del investigador asignado al caso que hace alusión a las declaraciones de las víctimas y no refiere que sea un peligro para la víctima. Ante tal decisión interpuso recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales demandados, el 7 de octubre del año precitado, rechazando los fundamentos de la apelación con relación al único peligro procesal como es el art.234.10 del CPP, a pesar de haber presentado nuevos elementos de convicción como el certificado de antecedentes penales y la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; empero, dicho Tribunal sin fundamentar ni considerar el reclamo relacionado al referido riesgo procesal, ni ingresar a valorar los medios de prueba, de forma subjetiva y errada rechazó los fundamentos apelados, argumentando que se mantiene este riesgo procesal por las amenazas a la mujer víctima quien habría sido amenazada con arma de fuego, lo cual es contradictorio a los hechos; asimismo, la aludida Sentencia no fue considerada puesto que según su criterio debió ser presentada en audiencia de medidas cautelares y no en esa etapa en la que ya existe un lineamiento sobre las amenazas, el escenario y la naturaleza del hecho, además la misma fue emitida en un caso de robo y no es análogo porque se está frente al ilícito de homicidio. En suma, el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, fue emitido sin la debida fundamentación y sin atender los reclamos en relación al agravio sufrido respecto al art. 234.10 del CPP.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, y a ser oído por un juez independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1; 7.1, 2 y 3; 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que las autoridades demandadas emitan otra resolución que garantice una debida fundamentación "ampliando" -lo correcto es aplicando- la SCP 0185/2019-S3, y se llame la atención al Tribunal de alzada por incurrir en falta de fundamentación y valoración de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito de 7 de octubre de 2019, cursante a fs. 63 y vta., refirieron que, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba corresponde a la defensa, quien a través de prueba idónea debe acreditar que los nuevos elementos presentados demuestran que ya no concurre esa conducta que motivó al juez a imponer la detención preventiva, en el caso se señala como prueba el informe conclusivo del asignado al caso, donde las diferentes declaraciones tomadas harían entrever que el accionante no fue quien amenazó a la madre del occiso; sin embargo, de la lectura del Auto Interlocutorio apelado, se estableció que: "…dadas las circunstancias del hecho habiéndose provocado la muerte de la víctima con arma blanca cuchillo, lo que motiva que el acusado tenga conducta peligrosa, mucho más cuando la madre de la víctima señala en audiencia que sería objeto de amenazas y que teme por su vida (…) los nuevos elementos con la que pretende desvirtuar ese riesgo no resulta ser objetiva e idónea, dada que los hechos que la motivaron no se encuentra enervado…" (sic), por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante debió atacar el fundamento de su peligrosidad por haberle quitado la vida a la víctima con un arma blanca; sin embargo, de la prueba presentada no se tiene suficientes elementos para desvirtuar aquello, ya que no se trata de la declaración de la víctima en la etapa preparatoria, sino de lo alegado en la audiencia de medidas cautelares; **b)** El peticionante de tutela no presentó la SCP 0185/2019-S3, en la audiencia precitada, haciéndolo recién en apelación y el tema de las declaraciones de otras personas y los informes policiales ya se resolvió; **c)** No se puede presentar una Sentencia Constitucional Plurinacional que reconduce una línea jurisprudencial como nuevo elemento, evidentemente es parte del argumento jurídico, sin embargo, el Tribunal a quo recalcó que se debió desvirtuar las amenazas que denunció la víctima en la audiencia de medidas cautelares, radicando ahí el peligro procesal del art. 234.10 del CPP; **d)** Una vez que el solicitante de tutela tenga prueba idónea, seguramente la presentará al juzgado de origen y pedirá la cesación de la detención preventiva tanto con la carga probatoria como con la argumentativa para que se considere lo que fuera en derecho; **e)** A través de una acción de libertad no se puede interpretar si una Sentencia Constitucional Plurinacional es vinculante o no, esa es una actividad privativa de los

tribunales de la jurisdicción ordinaria; y, **f)** En cuanto a la alusión de otra acción de libertad presentada por Norberto Lucana, se le pidió al abogado tener cuidado, puesto que ese caso se trataba de un delito de violación y lo que se trató fue la falta de pronunciamiento respecto a las medidas de protección para la víctima, asunto diferente a las medidas cautelares.

En respuesta a la solicitud de complementación y enmienda planteada por el accionante, refirieron que, el Tribunal de garantías no es una instancia de consulta para determinar si una Sentencia Constitucional Plurinacional se aplica o no, eso lo determinará la jurisdicción ordinaria en su interpretación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 22 de agosto de 2019, el hoy accionante solicitó cesación de la detención preventiva, alegando que contaba con nuevos elementos de convicción para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, cuya audiencia de consideración se llevó a cabo el 16 de septiembre de igual año en la que pretendió desvirtuar -a su criterio- el único riesgo procesal subsistente como es el art. 234.10 del CPP, adjuntando como elementos para desacreditar el mismo, las declaraciones informativas de los testigos del hecho, con las que demostraría que no es un peligro para la víctima o que hubiera efectuado amenazas al momento de los hechos, ni posterior a ello, así también presentó certificado de antecedentes policiales, mencionando además que en anteriores audiencias similares ya había presentado certificado de antecedes penales (REJAP) y el informe conclusivo del investigador del caso, haciendo énfasis en que para considerar el referido riesgo procesal se debía tomar en cuenta la línea jurisprudencial establecida para su consideración [citando las SSCC 0056/2014, 0394/2018 y 0001/2019-S2 (fs. 43 a 46)].

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de igual año, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, refiriendo que, conforme el Auto Interlocutorio de 27 de mayo del citado año, se mantuvo latente el peligro de fuga descrito en el art. 234.10 del CPP en virtud a "…*las circunstancias del hecho, habiéndose provocado la muerte de la víctima con un arma (cuchillo) lo que motiva a que el acusado tenga una conducta peligrosa, mucho más aún cuando la madre de la víctima ha señalado en audiencia que recibió amenazas y que teme por su vida…*" (sic), siendo ese el fundamento que debió atacar el imputado. Las pruebas presentadas ya fueron valoradas por el juez de instrucción penal al momento de emitir la resolución, ninguna de las pruebas adjuntadas atacan verdaderamente el peligro procesal antes mencionado ya que las declaraciones no desvirtúan lo vertido en la audiencia por la víctima; asimismo, el certificado de antecedentes penales solo acredita que no las tiene, de igual manera el informe conclusivo del investigador del caso, solo sirvió para establecer la posible participación del acusado en el hecho, y a consecuencia de este el Ministerio Público presentó la acusación formal. Auto que fue impugnado por el ahora accionante (fs. 48 a 50).

II.2. El 7 de octubre de 2019, se realizó la audiencia de consideración de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de idéntico año, en la que el impetrante de tutela alegó que, se puede establecer que de las declaraciones de "…Gilsa y Briner y Bianca y Jhonatan…" (sic), que en ningún momento realizó algún tipo de amenazas o que habría agredido a la madre del occiso, al contrario fue la coacusada la que agredió a la misma, estableciéndose de forma clara que no sería un peligro para la víctima. Es necesario que la persona tenga antecedentes penales, en audiencia de cesación de la detención preventiva se presentó suficiente documentación que acredita que no sería un peligro para la víctima por lo que correspondería revocar la Resolución del Tribunal a quo, solicitando se pueda aplicar la SCP 0185/2019-S3 que recondujo el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 0070/2014-S, tomando en cuenta que solo concurre un peligro procesal por el cual se encuentra detenido preventivamente (fs. 61 a 62).

II.3. Por Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmaron el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre del mencionado año, fundamentando en lo principal que: **1)** Para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, la carga de la prueba le corresponde a la defensa quien a través de prueba

idónea debe acreditar que los nuevos elementos presentados demuestran que ya no concurre esa conducta que motivó al Juez de la cusa imponer esa medida extrema; **2)** El imputado -hoy accionante- señaló como prueba el informe conclusivo del investigador asignado al caso, donde las diferentes declaraciones tomadas harían entrever que el prenombrado no sería quien amenazó a la madre del occiso; sin embargo de la lectura del aludido Auto Interlocutorio, este menciona que la peligrosidad del imputado se mide por el hecho suscitado; toda vez que, provocó la muerte de una persona con arma blanca y además en audiencia de medidas cautelares se denunció las amenazas sufridas por parte del prenombrado hacia la víctima, aspectos que pretenden ser desvirtuados con la presentación de Sentencias Constitucionales Plurinacionales y el informe conclusivo ya señalado, elementos que no desvirtúan el peligro procesal inserto en el art. 234.10 del CPP (fs. 63 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, y a ser oído por un juez independiente e imparcial; toda vez que, los Vocales demandados, sin la debida fundamentación y motivación y sin realizar una valoración objetiva de la prueba, decidieron confirmar el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, dejando latente el peligro procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, a pesar de haberse demostrado objetivamente que nunca amenazó a la madre ni a ningún familiar del occiso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; **ii)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **iii)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares

Al respecto la SCP 0205/2019-S2 de 9 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció que: *"Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.*

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

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre

*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**[1]**,* ***la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante.*** *Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una* ***fundamentación suficiente****, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho**[2]**.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; ***resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla*** *(resaltado añadido).*

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, ***el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una***

detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

*…**la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva,** entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.***

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP y los supuestos para su concurrencia

En relación a este riesgo procesal la SCP 0303/2018-S2 de 28 de junio en su Fundamento Jurídico III.3, señalo: *"La norma penal adjetiva, establece como un supuesto que debe ser valorado para la determinación del riesgo de fuga; el peligro efectivo que representa una persona imputada para la sociedad, la víctima y el o la denunciante. Sin embargo**, este peligro efectivo, debe ser acreditado en su existencia mediante elementos materiales demostrables y no en base a subjetividades e inciertos que vulneren la garantía de presunción de inocencia,** en ese entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableció el siguiente entendimiento respecto a la acreditación del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, el cual señala: " En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir**; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; **es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos***

materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP" (las negrillas son nuestras).

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Sobre este tema la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre, efectuando una sistematización de línea, estableció que: *"El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".*

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: ***a)*** *¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y,* ***b)*** *¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.*

Así, la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, señaló:

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

*Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre****[3]****, complementó el criterio anterior señalando, que* ***el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada; mencionando además, que la valoración integral debe ser motivada.***

Por su parte, la SC 0012/2006-R, asumió los entendimientos anteriores; empero, complementó la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral,

no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias, y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

*Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre**[4]**, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además, sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.*

*A su vez, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo**[5]**, contextualiza los **entendimientos** asumidos por este Tribunal **que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, haciendo especial énfasis en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente la prueba aportada por ambas partes procesales.** Aclarando, que **la valoración integral está referida al deber que tienen tanto el juez como el tribunal de apelación, de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado** que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, **así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.***

*De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **iii)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima.*

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

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

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, deben ser considerados por los jueces ordinarios

y la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física, vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal." (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, y a ser oído por un juez independiente e imparcial; toda vez que, los Vocales demandados, sin la debida fundamentación y motivación y sin realizar una valoración objetiva de la prueba, decidieron confirmar el Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2019, dejando latente el peligro procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, a pesar de haberse demostrado objetivamente que nunca amenazó a la madre ni a ningún familiar del occiso.

De conformidad con los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público se imputó al accionante por la supuesta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP; habiéndose, llevado adelante la audiencia de consideración de medidas cautelares, el 27 de mayo de 2019, donde el Juez de Instrucción Penal, dispuso su detención preventiva, al concurrir los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, con relación a los arts. 234.1, 2 y 10; y 235.1 y 2 del CPP, habiendo su defensa interpuesto el recurso de apelación incidental, cuyo Tribunal de alzada que conoció el mismo, por Auto de Vista de 12 de junio de igual año ratificó la decisión del Juez a quo; posterior a ello, y luego de haber solicitado cesación a la detención preventiva, en la cual no logró desvirtuar todos los riesgos procesales, reiteró dicha solicitud el 22 de agosto de referido año, alegando que contaba con nuevos elementos de convicción para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, petición que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de igual año, que rechazó la misma, motivo por el cual fue objeto de impugnación, realizándose la audiencia de consideración de apelación incidental el 7 de octubre del citado año, en la cual los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmaron el aludido Auto Interlocutorio.

Establecidos los antecedentes procesales e identificada la problemática jurídica, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, alegando la vulneración de sus derechos entre otros, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al confirmar el Auto del juez de primera instancia que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin realizar una valoración objetiva de la prueba, manteniendo subsistente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, sosteniendo de manera subjetiva que existen amenazas a la madre de la víctima fallecida, además de no considerar la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, de la cual pidió su aplicación en relación al referido riesgo procesal; en tal sentido, corresponde analizar el Auto de Vista cuestionado que confirmó la Resolución apelada con los siguientes fundamentos:

a) En una audiencia de cesación a la detención preventiva incoado por el art. 239.1 del CPP, el juez debe establecer cuales los motivos por los que se encuentra detenido preventivamente y cuales los nuevos elementos que hacen ver que dichos motivos ya no concurren; en el presente caso, el imputado conforme al Auto Interlocutorio de 27 de mayo de 2019 -Auto que dispuso su detención preventiva- tenía que enervar con documentación objetiva y pertinente, lo sostenido por el Juez a quo en el mencionado auto como fue que: "´dadas las circunstancias del hecho habiéndose provocado la muerte de la víctima con arma blanca cuchillo, lo que motiva que el acusado tenga conducta peligrosa, mucho más cuando la madre de la víctima señala en audiencia que recibió amenazas y que teme por su vida´"; **b)** Para la procedencia de la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde a la defensa quien a través de prueba idónea debe acreditar que los nuevos elementos presentados demuestran que ya no concurre esa conducta que motivo al Juez de la causa imponer esa medida extrema; y, **c)** El imputado -hoy accionante- señaló como prueba el informe conclusivo del investigador asignado al caso, donde las diferentes declaraciones tomadas harían entrever que el prenombrado no sería quien amenazó a la madre del occiso; sin embargo de la lectura del aludido Auto Interlocutorio, este menciona que la peligrosidad del imputado

se mide por el hecho suscitado; toda vez que, provocó la muerte de una persona con arma blanca y además en audiencia de medidas cautelares se denunció las amenazas sufridas por parte del prenombrado hacia la víctima, aspectos que pretende desvirtuar con la presentación de la SCP 0185/2019-S3 que reconduce las SSCC 0056/2014 y 0007/2014-S1; asimismo, el informe del investigador, constituye actos investigativos que sirvieron para establecer la posible participación del acusado en el hecho y para que el Fiscal presente su requerimiento conclusivo, en consecuencia estos elementos no desvirtúan el peligro procesal, sino que los mismos deben ser objetivos e idóneos; la sentencia constitucional no es aplicable toda vez que el riesgo ya está establecido y basado en argumentos con los que el juez determinó la concurrencia del art. 234.10 del CPP, además que dicha sentencia se trata de un delito de robo agravado.

Ahora bien, iniciando el análisis se debe partir señalando que la obligación del Tribunal de alzada cuando le toque resolver un recurso de apelación no se limita simplemente a lo formal, puesto que el análisis de la resolución impugnada debe realizarse de forma integral a efectos de garantizar que su determinación sea justa y razonable; sobre el particular, y conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es obligación de los jueces y tribunales, fundamentar debidamente la resolución que pronuncien, para conocer las razones que condujeron a la autoridad judicial a resolver de un modo u otro, por lo que, deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión; pues, solo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias, y únicamente cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer su derecho a la defensa. Esta obligación también es extensiva a los jueces o tribunales de última instancia, puesto que la motivación de sus resoluciones dará legitimidad a su determinación.

Bajo esta consideración jurisprudencial, se tiene que en el presente caso los Vocales demandados resolvieron un recurso de apelación incidental en el que se cuestionó el Auto Interlocutorio que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el hoy accionante, rechazando el mismo; en tal sentido, de la revisión del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar este Tribunal pudo advertir que en la misma, si bien las autoridades demandadas consideraron los dos elementos que hacen viable atender una solicitud de cesación a la detención preventiva invocada en virtud al art. 239.1 del CPP, como son: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; empero, no cumplieron con las otras exigencias para este efecto, como lo es también, el realizar una valoración integral de la resolución revisada así como las pruebas presentadas lo que le impidió expresar de manera razonada y convincente la subsistencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP y consecuentemente su decisión de mantener la detención preventiva.

En tal sentido, para una mejor comprensión se hace necesario remitirnos a la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el accionante y lo determinado por el Tribunal a quo que rechazo la misma -ya que fueron los mismos argumentos que llevó en apelación-, de lo que se tiene que éste efectuó su solicitud pretendiendo desvirtuar -a su criterio- el único riesgo procesal subsistente como es el previsto en el art. 234.10 del CPP, adjuntando para ello las declaraciones informativas de los testigos del hecho, incluida la de la madre del fallecido, con las que procuraba demostrar que no es un peligro para la víctima o que hubiera efectuado amenazas al momento de los hechos, ni posteriormente; así también, presentó certificado de antecedentes policiales, mencionando además que en anteriores audiencias similares ya había presentado Certificado de Antecedes Penales (REJAP) y el informe conclusivo del investigador del caso, haciendo énfasis en que para considerar el referido riesgo procesal se debía tomar en cuenta la línea jurisprudencial establecida para su consideración (citando las SSCC 0056/2014, 0394/2018 y 0001/2019-S2); a tal efecto, el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, remitiéndose a los fundamentos de la Resolución que dispuso su detención preventiva, señaló que el Juez a quo consideró su peligrosidad conforme a las características del hecho porque el hoy accionante ocasionó la muerte de la víctima con un arma punzo cortante y por otro lado que la madre del fallecido en dicha audiencia de medidas cautelares

habría sido amenazada por éste, temiendo por su vida; por lo que, el referido Tribunal señaló que son esos aspectos que el peticionante de tutela tendría que desvirtuar; asimismo, refiriéndose a los demás elementos presentados por el hoy impetrante de tutela, señaló que los mismos no son suficientes, ya que tanto las declaraciones informativas y el informe conclusivo del investigador ya habían sido valoradas por el Juez de primera instancia y que el certificado de antecedentes policiales presentado en fotocopia simple, solo acredita que no tiene otros antecedentes.

De lo que se tiene que son estos mismos argumentos que expresó en su recurso de apelación incidental y a la vez cuestionó los fundamentos del Tribunal a quo, advirtiéndose que el Tribunal de alzada demandado, al pronunciar el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar confirmó el Auto de 16 de septiembre de 2019, reiterando los fundamentos expresados en el referido Auto impugnado en relación a que se habría considerado el peligro efectivo para la victima a partir de la forma en que se cometió el hecho y las supuestas amenazas que el accionante habría realizado a la madre de la víctima fallecida en audiencia de medidas cautelares; sin embargo, el Tribunal de apelación no comprendió el reclamo del impetrante de tutela, quien al considerar que se mantiene su detención preventiva en base solo al riesgo procesal como es el de constituirse en peligro efectivo para la sociedad, la victima y/o el denunciante -art. 234.10 del CPP-, invocó las sentencias constitucionales que habrían establecido los presupuestos para considerar este riesgo procesal, -entre ellas la SCP 0056/2014 de 3 de enero-, a partir de la peligrosidad criminal efectiva a la que alude dicho precepto; dado que, conforme establece la referida jurisprudencia constitucional, se trata del riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado, por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; por lo que a partir de allí, el accionante consideró que en su caso, no se dio por acreditado dicho extremo, ya que al haber presentado los certificados de antecedentes policiales y del REJAP, demostró que no cuenta con antecedente de sentencia penal condenatoria ejecutoriada ni antecedentes policiales, solicitando por ello la observancia y aplicación de la citada sentencia constitucional, entre otras, invocando además la SCP 0185/2019-S3 la cual también hace referencia a la SCP 0056/2014; en este contexto, los Vocales demandados no fundamentaron suficientemente la subsistencia del citado riesgo procesal, amparándose simplemente en los motivos que tuvo el juez a quo para disponer su detención preventiva, como fue que la peligrosidad del imputado deviene de la consideración de su probable autoría, lo que constituye una vulneración al principio de presunción de inocencia y no considera la finalidad de la medida cautelar, en cuyo contexto debe ser determinado el riesgo procesal, observando efectivamente la línea jurisprudencial de la SCP 0056/2014, que también está inserta en la SCP 0185/2019-S3 invocada por el accionante; y si bien, el sustento además fue la supuesta existencia de amenazas realizadas a la madre de la víctima en audiencia de consideración de medidas cautelares; ello debió ser sustentado conforme a las exigencias que el Tribunal de alzada está obligado a cumplir, como es la de pronunciar una resolución motivada, que incluye la valoración integral que debe efectuarse a los nuevos elementos aportados por el imputado, así como a los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, en este caso, el referido Tribunal estaba en la obligación de verificar la existencia de dichas amenazas pudiendo para ello contrastar el acta de la referida audiencia, o verificar de qué manera la parte acusadora y la victima acreditaron aquello, puesto que la observancia de las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a diferentes problemáticas no siempre implica que deba ser favorable al impetrante de tutela, pero si las resoluciones, deben contener las razones claras y concretas que sostienen su decisión; tomando en cuenta además, que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al resolver problemáticas referidas a la cesación de la detención preventiva, tiene la obligación al igual que el juez de primera instancia de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

En tal sentido, analizado el Auto de Vista hoy cuestionado, se constata una insuficiente fundamentación y motivación en relación a lo reclamado por el peticionante de tutela en su recurso de apelación, lo cual este Tribunal entiende se trata sobre la subsistencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP y su consideración en base a la línea jurisprudencial invocada al efecto, lo cual efectivamente los Vocales demandados debieron tomar en cuenta la interpretación realizada en la SCP 0056/2014 y a partir de allí explicar al accionante las razones para dejar latente el mismo o darlo por desvirtuado; tomando en cuenta además que la jurisprudencia constitucional en relación a este riesgo procesal fue desarrollando otros entendimientos, con el fin precisamente de evitar que las autoridades judiciales incurran en lesiones al debido proceso al emitir sus resoluciones con falta de fundamentación o motivación al momento de considerar el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del mencionado Código, una de ellas es la SCP 0030/2018-S1 de 6 de marzo, que señalo: "*…sobre la aplicación legal del art. 234.10 del CPP, para considerar su concurrencia el juzgador debe considerar de manera alternativa según el caso analizado, el peligro que puede constituir el procesado tanto para la víctima como para la sociedad o el denunciante indistintamente no concurrentemente, cabe aclarar que no siempre existirá dicho peligro en los tres casos y tampoco es condicionante para su consideración, de modo tal que será analizado y valorado según las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos y la afectación de la o las víctimas dentro de un proceso penal; asimismo, la acreditación de pruebas que tiendan a desvirtuar uno u otro caso debe considerarse de manera individual; es decir, prueba efectiva para desvirtuar el peligro para la víctima, la sociedad o el denunciante".* Parámetros que deben ser aplicados en la consideración del referido riesgo, en todos los casos, dada la especificidad del análisis respecto a los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la defensa y a la justicia pronta y oportuna, que también fueron invocados por el accionante como vulnerados; lo cual, conforme al análisis efectuado precedentemente, a través del cual se advirtió que las autoridades demandadas no enmarcaron su actuación conforme a los parámetros exigidos para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuya determinación debe ser emitida a través de una resolución debidamente motivada, misma que debe ser el resultado de una valoración objetiva e integral de la prueba aportada; es decir, de los nuevos elementos de juicio acreditados por el imputado y los aportados por la parte acusadora, labor que no fue cumplida por los Vocales demandados, vulnerando de igual forma el derecho a la defensa y a una justicia pronta y oportuna; motivos por los cuales corresponde acoger este reclamo.

Finalmente, respecto al derecho a ser oído por un juez independiente e imparcial, considerando que este derecho implica que "*…el juzgador que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento esté exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva en el momento de adoptar su decisión, y por lo mismo, no puede verse constreñido por ningún tipo de consideraciones que puedan ser entendidas como un propósito de favorecer a una de las partes en desmedro de la otra; por el contrario, su objetividad frente al proceso es lo que debe primar*" (SC 0053/2005-R de 20 de enero); son aspectos que necesariamente debieron ser acreditados por el impetrante de tutela, a efectos de que este Tribunal proceda a la verificación constitucional y determine la vulneración alegada sobre este derecho.

Consiguientemente el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 74 vlta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, derecho a la defensa y a la justicia pronta y oportuna, en la emisión del Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa

del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto la audiencia y el Auto de Vista del referido mes y año, emitido por las autoridades demandadas; y,

3° Disponer que, los Vocales que actualmente conforman la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente acción de defensa, fijen nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación de la cesación de la detención preventiva, debiendo resolver la solicitud del impetrante de tutela a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, considerando cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva, los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado para demostrar que ya no concurren aquellos que la establecieron o que tornen conveniente la sustitución de la medida; asimismo, se efectúe una valoración integral de las circunstancias previstas en el art. 234.10 del CPP, así como de la prueba presentada por las partes, en el marco de los precedentes constitucionales que fueron señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo la situación jurídica del accionante no haya sido modificada; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0204/2020-S1 (viene de la pág.21)

4° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a ser oído por un juez independiente e imparcial, conforme a lo señalado en la parte final del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2] El párrafo 107, indica: `El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…) ´.

[3] El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben

ser considerados para adoptar la decisión final. Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4] El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).

Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que `Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas´.

En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[5] El FJ III.3, refiere: " A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga

que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización. Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31464-2019-63-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-164/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 20 a 23; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Macario Fernández Laura** en representación sin mandato de **Isabel Reina Aquino Huchani** contra **Douglas Uzqueano Medrano**, **Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Claudio Cuba, Victor Cesario Ramos Aruquipa** y **Marcos Pérez Choque funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursantes de fs. 3 a 5 la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 8:15 del 12 de junio de 2019, Mariela y Celio ambos de apellido Tarqui Condori, Efraín Torrez Chuquimia, Cristian Chura Limachi y Ubaldo Tarqui Gonzales, conjuntamente con Víctor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales sobre el pretexto de que es una estafadora, procedieron a sacarle de su casa y detenerla sin una orden de aprehensión para luego llevarla en un vehículo directamente hasta la FELCC de El Alto y encerrarla en celdas, donde Claudio Cuba Mamani, funcionario policial en concomitancia con otros funcionarios policiales de la División de Delitos Económicos Financieros, de manera ilegal supuestamente procedieron a la apertura de una causa cual si fuesen jueces de sentencia, porque una vez que la detuvieron, tipificaron su conducta como delito de estafa omitiendo la existencia de un contrato de carácter privado con las supuestas víctimas.

Señala que, los funcionarios policiales ni particulares tienen la función de proceder a la aprehensión porque los primeros no tenían en su manos una orden expedida por autoridad competente, además tampoco se cumplió con el art. 227.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en el caso de los particulares que coadyuvaron y procedieron a la aprehensión conjuntamente con los policías no tenían ninguna facultad, por cuanto en el presente caso el requisito *sine quanon* de la flagrancia no se cumple, lo cual hace que la detención y/o aprehensión sea ilegal, vulneratorio de sus derechos, haciéndose ostensible una persecución ilegal acarreando consecuencias de un procesamiento indebido y la innegable afectación a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denunció como lesionado sus derechos a la libertad y locomoción, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 125, 126, 180.I y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y, en consecuencia se "…restablezca las formalidades legales y se restituya su derecho a la libertad…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2019, según en el acta cursante de fs. 16 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el tenor integro de la acción de libertad presentada; y ante la interrogante de la Presidenta del Tribunal de garantías en sentido de que si había denunciado el hecho ante el Juez de Instrucción Penal y si la misma tendría un resultado, contestó que su esposo le comentó que si hubiera presentado la denuncia de la aprehensión ilegal y que no sabe de su resultado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Douglas Uzqueano Medrano Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, a través de su informe escrito cursante a fs. 8 y vta., señaló que: **a)** Cumple funciones de Director, por lo cual no está inmiscuido en una investigación concreta la misma que corresponde a los investigadores adscritos a cada división; **b)** En temas atinentes a índole legal como administrativo corresponde conocer a los Jefes de División, los mismos que posteriormente son puestos a conocimiento del Superior o al Director, observando para ello el conducto regular conforme establece la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y el Manual de Funciones y actuaciones de la FELCC; **c)** De la lectura de la presente acción tutelar, en ninguna parte se indica que su persona haya vulnerado derechos y garantías constitucionales en su condición de Director de la FELCC de manera directa existiendo por lo tanto legitimación pasiva siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus diversos fallos señaló que la acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida; no existiendo legitimación pasiva porque su autoridad no cumple tareas de investigador sino de dirección; **d)** En ningún momento ordenó que la accionante sea aprehendida o privada de su libertad porque existe un acta de aprehensión por particulares inmersa en el cuaderno de investigaciones emergente de la acción penal pública; **e)** Como sucede en cualquier caso los funcionarios policiales una vez que toman el conocimiento de un presunto hecho delictivo con aprehendido, en el término de ocho horas ponen en conocimiento del Ministerio Público como manda el Código de Procedimiento Penal, extremos que en el presente caso se cumplieron a cabalidad porque el Fiscal de Materia en su condición de director funcional de la investigación informó el inicio de investigaciones al Juez Cautelar; **f)** Dentro del presente caso también existe una imputación formal conforme señala nuestro ordenamiento jurídico penal correspondiendo al Juez de Instrucción Penal dilucidar la situación jurídica de la imputada; y, **g)** Cuando se alega una aprehensión ilegal, arresto u otra forma de restricción de la libertad por parte de la policía o Fiscal, la peticionante de tutela previo de acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio denunciar los mismos ante la autoridad que ejerce control jurisdiccional, por lo que en vista de que su persona no tuvo una participación sobre la supuesta vulneración de derechos, solicita denegar la tutela.

En audiencia, a través de su abogado manifestó: **1)** En la presente acción tutelar se está pidiendo una cuestión incidental que es la nulidad de una aprehensión a pesar que el sistema penal acusatorio establece una clara limitación de funciones de los órganos que participan en la investigación, es decir de las diligencias preliminares y la etapa preparatoria; siendo que en el presente caso existe un proceso, una acción directa llevada a cabo por particulares y una persona aprehendida que es la ahora impentrante de tutela; **2)** Lo que se hizo es recibir una "acción directa" efectuada por otros funcionarios policiales, por lo que dentro de los términos que prevé el art. 227 del CPP pusieron en conocimiento del Fiscal de Materia, quien como manda el art. 289 de la norma precitada en el plazo de veinticuatro horas puso en conocimiento el inicio de investigaciones y formuló imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal; **3)** El Juez de control jurisdiccional ya dilucidó la situación legal de la accionante disponiendo su detención preventiva, por lo que en el caso se pretende crear una confusión entre el proceso ordinario y constitucional porque si existe una aprehensión ilegal con vulneración de derechos la autoridad competente para resolver el mismo es el Juez Cautelar, tal como establecen varios fallos constitucionales y el art. 54 del "CPP"; **4)** El hecho es emergente de un delito y de una acción penal pública, por lo que el Tribunal de garantías no puede ingresar al fondo de la problemática porque está en un proceso de investigación en la fase preparatoria de los seis meses en la cual se acumularan los elementos constitutivos del tipo penal y si el Fiscal de Materia ve conveniente presentará la acusación ante los tribunales de justicia; **5)** Con relación a lo afirmado en sentido de que se actuó como Juez de Sentencia Penal, corresponde aclarar que la policía boliviana

no es un ente de inquisición porque actúan siempre respetando y velando derechos, siendo que la peticionante de tutela cuando fue aprehendida inmediatamente ha sido puesta en conocimiento del representante del Ministerio Publico conforme manda la norma adjetiva penal que es la encargada de velar los derechos de la nombrada; y, **6)** Conforme las pruebas documentales, la imputación formal y acta de aprehensión, en observancia del art. 228 del CPP, cuando una persona esta aprehendida el Fiscal ni la policía puede disponer la libertad de una persona porque debe ser remitida a la autoridad competente para dilucidar su situación legal, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Claudio Cuba Mamani, funcionario policial de la FELCC a través de informe presentado en audiencia señaló que: **i)** Como investigador asignado al caso, el 12 de junio de 2019, a horas 10:30 se presentaron Walter Ramos Aruquipa "Víctor Cesario Ramos Aruquipa" y Marcos Diaz Choque "Marco Perez Choque" funcionarios policiales dependiente de Alto Chijini Villa Adela los mismos que condujeron en calidad de arrestada a la ahora peticionante de tutela; y, **ii)** Conforme al informe de acción directa elaborada, los nombrados refieren que el 12 de referido mes y año a horas 08:30 por medio de Radio Patrullas 110 se constituyeron en la av. Ballivian y Litoral donde tomaron contacto con "…Cristian Chura Limachi, Leandra Lerma Tarqui, Celso Tarqui Condori y Marcela Tarqui…" (sic) que le entregaron a la nombrada en calidad de aprehendida por la supuesta comisión del delito de estafa y un acta de aprehensión por particulares.

Victor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque funcionarios policiales de la FELCC, mediante informe escrito presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 40 a 42 manifestaron que: **a)** El 13 de junio de 2019, fecha en la cual se encontraban de servicio en la EPI Alto Chijini, no les llegó "citación" alguna con la Resolución 164/2019, aspecto que es vulneratorio del derecho a la presunción de inocencia, porque dicho fallo fue dictada en base a una Sentencia Constitucional sobre verdad material y por la inconcurrencia de nuestras personas; **b)** Es de conocimiento del Tribunal de garantías que en el presente caso no existió la publicidad como la notificación correspondiente porque fue fundamentada en nuestra ausencia sin que exista citación para comparecer aceptaban la vulneración de derechos contra la accionante que según alega fue sacada por la fuerza de su domicilio real, extremo que no fue probado de manera objetiva siendo solamente su versión sin que exista la carga de la prueba; **c)** Si bien es cierto que la acción de libertad no requiere mayores formalismos, no es menos evidente que la peticionante de tutela deba acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de sus acusaciones puesto que no puede concederse la tutela cuando no se constata la vulneración de un derecho porque precisamente no presentó ninguna documentación que acredite que ingresaron a su domicilio real para proceder juntamente con los particulares y proceder a su aprehensión; **d)** De los antecedentes expuestos, en el presente caso se dio la aprehensión por particulares con víctimas múltiples, quienes elaboraron el acta limitándose sus personas en precautelar la integridad física de la accionante y ser remitida a dependencias de la FELCC, debiendo quedar establecido que en ningún momento ingresaron al inmueble y procedieron a la aprehensión de la persona, por cuanto existía infinidad de víctimas que condujeron a dicha persona además que se ejercía presión sobre sus personas para conducir a la nombrada; **e)** Si no se producía de esa manera la infinidad de víctimas hubieran arremetido en su contra por lo que a disposición de los particulares la nombrada fue aprehendida y luego puesta a conocimiento del Ministerio Público que también en el plazo legal se puso ante el Juez el inicio de investigaciones así como la imputación formal quien dispuso sus detención preventiva; **f)** Se hace notar que la peticionante de tutela en ningún momento presentó documentación de descargo que corrobore que antes de acudir a la justicia constitucional hubiera acudido a la jurisdicción ordinaria planteando el incidente de ilegalidad de la aprehensión; y, **g)** Dentro del presente caso existe un delito que está siendo investigado por Rubén Cruz, Fiscal de Materia quien "también informó el inicio de investigación al juez de instrucción en materia penal…"(sic.), por lo que el Tribunal de garantías no tiene porqué ingresar al análisis de fondo del caso confundiendo el trámite ordinario con el constitucional siendo que emerge de un hecho delictivo, cuyo fallo es ilegal, imponiéndose una multa de Bs2 000.- (dos mil 00/100 bolivianos) para cada funcionario policial; solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución S-164/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 20 a 23, **concedió en parte** la tutela impetrada, contra Víctor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales a ese efecto en conformidad con el art. 39.I del CPCo, y la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero se determina la reparación del daño en la vía de indemnización en la suma de Bs2 000.- (dos mil 00/100 bolivianos) a empozarse en una cuenta bancaria a ser aperturada por la impetrante de tutela al tercer día que se ejecutoríe por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y por otra parte se **deniega** la tutela con relación a Douglas Gonzalo Uzqueano Medrano, Director de la FELCC de El Alto, Claudio Cuba Mamani funcionario policial, con los siguientes fundamentos: **1)** Habiéndose presentado el abogado de la parte accionante cuando estaba en uso de la palabra el asesor legal de la FELCC se le preguntó si el Juez de Instrucción Penal consideró la aprehensión ilegal, a lo cual respondió que no conocía pero tenía referencia que si había interpuesto un incidente pero que no conoce el resultado; **2)** En base a lo señalado al Tribunal de garantías únicamente corresponde ver si las actuaciones policiales fueron cumplidos respetando los derechos de la parte solicitante de tutela para que no exista una doble valoración de los hechos teniendo como precedente que actualmente la misma se encuentra detenida, es decir se analizara si en el momento de la aprehensión se vulneró o no derechos; **3)** En base a los precedentes constitucionales, las circunstancias del caso, el acta de aprehensión por particular, se advierte que la nombrada fue aprehendida el 12 de junio de 2019 por Celio y Mariela ambos de apellido Tarqui Condori, Ubaldo Tarqui Gonzales, Cristian Chura Limachi y Delma Tarqui, en la zona 1ro de mayo av. Ballivian 692 por una supuesta devolución de dinero que le hubieran entregado dichas personas motivo por el cual Víctor Cesario Ramos Chura y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales de radio patrulla 110, habían procedido la aprehensión según el informe de intervención policial preventiva; **4)** Conforme a lo reclamado por la parte peticionante de tutela se tiene que las personas señaladas habrían ingresado de forma ilegal a su domicilio, procediendo a sacarla, aspecto que vulnera el derecho a la inviolabilidad de su domicilio previsto en el art. 25.I de la CPE, y al no haber presentado informe circunstanciado de lo sucedido el 12 de citado mes y año, se presume la veracidad de los hechos denunciados conforme al lineamiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril por cuanto no se presentó en el presente caso prueba en contrario que haga presumir que los hechos no sucedieron de la manera como se describe en el memorial de acción de libertad; **5)** A criterio del Tribunal de garantías se presume la veracidad de lo reclamado por la parte accionante que hace viable la concesión de la tutela contra los dos funcionarios policiales para que en lo posterior no incurran en este tipo de acciones y verifiquen si el hecho denunciado por los particulares concierne o no un delito flagrante debiendo tener presente que como fuerza pública es la defensa de la sociedad y conservación del orden público tal como prevé el art. 251.I de la CPE; **6)** Con relación al Director de la FELCC de El Alto, de la lectura de la acción de libertad, no se advierte alguna actuación omisiva en la que hubiera incurrido en el momento que sucedió la aprehensión siendo insuficiente haberlo demandado solo por el hecho de ser máxima autoridad, recomendándole al abogado de la peticionante de tutela tener cuidado de mencionar a funcionarios públicos porque estaría incurriendo en una denuncia falsa; y, **7)** Respecto a Claudio Cuba Mamani, funcionario policial del "Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 12 de junio de 2019, en el reverso se evidencia que únicamente habría recepcionado el caso y a la aprehendida…"(sic) que a su vez puso en conocimiento del Fiscal de Materia en el plazo de ocho horas, tal como prevé el art. 227.II del CPP, empero se debe tener presente que el art. 229 de la norma precitada refiere que la aprehensión por particulares solo se da en casos de flagrancia, es decir que al tener conocimiento de un hecho debe cerciorarse si cumple con los presupuestos de la norma y en su caso actuar con la debida diligencia y poner a conocimiento del Fiscal de Materia y al no evidenciarse que el mismo haya incurrido en algún acto vulneratorio de derecho a la libertad en el momento de la aprehensión, corresponde denegar la tutela en su contra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de aprehensión por particulares de 12 de junio de 2019, suscrita por Ubaldo Tarqui Gonzales, Celio Tarqui Condori, Cristian Chura Limachi, Mariela Tarqui Condori y Delma Tarqui,

se advierte que Isabel Reina Aquino Huchani- ahora accionante- fue aprehendida a horas 08:20 de ese día en la zona 1ro. de mayo av. Ballivian 692 a raíz de una deuda de Sus20 000.- (veinte mil 00/100 dólares americanos) por la supuesta venta de acciones en la mina "Molinda" que en diciembre del pasado año se habría comprometido en hacerles conocer pero no sucedió aquello, por lo que ante el reclamo efectuado se comprometió devolver el dinero pero "hasta la fecha" no cumplió (fs. 9).

II.2. A través del informe de intervención policial preventiva acción directa de 12 de junio de 2019, los policías Victor Cesario Ramos Aruquipa y Marco Pérez Choque, señalan que aproximadamente a horas 8:30 se constituyeron en la zona 1ro de mayo y Av. Ballivian y Litoral en la cual tomaron contacto con Celio y Mariela, ambos de apellido Tarqui Conodri, Chistian Chura Limachi, Delma Tarqui, quienes les entregaron a la ahora peticionante de tutela en calidad de aprehendida por la supuesta comisión del delito de estafa y que al mismo tiempo le facilitaron un acta de aprehensión por particulares para luego ser conducida a la FELCC para su investigación a cargo Claudio Cuba Mamani, funcionario policial, al efecto consta como hora de recepción 11:30 (fs. 10 y vta.).

II.3. Consta Relación nominal de personas arrestadas y aprehendidos en celdas policiales de la FELCC de El Alto del 12 a 13 de junio de 2019, en cuya casilla número dos se encuentra registrado el nombre de la impetrante de tutela que ingresó a celdas a horas 11:40 del 12 de citado mes y año por motivo de estafa, siendo su salida a horas 18:10 de ese mismo día con imputación formal (fs. 39).

II.4. Por memorial presentado en celdas judiciales a horas 19:20 del 12 de junio de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó al Juez Instrucción Penal de turno de El Alto, el inicio de investigación y a su vez formuló imputación formal contra la ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación en casos de victimas múltiples (fs. 11 a 14 vta.).

II.5. Mediante nota de 12 de junio de 2019, Miguel Ángel Flores Mamani, funcionario policial, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto que a horas 19:20 de ese día ingresó a celdas de judiciales la ahora accionante con imputación formal por la presunta comisión de delito de estafa conducido por Claudio Cuba Mamani, y solicitó que por Secretaria se disponga se emita orden de permanencia en celdas de la policía judicial (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, a través de sus representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción; toda vez que: **i)** A horas 8:15 del 12 de junio de 2019, Mariela y Celio ambos de apellido Tarqui Condori, Efraín Torrez Chuquimia, Cristian Chura Limachi y Ubaldo Tarqui Gonzales, conjuntamente con Víctor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales, procedieron a sacarle de su casa y detenerla sin una orden de aprehensión para luego llevarla en un vehículo hasta la FELCC de El Alto y encerrarla en celdas; y, **ii)** Claudio Cuba Mamani, funcionario policial en concomitancia con otros funcionarios policiales de la División de Delitos Económico Financieros, pese a que no hubo flagrancia en el caso tal como prevé el art. 227.1 del CPP, aperturaron una causa, por la presunta la comisión del delito de estafa, omitiendo la existencia de un contrato de carácter privado con las supuestas víctimas, haciéndose ostensible una persecución ilegal acarreando consecuencias de un procesamiento indebido y la innegable afectación a su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional; **b)** Sobre la aprehensión efectuada por personas particulares y/o servidores públicos policiales y los supuestos de la flagrancia; **c)** Legitimación pasiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional

El siguiente lineamiento jurisprudencial fue desarrollada en la SCP 0362/2019-S2 de 5 de junio.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1138/2006-R de 13 de noviembre señaló expresamente que, podía acudirse directamente a la justicia constitucional, cuando no exista denuncia, investigación abierta ni flagrancia.

Sin embargo, la SC 0080/2010-R de 30 de mayo[1], sistematizó las sub reglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando expresamente, en cuanto a las supuestas aprehensiones ilegales, que si aún no existía aviso de inicio de la investigación, las mismas debían ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, y en caso de haberse dado el aviso correspondiente, tenía que acudirse ante la autoridad judicial a cargo del control de la investigación.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[2] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

A su vez, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Seguidamente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[3] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que **es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando**: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii) Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la**

presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; b) Cuando existiendo dicha vinculación: b.1) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: b.2) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Las SSCC 1009/2006-R[4], 0639/2007-R y 2548/2010-R, entre otras, señalan que se podrá ingresar directamente al análisis de fondo a través de la acción de libertad, cuando la privación de libertad personal o física se produce: i) Sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en contra del privado de libertad; y, **ii) Que al momento de su aprehensión no se le sorprenda en la comisión de un delito flagrante.**

III.2. Sobre la aprehensión efectuada por personas particulares, y/o servidores públicos policiales y los supuestos de la flagrancia

La libertad personal o de locomoción es un derecho fundamental que se encuentra reconocido y protegido por el art. 23.I de la CPE, la misma que establece: *"Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"*, por lo que nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley[5]; a su vez la referida Norma Suprema en su parágrafo IV señala que en caso de que una persona *"…**sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento**. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas"*, debiéndosele comunicar los motivos por los que se procedió a su detención, ello en observancia del parágrafo V de la norma precitada.

En ese contexto, con la finalidad de evitar arbitrariedades en la aprehensión, el art. 230 del CPP, define que: *"**Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho"***, estableciéndose en el art. 229 del mismo Código que: *"…**en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión,** debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana"*, de lo que se colige que **si bien las personas particulares están autorizadas aprehender a una persona es únicamente en caso de flagrancia ya que nadie puede ser privado de su libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente establecidas en la ley**[6].

Respecto a la aprehensión por la policía y remisión del aprehendido ante autoridad competente, la SCP 2205/2012 de 8 de noviembre, establece:

"La aprehensión es una medida cautelar provisional prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuya finalidad consiste en garantizar la presencia del imputado para ser conducida a la autoridad llamada por ley. Se caracteriza por su duración momentánea, debido a la finalidad que persigue. A diferencia del arresto, este último tiene propósitos estrictamente investigativos, tal cual prevé el art. 225 del CPP; es decir, cuando en el primer momento de la investigación, el agente preventor tenga dificultades para identificar e individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos, de un determinado hecho ilícito. La duración de esta medida no puede exceder las ocho horas. En cambio, la aprehensión es un acto formal, que emerge de las permisiones previstas en la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal; así, los miembros de la Policía Boliviana están facultados para practicar esta medida en estricta observancia del art. 227 del CPP, cuya norma señala:

"(Aprehensión por la Policía). La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:

1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y,

4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida".

Mientras se dé cumplimiento a los incisos 2) y 3) de la precitada norma, los efectivos policiales simplemente se constituyen en ejecutores u operadores de las autoridades llamadas por ley, sea juez, tribunal o fiscal, que hubiere dispuesto la medida; es decir, aseguran el cumplimiento de la orden de la autoridad competente a fin de que sea acatada. En los casos previstos por los incisos 1) y 4) de la referida disposición legal, la autoridad policial no requiere de la emisión de mandamiento u orden alguna, estando plenamente facultada para ejecutar la medida, prescindiendo de una orden o mandamiento emanado de autoridad judicial o fiscal. En cualquiera de sus formas, la aprehensión por la Policía, obedece a la prescripción legal contenida en el art. 295 inc. 5) del CPP, cuya norma faculta realizar las aprehensiones a los funcionarios policiales en su labor de policía judicial.

El ejercicio de la función policial debe ser asumido como un servicio noble a la sociedad, a cuyo fin, los miembros de esa institución, deben observar estrictamente las normas que rigen su labor; de lo contrario, su accionar sería tachado de arbitrario. Así lo establece el art. 251.I del CPE, cuyo texto señala: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (las negrillas nos corresponden). De cuyo mandato se concluye que, la Policía Boliviana tiene la obligación de conducir sus acciones dentro de los parámetros establecidos en la Norma Suprema y las demás leyes.

Entendida la aprehensión como la limitación al ejercicio del derecho a la libertad personal, esta debe ser ejecutada en estricto y absoluto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, de no obrarse así -como se dijo-, la misma resultaría ser ilegal y arbitraria, pues se trata de limitar el ejercicio de un derecho fundamental que le asiste al ser humano. En efecto, ninguna medida privativa de libertad puede ser válida si éstas fueren ejecutadas en desacato de las formalidades establecidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal…"

(…)

Como se podrá advertir, **la limitación del derecho a la libertad física supone un exhaustivo cumplimiento de requisitos y condiciones a observarse al momento de realizar la aprehensión**. A este fin, el art. 227 del CPP, prescribe: «La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas». Conviene recalcar que, el vocablo «deberá» demuestra que la norma impone su carácter imperativo u obligatorio, y no así, facultativo o potestativo; es decir, producida la aprehensión, sea en mérito a un mandamiento emanada de autoridad judicial o fiscal, **ante la comisión de un delito flagrante o, ante una eventual evasión o fuga del legalmente privado de libertad, el funcionario policial que ejecutó dicha medida, tiene la indeclinable obligación de comunicar a la autoridad llamada por ley** y, poner al aprehendido a su disposición, en el plazo máximo de ocho horas. **En los supuestos en que no se haya dado estricto cumplimiento con dicha disposición, claramente la aprehensión será arbitraria e ilegal**" (las negrillas fueron agregadas).

De lo señalado, se tiene que **la aprehensión es una medida cautelar** provisional, cuya finalidad consiste en garantizar la presencia del imputado para ser conducida a la autoridad llamada por ley, la cual no puede exceder las ocho horas; así, **los miembros de la Policía Boliviana están facultados para practicar esta medida en estricta observancia del art. 227 de la Norma Adjetiva Penal**.

III.2.1 Sobre los supuestos de la flagrancia

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SC 957/2004-R de 17 de junio[7] señaló:

"…respecto a la flagrancia, la doctrina señala que proviene del término latino "flagrare", que significa arder, resplandecer. Aplicando esta expresión, al ámbito jurídico penal, se tendría que cuando se habla de delito flagrante, se hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; **existiendo, doctrinalmente, tres supuestos** que determinan esta situación: **1)** delito flagrante propiamente dicho, **cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física**; **2)** delito cuasi-flagrante, **cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito**, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatividad, y la evidencia física por la racional; **3)** sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación.

Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la **"unidad de acción"; es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.**

De acuerdo a lo anotado, se puede establecer que **la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión**" (las negrillas nos pertenecen).

La línea jurisprudencial precitada fue reiterado entre otras por la SCP 0046/2018-S4 de 13 de marzo[8] y la SCP 0081/2019-S2 de 15 de abril[9]; sin embargo la SCP 0362/2019-S2 de 5 de junio respecto a la aprehensión en flagrancia delictiva desarrolló el siguiente entendimiento:

"**Asimismo, existen presupuestos que condicionan la aprehensión en flagrancia delictiva y justifican la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para limitar los derechos fundamentales de una persona**: **a) Inmediatez temporal**, lo que conlleva que la acción delictiva se esté cometiendo o que haya sido cometido momento antes en que se sorprende o percibe; **b) Inmediatez personal**, consistente en que el autor del hecho delictivo se encuentre allí en el momento de la acción delictiva, en situación o relación con aspectos del delito (objeto, instrumentos, etc.) y definan su participación directa y efectiva en el mismo -nunca meramente indiciaria-; y, **c) Necesidad de urgente intervención**, condición que debe valorarse en observancia al principio de proporcionalidad, de manera que tanto particulares como funcionarios policiales, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vean impelida a intervenir inmediatamente con la finalidad de evitar el peligro en la demora de la intervención estatal y de conseguir la detención del autor del hecho delictivo a fin de poner fin a la comisión delictiva que pueda generar mayores efectos lesivos, necesidad que se justifica cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

Ahora bien, los arts. 227 y 229 del CPP, facultan la aprehensión de una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión, tanto a funcionarios policiales e inclusive cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión; y en caso de haber sido practicada por la Policía Boliviana poner a la persona aprehendida a disposición de la Fiscalía en el

plazo máximo de ocho horas y en caso de particulares deberá ser entregada inmediatamente a la Policía Boliviana, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana".

De la jurisprudencia glosada en forma precedente, se establece que **se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho; cuya persecución del autor debe ser inmediata y permanente, por cuanto debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión**.

III.3. Legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, **para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales;** en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado y reiterado entre otras en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] y SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[11].

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas nos corresponde).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción; dado que: **1)** A horas 8:15 del 12 de junio de 2019, Mariela y Celio ambos

de apellido Tarqui Condori, Efraín Torrez Chuquimia, Cristian Chura Limachi y Ubaldo Tarqui Gonzales, conjuntamente con Víctor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, procedieron a sacarle de su casa y detenerla sin una orden de aprehensión para luego llevarla en un vehículo hasta la FELCC de El Alto y encerrarla en celdas; y, **2)** Claudio Cuba, funcionario policial, en concomitancia con otros funcionarios policiales de la División de Delitos Económico Financieros, pese a que no hubo flagrancia en el caso tal como prevé el art. 227.1 del CPP, aperturaron una causa, por la presunta la comisión del delito de estafa, omitiendo la existencia de un contrato de carácter privado con las supuestas víctimas, haciéndose ostensible una persecución ilegal acarreando consecuencias de un procesamiento indebido y la innegable afectación a su derecho a la libertad.

En ese contexto, de antecedentes se tiene que el 12 de referido mes y año, la ahora peticionante de tutela fue aprehendida por Ubaldo Tarqui, Celio Tarqui Condori, Cristian Chura Limachi, Mariela Tarqui Condori y Delma Tarqui a raíz de una deuda de Sus20 000.-, al efecto consta acta de aprehensión por particulares y a su vez el informe de Intervención Policial Preventiva acción directa de la misma fecha, suscrita por Victor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales quienes luego de constituirse en el lugar de los hechos indican que los prenombrados les entregaron a la aprehendida por la supuesta comisión del delito de estafa para luego ser conducida e ingresada a celdas de la FELCC alrededor de horas 11:30 para su investigación (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, el Fiscal de Materia asignado al caso, por memorial presentado a horas 19:20 del 12 de junio de 2019, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto, el inicio de investigaciones y a su vez formuló imputación formal contra la ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación en casos de victimas múltiples. A propósito de ello consta nota de 12 de igual mes y año, por el cual Miguel Angel Flores Mamani, funcionario policial informó a la mencionada autoridad que a horas 19:20 de ese día ingresó a celdas judiciales la prenombrada con imputación formal conducido por el investigador asignado Claudio Cuba Mamani, funcionario policial (Conclusiones II.4 y II.5).

Ahora bien, con carácter previo corresponde aclarar que la acción de libertad se caracteriza por su presentación directa, presupuesto procesal que constituye la regla; empero, este Tribunal en una integración jurisprudencial, definió sub reglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional; quedando al margen de ella los supuestos de restricción del derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley. Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señaló que es posible la presentación directa de la acción de libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional aun cuando exista una vinculación entre los derechos alegados con un delito y no se haya informado al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante de haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, como el acta de aprehensión por particulares y el informe de intervención policial preventiva, ambos de 12 de junio de 2019, se advierte que la accionante fue aprehendida aproximadamente a horas 08:15, por la supuesta comisión del delito de estafa y la acción de libertad fue presentada a horas 17:35 de ese mismo día, cuya comunicación de inicio de investigaciones conforme al informe del policía Clase de Servicio de Celdas Judiciales, se efectivizó a horas 19:20 de ese mismo día; vale decir que, hasta la interposición de la presente acción de tutelar aun no existía un Juez de control jurisdiccional para que la nombrada denuncie el supuesto hecho ilegal y agote la subsidiariedad excepcional; siendo que conforme a la jurisprudencia precitada, es viable la interposición directa de la referida acción de defensa -tal como sucede en el presente caso- aun cuando los plazos procesales no hayan transcurrido, en este caso para el investigador asignado al caso y el Fiscal de Materia, quienes conforme a las referidas pruebas, ciertamente actuaron dentro de los plazos previstos en la norma adjetiva penal; sin embargo, el acto vulneratorio traducido en una aprehensión al margen de los casos y formas establecidas en la ley, tal como se analizará más delante, de igual forma permite la presentación directa de la acción de libertad,

correspondiendo a esos efectos ingresar al fondo del objeto procesal a fin de verificar si se vulneraron o no los derechos invocados.

En relación a la denuncia consignada en el inc. a)

Como primer punto la peticionante de tutela denuncia que Mariela y Celio ambos de apellido Tarqui Condori, Efraín Torrez Chuquimia, Cristian Chura Limachi y Ubaldo Tarqui Gonzales, a horas 8:15 del 12 de junio de 2019, conjuntamente Victor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, funcionarios policiales procedieron a sacarle de su casa y detenerla sin una orden de aprehensión para luego llevarla en un vehículo hasta la FELCC de El Alto y encerrarla en celdas.

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que ha establecido que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar.

En ese marco, conforme al acta de aprehensión por particulares de 12 de junio de 2019, se advierte en primera instancia que las personas que procedieron a la aprehensión de Isabel Reina Aquino Huchani -ahora accionante- fueron Mariela y Celio ambos de apellido Tarqui Condori, Efraín Torrez Chuquimia, Cristian Chura Limachi y Ubaldo Tarqui Gonzales, quienes a horas 8:15 del referido día aprehendieron a la nombrada a raíz de una deuda impaga de Sus20 000.-, respecto a los cuales, al no ser denunciados los mismos en su calidad de personas particulares, menos notificados con la presente acción tutelar, corresponde aclarar y dejar establecido que no corresponde emitir criterio alguno, ello a fin de no dejarles en indefensión, aplicando en consecuencia la falta de legitimación pasiva.

En relación al reclamo de que los funcionarios policiales Victor Cesario Ramos Aruquipa y Marcos Pérez Choque, le habrían sacado de su casa y detenerla sin una orden de aprehensión, de la revisión de antecedentes se advierte que dicho extremo no tiene sustento ni elemento probatorio que confirme dicha versión; aspecto que a su vez, hace viable denegar la tutela por falta de legitimación pasiva, porque conforme al acta de aprehensión por particulares (Conclusión II.1), el informe de intervención policial preventiva (Conclusión II.2) y el informe escrito presentado por los funcionarios policiales aludidos el 14 del referido mes y año, estos se limitaron en recibir y cuidar la integridad física de la peticionante de tutela y conducirla a las oficinas de la FELCC, no advirtiéndose al afecto que haya una coincidencia entre las personas o autoridades que presuntamente causaron la lesión de derechos y aquellos contra quienes se dirige la acción de libertad.

Sobre la denuncia consignada en el inc. b)

En este punto la impetrante de tutela reclama que Claudio Cuba Mamani, funcionario policial en concomitancia con otros funcionarios policiales de la División de Delitos Económico Financieros, pese a que no hubo flagrancia en el caso tal como prevé el art. 227.1 del CPP, aperturaron una causa, por la presunta comisión del delito de estafa, omitiendo la existencia de un contrato de carácter privado con las supuestas víctimas, haciéndose ostensible una persecución ilegal acarreando consecuencias de un procesamiento indebido y la innegable afectación a su derecho a la libertad.

Sobre el extremo denunciado y descrito en el párrafo precedente, cabe señalar que el derecho a la libertad encuentra reconocimiento y tutela constitucional en el art. 23 de la CPE, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley…", al efecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, reafirma que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, sino en los casos y según las formas previamente definidas por ley. Estas formas legales a través de las cuales el derecho a la libertad puede ser restringido, están claramente determinadas en la norma adjetiva penal.

En ese marco, de la revisión de antecedentes particularmente del informe de intervención preventiva de 12 de junio de 2019, se advierte que el investigador asignado al caso es el funcionario policial Claudio Cuba Mamani, quien luego de recibir a la accionante en la División de Delitos Económicos Financieros de la FELCC de La Paz a horas 11:30 del referido día, conforme a la relación nominal de personas arrestadas y aprehendidas del 12 y 13 del citado mes y año (Conclusión II.3), además de la versión de la peticionate de tutela -que no fue refutada por el funcionario policial aludido- aperturó una causa por la supuesta comisión del delito de estafa, prescindiendo de las formas y causas establecidas en el Código de Procedimiento Penal; por cuanto le dieron un tratamiento al caso cual si fuera uno en flagrancia, siendo que conforme se alega, existía un contrato de carácter privado con las supuesta víctimas.

Al respecto, es pertinente remitirnos a los arts. 227.1[12] y 229[13] del CPP, referido a los supuestos de la aprehensión por la policía y los particulares, los cuales en el presente caso no se cumplieron; por cuanto, si bien la impetrante de tutela fue aprehendida por las presuntas víctimas de estafa, no obstante que en el caso, según se alega existía un contrato de carácter privado suscrito entre ambas partes, debido a la naturaleza del delito, no se adecua a los requisitos de la flagrancia que exige el art. 230 de la precitada Norma Adjetiva Penal, que señala la existencia de flagrancia cuando el autor o autora de un hecho es sorprendido en el momento de intentarlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública.

Por consiguiente, el funcionario policial al abrir una causa por la supuesta comisión del delito de estafa y avalar o darle un tratamiento al caso cual si fuera un delito en flagrancia, tal como se tiene precisado supra, efectivamente incurrió en un procesamiento indebido vinculado a la libertad de la accionante, aspecto que hace viable conceder la tutela impetrada respecto a dicho funcionario policial.

En relación al Director de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, se advierte que concurre una falta de legitimación pasiva, porque la peticionante de tutela si bien presentó denuncia contra la referida autoridad policial; empero, no le atribuye un hecho especifico que haya vulnerado alguno de sus derechos invocados, por lo que al no advertirse una coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos y aquella contra quien se dirige la acción de libertad, corresponde denegar la tutela respecto a dicha autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-164/2019 de 13 de junio, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al funcionario policial Claudio Cuba Mamani en relación a los derechos invocados; al efecto se dispone realizar una llamada de atención al nombrado a objeto de que en futuros casos no incurra en ese tipo de hechos, sea conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a los funcionarios policiales Víctor Cesario Ramos Aruquipa, Marcos Pérez Choque y Douglas Uzqueano Medrano, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el FJ III.4, dispone:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[2] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la

investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[3] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[4] El FJ III.2, refiere: "…la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona, o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0957/2004-R de 17 de junio; caso contrario, al no abrirse la competencia del juez cautelar; el recurso de hábeas corpus, es el idóneo para proteger las supuestas lesiones al derecho a la libertad, debido a que se entiende que las autoridades policiales o fiscales actuaron en forma arbitraria sin respaldo alguno en el procedimiento penal y sin que existan los elementos de convicción mínimos para establecer que estamos ante la existencia de un delito; situación ante la cual el recurrente, no tiene, como establece la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, un medio específico y expedito para impugnar los actos restrictivos a su libertad, que no sea precisamente el recurso de hábeas corpus, a través del cual se tiene que reparar - si el caso amerita- la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción invocada. (…) 'En el caso analizado dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada, debido a que no existen elementos de convicción que acrediten que nos encontramos ante la existencia de un delito presuntamente cometido por el actor, y menos que éste hubiera actuado en flagrancia, por lo que no podía acudir ante el Juez cautelar para denunciar el hecho ilegal, toda vez que esa autoridad controla la legalidad de la investigación por supuestos delitos".

[5] El art. 23. III de la CPE señala: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

[6] SCP 0460/2015-S2 de 5 de mayo.

[7] El FJ III. 2 señala: "En desarrollo de esa norma constitucional, **los arts. 227.1 y 229 del CPP, facultan a la Policía Nacional y a los particulares a practicar la aprehensión en caso de flagrancia**; es decir, cuando se presenten las circunstancias descritas por el art. 230 del CPP, que textualmente señala que "**se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmed**iatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho".

De las normas citadas, se tiene que sólo en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código de procedimiento penal; en consecuencia, en los demás casos se debe cumplir, inexcusablemente, el procedimiento que para el efecto establece la norma adjetiva penal, ya sea citando previamente al imputado para que preste su declaración, como prevé el art. 224 del CPP, o emitiendo una resolución debidamente fundamentada, cuando se presenten los requisitos contenidos en el art. 226 del CPP, requiriéndose, en ambos supuestos, que exista al menos una denuncia o investigación abierta contra esa persona, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1056/2003-R".

[8] El FJ III. 4 señala: "De la relación de los hechos que precede, se advierte que **los funcionarios policiales**, actuaron en el allanamiento de la vivienda de Carlos Denis Durán Flores **sin una orden expedida por autoridad competente. Asimismo, sin que exista un mandamiento ni una citación previa, procedieron a la aprehensión de los representados de la accionantes, atribuyéndoles haber sido encontrados en flagrancia cometiendo los ilícitos de avasallamiento y tráfico de tierras, vulnerando de esta manera el derecho a la libertad.**

Por otra parte, en la audiencia de medidas cautelares los imputados denunciaron las ilegalidades cometidas en su aprehensión, ejecutada sin que exista citación previa, orden o mandamiento de autoridad competente, además porque **primero se los aprehendió a las 12:30 del 14 de julio de 2017 y la denuncia fue presentada después a las 12:50 del mismo día,** además desvirtuando la flagrancia que se les atribuyó, presentaron una citación que el Ministerio Público había realizado a Carlos Denis Durán Flores el 15 de abril de 2015; para una inspección técnica ocular en el terreno donde tiene su vivienda y una factura a su nombre de pago de luz del mes de abril de 2017, agregando además que en las propias fotografías del informe presentado por los investigadores desvirtúan lo afirmado en él, puesto que el tinglado que refieren estar en construcción, en la fotografía se puede apreciar que se encuentra totalmente concluido; sin embargo, a pesar de las denuncias de los imputados y de la prueba documental presentada, el Juez –ahora demandado–, declaró legales las aprehensiones, desconociendo la prueba presentada para demostrar que no concurren los presupuestos de la flagrancia atribuída a los aprehendidos, vulnerando de esta manera sus derechos al debido proceso vinculado al derecho a la libertad…"

[9] El FJ III. 4 señala: "En ese entendido, corresponde señalar que el derecho a la libertad encuentra reconocimiento y tutela constitucional en el art. 23 de la CPE, disponiendo que toda persona tiene derecho a la libertad y que ésta solo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, según se observa en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, **la Norma Suprema también refiere que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, sino en los casos y según las formas previamente definidas por ley.** Estas formas legales a través de las cuales el derecho a la libertad puede ser restringido, están claramente determinadas en el Código de Procedimiento Penal.

(…)

Ahora bien, **si las autoridades ahora demandadas consideraban que se encontraban ante la posible comisión de un hecho en flagrancia,** condición que les podría haber permitido proceder al arresto de manera legal; se debe tomar en cuenta que el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional y el art. 230 del CPP, precisa que deben concurrir tres presupuestos para la configuración del delito flagrante; que **el autor del hecho sea sorprendido al momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después;** sin embargo, ninguna de estas condiciones y exigencias han concurrido en la persona del Juez cautelar que al presente solicita tutela constitucional.

En el presente caso y conforme refieren los antecedentes, **se evidencia que las autoridades demandadas han vulnerado el derecho a la libertad del accionante, quien fue arrestado y posteriormente aprehendido de manera ilegal en inobservancia de las formas establecida por la Ley, la Constitución Política del Estado y los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que amerita resolver de manera positiva respecto a la tutela solicitada…".**

[10] El FJ III.4 señala: "Los extremos enunciados precedentemente, dan cuenta que la lesión alegada se produjo en el seno de las instancias judiciales, como emergencia del incumplimiento de una orden expresa pronunciada por un Juez, que de ninguna manera involucra a los funcionarios demandados, extremo que permite concluir que no recibieron de autoridad alguna una orden expresa y categórica que disponga la remisión inmediata de los imputados al centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, infiriéndose que no provocaron el acto lesivo, en razón a que las diferentes resoluciones y providencias puestas a su conocimiento, no expresan con meridiana claridad una orden para efectuar el traslado de los imputados al referido recinto carcelario. En el marco de este

entendimiento, claramente se puede advertir que la acción fue interpuesta contra funcionarios que **carecían de legitimación pasiva**, por cuanto **no provocaron ni generaron el acto lesivo denunciado**, más al contrario, los mismos no tomaron conocimiento de un mandato claro o inequívoco proveniente de la autoridad que debía efectuar este trámite".

[11] El FJ III.5 señala. "Por otro lado, es menester señalar que la acción de libertad está dirigida contra funcionarios de Migración del Aeropuerto Viru Viru del departamento de Santa Cruz y contra el Fiscal de Materia Jorge Tamayo; sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que **éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados**; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, **carece de legitimación pasiva al no cumplir con lo dispuesto en la jurisprudencia** desarrollada en el Fundamento Jurídico precedentemente desarrollado".

[12] El art. 227 del CPP señala: "La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:

1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y,

4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida…".

[13] El art. 229 de la norma precitada señala: "De conformidad a lo previsto en la Constitución Política del Estado e**n caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión,** debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31502-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 163 vta. a 167, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 50 a 51 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante oficio 130/2018 de 26 de junio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, puso en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, referente a la detención preventiva con fines de extradición, el cual dispuso: **a)** Que el Juez de Instrucción Penal de Turno libre mandamiento de aprehensión en su contra; y, **b)** "SE RECUERDA AL ESTADO REQUIRENTE QUE CONFORME A LA PREVISIÓN DEL ARTICULO 29 NUMERAL 4 DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN MARCO DE LA SOLICITUD LA PERSONA DETENIDA EN VIRTUD DEL REFERIDO PEDIDO DE DETENCIÓN PREVENTIVA SERÁ PUESTA INMEDIATAMENTE EN LIBERTAD SI AL CABO DE 40 DIAS CORRIDO, CONTADOS DESDE LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE SU DETENCIÓN AL ESTADO PARTE REQUIRENTE, ESTE NO HUBIERE FORMALIZADO LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PARTE REQUERIDO" (sic); dicho mandamiento se ejecutó el 20 de julio de 2019, e inmediatamente dieron a conocer a las autoridades judiciales, policiales y consulares.

El 10 de octubre de igual año, después de haber transcurrido más de ochenta días corridos, solicitó a Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto, libre mandamiento de libertad en base al citado Auto Supremo; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción, no resolvió dicha petición; por lo que, considera estar ilegalmente detenido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 163 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad y amplió señalando que la autoridad demandada rechazó la solicitud de emitir mandamiento de libertad, debido a que

las pruebas presentadas para el efecto no acreditaban la notificación al Consulado de la República Oriental del Uruguay, sin considerar que la documentación adjuntada como la cédula de identidad, fue emitida por el citado Consulado, por lo que existe notificación tácita; además de existir el informe de Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), donde señala que el 23 de julio de 2019, el mencionado Consulado tuvo conocimiento y fue notificado formalmente con la detención preventiva, ante lo cual emitió informe sobre los datos específicos de la identidad del accionante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Sexto, no presentó informe escrito, ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 57.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 163 vta. a 167, **denegó** la tutela solicitada; determinación emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De lo expuesto por el solicitante de tutela, no es posible tener certeza de la notificación al Estado parte; toda vez que, hizo referencia al trámite de detención para fines de extradición en cumplimiento al Auto Supremo 05/2018 de 26 de abril, en relación a la Ley de Aprobación de Acuerdo Internacional Mercosur Extradición -Ley 17498 de 31 de mayo de 2002-, que decreta como artículo único, la existencia de formalidades que deben ser cumplidas por los Estados partes a los efectos de no vulnerar derechos y garantías constitucionales establecidos en los Tratados y Convenios Internacionales; y, **2)** El extraditable -ahora accionante-, contaría con doble identidad de acuerdo a los antecedentes, y que los oficios remitidos por la Cónsul General de la República Oriental del Uruguay están encaminados a la identificación inequívoca de éste, a efecto de su extradición ante la autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, determinó la detención preventiva con fines de extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzalez alias Javier Eduardo Cáceres Gonzalez -ahora accionante- disponiendo lo siguiente; **i)** Que el Juez de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el respectivo mandamiento de detención; **ii)** La autoridad comisionada informe a dicho Tribunal sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas; y, **iii)** Se recuerda al Estado requirente conforme a la previsión del articulo 29 numeral 4 del Tratado de Extradición marco de la solicitud "…la persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido…" (sic) (fs. 14 a 17).

II.2. Cursa copia simple del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de 16 de agosto de 2018, contra Javier Eduardo Rivero Gonzalez y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzalez, emitido por Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 8).

II.3. El Director Departamental de INTERPOL, por oficio de 23 de julio de 2019 dirigido a Juan José Subieta Claros, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, puso en su conocimiento la ejecución del mandamiento de detención preventiva contra Javier Eduardo Rivero Gonzalez y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzalez, quien fue detenido el 20 del mismo mes y año; sugiriendo, además, se notifique al país requirente (fs. 37 a 40).

II.4. A través de Oficio 536/2019 de 1 de octubre, Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitó al Director Departamental de INTERPOL informe si Javier Eduardo Rivero Gonzalez, fue aprehendido y si tal aprehensión fue comunicada al Director Nacional de INTERPOL, al Consulado de la República Oriental del Uruguay, a la Cancillería y al Juez de la causa; ante lo peticionado, el citado Director remitió el informe elaborado por el efectivo policial Enrique Salvatierra Camacho, el cual refiere que el 23 de julio de 2019, hizo conocer al Juez a cargo de la causa, sobre la Nota verbal 012/2019 que informó sobre la confirmación de identidad; y, la solicitud efectuada a la autoridad jurisdiccional de hacer conocer sobre la detención del extraditable al país requirente (fs. 149 a 150; y, 143 a 144).

II.5. El 10 de octubre de 2019, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva, debido a que el plazo de cuarenta días establecido en el Auto Supremo 05/2018, que determinó su detención, fue superado (fs. 48 a 49).

II.6. Por Decreto de 15 de octubre de 2019, la autoridad ahora demandada rechazó lo peticionado, señalando que, no se tiene constancia de la notificación a la República Oriental del Uruguay y la documental que hace referencia el ahora impetrante de tutela es una nota de la Cónsul de Uruguay en relación a la identidad del detenido preventivo, que no puede suplir al formalismo de notificación a un Estado requirente (fs. 151).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que la autoridad -ahora-demandada rechazó su solicitud de librar mandamiento de libertad, no obstante que transcurrieron ochenta días desde que por Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril se dispuso su detención preventiva con fines de extradición, mismo que fue puesto en conocimiento del Estado requirente sin que haya formalizado la extradición; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada disponga su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

Entendimiento que también se encuentra desarrollado en la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.2. Análisis del caso concreto

De los actuados que cursan en el expediente, se evidencia que mediante Auto Supremo 5/2018 de 26 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia determinó la detención preventiva con fines de extradición de Javier Eduardo Rivero Gonzalez y/o Javier Eduardo Cáceres Gonzales -ahora accionante-. El mandamiento de detención preventiva se ejecutó el 20 de julio de 2019 por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz; posteriormente, el demandante de tutela mediante memorial de 10 de octubre de igual año, solicitó a la autoridad ahora demandada se libre mandamiento de libertad, debido a que el plazo establecido en el Tratado de Extradición para la detención había sido superado, en el entendido que, desde su detención transcurrieron ochenta días corridos; pedido que fue rechazado por proveído de 15 de octubre de 2019, señalando que, no se tiene constancia de la notificación a la República Oriental del Uruguay y la documental que hace referencia el impetrante es una nota de la Cónsul del mencionado país en relación a la identidad del detenido preventivo, que no puede suplir al formalismo de notificación a un Estado requirente.

De acuerdo a las Conclusiones y antecedentes del presente caso, se advierte que en el mencionado Auto Supremo 5/2018 se dispuso se expida mandamiento de detención contra el peticionante de tutela, comisionando este actuado al Juez de turno de la ciudad de Santa Cruz; así, a través del Mandamiento de 16 de agosto de 2018 se ordenó su detención preventiva, el que fue ejecutado el 20 de julio de 2019, fecha desde la cual se encuentra privado de libertad en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Ahora bien, el accionante, el 10 de octubre de 2019 solicitó al Juez de la causa, dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, argumentando que desde su detención transcurrieron más de ochenta días corridos sin que se ejecute la extradición; solicitud que fue rechazada por la autoridad judicial demandada a través del Proveído de 15 de octubre de 2019, bajo el fundamento que no se tiene constancia de la notificación de la detención preventiva al Estado requirente, es decir, a la República Oriental del Uruguay.

En ese contexto, se tiene que el demandado omitió cumplir lo dispuesto por el art. 131 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, desde la presentación de la solicitud por el accionante, dejó pasar cinco días en providenciar al mismo, cuando debió emitir su decreto dentro de las veinticuatro horas; actuación que denota dilación injustificada.

Por otra parte, corresponde señalar que la autoridad judicial tiene la obligación de ejercer un efectivo y permanente control sobre el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables, desde el momento en que los antecedentes son radicados en su Juzgado; en el caso analizado, correspondía al demandado, desde que conoció el caso, asumir las actuaciones pertinentes para informarse sobre la notificación extrañada, y no cargar esta obligación al privado de libertad.

Ahora bien, de lo expuesto precedentemente, se advierte que la autoridad demandada, incurrió en una dilación indebida, conforme a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, toda vez que la falta de debida diligencia en el seguimiento de la notificación con la detención con fines de extradición, no puede dar lugar a que el impetrante de tutela permanezca en una situación de incertidumbre y sin un efectivo control jurisdiccional, más aún, si se considera su

particular situación de vulnerabilidad; puesto que, en su condición de extranjero privado de libertad, vive en un medio social y jurídico diferente al suyo; es decir, la información sobre la notificación con la detención debió ser tramitada con la mayor celeridad posible; situación que no aconteció en el presente caso, dado que la autoridad demandada, argumentó que no se adjuntó la documental necesaria, cuando esta negligencia no puede constituir óbice para la consideración de la solicitud de libertad, rechazó el pedido en tal sentido del extraditable -ahora accionante-; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad, a fin de garantizar los derechos y garantías que asisten a los privados de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 163 vta. a 167, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

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

CORRESPONDE A LA SCP 0208/2020-S1 (viene de la pág. 7).

2° Dejar sin efecto el Decreto de 15 de octubre de 2019, emitido por el Juez demandado; y,

3° Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, imponga sus oficios para obtener información respecto a la notificación al país requirente con la detención preventiva con fines de extradición, y responda a la solicitud del accionante contenida en el memorial de 10 de octubre de 2019, salvo que la situación jurídica del mismo ya hubiera sido sustanciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31641-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 153/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 160 a 164, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulino Quispe Santos** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 27 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de "21 de agosto del 2019", emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro.

En dicho actuado, los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, decidieron confirmar la mencionada Resolución manteniendo su reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, solamente por existir diferentes opiniones respecto al trabajo y errores de dactilografía en la dirección.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados sus derechos a la libertad y a la dignidad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 143 a 159 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado ratificó el contenido de su demanda y acotando, expresó que: **a)** La denuncia de estafa data de la gestión 2017, imponiéndose la detención preventiva en base a la imputación formal que manifestó existir riegos procesales de fuga y obstaculización de las que se pudo desvirtuar el referido al componente familia, estando quedando latentes el de trabajo, ocupación y domicilio, que podría influenciar negativamente en testigos y peritos; **b)** Solicitó la cesación de la detención preventiva y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, consideró que no se desvirtuaron los mencionados riesgos procesales porque entre los documentos presentados estaría la certificación domiciliaria conteniendo un error cometido por el Efectivo Policial encargado de la verificación del registro. También se alegó, que la vivienda de referencia no sería habitable ni habitual por no tener servicios básicos; **c)** El contrato de trabajo -construcción- vigente hasta el 2020, tampoco fue valorado bajo el criterio de que encontrándose privado de libertad, no podría realizar dicha tarea. Se corrigieron y actualizaron esos datos más la presentación de un contrato de alquiler que fue obviado; **d)** Formuló una segunda solicitud de

cesación de la medida extrema impuesta, acompañando un contrato de trabajo en el rubro de construcción con nueva empleadora, más una certificación de la Federación de Constructores; empero, fueron insuficientes para los juzgadores bajo el argumento de que tendría dos fuentes laborales; y, **e)** Ante la apelación incidental planteada en relación a esta última determinación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, indicó que no se acreditaron los extremos impugnados porque para tener validez, el contrato de trabajo debió ser suscrito a futuro y reconocido en sus firmas ante Notaria de Fe Púbica; lo que demuestra que la prueba aportada no fue valorada correctamente y no se aplicaron las disposiciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2.2. Informe de los demandados

Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** El accionante expresa aspectos nuevos no contenidos en el memorial de demanda; **2)** Para disponer una medida sustitutiva a la detención preventiva, debe acreditarse un domicilio con dirección exacta y sin contradicciones; es decir, calle, número y paralelas a efectos del cumplimiento de cualquier diligencia y no tener problemas posteriores. En este caso, no se corrigieron los errores en los datos de ubicación de la vivienda; **3)** En materia penal, deben aportarse nuevos elementos respecto a los que fundaron la medida cautelar; una vez enervados ellos, se dispone la libertad. No es evidente que la prueba haya sido obviada o no valorada, sino que al no reunir las formalidades, resultó insuficiente para enervar el numeral 1 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El Auto de Vista 183/2019 de 30 de agosto cumplió con todos los requisitos exigidos para toda resolución; **4)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, esta acción fue planteada erróneamente porque el Tribunal de garantías, no tiene facultad para disponer su libertad; lo que debió haber pedido es que se revoque el Auto de Vista cuestionado y se aplique medidas sustitutivas. Tampoco cuenta con atribuciones para valorar elementos probatorios, ya que esa labor está reservada para el Juez ordinario; y, **5)** Al solicitar que se aplique la Ley 1173, se equivocó el camino, puesto que con ese fin debió formular la acción de cumplimiento. Por ello, solicitaron que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 153/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 160 a 164, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades hoy demandadas, no fueron quienes emitieron la resolución que dispuso la detención preventiva del accionante, pues, se trata de un Tribunal de alzada que conoció el recurso de apelación incidental y emitió su criterio en base a argumentos explicados en su dictamen, de manera que la presunta vulneración del debido proceso resulta inexistente; así como, tampoco el absoluto estado de indefensión entendido como que el precitado no pudo impugnar los actos lesivos, por cuanto su participación fue activa habiendo incluso formulado dos solicitudes de cesación de la detención preventiva y presentar esta acción de libertad; **ii)** La privación de libertad reclamada por el impetrante de tutela, emergió por decisión del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que remitió la apelación al Tribunal de alzada que también expresó sus propios criterios y razonamientos jurídicos que basaron su determinación; **iii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no pueden realizar la valoración de la prueba, por ser una labor que corresponde a la justicia ordinaria. Asimismo, tanto el memorial de demanda como la exposición oral de la parte accionante, no contiene petición concreta en relación al Auto impugnado, abocándose simplemente a pedir su libertad; y, **iv)** La Ley 1173 entra en vigencia ciento ochenta días después de su promulgación; es decir, a partir del 4 de noviembre de 2019 y no como refiere el solicitante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado

Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 306/2019 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Paulino Quispe Santos, quien en el mismo actuado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 125 vta. a 131).

II.2. A través de Auto de Vista 183/2019 de 30 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente la apelación planteada por el impetrante de tutela, confirmando la Resolución descrita en la conclusión que antecede (fs. 137 a 142).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la dignidad, alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no valoraron correctamente la prueba aportada y por Resolución 183/2019 de 30 de agosto, declararon improcedente la apelación incidental planteada contra la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo así incólume su reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[1], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la

detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de

pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[3] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[4] y 0873/2004-R de 8 de junio[5], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[6]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[7] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[8] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

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

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

III.3. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional

En materia penal, tradicionalmente se han conocido tres sistemas de valoración probatoria: **i)** El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; **ii)** Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer,

valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, **iii)** La libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces; empero, esa libertad tiene un límite infranqueable: "El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano "[9]; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima **la razonabilidad** de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de **persuasión judicial**; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.

Otra característica de este sistema, es la obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento; éste, es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano, puesto que el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar que: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[10] se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, pruebas legales y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica; vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[11].

Consiguientemente, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud de la cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal -SCP 1662/2012 de 1 de octubre-.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre establece que:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

En síntesis, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de la verdad.

Entendimiento que se encuentra plasmado en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se extrae que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la dignidad, alegando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no valoraron correctamente la prueba aportada y por Resolución 183/2019 de 30 de agosto, declararon improcedente la apelación incidental planteada contra la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, confirmando así su reclusión en el Recinto Penitenciario San Pedro de dicha ciudad.

Así identificado el problema jurídico, de la documentación acompañada al caso de autos se extrae que por Auto Interlocutorio 306/2019 de 31 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el ahora accionante, quien en el mismo actuado formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto a través del Auto de Vista 183/2019 de 30 de agosto, en el que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, declararon improcedente la apelación planteada y confirmaron la resolución del Juez a quo (Conclusiones II.1 y II.2).

Una vez contextualizados los antecedentes del caso de autos, conviene desglosar el contenido del Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento refiere que la valoración de los elementos probatorios ofrecidos por las partes -trátese de proceso penal, civil, administrativo- corresponde a la labor propia de los jueces y tribunales ordinarios y que la justicia constitucional está excepcionalmente facultada para realizar dicha labor cuando evidencie que las precitadas instancias incurrieron en una apreciación alejada de los márgenes legales de razonabilidad y equidad; omitieron arbitrariamente considerar las pruebas de manera parcial o total; y, que fundaron sus determinaciones en medios probatorios inexistentes o referidos a hechos no coincidentes a los argumentados.

Cabe aclarar también dos aspectos; el primero concerniente a que ante los defectos precedentemente puntualizados, la justicia constitucional estará limitada a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en dicha valoración o la actitud omisiva aludida; empero, en ninguna circunstancia podrá sustituir a la jurisdicción ordinaria en la tarea de examinar la prueba aportada; puesto que, de hacerlo, incurriría en usurpación de funciones que no le están permitidas legal y menos constitucionalmente; y el segundo, a que el sistema de valoración de la prueba basado en la libre convicción o sana crítica del juez o tribunal -vigente en materia penal- otorga a la autoridad jurisdiccional la libertad de convencimiento al apreciar los medios de prueba, con la única limitación de estar sometida al principio de verdad material, a las reglas de la lógica psicológica y experiencia común; así como, la obligación de motivar o explicar las razones de su certidumbre, conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional.

Ahora bien, a fin de verificar si los antecedentes descritos precedentemente se adecuan a los parámetros jurisprudenciales desarrollados, se observa que en el caso traído en revisión se denuncia incorrecta valoración probatoria. Al respecto, se advierte primero, que la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el ahora accionante fue apoyada en el art. 239.1 del CPP; y segundo, que examinado el Auto de Vista 183/2019 se evidencia que a fin de corroborar la concurrencia de ese presupuesto las autoridades demandadas analizaron la documentación aparejada consistente en certificaciones referidas al domicilio que el imputado pretendió acreditar, fotocopias simples del Folio Real, formulario de Derechos Reales (DD.RR.) y facturas del consumo de energía eléctrica, cuyo contraste refleja imprecisiones en cuanto a la denominación precisa de la calle y por consiguiente su ubicación exacta; ambigüedades, que a la postre generarían dificultades no solo en cuanto a otorgar una eventual detención domiciliaria, sino principalmente respecto al cumplimiento y notificación de las diligencias emergentes del proceso en curso.

En ese mismo cometido, la Resolución cuestionada aludió al contrato de alquiler del inmueble destinado a vivienda que al consignar como fecha de suscripción el 26 de marzo de 2016 y una vigencia de dieciocho meses, ya habría fenecido al momento de su presentación. Del mismo modo, examinaron el elemento trabajo mencionando que a ese efecto se adjuntó no solamente un contrato privado que no fue sometido a reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, sino que concurriría otro documento cuya coexistencia simultánea con el primero, no permitiría tener suficiente claridad sobre la fecha de vigencia de la relación laboral del imputado. Por dichas circunstancias, las autoridades ahora demandadas consideraron que no se acreditaron los factores domicilio y trabajo como elementos de arraigo natural y por consiguiente tampoco se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 de la Norma Adjetiva Penal.

Finalmente, el Auto de Vista en cuestión discierne con referencia al petitorio expresado en la apelación incidental mencionando que de manera genérica e incompleta el ahora accionante pidió que se revoque la Resolución impugnada y se conceda medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin puntualizar cuáles y menos indicar el precepto legal que las contiene; omisiones, que el Tribunal de alzada no puede subsanar en observancia de los principios de igualdad e imparcialidad.

En consecuencia, conforme señala a jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, será posible la revisión de la valoración de los elementos probatorios en caso de que las autoridades jurisdiccionales demandadas se hubieren alejado de los parámetros legales de razonabilidad y equidad; no obstante, tal presupuesto no aconteció en el entorno ahora analizado; pues, como se explicó en párrafos anteriores se puede verificar que a tiempo de resolver la apelación, los Vocales hoy demandados efectuaron la revisión integral del fallo apelado y los elementos aportados por el accionante, como se tiene precisado en párrafos anteriores; así, realizaron una valoración integral y adecuada de la prueba ofrecida, concluyendo que no fueron desvirtuados los riesgos procesales establecidos en el numeral 1 del art. 234 del CPP, referido a que el imputado -hoy impetrante de tutela- no contaba con un domicilio, trabajo u ocupación, advirtiéndose por consiguiente que no existió el procesamiento indebido y menos lesión al derecho a la libertad alegados por el precitado en relación a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

A mayor abundamiento, en el marco de los lineamientos del Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional aplicados al caso concreto, se colige que la apreciación probatoria se mantuvo dentro los márgenes legales de razonabilidad y equidad; tampoco se incurrió en una arbitraria omisión parcial o total de considerar la documentación aparejada en la solicitud de cesación de la detención preventiva del solicitante, puesto que la valoración realizada por las autoridades ahora demandadas recayó en las literales presentadas a ese efecto; y, menos que hayan fundado su determinación en elementos inexistentes o referidos a hechos no coincidentes a los argumentados; razonamientos, estos que inviabilizan la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, valoró correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 160 a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[4]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las

partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[7]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[8]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[9]CAFFERATA NORES, José, *La prueba en el proceso penal.* Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, pág. 45.

[10]El FJ III.3, señala: "Con relación al fundamento del Auto Supremo que motiva la presente acción tutelar y que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representado del actor, es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: **1)** el **Sistema de la Intima Convicción** que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su

conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; **2)** el sistema de las **Pruebas Legales** *caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada* medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y **3)** el sistema de la **Sana Crítica,** que *se* define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las **reglas de la lógica**, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: `El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la **sana crítica**, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida´. Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la **sana crítica**; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente" (las negrillas son agregadas).

[11]El FJ III.4, indica: "Aquí conviene explicar que según fue manifestado en la SC 1480/2005-R, de 22 de noviembre, la **sana crítica**: `(…) implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente´" (negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31541-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 490/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 10 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por "**Ramiro Jucumani Chira o Ramiro Mamani Chambi"** contra **Luis Miguel Arauz Martínez**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza de Ejecución Penal Cuarto del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, emitió mandamiento de aprehensión en su contra mediante Resolución 08/2012 de 19 de marzo, disponiendo sea conducido a dicho despacho judicial al habérsele declarado rebelde.

El mandamiento de aprehensión tenía la única finalidad de ser conducido ante el referido Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, a efectos de asumir defensa; sin embargo, fue trasladado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente a momento de presentar la acción de defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El demandante de tutela aduce la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional ni del bloque de constitucionalidad que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene inmediatamente su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela reiteró los términos de su acción de defensa y ampliándolo señaló que: **a)** Se puso a conocimiento que el daño ya habría sido reparado; toda vez que, el demandante de tutela ya estaría bajo el control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y , **b)** El día que ingreso al Centro Penitenciario San Pedro del mismo Departamento, habrían entrado varios privados de libertad a dicho Centro Penitenciario de San Pedro del ya mencionado departamento, y a veces por la cantidad de internos existen algún tipo de errores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en audiencia informó: **1)** El Mandamiento de Aprehensión fue ejecutado "…el día domingo 20 de octubre, momento en el cual se encontraban en las elecciones…" (sic), el Jefe de Seguridad y el

Comandante de la Guardia recibierón sesenta mandamientos de detención de asistencia familiar, condenados y demás, aprovechando que las personas que estuvieran con este mandamiento, que habrían asistido a sus mesas electorales para emitir a sufragio; y, **2)** Se tiene dos informes del Comandante de Guardia y del Jefe de Seguridad, donde indicaron que no se percataron del mandamiento que indicaba ser trasladado al Juzgado del Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; una vez que, se tuvo conocimiento de dicha situación fue conducido al despacho judicial correspondiente para que asuma su defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 490/2019 de 23 de octubre, cursante a fs. 10 y vta., **Concedió** la tutela solicitada, con el fundamento que si bien la autoridad demandada, ha puesto a disposición del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, al ahora solicitante de tutela, en fecha 22 de octubre de 2019, todo el tiempo anterior desde el 20 de igual mes y año, permaneció en un lugar distinto al dispuesto por la orden judicial, se constituye en una detención indebida, ilegal, en un lugar incorrecto, en consecuencia la posterior reparación de esta lesión, no convalida la detención ilegal en su momento, en consecuencia corresponde haber lugar a conceder la tutela solicita en la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Copia del Mandamiento de Aprehensión emitido por la Jueza Técnico Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en contra de "Ramiro Jucumani Chira o Ramiro Mamani Chambi" -ahora impetrante de tutela- mediante Resolución 08/2012 de 19 de marzo, disponiendo que sea conducido a dicho despacho judicial al haberse declarado rebelde (fs. 2).

II.2. Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada- informa de manera verbal que el Mandamiento de Aprehensión fue ejecutado el 20 de octubre de 2019, asimismo se tiene dos informes del Comandante de Guardia y del Jefe de Seguridad donde indican que no se percataron del mandamiento, que indicaba que debería ser conducido al despacho judicial; una vez que, tomo conocimiento de dicha situación trasladan al solicitante de tutela ante el Juzgado señalado (fs. 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada ejecuto el Mandamiento de Aprehensión en su contra y lo traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido, no obstante que dicho Mandamiento de Aprehensión dispone sea conducido al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitando que se le conceda tutela y se ordene inmediatamente su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **ii.a)** Sobre la prohibición de que el aprehendido por orden judicial sea privado de libertad en una penitenciaria; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación"…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir que, el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la

persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento también asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo de 2018

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero que, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE) indica que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la **SC 0010/2010-R de 6 de abril**, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

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

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

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

La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos

términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.

Dicho entendimiento fue asumido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.2.1. Sobre la prohibición de que el aprehendido por orden judicial sea privado de libertad en una penitenciaria.

Constituye requisito de validez formal esencial para la privación de libertad de una persona en centro de reclusión o penitenciaría, que el mandamiento expedido por autoridad judicial competente ordene la privación de libertad en dicho centro carcelario por haberse dispuesto la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el cumplimiento de una condena privativa de libertad o el apremio corporal.

En ese orden, el art. 23.VI de la CPE, establece que "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte el art. 2 de la ley de Ejecución Penal y supervisión, establece que: 'Ninguna persona puede ser sometida a prisión, reclusión o detención preventiva en establecimientos penitenciarios, sino en virtud de mandamiento escrito emanado de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por causales previamente definidas por Ley".

Ahora bien, dado que el mandamiento de aprehensión expedido por autoridad judicial competente tiene como única finalidad poner al aprehendido a disposición de dicha autoridad, por ningún motivo y en ninguna circunstancia el aprehendido puede ser recibido en un centro penitenciario; de lo contrario, la privación de libertad resulta ilegal y por consiguiente vulnera el derecho a la libertad.

III.3. Análisis del caso en concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió Mandamiento de Aprehensión en su contra mediante Resolución 08/2012 de 19 de marzo, disponiendo sea conducido a dicho despacho judicial al haberse declarado rebelde; sin embargo, cuando se ejecutó el referido Mandamiento de Aprehensión fue conducido al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional procede la acción de libertad -en la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; si bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, está, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; y en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; por lo cual, la autoridad demanda en lo posterior debe tomar las medidas necesarias para que no ocurra privaciones de libertada ilegales. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, de acuerdo a lo relacionado por el Juez de garantías, el aprehendido, hoy solicitante de tutela, fue puesto a disposición del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el 22 de octubre de 2019; es decir, un día antes de que el demandado sea citado con la presente acción de tutela; razón por la cual corresponde examinar el fondo de la denuncia, por medio de la acción innovativa.

Ingresando al examen de fondo, corresponde precisar que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, la privación de libertad de una persona es posible únicamente cuando se cumplen las condiciones de validez forma y material; en ese orden, en lo referente a condición de validez formal de la aprehensión se tiene establecido, que el mandamiento de aprehensión expedido por autoridad judicial competente tiene como única finalidad poner al aprehendido a disposición de dicha autoridad, por ningún motivo y en ninguna circunstancia el

aprehendido puede ser recibido en un centro penitenciario; de lo contrario, la privación de libertad resulta ilegal y por consiguiente vulnera el derecho a la libertad.

Ahora bien, de los antecedentes, se evidencia que Luis Miguel Arauz Martínez, Director del indicado Centro Penitenciario San Pedro -ahora autoridad demandada- informó que se tiene dos informes del Comandante de Guardia y del Jefe de Seguridad donde indican que no se percataron que el mandamiento indicaba ser trasladado al Juzgado una vez que toma conocimiento de dicha situación y conduce al impetrante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; es decir, admite que el aprehendido Ramiro Jucumani Chira, fue recibido en el centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin que exista mandamiento alguno que ordene su privación de libertad en dicho Centro Penitenciario. Consecuentemente, resulta evidente que la privación de libertad del ahora accionante en el mencionado recinto penitenciario, vulneró su derecho a la libertad, sin que sea admisible la justificación esgrimida en sentido de que en el día en el que ejecutó el encarcelamiento se ejecutaron sesenta mandamientos, puesto que la altísima intensidad en la afectación del derecho a la libertad personal que implica el encarcelamiento de una persona en un centro de reclusión, exige de los responsables de dichos centros la máxima diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones a

CORRESPONDE A LA SCP 0210/2020-S1 (viene de la pág. 11).

tiempo de verificar el mandamiento con el que son conducidos, puesto que el incumplimiento a la prohibición de recibir personas en centros penitenciarios sin mandamiento que lo ordena, genera responsabilidades, por mandato constitucional y legal.

En mérito a las consideraciones precedentes, corresponde conceder la tutela impetrada; empero sin disponer la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, el mismo ya fue remitido ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, antes de que la autoridad demandada fuera citada con la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 490/2019 de 23 de octubre, cursante a fs. 10 y vta., emitido por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

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

2º Exhortar a Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, para actuar de manera diligente, en la verificación de los mandamientos expedidos por autoridades competentes, con los que son conducidos las personas al Centro Penitenciario a cuyo cargo se encuentra.

3º Por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remítase antecedentes ante la Autoridad disciplinaria de la Policía Boliviana y ante el Ministerio Público, para la investigación de los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela**.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el

hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo

razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31557-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 62/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Manuel Mérida Urquidi** en representación sin mandato de **Magie Antonia Costa Quiroga** contra **Pamela Nieves Portocarrero Jiménez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la citación a prestar declaración informativa por la Fiscal de Materia -ahora demandada-, dentro del proceso penal seguido en su contra y otro por la presunta comisión del delito de estafa, el 22 de octubre de 2019, presentó un memorial justificando la inasistencia a la referida audiencia por razones de enfermedad, adjuntando certificado médico en el que se le otorgó siete días de impedimento y recetas; asimismo, conversó con la referida Fiscal de Materia, explicándole el estado de salud en el que se encontraba, quien manifestó que la audiencia se reprogramaría.

Sin embargo, de manera extraoficial se enteró que se programó otra audiencia para el 24 de octubre de 2019 a horas 8:30, con la advertencia que en caso de inasistencia, se libraría el respectivo mandamiento de aprehensión, a sabiendas de que se encontraba imposibilitada de asistir por las razones de salud ya manifestadas anteriormente; razón por la cual, esa citación amenaza con lesionar su derecho a la libertad, a la salud y a la vida; además, constituye un indebido procesamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al acceso a la justicia pronta y oportuna con incidencia en los derechos a la salud y la vida; citando al efecto los arts. 23 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, "se restituya el debido proceso y se precautelen el derecho a la vida y a la salud" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, fue desarrollada el 24 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró el tenor íntegro de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pamela Nieves Portocarrero Jiménez, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **a)** La parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; dado que, se encuentra bajo control jurisdiccional; **b)** Es evidente que se decretó el memorial presentado el 22 de octubre de 2019, habiéndose tomado en cuenta el certificado médico y las recetas que justificaban la inasistencia de

la impetrante de tutela y que por lógica y procedimiento, se tuvo que emitir una nueva citación "señalada para el día de hoy" (sic), desconociendo si se llegó a notificar con la misma; y, **c)** No se lesionó ningún derecho puesto que, no se emitió ningún mandamiento contra la solicitante de tutela, además que se tiene el cuaderno de investigación, donde se incluye "el memorial que me acaba de llegar el día de hoy a las 11:30 y me traen de plataforma recién a las 3:30 o 4:00 de la tarde un memorial que me han traído sin proveer porque yo tengo 24 horas para proveer" (sic), por lo que corresponde negar la presente acción de libertad al ser la misma maliciosa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 62/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de libertad, se planteó debido a que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, emitió una citación de declaración informativa para el 24 de octubre de 2019, sin considerar que la impetrante de tutela en el escrito de 22 de mismo mes y año, justificó el impedimento de siete días por motivos de salud; **2)** Del cuaderno de investigación se evidencia el inicio del proceso penal a instancia de Ana Mónica Coral Camacho contra Juan Manuel Mérida Urquidi y posterior ampliación contra la ahora accionante; asimismo, la presentación del memorial de 22 de octubre de 2019, adjuntando certificado médico de igual fecha, en el cual se otorgó a la peticionante de tutela siete días de reposo; **3)** Una vez que la peticionante de tutela tuvo conocimiento del proceso penal seguido en su contra, asumió defensa incluso presentándose de manera voluntaria ante el Ministerio Público; teniendo presente que, el proceso investigativo cuenta con control jurisdiccional; y, **4)** Es necesario establecer que la acción de libertad vinculada al debido proceso debe cumplir ciertos requisitos formales, conforme el entendimiento de la SCP 0140/2019-S2 de 25 de abril, que ante arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales y el Ministerio Público, estas deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal que está a cargo del control jurisdiccional del proceso; al no cumplir con este requisito, no es posible ingresar al análisis de la problemática planteada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

I. CONCLUSION

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

II.1. El 22 de julio de 2019, la Fiscal de Materia ahora demandada, presentó ampliación de la denuncia e investigación contra la accionante ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y al acceso a una justicia pronta y oportuna con incidencia en los derechos a la salud y la vida; toda vez que, la Fiscal ahora demandada no consideró el certificado médico que recomendó siete días de reposo, presentado el 22 de octubre de 2019; y, emitió una nueva citación para el 24 de igual mes y año, sometiéndola a un procesamiento indebido; siendo que, se encuentra imposibilitada de asistir a prestar su declaración informativa por motivos de salud; por lo tanto, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restituya el debido proceso y se precautelen los derechos a la salud y a la vida.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, si corresponde, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] indicó que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez cautelar; caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, ésta puede ser presentada de manera directa. Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: "***i)*** *La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o,* ***ii)*** *Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal".*

Último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto desarrollado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, **b.1)** no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **b.2)** no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial glosada, el juez de instrucción en lo penal, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y al acceso a una justicia pronta y oportuna con incidencia en los derechos a la salud y la vida; toda vez que, la autoridad demandada, al haberla citado a prestar su declaración informativa dentro del proceso penal seguido en su contra y otro a instancia de Ana Mónica Coral Paiva Camacho por la presunta comisión del delito de estafa, para el 22 de octubre de 2019 a horas 14:50; no obstante, que el mismo día presentó un memorial adjuntando un certificado médico de igual fecha, en el que se recomendaba reposo de siete días para que el tratamiento tenga un excelente efecto y haya una mejor recuperación, fue citada nuevamente por dicha autoridad para el 24 de igual mes y año a horas 8:30, -situación de la que se enteró de manera extraoficial-; por lo que, considera que se la sometió a un procesamiento indebido, a sabiendas de su estado delicado de salud.

En ese contexto, en situaciones como la presente, conforme al Fundamento Jurídico III.1, desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a

derechos y garantías constitucionales cometidas por funcionarios policiales y fiscales, deben ser reclamadas ante el juez instructor penal, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional en la etapa preparatoria; vale decir, no es posible activar directamente la vía constitucional, en cuyo caso la acción de tutela deviene en improcedente por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

De los antecedentes de la causa, se advierte que el 22 de julio de 2019, la Fiscal de Materia ahora demandada, presentó la ampliación de la denuncia

CORRESPONDE A LA SCP 0211/2020-S1 (viene de la pág. 7).

e investigación contra la accionante ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); es decir, que la causa se encontraba bajo control jurisdiccional; por lo cual, correspondía que la ahora solicitante de tutela acuda previamente ante el Juez cautelar a reclamar sobre la actuación de la autoridad -ahora demandada- respecto a la fijación de fecha de la reprogramación de su declaración informativa, a objeto de que el Juez que ejerce el control jurisdiccional, se pronuncie sobre su reclamo; empero, al haber activado directamente la vía constitucional sin agotar previamente los mecanismos de defensa intraprocesales, impide que la justicia constitucional se pronuncie sobre el fondo del asunto, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2019 de 24 de octubre, cursante a fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación

específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, expresa: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

[5]El FJ III.2, señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(…)Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31538-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Sentencia 05/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 67 a 71 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Nestor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Brian Ariel Carpio Hinojosa** contra **Jimena Velásquez Albarracín**, **Juez Técnico** y **Tomas Eulogio Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2019, cursante a fs. 16 a 19 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandado, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del deapartamento de La Paz -ahora demandados- mediante Resolución 26/2019 de 24 de octubre, dispusieron su detención preventiva; sin considerar que la pena del referido delito tiene como reclusión de "1 a 3 años", correspondiendo aplicar la SC 0495/2016-S3; por otro lado, la víctima ni la autoridad fiscal no demostraron que concurren los riesgos procesales de fuga, aspecto que no fue valorado por las autoridades ahora demandadas; emitiendo una resolución sin la debida fundamentación; razón por la cual, fue apelada en audiencia de conformidad del art. 251 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, "…las autoridades hoy recurridas se negaron a la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada bajo el pretexto de que se debe pagar valores, negándonos ya en una primera instancia el derecho de recurrir toda vez que limitan la posible modificación de su decisión bajo el pretexto de pagos extrajudiciales, aspectos que fueron reclamados en audiencia y no respondidos más al contrario hasta la fecha y a momento de presentar la presente acción no remitieron la apelación de medida cautelar, (…) esto lesiona a la libertad de mi mandante ya que el tribunal de alzada modificar la situación por la ilegal e infundada resolución dictad por el tribunal tercero de sentencia penal." (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos a la libertad y a la defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la nulidad de la Resolución 26/2019 de 24 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de Libertad se realizó el 28 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 63 a 66 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** La calificación del presunto delito es meramente provisional y no surte efectos a momento de realizarse la aplicación de medidas cautelares, que los agravantes sólo son aplicables previo debate cuando aún no se tiene convicción de si el supuesto es aplicable al acusado,

tomando como respaldo el "AS 273/2016", además destaca que en la relación de los hechos del supuesto delito que se atribuye es de hurto de montos económicos, tipificado en el art. 326 del Código Penal (CP) dentro del cual desea insertarse como agravante su num. 5 que recae sobre valor artístico, religioso y/o científico; siendo así, incongruente a la relación de los hechos del caso; **b)** La víctima mediante memorial solicitó se señale día y hora de audiencia de medidas cautelares. Instalada la audiencia, el Tribunal confunde los actos, señalando como audiencia de cesación a la detención preventiva; posteriormente, se sede la palabra al Ministerio Público para que fundamente la imputación formal, señalando que está latente el peligro de obstaculización; **c)** La única prueba que existe es "el acta de inspección técnica ocular…" (sic), siendo incoherentes con la relación de los hechos, recalca que se le inició un proceso porque supuestamente se extrajeron dineros de la casa de la aparente víctima, acto que se hubiera originado como consecuencia de la ruptura de la relación amorosa con la hija de la presunta víctima; empero, en la inspección ocular señalaron que no estaban seguras del monto, si eran $US 16 000 o 17 000, que tampoco tenían forma de acreditarlos; **d)** Se acoge a la SCP 0092/2019 que puntualmente señala que para la concurrencia del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP) num. 8, corresponde adjuntar el documento de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) demostrando que el acusado cuenta con Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, también a la SCP 0056/2017 que dictamina que la autoridad jurisdiccional está obligada a acreditar que su cliente no cuenta con trabajo, domicilio y/o familia empero las autoridades hoy accionadas hubiesen pronunciado que ese criterio ya fue reemplazado por la SCP 210/2019, que el hoy impetrante de tutela además es perseguido por el delito de violación según el sistema e4, dejando de lado que la Fiscalía General del Estado ha sido clara en señalar que ese sistema es solamente referencial y no demuestra si el mismo ha sido extinto o no; y, **e)** Interpuesta su apelación, Tomas Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, hoy accionado, le habría increpado que no remitiría porque el ahora peticionante de tutela no tiene derecho a interponerla, ordenado a la secretaria que no transcriba esa parte, no quedando constancia del atropello cometido contra su cliente, vulnerando de esta forma su derecho a la defensa, la garantía del debido proceso, además de lo establecido en la SCP 0495/2016-S3 sobre la improcedencia de detención preventiva sobre tipos penales que tengan pena privativa de libertad de 3 años, en consecuencia y por subsidiariedad es que queda solamente la vía Constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; no asistieron a la audiencia; sin embargo, mediante informe de 28 de octubre de 2019 (fs. 28 y vta.) expresaron que: **1)** "Los infrascritos tienen que remitirse a la Resolución N° 26/2016 de fecha 24 de octubre de 2019, Resolución que no expresa los agravios que ahora son acusados en la presente demanda de Acción de Libertad, por ello tiene a bien ratificarse en la resolución ahora cuestionada." (sic); y, **2)** "Entiéndase que la demanda de Acción de Libertad no puede ser un medio sustitutivo a mecanismos procesales que se encuentran dentro de un procedimiento común y ordinario, como se pretende con la presente demanda, pues culminada la audiencia y pronunciada la resolución la parte hoy demandante ha interpuesto el Recurso de Apelación, misma que ha sido remitida ante un Tribunal de Alzada, ello en el entendido de que una medida cautelar puede ser Revocable o Modificable, pues la misma no causa estado y será el Tribunal de Alzada quien determine si en derecho los aspectos cuestionados. (Al efecto se adjunta fotocopia de la remisión al Tribunal de Alzada del día 25 de octubre de 2019, a horas 16:30 p.m., remisión que fue efectuada dentro del término establecido en procedimiento y con recursos propios de la secretaria abogada)." (sic)

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 05/2019 de 28 octubre, cursante a fs. 67 a 71 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 26/2019 y que las autoridades accionadas dicten una nueva Resolución "motivada de acuerdo a los lineamientos y fundamentos de esta acción de libertad…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i) Obrados coinciden que la supuesta víctima y su hija, quien**

además mantenía una relación amorosa con el hoy prenombrado, habitan en un bien inmueble ubicado en la calle Genaro Sanjinés No. 764, domicilio al que iba a visitarlas, es así que el 26 de septiembre de 2017 al promediar las 12:30 ingresó al domicilio, quedándose la señorita en el patio a conversar con su abuela Natividad Alanoca Mamani, quien al lapso de un corto tiempo lo encontró en la habitación, vio que sus cosas estaban removidas a lo que él le respondió que estaba ordenando, al día siguiente, a momento de utilizar su computadora se percató que de los $US 17 000 (diecisiete mil dólares americanos) que su madre guardaba se encontraban solamente $US 1 000 (mil dólares americanos), avisándole a su madre sospecharon ambas del hoy accionante por ser la única persona externa a la familia que conocía de la existencia de ese dinero, él negó lo ocurrido, les ayudó en la búsqueda pero desde esa noche dejó de frecuentar la casa, hecho que la autoridad Fiscal asignada al caso calificó como hurto acorde al art. 326 del CP, pero en la imputación esta como acusación formal dicha autoridad menciona el agravante contenido en el num. 5 del presunto delito, generando incongruencia por que estos montos no tienen relación con los objetos con valor artístico, histórico, religioso; ii) Tanto el Auto Supremo 273/2016 como el Auto Supremo 321/2016 en relación a que las agravaciones son aplicables solo a momento de la aplicación de la pena y no así a cuando se formula imputación formal; iii) Es evidente que la autoridad representante del Ministerio Público solamente habría insertado los arts. 234 num. 8 y 10; 232 num. 2 mas no elemento material alguno como sustrato de los mismos; iv) Es indiscutible que no corrió traslado con la ampliación de riesgos procesales además es demostrable el reclamo oportuno en audiencia; v) El caso inició como hurto simple, no con agravante motivo por el cual la SCP 495/2016-S3 de 27 de abril es tácita al decir que por dicha persecución no le es aplicable la detención preventiva y no debe confundirse con un actuado de cesación a la detención preventiva ya que las autoridades ahora impetrante de tutela estaban en la obligación de exigir a la Fiscal asignada al caso esgrima los fundamentos de tales solicitudes; vi) Conforme la prueba de inspección ocular se tiene que la testigo de forma expresa dijo que el imputado no fue quien se hubiese apropiado de dicho dinero; vii) De forma errónea el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz utilizó el sistema e4 que se usa como mera referencia por la Fiscalía; viii) Es tarea de todas las autoridades judiciales el ahondar en el art. 233 num. 1 del CPP como nervio rector de toda la imputación formal y más aun de una acusación, obligación con la que no cumplió; ix) En tanto a lo vertido sobre el art. 234 num. 8 se reconoció que no se tiene una sentencia condenatoria pero no se han demostrado los antecedentes personales del hoy peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución **26/2019 de 24 de octubre, emitido por Jimena Velásquez Albarracín Juez Técnico y Tomas Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de** Brian Ariel Carpio Hinojosa, en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz. (Fs. 59 vta. a 62 y vta.)

II.2. Asimismo, conforme al Acta de Audiencia Pública, e**n vía de complementación y enmienda, el prenombrado interpuso el recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP. En ese sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz refirió lo siguiente: "…se dispone, que habiéndose interpuesto el recurso de apelación, la remisión conforme a procedimiento al Tribunal de Alzada, a tal efecto franquéese las fotocopias legalizadas correspondientes solicitadas para la remisión de la apelación…" (sic. [fs. 59 vta. a 61]).**

II.3. Conforme a dicha disposición precedente el accionante interpuso recurso de reposición ".de acuerdo al art. 401 y 402 existe un acto de prevaricato, me está diciendo

que yo tengo de pagar valores, la ley 025 establece que es gratuito y usted me está condicionando la remisión del recurso de pago de valores…" (sic)

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz señalo que: "Habiendo pedido la reposición en relación a que el Tribunal (…) ha determinado que se provea los recaudos de ley, no es menos cierto que esta autoridad ha hecho mención del plazo para la remisión de la apelación es dentro de las 24 horas como corresponde el art. 251, se ha determinado la hora que es exactamente 15:15, que tenemos para remitir hasta el día de mañana, estamos hablando el plazo frente a eso ha planteado la reposición y frente a esa reposición ha presentado una complementación, enmienda y explicación; por lo cual, esta autoridad o los jueces, no tenemos que explicar o enmendar alguna decisión en razón que solamente hemos hecho mención sobre lo referido y las fotocopias serán previstas por el Consejo de la Magistratura." (sic. [fs. 59 vta. a 62]).

II.4. Oficio 567/2019 de 25 de octubre, suscrito por Tomás Eulogio Condori Mamani Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, dirigido a Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual se remite la apelación incidental del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Brian Carpio Hinojosa, por el presunto delito de hurto, signado con Nurej 20146355. Asimismo, se advierte el sello de recepción de la referida Sala, en cual se consigna como fecha el 25 de igual mes y año a las 16:30 (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El hoy impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, **a)** En audiencia de medidas cautelares, las autoridades ahora demandadas dispusieron la detención preventiva mediante la Resolución 26/2019; medida que no era procedente, en virtud a la sanción prevista para el delito del imputado; y **b)** La negativa de los demandados respecto a la remisión de la apelación bajo el argumento de "…pagar valores, negando en primera instancia el derecho a recurrir…" (sic.), incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **2** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** De la remisión de la apelación incidental ante el tribunal de alzada; y, **4) Análisis del caso concreto**.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El ordenamiento procesal penal, dispone que las Resoluciones que impongan una medida cautelar o las rechace, estas son susceptibles de modificación o de revocatoria; toda vez que, no causa estado, lo cual conlleva a que pueden ser objeto de solicitudes de cesación; pero también pueden ser apeladas; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso a través del:

"**Artículo 251. (Apelación).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, **será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad." (el resaltado es añadido).

En ese marco dispositivo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, si existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física. (El resaltado es agregado)

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo entendido, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], señaló que cuando quién recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad- acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Los Fundamentos descritos precedentemente, fueron asumidos en las SSCC 128/2012 de 2 de mayo; 482/2013 de 12 de abril; 1028/2019-S1 21 de octubre; y, 1077/2019-S2 de 5 de diciembre; entre otras.

En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción tutelar, es preciso que ante Resoluciones que dispongan medidas cautelares, el peticionante de tutela previamente acuda a la apelación incidental, conforme prevé el art. 251 del CPP.

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

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

hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

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

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

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

III.3. De la remisión de la apelación incidental ante el tribunal de alzada.

En relación a la aplicación de la acción de libertad, para casos en los que se denuncie la dilación en la remisión de los recursos de apelación incidental planteados conforme prevé el art. 251 del CPP, la jurisprudencia constitucional a través de la **SCP 2149/2013** de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.** (las negrillas son agregadas)

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161

y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Asimismo, la SCP 0281/2012[3] de 4 de junio, con relación al recurso de apelación incidental, en su fundamento jurídico III.4 refirió que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de Apelación dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación

De lo precedentemente señalado, se establece que toda Resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, es susceptible de apelación; por lo que, debe ser de estricto cumplimiento los plazos establecidos en el art. 251 de la normativa procesal penal; toda vez que, las remisiones de los testimonios de apelación ante el Tribunal de Alzada deben ser en el plazo de veinticuatro horas, sea que fue interpuesta en audiencia o por escrito.

III.4. Análisis del caso concreto

El hoy accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, **a)** En audiencia de medidas cautelares, las autoridades ahora demandadas dispusieron la detención preventiva mediante la Resolución 26/2019; medida que no era procedente, en virtud a la sanción prevista para el delito del imputado; y **b)** La negativa de los demandados respecto a la remisión de la apelación bajo el argumento de "…pagar valores, negando en primera instancia el derecho a recurrir…" (sic.), incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; en la audiencia de 24 de octubre de 2019 de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a instancia de la acusación particular contra el ahora impetrante de tutela por el presunto delito de hurto, se emitió la Resolución 26/2019; la cual determinó la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; determinación que fue apelada en audiencia **conforme al art. 251 del CPP, disponiendo las autoridades jurisdiccionales demandadas "… que habiéndose interpuesto el recurso de apelación, la remisión conforme a procedimiento al Tribunal de Alzada, a tal efecto franquéese las fotocopias legalizadas correspondientes solicitadas para la remisión de la apelación…" (sic); ante dicha disposición, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición "…de acuerdo al art. 401 y 402 existe un acto de prevaricato, me está diciendo que yo tengo de pagar valores, la ley 025 establece que es gratuito y usted me está condicionando la remisión del recurso de pago de valores…" (sic); expresando los demandados ante dicho recurso "Habiendo pedido la reposición en relación a que el Tribunal (…) ha determinado que se provea los recaudos de ley, no es menos cierto que esta autoridad ha hecho mención del plazo para la remisión de la apelación es dentro de las 24 horas como corresponde el art. 251, se ha determinado la hora que es exactamente 15:15, que tenemos para remitir hasta el día de mañana, estamos hablando el plazo frente a eso ha planteado la reposición y frente a esa reposición ha presentado una complementación, enmienda y explicación; por lo cual, esta autoridad o los jueces, no tenemos que explicar o enmendar alguna decisión en razón que solamente hemos hecho mención sobre lo referido y las fotocopias serán previstas por el Consejo de la Magistratura." (sic. [Conclusiones II.2 y 3]).**

Asimismo, se advierte del informe de 28 del referido mes y año, emitido por Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, -ahora demandados- el testimonio de apelación hubiese sido

remitido al Tribunal de Alzada el 25 de igual mes y año a horas 16:30, del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a instancia de la acusación particular contra el ahora prenombrado por el presunto delito de hurto; en cumplimiento del término establecido en la normativa procesal penal y con recursos propios de la secretaria abogada; así se corrobora del oficio 567/2019 dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, el sello de recepción de la referida Sala, en el cual se consigna 25 de octubre de 2016, horas 16:30. (Conclusiones II.4.)

Establecidos los antecedentes, se ingresará analizar las dos problemáticas identificadas en el presente Fallo Constitucional:

III.4.1 Respecto de la subproblemática del inciso a) Relacionado a que en audiencia de medidas cautelares, las autoridades ahora demandadas dispusieron la detención preventiva mediante la Resolución 26/2019; medida que no era procedente, en virtud a la sanción prevista para el delito imputado.

En ese contexto, se advierte que el accionante se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de hurto; por lo que, las autoridades demandadas en audiencia de medidas cautelares dispusieron la detención preventiva del imputado mediante Resolución 26/2019 y según lo denunciado por el ahora impetrante de tutela, no correspondería la determinación extrema de ratio como es la detención.

Respecto a la problemática planteada en la presente acción tutelar, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que cuando existe una imputación formal y a raíz de dicha imputación se dispone una medida cautelar, la cual supuestamente lesiona derechos de libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; toda vez que, dicho medio se constituye en el mecanismo intraprocesal idóneo para la pretensión del peticionante de tutela; en ese sentido, conforme se establece de antecedentes el prenombrado al haber planteado en audiencia la apelación incidental, debe aguardar la respuesta del Tribunal de Alzada, bajo el entendido que esta acción de defensa, sólo opera cuando no se hubiese reparado dicha afectación, pese a activar y agotar los recursos específicamente diseñados en la norma para ese fin; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de esta problemática plateada.

III.4.2. Con relación de la subproblemática del inciso b) Referido a la negativa de los demandados respecto a la remisión de la apelación bajo el argumento de "...pagar valores, negando en primera instancia el derecho a recurrir..." (sic.), incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Con relación a la remisión de la apelación al Tribunal de Alzada; corresponde puntualizar el análisis descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente Fallo Constitucional, el cual establece que la finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos en los cuales existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; en ese entender, se tiene que el ahora accionante entre otros, denuncia una negativa de las autoridades demandadas para la remisión de la apelación incidental planteada y demora en dicha remisión; empero, conforme a los antecedentes, se advierte del informe emanado por las autoridades jurisdiccionales demandadas, el testimonio de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela en audiencia de 24 de octubre de 2019 en contra de la Resolución 26/2019, fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 25 del mismo mes y año; aspecto que se evidencia del Oficio 567/2019 y del sello de recepción de dicho despacho de alzada cursante a fs. 27 y vta., conforme se extrae de la Conclusiones II.4. de la presente Resolución Constitucional; acorde a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo; que describe que cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; en ese sentido, no se advierte vulneración o

lesión que hubiesen causado los demandados al impetrante de tutela; toda vez que, el testimonio de apelación fue remitido en el plazo que establece la norma procesal penal, es decir el 25 de igual mes y año a las 16:30 y la interposición de la acción tutelar fue presentada el mismo día, mes y año a horas 18: 34, conforme al sello de recepción del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz (fs. 19 vta.); no siendo evidente lo denunciado por el peticionante de tutela; por ello, no es posible aplicar la tipología de la acción de libertad de pronto despacho en el caso concreto; y, en consecuencia corresponde denegar la tutela invocada.

Por su parte en cuanto a la denuncia sobre el condicionamiento de la remisión del testimonio de apelación al pago de valores o fotocopias, conforme a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de la cual se extrae que dicha denuncia no es evidente ya que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz señalaron que "…**las fotocopias serán previstas por el Consejo de la Magistratura." (sic); por ello, carece de mérito la denuncia interpuesta por el prenombrado.**

De lo expresado precedentemente se tiene que el tribunal de Garantías al conceder la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 67 a 71 vta., pronunciada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción

constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3]"…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31704-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2019 de 5 de octubre, cursante de fs. 40 vta. a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Ali Marcelo Limón Camacho** y **Akira Kenji Melcheadis Limón Farel** contra **Anay Añez Mendoza** y **Freddy Coronel Alacoma**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de octubre de 2019, fueron aprehendidos por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), quienes ingresaron a su domicilio ubicado en el km 13 Doble Vía la Guardia a horas 07:30 aproximadamente, exhibiendo mandamientos de aprehensiones librado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Anay Añez Mendoza y Freddy Coronel Alacoma -ahora autoridades judiciales demandados-, para que sean conducidos al "Palacio de Justicia piso 7" (sic), con el objetivo de proseguir con el trámite de audiencia de juicio oral, orden que fue cumplida; empero, contrariamente a lo dispuesto en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la audiencia del referido juicio oral fue suspendida a horas 12:00, señalándose simultáneamente otra de medidas cautelares a celebrarse en el mismo día a horas 15:30, omitiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y disponiendo la continuidad de su aprehensión , sin ningún fundamento legal y en franca vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, consideran que fueron indebidamente detenidos.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos, al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenando al "…TRIBUNAL DE SENTENCIA…" (sic) dejar sin efecto la aprehensión dictada en su contra, se levante las medidas y señale nuevo día y hora para la continuación del juicio oral.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 5 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 39 a 40 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato y abogado, reiteraron los términos de la presente acción tutelar, y ampliándolos sostuvieron lo siguiente: **a)** Los mandamientos de aprehensión librados en su contra, dentro del proceso penal que se les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, fueron ordenados mediante Auto de 6 de junio de 2019, que declaró su rebeldía, con la sola finalidad de presentarse a la audiencia de

juicio oral, una vez cumplida esta, las autoridades judiciales demandadas debieron dejar sin efecto dichos Mandamientos de Aprehensión en el mismo acto; **b)** Solicitaron mediante memorial dejar sin efecto la rebeldía dispuesta conforme a procedimiento, decretando las autoridades judiciales demandadas "…que se presente el 4…" (sic) y que se resolvería en audiencia, cosa que no ocurrió; **c)** Fueron conducidos a medio día a la FELCC para que a horas 3:30 presentarlos físicamente a una audiencia de medidas cautelares y no de juicio oral, por lo que fueron ilegalmente detenidos; y, **d)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares, hicieron conocer a los Jueces demandados que interpusieron la presente acción de libertad; empero, no quisieron suspender dicho actuado; por lo que, para poder asistir a la audiencia de la acción tutelar interpuesta, su abogado abandonó la primera, designándoles defensor de oficio para su continuidad, decretándose cuarto intermedio hasta las 17:30 y disponiéndose finalmente su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Anay Añez Mendoza y Freddy Coronel Alacoma, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 5 de octubre de 2019, cursante a fs. 38 y vta., sostuvieron que: **1)** En el Tribunal a su cargo radica el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros; **2)** Señalaron numerosas audiencias de juicio oral a las cuales los peticionantes de tutela no se presentaron; razón por la que, la Fiscalía solicitó audiencia de consideración de medidas cautelares, pero hicieron caso omiso a esta, siendo declarados rebeldes en diferentes oportunidades por su inasistencia a los referidos actuados procesales; **4)** Los acusados fueron conducidos ante el Tribunal a su cargo, el 4 de octubre de 2019 en virtud al mandamiento de aprehensión con facultades de allanamiento librado el 2 del igual mes y año, y a solicitud del Ministerio Público y de los abogados de cuatro víctimas fijaron audiencia de medidas cautelares para las 15:30 del mismo día, con la que fueron notificados, actuado que su abogado defensor abandonó maliciosamente; por lo que, se les designó abogados de oficio, señalándose un receso hasta las 17:30; y, **5)** Las supuestas vulneraciones denunciadas deben ser reclamadas ante la justicia constitucional, una vez agotadas las vías ordinarias, pero a través de un amparo constitucional no así de la acción de libertad que está reservada para resguardar los derechos a la vida y libertad exclusivamente y solo excepcionalmente podrá tutelar el debido proceso cuando exista vinculación directa con estos y completo estado de indefensión, situación que no se advierte en el presente caso; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13/2019 de 5 de octubre de 2019, cursante de fs. 40 vta. a 42 vta., resolvió **"rechazar"** la tutela solicitada, exhortando a los Jueces demandados que en futuras actuaciones, en caso de emitir mandamientos de libertad los canalicen, pues su finalidad es activar inmediatamente la libertad y no corresponde mantener a las personas privadas de este derecho; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 4 de octubre de 2019, luego de la audiencia de juicio oral se emitieron los mandamientos de libertad a favor de los solicitantes de tutela en los cuales no consta ninguna recepción de las partes procesales que acredite que habrían sido legalmente notificados; **ii)** De acuerdo a SCP 0108/2016-S2 de 15 de febrero, el art. 91 del CPP tiene dos vertientes relacionadas a la presentación voluntaria y obligatoria, esta última se refiere a la comparecencia a través de la ejecución del mandamiento de aprehensión, en cuyo supuesto la autoridad judicial tiene el deber de celebrar audiencia de medidas cautelares para definir la situación jurídica del declarado rebelde; **iii)** En el caso que nos ocupa, es necesario garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y una eventual aplicación de la ley; **iv)** Los impetrantes de tutela no fueron sometidos a audiencia de medidas cautelares y el Ministerio Público solicitó este actuado con la finalidad de resguardar y asegurar precisamente el desarrollo del proceso, en mérito a las distintas declaratorias de rebeldía que fueron emitidas contra estos; **v)** La presentación de los peticionantes de tutela no fue voluntaria sino en virtud a la ejecución de un mandamiento de aprehensión; en consecuencia, no se evidencia que las autoridades judiciales demandadas hayan quebrantado derechos y garantías; en todo caso conforme a los antecedentes del proceso se tiene

que en la audiencia de medidas cautelares de 5 de octubre de 2019, se determinó la detención preventiva y las partes tienen la posibilidad de interponer recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP; y, **vi)** En relación a los mandamientos de libertad librados por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se pudo verificar la hora exacta, y resulta contradictorio que habiendo sido ordenada la libertad de los accionantes estos continuaron con la restricción de ese derecho hasta la audiencia de medidas cautelares; sin embargo, del análisis de fondo efectuado y al lineamiento jurisprudencial, no existió vulneración alguna en torno a la celebración de este actuado, toda vez que es necesario asegurar la presencia de los acusados en el desarrollo del juicio oral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de juicio oral de 6 de junio de 2019, llevada a cabo por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la que ante la incomparecencia de los acusados Aly Marcelo Limón Camacho, Akira Kenji Melcheadis Limón Farel -ahora solicitantes de tutela-, pese a su legal notificación, a solicitud de la parte acusadora que argumentó que son varias las audiencias a las que no se presentan, se dictó el Auto de la misma fecha disponiendo declarar su rebeldía, que se libren los mandamientos respectivos y se les designó defensores de oficio (fs. 11 a 13).

II.2. Constan dos mandamientos de aprehensión de 6 de junio de 2019, librados contra Akira Kenji Melcheadis Limón Farel y Aly Marcelo Limón Camacho -ahora impetrantes de tutela-, emitidos en cumplimiento del Auto de la misma fecha, para que sean conducidos ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz con el objetivo de tramitar la audiencia de juicio oral, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros (fs. 19 y 22).

II.3. Mediante Auto de 30 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a solicitud de parte y considerando el respectivo informe policial que da cuenta que los acusados no pudieron ser habidos pese a su búsqueda, ordenó la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra, con facultad de allanamiento de domicilio durante el día y en horas hábiles; librándose los respectivos mandamientos el 2 de octubre del mismo año, para que sean conducidos ante dicho Tribunal a fin de presentarse a la audiencia de juicio oral (fs. 23 a 25).

II.4. Por Memorial presentado el 3 de octubre de 2019, los impetrantes de tutela, solicitaron dejar sin efecto la rebeldía dispuesta en su contra, se levanten las medidas impuestas y se señale día y hora para continuar el juicio; mereciendo el decreto de 4 del mismo mes y año que indicó: "…se resolverá en audiencia…" (sic. [fs. 26 a 27]).

II.5. Consta que los mandamientos de aprehensión, fueron librados el 2 de octubre de 2019 y ejecutados a horas 08:34 del 4 de igual mes y año (fs. 28 a 29 vta.).

II.6. Cursan mandamientos de libertad de 4 de octubre de 2019, emitidos por los Jueces demandados, ordenando que se ponga en libertad a los peticionantes de tutela, en cumplimiento a

lo dispuesto en la providencia de la misma fecha, que levantó la rebeldía dispuesta, sin constar su diligenciamiento ni notificación (fs. 31 a 32).

II.7. Se tienen mandamientos de detención preventiva de 4 de octubre de 2019, librados por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz contra los demandantes de tutela, en mérito a lo dispuesto en Auto de la misma fecha que determinó dicha medida extrema (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, los Jueces demandados incumplieron lo dispuesto por el art. 91 del CPP, omitiendo dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión librados en su contra que fueron ejecutados, y dispusieron mantener la restricción de su libertad hasta la celebración de la audiencia de medidas cautelares, sin considerar el memorial presentado en fecha anterior donde pidieron dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía; por lo que, consideran que fueron indebidamente detenidos; solicitando en consecuencia, se ordene al Tribunal demandado dejar sin efecto la aprehensión y consiguientes medidas dictadas en su contra y señale nueva audiencia para la continuación del juicio oral.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía; **c)** Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: i) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, ii) Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la

libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[3], por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el Juez de Instrucción Penal.

En el marco de la Constitución Política del Estado (CPE) vigente, los supuestos de subsidiariedad fueron sistematizados en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo[4]; la última sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver esta acción de tutela que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones; no obstante, haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, precisa dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal, de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **i)** La voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y, **ii)** En ejecución del mandamiento de aprehensión.

Sobre la primera forma, deja claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto; al haberse cumplido el objetivo del mismo, cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente, caso contrario, se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando ya se ejecutó el mandamiento de aprehensión, poniendo al imputado a disposición del Juez o Tribunal; corresponde igualmente, dejar sin efecto la orden emitida, por cuanto, a pesar de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, no puede seguir subsistiendo; ya que al haberse ejecutado éste, cumplió su objetivo; en tal sentido, la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[7], establece que el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado, ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que ésta, restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, aclara que, diferente es la situación de aquella o aquel imputado que a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose

ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia y dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando sus derechos y garantías; supuesto en el cual, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente lesionados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme a lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde; justificando en su caso, la ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas; aclarando que incluso, a pesar de haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente acudir ante el juez o tribunal, para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; es decir, cuando estas medidas persistan, a pesar de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

III.3. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 incs.1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia; en cuanto a la comparecencia señaló:

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

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

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

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer esta distinción, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado -sin que se haya ejecutado el mandamiento de aprehensión- y purga su rebeldía, de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de

declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[8].

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra los peticionantes de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandados declararon su rebeldía y libraron los mandamientos de aprehensión con facultad de allanamiento de domicilio, que habiendo sido ejecutados, los impetrantes de tutela fueron presentados en la audiencia de juicio oral, sustanciada el 4 de octubre de 2019, que fue suspendida por cuanto los demandados, a solicitud del Ministerio Público y de las víctimas, programaron audiencia de consideración de medidas cautelares para las 15:30 del mismo día, sin considerar el memorial presentado en fecha anterior por el que los demandantes de tutela, solicitaron dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas, sin disponer su libertad; al contrario, ordenaron más bien la prolongación de su aprehensión hasta la hora de verificación de la audiencia de medidas cautelares, disponiendo finalmente su detención preventiva; determinación que vulneraría sus derechos al debido proceso y a la libertad, por lo que, piden se conceda la tutela y se ordene al Tribunal demandado dejar sin efecto la aprehensión y señale nueva audiencia para la continuación del juicio oral.

Previamente, es necesario señalar respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía, que los peticionantes de tutela acudieron ante las autoridades jurisdiccionales demandadas, compareciendo en el proceso, a efecto que éstas dejen sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas para su comparecencia y restablezca cualquier amenaza o lesión del derecho a la libertad; sin embargo, a pesar de haber activado el procedimiento que les otorga el art. 91 del CPP, los demandados no se pronunciaron y de manera contraria a la norma condicionaron resolver su solicitud posteriormente; supuesto que habilita acudir a la justicia constitucional, buscando que se reestablezcan sus derechos presuntamente lesionados, al no existir otro medio procesal o norma para el efecto; por ello, ingresaremos al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ante la declaratoria de rebeldía dispuesta por autoridad competente, en virtud al art. 91 del CPP, existen dos formas de comparecencia del rebelde ante el Juez o Tribunal de la causa en el proceso penal, una voluntaria, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión y otra en ejecución de éste; en ambos casos el efecto inmediato es la revocatoria de la rebeldía, así como de la orden de aprehensión al haberse cumplido el objetivo del mismo; es decir, que el rebelde comparezca ante la autoridad que lo requirió; pues caso contrario, mantener la aprehensión dispuesta implicaría una persecución indebida, ya que se dejaría latente una orden de restricción de la libertad sin causa justificada.

Ahora bien, conforme a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que ante la declaratoria de rebeldía, el 2 de octubre de 2019, se expidió mandamientos de aprehensión contra los ahora impetrantes de tutela; quien conforme acredita la Conclusión II.4, compareció ante las autoridades demandadas, mediante memorial presentado el 3 del mismo mes y año, solicitando dejar sin efecto la rebeldía dispuesta en su contra, se levanten las medidas impuestas y se señale día y hora para continuar con el juicio oral; memorial que mereció el proveído de 4 de igual mes y año, mediante el cual se señaló "se resolverá en audiencia" (sic.); sin embargo, los demandantes de tutela fueron aprehendidos el mismo día 4 a horas 8:34 y puestos a consideración del Tribunal demandado en ejecución de los mandamientos respectivos, para que asistan a la audiencia de juicio oral.

Se evidencia que el memorial presentado por los solicitantes de tutela el 3 de octubre de 2019, constituye ser de comparecencia voluntaria por su declaratoria de rebeldía, motivo suficiente para pedir se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra, en aplicación del art. 91 del CPP y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, que establece que la comparecencia constituye el medio idóneo y eficaz para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, entre estas el mandamiento de aprehensión, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible, sin condicionar esta decisión a ningún otro actuado; actuar en contrario lesiona la libertad del accionante; pues tal declaratoria de rebeldía y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

No puede soslayarse del análisis, que emergente de la declaratoria de rebeldía, se libró los mandamientos de aprehensión, los que fueron ejecutados el 4 de octubre de 2019 conforme acredita la Conclusión II.5, ejecución que es posterior al memorial presentado por los accionantes que no mereció ningún pronunciamiento de las autoridades demandadas, lo que constituye lesión a su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, por cuanto su aprehensión resulta de una persecución ilegal e indebida, al dejar latente la orden de restricción de la libertad; toda vez que, pudo ser evitada si antes se resolvía su solicitud de revocatoria de rebeldía; situación incrementada cuando los Jueces demandados incumplieron lo dispuesto en el art. 91 del CPP, al omitir ordenar su inmediata libertad, y dispusieron más bien la continuidad de su aprehensión hasta la celebración de la audiencia de medidas cautelares.

Resulta extraño, conforme a la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, la existencia de dos mandamientos de libertad de 4 de octubre de 2019, emitidos por los Jueces demandados, ordenando que se ponga en libertad a los peticionantes de tutela, en cumplimiento a lo dispuesto en la providencia de la misma fecha, que levantó la rebeldía dispuesta; empero, no consta su diligenciamiento ni notificación; por lo que dicha actuación no enerva la denuncia interpuesta en ésta acción tutelar, denotando más bien falta de responsabilidad por cuanto no hicieron cumplir lo ordenado, al contrario, mantuvieron privados de libertad a los peticionantes de tutela sin que medie motivo legal para aquello.

Por lo expresado, competía a los Jueces demandados resolver la petición de los impetrantes de tutela contenida en su memorial de 3 de octubre de 2019, referida a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y las otras medidas ordenadas para su comparecencia y, disponer nuevo día y hora para continuar el juicio oral; por lo que, se advierte que al momento de plantear la presente acción de defensa, pese a la comparecencia voluntaria de los peticionantes de tutela, el riesgo inminente a su derecho a la libertad persistía, debido a la inobservancia del art. 91 del CPP y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, ésa era la vía idónea ante la solicitud efectuada por los impetrantes de tutela, ya que supeditar a resolver esa petición en audiencia posterior, como requisito previo para dejar sin efecto la rebeldía y los mandamientos de aprehensión, no obstante haber cumplido con la comparecencia voluntaria antes de la ejecución de los mandamientos de aprehensión, tal actuación hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso y por consecuencia a su libertad, correspondiendo por ésta razón conceder la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **"rechazar"** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni aplicó debidamente los alcances de esta acción de defensa.

CORRESPONDE A LA SCP 0213/2020-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 5 de octubre de 2019, cursante de fs. 40 vta. a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el día de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por los accionantes mediante memorial de 3 de octubre de 2019, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si acaso no se hubieran ya pronunciado al respecto en la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

[2]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[3]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, indica: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ. III.6, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto

en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso".

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2020-S1

Sucre, 30 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31547-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 229/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 30 a 32; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariela Nina Apaza** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público a instancias del Banco Unión S.A., por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 2 de octubre de 2019, se formuló la acusación formal correspondiente, motivo por el cual el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, luego de transcurridos algunos días, remitió el proceso penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del mismo departamento; no obstante, hasta la interposición de la presente acción tutelar, dicho proceso no se encuentra radicado en el Tribunal referido; toda vez que, al momento de presentar un memorial solicitando la cesación a su detención preventiva, el personal subalterno se limitó a mencionar que el caso todavía se encuentra en revisión para su correspondiente radicatoria, lo cual incumple lo previsto por el art. 340.I del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refiere que, la falta de radicatoria le genera un total perjuicio, por cuanto no puede interponer la solicitud de cesación a su detención preventiva, constituyéndose aquello en una dilación indebida para resolver su situación jurídica en relación a su derecho a la libertad personal, considerando que se encuentra detenida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I y V, 109.I y II, 115.I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se radique la causa y se reciba el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 31 de octubre de 2019, según acta cursante a fs. 29 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó y amplió su acción de defensa manifestando que: **a)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de celeridad, a ese efecto plantea también la acción de libertad en su modalidad reparadora para que se pueda acelerar los trámites judiciales; y, **b)** Se remitieron obrados

al Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 10 de octubre de 2019.

Luego de la lectura del informe de la autoridad demandada, agregó que le causa extrañeza que en el presente caso aparezca en obrados el Auto de 14 de octubre de 2019, siendo que sus abogados de manera constante se apersonaron al juzgado, a objeto de insistir para que se pueda radicar la causa, indicando luego que no le notificaron con dicha resolución.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado el 31 de octubre de 2019, cursante a fs. 20 y vta. señaló que: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, desde el mes de marzo cuenta con un solo Juez; **2)** Ciertamente el 10 de octubre de 2019 se remitió el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio César Riveros Barrios y otros por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; **3)** El 14 de octubre de 2019, luego de una revisión prolija del proceso penal dispuso la remisión de antecedentes al juzgado de origen porque existen incidentes pendientes de resolución; y, **4)** Por la especialidad del Tribunal de Sentencia, él mismo recibe entre dos a tres procesos, los mismos que cuentan con más de diez cuerpos cada uno, por lo que, a objeto de no generar vicios de nulidad revisa cada proceso con la debida diligencia y responsabilidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 229/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela impetrada, por no haber cumplido dentro del plazo establecido por ley con la radicatoria de la causa, efectuándose una llamada de atención a la autoridad demandada por la dilación advertida, y disponiendo que por secretaría se devuelva los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para que el Juez demandado, en el día gestione la notificación con el Auto de 14 de octubre de 2019 y en su mérito proceda a la devolución de antecedentes tal cual se dispuso en el indicado fallo, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que frente a las peticiones que se encuentran vinculados a la libertad, las autoridades de la jurisdicción ordinaria deben imprimir en el conocimiento de la causa mayor celeridad a efectos de evitar dilaciones; **ii)** Se evidencia que en mérito a la formalización de la acusación fiscal se tiene que la misma fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 10 de octubre de 2019, tal como se advierte del cargo de recepción; **iii)** Hasta la presentación de la presente acción tutelar, transcurrieron veinte días calendario y catorce días hábiles, lo cual es un tiempo suficiente para dar cumplimiento con el art. 340.I del CPP, o en su defecto realizar observaciones que no hubieran sido advertidas por el Juez de control jurisdiccional; **iv)** La omisión de no pronunciarse de forma pronta por parte de la autoridad demandada, ciertamente se encuentra vinculado a la libertad de la accionante que se encuentra con detención preventiva; **v)** Independientemente de realizarse los actos preparatorios del juicio, las y los acusados tiene la facultad de solicitar la cesación de la detención preventiva, de donde se tiene que la autoridad demandada no dio cumplimiento a los principios de celeridad y administración de una justicia pronta oportuna; **vi)** La autoridad demandada, conforme los antecedentes y lo expuesto en el informe, hizo conocer que se dictó un Auto de 14 de octubre de 2019, por el cual dispuso la devolución de antecedentes al Juez de control jurisdiccional; toda vez que, se determinó la omisión de resolver la objeción a la querella así como la ausencia de la ejecutoria de la "Resolución 582/2019"; **vii)** Lo señalado permite concluir que el objeto de la tutela demandada ya se encuentra superada; sin embargo, debe tenerse en cuenta que de haber conocido la parte accionante de dicha determinación judicial no existiría razón alguna de activarse la presente acción de defensa correspondiendo a esos efectos considerarse lo previsto en el art. 49.6 del Código Procesal constitucional (CPCo) concerniente a la acción de libertad innovativa; y, **viii)** Si bien no se puede ordenar a la autoridad demandada radicar la causa puesto que se encuentra dentro de sus facultades realizar observaciones pertinentes; empero, conforme lo previsto por el art. 340 del CPP

independientemente de la decisión que pueda asumirse, desde el 10 de octubre hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de veinte días, lo cual no es razonable a los fines de radicar la causa.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019, el representante del Ministerio Público, dentro del proceso penal seguido a instancias del Banco Unión S.A., formuló acusación contra Julio César Rivera Barros, Roger Medina Pérez, Edwin Rodolfo Orosco Azeñas, por la supuesta comisión del delito de delitos financieros y a Marco Antonio Choque Maquera, Wilmer Luis Quispe Choque Fanny Ruth Quispe Mamani y Mariel Nina Apaza -hoy accionante. por la supuesta comisión del delito financiero de uso indebido de influencias, e incumplimiento de deberes (fs. 3 a 12 vta.).

II.2. A través de decreto de 3 de octubre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, dispuso que previo sorteo informático mediante Plataforma, en el plazo de veinticuatro horas, se remita la causa ante el Tribunal de Sentencia que corresponda (fs. 13).

II.3. Por Oficio 138/2019 de 8 de octubre, presentado el 10 de mismo mes y año, la Jueza supra referida, remitió obrados originales por acusación al Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno del departamento de La Paz; a ese efecto, consta carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20195710 impreso el 10 del señalado mes y año (fs. 24 a 26).

II.4. Mediante Auto de 14 de octubre de 2019, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -ahora demandado- a tiempo de dejar sin efecto el reparto realizado, dispuso la devolución de obrados ante la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del citado departamento, a objeto de que se realice el sorteo correspondiente de ley, con el argumento de que el proceso tenía varias omisiones y defectos (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, pese a que la acusación formal le fue remitida el 10 de octubre de 2019, hasta la interposición de la presente acción tutelar, dicho proceso no se encontraba radicado, siendo que al momento de presentar un memorial impetrando su cesación a la detención preventiva, el personal subalterno se limitó en señalar que el caso estaba aún en revisión, lo cual resultó ser una actitud dilatoria indebida para resolver su situación jurídica, que incumple lo previsto por el art. 340.I del CPP, por cuanto, no puede solicitar la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna; **c)** Protección de los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

Al respecto, la SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0017/2012 de 16 de marzo y la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

'"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

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

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

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

La Sentencia Constitucional Plurinacional precitada siguiendo la línea jurisprudencial reflejada en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, desarrolló un razonamiento constitucional considerado relevante, refiriendo que:

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

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

Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista-axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquélla sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las normas constitucionales-reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud.

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

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

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

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

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

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

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio estableció:

'"El art. 74.I de la CPE, determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En este contexto, ***es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela****'.*

En conclusión, podemos afirmar que independientemente de las circunstancias, todos los seres humanos se hallan dotados de derechos fundamentales, de los que no se les puede despojar sin justificación legal; ahora bien, no obstante esto las personas detenidas o encarceladas en forma legal pierden por un tiempo el derecho a la libertad, llegando a limitarse algunos otros derechos como la libertad de locomoción" (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, pese a que la acusación formal le fue remitida el 10 de octubre de 2019, hasta

la interposición de la presente acción tutelar, dicho proceso no se encontraba radicado, siendo que al momento de presentar un memorial impetrando su cesación a la detención preventiva, el personal subalterno se limitó en señalar que el caso estaba aún en revisión, lo cual resultó ser una actitud dilatoria indebida para resolver su situación jurídica, que incumple lo previsto por el art. 340.I del CPP, por cuanto, no puede solicitar la cesación de su detención preventiva.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se establece que el 2 de octubre de 2019, el representante del Ministerio Público, dentro del proceso penal seguido a instancias del Banco Unión S.A., formuló acusación formal contra Julio Cesar Rivera Barrios, Mariela Nina Apaza -ahora accionante- y otros por la supuesta comisión del delito financiero de uso indebido de influencias, e incumplimiento de deberes, respectivamente (Conclusión II.1).

Posteriormente, la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, mediante decreto de 3 de octubre de 2019, dispuso que previo sorteo informático se remita la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal que corresponda en el plazo de veinticuatro horas, al efecto consta Oficio 138/2019 de 8 de octubre, presentado el 10 del citado mes y año y carátula con NUREJ 20195710 de la misma fecha; sin embargo el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -hoy demandado- por Auto de 14 de octubre de 2019, a tiempo de dejar sin efecto el reparto realizado, dispuso la devolución de obrados ante la Jueza de primera instancia a objeto de que se realice el sorteo correspondiente de ley, con el argumento de que el proceso tenía varias omisiones y defectos (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Ahora bien, respecto a la problemática identificada, cabe señalar que la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha referido que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

En ese marco, de la relación de hechos descritos en forma precedente, se establece que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, -ahora demandado- una vez recibido el memorial de acusación formal y los antecedentes del caso el 10 de octubre de 2019, en una actitud dilatoria, sin tomar en cuenta el principio de celeridad previsto en los arts. 178.1 y 180.I de la CPE, siendo que en el caso estaba involucrado una persona privada de libertad, con el argumento de que el proceso tenía varias omisiones y defectos, dictó el Auto de 14 del referido mes y año, el cual aún no habría sido notificado a la parte accionante, disponiendo dejar sin efecto el reparto realizado y la devolución de obrados ante la Jueza de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del citado departamento, a objeto de que se realice un nuevo sorteo.

De lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se establece que la autoridad demandada dispuso dejar sin efecto el reparto o sorteo y devolver el expediente a la Jueza de Instrucción Penal, en estricta observancia del art. 340.I del CPP, lo cual resultó siendo perjudicial para la accionante, porque de acuerdo a dicho precepto legal, una vez recibidos los antecedentes y la acusación formal el 10 de octubre de 2019, debió radicar la causa en el día a objeto de notificar al representante del Ministerio Público para la presentación física de la pruebas ofrecidas y dar continuidad al proceso; el hecho de que mediante Auto del 14 del citado mes y año, –después de transcurridos cuatro días de recibidas las actuaciones– se haya dispuesto dejar sin efecto el reparto o sorteo y la consiguiente devolución de los antecedentes al Juzgado de origen, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, resultó siendo dilatorio para una persona privada de libertad que en ese momento se vio en una incertidumbre respecto a la competencia de la autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional de su causa, aspecto que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

Respecto a la denuncia de que el personal subalterno dependiente del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, al momento de presentar un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva le hayan indicado a la accionante que su caso estaba todavía en revisión para su correspondiente radicatoria –aspecto que fue negado por la autoridad judicial en su informe–, no fue debidamente demostrado por la prenombrada, motivo por el cual no corresponde emitir criterio alguno.

Finalmente, es pertinente recordar a la impetrante de tutela que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional, entre ellos la SCP 0694/2018-S1 de 26 de octubre, se establece que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, –tal como sucedió en el presente caso en examen– el Juzgado remitente seguía teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 229/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por no haberse cumplido con el plazo de radicatoria previsto en el art. 340.I del CPP, disponiéndose que la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0214/2020-S1 (viene de la pág.11)

demandada gestione en el día la notificación con el Auto de 14 de octubre de 2019 y en su mérito se proceda a la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal correspondiente.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la no recepción del memorial de cesación a la detención preventiva, conforme los Fundamentos Jurídicos plasmados en el presente fallo constitucional.

3º Se llama severamente la atención a Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz -autoridad judicial demandada- por la dilación advertida

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31631-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Ruddy Gustavo Miranda Chambi** e **Israel Juvenal Gil Bascopé** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre del 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2019, el Juez suplente del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, dispuso a su favor la cesación de la detención preventiva, disponiendo medidas sustitutivas, entre ellas, la acreditación de fiadores en audiencia pública; por ello, a horas 17:53 de la misma fecha, presentaron un memorial solicitando señalamiento de audiencia de constitución de fiadores.

La Jueza titular de la causa -ahora demandada-, por providencia de 11 de octubre de 2019, señaló audiencia de constitución de fiadores para el 21 de igual mes y año; es decir, nueve días posteriores a la solicitud; criterio altamente contrario al art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE), porque deben esperar doce días calendario y ocho día hábiles para ser escuchados, por la deliberada dilación en el señalamiento de la audiencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, señale día y hora de audiencia para la constitución de fiadores; y, **b)** El pago de costas por la demora injustificada y, la notoria y objetiva retardación de justicia en desmedro de personas privadas de libertad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de esta acción de libertad; asimismo, no presentó informe pese a su legal citación, cursante de fs. 8 a 9.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** El accionante debe agotar la vía ordinaria previamente, interponiendo el recurso de reposición contra el decreto que consideró vulneratorio a su derecho a la libertad; de igual forma la jurisprudencia, establece el plazo de tres a cinco días para resolver peticiones que guarden vínculo con el derecho a la libertad, que la demandada debió aplicar; las Sentencias Constitucionales, que sustentan el pronto despacho, determinaron plazos breves cuando están relacionados a la libertad de los justiciables; y, **2)** El art. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece el recurso de reposición contra las providencias que tengan errores para que sean corregidos en el plazo de veinticuatro horas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 9 de octubre de 2019, presentando por Ruddy Gustavo Miranda Chambi e Israel Juvenal Gil Bascopé -ahora impetrantes de tutela- ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro –autoridad ahora demandada-, solicitaron día y hora de audiencia de constitución de fiadores (fs. 2).

II.2. Por Providencia de 11 de octubre de 2019, la Jueza demandada, señaló audiencia pública de constitución de fianza personal, para el 21 de octubre de 2019 a horas 10:30 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, fueron beneficiados con medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo una de ellas la fianza personal, por lo que el 9 de octubre de 2019, pidieron el señalamiento de día y hora de audiencia de constitución de fiadores; la cual fue señalada para que pueda realizarse doce días después por la autoridad demandada, resultando una dilación indebida, que imposibilita efectivizar su libertad; por lo cual, solicitaron que se conceda la tutela impetrada; señale en el día, la audiencia de constitución de fiadores; y, sea con costas por la demora injustificada, y la notoria y objetiva retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **iii)** Efectivización de la cesación de la detención preventiva y la verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a la libertad personal, constituida como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito de que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó

una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

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

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

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras, por la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada

caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3].

III.3. Efectivización de la cesación de la detención preventiva y la verificación del cumplimiento de la fianza personal

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[4] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[5] y 1468/2011-R de 10 de octubre[6]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[7], entre otras.

Específicamente respecto al cumplimiento de la medida consistente en el otorgamiento de fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero[8] se estableció que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio[9] complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo[10] se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre[11].

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

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y robo agravado, el 9 de octubre del 2019, el Juez suplente del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, otorgó a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la fianza personal; por lo que en la misma fecha, los impetrantes de tutela solicitaron señalamiento de día y hora de audiencia para la constitución de los fiadores; mereciendo el proveído de 11 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada, por el cual señaló audiencia pública de constitución de fianza personal recién para el 21 de octubre de 2019, actuado que denota retardación de justicia que convierte la detención preventiva en indebida; por ello, piden se otorgue la tutela impetrada y que la Jueza demandada señale en el día la audiencia de constitución de fiadores; y, sea con costas por la demora injustificada.

De la Conclusión II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Jueza cuestionada al programar por Decreto de 11 de octubre del 2019, audiencia de constitución de fiadores recién para el 21 de igual mes y año; es decir, doce días después de la solicitud, denota una actuación que constituye ser dilatoria y no justificada; toda vez que, pudo disponer, se realice dentro de las veinticuatro horas siguientes o en un plazo máximo de tres días, que es razonable para este tipo de actuaciones procesales; por ello, la demandada incurrió en dilación indebida, provocando la vulneración del derecho a la libertad personal de los accionantes, ocasionando se dilate innecesariamente el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas para efectivizar la cesación de la restricción de la libertad, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Así, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la administración de justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, previsto en el art. 178.I de la CPE, en concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la referida Norma Suprema, se puede establecer que la administración de justicia debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, exigencia que se torna apremiante en los casos vinculados con el derecho a la libertad, más aún si existen plazos determinados legalmente, en razón a que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; obligación que en el presente caso fue incumplida, puesto que la Jueza demandada, programó la audiencia de constitución de fiadores doce días después de su solicitud, cuando pudo ser en el día, en aplicación del principio de celeridad; actuado que provocó una injustificada e indebida dilación, que lesiona el derecho a la libertad de los accionantes.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, para la materialización de la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal se deberá considerar necesariamente el principio de celeridad, la igualdad procesal y la finalidad de esta medida; se debe tener presente que la celeridad debe primar en los procesos penales, al encontrarse controvertido el derecho a la libertad de las personas, por lo que corresponderá que en la tramitación de solicitudes de cesación de la detención preventiva se observen de manera escrupulosa los plazos procesales e inclusive se procure abreviarlos a fin de que el beneficio ya concedido se pueda efectivizar en un tiempo breve; sin embargo, esto no significa que al amparo de la celeridad se vaya en desmedro de la igualdad de partes o que se prescinda del análisis del cumplimiento de las condiciones que en la medida sustitutiva de fianza personal se impongan como consecuencia de la cesación, cuando la naturaleza de las mismas así lo exija, empero, al programar dicha audiencia en el plazo de doce días, hace evidente la lesión al derecho a la libertad, y al principio de celeridad procesal que deben aplicar los administradores de justicia.

Conforme a ello, la autoridad demandada al haber señalado la audiencia de constitución de fiadores personales de los ahora accionantes, después de doce días de la solicitud, sin una causa justificada para ello, vulneró el derecho a la libertad de los nombrados; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción de defensa, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Con relación al pago de costas, solicitados expresamente por los accionantes, debido a la demora injustificada y la retardación de justicia en desmedro de su libertad, es necesario remarcar que el derecho a la reparación por la lesión a sus derechos y garantías, se encuentra determinado por el art. 113 de la CPE, al establecer el verdadero alcance del derecho de reparación, que justifican válidamente una de las dimensiones de reparación de los derechos vulnerados, la cual es la indemnización; que en el presente caso, los accionantes tuvieron que acudir a la justicia constitucional para buscar tutela a la vulneración de sus derechos por la autoridad demandada, lo que ocasionó gastos en fotocopias, valores judiciales y otros legalmente establecidos; y, los honorarios de abogado; en consecuencia corresponde disponer su pago en la fase de ejecución del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, si acaso no se hubiere efectivizado la audiencia de constitución de fiadores, en el día de notificada con el presente fallo constitucional, señale día y hora para la efectivización de la misma;

2) Disponer el pago de costas y honorarios profesionales, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional; y,

3° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, para que aplique los entendimientos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la tramitación de la audiencia de constitución de garantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc.Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-

8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[5]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[6]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[7]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva´ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "Que, si bien la Ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una **elemental previsión de que la garantía personal** tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, será el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentará al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costas procesales".

[9]El FJ III.2, expresa: "Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio".

[10]El FJ III.4, señala: "De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores **se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias**".

[11]El FJ III.2, indica: "La **SC 0241/2010-R** de 31 de mayo en cuanto a la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal estableció la siguiente jurisprudencia (…) `De este modo se considerará que la fianza se ha hecho **efectiva**, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias*'".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31586-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luisa Mariaca Tapia** contra **Elena Julia Gemio Limachi**, **Rolando Maita Chui** y **Sixto Justo Fernández Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., la peticionante de tutela manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, durante el tiempo de dos años, dos meses y dieciséis días se encuentra detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina Obrajes del departamento La Paz, mediante memorial de 8 de agosto de 2019, solicito la cesación a la detención preventiva, Por Resolución de Auto Interlocutorio 131/2019 de 4 de octubre, se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, el 25 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, mismo que los Jueces demandados se negaron a enviar al superior en grado, habiendo transcurrido doce días desde su presentación, cuando la ley establece un límite de veinticuatro horas para su remisión.

Esta omisión, motivó que presente los memoriales de 29 y 31 de octubre; y, 5 de noviembre todos de 2019, pidiendo que se remita los obrados ante el Tribunal de apelación en el día, actuado que hasta la fecha no fue cumplido, contraviniendo el art. 251.II, del Código de Procedimiento Penal (CPP) que dispone el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos de acceso a una justicia pronta y sin dilaciones y a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I, 115.I, 120.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que los Jueces demandados remitan el legajo de apelación incidental ante el Tribunal superior, atendiendo el art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 6 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 37 a 38 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de su demanda y ampliando la misma sostuvo que: **a)** Fue detenida preventivamente el 21 de agosto de 2017 por la presunta comisión del delito estafa que tiene previsto una pena privativa de libertad mínima de un año; **b)** Proporcionó las fotocopias respectivas a efectos de la remisión de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 131/2019; **c)** La dilación en la remisión de los antecedentes puede responder a una espera prudencial en aquellos casos que exista excesiva carga laboral

debidamente justificada, pero no puede pasar de los tres días; y, **d)** La omisión en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, privaron indirectamente su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elena Julia Gemio Limachi, Rolando Maita Chui y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 24, señalaron que: **1)** Conforme a las fotocopias adjuntas, se evidencia que en forma oportuna y dentro de los términos establecidos en la norma procesal, se dio respuesta a las peticiones de la solicitante de tutela y no se rehusaron a remitir la apelación interpuesta; toda vez que, la parte contraria tiene también derecho a conocer que la decisión asumida fue apelada; por lo que, se procedió a su notificación para que esté a derecho; y, **2)** El 5 de noviembre de 2019 a horas 14:53, fue remitido el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 131/2019, conforme consta del cargo de recepción de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir, horas antes de la interposición de la presente acción tutelar; consiguientemente, no vulneraron ningún derecho o garantía constitucional. Por lo que pidieron que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, Luis Gonzalo Yepéz Portugal constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 48 a 50, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio 131/2019, que rechaza y declara improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, no fue notificado en audiencia a las partes, habiendo transcurrido desde su pronunciamiento más de veinte días, lapso de tiempo en el que la peticionante de tutela se dio por notificada para interponer el recurso de apelación incidental; **ii)** El Tribunal de Sentencia demandado, remitió al Tribunal de alzada el legajo de la apelación recién el 5 de noviembre de 2019, fecha que coincide con la presentación de esta acción tutelar; **iii)** El Recurso de apelación interpuesto el 25 de octubre de 2019, mereció la providencia que indica que se remita en el plazo de setenta y dos horas ante el Tribunal superior; no obstante que, desde la emisión del Auto apelado -4 de octubre de 2019-, no se notificaron a las partes y trascurrieron más de siete días a partir la interposición de dicho recurso hasta la presentación de la acción de libertad, sin que haya sido remitido; y, **iv)** Cursa en antecedentes en fotocopia simple, una nota presentada el 5 de noviembre de 2019 a horas 14:53, de remisión a la Sala Penal Cuarta del legajo respectivo; por lo que, de acuerdo a la SCP 0286/2012 de 3 de mayo, se incumplió con el art. 251 del CPP, adecuándose la presente acción a una de carácter innovativo y de pronto despacho, como mecanismos idóneos para resolver la situación jurídica planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 131/2019 de 4 de octubre, dictado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridades demandadas-, en el que declaran improcedente y rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva de María Luisa Mariaca Tapia -peticionante de tutela- (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2019, la impetrante de tutela interpuso ante los Jueces demandados, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 131/2019, mereciendo el decreto de 28 de igual mes y año, que en lo fundamental dispuso que por Secretaría se remitan actuados ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme al art. 251 del CPP (fs. 6 a 8 vta.; y, 44).

II.3. Por memoriales de 29 y 31 de octubre de 2019, la demandante de tutela, solicitó a las autoridades demandadas, que remitan antecedentes del legajo de apelación, mereciendo ambos los decretos respectivos que señalan "Por Secretaria y personal de apoyo jurisdiccional cúmplase con la remisión del legajo de apelación dispuesta a fs. 594 de actuados procesales bajo sus responsabilidades"… [sic (fs. 22 a 23 vta.)].

II.4. A través de memorial de 5 de noviembre de 2019, la impetrante de tutela reiteró al Tribunal demandado remita antecedentes de la apelación que presentó a la Sala correspondiente, mereciendo el decreto de 6 del mismo mes y año que señaló: "…La impetrante y su causídico antes de reiterar memoriales, previamente deben tener el cuidado de revisar antecedentes y sujetar sus petitorios a procedimiento" [sic (fs. 47 y vta.)].

II.5. Cursa fotocopia legalizada de TS1-LP Of. 825/2019 de 5 de noviembre, de remisión de apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio 131/2019, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Luisa Mariaca Tapia, por el delito de estafa, por el cual Elena Julia Gemio Lima, Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de La paz, remite la apelación contra la Resolución (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a una justica pronta y oportuna y a la libertad; toda vez que, los Jueces demandados omitieron remitir ante el Tribunal superior el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio 131/2019 de 4 de octubre, que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, contraviniendo así el art. 251.II del CPP; por lo que, solicita que se ordene a dichas autoridades envíen el legajo respectivo conforme a lo dispuesto por el citado artículo.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** La Acción de libertad innovativa y su desarrollo jurisprudencial; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de Alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa y su desarrollo jurisprudencial

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…" (sic), de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir que, el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a

pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0778/2012 de 22 de junio, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y

políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; **pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada**, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares.

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, 3**)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación

de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[7] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[8] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161

y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Dicha sistematización fue asumida en la SCP 0013/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como acto lesivo que las autoridades demandadas no remitieron en el plazo previsto por ley el recurso de apelación incidental formulado por su defensa contra el Auto que declaró rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incurriendo así en dilación indebida.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible activar la acción de libertad innovativa aun cuando hubiera cesado la vulneración de los derechos protegidos por esta acción de tutela; en cuyo caso, la justicia constitucional, debe examinar el fondo de las denuncias formuladas por el accionante. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, si bien es cierto que por efecto de la remisión de la apelación incidental efectuada el 5 de noviembre de 2019, a horas 14:53, cesó la vulneración de los derechos de la accionante, corresponde ingresar a examinar el fondo de la problemática a objeto de determinar la responsabilidad de las autoridades demandadas.

Ingresando al examen de fondo, cabe puntualizar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, se encuentra la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva. Asimismo, se tiene precisado que interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales; el cual se, computa en el caso de a las apelaciones escritas, desde la fecha de la providencia emitida por el juez o tribunal, en respuesta al recurso de apelación incidental planteado; la cual debe ser emitida dentro de las veinticuatro horas de haberse presentado en forma escrita el recurso de apelación.

De la revisión de antecedentes se advierte que mediante el Auto Interlocutorio 131/2019, los Jueces demandados, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva Conclusión II.1. Contra dicha resolución, la imputada -ahora peticionante de tutela-, formuló recurso de apelación incidental en forma escrita, el 25 de octubre de 2019, a horas 17:20 Conclusión II.2. En respuesta, la Jueza Presidenta codemandada, por decreto de 28 de igual mes y año, ordenó que el recurso de apelación sea remitido por Secretaría ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme prevé el art. 251 del CPP. La remisión de la apelación fue efectuada a horas 14:53 del 5 de noviembre de 2019.

De lo relacionado, se evidencia que las autoridades judiciales demandas, no remitieron el recurso de apelación dentro de las veinticuatro horas que prevé el art. 251 del CPP; puesto que, de principio no proveyeron al escrito de apelación presentado el 25 de octubre de 2019, dentro de las veinticuatro horas, que señala el art. 132 del CPP, ya que dicho escrito fue providenciado el 28 del mismo mes y año; y la remisión de alzada, se materializó recién el 5 de noviembre de 2019, a horas 14:53, tal como se tiene acreditado por el TS1-LP Of. 825/2019 (conclusión II.5); es decir, demoraron por nueve días la remisión de apelación incidental. A pesar de que la peticionante de tutela, por escritos de 29 y 31 de octubre del referido año, pidió que se remita la apelación y que la Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de La Paz, por decretos de 30 de octubre y 1 de noviembre de igual año, respectivamente, ordenó dicha remisión; sin embargo, no se dio celeridad a dicho acto procesal, a pesar del deber que existe de actuar con la mayor celeridad en los trámites relativos a la

libertad personal de los justiciables; y, en ese marco garantizar la oportuna remisión de las apelaciones relativas a medidas cautelares de carácter personal ante el Tribunal de Alzada.

Consecuentemente, las autoridades judiciales demandadas, al no haber remitido la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 131/2019, que denegó la cesación a la detención preventiva de la imputada, ahora peticionante de tutela, dentro del plazo legal previsto en el art. 251 del CPP, incurrieron en dilación indebida; puesto que, provocaron la demora innecesaria en la revisión de la Resolución Judicial apelada, por parte del Tribunal de Alzada, vulnerando de esa manera los derechos denunciados, razón por la cual corresponde conceder tutela.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0216/2020-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin pronunciarse con relación a la remisión de obrados

ya que de los antecedentes se tiene que ya fue subsanado el recurso de apelación con el envió ante el Tribunal de alzada.

2º Exhortar a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del

departamento de La Paz que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, deben actuar con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez

significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[7]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de

los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31582-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 484/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edy Edgar Antezana Vargas** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 46 a 50, el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, robo agravado en grado de tentativa y tenencia y porte o portación ilícita, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de la Asunta del departamento de La Paz, mediante Resolución 39/2019 de 16 de septiembre, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra dicho fallo, resolviéndose en alzada, por los ahora Vocales demandados quienes revocaron la decisión del Juez a quo y declararon procedente en parte la impugnación, disponiendo medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentación de dos garantes solventes, arraigo, registro en el biométrico, entre otras medidas.

Con el fin de efectivizar las medidas sustitutivas a su detención preventiva, dispuesta por Auto de Vista 410/2019 de 10 de octubre, presento memorial el 11 del mismo mes y año, ante los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando "… que por Secretaria reciba las garantes de dos personas solventes, los oficios para el arraigo dirigido a Migración y la firma para el Encargado del biométrico de la ciudad de Cochabamba…" (sic.); y, copia del DVD de la audiencia del 10 de igual mes y año; sin merecer respuesta de forma positiva o negativa, al contrario, el Secretario indicó a sus familiares que deberían acudir al Juez a quo que emitió el Auto Interlocutorio 39/2019 de medidas cautelares; cuando, en su criterio el trámite debe realizarse en la Sala Penal que sustanció la apelación y no sustanció la apelación y no así ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de la Asunta del departamento de La Paz, en aplicación del art. 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), más aun cuando el asiento judicial de la Asunta, dista a ocho horas con relación a la ciudad de La Paz.

La omisión de no cumplir su fallo por las autoridades judiciales demandadas, conculcó sus derechos a la libertad, al debido proceso, seguridad jurídica, omitiendo los principios de celeridad y prontitud, ya que han transcurrido ocho días -hasta la presentación de esta acción tutelar- por lo que injustamente están prolongando su detención preventiva, siendo esta actitud dilatoria, innecesaria e injustificable y que no está prevista en la Ley, haciendo una errónea interpretación de los arts. 251 y 160.II del referido adjetivo penal, lo que determina una detención indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica, al pronto despacho en su vertiente del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 117.I, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia que las medidas sustitutivas dispuestas, sean cumplidas por los Vocales judiciales demandados, recibiendo a los garantes, cursando los oficios para el arraigo y el cumplimiento de las firmas ante el Ministerio Público de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se desarrolló el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción planteada; además, reclamó sobre la no concurrencia del peticionante de tutela, que pese a haberse oficiado al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dicha autoridad no cumplió con su conducción a la audiencia, por lo que solicitó la remisión de antecedentes a Régimen Disciplinario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 57 vta., manifestó que: **a)** Es evidente que este Tribunal de Alzada, ha emitido el Auto de Vista 410/2019, en donde se evidencia que la audiencia de medidas cautelares ha tenido una duración por más de cuatro horas; toda vez que, los seis procesados presentaron recurso de apelación incidental; **b)** Sobre el reclamo del memorial presentado por el -ahora peticionante de tutela-, el mismo ha sido providenciado en tiempo oportuno, es más cuando el acta y la resolución se encontraban firmados; la parte, impetrante de tutela presentó un nuevo escrito, el mismo que ha sido claro; empero, sorprende a este Tribunal de Alzada que el demandante de tutela no haya hecho referencia a los aspectos expuestos en la presentación de Acción de Libertad; **c)** Es cierto que se presentó un memorial, solicitando que por Secretaria del Tribunal, se recepcione a los garantes y otros requisitos; solicitud que, ha sido respondido: "Pida conforme a lo determinado en la Resolución 410/2019" (sic); por lo que, si la parte peticionante de tutela no estaba de acuerdo con dicha providencia, lo que correspondía es que plantee un Recurso de Reposición, conforme el art. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acto de omisión procesal de la parte, donde se debe aplicar el principio de subsidiariedad y en consecuencia denegar la tutela; y, **d)** Por informe verbal del personal de apoyo jurisdiccional del Tribunal de Alzada, se tiene que Jamil Lujan, abogado del peticionante de tutela, ha evidenciado que el cuaderno de apelación se encontraba a la vista, el mismo defensor se comprometió a que un funcionario del juzgado a quo, vendría a recoger el referido cuaderno de apelación a efecto de dar celeridad en la devolución.

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno, tampoco se hizo presente a la respectiva audiencia, pese a su legal notificación, según consta en la diligencia cursante a fs. 52.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 484/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que las autoridades demandadas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al conocer una apelación incidental contra la detención preventiva del -ahora peticionante de tutela-, pronunciaron el Auto de Vista 410/2019 de 10 de octubre, revocando la Resolución 39/2019 de 16 de septiembre, a la vez determinaron se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva; **2)** Las medidas sustitutivas a la detención preventiva no implica libertad; toda vez que, la detención preventiva sustituye la detención domiciliaria y esta es una restricción a la libertad personal y la libre locomoción, en consecuencia, al solicitar la defensa del impetrante de tutela se conceda la libertad no existe coherencia con esa petición; **3)** La defensa del demandante de tutela, solicita al Tribunal de Alzada que resolvió la apelación, el cumplimiento de las medidas sustitutivas; sin embargo, los Vocales demandados no

pueden ser juez y parte, es decir, ejecutando o realizando actos y diligencias que están dispuestas que las realice el Juez a quo aplicando medidas sustitutivas en favor del solicitante de tutela; diligencias que debe ejecutar este Juez inferior que conoce la causa y a quien se le ha revocado parcialmente su decisión sobre la medida cautelar; y, **4)** Conforme el cuaderno de apelación, se establece que no existe persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad personal o lesión vinculada a estos derechos; toda vez que, las autoridades demandadas resolvieron con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, correspondiendo que por cualquier medio legal autorizado, pueda hacer conocer el Auto de Vista 410/2019 al Juez Público Mixto e Instrucción Penal de la Asunta del departamento de La Paz, para que en cumplimiento de ese fallo judicial, aplique medidas sustitutivas, no siendo el mecanismo solicitado la acción de libertad para estas notificaciones o diligencias para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Alzada.

Ante la solicitud de complementación de la parte peticionante de tutela, el juez de garantías determinó no ha lugar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tiene en fotostática simple Auto Interlocutorio 39/2019, dictado por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de la Asunta del departamento de La Paz; por el cual, se determinó en relación al peticionante de tutela, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. (fs. 9 a 13 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado por el impetrante de tutela y otros coimputados, el 18 de septiembre de 2019, sobre Recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio 39/2019. (fs. 30 a 32).

II.3. Se evidencia en fotocopia simple, Auto de Vista 410/2019; a través del cual, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declararon procedente en parte las cuestiones expuestas como agravios y determinaron revocar el Auto Interlocutorio 39/2019, resolución que benefició a Edy Edgar Antezana Vargas –peticionante de tutela- con medidas sustitutivas a la detención preventiva, como: **i)** Detención domiciliaria, que debe señalar ante la autoridad jurisdiccional y acreditar mediante un plano de ubicación, misma que será constatado in situ por funcionario del juzgado de origen; **ii)** La obligación de presentarse ante el Ministerio Público de la localidad de la Asunta del departamento de La Paz, los días martes; **iii)** Arraigo; **iv)** Prohibición de comunicarse o tomar contacto con las víctimas, testigos o peritos, siempre y cuando no afecte el derecho a la defensa de los imputados; **v)** Prohibición de acercarse al lugar de los hechos y solamente a través de actuaciones investigativas a realizarse por el Ministerio Público, ordenadas por el Juez a quo; y, **vi)** Dos garantes personales con domicilio conocido, los mismos que se obliguen a garantizar a que concurra a todos los actos procesales de investigación y también al llamado de la autoridad jurisdiccional (fs. 78 a 85 Vta.).

II.4. Consta fotocopia simple de un memorial de 11 de octubre de 2019, presentado por Edy Edgar Antezana Vargas, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que solicita "…QUE POR SECRETARIA SE RECEPCIONE A GARANTES Y OTRAS REQUISITOS" [sic (fs. 44 y vta.)].

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

EL peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente del "principio de seguridad jurídica" y "celeridad"; toda vez que, al haber sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva en recurso de apelación incidental a medidas cautelares, mediante Auto de Vista 410/2019 y para efectivizar su libertad, presentó memorial ante los Vocales demandados, el 11 de octubre de 2019, solicitando "…que por Secretaria reciba las garantes de dos personas solventes, los oficios para el arraigo dirigido a Migración y firma para el Encargado del biométrico de la ciudad de Cochabamba…" y, copia en DVD de la audiencia; sin merecer respuesta de forma positiva o negativa, hasta la presentación de la tutela impetrada; al contrario, señalaron que debería acudir al Juez a quo que emitió el Auto Interlocutorio de medidas cautelares, lo cual constituye un óbice para obtener su libertad, más aun cuando el asiento judicial de la Asunta, se encuentra a ocho horas distante a la ciudad de La Paz; incurriendo así, en una errónea interpretación de los arts. 251 y 160.II del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento

reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere: "…*No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad"*.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

La sistematización de la jurisprudencia antes referida, se encuentra desarrollada en la SCP 0384/2018-S2 de 24 de julio.

III.2. Análisis del caso en concreto

Del análisis de las piezas procesales cursantes en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edy Edgar Antezana Vargas y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, robo agravado en grado de tentativa y tenencia y porte o portación ilícita, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de la Asunta del departamento de La Paz determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, resolución que fue apelada en la vía incidental; en alzada, los ahora demandados mediante Auto de Vista 410/2019, declararon procedente en parte el recurso y revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva.

De la compulsa de los antecedentes del expediente (Conclusión II.3) se advierte que los Vocales demandados a través del Auto de Vista 410/2019; al revocar el Auto Interlocutorio 39/2019, determinaron medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del peticionante de tutela. En ese contexto, presentó memorial de fecha 11 de octubre de 2019, ante las autoridades -ahora demandadas- manifestando que como la audiencia donde se impuso medidas sustitutivas fue desarrollada el 10 del mismo mes y año, las mismas no fueron cumplidas, al contrario el secretario indicó que debía recurrir al juez a quo, sin considerar que el asiento judicial de la Asunta, dista a ocho horas de viaje desde la ciudad de La Paz, por lo que solicitó se reciban "las garantes personales, más las otras medidas dispuestas" (sic); y, copia del DVD de la audiencia de apelación.

Dicha petición no mereció respuesta de forma positiva o negativa, hasta la presentación de la acción de tutela; si bien la autoridad demandada, -en su informe- señala que fue providenciado, sin embargo, se evidencia que no existe constancia de tal actuado; omisión que, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, generó una lesión al derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, se le impidió efectivizar las medidas sustitutivas y obtener su libertad, causando que continúe detenido preventivamente; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite vinculado a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, corresponde referir que en el Informe de 18 de octubre de 2019, los demandados señalaron que la defensa se comprometió a que un funcionario del juzgado a quo recogería el cuaderno de apelación a efecto de dar celeridad en la devolución; si bien, éste aspecto no fue denunciado, es pertinente señalar que las autoridades demandadas no podían condicionar la gestión de devolución de la apelación al juzgado a quo a la parte cuando es su obligación, en virtud a los principios de gratuidad y pro actione, causando dilación injustificada en la tramitación y efectivización de las medidas sustitutivas que también repercute en la libertad del accionante; por lo que merece establecer una recomendación.

Finalmente, respecto al reclamo efectuado por la defensa del peticionante de tutela, ante su inconcurrencia a la audiencia pública de la acción de libertad, se advierte que la acción tutelar fue

presentada a horas 15:00 del día 18 de octubre de 2019, audiencia que fue programada para horas 17:00 del mismo día; si bien es evidente que el mandamiento de conducción fue notificado a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a horas 16:44 del mismo día, sin embargo, dado el corto tiempo entre la presentación de la acción de libertad y la audiencia, es razonable que no se haya podido conducir oportunamente al demandante de tutela a la misma; no obstante, correspondía al Juez de garantías prever ésta situación y programar la audiencia dando el tiempo suficiente para el diligenciamiento para la misma y conducción del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 484/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 74 a 75 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad y al principio de celeridad procesal, en relación a la omisión de dar respuesta al memorial de 11 de octubre de 2019, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0217/2020-S1 (viene de la pág. 9).

2º Disponer que Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan pronunciamiento al memorial de 11 de octubre de 2019, presentado por el peticionante de tutela, si acaso el mismo no hubiera sido ya emitido y notificado al impetrante de tutela;

3° Instar a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitan en el día el recurso de apelación incidental y los antecedentes pertinentes, ante el juzgado de origen, salvo que dicho acto procesal ya se hubiera cumplido a la fecha; y,

4° Recomendar al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, que fungió como Juez de garantías, en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento programar la audiencia pública, previendo su debido diligenciamiento y concurrencia del accionante.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31705-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Fernando Medina Sánchez** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Félix Gerardo Balderas Arteaga**, **Luis Enrique Rodríguez Suárez** y **Marcos Arce Gandarias**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación en el marco de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, a partir del inicio de investigaciones fue sometido a un procesamiento indebido, que deviene en un cúmulo de defectos absolutos de procedimiento y en la determinación de una arbitraria medida cautelar de detención preventiva sobre la base de suposiciones y hechos imaginarios.

Con relación a los Fiscales de Materia demandados, efectúa las consiguientes denuncias:

a) Planteó memorial de presentación espontánea sin ser citado previamente, a efectos de brindar su declaración informativa, ponerse a disposición del proceso y acreditar la falta de concurrencia de riesgos procesales de fuga u obstaculización; empero, en el mismo acto de su declaración, los Fiscales de Materia demandados hicieron aparecer una citación, notificándolo con la orden de aprehensión, y no así, con la Resolución fundamentada de esta determinación, conforme lo establecen los arts. 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) En la relación de los antecedentes y hechos de la imputación formal de 23 de abril de 2019, los Fiscales de Materia demandados realizaron las siguientes afirmaciones; **b.1)** Su persona está anexada en los ilícitos penales de encubrimiento, asociación delictuosa y confabulación; -puesto que no supieron que término más emplear, ya que no es cómplice, autor, ni encubridor, tampoco forma parte de ninguna asociación ni actividad delincuencial-; sin embargo, en la fundamentación fáctica y jurídica del hecho, afirmaron que por las evidencias de prueba obtenidas y mencionadas por el Ministerio Público, tienen la convicción que el delito denunciado existió y que los imputados son autores o partícipes; sin especificar en qué calidad actuaron en el hecho, cual su forma de participación; cuándo ocurrió, en qué lugar, cuál es el delito vinculado a la Ley 1008 por el que se lo denuncia; **b.2)** En condición de Coronel de la Policía Nacional y Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), permitió que Pedro Montenegro Paz, ingrese y circule libremente por la FELCC en dos oportunidades durante las gestiones 2017 y 2018, sin haber realizado acto alguno para lograr su aprehensión, a pesar de ser buscado por orden de captura internacional, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; que mantiene relación de amistad con el mismo; que lo invitó y condecoró en un centro policial a través de la empresa "PROFILES", como ciudadano ilustre y de respeto ante la ley, no obstante de ser prófugo, con la

finalidad de que pase inadvertida la solicitud de extradición realizada por la República de Brasil; **b.3)** Con relación a los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, si bien aseguraron que su núcleo familiar estaría inmiscuido en dichos delitos, pero a su vez afirmaron que no tenía familia, domicilio, trabajo, ni oficio sin fundamento alguno; y, respecto al peligro para la sociedad del numeral 10 del referido artículo, señalaron que se trata de un funcionario público, para luego afirmar que no tiene trabajo; tampoco, indicaron cuál es el elemento fáctico determinante que demuestre que tenía conocimiento de la existencia de una orden de captura contra Pedro Montenegro Paz; por lo que, no es correcto que lo consideren un peligro para la sociedad, basándose en la suposición que al ser funcionario de la Policía Boliviana protegieron las actividades relacionadas al narcotráfico; y, **b.4)** En cuanto a los numerales 1, 2 y 3 del art. 235 del CPP, afirmaron que su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, basándose en meras posibilidades de: poder destruir, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, con la finalidad de beneficiarse indebidamente; que tiene la capacidad de influir negativamente sobre otros partícipes, magistrados, funcionarios judiciales y policiales con el afán de no colaborar con la presente investigación; que tiene acceso a distintas amistades miembros de la Policía Boliviana, quienes pueden atestiguar a su favor respecto a las condecoraciones y al nexo que tiene con Pedro Montenegro Paz; con dichas aseveraciones concluyeron, que existe la concurrencia de los dos requisitos previstos en el numeral 1 del art. 233 del CPP; sin mayor motivación ni fundamentación.

Respecto a la Jueza codemandada, cuestiona lo siguiente:

i) Los hechos relacionados con su aprehensión ilegal, fueron puestos a conocimiento de la Jueza encargada del control jurisdiccional el 24 de abril de 2019 en la audiencia de medidas cautelares, a través del incidente de aprehensión ilegal; sin embargo, esta autoridad judicial rechazó su reclamo, a través de una Resolución indebidamente fundamentada y motivada, señalando que con base en los datos acumulados, el Ministerio Público requiere recolectar indicios, es por ello, que conforme a las atribuciones conferidas por el art. 226 del CPP, los Fiscales de Materia demandados a través de una Resolución de aprehensión, tienen la facultad para ejecutarla cuando sea necesaria, a efectos de contar con la presencia del imputado, para lo cual tomaron en cuenta que ante la comisión de un delito, cuya pena supera los dos años y ante el hecho que pretende obstaculizar la averiguación de la verdad, procedieron a su aprehensión; por otra parte, afirmó no haberse demostrado que ante la aprehensión, el imputado haya quedado en indefensión absoluta o que se hayan vulnerado sus derechos, porque tuvo conocimiento de los indicios que se le atribuyen.

ii) En cuanto a la nulidad de imputación formal, interpuesto ante la misma Jueza codemandada a través del incidente de nulidad de defectos absolutos; el mismo fue rechazado, estableciendo de forma indebida que la imputación formal se basa en el art. 302 del CPP; que el Ministerio Público tiene la facultad de otorgar datos a través de una relación de hechos y derechos, de acuerdo a los elementos del tipo delictivo que fueron descritos; que puede complementar ampliando o modificando algún elemento que considere necesario; que la imputación formal es una resolución emitida en la etapa preliminar, pues no se puede exigir que si se dio inicio a un proceso penal por un delito, se tenga que mantener solo por el mismo; afirmando en consecuencia, que la imputación formal emitida por los Fiscales de Materia demandados, cuentan con elementos para poder determinar la conducta y establecer la existencia o no de un hecho necesario que debe continuar investigándose.

Con ello la Jueza codemandada vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica, lo cual provocó la privación de su libertad; en consecuencia, al haber sido rechazados ambos incidentes mediante Resoluciones de 24 de abril de 2019, interpuso apelación incidental contra las mismas; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó dichas determinaciones mediante Auto de Vista de 10 de mayo del mismo año; encontrándose indebidamente procesado y privado de libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica;

citando al efecto los arts. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese del procesamiento indebido, la arbitraria privación de libertad y la restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, celebrada el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar, además añadió que: **a)** Las autoridades demandadas se basaron tanto para disponer su aprehensión ilegal como para imputarlo, en publicaciones realizadas en las redes sociales, recortes de prensa y noticias a través de medios de comunicación, donde lo acusaban de encubrir a un narcotraficante internacional; **b)** Los demandados, al tiempo de conocer y resolver sus incidentes, actuaron presionados por el poder político, sometiéndolo a un proceso injusto; y, **c)** Su persona y toda su familia se encuentra sometida a una persecución que les causa terror.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del informe presentado el 18 de octubre de 2019, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **1)** La presente acción tutelar es de puro derecho y no puede ingresar a cuestiones de fondo, como para disponer la libertad, "modificar su Resolución que se encuentra confirmada" (sic) o dejar sin efecto la persecución; pues el proceso penal seguido contra el accionante, se encuentra ajustado a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal; **2)** Dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela el 24 de abril del referido año, debido a la existencia de suficientes elementos de convicción, que demuestran que el imputado podría ser el presunto autor de los delitos endilgados; dicha Resolución fue apelada y confirmada por el Tribunal de alzada el 10 de mayo de igual año; y, **3)** A la fecha de presentación de esta acción de defensa, ya no se encuentra a cargo del caso, por razones de excusa; siendo que actualmente los actuados cursan ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimoprimero de la Capital del mismo departamento.

Félix Gerardo Balderas Arteaga, Luis Enrique Rodríguez Suárez y Marcos Arce Gandarias, Fiscales de Materia, a través del informe presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 18 a 22 vta.; y, en audiencia, señalaron lo siguiente: **i)** El accionante realizó una simple referencia de hechos, sin establecer claramente cuál la lesión de derechos; no acreditó que su vida esté en peligro, que se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; **ii)** La denuncia de oficio, fue presentada dentro de las veinticuatro horas ante la Jueza codemandada; a partir de ese momento, se inicia la investigación conforme a procedimiento; **iii)** No es evidente que el impetrante de tutela no haya sido notificado con la Resolución de Aprehensión, sino solo con la orden de su ejecución; por el contrario, existe constancia de tal diligencia, existiendo una Resolución debidamente fundamentada y motivada, donde se manifiesta los hechos, indicios y riesgos procesales; **iv)** A través de esta acción de tutela, el accionante pretende que se revisen actuaciones del Ministerio Público; sin embargo, no agotó ninguna de las vías de impugnación, acudiendo directamente a la vía constitucional, cuando lo correcto era recurrir inicialmente ante el Juez de Instrucción Penal; y, **v)** La mera afirmación de que se violentó o atentó contra sus derechos no constituye fundamento alguno, puesto que, el peticionante de tutela no produjo prueba que demuestre tal lesión; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías no puede analizar prueba presentada en el proceso penal, para ello están facultados los tribunales ordinarios; **b)** Respecto a la vulneración del debido proceso, las actuaciones de la Jueza codemandada fueron apeladas ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo confirmadas sus Resoluciones; sin embargo, contra el fallo de alzada, el ahora impetrante de tutela no interpuso acción de defensa constitucional alguna, y al no haberlo hecho, otorgó su conformidad a dichas actuaciones judiciales, validándolas; en consecuencia, no se puede pretender que la jurisdicción constitucional, nuevamente conozca y resuelva los actos del Ministerio Público ni de la Jueza codemandada, que ya fueron revisados por un Tribunal ad quen; **c)** Dentro del proceso penal seguido contra el solicitante de tutela se determinará su inocencia o condena, de acuerdo a la prueba presentada y valorada por los tribunales ordinarios llamados por ley; **d)** No existe evidencias de que se encuentre ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad; y, **e)** Al no haberse hecho uso de mecanismos legales contra el fallo de segunda instancia, este quedó ejecutoriado; pues no puede interponerse una acción de defensa sobre una resolución ejecutoriada, tampoco anular obrados, si en su momento no se reclamó; es decir, que solo se cuestionó el Auto Interlocutorio emitido por la Jueza demandada, pero no la Resolución de alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Gonzalo Felipe Medina Sánchez -ahora accionante- a través de su representante sin mandato, en el memorial de la presente acción de libertad, afirmó que las Resolución de 24 de abril de 2018, mediante la cual la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó los incidentes de aprehensión ilegal y de actividad procesal defectuosa; fueron apeladas por su persona ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; que las confirmó a través del Auto de Vista de 10 de mayo de 2019 (fs. 8 a 9 vta.).

III. FUNDENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Fiscales de Materia demandados actuaron ilegalmente al momento de su aprehensión y arbitrariamente al tiempo de imputarlo formalmente; consiguientemente, interpuso incidentes de aprehensión ilegal y de actividad procesal defectuosa ante la Jueza de control jurisdiccional codemandada; quien los rechazó a través de Resoluciones indebidamente fundamentadas y motivadas; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental contra las mismas; empero, a través del Auto de Vista de 10 de mayo de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, las confirmó; por lo que, al encontrarse indebidamente procesado y privado de su libertad, solicita se conceda la tutela impetrada, se le restituya su libertad y se disponga el cese de su procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La legitimación pasiva en caso de resoluciones que deben ser revisadas por la autoridad de última instancia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en caso de resoluciones que deben ser revisadas por la autoridad de última instancia

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, se tiene como antecedente la SC 0691/2001-R de 9 de julio[1], la cual definió que la misma debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Este entendimiento fue asumido por la SC 0817/2001-R de 3 de agosto[2], entre otras. Asimismo, las SSCC 0233/2003-R de 24 de febrero[3] , 0396/2004-R de 23 de marzo[4] y 0827/2010-R de 10 de agosto[5] reiterada por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre, establecen que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática. La línea jurisprudencial sobre la legitimación pasiva, generó subreglas que deben ser observadas, así, respecto a la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia, dentro de una acción de amparo constitucional, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

…el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción (…).

Posteriormente, la SC 0567/2006-R de 19 de junio[6], aplicó el mencionado entendimiento a los recursos de habeas corpus -hoy acción de libertad-, el mismo que fue reiterado en la SC 0253/2010-R de 31 de mayo[7], señalando que la legitimación pasiva en la acción de libertad, corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación; entendimiento que fue confirmado en la SC 0363/2011-R de 7 de abril[8] y por la SCP 1092/2012 de 5 de septiembre[9], entre otras.

En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta **solo** contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela, cuestiona supuestas actuaciones ilegales y arbitrarias efectuadas en su contra por los Fiscales de Materia demandados, al momento de su aprehensión e imputación formal; alegando además que las mismas, fueron denunciadas ante la Jueza de control jurisdiccional codemandada, a través de los incidentes de aprehensión ilegal y de actividad procesal defectuosa, quien los rechazó a través de Resoluciones indebidamente motivadas y fundamentadas, que datan de 24 de abril de 2019; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental en su contra; empero, fueron confirmadas por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista de 10 de mayo de igual año.

De donde se colige, que el demandante de tutela a pesar de haber agotado todas las instancias correspondientes a efectos de denunciar supuestos actos arbitrarios por parte del Ministerio Público; al no encontrarse satisfecho con la Resolución de alzada, pretende que la jurisdicción constitucional vuelva a revisar actuaciones del Ministerio Público; pues, su acción de libertad, se focaliza en cuestionar el actuar de los Fiscales demandados y las Resoluciones de 24 de abril de 2019; por las que, la Jueza codemandada rechazó los incidentes que planteó; empero, no demandó a los Vocales de la Sala Penal Primera, que en última instancia resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra las mismas, por consiguiente no existe denuncia alguna que determine de que manera el Auto de Vista de 10 del referido año vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Sobre el particular, cabe aclarar al accionante que, si bien agotó los medios de impugnación ordinarios, este Tribunal no puede volver a conocer ni resolver denuncias relacionadas con la actuación de los Fiscales demandados y de la Jueza codemandada, mientras no se denuncie expresamente el actuar de los Vocales de la referida Sala Penal Primera; quienes ya asumieron razonamientos para confirmar la determinación de la Jueza a quo; los cuales no fueron puestos a consideración en esta acción de tutela y menos se explicó de qué manera se constituyen en un acto lesivo de sus derechos fundamentales, como se explica en el siguiente párrafo.

Conforme lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad; se tiene que, en caso de resoluciones que deben ser revisadas por la autoridad de última instancia, corresponde a esta autoridad ser demandada necesariamente, porque tiene competencia para revisar y corregir actuaciones de autoridades de instancias inferiores, de manera que cuando el accionante omite demandar a la autoridad de última instancia, impide al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a examinar las resoluciones iniciales; dicho entendimiento resulta aplicable al caso de autos; toda vez que, en la presente acción de libertad, tenían legitimación pasiva para ser demandados y poder restituir o reparar los derechos supuestamente lesionados del impetrante de tutela referidos a la aprehensión ilegal y actividad procesal defectuosa; lo cual no fue observado por el accionante, pues no demandó a los referidos Vocales, que emitieron el Auto de Vista de 10 de mayo de 2019, quienes resultan ser las autoridades de última instancia con facultades legales para revisar y en su caso enmendar las supuestas vulneraciones denunciadas en esta acción de tutela; y si el impetrante de tutela consideraba, que estas autoridades también le transgredieron sus derechos fundamentales al confirmar actuaciones supuestamente arbitrarias de las autoridades inferiores, debió demandarlas explicando el por qué su Resolución de alzada, lesionó sus derechos fundamentales.

Por ello, al no cumplirse con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, señala: "…la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El quinto Considerando, indica: "…el citado demandado carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[3]El FJ III.4, expresa: "…carecía de legitimación pasiva para ser demandada en el presente caso, antecedente que no le permite al Tribunal resolver el fondo del recurso, debiendo más bien pronunciarse sobre aspectos formales propios del procedimiento de hábeas corpus, sin necesidad de referirse a otras cuestiones inherentes a la finalidad primordial de este recurso, todo lo cual determina su improcedencia…".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "La uniforme jurisprudencia dictada por este Tribunal ha establecido que la acción del hábeas corpus debe dirigirse necesariamente contra la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, contra la autoridad que incurrió directamente en los supuestos actos ilegales planteados, pues de no hacerlo se neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva de la autoridad que erróneamente nombra el recurrente como recurrido".

[5]El FJ III.5, refiere: "De lo relacionado, se concluye que **para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad**; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados" (las negrillas son agregadas).

[6]El FJ III.2, establece: "…la doctrina constitucional de alcance general precedentemente glosada, sobre quienes ostentan legitimación pasiva en los recursos de hábeas corpus, aplicada cuando se impugnan actos, decisiones u omisiones de autoridades en las que sea procedente la subsidiariedad excepcional que rige al recurso de hábeas corpus según la doctrina constitucional desarrollada a partir de la SC 0160/2005-R, corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación. Así ha entendido este Tribunal Constitucional, en su uniforme jurisprudencia como emergencia de fallos emitidos en recursos de amparo constitucional, cuando en su SC 1740/2004-R, de 29 de octubre, modulando la línea jurisprudencial establecida en la SC 258/2003-R, de 28 de febrero, ha señalado lo siguiente: `(...) en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de **modificar, confirmar o revocar** el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos´; doctrina constitucional aplicable al proceso constitucional de hábeas corpus, se reitera, sólo cuando sea procedente la subsidiariedad excepcional que rige a este recurso".

[7]El FJ III.4, señala: "Ahora bien, la SC 0567/2006-R de 19 de junio, determinó que la legitimación pasiva en los recursos de hábeas corpus corresponde: `…al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación…´".

[8]El FJ III.2, indica: "Por su parte, la SC 1132/2010-R de 27 de agosto, sistematizando los entendimiento previos, precisó: `…la legitimación pasiva en hábeas corpus, ahora acción de libertad, recae tanto sobre la autoridad que ejecuta un mandamiento, orden o resolución como sobre la autoridad que dispuso la situación que el accionante considera restrictiva de su libertad personal y libre locomoción, **debido a que será ésta última quien tendrá la facultad de revisar y**

corregir, en su caso, las actuaciones ilegales´. En ese sentido, la SC 0827/2010-R, señaló que la inobservancia de dichas reglas de legitimación pasiva en la acción de libertad, `…neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados…'".

[9]El FJ III.3, refiere: "En ese contexto concierne a la legitimación pasiva demandar igualmente contra la autoridad de última instancia dentro de un proceso...".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31564-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 160 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursantes de fs. 1 a 6, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que sigue el Ministerio Publico a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino (FDC), en su contra y otras personas, por el presunto delito de asociación delictuosa, extorsión y otros, iniciado en 1994 en la Fiscalía de Beni y traslado a La Paz (IANUS 200402901), en octubre de 2003 presento **solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**, al haber transcurrido 9 años y ocho meses, sin que haya merecido pronunciamiento, por lo que reprodujo su solicitud el 25 de mayo de 2011, en cuyo mérito el "Juez de Partido en lo Penal Segundo Liquidador" pronunció la **Resolución 12/2012 de 29 de mayo**, que declaró improcedente su petición de extinción de la acción penal.

Presentada su apelación incidental el 6 de junio de 2012 contra la mencionada resolución, fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para conocimiento y resolución; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, "no puso a la vista", tampoco resolvió la impugnación al rechazo de la petición de extinción de la acción penal, pese a los reclamos reiterados por memoriales de 30 de septiembre y 11 de octubre, ambos de 2019. En ese entendido la presente acción se encuentra vinculada a la solicitud de celeridad y de pronto despacho ante la falta de pronunciamiento al recurso de apelación incidental presentado contra la resolución que resuelve su solicitud de extinción de acción penal, circunstancias que generan incertidumbre de su situación jurídica, afectando su salud mental por el estrés que le causa tal situación, según los informes médicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la vida; y, al debido proceso sin citar expresa y específicamente al efecto, norma alguna de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito se disponga que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **emitan pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 12/2012**; y, que en caso de extravío del cuaderno de apelación, "su inmediata reposición" con noticia al Ministerio Publico y se resuelva la apelación en el instante.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 17 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 157 a 159 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Noel Arturo Vaca López, concurriendo a la audiencia como interesado y abogado se ratificó en el contenido in extenso de la acción de libertad, agregando: **a)** En esta acción tutelar debe ejercer su derecho a la defensa material y técnica, en ese entendido ha demostrado que por su estado de salud, reflejado en el Informe Médico Psiquiátrico de 6 de octubre de 2019, se encuentra imposibilitado de subir a lugares como La Paz, por encima de 2.550 metros sobre el nivel del mar (msnm); y, **b)** Le extraña de sobre manera que las autoridades demandadas, en el proceso IANUS 200402901, presenten como descargo el Libro de Altas de la gestión 2013 y 2014, empero no responde a la realidad procesal puesto que en el proceso hubo más de 15 apelaciones que están "pendientes" en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de las cuales, una es de sobreseimiento provisional, otra contra la Resolución 166/2015, que resolvió devolver esa apelación porque estaban pendientes de resolución incidentes y excepciones de extinción de acción penal -no solo de su persona sino de otros imputados-; consecuentemente, dos apelaciones están resueltas, mas no su impugnación contra la Resolución 12/2012, por las "constantes recusaciones de 6 de junio de 2012", a pesar de que la emisión de un pronunciamiento al respecto fue reclamado insistentemente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron (vía WhatsApp) informe escrito cursante de fs. 12 a 13, en los siguientes términos: **1)** No señala por cuál de los supuestos interpone la acción de libertad, si es porque la vida del imputado se encuentra en peligro o se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad, tampoco se encuentra un petitorio congruentemente formulado, lo que amerita su denegatoria; **2)** Si bien el accionante menciona algunas medidas restrictivas "y a su salud"; empero, ello no guarda relación con los presupuestos de una acción de libertad, puesto que no se encuentra sometido a ningún tipo de detención (preventiva o domiciliaria), por lo que la acción de libertad no resulta ser la vía idónea sino la acción de amparo constitucional; **3)** El reclamo del accionante se limita a mencionar la presentación de varios memoriales pidiendo la resolución de una apelación incidental pendiente de pronunciamiento aparentemente sorteada a "ese Tribunal", empero es necesario señalar que en la gestión 2012, el proceso signado con NUREJ 200402901, fue remitida una apelación incidental el 3 de agosto de 2012, luego el 21 de septiembre de igual año, fue remitida otra apelación; así, después de su sorteo ambas apelaciones fueron devueltas el 27 de febrero de 2014 al "Juzgado Segundo de Partido Penal Liquidador", tal como evidencia "el libro de bajas"; y, **4)** Por lo antedicho, "…la Sala Penal Primera no cuenta con antecedentes del mencionado proceso que refiere el accionante, ya que conforme se ha señalado, la apelación incidental extrañada por el accionante hubiera sido resuelta" (sic); además, tomando en cuenta la data del proceso, los Vocales y los funcionarios de apoyo son personal nuevo, despeñan funciones desde el 2019 y el Secretario desde agosto de 2017.

I.2.3. Resolución

La Jueza Publica Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, mediante Resolución 008/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 160 a 162, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante y otros enfrentan un proceso penal seguido por el FDC por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa; dentro del cual, los imputados opusieron excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fueron resueltos mediante Resoluciones 12/2012, 166/2015 y 01/2016, y los dos últimos confirmando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b)** Respecto a la apelación incidental presentada por el accionante contra la Resolución 12/2012 de 29 de mayo, no existe evidencia alguna de que la misma radique en la Sala Penal a cargo de los Vocales accionados, información que se tiene de las copias del Libro de Bajas de la Auxiliatura de la mencionada Sala, de las gestiones 2013-2014; **c)** De la relación de expedientes sorteados para Vocal Relator de la Sala Penal Primera, ingresados entre el 3 al 20 de junio de 2013, sorteos 23, 24 y 25, registrándose de los casos 1, FDC c/ Noel Vaca López, caso

200402901, que confirma las Resolución 17/13 y 2, FDC c/ Noel Vaca López, caso 200402901 de 20 de junio de 2013 de 19 cuerpos, se tiene que fue devuelto al "Juzgado Segundo de Partido en lo Penal Liquidador" el 27 de febrero de 2014; **d)** Con esos antecedentes no existe evidencia del registro de la "apelación 12/2012", por lo que no existe evidencia que demuestre que los demandados hayan vulnerado el derecho a la vida, causado un riesgo a la salud del accionante, o que emitieran orden o decisión que lo obligue a acudir o a constituirse en la ciudad de La Paz; y, **e)** Al existir extravió del legajo del expediente de apelación, debe seguirse el trámite correspondiente en la vía ordinaria y no a través de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino (FDC), contra Noel Arturo Vaca López -hoy accionante- y otros, por el presunto delito de asociación delictuosa, extorsión y otros, (IANUS 200402901), por **memorial presentado el 25 de mayo de 2011**, dirigido al "Juez Segundo de Partido en lo Penal Liquidador", el accionante presenta solicitud con la suma: "Por la vía de la declinatoria **suscita conflicto de competencia** en razón de territorio; Otrosí.- **Incidente de nulidad** y reproduce **solicitud de extinción de la acción penal** por ser de carácter personal; Otrosí 1.- Ofrece prueba.- Otrosí 2.- Anuncia copatrocinio" (sic), con nota de cargo de la misma fecha, mes y año (fs. 76 a 79).

II.2. Mediante **Resolución 12/2012 de 29 de mayo**, en el proceso penal antes señalado, el "Juez Segundo de Partido en lo Penal Liquidador" **declara la improcedencia de la extinción de la acción penal presentada por el accionante y reiterada** en memoriales subsiguientes, ordenando la prosecución del trámite procesal de la causa (fs. 84 a 92 vta.); ante lo cual, el ahora accionante, formulando agravios presentó recurso de apelación contra dicha Resolución, con **cargo de 6 de junio de 2012** (fs. 102 a 107).

II.3. Cursa fotocopias de la "**Relación de Expedientes Sorteados para Vocal Relator de la Sala Penal Primera** de las **causas ingresadas entre el 3 al 20 de junio de 2013"**; mismas que, registran a Ricardo Chumacero Torres: "1) FDC c/ Noel Vaca López por el presunto delito de Asociación delictuosa Nº 200402901, **1c**; 2) FDC c/ Noel Vaca López por el presunto delito de Asociación delictuosa Nº 200402901, **19c**" (sic); asimismo, consigna nota manuscrita: "**Confirma Resolución Nº 17/13**" (fs. 10 y 11).

II.4. Cursan fotocopias del **Libro de Bajas de la Sala Penal Primera 2013-2014** en el que registran el "Exp. 200402901 AI, Juzgado 2º de Partido Penal Liquidador, Fs. 3.791 (**19c**) útiles recibió el expediente del proceso penal seguido por el FDC contra Noel Vaca López, Hugo Lozano y otra por el delito de asociación delictuosa" (sic) con fecha signada como 27 de febrero de 2014. A su vez, se encuentra estampado **sello del "Juzgado 2º de Partico en lo Penal Liquidador" "27/02/14 Hrs. 17:50"** (fs. 8 a 9).

II.5. Cursa **Informe Médico Psiquiátrico** de 6 de octubre de 2019, correspondiente al accionante, suscrito por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Psiquiatra, diagnosticando "Trastorno bipolar, apnea e Hiponea grave, síndrome metabólico vs obesidad mórbida, diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial", con tratamiento medicamentoso indefinido por tener patología crónica, incurable y de manejo por equipo multidisciplinario, cuyos factores psicoestresantes le generan insomnio ocasional, elevados niveles de estrés, con alto riesgo vital, su seguimiento debe hacerse por la especialidad de psiconeuroinmunoendocrinologia (fs. 156 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la vida; y, al debido proceso en su elemento de celeridad; por cuanto, las autoridades judiciales demandadas, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias del FDC en su contra y otros, por la supuesta comisión del delito de asociación delictuosa, extorsión y otros, no resuelven su apelación incidental presentada contra la **Resolución 12/2012**, que rechazó su petición de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no obstante de que transcurrieron varios

años desde la impugnación realizada el **6 de junio de 2012**, incurriendo en indebida dilación e incertidumbre que afecta su salud mental por el estrés que ello le causa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Respecto a la naturaleza no subsidiaria de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza no subsidiaria de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125 que:

Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad** (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que, dicha acción constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **1)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **2)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **3)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebida; y, **4)** Cuando exista privación de libertad indebidamente.

En esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].

De los razonamientos expuestos, se enfatiza la **naturaleza no subsidiaria de la acción de libertad**, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derecho a la libertad y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[2]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional[3].

III.1.1. De la subsidiariedad excepcional

Sin embargo, vía jurisprudencia constitucional se ha generado la subregla de la subsidiariedad excepcional, en ese entendido el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], determinó que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En la misma línea de razonamiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció expresamente que la acción de libertad

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes**

y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que **si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional**. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.1.2. De la inaplicación de la subsidiariedad excepcional cuando se denuncia el riesgo a la vida

No obstante la formulación jurisprudencial de las reglas de la subsidiariedad excepcional, la misma jurisprudencia expresada en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5], también ha enfatizado que dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por la acción de libertad, que en el presente caso es el derecho a la vida en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable -no obstante los casos de subsidiariedad excepcional-; por lo que, no es posible aplicar las mismas; consecuentemente, **corresponde ingresar al análisis de fondo**, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, **cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de** la lesión al derecho a la libertad por la persecución, **procesamiento** o detención **indebidas**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud, a la vida; y, al debido proceso en su elemento de celeridad; por cuanto, las autoridades judiciales demandadas, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias del FDC en su contra y otros, por la supuesta comisión del delito de asociación delictuosa, extorsión y otros, no resuelven su apelación incidental presentada contra la **Resolución 12/2012**, que rechazó su petición de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no obstante de que transcurrieron varios años desde la impugnación realizada el **6 de junio de 2012**, incurriendo en indebida dilación e incertidumbre que afecta su salud mental por el estrés que ello le causa.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se establecen las conclusiones que siguen: El Ministerio Publico sigue contra el accionante y otros, un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, extorsión y otros (IANUS 200402901); en el mismo, el accionante promovió cuestiones incidentales, entre ellas, mediante **memorial presentado el 25 de mayo de 2011**, dirigido al "Juez Segundo de Partido en lo Penal Liquidador", la **solicitud de extinción de la acción penal** por ser de carácter personal (Conclusión II.1).

Mediante **Resolución 12/2012 de 29 de mayo**, la autoridad judicial, **declaró la improcedencia de la extinción de la acción penal presentada por el accionante** y reiterada en memoriales subsiguientes, ordenando la continuación del proceso; ante lo cual, el ahora accionante, presentó **recurso de apelación incidental**, formulando agravios contra la Resolución 12/2012, con **cargo de 6 de junio de 2012** (Conclusión II.2).

Ahora bien, las autoridades demandadas respaldadas en fotocopias de la "**Relación de expedientes sorteados a Vocales relatores en la Sala Penal Primera de las causas ingresadas entre el 3 al 20 de junio de 2013**", que registra el expediente caratulado "FDC c/ Noel Vaca López por el presunto delito de Asociación delictuosa Nº 200402901", consignándose una nota con el texto "**Confirma Resolución Nº 17/13**" (Conclusión II.3); y, el **Libro de Bajas de la Sala Penal Primera, gestión 2013 – 2014**, en el que se consigna la recepción del expediente del proceso penal seguido por el FDC contra Noel Vaca López, Hugo Lozano y otra por el delito de asociación delictuosa, con sello de recepción "27/02/14 a horas 17:50" (Conclusión II.4).

En su informe a la acción de amparo constitucional, afirmaron expresamente que "…**la Sala Penal Primera no cuenta con antecedentes del mencionado proceso que refiere el accionante,**

ya que conforme se ha señalado, la apelación incidental extrañada por el accionante hubiera sido resuelta" (sic); agregando que, tomando en cuenta la data presuntamente de hace años (2012 o 2013 aproximadamente), tanto ellos como el personal de apoyo, empezaron a cumplir funciones de manera posterior a dichas fechas (desde 2017 aproximadamente).

Sobre la inaplicación de la subsidiariedad excepcional ante la denuncia de lesión del derecho a la vida.

En ese contexto es necesario dejar establecido que, si bien la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria (activación directa), vía desarrollo jurisprudencial se ha establecido supuestos de subsidiariedad excepcional en los que cuales no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, puesto que en la jurisdicción ordinaria penal existen medios idóneos para la salvaguarda de los derechos lesionados, salvo en los siguientes casos: **a)** Ante el **peligro a la vida del recurrente a consecuencia** de la persecución, **procesamiento** o detención **indebidos**; **b)** Negligencia o dilación en los plazos por las autoridades cuando existe privación de libertad; y, **c)** Cuando el accionante se encuentra en absoluto estado de indefensión ante amenaza o privación de su derecho a la libertad física.

En ese marco jurisprudencial, en la presente acción de libertad se denunció la lesión de los derechos a la vida, a la salud; y, al debido proceso, por las presuntas dilaciones en que incurrieron las autoridades judiciales demandadas en el procedimiento de impugnación del recurso de apelación incidental interpuesto contra la resolución que resolvió la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso presentada por el ahora accionante; asimismo, es necesario tener presente que el impetrante de tutela no se encuentra detenido preventivamente o sometido a alguna medida cautelar que restrinja su libertad personal o de tránsito.

En esa comprensión, la denuncia formulada por el accionante en la presente acción de libertad se encuentra vinculada al primer supuesto fijado por la jurisprudencia por el **peligro a la vida del recurrente a consecuencia** de la persecución, **procesamiento** o detención **indebidos**, puesto que denuncia un indebido procesamiento traducido presuntamente en las indebidas dilaciones en las que incurren las autoridades judiciales demandadas en el trámite de su apelación incidental, aparentemente poniendo en peligro su vida y salud.

Bajo las circunstancias anotadas, entonces, no es posible considerar el cumplimiento en absoluto de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, en otros términos, no es posible condicionar, el acceso a la jurisdicción constitucional, con la activación previa de otros medios o recursos idóneos para la protección del derecho a la vida. Bajo ese criterio en la presente causa, ante la denuncia de la lesión del derecho a la vida, traducida en que las dilaciones indebidas la sitúan en una situación de riesgo, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado a la revisión de las presuntas actuaciones dilatorias de los Vocales demandados.

Análisis de fondo respecto a la vinculación del indebido procesamiento con la patología crónica del accionante.

Ahora bien, salvada la excepción a la subsidiariedad de la acción tutelar, el accionante para sustentar su estado de salud adjunta un **Informe Médico Psiquiátrico** de 6 de octubre de 2019, suscrito por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Psiquiatra, respecto al estado de salud del accionante, cuyo diagnóstico es "Transtorno bipolar, apnea e Hiponea grave, síndrome metabólico vs obesidad mórbida, diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial" (sic), con tratamiento medicamentoso indefinido por tener patología crónica, incurables y de manejo por equipo multidisciplinario, cuyos factores psicoestresantes le generan insomnio ocasional, elevados niveles de estrés, con alto riesgo vital; por lo que, su seguimiento debe hacerse por la especialidad de psiconeuroinmunoendocrinologia (Conclusión II.5).

Del Informe Médico Psiquiátrico descrito precedentemente -en el que abundan términos técnicos psiquiátricos-, lo que resalta es la patología crónica de la que se encuentra afectado el accionante, es decir, una enfermedad que tiene una larga duración y una progresión generalmente lenta; sin embargo, el documento médico no permite advertir con claridad e inequívocamente que éste

diagnóstico del estado de salud del accionante, se encuentre directamente vinculado con el desarrollo del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias del FDC, por el presunto delito de asociación delictuosa, extorsión y otros; específicamente, las presuntas dilaciones denunciadas en el procedimiento para la resolución de la apelación incidental concerniente a la petición de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración máxima del proceso, en que incurrieron presuntamente las autoridades demandadas.

Tampoco se advierte que la eventual pronta resolución por las autoridades judiciales demandadas de su apelación incidental interpuesta contra las tantas veces señaladas **solicitud de extinción de la acción penal vencimiento del plazo máximo de duración máxima del proceso**, dependa exclusivamente la salvaguarda de su derecho a la salud y vida del accionante. En atención a los razonamientos expresados, no se tiene acreditado que la afectación de la que padece el accionante precisamente sea la consecuencia del indebido procesamiento, por lo que en la especie, no se evidencia que los hechos descritos por el accionante (riesgo para la vida) sean consecuencia del indebido procesamiento incurrido por los Vocales demandados, por lo tanto, el caso en análisis, no se acomoda o se subsume al primer supuesto fijado por la jurisprudencia, señala expresamente en líneas precedentes.

Asimismo, de los antecedentes adjuntos a la presente acción tutelar, tampoco puede advertirse que los Vocales demandados tengan sorteada la causa motivante de la solicitud de tutela a la Sala Penal a su cargo; pues, en su informe, afirmaron expresamente que "… **la Sala Penal Primera no cuenta con antecedentes del mencionado proceso que refiere el accionante, ya que conforme se ha señalado, la apelación incidental extrañada por el accionante hubiera sido resuelta**" (sic); aseveración que, respaldaron con fotocopias de la "**Relación de expedientes sorteados a Vocales relatores en la Sala Penal Primera de las causas ingresadas entre el 3 al 20 de junio de 2013"**, que registra el expediente caratulado "FDC c/ Noel Vaca López por el presunto delito de Asociación delictuosa Nº 200402901", consignándose una nota con el texto "**Confirma Resolución Nº 17/13**" (Conclusión II.3) y del **Libro de Bajas de la Sala Penal Primera, gestión 2013–2014**, en el que se consigna la recepción del expediente del proceso penal seguido por el FDC contra Noel Vaca López, Hugo Lozano y otra por el delito de asociación delictuosa, con sello de recepción "27/02/14 a horas 17:50" (Conclusión II.4); asimismo, tomando en cuenta que los hechos presuntamente lesivos denunciados por el accionante acaecieron en la gestión 2012 y 2013; agregaron que, tanto ellos como el personal de apoyo, cumplen funciones desde la gestión 2017, es decir posteriormente al lapso de tiempo antes referido.

En ese entendido, conforme a los razonamientos precedentes sustentados en los antecedentes de la presente causa, puede concluirse que no se advierte que los Vocales demandados hayan incurrido en lesión alguna a los derechos a la vida, a la salud; o, al debido proceso del accionante, por lo que no se tiene mérito para otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 008/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 160 a 162, pronunciada por la Juez Publica Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, señalo respecto a las características de la acción de libertad: "… el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[2] Respecto a la naturaleza no subsidiaria de la acción de libertad la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, citada por la SCP 1121/2017 de 23 de octubre, ha expresado que "… no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[3] Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[4] El Fundamento Jurídico III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[5] En su Fundamento Jurídico III.4, determinó:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"

(…)

Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, **corresponde ingresar al análisis de fondo**, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31573-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 48 a 50; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leo Isaac Tancara Mita** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**; **Jhovana Liz Berrios Alvizu**, **Fiscal de Materia** y **Juan Carlos Aruquipa**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursantes de fs. 12 a 14, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 2019 a horas 16:30, cuando transitaba por inmediaciones de la zona Villa Dolores de El Alto del departamento de La Paz, fue interceptado por el funcionario policial Juan Carlos Aruquipa, quien le "exhibió" una orden de secuestro de su vehículo con placa de circulación 969-ZZN, el cual firmó; seguidamente fue conducido a las oficinas de la FELCC donde recibió una citación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público –Caso EAL1908645– a objeto de que preste su declaración informativa a horas 18:00 de ese mismo día.

Siendo un día inhábil (sábado), de forma sorpresiva el investigador asignado al caso le notificó con la Resolución de Aprehensión de 18 de octubre de 2019 y la Orden de Aprehensión de 19 del citado mes y año, emitido por la Fiscal de Materia –codemandada– conforme dispone el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aspecto que evidencia que las autoridades demandadas transgredieron el bloque de constitucionalidad, por cuanto sus actos investigativos como la citación, orden de aprehensión la realizaron en días inhábiles, sin hacer conocer las actuaciones investigativas en horas y días extraordinarias y sin control jurisdiccional, más aún cuando se emitió imputación formal que vulneró el debido proceso por su indebida privación de libertad.

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en relación a la ilegalidad formal refirió que fue remitido durante las veinticuatro horas y que el delito supera los dos años, al efecto señaló los riesgos procesales; empero, de forma contradictoria afirmó que el mandamiento de aprehensión no puede ser ejecutado en día inhábil y que no puede suplir la labor del abogado que denunció dicha irregularidad, no obstante aun así determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, encontrándose hasta la interposición de la presente acción tutelar en celdas judiciales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 116, 120, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, a ese efecto se declare la ilegalidad de la aprehensión y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se efectuó el 22 de octubre de 2019, según acta cursante de fs. 46 a 48, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a tiempo de ratificar su acción de libertad ampliándola manifestó que: **a)** El 10 de octubre de 2019, se habría suscitado el delito de robo de objetos de maquinaria de trabajo de Valeria Flavia Larico Huasco y Raúl Quispe Paco (víctimas), a ese efecto la Fiscal de Materia una vez conocido el caso comunicó el inicio de investigaciones contra autores ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, denuncia que posteriormente fue ampliada en su contra así como a Calixto Ortiz Charca "…hasta aquí no existe problema" (sic); **b)** La orden de secuestro fue realizado el 16 de octubre de 2019 y la Resolución Fundamentada de aprehensión se efectuó el 18 del citado mes y año, las mismas que fueron ejecutadas por el policía investigador "un sábado" en inmediaciones de la "Av. Satélite" de El Alto del citado departamento, para ser conducido a la FELCC; **c)** Conforme lo previsto en el art. 118 del CPP, la Fiscal de Materia jamás pidió habilitación de días y horas extraordinarias para ejecutar ese mandamiento de aprehensión lo que contravino el art. 270 de la norma penal precitada y 123 de la Ley de Organo Judicial (LOJ), siendo ese el motivo por el que se encuentran en la audiencia de la presente acción tutelar; **d)** Lo manifestado fue puesto a conocimiento del Juez de control jurisdiccional mediante un incidente de actividad procesal defectuosa en la cual señalaron dichos agravios e irregularidades no obstante la referida autoridad judicial emitió la Resolución 346/2019 de 21 de octubre, en el que señala e invoca al "AS 021/2012 RRC" la cual regula los conceptos absolutos y relativos, al efecto refirió que el indicado mandamiento de aprehensión cumple con los requisitos tal como indica el art. 226 del CPP; **e)** Alegando que el operador de justicia no puede suplir aspectos de fundamentación de su abogado, el Juez ahora demandado rechazó su incidente; **f)** La parte adversa dirá que no se cumplió con el principio de subsidiariedad lo cual no concurre cuando existe una irregularidad prevista en el ámbito penal siendo que los hechos cometidos por el funcionario policial no pueden quedar impunes e inertes; y, **g)** La parte demandada cuestionará cuales fueron los derechos vulnerados, a este efecto se puede señalar que se lesionó los derechos a la vida e igualdad ante la ley y las garantías previstas en los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 125, 126, 178 de la CPE, por lo que se pide se admita la acción de libertad y se disponga el cese de la persecución indebida y la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel René Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto departamento de La Paz, en audiencia informó que: **1)** Es el que ejerce control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de robo agravado y que el 20 de octubre de 2019, se formuló imputación formal y en los plazos procesales se convocó a la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 21 del citado mes y año; **2)** Es cierto que en la aludida audiencia la parte impetrante de tutela pidió se revise la supuesta aprehensión ilegal; por lo que, con carácter previo a resolver la situación procesal se atendió la petición del imputado cuyos argumentos fueron los mismos con los que se interpone la acción de libertad; es decir que, se cuestionó la aprehensión en un día inhábil –sábado 19 de octubre de 2019– ; **3)** En cuanto al argumento de que debió haber habilitación expresa de horas inhábiles, se aclara que existe una errónea interpretación de la ley, por cuanto la norma procesal penal claramente prevé tres posibilidades para que una persona pueda ser aprehendida, la primera es conforme al art. 224 del CPP cuando existe incomparecencia a una citación, la otra es conforme al art. 226 de la norma precitada; es decir, cuando hay suficientes elementos de convicción de la probabilidad de autoría y la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización y finalmente está la flagrancia; **4)** En el presente caso se ejecutó un mandamiento de aprehensión conforme el art. 226 del CPP porque había suficientes elementos de que el ahora accionante era autor del delito de robo agravado; **5)** El impetrante de tutela confunde una citación para una posible declaración informativa, lo cual es diferente, por lo que ante la denuncia de la ilegalidad de aprehensión se efectuó un análisis de la legalidad formal y material concluyéndose que el Ministerio Público adecuó su conducta al supra citado artículo de la norma procesal penal; **6)** Al no haberse vulnerando ningún derecho se llegó a la conclusión de rechazar el incidente planteado cuyo fallo es susceptible del recurso de apelación

incidental conforme prevé el art. 180 del CPP; **7)** EL accionante olvidó lo que señala la jurisprudencia contenida en la SCP "1725/2014", que refiere que una vez fijada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares corresponde en forma previa atender las supuestas aprehensiones ilegales, por lo que se emitió al efecto una resolución debidamente fundamentada que determinó que la aprehensión se enmarcó en los márgenes del procedimiento, analizando también que correspondía la detención preventiva; toda vez que, el Ministerio Público acreditó suficientes elementos de convicción de que el nombrado adecuó su conducta al delito de robo agravado; además de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; y, **8)** Se cumplió con la labor de ejercer control jurisdiccional respecto a las actuaciones que realizó el Ministerio Público y la Policía Nacional; por lo que, no existió la vulneración de los derechos alegados, en este entendido se solicita se deniegue la tutela impetrada.

Jhovana Liz Berrios Alvizu, Fiscal de Materia, a través de informe prestado en audiencia señaló que: **i)** El Ministerio Público en uso de sus funciones y atribuciones emitió el mandamiento de aprehensión cuyos aspectos formales no fueron cuestionados para la presente acción tutelar puesto que lo que se observó es su ejecución en días y horas inhábiles, al respecto el art. 4.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) estipula que dicha entidad tiene funciones de manera ininterrumpida durante veinticuatro horas inclusive sábados, domingos y feriados; **ii)** Bajo el principio de legalidad se ejecutó el mandamiento de aprehensión conforme dispone el art. 226 del CPP, no siendo evidente que no había control jurisdiccional porque se hizo el respectivo informe de ampliación de investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; **iii)** Por otra parte "propugnamos" lo que el accionante manifestó en sentido de que no se cumplió el principio de subsidiariedad ya que si el nombrado considera que se encuentra agraviado en alguno de sus derechos puede recurrir en apelación ante el superior en grado; y, **iv)** Ninguno de sus argumentos acreditan la vulneración de sus derechos, menos establecen si se cumplió con el art. 47 de la LOMP, en ese sentido el Ministerio Público cumplió sus funciones previstas en los arts. 8 de la citada Ley y 16 del CPP, solicitando al efecto se deniegue la tutela.

Juan Carlos Aruquipa, funcionario policial de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que en relación al argumento de que no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad, en el presente caso, no se demostró el peligro inminente o una situación de vida o muerte, estando aún pendiente el recurso de apelación incidental, además conforme al art. 125 de la CPE no se vulneró ninguno de sus tres elementos; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 017/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 48 a 50, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En antecedentes consta informe de inicio de investigaciones realizado el 15 de octubre de 2019, inicialmente contra autores y posteriormente –18 del mismo mes y año– existe un requerimiento de ampliación de investigaciones contra el ahora accionante y otro por la presunta comisión del delito de robo agravado; **b)** Asimismo cursa en el cuaderno de investigaciones orden de secuestro de un vehículo con placa de circulación 969-ZZN, emitida el 16 de octubre de 2019, el mandamiento de aprehensión y acta de notificación de 19 del citado mes y año; **c)** De la misma forma consta resolución de imputación formal de 20 del referido mes y año, acta de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa de aprehensión ilegal de 21 del señalado mes y año y Auto Interlocutorio 346/2019 de la misma fecha; **d)** Dentro del precitado fallo no consta que a la defensa técnica del accionante haya interpuesto recurso de apelación incidental contra la supra citado Auto Interlocutorio; **e)** Por Auto Interlocutorio 347/2019 de 21 de octubre, se dispone la medida cautelar de detención preventiva del ahora impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **f)** Este Tribunal bajo el criterio de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, advirtió que los fundamentos alegados por el peticionante de tutela como ser la existencia de actividades de investigación en días y horas inhábiles, asumió el criterio de la SCP "1924/2013" que instituyó los aspectos del art. 226 del CPP, en la cual se otorgó a los Fiscales de Materia emitir mandamientos de aprehensión en casos donde el sindicado no comparece a la declaración informativa y se presenten los requisitos previstos en el citado precepto legal; **g)** En el presente caso, conforme a los

antecedentes se establece que la Fiscal de Materia emitió un mandamiento de aprehensión el 19 de octubre de 2019, en función a lo previsto por el supra citado artículo, y que además el reclamo sobre dicho actuado ha sido puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a través de un incidente de actividad procesal defectuosa; **h)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, efectuó un análisis respecto a los extremos reclamados por el impetrante de tutela, al efecto dictó el Auto Interlocutorio 346/2019 que declaró infundado el citado incidente y en consecuencia señaló la prosecución de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, emitiéndose al efecto la resolución correspondiente que fue notificada en audiencia a horas 11:58; sin embargo, la misma no hubiera sido recurrida en apelación por el imputado manteniéndose aún vigente el plazo de apelación; **i)** La línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "020/2015-R" y la 1693/2011 de 24 de octubre, reconoció que la acción de "amparo constitucional" solo es procedente cuando se agotaron los mecanismos de defensa que le franquea la ley; por lo que, al no cumplirse dicho requisito no se puede analizar el fondo del problema planteado; y, **j)** Este Tribunal considera que aún el peticionante de tutela se encuentra habilitado para interponer el recurso de apelación en el plazo establecido por ley, aspecto que impide realizar un mayor análisis respecto a la ilegalidad de la aprehensión.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de denuncia de 11 de octubre de 2019, efectuada ante la FELCC de El Alto del departamento de La Paz por el cual Valeria Flavia Larico Huasco y Raúl Quispe Paco formulan denuncia penal contra autores por la presunta comisión del delito de robo agravado, que se perpetró en su domicilio el 10 del citado mes y año (fs. 38).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia a denuncia de Valeria Flavia Larico Huasco, informó al Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra autores por la presunta comisión del delito de robo agravado; a ese efecto el Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento a través de providencia de 16 del referido mes y año, señaló tener presente dicho actuado (fs. 21 y vta.).

II.3. La Fiscal de Materia asignada al caso, mediante requerimiento de 16 de octubre de 2019, dispuso la Orden de Secuestro del vehículo clase vagoneta, marca Mazda, color blanco, con placa de circulación 969-ZZN (fs. 41).

II.4. Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia comunicó al Juez de control jurisdiccional la ampliación de investigación contra Leo Isaac Tancara Mita –ahora accionante– y Calixto Ortiz Charca por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 22 y vta.).

II.5. Mediante Resolución Fundamentada de Aprehensión de 18 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia dispuso la aprehensión de los imputados entre ellos del ahora impetrante de tutela a ese efecto cursa Orden de Aprehensión de 19 del citado mes y año por la supuesta comisión del delito de robo agravado conforme a lo previsto por el art. 226 del CPP; asimismo, se tiene acta de notificación de la indicada fecha ejecutada a horas 16:30 por el funcionario policial Juan Carlos Aruquipa investigador de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz (fs. 8 a 10).

II.6. La representante del Ministerio Público, por memorial presentado el 20 de octubre de 2019, formuló imputación formal contra el peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de robo agravado a ese efecto pidió al Juez de control jurisdiccional su detención preventiva (fs. 1 a 5).

II.7. Consta acta de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa de 21 de octubre de 2019 en la cual la parte accionante interpuso incidente de ilegalidad de aprehensión (fs. 23 a 24); a ese efecto, el Juez de control jurisdiccional a través de Auto Interlocutorio 346/2019 de la citada fecha, declaró infundado el referido incidente y dispuso se prosiga con la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares (fs. 25 a 27 vta.).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio 347/2019 de 21 de octubre, el Juez de control jurisdiccional determinó la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 32 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la vida y a la igualdad; toda vez que: **1)** El funcionario policial Juan Carlos Aruquipa, a horas 16:30 del 19 de octubre de 2019, cuando transitaba por la zona Villa Dolores de El Alto del departamento de La Paz, luego de "exhibir" una orden de secuestro de su vehículo, lo traslado a las oficinas de la FELCC, en la cual, siendo sábado –día inhábil– lo notificó con una citación, Resolución de aprehensión fiscal y Orden de aprehensión; **2)** La Fiscal de Materia emitió orden de aprehensión el 19 del citado mes y año, vulnerando el bloque de constitucionalidad, por cuanto los actos investigativos como la citación y orden de aprehensión las realizaron en días inhábiles, sin control jurisdiccional, más aún dictó imputación formal que lesionó el debido proceso; y, **3)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a tiempo de determinar su detención preventiva respecto a la ilegalidad formal de su aprehensión refirió que fue remitido dentro del plazo de veinticuatro horas y que el delito supera los dos años, al efecto señaló los riesgos procesales; empero, de forma contradictoria afirmó que el mandamiento de aprehensión no puede ser ejecutado en día inhábil y que no puede suplir la labor de su abogado que denunció dicha irregularidad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores

a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo

transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la vida y a la igualdad; toda vez que: **a)** El funcionario policial Juan Carlos Aruquipa, a horas 16:30 del 19 de octubre de 2019, cuando transitaba por la zona Villa Dolores de El Alto del departamento de La Paz, luego de "exhibir" una orden de secuestro de su vehículo, lo traslado a las oficinas de la FELCC, en la cual, siendo sábado –día inhábil– le notificó con una citación, Resolución de aprehensión fiscal y orden de aprehensión; **b)** La Fiscal de Materia emitió orden de aprehensión el 19 del citado mes y año, vulnerando el bloque de constitucionalidad, por cuanto los actos investigativos como la citación y orden de aprehensión la realizaron en días inhábiles, sin control jurisdiccional, más aún dictó imputación formal que lesionó el debido proceso; y, **c)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a tiempo de determinar su detención preventiva respecto a la ilegalidad formal de su aprehensión refirió que fue remitido dentro del plazo de veinticuatro horas y que el delito supera los dos años, al efecto señaló los riesgos procesales; empero, de forma contradictoria afirmó que el mandamiento de aprehensión no puede ser ejecutado en día inhábil y que no puede suplir la labor de su abogado que denunció dicha irregularidad.

Conforme a los antecedentes que cursan en el presente proceso se establece que el 11 de octubre de 2019, Valeria Flavia Larico Huasco y Raúl Quispe Paco formularon denuncia penal en dependencias de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz contra autores por la supuesta comisión del delito de robo agravado, a ese efecto la Fiscal de Materia el 15 del citado mes y año informó al Juez de control jurisdiccional el inicio de investigaciones contra autores; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del citado departamento a través de providencia de 16 del referido mes y año, señaló tener presente dicho actuado.

Posteriormente, la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante requerimiento de 16 de octubre de 2019, dispuso la orden de secuestro del vehículo Clase vagoneta, marca Mazda, color blanco, con placa de circulación 969-ZZN, asimismo por memorial presentado el 18 del señalado mes y año, comunicó al Juez de control jurisdiccional la ampliación de investigación contra Leo Isaac Tancara Mita –ahora accionante– y otro por la supuesta comisión del delito de robo agravado.

Mediante Resolución Fundamentada de Aprehensión de 18 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia dispuso la aprehensión de los imputados entre ellos al impetrante de tutela, a ese efecto cursa Orden de Aprehensión de fecha 19 del citado mes y año por la presunta comisión del delito de robo agravado conforme a lo previsto por el art. 226 del CPP; asimismo se tiene acta de notificación de la indicada fecha ejecutada a horas 16:30 por Juan Carlos Aruquipa, investigador de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz y también consta Resolución de imputación formal.

De igual forma consta acta de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa de 21 de octubre de 2019 en la cual la parte peticionante de tutela interpuso incidente de ilegalidad de aprehensión; a ese efecto, el Juez de control jurisdiccional a través de Auto interlocutorio 346/2019, declaró infundado el referido incidente y dispuso se prosiga con la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la cual por Auto interlocutorio 347/2019 determinó la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señala que la actividad procesal defectuosa durante la

etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, cuyas resoluciones pueden ser apeladas incidentalmente, constituyendo dicha impugnación en una condición previa para activar el mecanismo de defensa constitucional.

En ese marco, de antecedentes se advierte que el reclamo del supuesto arresto y aprehensión ilegal, así como las notificaciones con la Resolución y orden de aprehensión que se habrían efectuado en un día inhábil, además sin control jurisdiccional, ya fueron denunciados el 21 de octubre de 2019 a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien mediante Auto interlocutorio 346/2019 declaró infundado el citado incidente, mismo que conforme lo reconoce el propio impetrante de tutela, no fue impugnado mediante el recurso de apelación incidental, tal como prevé en la norma adjetiva penal.

En consecuencia, en observancia del referido Fundamento Jurídico, que refiere que cuando existe imputación formal, tal como sucede en el presente caso, con carácter previo a recurrir a la justicia constitucional debe agotarse los medios de impugnación en la vía ordinaria, en este caso a través del recurso de apelación incidental, el cual hasta la interposición de la presente acción tutelar –21 de octubre de 2019– el nombrado aún estaba en plazo para activar ese mecanismo de defensa a objeto de hacer valer sus derechos que considera vulnerados por parte de los policías y el Fiscal de Materia.

Respecto a la denuncia relativo a la contradicción que habría incurrido el Juez de control jurisdiccional al disponer su detención preventiva, pese al reclamo de una aprehensión ilegal; de igual forma dicho aspecto puede ser objeto de impugnación a través del recurso de apelación, previsto la norma procesal penal, concurriendo al efecto la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo que la parte accionante –tal como se tiene precisado supra– aún estaba en plazo para activar el mecanismo de defensa previsto en la jurisdicción ordinaria, al no haber actuado en ese sentido, se hace viable denegar la tutela impetrada.

En cuanto al reclamo del derecho a la vida y la aplicación en su caso de la excepción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en mérito a que la parte accionante no argumentó ni demostró que en su caso esté en riesgo su vida ni se haya acreditado el daño irreparable o peligro inminente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que

pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

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

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31577-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Mamani Yapuchura**, contra **María Cáceres Soria**, **Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 26 a 29, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido a instancia de Roger Lucio Quiroga Morales contra la Sociedad Agrícola Ganadera e Industrial de Cinti (SAGIC) Sociedad Anónima (S.A.), representado por Ernesto Lucas Reinaga Carrasco, se dictó Sentencia 187/2017 de 21 d septiembre, ordenando el pago de Bs74 012,95.- (setenta y cuatro mil doce 95/100 bolivianos). Determinación que generó que, desde el 31 de abril de 2019, sea privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Estando privado de libertad, su persona puso a conocimiento de la Jueza de Trabajo y Seguridad social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que se encontraba delicado de salud, adjuntando al efecto certificado médicos, que recomendaban asistencia médica fuera del Centro Penitenciario; por lo que, solicitó su salida médica; sin embargo, la indicada autoridad judicial le negó sus salidas sin considerar inclusive que es una persona de la tercera edad.

Asimismo, a efecto de recobrar su libertad y cumplir con lo adeudado al demandante, mediante memorial realizó un ofrecimiento de pago que incluyó; en ese sentido, por Resolución de 23 de septiembre de igual año, la Jueza demandada ordenó la cancelación de Bs24 670,98.- (veinticuatro mil seiscientos setenta 98/100 bolivianos) que le correspondería; por lo que, en cumplimiento de la referida Resolución, el 11 de octubre de idéntico año, realizó el depósito judicial del monto aludido, aspecto que se evidencia del Certificado de Depósito Judicial 0765425; en consecuencia, el 14 de octubre de igual año, solicitó se libre mandamiento de libertad; empero, la autoridad judicial demandada por decreto de 15 de octubre de 2019, dio por bien hecho el depósito judicial realizado; sin embargo, en relación al mandamiento de libertad impetrado, de forma infundada ordenó que previo a extender dicho mandamiento se adjunte copia de la cédula de identidad del "demandante" suscrito por el mismo con fecha, certificado de antecedentes de conducta dentro del centro penitenciario –no refiere cual– y que se refiera la fecha y causa de ingreso; y, por último certificado médico forense; determinación que vulneró su derecho al debido proceso relacionado a su libertad, ya que cumplió a cabalidad con el pago ordenado.

Atendiendo a su edad y su estado de salud, los requisitos solicitados por la autoridad judicial son totalmente incoherentes, burocráticos e infundados, ya que no tiene ninguna pertinencia solicitar la cédula de identidad del demandante, debido a que no tiene acceso a ese documento; asimismo, no tiene relación alguna solicitar antecedentes de conducta, la fecha de ingreso y la causa, es totalmente ilógica; toda vez que, fue la misma autoridad la que dispuso su aprehensión y por último el certificado médico forense en estas instancias del proceso ya no constituye un requisito a efecto de otorgarle la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal, a la locomoción, a la salud y a la vida, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada revoque y deje sin efecto el decreto de 15 de octubre de 2019; y, **b)** Se expida mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 86 a 90, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Cáceres Soria, Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Mediante Sentencia 187/2017 se condenó al ahora accionante al pago de Bs74 012,95.- por beneficios sociales, que no fue impugnado por la empresa SAGIC S.A., y en consecuencia se ejecutorio; razón por la cual, se emitió la Conminatoria de 17 de noviembre de 2017, y al no dar cumplimiento con lo dispuesto se libraron tres mandamientos de apremio y un último mandamiento contra Javier Calvo Kirigin, Ernesto Lucas Reinaga Carrasco y Max Mamani Yapuchura –ahora peticionante de tutela–; en ese sentido, se profirió la Resolución de 23 de septiembre de 2019, condenando u obligando al accionante al pago de su alícuota parte de Bs24 670,98.-, una vez notificados todos los actores procesales, el impetrante de tutela depositó el monto dispuesto por ley y solicitó se expida mandamiento de libertad a su favor; **2)** En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó que si bien el monto condenado es de Bs74 000.- el fallo ejecutoriado en su última parte dispuso la actualización "…en mérito la actualización a la UFV y a la multa del 30%, tal cual dispone el Decreto Supremo 26899 de 01 de mayo de 2006, eso debido a que siempre hay inflación y siempre tenemos subidas de monedas, es por eso que al Decreto Supremo 27028 de mayo de 2003 se impone actualización que no se ha concretado hasta le momento porque dicho monto al ser concretado y solicitado por la parte trabajadora resulta ser un monto de 200.598.03 que a la fecha, el mismo no esta actualizado, es decir queda pendiente (…) pero como los otros 74.000 esta aprobado, consolidado y ejecutoriado es por eso que se le divide a los tres demandados a que paguen la alícuota parte…" (sic); se emitió el decreto de 15 de octubre de 2019, rechazando las argumentaciones del accionante, ya que no pidió la cédula de identidad del trabajador, con relación al mandamiento de libertad solicitó se adjunte cédula de identidad de Max Mamani Yapuchura, antecedentes de conducta dentro del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz en el que conste fecha y causal de ingreso; asimismo, certificado médico emitido por el IDIF, cumplido el mismo se proveerá lo que en derecho corresponda, todo ello a fin de dar seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que, aún no se encuentra actualizado el monto; **3)** Los certificados que presentó el impetrante de tutela solamente llevan sello del Ministerio de Gobierno y del médico forense, no así una certificación emitida por el IDIF; **4)** Existe una apelación por parte de Roger Lucio Quiroga Morales contra la Resolución de 23 de septiembre, que dispuso el pago de alícuotas para los tres demandados, que aún se encuentra pendiente; y, **5)** No vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela, rechaza las versiones vertidas por el pre nombrado "…por que se encuentra pendientes de cumplimientos, cumplido el mismo y convencida como un elemento de convicción y objetividad, pues se procederá conforme indica la Ley, que a los seis meses si pueden salirse y su dinero como usted le dijo al señor abogado, señor co demandado se encuentra depositado en la DAF del Consejo de la Magistratura, siendo estos documentos públicos que jamás podrán ser tocados…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 015/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 91 a 94 vta., **concede** la tutela impetrada, disponiendo que "…en el día el hoy accionante, presente su cedula de identidad, inclusive no es necesario que sea mediante memorial, porque rige el principio de informalidad y en el día la señora Jueza accionada, disponga su libertad y con las medidas de seguridad correspondiente de que en el mandamiento de libertad, debe indicarse que ese mandamiento es emergente solamente de este proceso laboral y solamente se dispone su libertad siempre y cuando Max Mamani Yapuchura, no este detenido por otra causa…" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el proceso laboral se emitió la Sentencia 187/2017 declarándose improbada las excepciones de cosa juzgada y, de pago; y, probada en parte la demanda, debiendo los tres demandados cancelar el monto reconocido el 10 de noviembre de 2010, en un total adeudado de Bs74 012,95.- Sentencia plenamente ejecutoriada; razón por la que se habría expedido los mandamientos de apremio; **ii)** Consta una solicitud de actualización de beneficios sociales, efectuada por la parte demandante, en la suma de Bs219 598,03.- (doscientos diecinueve mil quinientos noventa y ocho 03/100 bolivianos) habiendo dispuesto la autoridad ahora demandada que con carácter previo adjunte las planillas de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFV emanadas del Banco Central de Bolivia (BCB), con las fechas exactas a efecto del cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 26899 de 1 de mayo de 2006; **iii)** Por Resolución de 23 de septiembre de 2019, dispone el prorrateo y la obligación que contrajeron los tres demandados que tienen que pagar su alícuota parte de Bs24 670,98.-, una vez notificada a las partes, el demandante interpuso recurso de apelación, mismo que se encuentra en trámite; **iv)** Mediante memorial de 14 de octubre de 2019, el peticionante de tutela adjunta un Certificado de Depósito Judicial "0038957" a nombre del "Juzgado de Partido Cuarto en materia de Trabajo y Seguridad Social", en la suma de Bs24 670,98.- por lo que solicitó se expida mandamiento de libertad; empero, la autoridad judicial demandada por decreto de 15 de octubre de 2019 indicó textualmente "'Téngase por adjuntado el certificado de depósito judicial 0038957 de 11 de octubre de 2019, por Bs. 24.670.98 a favor de Roger Lucio Quiroga Morales y sea de su conocimiento. Con relación al mandamiento de libertad adjunte fotocopia de C.I. del Ddte. suscrito por el mismo con fecha, antecedentes de conducta dentro del recinto penitenciario en el conste fecha de ingreso, causal y certificado médico forense, emitido por IDIF, cumplido el mismo se proveerá lo que corresponda'" (sic); **v)** Existe una sentencia de beneficios sociales que adquirió la calidad de cosa juzgada y se debe actualizar el monto que debe pagar, habiendo la autoridad judicial dispuesto que el monto a pagar es de Bs24 670,98.-suma que fue depositada por el peticionante de tutela; en cuanto, a la actualización de los beneficios sociales, no hay una suma líquida que establezca cual es el monto actualizado; por lo que, la única suma de dinero que debe el accionante es de Bs24 670,98.-; **vi)** La autoridad judicial demandada refirió que dispuso medidas cautelares en aplicación del art. 34 del CPCo; empero, aclaró que solo es aplicable para las autoridades que conocen acciones constitucionales, en este caso se habla de un proceso laboral; por lo tanto, la norma aludida no puede ser invocada; y, **vii)** Se evidencia que el impetrante de tutela pagó la suma de Bs24 670,98.- a favor de Roger Lucio Quiroga Morales, suma de dinero que la Jueza demandada calificó como el monto que se debe pagar al demandante; por lo que, cumplió con su obligación impuesta, razón por la cual correspondería disponer su libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso laboral seguido por "REYNALDO MOISES POMA LLUSCO C/ EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRO INDUSTRIA S.A. ETASA" –siendo lo correcto Roger Lucio Quiroga Morales, contra la empresa SAGIC S.A.–; la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emite Sentencia 187/2017 de 21 de septiembre, por la cual falla declarando probada en parte la demanda; e, improbadas las excepciones perentorias de cosa juzgada y de pago planteadas por la indicada Empresa; debiendo esta última a través de sus representantes Javier Calvo Kirigin, Presidente de Directorio; Ernesto Lucas Reinaga Carrasco, Gerente General; y, Max Mamani Yapuchura, Gerente de Administración y Finanzas, cancelar el monto reconocido de 10 de noviembre de 2010 en un total adeudado de Bs74 012,95.-, Sentencia ejecutoriada por Resolución 431/2017 de 23 de octubre (fs. 48 a 58).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2019, Max Mamani Yapuchura, en resguardo de sus derechos a la libertad y a la vida, solicitó se acepte y realice el prorrateo de la obligación impuesta por Sentencia 187/2017 ordenando que su persona proceda a la cancelación de Bs24 670,98.- y sea dentro del tercer día, y se expida el certificado de depósito judicial; además, se acepte el ofrecimiento de pago realizado en cuanto a cancelar la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) de forma mensual hasta completar el monto impuesto a través de la indicada Sentencia. Memorial que mereció la Resolución de 23 de septiembre de 2019 que dispone que el codemandado Max Mamani Yapuchura deberá pagar la alícuota parte de Bs24 670,98.- y sea con las formalidades de ley (fs. 14 a 22).

II.3. Por memorial presentado el 14 de octubre de 2019, Max Mamani Yapuchura –ahora accionante–, solicita se expida mandamiento de libertad; toda vez que, canceló la suma de Bs24 670,98.- a favor de Roger Lucio Quiroga Morales, aspecto refrendado por la presentación del Certificado de Depósito Judicial "0038957" (fs. 23 a 25).

II.4. Por decreto de 15 de octubre de 2019, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispone "Téngase por adjuntado el Certificado de Depósito Judicial Nº 0038957 de 11/10/19 por Bs.24.670.98 a favor de Roger Lucio Quiroga Morales, y sea de su conocimiento. Con relación al mandamiento de libertad, adjunte fotocopia de C.I. del Ddte. suscrito por el mismo con fecha, antecedentes de conducta dentro el recinto penitenciario en el que conste fecha de ingreso, causal y Certificado médico forense, emitido por IDIF, cumplido el mismo se proveerá lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 47 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal, a la locomoción, a la salud y a la vida; por cuanto, dentro del proceso laboral interpuesto en su contra por pago de beneficios sociales, una vez que hizo el depósito de Bs24 670,98.- ordenado por la Jueza ahora demandada, solicitó se libre mandamiento de libertad; sin embargo, por decreto de 15 de octubre de 2019, la misma autoridad condicionó que previamente se adjunte fotocopia de la cédula de identidad del "demandante", certificado de antecedentes de conducta emitido por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fecha de ingreso y certificado médico, mismos que considera incoherentes y burocráticos; aspectos por los cuales, se atenta contra sus derechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **b)** La restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral; **c)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La SCP 0326/2019-S2 de 29 de mayo, respecto a la temática estableció que:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que:

"En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática"**.

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**".

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[1] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

"32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22)."

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley –como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la Convención, ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.

2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

3) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una Ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la Ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la Ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte Interamericana de**

Derechos Humanos al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad tiene, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.**

III.2. La restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral

En lo concerniente al presente punto, la SCP 0157/2019-S2 de 24 de abril desarrolló el siguiente razonamiento:

En materia laboral, la restricción del derecho a la libertad física está sujeta a determinados requisitos que se desarrollan en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establecen:

Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto" y "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado (las negritas nos corresponde).

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley y que por lo tanto no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente, la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, en el art. 12, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y las Leyes relativas a Seguridad social y sostiene que tendrá el mismo tratamiento que el apremio familiar.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que el apremio "… tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros…".

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto, en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0239/2003-R, 0114/2007-R y 1519/2002-R, a tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que, en ejecución de sentencia, el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio[4].

Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la SCP 1680/2013[5] de 7 de octubre.

Finalmente, en torno a los pagos inmediatos de las sumas liquidas, el art. 214 del CPT se señala:

Si como consecuencia de los recursos interpuestos, la sentencia ejecutoriada establece el pago de una suma determinada, quedando pendiente otra indeterminada, se hará efectiva la primera sin perjuicio de que se establezca con carácter inmediato el monto de la segunda.

III.3. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

Al respecto, el presente entendimiento fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[6], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[7], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[8]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[9]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[10]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[11], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[12] , respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[13]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[14] -.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos

favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional…[15];

(…)

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del CPCo.

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: **"Queda prohibida toda forma de tortura**, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura[16] en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…" Por su parte el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…".

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad personal, a la locomoción, a la salud y a la vida; por cuanto, dentro del proceso laboral interpuesto en su contra por pago de beneficios sociales, una vez que hizo el depósito de Bs24 670,98.- ordenado por la Jueza ahora demandada, solicitó se libre mandamiento de libertad; sin embargo, por decreto de 15 de octubre de 2019, la misma autoridad condicionó que previamente se adjunte fotocopia de la cédula de identidad del "demandante", certificado de antecedentes de conducta emitido por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, fecha de ingreso y certificado médico, mismos que considera incoherentes y burocráticos; aspectos por los cuales, se atenta contra sus derechos.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Sentencia 187/2017 de 21 de septiembre, emitida por el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso laboral seguido por Roger Lucio Quiroga Morales contra la Empresa SAGIC S.A., falla declarando probada en parte la demanda; e, improbadas las excepciones perentorias de cosa juzgada y de pago planteadas por la indicada Empresa; debiendo esta última a través de sus representantes Javier Calvo Kirigin, Presidente de Directorio; Ernesto Lucas Reinaga Carrasco, Gerente General; y, Max Mamani Yapuchura, Gerente de Administración y Finanzas, cancelar el monto reconocido de 10 de noviembre

de 2010 en un total adeudado de Bs74 012,95.-, Sentencia ejecutoriada por Resolución 431/2017 de 23 de octubre (Conclusión II.1); En ese sentido Max Mamani Yapuchura, presentó memorial de 28 de agosto de 2019 en resguardo de sus derechos a la libertad y a la vida, solicitó se acepte y realice el prorrateo de la obligación impuesta por Sentencia 187/2017 ordenando que su persona proceda a la cancelación de Bs24 670,98.- y sea dentro del tercer día, y se expida el certificado de depósito judicial; además, se acepte el ofrecimiento de pago realizado en cuanto a cancelar la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) de forma mensual hasta completar el monto impuesto a través de la indicada Sentencia. Memorial que mereció la Resolución de 23 de septiembre de 2019 que dispone que el codemandado Max Mamani Yapuchura deberá pagar la alícuota parte de Bs24 670,98.- y sea con las formalidades de ley (Conclusión II.2). Asimismo, memorial presentado el 14 de octubre de 2019, Max Mamani Yapuchura –ahora accionante–, solicita se expida mandamiento de libertad; toda vez que, canceló la suma de Bs24 670,98.- a favor de Roger Lucio Quiroga Morales, aspecto refrendado por la presentación del Certificado de Depósito Judicial "0038957" (Conclusión II.3)., y que por decreto de 15 de octubre de 2019, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispone "Téngase por adjuntado el Certificado de Depósito Judicial Nº 0038957 de 11/10/19 por Bs.24.670.98 a favor de Roger Lucio Quiroga Morales, y sea de su conocimiento. Con relación al mandamiento de libertad, adjunte fotocopia de C.I. del Ddte. suscrito por el mismo con fecha, antecedentes de conducta dentro el recinto penitenciario en el que conste fecha de ingreso, causal y Certificado médico forense, emitido por IDIF, cumplido el mismo se proveerá lo que en derecho corresponda" (Conclusión II.4)

En este antecedente, es preciso señalar que conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III. III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la Constitución Política del Estado reconoce el derecho a la libertad, es esta misma Ley Fundamental del ordenamiento jurídico boliviano, en su art. 23.III establece restricciones al ejercicio del derecho a la libertad física, exigiendo para dicha medida el estricto cumplimiento de requisitos, formalidades y condiciones previstas en la ley; dentro esos casos de restricción de la libertad física, se tiene que en materia laboral, una vez sustanciado el proceso en el que establezca la obligación de pago de beneficios sociales contra el empleador que incumple el pago determinado por sentencia ejecutoriada, se expide el mandamiento de apremio corporal, que encuentra su sustento legal en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, así como en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), esto en virtud, al principio de protección del trabajador consagrado por el art. 48.II de la CPE; en ese sentido, el apremio corporal constituye un medio compulsivo que se libra cuando el obligado no cumple con su obligación; en ese orden, teniendo en cuenta que la referida medida compulsiva tiene como única finalidad constreñir al empleador al pago de sus obligaciones laborales pendientes de pago, la autoridad judicial a tiempo de ordenar la emisión del mandamiento, no puede desconocer la existencia de pagos parciales, retenciones o depósitos judiciales que se hubiesen producido a tal efecto; en cuyo caso, dicho mandamiento debe expedirse por el monto que le corresponde al obligado que se encuentre pendiente de pago y no así por el total.

Consiguientemente, en el caso en examen, la Jueza ahora demandada, no tomó en cuenta el depósito judicial efectuado el 11 de octubre de 2019 por la suma de Bs24 670, 98.- (que se evidencia por el certificado de depósito judicial 0765425); y; previo a extender el mandamiento de libertad profirió el decreto de 15 de octubre de 2019, condicionando su libertad a la presentación de fotocopia de la cédula de identidad del "demandante", certificado de antecedentes de conducta emitido por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en el que conste fecha de ingreso, causal y certificado médico forense emitido por el IDIF, mismos que además son incoherentes, cuando lo que correspondía era inmediatamente librar mandamiento de libertad; puesto que, el monto dispuesto a su persona ya estaba cancelado; por cuanto, la autoridad judicial al haber procedido de esa manera, efectivamente vulneró el derecho a la libertad física del accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada; con la aclaración que si bien el impetrante de tutela alegó también como vulnerado el derecho de locomoción, se debe precisar que el art. 21.7 de la CPE, establece el derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye el ingreso y salida del país, aspectos que implican el reconocimiento del derecho de locomoción; en tal sentido, los

derechos a la libertad física y de locomoción están destinados a evitar que puedan ser restringidos por autoridades estatales o particulares al margen de lo establecido por ley, derecho que, con la no emisión del mandamiento de libertad, se vio amenazado en el caso ahora analizado.

En consecuencia, la justicia constitucional encargada de proteger los derechos y garantías vulnerados, no puede dejar de pronunciarse ante la incertidumbre de la situación jurídica del peticionante de tutela por actos dilatorios, enmarcados en los principios constitucionales vigentes; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al debido proceso vinculado a la libertad personal, instando a la autoridad a cargo de sustanciar el caso, enmarcar sus actuaciones conforme a ley, evitando cualquier tipo de dilación innecesaria que pueda seguir perjudicando al impetrante de tutela.

Conforme, los hechos descritos se evidencia que el demandante de tutela se encuentra indebida e ilegalmente privado de libertad; toda vez que, habiendo materializado la obligación de pago de beneficios sociales, de acuerdo a lo que se constata del Certificado de Depósito Judicial 0765425, la utoridad demandada aún no emitió el mandamiento de libertad correspondiente; por cuanto, es la encargada de restituir este derecho vulnerado, **emitiendo el mandamiento de libertad requerido conforme a sus atribuciones, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada**, a fin de restituir el derecho a la libertad del ahora accionante.

En cuanto a la alegación sobre la vulneración a su vida y salud, relativo a la convalidación de informes médicos por parte del IDIF, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene la importancia de los derechos a la salud y a la vida, este último constituido en derecho primario del cual devienen todos los demás derechos y en suma como derechos fundamentales tutelables en la vía constitucional; **por cuanto, su protección debe efectuarse por encima de cualquier formalidad, efectuando una ponderación favorable ante una eventual situación de riesgo;** es decir, corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud de una persona, esta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida; dentro del caso concreto, se tiene informes del médico del Centro Penitenciario de "San Pedro" de La Paz, que confirmaron en más de una ocasión que el ahora accionante se encuentra en un delicado estado de salud, con complicaciones de síndrome prostático y gastritis entre otros, sin un tratamiento adecuado a tales enfermedades, ante dichas circunstancias y tomando en cuenta el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, si bien pudieron existir deficiencias formales en la tramitación de la solicitud de salidas médicas por parte del peticionante, estos defectos formales no pueden inviabilizar indefinidamente la salida médica de esta persona para ser tratado adecuadamente en un centro de salud, ya que cualquier razonamiento distinto conllevaría a ponderar más los requisitos legales formales que el derecho a la vida y la salud del accionante.

De lo anteriormente detallado, se advierte que la autoridad demandada no tomó en cuenta los antecedentes del caso ni ponderó adecuadamente el estado de salud del accionante, como tampoco los informes referidos supra, que describían la enfermedad que padecía, por lo que **debió determinar su salida médica a un centro de salud especializado**, en resguardo del derecho a la salud y como consecuencia de ello tutelar su vida, debiendo tomar todas las medidas conducentes para que el interno pueda recibir la atención medica que necesitaba, como se dijo anteriormente conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo la vida un derecho primigenio del cual derivan los demás derechos de las personas, **en ese sentido se debe conceder la tutela solicitada en resguardo de la salud y la vida.**

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 015/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 91 a 94

vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, previa verificación del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley y en observancia de sus obligaciones y competencias, emita en el plazo de veinticuatro horas el mandamiento de libertad en favor del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-

6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28.

[2]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[3]Ibid., p.p.732 y ss.

[4]El FJ III.3, menciona: "El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto, señalando: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio´; señalando: ' (…) el art. 137.I inc. 5) y II del CPC que establece: 'cuando se trate de resoluciones que contuvieren conminatorias, se harán por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, a menos de que ellas hubieren sido notificadas personalmente' (…)".

[5]En el F.J III.2., señala: Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación –que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.

En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda; así, el art. 216 del CPT, dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador.

[6] La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[7] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[8] La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[9] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[10] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[11] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[12] Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013

[13] La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción

[14] El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiereidad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional" (las negrillas son añadidas).

[15] La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[16] La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, señala en el artículo 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31629-2019-64-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Ainer Lipacho Beyuma** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **David Zeballos Burgoa**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 5, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Guillermo Moisés Ayala López, por la presunta comisión del delito de violación de infante niño, niña y adolescente, mediante Auto interlocutorio 194/2018 pronunciado en la audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 31 de agosto de 2018, se dispuso su detención preventiva por no haber enervado el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido al trabajo y domicilio; así como, el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 de la misma norma legal, en razón a la falta del acta de secuestro de la motocicleta en la que se trasportaron respecto al primer numeral citado; y con relación al numeral 2 debido a la falta de entrevista psicológica de la hermana menor de la víctima, la declaración de Luciana Pidi Cruz -madre de la menor AA-; y, también porque faltaba la realización del anticipo de prueba de declaración de la víctima mediante cámara Gesell.

Posteriormente, estando la causa radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, el 6 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de detención preventiva, a cuyo efecto, y con el fin de enervar el riesgo previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, presentó como elementos de prueba los contratos de trabajo a futuro y, de alquiler a futuro; y, para desvirtuar el riesgo previsto en art. 235.1 del mismo Código, adjuntó el acta de secuestro de la motocicleta, y respecto al numeral 2, acreditó con la entrevista psicológica a la hermana de la víctima; la declaración informativa de Luciana Pidi Cruz, madre de la menor; y, una certificación del "Juzgado Cautelar Segundo", que acreditó que el Ministerio Público en la etapa preparatoria nunca solicitó audiencia de anticipo de prueba de declaración en la referida cámara Gessel. Sin embargo, estos elementos de prueba no fueron valorados de manera correcta por los Jueces del Tribunal mencionado, quienes erróneamente sostienen que si bien se tiene presente la declaración de la madre de la menor, pero que a la "fecha", falta que preste su declaración en juicio, sosteniendo lo mismo respecto a la entrevista de la hermana menor de la víctima; con relación al anticipo de prueba; dicho Tribunal indicó, que si bien no se efectuó esa prueba, la misma se realizaría en audiencia de Juicio oral; aspectos que son contrarios a los fundamentos del Juez a quo al disponer su detención preventiva. Con dichos fundamentos, el referido Tribunal decidió dejar subsistente los riesgos previstos en los arts. 234.1 y 2 en lo referente al domicilio y, el 235.2 del código precitado.

Habiendo presentado el recurso de apelación, en la audiencia de alzada llevada a cabo el 26 de septiembre de 2019, hizo conocer la falta de fundamentación y valoración de los medios de prueba presentados al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; sin embargo, los -Vocales demandados- sin un fundamento valedero emitieron resolución confirmando

la decisión del Tribunal a quo, con los mismos fundamentos de éste, señalando que si no se realizó el anticipo de prueba en etapa preparatoria fue porque no efectuaron proposición de actos de investigación. Desconoce cómo, dónde y de qué forma su persona podría obstaculizar en la víctima, más aún si se toma en cuenta que ésta se encuentra internada en el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de Pando y que su persona se halla detenido en el Centro Penitenciario de Villa Busch desde el 31 de agosto de 2018; consecuentemente, la decisión de mantener subsistente el riesgo de obstaculización tiene un argumento subjetivo y con visiones para el futuro, sin comprender que respecto a este riesgo la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, modificó el verbo de tiempo futuro a presente.

El Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista 26 de septiembre de 2019, incurrió en falta de fundamentación al no contener ningún criterio respecto al riesgo procesal del art. 234.1 y 2 del CPP, con relación al domicilio; de igual forma, en cuanto al peligro de obstaculización se puede advertir una falta de fundamentación e interpretación del art. 235.2 del CPP, considerando que dicho peligro procesal debe ser acreditado de forma real y material, y no con meras suposiciones, más aún cuando a la "fecha" transcurrió más de un año, sin que se tenga informes contrarios que demuestren que su persona estaría obstaculizando en la menor y su madre para que se comporten de forma reticente.

Añadió que las autoridades demandadas vulneraron lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0010/2018-S3 y 0276/2018-S2".

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación; a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; así como, a ser oído por autoridad jurisdiccional y competente, independiente e imparcial. Citando al efecto los arts. 8.11, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I; 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, arts. 1; 7.1, 2, 3; 8.2; 17.1; 19; y, 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución con la debida fundamentación con relación al art. 124 del CPP; y, adecuada a los fundamentos de las sentencias constitucionales citadas; donde se debe enervar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP; y, se ordenen medidas sustitutivas y no así detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, pese a su legal citación cursante de fs. 10 a 12; no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Para que la justicia constitucional entre a tutelar el procesamiento arbitrario o ilegal por falta de fundamentación y motivación por parte del Tribunal de alzada, deben concurrir presupuestos como: **a.1)** El acto lesivo, entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas por parte de la autoridad pública denunciada, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; **a.2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los actos lesivos y que

recién tuvo conocimiento al momento de la persecución o privación de libertad; y, en este caso, el peticionante de tutela estuvo bajo control de la policía, fiscalía y autoridad jurisdiccional; sumado a que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado ya que pueden ser modificadas en cualquier momento; **b)** La denuncia de no haberse valorado la prueba no es "coherente" con la acción de libertad, la cual no es una tercera instancia para revisar y valorar pruebas. En materia penal, la imposición de una medida cautelar obedece a garantizar el cumplimiento de la ley, el desarrollo del proceso, el descubrimiento de la verdad y la presencia del imputado; **c)** Para tutelar el derecho al debido proceso se deben cumplir con los siguientes presupuestos: **c.i)** Que exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; y, **c.ii)** Que la autoridad jurisdiccional o administrativa incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos, como son el no recibir los medios probatorios ofrecidos, o no compulsarlos; en el caso de autos no se concede tutela porque no existen los presupuestos señalados; **d)** En el Auto de Vista emitido el 26 de septiembre de 2019, no se apreciaron meras suposiciones respecto de los riesgos procesales, el Tribunal de alzada, verificó la concurrencia de riesgos procesales que no fueron desvirtuados con los nuevos elementos presentados por el solicitante de tutela, no siendo necesario emitir ampulosas fundamentaciones para determinar su fallo; y, **e)** No se puede ingresar a revisar el fondo, dado que ello implica la valoración de la prueba e interpretación de las normas, actividad que es propia del órgano jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis. Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 194/2018 de 31 de agosto de 2018, emitido dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ainer Lipacho Beyuma -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño y adolescente; a través del cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, dispuso la detención preventiva del nombrado en el Centro Penitenciario de "Villa Busch" del mismo departamento (fs. 13 a 16).

II.2. Por Auto interlocutorio de 6 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Cobija del departamento de Pando denegó la cesación de detención preventiva solicitada por el solicitante de tutela, manteniéndola subsistente por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 del CPP, en lo referente al domicilio y 235.2 de la misma Norma procesal penal; bajo los siguientes argumentos: **1)** De la exposición de la defensa, del imputado y del Ministerio Público; así como, de la revisión de la documentación presentada y los antecedentes del proceso, se tiene que, concurren los riesgos procesales del art. 233.1 y 2 del CPP con relación a los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 de igual norma; **2)** Sobre el riesgo procesal que prevé el art. 234.1 y 2 del CPP en relación al domicilio, el imputado presentó un contrato de arrendamiento suscrito con Miran Beyuma Manu, de quien se acreditó su derecho de disponibilidad sobre el bien inmueble; empero, no se tiene documentación necesaria para establecer el domicilio, como es la verificación policial para tener certeza de la habitabilidad del inmueble, debiendo acreditarse dicho documento; con relación al trabajo, el mismo se tiene por acreditado al no haber existido ninguna observación; no obstante, aún concurre el art. 234.1 y 2 en cuanto a no haberse acreditado domicilio, por lo que, el acusado tendría la facilidad de abandonar la ciudad sin ser habido; y, **3)** Con relación al riesgo

procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, se da por desvirtuado el numeral 1 del mismo, al haberse cumplido el motivo que lo fundó, como fue la realización del actuado de investigación sobre la motocicleta, incluso antes de la audiencia cautelar; respecto al numeral 2 del mismo artículo, todavía subsiste, en razón a que la documentación presentada hizo alusión a actuaciones investigativas realizadas con anterioridad a la detención preventiva del acusado y lo que se debe revisar son los actuados posteriores que inciden sobre dicho riesgo, existiendo solo una declaración de la madre de la víctima, además se debe considerar que los argumentos que motivaron la aplicación de este riesgo procesal de obstaculización "…están destinadas a preservar el testimonio de la víctima habida cuenta que los hechos se suscitaron dentro el entorno familiar, y es evidente el grado de influencia sobre la víctima, cuya declaración en cámara Gessel, si bien no se produjo en etapa preparatoria se podría realizar en la fase de juicio oral, ya que la misma ha sido ofrecida como testigo. En todo, caso es obligación del acusado de demostrar que no ejerce ningún tipo de influencia sobre la víctima para su favor" [sic (fojas 17 a 18)].

II.3. Del acta de audiencia de apelación incidental de 26 de septiembre de 2019, se tiene que el acusado en la misma, expresó: Para la cesación de detención preventiva presentó documentación concerniente al trabajo y el domicilio, pero lamentablemente el Tribunal de Sentencia Penal, no hizo una correcta valoración, fundamentación y motivación con relación al tema de domicilio, exigiendo además del contrato de alquiler, la verificación policial; con relación al 235.1 del CPP presentó acta de secuestro de la motocicleta; y, respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, se establecía de forma clara que faltaba obtener tres medios probatorios como era la declaración informativa de la madre de la víctima, presentando para ello el informe conclusivo del investigador asignado al caso, en el cual se hizo referencia a dicha declaración; así como, a la entrevista psicológica que faltaba realizar a la madre de la menor, procedimiento que ya se habría realizado; asimismo, otro de los actuados pendientes de realizar, alegado por el Ministerio Público y que también fue uno de los motivos por el que se dispuso su detención preventiva, era el anticipo de prueba, para lo cual presentó una certificación de la Secretaria del Juzgado donde radica la causa, en la que señala que no cursaba ningún memorial presentando por el Ministerio Público en el que haya solicitado el anticipo de prueba; sin embargo, a pesar de haber presentado estos medios probatorios, el Tribunal de Sentencia Penal realizó una escasa valoración de los mismos y una mala fundamentación (fs. 20 y vta.).

II.4. La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, confirmó el Auto Interlocutorio de 6 del indicado mes y año, disponiendo la persistencia del riesgo de fuga incurso en el art. 234.1 y 2 del CPP con relación al domicilio; y del art. 235.2 de igual Norma, en cuanto al peligro de obstaculización. Como fundamento de dicha determinación, se señaló: Con relación al peligro de fuga, los nuevos elementos presentados por el imputado acreditaron que el mismo tiene trabajo y familia, la observación surge con relación al domicilio, puesto que la documentación presentada es insuficiente debiendo presentarse verificación domiciliaria para tener certeza de la habitabilidad del inmueble. Sobre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, este persistía por estar pendiente un actuado de investigación sobre la motocicleta utilizada por el acusado, misma que ya fue realizada, por lo que no concurre dicho riesgo. Respecto al numeral 2 del mismo artículo, los nuevos elementos presentados por el imputado no son suficientes; toda vez que, la víctima fue ofrecida como testigo y debe declarar en juicio; por lo que, el imputado, en libertad puede influenciar en la víctima, tomando en cuenta que el hecho ocurrió dentro de un entorno familiar (fs. 19 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación; a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; así como, a ser oído por autoridad jurisdiccional, competente, independiente e imparcial; toda vez que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista, ahora impugnado, no fundamentaron ni motivaron debidamente su decisión de confirmar la determinación del Juez a quo de mantener subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 235.1 y 2, ambos del CPP; y por consecuencia no se dio curso a la cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente. Por lo que, pide se

conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución con la debida fundamentación con relación al art. 124 del CPP y, adecuada a los fundamentos de las sentencias constitucionales citadas; donde se debe enervar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1.2 y 235.2 del CPP; y, se ordene medidas sustitutivas y no así detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **iii.1)** El enfoque interseccional; y, **iii.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iv)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género: y, **iv.a)** Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; **v)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,

b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,

d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,

e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,

f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2 de 21 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar

en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que

se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[14] y 0873/2004-R de 8 de junio[15], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[16]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[17], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[18], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de

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

Este entendimiento fue desarrollado, entre otras, en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[19] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[20], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de*

discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza

de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[21], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce, por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[22]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[23]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[24] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[25], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[26] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue

sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[27].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas,

tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[28], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[29].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[30]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[31].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de

que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[32] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[33]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la

base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

a) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[34] ;

b) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[35];

c) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[36]; y,

d) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[37];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

1) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

2) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

2.i) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún,

la minoridad de edad de la víctima, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

2.ii) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

2.iii) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

2.iv) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

2.v) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

2.vi) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.5. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la

jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

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

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como, los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad

personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

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

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.6. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ainer Lipacho Beyuma -ahora solicitante de tutela-, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, mediante Auto Interlocutorio 194/2018 de 31 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del departamento de Pando, dispuso su detención preventiva, por concurrir los requisitos de probabilidad de autoría y los riegos previstos en los arts. 234.1 y 2, y 235.1 y 2, ambos del Código Penal (CP). Posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando, mediante Auto interlocutorio de 6 de septiembre de 2019, ante el pedido de cesación de detención preventiva formulada por el accionante, resolvió mantener dicha medida cautelar; empero, dando por acreditado el trabajo y desvirtuado el peligro previsto por el art. 234.1 del CPP. Resolviendo la apelación interpuesta por la defensa contra el mencionado Auto Interlocutorio, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 26 de septiembre de 2019, decidieron confirmar el Auto apelado.

Mediante la presente acción tutelar, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la libertad, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; así como, a ser oído por autoridad jurisdiccional y competente, independiente e imparcial, toda vez que los vocales demandados no habrían fundamentado y motivado debidamente su decisión de no dar por acreditado su domicilio; mantener vigente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, también sin dar razones, tal es así que desconoce cómo donde y de qué forma o manera podría obstaculizar en la víctima más aún si ella se encuentra internada en SEDEGES y su persona recluido en la cárcel con argumento subjetivo. Dicha denuncia se examina a continuación.

Con relación a la valoración de la prueba documental presentada por el encausado, ahora solicitante de tutela para acreditar domicilio, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional ha establecido

auto restricciones en cuanto a la revisión de la labor de las autoridades de otras jurisdicciones, como la ordinaria; en ese marco, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de éste fallo constitucional, se ha señalado que La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación

Sobre el riesgo de fuga, el Tribunal de apelación señala: "…Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234. 1 y 2 del CPP, los nuevos elementos de prueba presentados por el imputado, acredita tener trabajo y familia, la observación surge con relación al domicilio, la documentación presentada por el imputado no es suficiente para enervar dicho riesgo, por lo que el recurrente deberá presentar una verificación policial domiciliaria para tener certeza de la habitabilidad del inmueble" (sic).

Si bien se trata de un pronunciamiento escueto; empero, la misma consigna claramente la razón por la cual los Vocales demandados consideran que no se hubiera desvirtuado dicho riesgo, puesto que ponen de manifiesto la falta de certeza sobre la habitabilidad del inmueble, para cuya acreditación exigen la presentación del documento que valide la verificación domiciliaria efectuada por la policía. Por consiguiente, no se advierte que las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad al efectuar dicha exigencia, puesto que efectivamente, resulta razonable que se realice la verificación de la habitabilidad y habitualidad del domicilio que se señala, dado que se trata de un dato muy importante puesto que es lugar donde eventualmente se buscará al imputado para los actos procesales que sean pertinentes. Lo argumentado sobre este aspecto por los Vocales demandados, le permite al ahora peticionante de tutela, conocer con precisión la razón por la que persiste el riesgo de fuga, y en consecuencia está en condiciones de presentar la prueba pertinente que se le ha señalado para enervar dicho riesgo, aspecto que además evidencia una motivación suficiente sobre este aspecto, por lo cual corresponde denegar tutela con relación a esta denuncia.

Con relación al riesgo de obstaculización, cabe precisar lo siguiente:

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de examinarlo a través de los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún, cuando se trata de una niña o adolescente, como lo acontece en el presente caso, su protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la **estricta diligencia** en la garantía de sus derechos; es así que, este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, realizará el análisis del art. 235.2 del CPP, con relación a las denuncias realizadas por el impetrante de tutela.

En ese contexto, cabe recordar que conforme se tiene desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 y III.1.1, de este fallo constitucional, tanto los jueces de primera instancia como los de alzada tienen la obligación, de realizar una argumentación suficiente que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho; siendo que la misma puede ser breve, siempre que sea concisa, razonable y que permita conocer las razones que fundamentaron y motivaron la resolución de la autoridad judicial; es decir, a través de una descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes. Asimismo, cabe precisar que en los casos de solicitud de cesación a la detención preventiva fincada en el art. 239.1 del CPP debe considerarse cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.5, de éste fallo constitucional.

En el caso que se examina, las autoridades demandadas de forma precisa y razonable alegaron que con relación al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, los nuevos elementos presentados por el imputado no son suficientes para enervar dicho peligro; en primer lugar, la víctima fue ofrecida como testigo y declarará en el juicio; por lo cual el imputado en libertad puede influir sobre la víctima tomando en cuenta que el hecho ocurrido fue dentro de un entorno familiar; es decir, de forma clara advirtieron la concurrencia de éste peligro, considerando que la víctima -menor de edad- fue ofrecida como testigo y que aún no había declarado; así mismo hicieron alusión al contexto familiar en el que se habría producido el hecho de violencia sexual contra una menor de edad, efectuando de esta manera una descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes, para establecer la persistencia de este peligro de obstaculización. Sobre esta temática, debe tenerse en cuenta que, tal como se desarrolla en el citado Fundamento Jurídico III.4.1, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la **estricta diligencia** aplicable en casos de **violencia sexual contra niñas o adolescentes**, deben evitar de forma reforzada, que se presenten cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, -deben considerar entre otras- las siguientes circunstancias: **1)** Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, la minoridad de edad de la víctima, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración. En este caso, el Auto de Vista impugnado hace referencia a la víctima menor de edad; es decir, toma en cuenta su situación de vulnerabilidad frente a su supuesto agresor mayor de edad con el que pudo haber tenido cierto tipo de relacionamiento (por la referencia que se hace al contexto familiar), a partir del cual es posible inferir la probabilidad de que pueda influir en la declaración de la menor víctima; lo que resulta compatible con los estándares de protección de las víctimas de violencia sexual, tanto más si se toma en cuenta que una de las finalidades de las medidas cautelares es la de asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; que, en materia de violencia por razón de género implica aplicar la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, cuyo art. 35.18, referido a la adopción de medidas de protección señala que se debe "Disponer cualquier **medida cautelar** de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil" (la negrilla es añadida); **2)** que deben considerarse como **elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación**, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, **el lugar de los hechos**, la forma en la que se encontró a la víctima, **los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma**; y, otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad. En el caso en examen, los vocales demandados hacen alusión al contexto familiar en el que se habría producido el hecho, aspecto que como se tiene dicho constituye en dato objetivo, que en este caso implica tomar en cuenta que el imputado es el hermano del concubino de la madre de la menor de acuerdo a lo aseverado en el auto que dispuso la detención preventiva; circunstancia que, sumado a la minoridad de edad de víctima, pone en evidencia un argumento válido para concluir en la probabilidad de la existencia del referido riesgo; y, **3)** La existencia de actividades investigativas pendientes de realizar por el Ministerio Público o probatorias, que deben ser debidamente custodiadas, evitando celosamente cualquier tipo de obstaculización. En el caso en análisis, los Vocales demandados tomaron en cuenta que se halla pendiente de recepción la declaración de la víctima, cuya demora en su producción de ninguna manera puede afectar su protección ni la eficacia de la investigación o la actividad probatoria, puesto que como la responsabilidad de actuar con estricta diligencia en casos de violencia contra menores, es del Estado

a través del Ministerio Público, tanto más si se toma cuenta que dicha declaración de la víctima menor de edad en casos de violencia sexual constituye en un elemento probatorio fundamental, cuya preservación es de responsabilidad no solo de los órganos de persecución penal sino de los órganos jurisdiccionales y de control constitucional y convencional, en el marco de la responsabilidad Estatal de actuar con la **estricta diligencia** para la investigación, juzgamiento, sanción y reparación integral de los hechos de violencia contra la mujer y menor de edad, en el marco de un enfoque interseccional, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, cabe puntualizar que dado que la fundamentación y motivación esgrimida por el Tribunal de apelación, si bien es escueta, pero clara y concisa le permite al peticionante de tutela conocer las razones por las cuales se mantiene la persistencia del riesgo procesal, a partir de datos objetivos y razonables; y los fundamentos por los cuales decidió confirmar la resolución del a quo, por lo que no se advierte la vulneración que se denuncia.

En suma, no es evidente la vulneración de los derechos denunciados como vulnerados, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque utilizando otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de octubre de 2019, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paúl Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[15]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[16]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[17]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[18]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[19]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[20]Ibídem.

[21]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[22]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[23]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[24]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[25]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[26]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[27]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[28]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[29]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[30]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[31]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[32]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[33]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[34]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[35]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[36]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs.

Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[37]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2020-S1

Sucre, 31 de julio de 2020

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Expediente: 31693-2019-64-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 19/2019 de 13 de noviembre, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Israel Castro Quisbert** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 30 a 32 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de proxenetismo y violencia sexual comercial, se dispuso su detención preventiva, la cual en grado de apelación fue confirmada por los Vocales demandados, a través de Auto de Vista "257/2019", con base a la concurrencia de dos riesgos procesales; peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, previsto en el art. 234.10 del Código Procedimiento Penal (CPP); considerando el grado de vulnerabilidad de la víctima; empero, deliberadamente omitió pronunciarse sobre el precedente constitucional de cumplimiento obligatorio contenido en la "SCP 0056/2014", que estableció que su concurrencia no se da por los hechos del delito que se le está procesando, sino por hechos que consten en un proceso anterior que permitan demostrar que efectivamente no puede ser puesto en libertad.

Así como el peligro de obstaculización, contemplado en el art. 235.2 del CPP, "debido a que existen otras menores de edad que coordinan con el imputado, a objeto de prestar este tipo de servicios, asimismo existen varios varones que accedieron a coordinar con el imputado para el mismo propósito; al menos la influencia es posible en tanto la página utilizada por el imputado tuvo un propósito al que accedieron varias personas sobre las cuales podría influir para beneficiar en la investigación" (sic); sin embargo, también omitió pronunciarse sobre el precedente constitucional desarrollado en la SCP 1301/2011-R de 26 de septiembre, que solicitó que se aplique por su vinculatoriedad, sobre el riesgo de obstaculización, el cual establece que para acreditar la concurrencia, se debe observar los hechos relacionados a su conducta y comportamiento, es decir desde los actos iniciales, investigación y no así cualquier hecho, "no las presunciones de existir otras presuntas víctimas" (sic); ya que desde un inicio del proceso colaboró, y autorizó para que la policía ingrese al domicilio y puedan realizar las revisiones necesarias de los objetos que ellos consideraban que necesitaba investigarse.

Y finalmente, el Tribunal ad quem no aplicó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas Niños y Adolescentes -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya que a su criterio no se encontraba vigente, omitiendo lo previsto en su Disposición Final Primera, que establece que estaría vigente, ciento cincuenta días después de su publicación; cuando de su publicación "cuando la ley indica que entrará en VIGENCIA PLENA, quiere decir que está vigente de manera parcial, no como erróneamente interpreta el tribunal de alzada, para quienes la ley 1173 NO ENTRÓ EN VIGENCIA" (sic)

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, presunción de inocencia y principio de seguridad jurídica e *indubio pro reo*; citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene de manera inmediata su libertad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 55 a 57 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: La Disposición Final Primera de la Ley 1173, estableció que su vigencia se efectuaría 150 días después de su publicación y con carácter posterior a la consideración de su medida cautelar, efectuada el 12 de septiembre de 2019, se puso en vigencia la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 que modificó la Ley 1173 y estableció que esta última entrará en vigencia 180 días después, quitándole la vigencia parcial dispuesta inicialmente en la Ley 1173, aspecto que tampoco fue considerado por los Vocales, quienes indicaron simple y llanamente que no está vigente, lo que vulneró el principio *indubio pro reo*, contemplado en el art. 7 del CPP, por cuanto debió aplicarse la norma jurídica más favorable a este.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe, y tampoco concurrieron a la audiencia, pese sus legales citaciones, cursantes a fs. 35.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 19/2019 de 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 61 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos: **a)** No basta el señalamiento del precedente del cual se solicita su aplicación, sino que la parte accionante debe argumentar de manera fundamentada, el por qué dicho precedente se acomoda al hecho que reclama; **b)** La fundamentación efectuada por las autoridades demandadas con respecto a las reclamaciones fueron suficientemente motivadas; toda vez que, justificaron su decisión, señalando que el peticionante de tutela, no enervó de manera objetiva lo establecido en el art. 234.10 del CPP; ya que dichas autoridades consideraron que en los delitos contra la moral sexual, en el caso de menores de edad, el bien protegido es la "indemnidad sexual" que en el caso no existe, al tratarse de una menor de edad, que se constituye en un grupo de atención prioritaria por su grado de vulnerabilidad; y a quien se atribuye la comisión del delito, tiene una condición de mayor de edad; argumentos que no han logrado ser desestimados por el imputado; **c)** Este Tribunal no es una instancia de revisión de la aplicación normativa y valoración de la prueba por parte de las diferentes autoridades jurisdiccionales, salvo los casos señalados por la jurisprudencia constitucional; y, **d)** No existe procesamiento indebido, ya que existe una autoridad que ejerce el control jurisdiccional que fundamentó su decisión sobre la base de los elementos conocidos dentro el proceso penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio de 12 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que dispuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva de Cristian Israel Castro Quisbert, por la presunta comisión del delito de proxenetismo y violencia sexual comercial, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los artículos 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Se tiene el acta de audiencia de apelación incidental y Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación incidental interpuesta por Cristhian Israel Castro Quisbert -ahora impetrante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de 12 de septiembre de igual año; por el que se declaró la improcedencia del mencionado recurso de apelación incidental formulado (fs. 7 a 10).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, presunción de inocencia y principio de seguridad jurídica e *indubio pro reo*; toda vez que: **1)** Omitieron pronunciarse sobre su solicitud de aplicación de precedentes constitucionales, las cuales desarrollan criterios para determinar la concurrencia de los riesgos procesales, establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Omitieron fundamentar sobre la aplicación de la norma más favorable contenida en la Ley 1173, que se encontraría vigente parcialmente a tiempo de llevarse a cabo sus medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso: **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **i.b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **iii)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se

entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12] tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro Vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que *"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad.*

Por otra parte, en el caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las

comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y

económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas

y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención

y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[24], señaló:

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

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

En esta línea, la SCP 394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en**

la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

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

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

"(…)

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada se encuentra referida a que los Vocales demandados, a tiempo de resolver su recurso de apelación incidental contra el fallo que dispone su detención preventiva: **a)** Omitieron pronunciarse sobre su solicitud de aplicación de precedentes constitucionales, las cuales desarrollan criterios para determinar la concurrencia de los riesgos procesales, establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, que fundaron su detención preventiva; y, **b)** Omitieron fundamentar sobre la aplicación de la norma más favorable contenida en la Ley 1173, que se encontraría vigente parcialmente a tiempo de llevarse a cabo sus medidas cautelares.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de proxenetismo y violencia sexual comercial, dentro del cual se determinó su detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio de 12 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1.), pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca; resolución que fue impugnada por Cristian Israel Castro Quisbert -ahora impetrante de tutela-, a través del recurso de apelación incidental, en cuya audiencia efectuada el 15 de octubre del mismo año, se pronunció Auto de Vista de igual data, que declaró improcedente dicho recurso (Conclusión II.2); y en consecuencia mantuvo subsistente esta determinación; la cual se pasa a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1, de este fallo constitucional puede estar expresada en: **1)** Una "decisión sin motivación"; es decir, no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho o extiendo esta es: **1.i)** Una "motivación arbitraria"; que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; o en su caso; y, **1.ii)** Una "motivación insuficiente"; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

Un punto que es objeto de cuestionamiento, a través de esta acción de libertad, se relaciona con la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, sobre la aplicación del precedente constitucional contenido en la SCP 0056/2014, la cual establece que el peligro efectivo para la víctima y la sociedad, concurre por hechos que consten en un proceso anterior, que demuestre que efectivamente no puede ser puesto en libertad y no por el hecho delictivo que se le está procesando

A este efecto conviene efectuar una síntesis de lo señalado en el recurso de apelación, en el que el impetrante de tutela, manifestó que: "La Juez recurrida efectuó una aplicación errónea del art. 234.10 del CPP, ya que la SCP 0056/2014, indica que a una persona se le puede denominar como peligro para la sociedad siempre y cuando haya cometido otro delito, aspecto que no fue mencionado por esta autoridad" (sic).

Sobre el particular, de una lectura integral de los fundamentos expuestos en esta Resolución, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista 257/2019, no realizaron una debida fundamentación, motivación y congruencia con respecto a esta denuncia; toda vez que, no dan certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; debido a que, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve señalando que su concurrencia encuentra su base en el grado de vulnerabilidad de la víctima y en la diferencia de edad respecto al imputado quien tuvo la habilidad de convencer a la víctima.

Nótese que los Vocales demandados, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, sí bien no mencionaron de manera literal a la mencionada Sentencia, más sí consideran el contenido sustancial de lo reclamado por el accionante, de tener por concurrente este riesgo procesal considerando que no existen otros antecedentes, ya que es el primer delito por el que se le juzga; empero, no consideraron únicamente este elemento, sino que toma en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, atendiendo concretamente el componente generacional; aspecto válido desde un enfoque diferencial e interseccional del objeto de litigio constitucional, glosada los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, como herramienta de análisis insta a considerar las condiciones personales de la víctima cuyos derechos confluyen en el problema jurídico.

Puesto que, el supuesto de no tener antecedentes delictivos, no necesariamente representa la disuasión automática del riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del CPP de peligro efectivo para la víctima y la sociedad. A este efecto, debe considerarse que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Con estas precisiones, se puede establecer que si bien el delito de proxenetismo y violencia sexual comercial cuya presunta comisión se atribuye al accionante, tiene una naturaleza compleja, cuyas características varían de acuerdo a los perfiles de la víctima y la finalidad de la explotación; no obstante, en la trata de personas con fines comerciales y de explotación sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas, subyace como factor común la violencia y relación de dominio del agresor sobre la víctima.

En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, los criterios asumidos por los Vocales demandados en el caso concreto se exponen como generalizaciones, no contingentes ni eximentes de fundamentar rasgos individuales y circunstancias concretas, conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia un peligro existente para la víctima y la sociedad; asimismo, en la exposición de motivos se trae a colación un componente generacional, relativa a la edad de la víctima, señalando que por su edad fue objeto de persuasión, concretamente que: "…tuvo la habilidad de convencer a su víctima y además que varias niñas son las que accedieron la página en busca de trabajo" (sic), y cuya protección durante la imposición de medidas cautelares constituyen su fin epistémico; actuado procesal en el que se advierte que para determinar la conveniencia de imposición de la detención preventiva, se efectuó de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la resolución de medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de este fallo constitucional y conforme al enfoque instrumental de

las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; por lo que con respecto a este elemento corresponde denegar la tutela.

Ahora bien, otro cuestionamiento en torno a la Resolución impugnada, que motivó la interposición de esta acción de libertad, se relaciona con la ausencia de fundamentación sobre la aplicación del precedente constitucional desarrollado en la SCP 1301/2011-R de 26 de septiembre, que establece que para acreditar su concurrencia, se debe observar los hechos relacionados a su conducta y comportamiento desde los actos iniciales, investigación y no así cualquier hecho, ni presunciones de existir otras víctimas.

En esta línea, contrastado con el agravio formulado en su recurso de apelación, que refirió: "Para establecer el riesgo de obstaculización, se debe tomar en cuenta la conducta y el comportamiento del imputado que el juez advierte desde los actos iniciales de la investigación del hecho o el proceso mismo; conforme señala la SCP 1301/2011-R, aspecto que no fue tomado en cuenta por la Jueza, que se basó en supuestos, ya que desde la investigación no tuvo conducta que obstaculice el proceso" (sic).

Así de los argumentos expuestos por los Vocales demandados, se concluye que los mismos no cumplen con una motivación suficiente y congruencia con relación al control de la racionalidad de la fundamentación efectuada por parte del Juez a quo sobre este punto; toda vez que, como se advertirá, no se circunscriben al mismo; es decir, el Auto de Vista 257/2019, define el hecho -peligro de obstaculización- que es objeto de prueba y motivo la detención preventiva, sin tener como base la impugnación formulada por el accionante, en su recurso de apelación incidental, conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; referida a que se deba tomar en cuenta la conducta del imputado que el juez advierte desde los actos iniciales de la investigación del hecho o el proceso mismo incurriendo en incoherencia en su dimensión externa; ya que mencionan: "Acusa también errónea aplicación del art. 235.2 CPP, por cuanto no contempla elemento alguno que sostenga su concurrencia a saber sobre quienes podría influir. Examinado el auto impugnado, el fundamento que hace recurrente el supuesto en cuestión, es el hecho de que existen otras menores de edad que coordinan con el imputado a objeto de prestar este tipo de servicios, asimismo existen varios varones que accedieron a coordinar con el imputado para el mismo propósito. Al menos, la influencia es posible en tanto y cuanto la página utilizada por el imputado ha tenido un propósito al que accedieron varias personas sobre las cuales podría influir para beneficiar durante la investigación" (sic).

Pero además, de la compulsa de estos argumentos y respecto a la subsistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, validando la actuación de la Jueza a quo, en los mismos términos efectuados; vale decir, en el Auto de Vista no cursa argumento que refiera con base a elementos de prueba, de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; así como, la manera de obstaculización del imputado en la investigación; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial.

Labor que en el caso de Autos no fue cumplida, por cuanto se concluye que carece de motivación suficiente y congruencia, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, los Vocales demandados a tiempo de determinar la subsistencia de la medida de detención preventiva, no se encuentran eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, considerando además que aún si la arbitraria o insuficiente fundamentación, carezca de relevancia constitucional, por cuanto no modificaría la parte resolutiva, dicho supuesto no alcanza al

tratamiento de medidas cautelares; toda vez que, es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva.

Finalmente, se evidencia que el referido Auto de Vista, tampoco contiene una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio efectuado por el Juez a quo, referida a la omisión de fundamentación sobre la aplicación de la norma más favorable contenida en la Ley 1173, que se encontraba vigente parcialmente a tiempo de llevarse a cabo sus medidas cautelares, ya que a su criterio simple y llanamente no entró en vigencia, aspecto sobre el que a fin de efectuar una contrastación del reclamo efectuado y su resolución, conviene remitirnos a lo manifestado en el recurso de apelación, en el que el accionante señaló que: "En el momento en el que se dilucidó la audiencia de medidas cautelares se encontraba vigente de manera parcial la Ley 1173, por cuanto su vigencia plena se extendía a los ciento cincuenta (150) días después de su promulgación; por lo que, debió aplicar el plazo para la duración de la detención preventiva, contemplado en el art. 233.3) de esta Ley" (sic).

Resolviendo el Tribunal de alzada, sobre este reclamo que: "Finalmente, el apelante hace referencia también no se ha establecido el tiempo de duración de la Detención Preventiva en el marco de la Ley 1173. En todo caso, es necesario recordar, que la mencionada Ley, aún no se encuentra vigente que haga exigible a la Juez su observancia conforme pretende sea aplicado por el apelante" (sic).

Nótese, que si bien se verifica congruencia en el fundamento expuesto por el Tribunal de apelación, quienes se refirieron sobre la inaplicación de lo establecido en el art. 233.3 de la Ley 1173, aunque no expresaron argumentos con relación a la vigencia parcial o no de esta norma conforme a la Disposición Final Primera de esta Ley, que a criterio del accionante, constituiría el fundamento de la aplicación de esta disposición normativa en la resolución de la conveniencia o no de su medida cautelar, omisión que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento motivación; por este motivo, corresponde también conceder la tutela.

Sobre el principio de seguridad jurídica, es posible su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; como en el presente caso donde se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso del solicitante de tutela, toda vez que al ser la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones sin que puedan ser perjudicadas por las autoridades o particulares; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada también por este principio denunciado, al formar parte de la administración de justicia.

Por otro lado, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto conforme al carácter instrumental de las medidas cautelares, su imposición no significa que se sindica al acusado como culpable del ilícito concreto que se juzga. De igual manera, con relación al principio in dubio pro reo, que se traduce que en caso de *duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal* deba resolverse a favor del reo; por cuanto, no es el supuesto fáctico que se denuncia. De igual manera, con relación a su derecho a la libertad, por cuanto la limitación o no de su ejercicio dependerá del nuevo fallo que se emita.

Por lo que, la Sala Constitucional, al **denegar** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y resolución del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2019 de 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 61 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al derecho al debido proceso en su elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de seguridad jurídica; respecto a la denuncia con relación al art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal; y, la omisión de fundamentación sobre la aplicación de la norma más favorable contenida en la Ley 1173; por lo que,

se deja sin efecto el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los Vocales demandados, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la aplicación del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal; y, a su derecho a la libertad, a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el

imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias* de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

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

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31750-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Díaz** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado penalmente por la presunta comisión del delito de robo previsto en el art. 331 del Código Penal (CP); en audiencia de medias cautelares, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2019; por dicho motivo, se apeló oralmente en la misma audiencia y así también el 14 de igual mes y año, presentó memorial ratificando la apelación incidental; sin embargo, transcurrieron más de veinte tres días sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicho recurso hubiere sido remitido al Tribunal de alzada; no obstante que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorga el plazo de veinticuatro horas para remitir las actuaciones al superior en grado; por tal razón, permaneció detenido en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, prolongándose de tal modo su privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad, a la defensa, al debido proceso y a los principios de celeridad y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada en el día remita los antecedentes y el acta de audiencia de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada que corresponda del departamento de Cochabamba y sea con costas por la demora injustificada.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su demanda de acción tutelar y la amplió indicando que se vulneró su derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al acceso a la justicia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de los demandados

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 6 de noviembre de 2019, cursante a fs. 24 señaló que: **a)** Se remitió la apelación incidental conforme consta en el cuaderno de control jurisdiccional, la nota de remisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Se ordenó al Secretario Abogado de su juzgado Cesar Ariel Rioja Bustamante, de manera reiterada la elaboración del acta respectiva; y, **c)** No obstante cesó las funciones de los auxiliares del Juzgado a su cargo; no contaba con dicho personal, lo que provocó la recarga laboral; por tanto, solicita se deniegue la tutela.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso la llamada de atención para el Secretario Abogado Cesar Ariel Rioja Bustamante, quien deberá ejercer sus funciones de acuerdo a lo establecido en la Ley del Órgano Judicial.

Determinación efectuada con la siguiente fundamentación: **1)** Cursa a fs. 31 del expediente procesal nota de remisión de la apelación interpuesta con cargo de recepción del 6 de noviembre de 2019 a horas. 10:10; **2)** Advierte que la remisión de los antecedentes de la apelación incidental se realizó con posterioridad al plazo establecido en el art. 251 del CPP, existiendo una demora de veintitrés días y el argumento de la Jueza demandada de "…no contar con auxiliar…"(sic) en su juzgado, ni la carga procesal existente en un despacho, no exime de cumplir con los plazos procesales y este aspecto no puede operar en perjuicio para el imputado; **3)** El Juez como autoridad jurisdiccional ejerce la dirección de su juzgado y por ende le corresponde el control y supervisión del personal de apoyo judicial, si bien la redacción de las actas es una obligación del Secretario Abogado; empero, debe verificar que los procesos se estén desarrollando dentro de los plazos y procedimientos respectivos; y, **4)** Evidentemente la autoridad demandada, el 5 de igual mes y año remitió ante el Tribunal de alzada, la respectiva apelación incidental; vale decir, con posterioridad a la interposición de la presente acción tutelar, provocando una demora en la tramitación y remisión de la impugnación que vulneró los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados con la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta y Registro de la audiencia de consideración de medida cautelar, realizada el 12 de octubre de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gabriel Díaz -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo; advirtiéndose que emitido el Auto Interlocutorio de igual data; por el que, se dispuso su detención preventiva, el mismo fue apelado (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. Consta memorial de apelación con cargo de recepción el 14 de octubre de 2019, donde el impetrante de tutela, solicitó que se remita los antecedentes a la Sala Penal correspondiente; toda vez que, estaba pendiente su apelación incidental (fs.3).

II.3. Mediante Nota de 6 de noviembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, remitió a fs. 30, el cuaderno de apelación incidental a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa, a la libertad, al debido proceso y de los principios de celeridad y seguridad jurídica; por cuanto formuló apelación de forma oral en audiencia de consideración de medidas cautelares contra el Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2019, que dispuso su detención preventiva; además reiteró la referida apelación, mediante memorial el 14 del mismo mes y año; sin embargo, no se remitió la apelación incidental ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 251 del CPP; toda vez, que hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de veintitrés

días de dilación; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión en el día del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por las SSCC 1579/2004-R y 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las SSCC 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días,

pasado el cual la omisión del Juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial constitucional sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea jurisprudencial, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5], estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el Juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que la remisión de la apelación se cumplió el 6 de noviembre de 2019 ante el Tribunal de apelación, subsanándose con ello el acto denunciado de ilegal, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar, desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, esta situación no impediría a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad **innovativa**, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia.

De los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que el 12 de octubre de 2019, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de robo; en la cual se impuso su detención preventiva. Tal determinación fue apelada de manera oral y en la misma audiencia; ante lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, la dio por presentada, previo cumplimiento de las formalidades de ley, ordenó su remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento. El 14 de octubre de 2019, el solicitante de tutela reitero la remisión de la apelación al Tribunal de alzada; empero, de acuerdo con el Informe de autoridad demandada, la remisión se cumplió el 6 de noviembre del mismo año ante la Sala Penal Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia.

Así también del informe de la Jueza demandada refiere que en reiteradas oportunidades ordenó al Secretario Abogado del Juzgado a su cargo que elabore el acta de la audiencia de medida cautelar (Conclusión II.4); situación que hubiera causado el retraso de la remisión de los antecedentes de la apelación incidental ante el superior jerárquico, para su consideración.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el plazo para remitir la apelación incidental contra decisiones relativas a medidas cautelares ante el Tribunal superior es de veinticuatro horas, como refiere el art. 251 del CPP.

Dicho plazo ha sido incumplido por parte de la autoridad demandada, puesto que la remisión de la apelación recién fue materializada el 6 de noviembre de 2019, conforme se evidencia por el oficio correspondiente (Conclusión II.3); es decir, se remitió la apelación después de la citación con la presente acción de tutela, lo cual evidencia que la autoridad demandada inobservó el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

Si bien es cierto que, la jurisprudencia constitucional en la sistematización contenida en la SCP 2149/2013, desarrollado en el Fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido, que es posible flexibilizar el plazo de remisión de la apelación, y sus antecedentes al Tribunal de alzada, cuando exista una justificación razonable y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados; plazo que no puede exceder de tres días, pues de lo contrario, significaría un acto dilatorio que podría ser denunciado a través de una acción de libertad, como en el presente caso; la dilación producida en este caso, excede por mucho el termino de flexibilización de tres días, razón por la cual ninguna justificación resultaría valida; toda vez que, como autoridad jurisdiccional, en su calidad de director del proceso, estaba compelido a tomar todas las medidas pertinentes, inclusive de orden disciplinario para corregir la negligencia del Secretario Abogado que -según alega- no habría elaborado el acta de audiencia cautelar dentro el termino establecido por ley, que los Jueces o Juezas, son los directos responsables del Juzgado a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente a sus actuaciones; pues de no hacerlo, también asumen responsabilidad.

Consecuentemente, al haberse dilatado la remisión de la apelación incidental indebidamente, se evidencia que la Jueza demandada vulneró el derecho a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica del solicitante de tutela, así como el principio de celeridad; puesto que con dicha demora ha impedido que se defina su situación jurídica dentro del plazo legal establecido por la normativa penal; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0225/2020-S1(viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 del 6 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada

por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer la remisión solicitada por ya haberse producido; y,

2° Exhortar a la titular del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, a cumplir el plazo de remisión de la apelación de medidas cautelares, así como a supervisar y controlar las funciones del personal de apoyo judicial bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el régimen disciplinario en caso de reiterarse la negligencia advertida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836…".

[5]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad

competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R…".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que se restituya su derecho a la libertad, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de privación de libertad, establece: El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: **1)** Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. **2)** Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. **3)** Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas…"

((…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que:"Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que cuando se alega o denuncia

privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31640-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 143 vta. a 149, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Daniel Coca Salazar** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 12 a 22, el representante del accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En merito a una audiencia de Cesación a la detención preventiva, se emitió la resolución de 5 de septiembre de 2019, en la cual se denegó éste beneficio.

Apelada la resolución se emitió el Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre, en el cual enervan los riesgos procesales insertos en el Art. 234.1 con relación al trabajo y 234.2 como consecuencia del arraigo natural, asimismo enervan el art. 234.10 con relación al peligro de fuga. Sin embargo se mantiene subsistentes los riesgos incursos en el Art. 235 numeral 1 del CPP peligro de obstaculización con un criterio contrario al procedimiento y a la jurisprudencia constitucional, señalando simplemente que no hubo mayor fundamentación que pueda sostener la denuncia de valoración de la prueba, el único fundamento que señala fue que el fiscal tiene un plazo, el Ministerio Público determinó que es complejo y que existen otros imputados. De la misma forma respecto del art. 235 numeral 2 del CPP manifestando que existió influencia en relación a la parte denunciante y que no se desvirtuaron los motivos que fundaron este riesgo, incurriendo en vulneración del debido proceso en cuanto a la ausencia de fundamentación vinculada a estos riesgos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la lesión de su derecho al debido proceso, a la fundamentación, motivación, y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), 115.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre con relación a los riesgos de obstaculización y como consecuencia de ello las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista aplicando la temporalidad de la Ley adjetiva en cuanto a los riesgos procesales, sumando sus entendimientos a la jurisprudencia citada y que debe ser aplicada en un orden estricto de los arts. 203 de la CPE, 115.II del CPCo y 8 de la LTCP, que define como obligatoria la aplicación de las sentencias constitucionales vinculantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2019, según consta en el cursante de fs. 139 a 143, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su demanda tutelar; y, en audiencia agregó que: **a)** Dentro del auto de vista 201/2019 efectivamente se desvirtúan riesgos procesales como el numeral 1 y 2 del art. 234 y el numeral 10 del mismo articulado, pero cuando las autoridades accionadas entran a valorar los riesgos de obstaculización se da lugar a la ausencia de fundamentación como un elemento objetivo de vulneración al debido proceso; **b)** El Tribunal Constitucional a partir de la SC 1631/2013 de 3 de octubre, establece 3 elementos esenciales para que sea la justicia constitucional que puede elevar razonamientos vinculados a la protección de derechos y garantías, el primero establece claramente que para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los Tribunales de Justicia deben existir los siguientes elementos: **1)**Vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función a dicha determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; **c)** Asimismo afirma que la Ley anterior permitía las presunciones, probabilidades y con eso se podía perpetrar a cualquier persona mientras la investigación continúa, es porque la Ley 007 nos hablaba a tiempo futuro de los riesgos procesales; a la fecha la misma ha cambiado a tiempo presente y materialmente verificable, que no se aceptan probabilidades, presunciones, ni tampoco posibilidades y es ahí donde se encuentran todos esos aspectos porque no han aplicado la taxatividad de la ley adjetiva; esto al afirmar que faltan realizar actuados investigativos, esto es inspección, reconstrucción, triangulación de llamadas con relación al personal que habría colaborado con la intervención de modo que tendría que demostrarse que ya no existen esas actividades como riesgo. Interrogándose, que los ciudadanos deberán permanecer detenidos preventivamente entretanto el Ministerio Público decide concluir sus actos de investigación, eso es lo que se entiende de la ausencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista pues se limitan a transcribir lo que el Juez de primera instancia razonó y no nos dice como esos actuados investigativos en función del art. 235.1 y 2 dan lugar a establecer o permite colegir que el Señor Daniel Coca debe permanecer privado de libertad hasta que concluya la etapa preparatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 26 a 27

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 11/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 143 vta. a 149, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita una nueva resolución en relación a la fundamentación vinculada a los riesgos procesales del numeral 1) y 2) del art. 235 del CPP y sin ingresar a consideraciones y fundamentos de los otros riesgos que ya fueron desvirtuados, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es un recurso que lo puede activar toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada privada de su libertad. Que toda persona que acuda a ésta acción tutelar conozca los motivos por los cuales se le está dando lugar a un petitorio o los motivos por los cuales se le está rechazando más cuando está vinculado al bien jurídico libertad de las personas. A ese efecto se debe ingresar al análisis de la resolución 201/2019 vinculado a ciertos elementos o antecedentes, mismos que hacen entrever que en las sucesivas audiencias de cesación se ha presentado documentación destinada a desvirtuar los riesgos procesales entre ellos los riesgos de obstaculización que ya no estuvieran latentes; **ii)** Que respecto al numeral 1) del art. 235 del CPP las autoridades demandadas mencionan "se ha asumido porque faltan realizar actuados investigativos, esto es inspección, reconstrucción, triangulación de llamadas con relación al personal que habría colaborado en la intervención de modo que tendría que demostrarse que ya no existe estas actividades como riesgo, en otras palabras que habría concluido su investigación o por lo menos realizado estas actividades el Ministerio Público" (sic.); **iii)** Con relación al numeral 2) del art. 235 del CPP la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro razona en sentido similar porque se reitera aquellos

razonamientos en el entendido de que el imputado "al acercarse a la víctima y denunciante para que no denuncien, es decir, ya trató de ejecutar influencia negativamente en la misma" (sic.), existiendo un hecho concreto cual es esa intención de influenciar, así posteriormente se haya presentado la denuncia; **iv)** La existencia de memoriales presentados por el ahora accionante ante el Juez Contralor de garantías así como ante el Fiscal Departamental haciendo conocer la inacción del Ministerio Público; y, **v)** Que las autoridades accionadas han omitido el cumplimiento de la línea jurisprudencial en sentido de la necesidad de una debida fundamentación que señale cuales son esos actos de obstaculización que motivan la parte resolutiva del Auto de Vista que en definitiva vino a declarar improcedente el recurso de apelación y mantener la privación de libertad del accionante.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto interlocutorio 231/2019 de 5 de septiembre, La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por Daniel Coca Salazar; manteniendo la subsistencia de los riesgos incursos en el art. 234 numerales 1) en su elemento trabajo y 2) en mérito a que no se encuentra acreditado el arraigo natural ocupación o actividad lícita, de la misma forma mantuvo como subsistente el riesgo inserto en el numeral 10 del art. 234 del CPP referido a la peligrosidad efectiva; resolución contra la cual éste último presento apelación en audiencia acusando falta de fundamentación en alzada (fs. 118 a 124 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente la apelación interpuesta por Daniel Coca Salazar y en su emergencia CONFIRMA el auto 231/2019 de 5 de septiembre con la modificación de que fueron desvirtuados los riesgos incursos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP manteniendo firmes todos los demás razonamientos vinculados a los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP bajo los siguientes argumentos: La fiscalía demostró que se trata de un caso complejo porque se amplió la investigación a otros dos sujetos procesales más, que conforme establece el art. 239.1 del CPP debe desvirtuarse las razones por las que se dispuso la detención preventiva y en la resolución de 15 de junio de 2019 con relación a los riesgos procesales, los argumentos son precisos; respecto al art. 235.1 del CPP se ha asumido porque falta realizar actuados investigativos, esto es inspección, reconstrucción, triangulación de llamadas respecto al personal y que no se ha demostrado que ya no existen estas actividades pendientes como riesgo; en otras palabras que se habría concluido la investigación o por lo menos realizado estas actividades por el Ministerio Público. En relación al art. 235.2 de CPP se ha razonado en sentido de que ha existido influencia negativa del imputado con relación a la parte denunciante, extremo que no ha sido desvirtuado en modo alguno, razón por la cual ambos riesgos se mantuvieron como subsistentes (fs. 131 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados lesionaron su derecho al debido proceso, a la fundamentación, motivación, y tutela judicial efectiva, por cuanto en apelación mediante Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre declararon improcedente su apelación y confirmaron el Auto 231/2019 de 5 de septiembre manteniendo firmes los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP con criterio contrario a procedimiento y a la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; **b)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**[1].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se ha fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[2] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión;

expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe n realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria".

Este entendimiento fue desarrollado en la **SCP 276/2018-S2 de 25 de junio**

III.2. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

La jurisprudencia Constitucional ha determinado que la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. En ese sentido la SCP 0795/2014 de 25 de abril[3] señaló que el concepto de probable autoría o participación debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Es decir que la resolución judicial que determine aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración objetiva, integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios, valoración que además, debe generar convicción en la autoridad jurisdiccional, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o participe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que exista peligro de reincidencia.

De lo que se concluye que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad funda su decisión en supuestos, no se satisface la exigencia de una debida fundamentación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetivamente, razonable e integralmente; pues de ser así, se vulnera el derecho al debido proceso del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que los vocales demandados lesionaron su derecho al debido proceso, a la fundamentación, motivación, y tutela judicial efectiva, por cuanto en apelación mediante Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre declararon improcedente su apelación y confirmaron el Auto 231/2019 de 5 de septiembre, manteniendo firmes los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP con criterio contrario a procedimiento y a la jurisprudencia constitucional, carente de justificación.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De lo inserto en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro en audiencia de Cesación a la detención preventiva, emitió el Auto Interlocutorio 231/2019 de 5 de septiembre, rechazando éste beneficio manteniendo la subsistencia de los riesgo incursos en el art. 234 numerales 1) en su elemento trabajo y 2) en mérito a que no se encuentra acreditado el arraigo natural ocupación o actividad lícita; de la misma forma mantuvo como subsistente el riesgo inserto en el numeral 10 del art. 234 del CPP referido a la peligrosidad efectiva así como los riesgos de obstaculización descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

Apelada la resolución anterior, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre, declaró enervados los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 respecto del elemento al trabajo y 234.2 como consecuencia del arraigo natural que implica la existencia del elemento trabajo, asimismo el art. 234.10 con relación al peligro efectivo para la víctima o denunciante; manteniendo firmes todos los demás razonamientos vinculados a los riesgos procesales del art. 235.1 y 235.2 del CPP con el argumento que la fiscalía demostró que se trata de un caso complejo porque se amplió la investigación a otros dos sujetos procesales; que conforme establece el art. 239.1 del CPP debe desvirtuarse las razones por las que se dispuso la detención preventiva y en la resolución de 15 de junio de 2019 con relación a los riesgos procesales, los argumentos son precisos.

III.3.1 Respecto de la falta de fundamentación y motivación

Conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, la cual establece respecto a la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma **y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Bajo ese marco jurisprudencial esta instancia constitucional ingresará al análisis del Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre, respecto a la decisión asumida por el Tribunal de Alzada respecto al peligro de obstaculización:

1) Respecto al art. 235.1 del CPP

El Auto de Vista 201/2019 de 30 de septiembre, señaló que con relación a este peligro de obstaculización "…se ha asumido por que faltan realizar actuados investigativos esto es inspección, reconstrucción, triangulación de llamadas con relación al personal que habría colaborado en la intervención de modo que tendría que demostrarse que ya no existe estas actividades como riesgo, en otras palabras que habría concluido su investigación o por lo menos realizado estas actividades el Ministerio Público empero no vino, en ese sentido en ese cuestionamiento." (sic)

2) Con relación al art. 235.2 del CPP

En relación al Art. 235.2 de CPP señaló que: "…el imputado al acercarse a la víctima y denunciante para que no denuncien, es decir ya trató de ejercitar influencia negativa en la víctima, hay un hecho en concreto independiente de que haya denunciado o no la parte víctima hay un hecho en concreto

en que hubo influenciado el imputado y así se asumió en la primera resolución, ese aspecto no fue desvirtuado en esta audiencia, es más se afirma en esta resolución de que se tomaron entrevistas y amplio la imputación contra los co-imputados (…) en donde le precisa al imputado de que este aspecto no es relativo a los motivos que fundamentaron el peligro, se dijo en esta audiencia que por su declaración ampliatoria se habría realizado otro tipo de actuaciones se les tomo aquellas entrevistas en donde nos remitimos a la primera resolución esas no han sido la razones para la concurrencia de este peligro procesal tal cual afirma la resolución cuestionada de modo que no habiéndose desvirtuado es que subsiste dicho peligro procesal." (sic)

La normativa procesal penal, establece como peligro de obstaculización a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, o que destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; y, que amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

Ahora bien, de lo descrito en el Auto de Vista, las autoridades jurisdiccionales demandadas sólo hacen una descripción de lo establecido en el Auto de Vista 201/2019, sin analizar por qué el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad o ejercerá influencias en los demás sujetos procesales, como también en testigos o peritos; limitándose a señalar que faltan realizar actuados investigativos como la inspección, reconstrucción, triangulación de llamadas y demostrar que ya no existe esas actividades; haciendo también alusión a la ausencia del representante del Ministerio Público para establecer esos hechos. De igual forma, respecto al numeral dos refieren que "el imputado trató de ejercer influencia negativa en la víctima, para que esa no denuncie"; aspecto que no hubiese sido desvirtuado en ese actuado procesal; además que, al haberse ampliado la investigación a otras dos personas se encontraría latente el peligro de obstaculización.

Argumentos que conforme se señaló en el fundamento anterior, se amparan en suposiciones que no tienen sustento en algún elemento de convicción que permite fundar dicha afirmación; conforme se describe en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; el cual, refiere que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad funda su decisión en supuestos, no se satisface la exigencia de una debida fundamentación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetivamente, razonable e integralmente; pues de ser así, se vulnera el derecho al debido proceso del imputado; por lo que, el Auto de Vista analizado no cumple con las exigencias de validez; ciertamente vulnera el debido proceso; por consiguiente, al disponerse la detención preventiva del imputado, también conculca el derecho a la libertad del impetrante de tutela. Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación; sin embargo, la motivación debe ser coherente con el mandato constitucional y legal, lo que en el caso no aconteció; por lo que, corresponde otorga la tutela respecto a la falta de fundamentación y motivación con relación al art. 235.1 y 2 del CPP.

III.3.2 Respecto de la tutela judicial efectiva

La Constitución Política del Estado en su art. 115.I, reconoce **la tutela judicial efectiva**, señalando que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Ante esa disposición constitucional, la tutela judicial efectiva es el **derecho que tiene toda persona a ejercitar la defensa de sus intereses legítimos** ante las instancias judiciales, cuando una persona considera que se han vulnerado sus derechos, puede recurrir a los jueces o tribunales para que analicen la situación y, si es pertinente, le restituyan en sus derechos o reparen los daños sufridos conforme establezca la ley.

Ahora bien, en el presente caso de análisis el accionante denuncia vulneración a este derecho; y, conforme de antecedentes se advierte que las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista omitieron detallar las razones y motivos en que se apoyaron respecto la vigencia del peligro de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; vulnerando de esta manera la tutela judicial efectiva denunciada por el accionante; en tal sentido, corresponde conceder la tutela con relación a este agravio; toda vez que, la parte demandada no hizo una revisión minuciosa de los antecedentes como el cuaderno de investigaciones y el cuaderno de control jurisdiccional para establecer si persisten o no dichos riegos procesales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actúo en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR EN PARTE** la Resolución 11/2019 de 11 de octubre cursante de fs. 143 vta., a 149, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada; y, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita una nueva Resolución sólo en relación al art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal; en el plazo de dos días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso que no se hubiese emitido una nueva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[2]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[3] En su F.J. III.3.2 refiere "Si bien el art. 233.1 del CPP, exige la acreditación de que: "…el imputado es, con probabilidad autor y partícipe de un hecho punible", dicha norma debe ser interpretada y comprendida desde y conforme a la garantía de la presunción de inocencia, habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más de que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto (probable autoría o participación) debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, y no el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que: "…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (1635/2004-R

de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31666-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2019 de 9 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Francisco Huacota Copa** contra **Edwin Salo Calizaya Rocha**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad personal y de locomoción en el recinto policial de la Jefatura Provincial de Caracollo del departamento de Oruro, sin conocer las causas de su detención, siendo que a horas 16:30 –se entiende del 7 de noviembre de 2019–, dos personas se constituyeron en su domicilio y lo condujeron hasta la Fiscalía de la citada localidad, dónde el Fiscal le prestó el cuaderno de investigaciones y le indicó que su situación era delicada, luego se le trasladó a dependencias de la citada Jefatura, donde los funcionarios policiales le entregaron "una hoja blanca" (sic), que señaló, el inicio de una investigación ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), por la presunta comisión del delito de violación.

Refiere que, en ningún momento se le indicó porqué se lo detuvo, ni los motivos de su aprehensión; y tampoco le tomaron su declaración informativa, extremos que vulneraron su derecho a la defensa y al debido proceso; por lo que, toda actuación fiscal debe partir del principio de objetividad, sin incurrir en dilaciones que afecten el ejercicio del derecho fundamental a la libertad personal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad personal, a la seguridad jurídica y la garantía constitucional de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.III, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 8.2, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9.1, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se dicte resolución restableciendo sus derechos fundamentales lesionados por parte de la autoridad demandada, y en consecuencia disponga su inmediata libertad irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de libertad y ampliándola, manifestó que: **a)** El 7 de noviembre de 2019, fue detenido sin que le haya extendido notificación ni acta de aprehensión y al día siguiente le notificaron para su declaración informativa, actuado que se llevó a cabo el 8 de noviembre a horas 14:45; **b)** Se lo privó de su derecho a la

defensa y a la libertad; por lo que, plantea la acción de libertad reparadora, pidiendo su libertad inmediata, invocando el art. 24 de la CPE y Tratados y Convenios Internacionales; y, **c)** Pidió una copia de actuados o alguna notificación, y le indicaron que no correspondía todavía, tampoco le leyeron nada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Salo Calizaya Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que se ha iniciado una acción penal por la presunta comisión del delito de violación, en contra de Christian Francisco Huacota Copa –ahora peticionante de tutela– y otro, siendo que dentro del referido proceso, la investigadora asignada al caso, elaboró su Informe preliminar, por el que se da cuenta de que existen suficientes elementos de convicción respecto a la autoría y participación criminal de los ahora imputados; por lo que, se solicitó al Ministerio Público Requerimiento fundamentado de aprehensión, conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndose expedido dicha resolución fundamentada contra los dos sindicados y después de una exhaustiva búsqueda se pudo dar con el paradero del ahora impetrante de tutela, presentándolo, los funcionarios policiales en oficina fiscal, ejecutando el mandamiento de aprehensión; por lo que, no era necesario citarlo, ya que no se aplicó el art. 224 del CPP y en ese entendido, no se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional.

Éste reclamo debió habérselo efectuado ante el Juez cautelar, por el "principio de subsidiariedad"; es decir, tendría que haberse agotado las vías anteriores correspondientes; por lo que, la acción de libertad no está debidamente fundamentada, no señala qué derechos y garantías constitucionales se han infringido y tampoco de manera oral se ha hecho alusión a ese antecedente; por lo cual, no existe razón para disponer su procedencia, en mérito a que se cumplió el procedimiento, con el inicio de investigaciones, la resolución fundamentada de aprehensión, la aprehensión y la declaración informativa dentro de las veinticuatro horas que corresponde y la imputación formal que se encuentra ante el Juez cautelar solicitando se rechace la acción de libertad dándose por improcedente y se mantenga conforme a los antecedentes de investigaciones, según derecho.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia de Challapata en suplencia legal del Juez Público y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Caracollo ambos del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 9 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Cursa Resolución fundamentada de aprehensión por el delito de violación, expedida conforme al art. 226 del CPP y la orden de aprehensión; **2)** Al reverso de la orden de aprehensión se tiene la correspondiente diligencia, tomando en cuenta que el delito perseguido es de acción pública, con una penalidad de quince a veinte años; por lo que, se infiere haberse cumplido a cabalidad con el procedimiento; **3)** Según requerimiento de 8 de noviembre de 2019 a horas 14:45, se comunica legalmente al peticionante de tutela a efectos de tomar su declaración informativa, notificándosele y firmando de manera personal; **4)** En audiencia de la fecha, se puso en conocimiento de este Tribunal la declaración informativa del ahora accionante, donde se le hizo conocer el delito que se le investiga, sus derechos fundamentales, en presencia de su abogado y dentro de plazo legal; por lo que, los actos han sido llevados en estricta observancia del Código de Procedimiento Penal; **5)** "…respecto al alegato del acusado…" (sic), que no se le hubiera entregado ningún mandamiento a momento de su aprehensión (que sería una observación de carácter formal), concurren argumentos más fuertes a favor de la dignidad de la víctima, tratándose de un delito de violación, su calidad de mujer y su estado de vulnerabilidad; por lo que, constitucionalmente, todo procedimiento tiene dos fines: **i)** La materialización del derecho penal; **ii)** La averiguación de la "verdad material", por la que los operadores de justicia, deben hacer prevalecer los derechos sustantivos por encima de meras formas procesales; y, **6)** Considerando el garantismo procesal, los mecanismos de defensa, deben ser claros, precisos y pertinentes, si bien existe una infracción a la norma procesal, no se justifica la afectación, ya que el mismo impetrante de tutela afirma haber prestado su declaración informativa en presencia de su abogado, con lo que convalida

su aparente indebida aprehensión, de donde se infiere no haberse vulnerado derecho fundamental alguno del peticionante de tutela.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En fecha 12 de julio de 2019, Edwin Salo Calizaya Rocha, Fiscal de Materia –ahora demandado–, comunicó el "inicio de investigación" a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la localidad de Caracollo del departamento de Oruro, como efecto de la denuncia sentada por Lizeth Adriana Choque Callizaya, contra Christian Francisco Huacota Copa –ahora peticionante de tutela– y otro, por la presunta comisión del delito de violación, conforme a los arts. 289, 290 y 298 del CPP (fs. 7).

II.2. En fecha 31 de julio de 2019, el Fiscal de Materia –autoridad demandada–, presentó ante la Jueza de garantías jurisdiccionales, la imputación formal y solicitó medidas cautelares, solo contra Erick Ronald Gutiérrez Mamani –coimputado–, dejando sentado que se expidió orden de aprehensión en contra del ahora impetrante de tutela, en mérito a que la víctima lo había reconocido plenamente como autor del delito acusado, tomando en cuenta que a esa fecha, no se conocía el paradero del hoy accionante (fs. 10 a 15).

II.3. Se ejecutó la orden de aprehensión el 7 de noviembre de 2019, en día y hora hábil, siendo conducido por Jhonny Vincenti Ortiz, desde el departamento de Oruro hasta la localidad de Caracollo, haciéndose constar en el informe policial, entregándose una copia de la orden de aprehensión al ahora accionante y comunicando esta situación a su esposa (fs. 21 vta.).

II.4. Veinticuatro horas después de ejecutada la aprehensión, la autoridad demandada expidió requerimiento fiscal señalando audiencia de recepción de declaración, llevándose a cabo el mismo día en dependencias del Ministerio Público de la localidad de Caracollo del departamento de Oruro, estando el peticionante de tutela asistido de su abogada defensora, habiéndose abstenido de declarar y firmando en constancia de lo actuado (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera que la autoridad demandada ha vulnerado su derecho a la libertad personal, a la seguridad jurídica y la garantía de presunción de inocencia, por cuanto, le privó de su libertad, sin indicar las razones de su aprehensión, ni extender notificación alguna y tampoco haberle otorgado una copia del mandamiento expedido por la autoridad Fiscal, conduciéndolo hasta dependencias de la Fiscalía en la localidad de Caracollo, donde se le tomó su declaración al día siguiente, lo cual ha originado la vulneración de su derecho a la defensa y a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.**

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal– y judiciales –posteriores a la imputación–, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera que la autoridad demandada ha vulnerado su derecho a la libertad personal, a la seguridad jurídica y la garantía de presunción de inocencia, por cuanto, le privó de su libertad, sin indicar las razones de su aprehensión, ni extender notificación alguna y tampoco haberle otorgado una copia del mandamiento expedido por la autoridad Fiscal, conduciéndolo hasta dependencias de la Fiscalía en la localidad de Caracollo, donde se le tomó su declaración al día siguiente, lo cual ha originado la vulneración de su derecho a la defensa y a la libertad.

En ese marco y conforme a la jurisprudencia descrita precedentemente, de la documentación que informa los antecedentes y de las conclusiones realizadas, se tiene que, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Lizeth Adriana Choque Callizaya, contra el ahora peticionante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de violación, el representante del Ministerio Público, ahora demandado, **dio a conocer a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, el inicio de la investigación** en fecha 12 de julio de 2019 (Conclusión II.1), teniéndose a partir de este actuado, la convicción plena de que existía una autoridad de control jurisdiccional, a cargo de la investigación, conforme prevé el art. 54.1 del CPP, quien en uso de sus facultades y ejercicio de su competencia, asumió la función de conocer y sustanciar todo reclamo concerniente a la posible vulneración de derechos y garantías fundamentales por parte de la autoridad Fiscal y/o los funcionarios policiales.

De ahí que, en fecha 30 de julio de 2019, el Fiscal demandado, a solicitud de la investigadora asignada al caso, expidió orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela, a efectos de que preste su declaración informativa, máxime si se considera que la presunta víctima lo había reconocido como autor del delito endilgado (Conclusión II.2).

En fecha 7 de noviembre de 2019, se dio cumplimiento a la referida orden de aprehensión, trasladándose al ahora accionante hasta dependencias del Ministerio Público en la localidad de Caracollo; y, posteriormente, mediante Requerimiento Fiscal de 8 de noviembre de 2019, se señaló

audiencia de declaración informativa, la cual se llevó a cabo al día siguiente de su aprehensión, haciéndose constar en el informe policial, la entrega de una copia de la mencionada orden de aprehensión al impetrante de tutela (Conclusiones II.3 y II.4).

Dentro de ese contexto, debe quedar establecido, que conforme se extrae de la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional, como criterio aplicable a las acciones de libertad, presupone el agotamiento previo de los medios idóneos para reparar de manera eficaz el derecho a la libertad; vale decir, que si existe una instancia o procedimiento previsto e instituido por ley, el impetrante de tutela debe acudir a ese mecanismo previamente; de ahí que conforme a sistematizado la jurisprudencia constitucional citada, en la etapa preparatoria del proceso penal, será el Juez o la Jueza de Instrucción Penal, la autoridad llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Bajo ese criterio jurisprudencial, el ahora peticionante de tutela, ante la existencia de alguna queja o reclamo acerca de la posible vulneración de sus derechos, debió dar a conocer esta situación al contralor de garantías jurisdiccionales; o sea, a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, quien en uso de sus atribuciones está facultada para sanear los actuados procesales que involucren conculcación de derechos y garantías.

Por ello, la acción de libertad ahora presentada se encuentra sujeta a la subsidiariedad excepcional; vale decir, en caso de que existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; de lo contrario, existe el serio riesgo de provocar una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional; toda vez que, este Tribunal no puede asumir funciones que atingen a la vía ordinaria, cuando existen instancias llamadas por ley para hacerlo.

En ese orden de ideas, corresponde establecer el momento procesal dentro del cual se encuentra inmerso el caso en análisis, que conforme se desprende de obrados, al existir el inicio de investigaciones policiales y actuados que se llevaron adelante con conocimiento de la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, configuran la primera fase de la etapa preparatoria; es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar, cuyo inicio se opera con la denuncia o querella, de acuerdo a lo previsto por el art. 284 y siguientes del CPP.

En ese lineamiento, debe tenerse presente que la finalidad de la etapa preparatoria, es la preparación del juicio oral y público; así lo dispone el art. 277 del CPP; y, en ese contexto, tanto la parte acusadora como el imputado, deben producir los elementos probatorios suficientes a ese fin, estando sujetos al control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal, que, conforme establece el art. 54 del citado Código, es competente para: "1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código; y, 2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria (…)"; regulación aplicable al caso en análisis, si se toma en cuenta que el control jurisdiccional ejercido por el Juez de Instrucción Penal, recae, tanto en la labor efectuada por el representante del Ministerio Público, como por los funcionarios policiales, conforme establece el art. 279 del mencionado Código.

Por lo manifestado, el accionante debió haber acudido directamente ante la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, quien se encontraba facultada en la labor de conocer y resolver cualquier posible vulneración de sus derechos y garantías dentro del proceso penal seguido en su contra; es decir, debió haber agotado la instancia jurisdiccional ordinaria; por lo que, al no haber actuado así y contrariamente interpuesto de manera directa la presente acción constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada por subsidiariedad, dejándose constancia de que no se ingresa al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0227/2020-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 9 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia de Challapata en suplencia legal del Juez Público y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Caracollo ambos del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, **circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)**

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

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el

y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en

que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión

de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **31699-2019-64-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 409/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Feliciano Castillo Castillo** en representación sin mandato de **Rodrigo Titirico Condori** contra **Karen Careaga Miranda**, **Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el representante sin mandato del accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar que sigue su persona contra Rosmery Paucara Choque –parte beneficiaria– la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz –autoridad demandada– emitió mandamiento de apremio en su contra, por el monto de Bs4 944.- (cuatro mil novecientos cuarenta y cuatro bolivianos), mismo que tenía que ser reajustado, debido al pago parcial de Bs1 000.- (un mil bolivianos) que efectuó; no obstante, sin considerarse dicho aspecto, la parte beneficiaria ejecutó el mandamiento el 1 de noviembre de 2019, vulnerando su derecho a la locomoción, con el argumento de que su persona no habría pagado la asistencia familiar, misma que al "presente" –se entiende a la fecha de presentación de la acción de libertad– se encuentra cancelada en su totalidad.

Asimismo, habiéndose cancelado la totalidad del monto, no pudo recurrir ante el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, porque "…no se encuentran funcionando los juzgados familiares por la circular que refiere que los juzgados que no tengan audiencias no asistan a su fuente laboral" (sic), quedando en total indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en el día se disponga su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: a) Se procedió a su aprehensión, pese a que el 15 de octubre de 2019, se hizo un depósito bancario de Bs1 000.-, que fue puesto en conocimiento de la Jueza ahora demandada; b) "A la conclusión de la aprehensión" el 1 de noviembre del citado año, se efectuó la cancelación de Bs4 024.- (cuatro mil veinticuatro bolivianos) a la cuenta de Rosmery Paucara Choque; y, c) "…en busca de una orden de libertad…" (sic) se acudió al Juzgado Público de Familia

Segundo de El Alto del departamento de La Paz, no obstante, "... no había ningún personal..." (sic) que pueda atender su requerimiento; y, tratando de contactar a la autoridad judicial demandada, no se pudo dar con la misma; y, al hallarse en una total indefensión, recurrió a la acción de libertad.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Karen Careaga Miranda, Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 2 de noviembre de 2019, cursante de fs. 9 a 10, señaló que: **1)** En el proceso familiar que se tramita a su cargo, Rosmery Paucara Choque hizo la liquidación de asistencia familiar, teniéndose un monto devengado de Bs4 944.-, que fue puesto a conocimiento del ahora accionante conforme a procedimiento; sin embargo, ante el incumplimiento la prenombrada solicitó la emisión de mandamiento de apremio, a cuyo efecto, el impetrante de tutela presentó memorial el 18 de octubre del citado año, adjuntando depósito bancario por el monto de Bs1 000.- que fue deducido a tiempo de expedir el citado mandamiento, pues conforme consta en antecedentes del proceso "...se procedió a la entrega del Mandamiento de Apremio No. 0164/2019 a la parte beneficiaria ROSMERY PAUCARA CHOQUE (…) únicamente por Bs. 3.944.- (…) considerando la deducción de Bs. 1.000.- depositados por el obligado" (sic); y, **2)** Todas sus actuaciones en los procesos que corren a su cargo, son efectuadas en observancia al principio de interés superior de los directos beneficiarios con la asistencia familiar; por lo que, no se vulneró ningún derecho y/o garantía, correspondiendo denegar "la acción de libertad".

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 409/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Para interponer una acción de defensa, deben agotarse las vías ordinarias establecidas; **ii)** Del expediente de asistencia familiar se tiene que la autoridad judicial demandada emitió el mandamiento de apremio conforme los datos del proceso, deduciendo la suma de Bs1 000.- (cancelada por el accionante) respecto al monto aprobado en la liquidación (Bs4 944.-), asimismo, se evidenció que se cumplió con la notificación de todos los actuados, conforme establece la ley; por lo que, no se establece una indebida detención ni vulneración de algún derecho; **iii)** Del informe de la autoridad judicial demandada se colige que la misma no tiene conocimiento que el peticionante de tutela hubiese realizado la cancelación total de la asistencia familiar; **iv)** El impetrante de tutela no demostró que el pago efectuado se realizó con anterioridad a la ejecución del mandamiento de apremio ni que este fue comunicado a la Jueza demandada; en ese entendido, se infiere que primero se cumplió con el aludido mandamiento y recién se hizo la cancelación; no obstante, no se consideró que "estrados judiciales" contaba con asueto; y, **v)** Conforme el procedimiento, se debe poner en conocimiento de la autoridad judicial demandada quien emitió el mandamiento de apremio a fin de que la misma determine su libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, Rosmery Paucara Choque solicita aprobación de liquidación de asistencia familiar debido a que no existiría observación por parte de Rodrigo Titirico Condori –ahora impetrante de tutela–; a tal efecto, la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandada– pronunció el Auto de 27

de igual mes y año, aprobando el monto de Bs4 944.- a cancelarse por el obligado dentro del tercer día de su legal notificación con dicho Auto, bajo alternativa de expedirse en su contra mandamiento de apremio (fs. 12 a 13). Cursa notificación efectuada al accionante el 2 de octubre del citado año (fs. 14).

II.2. Mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2019, Rosmery Paucara Choque solicita la emisión de mandamiento de apremio contra el obligado pues el mismo no cumplió con el pago de asistencia familiar devengada, en cuyo mérito, la Jueza demandada pronunció el Auto de 11 de dicho mes y año, disponiendo se expida el aludido mandamiento hasta que se haga efectivo el pago de Bs4 944.- correspondiente a la liquidación aprobada (fs. 15 a 16).

II.3. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, Rodrigo Titirico Condori –hoy peticionante de tutela– puso a conocimiento de la autoridad judicial demandada la boleta de depósito bancario del 15 del mismo mes y año por la suma de Bs1 000.-, escrito que mereció el decreto de 18 de idéntico mes y año, por el que la Jueza demandada dispuso que el monto del aludido depósito bancario sea deducido a tiempo de expedir el mandamiento de apremio (fs. 17 a 19).

II.4. Consta boleta de depósito bancario de 1 de noviembre de 2019, por la suma de Bs4 026.- (cuatro mil veintiséis bolivianos) a favor de Rosmery Paucara Choque (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar que sigue su persona, la Jueza demandada libró mandamiento de apremio en su contra, por el monto total de la suma aprobada en la liquidación de pago de la asistencia familiar devengada, sin considerar ni realizar la deducción del pago parcial efectuado; siendo objeto de una detención indebida al efectivizarse el citado mandamiento que no se ajusta al debido proceso. Además, posterior a la ejecución del indicado mandamiento, habiendo cancelado la totalidad del monto de asistencia familiar devengada, no pudo recurrir ante la autoridad judicial demandada para conseguir su libertad porque "…no se encuentran funcionando los juzgados familiares por la circular que refiere que los juzgados que no tengan audiencias no asistan a su fuente laboral" (sic)

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

III.1. De la relevancia constitucional

En lo concerniente a la falta de relevancia constitucional, la SCP 0186/2018-S2 de 14 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, sostuvo que: "…*la línea jurisprudencial debe ser entendida en el marco de las SSCC 1620/2003-R de 11 de noviembre <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(oflor4qfpzsrflls2qdwegjr))/WfrResoluciones1.aspx> y 0995/2004-R de 29 de junio, que desarrollaron el tema, señalando que* ***los errores o defectos de procedimiento, que no lesionan derechos fundamentales ni garantías constitucionales, carecen de relevancia constitucional*** *y no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional. En este marco, la SC 1262/2004-R de 10 de agosto <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(oflor4qfpzsrflls2qdwegjr))/WfrResoluciones1.aspx> refirió que si el error o defecto de procedimiento, no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa, no tiene relevancia constitucional, pues no existe vulneración al debido proceso; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0364/2012 de 22 de junio y 0038/2016-S1 de 7 de enero, entre otras.*

En ese entendido, la SC 0325/2007-R de 25 de abril manifestó que los razonamientos relativos a la falta de relevancia constitucional, desarrollados en recursos de amparo constitucional -ahora acciones de amparo constitucional- son aplicables también a los recursos de hábeas corpus -ahora acciones de libertad-. Más tarde, la SCP 0738/2013 de 7 de junio <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(oflor4qfpzsrflls2qdwegjr))/WfrResoluciones1.aspx>

sostuvo que ***no existe relevancia constitucional, cuando no se advierte una lesión material a derechos fundamentales ni garantías constitucionales.***

De la jurisprudencia desarrollada, se concluye que ***cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional, al igual, que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda.****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre la regulación del apremio corporal por asistencia familiar devengada

Al respecto, la SCP 0273/2018-S3 de 20 de abril, citando el entendimiento de la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, estableció que: "*En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar. En ese marco, el mencionado art. 415, establece que la parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia familiar devengada, la misma que será corrida en traslado al obligado, quien en caso de no estar conforme con el cálculo efectuado o el monto que ésta arroje o por otra circunstancia, tiene la posibilidad de observar la liquidación en el plazo de tres días, los que conforme a la previsión contenida en el art. 318.II del CF, corresponderán a días hábiles. Así también, puede suceder que encuentre acorde el referido cálculo, caso en el cual puede cancelar el monto adeudado y evitar futuras consecuencias.*

Vencido el plazo referido sin que el obligado hubiera observado la liquidación de asistencia familiar puesta en su conocimiento, -o no hubiere cancelado el monto consignado-, de oficio o a instancia de parte, la autoridad jurisdiccional aprobará la referida liquidación, intimando a su vez al obligado al pago de la misma dentro de tercero día.

Notificada esta determinación y una vez vencido el nuevo plazo otorgado al obligado sin que éste hubiera cumplido con el pago de la asistencia familiar, de oficio o a solicitud de parte, el juez a cargo del proceso podrá: 1) Disponer el embargo y la consiguiente venta de los bienes pertenecientes al obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, lo que implica que esta medida cautelar se ejecutará teniendo en cuenta el monto reflejado en la liquidación de pensiones devengadas presentado por la o el beneficiario; y, 2) Sin perjuicio de la ejecución de la medida cautelar referida, y en coherencia con lo determinado en el art. 127.II del CF, ***la autoridad judicial podrá ordenar el apremio corporal del obligado, emitiendo para ello, el respectivo mandamiento en su contra****, con facultades de allanamiento y de ser necesario, con rotura de candados o chapas de puertas del domicilio en el que éste se encuentre****.*** *El mandamiento expedido, tendrá vigencia indefinida y podrá ser ejecutado por cualquier autoridad; asimismo, se encuentra expresamente establecido que, para el cumplimiento del apremio corporal podrá solicitarse el arraigo de la o el obligado.*

En caso de que se haga efectivo el apremio, su duración no podrá exceder del tiempo de seis meses desde que ello ocurra, cumplidos los cuales el apremiado se encuentra en posibilidades de solicitar su libertad.

Se prevé también, que el apremio dispuesto por la autoridad judicial podrá ser suspendido, si el obligado ofrece el pago del monto liquidado en el plazo que se acuerde entre las partes, el cual no podrá ser mayor a tres meses; de aceptarse esta posibilidad, si el deudor no satisface la obligación en el nuevo plazo, podrá ser apremiado*. Si una vez transcurridos los tres meses fijados como plazo mayor y persistiera aún el incumplimiento de la oferta de pago, la autoridad judicial dispondrá la hipoteca legal sobre los bienes del obligado que se mandará a inscribir de oficio (art. 127.III y IV del CF).*

(…)

Finalmente, y en relación con el art. 127.I del CF, se establece que ***el cumplimiento de la asistencia familiar o su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial****.*

(…)

La Sentencia Constitucional Plurinacional supra citada, en su Fundamento Jurídico II.1 sostuvo que: 'Recuérdese que ***la obligación de asistencia familiar es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado -alimentación, salud, educación, vivienda****, etc. (art. 109.I del CF)-; en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del CF; y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del mismo Código.'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Protección reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

El art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; asimismo, el numeral 2 de la referida disposición señala que: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, la SCP 0658/2019-S3 de 2 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 0343/2018-S4 de 17 de julio, señaló que: ""…***En ese marco normativo internacional, la Constitución Política del Estado vigente, en su primera parte, Titulo II –incluyó el tema relativo a los derechos fundamentales y garantías–, Capítulo Quinto, Sección V, el reconocimiento específico de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud****, cuyos arts. 58 y 60, respectivamente, identifican a los titulares de su ejercicio, señalando que: «Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones»; para consagrar posteriormente, el principio de interés superior del derecho del menor, al disponer: «****Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado****».*

De ese modo, la Norma Fundamental recoge el criterio de protección integral de la niñez, que asumió el Código Niño, Niña y Adolescente –Ley 2026 de 27 de octubre de 1999–, con la ratificación de la ya referida Convención, considerando a los niños y adolescentes como titulares de todos los derechos que pueden ser ejercidos directamente de acuerdo a su edad y desarrollo. El Código aludido, a su vez, informa su contenido en el reconocimiento de los principios de no discriminación (art. 3), de interés superior (arts. 6 y 7), de unidad familiar (art. 27 y ss.) y de autonomía progresiva, entre otros.

Así es que el interés superior del niño y adolescente cumple un papel regulador de la normativa de sus derechos y se funda básicamente en la dignidad del ser humano y en la característica de este grupo vulnerable y la necesidad de procurar su desarrollo integral. En ese orden, el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: 'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. ***Al promulgar leyes con este fin, la consideración***

fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que «1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

En conclusión, ***las niñas, niños y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: «Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia;*** *c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados;* ***d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado...»'"*** (las negrillas nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar que sigue su persona, la Jueza ahora demandada libró mandamiento de apremio en su contra, por el monto total de la suma aprobada en la liquidación de pago de la asistencia familiar devengada, sin considerar ni realizar la deducción del pago parcial efectuado; siendo objeto de una detención indebida al efectivizarse el citado mandamiento que no se ajusta al debido proceso. Además, posterior a la ejecución del indicado mandamiento, habiendo cancelado la totalidad del monto de asistencia familiar devengada, no pudo recurrir ante la autoridad judicial demandada para conseguir su libertad porque "…no se encuentran funcionando los juzgados familiares por la circular que refiere que los juzgados que no tengan audiencias no asistan a su fuente laboral" (sic)

De las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de lo expuesto en el memorial de acción de libertad se advierte que dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar seguido por Rodrigo Titirico Condori –ahora accionante– contra Rosmery Paucara Choque, esta última solicitó aprobación de liquidación de asistencia familiar, en el entendido que, no existiría observación por parte del ahora impetrante de tutela; a tal efecto, la autoridad judicial demandada pronunció el Auto de 27 de septiembre de 2019, aprobando el monto de Bs4 944.- a cancelarse por el obligado dentro del tercer día de su legal notificación con dicho Auto (diligencia que se efectuó el 2 de octubre de igual año), bajo alternativa de expedirse en su contra mandamiento de apremio. Posteriormente, mediante escrito presentado el 10 de octubre del citado año, Rosmery Paucara Choque, pidió la emisión de mandamiento de apremio contra el ahora peticionante de tutela, pues el mismo no cumplió con el pago de asistencia familiar devengada; en cuyo mérito, la Jueza demandada pronunció el Auto de 11 de dicho mes y año, disponiendo se expida el aludido mandamiento hasta que se haga efectivo el pago de la suma correspondiente a la liquidación aprobada; en consecuencia, por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, el accionante puso a conocimiento de la autoridad judicial demandada, boleta de depósito bancario de 15 de ese mes y año por la suma de Bs1 000.- escrito que mereció el decreto de 18 de idéntico mes y año, por el que se ordenó que el monto del aludido depósito bancario sea deducido a tiempo de expedir el mandamiento de apremio.

Ahora bien, ingresando al tema que nos ocupa, relativo a que el impetrante de tutela hubiese sido detenido indebidamente; toda vez que, la Jueza demandada libró un mandamiento de apremio en su contra sin considerar ni realizar la deducción del pago parcial efectuado por su persona, es preciso referir que tomándose en cuenta que el tema central de la presente acción de defensa versa sobre el hecho de que fue detenido debido a que el mandamiento de apremio hubiese sido expedido sin realizarse el reajuste correspondiente, esta pretensión y argumentos no permiten evidenciar *prima facie* una afectación a los derechos del peticionante de tutela, careciendo de trascendencia o relevancia constitucional; toda vez que, conforme se desarrolló el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional "…*cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión*

material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional, al igual, que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda", por lo que, siendo que el alegado defecto procedimental denunciado –emisión del mandamiento de apremio sin la deducción del pago parcial–, no vulnera los derechos del peticionante de tutela, en el entendido que, la detención no deviene de la supuesta falta de consideración o deducción del monto fijado en el mandamiento, sino es producto de la ejecución de asistencia familiar por incumplimiento del pago, que se desarrolló conforme el procedimiento establecido en la norma procesal en la materia, que fue desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con esos argumentos y puntualizando que la obligación de la asistencia familiar es de interés social y fue establecida con el objeto de resguardar los derechos de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado –alimentación, salud, educación, vivienda–; conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es deber del Estado (a través de sus tribunales, instituciones públicas y privadas), la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; al ser un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; por lo que, ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar originado por la propia negligencia del progenitor que pretende soslayar el deber que tiene de brindar asistencia oportuna, e impide que los beneficiarios gocen a plenitud de los derechos que tienen, el juez en materia familiar luego del procedimiento de ley tiene toda la potestad de librar mandamiento de apremio hasta que se efectué el pago total de la asistencia familiar devengada, que podrá suspenderse únicamente en el caso previsto por ley, de ahí que, en el caso concreto, realizando un análisis conjunto y ponderado se determinó que el hecho denunciado por el accionante no satisface la exigencia de relevancia constitucional, en la medida que no se observó lesión de los derechos del impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Por otra parte, si bien el peticionante de tutela alegó que posterior a la ejecución del mandamiento de apremio, habiendo cancelado la totalidad del monto de asistencia familiar devengada, no pudo recurrir ante la autoridad judicial demandada para conseguir su libertad porque "…no se encuentran funcionando los juzgados familiares por la circular que refiere que los juzgados que no tengan audiencias no asistan a su fuente laboral" (sic); al respecto, cabe precisar que, no existen elementos objetivos que permitan a este Tribunal evidenciar y tener certeza de que se haya acudido o intentado acudir a la Jueza ahora demandada –autoridad competente para el conocimiento y resolución de su solicitud–; razón por la que, sobre el presente punto no corresponde mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 409/2019 de 2 de noviembre, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31725-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/19 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 145 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Cuellar Álvarez** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia**; y, **Andrés Francisco Navia Amurrio**, **Fiscal de Materia**, ambos del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 56 a 57 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue Corina Arroyo Rojas en su contra por el delito de estafa, en razón a que en la resolución de imputación formal señaló que se desconoce su domicilio y se le declaró rebelde; cuando, su domicilio se encuentra en El Torno del departamento de Santa Cruz, donde habita más de diez años; anoticiándose de este acto procesal, se apersonó ante Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del referido departamento, donde purga su rebeldía y acredita su domicilio, la que se deja sin efecto por resolución de "10 de agosto de 2019"; también, hace su presentación espontánea ante el Ministerio Público, demostrando su domicilio, además presentó certificados de nacimientos de sus hijos y acreditó una fuente de laboral.

Pone en antecedentes que el 2011, con la denunciante, tuvo un proceso civil ejecutivo, por un préstamo de $us5 500.- (cinco mil quinientos dólares estadounidenses); y también, con anterioridad, en dos oportunidades la mencionada, le inició procesos penales por los mismos hechos; siendo la primera, el caso FELCC-SCZ 1108478 de 25 de noviembre de 2011 en la ciudad de Santa Cruz, a cargo del Fiscal Roberto Francisco Ruiz Pizarro, quien rechazó la denuncia el 28 de noviembre de 2013; y, la segunda denuncia, caso FIS-SCZ 1702258 de 23 de marzo de 2017, que fue desestimada el 24 del mismo mes y año.

Se enteró de manera informal que la audiencia de medidas cautelares fue señalada para el 3 de septiembre de 2019; empero, por presión de la familia de la víctima del proceso penal, el Juez Cautelar -ahora demandado- recorre el actuado procesal para el 5 del mismo mes y año, efectuando las notificaciones en el tablero judicial; en audiencia, con informe de la Secretaria del Juzgado que las partes procesales estaban legalmente notificadas; por lo que, llega a declararle nuevamente rebelde y librar mandamiento de aprehensión en su contra; asignándole abogada de oficio, a quien nunca le notificaron con dicho mandamiento ni con la declaratoria de rebeldía; tampoco, se publicó por los edictos.

El 9 de septiembre de 2019, en ejecución del mandamiento de aprehensión librado por la declaratoria de rebeldía, fue aprehendido por funcionario policial y conducido ante el Juez Público Mixto en lo Civil

y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz; autoridad jurisdiccional que celebró audiencia de medidas cautelares, en la que su defensa técnica, solicitó que se pronuncie por las excepciones e incidentes planteados el 19 de agosto de 2019, petición que fue negada, determinando su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola PC-4 de Santa Cruz, no estando conforme con el Auto Interlocutorio 100/2019 emitido, interpuso recurso de apelación incidental, que fue atendido luego de un mes y seis días por los Vocales -ahora demandados-, pronunciando el Auto de Vista 254, sin valorar los documentos referentes a su domicilio; limitándose, a enunciar que vive en "UBRBARI, LUEGO POR LA DOS DE AGOSTO Y POR ULTIMO EN EL TORNO" (sic), sin tomar en cuenta que el 2007 vivía en Urbari, el 2008 por la "2 de Agosto", y desde hace más de diez años, en El Torno; además, denuncia que en la audiencia de apelación, los Vocales demandados, ante la falta del cuaderno de investigación del Ministerio Público no miraron la copia legalizada que presentó ni valoraron a sus testigos, quien es el propietario de su domicilio.

Por lo refiere que se encuentra indebidamente procesado y detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, **a)** Se ordene su libertad; **b)** Se anulen los Autos de Vista 254 de 15 de octubre de 2019, e Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre; y, **c)** El Juez a quo, resuelva las excepciones e incidentes que fueron planteados en audiencia de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 139 a 144, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad .

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 86 a 87, señalaron que: **1)** Se declaró admisible e improcedente la apelación presentada contra el Auto Interlocutorio 100/2019, a razón de no ser suficiente los argumentos vertidos por la defensa de la parte imputada; **2)** Con relación al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tiene todos los elementos indiciarios sobre el delito de estafa, donde el -ahora impetrante de tutela- una vez conocido la resolución de imputación formal, no objetó conforme establece el art. 308 del mismo Código adjetivo penal; por lo que, el Tribunal de alzada no puede suplir la aceptación; **c)** Respecto a la resolución de imputación formal y la audiencia cautelar; tampoco, se pudo observar que la parte imputada hubiera presentado algún incidente o excepción, consecuentemente se estaría consintiendo todo el trámite procesal; **3)** El art. 234 del CPP con relación al domicilio existe una contradicción, en audiencia de apelación incidental se ha mencionado dos domicilios, esa situación se infiere que el imputado, no ha tenido un domicilio permanente, es decir no ha habido habitualidad; por lo manifestado que vivía en el barrio 2 de agosto; también, cursa documentación que dice vivir por la zona de El Torno, propiamente en la calle Santiago Apóstol; por lo que, no son ciertos y suficientes los argumentos de la parte imputada, al existir contradicciones, estableciendo que no tiene un domicilio demostrado; y, **4)** Con relación al art. 235.2 del CPP, se tiene que considerar que dentro el proceso, se tiene que llegar a esclarecer con pericias, incidiendo que el imputado puede efectivamente influenciar en el perito que va realizar el peritaje, sobre los recibos del supuesto pago que están en el cuaderno de investigaciones y forman parte del proceso, por lo que se encuentra concurrente dicho artículo.

Alberto Zeballos Aguilera; Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz; no presentó informe, ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 59.

Andrés Francisco Navia Amurrio, Fiscal de Materia, en audiencia pública, señaló: **i)** No es evidente que habría abandonado la audiencia de apelación, porque se encontraba en La Guardia del departamento de Santa Cruz; **ii)** Si el -ahora peticionante de tutela- fue aprehendido, es porque nunca se presentó a las citaciones que realizó el Ministerio Público; y, **iii)** Con relación a la citación mediante edictos de prensa, los mismos se encuentran en el cuaderno de investigaciones; fue en base a ello que presentaron la imputación formal y se llevó la audiencia de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 31/19 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 145 a 150 vta., dispuso "**sin responsabilidad**" respecto a las actuaciones del Fiscal demandado, y **concedió** la tutela solicitada y anuló el Auto de Vista 254 de 15 de octubre de 2019, y el Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre de 2019, sin ordenar la libertad del imputado, disponiendo que la autoridad jurisdiccional realice la audiencia de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas; en base, a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a los actos denunciados de ilegales, realizados por el Ministerio Público, considerando las Sentencias Constitucionales 0577/2010 y 008/2010-R, que señala en caso de existir en la jurisdicción ordinaria, mecanismos procesales específicos de defensa y que sean idóneos, eficientes y oportunos, para restituir el derecho a la libertad; deben ser utilizados previamente por el o los afectados, ya que solamente en caso de haberse agotado este procedimiento, recién opera la acción de libertad; **b)** Las supuestas conculcaciones realizadas en el proceso penal, deben ser reclamados ante el Juez que ostenta el control jurisdiccional, conforme prescribe el art. 54.1 del CPP; verificando que el peticionante de tutela no hizo ningún reclamo al Juez *a quo*, conforme se demuestra en las piezas procesales remitidas, como el acta de audiencia de medida cautelar de 9 de septiembre de 2019, donde no existe excepción o incidente planteado; por lo que, no se halla responsabilidad respecto a las actuaciones del Ministerio Público; **c)** En cuanto a las actuaciones de Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, se tiene el acta de audiencia de 9 de septiembre de 2019, donde existe la exposición de argumentos referidos a la probabilidad de autoría; pero, respecto a los riesgos procesales, exigidos en el art. 233.2 del CPP, existe una fundamentación escasa y además no sustenta los preceptos legales aplicables, que refiera cual es el riesgo procesal que se está solicitando, cuáles serían los incisos o artículos previstos en la norma procesal penal para que pueda aplicarse su detención preventiva; **d)** La autoridad jurisdiccional, respecto al domicilio y a la obstaculización, en ningún momento fue argumentada; por lo que, evidentemente vulneró derechos y garantías constitucionales, por no realizar una valoración integral, objetiva, señalando cuales fueron los elementos que le hacen determinar el riesgo procesal de fuga; **e)** En relación al art. 234.2 del CPP, referente al domicilio del imputado y que no acreditó un arraigo natural; analizando la jurisprudencia constitucional, se establece que el Juez de primera instancia, vulneró los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica", al "principio de legalidad", apartándose de la línea jurisprudencial que es vinculante; **f)** Con referencia a los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 254, estas autoridades incurren en los mismos defectos y en las mismas vulneraciones que cometió el Juez *a quo*, ya que están exigiendo que el imputado demuestre la acreditación de su domicilio; este aspecto, ya ha sido modulado por la línea jurisprudencial, señalando que la carga de la prueba ostenta al acusador, conforme estipula el art. 6 del CPP; y, **g)** Los Vocales ahora demandados hacen una valoración subjetiva, abstracta, sin identificar de manera objetiva y valoración integral, como se realizaría o concurrirían los riesgos procesales de fuga y obstaculización del imputado y que amerite su detención preventiva; por lo que, las autoridades jurisdiccionales

deben hacer un análisis integral de todos los elementos del proceso, en consecuencia el Auto de Vista referido, es vulneratorio a derechos y garantías constitucionales, ya que es contrario a la jurisprudencia constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple de la Resolución de Imputación Formal en contra de Pedro Cuellar Álvarez -ahora impetrante de tutela-, por la supuesta comisión del delito de estafa, presentado el 14 de enero de 2019, por Saúl Rosales León, Fiscal de Materia de La Guardia del departamento de Santa Cruz (fs. 42 a 50 vta.).

II.2. Por las fotostáticas simples del Acta de Audiencia de Medidas Cautelares y Auto Interlocutorio 100/2019, Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva del -ahora demandante de tutela- en el "Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola PC-4" (sic), al existir suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible; así mismo, con relación al riesgo procesal de fuga, porque no demostró tener domicilio; y, al quedar pendiente una pericia puede influir en los peritos (fs. 51 a 55).

II.3. A través del acta de audiencia de apelación incidental y Auto de Vista 254, cursantes en fotocopias simples, los Vocales -ahora demandados-, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación; y, a la vez confirmaron totalmente el Auto Interlocutorio 100/2019, apelado, dejando firmes y subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP (fs. 74 a 85 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia de Corina Arroyo Rojas por la supuesta comisión del delito de estafa: **1)** El Ministerio Público habría admitido ilegalmente la denuncia, sin percatarse que en el Sistema i4, existía una denuncia anterior por el mismo hecho; asimismo, le imputó después de más de un año y seis meses, y solicitó la declaratoria de rebeldía sin haberle citado nunca en su domicilio de El Torno del departamento de Santa Cruz; no obstante de haberse apersonado demostrando su domicilio, presentando certificados de nacimientos de sus hijos y acreditando una fuente laboral; **2)** Respecto al Juez demandado, por una parte, denuncia que fue declarado rebelde en dos oportunidades, sin haber sido notificado legalmente; pese a que, señaló domicilio procesal; y que, libró mandamiento de aprehensión que fue ejecutado ilegalmente el 09 de septiembre de 2019, en su domicilio de El Torno; y por otra parte que, en la audiencia cautelar en la que a través del Auto Interlocutorio 100/2019, se determinó su detención preventiva, se negó resolver las excepciones e incidentes planteados; además, no se valoró los antecedentes sobre su domicilio y se utilizó en su contra su declaración, que dio lugar a activar el peligro de obstaculización; y, **3)** Habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto citado, los Vocales demandados, luego de un mes y cinco días recién emitieron el Auto de Vista cuestionado, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto Interlocutorio apelado; con una evidente errónea valoración sobre

su domicilio. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; se ordene su libertad; se anulen los Autos de Vista 254, e Interlocutorio 100/2019; y, el Juez a quo, resuelva las excepciones e incidentes que fueron planteados en audiencia de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, al efecto se analizaran las siguientes temáticas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **iv)** El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente; la SC 0008/2010-R de 6 de abril[7] señaló que **en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno** para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, **que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[8].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral**; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[9], pronunciada en una acción de libertad, **exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa**, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[10] la primera Sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[11], indica que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender

cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[12]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[13], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,

f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[14], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[15] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[16] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; 2**) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; 3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos**; 4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[17].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe**

relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[18], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[19], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[20], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[21] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.**

III.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[22], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[23].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la

detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de

pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[24] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4. El principio de legalidad como condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se analizó en el anterior fundamento jurídico, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad sólo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva el Juez debe partir de la consideración de que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por la ley con **la justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Al respecto la Corte IDH estableció que: "…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga[25]". Sobre el mismo tema la Corte Europea hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH determinó que tal sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el Juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre esta primera exigencia, pues, sólo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del siguiente.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, de que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del citado Código- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del mencionado Código-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hechos de las que deriva y, finalmente, explicar**

por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues, el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga**.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial en base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; al respecto la SC 1635/2004-R de 11 de octubre en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre; 0001/2005-R de 3 de enero; 0129/2007-R de 13 de marzo; 0514/2007-R de 20 de junio; 0670/2007-R de 7 de agosto; 0040/2010-R de 20 de abril; 1048/2010-R de 23 de agosto; 1154/2011-R de 26 de agosto; y, 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras.

Similar razonamiento fue desarrollado en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que dentro del proceso penal que le siguen a denuncia de Corina Arroyo Rojas, por la supuesta comisión del delito de estafa, se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra indebidamente procesado y detenido, por cuanto: **a)** En relación al Fiscal de Materia demandado, habría admitido ilegalmente la denuncia el 30 de junio de 2019, y recién el 17 de julio del mismo año hubiera informado el inicio de investigación, sin percatarse que en el Sistema i4, existía una denuncia anterior por el mismo hecho, que se encuentra para resolución de la objeción al rechazo emitido a su favor; asimismo, le imputó después de más de un año y seis meses, y solicitó la declaratoria de rebeldía sin haberle citado nunca en su domicilio de El Torno del departamento de Santa Cruz; no obstante, de haberse apersonado demostrando su domicilio, presentando certificados de nacimientos de sus hijos y acreditando una fuente laboral; y, **b)** Respecto al Juez demandado, por una parte, denuncia que para la audiencia de 21 de mayo de 2019, en la que fue declarado rebelde, jamás fue notificado; sin embargo, a tiempo de comparecer y purgar su rebeldía señaló

domicilio procesal; por lo que, se señaló nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 5 de septiembre de 2019, del que no se enteró porque le fue notificado en tablero judicial y no en su domicilio constituido, actuado procesal en el que nuevamente se determinó la declaratoria de rebeldía y sin cumplir con la publicación de edictos se libró mandamiento de aprehensión, que fue ejecutado ilegalmente el 09 de septiembre de 2019, en su domicilio de El Torno del referido departamento; por otra parte, que en la audiencia cautelar en la que a través del Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre, se determinó su detención preventiva, se negó a resolver las excepciones e incidentes planteados; además, no se valoró los antecedentes sobre su domicilio y se utilizó en su contra su declaración, que dio lugar a activar el peligro de obstaculización; y, **c)** Habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto citado, los Vocales demandados, luego de un mes y cinco días recién emitieron el Auto de Vista cuestionado, declarando admisible e improcedente el recurso y confirmando el Auto Interlocutorio apelado; con una evidente errónea valoración sobre su domicilio. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; se ordene su libertad; se anulen los Autos de Vista 254 de 15 de octubre de 2019 e Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre; y, el Juez a quo, resuelva las excepciones e incidentes que fueron planteados en audiencia de medidas cautelares.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el legajo procesal y considerando que el peticionante de tutela demandó al Fiscal de Materia, y las actuaciones de primera y segunda instancia de las autoridades jurisdiccionales, en cumplimiento al principio de congruencia y la jurisprudencia glosada en los fundamentos jurídicos precedentes, se efectuará el análisis diferenciado de los supuestos actos lesivos del Fiscal de Materia, del Juez Público Mixto e Instrucción Penal y de los Vocales demandados, todos del departamento de Santa Cruz, conforme a lo siguiente:

III.5.1. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia

El impetrante de tutela, enuncia que Andrés Francisco Navia Amurrio, Fiscal de Materia; hubiera admitido ilegalmente la denuncia el 30 de junio de 2019, sin percatarse que en el Sistema i4, existía una denuncia anterior por el mismo hecho, que se encuentra para resolución de la objeción al rechazo emitido a su favor, y recién el 17 de julio del mismo año hubiera informado al Juez Cautelar el inicio de investigación, incumpliendo el plazo de las veinticuatro horas; asimismo, la imputación formal hubiera sido presentada después de más de un año y seis meses; que hubiera solicitado la declaratoria de rebeldía sin haber sido citado en su domicilio constituido ubicado en El Torno del departamento de Santa Cruz, no obstante de haber realizado su presentación espontánea acreditando su domicilio, presentando certificados de nacimientos de sus hijos y que cuenta con una fuente laboral; que no hubiera resuelto las excepciones e incidentes planteados en audiencia de medidas cautelares, y, que había abandonado la audiencia de apelación de medidas cautelares, dejando al Tribunal sin posibilidad de revisar el cuaderno de investigación.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que antes de la fecha de interposición de la presente acción de libertad, el 16 de octubre de 2019, ya existía una autoridad encargada de ejercer el control de la investigación dentro del proceso penal señalado y del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, correspondiendo por ello, que el accionante previamente a dirigirse a la jurisdicción constitucional, acuda ante dicha autoridad jurisdiccional, denunciando los actos cuestionados a través de la presente acción tutelar; como bien podía hacerlo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollada el 9 de septiembre de 2019, denunciando la actuación del Fiscal de Materia demandado, en la que -de acuerdo a los datos del expediente- no formuló incidente de actividad procesal defectuosa alguno ni consta en antecedentes documentación que acredite tal extremo.

Consecuentemente, se colige en el presente caso que no corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática planteada respecto a la actividad desarrollada por el Fiscal de Materia demandado; toda vez que, debió acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso con el fin de realizar sus denuncias correspondientes.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad

excepcional; puesto que, la acción de libertad procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, en el caso concreto el accionante tenía la posibilidad de hacer uso de los mismos de manera oportuna conforme al art. 54.1 del CPP, que establece las competencias del Juez de Instrucción Penal, cual está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, arrogándose el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales; aspecto que no se evidencia en el presente caso.

III.5.2. Respecto a la actuación del Juez

En relación a Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el solicitante de tutela -primero- denunció, que para la audiencia de 21 de mayo de 2019, en la que fue declarado rebelde, jamás fue notificado, por lo que, a tiempo de comparecer y purgar su rebeldía señaló domicilio procesal; para la nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares realizada el 5 de septiembre de 2019, tampoco fue notificado legalmente, ya que se le notificó en tablero judicial y no en su domicilio constituido, actuado procesal en el que nuevamente se determinó la declaratoria de rebeldía y sin cumplir con la publicación de edictos se libró mandamiento de aprehensión, que fue ejecutado ilegalmente el 09 de septiembre de 2019 en su domicilio de El Torno. Por otra parte, denuncia que en la audiencia cautelar de 9 de septiembre de 2019, a través del Auto Interlocutorio 100/2019 el Juez demandado determinó su detención preventiva, sin resolver las excepciones e incidentes planteados; además, no valoró los antecedentes sobre su domicilio y se utilizó en su contra su declaración, en la que nunca manifestó que no haya firmado un documento sobre el que se haría peritaje, fundamento que dio lugar a activar el peligro de obstaculización.

III.5.2.1. En cuanto a la primera denuncia que gira en torno a supuestos actuados irregulares que conllevaron a su declaratoria de rebeldía de 21 de mayo de 2019; que no fue notificado legalmente para la nueva audiencia de aplicación de medidas cautelares realizada el 5 de septiembre del mismo año, en la que nuevamente se determinó su rebeldía y, se libró mandamiento de aprehensión, que fue ejecutado ilegalmente el 9 de septiembre de ese año; cabe señalar que, correspondía al solicitante de tutela llevar esta denuncia ante la autoridad que ejercer el control de la investigación vía incidente; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.1, estableció que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado de forma previa para acudir a la justicia constitucional, lo que en este caso no operó; omisión que el mismo accionante reconoce en la audiencia de apelación incidental que sobre estos actuados denunciados "lastimosamente la defensa técnica en ese momento no lo planteo el incidente" (sic); por ello, no corresponde ingresar al análisis de fondo de estos actos denunciados en la presente acción de libertad.

III.5.2.2. Con relación a la segunda denuncia, conforme a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia a través del Auto Interlocutorio 100/2019 de 9 de septiembre, respecto al domicilio, que el Juez demandado refirió "…el imputado manifiesta que el siempre ha vivido en la ciudad de Santa Cruz, pero la documentación que el presenta indica que vive en el municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz, entonces ha sido contradictorio" (sic), con relación al art. 234.2 del CPP señaló "Toda vez que el imputado no ha acreditado tener arraigo natural, va persistir mientras tanto no sea desvirtuado el num. 1) del art. 234" (sic); de ello se advierte que la autoridad demandada no realizó una fundamentación adecuada, ni otorgó ninguna valoración a la documentación presentada por el accionante como el Certificado del SERECI; el Contrato de alquiler del bien inmueble situado en la zona este, urbanización, UV 2, manzana 18, lote 10 de la calle Santiago Apóstol perteneciente a la cuarta sección municipal de El Torno del citado departamento; los recibos de alquiler; acta de verificación de domicilio realizado por ante Notario de Fe Pública de Primera Clase del distrito de El Torno y Certificación del Presidente de la Junta de Vecinos del Barrio Norte (fs. 22 a 41); toda vez que, a más de señalar que al no haberse acreditado un arraigo natural persistiría este riego procesal; no fundamentó, ni motivó debidamente las razones

por las que al no concurrir domicilio, no existiría un arraigo natural, que activaría éste peligro de fuga; y, tampoco valoró integralmente la prueba presentada por el accionante.

Con relación al art. 235.2 del CPP, el Juez demandado manifestó "…hay testigos, peritos, que pueden llamar a declarar, por ejemplo el imputado manifiesta que ese documento no lo ha firmado, esa situación se va establecer a través de un peritaje si efectivamente tiene validez o no tiene, y testigos; toda vez que, habido engaños y artificios, que pueden declarar a favor o en contra del imputado…" (sic), esta apreciación del juzgador sale del espectro de verdad material, ya que no puede presumir los actos futuros; lo que evidencia insuficiente motivación para determinar su concurrencia, pues no hubo ninguna consideración de fondo que explique los motivos por los cuales, este riesgo es latente; toda vez que, no cursa argumento que refiera de qué forma o manera se producirá el hecho futuro y cómo el accionante -si ocurriera el hecho- podría influir negativamente y en qué medida; extremo, que debió ser debidamente fundamentado; labor, que en el caso no fue cumplido.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia establecida en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, de esta Sentencia constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación es un elemento configurador del debido proceso y que tiene que estar en las resoluciones de aplicación de medidas cautelares de carácter personal; bajo este razonamiento toda autoridad debe argumentar con claridad el nexo causal de manera expresa todos los supuestos de hechos contenidos en la norma jurídica, desentrañar todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, dando un valor significativo y particular, debiendo fundamentar el porqué de la interpretación jurídica en su sana crítica y conforme lo expresado; aspectos que están ausentes en la resolución del Juez demandado, lo que vulnera el debido proceso y el derecho a la libertad del accionante.

Se advierte también que la autoridad demandada no cumplió con su deber de fundamentación y motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, tomando en cuenta que la aplicación de la detención preventiva debe darse a partir de la observancia del principio de proporcionalidad, que justifique tal determinación, no así en meras suposiciones o presunciones, pues es obligación del Juez o Tribunal, al realizar esta afirmación, establecer hechos objetivos que demuestren los riesgos procesales que hacen de fundamento de la detención preventiva y que son necesarios para la averiguación de la verdad, y no simplemente a realizar apreciaciones subjetivas o probabilidades carentes de prueba material, como se advierte del Auto Interlocutorio 100/2019; por lo que corresponde otorgar la tutela respecto a esta autoridad demandada.

III.5.3. Respecto a la actuación de los Vocales demandados

En relación a los Vocales demandados, el solicitante de tutela denuncia que declararon admisible e improcedente el recurso de apelación, confirmando el Auto Interlocutorio apelado; con, una evidente errónea valoración probatoria sobre su domicilio.

Conforme a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto de Vista 254 de 15 de octubre de 2019, al declarar admisible e improcedente el recurso de apelación, y a la vez confirmar el Auto Interlocutorio apelado, dejando firmes y subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, se limitó a reiterar los argumentos vertidos por el Juez *a quo* sin considerar los agravios del impetrante de tutela.

Así, respecto al domicilio, se limitaron a señalar que "Si hay diferentes direcciones tanto en los documentos … entonces el Juez Ad quo, ha hecho una valoración e interpretación correcta al considerar de que no se acredita que tenga un domicilio" (sic), sin valorar integralmente la prueba presentada por el accionante. Corresponde indicar que dichos argumentos ciertamente se constituyen en arbitrarios, pues estos no se sustentan en los elementos probatorios cursantes, los cuales denotan que si bien existiría más de un domicilio del imputado, el último constituido es en la calle Santiago Apóstol de El Torno del departamento de Santa Cruz, lugar donde fue aprehendido; este extremo, junto con las otras pruebas pueden determinar la acreditación de su último domicilio, por cuanto en realidad el domicilio señalado en el art. 234.1 del CPP, no se refiere a que el imputado necesariamente tenga un derecho propietario u otra relación contractual concreta sobre un bien inmueble, sino que

habite de forma continua y constante en éste, a efectos que pueda ser habido en el momento que sea requerido por la investigación.

Con referencia al peligro de fuga establecido en el 234.2 del CPP, al estar vinculado con el núm. 1 referido al domicilio, los demandados no emitieron ningún pronunciamiento, lo que denota vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, por cuanto debieron resolver guardando correspondencia con los agravios de la apelación.

Con relación al art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados sustentaron que "…se ha observado los recibos que se ha presentado, entonces ya han un documento que tiene que ser sometido posteriormente a un peritaje, pero ya está la observación…" (sic), este argumento incumple las exigencias de una motivación suficiente, habida cuenta que debieron tener certeza, enunciando qué prueba causa el peligro de obstaculización; sin embargo, se puede evidenciar que las autoridades demandadas a tiempo de confirmar la resolución del Juez *a quo*, no realizaron un contraste de los argumentos expuestos en la fundamentación del recurso de apelación con los elementos probatorios cursantes, para posteriormente exponer de manera clara, precisa y suficiente por qué se compartían con los fundamentos del Juez de instancia; al contrario confirmaron suposiciones y posibilidades sin sustento probatorio alguno, que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, de este fallo constitucional, conculca el derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y valoración probatoria.

Los argumentos de las autoridades jurisdiccionales demandadas, permiten evidenciar que en su decisión de aplicar y confirmar la medida cautelar de detención preventiva del ahora accionante; no obstante de existir prueba aportada no analizaron la misma, y al contrario se amparan en suposiciones que no tienen sustento en algún elemento de convicción, cuando al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, como en este caso la detención preventiva, debieron fundamentar y motivar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, quienes no pueden basarse en supuestos ni presunciones legales, que no estén sustentados en elementos probatorios materiales debidamente valorados, expresando fundadamente los motivos por los que consideran la existencia de riesgos procesales para determinar una medida cautelar extrema que implica privación de libertad, lo que en el caso no aconteció; omisión que deriva en vulneración del debido proceso, al no encontrarse una motivación, fundamentación y sustento probatorio tendiente a justificar la decisión de imponer la detención preventiva.

Finalmente, las resoluciones cuestionadas no cumplen con las exigencias de validez material establecida en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto dispusieron y confirmaron la detención preventiva con el argumento que concurrirían los presupuestos establecidos por el art. 233 del CPP y también los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del citado Código, pues del análisis efectuado a los mismos, se advierte incumplimiento de su deber de constatar la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para establecer la detención preventiva de una persona; en consecuencia la decisión asumida se torna en arbitraria, lesionando también el debido proceso del solicitante de tutela afectando directamente a su derecho a la libertad personal, reconocido como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado y los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, es así que el art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales en concordancia con el parágrafo III de la misma norma, dispone que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley".

En ese mérito, corresponde conceder la tutela solicitada por los argumentos citados *ut supra*

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/19 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 145 a 150 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a las resoluciones sobre medidas cautelares, en relación a Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto en lo

CORRESPONDE A LA SCP 0230/2020-S1 (viene de la pág. 28).

Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia; y Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, todos del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; ratificando, lo dispuesto por el Juez de garantías; y,

2° Denegar la tutela con relación a Andrés Francisco Navia Amurrio, Fiscal de Materia, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.5.1.; y, respecto a Alberto Zeballos Aguilera Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, conforme al Fundamento Jurídico III.5.2.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y

resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de

delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[8]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[9]El FJ III.4, expresa: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[10]El FJ III.3, refiere: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[11]El FJ III.2, indica: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[12]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[13]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[14]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[15]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[16]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[17]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[18]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[19]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[20]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[21]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[22]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[23]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[24]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[25]Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31763-2019-64-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Daniel "Galarza Camacho"**, **Luis Alberto Arteaga "Casanova"**, **Jose Flores Maizares**, **Moises Flores Zambrana** y **Milton David Hensler Pérez** contra **Carlos Marcelo Prieto Balanza**, **Norah Margoth Garcia Cabrera** y **Ariel Torrez Hurtado**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Milton David Hensler Pérez, señaló que dentro del proceso penal que se les sigue por el delito de robo agravado, se encuentran con detencion preventiva; en cinco oportunidades solicitaron al Ministerio Público acogerse al procedimiento abreviado, peticionando una condena de tres años y seis meses; empero, la misma fue negada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, bajo el argumento que debe continuar el procedimiento común para un mejor conocimiento de los hechos.

Desarrollado el juicio oral, público y contradictorio -en procedimiento común-, las autoridades judiciales demandadas les declararon culpables y condenaron a una pena de diez años, con el argumento que existe prueba suficiente en su contra; agregando además, que durante el desarrollo del juicio existieron contradicciones entre los testigos; además, que no se valoró la reparacion del daño ni la presentación del desistimiento por parte de la víctima, considerando que al negar el procedimiento abreviado se ha vulnerado su derecho a la libertad y a un juicio justo.

Por último, señalan que son personas de escasos recursos económicos, lo cual les impide realizar la apelación restringida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia lesión de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en su elemento "juicio justo", citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se respete sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogada, reiteraron íntegramente los términos de su demanda tutelar; además, agregaron que se ha vulnerado al debido proceso por la negativa del

proceso abreviado, debido a que se cuenta con la reparación integral del daño causado y el desistimiento presentado por la víctima.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Marcelo Prieto Balanza, Norah Margoth Garcia Cabrera y Ariel Torrez Hurtado, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, en el informe escrito cursante de fs. 19 a 23 vta., asumiendo que se trata de una acción de libertad, argumentaron respecto a las autorestricciones jurisprudenciales para denegar la acción, señalando que: **a)** La subsidiariedad excepcional, debido a que se tiene el recurso de apelación para la protección inmediata de los supuestos hechos lesivos; **b)** Si bien, el debido proceso puede ser tutelado a través de la acción de libertad, aun cuando no haya vinculación directa con la libertad, ello es posible, solo cuando se agoten los medios de impugnación intraprocesales o extraprocesales, o el accionante habria sido colocado en absoluto estado de indefensión; **c)** La jurisdicción constitucional no es una instancia casacional que revise la valoración probatoria que es exclusiva de la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones; **d)** En la especie la negativa de solicitud de procedimiento abreviado, fue debidamente fundamentada y argumentada, teniendo sustento básico en la oposición fundada de la víctima, y la aceptación solo formal de la culpabilidad por parte de los cincos acusados, mas no un reconocimiento real del hecho acusado; **e)** De la revisión de las actas de juicio y la Sentencia 37/2019, se constatará que se abordó una fundamentación probatoria en sus ámbitos descriptivo, valorativo e intelectual, asi mismo se realizó la valoracion de toda la prueba producida en juicio como las documentales y testificales, y no se incurrió en una conducta omisiva que se traduzca en no recibir los medios probatorios ofrecidos o no compulsar los medios probatorios producidos; y, **f)** La privación de libertad de los accionantes no fue motivado por el juicio y la emisión de la sentencia, sino en el ámbito del régimen de medidas cautelares. Asumiendo que se trata de una acción de amparo, señalaron que: **1)** Ninguna de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional es aplicable al caso, por ello opera la subsidiariedad; y, **2)** Sobre el caso concreto señalaron que, los hechos acusados a los cincos peticionantes de tutela, ocurrido el 31 de marzo de 2018, se adecua a los delitos de robo agravado y homicidio en grado de tentativa, dictándose sentencia condenatoria de diez años de presidio; y, sobre su defensa, los impetrantes de tutela tuvieron defensa técnica, no sólo de abogados particulares, sino de oficio, así como el servicio de defensa pública, con los que pueden recurrir ante su asistencia gratuita, o finalmente pueden impetrar la designación de otros abogados defensores de oficio, extremo que no ocurrió.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29, **denegaron** la tutela impetrada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes se encuentran con detención preventiva a la espera del juicio oral; y, **ii)** La salida alternativa de procedimiento abreviado fue aparentemente negada hasta la instalación de juicio oral, instancia en la que se condenó a los accionantes a diez años de privación de libertad por el delito de robo agravado; los actos supuestamente vulnerados, no estan relacionados directamente con la libertad de los impetrantes de tutela, estando aun pendiente el plazo para presentar el recurso de apelación restringuida, por lo que no agotaron los mecanismos legales intraprocesales, a través de los cuales deben pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, no siendo esta la vía correcta para pedir se analice el fondo de los motivos que generaron el rechazo de procedimiento abreviado, siendo la via correcta el amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado ante Juez Público de Familia Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, William Elio Huallpino Choque el 30 de octubre de 2019, a tiempo de rechazar la designación de defensor de oficio por no tener una buena relación; señala que, fue abogado de los peticionantes de tutela dentro del proceso penal seguido por los delitos de robo agravado y tentativa de homicidio, para quienes solicitó procedimiento abreviado, que no pudo obtener tal salida alternativa (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en su elemento "juicio justo"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas negaron en cinco oportunidades la aplicación de procedimiento abreviado; y, en proceso común fueron sentenciados a una pena de diez años de presidio por el delito de robo agravado; sin que, se haya probado su participación, ni valorado el desistimiento presentado por la víctima y la reparación del daño causado; y que, excluyéndose el 90% de las pruebas, solo quedaron testigos que se contradijeron en sus declaraciones, que tampoco fue valorado; por ello, solicitan se conceda la tutela, y al respeto de sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, previamente corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación intraprocesales existentes. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0304/2018-S2 de 28 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela alegaron la vulneración de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en su elemento "juicio justo"; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas, negaron en cinco oportunidades la aplicación de procedimiento abreviado; y, en proceso común fueron sentenciados a una pena de diez años de presidio por el delito de robo agravado; sin que se haya probado su participación, ni valorado el desistimiento presentado por la víctima y la reparación del daño causado; y, que excluyéndose el 90% de las pruebas, solo quedaron testigos que se contradijeron en sus declaraciones, que tampoco fue valorado; por ello, solicitan se conceda la tutela, y al respeto de sus derechos y garantías.

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Daniel "Galarza Camacho", Luis Alberto Arteaga "Casanova", Jose Flores Maizares, Moises Flores Zambrana y Milton David Hensler Perez -ahora accionantes-, estos solicitaron la aplicación de procedimiento abreviado; sin embargo, su solicitud fue negada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy autoridades judiciales demandadas- por una oposición fundada de la víctima, además de una aceptación solo formal de culpabilidad; este extremo, sostenido en el informe presentado por los demandados, fue leído en audiencia pública; aseveración que no mereció contradicción por la parte accionante.

Posteriormente, en proceso común, mediante Sentencia 37/2019, fueron sancionados a una pena de diez años de presidio por la comisión del delito de robo agravado.

En ese contexto, con relación al rechazo a la aplicación de procedimiento abreviado, los impetrantes de tutela tenían la vía ordinaria para impugnar esa decisión a través del recurso de apelación incidental, previsto en el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); conforme, dispone la SCP 0639/2016-S2 de 30 de mayo, que efectuando una interpretación respecto al alcance del art. 403 del CPP, precisó:

…el citado artículo en forma expresa no prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que rechacen el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, empero debido a que el recurso de apelación es un medio de defensa que tiene una de la partes procesales para impugnar una decisión que afecta sus derechos en aplicación de los principios de prevalencia de la justica material sobre la formal, justicia material y pro actione que tienen por objeto lograr una tutela judicial efectiva, resulta posible formular el recurso de apelación incidental contra el indicado fallo, no pudiendo las autoridades judiciales condicionar la apertura de su competencia a una excesiva observancia de los aspectos formales.

Con relación a que en proceso común, a través de la Sentencia 37/2019 fueron sancionados a una pena de diez años de presidio por el delito de robo agravado; sin que, se haya probado su participación, ni valorado el desistimiento presentado por la víctima y la reparación del daño causado; y, que excluyéndose el 90% de las pruebas, solo quedaron testigos que se contradijeron en sus declaraciones, que tampoco fue valorado; una vez, pronunciada la citada sentencia, en observancia de los arts. 407 y 408 del CPP y dentro del plazo de quince días de notificada, correspondía interponer por escrito el recurso de apelación restringida, cuando se advierta la inobservancia o errónea aplicación de la ley, al constituir defectos absolutos tanto en el procedimiento, como en la sentencia, que no son susceptibles de convalidación y permiten plantear este recurso, cuya admisibilidad y resolución, corresponderá al Tribunal de alzada.

Se evidencia, que los peticionantes de tutela en ninguno de los supuestos, ante el rechazo a la aplicación de procedimiento abreviado; y, contra la Sentencia 37/2019 por la cual fueron sancionados a una pena de diez años de presidio por el delito de robo agravado, no agotaron los medios de impugnación intraprocesales existentes, y no dieron la oportunidad al superior en grado, para conocer su caso y poder asumir su defensa sobre los actos lesivos señalados o corregir y/o enmendar las irregularidades denunciadas en esta acción de libertad; incurriéndose en una de las causales de subsidiariedad excepcional señaladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional; la cual, se activa cuando no se agotan los medios eficaces o las vías ordinarias que se encuentran establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como en el presente caso, de

interponer el recurso de apelación incidental, por el rechazo a la aplicación de procedimiento abreviado; y, restringida, contra la sentencia condenatoria, solo en su defecto acudir a la jurisdicción constitucional; razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituidos en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31788-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 93 vta. a 96, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Arenas Muñoz** en representación sin mandato de **Carmelo Añez Alemance** contra **Judith Marcela Reynolds Espinoza, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 84 a 85 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de octubre de 2019, fue notificado en el domicilio de un familiar ubicado en el Barrio Coloradillo, con una conminatoria de asistencia familiar, bajo advertencia de librar mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que del proceso de asistencia familiar del que deviene dicho acto procesal, signado con el numero 102/2017, no existe sentencia u homologación debidamente ejecutoriada, sino únicamente la demanda presentada y el Auto de admisión, por lo que sería imposible solicitar la liquidación cuando aún no hay sentencia ejecutoriada; a pesar de ello, la autoridad demandada sin efectuar una revisión minuciosa de antecedentes, ordenó por medio del decreto de 17 de julio de 2019, el traslado de la liquidación y ante la solicitud de la demandante de emitir conminatoria, el 3 de septiembre de 2019 se emitió la misma; sin observar la razonabilidad de lo supuestamente adeudado.

Asimismo, de la revisión del expediente, se evidencia que no se realizó ninguna notificación con la liquidación de asistencia familiar, más cuando la propia demandante señaló que el domicilio del demandado se encontraría en el Barrio Guajojó, pero de manera maliciosa ésta lo hizo notificar en el barrio Coloradillo, cuando la propia comisión instruida ordenó que se lo notifique en este primer domicilio; de esta manera, dicha notificación fue realizada de manera defectuosa y no cumplió con la finalidad del acto, que es poner dichas actuaciones -en el caso- a su conocimiento.

Así, en el entendido que el decreto de 3 de septiembre de 2019 en el que se le conmina al pago y que en caso de no cumplir con el mismo se le librará mandamiento de apremio, resulta que está sometido a un procesamiento indebido, en el que existe una amenaza inminente de sus derechos.

Finalmente, no obstante haber presentado en su debido momento un Acuerdo de asistencia familiar suscrito en la gestión 2015, que se encuentra debidamente homologado ante el Juez de Instrucción Mixto de Warnes del departamento de Santa Cruz; empero, sin lealtad procesal, se interpuso una nueva demanda; aspectos que le causan un indebido procesamiento y una amenaza a su libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; y, los principios de verdad material e igualdad, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I y II, 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la anulación de los Decretos de 17 de julio y 3 de septiembre, ambos de 2019; **b)** Se conmine a la Jueza demandada a que observe la normativa aplicable al proceso de asistencia familiar; **c)** Se restablezcan las formalidades legales; y, **d)** Cese la persecución indebida e ilegal que amenaza su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la acción de libertad el 17 de octubre de 2019, cursante a fs. 93 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial y ampliando los términos del mismo, señaló que: **1)** Decidió plantear la presente acción de tutela en la modalidad preventiva; toda vez que aún no se encuentra aprehendido, pero existe un peligro inminente de que ello ocurra; **2)** Planteó incidente de nulidad de obrados ante la autoridad judicial competente; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- el mismo no suspende la ejecución, por lo que solicita la aplicación de medidas cautelares; y, **3)** El año 2015, dentro del caso 257/2015 solicitó una homologación, misma que fue atendida; sin embargo, en el caso 102/2017, se inició una nueva demanda, en la que todavía no existe una sentencia; entonces, mal se puede ejecutar una sentencia inexistente, además de que existe cosa juzgada formal y material; lo que se debería haber hecho, es solicitar el incremento de asistencia familiar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Judith Marcela Reynolds Espinoza, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 90 a 92 vta., señaló que: **i)** Existen dos procesos referentes a la asistencia familiar a favor del menor AAA: **i.a)** El primero es el expediente 357/2015, que fue promovido por Carmelo Añez Alemance (actual impetrante de tutela), debidamente notificado a Vanesa Sumami Yrepi; en el que el 19 de octubre de 2019 se homologó en todas las partes el Convenio voluntario de asistencia familiar; **i.b)** En el segundo, figura como demandante Vanesa Sumami Irepy y como demandado el accionante; donde se tiene que la demanda fue admitida el 15 de febrero de 2017. El 14 de mayo de 2018 la demandante solicitó aumento de asistencia familiar, que fue admitido mediante providencia de 18 de mayo de ese año. El 2 de mayo de 2019, la demandante presentó nuevamente liquidación de asistencia familiar, misma que fue notificada al obligado mediante comisión instruida el 20 de agosto del indicado año; el 26 de igual mes y año, se solicitó la conminatoria, que ameritó la providencia de aprobación de asistencia familiar de 3 de septiembre del mismo año, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de apremio, siendo notificado el obligado mediante cédula de 10 de octubre de ese año; **ii)** La doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, advierte que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser este vulnerado, sino que queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; **iii)** El accionante refiere que dentro del proceso 102/2017 no existe resolución que establezca una asistencia familiar; extremo que puede y debe ser subsanado mediante un incidente de nulidad de obrados, conforme lo estableció la amplia jurisprudencia constitucional; además, la providencia de 3 de septiembre de 2019, que fue debidamente notificada al impetrante de tutela, no afecta de manera directa su derecho a la libertad, toda vez que se lo conmina bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de apremio; mandamiento que aún no se ha emitido; y, **iv)** Si el accionante considera que la emisión de la referida providencia de 3 de septiembre es lesiva a sus intereses, el mismo tiene la obligación de interponer recurso de reposición o incidente de nulidad o de actividad procesal defectuosa, no pudiendo subsanarse la dejadez del mismo activando una acción de libertad; en tal sentido, al existir medios previstos por la jurisdicción ordinaria, es obligación del accionante activar los medios idóneos; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 07 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 93 vta. a 96, **concedió** la tutela impetrada, determinando anular todo el proceso signado con el número 102/2017; consecuentemente, Vanesa Sumami Yrepi debe acudir ante el Juez de Instrucción Mixto de Warnes del departamento de Santa Cruz que tramitó la asistencia familiar en la causa 357/2015 donde hay una definición jurídica; decisorio asumido sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** No se puede juzgar a una persona dos veces por un mismo hecho; empero, revisados los antecedentes que cursan en obrados se advierte que en la gestión 2015, a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se realizó la homologación de un Convenio voluntario de asistencia familiar y tenencia temporal del menor, en el Juzgado de Instrucción Mixto de Warnes; por lo que, ya hubo una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada material y formal, contra la cual no se interpuso ningún recurso; en dicha Resolución se fijó la asistencia familiar en la suma de Bs350,- (trescientos cincuenta bolivianos); entonces, si se dio un incumplimiento a lo determinado en ese proceso, la parte afectada debió acudir ante esa autoridad denunciando su incumplimiento; **2)** Vanesa Sumami Yrepi, pese a conocer el Acuerdo homologado de asistencia familiar, se apersona el 2017 ante otra autoridad jurisdiccional para solicitar asistencia familiar; pretensión que fue admitida por la Jueza demandada, corriendo traslado de esta actuación al ahora accionante, quien se apersonó ante la misma, a acreditar con recibos que cumplió con las obligaciones asumidas el 2015, solicitando en dicha oportunidad, que se deje sin efecto la causa, debido a que ya existe un proceso anterior; **iii)** La Jueza reconoce que existe un convenio; por lo que, para asegurar este hecho, solicitó un informe al Secretario de su Juzgado, aunque siguió tramitando la causa, en lo que la demandante solicitó la liquidación de la suma adeudada, la cual a su vez fue corrida en traslado al accionante y el 3 de septiembre de 2019 se conminó a éste a que en el plazo de tres días a su legal citación, proceda al pago de un monto fijado por el tiempo que no cubrió la asistencia familiar; y, **iv)** Si la demandante consideraba que el accionante no cumplió con lo comprometido, debió acudir ante la autoridad judicial ante la que se tramitó el primer proceso, y si solicita un aumento del monto de asistencia familiar, de la misma manera acudir ante la misma autoridad que conoció el caso 357/2015, y no iniciar una nueva demanda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 16 de octubre de 2015, Vanesa Sumami Yrepi y Carmelo Añez Alemance, solicitaron la homologación del Acuerdo Voluntario de Asistencia Familiar y Tenencia Temporal del menor, elaborado con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 16). Asimismo, se tiene que por Auto de 19 de octubre de igual año, el Juez de Instrucción Mixto de Warnes del departamento de Santa Cruz, homologó en todas las partes el mencionado Convenio, para que surta todos los efectos legales con dicha resolución judicial (fs. 17).

II.2. El 14 de febrero de 2017, Vanesa Sumami Yrepi demanda ante el Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, asistencia familiar contra Carmelo Añez Alemance -accionante- a favor de su hijo menor AAA (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Por escrito presentado el 20 de marzo de 2017, Carmelo Añez Alemance -ahora accionante-, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, deje sin efecto la demanda interpuesta de asistencia familiar -Exp. 102/17- y siga con valor el Convenio Voluntario de asistencia familiar -Exp. 357/15- por cuanto no puede existir dos procesos por una sola causa. Por Decreto de 21 de marzo de igual año, el referido Juez, tiene por apersonado al accionante **"dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por VANESA SUMAMI YREPI"** (sic); asimismo, pidió se informe por secretaria respecto del proceso de asistencia familiar 102/2017, sobre quienes son las partes y el estado del mismo (fs. 40 y vta.; y, 41).

II.4. El 14 de mayo de 2018, en el expediente 1288/2015 de asistencia familiar, Vanesa Sumami Yrepi, pidió al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, el aumento de asistencia familiar, indicando que como resultado de un acuerdo, el accionante, se encuentra otorgando un monto económico mensual de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) a su hijo AAA, por concepto de asistencia familiar, solicitando que conforme al incremento de necesidades del menor y gastos mínimos indispensables de su hijo, se proceda conforme a procedimiento al aumento de esta asistencia, en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos), así como se declare probada su demanda (fs. 46 a 47). Asimismo, se tiene Decreto de 18 de mayo del indicado año, suscrito por el mencionado Juez, por el que admitió y corrió en traslado la demanda de aumento de asistencia familiar requerida por Vanesa Sumami Yrepi al demandado Carmelo Añez Alemance (fs. 48).

II.5. Cursa solicitud de liquidación de asistencia familiar dirigida al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz de 18 de junio de 2018 -dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Carmelo Añez Alemance -Exp. 1288/2015-, por la suma de Bs6 850.- (seis mil ochocientos cincuenta bolivianos) correspondiente a dieciséis meses devengados de asistencia familiar -Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) como monto mensual-, más gastos extraordinarios en la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos) (fs. 51 y vta.).

II.6. A través de Decreto de 19 de junio de 2018, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, corrió traslado a la parte demandada para su observación (fs. 52).

II.7. Se tiene solicitud de liquidación de asistencia familiar devengada y gastos extraordinarios en la suma de Bs9 700.- (nueve mil setecientos bolivianos), correspondiente a veinticinco meses de adeudo, presentada por Vanesa Sumami Yrepi ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, el 18 de junio de 2019, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Carmelo Añez Alemance -Exp. 1288/2015- (fs. 53 y vta.).

II.8. Por Decreto de 17 de julio de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del señalado departamento, dispuso con la solicitud de liquidación de asistencia familiar de 3 de mayo, traslado a la parte demandada -Carmelo Añez Alemance- para su observación (fs. 54).

II.9. Según memorial presentado el 23 de julio de 2019, Vanesa Sumami Yrepi, en el Expediente signado con número 102/17 solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, comisión instruida a cualquier funcionario policial, para que se proceda a la notificación con la liquidación de asistencia familiar; ameritando que por decreto de 31 de julio del mismo año, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento -ahora demandada-, libre comisión instruida, a efecto de notificar a Carmelo Añez Alemance con la liquidación de asistencia familiar y demás actuados (fs. 55 y 56).

II.10. El 20 de agosto de 2019, en el domicilio B/Coloradillo, zona 25 de Enero de Warnes, se procedió a notificar mediante cédula al ahora accionante con la comisión instruida librada el 31 de julio de 2019, y otros actuados procesales (fs. 76 vta. a 78).

II.11. Cursa en el Exp. 102/2017, pedido efectuado por Vanesa Sumami Yrepi, mediante escrito presentado el 26 de agosto de 2019, de aprobación de asistencia familiar y conminatoria a Carmelo Añez Alemance para que cancele el total liquidado; así como solicitud de defensor de oficio para el mismo, ante la falta de contestación con la demanda de aumento de asistencia familiar (fs. 80 y vta.).

II.12. Auto de 3 de septiembre de 2019, por el que se aprueba la liquidación y se conmina al demandado Carmelo Añez Alemance a cancelar la asistencia familiar devengada, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de apremio; así como designación de abogado defensor de

oficio, al no haberse contestado el incidente de aumento de asistencia familiar, a efecto de no dejar a éste en estado de indefensión (fs. 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Jueza demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de verdad material e igualdad; toda vez que, fue notificado con una conminatoria de asistencia familiar, bajo advertencia de librarse mandamiento de apremio en su contra, sin considerar que en el proceso de asistencia familiar del que deviene dicho acto procesal, no existe sentencia u homologación debidamente ejecutoriada; así como se le notificó con la liquidación de asistencia familiar en un domicilio ajeno al suyo; inobservando lo establecido en la propia comisión instruida. Por lo que solicita: **i)** Se disponga la anulación del decreto de 17 de julio y el Decreto de 3 de septiembre, ambos de 2019; **ii)** Se conmine a la autoridad demandada a que observe la normativa aplicable al proceso de asistencia familiar; **iii)** Se restablezcan las formalidades legales; y, **iv)** Cese la persecución indebida e ilegal que amenaza su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **a)** Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; **b)** La prioridad del interés superior del niño y el pago oportuno de la asistencia familiar; **c)** Sobre la subsidiariedad de la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

El reconocimiento de la tutela judicial efectiva se fundamenta en la Constitución Política del Estado en los términos siguientes: "I. **Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" -art.15-. Luego este precepto constitucional se consolida en una lectura integral de la misma con una variedad de principios constitucionales.

Así, la tutela judicial efectiva como sistema de garantías, asegura al ciudadano el acceso a la administración de justicia, pronta y expedita, gratuita, transparente, plural, en la resolución de las controversias, entre otros.

En un sentido material, la tutela judicial efectiva se compone de principios como la publicidad, independencia, imparcialidad, entre otros, el de prevalencia del derecho sustancial. Desde esta perspectiva y como se puede deducir, la prevalencia del derecho sustancial no tiene una lectura independiente de la tutela judicial efectiva y a su vez el debido proceso.

Asimismo, uno de los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, a tiempo de referirse sobre la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, mencionó que:

"…**la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales**, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda

nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".[1]

En la misma línea de entendimiento, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, precisó que:

"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

En definitiva, la tutela judicial efectiva y el principio de verdad material consagrados, son transversales a la función de impartir justicia; por lo que, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos procedimentales, que impidan la materialización de las finalidades y valores superiores de la justicia y el derecho; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas y fácticas, que procuren la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia, otorguen efectiva protección de los derechos y garantías constitucionales. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

III.2. La prioridad del interés superior del niño y el pago oportuno de la asistencia familiar

Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, **la prioridad en la atención de los**

servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema, establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

En coherencia con esta disposición constitucional, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente, señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

Teniendo en cuenta que la asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las y los hijos, lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior del niño, niña y adolescente; así lo señala la previsión contenida en el art. 109.I del CFPF, cuando determina que: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

Conforme con ese mandado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014, consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 414.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

III.3. Sobre la subsidiariedad de la acción de libertad

Esta acción de defensa se rige por el principio de informalismo, inmediatez y la posibilidad de su presentación directa; no obstante, existen casos de subsidiariedad excepcional que el Tribunal Constitucional fue desarrollando jurisprudencialmente.

Así, la SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, señala que en *"los supuestos en que la norma procesal ordinaria **de manera específica** prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".*

La misma Sentencia añadió que como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones, el recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad- se activa únicamente cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, **no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido**.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, entendió que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir las lesiones o vulneraciones al derecho a la vida o la libertad, cuando a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, los mismos resulten evidentemente inoportunos o inconducentes.

Conforme a dicho razonamiento, el otrora proceso constitucional de hábeas corpus -hoy acción de libertad-, se activa de manera directa cuando los medios de defensa previstos en el ordenamiento común no cumplen con los tres presupuestos señalados por la jurisprudencia: idoneidad, inmediatez y eficacia del recurso para reparar la lesión del derecho vulnerado.

Entendimiento también glosado en la SCP 0243/2019-S2 de 15 de mayo de 2019.

III.4. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal en esta acción de libertad que converge en la denuncia del accionante, que: **1)** Fue notificado con una conminatoria de asistencia familiar, bajo advertencia de librarle mandamiento de apremio, sin considerar que en el proceso de asistencia familiar del que deviene dicho acto procesal, no existe sentencia u homologación debidamente ejecutoriada; así como: **2)** Se le notificó con la liquidación de asistencia familiar en un domicilio ajeno al suyo; inobservando lo establecido en la propia comisión instruida:

i) Con relación a la notificación con la conminatoria de asistencia familiar, bajo advertencia de librar mandamiento de apremio sin que exista sentencia u homologación debidamente ejecutoriada

De la compulsa de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se puede establecer como base fáctica de este problema jurídico, que el 16 de octubre de 2015, luego de una solicitud de homologación de Acuerdo voluntario de asistencia familiar y tenencia temporal del menor en el que arribó el accionante, el cual, a través de Auto de 19 de octubre del mismo año, emitido por el Juez de Instrucción Mixto de Warnes del departamento de Santa Cruz, fue homologado en su totalidad; concretamente, el acuerdo de asistencia familiar (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 14 de febrero de 2017, Vanesa Sumami Yrepi, demandó ante el Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, **asistencia familiar** contra Carmelo Añez Alemance -ahora impetrante de tutela- que corrida en traslado mediante decreto de 15 de febrero de 2017, fue respondida por el accionante ante la misma autoridad, solicitando que deje sin efecto la demanda interpuesta de asistencia familiar -Exp. 102/17- y siga con valor el Convenio voluntario de asistencia familiar signado con el número de expediente -357/15-. Petición que mereció Decreto de 21 de marzo de 2017, en el que se tiene por apersonado al accionante **"dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por VANESA SUMAMI YREPI**" [(sic) Conclusiones II.2 y II.3].

Más adelante, el 14 de mayo de 2018, Vanesa Sumami Yrepi, modificando el objeto de su pretensión, solicita ante el mismo Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes, **el aumento de asistencia familiar**, en el marco de lo sustanciado en el expediente **"1288/2015 de homologación de asistencia familiar"** que cursa ante ese despacho [no así el expediente -357/15-] como hizo referencia el accionante, señalando que como resultado de dicho Acuerdo homologado, el ahora accionante se encuentra proporcionando asistencia familiar en un monto económico mensual de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) a su hijo AAA, pidiendo que conforme al incremento de necesidades del menor, se proceda de acuerdo a procedimiento, al aumento de asistencia familiar en la suma de Bs600.- (seiscientos bolivianos), así como declare probada su demanda (Conclusión II.4); por lo que, se dispone correr en traslado al accionante dicha pretensión.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de liquidación de asistencia familiar, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, se evidencia que el mismo se efectúa el 18 de junio de 2018, en el marco del proceso de asistencia familiar homologada **-Exp. 1288/2015-**; por la suma de Bs6 850.-(seis mil ochocientos cincuenta bolivianos) correspondiente a dieciséis meses devengados de asistencia familiar -Bs350.-(trescientos cincuenta bolivianos) como monto mensual-, desde el mes de febrero de 2017, más gastos extraordinarios en la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos); solicitud que se dispuso correr en traslado al accionante, mediante Decreto de 19 de junio de 2018 (Conclusión II.6); asimismo, dicho pedido fue reiterado posteriormente el 3 de mayo de 2019, asistencia familiar devengada y gastos extraordinarios en la suma de Bs9 700.-(nueve mil setecientos bolivianos), correspondiente, en ese entonces, a veinticinco meses de adeudo (Conclusión II.7).

Consiguientemente, de dicha relación de hechos relatada líneas arriba, se evidencia que si bien Vanesa Sumami Yrepi planteó una nueva demanda de asistencia familiar; posteriormente, la solicitud de aumento de asistencia familiar, como las solicitudes de liquidación de asistencia familiar de 18 de

junio de 2018, como la posterior de 3 de mayo 2019, se efectúan en el marco del proceso de homologación de asistencia familiar, del que resultó el Auto de 19 de octubre de 2015, que homologó el Convenio Voluntario de asistencia familiar, lo que guarda relación además con la suma sujeta a liquidación, de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos), a la que arribó dicho Acuerdo; actuados que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes de ese departamento, mediante Decreto de 17 de julio de 2019, dispone correrlos en traslado a la parte demandada -Carmelo Añez Alemance- para su observación.

Ahora bien, es claro que presentada la solicitud de liquidación a través de memoriales de 18 de junio de 2018 y 3 de mayo de 2019; por escrito de 23 de julio de este último año mencionado, Vanesa Sumami Yrepi, pidió al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, comisión instruida a cualquier funcionario policial, para que se proceda a la notificación con la liquidación de asistencia familiar, al no existir oficial de diligencias en dicho despacho, lo cual fue respondido por Decreto de 31 de julio del mismo año, por el que dicha autoridad libró comisión instruida a efecto de notificar a Carmelo Añez Alemance con la liquidación de asistencia familiar, en su domicilio real ubicado en la Comunidad de Guajojó en la provincia Warnes.

Empero, se evidencia que dichos actuados, al igual que la solicitud de aprobación de asistencia familiar y conminatoria a Carmelo Añez Alemance, a fin de que cancele el total liquidado (Conclusión II.11), se adscriben al expediente signado con número 102/17; es decir, en una causa en la que se sustanciaba una nueva pretensión de asistencia familiar; y no así al expediente que comprendía los actuados de un proceso de homologación, en el que se solicitó la liquidación de asistencia familiar devengada.

No obstante, aunque se distingue en la suma la consignación de distintos números de expedientes, se considera que todas estas pretensiones, se sustanciaron ante la misma autoridad judicial; asimismo, la petición de comisión instruida a cualquier funcionario policial sigue un mismo procedimental y orden cronológico con respecto al actuado que le antecede y del que derivan, referido a la liquidación de suma adeudada en el marco del proceso inicial de homologación; por lo que, más que un error sustancial vinculado con un debido proceso y garantía de juicio previo, la consignación errónea del número de expediente es más un error formal de quien sustanció la referida liquidación, por cuanto como se mencionó se siguió los pasos del procedimiento en esta pretensión.

De igual modo, la medida adoptada de librar la comisión instruida, se sustenta en el principio de justicia material, que conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es contrario a la aplicación formal y mecánica de la ley en la resolución de una determinada situación jurídica, por cuanto prevalece el derecho sustancial.

Asimismo, dicha medida responde al reconocimiento y concreción del derecho y garantía de interés superior del menor, que se traducen en la plena satisfacción de sus derechos sustanciales, entre ellos, a la alimentación, salud, educación, vestimenta, recreación y todas las necesidades indispensables para su pretendido desarrollo integral -art. 109 del CFPF-; consiguientemente, asumir una postura formalista de este tipo, referida a la coincidencia del número de expediente, en el caso concreto, resultaría lesivo al menor involucrado, más aún si se constata que el origen de la petición de liquidación de asistencia familiar, deriva de un Acuerdo homologado y de conocimiento del accionante; ya que, incidiría en la dilación de prestación de la asistencia a las necesidades apremiantes del menor; ubicándolo en una situación de desprotección y sin medios de subsistencia, entre tanto se resuelva dicho error formal.

Concluyéndose que, la conminatoria a la cancelación de asistencia familiar, bajo advertencia de librar mandamiento de apremio, sí siguió un curso regular de procedimiento y se ajusta al marco constitucional y legal contenido en los arts. 60 y 64 de la CPE, que establecen que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; y, por los arts. y 109, 127.I y 415.VII del CFPF; consiguientemente, no resulta evidente

la persecución indebida denunciada por el accionante, en la presente acción tutelar, así como la amenaza de vulneración a su derecho a la libertad.

En definitiva, en este caso no corresponde otorgar la tutela impetrada, por ser inminente la protección del principio de interés superior del menor y principio de justicia material, que en el caso concreto, está por encima de la situación formal, desacreditándose en este marco la inexistencia de un juicio previo.

ii) Con relación a la defectuosa notificación de la liquidación de asistencia familiar

Con base a los antecedentes procesales descritos anteriormente, una vez emitido el Decreto de 31 de julio de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, libró comisión instruida a efecto de notificar a Carmelo Añez Alemance con la liquidación de asistencia familiar y demás actuados; procediéndose así el 20 de agosto de igual año, en el domicilio B/Coloradillo, zona 25 de Enero de Warnes, mediante cédula (Conclusiones II.9 y II.10).

No obstante, en cuanto concierne a la notificación con la liquidación de asistencia familiar que -a decir del peticionante de tutela- fue anómala en cuanto a su tramitación, pues señala que se le notificó en un domicilio procesal ajeno al suyo, inobservando lo establecido en la propia comisión instruida; dichos reclamos correspondían ser efectuados ante la autoridad jurisdiccional que conocía el trámite de liquidación de asistencia familiar, a fin de que la misma -con el despliegue probatorio amplio que le compete- verifique y en su caso corrija posibles errores e irregularidades cometidas en la sustanciación de la obligación referida, determinando la legalidad o ilegalidad de las notificaciones por comisión instruida con la solicitud de liquidación u obteniendo una explicación sobre su validez.

Toda vez que, para dicho reclamo tenía expedito el medio intraprocesal idóneo contemplado por la normativa que rige la materia familiar como es la interposición de incidentes; así en el caso, correspondía plantear la nulidad de notificación en la vía incidental al tenor de los arts. 255 y 256 vinculados al 248, todos del CFPF; pues, las presuntas notificaciones defectuosas constituyen situaciones que corresponden a incidencias dentro del proceso principal como es la demanda de asistencia familiar; mecanismo mediante el cual podría realizar sus reclamos de forma adecuada, permitiendo que la autoridad judicial a cargo de la tramitación de dicho proceso asuma conocimiento de los mismos a objeto de que se pronuncie resolviéndolos con la adecuada valoración fáctica y probatoria, al contar con todos los antecedentes que le permitirán asumir una decisión conforme a derecho.

En definitiva, considerando la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que el hoy accionante actuó de manera errónea al acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento del debido proceso por esta actuación presuntamente irregular que previamente no fueron reclamadas ante la instancia competente donde se tramita el proceso de asistencia familiar y dentro del cual presuntamente se generaron las actuaciones anómalas relacionadas con su notificación de la liquidación de asistencia familiar, mismos que ahora son denunciados directamente ante este Tribunal, sin antes ser reclamados a través de los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto y ante la autoridad llamada por ley para restablecerlos como es la Jueza ahora demandada, máxime si como se mencionó precedentemente,

CORRESPONDE A LA SCP 0232/2020-S1 (viene de la pág. 15).

el impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de la obligación primigenia sobre asistencia familiar.

Por lo anteriormente expresado, al ser inexistente la documental que acredite la activación de los mecanismos ordinarios por parte del peticionante de tutela para hacer efectivo su reclamo ante la instancia judicial competente para su sustanciación y resolución en procura del restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando sobre esta denuncia que no se ingresó en su análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa y valoración de los antecedentes procesales, ni observancia de la normativa jurídica aplicable al caso concreto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07 de 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 93 vta. a 96, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada que se relaciona con la defectuosa notificación con la liquidación de asistencia familiar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31784-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Mario Campos Parraga** contra **Sergio Espinoza Frontanilla**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Aproximadamente a horas 8:00 de 8 de marzo de 2019, Sergio Espinoza Frontanilla –ahora demandado– luego de agredirlo en forma verbal (mediante gritos y alaridos), allanó su morada laboral ubicada en la avenida América 1163 de la ciudad de Cochabamba; y, a través de vías de hecho intentó dañarlo físicamente con un objeto contuso; empero, finalmente su persona logró que el demandado abandone su bien inmueble porque el mismo se percató que su mala conducta estaba siendo filmada.

El demandado en varias oportunidades se subió al techo de su inmueble para retirar las calaminas o techo terminado, pero en realidad es la primera vez que lo hizo armado de objeto contuso y allana la puerta de entrada llegando incluso hasta las gradas de ingreso a su habitación, aspecto que hace que el allanamiento se encuentre consumado mediante vías de hecho; es decir que, se halla a merced de la provocaciones y ataques del demandado y que de no mediar la acción de la autoridad, la banda criminal actuará "esta noche" en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante no hace referencia de los derechos lesionados; no obstante, de lo expresado en el memorial de acción de libertad se infiere que se denuncia la conculcación de los derechos a la libertad, a la vida y a la salud.

I.1.3. Petitorio

Debido a la existencia de una persecución indebida solicitó que se proceda conforme lo previsto por el art. 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 9 de noviembre de 2019, según acta cursante de fs. 9 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad, y ampliando el mismo, manifestó que en la mañana del 8 de noviembre de 2019, cuando se aprestaba ingresar a su vivienda fue brutalmente interpelado por el demandado, quien con el brazo en la espalda –lo cual se imaginó que sostenía algún objeto contundente– ingresó a su tienda, bajó una grada e intentó de esta forma "soslayar" su libertad de locomoción.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Sergio Espinoza Frontanilla, a través de su abogado, mediante informe prestado en audiencia señaló que, no es cierto la denuncia y agregó que se encuentra sorprendido por la acción de libertad planteado en su contra; por cuanto, conforme a lo previsto por el art. 125 de la CPE, no concurre la procedencia de la acción de libertad del accionante que puede acudir a otras instancias.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que la acción de libertad está exenta de requisitos formales; empero resultaría un exceso de la jurisdicción constitucional emitir criterio sobre la lesión de derechos cuando no se compulsa los hechos denunciados con elementos probatorios mínimos que generen convicción y respalden la decisión asumida; **b)** En el caso concreto; no obstante, de lo vertido en su memorial –ratificado en audiencia– respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la vida, que estaría atentando el demandado, al margen de dicha afirmación no existe prueba alguna que demuestre o sustente esa afirmación; **c)** En cuanto a la existencia de una filmación que habría registrado el hecho, el accionante tampoco presentó ese elemento probatorio ni otro que pueda ser considerado, más aun si los hechos denunciados fueron negados por la parte demandada; y, **d)** Respecto a las amenazas y el allanamiento, son temas que eventualmente son delitos que pudieran ser denunciados si corresponde a las instancias correspondientes; por lo que, ante la falta de elementos probatorios impide ingresar al análisis de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La parte accionante no adjuntó ni presentó prueba alguna a su memorial de acción de libertad, ni en la audiencia llevada a cabo el 9 de noviembre de 2019, tal cual consta del acta de la presente acción tutelar (fs. 2 y vta.; y, 9 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, el 8 de noviembre de 2019, el demandado, luego de agredirlo en forma verbal, allanó su morada laboral ubicada en la avenida América 1163 de la ciudad de Cochabamba, y a través de vías de hecho intentó dañarlo físicamente con un objeto contuso; empero, finalmente su persona logró que el demandado abandone su inmueble porque se percató que su mala conducta estaba siendo filmada. De no mediar una autoridad, la banda criminal actuará "esta noche" en su contra, al efecto debido a la existencia de una persecución indebida pide que se proceda conforme al art. 126.I de la CPE.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; **3)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1 Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a esta temática, conviene empezar haciendo mención al art. 125 de la CPE, del cual se extrae la naturaleza jurídica de la acción de libertad, articulado que textualmente dispone lo siguiente:

Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (la negrilla se añadió).

Del contexto de la Norma Constitucional citada, se puede advertir que el ámbito de protección de la acción de libertad, no solo involucra la protección del derecho a la libertad propiamente dicho; sino también, resguarda el derecho a la vida, que será tutelado siempre que se evidencie que se encuentra

en riesgo o peligro, disposición que además encuentra concomitancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[1], comprendiendo que al constituirse la acción de libertad en un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad como la locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, también se activará en el mismo sentido cuando el derecho fundamental a la vida se encuentre en peligro.

Este es el razonamiento que el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló jurisprudencialmente, a partir de la SCP 0037/2012 de 26 marzo, que analizó la esencia y el alcance de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, entendimiento reiterado, entre otros, por la SCP 1022/2019-S1 de 21 de octubre[2].

III.2. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Norma Suprema.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus –acción de libertad en Bolivia–, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[3] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma Corte IDH plasmó este criterio en el Caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[4], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos

(PIDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte IDH en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre[6], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo –ahora acción de libertad– que fue rescatada por la SC 0044/2010-R, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la acción de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

…**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la SCP 2468/2012 tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

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

con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva. (las negrillas son nuestras)

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

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

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte IDH, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

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

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.3. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como **la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[7].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: **i)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no

competente; y, **ii)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)...

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto... (las negrillas son añadidas).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0304/2017-S2 de 3 de abril[9], y 0467/2018-S2 de 27 de agosto[10], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de

molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, el 8 de noviembre de 2019, el demandado, luego de agredirlo en forma verbal, allanó su morada laboral ubicada en la avenida América 1163 de la ciudad de Cochabamba, y a través de vías de hecho intentó dañarlo físicamente con un objeto contuso; empero, finalmente su persona logró que el demandado abandone su inmueble porque se percató que su mala conducta estaba siendo filmada. De no mediar una autoridad, la banda criminal actuará "esta noche" en su contra, al efecto debido a la existencia de una persecución indebida pide que se proceda conforme al art. 126.I de la CPE.

Ahora bien, una vez precisado el objeto procesal, previamente cabe señalar que, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, citando el art. 125 de la CPE, sostuvo que, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

A su vez, la jurisprudencia glosada en el Fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional luego de señalar que el derecho a la vida se constituye en el bien jurídico más importante porque a partir de su vigencia se constituyen el resto de los derechos como el de la libertad, ha señalado que la acción de libertad en su modalidad instructiva, se activa en los casos en que exista un real peligro para este, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad.

En ese marco, abordando la problemática planteada que radica en la denuncia de que el demandado vulneró los derechos a la vida, a la libertad, y a la salud del accionante porque en horas de la mañana del 8 de noviembre de 2019, luego de agredirle verbal y físicamente, habría allanado su "morada laboral" ubicado en la avenida América de la ciudad de Cochabamba, pero que al percatarse de que estaba siendo "filmado" logró que abandone el lugar; al respecto, en mérito a que se alega el derecho a la vida, conforme a la jurisprudencia precitada, el presente caso corresponde ser analizado bajo la tipología de la acción de libertad instructiva, el cual puede activarse ante cualquier amenaza, acción u omisión de los servidores públicos o una persona particular que ponga en riesgo el referido derecho para que sea verificado por la justicia constitucional.

En ese contexto, ingresando al fondo del objeto procesal corresponde señalar que si bien se denuncia una presunta agresión física, verbal y posterior allanamiento del domicilio que se habría efectuado el 8 de noviembre de 2019, que puso en riesgo el derecho a la vida del accionante; es preciso manifestar que, de la revisión de antecedentes, no se advierte la lesión o amenaza del referido derecho reclamado a través de la presente acción de defensa, toda vez que, lo alegador fue negado por la parte demandada en su informe prestado en audiencia llevada a cabo el 9 del referido mes y año, quien refiriendo el art. 125 de la CPE, manifestó más bien su improcedencia, aspecto que hace viable **denegar la tutela** sobre este cuestionamiento.

En relación al reclamo de una supuesta persecución indebida; la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha señalado que la misma implica la existencia de: **1)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **2)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, tales como el memorial de acción de libertad y el informe presentado por la parte demandada, no se advierte que en el caso en análisis haya una búsqueda u hostigamiento con el fin de privar de libertad al accionante, menos una orden de

aprehensión al margen de la ley; cuyo reclamo de una persecución indebida que se traduciría en una presunta agresión física, verbal y posterior allanamiento del domicilio –tal como se tiene precisado supra– al haberse refutado la misma, hace que se pueda deducir no haberse cumplido con ninguno de los supuestos previstos respecto a la persecución ilegal o indebida, correspondiendo por lo tanto **denegar la tutela**.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El art. 46 del CPCo, hace mención al objeto de la acción de libertad, regulando expresamente que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**" (negrilla agregada).

[2]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.1 manifestó lo siguiente: "En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas corresponden al texto original).

[3]Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[4]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha

autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[5]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[6]En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

…De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro…', de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[7]Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[8]El FJ III.1.2 sostuvo que: "…El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal**

persecución, que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[9]El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: '**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley'.** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal" (las negrillas pertenecen al texto original).

[10]El FJ III.1 sostuvo que: "De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**" (negrillas añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31735-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Morales Vargas**, **Ariel Cuevas Massi**, **Blady Choquetilla Mayta** y **Aydee Daniela Salguero Gonzales**, en representación sin mandato de **Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor**, contra **Grover Jhonn Cori Paz**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera**; **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera; Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto** todos **del departamento de La Paz**, **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia** y **Marco Antonio Patón Loayza**, **Funcionario Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, decisión dispuesta en franca violación de las garantías de presunción de inocencia, legalidad, debido proceso y defensa, sin cumplir con las condiciones constitucionales, convencionales y legales, en base a una arbitraria actividad policial y fiscal.

Alega que en audiencia de medidas cautelares, formuló recurso de apelación incidental, contra la Resolución que dispuso su detención, habiéndose radicado dicho recurso en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al efecto se señaló audiencia para el 7 de noviembre de 2019 a las 10:30 horas; sin embargo de ello, fue suspendida en inobservancia de los plazos establecidos por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la legalidad, sin citar norma constitucional que los contenga, y en audiencia alegó también la vulneración de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez recurrido dicte resolución en el término de veinticuatro horas a partir de su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 8 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 79 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y lo amplió en los siguientes términos: **a)** El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz ante la petición de la actual Fiscal de

Materia asignada al caso, convocó a una audiencia de recalificación del tipo penal para el 7 de noviembre de 2019, emergente de un instructivo emitido por la Fiscalía General del Estado, instruyendo al Ministerio Público superar el error absurdo de haber calificado el tipo penal como la "…fabricación de bomba atómica, bomba nuclear, teleológica, con intención de destrucción masiva y genocida…" (sic), producto de esa recalificación se celebró la audiencia a las 15:30 horas y aún continúa privado de su libertad; **b)** En consecuencia la autoridad demandada de El Alto, dispuso su detención domiciliaria, generando la violación al debido proceso y al principio de legalidad, relacionada con su libertad; empero, no dispusieron su libertad; **c)** Reitera que fue privado de libertad a consecuencia de un informe de acción directa realizado por el funcionario policial Marco Antonio Patón Loayza, quien en el aeropuerto, cuando su persona se disponía a retornar a su región, lo interceptó y requisó sin cumplir ninguna condición, habiendo manifestado en ese momento que le habrían plantado una mecha de dinamita, aspecto relevante para la acción de libertad, determinando en consecuencia el primer elemento para la restricción de su libertad; **d)** Situación por la cual, es puesto a disposición del Ministerio Público, donde la Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado emite una Resolución de 2 de noviembre de 2019, manteniendo la privación ilegal de su libertad, incumpliendo protocolos y violando derechos y el debido proceso, acta de recepción de indicios materiales como: "…E1 mecha lenta color rojo de 60 cm, E2 sobres pequeños de 20 gr de bicarbonato de sodio, E3 flecha casera resortera color rojo con negro, E4 una mascara antigás con filtro, E5 un celular marca Huawei…" (sic), en relación a estos hallazgos que fueron colectados dudosamente los califica con el art. 141 bis del Codigo Penal (CP), como tenencia porte o portación y uso de armas no convencionales cuya pena es de treinta años de presidio sin derecho a indulto, siendo conducido en calidad de aprehendido ante la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de de La Paz; **e)** La aludida Jueza señaló audiencia y en el desarrollo de la misma reiteró nuevamente la violación de derechos humanos, en este caso, la garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo, incumpliendo los protocolos de toma de declaración establecidos en los arts. 92 al 99 del CPP, usurpó funciones de la Fiscal de Materia ya que en lugar de dar curso a una defensa material lo sometió a una indagatoria, violando así su dignidad dándole un trato indigno de sospecha y de culpabilidad; **f)** La Jueza demandada desnaturalizó la audiencia de medidas cautelares; por cuanto, transformó en un acto de indagación su derecho a una defensa material, constituyendo una afrenta a su dignidad, una violación al debido proceso vinculada directamente a la libertad, al no permitirle expresar la versión de los hechos acontecidos, además se hizo notar también que la calificación es errónea y los indicios materiales no conducen a una conclusión razonable de que el hecho que se le atribuye sea el de probable autor; **g)** Refiere que, además de las Convenciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la prohibición de uso de armas no convencionales en tiempo de guerra, las leyes bolivianas definen que es arma no convencional; sin embargo de ello, pese a esa aclaración la Jueza resolvió señalando que el Ministerio Público es autónomo en la calificación del hecho, aspecto que no puede ser observado y no dio explicación alguna al respecto, ni manifestó si es razonable, en ese entendido, sobre esa manera de resolver, el Tribunal Constitucional Plurinacional criticó ese aspecto citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0277/2018-S2, 0764/2018-S2 y 0624/2018, que refieren que el hecho, su caracterización con expresión de quien, cuando, como y donde, es la primera garantía del proceso penal, porque es el objeto de la investigación, va a ser el objeto del juicio si hay acusación y estas aludidas Sentencias Constitucionales emergen de acciones de libertad; por cuanto, el Juez que impuso la medida como el Tribunal de apelación que la confirmó, con el argumento que expresó la Jueza Claudia Marcela Castro Dorado, se negaron a controlar el tinte lógico de la calificación de la Fiscal de Materia y otorgan tutela señalando que se anulan esas actuaciones y que se pronuncie controlando la actividad fiscal respecto del hecho y su calificación provisional, que para eso están los Jueces de Instrucción; así mismo, alega para que está el art. 233.1 CPP, si el fiscal va a calificar lo que quiera; por lo tanto, sólo se debería ir a discutir los riesgos procesales en la audiencia cautelar y no probabilidad de autoría, lo dicen los precedentes anteriormente expresados; por lo que, la Jueza asume hechos improbables que permitan acreditar más allá de la duda razonable, indicios de probabilidad de autoría en el delito imputado y no le permiten asumir una defensa material y disponen su detención preventiva inicialmente en el Centro

Penitenciario de San Roque de Sucre, porque acreditó familia y arraigo natural, es así que la defensa pidió aclaración y complementación, reiterando que están notificados por su lectura **en audiencia apelando la misma y la Jueza ordenó que se cumpla lo dispuesto por el art. 251 del citado Código y se remita la apelación referida**; y, **h)** La Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado envió un memorial que hubiese rechazado in limine bajo la suma de "complementación y enmienda", solicitando que la detención preventiva sea cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en consecuencia se señaló audiencia para las 10:30 horas, una vez presentes en dicho actuado procesal salió el Secretario y refirió que "…solo la sala penal primera por disposición del presidente de la corte del tribunal departamental de justicia ha sido designado en comisión para inspeccionar los tribunales de el alto suspendida la audiencia el art. 251 C.P.P. establece en este tema de cautelares penales un procedimiento ágil y expedito porque después de la vida la libertad es lo más importante para el hombre y se las suspende con esa artimaña por eso es que también activamos contra el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia…" (sic), y al presente no fijaron una nueva fecha para su realización.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito de 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 76, refiriendo que: **1)** No tiene ninguna participación en dicho proceso penal; **2)** Ante la vigencia de la Ley de Abreviacion Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral, Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– modificada por la Ley 1226, se requieren acciones urgentes y necesarias para el cumplimiento de la misma, el Tribunal Supremo de Justicia emitió los Instructivos I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 y I-LAPP-TSJ-CM 05/2019 a ser ejecutados por: Presidentes, Vocales, Juezas y Jueces en materia penal de los Tribunales Departamentales de Justicia, entre otros, y en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 68.I del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 121/2012 del Consejo de la Magistratura y art. 52.2 de la Ley del Orgno Judicial (LOJ) se expidió la Declaratoria en Comisión por trabajo a los Vocales; y, **3)** No tiene conocimiento de los diferentes señalamientos de audiencias que se realizan tanto por los Jueces de las diferentes materias y de las diferentes Salas del Distrito Judicial de La Paz, en consecuencia no hubiere vulnerado derecho alguno; por lo que, solicita se deniegue la acción de libertad.

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 77 a 78, señalando que: **i)** El presente proceso penal fue radicado en la Sala Penal Primera; razón por la cual, se señaló audiencia a efecto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el imputado; **ii)** La acción de libertad interpuesta no señala por cuál de las causales previstas tanto en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional, no indicando en forma expresa si se interpone esta acción porque la vida del imputado estuviera en peligro o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, no estando correctamente planteada su pretensión; así mismo, su petitorio es incongruente con el fundamento de hecho y de derecho; **iii)** La acción tutelar señala como demandadas a varias autoridades, empero, no menciona cual es la conducta vulneradora de derechos y garantías en que habrían incurrido cada una de ellas, aspecto que denota un incumplimiento a su carga procesal de argumentación, más aun cuando esta acción no fue realizada por el accionante sino por profesionales abogados; **iv)** El impetrante de tutela menciona de forma tangencial a la acción de libertad de pronto despacho, este Tribunal no entiende dicho fundamento para la presente acción tutelar, porque se cumplió con la norma aplicable al caso, es decir que fue remitido el 4 de noviembre de 2019 y por providencia de 5 de igual mes y año se dispuso la audiencia de apelación incidental para el 7 de idéntico mes y año a horas 10:30, en observancia al principio de celeridad; **v)** Si bien la audiencia referida no pudo ser instalada, ello no obedece a un acto arbitrario y caprichoso de los suscritos, sino que fue debido a una determinación tomada por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, declaró en comisión de trabajo a los Vocales únicamente por la jornada de la mañana del 7 de noviembre de 2019; y, **vi)** Una vez que retornaron de su declaratoria en comisión, en observancia

al principio de celeridad, la audiencia se programó para el 13 de igual mes y año a las 10:00 horas, actuado procesal que fue notificado tanto al Ministerio Público, al Ministerio de Gobierno y a la parte imputada.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia pese a su legal notificación; sin embargo, presentó informe escrito de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 45 a 46 expresando que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión delito de tenencia, porte o portación y uso de armas no convencionales, atendido por personal policial y fiscal de turno, en mérito a la concurrencia del art. 230 del CPP (Flagrancia), la representante del Ministerio Público presentó Requerimiento de Imputacion Formal el 2 de noviembre de 2019 a las 10:00; por lo que, dentro del plazo previsto de veinticuatro horas, se señaló audiencia de consideración de medida cautelar para el 3 de idéntico mes y año a horas 10:00; y, **b)** Una vez constituido dicho acto procesal, se emitió la Resolución 633/2019, disponiendo la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, a lo cual la defensa invocó el art. 251 del CPP a objeto de interponer recurso de apelación y el Ministerio Público mediante memorial de la misma fecha formuló complementación y enmienda respecto al cambio de Centro Penitenciario; por lo que, al amparo del art. 125 del citado Código emitio Auto de complementacion y enmienda de 4 de noviembre de 2019 y remitió obrados en el plazo de veinticuatro horas a efecto del sorteo de causas al Juez Ordinario competente para que se proceda al sorteo al Tribunal de Alzada, debido a que al haber sido atendida la causa en turno la Secretaría del Juzgado a su cargo, no se encontraba habilitada mediante el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), situación por la que dicho proceso no contaba aun con Número de Registro Judicial (NUREJ).

Jorge Freddy Gutierrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 43 a 44, indicando que: **1)** El caso signado con el número 20321234 seguido por el Ministerio Público contra Aldahir Eloy Cespedes Vacaflor por la presunta comisión del delito tenencia, porte o portación y uso de armas no convencionales, ingresó al Juzgado a su cargo el 6 de noviembre de 2019 a horas 18:30; **2)** Hasta el momento del decreto de radicatoria que fue el 7 de igual mes y año, no tuvo conocimiento de solicitud de cesación a la detención preventiva por parte del imputado; **3)** El Ministerio Público el mismo dia a horas 09:01, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, hizo conocer cambio del tipo penal atribuido al imputado, además de considerar que la detención preventiva es improcedente, pidiendo también dia y hora de audiencia; **4)** La aludida solicitud fue puesta a conocimiento de su Juzgado a horas 16:30 del 7 del mes y año referidos, misma que merecio decreto de la misma fecha, por el cual, señaló audiencia pública para considerar la solicitud del Ministerio Público para el 8 de igual mes y año a las 15:30, cumpliendo las formalidades de ley para el fecto; **5)** De conformidad al art. 123 del CPP, el plazo para considerar la situación jurídica del imputado es de veinticuatro horas, mismo que fue cumplido; y, **6)** Refiere que en relación a su persona, la acción tutelar debe denegarse; por cuanto, no participo en la primera audiencia cautelar de detención preventiva, resaltando que su intervension se dio a partir de las 18:30 del 7 de noviembre de 2019 y la solicitud de modificación de medida cautelar fue de su conocimiento a las 16:30 de igual dia, mes y año y el señalamiento de la aludida audiencia fue para horas 16:30 del 8 de idéntico mes y año, dentro del plazo previsto por el art. 23.IV de la Constiitucion Politica del Estado (CPE), concordante con los arts. 123 y 226 del CPP.

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 8 de noviembre de 2019, cursante a fs. 70 y vta., refiriendo que: **i)** El presente caso se realizó en atención a un Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 1 de idéntico mes y año, a cargo del funcionario policial Marco Antonio Patón Loayza de la Unidad Policial de "CEIP"; **ii)** El accionante no refiere concretamente que derechos y garantías se habrían vulnerado y no acreditó documentalmente sobre la pertinencia de los mismos; **iii)** En este caso se debe dar continuidad a los actos investigativos que debieron ser atendidos en la etapa correspondiente del proceso, el imputado fue aprehendido en el aeropuerto portando material como mecha lenta, sobres de bicarbonato y otros, en consecuencia se presentó la Resolución de imputación de conformidad con el art. 302 del CPP y los

antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación; y, **iv)** La actuación Fiscal y Policial dentro de un proceso investigativo criminal se sujeta a control jurisdiccional, siendo el Juez la autoridad idónea ante quien reclamar las lesiones al debido proceso y al derecho a la libertad; por lo que, el impetrante de tutela al acudir directamente a la jurisdicción constitucional, sin observar el principio de subsidiariedad, desconoció el rol y atribuciones del Juez Ordinario, solicitando en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada.

Marco Antonio Patón Loayza; funcionario policial, en audiencia de acción de libertad manifestó que: **a)** El día que aprendió al ahora peticionante de tutela, por la coyuntura del momento y los problemas sociales, estaban interviniendo el aeropuerto, ministerios y lugares públicos donde se pueda generar algún tipo de peligro, es así que por orden superior se dirige al aeropuerto, circunstancia en la cual no interceptó directamente al accionante, sino que fue interceptado por la Fuerza de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) al haber observado videos donde se encontraba nervioso, circunstancia por la que lo llaman y se dirige a la oficina designada por la "FLN"; y, **b)** Haciendose cargo de la situación en el lugar donde se estaba realizando la requisa y entre sus pertenencias efectivamente estaba todo lo que se dijo, la máscara de gas, el bicarbonato, 170 cm de mecha que es considerado como material explosivo, en consecuencia se lo condujo a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) donde se hace acción directa y se lo entrega a la Fiscal de Materia, alega también que en ningún momento hablo con él accionante y no vulneró sus derechos, aspectos por los que considera que el impetrante de tutela "…es autor material es parte del material explosivo se lo encontró infraganti" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, con Voto Disidente de Elena Julia Gemio Limachi, Jueza Presidenta del referido Tribunal, mediante Resolución 21/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., **concedió** la tutela impetrada por Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor, contra Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo su inmediata libertad y por Secretaria expídase el correspondiente mandamiento de libertad, debiendo el impetrante de tutela asumir defensa y someterse a la investigación dirigida por el Ministerio Público y autoridad jurisdiccional correspondiente en libertad y **denegó** la acción de libertad en contra de Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera todos del departamento de La Paz, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, Marco Antonio Patón Loayza, funcionario policial, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; y, **2)** El delito establecido en el art. 141 Bis del Código Penal sobre tenencia porte o portación y uso de armas no convencionales establece privación de libertad de treinta años de presidido sin derecho a indulto; así mismo, se verifica presentación de solicitud de recalificación del tipo penal ante la existencia de calificación provisional del hecho que en aplicación del principio de objetividad el Ministerio Público modifica y pide recalificación al delito contenido en el art. 141 inc. a) modificado por la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones Explosivos y otros Materiales Relacionados –Ley 400 de 18 de septiembre de 2013–, que tiene una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, consecuentemente, dentro del contenido de la Ley 1173 en relación al art. 232 del CPP que refiere la improcedencia de la detención preventiva, señala en su num. 5) que en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años, no procede la detención preventiva y en el presente caso se establece que se ha vulnerado los principios de seguridad jurídica y legalidad y constituyéndose en una detención ilegal

"habida cuenta que la detención domiciliaria es una medida restrictiva de libertad", antecedentes por los que se hace viable la solicitud del peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa informe de inicio de investigaciones y requerimiento de imputación formal de 2 de noviembre de 2019, mediante el cual Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, imputa formalmente a Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor por la presunta comisión del delito de TENENCIA, PORTE O PORTACIÓN Y USO DE ARMAS NO CONVENCIONALES, solicitando se disponga su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, que mereció providencia de la misma fecha por parte de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, señalando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 3 de igual mes y año (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante Resolución 633/2019 de 3 de noviembre, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva de Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, mismo que es apelado por el ahora accionante en la misma audiencia, invocando el art. 251 del CPP (fs. 18 a 21).

II.3. Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, en vía de complementación y enmienda, mediante memorial de 3 de noviembre de 2019, solicitó se disponga que la detención preventiva del imputado sea en Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, tal cual lo pidió en la imputación presentada, la cual fue concedida por Auto de 4 de igual mes y año (fs. 25 y vta.).

II.4. Consta Mandamiento de Detención Preventiva, de 4 de noviembre de 2019, por el cual se ordena la detención preventiva de Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 26).

II.5. Por memorial de 7 de noviembre de 2019, Sarina Gardia Guardia, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Especiales del departamento de La Paz, en atención a los principios de legalidad, objetividad y transparencia, informa a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento, la recalificación del hecho sometido a investigación, en base al tipo penal descrito en el art. 141 quinter inc. a) del CP (tenencia, y porte o portación ilicita) en cuanto a la vinculación de los elementos de convicción colectados en el curso de la investigación del hecho, con el elemento objetivo del tipo penal expresado como "materiales relacionados" a la tenencia o porte de explosivos, al tratarse de 50 cm de mecha lenta, una onda y una máscara antigas, argumentando también que en mérito a la Resolución 633/2019 de 3 de noviembre, que dispuso la detención preventiva del imputado y en atención al quantun de la pena prevista para el delito cuya calificación provisional se solicita, tenga en cuenta que la misma se enmarca en la causal de improcedencia de la detención preventiva descrita en el art. 232.5 del CPP, solicitando que se mantenga los riesgos procesales que se fundamentó y se aceptó en audiencia de medidas cautelares y se aplique lo dispuesto por el art. 240 numerales 1, 2, 3, 4 y 5. Este memorial fue providenciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, el 7 de noviembre de 2019, refiriendo que el proceso esta radicando en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto; por lo que, remitase ante esa autoridad competente a efecto de su pronunciamiento (fs. 39 y 40).

II.6. Mediante decreto de 7 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en atención a lo solicitado por el Ministerio Público, convocó a audiencia de recalificación de tipo penal para el 8 de igual mes y año a horas 15:30 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tenencia, porte o portación y uso de armas no convencionales, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, decisión dispuesta en franca violación de las garantías de presunción de inocencia, legalidad, debido proceso y defensa, sin cumplir con las condiciones constitucionales, convencionales y legales, en base a una arbitraria actividad policial y fiscal; por cuanto: **i)** El funcionario policial Marco Antonio Patón Loayza, procedió a requisarlo sin cumplir ninguna condición legal, además que lo estaba siguiendo sin someterlo a control jurisdiccional; **ii)** La Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado, emitió una resolución que mantuvo su privación de libertad, pese a que el informe inicial de acción directa incumplía protocolos y vulneraba el debido proceso en cuanto a los hallazgos dudosamente colectados, calificando el hecho según establece el art. 141 bis del CP, siendo esta absurda, ridícula e ilegal, calificación que dio lugar a su privación de libertad; **iii)** Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, infringió la garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo, incumplió los protocolos de dicho actuado; por cuanto, la convirtió en un acto de toma de declaración, inserto en los arts. 92 al 99 del CPP; así mismo, usurpó las funciones de Fiscal de Materia; por cuanto, en lugar de dar curso a una defensa material lo sometió a indagatorias, violando su dignidad y alego que en la audiencia de consideración de medidas cautelares sólo debió discutirse los riesgos procesales y no así la probabilidad de autoría asumiendo hechos improbables que permiten acreditar más allá de la duda razonable indicios de probabilidad de autoría en el delito imputado; por lo que, se negó a ejercer control jurisdiccional respecto a la recalificación del delito y al contrario, dispuso su detención preventiva; **iv)** Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, ante la petición de la actual Fiscal asignada al caso, convocó a una audiencia de recalificación del tipo penal, emergente de un instructivo emitido por la Fiscalía General del Estado, instruyendo al Ministerio Público superar el error absurdo de haber calificado el tipo penal como la "…fabricación de bomba atómica, bomba nuclear, teleológica, con intención de destrucción masiva y genocida…" (sic), producto de esa recalificación se celebró la audiencia a horas 15:30, en consecuencia dispuso su detención domiciliaria, generando la violación al debido proceso y al principio de legalidad, relacionada con su libertad; **v)** Una vez que formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resolvieron el recurso aludido, sino suspendieron la audiencia sin fijar día para su realización; y, **vi)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró en comisión a la Sala Penal Primera, a efecto de inspeccionar los Tribunales de El Alto; razón por la cual, se suspendió su audiencia sin considerar lo que establece el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La audiencia de medidas cautelares en apelación**; d)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Minsterio Publico y/o funcionarios de la Policia Boliviana; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. La audiencia de medidas cautelares en apelación

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la **SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio.**

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

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

1) No comparezcan testigos, peritos o interpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

Marco normativo del cual se extrae que las audiencias podrán suspenderse cuando exista un impedimento debidamente comprobado, que limite al juzgador o a una de las partes procesales continuar en el juicio, salvo que se trate del Ministerio Público o del defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente; por lo que, el juez o tribunal de apelación tendrá la facultad de nombrar inmediatamente a un abogado defensor de oficio, esto con el fin de que las partes no se queden sin la defensa técnica, en virtud del derecho a la igualdad que les asiste a las partes procesales. Normativa procedimental, que si bien se halla descrita en un Capitulo referente a normas generales

del juicio oral y público, es aplicable a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; toda vez que, éstas no cuentan con un procedimiento específico respecto a la suspensión de audiencias; que debe ser coherente con el principio de celeridad y con la necesidad de garantizar el derecho a la defensa.

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

III.4. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El entendimiento jurisprudencial se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[9], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[10] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[11] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[12] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[13] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[14] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la legalidad y en audiencia a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tenencia porte o portación y uso de armas no convencionales, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, decisión dispuesta en franca violación de las garantías de presunción de inocencia, legalidad, debido proceso y defensa, sin cumplir con las condiciones constitucionales, convencionales y legales, en base a una arbitraria actividad policial y fiscal; por cuanto: **1)** El funcionario policial Marco Antonio Patón Loayza, procedió a requisarlo sin cumplir ninguna condición legal, además que lo estaba siguiendo sin someterlo a control jurisdiccional; **2)** La Fiscal de Materia Juana Elizabeth Zambrana Mercado, emitió una resolución que mantuvo su privación de libertad, pese a que el informe inicial de acción directa incumplía protocolos y vulneraba el debido proceso en

cuanto a los hallazgos dudosamente colectados, calificando el hecho según establece el art. 141 bis del CP, siendo esta absurda, ridícula e ilegal, calificación que dio lugar a su privación de libertad; **3)** Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, infringió la garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo, incumplió los protocolos de dicho actuado; por cuanto, la convirtió en un acto de toma de declaración, inserto en los arts. 92 al 99 del CPP; así mismo, usurpó las funciones de Fiscal de Materia; por cuanto, en lugar de dar curso a una defensa material lo sometió a indagatorias, violando su dignidad y alegó que en la audiencia de consideración de medidas cautelares sólo debió discutirse los riesgos procesales y no así la probabilidad de autoría asumiendo hechos improbables que permiten acreditar más allá de la duda razonable indicios de probabilidad de autoría en el delito imputado; por lo que, se negó a ejercer control jurisdiccional respecto a la calificación del delito y al contrario dispuso su detención preventiva; **4)** Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, ante la petición de la actual Fiscal de Materia asignada al caso, convocó a una audiencia de recalificación del tipo penal, emergente de un instructivo emitido por la Fiscalía General del Estado, instruyendo al Ministerio Público superar el error absurdo de haber calificado el tipo penal como la "…fabricación de bomba atómica, bomba nuclear, teleológica, con intención de destrucción masiva y genocida…" (sic), producto de esa recalificación se celebró la audiencia a las 15:30, en consecuencia dispuso su detención domiciliaria, generando la violación al debido proceso y al principio de legalidad, relacionada con su libertad; **5)** Una vez que formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resolvieron el recurso aludido, sino suspendieron la audiencia sin fijar día para su realización; y, **6)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, declaró en comisión a la Sala Penal Primera, a efecto de inspeccionar los Tribunales de El Alto; razón por la cual, se suspendió su audiencia sin considerar lo que establece el art. 251 del CPP.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de tenencia, porte o portación y uso de armas, tipificado en el art. 141 bis del CPP, mediante informe de inicio de investigaciones y requerimiento de imputación formal de 2 de noviembre de 2019, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, imputó formalmente a ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito mencionado, solicitando se disponga su detención preventiva en el Penal de San Pedro del referido departamento, solicitud que mereció providencia de la misma fecha por parte de Claudia Marcela Castro Dorado, Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Tercero del departamento de La Paz, señalando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 3 de igual mes y año (Conclusión II.1.); por lo que, mediante Resolución 633/2019 de 3 de noviembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre (Conclusión II.2.); sin embargo, la Fiscal de Materia, en vía de complementación y enmienda, solicitó se disponga que la detención preventiva del imputado sea en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, tal cual lo solicitó en la imputación presentada, solicitud que fue concedida por Auto complementario de 4 de noviembre de 2019 (Conclusión II.3.); en consecuencia, el 4 de noviembre de 2019, se ordenó la detención preventiva de Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.4.); empero, por memorial de 7 de noviembre de 2019, Sarina Gardia Guardia, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalia Especializada en Delitos Especiales del departamento de La Paz, en atención a los principios de legalidad, objetividad y transparencia, informa a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento, la recalificación del hecho sometido a investigación, en base al tipo penal descrito en el art. 141 quinter inc. a) del CP (tenencia y porte o portación ilícita) en cuanto a la vinculación de los elementos de convicción colectados en el curso de la investigación del hecho, con el elemento objetivo del tipo penal expresado como "materiales relacionados" a la tenencia o porte de explosivos,

al tratarse de 50 centímetros de mecha lenta, una onda y una mascara antigas, argumentando también que en mérito a la Resolución 633/2019, que dispuso la detención preventiva del imputado y en atención al quantun de la pena prevista para el delito cuya calificación provisional se solicita, tenga en cuenta que la misma se enmarca en la causal de improcedencia de la detención preventiva descrita en el art. 232.5 del CPP, solicitando que se mantenga los riesgos procesales que se fundamentó y se aceptó en audiencia de medidas cautelares y se aplique lo dispuesto por el art. 240 numerales 1, 2, 3, 4 y 5. Este memorial fue providenciado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, el 7 de noviembre de 2019, refiriendo que el proceso esta radicando en el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Sexto de El Alto; por lo que, remitase ante esa autoridad competente a efecto de su pronunciamiento (Conclusión II.5.), es en ese entendido que, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, mediante decreto de 7 de noviembre de 2019, en atención a lo solicitado por el Ministerio Público, convocó a audiencia de recalificación del tipo penal para el 8 de igual mes y año a horas 15:30 convocó a una audiencia de recalificación del tipo penal, emergente de un instructivo emitido por la Fiscalía General del Estado, instruyendo al Ministerio Público superar el error absurdo de haber calificado el tipo penal como la "…fabricación de bomba atómica, bomba nuclear, teleológica, con intención de destrucción masiva y genocida…" (sic), producto de esa recalificación se celebró la audiencia a las tres y media, disponiendo su detención domiciliaria, resolución de la que no se evidencia su apelación (Conclusión II.6.).

Por todo lo señalado, considera estar indebidamente privado de su libertad; ya que en audiencia de medidas cautelares el 7 de noviembre de 2019, formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 633/2019, que dispuso su detención preventiva, recurso que no fue resuelto oportunamente; por cuanto, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fueron declarados en comisión por la jornada del 7 de noviembre de 2019, conforme instrucción del Presidente del Tribunal de Justicia aludido, suspendiendo en consecuencia su audiencia para el 13 de igual mes y año, sin considerar lo que establece el art. 251 del CPP.

III.5.1. Análisis de la primera y segunda problemática

Respecto a Marco Antonio Patton Loayza, Funcionario Policial, denuncia que este procedió a requisarlo sin cumplir ninguna condición legal, además que lo estaba siguiendo sin someterlo a control jurisdiccional; así mismo denunció que la Fiscal de Materia **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, emitió una resolución que mantuvo su privación de libertad, pese a que el informe inicial de acción directa incumplía protocolos y vulneraba el debido proceso en cuanto a los hallazgos dudosamente colectados, calificando el hecho según establece el art. 141 bis del CP, calificación que dio lugar a su privación de libertad.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para el control de la investigación y que el Ministerio Público y la Policia Nacional ejercen su actuación bajo el control jurisdiccional del mismo, consecuentemente cualquier denuncia de irregularidad, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por dichas autoridades policiales y fiscales en la etapa preparatoria que impliquen lesiones a derechos deben ser denunciados al Juez cautelar como encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

En ese entendido, bajo esta línea jurisprudencial, si el accionante consideró que los actos cometidos por la Fiscal de Materia y el funcionario policial implicaba incumplimiento de determinaciones judiciales afectando alguno de sus derechos fundamentales, debió denunciar tales actos ante el Juez Cautelar del departamento de La Paz, que según antecedentes decritos en la Conclusión II.5. de este fallo constitutucional, la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalia Especializada en Delitos Especiales del departamento de La Paz, informó a esta autoridad sobre la recalificación del hecho sometido a investigación; en ese entendido, acudir directamente a la vía constitucional no resulta ser oportuno e idóneo cuando de conformidad a los arts. 54.1) y 279 del CPP existe una autoridad encargada del control jurisdiccional en la investigación y sobre todo de los actos del Ministerio Público y los

funcionarios policiales, siendo precisamente esta autoridad quien deberá restablecer los derechos conculcados del justiciable; en tal sentido bajo el principio de subsidiariedad al no haber agotado la vía ordinaria con respecto a esta problemática corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5.2. Análisis de la tercera y cuarta problemática

En relación a Claudia Marcela Castro Dorado, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz**, alegó que infringió la garantía de la prohibición de declarar contra sí mismo, incumpliendo los protocolos de toma de declaración inserto en los arts. 92 al 99 del CPP; y que, usurpó las funciones de Fiscal de Materia; por cuanto, en lugar de dar curso a una defensa material lo sometió a indagatorias violando su dignidad, alegó que en la audiencia de consideración de medidas cautelares sólo debió discutirse los riesgos procesales y no así la probabilidad de autoría, asumiendo hechos improbables que permiten acreditar más allá de la duda razonable indicios de probabilidad de autoría en el delito imputado; por lo que, se negó a ejercer control jurisdiccional respecto a la calificación del delito y más al contrario dispuso su detención preventiva.

Ahora bien, contra esta autoridad también se acusa la ilegal emisión de la Resolución de aplicación de medidas cautelares, que derivo en su detencion preventiva, cabe aclarar que estos actos ilegales y contra estas resoluciones de aplicación y modificación de medidas cautelares, debe interponerse el recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, aspecto que ya se dio en relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz; empero, ésta aun se encuentra pendiente de resolución; por cuanto, estando pendiente esta via, el accionante paralelamente pretende que estos actos ilegales sean corregidos por la presente acción de libertad, aspecto que no es posible conforme señala la jurisprudencia; por lo que, debe previamente resolverse el recurso de apelación pendiente.

Por otro lado, denunció que Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, ante la petición de la actual Fiscal asignada al caso, convocó a una audiencia de recalificación del tipo penal, emergente de un instructivo emitido por la Fiscalía General del Estado, instruyendo al Ministerio Público superar el error absurdo de haber calificado el tipo penal como la "…fabricación de bomba atómica, bomba nuclear, teleológica, con intención de destrucción masiva y genocida…" (sic), producto de esa recalificación se celebró la audiencia a las 15:30 horas, en consecuencia dispuso su detención domiciliaria, generando la violación al debido proceso y al principio de legalidad, relacionada con su libertad.

De lo expuesto se tiene que, también, acusa al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, atribuyedole que esta autoridad habría celebrado la audiencia de recalificación del tipo penal, misma que derivo en su detención domiciliaria; sin embargo, contra dicha resolución no se establece que el accionante haya interpuesto el recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; por lo que, concurre la subsidiariedad excepional desarrollada en el Fundamento Juridico III.4 de este fallo constitucional, en el que se hizo referencia a la SCP 0482/2013, misma que establecio que corresponde aplicar la subsidiariedad exepcional cuando: (...) **4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada**, consecuentemente, en función a lo expuesto, concurre o es aplicable en este caso la subsidiariedad excepcional.

III.5.3. Análisis de la quinta problemática

En cuanto a la actuación de Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el accionante denunció que, el 7 de noviembre de 2019 formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución 633/2019 que dispuso su detención preventiva y que dicho recurso no fue resuelto de manera oportuna en la audiencia señalada para el 7 de noviembre de 2019 a las 15:30; toda vez que, conforme alega el propio accionante, los Vocales de la indicada Sala

fueron declarados en comisión por esa jornada conforme instrucción del Presidente del Tribunal de Justicia de La Paz –ahora demandado–; motivo por el que se suspendió dicho actuado para el 13 de noviembre del citado año.

Corresponde señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad debe ser observado a momento de considerar las solicitudes de los privados de libertad, ya que se debe garantizar que el proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, además de cumplirse los plazos dispuestos en la normativa vigente, situaciones por la cual, la jurisprudencia constitucional sostuvo que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, maxime si en el presente caso se tratá de una persona privada de libertad; sin embargo, aun considerando que la declaratoria en Comisión devino de una orden jerárquica superior que debe ser acatada y tomando en cuenta que los propios Vocales en su informe escrito de 8 de noviembre de 2019 (fs. 77 a 78), señalaron que "…una vez que retornaron de su declaratoria en comisión" (sic) procedieron a señalar nueva fecha de audiencia para el 13 de noviembre de 2019; este Tribunal advierte la lesión del derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad, porque considera que este actuado procesal debió programarse máximo en el plazo de tres días, plazo fijado para resolver apelaciones incidentales, conforme establece la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; sin embargo, es evidente una indebida dilación en dicho nuevo señalamiento; además, las autoridades no explicaron por qué el mismo no fue dispuesto con anterioridad a dicha declaratoria en comisión a fin de brindar certidumbre al ahora accionante, y si el mismo fue oportunamente puesto a conocimiento del procesado, sumado a ello se tiene que el nuevo señalamiento excede el plazo procesal establecido por la norma procedimental que impele su resolución en el plazo máximo de tres días; de lo que se evidencia una franca vulneración al principio de celeridad y en afectación al derecho a la libertad; pues es deber de todo juzgador tramitar las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad de un detenido o privado de libertad con la mayor celeridad posible.

Ahora bien, no se puede dejar de considerar que los Vocales demandados no hayan representado inmediatemante ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que antes de su declaratoria en comisión por trabajo mediante Instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, estos tenian señalada audiencia con detenido para el 7 de noviembre de 2019 a horas 10:30, ello, a objecto de que el Presidente de dicho Tribunal pondere apropiadamente la urgencia de la celebración de la audiencia solicictada, respecto de la declaratoria en comisión para el trabajo de inspección de los Tribunales de Sentencia Penal de El Alto, extremos que sin duda ameritan un reproche y la concesión de tutela constitucional con relación a dichas autoridades codemandadas.

III.5.4. Análisis de la sexta problemática

Por otro lado, y con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a quien se le acusa la emisión de la aludida declaratoria en comisión a la Sala Penal Primera, a efecto de inspeccionar los Tribunales de El Alto; razón por la cual, se suspendió la audiencia de apelación de medidas cautelares del impetrante de tutela, en ese sentido y considerando que la problemática planteada en esta acción de libertad se centra en la presunta dilación en el tratamiento de la apelación de medidas cautelares del ahora accionante, se debe señalar que respecto del cual, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no tiene tuición alguna; por cuanto, solo a los Vocales que conforman la Sala Penal Primera, les compete señalar y llevar a cabo dichas audiencias de apelación, conforme establece el art. 251 del CPP, ademas de la revisión de antecedentes del caso que nos ocupa, se tiene por un lado que la aludida declaratoria en comisión a las autoridades codemandadas por su autoridad, que motivó la suspensión de la audiencia de apelación de medidas cautelares del ahora accionante, no le puede ser reprochada al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por cuanto, del informe escrito que presentó en la audiencia de la acción tutelar (fs. 76) y concordante con los antecedentes de la causa, dicha declaratoria fue dispuesta en atención a los Instructivos I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 y I-LAPP-TSJ-CM 05/2019 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, a efecto de dar cumplimiento a la Ley 1173

modificada por la Ley 1226, en los cuales se alegó que se requeria de acciones urgentes y necesarias para el cumplimiento de las mismas y que debían ser ejecutadas por Presidentes, Vocales, Juezas y Jueces en materia penal de los Tribunales de Justicia y en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 68.I del Reglamento de Admnistracion y Control de Personal del Órgano Judicial y art. 52.2 de la LOJ, motivo por el cual la autoridad demandada expidió la Declaratoria en Comisión de trabajo a los Vocales ahora codemandados.

En ese entendido, también debe tomarse en cuenta que los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, que derivaron en la declaratoria en comisión de los Vocales ahora codemandados, no podía ser desatendida por esta autoridad, ya que además de las funciones jurisdiccionales que ejerce, responde a una estructura administrativa jerárquica que no puede obviar, consiguentemente, no se verifica que esta autoridad vulneró los derechos aludidos, situación por la que corresponde la denegatoria de tutela constitucional impetrada por el peticionante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 21/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 85 a 86 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación a Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la dilación en el señalamiento de audiencia de apelación de medidas cautelares, sin disponer la libertad del accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0234/2020-S1 (viene de la pág. 29).

2° Denegar la tutela en relación a: Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercera, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, todos del departamento de La Paz, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia y Marco Antonio Patton Loayza, funcionario policial, conforme a los argumentos ya esgrimidos.

3° Exhortar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que

en lo sucesivo las declaratorias en comisión que encomiende a los Jueces y Tribunales, sea efectuada de forma coordinada a efecto de no afectar la realización de audiencias programadas e incurrir en dilaciones indebidas, ponderando la urgencia de la celebración de las audiencias de medidas cautelares con relación a las inspecciones que comisiona.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

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

[10]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[11]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[12]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

<u>Si antes de existir imputación formal</u>, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

<u>Cuando existe imputación y/o acusación formal</u>, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

<u>Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria</u>, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con <u>lealtad procesal</u>, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

<u>[13]</u>El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

<u>[14]</u>El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las

investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31751-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 50/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros**, en representación sin mandato de **Clever Yuri Juan Torríco Quinteros** contra **Víctor Jesús Gonzales Milan**, **Vocal de la Sala Penal Tercera** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta (convocada)**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 10 vta., el peticionante de tutela, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a la imposición de medidas cautelares aplicadas en su contra ante la supuesta concurrencia de aparente autoría y de dos simples presupuestos de obstaculización a fin de recobrar su libertad física o personal, solicitó se programe audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, substanciándose la misma el 23 de julio de 2019, donde se dispuso el rechazo a la cesación de la detención preventiva; al efecto, presentó recurso de apelación incidental de manera oral, remitiéndose los antecedentes ante el tribunal de alzada.

Substanciada la audiencia de apelación incidental ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se llevó a cabo la audiencia programada el 9 de agosto de 2019, donde se declaró improcedente dicha apelación sobre la base de argumentos deficientes e inmotivados y falta de toda fundamentación y motivación.

Afirma que los Vocales demandados, no se pronunciaron sobre los agravios reclamados por la defensa; misma, que se encuentra transcrita en el reverso de la primera hoja del Acta de Audiencia de la mencionada fecha, aclarando que los fundamentos del Tribunal de alzada únicamente se encuentran plasmados en el Considerando II.2. y II.3. del Auto de Vista impugnado, que cercena una fundamentación y motivación del actuado.

Asevero que, no se busca a través de la presente acción de defensa la revalorización de la prueba sino que existe una omisión valorativa, lo que produjo una incongruencia externa del Auto de Vista impugnado, en relación a los puntos reclamados en su apelación, lo que se traduce en una falta de motivación y fundamentación.

Alegando que, los elementos de prueba presentados al momento de pedir la consideración de cesación a la detención preventiva fueron en un número de cinco; sin embargo, al momento de resolver la apelación incidental formulada se pronunciaron sobre tres pruebas dejando de compulsar las restantes dos, lo que incidió en una falta de fundamentación y motivación de la resolución impugnada.

A través de la presente acción tutelar, lo que busca es generar el control de constitucionalidad en contra del Auto de Vista 264/2019 de 9 de agosto; toda vez que, si bien las autoridades demandadas a través del Auto mencionado revisaron los riesgos procesales; sin embargo, mantuvieron el riesgo procesal contenido en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que se enervó el inciso 2) del mismo sin realizar una interpretación proporcional, basados en la sana crítica,

la lógica y la experiencia, carentes de toda fundamentación y motivación en relación a este riesgo procesal, decidieron por confirmar el rechazo a la cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega como vulnerado su derecho a la libertad física o personal, citando los arts. 115, 116 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** se anule el Auto de Vista impugnado; y, **b)** Las Autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 29 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 44 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Jesús Gonzales Milan, Vocal de la Sala Penal Tercera y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta (convocada) ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 29 de octubre de 2019, cursante a fs. 43 vta., manifestaron lo siguiente: La fundamentación y motivación de las resoluciones no significa la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que, exige una estructura de forma y fondo, en el presente caso fueron cumplidas y la mera disconformidad del -ahora peticionante de tutela-, no implica motivo para tutelar su pretensión más aun cuando la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional, razón por la cual solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 50/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 46 a 52, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a fundamentación y motivación, en concreto a lo establecido en el apartado III de dicha Resolución, se advierte en el apartado III.2. que ingresa a un análisis respecto a la declaración ampliatoria de Jhasmani Torrico Lecrer, y determina que dicha declaración resulta impertinente para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.1) del CPP, y afirma que en base al desarrollo contenido en el Auto de Vista glosado "…y en relación a la declaración ampliatoria prestada por uno de los coimputados objeto de análisis, se puede determinar con precisión que el tribunal *Ad quem*, fundamentó y motivó de manera razonada y suficiente, el por qué no es pertinente esta declaración que fue ofrecida al momento de solicitar la cesación a la detención preventiva, para desvirtuar o enervar el riesgo procesal contemplado en el núm. 1) del art. 235 del CPP, es decir, que los Vocales accionados en esta parte de su resolución cumplen a cabalidad con las exigencias de un debido proceso dentro de los elementos que son reclamados referidos a una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones" (sic), **2)** "Refiere que en el apartado III.3, el Tribunal hace un análisis respecto a las "teras" que hubiese sido secuestradas en un momento determinado y sobre el cual giraría la consideración de la persistencia del riesgo procesal del art. 235.1) del CPP, y de la lectura del fundamento contenido en el mencionado apartado, se puede establecer que el tribunal de alzada determinó de manera integral un análisis de los elementos que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar en una primera instancia y también respecto a los nuevos elementos que ha aportado el imputado a fin de demostrar que ya no concurrían los elementos en base a los que se construyó este peligro procesal. Y el Tribunal *Ad quem,* llega a la conclusión, que el elemento de las tantas veces mencionadas teras, y que este fuese el único componente para haberse acreditado este riesgo procesal en un momento determinado, no es correcto, ya que este riesgo procesal no se construyó únicamente en base a las dos teras mencionadas por las partes, sino que también existía otro

elemento que fue considerado en este caso, y es el hecho que faltaban elementos para colectar, inspecciones y otros." (sic), **3)** "Menciona el Tribunal que no es posible supeditar el peligro de fuga tan solo a la apertura de las teras secuestradas, más aun cuando la autoridad fiscal ha señalado enfáticamente que materialmente la apertura no se ha producido, llegando a la conclusión que el razonamiento asumido por el Juez Cautelar, no violenta y no es contrario a la lógica en su elemento razón suficiente y que además no se encuentra al margen de la razonabilidad y equidad; es decir, que el Tribunal Ad quem ha circunscrito su resolución a los aspectos que han sido reclamados por el apelante, esto de manera integral y razonada, explicado de manera suficiente, clara y precisa, porque considera que el razonamiento expresado por el Juez a quo es el correcto y que el mismo no es contrario a la lógica en su elemento razón suficiente, y que tampoco se encuentra ajena a los márgenes de razonabilidad y equidad; en consecuencia, la resolución emitida por el Tribunal de Alzada no es carente de una debida fundamentación y motivación, **4)** En cuanto al reclamo respecto a la falta de consideración de los criterios de razonabilidad y equidad a momento de considerar la medida extrema, afirma que sobre este punto no existió la suficiente carga argumentativa, motivo por el cual no corresponde analizar al respecto; y, **5)** De los antecedentes remitidos al Juez de garantías, se tiene un memorial de 22 de octubre de 2019, por medio del cual consta que el -ahora peticionante de tutela- solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, solicitud que el Juez cautelar programó para el 4 de noviembre del citado año, y que si bien el abogado de la defensa menciona que dicha solicitud fue retirada, no existe constancia de este extremo; razón por la que el -ahora impetrante de tutela- aceptó las determinaciones asumidas por los Vocales actualmente demandados, prueba de ello fue la solicitud de una nueva audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva cuyo resultado puede ocasionar una dualidad de resoluciones con la determinación de la presente acción; por lo que, corresponde denegar la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público, contra el -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, mediante Auto de 23 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada, en tanto se subsane las observaciones formuladas (fs. 23 vta. a 25).

II.2. Por Auto de Vista 264/2019 de 9 de agosto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente la apelación incidental formulada por el -ahora impetrante de tutela- (fs. 27 vta. a 31 vta.).

II.3. A través del memorial presentado el 23 de octubre de 2019, ante el Juez Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, el -ahora peticionante de tutela-, solicitó señalamiento de día y hora de audiencia para consideración de su cesación a la detención preventiva (fs. 32 vta.).

II.4. Por Proveído de 25 de octubre de 2019, el Juez Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de Cochabamba, a fin de considerar la petición de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, señaló audiencia para el 4 de noviembre de igual año (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, el Auto de Vista 264/2019 de 9 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, carece de fundamentación y motivación, ya que no respondieron a los agravios expresados en su apelación incidental y tampoco valoraron dos de las cinco pruebas presentadas para lograr la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizará los siguientes temas: **i)** Sobre la activación simultánea de la justicia ordinaria y constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre la activación simultanea de la justicia ordinaria y constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 125 establece: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", convirtiéndose en consecuencia, en un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema, establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste de manera previa.

Ahora bien, es evidente que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: *"…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad",* empero, la doctrina constitucional desarrollada expresó la urgente necesidad de establecer criterios que impidan el desbordamiento de los límites de la competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que se debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, **sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

(…)

Supuestos desarrollados dentro de los que se encuentra inmersa la regla que señala de forma clara y taxativa, que sobreviene la subsidiariedad cuando se pretende activar de forma paralela o simultánea a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional, razón por la cual afirmamos que la activación de dos jurisdicciones, como ser la ordinaria y la constitucional, de manera simultánea no está permitido y al respecto la SCP 1861/2013 de 29 de octubre[1], sostuvo que:

…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad. De ahí que ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios y que cumplan la misma finalidad, previamente deberán ser agotados, para recién activar la justicia constitucional; en otros términos, corresponderá que antes de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico planteado y siempre que se encuentre vinculado con los derechos que protege esta acción, identificar la existencia de medios de defensa idóneos, efectivos e inmediatos para el restablecimiento del derecho denunciado como vulnerado.

Por otro lado, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre de 2013[2] refirió que si se impugna la resolución de medidas cautelares, decisión que es confirmada por el tribunal de alzada; sin embargo, en lugar de activar inmediatamente, el imputado decide voluntariamente realizar una nueva solicitud ante la autoridad ordinaria, solicitud referida a una nueva consideración de cesación a la detención preventiva, siendo que dicha solicitud se encuentra en trámite, en esos casos, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, toda vez que podría generarse dos resoluciones en instancia ordinaria e instancia constitucionales que en muchos casos podrían ser antagónicas, generando una disfunción procesal; en todo caso, las partes procesales deben en todo momento demostrar lealtad procesal.

Por su parte, la SCP 0490/2015-S1 de 18 de mayo, estableció que: "…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad".

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa siempre que el imputado no hubiera decidido nuevamente solicitar una nueva petición de consideración de cesación a la detención preventiva y la misma se encuentra en trámite.

En la misma línea de razonamiento la SCP 0513/2019-S2 de 12 de julio, invocando la SCP 1121/2017-S2 señala:

...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Por último, de lo desarrollado *ut supra* debemos concluir afirmando que no se puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea, pues al hacerlo, para que ambas conozcan las denuncias efectuadas se generaría una alteración en el funcionamiento del orden jurídico al emitirse dos resoluciones sobre un mismo hecho reclamado.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, el Auto de Vista 264/2019 de 9 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, carece de fundamentación y motivación, ya que no respondieron a los agravios expresados en su apelación incidental y tampoco valoraron dos de las cinco pruebas presentadas para lograr la cesación a su detención preventiva.

En el presente caso, una vez emitido el Auto de Vista 264/2019, a través del cual los Vocales de la Sala Penal Tercera y Sala Penal Cuarta (convocada) ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente la apelación incidental formulada por el -ahora impetrante de tutela-, (Conclusión II.2.), éste mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2019, ante el Juez Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3.), nuevamente solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, respondiendo la autoridad judicial dicha solicitud mediante Proveído de 25 de octubre de 2019 (Conclusión II.4), a través del cual el Juez señaló audiencia para el 4 de noviembre de igual año, quedando pendiente la falta de resolución de una nueva solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva.

No obstante de ello, de manera casi simultánea; mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2019 activó la presente acción de defensa, misma que fue admitida mediante Auto de la fecha mencionada anteriormente, señalándose audiencia para el 29 de octubre de 2019, tal cual consta a fs. 12; lo que demuestra inequívocamente el -ahora impetrante de tutela- activó de manera simultánea dos instancias jurisdiccionales; toda vez que, encontrándose en trámite pendiente de resolución la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva programada para el 4 de noviembre del referido año, presenta la actual acción de libertad cuya audiencia se desarrolló el 29 de octubre de idéntico año; es decir, dos audiencias pendientes de resolución en las que se puede emitir dos resoluciones con criterios antagónicos que podría generar una disfunción procesal.

Conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, sí impugnada la resolución a través de una acción de libertad la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En ese contexto, para el caso se tiene que una vez emitido el Auto de Vista 264/2019, a través del cual los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente la apelación incidental formulada por el -ahora peticionante de tutela-, éste mediante memorial presentado el 23 de octubre de 2019 ante el Juez Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, respondiendo la autoridad judicial dicha petición mediante Proveído de 25 de octubre de citado año, a través del cual el Juez señaló audiencia para el 4 de noviembre del referido año, quedando pendiente las resultas de dicha audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; sin embargo, de manera simultánea mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2019 activó la presente acción de defensa, misma que fue admitida mediante Auto de 28 de octubre de 2019, señalándose audiencia para el 29 de igual mes y año, tal cual consta a fs. 12; lo que pone en evidencia que el -ahora

peticionante de tutela- activó la presente acción de libertad encontrándose en trámite la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva en primera instancia, extremo que involucraría la posibilidad de que se emitan resoluciones en distintas jurisdicciones sobre hechos similares; por lo que, en caso de que un medio ordinario se encuentre activado en esa jurisdicción, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a resolver el fondo del asunto en cuestión, en este caso, la acción de libertad.

Conforme se tiene precedentemente mencionado en sentido que si el imputado impugna una resolución de medida cautelar y ésta es confirmada en apelación; sin embargo, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea a través de una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva u otra solicitud, que se encuentren en trámite, en esos casos ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto, las partes procesales se encuentran constreñidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar, generando una disfunción procesal en la que podría suscitarse una dualidad de resoluciones inclusive antagónicas como ocurrió en el presente caso; razón por la cual, corresponde desestimar la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0235/2020-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Departamento de Cochabamba; y en consecuencia; corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su fundamento Jurídico III.2 afirmó: "Bajo ese razonamiento la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al referirse a una 'aplicación excepcional del principio de subsidiariedad' en acción de libertad cuando el agraviado no hubiere recurrido previamente ante el juez o tribunal que conoce el proceso denunciando las presuntas irregularidades o no agotó los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé o incurriera en activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y constitucional con el mismo objeto, que conlleva el acatamiento de la Ley adjetiva Penal y las reglas procesales establecidas para el desarrollo del proceso, reconociendo jurisdicción y competencia al juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y los medios o mecanismos procesales de defensa previstos en la Ley, que al ser prontos y eficaces otorgarán resguardo inmediato. En ese sentido, también se pronunció la SCP 0482/2013 de 12 de abril, al integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto de la 'subsidiariedad en acción de libertad', estableciendo cinco situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de esta acción de defensa" (el subrayado es nuestro).

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante

el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa".

[2]Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria" (negrillas añadidas).

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Publico, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que "i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito".

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

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

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por

parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5.Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31756-2019-64-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros** en representación sin mandato de **Edwin Carata Bejarano** contra **Elvis Isaac López Moya**, **Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memorial presentado el 23 de octubre de 2019, cursante de fs. 3 a 4, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como parte de la política de justicia pronta y oportuna sobre personas privadas de libertad, durante las jornadas de descongestionamiento asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se sometió a audiencia de procedimiento abreviado, llevada a cabo ante el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien determinó una pena privativa de libertad de dos años y seis meses en su contra; en cuya razón, solicitó la suspensión condicional de la pena, la cual fue rechazada de momento por el Juez demandado, a pesar de haber presentado su Registro de Antecedentes Penales (REJAP), bajo el argumento de que previamente, debía notificarse a la víctima con la sentencia, para que ésta pueda hacer uso de las acciones legales que correspondan.

Dicho accionar es contrario a la política criminal contenida en la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, así como a las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a las Jornadas de Descongestionamiento Procesal, ya que el entendimiento asumido por la autoridad demandada, resulta contrario a lo desarrollado en la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto, en la que, en un caso similar, se estableció que el accionar del Juez era ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, alega como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su vertiente legalidad, amparado en los arts. 23, 125 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se libre mandamiento de libertad en el día, conforme a la política criminal vigente en el país y la Ley 586, solicitando se considere subsidiariamente la naturaleza de la acción de libertad de pronto despacho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en su memorial de acción de libertad y ampliándola, citó la SCP 0069/2018-S3 de 19 de marzo, la cual expresó que la resolución que concede la suspensión

condicional de la pena, debía exponer también la libertad del beneficiado y la SCP 0270/2018-S3 de 11 de mayo, que ratifica la línea de la SCP 0801/2016, estableciendo que no se debe esperar la ejecutoria y, en el presente caso, el Juez demandado pretendió que se haga uso del recurso de reposición, el cual no puede disponer que se emita el mandamiento de libertad, pues no es un decreto de mero trámite el emitido por la autoridad demandada; y, la sentencia acompañada por éste último, mediante la que se rechazó una suspensión condicional de la pena, señalando que previamente debió notificarse a la víctima; no es posible, conforme al art. 213 de la CPE y 15 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al tener carácter vinculante los precedentes constitucionales, por lo que el Juez demandado buscó otros requisitos más allá de los establecidos por el art. 360 (no menciona de qué normativa), entonces, la vulneración al debido proceso se encuentra vinculado al derecho a la vida, pues está restringiendo este derecho; siendo que el sistema judicial, coyunturalmente busca efectivizar el derecho a la libertad, sin esperar formalidades.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Elvis Isaac López Moya, Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 24 de octubre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., refirió que: **a)** Es evidente que en cumplimiento de las jornadas de descongestionamiento, se señaló audiencia pública para la aplicación de salidas alternativas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por el delito de violencia familiar o doméstica; **b)** En atención a Requerimiento Fiscal y la admisión de culpabilidad, se determinó la aplicación de procedimiento abreviado, emitiéndose sentencia condenatoria en contra del prenombrado, quien, solicitó la suspensión condicional de la pena; **c)** Sin embargo; previamente se dispuso la notificación a la querellante o parte civil, con la resolución de admisión del procedimiento abreviado y con la sentencia, conforme el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que al tenor del art. 11 de la misma normativa, la garantía de la víctima consiste en que puede intervenir en el proceso penal y ser escuchada ante cualquier decisión; **d)** Finalizada la audiencia, el impetrante de tutela no realizó ninguna otra solicitud; por lo que, la ley prevé medios ordinarios antes de acudir a la vía constitucional; no habiendo el peticionante de tutela solicitado reposición, enmienda o complementación a la resolución emitida; toda vez que, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, establece casos en los que no es posible ingresar excepcionalmente al análisis de fondo de la acción de libertad; y, **e)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló de manera reiterada y uniforme que la protección abarca los supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción; entonces, la vulneración al debido proceso amerita la protección de la acción de libertad cuando el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física, mientras las demás vulneraciones que no tengan relación directa con el derecho a la libertad deben ser reclamados por los medios ordinarios y una vez agotados estos, recién acudir a la jurisdicción constitucional, en el caso presente el peticionante de tutela no reclamó estos aspectos, por lo que la presente acción es inviable; pidiendo se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., **concedió** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, dispuso rechazar de momento la solicitud de suspensión condicional de la pena, impetrada por el ahora accionante, a pesar de la presentación del REJAP, bajo el fundamento de que previamente debía notificarse a la víctima con la sentencia, quien puede hacer uso de las acciones previstas por ley; **2)** Entonces, corresponde precisar sobre la vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la libertad y el debido proceso, conforme establece la SCP 0668/2016-S3 de 9 de junio; **3)** Respecto a la suspensión condicional de la pena, debe considerarse la SCP 1642/2014 de 21 de agosto; por lo que, corresponde establecer una afectación al debido proceso, toda vez que conforme a la jurisprudencia invocada la suspensión condicional de la pena puede hacerse efectiva cumpliendo los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Penal, aun cuando no este ejecutoriada la sentencia; y, **4)** La decisión asumida por el Juez ahora demandado, supone la imposición de un nuevo requisito, no previsto por el art. 366 del CPP, incidiendo directamente en la

restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela, por encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de acción de libertad presentado por Edwin Carata Bejarano –ahora accionante– el 23 de octubre de 2019, se advierte que, encontrándose éste con detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por parte del Ministerio Público, solicitó que se de aplicación al procedimiento abreviado, a cuyo efecto, la autoridad judicial ahora demandada, señaló audiencia y dio curso a su solicitud, emitiendo sentencia condenatoria de dos años y seis meses de reclusión; ante lo cual, el prenombrado cumpliendo con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, solicitó suspensión condicional de la pena, disponiendo la autoridad demandada que, previo al tratamiento de su solicitud, se notifique a la parte querellante o parte civil (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Conforme informe emitido por parte de la autoridad demandada, se corrobora lo manifestado por el ahora impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, en cuanto a que, en cumplimiento a las "jornadas de descongestionamiento", se dictó resolución admitiendo la aplicación del procedimiento abreviado, en mérito a Requerimiento Fiscal y admisión de culpabilidad del prenombrado, emitiéndose sentencia condenatoria de dos años y seis meses, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiendo el sentenciado –ahora peticionante de tutela– solicitado suspensión condicional de la pena, en cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 366 del CPP, ante lo cual -según manifiesta el propio demandado-, se dispuso que, previamente a ingresar al análisis de fondo del referido beneficio, se notifique a la parte querellante o parte civil con la resolución de admisión del procedimiento abreviado y la sentencia, conforme lo establecido por el art. 163 del referido Código (fs. 12 y vta.).

II.3. Se tiene el acta de audiencia de acción de libertad, de la cual se advierte que solo se hizo presente el accionante, quien hizo alusión a la jurisprudencia constitucional referida al beneficio de la suspensión condicional de la pena, estableciendo que no se requiere de la ejecutoria de la sentencia para conceder dicho beneficio, por lo que no puede sujetarse a una formalidad la restricción del derecho a la libertad (fs. 22 y 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera que la autoridad demandada ha vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, en su vertiente legalidad, por cuanto, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, llevándose a cabo la audiencia, e imponiéndosele la pena de dos años y seis meses de reclusión, ante lo cual el prenombrado solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, este beneficio no le fue concedido por la autoridad demandada, sosteniendo que previamente a su consideración y resolución, debía notificarse a la víctima con la sentencia, decisión que vulnera su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La

aplicación preferente de la Ley 348 respecto a cualquier otra norma para los delitos de violencia en razón de género; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La aplicación preferente de la Ley 348 respecto a cualquier otra norma para los delitos de violencia en razón de género

La Ley 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), tiene su base en el art. 15 de la CPE, cuyo mandato impele a garantizar a las mujeres el derecho a vivir sin sufrir violencia física, sexual o psicológica en la familia y la sociedad, también se basa en los instrumentos, tratados y convenios de Derechos Humanos, en especial de las mujeres; por lo que, esta Ley obliga al Estado a adoptar mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención de la violencia; atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para **vivir bien**, siendo su aplicación extensiva a toda persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género; consecuentemente, esta Ley 348 no reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, y su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la misma; por lo que, las autoridades y servidores públicos de todos los Órganos, instituciones públicas y la sociedad civil, tienen la obligación de hacerla cumplir, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa.

En ese marco, si bien la referida Ley no ha establecido un procedimiento especial formalmente, empero, ha incluido disposiciones aplicables para estos delitos, que deben ser observadas dentro del procedimiento penal, al ser una ley especial, estando entre estas, la adopción de medidas de protección, el plazo para la investigación preliminar, los métodos de investigación alternativa y **las sanciones alternativas**, entre otros.

Sobre estas últimas, es decir, las sanciones alternativas la Ley 348 en su art. 76[5] establece los supuestos en los que la autoridad judicial podrá aplicar sanciones alternativas a la privación de libertad, a saber: Que al autor no sea reincidente; que la pena impuesta no sea mayor a tres años; o que en caso de que la pena sea superior a tres años, ya hubiera cumplido al menos la mitad de ésta y en este último caso debe existir solicitud del condenado.

Supuestos similares, a los establecidos en el Código de Procedimiento Penal, para aplicar la figura penal de la suspensión condicional de la pena, cuando en el art. 366[6] señala que esta podrá

suspenderse cuando concurran los siguientes requisitos: Que la condena a pena privativa de libertad no exceda de tres años de duración; y que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos años; en este caso, la autoridad judicial deberá apreciar los móviles del delito, la naturaleza y modalidad del hecho. Por su parte, el art. 368 del CPP prevé el perdón judicial, cuyos supuestos para su concesión son: que haya sido un primer delito, y la pena por la que fue condenado sea pena privativa de libertad no mayor a 2 años; así, se tiene que la finalidad del legislador al instituir estas figuras, en el caso de la suspensión condicional de la pena, el objetivo es reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad; y, en el caso del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria, así como evitar la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En este contexto normativo se advierte una antinomia de estas normas –Ley 348 y el Código de Procedimiento Penal–, en cuanto a la aplicación de estas figuras jurídicas como son la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial cuando se trata de delitos de violencia contra las mujeres; ante esa situación, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado y en su labor de protección y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en especial de las mujeres, fue analizando e interpretando la Ley 348 dándole prevalencia por el fuerte impacto que tiene la violencia hacia las mujeres, orientando a su observancia y aplicación preferente sobre otras normas; entre ellas, cabe invocar a la **SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre**, que precisamente analizo e hizo un desarrollo jurisprudencial sobre la antinomia existente entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en relación a la aplicación de la suspensión condicional de la pena[7] prevista en esta última norma, para lo cual efectuó un estudio de la finalidad, alcance y aplicación de las previsiones contenidas en ambas normas; concluyendo sobre la suspensión condicional de la penal previsto en el art. 366 del CPP que:

"De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre [8], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad".

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal Constitucional entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutoríe la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos".

De lo que se tiene que la aplicación de la figura de suspensión condicional de la pena, también tiene una base constitucional de resguardo y protección de derechos fundamentales entre otros el derecho a la libertad y representa además una medida de política criminal instituida por el Estado para lograr la reinserción del condenado a la sociedad; razón por la cual, si bien no se encuentra reglado la exclusión de dicha figura jurídica, es porque su aplicación es perfectamente viable en delitos que no estén relacionados con la violencia hacia la mujer.

En ese sentido, la **SCP 0721/2018-S2**, realizando una recopilación de todos los tratados y convenios de los que forma parte el Estado y la normativa internacional que protege los derechos humanos de las mujeres, a través de los cuales el Estado se obliga a sancionar la violencia en razón de género, constituyéndose en un deber no solo del Estado sino también de la sociedad, erradicar toda forma de violencia en razón de género, en esa línea, la citada sentencia se refirió al contexto histórico del cual emergió la violencia contra la mujer, de donde se tienen criterios coincidentes que

conllevan a determinar que las manifestaciones de violencia contra dicho género, devienen de relaciones de poder entre el hombre y la mujer históricamente desiguales, que dieron lugar al sometimiento, dominación y discriminación de la mujer por parte del hombre impidiendo su desarrollo pleno como mujer y como ser humano, concluyendo al respecto que:

"Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello, nos demuestra que la violencia hacia las mujeres, y en particular, la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender; en tal sentido, el abordaje de una problemática vinculada a un tema de violencia de género, no puede perder de vista este componente básico, que subyace y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación."

Identificada la gran relevancia que implica la eliminación de toda forma de violencia hacia la mujer, que tiene como fin el de materializar los derechos reconocidos y consagrados en la Norma Fundamental, entre ellos, a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, impone al Estado obligaciones positivas como las de asumir medidas legislativas y administrativas, dirigidas a disminuir los altos índices de violencia contra la mujer a efectos de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos; al respecto la **SCP 0721/2018-S2[8]**, recordó que, dicho compromiso inicialmente fue asumido por el Estado, al ratificar mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, y por el cual, se comprometió a adoptar medidas legislativas que vayan a sancionar y prohibir toda forma de discriminación contra la mujer, garantizando su protección jurídica efectiva sobre la base de igualdad con los del hombre; por lo que, en ese entendido, la referida Sentencia Constitucional, bajo las previsiones conferidas en los arts. 13 y 256 de la CPE y en aplicación del principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, el cual permite que su función interpretativa no se limite solo al texto constitucional, sino que se extienda a la normativa internacional sobre derechos humanos, cuya aplicación es preferente cuando el reconocimiento o interpretación que emerja de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión; invocó a los siguientes instrumentos internacionales:

a) **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)**, del cual haciendo referencia a las Recomendaciones Generales emitidas por dicho Comité, citó a la **Recomendación General 19**, que estableció la responsabilidad estatal por violencia ejercida contra la mujer de parte de agentes estatales, cuando el Estado no implemente mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de toda forma de violencia y castigue todos los actos de violencia, extendiendo dicha responsabilidad también a los actos violentos ejercidos por particulares; y, por otro lado, también mencionó que esta Recomendación, encomendó a los Estados:

"…que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, **entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresiones contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; proporcionando resguardo y apoyo a las víctimas**; y, capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer." (Las negrillas corresponden al texto original).

Así también, hace referencia a la **Recomendación General 33,** señalando que advirtió obstáculos con los que se encuentra la mujer en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, que impiden materializarlo en igualdad, mismos que se ven reflejados en la discriminación debido a factores como

los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, así como las prácticas y los requisitos en materia probatoria; dificultades que conllevan a la vulneración de los derechos humanos de las mujeres, recomendando por ello a los Estados **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de hecho y derecho; y, asegurar que los administradores de justicia, juzguen con perspectiva de género, sin dejar de lado la igualdad entre las partes, exhortando también a que el Estado garantice la reparación del daño sufrido por las mujeres, ya sea a través de la reintegración, la indemnización, rehabilitación, entre otros; concluyendo que, el CEDAW, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando a los Estados Partes que:

"...ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales; garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar."

b) **La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),** señalando que esta Corte en el Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, reconoció al universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer, reconocimiento que llegó luego de analizar desde una perspectiva de género, que la afectación que sufre la mujer por los actos de violencia es diferente a la de los hombres y que existían actos de violencia directamente dirigidos a ellas.

c) **La Convención de Belém do Pará, en su art. 7**, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** Destacando en esta parte que, en el caso de Bolivia si se asume la debida diligencia, cuyo fin es eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género y económicas, dando prevalencia a las necesidades de las mujeres y las de sus familiares, garantizando su derecho a la igualdad con el hombre y la protección efectiva de los actos de violencia que sufre tanto dentro y fuera de su familia; concluyendo que:

"Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y **sancionar la violencia** en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal."

En ese marco, la **SCP 0721/2018-S2** señaló que, todas las juezas, jueces y tribunales del Órgano Judicial deben aplicar los estándares del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, respecto a la discriminación y violencia en razón de género, en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano, no otra cosa es que la Constitución Política del Estado, entre los derechos fundamentales que consagra pone especial énfasis a los derechos que tienen las mujeres de no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad; consagrando en su art. 15 de la CPE que:

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

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

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

Así, el referido fallo luego de efectuar la confrontación de normativa internacional que resguarda los derechos humanos de las mujeres a vivir libres de toda violencia, e integrarla a la Norma fundamental, ingresó a la contrastación de la normativa interna especial, como es la Ley 348 señalando que la misma, fue creada como parte de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano ante la comunidad internacional que protege los derechos humanos de las mujeres, por lo que, cumpliendo el mandato contenido en la Norma constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad; el Estado a través de esta Ley asumió como prioridad nacional, la erradicación de la violencia hacia las mujeres[9], -art. 3.I de la Ley 348-, la **SCP 0721/2018-S2** entendió que:

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 define como tareas específicas, las de coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA); rompiendo de esta manera, progresivamente, las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

(…)

Existiendo, por lo mismo, un mandato imperativo tendiente a la erradicación de la violencia contra las mujeres, estableciendo como obligación subyacente, la de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, en aquellos delitos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual, entre los cuales, estarían inmersos los tipos penales de feminicidio, homicidio, suicidio, aborto forzado, lesiones gravísimas, violación, abuso sexual, acoso sexual, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, así como la violencia familiar o doméstica, que se halla contemplada en el art. 272 bis del Código Penal (CP).

En esa línea de razonamiento, concluyó que siendo que la Ley 348, conforme el art. 1 de la misma norma señala, que "…se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad."; esta norma se constituye en un instrumento importante y efectivo para la persecución y sanción de los agresores de violencia familiar o doméstica, a través de la cual se busca garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos, puesto que el fin que se quiere lograr con su aplicación, es la eliminación de la violencia contra la mujer; por lo tanto, su cumplimiento es imperativo para todos los actores judiciales así como para la sociedad; a ese efecto, en su Fundamento Juridico III.3.3., estableció cual es la norma aplicable, señalando que:

Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.

En cambio la Ley 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias hacia las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental; y, a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; **más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años,** en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la referida Ley; debiendo la autoridad judicial, aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: **a)** Esclarecer los hechos; y, **b) Sancionar** a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así**, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.**

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, **se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley**: "**No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley**" (el resaltado es ilustrativo); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas." (El resaltado es agregado).

De todo este desarrollo jurisprudencial y los entendimientos contenidos en la SCP 0721/2018-S2, que se constituye en una sentencia fundante, consiguientemente relevante, al haber analizado e interpretado sobre la antinomia existente entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, generó un precedente constitucional obligatorio, puesto que, este Tribunal como último interprete de la Constitución Política del Estado debe orientar y coadyuvar en los compromisos asumidos por el Estado, ante la comunidad internacional para la erradicación de la violencia en razón de género, velando por el respeto y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Fundamental en el caso particular de las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, a partir de allí y ante el alto impacto que tiene estos delitos, que se manifiestan en actos de violencia que las mujeres sufren en la sociedad y la poca efectividad que tiene la justicia penal en el tratamiento de estos casos, lo cual se ve reflejado en el alto porcentaje

de impunidad en los delitos de violencia contra las mujeres; llevó a adoptar como una medida de prevención y sanción, la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, misma que incluyó disposiciones que deben ser aplicadas en el procedimiento penal en el tratamiento y procesamiento en los delitos de violencia en razón de género; en ese marco, y conforme la interpretación efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se determinó la aplicación de las normas contenidas en la Ley 348 de manera preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la misma; en tal sentido, y tomando en cuenta que se debe buscar la efectividad y eficacia de esta norma para ir consolidando el objetivo de lograr la erradicación de la violencia contra las mujeres, se hace necesario poner mayor énfasis en las sanciones a fin de evitar la impunidad de los agresores; al respecto, muy acertadamente el Secretario General de las Naciones Unidas[10] señaló: "**la impunidad de la violencia contra la mujer agrava los efectos de dicha violencia como mecanismo de control de los hombres sobre las mujeres**. **Cuando el Estado no responsabiliza a los autores de actos de violencia y la sociedad tolera expresa o tácitamente a dicha violencia, la impunidad no sólo alienta nuevos abusos, sino que también transmite el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer es aceptable o normal**" (el resaltado es nuestro).

Bajo ese criterio, se ha razonado y entendido que no es posible perdonar o suspender la pena impuesta a un agresor por delitos de violencia en razón de género y que si bien bajo el principio de igualdad y resguardo de derechos fundamentales no siempre deberá disponerse la privación de libertad, pero sí corresponde la aplicación de las sanciones alternativas dispuestas en el art. 76 de la Ley 348 en los supuestos en los que se cumpla lo previsto en dicha norma; es decir: **Que al autor no sea reincidente; que la pena impuesta no sea mayor a tres años; o que en caso de que la pena sea superior a tres años ya hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, debiendo respecto de este último, existir solicitud del condenado; por lo que, en estos casos se debe disponer las sanciones previstas a partir del art. 77 al 82 de la citada norma.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que la autoridad demandada ha vulnerado su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, en su vertiente legalidad, por cuanto, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, llevándose a cabo la audiencia, e imponiéndosele la pena de dos años y seis meses de reclusión, ante lo cual el prenombrado solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, este beneficio no le fue concedido por la autoridad demandada, sosteniendo que previamente a su consideración y resolución, debía notificarse a la víctima con la sentencia, decisión que vulnera su derecho a la libertad.

Conocida la problemática, queda establecido que el impetrante de tutela, al encontrarse con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, previamente de haber llegado a un acuerdo con el Ministerio Público, solicitó ante el Juez de la causa (ahora demandado), la aplicación de la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, señalándose audiencia a dicho efecto, en la que, dándose curso a la solicitud de aplicación de la mencionada salida alternativa, fue sentenciado a dos años y seis meses de reclusión; por lo que, estando cumplido ese primer requisito contemplado por el art. 366 del CPP y adjuntando su REJAP (segundo requisito), solicitó la suspensión condicional de la pena, beneficio que no fue considerado ni resuelto por la autoridad demandada, fundamentando que, previamente a entrar al análisis de dicho beneficio, debía notificarse a la parte querellante o civil; en este caso, la víctima del delito endilgado al ahora peticionante de tutela (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Dentro de ese contexto fáctico, cabe aclarar que la problemática que trae a colación el accionante, a través de esta acción de libertad, emerge de un proceso penal por el delito de violencia contra la mujer, en el que se emitió sentencia condenatoria cuya pena impuesta fue de dos años y seis meses de privación de libertad contra el impetrante de tutela; por lo que, a efectos de la verificación constitucional cabe remitirse al desarrollo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que luego de una interpretación y análisis constitucional, se estableció la aplicación preferente de la Ley 348 para sancionar los delitos de violencia hacia las mujeres; en ese

sentido se tiene que, si bien la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, previsto en el art. 366 del CPP, ha sido instituida por el legislador como un beneficio que se aplica ante una pena de corta duración, cuyo fin también tiene una base constitucional que busca reorientar el comportamiento del sentenciado, reinsertándolo en la sociedad y dándole la oportunidad para que se enmiende sin necesidad de privarlo de su libertad, ponderando el valor superior de este derecho fundamental y de esa forma mitigar las consecuencias de la sanción penal, sin dejar de lado la naturaleza punitiva de la misma; a tal efecto, este Tribunal en diferentes fallos[11], ya fue interpretando la aplicación del art. 366 del CPP, precisamente a partir de la finalidad constitucional que persigue, y tras una interpretación literal, estableció que no existen otros requisitos más que los previstos en la indicada norma penal para su cumplimiento inmediato; es decir, que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años, supuestos en los que también debe considerarse los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho; consecuentemente, el tratamiento del beneficio invocado debe regirse al cumplimiento de las disposiciones legales, y a la jurisprudencia constitucional, sin la exigencia de otros requisitos, menos de carácter formal que pueda influir en la aplicación de este instituto penal, que en esencia busca la rehabilitación del sentenciado en libertad; pero, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones que deben ser dispuestas por la autoridad judicial, lo contario vulnera el derecho a la libertad, y el principio de celeridad que debe ser observado por las autoridades jurisdiccionales al resolver la situación jurídica de las personas que tienen restringida su libertad física, independientemente de la decisión que corresponda.

Ahora bien, habiendo dejado en claro la finalidad y alcance de esta figura jurídica como es la suspensión condicional de la pena, cuya aplicación bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en la norma inherente, es perfectamente viable en los delitos que no estén relacionados a la violencia contra la mujer; puesto que, en relación a estos delitos, conforme se tiene en el mismo desarrollo jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se determinó que en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano, al haber suscrito y ratificado los tratados y convenios internacionales que protegen los derechos humanos de las mujeres, y en cumplimiento del mandato constitucional que garantiza a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad; el Estado promulgó la Ley 348, a través de la cual asumió la erradicación de la violencia hacia las mujeres, como prioridad nacional, consiguientemente, su aplicación es preferente sobre cualquier otra norma, puesto que esta Ley ha incluido disposiciones aplicables para estos delitos, que deben ser observadas dentro del procedimiento penal, al ser una ley especial.

En ese marco, en el caso de análisis, el accionante cuestiona que habiendo sido sentenciado a dos años y seis meses de pena privativa de libertad y contando con el REJAP, cumplía con las previsiones contempladas por el merituado art. 366 del CPP para acceder al tratamiento del beneficio de la suspensión condicional de la pena; sin embargo, el Juez demandado no dio cumplimiento a las disposiciones legales, determinando que previamente al tratamiento del beneficio invocado, se proceda a notificar a la otra parte procesal, que en todo caso se constituye en un actuado de carácter formal que no puede influir en la aplicación de un instituto penal, que en esencia busca la rehabilitación del sentenciado en libertad; pero, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones que deben ser dispuestas por la autoridad judicial; acto ilegal, que si bien evidencia la dilación indebida que fue también denunciada por el impetrante de tutela, empero no, respecto a la supuesta interpretación ilegal del art. 366 del CPP; toda vez que, conforme lo ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 ya citado, cuando se trata de delitos de violencia en razón de género, la disposición aplicable por mandato constitucional y de los Instrumentos internacionales es la Ley 348, misma que debe ser aplicada de manera preferente incluso al mismo Código de Procedimiento Penal, al constituirse una ley especial; consiguientemente, en el caso del accionante correspondía la aplicación de las sanciones alternativas, previstas en el art. 76 de la citada Ley al tratarse de pena privativa de libertad que no excede los tres años, y no así, la suspensión condicional de la pena; por lo que, al haber el prenombrado efectivamente cumplido con los requisitos y acreditado no tener antecedentes penales, correspondía que el Juez demandado resuelva su situación jurídica

explicándole que en los delitos de violencia en razón de género, no era viable la suspensión condicional de la pena, sino, la aplicación de sanciones alternativas previstas en el art. 76 de la Ley 348; y atender su solicitud enmarcado en la aplicación de dicha norma, con la debida celeridad en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, y no como contrariamente procedió disponiendo la notificación previa a la parte querellante con la Sentencia, lo cual efectivamente vulnera el derecho al debido proceso vinculado a su libertad y al principio de celeridad, ya que esta inobservancia generó que la restricción de su libertad persista de forma ilegal al no existir un pronunciamiento inmediato y oportuno; máxime si no existe justificativo alguno por el que los actores judiciales puedan alegar desconocimiento de las leyes especiales, sobre todo en estos casos de violencia contra las mujeres, toda vez que su erradicación concierne a todos las autoridades judiciales, administrativas y sociedad en general.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5]**Artículo 76. (Aplicación de Sanciones Alternativas).**

I. En los delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, se podrán aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad, cuando:

1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley.

2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, las sanciones alternativas no podrán superar el tiempo de la pena principal impuesta.

II. La autoridad judicial aplicará una sanción alternativa, junto a otras, cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o el núcleo familiar en situación de violencia.

[6]**Articulo 366 (Suspensión Condicional de la Pena)** La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

[7]En su F.J. III.3.1., concluyó: "El razonamiento respecto al perdón judicial, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, al señalar que:

…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (Fundamento Jurídico III.2).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, entre otras; esta última, en su Fundamento Jurídico III.3, indica:

…a efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena."

[8]En su F.J. III.3.2 señalo: "Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, menciona que:

…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)[11] <http://10.1.20.30/(S(euj24xysvzknsxnsupv4mukg))/WfrResoluciones1.aspx>.

…la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[12] <http://10.1.20.30/(S(euj24xysvzknsxnsupv4mukg))/WfrResoluciones1.aspx>.

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer:

…todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo, que la violencia contra la mujer es: "…una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una: "…condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida…" [13] <http://10.1.20.30/(S(euj24xysvzknsxnsupv4mukg))/WfrResoluciones1.aspx>.

La Convención de Belém do Pará, en su art. 2, también otorga una definición de violencia, señalando que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra[14] <http://10.1.20.30/(S(euj24xysvzknsxnsupv4mukg))/WfrResoluciones1.aspx>.

[9]En su F.J. III.3.2. Punto ii) refirió: "En cuanto a las normas internas de desarrollo, debe recordarse que hasta antes de la promulgación de la Ley 348[23] <http://10.1.20.30/(S(euj24xysvzknsxnsupv4mukg))/WfrResoluciones1.aspx>, el tema de la violencia hacia la mujer, fue abordado desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad nacional, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, como establece el art. 3.I de la Ley 348, al disponer que: ´El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género´.

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos

económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 define como tareas específicas, las de coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA); rompiendo de esta manera, progresivamente, las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

Así, el art. 1 de la citada Ley 348, establece que la misma:

…se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad."

[10]Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas: "Poner fin a la violencia contra la mujer" De las palabras a los hechos. https://www.un.org› VAW_Study › VAW-Spanish <https://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf>

[11]La SC 0797/2006-R de 15 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1 señaló: "A ese efecto, con carácter previo, teniendo en cuenta que la suspensión condicional de la pena constituye un beneficio instituido por el legislador que tiene carácter sustantivo porque afecta esferas de libertad del individuo, con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, es necesario recordar el razonamiento o entendimiento desarrollado por este Tribunal en la SC 1614/2005-R, de 9 de diciembre, a tiempo de resolver cuestionamientos respecto ¿A si se justifica por su utilidad que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta?. Determinó que "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito, cuyo quantum no es uniforme en la legislación comparada pero que de manera más o menos coincidente, no debe ser mayor de dos años".

Asimismo la SC 0528/2010-R de 12 de julio reiterando la Sentencia precedente refirió: "…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una **medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto"**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31901-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Rosario Chiri Poquechoque** en representación sin mandato de **Sixto Jaime Valdez Poquechoque** contra **Wilder Auca Condori**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro** en suplencia legal **del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal, Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 178/2019 de 15 de noviembre, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, cuya audiencia concluyó a horas 17:10; por lo que, planteó recurso de apelación de forma oral contra la mencionada Resolución, pidiendo la remisión de antecedentes ante la Sala Penal correspondiente en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo hasta el "18 de noviembre de 2019", trascurrió más del término establecido por el art 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificada la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, sin haber remitido antecedentes ante el Tribunal de alzada.

En ese marco, considera que, al no cumplirse con los plazos establecidos, se vulneró su derecho a la libertad; razón por la cual, interpuso la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada de forma inmediata haga efectiva la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó inextenso en el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la Autoridad demandada

Wilder Auca Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, mediante informe de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 20 a 23 vta., señaló que: **1)** La "SCP 0009/2015-S1 y la SC 1414/2011-R" señala que para la procedencia de la acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva, debe ser dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide al Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos enunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, señala además, la "SC 0827/2010-R y la SC1651/2004-R", resaltando que su persona se encuentra en suplencia legal indefinida del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro desde el 4 de noviembre de 2019; **2)** Con relación al plazo procesal y el tiempo prudencial, la "SCP 0098/2018-S3", los antecedentes de la apelación fueron remitidos por el Juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación; la SC 0542/2010-R, establece que si bien el plazo para la remisión es de veinticuatro horas, la línea jurisprudencial vinculante reconoce con el nombre de "ESPERA PRUDENCIAL" un lapso de tres días adicionales debidamente justificado, siendo que en la presente justificación la suplencia legal e inclusive en caso de Juez titular del juzgado su recarga laboral, a partir de ello, se considera la existencia de una dilación indebida; manifiesta que se encuentra dentro del plazo para remitir la apelación interpuesta por el imputado; y, **3)** La suplencia legal que conlleva, se trata de dos juzgados con asientos judiciales que se encuentran en dos provincias diferentes de Huanuni en la provincia Pantaleón Dalence, y Challapata provincia Eduardo Avaroa, distantes entre sí a 116 Km. aproximadamente; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 01/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada declarándola improcedente, con los siguientes fundamentos: **i)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no remitió el recurso de apelación a la Sala Penal correspondiente; sin embargo, cabe señalar que la audiencia se hubiera llevado a cabo el 15 de noviembre del 2019 desde horas 16:30 hasta 17:10 siendo resuelta por Auto Interlocutorio 178/2019 negando la cesación a la detención preventiva; **ii)** Al no haberse remitido los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas, se interpuso la acción de libertad, fundada en la vulneración del art. 251 del CPP, la cual fue presentada el lunes 18 de igual mes y año a horas 12:15; efectivamente la autoridad jurisdiccional tiene un plazo legal de veinticuatro horas, que hubiera vencido el sábado 16 de noviembre de 2019 a horas 17:10, debe tomarse en cuenta que la SC 0542/2010-R de 12 de julio, refiere que ante el plazo de veinticuatro horas para la remisión del cuaderno al tribunal de apelación, establece además un plazo prudencial de espera de tres días; **iii)** Conforme a la jurisprudencia, a partir de dicho plazo corre la espera prudencial de tres días, que en este caso se computa a partir del día domingo 17 de mismo mes y año, y fenecía el martes 19 de igual mes y año, plazos que son por días; **iv)** La Resolución de 4 de noviembre del 2019, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, nombró a Wilder Auca Condori -ahora demandado- suplente legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata; por lo que, en mérito a la SCP 0098/2018 de 9 de abril, la autoridad demandada se encontraba en suplencia legal y no siendo titular del referido Juzgado; por lo que, se encuentra dentro del plazo de la espera prudencial; y, **v)** Por otro lado, la autoridad acusada, en su informe refirió que fueron remitidos los antecedentes ante el superior en grado; además, los días sábado y domingo no son días laborales por la inexistencia de Tribunal de alzada de turno, en ese sentido debe aplicarse el principio de razonabilidad tomando en cuenta la suplencia legal referida.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el

territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 4 de noviembre del 2019, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, designó en suplencia legal a Wilder Auca Condori -Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento, hasta la posesión del nuevo funcionario (fs. 6).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 178/2019 de 15 de noviembre emitido por la Autoridad demandada; Sixto Jaime Valdez Poquechoque -ahora accionante- a través de su defensa al finalizar la audiencia de cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución (fs. 7 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración a su derecho a la libertad; y, el principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió al Tribunal de alzada los antecedentes correspondientes al recurso de apelación planteado contra el Auto interlocutorio 178/2019 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incurriendo en dilaciones indebidas; por lo que, solicitó se conceda la tutela, ordenando que el Juez demandado de forma inmediata remita actuados ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a una apelación incidental de medidas cautelares; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley;

2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea **formulado de manera escrita,** debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP, **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2018-S2 de 11 de abril.

Por otro lado, la Ley 1173, que modificó el Título II del Libro Quinto de la primera parte del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, entre uno de ellos el **art. 251 (APELACION).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, refiere que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; toda vez que, el 15 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 178/2019 denegó la cesación impetrada por el accionante. En la misma audiencia, de forma oral, interpuso recurso de apelación incidental; empero hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada, no remitió los antecedentes correspondientes al Tribunal de alzada, sobrepasando el plazo determinado por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, lesionando de esta manera el derecho a la libertad, incurriendo en dilaciones indebidas.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales; sin embargo, es posible flexibilizar a tres días el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados; empero, pasado el plazo de flexibilización, la omisión en la remisión en la que incurra el juzgador se constituye en un acto ilegal, que implica dilación indebida, que vulnera el derecho a la libertad.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento, emitió Auto Interlocutorio 178/2019 de 15 de noviembre, que negó la cesación a la detención preventiva, dispuso la subsistencia de la referida medida cautelar del imputado, por permanecer el riesgo de fuga previsto

en el art. 234 1 y 2 del CPP modificada por la Ley 1173; Resolución contra la cual, en la misma audiencia el impetrante de tutela formuló recurso de apelación de manera oral a horas 17:10.

Ante la interposición del recurso de apelación incidental formulado por el accionante en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, si bien se dispuso la remisión de los antecedentes ante el superior en grado; empero, esta orden no fue ejecutada de manera inmediata; vale decir, que la autoridad demandada no remitió dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas siguientes, conforme lo establece el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

Si bien es cierto que la autoridad demandada, acreditó que, siendo titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, se encuentra ejerciendo la suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento; y que por tal razón le es aplicable el plazo de flexibilización que no debe exceder de tres días establecido por la jurisprudencia constitucional, no es menos evidente que tampoco se cumplió con dicho plazo, puesto que habiéndose interpuesto la apelación el 15 de noviembre de 2019, no se tiene por acreditado que dicha remisión se hubiera ya producido hasta la fecha (19 de noviembre de 2019) de la celebración de la audiencia de la presente acción de tutela, puesto que si bien el demandado; en su informe de 19 de noviembre de 2019, afirma tal hecho; empero, no adjuntó constancia alguna de la ejecución de dicho acto procesal; vale decir, que no existe evidencia que se haya materializado la remisión de los antecedentes de la apelación ordenada en acta de audiencia de 15 de noviembre de 2019.

Consiguientemente, la autoridad demandada, al no haber remitido la apelación dentro del plazo legal ni el de flexibilización incurrió en dilación indebida, que lesiona el derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra detenido preventivamente; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0237/2020-S1 (viene de la pág. 9)

2° Disponer que la autoridad judicial demandada o el Juez que se encuentre en suplencia legal, remita en el día el recurso de apelación incidental y los antecedentes pertinentes ante el Tribunal de alzada, salvo que dicho acto procesal ya se hubiera cumplido; y,

3° Exhortar a la autoridad demandada, al cumplimiento de los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal para la remisión de los recursos de apelación incidental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31829-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato del menor **RMV** contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 13 de noviembre de 2019 cursante de fs. 1 a 4, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado FELCC 139/2013, seguido por el Ministerio Público contra su representado por el delito de asesinato en grado de complicidad, éste fue privado de su libertad; posteriormente, el 19 de septiembre de 2017, se firmó un acuerdo con el Ministerio Público aceptando una pena de seis años de presidio; en ese contexto, la Jueza de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, en audiencia de juicio oral de 26 de octubre del mencionado año, dictó sentencia imponiendo la pena de seis años.

En ese orden y toda vez que la Oficial de Diligencias no quiso cumplir con el traslado de la Sentencia condenatoria, por escrito de 6 de noviembre de 2017, solicitó fotocopias legalizadas de la misma, sin merecer respuesta; posteriormente, al constatar que la Resolución de condena no fue redactada, presentó el memorial de 19 de febrero de 2018 pidiendo su redacción, mismo que no fue providenciado por encontrarse supuestamente con apelación restringida; así, el 10 de enero de 2019, reiteró su solicitud sin respuesta alguna. Ante esa negativa y la inexistencia de Resolución Condenatoria con calidad de cosa juzgada, el 22 de mayo del indicado año planteó excepción de extinción de la acción penal por mora procesal, que al no ser atendida, el 28 de mayo del mismo año pidió resolución, sin ningún resultado.

La Jueza demandada, no sólo omitió responder y providenciar a los memoriales referidos conforme dispone el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sino también prescindió pronunciarse sobre el planteamiento de la excepción de extinción penal por mora procesal, en las formas previstas por los arts. 314.II y 315.II del referido Código, lo cual pone en evidencia su total desobediencia a la Constitución Política del Estado, a la ley y la vulneración de los arts. 132 y 361 del Código mencionado; de esta manera, prácticamente la autoridad demandada no quiso redactar la sentencia y, obstruyó la ejecutoria de la condena; de ahí que el Juez de Ejecución Penal no tiene control jurisdiccional en este caso como manda el art. 55 del CPP; entonces, la Jueza demandada no tomó en cuenta que la gravedad del hecho no justifica la arbitrariedad; por lo que demanda la libertad de su representado máxime cuando ya cumplió seis años de privación de libertad, siendo indebida e ilegalmente procesado y privado de su libertad en el Centro de Readaptación Productiva de Montero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de los derechos de su representado a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la dignidad y legalidad, citando al efecto los arts. 22, 109.I, 115.I y II, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene la libertad personal de su representado, puesto que ya que cumplió seis años de privación de libertad en el Centro de Readaptación Productiva de Montero.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su demanda, señalando que: **a)** Como refiere la Jueza en su informe, es cierto que se sometió a un procedimiento abreviado cuando tenía la edad de 16 años, aceptando la pena máxima para un menor de edad, que es de seis años; fruto de ese acuerdo, el Fiscal emitió la Resolución de acusación; **b)** El menor se encuentra privado de su libertad por seis años y un día a partir del 13 de noviembre de 2013, sin que exista sentencia condenatoria y mandamiento de condena; cuando preguntó a la Jueza demandada sobre su situación, ésta le refirió que debe notificar con la Sentencia a la víctima y se verá, pasando por alto su obligación de velar por los derechos de ambas partes, no sólo de las víctimas; y, **c)** Pide se disponga la libertad de su representado, se emita el mandamiento de libertad debido a que la Jueza está imposibilitada de acercarse al Juzgado por los conflictos sociales; sin embargo, su representado ya se encuentra detenido indebidamente por un día y no fue posible presentar el certificado de permanencia y conducta en razón de la convulsión social en Montero.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia, pese a su legal citación que cursa a fs. 6; sin embargo, presentó informe cursante de fs. 26 a 28, en el que refirió: **1)** No es cierto que su persona no hubiera emitido la Sentencia en la cual consta que el imputado RMV, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de asesinato, se sometió a la salida alternativa de terminación anticipada; Sentencia que se encuentra debidamente registrada en el Libro de sentencias con el número que corresponde y en la fecha que fue dictada. Si bien no refiere detalle de fechas y número, se debe a que podría incurrir en error, por cuanto no tiene el expediente materia de la presente acción, ni el Libro de Registros, los cuales se encuentran en el Juzgado de la localidad de Yapacaní; y, **2)** Es de conocimiento público la situación actual por la que atraviesa el Municipio de Yapacaní; su persona juntamente a su personal de apoyo intentó trasladarse a cumplir funciones, pero fue totalmente imposible puesto que el puente que divide los Municipios de Yapacaní y Santa Fe, se encuentra tomado por la Policía y el ejercito que impiden el paso hacia esa localidad, precautelando la integridad física de las personas y, por otro lado, por personas que tienen totalmente bloqueada esa vía; situación que es de conocimiento público y reflejada en los medios de comunicación, lo que hace imposible presentar el expediente correspondiente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Décimo Primero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, dispuso que: **i)** La autoridad jurisdiccional demandada, inmediatamente tenga acceso a su lugar de trabajo y, en caso de no haber remitido antecedentes al Juez de Ejecución Penal de Turno y evidenciarse el cumplimiento de la condena de la Sentencia, disponga la inmediata libertad del accionante, cumpliendo con el procedimiento correspondiente; **ii)** Ponga inmediatamente a la vista el cuaderno procesal con las providencias pertinentes a los memoriales presentados por todos los sujetos procesales y en su caso por el Ministerio Público; y, **iii)** En cuanto a la solicitud de inmediata libertad, no puede disponer lo solicitado, toda vez que no se ha probado con la documental pertinente el tiempo de permanencia del penado y en consecuencia el cumplimiento de una supuesta condena que habría sido dictada mediante una Sentencia de un procedimiento abreviado o terminación anticipada, toda vez que es

dicha documental la que demostrará que el accionante no ha tenido algún beneficio o salida del Centro de detención, que deberían estar consignadas en dicha documental de permanencia y conducta.

Resolución que fue emitida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público retiró el primer requerimiento conclusivo y a su vez solicitó la terminación anticipada del proceso, de lo que se evidencia que los hechos se habrían suscitado el 13 de noviembre de 2013, entendiéndose que esa sería la fecha en la cual habría sido detenido el menor RMV; **b)** El accionante presentó fotocopias simples de solicitudes realizadas el 7 y 13 de marzo de 2019 estos, así como la acusación, no consignan fecha de recepción; existe presentación de planteamiento de extinción de la acción penal por mora procesal, con fecha 28 de mayo de 2019, ante el Oficial de Diligencias del Juzgado Primero de Yapacaní, también memorial por el que se solicitó copias legalizadas de la Sentencia dictada en terminación anticipada del proceso, de 3 de noviembre de 2017 y cargo de recepción de 6 de octubre de 2017 ante Secretaría del referido Juzgado, demostrándose que sí es evidente que se realizaron peticiones por ante la autoridad jurisdiccional y que a decir de la parte accionante, no habrían sido oportunamente providenciadas; **c)** El accionante ha presentado documentación por la que se evidencia que ha sido sometido a procedimiento abreviado, en el que fue condenado a cumplir la sentencia de seis años por el delito de asesinato, con una pena atenuada por ser menor de edad; y, **d)** La autoridad demandada ha referido que dictó la sentencia en contra del representado del accionante y que no puede remitir el expediente debido a los conflictos sociales; se tiene también como presunción de veracidad que tampoco fueron remitidos los antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal, toda vez que la Jueza demandada, no se pronunció al respecto; conforme a la SCP 0916/2014 de 12 de mayo, que señaló que el certificado de permanencia y conducta es el que evidencia el cumplimiento o incumplimiento de la condena, por lo que corresponde conceder la tutela.

Ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el accionante, el Tribunal de garantías denegó la misma, con el fundamento que por mandato de la Constitución Política del Estado, se deben cumplir los plazos en la presente acción, por lo que no se puede considerar la solicitud de plazo para presentar el certificado de permanencia y conducta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acuerdo Legal de Terminación Anticipada de 19 de septiembre de 2017, suscrito entre el Ministerio Público y el adolescente con responsabilidad penal RMV, quien admitió haber participado en el delito de asesinato en el caso 139/2013 FELCC, éste renunció al juicio oral y público y decidió previo consejo legal de su abogado defensor, someterse a una terminación anticipada; a su vez, el Ministerio Público se comprometió y obligó a pedir al Juez conocedor de la causa, en su requerimiento conclusivo, la terminación anticipada conforme establece el art. 308 del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, en el que se impondrá al adolescente con responsabilidad penal la pena de seis años de privación de libertad (fs. 29).

II.2. Dentro del proceso penal seguido contra RMV, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, el Ministerio Público por requerimiento de 20 de septiembre de 2017, retiró la acusación de 28 de mayo de 2015, modificó el requerimiento conclusivo y aplicando los arts. 267, 308 y 309 de la Ley 548, solicitó al Juez de Instrucción Primero de Yapacaní terminación anticipada y se le imponga una pena de seis años de privación de libertad, arguyendo haber llegado a un acuerdo con el imputado quien fue capturado el 13 de noviembre de 2013, imputado el 14 de noviembre de 2013 y remitido al Centro de Rehabilitación CERVICRUZ; y que de conformidad al art. 267 párrafo 1 de la Ley 548, las disposiciones de ese libro se aplican a adolescentes a partir de los 14 años y menores de 18 años de edad sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos (fs. 8 a 13).

II.3. Mediante decreto de 21 de septiembre de 2017, María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní, tuvo por retirada la acusación fiscal presentada en contra de Roberto Mendoza Veliz de 28 de mayo de 2015 "cursante a fs. 1131 a 1135 y vlta." (sic); y, por

modificado el requerimiento de solicitud de terminación anticipada cursante a fs. 1141 y vta., de obrados, a ser considerado en audiencia (fs. 25).

II.4. A través de memorial sin fecha ni cargo de recepción, RMV pidió a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní, se elabore sentencia definitiva por terminación anticipada del proceso; y, por tercera vez solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de la misma (fs. 14).

II.5. Según memorial de 18 de octubre de 2017 sin cargo de recepción, RMV solicitó la recusación de la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní (fs. 17 a 18).

II.6. Cursa memorial de 3 de noviembre de 2017, con cargo de recepción de 6 del mismo mes y año, ante la secretaria del referido Juzgado, por el cual, RMV pidió a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní, fotocopias legalizadas en doble ejemplar de la Sentencia dictada en terminación anticipada del proceso de 26 de octubre de 2017 (fs. 16)

II.7. Memorial de 19 de febrero de 2018, presentado por RMV, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní, pidiendo se elabore sentencia definitiva por terminación anticipada del proceso y se expida fotocopias legalizadas de la misma (fs. 15).

II.8. Mediante memoriales de 7 y 13 de marzo de 2019, presentados por RVM ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pidió copia legalizada del Auto dictado en la apelación restringida, en la causa signada NUREJ 201710700 (fs. 19 y 20).

II.9. El 22 de mayo de 2019, RMV planteó extinción de la acción penal por mora procesal, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní (fs. 21 y vta. y 23 y vta.).

II.9.1. Según memorial de 28 de mayo de 2019, el accionante reiteró la excepción de extinción de la acción penal (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la dignidad y legalidad, debido a que si bien la autoridad demandada emitió la Sentencia de 26 de octubre de 2017 imponiéndole la pena de seis años, al constatar que dicha Resolución no fue redactada, presentó memoriales pidiendo fotocopias legalizadas de la misma, empero no tuvo respuesta al respecto; omisión que obstruyó la ejecutoria de la condena, al no remitir antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal; menos sobre la excepción de extinción de la acción penal presentada, que no fue resuelta; motivo por el que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene su libertad personal, puesto que ya cumplió seis años de privación de libertad en el Centro de Readaptación Productiva de Montero.

Para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda

autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2], indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3], señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

Entendimiento también asumido en la SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre de 2019.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la dignidad y legalidad, debido a que si bien la autoridad demandada emitió la Sentencia el 26 de octubre de 2017 imponiéndole la pena de seis años, al constatar que dicha Resolución no fue redactada, habiendo presentado memoriales pidiendo fotocopias legalizadas de la misma, no obtuvo respuesta al respecto; omisión que obstruyó la ejecutoria de la condena, al no remitir antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal; menos sobre la excepción de extinción de la acción penal presentada, que no fue resuelta; motivo por el que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene su libertad personal, puesto que ya cumplió seis años de privación de libertad en el Centro de Readaptación Productiva de Montero.

Del análisis de todo lo obrado y referido en conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, al haber llegado a un acuerdo con el Ministerio Público, esta instancia por requerimiento de 20 de septiembre de 2017, retiró la acusación de 28 de mayo de 2015 y, modificó el requerimiento conclusivo, solicitando ante la Jueza demandada, terminación anticipada del proceso y que se le imponga una pena de seis años de privación de libertad; pedido que mereció el decreto de 21 de igual mes y año, por el que la autoridad demandada dio por retirada la acusación fiscal presentada el 28 de mayo de 2015 y, por modificado el requerimiento de solicitud de terminación anticipada para ser considerado en audiencia.

De lo referido en dicho requerimiento, se tiene que RMV fue capturado el 13 de noviembre de 2013 cuando tenía 16 años de edad, imputado el 14 del mismo mes y año y remitido al Centro de Rehabilitación CERVICRUZ.

Asimismo, de lo manifestado por el propio accionante, tanto en el memorial de la acción de libertad, cuanto, en audiencia de la acción de defensa, se tiene que la Jueza demandada, habría emitido Sentencia en la audiencia de 26 de octubre de 2017; aspecto corroborado por el informe presentado por dicha autoridad. De los memoriales presentados el 7 y 13 de marzo de 2019 por el accionante ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se evidencia que contra la referida Sentencia, se habría interpuesto apelación restringida.

Con tales antecedentes, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante.

En cuanto a que la Jueza no habría emitido sentencia

En lo relativo a este cuestionamiento, como se tiene de antecedentes, el accionante ha referido tanto en el memorial de la acción de libertad como en la audiencia, que la Jueza emitió la Sentencia condenatoria en la audiencia de 26 de octubre de 2017, imponiéndole seis años de privación de libertad, lo cual ha sido corroborado por el informe de esta autoridad. Además, debe tenerse en cuenta de los memoriales presentados el 7 y 13 de marzo de 2019, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, que dicha Sentencia fue apelada.

De lo cual se tiene, que el propio accionante tenía conocimiento de la emisión de la sentencia; por consiguiente, no es posible otorgar la tutela en este punto, al no evidenciarse vulneración alguna.

Respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas de la Sentencia; y, sobre la excepción de extinción de la acción penal

Por memoriales de 6 de noviembre de 2017 y 19 de febrero de 2018, el accionante solicitó redacción de la Sentencia y la emisión de fotocopias legalizadas; peticiones que no fueron atendidas a la fecha; al respecto, cabe señalar que no obstante que dichos escritos son de años anteriores a la presente acción, la Jueza demandada no acreditó lo contrario; por lo que se puede evidenciar que efectivamente, de acuerdo a lo compulsado en la presente acción tutelar, dichas peticiones no fueron atendidas, dilatando injustificadamente una solicitud que debió ser efectivizada con la celeridad y prontitud debida, conforme a lo dispuesto por el art. 132.1 del CPP, máxime si el accionante se encontraba privado de libertad.

En relación al memorial de excepción de la extinción de la acción penal presentado el 28 de mayo de 2019, misma que no habría sido resuelta; debe considerarse que la autoridad demandada no refutó ni presentó documental alguna que pruebe lo contrario; en tal sentido, se infiere que existe dilación en la tramitación de la merituada excepción de extinción de la acción penal, cuando dicha excepción debió ser tramitada conforme a lo dispuesto en los arts. 314 y 315 del CPP; omisión que vulnera el debido proceso y legalidad, por cuanto la indicada autoridad no solo incumplió el trámite legal establecido, sino, lo establecido en las normas referidas, dando lugar a que su actuación sea discrecional, desconociendo lo anteladamente establecido por el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Respecto a la obstrucción de la ejecutoria de la condena

Al respecto, el accionante señala que la demora y falta de remisión oportuna de los antecedentes al Juez de Ejecución Penal, constituye una obstrucción para la ejecutoria de la condena, lo que estaría impidiendo que su representado obtenga su libertad al haber cumplido seis años de condena.

Tomando en cuenta el Requerimiento Fiscal descrito en la Conclusión II.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que solicitó ante la Jueza de la causa terminación anticipada del proceso, se tiene que el accionante fue aprehendido el 13 de noviembre de 2013 cuando contaba con 16 años de edad, fue imputado el 14 de igual mes y año y, remitido al Centro de Rehabilitación CERVICRUZ; así, computado el plazo se tiene que a la fecha de presentación de la presente acción, han transcurrido aproximadamente seis años; sin embargo, no se anexó el certificado de permanencia y conducta que constituye el documento idóneo para demostrar el tiempo de permanencia en el Centro de privación de libertad.

No obstante, tomando en cuenta el tiempo transcurrido y que el derecho a la libertad constituye uno de los derechos fundamentalísimos del ser humano y, que a decir del accionante estaría siendo vulnerado, es posible que la presentación de esa documentación, se la realice excepcionalmente en sede jurisdiccional, en resguardo del derecho a la libertad, correspondiendo otorgar la tutela solicitada, con la finalidad que la Jueza demandada -de no haberlo hecho-, remita inmediatamente los antecedentes del proceso penal ante el Juez de Ejecución Penal, a efectos del control jurisdiccional del accionante y, para que este asuma defensa, ampliar en cuanto a la definición de su situación jurídica; caso contrario, se originaría una dilación innecesaria y restricción indebida de la libertad, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 1, de esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, que señala que la acción de libertad traslativa de pronto despacho "(…) busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad" (sic). En ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre el petitorio que se disponga la libertad

Como se tiene referido, los antecedentes demuestran que desde la aprehensión del accionante, hasta la presentación de la presente acción de libertad, habrían transcurrido seis años, tiempo previsto en la Sentencia de condena y que al estar relacionado con el derecho a la libertad, no es posible dilatar la resolución de libertad; en ese entendido, la Jueza demandada deberá posibilitar inmediatamente la libertad del accionante en coordinación con el Juez de Ejecución Penal, previa verificación del tiempo de cumplimiento de la pena; siempre y cuando no este detenido o cumpliendo condena por otros procesos, toda vez que es atribución privativa de las autoridades jurisdiccionales definir su situación jurídica.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de dignidad, no se advierte tal lesión, toda vez que no se trastocó la esencia de ser humano del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó **en parte** de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0238/2020-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs.46 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal Décimo Primero de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en lo que concierne a la solicitud de fotocopias legalizadas de la Sentencia, sobre la excepción de extinción de la acción y, respecto a la no remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal, en relación con los derechos a la libertad, debido proceso, defensa y, el principio de legalidad; conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER que la Jueza demandada, o la autoridad que asuma conocimiento, de manera inmediata a su notificación con el presente fallo constitucional, proceda a la extensión de las fotocopias de la Sentencia; resuelva la excepción de extinción de la acción penal; y, remita los antecedentes del proceso penal, ante el Juez de Ejecución Penal para que viabilice la libertad inmediata del accionante, previa revisión y verificación del cumplimiento de los requisitos legales; si acaso hasta el presente no lo hubiera realizado; y,

3° DENEGAR la tutela en cuanto a la no emisión de la sentencia y respecto al principio de dignidad, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción

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

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31896-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Alejandro de la Quintana Rivera** en representación sin mandato de **Eddy Orlando Valda Revilla** contra **Adriana Salvatierra Arriaza, Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de noviembre de 2019, en su calidad de funcionario policial y producto en cumplimiento de sus deberes, fue increpado verbalmente por Adriana Salvatierra Arriaza, Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional -ahora demandada-, puesto que la misma amenazó a su integridad física y su vida, señalando que "LO QUE ESTA HACIENDO VA A TENER CONSECUENCIAS GRAVES" (sic), aspecto que deja entrever que su vida corría peligro si no la dejaba pasar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vida; citando al efecto los arts. 15.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se tomen determinaciones que guarden su derecho a la vida; y, cesen todas las amenazas vertidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** A partir de la conformación del nuevo mandato presidencial, el 13 de noviembre de 2019, se realizó nombramientos de autoridades institucionales, por lo que mediante una orden jerárquica el accionante como efectivo policial, acudió para resguardar las instalaciones; **b)** El 14 del mismo mes y año, en inmediaciones de la calle Comercio esquina Colón a horas 15:15, la autoridad ahora demandada realizó actos de amedrentamiento increpando al funcionario policial, bajo el argumento de que tendría derechos; empero, estos no podían ser resueltos por su persona ya que simplemente estaba cumpliendo un deber funcional por mandato jerárquico; y, **c)** La amenaza fue ejercida por un burócrata que tiene poder político, y a su vez posee la capacidad de movilizar a movimientos sociales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adriana Salvatierra Arriaza, Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no se presentó informe escrito, ni acudió a la audiencia de la acción de libertad, pese a su legal citación cursante de fs. 4 a 5.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada disponiendo que la autoridad demandada se abstenga de realizar amedrentamientos y amenazas contra el accionante, ello bajo el argumento de que se trataba de un efectivo policial, dado que se encuentra subordinado a la autoridad, por lo que la Senadora demandada, al gozar del derecho de ordenar y ser obedecida; vale decir, que tiene ese poder político de ejercer la coacción mediante la fuerza publica a través de la Ley, por ello existe una amenaza real y efectiva contra el derecho a la vida del solicitante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSION

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

II.1. Cursa en el expediente, una imagen impresa, copiada aparentemente de un noticiero, donde se puede apreciar a Adriana Salvatierra Arriaza, Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional -autoridad ahora demandada- con la mano levantada a lado de un efectivo policial y con el titular del noticiero donde se indicó: "POLICIA IMPIDE EL PASO DE SALVATIERRA A LA PLAZA MURILLO" [sic (fs. 11)]; De igual forma, en otras imágenes distorsionadas, refieren que: "NADIE SUJETA DEL BRAZO A SALVATIERRA" "EL POLICIA NO RETIENE A SALVATIERRA" [sic (fs. 12)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, en cumplimiento de sus deberes de resguardar las instalaciones públicas, la autoridad demandada emitió amenazas contra su integridad física y su vida, dejando entrever que su vida corría peligro si no la dejaba pasar.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **i)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **ii)** El deber de cooperación de los servidores públicos ante las notificaciones de acciones de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

Respecto a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad y los supuestos de activación de este mecanismo de defensa, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señala en el Fundamento Jurídico III.2, que:

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

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

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

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

III.2. El deber de cooperación de las servidoras y servidores públicos ante las notificaciones de acciones de libertad

Dentro del trámite de las acciones tutelares, uno de los elementos fundamentales radica en la notificación a las partes, con el Auto de admisión y señalamiento de audiencia de la acción de libertad, actuación que debe ser recepcionada sin observancia ni excusa; así la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, manifestó sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada, señalando que:

La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. **Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada**, **orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada** como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer[1].

En sentido, con la finalidad de cumplir con los principios de sumariedad e inmediatez, que hacen a la acción de libertad, las autoridades demandadas, tienen la obligación de recepcionar sin excusa, las citaciones o notificaciones practicadas contra la misma; empero, cuando la autoridad demandada, observe la vulneración de derechos producto de las notificaciones efectuadas, estas deberán ser puestas a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías o Sala Constitucional, a objeto de que las mismas sean resueltas en audiencia de la señalada acción; toda vez que, el Juez constitucional tiene la obligación de garantizar el debido proceso en la tramitación de las acciones tutelares, pero de ningún modo la autoridad demandada podrá negarse a recepcionar la citación.

Por otro lado, todo servidor público, sea este subalterno de la autoridad demandada tiene el deber de cooperar con la ejecución de las diligencias para que estas sean debidamente cumplidas, evitando cualquier tipo de obstaculización o busquen maliciosamente crear un estado de indefensión, al impedir el cumplimiento de la notificación.

Por ello, el Juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de las notificaciones a las partes dentro de la acción de libertad, y en caso de existir alguna obstaculización generada por alguna de las partes, que impida la ejecución de las diligencias, el Juez constitucional deberá considerar esa situación al momento de tomar la decisión valiéndose de informes o prueba que acredite la obstaculización, pudiendo remitir antecedentes a las instancias pertinentes, en caso de comprobarse el mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, considera que integridad física y su vida corren peligro, producto de las amenazas vertidas por la autoridad demandada.

De los antecedentes procesales que cursan en el expediente y descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela, fue designado para brindar seguridad y resguardar el ingreso a la Plaza Murillo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ello debido a la posesión de autoridades por parte de la nueva mandataria del Estado, de ahí que en cumplimiento de sus deberes el peticonante de tutela, impidió el ingreso a plaza murillo de la autoridad ahora demandada, teniéndose imágenes copiadas de noticieros, donde se puede apreciar a la Senadora ahora demandada, con la mano levantada a lado de un efectivo policial; asimismo, otra imagen distorsionada, la cual refiere: "NADIE SUJETA DEL BRAZO A SALVATIERRA" "EL POLICIA NO RETIENE A SALVATIERRA" (Conclusión II.1.)

Al respecto, del Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional la SCP 1278/2013, establece que cuando se denuncia la vulneración del derecho a la vida "*…es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, por lo expuesto líneas arriba, las imágenes impresas presentadas por la parte accionante no evidencian un peligro real que ponga en riesgo el derecho a la vida del solicitante de tutela, ni mucho menos puede concluirse que las manifestaciones expresadas por la autoridad demandada signifiquen un riesgo a la vida del mismo, de ahí que no se demostró objetivamente el riesgo al derecho a la vida, no siendo suficiente la sola afirmación del peticionante de tutela, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Con relación a la tramitación de la acción de libertad

Mediante informe presentado por Alex Jason Corini García, Notificador del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, -en su calidad de Tribunal de garantías- manifestó que al momento de proceder a la notificación de la autoridad demandada, se presentaron una serie de situaciones, consistentes en la falta de cooperación por parte del personal de Recursos Humanos (RR.HH.), de la Unidad de Asesoría Jurídica y de la Ventanilla Única, todos ellos de la Cámara de Senadores, con relación a esta última, a pesar de tener el visto bueno para recibir la notificación, se condicionó su recepción a un horario; vale decir, que únicamente iba a recibir la notificación a horas 14:30, no siendo suficiente con aquello, impidió la notificación por cédula, dado que la servidora pública encargada de Ventanilla Única de la Cámara de Senadores, lo retuvo en sus instalaciones, aspectos que impidieron cumplir con la diligencia.

Ahora bien, de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que *"…todo servidor público, sea este subalterno de la autoridad demandada tiene el deber de cooperar con la ejecución de las diligencias para que estas sean debidamente cumplidas, evitando cualquier tipo de obstaculización o busquen maliciosamente crear un estado de indefensión, al impedir el cumplimiento de la notificación…".*

En ese sentido, de lo expresado ut supra, se evidencia la falta de cooperación por parte de servidores públicos dependientes de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por cuanto obstaculizaron el efectivo cumplimiento de las diligencias. De ahí que corresponde exhortar al personal dependiente de RR.HH. Asesoría Jurídica y Ventanilla Única de la Cámara de Senadores, cumplir con su deber de cooperación en la ejecución de las notificaciones de las acciones de libertad, bajo advertencia que ante futuras omisiones de su deber de cooperación podrán ser sujetas a responsabilidades.

Por lo precedentemente desarrollado, el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0239/2020-S1 (viene de la pág. 6)

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 25/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 15 a 17 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar al personal dependiente de Recursos Humanos, Asesoría Jurídica y Ventanilla Única todos de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumplir con su deber de cooperación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, y III.4, de este fallo constitucional; y,

3° Poner a conocimiento de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] FJ III.1. de la SCP 0800/2016-S3

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31830-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Suárez Lacunza**, **José Manuel Gonzales Paniagua** y **Erwin Iver Mayuy Montaño** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz**; **Delmy Guzmán Roda** y **Osvaldo Tejerina**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta. y 9 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de octubre de 2019, efectivos policiales no identificados a cargo de Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director de la (FELCC), procedieron a privarlos de libertad en celdas policiales, sin asistencia de abogado, incomunicados y en total indefensión.

Las formalidades previstas por Ley, no fueron cumplidas en este caso, puesto que se procedió a su detención sin exhibir mandamiento alguno, omitiendo informarles qué autoridad requirió su presencia.

En horas de la tarde del 4 del mismo mes y año, se dispuso su libertad; sin embargo, nuevamente fueron aprehendidos por orden de Delmy Guzmán Roda y Osvaldo Tejerina, Fiscales de Materia, incurriendo en los actos lesivos ya referidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 23 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto su detención indebida y se emita el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 21 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señalaron que: **a)** Fueron detenidos y conducidos a dependencias de la FELCC en horas de la mañana del 3 de octubre de 2019, y continúan sin conocer cuál fue la orden que se habría ejecutado; circunstancia que les deja en total indefensión y sería la razón por la que interpusieron directamente esta acción de defensa, que está sujeta a los principios de transparencia, verdad material, legalidad y lealtad procesal; y, **b)** Posteriormente, luego de ser liberados aparece una orden de aprehensión emitida por los Fiscales de Materia, que intervienen en base a una actuación inicial indebida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental de la FELCC Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., manifestó que: **1)** El 18 de julio de 2019, Alejandro Torrico -hijo de Nancy Villarroel Hidalgo- formalizó denuncia contra presuntos autores por el delito de privación de libertad que posteriormente fue ampliada por violencia doméstica, hechos ocurridos el 9 del mes y año señalados; **2)** En cumplimiento de la Resolución de aprehensión expedida por Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, el 2 de octubre del citado año se detuvo a Erwin Iver Mayuy Montaño en inmediaciones de la FELCC; **3)** Continuando con las investigaciones, los Policías intervinientes emitieron el informe de acción directa refiriendo que el 3 del mes y año ya indicados, personal del Departamento de Análisis Criminal que realizaba patrullaje preventivo, arrestó a Fernando Suárez Lacunza, quien se encontraba escondido desde el inicio de las indagaciones y sería quien contrató los servicios técnicos de José Manuel Gonzales Paniagua para borrar las imágenes de la cámaras de seguridad de donde, y que en entrevista preliminar indicó que formateó los "DVRs" por encargo de José Alejandro Marck Torrico después del hecho acaecido; **4)** Posteriormente, la Fiscal Delmy Guzmán Roda, recibió sus declaraciones informativas y libró Resolución de aprehensión contra Fernando Suárez Lacunza y José Manuel Gonzales Paniagua; **5)** Por lo expuesto, se establece que no existe persecución indebida, en virtud a que la situación es de conocimiento del Ministerio Público y del control jurisdiccional en observancia del procedimiento penal, teniendo esta demanda el único afán de desviar, obstaculizar y dilatar las investigaciones en curso, en las que se tiene una imputación formal y se estaría a la espera de que se consideren las medidas cautelares; y, **6)** Antes de acudir a la vía constitucional, los accionantes debieron denunciar las supuestas vulneraciones ante el Juez contralor de derechos y garantías. Por todo ello, considera que esta acción de defensa debería ser declarada "improcedente".

Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **i)** En este caso no se trató de ocultar objetos, sino una persona de la que no se sabe su paradero y lo que se requiere es que mediante la Policía y Ministerio Público se llegue a la verdad histórica del hecho; por ello, están actuando con la debida diligencia conforme establece el art. 15 de la CPE y bajo el principio de informalidad previsto en el art. 5 num. 1) de la Ley 348; y, **ii)** Se procedió bajo control jurisdiccional; Erwin Iver Mayuy Montaño fue conducido con una orden de aprehensión por no haberse presentado ante la citación como testigo. Se amplió la investigación por los delitos de organización criminal, privación de libertad, legitimación de ganancias ilícitas y violencia patrimonial. Ante cualquier vulneración, los afectados debieron acudir ante el Juez contralor de garantías.

Osvaldo Tejerina, Fiscal de Materia, en audiencia expresó: **a)** La acción de libertad tiene como requisito pre establecido de activación el principio de subsidiariedad, debiendo recurrir al órgano encargado de velar por las garantías constitucionales; **b)** En cuanto a la incomunicación con su abogado, es evidente por cuanto no es el profesional que asistió cuando los accionantes ingresaron a celdas policiales y se desconoce si es el mismo al del proceso penal; y, **c)** En cuanto a la aprehensión, el art. 4 num. 11) de la Ley 348, habla del principio de informalidad, diseñado para que el Ministerio Público pueda abstraerse de excesivos ritualismos y pueda otorgar tutela judicial efectiva realizando determinadas actuaciones en asuntos que tengan vinculación con personas de grupos en situación de vulnerabilidad -mujer en el caso de autos-; circunstancias por las que considera que no corresponde otorgar la tutela.

Fanny Alfaro, Fiscal de Materia, en audiencia indicó. **1)** Esta acción tutelar, pretende tener un efecto distractivo en la investigación de un caso de feminicidio que no es común, en el que la dificultad de encontrar el cadáver dio lugar a que se pueda obtener información extra sobre la coparticipación y autoría de los ahora aprehendidos de manera legal y que se encuentran vinculados al autor principal; y, **2)** Lo más extraño, es que su abogado afirma haber elaborado esta demanda sin tener contacto con su cliente -por estar incomunicados-; sin embargo, los datos que revela dicen que sí, de otra manera no se explica cómo los obtuvo. Por todo ello solicita el rechazo de la acción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, "**otorgó**" la tutela solicitada respecto a Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del referido distrito; y, la **denegó** en relación a los Fiscales de Materia, disponiendo-, no ha lugar a librar ningún tipo de mandamiento de libertad en favor de los accionantes, quienes deberán solicitar al "Juez de Instrucción" que conoce la causa lo que en derecho corresponda, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades, están obligadas a observar las nomas del debido proceso, de tal forma que el justiciable conozca en todo momento tanto las razones de la investigación, como los derechos que le asisten. Referir que la Ley 348 permite violentar o vulnerar derechos fundamentales en razón de la informalidad, es trastocar el orden constitucional y de ninguna manera el Ministerio Público puede enderezar aquello que nació torcido por el accionar de la Policía Nacional, institución que debe operar bajo el mando de la Fiscalía y no a la inversa, conforme establece el art. 297 del CPP; **ii)** En principio no existió mandamiento expedido por autoridad jurisdiccional alguna; tan solo se trató de una citación como testigos para declarar dentro del caso de autos; posteriormente cesa el arresto, y es cuando el Ministerio Público interviene tomando las declaraciones y libra las órdenes de aprehensión, seguramente para acomodar lo ejecutado de manera errada por parte de la entidad policial, **iii)** La presunción de inocencia instituida por el art. 116 de la CPE, no se quebranta sino por sentencia condenatoria que tenga calidad de cosa juzgada; **iv)** De acuerdo a la línea jurisprudencial, existen dos supuestos: el primero, cuando no se conozca la autoridad que previno en el conocimiento del caso o esté a cargo del control jurisdiccional, se debe acudir ante cualquier Juez de Instrucción cautelar; segundo, de ser conocida dicha autoridad, debe recurrirse a ella y no directamente a la vía constitucional; y, **v)** El accionar de Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC de Santa Cruz, vulneró derechos fundamentales; no obstante, en cuanto a los Fiscales de Materia, consta una Resolución administrativa con orden de aprehensión que recondujo el proceso ante el Juez natural que previno en el conocimiento de la causa penal, razón por la cual contra estos últimos no procede la tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, no existiendo documentación adicional en relación al caso, se establece la necesidad de realizar el análisis correspondiente en base a lo obrado y la información proporcionada en el trámite de esta acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, alegando que fueron detenidos para ser conducidos a celdas policiales, sin permitirles la asistencia de su abogado, incomunicados y en total indefensión, incumpliendo las formalidades previstas por Ley y sin exhibir mandamiento alguno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que, en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las

denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…).

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b) Cuando existiendo dicha vinculación**: **b1) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando**: **b2) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, alegando haber sido detenidos y conducidos a celdas policiales, sin permitirles la asistencia de su abogado, incomunicados y en total indefensión, incumpliendo las formalidades previstas por Ley y sin exhibir mandamiento alguno.

Así identificado el problema jurídico, teniendo en cuenta los antecedentes fácticos del caso, resulta pertinente traer a colación lo ampliamente referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, de cuyo entendimiento se colige esencialmente que quien siente agraviado su derecho a la libertad -como se denunció en el caso de autos-, de manera previa a su interposición debe acudir a los medios de defensa **eficaces y oportunos** para su resguardo, momento a partir del cual y ante la eventual persistencia de la vulneración, recién se tendrá expedita la vía constitucional.

Ahora bien, al amparo de ese contexto jurisprudencial aplicado al caso que nos ocupa, del contraste de todo cuanto se ha expresado en respuesta a esta demanda, por las autoridades ahora denunciadas, específicamente de la información brindada a su turno por el Director Departamental de la FELCC Santa Cruz -como brazo operativo- y los Fiscales de Materia -responsables de la dirección funcional de la investigación- se colige que la causa penal iniciada en principio contra José Alejandro Marck Torrico -por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y violencia familiar o doméstica- fue puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional encargada del control de garantías; de ahí que el precitado imputado se encontraría con detención preventiva. Proceso que habría sido ampliado respecto a los ahora accionantes.

Los razonamientos formulados precedentemente, tienen asidero por ejemplo a fs. 23 de obrados cuando en audiencia de consideración de esta acción de defensa, Delmy Guzmán, Fiscal de Materia, manifestó: "…*en este caso se ha actuado con control jurisdiccional, se tiene las ampliaciones, al señor Mayuy se la ha traído con una orden de aprehensión porque el no se constituyó al llamado de una citación que se realizó, tenemos la certificación del Segip, fotografías, tenemos las diligencias, de lo cual el no se ha presentado a declarar, el fue aprehendido en calidad de testigo, en este caso fue llevado a la FELCC, al conocimiento de las otras 2 personas, esa serían las personas de confianza que vamos avanzando, de lo cual se encuentran con control jurisdiccional, hemos ampliado por los delitos de organización criminal, privación de libertad, legitimación de ganancias ilícitas*…" (sic).

En base a esos antecedentes, corresponde invocar nuevamente el contenido del ya aludido Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que al hacer mención a un primer supuesto de activación señala, que habiéndose procedido con el aviso del inicio de la investigación a la autoridad jurisdiccional, es ante ella que se debe acudir solicitando la reparación y/o protección de los derechos lesionados. Permitir un accionar distinto, desconocería el rol, las atribuciones y la finalidad que el ordenamiento jurídico otorga a la autoridad judicial encomendada a efectos de realizar la labor de juez constitucional en el control de la investigación.

De todo lo expuesto en párrafos precedentes, se concluye que los ahora accionantes omitieron seguir el procedimiento antes descrito; pues de acuerdo a lo expresado en su demanda, ratificada en audiencia y conforme se extrae de los actuados realizados ante el Tribunal de garantías, equivocaron el camino activando de manera directa la justicia constitucional para denunciar presuntos actos indebidos o ilegales cometidos por servidores públicos del Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; en virtud a ello, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al "**otorgar**" (conceder) la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, debido a que no se agotó los medios idóneos que ofrece el ordenamiento jurídico, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

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

a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con **lealtad procesal**, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "**En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad**. (…).

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar y Moller

Acción de libertad

Expediente: 31891-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** y **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Ever Segundo Menacho** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenon Edmundo Rodriguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado y avasallamiento, el 18 y 20 de noviembre de 2019, pidió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se resuelva su solicitud de complementación y enmienda, respecto de la Resolución de 15 de noviembre de 2019, emitida en audiencia pública de consideración de apelación de medidas cautelares; no obstante, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad –20 del indicado mes y año–, no tuvo respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas el Tribunal *ad quem* firme su mandamiento de libertad y se remita el cuaderno procesal al juzgado de origen.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó inextenso los términos expuestos en su acción tutelar; y, ampliando sus argumentos manifestó que: **a)** La notificación para el señalamiento de la audiencia pública de consideración de apelación de medidas cautelares, se efectuó de forma ilegal pues se la realizó a su abogado en la calle y no así en el domicilio procesal o real del accionante vulnerando de esta forma el debido proceso; **b)** El 18 de noviembre de 2019, presentó el memorial de complementación y enmienda en relación de algunos aspectos "oscuros", adjuntando además el Auto Constitucional 0197/2019 CA de 23 de agosto, para que se dé cumplimiento al mismo; petición que no fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por lo que, presentó otro escrito pidiendo se emita mandamiento de libertad en virtud a lo dispuesto en el aludido Auto Constitucional; **c)** En el caso concreto, el Auto Constitucional 0197/2019 CA fue emitido el 23 de agosto de 2019, antes de desarrollarse la audiencia pública de consideración de

cesación de la detención preventiva el 25 de ese mes y año; por lo que, al rechazarse su solicitud planteó recurso apelación incidental, transcurso de tiempo en el cual se emitió la "Resolución Constitucional"; **d)** Dentro del proceso penal que se le sigue, existe otra coimputada (Mery Merubia Estrada), quien en mérito a una acción de libertad fue beneficiada con la misma; por lo que, en virtud al art. 180 de la CPE "…lo que beneficia a uno le beneficia a otro…" (sic); es decir, si la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le dio la libertad no pueden negarle porque ellos ya emitieron pronunciamiento en un caso similar; y, **e)** Al haberse suspendido el proceso penal, las medidas cautelares impuestas contra Mery Merubia Estrada y su persona deben quedar sin efecto, más cuando no existe juez que controle su situación jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito a fs. 20 indicó lo siguiente: **1)** En el cuaderno de control jurisdiccional consta la notificación personal al abogado Franz Jesús Menacho Heredia, con el señalamiento de audiencia pública de apelación de medidas cautelares; por lo que, es falso lo aseverado respecto a negligencia en la notificación por parte de su despacho; **2)** El 18 de noviembre de 2019, la parte imputada –ahora accionante– solicitó complementación y enmienda; no obstante, el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es claro al señalar que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; por lo que, no pueden hacer otras consideraciones que no se hubiesen debatido en audiencia de primera instancia, pues de hacerlo, la resolución podía invalidarse; y, **3)** La inasistencia del abogado del apelante –peticionante de tutela– dio origen a la confirmación de la Resolución revisada en grado de apelación.

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, en virtud al siguiente análisis: **i)** De la revisión de cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que, en el mismo cursa memorial presentado el 18 de noviembre de 2019 y su respectiva respuesta a través de un Auto de Complementación y Enmienda; asimismo, consta escrito de 20 de igual mes y año, que mereció la providencia de la misma fecha; ambas emitidas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **ii)** En mérito a lo expuesto anteriormente y a lo desarrollado por la SCP 0810/2015-S3 de 3 de agosto, al haberse dado respuesta, opera la sustracción de materia y pérdida de objeto; por lo que, lo reclamado en esta acción de libertad no tiene razón de ser.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Constitucional 0197/2019-CA de 23 de agosto, emitido dentro de un conflicto de competencias jurisdiccionales, mismo que en su parte resolutiva dispone: "*Mientras se sustancie el conflicto de competencias, queda suspendida la tramitación del proceso penal de referencia, ante el mencionado juzgado hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia*" (fs. 3 a 7).

II.2. Consta memorial de 18 de noviembre de 2019, mediante el cual, en vía de complementación y enmienda, Ever Segundo Menacho –ahora accionante– solicita se aclare y complemente el valor que

le otorga a las sentencias constitucionales y autos supremos que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; asimismo, pide se libre el mandamiento de libertad, alegando que "…el Tribunal Constitucional mediante auto constitucional 0197/2019-CA de 23 de agosto del 2019 admite el conflicto de competencias jurisdiccionales y ordena que se suspenda toda medida Cautelar en mi contra y se deje sin efecto el Mandamiento de Detención Preventiva en mi contra que fue ordenado por el Juez del Plan 3000…"(sic. [fs. 8 y vta.]).

II.3. Por memorial de 20 de noviembre de 2019, Ever Segundo Menacho –ahora impetrante de tutela– reitera su solicitud de complementación y enmienda, pidiendo se libre mandamiento de libertad; toda vez que "HAY UN AUTO CONSTITUCIONAL 0197/2019-CA, DEL 23 DE AGOSTO QUE ORDENA QUE DEJE SIN EFECTO TODA MEDIDA CAUTELAR" (sic). De la misma forma impetra celeridad en la tramitación de su petición (fs. 9 y vta.).

II.4. Consta Auto de 22 de noviembre de 2019, por el cual, se admite la acción de libertad, señalándose audiencia para horas 18:00 del mismo día, disponiéndose la respectiva notificación y traslado del accionante; toda vez que, se encuentra con detención preventiva; asimismo, se ordena la inmediata remisión de copias del cuaderno procesal y antecedentes procesales que tenga en su poder relativo al proceso penal que motiva la interposición de la acción de defensa, a los fines de constatación conforme a derecho de los extremos de la demanda (fs. 14)

II.5. Mediante Informe de 21 de noviembre de 2019, Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refiere lo siguiente: **1)** Consta en cuaderno de control jurisdiccional notificación personal al abogado Franz Jesús Menacho Heredia, con el señalamiento de audiencia pública de apelación de medidas cautelares; por lo que, es falso lo aseverado respecto a negligencia en la notificación por parte de su despacho; **2)** El 18 de noviembre de 2019, la parte imputada –ahora accionante– solicita complementación y enmienda; no obstante, al respecto, el art. 398 del CPP es claro cuando señala "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; en tal sentido, no pueden hacer otras consideraciones que no se hubiesen debatido en audiencia de primera instancia, pues de hacerlo puede invalidarse la resolución; y, **3)** La inasistencia del abogado del apelante dio origen a la confirmación de la Resolución revisada en grado de apelación (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, por cuanto, en apelación, pese a sus reiteradas solicitudes de complementación y enmienda respecto de la Resolución de 15 de noviembre de 2019, las autoridades demandadas no dieron respuesta a los mismos en el plazo que manda la ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Sobre la explicación, complementación y enmienda; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

En lo concerniente al presente punto, la Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del Órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Norma Suprema; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, ya que está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de sus bases material pluralista e intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por lo que, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, el art. 115.II de la CPE, expresa que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema–, el velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo a lo establecido en el art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno solo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad

de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la CPE. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Igualdad y no-discriminación

Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse

disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los

jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la explicación, complementación y enmienda

Al respecto, el art. 125 del CPP referido en cuanto a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, señala:

El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas. **Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación** (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 0447/2011-R de 18 de abril, citando la SC 1215/2006-R de 1 de diciembre[16], indica:

De la disposición legal [art. 125 CPP] (…), se tiene que dictada la sentencia, auto interlocutorio, auto de vista o auto supremo, según sea el caso, y notificada la resolución judicial a las partes, **el juez o tribunal de oficio podrá subsanar los siguientes aspectos, o bien las partes podrán impetrar su complementación o enmienda en los supuestos de que existan: 1) errores materiales o de hecho; 2) expresiones oscuras, u 3) omisiones concebidas como un defecto en la resolución de algo que debía existir en ella.** Esto implica que la explicación o enmienda de una determinación judicial no procede sino cuando contiene alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho; sin embargo, la facultad reconocida al juzgador no es ilimitada conforme se establece incuestionablemente de la propia redacción de la norma citada, pues el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó, al no ser un medio por el cual el tribunal de justicia pueda cambiar su propia decisión en el fondo; lo que implica que un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una sentencia o un fallo, constituye inobservancia y violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, como refiere el art. 169 inc. 3) del CPP… (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0341/2013-L de 20 de mayo[17], señaló que la autoridad judicial a través del medio procesal de la explicación, complementación o enmienda no puede modificar o contradecir el contenido esencial de su propia resolución; vale decir, que no puede revocar la parte dispositiva, porque estaría inobservando el art. 115.II de la CPE; y en consecuencia, vulnerando el derecho al debido proceso.

Por consiguiente, se establece que la **explicación, complementación y enmienda**, es una facultad de los jueces y tribunales quienes de oficio y después de emitidas sus resoluciones pueden aclarar algunas expresiones oscuras, suplir omisiones o corregir cualquier error material o de hecho siempre que esta decisión no importe una modificación esencial de la misma; siendo también una facultad de las partes solicitar la misma, con referencia a sentencias y autos interlocutorios **dentro del primer día hábil posterior a su notificación**, cuya respuesta a la explicación, complementación y enmienda en observancia del art. 125 del CPP, **debe ser resuelto en el mismo plazo o término de su interposición.**

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente celeridad, por cuanto, en apelación, pese a sus reiteradas solicitudes de complementación y enmienda

respecto de la Resolución de 15 de noviembre de 2019, las autoridades demandadas no dieron respuesta a los mismos en el plazo que manda la ley.

De lo descrito por el accionante en la audiencia de la presente acción de libertad, se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de Ever Segundo Menacho -ahora accionante- y otra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado, se le impuso su detención preventiva; medida respecto de la cual solicitó cesación siendo esta rechazada.

En mérito al rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental, señalándose al efecto audiencia para el 15 de noviembre de 2019, actuado procesal en el cual se emitió Resolución que confirmó lo dispuesto en primera instancia, manteniendo subsistente la detención preventiva; extremo que motivó que el accionante solicite en dos oportunidades complementación y enmienda, la primera el 18 de noviembre de 2019 (lunes), y la segunda el 20 de noviembre de igual año.

Ahora bien, del contenido del memorial de 18 de noviembre de 2019, se tiene que, en vía de complementación y enmienda, el ahora accionante solicitó se enmiende y complemente el valor que le otorga a las sentencias constitucionales y autos supremos que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; asimismo, pidió se libre el mandamiento de libertad (Conclusión II.2); de la misma forma, y toda vez que no recibió respuesta al memorial referido, el 20 del citado mes y año, reiteró su solicitud, además de pedir se libre mandamiento de libertad; memoriales que a decir del accionante no merecieron respuesta, razón por la cual impetra celeridad en la tramitación de su petición (Conclusión II.3), alegando falta de celeridad.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que la explicación, complementación y enmienda es una facultad de los jueces y tribunales quienes de oficio y después de emitidas sus resoluciones pueden aclarar algunas expresiones oscuras, suplir omisiones o corregir cualquier error material o de hecho siempre que esta decisión no importe una modificación esencial de la misma; además de ello, se constituye en una facultad de las partes solicitar la misma, con referencia a sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación, cuya respuesta se efectuará en observancia del art. 125 del CPP, debiendo ser resuelto en el mismo plazo o término de su interposición.

Por consiguiente, en mérito a lo desarrollado precedentemente y en atención a lo alegado por el accionante, se tiene que, a la fecha de la celebración de la audiencia de acción de libertad (22 de noviembre de 2019) la solicitud de explicación, complementación y enmienda no recibió respuesta, de la revisión de antecedentes, se puede advertir, que si bien no consta en obrados las respuestas a los memoriales referidos, de lo afirmado por el Juez de Garantías, se extrae que dicha autoridad tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y por ende a dichas respuestas, extremo al que se arriba de lo señalado por la misma en su Resolución 1/19 de 22 de noviembre, en la que a la letra dice "…la suscrita revisado los actuados del expediente original pudo constatar que se encuentra un memorial presentado en fecha 18 de noviembre del 2019 que tiene un auto de complementación y enmienda emitido por la Sala Penal Tercera; así mismo el memorial de fecha 20 de noviembre de 2019 ha merecido una providencia de fecha 20 de noviembre de 2019 resuelta por la Sala Penal Tercera" (sic).

De lo descrito, estaría acreditado que el Juez de garantías conoció de primera mano las referidas respuestas a las peticiones de complementación y enmienda; sin embargo, dicha autoridad no precisó la fecha de emisión de las respuestas ni que estas hubieran sido notificadas al ahora accionante, lo cual permite concluir que material y objetivamente el Vocal demandado no demostró haber resuelto las indicadas solicitudes, máxime si se tiene en cuenta que la autoridad demandada en el Informe que elevó para su consideración en la presente acción de libertad, no objetó la denuncia de falta de celeridad y tampoco se pronunció respecto de la fecha en que habría emitido las respuestas a los memoriales de complementación y enmienda, extremos que demuestran que no se cumplió el plazo para la emisión de la respuesta de las citadas solicitudes de complementación y enmienda; advirtiéndose por ello que en el caso que nos ocupa hay dilación indebida que merece su tutela.

Afirmación que encuentra su sustento en lo desarrollado en la Jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que respecto de la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, afirma que su propósito es otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizadas por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciadas con la mayor prontitud posible. Asimismo, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, el deber de actuar con la mayor diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

De igual forma, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instituye que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. En ese contexto, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica que la celeridad establece la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Bajo esos razonamientos, se advierte que la autoridad judicial demandada al no resolver las solicitudes de complementación y enmienda presentadas el 18 y 20 de noviembre de 2019, hasta la presentación de la acción de libertad dentro del plazo previsto, vulneró los derechos del ahora accionante, quién además se encuentra privado de libertad; revistiendo por ello una mayor gravedad; toda vez que, según la jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos fundamentales de los privados de libertad, no pueden verse afectados por actos dilatorios, pues en esa condición o situación procesal, solo pierden su libertad y no así sus demás derechos.

III.6. Otras consideraciones

De lo expresado por el accionante en audiencia de acción de libertad, se tiene que, el mismo refirió que, el Auto Constitucional 0197/2019 CA dispuso la suspensión de la tramitación del proceso penal mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, lo que generó que dicho proceso se encuentre sin control jurisdiccional; por lo que, no tendría a quien solicitar la cesación de su detención preventiva; en tal sentido, sobre lo alegado debemos remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto, que moduló el precedente contenido en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, respecto de la actuación de un juez o tribunal que se considere incompetente frente a una solicitud de modificación de medidas cautelares; señalado que:

…que los entendimientos desarrollados al respecto de la competencia del Juez o Tribunal ante un conflicto de competencias jurisdiccionales emergente de un proceso penal, establece que cuando se halle involucrado un derecho fundamental como es la libertad, el juez que se considere incompetente para conocer una determinada causa penal, se encuentra obligado a resolver la situación jurídica del imputado; en ese mismo sentido la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señaló que: "…cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente a una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita.

Ahora bien, en el caso concreto, considerando que, la falta de competencia del Juez de Instrucción penal seria producto de un conflicto de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Indígena Originaria Campesina –conforme lo señaló el impetrante de tutela–, es necesario tomar en cuenta el entendimiento contenido en la SCP 0763/2019-S1 en la que se analizó y resolvió una situación similar; en sentido que, el Juez de Instrucción Penal al conocer la causa, es quien debe conocer resolver cualquier solicitud vinculada a la libertad del ahora accionante, dando preponderancia a los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad.

Por último, en relación al petitorio referido a la emisión del mandamiento de libertad, es el Tribunal de apelación el mandado a considerar y/o disponer lo que corresponda en derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 1/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente celeridad vinculado al derecho a la libertad, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer que las autoridades demandadas dentro del plazo previsto para su interposición, emitan resolución respecto de las solicitudes de complementación y enmienda, siempre y cuando esa actuación no se hubiese ya realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo

y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[16] El FJ III.3 señala: "toda vez que -como se tiene anotado en el Fundamento Jurídico precedente- no podían haber dejado sin efecto mediante un Auto de complementación y enmienda el Auto de Vista 320/2005, (…) dado que tal acto procesal previsto por el art. 125 del CPP, sólo permite al Juzgador aclarar, las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenido en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas…".

[17] FJ III.8, señala: "…el juez a título de explicación, complementación o enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada, lo que constituye que un pronunciamiento

que contradiga y modifique esencialmente una resolución, es una inobservancia y clara violación del debido proceso establecida en el art. 115.II CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31898-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 456/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Omar Críales Calderón** en representación sin mandato de **Heidi Susana León Barriaga** contra **Willy Víctor Rojas Cazas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual mediante Resolución se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; a ese efecto, el 22 de agosto del citado año, solicitó al Fiscal de Materia acogerse al procedimiento abreviado, quien mediante proveído de 23 del mismo mes y año, conminó a la investigadora asignada al caso, emitir su informe técnico conclusivo.

Señala que, el 17 de septiembre de 2019, acudió ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz solicitando efectuar el control jurisdiccional, emitiéndose al efecto, el decreto de 18 del citado mes y año por el cual la referida autoridad judicial, instó al Fiscal de Materia se pronuncie sobre los extremos solicitados dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad, "*…resultando su proceder de esta autoridad lesivo y atentatorio a* ***LA CELERIDAD*** *que debe primar en cual trámite judicial (más aun tratándose de un proceso con detenido)* ***YA QUE ESTA INCUMPLIENDO CON EL PLAZO ESTABLECIDO POR NORMA"*** (sic).

Agrega que, una vez trascurrido casi un mes de no tener respuesta a su pretensión, el 19 de septiembre de 2019, reiteró su solicitud, misma que al no ser respondido vulneró los arts. 326, 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto el representante del Ministerio Público está esperando que previamente culmine la etapa investigativa, lo cual es totalmente ilógico, siendo que con la solicitud de procedimiento abreviado su persona está aceptando el ilícito penal, reconociendo su culpabilidad de forma libre y espontánea, renunciando al efecto, a la etapa investigativa del proceso y a un juicio oral ordinario y contradictorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "celeridad", citando al efecto el art. 7.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en audiencia pidió que la autoridad demandada se pronuncie sobre su solicitud.

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

La audiencia pública se efectuó el 26 de octubre de 2019, según acta cursante de fs. 16 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** En su condición de coimputada, el 22 de agosto de 2019 adjuntado su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) solicitó al Fiscal de Materia el procedimiento abreviado, sobre el cual la citada autoridad dispuso que el policía asignado al caso remita un informe conclusivo; **b)** Producto de tanta espera, el 19 de septiembre del señalado año, volvió reiterar su solicitud, hasta que finalmente el investigador asignado al caso, el 18 de octubre de citado año, emitió su informe conclusivo el cual sugiere se dicte una Resolución que corresponda en ley por haberse demostrado la presunta comisión del delito previsto en el art. 201 del Código Penal (CP); y, **c)** Desde el 26 de septiembre hasta el 25 de octubre de 2019, la autoridad demandada no presentó ningún requerimiento conclusivo ante la autoridad de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia, pese a su citación cursante a fs. 13 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

Posterior a la celebración de la audiencia y correspondiente Resolución el Fiscal de Materia, mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta. manifestó: **1)** El 28 de citado mes y año, a horas 08:15 se sorprendió que en la puerta del piso 4 de la Fiscalía Especializada en la Persecución de delitos de Corrupción se encontraba "pegado" copias de la acción de libertad que fija audiencia para el sábado 26 del citado mes y año a horas 14:30, no obstante que es de conocimiento público que el Ministerio Público solo trabaja de lunes a viernes; **2)** Además la notificación está viciada de nulidad porque la acción de defensa fue presentada directamente ante vuestro despacho, del citado día a horas 10:40 la misma que fue notificada supuestamente el 25 de octubre de 2019, a horas 13:06 es decir un día antes de su interposición; **3)** Todos estos extremos ya fueron reclamados el 28 del señalado mes y año, solicitando la nulidad de la notificación, por haberse dejado en indefensión al Ministerio Público y al tercero interviniente vulnerando de esta forma los derechos y garantías previstos en los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto si bien la presente acción tutelar es sumarísima, esta debió señalarse dentro de las veinticuatro horas y no a las tres horas siguientes; **4)** El caso MP LPZ1906760 esta seguido por el Ministerio Público contra Heidi Susana León Barriga y otros por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documento, que está bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, en la cual existe imputación formal; **5)** La imputada ahora impetrante de tutela presentó su solicitud de procedimiento abreviado, solamente por la supuesta comisión del delito de supresión o destrucción de documento, pidiendo la imposición de dos años de presidio; por lo que, tomando en cuenta que el Ministerio Público cuenta con seis meses para investigar el caso, es que requirió que la investigadora asignada al caso presente un informe técnico conclusivo como pidió la nombrada; **6)** Bajo dicho antecedente, es que la peticionante de tutela en aplicación del principio de subsidiariedad debió haber acudido ante la Jueza de control jurisdiccional y en caso de continuar los agravios interponer el recurso de apelación incidental, correspondiendo a esos efectos denegarse la tutela; y, **7)** La presente acción de libertad en razón de territorio debió haberse interpuesto ante una autoridad judicial de La Paz, tal como prevé el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), denotándose que la pretensión de la accionante en hacer incurrir en error a las autoridades del Órgano Judicial y del Ministerio Público y evitar la participación de este último.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 456/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela impetrada, por haberse vulnerado derechos y garantías y el principio de celeridad, debido proceso y pronto despacho, al efecto conminó al representante del Ministerio Público para que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la resolución emita el requerimiento conclusivo que corresponda sea a favor o en contra de la accionante bajo alternativa de ley, con los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose corrido en traslado a las partes procesales la presente acción de libertad que fue

ratificado en audiencia se evidencia que la misma está siendo dispuesta por pronto despacho siendo que desde 22 de agosto de 2019 hasta la interposición de la presente acción tutelar no se tiene un pronunciamiento por parte del Fiscal de Materia respecto a su solicitud de procedimiento abreviado; **ii)** Evidentemente se tiene notificación de 26 de septiembre de citado año, el Ministerio Público ya tuvo conocimiento del decreto por el cual la Jueza de control jurisdiccional dispuso que la autoridad demandada en un plazo de veinticuatro horas se pronuncie sobre su solicitud de emisión de requerimiento conclusivo el mismo no tuvo resultado alguno; **iii)** El procedimiento abreviado se encuentra esgrimida en el Auto Supremo "610/2015" en la cual se señala que debe haber un rango de culpabilidad de parte del imputado, requisitos que de forma clara y plena han sido demostrados por la accionante ante el representante del Ministerio Público; **iv)** En el caso de Autos no era necesario otro requisito, por cuanto la información solicitada por el Fiscal de Materia fue innecesaria, pese a ello habiéndose habilitado otra exigencia "a la fecha" aún no despachó el requerimiento correspondiente, no obstante que la SCP 0524/2015 de 21 de mayo, señala que toda autoridad que conozca un pedido en la cual esté involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad; **v)** En el presente caso el Ministerio Público tenía un plazo "neto" para poder pronunciarse ante la solicitud de procedimiento abreviado; por lo que, el hecho de tener una persona por más de veinticinco días sin tener conocimiento de su pedido de requerimiento conclusivo coarta y atenta contra el debido proceso en sus elemento de celeridad y seguridad jurídica; **vi)** No era necesario que se requiera de acuerdo al informe del investigador asignado al caso, mantener aperturado "ya que no se lograría más de lo que se dice" (sic), ciertamente existe una conculcación a los argumentos de los arts. 373 y 374 del CPP y del espíritu de la Ley de Descongestionamiento y Efectivizarían del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– y de la misma Norma Suprema; y, **vii)** En cuanto a los principios de pronto despacho y celeridad, que forman parte del debido proceso, se advierte que se está causando un detrimento respecto al derecho a la libertad de la impetrante de tutela además de no tener acceso a la justicia pronta oportuna en las formas y modos que prevé la norma y su procedimiento.

Ante la solicitud de la peticionante de tutela de aclaración y enmienda respecto a su nombre la Jueza de garantías dio curso a dicha solicitud, además de la extensión de fotocopias legalizadas de la resolución dictada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acuerdo de sometimiento para procedimiento abreviado de 14 de agosto de 2019, suscrito por Heidi Susana León Barriga –ahora accionante– y su abogado, por el cual la nombrada reconoció haber sido autora del delito de supresión o destrucción de documento previsto y sancionado por el art. 202 del CP, renunciando al efecto en forma expresa al juicio oral público y contradictorio (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de agosto del 2019, la ahora impetrante de tutela conforme los alcances de los arts. 373 y 374 del CPP, solicitó al Fiscal de Materia acogerse al procedimiento abreviado; a ese efecto la autoridad fiscal por decreto de 23 del mismo mes y año requirió que el investigador asignado al caso presente su informe técnico conclusivo (fs. 1 a 2).

II.3. A través de memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, la hoy peticionante de tutela denunció ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, retardación de justicia por parte del Director Funcional de la Investigación, solicitando al efecto conminatoria (fs. 5 a 6).

II.4. La Jueza de control jurisdiccional, en atención al memorial que antecede, por decreto de 19 del referido mes y año solicitó al Fiscal de Materia emita un informe en el plazo de cuarenta ocho horas a partir de su legal notificación (fs. 6 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, la prenombrada impetró al representante del Ministerio Público un pronunciamiento respecto a su solicitud de procedimiento abreviado realizado el 22 de agosto del citado año (fs. 4 vta.).

II.6. Consta formulario de diligencia de notificación de 26 de septiembre de 2019 por el cual el Oficial de Diligencias notificó a la autoridad demandada con pruebas documentales, memorial de 17 del referido mes y año; y decreto de 18 de igual mes y año (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, el 22 de agosto de 2019, solicitó al Fiscal de Materia acogerse al procedimiento abreviado, mereciendo la misma el proveído de 23 de igual mes y año por el cual se conminó a la investigadora del caso emitir su informe técnico; sin embargo después de casi un mes de su pretensión acudió ante la Jueza de control jurisdiccional, quien mediante decreto de 18 de septiembre del mismo año, dispuso que la autoridad fiscal emita un informe sobre lo impetrado en un plazo de cuarenta y ocho horas; el cual tampoco tuvo respuesta, pese a que el 19 del precitado mes y año, reiteró su pedido, vulnerando de esta forma los arts. 326, 373 y 374 del CPP y atentado a la celeridad que debe primar en cualquier trámite judicial con detenido preventivo; al afecto pide se conceda la tutela que disponga un pronunciamiento a su pretensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada**

a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso

contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades

territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10], citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano -Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión Ley 2298, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son

reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría

consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, el Fiscal de Materia luego de que la autoridad judicial de la causa por decreto de 18 de septiembre de 2019, ejerciendo control jurisdiccional haya instado a la autoridad fiscal pronunciarse sobre su solicitud de procedimiento abreviado en un plazo de cuarenta y ocho horas; empero, a casi un mes de haber trascurrido no tuvo respuesta a su pretensión, pese a que el 19 del citado mes y año, haya reiterado su solicitud, vulnerando de esta forma los arts. 326, 373 y 374 del CPP y atentado a la celeridad que debe primar en cualquier trámite judicial (más aun tratándose de un proceso con detenido); al afecto pide se conceda la tutela que disponga un pronunciamiento a su pretensión.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se establece que el 14 de agosto de 2019 la ahora impetrante de tutela suscribió con su abogado, un documento de sometimiento para procedimiento abreviado, el cual fue presentado ante el Fiscal de Materia el 22 del citado mes y año; a ese efecto la autoridad Fiscal por decreto de 23 del mismo mes y año requirió que el investigador asignado al caso presente su informe técnico conclusivo (Conclusión II.1 y II.2).

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2019, la ahora peticionante de tutela denunció ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, retardación de justicia por parte del Director Funcional de la Investigación; por lo que, la referida Jueza de control jurisdiccional, a través del decreto de 19 del referido mes y año dispuso que el Fiscal de Materia emita informe en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, al efecto consta escrito de la precitada fecha por el que la prenombrada impetro a la autoridad fiscal un pronunciamiento sobre su solicitud (Conclusión II.3 y II.4).

Ahora bien, respecto a la problemática cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que ha referido que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender un pedido; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

En ese marco, efectuadas las precisiones precedentes, se establece que el representante del Ministerio Público, no atendió al trámite de solicitud procedimiento abreviado efectuada por la accionante el 22 de agosto de 2012 y reiterada el 17 de septiembre de igual año, no obstante inclusive que la Jueza de control jurisdiccional le otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas para que informe respecto de aquella solicitud; si bien, consta el decreto de 23 de agosto del citado año, a través del cual se requiere que el investigador asignado al caso eleve un informe conclusivo sobre el proceso penal; empero a pesar de haber transcurrido más de dos meses desde la primera solicitud, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no existe una respuesta de aceptación o rechazo del trámite de la referida solicitud.

En consecuencia se establece una dilación indebida causada contra la accionante, quien al estar detenida preventivamente presenta esta acción tutelar, como mecanismo apto para reclamar vulneraciones a la celeridad relacionado a la libertad; toda vez que, ante demoras ilegítimas, respecto a una reiterada solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, el Fiscal de Materia pese a que la Jueza de control jurisdiccional le haya instado a que otorgue una respuesta al pedirle mediante decreto un informe en un plazo de cuarenta y ocho horas; empero, no atendió dicha petición, siendo que el art. 326.III del CPP, así como el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señalan que este tipo de peticiones en la cual están involucradas el derecho a la libertad física de un

privado de libertad, debe tramitarse sin mayor demora bajo responsabilidad de la o el Juez o autoridad fiscal.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal conceder la tutela impetrada en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho, a efectos de que el representante del Ministerio Público responda a la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado con la mayor prontitud, siendo responsabilidad de éste no atribuible a la accionante la no remisión pronta del informe conclusivo de parte del investigador asignado al caso, por cuanto el Fiscal de Materia como Director Funcional de la investigación, en atención al principio de celeridad debió tramitar diligentemente la referida petición; no obstante, resulta oportuno subrayar que lo antecedido no implica que la solicitud deba ser atendida en forma positiva, sino resuelta con la inmediatez requerida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 456/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demanda emita una respuesta a los memoriales de solicitud de procedimiento abreviado, conforme los fundamentos de lapresente Sentencia Constitucional Plurinacional y bajo los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho

a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes

PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31706-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 132 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque**, **Gaby Urioste Domínguez** y **Oscar Eduardo Semo Guasase** en representación sin mandato de **Jhonny Martínez Azurduy** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia de cesación de medidas cautelares de carácter personal; dado que, quedaban únicamente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por el cual presentó su Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a efecto de desvirtuar este riesgo procesal de peligro de fuga y conforme el lineamiento de la SCP "0056/2014"; y, el art. 235.2 del mismo adjetivo penal, exhibiendo el cuaderno de investigaciones, donde no existe ningún acto de peligro de obstaculización; sin embargo, el citado Tribunal, decidió que continúan subsistentes los referidos riesgos señalados ut supra, emitiendo la "sentencia" de 1 de agosto de 2019; misma que, fue impugnada mediante recurso de apelación incidental y siendo resuelta por los Vocales -ahora demandados- de la mencionada Sala, confirmaron la resolución a quo sin fundamento absoluto y de manera totalmente incoherente; lo que, conculcó el sagrado derecho de la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva al no ser resuelta de manera motivada y fundamentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13, 113, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 248 de 18 de septiembre de 2019, y que las autoridades demandadas vuelvan a dictar otra nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 17; produciéndose, los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito alguno, como tampoco se hicieron presentes a la respectiva audiencia, pese a sus legales notificaciones, según diligencia cursante de fs. 10 y 11, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 132 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 21, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 248 de 18 de septiembre de 2019, emitido por las autoridades demandadas, establece en su último considerando que, la SCP "0056/2014" en relación al art. 234.10 del CPP, señala que debe haber una sentencia debidamente ejecutoriada; sin embargo, revisado el cuaderno procesal y el art. 96 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), se evidencia la presunción de verdad de la menor de edad que ahora es víctima en el proceso penal; **b)** La menor víctima estableció el acoso de su padrastro en varias oportunidades y que el otro hermano de diecisiete años de edad, en otra oportunidad reveló que vio aquello, es decir que hay una verdad establecida, que hace concurrir el peligro para la víctima menor; por lo que, en relación del art. 235 del CPP, la justicia requiere la presencia del acusado para sustanciar el juicio oral continuo, público y contradictorio; **c)** Así se tiene que la SCP "0056/2014", estableció un aditamento, circunstancia que era la de demostrar antecedentes de la persona acusada; pero, posteriormente, fue saliendo jurisprudencia constitucional y en específico al caso concreto y tratándose de menores de edad que son víctimas de un delito, también, se deben considerar las circunstancias como aconteció en este hecho; el art. 56 de la CPE, que establece la preeminencia de los derechos de los menores de edad y en el presente caso se tiene que el Auto de Vista 248, toma en consideración que la menor en varias oportunidades fue acosada por su padrastro -ahora impetrante de tutela- y el otro menor de diecisiete años de edad, fue testigo de este acto, en consecuencia sobre estas bases de peligro, se considera que el fallo judicial ahora cuestionado está debidamente fundamentado; **d)** Es evidente que existe la tutela judicial efectiva con la sola presentación del REJAP o el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Genero (SIPASSE) se va a desvirtuar el peligro de obstaculización, sino que deben considerarse otras circunstancias en la conducta desplegada en los hechos de parte del acusado, así lo viene a manifestar la jurisprudencia vertida en la SCP 0025/2019-S4 de 1 de abril; y, **e)** En el mismo lineamiento, sobre el peligro de obstaculización debe ser considerado de manera integral y no simplemente basta con presentar el cuadernillo de investigación, más al contrario se debe verificar, cual es la conducta desplegada por el imputado y el Auto de Vista al pronunciarse sobre esos aspectos, no se vulneró el derecho a la libertad planteada por el accionante.

Seguidamente, ante la solicitud de complementación, aclaración y enmienda del abogado del peticionante de tutela; la indicada Sala constitucional señaló, respecto a la hora de inicio de la audiencia, que no existe norma que permita dar tolerancia de cinco minutos a los abogados; y, en relación a los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, que los aspectos cuestionados ya fueron resueltos; en ese contexto, determinaron no ha lugar dicha solicitud.

3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en fotocopias simples el Acta de Audiencia Pública y Resolución de Apelación Incidental de Medida Cautelar de carácter personal, celebrada el 18 de septiembre de 2019, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el demandante de tutela por la supuesta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente; en la cual, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP "0056/2014" dispone, con relación al art. 234.10 del CPP, que debe haber una sentencia debidamente ejecutoriada; el art. 96 inc. c) del CNNA, determina la presunción de la verdad de la menor víctima; la víctima estableció que, en varias oportunidades fue acosada por su padrastro y que el otro hermano de diecisiete años de edad en otra oportunidad, delató que vio aquello; por lo que, existe una verdad material; y, **2)** Con relación al art. 235.2 del CPP, se requiere la presencia del imputado en el juicio oral; que, el peligro de obstaculización subsiste hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 248 de 18 de septiembre de 2019, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, sin fundamentación ni motivación, confirmando el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva declarando subsistente los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela, y se disponga la nulidad del Auto de Vista cuestionado y que las autoridades demandadas vuelvan a dictar otra resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **ii.a)** El enfoque interseccional; **ii.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iii)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género

<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase

<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad

<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual

<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión

<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad

<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad

<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12], tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que *"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad".*

Por otra parte, en el caso González y otras "Campo Algodonero" Vs. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una menor de edad**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema.

En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15].

Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19], del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la

Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como:

"…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos

económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[24], señaló que:

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

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

En esta línea, la SCP 394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o

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

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

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

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

"(…)

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

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada se encuentra referida a que los Vocales demandados, a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra el fallo que dispone el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva omitieron fundamentar y motivar su resolución, habida cuenta que para enervar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP presentó el certificado de REJAP como ordena la SCP 0056/2014; y, en relación al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del mismo código procesal penal, presentó el cuaderno de investigación que acredita que no existe ningún acto de obstaculización.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -ahora accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, dentro del cual se determinó su detención preventiva; por lo que una vez solicitada la cesación de esta medida cautelar, se emite el Auto Interlocutorio de 1 de agosto de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que rechaza dicha solicitud; resolución que fue apelada por el imputado -ahora impetrante de tutela-, a través del recurso de apelación incidental, resuelta a través de Auto de Vista de 248 de 18 de septiembre de 2019, emitida por los Vocales ahora demandados, que declaran admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, y confirman el Auto Interlocutorio impugnado, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva manteniendo la medida cautelar personal establecida, en función a la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del mismo código procesal penal; en este marco, se contrastarán y analizarán los fundamentos expuestos en el mencionado Auto de Vista, con base en los agravios formulados por el accionante en esta acción de libertad.

Un punto que es objeto de cuestionamiento, a través de esta acción de libertad, se relaciona con la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, sobre la aplicación del art. 234.10 del CPP y del precedente constitucional contenido en la SCP 0056/2014, la cual establece que el peligro efectivo para la víctima y la sociedad, concurre por hechos que consten en un proceso anterior, que demuestre que efectivamente no puede ser puesto en libertad y no por el hecho delictivo que se le está procesando.

A este efecto conviene efectuar una síntesis de lo señalado en el recurso de apelación, en el que el impetrante de tutela, manifestó que:

"… desde la sentencia constitucional 0056/2014 establece que la carga de la prueba desde la cautelar le correspondía al Ministerio Público acreditar de que manera es un peligro para la sociedad este artículo con el informe psicológico socia, el REJAP y el SIPASSE se ha demostrado que no concurre el peligro efectivo para la víctima…"

… En tal sentido, el riesgo de fuga no es solo suficiente mencionar que el imputado es un peligro para la sociedad, sino más bien debe demostrarse a través de sentencia condenatoria ejecutoriada y que demuestre el grado de reciprocidad que el mismo representa para la víctima,…".

Sobre el particular, de una lectura integral de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 248, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir la resolución citada,

realizaron una debida fundamentación y motivación con respecto a esta denuncia; toda vez que, dan certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; debido a que, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve señalando que, su concurrencia encuentra su base en el "… art. 96 inc. c) del Código Niña, Niño o Adolescente, ese artículo establece la presunción de la verdad de la menor víctima, la víctima estableció que en varias oportunidades lo acosó su padrastro y que el otro hermano de diecisiete años de edad en otra oportunidad delató que vio aquello, hay una verdad material establecida." (sic).

Nótese que los Vocales demandados, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, si bien mencionan de manera literal a la mencionada Sentencia 0056/2014, más sí consideran el contenido sustancial de lo reclamado por el accionante, de tener por concurrente este peligro de fuga considerando que no existe sentencia debidamente ejecutoriada; empero, no consideraron únicamente este elemento, sino que tomaron en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, atendiendo concretamente el componente generacional; aspecto válido desde un enfoque diferencial e interseccional del objeto de litigio constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, que como herramienta de análisis insta a considerar las condiciones personales de la víctima cuyos derechos confluyen en el problema jurídico.

Puesto que, el supuesto de no tener antecedentes delictivos, no necesariamente representa la disuasión automática del riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del CPP de peligro efectivo para la víctima y la sociedad. A este efecto, debe considerarse que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Con estas precisiones, se puede establecer que en los delitos por violencia sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas, subyace como factor común la violencia y relación de dominio del agresor sobre la víctima. En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por los Vocales en el caso concreto son conformes a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia un peligro existente tanto sobre para la víctima y la sociedad; asimismo, en la exposición de motivos los Vocales demandados en su tarea valorativa, expusieron una argumentación acorde al principio de presunción de verdad, previsto en el art. 193 del CNNA, en el marco de la protección jurisdiccional a las niñas, niños y adolescentes, que establece que para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo, advirtiendo de este modo que los argumentos de los vocales demandados son compatibles con los estándares de protección de los derechos de la niñez y adolescencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo; pues, introducen en el proceso argumentativo un enfoque basado en derechos humanos en su componente generacional, al valorar adecuadamente la declaración de la víctima, descartándose, por ende, una motivación arbitraria; advirtiéndose, que además de esta declaración, se valora la declaración de otro testigo que confirma lo manifestado por la víctima.

Cabe aclarar que los argumentos antes desarrollados de ninguna manera implican vulneración de los derechos del imputado, pues, únicamente están limitados al análisis de la razonabilidad de la

argumentación desarrollada por las autoridades judiciales, basada en un enfoque generacional y basado en derechos humanos; y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; por lo que, con respecto a este motivo corresponde denegar la tutela.

Respecto al art. 235.2 del CPP, se apela que en la última audiencia de juicio oral el Ministerio Público renunció a la prueba testifical pretendiendo producir directamente la prueba pericial, entonces arguye cómo el Tribunal a quo suponía que podría influenciar en testigos y peritos; concluye que no hay testigos, ya que se pasó la etapa de producción de prueba testifical.

De la contrastación de este motivo de apelación con los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 248, se concluye que los Vocales demandados no cumplen con una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio y arbitraria fundamentación por parte del Tribunal a quo; toda vez que mencionan:

"… hoy más que nunca la justicia requiere la presencia del hoy acusado en el juicio oral, porque el Tribunal va a determinar si es culpable o inocente, que el peligro de obstaculización de acuerdo a sendas sentencias constitucionales, subsiste hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada." (sic).

Nótese en los argumentos glosados en la Resolución impugnada, no efectúa un análisis ponderado de los nuevos elementos aportados por el imputado -hoy accionante-; así como una falta de correspondencia entre los agravios expresados en su recurso de apelación con respecto a la omisión valoratoria de los elementos de prueba y la motivación del Auto de Vista impugnado, porque además no expresa ni siquiera las razones de dicha omisión.

Aspecto que debe ser fundamentado por el Tribunal de alzada, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez a quo, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, analizar y valorar fundadamente los nuevos elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

Asimismo, de la compulsa de estos argumentos y respecto a la subsistencia de este riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, sin realizar ninguna fundamentación al respecto, pues no expusieron ningún motivo por qué consideraron correcta la actuación del Tribunal a quo o la razón por la que coincidían con los fundamentos que le dio origen; vale decir que, no hubo ninguna consideración de fondo que explique al accionante los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente; toda vez que, en el Auto de Vista de 248, no cursa argumento que refiera de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; ya que, en el recurso de apelación se señaló que no había testigos; así, como la manera de obstaculización del imputado en el proceso; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial; labor, que en el caso de autos no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del Tribunal a quo, respecto a este riesgo procesal; empero, los Vocales demandados lejos de corregir este aspecto, incurrieron en el mismo error, con lo que las autoridades demandadas incumplieron con su deber de motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto a ello.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 132 de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva respecto a la denuncia con relación al art. 235.2 del CPP; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista de 248 de 18 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo los Vocales demandados, en el plazo de tres días emitir nueva resolución; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de falta fundamentación y motivación sobre el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos

cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos,* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus

capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[24]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a:

"La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del

juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31845-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 260 a 261, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emma Clotilde Mejía Ayala**, en representación sin mandato de **Francisco Xavier Quispe Rivera** contra **María Telesfora Cáceres Soria**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 28 de octubre de 2019, cursantes de fs. 244 a 251, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso laboral seguido por Víctor Hugo Solares Hernani contra el "Consorcio Novus", el ahora impetrante de tutela planteó un incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, por existir varias irregularidades en la tramitación y prosecución del proceso laboral indicado, que no fueron correctamente valorados por la Jueza demandada, al haber rechazado dicho incidente, el cual está ahora en apelación, siendo vital que el Tribunal *ad quem* se pronuncie al respecto, ya que el cumplimiento sobre el pago de beneficios sociales debe ser asumido por las dos empresas que conforman el "Consorcio Novus", pues el mismo es una asociación accidental; en dicho incidente se denunció que la demanda laboral de Víctor Hugo Solares Hernani estaba dirigida contra el "Consorcio Novus"; sin embargo, la Sentencia 169/2015 de 8 de septiembre se notificó en el domicilio de la Empresa "Metaniqa" Limitada (Ltda.) y no así en el domicilio del referido Consorcio, que es en la calle 4, 59 de la Zona de Villa San Antonio en la ciudad de La Paz, habiéndose demostrado que se notificó la Sentencia en un domicilio equivocado.

Además, adjunto al incidente de nulidad, se presentó el Testimonio 15/2012 de 5 de enero, otorgado por ante Notario de Fe Pública, demostrando que el "Consorcio Novus" está conformado por la Empresa "Metaniqa" Ltda., representada por su persona –ahora accionante–, y la Empresa de Construcción y Arquitectura de Organización Nacional "Cardona" Ltda., representada legalmente por Milton Reynaldo Cardona Gonzales y de acuerdo a escritura pública, el porcentaje de participación es del 50% cada una de ellas, ello amerita que debe resolverse la apelación referida, pues el cumplimiento del pago de beneficios sociales debe ser asumido por las dos empresas, siendo cada una de ellas responsable del referido proceso laboral por el 50%.

No obstante, sin tomar en cuenta la autoridad demandada que desde el 12 de septiembre de 2019, se encuentra pendiente de resolverse la alegada apelación en la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 15 de octubre del citado año, fue notificado con el Auto 149/2019 de 11 de septiembre, emitido por la Jueza demandada, a través del cual se ordenó que se libre mandamiento de apremio en contra suya, representante legal del "Consorcio Novus", por pago de beneficios sociales; consiguientemente, es indispensable que se resuelva dicha apelación de manera previa, ya que es de suma importancia para la ejecución del presente proceso laboral de beneficios sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, a cuyo efecto citó los arts. 13.IV,

22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1, 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio en contra del accionante hasta que el Tribunal *ad quem* resuelva la apelación referida.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, llevada a cabo el 29 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 257 a 259, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, se ratificó expresamente en su memorial de demanda y añadió lo siguiente: **a)** La demanda laboral donde se origina esta acción de libertad, nunca fue contestada, tampoco se notificó al "Consorcio Novus" en su domicilio real, entonces no se ejerció defensa; **b)** Si bien se ejecutorió la Sentencia por no haber presentado recaudos de ley, igualmente se remitió al Tribunal Supremo de Justicia; **c)** La demanda laboral, una vez que se notificó a Francisco Xavier Quispe Rivera el 15 de octubre de 2019, se hizo conocer que debe pagar como persona natural aproximadamente Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), ante ello, él refirió que existían vicios de nulidad porque se trataba de una demanda contra la Asociación Accidental "Consorcio Novus" y quien se apersonó es la Empresa Metaniqa Ltda., ante ello se planteó el incidente de nulidad denunciando los vicios de nulidad, que fue rechazado, no obstante ello, se emitió el mandamiento de apremio el 11 de septiembre de 2019, el cual pone en riesgo la libertad del ahora impetrante de tutela; **d)** La apelación planteada, ataca un tema de fondo; y, **e)** El "Consorcio Novus" no se apersonó, sino solo la empresa "Metaniqa" Ltda., tratando de defenderse, aun cuando ya se había emitido Sentencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Telesfora Cáceres Soria, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe 08/2019-J.4°TSS, cursante de fs. 254 a 256, esgrimiendo los siguientes argumentos: **1)** Víctor Hugo Solares Hernani planteó demanda laboral contra "Consorcio Novus", representada legalmente por Francisco Xavier Quispe Rivera, pretendiendo el pago de Bs51 263,90.- (cincuenta y un mil doscientos sesenta tres 90/100 bolivianos), por el tiempo de servicios de cuatro meses y veintinueve días en favor de la parte demandada, con un salario de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), fue así que se emitió la Sentencia 169/2015 condenándolo al pago de Bs48 699,52.- (cuarenta y ocho mil seiscientos noventa y nueve 52/100 bolivianos), fallo que fue confirmado en segunda instancia y ejecutoriado por Auto 302/16-SSAI de 9 de noviembre; disposición que fue recurrida de compulsa, resuelta por Auto Supremo 52 de 31 de marzo de 2017 y declarada ilegal; devuelto el proceso al Juzgado de origen, se conminó al pago de lo sentenciado, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio; **2)** Notificado el demandado, ahora accionante, con la radicatoria del proceso, el mismo interpuso incidente de nulidad, adjuntando Testimonio 0015/2012 de constitución de sociedad accidental suscrita por la empresa Metaniqa Ltda., representada por Francisco Xavier Quispe Rivera y la Empresa de Construcción y Arquitectura de Organización Nacional "Cardona" Ltda., representada legalmente por Milton Reynaldo Cardona Gonzáles, que girará la razón social "Consorcio Novus", previa respuesta del demandante, se rechazó dicho incidente, con multa de Bs100.- (cien bolivianos) por su improcedencia, decisión que fue apelada por el ahora impetrante de tutela, recurso que fue remitido a la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **3)** A petición de la parte demandante, dentro del referido proceso laboral, se emitió la Resolución 149/2019 de 11 de septiembre, por la que se libró mandamiento de apremio en contra del peticionante de tutela, notificándose a ambas partes con dicha disposición que no fue ejecutoriada, ni realizada, menos aún fue emitida; **4)** El ahora accionante fue declarado rebelde y contumaz a la ley, designándosele Defensor de Oficio, haciendo caso omiso a llamadas judiciales como la confesión provocada, luego, emitida la Sentencia

fue notificado en forma personal, ante lo que purgó rebeldía y adjuntó fotocopia legalizada del Poder Notarial 136/2009 de 17 de julio, donde se establece que él como titular, en su calidad de Gerente General, se otorga poder notarial a sí mismo; y, **5)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, no puede suspenderse por ningún motivo en cumplimiento al art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por mandato del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), dando cumplimiento de esa manera a los arts. 213 y 216 del referido cuerpo adjetivo laboral, por todo lo cual no se vulneró el derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa, ni a una justicia pronta ni oportuna.

En audiencia, la referida demandada añadió: Ningún incidente puede parar el proceso laboral; la SCP "0718 de 2012", modulada por la "755", señala claramente que no se puede suspender por ningún motivo el mandamiento de apremio, en cumplimiento de la previsión del art. 400 del CPC.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 14/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 260 a 261 por la que **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los derechos del trabajador están protegidos por la Norma Suprema; **ii)** La Jueza de garantías no tiene atribución para corregir aspectos de fondo y aspectos procesales laborales, además quien genera su propia indefensión asume la causa en el estado en que se encuentre, por otro lado, la Ley del Órgano Judicial establece principios entre ellos el de preclusión, entonces quien no demanda en su momento la corrección de aspectos como los mencionados en esta acción de libertad, sobre la representación legal del "Consorcio Novus", conformada por dos empresas, no puede a través de una demanda como la presente, corregir los mismos; igualmente, el proceso laboral aludido ha sido revisado en todas las instancias; y, **iii)** Por el informe de la autoridad demandada, se advierte que si bien fue ordenado el mandamiento de apremio aún no ha sido expedido; por consiguiente, no se encuentra en peligro la libertad de la accionante, la autoridad jurisdiccional debe estar en espera de lo que determine la autoridad superior para la extensión del mandamiento de apremio, entonces ante el hecho de no haberse expedido el mandamiento que ponga en peligro la libertad del ahora impetrante de tutela, no se abre la posibilidad de aplicar la protección del art. 125 de la CPE.

El abogado de la parte peticionante de tutela, en la vía de la complementación y enmienda, señaló: **a)** La Jueza de garantías manifestó que se había otorgado un defensor de oficio al accionante; **b)** En cuanto a la segunda complementación es referente al poder notarial, pues la autoridad demandada ha manifestado que se dio poder a favor del "Consorcio Novus" y que la misma autoridad a fs. 61 vta. señaló "que tiene que ser esta personería con documentación idónea y el poder claramente especifica que es de la Empresa "Metaniqa" y no del "Consorcio Novus"; **c)** También se debe aclarar que ese poder no ha sido del "Consorcio Novus"; y, **d)** El impetrante de tutela habría planteado incidentes en la etapa principal del proceso, ni el "Consorcio Novus" y peor "el señor Francisco" sabían de esta demanda, ya que nunca presentaron un incidente ni una excepción, se aclara que en esta etapa jamás se ha dictado sentencia al respecto, por la autoridad demandada.

Ante ello, la Jueza de garantías resolvió: No ha lugar a la solicitud de complementación, por ser claros los términos de la Resolución; toda vez que, se ha compulsado el informe que ha presentado la autoridad jurisdiccional, no habiéndose hecho pronunciamiento sobre los cuatro puntos que ha mencionado, sino que solo se ha considerado que la presente acción no se puede hacer viable porque no está expedido el mandamiento de apremio dispuesto, consiguientemente, no corresponde complementación alguna a la Resolución que se pronunció.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a Sentencia 169/2015 de 8 de septiembre, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda laboral planteada por Víctor Hugo Solares Hernani contra el "Consorcio Novus", representada legalmente por Francisco Xavier Quispe Rivera –ahora accionante–, por concepto de pago de beneficios sociales, determinándose el pago de Bs48 699,52.- (fs. 53 a 58).

II.2. Francisco Xavier Quispe Rivera presentó apelación contra dicha Sentencia, arguyendo que la demanda laboral fue planteada contra el "Consorcio Novus" y que la misma es una asociación accidental conformada por distintas empresas; por lo que, no es legal que dicha demanda recaiga sobre el apelante, debiendo demandar a todas las empresas para que puedan responder a la misma; igualmente, señaló que el trabajo del "Consorcio Novus" culminó, por lo cual, la asociación también quedó desintegrada, entonces, no puede ser demandado el apelante "a guisa" de que es representante legal del "Consorcio Novus", pues esa asociación ya no existe (fs. 60 a 61). Por Auto de Vista 127/2016 de 1 de agosto, la Sala Social Administrativa Primera del Tribuna Departamental de Justicia de La Paz se confirmó la Sentencia apelada (fs. 126 a 127).

II.3. De acuerdo a Auto 56/17-SSA-I de 9 de febrero de 2017, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz determinó que no era atendible la solicitud de reposición contra el Auto de 9 de noviembre de 2016, confirmando el mismo (fs. 160 y vta.). Francisco Xavier Quispe Rivera planteó recurso de compulsa contra el Auto 56/17-SSA-I de 9 de febrero de 2017 (fs. 162 a 163). Por Auto Supremo 52 de 31 de marzo de 2017, se declaró ilegal la compulsa planteada por el accionante (fs.171 a 172).

II.4. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, se evidencia que el accionante planteó incidente de nulidad de obrados, arguyendo –entre otros aspectos– que la Sentencia 169/2015 fue notificada en el domicilio de otra empresa y no en la del "Consorcio Novus", además se aceptó el apersonamiento de la Empresa Metániqa Ltda. de manera incorrecta, ya que jamás fue parte del presente proceso, pues la demanda fue dirigida contra el "Consorcio Novus". De acuerdo a Testimonio 0015/2012 de 5 de enero referente a la Escritura Pública de una Minuta de Constitución de Sociedad Accidental, se tiene demostrado que la constitución de la sociedad accidental "Consorcio Novus", se tiene que la Empresa Metaniqa Ltda., está representada por Francisco Xavier Quispe Rivera y la Empresa de Construcción y Arquitectura de Organización Nacional "Cardona Ltda." por Milton Reynaldo Cardona Gonzales, es decir, que la Empresa Metaniqa Ltda. no puede asumir el presente proceso de manera individual, pues ella es solo responsable del 50% de los beneficios sociales; por lo que, solicita nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la notificación con la demanda (fs. 207 a 211).

II.5. Por Auto 049/2019 de 13 de junio, emitido por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, fue resuelto el incidente de nulidad planteado, declarándose su rechazo, con multa de Bs100.- (fs. 220 a 222).

II.6. Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, **el impetrante de tutela planteó apelación contra el Auto 049/2019 (fs. 225 a 228 vta.) recurso que, mediante el Auto 135/2019 de 8 de agosto, fue concedido, en atención al art. 205 del CPT en el efecto devolutivo**, señalándose que el recurrente debía tener presente lo dispuesto por el art. 259.2 del CPC, aplicable por mandato del art. 252 del CPT, sea con las formalidades de ley (fs. 234).

II.7. Consta oficio 128/2019-J4TSS de 4 de septiembre, por el que, en cumplimiento del Auto 135/2019 , se remitían fotocopias legalizadas al Tribunal *ad quem* (fs. 241), mismo que recibió dicho oficio el 12 de septiembre de 2019 (fs. 241 vta.)

II.8. Por Auto de 11 de septiembre de 2019, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, a petición de parte, estando en ejecución de fallo, ante el incumplimiento de fallos ejecutoriados, de conformidad a los arts. 397 y 400 del CPC y 216 del CPT, dispuso la emisión del mandamiento de apremio en contra de Francisco Xavier Quispe Rivera, representante legal del "Consorcio Novus", hasta que dé y pague la suma de Bs48 699,52, por pago de beneficios sociales, en calidad de cosa juzgada, advirtiendo que cualquier depósito parcial futuro no enervará la presente orden, debiendo deducirse automáticamente cualquier monto depositado (fs. 238).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, por parte de la Jueza demandada, quien emitió mandamiento de apremio en su contra por impago de beneficios sociales, a través de Auto 149/2019 de 11 de septiembre, sin considerar que se halla pendiente de resolución la apelación que interpuso contra el rechazo de su incidente de nulidad de obrados hasta la notificación con la demanda –que cuenta con Sentencia ejecutoriada–, apelación que recién fue remitida ante el Tribunal de alzada el 12 de septiembre de 2019.

En ese orden, corresponde determinar si se concede la tutela o se deniega, a cuyo efecto se considerará las siguientes temáticas: **1)** De la ininterrupción de la ejecución de decisiones asumidas en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada en materia laboral; **2)** El apremio corporal como medida compulsiva en materia laboral y de seguridad social; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1.De la ininterrupción de la ejecución de decisiones asumidas en ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada[u1] en materia laboral

Inicialmente, se tiene a bien citar el contenido de la SCP 0011/2014-S3[1] de 6 de octubre, la misma que señaló que las resoluciones judiciales dictadas en ejecución de sentencia no se podían interrumpir mediante ningún recurso, siendo susceptibles de apelaciones solo en el efecto devolutivo, según el marco normativo -vigente en ese momento-, previsto por los arts. 517[2] y 518[3] del CPCabrg.; asimismo, añade que con ello se busca el equilibrio entre el derecho a la impugnación y a la eficacia de las resoluciones judiciales.

Ahora bien, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que dicha normativa **era utilizable en materia laboral y seguridad social**, por la aplicación supletoria permitida por el art. 252[4] del CPT, recordando que a ello se debía añadir que en la referida materia, se emiten mandamientos de apremio ante el impago de obligaciones dispuestas en los correspondientes procesos judiciales y que, al efecto, no debía olvidarse del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el procedimiento.

En ese mismo sentido, se tiene a bien citar la SCP 0755/2018-S4 de 14 de noviembre[5], que explicó que por mandato del ya mencionado supra art. 252 del CPT, **es aplicable supletoriamente a los procesos laborales, el art. 400.I del Código Procesal Civil[6] (CPC), el cual dispone que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por el planteamiento de ningún recurso ordinario ni extraordinario y a raíz de ello concluye que el mandamiento de apremio en materia laboral, que es viable ante el incumplimiento de una sentencia ejecutoriada que disponga una obligación al demandado, no puede suspenderse por ningún motivo** (reiterando de esa forma lo abordado por la jurisprudencia citada precedentemente). A su vez, la SCP 0755/2018 citó la SCP 182/2012, la cual justificó la posibilidad de emitir el referido mandamiento de apremio, en el art. 48.III de la CPE[7], porque, a través de él se protege ampliamente los derechos del trabajador; finalmente, concluyó que el objetivo de dicho mandamiento no es sancionar al empleador, sino asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador.

De todo lo citado, se puede concluir que el art. 252 del CPT prevé que ante vacíos en la norma procesal laboral, es aplicable la normativa de la organización judicial así como la adjetiva civil; en ese marco, se han estado aplicando en ejecución de sentencia laboral y de seguridad social los arts. 517

y 518 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg.), que regulaban las apelaciones en ejecución de sentencia, determinando que las mismas solo procedían en el efecto devolutivo, es decir, que no afectaban a la prosecución de la ejecución de la Sentencia; en ese mismo sentido, también se ha dispuesto la aplicabilidad del art. 400.I del CPC vigente, que ordena que la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosas juzgada no puede suspenderse por ningún motivo. Finalmente, de los antecedentes considerados, se llega a la conclusión de que es aplicable también en etapa de ejecución de sentencias laborales y de seguridad social, la nueva normativa que regula los efectos de las apelaciones en dicha etapa, como lo es el art. 259[8] del CPC, que explica el alcance de las apelaciones concedidas –entre otras– en el efecto devolutivo, indicando que dicha apelación permite la prosecución del trámite en lo principal.

III.2.El apremio corporal como medida compulsiva en materia laboral y de seguridad social

La ya citada SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre[9] determinó que una de las limitaciones legítimas del derecho a la libertad se da en materia laboral y de seguridad social, para lograr el pago de obligaciones laborales y de beneficios sociales en sentencias ejecutoriadas ante el incumplimiento de dicho pago, por parte del obligado, refiriéndose así a la medida de apremio corporal e indicando que la misma es una facultad de la autoridad jurisdiccional ante el incumplimiento del litigante perdidoso; asimismo, añadió que la legalidad de la medida extrema, no solo debe contar con estar prevista por ley, sino que también debe emanar de autoridad competente y estar intimada por escrito.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, defensa, justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente e imparcial, por parte de la Jueza demandada, quien emitió mandamiento de apremio laboral en su contra por impago de beneficios sociales, a través de Auto 149/2019 de 11 de septiembre, sin considerar que se halla pendiente de resolución la apelación que interpuso contra el rechazo de su incidente de nulidad de obrados hasta la notificación con la demanda –que cuenta con Sentencia ejecutoriada–, apelación que recién fue remitida ante el Tribunal de alzada el 12 de septiembre de 2019.

Expuesta la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que dentro del proceso laboral instaurado por Víctor Hugo Solares Hernani contra el "Consorcio Novus", representado legalmente por Francisco Xavier Quispe Rivera –ahora impetrante de tutela– se pronunció la Sentencia 169/2015 de 8 de septiembre, la cual declaró probada la demanda laboral y en ese mérito, ordenó el pago de beneficios sociales en la suma de Bs48 699,52.- (Conclusión II.1).

Contra la mencionada Sentencia, el ahora accionante interpuso recurso de apelación alegando en lo principal la desintegración de dicho Consorcio, el cual fuera conformado por dos empresas, sosteniendo que a ambas se les debería haber exigido el pago aludido; en ese mérito, se pronunció el Auto de Vista 127/2016-SSA-I de 1 de agosto, que confirmó la Sentencia apelada (Conclusión II.2), habiéndose incluso de manera posterior presentado un recurso de casación que no prosperó, debido a la falta de provisión de recaudos, sustanciándose una serie de actuados que finalizaron en el rechazo a un recurso de compulsa resuelto mediante Auto Supremo 52 de 31 de marzo de 2017 (Conclusión II.3).

Luego de dicha tramitación, el accionante presentó un incidente de nulidad de obrados, bajo términos similares a los del recurso de apelación contra la Sentencia 169/2015, aludiendo a la errónea notificación con la demanda laboral en el domicilio de una de las empresas conformantes del "Consorcio Novus", y no así en el domicilio del Consorcio señalado en la respectiva Escritura de constitución; sin embargo, dicho incidente fue rechazado mediante Auto 049/2019 de 13 de junio, emitido por la Jueza de la causa ahora demandada (Conclusiones II.4 y II.5).

Contra el rechazo del incidente aludido, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo, mediante Auto 135/2019 de 8 de agosto, siendo a través de dicha Resolución que se le señaló tener presente lo dispuesto por el art. 259.2 del CPC -referido al alcance de la concesión del recurso en el señalado efecto devolutivo, según se tiene citado

en el Fundamento Jurídico III.1-, siendo remitida la señalada apelación el 12 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.6 y II.7).

Finalmente, por Auto de 11 de septiembre de 2019, la Jueza demandada, aplicando el art. 400 del CPC y otros, dispuso la emisión del mandamiento de apremio en contra del peticionante de tutela hasta que pague la suma de Bs48 699,52.- por pago de beneficios sociales (Conclusión II.8).

Ahora bien, el reclamo del accionante se circunscribe a que la autoridad demandada dispuso que se libre mandamiento de apremio en su contra, a pesar de que apeló el rechazo de su incidente de nulidad de obrados, considerando el impetrante de tutela, que no sería posible que, en dichas circunstancias, se ejecute el fallo dictado, a través del indicado mandamiento dispuesto en su contra.

En ese contexto, corresponde tomar en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, de la cual se advierte que la SCP 0755/2018-S4 resaltó que el art. 400.I del CPC vigente, establece que las resoluciones judiciales dictadas en ejecución de sentencia no se pueden interrumpir mediante ningún recurso y que dicha norma es aplicable al proceso laboral por mandato del art. 252 del CPT; por su parte, la SCP 0011/2014-S3 también citada en el mencionado Fundamento, igualmente hizo alusión a la ininterrupción de las decisiones asumidas en ejecución de sentencia y su aplicación al proceso laboral.

En ese marco, se entiende con claridad meridiana que la pretensión del peticionante de tutela que se disponga la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio dispuesto en su contra, a pesar de que existe una apelación pendiente de resolverse, no es factible, pues la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.1, aplicada por la jurisprudencia mencionada allí, precisamente impide suspender la ejecución de las decisiones asumidas en ejecución de sentencias.

Ahora bien, a dicho razonamiento se suma lo sostenido por la SCP 0011/2014-S3, que indicó que en etapa de ejecución de sentencia, solo es factible la apelación en el efecto devolutivo y para ello hizo alusión a los arts. 517 y 518 del CPC abrg., indicando que eran aplicables al proceso laboral y de seguridad social (según lo dispuesto por el ya indicado art. 252 del CPT).

Consiguientemente, en el presente caso, dispuesta la emisión del mandamiento de apremio contra el accionante, se advierte que fue correcta la decisión de la Jueza demandada de no haber suspendido la ejecución de dicho mandamiento, a pesar de la apelación contra el rechazo de su incidente de nulidad, pues no solo está dispuesto que las decisiones asumidas en ejecución de sentencia no sean interrumpidas, sino que en dicha etapa procesal, la única forma de conceder las apelaciones es en el efecto devolutivo, como lo hizo la referida Jueza demandada al haber dispuesto ello en aplicación del art. 259.2 del CPC.

Finalmente, cabe resaltar que dichos mandamientos tienen plena legitimación en material laboral y de seguridad social, en aras de proteger los derechos laborales de las personas, dando así plena aplicación a lo dispuesto el art. 48.III de la CPE, que dispone que "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", como lo señaló la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que –se reitera– a la vez se refirió a la ininterrupción en la ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia laboral.

Consiguientemente, no se evidencia que se haya vulnerado el derecho a la libertad del accionante ni al debido proceso, habiéndose advertido además que el prenombrado ejerció su derecho a la defensa a efectos de que se deje sin efecto el mandamiento de apremio aludido.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a una justicia pronta y oportuna del peticionante de tutela, se tiene a bien señalar que lo que él pretende en esta demanda es que la Jueza *a quo* deje sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto en contra suya y tomando en cuenta que al respecto, se concluyó que no se vulneró el derecho del impetrante de tutela a la libertad ni al debido proceso, no corresponde ser dejado sin efecto el mismo; consiguientemente, la Jueza demandada no ha ingresado en ninguna dilación relacionada a la pretensión del accionante; consiguientemente, tampoco se afectó su derecho a la justicia pronta y oportuna. Asimismo, el prenombrado denunció la vulneración de su derecho a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente e imparcial; al

respecto, corresponde señalar que no se advierte que la autoridad demandada haya actuado sin competencia, precisamente porque como ya se consideró, la misma adecuó sus actos a lo legalmente previsto, como se puede verificar de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, donde se indicó que en materia laboral se emiten mandamientos de apremio ante el impago de obligaciones dispuestas en los procesos judiciales; tampoco se advierte ninguna vulneración del derecho a un juez imparcial, pues la decisión asumida no ha perjudicado ilegalmente al hoy impetrante de tutela, sino que la misma responde a los antecedentes del proceso y lo previsto por ley.

Por todo lo anterior, este Tribunal concluye que en el caso corresponde denegar la tutela solicitada, al no haberse evidenciado vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el ahora accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 260 a 261, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 determinó: "La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al pronunciarse en el sentido de que las resoluciones judiciales emitidas en ejecución de sentencia no pueden interrumpirse con la interposición de ningún recurso ordinario, y que únicamente son susceptibles de apelación directa en el efecto devolutivo, ello en virtud al régimen legal que impone el art. 518 del CPC, concordante con el art. 517 del mismo compilado procedimental, de cuya estricta aplicación se busca el equilibrio entre el derecho a la impugnación y el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, de las partes involucradas en determinado proceso.

Dicho marco legal, resulta aplicable en material laboral y de seguridad social, por la remisión prevista en el art. 252 del CPT, siendo la materia, una de las que previene de manera excepcional la procedencia del apremio corporal del empleador o su representante legal, por impago de obligaciones laborales y de seguridad social, en atención al "interés social" que su efectivo cumplimiento compromete, de lo que se deduce que si el mismo es dispuesto como parte de las actuaciones destinadas a lograr la ejecución de Sentencia con calidad de cosa juzgada, y siempre que se hayan cumplido las formas legales del procedimiento, la autoridad judicial se encuentra facultada a expedirlo en observancia al régimen legal descrito en el párrafo precedente".

[2]El Art. 517 del CPC abrg. determinaba: "La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución.

[3]El art. 518 del CPC abrg. disponía: "Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior".

[4]El art. 252 del CPT dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

[5]En su FJ III.1 determinó: "El mandamiento de apremio en materia laboral procede, ante el caso de incumplirse una sentencia ejecutoriada que imponga una obligación al demandado; siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad a objeto que se cumpla el deber impuesto, esta no puede suspenderse por ningún motivo, ello en virtud a la disposición transitoria octava del art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por previsión del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT),

(…)

Respecto a la emisión de los mandamientos de apremio en materia laboral, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1231/2012 de 7 de septiembre, reiterando el entendimiento de la SC 0345/2011-R de 7 de abril, estableció lo siguiente:'"El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: «Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto».

El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: «Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado».

Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales.

(…)'

De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido: '**La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos**'.
(…)

(…)

Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, **con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado**. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador'".

[6]El art. 400.I del CPC vigente establece: "**I.** La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata".

[7]El art. 48.III de la CPE dispone: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

[8]El art. 269 del CPC vigente establece: "El recurso de apelación, sin perjuicio de lo establecido para la ejecución provisional de las sentencias y autos definitivos, a que se refiere el Artículo 402 de este Código, se concede:

1.En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de la autoridad judicial se suspende, desde que se expide el auto de concesión hasta que el tribunal de segunda instancia devuelva el expediente para que se cumpla lo resuelto por el superior en grado, impidiendo la ejecución de la sentencia o auto definitivo.

2.**En el efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada, con indicación de las piezas estrictamente necesarias a fotocopiarse, que deberán ser legalizadas, y su remisión separadamente, al tribunal superior.** En caso de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas, en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la notificación con el auto de concesión del recurso, se aplicará su caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada.

3.En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada" (las negrillas son añadidas).

[9]En el FJ III.2 dispuso: "En una línea de razonamiento reiterada, por la jurisprudencia constitucional, partiendo del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad personal (art. 22 de la CPE), pero también de sus limitaciones en los casos señalados por ley (art. 23.I y III de la CPE), ha refrendado la existencia de medidas restrictivas del derecho a la libertad personal en la vía compulsiva, en materia laboral y de seguridad social, para lograr el pago de obligaciones laborales y beneficios sociales respaldados en sentencias ejecutoriadas; así, específicamente el apremio corporal se mantiene vigente en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales conforme lo establece su art. 12, como una medida legítima para lograr el cumplimiento de una Sentencia ejecutoriada, y una facultad de la autoridad jurisdiccional cuando el litigante perdidoso incumple su obligación en el plazo de ley (arts. 213 y 216 del CPT).

La subsistencia de dicha medida restrictiva a la libertad, se justifica en el interés social que su oportuno pago compromete, al tratarse de obligaciones contraídas en virtud a una relación laboral de la cual el trabajador procuraba su subsistencia y, en la mayoría de los casos, también la de su entorno familiar; la cual, se infiere ha concluido debido a la existencia de una demanda en ese sentido; sin embargo, la jurisprudencia constitucional también nos remite a la Norma Fundamental en su art. 23.I y III, para advertir de la existencia de una garantía normativa que establece condiciones de validez legal de dichas medidas restrictivas; se puede extraer que no es suficiente que la restricción se encuentre establecida por ley, sino también la misma debe emanar de autoridad competente, y sea intimada por escrito (en este sentido las SSCC 0697/2003-R; 1496/2003-R; 0114/2007-R)".

[u1]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Expediente: 31904-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 458/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Castro Ortega** contra **Héctor Quilla Vargas Juez de Instrucción Penal Séptimo**, en suplencia legal **del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de octubre 2019, cursante de fs. 79 a 87, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; por lo que, solicitó la cesación de esta medida cautelar por el estado de salud que padece en su condición de adulta mayor; no obstante, la misma fue rechazada, a través del Auto Interlocutorio 268/2019 de 18 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, determinando que "De una valoración integral del historial clínico y los diagnósticos médicos, esta autoridad considera que la prueba presentada es insuficiente para acreditar que la accionante tenga alguna o varias enfermedades terminales, conforme establece el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que si bien en el historial clínico señala que la imputada -ahora peticionante de tutela- contaría con varias enfermedades, las cuales según la defensa técnica señala serían enfermedades sistemáticas, en esta audiencia no se demostró con pruebas médicas específicas actuales o informe conclusivo del médico forense que dichas enfermedades sean terminales; toda vez que, no es un especialista para arribar a esa conclusión" (sic).

Por lo que, considera que no se efectuó una motivación adecuada, ni la jurisprudencia constitucional vinculante relacionado con la naturaleza excepcional de la detención preventiva de una persona adulta mayor, así como la protección reforzada de su derecho a la salud, frente a esta medida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal y física; a la salud; y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; protección reforzada en su condición de persona adulta mayor; y, principio *favoris debilis*; sin citar disposición normativa que lo reconozca.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que velando por su estado de salud y condición de persona adulta mayor, se le aplique medidas sustitutivas que aseguren su presencia en los actos investigativos restantes.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 93 a 95, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su defensa técnica, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** A tiempo de disponer su detención preventiva, no se consideró que se trata de una persona adulta mayor, que conforme lo establecen los convenios internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene especial consideración por su edad, que las ubica en una situación de vulnerabilidad, más aun si van a ser sometidas a una detención preventiva; **b)** De acuerdo a un informe médico emitido por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se establece que su cliente actualmente tiene diabetes mellitus que desde el momento que se dispuso su detención preventiva su salud se fue deteriorando paulatinamente; **c)** El Juez demandado no consideró el principio de proporcionalidad de la medida dispuesta; **d)** El rechazo de alguna documentación debe ser revisado de manera favorable, más cuando se trata de derecho a la libertad, que no ocurrió en el caso concreto, por cuanto no consideró los informes médicos; **e)** Las medidas cautelares son excepcionales y siempre debe aplicarse las disposiciones menos gravosa como las medidas sustitutivas; y, **f)** A fs. 73 de obrados cursa un informe médico a su favor, que establece impresión diagnostica de la infección urinaria recurrente, síndrome vertiginoso y diabetes mellitus a Dc.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, a través del informe escrito presentado el 26 de octubre de 2019, cursante de fs. 91 a 92 vta., señaló que: **1)** No puede informar con certeza, respecto al supuesto procesamiento indebido, ya que se encuentra en suplencia legal; pues una vez, dispuesta su detención preventiva, dicha resolución no fue apelada por la accionante; **2)** Se ratifica en la determinación de rechazar de solicitar la cesación de la detención preventiva, debido a que la imputada -ahora accionante- no acredito que se encuentra con enfermedad terminal, aspecto que no ha sido probada con algún certificado médico homologado por un médico forense o en su caso por el propio médico forense, de ahí que no se pronunció el Auto Interlocutorio 268/2019, con respecto a la condición de persona adulta mayor, más aún cuando la imputada no solicitó complementación sobre ese punto; **3)** Si bien la impetrante de tutela apeló su condición de persona adulto mayor, invocando la aplicación de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, este precedente solo tendría aplicación a tiempo de considerarse la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, esta medida no fue apelada por la demandante de tutela a tiempo de imponerse la disposición; **4)** Con relación a su derecho a la salud en audiencia de consideración de su cesación preventiva, demandante de tutela solamente presentó, un historial clínico de las atenciones médicas que habría recibido, desde su ingreso hasta su alta médica; sin embargo, la accionante no presentó un informe médico concluyente que establezca o acredite que aquellos diagnósticos médicos sean enfermedades terminales, ya que esta autoridad no es un profesional médico especialista para establecer y determinar que la peticionante de tutela padezca de una o varias enfermedades terminales, siendo que la carga de la prueba le corresponde a la parte impetrante; **5)** Con respecto a la falta de fundamentación y motivación, la misma no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino clara y precisa, como se dio en el presente caso, que para dar curso a la cesación de la detención preventiva, la imputada solo debía probar o acreditar que padece una enfermedad terminal, cuando se presentó solo un historial clínico y no un informe médico especializado y concluyente homologado por el médico forense o en su caso emitido por el propio médico forense, entonces no requería mayor motivación; **6)** Se debe considerar que el historial clínico presentado, de EPICRISIS correspondería a estudios y tratamientos médicos que se habría realizado el 28 de mayo al 3 de junio del 2019; es decir, anterior a la fecha en la que se dispuso la detención preventiva de la demandante de tutela, ya que según los datos del proceso, en audiencia de medidas cautelares, la solicitante de tutela no manifestó en absoluto que padece de alguna enfermedad terminal; y, **7)** En el cuaderno de control jurisdiccional tampoco se evidencia la concesión de alguna salida judicial para fines de atención médica, ni comunicación de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, y profesionales médicos correspondientes, que informen sobre el estado de salud de la demandante de tutela, como regula la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 458/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 96 a 98 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la aplicación del art. 240 del CPP, determinando la detención domiciliaria de la accionante; por lo que, se exhorta a la autoridad demandada a que disponga las reglas y condiciones que considere adecuadas, manteniendo la detención domiciliaria de la peticionante de tutela, precautelando el derecho a la vida y a salud de la misma y considerando que debido a los diferentes padecimientos, debe tener cuidado y atención en cuanto a la alimentación, medicación y el tratamiento debe ser el adecuado para su estado de salud no entre en detrimento y afecte de manera crítica a la salud de la impetrante de tutela. Determinación asumida con base a los siguientes argumentos:

i) Se demostró al Juez demandado el historial clínico de la ahora accionante, quien presenta antecedentes de cáncer de cuello uterino, siendo que es una enfermedad terminal; asimismo, una enfermedad de pielonefritis, que es una enfermedad propia de los riñones, la cual es recurrente; es decir, que está viviendo una enfermedad crónica; asimismo, la defensa técnica de la accionante alertó al Juez, sobre la existencia de un certificado médico forense donde se consigna una posible diabetes mellitus a descartar; por lo que, se enfrenta a tres enfermedades importantes, primero un cáncer de cuello uterino, que fue objeto de "esterioctemía"; lo que no fue valorado por el Juez de la causa, entonces puede "despertar" nuevamente el cáncer; asimismo, es una paciente con *pieles deflites recurrente*; que significa infección del tracto urinario con complicación en los riñones recurrente, por el que estaría en tratamiento, no siendo efectivo el tratamiento médico, se está poniendo en riesgo la seguridad de la demandante de tutela; y "probablemente" está afrontando una diabetes mellitus que se encuentra acompañada de otras enfermedades, que no pueden ser tratadas con los mismos medicamentos; que, podría ser la causa de que dichos medicamentos no estarían cubriendo lo necesario, en razón a los diferentes cuadros médicos que son de gravedad;

ii) No es preciso tener conocimiento en materia médica para saber o reconocer mínimamente ciertas enfermedades o dolencias son de carácter terminal; asimismo, solo con revisar el internet se puede evidenciar que la pielonefritis es una enfermedad recurrente, que nos permite concluir que una persona está en un cuadro de riesgo, debido a las infecciones urinarias reiterativas que pese a la medicación "está" funcionando y tiene comprometidos los dos riñones, de ahí que se atenta contra su integridad y la seguridad de la asistencia médica;

iii) Pese a encontrarse privada de libertad, están vigentes sus derechos a la salud y a la vida digna; argumentos, para evadir la observancia del principio de subsidiariedad, cuando se tiene la necesidad imperiosa de precautelar la vida;

iv) Que al tratarse de una persona que está siendo procesada penalmente, la misma debe encontrarse en condiciones de cubrir las responsabilidades penales emergentes de sus actos;

v) Aunque haya cometido un hecho ilícito, también se trata de un ser humano, con inherentes derechos a la vida y al carácter de favorabilidad, temporalidad, modificabilidad, instrumentalidad y la necesidad de la medida cautelar; y,

vi) Se trata de una persona que no puede afrontar de la misma forma que una persona joven la enfermedad, no reacciona de la misma manera a los medicamentos que consume, ya que a partir de los "55" años, las mujeres son personas adultas mayores.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente[E21] :

II.1. Se tiene Auto 137/2019 de 8 de junio, pronunciado por el Juez de Instrucción en lo Penal Sexto, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción en lo Penal Quinto, ambos de El Alto del departamento de La Paz, que dispone la detención preventiva de Ana María Castro Ortega en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de La Paz, en el proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, con base a la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234. 8, 10 y 235. 2 del CPP (fs. 76 a 77).

II.2. Por Auto Interlocutorio 268/2019 de 18 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva de la imputada Ana María Castro Ortega -ahora peticionante de tutela-, disponiendo que se mantenga la situación jurídica conforme a la Resolución 137/2019 de 8 de junio, pudiendo reiterar la solicitud presentando prueba legal, pertinente e idónea (fs. 78 y vta.).

II.3. Se tiene Nota de 12 de septiembre de 2019, suscrita por el Director Médico y Gestión de calidad del Hospital Universitario Nuestra Señora de La Paz, dirigido a la Fiscal de Materia por la que remite fotocopias legalizadas del Historial Médico correspondiente a la paciente Ana María Castro Ortega, con base al Requerimiento Fiscal de 10 de igual mes y año, en el proceso penal por la presunta comisión de delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, en el que consta:

II.3.1. Epicrisis 020755COA, que establece un diagnóstico de ingreso ITU recurrente, obesidad grado I, anemia clínica, desequilibrio hidroeléctrico; así como diagnóstico de egreso, de ITU recurrente en tratamiento, obesidad grado I, CPC, anemia clínica, disfunción diastólica tipo I, derrame pericárdico leve, desequilibrio H-E "tratada"; con fecha de ingreso de 28 de mayo del mismo año y dándose de alta a la paciente el 3 de junio de 2019, con base a exámenes de laboratorio, ecográficos, electrocardiografía, ultrasonografía (fs. 1 a 32). Asimismo, copia de recibos de recetarios para atención de paciente internado, coincidente con el Código de recetario, con base a medicamentos propios al diagnóstico de ITU recurrente, anemia crónica, "retención" urinaria, desequilibrio IT-E, emitidos entre el 28 de mayo al 2 de junio de 2019; todas emitidas en el Hospital Universitario Nuestra Señora de La Paz (fs. 33 a 43).

II.3.2. Formulario de transferencia a Hospital Universitario Nuestra Señora de La Paz de Hospital Obrero, dependiente de Caja Nacional de Salud (CNS), de 28 de mayo de 2019, correspondiente a Ana María Castro Ortega, con base al diagnóstico de gastroenteritis aguda (fs. 60). Asimismo, se tiene Informe ecográfico abdominal, con diagnóstico presuntivo de pielonetritis y gastroenteritis aguda, correspondiente a Ana María Castro Ortega (fs. 62).

II.3.3. Informe médico de 24 de octubre de 2019, suscrito por el Médico del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, que menciona, entre antecedentes de importancia:"cirugía histerectomía total hace un año por diagnóstico de CACU, colecistectomía convencional hace seis años en la CNS, Internación hace dos años por salmonelosis, se interna en Mayo del 2019 por infección urinaria, hacen tratamiento y paciente solicita alta en fecha 3/06/19, toma cefixime por cuatro días" (sic), mencionando como impresión diagnóstica a esa fecha, infección urinaria recurrente, síndrome vertiginoso y diabetes mellitus, por lo que, sugiere salida médica (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la Jueza demandada, vulneró sus derechos a la libertad personal y física; a la salud; debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; protección reforzada en su condición de persona adulta mayor; y, principio *favoris debilis*; toda vez que, rechazó la cesación a su detención preventiva, solicitada con base a lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, con una motivación insuficiente, alegando insuficiencia probatoria de los informes médicos aportados

para acreditar su alegada enfermedad terminal; así como inobservó la jurisprudencia constitucional vinculante relacionado con la naturaleza excepcional de la detención preventiva de una persona adulta mayor.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **a.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; **b)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **c)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[1], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[2] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[3] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[4]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[5], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[6], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[7], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[8], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares

Los estándares de fundamentación y motivación, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP. En efecto, Conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[9], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[10].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos

establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (sic).

III.2. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos, debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues, esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el caso López Álvarez Vs Honduras en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, se estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues, se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH refiere: "*…cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada…*"[11].

Entendimiento aplicado en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 10/2018-S2, 0130/2018-S2, entre otras.

III.3. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de

los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, **violencia** y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

La referida Convención, sobre la base de los principios[12] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, en sus arts. 4, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, administrativas, **judiciales,** presupuestarias **y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la

adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

(…)

2. **No Violencia.** Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

A partir de dichas normas, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[13] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible,

"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos" (sic).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[14], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada se encuentra referida a que el Juez demandado, rechazó la cesación a su detención preventiva, solicitada con base a lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, con una motivación insuficiente, alegando insuficiencia probatoria de los informes médicos aportados para acreditar su alegada enfermedad terminal; así como inobservó la jurisprudencia constitucional vinculante relacionado con la naturaleza excepcional de la detención preventiva de una persona adulta mayor.

En dicho contexto, de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que contra la accionante se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa con agravante

de víctimas múltiples, dentro del cual se determinó su detención preventiva; por lo que una vez solicitada la cesación de esta medida cautelar, se emite el Auto Interlocutorio 268/2019 de 18 de octubre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, que rechaza dicha solicitud (Conclusiones II.1 y II.2).

En este contexto, es importante referirnos previamente a que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no resulta aplicable en los supuestos en que se hallen involucradas personas adultas mayores, quienes se hallan bajo un régimen especial de protección y atención que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar. En tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, prescindiendo de la exigencia de planteamiento del recurso de apelación incidental; toda vez que la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de este grupo vulnerable no se subordina al cumplimiento o no de requisitos formales; consiguientemente, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla.

Con esta salvedad, a continuación se contrastarán y analizarán los fundamentos expuestos en la mencionada Auto Interlocutorio 268/2019 de 18 de octubre de 2019, con base a la contrastación de los agravios formulados por la accionante con el razonamiento plasmado en dicha Resolución, que señaló:

"De una valoración integral del historial clínico y los diagnósticos médicos, esta autoridad considera que la prueba presentada es insuficiente para acreditar que la imputada tenga alguna o varias enfermedades terminales, establecido en el núm. 4 del art. 239 del CPP, ya que si bien en el historial clínico señala que la imputada contaría con varias enfermedades, que según la defensa técnica señala son enfermedades sistémicas en esta audiencia no se ha demostrado con pruebas médicas específicas, con un informe médico conclusivo del médico tratante que, sea avalado por el médico forense o en su caso evacuado por el propio médico forense, que determinen primero, que dichos diagnóstico médicos constituyan o sean de carácter terminal, tal como establece el núm 4 del art. 239 del CPP, siendo que esta autoridad no es un profesional médico o especialista para determinar aquello; en ese entendido, esta autoridad considera que la solicitud de cesación a la detención preventiva invocada por la imputada en base a dicha normativa, no es viable, al no haberse presentado otra prueba legal, pertinente e idónea que acredite la enfermedad terminal, tal como establece la SC 1625/2003 que es una de las sentencias fundadores, que establece que en audiencia de cesación a la detención preventiva debe presentarse documentos lícitos, pertinentes e idóneos…" (sic).

Nótese de la lectura de estos argumentos, que si bien el juez efectúa una referencia nominal a los elementos de prueba aportados por la accionante; no obstante, de la lectura integral del Auto de Vista, no existe una motivación con respecto al valor probatorio y grado de fiabilidad que hubiere asignado el Juez demandado a cada medio probatorio, que el mismo describe, resultante de su vinculación con los hechos que se pretende probar -enfermedad terminal-, ni hace mención al peso probatorio asignado a estos; debido a que el resultado final que resulte no puede vincularse únicamente a una valoración integral de las pruebas sin que se establezca el valor individual asignados a estos.

Lo que resulta esencial, ya que de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es admisible que las razones que fundan a una decisión queden en el fuero interno del juzgador y al ser las medidas cautelares de carácter provisional y revisable, las razones del rechazo deben estar expuestas ampliamente, a objeto de que puedan ser desvirtuadas por la parte agraviada y así garantizarle el ejercicio de su derecho a la defensa; y a partir de ello, recién determinar el grado de suficiencia en conjunto, que es a lo que se constriñe la autoridad judicial en su motivación, denotando insuficiencia en esta labor.

Por otro lado, denota además que dicha autoridad concluye que el grado de suficiencia requerido por este, se respalda con un elemento de prueba conclusivo avalado por médico forense o emitido por un médico forense; restando credibilidad a la prueba pericial no aportada por perito oficial; sin tomar

en cuenta que la remisión de fotocopias legalizadas del historial médico de la accionante deviene de un requerimiento fiscal, por tanto perfectamente admisibles, en razón a la pertinencia y licitud de estos medios (Conclusión II.3); y no obstante ello, les asigna de manera incoherente un grado de insuficiencia probatoria, por lo que también denota que el fallo incurre en una incongruencia interna; ya que tal parece que en primero se pronuncia sobre su valor probatorio en conjunto y en otro argumento sobre su inadmisibilidad.

Ahora bien, respecto al mencionado grado de suficiencia de los elementos de prueba aportados, se suma lo alegado por la accionante en razón a la falta protección reforzada para el ejercicio cabal de sus derechos, en razón a su condición de persona adulta mayor.

con relación a lo aseverado por la accionante en esta acción de defensa, es evidente que la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, instituyó un parámetro a considerarse en la valoración de la prueba, referido a que, se debe analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada a tiempo de imponer la detención preventiva de un adulto mayor, esto es en función al contexto y su realidad social, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad; lo que en el problema jurídico resuelto en dicho precedente constitucional, implicó flexibilizar ciertas exigencias irrazonables, como prácticas formalista a tiempo de la admisibilidad; empero, no implica en sí mismo que los elementos de prueba sean valorados en forma favorable -o la observancia taxativa del *principio favoris débiles* en la actividad probatoria-, no restrictiva o perjudicial; sino que la valoración de la prueba se efectúe sin sesgos cognitivos ni rigurosidad excesiva; de ahí la importancia de adoptar enfoques de derechos humanos, concretamente y por la condición de la demandante de tutela el enfoque generacional e interseccional en razón a la condición de privada de libertad, que agravaba su situación de vulnerabilidad.

Dicho de otro modo, no representa ninguna especificidad en la etapa de valoración; ya que como en todo los casos, valorar sin sesgos y prejuicios cognitivos significa valorar racionalmente la prueba y no incide en la suficiente o fiabilidad de la prueba que derive de la valoración de cualquier elemento probatorio, sino que en el caso concreto flexibilizar ciertas exigencias irrazonables como prácticas formalista a tiempo de la admisibilidad, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, representaría con base a las pruebas aportadas, requerir de oficio la opinión de un experto o la complementación de un informe para determinar en el marco de lo razonable y a cabalidad si las enfermedades que presenta la imputada pueden o no ser tratadas en un recinto penitenciario o a través de una medida sustitutiva; y si el juez considera que no hay grado de suficiencia para tener por probada la enfermedad terminal, al depender ello de la opinión de un experto, debió además precisar la información necesaria para concluir su inferencia; así por ejemplo con relación a la histerectomía practicada, el tipo y grado de cáncer y procedimiento efectuado, si hay probabilidad de metástasis, si hubo una recuperación total del mismo, con base al tiempo efectuado y otros indicadores que a su criterio le permitan arribar al grado de probabilidad requerido y las enfermedades de infección recurrente u otras que presenta, sean del grado tal que permita subsumirse al supuesto establecido en el art. 239.4 del CPP.

Asimismo, el fallo cuestionado denota un inexistente juicio de proporcionalidad; que a partir de los elementos anotados en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de detención preventiva adoptada en contra la accionante, en razón a que, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Por lo que, correspondía a la autoridad demandada, fundamentar y motivar si la restricción del derecho a la libertad de la accionante es adecuado para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley; y por supuesto considerando el carácter instrumental y excepcional de la detención preventiva.

Consiguientemente, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Juez demandado a tiempo de determinar la subsistencia de la medida de detención

preventiva, no cumplió con una motivación suficiente e incurrió en una arbitraria ni protección reforzada de los derechos de la accionante en su condición de persona adulta mayor; considerando inclusive que en aun si la arbitraria o insuficiente fundamentación, carezca de relevancia constitucional, por cuanto no modificaría la parte resolutiva, dicho supuesto no alcanza al tratamiento de medidas cautelares; toda vez que es esencial que el imputado conozca, como se mencionó, las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva.

Por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela con respecto a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y protección reforzada en su condición de persona adulta mayor.

Finalmente, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la libertad, por cuanto se encuentra limitado al pronunciamiento de una nueva Resolución.

Por lo que la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de libertad, aunque con otros argumentos, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y resolución del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 458/2019 de 26 de octubre, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación suficiente y valoración adecuada de la prueba y protección reforzada de la persona adulta mayor.

2° DISPONER: Lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 268/2019 de 18 de octubre, dictada por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz.

b) El Juez demandado, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva Resolución, con la debida fundamentación en torno a la valoración de la prueba, con enfoque diferencial y efectuando el juicio de proporcionalidad.

c) Mantener la situación jurídica de la accionante dispuesta por la Jueza de garantías, entre tanto el Juez demandado emita esta nueva resolución.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a su derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[2]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[4]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[5]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[6]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[7]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[9]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[10]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[11]CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[12]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a%2070_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[13]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[14]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren

mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[E21]Ordenar los actuados en orden cronológico

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31975-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bacilia Catari Quispe de Coaquira** en representación sin mandato de **Eddy Coaquira Catarí** contra **María Inez Callejas Quintana**, **Eduardo Quispe Copa** e **Israel Corcino Peredo Guerrero**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Qalauma del departamento de La Paz; al respecto, el 27 de agosto de 2019, se llevó a cabo su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, que le fue denegada. Ante esa medida interpuso el recurso de apelación incidental en virtud del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada para su respectiva consideración; no obstante que en reiteradas oportunidades se apersonaron ante el "Juzgado", donde le manifestaban "…**ya lo vamos a remitir tenemos mucha carga procesal…**" (sic), pese a haber cumplido con todos los recaudos necesarios para el envío de las fotocopias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, de locomoción y al debido proceso, y al principio de legalidad reconocidos en los arts. 115, "116" y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que, se remitan las actuaciones pertinentes al tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y sea, con expresa condenación de costas procesales de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado defensor, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándola indicó que: **a)** Desde el 27 de agosto de 2019 al presente, transcurrieron más de dos meses sin que se remitiera su apelación incidental al tribunal de alzada; **b)** Es evidente que las autoridades demandadas, enviaron la apelación incidental ante el superior jerárquico el 13 de noviembre de igual año; y **c)** Si bien justifican en uno de los informes que la causa del retraso se debe al accionar de un funcionario de apoyo judicial; empero, este último es dependiente de la

autoridad jurisdiccional; por cuanto los mismo son sujetos pasivos de la presente acción tutelar, como se estableció en la SCP 1110/2017-S2 y SC 0427/2005.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eduardo Quispe Copa e Israel Corcino Peredo Guerrero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 18, señalaron que: **1)** "La Jueza presidente del proceso" (sic), dispuso que por secretaría se remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada; por lo que, corresponde al personal de apoyo jurisdiccional dar cumplimiento estricto dispuesto por la autoridad judicial, de acuerdo a sus obligaciones contenidas en los arts. 94 y 105 ambos de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, bajo la dirección, poder ordenador y disciplinario de la Jueza Presidenta, conforme dispone, en concordancia a los arts. 52.II y 339 del CPP, para hacer cumplir la remisión de antecedentes dentro de los plazos procesales; y, **2)** Se deniegue la tutela al dictarse juntamente con la Jueza Presidenta la Resolución judicial en los plazos procesales.

María Inez Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 20; manifestó que, se emitió Resolución 130/2019 de 27 de agosto, por la cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva y habiéndose apelado la misma, se remitió fotocopias legalizadas de las partes pertinentes ante el Tribunal de alzada, tal como se adjunta al presente informe.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 006/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que las autoridades demandadas incurrieron en dilación, en la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada desde el 27 de agosto de 2019 al 13 de noviembre de igual año, como se tiene del informe de la Jueza María Inez Callejas Quintana, bajo ese contexto el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció línea a través de la SCP 0483/2018-S1 de 10 de septiembre, bajo el entendimiento de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en relación a la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, determinó que: "…la desaparición de los supuestos facticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó, consecuentemente el hecho denunciado dejo de vulnerar los derechos y garantías constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución" (sic); **ii)** En el presente caso del informe y la revisión de los antecedentes, se evidencia que se remitieron al Tribunal de alzada los antecedentes de apelación el 13 de noviembre de 2019; por cuanto, cesó la violación o amenaza del derecho de impugnación en relación a la celeridad y eficacia; y, **iii)** Ahora le corresponde al Tribunal de alzada considerar la cesación a la detención preventiva; por tanto, se ha perdido el objeto procesal debiendo negarse los fundamentos de la acción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene, acta de audiencia de cesación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2019; en el que consta la emisión del Auto Interlocutorio de igual data, dictado por Eduardo Quispe Copa, Israel Corcino Peredo Guerrero y María Inez Callejas Quintana, todos ellos Jueces del Tribunal de Sentencia

Penal Primero Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandados-; a través del cual, denegaron la cesación a la detención preventiva de Eddy Coaquira Catarí -ahora accionante- en el Centro Penitenciario de Qalauma, del indicado departamento. Ante lo cual, la defensa interpuso recurso de apelación incidental, habiendo dispuesto el presidente del Tribunal la remisión del recurso ante el Tribunal de alzada (fs. 9 a 17 vta.).

II.2. Consta oficio de remisión de la apelación incidental ante la Sala Penal de Turno, por parte de la Jueza María Inez Callejas Quintana, con cargo de recepción de 13 de noviembre de 2019 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción, al debido proceso y al principio de legalidad; considerando que, formuló apelación incidental de forma oral en audiencia contra el Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2019, que mantuvo su detención preventiva; al respecto, los Jueces demandados ordenaron mediante Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Caranavi del Departamento de la Paz, se remita el recurso de apelación referido, conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se enviaron los antecedentes ante el superior jerárquico para su respectiva consideración, habiendo transcurrido más de dos meses; por lo cual, solicita se conceda la tutela y se ordene la remisión en el plazo de veinticuatro horas del cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** La acción de libertad innovativa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

"*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, **deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

III.2. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada; cabe referir que, si bien de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que la remisión de la apelación se cumplió el 13 de noviembre de 2019, ante el Tribunal de apelación subsanándose con ello el acto denunciado de ilegal, cumpliendo con la principal pretensión de la acción tutelar, desapareciendo el objeto de la misma; sin embargo, esta situación no impediría a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad **innovativa**, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia.

De los antecedentes aparejados al expediente; se evidencia que, en el proceso penal iniciado por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño adolescente, en la audiencia de cesación de medidas cautelares apeló el Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2019, que rechazó su solicitud de la cesación de detención preventiva; al respecto, los Jueces demandados instruyeron que por Secretaría se cumpla la disposición contenida en el art. 251 del CPP; vale decir, la remisión de la apelación incidental al Tribunal superior en grado, en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo transcurrieron más de dos meses que no remitieron ante el tribunal referido; llegando a despachar recién el 13 de noviembre de igual año; es decir con posterioridad a la interposición de la presente acción tutelar.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, el plazo para enviar ante el Tribunal superior la apelación incidental contra decisiones relativas a medidas cautelares es de veinticuatro horas, como refiere el art. 251 del CPP. En ese marco se ha establecido que cuando se hubiere planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello los derechos a la libertad o en su caso a la vida; en el entendido que, la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

En el caso que se examina, dicho plazo ha sido incumplido por parte de la autoridad demandada, puesto que habiéndose dispuesto la remisión de la apelación en la audiencia de 27 de agosto de 2019 (Conclusión II.1), la alzada fue enviada recién el 13 de noviembre del mismo año, conforme se evidencia por el oficio correspondiente (Conclusión II.2); es decir, después de dos meses y medio y luego de haberse producido la citación con la presente acción de tutela, lo cual evidencia que las autoridades demandadas inobservaron el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

La demora advertida, en cuanto a la dilación indebida en la que incurrieron las autoridades demandas, evidentemente ha lesionado los derechos al debido proceso en su componente de principio de celeridad y el derecho a la libertad personal; puesto que, a causa de esa demora se ha impedido que el Tribunal de segunda instancia se pronuncie en torno a la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el imputado -ahora accionante- comportamiento que resulta contrario al deber que tienen las autoridades y funcionarios públicos de actuar con la debida diligencia en la tramitación de las causas en las que se encuentra comprometida la libertad de los justiciables.

El señalamiento de los responsables de la demora efectuada por las autoridades demandadas con relación a la Secretaría del Tribunal, y la negligencia en la que pudo incurrir dicha funcionaria, no exime de responsabilidad a los demandados; puesto que, el cumplimiento de su deber no se limita a impartir instrucciones al personal de apoyo jurisdiccional; sino también, a efectuar el seguimiento correspondiente y en su caso a adoptar las medidas permites con el fin de garantizar el cumplimiento de la ejecución de sus determinaciones dentro del plazo que establece la normativa penal; que, en su calidad de directores del proceso asumen la responsabilidad por las dilaciones en las que incurra en la tramitación de las causas que están a su cargo, sin perjuicio de las que les corresponda a los directos responsables de los retrasos generados.

Consecuentemente, en mérito a las consideraciones precedentes, corresponde conceder la tutela impetrada; y dado el tiempo prolongado de la dilación en la que se incurrió en este caso, atañe remitir antecedentes ante el régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura a efectos que dicha instancia proceda a investigar y en su caso establezca si corresponde o no determinar responsabilidades disciplinarias que sean pertienentes.

III.3.1. Otras consideraciones.

Esta Sala no puede pasar por alto lo resuelto por el Tribunal de garantías que denegó la tutela con el fundamento de la sustracción de objeto, olvidando; por una parte que, la jurisprudencia constitucional generó la línea jurisprudencial la acción de libertad innovativa[9], radica fundamentalmente; en que, todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional,

debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

Por otra parte, debe tomar en cuenta -particularmente de otras acciones de tutela- que no opera la cesación del acto reclamado cuando ésta se produce después de la citación con la acción de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 006/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer la remisión de los antecedentes, en razón de ya haberse producido como consecuencia de la citación de la presente acción de tutela.

2° Disponer que por Secretaria General de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita copia del presente fallo ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 0246/2020-S1 (viene de la pág. 13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de

la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[5]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente

después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31952-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 176/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Lourdes Choque Cahuana**, **Fanuel Mamani Navarro** y **Juan Willians Pérez** contra **Gregorio Orosco Itamari**, **Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 727/2019 de 9 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva; resolución que fue objeto de recurso de apelación incidental el 13 de noviembre de 2019; empero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló audiencia de fundamentación de agravios recién para el 26 de igual mes y año; es decir, trece días después, incumpliendo el plazo improrrogable perentorio de tres días, previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- sin que existiera motivo legal alguno para determinar la realización de la merituada audiencia después del tiempo determinado, vulnerando de esa manera el principio de celeridad al establecer un plazo irracional para tramitar su apelación.

El principio de celeridad se constituye en uno de los principios que rige la administración de justicia; lo que implica que, los actos procesales deberán ser realizados de manera pronta y oportuna y sin dilación alguna; más aún, cuando se tramite cualquier solicitud que involucre el derecho a la libertad.

Cualquier actitud dilatoria por parte de las autoridades jurisdiccionales implicará una vulneración directa a este principio y en consecuencia también una afectación al derecho al debido proceso que debió ser observado a momento de resolver una solicitud que involucre el derecho a la libertad física.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncian la lesión a su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia disponga que la autoridad demandada, señale en el día audiencia de fundamentación de apelación incidental conforme al mandato del art. 251 del CPP, sea con costas por la demora injustificada y la notoria retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional Primera

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado representante sin mandato, ratificaron todo el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe de 20 noviembre de 2019, cursante de fs. 16 a 18, señaló lo siguiente: **a)** Los impetrantes de tutela debieron reclamar por la vía ordinaria y no así por la instancia Constitucional, denotando incumplimiento del principio de la subsidiariedad establecido en la SCP 0115/2012 de 2 de mayo, y la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, por lo que corresponde declarar la improcedencia de esta acción de libertad; **b)** El recurso de apelación fue recepcionado el jueves 14 de noviembre de 2019 a horas 18:10, bajo la partida 395/2019, emitiéndose el Auto de admisión del mismo se señaló fecha de audiencia para el 26 de igual mes y año, en cumplimiento del art. 130 del CPP, que determina la posibilidad de declarar en suspenso las audiencias por circunstancias de fuerza mayor, debidamente fundamentadas que haga imposible el normal desarrollo del proceso ; **c)** La Sala Penal, no cuenta con secretaria, además su persona fue convocado con regularidad para integrar la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; además, la carga procesal es excesiva, siendo estos los motivos por los que se determinó la realización de la referida audiencia para 26 de noviembre de 2019; y, **d)** El Auto de Admisión de 18 del indicado mes y año fue notificado a las partes, sin que dicho acto procesal mereciera ninguna observación, reclamo o reposición; además que, todas las otras fechas previas al 26 del mencionado mes y año están copadas con otras audiencias, tanto en horas de la mañana como de la tarde, según el cronograma de su Sala, siendo las audiencias programadas sin privilegio alguno, argumentos por los cuales solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 176/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132 vta.; **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esta resolución, señale audiencia de consideración de la referida apelación de las medidas cautelares, velando por el cumplimiento del principio de celeridad establecido por la jurisprudencia constitucional. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **1)** Es necesario señalar la SCP 0021/2019-S2 de 15 de marzo; y, las SSCC 1579/2004, 0044/2001-R y 0078/2010-R, que hace referencia a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el señalamiento de audiencia; **2)** La autoridad demandada, presentó como prueba un cronograma de audiencias de su sala; empero, no fue posible determinar cuál de esas audiencias estarían con detenidos preventivos, por lo que esta prueba no demostró con claridad lo sostenido por esta autoridad en su informe, respecto a la excesiva carga procesal que afirma tener, como justificativo para no haber señalado dentro de los tres días que establece la Ley el tratamiento del referido recurso de apelación; y, **3)** El hecho de no contar con Secretaria no es justificativo para la dilación ejercida en este caso; dado que, dicha funcionaria no es la responsable de determinar el señalamiento de audiencias; así mismo, la ausencia de otro Vocal en su sala tampoco justifica la dilación acontecida dentro del presente caso; ya que, debe entenderse que los casos que cuenten con detenidos preventivos deben tener preferencia en su tramitación, por lo que corresponde su tutela.

Resolución que fue objeto de solicitud de aclaración mediante memorial de 22 de noviembre de 2019, presentado por el accionante, cursante a fs. 134, solicitó aclaración en relación a la parte dispositiva; al efecto que, se aclare si el plazo de veinticuatro horas, es para señalar la audiencia o para que la misma se materialice, considerando que ya se tenía fecha de la misma para el 26 del citado mes y año y no tendría sentido postergar aún más dicha fecha; petición que fue rechazada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, señalando que los términos expuestos en el tenor integro de la Resolución emitida fueron claros y concretos (fs. 135).

La autoridad judicial demandada el 22 de noviembre de 2019, presenta solicitud de enmienda y explicación de la Resolución 176/2019 -fs. 136 a 138- incoando se explique porque no se consideró la prueba de descargo y la SCP 0454/2018-S4 de 27 de agosto; y, se enmiende o en su caso se

explique en qué situación queda el Auto que admite el recurso de apelación y señala audiencia para el 26 del mencionado mes y año; argumentos ante los cuales se desestimó lo requerido mediante Auto de 25 de igual mes y año, cursante a fs. 139; señalando que, los términos expuestos en el tenor integro de la Resolución en cuestión, fueron claros y concretos; por lo que, no corresponde realizar enmienda y explicación alguna, debiendo cumplirse a cabalidad lo dispuesto en la referida Resolución constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copias legalizadas de la agenda de señalamiento de audiencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentado mediante informe por la autoridad demandada (fs. 19 a 30).

II.2. El 9 de noviembre de 2019, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Marlene Campero Flores y otros, por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y confabulación y otros, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 727/2019, dispuso la detención preventiva de Lourdes Choque Cahuana, Fanuel Mamani Navarro y Juan Willians Pérez -ahora accionantes- quienes en la misma audiencia a través de su abogado defensor, platearon apelación incidental contra la precitada Resolución (101 a 118).

II.3. Se tiene; cargo de recepción de 14 de noviembre de 2019, firmado por Ricardo Richard Pacheco Canchari, Auxiliar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 120 y vta.); Auto de Admisión de 18 de noviembre de 2019, emitido por Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la indicada Sala Penal -autoridad ahora demandada- por el cual después de admitir el recurso de apelación incidental señaló audiencia pública para consideración y resolución para el "26 de noviembre de 2019" (fs. 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes mediante su representante sin mandato, alegan vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad ahora demandada- si bien recibió los antecedentes del recurso de apelación incidental el 14 de noviembre de 2019, dictó el Auto de admisión de 18 de igual mes y año, señalando audiencia para el 26 del mismo mes y año; programación que no observó el plazo establecido por el art. 251 del CPP, que determina el plazo máximo de setenta y dos horas para resolver en audiencia la apelación sobre la modificación de medidas cautelares; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el día señale audiencia de fundamentación de agravios; sea con costas por la demora injustificada y la notoria retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a una apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del indicado cuerpo legal.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0140/2018-S2 de 30 de abril.

El art. 251 del CPP[4], modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, **resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia**, **dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior** (las negrillas son nuestras).

Como podrá advertirse, el desarrollo legislativo respecto al procedimiento de la apelación incidental contra las resoluciones que decidan sobre medidas cautelares, está marcada por un trámite expreso, sencillo y rápido para su resolución; el mismo que no tuvo substanciales modificaciones introducidas por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres**.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes mediante su representante sin mandato, alegan vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad ahora demandada- si bien recibió los antecedentes del recurso de apelación incidental el 14 de noviembre de 2019, dictó el Auto de admisión de 18 de igual mes y año, señalando audiencia para el 26 del mismo mes y año; programación que no observó el plazo establecido por el art. 251 del CPP, que determina el plazo máximo de setenta y dos horas para resolver en audiencia la apelación sobre la modificación de medidas cautelares; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el día señale audiencia de fundamentación de agravios; sea con costas por la demora injustificada y la notoria retardación de justicia.

De acuerdo a los antecedentes y las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo afirmado por el abogado y representante sin mandato de los accionantes; se advierte que, en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 9 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, emitió Auto Interlocutorio 727/2019 determinando la detención preventiva de los solicitantes de tutela; quienes en la misma audiencia a través de su abogado defensor, platearon apelación incidental contra la precitada Resolución; por lo que, el Juez a quo remitió actuados el 13 de igual mes y año a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, que fueron recibidos el 14 del mismo mes y año; dictando la autoridad demandada Auto de 18 de ese mes y año, que admitió la apelación señalando audiencia para el "26 de noviembre de 2019" para su consideración y resolución de dicho recurso.

En ese marco, el Vocal demandado a través de su informe; reconoció ser evidente la recepción de la apelación y antecedentes el 14 de noviembre de 2019; producto de la cual, se emitió Auto de admisión de la misma fecha, señalando audiencia para el 26 de igual mes y año, ello de conformidad a lo previsto en el último párrafo del art. 130 del CPP; poniendo a conocimiento que: **1)** No cuenta con Secretaria de Cámara; **2)** Es reiteradamente convocado a integrar la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **3)** La Sala a su cargo tiene alta carga procesal; aspectos por los cuales, se le imposibilitó el cumplimiento del art. 251 del CPP.

De lo anterior, conforme se tiene en Conclusión II.1 referente a las copias legalizadas de la agenda de audiencias presentadas por la autoridad demandada, si bien se advierte la existencia de audiencias programadas; empero, no se tiene certeza que la programación de las mismas, sea con personas detenidas preventivamente, aspecto importante; considerando que, debe darse prioridad y celeridad a los casos con personas privadas de libertad.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y a los antecedentes del caso; si bien la autoridad demandada en mérito a la impugnación de los ahora impetrantes de tutela, determinó la celebración de la audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares para el 26 de noviembre de 2019; es decir, dentro de los doce días posteriores a la recepción de los antecedentes -14 de noviembre de 2019-, se denota retraso que pretendió atribuir a la falta de quórum, la excesiva carga laboral; y, a la ausencia de secretaria de Cámara; que, hasta la interposición de la presente acción tutelar -20 de noviembre de 2019-, dio lugar a la generación de seis días de demora, sin resolver el indicado recurso; entendiendo al efecto que, estos aspectos no justifican de manera alguna la dilación procesal en la que incurrió; es decir, no resolvió **dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones** establecido por la parte final del art. 251 del CPP; a pesar de tratarse de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física y personal, cuando el recurso de apelación contra resoluciones de medidas cautelares, debe ser resuelto por el Tribunal de alzada en el plazo máximo de tres días de recibidas las actuaciones.

Por lo previamente desarrollado, y la jurisprudencia citada; se concluye que, la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida, generando una lesión al derecho a la libertad de los accionantes, quienes se encuentran detenidos preventivamente; por ello corresponde conceder la tutela solicitada; debido a que la autoridad demandada no observó el cumplimiento del principio de celeridad, necesario en todo trámite vinculado a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra

privada de libertad; por lo cual, dicha omisión por parte de la autoridad demandada debe ser enmendada a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Con relación al pago de costas por la demora injustificada solicitado expresamente por los accionantes en su petitorio, al constatarse la vulneración a su derecho a la libertad, la misma debe ser analizada por la Sala Constitucional de acuerdo a la petición realizada, las circunstancias y particularidades de cada caso y la decisión asumida, sobre la base de los parámetros instituidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril, debiendo ser reforzado con el último precedente de la Sala Segunda, contenido en la SCP 0019/2018-S2, que fue desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, a través del cual se estableció que el derecho a la reparación de la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, debe ser comprendido dentro de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **conceder** la tutela impetrada, valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0247/2020-S1 (viene de la pág. 10)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad demandada- una vez notificado con el presente fallo Constitucional, proceda inmediatamente, a resolver la apelación incidental de medidas cautelares dentro del plazo establecido por el art. 251 en la parte final del Código de Procedimiento Penal, salvo que dicho acto procesal ya hubiere sido desarrollado.

3° Exhortar a Gregorio Orosco Itamari, **Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, al cumplimiento de los plazos previstos en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal; pues, de reiterarse esta conducta, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines del procesamiento disciplinario pertinente.

4° La calificación de **pago de costas** en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]Antes de la modificación efectuada por la Ley 1173, el tenor del art. 251 del CPP, era el siguiente:

"**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El tribunal de apelación **resolverá, sin más trámite y en audiencia**, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 31935-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Guarani Condori** en representación sin mandato de **Kevin Alejandro Paredes Mamani**; **Verónica Lourdes Mamani Huarani**; **Rosalia Mamani Huarani**; **Ramiro Paredes Flores**; **Celia Quispe Guasco**; **Mauricio Campos Escobar**; y, **Francisco Mamani Huarani** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez**; y, **Juan Fernando Pinaya Flores**, **Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**; y, **Diego Pérez Martínez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 7 a 12, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició un proceso penal en su contra el 25 de julio de 2019, por los delitos de avasallamiento y atentados contra la libertad; dentro del cual se amplió la investigación por sesenta días más; posteriormente, el 15 de octubre del mismo año, presentaron un memorial ante el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, solicitando ordene que el Fiscal de Materia emita una resolución fundamentada sobre la causa que viene investigando, solicitud que mereció el Decreto de 16 del citado mes y año, que señala estese al decreto de 15 del mismo mes y año, que se refería a un memorial del Ministerio Público por el cual se solicitaba una ampliación por cuarenta y cinco días y la autoridad jurisdiccional amplió la investigación por veinte días; por lo que, plantearon recurso de reposición, siendo negativo el resultado.

Después de ciento veinte días de investigación, a solicitud de Verónica Lourdes Mamani Huarani, recién se conminó al Fiscal de Materia para que emita requerimiento conclusivo conforme establece el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la misma no se hizo efectiva producto de la negligencia generada por el propio Juez y el Oficial de Diligencias; toda vez que, en audiencia de 14 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia no quiso notificarse arguyendo que se le debía notificar en su domicilio procesal.

Producto de ese indebido procesamiento la autoridad fiscal el 6 noviembre de 2019, emitió un mandamiento de aprehensión; situación irregular; por cuanto, son legítimos asociados de la cooperativa "chacarilla RL" que conforme establece la SCP 0787/2018-S2, no se puede demandar de avasallamiento de un terreno que pertenece a uno mismo.

La ampliación a más de ochenta días es sólo aplicable en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera; empero, en el presente caso no acontece ninguna de esas dos causales; por lo que, el Fiscal de Materia incumplió el art. 301.2 del CPP. El Juez de la causa ha otorgado un plazo mayor que el previsto en el citado artículo, inobservando que existe una conminatoria de agosto; por lo cual, el plazo solicitado no es legal, en cuya virtud corresponde reponer el decreto y ordenar la inmediata conminatoria de ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** El Juez de la causa notifique al Fiscal Departamental o al asignado al caso con la conminatoria; **c)** Se ordene que el Fiscal de Materia no oponga resistencia a su notificación y se pronuncie en relación a todos los delitos denunciados, emitiendo resolución en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas; y, **d)** Se remita obrados ante el Ministerio Público, Autoridad Sumariante del Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, para el inicio de procesos correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se celebró el 21 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 23 a 27, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia señaló que Verónica Lourdes Mamani Huarani, no dio consentimiento para ser representada sin mandato en la anterior acción de libertad interpuesta; por lo que, no existe identidad de sujetos porque los demandados en esta acción de libertad no son los mismos que la otra acción de defensa presentada; por lo que, solicitan se lleve a cabo la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en audiencia informó que se realizó una audiencia de acción de libertad con las mismas partes, en la que se pronunció la Resolución 01/2019 a través de la cual se denegó la tutela impetrada; por lo que, existe calidad de cosa juzgada constitucional.

Juan Fernando Pinaya Flores, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia no presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 14 vta.

Diego Pérez Martínez, Fiscal de Materia, no concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 14.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Antonio Aliaga Alarcón, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Chacarilla, quien se presentó a la audiencia en calidad de tercero interesado informó que los accionantes interpusieron dos acciones de libertad en forma paralela, cambiando únicamente el representante sin mandato, existiendo identidad de sujeto, objeto y causa entre las acciones presentadas.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Ciudad del El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, cursante a fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se puede evidenciar -en las acciones de libertad referidas- identidad de sujetos (partes), objeto (pretensiones del actor) causa (hechos o supuestos facticos en los que se funda la acción), con el aditamento en la presente acción de defensa del accionando "Fernando Pinaya Flores, Oficial de Diligencias del Jugado de Instrucción Penal de Sorata" (sic); **2)** Se debe tener presente la jurisprudencia establecida por las SSCC 0229/2010-R, 0101/2010-R, 0252/2004-R; y, **3)** De la jurisprudencia señalada, pruebas adjuntas y el informe verbal del Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Primero en suplencia legal de su similar Quinto de El Alto del citado departamento, se puede advertir que la pretensión tuvo un pronunciamiento sobre el fondo de la petición por una autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial presentado el 25 de octubre de 2019, ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, Verónica Mamani Huarani, señaló que la ampliación de investigación de sesenta días adicionales en agosto del citado año, se contabiliza de manera continua al vencimiento de los primeros veinte días de investigación preliminar; por lo que, solicita control jurisdiccional por vencimiento de los plazos previstos para la etapa preliminar, conminando al Fiscal de Materia para que emita pronunciamiento de conformidad al art. 301 del CPP (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, presentado ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, Verónica Mamani Huarani señaló como antecedentes que por proveído de 15 de octubre del citado año, se otorgó veinte días adicionales a la etapa preliminar; sin embargo, a la fecha transcurrieron veintiún días de los veinte adicionales, habiéndose vencido la última prórroga otorgada al Fiscal de Materia; y, reiteró se conmine a dicha autoridad para que conforme al art. 300 del CPP emita pronunciamiento conforme al art. 301 del citado Código (fs. 3 a 4).

II.3. Por memorial presentado ante el Juez de garantías el 21 de noviembre de 2019, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Francisco Urbano Mamani Huarani, Verónica Lourdes Mamani Huarani, Rosalia Mamani Huarani y Ramiro Paredes Flores se apersonaron en calidad de accionantes en la causa; además, de hacer presente que su abogada de confianza es Mónica Ramírez Márquez, dando su consentimiento a esta y a su representante sin mandato Antonio Guarani Condori (fs. 15 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 11 de junio de 2019, Lucy Ilaya Quisbert en representación sin mandato de Francisco Mamani Huarani, Kevin Alejandro Paredes Mamani, Verónica Lourdes Mamani Huarani, Rosalia Mamani Huarani, Ramiro Paredes Flores, Celia Quispe Guasco y Mauricio Campos Escobar interpuso acción de libertad contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz y Diego Pérez Martínez, Fiscal de Materia (fs. 17 a 22).

II.5. En la plataforma de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de la SCP 0303/2020-S4 de 27 de julio, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Lucy Ilaya Quisbert en representación sin mandato de los solicitantes de tutela contra Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; y, Diego Pérez Martínez, Fiscal de Materia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada amplió ilegalmente la etapa preliminar, sin efectivizar la conminatoria que dispuso para que el Ministerio Público emita requerimiento conclusivo, por su negligencia y del oficial de diligencias del juzgado, también demandado; y, el Fiscal de Materia demandado sin que se cumplan los presupuestos de autoría y riesgos procesales, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, poniendo en riesgo su vida y la de sus familiares; por ello, solicitan se conceda la tutela y se disponga: **i)** La nulidad del mandamiento de aprehensión en su contra; **ii)** El Juez de la causa notifique al Fiscal Departamental o al asignado al caso con la conminatoria; **iii)** Se ordene que el Fiscal de Materia no oponga resistencia a su notificación y se pronuncie en relación a todos los delitos denunciados, emitiendo resolución en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas; y, **iv)** Se remita obrados ante el Ministerio Público, Autoridad Sumariante del Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura, para el inicio de procesos correspondientes.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; **b)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000.

En lo referente a la identidad de sujetos, la jurisprudencia constitucional admitió la cosa juzgada cuando dicha identidad es solo parcial, así el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala que:

…es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que **exista identidad parcial de sujetos**, **esto es que el sujeto** activo o **pasivo sean diferentes**, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[3], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[4], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[5] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[6] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal, caso en

el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[7] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley.

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[8], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo

transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que contra los demandantes de tutela, se sigue en proceso penal por la supuesta comisión del delito de avasallamiento en área minera, dentro del cual según denuncian los accionantes el Juez ahora demandado amplió ilegalmente la etapa preliminar, sin efectivizar la conminatoria que dispuso para que el Ministerio Público emita requerimiento conclusivo, atribuida a su negligencia y del oficial de diligencias del juzgado; así como del Fiscal de Materia demandado sin que se cumplan los presupuestos de autoría y riesgos procesales, expidió mandamiento de aprehensión en su contra, poniendo en riesgo su vida y la de sus familiares.

Tomando en cuenta que las partes alegaron que el mismo día de la audiencia de la presente acción de libertad, en horas precedentes se presentó y resolvió otra acción de libertad ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; de la Conclusión II.4 del presente fallo se tiene que es evidente la existencia de esta acción de defensa, que es similar a la presente acción de defensa, en cuanto a sujeto, objeto y causa, con el aditamento que en ésta última además se demandó al oficial de diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; situación que se corrobora conforme al registro del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ), que en la búsqueda con el nombre Verónica Lourdes Mamani Huarani -ahora accionante- registra la acción de libertad referida con el NUREJ 20323399.

Por otra parte, se revisó la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose la acción de libertad referida en párrafo anterior, fue resuelta mediante la SCP 0303/2020-S4 de 27 de julio, que confirmó la Resolución "01/2011" de 21 de noviembre de 2019; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene calidad de cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa; en tal sentido, en virtud de que la Sentencia Constitucional Plurinacional antes señalada, no ingresó al fondo del problema jurídico denunciado, hace que no exista cosa juzgada constitucional, lo que permite ingresar a realizar el examen de lo denunciado en la presente acción tutelar.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que los accionantes se encuentran procesados por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y atentados contra la libertad de trabajo, constituyendo el núcleo de su reclamo que el Juez demandado amplió ilegalmente la etapa preliminar, sin efectivizar la conminatoria que dispuso para que el Ministerio Público emita requerimiento conclusivo, por su negligencia y del oficial de diligencias del juzgado, también demandado; y, que el Ministerio Público, no obstante existir conminatoria jurisdiccional, emitió mandamiento de aprehensión.

Sobre el particular, se advierte de la Conclusión II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, que la parte accionante solicitó control jurisdiccional, mereciendo, finalmente, como respuesta del juez de la causa, de acuerdo a lo denunciado por la parte accionante, la conminatoria jurisdiccional impetrada. Hasta aquí, se advierte que los accionantes, respecto a la ampliación de la investigación dispuesta por el demandado y la falta de notificación al Ministerio Público con la conminatoria judicial, son cuestiones que no tuvieron ningún reclamo ante al Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; toda vez que, se evidencia que el proceso instaurado contra los accionantes se

encuentra bajo control jurisdiccional, que de acuerdo al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

En ese contexto, cualquier vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal a cargo del proceso, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; por lo que, no corresponde efectuar pronunciamiento alguno respecto al fondo de la problemática planteada; adicionalmente, si bien la parte accionante reclamó ante el Juez demandado el control jurisdiccional que fue deferido con la conminatoria, su cuestionamiento o la falta de notificación con la misma, aún puede impugnar en la vía de excepciones o incidentes a través de los medios de defensa previstos en el Código de Procedimiento Penal; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la orden de aprehensión expedida por el Ministerio Público contra la parte accionante, es aplicable el entendimiento asumido en el párrafo anterior; por cuanto, antes de acudir a la justicia constitucional, previamente deben denunciar el supuesto acto ilegal restrictivo de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, mecanismo de defensa que no se agotó, lo cual impide ingresar a analizar ésta problemática; toda vez que, dichos alegatos traídos en esta acción de defensa, no fueron previamente reclamados ante la autoridad demandada, quien era la llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera pronta y oportuna; autoridad ante la cual debió acudir la parte peticionante de tutela para denunciar la supuesta vulneración; así, de los antecedentes de la causa, se advierte que directamente fueron denunciados en esta vía, a momento de la interposición de la presente acción de libertad; de manera tal, que de acuerdo al principio de subsidiariedad, éste Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto, sin previamente existir un pronunciamiento en la instancia correspondiente.

Otras consideraciones

Es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, a la libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica; éste entendimiento fue asumido en la SCP 0038/2012 de 26 de marzo.

En esta perspectiva, se advierte que los solicitantes de tutela activaron la vía constitucional, tanto en la acción de libertad resuelta por SCP 0303/2020-S4 de 27 de julio como en la presente causa, con identidad de objeto sujeto y causa, advirtiéndose así que hizo uso irrestricto de la justicia constitucional, pretendiendo confundir para lograr un fallo que considere favorable; en consecuencia, corresponde llamar la atención a los accionantes, quienes deben sujetarse a los argumentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29

vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Ciudad del El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

Llamar la atención a Kevin Alejandro Paredes Mamani, Verónica Lourdes Mamani Huarani, Rosalia Mamani Huarani, Ramiro Paredes Flores, Celia Quispe Guasco, Mauricio Campos Escobar, y Francisco Mamani Huarani, por el uso indiscriminado e irresponsable de este medio de defensa extraordinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa.

(…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica"** (negrillas agregadas).

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que, contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[3]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[4]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[5]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[6]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que

ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[7] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[8]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el

conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27280-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Guarachi Morales** en representación sin mandato de **Andrés Marcelo Miranda Miguez** contra **Ana María Villagómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 9 a 11, el accionante, a través de su represente sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2017, se inició en su contra un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, misma que luego de la imputación formal de 27 de igual mes y año, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 28 del mismo mes y año el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 383/2017, le impuso la medida extrema de la detención preventiva, aclarando que dicho caso "a la fecha" se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento.

Señala que, el 31 de julio de 2018 solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, cesación a su detención preventiva; empero debido a la recusación presentada contra dicha autoridad judicial la causa fue remitida ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del citado departamento, quien a través de Auto Interlocutorio 626/2018 de 30 de noviembre, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue apelada por la victima utilizando como fundamento el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y no así de conformidad al art. 251 de la referida Norma Adjetiva Penal.

Agrega que una vez remitidos los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior en grado, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 428/2018 de 11 de diciembre, declararon la procedencia "en parte" y determinaron anular el Auto Interlocutorio 626/2018, sin especificar que parte del fallo se habría anulado; además, la revocatoria de su libertad carece de fundamentación y congruencia lo cual vulneró su derecho al debido proceso previsto por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia vinculado directamente a su libertad, citando al efecto los arts. 115 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, que disponga revocar el Auto de Vista 428/2018 y en audiencia pidió que se emita una nueva resolución, específicamente con relación a la admisibilidad o

no del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 626/2018 y se aclare cuál parte habría sido declarada procedente.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 44 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Una vez concedida la cesación de su detención preventiva, la victima solicitó explicar las supuestas incongruencias que existiría en el Auto Interlocutorio 626/2018; empero la Jueza de la causa considerando no haberse fundamentado la solicitud de la complementación y enmienda no dio lugar a la misma; es decir, que no mencionó el art. 125 del CPP; no obstante que el abogado de la víctima hizo mención del principio *jura novit curia*, indicando que él puede equivocarse en la realización de su solicitud, pero nosotros igualmente utilizamos dicho principio que significa "…la ignorancia no exime de cumplimiento de la ley" (sic), siendo que el recurso de apelación fue planteado conforme el art. 403 del referido Código, aspecto que se tiene plenamente transcrito; **b)** La autoridad judicial al escuchar que existía un recurso de apelación contra la resolución, en apego a lo establecido por el art. 180 de la CPE, y dando cumplimiento tácitamente al art. 251 del CPP, habría remitido antecedentes ante la autoridad llamada por ley, pese a que dicha autoridad no tenía facultad o posibilidad de admitir o no dicha impugnación; **c)** En el tercer considerando del Auto de Vista 428/2018, las autoridades demandadas, inicialmente llegaron a indicar que sería viable la aplicación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y anticipó la nulidad del Auto Interlocutorio 626/2018; asimismo manifestaron que no pueden suplir la labor fundamentada de la Jueza, es decir observa el fallo de cesación a la detención preventiva cuando la defensa habría llegado a manifestar la admisibilidad o no de la apelación; **d)** Aclara que el art. 403 del CPP así como el art. 25 de la citada norma tiene su propio procedimiento, siendo que la Jueza de control jurisdiccional habría llegado a dar cumplimiento remitiendo el recurso de apelación conforme señala el art. 180 de la CPE, sin embargo la SCP 1203/2017-S1 de 24 de octubre, manifiesta que el principio de seguridad jurídica tiene que establecer en estrados judiciales y el principio de legalidad significa que el ejercicio del poder público está sometido a la Norma Suprema; **e)** Existe un procedimiento penal que tiene que respetarse y aplicarse respecto al principio de seguridad jurídica dado que el Auto de Vista 428/2018 al efectuar la admisibilidad y anular el Auto Interlocutorio 626/2018, con el error de la tramitación de la apelación conforme al art. 403 del CPP ingresaría a la teoría del fruto del árbol envenenado, vulnerando el mencionado principio; **f)** Ese recurso de apelación debió resolverse y tramitarse de acuerdo a los art. 404 y 405 del CPP y no acorde al art. 251 de dicha norma, ya que si bien se llegó a anular el Auto Interlocutorio 626/2018, de conformidad al art. 17 de la LOJ, es cierto que las autoridades tendrían la facultad de anular los actos, pero sin embargo en el párrafo cuatro llega a indicar que en caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados el Tribunal de oficio debe comunicar al Consejo de la Magistratura para fines de ley; y, **g)** Solicita se conceda la tutela que deje sin efecto el Auto de Vista 428/2018 para que las autoridades demandadas emitan una nueva específicamente con relación a la admisibilidad o no del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 626/2018 y que aclare cuál parte habría sido declarada procedente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Villagómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 39 a 41, manifestaron que: **1)** La acción de libertad no señala de forma expresa si la interpuso porque estuviera en peligro o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de su libertad, dado que su pretensión y petitorio fue planteada de forma incorrecta e incongruente con el fundamento de hecho y de derecho, aspecto que deviene en el rechazo de su demanda; **2)** Respecto a los fundamentos de la presente acción tutelar, por el que se señaló que el recurso de apelación habría sido interpuesto conforme determina el art. 403 del CPP y no acorde al art. 251 de la misma norma adjetiva penal cuyo aspecto denotaría que dicha

impugnación sería inadmisible, al respecto cabe señalar que la jurisprudencia constitucional, ya superó ese criterio de interpretación en el sentido de que no se requiere de frases sacramentales como "interpongo recurso de apelación…" o "presento apelación…", por cuanto la autoridad judicial debe tener por interpuesto el recurso de apelación contra la medida cautelar tal como señala la SCP 0961/2016-S2 de 7 de octubre; **3)** En cuanto al reclamo de que no se hubiera determinado que parte de la resolución se anulaba, cabe aclarar que dicha aseveración no tiene sentido dado que el Auto de Vista 428/2018, fue claro en sus disposiciones cuando se anuló el Auto Interlocutorio 626/2018 dictada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, de tal manera que la resolución suscrita no genera duda, por cuanto se determinó la anulación del Auto Interlocutorio 626/2018 y que una vez radique la causa ante la Jueza *a quo*, esta debería convocar a una nueva audiencia para resolver la situación jurídica del imputado; **4)** Si la parte accionante tenía duda o las disposiciones del Auto de Vista resultaba difíciles de entender o confusas tenia los medios para corregir dichas cuestiones, es decir que pudo solicitar la aclaración de ese aspecto, al no haber actuado en esa forma precluyó dicho derecho; **5)** Sobre el reclamo de que el Tribunal de apelación habría vulnerado la libertad del impetrante de tutela porque el Auto de Vista revocó la "Resolución apelada", cuya afirmación resulta contradictoria incluso con los fundamentos de la propia acción de libertad, no obstante de ello este Tribunal en ningún momento determinó la detención preventiva del imputado sino por el contrario conforme al numeral tres Considerando III ordenó que la Jueza a quo, convoque a una nueva audiencia y dicte un nuevo fallo; y, **6)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación acusada se debió tener presente la SC 0863/2017-R de 12 de diciembre; toda vez que, la misma exige de la autoridad judicial o administrativa responder a los argumentos expuestos por las partes procesales de forma razonable que no necesariamente sean ampulosas, siendo que la jurisdicción constitucional no se constituye en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso tal como pretende el ahora accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 45 a 48; **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dicte nueva Resolución observando el recurso de apelación conforme al art. 403 del CPP, expresado por el abogado de la víctima en acta de audiencia de 30 de noviembre de 2018; bajo los siguientes argumentos: **i)** Del fundamento presentado por el accionante se tiene que la Jueza de la causa, por Auto Interlocutorio 626/2018 de 30 de noviembre, otorgó al imputado la detención domiciliaria sin salidas a jornadas laborales, arraigo, cuatro garantes solventes que debían empozar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), entre otras medidas sustitutivas; **ii)** La citada determinación fue objeto de apelación por el abogado de la víctima conforme el art. 403 del CPP, que "ha sido tenida presente" (sic) por la autoridad jurisdiccional que manifestó sea tomada en cuenta por el Tribunal de alzada; **iii)** El Auto de Vista 428/2018 en su Tercer Considerando numeral 2) y 3) mencionó el artículo el 180 del CPP que no tienen relación respecto al recurso de apelación y en el numeral 3) no se sabe cuál fue la razón por el que se otorgó la cesación a la detención preventiva, generando duda conforme señala el art. 7 de la norma adjetiva penal, más aun cuando en la parte dispositiva del fallo, no existe congruencia, toda vez que admiten la impugnación y declaran su procedencia en parte; empero anulan la resolución de primera instancia vulnerando con ello el art. 125 del CPP; **iv)** Asimismo no se tomó en cuenta que la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al art. 251 del citado Código fue reconducida a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0491/2018-S1 de 11 de septiembre y 1203/2017-S1 de 24 de octubre; y, **v)** Respecto a la seguridad jurídica, como principio se sustenta en la potestad de impartir justicia, es así que como tiene informado las autoridades demandadas, la resolución debe ser concisa, clara y debe satisfacer todos los puntos reclamados, en ese sentido conforme lo expuesto por el abogado de la víctima la apelación fue conforme el art. 403 del CPP, siendo que esta omisión no es de la Jueza de la causa sino es obligación del abogado de conocer la norma, concluyéndose que el Auto de Vista vulneró la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Las ex autoridades demandadas solicitaron explicación, complementación y enmienda respecto a la afirmación de que el Auto de Vista sería incongruente, sobre la imposibilidad de tutelar principios pese al reclamo presentado en el informe y se determine que autoridad debe dar cumplimiento al fallo. Al respecto la Jueza de garantías señaló que no corresponde la enmienda o complementación con el fin de afectar el fondo del fallo pronunciado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, a consecuencia de la reconformación de Salas se dispuso que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido y cuya respuesta no hubiese llegado hasta el 26 de igual mes y año sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para nuevo sorteo, habiéndose procedido a nuevo sorteo el 24 de junio de 2020; por lo que, el presente fallo se emite dentro del plazo.

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 626/2018 de 30 de noviembre, por el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrés Marcelo Miranda Miguez –ahora accionante– por la supuesta comisión del delito de tentativa de feminicidio, dispuso la detención domiciliaria del imputado sin salidas a jornadas laborales, arraigo y cuatro garantes solventes que debían empozar la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), entre otras medidas sustitutivas.

De la citada resolución se advierte que el abogado de la víctima invocando el principio *jura novit curia* refirió que puede "…invocar cualquier norma jurídica conforme dispone el 403 del código de procedimiento penal interponemos el recurso de apelación…" (sic) solicitando que dentro del plazo previsto por ley y considerando las vacaciones judiciales remita los antecedentes al superior en grado a efectos de su tramitación correspondiente; por ello, la autoridad judicial señaló se tiene presente y dejo sentado en actas que dicha impugnación fue presentado acorde al art. 403 del CPP (fs. 6 a 8).

II.2. A través de Auto de Vista 428/2018 de 11 de diciembre, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la víctima y determinaron la procedencia en parte de los fundamentos expuestos respecto al agravio sobre la fundamentación de la resolución impugnada; y, conforme el art. 17 de la LOJ, anuló el Auto Interlocutorio 626/2018, disponiendo que la Jueza *a quo*, una vez radicado la causa en el plazo de setenta y dos horas convoque a audiencia para considerar la pretensión del imputado, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la Resolución impugnada se advierte que la Jueza *a quo* en cuanto al art. 235.2 del CPP, precisa que "…es cierto existe testigos, personal del hotel INN quienes deben atestiguar nuevamente en el juicio oral (…) la Sentencia Constitucional Nº 276/2018-S2 refiere respecto a esto que no pude basarse en aspectos subjetivos en una detención, pero no es menos cierto que el peligro existe y persiste hasta la ejecutoria de la sentencia…" (sic); sin embargo de ello en esta instancia no se tiene certeza si se dio por enervado o no el referido riesgo procesal, no pudiéndose realizar un contraste con el razonamiento de la Jueza ya que la misma incumplió el art. 124 del citado Código; **b)** Esta imprecisión fue reconocido por la parte apelante, el Ministerio Público y la defensa del imputado, es decir que ninguna de las partes tienen la certeza de que el referido riesgo procesal se encuentra vigente o no, de hecho favorecería al imputado sino existe ese riesgo porque le impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva, pero en definitiva debieron darle libertad pura y simple de manera fundamentada

señalando el motivo del porque no se encuentra vigente ese riesgo procesal; **c)** La Resolución de primera instancia afirma que tiene razón la víctima y posteriormente también dice que tiene razón el imputado, pero al final no se llega a ninguna conclusión, por lo que esta instancia de legalidad que labor puede realizar al respecto? siendo que se ingresa en una incongruencia omisiva lo cual se constituye en una limitación para el Tribunal de apelación que les deja en incertidumbre, ya que si se revoca la resolución impugnada cual sería la determinación ¿la detención preventiva?, cuando la Jueza no lo acreditó debidamente ese riesgo, razonando en lo contrario si confirma el fallo que certeza le darían a la víctima? porque no sabría si está vigente o no ese riesgo procesal, por lo que se hace viable la aplicación del art. 17 de la LOJ, declarando la nulidad del Auto Interlocutorio 626/2018; **d)** El Tribunal de alzada no podría analizar el fondo si en esta instancia no fue parte apelante la defensa del imputado, es decir cómo podrían verificar si se encuentra o no vigente ese riesgo procesal más aun las atribuciones que otorga el Código de Procedimiento Penal en la cual no está el de verificar nuevamente la audiencia de consideración de medidas cautelares o repetir la audiencia cautelar sino al de analizar el iter lógico de la Jueza a quo, como tal; **e)** Este Tribunal intentó suplir la omisión de la Jueza quien no cumplió con el art. 124 del CPP, es por ello que se emitió la SCP 0276/2018-S2 contra los "suscritos vocales" en la cual el Tribunal de garantías no solo anuló el Auto de Vista sino inclusive la resolución primigenia, pues se basó que nuestra competencia radica en analizar el iter lógico de la Jueza *a quo*, siendo que como instancia de alzada no podrían suplir su labor de fundamentación y por ello se marcó un nuevo lineamiento, por cuanto a partir de la citada sentencia se infiere que si es procedente que anulen las resoluciones de los jueces cautelares cuando no cumplen con su deber de fundamentación, por lo que se declara la nulidad del Auto Interlocutorio 626/2018 y la Jueza *a quo* debe procesales y convocar nuevamente a la audiencia de cesación a la detención preventiva para resolver la solicitud del impetrante, motivo por el cual no se ingresará análisis el fondo de los agravios del art. 234. 1 y 2 del CPP por ser impertinente; **f)** La defensa del imputado expresó que el presente recurso sería inadmisible porque se habría indicado el art. 403 del citado Código, al respecto el Tribunal Constitucional bajo el principio *pro actione* dio lineamiento sobre la interpretación del art. 180 del señalado Código, inclusive "consideramos apelación" cuando ni siquiera se expresa la norma solo indica un "anuncio de apelación" y el referido Tribunal prescribe que se debe considerar ese recurso porque se encuentra en desacuerdo para esa determinación; en todo caso las partes debieron observar ante la jueza que la norma correcta no era el art. 403 sino el art. 251 del CPP, es decir pudo activarse el art. 168 de la norma adjetiva penal con la corrección del procedimiento; empero el imputado no lo hizo, lo cual hace presumir que estaba de acuerdo; y, **g)** Al declarar la nulidad de la resolución seguramente la Fiscal de Materia y victima solicitarán se disponga la detención preventiva del imputado, pero esa pretensión no se dará curso porque en el Auto Interlocutorio 626/2018 se determinó y se aplicó el principio de favorabilidad en favor del imputado porque la Jueza *a quo* no sabe cuál fue la razón, empero le otorgó la cesación a la detención preventiva, bajo ese parámetro y conforme el art. 7 del CPP se genera una duda a este Tribunal que no puede agravar su situación procesal cuando una jueza cautelar fue que a través del principio de inmediación ha tomado conocimiento del presente caso donde determinó que el imputado pueda defenderse en libertad, en todo caso hasta que no se resuelva en audiencia respectiva el imputado se mantendrá con medidas sustitutivas por lo que debe estar a una nueva audiencia para que se conceda o no su pretensión (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia vinculado directamente a su libertad; toda vez que, a pesar de que la víctima formuló recurso de apelación utilizando como fundamento el art. 403 del CPP y no así el art. 251 de dicha norma adjetiva penal, las autoridades demandadas por Auto de Vista 428/2018 de 11 de diciembre, declararon la procedencia en parte del recurso de apelación planteado y determinaron anular el Auto Interlocutorio 626/2018 de 30 de noviembre que le otorgaba medidas sustitutivas a su detención preventiva, sin especificar que parte del fallo se habría anulado y considerado "la procedencia en parte", y con una carencia de fundamentación y congruencia que vulnera lo previsto por el art. 115 de la CPE. Por lo que pide que se disponga revocar el citado Auto de Vista y que se emita una nueva, específicamente con relación a la admisibilidad o no del recurso de apelación

interpuesto contra el Auto Interlocutorio 626/2018 y se aclare cuál parte habría sido declarada procedente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La obligación del Tribunal de alzada de resolver el fondo de la apelación incidental contra resoluciones que apliquen o sustituyan medidas cautelares y la prohibición de anular obrados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La obligación del Tribunal de alzada de resolver el fondo de la apelación incidental contra resoluciones que apliquen o sustituyan medidas cautelares y la prohibición de anular obrados

La SCP 0608/2015-S2 de 28 de mayo al respecto estableció:

"El art. 180.II de la Constitución Política del Estadio (CPE), garantiza la vigencia del principio de impugnación, por lo que a partir de dicha previsión constitucional se entiende que el derecho a la doble instancia previsto y reconocido en los diferentes instrumentos internacionales, también se encuentra instituido implícitamente en la Ley Fundamental.

Se debe recordar que el sistema procesal penal reconoce distintos mecanismos de impugnación, que sin la menor duda confieren mayores garantías al justiciable en aras de materializar el valor justicia. El fundamento principal del derecho a la doble instancia y la impugnación, tiene como punto de partida la comprensión de la naturaleza de la obra humana, cuya característica es su falibilidad, por lo que las resoluciones judiciales -en tanto obra humana- no necesariamente deben ser asumidas y comprendidas como obras infalibles y exentas de todo tipo de errores, de ahí que surge la necesidad de someter a control y revisión las distintas decisiones ante una autoridad o tribunal de jerarquía superior. En este sentido, la finalidad de la impugnación y la doble instancia se trasunta en el deseo y propósito de lograr resoluciones más justas, en el que los justiciables se sientan verdaderamente protegidos por las autoridades y órganos encargados de impartir justicia cuyas decisiones tengan un contenido justo y certero.

En el marco de lo referido anteriormente, cabe precisar que el régimen procesal penal establece y garantiza el recurso de apelación incidental, el cual se erige como mecanismo idóneo de impugnación de los actos expresamente previstos e identificados en la norma adjetiva de la materia. Al respecto, el art. 403 del CPP, señala lo siguiente: '(Resoluciones apelables). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2) La que resuelve una excepción;

3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4) La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5) La que resuelve la objeción de la querella;

6) La que declara la extinción de la acción penal;

7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.

9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.

10) La que resuelva la reparación del daño; y,

11) Las demás señaladas por este Código'.

Entonces, en virtud al precepto normativo y los argumentos vertidos anteriormente, para este Tribunal es indudable que las resoluciones inherentes a la aplicación o sustitución de medidas cautelares, son impugnables mediante recurso de apelación incidental. Sobre este punto particular

se debe recordar que, la labor del tribunal de apelación es fundamentalmente velar por la materialización oportuna del valor justicia, en el ejercicio de su atribución de revisar y controlar las decisiones judiciales impugnadas; sin embargo, en lo que concierne a la responsabilidad del tribunal de apelación, concretamente con relación a las impugnaciones emergentes de la aplicación y sustitución de medidas cautelares, la jurisdicción constitucional, con la finalidad de buscar la prevalencia de la voluntad del Constituyente en cuanto a la construcción de una justicia pronta y oportuna, ha establecido que los tribunales de alzada, al momento de conocer las apelaciones incidentales relativas a medidas cautelares y, por el carácter provisional e instrumental de los mismos, deben conocer y resolver el fondo de la impugnación, siempre que la decisión judicial impugnada emerja de la aplicación o sustitución de medidas cautelares o cuando menos exista vinculación con las mismas, en efecto, los tribunales de apelación deberán definir la situación jurídica del imputado sobre la base de los antecedentes procesales y las alegaciones o puntos de impugnación comprendidas en la apelación incidental, pero de ninguna manera disponer la nulidad de las resoluciones objetadas, ya que anular obrados y disponer la repetición del acto implicaría postergar y dilatar la materialización de la justicia sin que existe justificación valedera para tal efecto, habida cuenta que, las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia, están facultadas para revocar y modificar las decisiones del inferior en grado" (las negrillas fueron añadidas).

El referido entendimiento es una línea jurisprudencial establecida desde el entonces Tribunal Constitucional; así, la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, señaló lo siguiente:

Las Vocales recurridas, en el Auto de Vista impugnado, analizando la apelación, determinaron que el Juez Cautelar actuó en forma indebida, puesto que a más de no valorar la prueba, no fundamentó su determinación de disponer la detención preventiva de los imputados, ni examinó en forma individualizada las circunstancias de cada uno de ellos, declarando por ello la existencia de defectos absolutos para lo que invocaron el art. 169.3 del CPP que dispone que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en ese Código; sin embargo, las autoridades recurridas no consideraron que el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva- **pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que ése es justamente el objeto del recurso** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia vinculado directamente a su libertad; toda vez que, a pesar de que la víctima formuló recurso de apelación utilizando como fundamento el art. 403 del CPP y no así el art. 251 de dicha norma adjetiva penal, las autoridades demandadas por Auto de Vista 428/2018 de 11 de diciembre, declararon la procedencia en parte del recurso de apelación planteado y determinaron anular el Auto Interlocutorio 626/2018 de 30 de noviembre que le otorgaba medidas sustitutivas a su detención preventiva, sin especificar que parte del fallo se habría anulado y considerado "la procedencia en parte", y con una carencia de fundamentación y congruencia que vulnera lo previsto por el art. 115 de la CPE.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes que informan el presente proceso se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de tentativa de feminicidio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto

Interlocutorio 626/2018 dispuso entre otras medidas la detención domiciliaria del imputado sin salidas a jornadas laborales y, arraigo, cuatro garantes solventes que debían empozar la suma de Bs20 000.-

De la citada resolución se advierte que el abogado de la víctima invocando el principio *jura novit curia* refirió que puede "…invocar cualquier norma jurídica conforme dispone el 403 del código de procedimiento penal interponemos el recurso de apelación…" (sic) solicitando que dentro del plazo previsto por ley y tomando en cuenta las vacaciones judiciales remita los antecedentes al superior en grado a efectos de su tramitación correspondiente; por ello, la autoridad judicial señaló que se tiene presente y dejo sentado en actas que dicha impugnación fue presentado acorde al art. 403 del CPP.

Posteriormente, a través de Auto de Vista 428/2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la víctima y determinaron la procedencia en parte de los fundamentos expuestos respecto al agravio sobre la fundamentación de la resolución impugnada; y, conforme el art. 17 de la LOJ, anuló el Auto Interlocutorio 626/2018, disponiendo que la Jueza *a quo*, una vez radicado la causa en el plazo de setenta y dos horas convoque a audiencia para considerar la pretensión del imputado.

Ahora bien, previo al análisis de la denuncia de una falta de fundamentación y congruencia, se abordará el reclamo en sentido de que la victima habría formulado el recurso de apelación utilizando como fundamento el art. 403 del CPP y no así el art. 251 de dicha Norma Adjetiva Penal, motivo por el cual pide que se emita un nuevo Auto de Vista, específicamente con relación a la admisibilidad o no del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 626/2018; al respecto, de la revisión de antecedentes, efectivamente la parte denunciante al finalizar la audiencia de cesación a la detención preventiva de 30 de noviembre de 2018, formuló el recurso de apelación incidental alegando de forma confusa el art. 403 del CPP; empero, ese reclamo de tipo formalista, no puede ser un argumento válido a objeto de que se pretenda declarar la improcedencia de la referida impugnación, siendo que en base al principio *juria novit curia* los jueces y tribunales están facultados de poder analizar y asignar la tramitación que corresponda conforme a ley.

En ese contexto, respecto a la anulación de la Resolución de medidas cautelares presentada, es pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo a constitucional que estableció que los tribunales de apelación tienen el deber de efectuar una revisión y control de las resoluciones pronunciadas por el inferior en grado, de modo que cuando corresponda realizar el examen de las medidas cautelares, debe resolver el fondo de la problemática, sin que se le esté permitido anular las decisiones del inferior por advertir causales que den mérito para esa determinación, sino que, ante la existencia de defectos u omisiones que comprometan derechos fundamentales, los vocales de las salas penales deben modificar el fallo resolviendo el problema jurídico y definiendo la situación procesal del imputado, pero de ninguna manera es viable disponer la nulidad del acto y menos ordenar la repetición del mismo, cuando dicho Tribunal no tiene impedimento para resolver al fondo.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista 428/2018, se advierte que las autoridades demandadas, declararon la procedencia en parte de los recursos de apelación interpuestos por la víctima y el Ministerio Público sin una debida fundamentación y congruencia; toda vez que, si bien las autoridades demandadas en la parte considerativa desarrollaron las características, la naturaleza y los presupuestos de las medidas cautelares como son la probabilidad de autoría, los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 233, 234.1 y 2 y 235.2 del CPP; empero en su parte dispositiva, de forma contradictoria a lo que establece la jurisprudencia glosada en el párrafo precedente que refiere la imposibilidad de anular un fallo relativo a las medidas cautelares por parte del Tribunal de alzada, determinaron anular la Resolución de primera instancia sin especificar que parte del referido fallo.

Es decir que, el Tribunal de alzada específicamente en el tercer considerando, luego de señalar y afirmar que el fallo de la Jueza *a quo* no precisa de forma clara si se enervó o no el riesgo procesal de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, porque de forma confusa se daría la razón a ambas partes –víctima e imputado– y que por lo tanto debía darse libertad pura y simple al imputado; a continuación con el argumento de que en un otro caso resuelto, el Tribunal Constitucional

Plurinacional mediante SCP 0276/2018 de 25 de junio, ya habría anulado obrados incluso hasta la Resolución primigenia, –sin precisar al respecto si la referida jurisprudencia fue emitida en una causa similar a la presente– entendieron que en el caso de autos, también es posible o procedente anular el Auto Interlocutorio 626/2018 dictada por la Jueza de primera instancia, citando al afecto el art. 17 de la LOJ.

Lo descrito en el párrafo precedente, significa que de cierta forma el Tribunal de alzada ingresó al análisis del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, pero contradictoriamente también afirmó la imposibilidad de analizar el fondo y verificar si se encuentra o no vigente el citado peligro procesal; por lo que, infiriendo de forma incorrecta la SCP 0276/2018, que no es vinculante al presente caso, por ausencia de analogía de supuestos facticos, llegó a la conclusión que es procedente anular la Resolución de primera instancia; al efecto de igual el ahora cuestionado Auto de Vista reafirma o complementa que tampoco ingresará a verificar el fondo de los agravios relacionados al art. 234.1 y 2 de la precitada Norma Adjetiva Penal referido al riesgo procesal de fuga, porque al anularse la resolución primigenia, consideró que la misma resultaría siendo impertinente.

Asimismo, las autoridades demandadas, al haber señalado que en el presente caso debe renovarse los actos procesales y convocar nuevamente a la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se resuelva la solicitud del impetrante de tutela, de igual forma resultó ser contradictorio a lo que establece la aludida jurisprudencia, siendo que al advertirse ciertos defectos u omisiones en el fallo de la Jueza *a quo*, el Tribunal de alzada, en el marco de sus atribuciones, estaba en el deber de en su caso modificar el fallo y pero ante todo definir la situación jurídica del ahora accionante, pero de ninguna manera declarar la nulidad del actuado procesal, menos ordenar la repetición de la audiencia, tal como de forma errónea se obró y entendió en el presente caso en examen.

En consecuencia, por lo señalado en forma precedente, ciertamente se observa una incongruencia interna y falta de una debida fundamentación en el sentido de que la parte resolutiva del Auto de Vista 428/2018 por el cual se declara procedente "en parte" el recurso de apelación planteado por el querellante y el Ministerio Público, no refleja los fundamentos de la parte considerativa del Auto de vista impugnado que señala o aborda la pertinencia de anular el fallo de la Jueza de primera instancia, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 27059-2019-55-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 18/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 21 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Meneces Bedoya** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Gregorio Orosco Itamari**, **Vocales de Sala Penal Tercera** y **Segunda** respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **German López Flores**, **Omar Urbano Mollo Marca** y **Janeth Josefina Gil Ramos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 8, el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de marzo de 2016, se inició en su contra una investigación por un hecho de sangre, en el que se lo involucró porque supuestamente el investigador asignado habría observado algunas contradicciones en sus entrevistas; siendo imputado formalmente el 19 de mencionado mes y año, para luego disponerse su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 20 de referido mes y año, por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en razón a que concurrían los dos presupuestos previstos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y no habiendo apelado esta resolución, adquirió la calidad de cosa juzgada, por lo que viene cumpliendo la medida extrema por el lapso de dos años y ocho meses.

En el Auto Interlocutorio referido, el Juez determinó que también concurrían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2, 6, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, los cuales fue desvirtuando uno a uno, hasta que quedó latente solo el numeral 10 del art. 234 de la citada norma adjetiva, sobre el que, el mencionado Juez señaló que dicho supuesto, guarda vinculación con la SCP 0056/2014, con relación a que sobre el imputado "…***recayese otra actividad delictiva, que hubiese sido imputado por otra causa***…" (sic); en ese entendido, en el marco del art. 239.1 del CPP, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, verificándose la misma el 8 de octubre de 2018, en la que se declaró improcedente su solicitud, mediante Auto Interlocutorio 100/2018, aun cuando en audiencia presentó nuevos medios probatorios, consistente en información de antecedentes penales, un informe psicológico, y fotocopias legalizadas de otro proceso penal seguido en su contra por el delito de estafa -motivo por el cual el Juez cautelar incorporó el numeral 10 del art. 234 del CPP como riesgo procesal latente-, en el que se aplicó la suspensión condicional del proceso y luego se dispuso la extinción de la acción penal, cuya resolución adquirió la calidad de cosa juzgada; así entonces, contra el referido Auto Interlocutorio, interpuso recurso de apelación incidental, siendo de conocimiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que pronunció el Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, declarando improcedente su recurso; y, confirmando la resolución del Tribunal a quo.

Indica que, **los Jueces co-demandados,** en el Auto Interlocutorio 100/2018, razonaron que habiendo acreditado a través de certificado de REJAP que no tenía antecedentes y que el proceso penal por delito de estafa se había extinguido, no era un peligro para la sociedad, por lo que en parte, estaría demostrado que ya no concurre el numeral 10 del art. 234 del CPP; empero, que dicha

norma tiene varios componentes, entre ellos el peligro para la víctima, conforme a la SCP 0056/2014; y en el caso, no se hubiera demostrado que el imputado no representa un peligro para la víctima.

Reclama que, **el razonamiento de los Jueces** se apartó sustancialmente del marco normativo del art. 239.1 del CPP, porque según ellos, no debiera simplemente acreditarse que el imputado no representa un peligro para la sociedad, sino que debe justificar por qué no representa un peligro para la víctima, razonamiento que no fue asumido por el Juez cautelar a tiempo de disponer su detención preventiva e incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP.

Señala que **el Tribunal de alzada demandado**, de la misma forma, se apartó sustancialmente del precepto contenido en el art. 239.1 del CPP, lesionando su derecho a la libertad, ya que la interpretación errónea otorgada a dicho artículo ha motivado que siga detenido arbitrariamente, pues al estar desvirtuado el motivo que el Juez consideró razonable para incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP, debió cesar la detención preventiva por cuanto todos los riesgos procesales de obstaculización y fuga habían sido desvirtuados.

Manifiesta que, esta forma de actuación, emergente de la arbitrariedad en la interpretación, indujo a **las autoridades demandadas** a incorporar otros fundamentos que no se encontraban ni habían sido consideradas en el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2016, **empeorando y agravando** indebidamente su situación jurídica, ya que, de hecho, de forma unilateral y también arbitraria se incorporó un inexistente peligro efectivo para la víctima, cuando aquello jamás fue fundamento alguno de la resolución de detención preventiva, sino que fue la existencia de otro proceso penal y nada más.

Por otra parte, señala que **las autoridades demandadas**, a su turno, incumplieron su obligación de fundamentación ya que; primero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal codemandados, manifestaron no ser capaces de entender cuáles fueron las razones por las que en audiencia de 20 de marzo de 2016, el Juez dispuso su detención preventiva en función al numeral 10 del art. 234 del CPP, cuando la razón era la existencia de otro proceso penal seguido en su contra por delito de estafa; y, con referencia a la supuesta obligación de desvirtuar un peligro efectivo para la víctima, era obligación de estas autoridades el explicar por qué se incorpora "...el peligro para la víctima...", puesto que tal supuesto, jamás fue considerado por la autoridad judicial en la Resolución de aplicación de medidas cautelares; empero, al no hacerlo le pusieron en evidente estado de indefensión, contrariando sustancialmente las reglas de la interpretación de la legislación ordinaria.

Así también, **los Vocales demandados**, de la misma forma vulneraron el deber de fundamentación, ya que en el Auto de Vista 179/2018, señalan que con relación al art. 234.10 del CPP, los certificados otorgados por el REJAP evidencian que no tenía antecedente alguno, y que en consecuencia, hubiera acreditado que no representa un peligro para la sociedad; sin embargo, afirman que no se hubieran demostrado cuáles los nuevos elementos para desvirtuar este peligro de fuga, deslindando responsabilidad porque no saben cómo y de qué manera para el Juez cautelar representaba un peligro y que en consecuencia, para dicho tribunal no está demostrado ni acreditado el presupuesto del numeral 10 del art. 234 del CPP, respecto a que constituye un peligro para la víctima. No obstante estas contradicciones, los Vocales ahora demandados, concluyeron que los jueces inferiores le hubiesen explicado las razones o motivos de su detención y que la extinción del proceso penal por delito de estafa sirvió para desvirtuar al numeral 8 del art. 234 del CPP, pero no así para el numeral 10 de esta misma norma; y que, la incorporación del último precepto se la hizo en el Auto Interlocutorio 176/2016 de 20 de marzo, en estricta vinculación con la "SC 0056/2016" -siendo lo correcto SCP 0056/2014-, que en ese sentido, la consideración de ese riesgo procesal debe hacerse en el marco de la razonabilidad y proporcionalidad y en función de la perspectiva de la personalidad de las personas involucradas y de la perspectiva de los hechos.

Finalmente, sobre la vulneración del principio de "no reformatio in peius", manifiesta que el debido proceso detenta el mismo, cuya finalidad es evitar coartar el derecho del imputado de recurrir un fallo ante otra instancia judicial, por lo que dicho principio prohíbe a los tribunales de alzada la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, conforme lo previsto por el art. 400 del CPP,

aspecto incumplido tanto por los jueces de grado como por los Vocales demandados, ya que dejaron de lado el fundamento de la autoridad jurisdiccional que aplicó la detención preventiva.

Por último refiere que cuando no existe una suficiente, adecuada y clara fundamentación de las decisiones judiciales, de hecho, implica vulneración del derecho a la defensa, lo cual también provoca que la tutela jurisdiccional no sea efectiva.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso -como derecho y garantía- en sus elementos fundamentación, valoración de la prueba, tutela jurisdiccional eficaz y defensa; y, al principio de prohibición de reforma en perjuicio; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista "178/2018" de "28" de octubre, pidiendo se disponga que, los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncien una nueva resolución en estricto apego al art. 239.1 del CPP, con costas averiguables en ejecución del fallo.

I.1.4 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 37, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reiterándose dicha solicitud a través de Decreto Constitucional de 12 de diciembre del mismo año, cursante a fs. 63; no obstante, en mérito a que la documentación solicitada no fue remitida hasta el 26 de diciembre de 2019, y conforme al Acuerdo Jurisdiccional 055/2019 de 18 de igual mes, la causa fue devuelta para un nuevo sorteo.

En ese entendido, se efectuó el resorteo de la misma el 24 de junio de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo.

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

Celebrada la audiencia el 21 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó su acción de libertad y ampliándola, refirió que: **a)** Cuando el Juez o Tribunal deba resolver una cesación a la detención preventiva, en mérito al art. 239.1 del CPP, el análisis debe ser ponderado en cuanto a los motivos que fundaron la decisión de aplicar la medida cautelar y los elementos de convicción que aportó el imputado a objeto de desvirtuar dicho motivo, y demuestren la conveniencia de que la medida puede ser sustituida por otra, y no así considerar otros aspectos que no hubiesen sido expresados por la autoridad inferior; **b)** En el caso, las autoridades demandadas incumplieron el mandato de la norma mencionada y van más allá de su interpretación, incluyendo la interpretación de la SCP 0056/2014; **c)** Tanto los Jueces como los Vocales demandados se apartaron del presupuesto del art. 239.1 del CPP y de la jurisprudencia constitucional vulnerando la garantía del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a una resolución fundamentada y el principio de congruencia porque en el marco de la norma citada debía resolverse simplemente sobre las razones que ameritaban la aplicación de la medida cautelar y los nuevos elementos de convicción presentados; y, **d)** Existió una vulneración de la legalidad ordinaria en la interpretación de la norma y en la actuación de los demandados respecto del art. 239.1 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de Sala Penal Tercera y Gregorio Orosco Itamari, Vocal de Sala Penal Segunda (convocado), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron ningún informe pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 10 y 13.

German López Flores, Omar Urbano Mollo Marca y Janeth Josefina Gil Ramos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, al encontrarse en vacaciones judiciales, no pudieron ser notificados, haciéndose constar dicho extremo en la Resolución de la Jueza de garantías.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 21 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo estableció el Auto de Vista ahora impugnado, la apelación interpuesta por el ahora accionante, no está conforme a la norma, debido a que no se puntualiza si la impugnación se circunscribe a una falta de fundamentación o valoración de la prueba y de la forma como esta debería ser valorada por lo que se confirma el Auto Interlocutorio recurrido; **2)** El fallo de acción de libertad, se ajusta íntegramente al Auto Interlocutorio impugnado, basándose en su razonamiento, en el que se explica por qué se consideró que no se hubiese demostrado o que ya no existía el riesgo procesal de fuga, previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP; **3)** La prueba presentada en la última solicitud de cesación de detención preventiva, negada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, no sería conducente para desvirtuar ese riesgo, por lo que existe explicación y fundamentación de todos estos aspectos y el por qué solo debería analizarse el numeral 10 del art.234 del CPP; **4)** Se reitera que el fallo impugnado contiene una amplia explicación fundamentada, debiendo considerarse que la situación de las personas privadas de libertad, no causa estado y son revisables de oficio; **5)** Por las pruebas sustentadas en la presente acción, se considera que no existe indebido procesamiento, vinculado a la libertad del peticionante de tutela; y, **6)** Se aclara que el art. 233 del CPP, contiene los motivos para determinar la detención preventiva, llevando a los riesgos procesales contenidos en el art. 239 del mismo Código, por lo que se exigió presentar la prueba que desvirtúe la autoría o presunta participación, de ahí que las autoridades demandadas consideraron que lo presentado no fue suficiente, no son nuevos elementos que conduzcan a revisar su situación procesal, razonamiento que se ha advertido en el Auto de Vista ahora impugnado, que se centra en el numeral 10 -se refiere del art. 234-, por lo que consideraron solo un Informe Psicológico y no así un Peritaje Psicológico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Auto Interlocutorio 100/2018 de 8 de octubre, emitido por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Oruro -ahora co demandado- se extrae que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Grover Meneses Bedoya -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo, mediante **Auto Interlocutorio 176/2016 de 20 de marzo**, expedido por el Juez de Instrucción Cuarto en lo Penal de la Capital del referido departamento, se dispuso la detención preventiva del ahora accionante, argumentando respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, que: "*con relación al presupuesto 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, que guarda vinculación, también la Sentencia Constitucional 0056/2014 hace referencia al legislador que posee el ahora imputado recayese en otra actividad delictiva que hubiese sido imputado por otra causa concurriendo el num.10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, conforme el razonamiento, tal cual se habría referido en esta audiencia la Sentencia Constitucional 0056/2014"* (sic); es decir que, con relación al riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad y la víctima, la autoridad jurisdiccional nombrada, solo manejó el criterio establecido por la SCP 0056/2014, sin hacer mayores consideraciones respecto a porqué se dispuso la detención preventiva, ni explicar los motivos que le hicieron concluir por qué concurre dicho riesgo procesal (fs. 55).

II.2. En esa secuencia, de la misma Resolución 100/2018 se establece que: **i)** Respecto al tratamiento del merituado riesgo procesal, se tiene como última Resolución, el Auto de Vista 94/2018, emergente de la apelación interpuesta por el ahora peticionante de tutela, en contra del Auto Interlocutorio 54/2018 de 10 de julio, este último emitido por el mismo Tribunal a quo; por el que se declaró improcedente la solicitud de cesación de detención preventiva, quedando desvirtuado solo el

numeral 8 del art. 234 del CPP, mas no así el numeral 10 del mismo artículo. En ese sentido, el aludido Auto de Vista 94/2018, fundamentó su decisión razonando en torno a la precitada SCP 0056/2014, confirmando que solo se desvirtuó el numeral 8 del art. 234 del CPP, aclarando que, respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 10 de la norma adjetiva penal, el imputado -ahora impetrante de tutela- no efectuó fundamentación alguna a efectos de enervar dicho riesgo procesal, manteniéndose vigente, por lo que no hubo pronunciamiento alguno al respecto; y, **ii)** Debe considerarse también, el Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debido a que; esta Resolución (al igual que el Auto de Vista 94/2018), fue presentada por el accionante en calidad de prueba documental ante el Tribunal a quo y es la última que se pronuncia acerca de la solicitud de cesación de detención preventiva incoada por el prenombrado, extrayéndose del citado Auto de Vista 02/2018, la siguiente referencia: "*Peligro efectivo para la víctima, cual es la prueba, como demostramos si la víctima esta fallecida, la persona fallecida es la víctima, pero los damnificados esposa, hijas e hijos, resultan ser víctimas del delito de asesinato, porque las víctimas algún día van a tener que cobrar por el daño civil, erogando gastos, o cuando denuncien personas que han denunciado, esos son los nuevos elementos, cómo que no es peligro para la víctima y el denunciante, esas pruebas no están solamente vinculados a la sociedad…"* (sic); concluyendo que persistía el riesgo procesal referido al peligro efectivo para la víctima (fs. 55 a 56).

II.3. Las autoridades codemandadas a través del Auto Interlocutorio 100/2018, declararon improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, impetrada por el ahora peticionante de tutela, en aplicación del art. 239.1 del CPP, fundamentando que: **a)** En audiencia de cesación de detención preventiva, se aparejó dos Informes de antecedentes penales, uno de 21 de noviembre de 2017 y el otro de 3 de enero de 2018; un legajo de documentos que demostraban que otro proceso penal, que se seguía en contra del prenombrado, había concluido en razón de la extinción de la acción penal, documentos que no se constituyen en nuevos elementos de prueba que generen convicción a efectos de desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, toda vez que ya fueron propuestos y analizados en anteriores audiencias; **b)** También se presentó en calidad de prueba documental un informe pericial de dictamen psicológico, el cual puede desvirtuar el peligro para la sociedad; pero, no así para la víctima, en este caso los familiares de la persona victimada por el ahora impetrante de tutela, por lo que, no resultó ser un elemento nuevo; y, **c)** En consecuencia se llegó a enervar el numeral 10 del art. 234 del CPP, parcialmente, solo en cuanto a que el ahora accionante, no se constituye en un peligro para la sociedad; pero, sí para la víctima, haciendo constar que la prueba presentada como el Informe psicológico, no tiene mayor relevancia y no descartó el referido peligro, así como el hecho de que los familiares viven en un lugar distinto al del prenombrado, supuesto que tampoco enerva el riesgo procesal acusado (fs. 54 a 56 vta.). Decisión recurrida de complementación y enmienda y luego de apelación (fs. 57 y vta.)

II.4 Formulado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 100/2018 de 8 de octubre, el peticionante de tutela expuso los siguientes agravios conforme se extracta del Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, los cuales refieren que, pese a haberse presentado prueba en la que se establece que el proceso penal por el delito de estafa que se le seguía, se habría extinguido, desvirtuándose con ello la concurrencia del art. 234.10 del CPP, en el Auto Interlocutorio "54/2018", el Tribunal a quo asumió razonamientos más allá del contenido de lo resuelto en la resolución de aplicación de detención preventiva; toda vez que se habrían incorporado de forma ilegal presupuestos para desvirtuar, violentando además su deber de fundamentar conforme al art. 124 del CPP, al haber efectuado un inadecuado análisis y valoración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, otorgando una respuesta incorrecta y ambigua; con una errónea e inexistente valoración de la prueba (fs. 48 a 49).

II.5. Los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 179/2018, declararon improcedente la apelación interpuesta y confirmando el Auto Interlocutorio 100/2018, bajo los siguientes argumentos:

i) El Código de Procedimiento Penal en su art. 396.3, establece que todo recurso de apelación de manera general debe interponerse en condiciones de tiempo y forma que dice el Código, es más,

debe establecerse en forma clara, precisa y concreta, cuales son los aspectos cuestionados de la resolución, es por eso que el art.398 del CPP, limita la competencia de un Tribunal de Alzada a esos aspectos cuestionados de la resolución. Y como quiera en este caso se encuentra vinculado a una solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde remitimos a lo dispuesto por el art.239 del CPP, que dispone: "La detención preventiva cesará: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente que sea sustituida por otra medida…", entonces, como bien afirma la defensa técnica del imputado, existen dos elementos para ser beneficiado con una solicitud de la cesación a la detención preventiva; identificar las razones que motivaron la detención preventiva y el otro incorporar nuevos elementos de convicción que desvirtúen esas razones de la detención preventiva. En ese marco lo que corresponde simplemente es ver si en la última audiencia eso ha ocurrido o no y si los razonamientos de la autoridad jurisdiccional que rechazaron la cesación a la detención preventiva son desvirtuados por los argumentos que se han expuesto en esta audiencia como contenido del recurso de apelación. En ese marco, considerando los agravios que habría sufrido el apelante; el primer cuestionamiento es la errónea fundamentación de la resolución; sin embargo en la postura del recurrente no existe una precisión en qué consistiría la errónea fundamentación y cual la correcta; así también cuestiona la errónea valoración de la prueba y a la vez la inexistencia de la misma; sin embargo, no se precisa qué prueba se hubiese valorado erróneamente o qué pruebas no se habrían considerado, porque si se denuncia errónea valoración de la prueba es que ha habido o existe valoración, y por lógica no se puede cuestionar la inexistencia de la valoración de la prueba; y a la vez, si se denuncia inexistencia de la valoración de la prueba no se puede cuestionar errónea valoración de la prueba, porque no hubo valoración. Asimismo no se precisó en qué consistían ambos cuestionamientos; **ii)** Con relación a la **errónea fundamentación de la Resolución**, acusada como agravio por el apelante, el Tribunal a quo, en la Resolución 100/2018 apelada, le ha explicado al imputado las razones o motivos de su detención; indicando que ha existido una confusión respecto a los antecedentes de aquel proceso penal que tenía el imputado por el delito de estafa, y que ya ha sido extinguido; pero, dicha fundamentación le favoreció para enervar el riesgo procesal del art. 234.8 del CPP y no así para el riesgo del art. 234.10 del mismo cuerpo legal, conforme razonó el Auto de Vista 02/2018, en el cual se asume el peligro efectivo para la víctima, bajo el sustento de que: *"...Peligro efectivo para la víctima, cual es la prueba, cómo demostramos si la víctima esta fallecido, la persona fallecida es la víctima pero los damnificados esposa, hijas e hijos, resultan ser víctimas del delito de asesinato, porque las víctimas algún día van a tener que cobrar por daño civil, erogan gastos o cuando denuncien personan que ha denunciado, esos son los nuevos elementos como que no es peligro para la víctima y el denunciante esas pruebas no están solamente vinculados a la sociedad..."* (sic) razonando que los abogados del imputado no han demostrado cuales son los nuevos elementos para que se diga que el imputado ya no es un peligro para la sociedad y -afirma-, "*... en la presente audiencia tampoco se ha presentado los nuevos- elementos a más del informe pericial de dictamen psicológico y que en este actuado judicial hemos escuchado los razonamientos y en que consiste este dictamen psicológico*…" (sic) para luego concluir que: *"...respecto al dictamen psicológico no constituye un elemento nuevo, tampoco constituye un elemento que pueda desvirtuar de qué Grover Meneses Bedoya ya no resulta siendo un peligro para la víctima aunque reitero y deslinda cualquier responsabilidad este Tribunal porque no sabemos cómo y de qué manera para el juez cautelar representaba un peligro Grover Meneses Bedoya no tenemos los fundamentos ni las razones sino que únicamente nos estamos abocando a un aspecto enteramente jurídico y jurisprudencial constitucional respecto a este presupuesto, en, conclusión para este Tribunal no esté demostrado ni acreditado el presupuesto del numeral 10) del Art.234 del. Código de Procedimiento Penal respecto a que el ahora acusado constituye un peligro para la víctima"* (sic); por lo que, dichos fundamentos no resultan erróneos ni ambiguos por emerger de los antecedentes del proceso. Es más conforme la Resolución 176/2016 de 20 de marzo, donde se asumió el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP (entre otros), se razonó que tiene vinculación con la Sentencia Constitucional 56/2014; que, en lo pertinente señala lo siguiente: *"El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…" (…) El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere*

como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente (…)". En consecuencia, la consideración de este riesgo procesal en el marco de la razonabilidad y proporcionalidad resulta que debe realizarse en función de la perspectiva de los hechos; en el presente caso, se asumió en la imputación formal, la forma en que se suscitaron los hechos, ya que la hipótesis es que el imputado aprovechando la confianza de su víctima, procede a victimarle con tanta violencia que le destroza el cráneo y para asegurarse le incrusta un objeto punzo cortante (cuchillo) en su cuello; fundamento que no ha cambiado y se ha mantenido en todas las resoluciones que rechazaron la cesación a la detención preventiva y en la última audiencia no se ha aportado ningún nuevo elemento de convicción para enervar este riesgo procesal de fuga; como exige el art. 239.I del CPP; **iii) Respecto a la errónea valoración de la prueba;** no se precisó qué elementos de convicción se valoraron erróneamente, en qué componentes y cuál sería la correcta valoración de la prueba; sin embargo, pese a ello, se tiene que el Auto interlocutorio 100/2018, considera los elementos de prueba que quiso hacer valer el imputado, los cuales ya han sido valorados, en resoluciones anteriores, como el informe psicológico y su complementario, aclarándole que no presentó nuevos elementos de convicción para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; es más, respecto a los demás documentos presentados por el imputado no son relevantes, por cuanto, no se refieren a los motivos de la detención preventiva, asumiendo que los razonamientos expuestos por el imputado, son enteramente subjetivos y unilaterales, razonamientos que no se han cuestionado en audiencia, por ende sí se valoraron los elementos probatorios presentados por el apelante; y, **iv) Respecto a la presunta inexistencia de valoración de la prueba**, agravio que se contradice con el anterior; a más de no precisar qué elementos de prueba no se valoraron y cuál la consecuencia jurídica vinculada a la decisión de la Resolución apelada, concluyendo no se aportaron nuevos elementos de prueba; y los que se presentó ya fueron valorados en su momento (fs. 48 a 52).

Resolución recurrida en aclaración respecto a que con la decisión se estaría vulnerando el principio iura novit curia, resuelto el recurso con la aclaración de que no se está agravando la situación del imputado; toda vez que, se respondieron los cuestionamientos efectuados a la resolución impugnada respecto de la falta de fundamentación, errónea e inexistencia de valoración de la prueba (fs. 52 a 53 vta.)

II.6. Cursa en el expediente "informe complementario", emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a solicitud de esta instancia constitucional, por el cual se establece que, los datos correctos del fallo motivo de impugnación mediante la presente acción de libertad, corresponden a: "Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre de 2018" (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso -como derecho y garantía- en sus elementos fundamentación, valoración de la prueba, tutela jurisdiccional eficaz, a la defensa; y, al principio de prohibición de reforma en perjuicio; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1) Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro**, mediante el Auto Interlocutorio 100/2018 de 8 de octubre, declararon improcedente su solicitud de cesación de detención preventiva, puesto que: **i)** Razonaron que habiendo acreditado que no era un peligro para la sociedad, en parte estaría demostrado que ya no concurría el numeral 10 del art. 234 del CPP; empero, que al tener dicha norma varios componentes, entre ellos el peligro para la víctima, conforme a la SCP 0056/2014, no se demostró que el imputado no representa un peligro para la víctima; apartándose sustancialmente del marco normativo del art. 239.1 del CPP, porque dicho criterio no fue asumido por el Juez cautelar a tiempo de disponer su detención preventiva e incorporar el riesgo procesal mencionado; y, **ii)**

Incumplieron su obligación de fundamentación ya que manifestaron no ser capaces de entender cuáles fueron las razones por las que en audiencia de 20 de marzo de 2016, el Juez dispuso su detención preventiva en función al numeral 10 del art. 234 del CPP, ni explicaron por qué se incorpora luego "...el peligro para la víctima...", cuando tal supuesto, jamás fue considerado por la autoridad judicial en la Resolución de aplicación de medidas cautelares; colocándole en evidente estado de indefensión, contrariando sustancialmente las reglas de la interpretación de la legislación ordinaria empeorando y agravando indebidamente su situación jurídica, vulnerando del principio de "no reformatio in peius"; y, **2) Los Vocales demandados**, a través del Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, declararon improcedente el recurso de apelación planteado, confirmando el Auto Interlocutorio 100/2018, manteniendo vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; toda vez que: **a)** Se apartaron sustancialmente del precepto contenido en el art. 239.1 del CPP, lesionando su derecho a la libertad, ya que la interpretación errónea otorgada a dicho artículo motivó que siga detenido arbitrariamente, pues al estar desvirtuado el motivo que el Juez cautelar consideró razonable para incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP, debió cesar la detención preventiva; **b)** Vulneraron su deber de fundamentación, ya que, de forma contradictoria con relación al art. 234.10 del CPP, señalaron que hubiese acreditado que no representa un peligro para la sociedad –como lo determinó el Juez cautelar-; pero no así que no constituye un peligro para la víctima, concluyendo que los jueces inferiores ya le hubiesen explicado que la extinción del proceso penal por delito de estafa sirvió para desvirtuar al numeral 8 del art. 234 del CPP, y no así para el numeral 10 de esta misma norma, el cual fue incorporado en el Auto Interlocutorio 176/2016 de 20 de marzo, en estricta vinculación con la SCP 0056/2014; y, **c)** Vulneraron el principio de "no reformatio in peius", agravando su situación jurídica, debido a que dejaron de lado el fundamento por el que la autoridad jurisdiccional aplicó la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP;**2)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SCP 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia

deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado y el subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas,

respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

Considerando que la detención preventiva es la excepción y no la regla, nuestro sistema jurídico y por ende la jurisprudencia constitucional que sobre el tema se ha venido desarrollando, se circunscribe al hecho principal de que toda cesación de la detención preventiva planteada por el imputado, debe acreditarse necesariamente con nuevos elementos de convicción, que se traduzcan en medios probatorios que no hayan sido propuestos con anterioridad, de esa manera lo establece el art. 239.1 del CPP; bajo el siguiente texto:

"Artículo 239. (Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)".

Con relación a esta temática, la SCP 0324/2016-S1 de 11 de marzo, estableció que:

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

Conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R, en conformidad con la previsión contenida en el artículo precedentemente citado, **para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva** (…). Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen

conveniente que sea sustituida por otras medidas'" ([SC 1813/2011-R de 7 de noviembre] las negrillas nos pertenecen).

De una lectura de la jurisprudencia invocada, se advierte que el análisis concurrente de los dos elementos, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, considerando que éste último se encuentra supeditado a la previsión del art. 398 del CPP[4]; empero, en la aplicación de este artículo, debe también tomarse en cuenta la jurisprudencia constitucional que también se ha desarrollado sobre el alcance de su aplicación.

En consecuencia, dentro del marco jurisprudencial desarrollado, debe considerarse que, la labor a ser desplegada por los jueces y tribunales en grado de apelación, cuando resuelvan la solicitud de cesación de detención preventiva, deberá tomar en cuenta principalmente, la existencia de nuevos elementos de convicción destinados a desvirtuar los fundamentos que dieron curso a la imposición de la detención preventiva o establecer otra medida cautelar, en cuyo caso, deberá realizarse un análisis similar al que se hizo a momento de disponer la referida medida cautelar de carácter personal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso -como derecho y garantía- en sus elementos fundamentación, valoración de la prueba, tutela jurisdiccional eficaz, congruencia -alegado en audiencia- y defensa; y, al principio de prohibición de reforma en perjuicio; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra: **i) Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro**, mediante el Auto Interlocutorio 100/2018 de 8 de octubre, declararon improcedente su solicitud de cesación de detención preventiva, puesto que: **a)** Razonaron que habiendo acreditado que no era un peligro para la sociedad, en parte estaría demostrado que ya no concurría el numeral 10 del art. 234 del CPP; empero, que al tener dicha norma varios componentes, entre ellos el peligro para la víctima, conforme a la SCP 0056/2014, no se demostró que el imputado no representa un peligro para la víctima; apartándose sustancialmente del marco normativo del art. 239.1 del CPP, porque dicho criterio no fue asumido por el Juez cautelar a tiempo de disponer su detención preventiva e incorporar el riesgo procesal mencionado; y, **b)** Incumplieron su obligación de fundamentación ya que manifestaron no ser capaces de entender cuáles fueron las razones por las que en audiencia de 20 de marzo de 2016, el Juez dispuso su detención preventiva en función al numeral 10 del art. 234 del CPP, ni explicaron por qué se incorpora luego "...el peligro para la víctima...", cuando tal supuesto, jamás fue considerado por la autoridad judicial en la Resolución de aplicación de medidas cautelares; colocándole en evidente estado de indefensión, contrariando sustancialmente las reglas de la interpretación de la legislación ordinaria empeorando y agravando indebidamente su situación jurídica, vulnerando del principio de "no reformatio in peius"; y, **ii) Los Vocales de demandados**, a través del Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, declararon improcedente el recurso de apelación planteado, confirmando el Auto Interlocutorio 100/2018, manteniendo vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; toda vez que: **1)** Se apartaron sustancialmente del precepto contenido en el art. 239.1 del CPP, lesionando su derecho a la libertad, ya que la interpretación errónea otorgada a dicho artículo motivó que siga detenido arbitrariamente, pues al estar desvirtuado el motivo que el Juez cautelar consideró razonable para incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP, debió cesar la detención preventiva; **2)** Vulneraron su deber de fundamentación, ya que, de forma contradictoria con relación al art. 234.10 del CPP, señalaron que hubiese acreditado que no representa un peligro para la sociedad -como lo determinó el Juez cautelar-; pero no así que no constituye un peligro para la víctima, concluyendo que los jueces inferiores ya le hubiesen explicado que la extinción del proceso penal por delito de estafa sirvió para desvirtuar al numeral 8 del art. 234 del CPP, y no así para el numeral 10 de esta misma norma, el cual fue incorporado en el Auto Interlocutorio 176/2016 de 20 de marzo, en estricta vinculación con la SCP 0056/2014; y, **3)** Vulneraron el principio de "no reformatio in peius", agravando su situación jurídica, debido a que dejaron de lado el fundamento por el que la autoridad jurisdiccional aplicó la detención preventiva.

De los antecedentes venidos en revisión, anotados en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Grover Meneses Bedoya -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo, mediante Auto Interlocutorio 176/2016, expedido por el Juez de Instrucción Cuarto en lo Penal de la Capital de Oruro, se dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, argumentando respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, que: "*con relación al presupuesto 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, que guarda vinculación, también la Sentencia Constitucional 0056/2014 hace referencia al legislador que posee el ahora imputado recayese en otra actividad delictiva que hubiese sido imputado por otra causa concurriendo el num.10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, conforme el razonamiento, tal cual se habría referido en esta audiencia la Sentencia Constitucional 0056/2014*" (sic); es decir que, con relación al riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, referido al peligro efectivo para la sociedad y la víctima, la autoridad jurisdiccional nombrada, solo manejó el criterio establecido por la SCP 0056/2014, sin hacer mayores consideraciones respecto a porqué se dispuso la detención preventiva, ni explicar los motivos que le hicieron concluir por qué concurre dicho riesgo procesal (Conclusión II.1). En esa secuencia, se establece que: **i)** Respecto al tratamiento del merituado riesgo procesal, se tiene como última Resolución, el Auto de Vista 94/2018, emergente de la apelación interpuesta por el ahora accionante, en contra del Auto Interlocutorio 54/2018 de 10 de julio, este último emitido por el mismo Tribunal a quo; por el que se declaró improcedente la solicitud de cesación de detención preventiva, quedando desvirtuado solo el numeral 8 del art. 234 del CPP, mas no así el numeral 10 del mismo artículo. En ese sentido, el aludido Auto de Vista 94/2018, fundamentó su decisión razonando en torno a la precitada SC 0056/2014, confirmando que solo se desvirtuó el numeral 8 del art. 234 del CPP, aclarando que, respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 10 de la norma adjetiva penal, el imputado -ahora accionante- no efectuó fundamentación alguna a efectos de enervar dicho riesgo procesal, manteniéndose vigente, por lo que no hubo pronunciamiento alguno al respecto; y, **ii)** Debe considerarse también, el Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debido a que; esta Resolución (al igual que el Auto de Vista 94/2018), fue presentada por el accionante en calidad de prueba documental ante el Tribunal a quo y es la última que se pronuncia acerca de la solicitud de cesación de detención preventiva incoada por el prenombrado, extrayéndose del citado Auto de Vista 02/2018, la siguiente referencia: "Peligro efectivo para la víctima, cual es la prueba, como demostramos si la víctima esta fallecida, la persona fallecida es la víctima, pero los damnificados esposa, hijas e hijos, resultan ser víctimas del delito de asesinato, porque las víctimas algún día van a tener que cobrar por el daño civil, erogando gastos, o cuando denuncien personas que han denunciado, esos son los nuevos elementos, cómo que no es peligro para la víctima y el denunciante, esas pruebas no están solamente vinculados a la sociedad…" (sic); concluyendo que persistía el riesgo procesal referido al peligro efectivo para la víctima (Conclusión II.2).

En ese estado de cosas, ante la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el hoy impetrante de tutela, las autoridades codemandadas a través del Auto Interlocutorio 100/2018, declararon improcedente el pedido impetrado por el ahora accionante, en aplicación del art. 239.1 del CPP. Decisión recurrida de complementación y enmienda y luego de apelación (Conclusión II.3).

Formulado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio indicado supra, el accionante expuso los siguientes agravios conforme se extracta del Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, los cuales refieren que, pese a haberse presentado prueba en la que se establece que el proceso penal por el delito de estafa que se le seguía, se habría extinguido, desvirtuándose con ello la concurrencia del art. 234.10 del CPP, en el Auto Interlocutorio "54/2018", el Tribunal a quo asumió razonamientos más allá del contenido de lo resuelto en la resolución de aplicación de detención preventiva; toda vez que se habrían incorporado de forma ilegal presupuestos para desvirtuar, violentando además su deber de fundamentar conforme al art. 124 del CPP, al haber efectuado un inadecuado análisis y valoración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, otorgando una respuesta incorrecta y ambigua; con una errónea valoración de la prueba y una inexistente valoración de la prueba (Conclusión II.4). En ese mérito, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 179/2018, declararon improcedente la apelación interpuesta y confirmando el Auto Interlocutorio 100/2018.

Resolución recurrida en aclaración respecto a que con la decisión se estaría vulnerando el principio iura novit curia, resuelto el recurso con la aclaración de que no se está agravando la situación del imputado; toda vez que, se respondieron los cuestionamientos efectuados a la resolución impugnada respecto de la falta de fundamentación, errónea e inexistencia de valoración de la prueba (Conclusión II.5).

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis del caso concreto; es menester dejar sentado que, las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, efectuadas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, modificada a su vez por la Ley 1226 del 18 de septiembre de igual año, entraron en vigencia el 4 de noviembre de citado año; por lo que, no son aplicables al presente caso, toda vez que, tanto, el Auto Interlocutorio 100/2018 de 8 de octubre; como el Auto de Vista 179/2018 de 29 de igual mes, objetos de la presente acción de libertad, son anteriores a la entrada en vigencia de las mencionadas modificaciones a la norma procedimental.

A continuación, conforme a la problemática identificada en el presente caso, se tiene que el accionante denuncia que a su turno, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante el Auto Interlocutorio 100/2018 de 8 de octubre, y, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, vulneraron sus derechos invocados debido a que en una mala interpretación de la norma contenida en el art. 239.1 del CPP, mantienen vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del citado cuerpo normativo, y por ende, su detención preventiva; en ese entendido, corresponde efectuar el análisis conforme sigue:

1) Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro

En este punto, previamente resulta necesario precisar, que si bien el accionante denuncia una actuación lesiva a sus derechos por parte de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro codemandados, vulneraciones emergentes de la emisión de la Auto Interlocutorio 100/2018; estos presuntos actos no serán motivo de análisis de fondo, en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncia sus fallos enmarcados en la última resolución dictada en sede ordinaria, que en el caso en examen resulta ser el Auto de Vista 179/2018, que precisamente conoció y resolvió la apelación planteada por el peticionante de tutela contra la referida Resolución del Juez inferior, ahora también cuestionada. A partir de ello, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa y el medio idóneo establecido para dichos reclamos, previsto en el art. 251 de CPP, la decisión asumida por un Tribunal de alzada ya sea confirmando o revocando el dictamen del inferior en grado, constituye la última determinación pronunciada en la instancia ordinaria y tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo impugnado puesto a su consideración y revisión, ello si llega a evidenciarse la vulneración a los derechos o garantías invocados como transgredidos; por lo que, respecto a la actuación de los Jueces codemandados, corresponde **denegar** la tutela solicitada en función a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar; toda vez que, las presuntas transgresiones fueron oportunamente reclamadas en la jurisdicción ordinaria y ante la autoridad competente en uso del medio idóneo para su enmienda o corrección; y, ante la presunta subsistencia de dichas transgresiones, se apertura la competencia de este Tribunal a efectos de su verificación y enmienda, si el caso amerita.

2) Con relación a los Vocales demandados

Con base en la delimitación que antecede, el objeto procesal será resuelto a partir de la actuación de los Vocales ahora demandados reflejada en el Auto de Vista 179/2018 cuestionado de lesivo; en tal sentido, el análisis parte de la contrastación entre los argumentos expresados por el hoy impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental, los antecedentes del caso y las razones que sustentan el precitado Auto de Vista dictado por la prenombrada autoridad, ello con la finalidad de verificar si los reclamos de la demanda constitucional resultan o no evidentes; en ese orden, se tiene lo siguiente:

A partir de la problemática identificada, en la que el accionante reclama como vulnerados sus derechos; toda vez que las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 179/2018 de 29 de octubre, declararon improcedente su recurso de apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio 100/2018, manteniendo vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, puesto que se apartaron del precepto del art. 239.1 del CPP, lesionando su derecho a la libertad, ya que la interpretación errónea otorgada a dicho artículo motivó que siga detenido arbitrariamente, pues al estar desvirtuado el motivo que el Juez cautelar consideró razonable para incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP, debió cesar la detención preventiva; así también, vulneraron el deber de fundamentación, ya que, de forma contradictoria con relación al referido artículo, señalaron que hubiese acreditado que no representa un peligro para la sociedad –como lo determinó el Juez cautelar-; pero no así que no constituye un peligro para la víctima, concluyendo que los jueces inferiores ya le hubiesen explicado que la extinción del proceso penal por delito de estafa sirvió para desvirtuar al numeral 8 del art. 234 del CPP, y no así para el numeral 10 de esta misma norma; con lo que, vulneraron el principio de "no reformatio in peius", agravando su situación jurídica, debido a que dejaron de lado el fundamento por el que la autoridad jurisdiccional aplicó la detención preventiva.

En ese estado de cosas, se tiene que el ahora confutado Auto de Vista contiene los siguientes argumentos:

i) El Código de Procedimiento Penal en su art. 396.3, establece que todo recurso de apelación de manera general debe interponerse en condiciones de tiempo y forma que dice el Código, es más, debe establecerse en forma clara, precisa y concreta, cuales son los aspectos cuestionados de la resolución, es por eso que el art. 398 del CPP, limita la competencia de un Tribunal de Alzada a esos aspectos cuestionados de la resolución. Y como quiera en este caso se encuentra vinculado a una solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde remitimos a lo dispuesto por el art.239 del CPP, que dispone: "La detención preventiva cesará: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente que sea sustituida por otra medida…", entonces, como bien afirma la defensa técnica del imputado, existen dos elementos para ser beneficiado con una solicitud de la cesación a la detención preventiva; identificar las razones que motivaron la detención preventiva y el otro incorporar nuevos elementos de convicción que desvirtúen esas razones de la detención preventiva. En ese marco lo que corresponde simplemente es ver si en la última audiencia eso ha ocurrido o no y si los razonamientos de la autoridad jurisdiccional que rechazaron la cesación a la detención preventiva son desvirtuados por los argumentos que se han expuesto en esta audiencia como contenido del recurso de apelación. En ese marco, considerando los agravios que habría sufrido el apelante; el primer cuestionamiento es la errónea fundamentación de la resolución; sin embargo en la postura del recurrente no existe una precisión en qué consistiría la errónea fundamentación y cual la correcta; así también cuestiona la errónea valoración de la prueba y a la vez la inexistencia de la misma; sin embargo, no se precisa qué prueba se hubiese valorado erróneamente o qué pruebas no se habrían considerado, porque si se denuncia errónea valoración de la prueba es que ha habido o existe valoración, y por lógica no se puede cuestionar la inexistencia de la valoración de la prueba; y a la vez, si se denuncia inexistencia de la valoración de la prueba no se puede cuestionar errónea valoración de la prueba, porque no hubo valoración. Asimismo no se precisó en qué consistían ambos cuestionamientos; **ii)** Con relación a la errónea fundamentación, acusada como agravio por el apelante, el Tribunal a quo, en la Resolución 100/2018 apelada, le ha explicado al imputado las razones o motivos de su detención; indicando que ha existido una confusión respecto a los antecedentes de aquel proceso penal que tenía el prenombrado por el delito de estafa, y que ya ha sido extinguido; pero, dicha fundamentación le favoreció para enervar el riesgo procesal del art. 234.8 del CPP y no así el establecido en el art. 234.10 del mismo cuerpo legal, conforme razonó el Auto de Vista 02/2018, en el cual se asume el peligro efectivo para la víctima, bajo el sustento de que: *"...Peligro efectivo para la víctima, cual es la prueba, cómo demostramos si la víctima esta fallecido, la persona fallecida es la víctima pero los damnificados esposa, hijas e hijos, resultan ser víctimas del delito de asesinato, porque las víctimas algún día van a tener que cobrar por daño civil, erogan gastos o cuando denuncien personan que ha denunciado, esos son los nuevos elementos como que no es peligro para la víctima y el denunciante esas pruebas no están solamente*

vinculados a la sociedad..." (sic) razonando que los abogados del imputado no han demostrado cuales son los nuevos elementos para que se diga que el imputado ya no es un peligro para la sociedad y -afirma-, "*... en la presente audiencia tampoco se ha presentado los nuevos- elementos a más del informe pericial de dictamen psicológico y que en este actuado judicial hemos escuchado los razonamientos y en que consiste este dictamen psicológico…*" (sic) para luego concluir que: "*...respecto al dictamen psicológico no constituye un elemento nuevo, tampoco constituye un elemento que pueda desvirtuar de qué Grover Meneses Bedoya ya no resulta siendo un peligro para la víctima aunque reitero y deslinda cualquier responsabilidad este Tribunal porque no sabemos cómo y de qué manera para el juez cautelar representaba un peligro Grover Meneses Bedoya no tenemos los fundamentos ni las razones sino que únicamente nos estamos abocando a un aspecto enteramente jurídico y jurisprudencial constitucional respecto a este presupuesto, en, conclusión para este Tribunal no esté demostrado ni acreditado el presupuesto del numeral 10) del Art.234 del. Código de Procedimiento Penal respecto a que el ahora acusado constituye un peligro para la víctima"* (sic); por lo que, dichos fundamentos no resultan erróneos ni ambiguos por emerger de los antecedentes del proceso. Es más, conforme la Resolución 176/2016 de 20 de marzo, donde se asumió el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP (entre otros), se razonó que tiene vinculación con la SCP 0056/2014 que, en lo pertinente señala lo siguiente: *"El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…' (…) El concepto 'efectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente (…)"*. En consecuencia, la consideración de este riesgo procesal en el marco de la razonabilidad y proporcionalidad resulta que debe realizarse en función de la perspectiva de los hechos; en el presente caso, se asumió en la imputación formal, la forma en que se suscitaron los hechos, ya que la hipótesis es que el imputado aprovechando la confianza de su víctima, procede a victimarle con tanta violencia que le destroza el cráneo y para asegurarse le incrusta un objeto punzo cortante (cuchillo) en su cuello; fundamento que no ha cambiado y se ha mantenido en todas las resoluciones que rechazaron la cesación a la detención preventiva y en la última audiencia no se ha aportado ningún nuevo elemento de convicción para enervar este riesgo procesal de fuga; como exige el art. 239.I del CPP; **iii)** Respecto a la errónea valoración de la prueba; no se precisó qué elementos de convicción se valoraron erróneamente, en qué componentes y cuál sería la correcta valoración de la prueba; sin embargo, pese a ello, se tiene que el Auto Interlocutorio 100/2018, considera los elementos de prueba que quiso hacer valer el imputado, los cuales ya han sido valorados, en resoluciones anteriores, como el informe psicológico y su complementario, aclarándole que no presentó nuevos elementos de convicción para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; es más, respecto a los demás documentos presentados por el imputado no son relevantes, por cuanto, no se refieren a los motivos de la detención preventiva, asumiendo que los razonamientos expuestos por el imputado, son enteramente subjetivos y unilaterales, razonamientos que no se han cuestionado en audiencia, por ende sí se valoraron los elementos probatorios presentados por el apelante; y, **iv)** Respecto a la presunta inexistencia de valoración de la prueba, agravio que se contradice con el anterior; a más de no precisar qué elementos de prueba no se valoraron y cuál la consecuencia jurídica vinculada a la decisión de la Resolución apelada, concluyendo no se aportaron nuevos elementos de prueba; y los que se presentó ya fueron valorados en su momento.

Así las cosas, en el caso concreto, corresponde efectuar la revisión de la resolución observada en función a las problemáticas identificadas, entonces:

i) Con respecto a que los Vocales demandados se apartaron sustancialmente del precepto contenido en el art. 239.1 del CPP, lesionando su derecho a la libertad, ya que la interpretación errónea otorgada

a dicho artículo motivó que siga detenido arbitrariamente, pues al estar desvirtuado el motivo que el Juez cautelar consideró razonable para incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP, debió cesar la detención preventiva.

En este punto, se debe remarcar que la norma indicada como mal aplicada prevé que las medidas cautelares personales cesarán cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, lo que implica que el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos; los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos, similar a la que hizo para disponer la detención preventiva.

Entonces, en los fundamentos del Auto de Vista confutado, se tiene que los Vocales demandados establecieron que el art. 239 del CPP, dispone que: "La detención preventiva cesará: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente que sea sustituida por otra medida…", extrayendo que, existen dos elementos que se deben cumplir para ser beneficiado con una solicitud de cesación a la detención preventiva; identificar las razones que motivaron la detención preventiva; e, incorporar nuevos elementos de convicción que desvirtúen esas razones; por lo que, bajo ese marco, señalaron que corresponde simplemente ver si en la última audiencia, los razonamientos de la autoridad jurisdiccional que rechazaron la cesación a la detención preventiva son desvirtuados por los argumentos que se exponen en el contenido del recurso de apelación, concluyendo que; los elementos probatorios exhibidos a fin de enervar el art. 234.10 del CPP, fueron presentados en audiencias anteriores y por lo tanto evaluadas en dichas oportunidades, razón por la cual, en la última audiencia no se habría aportado ningún nuevo elemento como exige el art. 239.1 del CPP para enervar el riesgo procesal mencionado.

Así entonces, de lo expuesto y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se puede llegar a determinar que los Vocales demandados no se apartaron del precepto contenido en el art. 239.1 del CPP, toda vez que, evidentemente dicho precepto dispone que para que proceda la cesación se deben presentar nuevos elementos probatorios para desvirtuar el riesgo procesal que se mantiene a efecto de la medida cautelar, lo cual implica que para cada solicitud de cesación a la detención preventiva se deben introducir nuevos elementos que sustenten el pedido, y no así reiterar lo anteriormente presentado ya que obviamente tuvo que ser analizado y ser objeto de pronunciamiento negativo, siendo incoherente pensar que si se vuelve a presentar la misma prueba con una nueva solicitud de cesación, el criterio del Juez cambiará al respecto, máxime si las autoridades jurisdiccionales deben revisar integralmente el fallo del juez que impuso la medida cautelar, así como los antecedentes que informan al caso, a objeto de emitir su resolución; entonces, con esas consideraciones, no se hace evidente la mala interpretación del art. 239.1 del CPP, o que los demandados se hubiesen apartado de dicho precepto para emitir su resolución.

Entonces, la denuncia respecto a que la interpretación errónea efectuada al art. 239.1 de CPP, motivó que siga detenido arbitrariamente, pues al estar desvirtuado el motivo que el Juez cautelar consideró razonable para incorporar el numeral 10 del art. 234 del CPP, debió cesar la detención preventiva, carece de asidero, toda vez que, como ya se expresó en los párrafos precedentes, los Vocales demandados hicieron una correcta interpretación de la norma, razón por la cual al evidenciar que el hoy peticionante de tutela no aportó nuevos elementos para desvirtuar el motivo por el que se aplicó el numeral 10 del art. 234 del citado código, no correspondía la cesación a su detención preventiva, por lo que no corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

ii) Con referencia a que los demandados vulneraron su deber de fundamentación, ya que, de forma contradictoria con relación al art. 234.10 del CPP, señalaron que hubiese acreditado que no representa un peligro para la sociedad –como lo determinó el Juez cautelar-; pero no así que no constituye un peligro para la víctima, concluyendo que los jueces inferiores ya le hubiesen explicado

que la extinción del proceso penal por delito de estafa sirvió para desvirtuar al numeral 8 del art. 234 del CPP, y no así para el numeral 10 de esta misma norma, el cual fue incorporado en el Auto Interlocutorio 176/2016, en estricta vinculación con la SCP 0056/2014.

En este punto se debe señalar que los demandados hicieron mención al Auto Interlocutorio 176/2016, como antecedente de los fundamentos del Auto de Vista confutado, en el cual se habría establecido que:

"Con relación al supuesto 10) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal que guarda vinculación también la Sentencia Constitucional 0056/2014 hace referencia el legislador que posee el ahora imputado recayese otra actividad delictiva que hubiese sido imputado por otra causa, concurriendo el num.10) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal conforme el razonamiento, tal cual se habría referido en esta audiencia la Sentencia Constitucional 0056/2014" (sic).

Ahora bien, de dicha transcripción se tiene que el Juez cautelar habría impuesto la medida cautelar señalando que concurriría el art. 234.10 del CPP, respecto a la existencia de otra actividad delictiva, pero con relación a la SCP 0056/2014[5]; sin embargo, dicho fallo constitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a priori de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima o el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante; es decir, que el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma citada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; situación parecida a la establecida en el art. 234.8 del CPP; empero, no similar, toda vez que la diferencia en que el numeral 10 precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad.

Así también en sus consideraciones mencionaron lo establecido en el Auto de Vista 02/2018 de 2 de enero, en el cual se asume el peligro efectivo para la víctima, bajo el sustento de que:

"...*Peligro efectivo para la víctima, cual es la prueba, cómo demostramos si la víctima esta fallecido, la persona fallecida es la víctima pero los damnificados esposa, hijas e hijos, resultan ser víctimas del delito de asesinato, porque las víctimas algún día van a tener que cobrar por daño civil, erogan gastos o cuando denuncien personan que ha denunciado, esos son los nuevos elementos como que no es peligro para la víctima y el denunciante esas pruebas no están solamente vinculados a la sociedad*..." (sic) razonando que los abogados del imputado no han demostrado cuales son los nuevos elementos para que se diga que el imputado ya no es un peligro para la sociedad y -afirma-, "... *en la presente audiencia tampoco se ha presentado los nuevos- elementos a más del informe pericial de dictamen psicológico y que en este actuado judicial hemos escuchado los razonamientos y en que consiste este dictamen psicológico…*" (sic) para luego concluir que: "...*respecto al dictamen psicológico no constituye un elemento nuevo, tampoco constituye un elemento que pueda desvirtuar de qué Grover Meneses Bedoya ya no resulta siendo un peligro para la víctima aunque reitero y deslinda cualquier responsabilidad este Tribunal porque no sabemos cómo y de qué manera para el juez cautelar representaba un peligro Grover Meneses Bedoya no tenemos los fundamentos ni las razones sino que únicamente nos estamos abocando a un aspecto enteramente jurídico y jurisprudencial constitucional respecto a este presupuesto, en, conclusión para este Tribunal no esté demostrado ni acreditado el presupuesto del numeral 10) del Art.234 del. Código de Procedimiento Penal respecto a que el ahora acusado constituye un peligro para la víctima*" (sic).

Bajo esos parámetros, los demandados concluyeron, que el riesgo procesal debe ser considerado en el marco de la razonabilidad y la proporcionalidad en función a la perspectiva de la personalidad de las personas involucradas y de los hechos, los cuales se mantuvieron durante todo el proceso, puesto que la hipótesis manejada respecto a la forma en la que suscitaron los hechos no cambió, sino que

se mantuvo en todas las resoluciones que rechazaron la cesación a la detención preventiva, y a su consideración no se aportó ningún elemento nuevo que desvirtúe aquello, confirmando así la resolución del tribunal inferior que en todo caso ya había explicado que la extinción del proceso penal que se le seguía por estafa solo sirvió para desvirtuar el art. 234.8 del CPP, referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, mas no así el numeral 10 de dicha norma que prevé el peligro para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

En ese estado de cosas, remitiéndonos al Auto Interlocutorio 176/2016, se puede entender que el mismo solo hizo mención expresa respecto a que concurriría el numeral 10 del art. 234 del CPP debido a otra actividad delictiva imputada también al hoy impetrante de tutela, pero considerando que dicho riesgo procesal guarda vinculación conforme el razonamiento de la SCP 0056/2014; es decir, que implica, de acuerdo a lo señalado por dicho fallo constitucional, que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima o el denunciante, aspecto que fue considerado por los ahora demandados, razón por la cual, apoyando su argumento en lo establecido en al Auto de Vista 2/2018 que estableció con más precisión la existencia del peligro efectivo para la víctima, determinaron la existencia del peligro procesal y que el mismo no se habría desvirtuado; siendo en ese sentido que las autoridades jurisdiccionales siguientes asumieron la existencia y persistencia del tantas veces mencionado riesgo procesal, no siendo evidente que se haya dado ninguna mala interpretación a lo dispuesto en primera instancia.

Es por ese motivo, que la denuncia respecto a que los demandados vulneraron su deber de fundamentación, ya que, de forma contradictoria con relación al art. 234.10 del CPP, señalaron que hubiese acreditado que no representa un peligro para la sociedad -como lo determinó el Juez cautelar-; pero no así que no constituye un peligro para la víctima, concluyendo que los jueces inferiores ya le hubiesen explicado que la extinción del proceso penal por delito de estafa sirvió para desvirtuar al numeral 8 del art. 234 del CPP, y no así para el numeral 10 de esta misma norma, el cual fue incorporado en el Auto Interlocutorio 176/2016, en estricta vinculación con la SCP 0056/2014, carece de asidero, puesto que, en función a lo fundamentado en el Auto de Vista ahora observado, se establece que los demandados, habiendo realizado un análisis integral de los antecedentes del proceso, explican que en anterior oportunidad ya se había hecho la interpretación de lo determinado por el Juez cautelar, puesto que, como ya se señaló, al haber incorporado el riesgo procesal tantas veces aludido en vinculación a la SCP 0056/2014, se entiende que implicó el peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante como establece dicho fallo constitucional, entonces los demandados concluyen que no habiéndose cumplido por parte del hoy accionante el requisito de desvirtuar el peligro para la víctima mediante elementos nuevos, no corresponde la cesación a la detención preventiva, determinación que no es contradictoria con lo establecido por el art. 234.10 del CPP, al disponer esta que se debe desvirtuar el peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante, habiéndose cumplido solo con el primer requisito o elemento, quedando subsistente el peligro para la víctima, por lo que, no corresponde conceder la tutela al respecto, al ser evidente que se cumplió con la debida fundamentación, a la luz de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conforme a lo precedentemente expresado.

iii) Vulneraron el principio de "no reformatio in peius", agravando su situación jurídica, debido a que dejaron de lado el fundamento por el que la autoridad jurisdiccional aplicó la detención preventiva.

A este respecto se debe señalar que la SCP 0242/2015-S2 de 26 de febrero, señalo lo siguiente:

"*El art. 400 del CPP, refiriéndose a este principio establece que: '**Cuando una resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio**. **Los recursos impuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado**, salvo que el recurso de se refiera exclusivamente a las costas'.*

*Este principio, que significa **prohibir** al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, **la modificación de la resolución en perjuicio del imputado**, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), se halla regulado en el art. 400 del CPP, que al referirse a la 'reforma en perjuicio',*

señala que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas".

En ese entendido, la "prohibición de reforma en perjuicio" es un postulado jurídico que tiene su razón de ser como parte esencial de la garantía del debido proceso, en cuanto deriva de éste y no se constituye en una simple regla que se subordina a la legalidad; sino, un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, orientado a limitar las facultades otorgadas al Tribunal de apelación; en ese sentido es que se encuentra definida por la jurisprudencia constitucional, sentada en la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, que en lo primordial entendió que, la prohibición de reforma en perjuicio, consiste en:

"…*la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción*" (las negrillas han sido agregadas).

Dentro de ese contexto jurídico-constitucional, se advierte que la denuncia efectuada por el accionante, en cuanto a que se habría vulnerado el principio "no reformatio in peius", carece de todo argumento fáctico y jurídico; si se considera que, la Resolución 176/2016, determinó su detención preventiva, en razón de la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP (peligro efectivo para la víctima y la sociedad), bajo el sustento de la SCP 0056/2014, que definió el peligro efectivo como:

"…*un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, el cual suponía la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos*".

Bajo esa óptica es que se mantuvo latente el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, hasta que mediante la Resolución 100/2018 de 8 de octubre, expedida por el Tribunal de Sentencia Primero -ahora demandado-, se desvirtuó el riesgo procesal relativo al "peligro efectivo para la sociedad" (que se había impuesto en la primigenia Resolución 176/2016), decisión que fue confirmada por el Auto Interlocutorio 179/2018 de 29 de octubre -ahora impugnado-, manteniéndose latente a la fecha presente, solo el riesgo procesal referido al "peligro efectivo para la víctima" contenido en el numeral 10 del art. 234 del Código adjetivo de la materia; en ese sentido, es infundada la denuncia acerca de la vulneración del principio de "prohibición de la reforma en perjuicio"; puesto que, los ahora demandados, a su turno, enervaron parcialmente el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, relacionado al "peligro efectivo para la sociedad", quedando latente solo el "peligro efectivo para la víctima", como único riesgo procesal vigente, por lo que dicha decisión, no refleja de ninguna manera una reforma en perjuicio del peticionante de tutela.

Por último, con relación al derecho a la defensa y a la tutela jurisdiccional eficaz, considerados como vulnerados por el impetrante de tutela, se debe entender que en todo el desarrollo del proceso ha ejercido ampliamente sus derechos a presentar solicitudes de cesación, apelaciones, siendo parte activa en el proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto al derecho a la defensa al no advertirse restricción del mismo; asimismo, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, no se explica de qué manera las autoridades demandadas habrían vulnerado dicho derecho por lo que no es posible la concesión de la tutela al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 21 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro;

y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] El art. 398 del CPP dispone: "(Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[5] En el F.J. III.5.3. señala que: "El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…".

La norma citada, cuestionada de inconstitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a priori de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima y el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante.

La peligrosidad es, según Manuel Cobo del Rosal y Tomas Vives Antón en el libro Derecho Penal Parte General, página 991: "…una situación o status de la persona que ha de ser formulada judicialmente. Así pues se trata de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro, en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de delinquir. En ese sentido, la peligrosidad no es más que un pronóstico. Y a la emisión de ese pronóstico se le enlazan unas determinadas consecuencias jurídicas (medidas de seguridad)".

Los mismos autores exponen que en el caso español, para limitar la discrecionalidad judicial, las normas penales determinan requisitos para establecer la peligrosidad, siendo la primera pauta que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad sólo se acepta de modo "postdelictual".

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

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

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2020-S1

Sucre, 4 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31941-2019-64-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 15 vta. a 16 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Milton Gutiérrez Cuellar** en contra de **José Luís Rodríguez Echeverría**, **Juez Público**, **Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante a fs. 4 y vta. expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 18 de julio de 2019, cumple sentencia condenatoria de tres años, por el delito de robo; y, al presente no puede acceder a los beneficios "POST-CONDENATORIO", debido a que su Cédula de Identidad se extravió; por lo que, el 28 de octubre del referido año, presentó memorial ante la autoridad ahora demandada, para que mediante resolución, ordene su salida hasta las instalaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); empero, dicho memorial hasta la presentación de esta acción de libertad, no fue decretado y no se extendió la orden de salida para la obtención de su referido documento.

Bajo esos antecedentes, manifiesta que se encuentra restringido de sus derechos constitucionales "…**como es la libertad, derecho a la petición, derecho a una justicia pronto y oportuna**…" (sic); por ello, interpone acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; a la petición; y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (CADH); y, "**Art. 7 apartado primero), 10), 11-1) de la Declaración Universal de los Derechos)"** (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando al Juez demandado, oficie de forma inmediata al "Gobernador de Palmasola", para salir a tramitar la renovación de su Cédula de Identidad ante el SEGIP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., el Secretario informó que: "…todas las partes han sido debidamente notificadas con la Acción de Libertad, no encontrándose presente en sala ninguna de las partes, sin embargo, tengo a bien informar que cursa informe remitido por la autoridad accionada y a su vez cursa la remisión del cuaderno procesal penal original signado con el N° de Nurej: 70238288…" (sic). En tal sentido, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, pese a su legal notificación cursante a fs. 7, no se hizo presente en la referida audiencia programada; por ello, no se advierte la ratificación y/o ampliación de su acción de defensa.

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

José Luís Rodríguez Echeverría, Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 13 y vta., solicitó que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela, presentó memorial el 28 de octubre de 2019 "según timbre magnético", solicitando orden de salida para obtener su Cédula de Identidad, mismo que fue recepcionado por el auxiliar del juzgado, "…en fecha 13 de noviembre de 2019, según cargo de Fs. 16 vta. del expediente original, el cual mereció la providencia de fecha 14 de noviembre de 2019, saliente a Fs. 17, en el cual el suscrito dispuso y otorgó la salida del hoy accionante ante el 'SEGIP', tal como se solicitó, emitiéndose el oficio a Fs. 18" (sic); y, **b)** En tal sentido, no existió vulneración alguna; asimismo, debe considerarse, que el accionante no expuso de forma clara y específica, en que forma los supuestos actos u omisiones provocaron la restricción a sus derechos constitucionales supuestamente transgredidos, ya que los mismos, han sido protegidos en todo momento, tal como se evidencia en el cuaderno procesal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 18 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 15 vta. a 16 vta., **denegó la tutela**, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad, procede cuando una persona está ilegalmente perseguida, su vida está en peligro, está indebidamente procesada o privada de su libertad; empero, en el presente caso, de acuerdo al memorial del accionante, se demanda una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tal como fue catalogado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la jurisprudencia, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos, al existir dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; **2)** Conforme se tiene revisado el cuaderno procesal penal original, que fue remitido por la autoridad demandada, se establece que la solicitud impetrada por el accionante, a la fecha se encuentra contestada y absuelta; es decir, se denunció retardación de justicia por parte del Juez accionado, cuando su pretensión fue atendida con anterioridad a la interposición de la acción de libertad; y, **3)** En ese entendido, cursa "a fs. 16", el memorial solicitando orden de salida para la obtención de Cédula de Identidad, mismo que mereció respuesta mediante proveído de "fs. 17", dando lugar a lo solicitado, y conforme a "fs. 18", se remitió el oficio dirigido al "Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz" (sic), para el correspondiente traslado del detenido; por ello, no es evidente el agravio expuesto por el accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Mandamiento de Condena, emitido por José Luís Rodríguez Echeverría, Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, de 18 de julio de 2019; mediante el cual, manda y ordena al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, poner bajo custodia en calidad de detención formal, a "**JAVIER MILTON GUTIERREZ CUELLAR**", por haberse dictado Sentencia en primera instancia, que dispuso su "**RECLUSIÓN DE VEINTICINCO (03) AÑOS**…" (sic) a cumplirse en el "Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola", dentro el proceso penal seguido por el Ministerio

Público, por el delito de robo, previsto y sancionado en el art. 331 del Código Penal (CP); mismo que, fue ordenado en Sentencia de procedimiento abreviado de la referida fecha (fs. 1).

II.2. Mediante memorial de 23 de octubre de 2019, dirigido al Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, el ahora impetrante de tutela, refirió que el 18 de julio de igual año, mediante juicio abreviado, fue sentenciado con tres años de reclusión por el delito de robo; asimismo, manifestó que perdió su Cédula de Identidad, y al ser necesaria la misma para la obtención del Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), solicitó orden de salida a dependencias del SEGIP para tramitar dicho documento, pidiendo además se oficie al Director del REJAP a efectos de obtener el mencionado Certificado (fs. 3).

II.3. El Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, por Informe de 20 de noviembre de 2019, entre otros aspectos, refirió que "el hoy accionante, dentro del proceso antes mencionado presentó memorial en fecha 28 de octubre de 2019 según timbre magnético, saliente a Fs. 16 del cuaderno procesal en que solicita orden de salida para obtención de cédula de identidad. El cual fue recepcionado por el auxiliar del juzgado en fecha 13 de noviembre de 2019, según cargo de Fs. 16 vta. del expediente original, el cual mereció la providencia de fecha 14 de noviembre de 2019, saliente a Fs. 17, en el cual el suscrito dispuso y otorgó la salida del hoy accionante ante el 'SEGIP', tal como se solicitó, emitiéndose el oficio saliente a Fs. 18" (sic [fs. 13 y vta.]).

II.4. Javier Milton Gutiérrez Cuellar -ahora accionante-, mediante memorial dirigido a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **el miércoles 20 de noviembre de 2019, a horas 11:32**, según cargo de recepción, presenta **desistimiento** de su acción de libertad manifestando que, la autoridad demandada, ya remitió el oficio a fines de que su persona pueda salir y dirigirse al SEGIP para tramitar su Cédula de Identidad (fs. 17)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; a la petición; y, a una justicia pronta y oportuna; alegando que, al estar cumpliendo su condena de tres años de reclusión, el 28 de octubre de 2019, mediante memorial solicitó al Juez ahora demandado, orden de salida para tramitar su Cédula de Identidad ante instancias del SEGIP; empero, dicho memorial no fue decretado hasta la interposición de la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se desarrollará los fundamentos referidos a: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** La acción de libertad innovativa y su desarrollo jurisprudencial; **v)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto:

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

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta, entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual es el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-; el cual, obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad; misma que, en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva

y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, mismas que, son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, lo cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad, consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.*

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

De todo este desarrollo jurisprudencial glosado, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo la premisa referida a que, **cuando exista cualquier solicitud relacionada con la privación de libertad de los accionantes, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia debe realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; máxime, al tratarse de cualquier petición de un privado de libertad, tienen con mayor razón la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el interesado que se encuentra privado de libertad, tiene una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental,*

municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[5], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "*La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad,*** *gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia,* ***accesibilidad****, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez*"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[6], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "*Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe*".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad***".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "*designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente*".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"*El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "*Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana*" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La acción de libertad innovativa y su desarrollo jurisprudencial

Sobre la acción de libertad en su modalidad innovativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la **SCP 0712/2019-S1 de 12 de agosto**, en su Fundamento Jurídico III.2, refirió que la misma emergió del razonamiento desarrollado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, oportunidad en la cual, a tiempo de resolver un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica desplegó un razonamiento desde la voluntad del legislador, acudiendo para tal efecto a los archivos de los debates parlamentarios, refiriendo que: "*Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).*

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, ***se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso****; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003- R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R"* (el resaltado nos pertenece).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional, dicho razonamiento fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos: "*…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial: El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.*

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

***La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

*En efecto, **la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa**; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.*

*Efectivamente, **debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales**; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.*

*En ese marco, **corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1,** establece: '…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.*

*En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, **no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido**. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.*

*Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, **la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad***

del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

De la jurisprudencia descrita, resulta evidente que la acción de libertad innovativa se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "*Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta*"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio *pro homine* o principio *pro persona*, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "*Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que: "*1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmada en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental; por ello, en las acciones de libertad donde se advierta que la vulneración de derechos del accionante cesaron antes o como emergencia de su interposición, la instancia constitucional, debe ingresar al análisis del supuesto, no para disponer la restitución del derecho conculcado que ciertamente habría cesado en su vulneración, sino para determinar responsabilidades de los infractores, a efecto de que dichas acciones u omisiones atentatorias no vuelvan a repetirse en el mismo caso o en otros; es decir, evitar futuras conculcaciones de derechos y garantías constitucionales, cumpliendo además con lo dispuesto por el

art. 49 del CPCo, que bajo el epígrafe (NORMAS ESPECIALES EN EL PROCEDIMIENTO), en su numeral 6 dispone que: "***Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, **a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan***" (las negrillas son añadidas).

III.5. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, desarrolló el siguiente fundamento:

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[16], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción** (art. 126.I de la CPE), **y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso** (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que **pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma**, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; a la petición; y, a una justicia pronta y oportuna; alegando que, al estar cumpliendo su condena de tres años de reclusión, el 28 de octubre de 2019, mediante memorial solicitó al Juez ahora demandado, orden de salida para tramitar su Cédula de Identidad ante instancias del SEGIP; empero, el citado memorial no fue decretado hasta la interposición de la presente acción de libertad.

En el marco de lo aseverado por el accionante y de la compulsa realizada a los antecedentes, se tiene que, dentro del fenecido proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público por el delito de robo previsto en el art. 331 del CP, se emitió Sentencia condenatoria de tres años en su contra; por tal motivo, se libró mandamiento de condena el 18 de julio de 2019, disponiendo que, el Director del Centro Penitenciario Palmasola, ponga bajo custodia en calidad de detención formal al ahora impetrante de tutela en dicho Centro de Rehabilitación (Conclusión II.1); asimismo, mediante memorial de 28 de octubre del citado año, dirigido al Juez demandado, el accionante solicitó orden de salida del referido Centro Penitenciario, para constituirse en dependencias del SEGIP, con el objetivo de tramitar la renovación de su Cédula de Identidad, pidiendo además se oficie al Director del REJAP a efectos de obtener el Certificado REJAP (Conclusión II.2); por su parte, la autoridad judicial demandada, mediante Informe, refirió que según timbre magnético, el ahora accionante

presentó memorial el 28 de octubre de mencionado año solicitando orden de salida para tramitar su Cédula de Identidad, mismo que, luego de ser recepcionado por el auxiliar del juzgado el 13 de noviembre de ese año, mereció decreto de "14 de noviembre de 2019", dándose curso a lo solicitado y remitiendo para el efecto oficio cursante a "fs. 18" (Conclusión II.3) -aspecto no acreditado documentalmente-; y, finalmente, el ahora accionante, mediante memorial de 20 de mismo mes y año, desistió de su acción de libertad, arguyendo que la autoridad demandada ya remitió oficio para su salida, a tramitar su Cédula de Identidad ante dependencias del SEGIP (Conclusión II.4).

Bajo esos antecedentes, previo a ingresar al tratamiento de la problemática planteada, inicialmente corresponde referirnos al desistimiento presentado por el peticionante de tutela, que, según la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, a "fs.17", cursa el memorial de desistimiento planteado por el prenombrado, esto después de haberse emitido el Auto de admisión de 19 de noviembre de 2019 y señalamiento de la audiencia de consideración de la acción de libertad para las 11:00 del 20 de igual mes y año, e incluso treinta y dos minutos después de haberse instalado la audiencia, ya que, según el cargo de recepción, dicho desistimiento fue presentado a horas 11:32 de la misma fecha; en consecuencia, corresponde precisar y orientar para futuras situaciones similares que, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la oportunidad para presentar el retiro o desistimiento de la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública; puesto que, de hacerlo una vez fijada la misma, dicho actuado debe desarrollarse sin dar lugar a una suspensión por inasistencia de las partes; consecuentemente, el Juez o Tribunal de garantías, debe garantizar el acceso a la justicia constitucional instalando y desarrollando la mencionada audiencia fijada y resolver el caso planteado, aun sin la presencia de la parte accionante y la parte demandada, en estricto cumplimiento al art. 126.II de la CPE, tal como ocurrió en el presente caso, en el cual, no asistieron las partes procesales y el Tribunal de garantías, de manera acertada, dio continuidad al procedimiento previsto hasta emitir su resolución.

Efectuada la necesaria aclaración, corresponde ingresar al análisis del presente caso; en ese sentido, incumbe manifestar que, según el Informe de la autoridad demandada, (Conclusión II.3), el permiso de salida al SEGIP y la remisión de oficio al REJAP que fue solicitado el 28 de octubre de 2019 por el ahora accionante, habría sido otorgado por la prenombrada autoridad demandada mediante decreto de 14 de noviembre de igual año, argumentando en su mencionado Informe que el memorial de petición, fue recepcionado por el auxiliar de su juzgado el 13 del mismo mes y año; lo cual, a primera vista y tal como equivocadamente comprendió el Tribunal de garantías a través de su resolución, ya no sería evidente el agravio sufrido, debido a que se habría otorgado respuesta a la pretensión del impetrante de tutela antes de la interposición de la acción de defensa; no obstante, dicha reflexión no conlleva una valoración objetiva de los datos procesales que a continuación es precisada.

Bajo ese antecedente, el accionante, refiere que tras haber sido sentenciado con tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, perdió su Cédula de Identidad, aspecto que le impide acceder a los beneficios "POST-CONDENATORIO"; por tal motivo, **el 28 de octubre de 2019**, mediante memorial solicitó al ahora Juez demandado, permiso de salida a dependencias del SEGIP para tramitar dicho documento de identidad, además solicitó se oficie al Director del REJAP, a efectos de obtener el Certificado REJAP; empero, según el informe del Juez accionado, el 14 de noviembre del mismo año, recién habría emitido decreto mediante el cual concedió la salida a la institución referida y remitió oficio -sin precisar ante que instancia o dependencia-, arguyendo que el Auxiliar del juzgado habría recepcionado dicho memorial el 13 de noviembre de 2019 (Conclusiones II.2 y II.3); no obstante de ello, de la revisión a los antecedentes del presente caso, se tiene que lo afirmado por el prenombrado Juez accionado, no está demostrado documentalmente; en ese sentido, no resulta admisible la referencia relacionada a que el personal subalterno haya recepcionado el memorial del accionante, el 13 de noviembre de igual año y resuelto al día siguiente, máxime si se tiene en cuenta que este aspecto como se tiene señalado precedentemente, no fue demostrado o corroborado documentalmente; lo cual nos permite concluir que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, mediante el referido Informe no demostró objetivamente haber atendido la solicitud del impetrante de tutela.

No obstante, lo descrito precedentemente, conforme la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se tiene el memorial de desistimiento presentado por el accionante **a horas 11:32 del 20 de noviembre de 2019**, en el cual refiere que la autoridad demandada, ya remitió el oficio para que su persona pueda salir del Recinto Penitenciario a efectuar su trámite en las oficinas del SEGIP; aspecto del cual se extrae que, el Juez ahora demandado cumplió con la petición del accionante, pero después de una alarmante demora considerando que la solicitud fue el 28 de octubre de 2019, y la respuesta habría sido materializada el 14 de noviembre del mismo año, (deducción en razón a que el Juez no demostró documentalmente, que el memorial de petición fue recepcionado por su auxiliar recién el 13 de noviembre del citado año, y que por esa causa, se providencia el 14 del citado mes y año; y, tampoco el accionante precisó dicho aspecto).

En ese contexto, el Juez ahora demandado, no consideró un aspecto relevante en la pretensión del accionante, y es lo referido a que se trata de una persona privada de libertad que fue sentenciada a tres años de reclusión por el delito de robo, lo que ciertamente lo ubica dentro de un grupo considerado vulnerable por dicha condición, situación que sin embargo no conlleva la pérdida del ejercicio material de sus derechos fundamentales; toda vez que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la privación de libertad de las personas por causas legales, sólo restringe el derecho a la libertad, y no la supresión de sus demás derechos fundamentales, que como en el presente caso, el accionante en el ejercicio de sus derechos, solicitó permiso de salida para tramitar su documento de identidad y también pidió se oficie al Director del REJAP para la obtención del Certificado REJAP, mismos que le permitan acceder a los beneficios "POST-CONDENATORIOS" como él afirma; lo que ciertamente hace presumir que, el ahora impetrante de tutela, al efectuar dichas solicitudes, en esencia pretende obtener dos documentos (Cédula de Identidad y Certificado REJAP) que le posibiliten ejercer otros derechos propios de los sentenciados a tres años de reclusión, como sería el beneficio de la suspensión condicional de la pena, prevista por el art. 366 del CPP, requerimientos que sin duda alguna se encuentran ligados al ejercicio del derecho a la libertad; en ese contexto, el Juez ahora demandado, al no dar celeridad a sus pretensiones, vulneró sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y oportuna, pese de haber otorgado el permiso de salida al SEGIP y remitido oficio, después de casi veinte días calendario desde su presentación en plataforma cuyo timbre digital de recepción es del 28 de octubre de 2019; cómputo realizado tomando en cuenta los antecedentes del caso y el memorial de desistimiento del accionante que data de 20 de noviembre de 2019, sumándole a ello que, el Juez demandado, no demostró documentalmente las afirmaciones de su Informe tal como se advirtió *ut supra*.

Consecuentemente, resulta evidente que el accionar de la autoridad judicial demandada no se ajustó al principio de celeridad que rige las actuaciones jurisdiccionales desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, añadiendo además el hecho de que en ningún momento se consideró la condición por la cual atraviesa el impetrante de tutela; en el sentido que, según el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al estar privado de libertad, sus derechos fundamentales están vigentes y contrariamente al pertenecer a un sector vulnerable, sus requerimientos debían ser atendidos con prontitud y rapidez; por ello, en el marco de lo ampliamente argumentado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, luego de advertir vulneraciones a los derechos a la libertad y al acceso a una justicia pronta y oportuna del impetrante de tutela, corresponde aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa entendida como el mecanismo procesal efectivo, que permite a la instancia constitucional analizar los hechos en los cuales, pese de haber cesado los motivos que originaron la acción de libertad, se vulneraron derechos; por ello, su finalidad no está dirigida a la restitución de esos derechos conculcados, que hubieran sido reestablecidos, sino para determinar responsabilidades de los infractores, a efecto de que dichas acciones u omisiones atentatorias no vuelvan a repetirse en el mismo caso o en otros de su conocimiento, dando además estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 49.6 del CPCo, que en esencia dispone que aún haya cesado las causas que originaron la acción de libertad,

Corresponde a la SCP 0252/2020-S1 (viene de la pág. 26)

la audiencia debe realizarse para establecer las responsabilidades que correspondan; en consecuencia, corresponde llamar la atención al Juez ahora demandado, a efecto de ajustar sus actuaciones al principio de celeridad y otorgar mayor atención a los casos de las personas privadas de libertad, que por su condición vulnerable, merecen una protección más efectiva y reforzada por parte de las instancias estatales.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.2 del CPCo., resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 15 vta. a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela invocada en la presente acción de libertad, bajo sus modalidades traslativa e innovativa, por evidenciarse demora indebida en la emisión del decreto al memorial presentado por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin disponer ninguna actuación; por cuanto, aunque no con celeridad ya se atendieron los requerimientos del impetrante de tutela; y,

2° En aplicación de la acción de libertad innovativa, se **exhorta** al Juez Público, Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, a que en el marco del razonamiento desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante solicitudes relacionadas al derecho a la libertad, actúe con mayor celeridad, en estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos en el ordenamiento jurídico penal y los principios constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[5] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[6] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola

condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[16] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No

se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32018-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos**, en representación sin mandato de **Iván Waldo Cruz Ramírez** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del Departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por el delito de robo agravado en grado de tentativa, al haber logrado reparar el daño a la víctima y existir el correspondiente desistimiento, presentó incidente de extinción de la acción; sin embargo, la Jueza demandada, dando mayor valor a la acusación formulada en su contra -no obstante que se benefició con una suspensión condicional del proceso- remitió el mismo para sorteo, sin permitirle conocer la respuesta al incidente planteado, cuando correspondía que sea considerado con carácter previo y de especial pronunciamiento, puesto que a través de él recuperaría si libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en el día deje la remisión dispuesta y resuelva el respectivo incidente de extinción de la acción planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38 de obrados, con la presencia del accionante acompañado de su abogada y en ausencia de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente la acción planteada, agregando que el incidente de extinción de la acción del presente caso, fue formulado en mérito a lo establecido por el art. 27 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, frente a la existencia de un acuerdo transaccional de la reparación del daño y que la víctima desistió mediante memorial ante el Ministerio Publico. Dicho incidente tiene un tratamiento especial conforme al art. 314 del CPP; situación que no fue considerada por la autoridad judicial demandada hasta el día de la presentación de la acción de defensa, generando una mora indebida y la lesión a su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de fs. 34 a 35, señaló que: **a)** La solicitud de extinción de la acción y la acusación formal, ingresaron a

despacho el 31 de octubre de 2019, siendo debidamente providenciadas; así, al existir acusación formal, se dispuso que por secretaría del juzgado, los antecedentes sean remitidos ante la oficina de Servicio Comunes y/o Plataforma de Atención al Público, en cumplimiento al art. 325 del CPP y la circular 03/2019-SP-TP JLP de 1 de marzo, al haber el Juzgado a su cargo perdido competencia en la causa; **b)** Respecto a la suspensión condicional del proceso del cual se había beneficiado el accionante, el 30 de agosto de 2019 se desarrolló audiencia para la consideración de la salida alternativa, siendo emitida la Resolución 389/19, por la cual se aceptó la suspensión condicional del proceso, con la advertencia de que se haga llegar de forma inmediata el Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, **c)** Presentado el Informe de Registro de Antecedentes Penales, se advirtió que el imputado -ahora impetrante de tutela-, contaba con Sentencia condenatoria de 30 de noviembre de 2018; ante tal extremo, se emitió la Resolución 490/2019 de 31 de octubre, revocando la suspensión condicional del proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Resolución 017/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41, por la cual **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** A efecto de aplicar directamente la acción de libertad, existen procedimientos que se debieron agotar, toda vez que la Jueza demandada no es quien ha vulnerado directamente la libertad del accionante, pues si bien está con detención preventiva, es producto de un proceso legal como es la imputación formal y una etapa preparatoria; y, **2)** Al haberse sorteado la acusación formal, el sistema informático establece a que Tribunal o Juzgado de Sentencia le tocó, de acuerdo a la competencia; es decir, no se tiene la fecha exacta del sorteo de la acusación, elemento que tampoco conoce la abogada de la defensa; en ese sentido, era deber de ésta el acudir al Tribunal para hacer conocer la existencia de un incidente de extinción de la acción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 389/2019 de 30 de agosto, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, se dispuso y determinó aceptar la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso a favor de Iván Waldo Cruz Ramírez (fs. 13 a 14).

II.2. A través de memorial presentado el 15 de octubre de 2019, el ahora accionante de tutela, remitió el Certificado REJAP ante la autoridad ahora demandada; mismo que fue proveído el 16 de igual mes y año, señalando audiencia para el "23 de octubre de 2019" (fs. 16 y vta.).

II.3. Según Resolución 490/2019 de 31 de octubre, la autoridad judicial demandada, dispuso revocar el beneficio de la suspensión condicional del proceso que se había determinado a favor del impetrante de tutela (fs. 17 y vta.).

II.4. El 31 de octubre de 2019, el Ministerio Publico presentó acusación formal contra el ahora accionante, misma que mereció decreto en la misma fecha y año, disponiendo la Jueza ahora accionada, la remisión a Servicios Comunes y/o Plataforma de Atención al Público para el correspondiente sorteo (fs. 19 a 21 vta.).

II.5. Cursa memorial de 30 de octubre del 2019, por el que Iván Waldo Cruz Ramírez, planteó incidente de extinción de la acción y pidió se expida mandamiento de libertad a su favor; así, mediante providencia de 31 de igual mes y año, la autoridad demandada dispuso que el ahora accionante, esté al decreto de "31 de octubre de 2019", donde se ordenó la remisión de la causa para su respectivo sorteo (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a su derecho a la libertad, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, interpuso incidente de extinción de la acción, que hasta la interposición de la acción de libertad no fue resuelto por la autoridad demandada; contrariamente, ante la existencia de una acusación formal, dispuso la remisión de los antecedentes para su respectivo sorteo; por lo que,

solicita se conceda la tutela y se disponga que la Jueza ahora accionada, suspenda la remisión efectuada; y, resuelva el incidente planteado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El trámite de las excepciones e incidentes y el cumplimiento de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

III.2. El trámite de las excepciones e incidentes y el cumplimiento de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-[4], establecía que una vez planteada la excepción o incidente, el juez de instrucción, en el plazo de 24 horas, debía correr traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podían responder en forma escrita en el plazo de 3 días; en el

caso de existir respuesta, el juez debía señalar audiencia para su resolución en el plazo de 3 días; empero, para el supuesto de que no hubiera existido contestación, la resolución debía producirse en el plazo de 2 días, sin necesidad de audiencia.

Sin embargo, el art. 314 del CPP, en examen, con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, establece:

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente. Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código."

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, interpuso incidente que, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no habría sido resuelto por la Jueza demandada; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga que dicha autoridad, suspenda la remisión a la causa; y, resuelva el incidente planteado.

De los antecedentes descritos, se advierte que el accionante, una vez revocado el beneficio de la suspensión condicional del proceso, interpuso incidente como medio de defensa, que no fue atendido oportunamente por la autoridad demandada, por lo que al no existir otro medio ordinario idóneo y eficaz, acudió a la justicia constitucional para hacer valer sus derechos; por ello, se analizará el problema jurídico planteado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.

Corresponde tener presente, en lo que atañe al trámite de las excepciones e incidentes en la etapa preparatoria, que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 314 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la ley 1173, establecía que ante la presentación de un incidente o excepción, el juez de instrucción, en el plazo de 24 horas, debía correr traslado a la víctima y a las otras partes, quienes tenían el plazo de

3 días para contestar; en cuyo caso, el juez debía señalar audiencia para resolver dentro del plazo fatal de 3 días; empero, para el caso de que no hubiera existido contestación, debía resolver en el plazo de 2 días, sin necesidad de audiencia.

En el caso que se examina, se evidencia que el imputado Iván Waldo Cruz Ramírez, hoy accionante, mediante escrito presentado a horas 16:40 del 30 de octubre de 2019 ante la Jueza de Instrucción Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, interpuso incidente de extinción de la acción, solicitando que se expida mandamiento de libertad; dicha solicitud, mereció el proveído de 31 de igual mes y año, por el cual, la autoridad judicial demandada, determinó que debe estarse a lo dispuesto en el decreto de la misma fecha, toda vez que ese día se presentó acusación formal formulada por el representante del Ministerio Público. Asimismo, se advierte que el 31 de octubre de 2019, se presentó acusación formal contra el hoy accionante.

De la relación efectuada precedentemente, se evidencia, que la autoridad demandada, no cumplió con el procedimiento vigente en el momento en el que el imputado, hoy accionante, interpuso el "incidente" de extinción de la acción penal, toda vez que no inició el trámite y menos lo resolvió hasta la presentación de la presente acción tutelar, sobrepasando abundantemente el plazo legal establecido en el art. 314 de la norma adjetiva penal mencionada; es decir, en más de 20 días, no obstante que la tramitación y resolución de dicho "incidente" era de competencia exclusiva de la Jueza demandada, sin que se halle justificada su negativa a tramitarlo por el hecho de que por efecto de la presentación posterior de la acusación formal hubiera perdido competencia, y que por ello el incidentista debía estar a lo ordenado en el decreto de "31 de octubre de 2019"; determinación que resulta incorrecta, dado que el "incidente" fue presentado a hrs. 16:40 del 30 de octubre de 2019 y en cambio el Ministerio Publico presentó la acusación formal contra el impetrante de tutela después de las 17 horas del 31 de octubre de 2019, por lo que correspondía que la autoridad judicial demandada, lo tramite y resuelva.

Consecuentemente, la Jueza demandada, al no tramitar y resolver el "incidente" extintivo de la acción penal, respetando los plazos previstos en la norma procesal vigente en el momento de su interposición, evidentemente vulneró la garantía jurisdiccional consagrada por el art. 115.II de la CPE, que impone, a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; dado que, las peticiones deben ser atendidas y resueltas dentro del plazo legal establecido; lo que determina en el caso de autos, la concesión de la tutela solicitada.

Por lo expresado, es viable la tutela pretendida por el accionante, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, puesto que resulta evidente que la Jueza demandada, provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación y resolución del "incidente" interpuesto por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 017/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0253/2020-S1 (viene de la pág. 8).

2° Disponer que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dé curso al trámite del incidente de extinción de la acción penal presentado por el imputado, en el día

de notificarse con la presente Sentencia; salvo que el mismo ya hubiera sido resuelto por la autoridad judicial competente; y,

3º Llamar severamente la atención a Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por no tramitar y resolver el incidente conforme al plazo y trámite establecidos en el Código de Procedimiento Penal; con la advertencia, que, de volver a reincidir en la presente conducta, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[3]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será

causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32022-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 185 a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Eduardo Semo Guasase** contra **José Centenaro Cardozo**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2018, fue aprehendido por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica; empero, la Jueza de Instrucción Penal y liquidador Decimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó su libertad irrestricta al no encontrar evidencia del hecho denunciado.

Posteriormente, el 26 de julio de 2019, fue imputado por otros delitos que no fueron investigados oportunamente, ni ampliados en la etapa preliminar conforme establece los arts. 300 y 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos, que en audiencia de medidas cautelares que se realizó el 16 de octubre del mismo año, fue declarado procedente a su favor; sin embargo, el Ministerio Público continúa intimidándole con el art. 224 *in fine* del CPP, a efectos de tomarle su declaración informativa por un hecho distinto que no se encuentra en la investigación y el control jurisdiccional, hecho que constituye un procesamiento indebido y le genera zozobra e inseguridad jurídica; por lo que, considera que se encuentra indebidamente procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando para el efecto los arts. 115, 117, 119 y 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las citaciones emitidas por el Ministerio Público; y, **b)** Se de por concluido el proceso penal en la etapa preparatoria por cumplimiento de plazos procesales.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 181 a 184 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su demanda tutelar y ampliando, complementando argumentó que desde la comunicación del inicio de investigación -29 de octubre de 2018- por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, el Ministerio Público tenía veinte días para presentar requerimiento conclusivo; empero, después de diez meses fue imputado por otros delitos que no fueron investigados, por lo que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa que fue declarado procedente dejando sin efecto la imputación; sin embargo, la autoridad demandada, continua citándolo para tomar su declaración informativa por hechos que no se

encuentran bajo el control jurisdiccional intimándolo con librar mandamiento de aprehensión en caso que no se hiciera presente; por lo que, solicita se deje sin efecto las citaciones realizadas, así también, el acta de incomparecencia y un posible mandamiento de aprehensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Centenaro Cardozo, Fiscal de Materia –ahora demandado- mediante informe de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta. manifestó que: **1)** la acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, al inicio de la investigación contra el solicitante de tutela, fue comunicado a la Jueza de Instrucción Penal Doceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien ejerce el control jurisdiccional; **2)** que existe un recurso de apelación incidental planteado por el imputado, que se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal de alzada; y, **3)** que en ningún momento se libró orden de aprehensión; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 185 a 188 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el siguiente fundamento: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, si bien existe un memorial presentado por el impetrante de tutela antes de comparecer a la presente acción de libertad solicitando la nulidad de la citación, el mismo no fue agotado por el demandante de tutela; toda vez que, el juez jurisdiccional en atribución de sus funciones de acuerdo al art. 54.1 del CPP, es quien tiene que dar una respuesta a la supuesta vulneración alegada previamente a acudir a la presente acción; y, **ii)** De los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, respecto a que el Ministerio Público le estaría intimando haciendo uso abusivo del art. 224 del CPP, insistiendo a tomar declaraciones de hechos que no se encuentran bajo el control jurisdiccional, manifestó, que dichas afirmaciones, no se adecuan a los supuestos de persecución ilegal e indebida establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que la función del Ministerio Público es dirigir la investigación y realizar todos los actos necesarios entre ellos tomar la declaración al imputado.

Seguidamente, ante la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por el accionante; la Jueza de garantías señaló, que fue clara en su resolución indicando, que el solicitante de tutela presentó un memorial de nulidad de citación el 20 de noviembre de 2019, mismo que se encuentra decretado, antes de interponer la presente acción de libertad; en ese contexto, no corresponde aclaración o complementación alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de octubre de 2018, el Ministerio Público, comunicó al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación contra Oscar Eduardo Semo Guasase -ahora accionante-, a denuncia de María Shirley Chávez Menacho, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica (fs. 29 y vta.).

II.2. Cursa copia simple de Auto Interlocutorio de 31 de octubre de "2018" 2019, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Liquidador Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó libertad irrestricta a favor del demandante de tutela (fs. 43 vta. y 44).

II.3. El 16 de octubre de 2019, José Centenaro Cardozo, informó a la Jueza de la causa, la ampliación de la investigación contra Oscar Eduardo Semo Guasase, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 72).

II.4. Por copia simple de citación para que el accionante se presente el 15 de noviembre de 2019, a efectos de prestar su declaración informativa, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica (fs. 176).

II.5. Cursa copia simple de acta de comparecencia y suspensión de audiencia de 15 de noviembre de 2019, que da cuenta de la suspensión de la audiencia de declaración informativa del demandante de tutela, debido a la inasistencia del efectivo policial asignado al caso, fijándose nueva fecha para el 19 de igual mes y año. (fs. 177).

II.6. Mediante acta de comparecencia y suspensión de audiencia de "10" de noviembre de 2019, se suspendió la declaración informativa del accionante debido a que el mismo se hizo presente sin su abogado defensor, señalándose nueva fecha para dicho acto, el 21 del mismo mes y año (fs. 178).

II.7. Mediante memorial de 20 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza del control jurisdiccional la nulidad de las citaciones realizadas por el Ministerio Público, alegando que desde el inicio de la investigación transcurrieron más de trece meses; sin embargo, fue citado a prestar su declaración informativa con una calificación ilegal diferente a la que se encuentra con control jurisdiccional (fs. 19 y vta.).

II.8. A través de memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, el demandante de tutela solicitó al Fiscal demandado, la suspensión de la declaración informativa del 21 del mismo mes y año, argumentando que demandó al control jurisdiccional la nulidad de citación (fs. 18 y vta.); solicitud que fue rechazada por la autoridad indicada mediante decreto de la misma fecha, con el fundamento que la investigación se encuentra dentro de los alcances legales, con pleno control jurisdiccional; y, que las excepciones e incidentes no interrumpen las actuaciones de investigación (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de María Shirley Chávez Menacho, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, la autoridad demandada continuó citándolo para tomar su declaración informativa por hechos que no se encuentran bajo el control jurisdiccional; por lo que, solicitó: **a)** Se deje sin efecto las citaciones emitidas por el Ministerio Público; y, **b)** Se de por concluido el proceso penal por cumplimiento de plazos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen

actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal-; y, judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.ii)** No habiendo

transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. Éste entendimiento fue asumido, entre otras, en la SCP 0503/2018-S2 de 14 de septiembre.

Por otra parte, respecto a las vías paralelas como otro supuesto de subsidiariedad, cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[7], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[8], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[9] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto que de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el solicitante de tutela activó paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, la autoridad fiscal demandada, continuó citándolo para tomar su declaración informativa por hechos que no se encuentran bajo el control jurisdiccional, lo que constituye un procesamiento indebido; por lo que, solicitó: Se deje sin efecto las citaciones emitidas por el Ministerio Público; y, se dé por concluido el proceso penal por cumplimiento de plazos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados y lo desarrollado en audiencia de la presente acción tutelar, se establece que el Ministerio Público el 30 de octubre de 2018, informó a la Jueza de control jurisdiccional el inicio de investigación por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica contra Oscar Eduardo Semo Guasase -ahora accionante-; posteriormente, el 16 de octubre de 2019, comunicó la ampliación de la investigación por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; por lo que citó al solicitante de tutela a prestar su declaración informativa por estos dos últimos delitos.

Ante esa situación, el 20 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de control jurisdiccional dejar sin efecto las citaciones realizadas por el Ministerio Público, solicitud que se encuentra pendiente de resolución; solicitud que, es acorde al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de

derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, atribuibles a los órganos de investigación.

De forma paralela, el solicitante de tutela interpuso la presente acción tutelar el 21 de noviembre de 2019, efectuando las mismas peticiones realizadas a la Jueza de control jurisdiccional, sin que haya transcurrido veinticuatro horas; además, tampoco consideró el plazo de veinticuatro horas para la notificación con la decisión jurisdiccional, que se encuentra señalado por el art. 160 del CPP modificado por la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

En el presente caso, se advierte que el solicitante de tutela activó dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las mismas cuestiones denunciadas, lo que daría lugar a una abierta intromisión de competencias entre las mismas, extremo que no es posible; por cuanto, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo suscitado en el caso analizado, en el cual -se reitera- de manera paralela se denunció los mismos actos lesivos ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal y la presente acción de libertad; por esta razón, no corresponde ingresar al análisis de fondo, porque podría existir dos resoluciones que crearían una disfunción procesal, ya que podría emitirse dos resoluciones contradictorias; correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la acción de libertad, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 185 a 188 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0254/2020-S1 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para

reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas)

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.1.2., señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[8]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar

al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[9]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32007-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/19 de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Mauricio Justiniano Saldías** en representación sin mandato de **Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo**, **Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició acción penal por la presunta comisión del delito de Estafa a causa de una relación civil comercial de compromiso de venta de vehículo motorizado que se acreditó mediante el documento privado suscrito entre Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli y Diego Alejandro Peña Montaño. Dado que en dicha transacción comercial hubo consentimiento, esta se encuentra fuera del alcance del ámbito penal, por lo cual interpuso la excepción de incompetencia por razón de materia; sin embargo, dicho medio de defensa fue rechazado por la autoridad judicial demandada sin ninguna justificación o fundamentación válida.

En razón a que la subsidiariedad excepcional, no es aplicable cuando existe lesión de los derechos a la vida y a la libertad física, siendo que acudió a ésta vía debido a la persecución indebida en la que se encuentra y al riesgo de su procesamiento indebido que supone el rechazo de la excepción que planteó.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7; 22; y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto que dispone declarar improbada la excepción de incompetencia; y, que se emita nueva resolución declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 16, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no compareció a la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Ortiz López Antelo, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 12 y vta. de obrados, manifestó: **a)** Dentro del proceso penal seguido por Diego Alejandro Peña Montaño contra la ahora solicitante de tutela, por la supuesta

comisión del delito de estafa, el 19 de julio de 2018 la querellada interpuso excepción de incompetencia. En respuesta, mediante providencia de 20 de julio de 2018, se dispuso que la prenombrada presente todas las excepciones e incidentes en audiencia de juicio oral dentro de la fase de tramitación de incidentes y excepciones por causas sobrevinientes. Posteriormente, por memorial de 1 de agosto de 2018, dicha impetrante presentó recurso de reposición solicitando que se resuelva su excepción al ser de previo y especial pronunciamiento; pedido que fue resuelto mediante Decreto de 3 de agosto de 2018, indicando que " el recurso de reposición se debe interponer dentro de las 24 horas de notificada la providencia a la recurrente, hasta que no se realice la notificación extrañada, por lo que para estar a derecho deberá realizar el acto procesal observado" (sic); **b)** El referido Decreto de 3 de agosto de 2018, no vulneró ningún derecho ni garantía, debiendo considerarse además que para que proceda la nulidad debe existir un perjuicio cierto e irreparable; **c)** Asimismo debe tomarse en cuenta que la SCP 0871/2017-S2 de 21 de agosto, estableció que el Juez puede determinar si las excepciones se resuelven conforme al "art. 314" (sic) o diferir el mismo de acuerdo a lo dispuesto por el "art. 345"; por lo que, al haber dispuesto que la excepción de incompetencia sea resuelta conforme al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de ninguna manera puede ser considerada como restrictiva de derechos y garantías; **c)** De acuerdo al criterio desarrollado por la SCP 0374/2014 de 21 de febrero, y lo dispuesto por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establece que la solicitante de tutela no se encuentra indebidamente procesada o privada de su libertad, por lo que pide que se deniegue la tutela; y, **d)** Es la segunda vez que la accionante formula acción de libertad con los mismos argumentos, la que fue denegada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/19 de 28 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que la presente acción de libertad ya fue presentada anteriormente por la impetrante de tutela, con los mismos términos; sin embargo la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, establece que es inadmisible la doble activación de la acción de libertad no solo por la efectividad de los derechos sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en la que coincidan la identidad de sujetos activos y pasivos, sean iguales los argumentos y fundamentos y si tienen el mismo objeto; y, **2)** La presentación de una segunda acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto, solo por el uso abusivo y temerario de este recurso en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo de la cosa juzgada constitucional, por lo que le imposibilita ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, la misma fue examinada analizada y resuelta mediante una anterior resolución, que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia de la acción de libertad presentada el 18 de noviembre de 2019 por Michael Andrade Aguilera en representación sin mandato de Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli -ahora accionante- contra "José Luis Ortiz", Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción, a la dignidad y al debido proceso en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada, al rechazar la excepción de incompetencia por razón de materia sin ninguna clase de justificación ni fundamento (fs. 7 a 10). Dicha acción fue admitida por Auto de 18 del indicado mes y año y emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 11). Conforme se advierte del Sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la referida acción de libertad fue resuelta mediante SCP 0313/2020-S4 de 29 de julio que confirmó la resolución del Tribunal de garantías; y en consecuencia denegó la tutela impetrada, **sin ingresar al análisis de fondo**.

II.2. El Juez demandado, en su informe dio cuenta que en respuesta a la excepción de incompetencia formulado por Carla Consuelo Fiorillo Bonacelli mediante providencia de 20 de julio de 2018, dispuso que la solicitante de tutela debe plantear todas las excepciones e incidentes conforme al art. 345 del CPP; es decir, en audiencia de juicio oral dentro la fase de tramitación de incidentes y excepciones por causa sobreviniente y que habiendo interpuesto recurso de reposición contra dicha providencia no se dio curso a dicho recurso al haber sido planteado antes de que la procesada fuera notificada con la providencia del 20 del indicado mes y año (fs. 12 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial demandada rechazó su excepción de incompetencia por razón de materia sin ninguna justificación ni motivación; por lo que, solicita se conceda la tutela, se disponga la nulidad del Auto que dispone declarar improbada la excepción de incompetencia, y que se emita nueva resolución declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso; **ii)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

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

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo reconoce como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que la garantía del debido proceso no se restringe a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues se amplía a procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial. En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

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

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

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

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido

proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

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

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

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal. Este entendimiento ya fue asumido, entre otras, por SCP 0587/2018-S2 28 de septiembre.

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es**

arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

Con carácter previo, resulta necesario realizar una distinción en el trámite para la resolución de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes y después de la modificación que sufrieron los arts. 314, 315 y 345 del CPP con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

III.2.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y **oralmente en el juicio**, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(…) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (…).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, **si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:**

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales **serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia**.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

Esta sistematización ha sido ya efectuada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586 las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: "**Se entenderá por primer acto del proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (…) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer parágrafo: "Presentado el requerimiento conclusivo de

acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad".

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones**: **1)** Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, **2)** Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **i)** Durante la fase de preparación del juicio; o, **ii)** En el juicio mismo.

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo[11], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre[12], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; **sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

Sistematización que desarrolló en la SCP 0041/2018-S2 de marzo, a la que debe agregarse lo específicamente desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre las **excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada)** a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586. Así, la SCP 1092/2016-S2 de 3 de noviembre, moduló el entendimiento jurisprudencial contenido en las SSCC 0390/2004-R y 0866/2006-R estableciendo, en su Fundamento Jurídico III.3 que:

...es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción, cosa juzgada) en la fase de preparación del juicio oral, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la substanciación del juicio, o en caso que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los art. 314 y 315 del CPP.

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.2.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

1) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,

2) En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Conforme se aprecia, dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de las excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o la garantía constitucional que se alega como vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss. del CPP; por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

III.2.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, estableció las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**:

i) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **ii)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **iii)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **iv)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **iv.a)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **iv.b)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2 de 3 de noviembre, debe añadirse que: **Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente.**

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración a sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial demandada rechazó su excepción de incompetencia por razón de materia sin ninguna justificación ni motivación.

Antes de ingresar al examen de fondo, cabe aclarar que conforme se acredita en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ciertamente el accionante, también, a través de su representante sin mandato Michel Andrade Aguilera, planteó una primera acción de libertad dirigida contra José Luis Ortiz, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, alegando que la mencionada autoridad judicial rechazó su excepción de incompetencia por razón de materia sin ninguna justificación ni fundamentación, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad personal, a la libertad de locomoción, a la dignidad y al debido proceso, pidiendo en definitiva que se le conceda tutela y se declare la nulidad del Auto que dispone declarar improbada la excepción de incompetencia, disponiendo que se emita nueva resolución. Asimismo, del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional se evidencia que dicha acción fue resuelta mediante SCP 0313/2020-S4 de 29 de julio que confirmó la resolución del Tribunal de garantías; y en consecuencia denegó la tutela impetrada, **sin ingresar al análisis de fondo** (Conclusión II.1).

Ahora bien, dado que la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, no ingresó a examinar el fondo, no existe cosa juzgada constitucional, motivo por el cual es posible resolver la presente causa, esta vez examinado el fondo de la decisión; toda vez que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de acuerdo al entendimiento establecido en la **SCP 0120/2020-S1 de 22 de julio**, la garantía del debido proceso

en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[13]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

Asimismo, cabe precisar que de acuerdo al informe de la autoridad judicial demandada, en realidad no se emitió un Auto de rechazo de la excepción de incompetencia sino una mera providencia por medio de la cual, en definitiva, se dispuso que el procesado debe plantear todas las excepciones e incidentes conforme al art. 345 del CPP; es decir, en audiencia de juicio oral dentro la fase de tramitación de incidentes y excepciones por causa sobreviniente, dado que no dio curso a su tramitación y resolución inmediata.

Hecha esa precisión, e ingresando al examen de fondo, cabe puntualizar que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, estableció las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**:

1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; 3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, 4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

En el caso de examen, la autoridad demandada, en el informe presentado en la presente acción tutelar, admitió que por una mera providencia emitida por su antecesor no se dio curso al trámite inmediato de la excepción de incompetencia por razón de materia, con el solo argumento que la impetrante debía plantear todas las excepciones e incidentes conforme al art. 345 del CPP, es decir en audiencia de juicio oral dentro de la fase de tramitación de incidentes y excepciones por causa sobrevinientes. Así adoptada la referida decisión, se advierte que la autoridad demandada no ha cumplido con su deber de justificar el diferimiento del tratamiento de dicha excepción, puesto que como se tiene precisado la jurisprudencia constitucional vinculante ha establecido que en tal caso, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, la autoridad judicial deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolverse; omisión advertida que lesiona el derecho al debido proceso, en sus componentes de

motivación, legalidad y el derecho a la defensa; puesto que de acuerdo a lo informado por el Juez demandado, la determinación que no dio curso al trámite de la excepción de incompetencia por razón de materia, constituye una decisión sin motivación en el marco de lo establecido en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1.1, del presente fallo constitucional; puesto que, de ninguna manera resulta suficiente justificación la sola exigencia de que todas las excepciones e incidentes deben ser planteados en la fase del juicio, conforme al art. 345 del CPP; lo que implica que se denegó de forma arbitraria la tramitación del medio de defensa opuesto por el procesado, ahora accionante, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso y por vinculación también se lesiona el derecho a la libertad personal y de locomoción; razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada, sobre dichos derechos.

Finalmente el peticionante de tutela, no señala de qué forma se le ha vulnerado su derecho a la dignidad, razón por la cual corresponde denegar tutela, sobre dicho derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/19 de 28 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto las providencias de 20 de julio del 2018 y 3 de agosto del mismo año; y,

b) Que la **autoridad judicial demandada**, emita nueva resolución motivando debidamente la decisión de diferir el tratamiento de la excepción de incompetencia por razón de materia hasta la fase del juicio, siempre y cuando dicha excepción no haya sido resuelta.

3° DENEGAR tutela sobre el derecho a la dignidad, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

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

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

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

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

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

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

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

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura

de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.5, expresa: "… Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio; en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos…".

[12]El FJ. III.2, señala: "Ahora bien, lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación".

[13]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32016-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 699/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Marco Antonio Apaza Mamani** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante a fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; razón por la cual, el 27 de agosto de 2019, solicitó cesación de su detención preventiva adjuntando Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), con el fin de desvirtuar el riesgo procesal de peligro para la víctima y la sociedad, pretensión que fue rechazada; tomando, un nuevo lineamiento jurisprudencial impuesto por la "…Sentencia Constitucional 185/2019" (sic), que sostiene que el mecanismo idóneo para desvirtuar el referido riesgo procesal es la presentación del Certificado de REJAP; por lo que, el 9 de octubre del mismo año, solicitó nuevamente la cesación de la detención preventiva, presentando el mismo Certificado de REJAP, que se adjuntó en la anterior audiencia, alegando que los extremos dispuestos en la indicada Sentencia Constitucional modificarían por completo la situación legal por la cual se mantenía latente el riesgo procesal mencionado; empero, en la audiencia de 11 del mismo mes y año, fijada para ese efecto, ignorando dicha jurisprudencia se rechazó su solicitud, con el argumento de que el documento presentado no era actualizado, exigiéndole asimismo el Certificado de Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE); por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales demandados, quienes confirmaron la decisión del Tribunal a quo, sin ninguna motivación y fundamentación, vulnerando así sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus tres dimensiones -derecho, garantía y principio- en su elemento fundamentación y motivación, a la libertad, celeridad, presunción de inocencia y a la defensa en su vertiente a ser oído, citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II y "410.II.2" de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 2 inciso h) y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de Vista "315/2019", emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Se restituyan sus derechos y garantías "…y se convoque a una nueva audiencia de apelación bajo los lineamientos emitidos por vuestras autoridades…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 5 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus representantes, reiteró los términos de la presente acción tutelar y ampliando la misma, sostuvo que: **1)** Se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de estupro, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; **2)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva de 11 de octubre de 2019, se rechazó su solicitud ignorando la jurisprudencia constitucional, argumentando que no presentó el SIPPASE y que el certificado del REJAP no se encontraba actualizada, a pesar que fue emitido en el mes de septiembre días antes de la realización de dicha audiencia; por lo que, planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión; **3)** En el recurso de apelación planteado, pidió la modificación de lo dispuesto por el Tribunal a quo, al no haber cumplido el lineamiento jurisprudencial constitucional que es de carácter vinculante y por tanto de cumplimiento obligatorio; **4)** No puede sustentarse la probabilidad de autoría como riesgo procesal; señalando que, dichos elementos están vinculados con el peligro efectivo para la sociedad y la víctima; **5)** La jurisprudencia constitucional indica que una resolución no debe basarse en elementos subjetivos, sino que debe ser proporcional y demostrar, ingresando al fondo del asunto, en qué medida un imputado es un peligro para la víctima y no basarse en presunciones; y, **6)** Los Vocales demandados expusieron una fundamentación escueta al indicar únicamente que, en base al art. 60 de la CPE, se rechace el riesgo procesal, sin ingresar al análisis de fondo y sin fundamentar por qué se incumple la sentencia constitucional citada que, es una garantía del debido proceso, vulnerando su derecho a la libertad puesto que se encuentra detenido preventivamente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., señalaron que: **i)** El proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela, a instancia del Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y otra por la presunta comisión del delito de estupro, radicado en la citada Sala, ante las emergencias del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto 376/2019 de 11 de octubre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; **ii)** Emitieron el Auto de Vista 555/2019 de 31 de octubre, determinando la admisibilidad del recurso y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto apelado; **iii)** Si bien la acción de libertad se rige por el principio de informalidad; sin embargo, el peticionante de tutela estaba en la obligación de exponer mínimamente cuáles serían las vulneraciones a sus derechos fundamentales que ahora pretende que sean tutelados, exigencia que no cumplió; **iv)** La presente acción tutelar protege los derechos a la vida, a la salud, a la libertad y al debido proceso siempre y cuando estos presupuestos estén ligados al derecho a la libertad, aspecto que no ocurren en el presente caso; **v)** El Auto de Vista 555/2019, se encuentra debidamente fundamentado; el principal agravio denunciado en apelación tiene que ver con la concurrencia del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciéndose de acuerdo a los antecedentes que, el acusado sí, se constituye en un peligro para la víctima y no así para la sociedad, ya que de acuerdo a lo manifestado por esta, le habría amenazado de muerte; extremo que, también fue fundamentado en la resolución primigenia, base del pedido de cesación de la detención preventiva, que consideró sus declaraciones y el informe psicológico que da cuenta de la diferencia de veinte años entre el agresor y la víctima, por lo que, es fácilmente manipulable e influenciable, razones que motivaron que se mantenga que el procesado es un peligro para esta; el Auto apelado, mantiene latente este riesgo únicamente para la víctima en razón a su vulnerabilidad; motivo, por el que invocaron el art. 60 de la CPE, que reconoce la protección que se debe brindar a este sector vulnerable, en función a la minoridad de la víctima así como también a su condición de mujer; **vi)** La prueba presentada por el acusado consistente principalmente en un Certificado de REJAP, citando la SC 0056/2014 de 21 de octubre, y la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, se determinó

claramente que dicha jurisprudencia se refiere al peligro efectivo para la sociedad y no así para la víctima, y en el caso que nos ocupa únicamente concurre el peligro efectivo para la victima; y, **vii)** Cumplieron con las exigencias del art. 124 del CPP, ya que respondieron a la totalidad de los agravios expuestos en la apelación, fundamentando y motivando debidamente el Auto de Vista confutado; por lo que, solicitan que se deniegue la acción de libertad impetrada.

1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 699/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 555/2019, declaró la improcedencia del recurso de apelación incidental planteado, fundamentado su decisión en el art. 60 de la CPE, señalando además que el acusado, ahora peticionante de tutela, es un peligro para la víctima, quien afirmó haber sido amenazada de muerte por este; por lo que, concluyeron que es un peligro para esta y no para la sociedad; **b)** La SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, señala que para desvirtuar el riesgo procesal de fuga, contenido en el art. 234.10 del CPP, debe presentarse el Certificado de REJAP que acredite que el imputado no tiene otra sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, en el presente caso se debe considerar la valoración y ponderación de derechos del imputado y la víctima, tomando en cuenta que en el proceso penal esta última no solo es mujer sino adolescente de catorce años; por lo que, tanto el Tribunal a quo como la Sala ad quem juzgaron con perspectiva de género, acudiendo por esta razón al art. 60 de la CPE, relativo a los derechos de la niña, niño y adolescente; **c)** Conforme establecen los arts. 239 y 250 del CPP, las resoluciones que impongan o modifiquen medidas cautelares no causan estado; por lo tanto, el accionante puede acudir en cualquier momento al órgano jurisdiccional a fin de solicitar el cese de la detención preventiva; y, **d)** No solamente se debe considerar lo establecido en la SCP 0185/2019-S3, sino también ponderar los derechos de la víctima, situación por la que el Estado boliviano asumió la protección y garantías constitucionales de las mujeres, niños y sectores vulnerables, de acuerdo a lo establecido por los arts. 15.II, 60 y 61 de la CPE; concluyéndose que el Auto de Vista observado de ninguna manera vulnera los derechos y garantías del demandante de tutela.

En la Vía de complementación y enmienda; el Juez de garantías, aclaró al peticionante de tutela que ingresó al análisis de fondo de la acción de libertad planteada y complementó que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del Departamento de La Paz, observó ciertas situaciones a objeto de enervar los riesgos procesales que mantiene su situación jurídica procesal, por lo que tiene la posibilidad de presentar los elementos probatorios extrañados por el órgano jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por informe de 5 de noviembre de 2019, presentado por Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. (fs. 11 a 12 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de 5 de noviembre de 2019, de acción de libertad

(fs. 23 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus tres dimensiones -derecho, garantía y principio-, a la libertad, celeridad, presunción de inocencia y a la defensa en su vertiente a ser oído; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 555/2019, que confirma el rechazo de la cesación de la detención preventiva, sin fundamentación ni motivación, basado en elementos subjetivos y en base únicamente al art. 60 de la CPE, sin efectuar una valoración integral del REJAP que presentó para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, ignorando la jurisprudencia constitucional de la SCP 0185/2019-S3; por lo que, solicita que: **1)** Se revoque el referido Auto de Vista, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **2)** "…se convoque a una nueva audiencia de apelación bajo los lineamientos emitidos por vuestras autoridades…" (sic.).

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo, particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **iii)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** Análisis del caso concreto .

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado

por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir que, observa el valor de justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

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

o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar

atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12] tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales.

Asimismo, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro Vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que *"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad.*

Por otra parte, en el caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Ahora, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial

de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie

de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inciso a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[24], señaló que:

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

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

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

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

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

"(…)

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

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

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

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la

mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela plantea que dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de estupro; solicitó la cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, que rechazó la misma al considerar subsistente el riesgo procesal de peligro, efectivo previsto en el art. 234.10 del CPP; por lo que, interpuso apelación incidental argumentando fundamentalmente la omisión de la jurisprudencia constitucional y no considerar el REJAP como prueba que desvirtuaría dicho riesgo; empero los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista observado, manteniendo subsistente dicho riesgo procesal, sin efectuar una valoración del REJAP que presentó como prueba, bajo el argumento, que no se encontraba actualizado, sin motivar ni fundamentar su decisión, incumpliendo la SCP 0185/2019-S3, basándose en criterios subjetivos y fundados únicamente en el art 60 de la CPE.

En tal sentido, no existiendo documentación adicional en relación al caso, sin embargo, del acta de audiencia de acción de libertad celebrada por el Juez de garantías, que es la autoridad que tuvo la oportunidad de revisar el cuaderno de control jurisdiccional, se establece la necesidad de realizar el análisis correspondiente en base a lo obrado y la información proporcionada en el trámite de esta acción tutelar; de ahí se infiere que contra el imputado -ahora peticionante de tutela- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de estupro, dentro del cual se determinó su detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio 376/2019 de 13 de octubre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de La Paz; resolución que fue apelada en la vía incidental por el ahora impetrante de tutela, impugnación que fue resuelta a través del Auto de Vista 555/2019 de 31 de octubre, que declaró admisible e improcedente dicho recurso; y en consecuencia mantiene subsistente la detención preventiva; la cual se pasa a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar.

Este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, realizaron una debida fundamentación, motivación y congruencia con respecto a esta denuncia; toda vez que, dan certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; debido a que, en cuanto al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, refirieron que no solamente se debe observar lo establecido en la SCP 0185/2019-S3, sino también argumentaron que se debe ponderar los derechos de la víctima, situación por la que el Estado boliviano ha asumido la protección y garantías constitucionales para las mujeres, niños y sectores vulnerables; Resolución confutada que sostiene la concurrencia del peligro efectivo para la víctima que encuentra su base no solo en la declaración de la víctima, quien refirió que habría sido amenazada de muerte por el imputado; sino también en el grado de vulnerabilidad de la víctima y su minoría de edad respecto al imputado.

De acuerdo a los antecedentes del presente caso se advierte que los Vocales demandados no concurrieron a la audiencia pública de la acción tutelar, a tiempo de presentar su informe, en el cual señalan que el rechazo de la cesación de la detención preventiva, radica en que se mantiene este riesgo procesal únicamente para la víctima de catorce años quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, motivo por el que también invocaron el art. 60 de la CPE; y, en relación al REJAP, señalan que este hace al peligro a la sociedad y no así para el peligro efectivo para la víctima; aspecto que no fueron atacados por el accionante en la audiencia pública de la presente acción tutelar.

Como se advierte, los Vocales demandados, no consideraron únicamente el REJAP presentado por el imputado, sino que tomaron en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, atendiendo concretamente el componente generacional; aspecto que, es válido desde un enfoque diferencial e interseccional del objeto de litigio

constitucional, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, que como herramienta de análisis insta a considerar las condiciones personales de la víctima cuyos derechos confluyen en el problema jurídico; puesto que, el supuesto de no tener antecedentes delictivos, no necesariamente representa la disuasión automática del riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del CPP.

A este efecto, debe considerarse que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Sin embargo, si bien el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, los criterios asumidos por los Vocales demandados en el caso concreto se exponen como rasgos individuales y circunstancias concretas, conforme se estableció en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia un peligro existente para la víctima; asimismo, en la exposición de motivos se trae a colación un componente generacional, relativa a la edad de la víctima -14 años-, cuya protección durante la imposición de medidas cautelares constituyen su fin epistémico.

Así, se puede establecer que el Auto de Vista cuestionado cumple con la fundamentación y motivación extrañados, sobre razones objetivas que justifican esta protección en hechos concretos como la condición de mujer de la víctima, su edad y la diferencia respecto del imputado; y, la declaración de la víctima.

Ahora bien, otro cuestionamiento en torno al Auto de Vista impugnado, que motivó la interposición de esta acción de libertad, se relaciona sobre la aplicación del precedente constitucional desarrollado en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que reconduce el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1; los demandados emitieron pronunciamiento sobre el cuestionamiento del peticionante de tutela al señalar que el REJAP hace al peligro para la sociedad y no así para la víctima; argumento que implícitamente considera el precedente jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, conforme a las disposiciones de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales; por lo que, no solo debe valorarse la prueba para determinar las medidas cautelares como la detención preventiva, sino, que debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

En el caso que nos ocupa, los Vocales demandados consideraron el interés superior de la víctima quien es mujer, menor de edad tomaron en cuenta su declaración que informa que fue amenazada de muerte por su agresor, así como el informe psicológico, además de las características del delito cuya autoría se atribuye, y la diferencia de edad respecto del imputado; es decir, analizaron la especial situación de vulnerabilidad de la víctima. De donde se extrae que la determinación de los Vocales demandados de confirmar el Auto apelado, resulta correcto porque la víctima en este caso requiere de protección preferencial y especializada por parte del Estado y coincide con el enfoque interseccional que debe ser aplicado en las solicitudes de cesación de la detención preventiva cuando

se trata de víctimas niñas o adolescentes, correspondiendo denegar la tutela impetrada al constatarse que no existió vulneración a los derechos del demandante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 699/2019 de 5 de noviembre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos

presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

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

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

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2020-S1

Sucre, 5 de agosto 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 28920-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 040/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Marcial Rey** en representación sin mandato de **Melecio Efraín Condori Choque** contra **Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chavez**, **Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 12 a 13, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 26 de marzo de 2019, se encuentra detenido en celdas judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con disposición de ser conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ello en cumplimiento del Auto de Vista 106/2019 de la indicada fecha, que revocó la Resolución 452/2018 de 6 de noviembre (dictada por el "Juez Anticorrupción y Violencia Familiar Tercero", que había dispuesto la aplicación de medidas sustitutivas) y determinó su detención preventiva.

Se atentó contra su libertad de locomoción, debido a que los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– no valoraron correctamente los elementos de prueba que demostraron que no existían riesgos procesales; ya que, los mismos fueron enervados en audiencia "cautelar"; por lo que, se generó una indebida privación de su libertad personal, por la supuesta concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10; y, 235."1", y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en su elemento valoración objetiva de las pruebas, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga el levantamiento de la extrema medida cautelar impuesta en su contra y conforme a procedimiento se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 28 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad; y, ampliando el mismo manifestó que, ante denuncia presentada en su contra y conforme consta en el cuaderno de investigaciones, se expidió Requerimiento –no señala fecha– sobre la aplicación de medidas de protección, el cual, en su numeral 6, estableció que su persona otorgue garantías de forma unilateral a favor de la víctima; asimismo, se emitió el Informe –no refiere fecha– evacuado por la "policía Carmen Mollehuanca", que en su punto 5 manifestó que "'se notificó a la parte denunciante con el inicio y medidas de protección'" (sic); también cursa un Informe –no indica fecha–

proferido por el Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI), que demostró que su persona cumplió con las sesiones terapéuticas requeridas por la Fiscal de Materia; y, se tiene "Informe" de entrevista psicológica respecto a la menor de edad víctima. Además, la Resolución 452/2018, fue apelada por la parte denunciante; ya que, se dispuso medidas sustitutivas a su favor; toda vez que, estaba desvirtuado el riego procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, estableciéndose la presentación de garantías personales.

Así, el 26 de marzo de 2019, se emitió el Auto de Vista 106/2019 determinando revocar la Resolución 452/2018, ello considerando que no era suficiente la otorgación de garantías unilaterales a favor de las víctimas; y, además que las medidas de protección no fueron puestas a conocimiento de las mismas, lo cual no es cierto; ya que, cursa actas de notificación efectuadas por la "policía Carmen Mollehuanca", quien el 4 de septiembre de 2018, notificó a Julia Erika Quisbert Choquehuanca con las directrices de inicio de investigación y las medidas de protección.

El Auto de Vista 106/2019 estableció que no se habría enervado el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, lo que significaría un riesgo para la víctima y que estaría pendiente el "Informe" de entrevista psicológica de la menor; lo cual no es evidente, pues dicha documental cursa en el cuaderno de investigaciones, cuya recepción se efectuó el 17 de diciembre –no menciona el año–, demostrando que no hubo una valoración objetiva y que los Vocales ahora demandados sobrepasaron lo previsto por el art. 398 de la ley adjetiva penal, emitiendo un fallo *ultra petita*; toda vez que, en el memorial de recurso apelación, solo se hizo mención al art. 234.10 de la indicada Ley; por lo que, se vulneró sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la valoración objetiva de las pruebas; e indica que, habiéndose notificado con las medidas de protección a la apelante, la misma no presentó objeción alguna, extremo que transgredió el principio de preclusión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chavez, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 23, manifestaron que: **a)** Respecto a la afirmación del impetrante de tutela de que no se hubiera valorado correctamente los elementos de prueba, dicha afirmación es general, pues no se especificó cuáles son esos elementos y a qué riesgos procesales se refiere, fuga y/u obstaculización; por lo que, no se puede dar una respuesta adecuada; **b)** La privación de libertad en medida cautelar en contra del accionante, se dio conforme lo establece el ordenamiento jurídico en sus arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 233. 1 y 2 del CPP; **c)** La SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero, sostuvo que debe considerarse que la medida cautelar extrema concurre cuando hay probabilidad de autoría y un solo riesgo procesal, sea de fuga y/o de obstaculización; por lo que, el Auto de Vista 106/2019 tiene la suficiente fundamentación y motivación, en función al agravio que fue expresado por la apelante, y al encontrar los presupuestos para la detención preventiva, señalados por el art. 233.1 y 2 del CPP; en tal sentido, no se demostró el procesamiento, persecución o apresamiento indebido; **d)** La Resolución 452/2018 recurrida en apelación, determinó la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 de la ley adjetiva penal, ello debido a la existencia de una menor de edad como víctima, que merece la protección prevista por el art. 60 de la CPE; y, además estableció la existencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP; en tal sentido, siendo que la probabilidad de autoría no fue desvirtuado en la audiencia de cesación de detención preventiva ni los riesgos procesales, se decidió revocar la Resolución de la Jueza *a quo*; **e)** Debe considerarse que las decisiones asumidas en medidas cautelares no causan estado, pues son modificables; en consecuencia, es necesario evitar que la acción tutelar se convierta en una instancia procesal ordinaria; **f)** La acción de libertad no tiene su base en la fundamentación y motivación de las resoluciones, las cuales solo pueden atacarse mediante una acción de amparo constitucional cuando afecte al debido proceso; y, **g)** Únicamente puede interponerse la acción de libertad cuando exista un verdadero estado de indefensión; y, la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad; así, lo manifestó la SCP 0827/2018-S1 de 28 de noviembre; por lo que, en el presente caso no se cumplió con dicha exigencia; contrariamente, se manifestó que no existiría una correcta valoración de la prueba, componente que solo puede ser invocado mediante una acción de amparo constitucional; por otro lado, tampoco se advierte que se

tenga estado de indefensión; consecuentemente, corresponde denegar la acción de libertad; toda vez que, no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 040/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela impetrada, manifestando que, el derecho al debido proceso, en sus diferentes componentes puede ser demandado mediante la acción de amparo constitucional como vía acción de libertad, conforme lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0827/2018-S1 de 28 de noviembre –entre otras– que exige el cumplimiento de dos presupuestos; por una parte, que la resolución de la autoridad jurisdiccional se encuentre directamente vinculado al derecho a la libertad; y, por otro lado, que el accionante en el curso del proceso penal se haya visto en estado absoluto de indefensión; bajo ese antecedente, se advirtió la concurrencia del primer presupuesto, que se traduce en el Auto de Vista 106/2019 que revocó la Resolución 452/2018, determinando la medida extrema de la detención preventiva del ahora accionante; y, en relación al segundo presupuesto, no se constató su cumplimiento, pues el peticionante de tutela asumió defensa dentro del proceso penal seguido a instancia de Julia Erika Quisbert Choquehuanca; consecuentemente, la inconcurrencia de ambos presupuestos hace inviable la tutela impetrada, debiendo aclararse que la jurisdicción constitucional no efectúa una revalorización acerca de la ponderación y análisis que el tribunal de apelación realizó sobre los riesgos procesales de fuga y/u obstaculización, siendo dicha labor de la jurisdicción ordinaria penal, pues el límite del Derecho Constitucional está dado por la protección de derechos y garantías constitucionales.

I.1.4 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de septiembre de 2019, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria. Asimismo, en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-055/2019 de 18 de diciembre, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 2 de julio de 2020, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Julia Erika Quisbert Choquehuanca contra Melecio Efraín Condori Choque –ahora accionante–; al proferirse la Resolución 362/2018 de 21 de septiembre, que dispuso la detención preventiva del prenombrado, ante la subsistencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; el impetrante de tutela solicita la cesación de la medida cautelar de *última ratio*, ante la "Jueza Tercera Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres" de la Capital del departamento de La Paz, quien emite la Resolución 452/2018 de 6 de noviembre, determinando la cesación de la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas (estableciendo que se cumplió en parte con las medidas protectivas, como las garantías unilaterales, las cuales deben efectuarse a cabalidad); dejando sentado que se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 de la ley adjetiva penal; pero, continuaba subsistente el previsto por el art. 235.2 del indicado cuerpo legal; extrayéndose de la referida Resolución 452/2018, la intervención del representante del Ministerio Público, quien pidió se tome en cuenta el impedimento de las víctimas y la minoría de edad de una de ellas; por lo que, el acta de garantías no podía constituirse en un elemento para enervar el riesgo procesal de fuga; además, la presentación de una "programación" de terapias en el CEPROSI, tampoco desvirtuaba dicho extremo; asimismo, por su parte la víctima, aduce que existían amenazas por los familiares del impetrante de tutela y que era necesario que el prenombrado presente un informe psicológico, estando pendiente la declaración de la menor de edad en la cámara Gesell y la declaración de los familiares de la víctima (fs. 10 a 11 vta.).

II.2 El 7 de noviembre de 2018, Julia Erika Quisbert Choquehuanca, en su condición de víctima, interpone recurso de apelación contra la Resolución 452/2018, formulando como agravio el hecho de

que, el imputado –ahora accionante–, con la sola presentación de garantías personales había desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP (fs. 67 y vta.).

II.3 En audiencia de consideración del recurso de apelación de 26 de marzo de 2019, la apelante fundamento su agravio manifestando que, "…la Resolución 452/2018 que es motivo de la presente apelación para enervar o desvirtuar el artículo 234.10, peligro para la víctima se habían presentado un acta de garantías unilaterales y un cronograma de asistencia a terapia psicológica sin tomar en cuenta los antecedentes que tiene el imputado, también existe acta de declaración de testigos quienes piden garantías en favor de las mismas y también existe llamadas de amenazas en contra de la madre en este caso que viene a ser la víctima…" (sic [fs. 50]).

II.4 Ante el recurso de apelación planteado, los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 106/2019, de 26 de marzo, mediante el que revocaron la Resolución 452/2018, disponiendo la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.10 y 235.2 del CPP, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Debe tomarse en cuenta la instrumentalidad de las medidas cautelares, con el fin de garantizar la presencia del imputado en los actos procesales; **2)** Existe Requerimiento Fiscal de imputación formal contra el ahora peticionante de tutela, debido a que estaría inmerso en el tipo penal 272 bis del Código Penal (CP) relativo a violencia familiar o doméstica, por agresión física en la humanidad de Julia Erika Quisbert Choquehuanca y una menor de siete años, quienes cuenta con cinco y tres días de impedimento; **3)** Habiéndose solicitado cesación de la detención preventiva es necesario presentarse nuevos elementos de prueba que hagan ver que los motivos que fundaron la detención preventiva ya no concurren o que tornen conveniente su modificación; en ese sentido, debe tomarse en cuenta que, la apelante manifestó que el imputado –ahora accionante–, solo habría allegado un acta de garantías unilaterales, que no era suficiente para desvirtuar el peligro efectivo para la víctima (art. 234.10 del CPP); además que, en la Resolución 452/2018, la Jueza *a quo*, hizo referencia a esas garantías unilaterales y el registro del CEPROSI, señalando que, la SCP "56/2014" vincula el peligro efectivo únicamente para la víctima y no así para la sociedad, ello para no generar revictimización en grado de vulnerabilidad; además que, el sindicado cumplió con las medidas protectivas en parte, respecto a la extensión de garantías unilaterales, con lo que se desvirtuó el riesgo efectivo para la víctima; no obstante, ese razonamiento no tiene logicidad jurídica ni razonabilidad, pues la garantía unilateral generada por un requerimiento fiscal, por sí misma, no tiene efecto alguno, si no fue notificado a las víctimas, la madre y una menor de edad, y es respecto a esta última que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia juega un rol importante, en pos de proteger a la menor conforme mandan los arts. 58, 59 y 60 de la CPE y en ese lineamiento, cómo puede concebirse una garantía unilateral a favor de una víctima de 7 años, si existe un certificado médico con tres días de impedimento y la Defensoría no fue notificada; en ese contexto, no se tiene la manifestación por parte de las víctimas, para saber si aceptan o rechazan las garantías unilaterales ofrecidas por el imputado, por lo que no causan efecto alguno para enervar o desvirtuar el peligro para la víctima; en consecuencia, la Juez *a quo* no actuó con criterio procesal adecuado y tampoco utilizó el art. 173 del CPP, referido a la sana crítica. Por otra parte, respecto a las terapias en el CEPROSI, a pesar de que la Jueza de primera instancia, hizo mención a un informe, de una revisión de antecedentes no se advierte la existencia de tal prueba, solo una ficha a "fs. 29", donde dice "programación"; pero, no se sabe si concurrió en las fechas y horarios que se menciona, tampoco hay una firma responsable de autoridad competente y no se tiene un informe claro y objetivo, que señale a cuántas sesiones asistió y cuál es la evolución del mismo; y, **4)** Finalmente, no cursa informe psicológico respecto a la menor de 7 años de edad, que evidencie de que ya no existe temor o miedo hacia su padre; documentos que son idóneos para enervar el peligro efectivo para la víctima; por lo que, no existió un razonamiento acorde a los principios de la lógica jurídica y razonabilidad (fs. 50 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho a la libertad de locomoción, vinculado al debido proceso en su elemento valoración correcta u objetiva de las pruebas; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia de Julia Erika

Quisbert Choquehuanca; en grado de apelación de cesación de detención preventiva, expidieron el Auto de Vista 106/2019 de 26 de marzo, sin efectuar una correcta valoración de los elementos de prueba, disponiendo su detención preventiva y revocando la Resolución 452/2018 de 6 de noviembre (que le había otorgado la cesación de su detención), calificando como concurrentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental; **ii)** La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **iii)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1.La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

Considerando que la detención preventiva es la excepción y no la regla, nuestro sistema jurídico y por ende la jurisprudencia constitucional que sobre el tema se fue desarrollando, se circunscribe al hecho principal de que toda cesación de la medida extrema planteada por el imputado, debe acreditarse necesariamente con nuevos elementos de convicción, que se traduzcan en medios probatorios que no fueron propuestos con anterioridad, de esa manera lo establece el art. 239 del CPP, que expresamente manifiesta:

Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida (…)"

Con relación a esta temática, la SCP 0702/2018-S1 de 5 de noviembre, desarrolló el siguiente entendimiento:

Sobre este tema la SCP 0600/2017-S1 reiterando los entendimientos de la SCP 0324/2016-S1 de 11 de marzo, estableció que: '"El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, determina que la detención preventiva cesará: «Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida».

Conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R, en conformidad con la previsión contenida en el artículo precedentemente citado, **para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: «1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y, 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva** (…). Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas» (SC 1813/2011-R de 7 de noviembre)… (las negrillas nos corresponden)

De una lectura de la jurisprudencia invocada, se advierte que el análisis concurrente de los dos elementos, no solo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, considerando que éste último se encuentra supeditado a la previsión del art. 398 del CPP[1]; empero, en la aplicación de este artículo, debe también tomarse en cuenta la jurisprudencia constitucional que también se desarrolló sobre el alcance de su aplicación.

En el mismo sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, que estableció el siguiente precedente:

El referido entendimiento, **también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado**. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación -resolver una apelación - el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal a quem no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP «…disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado. (las negrillas son agregadas).

III.2. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que estas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (el subrayado nos pertenece).

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP**[2]**, establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben

circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal denominado Ley 007 de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 del CPP también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**…

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el tribunal de apelación está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución debidamente fundamentada.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el**

recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitrario.

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirán las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0001/2019-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, abordó con profundidad este aspecto, el cual se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierte a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional** es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad, al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (las negrillas son añadidas).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[3]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[4].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0001/2019-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando el razonamiento de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma refirió que en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así, respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **los arts. 19 de la CADH**[5], que prevé medidas de protección para los menores; **16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** –Protocolo de San Salvador–[6], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[7], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[8]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estados el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco de los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0001/2019-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[9] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos

de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso, LC vs. Perú –octubre 2011–, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[10], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la SCP 0001/2019-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[12], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

Finalmente, la antedicha SCP 0001/2019-S2, refirió que el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), prevé que, en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

III.3.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2**, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones, que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efecto de explicar la búsqueda del mencionado **equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[13].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda–, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[14].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité de la CEDAW**; **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte IDH**, en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras– para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia – Ley 348 9 de marzo de 2013–**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia** (las negrillas corresponden a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

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

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (negrillas agregadas).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[15]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (negrillas agregadas); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la aludida Ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y sobre la base de que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (negrillas añadidas).

En ese marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido de que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.3.3. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La **SCP 0001/2019-S2**, en referencia a estos riesgos procesales para la víctima en delitos de violencia de género, refirió lo siguiente:

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que:

"Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**[16].

Bajo dicho razonamiento, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentándose en el Fundamento Jurídico III.5.3 de la SCP 0056/2014 de 3 de enero[17] que declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 del CPP, actual art. 234.7, por modificación de la Ley 1173, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el **denunciante debe ser un peligro materialmente verificable** con elementos; y, las autoridades judiciales en los casos de violencia sexual deben tener **en cuenta los siguientes aspectos**: El interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, evitando su revictimización (en etapa investigativa, juzgamiento y sanción) al considerar que ya está afectada por el hecho; y, resolver los casos en base a criterios diferenciadores de género, cuyo propósito sea prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer; a lo cual, la antedicha jurisprudencia, añadió que:

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

A manera de compendiar lo señalado precedentemente, la mencionada SCP 0001/2019-S2 precisó que, al tratarse de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse su vulnerabilidad, que exige medidas de protección inmediata para su atención integral, evitando la revictimización; por ello, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tener presente los derechos de la víctima, evitando hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique al imputado (posible autor de la agresión sexual contra niñas o adolescentes), debe estar orientada a la protección de esa víctima; en ese marco, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de revisión, concluyó señalado que:

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**.

De todo lo descrito y desarrollado por las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2019-S2** y **0017/2019-S2**, citados y descritos en esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, cuyo objetivo es reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúa dentro del ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que las autoridades judiciales demandadas vulneraron su derecho a la libertad de locomoción, vinculado al debido proceso en su elemento valoración correcta u objetiva de las pruebas; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, a instancia de Julia Erika Quisbert Choquehuanca; en grado de apelación de cesación de detención preventiva, expidieron el Auto de Vista 106/2019 de 26 de marzo, sin efectuar una correcta valoración de los elementos de prueba, disponiendo su detención preventiva y revocando la Resolución 452/2018 de 6 de noviembre (que le había otorgado la cesación de su detención), calificando como concurrentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

Dentro de la problemática planteada, se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; mediante Resolución 362/2018 de 21 de septiembre de 2018, se dispuso la detención preventiva, debido a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; por lo que, a efecto de revertir dicha situación procesal, el prenombrado solicitó la cesación de su detención preventiva, presentando las siguientes pruebas documentales: **1)** Garantías unilaterales a favor de la víctima (su ex pareja y su hija menor de edad); **2)** Ficha de programación de sesiones terapéuticas en el CEPROSI; y, **3)** Informe de Entrevista Psicológica, efectuada a la víctima menor de edad NN, evacuado por la "Unidad de Protección a víctimas, testigos y miembros del Ministerio Público"; es así que, la Jueza Tercera Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres de La Paz emitió la Resolución 452/2018 de 6 de noviembre, concediéndole la cesación de detención preventiva (Conclusión II.1).

Dicho fallo, fue apelado por la víctima, formulando como único agravio, el referido a la falta de valoración correcta u objetiva de la prueba documental presentada por el imputado –ahora accionante- la cual, según su criterio, era insuficiente y no desvirtuaba en modo alguno los riesgos procesales endilgados; de ahí que en apelación, los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Auto de Vista 106/2019, declarando procedente las cuestiones planteadas por la apelante; y, en el fondo revocaron la Resolución 452/2018, considerando que se cumplían los presupuestos del art. 233.1 (probabilidad de autoría); 234.10 (peligro de fuga) y 235.2 (peligro de obstaculización) del CPP, calificados como concurrentes (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Estando descritos los antecedentes fácticos y previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada mediante la acción de libertad interpuesta, debe contextualizarse la labor jurisdiccional que deben cumplir los jueces y tribunales en grado de apelación, tratándose de cesación de detención preventiva, que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, supone efectuar el ejercicio de análisis ponderado de dos elementos: **i)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; por lo que, en caso de que el imputado cumpla con este segundo presupuesto, el juez o tribunal de apelación, debe efectuar una valoración similar a la que se hizo para disponer la detención preventiva.

En esa comprensión, la labor jurisdiccional no puede reatarse estrictamente a la previsión del art. 398 del CPP, sino que debe considerar los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir que, al momento de resolverse en grado de apelación, el Tribunal de alzada debe realizar una **revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar**, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen

a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Como parte de esa labor efectuada en grado de apelación, debe considerarse que cuando el accionante invoque la omisión de valoración de las pruebas presentadas o que aduzca la inobservancia de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la valoración, surge la posibilidad de ingresar al análisis de la valoración probatoria que hayan efectuado los jueces y tribunales de alzada, el cual se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso es posible pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Es así que en consideración de los razonamientos precedentes, se ingresará al análisis del caso concreto, no sin antes dejarse sentado previamente que las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres conocida como 1173 de 3 de mayo de 2019, modificada a su vez por la Ley 1226 del 18 de septiembre de 2019, entraron en vigencia el 4 de noviembre de 2019; por lo que, no son aplicables al presente caso; toda vez que, tanto la Resolución 452/2018 como el Auto de Vista 106/2019, emitidos dentro del proceso ordinario en el que se sustanció las medidas cautelares impuestas contra el accionante, son anteriores a la entrada en vigencia de la referida norma procesal, con las modificaciones precedentemente mencionadas.

Estando demarcados los lineamientos previos y necesarios, **se ingresa al análisis del caso**, verificando que el accionante circunscribe su acción de libertad a la presunta vulneración de su derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en su elemento valoración de la prueba, aduciendo que el tribunal de apelación demandado, valoró incorrecta o erróneamente la prueba aportada por el prenombrado, lo que devino en su detención preventiva, habida cuenta que en primera instancia la Jueza Tercera Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres, le había otorgado la cesación de su detención.

En ese antecedente, se tiene que inicialmente el accionante fue detenido preventivamente, en razón de que incurría en dos riesgos procesales:

a) El contenido en el **art. 234.10** del CPP, que establece:

Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…

b) El riesgo procesal contenido en el **art. 235.2** del CPP, que expresa:

Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

2. Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

Ambos presupuestos se encuentran ligados de manera directa al hecho concreto de que el tipo penal endilgado surge de la violencia física y psicológica que el ahora impetrante de tutela habría ejercido sobre las víctimas –ambas mujeres– madre e hija (menor de edad); por lo que, en el caso concreto, a objeto de enervar los riesgos procesales supra citados, el prenombrado presentó la siguiente prueba documental: **1)** "Garantías unilaterales" suscritas a favor de las víctimas; **2)** Ficha de programación de sesiones terapéuticas e Informe de Terapia Psicológica en el CEPROSI; y, **3)** Informe de Entrevista Psicológica, efectuada a su hija menor de edad, quien se constituye en víctima (Conclusión II.1).

En ese contexto, respecto a las **"garantías unilaterales",** como primera prueba ofrecida por el imputado –ahora accionante–, las autoridades demandadas, después de citar el fundamento del Juez *a quo*, señalaron que: "…no tiene logicidad jurídica y razonabilidad, si analizamos el acta de garantía unilateral que evidentemente ha sido generada por un Requerimiento Fiscal, esa garantía unilateral por sí misma, no puede surtir efecto alguno, si no ha sido notificada a la víctima, la madre en este caso; existiendo una menor de edad que también es víctima, por lo que la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia también juega un rol importante …" (sic); y, más adelante manifiestaron que no puede concebirse una garantía unilateral a favor de una víctima de 7 años, si existe un certificado médico con tres días de impedimento y que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no fue notificada; por lo que, debe considerarse si la víctima va a dar su consentimiento para la suscripción de las garantías respectivas.

De una lectura del pronunciamiento vertido por el Tribunal *ad quem*, se extrae que en su criterio no existe lógica jurídica en la Resolución de primera instancia; por cuanto, no podía considerarse a las "garantías unilaterales" como una prueba fehaciente, en razón de que no se había notificado con esas garantías unilaterales a ambas víctimas, quienes podían oponerse a su suscripción, de lo cual se evidencia que el razonamiento manejado por el Tribunal de apelación en la valoración de esta primera prueba, tiene que ver con la tipología del hecho delictivo y la naturaleza del sujeto pasivo, razón por la que debe aplicarse la visión de género, conforme se encuentra prevista en el Fundamento Jurídico III.3.2 del presente fallo, referido "al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género", por cuanto, al tratarse de víctimas mujeres, los administradores de justicia, a momento de analizar la aplicación de medidas cautelares, deben tomar en cuenta su situación de vulnerabilidad respecto del imputado.

En ese lineamiento, en el caso analizado, las víctimas se encuentran inmersas dentro de un grupo vulnerable, por lo cual, requieren de medidas de protección inmediata y preferencial, orientadas a generar una respuesta especializada para evitar su revictimización, tomando en cuenta su condición de mujeres; de ahí que, la prueba documental ofrecida por el ahora accionante, no es válida para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, debido a que se constituye en una medida revictimizadora, al constituirse solo desde la perspectiva del imputado, como un elemento a su favor, sin tomar en cuenta la situación de las mujeres víctimas de violencia física, que podría derivar en nuevos episodios de violencia que ellas pudieran vivir o sentir, aspecto que sin duda, desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas en este tipo de hechos.

En ese antecedente, debe considerarse que las medidas de protección previstas por el art. 35 de la Ley 348, tienen como finalidad, justamente, la protección de la mujer considerada como víctima de un hecho delictivo, en razón de género y así deben ser comprendidas, no bajo otra visión que tienda a desvirtuar su naturaleza jurídica, constituyéndose en una herramienta al alcance de la víctima (y no viceversa), quien tiene el derecho de exigir su aplicación en busca de proteger su integridad personal y garantizar la protección de sus derechos que en delitos de violencia familiar es de alta prioridad.

Bajo esos razonamientos, se concluye que la labor jurisdiccional efectuada por las autoridades ahora judiciales demandadas, con relación a la valoración probatoria de las "garantías unilaterales", se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad y equidad, en el sentido de la aplicación de la visión de género, como un criterio altamente garantista y de protección a los grupos vulnerables, en este caso mujeres víctimas de violencia; por lo que, dentro de ese marco contextual, no se advierte

vulneración alguna al derecho de la valoración probatoria como elemento del debido proceso respecto a la prueba mencionada.

Con relación a la valoración probatoria de la **ficha de programación de sesiones terapéuticas en el CEPROSI**, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se pronunció, indicando que, pese a que la autoridad jurisdiccional de primera instancia hace mención a un informe sobre ese aspecto "'…de una revisión de antecedentes no se advierte la existencia de tal prueba, solo una ficha a fs. 29, donde señala la fecha, la hora, firma terapeuta, dice programación, no se sabe si ha concurrido en las fechas y horarios mencionados, no hay una firma responsable de quien firma esa ficha de terapia ni autoridad competente, tampoco existe un informe claro y objetivo…'" (sic).

Previamente, debe quedar sentado que, el pronunciamiento efectuado por las autoridades demandadas, respecto a la prueba, ahora objeto de compulsa, cursa a fs. 3 del expediente constitucional; sin embargo, de fs. 4 a 6, cursa un Informe por el CEPROSI, el cual tiene como data 18 de diciembre de 2018, siendo posterior a la fecha de celebración de la audiencia de cesación de detención preventiva (6 de noviembre de 2018); por lo que, dicha prueba no había sido considerada en esa audiencia, conforme se advierte de la Resolución 452/2018 (fs. 4 a 6); y, tampoco se verifica constancia de su presentación en grado de apelación, razón por la cual no fue considerada para su valoración, debido a que no fue presentada oportunamente, lo cual no merece mayor pronunciamiento.

En consideración de lo anterior, se advierte que el Tribunal de apelación valoró de manera objetiva y conforme a la sana crítica la "ficha de programación de sesiones terapéuticas en el CEPROSI", en razón de que evidenció que los elementos contenidos en dicha prueba, no generaban ninguna convicción acerca del cumplimiento de las sesiones terapéuticas por parte del imputado –ahora accionante–, menos acreditaba una evaluación psicológica acerca de su actual comportamiento, tomando en cuenta que el tipo penal endilgado derivaba de una actitud agresiva que el prenombrado habría ejercido sobre las víctimas.

Asimismo, al hacer referencia a la falta de firma de una autoridad responsable por la extensión de dicha documental, las autoridades demandadas, enmarcan su accionar dentro de los parámetros de la razonabilidad, por cuanto no puede admitirse ningún medio probatorio sin su previa autenticación y legitimidad, debiendo conocerse la fuente de su origen y extensión a efectos de acreditarse su validez jurídica.

En consecuencia, se concluye que en la valoración probatoria de la "ficha de programación de sesiones terapéuticas en el CEPROSI", se cumplió con los presupuestos de la debida razonabilidad y equidad, por lo que, en ese ámbito, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finamente, respecto a la valoración probatoria del **Informe de Entrevista Psicológica, efectuada a la víctima menor de edad,** las autoridades jurisdiccionales demandadas manifestaron que "…tampoco existe un informe psicológico que se haya efectuado sobre todo a la menor de 7 años, cuyo nombre se reserva, de que ya no causaría un temor o miedo hacia su padre…" (sic), pronunciamiento al que debe agregarse el criterio de aplicación de los arts. 58, 59 y 60 de la CPE, al que también se hace mención el Auto de Vista 106/2019.

Bajo esa contextualización, cabe referirse al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en consideración a la existencia de dos mujeres víctimas una mujer mayor y una menor de edad, por lo que en esencia como un elemento transversal de análisis, debe considerarse su condición de alta vulnerabilidad, especialmente cuando se trata de delitos de violencia física o psicológica, consecuentemente, bajo ese criterio, se advierte que las autoridades demandadas en su pronunciamiento, efectuaron una correcta valoración de la prueba, en razón de que establecieron que en la entrevista efectuada a la menor de edad, no se advirtió ningún elemento de convicción que desvirtúe el temor o miedo que como efecto natural de la agresión pudiere subsistir en la menor de edad, respecto de su padre, siendo una motivación suficiente si se considera la vulnerabilidad de la víctima.

Criterio que tiene concomitancia con el art. 60 de la CPE, que establece: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia…"; y, el art. 61 de la misma Norma Suprema que señala: "I. Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad".

Dentro de ese marco constitucional, se tiene claro que el Tribunal de apelación, efectuó una correcta valoración probatoria, tomando en cuenta los derechos que le asisten constitucionalmente a la menor de edad, criterio transversal que debe ser considerado por las instancias de administración de justicia, en razón de evitar cualquier forma de violencia en su contra.

De acuerdo a ese panorama, se puede establecer que el Tribunal de apelación aplicó un criterio uniforme en cuanto a la valoración probatoria de los elementos de prueba presentados para enervar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; debiendo considerarse en este último caso, la subsistencia de la "influencia negativa" por parte del imputado –ahora accionante– hacia las partes procesales, debido a que no se produjeron nuevos elementos de convicción que desvirtúen dicho riesgo procesal.

Asimismo, incumbe precisar que el análisis del presente caso, se centró en la compulsa de la Resolución 362/2018 de 21 de septiembre, que impuso la medida cautelar de la detención preventiva en contra del imputado –ahora impetrante de tutela–, lo cual evidencia que no se ingresó a definir sobre su inocencia o culpabilidad dentro del proceso penal que se le sigue, situación que será resuelta por la autoridad competente.

Finalmente, volviendo a la aplicación del Fundamento Jurídico III.3 y tomando en cuenta que el delito imputado al hoy accionante implica violencia de género, que de acuerdo al enfoque inter seccional tanto en los procesos ordinarios cuanto en las acciones de defensa, se entiende que es posible realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el accionante, en la medida de lo posible. En ese marco, aplicando el razonamiento de dicho Fundamento, en el sentido de que el problema jurídico que dio origen al proceso penal, debe tramitarse a la luz del equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima. y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internaciones pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar la violencia en razón de género.

En ese orden, las autoridades ahora demandadas, a tiempo de dictar el Auto de Vista cuestionado no contrariaron los lineamientos dados por el Fundamento Jurídico comentado supra, aunque si bien no se evidencia expresamente la aplicación de los mismos, pero el resultado de su decisión va en consonancia con ellos, pues se llegó a resguardar el indicado equilibrio entre ambas partes, pero sobre todo resguardó los derechos de las víctimas, quienes se hallan en un grupo de gran vulnerabilidad pues son mujeres, pero además, una de ellas es menor de edad. Cabe resaltar de ello que ese equilibrio implica que la víctima no sea relegada, sino que se reconozca su actuación relevante en el proceso judicial, como se razonó en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, a partir del cual –se reitera- es posible analizar esa igualdad en acciones de defensa, que emergen de los procesos penales que dilucidan dichos casos de violencia, independientemente de que sean presentadas por el victimario o la víctima.

En ese mérito, no se advierte la vulneración de los derechos del accionante, y, por otro lado –en aplicación de dicho enfoque interseccional–, se llega a la conclusión de que tampoco se evidencia que se esté afectando el equilibrio procesal entre partes, a través del Auto de Vista ahora analizado asumido por los demandados, ya que el mismo –se reitera– realizó una correcta interpretación de la Resolución apelada, no advirtiéndose ninguna desventaja en las víctimas, en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela.

Por todo ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres, este Tribunal considera que dicho enfoque

debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los jueces y tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres; ya que, es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia. Todo ello además en aplicación de las herramientas ya desarrolladas por este Tribunal, como la de efectuar un enfoque que vaya más allá, en la medida de lo posible, de lo denunciado, para no dejar de lado a la víctima que tal vez no pudo ser escuchada, pero que –precisamente por ello– tiene el respaldo de la normativa para que esa posición de desventaja no le impida acceder a una resolución justa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El art. 398 del CPP dispone: "(Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[4]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[5].Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[6] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[7] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[8]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación

(…)"

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[13]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas**

y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

[14]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>,

a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[15]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[16] El art. 233 del CPP, fue modificado por las Leyes 1173 y 1226; por su parte, los arts. 234 y 235 de la misma norma procesal fueron modificados sólo por la Ley 1173; correspondiendo aclarar que, dichas modificaciones no repercuten desfavorablemente en el análisis precedente; no obstante,

incumbe señalar que el ahora art. 234.7 del CPP, prevé sobre el "**peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**; y, " (antes consignado en el art. 234.10).

[17] Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31978-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** impetrada por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Juan Javier Paco Paco,** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 71 a 81 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 465/2018 de 6 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, más tarde solicitó ante el Juzgado Instrucción Penal Segundo de la referida ciudad y departamento, cesación a la detención preventiva, solicitud que fue resuelta mediante Resolución 405/2019 de 12 de septiembre, que denegó su pretensión, razón por la cual presentó apelación incidental conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), radicándose la causa en la Sala Penal Segunda del señalado departamento.

A pesar de la programación de la audiencia de apelación, la misma fue suspendida en varias oportunidades por falta de notificación a las partes, no obstante que su abogado defensor estuvo presente en todas las audiencias suspendidas, para que finalmente se sustancie la misma el 25 de noviembre de 2019 a horas 09:15 aproximadamente; sin embargo, su abogado defensor no pudo asistir a dicha audiencia por encontrarse en ese mismo momento en otra que se realizaba en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la ciudad de La Paz de horas 08:30 a 09:30 aproximadamente, conforme lo acreditó a través de certificación adjunta; asimismo, afirma que su persona llegó tarde a su audiencia de apelación incidental, debido a que su custodio policial demoró en trasladarlo a la Sala, logrando llegar a la audiencia de manera tardía, prácticamente cuando dicho Tribunal se encontraba emitiendo Resolución a través de la cual confirmaba la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre.

Referenció a la "SC 1556/2002" sobre la defensa material y técnica y afirmó que al haberse sustanciado la audiencia de apelación incidental sin su presencia ni la de su abogado, se vulneró su derecho a la defensa como tal; por lo que, dicho accionar es nulo por atentar a sus derechos y garantías constitucionales, más aun cuando su derecho a la defensa se encuentra protegido por todo un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, citando al respecto la SC 0224/2012 de 24 de mayo.

Los arts. 13.IV, 14.III, 109.I, 119.II, 196.I. y 410.II todos de la Constitución Política del Estado (CPE), así también el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), refieren al derecho a la igualdad, premisa que debe considerarse en el proceso a fin de poder asumir defensa por sí mismo y mediante defensor; de igual manera, en cuanto al derecho de contar con un defensor de oficio, mencionó al art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y afirmó que todo procesado tiene derecho de poder contar con un defensor de su confianza y ante la ausencia de este, asignársele uno de oficio; aspecto que no cumplieron las autoridades actualmente

demandadas en su audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, vulnerando consigo su derecho a la defensa material y técnica, citó al respecto la SCP 0567/2012 de 20 de julio y la "SCP 2200/2013".

La autoridad demandada al no haber suspendido la audiencia de apelación incidental, vulneró su derecho de acceso a la justicia, toda vez que se le imposibilitó poder participar en la audiencia de apelación incidental y expresar sus fundamentos de la apelación; pero además se le vulneró su derecho a la defensa porque la autoridad demandada tampoco nombró a un defensor de oficio de su confianza a fin de que este pueda asistirle en la mencionada audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, citó al respecto a la SCP 0974/2016-S1 de 19 de octubre y SCP 0756/2015-S3, así también relativo al debido proceso mencionó a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2018-S2, 0743/2018-S4, 0699/2018-S4, 0149/2018-S3, 0190/2018-S1, 0074/2018-S3 y 0299/2018-S2.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho a la defensa material y técnica y por consiguiente su derecho a la libertad física o personal, citó al respecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I, 117.I, 180.I y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto la audiencia y Auto de Vista 479/2019 de 25 de noviembre, que confirmó la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre que dispuso por su detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 26 de noviembre de 2019, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 87 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 86 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Para el señalamiento de la audiencia de 25 de noviembre de 2019, se procedió a la notificación a las partes conforme a ley; **b)** El abogado de la parte ahora impetrante de tutela tuvo conocimiento de la referida audiencia desde el 18 de noviembre de 2018, quien hasta la instalación del acto no presentó justificativo alguno y tampoco la parte imputada, conforme se tiene del informe emitido por secretaría de cámara y del propio memorial de acción de libertad que reconoce tal extremo; **c)** No tenía conocimiento de que el abogado tuviera otra audiencia, aun así, era deber del ahora accionante, asistir a su audiencia de apelación, habiéndose por sí mismo ubicado en una situación de indefensión; y, **d)** En base a los arts. 7 y 113 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, afirmó que al no haber una justificación o acreditación efectiva de la inasistencia de la parte imputada y de su abogado defensor, y en cumplimiento de la función activa que le impulsa obrar de oficio a fin de resolver de manera pronta y oportuna una resolución, asumiendo medidas indispensables, lo que concurre en el presente caso de autos y apegada al principio de dirección de poder ordenador de la mencionada norma adjetiva, no existió vulneración alguna a la garantía de seguridad jurídica, probidad y eficacia jurídica; solicitando se desestime la pretensión del actor.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 37/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la SCP 1471/2012 de

24 de septiembre, se establece que una vez presentada la apelación incidental, el tribunal de alzada debe velar por la notificación a todas las partes procesales, además de emitir la nota para la conducción del privado de libertad a la audiencia correspondiente; aspecto que fue cumplido, toda vez que el oficio de conducción del detenido fue entregado el 22 de noviembre de 2019, es decir, con tres días de anticipación, lo que pone en evidencia el cumplimiento de la jurisprudencia precedentemente mencionada; **2)** De la revisión del cuaderno de apelación y el Acta de Audiencia de 25 de noviembre de 2019, se tiene que ni el ahora peticionante de tutela y mucho menos su abogado defensor se hicieron presentes en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, tampoco presentaron justificativos de su inasistencia y conforme a los arts. 251 y 398 del CPP., las audiencias de medidas cautelares son orales, lo que significa que el apelante tiene la obligación de asistir a fin de fundamentar los agravios que supone; y, conforme al principio de limitación por competencia, si los apelantes no han asistido a esa audiencia no se puede escuchar ni resolver los fundamentos a resolverse, por lo que, en este caso, al no existir agravios se entiende que el Auto de Vista confirme la Resolución venida en apelación; **3)** En el caso presente, ni el abogado defensor y tampoco el imputado solicitaron de manera verbal o escrita la suspensión de la audiencia por un motivo objetivo, toda vez que si no se encontraba presente el imputado, el abogado defensor debió encontrarse presente y explicar los motivos de la ausencia de su defendido debiendo justificar la misma; y, **4)** Finalmente no se advierte ninguno de los requisitos de procedencia de la acción de libertad conforme prevé los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), motivo por el cual no corresponde tutela alguna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Certificación de 25 de noviembre de 2019, emanada por Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, se informó que el abogado José Ramiro Uriarte Ortiz, asistió como defensor del imputado Ronald David Quisbert Callisaya a la audiencia programada en esas instancias a horas 08:30 concluyendo la misma a horas 09:38 aproximadamente del 25 de noviembre de 2019 (fs. 4).

II.2. El Acta de audiencia pública de la presente acción de libertad, así como la Resolución 37/2019 de 26 de noviembre, refirieron al Informe de la autoridad actualmente demandada, la cual de manera expresa señala que: "Al respecto debemos señalar que para el señalamiento de audiencia de 25 de noviembre de 2019 se ha notificado a las partes conforme a ley, el abogado de la parte accionante conocía de este señalamiento desde el 18 de noviembre de 2019, nótese que este Tribunal de Alzada ha instalado la audiencia el día 25 de noviembre de 2019 a horas 09:15, hasta el momento de la instalación de la audiencia el abogado de la parte imputada (apelante) no ha presentado ningún justificativo, ni la parte imputada, así se tiene del informe evacuado por el Secretario de Cámara y del memorial de acción de libertad donde se tiene que no se ha presentado ningún justificativo ante este Tribunal de Alzada para que el mismo pueda ser considerado conforme procedimiento, no obstante de ello hace referencia el abogado que se encontraba en otra audiencia, empero conforme consta en el acta no ha sido puesto en conocimiento de la suscrita vocal, era también la obligación de la parte apelante estar presente, se deja constancia que es el mismo imputado quien se ha puesto en estado de indefensión." [sic (fs. 86 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad física, defensa material y técnica, toda vez que planteada la apelación incidental de medidas cautelares, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, programó audiencia de apelación misma que fue desarrollada en su ausencia y la de su abogado defensor, sin la asignación de un abogado de oficio, y sin haber considerado suspender de dicho actuado; disponiendo confirmar la detención preventiva sin que hubiera ejercido su defensa.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **i)** Causales de suspensión de la audiencia

de apelación incidental de medidas cautelares; **ii)** Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares**; iii)** El derecho a la defensa material y técnica en audiencias de apelación incidental de medidas cautelares; y **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Causales de suspensión de la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares

Inicialmente es pertinente referirse a que el propio Código de Procedimiento Penal, no cuenta de manera taxativa con un procedimiento específico en relación a la suspensión de audiencias en grado de apelación de medidas cautelares infligidas al imputado, aspecto que tiene su razón de ser, toda vez que al tratarse de audiencias en las que se debe definir la situación procesal en muchos casos de detenidos preventivos, prima en dicha etapa el principio de celeridad acompañada de la garantía jurisdiccional del derecho a la defensa del procesado; motivo por el cual se advierte que el legislador tuvo la intención en una interpretación teleológica o finalista, de resolver la situación procesal del imputado con la celeridad que demanda su situación jurídica procesal.

No obstante de lo mencionado, también resulta pertinente referir que en muchas ocasiones existen situaciones (hecho fortuito o fuerza mayor) que impiden sustanciar una audiencia de apelación incidental de medidas cautelares impuestas al sindicado situación que involucra tener que suspender la misma, debido precisamente a cuestiones ajenas que escapan a la buena voluntad del procesado o su defensa; en ese sentido, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha previsto tales circunstancias en las que si bien llega a apoyarse en normas generales del procedimiento penal relacionado al juicio oral y público; sin embargo, también resulta aplicable a las audiencias de apelaciones incidentales de medidas cautelares; al respecto, la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio[1], llegó a precisar algunos supuestos de suspensión del juicio oral público y contradictorio y que resultarían también aplicables a las audiencias de apelación incidental de medidas cautelares entre las que refiere: **a)** No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; **b)** Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente, y; **c)** El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

III.2. Presencia del imputado detenido en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares

Cuando existe programación de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares para una persona que guarda detención preventiva en un recinto penal del territorio boliviano, el que este pueda salir de dicha penitenciaria hasta llegar a su audiencia programada, no solo depende de su persona y su predisposición, sino que también depende de otros factores y actores procesales *v.gr* **la autorización de salida del penal librada por el juez de la causa, o asistencia de custodio policial en hora puntual a fin de conducir al detenido preventivo a su audiencia de apelación de medidas cautelares**; es decir, su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente **sino de la orden que emita el Tribunal *ad quem* y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación o análisis diferenciado que debe considerar dicho Tribunal para instalar y/o sustanciar la audiencia y para determinar lo que en derecho corresponda siempre en aras de precautelar los derechos y garantías constitucionales del encausado penalmente**.

Al respecto, la SCP 0190/2018-S1 de 11 de mayo[2] establece de manera categórica que los privados de libertad, a fin de que asistan a su audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, merecen un análisis diferenciado por cuanto si bien en esos casos, se encuentran en conocimiento del día y hora de audiencia de apelación incidental, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial y de otros actores que viabilicen su salida del

recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante.

III.3. El derecho a la defensa material y técnica en audiencias de apelación incidental de medidas cautelares

Conforme a la abundante línea jurisprudencial respecto a la necesidad de precautelar el derecho a la defensa del imputado, la SCP 0850/2018-S2 de 20 de diciembre[3] en su Fundamento Jurídico III.1., señaló el deber de toda autoridad jurisdiccional de precautelar el derecho a la defensa material y técnica de todo imputado teniendo que en caso de que el mismo no cuente con un abogado se le debe asignar un defensor de defensa pública o un abogado de oficio a fin de precautelar su derecho a la defensa en el proceso; la ausencia de esta garantía jurisdiccional que se torna en fundamental, no puede desembocar en que el operador de justicia tome decisiones jurisdiccionales obviando el resguardo del derecho a la defensa, toda vez que generaría una evidente conculcación al derecho a la defensa de la persona encausada.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad física, defensa material y técnica, toda vez que planteada la apelación incidental de medidas cautelares, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, programó audiencia de apelación misma que fue desarrollada en su ausencia y la de su abogado defensor, sin la asignación de un abogado de oficio, y sin haber considerado suspender de dicho actuado; disponiendo confirmar la detención preventiva sin que hubiera ejercido su defensa.

De lo manifestado por el peticionante de tutela, se tiene que una vez activada la apelación incidental conforme prevé el art. 251 del CPP., en contra de la Resolución 405/2019 de 12 de septiembre que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, dicha impugnación fue radicada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que programó la audiencia de apelación incidental para el 25 de noviembre de 2019, una vez cumplidas las formalidades correspondientes y sustanciada la audiencia sin la presencia del imputado y de su abogado defensor, conforme se desprende del Informe de 26 de mismo mes y año, emanado por la propia autoridad actualmente demandada (Conclusión II.2.), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 479/2019 de 25 de noviembre, bajo el argumento de que el apelante no justificó su inasistencia a la audiencia programada; en consecuencia, confirmó la medida extrema de detención preventiva.

Inicialmente se señala que nuestra actual Constitución Política del Estado establece en su art. 115 que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los operadores de justicia en el ejercicio de sus derechos, garantizándose en el ámbito procesal el respeto a los derechos al debido proceso, a la defensa y todas sus garantías jurisdiccionales consagradas a partir del art. 109 de la misma Norma Suprema.

En el caso presente, la problemática radica, en que una vez programada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la audiencia de apelación de medidas cautelares, promovida por Juan Javier Paco Paco a través de su abogado defensor, a llevarse a cabo el 25 de noviembre de 2019, una vez corridas las notificaciones a las partes e instalada la audiencia, la Vocal ahora demandada advirtió la inasistencia del imputado y su abogado defensor, conforme se desprende del Informe de 26 de mismo mes y año emanado por la propia autoridad actualmente demandada (Conclusión II.2.), emitiendo el Auto de Vista 479/2019 confirmando la decisión del juez *ad quem*, de detención preventiva del ahora impetrante de tutela, sin aguardar la presencia del propio imputado y del abogado defensor de confianza o en su defecto asignarle un abogado defensor de oficio, sino que ante la inasistencia dispuso en el tema de fondo confirmar su detención preventiva.

A fin de resolver la presente problemática, vamos a analizar desde tres perspectivas el siguiente caso, respecto: **1)** Si es posible desarrollar una audiencia de apelación incidental de medidas cautelares sin que previamente la autoridad demandada hubiera verificado si se dio cumplimiento a la orden de salida del recinto penitenciario al ahora solicitante de tutela; de ser así, si se brindaron las facilidades

para el cumplimiento de dicha orden de salida del detenido y su custodio policial; **2)** El derecho del imputado de contar con defensa técnica; **3)** Sobre el derecho a la defensa material de que goza todo imputado.

Al momento de instalarse la audiencia de medidas cautelares en apelación incidental, hasta ese instante, la autoridad ahora demandada no contaba con ninguna información acerca de las causas del por qué no asistió a dicha audiencia el imputado ni su abogado defensor, no tenía conocimiento del impedimento físico (causa fortuita o fuerza mayor) que imposibilitó la presencia puntual del ahora accionante a su propia audiencia de medidas cautelares en grado de apelación incidental; así como tampoco tuvo conocimiento a momento de instalada la audiencia que el abogado defensor de confianza del imputado se encontraría en otra audiencia a la misma hora en diferente juzgado; aspectos que no fueron dados a conocer por la parte imputada y su abogado defensor oportunamente a la Vocal actualmente demandada.

Partiendo de este antecedente, se tiene que las apelaciones incidentales de medidas cautelares deben con prontitud y celeridad resolverse analizando la situación jurídico procesal del detenido preventivo; sin embargo, este aspecto de ninguna manera debe ser permisible para que los operadores de justicia obvien los derechos y garantías jurisdiccionales de las partes procesales en particular del imputado o procesado, situación que en todo momento los juzgadores tomar en cuenta a fin de sustanciar y resolver las audiencias en el marco del respeto de los derechos y garantías constitucionales de los procesados.

Respecto a la primera problemática que referida a: **i) si es posible desarrollar una audiencia de apelación incidental de medidas cautelares sin que previamente la autoridad demandada hubiera verificado si se dio cumplimiento no a la orden de salida del recinto penitenciario al ahora solicitante de tutela; de ser así, si se brindaron las facilidades para el cumplimiento de dicha orden de salida del detenido y su custodio policial.**

Al respecto, se tiene que si bien la autoridad demandada verificó a través de secretaría de su despacho judicial, la notificación de las partes procesales para dicha audiencia de fundamentación de apelación de medidas cautelares, tal cual refiere en el acta de audiencia de la presente acción de libertad, (Conclusión II.2.); sin embargo, su responsabilidad no culmina con esa mera observación del cumplimiento de los aspectos formales (debida notificación a las partes), sino que su deber de cuidado va más allá en preguntarse las razones por las cuales no se encontrarían presentes el imputado ni su abogado defensor, para lo cual inclusive surge la obligación de verificar si efectivamente se dio cumplimiento a la orden de salida del recinto penitenciario del detenido y de ser así, verificar si se facilitó el cumplimiento a dicha orden de salida, averiguando en el mismo recinto penitenciario si se asignó oportunamente de un custodio policial quien debía conducir al detenido preventivo a su audiencia en día y hora oportuna; al no haber asumido dicha labor, implica indefectiblemente una falta de control jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales del ahora peticionante de tutela; toda vez que conforme se dijo precedentemente, no solo es deber de las autoridades jurisdiccionales, el de verificar si se ha cumplido con las formalidades de ley para sustanciar una audiencia con detenido preventivo, sino que además su labor se completa con la obligación de verificar el efectivo cumplimiento a la orden de salida y facilitación de cumplimiento a la misma; extremo que en el presente caso no fue así comprendido por la autoridad demandada, quien en lugar de verificar dicho cumplimiento de la orden de salida, decidió equívocamente sustanciar la audiencia de apelación de medidas cautelares.

Es menester recordar que si bien es cierto que nuestro actual Código de Procedimiento Penal no establece de manera categórica un procedimiento ni causales de suspensión de las audiencias de apelaciones incidentales de medidas cautelares; empero, conforme se tiene de la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que existen situaciones (hecho fortuito o fuerza mayor) que impiden sustanciar las audiencias, lo que involucra tener que suspender las mismas, debido precisamente a cuestiones ajenas que escapan a la voluntad del procesado o su defensa; en ese sentido, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha previsto tales circunstancias en las que

si bien llega a apoyarse en Normas generales del procedimiento penal relacionado al juicio oral y público; sin embargo, también resulta aplicable a las audiencias de apelaciones incidentales de medidas cautelares, en la que abraza la posibilidad de suspender una audiencia cuando un sujeto procesal tenga un impedimento físico debidamente comprobado, caso sobre el cual conforme se ha mencionado, tratándose de privados de libertad debió ser constatado por la autoridad judicial; motivo por el cual, correspondía que se suspenda la audiencia máxime cuando no asistió tampoco su abogado defensor y mucho menos fue sustituido éste último por otro abogado de defensa pública; razón por la que, la autoridad demandada al no haber obrado con diligencia, y más al contrario haber sustanciado la audiencia de apelación incidental confirmando la medida extrema en contra del procesado, ha vulnerado su derecho a la libertad física o personal.

ii) Respecto al derecho a la defensa material y técnica en audiencias de apelación incidental de medidas cautelares.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consta que el carácter irrenunciable de la defensa técnica, implica que las autoridades judiciales no deben permitir que se sustancie una audiencia sin la presencia del abogado defensor del imputado, o bien que el imputado, asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado defensor de confianza y en caso de darse este supuesto, **el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio a fin de precautelar el derecho a la defensa con que cuenta todo procesado;** recordemos que dentro de nuestra economía procesal penal, a fin de precautelar la garantía del derecho a la defensa del imputado, a través de la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; y posteriormente, por Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 -que en su Disposición Abrogatoria Primera abrogó la Ley 2496-, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, otorga la defensa técnica gratuita en favor del procesado. Asimismo, es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, ya sea con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente.

En el presente caso, la Vocal demandada no debió llevar a cabo la audiencia de fundamentación de apelación incidental; a ello se suma que también vulneró el derecho a la defensa técnica del ahora impetrante de tutela, toda vez que si bien la Vocal demandada no tenía conocimiento que el abogado defensor del ahora accionante no iba asistir a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares programada; sin embargo, tal aspecto no era óbice para que no considerara el nombramiento de un defensor de oficio, extremo que no fue tomado en cuenta por la autoridad actualmente demandada, quien sin la presencia del imputado ni su abogado defensor, instaló la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares y resolviendo en el fondo dispuso por la confirmación de la detención preventiva del imputado.

Si bien cursa a fs. 4 del expediente, Certificación de 25 de noviembre de 2019, emitido por Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en la que refiere que el abogado defensor del ahora peticionante de tutela, se encontraba en otra audiencia programada en dicho recinto judicial, lo que pone en evidencia la imposibilidad material de poder asistir a la audiencia del juzgado de la autoridad actualmente demandada; sin embargo, tal aspecto no se hizo conocer oportunamente, razón por la que dicha prueba documental carece de mérito a los efectos del presente caso; empero, tampoco deslinda de responsabilidad a la Vocal ahora demandada, de haber nombrado un defensor de oficio a fin de que asuma defensa por el ahora impetrante de tutela conforme se tiene señalado precedentemente.

Recordemos conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada *ut supra*, para la confirmación de una medida de detención preventiva en recurso de alzada, es necesario que la misma se haya emitido una vez celebrada la audiencia y escuchada a la parte apelante a través de su abogado defensor y no como en el presente caso, donde se confirmó una medida de detención basada en la inasistencia

del imputado y su abogado defensor, tal cual reconoce la propia Autoridad actualmente demandada en el informe de acción de libertad de 26 de noviembre de 2019 que señala: "*…en el presente caso se advierte la inexistencia de una justificación y/o acreditación efectiva de la inasistencia de la parte imputada y de su abogado, ….*" (sic); aspecto, que si es exigible cuando no se trata de un privado de libertad; razón por la que al ser evidente la vulneración de su derecho a una defensa técnica, corresponde conceder tutela sobre este punto.

iii) Sobre el derecho a la defensa material de que goza todo imputado.

En lo que respecta al argumento del ahora accionante en relación a que se le vulneró su derecho a la defensa material en la audiencia de apelación incidental ya que llegó a dicha audiencia cuando se encontraba la autoridad demandada emitiendo el Auto de Vista ahora cuestionado; al respecto, corresponde señalar que conforme se tiene señalado precedentemente, la Vocal ahora demandada no tenía conocimiento de que el imputado se hubiera retrasado por demora de su custodio policial; la única evidencia, era que el procesado no se encontraba presente en su propia audiencia de apelación incidental en el día y la hora que fuere anteladamente programada; por lo que al no encontrase presente en día y hora en su audiencia, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Vocal ahora demandada debió considerar la situación de detenido preventivo y sobre dicho antecedente debió ejercer un análisis diferenciado precisamente por su situación jurídica, que implica en todos los casos que su comparecencia al recinto judicial no depende solamente de su buena voluntad, sino de muchos factores como ser de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante; **o bien como en el caso presente, dependía de su custodio policial, quien al no encontrarse presente y en hora para conducir al detenido a su audiencia cautelar; dicho aspecto debió ser considerados por la Vocal ahora demandada y en su mérito brindar un compás de espera prudencial o suspender la audiencia para asegurar la presencia del imputado en audiencia y así garantizar su derecho a la defensa del mismo**.

Sobre el particular, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que los privados de libertad, a fin de que asistan a su audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, merecen un análisis diferenciado; por cuanto, si bien en esos casos, se encuentran en conocimiento del día y hora de audiencia de apelación incidental, su comparecencia a la audiencia de apelación y por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial y de otros actores que viabilicen su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación; como en el presente caso, en el que conforme afirma el ahora peticionante de tutela y no fue desvirtuado, su retraso a la audiencia programada se debió a la tardanza en la que incurrió su custodio policial; aspecto, que pudo ser considerado por la Vocal ahora demandada y brindar dicho compás de espera de un tiempo prudencial como establece la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2., en el sentido que existe la necesidad de realizar un análisis diferenciado para los detenidos preventivos a fin de brindarles un tiempo prudencial de espera, precisamente porque pueden existir circunstancias ajenas a su voluntad; al no haber actuado de dicha forma la Autoridad demandada, incurrió en una vulneración a su derecho a la defensa material del imputado, correspondiendo conceder sobre este punto.

Finalmente con relación a la cita de la SC 1556/2002 de 16 de diciembre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 0567/2012; 2200/2013; 0756/2015-S3; 0974/2016-S1; 038/2018-S2; 0743/2018-S4; 0699/2018-S4; 0149/2018-S3; 0190/2018-S1; 0074/2018-S3 y 0299/2018-S2; mencionadas por el ahora impetrante de tutela; revisadas las mismas se tiene que respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa y la libertad personal o física, resultan ser criterios coincidentes con las temáticas actualmente analizadas, constituyéndose dichos fallos en referencias indicativas a la presente resolución, razón por la que no amerita abundar en mayores argumentos sobre este aspecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 479/2019 de 25 de noviembre, disponiendo se señale nuevo día y hora de audiencia de apelación incidental a fin de que se resuelva la situación procesal del accionante conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"Conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, serán apelables en el efecto no suspensivo, siendo resueltas sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario que tiene esta audiencia, precisamente por la necesidad que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible; dado que, se encuentra de por medio sus derechos a la libertad física y de locomoción; debiendo garantizarse la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se determinó la aplicación de una medida cautelar de carácter personal o se rechazó la modificación de la misma.

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

1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

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

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

[2]III.1. La ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva y su derecho a asumir defensa material

La SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que: "...debe recordarse que el representado impugnó de la_resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal *ad quem* y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera"

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos: "a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; **c) ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa.**

Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, **su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante, teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(...) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio**"

Al respecto, la SCP 2200/2013 de 16 de diciembre, haciendo referencia a la precitada SC 1234/2006-R, señaló que: "Dicho precedente constitucional, más adelante, afirma que cuando el imputado fue legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar estado de indefensión, porque esta fue provocada por voluntad propia; sin embargo, precisa, que ello no es aplicable a los imputados detenidos en los recintos carcelarios, sosteniendo que ellos merecen un análisis diferenciado por cuanto si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante".

Bajo ese mismo razonamiento se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0756/2015-S3 de 8 de julio y 0074/2018-S3 de 23 de marzo, así, esta última sostuvo que: "...**referente a la ausencia del imputado en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en sentido que el accionante no pudo ejercer su derecho constitucional a la legítima defensa en la sustanciación de dicha audiencia por haber llegado demorado debido a que se encontraba con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de**

San Antonio del departamento de Cochabamba, no fue considerado por la autoridad demandada, quién se limitó a declarar improcedente la apelación planteada (…) vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del ahora accionante".

[3]El FJ. III.1. señaló: "El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: ´Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios´.

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte, el derecho a la defensa técnica, a la que se encuentra vinculada la norma constitucional precitada; y por otra, el derecho a la defensa material, que se concreta en el ´derecho a ser oído´ o ´derecho a declarar en el proceso´; precisamente con relación a esta última dimensión, el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: ´En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado…´; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: ´Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho´.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre <http://10.1.20.30/(S(xb1kokjz0m1dfcngd0d52xo2))/WfrJurisprudencia1.aspx>; criterio jurisprudencial que fue confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo <http://10.1.20.30/(S(xb1kokjz0m1dfcngd0d52xo2))/WfrJurisprudencia1.aspx>. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre <http://10.1.20.30/(S(xb1kokjz0m1dfcngd0d52xo2))/WfrJurisprudencia1.aspx>, dispone que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto <http://10.1.20.30/(S(xb1kokjz0m1dfcngd0d52xo2))/WfrJurisprudencia1.aspx>, señala que en caso que el imputado hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra.

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

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y el derecho a la defensa técnica, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; y posteriormente, por Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 -que en su

Disposición Abrogatoria Primera abrogó la Ley 2496-, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo <http://10.1.20.30/(S(xb1kokjz0m1dfcngd0d52xo2))/WfrJurisprudencia1.aspx>, haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, **ya sea con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente.**

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre, que señala que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, **el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia**.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, esa autoridad judicial debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, con el fin de contar con una defensa eficaz; a ese efecto, debe tener el tiempo razonable para comunicarse con el imputado y preparar su defensa, evitando la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31980-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1134/2019 de 22 de "septiembre" -siendo lo correcto noviembre- , cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Ángel Colque Laca** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 16 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, el 8 de noviembre de 2019 se desarrolló su audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, actuado procesal que mereció el Auto interlocutorio de la misma fecha en el que se dispuso rechazar su petición, determinando que se encuentran subsistentes los arts. 234.4 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que no fueron desvirtuados con prueba pertinente, misma que fue apelada en la misma audiencia.

En mérito a la apelación incidental interpuesta, por Auto de Vista 245/2019 de 21 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente su recurso y confirmaron el Auto Interlocutorio 575/2019 de 8 de noviembre, con la modificación de que no concurre el riesgo procesal de fuga del art. 234.4 del CPP.

Alega, que se advirtió al Tribunal de alzada sobre un procesamiento ilegal y arbitrario seguido por el Ministerio Público; toda vez que, no existe ningún elemento de convicción que amerite su participación en el hecho denunciado, existiendo además un identikit elaborado por funcionarios policiales, el cual en rasgos somáticos no tiene ninguna semejanza con su persona; sin embargo, el Tribunal de alzada dispuso mantener su detención preventiva en base a la concurrencia del art. 235.1 del CPP, vinculado al objeto del delito constituido en un arma punzo cortante, y que con un criterio errado dicho Tribunal sostuvo que, a efectos de desvirtuar dicho peligro procesal, debería acreditar con algún medio probatorio, no solo su participación o no en el hecho denunciado, sino justificar que el arma punzo cortante no se encuentra en su poder, es así que con ese criterio extralegal mantiene su privación de libertad, incumpliendo así, la aplicación e interpretación legal del art. 235.1 del CPP; siendo una violación flagrante a los derechos fundamentales consagrados en Tratados y Convenios Internacionales y en la propia Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23 y 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación del Auto de Vista 245/2019 de 21 de noviembre; y, **b)** Que las autoridades judiciales accionadas emitan nueva resolución judicial observando a cabalidad los alcances del art. 235.1 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 88 a 90 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y ampliándolo refirió que: **1)** Debido a que desde el inicio de la investigación se generaron acciones contrarías a la Ley y a la Constitución Política del Estado en su contra, situaciones que derivaron en un procesamiento indebido, restringiendo su derecho a la libertad; **2)** Fue aprehendido por una información errónea, aspecto que es de conocimiento del Ministerio Público; por cuanto, el día de los hechos habían tres testigos que se encontraban con la víctima, quienes bajo coacción de los investigadores y de la autoridad fiscal, lo obligaron a que se identifique en este ilícito penal, no habiendo otro elemento de investigación que se haya generado a partir de aquel elemento, se emitió el Auto de Vista 245/2019 en el que se confirmó el Auto Interlocutorio 575/2019 sujeta a apelación incidental, manteniéndose en consecuencia incólume su detención preventiva; **3)** Refiere que se dirigía de su domicilio a su trabajo, circunstancia en la que lo condujeron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), indicándole que cometió un homicidio, a lo que respondió que no sabía nada al respecto, entonces lo llevaron a celdas policiales donde se apersonaron los supuestos testigos a celda antes de la realización del desfile identificativo con unos policías, quienes preguntaron si era él, a lo que refirieron que no era el que se confundieron de persona y a momento de salir el funcionario policial les dijo, "…como vas a decir así, tienes que decir y él es, o sea me están queriendo algo que no he cometido…" (sic); **4)** En el identikit que se presentó ante el Órgano Jurisdiccional, obviamente no es su persona, se está frente a la privación de libertad de una persona inocente con familia, efectivamente se obró con relación al art. 234 del CPP; empero, en relación al art. 235 citado Código, piden nuevamente que deba hacer aparecer el cuchillo, ese es el razonamiento del Órgano Jurisdiccional y del Tribunal de alzada, siendo una vulneración a los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, siendo en consecuencia sus razonamientos erróneos; **5)** Se solicitó una complementación en la audiencia, ratificando los fundamentos, alegando que para que aparezca el cuchillo a efectos de enervar ese extremo tendría que presentar una prueba de inocencia, cuando la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y a la víctima, al respecto la SCP 0276/2018 de 25 de julio es clara con relación a este instituto jurídico procesal; **6)** Refiere que, no estamos frente a un delito de asesinato, de violación, o delitos de lesa humanidad en las que estuviera realmente involucrado, ya que de ser el caso, el día de juicio oral se buscaría una pena razonable, no estaría siquiera postulando una cesación a la detención preventiva y del requerimiento fiscal que se está produciendo como medio probatorio, no existe antecedentes al interior del recinto penitenciario por lo que, se está frente a una restricción ilegal arbitraria de su derecho a la libertad consagrada en los arts. 22 y 23 de la CPE; **7)** Otro derecho fundamental vulnerado es la presunción de inocencia, consagrado en los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP, es así que el Ministerio Público no tiene ningún elemento de prueba para acusar ya vencidos los seis meses de la etapa preparatoria; empero, amplió la acusación formal por otro delito, aperturando irracionalmente otros seis meses sujeto a una investigación que no se realizó hasta la fecha; razón por la cual, no está presente el Ministerio Público; **8)** No existe un acto investigativo que señale que es el autor del hecho que se investiga, en aras del debido proceso, del derecho a la defensa y que pueda defenderse en libertad; y, **9)** Finalmente alega que está siendo arbitrariamente privado de su libertad y por numeral 1 del art. 235 del CPP que no corresponde, por lo que, solicita se conceda la acción de defensa impetrada y se anule el Auto de vista 245/2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes en audiencia; sin embargo,

presentaron informe escrito el 22 de noviembre de 2019, cursante a fs. 26 y vta. manifestando que: **i)** Considerando el principio de informalidad, el accionante debe mínimamente identificar en cuál de sus vertientes de esta acción debe ser tutelada, identificando el nexo de los supuestos agravios y requisitos a efectos de la procedencia de la acción de defensa; **ii)** Al tiempo de interponer la acción de defensa, el impetrante de tutela debe identificar con precisión y esclarecer si su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguido o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, aspecto que no acontece, ya que de la lectura de la demanda de acción de libertad, este menciona la vulneración del derecho a la libertad de locomoción; sin embargo, no precisa en que consiste tal vulneración; **iii)** Finalmente alegan que, se incumplen los requisitos de contenido que refieren a la relación de causalidad entre los hechos narrados y el derecho considerado vulnerado; y, **iv)** Por lo que, solicitan se declare improcedente la acción de libertad, después de una valoración objetiva de lo que dispone la normativa legal vigente..

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 1134/2019 de 22 de "septiembre" -siendo lo correcto noviembre-, cursante de fs. 91 a 94 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Existe un proceso penal en plena etapa preparatoria de juicio contra Ángel Colque Laca -ahora accionante-, sindicado por el presunto delito de homicidio, que cuenta con resolución judicial de aplicación de medidas cautelares, emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, quien dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, donde el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva, misma que mereció rechazo por parte del Juez del proceso, Resolución que fue impugnada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia constituida en Tribunal de alzada, que resolvió declarando improcedente y confirmó la Resolución; asimismo, solicitó nuevamente la cesación de la detención preventiva, que fue rechazada el 8 de noviembre de 2019 declarando subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, interponiendo en consecuencia recurso de apelación incidental contra la Resolución referida, conforme al art. 251 del citado Código y remitida ante la Sala Penal Tercera; **b)** La referida Sala en conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto, el 21 de noviembre de 2019 declaró improcedente el recurso y confirmó el Auto Interlocutorio 575/2019; sin embargo, en esta Resolución hacen una modificación en sentido de que no concurre el riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.4 del CPP, manteniendo firme e incólume en lo demás; **c)** Los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, el peticionante de tutela alega que este Auto de Vista 245/2019 vulnera sus derechos fundamentales a su libertad y al debido proceso, a la fundamentación y motivación congruente, por lo que se debe establecer si es cierto o no, "…se tiene un auto de vista orillado la misma y criterio de este Tribunal de Garantías que la misma contiene todos las exigencias tanto del Art. 398 del Condigo de Procedimiento Penal, como lo ha recomendado el Tribunal Constitucional…" (sic), consideran que el referido Auto fue absuelto de manera clara y congruente, los motivos de hecho y derecho en las que sustentan su decisión y el valor que se otorgó a cada uno de los elementos presentados en su momento; **d)** Con relación a la valoración de la prueba hacen referencia a la SCP 0153/2019-S2 de 24 de abril, que tiene como antecedentes las SSCC 0129/2004 de 28 de enero y 0873/2004 de 8 de junio, las que establecieron que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, sin embargo se abrió la posibilidad de que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba; por lo que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 245/2019 no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad, no omitieron de manera arbitraria la consideración de los elementos de juicio remitidos a su conocimiento; y, **e)** La SCP 0445/2019-S4 de 2 de julio, estableció que cuando se pretende considerar y valorar riesgos procesales, se estaría convirtiendo en otra instancia procesal para conocer el fondo de la investigación penal, aspectos que no están permitidos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio

del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de registro de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 14 de mayo de 2019, misma que mereció Auto Interlocutorio 205/2019, actuado procesal mediante el cual el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Ángel Colque Laca -ahora accionante-, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento (fs. 4 a 9 vta. y 46 a 51 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 118/2019 de 24 de junio, Juan Carlos Selaya Rojas y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaran la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por Ángel Colque Laca, contra el Auto Interlocutorio 205/2019 (fs. 10 a 15 vta.).

II.3. Por acta de registro de audiencia pública de cesación a la detención preventiva de 8 de noviembre de 2019, misma que mereció Auto Interlocutorio 575/2019, actuado procesal mediante el cual el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, determinando que se encuentran subsistentes los arts. 234.4 y 235.1 del CPP que no fueron desvirtuados con prueba pertinente, en base a los siguientes argumentos desarrollados en el **Considerando III**: El imputado ha manifestado que no concurren los elementos o que existen nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva, presentando simple y llanamente las siguientes pruebas; **la declaración informativa** que se encuentra el cuaderno de investigaciones, que ya fue valorado y no es un nuevo elemento para la cesación de la detención preventiva; en cuanto al **certificado de antecedentes policiales**, que certifica que el imputado no registra ningún antecedente, pero esta prueba es insuficiente para demostrar que existen nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que han fundado la detención preventiva; respecto al **identikit** que se presenta, esta autoridad al igual que el anterior juez cautelar que se encontraba a cargo del control jurisdiccional, así como el Auto de Vista que confirmo la detención preventiva, consideran que ya se hizo una investigación científica mediante identikit por peritos especializados para configurar quien es el autor del homicidio, por lo que ya no podía valorar dicha prueba, porque ya fue considerada anteriormente; en cuanto a la **Sentencia Constitucional** presentada por el imputado, estas no constituyen prueba y si bien a efectos de orientación se las considera pero no se las valora; el **informe emitido por Enrique Cladera**, señalando que el procesado no cuenta con un permiso temporal y que ya no es parte del Municipio porque presentó su retiro voluntario, es una prueba que no sería valorada, ya que la misma podría ser pertinente para una revocatoria de la detención preventiva y no así para una cesación; en tal sentido, señaló que no podía asumir otras decisiones siendo que todas esas pruebas ya habían sido valoradas por el Tribunal de alzada, toda vez que, son los mismos argumentos que la parte imputada da a conocer a su autoridad, hablando del identikit, del cuchillo que fue objeto del homicidio, entre otros, por lo que no se trataría de nuevos elementos, no pudiendo valorarse aspectos que ya fueron tomados en cuenta en un Auto de Vista (fs. 64 a 66).

II.4. Mediante Auto de Vista 245/2919 de 21 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaran improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora peticionante de tutela y confirman el Auto Interlocutorio 575/2019, con la modificación de que no concurre el riesgo procesal de fuga inserto en el art. 234.4 del CPP, manteniendo firme e incólume los demás razonamientos expuestos en la mencionada resolución; así en el acápite II, identificando los agravios expresados por el ahora accionante en su recurso de apelación, sobre el art. 235.1 del CPP, señaló que, en relación a ese riesgo procesal éste habría

denunciado la falta de fundamentación en la resolución impugnada; toda vez que, bajo el principio de presunción de inocencia no sería posible mantener esos razonamientos, sobre que falta colectar el arma un cuchillo, puesto que él no fue el autor y que no estuvo aquel día de los hechos, y que se le exija ahora hacer aparecer el arma no era congruente; por lo que, en virtud al art. 7 del CPP, existiría una duda razonable, además de que había presentado certificado de antecedentes judiciales y policiales que indican que no cuenta con ningún antecedente.

Ya en el Considerando III "Fundamentos de la Resolución, expresaron, entre otros, a los siguientes argumentos: **1)** Revisando la Resolución de la autoridad de origen, se tiene que existe una mínima relación de la valoración de los elementos de prueba y de los fundamentos expuestos por el recurrente; toda vez que, luego de poner el contexto del caso, en el considerando dos, hace razonamientos vinculados al art. 239.1 del CPP, en el considerando tercero hace el análisis del caso concreto, haciendo simplemente una relación genérica vinculado al identikit y de manera escueta en unas quince líneas atiende respecto a la postulación de los riesgos procesales; **2)** En concreto esta resolución señala "…la parte víctima nos ha hecho en este caso llegar informe del Sr. Enrique Cabrera que dice el Sr. Ángel Colque Laca no se encuentra con un permiso temporal a la fecha , no es parte del municipio debido a que realizo su retiro voluntario, esta prueba la autoridad jurisdiccional no va a valorar porque esta audiencia se trata únicamente de cesación a la detención preventiva, lo cual en este caso no lo vamos a tomar en cuenta, la autoridad jurisdiccional no puede en esta caso asumir nuevas decisiones cuando todos los elementos que se han mencionado a todos los fundamentos que son mencionados ya ha sido valorados por el Tribunal de Alzada si revisamos específicamente el acto de apelación cursante de fs. 257 a 258 son los mismos argumentos que la parte imputada hace conocer a esta autoridad jurisdiccional necesita otra versión, otros argumentos no los ismos que ya han sido analizados por el antecesor Juez de Instrucción 4to; también en este caso por la Sala Penal Primera, ya han sido valorados todos en su momento, es así que esta autoridad jurisdiccional no puede de nuevo valorar aspectos que ya hayan sido tomados en cuenta en el Auto de Vista" (sic), señalando luego de esa transcripción de los fundamentos del auto apelado que: "…no hay ninguna fundamentación especifica respecto al Art. 234 inc. 4); y podríamos asumir que el Art. 335 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, donde el abogado habla de un cuchillo que hasta el momento no hay, es por eso que resulta entendible la denuncia de falta de argumentación que en esta audiencia se ha expuesto por la parte recurrente, en el marco de la jurisprudencia constitucional que hemos referido obviamente corresponde modificar esta resolución respecto al riesgo del Art. 234 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal toda vez que no se ha demostrado en esta audiencia que luego de su detención preventiva pues todavía persiste y a esa conducta del imputado de no someterse al proceso" (sic); y, **3)** Respecto **al art. 235.1 del CPP**, como se dio lectura a esta parte de la resolución hace mención sino de forma precisa, pero hace mención de que falta por el Ministerio Público "…colectar el cuchillo que habría sido el arma con el que se hubiera producido la muerte de la víctima, y ese ha sido el razonamiento en la primera resolución y también en el Auto de Vista quien confirmó la resolución que dispuso la detención preventiva 205/2019; y respecto a la circunstancia no se presentó ningún elemento de convicción, en la audiencia de 8 de noviembre de 2019 por parte del imputado ya se nos ha dicho cuáles serían esos elementos por los que ya no concurrir y a esos razonamientos de manera genérica ha sustentado en su primera postulación vinculado a que él no es participe de este hecho que sería una persona inocente, bajo el principio de favorabilidad y duda razonable establecido en el art. 7 del Código de Procedimiento Penal se ha pretendido que se desvirtué este riesgo pero conforme hemos precisado ya no podemos ingresar a sus razonamientos conforme precisó la parte victima tenia mecanismo extraordinario luego de conocer el razonamiento del Auto de Vista que confirmo la primera resolución para hacer valer sus derechos e intereses legítimos, vinculados a sus aspectos que hayan sido valorados anteriormente pero en definitiva en audiencia de 8 de noviembre de 2019 no se presentó ningún elemento de convicción como exige el art. 239 inc. 1) para que pueda razonar se desvirtúe sus razonamientos por lo que corresponde mantener subsistentes adhiriéndose a los demás fundamentos expuestos por mi colega resulta que el recurso interpuesto por Ángel Colque Laca es improcedente correspondiendo confirmar la resolución recurrida…" (sic [fs. 68 a 72 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, habiendo planteado recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 575/2019 de 8 de noviembre, que rechazo su cesación de la detención preventiva; **los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 245/2019 de 21 de noviembre**, confirmando la resolución de primera instancia con la única modificación de que ya no concurre el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP; empero, disponen mantener su detención preventiva en base al art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal, bajo el criterio errado de que para desvirtuar el mismo, debía acreditar con algún medio probatorio, no solo su participación o no en el hecho denunciado, sino justificar que el arma punzo cortante no se encuentra en su poder, restringiendo con ello arbitrariamente su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; **iii)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe**

de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

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

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013, 0329/2016-S2; y, 1158/2017-S2 Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores y de sentencias**, **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos

exigidos por el art. 233 del citado Código y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la **SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.**

Conforme se señaló, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio**, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte IDH establece que: "…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga" [4]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas" [5].

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento

del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C 170, párrs. 101 y 103. 2 Ibíd., párr. 103. 12 armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Al respecto, la SCP 0462/2019-S2 de 9 de julio en el Fundamento Jurídico III.3, refirió que: El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en

las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Asimismo la SC 1285/2004-R de 10 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4 añadiendo, refirió: "Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas" .

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[6], complemento el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez de instrucción penal, como por el tribunal de alzada; además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para realizarla, deberán considerar también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre[7], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos

por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Valorar de manera íntegra las pruebas presentadas por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

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

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

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las condiciones de validez de la detención preventiva desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento, deben ser considerados por la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, habiendo planteado recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 575/2019 de 8 de noviembre, que rechazó su cesación de la detención preventiva; **los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 245/2019 de 21 de noviembre**, confirmando la resolución de primera instancia con la única modificación de que ya no concurre el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP; empero, disponen mantener su detención preventiva en base al art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal, bajo el criterio errado de que para desvirtuar el mismo, debía acreditar con algún medio probatorio, no solo su participación o no en el hecho denunciado, sino justificar que el arma punzo cortante no se encuentra en su poder, restringiendo con ello arbitrariamente su libertad.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que en audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 14 de mayo de 2019, por Auto Interlocutorio 205/2019 el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Ángel Colque Laca, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento (Conclusión II.1), en ese sentido interpuso recurso de apelación incidental; mismo que fue declarado improcedente, por Auto de Vista 118/2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.2). Siendo esa su situación jurídica, el 8 de noviembre de 2019, solicitó cesación

a la detención preventiva que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 575/2019 por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de Oruro, con el argumento que se encuentran subsistentes los arts. 234.4 y 235.1 del CPP, los cuales no fueron desvirtuados con prueba pertinente (Conclusión II.3); razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue declarado improcedente por **Auto de Vista 245/2019**, con la modificación de que no concurre el riesgo procesal de fuga inserto en el art. 234.4 de la Norma Adjetiva Penal, manteniendo firme e incólume los demás razonamientos expuestos en la aludida Resolución (Conclusión II.4).

En base a dichos antecedentes, y teniendo en cuenta la problemática planteada en la presente acción de libertad, previamente a ingresar al análisis de fondo de la misma, corresponde remitirnos a la jurisprudecnia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que, la fundamentación y motivación es un elemento configurador del debido proceso, cuya tutela es posible a través de la presente acción; toda vez que, las resoluciones de aplicación, modificación, sustitución o cesación de medidas cautelares deben contener una **motivación y fundamentación suficiente**; en ese sentido, las autoridades judiciales deben establecer con claridad los fundamentos de la solicitud de cesación de la detención preventiva, referir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describir de forma individualizada, todos los medios de prueba aportados por las partes, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de esos medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y si algún medio de prueba se considera impertinente, debe también establecerse el porqué de esa consideración, para finalmente determinar el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la consecuencia jurídica emergente de la determinación antes señalada; en tal sentido, y siendo que en el presente caso de análisis se denuncia esa labor, en la emisión del Auto de Vista 245/2019 que resolvió la apelación contra el Auto Interlocutorio 575/2019 que rechazo la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, cuyos parámetros para su consideración ya fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, por lo que en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional se encuentra glosada la sistematización de dicha jurisprudencia, que concluyó que, para analizar y considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben **1)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **3)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima; por lo que, corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por las autoridades demandadas.

Tomando en cuenta dichas consideraciones jurisprudenciales, el acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, versa en que las autoridades demandadas mediante **Auto de Vista 245/2019** mantuvieron su detención preventiva, incumpliendo la aplicación e interpretación del art. 235.1 del CPP, sosteniendo bajo un criterio errado, que para desvirtuar dicho riesgo procesal, debía acreditar con algún medio probatorio, no solo su participación o no en el hecho denunciado, sino justificar que el arma punzo cortante no se encuentra en su poder, haciendo imposible desacreditar el mismo.

Para determinar este aspecto, conviene remitirnos al razonamiento plasmado en el Auto de Vista cuestionado y descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el mismo que, si bien como alega el impetrante de tutela, efectuando una revisión de la Resolución del *a quo*, dio por desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP, empero, también es evidente que mantuvo su detención preventiva dejando subsistente el peligro procesal contenido en el art. 235.1 de la misma norma adjetiva penal, expresando los siguientes argumentos:

"…respecto al Art. 235 inc. 1) como hemos dado lectura a esta parte de la resolución hace mención sino de forma precisa pero hace mención de que falta por el Ministerio Publico colectar el cuchillo que habría sido el arma con el que se hubiera producido la muerte de la víctima, y ese ha sido el razonamiento en la primera resolución y también en el Auto de Vista quien confirmo la resolución que dispuso la detención preventiva Nº 205/2019 de 14 de mayo de 2019; y respecto a la circunstancia no se ha presentado ningún elemento de convicción, en la audiencia de fecha 8 de noviembre de 2019 por parte del imputado ya se nos ha dicho cuáles serían esos elementos por los

que ya no concurrir y a esos razonamientos de manera genérica ha sustentado en su primera postulación vinculado a que él no es participe de este hecho que sería una persona inocente, bajo el principio de favorabilidad y duda razonable establecido en el art. 7 del Código de Procedimiento Penal se ha pretendido que se desvirtué este riesgo pero conforme hemos precisado ya no podemos ingresar a sus razonamientos conforme precisó la parte victima tenia mecanismo extraordinario luego de conocer el razonamiento del Auto de Vista que confirmo la primera resolución para hacer valer sus derechos e intereses legítimos, vinculados a sus aspectos que hayan sido valorados anteriormente pero en definitiva en audiencia de 8 de noviembre de 2019 no se presentó ningún elemento de convicción como exige el art. 239 inc. 1) para que pueda razonar se desvirtúe sus razonamientos por lo que corresponde mantener subsistentes adhiriéndose a los demás fundamentos expuestos por mi colega resulta que el recurso interpuesto por Ángel Colque Laca es improcedente correspondiendo confirmar la resolución recurrida…" (sic).

Ahora bien, no obstante de que de la lectura de estos argumentos del Auto de Vista ahora impugnado, no se tiene de manera expresa, conforme lo denuncia el accionante, que las autoridades demandadas hayan sostenido que para desvirtuar el peligro procesal del art. 235.1 del CPP, el prenombrado debía acreditar con algún medio probatorio, no solo su participación o no en el hecho denunciado, sino justificar que el arma punzo cortante no se encuentra en su poder; empero, los argumentos glosados en la Resolución impugnada, develan que no se efectuó una revisión integral de la Resolución apelada y menos un análisis ponderado de los nuevos elementos aportados o no por el procesado -ahora impetrante de tutela-; así como la falta de correspondencia entre los agravios expresados en su recurso de apelación con respecto a la subsistencia del referido riesgo procesal y la valoración de los elementos de prueba, puesto que el Auto Interlocutorio 575/2019, rechazo la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela manteniendo subsistentes los riesgos procesales del art. 234.4 y 235.1 del citado Código, bajo los siguientes argumentos:

Se han presentado pruebas, entre ellas la declaración informativa que se encuentra el cuaderno de investigaciones, que ya fue valorado y no es un nuevo elemento para la cesación de la detención preventiva; en cuanto al certificado de antecedentes policiales, que certifica que el imputado no registra ningún antecedente, pero esta prueba es insuficiente para demostrar que existen nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que han fundado la detención preventiva; respecto al identikit que se presenta, esta autoridad al igual que el anterior juez cautelar que se encontraba a cargo del control jurisdiccional, así como el Auto de Vista que confirmo la detención preventiva, consideran que ya se hizo una investigación científica mediante identikit por peritos especializados para configurar quien es el autor del homicidio, por lo que ya no podía valorar dicha prueba, porque ya fue considerada anteriormente; en cuanto a la Sentencia Constitucional presentada por el imputado, estas no constituyen prueba y si bien a efectos de orientación se las considera pero no se las valora; el informe emitido por Enrique Cladera, señalando que el procesado no cuenta con un permiso temporal y que ya no es parte del Municipio porque presento su retiro voluntario, es una prueba que no sería valorada, ya que la misma podría ser pertinente para una revocatoria de la detención preventiva y no así para una cesación; en tal sentido, señalo que no podía asumir otras decisiones siendo que todas esas pruebas ya habían sido valoradas por el Tribunal de alzada, toda vez que, son los mismos argumentos que la parte imputada da a conocer a su autoridad, hablando del identikit, del cuchillo que fue objeto del homicidio, entre otros, por lo que no se trataría de nuevos elementos, no pudiendo valorarse aspectos que ya fueron tomados en cuenta en un Auto de Vista.

Contenido sobre el cual se puede advertir, conforme se tiene consignado en la Conclusión II. 4 de este fallo constitucional, el agravio expuesto por el accionante respecto al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, y que fue identificado por los mismos Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 245/2019, donde denunciando la falta de fundamentación de la Resolución del *a quo*, sostuvo que bajo el principio de presunción de inocencia, no era posible razonar que dicho riesgo procesal subsiste porque falta colectar el arma un cuchillo, lo cual no sería posible, porque él no fue el autor y no estuvo presente el día de los hechos, por lo que no podría exigírsele que haga aparecer el arma, lo cual sería incongruente, señalando que existe una duda razonable, además de haber presentado

certificados de antecedentes judiciales y policiales de donde se establece que no cuenta con ningún antecedente; en ese contexto, el Tribunal de Alzada, debía realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, analizar y valorar fundadamente los nuevos elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

Labor que claramente fue incumplida por los Vocales demandados, puesto que, de la compulsa de los argumentos del Auto de Vista ahora cuestionado, respecto a la subsistencia de este riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que las referidas autoridades, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, sin realizar ninguna fundamentación, menos motivación al respecto, pues no expusieron ningún motivo del por qué consideraron correcta la actuación del Tribunal *a quo*, o la razón por la que coincidían con los fundamentos que le dio origen; menos revisaron ni se pronunciaron sobre la labor valorativa realizada por este, procediendo solo a describir los argumentos de la resolución inferior, señalando que este habría realizado una mínima relación de los elementos probatorios y que el Auto apelado carecía de una fundamentación específica, asumiendo que la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP fue en base a que el cuchillo con el que se cometió el delito que no aparecía, limitándose a sostener ante ello, que la falta de colección del cuchillo que fue el arma con que se habría producido muerte a la víctima, fue el razonamiento con el cual, tanto la primera resolución como el Auto de Vista que la confirmó, mantuvieron la detención preventiva, y que el ahora accionante no habría presentado elementos de convicción, sin efectuar la revisión de la labor valorativa del Juez de primera, ya que solamente describió la misma pero sin explicar cuál el valor o no otorgado a los elementos considerados por la autoridad de primera instancia, entre ellos los certificados de antecedentes penales y judiciales que el propio impetrante de tutela extrañó y cuestionó en su recurso de apelación; vale decir, que no hubo ninguna consideración de fondo que explique al impetrante de tutela los motivos por los cuales, este riesgo sigue latente; toda vez que, en el Auto de Vista 245/2019 no cursa argumento que refiera de qué forma o manera el acusado podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial; labor que, en el caso de Autos no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del Tribunal *a quo*, respecto a este riesgo procesal; empero, los Vocales demandados lejos de corregir ese aspecto, incurrieron en el mismo error, pues se reitera, no efectuaron el examen sobre los aspectos positivos o negativos para medir la persistencia o no del riesgo de obstaculización ni la compulsa integral para arribar a una decisión razonada, menos se acreditó de manera objetiva, y sin base a meras presunciones, suposiciones o generalizaciones, la permanencia, se reitera, de dicho peligro procesal; no habiéndose realizado alusión alguna a la conducta o comportamiento individual advertida respecto al hoy peticionante de tutela durante la investigación del hecho o del proceso mismo, que pudiera tomarse en cuenta como indicio de obstaculización a la averiguación de la verdad.

Actuación con la que, claramente el Auto de Vista 245/2019, incumplió la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III 3 de este fallo constitucional; siendo que no motivaron ni fundamentaron suficientemente la decisión de rechazar la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, precisando adecuadamente las razones de la negativa decidida, justificando de manera debida la constancia de los presupuestos procesales exigidos por los arts. 233, 234 y 235 del CPP, en franco desconocimiento de los arts. 124, 236.4 y 398 del mismo Código, labor que no siempre puede conllevar a un resultado positivo, empero debe si debe llegar al convencimiento del justiciable sobre el porqué de la decisión; activándose, por ello, el control tutelar de constitucionalidad para la restitución de los derechos invocados por el accionante, en mérito al respeto del debido proceso, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación advertida.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0859/2020-S1 (viene de la pág. 25).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1134/2019 de 22 de "septiembre" -siendo lo correcto noviembre-, cursante de fs. 91 a 94 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 245/2019 de 21 de noviembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la aclaración que la concesión de tutela es únicamente con relación al art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 245/2019 de 21 de noviembre.

b) Que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, una vez que tomen conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señalen fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 575/2019 de 8 de noviembre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante y la resuelva considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

.

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párrs. 101 y 103.

[5]Ibíd., párr. 103

[6]El FJ III.1 establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[7]El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que 'Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas´. En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de

cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31989-2019-64-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 04/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamilca Nohely Flores Choque** en representación sin mandato de **René Vásquez Hurtado** y **Woua Paola Pereira da Silva** contra **Bertha Velasco Meneses**, **Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante acta de recepción de acción de libertad de 20 de noviembre de 2019 de forma oral, cursante a fs. 3, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2019 se cumplió con la presentación de los requisitos y las carpetas para la concesión del indulto total, esto en vigencia del Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018 ante el Régimen Penitenciario, instancia que le concedió el mismo y emitió resolución remitiendo el 18 de noviembre del mismo mes para ser presentada ante el referido Juzgado el 19 de igual mes y año a efectos de que se homologue y se emitan los mandamientos de libertad correspondientes; debiendo emitirse por parte del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, resolución de Homologación y la consiguiente emisión del mandamiento de libertad dentro de las veinticuatro horas; extremo que no sucedió hasta la fecha de la presentación de ésta acción tutelar, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos y solicitan recuperar su libertad, sin señalar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** Que la autoridad demandada emita de forma inmediata la resolución de homologación del indulto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 43 a 46 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su abogada, se ratificaron *in extenso* en su memorial de acción de libertad, y ampliaron sus fundamentos señalando: **1)** Que conforme al Decreto Presidencial 3519 De Amnistía, Indulto Parcial e Indulto Total así como la jurisprudencia establecida en la SCP 391/2019 –S4 se ha establecido un plazo razonable de 24 horas para que el Juez de ejecución evalúe tres aspectos: **i)** Las posibilidades de acceder al indulto; **ii)** Que no se encuentren dentro de las exclusiones del indulto; **iii)** que hayan cumplido con los requisitos; y **iv)** Que hayan cumplido con los parámetros para acceder al indulto; que verificados estos requisitos el Juez de Ejecución Penal debía tan solo homologar o rechazar y lejos de hacerlo señaló audiencia para considerar la falta de pago de los días multa para el 20 de noviembre de 2019 a horas 18:00, cuando su plazo para resolver (homologar o rechazar) eran las 10:20 del mismo día. **2)** Que el referido

Decreto Presidencial 3756 de 3 de abril de 2018, establece que la concesión del beneficio de indulto alcanza a los días multa por lo que al resolver de ese modo la Juez de Ejecución penal Primero de la Capital del departamento de Pando se desmarcó de la norma; y **3)** Alegó también que son personas que forman parte de grupos vulnerables, es decir un joven de veintitrés años y su persona, una mujer que tiene un bebe recién nacido, motivo por el cual se les ha beneficiado con el indulto.

1.2.3. Informe de la autoridad demandada

Bertha Velasco Meneses, Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, señaló mediante informe oral en audiencia, que los argumentos del prenombrado son falsos, afirmando que: **a)** Que en relación a René Vásquez, de acuerdo al reporte del Número de Registro Judicial (NUREJ) se ha presentado un memorial el 19 de noviembre de 2019 a horas 10:18, sin embargo llega a su despacho a horas 18:29, y que en ese mismo momento se emitió resolución de homologación y los mandamientos de libertad. **b)** Asimismo en relación a Woua Paola Pereira da Silva se señaló audiencia para la emisión de sentencia condenatoria respecto a los días multa y esta no se realizó en tiempo oportuno por irresponsabilidad del condenado y la mala fe de la defensa, toda vez que sabía del señalamiento de audiencia y no se presentó, activando la presente acción de libertad en absoluto desconocimiento de que se emitió resolución de homologación en la que se dispuso la libertad de ambos ciudadanos dentro de plazo. **c)** Por tanto, no se pudo remitir de inmediato los mandamientos en mérito a que la Central de Diligencias no trabaja fuera del horario de oficina y se remitió al día siguiente a primera hora, en merito a ello afirma que se actuó de forma legal y en el plazo de veinticuatro horas, a pesar que el Decreto Presidencial no establece un plazo para la autoridad jurisdiccional como para la autoridad administrativa, y pese a ello actuó de manera pronta a pesar de su excesiva carga procesal pues tiene otros tramites también relacionados con la libertad de los internos; y **d)** Que si bien se señaló audiencia no se consideró los días multa y se emitió resolución de homologación, no existiendo dilación indebida debiendo rechazarse la acción.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los cuadernos procesales de ambos privados, se puede evidenciar que efectivamente en ambos casos la resolución del indulto fue remitida por el Director deL Centro Penitenciario Villa Busch en fecha 19 del mismo mes a horas 10:18 y 10:20 respectivamente, no existiendo en ambos casos el cargo de recepción en el juzgado de Ejecución Penal, cursando solamente un cargo de ingreso a despacho del Juez en fecha 20 de igual mes a horas 9.30; **2)** Si bien la SCP 391/2019-S4 presentada como prueba de la obligatoriedad existente de resolver el trámite en el plazo de veinticuatro horas, analizada la misma no tiene vinculatoriedad con el caso por no ser análogo y al tratarse de un recurso planteado contra autoridad administrativa, quien no resolvió un trámite de amnistía pese a la conminatoria existente de las autoridades jurisdiccionales, realizando dilaciones indebidas en el trámite por más de trece días, aspecto que no se asemeja al caso ni tampoco establece el plazo de veinticuatro horas referidas; **3)** Es evidente que el Decreto Presidencial vigente 3756 que concede el indulto, no establece un plazo para que la autoridad jurisdiccional pueda resolver la homologación del indulto como lo hacía el Decreto de indulto anterior – 3519 de 3 de abril de 2018, no es menos evidente que existe una obligación de la autoridad judicial de actuar bajo los principios de prioridad, favorabilidad y celeridad, de resolver en el plazo más breve posible, computable a partir de su recepción; **4)** Si bien es evidente que se ha demostrado que ambos trámites han ingresado a plataforma en fecha 19 de noviembre de 2019 a las 10:20 no se ha demostrado la fecha y hora de remisión al juzgado de ejecución, toda vez que no se puede pretender computar un plazo desde la presentación ante plataforma ya que se trata de una unidad administrativa sobre la cual la autoridad jurisdiccional no tiene tuición no existiendo cargo de recepción en el juzgado, corresponde considerar únicamente el cargo existente de ingreso a despacho judicial, la cual data de 20 de igual mes a horas 9:30 habiéndose resuelto la solicitud con su homologación el mismo día a horas 18:34 conforme se evidencia por el reporte del sistema presentado por la autoridad accionada, el mismo que no fue refutado por la parte accionante, es decir se puede establecer que la mencionada autoridad que resolvió el trámite en poco más de 9

horas de su recepción; y **5)** Si bien se señaló de manera indebida, audiencia de consideración del pago de días multa, en dicha audiencia ante la ausencia de las partes se homologó la resolución de indulto corrigiendo su posición inicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta en acta de audiencia que el Tribunal de Garantías ha revisado los cuadernos procesales de ambos privados de libertad -ahora peticionantes de tutela-, logrando verificar que en ambos casos la resolución del indulto fue remitida por el director de Régimen Penitenciario ante el Juzgado de Ejecución Penal, en fecha 19 de noviembre a horas 10:18 y 10:20 respectivamente, sin embargo de ello, no se ha demostrado en qué fecha y hora se ha remitido los trámites al Juzgado de ejecución penal, no existiendo cargo de recepción del trámite ante el juzgado de ejecución penal existiendo tan solamente cargo de ingreso a despacho de 20 del mismo mes de 2019, habiéndose resuelto la solicitud con su homologación el mismo día a horas 18:34 conforme se evidencia por el reporte del sistema NUREJ, presentado por la autoridad accionada, de donde se puede establecer que la resolución fue emitida en aproximadamente 9 horas. (fs. 43 a 46 vta.)

II.2. Reporte del sistema NUREJ y copias del libro diario del Juzgado de

Ejecución Penal en el que se evidencia la remisión a despacho del memorial de 19 de noviembre de 2019, al día siguiente a horas 10:18 y la salida del Auto de libertad definitiva el mismo día 20 de igual mes a horas 18:34 (fs. 27 y 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian que se vulneró su derecho "a recobrar la libertad"; por parte de la Jueza de Ejecución Penal; en mérito a que, luego de recibir el trámite de indulto concedido a su favor por el Régimen Penitenciario, el 19 de noviembre de 2019, hasta la fecha de interposición de esta acción -20 de idéntico mes y año - no procedió dentro del plazo de 24 horas a homologar dicho indulto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que

coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios**

constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian que se vulneró su derecho "a recobrar la libertad"; por parte de la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; en mérito a que, luego de recibir el trámite de indulto concedido a su favor por la Dirección de Régimen Penitenciario, el 19 de noviembre de 2019, hasta la fecha de interposición de esta acción -20 del mismo mes y año- no procedió a su homologación.

Según sale del acta de audiencia desglosada en la conclusión II.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, el tribunal de garantías ha verificado que en ambos casos la resolución del indulto fue remitida por el director de Régimen Penitenciario ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, en fecha 19 de noviembre de 2019 a horas 10:18 y 10:20 respectivamente, sin embargo no existe constancia de cuando se han remitido los trámites al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, esto en mérito a que no consta sello de recepción del trámite ante el mismo, existiendo tan solamente cargo de ingreso a despacho de 20 de igual mes y año, y la consiguiente Resolución de homologación del indulto de la misma fecha (Conclusión II.2).

Ahora bien, los impetrantes de tutela refieren que en el mes de octubre de 2019 cumplieron por su parte con la presentación de los requisitos y las carpetas para la concesión del indulto total en vigencia del Decreto Presidencial 3756 ante Régimen Penitenciario, cumplidos los trámites pertinentes, el señalado indulto les fue concedido, emitiéndose la correspondiente resolución, misma que fue remitida ante la dirección de Régimen Penitenciario el 18 de noviembre de 2019. Una vez en conocimiento de la resolución de indulto, la dirección de Régimen Penitenciario remitió dicha resolución ante el Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el 19 de idéntico mes y año a efectos de que se homologue dicho indulto y se dispongan los mandamientos de libertad correspondientes.

Asimismo afirman, que la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora demandada- debió emitir resolución de Homologación y el consiguiente mandamiento de libertad en el plazo de 24 horas, término que no cumplió hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad-20 de noviembre de 2019- vulnerando su derecho a la libertad.

De los antecedentes conocidos y descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: en ambos casos la resolución de indulto fue remitida por el director de Régimen Penitenciario ante el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el 19 de noviembre de 2019, no existiendo en ninguno de los casos el cargo de recepción en el Juzgado de Ejecución Penal, cursando solamente un cargo de ingreso a despacho del Juez el 20 del mismo mes a horas 9.30. Por lo que no se tiene constancia documental del tiempo de duración del trámite; sin embargo, existe una clara coincidencia entre lo informado por la autoridad demandada y lo aseverado por el peticionante de tutela (Conclusión II.2). Constando en consecuencia que dichos memoriales merecieron resolución de homologación, que tiene data del 20 de noviembre de 2019 conforme se evidencia por el reporte del sistema presentado por la autoridad accionada, lo cual no fue refutado por la parte accionante, es decir se puede establecer que la autoridad demandada resolvió el trámite dentro de un plazo razonable, sumado a ello debemos considerar el hecho de que para la presentación de la acción de libertad que ahora nos ocupa los impetrantes de tutela no aguardaron la conclusión del plazo que ellos mismos alegan como incumplido.

De los antecedentes que informan el presente proceso, se advierte que la autoridad demandada no ha vulnerado derecho alguno, pues ha emitido resolución de homologación dentro de las 24 horas que reclama el peticionante de tutela, sumado a ello y no menos importante es que el decreto

Presidencial 3756 que tiene por objeto conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento no le otorga plazo a la autoridad jurisdiccional para emitir resolución como sucede en el caso de autoridad administrativa de Régimen Penitenciario a quien le concede el plazo de 3 días, tal cual sale del Art.11 de la señalada norma; que de manera taxativa estipula "*La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres (3) días hábiles remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto"*; y que contrariamente a lo denunciado la autoridad jurisdiccional actuó de manera pronta, oportuna y emitió resolución dentro de plazo razonable.

En este sentido, la conducta asumida por la autoridad demandada, no resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; como son el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo expuesto, pertenece denegar la tutela solicitada y no corresponde la aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas, cosa que no sucede en éste caso.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Expediente: 32058-2019-65-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 100 a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Espada Hinojosa** en representación sin mandato de **Emeterio Emilio Mamani Colque** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez**; y, **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 74 a 89, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente agravada, los Vocales demandados no respondieron a los agravios denunciados sobre la Resolución arbitraria del Juez a quo, respecto a la falta de valoración y fundamentación del Certificado de Antecedentes Policiales; la errónea aplicación de la SCP 0394/2018-S2 y que sin haber realizado ningún análisis sobre la conducta exteriorizada contra la víctima, sustentaron la concurrencia del peligro efectivo para la víctima, en hechos falsos e inexistentes, ya que nunca estuvo viviendo en el entorno de la supuesta víctima y no estaba a cargo de su educación, conforme el informe social de 2 de septiembre de 2019, elaborado por la Trabajadora Social dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Puna del departamento de Potosí; más al contrario, las autoridades demandadas adicionaron de manera oficiosa nuevos elementos y argumentos que no fueron utilizados por el Juez a quo, para motivar la concurrencia de dicho riesgo procesal; entre ellos que la víctima habría sido agredida sexualmente por el padrastro en dos oportunidades; y, que fue amenazada para no hablar sobre lo ocurrido, incurriendo por tanto no solo en incongruencia omisiva sino también incongruencia aditiva, debido a que incorporaron argumentos que no fueron objeto de discusión.

Asimismo, los Vocales demandados no explicaron en qué elementos y/o indicios sustentaron sus afirmaciones y cuál es la disposición legal o jurisprudencia que les permite adicionar nuevos elementos o argumentos que nunca fueron utilizados por el Juez a quo, para motivar la concurrencia de este riesgo procesal. De igual manera, no establecieron cuáles fueron los motivos, la conducta y los elementos de prueba del por qué consideran que es peligro para la víctima, más aún tomando en cuenta que no cuenta con antecedentes policiales, ni penales, ni siquiera existió un informe psicológico que acredite la supuesta peligrosidad.

Por otro lado, con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los Vocales demandados consideron que existía una capacidad de influencia del imputado en la madre de la víctima; sin embargo, al igual que el Juez a quo, no detallaron, ni precisaron cuáles serían esos antecedentes o elementos del legajo de apelación que denotarían dicha capacidad de influencia, tampoco explicaron de qué manera influenciaría en la madre o en la supuesta víctima y cuál la conducta que indiciariamente consideraron para llegar a dicha conclusión, más aun cuando ni siquiera el Juez a quo argumentó este aspecto.

Asimismo, con relación a la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.4 del CPP, los Vocales demandados ratificaron la concurrencia de este riesgo procesal en meras presunciones y suposiciones, sin que exista elemento probatorio alguno; toda vez que, se limitaron a mencionar de que existirían personas ligadas directamente al hecho en relación al imputado que habrían generado actividades con respecto al caso; sin embargo, no individualizaron qué personas, qué actividades y cuál la conducta o comportamiento del imputado que sustentó dichas afirmaciones.

Finalmente, no realizaron el juicio de proporcionalidad al momento de aplicar y ratificar la detención preventiva, ni siquiera tomaron en cuenta que pertenece a una comunidad indígena originaria campesina del Ayllu Huayco Chira; por lo mismo se encuentra dentro de los grupos de vulnerabilidad; por lo que, pese a que expresamente solicitaron que bajo el principio de proporcionalidad se aplique la medida menos gravosa como la detención domiciliaria con custodio, para el efecto incluso presentó un contrato de alquiler; sin embargo, no emitieron pronunciamiento alguno ni tampoco explicaron por qué consideran que la medida de arresto domiciliario no tendría la misma eficacia que la detención preventiva, más aun tomando en cuenta que la víctima y madre, no viven en la ciudad de Potosí, sino en Cala Cala.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, presunción de inocencia y a la libertad; sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019 y se ordene la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los art. 234.10; y, 235.2 y 4 del CPP; asimismo, se efectúe el juicio de proporcionalidad respecto a la aplicación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 97 a 100, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos del mismo, señaló en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.4 del CPP, que hace referencia a que el imputado, a través de terceras personas pueda inducir a que realicen actos de obstaculización, sin establecer de qué manera o en qué persona supuestamente estaría induciendo a influenciar en la víctima; sino que la única consideración en el Auto Interlocutorio refiere que la madre de la víctima hubiese presentado desistimiento, lo que no significa que hubiera influenciado en la madre, tomando en cuenta que fue detenido de manera sorpresiva sin previa notificación y llevado a las celdas de la Localidad de Puna del departamento de Potosí y conducido a medidas cautelares; por lo que, no tuvo comunicación con la madre de la víctima ni con sus familiares.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito alguno ni se presentaron a audiencia, pese a su legal citación, cursante de fs. 92 a 93.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 100 a 112, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

a) El Estado, a través de los jueces, fiscales y policías deben precautelar los derechos de la víctima, más aún cuando son menores de edad tal cual establece el art. 13 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), que habla sobre grupos vulnerables como niñas, niños, adolescentes y mujeres que gozan de protección reforzada por la Norma Suprema; así también lo estableció la SCP "394/2018 S-3" que para evaluar "este" riesgo procesal se debe considerar la condición de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante con respecto al imputado, que en el caso se manifiesta en la edad de la presunta víctima -trece años- con relación a su agresor -más de veinticinco años-; **b)** Los Vocales demandados, valoraron conforme a la sana crítica y fundamentaron debidamente; que si bien es cierto, para el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad conforme se dijo el entorno de la víctima y que es el padrastro quien estaba a cargo de la educación de la menor, eso significa que existe peligro efectivo para la víctima y la sociedad, siendo que ésta es menor de edad, totalmente vulnerable ante una persona mayor de edad, lo cual si bien no fue explicitado en una manera correcta y congruente; sin embargo, la amplia jurisprudencia también establece que una resolución no necesita ser ampulosa, sino simplemente entendible y "captada" por el accionante; **c)** El Juez cautelar estableció la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.2 y 4 del citado Código, siendo que el Tribunal de alzada declaró parcialmente procedente la apelación formulada confirmando la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. "183".1 [se entiende 233], "184".10 [se entiende 234], "185".2 y 4 del CPP [se entiende 235]; asimismo, la Constitución Política del Estado, instituye el deber de garantizar el interés superior del niño, niñas y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir la protección y socorro en cualquier circunstancia; la sanción de todo tipo de violencia en su contra, así como el derecho a su desarrollo integral -arts. 59, 60 y 61-, en base a las normas referidas; se establece que el Juez cautelar como el Tribunal de apelación se basaron en las mismas, a efecto de hacer una valoración respecto a los presupuestos, que establecen dichos riesgos procesales, además de su situación de vulnerabilidad; **d)** Si revisamos el art. 193 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) se podrá advertir la protección jurídica que se brinda los principios procesales contenidos en el mismo, así como en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), especialidad, formalización, presunción de verdad, reserva, concentración, proporcionalidad, transparencia; **e)** La jurisprudencia a la que hizo mención la defensa, refiriéndose a las libertades reconocidas a toda persona sujeta a jurisdicción, sin discriminación alguna; por lo que, debe respetarse sus derechos sin prejuzgar el hecho de que el accionante hubiese agredido sexualmente; empero, también se debe respetar los derechos de una menor; de igual manera se respeta el derecho a la presunción de inocencia del impetrante de tutela; **f)** La SCP 276/2018 establece que la acción de libertad debe cumplir requisitos formales y esta debe ser evacuada ante un mandamiento de libertad por autoridad competente, en tal sentido el Juez cautelar efectuó una valoración integra de todos los fundamentos esgrimidos por parte del Ministerio Público, y emitió un mandamiento de detención preventiva contra el peticionante de tutela, con lo que plenamente se cumplió, recogiendo las exigencias del art. 233 del CPP, que hace mención también a la existencia de elementos de convicción, para lo que no necesita una plena prueba sino indicios, aspecto que también fue reconocido por la defensa; **g)** La presente acción tutelar busca que se reestablezca derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados referentes al debido proceso; sin embargo, si se concede la tutela solicitada se desnaturalizaría el objeto de esta acción de defensa, ya que el accionante tiene medios por los cuales puede desvirtuar los mismos y pedir la cesación de la detención preventiva; al igual que lo dispuesto en el art. 234.10 del código adjetivo penal, que puede ser enervado conforme se manifestó haciendo uso de otros medios para lo cual le da preminencia la norma procesal penal con respecto al art. 235 del citado Código; y, **h)** No procede esta acción de defensa por cuanto no está indebidamente detenido o privado de su libertad personal, ya que existe un proceso penal instaurado en su contra y existen riesgos procesales advertidos por el Juez de primera instancia y confirmados por el Tribunal de alzada, que no fueron desvirtuados; no está en peligro su vida y si supuestamente se vulneró el debido proceso y no se hubiera hecho caso, para ello existe otra vía ordinaria u otros recursos para hacer valer esos derechos, siendo que la acción de libertad no es supletoria, más cuando la fundamentación está de acuerdo a lo que establece el art. 124 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, que dispuso la detención preventiva de Emeterio Emilio Mamani Colque ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente agravada, ante la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2 y 4 del CPP (fs. 57 a 68).

II.2. Cursa recurso de apelación incidental interpuesto por Emeterio Emilio Mamani Colque contra el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2019, señalando que no se realizó una correcta valoración, fundamentación y motivación sobre la supuesta concurrencia de los riesgos procesales y los elementos probatorios, además que se incurrió en incongruencia aditiva (fs. 71 y vta.).

II.3. Corre el acta de audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental y Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación incidental interpuesta por Emeterio Emilio Mamani Colque -ahora impetrante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de igual año; por el que se declara parcialmente procedente la apelación del mencionado recurso de apelación incidental formulado, estableciendo que concurre lo previsto en el art. 233.1 del CPP, con relación al riesgo de fuga establecidos en los art. 234.10; y, 235.2 y 4 del mismo Código, dando por inconcurrentes los demás que no se han mencionado, resolviendo confirmar la detención preventiva impuesta por el Juez a quo (fs. 2 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, presunción de inocencia y a la libertad; toda vez que: **1)** Omitieron pronunciarse sobre cada uno de los agravios denunciados sobre la resolución arbitraria del Juez a quo, respecto a la existencia de peligro efectivo para la víctima sino que además adicionaron de oficio nuevos argumentos para motivar la concurrencia de este riesgo procesal, sin explicar en qué elementos sustentan sus afirmaciones y qué disposición legal permite esta ampliación; **2)** No detallan, ni precisan cuáles serían los elementos de juicio por los que concluyeron que existe influencia sobre la madre de la víctima, tampoco explican de qué manera influenciaría en esta o la supuesta víctima; **3)** Ratificaron la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.4 del CPP, fundado en meras presunciones y suposiciones, sin que exista elemento probatorio alguno; toda vez que, no individualizaron qué personas, qué actividades y cuál la conducta o comportamiento del imputado que sustenta la afirmación de que existirían personas ligadas directamente al hecho en relación al imputado que habrían generado actividades con respecto al caso; y, **4)** No efectuaron un test de proporcionalidad con relación a la medida impuesta ni consideraron su condición de persona indígena, originario campesina.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **ii.1)** El enfoque interseccional; y, **ii.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iii)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; **iv)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

i) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**

como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234: y, 235 del CPP.

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

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integra del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad

judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12] tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como en los sistemas regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro Vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad".*

Por otra parte, en el caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de

discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de ésta, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales y por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13; y, 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala que:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención

Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una lesión de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen lesiones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y de hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en

todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del derecho penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas

y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, de la Ley 548 establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece que:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado.

(..)2

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica que:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor;…

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el art. 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP

0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del citado código-[24], señaló que:

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

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

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias peculiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación; por lo que, dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

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

que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

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

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

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

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

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

III.4. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos, debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o

bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues, esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el caso López Álvarez Vs Honduras en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, se estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues, se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la Corte IDH refiere que: "*…cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada…*"[27].

Entendimiento aplicado en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 10/2018-S2, 0130/2018-S2, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada se encuentra referida a que los Vocales demandados, a tiempo de resolver su recurso de apelación incidental contra el fallo que dispuso su detención preventiva: **1)** Omitieron pronunciarse sobre cada uno de los agravios denunciados ante estos sobre la resolución arbitraria del juez a quo, con respecto a la existencia de peligro efectivo para la víctima, así como adicionaron de oficio nuevos argumentos para motivar la concurrencia de este riesgo procesal, sin explicar en qué elementos sustentan sus afirmaciones y qué disposición legal permite esta ampliación; **2)** No detallan, ni precisan cuáles serían los elementos de juicio por los que concluyeron que existe influencia sobre la madre de la víctima, tampoco explican de qué manera influenciaría en ésta o la supuesta víctima; **3)** Ratificaron la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. art. 235.4 del CPP, fundando esta determinación en meras presunciones y suposiciones, sin que exista elemento probatorio alguno; toda vez que, no individualizan qué personas, qué actividades y cuál la conducta o comportamiento del imputado que sustenta la afirmación de que existirían personas ligadas directamente al hecho en relación al imputado que habrían generado actividades con respecto al caso; y, **4)** No efectuaron un test de proporcionalidad con relación a la medida impuesta, ni consideraron su condición de persona indígena, originario campesina.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -hoy accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente agravada, dentro del cual se determinó su detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio de 4 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1), pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí; resolución que fue impugnada por Emeterio Emilio Mamani Colque -ahora impetrante de tutela-, a través del recurso de apelación incidental (Conclusión II.2), en cuya audiencia efectuada el 2 de octubre del mismo año, se pronunció el Auto de Vista de igual data, que declaró parcialmente procedente la apelación del mencionado recurso de apelación incidental formulado, estableciendo que concurre lo previsto en el art. 233.1 del CPP, con relación a los riesgos procesales de los arts. 234.10; y, 235.2 y 4 del mismo Código, dando por

inconcurrentes los contemplados en los arts. 234.1, 2 y 4; y, 235.1 del código adjetivo penal (Conclusión II.3); el cual se pasa a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional puede estar expresada en: **i)** Una "decisión sin motivación"; es decir, no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho o extiendo esta es; **ii)** Una "motivación arbitraria"; que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución Política del Estado y la ley; o en su caso, **iii)** Una "motivación insuficiente"; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

III.5.1. Sobre los agravios vinculados con el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima

Como se advirtió en la identificación del objeto procesal, un punto que es objeto de cuestionamiento, a través de esta acción de libertad, se relaciona con la falta de fundamentación e incongruencia en el Auto de Vista impugnado, sobre los agravios formulados en su recurso de apelación, además de la ampliación de oficio de nuevos argumentos para motivar la concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima -art. 234.10 del CPP-, sin explicar en qué elementos sustentan sus afirmaciones y qué disposición legal permite esta ampliación.

A este efecto conviene efectuar una síntesis de los agravios apelados ante los Vocales demandados, con respecto a la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, en el que la defensa técnica del impetrante de tutela manifestó que:

El Juez no ha hecho una buena valoración pese a que hemos presentado antecedentes policiales de mi cliente, simplemente fundo su concurrencia en una errónea aplicación de la Sentencia Constitucional 394/2018-S2", por otra parte simplemente nos señala que sería peligro para la víctima, porque es menor de edad, mujer y porque el imputado vive en el entorno de la víctima y está a cargo de su educación, aspectos totalmente falsos; toda vez que en el informe social que el mismo Ministerio Público presentó señala que la adolescente no vivía con mi cliente ni con su madre, sino que vivía con sus abuelos; asimismo, no hay prueba alguna de que la menor tuviera dicha dependencia; considerando que se fundó su concurrencia en elementos inexistentes; y que de acuerdo a los antecedentes policiales y el REJAP se demuestra que su cliente no tiene antecedente penal alguno y menos por el delito que se le está imputado (…) por otra parte también se refiere el Sr. Juez que no es solo peligro para la víctima sino también para la sociedad, sin embargo tampoco explicó cuáles son los argumentos para señalar ese aspecto".

Sobre el particular, de una lectura integra de los fundamentos expuestos en esta Resolución, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 2 de octubre, no dan parcialmente certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; debido a que, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve que:

"…la Sala debe tomar en cuenta para la concurrencia de este riesgo, las circunstancias del hecho, cuando la víctima es menor de 13 años y fue violentada sexualmente por el padrastro en dos oportunidades, amenazada para no hablar sobre lo ocurrido; asimismo, el imputado-recurrente ha referido que el Juez A-quo hubiera aplicado erróneamente una Sentencia Constitucional [SCP 394/2018-S2], sobre el que la Sala toma en cuenta el art. 13, 256 y 410 de la CPE que habla de grupos vulnerable como son niña, niño, adolescente y mujer que gozan de protección reforzada por la Constitución Política del Estado. Asimismo, de la jurisprudencia establecida en la SCP 394/2018-S2 que refiere que para evaluar este riesgo debe considerarse la situación de vulnerabilidad o desventaja en el que se encuentra la víctima o denunciante, respecto al imputado "… como se ha considerado en el caso sub lite cuando la víctima es menor de 13 años, por lo que el imputado ciertamente se constituye en un peligro para la víctima, **en este sentido no es evidente el agravio**" (sic).

Nótese en lo citado, que los Vocales demandados, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, cumplen con una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio; toda vez que, toman encuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, fundamentando esta situación concretamente el componente generacional; aspecto válido desde un enfoque diferencial e interseccional del objeto de litigio constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico II.2 y II.3 de este fallo constitucional, que como herramienta de análisis insta a considerar las condiciones personales de la víctima cuyos derechos concluyen en el problema jurídico; puesto que, el supuesto de no tener antecedentes delictivos, no necesariamente representa la disuasión automática del riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del citado código de peligro efectivo para la víctima y la sociedad

Ya que, conforme a lo establecido en la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad valoratoria de la prueba debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Con estas precisiones, se puede establecer que si bien el delito de violencia sexual, tiene una naturaleza compleja, cuyas características varían de acuerdo a los perfiles de la víctima y la finalidad de la explotación; no obstante, en el delito de violación subyace como factor común la violencia y relación de dominio del agresor sobre la víctima.

Considerándose además rasgos individuales y circunstancias concretas, conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente etario, de la que dicho sea de paso podría derivar la desventaja física y psicológica de la menor con respecto a su agresor y determinar en consecuencia un peligro existente tanto para la víctima con base a estos elementos, y cuya protección durante la imposición de medidas cautelares constituye una de sus finalidades (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional);

Por lo que, con respecto a estos elementos; es decir, la omisión de control racional de los argumentos del Juez a quo, relacionados con la asignación de valor a los elementos probatorios aportados como la falta de fundamentación sobre la concurrencia de peligro efectivo para la sociedad establecida en el art. 234.10 del CPP, corresponde denegar la tutela.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia de que se adicionaron de oficio nuevos argumentos para motivar la concurrencia de este riesgo procesal, sin explicar en qué elementos sustentan sus afirmaciones y qué disposición legal permite esta ampliación; debe considerarse que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, para motivar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para la detención preventiva y su cesación, el juzgador de alzada, no puede constreñirse únicamente a los límites establecidos por el art. 398 del CPP, ya que debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; sin que ello implique apartarse de lo establecido en el art. 239 del Código adjetivo penal; es decir, motivar en el caso la subsistencia de los riesgos procesales siempre con relación a aquellos elementos que dieron lugar a la imposición de esta medida; por lo que, con relación a esta denuncia en concreto no corresponde otorgar la tutela requerida.

III.5.2. Sobre la falta de fundamentación para determinar la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP

Ahora bien, otro cuestionamiento en torno a la Resolución impugnada, que motivó la interposición de esta acción de libertad, se relaciona con que los Vocales demandados no detallan, ni precisan cuáles serían los elementos de juicio por los que concluyeron que existe influencia sobre la madre de la víctima, tampoco explican de qué manera influenciaría en esta o la supuesta víctima.

En esta línea, contrastado con el agravio formulado en su recurso de apelación, a través de su defensa técnica mencionó que:

El Juez a quo señaló que concurre el núm. 2) y 4) del art. 235 sin establecer en qué testigos o de qué manera estuviera influyendo negativamente, además que ha sido aprehendido sorpresivamente y durante ese tiempo de aprehensión mi cliente [accionante] no tuvo contacto alguno ni con la madre de la víctima y menos con la víctima, sino únicamente con la defensa.

Así de los argumentos expuestos por los Vocales demandados, se concluye que los mismos no cumplen con una motivación suficiente y congruencia con relación al control de la racionalidad de la fundamentación efectuada por parte del Juez a quo sobre este punto; ya que como se advertirá, no se circunscriben al mismo; es decir, el Auto de Vista de 2 de octubre, define el hecho -influencia negativa del imputado sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente- que es objeto de prueba, sin tener como base la impugnación formulada por el accionante, en su recurso de apelación incidental, conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; referida a que, se precise cuáles serían los elementos de juicio; por los que, concluyeron que existe influencia sobre la madre de la víctima, o de qué manera influenciaría en la misma o la víctima; ya que mencionan:

"En la presente audiencia la parte recurrente si bien ha argumentado que este riesgo no concurriría, la Sala conforme los antecedentes del legajo de apelación denota que existe una capacidad de influencia del imputado de la madre de la víctima, y que existe además una necesidad procesal legal de garantizar la presencia del imputado para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, porque la investigación aun no ha concluido en este margen la Sala debe establecer que no es evidente el agravio, **por lo que este riesgo queda vigente**".[E21] [F2]

Como se evidencia los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, validando la actuación del Juez a quo; vale decir, en el Auto de Vista en concreto, no cursa argumento que se circunscriba a los puntos cuestionados sobre este riesgo procesal; es decir, los elementos de prueba que fundaron su concurrencia, así como la manera cómo el acusado podría influir negativamente en la madre de la víctima y la víctima, por cuanto el imputado mencionó además que no existió contacto con las mismas desde su aprehensión; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además debe generar convicción de carácter intersubjetivo.

Labor que en el caso de autos no fue cumplida; por cuanto, carece de motivación suficiente y congruencia, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Juez demandado a tiempo de determinar la subsistencia de la medida de detención preventiva, no se encuentra eximido de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, considerando además que aún si la arbitraria o insuficiente fundamentación, carezca de relevancia constitucional, por cuanto no modificaría la parte resolutiva, dicho supuesto no alcanza al tratamiento de medidas cautelares; toda vez que, es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva.

III.5.3. Sobre la denuncia relacionada con la arbitraria motivación contenida en el art. 235.4 del CPP

[E23]

Como se mencionó, otro aspecto denunciado en esta acción de libertad, se relaciona con que el Auto de Vista cuestionado, ratificó la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. art. 235.4 del CPP, fundado en meras presunciones y suposiciones, sin que exista elemento probatorio alguno; toda vez que, no individualizan qué personas, qué actividades y cuál la conducta o comportamiento del imputado que sustenta la afirmación de que existirían personas ligadas directamente al hecho en relación al imputado que habrían generado actividades con respecto al caso.

Sobre el particular, de la contrastación de esta denuncia con los agravios planteados por la defensa técnica del accionante en su recurso de apelación, que refiere que:

Respecto art. 235.4 del CPP, que establece que el imputado induzca a otros a realizar los actos contemplados en el art. 235.1, 2 y 3 del mismo Código. El Juez también señala su concurrencia pero no explica cuál los fundamentos, las pruebas, cuál es el motivo del por qué la concurrencia de estos riesgos procesales, tomando en cuenta además la SC 0011/2014 de 26 de noviembre de 2014, que señala que cuando se trata de aplicar una medida cautelar de la detención preventiva, los autos interlocutorios o resoluciones deben expresar los motivos por el cual está aplicando dicha medida cautelar, aspectos que señalan que no ocurrió, toda vez que ha sido basado en y además lo más importante simplemente se ha basado en los mismos hechos que se le está acusando.

Al respecto, tampoco se evidencia que el Auto de Vista, contenga una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio efectuado por el Juez a quo, referida a la omisión de fundamentación, aspecto sobre el que a fin de efectuar una contrastación del reclamo efectuado y su resolución, conviene remitirnos a lo manifestado por el Tribunal de alzada, que refirió que:

"En el presente caso la Sala establece de que existiendo personas directamente ligadas al hecho en relación al imputado que han generado actividades en relación al caso, advierte que existe probabilidad incluso del imputado en terceras personas por lo que la Sala establece que este riesgo concurre, y **en ese sentido no se advierte agravio alguno al imputado**" (sic).

Nótese, que nuevamente los Vocales demandados incurren en congruencia omisiva, al no constreñir su pronunciamiento a lo apelado por el hoy accionante, en el sentido de que no exponen argumentos, en cuanto a qué personas, qué actividades y cuál la conducta o comportamiento del imputado que sustenta la afirmación de que existirían personas ligadas directamente al hecho en relación al imputado que habrían generado actividades con respecto al caso, por cuanto en efecto los argumentos expuestos, no son precisos al mencionar estos elementos, más aun cuando la hipótesis a la que supuestamente se ajustaría la conducta del imputado esta relacionada a los num. 1, 2 y 3 del art. 235 del CPP; tampoco hace referencia a las supuestas presunciones o suposiciones en las que hubiera incurrido el Juez inferior, ya que no se evidencia pronunciamiento alguno sobre el particular.

III.5.4. Sobre que no efectuaron un test de proporcionalidad, ni consideraron su condición de persona indígena, originario campesina

Finalmente, se evidencia en este Auto de Vista impugnado un deficiente o casi inexistente juicio de proporcionalidad; que debieron realizar los Vocales demandados, a partir de los elementos anotados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad desde un enfoque interseccional de la medida de detención preventiva adoptada en contra del accionante; en razón a que, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Por lo que, si bien la autoridad demandada, fundamentó que la restricción del derecho a la libertad del accionante es **adecuado** para asegurar la averiguación de la verdad, considerando entre sus argumentos otro fin instrumental de la detención preventiva en delitos de violencia en razón de género instituido por el legislador, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer -menor- inmersa en un cuadro de violencia. Es preciso fundamentar también, si existe la **necesidad**

de mantener la medida de detención preventiva del impetrante de tutela para asegurar la finalidad que se persigue.

Y finalmente, si existe una **proporcionalidad en sentido estricto**, analizando si la restricción al derecho a la libertad, no resulta desmedido frente a las ventajas que se obtienen con dicha restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; analizando en el caso concreto, la obstaculización a la averiguación de la verdad y conforme estableció el legislador, precautelar la integridad física, emocional de la menor y la reiteración de algún hecho de violencia en función a su grado de vulnerabilidad; por lo que corresponde otorgar la tutela con respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de estos aspectos.

Sobre este particular, cabe hacer una apreciación, referida a que el accionante apela su condición de persona indígena que no hubiera sido considerada, condición que no incide en la suficiencia o fiabilidad de la prueba aportada, que derive de su valoración, sino que en el caso concreto supondría a lo sumo flexibilizar ciertas exigencias irrazonables como prácticas formalista a tiempo de la admisibilidad de elementos probatorios y evitar sesgos cognitivos en su consideración, sobre las que además el accionante no expresó cómo se vincula esta omisión en vulneración de sus derechos. Por lo que, por este motivo no corresponde conceder la tutela referida.

Finalmente, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la presunción de inocencia; por cuanto conforme al carácter instrumental de las medidas cautelares, su imposición no significa que se sindica al acusado como culpable del ilícito concreto que se juzga. De igual manera, con relación a su derecho a la libertad, por cuanto la limitación o no de su ejercicio dependerá del nuevo fallo que se emita.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la acción de libertad, obro en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCA parcialmente** la Resolución 01/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 100 a 112; pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a los derechos al debido proceso en sus

elementos de motivación, fundamentación y congruencia respecto a la

CORRESPONDE A LA SCP 0261/2020-S1 (viene de la pág. 38)

denuncia con relación a los art. 235 numerales 2 y 4 del CPP; y; el test de proporcionalidad; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Potosí, debiendo los Vocales demandados, en el plazo de tres días emitir una nueva resolución; conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia por falta de fundamentación sobre el peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; referido a que se adicionaron de oficio nuevos argumentos para motivar la concurrencia del citado riesgo procesal; su condición de persona indígena; y, sus derechos a la presunción de inocencia y a la libertad

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una decisión sin motivación, o extiendo esta es **b.2)** Una motivación arbitraria; o en su caso, **b.3)** Una motivación insuficiente. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos,* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

2

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

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

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

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

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

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

[27] CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[E21]Resumir lo sustancial

[F2]Estimado Dr., soy de la posición de mencionar la fundamentación de los Tribunales como la mencionan, para evitar tergiversarlas y comprender a cabalidad lo que señalaron, sin embargo, acogiendo su observación, trate de resumir sus fundamentos en lo más sustancial.

[E23]resumir

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32023-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** y **Joadel Bravo Bezerra**, en representación sin mandato de **Hubert Alcides Gil Antelo** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 107 a 114 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se siguió en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, en audiencia de apelación incidental, Victoriano Morón Cuellar -ahora demandado-, mediante Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, declaró procedente la referida apelación; en consecuencia, se concedió la cesación a la detención preventiva bajo medidas sustitutivas de carácter personal; sin embargo, de manera arbitraria e ilegal, mediante Auto de Vista 225 de 18 de igual mes y año, dejó sin efecto el mencionado Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019; consiguientemente, señaló audiencia para considerar nuevamente el recurso de apelación incidental; asimismo, mantuvo la medida cautelar de detención preventiva; por lo que, considera que se vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica".

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", al debido proceso en sus elementos de fundamentación; a la defensa; y, a la impugnación citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 225; y, **b)** El nuevo señalamiento de audiencia sea dentro de lo establecido por la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 176 a 179 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; asimismo, en audiencia señaló que: el Auto de Vista 225 que emitió el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, careció de una debida fundamentación conforme establece el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; consiguientemente, vulneró el debido proceso; toda vez que, en la argumentación señaló que los Fiscales de Materia no conocieron el proceso; y, en consecuencia se vulneró la igualdad de las partes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito, cursante a fs. 121 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Auto de Vista 225, se emitió en base a los arts. 168 y 250 del CPP; toda vez que, el Ministerio Público solicitó la suspensión de la audiencia debido a que los Fiscales de Materia encargados de la investigación tuvieron que estar en otro acto; empero, cuando ingresó a la audiencia se encontraban dos Fiscales de Materia y posteriormente se adhirió un tercero, los cuales indicaron que fueron recientemente incorporados a la investigación del caso; por lo que, no se consideró la suspensión de la audiencia solicitada; sin embargo, en el desarrollo de la audiencia los referidos Fiscales de Materia solicitaron el expediente para constatar los agravios que expresó la defensa del accionante; empero, no se analizó con el tiempo suficiente y no se contestó de manera fundamentada sobre el delito de estafa con victimas múltiples; y, **2)** La notificación realizada al Ministerio Publico no cumplió con lo que establece el art. 164 del CPP, debido a que no constó la firma de los Fiscales de Materia titulares del caso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 180 a 183, **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso que el Vocal demandado de manera inmediata y sin suspensión de audiencia, resuelva la situación jurídica del accionante; determinación que se asumió bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y cesación que emitieron los jueces ad quo y tribunal ad quen, deben observar las características de provisionalidad, excepcionalidad, revisabilidad y temporalidad conforme a la jurisprudencia constitucional y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; y, **ii)** La autoridad demandada cuando señaló audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva fuera del plazo establecido por el art. 251 de la Ley 1173, vulneró el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tiene copia simple del acta de audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva de 15 de noviembre de 2019, donde se advirtió la concurrencia del accionante y de los representantes del Ministerio Público (fs. 95 a 97 vta.)

II.2. Cursa copia simple del Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, que emitió la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde declaró procedente el recurso de apelación; y, determinó aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Hubert Alcides Gil Antelo -ahora accionante-, consistente en: **a)** Arraigo, prohibición expresa de salir del país; **b)** Arresto domiciliario de horas 22:00 a 06:00, con autorización para ejercer su actividad laboral; **c)** Prohibición expresa de comunicarse con otros coimputados por ningún medio; y, **d)** Fianza económica de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil 00/100 bolivianos), obligación de presentarse al Ministerio Público una vez por semana (fs. 98 a 100 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 225 de 18 de noviembre de 2019, que emitió Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, donde resolvió dejar sin efecto el Auto de Vista de 15 de igual mes y año; en consecuencia, alegó en lo principal que los Fiscales de Materia encargados de la investigación solicitaron la suspensión de la audiencia debido a que estuvieron en otro acto; empero, en el desarrollo de la audiencia estuvieron presentes otros Fiscales de Materia que no tuvieron el tiempo suficiente para contestar sobre el delito de estafa múltiple, además que en la notificación que se realizó al Ministerio Público no consta la firma de los referidos Fiscales de Materia titulares del caso (fs. 101 y vta.)

II.4. Cursa decreto de 19 de noviembre de 2019, por el cual el Vocal demandado señaló audiencia para considerar la apelación incidental para el 27 de noviembre de 2019, a las 16:30 (fs. 102)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, a la defensa; y, a la impugnación; toda vez que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 225, carente de fundamentación dejó sin efecto el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019 con el que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el referido Auto de Vista 225 impugnado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **3)** Principio de unidad de actuación del Ministerio Publico; **4)** Sobre la nulidad de los actos procesales; y, **5)** Análisis del caso concreto

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la**

posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 y la SCP 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

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

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las

partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace

ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Entendimiento asumido también en la SCP 0479/2018-S2, 27 de agosto**;** SCP 447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Principio de unidad de actuación del Ministerio Público.

El art. 225.II de la CPE establece que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Por su parte el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; señala que:

El Ministerio Público: "Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos".

Precisamente en mérito a dicha unidad de actuación, el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, prevé la sustitución de los fiscales que no asistan a las audiencias por otro representante del Ministerio Público, dicha norma establece:

…La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental **para la asignación de otro**, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la

inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes. (las negrillas son añadidas)

Con relación al principio de unidad del Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0827/2010-R de 10 de agosto[14], ha señalado:

Bajo el principio de Unidad del Ministerio Público, los fiscales tienen atribuciones para operar en todo el territorio de la República, sin que por ello se pueda alegar la falta de jurisdicción y competencia, asimismo pueden asistir a las audiencias no siempre a través del fiscal asignado al caso sino que como se tiene dicho, ser suplido por otro, en consecuencia, independientemente de qué fiscal se encuentre a cargo de una investigación o los reemplazos que puedan darse en la misma, es obligación del fiscal asumir la responsabilidad que conlleva cada caso que se le haya sido asignado.

Por su parte la SC 2732/2010-R de 6 de diciembre[15], reiterando dicho entendimiento, señaló que:

…no es posible referirse a una supuesta "competencia territorial", habida cuenta que los fiscales están habilitados para actuar u operar en todo el territorio de la República, sin que por ello, pueda alegarse falta de jurisdicción ni competencia, de tal modo, que podrán reemplazarse en cualquier caso y etapa del proceso, cuantas veces sea necesario y continuar conociendo el proceso en el estado en que se encuentre.

Consecuentemente, en mérito al principio de unidad de actuación, el Ministerio Público puede ser representado en todos los actos del proceso por cualquier fiscal, cuya actuación es igualmente válida a la del asignado al caso.

III.4. Sobre la nulidad de los actos procesales

El art. 167 del CPP, que se encuentra dentro del Título VIII, Actividad Procesal Defectuosa, del Libro Segundo, sostiene como principio que:

No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio.

Así, el art. 168 del referido CPP, bajo el nombre de Corrección, dispone que: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Por su parte, el art. 169 de la misma disposición legal, hace referencia a los defectos absolutos, señalando que no serán susceptibles de convalidación estos defectos:

1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;

2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece.

3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad.

Finalmente, el art. 170 del CPP, Defectos relativos, sostiene que estos quedarán convalidados en los siguientes casos:

1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;

2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,

3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.

Sobre dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC "0600/2003-R" y la SC "0233/2010-R", señala que el sistema procesal penal:

…permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo la norma prevista por el art. 168 CPP no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 de la Ley Nº 1970 en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación.

Por su parte, la SC 0659/2006-R de 10 de julio en el Fundamento Jurídico III.2, señala que la diferencia sustancial entre los defectos absolutos y los relativos:

…radica en que en el **defecto absoluto el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional**; en cambio, en el defecto relativo existe un quebrantamiento de forma; por otro lado, de la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada. A esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso.

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 1864/2013 de 29 de octubre[16], señaló que el régimen de nulidades en materia penal se encuentra impregnada de principios doctrinales que permiten la resolución de casos concretos, como son los principios de convalidación y trascendencia que se encuentran implícitamente reconocidos en el art. 167 del CPP.

Así, el principio de trascendencia, de acuerdo a la SC 1676/2010-R de 25 de octubre, implica que quien solicite la nulidad, debe probar que el acto le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante la declaración de la nulidad, es decir, demostrar cuál es el perjuicio o agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; pues, si el acto no le causó agravio, no es posible proceder con la nulidad. Por su parte, la misma Sentencia Constitucional entendió que de acuerdo al principio de convalidación o ratificación, toda nulidad se convalida por el consentimiento, sea expreso o tácito.

Conforme a lo anotado, la SCP 1864/2013 en el Fundamento Jurídico III.3, efectuando una interpretación sistemática del régimen de nulidades -defectos absolutos y relativos-, señaló que, cuando los defectos sean denunciados en sede constitucional, corresponderá que se analice:

i) Si efectivamente se acreditó perjuicio o agravio; ii) Si dicho perjuicio o agravio refleja relevancia constitucional; y, iii) Si el agravio o perjuicio alegado, no es fruto de una actitud pasiva y negligente de los ahora accionantes.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante interpuso la presente acción de defensa alegando la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica", a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación; toda vez que, en audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019 declaró procedente el recurso interpuesto otorgándole medidas sustitutivas de carácter personal; sin embargo, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 225 dejó sin efecto el referido Auto de Vista, señalando nueva fecha para considerar nuevamente el recurso de apelación; por lo que, solicita se deje sin efecto el mencionado Auto de Vista 225 impugnado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 15 de noviembre de 2019, se desarrolló la audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva interpuesta por Hubert Alcides Gil Antelo -ahora accionante-, donde se encontraban presentes el demandante de tutela y los representantes del Ministerio Público; consiguientemente, mediante Auto de Vista de 15 de igual mes y año, el Vocal demandado dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del demandante consistentes en: **a)** Arraigo, prohibición expresa de salir del país; **b)** Arresto domiciliario de horas 22:00 a 06:00, con autorización para ejercer su actividad laboral; **c)** Prohibición expresa de comunicarse con otros coimputados por ningún medio; y, **d)** Fianza económica de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil 00/100 bolivianos), obligación de presentarse al Ministerio Público una vez por semana.

Posteriormente, mediante Auto de Vista 225, el Vocal demandado, revocó el Auto de Vista de 15 del mismo mes y año, declarándolo nulo y sin valor legal, ordenando que por Secretaría de Cámara se fije nueva fecha de audiencia para resolver la apelación planteada, con el fundamento que el Ministerio Público de forma escrita solicitó la suspensión de la misma debido a que los Fiscales de Materia encargados de la investigación deberían estar en otro acto; empero, cuando ingresó a la audiencia se encontraban dos Fiscales de Materia y posteriormente se adhirió un tercero, quienes indicaron que fueron recientemente incorporados a la investigación del caso; por lo que, no se consideró la suspensión de la audiencia solicitada; en consecuencia, en el desarrollo los citados Fiscales solicitaron el expediente para constatar los agravios expresados por la defensa del accionante; sin embargo, no analizaron con el tiempo suficiente y no contestaron de manera fundamentada sobre el delito de estafa con victimas múltiples; además que, la notificación realizada al Ministerio Publico no cumplió con lo que establece el art. 164 del CPP, debido a que no consta la firma de los referidos Fiscales de Materia titulares del caso.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4)** Cuando falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

De la revisión del Auto de Vista 225, por medio del cual se dejó sin efecto el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, se advierte que dicha decisión resulta arbitraria; puesto que, los argumentos que esgrime el Vocal demandado para justificar su decisión invalidatoria, se apartan groseramente del derecho, ya que no esgrime fundamento jurídico alguno en el que funde su decisión y desconoce el principio de unidad de actuación del Ministerio Público, al que se refieren los arts. 225.II de la CPE y 5.6 de la LOMP; en cuyo mérito, cualquier fiscal puede asumir válidamente su representación, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional. En ese orden, la actuación de los Fiscales de Materia que participaron en la audiencia de 15 de noviembre de 2019 ante la ausencia de los Fiscales de Materia titulares del caso, resulta legal y válida.

Asimismo; cabe precisar que, una eventual actuación desprolija de parte de los Fiscales de Materia que actuaron en representación del Ministerio Público en la audiencia de apelación de la cesación a la detención preventiva, en la que se emitió el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, no constituye un defecto absoluto que justifique la nulidad del referido Auto de Vista; puesto que, el art. 169 del CPP no prevé esa circunstancia como defecto absoluto. Asimismo, la supuesta deficiencia de la notificación a los Fiscales de Materia titulares, con el señalamiento de la audiencia de apelación, ha quedado subsanada con la presencia de los referidos Fiscales de Materia que actuaron en la mencionada audiencia, conforme a lo que establece el art. 170 del CPP, que da por convalidado el defecto cuando el acto aun irregular cumple su finalidad; como en este caso, que el Ministerio Público conozca de la audiencia y participe de la misma, tal como ha sucedido.

Consecuentemente, la decisión asumida por el Vocal demandado, en el Auto de Vista 225 impugnado, no cumple con las finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, puesto que dicha decisión no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada; ni la de lograr el convencimiento de las partes respecto a que la resolución no es arbitraria, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 180 a

183, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0262/2020-S1 (viene de la pág. 19)

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

2° Disponer:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 225 de 18 de noviembre de 2019, emitido por Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

ii) Mantener subsistente el Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del

fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14] En el F.J. III.3, se señala: Bajo el principio de Unidad del Ministerio Público, los fiscales tienen atribuciones para operar en todo el territorio de la República, sin que por ello se pueda alegar la falta de jurisdicción y competencia, asimismo pueden asistir a las audiencias no siempre a través del fiscal asignado al caso sino que como se tiene dicho, ser suplido por otro, en consecuencia, independientemente de qué fiscal se encuentre a cargo de una investigación o los reemplazos que puedan darse en la misma, es obligación del fiscal asumir la responsabilidad que conlleva cada caso que se le haya sido asignado.

Carolina Sanchis Crespo, desarrolló este principio en la Revista de este Tribunal Constitucional 6 de noviembre de 2004, expresando que como proyección de la idea orgánica de unidad aparecen dos manifestaciones que conjuntamente configuran dicho principio. Se trata de la fungibilidad de los miembros del Ministerio Público y de su homogeneidad de criterio; 1) "La fungibilidad o intercambiabilidad de los fiscales se basa en que la actuación de éstos no se hace nunca en nombre propio, sino representando a la institución por delegación de sus jefes. Reflejo de ella es el nº 9 del art. 36 de la LMP, que al referirse a las atribuciones del Fiscal General de la República dice que podrá designar a uno o más fiscales para que actúen en un asunto determinado o en varios de ellos, reemplazarlos entre sí, formar equipos que trabajen conjuntamente o asumir directamente la conducción de un caso". A ello se agrega la potestad de su remoción que permite el art. 58 de la LOMP, y, 2) La homogeneidad de criterio referida a que: "Los fiscales al realizar su función constitucional deben tener un criterio uniforme, de otro modo se producirá el efecto indeseado de existir diversas interpretaciones de la legalidad…".

[15] En el F.J. III.3 , se señala: "De lo referido se concluye que el Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad, tiene los medios legales para, a través de uno u otro fiscal, dirigir la investigación, puesto que dichos funcionarios asumen funciones y representan a todo el órgano; en consecuencia, bien pueden suplirse entre sí o actuar de manera conjunta, lo que en los hechos ocurre. En virtud a ello, no es posible referirse a una supuesta "competencia territorial", habida cuenta que los fiscales están habilitados para actuar u operar en todo el territorio de la República, sin que por ello, pueda alegarse falta de jurisdicción ni competencia, de tal modo, que podrán reemplazarse en cualquier caso y etapa del proceso, cuantas veces sea necesario y continuar conociendo el proceso en el estado en que se encuentre."

[16]El FJ III.3, manifiesta: "Bajo este horizonte que refleja la jurisprudencia citada, se entiende que el régimen de nulidades en materia penal, se encuentra impregnada de algunos principios doctrinales que sin duda se constituyen en criterios para resolver una situación jurídica, en este caso, el régimen que ahora abordamos, así el propio ordenamiento jurídico procesal, específicamente el art. 167 del CPP -implícitamente- reconoce el principio de convalidación y el principio de trascendencia, al establecer que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en

la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio".

Lo que demuestra que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita, deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios tenemos al principio de conservación, la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propenso a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad. Como explico DE SANTO-no contrario a nuestro sistema procesal penal- propone al respecto las siguientes condiciones: 1) La invocación del perjuicio, la parte debe identificar un perjuicio concreto para sus intereses, cuya generación no debe obedecer a su propia causa; 2) La acreditación del perjuicio sufrido; debe demostrar un perjuicio evidente e insubsanable;3) La existencia de un interés jurídico lesionado de importancia, de forma que el órgano quede convencido que de mantenerse lo así, se producirán perjuicios contra el perjudicado; y,4) El interés de parte, solo puede ser alegado por quien ostente la calidad de parte; lo que no quiere decir sin embargo que la autoridad quien tiene el control jurisdiccional del proceso, pueda anular obrados incluso de oficio.

El mismo autor, refiriéndose al principio de preclusión, indicó que siendo el proceso un conjunto de actos concatenados entre sí, aquellos deben realizarse en un momento preciso determinado, por lo que el derecho de la parte a realizar el acto omitido se extingue si se ha dejado pasar la oportunidad de verificarlo o se ha realizado otro acto ya incompatible con aquél.

Bajo estas directrices doctrinales y en el marco de una interpretación sistemática al régimen de nulidades (defectos absolutos y relativos) a efectos de dilucidar la problemática en revisión, corresponde diseñar un test que permita objetivamente resolver y concluir si en el -caso concreto- las autoridades ahora demandadas, actuaron dentro del marco legal o en su defecto, vulneraron derechos fundamentales y garantías constitucionales; así podemos establecer y preguntarnos: i) Si efectivamente se acredito perjuicio o agravio; ii) Si dicho perjuicio o agravio refleja relevancia constitucional; y, iii) Si el agravió o perjuicio alegado, no es fruto de una actitud pasiva y negligente de los ahora accionantes.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32110-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas**, en representación sin mandato de **Julio Choque Gutiérrez** contra **Santusa Pizarro Camata**, **Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del Departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante a fs. 24 a 26, el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, se señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 21 de noviembre de 2019.

En la indicada fecha, presentó un memorial donde solicitó la suspensión de dicha audiencia y acompañó un certificado médico con el diagnóstico de intoxicación alimentaria, indicando iniciar tratamiento por el lapso de siete días, determinando reposo domiciliario y dieta blanca por tres días; solicitud que mereció proveído de igual fecha y año, emitido por la Jueza Publico Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, que indicó que sería considerado en audiencia. La referida Jueza desarrolló la audiencia cautelar sin la presencia del fiscal ni de la víctima; interviniendo únicamente un "asistente fiscal", actuado procesal en el que dispuso la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra.

Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, solicitó a la autoridad jurisdiccional se levante la declaratoria de rebeldía, empero, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar no mereció respuesta alguna.

Por el otro lado, señala que la audiencia del 21 de noviembre de 2019 está viciada de nulidad conforme el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), esto respecto a la participación del asistente fiscal de acuerdo al art. 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23 y 119. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a la Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39, presente el accionante acompañado de su representante sin mandato; y, ausente la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente en los términos expuestos en su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santusa Pizarro Camata, Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, no presentó informe alguno ni acudió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 30.

I.2.3. Resolución.

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de suspensión de audiencia y las razones expuestas, además, adjuntando certificado médico emitido por el Dr. Joel Víctor Castel Mercado, no fue considerado por la autoridad ahora demandada; en consecuencia, se desarrolló la audiencia que dio lugar al Auto Interlocutorio 297/2019 que dispone la rebeldía de Julio Choque Gutiérrez; **b)** El 28 de noviembre de 2019 el impetrante de tutela solicita a la jueza demanda levantar la declaratoria de rebeldía, empero, a la fecha de presentación de la acción tutelar no existe pronunciamiento alguno; y, **c)** De revisión del cuaderno del control jurisdiccional se advierte que el Auto Interlocutorio 310/2019 de 28 de noviembre 2019, a través del cual la autoridad hoy demandada resuelve levantar la rebeldía contra el imputado y dejar sin efecto las medidas dispuestas; al evidenciarse este extremo la finalidad perseguida por la acción de libertad fue cumplida al operar la pérdida de objeto procesal o sustracción conforme a la SCP 0810/2015-S3 de 03 de agosto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple de certificado médico de 20 de noviembre de 2019, emitido por Joel Víctor Castel Mercado, médico cirujano percutánea y general donde se diagnosticó al ahora accionante intoxicación alimentaria e indicó reposo domiciliario y dieta blanca por el lapso de tres días (fs. 2).

II.2. Memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, Julio Choque Gutiérrez -ahora demandante de tutela-, solicita la suspensión de la audiencia de medidas cautelares (fs. 3); solicitud que, por decreto de igual fecha y año emitido por la autoridad demandada, refiere "…CONSIDERESE EN AUDIENCIA" (sic [fs.4]).

II.3. Cursa Acta de registro de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares realizada el 21 de noviembre de 2019 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Julio Choque Gutierrez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación; acto procesal en el que se encontraba presente el Asistente Fiscal del Ministerio Publico del departamento de Oruro y ausente la víctima y el imputado -ahora accionante- (fs. 5 y vta.).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 297/2019 de 21 de noviembre, la Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro -ahora demandada-, declaró la rebeldía del accionante y dispuso se expida mandamiento de aprehensión en su contra; ordenando, además, otras medidas (fs.6 a 7).

II.5. Por memorial presentado ante la autoridad demandada el 28 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela, solicita se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesto en el Auto Interlocutorio 297/2019 (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a su derecho a la libertad y a la defensa; toda vez que, habiendo solicitado la suspensión de la audiencia de medidas cautelares, la autoridad demandada desarrolló la misma, disponiendo su declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, mediante memorial de 28 de noviembre de 2019, solicitó dejar sin efecto las

medidas impuestas en su contra, que hasta la interposición de la acción tutelar no mereció respuesta alguna; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Los efectos de la comparecencia del declarado rebelde; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre, citando a la SCP 811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia; en cuanto a la comparecencia señaló:

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

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

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

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer esta distinción, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

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

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

La comparecencia voluntaria, como se dijo supra, pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser

objeto de lesión, es la libertad del imputado, pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerando, al constituir tal declaración y sus efectos, una persecución ilegal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y defensa, toda vez que, el 21 de noviembre de 2019, arguyendo motivos de salud solicitó la suspensión de audiencia de medidas cautelares; solicitud que no fue considerada por la Autoridad judicial demandada; quien desarrolló la audiencia, en la que a través del Auto Interlocutorio 297/2019 declaró la rebeldía y dispuso el mandamiento de aprehensión en contra del impetrante de tutela; razón por la cual, el 28 de noviembre de 2019 presentó un memorial, solicitando se deje sin efecto la medidas dispuestas en su contra; que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no mereció respuesta alguna; por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía.

Es necesario aclarar que en la audiencia pública de esta acción tutelar celebrada el 29 de noviembre de 2019, la Jueza de garantías, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, evidenció que la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 310/2019 de 28 de noviembre, disponiendo levantar la rebeldía y demás medidas dispuestas en contra del impetrante de tutela y señalando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 31 de diciembre de 2019.

De la revisión de antecedentes y conclusiones se constata, que el 21 de noviembre de 2019 mediante Auto Interlocutorio 297/2019, la autoridad demandada determinó la declaratoria de rebeldía contra el solicitante de tutela y, dispuso la emisión del mandamiento de aprehensión y otras medidas para su comparecencia. Así, mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, el accionante solicita se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra; solicitud que hasta la interposición de esta acción de defensa ocurrida en la misma fecha -28 de noviembre 2019- no mereció ninguna respuesta.

De lo referido, se evidencia que el memorial presentado por el accionante el 28 de noviembre de 2019, constituye ser de comparecencia voluntaria por su declaratoria de rebeldía, motivo suficiente para pedir se deje sin efecto tal declaración y el mandamiento de aprehensión librado en su contra, en aplicación del art. 91 del CPP y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, que establece que la comparecencia constituye el medio idóneo y eficaz para dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real en la declaratoria de rebeldía, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, entre estas el mandamiento de aprehensión, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor; actuar en contrario lesionaría la libertad del accionante; pues mantener tal declaratoria de rebeldía y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

En el presente caso, el memorial de comparecencia fue presentado el 28 de noviembre de 2019, y el mismo día la acción de libertad, cuya audiencia pública se desarrolló el 29 del mismo mes y año; de los datos referidos se tiene que, el accionante interpuso la acción de libertad sin que haya transcurrido veinticuatro horas desde su comparecencia; además, al momento de la celebración de la audiencia tutelar, tampoco transcurrió el plazo de veinticuatro horas para la notificación con la decisión jurisdiccional, que se encuentra señalado por el art. 160 del CPP modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-.

Si bien, el Fundamento Jurídico III.2, señala que la decisión ante la comparecencia que debe ser asumida por el órgano emisor de la declaratoria de rebeldía, debe ser en el día o a la brevedad posible, en el presente caso se advierte que la demandada al emitir el Auto Interlocutorio 310/2019 de 28 de noviembre, disponiendo levantar la rebeldía y demás medidas dispuestas en contra del impetrante de tutela y señalando audiencia de consideración de medidas cautelares para el 31 de diciembre de 2019, actuó en el marco del procedimiento penal y dentro de plazo; por lo que al no advertir dilación o retardación injustificada que haya lesionado los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32115-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Flavia Ribera de Zegarra** contra **Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal de la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 86 a 96 vta., la peticionante de tutela a través de su representante, indicó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue agredida conjuntamente a su hijo el 4 de agosto de 2019 en la localidad de Caranavi; agresiones que esencialmente sufrió por su condición de mujer y adulta mayor.

Cuando su abogado intentó presentar denuncia en contra de sus agresores por los delitos de lesiones graves y leves y feminicidio en grado de tentativa al amparo del art. 6 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, fue derivado a plataforma de denuncias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de la ciudad de La Paz, donde funcionarios quienes se negaron a identificarse, le informaron que no podían recibir la denuncia y que la misma debía ser presentada directamente en Caranavi; asimismo, al consultar al Fiscal Tomas Choque Condori vía teléfono, éste instruyó que no recibieran la denuncia, y que en su defecto se apersone ante la Fiscalía Departamental y hable directamente con la Fiscal Analista Verónica Cecilia Jara Chuquimia, a quien se le expuso de la existencia de otros casos, como los suscitados en el municipio de Chulumani en los cuales varias personas fueron imputadas y cauteladas en la ciudad de La Paz, y de la misma manera, los ocurridos en los Yungas, en los que se recibió la denuncia en la referida ciudad, producto del domicilio de la denunciante.

Así, una vez más obtuvo la negativa de recibir la denuncia, puesto que la Fiscal mencionada, de forma oral señaló que no podían recibir la denuncia, no obstante haberle recalcado que se trataba de una víctima de violencia de género protegida por la Ley 348 y persona adulta mayor; por lo que se le negó la posibilidad de presentar una denuncia y merecer una respuesta, vulnerando con ello sus derechos a la petición vinculado al derecho a la vida, impidiéndole que pueda solicitar control de la justicia; lesionando también el derecho de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición vinculado a la vida, y al acceso a la justicia, sin hacer cita de preceptos constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que, en el día la Fiscal ahora demandada ordene que por plataforma de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) se proceda a la recepción de la denuncia impetrada.

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

La audiencia de consideración de la acción de libertad se celebró el 2 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 104 a 106 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de abogado, se ratificó en el memorial de acción de libertad, y agregó que: **a)** La autoridad demandada tenía conocimiento que se recibieron otras denuncias de provincia en la ciudad de La Paz; **b)** Presenta la acción de libertad en su modalidad de derecho a la vida de la accionante de 70 años; y, **c)** No puede presentar la denuncia en Caranavi porque como persona adulta mayor requiere hacerlo en el lugar de su domicilio y merece una respuesta de por qué no puede ser aceptada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal Analista de la Fiscalía Departamental de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No trabaja en plataforma de atención ni recibe las denuncias de las partes; **2)** El Fiscal Tomas Choque Condori, haciendo hincapié en el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de la competencia territorial, emitió un informe dirigido a su persona indicando que el abogado estaría denunciando un hecho suscitado en los Yungas; **3)** El abogado se presentó en horas fuera de horario; sin embargo, se lo recibió y explicó que no se podría recibir la denuncia porque no era la encargada; también, se le hizo conocer que las diferentes provincias de La Paz tienen fiscales que pueden conocer la causa; la regla de competencia no es un invento suyo; **4)** La transcripción de varias Sentencias Constitucionales no tienen relación con los hechos que se están tratando; **5)** En el entendido que el hecho es del 4 de agosto de 2019 según refiere la accionante y que se está a 2 de diciembre del mismo año, quien estaría vulnerando sus derechos es el abogado que la patrocina; y, **6)** La Ley 348 tiene su carácter informal pero las reglas de la competencia son claras.

Junior Flores, por parte de la Fiscalía, también refirió que: **i)** La accionante basa su pretensión en la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio; empero, si se revisa la misma, va radicada al principio de informalismo previsto en la Ley 348, no en la admisión de la denuncia; **ii)** El Ministerio Público no está rechazando, sino que está diciendo que conforme lo establece las reglas de la competencia prevista en la Ley, se investigue en la localidad de Caranavi, lugar donde se cometió el hecho y donde se investigará bajo el principio de informalidad referido; y, **iii)** No se identificó al sujeto pasivo pues la Unidad de Plataforma del Ministerio Público está a cargo de otra Fiscal; por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0385/2015-S2 de 8 de abril, respecto al derecho a la petición refiere que se podrá activar el amparo constitucional no así la acción de libertad; en el caso, del fundamento del memorial y lo expuesto de forma oral, la accionante no se encuentra privada de libertad, indebidamente perseguida procesada o privada en su libertad de locomoción; esta Sentencia Constitucional refiere que el derecho a la vida es de amplia protección, que no tiene que estar necesariamente vinculada al derecho a la libertad; **b)** La SCP 0231/2019, establece como línea jurisprudencial que puede acudirse en la vía tanto de la acción de libertad como del amparo constitucional; sin embargo, se tiene que no solo hay que tomar en cuenta su ratio decidendi sino el hecho, y en autos no tiene vínculo con lo que se pretende con esta acción de libertad; y, **c)** La demandada no tiene legitimación pasiva, por cuanto no es responsable de Plataforma, siendo que el abogado pudo acudir a la Fiscalía Departamental a realizar su reclamo que ahora pretende con esta acción tutelar, ya que la autoridad demandada no tiene facultad de decidir sobre si una denuncia se recibe o no.

La parte accionante pidió se complemente la Resolución; mereciendo que la Jueza de garantías resuelva no ha lugar la complementación, aclaración y enmienda, porque la misma es clara en sus términos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple de cédula de identidad, que indica que Flavia Ribera de Zegarra -ahora accionante- nació el año 1942, por lo que a la fecha de presentación de la acción de libertad cuenta con setenta y siete años de edad (fs. 2).

II.2. Flavia Ribera de Zegarra, por memorial dirigido al representante del Ministerio Público de la ciudad de La Paz, denunció lesiones graves y leves y feminicidio con grado de tentativa (fs. 6 a 11 vta.).

II.3. Por informe de 2 de diciembre de 2019, Pedro Fernando Gutiérrez Pinto, Auxiliar legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz, hizo conocer a Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Coordinadora de la Unidad de Análisis y Análisis Criminal de dicha Fiscalía, que cuando se encontraba en oficinas de la Unidad indicada en la FELCV Central, el "Sr. Uriarte en su condición de abogado, se apersona a oficinas de recepción de causas nuevas, de forma arbitraria, con tono fuerte, con el objeto, de presentar su causa, empero de la revisión preliminar que se hizo del caso, el mismo de manera clara refería que el hecho ocurrió en la localidad de Caranavi, al respecto se le informó que el Ministerio Público, se encuentra organizado en casos de los hechos que ocurren en las Provincias por asientos fiscales, en el presente caso correspondía a la Fiscalía de Provincias, a la localidad de Caranavi, por lo que debe presentar su denuncia donde ocurrió el hecho, asimismo la denuncia que pretendió ingresar el Sr. Uriarte, refería delitos como lesiones graves y leves, Feminicidio en grado de tentativa, que se adecuaban más al tipo penal de Lesiones graves y leves, empero se trató de explicarle de buena forma, de la forma amable a dicho profesional, empero el mismo empezó a gritar que le tendríamos que recibir si o si, no quiso entender que tendría que presentar al asiento fiscal más próximo al hecho, incluso se le indico que puede presentar en oficinas de la Coordinación de Provincias…" (sic) (fs. 100).

II.4. Según informe de 2 de diciembre de 2019, Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de la FEVAP de la Fiscalía Departamental de La Paz, puso en conocimiento de Verónica Cecilia Jara Chuquimia, "FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ" que el mes anterior recibió una llamada vía celular por parte de un abogado refiriendo que quería presentar una denuncia por el delito de feminicidio en grado de tentativa, hecho ocurrido en los Yungas (Chulumani), por lo que le indicó que de acuerdo "al art. 49 del C.P.P. y jurisdicción debería de presentarse dicha denuncia en el lugar de los hechos toda vez que el mismo refería que la víctima, sindicado vivirían en el lugar (Yungas)" (sic). Asimismo, que existe Juez, Ministerio Público y Policía a efectos de iniciar la investigación correspondiente; sin embargo, el mismo de manera prepotente le señaló que se iba a quejar en la Fiscalía Departamental (fs. 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima lesionados sus derechos a la petición vinculado a la vida, y al acceso a la justicia; por cuanto la Fiscal demandada se rehusó a recibir la denuncia que pretendía presentar en plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz, no obstante a que se recalcó que se trataba de una víctima de violencia de género protegida por la Ley 348 y, también de una persona adulta mayor; por tales razones solicita que se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que, en el día la autoridad fiscal mencionada ordene que por plataforma de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria se proceda a la recepción de la referida denuncia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Las normas de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, aplicables a los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia; **2)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **3)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las normas de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, aplicables a los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, fue precisada en la SC 0600/2003- R de 6 de mayo[1] en el Fundamento Jurídico III.2, cuando indicó:

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

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[2], en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció que dicho derecho implica:

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

En situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

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

Asimismo, en delitos de violencia contra la mujer, **el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia**, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[3]; en ese sentido, el Estado boliviano instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad; normas que deben ser aplicadas, de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, y que en su Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia y establece, en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas, 3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 en el art. 86 establece los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: "2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de

justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento".

De lo anotado se concluye que, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, independientemente de su edad, sean niñas, adolescentes, jóvenes, adultas o adultas mayores, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, tomando en cuenta además que en los supuestos en lo que se hallen involucradas niñas y adolescentes, el análisis merecerá un enfoque interseccional[4] o de discriminación múltiple, dada la complejidad y la diversidad de factores que la sitúan en una situación de vulnerabilidad; referidas a su condición de menor de edad y mujer en situación de violencia.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[5], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, **a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección**[6], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[7]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[8]; **iii) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas**[9]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[10], **entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección**[11], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a) La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas**, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[12]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[13]-.

III.3. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección**. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria**; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[14] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…*dado*

que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[15], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.4. Análisis del caso concreto

En principio, previo al análisis de fondo, se debe mencionar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal, estableció el carácter excepcional respecto a la observancia del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, no resultando aplicable en los supuestos en que se denuncia lesión del derecho a la vida u otros derechos conexos; así, también conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3., cuando se hallen involucrados personas adultas mayores, quienes se hallan bajo un régimen de protección especial y atención que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar.

En el presente caso entre otros derechos se alega la lesión del derecho a la vida; asimismo, la accionante es mujer adulta mayor que además refiere ser víctima de violencia de género; por lo que, es posible ingresar a analizar la problemática de fondo planteada a través de este medio de defensa.

Ahora bien, corresponde dilucidar el objeto procesal en la presente acción de defensa que, converge en el rechazo a la denuncia que pretendía presentar la accionante, por un hecho de violencia y, en su condición de persona adulta mayor.

De antecedentes y conclusiones cursantes en obrados, se tiene que la accionante adjuntó un memorial dirigido al representante del Ministerio Público de la ciudad de La Paz, referido a una denuncia por los supuestos delitos de lesiones graves y leves y feminicidio en grado de tentativa, por un hecho acaecido el 4 de agosto de 2019 en la carretera Caranavi-Alto Beni.

También cursa el informe de 2 de diciembre de 2019, a través del cual Pedro Fernando Gutiérrez Pinto, Auxiliar legal I de la Fiscalía Departamental de La Paz, hizo conocer a Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Coordinadora de la Unidad de Análisis y Análisis Criminal de dicha Fiscalía, que cuando se encontraba en oficinas de la Unidad indicada en la FELCV Central, el "Sr. Uriarte en su condición de abogado, se apersona a oficinas de recepción de causas nuevas, de forma arbitraria, con tono fuerte, con el objeto, de presentar su causa, empero de la revisión preliminar que se hizo del caso, el mismo de manera clara refería que el hecho ocurrió en la localidad de Caranavi, al respecto se le informó que el Ministerio Público, se encuentra organizado en casos de los hechos que ocurren en las Provincias por asientos fiscales, en el presente caso correspondía a la Fiscalía de Provincias, a la

localidad de Caranavi, por lo que debe presentar su denuncia donde ocurrió el hecho, asimismo la denuncia que pretendió ingresar el Sr. Uriarte, refería delitos como lesiones graves y leves, Feminicidio en grado de tentativa, que se adecuaban más al tipo penal de Lesiones graves y leves, empero se trató de explicarle de buena forma, de la forma amable a dicho profesional, empero el mismo empezó a gritar que le tendríamos que recibir si o si, no quiso entender que tendría que presentar al asiento fiscal más próximo al hecho, incluso se le indico que puede presentar en oficinas de la Coordinación de Provincias…" [sic (las negrillas son agregadas)]; a su vez, por informe de 2 de diciembre de 2019, Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de la FEVAP de la Fiscalía Departamental de La Paz, puso en conocimiento de Verónica Jara Chuquimia, "FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ" que el mes anterior recibió una llamada vía celular por parte de un abogado refiriendo que quería presentar una denuncia por el delito de feminicidio en grado de tentativa, hecho ocurrido en los Yungas (Chulumani), por lo que le indicó que de acuerdo "al art. 49 del C.P.P. y jurisdicción debería de presentarse dicha denuncia en el lugar de los hechos toda vez que el mismo refería que la víctima, sindicado vivirían en el lugar (Yungas) (sic). Asimismo, que existe Juez, Ministerio Público y Policía a efectos de iniciar la investigación correspondiente.

Por otro lado, la Fiscal demandada, en su informe oral en la audiencia tutelar, refirió que el abogado -de la accionante- se presentó en horas fuera de horario; pero que sin embargo se lo recibió y explicó que no se podría recibir la denuncia porque no estaba encargada; también, que le hizo conocer que en las diferentes provincias de La Paz tienen fiscales que pueden conocer la causa; y, que la regla de competencia no es un invento suyo que debe ser cumplido por todos, incluso víctimas.

Las Conclusiones anotadas dan cuenta que efectivamente la accionante por intermedio de su abogado, trató de presentar la denuncia referida; si bien en principio acudió a plataforma de denuncias de la FELCV Central de la ciudad de La Paz, donde le negaron recibir la denuncia, comunicándole vía telefónica con el Fiscal Tomas Choque Condori quién indicó que no recibieran la denuncia, y que se apersone ante la Fiscalía Departamental y hable directamente con la Fiscal ahora demandada; instancia donde tampoco le recibieron la denuncia bajo el mismo argumento de la competencia territorial; es así que, revisando el contenido del art. 49 del CPP, se tiene que en relación a la competencia territorial del juez establece varios supuestos; dicho precepto fue el respaldo normativo que empleó el Ministerio Público para no recibir la denuncia; no obstante, independientemente de la competencia territorial del juez, cabe tener presente que el Ministerio Público se rige por el principio de unidad previsto en el art. 5.6 de la LOMP, que establece que "es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación"; así, de acuerdo al deber de la debida diligencia le competía recibir la denuncia conforme a lo previsto por el art. 42 de la Ley 348 y, ejercer la acción penal pública conforme al art. 55.I de la referida Ley, y en ese ejercicio informar el inicio de investigación al juez que creyera competente, más no podía rehusar a recibir la denuncia, más aún cuando en el presente caso existe una presunta afectación por hechos de violencia de género a los derechos de una mujer de 77 años de edad, que merece protección especial e inmediata por la extrema necesidad de resguardar el derecho de acceso a la justicia de manera pronta, precautelando ante todo el resguardo de los derechos de la víctima; que en el caso que se analiza encuentra mayor agravio al ser la denunciante -hoy accionante- una mujer de 77 años de edad, encontrándose dentro de un grupo vulnerable que merece protección especial bajo un enfoque diferencial e interseccional de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por lo precisado corresponde conceder la tutela a favor de la accionante, a quien se le restringió el derecho al acceso a la justicia y el derecho a no sufrir violencia, que resulta ser un derecho conexo al derecho a la vida. Además de haber rehusado recibir la denuncia, al no haberle brindado una respuesta formal y fundamentada a dicha pretensión, por conexitud, también se vulneró el derecho de petición.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 16/19 de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0264/2020-S1 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y

2° Disponer que la Fiscalía Departamental de la ciudad de La Paz, reciba la denuncia de Flavia Ribera de Zegarra por lesiones graves y leves y feminicidio en grado de tentativa, sea conforme a lo dispuesto por el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP); salvo que la misma ya haya sido atendida, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

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

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

[3]En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras. La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer.

[4]La Corte IDH, por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos: "290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente…" (las negrillas son nuestras). Entendimiento desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiereidad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional" (las negrillas son añadidas).

[14]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida. Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[15]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren

mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32080-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16-A/2019 de 23 de Agosto, cursante de fs. 77 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marydenn Pawelvy Flores Chávez,** contra **Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado Distrital** y **Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos; ambos del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 8 a 13 vta., expuso los siguientes argumentos.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de marzo de 2016, asumió el cargo de Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con honestidad, responsabilidad y eficacia; sin embargo, el 12 de junio de 2019, la sorprendieron con el Memorando CMLP/U.R.H. 05/2019 de 10 de mismo mes, de "Agradecimiento de funciones por evaluación negativa"; a través del cual, el Consejo de la Magistratura, dio por concluida su relación laboral.

Es así que, el 17 de junio de 2019, planteó ante su inmediato superior, recurso de revocatoria, el cual no mereció respuesta, por lo que el 28 de igual mes y año, formuló recurso jerárquico, que tampoco fue contestado, habiendo solicitado en ambos casos que se deje sin efecto el referido memorando; empero, no tuvo una respuesta favorable o desfavorable, siendo que conforme al "Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial" aprobado mediante Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, los plazos fueron vencidos de manera superabundante.

Dentro del proceso de evaluación y calificación de funcionarios judiciales regulado por el Acuerdo 58/2018 de 28 de junio, observó una serie de irregularidades entre las que se halla la falta de publicación de las notas de su examen en el tablero, y las temáticas del examen; los cuales, no estaban relacionados con la materia de su trabajo, aspectos que le originaron la privación de su derecho a la impugnación, a la estabilidad laboral y a una vida digna.

Conforme a la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, es posible revisar mediante la acción de libertad, la vulneración de otros derechos conexos y relacionados al derecho a la vida, "SI NO TENGO TRABAJO, NO TENGO DINERO, EN CONSECUENCIA NO TENGO PARA GENERAR ALIMENTACIÓN Y POR ENDE MI VIDA ESTÁ EN RIESGO"(sic) siendo que además los términos: "Por evaluación negativa", mellaron su dignidad de mujer como servidora pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega como vulnerados sus derechos a la vida, a la impugnación, al debido proceso, a la petición, a la estabilidad laboral y a llevar una vida digna, estableciendo nexo con la acción de libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el memorando 05/2019 de 10 de junio, restituyéndosele a su cargo, o en su defecto se le extienda un memorando; "por el cual,

únicamente se agradezca el cumplimiento de sus funciones, sin mencionar calificaciones subjetivas…" (sic) y se hagan efectivas "las vacaciones pendientes".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia en fecha 23 de agosto de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 76 vta., con la presencia de la accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela ratificó in extenso su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado Distrital y Yola Bernal Escobar, Encargada de Recursos Humanos, ambos del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, por informe presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 72 a 73 vta., refirieron que: **a)** El Acuerdo 058/2018, referido al "Reglamento y Manual de Evaluación de los Servidores y las Servidoras de Apoyo Judicial ", en su anexo, "Manual Especifico de Evaluación y Permanencia de Servidoras y Servidores de Apoyo Judicial", estableció las funciones de la comisión de evaluación, designada por la Dirección Nacional de Recursos Humanos; **b)** En ese comprendido no tienen la legitimación pasiva para ser demandados, ya que solo dieron cumplimiento al Acuerdo 140/2018, que procedió a Aprobar el Informe U.N.E.P./CM 091/2018 de 13 de diciembre, y el Informe Técnico A.E.H.G./CM 03/2018 de 10 de mismo mes, remitido por la Jefatura Nacional de Escalafón y Evaluación dependiente de la Jefatura Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que contiene la nómina de todos los servidores judiciales aprobados y reprobados de todo el país; **c)** En ese sentido, debe considerarse la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0419/2014 de 25 de febrero; y, **d)** Solicitaron que se deniegue la tutela por carecer de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; mediante Resolución 16-A/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 77 a 78, declaró la improcedencia de la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad se caracteriza por su informalidad, lo que hace que sin más trámite se señale día y hora de audiencia; sin embargo, esto no significa que bajo ese presupuesto, los argumentos que se exponen deban ser tramitados forzosamente por el Tribunal de garantías; **2)** Por ello toda acción, inclusive la acción de libertad está condicionada al presupuesto de procedibilidad; por lo que, no pueden quebrantarse las reglas procesales que establece la normativa; **3)** En cuanto a la "SCP 2007/2013", debe existir el presupuesto procesal de conexión mediante la pretensión y el objeto; **4)** La Jurisprudencia no es solo citar un precedente; está tiene conocimientos actuales normativos y de decisum; **5)** "La sentencia presentada por la impetrante de tutela, adolece de supuestos facticos, del criterio normativo y aparentemente una suerte de sinonimia, alejada con algún tipo de presupuesto; los casos son absolutamente distintos, el traído a colación versa sobre un Hospital, el Informe de un Director y la situación de tutelabilidad y no trata sobre un procedimiento administrativos" (sic); **6)** Para este tipo de casos hay otra vía y no es la acción de libertad, ya que la procedencia de una acción tiene que ver con sus condiciones de existencia; y, **7)** Las "acciones" proceden respecto a sus objetos y a sus supuestos; empero, en la presente acción hay sujetos identificados; sin embargo, no hay objeto particularizado y el supuesto normativo hace imposible el tratamiento de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Cursa memorando CMLP/URH/DP-038/2018 de 30 de octubre, respecto a la "Evaluación al desempeño del personal de apoyo judicial", expedido por la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, departamento de La Paz, por el que se convoca a la accionante a la evaluación de desempeño del personal judicial (fs. 1).

II.2 Cursa documentación emanada del Consejo de la Magistratura, -Acuerdo 58/2018 de 28 de junio-, referido a la aprobación del Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial, Formularios de Evaluación al desempeño de funciones de Auxiliares del Órgano Judicial y Acuerdo 140/2018 de 20 de diciembre; el cual, aprobó el informe U.N.E.P./CM 091/2018 de 13 de igual mes, y el Informe Técnico A.E.H.G./CM 03/2018 de 10 de mismo mes, remitido por la Jefatura Nacional de Escalafón y Evaluación dependiente de la Jefatura Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, que contiene la evaluación negativa respecto a la impetrante de tutela (fs. 41 a 71).

II.3 El 12 de junio de 2019, mediante memorando CMLP/U.R.H. 05/2019, de 10 de mismo mes, con referencia "agradecimiento de funciones por evaluación negativa", la Encargada de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, comunicó a la accionante que por Acuerdo 140/2018, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, se la cesaba de sus funciones, estableciendo la conclusión de la relación laboral a partir del 24 de julio de 2019. (fs. 2).

II.4 La impetrante de tutela, presentó dos memoriales ante la Unidad de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, el 17 y 28, ambos de junio de 2019, -recurso de revocatoria y jerárquico respectivamente-; mediante los cuales, reclamó sobre la forma en la que se le había cesado de sus funciones, no existiendo constancia alguna de que esos recursos hayan sido sustanciados y resueltos por el Consejo de la Magistratura (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la vida, a la impugnación, al debido proceso, a la petición, a la estabilidad laboral y a llevar una vida digna; por cuanto, dentro del proceso administrativo de "Evaluación al desempeño de funciones de Auxiliares del Órgano Judicial", la evaluaron "negativamente", cometiendo una serie de irregularidades, como la falta de publicación de las notas de su examen en tablero, originando su cese de funciones como Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; situación que le impide generar recursos económicos, por ende la imposibilidad de cubrir los gastos de su alimentación; por lo que, todo ello repercute directamente en su integridad, poniendo en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a esta temática, conviene empezar haciendo mención al art. 125 de la CPE, del cual se extrae la naturaleza jurídica de la acción de libertad, articulado que textualmente dispone lo siguiente:

"Toda persona que considere **que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (la negrilla se añadió).

Del contexto de la Norma Constitucional citada, se puede advertir que el ámbito de protección de la acción de libertad, no solo involucra la protección del derecho a la libertad propiamente dicho; sino, también resguarda el derecho a la vida, que será tutelado siempre que se evidencie que se encuentra en riesgo o peligro, disposición que además encuentra en concomitancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[1], comprendiendo que al constituirse la acción de libertad en un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad como la locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o

indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, también se activará en el mismo sentido cuando el derecho fundamental a la vida se encuentre en peligro.

Este es el razonamiento que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado jurisprudencialmente, a partir de la SCP 0037/2012 de 26 marzo, que analizó la esencia y el alcance de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, entendimiento reiterado, entre otros, por la SCP 1022/2019-S1 de 21 de octubre[2].

III.2. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Norma Suprema.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[3] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[4], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC

0044/2010-R de 20 de abril[5], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la SC 2468/2012 de 22 de noviembre[6], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo la protección inmediata que merece y por este valor que le asignó, es que estableció las siguientes nociones a ser consideradas:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

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

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

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

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

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

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la vida, a la impugnación, al debido proceso, a la petición, a la estabilidad laboral y a llevar una vida digna; por cuanto, dentro del proceso administrativo de "Evaluación al desempeño de funciones de Auxiliares del Órgano Judicial", la evaluaron "negativamente", cometiendo una serie de irregularidades, como la falta de publicación de las notas de su examen en tablero, originando su cese de funciones como Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; situación que le impide generar recursos económicos, por ende la imposibilidad de cubrir los gastos de su alimentación; por lo que, todo ello repercute directamente en su integridad, poniendo en riesgo su vida.

Estando planteada la problemática; del acápite Conclusiones del presente fallo constitucional, se extrae que la accionante, en su condición de Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y

Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, fue sujeta a la "Evaluación al desempeño del personal de apoyo judicial", por parte del Consejo de la Magistratura, a través de la Representación Distrital del Departamento de La Paz, dando aplicación al procedimiento administrativo previsto por el Acuerdo 58/2018 de 28 de junio, referido a la aprobación del Reglamento y Manual de Evaluación de las Servidoras y los Servidores de Apoyo Judicial; en cuyo cumplimiento se tomó los exámenes respectivos, culminando con el Acuerdo 140/2018 de 20 de diciembre, el cual, aprobó el Informe U.N.E.P./CM 091/2018 de 13 de diciembre, y el Informe Técnico A.E.H.G./CM 03/2018 de 10 de igual mes, remitido por la Jefatura Nacional de Escalafón y Evaluación dependiente de la Jefatura Nacional de Recursos Humanos de la referida entidad, que contenía la nómina de todos los servidores judiciales aprobados y reprobados de todo el país (Conclusiones II.1 y II.2).

Como resultado de la referida evaluación; se tiene que, la accionante fue notificada el 12 de junio de 2019, con el memorando CMLP/U.R.H. 05/2019 de 10 de igual mes, de "Agradecimiento de funciones por evaluación negativa", expedido por el Consejo de la Magistratura, dando por concluida su relación laboral con la referida institución; situación ante la cual, se vio en la necesidad de activar la vía administrativa, para reclamar la supuesta vulneración de sus derechos, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron presentados ante la Unidad de Recursos Humanos de la citada entidad del departamento de La Paz; sin embargo, no existió constancia alguna de que hayan sido resueltos por la instancia pertinente (Conclusiones II.3 y II.4).

Ahora bien, una vez precisado el objeto procesal, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que citando el art. 125 de la CPE, ha señalado que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

A su vez la jurisprudencia glosada en el Fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional luego de señalar que el derecho a la vida se constituye en el bien jurídico más importante porque a partir de su vigencia se constituyen el resto de los derechos como el de la libertad, ha señalado que la acción de libertad en su modalidad instructiva, se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad.

En ese marco, tomando en cuenta los Fundamentos Jurídicos descritos, corresponde establecer que en el caso analizado, el planteamiento de la problemática surge de un reclamo efectuado por la impetrante de tutela, respecto a la evaluación laboral a la que fue sometida en su condición de Secretaria del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz; producto del cual, se la calificó "negativamente" y se la cesó de sus funciones, como consecuencia de un Acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura; hechos que, según lo alegado, repercutirían en su derecho a la vida, por cuanto al quedarse sin una fuente laboral no podría procurarse medios de subsistencia.

Nótese que el supuesto hecho vulnerador, acusado por la accionante, resulta ser el proceso de evaluación; sobre el cual, en los hechos, acusa vicios procesales; sin embargo, si bien el derecho a la vida invocado por la prenombrada es perfectamente tutelable vía acción de libertad, debe tomarse en cuenta que de la revisión de antecedentes no existe un elemento probatorio que acredite el extremo impetrado referido a evidenciar el nexo existente entre el hecho presuntamente vulnerador y su repercusión sobre el derecho a la vida; cuyo proceso de evaluación, al que de manera voluntaria se sometió la nombrada, no influye o pone en riesgo real su vida, aun cuando alegue que la pérdida de su fuente laboral -como efecto de lo anterior- signifique la imposibilidad de generarse recursos económicos.

En consecuencia, no se evidencia un nexo jurídico que permita sostener la probabilidad de vulneración del derecho a la vida, por lo menos no de la forma como plantea la impetrante de tutela; y, respecto a la presunta vulneración del derecho a la impugnación y a la estabilidad laboral, cabe dejar establecido que conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la naturaleza jurídica de la acción de libertad, tiene otras connotaciones, cuya finalidad se circunscribe a la protección del derecho a la libertad y el derecho a la vida (cuando ésta corre peligro); razón por la que, el derecho a la impugnación y a la estabilidad laboral, quedan fuera del ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo desestimar la solicitud de tutela respecto a estos derechos.

CORRESPONDE A LA SCP 0265/2020-S1 (viene de la pág. 12)

Finalmente, con relación a la jurisprudencia invocada por la accionante, en cuanto a la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, cuyos presupuestos fácticos son totalmente ajenos a la problemática planteada por la accionante; sin embargo dicha jurisprudencia hace referencia a la interdependencia de los derechos, de conformidad con lo previsto por el art. 13 de la CPE; este aspecto, no se encuentra cuestionado en el análisis efectuado en el caso presente, pues resulta evidente que la acción de libertad, al igual que el derecho a la libertad física o de locomoción, también protege el derecho a la vida; empero, tal como se tiene precisado supra, no se advirtió que un proceso de evaluación per se demuestre la lesión de sus derechos invocados entre ellos a su vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16-A/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 77 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia se dispone: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 46 del CPCo, hace mención al objeto de la acción de libertad, regulando expresamente que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa **o que considere que su vida o integridad física está en peligro**".

[2] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.1 manifestó lo siguiente: "En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas corresponden al texto original).

[3] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[4] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[5] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: *"…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

[6] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción

de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32104-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2019 de 22 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursante a fs. 2 a 3, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 15 de noviembre de 2019, se llevó la audiencia de cesación de su detención preventiva, petición que fue rechazada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, resolución que siendo apelada no fue remitida de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desde esa fecha, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se habría remitido los antecedentes ante el Tribunal superior en grado, por lo que solicita se le conceda la tutela de conformidad a la jurisprudencia constitucional señalada en la "SC 0044/2010-R y la SCP 0848/2016".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso, en su elemento derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 125,126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y además se remita a la instancia superior la apelación interpuesta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, se ratificó en su demanda, ampliándola en audiencia, señaló que: **a)** El 5 de noviembre de 2019, solicitó la cesación a su detención preventiva en aplicación del art. 232 del CPP, misma que fue señalada en el plazo de veinticuatro horas; empero, el 11 de noviembre del mismo año, no se pudo realizar la audiencia porque existieron manifestaciones sociales, tampoco pudo asistir a la misma, por lo que se señaló nueva audiencia fuera de las cuarenta y ocho horas establecido por la ley, señalándola después de cuatro días; es decir, para las nueve de la mañana del 15 de noviembre de 2019 de manera maliciosa, a sabiendas que a ese día y hora, estaba señalado el inicio del juicio oral y contradictorio; en esa oportunidad, se hizo presente y la Jueza ahora demandada, no suspendió, ni instaló la audiencia, manifestando que primeramente debía llevarse adelante el juicio

oral, y posteriormente la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva; **b)** A mucho reclamo, señaló que llevaría adelante la audiencia de consideración de la cesación preventiva y después el juicio, y llevó a ultranza el juicio oral pese a su oposición casi hasta el mediodía; **c)** Posteriormente, a mucha insistencia llevó adelante la audiencia, en la cual pidió la palabra para argumentar y fundamentar; empero, le señaló que no correspondía; una vez que expuse, contestó el Fiscal, además de la parte querellante que es el Consejo de la Magistratura, y posteriormente le correspondía dictar la resolución, dispuso receso de diez minutos y dictó la parte resolutiva rechazando su solicitud, sin fundamentar la parte considerativa; **d)** De acuerdo al art.250 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental que modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019- que dispone que en veinte cuatro horas debe ser remitida la apelación; "es decir, que el lunes 18 de noviembre de 2019 debió remitirse la apelación incidental" (sic), pero no lo concedió, solo dijo que se tenga presente, por lo que tuvo que suplicar, y le respondió que se remitirá; **e)** En la audiencia del 15 de noviembre de 2019, le otorgó la palabra por dos minutos, lo que le causó indefensión y nuevamente la Jueza difirió la parte dispositiva como en una anterior ocasión, y de la revisión de obrados, no le consta que la resolución apelada se encuentra en el último cuerpo de los obrados que fueron remitidos a la instancia superior; es decir, que hasta ese momento no conoció la fundamentación de la Resolución 22/2019, lo que le causa indefensión; y, **f)** Si no presentaba esta acción, no se remitía la resolución apelada, por ello se vulneró el debido proceso en sus "dos vertientes"; señala que, se encuentra detenida por más de un año, siendo injustamente procesada por incumplimiento de deberes; el lunes 18 (de noviembre de 2019), su hija menor de edad fue al Juzgado a pedir fotocopia de la resolución apelada, y le dijeron que aún no estaba hecha, por lo que no sabe si existe el auto de concesión del recurso de apelación, lo que le está ocasionando un retardo malicioso, siendo que dicho día llevó adelante el juicio oral y contradictorio, por lo que pide se conceda la tutela porque hay prueba material de que no existe la Resolución y menos el auto complementario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9, señaló que: **1)** Es evidente que el 15 de igual mes y año se realizó una audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, siendo que en la misma, se emitió la correspondiente Resolución (22/2019); **2)** En consecuencia, dispuso remitir antecedentes ante la Sala Penal de Turno, por lo que en ningún momento ha vulnerado algún derecho de la "acusada", porque era de responsabilidad de la Secretaria y del personal subalterno remitir los antecedentes en el plazo de ley; y, **3)** En el presente caso en su Juzgado se cuenta con una Secretaria y personal subalterno, que conforme a ley deben sortear el recurso de apelación, sacar copias y remitir al Tribunal de Alzada, sobre quienes se puede interponer acciones de libertad en caso de que incumplan sus funciones.

Asimismo en audiencia, señaló que se ratifica en su informe presentado, refiriendo que el mismo día de la audiencia se emitió la Resolución, pero que en dicha jornada el Juzgado estaba muy lleno, que el cuaderno no estaba "cocido", y solicitó que se le otorgue la palabra a su auxiliar, quien refirió que, la carga procesal en su Juzgado se ha desbordado al no contar con pasantes, que el cuaderno estaba adjunto con el acta y las pruebas de la acusada -ahora accionante-, además del auto de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva; y para armar el legajo y remitirlo a la Sala Penal correspondiente, "se ha entrepapelado", y la Secretaria, advertida de ello le ordenó remitir el acta, la resolución y las pruebas; es decir, que a tiempo de remitir, se ha olvidado costurar al cuaderno, pero se lo envió completo y que todo se debió a un descuido de la Secretaria.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en Suplencia Legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 018/2019 de 22 de noviembre, cursante a fs.12 y vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, recomendando a la

autoridad demandada dar estricto cumplimiento al art. 251 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el 15 de noviembre de 2019, se llevó adelante la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva planteada por la accionante, en la cual se dictó la Resolución 22/2019, por la cual se rechazó dicha solicitud; **ii)** El 22 del citado mes y año, se remitió el cuaderno de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **iii)** De acuerdo a los alcances del art. 251 del CPP, la apelación incidental debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas; en el presente caso existe un retraso de seis días que se tardó en remitir la citada apelación, y aunque se remitió la apelación correspondiente, no significa que no haya existido una dilación innecesaria en la mencionada remisión.

Ante la solicitud de complementación por parte de la autoridad demandada, se le recordó que los Jueces son contralores de las funciones del personal de apoyo judicial y que en su condición de Directora del proceso, debe hacer seguimiento de las tareas que realizan los funcionarios de su dependencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 De los datos contenidos en la audiencia de la presente acción de libertad llevada a cabo el 22 de noviembre de 2019, actuado que forma parte del presente caso, se tiene que Petrona Patricia Pacajes Achu, ahora accionante, señaló que, el 5 de noviembre de 2019 en aplicación de la Ley 1173, solicitó la cesación a su detención preventiva de conformidad al art. 232 del CPP, misma que fue señalada en el plazo de veinticuatro horas; no obstante, en la fecha de la audiencia señalada; es decir, el lunes 11 de noviembre del mismo año, no se pudo realizar la audiencia, porque existieron manifestaciones sociales, siendo que tampoco no pudo asistir a la misma, por lo que la autoridad hoy demandada señaló nueva audiencia fuera de las cuarenta y ocho horas establecida por ley, señalándola después de cuatro días; es decir, para las nueve de la mañana del 15 de noviembre de 2019 de manera maliciosa, a sabiendas que a esa día y hora, estaba señalado el inicio del juicio oral y contradictorio; en esa oportunidad, se hizo presente y la Jueza ahora demandada, no suspendió, ni instaló la audiencia, manifestando que primeramente debía llevar adelante el juicio oral, y posteriormente la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva; no obstante, pese a su oposición, llevó adelante el citado juicio oral casi hasta el mediodía, y posteriormente recién llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva; por ello, al amparo del art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173 en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental para que en el plazo de veinticuatro horas sea remitida su impugnación a la Sala Penal de Turno a fin de que se considere el fondo de su apelación; es decir, el día lunes 18 debió remitirse "…pero se ha remitido el día de hoy, lo cual quiere decir que ha incumplido su función la señora jueza…" (sic), asimismo, que esta indebidamente detenida, porque (la autoridad demandada) no se pronunció, y no se halla adjunta la resolución apelada y menos el acta; "…no se adjunta la resolución 22, dice auto complementario 19, no sé si será resolución, tampoco está adjunto, no se tiene conocimiento del auto complementario, no sé en qué sentido será, eso es vulnerar los derechos en sus dos vertientes…" ([sic fs. 10 a 11 vta.]).

II.2. Consta oficio CITE 869/2019 de 22 de noviembre de 2019, por el que Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la remisión de obrados de la apelación incidental interpuesta por Petrona Patricia Pacajes Achu (hoy accionante) contra la Resolución 22/2019 de 15 de noviembre de 2019, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de "violencia familiar o doméstica", a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al Auto Complementario 19/2019 de 15 de noviembre (fs. 7).

II.3. En la señalada audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 22 de noviembre de 2019, la autoridad ahora demandada, alegó que todo se debió al descuido de su Secretaria, señalando lo siguiente: "…la audiencia se ha llevado el 15 de noviembre, sin embargo el día de hoy

me han notificado, estaba con otra cesación, sin embargo habían memoriales, estaba muy lleno el juzgado, el cuaderno no estaba cocido, pero habiéndose constituido el auxiliar de mi juzgado, pido se le otorgue la palabra…", y la citada servidora de apoyo judicial, en uso de la palabra, señaló: "…la carga procesal y laboral se ha desbordado en nuestro juzgado al no contar con pasantes este cuaderno estaba adjunto con el acta, con las pruebas de la parte acusada para su cesación y el auto de consideración a la cesación, es así que para armar el legajo para remitir a salas se ha entrepelado, la señora secretaria advertida de esta observación me ha procedido a remitir a su autoridad, tanto el acta, la resolución y las pruebas presentadas para la cesación." (sic); es decir, la autoridad demandada reconoce la dilación en la remisión y pretende justificar esa demora, atribuyéndola a la excesiva carga procesal en su despacho y a la falta de personal; sin embargo, ese extremo, no ha sido demostrado documentalmente (fs. 10 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento de derecho a la libertad y al principio de celeridad, toda vez que la autoridad demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** La audiencia de cesación a la detención preventiva que pidió, fue fijada fuera del plazo de la ley; y, **b)** Desarrollada la referida audiencia el 15 de noviembre de 2019, en la cual se rechazó su solicitud, por lo que interpuso apelación incidental en el mismo actuado; empero, desde esa fecha hasta el momento de interponer la presente acción tutelar -22 de noviembre de 2019-, no se remitieron los antecedentes ante la Sala Penal de Turno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Sobre la acción de libertad innovativa; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**1**. Constitución Política del Estado. **2**. Los tratados internacionales. **3**. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. **4**. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra

acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos

evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **La eventual apelación del Ministerio Público, no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y*

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciado en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y **que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva**, corresponde aclarar que ante **la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999**, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, **en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación**[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado, significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art.132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX, estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad, sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales para que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002**, que aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[11], 1135/2002-R de 19 de septiembre[12]; 0352/2003-R de 25 de marzo[13]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[14].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso, determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien se señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho

razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[15], 1728/2003-R de 28 de noviembre[16], 1757/2003-R de 2 de diciembre[17], 0193/2004-R de 9 de febrero[18] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador, es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio**, se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que, cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[19], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos, se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede, aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por

los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**,[20] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[21], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[22], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[23], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[24], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad

de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[25], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[26], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[27].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se

encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[28], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[29], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento de derecho a la libertad y al principio de celeridad, toda vez que la autoridad demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** La audiencia de cesación a la detención preventiva que pidió, fue fijada fuera del plazo de la ley; y, **ii)** Desarrollada la referida audiencia el 15 de noviembre de 2019, en la cual se rechazó su solicitud, por lo que interpuso apelación incidental en el mismo actuado; empero, desde esa fecha hasta el momento de interponer la presente acción tutelar -22 de noviembre de 2019-, no se remitieron los antecedentes ante la Sala Penal de Turno.

De las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la hoy peticionante de tutela en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló que en el proceso penal seguido en su contra, se determinó su detención preventiva; por lo cual, el 5 de noviembre de 2019, solicitó el señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva en aplicación del art. 232 del CPP, que fue señalada para el 11 de noviembre del mismo año, la cual no se pudo realizar porque existieron manifestaciones sociales y no pudo asistir, por ello la autoridad hoy demandada señaló nueva audiencia para el 15 de noviembre de 2019; es decir, fuera del plazo de las cuarenta y ocho horas determinado por ley, señalándolo después de cuatro días y de manera maliciosa, a sabiendas que a esa día y hora, debía realizarse el inicio del juicio oral y contradictorio; en dicha oportunidad, se hizo presente y la Jueza ahora demandada, no suspendió, ni instaló la audiencia señalada manifestando que primeramente debía llevar adelante el juicio oral, y posteriormente realizar la consideración de la cesación de su detención preventiva, en la cual rechazó su solicitud; por ello, al amparo del art. 251 del CPP, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación incidental para que en el plazo de veinticuatro horas se remita su impugnación a la Sala Penal de Turno para que se considere el fondo de su apelación; es decir, el día lunes 18 debió remitirse, pero recién lo realizó el 22 de noviembre de 2019 sin adjuntar la "resolución 22" y el "auto complementario"; teniéndose de ello que la autoridad demandada reconoció la dilación en la remisión, y pretendió justificar esa demora, atribuyéndola a la excesiva carga procesal en su despacho y a la falta de personal; sin embargo, ese extremo, no ha sido demostrado documentalmente (Conclusión II.1).

Por otro lado, la autoridad demandada, por oficio CITE 869/2019 de 22 de noviembre, dispuso la remisión de obrados de la apelación incidental en contra de la Resolución 22/2019 de 15 de noviembre, dentro el proceso penal seguido en contra de la ahora impetrante de tutela, en cumplimiento al Auto Complementario 19/2019 de 15 de noviembre (Conclusión II.2).

De igual modo, en la señalada audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 22 de noviembre de 2019, la Jueza demandada, alegó que todo se debió al descuido de su Secretaria, que la audiencia se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2019; sin embargo, que recién ese día le notificaron, ya que estaba con otra solicitud de cesación, que habían memoriales, que estaba muy lleno el Juzgado, y que el cuaderno no estaba cocido, y solicitó que se permita manifestarse a la auxiliar, la citada servidora de apoyo judicial, señaló que la carga procesal y laboral se desbordó, que no cuentan con pasantes, que el cuaderno estaba adjunto con el acta, con las pruebas de la parte acusada para su cesación y el auto de consideración a la cesación, que para armar el legajo para remitir a salas "se ha entrepapelado", que la secretaria advertida de esta observación ha procedido a remitir, tanto el acta, la resolución y las pruebas presentadas para la cesación (Conclusión II.3).

Asimismo, del informe escrito presentado por la autoridad demandada (fs. 8 a 9), se establece que ésta señaló que era evidente que la ahora impetrante de tutela, ante el rechazo de su solicitud de cesación de su detención preventiva en la audiencia de 15 de noviembre de 2019, interpuso Recurso de Apelación Incidental contra la Resolución 22/2019; de igual modo, en dicho informe, refirió que

en la citada audiencia, ordenó a su personal de apoyo, que remitan los antecedentes al Tribunal de Alzada, y atribuyó la dilación denunciada a la Secretaria y al personal subalterno de su Despacho; es decir, alegó que dispuso que el personal de apoyo remita los antecedentes en el plazo de ley, así como también que procedan al sorteo del recurso de apelación y sacar las fotocopias; además señaló que, existe jurisprudencia que establece que contra su personal se puede interponer acciones de libertad en caso de que los mismos, incumplan sus funciones.

Ahora bien, establecidos los antecedentes del caso, a efectos de su análisis, se ingresara a resolver la **primera problemática** referida al **señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva en un plazo fuera de ley**; al respecto, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha entendido que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad.

De similar modo, respecto a lo alegado por la parte accionante en la audiencia de ésta acción de defensa (Conclusión II.1) con relación al reclamo de que la fijación de la audiencia de cesación de su detención preventiva se habría efectuado fuera del plazo de ley, toda vez que solicitó audiencia de consideración de su cesación de su detención preventiva el 5 de noviembre de 2019, habiéndola señalado para el 11 de similar mes y año; la que no pudo realizarse por las convulsiones sociales existentes; es decir, en dicha oportunidad la autoridad demandada ya incumplió el plazo de ley señalándola después de cuatro días; posteriormente, señaló una nueva audiencia para el 15 de noviembre de 2019; vale decir, después de otros cuatro días, cuando la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2.1, señaló que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 (Código de Procedimiento Penal) con el objeto de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en esa finalidad, el art 239 del CPP respecto al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación, tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, y se determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, se normó un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución.

Los extremos denunciados precedentemente, no fueron rebatidos por Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, autoridad ahora demandada, toda vez que ante solicitud de señalamiento de audiencia de 5 de noviembre de 2019 y señalarla para el 11 de similar mes y año, la que si bien no llegó a realizarse, si se evidencia que no fue señalada en el plazo previsto por la ley; de igual manera, al señalar una nueva audiencia, esta vez para el 15 del mes y año citado, de similar modo incumplió los plazos legales establecidos, que de acuerdo a las nuevas normativas penales (Ley 1173 modificada por Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019) deben ser señaladas en un plazo de cuarenta y ocho horas; de ello se evidencia, que la autoridad demandada, incumplió la normativa mencionada al señalar las audiencias solicitadas en un plazo fuera de ley, correspondiendo en base a dichas circunstancias, conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

En cuanto concierne a la **segunda problemática** expuesta; es decir, **respecto a que los antecedentes del recurso de apelación no fueron remitidos en el plazo de ley a la Sala Penal de Turno**; la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 2.1 del presente fallo constitucional, señaló que, cuando los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el Tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley, importa un acto dilatorio; de similar modo, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la

celeridad cuando esté relacionada a la libertad, y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso en revisión, de los antecedentes se establece que, tomando en cuenta que la apelación incidental fue interpuesta en la misma audiencia del 15 de noviembre de 2019, oportunidad en la que la autoridad ahora demandada, rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva, y desde dicha fecha en que le fue concedido el recurso de apelación, hasta la interposición de la presente acción de libertad (22 de noviembre de 2019), transcurrieron seis días sin que remita los antecedentes ante el Tribunal superior; y no obstante que tal cual expresó la autoridad demandada en su informe en sentido que era evidente que el 15 de noviembre de 2019 se realizó una audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, y en la misma se emitió la correspondiente resolución y se dispuso que se remita los antecedentes ante la Sala Penal de Turno, extremo que era de responsabilidad de la Secretaria y del personal subalterno; y que el 22 de noviembre de 2019, fue remitido el cuaderno de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; (Conclusión II.2), es decir, que siendo que el 15 de noviembre de 2019 se planteó el recurso de apelación incidental, del citado oficio CITE 869/2019 de 22 del citado mes y año se advierte que recién en dicha fecha fue remitido el legajo a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz incumpliéndose el art. 251 del CPP; y no obstante que, la autoridad demandada, atribuyó la evidente demora a la supuesta negligencia de la Secretaria y personal de apoyo de su despacho y a la excesiva carga procesal (Conclusión II.3), en antecedentes no se evidencia que la demandada, a más de disponer la remisión de la apelación incidental, haya asumido acción alguna para controlar y supervisar que los servidores de apoyo de su despacho, realicen las labores pertinentes a efectos de materializar la remisión del legajo de la apelación con la celeridad correspondiente, toda vez que, en su calidad de Directora del proceso, tenía la obligación de asumir las acciones pertinentes y prever la remisión de los actuados correspondientes en el plazo de ley a efectos de que la instancia superior resuelva la apelación planteada y defina la situación jurídica de la peticionante de tutela, evidenciándose de ello, que desde el 15 de noviembre de 2019 fecha en que interpuso la apelación incidental, hasta la fecha de interposición de ésta acción de defensa (22 de noviembre del mismo año) dejó transcurrir seis días sin que se haya materializado la remisión de los actuados pertinentes debidamente anexados al cuaderno de apelación, prolongando así la incertidumbre en la resolución de la situación jurídica de la impetrante de tutela, lo que decanta en una manifiesta actuación dilatoria de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz.

Bajo esos razonamientos, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada al no remitir el recurso de apelación dentro de plazo de veinticuatro horas de conformidad al art. 251 del CPP, inobservó las disposiciones legales y la jurisprudencia invocada, vulnerando de esa manera los derechos de la ahora accionante, quién además se encuentra privada de libertad, más si se toma en cuenta que las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de un privado de libertad, tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; sin embargo, para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad, es el acceso a una justicia sin dilaciones, toda vez que según la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos fundamentales de los privados de libertad, no pueden verse afectados por actos dilatorios, pues por su condición de privados de libertad, sólo pierden su libertad; no así, sus otros derechos, correspondiendo en base a estas consideraciones, también conceder la tutela impetrada respecto a esta problemática.

Finalmente, corresponde señalar que no obstante de haberse remitido la apelación al Tribunal de alzada, es evidente la vulneración de los derechos denunciados; por ello, incumbe aplicar en el presente caso la acción de libertad innovativa que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se constituye en el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto

ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que, en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos; en ese sentido, se reitera que no obstante de haberse remitido al Tribunal Superior el legajo del recurso de apelación, corresponde conceder la tutela impetrada, en su modalidad innovativa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela pretendida, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el artículo 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 018/2019 de 22 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0266/2020-S1 (viene de la pág. 29).

1. CONCEDER en todo la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2. EXHORTAR a la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, para que en lo sucesivo y de manera oportuna, verifique la remisión efectiva del legajo completo del recurso de apelación en el plazo de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido.

Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]En su F.J. III.3 señalo: "…los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto sus dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentaran los derechos fundamentales de las partes que van exigiendo mayor celeridad en la tramitación de sus causas".

[9]"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[12]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[13] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[14] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[15]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[16]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[17]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[18]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[19]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que

originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[20]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a

efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[21]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6.Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[22]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[23]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[24]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[25]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[26]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo

Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[27]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2. III, 5.I, 9, entre otros.

[28]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[29]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32106-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juanito Gutiérrez Choque** en representación sin mandato de **Osvaldo Gonseti** contra **Ross Mery Gutiérrez Aliaga** representante de la **Clínica "María Inmaculada" de Yapacani del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El sábado 23 de noviembre de 2019, cuando se encontraba trabajando para el sustento de su familia, tuvo un accidente con la desglosadora logrando cortar una parte de su pie izquierdo; siendo trasladado al Hospital de San Carlos, le sugirieron que sea atendido donde tengan la especialidad; por lo que, fue a la Clínica "María Inmaculada", donde en primera instancia le sacaron una radiografía que determinó una cortadura.

Señaló que, cuando preguntó el costo de la cirugía la propietaria de la Clínica "María Inmaculada", le indicó a la encargada que el costo sería entre Bs3 000.- (tres mil bolivianos) a 3 500.- (tres mil quinientos bolivianos) y que podía rebajar Bs500.- (quinientos bolivianos) indicándole además que la cama le costaría Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) fuera de los medicamentos que no serían mucho, al efecto hizo saber que era de escasos recursos, pero le dejó un número de referencia a objeto de que pongan a conocimiento cualquier costo adicional, no obstante nunca le manifestaron que el monto de la "operación" iba a subir.

Refiere que, una vez aceptado el monto requerido procedieron a "operarme"; sin embargo, cuando se encontraba en etapa de recuperación, el 26 de noviembre de 2019, en el momento de pagar "todo" así como de la cama, la dueña de la referida Clínica, le manifestó que el monto había subido a Bs8 326.- y que si no cancelaba ese monto no salía del mencionado nosocomio; por lo que, en el cual de manera ilegal e indebida lo tienen detenido.

Sostuvo que está consciente que se debe de la cama y los medicamentos, pero que el monto no es el señalado por la demandada, por cuanto la suma acordada fue Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos) de los cuales inicialmente canceló Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) y el 26 de noviembre de 2019, pagó el saldo de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) haciendo notar que anteriormente ya quiso pagar ese monto pero que no le permitieron porque quería que se pague todo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 126, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela que ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 28 de noviembre de 2019, según acta cursante de fs. 10 a 11, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El accionante a través de su represente sin mandato y su abogado ratificó la acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **a)** La privación de libertad en un centro médico público o privado sustentada en la falta de pago de la prestación del servicio, constituye la vulneración del derecho a la libertad, bajo responsabilidad del Director; **b)** Asimismo, el cobro por la atención médica debe deducirse por la vía legal correspondiente, de ninguna manera emplear la privación de libertad; **c)** Finalmente no se puede emplear la privación de libertad como medio para exigir el pago de alguna deuda; y, **d)** Aclaro que el impetrante de tutela está con alta médica desde el 26 de noviembre de 2019.

I.2.2. Informe de la demandada

Ross Mery Gutiérrez Aliaga representante de la Clínica "María Inmaculada" de Yapacani departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado en audiencia manifestó: **1)** El accionante sufrió la lesión con una maquina "desrozadora" denotándose que el nombrado no estaba con los equipos de seguridad que debió prever el empleador; **2)** El encargado de traerlo al peticionante de tutela fue Juanito Gutiérrez Choque, quienes trabajan para el dueño de la hacienda denominada "El Pilar"; **3)** El impetrante de tutela ingresó a la clínica por una limpieza quirúrgica, sin embargo, por las lesiones que tenía requirió de otro servicio, en la cual a efectos de no causarle mayor daño se procedió a efectuar una inserción de unos clavos para lo cual solicitó la "palabra" del médico, la enfermera y la administración de la citada Clínica; **4)** El día que llegaron se hizo una proforma en la cual se le dijo que le costaría el monto de Bs3 500.- contando con el servicio del traumatólogo, auxiliares, ayudantes y quirófano, indicando que si es de escasos recursos se puede rebajar Bs500.- sin contar con los demás servicios de uso de la sala de emergencia, medicamento de quirófano, derecho a piso, internación, servicio médico, etc.; **5)** Una vez autorizado el servicio, por Juanito Gutiérrez Choque y conversando con el traumatólogo, le indicaron que el procedimiento de limpieza quirúrgica y ponerle cuatro clavos debido a la fractura, a objeto de evitar otra cirugía, donde cambio la figura del trabajo se hizo un monto de Bs5 246.- (cinco mil doscientos cuarenta y seis) y en total la suma de Bs8 142.- (ocho mil ciento cuarenta y dos bolivianos); **6)** La parte accionante hizo un depósito de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) quedando un saldo de Bs6 642.- (seis mil seiscientos cuarenta y dos) procedimiento que fue validado por Juanito Gutiérrez Choque, quienes no volvieron a la clínica para cancelar el monto de dicho saldo.

Ante las interrogantes del Juez de garantías aclaró que: **i)** El paciente ingresó a la clínica con una herida abierta y ante ello se hizo una radiografía, por lo que al existir una fractura previa consulta se decidió ponerle clavos en la misma cirugía, luego de ello no supo que más pasó con el nombrado que tiene alta médica a partir del 26 de noviembre de 2019; **ii)** Existe una falta de coordinación porque el paciente sabe que no se le retuvo sino que se esperó que venga un familiar; empero, viendo que no contaba con ello manifestó que vendría el "empleador" a objeto de pagar lo adeudado; y, **iii)** Solicita denegar la tutela porque existe otra manera de arreglar, debiéndose además tomar en cuenta que se requiere cancelar a los profesionales que intervinieron en la cirugía.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, ambos de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 28 de noviembre 2019, cursante de fs. 12 a 14, **concedió** la tutela impetrada, en consecuencia ordenó la restitución del derecho a la libertad aclarando que esa decisión es de cumplimiento inmediato, con los siguientes fundamentos: **a)** El acto vulneratorio es la indebida retención por la Clínica "María Inmaculada" en razón al no pago de la totalidad de los gastos médicos, quirúrgicos y atención al paciente; **b)** La temática referida a cual debiera ser el justo pago de los servicios médicos prestados en favor del paciente no puede ser resuelta por esta instancia puesto que requiere una etapa probatoria amplia

e incluso de posibles auditorias médicas que permitan evaluar si las actuaciones realizadas por la referida Clínica fueron las recomendables según los protocolos de atención que rigen en el sector médico y de salud; **c)** Se tiene la posibilidad de resolver la controversia ante la justicia ordinaria por lo que no se pronunciaría sobre la justa medida en el pago de los servicios médicos brindados por la mencionada clínica; **d)** Conforme al art. 23.II de la CPE, existe una prohibición absoluta de retener a una persona sino existen motivos fundados y razonables para privar el derecho a la libertad de las personas; **e)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional no es razonable que la referida clínica pueda condicionar la libertad del paciente previo al pago total de los costos de atención medica que fueron empleados para la restauración de su salud si este según el historial médico cuenta con alta médica; **f)** Recordar que el art. 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) indica que nadie será detenido por deudas, en consecuencia corresponde conceder la tutela a fin de que pueda gozar de su derecho a la libertad garantizado en el art. 23.I de la Norma Suprema; y, **g)** Por su parte el aludido nosocomio, tiene la potestad de acudir a la justicia ordinaria para el cobro del adeudo de los gastos médicos quirúrgicos que fueron empleados en la curación del accionante.

Ante la solicitud del impetrante de tutela a objeto de que se aclare de que la concesión de la tutela debe dirigirse solo contra el paciente, el Juez de garantías aclaró que la Clínica "María Inmaculada" tiene la potestad de definir contra quien o quienes va dirigir la acción de cobro por los gastos médicos, quirúrgicos y demás insumos no pudiéndose determinar o identificar a los responsables que estarían obligados al pago porque la misma no es objeto de la presente.

Asimismo, la parte demandada solicitó la aclaración de la diferencia existente entre alta médica y alta hospitalaria siendo que el paciente debe seguir aun recomendaciones médicas para el restablecimiento completo de la salud del accionante, que debe tomar una decisión personal, por cuanto están obligados en informarle a cerca de los procedimientos que aún debe seguirse.

Al respecto, el Juez de garantías manifestó que el sector salud tiene estrictos protocolos de seguridad y control que debe seguir desde el ingreso del paciente hasta su salida, debiéndose actuar conforme a dichos protocolos y dentro de ella con el consentimiento informado que en definitiva es el respaldo de la institución pública o privada en caso de existir responsabilidades, toda vez que se entiende que el personal médico de la clínica se sujetó a los protocolos de atención y que bajo el juramento hipocrático tomaron las medidas que aconseja su ciencia y saber, sin embargo espera que ambas partes puedan llegar a una amigable solución de las controversias pecuniarias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme a la boleta de recibo de 23 de noviembre de 2019, se advierte que Osvaldo Gonseti –ahora accionante–, canceló a la Clínica "María Inmaculada" de Yapacani Santa Cruz, la suma de Bs1 500.- por concepto de "Acuenta de la cirugía de limpieza Quirúrgica" (sic) restando un saldo de Bs2 000.- (dos mil bolivianos [fs. 4]).

II.2. De la boleta de recibo de 26 de noviembre de 2019, se constata que la parte impetrante de tutela canceló a la mencionada Clínica el monto de Bs2 000.- por concepto de "Saldo pendiente de cirugía del paciente Osvaldo Yonseti" (sic [fs. 3]).

II.3. Consta copia de una proforma (ilegible) de un total de Bs8 326.- (ocho mil trescientos veintiséis) por conceptos diferentes (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, a raíz de un accidente que tuvo en una parte de su pie izquierdo, acudió a la Clínica "María Inmaculada", en la cual inicialmente le indicaron que el costo de la cirugía seria entre Bs3 000.- a Bs3 500.-, la cama Bs400.-, fuera de los medicamentos que no serían mucho; por lo que, una vez aceptado dicha suma procedieron a operarle; empero, cuando se encontraba en etapa de recuperación, el 26 de noviembre de 2019, a momento de pagar "todo" así como de la cama, la parte demandada, le señaló que el monto había subido a Bs8 326.- y que si no cancelaba no salía del mencionado nosocomio, en el cual de manera ilegal e indebida le tienen detenido, a pesar de haber cancelado anteriormente Bs1 500.- y posteriormente Bs2 000.-; pidiendo al efecto ordenar su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la procedencia de la acción de libertad respecto a pacientes retenidos en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad respecto a pacientes retenidos en los centros hospitalarios públicos y privados

Entendimiento que también fue desarrollado entre otras en la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio.

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la CADH y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], **indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE.** Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SC 0482/2011-R de 25 de abril[4] en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado –u otro a su nombre– debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago

de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que **el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario.** Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, **la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida**; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, a raíz de un accidente que tuvo en una parte de su pie izquierdo, acudió a la Clínica "María Inmaculada", en la cual inicialmente le indicaron que el costo de la cirugía seria entre Bs3 000.- a Bs3 500.-, la cama Bs400.-, fuera de los medicamentos que no serían mucho; por lo que, una vez aceptado dicha suma procedieron a operarle; empero, cuando se encontraba en etapa de recuperación, el 26 de noviembre de 2019, a momento de pagar "todo" así como de la cama, la parte demandada, le señaló que el monto había subido a Bs8 326.- y que si no cancelaba no salía del mencionado nosocomio, en el cual de manera ilegal e indebida le tienen detenido, a pesar de haber cancelado anteriormente Bs1 500.- y posteriormente Bs2 000.-; pidiendo al efecto ordenar su inmediata libertad.

Ahora bien, establecido el problema jurídico y según los datos los proceso, contenidos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de éste fallo constitucional, se tiene que, boleta de recibo de 23 de noviembre de 2019, por el cual se advierte que el paciente –ahora accionante–, canceló a la Clínica "María Inmaculada" de Yapacani del departamento de Santa Cruz, la suma de Bs1 500.- por concepto de "Acuenta de la cirugía de limpieza quirúrgica" (sic) restando un saldo de Bs2 000.-; asimismo, consta otro recibo de 26 de igual mes y año, a través del cual se evidencia que la parte accionante pagó a la referida Clínica el monto de Bs2 000.- por concepto de "Saldo pendiente de cirugía del paciente Osvaldo Yonseti" (sic), y, finalmente cursa copia de una proforma (ilegible) de un total de Bs8 326.- por conceptos diferentes.

En el marco de lo descrito precedentemente, se tiene que, la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional establece que, ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre la propiedad del deudor y no así sobre la persona, existiendo para el cobro de lo adeudado las respectivas vías legales; por lo que, ante la falta de cancelación de

dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.

En ese sentido y por los argumentos esgrimidos precedentemente, resulta evidente, la existencia de un acto privativo de libertad fuera de los límites establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley; toda vez que hasta la interposición de la presente acción tutelar -27 de noviembre de 2019-, Osvaldo Gonseti, ahora accionante fue indebida e ilegalmente retenido en la Clínica "María Inmaculada" de Yapacani del departamento de Santa Cruz, no obstante que tenía alta médica desde el 26 de noviembre de 2019, la misma que, si bien según la parte demandada no es equivalente a la alta hospitalaria que implica tratamientos adicionales al paciente; pero la decisión de permanecer o no en el nosocomio es una decisión personal del impetrante de tutela.

Asimismo, en relación al argumento de que no se retuvo al paciente porque estaban esperando a un familiar o una tercera persona a objeto de que pueda pagar lo adeudado, más bien comprueba una actitud ilegal e indebida vulneratorio del derecho a la libertad del peticionante de tutela, quien además adjuntando recibos manifestó haber cancelado la suma de Bs3 500.-; correspondiendo aclarar que la controversia de la existencia o no de una deuda que según la parte demandada ascendería a la suma total de Bs8 326.- por los servicios médicos prestados por la Clínica "María Inmaculada", conforme al aludido Fundamento Jurídico, no puede ser determinado por la justicia constitucional, en mérito a que las obligaciones patrimoniales recaen sobre la propiedad del deudor, mas no así sobre la persona.

Por lo expuesto en forma precedente, corresponde otorgar la tutela impetrada, con la aclaración que, el presente fallo constitucional, no impide a la parte demandada exigir el cumplimiento del pago adeudado si los hubiere, a la parte accionante, existiendo para ello como se tiene manifestado supra las vías legales correspondientes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero, ambos de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que el Juez de garantías exhortando a la parte demandada, que en el futuro no incurran en actos similares a los denunciados en la presente acción, debiendo sujetar su proceder dentro del marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, acorde a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0267/2020-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención

del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4] El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5] El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los

presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2020-S1

Sucre, 5 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32112-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy de Jesús Murillo Cortez** en representación sin mandato de **Julio Cesar Elías Bancollo** contra **María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación, solicitó la cesación de la detención preventiva en mérito a que el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento, solicitud que mereció **señalamiento de audiencia para el 15 de noviembre de 2019 a horas 13:30**, acto procesal que no se llevó a cabo por falta de notificación a todos los sujetos procesales, tampoco se señaló una nueva audiencia pública pese a su situación jurídica.

Ante dicha omisión, solicitó nuevamente audiencia, señalándose la misma para el **22 de noviembre de 2019 a horas 08:22**, audiencia que no fue convocada, ni instalada, porque en ese horario, las puertas del edificio estaban cerradas, habida cuenta que recién se abren a horas 08:30, suspendiéndose nuevamente; empero, extrañamente apareció un acta de audiencia en el que se indica que no se cumplieron las formalidades disponiéndose el **aplazamiento de la misma para el 25 de noviembre del mismo año a horas 15:30**. Esta audiencia, se volvió a suspender en razón al incumplimiento de formalidades, además, no se permitió el uso de la palabra al abogado en ausencia del imputado, señalándose **nueva audiencia para el 27 de noviembre de 2019 a horas 14:00**; sin embargo hasta el 26 de noviembre de la misma gestión, no se efectivizó el cumplimiento de la formalidades, pese al apersonamiento de su abogado para ese efecto, motivando la suspensión de dicho acto por el incumplimiento de las formalidades y la inexistencia de la orden de conducción.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derechos a la libertad y al debido proceso; y, del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada a que proceda al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; se proceda a la notificación de todos los sujetos procesales, además del diligenciamiento en el día del oficio de conducción del imputado a la audiencia señalada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 10; manifestado que: **a)** La acción de libertad es una acción de defensa que tiene por finalidad la defensa de los derechos a la vida y a la libertad cuando una persona creyere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad o considere que su vida está en peligro; y, **b)** Asimismo conceptualiza el principio de subsidiariedad y en última instancia señala que no se cumplió y que el accionante no pidió señalamiento de audiencia y que todos los señalamientos de audiencia han sido de oficio y que el abogado del accionante ni siquiera se hizo presente a las audiencias para solicitar día y hora de audiencia, actuando de manera negligente y que eso no es su responsabilidad.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 19/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 45 a 47, **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que la Jueza Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz o el Juez que en suplencia conozca la causa penal, tramite la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para 29 de noviembre de 2019 a horas 14:30; debiendo cumplir con las notificaciones a todos los sujetos procesales y emitir el oficio de conducción; fundamentando que: **1)** De los antecedentes se tiene que el Ministerio Público instauró un proceso penal contra Julio Cesar Elías Bancollo por la presunta comisión del delito de Violación, y que a la conclusión de la etapa investigativa la Fiscal especializada presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento según Resolución 29/2019 de 24 de octubre de 2019 a favor de Julio Cesar Elías Bancollo; **2)** Que la presente acción de libertad sustenta su pedido en que habiéndose notificado con la resolución de sobreseimiento solicitó cesación a la detención preventiva amparándose en el art. 239.1 del CPP la que mereció providencia de 14 de noviembre de 2019 señalándose audiencia para el 15 de noviembre del mismo año; la misma que se habría suspendido por incumplimiento en las formalidades de notificación por lo que se dispuso el aplazamiento de la misma y la autoridad jurisdiccional no señaló nuevo día y hora para el verificativo de dicho acto; **3)** Que el accionante al constatar que no se señaló nueva audiencia, mediante memorial de 20 de noviembre solicitó por segunda vez se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue providenciada señalándose audiencia para el 22 de noviembre a horas 08:20, horario en el que las oficinas del Juzgado no se encuentran abiertas pues el horario de ingreso es 08:30 sumado a que tampoco se efectuaron las diligencias de notificación ni se emitió la orden de conducción del detenido; y que así sucesivamente se fueron suspendiendo las audiencias como la de 25 de noviembre de 2019; **4)** A consecuencia de esa suspensión se volvió a señalar audiencia para el 27 de noviembre de 2019, por cuarta vez, y de la misma forma que las anteriores, se volvió a suspender por los mismos motivos; advirtiéndose en el cuaderno de control jurisdiccional señalamiento de audiencia para el 29 de noviembre de 2019; y, **5)** Que en cuanto a la celeridad procesal la SC 0224/2004-R y la amplia jurisprudencia señala "toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho…" (sic), lo que implica que en el presente caso la autoridad accionada no hizo cumplir con su personal de apoyo las formalidades respecto a la notificación y el oficio de conducción, ocasionando la suspensión de audiencias de cesación a la detención preventiva por cuatro veces consecutivas, lo que se configura en una dilación y retardación de justicia por parte de la autoridad accionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ángela Yesmin Ramírez Sánchez y Tania Jannet Melendrez Colquehuanca contra Julio Cesar Elías Bancollo, por la presunta comisión del delito de violación, la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico, presentó a la autoridad judicial Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento mediante **Resolución de Sobreseimiento 29/2019 de 24 de octubre**, en favor del imputado Julio Cesar Elías Buancollo -hoy accionante-, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** No se puede concluir en "el accionar doloso de participación de JULIO CESAR ELIAS BANCOLLO en el hecho investigado, siendo que de las pruebas acumuladas en el cuaderno de investigaciones, no son suficientes como para poder emitir una resolución de Acusación" (sic); **ii)** Si bien se tiene la declaración informativa de las víctimas, "*contrastadas con la declaración informativa de la víctima no se tiene congruencia en cuanto a la lesión sufrida ya que en ambas declaraciones manifiestan solo haber bebido refresco con el señor JULIO Cesar Elías y de un sujeto desconocido con quien ellas mismas en sus declaraciones lo refieren como un chico alto*" (sic); **iii)** Ambas admiten haber consumido bebidas alcohólicas con sus amistades y señalan que habrían sido agredidas sexualmente por dos sujetos, a uno de ellos se refieren como Yeysi y otro desconocido, empero no tienen evidencias para determinar con certeza que Julio Cesar Elías Bancollo es el agresor a ambas víctimas, puesto que ellas mismas no pueden determinar con certeza a sus agresores; **iv)** Si bien se acreditan que las victimas sufrieron un hecho de violación por Julio Cesar Elías Bancollo, no hay elementos contundentes que generen certeza en cuanto al accionar doloso de la participación del imputado en el hecho denunciado, generando duda por la insuficiencia probatoria que dan mérito a la resolución; y, **v)** En el presente caso no existe un fundamento sólido para manifestar con certeza que el imputado sea el autor o partícipe del ilícito, por lo que resulta innecesario continuar con la investigación, tomando en cuenta que el Fiscal debe abstenerse de acusar si no existe fundamento (fs. 23 a 27).

II.2. Cursa memorial de solicitud de audiencia de Cesación a la detención preventiva presentada el 13 de noviembre de 2019 por Julio Cesar Elías Bancollo, argumentando que al existir resolución de sobreseimiento a su favor no existen elementos de prueba que puedan acreditar su probable participación en la comisión del delito por el que se encuentra procesado, por lo que solicita se deje sin efecto su detención (fs. 28).

II.3. Se tiene providencia de 14 de noviembre de 2019 mediante la cual y en merito a la solicitud de cesación a la detención preventiva referida en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se señala audiencia para el 15 del mismo mes y año (fs. 28 y vta.).

II.4. Cursa Acta de audiencia de 15 de noviembre de 2019 en la que consta que la misma fue suspendida en mérito a la inasistencia de las partes por falta de cumplimiento de las formalidades de notificación, dejando expresa constancia que no se señala nueva audiencia, debiendo ser la parte quien la deba solicitar (fs. 30).

II.5. Consta segundo memorial de 20 de noviembre de 2019, presentado por el ahora accionante, mediante el cual se solicita nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva impetrando se conmine al auxiliar o a la oficina gestora de procesos para que bajo responsabilidad proceda a notificar a todos los sujetos procesales; inclusive haciendo uso de las previsiones contenidas en el art. 161 del CPP; toda vez, que es una audiencia que se vincula con el derecho a la libertad (fs. 31).

II.6. Se tiene providencia de 21 de noviembre del mismo año mediante la cual el Juez de la causa señala nueva audiencia para el 22 de noviembre a horas 08:22, en la cual además dispone que la parte coadyuve en la notificación a todos los sujetos procesales (fs. 32).

II.7. Consta Acta de Audiencia de 22 de noviembre de 2019 en el que se consigna que la misma fue suspendida en mérito a la falta de cumplimiento de las formalidades de notificación a las partes y tan solo señala nueva audiencia para el 25 de noviembre ordenándose la notificación a las partes y la remisión del oficio de conducción del detenido, sin pronunciarse respecto a la falta de notificación que motivó la suspensión de la audiencia. (fs. 36).

II.8. Se tiene memorial de 22 de noviembre del mismo año, mediante el cual Julio Cesar Elías Bancollo solicita nuevamente señalamiento de audiencia y se anuncia acción de libertad, y pide se

habilite a la auxiliar II para que proceda a la notificación de las partes procesales, considerando el plazo estatuido por la Ley 1173; siendo providenciado el 25 del mismo mes y año (fs. 33 a 35).

II.9. Cursa Informe de la notificadora de Servicios Judiciales de 25 de noviembre de 2019, en el cual señala que no se efectivizó la notificación a las partes con el señalamiento de audiencia para el 25 de noviembre de 2019 a horas 15:30 por falta de tiempo; informe que mereció providencia de la misma fecha que señala "se tiene presente y se considerará en su oportunidad" [sic (fs. 37 y vta.)].

II.10. Acta de Audiencia de 25 de noviembre de 2019 en la cual se dispone el aplazamiento de la misma para el 27 de noviembre de 2019, quedando notificada la defensa técnica del imputado debiendo notificarse a los demás sujetos procesales, asimismo ordena se realice el oficio de conducción de Julio Cesar Elías Bancollo el día señalado (fs. 38).

II.11. Informe de la notificadora de Servicios Judiciales de 27 de noviembre de 2019 que señala que no se efectivizó la notificación con el señalamiento de audiencia para el 27 de noviembre de 2019 a horas 14.00 por la excesiva carga procesal; mismo que mereció providencia en la fecha que señala "Se tiene presente arrímese al cuaderno de control" [sic (fs. 44)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez, que la autoridad demandada suspendió en cuatro oportunidades su audiencia de cesación a la detención preventiva debido a la falta de diligenciamiento de la notificación a los sujetos procesales y la falta de la remisión de la orden de conducción para su traslado a audiencia.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **b)** Las inconsistencias o contradicciones en la declaración de una víctima de delitos de violencia sexual, no pueden ser consideradas como mentiras, al constituirse esta en prueba fundamental de los hechos, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **e)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la

orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**"[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas

y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; el establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); la prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.1.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia

Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[12].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la Sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[13].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos**

Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[14]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando

así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y**

reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

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

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[15]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos Administrativos, Judiciales e Indígena Originario Campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada Ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los Estándares Internacionales e Internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y

con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los Estándares Internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, éstas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al Bloque de Constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Las inconsistencias o contradicciones en la declaración de una víctima de delitos de violencia sexual, no pueden ser consideradas como mentiras, al constituirse ésta en prueba fundamental de los hechos, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El art. 119.I de la CPE, señala que:

Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. (las negrillas nos pertenecen).

Así mismo la Constitución Política del Estado en su art. 120.I establece que:

Toda **persona** tiene **derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**,… (las negrillas son añadidas).

De igual manera, respecto al derecho que tiene la víctima de intervenir en un proceso penal, el art. 121.II de la Norma Suprema, refiere que:

La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo a ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial… (las negrillas nos corresponden).

En ese marco constitucional, incumbe precisar que dentro el derecho penal como aplicación de última ratio, en la cual interviene todo el *ius puniendi* estatal a través del Ministerio Público para la sanción del ilícito penal, convergen intereses contrapuestos; es decir, por un lado la víctima, denunciante o querellante, incluido el Ministerio Público en delitos de orden público; y por otro lado, está el supuesto autor del delito, que por su condición de inculpado, todo el proceso penal en su contra debe estar rodeado de los principios y garantías constitucionales que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos frente a ese *ius puniendi* del Estado; empero, no se debe perder de vista los derechos de las víctimas que tienen igualdad en la participación penal, y con mucha mayor razón al tratarse de víctimas de violencia sexual; consecuentemente, su participación cobra mayor relevancia para la justicia ordinaria, instancia en la cual tiene la posibilidad de ser oída antes de una decisión por ejemplo, o de prestar su declaración informativa a efectos de su compulsa como medio probatorio dentro el proceso penal.

Ahora bien, respecto a los delitos de violencia cometidos en contra de las mujeres, dentro de un proceso penal, se debe tomar presente que para la presentación de las pruebas a producirse por parte de la víctima, debe tomarse en cuenta aspectos fundamentales descritos en la norma especializada al respecto, a lo cual los arts. 92 y 93 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), establece que:

ARTÍCULO 92. (PRUEBA).

Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la jueza o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica.

ARTÍCULO 93. (MEDIOS ALTERNATIVOS).

Para la presentación de la prueba, la mujer en situación de violencia podrá decidir si se acoge al procedimiento regular o a los medios optativos siguientes:

1. Prestar declaración o presentar pruebas por medios alternativos, sin que comparezca al juzgado**.**

2. Aportar pruebas en instancias judiciales sin verse obligada a encontrarse con el agresor. (Las negrillas nos corresponden).

En ese marco; tratándose de delitos de violencia sexual, en las que la víctima opte por realizar la declaración, esta debe ser valorada por los operadores de justicia -tribunales, jueces y fiscales- como una prueba fundamental de los hechos denunciados, declaración que debe ser tomada como cierta, pese a que en el fondo de dichas alegaciones puedan existir contradicciones o inconsistencias internas, las que no deben ser tasadas como si el hecho no hubiere existido o que la víctima hubiese mentido en la misma.

Así fue entendido en la jurisprudencia emitido por la Corte IDH, así tenemos el Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México[16] al indicar:

En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. **Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.** (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento, reiterado por dicha Corte, en el Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú[17] en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, la que determinó que **las imprecisiones en la declaración de la víctima no significa que sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad**, al señalar que:

150.… al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que **las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad**. (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, en el referido Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, sobre estas imprecisiones en la declaración de la víctima, indicó que:

… la Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, imprecisiones en el relato. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas.

Determinaciones asumidas por este este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio en su Fundamento Jurídico III.3, al establecer que:

Dada la naturaleza de esta forma violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, **la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos.** (las negrillas pertenecen al texto original).

Concluyendo que en delitos de violencia sexual no es un requisito *sine quanon* que la víctima presente pruebas documentales, para demostrar los hechos, siendo su declaración la prueba fundamental sobre la existencia del delito, la que debe ser valorada conforme a la naturaleza del hecho.

En ese entendido, adelantándose a los posibles actos de contradicciones o inconsistencias en las que pudiese incurrir la víctima de violencia sexual en su declaración, a causa del trauma causado por dicho vejamen, la referida SCP 0353/2018-S2 en el antedicho Fundamento Jurídico III.3, prescribió que.

Las **contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido,** sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho. (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que se concluye, que en los procesos penales en las que la **víctima de violencia sexual opte por brindar su declaración sobre la existencia de hechos de dicha naturaleza, las autoridades llamadas por ley, deben valorar la referida declaración como prueba fundamental de la comisión del delito**, sin que por evidenciar **inconsistencias o contradicciones en sus alegaciones, deban juzgárselas** a priori **como si fueran falsas o que la declaración carece de veracidad y desestimar la denuncia**; ya que, al realizar dicho acto por parte de los administradores de justicia, se ingresa en una ineficacia judicial frente a casos de violencia contra las mujeres, propiciando un ambiente de impunidad que promueve la repetición de dichos hechos, enviando un mensaje a la sociedad que la violencia contra las mujeres puede ser tolerada o aceptada, constituyéndose en un acto de discriminación de la mujer en el acceso a la

justicia, determinaciones descritas por la Corte IDH en el Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala[18], al indicar que:

La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[19] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[20], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus

precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad**

judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[21], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[22], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[23], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[24], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[25], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[26], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[27], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor

dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o

restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar

audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2 Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3 Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4 Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5 Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6 Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 días a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la

aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.5. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[28], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[29], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal

forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[30], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[31], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[32], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano – Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los

derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[33].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[34], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[35], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que la autoridad demandada suspendió en cuatro oportunidades su audiencia de cesación a la detención preventiva debido a la falta de diligenciamiento de la notificación a los sujetos procesales y la remisión de la orden de conducción para su traslado a audiencia.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[36] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[37], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 la misma generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Protección de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En ese entendido, de los antecedentes adjuntos a la presente causa se arribaron a las conclusiones que siguen: En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ángela Yesmin Ramírez Sánchez y Tania Jannet Melendrez Colquehuanca contra Julio Cesar Elías Bancollo, por la **presunta comisión del delito de violación**, la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género y Violencia Sexual, Trata y Tráfico, presentó a la autoridad judicial requerimiento en conclusiones mediante **Resolución 29/2019 de 24 de octubre**, en el que resuelve el **sobreseimiento del imputado Julio Cesar Elías Buancollo, por no existir suficientes elementos probatorios para sustentar la acusación**, en merito a los siguientes fundamentos: **1)** No se puede concluir en "el accionar doloso de participación de JULIO CESAR ELIAS BANCOLLO en el hecho investigado, siendo que de las pruebas acumuladas en el cuaderno de investigaciones,

no son suficientes como para poder emitir una resolución de Acusación"; **2)** Si bien se tiene la declaración informativa de las víctimas, "*contrastadas con la* ***declaración informativa de la víctima*** *no se tiene congruencia en cuanto a la lesión sufrida ya que en ambas declaraciones manifiestan solo haber bebido refresco con el señor JULIO Cesar Elías y de un sujeto desconocido con quien ellas mismas en sus declaraciones lo refieren como un chico alto*"; **3) Ambas admiten haber consumido bebidas alcohólicas** con sus amistades y señalan que habrían sido agredidas sexualmente por 2 sujetos, a uno de ellos se refieren como Yeysi y otro desconocido, empero no tienen evidencias para determinar con certeza que Julio Cesar Elías Bancollo es el agresor a ambas víctimas, puesto ellas mismas no pueden determinar con certeza a sus agresores; **4)** "…***si bien las víctimas acreditan haber sufrido un hecho de violación ejercido por el señor JULIO CESAR ELIAS BANCOLLO****, no se tiene elementos contundentes de convicción que generen certeza en cuanto al accionar doloso de la participación del imputado en el hecho denunciado*", generando duda por la insuficiencia probatoria que dan merito a la resolución; y, **5)** En el presente caso **no existe un fundamento sólido para manifestar con certeza que el imputado sea el autor o participe del ilícito**, "*por lo que resulta innecesario continuar con la investigación*" (sic), tomando en cuenta que el Fiscal debe abstenerse de acusar si no existe fundamento; por lo que, el 13 de noviembre de 2019 el accionante solicitó a la autoridad demandada cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia de consideración para el 15 del mismo mes y año, misma que fue suspendida por no haberse cumplido con las notificaciones respectivas; por lo que de forma posterior el impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva el 20 de noviembre de 2019, siendo señalado dicho actuado para el 22 de idéntico mes y año, acto suspendido por no estar cumplida las formalidades correspondientes, audiencias que fueron suspendidas por la falta de notificaciones en fechas 25, y 27 de noviembre del mismo año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7, II.8, II.9, II.10 y II.11).

Consecuentemente, bajo todo lo señalado, en el presente caso, de inicio se analizará las denuncias del peticionante de tutela, respecto a la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, en el entendido de que la autoridad suspendió en cuatro oportunidades la audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva por falta de diligenciamiento a las partes y no haber remitido las órdenes de conducción de su traslado para las audiencias; para posteriormente, ingresar a considerar si dentro del contexto del presente caso (en el contexto del proceso) se lesionaron o no los derechos de la víctima; y, consecuentemente, se revisará la actuación del Ministerio Público.

Ahora bien, corresponde analizar en primer lugar, si las denuncias realizadas por el accionante son evidentes, la cual se la estudiará de la siguiente forma:

6.a. Sobre la dilación indebida por parte de la autoridad demandada en la suspensión de las audiencias de cesación a la detención preventiva por falta de notificación a las partes y la no remisión de las órdenes de conducción para su traslado a las audiencias en la que no se pronunció providenciando la solicitud de cesación a la detención preventiva de 6 de noviembre de 2020 señalando día y hora para su consideración en los plazos establecidos por el Código de Procedimiento Penal

Considerando, que la pretensión principal del impetrante de tutela -descrita en su memorial de acción de libertad-, es que la autoridad demandada, resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que la misma se suspenda por el cumplimiento de diligencias a las partes procesales, configurándose su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.3), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también

a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; más aun tratándose de solicitudes de cesación a la detención preventiva, que en apego al Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional se estableció que la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos establecidos por la ley y en un tiempo razonable, ya que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa.

El peticionante de tutela dirige la presente acción de defensa en contra de la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, al suspender en cuatro oportunidades la audiencia de cesación a su detención preventiva a causa de que no se hubieran cumplido con las notificaciones a los sujetos procesales, dilatando la realización de dicho actuado, vulnerando su derecho a obtener la libertad.

Ahora bien, es necesario realizar el análisis respectivo y poder determinar si el actuar de la Jueza demandada respecto a esta petición está dentro de los parámetros legales y acorde a la jurisprudencia emitida por este Tribunal; en ese sentido, el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, respecto al plazo de señalamiento de audiencia, notificación a las partes y la emisión de la resolución a las solicitudes de Cesación de las Medidas Cautelares Personales, establece que:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la juez, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (las negrillas son nuestras).

De donde se puede extraer que toda solicitud de **cesación a una medida cautelar personal** -en el presente caso la cesación de detención preventiva-, debe ser resuelta en el plazo máximo de **cuarenta y ocho horas**, plazo en que se deben cumplir con los siguientes actuados: **i)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **ii)** Notificación a las partes procesales; y, **iii)** Emisión de la Resolución respectiva; entendimiento que, concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dando cumplimiento al principio de celeridad, **la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación a la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones de las partes.**

Ahora bien, realizado estas aclaraciones, se tiene que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, fue presentado por el accionante el **13 de noviembre de 2019**, misma que conforme los antecedentes se puede evidenciar que la autoridad ahora demandada señaló audiencia para el **15 del mismo mes y año**, la cual fue suspendida por la ausencia de las partes ya que no fueron notificados con dicho actuado.

De forma posterior, el impetrante de tutela vuelve a solicitar la cesación a su detención preventiva el **20 de noviembre de 2019**, señalándose audiencia para el **22 de mismo mes y año**, la que fue nuevamente suspendida por no haberse notificado a las partes procesales, siendo diferido para el **25 de idéntico mes y año**, en la que se ordenó la notificación de las partes, y que conforme al Informe de la Notificadora de Servicios Judiciales de la misma fecha, dicha funcionaria indicó que no se hizo

efectivo la notificación a las partes **por falta de tiempo**; por lo que la autoridad ahora accionada volvió a suspender la audiencia para el **27 de noviembre de 2019**, decreto que por **excesiva carga procesal** tampoco fue diligenciado a todas las partes procesales.

En ese contexto, si bien es cierto que la autoridad demandada dio cumplimiento al señalar el día y la hora a llevarse a cabo la solicitud de cesación a la detención preventiva, no es evidente que haya dado cumplimiento a todos los actos que contiene el procedimiento de cesación a la detención preventiva, siendo una de ellas la notificación con el señalamiento de audiencia a las partes procesales; que si bien, no es un acto meramente responsabilidad de la autoridad jurisdiccional; empero, al estar a cargo de dicho Juez el personal subalterno, tiene la obligación de controlar el cumplimiento efectivo de sus órdenes e instrucciones, ya que al no hacerlo y teniendo una actitud pasiva tiende a ser parte de la lesión al principio de celeridad con la que deben tramitarse todas las causas sometidas a su conocimiento, actos que en el presente caso van en detrimento del referido principio establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, máxime si el impetrante de tutela se encontraba privado de libertad, aspectos que van en contra de la dignidad y de los derechos de los privados de libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Resolución Constitucional, ya que no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa; otro aspecto que hay que tomar en cuenta, y conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es que dentro del plazo de las **cuarenta y ocho horas** descritos, el Juez o Tribunal debe realizar los siguientes actos: **a)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **b) Notificación a las partes procesales**; y, **c)** Emisión de la Resolución respectiva, aspectos que conforme antecedentes, en el presente caso no se cumplió con el segundo actuado; puesto que, se tiene evidencia de la suspensión en diferentes oportunidades de la audiencia de cesación a la detención preventiva a causa de no haberse realizado la notificación a las partes procesales; por lo cual, se concluye e identifica los actos dilatorios en las que incurrió la autoridad demandada vulnerando derechos y garantías del accionante, por lo que correspondería **conceder la tutela solicitada respecto al incumplimiento de las fases para el trámite de cesación a la detención preventiva.**

6.b. Sobre la aplicación de la Perspectiva de Género y la Debida Diligencia en el caso concreto

Ahora bien, como se mencionó precedentemente en el presente caso se **analizará el asunto de manera integral dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que contra el accionante se aplicó la *extrema ratio* de Detención Preventiva por la presunta comisión del delito de Violación por Resolución 18/2019 de 24 de marzo, para que de forma posterior el Ministerio Púbico presente ante la autoridad jurisdiccional **Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento** en favor del impetrante de tutela y considerando que en el proceso penal las víctimas son mujeres que sufrieron una violación, es necesario verificar si en la emisión del **Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 24 de octubre de 2019**, emitido por el Ministerio Público -que si bien no es demandada en la presente acción tutelar es necesario realizar un examen de sus actuaciones- si cumplió con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[38] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[39] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

Ahora bien, del contenido de la Resolución de Sobreseimiento se puede establecer que esencialmente la resolución se encuentra justificada en la aparente contradicción en la que incurrieron las víctimas,

empero no dieron cuenta ni explicación respecto a que fueron víctimas del delito de violación, con el añadido de que en la denuncia se resalta que en las circunstancias del hecho ilícito, las víctimas se encontraban en estado de inconciencia involuntaria y provocada, lo que agrava la situación o el hecho que les afecta.

Otro aspecto a destacar en dicha resolución es la contradicción existente cuando se afirma que "…***si bien las víctimas acreditan haber sufrido un hecho de violación ejercido por el señor JULIO CESAR ELIAS BANCOLLO****, no se tiene elementos contundentes de convicción que generen certeza en cuanto al accionar doloso de la participación del imputado en el hecho denunciado*" (sic); es decir, por una parte se afirma que las victimas acreditaron el hecho de la violación perpetrado por el imputado; empero, seguidamente afirma que no se tienen elementos de convicción que generen certeza del accionar doloso del imputado, denotando clara e indiscutiblemente la contradicción en la que incurrió dicha resolución.

Es necesario agregar al respecto que, a momento de emitir la resolución al expresar que "***si bien las víctimas acreditan***…" (sic), aunque no lo dice en forma expresa, sugiere que las víctimas tenían la carga de la prueba; sin embargo, este extremo no es evidente puesto que, en los casos en que la mujer es víctima de violencia es el Ministerio Público quien asume la carga de la prueba, es ésta entidad que debe cumplir con la debida diligencia para la investigación y promover la acción penal; de donde se puede colegir, que ni el Ministerio Público ni los funcionarios policiales a cargo de la investigación realizaron actos de investigación en el periodo de tiempo entre el **23 de marzo de 2019** y **24 de octubre de 2019** -más que los primeros días del hecho ilícito-, incurriendo en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la debida diligencia desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Asimismo, se afirma en la citada resolución que al no haber **un fundamento sólido para dar certeza que el imputado sea el autor o participe del ilícito**, "*por lo que resulta innecesario continuar con la investigación*" (sic); la misma, también resulta contraria al deber de la diligencia debida explicada en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que ni el Ministerio Publico, ni los funcionarios policiales a cargo de la investigación cumplieron el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctimas a mujeres en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internacionales y Nacionales de respecto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; en ese entendido, es el Ministerio Publico la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia de cumplir la carga probatoria, extremo que se explica por la garantía otorgada a dichas mujeres de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, establecidos en el referido Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público a tiempo de emitir la Resolución de Sobreseimiento en el entendido de la existencia de la **falta de contacto con las víctimas** o que en la denuncia se **resalta que en las circunstancias del hecho las víctimas se encontraban en estado de inconciencia y se encontraron contradicciones en la denuncia**; dichos fundamentos faltan el deber de la **debida diligencia** que debe ser contemplado por el Estado, ello en el entendido, que las investigaciones deben realizarse de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades; en este sentido, la Corte IDH señaló que:

…el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación -y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales[40].

Asimismo, complementando lo referido precedentemente, debe referirse que, en el Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala[41], la Corte IDH sostuvo que:

…el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.

De igual manera, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe inferirse que en los procesos penales en las que la **víctima de violencia sexual opte por brindar su declaración sobre la existencia de hechos de dicha naturaleza, las autoridades llamadas por ley, deben valorar la referida declaración como prueba fundamental de la comisión del delito**, sin que por evidenciar **inconsistencias o contradicciones en sus alegaciones, deban juzgárselas** a priori **como si fueran falsas o que la declaración carece de veracidad y desestimar la denuncia**; ya que, al realizar dicho acto por parte de los administradores de justicia, se ingresa en una ineficacia judicial frente a casos de violencia contra las mujeres, propiciando un ambiente de impunidad que promueve la repetición de dichos hechos, enviando un mensaje a la sociedad que la violencia contra las mujeres puede ser tolerada o aceptada, constituyéndose en un acto de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

Al respecto, en el presente caso, el Ministerio Público emitió el Sobreseimiento por **encontrarse contradicciones en la denuncia**, juicios de valor que acarrean la efectivización de la ineficacia judicial, frente a un delito de orden público y en razón de género contra la mujer, aspectos que denotan el incumplimiento de los lineamientos enunciados por la jurisprudencia emitida por la Corte IDH en el Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México[42] al indicar que:

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello**, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.** (las negrillas nos corresponden).

Reiterado, en el Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú[43], la que determinó que las imprecisiones en la declaración de la víctima no significa que sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad, al señalar que:

…**las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad** (las negrillas nos pertenecen)

Denotándose en un acto de discriminación por parte del Fiscal de Materia contra las víctimas de violencia sexual para el acceso efectivo a la justicia.

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la autoridad fiscal no cumplió con los Estándares Internacionales para la protección de los derechos humanos, lo cual hace inefectiva el acceso a la justicia y vulnera los derechos de la víctima de violación; por lo que, **el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 24 de octubre de 2019 debe ser anulada y dejarse sin efecto legal, debiendo el representante del Ministerio Público concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los Estándares Internacionales e Internos descritos en este fallo constitucional y una vez cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenida en la Ley Adjetiva Penal.**

6.c. En cuanto a la actuación del Ministerio Público

En el presente punto, es preciso referir que, a partir de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, **fiscales** o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues tal como se tiene de antecedentes el 24 de octubre de 2019 emitió un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor del ahora accionante bajo los argumentos de que existía **falta de contacto con las víctimas** o que en la denuncia se **resalta que en las circunstancias del hecho las víctimas se encontraban en estado de inconciencia y encontrarse contradicciones en la denuncia**; lo que denota la falta de la **debida diligencia** del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá[44] señaló que:

La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

Consecuentemente se incumple los Estándares Internacionales, al haberse determinado como falsas las declaraciones realizadas por las víctimas de violencia sexual a causa de las contradicciones a las que ingresaron las mismas, aspectos que hacen entrever que el Ministerio Público justifica la violencia en razón de género en contra de las mujeres, aspectos que no pueden ser aceptados de ninguna manera, ya que en un enfoque interseccional y de género, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, la **declaración de la víctima debe constituirse en la prueba fundamental sobre la existencia del hecho, sin que las contradicciones o inconsistencias internas deban ser causales de desestimación o consideradas como falsas o mentiras.**

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública, reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que incurrió en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, la misma que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que claramente establece:

"En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre **la protección de mujeres víctimas de violencia**, **el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia**, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho de que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección de la mujer..." (las negrillas fueron añadidas).

En ese entendido y conforme lo desarrollado precedentemente, se afirma que el contenido y argumentos esgrimidos en el **Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 24 de octubre de 2019** emitida por el Ministerio Público en favor del impetrante de tutela, resulta en todas sus formas contraria al deber de la **diligencia debida** explicada en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que ni el Ministerio Público, ni los funcionarios policiales a cargo de la investigación cumplieron el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctimas a mujeres en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internaciones y Nacionales

de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, si bien en esta acción de libertad, el Ministerio Público a cargo de la emisión de sobreseimiento y su correspondiente revisión o control jerárquico, no fue demandado, por lo que eventualmente no correspondía proceder a la revisión y control de constitucionalidad del contenido de la resolución del sobreseimiento; empero, en cumplimiento del principio de informalidad previsto en el art. 4.11 de la Ley 348 que a la letra dice:

"En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, **no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción correspondiente**".

Ese impedimento u obstáculo se encuentra salvada, de tal manera que se encuentra plenamente justificada la revisión y control de constitucionalidad por parte de este Tribunal hacia la resolución de sobreseimiento emitida por el Ministerio Público.

Es menester precisar conforme al carácter vinculante de las decisiones de esta jurisdicción constitucional, la misma dispuesta por el art. 203 de la CPE; por lo que, los fundamentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional siguen la línea jurisprudencial abordados por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que en un caso análogo aplicó la perspectiva de género en la debida diligencia y dispuesto la nulidad del sobreseimiento.

6.d. Otras consideraciones

i. Ahora bien, no obstante conforme en el acápite **6.a)** del presente análisis concreto del caso, en la que se analizó las denuncias realizadas por parte del accionante, es necesario aclarar, que si bien se evidenció dilación por parte de la autoridad jurisdiccional en no llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que correspondería otorgar la tutela solicitada; empero, al aplicar de forma integral la perspectiva y enfoque de género en el caso concreto, determinándose la nulidad del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Ministerio Público en favor del impetrante de tutela, resulta inviable el otorgar la tutela reclamada, ya que no tendría razón de ser la efectivización de dicha audiencia de cesación a la detención preventiva, al ser anulado el actuado -Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento- que originó la solicitud de cesación a la detención preventiva; no obstante, corresponde exhortar a la autoridad judicial demandada a que en el futuro adecue sus actos a los plazos establecidos en la normativa adjetiva penal y principio de celeridad.

ii. En el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los actos dilatorios realizados por la demandada, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó la **perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

Por lo expuesto, el Juez de Sentencia en lo Penal Primero de la Capital departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 45 a

47, pronunciada por el Juez de Sentencia en lo Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada; y, en su mérito **se deja sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 24 de octubre de 2019,** que resuelve el sobreseimiento del imputado Julio Cesar Elías Bancollo, **debiendo el representante del Ministerio Público concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los Estándares Internacionales e Internos descritos en este fallo constitucional y una vez cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenida en la Ley Adjetiva Penal;** disponiéndose:

1.1° Exhortar conforme al Fundamento Jurídico.III.6.d.i de esta Resolución Constitucional a la Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a que en futuros actuados y procesos puestos a su conocimiento sobre solicitudes de cesación a la detención preventiva, actúe con la debida celeridad y controlando el cumplimiento de sus órdenes e instrucciones, bajo alternativa de reincidencia se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento correspondiente.

1.2° Exhortar al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

2° Notificar a la Fiscalía General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público, para que el mismo a su vez haga llegar una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria de todo el País.

3° Notificar al Tribunal Supremo de Justicia, para que a su vez haga llegar una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales y Jueces de todo el País.

CORRESPONDE A LA SCP 0268/2020-S1 (viene de la pág. 62)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

[12] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[13]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[14]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[15]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar

la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[16] Corte IDH, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 100.

[17] Parr. 150. En lo que respecta casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

[18] Corte IDH, Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 208.

[19] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[20] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[21] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[23] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[24] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[25] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[26] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[27] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".* Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del

peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[28] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[29] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[30] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[31] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[32] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[33] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[34] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos

pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[35] art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[36] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[37] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[38] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[39] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[40] Corte IDH. Caso ANZUALDO CASTRO VS. PERU. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 135.

[41] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 199

[42] Corte IDH, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 100.

[43] Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles y Otros Vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 150.

[44] Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32139-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Roberto Mendoza Veliz** contra **Julio Saúl Ayala Camargo**, **Director del Centro de Readaptación Productiva de Montero (CERPROM) del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, de fs. 8 a 9, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, se emitió Sentencia condenatoria de seis años de pena privativa de libertad bajo la modalidad de terminación anticipada del proceso, la cual no se encontraría ejecutoriada, puesto que el proceso no radicó en ningún "Juzgado de Ejecución Penal" (sic).

Además, que en su gestión, el "Gobernador" del CERPROM del departamento de Santa Cruz en el que se encontraba privado de libertad, de ese entonces -2014-, no armó su carpeta, a causa de ello no existió documento alguno que diera respaldo desde qué fecha estuvo privado de libertad en el citado Centro; motivo por el cual, no pudierón emitir certificado de permanencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la dignidad, al amparo de lo prescrito en los arts. 109.I; 115.I y II; 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

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

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de noviembre de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; y en audiencia amplió los términos de la misma señalando que: **a)** Esta acción de libertad deviene de una anterior acción de defensa planteada contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacani del departamento de Santa Cruz, quien debió emitir mandamiento de libertad a su favor, pues desde el "13" -refiere a su vez 14- de noviembre de 2013, se encontraría con detención preventiva -dato que se puede corroborar en la acusación fiscal-; es decir, por más de seis años, que es la pena máxima que se aplica por un delito a un menor de edad; sanción que se aceptó para que todo pueda llegar a su término; sin embargo, nunca se elaboró la sentencia, no se radicó la causa en ejecución de penas ni tampoco ningún expediente en el "penal" ni existe ningún documento sobre el particular; por lo que, se concedió la tutela impetrada por los actos de esta autoridad, disponiéndose, a través del "Auto 26/2019", que una vez constatados los

datos del proceso, se ordene inmediatamente su libertad; por lo que, el incumplimiento de esta acción, conlleva responsabilidad penal, ya que ese proceso debería encontrarse en ejecución de sentencia; empero, esta autoridad alegó que se encontraría con baja médica y que estaría remitiendo el proceso al Juez en suplencia legal; sin embargo, dicha autoridad jurisdiccional no remitió el expediente; toda vez que, el proceso seguía en despacho de su juzgado, y es que sin tener otro antecedente la Jueza se niega a emitir su mandamiento de libertad; **b)** Inicialmente fue detenido preventivamente en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, y luego de haber corregido el procedimiento se lo transfirió a la jurisdicción de Yapacaní y fue privado de libertad en el CERPROM; **c)** No llegó un informe del capitán -se entiende autoridad demandada-; sin embargo, el guardia que estuvo presente en audiencia, tiene conocimiento de que el accionante estuvo privado de libertad por más de seis años, y que los registros del "penal" son de exclusiva atribución del "gobernador", en ese caso el "gobernador" de entonces, fue quien no armó su "FILE", siendo responsabilidad del actual "gobernador" -hoy demandado- cuidar que el privado de libertad no pueda darse a la fuga, no así el control ni ejecución de la Sentencia, ya que es atribución del Juez de Ejecución Penal, lo cual no se dio por negligencia de la referida Jueza; y, **d)** No se le otorgó la tutela solicitada en su anterior acción de libertad -habiendo solicitado disponga su libertad inmediatamente-, porque no había informe de "Gobernación" en el que indique que se encuentra privado de libertad, debido a que en esos momentos habían conflictos sociales en Montero, entonces no estaban trabajando; razón por la que, se fue sin el certificado de permanencia y conducta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Saúl Ayala Camargo, -Director del CERPROM del departamento de Santa Cruz-, no asistió a la audiencia ni presentó ningún informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 20, efectuada el 21 de noviembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 24 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que el "…Encargado de la Gobernación de la Cárcel Pública de Montero…" (sic), en el plazo de cuarenta y ocho horas, emita un certificado de ingreso, permanencia y conducta del accionante, a objeto de establecer el tiempo de detención que lleva a la fecha y en base a estos datos, se pueda acceder a los recursos que la ley franquea.

Determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante se encuentra detenido preventivamente en el CERPROM, desde el 13 de noviembre de 2013, sin que hasta la fecha exista constancia de la resolución definitiva de su situación jurídica, a través de una eventual sentencia condenatoria ejecutoriada, más de seis años, implicando la desnaturalización de su privación de libertad, bajo la modalidad de condena de terminación anticipada del proceso; y no obstante que la normativa establece medios ordinarios que podrían activarse para la protección de los derechos alegados como vulnerados, se considera un prolongado tiempo de la detención, sin que el accionante hubiere tenido una determinación jurisdiccional que defina su situación jurídica en el proceso penal seguido en su contra, contrastado por la documentación que cursa en el expediente como la imposibilidad de realizar solicitudes sobre los aspectos denunciados, por la ausencia de una sentencia o mandamiento de condena, cuya ubicación es desconocida tanto en el Juzgado de Instrucción Penal de Yapacani del departamento de Santa Cruz, como en los archivos del CERPROM a cargo del accionado; y, **2)** El servidor público demandado, es responsable de llevar el registro de personas privadas de libertad y no recibir a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente.

Asimismo, la parte accionante, solicitó aclaración, complementación y enmienda, señalando que pese haber cumplido la condena, aun sigue privado de libertad, lo cual constituye una indebida e ilegal privación de libertad, que es uno de los preceptos en los que se enmarcó la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero emitida anteriormente; fundada en el supuesto en el que no existe una resolución dictada por autoridad competente, ya que no existe constancia de un documento que legalice su aprehensión; sea este el mandamiento de detención preventiva; asimismo, se le rescindió el derecho

de recurrir a otras medidas y a otro procedimiento. De igual modo, conforme al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el máximo tiempo de duración de un proceso es de tres años, solamente con base a ello es demasiado tiempo de dilación y no pueden atribuirle al menor de edad una pena mayor a seis años, solicitud a la que el Juez de garantías no dio lugar.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante certificaciones emitidas por el CERPROM del departamento de Santa Cruz se acreditó que Roberto Mendoza Veliz, trabajó en carpintería desde el 19 de octubre de 2016 al 18 del mismo mes de 2017; y de artesano en hilo del 18 del citado mes de 2014 hasta la misma fecha y mes de 2016; así como responsable de cocina desde el 20 de octubre de 2017 (fs. 1, 2 y 3).,

II.2. Cursa Acta de audiencia de acción de libertad planteada por la parte accionante contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz "Causa 26/2019" (sic) de 14 de noviembre de 2019, en el que el Tribunal Décimo Primero de Sentencia Penal de la Capital del citado departamento, constituido en Tribunal de garantías constitucionales; concedió la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada inmediatamente tenga acceso a su lugar de trabajo, en caso de no haber remitido antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno y evidenciarse el cumplimiento de la condena de la Sentencia, disponga la inmediata libertad de Roberto Mendoza Veliz, cumpliendo con el procedimiento correspondiente en la norma procedimental penal (fs. 4 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia que el Director demandado, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la dignidad; pues debido a que no existe documentación alguna que respalde desde qué fecha fue privado de su libertad, no emitió el certificado de permanencia y conducta; motivo por el cual, no pudo acreditar el cumplimiento de la sanción de privación de libertad dispuesta mediante Sentencia de procedimiento abreviado o terminación anticipada del proceso y en consecuencia disponerse su libertad inmediata; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su libertad personal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de llevar el registro de personas privadas de libertad; **iii)** En cuanto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la; subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad.

III.1.1. El Juez de Instrucción Penal o el Juez de Ejecución Penal son los encargados del control al respeto de los derechos y garantías de los privados de libertad

Conforme a lo establecido por el art. 54 del CPP; "…los jueces de instrucción penal son competentes para:

1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;

2) Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

3) La sustanciación y resolución del proceso abreviado;

4) Resolver la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes;

5) Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;

6) Decidir la suspensión del proceso a prueba;

7) Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada

8) Decidir sobre las solicitudes de cooperación Judicial internacional;

9) Conocer y resolver, sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y,

10) Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos".

Conforme a lo señalado, el Juez de Instrucción Penal en calidad de autoridad del control de garantías, tiene como una de sus tareas esenciales, supervisar el ejercicio de las actividades de persecución penal encomendadas al Ministerio Público, que, en su legítima búsqueda de la verdad de los hechos, puede invadir la esfera de los derechos, no solo del imputado, sino también, de la víctima y de terceros. Así, la labor de control del respeto de los derechos y garantías, se materializa en cuatro ámbitos distintos en el proceso penal: **a)** Correspondiente al control de la investigación; **b)** La resolución de las formas anticipadas del proceso penal; **c)** La preparación del juicio oral; y, **d)** El control jurisdiccional de los privados de libertad, atribución que se encuentra prevista en el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que dispone: "**El Juez de Ejecución Penal** y, **en su caso**, **el Juez de la causa**, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el Juez de Ejecución Penal, se encuentra encargado de realizar el control jurisdiccional de los derechos de las personas privadas de libertad. Así, el art. 19 de la LEPS, establece expresamente como sus competencias; "…para conocer y controlar:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.

7. Otras atribuciones establecidas por Ley".

A partir de lo anotado, **a través de la SCP 0654/2018-S2 de 15 de octubre**, **se resalta el valor constitucional de la labor de las juezas y jueces tanto de instrucción penal como de ejecución penal**, **en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad**; por cuanto, ante la restricción de sus derechos fundamentales, que puede producirse en el tiempo de su estadía en el penal, ya sea cumpliendo una detención preventiva o una pena, **se constituyen en los garantes de los derechos fundamentales.**

Por lo anteriormente señalado, en el ejercicio de las funciones, los indicados operadores de justicia constituyen un escenario procesal idóneo y eficaz para reclamar cualquier vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, entendimiento reiterado en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida.

III.2. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de llevar el registro de personas privadas de libertad

El art. 23.VI de la CPE, señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la LEPS, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido, entre otros aspectos de contar con un registro de la información que respalde tanto las condiciones formales del ingreso, como acreditar la permanencia del mismo desde el momento de la privación de libertad con indicación de los mandamientos de detención preventiva que tuviera la persona procesada, si corresponde.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de la SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrará las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SC 1164/2003-R de 19 de agosto y SC 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela impetrada; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[2], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 del mismo mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada el accionante denuncia que el Director demandado, vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad y a la dignidad; toda vez que, debido a que no existe documentación alguna que respalde desde qué fecha fue privado de su libertad, no emitió el certificado de permanencia y conducta; motivo por el cual, no puede acreditar el cumplimiento de la sanción de privación de libertad dispuesta mediante Sentencia de procedimiento abreviado o terminación anticipada del proceso; y en consecuencia, disponerse su libertad inmediata.

Identificado así el objeto procesal, con carácter previo al análisis de fondo corresponde señalar que la causal de subsidiariedad, en la acción de libertad constituye una excepción a la regla, aplicable conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho en cuestión y objeto de tutela, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar.

No obstante, si bien en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existen mecanismos recursivos para sustanciar el reclamo del accionante; debe considerarse que en el caso concreto, las circunstancias particulares existentes en noviembre de 2019, de conocimiento público nacional, relativas a los conflictos sociales y enfrentamientos suscitados en la población de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, a cuya jurisdicción se halla sometido el accionante, coincidentes con las fechas en las que activó esta acción de libertad; impidieron y limitaron el ejercicio efectivo de acceso a los mismos. Aspecto que atenúa el argumento procesal de idoneidad recursiva en la que se funda el principio de subsidiariedad, puesto que dicho mecanismo existente de acudir ante la autoridad judicial, no reunían las condiciones necesarias u óptimas para el ejercicio de sus derechos, en vista a que esta acción de defensa como se verá adelante, derivó precisamente de una denuncia de dilación e inobservancia del procedimiento por parte de la Jueza que conoció el proceso penal seguido contra el accionante, relacionados con estos conflictos, entre ellos la remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal del citado departamento.

Por lo que, no resulta razonable en tales circunstancias la exigencia excepcional de agotamiento de las vías legales para efectuar el reclamo cuando ello comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, pues si nos remitidos a una interpretación teleológica esta acción de defensa mencionada tradicionalmente en la jurisprudencia constitucional, en su dimensión procesal se encuentra concebido para el resguardo o restablecimiento oportuno o inmediato de los derechos que se hallan dentro del objeto de protección de esta acción de defensa.

Hecha esta salvedad, como se mencionó, de la compulsa de los antecedentes cursantes en el proceso, se evidencia que a causa de una acción de libertad planteada con carácter anterior a la presente acción de defensa, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías para entonces, dispuso que la Jueza demandada, inmediatamente tenga acceso a su lugar de trabajo, en caso de no haber remitido antecedentes al Juez de Ejecución Penal de turno y evidenciarse el cumplimiento de la condena de la Sentencia, disponga la inmediata libertad de Roberto Mendoza Veliz -hoy impetrante de tutela-, cumpliendo con el procedimiento correspondiente en la norma procedimental penal; asimismo, en cuanto a la solicitud de libertad inmediata, mencionó que no puede disponer lo solicitado; debido que, no se probó con la documental pertinente el tiempo de permanencia del accionante y en consecuencia el cumplimiento de una supuesta condena que habría sido dictada mediante una Sentencia de un procedimiento abreviado o terminación anticipada; toda vez que, es dicha documental la que demostraría que el accionante no tuvo algún beneficio o salida del "…centro de detención…" (sic) (Conclusión II.2).

Y es precisamente esta insuficiencia probatoria que impidió disponer la libertad inmediata del accionante, la que motivó la interposición de esta acción de libertad, en esta oportunidad contra el Director de CERPROM; toda vez que, habiéndose apersonado ante esta autoridad a efecto de solicitar dicha certificación; no existiría en los archivos del penal, documentación que acredite el tiempo de su detención, así como la permanencia en dicho Centro, pese a contar con certificaciones que

acreditan que si estuvo detenido en el mismo (Conclusión II.1) aseveración que además no fue refutada, enervada o desvirtuada por la parte accionada.

En tal sentido, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, al no hacerse presente la autoridad demandada a la audiencia pública de fundamentación de la acción de libertad y tampoco haber presentado el informe respectivo, a fin de desvirtuar lo denunciado, pese a haber sido legalmente notificada el 21 de noviembre de 2019 (Acápite I.2.2.) corresponde ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad; en vista a que el servidor público demandado tiene la carga de la prueba y se hallan constreñidos a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia, tal como sucede en el caso en análisis, consintiendo tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela; consecuentemente, la inexistencia de un archivo y consiguiente negativa al requerimiento de extensión del certificado de permanencia y conducta, se halla vinculado directamente con la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y a la libertad, por cuanto en el contexto planteado, el demandado pese al deber de llevar el registro de personas privadas de libertad y recibir a las personas copiando en su registro el mandamiento correspondiente, conforme lo prescrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, impidió al accionante acreditar el tiempo de su detención, así como realizar las gestiones vinculadas con su libertad; aspecto que también fue constatado por el Juez de garantías. En consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada, con relación a los derechos denunciados como vulnerados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 24 a 28 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asimismo se, dispone que el Director del Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz, en razón al cargo, de manera inmediata emita un certificado de ingreso, permanencia y conducta del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales'. (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32140-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Germán Parada Arecayo** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por el memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a diez años de privación de libertad, del cual cumplió tres años y un mes; por lo que, al haber cumplido la cuarta parte de la condena, se acogió al Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, ante lo cual se emitió la Resolución de indulto total 0173-2019 de 17 de septiembre, otorgada por el Director del Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", misma que fue remitida el 14 de octubre de 2019 al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento a objeto de su respectiva homologación; sin embargo el citado Juez, mediante decreto de 15 de igual mes y año, ordenó que por Secretaria se oficie a dicho Centro de Rehabilitación para que emitan un nuevo certificado de permanencia y conducta, sin considerar que en la carpeta ya existía dicho certificado.

Añade, que procedió a adjuntar el nuevo certificado de 20 de noviembre de 2019, respecto a la conducta y permanencia; por lo que, solicitó se emita el respectivo mandamiento de libertad; empero, la autoridad demandada, nuevamente decretó que por Secretaría se oficie al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz, donde radica la causa P-524/2017 con número de registro judicial (NUREJ) 70116094, para que informe el estado del proceso, sin tomar en cuenta que la certificación de dicho Juzgado ya fue adjuntada a la Dirección del Régimen Penitenciario; por lo cual, considera una dilación indebida que atenta contra su derecho a la libertad y a la defensa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita en el día el respectivo mandamiento de libertad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de noviembre de 2019; según consta en acta cursante a fs. 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no asistió a audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 48, señaló que debido al paro nacional que atravesó nuestro país se acumularon las causas de ejecución de penas, y dificultades procesales; sin embargo, corrigiendo el procedimiento conforme al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se expidió mandamiento de libertad por indulto a favor German Parada Arecayo -ahora accionante-.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso, se encuentra el Auto Interlocutorio 349/2019 de 29 de noviembre, que homologa la resolución Administrativa 0173/2019 de 17 de septiembre, saliente en el cuadernillo de indulto total, expidiéndose mandamiento de libertad a favor de German Parada Arecayo; y, **b)** La autoridad demandada cumplió con la motivación del acto vulnerado, misma que fue dictada por activación de la vía constitucional, no habiendo el accionante asistido a la audiencia y en cumplimiento a la SCP 810/2015-S3 de 3 de agosto, dispuso la pérdida del objeto del dominio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia simple de Resolución Indulto Total 0173/2019-2020 de 17 de septiembre de 2019, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, donde se concede indulto total a favor de German Parada Arecayo –ahora accionante–, en cumplimiento al Decreto Presidencial de indulto 3756 (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. El 14 de octubre de 2019, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, remitió al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, la Resolución "Administrativa" de Indulto Total a favor del ahora accionante adjuntando la documentación respectiva, solicitando se homologue dicha Resolución y se emita el respectivo mandamiento de libertad (fs. 31).

II.3. Mediante decreto de 15 de octubre de 2019, la autoridad demandada, dispuso que se oficie al Director del Establecimiento Penitenciario para que emita certificación actualizada de permanencia y conducta del demandante de tutela (fs. 31 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, el accionante adjuntó el Certificado de Permanencia y Conducta emitido por el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y solicitó se libre el respectivo mandamiento de libertad; dicha solicitud fue providenciada mediante Decreto de 22 de igual mes y año, indicando que se oficie al Tribunal donde se encuentra radicada la causa (fs. 33 y vta.).

II.5. De la Resolución 3/2019 de 29 de noviembre, emitida por el Juez de garantías, se tiene que la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio 349/2019 de 29 de noviembre, homologando la Resolución de Indulto Total 0173/2019, que dispone que por Secretaría se emita el mandamiento de libertad definitiva (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señala como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en dilaciones indebidas respecto a la homologación de la Resolución de Indulto Total y la emisión del mandamiento de libertad, puesto que solicitó información complementaria sin considerar que dicha información ya se encontraba en la carpeta de indulto; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada emita el correspondiente mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La

acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **2)** La acción de libertad innovativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1], estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2], indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3], señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de la **persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

III.2. Acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "*…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…*", de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo

hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ésta haya cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, a la privación de libertad, a la persecución indebida o en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este órgano contralor de constitucionalidad, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 y 2075/2013.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que establece en el Fundamento Jurídico III.1:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los

contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

Según los antecedentes del caso, el 14 de octubre de 2019, la Dirección Departamental del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", remitió al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, la Resolución de Indulto Total 0173/2019-2020 para su respectiva homologación en aplicación del art. 11.IV núm. 5 del Decreto Presidencial 2756, correspondiente al accionante. Para la consideración de dicha homologación, la autoridad demandada solicitó al Director de dicho Centro de Rehabilitación informe actualizado del comportamiento y permanencia del demandante de tutela, dicho informe fue presentado por el accionante el 20 de noviembre del mismo año y solicitó se emita el respectivo mandamiento de libertad; ante dicha petición, el Juez demandado mediante providencia de 21 de igual mes y año, dispuso se oficie al Tribunal donde radica la causa sin motivo alguno.

En el presente caso, previamente al ingreso de la problemática planteada, es preciso aclarar que la misma se encuentra vinculada al principio de celeridad que debe existir para acceder al beneficio de indulto total, extremo que activa a la justicia constitucional para ingresar al análisis de fondo de dicha problemática a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se activa frente a demoras en la consideración de solicitudes vinculadas a la libertad física o personal, que es lo que sucede en el caso analizado debido a que el accionante se encuentra privado de libertad.

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos. Este entendimiento deja claramente establecido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

En el caso analizado, se evidencia que la autoridad judicial demandada no actuó con la debida celeridad, puesto que, debió considerar que la solicitud de homologación de la Resolución de Indulto Total, se encontraba vinculada a la libertad física o personal del demandante de tutela; y al solicitar que el Director del Centro de Rehabilitación emita certificación actualizada de permanencia y comportamiento, demoró sin causa justificada la solicitud del accionante; toda vez que, dicha documentación ya se encontraba en la carpeta de indulto; por otro lado, una vez recibido el informe de conducta y permanencia el 20 de noviembre de 2019, ofició al Tribunal donde radica la causa sin motivo alguno, para finalmente homologar la Resolución de indulto total y emitir el mandamiento de libertad el 29 del mismo mes y año; es decir, después de la interposición de la presente acción tutelar, incurriendo notoriamente en una dilación indebida.

La autoridad demandada, en su informe de defensa y sin respaldo alguno, justifica la indebida demora en la que incurrió, señalando que por el paro a nivel nacional que atravesó Bolivia se acumularon las causas de ejecución de penas; empero, se corrigió el procedimiento expidiendo el auto de homologación de indulto, emitiéndose el respectivo mandamiento de libertad.

Por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial, en razón de que no existe justificación alguna para demorar la consideración de la solicitud de homologación del impetrante de tutela y definir su situación jurídica; dado que, la documentación extrañada -de acuerdo a la denuncia del impetrante de tutela- se encontraba adjunta al trámite de indulto, aspecto que no fue contradicho por el demandado; además, la autoridad demandada debió considerar que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

Conforme a la acción de libertad innovativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el presente caso se enmarca en sus alcances; por lo que, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; se advierte que si bien la homologación de la Resolución de Indulto Total se realizó el 29 de noviembre de 2019; fue como emergencia de la notificación con la acción tutelar producida, después de más de un mes de remitido el trámite para la homologación; que aún hubiese cesado la vulneración a dicho derecho, sin embargo, la lesión del derecho a la libertad física fue consumada al resolver o atender la solicitud efectuada por el accionante, con una demora o dilación indebida injustificada.

En consecuencia, corresponde otorgar la tutela solicitada y recomendar a la autoridad demandada observar la celeridad con la que debe actuar en solicitudes que tengan por efecto resolver la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 3/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

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

2° Exhortar a Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en el futuro actué con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, tratándose de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad física, evitando demora o dilación indebida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la

solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836.".

[5]F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso.".

[6]F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R".

[7]F.J.III.2. "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente "se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de

defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas".

(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

[8]F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un

pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32163-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marydenn Pawelvy Flores Chavez** en representación sin mandato de **Modesto Capo Vargas** contra **Katty Loretta Viricochea Ríos**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de lesiones graves, se sometió a un proceso abreviado durante las jornadas de descongestionamiento penal, llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2019, habiendo obtenido sentencia condenatoria con pena privativa de libertad de seis años, cuya sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se encuentra ejecutoriada, toda vez que habiendo sido legalmente notificadas las partes, ninguna de ellas planteó recurso de apelación.

En mérito a la condena de seis años de privación de libertad, viene tramitando los requisitos exigidos para obtener el beneficio de INDULTO, medida dispuesta por el Decreto Presidencial3756 de 24 de diciembre de 2018 -Concesión de Amnístia e Indulto, por Razones Humanitarias-; sin embargo, pese a que transcurrieron dos meses desde que se dictó sentencia en su contra, hasta el momento de la presentación de su demanda tutelar, "…NO SE HA REMITIDO EL MANDAMIENTO DE CONDENA AL PENAL DE SAN PEDRO Y PEOR AUN LOS LEGAJOS CORRESPONDIENTES AL JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL Y AL REJAP" (sic).

Debido a la demora en la remisión de actuaciones, efectuó el reclamo correspondiente ante la auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, obteniendo como respuesta que no tienen secretaria y además nadie se hubiera apersonado al Tribunal a coordinar la remisión de los actuados; no obstante, dicho funcionario solicitó dinero para las fotocopias.

En ese contexto, ante el incumplimiento del numeral 1 del art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegó la vulneración al principio de celeridad en la tramitación para obtener el beneficio de indulto; razón por la cual, interpone la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, a la libertad; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ordene la inmediata remisión del mandamiento de condena al Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; y, **b)** La remisión de las piezas pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó inextenso en el contenido de la presente acción de libertad, indicando que: De la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, "…se tiene que el mismo ha sido remitido el día de hoy a horas 09:00" (sic); sin embargo, el mandamiento de condena expedido al Recinto Penitenciario del Penal de San Pedro, lleva la hora de 09:06, posterior a la realizada al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por lo que, duda sobre el envío completo de los actuados; puesto que, el legajo fue enviado mucho más antes que la presentación del mandamiento de condena, existe la susceptibilidad de que el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no emitan el auto de radicatoria, por el contrario observen la falta de mandamiento de condena y devuelvan antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz.

Asimismo, en respuesta a la consulta del Juez de garantías, indicó que el 28 de octubre, solicitó la ejecutoría de la sentencia condenatoria, así como la remisión de antecedentes al referido Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; no obstante, hasta el día de la presentación de la acción de libertad, no se realizó ningún acto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Katty Loretta Viricochea Rios, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 8 y vta., señaló que: El 20 de septiembre se emitió la Sentencia 44/2019 de 20 de septiembre, que fue ejecutoriada mediante providencia de 29 de octubre del mismo año.

Habiendo quedado debidamente ejecutoriada la misma, corresponden los actos administrativos que "son de exclusiva responsabilidad del Secretario y Auxiliar el dar cumplimiento a la Sentencia, en la cual se ha dispuesto en la **PARTE DISPOSITIVA** se remitan antecedentes tanto al Juzgado de Ejecución Penal, como al REJAP" (sic). Por cuanto, la presente acción de libertad está mal dirigida en contra de su persona que, "ya dio cumplimiento a la Ley" (sic).

Finalmente, añadió que a la fecha -29 de noviembre de 2019- las respectivas actuaciones ya han sido remitidas al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitando se deniegue la tutela, por estar dirigida erróneamente en contra de su persona.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 05/2019 de 29 de noviembre, que fue consignada con fecha "11", cursante de fs. 10 a 12 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La labor del juez no concluye con atender lo solicitado, sino con verificar mediante el control al personal de apoyo judicial que sus disposiciones fueron cumplidas, más aún si el incumplimiento de dichas disposiciones son puestas a su conocimiento a manera de queja y reiteración de solicitud; **2)** Más allá de reiterar de forma lírica el cumplimiento al personal de apoyo, tiene el deber de tomar las medidas necesarias para efectivizar dicha instrucción, sobre todo en las causas que este cumplimiento tenga conexitud con el derecho a la libertad; pues no hacerlo implicaría que dicha autoridad tolera y consciente el incumplimiento de funciones por parte del personal de apoyo judicial, en desmedro de los derechos de los justiciables; **3)** El accionante reiteró en dos ocasiones la remisión de los actuados correspondientes a la oficinas del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y REJAP; sin embargo, la Jueza no atendió activamente dichas solicitudes, al punto de no atender debidamente la primera y no ejercer un control efectivo en la segunda; y, **4)** El cumplimiento reflejado en las copias de los oficios y del mandamiento habría sido ejecutado de forma errónea, lo que pondría al impetrante de tutela en la misma situación en la

que se encontraba antes de interponer la presente acción; toda vez que, de ser cierto el error advertido por la abogada del solicitante de tutela, el Juzgado de Ejecución devolverá los actuados, por no contener una copia del mandamiento de condena recepcionada por la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, situación que refuerza la concesión de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de acción de libertad de 28 de noviembre de 2019, presentado por Modesto Capo Vargas -ahora accionante- refirió que, durante las jornadas de descongestionamiento penal llevadas a cabo en septiembre de similar año, se sometió a un proceso abreviado por la comisión del delito de lesiones graves, siendo condenado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a una pena privativa de libertad de seis años; asimismo, a pesar de que transcurrieron dos meses desde que se dictó la sentencia condenatoria en su contra, no se remitió el mandamiento de condena al Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, ni el legajo correspondiente al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y al REJAP (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Cite 461/2019 del 28 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitió a fs. 16, al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, fotocopias legalizadas del proceso penal seguido en contra de Modesto Capo Vargas, por el delito de lesiones graves y leves, cuya remisión tiene cargo de recepción a horas 09:00 del 29 de noviembre de 2019 (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, a la libertad, al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no remitió el mandamiento de condena al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ni los legajos correspondientes al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y al REJAP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **iv)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[5], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

La citada sistematización corresponde a la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La CPE en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,[7] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16

de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En ese marco, en el ámbito penal, las actuaciones procesales deben ser conforme a los siguientes plazos establecidos en el CPP:

Artículo 132°.- (Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan;

2) Resolverá los incidentes y dictará los autos interlocutorios dentro de los cinco días de contestada la actuación que los motiva o vencido el plazo para contestarla; y,

3) Pronunciará en la misma audiencia la sentencia, los autos interlocutorios y otras providencias que correspondan.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[8], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.5. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela refiere que durante las jornadas de descongestionamiento penal, llevadas a cabo en el mes de septiembre de 2019, se sometió a un proceso abreviado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por el delito de lesiones graves, siendo sentenciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, a una pena privativa de libertad de seis años; sin embargo, habiendo transcurrido dos meses desde que fue sentenciado, la autoridad demandada, no remitió el mandamiento de condena al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ni remitió los legajos pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y al Registro Judicial de Antecedentes Penales; dilación indebida que no le permite acceder al beneficio de indulto, dispuesto por el Decreto Presidencial 3756.

No obstante, con carácter previo se resolverá cuestiones sobre la legitimación pasiva; toda vez que, la autoridad demandada alega en su informe que, erróneamente se dirigió la demanda tutelar contra ella, correspondiendo las labores administrativas al personal subalterno.

En ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien resulta posible la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, ante situaciones atribuibles a sus funciones, ello no exime de responsabilidad a la autoridad jurisdiccional a cargo del juzgado, toda vez que: "… le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado…". Consiguientemente, en el caso en cuestión, si bien resultaba posible extender la demanda contra el personal de apoyo jurisdiccional, eso no exime de posibles responsabilidades atribuibles al juez, por estar a cargo del juzgado y del personal de apoyo judicial. En efecto, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática.

Ahora bien, del contenido de la demanda tutelar y lo vertido en audiencia por la abogada del accionante, se tiene que se solicitó a la autoridad demandada, la ejecutoría de la Sentencia 44/2019 de 20 de septiembre, así como la remisión de antecedentes al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento y al REJAP.

Al respecto, si bien, la autoridad demandada en su informe refiere que "…a la fecha -29 de noviembre de 2019- las respectivas actuaciones ya han sido remitidas al Juzgado de Ejecución Penal…" (sic), sin precisar la fecha en que se cumplió tales diligencias, en revisión de obrados, se advierte el oficio indicado (Conclusión II.2), y no así la constancia de remisión al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y tampoco ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales; asimismo, estos hechos la autoridad demandada tampoco negó en su informe; por consiguiente, ante su inconcurrencia en la audiencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.4, se presume la veracidad de los hechos expuestos por el peticionante de tutela a través de su abogada.

Del acta de audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que las remisiones extrañadas se efectuaron entre el día 28 y 29 de noviembre de 2019; no obstante de ello, el impetrante de tutela pone en duda que se hayan efectuado acompañando la documentación pertinente; toda vez que, la remisión del mandamiento de condena al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hubiera sido posterior a la remisión al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y al REJAP, instancia judicial que al no acompañar el mandamiento de condena, razonablemente genera la susceptibilidad en el accionante, de la eventual devolución del trámite ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, obstaculizándole el trámite para obtener el beneficio de indulto dispuesto por el DS 3756.

En ese contexto, independientemente de las reiteradas solicitudes efectuadas por el solicitante de tutela, a fin de que se remitan los antecedentes de su proceso penal a las citadas instancias, la autoridad demandada, conforme a lo desarrollado en el F.J. III.3, estaba obligada a actuar en el marco del principio de celeridad, debiendo resolver la remisión de los antecedentes conforme al plazo regulado en el art. 132.1 del CPP, situación que no ocurrió en el presente caso, toda vez el 29 de octubre -fecha en que se ejecutorió la Sentencia 44/2019-, hasta el 28 y 29 de noviembre de 2019 -fechas en que se remitieron antecedentes sin el mandamiento de condena-, transcurrió un mes, resultando evidente la dilación indebida que genera como efecto, la lesión del derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna, así como del principio de celeridad.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada dentro de la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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

la Resolución T.G.C. 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0271/2020-S1 (viene de la página 12)

1º CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Exhortar:

1) A la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, Katty Loretta Viricochea Ríos, que en futuras remisiones de antecedentes, cumpla los plazos establecidos en la norma adjetiva penal; y,

2) Al Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, que en futuras remisiones de obrados en revisión a sede constitucional, sea acompañando la documentación completa y pertinente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de

responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

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

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

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

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

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones

indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[8]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32164-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 36 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabina Marco Paco** en representación sin mandato de **Santos Emiliano Paredes Ríos** contra **Minerva Tárraga Gutiérrez**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija**, y **Raquel Lita Caero Rodríguez**, **Directora del Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependencias y Salud Mental (INTRAID) del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, en base a los informes psiquiátricos y psicológicos elaborados por los profesionales de INTRAID; así como, de los profesionales dentro del Régimen Penitenciario; y el Dictamen Pericial Psiquiátrico, emitido por el médico Marcelo Aranibar Maldonado, Psiquiatra Forense del Instituto de Investigaciones Forense del Ministerio Público (IDIF); se concluyó que, su persona padece de un retraso mental moderado; por lo tanto, no tiene juicio para comprender las consecuencias de sus actos.

El 26 de julio de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 0482/2019, determinó suspender el proceso penal; ordenando su internación en INTRAID; por lo que, en la misma audiencia su defensor solicitó el inmediato cumplimiento de lo determinado.

Por memorial de 16 de septiembre de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada se oficie a la Directora de INTRAID y al Director del Régimen Penitenciario para que informen si dio cumplimiento con la internación ordenada, mediante Auto Interlocutorio 0482/2019; pidiendo que, de no ser evidente tal extremo, se ordene que sea puesto bajo responsabilidad y cuidado de su media hermana Andrea Paredes Díaz. En respuesta, dicha autoridad judicial, mediante providencia de 18 de igual mes y año, otorgó tres días a la Directora del referido Instituto y al Director del Centro de Rehabilitación Morros Blancos para efectivizar su internación.

La Directora de INTRAID, mediante oficio de 2 de octubre de 2019; informó que, las enfermedades neuropsiquiatrías que son de naturaleza irreversible, incurable, inmodificable y crónica, no ameritan su internación; sino que, se realice un seguimiento vía ambulatorio.

Ante tal situación, el 18 de octubre de 2019, la defensa pública solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija que convoque a su hermana a efecto de firmar el acta de compromiso de custodia conforme al art. 86.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) -ley 1970 de 25 de marzo de 1999- y luego de ello, se emita el mandamiento de libertad a su favor; memorial que mereció providencia de 22 de igual mes y año; disponiendo que, por secretaria se oficie a la Directora de INTRAID, para que en el plazo de tres días proceda a la internación, pese al conocimiento del informe pericial, en el cual no se señaló que no ameritaba dicha internación.

Ante la negativa de internación por parte de la Directora de INTRAID y en mérito de lo resuelto por la Jueza demandada, continúa privado de su libertad, ocasionando una indebida detención preventiva a una persona alineada, quien no puede estar recluido en prisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud mental, a la legalidad y al "trato digno a su condición humana" (sic); además, del principio a la celeridad; sin mencionar normas del bloque de constitucionalidad que las contengan.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; ordenando a la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija la aplicación del art. 86 parágrafo segundo del CPP; y, en consecuencia se disponga su libertad y en consecuencia se le deje al cuidado de su hermana.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, pese a su legal citación, cursante a fs. 9, no remitió informe alguno, tampoco se presentó a la audiencia de acción de libertad.

Raquel Lita Caero Rodríguez, Directora del INTRAID de Tarija, pese a su legal notificación a fs. 12, no remitió informe alguno, ni asistió a la audiencia tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 36 a 42, **concedió** en parte la tutela solicitada, con relación a la Directora de INTRAID, disponiendo que se devuelva antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de Tarija, que se encuentra de turno durante la vacación judicial; a efecto de la procedencia del trámite administrativo para efectivizar el cumplimiento del Auto Interlocutorio 0482/2019, sin que corresponda la negatoria de INTRAID de recibir al acusado ahora impetrante de tutela, bajo conminatoria de aplicarse el párrafo primero del art. 127 de la Constitución Política del Estado (CPE); decisión adoptaba, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza demandada obró dentro de lo establecido en la norma legal; dando en todo momento cumplimiento al debido proceso con relación al Auto Interlocutorio 0482/2019, que fue emitido en consideración a un Dictamen Pericial e informe emitido por funcionarios de INTRAID; además, de oficiarse a dicha institución y al Director del Régimen Penitenciario del Penal de Morros Blancos, a efecto del cumplimiento de la referida resolución judicial ordenando el internamiento en INTRAID; consideró, que el acusado constituye un peligro para la sociedad, ya que el mencionado Dictamen; señala que, el mismo tiene conciencia de sus actos; empero, no tiene control de alguno de los mismos; ni juicio de las consecuencias de estos; por cuanto los galenos recomendaron la internación en un Hospital Judicial Neuropsiquiátrico; sin embargo en Bolivia no existen aún ese tipo de nosocomios, que alberguen a pacientes con conductas peligrosas y psicopatología graves; por lo que, no se advierte vulneración de derechos ni garantías por parte de la Autoridad demandada; y, **b)** En los antecedentes se observa el oficio 123/2019, emitido por la Directora del INTRAID codemandada, quien señaló que de acuerdo al diagnóstico elevado en el Dictamen Pericial, al acusado no le correspondía internación, al no encontrarse en etapa aguda o de crisis y la internación no tendría ningún objetivo terapéutico, ante la imposibilidad de restitución de la salud del paciente; oficio que, se traduce en una negativa de cumplimiento de la orden de

internamiento determinada en el Auto Interlocutorio 0482/2019; ante las diferentes resoluciones emitidas por la Autoridad judicial demandada, la Directora de INTRAID no dió cumplimiento a lo dispuesto; ante tal situación, se dejó en total indefensión al hora demandante de tutela, vulnerando sus derechos y garantías, poniendo en riesgo la salud y la vida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Auto Interlocutorio 0482/2019 de 26 de julio, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija -ahora codemandada- de acuerdo al análisis del Dictamen Pericial Psiquiátrico, realizando una interpretación del art. 86 del CPP, bajo el principio de favorabilidad, determinó la suspensión del proceso hasta que desaparezca la incapacidad de Santos Emiliano Paredes Ríos; asimismo, entre otras medidas, dispuso su internación en INTRAID en un plazo no mayor a veinte días; decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El imputado presenta discapacidad en nivel leve, asociado a un trastorno neurocognitivo fronto temporal y un probable síndrome amnésico inducido por alcoholismo crónico; **2)** Son enfermedades neuro psiquiátricas que son de naturaleza irreversible, incurable, inmodificable y crónica; **3)** El peritado tiene juicio de realidad y puede distinguir de modo restringido, lo lícito o socialmente permitido de lo ilícito o socialmente condenado; pero no tiene juicio de enfermedad; es decir no tiene conciencia objetiva y autocritica de su dependencia al alcohol, de su epilepsia y de su limitación inteligente y por tanto no tiene juicio de las consecuencias derivadas de las conductas irresponsables y riesgosas que provocan esos trastornos (hasta hoy no controlados con psicofármacos y/o terapia); **4)** El juicio de realidad sería un equivalente de conciencia de sus actuaciones; el peritado posee conciencia de sus actos, pero no cuenta con memoria de algunos de ellos por el realizados, ni tendría control de sus actuaciones, si estas se hubieren dado en el contexto de un furor epiléptico (desconociendo este último extremo); además, no se cuenta los estudios complementarios electro-encefalográfico, ni de imagenología que respalden esa importante probabilidad; y, **5)** El acusado a momento de la entrevista demostró un juicio de comprensión mínima pero suficiente de los actos del proceso penal que enfrenta; recomendando el perito que sus conclusiones no son definitivas, taxativas y por tanto la evolución y respuesta a terapias y riesgos de reincidencia están sujetos a variaciones, que implica que los pacientes necesitan de supervisión psicofarmacoterapia de por vida, recomendando la institucionalización en un Hospital judicial neuro-psiquiátrico (fs. 22 vta. a 23).

II.2. Cursa memorial presentado el 16 de septiembre de 2019 por Sabina Marca Paco en representación de Santos Emiliano Paredes Ríos –ahora accionante- mediante el cual solicita a la Jueza demandada oficie a la Directora de INTRAID y al Director del Régimen Penitenciario, a efecto que informen si dieron cumplimiento a la internación del impetrante de tutela, conforme se tiene ordenado mediante Auto Interlocutorio (fs. 15); memorial que mereció proveído de 18 del mismo mes y año emitido por la Autoridad judicial codemandada, dando lugar a lo peticionado; ordenando además que, en el plazo de tres días se proceda a la internación de acusado (fs. 16).

II.3. Raquel Lita Caero Rodríguez Directora de INTRAID -ahora demandada-, emitió representación mediante CITE: INTRAID 123/2019 de 2 de agosto, argumentando al efecto que; de acuerdo al informe Pericial, se concluye que el peritado pueda estar institucionalizado en un Hospital Judicial neuropsiquiatrico -que no existe aún en Bolivia-; implicando la permanencia del paciente en una institución de por vida; debiendo arrogarse y cubrir todas las necesidades del paciente; situación que, INTRAID no está en condiciones de asumir; al ser una entidad de salud mental para pacientes agudos, en etapas de crisis, que tras estabilizar al paciente este debe retornar al entorno de donde salió; aclarando que, INTRAID no es un Hospital neuropsiquiatrico, es un instituto mental de permanencia corta, donde se cuenta con treinta camas, no pudiendo tener a un paciente por mucho tiempo; que además del diagnóstico del informe pericial, el mismo no amerita la internación; dado que, no existiría restitución de la salud del paciente; correspondiendo así, realizar un seguimiento vía ambulatorio (fs. 18 a 19).

II.4. Memorial presentado por el impetrante de tutela el 18 de octubre de 2019, a la Jueza demandada; que ante la negativa de internación emitida por la Directora de INTRAID, impetró se

convoque la su hermana a efecto de firmar el acta de compromiso y se disponga su libertad, incoando celeridad y prioridad a las personas que se encuentran privados de libertad (fs. 20 y vta.); memorial que fue decretado, el 22 de igual mes y año por la autoridad demandada, indicando que no se determinó que el acusado no sea un peligro para sí mismo o para la sociedad, considerando el delito por el cual se le inicoó el proceso -que es por asesinato- teniendo el alto riesgo de reincidir en dicho ilícito; ordenando se oficie al INTRAID para que en el plazo de tres días proceda al internamiento del ahora accionante (fs. 21 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud mental, a la legalidad y al "trato digno a su condición humana" (sic); además del principio a la celeridad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, mediante Auto Interlocutorio 0482/2019 de 26 de julio, declaró la suspensión del proceso penal al advertir que el mismo padece de retraso mental moderado; y ordenó su internación en INTRAID hasta que desaparezca su incapacidad; empero, la Directora de dicha institución no dio cumplimiento a esa determinación, alegando que no ameritaba su internación por la patología que presentaba; ante lo cual, solicitó a la Jueza demandada, que se convoque a su media hermana a efecto de que firme el acta de compromiso y le tenga bajo su responsabilidad y cuidado, de conformidad a lo establecido en el art. 86.II del CPP; en respuesta a ese pedido, la autoridad demandada, dispuso que se proceda con su internación en INTRANID; por lo que, el accionante solicitó que ordene a la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija aplique el art. 86 parágrafo segundo del CPP; y en consecuencia ordene su libertad dejándole bajo el cuidado de su hermana.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La enajenación mental prevista por el art. 86 del CPP y la causal de inimputabilidad prevista en el art. 17 del Código Penal (CP) -Decreto Ley 10426 de 1972- y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La suspensión del proceso por enajenación mental prevista por el art. 86 del Código de Procedimiento Penal y la causal de inimputabilidad prevista en el art. 17 del Código Penal

El art. 115.I de la CPE, señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En similar sentido, el Código de Procedimiento Penal, dentro del Título I referido a las garantías constitucionales, establece:

Artículo 5º.- (Calidad y derechos del imputado). Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano (las negrillas son añadidas).

En el marco del respeto a la dignidad del ser humano, el art. 86 del CPP, determina que el proceso no puede ser desarrollado cuando se advierta que la o el imputado padece alguna enfermedad mental, que le impida comprender los actos del proceso, conforme a lo siguiente:

Artículo 86º.- (Enajenación mental). Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad.

Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los coimputados.

El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. **Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado**, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo.

En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa (las negrillas son introducidas).

Conforme los preceptos normativos señalados anteladamente, queda claro que el Estado garantiza al imputado, en su procesamiento penal, el respeto y cumplimiento de todos sus derechos fundamentales; debiendo en consecuencia, ser tratado con el debido respeto a su dignidad de ser humano; ahora bien, esta premisa fue adoptada por el legislador al incorporar el art. 86 en el CPP; pues, esta norma garantiza al imputado que sufre una enfermedad mental, la suspensión del proceso, a efecto de su cuidado y atención por su entorno familiar; o en su caso, por un establecimiento adecuado, precautelado su salud, integridad física y trato humano, evitando la agravación de su situación por el proceso; y fundamentalmente, que sea llevado adelante, sin su comprensión; extremo que, generaría la lesión de su derecho fundamental a la defensa. En este sentido vemos que el referido art. 86 del citado cuerpo adjetivo penal, observa dos aspectos con trascendencia procesal[1]; en efecto, el primero de ellos, es el referido a la determinación de la suspensión del proceso; y, el segundo, la libertad o internación del procesado mientras dura su incapacidad.

En cuanto a la decisión de suspensión del proceso, el juez o tribunal deberá previamente ordenar de oficio o a petición de parte, el reconocimiento psiquiátrico del encausado, a efecto de verificar si la perturbación mental que padece, le impide comprender los actos del proceso; consecuentemente, el presupuesto para determinar la suspensión señalada será el dictamen psiquiátrico que dé cuenta de la incapacidad de referencia; ahora bien, en lo que respecta a los efectos de esta determinación, queda claro que llegan a ser dos: **a)** La libertad del procesado, bajo el cuidado de su padre, madre, tutor o curador, cuando no exista peligro que se dañe a sí mismo o a los demás; o, **b)** La internación del procesado en un establecimiento adecuado; previsión última, que proscribe toda posibilidad de su traslado o permanencia en un centro penitenciario; por cuanto el mismo, no puede ser considerado como un establecimiento adecuado para una persona que sufre un trastorno mental; pues, al contrario, dicho penal se constituiría en un lugar que agravaría su estado de salud física, psíquica y emocional, colocándolo en una situación de vulnerabilidad respecto al resto de la población penitenciaria; lo que, en definitiva decantaría en un menoscabo de su condición de ser humano, al permanecer privado de libertad, padeciendo perturbaciones mentales.

Sobre la base de este entendido, y en caso de no ser viable la libertad del encausado, a efectos que sea cuidado por sus familiares, dadas las connotaciones de su enfermedad mental; todo juez o tribunal estará compelido a disponer su internación en un centro psiquiátrico de su residencia o fuera de ésta, precautelando su bienestar, pero en ninguna circunstancia, podrá determinarse su permanencia en un centro penitenciario, pues caso contrario, se vulneraría el debido proceso del encausado; y principalmente, se pondrían en riego sus derechos fundamentales a la vida y salud.

Ahora bien, es importante distinguir la suspensión del proceso por enfermedad mental, con la inimputabilidad prevista en el art. 17 del CP, que establece:

ARTÍCULO 17.- (Inimputabilidad).- Está exento de pena el que en el momento del hecho por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión.

Conforme a dicha norma, la declaratoria de inimputabilidad tiene como antecedente la enfermedad mental o perturbación de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia **en el momento del hecho**,

que impide que la o el imputado comprenda la antijuricidad de su acción o se conduzca de acuerdo a esa comprensión.

Efectivamente, la inimputabilidad es una condición para la declaratoria de culpabilidad; pues, si la persona no comprende su acción o no actúa conforme a esa comprensión, no podrá ser reprochable penalmente; y en ese sentido, no corresponderá que se declare su culpabilidad, porque de acuerdo al art. 13 del CP; "No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente (…)". Por ello, el art. 363 inc. 4) del CPP, establece que se dictará sentencia absolutoria cuando: "Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal"; supuesto en el cual, de acuerdo con el art. 80 del CP[2], la autoridad judicial puede disponer, previo dictamen de peritos, **su internación** en el establecimiento correspondiente, si por causa de su estado existiere peligro que se dañe a sí mismo o a los demás; añadiendo, que si no existe un establecimiento adecuado, la internación del inimputable se hará en el que más próximamente pueda cumplir ese fin, o se lo dejará en poder de su familia, siempre que a juicio del juez, ofrezca garantía suficiente.

Entonces, de acuerdo a dichas normas, la inimputabilidad puede ser declarada cuando la jueza, juez o tribunal, previo peritaje, establezcan que la o el imputado, **al momento del hecho, padecía de alguna enfermedad, perturbación de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia,** a diferencia de la suspensión del proceso, cuando la enfermedad mental se presenta en el transcurso del proceso. Esta diferenciación, tiene importantes consecuencias; pues, mientras que en el primer caso, el Código Penal, como se vio, dispone que corresponde declarar la inimputabilidad de la o el imputado, y por ende, su absolución; en cambio, en el segundo, solo se dispone la suspensión, con el entendido que la enfermedad puede ser temporal; siendo posible, que posteriormente continúe el juicio.

De ello, se concluye que, cuando se presenten casos de inimputabilidad, no corresponde la suspensión del juicio; sino que, el juez, jueza o tribunal, pronuncie sentencia en el marco de lo previsto en el art. 363 inc. 4) del CPP, disponiendo la aplicación de la medida de internación prevista en el art. 80 del CP.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud mental, a la legalidad y al "trato digno a su condición humana" (sic); además del principio a la celeridad ; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, la Jueza de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, ahora demandada, determinó la suspensión del proceso y su internación en INTRAID, al padecer un retraso mental moderado; empero, la Directora de dicha institución co-demandada, no dio cumplimiento a la mencionada determinación, considerando que no ameritaba su internación por la patología que presentaba; ante tal circunstancia, solicitó a la indicada autoridad judicial que disponga su libertad y le deje al cuidado de su hermana, conforme a lo dispuesto por el art. 86.II del CPP; mereciendo como respuesta que el mismo debe ser internado en dicha institución; puesto que, no se determinó que sea un peligro para sí mismo y para la sociedad; decisión que ocasiona una indebida detención preventiva, lesionando sus derechos fundamentales.

Con relación a la denuncia formulada respecto de la autoridad judicial demandada, corresponde precisar que la decisión de disponer su internamiento en INTRANID, tiene como fundamento el art. 86 del CPP, precepto que conforme lo analizado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, observa dos presupuestos procesales a ser cumplidos por el juez o tribunal, que lleva una causa penal en la cual el imputado presenta enajenación mental, siendo estos, la suspensión del proceso y la libertad o internación del procesado mientras dura su incapacidad.

Ahora bien, de los antecedentes compulsados se advierte que, la Jueza demandada, a tiempo de disponer la suspensión de la causa por los problemas mentales del imputado, también determinó su internación en INTRAID con base a la valoración objetiva del Dictamen Pericial, que recomienda su internación, la cual fue considerada como pertinente teniendo en cuenta su patología, el tratamiento

y los antecedentes, las que al mismo tiempo constituyen las razones por las que no es aconsejable que el accionante quede bajo el cuidado de sus familiares.

Consecuentemente, en el marco de lo dispuesto por el art. 86 del CPP y las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, adoptadas por el primer congreso de la Organización de Naciones Unidas (ONU), celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663 (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 de 13 de mayo de 1977, que recomiendan que los alienados no deberán ser recluidos en prisiones, debiendo tomarse medidas para trasladarlos, lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales, o en su caso, se continúe con su tratamiento psiquiátrico, la decisión de la autoridad judicial de ratificar su determinación de que el encausado, ahora accionante, sea internado en INTRAID, a efectos de ser atendido y tratado en su trastorno mental leve, no vulneró el derecho al debido proceso del demandante de tutela, vinculado a su libertad y a la salud; por cuanto, no es posible mantener al accionante recluido en un centro penitenciario; en todo caso, correspondía que se disponga que el internamiento se produzca de forma inmediata, cuya ejecución compulsiva resulta necesaria entre tanto subsistan las razones por las cuales se determinó la imposibilidad en este momento de dejarlo bajo el cuidado de su hermana; y que, por otra parte, el acusado no puede permanecer en un centro de reclusión.

En ese marco, la decisión de la Jueza demandada adoptada en la providencia de 22 de octubre de 2019 de hacer cumplir su determinación de internamiento del imputado en INTRAID, que implica denegatoria al pedido efectuado por la hermana del accionante de que sea puesto a su cuidado, no resulta arbitraria; puesto que, dicha decisión puntualiza las razones por las que se determinó la internación adoptada con base a las recomendaciones del informe pericial y la ponderación de los hechos que motivan su procesamiento penal. Debiendo tenerse presente que la internación en INTRAID fue **aceptada** por la parte imputada; tal es así que, la propia hermana del peticionante de tutela efectuó gestiones para su ejecución; el hecho de que haya existido reticencia de parte de INTRAID para materializar la internación no implica la modificación de las razones por las que se adoptó dicha medida ni justifica por sí misma su modificación. Consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada respecto de la autoridad judicial demandada.

Con relación a la conducta de la Directora de INTRAID; si bien es cierto que, por el informe presentado por la mencionada demandada, dicho centro por sus características no contaría con la capacidad necesaria para poder brindar una atención a largo plazo a pacientes mentales con las características del solicitante de tutela; y tomando en cuenta que no existe en el departamento de Tarija otro centro psiquiátrico, que le pueda brindar la atención requerida para sus afecciones mentales; sin embargo, resulta necesario que el INTRAID de manera temporal, pueda recibir y brindar en la medida de sus posibilidades la atención a Santos Emiliano Paredes Ríos, entre tanto, la autoridad judicial disponga, ya sea su transferencia a un centro psiquiátrico especializado que cuente con las condiciones óptimas para una internación prolongada o en su caso sea puesto al cuidado de sus familiares, no pudiendo el INTRAID negarse a recibirlo; puesto que, con ello agrava la situación del accionante; ya que, al no ser recomendable dejarlo al cuidado de su hermana, provocó como consecuencia de esa negativa, se produzca la prolongación indebida de su permanencia en un centro penitenciario; consiguientemente, la directora de la entidad, al rehusar dar cumplimiento del Auto Interlocutorio 0482/2019, incurrió en las vulneraciones denunciadas, razón por la cual corresponde conceder la tutela respeto de dicha demandada.

Finalmente, corresponde realizar ciertas precisiones respecto al procesamiento penal llevado adelante contra Santos Emiliano Paredes Ríos, quien, por los antecedentes cursantes en obrados, más propiamente el Dictamen Pericial, se advierte que sufre un retraso mental moderado, que -se infiere- no se suscitó en medio del procesamiento penal, sino, incluso antes de la comisión del hecho, por el cual fue acusado y sometido a juicio; es decir que, resulta muy probable que la acción por la cual se pretende un reproche penal, estaría dentro de las previsiones establecidas en el art. 17 del CP; vale decir, las autoridades judiciales, antes de considerar y aplicar la suspensión del proceso penal prevista en el art. 86 del CPP, conforme se tiene señalado en el referido Fundamento Jurídico III.1, debieron tramitar con la mayor agilidad y celeridad posible el juicio, a efectos de poder compulsar en sentencia, el problema mental del acusado; y en derecho, considerar la absolución establecida en el art. 363

inc. 4) del CPP, que expresamente señala, la pertinencia de dictar sentencia absolutoria cuando exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal.

El razonamiento antes anotado, encuentra lógica, además, si se toma en cuenta que la suspensión del proceso dispuesta por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, será -en definitiva- de manera permanente; toda vez que, por la patología psicológica del imputado, su enajenación metal resulta irreversible, incurable, inmodificable y crónica; consiguientemente el proceso penal se mantendría abierto de forma indefinida.

Pese a las consideraciones antes señaladas, en el marco de una interpretación consecuencialista y precautelando los derechos y garantías del accionante, con el objeto de no entorpecer los trámites administrativos y gestiones que hubieran podido ser realizadas para que sea trasladado a un Centro Psiquiátrico especializado de larga estancia, corresponde confirmar la Resolución dispuesta por la Jueza de garantías.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 36 a 42, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de Raquel Lita Caero Rodríguez, Directora del Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependencias y Salud Mental en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a Minerva Tárraga Gutiérrez, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En la interpretación del art. 86 del CPP, realizada por el Tribunal Supremo de Justicia en el AS 883/2017 de 21 de agosto, también se hizo una distinción de los dos aspectos procesales relevantes de este artículo, manifestando: "La primera parte de la descripción normativa *-ante el padecimiento de la enfermedad mental del imputado-* permite al Juez suspender el proceso penal, y por suspensión *-de acuerdo a la Real Academia Española-* se entiende: detener o diferir por algún tiempo una acción u obra; de acuerdo a ello se dirá que la norma alude al término de suspensión, diferimiento o paralización del proceso en relación a un imputado, no importa una extinción de la acción penal, el tercer apartado de la norma en estudio limita a conceder el derecho a la libertad del imputado, la norma no describe que al aplicar la suspensión basada en el artículo de referencia la acción penal quede extinguida, al contrario describe que inclusive la investigación continua, tampoco señala que se levanten las medidas cautelares de carácter real adoptadas en contra del referido imputado, pues se entiende que podría existir la probabilidad *-de acuerdo al avance de la ciencia médica-* que el estado de salud mental podría mejorar o ser superado, por ello es que la norma no ha previsto que la acción penal en contra de dicho imputado sea extinguida, sino que la misma solo pueda ser suspendida pudiendo inclusive continuar con actos de investigación".

[2]**ARTÍCULO 80.- (Internamiento).-** Cuando el imputado fuere declarado inimputable y absuelto por esta causa conforme al art. 17º , el juez podrá disponer, previo dictamen de peritos, su internación en el establecimiento correspondiente, si por causa de su estado existiere el peligro de que se dañe a sí mismo o dañe a los demás.

Si no existiere un establecimiento adecuado, la internación del inimputable se hará en el que más próximamente pueda cumplir este fin o se lo dejará en poder de su familia, si a juicio del juez aquélla ofreciere garantía suficiente para el mismo fin.

Esta internación durará todo el tiempo requerido para la seguridad, educación o curación.

El juez de ejecución penal, por lo menos una vez cada seis meses, examinará la situación de aquél a quien ha sido impuesta esta medida, examen, que se llevará a cabo en audiencia oral, a puertas cerradas, previo informe de los responsables del establecimiento y de peritos; la decisión versará sobre la cesación o continuación de la medida y, en este último caso, podrá modificar el tratamiento o cambiar el establecimiento en el cual se ejecuta.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32135-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Cama Quispe** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda**, **en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero**, ambos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Recinto Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, cumpliendo la pena privativa de libertad de treinta años por la comisión del delito de asesinato; empero, al requerir tratamiento médico indispensable para su salud, solicitó salida judicial para el 29 de noviembre de 2019, a través del escrito presentado el 25 del mismo mes y año, solicitud que hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción tutelar- no mereció decreto, ni pronunciamiento alguno; aclarando que, en anterior oportunidad

-18 de mencionado mes y año- impetró salida médica que tampoco fue atendida.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a una respuesta pronta y oportuna, y al principio de celeridad, cita al efecto los arts. 24, 115, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del hombre (DADH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, disponga que en el día conceda la salida judicial, con la inmediata remisión de la orden de conducción y/o salida médica al Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensora pública, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar, manifestando lo siguiente: **a)** Que él ahora peticionante de tutela, debe realizarse unos estudios en el Hospital de Clínicas y a ese efecto, impetró salida judicial médica que no salió de despacho -del Juez- y habiendo conversado con el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero, refirió que su pedido no fue decretado y "que por obvias razones no estaba a la vista" (sic); **b)** Se presentó una

segunda solicitud, para que esté dispuesta para "el día de hoy" (sic) -29 de noviembre de 2019- a horas 7:00; empero, hasta "ayer por la mañana" (sic) nuevamente le indicaron que su memorial no habría salido de despacho; **c)** Como persona de tercera edad necesita hacer sus controles médicos; y, **d)** Se estaría vulnerando su derecho a la vida.

Ante la lectura del informe de la autoridad demandada refirió que: **1)** Se habría dispuesto la salida judicial; sin embargo, no fue convocado para otra que no sea a la audiencia de acción de libertad; y, **2)** Solicita se modifique o en todo caso se conmine a la Jueza en suplencia legal -ahora demandada-, conceder la misma modificando la fecha; toda vez que, impetrar mediante un nuevo memorial lo señalado sería ingresar en una nueva dilación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 7 y vta., refirió que: **i)** Mediante memorial de 18 de noviembre de 2019, el ahora accionante solicitó salida médica, misma que fue rechazada por no adjuntar certificado médico; y, **ii)** A través de escrito de 25 del mencionado mes y año, el prenombrado impetró por segunda vez, misma que pasó a despacho, dictándose resolución concediendo lo pedido y remitiéndose el oficio al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** La primera solicitud de salida judicial mereció decreto de 19 de noviembre de 2019, disponiendo que previamente se adjunte certificado médico; y, **b)** Reitera su solicitud de salida judicial, habiendo subsanando lo observado, fue respondida por Resolución 1357/2019 de 27 de noviembre, concediendo la salida impetrada para el 29 del referido mes y año, disposición puesta a conocimiento del Centro Penitenciario de San Pedro el 28 de similar mes y año conforme consta en su sello de recepción; por lo que se advierte que la autoridad demandada tramitó la solicitud conforme a lo previsto por la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, Andrés Cama Quispe –ahora accionante- solicitó ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, salida judicial para el 25 de mismo mes y año a partir de horas 7:00, a objeto realizarse estudios de laboratorio en el Hospital de Clínicas. Proveído por Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal -hoy demandada-, el 19 de indicado mes y año, disponiendo que previamente se adjunte certificado médico (8 y vta.).

II.2. A través de escrito presentado el 25 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela "reitera por segunda vez" su solicitud de salida judicial, para el 29 de mencionado mes y año a horas 7:00, con el mismo fin, siendo decretado por la autoridad demandada el 27 de mismo mes y año disponiendo que pasen obrados para resolución (fs. 11 y vta.)

II.3. Por Resolución 1357/2019 de 27 de noviembre, la Jueza demandada concedió la salida médica en favor del impetrante de tutela para el día 29 de noviembre de 2019, en el horario de horas 7:00 hasta la conclusión con la única finalidad de ser trasladado al Hospital de Clínicas-Servicio de urología, para los fines solicitados (fs. 12).

II.4. Cursa Oficio Of.Cite /2019 de 27 de octubre -lo correcto es noviembre- dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, por el cual la Jueza demandada remitió la Resolución 1357/2019 a dicha instancia, según cargo de recepción de 28 de noviembre de 2019 a horas 17:20 (fs.13).

II.5. Asimismo, de antecedentes se tiene que la acción de libertad fue presentada el 28 de noviembre de 2019 a horas 10:59 (fs. 1), habiendo sido notificada la autoridad demandada el mismo día a horas 15:30 (fs.6)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a una respuesta pronta y oportuna, y al principio de celeridad; puesto que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero hasta la presentación de la presente acción de libertad, no respondió a su solicitud de salida judicial a objeto de asistir al Hospital de Clínicas, impetrada el 25 de noviembre de 2019, pedido que tampoco habría sido atendido en una anterior oportunidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el principio de celeridad

A partir de la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1], se estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, sin que ello quiera decir, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que la lesión de derechos, está en la demora o dilación indebida de una solicitud.

Al respecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] hace referencia al hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, como el mecanismo a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Así, luego, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Asimismo, la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo[4], estableció que es obligación de las autoridades jurisdiccionales de tramitar con celeridad las solicitudes presentadas por el privado de libertad, concluyendo que la demora injustificada alejada de toda norma procesal es considerada una dilación ilegal, que encuentra su reparación procesal vía acción de libertad.

Dicho entendimiento también fue asumido por la SCP 0336/2019-S2 de 5 de junio, la cual concluyó que si la autoridad judicial hiciera caso omiso a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en la vulneración del derecho a la libertad, pues la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva.

En ese sentido, queda claro que el mecanismo procesal idóneo frente a una vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga en una dilación indebida en el conocimiento y Resolución de una solicitud, es la acción de libertad de pronto despacho la que restituirá los derechos conculcados por la dilación en su atención, la cual debe ser deferida en el marco del procedimiento establecido en la norma, por lo que, todo juez que conozca de una solicitud de detenidos preventivos o privados de libertad, deberá resolver la misma en los plazos establecidos por ley sin excusa alguna, con la finalidad de que se obtenga una justicia pronta y oportuna no solo en materia penal, sino en todo el sistema de justicia del Estado Plurinacional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud, a una respuesta pronta y oportuna, y al principio de celeridad; puesto que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución

Penal Primero hasta la presentación de la presente acción de libertad, no respondió a su solicitud de salida judicial a objeto de asistir al Hospital de Clínicas, impetrada el 25 de noviembre de 2019, pedido que tampoco habría sido atendido en una anterior oportunidad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela, solicitó ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, salida judicial para el 25 del mismo mes y año a partir de horas 7:00, a objeto realizarse estudios de laboratorio en el Hospital de Clínicas, misma que mereció proveído por la Jueza demandada, disponiendo que previamente se adjunte certificado médico. Es así que, el 25 de noviembre de 2019, el accionante "reitera por segunda vez" su solicitud de salida judicial, para el 29 del mencionado mes y año a horas 7:00, con el mismo fin, siendo providenciado por la referida autoridad, el 27 de mismo mes y año, disponiendo que pasen obrados para resolución, quien dicta la Resolución 1357/2019, concediendo la salida médica en favor del solicitante de tutela para el 29 de noviembre de 2019, en el horario de 7:00, hasta la conclusión con la única finalidad de ser trasladado al Hospital de Clínicas, para los fines solicitados. Decisión remitida por Oficio Of. Cite /2019 de 27 de octubre -lo correcto es noviembre- dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, con cargo de recepción de 28 de noviembre de 2019 a horas 17:20.

En este punto, es necesario hacer énfasis respecto a los antecedentes que informan el expediente, en el entendido de que la acción de libertad fue presentada el 28 de noviembre de 2019 a horas 10:59, siendo notificada la autoridad demandada el mismo día a horas 15:30, en esa misma fecha a horas 17:20 se recibió en el Centro Penitenciario de San Pedro, la Resolución de la Jueza demandada que concede la salida médica, lo cual nos permite realizar el análisis siguiente:

Se advierte que el 27 de noviembre de 2020 se habría pronunciado la Resolución 1357/2019 por la que se concede la salida judicial al impetrante de tutela, misma que fue remitida al Centro Penitenciario de San Pedro al día siguiente con posterioridad a la presentación de la acción tutelar, lo cual implica considerar que fue a raíz de dicha presentación que recién se dio celeridad al trámite de remisión de la decisión que autorizaba la salida del privado de libertad al control médico.

En ese contexto, se advierte que la Jueza demandada, si bien emitió la Resolución que concede la salida médica al peticionante de tutela, no es menos cierto que dicha resolución fue emitida luego de dos días de impetrado, con el añadido que la misma se remitió al Centro Penitenciario de San Pedro al día siguiente inclusive, es decir, luego de tres días, repercutiendo esta actuación en que el solicitante de tutela no haya asistido al Hospital de Clínicas en la fecha dispuesta por la Resolución 1357/2019; por lo que, tal actuación denota una dilación indebida en la consideración de la solicitud de salida judicial impetrada; por cuanto, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la autoridad demandada tenía la obligación de atender la solicitud del privado de libertad con la debida celeridad, máxime, ya se tenía el antecedente de una solicitud previa de salida médica que no se efectivizó a falta del certificado médico exigido por ésta; por lo que, ante su presentación correspondía atender la indicada solicitud con prontitud, en el entendido de que al no hacerlo se evidencia una vulneración a los derechos a la salud y a la vida del impetrante de tutela, quien depende de un permiso especial para ser atendido por un servicio médico, y el retraso en la consideración de dicha situación evidentemente vulnera los derechos invocados por el accionante en el caso.

En ese entendido, si bien la Jueza demandada emitió la Resolución que concede la salida médica, esa determinación debió ser pronta y oportuna a fin de evitar una lesión a los derechos fundamentales del privado de libertad; y aunque dicho pronunciamiento se dictó el 27 de noviembre de 2019, remitiéndose al Centro Penitenciario de San Pedro, al día siguiente, este aspecto no impide constatar la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, comprometiendo la eficacia de los derechos tutelados por esta acción tutelar.

Por lo referido, conforme se tiene desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.1, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que,

habiéndose evidenciado un retraso en la emisión de la resolución de permiso de salida judicial, que provocaron que el accionante no reciba la atención médica que necesita por su estado de salud, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial demorado innecesariamente en perjuicio del demandante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite que afecten los derechos primarios de las personas.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **exhortando** a la autoridad demandada a que en este tipo de solicitudes obre con la diligencia debida, en observancia del principio de celeridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1, estableció que: "La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2] En su F.J.III.5, señala que: "se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen ´…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…´, e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] En su F.J.III.4. refirió que: "Por previsión del art. 8.II de la CPE, el Estado se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo el cual resulta ser el vivir bien. En este sentido, el constituyente ha previsto no sólo los valores generales entre los cuales figura como se mencionó la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria entre los cuales se encuentra la celeridad, así se tiene previsto en el art. 180.I de la CPE; es por ello que precisamente la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, emana del pueblo boliviano y se sustenta en la seguridad jurídica, en la celeridad y el respeto a los derechos, entre otros no menos importantes.

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4] En su F.J. III.1. señaló que: "Sobre el deber de tramitar todos los temas vinculados con la libertad personal con la debida celeridad, la SCP 2180/2013 de 25 de noviembre, precisó: ´La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha sido uniforme al sostener: «…que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art 6.II de la CPE, pues en ella el constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta concepción de protección es que creo un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, en base a la premisa de que el derecho a la libertad es inviolable señaló que: '…Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de la circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud».

Razonamiento que también es asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, el que debe primar en aquellos casos donde se encuentra vinculado el derecho a la libertad como concluyó la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, cuando refiere: 'En todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable'.

La demora injustificada alejada de toda norma procesal es considerada una dilación ilegal, contraria al derecho constitucional, que encuentra su reparación procesal vía acción de libertad"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32142-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 147 a 152, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pamela Guarabia Jordán** en representación sin mandato de **Samuel Emerano Nin Zabala** y **Mario Iván Zulmezu Albarracín** contra **Tomas Eulogio Condori Mamani**, **Jimena Velásquez Albarracín** y **Patricia Willma Medrano Ávila Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** y **Cuarto respetivamente de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 45 a 48 la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resoluciones 381/2017 de 4 de septiembre y 427/2017 de 13 de octubre, se les impuso medidas cautelares como el arraigo, en el entendido de que se configuraría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual a fin de desarrollar el proceso continuaron bajo esas medidas.

Señalaron que en forma posterior, adjuntando documentación solicitaron a la autoridad judicial de control jurisdiccional levantar temporalmente dicha medida cautelar, es decir por un lapso concreto de tiempo acreditando en el caso, de Samuel Emerano Nin Zabala un interés en torno a su familia y el derecho a la propiedad privada; y, en el caso de Mario Iván Zumelzu Albarracín un curso que está relacionado no solo con el derecho a la educación, sino además al trabajo; empero, las referidas autoridades de forma confusa determinaron que debe realizarse un trámite cual si se tratase de una modificación permanente de las medidas cautelares, por cuanto dispuso el traslado al Ministerio Público -tres días- sin considerar las fechas de sus viajes, la cercanía de la vacación judicial, mucho menos un criterio legal, en síntesis, refiere una negativa disimulada a su petición.

Refieren que la causa está abierta hace cinco años de los cuales tres se ha mantenido con la referida medida cautelar que no condice con los elementos procesales establecidos en el cuaderno de control jurisdiccional en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP -peligro de obstaculización por la posibilidad de influir en partícipes, testigos o peritos-; al respecto desde un inicio acreditaron tener familia constituida en el país, una actividad lícita y un domicilio con habitualidad y habitabilidad en la ciudad de La Paz.

Se agregó que, en el caso de Samuel Emerano Nin Zabala, nace esta necesidad según la previsión inmersa en el art. 62 de la Constitución Política del Estado, toda vez que la madre de su compañera de vida -suegra-, conforme se advierte de los certificados médicos extendidos en la República Federativa de Brasil, se encuentra delicada de salud en dicho país, situación que hace necesario le pueda acompañar en este momento doloroso, ya que la apoplejía que presenta puede resultar por los años que tiene la madre de su esposa en una complicación que puede derivar en elementos fatales, es decir que su presencia no solo obedece a una necesidad moral, sino incluso legal de respeto a la familia relacionado con el art. 8 de la CPE en lo referente al suma kamaña y el teko kavi.

En relación a Mario Iván Zumelzu Albarracin, se está solicitando el levantamiento de arraigo temporal debido a la necesidad de alcanzar una educación superior, que no solo es personal sino un deber moral con la familia y la sociedad, máxime si analizamos la inexistencia del riesgo de fuga emergente a la Resolución citada línea arriba; empero dentro de esa necesidad de lograr una formación superior conforme establece el art. 17 de la CPE, es que su persona tiene la posibilidad de participar como

invitado del Banco Mundial en representación del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz a un seminario dirigido a su campo de especialización a objeto de mejorar su formación que será de beneficio no solo personal sino para contribuir a la sociedad, debiéndose también tomar en cuenta otros intereses como el derecho a poder tener una propiedad privada, el derecho a salvaguardar su patrimonio, que hace directamente a la situación de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la circulación, relacionados con los derechos a la familia, al trabajo y estudio, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 125, 126, 178 y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y disponga, el levantamiento temporal del arraigo que pesa en su contra, sea desde el 29 de noviembre hasta el 10 de diciembre de 2019 en el caso de Mario Iván Zumelzu Albarracín; y, desde el 12 de diciembre del citado año al 8 de enero de 2020 para Samuel Emerano Nin Zabala.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 146 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó su acción de libertad, en replica al informe presentado por las autoridades demandadas señaló que el mismo pretende hacer ver que la acción de libertad procede cuando "hay un debido proceso" (sic), relacionado a la libertad; empero, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que también protege los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación, en ese sentido:

Mario Iván Zumelzu Albarracín a través de su representante sin mandato manifestó que: **a)** Sorprende la interpretación sesgada de las autoridades demandadas siendo que su solicitud fue de desarraigo temporal y no un levantamiento del mismo, toda vez que en el caso, con documentación idónea se acreditó -copias en inglés- que fue invitado a participar de un seminario en Japón para el cual incluso se tiene los pasajes pagados; **b)** Asimismo, existe un recurso de reposición planteado ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, alegando la inexistencia del riesgo de fuga, la plena vigencia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 que impide la aplicación de una medida cautelar de carácter "eterno", además del reclamo de los derechos a la circulación, al trabajo, a la educación y superación, pero su solicitud fue negada disponiendo el traslado, pese a que solo estaba pidiendo el desarraigo temporal, sin tomar en cuenta la citada Ley ni la proximidad de las vacaciones judiciales; y, **c)** Respecto al recurso de reposición, el mencionado Tribunal señaló que la misma está planteada, pero refirió que el traslado obedece a que fue impuesto por la autoridad de control jurisdiccional en un acto público, siendo que no pidió el levantamiento de dicha medida porque para ello existe la modificación de medidas cautelares conforme prevé el art. 250 del CPP; es decir que con esos argumentos se rechazó su solicitud declarando de forma confusa "a lugar la reposición planteada" (sic), lo propio sucede en relación al recurso de reposición de Samuel Emerano Nin Zabala.

Samuel Emerano Nin Zabala a través de su abogado manifestó; **1)** En primera instancia planteó una modificación de medidas cautelares, es decir que pidió el levantamiento definitivo del arraigo obteniendo para ello el certificado de matrimonio y nuevos elementos que también hacen a la Ley 1173, que a su vez "nace" de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero confirmada por la "SCP 0276/2018" (sic) que establece respecto a la razonabilidad y oportunidad; **2)** La Resolución 427/2017 de 13 de octubre, impone las medidas cautelares, no obstante de que no había el riesgo de fuga sino solo de obstaculización, por lo que posteriormente se planteó el recurso de apelación, el mismo que hasta la interposición de la presente audiencia aún no había sido tramitado; **3)** Bajo el principio de lealtad procesal, se dijo que está pendiente esa apelación, empero temporalmente también solicitó se levante la medida de arraigo porque lastimosamente su suegra está muy delicada de salud, por lo avanzado de su edad, extremo acreditado debidamente con documentación; **4)** Explicó al citado Tribunal en el recurso de reposición la necesidad de su viaje, no por motivo de conocer Brasil o irse

de vacaciones, sino que necesita acompañar a su compañera de vida a objeto de poder ayudarle a atravesar difíciles momentos, puesto que el pasado año tuvo que pasar sola respecto al problema de su padre, siendo que la restricción a la libertad de circulación en este caso está relacionada con el derecho a la familia; **5)** Hace tres años atrás, antes de que empiece el proceso, compró un departamento en Brasil, el cual está dentro de sus derechos el poder concluir con la firma de los papeles porque caso contrario lo puede perder, por lo que su necesidad es estar al lado de su esposa y concluir las gestiones de la compra de ese inmueble, no correspondiendo que las autoridades demandadas corran en traslado al Ministerio Público porque su solicitud es el levantamiento temporal del arraigo; **6)** El indicado Tribunal de forma errónea señaló que su persona quiere una modificación de medidas cautelares, siendo que al ser un viaje de urgencia incluso cuenta con los pasajes, debido a que no podía esperar la vacación judicial; y, **7)** De antecedentes se puede apreciar que ni siquiera esta adjuntada el acta de audiencia, siendo que el 9 de enero de 2020 posiblemente empiece el juicio oral porque está en un reordenamiento ordenado por la circular "04 y 05" (sic) del Consejo de la Magistratura, cuya dilación de su trámite de forma maliciosa hace daño a personas inocentes.

Ante las interrogantes de los Jueces del Tribunal de garantías, Samuel Emerano Ni Zabala aclaró que: **i)** Solicitó el levantamiento temporal del arraigo ante Tomas Eulogio Condori Mamani, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien como una forma de dilatar su trámite pidió un requerimiento fiscal y traslado a las partes, reiterando que su viaje es a Pernambuco Brasil, lugar de nacimiento de su esposa, donde se encuentra su suegra, la cual se acreditó desde el inicio del proceso mediante un certificado; **ii)** Se hace necesaria su presencia en el indicado país para la suscripción del contrato de compra-venta de inmueble, esto seguramente con el fin de evitar un fraude conforme la legislación brasileña; **iii)** El trámite de permiso temporal a la cual aparejó documentación, se inició el 19 de noviembre de 2019, porque su suegra quien tiene ochenta y tres años sufre de "múltiples cosas", y aprovechando esa situación revisará ese trámite o contrato de compra venta que corre riesgo de ser resuelto, además de perder su anticipo, existiendo en el caso un contrato en idioma portugués; **iv)** El juicio oral está en su etapa de inicio porque fue anulado, incluso hay nuevo Juez es decir hubo recomposición del Tribunal de Sentencia Penal, debiéndose reiniciar el juicio el 9 de enero de 2020; y, **v)** La víctima en este proceso señaló la suspensión de las medidas sustitutivas las mismas que fueron negadas de forma fundamentada mediante Resolución de 12 de noviembre de 2019, fallo que al recurrirse en apelación se dispuso la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada pero no está transcrita la audiencia ni la resolución.

Ante las interrogantes de los Jueces del Tribunal de garantías, Mario Iván Zumelzu Albarracín aclaró que: **a)** Conoció de la invitación del gobierno "Nipón" el 17 o 18 de noviembre de 2019, por lo que adjuntado la misma solicitó el permiso temporal de forma separada, es decir personal, siendo que ambos solicitantes -coaccionante fueron sometidos al régimen de medidas cautelares de forma independiente, empero los riesgos procesales fueron similares, las mismas que al ser impugnadas mediante el recurso de apelación fueron confirmadas por el Tribunal de alzada; **b)** El petitorio "en medio al daño irreparable" (sic) fue que se conceda respecto al arraigo temporal a efectos de evitar una lesión a su derecho a la circulación, siendo que el referido Tribunal tardó demasiado en emitir su resolución; es decir están solicitando que el Tribunal de garantías permita y disponga la ausencia del nombrado de forma excepcional con el fin de un crecimiento académico y mejorar un programa muy conocido en La Paz referido al mejoramiento de barrios; **c)** El viaje está programado para "mañana" 29 de noviembre a horas 06:00; empero, al rechazar su recurso de reposición el aludido Juez técnicamente le estaba rechazando su solicitud en mérito a una mala aplicación de la norma; **d)** El fallo relacionado a la desobediencia de resoluciones de una acción tutelar ya fue resuelto porque el Auto "045" (sic) establece que la parte "…querellante hizo durante estos tres años que es una desobediencia de una resolución del 2013 y ha establecido de que todo lo que ha hecho (..) estaba mal hecho y que se debe tomar en cuenta simplemente el incumplimiento retrotrayendo en una ficción las hasta septiembre de 2013…" (sic) entonces eso mejoraría su situación procesal en el juicio como tal, incluso el indicado Juez refirió que esa es una forma de contaminar el juicio pese a que se explicó que una sentencia no es un prueba; **e)** Con la exhibición de ese documento pretende demostrar que no existe esta situación, es decir que el Auto Constitucional estableció que la Resolución por la que está siendo acusado el Directorio y el Director deja sin efecto una resolución que estaba siendo tachada contraria a la ley, no obstante que el citado Tribunal simplemente estaba retrotrayendo todo el proceso hasta cierto momento; **f)** Las personas destituidas ya no trabajan desde el 2013, es decir

hace unos seis años, por lo que las actuales autoridades tienen que cumplir ese fallo "045" (sic); **g)** Se solicitó la modificación de medidas sustitutivas consistentes en dos garantes solventes (Bs5 000.- [cinco mil bolivianos]) el arraigo, el apersonamiento ante el Ministerio Público y la prohibición de acercarse con los que están sometidos al juicio, las mismas que al ser rechazadas con el argumento de que dichas medidas persisten hasta dictarse sentencia, fue impugnada mediante el recurso de apelación incidental; **h)** Durante el proceso nunca estuvo detenido hasta que el 18 de noviembre de 2019 le comunicaron que la invitación a ese viaje, consultando sobre el mismo con el Alcalde y el Secretario Ejecutivo además con su abogado; e, **i)** La nota de 8 del mismo mes y año, fue emitida vía correo electrónico por la citada autoridad municipal, empero su persona se enteró recién el 18 de similar mes y año, tal como se demuestra del memorial de solicitud de levantamiento temporal de arraigo, y por motivo de la época de coyuntura social no pudieron reunirse, porque incluso los pasajes los recogió el día de "ayer" (sic) además de la visa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tomas Eulogio Condori Mamani y Patricia Willma Medrano Ávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 135 a 138 manifestaron lo siguiente: **1)** La solicitud de desarraigo mereció un decreto por parte del Juez Presidente del aludido Tribunal, poniendo en conocimiento de las partes, lo que motivó la interposición del recurso de reposición y la intervención del pleno del indicado Tribunal que dispuso el rechazo de dicha impugnación; **2)** El mencionado Tribunal no se pronunció respecto a la aceptación o negativa de dicha solicitud sino únicamente mantuvo la determinación del presidente de poner en conocimiento de las partes dicha solicitud debido a que el arraigo fue dispuesto como medida sustitutiva a la detención preventiva en audiencia y en presencia de las partes intervinientes; y, **3)** La parte solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción refiriendo que se encuentran arraigados dentro de un proceso penal por lo que solicitaron su desarraigo temporal; empero el citado Tribunal no negó ni aceptó dichas solicitudes, en ese sentido, cuál sería el motivo para observar siendo que los accionantes pretenden que la justicia constitucional disponga se levante el arraigo dispuesto sin agotar la vía ordinaria, al efecto solicitan se deniegue la tutela.

Jimena Velázquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pese a su legal notificación cursante a fs. 53, no presentó informe escrito ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 10/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 147 a 152, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos:

En cuanto a Samuel Emerano Nin Zabala, señaló: **i)** Se evidencia que el 18 de octubre de 2019 solicito fijar nuevo día y hora de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, a ese efecto se fijó audiencia para el 12 de noviembre del mismo año, empero a solicitud del impetrante de tutela se adelantó la audiencia para el 7 del referido mes y año, por lo que de antecedentes se habría emitido la Resolución, que también fue objeto del recurso de apelación, la misma que hasta la interposición de la presente acción tutelar no se habría remitido ante el superior en grado; **ii)** En virtud de lo señalado, el Tribunal de garantías entiende que debe cumplirse con el principio de subsidiariedad, es decir agotar los mecanismos intraprocesales franqueados por ley, antes de acudir a la justicia constitucional, es decir que debe darse lugar a que el Tribunal *ad quem* confirme o rechace la resolución dictada por el Tribunal de inferior debiendo estar a resultas de esa situación; **iii)** En cuanto a la inmediatez o daño inminente e irreparable, de la revisión de antecedentes el supuesto viaje se realizará recién el 12 de diciembre de 2019 existiendo un plazo más que suficiente para la remisión del legajo de apelación a objeto de que la autoridad *ad quem* se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto; y, **iv)** Asimismo, cabe resaltar que durante las preguntas realizadas, el peticionante de tutela, refirió la urgencia de viajar a Brasil para la regularización de un trámite de inmueble que hace tres años no pudo realizar, es decir esta inminencia fue producto de su propia negligencia al esperar hasta este momento en efectuar dicho trámite, no existiendo al efecto vulneración al derecho a la libre circulación; sin embargo, el Tribunal de garantías no puede ignorar no haberse cumplido los plazos respecto a la interposición de recurso de apelación, máxime si el Juez

de la causa el 19 de noviembre ya hubiera dispuesto su remisión, pero hasta la fecha no se dio cumplimiento.

En relación a Mario Iván Zumelzu Albarracín: **a)** Se evidencia que el 19 de noviembre de 2019, solicitó el desarraigo temporal por haber sido designado para representar al GAM de La Paz en un seminario a desarrollarse en Tokio Japón del 2 al 6 de diciembre de 2019, al efecto adjunta copia de respuesta del Secretario Ejecutivo Municipal dirigida al presidente del Banco Mundial, indicando como candidato para asistir a dicho evento, por lo que el Juez Presidente dispuso poner en conocimiento de las partes a los fines procesales, la misma que fue objeto de recurso de reposición que mereció el Auto de 25 del mismo mes y año, por el cual se señala que no existe error en la determinación cuestionada y declara "…HA LUGAR la reposición planteada y es conforme al art. 401 y 402 de Código de Procedimiento Penal" (sic); **b)** De la documentación presentada se advierte que cuando se realizó las consultas correspondientes, el peticionario refirió que supo del viaje a Tokio Japón el 18 de noviembre de 2018, y que su abogado le dijo que podía viajar, empero es menester precisar que cuando una persona esta con medidas sustitutivas quien ejerce el control jurisdiccional no es el abogado sino la autoridad judicial que debe autorizar el desarraigo; **c)** En ese sentido, el desarraigo es una opción que puede eventualmente emitirse cuando existe un situación apremiante e inminente; sin embargo de la revisión de la carta de 8 de noviembre de 2019, se advierte que la situación del viaje habría surgido mucho antes de lo que refiere el solicitante de tutela, tal cual refiere la carta "nuestro interés en participar en este evento, a tal efecto los candidatos que asistirán son (…) Ing. Mario Iván Zumelzu Albarracín…" (sic); por lo que a partir de dicho momento debió tomarse las medidas correspondientes y agotar los mecanismos procesales a efectos de que se cumpla dicha pretensión, lo que quiere decir que el permiso debió pedirlo antes de confirmar el viaje y no después de haber aceptado el mismo, siendo que existe un Tribunal que ejerce el control jurisdiccional; y, **d)** Si bien el accionante refirió que durante esos días hubo conflictos sociales, no es menos cierto que el Órgano Judicial solo suspendió actividades el 11 y 12 de noviembre de 2019, asimismo llama la atención que esta acción tutelar se hubiera presentado a pocas horas de realizarse el viaje por cuanto si bien se hizo énfasis respecto a la inexistencia del riesgo procesal de fuga, no es menos cierto que jamás pidió la modificación de medidas sustitutivas con anterioridad, no existiendo al efecto vulneración alguna del derecho a la circulación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto interlocutorio 381/2017 de 4 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Mario Iván Zumelzu Albarracín -ahora accionante-, y otros por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones, determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva del impetrante de tutela, tales como el arraigo, dos garantes solventes, entre otras medidas (fs. 34 a 44).

II.2. Conforme al Auto Interlocutorio 427/2017 de 13 de octubre, se advierte que la citada Jueza, determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Samuel Emerano Nin Zabala -ahora peticionante de tutela- como ser el arraigo, dos garantes solventes, entre otras medidas (fs. 27 a 33 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 18 de octubre de 2019, Samuel Emerano Nin Zabala solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, modificación de las medidas sustitutivas por lo que mediante decreto de 22 del referido mes y año, se fijó audiencia para el 12 de noviembre de 2019, decisión que al ser objeto de recurso de reposición, por providencia de 24 de octubre de 2019 se señaló audiencia para el 7 de noviembre del aludido año (fs. 103 y vta.; y, 105 y vta.).

II.4. Por Nota SEM-DESP 158/2019 de 8 de noviembre, el Secretario Ejecutivo Municipal del GAM de La Paz, respondió y comunicó al representante del Banco Mundial en Bolivia los candidatos que representaran al municipio de La Paz en el seminario técnico internacional a realizarse en Tokio Japón del 2 al 6 de diciembre de 2019 relativo a la "Profundización técnica: mejora de la infraestructura, los servicios y los medios de vida en los asentamientos urbanos de bajos ingresos…" (sic) entre ellos se nominó a Mario Iván Zumelzu Albarracín, Coordinador del Programa Drenaje Fluvial (fs. 109).

II.5. Constan memoriales presentados el 19 de noviembre de 2019, por los cuales Mario Iván Zumelzu Albarracín y Samuel Emerano Nin Zabala respectivamente, solicitaron al citado Tribunal su desarraigo temporal, a ese efecto mediante decretos correspondientes de 20 de igual mes y año, el Juez Presidente del indicado Tribunal puso en conocimiento dicha petición a la parte contraria a los fines procesales (fs. 114 y vta. y 119 a 120).

II.6. Mediante memoriales presentados el 22 de noviembre de 2019, Mario Iván Zumezu Albarracín y Samuel Emerano Nin Zabala respectivamente, interpusieron ante el mencionado Tribunal, recurso de reposición contra los decretos de 20 de igual mes y año, que dispusieron poner a conocimiento de partes la pretensión de los peticionantes de tutela; por lo que mediante Autos ambos de 25 de noviembre del referido año, el Tribunal de Sentencia Penal aludido determinó rechazar el recurso de reposición de los impetrantes de tutela (fs. 124 a 127).

II.7. Consta copias de boletos de pasaje vía aérea correspondiente a Mario Iván Zumelzu Albarracín, cuya fecha de viaje es a horas 06:00 del 29 de noviembre de 2019 (fs. 128 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción y a la circulación; toda vez que, por Resoluciones 381/2017 de 4 de septiembre y 427/2017 de 13 de octubre, respectivamente les impusieron entre otras medidas sustitutivas el arraigo, por lo que solicitaron a las autoridades jurisdiccionales levantar temporalmente dicha medida acreditando en el caso, de Samuel Emerano Nin Zabala un interés en torno a la familia -visita junto con su esposa a su suegra gravemente enferma en Brasil- y el derecho a la propiedad privada; y, en el caso de Mario Iván Zumelzu Albarracín una invitación a un seminario en Tokio Japón, el mismo que está relacionado con el derecho a la educación y al trabajo; empero, las referidas autoridades de forma confusa como si se tratase de un trámite de modificación de medidas cautelares, determinaron “traslado” al Ministerio Público, sin considerar las fechas de sus viajes y la cercanía de la vacación judicial, mucho menos enunciando un criterio legal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **3)** De la suspensión temporal del arraigo; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

El art. 8.II de la Ley Fundamental, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien, en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción tutelar, como era el habeas corpus preventivo, correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para

resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en **el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política

del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[3], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[4], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o

la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.1.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la SC 0044/2010-R, que incorporó expresamente[8] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[9], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar -detención domiciliaria- por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se concedió la tutela solicitada, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre[10], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso conceder la tutela impetrada, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo[11], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; concedió la tutela impetrada, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, concedió la tutela solicitada señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre[12] se concedió la tutela solicitada, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se concedió la tutela impetrada bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[13] concediendo la tutela impetrada, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.1.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos,

permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales[14].

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la SC 0044/2010-R que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, pro homine y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la SCP 0044/2010-R determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos **en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Ley Fundamental tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[15]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[16], que la Norma Suprema goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[17], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. De la suspensión temporal del arraigo

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, reiterada entre otras por la SCP 0874/2011-R de 6 de junio[19], señaló que:

"…el arraigo, como medida restrictiva del ejercicio del derecho de locomoción o libre tránsito, no puede ampliarse en sus alcances a otros derechos fundamentales, es decir, no puede restringir el ejercicio de otros derechos, como el de la vida, la salud, la seguridad social o el trabajo; en suma aquellos derechos fundamentales que conforman el núcleo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, cabe advertir que **la suspensión temporal debe ser entendida como una excepción no como la regla, por lo mismo la decisión judicial deberá sustentarse en criterios mínimos basados en la razonabilidad,** de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola, en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal. **Esos criterios deberán sustentarse en la necesidad de preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables; entre ellos se puede referir a manera enunciativa no limitativa los siguientes: a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar; b) el derecho al trabajo, ello significa que el imputado o procesado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, vale decir, que esa sea su función laboral insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio"**(las negrillas son nuestras).

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre y reiterada entre otras por la SCP 1018/2015-S2 de 15 de octubre[20] señala:

"La Jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció que **el arraigo como medida cautelar, que se la impone en sustitución a la detención preventiva, no tiene carácter definitivo, sino que admite una excepción que se traduce en la suspensión temporal del mismo, únicamente con la finalidad de preservar otros derechos fundamentales**".

De la jurisprudencia glosada en forma precedente se advierte que el arraigo o prohibición de salir del país[21] es una medida cautelar que admite una excepción que se traduce en la suspensión temporal del mismo, **por lo que la decisión judicial a través de un Auto interlocutorio[22] deberá sustentarse en criterios mínimos basados en la razonabilidad**, de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal. **Esos criterios deberán sustentarse en la necesidad de preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables; entre ellos se puede referir: a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a**

otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar; y, b) el derecho al trabajo, ello significa que el imputado o procesado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, vale decir, que esa sea su función laboral insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio.

En relación a la tramitación propiamente dicha de la solicitud de suspensión temporal del arraigo, es pertinente señalar la jurisprudencia glosada en la SC 0041/2006-R de 11 de enero, reiterada por la SCP 0283/2020-S4 de 27 de julio[23] que señala:

"…en los hechos la solicitud de desarraigo por parte del recurrente implicaba una revocación o modificación de una medida cautelar impuesta en su contra, por consiguiente la autoridad recurrida **debió seguir con el trámite dispuesto por el procedimiento penal y disponer se señale día y hora para considerar la solicitud del recurrente y pronunciarse sobre ella, situación que no se dio; por el contrario, el Juez recurrido además de no señalar audiencia pronunció un simple decreto,** sin fundamentar su decisión a través de una resolución debidamente motivada como correspondía, por tratarse de una solicitud vinculada con medidas cautelares" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, se concluye que al constituir el arraigo o prohibición de salir del país una medida cautelar, durante su vigencia puede excepcionalmente llegar a ser suspendida de forma temporal, no obstante, dicha determinación conllevaría en esencia aunque circunstancialmente una modificación a la medida impuesta, razón por la que debe ser tratada en la audiencia dentro del plazo y formas previstos en el art. 239[24] del CPP concordante con el art. 113 del citado precepto legal, salvo que, no exista oposición alguna a la pretensión por parte el Ministerio Público y/o la acusación particular en cuyo caso, la autoridad jurisdiccional de considerar pertinente, podrá resolver la solicitud sin necesidad de llevar acabo dicho verificativo o actuado procesal.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad a la locomoción y a la circulación; toda vez que por Resoluciones 381/2017 de 4 de septiembre y 427/2017 de 13 de octubre, respectivamente les impusieron entre otras medidas sustitutivas el arraigo, por lo que solicitaron a la autoridad jurisdiccional levantar temporalmente dicha medida acreditando en el caso, de Samuel Emerano Nin Zabala un interés en torno a la familia -visita a su suegra gravemente enferma en Brasil- y el derecho a la propiedad privada; y, en el caso de Mario Iván Zumelzu Albarracín una invitación a un seminario en Tokio Japón, el mismo que está relacionado con el derecho a la educación y al trabajo; empero, las referidas autoridades de forma confusa como si se tratase de un trámite de modificación de medidas cautelares, determinaron "traslado" al Ministerio Público, sin considerar las fechas de sus viajes y la cercanía de la vacación judicial, mucho menos enunciando un criterio legal.

Conforme a los antecedentes que cursan en el presente proceso se establece que mediante Autos Interlocutorios: 381/2017 de 4 de Septiembre y 427/2017 de 13 de octubre respectivamente, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Mario Iván Zumelzu Albarracín, Samuel Emerano Nin Zabala y otros por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones, determinaron medidas sustitutivas a la detención preventiva contra los nombrados, tales como el arraigo, dos garantes solventes, entre otras medidas (Conclusiones II.1 y II.2).

En el caso de Samuel Emerano Nin Zabala, se advierte que el 18 de octubre de 2019, este solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, modificación de las medidas sustitutivas, por lo que la autoridad judicial mediante decreto de 22 de similar mes y año, fijó audiencia para el 12 de noviembre del mismo año, decisión que al ser objeto de recurso de reposición, por providencia de 24 de octubre del citado año, se señaló audiencia para el 7 de noviembre del referido año (Conclusión II.3); empero, conforme lo aseverado por dicho accionante -que no fue desvirtuado por la parte demandada- la citada audiencia se llevó a cabo el 12 de noviembre de 2019, cuyo fallo dictado fue objeto de recurso de apelación incidental, la misma que no habría sido remitida ante el Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar.

No obstante de ello, el prenombrado el 19 de noviembre de 2019, solicitó el desarraigo temporal, a ese efecto mediante decreto de 20 de igual mes y año, el Juez Presidente del citado Tribunal puso en conocimiento dicha petición a la parte contraria a los fines procesales; decisión que al ser objeto de recurso de reposición a través de memorial de 22 de noviembre de 2019, fue respondida mediante Auto de 25 del referido mes y año, por el cual el aludido Tribunal determinó rechazar dicha impugnación.

En el caso de Mario Iván Zumelzu Albarracín, se advierte que por Nota SEM-DESP 158/2019 de 8 de noviembre, el Secretario Ejecutivo Municipal del GAM de La Paz, respondió y comunicó al representante del Banco Mundial en Bolivia los candidatos que representarán al municipio de La Paz en el seminario técnico internacional a realizarse en Tokio Japón del 2 al 6 de diciembre de 2019 relativo a la "Profundización técnica: mejora de la infraestructura, los servicios y los medios de vida en los asentamientos urbanos de bajos ingresos…" (sic), entre ellos se nomina al prenombrado quien tiene el cargo de Coordinador del Programa Drenaje Fluvial (Conclusión II.4).

En ese contexto, consta memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, por el cual el impetrante de tutela solicitó el desarraigo temporal, a ese efecto mediante decreto de 20 de igual mes y año, el Juez Presidente del citado Tribunal puso en conocimiento dicha petición a la parte contraria a los fines procesales; decisión que al ser objeto de recurso de reposición mediante memorial de 22 del mismo mes y año, fue respondida a través de Auto de 25 de noviembre del referido mes y año, por el cual el aludido Tribunal determinó rechazar dicha impugnación (Conclusiones II.5 y II.6); haciendo notar que en el caso cursan copias de boletos de pasaje vía aérea a horas 06:00 del 29 de noviembre de 2019.

Ahora bien, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que las solicitudes de desarraigo temporal pueden ser dispuestas por la autoridad judicial atendiendo motivos debidamente justificados, deduciendo de ello que al no concurrir los mismos, este tipo de peticiones también pueden ser negadas o rechazadas; cuyo trámite, conforme al Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, conforme el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad o locomoción deben ser tramitadas sin dilación alguna en el plazo y formas previstos en el art. 239 del CPP concordante con el art. 113 del citado precepto legal[25]; es decir siguiendo el trámite de cesación de las medidas cautelares personales y según corresponda, en audiencia a ser llevada a cabo por el Juez de control jurisdiccional dentro del término de 48 horas.

En ese marco, se establece que las autoridades demandadas que ejercen el control jurisdiccional del proceso penal, al disponer mediante proveídos de 20 de noviembre de 2019, el traslado a las partes -entre ellos al Ministerio Público- con la solicitud de suspensión temporal de arraigo de los impetrantes de tutela, a objeto de que las mismas sean objetadas, tal como se puede inferir en el presente caso, lesionaron los derechos de los ahora accionantes; por cuanto, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandados, una vez que tomó conocimiento de dicha petición, previa verificación de que las solicitudes de "desarraigo temporal" o "suspensión temporal del arraigo" estén o no debidamente justificadas, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional descrito en el párrafo precedente, luego de recibir el indicado trámite, debieron fijar día y hora de audiencia dentro del plazo de 48 horas, en la cual a través de un Auto interlocutorio debieron aceptar o rechazar la solicitud de desarraigo temporal.

Asimismo, la determinación del traslado a las partes de la referida solicitud de "desarraigo temporal" y posteriormente el rechazo de los recursos de reposición interpuestos al efecto, mediante Autos de 25 de noviembre de 2019, resultó vulneratorio de los derechos alegados por los solicitantes de tutela; toda vez que, las autoridades demandadas, una vez recibido el trámite de "suspensión temporal del arraigo" el 19 de noviembre de 2019, tomando en cuenta el principio de celeridad, que en el presente caso, están vinculados con los derechos a la libertad de locomoción y circulación, debido al conocimiento de la proximidad de los viajes previstos para el 29 del citado mes y año en el caso de Mario Iván Zumelzu Albarracín y 12 de diciembre de igual año respecto a Samuel Emerano Nin Zabala, debieron ser atendidas y respondidas dichas solicitudes con la mayor prontitud que el caso ameritaba.

El argumento expresado en el informe de las autoridades demandadas en sentido de que aun el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no aceptó ni rechazó la solicitud de suspensión temporal del arraigo de los accionantes, sino que hubiera mantenido la determinación de poner en conocimiento de las partes dicha solicitud y esperar a que la misma sea objetada o respondida, tal como se tiene precisado supra, en observancia de la jurisprudencia y normativa inherente al caso reafirma una actuación dilatoria e innecesaria del procedimiento previsto para este tipo de trámites, máxime la proximidad de la vacación judicial que efectivamente podía retardar dicha solicitud.

Finalmente, la concesión de tutela aquí dispuesta, dada la denegatoria de tutela pronunciada por el Tribunal de garantías y el tiempo transcurrido hasta el pronunciamiento del presente fallo constitucional en revisión se ceñirá a exhortar a las autoridades demandadas atiendan las solicitudes de desarraigo temporal con la debida celeridad conforme los fundamentos aquí expuestos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 147 a 152, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada; y,

2º Exhortar a las autoridades demandadas, atender las solicitudes de suspensión temporal del arraigo con la debida celeridad observando la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal.

CORRESPONDE A LA SCP 0274/2020-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando

existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva

[4] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[5] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] Es necesario precisar que a partir de la SC 0758/2000-R de 9 de agosto, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de manera implícita en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[9] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[10] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad"

En ese sentido, se tiene que la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a

criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas).

[11] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[12] En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[13] El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[14] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció:"No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

[15] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[16] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[17] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[19] "Desarrollada la naturaleza jurídica de la medida cautelar del arraigo, se entiende que la regla de cumplimiento obligatorio admite una excepción, ello con la finalidad de preservar el ejercicio de otros derechos fundamentales en el marco de los valores supremos de la dignidad humana y la libertad. Por lo mismo, **como una vía de excepción es posible la suspensión temporal de la medida de arraigo;** empero, ello sólo podrá ser dispuesto expresa y motivadamente por el juez o tribunal que impuso la medida, es decir, el arraigo dispuesto por la autoridad judicial, puede ser modificado temporalmente ante circunstancias debidamente justificadas por el imputado, quien puede acudir ante el Juez solicitando que autorice su salida del país, de la localidad donde reside o del ámbito territorial del cual el Juez prohibió la salida.

Consiguientemente, **el hecho de que una autoridad judicial hubiere impuesto el arraigo como medida sustitutiva a la detención preventiva, no implica que, posteriormente, no pueda revisar esa medida, ya sea definitiva o temporalmente pues, una de las características de las medidas cautelares es su carácter modificable**; además, en el caso del arraigo, **el art. 240 del CPP** establece la posibilidad de que el juez autorice la salida del imputado por motivos debidamente justificados; más aún si se considera que, conforme al Código de Procedimiento Penal, la restricción al derecho a la libertad, debe ser excepcional, motivo por el cual las medidas cautelares de carácter personal deben aplicarse con criterio restrictivo y de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados (art. 222 de la CPP)".

[20] "En el caso de autos, el accionante alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones leves, le impusieron, entre otras, la medida sustitutiva del arraigo, del que solicitó la suspensión temporal, a través de la concesión o autorización de un permiso de viaje que fue rechazado por la Jueza Séptima de Instrucción en lo Penal del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución de 24 de marzo de 2015, con el advertido que la misma podía ser objeto del recurso de apelación en el término de 72 horas; lo que en efecto ocurrió, puesto que la defensa interpuso el mencionado recurso en la misma audiencia pública. Es así, que remitido los antecedentes al Tribunal de alzada, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, emitió el Auto de Vista de 13 de abril del año citado, por el que declaró inadmisible el recurso de apelación incidental argumentando que el Auto apelado, era una resolución atípica, por no encontrarse contemplada en ninguno de los once numerales del art. 403 del CPP, así como tampoco constituye un incidente de actividad procesal defectuosa, sin tener presente que el arraigo es una medida cautelar de carácter personal que fue impuesta como medida sustitutiva a la detención preventiva el que excepcionalmente puede ser suspendido por prevalencia de otros derechos como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que es susceptible del recurso de apelación incidental cuyo trámite se encuentra regulado del art. 403 al 406 del CPP.

Ahora bien, de los antecedentes procesales se constata, que el accionante interpuso la presente acción de libertad contra la Jueza demandada, sin considerar que dicha autoridad jurisdiccional, se

pronunció sobre su pretensión, rechazando la suspensión temporal del arraigo; es decir, negándole la autorización o el permiso de viaje al exterior, argumentando que el impetrante no acreditó la real necesidad de ausentarse del país a Estados Unidos; **lo que evidencia que dicha autoridad judicial, cumplió con resolver su solicitud aunque negativamente**…"

[21] Al respecto el art. 231 bis del CPP –incorporado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– señala: "I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

(…)

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código…".

[22] Al respecto el art. 123 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– señala: "La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, también tendrán la forma de autos interlocutorios…"

[23] El FJ III.5.2 señala: "…en cuyo efecto, fue desarrollada la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que estableció que toda modificación a las medidas sustitutivas deben necesariamente ser consideradas en audiencia; ahora bien, considerando de la misma forma el entendimiento constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con relación a la suspensión temporal del arraigo, determinó: *"Conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el arraigo impuesto como medida sustitutiva a la detención preventiva, puede ser objeto de suspensión provisional, de manera excepcional; para preservar otros derechos fundamentales. En ese entendido, de acuerdo a su naturaleza jurídica al constituirse en una medida cautelar de carácter personal; conforme lo establece el art. 250 del CPP, es susceptible de modificación con carácter excepcional; al ser 'suspendido temporalmente', mediante la concesión de un permiso o autorización de viaje; para salir del país, otorgado por la autoridad judicial que lo impuso. Es así, que la resolución que lo rechace o autorice, también puede ser impugnada a través del recurso de apelación previsto por el art. 251 del mismo cuerpo legal, que regula el régimen de las medidas cautelares de carácter personal, su procedimiento como el medio de impugnación, cuyo trámite se encuentra contemplado del art. 403 al 406 del CPP"*; en ese sentido, **realizada una compulsa integral de ambos precedentes, es posible concluir que al constituir el arraigo una medida cautelar de carácter real, durante su vigencia puede excepcionalmente llegar a ser suspendida de forma temporal, no obstante, dicha determinación conllevaría en esencia aunque circunstancialmente una modificación a la medida impuesta, razón por la que debe ser tratada en audiencia, salvo que, no exista oposición alguna a la pretensión por parte el Ministerio Público y/o la acusación particular en cuyo caso, la autoridad jurisdiccional de considerar pertinente, podrá resolver la solicitud sin necesidad de llevar acabo dicho verificativo**…".

[16] Al respecto, el art. 239 del CPP –modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– señala: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

"1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, **excepto en delitos de corrupción,** seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de **cuarenta y ocho (48) horas**. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, **dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes,** declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

(…)

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[25] Al respecto el art. 113 del CPP -modificado por el art. 7 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- señala:

"I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

(…)

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal **señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas,** debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32166-2019-65-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 06/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 9 a 10 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florentino Roca Hurtado** en representación de su hijo **Edimilso Roca Guabi** contra **Julio Cesar García Caller, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante a fs. 3, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta delito de estupro, el 14 de noviembre de 2019, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que hasta la fecha, tenga respuesta alguna, en razón a que le indicaron que el expediente se encuentra en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

En la citada Sala Penal, le indicaron que el 18 de igual mes y año ya se habría devuelto el expediente al Juzgado de origen de Porvenir a través de una empresa de correo, a la cual se apersonaron el 25 de noviembre de 2019, oportunidad en la que le indicaron que el 20 de ese mes y año ya fue entregado al Juzgado de Porvenir, tal cual se tiene del documento de envío adjunto.

De ello se tiene que existe dilación de parte del Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando -ahora demandado- por no señalar la audiencia en el plazo previsto por Ley, vulnerando el derecho a la libertad de su hijo quien se encuentra privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad, y el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que; **a)** En el plazo de 24 horas se señale audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se remita antecedentes a la "unidad disciplinaria" para que se investigue dicha dilación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, señaló que no sabe si es conveniente realizar el retiro de la acción de libertad, puesto que la interpuso debido a un malentendido con una funcionaria de Porvenir, refiriendo que estará a lo que el Tribunal de garantías disponga.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Cesar García Caller, Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, en audiencia, señaló que evidentemente hubo una mala información por parte de la Secretaria habilitada en suplencia legal de su Despacho, que recientemente habría ingresado a trabajar, ya que no cuenta con una Secretaria titular y que efectivamente se presentó el memorial por parte del acusado –ahora impetrante de tutela-, en el cual ya se habría señalado audiencia, e informó que el expediente fue devuelto por la Sala Penal del Tribunal departamental de justicia de Pando, el 20 de noviembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segunda del departamento de Pando, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 06/2019 de 26 de noviembre, cursante a fs. 9 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el memorial de la acción de defensa establece hechos que necesariamente deben ser verificadas, más allá de que en audiencia el accionante indicó que su reclamo ya había sido atendido por la autoridad demandada, ello a fin de verificar si el hecho denunciado existió o no, para establecer la responsabilidad correspondiente; **2)** De la revisión del cuaderno procesal presentado en audiencia, se tiene que el accionante presentó solicitud de cesación de la detención preventiva el 14 de noviembre de 2019; sin embargo, no habría obtenido respuesta "hasta la fecha"; **3)** Verificado el expediente, se tiene que la Sala Penal del Tribunal departamental de justicia de Pando devolvió el legajo de apelación el 21 de noviembre del citado año en relación a la resolución de una anterior audiencia de cesación, misma que fue ingresada y providenciada el mismo día por la autoridad hoy demandada, así como también el referido memorial de cesación de la detención preventiva, señalándose audiencia para el 27 de igual mes y año, según se evidenció; y, **4)** De lo referido, se observa que la autoridad jurisdiccional demandada, providenció el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el ahora impetrante de tutela luego de que la apelación incidental regreso de la Sala Penal con el resultado de la revisión de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva; por ende, su actuación resulta correcta si se considera que la jurisprudencia constitucional ya estableció que mientras esté pendiente de resolución una decisión sobre el cese o modificación de las medidas cautelares en la instancia superior, no se puede señalar paralelamente otra audiencia de cesación de la medida restrictiva, ya que ello implicaría restarle competencia a la instancia revisora superior de acuerdo a la SC 1500/2011 de 11 de octubre.

I.3. Trámite procesal en el tribunal constitucional plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia del coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por oficio Cite S.P.A. 513/2019 de 18 de noviembre de 2019 German Miranda Guerrero, Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, procedió a la devolución del expediente con NUREJ 9017060 al Juez de Porvenir, el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Edimilson Roca Guabi por la presunta comisión del delito de Violación remitida a dicha Sala Penal en grado de apelación incidental; consta firma de recepción del citado oficio el 20 de igual mes y año (fs. 7).

II.2. Consta copia de boleta remisión de documentación generada por la empresa de Courier LINE House Services SRL con data de 18 de noviembre de 2019 y firma de recepción del destinatario de 20 del citado mes y año (fs. 2).

II.3. Julio Cesar García Caller, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, por proveído de 21 de noviembre de 2019 decretó "Se tiene presente" respecto al oficio de devolución de la señalada Sala Penal (fs. 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que el Juez demandado vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad, toda vez que el 14 de noviembre de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que hasta la interposición de la acción de libertad haya sido respondida debido a que indicaron que el expediente se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, siendo que dicha instancia devolvió el expediente al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, el 18 del mismo mes y año mediante una empresa de Courier que fue recepcionado el 20 de noviembre de 2019.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para tal fin se desarrollara los siguientes ejes temáticos: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii.a)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones

en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica.** (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) **Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y*

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

No obstante el razonamiento jurisprudencial previamente establecido de manera precedente que ratifica el principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la CPE; la Ley 1970 fue modificada con procedimientos que determinan darle mayor dinámica en su tramitación, previendo reducir el congestionamiento y la alta tasa de retardación de justicia; siendo que dicho propósito, fue plasmado a través de la promulgación de las

Leyes 1173 de 3 de mayo de 2019 (Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres) y la Ley 1226 de 18 de septiembre del mismo año, (Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres) que asumieron la implementación de modificaciones a la previsión contenida en el art. 239 del código de procedimiento penal[1].

Según este entendimiento, **toda autoridad judicial que tramite una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, está obligado a tramitarla con la mayor celeridad posible, y en observancia de la normativa establecida, caso contrario podría provocar una restricción indebida, extremo que no implica dar viabilidad a la solicitud ya sea en forma positiva o negativa, ya que el resultado dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física se halla precisamente en la dilación indebida por no resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que el Juez demandado vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad, toda vez que el 14 de noviembre de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, sin que hasta la interposición de la acción de libertad haya sido respondida debido a que indicaron que el expediente se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, siendo que dicha instancia devolvió el expediente al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, el 18 del mismo mes y año mediante una empresa de Courier que fue recepcionado el 20 de noviembre de 2019.

De los antecedentes y lo expuesto en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el peticionante de tutela presentó solicitud de cesación de su detención preventiva el 14 de noviembre de 2019, mismo que no habría obtenido respuesta hasta la fecha de interposición de la esta acción de defensa.

Al respecto, se evidencia que por oficio Cite S.P.A. 513/2019 de 18 de noviembre de 2019, German Miranda Guerrero, Vocal de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, procedió a la devolución del expediente del caso al Juez de Porvenir, remitida a dicha Sala en grado de apelación incidental; constando firma de recepción del citado oficio el 20 de similar mes y año (Conclusión II.1).

De la copia de boleta de remisión de la documentación generada por la empresa de Courier (LINE House Services SRL) con data de 18 de noviembre de 2019, se evidencia la firma de recepción del destinatario (Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir) el 20 del mes y año citado (Conclusión II.2); asimismo, la autoridad hoy demandada, por proveído de 21 de mes y año precitado decretó "Se tiene presente" respecto al oficio de devolución de la Sala Penal antes referida (Conclusión II.3).

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que en virtud a la implementación y vigencia de la normativa modificatoria penal a través de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres) y Ley 1226 de 18 de septiembre del mismo año (Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres), estableció que toda autoridad judicial que tramite una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad, está obligado a tramitarla con la mayor celeridad posible, o dentro de un plazo razonable.

En sintonía con esta previsión, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señaló que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite pronto y

oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida del derecho mencionado, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración; es más, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.

Las citadas leyes modificatorias, se hallan en plena vigencia, lo que implica que una vez planteada la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, y si bien la jurisprudencia invocada, anteriormente preveía que el señalamiento de audiencia no podía exceder los cinco días; por la normativa citada que modificó el procedimiento penal, se estableció que planteada la solicitud, el señalamiento debe ser realizado dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de autos, de la revisión los antecedentes, se tiene que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, una vez recepcionado en su Despacho Judicial vía Courier el 20 de noviembre de 2019, emitió el 21 de similar mes y año el proveído "Se tiene presente"; cuando de acuerdo a las citadas leyes modificatorias, correspondía que en ese decreto, en conocimiento del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva señale la audiencia de cesación de la detención preventiva máximo para el 23 del citado mes y año; extremo que evidencia que al no aplicar el procedimiento señalado el cual halla en plena vigencia, el Juez demandado actuó de manera negligente al no providenciar el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva planteado por el impetrante de tutela en el plazo determinado por las Leyes modificatorias 1173 y 1226, contrariamente, la autoridad demandada en la misma fecha de interposición de la presente acción tutelar (25 de noviembre de 2019), emitió recién el decreto señalando audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva para el 26 de noviembre de 2019 a horas 09:00 a.m. (fs. 4).

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, resulta el mecanismo procesal idóneo para el presente caso y de acuerdo a los antecedentes existió vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad en concordancia al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; que señaló que toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116 de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica, y siendo que resulta evidente la dilación injustificada en la tramitación de la solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, se activa la vía constitucional en el propósito de dar celeridad al trámite judicial sin demoras innecesarias en perjuicio del ahora peticionante de tutela; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por la inobservancia del principio de celeridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el artículo 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 26 de noviembre, cursante a fs. 9 y vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en

Tribunal de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]Artículo 239. "(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **32198-2019-65-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0047/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Armando Torrico Torrico** contra **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 4 a 9 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo, por considerar que concurrían la probabilidad de autoría y los riesgos de fuga y obstaculización –no refiere cuales– ; en virtud a ello, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación, que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes resolvieron declarar procedente en parte su recurso, quedando subsistentes los peligros de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, solicitó cesación de su detención preventiva, petición que considerada en la audiencia de 15 de abril de 2019, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, sin realizar una minuciosa revisión de la prueba, rechazó su solicitud por considerar que los elementos de prueba adjuntados no eran los suficientes para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP; en ese entendido, interpuso recurso de apelación incidental contra esa determinación, a tal efecto, el mismo recayó en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia en la que se declaró improcedente su recurso manteniendo subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 así como el riesgo de obstaculización inmerso en "el Art. 235 Núm. 1", ambos de la ley adjetiva penal.

Posterior a lo señalado, solicitó cesación de su detención preventiva, señalándose audiencia para el 18 de septiembre de 2019, en la cual, el Juez ahora demandado "…con actitudes arbitrarias y despóticas ya va limitando la intervención en mi defensa técnica a mi abogado defensor…" (sic) rechazó la petición; por lo que, ante tal situación, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha decisión, impugnación que fue de conocimiento de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia en la que se da por enervado el art. 234.10 del CPP, quedando latente el art. 235.1 y 2 de dicha norma penal.

Luego, estando subsistentes los riesgos procesales de obstaculización, solicitó cesación de su detención preventiva, a tal efecto, se señaló audiencia de consideración para el 4 de diciembre de 2019, fecha en la que instalada dicha audiencia, la autoridad judicial hoy demandada "…con actitudes

totalmente prepotentes, arbitrarias, fuera de lugar y si un mínimo de respeto y consideración…" (sic), vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, concedió a su abogado defensor el uso de la palabra de cinco minutos para que exponga sus argumentos y presente prueba, por lo que, su defensa le indicó al Juez ahora demandado que ese límite de tiempo era muy corto; no obstante, dicha autoridad jurisdiccional "…nuevamente con actitudes prepotentes le señala a mi abogado que el tiempo corre y solamente disponíamos de 5 MINUTOS…" (sic); por lo que, su abogado empezó a exponer, argumentar y presentar prueba; sin embargo, en plena exposición la indicada autoridad judicial "…empieza a realizar ademanes sin prestar la mínima atención a la exposición y empieza a cortar la exposición a mi abogado indicándole que teníamos 30 segundos para terminar…" (sic); en ese sentido, su defensa pidió se le deje concluir con su exposición, empero, el Juez hoy demandado sin argumento legal valedero cortó su exposición y lo multó con el 20% de un salario mínimo "del juez" y alejado de la norma legal establecida vulneró su derecho a la defensa apartando a su abogado de su defensa, obligándolo a quedarse con un defensor de oficio y suspendiendo ilegalmente dicha audiencia la reprogramó para el 9 de diciembre de 2019, "plazo nada razonable" pues debe ser atendido de manera más favorable, incurriéndose en acciones ilegales que vulneran su derecho a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración razonable de la prueba, y "concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa"; y, a una justicia pronta y oportuna citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** El Juez ahora demandado resuelva de manera inmediata la cesación de su detención preventiva, en base a las pruebas ofrecidas, considerando que su abogado ya expuso sus argumentos dentro de ese plazo de cinco minutos; **b)** Se deje sin efecto las medidas ilegales interpuestas, tales como el apartar a su abogado de confianza de su defensa, multarlo e imponer un defensor de oficio; **c)** El Juez hoy demandado restituya sus derechos lesionados; y, **d)** "En otra" –la autoridad judicial demandada– se abstenga de otorgarle el plazo de cinco minutos a su defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 88 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Conforme se tiene del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, se dio estricto cumplimiento al art. 339 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019– y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, tratándose de una audiencia de cesación y siendo que la defensa pretendía desvirtuar "…solo un riesgo procesal en el presente el peligro de obstaculización…" (sic), se otorgó el tiempo de cinco minutos para la intervención del abogado defensor y concluido el plazo concedido, incluso sobrepasándose, se le dio un tiempo de treinta segundos con el objeto de que se concluya con dicha intervención; no obstante, el jurista de manera exaltada empezó a levantar la voz faltándole el

respeto, por lo que se le exhortó que baje la voz, amonestándole pidiendo se comporte; empero, el referido jurisconsulto gritando indicó que no se le "…podía prohibir, al contrario gritaba que él se merecía respecto…" (sic), y en una segunda amonestación se dispuso la sanción pecuniaria en el 20% de un salario mínimo; sin embargo, dicho abogado no conforme con la sanción pretendió amedrentarle vociferando que acudiría al Consejo de la Magistratura, por lo que, se consideró que el prenombrado no estaba realizando una buena defensa para el imputado y se designó un defensor de oficio, quien habiéndose constituido solicitó junto al imputado la reprogramación del acto procesal, a tal efecto se señaló nueva fecha de audiencia para el 9 de diciembre de 2019; y, **2)** La "SCP 0322/2012", sostuvo que la acción de libertad tutela el debido proceso solamente cuando el acto lesivo está vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, y, debe existir absoluto estado de indefensión; en el caso concreto, no se cumple con el segundo presupuesto para la activación de la acción de defensa, pues se evidencia que el accionante asumió defensa en todo momento y tuvo conocimiento de la existencia del proceso; en ese entendido, no se vulneró el derecho al debido proceso y tampoco se lo dejó en indefensión; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0047/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto lo actuado procesalmente en audiencia de 4 de diciembre de 2019, disponiendo que el Juez ahora demandado señale audiencia para considerar la petición de cesación de la detención preventiva del accionante, a sustanciarse en el plazo de veinticuatro horas "…a partir de este momento…" (sic), observando las normas establecidas en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resulta evidente que el art. 339 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece atribuciones propias al poder ordenador y disciplinario, de ahí que se tiene que de manera gradual se podrá amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer el arresto por ocho horas, tanto a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos o personas ajenas al proceso; asimismo, se podrá limitar la intervención de las partes en el proceso, así como requerir el auxilio de la fuerza pública, además de otras atribuciones; siendo todas esas facultades objeto del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal; en el caso concreto, correspondía evidentemente activar ese poder ordenador y disciplinario pero bajo el principio de proporcionalidad y dentro del marco de razonabilidad, de tal manera que el poder ordenador no pueda ser generado a los fines de restringir el derecho a la defensa vinculado a su situación de privación de libertad; **ii)** A raíz de los hechos suscitados en la audiencia de 4 de diciembre de 2019, el Juez ahora demandado no puede considerar que la actuación del abogado defensor pueda constituirse en defensa inadecuada para el imputado, siendo que la normativa referida no establece dicha sanción; y, **iii)** El art. 339 del CPP, modificado por la Ley 1173 y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, no establece taxativamente una limitación en tiempo como el que se determinó de cinco minutos, por lo que se debió haber advertido en función al caso en particular, los argumentos que debían ser expuestos por la defensa a los fines de darle la posibilidad de enervar los riesgos procesales que en definitiva se encontraban en vinculación a su privación de libertad.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio, ambos de 19 de enero de 2019, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra Jhasmani Torrico Leclere y otros, investigación ampliada en contra de Jorge Armando Torrico Torrico –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, entre otros dispone la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo, al concurrir los arts. 233, 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 18 a 41 vta.).

II.2. Del acta de audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares personales de 4 de diciembre de 2019, se tiene que habiéndose instalado la misma, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandado– otorgó la palabra al abogado defensor del hoy accionante en un tiempo de cinco minutos a efecto de fundamentar su solicitud; a tal efecto, el aludido jurisconsulto refirió tratar de exponer en el plazo otorgado, no obstante, solicitó se dé un tiempo necesario para dicha fundamentación, prosiguiendo con la exposición de sus argumentos; posteriormente, la autoridad judicial otorgó el término de treinta segundos para la conclusión de la intervención; en ese entendido, el mencionado jurista pidió "…con el mayor de los respetos estamos detenidos 11 meses opera el principio de favorabilidad" (sic), de ahí que, el Juez hoy demandado manifestó que habiéndose otorgado cinco minutos para la intervención, el mismo se extendió; a tal efecto, el indicado patrocinante alegó que "…en 5 minutos que puede decir que argumentos voy a exponer" (sic), de tal modo, el hoy demandado indicó "Que baje la voz y se amonesta al abogado y pide se comporte conforme a procedimiento" (sic); en ese entendido, el abogado defensor solicitó "…respeto ya que impartir justicia usted no me pude prohibir que hable en 5 minutos"; consiguientemente, el aludido Juez le impuso una multa del 20% del salario mínimo nacional, por lo que, el citado abogado refirió que se acudirá al Consejo de la Magistratura "…ya que no me deja terminar con los argumentos que voy a hacer en 5 minutos, ya que vamos a iniciar procesos usted está cometiendo prevaricato, emitiendo resolución contrarias a la ley, no me puede prohibir el derecho a exponer en 5 minutos" (sic), a lo que la autoridad judicial manifestó "Que el sr abogado se comportamiento reticente exaltándose, levantando la voz y pretendiendo amedrentar a esta Autoridad con el consejo de la magistratura, es en merito a ello que esta Autoridad considera que no se esta realizando una adecuada intervención en calidad de abogado defensor por lo que esta autoridad, designa en calidad de defensor de oficio al Dr. Oliver Apaza a efectos que defienda al imputado con todos los poderes y facultades establecidos en la presente ley" (sic); consecuentemente, el abogado contestó "No, usted tiene que resolver la resolución de la cesación preventiva" (sic), en tal sentido, el Juez hoy demandado manifestó "Se deja sin efecto la intervención del abogado por su comportamiento, disponiendo que se llame a seguridad para su desalojo convocando al defensor de oficio" (sic), consecuentemente el indicado abogado abandonó el salón de audiencias, y tras convocarse al defensor de oficio, la autoridad judicial otorgó el plazo de cinco minutos para que se pronuncie en relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva; a tal efecto, y previo a la intervención de dicho defensor el ahora accionante expresó "Que no está de acuerdo con la defensor de oficio toda vez que otorgó 5 minutos a mi abogado para que pueda exponer" (sic), de ahí que el defensor de oficio intervino señalando "Que como lo manifestó el imputado no está de acuerdo con el patrocinio del suscrito y velando por los derecho del imputado cual es mi función se allana a todo lo expuesto por el abogado titular previa su amonestación y haber sido apartado del proceso, en ese sentido también a todas las pruebas presentadas en la presente audiencia y los fundamentos que haya esgrimido solicitando se suspenda la audiencia" (sic).

En consecuencia, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, emitió el decreto de 4 de diciembre de 2019, en la audiencia referida precedentemente, reprogramando el actuado para el 9 de mismo mes y año, en consideración a lo manifestado por el defensor de oficio y al no aceptar el imputado su patrocinio, ratificando la designación y otorgando el plazo de tres días para que dicho abogado defensor se interiorice del proceso (fs. 2 y 82 a 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración razonable de la prueba, y "concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa"; y, derecho a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiéndose instalado audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, el Juez ahora demandado: **a)** Arbitrariamente determinó que su abogado exponga los argumentos de defensa en cinco minutos, para luego, interrumpiéndole de forma prepotente y fuera de lugar, sancionarlo con el 20% del salario mínimo de un Juez y apartarlo del proceso, designando a un defensor de oficio que no es de su confianza; y, **b)** Suspendió ilegalmente la audiencia, y dilatando la tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, señaló audiencia dentro de un plazo no razonable

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; **2)** Medidas inherentes al poder ordenador y disciplinario de jueces y tribunales en materia penal; **3)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **4)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las Sentencias Constitucionales 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las Sentencias Constitucionales 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho al **juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**"[1] (las negrillas son añadidas).

Contenido o alcance que no se encuentra configurada en una cláusula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocida en el art. 119.II de la CPE, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en el art. 115.II de la Norma Suprema, que señala

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"

Asimismo, el art. 119 previene que:

"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"

Esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con el art. 7 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y, 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[2] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Así también, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, estableció que:

"Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido **el derecho a la defensa como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión**. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por esas características el derecho a la defensa cumple un papel particular: "…por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás" (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa se constituye en:

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

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i) Al derecho a ser escuchado en el proceso**; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…" (el resaltado es ilustrativo)

Por otro parte, en relación a **las dos dimensiones que contempla el derecho a la defensa**, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

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

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza**, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

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

Del desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, debemos señalar que, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, se constituye en una potestad inviolable, irrenunciable e inalienable del individuo, el cual se ejerce de manera continua, plena y permanente durante la tramitación de todo el proceso, y permite –entre otros– que la persona sea escuchada en el proceso, presente prueba y haga uso de los recursos que la ley le franquea, lo que no implica que el ejercicio de este derecho se efectúe solo en una sola faceta relativo a los propios del inculpado sino también a través de la defensa técnica.

III.2. Medidas inherentes al poder ordenador y disciplinario de jueces y tribunales en materia penal

El poder ordenador y disciplinario debe ser entendido como la atribución jurisdiccional que se le otorga a los jueces o tribunales –quienes se constituyen en los directores de los procesos que se encuentran a su cargo– para asegurar por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se realicen conforme lo ordena la ley, exigiendo la colaboración y el buen comportamiento de todos los sujetos procesales y partes intervinientes.

Es en ese entendido, esas facultades conferidas se encuentran expresadas en nuestro ordenamiento jurídico en el Código de Procedimiento de Penal instituyéndose en su art. 339 dos facultades propias, que posteriormente fueron modificadas por el art. 13 de la Ley 1173 de 8 de mayo de 2019, estableciendo al efecto:

"Artículo 339. (PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO). La jueza, el juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, deberá:

1. **Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan** a las partes, **abogados**, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso. Tratándose de abogados intervinientes en la audiencia, **podrá de forma gradual amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, con la debida fundamentación, conforme a Reglamento;**

2. Delimitar con precisión el objeto y finalidad de la audiencia, conforme el Artículo 113 del presente Código;

3. Limitar la intervención a dos (2) abogados cuando exista pluralidad de éstos de cada parte interviniente y establecer el tiempo a ser utilizado por cada uno de ellos en la audiencia, bajo el principio de igualdad;

4. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación;

5. Verificada la inasistencia del fiscal, solicitar su reemplazo al Fiscal Departamental, debiendo reanudar la audiencia en el día, pudiendo habilitar horas inhábiles; y,

6. Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo máximo de tres (3) días, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles." (las negrillas y el subrayado son agregados)

Disposición que posteriormente fue regulada con el **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal**, que promueve la adecuada gestión de audiencias y la tutela judicial efectiva, a través de medidas disciplinarias y correctivas; determinándose al respecto:

"ARTÍCULO 34 (MEDIDAS DISCIPLINARIAS EN AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES).- I La o el Juez en la sustanciación de la audiencia de medidas cautelares, luego de establecer las directrices de sustanciación, en caso de que las partes no cumplan con las mismas, se dispondrá:

1. Cuando alguno de los abogados incurriese en conductas ofensivas contra las partes, el Ministerio Público, otros abogados o la autoridad judicial, será pasible de amonestación verbal en un primer momento. Cuando el abogado incurra nuevamente en otra conducta similar se impondrá sanción pecuniaria; y, cuando reincidentemente incurra en dicha conducta se dispondrá su arresto y en su defecto, será remitido al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y en último caso ante el Ministerio Público.

En caso de que dicha circunstancia sea generada por el abogado patrocinante de la víctima, o por los representantes de las Defensorías o del SLIM, al momento de disponerse su sanción, se remitirán antecedentes para su procesamiento, debiendo ser sustituidos inmediatamente.

2. Las Defensorías y/o SLIM's que intervengan en audiencia de medidas cautelares estando sujeta a responsabilidad funcionaria, considerando el encargo social que desempeñan en la protección de sectores vulnerables, deberán actuar de manera diligente y eficaz en audiencia; y, en el caso de que la o el Juez perciba de manera evidente que no se encuentran cumpliendo el rol al que han sido asignados, será amonestado en audiencia, remitirá constancia del acto ante el Ministerio de Justicia

y Transparencia Institucional, así como ante la autoridad jerárquica de la cual dependen para su procesamiento correspondiente.

3. Cuando el Ministerio Público, incurriese en conductas negligentes ofensivas o en actos que no reflejen la envestidura a la cual representan, serán amonestados verbalmente por la autoridad judicial; y se moderará la intervención, a la que deberán sujetarse obligatoriamente los representantes del Ministerio Público, bajo responsabilidad funcional.

4. La o el Juez, al momento de conceder la defensa material del o los imputados, si verifica conductas indecorosas, ofensivas e inclusive agresivas, serán amonestados inmediatamente. En caso de reiterar dicha conducta o incurriesen en actos agresivos, serán sancionados pecuniariamente y/o se dispondrá su arresto por ocho horas, que se efectivizará una vez concluida la audiencia; y en su caso, su remisión ante el Ministerio Público.

5. Cuando la víctima incurra en las conductas descritas en el numeral precedente, se aplicarán las medidas disciplinarias y sancionatorias en similar sentido.

6. En el caso de que las personas, funcionarios o medios de comunicación que asistan a audiencia incurriesen en ofensas, agresiones a alguna de las partes, los abogados, el Ministerio Público, la autoridad judicial o provocasen disturbios en audiencia de medidas cautelares, la o el Juez determinará el abandono de la sala de forma inmediata e inclusive su arresto hasta por el término de ocho horas.

7. La o el Juez, en caso de que cualquiera de las partes, abogados, Defensorías, SLIM's, Ministerio Público, terceros, funcionarios o de quién participe y asista a la audiencia, incurriere en hechos de discriminación, dispondrá su remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Sobre el tema, la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional, tal el caso de la **Corte Constitucional de Colombia** en la Sentencia C-218/96, sostuvo que:

"…durante el desarrollo de un determinado proceso, las partes actúan, no frente a la persona del juez, la cual amerita respeto, sino ante el pueblo soberano que ha depositado en aquel la facultad que le es propia de impartir justicia, lo que hace que la relación no sea simétrica, entre ciudadanos, sino asimétrica, entre éstos y la majestad misma de la justicia, a la cual se someten y le deben el máximo respeto y consideración; de ahí **la gravedad de aquellos comportamientos que impliquen irrespeto, pues no sólo se están desconociendo los derechos del juez como individuo, sino los del pueblo soberano representado en él; ello, por sí solo, justificaría la constitucionalidad del poder disciplinario que se le otorga al funcionario** a través de las normas impugnadas, poder cuestionado por el actor, para quien dicha facultad atenta, en el marco de un Estado Social de Derecho, contra el derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, **lo anterior no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, éste efectivamente puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela**, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de hábeas corpus, prevista en la Carta Política y en la ley como "...un recurso excepcional dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad..." (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en lo concerniente al presente tema, la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, señaló que:

"De los elementos descritos puede afirmarse que la potestad disciplinaria del Juez en audiencia (o antes y después de ella) es incontrastable pues obedece a la necesidad de que éste mantenga el orden y el decoro que debe caracterizar a la función judicial; sin embargo de ello, esta actividad disciplinaria debe obedecer a ciertos requisitos indispensables en miras a construir un sistema

equilibrado entre la potestad disciplinaria y las garantías judiciales con las que cuenta todo ser humano.

De ahí que por su naturaleza inmediata y sumarísima, no sería posible exigir que el Juez instale un juicio, latu sensu, en miras a determinar la imposición de una medida disciplinaria, sin embargo de ello deberán cumplirse mínimamente dos requisitos indispensables: **a) Instalación de audiencia de consideración y Resolución inmediata.-** antes de proseguir con los actos procesales principales deberá suspenderlos y en la vía incidental determinar la aplicación de medidas disciplinarias, para ello deberá considerar, que éstas tiene como fin mantener el orden y el decoro en la Audiencia y los actos conexos, por ende en la consideración de medida disciplinaria deberá permitir que quienes serán sometidos a la medida disciplinaria presenten alegatos y pruebas (espontáneamente) en miras a que el Juzgador respaldado de la fuerza pública asuma una decisión que deberá considerar tres elementos: 1) La necesidad de aplicar la medida disciplinaria para garantizar los dos elementos antes mencionados; 2) El fin de la medida deberá ser idóneo para asegurar la continuidad del proceso principal; y, 3) La medida disciplinaria deberá ser proporcional a la situación que la genera; y, **b) La Resolución debidamente motivada y fundamentada** deberá producirse inmediatamente en audiencia haciendo una valoración de todos los elementos de prueba espontáneamente presentados por ende deberá aplicarse la regla de la sana crítica en la determinación a asumirse, esto quiere decir que el Juez deberá escuchar a las partes intervinientes sometidas a consideración de medida disciplinaria y sobre esa base emitir una Resolución debidamente motivada, que exprese claramente los motivos por los cuales se han de tomar las medidas disciplinarias en el caso concreto, cumpliendo necesariamente con la regla de individualización de los sometidos a medida disciplinaria y cumpliendo con el estándar del derecho a una resolución judicial motivada" (las negrillas son agregadas).

Complementando lo referido precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1010/2014 de 6 de junio, que reiteró el entendimiento de la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, señaló que:

"…**las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad**, **que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta**; **por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.**

Se concluye entonces que **la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el principio de legalidad**, **que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el principio de proporcionalidad que le impide**, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es ilustrativo).

Por todo lo precedentemente expuesto, debemos señalar que, durante el desarrollo de un proceso, la o las autoridades judiciales pueden tomar medidas inherentes a su poder ordenador y disciplinario; ello con la única finalidad de mantener el orden y el decoro; no obstante, ambas prerrogativas (ordenadoras y disciplinarias) deben efectuarse garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; así, en relación al poder ordenador, se adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia; y, en cuanto al poder disciplinario, las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia deben regirse a un procedimiento sumarísimo en el que se respete y garantice el ejercicio de los derechos a efecto que se concluya con una decisión justa que se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

En lo concerniente al presente tema, el art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE.

Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"'Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)', bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional, todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en el art. 178.I, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (la negrilla es ilustrativa).

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, se prevé que*:*

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (el resaltado es agregado).

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE- el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (el resaltado es nuestro).

III.4.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras, este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub

reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R". (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (el resaltado y el subrayado son añadidos).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**

sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración razonable de la prueba, y "concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa"; y, derecho a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiéndose instalado audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, el Juez ahora demandado: **i)** Arbitrariamente determinó que su abogado exponga los argumentos de defensa en cinco minutos, para luego, interrumpiéndole de forma prepotente y fuera de lugar, sancionarlo con el 20% del salario mínimo de un Juez y apartarlo del proceso, designando a un defensor de oficio que no es de su confianza; y, **ii)** Suspendió ilegalmente la audiencia, y dilatando la tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, señaló audiencia dentro de un plazo no razonable

De lo expuesto por el accionante, así como de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; se le impuso detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo, por considerar que concurrían la probabilidad de autoría y los riesgos de fuga y obstaculización (Conclusión II.1); en ese entendido, fue pidiendo la cesación de su detención preventiva en varias oportunidades, es así que, ante la última solicitud presentada, se señaló audiencia de consideración de la misma para el 4 de diciembre de 2019, fecha en la que habiéndose instalado dicha audiencia, el Juez ahora demandado, otorgó el plazo de cinco minutos para la intervención del abogado defensor del imputado –hoy impetrante de tutela– y pese a solicitarse la prórroga de tiempo, su solicitud no fue considerada, y ante el reclamo del citado abogado, se lo amonestó para imponerle una multa del 20% del salario mínimo nacional, y tras un nuevo reclamo, la autoridad judicial demandada consideró que no se efectuaba una adecuada intervención por parte del abogado defensor, por lo que, designó un defensor de oficio y dejó sin efecto la intervención del abogado, disponiendo que se llame a seguridad para su desalojo; asimismo, siendo que el ahora accionante manifestó su desacuerdo, dicha autoridad judicial concedió la palabra al defensor de oficio también en término de cinco minutos, quien por un lado se allanó a lo expuesto por el abogado titular así como a las pruebas presentadas, no obstante, solicitó se suspenda la indicada audiencia; consecuentemente, se emitió decreto de la fecha ratificándose la designación del defensor de oficio, otorgándose el plazo de tres días para que dicho abogado defensor se interiorice del proceso, a tal efecto, se reprogramó la audiencia para el 9 de diciembre de 2019 (Conclusión II.2).

En virtud a lo todo lo precedentemente señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridad demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos; así, en el presente caso se tiene que:

III.5.1. En relación a la primera problemática

El accionante denuncia que en la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez ahora demandado arbitrariamente determinó que su abogado exponga los argumentos de defensa en cinco minutos, para luego, interrumpiéndole de forma prepotente y fuera de lugar sancionarlo con el 20% del salario mínimo de un Juez y apartarlo del proceso, designando a un defensor de oficio que no es de su confianza.

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra compuesta por varios reclamos, el análisis y resolución se efectuará tomando en cuenta cada uno de ellos; así, se tiene:

a) La autoridad judicial demandada concedió a su abogado defensor el uso de la palabra por el tiempo de cinco minutos; y, posteriormente en plena exposición de argumentos fue interrumpido

Sobre este punto, conforme lo advertido en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 4 de diciembre de 2019, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Juez ahora demandado otorgó cinco minutos para la intervención del abogado de la defensa, luego éste refirió que trataría de exponer en el plazo otorgado; no obstante, solicitó a la autoridad judicial demandada se dé un tiempo necesario para dicha argumentación, petición que no mereció pronunciamiento por parte de la autoridad hoy demandada, prosiguiendo con la exposición de sus argumentos; posteriormente, la autoridad judicial concedió el término de treinta segundos para la conclusión de la intervención; en ese entendido, el mencionado abogado pidió que siendo que el imputado se encuentra detenido once meses opere el principio de favorabilidad, de ahí que, el Juez hoy demandado manifestó que habiéndose otorgado cinco minutos para la intervención, el mismo se extendió.

Al respecto, considerando los supuestos fácticos del presente caso, debe tomarse en cuenta que, de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del art. 338 del CPP –relativo a la dirección de la audiencia–, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo, **garantizando** el ejercicio pleno de la acusación y la defensa; asimismo, el art. 30 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal[10] determina que instalada la audiencia, la o el juez o tribunal se regirá por lo previsto por el art. 113.III de la Ley 1173[11] debiendo proceder en la moderación de la discusión a advertir a las partes que, no existirá réplica ni dúplica en su intervención en la audiencia, **otorgando un tiempo equitativo a cada intervención en atención a su función de moderación del tiempo a fin de garantizar el principio de igualdad;** consecuentemente, de lo referido es innegable que la o las autoridades judiciales tienen la prerrogativa de delimitar la discusión y otorgar de manera equitativa un tiempo de intervención de las partes, no obstante, en el ejercicio de dicha facultad se tiene la obligación de garantizar la materialización del derecho a la defensa que se constituye en un derecho irrenunciable e inalienable que tiene que ser continuo, pleno y permanente durante la tramitación de todo el proceso penal, cuyo contenido refleja la potestad inviolable del individuo a ser escuchado (Fundamento Jurídico III.1); debiendo en consecuencia, otorgarse un tiempo necesario y pertinente, a efecto de permitir conocer la información necesaria para una decisión justa que se encuentre debidamente fundamentada y motivada, más aún cuando se deba dilucidar la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, que por dicha condición pertenece a un grupo que merece especial atención, lo contrario significaría generar indefensión ocasionando un perjuicio para alguna de las partes, que lesionaría el derecho a la defensa.

Asimismo, a lo referido debe añadirse que, el Estado en el marco de sus obligaciones tiene el deber de respetar y garantizar el reconocimiento del derecho a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, con el cual se debe brindar no solo el tiempo necesario a la defensa para conocer la totalidad de las pruebas que obran en su contra, sino también para analizarlas y poder plantear los argumentos que le permitan rebatirlas (principio de contradicción)[12].

En ese marco, en el caso concreto, se constató que dicha autoridad judicial demandada **lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, y concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa**, debido a que, al ejercer su rol de director de audiencias, otorgó un tiempo de cinco minutos a efecto que la defensa técnica del imputado –ahora accionante– pueda intervenir en la audiencia fijada; término que innegablemente se constituye en irrazonable, al no haberse evaluado que el objeto principal de la audiencia se encontraba vinculado al derecho a la libertad, pues en dicha audiencia se definiría la situación jurídica de una persona privada de libertad, que justamente por esa condición, debe ser tratado con el debido respeto a la dignidad humada inherente a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Además, a lo referido debe sumarse que, pese a la solicitud de prórroga del tiempo para la intervención, la autoridad judicial no remedió el accionar errático que tuvo, pese a que es el juez quien tiene la tarea de exigir a las partes que le transmitan la información necesaria a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora con carácter previo a que se adopte una decisión, en el que se pondere y se tenga en cuenta toda y cada una de las afirmaciones hechas,

independientemente que las considere pertinente para el caso. De igual manera, el cortar la intervención de la defensa en plena exposición de argumentos, ciertamente dio lugar a que se impida que la defensa del imputado –ahora accionante– tenga la posibilidad de ser escuchada más aun cuando es el tribunal el que se encuentra obligado a ponderar y tener en cuenta todas y cada una de las afirmaciones hechas. En tal sentido, por lo expuesto, en lo concerniente al presente punto, **corresponde conceder la tutela.**

b) En lo concerniente a la imposición de la multa, el retiro del abogado, y la designación de un defensor de público

Para la resolución del presente punto, corresponde analizar si el procedimiento para la imposición de medidas disciplinarias se efectuó siguiendo lo establecido en la normativa vigente y la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En tal sentido, cabe señalar que, conforme se tiene de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, en la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, habiéndosele cortado su intervención al abogado de la defensa, este alegó "…pero haber en 5 minutos que puede decir que argumentos voy a exponer" (sic), de tal modo, la autoridad judicial indicó "…Que baje la voz y **se amonesta** al abogado y pide se comporte conforme a procedimiento" (sic); en ese entendido, el abogado defensor señaló "…No yo le pido a su autoridad respeto ya que impartir justicia usted no me pude prohibir que hable en 5 minutos"; consiguientemente, el aludido Juez le **impuso una multa del 20% del salario mínimo nacional**, por lo que, el citado abogado refirió que se acudirá al Consejo de la Magistratura "…ya que no me deja terminar con los argumentos que voy a hacer en 5 minutos, ya que vamos a iniciar procesos usted está cometiendo prevaricato, emitiendo resolución contrarias a la ley, no me puede prohibir el derecho a exponer en 5 minutos" (sic), a lo que la autoridad judicial manifestó "…Que **el sr abogado se comportamiento reticente exaltándose, levantando la voz y pretendiendo amedrentar a esta Autoridad con el consejo de la magistratura, es en merito a ello que esta Autoridad considera que no se está realizando una adecuada intervención en calidad de abogado defensor por lo que esta autoridad, designa** en calidad **de defensor de oficio** al Dr. Oliver Apaza a efectos que defienda al imputado con todos los poderes y facultades establecidos en la presente ley" (sic).

Bajo ese contexto, en lo concerniente a la aplicación de medidas disciplinarias como una facultad de las autoridades judiciales, debe considerarse que **su aplicación se encuentra limitada por el principio de legalidad**, que restringe las mismas a los supuestos expresamente previstos en la ley (Ley 1173 y Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal), pues las autoridades judiciales no pueden actuar arbitrariamente, como ocurrió en el caso concreto, pues el Juez ahora demandado, si bien fue aplicando gradualmente las medidas disciplinarias, pasando de una amonestación a una multa del 20% del salario mínimo, no obstante, terminó disponiendo el apartamiento del abogado defensor, determinación que no se ajusta a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ello en el entendido, que dentro de las medidas disciplinarias se prevé inicialmente una amonestación, luego la imposición de una sanción pecuniaria, siendo en caso de reincidencia procederse al arresto por hasta ocho horas, pudiendo remitirse antecedentes al "Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional" y en último caso ante el Ministerio Público; pero no contempla de ninguna manera el **alejamiento del abogado en la defensa de su caso**, por lo que, la autoridad judicial hoy demandada actuó arbitrariamente en contra de lo establecido en la normativa vigente, lesionando **el derecho a la defensa técnica del imputado**, que se constituye en un **derecho irrenunciable** y en una garantía efectiva para el resguardo de sus derechos (Fundamento Jurídico III.1), prevista en el art. 9 del CPP[13], la cual se expresa en que la parte imputada debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, que sea de su confianza y de su elección, y además que en caso que no se tenga la posibilidad de contar con uno pueda ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; así, en el caso concreto, se observa que el imputado si contaba con su defensa técnica, no obstante, a través de un procedimiento erróneo e ilegal fue apartado del conocimiento de la causa asignándose un defensor de oficio, incurriendo en actuaciones arbitrarias no ajustadas a derecho.

Sumado a ello que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada no consideró que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la prerrogativa disciplinaria que tiene una autoridad judicial debe obedecer a ciertos requisitos indispensables en miras a construir un sistema equilibrado entre la potestad disciplinaria y las garantías judiciales con las que cuenta todo ser humano; en tal sentido, previo a proseguir con los actos procesales principales deberá suspenderlos y en la vía incidental determinar la aplicación de medidas disciplinarias, permitiendo que quienes serán sometidos a la medida disciplinaria presenten alegatos y pruebas (espontáneamente) en miras a que el Juzgador respaldado de la fuerza pública asuma una decisión que deberá considerar tres elementos: **1)** La necesidad de aplicar la medida disciplinaria para garantizar los dos elementos antes mencionados; **2)** El fin de la medida deberá ser idóneo para asegurar la continuidad del proceso principal; y, **3)** La medida disciplinaria deberá ser proporcional a la situación que la genera. Asimismo, en cuanto a la decisión asumirse inmediatamente en audiencia, es necesario que la misma esté debidamente motivada y fundamentada valorando todos los elementos de prueba espontáneamente presentados, todo ello **dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta**; por lo que, ante una conducta ofensiva o agresiva, las partes tienen el derecho de exponer sus argumentos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley, para posteriormente valorar tanto los hechos como los argumentos, efectuando una ponderación de los mismos, lo que permitirá arribar a una decisión debidamente fundamentada respecto a la imposición o no de sanciones; en ese sentido, al omitirse ese procedimiento y al aplicarse una medida disciplinaria no prevista por la normativa que lesionó el derecho a la defensa técnica, se hizo un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, incurriendo en actuaciones arbitrarias no ajustadas a derecho, siendo por ello que las autoridades judiciales no cuentan con poder omnímodo justamente porque pueden vulnerarse derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; y, por lo mismo, las autoridades judiciales, deben efectuar un uso razonable del poder que tienen, bajo los fundamentos de nuestro sistema constitucional, donde los derechos fundamentales tienen una posición privilegiada, conforme se desprende de los fines y funciones del Estado; en ese entendido, en relación a la presente problemática corresponde conceder la tutela.

III.5.2. En relación a la segunda problemática

El accionante denuncia que en la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez ahora demandado suspendió ilegalmente la audiencia, y dilatando la tramitación de su solicitud de cesación de la detención preventiva, señaló audiencia dentro de un plazo no razonable.

Al respecto, considerando que la presente problemática traída en revisión tiene como punto central el análisis de la denuncia de dilación indebida en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva debido a la suspensión de la audiencia por motivos que no justifican la misma, además que la nueva audiencia señalada no se encuentra dentro de un plazo razonable; debe hacerse alusión al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho** se constituye en el **mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad**; de ahí que, **los trámites de solicitudes de cesación de la detención preventiva se encuentran bajo la tutela de esta acción de defensa cuando se evidencie una dilación indebida en su tramitación o consideración**; tal el caso de la suspensión de la audiencia por causas o motivos que no justifican la suspensión.

Bajo esos lineamientos, considerando que en la presente problemática se denuncian dos aspectos vinculados a una dilación en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, el análisis se efectuará distinguiendo cada uno; en tal sentido, se tiene:

i) En relación a la ilegal suspensión de la audiencia

Conforme se tiene en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, en mérito al reclamo efectuado por la defensa del ahora accionante respecto al tiempo de cinco minutos otorgado para su intervención, la autoridad judicial manifestó que debido al comportamiento reticente no se realizaba una adecuada intervención en calidad de abogado defensor, por lo que, **designó un defensor de oficio dejando sin efecto la intervención del abogado por su comportamiento**, disponiendo que se llame a seguridad para su desalojo y tras convocarse al defensor de oficio, el mismo solicitó la suspensión de la audiencia debido a que el imputado ahora impetrante de tutela no estaba de acuerdo con su patrocinio y velando por los derechos del imputado; petición que mereció el decreto de 4 de diciembre de 2019, por el cual la autoridad demandada suspendió la audiencia para que dicho abogado defensor se interiorice del proceso, y al no aceptar el imputado el patrocinio del citado defensor se ratificó su designación; no obstante, de los hechos expuestos precedentemente, ciertamente la suspensión de la audiencia se debió a causas o motivos injustificados; toda vez que, al haberse apartado al abogado de la defensa del conocimiento del proceso se procedió a la designación de un defensor público, que al no tener conocimiento del proceso tuvo que solicitar la suspensión de audiencia, la cual se hubiese evitado al observarse la normativa, pues dicha suspensión deviene de un procedimiento erróneo y un accionar arbitrario de la autoridad judicial ahora demandada; consecuentemente, es evidente que el Juez ahora demandado incurrió en un accionar arbitrario e ilegal, que conllevó a una dilación indebida en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, vulnerándose de esta manera el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que tiene toda persona a obtener una decisión judicial, y, tal como se tiene en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho, toda vez que el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal; por lo que el procesado debe ser escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa, en ese entendido, por los fundamentos expuestos corresponde **conceder la tutela**.

ii) En lo concerniente al señalamiento de la nueva audiencia en un plazo no razonable

Al respecto, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que, la autoridad judicial ahora demandada mediante decreto de 4 de diciembre de 2019, emitido en audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, ratificó la designación del defensor de oficio y otorgó el plazo de tres días para que el mismo se interiorice del proceso, reprogramando dicha audiencia para el 9 de igual mes y año; no obstante, conforme denunció el accionante, el plazo para el desarrollo de la audiencia fijada no es razonable, aspecto que innegablemente encuentra su fundamento en lo establecido en el art. 113 del CPP, que determina que ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles; precepto que debe complementarse con lo expresado en el art. 130 del mismo cuerpo legal, que textualmente refiere que los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción; basamento normativo que a todas luces refleja que la autoridad judicial ahora demandada incurrió en una dilación indebida e injustificada, que lesionó el derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado con la libertad; toda vez que, si bien la autoridad judicial ahora demandada consideró que el defensor de oficio designado necesitaba munirse de los antecedentes del proceso penal, debió tomar en cuenta que la normativa es enfática al determinar que ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la autoridad judicial deberá fijar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; no obstante, conforme se advirtió el Juez ahora demandado omitió dar estricta observancia al indicado plazo, toda vez que, mediante decreto de 4 de diciembre de 2019, reprogramó la audiencia para el 9 de ese mes y año –ciento veinte horas después– alegando que se otorgaba tres días hábiles aplicando erróneamente un cómputo por días, el cual a su vez, se

constituye en equivocado pues inclusive de computarse el plazo de suspensión de audiencias en días, tratándose de medidas cautelares estos se computan días corridos; consecuentemente, el nuevo señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva más allá de generar una dilación o demora indebida o injustificada lesiona el derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad, por lo que, **corresponde conceder la tutela**.

Por otra parte, con relación al derecho al debido proceso en su elemento **derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable**, es preciso referir que, si bien este se encuentra intrínsecamente vinculado al derecho a una justicia oportuna, pronta y sin dilación; no obstante, el primero, va referido primordialmente al plazo global del proceso penal y el estudio de las eventuales demoras y sus causas dentro de su desarrollo, así lo entendió la Corte IDH en el caso Ancejub-Sunat vs. Perú[14], al señalar que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación **con la duración total del proceso**; consecuentemente, a partir de dicho entendimiento, en el presente caso no es posible conceder la tutela respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, toda vez que, el reclamo principal desde ningún punto de vista va dirigido a rebatir el incumplimiento del plazo previsto para la duración máxima del proceso que deberá ser considerado desde el primer acto procesal hasta que se dicte una decisión definitiva.

En lo concerniente a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento **valoración razonable de la prueba**, no es posible ingresar a su análisis, ello en el entendido que, en el caso concreto, la autoridad judicial ahora demandada no ingresó al análisis de fondo de la solicitud de cesación de la detención preventiva, pues únicamente se limitó a suspender su consideración, por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0276/2020-S1 (viene de la pág. 37).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0047/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al derecho a la defensa y a la "concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa"

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, valoración razonable de la prueba; asimismo, en respecto a la solicitud de la autoridad judicial demandada se abstenga de otorgarle el plazo de cinco minutos a su defensa, conforme a los Fundamentos Jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Disponer que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba resuelva de manera inmediata la cesación de su detención preventiva de no haber sido resuelta.

4° Dejar sin efecto las medidas ilegales interpuestas, tales como el apartar a su abogado de confianza de su defensa, multarlo e imponer un defensor de oficio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[2]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[3] II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

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

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora

en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[7] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[8] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[9] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10] El Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, en su art. 30 determina que: "Instalada la audiencia, la jueza, el juez o tribunal se regirá por lo previsto por el Artículo 113, Parágrafo III de la Ley N° 1173 de 03 de mayo de 2019, debiendo proceder en la moderación de la discusión a advertir a las partes que, no existirá réplica ni duplica en su intervención en la audiencia, otorgando de un tiempo equitativo a cada intervención en atención a su función de moderación del tiempo a fin de garantizar el principio de igualdad… "

[11] Ley 1173, art. 113.III "Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate…"

[12] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206

[13] El Código de Procedimiento Penal en su art. 9 establece que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. **Este derecho es irrenunciable**. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor"

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) Caso Ancejub-Sunat Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. párr. 135. "El Tribunal ha señalado que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada

caso concreto, en relación con la duración total del proceso, lo cual podría también incluir la ejecución de la sentencia definitiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32243-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Virginia Callancho Mamani** contra **Tomas Richard Conde Machaca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante a fs. 6 y vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2019, el Ministerio Público comunicó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de investigación en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, requiriendo veinte días para realizar la investigación. Posteriormente, solicitó la ampliación de la investigación por sesenta días. Añadió que el 22 de agosto y 29 de octubre de 2019, pidió control jurisdiccional; sin embargo, la autoridad demandada hizo caso omiso incumpliendo el plazo establecido en el art. 301.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que considera estar ilegalmente perseguido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene al Ministerio Público en el día emita la respectiva Resolución; **b)** Se remita antecedentes a la Fiscalía; y, **c)** Se remita antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz para que se le efectué proceso administrativo.

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

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela, reiteró los términos de su acción de tutela, alegando además que transcurrieron ciento cincuenta días desde que se comunicó el inicio de investigación; sin embargo, la autoridad demandada no cumplió con el plazo que establece el Código de Procedimiento Penal; si bien existió una Resolución de Rechazo; empero, no le fue notificada encontrándose latente la persecución ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tomas Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia, mediante informe en audiencia de la presente acción de libertad informó lo siguiente: **1)** Por providencia de 9 de junio de 2019, la Juez de la causa otorgó un plazo de sesenta días para la investigación preliminar; por lo que, no se omitió dicho plazo; **2)** El 8 de noviembre de igual año, la Fiscalía fue conminada por el Juez de control jurisdiccional, a lo que se dio cumplimiento emitiendo una Resolución de rechazo a favor de la demandante de tutela, que aún no fue notificada debido a la modificación efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal

y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que establece que las notificaciones deben realizarse por plataforma de la Fiscalía; y, **3)** La accionante no se encuentra ilegalmente perseguida; toda vez que, el Ministerio Público no libró ningún mandamiento de aprehensión en su contra.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del Departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión adoptada fundamentando que si bien existe una ampliación de la investigación dispuesta por el Juez de control jurisdiccional y conminatoria de 8 de noviembre de 2019, a lo que la autoridad demandada emitió Resolución de rechazo a favor de la accionante; no obstante de no haber sido notificada, no se advierte que la impetrante de tutela hubiese recurrido a la autoridad que tiene el control jurisdiccional conforme establece el art. 279 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales presentados el 22 de agosto y 29 de octubre de 2019, donde la accionante solicitó al Juez de control Jurisdiccional conmine al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo conforme establece el art. 300 del CPP (fs. 3 y 4).

II.2. El 17 de septiembre de 2019, Tomas Richard Conde Machaca (autoridad demandada), devolvió al Juez de la Causa el Auto de control Jurisdiccional de 6 de igual mes y año, alegando que el 8 de agosto del mismo año solicitó la ampliación de la investigación que fue concedida por un plazo de cuarenta días; por lo que, se encuentra dentro del citado plazo (fs. 5).

II.3. Mediante Auto de 18 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dejó sin efecto el Auto conminatorio de 6 de igual mes y año (fs. 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; toda vez que, desde la comunicación de inicio de investigación transcurrieron ciento cincuenta días de la etapa preliminar; sin embargo, el Fiscal de Materia –demandado- no dio cumplimiento a la conminatoria emitida por el Juez de control jurisdiccional respecto a la emisión de requerimiento conclusivo establecido en el art. 300 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **i)** Se ordene al Ministerio Público en el día emita la respectiva Resolución; **ii)** Se remita antecedentes a la Fiscalía; y, **iii)** Se remita antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz para que se efectué proceso administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si los extremos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de

instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o

personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela acude a la presente acción tutelar, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, transcurrieron ciento cincuenta días desde la comunicación del inicio de investigación y que el Fiscal demandado incurrió en incumplimiento de deberes debido a que no dio cumplimiento a los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, respecto a la etapa preliminar de la investigación; además que, no dio cumplimiento a la conminatoria emitida por el Juez de control jurisdiccional respecto a la presentación de requerimiento conclusivo establecido en el art. 300 de la citada norma legal, vulnerando el debido proceso; por lo que, considera estar ilegalmente perseguido.

Identificado el acto lesivo, y en virtud a los antecedentes a los que tuvo acceso directo la Jueza de garantías, esta Sala tiene como verosímiles los hechos señalados por ese Tribunal, habida cuenta que, en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor realizada por la referida jueza es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas en la audiencia de la acción de libertad; por cuanto, la citada autoridad estuvo en contacto directo con las partes procesales y las pruebas que fueron aportadas en la audiencia; además, sobre la base de los principios informadores de buena fe y veracidad de los hechos que rigen la función pública, se debe presumir la veracidad de las conclusiones a las que arribó la misma.

Con la aclaración precedentemente realizada, se tiene que el 6 de junio de 2019, el Ministerio Público comunicó al Juez de control Jurisdiccional el inicio de investigación contra Virginia Callancho Mamani -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de hurto; posteriormente, el 17 de igual mes y año, la autoridad demandada, solicitó la ampliación de la investigación preliminar que fue providenciada el 9 de agosto del mismo año concediendo cuarenta días para la investigación; asimismo, la impetrante solicitó control jurisdiccional que fue decretado por el Juez de la causa señalando que debe "estarse" a la providencia de 9 de agosto de 2019; el 8 de noviembre del indicado año, el Juez de control jurisdiccional conminó al Ministerio Público para que emita el respectivo requerimiento conclusivo de la investigación, a lo que la autoridad demandada emitió la Resolución de Rechazo 248/2019 de 15 de noviembre.

Conforme se desarrolló en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional establece que, los actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales- durante la investigación, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, quien es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa; no correspondiendo la activación directa de la acción de libertad, la cual deviene en improcedente por subsidiariedad excepcional.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, conforme manifestó la propia accionante que el proceso seguido en su contra se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; pues es ante dicha autoridad que debió acudir interponiendo las acciones pertinentes que establece el Código de

Procedimiento Penal, a efecto de que se repare sus derechos supuestamente vulnerados y no activar directamente la jurisdicción constitucional; consiguientemente, al no haber agotado la vía ordinaria a través del mecanismo intraprocesal que tiene a su alcance, la presente acción de libertad resulta improcedente por subsidiariedad excepcional, en cuyo mérito corresponde denegar la tutela sin examinar el fondo de la denuncia.

En consecuencia, la jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del Departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, conforme a lo sustentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADO

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279

del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32236-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 12/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en representación sin mandato de **Adalberto Rodríguez Flores** contra **Carlos René Roca Rivero**, **Lily Salazar Valverde** y **Raúl Lizarazu Alurralde**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, de fs. 11 a 12 vta., la parte accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña o adolescente, actualmente se encuentra con detención preventiva desde el 8 de junio de 2016; proceso que, se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante el cual presentó una excepción por duración máxima del proceso, la misma fue corrida en traslado y contestada solo por el Ministerio Público, luego dictaron resolución rechazando la excepción; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental.

Posteriormente, con la finalidad de defenderse en libertad, solicitó la cesación a la detención preventiva, la cual fue rechazada por el citado Tribunal con el fundamento de que tendría que esperar la resolución del recurso de apelación incidental planteada contra el rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Ante dicha negativa, solicitó nuevamente a través de memoriales de 16 de octubre y 14 de noviembre, ambos de 2019, que le concedan la cesación a la detención preventiva, en aplicación conforme dispone el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, los miembros del Tribunal codemandados, decretaron en atención a la última pretensión que "estese al decreto de 8 de octubre de 2019" (sic), que estableció esperar a la resolución al recurso de apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, sin citar disposición constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz que señale audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas y cese la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de noviembre de 2019; según consta, en acta cursante a fs. 61 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lily Salazar Valverde, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante a fs. 34, manifestó que existe constancia de un recurso de apelación pendiente de resolución, interpuesto contra la Resolución dictada por este mismo Tribunal el 22 de agosto de 2019, que declara infundada una solicitud de extinción de acción penal por duración máxima del proceso. Asimismo, se presentó memorial solicitando la cesación a la detención preventiva, que mereció el proveído de 8 de octubre de igual año, determinando que al tratarse de un petitorio relacionado con la libertad, deberá concluirse el trámite de apelación incidental de 10 de septiembre del mismo año contra el Auto Interlocutorio de 22 de agosto de igual año; por tanto no se agotaron los medios idóneos ordinarios; ni se, interpuso recurso de reposición contra el referido decreto de 8 de octubre del mismo año.

Los codemandados Raúl Lizarazu Alurralde y Carlos René Roca Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a su legal citación cursantes de fs. 18 a 19, no presentaron informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., **concedió** la tutela solicitada; ordenando que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz , "ipso facto" (sic), resuelva de forma fundamentada la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el peticionante de tutela, bajo los siguientes argumentos:

a) El demandante de tutela solicitó el 4 y 16 de octubre ambos de 2019, la cesación a la detención preventiva, conforme a lo establecido en el art. 239.1 y 3 del CPP, el cual fue rechazado por decretos de 8 y 17 del mismo mes y año, con el argumento de que está pendiente la apelación incidental interpuesta a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, las autoridades demandadas no observaron las directrices del mencionado artículo, ya que debieron señalar audiencia de cesación a la detención preventiva; o, correr en traslado al Ministerio Público o a la víctima, a objeto de que se pronuncien en el plazo de tres días y con contestación o sin ella debían pronunciar resolución en el plazo de cinco (5) días, conforme al mencionado precepto normativo -art. 239 del CPP-; sin embargo, al no haber actuado con la debida diligencia, sometieron al ahora peticionante de tutela a un "indebido procesamiento" (sic), vulnerando la libertad del mismo, que debe ser protegida por todos los operadores de justicia; **b)** Conforme a los antecedentes del proceso, se tiene que la apelación interpuesta contra la Resolución que resuelve su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no fue remitida al Tribunal ad quem, por lo que no constituye justificación, para no resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva, más aún cuando las peticiones efectuadas están vinculadas al derecho a la libertad, que amerita actuar con celeridad, máxime si se trata de un detenido preventivo; y, **c)** Las ahora autoridades demandadas incurrieron en errores procedimentales, pues correspondía que señalen audiencia, o corran traslado del actuado para luego pronunciar resolución en el plazo de cinco días; por lo que, incurrieron en dilación indebida; que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no fue corregida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, presentada el 29 de julio de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz por Adalberto Rodríguez Flores –ahora accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niño, niña o adolescente (fs. 35 a 44 vta.); así como, el Auto de 22 de agosto de igual año; por el que, el referido Tribunal, declara

infundada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso interpuesta por el ahora impetrante de tutela. (fs. 48 a 50 vta.).

II.2. El peticionante de tutela, interpone recurso de apelación presentado el 10 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra el Auto de 22 de agosto de igual año, que resolvió su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitando declare admisible y procedente el referido recurso (fs. 51 a 54 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 4 de octubre de 2019; por el -ahora peticionante de tutela-, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cesación a la detención preventiva, con base en lo dispuesto en el art. 239.1 y 3 del CPP, el cual fue atendido mediante decreto de 8 de octubre de 2019, señalando que: "… tratándose del presente petitorio relacionado con la libertad, deberá concluirse el trámite de apelación incidental de la Resolución que antecede" [sic (fs. 4 a 5)].

II.4. Los memoriales presentados el 16 de octubre de 2019, por el accionante reiterando sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, con base en la disposición normativa contenida en el art. 239.3 del CPP, la cual mereció decreto de 18 de octubre del mismo año, que dispone: "Con carácter previo, estese al proveído de fecha 8 de octubre del presente año y conforme al art. 239 núm. 3 de la ley 1970, modificada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014" (sic); solicitud, reiterada nuevamente el 14 de noviembre de 2019, que como respuesta obtuvo el proveído de 19 del mismo mes y año "Estese al decreto de fecha 8 de octubre del presente año" [sic (fs. 2, 3 y 7; 57 vta. y 60 vta.)].

II.5. Por decreto de 17 de octubre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso "remítase las actuaciones procesales relacionadas a la apelación incidental contra la Resolución de 22 de agosto de 2019, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sea previo sorteo" [sic (fs. 8)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que los Jueces demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que, de manera reiterada les solicitó la cesación a su detención preventiva; sin embargo, dicha petición no fue tramitada por estas autoridades, fundamentando que se encontraría pendiente de resolución, el recurso de apelación interpuesto contra el Auto que resuelve su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que señale audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas y cese la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El Principio de celeridad en las actuaciones procesales; **2)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material,

debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- puesto que el principio de celeridad, comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[1].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta y oportuna, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva

La libertad como garantía constitucional reconoce la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos, lo que trae como corolario la obligación para el Estado de protegerlo, por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional.[2] Ahora bien, una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, sobre el particular el texto constitucional en su art. 23 establece que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (…) III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**…". De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, ha instituido además como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado limitar el ejercicio de este derecho. Asimismo, el constituyente boliviano ha otorgado a la persona garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr la protección de este derecho, en caso de que este siendo restringido u amenazado de restricción, así lo ha establecido el art. 125 de la CPE que señala:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, que fue desarrollada por la SC 1579/2004-R[3] de 1 de octubre, la SC 0044/2010[4] de 20 de abril, hizo

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

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea esta judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[5] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[6], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama qhilla, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios tienen el deber procesal de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de detenciones preventivas.

Por su parte, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado **dentro de las veinticuatro horas** de su presentación, conforme al siguiente razonamiento:

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado** indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

La SCP 0112/1012 de 27 de abril[7] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su caracteres normativo y vinculante, como su necesaria aplicación en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- que en el art. 2.III, establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, que para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal en el presente caso, que converge en la falta de tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, debido a que se encontraría pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 22 de agosto de igual año que resuelve su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; Además, se evidencia que al encontrarse el peticionante de tutela con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, presentó solicitud de cesación de la detención preventiva el 4 de octubre de 2019, con base a lo dispuesto en el art. 239.1 y 3 del CPP; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento -a quien dirigió su pretensión- en atención a su solicitud, por decreto de 8 el citado mes y año, señaló que tratándose de una petición relacionada con la libertad, deberá concluirse previamente el trámite de apelación incidental de la Resolución que antecede (Conclusión II.3).

En una segunda oportunidad, el impetrante de tutela reitera la solicitud a la autoridad demandada, el 16 de octubre de 2019, petición que se sustenta en lo dispuesto en el art. 239.3 del CPP, y que fue atendida mediante proveído de 18 del mismo mes y año, que señaló: "Con carácter previo, estese al proveído de fecha 8 de octubre del presente año y conforme al art. 239.3 de la Ley 1970 modificada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014" [sic (conclusión II.4)]. Finalmente, dicha solicitud fue reiterada en una tercera oportunidad el 14 de noviembre de 2019, mereciendo similar proveído; es decir, que nuevamente condicionó la resolución del mismo, a la conclusión del trámite de apelación incidental de la Resolución que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.4).

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el argumento expuesto en atención a la solicitud de cesación a la detención preventiva de 4 de octubre de 2019, referido a que al relacionarse dicho petitorio con la libertad, deberá concluirse el trámite de apelación incidental de la resolución de excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no puede constituir fundamento para eludir la consideración del mismo; en ese contexto, tal justificación se aparta sustancialmente de la finalidad instrumental de las medidas cautelares, que dista demasiado a perseguir la extinción de la acción penal por duración máxima, configurada en el art. 133 del CPP, como una forma de concluir la persecución penal por el transcurso del tiempo, sin la conclusión del proceso, resolviendo la situación jurídica del procesado de manera definitiva; más la detención preventiva se funda en la necesidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y, la presencia del imputado; más aún si a hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue remitida en alzada las actuaciones procesales relacionadas a la apelación incidental de 10 de septiembre de 2019 contra la Resolución de 22 de agosto del mismo año (Conclusión II.5).

Asimismo, se tiene que las autoridades judiciales ahora demandadas al rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicaron incorrectamente el procedimiento establecido en el art. 239 del CPP; puesto que, la mencionada norma; establece que, en el caso del numeral 3 "…la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes

deberán responder en el plazo de tres días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

Asimismo, el último memorial mediante el cual el peticionante de tutela reitera su solicitud de cesación a la detención preventiva, con base en la disposición normativa contenida en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue presentado el 14 de noviembre de 2019, cuando ya estaba en vigencia las modificaciones e incorporaciones efectuadas al CPP, por la Ley 1173, y la Ley 1226; razón por la cual las autoridades demandadas debieron aplicar el nuevo régimen de medidas cautelares, cuya omisión denota un apartamiento flagrante de la normativa aplicable respecto al procedimiento para considerar la cesación de la detención preventiva y un desconocimiento de la naturaleza instrumental de la medida cautelar; en tal sentido, los jueces ahora demandados debieron correr en traslado a la otra parte del proceso y con la contestación o sin ella, -sin necesidad de audiencia- resolver en los plazos establecidos en la norma, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

En esta misma línea, se tiene que estas autoridades al rechazar la consideración de cesación de la detención preventiva, ocasionó además una dilación innecesaria en el tratamiento y resolución oportuna de la situación jurídica del ahora demandante de tutela -transcurriendo más de treinta días hábiles desde la primera solicitud de cesación de la detención preventiva hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar-, quien hasta ese entonces se encontraba detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sumado a que de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos legales.

Situación que no ocurrió en el presente caso, ya que se ocasionó una dilación innecesaria en la consideración de su solicitud vinculada con su detención preventiva; pero, además una demora en la remisión de los actuados procesales correspondientes al recurso de apelación de 10 de septiembre de 2019, contra el Auto de 22 de agosto de igual año, que resuelve su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por cuanto dicha remisión se efectuó recién el 17 de octubre de 2019 (Conclusión II.5), derivando de ello existencia latente de vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, con incidencia el derecho a la libertad, consiguientemente habilita a esta jurisdicción constitucional para conceder la tutela impetrada en relación a tales derechos.

CORRESPONDE A LA SCP 0278/2020-S1 (viene de la pág. 11).

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo lo señalado ut supra ser valorado por las autoridades demandadas, en futuros casos que pasen a su conocimiento. En consecuencia, el juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[2]"El Estado se sustenta en los valores de (…) libertad…". Art. 8.II. de la Constitución Política del Estado de 7 d febrero de 2009. Gaceta oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[3]El FJ.III.1 de la SCP 1579/2004-R, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

4El FJ.III.5 determina: "Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[5]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[6]El FJ III.2.1, refiere: "… máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional " (las negrillas son nuestras).

[7]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución (…)

4) **Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.**

4.1. **El principio de celeridad procesal**, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 **El principio de respeto a los derechos**, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este".

Asimismo, el FJ III.2.1, reiterando el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifiesta: "Los fundamentos relevantes de esta sentencia son:

`…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o **en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato**, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32262-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Robin Herrera Durán** contra **Juan Hugo Iquise Saca**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Ernesto Guardia Escobar**, **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas** y **María Jackeline Soriano Rivero**, todos **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 5 de diciembre de 2019 a horas 18:30, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, le denegó la libertad por el único riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que en el proceso penal en su contra, es el único que tiene firmado el desistimiento por parte de la víctima, razón por la que no pudo ni debe estar privado de libertad, máxime si en el desistimiento firmado a su favor, los mismos denunciantes hicieron mención que su persona no participó en el acto delictivo; por lo que el Tribunal a quo hizo caso omiso a lo establecido por las SSCC "1174/, 0252/2018" (sic), en el entendido de que debe realizarse una valoración integral de todas las pruebas presentadas, considerando lo más favorable para el imputado; omisión que vulneró los arts. 116 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Planteó el recurso de apelación incidental, tal como lo establece el art. 251 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de presentación de su demanda tutelar, el cuaderno procesal no fue remitido a la sala penal de turno que se encontraba en suplencia legal, toda vez que dicho recurso recayó en la sala que supuestamente estaba de vacaciones, por lo que su persona no puede quedar en indefensión, esperando que terminen dichas vacaciones, hasta después de año nuevo.

Asimismo, demanda a Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por no admitir el expediente, por cuanto esta autoridad ordenó a sus funcionarios subalternos, que no recibieran ningún expediente el 9 y 10 de diciembre de 2019.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su componente a la garantía de presunción de inocencia, así como del principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.1, 24, 115, 116, 117 y 180, de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando al Tribunal demandado, remita los cuadernos procesales a la sala penal de turno, toda vez que, la Sala Primera donde recayó el sorteo, ingresó en vacaciones el 9 de diciembre de 2019.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16, presente el abogado de la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó inextenso el contenido de la presente acción de libertad; y amplió su petición, solicitando que se aplique el art. 203 de la CPE, a efectos de que se considere el razonamiento desarrollado por la "SCP 0252/2018-S2", en el sentido de que: "…una persona no puede ni debe estar detenida por un solo riesgo procesal…" (sic), máxime si en el proceso penal su defendido tiene un desistimiento firmado por la parte civil y la víctima.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe y tampoco acudió a la audiencia de acción de libertad pese a su legal citación cursante a fs. 11.

Ernesto Guardia Escobar, María Jackeline Soriano Rivero y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito cursante a fs. 12 manifestando lo siguiente: **a)** Es cierto y evidente que el 5 de diciembre de 2019 a horas 18:30, se realizó la audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado Robin Herrera Durán, en la cual se rechazó su solicitud; **b)** Al finalizar la audiencia, la defensa del imputado interpuso el recurso de apelación incidental, que fue concedida y sorteada al día siguiente; es decir, el 6 de diciembre de 2019, no siendo de responsabilidad del Tribunal que la apelación incidental hubiese sido sorteada a una de las salas penales que salió de vacaciones, motivo por el cual no fue remitido; **c)** El Tribunal no maneja el sistema informático para definir que una causa vaya a ser sorteada a una determinada Sala Penal -por eso se llama sorteo- ; y, **d)** Como emergencia de esta causa, el accionante demandó en varias oportunidades a este Tribunal, mediante acción de libertad, empero se le negaron las tutelas solicitadas. Solicitando en efecto, la denegatoria de la tutela demandada; así como, la dispensa por no poder concurrir a la audiencia, debido a que tienen audiencia de cesación a la detención preventiva y juicio oral.

I.2.3. Resolución

La jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que la audiencia de cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2019, y al día siguiente se realizó el sorteo; es decir, el 6 del indicado mes y año, por lo que se entiende que el mismo día debió realizarse la remisión del recurso de apelación ante la Sala Penal Primera, tomando en cuenta que de acuerdo a la Circular 285/2019 de 20 de noviembre, la indicada Sala, tenía que salir de vacaciones el 9 de diciembre de 2019, es así que, dicha apelación debió remitirse el mismo día que se realizó el sorteo, conforme lo establece el art. 405 del CPP; **2)** Al no haberse remitido, se le está vulnerando el derecho a la libertad del demandante, siendo que el mismo se encuentra detenido preventivamente; y, **3)** Las "Sentencias Constitucionales" mencionan que, al tratarse de una persona privada de libertad, se debe actuar con celeridad, cumpliendo con los plazos establecidos por Ley, este principio de celeridad procesal se impone a todos los administradores de justicia, más cuando se trata de la libertad personal.

En vía de aclaración complementación, y enmienda el demandante de tutela solicitó a la Juez de garantías, se pronuncie respecto al carácter vinculante de la "SC 1174/2011", por cuanto una persona no puede estar detenida por un solo riesgo procesal. Así como de la "SCP 0252/2018-S2", con entendimiento similar al primero. Petición que fue resuelta "no ha lugar", señalando que "…ha sido clara en su resolución al manifestar que la sala o tribunal accionada debe remitir o realizar el sorteo dentro el plazo establecido por ley…" (sic.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por informe del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de 11 de diciembre de 2019, se tiene que, a solicitud e insistencia del abogado del ahora accionante, el 6 de diciembre del mismo año aproximadamente a horas 18:00, fue sorteada la apelación incidental. Sin embargo, debido a que en dicho sorteo el trámite recayó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -que por disposición de la Circular 285/2019, ingresaba de vacaciones el 9 de diciembre de 2019-, no se remitió el cuadernillo de apelación (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, en su componente de principio de celeridad y la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas, no remitieron la apelación incidental a la sala penal de turno dentro de las 24 horas, como prevé el art. 251 del CPP; y tampoco efectuaron una valoración integral de las pruebas, en el Auto interlocutorio de 5 de diciembre de 2019 por el que resolvieron rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva; solicitando, que se le conceda la tutela, ordenando la remisión de los cuadernos procesales ante la sala penal de turno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a una apelación incidental de medidas cautelares; **ii)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vias paralelas; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del*

plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[6] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto que de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional, mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultaneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, refiere que, dentro de la audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva, llevada a cabo el 5 de diciembre de 2019, a horas 18:30, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, le denegaron la libertad, por el único riesgo procesal establecido en el numeral 8 del art. 234 del CPP, siendo que tiene el desistimiento firmado por la víctima, sin efectuar una valoración integral de todas las pruebas, lesionando la garantía de presunción de inocencia. Asimismo, refiere que la apelación incidental planteada en la misma audiencia, no fue remitida a la sala penal de turno dentro de las 24 horas, conforme se encuentra establecido en el art. 251 del CPP, vulnerando el principio de celeridad.

Asimismo, denuncia a Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por no recibir el expediente, por cuanto esta autoridad ordenó a sus funcionarios subalternos de su Sala, que no admitieran ningún expediente el 9 y 10 de diciembre de 2019.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en conclusión del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2019, por el que se rechazó la cesación a la detención preventiva, contra el cual, en la misma audiencia, formuló recurso de apelación de manera oral.

El citado medio de impugnación, de acuerdo al informe del Secretario del Tribunal demandado, -a insistencia del abogado del ahora accionante-, el expediente fue sorteado aproximadamente a horas 18:00 el 6 de diciembre de 2019; sin embargo, el cuadernillo de apelación no fue remitido a la Sala Penal Primera sorteada; debido a que desde el 9 del citado mes y año, la indicada Sala ingresó a vacaciones (Conclusión II.1). Cuyo informe, fue ratificado por las autoridades demandadas.

En ese contexto, si bien el sorteo de las causas no es responsabilidad de las autoridades demandadas, como refieren en su informe. Considerando la Circular 285, las autoridades demandadas tenían conocimiento de que la Sala Penal Primera, ingresaba en vacaciones el 9 de diciembre de 2019;

Consiguientemente, a efectos de cumplir con la remisión del cuadernillo de apelación, dentro de las 24 horas, como corresponde de acuerdo a la sistematización jurisprudencial anotada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debieron tomar las previsiones necesarias, instruyendo al personal de apoyo judicial, para que dicho sorteo se efectúe de manera que en caso de recaer en la Sala Penal Primera, tenga el tiempo suficiente para remitir a su similar en suplencia

En ese entendido, al Tribunal Constitucional Plurinacional, no le resulta razonable que las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pretendan justificar que, debido a que la Sala Penal Primera ingresaba en vacaciones el 9 de diciembre de 2019, no se haya remitido la apelación incidental; puesto que, de horas 18:30 del 5 de diciembre de 2019, en el que se planteó la apelación incidental de forma oral, el cómputo de las 24 horas para la remisión, fenecía a horas 18:30 del 6 de diciembre del referido año, y si hubiera recaído en el sorteo a la Sala Penal Primera, la misma, el 6 de diciembre de 2019 todavía continuaba cumpliendo sus labores, y si bien es cierto que no hubiera resuelto la apelación en cuestión, pues en recaudo de las vacaciones programadas y el derecho que le asiste al apelante, estaba en la obligación de remitir antecedentes a la Sala Penal en suplencia legal.

Por consiguiente, se concluye que las autoridades demandadas, al no enviar la apelación incidental al Tribunal de alzada, dentro de las 24 horas, conforme establece el art. 251 del CPP y la jurisprudencia de este Tribunal, y no habiendo justificativo razonable para la demora, se advierte la vulneración al principio de celeridad, consagrado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

Respecto a la denuncia de vulneración a la garantía de la presunción de inocencia a través del auto interlocutorio cuestionado, siendo que no se habría efectuado una valoración integral de la prueba por parte de las autoridades demandadas, cabe puntualizar lo siguiente:

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, tiene establecido el uniforme entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultáneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional. En el caso de examen, el accionante ha interpuesto recurso de apelación -cuya demora en su remisión ante el Tribunal de alzada reclama-, contra el auto que denegó y solicitud de cesación de la detención preventiva, respecto de cuya decisión pretende que este Tribunal se pronuncie en la presente acción de tutela; es decir, activó de forma simultanea las jurisdicciones ordinaria y constitucional para la revisión de la decisión judicial denegatoria de la cesación de detención preventiva, razón por la cual corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia, sin examinar el fondo, en mérito al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Por otra parte, con relación a la denuncia contra Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por cuanto este habría ordenado a su personal subalterno que no se reciba expedientes el 9 y 10 de diciembre de 2019. Corresponde denegar la tutela, en razón de que la misma de acuerdo a la Circular 285/2019, gozaba de vacaciones desde el 9 del indicado mes y año. Consiguientemente, al no estar en funciones, no resulta atribuible responsabilidad alguna.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, contra las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con relación al derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad, y denegar con respecto a la garantía de la presunción de inocencia -por subsidiariedad excepcional-. Asimismo, denegar la tutela solicitada contra Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en razón de que el acto denunciado, no resulta atribuible a dicha autoridad, por encontrarse de vacación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, sin analizar de forma integral lo impetrado por el demandante de tutela; así como, la responsabilidad de las autoridades demandadas, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad; disponiendo que procedan a la remisión de la apelación, si es que aún no se lo hizo.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto:

a) Al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con relación a la vulneración de la garantía de presunción de inocencia, sin ingresar al análisis de fondo; y,

b) Juan Hugo Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por no ser evidente la vulneración denunciada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo

improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[5]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos

en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[6]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2020-S1

Sucre, 7 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32219-2019-65-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04 de diciembre de 2019, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Judith Scarlet Álvarez Mercado** en representación sin mandato de **Pedro Álvarez Quisbert** contra **Raúl Zarate Condori**, **ex Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque**; y **Claudia Teresa Bascope Chávez**, **Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja**, ambos **del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado formalmente por el Ministerio Publico por el supuesto delito de violación; encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Rurrenabaque del departamento del Beni en cumplimiento a la Resolución de 21 de septiembre de 2018; cuya medida cautelar fue apelada, habiendo ingresado su recurso a la Sala Penal del Tribunal departamental de Justicia del Beni el 6 de junio de 2019; empero renunció y retiró dicho recurso.

Posteriormente, el 23 de mayo de 2019 el Ministerio Publico presentó acusación en su contra ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque del departamento del Beni, quien no habría remitido dicha acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del citado departamento, para la continuación del proceso.

Para solicitar la cesación de la detención preventiva, a través de su abogado, acudió al juzgado cautelar de Rurrenabaque del referido departamento a revisar el cuaderno de control jurisdiccional, empero el mismo no fue habido, por lo que acudió al Tribunal de Sentencia de San Borja del citado departamento y fue informado que dicha causa no se hallaba radicada, situación que le causó indefensión.

Al no hallarse radicada la causa en el referido Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento del Beni, correspondería a la Jueza cautelar de San Borja del citado departamento, designada de turno por vacación judicial, conocer y llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, sin mencionar ninguna norma constitucional ni del bloque de constitucionalidad que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque del departamento del Beni remita el expediente al Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del mismo departamento, al corresponder por competencia.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 66 a vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; argumentando además: **a)** Se lesionó el derecho a la libertad, por cuanto desconoce a qué juzgado acudir para solicitar la cesación de la detención preventiva; **b)** Mediante memorial solicitó se conmine a la Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento del Beni en suplencia legal de su similar de Rurrenabaque, que ordene la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a ese despacho para que pueda solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Presentó un memorial al juzgado de Rurrenabaque, que hasta el día del desarrollo de la audiencia de la acción tutelar no tuvo respuesta a su solicitud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Raúl Zarate Condori, ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, mediante informe de 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 29, señaló lo siguiente: **1)** El 27 de mayo de 2019 ordenó la remisión los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del referido departamento, en mérito a la presentación de la acusación fiscal; y, **2)** A través del Secretario-abogado del Juzgado de Rurrenabaque del citado departamento, mediante nota se remitió el expediente al indicado Tribunal el 4 de junio del mismo año; solicitando deniegue la tutela impetrada por el accionante.

Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento del Beni en suplencia legal de su similar de Rurrenabaque, no se presentó a la audiencia de acción de libertad señalada, asimismo no hizo llegar su informe pese a su legal notificación, cursante a fs. 17 y 19.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 67 a 70, **denegó** la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho a la libertad, por no ser evidente una ilegal detención preventiva; asimismo, con relación a Raúl Zarate Condori, ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del citado departamento; y, **concedió en parte** la tutela impetrada respecto a Claudia Bascope Chávez, Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja en suplencia de su similar juzgado de Rurrenabaque del referido departamento; decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se encuentra cumpliendo una detención preventiva a raíz de una imputación formal, medida legal adoptada conforme al procedimiento penal y no de manera arbitraria o ilegal; **ii)** Del memorial presentado el 2 de diciembre del 2019 ante el Juzgado de Rurrenabaque del mencionado departamento, un día antes de la interposición de la acción tutelar y hasta el desarrollo de la misma "4 de diciembre de 2019", no habría sido respondido; que bajo el principio de subsidiariedad el accionante debió aguardar la respuesta dentro del plazo legal; **iii)** Al no estar radicado el proceso en cuestión ante el Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del departamento del Beni, conforme a las SCP 0545/2010-R, 0232/2016-S3, y 1084/2017-S3, correspondía a la Jueza demandada asumir medidas para la reposición del cuaderno de control jurisdiccional, en caso de que este verdaderamente se hubiera extraviado; y, armar un legajo procesal para la atención de la solicitud de cesación de la detención preventiva y a su vez se remita el pliego acusatorio al Tribunal de Sentencia de San Borja del citado departamento; actuar en contrario constituiría una dilación que atontaría derechos fundamentales; y, **iv)** Mediante Cite Of. 114/2019 Raúl Zarate Condori ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, envió el cuaderno de control jurisdiccional en original al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del mismo

departamento, mediante guía 004450 de Courier de la empresa TRANEXBOL S.R.L., por lo que esta autoridad, no ha vulnerado derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 7 de mayo de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, dispuso se mantenga la detención preventiva del imputado; decisión que fue apelada oralmente por el imputado (fs. 57 a 59 vta.).

II.1.1. Mediante oficio Cite. Of. 114/2019 de 3 de junio, Raúl Zarate Condori ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni -ahora demandado- remite fotocopias legalizadas del cuaderno jurisdiccional con apelación incidental (fs. 31). Cursa en fotocopia simple la guía N° 004449 de la empresa TRANEXBOL S.R.L., de 4 de junio de 2019, que señala como destinatarios a los "Vocales de la Sala Penal del Tribunal departamental de Justicia"; documentación que fue recibida en dicha Sala el 5 del mismo mes y año (fs. 60).

II.2. Cursa fotocopia simple de la acusación fiscal de fecha 16 de mayo de 2019, presentada por el Ministerio Público ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, en contra de Pedro Alvarez Quisbert, por la supuesta comisión del delito de violación agravada (fs. 32 a 38).

II.2.1. Por decreto de 27 de mayo de 2019, Raúl Zárate Condori, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, señala que el imputado presentó cesación de la detención preventiva en forma anterior a la acusación fiscal; por lo que una vez considerada dicha audiencia, por Secretaría se remita al Tribunal de Sentencia de San Borja del citado departamento (39).

II.3. Mediante oficio Cite. Of. 114/2019 de 3 de mayo, Raúl Zarate Condori ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni -ahora demandado- remite el cuaderno jurisdiccional con acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del mismo departamento (fs. 31). Cursa en fotocopia simple la guía N° 004450 de la empresa TRANEXBOL S.R.L., de 4 de junio de 2019, que señala como destinatario al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja (fs. 30).

II.4. Mediante memorial de 2 de diciembre del 2019, presentando por Mario Acha Salazar ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, solicita nuevo día y hora para considerar la modificación de medidas cautelares, dentro del proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar (fs. 28).

II.5. Informe de 4 de diciembre de 2019 emitido por Guido Wilson Inturias Torrico, Norka Díaz Morales y Roberto Rejas Ribera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento del Beni, quienes informan que no existe ningún proceso o acusación en contra del ahora impetrante de tutela (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra con detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por el supuesto delito de violación; en el cual el 23 de mayo de 2019 el Ministerio Público presentó acusación ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, quien no habría remitido dicha acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del citado departamento;

por ello, desconoce a qué juzgado acudir para solicitar la cesación de la detención preventiva; no obstante, presentó un memorial al juzgado de Rurrenabaque del referido departamento solicitando la cesación de la detención preventiva, que hasta el día del desarrollo de la audiencia de la acción tutelar no tuvo respuesta a su solicitud; considera que al no hallarse radicada la causa en el referido Tribunal de Sentencia de San Borja del mismo departamento, corresponde a la Jueza Cautelar de San Borja designada de turno por vacación judicial llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene la remisión del cuaderno de control jurisdiccional del juzgado de Rurrenabaque al referido juzgado cautelar de San Borja del citado departamento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **c)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la citada SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[2], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama qhilla, vinculándolo con el de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios tienen el deber procesal de dirigir y resolver sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de detenciones preventivas.

Por su parte, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado **dentro de las veinticuatro horas** de su presentación, conforme al siguiente razonamiento:

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

La SCP 0112/1012 de 27 de abril[3] recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo y vinculante, como su necesaria aplicación en supuestos en los que la situación jurídica de las personas deba ser definida.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4].

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[5] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[6] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[7] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[8] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[9]; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[10] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los Jueces y Tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del Juez de Instrucción Penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; **corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[11] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre**, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación… (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Precedente jurisprudencial del cual se establece que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a

la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los Jueces de Instrucción Penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente. Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de violación agravada, el 23 de mayo de 2019 el Ministerio Público presentó acusación ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del departamento del Beni, quien no habría remitido dicha acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de San Borja; por ello, desconoce a qué juzgado acudir para solicitar la cesación de la detención preventiva; no obstante, presentó un memorial al juzgado de Rurrenabaque solicitando la cesación de la detención preventiva, que hasta el día del desarrollo de la audiencia de la acción tutelar no tuvo respuesta a su solicitud; considera que al no hallarse radicada la causa en el referido Tribunal de Sentencia de San Borja, corresponde a la Jueza Cautelar de San Borja designada de turno por vacación judicial llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva.

Así, identificado el problema jurídico en el presente caso, analizaremos las actuaciones denunciadas como lesivas, por una parte del ex juez de Rurrenabaque y, por otra, de la jueza de San Borja, codemandada.

Con relación a la denuncia contra el ex juez demandado de (Conclusión II.2 y II.2.1) se evidencia que, el accionante presentó una solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma que fue anterior a la presentación de la acusación formal contra el solicitante de tutela; ante lo que la referida autoridad mediante decreto de 27 de mayo de 2019 ordenó que una vez realizada la audiencia de cesación y labrada el acta de dicho actuado procesal, por secretaria se remita antecedentes y la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja.

De ello, se advierte que la solicitud de cesación de la detención preventiva, no tuvo respuesta alguna por parte del juez demandado, de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciado dentro de las veinticuatro horas de su presentación conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite; bajo ese marco, el Juez demandado incumplió dicha obligación, pues debió emitir un pronunciamiento de manera oportuna en respuesta a la solicitud del demandante de tutela, incumpliendo la normativa penal señalada y generando dilación indebida que lesionó el derecho a la libertad física del accionante; omisión que da lugar a la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En cuanto a la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia; si bien es cierto que dando cumplimiento al proveído de 27 de mayo de 2019, a través del oficio de remisión del cuaderno jurisdiccional Cite. Of. 114/2019 de "3" del mismo mes y año, el Juez demandado dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional con acusación al Tribunal de Sentencia de San Borja a través de la guía N° 004450 de la empresa TRANEXBOL S.R.L. de 4 de junio de igual año (Conclusión II.3); no es menos evidente que, de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, se advierte que hasta el 4 de diciembre de 2019 el cuaderno de control jurisdiccional y la acusación formal no llegó al Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento del Beni, es decir, si bien dichos antecedentes fueron encargados a la empresa de Courier TRANEXBOL S.R.L. el 4 de junio del mismo año, en más de 6 meses no fueron entregados al Tribunal de Sentencia destinatario; de lo que se tiene que no existe radicatoria de la acusación ante el Tribunal de Sentencia señalado.

Asimismo, de lo referido en el párrafo anterior, se tiene que el cuaderno de control jurisdiccional desde el 4 de junio de 2019 hasta la realización de la audiencia pública de la presente acción tutelar, no se encontraba ni el Juzgado de Instrucción de Rurrenabaque del departamento de Beni, ni en el Tribunal de Sentencia de San Borja; lo que no permitió desarrollar la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, cuya presentación fue antes de la de la acusación formal. Correspondía a la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque del citado departamento, asumir competencia y disponer medidas efectivas para realizar la audiencia de consideración de cesación mencionada, pues conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, presentada la acusación, era obligación del indicado Juez de Instrucción de Rurrenabaque del mismo departamento, al margen de remitir la acusación y antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo el principio procesal de celeridad; omisión que lesiona los derechos del accionante que repercute a su libertad.

Por lo anteriormente dilucidado, si bien se tiene en obrados la remisión de la acusación de la causa al Tribunal de Sentencia de San Borja del departamento de Beni; empero, no la efectivización de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque del citado departamento; a su turno el ex Juez Raúl Zarate Condori, y Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del mencionado departamento, designada de turno por vacación judicial, al no asumir ninguna acción de seguimiento respecto a la remisión de la acusación, ni jurisdiccional para atender los reclamos del impetrante de acción tutelar, incurrieron en dilaciones indebidas, soslayando que estaba cumpliendo detención preventiva.

En ese contexto, resulta necesario dejar establecido, que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades jurisdiccionales demandadas no solo inobservaron el deber de dirección y coordinación de actividades, sino que no efectuaron un seguimiento y control de las labores del juzgado, para continuar con el desarrollo de los procesos a su cargo, pues de no hacerlo, son ellos quienes asumen la responsabilidad por el buen desempeño del juzgado; ya que al constituirse en directores de su despacho, tienen la obligación de impartir instrucciones y realizar el control correspondiente; omisión, descuido y falta de atención que constituyen un acto dilatorio, que debe ser enmendado a través de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Por lo referido, toda vez que es evidente que hasta la interposición de la acción de libertad ha trascurrido más de seis meses sin radicar la acusación formal ni resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, lo que generó una lesión al derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra detenido preventivamente; por ello corresponde conceder la tutela solicitada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite vinculado a resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Finalmente, el solicitante de tutela arguye que al no encontrar su proceso en el Tribunal de Sentencia Penal de San Borja del departamento del Beni, presentó memorial el 2 de diciembre de 2019 solicitando al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque del citado departamento, audiencia de cesación a la detención preventiva, sin que hasta el desarrollo de la acción tutelar haya merecido respuesta alguna; cabe aclarar que conforme se tiene de (Conclusión II.4) dicho memorial de "2 de diciembre de 2019" no pertenece al accionante, sino a Mario Acha Salazar quien a través del mismo pide nuevo día y hora de modificación de medidas cautelares dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar; por lo que al no tener relación con el presente caso no corresponde efectuar mayor consideración.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** en parte la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la falta de pronunciamiento y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, y de remisión de la acusación, en contra de Raúl Zarate Condori, ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque, y la Jueza Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja, ambos del departamento del Beni, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que, la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Segundo de Rurrenabaque del departamento del Beni, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de las veinticuatro horas señale hora y fecha de audiencia de cesación de la detención preventiva; y, remita la acusación formal y el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia de San Borja del citado departamento, siempre que dichos actuados no se hayan efectuado hasta la fecha.

4° Exhortar a la Jueza Claudia Teresa Bascope Chávez, Jueza Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento del Beni, realizar el seguimiento y control correspondiente de las labores y tareas del personal de apoyo judicial a su cargo, no sólo del juzgado en que es la

titular sino también de los que asume en suplencia legal; y, al cumplimiento de los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal; pues, de reiterarse esta conducta, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines del procesamiento disciplinario pertinente.

CORRESPONDE A LA SCP 0280/2020-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, refiere: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional " (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución…

(…)

4) **Los principios procesales de celeridad y respeto a los derechos, previstos en el art. 178.I de la CPE.**

4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art, 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

4.2 El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art.3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta este".

Asimismo, el FJ III.2.1, reiterando en entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, manifiesta: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, existe una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el habeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no solo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares". (el subrayado nos corresponde).

[6]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía

audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación …"

[7]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…'".

[8]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.…

(…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación …(lo subrayado nos corresponde)".

[9]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el

espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[10]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[11] F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la

demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32268-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 37 vta., a 40 pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Julio Daza Trigo, en representación sin mandato de Jesús Ángel Salvatierra Zeballos contra Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 24 a 25 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Gabriela Aramayo Rojas, ante el Juzgado Público de Familia Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, observó la liquidación de fs. 231 -se entiende del proceso familiar- presentada por la prenombrada, quien solicitó el pago de Bs3 464.- (tres mil cuatrocientos sesenta y cuatro 00/100 bolivianos); además, adjuntó facturas sobre gastos varios que asciende a Bs628,57.- (seiscientos veintiocho 57/100 bolivianos), monto que debió haber sido dividido en dos partes y recargarle solo el 50%; sin embargo, al no haberse tomado en cuenta lo señalado, el mandamiento de apremio fue expedido por la suma total de Bs3 778,57.- (tres mil setecientos setenta y ocho 57/100 bolivianos), monto distinto al solicitado por la demandante -del proceso familiar-, por lo que al haber una confusión, correspondía realizar una nueva liquidación y anular el mandamiento de apremio, ordenando su libertad inmediata, ya que se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz.

Agrega que, la demandante en el proceso de asistencia familiar también adjuntó un extracto bancario del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), donde no figura el depósito de Bs700.- (setecientos 00/100 bolivianos) por concepto de asistencia familiar efectuado por su persona -ahora impetrante de tutela-, cursante a fs. 20 de esta acción tutlar, que debió descontarse de la liquidación correspondiente, por lo que la obligación pendiente de pago seria de Bs2 764.- (dos mil setecientos sesenta y cuatro 00/100 bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega como vulnerado sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia, derecho a la defensa y a la igualdad de partes ante el Juez, citando al efecto los arts. 113, 114, 115, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solícita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se proceda a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se ordene su inmediata libertad, pidiendo el descuento de la deuda por concepto de obligación de asistencia familiar, por el tiempo que se encuentra apremiado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 12 de julio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su defensa técnica se ratificó en su acción de libertad; y, ampliándola, manifestó que Gabriela Aramayo Rojas, mediante memorial presentado ante la Jueza de la causa, expresó que, adeudaba el monto de Bs2 250.- (dos mil doscientos cincuenta 00/100 bolivianos) por asistencia familiar y desde el mes de enero de 2019 a febrero del mismo año Bs900.-, haciendo un total de Bs3 150.- (tres mil ciento cincuenta 00/100 bolivianos), e indica que la notificación con la liquidación de asistencia familiar se la realizó a Ana Paola Duran, quien es esposa del impetrante de tutela, misma que firmó como testigo; sobre el punto, por lo que peticionante de tutela manifestó que no está observando la notificación; sino, el monto de la asistencia familiar, tampoco desconoció su obligación y está de acuerdo con pagar; pero no en la suma de Bs3 778,57.-; sino en el monto de Bs2 764.-; la Jueza demandada expidió mandamiento de apremio; empero, debe tomarse en cuenta que la misma autoridad dispuso que, previo al recojo del mencionado mandamiento, la demandante -en el proceso familiar-, debía adjuntar extracto bancario de la cuenta aperturada para dicho fin; disposición que, no habría cumplido y pidió que se corrija la liquidación y se realice conforme al monto real, anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe del 12 de julio de 2019, cursante de fs. 30 a 31, refirió que: a) Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Gabriela Aramayo Rojas, la prenombrada presentó liquidación conforme al art. 445 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que alcanzaba a la suma de Bs3 464, más gastos médicos y escolares en un 50%, demostrado con facturas y recetas; b) Corrido en traslado, se efectuó la notificación, recibiendo la esposa del obligado del ahora accionante, conforme al art. 307 del CFPF; c) Estando notificado no objetó ni presentó ningún recurso; por lo que, la beneficiaria solicitó la conminatoria de pago, en el marco de sus atribuciones y velando por el beneficio del menor, se aprobó en la suma de Bs3 778,57.-, monto deducido de la liquidación de Bs3 464.- y gastos emergentes de salud y educación (el obligado tenía conocimiento que debía realizar los pagos en un 50%); **d**) El ahora impetrante de tutela, debió haber pagado el monto aprobado o en su caso observar en el plazo de tres días; pero no lo hizo; tampoco se apersonó en ningún momento al Juzgado; e) De esa manera a solicitud de la beneficiaría se dispuso el mandamiento de apremio, previa presentación del extracto bancario para ver si el obligado realizó algún pago; f) Transcurriendo diecinueve días hasta que la beneficiaría presentó el extracto bancario solicitado y recién se emitió el mandamiento; por lo que, le extraña que ahora active una acción de libertad; y, g) Al encontrarnos ante una petición de cobro de asistencia familiar, a favor del menor, por lo que en atención a la normativa que los protege, se procedió a emitir el mandamiento de apremio, no evidenciándose ninguna vulneración de derechos, por lo que solicitó que sea denegada la tutela ya que no se adecúa a los preceptos del Código Procesal Constitucional.

I.2.1. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 12 de julio, cursante de fs.37 vta., a 40, denegó la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: 1) "…ha cumplido con todo lo establecido en el Código de Familia el Código Niño, Niña y Adolescente velando por el interés superior del niño…" (sic); 2) La autoridad demandada actuó conforme a procedimiento, conminando al accionante al pago de la asistencia familiar, solicitando, antes de emitir el mandamiento de apremio, un extracto bancario actualizado para verificar si el prenombrado había cumplido con el pago; 3) Si bien no se consideró el depósito de los Bs700.-, no es menos cierto que el impetrante de tutela, debió acudir ante la Jueza -ahora demandada- para objetar la liquidación de asistencia familiar y no así ante la Jueza de garantías por no ser su competencia; 4) Consta el decreto de 25 de febrero de 2019, mediante el que se corre en traslado al ahora peticionante de tutela con la liquidación, sin que éste haya objetado ni se haya apersonado ante el Juzgado; y, 5) La acción de libertad procede solamente en los casos previstos por el art. 125 de la CPE, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no corresponde la procedencia de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de Asistencia Familiar seguido por Gabriela Aramayo Rojas en contra de Jesús Ángel Salvatierra Zeballos -ahora accionante-, la primera presentó memorial de "liquidación de asistencia familiar" a favor de su hijo menor de edad el 21 de febrero de 2019, solicitando el pago de Bs3 464.- (tres mil cuatrocientos sesenta y cuatro 00/100 bolivianos), por concepto de asistencia familiar, memorial que fue corrido en traslado al prenombrado, mediante decreto de 25 de igual mes y año, expedido por la Jueza Pública de Familia Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- (fs. 3 y 4).

II.2. El 26 de marzo de 2019, el peticionante de tutela fue notificado con el memorial y decreto referidos precedentemente, mediante diligencia efectuada en cumplimiento del art. 307 del CFPF, firmando en constancia, Ana Paola Durán, actual cónyuge del prenombrado; aspecto corroborado por el mismo, en su intervención en audiencia de acción de libertad el 12 de julio del citada año, quien, mediante su representante sin mandato, expresamente manifestó, que "…no está observando la notificación sino la liquidación…" (sic [fs. 12 y 36 vta.]).

II.3. El 8 de abril del citado año y ante la falta de pronunciamiento del impetrante de tutela, la autoridad jurisdiccional demandada, decretó aprobando la liquidación de asistencia familiar en el monto de Bs3 778, 57.-, ordenando su pago bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio, actuado con el que se le notificó al accionante del mencionado mes y año, conforme al art. 307 del CFPF, firmando en constancia un familiar como testigo (fs. 14 a 15).

II.4. Ante la falta de pago de la asistencia familiar, dentro del plazo previsto por Ley, se expidió mandamiento de apremio en contra de Jesús Ángel Salvatierra Zeballos, por un monto devengado de Bs3 778 57.- (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad de partes; por cuanto dentro del proceso de asistencia familiar, seguido por Gabriela Aramayo Rojas en su contra, ha dispuesto el pago de la suma de Bs3 778,57.-, por concepto de asistencia familiar devengada, a favor de su hijo menor de edad, sin haber deducido de dicho monto el 50% de los gastos de Bs 628, 57.-, y la suma de Bs700.-, este último depositado por su persona como parte de pago; por lo que, el monto calculado no es el correcto; correspondiendo el monto de Bs2 764.-, razón por la que el mandamiento de apremio emitido en su contra, es ilegal vulnerando sus referidos derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para tal fin se desarrollará los siguientes ejes temáticos: i) Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, ii) Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional ha venido desarrollando este criterio a partir de la naturaleza subsidiaria excepcional de la acción de libertad, antes hábeas corpus, en consideración de la existencia de medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, los cuales deben ser utilizados previamente a interponer la acción constitucional respectiva; en ese sentido, se pronunció la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifestando lo siguiente:

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaría.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme

a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (las negrillas son agregadas).

El citado entendimiento fue modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, bajo el criterio de la existencia de otros elementos inherentes a la tramitación procesal, concluyendo básicamente en que, al constituirse la acción de libertad en el medio de protección del derecho a la libertad, en la amplitud que establece el art. 125 de la CPE, corresponde tutelar la acción planteada en caso de que los mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, resulten inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo, "...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados, en estos casos por tanto la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas[I]" (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia, si bien la acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; debe considerarse que, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que, de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, los cuales deben ser utilizados previamente; razonamiento aplicado por la SCP 703/2018-S1 de 5 de noviembre y 0018/2020-S1 de 12 de marzo, entre otros.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y a la igualdad de partes; por cuanto dentro del proceso de asistencia familiar, seguido por Gabriela Aramayo Rojas en su contra, ha dispuesto el pago de la suma de Bs3 778,57.-, por concepto de asistencia familiar devengada, a favor de su hijo menor de edad, sin haber deducido de dicho monto el 50% de los gastos de Bs 628, 57.- y la suma de Bs700.-, este último depositado por su persona como parte de pago; por lo que, el monto calculado no es el correcto; correspondiendo el monto de Bs2 764.-, razón por la que el mandamiento de apremio emitido en su contra, es ilegal vulnerando sus referidos derechos.

Estando planteado el contexto de la problemática instaurada a raíz de la acción de libertad interpuesta, de los antecedentes procesales y de las conclusiones arribadas; se advierte que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Gabriela Aramayo Rojas, en contra del ahora peticionante de tutela, la primera presentó memorial de liquidación de asistencia familiar, por el monto de Bs3 464.-, correspondiente a pensiones devengadas; notificándose a este último, mediante diligencia de 26 de marzo de 2019, firmando en constancia la actual cónyuge del ahora impetrante de tutela, conforme establece el art. 307.1 del CFPF (Conclusiones II. 1).

Sin embargo; pese a haber sido notificado legalmente, el demandado en el proceso familiar -ahora accionante-, en el plazo establecido por el art. 415.1 del CFPF, no se pronunció ni observó en lo absoluto la liquidación presentada; razón por la que, el 8 de abril de 2019, la autoridad judicial demandada, providenció, aprobando la liquidación de asistencia familiar en un monto de Bs.3

778,57.-, y ordenando su pago dentro de tercer día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, en cumplimiento del procedimiento familiar, notificándosele, con este actuado, mediante diligencia sentada el 11 de abril de igual año, firmando en constancia un familiar del prenombrado (Conclusiones II.2 y II.3).

Como corolario de lo anterior, la autoridad jurisdiccional demandada, expidió mandamiento de apremio, conforme establece el art. 415.III del CFPF (Conclusiones II.4).

En atención de los elementos fácticos desarrollados y conocida la problemática; a efectos de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde subsumirse en el criterio jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la subsidiariedad excepcional, comprendida como un mecanismo de carácter procesal, a ser aplicado de manera previa a interponer la acción de libertad; toda vez que, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, en la jurisdicción ordinaria, pueden existir medios legales y procedimentales dirigidos a proteger y subsanar cualquier actuación jurisdiccional que atente contra los derechos y garantías de las partes procesales.

En ese lineamiento, se tiene que, el impetrante de tutela acudió ante la justicia constitucional, en razón de que sus derechos al debido proceso, la libertad, presunción de inocencia, defensa e igualdad de partes, habrían sido vulnerados -según refiere-, porque la autoridad judicial hoy demandada, quien emitió mandamiento de apremio en su contra, sin tomar en cuenta que, hizo un depósito de Bs700.-, como parte del pago de asistencia familiar devengada; por una parte, y, por otra, no se consideró el hecho de que solo le correspondía pagar el 50% de los gastos efectuados por la madre de su hijo menor de edad, que ascendía a la suma de Bs628,57.-, montos que no fueron descontados de la liquidación de asistencia familiar, lo cual vulneraría principalmente su derecho a la libertad.

Así se tiene que, la problemática se encuentra inmersa dentro de un proceso judicial en materia familiar, el cual tiene su propio procedimiento y mecanismos procesales delineados para cada tipo de proceso dentro de la mencionada materia; al respecto el art. 415 del CFPF señala:

"(EJECUCIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR). I. La parte beneficiaría presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad (...) VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas son agregadas).

Del marco normativo transcrito, se advierte la existencia clara e ineludible de mecanismos legales que hacen a la defensa del obligado dentro de un proceso de asistencia familiar; específicamente, el parágrafo I del artículo invocado, el cual prevé que, ante la presentación de la liquidación de asistencia familiar, el obligado puede "observar" cualquier posible error material en su elaboración, el cual devenga en la vulneración de sus derechos dentro del proceso; actuado que se ajusta al cumplimiento del debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, constituyéndose en consecuencia, en un actuado procesal idóneo, eficiente y oportuno, destinado a salvaguardar cualquier posible defecto procesal.

En ese comprendido; conforme se extrae de las Conclusiones a las cuales se arribó en el presente fallo constitucional, el ahora accionante, en su condición de obligado, fue notificado legalmente con el memorial de liquidación de asistencia familiar y su correspondiente decreto, conforme manda el art. 307 del CFPF, sin que hubiera presentado memorial alguno, que suponga su desacuerdo respecto a la planilla de liquidación presentada por la parte contraria, dejando, en consecuencia, que el plazo perentorio de tres días, previsto por el citado art. 415.1 del CFPF, transcurriera y se venciera,

originando que ante esta falta de pronunciamiento, la autoridad judicial prosiguió con los trámites previstos por ley, aprobando la planilla de liquidación de asistencia familiar y conminara su pago, bajo prevención de emitirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento.

En esa secuencia de actos procesales, es que se emitió el mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela, como producto de lo actuado, no encontrándose ningún acto vulneratorio de derechos y garantías fundamentales, máxime si se considera que el propio impetrante de tutela, reconoció el hecho de que no estaba observando las diligencias de notificación, lo que da lugar a concluir que, tenía pleno conocimiento de la liquidación presentada en su contra; por lo que, ante ese conocimiento, previamente, antes de ingresar a instancias de la justicia constitucional, debió haber agotado el mecanismo previo referido a su pronunciamiento, vía memorial observando la planilla de liquidación devengada, oportunidad procesal en la que debió manifestar su disconformidad con los montos que se habían calculado; razón por la que, al no haberse activado ese mecanismo procesal específico de defensa, se opera la subsidiariedad excepcional en el presente caso, no pudiendo suplirse esa omisión a través de la presente acción de libertad; pues, lo contrario significaría que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de una causa que se encuentra en el ámbito competencial de la jurisdicción ordinaria, lo que convertiría a la justicia constitucional, en una instancia más de carácter recursivo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 10/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 37 vta., a 40, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; constituido en Jueza de garantías; y, en consecuencia DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La Sentencia Constitucional 0008/2010-R de 6 de abril, que efectuó una modulación sobre la SC 0160/2005-R, aclaró que las subreglas que; sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, debían ser reconducidas a la modulación efectuada en la citada SC 0008/2010-R.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32241-2019-65-AL

Departamento La Paz

En revisión la Resolución de 03/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Jesica Andrade Cortez** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de homicidio, el 16 de octubre de 2019 solicitó a Narda Soria Galvarro, Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, el señalamiento de una audiencia de consideración del beneficio de redención a su favor, solicitud que al no tener respuesta, fue reiterada el 25 de similar mes y año, habiendo al presente transcurrido más de cuarenta días sin que dicha autoridad emita pronunciamiento a dicha pretensión en razón a que con el cómputo o liquidación de pena cumplida favorable a su persona, ya podría acceder al beneficio de extra muro o libertad condicional, más si se considera que tanto fiscales, autoridades judiciales y administrativas deben atender las solicitudes en las que esté involucrado el derecho a la libertad, con la celeridad necesaria, dado que el derecho citado que se encuentra amenazado pueda ser definido sin dilaciones indebidas.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, así como el principio de celeridad, citando los arts. 13.I, IV, 178.I, 115, 125 y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se conmine a la Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, a señalar audiencia para disponer su libertad condicional "como abono a pena cumplida" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1.Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de la acción de libertad interpuesta, y ampliando la misma, señaló que: **a)** Está cumpliendo seis años y seis meses de detención, por lo que sería factible en sujeción al art. 138 de la Ley de ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2011-, acceder al beneficio de redención porque de acuerdo a la certificación de permanencia y conducta,

ya habría cumplido las dos quintas partes de la pena, con lo que podría dejar el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; **b)** Presentó un memorial solicitando dicho beneficio, habiendo decretado la autoridad demandada que se proceda al cómputo; sin embargo, al no haber respuesta, el 25 de octubre de 2019, reiteró la solicitud de audiencia de consideración de beneficio de redención; y, **c)** Lamentablemente no existió respuesta dejando en incertidumbre a la impetrante de tutela, ante referida solicitud la Jueza demandada, hasta la fecha no se ha pronunciado, lo cual constituye una dilación y vulneración del derecho a la libertad, debiendo aplicarse la SCP 1664/2014, así como también la SC 900/2010-R de 10 de agosto**,** y la SCP 0561/2018-S3.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro, Juez de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 27 de noviembre de 2019, cursante a fs. 26, manifestó lo siguiente: **1)** El 25 de octubre de referido año, la interna Jesica Andrade Cortez, planteó incidente de redención; **2)** Valorados los antecedentes penales y la tipificación del delito juzgado, con prudente arbitrio y conforme la sana crítica, se llegó a la convicción que no cumplía con el inc. 7) del art. 138 de la Ley 2298, lo que hizo inviable lo solicitado; y, **3)** La accionante no tomó en cuenta el informe de 13 de noviembre del mismo año, en el cual se apoyó y dictó la Resolución 1332/2019 de 14 de igual mes y año rechazando el beneficio de redención.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., **denegó** la tutela, sin costas, conforme a los siguientes argumentos: **i)** El 16 de octubre de igual año la peticionante de tutela, solicitó el beneficio previsto en el art. 138 de la Ley 2298, pidiendo que se proceda al cómputo de la pena; y de la revisión de obrados se ha podido establecer que el mismo fue elaborado por el Secretario del Juzgado de la autoridad demandada, habiendo presentado también un memorial en el que reiteró el cómputo de la liquidación de la pena cumplida, las cuales fueron providenciadas y expedidas en el plazo de veinticuatro horas; **ii)** Si bien la impetrante de tutela refiere que presentó un memorial el 19 de noviembre de 2019 y del cual no se tendría respuesta, habiéndose apersonado ante el Juzgado de Ejecución Penal, cuyo personal le habría manifestado que desde el 30 de octubre del citado año no estuviese saliendo el despacho, por lo cual habría interpuesto la presente acción de libertad; **iii)** De la revisión de antecedentes, se encuentra la providencia de 20 de noviembre de igual año que señala "…estese al informe de 13 de noviembre de 2019...", así también la impetrante de tutela cita el art. 115 referida al principio de celeridad, "…y ha sido transgredida esta norma y que se estuviese incurriendo en dilaciones en la presente tramitación de su solicitud ya que la autoridad ahora accionada no se habría pronunciado constituyéndose en una retardación de justicia y vulneración al derecho a la libertad." (sic); al respecto, se tiene que dichas formalidades han sido cumplidas por la autoridad ahora demandada, señalando: "…por el cual la suscrita juez constituida en juez de garantías constitucionales no encuentra el sustento legal de la acción de libertad…" (sic), toda vez que no obstante el art. 132 del CPP, los memoriales reclamados ya fueron providenciados dentro el plazo de veinticuatro horas; es decir, no existe vulneración al debido proceso, ni al derecho a la libertad; y, **iv)** Sobre la SCP 238/2018-S2 de 11 de junio, respecto a la subsidiariedad excepcional, de la revisión exhaustiva se ha establecido que el 14 de noviembre de 2019, se ha emitido la Resolución 1332/2019 por la cual la autoridad demandada ha resuelto la solicitud realizada por la impetrante de tutela en la cual se rechazó el beneficio de redención; asimismo, en su parte última señala que dicha resolución es susceptible de apelación, por lo cual la ahora solicitante de tutela puede acudir y hacer efectivos los mecanismos que la Ley confiere previamente a acudir a la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial con cargo de recepción de 16 de octubre de 2019, Jesica Andrade Cortez -hoy accionante-, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz,

fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional y disponga el beneficio de redención en aplicación del art. 138 de la Ley 2298, por consiguiente, solicitó día y hora de audiencia para consideración del beneficio que le corresponde en derecho (fs. 18 y vta.).

II.2. Consta proveído de 17 de octubre de 2019 en respuesta al memorial de 16 de similar mes y año, por el cual se emitió decreto teniendo por apersonada a la hoy peticionante de tutela y disponiendo se le haga conocer ulteriores diligencias y se extienda las fotocopias solicitadas (fs. 18 vta.).

II.3. Consta memorial con cargo de recepción de 25 de octubre de 2019, por el que la impetrante de tutela reiteró la solicitud de audiencia de consideración del beneficio de redención, adjuntando certificación de permanencia y conducta (fs. 19 y vta.).

II.4. Mediante Auto de 28 de octubre de 2019, emitido por la autoridad demandada en respuesta al memorial de 25 de igual mes y año, se admitió el incidente de redención solicitado por la impetrante de tutela dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de homicidio, disponiendo que previamente el Secretario de su despacho proceda al cómputo de las jornadas de trabajo y/o estudios realizados por la impetrante, e informe si cumplía con los requisitos exigidos por el art. 138 de la Ley 2298, cumplido que sea el mismo, se señalará la audiencia respectiva (fs. 19 vta.).

II.5. Consta cómputo o liquidación de la pena cumplida, e informe sobre redención de pena de la peticionante de tutela de 13 de noviembre de 2019, elaborado por el Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primera, quien informó, que tenía un tiempo de condena de seis años, siete meses y ocho días; y que fue sancionada por faltas graves o muy graves en el último año, según certificado de permanencia (fs. 20 y vta.).

II.6. Por proveído de 14 de noviembre de 2019, la autoridad ahora demandada, señaló "téngase presente el informe que antecede y pasen obrados para dictar resolución" (fs. 21).

II.7. Por memorial recepcionado el 19 de igual mes y año, la accionante reiteró e impetró el cómputo y/o liquidación de la pena cumplida para el beneficio de redención (fs. 22 y vta.).

II.8. Consta proveído de 20 de señalado mes y año por el que la Jueza demandada, señaló: "Estece al informe de fecha 13 de noviembre de 2019" ([sic fs. 22 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de celeridad, por parte de Narda Soria Galvarro, Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, por cuanto no le habría respondido a su solicitud de consideración del beneficio de redención desde el 16 de octubre de 2019 y señalamiento de audiencia a ese efecto, considerando que de acuerdo a la certificación de permanencia y conducta, ya habría cumplido las dos quintas partes de la pena de doce años que se le impuso; sin embargo, no existió respuesta, reiterando esa solicitud el 25 de octubre y el 19 de noviembre, ambos de referido año, dejándola en incertidumbre, siendo que hasta la fecha de interposición de ésta acción, ya transcurrieron cuarenta días sin que se haya pronunciado al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** El beneficio de redención de condena, trámite, plazos y requisitos; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de

constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la citada Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" *(las negrillas son nuestras).*

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **La eventual apelación del Ministerio Público, no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando*

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y **que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva**, corresponde aclarar que ante **la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999**, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, **en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación**[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado, significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental, así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa

un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las

personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El beneficio de redención de condena, trámite, plazos y requisitos

La citada SCP 0400/2019-S2 de 24 de junio, sobre esta figura, precisó: "*Una vez que la Sentencia emitida en la jurisdicción penal adquiere calidad de cosa juzga, conforme a las normas que regulan el procedimiento penal, se ingresa a la instancia de ejecución de la Pena, para así cumplir lo fines de la misma y lograr la enmienda, readaptación y reinserción del condenado, dicha etapa es de competencia de los Jueces de Ejecución Penal, conforme lo disponen los arts. 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); autoridades judiciales que tienen como función esencial la ejecución de dicha etapa procesal conforme a las reglas del debido proceso.*

Dentro del marco legal establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y del Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, sobre el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, ***el sistema de redención de penas instituido por el legislador, constituye un beneficio legal al que pueden acogerse los privados de libertad que estén cumpliendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, a través del cual pueden rebajar su pena en base a criterios de buena conducta, estudio y trabajo; nuestro ordenamiento jurídico que regula la ejecución de penas, las medidas de seguridad dictada por órganos jurisdiccionales competentes, el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena y la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; dispone la posibilidad de redimir la condena, es decir, liberar al condenado de dicha obligación, en razón de un día de pena por 2 días de trabajo o estudio.***

Bajo ese marco, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece lo siguiente:

"Artículo 138: (Redención).- El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. *No estar condenado por delito que no permita Indulto;*

2. *Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;*

3. *Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;*

4. *No estar condenado por delito de violación a menores de edad;*

5. *No estar condenado por delito de terrorismo;*

6. *No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,*

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.

(…)

Artículo 140: (Nuevo Cómputo).- *A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo".*

El trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, se encuentra establecido en el DS 26715, Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 74º.- (SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO).

I. *Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.*

II. *A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.*

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. *En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:*

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. *La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental".*

Los requisitos del proceso incidental de redención se encuentran previstos en el art. 130 de la LEPS, y su trámite regulado por el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad. De ello, previo al cumplimiento de las exigencias legales, ***el condenado que pretenda liberarse del cumplimiento del resto de su condenan, debe presentar su solicitud de redención ante el Juez de Ejecución Penal con la documental suficiente que acredite debidamente actividades de trabajo o de estudio, la referida autoridad debe ordenar al Director del establecimiento penitenciario la elaboración de un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente el Juez de Ejecución en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de Redención y Nuevo Computo en base al informe remitido;*** *en su ausencia, en virtud a la solicitud y la prueba acompañada por el interno. En supuestos que exista contradicción*

entre partes, la autoridad judicial puede solicitar un informe complementario, o en su defecto convocar a una audiencia pública" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, así como al principio de celeridad, por parte de Narda Soria Galvarro, Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, por cuanto no le habría respondido a su solicitud de consideración del beneficio de redención desde el 16 de octubre de 2019 y señalamiento de audiencia a ese efecto, considerando que de acuerdo a la certificación de permanencia y conducta, ya habría cumplido las dos quintas partes de la pena de doce años que se le impuso; sin embargo, no existió respuesta, reiterando esa solicitud el 25 de octubre y el 19 de noviembre, ambos de 2019, dejándola en incertidumbre, siendo que hasta la fecha de interposición de ésta acción, ya transcurrieron cuarenta días sin que se haya pronunciado al respecto.

La impetrante de tutela, sostiene que dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Homicidio, el 16 de octubre de 2019, solicitó a la Jueza ahora demandada, la extensión de fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional, y disponga el beneficio de redención en aplicación del art. 138 de la Ley 2298, solicitando día y hora de audiencia para consideración del beneficio que le corresponde en derecho; a ese petitorio, la Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, simplemente la tuvo por apersonada, y dispuso que se le haga conocer los posteriores actuados (Conclusiones II.1 y II.2).

Ante la falta de respuesta a la solicitud de señalamiento de audiencia para considerar su solicitud del beneficio de redención, reiteró su petitorio el 25 de octubre de 2019 (Conclusión II.3), ante la cual, la Jueza de Ejecución Penal, hoy demandada, a través del Auto de 28 de octubre de 2019, recién admitió el incidente de redención solicitado por la peticionante de tutela, disponiendo que previamente el Secretario de su despacho, proceda a la elaboración del cómputo de las jornadas de trabajo, y/o estudios realizados por la peticionante de tutela, y le informe si cumplía con los requisitos exigidos por el art. 138 de la Ley 2298; y cumplido que sea el mismo, se señalaría la audiencia respectiva (Conclusión II.4).

Ante ello, el Secretario de su despacho emitió el citado informe de cómputo el 13 de noviembre de 2019; en sentido que, la solicitante de tutela tenía un tiempo de condena de seis años, siete meses y ocho días, y que había sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año, según certificado de permanencia; por tal motivo, la autoridad ahora demandada, por proveído de 14 de igual mes y año, teniendo presente el informe, dispuso que obrados pasen a despacho para dictar Resolución (Conclusión II.5 y II.6).

No obstante dicha disposición, no se tiene constancia de la notificación a la impetrante de tutela con ese actuado de 14 de noviembre de 2019, por lo que a través de memorial de 19 de ese mes y año, nuevamente reiteró el cómputo y/o liquidación de pena cumplida, adjuntando certificación actualizada de permanencia y conducta; ante tal extremo, la autoridad demandada, dictó el proveído de 20 del mismo mes y año, disponiendo, "estese al informe de fecha 13 de noviembre de 2019" (Conclusiones II.7 y II.8).

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas, y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; asimismo, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señaló que, efectuando una sistematización de las acciones de libertad, se expuso las distintas tipologías, entre ellas la traslativa o de pronto despacho, modalidad que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté

relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

Estos fundamentos resultan aplicables a las personas que por diferentes circunstancias se hallan privados de libertad, tomando en cuenta que por dicha condición, no pierden sus otros derechos como seres humanos por su situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de sus derechos, es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos, tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En ese marco, la Ley 2298 de acuerdo a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derecho, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación; asimismo, la citada Ley establece, según el contenido del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que en casos en que el condenado que pretenda liberarse del cumplimiento del resto de su condena, debe presentar su solicitud de redención ante el Juez de Ejecución Penal con la documental suficiente, que acredite debidamente sus actividades de trabajo o de estudio, y la referida autoridad debe ordenar al Director del establecimiento penitenciario la elaboración de un informe en el plazo de cuarenta y ocho horas. Finalmente el Juez de Ejecución en el plazo de veinticuatro horas, debe emitir la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe remitido.

En ese marco, en el caso en revisión, se evidencia que la primera solicitud de concesión del beneficio de redención data del 16 de octubre de 2019, en la cual al margen de solicitar fotocopias legalizadas, impetró el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración del beneficio de redención, solicitud a la cual, la autoridad impetrada simplemente la tuvo por apersonada y dispuso se le hagan conocer ulteriores actuados, lo cual resulta una decisión que se contrapone a lo previsto en el art. 74 de la Ley 2298 establece que dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, esa autoridad debía pedir el informe correspondiente, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas, y vencido el mismo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, debía emitir la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido, o en su ausencia, en base a la solicitud de la interna; **y no obstante lo dispuesto por la autoridad demandada en su proveído de 14 de noviembre de 2019, (Conclusión II.6) respecto a que pasen obrados para dictar la Resolución respectiva, hasta la fecha de la audiencia de consideración de ésta acción de defensa (27 de igual mes y año), no se evidencia que la autoridad demandada haya resuelto la solicitud de consideración del beneficio de redención** impetrada por la solicitante de tutela, habiéndose extendido la tramitación de su solicitud de redención por más de cuarenta días; es decir, desde la primera solicitud que data del 16 de octubre de 2019, hasta el 26 de noviembre del mismo año, fecha de presentación de la presente demanda tutelar; **no obstante, que en la Resolucion del Juez de garantías de 27 de noviembre de 2019, se señaló que el 14 de igual mes y año se habría emitido la Resolucion "1332/2019" por la cual la autoridad demandada "…ya ha resuelto la solicitud que ha hecho presente la impetrante ahora accionante en el cual se rechaza el beneficio de la redención de la interna Jessica Andrade Cortes…" (sic);** sin embargo, de los antecedentes contenidos en la presente acción de defensa, no se evidencia el mismo, mucho menos la notificación con dicho fallo a la hoy impetrante de tutela.

Respecto al proveído de 20 de noviembre de 2019, de respuesta al memorial de 19 de similar mes y año por el que la peticionante de tutela reiteró su solicitud del cómputo y/o liquidación de pena cumplida, adjuntando certificación actualizada de permanencia y conducta (Conclusión II.8), corresponde señalar, que siendo que la autoridad demandada al señalar que "Estece al informe de fecha 13 de Noviembre de 2019…" (sic), de antecedentes no existe constancia que haya sido de conocimiento formal de la impetrante de tutela dicha disposición; denotándose cierta incongruencia

en lo alegado por la demandada, toda vez que si ya se habría emitido respuesta denegando la solicitud mediante Resolucion "1332/2019" de 14 de igual mes, el referido proveído de 20 de señalado mes y año, debió disponer, estese a la Resolucion de denegatoria de la solicitud del beneficio de redención, y no al informe de 13 de referido mes y año.

En el marco de lo expuesto, se tiene por evidente que la autoridad demandada, al no tramitar la solicitud de consideración del citado beneficio con la celeridad del caso, no tomó en cuenta que su condición de privado de libertad, es una condición temporal y excepcional que se encuentra limitada y que determina un estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad, cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece; sin embargo, un accionar dilatorio como el que se evidenció, implica un atentado a su derecho a la dignidad, el cual se halla sustentado en la Constitución Política del Estado Plurinacional; resultando evidente lo denunciado en la presente acción tutelar respecto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho al contemplarse una indudable vulneración al principio de celeridad respecto al trámite judicial de solicitud del beneficio de redención vinculado directamente al derecho a la libertad; es decir, existe una evidente dilación indebida respecto a resolver la situación jurídica de la accionante, correspondiendo la concesión de la tutela impetrada por el accionar dilatorio cometido por la autoridad demandada, sujetarse al procedimiento establecido en la normativa aplicable al caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 29 a 31 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.; y

2° Disponer que la Jueza de Ejecución Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, se pronuncie conforme a la normativa descrita, sin dilaciones, si es que a la fecha no lo hubiera hecho.

CORRESPONDE A LA SCP 0283/2020-S1 (viene de la pág. 27)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRAD

[1]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "*Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y*

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como

consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32250-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Luján Ibáñez** en representación sin mandato de **Johann Eduardo Luján Ibáñez** contra **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 a 16, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre del 2019 a horas 9:30, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se llevó adelante la audiencia para resolver el recurso de apelación, interpuesto en contra del Auto Interlocutorio 36/2019 de 18 de septiembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual se concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del imputado -ahora peticinante de tutela-, quien se encontraba con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y a raíz de que cumplió dichas medidas, la mencionada Jueza procedió a ordenar su libertad.

Empero, al llevarse a cabo la audiencia para considerar la apelación, interpuesta en contra del Auto Interlocutorio 36/2019, el Vocal de la Sala Penal Tercera, Sigfrido Soleto Gualoa -ahora demandado-, al momento de emitir el Auto de Vista 267 de 3 de diciembre de 2019, dando mala lectura al Auto confutado, señaló lo siguiente: "DE LA LECTURA DEL AUTO APELADO, SE TIENE QUE LA JUEZ CAUTELAR, NO SE MANIFESTO SOBRE EL RIESGO PROCESAL ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 4) DEL ART. 235, **ES DECIR QUE LA JUEZ A QUO NO INDICO SI ESTE SE ENCONTRABA DESVIRTUADO**, ES DECIR QUE POR ESTA OMISION PROVOCADA POR LA JUEZ CAUTELAR, SE VULNERA EL DEBIDO PROCESO, Y EN CONSECUENCIA SE RESUELVE ANULAR EL AUTO DE FECHA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2.019 EMITIDO POR LA JUEZ CUARTO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DE LA CAPITAL, ELLO POR LA OMISION ENUNCIADA" (sic); asimismo, procedió a emitir el mandamiento de detención preventiva en contra del imputado -ahora impetrante de tutela-, quien desde el martes 3 de diciembre de 2019, se encuentra con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Debido a la mala lectura efectuada al Auto Interlocutorio 36/2019, por la autoridad demandada, existe una indebida privación de libertad; toda vez que, el referido Auto, en su resolución con relación al riesgo procesal del art. 235.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), textualmente dice: "**SE DESVIRTUA ESTE NUMERAL**" (sic), por lo que bajo la verdad material, se tiene que la privación de libertad emitida por el Vocal demandado es arbitraria e ilegal, provocando en consecuencia, la emisión de una Resolución ilegal y sin motivación de ninguna índole.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 21, 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiéndose su inmediata libertad; y, en audiencia impetró se disponga la anulación del Auto de Vista 267, y en consecuencia se proceda a dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva dictado por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 59 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, amplio la misma señalando que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio 36/2019, fue beneficiado con medidas sustitutivas, y en consecuencia al cumplir con todas, se encontraba en libertad; no obstante, dicho Auto fue recurrido de apelación por el Ministerio de Justicia y de Educación; **b)** En audiencia de apelación, se emitió el Auto de Vista 267, anulando el Auto confutado, bajo el argumento de que la Jueza *a quo* no se pronunció sobre uno de los riesgos procesales, el descrito en el numeral 4 del art. 235 del CPP; toda vez que, la autoridad demandada no dio una lectura correcta al acta de audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, se estaría vulnerando al derecho de una debida motivación y fundamentación que derivó a la detención preventiva del prenombrado, quien está detenido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; **c)** Se presentó acción de libertad reparadora porque se vulneraron los derechos a la libertad y el debido proceso con relación a la motivación y fundamentación de los actuados procesales; y, **d)** Al ver que no hay congruencia entre lo establecido en el Auto Interlocutorio 36/2019 y lo resuelto en audiencia de apelación de 3 de diciembre de 2019, toda vez que, el Vocal demandado no dio una correcta lectura al Auto confutado, solicita se disponga la anulación del Auto de Vista 267, y en consecuencia se proceda a dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva que dictó el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a sus citaciones cursantes a fs. 19 y 24.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 60 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que por Secretaría se libre mandamiento de libertad a favor del imputado -ahora accionante- y se anule el Auto de Vista 267 emitido por la autoridad demandada, debiendo pronunciarse una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal establecida, sin costas daños, y perjuicios, con los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista ahora observado, mantuvo en contra del prenombrado el riesgo procesal inserto en el art. 235.4 del CPP, bajo el siguiente criterio: *"La Juez a quo no establece si está latente o esta desvirtuado el Art. 235A del CPP., por lo que omitió pronunciarse respecto al mismo..."* (sic); **2)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, se tiene que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar debe de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; y, **3)** En el presente caso, el Vocal demandado al emitir la resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, se evidencia que dio una mala lectura del Auto Interlocutorio 36/2019; toda vez que, la Jueza *a quo* con relación al riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.4 del CPP, manifiesta de forma textual: "se desvirtúa este numeral" (sic); por lo que, la resolución cuestionada no valoró de forma correcta los argumentos expuestos por la mencionada Jueza en el referido Auto Interlocutorio; consecuentemente, se advierte ausencia de fundamentación, motivación y valoración de los

argumentos de la autoridad jurisdiccional de primera instancia en el Auto recurrido al momento de declarar procedente el recurso de apelación de la parte civil y anularlo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Johann Eduardo Lujan Ibáñez -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de "violación" -siendo lo correcto violación de infante, niña, niño o adolecente-, mediante Auto Interlocutorio 36/2019 de 18 de septiembre, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el prenombrado, aplicando cinco medidas sustitutivas al efecto; toda vez que, se habría desvirtuado el numeral 4 del art. 235 del CPP, quedando únicamente persistente el numeral 2 del referido artículo. Resolución apelada por el Ministerio de Justicia y de Educación, señalando: "**Con relación al artículo 235 numeral 4) de la ley 1970** '…que el imputado induciera a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2), y 3) de este articulo' en fecha 22/07/2019 la sala penal segunda confirma la Resolución, habiendo quedado latente ante la observación de la visita del imputado Luis Fernando Villalba a Johann Eduardo Lujan Ibáñez al centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola quien podría influenciar con los testigos, a la fecha esta persona ya declaro como testigo y actualmente se ha presentado imputación formal la misma que esa con señalamiento de audiencia cautelar, se desvirtúa este numeral…" (fs. 37 vta. a 41).

II.2. Cursa acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y Auto de Vista 267 de 3 de diciembre de 2019, a través de la cual el Vocal ahora demandado, declaró admisible y procedente la apelación interpuesta por la parte civil representada por el Ministerio de Justicia y anuló el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza *a quo*, disponiendo la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, argumentando en lo esencial que: "…sin embargo hay un asunto pendiente en esta resolución, la Juez A quo no se ha pronunciado como queda el Art. 235 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal no dice si es latente o se ha desvirtuado, este Tribunal Superior si bien hay Sentencia Constitucionales que establecen para evitar la retardación de justicia porque eso ocasionaba la mora procesal que reclamaba las partes, la Ley 1173 mantiene y se establece un aforismo legal para el suscrito Vocal de la Sala Penal Tercera la Juez incurrió en la vulneración del Art. 169 núm. 3 del Código de Procedimiento Penal '*Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este código*' que no pueden ser susceptibles de convalidación, la Juez A quo no atendió específicamente en qué consistía porque mantiene el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal pero no establece si está latente o esta desvirtuado el Art. 235 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal, no se pronuncia en el fondo y no es competencia de este Tribunal de alzada esta función, ya que es atribución única y exclusiva del Juez Instructor, lo cual no hizo mención el apelante Ministerio de Justicia, pero como el asunto es de orden público este Tribunal tiene que velar como Tribunal Superior de Garantías Constitucionales de los derechos, aquí se vulnera el debido proceso por omisión de no establecer, como existe un vacío legal no puede suplir esta Sala Penal, no debe incurrir en una decisión Ultra Petita o Extra Petita y se debe aplicar la Ley, por lo que el suscrito vocal considera que la juez a-quo omitió en pronunciarse respecto al Núm. 4 del 235 del C.P.P., razón por la cual el suscrito vocal considera que la juez inferior debe subsanar esta observación" (sic [fs. 49 a 58 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado, en una mala lectura del Auto Interlocutorio 36/2019 de 18 de septiembre, mediante Auto de Vista 267 de 3 de diciembre de 2019, anuló la Resolución dictada por la Jueza *aquo*, por la que se dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas; disponiendo su detención preventiva, provocando una indebida privación de libertad, arbitraria e ilegal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias**

de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado

debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado y subrayado les pertenece).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013; 0329/2016-S2; y, 1158/2017-S2.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado y subrayado son nuestros).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación, según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2023, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su libertad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados, sino que tienen el deber de compulsar íntegramente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que

dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[7]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[8].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer adolecente víctima de violencia sexual, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[9], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[10], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado

referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[11], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[12]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[13] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando

las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[14], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[15].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[16], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 -Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual-**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una

persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[17], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora- art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso,**

es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, se tiene que, esta contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, cuyo objetivo es reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; al mismo tiempo de constituirse en una herramienta orientadora para todos los actores de la administración de justicia, que tengan que resolver casos en las que se vena involucradas mujeres, niñas y/o adolecentes, en los cuales necesariamente deberán observar el enfoque interseccional para analizar especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, de las mujeres víctimas de discriminación y violencia en general; permitiéndole comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado, en una mala lectura del Auto Interlocutorio 36/2019 de 18 de septiembre, mediante Auto de Vista 267 de 3 de diciembre de 2019, anuló la Resolución dictada por la Jueza *aquo*, por la que se dispuso a su favor la aplicación de medidas sustitutivas; disponiendo su detención preventiva, provocando una indebida privación de libertad, arbitraria e ilegal.

Establecida como fue la problemática planteada, la denuncia formulada en la presente demanda tutelar, converge en que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, al hacer una mala lectura del Auto Interlocutorio 36/2019 que concedía la cesación de la detención preventiva a favor del imputado -ahora accionante- dejándolo en libertad, respecto al riesgo procesal inserto en el art. 235.4 del CPP, mediante el Auto de Vista ahora observado, anuló dicha resolución ordenando nuevamente su detención; toda vez que, el mismo se fundamenta en que la Jueza *a quo* no se habría pronunciado respecto al riesgo procesal mencionado.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Johann Eduardo Lujan Ibáñez -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de "violación" -siendo lo correcto violación de infante, niña, niño o adolecente-, mediante Auto Interlocutorio 36/2019, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, le concedió la cesación de la detención preventiva, aplicando cinco medidas sustitutivas al efecto; toda vez que, se habría desvirtuado el numeral 4 del art. 235 del CPP, quedando únicamente persistente el numeral 2 del referido artículo (Conclusión II.1), situación por la que los Ministerios de Justicia y de Educación, interpusieron recurso de apelación incidental que fue resuelto por el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 267, declarando admisible y procedente la apelación interpuesta por la parte civil representada por el Ministerio de Justicia y anuló el Auto Interlocutorio dictado por la Jueza antes mencionada, disponiendo la detención preventiva del prenombrado (Conclusión II.2).

A partir de estos antecedentes, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho que tiene toda persona de obtener por parte de las autoridades judiciales una resolución debidamente motivada, en el que se explique de forma clara y precisa los motivos que conllevaron a dicha autoridad asumir esa decisión, lográndose de esa forma convencer a las partes procesales que la resolución no es arbitraria; razón por la que, la resolución de primera instancia, y con mayor razón las emitidas en apelación deben contener una adecuada fundamentación, que expliquen los motivos por los cuales, las autoridades judiciales consideran que concurren los elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, labor que también

debe ser cumplida y verificada por el Tribunal de apelación al momento de confirmar, mantener o revocar una medida cautelar, a efectos de generar convicción de cuáles fueron las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada, siendo mayor esa exigencia cuando se trata de la aplicación, revocatoria o mantención de una medida cautelar, porque antes de tomar una decisión que pudiera afectar el derecho a la libertad de una persona, el Tribunal de alzada, está en la obligación de verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; así como fundamentar en derecho la decisión de aplicar, revocar o mantener la medida cautelar de carácter personal, dado que como se advirtió, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la misma (fundamentación y motivación) se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

Asimismo, para el análisis del caso concreto se debe considerar que la presente problemática deviene de un proceso penal por el supuesto delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, delito que se manifiesta en actos de violencia que los mismos sufren en la sociedad, y que representan violaciones de los derechos humanos y problemas de la salud pública, con implicaciones para el desarrollo integral, educación e integración social de estos grupos vulnerables en tal sentido, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, este tiene el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, al tratarse de una mujer adolecente víctima de violencia sexual, debe ser aplicado el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, siendo que precisamente estos estándares internacionales sobre derechos humanos recomiendan, que a través de la aplicación de principios como el de justiciabilidad se busque la materialización de los derechos, entre ellos, el acceso irrestricto a la justicia y para lo cual se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, concierne ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante y determinar si efectivamente el Vocal demandado incurrió en lo denunciado, enfocando el análisis a lo denunciado; primeramente, corresponde verificar lo resuelto en el Auto Interlocutorio 36/2019, respecto al art. 235.4 del CPP.

En ese estado de cosas, conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, la Jueza de primera instancia, estableció: "**Con relación al artículo 235 numeral 4) de la ley 1970** `…que el imputado induciera a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2), y 3) de este articulo' en fecha 22/07/2019 la sala penal segunda confirma la Resolución, habiendo quedado latente ante la observación de la visita del imputado Luis Fernando Villalba a Johann Eduardo Lujan Ibáñez al centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola quien podría influenciar con los testigos, a la fecha esta persona ya declaro como testigo y actualmente se ha presentado imputación formal la misma que esa con señalamiento de audiencia cautelar, **se desvirtúa este numeral**…" (sic [las negrillas son agregadas]).

Con relación al mencionado artículo, según la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el Auto de Vista 267, el Vocal ahora demandado resolvió: "…sin embargo hay un asunto pendiente en esta resolución, la Juez A quo no se ha pronunciado como queda el Art. 235 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal **no dice si es latente o se ha desvirtuado**, este Tribunal Superior si bien hay Sentencia Constitucionales que establecen para evitar la retardación de justicia porque eso ocasionaba la mora procesal que reclamaba las partes, la Ley 1173 mantiene y se establece un aforismo legal para el suscrito Vocal de la Sala Penal Tercera la Juez incurrió en la

vulneración del Art. 169 núm. 3 del Código de Procedimiento Penal 'Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este código' que no pueden ser susceptibles de convalidación, la Juez A quo no atendió específicamente en qué consistía porque mantiene el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal pero **no establece si está latente o esta desvirtuado el Art. 235 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal**, no se pronuncia en el fondo y no es competencia de este Tribunal de alzada esta función, ya que es atribución única y exclusiva del Juez Instructor, lo cual no hizo mención el apelante Ministerio de Justicia, pero como el asunto es de orden público este Tribunal tiene que velar como Tribunal Superior de Garantías Constitucionales de los derechos, aquí se vulnera el debido proceso por omisión de no establecer, como existe un vacío legal no puede suplir esta Sala Penal, no debe incurrir en una decisión Ultra Petita o Extra Petita y se debe aplicar la Ley, por lo que el suscrito vocal considera que la juez a-quo omitió en pronunciarse respecto al Núm. 4 del 235 del C.P.P., razón por la cual el suscrito vocal considera que la juez inferior debe subsanar esta observación" (sic [las negrillas son nuestras]).

Así resuelto el Auto de Vista hoy impugnado, se advierte que en el mismo, con relación al análisis efectuado sobre la concurrencia del riesgo procesal descrito en el art. 235.4 del cuerpo adjetivo penal, en resumen se determinó como fundamento que la Jueza de primera instancia no habría establecido si dicho articulado estaba latente o desvirtuado, señalando luego que, al omitir pronunciarse al respecto existiría un vacío legal que no podría ser suplido por la Sala Penal, para no incurrir en una decisión *ultra petita* o *extra petita*, razón por la cual considera que la Jueza inferior debería subsanar esta observación.

Bajo ese contexto, de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 267, se establece que los argumentos esgrimidos por el Vocal demandado con relación a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.4 del CPP, incurre en una falta de motivación y fundamentación; toda vez que el mismo, no fue resuelto de acuerdo a un razonamiento lógico y fundamentado, pues está fundado en una supuesta falta de pronunciamiento de la Juez *a quo* al respecto, en cuanto a que se habría desvirtuado o no el citado artículo, cuando en el Auto Interlocutorio 36/2019 se establece como desvirtuado el mismo; es decir que, respecto a dicho riesgo procesal, se debía haber señalado por qué se entiende que el imputado -ahora peticionante de tutela- induciría a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2, y 3 del mismo artículo; lo que en el caso no se dio, careciendo en consecuencia de una fundamentación en observancia del derecho al debido proceso, que a su vez constituye una falta de motivación; consiguientemente, se evidencia que efectivamente existió vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la misma que repercutió en la decisión ahora impugnada respecto al derecho a la libertad del ahora accionante; por lo que, corresponde la concesión de la tutela.

Más claro, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cabe señalar que es deber del Tribunal de apelación el realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, sin demostrar que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos; entonces bajo ese marco, y considerando a su vez que la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese entender, de la revisión de Auto de Vista cuestionado, se tiene que además de hacer una mala lectura de la resolución inferior con respecto del art. 235.4 del CPP; primero, no señala ninguna norma jurídica que apoye su decisión de revocar las medidas sustitutivas por la supuesta falta de pronunciamiento respecto del mencionado artículo; y, segundo, no realiza un razonamiento de por

qué la supuesta falta de pronunciamiento, da lugar a la revocatoria de las medidas sustitutivas de tal forma que se justifique la imposición de la medida cautelar de última ratio, incumpliendo además con expresar las circunstancias concretas que permitan presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales, que justifican que se disponga la detención preventiva del ahora impetrante de tutela.

Es también preciso señalar, que en el confutado Auto de Vista, dadas las circunstancias del caso, en sus argumentos no se aplicó la perspectiva de género o el enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, conforme a lo establecido al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; toda vez que, la autoridad demandada, al considerar la apelación y a tiempo de aplicar la medida cautelar, modificando la situación jurídica dispuesta por la inferior, debió tomar en cuenta los derechos de la víctima, velando por su protección, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia y justifique más puntualmente la decisión adoptada; es decir, que el razonamiento que el Vocal demandado intentó expresar con relación al caso, en realidad debe ser reforzado a partir del deber que tienen las autoridades judiciales, en este caso como Tribunal de alzada, de aplicar los estándares nacionales e internacionales en el marco de la debida diligencia y por consiguiente deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o realización del proceso, considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta la situación de vulnerabilidad de la víctima de violencia sexual, evitando la revictimización, puesto que los casos de violencia en razón de género, debido a la aplicación de los enfoques, difieren de otros y es en ese marco que debe analizarse la concurrencia de los peligros procesales de la norma adjetiva penal, advirtiéndose en consecuencia la falta de motivación alegada.

Por otra parte, de la revisión del Auto de Vista confutado, de conformidad con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se puede identificar una falta de congruencia interna, lo cual significa que la resolución es comprendida como una unidad congruente, en la que se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; así entonces, con referencia al análisis desplegado en cuanto al numeral 4 del art. 235 del CPP, en la Resolución cuestionada inicialmente se hace una transcripción de lo resuelto por la Jueza *a quo*, con respecto a dicha norma, incluyendo la parte en la que se señala por desvirtuado dicho numeral, además de la explicación efectuada por la inferior respecto a la aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a objeto de justificar la determinación de las medidas sustitutivas; empero, luego, señala que la autoridad judicial no atendió específicamente por qué se mantiene el art. 235 del CPP y que no señala si se desvirtúa o no el mismo; aspecto que en definitiva, evidencia la falta de congruencia alegada por el demandante de tutela y que permite la concesión de la tutela al respecto; pues el Vocal demandado efectivamente hizo una mala lectura de lo resuelto por la autoridad *a quo*, derivando en consecuencia en una Resolución incongruente.

Finalmente, cabe señalar que en este caso al tratarse de un asunto de violación de infante, niña, niño o adolecente, el Vocal demandado en ninguno de sus argumentos ha plasmado el criterio del enfoque interseccional, establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que permite analizar la violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige la Convención Belém Do Pará, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de su raza o de su condición de embarazada, discapacitada, menor de edad, entre otras; de modo tal que permita comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, a fin de fundamentar y motivar la posición de mantener o imponer la detención preventiva dispuesta; lo cual al no haberse considerado en el Auto de Vista confutado también constituye en una lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

En un punto aparte, cabe precisar que en el presente fallo constitucional, no se está resolviendo el fondo del asunto dentro de la causa penal, pues eso solo le compete a la justicia ordinaria exclusivamente; sino que se compulsó una denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en una resolución de medidas cautelares simplemente.

III.5. Otras consideraciones

En este acápite se presentan dos figuras que llaman la atención respecto a las autoridades tanto ordinarias como constitucionales; así:

1) Respecto al Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, se debe señalar que la detención preventiva dispuesta a través del Auto de Vista confutado en esta acción tutelar, no puede sustentarse en el supuesto error de la Jueza *a quo* de no haberse pronunciado respecto al presupuesto del art. 235.4 del CPP; toda vez que, la obligación del superior era realizar el análisis jurídico pertinente respecto de la concurrencia del riesgo procesal descrito en el mencionado artículo y/o si el análisis desplegado por la inferior era correcto o no; máxime, si al Tribunal de alzada no le está permitido anular la Resolución apelada de primera instancia sustentando la decisión en los argumentos del inferior, conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional, reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, cuando señala que: *"…tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración"*; en tal sentido, en la decisión asumida no se ha actuado de acuerdo a la norma procesal aplicable y menos se ha fundamentado de forma adecuada la decisión de aplicar la medida cautelar de ultima ratio.

2) Respecto al Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, este órgano especializado de control de constitucionalidad dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, considera pertinente referirse a la determinación que en su parte dispositiva fue asumida por el Juez de garantías en razón a la consecuencia procesal que hubiere derivado de la misma en la jurisdicción ordinaria, al disponer la emisión del mandamiento de libertad en favor del imputado -ahora accionante- a consecuencia de haber dejado sin efecto el Auto de Vista 267, advirtiéndose que a tiempo de asumir dicha determinación existió una extralimitación de las atribuciones como Juez de garantías, por cuanto, no se podría disponer la libertad del accionante directamente; toda vez que, el mismo se encontraba detenido preventivamente por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolecente, y la Jueza de la causa determinó la aplicación de medidas sustitutivas para las cuales deben cumplirse determinadas condiciones; entonces, la determinación de disponer su libertad no es correcta, por cuanto se apartó de toda limitación jurisdiccional, aspecto que en definitiva no responde al alcance de atribuciones y competencias asumidas dentro de esta jurisdicción constitucional, debiéndose ante tal excesiva actuación exhortarse al Juez de garantías a que en futuras actuaciones se limite a lo dispuesto en la norma constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 60 a 63 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, dejando sin efecto el Auto de Vista 267 de 3 de diciembre de 2019, y disponiendo se emita uno nuevo por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en base a los Fundamentos Jurídicos precedentemente desarrollados.

2° Exhortar a Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cumplir con lo establecido en la norma procesal y la jurisprudencia constitucional esgrimida en el inciso 1) del apartado III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Exhortar a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a que en futuras actuaciones se limite a lo dispuesto en la norma constitucional, por la razón expuesta en el inciso 2) del apartado III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida" (el resaltado es ilustrativo).

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[8] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[9]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[10] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[11] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[12]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[13]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[14]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[15]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[16]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a

este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[17]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30746-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 50 vta. a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Pimentel Oretea** en representación legal de **Rider Ramírez Reque**, **Zenón Montaño López**, **Carlos Montaño López Gloria Montaño López de Rea**, **Ernesto Montaño Herbas, Crecencio Rocha Zurita**, **Virgilio Mendieta Montaño**, **Juan Carlos Aguilera Flores** y **Yanine Aguilera Núñez**, contra **Sergio Abraham Imaná Canedo**, **Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 6 vta., los accionantes a través de su representante legal, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Acreditando ante el INRA la compra en fracciones de los predios denominados Santa María, El Imperio, Casa Vieja, Pueblo Nuevo, Monte Verde, La Tranca, La Isla, Fortaleza, El Curiche y La Pascana, desprendidos del predio antecesor denominado "Dos Estrellas", el 28 de junio de 2004, se adhirieron al proceso agrario administrativo de saneamiento simple de oficio, del Polígono 100, de la provincia Ñuflo de Chávez, cantón San Julián, sección cuarta de la Provincia Ñuflo de Chávez, cantón San Julián, sección cuarta del departamento de Santa Cruz; el cual se encuentra casi concluido, puesto que cuenta con pericias de campo e Informes en Conclusiones y Proyecto de Resolución Final de Saneamiento.

El 25 de junio de 2019, unas cien personas lideradas por Armando Cruz y otros, exhibiendo armas de fuego, machetes, palos y otro tipo de armas, e ingresaron con violencia a los predios antes descritos, donde se realizaron destrozos y procedieron a expulsar a trabajadores y propietarios de las parcelas; asentándose en los predios El Curichi y La Pascana, donde instalaron unas chozas precarias, con el afán de hacer desaparecer evidencias de los trabajos agrícola-ganaderos y el cumplimiento de la función social de las parcelas.

El 2 de julio de 2019, por memorial presentado ante el INRA de Santa Cruz, -que mereció la Hoja de Ruta Interna DDSC HRI 9062/2019-, se denunció el avasallamiento y tráfico de tierras que sufrieron en sus predios; pidiendo así, en resguardo de sus derechos que, la mencionada autoridad adopte las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos a la posesión y a la propiedad agraria hasta que el INRA concluya el proceso de saneamiento; solicitando además, se intime a los avasalladores, a quienes identificó con nombres y apellidos, para que cesen el hostigamiento y acciones de hecho y se les otorgue un plazo no mayor a setenta y dos horas para desalojar voluntariamente las parcelas referidas; y en caso de negativa, previa verificación in situ, pedir el auxilio de la fuerza pública, ello al amparo de la Disposición Transitoria Primera de la Modificación de la Ley 1715, Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y Disposición Transitoria Única de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-.

Ante la falta de respuesta, reiteraron la denuncia y solicitaron un pronunciamiento expreso, mediante memoriales de 17 y 24 de julio ambos de 2019, que merecieron las Hojas de Ruta Internas DDSC

HRE 9859/2019 y DDSA HRE 10178/2019; empero, pese al tiempo transcurrido, el Director Departamental del INRA de Santa Cruz no dio respuesta alguna, incumpliendo las obligaciones previstas en las normas antes transcritas, consistentes en garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad, adoptando de oficio o a pedido de parte, las medidas precautorias que se requieran, como ser la inmovilización del área y el desalojo de los avasalladores, inclusive con auxilio de la fuerza pública, en clara vulneración del derecho de sus mandantes a una respuesta clara, coherente, completa y oportuna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de petición y a la tutela judicial efectiva, protegidos por los arts. 24, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que, se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene al Director Departamental del INRA de Santa Cruz, que al tercer día de una respuesta clara, coherente, completa y congruente con lo peticionado en la denuncia realizada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 13 de agosto de 2019, con presencia del abogado y del representante legal de los accionantes; así como, del abogado y representante legal de la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante de los accionantes, a través de su abogado, ratificó la acción de amparo constitucional e indicó que aparte de poner a conocimiento del Ministerio Público de San Julián el avasallamiento sufrido, al tratarse de predios en proceso de saneamiento, se presentó la denuncia correspondiente ante el INRA; que mereció dos reiteraciones, habiendo transcurrido más de un mes sin obtener ninguna respuesta; por lo que instaron nuevamente se atienda su solicitud considerando que, al estarse vulnerando sus derechos, se ordene que se les dé una respuesta clara, coherente, congruente con lo peticionado, en un plazo perentorio.

Por otra parte a las preguntas de uno de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda, respondió que no existe respuesta a los memoriales presentados y que, en la reunión con la autoridad demandada, efectuada el día anterior a la audiencia, se programó hacer una intimación, pero todo ello en forma posterior a la presentación de esta acción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Abraham Imana Canedo -Director Departamental del INRA de Santa Cruz- a través de su abogado y apoderado aclaró que, las direcciones departamentales del INRA, son unidades desconcentradas que realizan sus actividades en coordinación con el órgano central, que es la instancia superior. En el caso presente, los accionantes debieron acudir ante esa autoridad nacional para que la misma instruya al Director Departamental para que pueda dar respuesta a la denuncia presentada y al no haber agotado esa instancia, corresponde que se deniegue la acción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 119/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 50 vta. a 53, **concedió** la tutela impetrada y al haberse evidenciado la vulneración al derecho de petición, ordenó a la autoridad demandada, que en el plazo de cuarenta y ocho horas, responda a las solicitudes presentadas por los accionantes, con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante misivas de 2, 17 y 24 de julio de 2019, se acudió ante el INRA de Santa Cruz de manera formal, sin que corresponda analizar el fondo de la solicitud ni el fondo de la respuesta, sino la ausencia de respuesta como tal; si se hubiera equivocado de autoridad, en cuyo se debe reconducir el trámite a quien corresponda; y, si la respuesta no hubiera sido puesta en conocimiento del peticionario o habiéndose presentado la petición, la autoridad no la hubiere

respondido dentro de un plazo razonable; se tiene por cumplidos en el caso presente los tres requisitos; puesto que, la presente acción de amparo constitucional versa sobre la ausencia de respuesta, correspondiendo otorgar la tutela; ya que, el derecho de petición imperativamente amerita una respuesta sea positiva o negativa; y, **b)** Aunque existe una conversación antelada e incluso una respuesta no formal a la solicitud impetrada por la parte accionante, la jurisprudencia dispone que la respuesta sea formal, independientemente que sea positiva o negativa; ya sea que, la solicitud hubiera sido correcta o incluso cuando corresponda indicar la imposibilidad de responder; pero debe haber un pronunciamiento de parte de la autoridad demandada; resultando en este caso, cierto y evidente el agravio manifestado por la parte accionante; por cuanto, a la fecha no existe respuesta formal a su *petitum*, independiente de la existencia de algún avance.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 2 de julio de 2019, los impetrantes de tutela a través de su representante legal, Miguel Pimentel Oretea, presentaron ante el Director Departamental del INRA de Santa Cruz, denuncia de avasallamiento de fundo con pericias de campo, que recepcionada la misma mereció la asignación de la hoja de ruta DDSC HRI 9062/2019 (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. El 17 de julio de 2019, al no recibir respuesta, los accionantes mediante su representante legales, presentaron un nuevo escrito, reiterando la denuncia de avasallamiento, conforme consta en hoja de ruta DDSC HRE 9859/2919 (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. El 24 de julio de 2019, los demandantes de tutela través de su apoderado volvieron a reiterar la denuncia de avasallamiento ante el Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, cursando al efecto registro del INRA con la hoja de ruta DDSC HRE 10178/2019 (fs. 15 a 16 vta.).

II.4. Se tiene El Informe Técnico Jurídico de 5 de agosto de 2019, emitido por Nicolas Quiroz Huaynoca -Profesional II Jurídico- y Alex Limpias Barboza -Profesional I Técnico- ambos del INRA de Santa Cruz; indicando que, de acuerdo a la verificación realizada durante la inspección ocular, se concluyó que los predios Santa María, Imperio, Casa Vieja, Pueblo Nuevo, Monte Verde, La Tranca, La Isla, Fortaleza, El Curichi y La Pascana, se encuentran en proceso de saneamiento en curso; identificándose un grupo de diez personas asentadas recientemente en los predios El Curiche y La Pascana; por lo que, a objeto de garantizar la ejecución de los procedimientos agrarios administrativos sugirieron, que por la Unidad de Asuntos Jurídicos se disponga "la aplicación de las medidas precautorias previstas en el art. 10 parágrafo I y II del Decreto Supremo 29215 Reglamento de las Leyes 1715 y 3545 y la intimación correspondiente al grupo de personas asentadas" (sic) en los referidos predios; así como, las acciones legales correspondientes que ameriten (fs. 36 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, reclaman que la autoridad demandada, lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de petición y a la tutela judicial efectiva, toda vez que, no respondió a la denuncia que presentaron sobre el avasallamiento de sus predios, que se encuentran en proceso de saneamiento, pese a que reiteraron en dos oportunidades posteriores su denuncia, exigiendo el respectivo pronunciamiento, conforme a ley; por lo que, solicitan se le ordene

al Director Departamental del INRA de Santa Cruz que al tercer día de una respuesta clara, coherente, completa y congruente con lo peticionado en la denuncia.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: 1) Contenido esencial; 2) Requisitos de procedencia; 3) Legitimación activa; 4) Legitimación pasiva; y, 5) Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: i) Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; ii) Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; iii) Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, iv) Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; y, b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, d) El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizo la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7]

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[8] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y

0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: i) Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, ii) Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: a) En el término establecido por ley[10]; y, b) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que los predios Santa María, Imperio, Casa Vieja, Pueblo Nuevo, Monte Verde, La Tranca, La Isla, Fortaleza, El Curichi y La Pascana, pertenecientes a los accionantes, se encuentran en proceso de saneamiento ejecutado por el INRA; y que, los mismos fueron avasallados por un grupo de personas que se encuentran asentadas en las parcelas El Curiche y La Pascana, donde construyeron viviendas precarias (Conclusión II.4.).

En mérito a las medidas de hecho antes descritas; los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron avasallamiento a sus fundos, ante el Director Departamental del INRA de Santa Cruz ahora demandado, a través del memorial presentado el 2 de julio de 2019, pidiendo intime a los avasalladores para que cesen su hostigamiento y desalojen voluntariamente las parcelas referidas; sea con auxilio de la fuerza pública en caso de negativa, en cumplimiento de la normativa aplicable al caso; y remita la denuncia al Ministerio Público. Al no obtener respuesta, reiteraron su denuncia mediante dos escritos posteriores, presentados el 17 y 24 del mismo mes y año, sin haber obtenido ningún pronunciamiento por parte de la autoridad demandada, pese al tiempo transcurrido (Conclusiones II.1.; II.2.; y II.3.).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición, reconocido en el art. 24 de la CPE, tiene como núcleo esencial, la obtención de una respuesta formal y material, emitida por la autoridad o particular ante quien se acudió; la cual puede ser favorable o desfavorable; pero que, obligatoriamente debe pronunciarse sobre el fondo de la petición, dentro del plazo previsto por ley o el que sea razonable; y ser puesta en conocimiento del peticionario. La ausencia de uno de los elementos descritos, implica la vulneración del derecho de petición; que conlleva a su vez, al quebrantamiento de los principios y valores constitucionales de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos; así como también implica, en caso de los servidores públicos, la transgresión a los principios de la administración pública, de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad.

En el caso presente, la autoridad demandada, no emitió ningún pronunciamiento sobre la denuncia de avasallamiento presentada por los accionantes, en un tiempo razonable; por lo que éstos, ante la

falta de respuesta de su parte, reiteraron su reclamo mediante dos memoriales posteriores, que fueron igualmente ignorados por dicha autoridad, estando plenamente demostrado que concurren los componentes exigidos en el Fundamento Jurídico III.1.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional para la procedencia de la tutela; toda vez que, es evidente que

CORRESPONDE A LA SCP 0285/2020-S1 (viene de la página 11)

el demandado, pese al tiempo transcurrido, omitió cumplir con su deber de dar una respuesta oportuna, formal y material a la denuncia de los accionantes, dentro de un plazo razonable, vulnerando el derecho de petición de los accionantes; por cuanto, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al conceder la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 119/2019 de 13 de agosto cursante de fs. 50 vta. a 53, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que Sergio Abraham Imaná Canedo, Director Departamental del INRA de Santa Cruz, en el plazo de 72 horas, dé una respuesta formal y material al reclamo presentado por los impetrantes de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa, pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada

o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…" (las negrillas son nuestras).

11El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30750-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 113/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 214 a 219, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Colque Mamani** contra **Silvia Michel Lamas Flores**, **Administradora de Aduana Interior de Oruro de la Aduana Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 25 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo por Contrabando Contravencional que se le siguió dentro del programa de regularización de vehículos automotores con la Ley 133 de 8 de junio de 2011 -Ley de Saneamiento Legal de Vehículos Automotores-, correspondiente a la DUI 2011/401/C-7343, se enteró que mediante la Resolución Administrativa AN-GRORU-ORUOI-SPCCT 753/2012 de 1 de junio, se resolvió anular la declaración única de importación que demuestra la legalidad de su medio de transporte, DUI 2011/401/C-7343, y que luego se emitió el Acta de Intervención ORUOI-C-0108/2014 de 15 de enero; motivo por el cual, el 22 de noviembre de 2018, solicitó la nulidad de obrados a la Administración de Aduana Interior de Oruro de la Aduana Nacional, que por proveído de 11 de diciembre de ese año, señaló que el proceso concluyó con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016 de 30 de noviembre, ya ejecutoriada, pues fue notificada conforme al art. 90 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de Agosto de 2003- y no fue objeto de impugnación.

Afirmó que las notificaciones a su persona con las actuaciones antes descritas, se realizaron en secretaría, sin cumplir su finalidad, puesto que jamás se enteró de la existencia de dichos actos administrativos, por lo que se vulneró sus derechos, ya que jamás tuvo conocimiento y menos participó en la sustanciación del proceso, y eso provocó que no haya podido aportar pruebas ni asumir defensa.

Remarcó que la administración aduanera, al no haberle hecho conocer los actos descritos, incumplió las disposiciones que rigen el proceso administrativo, que ordenan la notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional, por cuanto ésta abre el término de prueba y produce efectos posteriores.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia, citando los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se anule obrados hasta el vicio más antiguo "***PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN DE ADUANA INTERIOR PONGA EN CONOCIMIENTO DE MI PERSONA EL INICIO DEL PROCESO REFERENTE A LA LEY 133 RELACIONADO CON MI***

MEDIO DE TRANSPORTE NACIONALIZADO CON LA DECLARACIÓN ÚNICA DE IMPORTACIÓN (DUI) N° C-0108/2014" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia pública de consideración de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Michel Lamas Flores, Administradora de Aduana Interior de Oruro de la Aduana Nacional, mediante informe escrito cursante de fs. 173 a 178 y en audiencia a través de sus apoderadas, señaló que: El proceso por contrabando no vulneró derechos o garantías constitucionales del impetrante de tutela, ni las normas aplicables al caso, ya que se inició en apoyo de la Ley 133, -que era específica para nacionalizar vehículos indocumentados ingresados al país antes del 8 de junio de 2011-, condición que el vehículo importado por el demandante no cumplía, emitiéndose la Resolución Administrativa AN-GRORU-ORUOI-SPCCT 753/2012 y en su cumplimiento se dictó el Acta de Intervención ORUOI-C 0108/2014; actuados que le fueron notificados en secretaría conforme al art. 90 del CTB, dictándose luego la Resolución Sancionatoria en Contrabando, que declaró la comisión de Contrabando Contravencional contra el peticionante de tutela y el pago de la multa del 100% del valor de la mercancía registrada en el Acta de Intervención; contra la que no interpuso recurso alguno, por lo que la acción de amparo constitucional debe ser declarado improcedente, al no haber agotado esa vía.

Por otra parte, hicieron constar que la citada Resolución fue remitida a la Supervisora de Ejecución para el cobro coactivo de la multa impuesta; donde el accionante pidió fotocopias y mediante nota solicitó acogerse a los beneficios de la Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018, -la cual extendió el plazo para pagar la deuda, con el descuento del 90%-; ante ello, la administración realizó la liquidación y él realizó el depósito, consintiendo y cumpliendo la resolución emitida por la Administración de Aduana Interna Oruro de la Aduana Nacional, la cual dictó un Auto que dispuso el archivo de obrados, al ya no tener el peticionante de tutela, ninguna deuda pendiente con la Administración, por lo que pidieron que se deniegue la tutela considerando que existen actos consentidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Ticona Condori, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, expresó en el informe escrito de fs. 64 a 68 vta., que dentro del caso "Vehículos Ley 133" DUI 2011/401/C-7343, el accionante presentó recurso de alzada ante esa instancia, contra un proveído, pidiendo se dicte resolución anulatoria hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Administrativa AN-GRORU-ORUOI-SPCCT 753/2012. El 17 de enero de 2019, se emitió Auto de Rechazo al recurso de alzada, dado que este recurso no es admisible contra proveídos, sino únicamente contra actos definitivos y en este caso, se planteó contra un proveído que sólo informa al impetrante de tutela que el proceso se encuentra con Resolución Sancionatoria en Contrabando, firme y ejecutoriada, siendo sólo una actuación interna que no define ni determina obligaciones tributarias ni cumple con los parámetros legales de los arts. 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-. Anotó que el Auto de Rechazo realizó una correcta interpretación de la norma, de los argumentos y documentación presentada en el proceso, sin que haya vulnerado derechos ni garantías constitucionales, haciendo constar que no fue impugnado en la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 113/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 214 a 219, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ya interpuso un recurso administrativo ante la autoridad de impugnación tributaria,

pretendiendo la nulidad de los actuados administrativos emitidos por la autoridad ahora demandada, en el afán que se tutelen derechos que ya fueron objeto de discusión y resueltos por la autoridad Jerárquica correspondiente; y, **b)** El recurso administrativo interpuesto, habría sido planteado de manera equivocada, como observó la autoridad de impugnación, no pudiendo en la vía del amparo suplirse errores o equivocaciones en que hubiera incurrido el accionante al momento de pretender enmendar las actuaciones administrativas de la autoridad demandada, por lo que se concluye que el petitorio resulta confuso en cuanto a los derechos vulnerados "resultando para los fines de la presente Acción de Amparo Constitucional, subsidiario por lo que no corresponde otorgar tutela alguna" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional Constitucional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo por Contrabando Contravencional seguido contra Teodoro Colque Mamani -ahora peticionante de tutela-, el Administrador de Aduana Interior Oruro emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016 de 30 de noviembre. El impetrante de tutela fue notificado en el Tablero de Notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro, el 30 de noviembre de 2016 (fs. 93 a 96).

II.2. Al estar la Resolución Sancionatoria firme y constituida en Título de Ejecución Tributaria, mediante proveído de inicio de ejecución tributaria AN-GROGR-SET-PIET-1208/2018 de 10 de septiembre, el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional anunció el inicio a la ejecución tributaria hasta el pago total de la deuda. El accionante fue notificado por edictos publicados en la prensa el 2 y 6 de diciembre de 2018 (fs. 115 a 117 y 118 a 127).

II.3. Por memorial de 22 de noviembre de 2018, el demandante de tutela solicitó ante el Administrador a.i. de Aduana Interior Oruro la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 159 a 163), dando lugar a que la autoridad demandada dicte el **proveído AN-GROGR-ORUOI-SPCC 0814/2018 de 11 de diciembre**, disponiendo que se esté a lo resuelto en la "Resolución Sancionatoria en Contrabando 262/2016" (sic), por contar con calidad de cosa juzgada (fs. 5).

II.4. Contra dicho proveído, el impetrante de tutela planteó recurso de alzada que fue rechazado por el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro - Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, mediante el Auto de Rechazo de 17 de enero de 2019; contra el cual, el accionante planteó recurso jerárquico, que mereció el proveído de 13 de febrero del mismo año, emitido por la misma autoridad antes nombrada, en sentido que esa providencia no constituye un acto susceptible de impugnación ante esa instancia de alzada, por lo que no procede el recurso jerárquico interpuesto (fs. 6 a 10 vta.; 15 a 16; 17 a 22 vta. y 24).

II.5. Por oficio presentado el 24 de abril de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional, acogerse a los beneficios de la Ley 1105, modificada por Ley 1154 de 27 de febrero de 2019, y dar por concluido el proceso seguido en su contra. Por proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 149/2019 de 29 de abril, dicha autoridad dispuso se extienda la liquidación de la deuda tributaria para que el accionante proceda a la cancelación (fs. 142 a 143).

II.6. Efectuada la determinación de la deuda y pagada la misma, el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, dictó el Auto de Conclusión de Trámite AN-GROGR-ULEOR-SET-ACT 322/2019 de 10 de mayo, declarando cancelada la multa emergente de la Resolución Sancionatoria en

Contrabando y ordenando el archivo de obrados; con el que fue notificado el accionante el 15 de ese mes y año (145 a 147; y 150 a 152).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama que el proceso administrativo por Contrabando Contravencional, que concluyó con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016 de 30 de noviembre, no fue de su conocimiento puesto que lo notificaron en secretaría y no en forma personal, impidiéndole asumir defensa y presentar sus descargos, por lo que considera que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho fundamental, principio procesal y garantía de la administración de justicia, pidiendo se le conceda la tutela y se anule obrados hasta el vicio más antiguo para que se le ponga en conocimiento el inicio del referido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; por cuanto, ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo[1] señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R de 16 de marzo[2], concluyó que para que se otorgue la tutela impetrada, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente, en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, se pueda acudir directamente a la protección que brinda este recurso -ahora acción de amparo constitucional-; y no realizar por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.5, estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

Razonamiento reiterado de la SCP 0517/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se establece que al accionante se le siguió un proceso administrativo por Contrabando Contravencional, dentro del cual, el Administrador de Aduana Interior Oruro emitió

la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016 de 30 de noviembre, declarando probada la comisión de contravención aduanera por contrabando en su contra, disponiendo el pago de la multa del 100% del valor de la mercancía registrada en el Acta de Intervención ORUOI-C-0108/2014 de 15 de enero; importe a ser cancelado en el plazo de tres días de ejecutoriada esa Resolución, bajo conminatoria de cobro coactivo. Resolución con la que el impetrante de tutela fue notificado en el Tablero de Notificaciones el 30 de noviembre de 2016, sin que hubiera planteado ningún recurso (Conclusión II.1).

En virtud a ello, el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, mediante proveído de inicio de ejecución tributaria AN-GROGR-SET-PIET 1208/2018 de 10 de septiembre, en virtud de encontrarse firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016; anunció el inicio de la ejecución tributaria hasta el pago total de la deuda; providencia con la que el accionante fue notificado por edictos (Conclusión II.2).

Consta que el 22 de noviembre de 2018, el demandante de tutela solicitó la nulidad de obrados, con los mismos argumentos que utilizó en la presente acción tutelar, sin éxito, e inclusive interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, que también le fueron adversos (Conclusiones II.3 y II.4); que sin ingresar a resolver el fondo fueron rechazados a través del Auto de Rechazo de 17 de enero de 2019 y proveído de 13 de febrero del mismo año, respectivamente, por ser los recursos interpuestos inidóneos, con el fundamento que el proveído impugnado no es admisible en esa instancia recursiva al no constituir un acto administrativo definitivo conforme al art. 27 de la LPA, pues es un actuado a través del cual se informó estar a las resultas de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016.

Es por eso que el accionante, por oficio presentado el 24 de abril de 2019, solicitó al Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional, acogerse a los beneficios de la Ley 1105, modificada por Ley 1154, por cuanto tiene una multa impuesta mediante la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016, a cuyo efecto, pidió se realice la liquidación correspondiente y se dé por concluido el proceso seguido en su contra; petición a la que dio curso la indicada autoridad, de forma que efectuada la determinación de la deuda y pagada la misma por el accionante, el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, dictó el Auto de Conclusión de Trámite AN-GROGR-ULEOR-SET-ACT 322/2019 de 10 de mayo, declarando cancelada la multa emergente de la Resolución Sancionatoria y ordenando el archivo de obrados; con el que fue notificado el impetrante de tutela el 15 de ese mes y año (Conclusiones II.5 y II.6).

De todo lo relacionado, se encuentra acreditado que el accionante, en forma anterior a plantear la presente acción tutelar, **dio su aceptación expresa** a lo tramitado y resuelto en el proceso administrativo por Contrabando Contravencional seguido en su contra, del que ahora reclama; toda vez que, al cumplir voluntariamente con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRORU-ORUOI-SPCC 262/2016, pagando la totalidad de la multa impuesta en su contra por dicho fallo, acogiéndose a la Ley 1105, modificada por Ley 1154, ha admitido y validado las actuaciones y resoluciones emergentes del proceso contravencional en su contra, puesto que -se reitera- sin que medie presión alguna, dio cumplimiento a la resolución sancionatoria, a cuya consecuencia el proceso se encuentra archivado. En ese sentido, queda claro que todos los actos denunciados como lesivos, han sido dados por bien hechos con el pago de la deuda tributaria, consintiendo libre y voluntariamente las supuestas vulneraciones alegadas en el proceso contravencional tantas veces señalado.

Consecuentemente, en el caso presente existen **actos consentidos realizados por el accionante, que se traducen en la aceptación voluntaria y expresa** de los actos considerados irregulares y efectos del proceso administrativo que denunció que hubiera sido tramitado sin su conocimiento, vulnerando su derecho al debido proceso, adecuándose al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido de que tratándose de un acto consentido, no existe razón para conceder la tutela impetrada, ante la ambivalencia de la parte demandante; siendo

aplicable la disposición contenida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional, que señala que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Es por tal motivo que éste Tribunal se ve impedido de ingresar a analizar el fondo del problema jurídico planteado, al haber el accionante consentido libremente los actos que considera ahora ilegales, como es el proceso administrativo Contravencional seguido en su contra.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 214 a 219, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[2]El FJ III.1, indica: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que

reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30754-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 87/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 635 a 642, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osman Vaca Montero** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno Responsabilidad Limitada (Ltda.)** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 28 ambos de junio de 2019, y 11 de julio del mismo año, cursantes de fs. 535 a 542, fs. 546, y 562 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo 102/14, seguido por Osman Vaca Montero en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno Ltda., interpuso tercería de derecho preferente en siete oportunidades sobre el inmueble a ser rematado, fue registrado en oficinas de Derechos Reales a su favor en gravámenes y restricciones bajo la Matricula Computarizada 7011990015885 del asiento B-7 como gravamen hipoteca. Por su parte, Marisol Negrete Aguirre, acreedora con gravamen posterior, presentó también tercería, habiendo sido ambas resueltas por Auto 49/2019 de 7 de febrero, emitido por el Juez Público y Comercial Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien inexplicablemente declaró improbada la tercería de la Cooperativa y probada la interpuesta por la acreedora de gravamen posterior.

Contra aquella Resolución, la Cooperativa planteó recurso de apelación al quinto día de notificada, que fue rechazada mediante providencia de 18 de febrero de 2019, fundada erróneamente en el art. 262.1 del Código Procesal Civil (CPC), al calificar el auto apelado como un auto interlocutorio y ejecutoriándolo, por lo que la señalada Cooperativa presentó compulsa, que fue declarada ilegal mediante Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo, por los Vocales demandados, quienes se basaron en el mismo criterio errado del Juez a quo, bajo el argumento que el auto que resuelve una tercería es un auto interlocutorio que sólo se puede apelar al tercer día, sin revisar y cumplir la SCP 0539/2017-S1 de 31 de mayo, que estableció que son autos definitivos, susceptibles de apelación dentro de los diez días hábiles de su notificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, congruencia y a la motivación de las decisiones judiciales; citando al efecto los arts. 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo; **b)** Se conceda la apelación y ordene la remisión directa a la Sala Civil de Turno (exceptuando la Sala Cuarta); y, **c)** Se condene con costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 23 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 629 a 634 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante legal a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación cursantes de fs. 549 y 550.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Yonny Villarroel Parada, a través del memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 558 a 559, se adhirió a la acción de amparo y en audiencia pública refirió que una vez presentada la segunda tercería, ésta se tramitó con una sospechosa rapidez procesal, y con la resolución les notificaron el 7 de febrero de 2019, habiendo interpuesto apelación el 15 de igual mes y año, en la misma fecha que apeló la Cooperativa, dentro de los plazos procesales; empero, mediante decreto de 19 del mismo mes y año, que rechazó su recurso indicando que la resolución se encontraba ejecutoriada. Contra dicho proveído interpuso recurso de reposición, que mereció el Auto de 26 de febrero de 2019, en el cual el Juez especificó que estaba aplicando el art. 261.1 y no así el 262 ambos del CPC, que es lo que correspondía, lo que dio lugar a que planteen recurso de compulsa que confirmó el Auto impugnado y les negó el recurso de apelación, cerrándoles todas las posibilidades de reclamar, por lo que solicitó se conceda la tutela.

Marisol Negrete Aguirre, en forma personal y a través de su abogado, manifestó que no hubo confabulación con el Juez, pues no lo conoce al mismo ni a los Vocales y lo único que hizo fue acudir a la justicia ya que estuvo a la espera de la devolución de su dinero más de trece años. Expresó que la Cooperativa interpuso todos los recursos pertinentes y en este amparo se decidirá quién tiene la razón, haciendo constar que la Cooperativa y Yonny Villarroel Parada están en completa colusión en este asunto.

Martha Nery de Villarroel, Iver Escobar Castro, Marco Antonio Moscatelli Salas, Adriana Aguirre de Negrete, Elda Viviana Cuellar Medina, Julián Quispe Perca, Richard Ayala Pedraza, Verónica Paola Negrete Aguirre, Cooperativa El Buen Samaritano Ltda., y Servicio de Impuesto Nacionales; no comparecieron a la audiencia programada, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 571, 575, 577, 579, 580, 581, 582, 583, 584 y 585.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 87/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 635 a 642, **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, y dejó sin efecto el Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo, ordenando se emita uno nuevo conforme a lo fundamentado en la Resolución, sin costas por ser excusable; determinación asumida en base al siguiente fundamento: la decisión de los Vocales demandados indicando que el recurso fue planteado extemporáneamente, al amparo del art. 262.1 del CPC, es errada, pues dicha norma es aplicable a autos interlocutorios no definitivos; por lo que vulneraron los derechos del impetrante de tutela; toda vez que, no consideraron la jurisprudencia constitucional vinculante, contenida en la SCP 0539/2017-S1 de 31 de mayo, referente a que los autos que resuelven tercerías no son resoluciones de mero trámite, sino

que, al poner fin a las pretensiones del tercerista, adquieren calidad de auto interlocutorio definitivo, siendo apelables en el plazo de diez días.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Osman Vaca Montero en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., contra Martha Nery de Villarroel, Yonny Villarroel Parada y otros, en ejecución de sentencia, interpusieron tercería de derecho preferente tanto la Cooperativa -ahora accionante-, como Marisol Negrete Aguirre, habiendo dictado el Juez de la causa el Auto de 7 de febrero de 2019, declarando improbada la tercería presentada por el solicitante de tutela y probada la tercería interpuesta por Marisol Negrete Aguirre (fs. 417 a 418 vta.).

II.1.1. Cursa diligencia de notificación a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno Ltda., con el referido Auto el 8 de febrero de 2019 (fs. 422 vta.).

II.2. El 15 de febrero de 2019, el peticionante de tutela, planteó recurso de apelación contra el señalado Auto, que fue rechazado por el Juez, mediante proveído de 18 del mismo mes y año (fs. 436 a 438 vta.).

II.3. El 15 de febrero de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de compulsa, que mereció el decreto de 26 del mismo mes y año, mediante el cual el Juez de la causa dio por planteado el señalado recurso y ordenó se remitan fotocopias legalizadas del proceso a la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, otorgándose al compulsante dos días a partir de su notificación para la provisión de recaudos, bajo prevención de aplicarse la caducidad del recurso y ejecutoria de la resolución impugnada de compulsa (fs. 449 a 450 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, declararon ilegal el recurso de compulsa (fs. 481 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos derecho al debido proceso, en sus componentes a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la congruencia y a la motivación de las decisiones judiciales; toda vez que, planteó recurso de compulsa, el cual mediante Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo, los Vocales demandados, declararon ilegal dicho recurso, con fundamento erróneo, señalaron que el Auto que resuelve una tercería es un Auto interlocutorio simple, apelable en el plazo de tres días de notificado, cuando se trata de un Auto interlocutorio definitivo, apelable en el plazo de diez días, por lo que pide se le conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y dicten uno nuevo conforme a derecho, y se condene costas procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre las tercerías en el Código Procesal Civil; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las tercerías en el Código Procesal Civil

III.1.1. El carácter incidental de las tercerías

La doctrina del Derecho Procesal, define la tercería como la acción que compete a quien no es parte en un litigio, para defender sus derechos frente a quienes están dirimiendo los suyos. Escriche, expresa que es "*la oposición hecha por un tercero que se presenta en un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando el derecho de alguno de ellos, ya deduciendo el suyo propio con exclusión de los otros*". Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo, afirma que *"el tercerista es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y solo ingresa al juicio, para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso, empero jamás se convierte en parte del proceso*".

De lo expuesto se concluye que la tercería es la participación de un tercero -legitimado y con un interés propio- en un juicio preexistente, antes o después de pronunciada sentencia firme. Por consiguiente, **la tercería viene a constituir el objeto de un procedimiento incidental**, que puede o no presentarse dentro del proceso principal.

En ese marco doctrinal el CPC, en el Capítulo IV Intervención de Terceros, Sección II **Intervención voluntaria y accesoria**, arts. 52 al 55, reconoce cuatro clases de tercerías: de dominio excluyente, **de derecho preferente**, coadyuvante simple y coadyuvante litisconsorcial. En el Título III, Procesos Incidentales, **Capítulo Tercero Tercerías e Intervención de Terceros**, en el art. 359, parágrafos I y II, establece como reglas generales, entre otros aspectos, que toda tercería será presentada por escrito observando los requisitos de la demanda en lo que fuere pertinente, y que su resolución será apelable en el efecto devolutivo si se rechaza la tercería. Finalmente, con relación **a las tercerías interpuestas en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares,** el art. 360 del CPC señala que se correrá en traslado a las partes, quienes deberán contestar en el plazo de cinco días, y que en lo demás se sujetará al trámite de los **procesos incidentales.**

De lo desarrollado, se establece en forma indubitable que las tercerías tienen la **naturaleza jurídica de un proceso incidental**, puesto que a través de ellas, un tercero, con interés propio, tiene la facultad de presentarse dentro de un proceso ya existente y reclamar una cuestión accesoria al proceso principal, siempre que un acto jurisdiccional o una medida cautelar incida o afecte sus derechos.

III.1.2. La tercería de pago preferente: Su resolución e impugnación

a) Naturaleza jurídica

La **tercería de pago preferente,** de acuerdo al Código Procesal Civil, puede definirse como un proceso incidental que puede ser planteado en ejecución de sentencia hasta antes de hacerse efectivo el pago al acreedor demandante, por un tercero que alegue un derecho de crédito privilegiado o preferencial, cuya pretensión es ser pagado antes que a la parte actora.

El trámite a seguir, es el señalado en el art. 360.I del CPC, es decir que una vez planteada la tercería de pago preferente, se correrá en traslado a las partes, quienes tendrán el plazo de cinco días para responder, sujetándose en lo demás, al trámite de los procesos incidentales.

Ahora bien, la resolución que resuelve la tercería de pago preferente planteada en ejecución de sentencia, **tiene la naturaleza jurídica de un auto interlocutorio,** ya que cuenta con los elementos que señala el art. 210 del CPC, el cual expresa: *"Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso.*

En este caso, el proceso principal ya cuenta con una sentencia y es en ejecución de la misma, que se suscita esta cuestión accesoria que es la tercería, la cual se resuelve a través de una resolución; por tanto, resulta claro que no resuelve ni se pronuncia sobre el fondo de la causa principal y menos pone fin al proceso, como sucede con los autos definitivos previstos en el art. 211 del CPC. Al contrario, el art. 360.III de ese cuerpo legal, dispone que la tramitación de la ejecución de sentencia continuará desarrollándose, quedando únicamente suspendido el pago hasta que se resuelva la tercería planteada; norma concordante con el art. 400.I, del citado CPC, que señala taxativamente:

"La **ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso**, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata".

Dicho entendimiento contenido en el Código Procesal Civil, está respaldado por la doctrina. Así, Carlos Morales Guillén[1], define a los autos interlocutorios, como "*las resoluciones que deciden las cuestiones incidentales, que se suscitan durante la tramitación del proceso*"; similar razonamiento expone Gonzalo Castellanos Trigo[2], al referir que:

"Los autos interlocutorios son como su nombre señala 'intermedios' entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema…() Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentes y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. **Por ejemplo, se resuelven con autos interlocutorios** los incidentes de nulidad, los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como las que rechazan una prueba, **las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago** o mejor derecho propietario,…".

Por lo desarrollado anteriormente, doctrinal y normativamente, la resolución que dirime la tercería de pago preferente, es un auto interlocutorio.

b) Impugnación de la resolución que resuelve la tercería de pago preferente

Con carácter previo cabe señalar que el art. 180.II. de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, en cuyo mérito, el Código Procesal Civil, establece un sistema recursivo, cuya regulación es de orden público, en aplicación y observancia del principio de seguridad jurídica. Consecuentemente, el derecho de impugnación sólo podrá ser ejercido en los efectos, plazos y condiciones establecidos en sus normas procesales, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la resolución que pretende impugnarse, **no pudiendo las partes ni los juzgadores alterar lo normado por ley,** existiendo inclusive resoluciones contra las cuales no puede plantearse ese recurso, por estar expresamente prohibido por la norma.

En el caso de la resolución que resuelve una tercería de pago preferente, al ser un auto interlocutorio -que no pone fin al litigio ni hace imposible su continuación, como sucede con los autos definitivos- procede su impugnación a través del **recurso de apelación en el efecto devolutivo,** conforme prescribe el art. 260.II. del CPC. Por otra parte, el **plazo** en que podrá interponerse la apelación es de **tres días** de notificada la parte con la resolución que considera que le causa agravios, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 262.1 del citado CPC, que a la letra dice: "*Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo"*.

La normativa analizada, es totalmente precisa y no deja ninguna duda sobre la naturaleza jurídica de la resolución que resuelve la tercería de pago preferente en ejecución de sentencia, que es de un **auto interlocutorio**, cuyo medio impugnatorio previsto por ley es la **apelación en el efecto devolutivo,** el cual debe ser interpuesto en el **plazo de tres días** de que la parte sea notificada con el auto correspondiente.

III.2. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del **proceso ejecutivo** seguido por Osman Vaca Montero en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., contra Martha Nery de Villarroel, Yonny Villarroel Parada y otros, **en ejecución de sentencia**, el solicitante de tutela **interpuso tercería de derecho preferente,** que fue declarada **improbada** por el Juez de la causa, mediante Auto de 7 de febrero de 2019, notificado el solicitante de tutela el 8 del mismo mes y año. Asimismo, se evidencia que el 15 de igual mes y año, el peticionante de tutela, **planteó recurso de apelación**, que fue

rechazado por el Juez mediante decreto de 18 del mismo mes y año**,** aduciendo que la parte recurrente fue notificada el 8 de similar mes y año, tenía tres días para interponer la apelación, conforme al art. 262.1 del CPC, y por tanto dicho Auto Interlocutorio adquirió ejecutoria.

Al considerar ilegal esa providencia, el peticionante de tutela interpuso **recurso de compulsa**, que fue declarado **ilegal** por los Vocales demandados, a través del **Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo** -denunciado como ilegal en la presente acción de defensa- con los siguientes fundamentos: **i)** Que el art. 360 del CPC prevé que la tercería propuesta en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, se correrá en traslado a las partes, debiendo responder éstas en el plazo de cinco días, sujetándose en lo demás al trámite de los procesos incidentales; "es decir, que concordando con el artículo pertinente del proceso incidental del citado código" (sic), el art. 262 del mismo cuerpo legal, señala que el recurso de apelación deberá interponerse al tercer día de notificado con la resolución que considere que le causa agravios; y, **ii)** El rechazo directo o *in límine* del recurso de apelación extemporáneamente presentado, es una facultad del Juez director del proceso, para evitar la tramitación inútil e ineficaz, como sucedió en el caso presente, en que el la Autoridad Judicial rechazó el recurso de apelación interpuesto, mediante la Resolución de 18 de febrero de 2019.

De lo desarrollado, se concluye que el Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo, emitido por los Vocales demandados, en plena observancia del art. 279 del CPC, toda vez que resolvieron el recurso de compulsa pronunciándose sobre la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso; Asimismo, se advierte que emplearon correctamente las normas procesales aplicables al caso, que son de cumplimiento obligatorio, al concluir que la apelación presentada por el accionante, resultaba extemporánea al haber sido interpuesta fuera del plazo de los tres días desde su notificación, término previsto por el art. 262.1 del citado cuerpo legal, para la apelación de los autos interlocutorios, como es el Auto de 7 de febrero de 2019, que declaró improbada la tercería de pago preferente en ejecución de sentencia dentro del proceso ejecutivo.

En consecuencia, declararon ilegal la compulsa planteada, dando por bien hecho el rechazo de la apelación efectuado por el Juez de la causa a través del decreto de 18 de febrero de 2019; actuación concordante con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido, los Vocales demandados emitieron una resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, y realizaron una aplicación objetiva de la ley, en cumplimiento del debido proceso, sin vulnerar el derecho a la defensa de la parte accionante.

Con referencia a la SCP 0539/2017-S1 de 31 de mayo, se aclara que su contenido se basa en un entendimiento desarrollado con relación al Código de Procedimiento Civil -ahora abrogado-, transportado sin mayor estudio al actual Código Procesal Civil, al cual de ninguna manera le es aplicable, dada la naturaleza jurídica de las tercerías y específicamente de las resoluciones que resuelven las tercerías de pago preferente en ejecución de sentencia, que les ha otorgado la nueva y ahora vigente legislación adjetiva civil, como se ha explicado superabundantemente en el Fundamento III.1, del presente fallo Constitucional.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada por el Tribunal o Juez de garantías -en todo o en parte- y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela.

En ese sentido, considerando la actividad procesal desarrollada en cumplimiento a la concesión de tutela por el Tribunal de garantías, con la finalidad de evitar generar nulidades en la administración de justicia ordinaria y consiguiente perjuicio de las partes, corresponde dimensionar los efectos jurídicos del presente fallo.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 87/2019 de 23 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente en el supuesto que la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de la notificación con el presente fallo Constitucional, ya hubiera cumplido la Resolución de la Sala Constitucional, dictando un nuevo Auto de Vista, caso en el que, deberá mantener la decisión y efectos derivados de la precitada Resolución Constitucional, que determinó dejar sin efecto el Auto de Vista 006/2019 de 11 de marzo, ordenando la emisión de un nuevo fallo, que observe los parámetros y razonamientos contenidos en dicha decisión.

CORRESPONDE A LA SCP 0288/2020-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Morales Guillén, Carlos, *Código de Procedimiento Civil concordado y anotado*, 1978, pág. 265.

[2]Castellanos Trigo, Gonzalo, *Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales*, Primera Edición, 2008, pág. 136 a 137.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30736-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 98/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilda Martha Huanca Mamani** contra **Lieselotte Verena Christine Barragán Bauer**, Directora Ejecutiva de la "**Fundación San Gabriel**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 99 a 109 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de febrero de 2006, suscribió un contrato de trabajo indefinido con la Fundación San Gabriel, habiendo realizado su trabajo de forma continua, además, de realizar turnos extras domingos y feriados y pese a haber puesto en conocimiento de la parte empleadora su delicado estado de salud, a pesar de encontrarse en trámite su ampliación de baja médica solicitada ante la Comisión de Prestaciones de la Paz de la Caja Nacional de Salud (CNS) el 30 de noviembre de 2018.

En ese sentido, agregó que, mediante Resolución 065/19 de 14 de febrero, emitida por la Caja Nacional de Salud, se resolvió autorizar la continuidad de las prestaciones médicas de la ahora peticionante de tutela, **computables a partir del 5 de diciembre de 2018 al 5 de junio de 2019**, precisando que sea con la emisión de los certificados de incapacidad temporal que le correspondía.

En ese contexto y ante la ilegalidad de su despido, suscitado el 3 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de la Paz, instancia que emitió la **Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. N° 0495/N° 027/2019 de 15 de febrero**, conminando a la parte demandada su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; conminatoria que no fue cumplida por la parte empleadora, restringiendo y suprimiendo sus derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, precisó que se encuentra calificada con un cuarenta y tres por ciento (43%) de discapacidad intelectual, misma que es acreditada por el Carnet de Discapacidad; situación por la que, considera que cuenta con la protección constitucional reforzada con la inamovilidad laboral de personas con capacidades diferentes y estabilidad laboral; derechos que fueron vulnerados por la parte demandada, bajo el argumento de un supuesto abandono de trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que asegure para sí y su familia una existencia digna, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 50, 70, 71.II, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, art. 86 del Decreto Supremo 29894.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 25 de julio de 2019, según consta en acta cursante a fs. 126 a 130 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Lieselotte Verena Christine Barragán Bauer, Directora Ejecutiva de la "Fundación San Gabriel", no presentó informe alguno; sin embargo, en audiencia de amparo constitucional señaló que: **1)** La accionante, inicio un trámite administrativo de reincorporación laboral ante el Ministerio de trabajo, instancia que dispuso su reincorporación a través de la conminatoria de 15 de febrero de 2019; **2)** La Fundación San Gabriel, cumplió con la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de trabajo; sin embargo, por informe de 26 de febrero de 2019 esta instancia alega que la accionante no fue reincorporada; toda vez que, se habría interpuesto un recurso de revocatoria, informe que resulta distorsionado de la realidad, dado que la "Fundación San

Gabriel" nunca interpuso recurso alguno; **3)** Del "libro de asistencia de personal de enfermería, que es presentado ahora en la hoja correspondiente a la ahora accionante, se puede colegir de manera indubitable que la misma sencillamente **NO SE PRESENTÓ**, no se reincorporó a su fuente laboral, hablándose completamente vacía su hoja de asistencia por todo el mes de febrero de 2019" (sic); **4)** Por acto consentido y expreso, la accionante no se reincorporó a su fuente laboral, por lo que cesaron los efectos del acto reclamado, actitud que hace inviable la interposición del recurso de amparo constitucional; **5)** Resulta incomprensible que se haya iniciado el trámite de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo en enero de 2019, cuando gozaba de baja médica hasta el 5 de junio de 2019 y de acuerdo al libro de asistencia correspondiente al mes de junio se tiene que asistió una vez y posteriormente dejó de asistir por el resto de junio, actuando a su antojo y capricho, movilizando instituciones públicas y judiciales para lograr resultados que son incumplidos por ella misma; **6)** En la presente acción existe una acentuada contradicción y el pedido de reincorporación a un puesto en el que representa un riesgo para la salud física de otras personas; toda vez que, de las pruebas presentadas por la accionante se evidencia que la Resolución 065 de 14 de febrero de 2019 demuestra que la misma fue internada en el hospital psiquiátrico de la caja nacional de salud, "…determinándose examen mental, orientaciones orientadas a la esfera de la persona, espacio tiempo duda, funciones mentales superiores afectadas de forma de fusa, tomografía simple de cerebro, área de infarto temporal derecho, psicología deterioro cognitivo grado global, grado mayor dificultad de detención, y memoria en grado moderado, diagnostico acá estaba transcrita en la demanda, el diagnostico dice leyendo la resolución 065 el diagnostico dice trastorno neurocognitivo vascular, tratamiento sicoterapia antidepresivos y ansiolíticos más fisioterapia, observaciones la paciente se ha ido deteriorando aún más transcurso del tiempo el informe social cite 023/2018 de diciembre de 2018 que también esta transcrito en esta resolución 065 menciona tras sufrir convulsiones el año 2014 un año antes de su caída, el 2015 sufrió una caída para cerciorarse que su esposo consumía bebidas alcohólicas teniendo a consumir más de un día con su elemento presentaba problemas mentales acentuadas, posteriormente internada." (sic); **7)**"…se está pidiendo la reincorporación, de una persona nosotros hemos dicho que si se ha reincorporado pero que ella no asistido a su fuente laboral, no es cierto en ese sentido estamos explicando además el por qué podría ser eventualmente un riesgo para el hospital por que la señora seria reincorporada, también hago eco de las palabras del señor presidente y boya continuar con otro elemento que no ha sido parte del petitorio sin embargo sí está que los antecedentes de este amparo y boya hacer eco de las palabras dl señor presidente cuando la parte accionante hace mención al proceso por los recargos que se habría presentado el fondo de pensiones AFPS efectivamente si ha iniciado un proceso pero no es un proceso penal, es un proceso coactivo quiero en este momento está en trámite entonces finalmente en relación a este punto de la demanda nosotros decimos a este tribunal, muy en nuestro petitorio por todo lo expuesto los fundamentos de hecho y derecho presentados la prueba cursante

en obrados y la aportada en las correspondientes audiencias de amparos constitucionales y como la sentencia constitucionales expuestas respetuosamente pido a este ilustre tribunal constitucional deniegue la tutela solicitada…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 98/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 131 a 136 vta., **concedió en parte la tutela** refiriendo que: "…específicamente en cuanto a la reincorporación a su fuente laboral. **Segundo**: A mérito de la primera determinación emitida por esta Sala se deja a criterio de la autoridad accionada establecer bajo una política laboral benigna, el lugar adecuado para el ejercicio del trabajo de sus funciones de la ahora accionante evitando la afectación de su salud y evitando cualquier tipo de contratiempo para la propia institución. **Tercero**: la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La paz dispone el pago de los salarios devengados que existieren, monto que deberá ser establecido por el Ministerio de Trabajo" (sic).

Decisión que fue dispuesta con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se observa una situación particular, donde aparentemente una persona fue desvinculada de su fuente laboral y precisa de servicios médicos a efectos de preservar su salud, es así que un medio probatorio refiere que la accionante tiene vencido el plazo para que continúe con las prestaciones médicas y que le emitieron certificados de incapacidad hasta el 5 de junio de 2019; es decir, que su salud se encuentra ligada con su condición de trabajo; **ii)** En ese sentido esta Sala Constitucional se pregunta si esta correspondencia de trabajo y salud está relacionada con su derecho a la vida; por lo que, haciendo referencia al Tribunal Constitucional respecto a estas circunstancias, se ha conferido a las Salas de garantías el conceder la tutela cuando el derecho al trabajo más allá del derecho a la salud dependen del derecho a la vida; **iii)** El derecho constitucional inclusive ordenó la reincorporación de un trabajador que fue desvinculado de su fuente laboral en otras circunstancias, solo por la tutela del derecho a la salud y a la vida cuando existe una enfermedad permanente, en el presente caso existe un grado de incapacidad temporal determinada por una entidad idónea para hacerlo; **iv)** La Resolución 065/2019 emitida por la Caja Nacional de Salud es un acto administrativo que tampoco se puede controvertir y por prueba adjuntada por la impetrante de tutela se advierte que la resolución referida fue recepcionada por la institución demandada; es así que para la doctrina del derecho, los actos administrativos son autos ejecutivos y se cumplen por si mismos; **v)** Existe una primera lesión al derecho al trabajo; toda vez que, la entidad demandada pese a conocer de la resolución emitida por la Caja Nacional de Salud decide su desvinculación, provocando la emisión de una resolución de reincorporación laboral por parte del Ministerio de Trabajo; así mismo, se evidencia una segunda lesión, si bien existe lesión al derecho al trabajo, además existe una afectación permanente al derecho a la salud y lógicamente una afectación futura a su derecho a la vida; **vi)** La lesión a estos derechos referidos no será permitida por la jurisdicción constitucional; empero, esta Sala no se pronunciará en relación a las afecciones propias de la peticionante de tutela que fueron los argumentos de la autoridad accionada, sin perder de vista que efectivamente el lugar donde presta sus servicios es una institución de salud; y, **vii)** Bajo las circunstancias y la situación física médica de la accionante, sería una arbitrariedad de la Sala Constitucional ordenar su reincorporación al mismo lugar de trabajo; por lo que, la institución referida en relación a la situación actual debe evaluar cuál será el mejor lugar laboral, entendiendo que por la naturaleza de su puesto laboral podría representar algún tipo de inconveniente para la institución.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 22 de febrero de 2006, suscrito entre Hilda Martha Huanca Mamani -ahora impetrante de tutela- como Auxiliar de Enfermería y Lieselotte Verena Christine Barragán Bauer, Gerente de Servicio del Hospital San Gabriel, con una duración de 11 meses, hasta el 22 de enero de 2007 (fs. 7 a 8).

II.2. Por Memorándums de 22 de mayo de 2012; 1 de abril de 2013; 10 de octubre de 2013; 16 de mayo de 2014; 3 de octubre de 2014; y, 22 de julio de 2015, evidencian que Hilda Martha Huanca Mamani continuó prestando sus servicios en el Hospital San Gabriel como Auxiliar de Enfermería, hasta el (23 de enero de 2019), día de su despido injustificado (fs. 9 a 15).

II.3. Mediante Nota de 30 de noviembre de 2018, dirigida a la Comisión Regional de Prestaciones de la Caja Nacional de Salud La Paz, la ahora peticionante de tutela, solicitó ampliación de "prestaciones/bajas médicas por enfermedad" (fs. 54).

II.4. El Secretario de la Comisión Regional de Prestaciones, en referencia a la solicitud de 30 de noviembre de 2018, por certificación de 10 de enero de 2019, certifica que: "…el tramite se encuentra para conocimiento y consideración en reunión ordinaria de los miembros de la citada comisión…" (sic), documento que contiene consignado como cargo de recepción de la Fundación San Gabriel de 14 de enero de 2019 (fs. 55)

II.5. Por Nota de 14 de enero de 2019, Hilda Martha Huanca Mamani, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral por inamovilidad y discapacidad, debido a que Lieselotte Verena Christine Barragán Bauer, Directora Ejecutiva del Hospital San Gabriel, sin considerar su solicitud de ampliación de bajas médicas por enfermedad, le expresó que ya no figuraba en planillas y que fue retirada por abandono de trabajo (fs. 57).

II.6. Mediante Informe MTEPS-JDT LP-NACN-209-INF/19 de 28 de enero, la Inspectora de Trabajo de La Paz, del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, Neiza Adriana Callisaya Nina, recomendó la emisión de la Conminatoria de reincorporación de la trabajadora Hilda Martha Huanca Mamani -ahora accionante-, a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación más el pago de los salarios devengados hasta su efectiva reincorporación (fs. 44 a 47 y 48 a 51).

II.7 Por **Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/ No 027/2019 de 15 de febrero**, notificada el 19 del mismo mes y año a las 16:15, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en consideración a lo manifestado por las partes, refirió que:

En primera instancia la trabajadora, el 30 de noviembre, solicitó la ampliación de bajas médicas por enfermedad; sin embargo, la parte empleadora alegó que desconocía dicha solicitud y consideró que la trabajadora hizo abandono de su fuente de trabajo; y que el 10 de enero de 2019, la empresa dio a conocer dicho abandono de trabajo desde el 3 de diciembre de 2018; empero, ni en la nota presentada a la Jefatura de Trabajo, ni al momento de la audiencia el Hospital presentó el registro de control de asistencia aprobada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, **además, que la trabajadora se encuentra calificada con un 42% de discapacidad intelectual**, **acreditada por el Carnet de Discapacidad**; bajo ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que en los casos en los cuales el trabajador despedido sea una persona con algún grado de discapacidad, tiene la protección constitucional reforzada por la inamovilidad de las personas con capacidades diferentes.

Por lo que, **Conminó a la inmediata reincorporación de Hilda Martha Huanca Mamani a su fuente laboral en el Hospital San Gabriel, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Servicio, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales**. (fs. 37 a 42).

II.8. Carnet de Discapacidad, otorgado por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), establece que Hilda Martha Huanca Mamani, tiene un tipo de discapacidad intelectual

del 43%, documento vigente hasta el 14 de noviembre de 2022; Asimismo, el Certificado de Incapacidad Temporal de 28 de febrero de 2019, emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS), establece que se otorgó 183 días de incapacidad a Hilda Martha Huanca Mamani desde el 5 de diciembre de 2018 hasta el 5 de junio de 2019 (fs. 5 y 6).

II.9. Por **Informe JDTLP.-RAAM-V-043/2019 H.R. No 12234/19-T0 de 26 de marzo**, emitido por Rosmery Laura Mamani Flores, Inspectora de Trabajo de La Paz, refiere que **el 14 de marzo de 2019**, se constituyó en instalaciones del Hospital San Gabriel, a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero, **donde la Directora Ejecutiva del Hospital aludido, señalo que la accionante no fue reincorporada a su puesto de trabajo, debido a que habrían presentado Recurso de Revocatoria**; por lo que, verificó que la trabajadora no se encuentra cumpliendo funciones en la actualidad; asímismo, evidencio que el 26 de febrero de 2019 se notificó al Hospital con la Resolución 065/19 de 14 de febrero, emitido por la Caja Nacional de Salud, que dispuso **AUTORIZAR la continuidad de prestaciones médicas a favor de Hilda Martha Huanca Mamani, computables a partir del 5 de diciembre de 2018 al 5 de junio de 2019**; por su parte, el 1 de marzo de 2019, se puso en conocimiento del Hospital San Gabriel el CERTIFICADO DE INCAPACIDAD TEMPORAL de 183 días, del 5 de diciembre de 2018 al 5 de junio de 2019, mismos que tampoco fueron considerados por el mencionado Hospital; por lo que, concluye que el referido Hospital San Gabriel **NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/ No 027/2019 de 15 de febrero (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos a la inamovilidad laboral, la seguridad jurídica, al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; por cuanto, la Directora Ejecutiva del Hospital San Gabriel "Fundación San Gabriel": **1)** La despidió de su fuente laboral aduciendo abandono laboral sin considerar que goza de inamovilidad por su condición de persona discapacitada con una deficiencia intelectual del 43% y a pesar de estar en trámite la ampliación de su baja médica; y, **2)** No dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

En consecuencia, corresponde a esta instancia constitucional en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, serán abordadas las siguientes temáticas: **a)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **b)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **c)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

"**Artículo 48.II**

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

(…)" (negrillas añadidas)

"**Artículo 49**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

"**Artículo 50**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

" Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…)"(las negrillas nos corresponden)

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"**Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se el atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

"**Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…)".

Por su parte, corresponde puntualizar que referido DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

"**ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(…)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: " En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su F.J. III.1, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

"resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

Siguiendo con su desarrollo, la mencionada SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, en su F.J. III.2 argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233 de 16 de diciembre, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

"…el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional"; refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amaro constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las SSCCPP 0138/2012 de 4 de mayo[2] y la 0177/2012 de 14 de mayo[3], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas-administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SC 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

"…ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación** alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[4]; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía

operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

"…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;

b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,

c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[5] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 23 de febrero, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero,** que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamentó Jurídico III.3 señaló que:

"… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[6]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

III.3. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"**Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).** El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. "El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere lo siguiente:

"Artículo 3°. - (Principios rectores) La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[7], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[8] y la **SCP 0614/2012 de 23 de julio**, que señalo lo siguiente:

"En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las "personas discapacitadas" que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a "personas con discapacidad"; lo que significa, **que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes**. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, **primero**, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y **segundo**, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna" (el subrayado y las negrillas fueron adicionadas).

Prosiguiendo con el desarrollo jurisprudencial, la **SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero**, respecto a la invocación de tutela de un servidor público "provisorio" que fue despedido de su fuente laboral teniendo bajo su cargo a su hija mayor de edad con discapacidad; esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, sustentándose en el derecho a la inamovilidad de las personas con discapacidad[9], concedió la tutela razonando que:

"…No obstante, debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, **por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización**, proceso del cual por supuesto podrá ser participe la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad

(…) Así, de las pruebas adjuntas al expediente se tiene que el accionante es padre de una persona con discapacidad, conforme el certificado de nacimiento que cursa a fs. 49, que su hija que actualmente es mayor de edad, y tiene acreditada una discapacidad del 67% según el carnet del CONALPEDIS (Conclusión II.5.), la cual, conforme este Tribunal puede advertir es permanente al tratarse de una deficiencia intelectual, y **por tanto cumple con los requisitos que hacen a la inamovilidad laboral, pues el ahora accionante es un funcionario público provisorio que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad que pese a ser mayor de edad, tiene una incapacidad permanente**" (el resaltado es ilustrativo).

Reflexión constitucional, que si bien no fue citado expresamente, pero fue seguido por la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**[10], al otorgar tutela por vulnerar derechos del accionante que también contaba con un hijo con discapacidad.

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos a la inamovilidad laboral, la seguridad jurídica, al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; por cuanto, la Directora Ejecutiva del Hospital San Gabriel "Fundación San Gabriel": **1)** La despidió de su fuente laboral aduciendo abandono laboral sin considerar que goza de inamovilidad por su condición de persona discapacitada con una deficiencia intelectual del 43%, a pesar estar en trámite la ampliación de su baja médica; y, **2)** No dio cumplimiento a la Conminatoria

J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que la accionante firmó un Contrato de Trabajo a Plazo Fijo como Auxiliar de Enfermería el 22 de febrero de 2006, con una duración de 11 meses, es decir hasta el 22 de enero de 2007 (Conclusión II.1); relación laboral que, en base a los Memorándums de: 22 de mayo de 2012, 1 de abril de 2013, 10 de octubre de 2013, 16 de mayo de 2014, 3 de octubre de 2014 y 22 de julio de 2015, que describen las funciones asignadas como rotación de turnos y servicios, evidencian que la impetrante de tutela seguía prestando sus servicios en el Hospital San Gabriel como Auxiliar de Enfermería (Conclusión II.2); empero, al estar delicada de salud, el 30 de noviembre de 2018, solicitó ampliación de "prestaciones/bajas médicas por enfermedad", petición que según lo certificado el 10 de enero de 2019, por el Secretario de la Comisión de Prestaciones, el trámite se encontraba para conocimiento y consideración de los miembros de la referida Comisión (Conclusiones II.3 y II.4).

Empero, según lo denunciado por la peticionante de tutela, en el sentido que fue despedida injustamente, el 23 de enero de 2019, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, con el antecedente de que la Directora Ejecutiva del Hospital San Gabriel, sin considerar que presentó la ampliación de sus bajas médicas por enfermedad, le expresó que ya no estaba en planillas y fue retirada por abandono de trabajo; motivo por el cual solicitó su reincorporación laboral por inamovilidad debido a su discapacidad, (Conclusión II.5); razón por la cual, la inspectora de Trabajo, mediante Informe MTEPS-JDT LP-NACN-209-INF/19 de 28 de enero, recomendó la emisión de la Conminatoria de su reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación más el pago de los salarios devengados hasta su efectiva reincorporación (Conclusión II.6).

Bajo dicho antecedente y en consideración a la recomendación efectuada, se emitió la Resolución de Conminatoria .D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero, notificada el 19 del mismo mes y año a las 16:15; mediante la cual se conminó a la inmediata reincorporación de Hilda Martha Huanca Mamani -ahora accionante- a su fuente laboral en el Hospital San Gabriel, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Servicio, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.7). En ese contexto, conforme a la documentación presentada por la accionante, consistentes en el Carnet de Discapacidad, otorgado por el CODEPEDIS, y el Certificado de Incapacidad Temporal emitido por la CNS, demuestran el estado de incapacidad intelectual de 43% de la impetrante de tutela (Conclusión II.8).

Finalmente, del Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-043/2019 R.H. No 12234/19-T0 de 26 de marzo, emitido por Inspectora de Trabajo de La Paz, se tiene que la peticionante de tutela no fue reincorporada a su puesto de trabajo, debido a que la denunciada habría presentado Recurso de Revocatoria; concluyendo en que, el Hospital San Gabriel **NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral (Conclusión II.9).

En ese contexto, identificada el problema jurídico en el cual se advierte dos sub problemáticas, consistentes en: el incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral y un despido injustificado a título de abandono de trabajo, a pesar de contar con inamovilidad laboral por incapacidad, encontrándose en trámite la ampliación de su baja médica, en ese entendido, corresponde ingresar a su análisis, empezando por la primera sub problemática conforme a la cronología de los hechos suscitados.

III.4.1. En cuanto a que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Al respecto, corresponde remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, en el mismo se efectúa un razonamiento en cuanto a la fuerza vinculante aplicable a los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de razonamientos diferentes en denuncias sobre incumplimiento de conminatorias

de reincorporación laboral; en ese sentido, se focalizó reflexiones constitucionales opuestas ante casos análogos, motivo por el cual esta Magistratura optó por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, por considerar que la misma desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante el incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, constituyéndose de esa forma en el estándar más alto para el acceso a la justicia constitucional en cuanto al mencionado incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional.

Consecuentemente y bajo esa comprensión y teniendo en cuenta que en la problemática planteada, se acusa que la institución demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/ No 027/2019; en conformidad a lo desarrollado en el mencionado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se concluyó que en supuestos en los cuales un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esa norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta idónea en estos casos, y **la instancia constitucional previa compulsa de los actuados concederá la tutela provisional disponiendo el cumplimiento de conminatoria**, velando siempre por los derechos laborales garantizados desde y conforme la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; aclarando un elemento importante, respecto a que, la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, ya que el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria.

En ese marco y para el caso presente, se evidencia que la accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debido a que **la Directora Ejecutiva de la "Fundación San Gabriel", el 23 de enero de 2019, refirió que ya no estaba en planillas y que fue retirada por abandono de trabajo**; ante dicha denuncia, la instancia gubernamental previo análisis de los antecedentes estableció que el retiro de la trabajadora fue injustificada, por ello, **emitió Resolución de J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero** (Conclusión II.7), disponiendo la reincorporación laboral de la ahora impetrante de tutela al mismo cargo en que venía desempañando sus funciones, así como la cancelación de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social; empero, dicha Conminatoria fue incumplida tal cual se evidencia del Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-043/2019 R.H. No 12234/19-T0 de 26 de marzo (Conclusión II.9), emitido por la Inspectora de dicha repartición, afirmando que el 14 de similar mes y año se constituyó }en instalaciones del Hospital San Gabriel, a objeto de verificar el cumplimiento de la citada Conminatoria, oportunidad en que la Directora Ejecutiva de ese Hospital, expresó que, "**la accionante no fue reincorporada a su puesto de trabajo, debido a que habría presentado Recurso de Revocatoria**"; concluyendo en consecuencia que el referido nosocomio **NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

Bajo esos antecedentes, resulta evidente que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, arguyendo que la accionante no fue reincorporada a su puesto de trabajo, debido a que habría presentado Recurso de Revocatoria, soslayando de esa forma los derechos al trabajo digno, a una remuneración justa, satisfactoria y equitativa de la impetrante de tutela; además, demostrando con esa actitud una negativa manifiesta por ejecutar la reincorporación ya dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz; motivos por los cuales, resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; consecuentemente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución, que describe normas protectivas respecto al derecho a la estabilidad laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo

guardián de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo digno con remuneración justa, equitativa y satisfactoria, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

III.4.2. En relación al despido de su fuente laboral a título de abandono de trabajo, sin considerar que gozaba de inamovilidad por su condición de persona discapacitada con una deficiencia intelectual del 43%, a pesar de encontrarse en trámite la ampliación de su baja médica.

Respecto a esta denuncia, previamente incumbe precisar lo referido a que la demandada, en audiencia de la presente acción tutelar señaló que el despido fue por abandono de trabajo, argumentando lo siguiente: "el libro de asistencia de personal de enfermería, que es presentado ahora en la hoja correspondiente a la ahora accionante, se puede colegir de manera indubitable que la misma sencillamente **NO SE PRESENTÓ**, no se reincorporó a su fuente laboral, hallándose completamente vacía su hoja de asistencia por todo el mes de febrero de 2019" (sic); extrayéndose de ello, que efectivamente se procedió al despido aduciendo abandono de trabajo por parte de la ahora peticionante de tutela; empero, de los argumentos consignados en la **Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019** (Conclusión II.7), se advierte que en la audiencia desarrollada en instalaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la demandada, no presentó el mencionado registro de asistencia, situación similar acontece ante esta instancia constitucional; toda vez que, pese de haber señalado que "…es presentado ahora en la hoja correspondiente…", no cursa en antecedentes el merituado libro o registro de asistencias, omitiendo la demandada presentar una copia de la misma para sustentar su posición; no obstante de ello, en el supuesto de resultar cierta la aseveración de la accionada respecto a que el despido fue por abandono; en resguardo de los derechos constitucionales, correspondía que dicho abandono sea compulsada en un debido proceso administrativo interno, del cual derive la sanción correspondiente, aspecto que no ocurrió en el caso presente; razones por las cuales, los argumentos expuestos por la parte demandada carecen de mérito.

Ahora bien, corresponde remitirnos a la denuncia sobre el despido injustificado vulnerando su condición de persona con discapacidad; en tal sentido, teniendo en cuenta que la destitución se dio el 23 de enero de 2019, la misma fue a pesar de que la trabajadora contaba con una discapacidad intelectual del 43%, acreditada por el Carnet de Discapacidad emitida por el CODEPEDIS, con vigencia del **14 de noviembre de 2018** al **14 de noviembre de 2022**; es decir, antes del cuestionado despido (23 de enero de 2019); lo cual, demuestra irrefutablemente que la ahora accionante en su condición de discapacitada y pertenecer a un sector vulnerable fue despedida de su fuente laboral.

Finalmente, en cuanto al hecho de haberse procedido al despido, estando en trámite la ampliación de su baja médica; según lo manifestado por la misma impetrante de tutela, por su delicada salud contaba con bajas médicas constantes y temporales (extremo no desvirtuado por la demandada), motivo por el cual, **el 30 de noviembre de 2018, solicitó ante la Caja Nacional de Salud la ampliación de sus "prestaciones/bajas médicas por enfermedad"** (Conclusión II.3), extremo corroborado por la Certificación de 10 de enero de 2019, emitida por el Secretario de la Comisión Regional de Prestaciones de esa institución, refiriendo que su trámite se encontraba para conocimiento y consideración en reunión de la Comisión de Prestaciones, **documento que fue recepcionado por la parte demandada el 14 de enero de 2019**, según cargo de recepción (Conclusión II.4); asimismo, y a efectos de corroborar lo argüido por la peticionante de tutela respecto de su solicitud, se tiene que ésta mereció respuesta por la Caja Nacional de Salud, que mediante Certificado de Incapacidad Temporal de 28 de febrero de 2019, le otorgó 183 días de incapacidad, desde el 5 de diciembre de 2018 al 5 de junio de 2019 (Conclusión II.8).

Dichos antecedentes dan cuenta que, lo afirmado por la accionante no ha mejorado por la empresa demandada, resulta evidente, en sentido que fue despedida al estar en trámite su ampliación de bajas médicas, pero además demuestran que la instancia demandada conocía de esta solicitud de ampliación de bajas médicas, y a pesar de ello, procedió a despedirla; motivo por el cual, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciado el referido despido injustificado.

En ese marco, no obstante, de haber advertido el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en el anterior acápite; esta instancia constitucional, evidencia otra vulneración íntimamente relacionada al despido injustificado, y es lo referido a la conculcación del derecho a la inamovilidad laboral de la accionante por su estado de discapacidad; en ese entender, resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que bajo el epígrafe "La inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad", describe amplias reflexiones constitucionales sobre la protección del derecho a la inamovilidad laboral, razones que se amparan en una línea protectiva, garantista y progesiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en correspondencia al nuevo modelo constitucional y el bloque de constitucionalidad; resultando pertinente señalar que, además, este grupo etáreo se encuentra dentro de un sector vulnerable, situación que obliga a otorgar una protección reforzada por el Estado velando por un trato igualitario digno sin discriminación; en consecuencia, según el referido Fundamento Jurídico, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, tal como ocurre en el caso presente, en el cual la accionante resulta ser una persona con discapacidad intelectual del 43%, conforme se acreditó mediante el Carnet de Discapacidad otorgado por el CODEPEDIS.

En consecuencia, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos de inamovilidad laboral y trato digno sin discriminación.

A manera de conclusión, en relación a la vulneración de la seguridad jurídica, corresponde señalar que, si bien este se constituye en un principio constitucional no susceptible de tutela; empero, en el caso presente, dicho principio, se encuentra íntimamente relacionado con los derechos invocados; toda vez que, al haberse vulnerado los derechos al trabajo digno, a la inamovilidad laboral, y al trato igualitario sin discriminación, se afectó también la seguridad jurídica, en pleno desconocimiento de las normas que garantizan la estabilidad laboral e inamovilidad laboral de las personas con discapacidad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, conforme a lo ampliamente desarrollado, incumbe precisar que la tutela a ser concedida, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la accionante**, en tanto, la Fundación San Gabriel -ahora demandada-, de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción de la **Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S. No 0495/No 027/2019 de 15 de febrero**, misma que entre tanto, debe ser cumplida íntegramente en los términos en que fue dispuesta.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Primera al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2019 de 25 de julio, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante en los términos de la conminatoria de reincorporación, salvo que se lo hubiera reincorporado a otro cargo

más favorable a sus derechos conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

CORRESPONDE A LA SCP 0289/2020-S1 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] "…en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3] "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[4] "POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal Departamental de Justitica- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2° La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3° La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece**.

[5] así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[6] DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, "…en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical**; **así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía**; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

[7] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[8]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[9] "De lo descrito precedentemente **es incuestionable que la Constitución Política del Estado y las leyes que han desarrollado lo derechos de las personas con discapacidad, en el ámbito laboral garantizan la inamovilidad laboral**. **Por ello este Tribunal de manera uniforme en su jurisprudencia en problemáticas referidas a retiros de personas con discapacidad sin que medien causales legales para su desvinculación ha determinado conceder la tutela ordenando la reincorporación**, así las SCP 0923/2016-S3 de 1 de septiembre de 2016, al conceder la tutela en favor de una persona con discapacidad que fue retirada injustificadamente concluyó que: "Los antecedentes puestos a conocimiento de esta jurisdicción, ciertamente evidencian que el hoy accionante tiene bajo su dependencia a dos familiares con discapacidad permanente, que en el caso resultan ser su hermana y sobrina (Conclusión II.4.); por consiguiente, cuenta con una protección reforzada, según lo dispuesto en los arts. 70 a 72 de la CPE y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de las personas con discapacidad, que por mandato del art. 410 de la Norma Suprema, forman parte del bloque de constitucionalidad, en ese sentido los derechos invocados en la presente acción tutelar están reconocidos y protegidos por el art. 5 del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, modificado por el DS 29608 de 18 de junio de 2008, constituyendo subsecuentemente el retiro discrecional de su fuente laboral, en un acto injustificado y arbitrario; toda vez que, al haberse suprimido los derechos laborales del hoy accionante, **indirectamente también se afectó derechos esenciales de las personas con discapacidad que se encuentran a su cargo**."

[10] III.3 Análisis del caso concreto

(…)

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad

empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30752-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0060/2019 de 2 de agosto, cursantes de fs. 280 a 285, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Hernán Trujillo Zambrana** contra **Franklin Hernán Prado Alconz**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza** y **Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 15 de julio de 2019, cursantes de fs. 50 a 68 vta.; y, 116 a 117 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2018, en su calidad de teniente de la Policía en servicio activo, se postuló al examen de ascenso a capitán, dentro de la convocatoria lanzada por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza que anualmente emite, tanto para conformar comités de exámenes de ascenso, cuanto para postular a dichos exámenes. Fue así que el 29 de septiembre de igual año –fecha en la que recién se conoció la identidad de los miembros del tribunal de exámenes– se presentó al examen oral, empero reprobó con la nota de cuarenta y cinco, por lo que la impugnó, recurso que al haber sido ignorado, lo planteó nuevamente, adjuntando el Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, Memorándum Circular 047/2018 de 1 de junio de publicación de la convocatoria, para conformar comités de exámenes orales de la gestión del señalado año, así como muestrario fotográfico y grabación de audio en un CD.

En sus impugnaciones, arguyó que: **a)** De entre los dos bolos que se le sortearon al ahora accionante, eligió el ocho, correspondiente a la Ley de control de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, habiéndole solo otorgado seis minutos para exponer, en vez de diez; **b)** Le realizaron muchas preguntas sin corresponder al tema; **c)** En el acta de examen, que le extendieron y obligaron a firmar, constaba la nota global asignada, por cada miembro del tribunal evaluador, sin la ponderación de puntaje, la cual debía estar comprendida en dos ítems, de cincuenta puntos cada uno, consistentes en la exposición del tema seleccionado y la fase de preguntas; y, **d)** Ricardo Pérez Andrade, el Presidente del Comité Evaluador al que fue sometido -integrado por tres miembros- era el Secretario Académico de la Universidad Policial, quien a su vez fue miembro de la comisión calificadora de los Comités evaluadores, es decir, que primero calificó a los oficiales, que se postularon para ser parte de los comités evaluadores en los exámenes de ascenso y luego él compuso el comité que evaluó al impetrante de tutela, por lo que dicho funcionario no era imparcial.

No obstante, el entonces Director de dicha institución, mediante Decreto 012/2018 de 21 noviembre (notificado al accionante el 7 de enero de 2019) consideró que en su condición de funcionario policial el recurrente, ahora impetrante de tutela, no tenía derecho al debido proceso y de manera poco razonable determinó que no existieron irregularidades en el procedimiento de su evaluación, que el mismo se desarrolló conforme a las previsiones contenidas en el Reglamento de ascenso y como prueba de ello se tenía el tiempo de inicio y finalización del examen. Por otro lado, omitió la valoración probatoria del Reglamento de exámenes citado, vulnerando sus derechos a la evaluación objetiva y debido proceso en su aplicación objetiva de la norma, pues se incumplió el indicado Reglamento, ya que interpretó en forma aislada su art. 12.II. FASE IV par. I, que establece el tiempo de duración de

la prueba, omitiendo otros parámetros de evaluación, como la exposición del tema, prevista por el art. 12.II FASE III y la ronda de preguntas y ponderación de las notas, previstas en el indicado art. 12.II.FASE IV del referido Reglamento; asimismo, si hubiese sido valorado el Memorándum Circular 047/2018, que pone en conocimiento la publicación de la convocatoria, para conformar comités de exámenes orales de la gestión 2018, se hubiera advertido que Ricardo Pérez Andrade vulneró su derecho al debido proceso en el elemento juez natural imparcial, por las razones aludidas en el párrafo anterior, no habiendo observado el cargo que desempeñó el mismo, quien en su calidad de Presidente del Comité de exámenes, también fungía como Secretario Académico; si se hubiese valorado el muestrario fotográfico, se habría podido evidenciar que dicho funcionario también ejerció como tribunal evaluador del examen físico, quedando demostrado que no podía ser tribunal evaluador, por haber sido Secretario Académico anteriormente y su condición de evaluador tiene una doble ilegalidad por haber contrariado lo dispuesto por el último párrafo del núm. "5 del inc. c)" de la Convocatoria a examen de ascenso. Finalmente, se omitió valorar el informe de 5 de noviembre del citado año, presentado por los miembros del comité de examen oral de ascenso, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de la aplicación objetiva de la norma.

De haberse valorado dicha prueba, se hubiera determinado la nulidad del proceso de evaluación de examen oral y se habría ordenado una nueva evaluación, siendo esa la relevancia de este caso; por todo ello, dicha autoridad afectó sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos juez natural, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, correcta valoración probatoria; asimismo, a la educación en su elemento evaluación objetiva (aunque la evaluación no es un elemento reconocido por la Norma Suprema, se constituye en parte del derecho a la educación, en base a una interpretación sistemática del art. 13.II y 17 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en cuanto al elemento objetividad, el mismo implica un procedimiento de valoración en base a causas materiales), al trabajo en su componente justa remuneración y, finalmente, a la dignidad humana y vivir bien, pues al no haber sido promovido a capitán, no accedió a un salario mejor, lo que se hubiera subsanado si se hubiera dispuesto la nulidad del proceso de evaluación y que se tome otra prueba. En conclusión, la vulneración del derecho a una evaluación objetiva se dio porque la autoridad demandada no reparó el hecho de que el comité de examen oral de ascenso no aportó un solo instrumento de medición material que permita verificar los parámetros de evaluación, pues solo se tiene de antecedentes, simples versiones y un acta de calificación, sin respaldo alguno que exprese su verdadero rendimiento.

Finalmente, añadió el hoy accionante que las irregularidades señaladas ya fueron objeto de análisis en una acción de amparo constitucional análogo a la presente, planteada por Iber Amiris Orellana Claros, resuelta mediante la SCP 0406/2021-S3 de 28 de julio, que concedió la tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del juez natural en su vertiente imparcial, de la aplicación objetiva de la norma, valoración probatoria, así como los derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al trabajo en su elemento de remuneración justa, y a la dignidad humana y el principio del vivir bien, a cuyo efecto citó los arts. 17, 21.2, 46, 115.II y 119.II de la CPE; 13 del Protocolo Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Decreto 012/2018 de 21 de noviembre y ordenándose que se emita una nueva resolución que resuelva la impugnación interpuesta conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales del fallo a emitirse, así como la condena en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 2 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 278 a 279, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional y posterior a la intervención del apoderado del demandado, el impetrante de tutela señaló que no fueron absueltas las observaciones hechas al accionar del demandado, contenidas en la demanda tutelar, por cuanto no se otorgaron los elementos necesarios a los fines de tenerse desvirtuados los hechos que hubiesen fundado su acción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" por intermedio de su representante legal, presentó su informe escrito, de 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 172 a 174, y negando la vulneración de derechos del accionante, solicitó que se deniegue la tutela, bajo estos argumentos: **1)** Adjunta prueba a "fs. 10", donde constan las planillas individuales del tribunal examinador de la lista de convocados a exámenes de ascenso de la gestión 2018 paralelo "A", en las que se encuentran insertas las notas del hoy accionante, por la exposición 50%, por la fase de preguntas 50% y el promedio total, desvirtuando que no se hubiera ponderado su nota; **2)** Con respecto al Memorándum Circular 047/2018, en relación a que Ricardo Pérez Andrade no era un juez natural imparcial, corresponde señalar que para la materia correspondiente a Base Legal de la Seguridad Ciudadana, no se presentaron a la convocatoria postulantes y en consecuencia el Comité no habría evaluado ninguna terna para la conformación de dicho Tribunal, por consiguiente existía acefalía, por lo que el Rector de la UNIPOL designó a la autoridad indicada como Presidente del Comité de Exámenes orales para dicha asignatura en el nivel de tenientes, de conformidad al memorando de 2221/18 de 26 de septiembre de 2018, cuando se encontraba ya designado a la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudación de la Policía Boliviana, de acuerdo a memorando 2204/18 de 24 de septiembre de 2018; por consiguiente, el mencionado ya no era parte de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza y se encontraba habilitado para ser invitado en su calidad de servidor público policial del servicio activo y docente de la universidad policial, dicha designación fue directa para no perjudicar el normal desarrollo de los exámenes de ascenso y que se halla legalmente respaldado, por analogía, en el reglamento general de la docencia de la UNIPOL; y, **3)** En cuanto a que si se hubiese valorado el muestrario fotográfico se hubiera podido evidenciar que Ricardo Pérez Andrade también ejerció como Tribunal evaluador del examen físico, cuando no podía ser Tribunal evaluador, se tiene que de la revisión de lo establecido en el referido Reglamento de exámenes de ascenso, se tiene que para ser designado tribunal de exámenes orales se requiere ser servidor policial activo, docente en la UNIPOL y designado por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza; por otro lado, en cuanto a la prueba práctica de aptitud física el Comité estará conformado por el servidor público designado por el referido Director, bajo esa normativa se puede evidenciar que no existe en ningún articulado del Reglamento aludido, una prohibición o impedimento para que un mismo funcionario pueda ser designado miembro de diferentes comités evaluadores, es decir, que no existe reglamentariamente contravención alguna cuando un mismo servidor policial evalúa dos modalidades en los exámenes de ascenso, en este caso examen oral y aptitud física.

Asimismo, en audiencia, añadió que respecto al otro funcionario policial que planteó una acción de amparo constitucional previa, argumentando los mismos hechos y derechos vulnerados en esta demanda, en la audiencia de esa acción, la parte demandada no contaba con la documentación a los fines de justificar el proceso de evaluación y designación del miembro de ese Comité Evaluador, empero para el presente caso, presenta documentación que considera suficiente e importante a los fines de resolverse esta demanda, prueba que solicita pueda ser valorada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0060/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 280 a 285, dispuso **conceder** la tutela y en consecuencia

dejó sin efecto el Decreto 012/2018, **en lo que corresponde al ahora accionante, Hernán Trujillo Zambrana**, debiendo emitirse una nueva resolución, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Decreto 012/2018, ahora cuestionado, se advierte que resolvió los memoriales presentados por Yber Amiris Orellana Claros y el ahora accionante y refiriéndose a la apelación de éste, se señaló que la evaluación se desarrolló en el marco de lo establecido en el Reglamento de Evaluación; con relación a Ricardo Pérez Andrade, hizo una simple referencia respecto a su designación como Presidente del Comité de Evaluación del indicado examen, señalando que, de acuerdo al informe del Comité remitido, el mismo ya no fungía como Secretario Académico al momento de desarrollarse el examen oral, toda vez que fue cambiado de destino con anterioridad a la fecha programada; **ii)** El referido Decreto no conlleva la debida motivación y fundamentación; consecuentemente, resulta incongruente, por cuanto no contiene una exposición clara de los aspectos fácticos, no describió de manera individualizada todos los medios de prueba producidos por el ahora accionante y por ello, no fueron objeto de su valoración integral razonable, ni de manera individual cada uno de ellos, de forma motivada; además, tampoco son correctos los argumentos ahora esgrimidos por el demandado, a momento de prestar su informe, en relación a que se hubiese cumplido con los presupuestos normativos, debido a que se hubiese designado a Ricardo Pérez Andrade de manera directa frente al cambio de destino de los funcionarios de la Policía y que al momento del examen ya no era secretario académico de la UNIPOL de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza y otros aspectos, pues el art. 7 del Reglamento determina que los Comités de Exámenes Orales deben ser seleccionados y designados por convocatoria pública; en consecuencia, no es admisible la invitación directa alegada, entonces, a momento de resolverse este aspecto, no se hubiese motivado debidamente respecto a la circunstancia reclamada; consecuentemente, la resolución de la autoridad jerárquica, motivo de la presente acción, no cumple con los presupuestos necesarios y precisos para tenerla como debidamente motivada y fundamentada; y, **iii)** En cuanto a la Resolución AAC 0028/2019 emitida por la Sala Constitucional Primera, en relación al accionante Yber Amiris Orellana Claros, se concedió la tutela y se dejó sin efecto el decreto ahora cuestionado, "solamente en relación al accionante Yber Orellana Claros" (sic) y se ordenó se emita una nueva resolución; en cumplimiento de la indicada resolución constitucional, ya se hubiese emitido la Resolución Administrativa 098/2019 de 12 de junio, en sustitución del Decreto 012/2018, motivo también de la presente, lo que permite emitir esta resolución en función al impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial presentado por Hernán Trujillo Zambrana –ahora accionante– el 2 de octubre de 2018, ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", se advierte que el accionante presentó impugnación de la evaluación de examen de ascenso en la materia de Base Legal en Seguridad Ciudadana del grado de teniente a capitán, solicitando se pueda anular y dejar sin efecto dicha evaluación de 29 de septiembre de 2018 y designar un tribunal imparcial, bajo los siguientes argumentos: **a)** En el examen oral del ahora peticionante de tutela, Ricardo Pérez Andrade, Presidente del Comité Evaluador, se apartó del procedimiento previsto por Reglamento y no le permitió la exposición del tema por el tiempo establecido de diez minutos; asimismo, dicho Reglamento indica que cada miembro debía realizar

dos preguntas; sin embargo, el Presidente señalado realizó más de quince, pero fuera de lugar; **b)** Desde que ingresó al aula, dicha autoridad fue agresiva y ejerció coacción psicológica; luego de las agresiones referidas, le hicieron concluir de manera forzada su examen oral y lo conminaron a firmar el acta, lo cual hizo por respeto y por no demostrar ningún acto de indisciplina; **c)** El Memorándum Circular 047/2018 de 1 de junio, determinó la conformación de la comisión evaluadora de los postulantes a miembros del comité de evaluación en las diferentes materias, estando entre dichos miembros, el Secretario Académico de la UNIPOL, cuyo titular era Ricardo Pérez Andrade; en consecuencia, fue juez y parte, por lo que debió excusarse y apartarse de ser miembro de los comités, no obstante lo cual, el Rector, como máxima autoridad ejecutiva, designó a dicho miembro, incurriendo en una flagrante conducta de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y nombramientos ilegales; y, **d)** Ofreció como pruebas el Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, consistente en las Resoluciones Administrativas 088/2018 y 101/2018 del Comando General de la Policía Boliviana; Memorándum Circular 047/2018; muestrario fotográfico, mediante el cual se evidencia que Ricardo Pérez Andrade también fue miembro del comité evaluador en la materia de educación física el 30 de septiembre del citado año en Cochabamba y la grabación de audio de las clases impartidas por Ricardo Pérez Andrade a los oficiales tenientes que han rendido exámenes en La Paz, donde claramente se identifica como Secretario Académico de la UNIPOL y docente titular en la materia seguridad ciudadana, indicando que habrán aplazados, denotando la intención premeditada de reprobar a los tenientes (fs. 19 a 26).

II.2 Mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, ante la misma autoridad referida supra, el accionante planteó recurso jerárquico, esgrimiendo silencio administrativo negativo, por la falta de pronunciamiento a su memorial de impugnación, por más de diez días hábiles, aplicando el art. 72 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; asimismo, solicitó la anulación y que se deje sin efecto la evaluación del 29 de septiembre de 2018 y que se designe un tribunal imparcial, pues dicha ilegalidad le podría generar un perjuicio irreparable en su carrera profesional, debiendo ser concedido el recurso de apelación y que la misma sea remitida al Comando General de la Policía Boliviana como máxima autoridad del sistema educativo policial; al efecto, reiteró los términos del memorial de impugnación extractado supra; finalmente, ofreció las mismas pruebas ofrecidas en el memorial considerado en la Conclusión II.1. El referido recurso fue respondido por Ricardo Pérez Andrade y los otros miembros del comité de evaluación de examen de ascenso, por informe de 5 de noviembre de 2018 (fs. 27 a 37).

II.3. Por Decreto 012/2018 de 21 de noviembre, emitido por el Director Nacional Iván Vladimir Quiroz Vargas, se resolvieron los memoriales presentados por Hernán Trujillo Zambrana –ahora accionante– e Iber Amiris Orellana Claros, declarando que lo hacían en estricto apego a la normativa glosada, dispusieron no ha lugar a los memoriales de "apelación" de los impugnantes, rechazando lo pedido, no siendo viable la recepción de un segundo examen, en la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana; al efecto transcribió algunos artículos del Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos; en ese marco, asumió la decisión dictada, bajo los siguientes fundamentos (advirtiéndose que los temas de impugnación de ambas apelaciones eran los mismos): **1)** El informe del Presidente y Vocales del Tribunal examinador de los exámenes de ascenso en la materia Base Legal de Seguridad Ciudadana refirió que con relación a la asignación como presidente del comité de evaluación que señaló el hoy impetrante de tutela, el Presidente de dicho Comité ya no fungía como Secretario Académico a momento de desarrollarse el examen oral revisado; toda vez que, fue cambiado de destino con anterioridad "…a la fecha programada" (sic); **2)** Del análisis legal de la documentación que cursa con relación a la situación de los recurrentes, se tiene que el 29 de septiembre de 2018, se realizó el examen oral de la materia Base Legal de la Seguridad Ciudadana en el departamento de Cochabamba, a cargo del Comité de exámenes orales conformado por Ricardo Pérez Andrade, Pavel Vásquez Pastor y Jorge Ruiz Uzquiano y la presencia de personal de Transparencia; **3)** Los recurrentes se presentaron voluntariamente al examen de la materia aludida y el resultado fue de reprobación, según el acta de exámenes de ascenso de los mismos; **4)** Los argumentos de derecho como actos de discriminación son simplemente temerarios por cuanto el Tribunal, en todo el proceso evaluativo, cumplió a

cabalidad con todas las normas tanto en el tiempo de exposición y preguntas, prueba de ello es que la hora de inicio y finalización de las pruebas fue conforme a la normativa legal y vigentes; y, **5)** En cuanto al debido proceso, los recurrentes son funcionarios policiales y se deben a la sociedad, por lo que no son adecuados los argumentos presentados, pues se debe hacer énfasis en que son funcionarios públicos en servicio con más de diez años de antigüedad en la institución (fs. 38 a 40).

II.4. Yber Amiris Orellana Claros planteó acción de amparo constitucional, contra Vladimir Yuri Calderón Mariscal, entonces Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC 0028/2019 de 17 de mayo, que concedió la tutela, solo en relación al debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba, por lo que dejó sin efecto el Decreto 012/2018 emitido por el demandado, debiendo la nueva autoridad superior emitir nueva resolución, al efecto, dicha Sala sustentó su decisión en que la autoridad demandada no valoró la prueba que acompañó a la impugnación y que no subsanaron los errores denunciados por el impetrante de tutela en dicho recurso, consistentes en que fue sometido a un comité evaluador compuesto por tres miembros, entre ellos, el Secretario Académico de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, quien fue miembro de la comisión calificadora de los comités evaluadores; asimismo, denunció que en el examen al cual fue sometido, no se le permitió exponer en el tiempo establecido, se le formularon preguntas fuera del tema motivo de evaluación y que se le asignó una nota global, sin especificar la ponderación de puntaje, resultando haber sido reprobado, por todo lo que solicitó que se deje sin efecto el Decreto 012/2018, considerado ilegal (fs. 41 a 46).

II.5. Por Resolución Administrativa 098/2019 de 12 de junio, la autoridad demandada cumplió con la Resolución AAC-0028/2019 de 17 de mayo emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a ese efecto, indicó que correspondía dar respuesta a cada una de las alegaciones planteadas por el peticionante de tutela, valorando las pruebas presentadas; en ese orden, declaró la nulidad de la evaluación oral de la materia de Base Legal de Seguridad Ciudadana del grado de teniente a capitán y única y exclusivamente en cuanto a Yber Amiris Orellana Claros, al haber identificado vicios de nulidad y vulneración del derecho al juez natural, por lo que dispuso que se conforme un nuevo comité evaluador de examen oral en la materia referida (fs. 234 a 245).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos juez natural imparcial, aplicación objetiva de la norma, valoración probatoria, así como los derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al trabajo en su elemento remuneración justa, a la dignidad humana y el principio del vivir bien, por cuanto: **i)** No valoró la prueba aportada por memorial de 2 de octubre de 2018, en grado de impugnación, reiterado el 1 de noviembre de ese año, consistente en el Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, Memorándum Circular 047/2018 de publicación de la convocatoria, para conformar comités de exámenes orales de la gestión 2018, así como muestrario fotográfico y el informe de 5 de noviembre del citado año, presentado por los miembros del Comité de examen oral de ascenso, incurriendo así en la vulneración del derecho a la valoración probatoria; esa ausencia de valoración impidió que se subsanen los errores en que el Comité de evaluación incurrió a tiempo de tomarle el examen oral en determinada materia para ascender a capitán, convocado por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza; **ii)** No observó la normativa constitucional en relación al derecho al debido proceso en su vertiente derecho al juez natural imparcial, porque no observó los cargos que desempeñó Ricardo Pérez Andrade, quien en su calidad de Presidente del Comité de exámenes también fungió como Secretario Académico; y, **iii)** Omitió ilegal e indebidamente verificar adecuadamente las normas que prevén el procedimiento con el que deben desarrollarse los exámenes orales y el proceso de evaluación al que fue sometido, pues de manera poco razonable determinó que no advirtió irregularidades en el procedimiento de evaluación, incurriendo así en la vulneración de los derechos a la aplicación objetiva de la norma, educación, trabajo, dignidad humana y principio del vivir bien.

III.1. Del efecto *inter comunis* de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Al respecto, la SCP 1561/2014 de 1 de agosto estableció: "*Asimismo, dentro del alcance y efecto de las resoluciones constitucionales, la doctrina y el derecho comparado, hacen referencia al efecto inter comunis, que señala la consecuencia expansiva de una concesión de tutela a otros individuos, que si bien no interpusieron la acción de defensa ni solicitaron protección de tutela, se hallan en la misma situación jurídica de los que plantearon una acción de defensa, o su situación jurídica se encuentre relacionada de manera directa a los mismos, de forma que no sea posible el cumplimiento de la decisión sin que les alcance a los mismos.*

En ese sentido por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-843/09 de 24 de noviembre de 2009, que hizo referencia a la Sentencia SU.1023 de 26 de septiembre 2001, en la que con el objeto de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., aplicó el principio inter comunis, independientemente de que hubiesen presentado la acción de tutela, indicando lo siguiente: "'Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes'.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran frente a la autoridad en condiciones comunes a las del particular accionado".

Conforme lo determina la misma Constitución Política del Estado que reconoce los principios que rigen la administración de justicia, refiriendo al respecto el art. 180 constitucional, que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, ***accesibilidad,*** *inmediatez,* ***verdad material****, debido proceso* ***e igualdad de las partes ante el juez****" (el resaltado nos corresponde), es factible que en conocimiento de una acción de defensa interpuesta, el juez constitucional pueda considerar la aplicación del efecto "inter comunis" para aquellos casos, que de forma excepcional se haya evidenciado la vulneración de derechos de individuos que aunque no plantearon ningún mecanismo de protección tutelar, pero que a efectos de materializar el principio de justicia material e igualdad ante la ley, o cuando la situación jurídica de éstos se encuentre relacionada de manera directa con la planteada en la acción de defensa referida, de forma que no sea posible el cumplimiento de la decisión sin que ésta pueda alcanzarlos, y cuando la vulneración o amenaza de vulneración, halle su base en iguales hechos y sea dirigida contra la misma autoridad demandada por los accionantes, corresponde extender los efectos de la tutela solicitada a dichos individuos no accionantes"* (el subrayado nos corresponde).

III.2. De la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la 0297/2018-S2 de 25 de junio: *"A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios:* ***a)*** *La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas;* ***b)*** *La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:* ***b.1)*** *Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;* ***b.2) Omitieron de***

manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; *y,* ***b.3)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación;* ***c)*** *La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,* ***d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales****"* (las negrillas son añadidas).

III.3. De la SCP 0677/2019-S3 de 4 de octubre

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional supra citada, resolvió la demanda planteada por Yber Amiris Orellana Claros contra el Rector de la UNIPOL, arguyendo los aspectos alegados en el presente caso, habiendo sido resueltos de siguiente forma: *"El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al debido proceso en sus componentes de juez natural, de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y de valoración razonable de la prueba, al trabajo en su apartado de justa remuneración y a la dignidad humana, y del principio del vivir bien, por cuanto dentro del proceso de exámenes de ascenso de la Policía Boliviana, reprobó la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana, activando los recursos de impugnación; sin embargo, el Decreto 012/2018 de 21 de noviembre: no verificó la inexistencia de constancia de su desempeño; no observó que el Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" no podía ser Presidente del Comité de Examen y que el Informe de tal Tribunal carece de prueba; consideró que el debido proceso no le corresponde por ser funcionario policial con antigüedad; no se basó en los parámetros de exposición del tema, ronda de preguntas y ponderación de las notas obtenidas; y, no valoró que se realizaron más de dos preguntas por cada miembro del referido ente colegiado, sin relación con el tema.*

(…)

En ese entendido, el recurso jerárquico de 1 de noviembre de 2018, interpuesto por el nombrado postulante -peticionante de tutela-, contra la evaluación de 29 de septiembre del indicado año, en la materia de Base Legal de la Seguridad Ciudadana; agravió que: ***i)*** *Ricardo Pérez Andrade, Presidente del Comité de Exámenes Orales de la referida materia, en el momento de espera de dicha prueba amenazó a los oficiales con aplazarlos;* ***ii)*** *Tal Comité no le dejó desarrollar la exposición de su tema por el tiempo de diez minutos;* ***iii)*** *El mencionado Presidente le formuló más de quince preguntas, que no guardaban relación con la materia; quien se mostró con poses de agredirle, concluyendo de manera forzada su examen y conminándole a firmar el acta de la prueba; asimismo, le exigió que las respuestas sean textuales, como señala su libro; además, la citada materia no se encuentra en el ámbito de las ciencias exactas, teniendo carácter polisémico; y,* ***iv)*** *El nombrado Presidente, al ser Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" estaba impedido de ser miembro del antedicho ente colegiado; tampoco podía ser miembro del Comité de Exámenes de la materia de Educación Física.*

Por su parte, el Decreto 012/2018 que rechazó la "petición" del mencionado postulante de recepción de un segundo examen oral, interpuesta contra la evaluación de 29 de septiembre del indicado año, citó el informe de 5 de noviembre del apuntado año del Tribunal Examinador de la materia Base Legal de la Seguridad Ciudadana, y consideró: ***a)*** *Con relación a la discriminación alegada. Manifestó que se adoptaron las pruebas orales para capitanes, tenientes y subtenientes, como modalidad por el periodo de cinco años; por lo que, ya no están programados los exámenes escritos para los referidos oficiales, siendo temerarios los argumentos de discriminación, ya que en el proceso evaluativo se cumplió a cabalidad con las normas, tanto en el tiempo de exposición como en el de las preguntas, constancia de ello es la hora de inicio y finalización de las pruebas; y,* ***b)*** *Respecto al debido proceso.*

(…)

Bajo ese entendimiento jurisprudencial y teniendo en cuenta la relación de los hechos de la presente acción de amparo constitucional, en sentido que el Decreto 012/2018 ahora cuestionado, no expuso las razones jurídicas como fácticas que fueren a justificar su determinación, se observa que tal resolución, respecto a los agravios referidos a que: ***1)*** *El Presidente del Comité de Examen amenazó con aplazarlos;* ***2)*** *El mencionado Presidente le formuló más de quince preguntas, sin relación con la materia, quien se mostró agresivo; asimismo, le exigió respuestas como indica su libro; y,* ***3)*** *El nombrado Presidente, al ser Secretario Académico de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" estaba impedido de ser miembro del antedicho Comité. Empero, el Decreto 012/2018 impugnado, sobre estos agravios se restringió, a citar textualmente y sin ningún criterio propio, el informe de 5 de noviembre del apuntado año del Tribunal Examinador, y a considerar que:* ***i)*** *Ya no están programados los exámenes escritos para los oficiales, siendo temerarios los argumentos de discriminación, por cuanto se cumplió con las normas de tiempo de las preguntas; y,* ***ii)*** *Respecto al debido proceso, el aludido postulante es funcionario policial, debiéndose a la sociedad, prestando servicio con más de diez años de antigüedad.*

De esta forma, el Decreto 012/2018 no justificó las razones por las cuales se abstuvo de pronunciarse sobre los agravios del accionante referidos, a las ***amenazas de aplazo****, la* ***formulación de más de quince preguntas sin relación con la materia****, las* ***muestras de agresividad****, y al* ***impedimento del Secretario Académico para ser miembro del Comité de Evaluación****; limitándose a concluir que se cumplió con las normas de tiempo de preguntas, y respecto al debido proceso, el aludido postulante es funcionario policial antiguo; omitiendo fundamentar los razonamientos por los que no se pronunció, con relación a los citados agravios que fueron planteados por el nombrado en la fundamentación de su recurso jerárquico; por ende, conforme al Fundamento Jurídico III.1 precedentemente aludido, el antedicho Decreto vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, al no exponer los motivos y hechos establecidos que sustentan tal resolución, en lo que concierne a todos los puntos agraviados por el recurrente hoy impetrante de tutela; por consiguiente, debe ser dejado sin efecto".*

III.4. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo estableció: "*En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común,* ***corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso;*** *dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.*

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos juez natural imparcial, aplicación objetiva de la norma, valoración probatoria, así como los derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, al trabajo en su elemento

remuneración justa, a la dignidad humana y el principio del vivir bien, por cuanto: **a)** No valoró la prueba aportada por memorial de 2 de octubre de 2018, en grado de impugnación, reiterado el 1 de noviembre de ese año, consistente en el Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, Memorándum Circular 047/2018 de publicación de la convocatoria, para conformar comités de exámenes orales de la gestión 2018, así como muestrario fotográfico y el informe de 5 de noviembre de igual año, presentado por los miembros del Comité de examen oral de ascenso, incurriendo así en la vulneración del derecho a la valoración probatoria; esa ausencia de valoración impidió que se subsanen los errores en que el Comité de evaluación incurrió a tiempo de tomarle el examen oral en determinada materia para ascender a capitán, convocado por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza; **b)** No observó la normativa constitucional en relación al derecho al debido proceso en su vertiente derecho al juez natural imparcial, porque no observó los cargos que desempeñó Ricardo Pérez Andrade, quien en su calidad de Presidente del Comité de exámenes también fungió como Secretario Académico; y, **c)** Omitió ilegal e indebidamente verificar adecuadamente las normas que prevén el procedimiento con el que deben desarrollarse los exámenes orales y el proceso de evaluación al que fue sometido, pues de manera poco razonable determinó que no advirtió irregularidades en el procedimiento de evaluación, incurriendo así en la vulneración de los derechos a la aplicación objetiva de la norma, educación, trabajo, dignidad humana y principio del vivir bien.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

Previo a ese análisis, es de hacer notar que en cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, existe el argumento del accionante de haber sido notificado con el Decreto 012/2018, sin haberlo acreditado con documentación alguna, empero, ese dato no fue refutado por la autoridad demandada, quien al haber sido legalmente notificado con esta acción tutelar y haber presentado su informe, tuvo la oportunidad de hacerlo, pero al no haberlo hecho y además no advertirse ningún elemento en el presente expediente que permita dudar de esa fecha de notificación, se entiende que es correcto el dato alegado por el impetrante de tutela; entonces, se evidencia que la presente demanda ha cumplido con el principio de inmediatez, pues desde la notificación con dicha Resolución, el accionante tenía hasta el 7 de julio de 2019, para plantear su demanda, habiendo sido planteada la presente el 4 de dicho mes y año, es decir, dentro del plazo de seis meses previsto para ello.

Ya ingresando al análisis de fondo del presente caso, se tiene a bien señalar que, de la revisión de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se advierte que, previamente a la presente, existe una demanda de acción de amparo constitucional, planteada por Yber Amiris Orellana Claros, en la que al igual que en este caso, el accionante no aprobó el examen de ascenso convocado por la UNIPOL, por lo que cuestionó los mismos aspectos ahora puestos en tela de juicio, relativos a la forma en que fue desarrollado su examen y su evaluación; asimismo, dicha demanda fue resuelta por la SCP 0677/2019-S3 de 4 de octubre (extractada en el Fundamento Jurídico III.3) concediéndose la tutela y disponiéndose que se deje sin efecto el Decreto 012/2018 y que se emita una nueva resolución; dicho Decreto resolvió la impugnación de ambos accionantes (Conclusión II.3); por lo tanto, su anulación los afectaba a ambos; sin embargo, la autoridad demandada a tiempo de emitir el nuevo decreto en cumplimiento del mandato de la SCP 0677/2019-S3, solo lo hizo en relación a quien planteó la primera demanda, es decir, Yber Amiris Orellana Claros, procediendo a anular solo la evaluación oral del mismo y disponiendo que se conforme un nuevo comité evaluador de examen oral en la materia referida (Conclusión II.5).

En ese mérito, se advierte que en aplicación del principio *inter comunis*, el mismo que, de acuerdo a la SCP 1561/2014 de 1 de agosto (citada en el Fundamento Jurídico III.1), contempla el alcance y efecto de las resoluciones constitucionales de concesión de tutela con relación a otros individuos que no plantearon la demanda, empero cuya situación judicial es la misma que la del accionante, en esta oportunidad, corresponde extender los efectos de la referida SCP 0677/2019-S3 en favor del ahora accionante, pues éste no planteó la primera acción, pero comparte la misma situación jurídica que Yber Amiris Orellana Claros, con relación al examen ahora cuestionado. Cabe aclarar que si bien el indicado Fundamento Jurídico III.1 empleó jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia,

explicando que el principio *inter comunis* es aplicable a aquellos casos en los que se advierta que la protección de derechos fundamentales del impetrante de tutela cause detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros; sin embargo, luego en la misma SCP 1561/2014 citada, se interpretó la aplicación de dicho principio en aquellos casos en los que se hubiera evidenciado la vulneración de derechos fundamentales de individuos no accionantes, de tal forma que de su lectura se entiende que no se exigió que para que se aplique dicho principio, se evidencie la vulneración de derechos de terceros, causada por la concesión de tutela inicial; lo que ratifica la posibilidad de aplicar dicho principio en este caso, en el cual tampoco se evidencia que la concesión de tutela dispuesta por la SCP 0677/2019-S3 provoque daños a derechos de terceros y menos al del ahora accionante.

Ahora bien, en el marco de la aplicación del principio *inter comunis*, es decir, correspondiendo que se extienda la concesión de tutela dispuesta por la SCP 0677/2019-S3 al presente caso, se analizarán los problemas planteados por el impetrante de tutela, para identificare a cuál de ellos alcanza dicha concesión, bajo los siguientes fundamentos:

1) No valoró las cuatro pruebas aportadas por memorial de 2 de octubre de 2018, en grado de impugnación, reiterado por el de 1 de noviembre de ese año, incurriendo así en la vulneración del derecho a la valoración probatoria; esa ausencia de valoración impidió que se subsanen los errores en que el Comité de evaluación incurrió a tiempo de tomarle el examen oral en determinada materia para ascender a capitán, convocado por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, evaluación que fue desarrollada, incumpliendo el Reglamento de exámenes que regula dicha evaluación

Para evaluar si es evidente la vulneración del derecho a la valoración probatoria, por parte de la autoridad demandada, corresponde aplicar lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de la que se entiende que precisamente la denuncia de falta de valoración probatoria, es una de las circunstancias que permite a la justicia constitucional revisar dicha valoración probatoria; a ese efecto, el presente análisis parte de que el accionante está denunciando que la autoridad demandada no valoró las siguientes pruebas: **1)** El Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos, aprobado mediante Resolución Administrativa 088/2018; **2)** Memorándum Circular 047/2018 de publicación de la convocatoria, para conformar comités de exámenes orales de la gestión 2018; **3)** Muestrario fotográfico; y, **4)** Informe del Comité de evaluación de 5 de noviembre del señalado año.

En cuanto a la denuncia de omisión de valoración probatoria del **Reglamento de exámenes de ascenso para los señores capitanes, tenientes, subtenientes, suboficiales, sargentos, cabos, policías y músicos**, se advierte que, revisadas las apelaciones del accionante, extractadas en las Conclusiones II.1 y II.2, el ahora impetrante de tutela ofreció dicho Reglamento como prueba, a efectos de ser tomado en cuenta en las resoluciones de sus impugnaciones; sin embargo, no se lo puede considerar como prueba, sino que el mismo es la normativa legal aplicable a su caso y en ese marco, no es válida la denuncia del peticionante de tutela, pues está confundiendo el alcance del Reglamento aludido, que como ya se señaló es un elemento de derecho no de hecho, entonces la valoración del mismo no debe ser como elemento probatorio, sino como norma a ser aplicable al caso de autos. En base a ello, no es posible atender la denuncia del accionante.

Posteriormente, alegó el impetrante de tutela que no se valoró el **Memorándum Circular 047/2018**, el cual puso en conocimiento la publicación de la convocatoria, para conformar comités de exámenes orales de la gestión 2018 y que si hubiese sido valorado el Memorándum Circular 047/2018, se hubiera advertido que Ricardo Pérez Andrade vulneró su derecho al debido proceso en el elemento juez natural imparcial, porque el mismo, en su calidad de Presidente del Comité Evaluador al que el accionante fue sometido –integrado por tres miembros– era el Secretario Académico de la UNIPOL, es decir, que –continúa señalando el accionante– fue miembro de la comisión calificadora de los Comités evaluadores, lo que significaba que el referido Presidente, primero calificó a los oficiales, que se postularon para ser parte de los comités evaluadores en los exámenes de ascenso y luego él compuso el comité que evaluó al peticionante de tutela, por lo que dicho funcionario no sería

imparcial. Al respecto, de la revisión del Decreto 012/2018, ahora cuestionado, se advierte que no se valoró esa prueba, que fue ofrecida, a través de los memoriales de impugnación por el impetrante de tutela; consiguientemente, se evidencia una omisión arbitraria de su valoración.

Con respecto al **muestrario fotográfico**, se evidencia que el Decreto 012/2018 no se refirió a dicha prueba en absoluto, por lo que se evidencia una omisión arbitraria de su valoración.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de omisión en la valoración del **informe de 5 de noviembre de 2018**, emitido por los miembros que conformaron el comité de examen de ascenso del accionante, se advierte que el mismo no se trata de una prueba en el caso de autos, sino que es la respuesta a la impugnación del referido impetrante de tutela; por lo tanto, no es posible considerar la denuncia de omisión en la valoración probatoria del referido informe.

Entonces, advertida la omisión arbitraria de la valoración probatoria del Memorándum Circular 047/2018 y muestrario fotográfico, cabe referirse a la relevancia constitucional, aspecto, que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el indicado Fundamento Jurídico III.2, debe estar presente para que sea posible conceder la tutela y consiste en que, como primer elemento, esa irregularidad incida en el fondo de lo demandado y, como segundo elemento, sea la causa de lesión de derechos fundamentales; en ese orden, se evidencia que, de encontrarse que Ricardo Pérez Andrade hubiera actuado parcialmente (aspecto que será dilucidado luego de valorar dicha prueba, por la autoridad demandada) ello involucrará la necesidad de que la evaluación a la que fue sometido el peticionante de tutela, sea tomada nuevamente (evidenciándose el primer elemento aludido), lo que a la vez implicaría la vulneración del derecho al juez natural imparcial en la evaluación del accionante (lo que da cuenta de la presencia del segundo elemento señalado); consiguientemente, se evidencia que existe relevancia constitucional, debiendo, por ende, **concederse la tutela por la vulneración del derecho a la valoración probatoria.**

2) La autoridad demandada no observó la normativa constitucional en relación al derecho al debido proceso en su vertiente derecho al juez natural imparcial, porque no observó los cargos que desempeñó Ricardo Pérez Andrade, quien en su calidad de Presidente del Comité de exámenes también fungió como Secretario Académico

La verificación de la presente denuncia depende de la valoración que se realice de la prueba que el accionante acusó de no haber sido valorada y que en el análisis previo se comprobó; consiguientemente, la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento juez natural imparcial, será discernida una vez valorada esa prueba, por parte de la autoridad ahora demandada y como no es posible para este Tribunal efectuar esa valoración, entonces, no se puede evidenciar dicha vulneración; **consiguientemente, corresponde denegar la tutela al respecto.**

3) Omitió ilegal e indebidamente verificar adecuadamente las normas que prevén el procedimiento con el que deben desarrollarse los exámenes orales y el proceso de evaluación al que fue sometido, pues de manera poco razonable determinó que no advirtió irregularidades en el procedimiento de evaluación, incurriendo así en la vulneración de los derechos:

i) Debido proceso en el elemento aplicación objetiva de la norma

En cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma, se tiene que el accionante explicó que se incumplió el indicado Reglamento, ya que interpretó en forma aislada su art. 12.II. FASE IV par. I, que establece el tiempo de duración de la prueba, omitiendo otros parámetros de evaluación, como la exposición del tema, prevista por el art. 12.II FASE III, la ronda de preguntas y ponderación de las notas, previstas en el indicado art. 12.II.FASE IV del referido Reglamento; en relación a ello, en sus impugnaciones, el impetrante de tutela, si bien no esgrimió la normativa ahora citada puntualmente, empero hizo alusión a esos temas expuestos en esta acción de amparo (según lo extractado en la Conclusión II.1.a); sin embargo, la autoridad demandada resolvió esos aspectos limitándose a referir que no se advirtieron irregularidades en el procedimiento de evaluación, tomándose como base para ello el tiempo de inicio y finalización de la prueba, señalando en sí que el referido proceso fue de acuerdo a Reglamento.

De ello se evidencia, que la forma de resolver el reclamo del impetrante de tutela, por parte de la autoridad demandada, a través de la emisión del Decreto 012/2018 no lo fue desde la normativa que tenía para ello, es decir, no tuvo una base objetiva, sino que por el contrario emitió un criterio absolutamente subjetivo, sin parámetros de base y sin sustento legal, generando absolutamente una duda sobre cuál fue el procedimiento aplicado, para resolver si fue correcta la determinación de reprobación del peticionante de tutela del examen al que fue sometido, pues, a tiempo de resolver las impugnaciones del prenombrado, no indicó cuál fue la duración de la prueba, ni se refirió a la exposición del tema y menos aun a la ronda de preguntas. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, aborda la temática correspondiente a resolver las denuncias de vulneración de la aplicación objetiva de la norma, señalando que para ello se debe verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantó –entre otros principios informadores del ordenamiento jurídico– el debido proceso, y en el presente caso, al no haber establecido, la autoridad demandada, cómo fue que llegó a la conclusión de que el referido proceso fue de acuerdo a Reglamento, no estableció que haya sido respetado dicho derecho al debido proceso, pues omitió explicar ello en base a la normativa prevista al efecto, por ende, es evidente la vulneración del derecho del accionante a la aplicación objetiva de la norma**, correspondiendo que se conceda la tutela al respecto.**

ii) Educación, trabajo, dignidad humana y principio del vivir bien

Ahora bien, con respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la educación en su elemento de evaluación objetiva, se entiende que el accionante no ha interpuesto esta demanda en calidad de alumno de alguna institución y menos aún se está trastocando alguna posibilidad del mismo de estudiar, entonces, lo ahora puesto en tela de juicio no incide en ese derecho; tampoco en el del trabajo, pues no se advierte alguna situación en la que haya sido impedido de ejercer el mismo, menos aún el impetrante de tutela estableció cómo se hubiera afectado su dignidad humana y peor aún con respecto al principio del vivir bien; consiguientemente, **corresponde denegar la tutela respecto de esos derechos y principio.**

En mérito a ello, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, aunque en base a Fundamentos Jurídicos diferentes, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0290/2020-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 0060/2019 de 2 de agosto, cursante de fs. 280 a 285, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, solo con respecto al derecho al debido proceso en sus elementos valoración probatoria y aplicación objetiva de la norma, dejándose sin efecto el Decreto 012/2018 de 21 de noviembre, en relación a Hernán Trujillo Zambrana, en los mismos términos en que resolvió la Sala Constitucional Segunda referida; y,

2° DENEGAR la tutela por los derechos al debido proceso en su elemento juez natural imparcial, así como por los derechos a la educación, al trabajo y dignidad y por el principio de vivir bien, sin costas, por la concesión parcial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30756-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 58 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 1134 a 1135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lorena Banegas Vásquez** en representación legal de la **Empresa MEDIQUIP Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **William Elvio Castillo Morales**, **Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de abril y 21 de mayo ambos de 2019, cursantes de fs. 139 a 165 y 234 a 253, el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.2.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Tributaria Aduanera el 7 de noviembre de 2013, procedió a la notificación a la Agencia Despachante de Aduana Bruselas de Santa Cruz con la Nota AN-UFIZR-NC 200/2013, refiriendo que sería objeto de un proceso de control diferido inmediato en relación a la Declaración Única de Importación (DUI) 2013/711/C-60828, para lo cual solicitó la presentación de documentación específica.

Una vez presentada por parte de la citada Agencia Despachante de Aduana la documentación requerida por la Administración Tributaria Aduanera, ésta emitió el Informe AN-UFIZR-IN 707/2013 de 5 de diciembre, mismo que le fue notificado el 6 de diciembre de 2013, a través del cual refieren que dentro del proceso de control diferido inmediato con referencia a la DUI 2013/711/C-60828, la Administración de Aduana del aeropuerto Viru Viru estableció la comisión de contravención tributaria por omisión de pago y contravención aduanera por llenado incorrecto de datos sustanciales en la casilla 36 en la correspondiente Declaración Andina de Valor.

Ante tal situación, la referida Agencia Despachante de Aduana, mediante nota presentada el 12 de diciembre de 2013 ante la Administración Tributaria Aduanera, expresó su disconformidad con la posición preliminar asumida presentando la Boleta de Garantía 0155837 de 11 de diciembre de 2013, por el monto de UFV's84 000,00.- (ochenta y cuatro mil unidades de fomento a la vivienda) con fecha de vencimiento el 8 de abril de 2014, a fin de que se autorice la salida de mercancía respecto a la DUI 2013/711/C-60828, petición que fue respondida por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional mediante Nota AN-UFIZR-CA 897/2013 de 13 de diciembre, a través de la cual denegó tal solicitud, bajo el argumento de que al encontrarse el presente caso con una determinación de la comisión de una contravención aduanera por omisión de pago, no resulta procedente la presentación de ninguna boleta de garantía, procediendo a la devolución del respectivo título valor.

Asimismo, a través de las notas cite SEIC-0010/2014 de 7 de enero y SEIC-0012/2014 de 30 de enero, presentadas ante la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, nuevamente expusieron argumentos en relación a la presentación de su boleta de garantía solicitando a la vez la liberación de su mercancía comisada con referencia a la DUI 2013/711/C-60828, solicitud que afirma haber sido respondida después de dos meses, autorizando la salida de su mercancía que en un principio fue comisada.

Posteriormente, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, notificó a la Empresa MEDIQUIP S.R.L. con la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC 090/2013 de 31 de diciembre, a través de la

cual establecieron la presunta comisión de contravención tributaria por omisión de pago tipificada en el numeral 3 del art. 160 y 165 del Código Tributario Boliviano (CTB), estableciéndose una deuda tributaria de aproximadamente UFV's83 021,53.- (ochenta y tres mil veintiuno 53/100 unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs156 803,00.- (ciento cincuenta y seis mil ochocientos tres bolivianos) además de la presunta contravención aduanera por el llenado incorrecto de datos sustanciales en la casilla 36 de la Declaración Andina de Valor, conforme a lo previsto en los incisos a) y h) del art. 186 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999- y numeral 6 del art. 160 del CTB, estableciéndose una sanción conforme la Resolución de Directorio 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009 que modificó el anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones con el monto de UFV's500.- (quinientas unidades de fomento a la vivienda).

Una vez notificados con la Vista de Cargo antes citada, mediante nota de 19 de marzo de 2014 presentaron descargos afirmando que el valor declarado corresponde al precio realmente pagado razón por la que consideran ilegal la tipificación de omisión de pago que se les endilga, máxime si la Resolución de Directorio 01-004-09 de 12 de marzo de 2009 en su punto "C-4-b)" establece claramente que en los casos que se determine variación del valor se debe emitir una Resolución Determinativa sin multa ni sanción alguna mientras no exista delito aduanero; a su vez, en cuanto a la contravención aduanera la misma fue aceptada porque se verificó el llenado incorrecto de datos sustanciales en la casilla 36 de la Declaración Andina de Valor.

En virtud de que la primera boleta de garantía vencía el 11 de abril de 2014, presentaron una nueva boleta, no obstante una vez más la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante Proveído de 12 de mayo de 2014 rechazó la presentación de dicha boleta sin haber considerado lo dispuesto en la Resolución de Directorio 03-109-05 de 6 de diciembre de 2005 con la cual se aprobó el procedimiento para la administración de garantías.

Ante la falta de pronunciamiento de las pruebas aportadas a la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC 090/2013 y con el antecedente que habían transcurrido más de ocho meses de iniciado el control diferido inmediato, mediante nota de 28 de julio de 2014, solicitaron se les informe sobre los resultados del control posterior y que se emita la Resolución Determinativa correspondiente. En tal sentido, después de casi cinco años, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, emitió la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero a través de la cual, únicamente se pronunciaron en relación a la contravención aduanera y no así sobre el posible adeudo tributario que pudiera existir; en consecuencia, solicitaron en aquella oportunidad fotocopias simples de todo el proceso de fiscalización del cual emergió la mencionada Resolución Determinativa.

Afirmó que una vez recibidas las fotocopias del expediente, se pudo evidenciar la falta de notificación de diversos documentos a la Empresa MEDIQUIP S.R.L. como ser los informes AN-UFIZR-IN 285/2014 de 30 de abril, AN-UFIZR-IN 334/2014 de 29 de mayo y AN-UFIZR-IN 1113/2015 de 30 de julio, aspecto que considera una vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

Iniciando la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional la fase de cobro, emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRZGR-SET-PIET-399/2018 de 14 de marzo, a través del cual se pretendió ejecutar la sanción por contravención aduanera relativo al llenado incorrecto de datos sustanciales en la casilla 36 de la Declaración Andina de Valor equivalente a UFV's500.-, monto que conforme al Informe AN-UFIZR-IN 1113/2015, la Administración Tributaria Aduanera ya hubiera procedido al cobro a momento de ejecutar la Boleta de Garantía 0155908, aspecto que consideró una irregularidad, razón por la cual mediante nota de 1 de junio de 2018, la Empresa MEDIQUIP S.R.L., reclamó sobre las actuaciones arbitrarias asumidas por la Administración Tributaria Aduanera, toda vez que bajo el argumento de una supuesta falta de pago de la contravención aduanera incurrida en un monto equivalente a UFV's 500, no consideró que dicha suma ya hubiera sido cobrada a través de la ejecución de una Boleta de Garantía -no precisa qué número-, así también reclamo por la falta de emisión de una Resolución Determinativa que defina sobre la existencia o no de un adeudo tributario y de posibles saldos a favor del importador que hizo en su momento referencia al Informe AN-UFIZR-IN 1113/2015.

Refirió que "la Administración Tributaria Aduanera impidió participar en los procesos de contratación con el Estado" (sic), razón por la que afirma que el 8 de junio de 2018 procedió a cancelar la contravención aduanera en el monto de UFV's500.-, mediante Boleta de Pago 34628, a pesar de que la Administración Tributaria Aduanera hubiere reconocido mediante Informe AN-UFIZR-IN 1113/2015, el pago a través de la ejecución de la Boleta de Garantía 0155908.

En respuesta a la nota presentada el 1 de junio de 2018 por la Empresa MEDIQUI S.R.L., la Administración Tributaria Aduanera emitió el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 336/2018 de 12 de junio, a través del cual sin fundamento alguno deniega la propuesta en la nota de referencia, razón por la que a través de la nota de 2 de julio de 2018, la citada empresa solicitó a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, fundamente su respuesta a la anterior nota presentada el 1 de junio de 2018.

En contestación a su segunda nota, mediante Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 422/2018 de 12 de julio la Administración Tributaria Aduanera brindó una respuesta; empero, sin fundamentar y explicar el proceso irregular de control diferido inmediato seguido en contra de la Empresa MEDIQUIP S.R.L., toda vez que únicamente enumeran las irregularidades denunciadas sin expresar respuestas razonadas; es decir, no se pronunciaron sobre las arbitrariedades denunciadas.

La Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, únicamente refiere que al haber quedado firme la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 se ha cumplido o desvirtuado todas las irregularidades denunciadas por la Empresa MEDIQUIP S.R.L.; sin embargo, tal respuesta consideran que no satisface sus reclamos reiteradamente vertidos.

En mérito a esta falta de una debida respuesta a los reclamos de irregularidades sufridas en todo el proceso determinativo que le generó daños considerables a la empresa de referencia además de habérseles causado indefensión, una vez notificados el 19 de septiembre de 2018 con el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, que dio respuesta a su último reclamo, esta actuación administrativa fue impugnada a través del recurso de alzada respectivo.

Mediante Auto de Rechazo notificado el 30 de octubre de 2018, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, rechazó el recurso de alzada planteado bajo el argumento de que el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018, no era un acto susceptible de impugnación, toda vez que no contiene una decisión definitiva, ya que no concluye ningún procedimiento por tratarse de un acto meramente informativo a través del cual se le comunica al contribuyente que la obligación tributaria por la contravención aduanera se encuentra extinguida por pago y que los actos del proceso fueron notificados personalmente al recurrente y que al no haber impugnado en los plazos previstos, no es posible impugnar el citado Proveído en previsión de los arts. 143 y 195 del CTB.

Notificada la respuesta de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz a la empresa ahora peticionante de tutela el 22 de octubre de 2018, ésta presentó recurso jerárquico mismo que también fue rechazado, razón por la que considera haber agotado todas la vías administrativas que abren la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional más aún si se tiene las fotocopias de todo el proceso determinativo, ejercido por la Administración Tributaria Aduanera a la DUI 2013/711/C-60828 en el cual se evidencia una serie de irregularidades al proceso de determinación diferida.

Por otro lado reclamó que, en ningún momento se emitió la Resolución Administrativa que dispusiere la ejecución de la Boleta de Garantía 0155908; sin embargo, de la revisión de la documentación en fotocopias del expediente del proceso de control diferido inmediato en relación a la DUI 2013/711/C-60828 únicamente se tiene un Informe AN-UFIZR-IN 334/2014 relacionado a la "ejecución tributaria" sin que se procediera a su notificación a la Empresa MEDIQUIP S.R.L. ni a la Agencia Despachante de Aduana Bruselas de Santa Cruz con dicho informe, igualmente, hizo referencia al art. 108 del CTB y afirmó que en el presente caso no existe un título de ejecución declarado firme o exista una Resolución Determinativa que declare la existencia de la deuda tributaria como prevé el art. 99 del CTB.

Conforme prevé la Resolución de Directorio 03-109-05 para la ejecución de garantías se debe emitir una Resolución administrativa, tampoco se consideró el derecho con que cuenta la aludida empresa para solicitar la devolución de los montos ejecutados, aspecto que demuestra que se causó indefensión por parte de la Administración Tributaria Aduanera, "toda vez que se ha cobrado una deuda tributaria inexistente vía una ilegal ejecución tributaria", en vulneración a su derecho al debido proceso y seguridad jurídica previstos en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado.

Reiteró que la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional omitió emitir la correspondiente Resolución Determinativa a través de la cual establezca la existencia o no de un adeudo tributario vulnerando la normativa aplicable al caso presente, cuya pretensión es ocultar las irregularidades iniciadas a la fiscalización diferida ejecutada, sin que hasta la interposición de esta acción tutelar exista un pronunciamiento expreso en vulneración a su derecho a la defensa y debido proceso.

Afirma que mediante notas de 1 de junio, 2 de julio y 9 de agosto de la gestión 2018, estas si bien fueron respondidas a través de los Proveídos AN-GRZGR-SET-PRO 336/2018 de 12 de junio, AN-GRZGR-SET-PRO 422/2018 de 12 de julio y AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto; empero, sin ningún fundamento a las observaciones expuestas y en franca vulneración a su derecho a la defensa, al debido proceso, y a la petición, no respondieron lo alegado, citó al respecto la SCP "0028/2014", las SSCC 2277/2010-R de 19 de noviembre y 1267/2011-R de 19 de septiembre, además de hacer mención a los arts. 13, 14, 115, 117, 129, 410 de la CPE.; 3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 186 de la LGA; 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo); 99, 108, 121, 122, 123, 156, 160, 165, 166, 169 del CTB; 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002; Resoluciones de Directorio 01-004-09 de 12 de marzo de 2009, 01-011-04 de 23 de marzo de 2004 -referido al Manual para el Procesamiento de Contravenciones Aduaneras-, 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009 respecto a la Aprobación de la Modificación de la Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Garantías y Sanciones, 01-017-15 de 24 de junio de 2015 del Procedimiento para la Acción de Repetición y 01-007-12 de 8 de agosto de 2012 acerca del Procedimiento de Ejecución Tributaria.

Manifestó la ilegal ejecución tributaria de la Boleta de Garantía 0155908, actuación que se realizó sin la emisión previa de una Resolución Administrativa que determine la ejecución de la boleta de garantía, además de no contar con un título de ejecución conforme dispone el art. 108 del CTB, si existe algún saldo a favor de la empresa recurrente además de la falta de emisión de la correspondiente Resolución Determinativa que exhorta la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC 090/2013 de 31 de diciembre y los informes respectivos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La representante legal de la Empresa MEDIQUIP S.R.L., denunció como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica previstos en los arts. 24, 115.II, 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, emita una Resolución Determinativa a través de la cual se establezca si correspondiere la deuda tributaria debidamente fundamentada en la que además establezca la posible existencia de saldos en favor de la referida Empresa y de haber realizado ejecuciones que las mismas se encuentren debidamente sustentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2019, según el acta cursante de fs. 1129 a 1133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal ratificaron el tenor íntegro de sus memoriales de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Villarroel Sosa, en representación de William Elvio Castillo Morales, representante legal de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante informe escrito presentado el 12 de junio de 2019 cursante de fs. 813 a 826 vta., manifestó los siguientes extremos: **a)** Tomando en cuenta que el acto impugnado resulta ser el Proveído AN-ULEZR-PRO N° 128/2018 de 30 de agosto, notificado el mismo día, conforme al principio de inmediatez que rige en las acciones de amparo constitucional, la presente acción de defensa debió ser presentada hasta el 30 de febrero de 2019; sin embargo, la misma fue activada recién el 30 de abril de 2019, que debió haberse desestimado, cita al respecto la SCP 0121/2015-RCA de 14 de mayo; **b)** La acción de amparo constitucional incumplió el art. 33 del CPCo, toda vez que a las observaciones realizadas mediante Auto 20 de 26 de abril de 2019, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, no fueron cumplidas en lo que toca a precisar cuál sería el petitorio que se realiza, conforme establece la SC "1732/2011-R"; **c)** Falta de legitimación pasiva en el demandado, toda vez que demanda a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional; sin embargo, de la relación de los hechos activó los recursos de alzada y jerárquico respectivos, y éstas autoridades administrativas debieron ser notificadas en la presente acción tutelar por ser quienes vulneraron su derecho de supuesta impugnación; **d)** Se debe tomar en cuenta el principio de subsidiariedad, toda vez que supuestamente el último acto lesivo de sus derechos y garantías constitucionales fue emitido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; **e)** La empresa ahora accionante habiendo sido notificada legalmente con todos los actos administrativos emanados por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, ésta no activó los recursos previstos por ley y dentro de los plazos establecidos, para que ahora pretendiendo confundir a las autoridades constitucionales logre que se active una acción de amparo constitucional sin cumplir los requisitos para su procedencia conforme señalan los art. 53 y 54 del CPCo, concordante con los arts. 128 y 129 de la CPE; **f)** Conforme se tiene de la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero, si contiene la inexistencia de la deuda tributaria la cual refleja en su Considerando II que el informe AN-UFIZR-IN-334/2014 de 29 de mayo, mediante el cual se establece que el importador MEDIQUIP S.R.L. y la Agencia Despachante de Aduanas Bruselas de Santa Cruz hubieran efectuado el pago de la deuda tributaria establecida mediante Informe AN-UFIZR-IN-707/2013 a través de la ejecución de su Boleta de Garantía, por todo lo expuesto considera la inexistencia de vulneración a su reglamento; asimismo con referencia a la supuesta irregularidad de la correspondencia en la emisión del sumario contravencional hizo referencia al art. 169 del CTB, y afirmó haberse sujetado a procedimiento; **g)** En relación al saldo a favor de la Empresa MEDIQUIP S.R.L., la Administración Tributaria Aduanera consideró las reducciones previstas conforme al art. 156 del citado Código, por lo que existe dicho saldo en favor de la empresa de referencia en un monto equivalente a Bs63 692,00.- (sesenta y tres mil seiscientos noventa y dos bolivianos) mismos que se encuentran abonados al código 235, sin que la actual empresa impetrante de tutela hubiera solicitado la devolución del saldo mencionado, ya que la Aduana Nacional, no actúa de oficio; y, **h)** Las respuestas emanadas por la Administración Tributaria Aduanera, fueron puntuales y debidamente fundamentadas, tal cual se expresan en los Proveídos AN-GRZGR-SET-PRO 336/2018 de 12 de junio, AN-GRZGR-SET-PRO 422/2018 de 12 de julio y AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, toda vez que al no ser favorable a las pretensiones del sujeto pasivo, no puede entenderse como ilegal y que estuviere vulnerando el principio de legalidad y derecho de petición, en todo caso ante la emisión de la Resolución Determinativa el recurrente debió impugnar a través de los medios recursivos y ante la fundada respuesta de no poder emitirse una nueva resolución determinativa, el accionante debió aperturar la vía de impugnación ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria cuando advirtió que la Administración Tributaria Aduanera vulneró su derecho a la defensa conforme a lo previsto en el art. 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 que no ocurrió en el presente caso, toda vez que los Proveídos AN-GRZGR-SET-PRO 336/2018 de 12 de junio y AN-GRZGR-SET-PRO 422/2018 de 12 de junio, no fueron impugnados habiendo precluido su derecho de impugnación.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Helen Patricia Pantoja Serrano, en representación de Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante informe de 16 de julio de 2019 cursante de fs. 1126 a 1128, manifestó lo siguiente: **1)** La recurrente en ningún

momento explica en qué medida se hubiera vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, citando la "SC 0099/2012-RCA de 6 de julio" entre otros como precedentes constitucionales; y, **2)** Las actuaciones de rechazo de la ARIT Santa Cruz, fueron emitidas en cumplimiento a la normativa legal vigente aplicable al caso en particular, toda vez que el acto impugnado fue un proveído que no es susceptible de impugnación por no ser un acto que culmina un proceso administrativo, al tratarse de un mero acto informador, por lo que no corresponde la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 58 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 1134 a 1135 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante presentó notas de 1 de junio, 2 de julio y 9 de agosto todas de 2018, peticiones que no fueron objeto de respuesta máxime si se emitió una Resolución Determinativa que no refirió en lo absoluto acerca de la existencia de un saldo a favor de la empresa impetrante de tutela, aspecto que la misma considera como vulneradora de su derecho de petición; **ii)** La presente acción tutelar se activó tomando en cuenta como parámetros en cuanto al plazo de presentación la resolución dictada por la Autoridad de Impugnación Tributaria, lo que quiere decir que si la parte impetrante de tutela tomó como punto de partida para efectos de computar el plazo, la resolución dictada por la Autoridad de Impugnación Tributaria, la empresa solicitante de tutela debió dirigir la acción de amparo constitucional contra la Autoridad de Impugnación Tributaria, toda vez que esta última resolución es la que tendría que haber vulnerado sus derechos fundamentales invocados en la presente acción de defensa, ya que la Aduana Nacional únicamente hubiere vulnerado su derecho de petición, razón por la que se solicitó a la parte impetrante de tutela trate de establecer el nexo de causalidad existente entre el hecho o acto vulnerador de sus garantías fundamentales con los derechos primordiales que considera agraviados; **iii)** La empresa accionante afirmó que no es un acto el que vulneró sus derechos, sino una omisión de un acto de parte de la Administración Tributaria Aduanera, lo que lleva a identificar de manera cierta que sería la Aduana Nacional quien hubiera vulnerado el derecho y si el cómputo del plazo a efectos de la interposición de la presente acción tutelar que es a partir de las respuestas que emitió la Aduana Nacional o a partir de la última nota dirigida el 9 de agosto de 2018, así no hubiera merecido una respuesta pronta, tendría que computarse a partir de la referida fecha, lo que quiere decir que se estaría frente a una interposición de acción de defensa fuera de plazo; **iv)** Por otro lado, si se toma en cuenta el plazo del cual se basó la parte solicitante de tutela para la interposición de la presente acción de defensa, de la fecha de la última resolución que dictó la Autoridad de Impugnación Tributaria, en consecuencia dicha Autoridad debería ser demandada y no así como tercera interesada; razón por la que, el Tribunal de garantías en ambas circunstancias se ve imposibilitado de poder conceder la tutela, máxime si no se expuso la relevancia constitucional "habida cuenta que no tiene conocimiento de cuáles habrían sido los motivos por los cuales la autoridad accionada no fundamentó, no valoró, no ha señalado si ya existió una omisión valorativa, no ha indicado si la decisión de la Autoridad Administrativa es arbitraria" (sic), ya que no expuso la relevancia constitucional; y, **v)** Se llega a denegar la tutela en razón del principio de inmediatez, porque se computa desde la última nota de 9 de agosto de 2018, con relación al derecho de petición; y, por falta de legitimación pasiva, en el entendido que el parámetro tomado para la presentación de la presente acción de defensa, es la resolución emitida por la ARIT Santa Cruz.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SCP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, resolvió declarar firme la contravención aduanera prevista en la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-90/2013 de 31 de diciembre, emitida contra el importador -Empresa MEDIQUIP S.R.L.-, por haber incurrido en la conducta tipificada como contravención aduanera conforme a lo previsto en las literales a) y h) del art. 186 de la LGA, numeral 6 del art. 160 del CTB, en la conducta de "Ausencia o datos incompletos o llenado incorrecto de datos sustanciales consignados en el Anexo ID", con una sanción de UFV's500.- conforme a lo dispuesto en la Resolución de Directorio 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009 que aprueba la actualización y modificación del anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones; asimismo, dispuso sobre la conversión en moneda de corte corriente a momento del pago que una vez firme se proceda a la ejecución; a su vez, refirió que el operador MEDIQUIP S.R.L., ha efectuado el pago de la deuda tributaria mediante Recibo Único de Pago 2014/711/R-27433, mediante la ejecución de la Boleta de Garantía 0155908 por el monto total de Bs163 064,00.-, notificándose el 5 de febrero de 2018 (fs. 100 a 105).

II.2. A través del PIET AN-GRZGR-SET-PIET-399/2018 de 14 de marzo, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional comunicó a Lorena Banegas Vásquez, en su condición de representante legal de la Empresa MEDIQUIP S.R.L., que encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero, por la suma líquida y exigible de UFV's500.- equivalentes a Bs1 125.- monto actualizado al 14 de marzo de 2018 y conforme a lo previsto en el art. 108 del CTB, concordante con el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004 -Reglamento del Código Tributario-, se anuncia al deudor que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el presente proveído, a partir del cual se aplicarán en su contra las medidas coactivas correspondientes de conformidad a lo previsto en el art. 110 del CTB, hasta el pago total de la deuda tributaria que deberá ser actualizada a la fecha de pago conforme señala el art. 47 del mencionado Código, reconociendo los pagos realizados e invitando a que se apersone a la Supervisoría de Ejecución Tributaria dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional. Acto que fue notificado el 4 de abril de 2018 (fs. 98).

II.3. Mediante nota de 9 de agosto de 2018, la Empresa MEDIQUIP S.R.L., reiteró su solicitud a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, en sentido que se emita una Resolución Determinativa a través de la cual se fundamente sobre la existencia o no de algún adeudo tributario (fs. 59 a 65).

II.4. La Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través del Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, respondió a la nota de 9 de agosto de 2018 presentada por la citada Empresa, en sentido que ésta debe sujetarse a lo resuelto a través de la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero, acto que fue notificado a la mencionada Empresa, el 30 de agosto de 2018 (fs. 66 a 67).

II.5. Mediante nota presentada el 19 de septiembre de 2018, Lorena Banegas Vásquez, en representación legal de la referida Empresa, activó ante la ARIT Santa Cruz, recurso de alzada contra el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto (fs. 11 a 32).

II.6. A través del Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 27 de septiembre de 2018, la ARIT Santa Cruz, rechazó el recurso de alzada por no constituirse el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, en un acto impugnable conforme prevén los arts. 143 y 195.II del CTB, acto que fue notificado el 3 de octubre de 2018 (fs.8 a 10).

II.7. Mediante nota presentada el 22 de octubre de 2018, la Empresa MEDIQUIP S.R.L., interpuso recurso jerárquico contra el Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 27 de septiembre, que rechazó su recurso de alzada (fs. 4 a 7).

II.8. A través del Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 23 de octubre, la ARIT Santa Cruz, rechazó el recurso jerárquico presentado por la empresa recurrente, toda vez que dicho acto no constituye una Resolución de recurso de alzada susceptible de activar la impugnación correspondiente, conforme prevé el art. 144 del CTB, actuación que fue notificada el 24 de octubre de 2018 (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional, lesiono sus derechos al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica, porque una vez iniciada la fase de ejecución a través del PIET AN-GRZGR-SET-PIET-399/2018 de 14 de marzo, en la que la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional comunicó que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el proveído, mediante notas de 1 de junio, 2 de julio y 9 de agosto de 2018, expresó reclamos acerca de supuestas irregularidades incurridas por la referida Gerencia Regional en la tramitación del proceso de fiscalización diferida, peticiones que fueron respondidas siendo la última respuesta a través del Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, sin una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para dicho fin se abordará las siguientes temáticas: **a)** La inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos inidóneos; y, **b)** Análisis del caso.

III.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos inidóneos

Conforme se tiene previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, la acción de amparo constitucional debe presentarse en el plazo fatal de seis meses computables desde la comisión de la vulneración alegada o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial que se considera vulneradora de los derechos y garantías constitucionales y el hecho de plantear recursos administrativos o judiciales inidóneos no previstos por ley, no pueden implicar la suspensión del transcurso del término para la formalización de la acción de amparo constitucional; al respecto, la SCP 0643/2018-S1 de 22 de octubre[1], en sus Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 precisan acerca de la exigencia del cumplimiento del principio de inmediatez y la improcedencia de la suspensión del curso del término de los seis meses ante la presentación de recursos ordinarios inidóneos.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia que William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional, lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica, porque una vez iniciada la fase de ejecución a través del PIET AN-GRZGR-SET-PIET-399/2018 de 14 de marzo, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional comunicó que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación con el proveído, mediante notas de 1 de junio, 2 de julio y 9 de agosto de 2018, expresó reclamos acerca de supuestas irregularidades incurridas por la mencionada Gerencia Regional en la tramitación del proceso de fiscalización diferida, peticiones que fueron respondidas siendo la última respuesta a través del Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, sin una debida fundamentación y motivación.

En el presente caso, conforme se tiene de los antecedentes que informan el expediente, emitida la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero, a través de la cual la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, resolvió declarar firme la contravención aduanera prevista en la Vista de Cargo AN-UFIZR-VC-90/2013 de 31 de diciembre, girada contra el importador Empresa MEDIQUIP S.R.L., por haber incurrido en la conducta tipificada como contravención aduanera conforme a lo previsto en las literales a) y h) del art. 186 de la LGA., numeral 6 del art. 160 del CTB, en la conducta de "Ausencia o datos incompletos o llenado incorrecto de datos sustanciales consignados en el Anexo ID", con una sanción de UFV's500.- conforme a lo dispuesto en la Resolución de Directorio 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009 que aprueba la actualización y modificación del anexo de clasificación de contravenciones aduaneras y graduación de sanciones; asimismo,

dispuso sobre la conversión en moneda de corte corriente a momento del pago que una vez firme se proceda a la ejecución; a su vez, refirió que el operador MEDIQUIP S.R.L., ha efectuado el pago de la deuda tributaria mediante Recibo Único de Pago 2014/711/R-27433, mediante ejecución de la Boleta de Garantía 0155908 por el monto total de Bs163 064,00.-, acto que fue notificado el 5 de febrero de 2018 (Conclusión II.1).

Posteriormente mediante el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-399/2018 de 14 de marzo, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional comunicó a Lorena Banegas Vásquez, en su condición de representante legal de la Empresa MEDIQUIP S.R.L., que encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018 de 12 de enero, por la suma líquida y exigible de UFV's500.- equivalentes a Bs1 125.-, monto actualizado al 14 de marzo de 2018 y conforme a lo previsto en el art. 108 del CTB, concordante con el art. 4 del DS. 27874, se anuncia al deudor que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación, a partir del cual se aplicarán en su contra las medidas coactivas correspondientes de conformidad a lo previsto en el art. 110 del CTB, hasta el pago total de la deuda tributaria que deberá ser actualizada a la fecha de pago conforme señala el art. 47 del citado Código, reconociendo los pagos realizados e invitando a que se apersone a la Supervisoría de Ejecución Tributaria dependiente de la Unidad Legal de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional (Conclusión II.2).

La Empresa MEDIQUIP S.R.L., por medio de su representante legal Lorena Banegas Vásquez, mediante nota de 9 de agosto de 2018, reiteró su solicitud a la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, en sentido que se emita una Resolución Determinativa a través de la cual se fundamente sobre la existencia o no de algún adeudo tributario. A raíz, de dicha solicitud, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante Proveído AN-ULEZR-RPO N° 128/2018 de 30 de agosto, respondió que la citada Empresa -ahora solicitante de tutela- debe sujetarse a lo resuelto a través de la Resolución Determinativa AN-ULEZR-RDS 27/2018, acto que fue notificado el 30 de agosto de 2018 (Conclusiones II.3 y II.4).

A causa de dicha respuesta, mediante nota presentada el 19 de septiembre de 2018, la Empresa MEDIQUIP S.R.L., activó ante la ARIT Santa Cruz, recurso de alzada contra el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto. Es así que a través del Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 27 de septiembre, la ARIT Santa Cruz, rechazó su recurso de alzada por no constituirse el Proveído citado, en un acto impugnable conforme prevén los arts. 143 y 195.II del CTB, notificándose el 3 de octubre de 2018 (Conclusiones II.5. y II.6).

Mediante nota presentada el 22 de octubre de 2018, la Empresa MEDIQUIP S.R.L., presentó recurso jerárquico contra el Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 27 de septiembre, que rechazó su recurso de alzada; es así que través del Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 23 de octubre, la ARIT Santa Cruz, rechazó su Recurso Jerárquico, toda vez que el acto impugnado no constituye una Resolución de recurso de alzada susceptible de activar la impugnación correspondiente, conforme prevé el art. 144 del CTB, actuación que fue notificada el 24 de octubre de 2018 (Conclusiones II.7. y II.8.).

Al respecto la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que, la acción de amparo constitucional debe presentarse en el plazo fatal de seis meses computables desde la comisión de la vulneración alegada o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial que se considera vulneradora de los derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, la misma jurisprudencia ha manifestado que el hecho que se hayan planteado recursos administrativos o judiciales inidóneos no previstos por ley, o contra los actos no susceptibles impugnación, no suspenden el transcurso del término para la formalización de la acción de amparo constitucional.

En el presente caso, notificada a la Empresa MEDIQUIP S.R.L., el 30 de agosto de 2018 con el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018, interpuso recurso de alzada contra el indicado proveído, mismo que fue resuelto por Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 27 de septiembre por la ARIT Santa Cruz,

rechazando el recurso por no constituirse el Proveído AN-ULEZR-RPO N° 128/2018, en un acto impugnable conforme prevén los arts. 143 y 195.II del CTB; luego, interpuesto el recurso jerárquico contra el Proveído ARIT-SCZ-0736/2018 de 27 de septiembre de 2018, a través del Proveído Expediente ARIT-SCZ-0736/2018 de 23 de octubre, la ARIT Santa Cruz, rechazó también su recurso jerárquico argumentando que el acto impugnado no constituye una Resolución de recurso de alzada susceptible de activar la impugnación correspondiente, conforme prevé el art. 144 del aludido Código.

Al tenor del art. 195.II del CTB, no constituía en una exigibilidad el acudir a los recurso de alzada y jerárquico, toda vez que contra determinaciones asumidas en fase de ejecución, solamente es previsible una oposición o impugnación cuando se trate cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por este Código, -vrg. Prescripción de la facultad de ejecución tributaria-; o bien, resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda; o bien la dación en pago, dichas causales sólo serán válidas si se presentan antes de la conclusión de la fase de ejecución tributaria.

En ese sentido, el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, objeto de esta acción tutelar, conforme se tiene señalado precedentemente, no constituía un acto susceptible de impugnación a través del recurso de alzada, precisamente porque fue una respuesta meramente informativa de su situación legal, además de no constituirse en recursos idóneos para propender defender sus supuestos derechos y garantías vulnerados, por lo que no era viable considerar dicho recurso, precisamente por la fase de ejecución en la que se encontraba; razón por la cual, quedaba abierta la posibilidad de activar la presente acción de amparo constitucional directamente, desde el momento de su notificación; es decir, a partir del 30 de agosto de 2018, sin embargo, la ahora empresa peticionante de tutela, erradamente decidió acudir a los recurso de alzada y jerárquico dejando por voluntad propia que transcurriera el plazo de seis meses que establece de manera taxativa el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, y en consecuencia precluyendo su derecho de activar la presente acción tutelar.

Bajo esa comprensión, es necesario revisar que una vez notificado el **30 de agosto de 2018** con el Proveído AN-ULEZR-PRO 128/2018 de 30 de agosto, la Empresa MEDIQUIP S.R.L., contaba con un plazo fatal de seis meses para activar la presente acción de defensa, vale decir, hasta el **30 de febrero de 2019**; sin embargo, conforme a los antecedentes que informan el expediente, esta acción de amparo constitucional fue presentada el **24 de abril de 2019**; es decir, por más de un mes fuera del plazo establecido en la norma; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada por la concurrencia del principio de inmediatez, sin ingresar al análisis del fondo del asunto.

Con referencia a la cita de la SCP "0028/2014"; y, las SSCC 277/2010-R de 19 de noviembre y 1267/2011-R de 19 de septiembre, por parte de la empresa ahora peticionante de tutela, corresponde señalar que en la presente acción de defensa no se ingresó a analizar ningún otro aspecto que no sea la caducidad en la interposición de la presente acción tutelar por acudir a medios impugnativos inidóneos; razón por la que no corresponde realizar análisis alguno sobre la vinculatoriedad o no de los razonamientos jurisprudenciales esbozados en los fallos mencionados.

III.3. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la causa, puesto que la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, una vez presentada la demanda subsanada el 21 de mayo de 2019 (fs. 234 a 253), mediante Auto de 22 de mayo de 2019 (fs. 254) señaló audiencia para el jueves 23 de mayo de 2019 a horas 10:30; sin embargo, conforme consta en el acta de celebración de audiencia de acción de amparo (fs. 1129 a 1133 vta.), la referida audiencia se llevó a cabo recién el 16 de julio de 2019; es decir, en total inobservancia de lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que como norma especial de procedimiento de la acción de amparo constitucional estipula lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada"; norma refrendada por el art. 35.1 del mismo procedimiento. Por otro lado, el art. 3.11

de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), establece como principio de la justicia constitucional a la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del precitado Código, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "…que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación".

En el presente caso, si bien es cierto que existió un señalamiento de audiencia dentro de las cuarenta y ocho que establece el mencionado art. 56 del CPCo., no es menos evidente que el desarrollo y resolución de la presente acción de defensa se llevó a cabo más allá del plazo precedentemente mencionado, lo que pone en evidencia un incumplimiento al mandato procesal; asimismo, es pertinente señalar que si bien resulta evidente que en el caso particular existió atenuantes relacionadas a la falta de notificación, así como notificación a autoridades nacionales mediante Comisión Instruida; no es menos evidente que en el caso particular existió una grosera dilación en cuanto a la fecha efectiva de la substanciación de la audiencia de acción de amparo constitucional, aspecto que va en contra del carácter sumario que debe imprimirse a las audiencias de amparo constitucional.

De este modo, se arriba a la conclusión de que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incumplió el plazo procesal señalado en la norma ya citada, puesto que la atención oportuna de las acciones tutelares se basa en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos, por lo que se llama la atención al tribunal de referencia exhortando que en futuras actuaciones pueda brindar el trámite y celeridad en la substanciación de las acciones de defensa.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional, al **denegar la tutela**, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 58 de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 1134 a 1135 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sin haber ingresado al fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[[1]] Los Fundamentos Jurídicos III.1 y III 2 al respecto refieren:

"Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

En relación a esta temática, la SCP 0174/2015-S1 de 26 de febrero señaló que: "El art. 55.I del CPCo, estipula que la acción de amparo constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; sobre el particular, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, refirió: '…la inmediatez tiene dos acepciones, la primera de carácter positivo, referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; y, **la segunda, negativa, referida a que la acción se debe plantear de manera inmediata, en un plazo máximo de seis meses, computables desde el conocimiento del acto ilegal, o la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere como lesiva a los derechos fundamentales.**

(…) La interposición de recursos inidóneos no interrumpe el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0174/2015-S1 mencionada, reiterando los entendimientos de la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, indicó que: "Ahora bien, respecto a la aplicación del **principio de inmediatez** de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, **el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos**, ya que:'…**cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso**; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2020-S1

Sucre, 10 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30768-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 066/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 125 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Mauricio Olivares Gordillo** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de agosto de 2019, cursantes de fs. 94 a 106 vta. y 110 a 113 vta., el accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, el 19 de enero de 2019, se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares en la que se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, tales como la detención domiciliaria con resguardo policial y sin derecho al trabajo, la prohibición de comunicarse con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales o hacer cualquier tipo de comentario en relación al hecho investigado entre otros, la Resolución que impuso dichas medidas fue apelada, siendo confirmada por el Tribunal de alzada.

Ante dicha eventualidad, y con el fin de evitar una sanción disciplinaria en el Ministerio Público donde presta sus servicios como Fiscal de Materia, solicitó vacación que le fue concedida hasta el 29 de abril de 2019; empero, fue intervenido quirúrgicamente en la Caja Nacional de Salud (CNS), presentado las bajas respectivas hasta el 23 de junio de ese año; sin embargo, al encontrase con las medidas que restringen su derecho a la libertad, no pudo hacerse presente en su fuente laboral, aspecto que hizo constar a dicha institución por nota de 24 del mismo mes y año.

Por memorial de 22 de marzo de 2019, solicitó la modificación de sus medidas cautelares, pidiendo que se levante su custodio policial y la prohibición de su derecho al trabajo, y se le otorgue la autorización para asistir a su fuente laboral. El 12 de abril de "2017", se realizó la audiencia de modificación de medidas cautelares, en la que el Juez de la causa cambió las mismas, disponiendo que la detención domiciliaria se cumpla sin custodio policial, el permiso de trabajar en el Ministerio Público, se mantuvo la prohibición de tomar contacto con los coimputados, testigos, partícipes relacionados dentro del proceso de investigación mientras no afecte su derecho a la defensa, dicha decisión fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público y en la audiencia de consideración de esta, fundamentó retrotrayendo las actuaciones hasta la audiencia de medidas cautelares, indicó además que en la audiencia de modificación de medidas cautelares, el Juez de la causa no realizó una valoración conjunta de todos los medios de prueba, emitiendo una resolución incongruente porque no se habría desvirtuado el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); todos estos aspectos, son simples suposiciones del Ministerio Público, puesto que no se ha probado como su persona podría obstaculizar la investigación.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, tomando en cuenta el fundamento del Ministerio Público, pero haciendo una relación contradictoria a lo pedido por dicha institución, refiriéndose a otros aspectos no reclamados ni cuestionados de la Resolución de primera instancia, constituyendo en consecuencia en una falta de debida fundamentación. También hizo referencia a la SCP 0334/2018-S4 de 17 de julio, señalando la existencia de libertad probatoria reatada a lo establecido en el art. 173 del CPP; es decir, que la valoración de la prueba es facultad privativa del juez bajo las reglas de la lógica, sana crítica,

prudente arbitrio, psicología y experiencia, y a quien no le está permitida una reconsideración de los hechos o de las pruebas, donde también prevalece la presunción de inocencia.

Asimismo, los Vocales demandados hicieron referencia al principio de proporcionalidad, indicando de forma errónea que el Juez *a quo* modificó solamente el inciso 1 y no así el 3 de la Resolución que impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, indicando falsamente que solamente se dispuso el retiro del custodio y el permiso para ir a trabajar y no así la prohibición de tomar contacto con autoridades judiciales y policiales, lo cual sería incongruente y generó una disfunción procesal. Por otra parte, las referidas autoridades señalaron que en base al indicado principio cual sería la norma a aplicar, si el art. 233.1 del CPP o el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), refiriendo de forma inhumana que no observaron ninguna circunstancia acreditiva del perjuicio irreparable que podría causarle el no ejercer su derecho al trabajo como Fiscal de Materia, ya que tampoco existe riesgo inminente a su seguridad, salud o vida, por lo cual ameritaba la prevalencia de la medida sustitutiva dispuesta en el inciso 3 del Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019, agregando además, que las medidas cautelares son provisionales y pueden ser modificadas; consecuentemente, dieron lugar a la apelación interpuesta por el Ministerio Público revocando ilegalmente la autorización de trabajo manteniendo las demás medidas impuestas.

Ante la señalada Resolución y al verse impedido de presentarse en su fuente laboral, el Fiscal Departamental de Cochabamba le inició un proceso disciplinario ante la autoridad sumariante del Ministerio Público, por la comisión de faltas graves previstas en el art. “121” -siendo lo correcto 120- inc. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), ante la ausencia injustificada por más de dos días continuos y tres discontinuos, suspendiéndole de su trabajo por un mes sin goce de haberes a consecuencia del Auto de Vista de 30 de mayo de 2019 que revocó el Auto Interlocutorio de 12 de abril del mismo año del Juez de primera instancia, siendo ilegal la norma aplicada pues impone una medida restrictiva, adoleciendo el referido fallo de una debida fundamentación y valoración de la prueba; puesto que, no se consideró la obligación de todas las autoridades que imparten justicia de emitir sus resoluciones fundamentadas y motivadas sin limitarse a la cita de normas adjetivas y sustantivas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23, 46.II, 47.I, 115, 116 y 119 de la CPE; y, “32.1” de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela restituyéndose todos sus derechos y garantías y, en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, disponiéndose que las autoridades demandadas emitan nueva resolución bajo los fundamentos de la resolución a emitirse; **b)** Se le otorgue la autorización de trabajo como Fiscal de Materia; **c)** La prohibición solo sea de no tomar contacto con los coimputados, testigos o partícipes relacionados al proceso, levantándose la prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público y autoridades judiciales y policiales; y, **d)** Declare que los Vocales demandados vulneraron sus derechos y garantías constitucionales con la emisión del citado Auto de Vista, siendo sujetos a sanciones establecidas por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma sostuvo que: **1)** No existe fundamento alguno para que los Vocales demandados sostengan que esta no es una instancia casacional; **2)** La Resolución emitida por los antes nombrados es *infra*, *ultra* y *extra petita,* ya que contiene datos alejados de la realidad causándole un perjuicio enorme; **3)** De la revisión del acta de audiencia de 30 de mayo de 2019, es posible verificar que los demandados dedujeron sin prueba alguna que su persona, influiría en su trabajo, sin considerar que se encuentra a más de 50 km de distancia del Juzgado de Instrucción

Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, porque fue asignado como Fiscal de Materia de Tarata del mismo departamento; y, **4)** Se presentó prueba que demostró su estado de salud puesto que inclusive fue intervenido quirúrgicamente, razón por la que acude regularmente a la CNS; empero, no fue analizada aun cuando se puso a su conocimiento que el 15 de diciembre de 2015, dicho centro hospitalario emitió una certificación indicando una probable enfermedad renal crónica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 29 de agosto de 2019, cursante a fs. 121 y vta., precisaron que: **i)** Mediante Auto de Vista de 30 de mayo de igual año, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 12 de abril de idéntico año; toda vez que, en dicho momento procesal se halló prevalente la prohibición de que el imputado entre en contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales, dada su condición de Fiscal de Materia; y, **ii)** La instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces; por lo mismo, la disconformidad del accionante con la Resolución pronunciada en revisión no se constituye causa suficiente para que se abra la competencia de la Sala Constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los representantes del Ministerio público, del Consejo de la Magistratura y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 120 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 066/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 125 a 131, **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista impugnado, resolvió la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público en función a los agravios expuestos y fundamentados en audiencia contra el Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019, se pronunció en relación a la valoración de la prueba, estableciendo que corresponde al Tribunal de alzada controlar que la valoración probatoria no se aparte de la sana crítica, consecuentemente no le está permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, salvo grosera violación de derechos o defectos absolutos; **b)** El apelante debe identificar no solo la prueba incorrectamente valorada, sino sobre todo el error lógico jurídico en el que hubiera incurrido el Juez *a quo* al prescindir de las reglas de la sana crítica, **c)** Los Vocales demandados establecieron que una de las características de las medidas cautelares es la proporcionalidad, y conforme precisó la autoridad fiscal recurrente, el análisis de las cuestiones planteadas deben partir de lo dispuesto en el Auto de aplicación de dichas medidas; **d)** En el Auto Interlocutorio apelado se modificó las medidas sustitutivas impuestas, disponiendo que la detención domiciliaria se cumpla sin custodio policial y con la autorización de salir a trabajar en horario de oficina más la prohibición de comunicación con autoridades judiciales y policiales se mantuvo incólume; siendo en consecuencia evidente la existencia de congruencia interna; puesto que, el ejercicio de la actividad laboral se desarrolla al interior del Ministerio Público y en estrecha relación con las autoridades judiciales y policiales precitadas; **e)** Las autoridades demandadas concluyeron que el Juez de primera instancia generó una disfunción procesal claramente evidente por la incongruencia existente en las dos medidas sustitutivas declaradas vigentes que hace imposible que una sea cumplida sin incurrir en la infracción de la otra; **f)** Respecto al otro agravio, fundamentaron que a fin de resolver si en el caso debe prevalecer la eficacia de la persecución penal o la garantía que asiste al imputado de ejercitar su derecho al trabajo, cabe realizar un juicio de ponderación a fin de advertir la proporcionalidad de la medida adoptada por el Juez de la causa o la conveniencia de su revocatoria como solicitó el Ministerio Público; **g)** El Auto de Vista de 30 de mayo de 2019 que se impugna, determinó que el delito provisionalmente calificado lo es en el marco del art. 174 del Código Penal (CP), relativo al ilícito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, situación que guarda coincidencia con la presencia en el caso concreto de *fumus boni iuris*; **h)** Si bien el ahora peticionante de tutela hizo mención a su derecho al trabajo y a la protección que el art. 46 de la CPE ejerce sobre el mismo, debe tenerse presente que no se observó en el Auto Interlocutorio apelado al que se

circunscribe la competencia del Tribunal de alzada conforme al art. 398 del CPP, alguna circunstancia que acredite el perjuicio irreparable que causaría al prenombrado el no ejercer su derecho al trabajo como Fiscal de Materia o que permita inferir razonablemente la existencia de riesgo inminente en su seguridad, salud o vida, por lo que resulta plenamente proporcional a los antecedentes del proceso la medida sustitutiva a la detención preventiva; **i)** Los Vocales demandados determinaron revocar la autorización de trabajo otorgada por el Juez inferior en grado a favor del impetrante de tutela por ser lesiva a los fines del proceso establecidos en el art. 221 del adjetivo penal, no ocurrió lo mismo en relación a los custodios puesto que la autoridad fiscal no expuso que esta circunstancia pueda ser relevante en relación a la prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales por la segunda medida contenida en la parte resolutiva del Auto Interlocutorio apelado; razones por las que, no se advierte la incongruencia que señala el Fiscal de Materia asignado al caso; **j)** De la lectura y análisis del Auto de Vista de 30 de mayo de 2019 -ahora impugnado- se tiene que este contiene la debida fundamentación sustentada en normas legales y líneas jurisprudenciales aplicables al caso, fundamentó y argumentó el mismo de forma precisa y concreta respondiendo a los puntos de agravio expuestos por el apelante, manteniendo la congruencia interna y externa entre la parte considerativa y resolutiva; **k)** A la citada Sala Constitucional no le compete juzgar el criterio jurídico empleado por los Vocales ahora demandados, que los llevó a tomar la determinación de revocar la autorización de trabajo otorgada por el Juez que conoce la causa a favor del solicitante de tutela, que además de estar debidamente fundamentado y sustentado legalmente precisaron los elementos de convicción que les permitieron fallar en la forma que lo hicieron, lo contario sería convertirse en Tribunal de casación sobrepasando atribuciones; y, **l)** Respecto a la vulneración del derecho al trabajo y a percibir una remuneración, la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 0325/2010-R de 15 de junio que este es un derecho humano de toda persona que se encuentra protegida por la propia Constitución Política del Estado, en ese sentido, las autoridades demandadas, con fundamento y sustento jurídico revocaron en parte el Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019; sin embargo, se pronunciaron solo con respecto al cargo de Fiscal de Materia y no así al ámbito laboral en general, y en función a lo establecido por el art. 250 del CPP, el accionante puede recurrir a la autoridad jurisdiccional competente y mejorar su situación laboral; asimismo, en relación a la presunción de inocencia, la denuncia aún se encuentra en etapa de investigación sin que se haya emitido una resolución final, por lo que el impetrante de tutela tiene la oportunidad de seguir mejorando su situación jurídica y laboral en igualdad de oportunidades; por lo expuesto, no se advierte lesión a los derechos del prenombrado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero de 2019, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el accionante, consistentes en: **1)** Detención domiciliaria sin derecho al trabajo y con resguardo policial; **2)** La prohibición de abandonar el departamento referido, así como el territorio nacional, ordenándose el arraigo; **3)** La prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales o de hacer cualquier tipo de comentario con relación al hecho investigado; y, **4)** La fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos [fs. 19 a 42 vta.]).

II.2. Mediante memorial de 22 de marzo de 2019, el peticionante de tutela solicitó modificación de detención domiciliaria por haberse enervado peligros procesales (fs. 43 y vta.).

II.3. El 12 de abril de 2019, se realizó la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la solicitud de modificación de medidas cautelares disponiendo: **i)** La detención domiciliaria sin custodio policial, con autorización de trabajo en horario de oficina; **ii)** Presentación ante el Ministerio Público cada siete días previo registro biométrico; y, **iii)** La prohibición de tomar contacto con los coimputados, testigos o partícipes relacionados al presente proceso siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa, manteniendo incólume las demás medidas impuestas, fundamentando en lo principal que: **a)** En relación a la modificación de medidas cautelares, sobre el derecho al trabajo, el imputado señala su necesidad de trabajar al ser el único que sostiene a su familia, también refiere que se encuentra delicado de salud,

adjuntando certificados médicos que refieren dificultad respiratoria y artritis; asimismo, acompaña certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) donde no cuenta con los mismos, certificado de antecedentes policiales, que señala solo un choque de vehículo de la gestión 2007, también adjunta un Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, en el cual se establece que la suspensión de su actividad laboral se determina a través de un proceso disciplinario por faltas gravísimas; **b)** De la revisión de los antecedentes del proceso, el Juez que antecedió habría ordenado la detención domiciliaria del imputado -ahora impetrante de tutela-; sin embargo, en la Resolución emitida se manifestó la existencia de duda razonable a efectos de disponer una medida más gravosa, por lo que, se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo, prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales, y de hacer cualquier tipo de comentarios en relación al hecho investigado, entre otras; sin embargo, de la documentación presentada por la defensa y la revisión del acta de medidas cautelares, se considera que la aplicación de las medidas sustitutivas dispuestas en los numerales 1 y 3 son arbitrarios, ya que el art. 46.II de la CPE resguarda el derecho al trabajo en todas sus formas; y, **c)** No se podía disponer la detención domiciliaria sin derecho al trabajo, considerando que en la presente audiencia y también en la de aplicación de medidas cautelares, el imputado demostró a través de la documentación adjunta que sigue ejerciendo como Fiscal de Materia y se encuentra gozando de vacación por lo que se lesionó este derecho; además, debió considerarse que el Ministerio Público indicó que en otro proceso similar -caso mochilas 1- la autoridad jurisdiccional no dispuso la suspensión del trabajo, sino el Concejo Municipal, en el caso de autos las autoridades disciplinarias del Ministerio Público son quienes determinarán si corresponde o no la suspensión de las actividades laborales del peticionante de tutela y no así la autoridad jurisdiccional. Tras la decisión detallada, la autoridad fiscal interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 44 a 46 vta.).

II.4. El 30 de mayo de 2019, se realizó la audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares en la que a su turno las partes procesales manifestaron que: **1) El Ministerio Público expuso**: **i)** En audiencia de modificación de medidas cautelares de 12 de abril de 2019, el imputado presentó una serie de documentos para modificar su detención domiciliaria a efectos de que la misma sea sin escolta y con derecho al trabajo; empero, el Juez de la causa no realizó una valoración conjunta y armónica de todas las pruebas acompañadas, por lo que dicha incorrecta valoración le llevo a modificar las medidas sustitutivas dispuestas inicialmente, lo cual para el Ministerio Público es incongruente, toda vez que, concurre el art. 235.1 y 2 del CPP; **ii)** Si bien es cierto que no se puede coartar el derecho al trabajo; sin embargo, es incongruente que se haya dispuesto que el peticionante de tutela pueda trabajar -lo está haciendo en la Fiscalía de Tarata- estando vigente el art. 235.2 del CPP, puesto que el prenombrado puede influir negativamente sobre los partícipes y testigos a objeto de que actúen de manera reticente, entre ellas también se le prohibió tener contacto con funcionarios del Ministerio Público, pero viene desarrollando la función fiscal; y, **iii)** No se debe olvidar que el delito que se investiga es por consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, por lo que, existe multiplicidad de sujetos que están siendo investigados y al ejercer funciones en el Ministerio Público puede obstaculizar la averiguación de la verdad, tomando en cuenta además que el caso fue declarado en reserva, en ese sentido el Juez de primera instancia no realizó una ponderación de todas las pruebas acompañadas, por lo que solicitó mantener incólume todas las medidas sustitutivas impuestas el 19 de enero de 2019; y, **2) El impetrante de tutela**, expresó que: **a)** El Ministerio Público refiere que se ha presentado un sinfín de pruebas, cuando en realidad se presentó nueve elementos de convicción que no solamente servirían para recuperar su derecho al trabajo, sino también para los arts. 233 y 234.10 del CPP; **b)** Las medidas sustitutivas impuestas, entre ellas, la detención domiciliaria con custodio policial y sin derecho al trabajo, son contradictorias, por ello el Juez inferior, hizo la valoración considerando el art. 46 de la CPE, que establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; y, **c)** Tanto en la Resolución de imposición de medidas cautelares como en la de apelación, se dio por reconocido que su persona es Fiscal de Materia en ejercicio, que estaba gozando de vacaciones, haciendo una valoración correcta porque ni el Fiscal General del Estado o el Fiscal Departamental de Cochabamba, determinaron mediante proceso administrativo su destitución, se demostró con bastante prueba que su persona seguía percibiendo su sueldo, trabajaba en la Estación Policial Integral (EPI) Norte y fue promovido a la Fiscalía de Tarata mediante Instructivo FDC/J.V.V 55/2019 de 30 de abril, el cual adjuntó en la presente audiencia, por lo que toda esa prueba fue correctamente valorada por el Juez *a quo*, así también respecto a su delicado estado de salud, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades permiso para salir a la

CNS; empero, el Ministerio Público de manera subjetiva y sin ningún medio de prueba afirma que su persona obstaculizará la averiguación de la verdad, sin determinar a qué sujetos podría influenciar negativamente. El caso data del 19 de enero de 2019, ya lleva trabajando más de cuatro meses y no existe en el cuaderno de investigaciones una sola denuncia de que haya amenazado a los fiscales que están llevando la investigación o a otros involucrados, más al contrario él trabaja en una provincia alejada (fs. 85 a 86 vta.).

II.5. Por Auto de Vista de 30 de mato de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte la apelación interpuesta por el Ministerio Público, revocando en parte el Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019, dejando sin efecto la autorización de trabajo concedida y aprobando en lo demás la citada Resolución (fs. 86 vta. a 91 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, mediante Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, revocaron en parte el Auto Interlocutorio de 12 de abril de igual año: **1)** Efectuando una relación contradictoria de lo pedido por dicha institución, refiriéndose a otros aspectos no reclamados ni cuestionados de la Resolución de primera instancia; y, **2)** Dejaron sin efecto la autorización de trabajo, sin la debida fundamentación y motivación, sosteniendo de forma inhumana, que no observaron ninguna circunstancia acreditiva del perjuicio irreparable que podría causarle el no ejercer su derecho al trabajo como Fiscal de Materia, alegando que las medidas cautelares son provisionales y pueden ser modificadas; por lo que, al verse impedido de asistir a su fuente laboral, fue sujeto a un proceso disciplinario que determinó la suspensión de su trabajo por un mes sin goce de haberes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; **ii)** Naturaleza jurídica y finalidad de la detención domiciliaria; **iii)** Del derecho al trabajo; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-[1].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; **resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.**

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, **el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.**

Al respecto **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de

pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 de la norma adjetiva penal, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[2] señala que:

…**el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé** (el resaltado corresponde al texto original).

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Este entendimiento fue desarrollado en la SCP 0276/2018–S2 de 25 de junio.

III.2. Naturaleza jurídica y finalidad de la detención domiciliaria

La SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, refirió que:

La precitada SCP 1664/2014, emitió jurisprudencia inherente a la naturaleza jurídica, finalidad y procedencia, entre otros, del instituto jurídico de la **detención domiciliaria**, señalando que: 'La limitación al derecho a la libertad personal, ha sido prevista, con carácter excepcional, tanto en los Tratados y Acuerdos Internacionales como en la Constitución Política del Estado y leyes procesales ordinarias; de ahí que, sólo en los casos estrictamente necesarios y establecidos por la ley, el Estado está facultado para restringir este derecho fundamental; es así que, a través del art. 23.I, nuestra Norma Fundamental expresa: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal…» y que esta libertad personal «…sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para

asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales»; entendimiento que guarda coherencia con los arts. 7 y 221 del CPP, mismos que de forma inequívoca condicionan la privación de libertad del imputado, sólo en tanto esté dirigida a la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, reafirmando el principio de favorabilidad en lo referente a la aplicación de medidas cautelares y restrictivas; «La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste» (art. 7 del CPP).

Ahora bien, la detención domiciliaria se encuentra prevista en el art. 240.1 del CPP, el cual a su texto señala:

«Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, **el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;**

2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;

3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y,

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave incluso la detención preventiva cuando esta sea procedente pudiendo la víctima hacer uso de la palabra».

III.2.1 Naturaleza jurídica y finalidad

Como puede advertirse, la detención domiciliaria se erige como un instituto jurídico excepcional inmerso dentro de las medidas cautelares previstas en el código procesal penal, esta previsión legal a su vez, se subsume dentro del catálogo de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de ahí que se constituye en una medida cautelar de carácter personal, misma que al igual que las demás medidas cautelares se encuentra caracterizada por ser:

a) Excepcional, dada su aplicación solo en casos extremos, b) Temporal, al tener una vigencia en tanto se desarrolle la sustanciación del proceso penal; y, c) Variable, pues puede ser susceptible de modificación. Por otra parte la detención domiciliaria responde al principio de legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada (art. 240.1 del CPP); al principio de jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez o Tribunal Penal quien tendrá la facultad de imponerla; **al principio de instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso; y, finalmente al principio de proporcionalidad, al estar en estricta relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.**

Bajo ese contexto, la detención domiciliaria se configura en la segunda medida cautelar más gravosa prevista por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, al igual que la detención preventiva, ésta limita el derecho a la libertad personal del imputado, consecuentemente, materializa la facultad restrictiva estatal al derecho primario de la libertad, aspecto diferenciador de las demás medidas cautelares personales o de carácter real; sin embargo, **esta limitación generada por la**

detención domiciliaria, responde a la necesidad procesal prevista por el legislador, que encuentra su fundamento y finalidad en la propia naturaleza jurídica de esta medida cautelar, la cual se funda en la peligrosidad procesal latente, es decir, la existencia de los riesgos procesales prescritos en los artículos 234 y 235 del CPP (riesgo de fuga y peligro de obstaculización), mientras que su finalidad, radica esencialmente en asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad; al respecto la SCP 0289/2011 de 29 de marzo, indicó: «La detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, por cuanto al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, el imputado no necesariamente debe estar detenido en un recinto penitenciario, sino también en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad; es decir, la detención domiciliaria busca materializar la facultad punitiva del Estado, por cuanto sólo se da en los casos en que si bien no procede la detención preventiva del imputado; empero, está latente el peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento, como también su sustitución a la cesación de la detención preventiva por ser menos gravosa, pero que sigue justificando su existencia como medida cautelar.

También debe tomarse en cuenta que otra de las finalidades de la detención domiciliaria es que entre tanto dure el proceso penal, el detenido, al margen de coadyuvar al desarrollo del proceso, conserve su entorno familiar o doméstico, e inclusive el vínculo laboral, en algunos casos. Decisión que debe ser debidamente justificada y fundamentada ponderándose aspectos integrales del imputado».

En efecto, la detención domiciliaria tiene como finalidad principal, asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso penal, sin que ello conlleve un fin sancionatorio o el cumplimiento de una pena anticipada, pues este tipo de detención, no tiene como objeto la simple restricción de la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un centro penitenciario, pues en realidad, esta medida cautelar propende a que el procesado, dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos, de ahí que la norma prevé el cumplimiento de la detención domiciliaria sin vigilancia alguna o **incluso con permiso para ausentarse durante la jornada laboral**, previsiones que no han sido incorporadas de forma casual, toda vez que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar que, como manifestamos anteriormente, sólo es de carácter precautorio ante la existencia de riesgos procesales (…).

III.2.2. De su aplicación

Ahora bien, con relación a la aplicación de la detención domiciliaria, vemos que el legislador ha establecido varias formas en las cuales puede cumplirse esta medida cautelar, toda vez que el art. 240.1 del CPP, abre la posibilidad que el imputado pueda cumplir la detención domiciliaria en: i) En su propio domicilio; ii) En el domicilio de otra persona, iii) Sin vigilancia alguna o con la que se disponga; y, **iv) Con ausencia durante la jornada laboral.**

A prima fase, estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, no revisten mayor dificultad, pues se entiende que por previsión legal, las mismas están a disposición de la autoridad jurisdiccional competente, para que ésta, en base a su sana crítica pueda aplicarlas, valorando cada circunstancia en particular, sin embargo, esta atribución no puede estar sujeta a la discrecionalidad del juzgador, dado que en realidad se deberán tomar ciertos criterios para poder determinar la viabilidad de cada una de estas formas de cumplimiento de la detención domiciliaria, razonamiento que este Tribunal manifestó a través de la SCP 0289/2011, la cual refirió: «Partiendo de su finalidad que es asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad, una vez concedida esta medida cautelar sustitutiva, la autoridad jurisdiccional, debe tener certeza sobre la existencia del inmueble constituido en domicilio, el cual es entendido como morada o vivienda familiar y/o individual, propia o ajena y que habitará en el mismo, debiendo la parte interesada acreditar dichos aspectos por los medios legales a su alcance; asimismo, puede ser con vigilancia o sin ella (…) » (las negrillas nos corresponden).

De lo que se extrae que la detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y a la doctrina del derecho penal de última ratio, siendo un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, que da la posibilidad al imputado de no estar detenido en un Centro penitenciario necesariamente, sino en un domicilio propio o ajeno, inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral; toda vez que, su finalidad es la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio para que este se desarrolle con normalidad y cuyo cumplimiento puede efectuarse en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el juez o tribunal disponga.

III.3. Del derecho al trabajo

El derecho al trabajo, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, en el art. 46.I. que señaló:

Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0397/2007-R, entiende como el derecho al trabajo a*:*

...la potestad, capacidad o facultad de toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual', e incorporada en el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando señala que: '1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo...' '...que le asegure a ella, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 6 manifestó que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprenden el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Por su parte, con relación al derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1864/2012 de 12 de octubre, cuyos entendimientos fueron reiterados por la SCP 1156/2014 de 10 de junio, concluyo que:

...el derecho al trabajo es de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las condiciones y requerimiento del mismo, y según la disposición normativa que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental, supone que toda persona goce del mismo en condiciones satisfactorias, justas, y equitativas, de una remuneración justa que les asegure para sí y sus familias en condiciones de subsistencia digna y respetable y un salario equitativo por un trabajo efectuado, sin ninguna distinción, salvo que incurra en actos que den lugar a la conclusión de la relación laboral previstos en la ley.

A partir de ese marco y por mandato constitucional todos los derechos, valores y principios consagrados en la norma fundamental, obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, desarrollando amplia jurisprudencia sobre la protección del derecho al trabajo cuyo alcance no solo se limita, al derecho a contar con una fuente laboral, sino también vincula otros como la vida, vivienda, vida digna, entre otros.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al trabajo y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, mediante Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, revocaron en parte el Auto Interlocutorio de 12 de abril de igual año: **a)** Efectuando una relación contradictoria de lo pedido por dicha institución, refiriéndose a otros aspectos no reclamados ni cuestionados de la Resolución de primera instancia; y, **b)** Dejaron sin efecto la autorización de trabajo, sin la debida fundamentación y motivación, sosteniendo de forma inhumana, que no observaron ninguna circunstancia acreditiva del perjuicio irreparable que podría causarle el no ejercer su derecho al trabajo como Fiscal de Materia, alegando que las medidas cautelares son provisionales y pueden ser modificadas; por lo que, al verse impedido de asistir a su fuente laboral, fue sujeto a un proceso disciplinario que determinó la suspensión de su trabajo por un mes sin goce de haberes.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Mauricio Olivares Gordillo -ahora accionante- y otros, por la supuesta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, previsto y sancionado por el art. 174 del CP, dentro del cual, por Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019, se le impuso la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: **1)** Detención domiciliaria sin derecho al trabajo y con resguardo policial; **2)** La prohibición de abandonar el departamento referido, así como el territorio nacional, ordenándose el arraigo; **3)** La prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales y de hacer cualquier tipo de comentario con relación al hecho investigado; y, **4)** La fianza económica de Bs50 000.-; ante ello, por memorial de 22 de marzo de 2019, el peticionante de tutela solicitó modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la misma que fue resuelta en audiencia de 12 de abril del citado año, donde el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso la modificación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, imponiendo: **i)** La detención domiciliaria sin custodio policial, con autorización de trabajo en horario de oficina; **ii)** Presentación ante el Ministerio Público cada siete días previo registro biométrico; y, **iii)** La prohibición de tomar contacto con los coimputados, testigos o partícipes relacionados al presente proceso siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa, manteniendo incólume las demás medidas impuestas.

Tal Resolución fue apelada por el Ministerio Público, cuestionando en lo esencial que el Juez de la causa no habría realizado una valoración conjunta y armónica de todas las pruebas acompañadas, modificando las medidas sustitutivas dispuestas inicialmente, y que si bien es cierto que el derecho al trabajo no puede ser restringido, pero resulta incongruente que se disponga que el imputado pueda trabajar -señalando que lo está haciendo en la Fiscalía de Tarata- estando vigente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, al ser el delito investigado por consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, existiendo multiplicidad de sujetos que están siendo investigados y al ejercer funciones en el Ministerio Público puede obstaculizar la averiguación de la verdad, tomando en cuenta además que el caso fue declarado en reserva.

Por su parte el ahora accionante, en respuesta a dicho recurso de apelación expresó los siguientes argumentos: **a)** El Ministerio Público refiere que se ha presentado un sinfín de pruebas, cuando en realidad presentó nueve elementos de convicción que no solamente servirían para recuperar su derecho al trabajo, sino también para desvirtuar los arts. 233 y 234.10 del CPP; **b)** Las medidas sustitutivas impuestas, entre ellas, la detención domiciliaria con custodio policial y sin derecho al trabajo, es contradictoria, por ello el Juez inferior, hizo la valoración considerando el art. 46 de la CPE, que establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; y, **c)** Tanto en la Resolución de imposición de medidas cautelares como en la de apelación, se dio por reconocido que su persona es Fiscal de Materia en ejercicio, que estaba gozando de vacaciones, haciendo una valoración correcta porque ni el Fiscal General del Estado o el Fiscal Departamental de Cochabamba, determinaron mediante proceso administrativo su destitución, se demostró con bastante prueba que su persona seguía percibiendo sueldo, trabajaba en la EPI Norte y fue promovido a la Fiscalía de Tarata mediante Instructivo FDC/J.V.V 55/2019 de 30 de abril, el cual adjuntó en la presente audiencia, por lo que toda esa prueba fue correctamente valorada por el Juez *a quo*, así también respecto a su delicado estado de salud, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades permiso para

salir a la CNS; empero, el Ministerio Público de manera subjetiva y sin ningún medio de prueba afirma que su persona obstaculizará la averiguación de la verdad, sin determinar a qué sujetos podría influenciar negativamente, cuando en los cuatro meses que lleva trabajando no existe una sola denuncia de que haya amenazado a los fiscales que están llevando la investigación o a otros involucrados, más al contrario él trabaja en una provincia alejada.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, declaró procedente en parte la apelación interpuesta por el Ministerio Público, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 12 de abril de igual año, dejando sin efecto la autorización de trabajo concedida y aprobando en lo demás la precitada resolución, argumentando entre otros los siguientes fundamentos: **1)** El análisis debe partir de la cuestión planteada; es decir, de lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019, en el que se dispuso entre otras medidas la detención domiciliaria sin derecho al trabajo y la prohibición de mantener contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales; la primera fue modificada, disponiéndose el cumplimiento de la detención domiciliaria sin custodios y con autorización de trabajo en horarios de oficina, más la segunda medida no sufrió alteración alguna, existiendo una manifiesta incongruencia interna, pues el ámbito de la actividad laboral del coimputado se desarrolla precisamente en el Ministerio Público y en estrecha relación con autoridades judiciales y funcionarios policiales, así por lógica deductiva, el inferior en grado generó una disfunción procesal, lo que hace imposible que una sea cumplida sin incurrir en la infracción de la otra; **2)** Cabe realizar un juicio de ponderación a fin de advertir la proporcionalidad de la medida adoptada por el Juez de la causa o la conveniencia de revocatoria; al efecto, el delito provisionalmente calificado es por consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, circunstancia que guarda congruencia en el caso concreto con el *fumus boni iuris*; es decir, la apariencia del delito expresada por la aceptación del Juez inferior de la concurrencia del presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP; **3)** Si bien el imputado hizo mención de su derecho al trabajo y la protección que ejerce el art. 46 del CPE, sobre el mismo, debe tenerse presente que en el Auto de Vista apelado, no se observa alguna circunstancia objetiva acreditativa del perjuicio irreparable que causaría a este el no ejercicio de su derecho al trabajo como Fiscal de Materia o que permita inferir razonablemente la existencia de riesgo inminente en su seguridad, salud o vida, así, la naturaleza de la cuestión investigativa emergente de la calificación provisional amerita en el momento procesal la prevalencia de la prohibición de entrar en contacto como Fiscal de Materia con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales tendientes a la eficacia de la coerción penal, siendo plenamente proporcional a los antecedentes del proceso la medida sustitutiva a la detención preventiva señalada en el punto 3 de la parte resolutiva del Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019, por lo que, se debe revocar la autorización de trabajo otorgada, por ser lesiva a los fines del proceso establecidos en el art. 221 del CPP; y, **4)** Cabe denotar que las medidas cautelares son netamente provisionales, la variabilidad de las mismas se puede dar en cualquier momento del proceso, si el imputado considera que es gravosa y excesiva la medida sustitutiva prevista en el numeral precitado, queda expedita la vía para hacerla valer ante el Juez de primera instancia, quien analizando la prueba aportada observará la pertinencia de esa hipotética que repercutirá necesariamente en el derecho al trabajo y su ejercicio dentro del Ministerio Público que se rige por el principio de unidad, razones por las que en definitiva el inferior en grado obró de modo parcialmente correcto.

Ahora bien, la génesis de la problemática planteada radica esencialmente en que los Vocales demandados, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, revocaron en parte el Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019, dejando sin efecto la autorización de trabajo, realizando una relación contradictoria a lo pedido y cuestionado por el Ministerio Público sobre la Resolución de primera instancia y sosteniendo además que no observaron ninguna circunstancia que acredite el perjuicio irreparable que podría causarle el no ejercicio de su derecho al trabajo como fiscal de materia; determinación por la cual se vio impedido de asistir a su fuente laboral, motivo por el cual fue sujeto a un proceso disciplinario que determinó la suspensión de su trabajo por un mes sin goce de haberes.

Realizada esta delimitación procesal, corresponde ingresar al análisis de las denuncias efectuadas por el ahora impetrante de tutela:

En relación a la primera problemática

A través de esta el accionante denuncia, que los Vocales demandados a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, efectuaron una relación contradictoria de lo pedido por dicha institución, refiriéndose a otros aspectos no reclamados ni cuestionados de la Resolución de primera instancia.

En tal sentido, de acuerdo a la contrastación realizada entre los agravios del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y la respuesta otorgada por el impetrante de tutela a dicha institución, se ha podido advertir que la pretensión de la Fiscalía fue dejar sin efecto la autorización laboral concedida al peticionante de tutela; cuyo argumento de respaldo estaba basado en que existe una incongruencia al disponer que el imputado pueda trabajar cuando el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, se encuentra vigente, existiendo multiplicidad de sujetos que están siendo investigados y al ejercer funciones en el Ministerio Público podría obstaculizar la averiguación de la verdad.

Así, de los argumentos del Auto de Vista ahora cuestionado, que dejó sin efecto la autorización de trabajo, con la que había sido beneficiado el solicitante de tutela; se tiene que, los Vocales demandados sostuvieron en el primer punto, que el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019 -de aplicación de medidas cautelares- que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva para el ahora accionante, entre ellas la detención domiciliaria sin derecho al trabajo y la prohibición de mantener contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales; fue modificada, disponiéndose el cumplimiento de la detención domiciliaria sin custodios y con autorización de trabajo en horarios de oficina; empero, la segunda medida no habría sufrido alteración alguna, señalando que el fallo habría incurrido en incongruencia interna, ya que la actividad laboral del coimputado se desarrolla precisamente en el Ministerio Público y en estrecha relación con autoridades judiciales y funcionarios policiales, señalando que el Juez de la causa generó una disfunción procesal, al no poderse cumplir la primera medida sin incurrir en la infracción de la otra.

Al respecto, conforme a lo descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional se puede advertir que el Auto Interlocutorio de 19 de enero, evidentemente modificó la detención domiciliaria disponiendo que sea sin custodio policial y autorizando el trabajo en horario de oficina; empero, también lo hizo en relación a la prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales, modificando el mismo como “La prohibición de tomar contacto con los coimputados, testigos o partícipes relacionados al presente proceso siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa”; consecuentemente, esta contradicción denota que las autoridades demandadas efectivamente no efectuaron una revisión integral del Auto Interlocutorio apelado lo que absolutamente deviene en una incongruencia interna al no tener concordancia con lo determinado por el Juez *a quo*, haciendo evidente la denuncia

Respecto de la segunda problemática planteada

El accionante a través de esta problemática también denuncia, que las autoridades demandadas, sin la debida fundamentación y motivación, dejaron sin efecto la autorización de trabajo, sosteniendo de forma inhumana, que no observaron ninguna circunstancia acreditiva del perjuicio irreparable que podría causarle el no ejercer su derecho al trabajo como Fiscal de Materia, alegando que las medidas cautelares son provisionales y pueden ser modificadas; por lo que, al verse impedido de asistir a su fuente laboral, fue sujeto a un proceso disciplinario que determinó la suspensión de su trabajo por un mes sin goce de haberes.

A efectos de abordar esta denuncia, cabe previamente referirse a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece los parámetros que hacen que una resolución judicial sea considerada debidamente fundamentada y motivada, ya que estos elementos hacen al debido proceso, consecuentemente, en el presente caso de examen precisamente se denuncia la vulneración al debido proceso en los elementos mencionados en relación al Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, que revocó la Resolución del Juez *a quo*, que dio lugar a la modificación de medidas sustitutivas dispuestas a favor del peticionante de tutela una de ellas y la que es objeto de esta acción de defensa, es su detención domiciliaria con derecho al trabajo; en tal sentido, al tratarse de una medida cautelar los estándares de fundamentación y motivación desarrollados en el Fundamento Jurídico ya citado, también deben ser cumplidos por los jueces y tribunales, así como los tribunales de apelación debido a que estos últimos, en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia su resolución, ya que revisa una

decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Ahora bien, respecto a esta denuncia, las autoridades demandadas a través de sus argumentos expresados en el segundo y tercer punto del Auto de Vista ahora cuestionado, básicamente sustentaron su decisión de dejar sin efecto la autorización laboral, en la calificación del delito como es el de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y que en el caso aplicaría el *fumus boni iuris*, lo que haría que concurra el presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, y realizando -a su criterio- una ponderación a efectos de determinar la proporcionalidad en la aplicación de dicha medida, señalaron que si bien el imputado invocó su derecho al trabajo protegido por el art. 46 del CPE, no obstante este no habría acreditado el perjuicio irreparable que le causaría el no ejercicio de este derecho como Fiscal de Materia, o que permita inferir razonablemente la existencia de riesgo inminente en su seguridad, salud o vida, y que por el delito investigado y el momento procesal haría que prevalezca la prohibición de entrar en contacto como fiscal con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales tendientes a la eficacia de la coerción penal; razones por las cuales concluyeron que es plenamente proporcional la medida sustitutiva de la detención domiciliaria sin derecho al trabajo, ya que lo contrario sería lesivo a los fines del proceso establecidos en el art. 221 de la norma adjetiva penal.

Ahora bien, de esta descripción, si bien puede considerarse que estos argumentos del Auto de Vista cuestionado contiene fundamentación, puesto que las autoridades demandadas, citando los preceptos legales de la norma adjetiva como es el art. 233.1 del CPP, justificaron su concurrencia a partir del tipo penal que se juzga; es decir, consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, y su condición de fiscal del ahora accionante, justificando de ese modo la vigencia de la medida sustitutiva de la detención domiciliaria, citando además el art. 221 de la misma norma penal; sin embargo, no se puede decir lo mismo en cuanto a la motivación; toda vez que, si bien mantuvieron vigente la detención domiciliaria; empero, revocaron sus salidas laborales dispuesta en la Resolución del Juez *a quo*, sobre lo cual, y en el afán de explicar sus razones, refirieron que efectuaron una ponderación a efectos de determinar la proporcionalidad de la medida, concluyendo que, si bien el derecho al trabajo -art. 46 del CPE- fue invocado por el ahora accionante; empero, este no habría acreditado el perjuicio irreparable que le causaría el no ejercicio de este derecho como Fiscal de Materia, o la existencia de riesgo inminente en su seguridad, salud o vida, y que por el delito investigado y el momento procesal haría que prevalezca la prohibición de entrar en contacto como fiscal con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales tendientes a la eficacia de la coerción penal; señalando que por ello es proporcional la detención domiciliaria sin derecho al trabajo; argumentos insuficientes que no permiten apreciar las razones porque considera que su ejercicio como fiscal no puede ser considerada como su fuente de trabajo, trasladando esa labor al ahora accionante, al sostener que este no habría acreditado el perjuicio irreparable que le causaría el no ejercicio de este derecho como Fiscal de Materia, o la existencia de riesgo inminente en su seguridad, salud o vida, cuando dicha exigencia le correspondía a las referidas autoridades, puesto que debieron explicar sus propias razones por las que tomo la decisión, poniendo de manifiesto además la valoración de la prueba efectuada, más cuando el accionante señaló que había presentado prueba suficiente que demuestra que mantiene un trabajo vigente como Fiscal de materia del que no fue destituido, que más bien a través del Instructivo FDC/J.V.V 55/2019 de 30 de abril, fue trasladado para prestar sus servicios en la Fiscalía de Tarata; y que en base a la valoración de dichos elementos y considerando su derecho al trabajo estatuido en el art. 46 de la CPE, el Juez inferior dispuso que la detención domiciliaria sea con autorización laboral, aspectos que no solo fueron considerados en la Resolución apelada, sino también en el Auto de imposición de medidas cautelares en el que se dio por acreditado el elemento trabajo reconociendo que su persona es Fiscal de Materia en ejercicio; señalo además que, las afirmaciones del Ministerio Público de que obstaculizará la averiguación de la verdad incurren en subjetividad, ya que no determinó como y a qué sujetos podría influenciar negativamente, cuando en los cuatro meses que lleva trabajando no tuvo denuncia alguna de obstaculización de parte de los fiscales a cargo de la investigación, ni de otros involucrados, más aun cuando trabaja en una provincia alejada; argumentos que conforme a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, donde se consigna los fundamentos del Juez *a quo*, hacen ver que las autoridades demandadas no realizaron una compulsa adecuada de los antecedentes y elementos probatorios inherentes al análisis que implica apelación de medida cautelar -modificación de medida sustitutiva-, más aun tomando en cuenta que

en el Auto Interlocutorio de 12 abril de 2019 apelado, se señalan los medios de prueba presentados por el impetrante de tutela para acreditar su necesidad de trabajo y el lugar donde trabaja, y las sanciones a las que podría ser sujeto si se ve impedido de asistir a su fuente laboral, los mismos que fueron valorados por el Juez de la causa, para otorgar la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y declarar procedente la solicitud, posibilitándole de ausentarse en determinado horario para trabajar y de los cuales no se tiene de parte de las autoridades demandadas un pronunciamiento expreso sobre tales circunstancias, menos aún valoración o control sobre la referida prueba; es decir, los argumentos vertidos por las autoridades demandadas ante tales cuestionamientos de la parte accionante, evidencian que no se tiene un desarrollo lógico jurídico que permita comprender su determinación de revocar la autorización de salidas laborales, aun contando con una fuente laboral, lo que hace que el Auto de Vista emitido devenga en insuficientemente motivado.

Asimismo, sobre las alegaciones respecto, a que el momento procesal haría que prevalezca la prohibición de entrar en contacto como fiscal con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales tendientes a la eficacia de la coerción penal, argumentos que también fueron parte de su justificación; se tiene conforme lo verificado en el análisis de la primera problemática, en la que se evidenció que los Vocales demandados no efectuaron una correcta compulsa del Auto Interlocutorio apelado, ya que este también había modificado en relación a la prohibición de tomar contacto con funcionarios del Ministerio Público, autoridades judiciales y policiales, estableciendo esta vez "**La prohibición de tomar contacto con los coimputados, testigos o partícipes relacionados al presente proceso siempre y cuando no afecte su derecho a la defensa"**; empero, dicha prohibición que ya no estaba vigente fue también el respaldo del Auto de Vista ahora cuestionado; por lo que, correspondía a las autoridades demandadas verificar tales extremos, a efectos de emitir una resolución debidamente motivada, y que la misma sea comprensible para el justiciable; y, en el entendido de que la detención domiciliaria se constituye en la segunda medida cautelar más gravosa, **prevista por el ordenamiento jurídico, porque de igual forma limita el derecho a la libertad personal**; y, conforme también lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; su aplicación debe ser considerada a partir de la existencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización -arts. 234 y 235 del CPP-, de lo que se tiene que, el Tribunal de apelación, al igual como lo hace cuando se trata de la detención preventiva, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar la medida sustitutiva; a cuyo efecto debió también justificar no solo la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 de la norma adjetiva penal, sino además conforme lo alegó el Ministerio Público, las circunstancias establecidas en el art. 235 del citado Código, que haría inviable otorgarle autorización laboral; todo en el marco de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, considerando que la detención domiciliaria responde al principio de presunción de inocencia y al ser un instrumento jurídico, excepcional y transitorio durante la tramitación del proceso, le otorga al imputado la posibilidad de estar detenido en un domicilio propio o ajeno, con vigilancia o sin ella, **e inclusive con la posibilidad de poder ausentarse a su fuente laboral**; siendo su finalidad la de asegurar su presencia en el proceso y/o juicio y que el mismo se desarrolle con normalidad, ahora si ello realmente no es posible, las autoridades a través del fundamento de la resolución, deberán demostrar que dicha medida es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos.

Cabe además denotar que, si bien los Vocales demandados en su afán de justificar los argumentos de su resolución, realizaron -a su criterio un juicio de ponderación sobre la proporcionalidad de la medida aplicada-, no es menos cierto que la misma no cumple con los estándares para realizar este juicio, cuyo desarrollo implica el análisis de tres aspectos fundamentales: "*a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida"* (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre); en tal sentido, en base a la consideración a estos aspectos las resoluciones deben contener una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar,

lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda.

En tal sentido, dichas omisiones evidentemente también lesionaron el derecho al trabajo del peticionante de tutela, previsto en el art. 46 de la CPE, el cual fue desarrollado por la SCP 0421/2012 de 22 de junio, haciendo cita a la SC 0051/2004-R de 1 de junio, entendiéndolo como: *"…la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia…"*; consecuentemente, la determinación asumida por las autoridades demandadas de dejar sin efecto la autorización de trabajo otorgada por el Juez inferior -se reitera-, sin considerar la prueba aportada por el solicitante de tutela que acreditó que contaba con un trabajo como Fiscal de Materia, al cual no podría asistir en cumplimiento de la medida impuesta, ya que al estar restringida su libre circulación, le impedían asistir a su fuente laboral, porque la transgresión de dicha medida conllevaría a la revocatoria de tal medida y por ende agravaría su situación jurídica, aspectos que al no haber sido tomados en cuenta ni merecer pronunciamiento de parte de las autoridades demandadas constituye un atentado contra su derecho al trabajo, tomando en cuenta que debe considerarse a este como un aspecto fundamental dentro el desarrollo de los derechos sociales, toda vez que el derecho al trabajo asegura para el trabajador y su familia una existencia digna, es decir, proporciona un sustento diario que se encuentra al mismo tiempo vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano.

De todo este desarrollo, este Tribunal ha podido advertir que los Vocales demandados no efectuaron una correcta compulsa del Auto apelado, y tomando en cuenta lo denunciado a través de esta acción tutelar, se evidencia que las referidas autoridades no resolvieron el recurso de apelación conforme fue planteado por el Ministerio Público y menos consideró los argumentos del ahora impetrante de tutela en su memorial de respuesta a dicho recurso, lo que evidencia que los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, apartándose de los parámetros del debido proceso dentro de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, vulneraron la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación relacionado con la valoración razonable de la prueba, y vinculados con el derecho al trabajo del accionante, así como también incurrieron en incongruencia interna y externa, derechos que se encuentran vinculados con el principio de seguridad jurídica que se relaciona, en el ámbito judicial, con la previsibilidad de las resoluciones judiciales, en la medida en que las personas confían que su situación jurídica será resuelta de acuerdo a lo establecido a la ley y los procedimientos legales, en el marco del respeto al debido proceso en sus elementos señalados; principio que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional puede ser tutelado a través de las acciones de defensa cuando exista vinculación con algún derecho fundamental o garantía constitucional como ocurre en el caso analizado, razones por las cuales impele a esta jurisdicción abrir su ámbito de protección constitucional y conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 066/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 125 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, el derecho al trabajo, así como respecto al principio de seguridad jurídica, con relación al Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita nuevo fallo de forma inmediata, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica del ahora accionante no hubiese sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[2] El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30809-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arcenio Ocampo Segovia** en representación legal de **Juana Sandra Encinas Pérez** contra **Oliver Boris Leniz Rodríguez** y **Mary Luz Salguero Veliz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 053/2018 de 21 de febrero Moisés Silva Sullca e Ivone Amparo Leniz Rodríguez, transfirieron a su favor, un lote de terreno urbano ubicado en la localidad de Ivirgarzama, municipio de Puerto Villarroel, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba; derecho propietario que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.). Habiendo adquirido el derecho propietario del referido bien inmueble permitió que sus familiares, Oliver Boris Leniz Rodríguez y Mary Luz Salguero Veliz –ahora demandados–, se queden a vivir en dicha propiedad, ocupando tres habitaciones desde hace dos años sin que les cobre dinero alguno y con quienes no tiene ninguna obligación pendiente; no obstante los prenombrados, desde el 12 de abril de 2019, le niegan el ingreso a su casa, habiendo procedido al colocado de cadenas y candados; motivo por el cual, intentó un proceso extraordinario de desalojo para así poder ingresar al mencionado bien; sin embargo, después de más de cuatro meses todavía no es posible, ocasionándole perjuicio, toda vez que, el inmueble fue adquirido para que pueda redituarle alguna utilidad, es decir, pueda alquilarse y de esa forma recibir algún beneficio, hecho que no puede concretarse debido a que los referidos, se niegan a salir de la casa, ejerciendo medidas de hecho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se le permita el ingreso al inmueble como propietaria del mismo, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Inició un proceso de desalojo en la vía civil; sin embargo"… no solicitan que desalojen la propiedad, lo que solicitan es que permitan el ingreso…"(sic); **b)** El proceso de desalojo data de 12 de abril del 2019, y "hasta la fecha" –se entiende 6 de septiembre 2019– no hay señalamiento de audiencia, entretanto, no podrá

ingresar al inmueble, motivo por el cual interpuso la acción de amparo constitucional, ello considerando la SC 0455/2011-R de 18 de abril; la cual menciona que es posible accionar por haber actos arbitrarios y violentos, que es cómo actúan los demandados impidiendo el ingreso al inmueble al colocar cadena y candado; y, **c)** Al ser Oliver Boris Leniz Rodríguez su cuñado, viven en el inmueble de manera gratuita; empero, al impedir su ingreso al mismo, se ve en la necesidad de interponer la acción tutelar.

En la réplica, refirió que: **1)** Los demandados no se manifestaron respecto a que no permiten su ingreso al bien inmueble; **2)** Con relación a la documentación no hacen ningún alegato, solo arguyen que hay una obligación con Moisés Silva Sullca; **3)** Es importante considerar y manejar de manera apropiada los institutos civiles como ser el derecho de posesión, el derecho propietario y la detentación; en este caso, el derecho propietario está debidamente registrado y los demandados viven como detentadores; y, **4)** Los mencionados arguyeron ser propietarios por cancelar los servicios básicos del inmueble, sin embargo, no desvirtuaron ninguna de las aseveraciones efectuadas en la acción de defensa; por lo que, ratificó que se conceda la tutela y se permita su ingreso, sea con costas.

I.2.2. Informe de los demandados

Oliver Boris Leniz Rodríguez y Mary Luz Salguero Veliz, en audiencia, de forma personal y por intermedio de su abogado, señalaron lo siguiente: **i)** Viven en el inmueble desde aproximadamente siete años, debido al préstamo que realizaron en favor de Moises Silva Sullca e Ivóne Amparo Leniz Rodriguez por la suma de Bs49 000.- (cuarenta y nueve mil bolivianos), que se encuentra debidamente documentado; **ii)** La demandante de tutela sabía que estaban viviendo en el inmueble, además de una anticresista; **iii)** Los esposos Moisés Silva Sullca e Ivone Amparo Leniz Rodríguez, siempre dijeron que devolverían el dinero; empero, vendieron el inmueble a la accionante, quien luego de la compra que realizó, en su momento devolvió los dineros a la anticresista; pero a ellos no, y solo quieren que les devuelvan el dinero que prestaron; **iv)** El contrato de transferencia que se realizó con la impetrante de tutela, tiene el fin de desalojar a los demandados sin cumplir con el pago devengado; y, **v)** Moisés Silva Sullca e Ivone Amparo Leniz Rodríguez no podían transferir la propiedad porque se encuentra con obligaciones; no obstante, la trasferencia a la accionante se realizó el año 2018, y es de su conocimiento la situación del mismo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En virtud a la documentación presentada por ambas partes, se tiene que existe un hecho controvertido que debe ser objeto de pronunciamiento por la "Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y Sentencia Penal N° 1 de la provincia de Carrasco del Departamento de Cochabamba"(sic); **b)** Respecto a lo referido por la parte accionante, en sentido de que ante medidas de hecho es posible interponer la acción de amparo constitucional de forma directa sin observar subsidiariedad conforme lo establece la SC 0455/2011-R, también es cierto que dicha regla general ha sido modulada por la SCP 0378/2018-S3 de 30 de julio, que de forma puntual establece reglas de excepción estableciendo como una de ellas, que el hecho que motiva la acción tutelar, no implique la existencia de hechos controvertidos; **c)** Con relación al hecho que motiva la acción de defensa, se tiene que entre la accionante y los demandados existe un hecho controvertido sobre la detentación del inmueble, el cual que debe ser objeto de pronunciamiento por la justicia ordinaria; y, **d)** Teniendo presente que los demandados señalaron que tienen su domicilio en el inmueble que motiva la acción de amparo constitucional desde hace unos siete años atrás aproximadamente, el hecho de que estos hubieren asegurado el ingreso a su domicilio con cadenas y candados el 12 de abril de 2019, conforme refiere la accionante, no es un acto que lesione derechos y garantías de la nombrada, por cuanto por mandato del art. 25.I de la CPE, el domicilio merece protección constitucional.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la parte accionante, solicitó se aclare respecto a la aplicación de la SCP 0378/2018-S3, que refiere lo siguiente ""cuando exista la necesidad

de demostrar los hechos denunciados, porque la otra parte no los acepta o niega, existiendo en consecuencia divergencias sobre los hechos denunciados; empero cuando tal discrepancia no concurre, cuando se atribuya a los recurridos haber incurrido en vías de hecho, y más bien existe aceptación de los hechos denunciados por parte de los recurridos, o éstos no los desvirtúan en forma debida, tendrá que concederse la tutela'" (sic); siendo que lo que manifestó es, que no está en contra de la detentación, sino que solicita la tutela respecto de la acción de hecho por haberle puesto cadena y candado al inmueble impidiendo su ingreso al mismo, pidiendo en todo caso aclarar cuáles son los hechos controvertidos.

El Juez de garantías, mediante Auto de 6 de septiembre de 2019, señaló que: **1)** De manera clara se establece que entre la accionante y los demandados existe un hecho controvertido relativo al desalojo del inmueble aspecto que debe ser objeto de pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria; **2)** Los demandados señalaron que en el inmueble objeto de la acción de amparo constitucional, tienen constituido su domicilio desde hace siete años aproximadamente, por lo cual el domicilio se convierte en otro hecho controvertido, toda vez que viven en ese inmueble a consecuencia de que el mismo les fue otorgado en calidad de garantía; **3)** El hecho de que el 12 de abril de 2019, se habrían puesto cadenas y candados al inmueble, no implica que los demandados hubieren obrado en contra de los derechos y garantías de la accionante, por cuanto, el domicilio, por mandato del art. 25.I de la CPE, también merece protección constitucional; **4)** Existiendo hechos controvertidos entre la accionante y los demandados, como es la detentación del inmueble, que va a ser dilucidada en el proceso de desalojo, corresponde mantener la resolución; y, **5)** Siendo claros los términos de la resolución emitida en lo principal, se mantiene la resolución emitida en la fecha.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Documento Privado de 21 de septiembre de 2013 de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, suscrito entre Oliver Boris Leniz Rodríguez como acreedor –hoy demandado– Moisés Silva Sullca como deudor, por la suma de Bs49 000.-, con el correspondiente formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas de igual fecha (fs. 33 a 34).

II.2. Consta Testimonio 053/2018 de 21 de febrero, de la Escritura de protocolización de minuta de transferencia de lote de terreno urbano de 435m2, ubicado en la avenida Costanera, manzano 213, lote 08, zona 3, distrito VI, de Ivirgarzama del municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 3.12.5.01.0001188, que otorga Beatriz Martínez en representación de Moisés Silva Sullca e Ivone Amparo Leniz Rodríguez, a favor de Juana Sandra Encinas Perez (fs. 17 a 20 vta.).

II.3. Del Folio Real original con matrícula 3.12.5.01.0001188 vigente, se tiene inscrito en el Asiento 4 de titularidad sobre el dominio, la compra venta a favor de Juana Sandra Encinas Pérez –ahora impetrante de tutela–, asentada el 26 de abril de 2018 (fs. 15 a 16 vta.).

II.4. Se tiene memorial de demanda extraordinaria de desalojo de 12 de abril de 2019, intentada por la ahora accionante ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, contra Oliver Boris Leniz Rodríguez y Mary Luz Salguero Veliz –ahora demandados– (fs. 8 a 9), que luego de subsanada la observación (fs. 6 y vta.), fue admitida por Auto de 16 de mayo de mencionado año (fs. 7).

II.5. Ante la demanda señalada supra, los ahora demandados contestaron y opusieron excepción de falta de legitimación mediante memorial de 5 de agosto de 2019 (fs. 35 a 36 vta.).

II.6. Cursan certificaciones de 30 de julio de 2019, expedidas por la Presidenta del Barrio "11 de octubre" y por el Presidente del Comité Cívico de Ivirgarzama, que señalan que Oliver Boris Leniz Rodríguez –demandado– vive junto a su familia, por más de siete años en el lote 8 de la avenida Costanera de la localidad de Ivirgarzama, cumpliendo con todas sus obligaciones y función social (fs. 37 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, los ahora demandados colocaron cadenas y candados, impidiéndole el ingreso a su propio inmueble, desde el 12 de abril de 2019.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, realizó el siguiente análisis:

*"La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio**[1]**, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre**[2]** y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho, o justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son efectuados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En ese entendido, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que:*

'…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de «Estado de derecho» o «Estado bajo el régimen de derecho» cuya base ideológica es «un gobierno de leyes y no de hombres», nace sepultando el modelo de «Estado bajo el régimen de la fuerza», el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como «Estado de derecho legislativo» o «Estado legal de Derecho», empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como «Estado constitucional de Derecho», que es «…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación», o en palabras de Prieto Sanchís «…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización».

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de «Estado de derecho», debido a que en esta última fórmula «Estado Constitucional de Derecho»: a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están

*sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, –en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional–, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas"**[3]**.*

En ese fallo, entre otros reiterados, expresó de manera explícita su preocupación -reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa (amparo constitucional, acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural, como son:

***a)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad**[4]**, la perturbación o pérdida de la posesión**[5]** o tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[6]**; y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas**[7]**; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, Fundamento Jurídico III.1).*

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere un significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia con la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE".

III.1.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común conculcado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 0042/2018-S2, estableció lo siguiente:

"…la SCP 1478/2012, entendió que el desconocimiento de particulares o servidores públicos sobre la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes previstos en la Norma Suprema y las leyes para la solución de sus conflictos, tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así señaló que:

'El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en «el derecho protector de los demás derechos» y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia

administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que 'La función judicial es única…', todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: ***a)*** *Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y,* ***c)*** *El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.*

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia –sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado– contiene: ***1)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;* ***2)*** *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y,* ***3)*** *Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.*

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión'.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE, esto es, de la voluntad del Constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión y, por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos jurisdiccionales de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Norma Suprema (SCP 0112/2012 ***[8]****) que conforman la función judicial única (art. 179 de la CPE), por el cual, se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas –en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.–) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina); y, otros medios alternativos de solución de conflictos*

reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos (SCP 0112/2012).

En efecto, la Constitución Política del Estado reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad que se autoregulan y ejercen un tipo de funciones jurisdiccionales y solucionan conflictos que demuestran que no solo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independiente de aquél, cuyo ejercicio, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación y armonización, entre esas fuentes normativas plurales".

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

En el Fundamento Jurídico III.1.2 de la ya mencionada SCP 0042/2018-S2, construyó el siguiente entendimiento:

"Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1)** Una **tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia** en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **2)** Una **tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores) con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**; distinciones, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora[9], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de

un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a contrario sensu, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es esta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que **la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales**" (el resaltado es nuestro).

II.1.3. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que:

"La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; y, **iv) La carga de la prueba**, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, **debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y **estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14]**".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, los ahora demandados colocaron cadenas y candados, impidiéndole el ingreso a su propio inmueble, desde el 12 de abril de 2019.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, Juana Sandra Encinas Pérez –ahora accionante– adquirió mediante Testimonio 053/2018, un lote de terreno urbano de 435m2, ubicado en la avenida Costanera, manzano 213, lote 08, zona 3, distrito VI, de Ivirgarzama del municipio de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR. bajo la matrícula 3.12.5.01.0001188, otorgado por Beatriz Martínez en representación de Moisés Silva Sullca e Ivone Amparo Leniz Rodríguez; así inscrito en el Folio Real original, en el Asiento 4 de titularidad sobre el dominio, el 26 de abril de 2018. Asimismo, se tiene que la impetrante de tutela intentó demanda extraordinaria de desalojo el 12 de abril de 2019, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba contra Oliver Boris Leniz Rodríguez y Mary Luz Salguero Veliz –ahora demandados–,

que luego de subsanada la observación, fue admitida por Auto de 16 de mayo del mencionado año, siendo contestada por los prenombrados, quienes opusieron excepción de falta de legitimación mediante memorial de 5 de agosto de 2019. De igual forma, de las certificaciones de 30 de julio de 2019, expedidas por la Presidenta del Barrio "11 de octubre" y por el Presidente del Comité Cívico de Ivirgarzama, se tiene que Oliver Boris Leniz Rodríguez –ahora demandado– vive junto a su familia, por más de siete años en el lote 8 de la avenida Costanera de la localidad de Ivirgarzama, cumpliendo con todas sus obligaciones y función social.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que Oliver Boris Leniz Rodríguez y Mary Luz Salguero Veliz –ahora demandados– habrían colocado cadenas y candados en el inmueble en el que viven por más de siete años, impidiendo el ingreso de la ahora accionante desde el 12 de abril de 2019.

En la especie, de las conclusiones arribadas en este fallo, se tiene que no se aportaron pruebas respecto a las medidas de hecho que ahora se denuncia –colocado de candados y cadenas– para específicamente impedir el ingreso de la accionante al inmueble; es decir que, no existe certidumbre de que en efecto hubiera ocurrido aquello, por el contrario, lo que se tiene, es el inicio de un proceso de desalojo intentado por la señalada en contra de los ahora demandados, mismo que estaría en proceso de resolución, toda vez que los prenombrados interpusieron excepción de falta de legitimación, de la cual no consta resolución; y por lo mismo, la parte impetrante de tutela no cumplió con la carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, que debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; vale decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En este contexto, se advierte que si bien es evidente que la solicitante de tutela tiene acreditada la titularidad del derecho propietario del lote de terreno ubicado en la localidad de Ivirgarzama de la provincia de Puerto Villarroel del departamento de Cochabamba, debidamente registrado en DD.RR., en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; sin embargo, no se tiene demostrado que las personas particulares demandadas ejercieran medidas de hecho para impedirle el ingreso al mismo colocando candados y cadenas o ejerciendo vías de hecho o justicia por mano propia, o lo que es lo mismo, por medio de actos asumidos sin causa jurídica en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos por ley, razón por la cual, no concurren los presupuestos, determinados en la jurisprudencia constitucional glosada que permitan determinar la procedencia de la tutela solicitada, por no existir prueba objetiva del ejercicio de medidas de hecho; por lo que, no corresponde otorgar tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0293/2020-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de septiembre, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "*(…) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales*".

[2] La SCP 0998/2012, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "*a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho*".

[3] SCP 1478/2012, FJ.III.1

[4] La SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "*…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares]que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental*". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, 0944/2002-R, 0312/2003-R,0178/2003-R, 0615/2003, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6] *La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras".*

[7] SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[8] La SCP 0112/2012, señala que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[9] La SC 182/2007-R de 23 de marzo, sostuvo que: "*...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto*".

[10]Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

[11]En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(…) la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

[13]La SCP 0309/2012, de 18 de junio, señaló que: *"(…) el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma*". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, señaló: *"(…) en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en*

ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2020-S1

Sucre, 11 de agosto d|e 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30815-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 147/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Freddy Larrea Melgar**, **ex Fiscal Departamental de Santa Cruz**, a través de su apoderado **Rafael Ariel Vargas Zalleg** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de julio y 9 de agosto, ambos del 2019, cursantes de fs. 41 a 50 y 53 a 57, el accionante, a través de su apoderado, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario interno seguido en su contra, el Juez Sumariante emitió Resolución de Apertura de Proceso Disciplinario Interno FGE/JS 70/2018, en base al Informe FGE/DAF 19/2018 de 6 de septiembre de la Jefa Nacional de Recursos Humanos y de la Directora Administrativa Financiera, ambas de la Fiscalía General del Estado, que hizo conocer el uso irregular de salidas particulares de emergencia por haber sido generadas en el sistema en horas y días posteriores al periodo del permiso, justificando retrasos, en contravención del art. 34 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público; en ese marco, se verificó que Ana Belia Bauer Hurtado, Jefa Administrativa Financiera y René Walter Cáceres Juchani, asistente fiscal, ambos de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, omitieron reiteradamente registrar su asistencia, sin justificativo y menos en el plazo previsto por ley; en base a ello, indicó dicho informe que el sumariado consintió que los servidores bajo su dependencia vulneraran el control de personal, incumpliendo con la normativa interna institucional, sobre aplicación de sanciones y descuentos por retrasos. Consiguientemente, llevado a cabo el correspondiente proceso administrativo en su contra, fue emitida la Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018 de 3 de octubre, declarándolo responsable de la contravención de los arts. 12 inc. c), 13 inc. c), relativo al art. 54 inc. f), 25 y 34 y sancionándolo con el descuento del veinte por ciento de su haber mensual por una sola vez.

Ante esa decisión, en su calidad de sumariado interpuso recurso de revocatoria, alegando que su supuesta conducta no se hallaba claramente prevista y tipificada y que la sanción impuesta carecía de motivación y fundamentación, estando basada solo en principios generales, los cuales no pueden ser tomados en cuenta como omitidos; en ese marco, el Juez Sumariante emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 12/2018 de 6 de noviembre, que ratificó la decisión cuestionada, lo que ameritó recurso jerárquico en el que se denunció que no existía ninguna fundamentación ni motivación relativa a la aplicación de esa drástica medida y que la determinación de la sanción no podía ser librada a la discrecionalidad del sumariante, fundamentos que merecieron la Resolución FGE/DAJ/RJ-PA 002/2018 de 28 de noviembre, que resolvió anular la decisión confutada, advirtiendo no haberse fundamentado ni motivado en relación a la sanción impuesta y que no se habrían considerado los parámetros descritos por el sumariado, generando duda en cuanto a conocer cuál era el motivo de imponer dicha sanción, en relación a las contravenciones procesadas y subsumidas a su conducta, conforme el principio que exige que la normativa sea taxativa; sin embargo, nuevamente, en total contradicción a ello, no se dio curso a lo vertido en dicha Resolución anulatoria, pues por segunda vez se omitió criterio legal sobre la imposición de la sanción, además tampoco se

consideró si existió intencionalidad, reiteración ni el perjuicio causado, tampoco la reincidencia, incurriendo en ausencia de fundamentación y motivación al respecto, impidiendo que el sumariado conozca el razonamiento del Juez Sumariante para adoptar esa decisión, limitándose a realizar la mención del principio de proporcionalidad sin motivación ni fundamentación, basándose solo en principios generales.

Ante ello, se interpuso por segunda vez, recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 16/2018 de 11 de diciembre, resuelto por la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero, carente de fundamentación y motivación, que confirmó la decisión cuestionada.

En el acápite 3.1 de la ulterior Resolución emitida se advierte incongruencia entre lo desarrollado, peticionado y resuelto, en el que se determinó la aplicación de normas y principios de manera genérica, por cuanto la sanción impuesta debió responder a la penalidad establecida para la conducta descrita como falta en el ordenamiento legal correspondiente, previsto con anterioridad a la realización de la conducta, es decir, que para las presuntas faltas que se le atribuyeron a su persona, el ordenamiento legal o administrativo tendría que prever expresamente la sanción; sin embargo, en la Resolución ahora cuestionada no existe ninguna fundamentación ni motivación, respecto a la aplicación de la drástica medida dispuesta en su contra, pues las normas que se citaron en la parte dispositiva del fallo se refieren de manera general a la responsabilidad administrativa como una de las sanciones establecidas para los servidores públicos contra quienes se haya determinado este tipo de responsabilidad, al igual que la multa y suspensión, sin que se precise qué conductas deben estar sancionadas; esa omisión e incongruencia del Fiscal General del Estado, en que incurrió al no considerar su solicitud de aplicar la normativa como corresponde afecta al principio del debido proceso y seguridad jurídica, dejándolo en absoluta indefensión y afectando el debido proceso. En sí, existe incongruencia entre el acápite 3.1 de la Resolución cuestionada y el fondo de su pretensión.

Esa incongruencia hace que dicha Resolución carezca de fundamentación, vulnerando así el derecho al debido proceso, pues no contiene las razones de hecho y derecho en las que se sustenta la misma, ya que no consideró los recursos planteados, sino que simplemente procedió a confirmar la decisión del Juez Sumariante. Ahora bien, de la interpretación correcta del art. 25 del indicado Reglamento, se colige que ninguno de los dos funcionarios supuestamente beneficiados, trabajó bajo su dependencia directa, pues Ana Belia Bahuer Hurtado, en su calidad de Jefa Administrativa Financiera tiene como inmediata superior a María Antonieta Huaylla Borda, quien como describe el artículo referido tiene la obligación de controlar la asistencia en la jornada diaria laboral, estando así eximido de informar de esa forma a la Unidad de Recursos Humanos de la Fiscalía General del Estado; con relación a René Walter Cáceres Juchani, como asistente fiscal, su inmediato superior es el Fiscal de Materia de la división a la que pertenece dicho funcionario, demostrándose con todo ello que el procedimiento del art. 25 referido Reglamento no correspondía ser aplicado a sus funciones, mismas que están establecidas en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y defensa, así como el principio de seguridad jurídica, a cuyo efecto citó los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero y se ordene que se emita nueva Resolución, considerando el fondo de las pretensiones alegadas en contra de la Resolución Jerárquica referida y en tal virtud dejar sin efecto la sanción económica impuesta en su contra y se proceda al archivo de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado apoderado, se ratificó expresamente en los términos de la presente demanda y puntualizó los siguientes aspectos: **a)** De acuerdo a la última parte del art. 32 de la LOMP, se tiene que los Fiscales de Materia dependen del Fiscal Departamental, y no así el plantel administrativo, como se señaló en el recurso jerárquico, pues la Fiscalía General cuenta con una Dirección Administrativa y con una Dirección de Recursos Humanos, instancias que otorgan esa calidad de control y seguimiento al personal que tienen a su cargo las Fiscalías Departamentales; **b)** La autoridad demandada en ningún momento sostuvo que existió por parte del sumariado deslealtad, deshonestidad, falta de dedicación, como lo exige el art. 12 inc. c) del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público; **c)** Su persona tenía una trayectoria intachable, la cual ahora se estaría mancillando, pues "no es muy llamativo el tema que sea el 20% de su salario" (sic), sino el antecedente que quedará en su trayectoria que más allá del descuento dispuesto de su salario; **d)** Con relación al principio de proporcionalidad, el demandado no realizó ningún análisis detallado, solo lo mencionó; **e)** La cita de disposiciones legales realizada en la parte dispositiva de la decisión cuestionada, es genérica, ratificando así una resolución ya anulada; y, **f)** El derecho a la defensa ha sido conculcado, porque al carecer, la decisión cuestionada de congruencia y fundamentación, por no haber respondido a sus peticiones, no tiene cómo defenderse.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, presentó su informe escrito el 2 de septiembre de 2019, mediante memorial cursante de fs. 81 a 87, mediante el que, negando la vulneración de derechos del accionante, solicitó que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Los Jueces Sumariantes de la Fiscalía General del Estado, emisores de la Resolución Sumaria y de Revocatoria, acusadas de posible incongruencia, vulneración del derecho a la defensa y los principios del debido proceso y seguridad jurídica dentro de la sustanciación del sumario administrativo contra el impetrante de tutela, no fueron consignados como terceros interesados, con lo que se inobservó el art. 119.I de la CPE, a los fines de garantizar el principio de igualdad de oportunidades y ejercitar su defensa en sede constitucional; **2)** El peticionante de tutela acusó que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y defensa, transcribiendo al efecto el punto 3.1 sobre el "Análisis de la problemática suscitada de la Resolución cuestionada" (sic), al respecto, el solicitante de tutela se limitó a expresar de forma genérica y referencial su disconformidad con el fallo emitido, pues no obstante de interponer los recursos legales de revocatoria y jerárquico, no desentrañó cómo se consumó el posible detrimento de sus intereses, tampoco desarrolló ni especificó con argumentos legales y la debida motivación en qué consistió la probable lesión al debido proceso. En contrapartida, el sumariado, ahora accionante, en el momento procesal oportuno tuvo el derecho de asumir su defensa técnica y material; sin embargo, no presentó ninguna prueba de descargo, para desvirtuar la comisión de las contravenciones endilgadas, sustanciándose el proceso administrativo conforme al debido proceso; el párrafo II del acápite 3.1 señalado, demuestra debida fundamentación y motivación, frente al posible agravio consignado en el recurso jerárquico de 26 de diciembre de 2018, cuyos argumentos expuestos son idénticos a los recursos de revocatoria de 24 de octubre y jerárquico de 13 de noviembre del 2018, por lo que la parte impetrante de tutela no identificó con objetividad los probables derechos vulnerados; **3)** En cuanto a la denuncia de haberse incurrido en falta de congruencia entre lo peticionado y lo resuelto en el punto 3.1 de la Resolución Jerárquica cuestionada, ya que la sanción que se le impuso debió responder a la penalidad para la conducta como "falta" en el ordenamiento legal, no existiendo fundamentación ni motivación respecto a la aplicación de la medida drástica, la que no puede estar librada a la discrecionalidad del Sumariante, el peticionante de tutela prácticamente ingresó en una confusión, enredo y desorden, denotando indeterminación en su pretensión jurídica; en efecto, revisado el contenido del memorial del recurso jerárquico formulado contra la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 16/2018 de 11 de diciembre, resumidos en tres temas centrales como posibles agravios, éstos fueron respondidos en el mismo orden cronológico en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019, con fundamentos elocuentes; **4)** Si bien el solicitante de tutela acusó de inexistencia de fundamentación y motivación

por aplicación de medida drástica, librada a la discrecionalidad del Juez Sumariante, precisamente por ello, debió citársele como parte interviniente en la presente acción de amparo constitucional para que asuma defensa, lo que no ocurrió; **5)** El sumariado, durante la sustanciación del proceso administrativo no asumió defensa de fondo, tampoco presentó pruebas de descargo para atenuar o desvirtuar la comisión de las contravenciones endilgadas y menos aún la responsabilidad con la sanción pecuniaria impuesta; **6)** El accionante reconoció que las papeletas de salida que autorizó se tratarían de simples regularizaciones, pero a su vez sostuvo que no correspondía a sus funciones y/o atribuciones de Fiscal Departamental de Santa Cruz controlar la asistencia de los beneficiarios con las papeletas de salidas autorizadas y reportar irregularidades, advirtiéndose abierta contradicción, pues lejos de desvirtuar la contravención acusada, confirmó que incurrió en incumplimiento de la previsión legal invocada, al no reportar aquellas simples regularizaciones oportunamente a la Jefatura Administrativa y Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; **7)** Si bien el control de las emisiones de las boletas de salidas autorizadas corresponden a la Jefatura Administrativa Financiera y al Encargado de Personal, quienes al advertir posibles irregularidades, estuvieron obligados a cumplir con sus atribuciones y observancia del marco legal al interior de la Entidad, al avalar la firma del ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, también se hicieron co responsables, siendo elocuente la existencia de acciones administrativas asumidas por cuerda separada; **8)** No fueron desvirtuadas por ningún medio legal probatorio en la sustanciación del proceso administrativo disciplinario las papeletas de salida autorizadas y firmadas por el recurrente consignadas como hora de salida 8:00 y llegada 8:30, requeridas y autorizadas con posterioridad a la hora de llegada incluso después de varios días; y, **9)** No existiendo vulneración al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y defensa, no corresponde aplicar el estándar más alto de protección de los mismos.

En audiencia, el abogado Wilford Barrientos Huarachi explicó que las personas beneficiadas con las referidas papeletas de autorización también fueron sometidas a proceso administrativo interno; asimismo, señaló que no existió por parte del impetrante de tutela ninguna prueba de descargo para atenuar o eximirse de la comisión de las contravenciones endilgadas en su momento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 147/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., dispuso **denegar** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de la fundamentación y motivación de las resoluciones es que se comprenda por qué se ha emitido un fallo, es decir, las razones del mismo, de manera que se entienda que no fue producto de un capricho del juzgador, sino que la misma está acorde a derecho y, por ello, si se comprenden dichos motivos y fundamentos, significa que se cumple con los estándares mínimos del debido proceso en los elementos indicados; **ii)** Es evidente que en toda resolución debe existir correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, pero además quien acuse la vulneración de este derecho, también debe señalar la relevancia constitucional que adquiere la presunta vulneración de sus derechos y que ha incidido directamente en la decisión asumida; al respecto, también cabe señalar que no es posible solamente conceder la tutela para que la parte demandada emita una decisión congruente con los agravios expresados, si pese a ello el resultado de la resolución no cambiará (citó la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre); **iii)** De la revisión de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 cuestionada, se entiende que el motivo por el cual se ha dispuesto confirmar las resoluciones de la autoridad sumariante es porque firmó las papeletas de salidas de funcionarios en su condición de Fiscal Departamental de Justicia de Santa Cruz, boletas que fueron emitidas solamente con la finalidad de regularizar salidas, retrasos e inasistencias; en efecto, se entiende que la decisión emerge porque el peticionante de tutela firmó papeletas de permiso retrasadas para regularizar una situación que altera la realidad; **iv)** Los funcionarios tienen derecho a una cantidad de horas de permiso mensuales que pueden ser utilizadas para cuestiones particulares de ellos, empero la misma se utiliza con anterioridad y previo permiso de la autoridad respectiva. Sin embargo, la regularización de salidas, permisos o retrasos en la asistencia afecta el normal desarrollo de las actividades laborales, siendo posible solo ante una emergencia de fuerza mayor o caso fortuito, que el funcionario debe acreditar; **v)** El solicitante de tutela suscribió las boletas de regularización, no obstante, alega que no es el inmediato superior de los funcionarios que

regularizaron sus salidas y permisos y que además no tiene que ejercer el control del personal; al respecto, cabe señalar que se constituye en la máxima autoridad del Ministerio Público en el departamento de Santa Cruz, teniendo a su cargo toda la responsabilidad del Distrito en cuanto hace a las competencias del Ministerio Público; además, al sostener que fueron simples regularizaciones, denota que el accionante conocía la finalidad de las mismas; y, **vi)** La resolución cuestionada se halla debidamente fundamentada en cuanto a la sanción impuesta, así se entiende de la lectura del acápite 3.4 de la misma, incluyendo la aplicación de la multa del 20% de su haber mensual; en caso de haberse considerado que la interpretación de las normas efectuadas había sido incorrecta en cuanto a subsumir su conducta al tipo disciplinario a una conducta contravencional, debía invocarse la lesión al debido proceso en su elemento de correcta interpretación de legalidad ordinaria, empero cumpliendo la doctrina de las auto restricciones, precisamente con la finalidad de revisar la hermenéutica planteada por la autoridad administrativa; ante una eventual concesión de tutela, el fondo de la decisión no hubiese sido modificado, pues lo relevante constitucionalmente era efectuar una interpretación de las normas, por las cuales se dispuso su responsabilidad administrativa; sin embargo, al no haber procedido de ese modo el impetrante de tutela, no corresponde acoger favorablemente la pretensión de tutela demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El accionante, que fungía el cargo de Fiscal Departamental de Santa Cruz, firmó en calidad de jefe inmediato superior en doce papeletas de salida autorizadas, a nombre de la funcionaria Ana Belia Bauer Hurtado, en su calidad de Jefa Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz -cargo descrito en su sello-, respecto a las siguientes fechas: 1, 2 y 6 de marzo; 3 y 13 de abril; 3, 7, 11 y 30 de mayo; 6 de junio; 10 y 16 de julio, todas de 2018; asimismo, constan cuatro papeletas de salida a nombre del funcionario René Walter Cáceres, cuyo sello no es legible, por lo tanto no se advierte su cargo, correspondiendo a las fechas siguientes: 13 de abril; 8, 9 y 15 de mayo, todas de 2018 (fs. 69 a 73 vta.).

II.2. Por Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018 de 3 de octubre, el Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado, resolvió declarar no responsable al ahora impetrante de tutela, por no haberse comprobado la contravención del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público en sus arts. 12 inc. i) y responsable por la contravención de los arts. 12 inc. c, 13 inc. c con relación al art. 54 inc. f), 25 y 34 del indicado Reglamento, imponiendo como sanción el descuento del 20% de su haber mensual por una sola vez, constando que al efecto, dicho Juez Sumariante recibió el Informe 19/2018 de 6 de septiembre realizado por Mayra Padilla Ramos y María Antonieta Huaylla Borda, Jefa Nacional de Recursos Humanos y Directora Administrativa Financiera, respectivamente, ambas de la Fiscalía General del Estado, haciendo conocer sobre el uso irregular de salidas particulares de emergencia y contravención en la aplicación de descuentos por retrasos, omisiones e inasistencias en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (fs. 6 a 9).

II.3. Planteado el recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial referida supra, se emitió Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 12/2018 de 6 de noviembre, por la cual el Juez Sumariante de la Fiscalía General del Estado ratificó la misma, señalando -respecto al art. 25 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público- que la simple negativa del recurrente sobre que ninguno trabajó bajo su dependencia directa y que la Jefa Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz tenía como inmediata superior a María

Antonieta Huaylla, Directora Administrativa Financiera, no contempló que él mismo firmó el Acta de posesión 7/2017 de 8 de marzo, en la que se señala "'dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz'"; asimismo, con relación al asistente fiscal René Walter Cáceres Juchani, señaló el sumariado que no generaba dependencia con respecto a él, sino que su inmediato superior era el Fiscal de Materia de división; sin embargo, según las planillas de asistencia remitidas de manera mensual, claramente establecían que dicho funcionario desempañaba funciones en despacho y no así en alguna división de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; además, de la prueba documental de fs. 5 a 14, se evidencia la firma y sello del sumariado como jefe inmediato superior (fs. 10 a 14).

II.4. Por Resolución FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 002/2018 de 28 de noviembre, se anuló la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 12/2018, citada supra y se dispuso que se emita una nueva, con el fundamento de no haberse respondido de manera fundamentada y motivada en relación a la sanción impuesta y por qué no se consideraron parámetros descritos por el apoderado del sumariado, lo cual generó duda en cuanto al motivo de imponer una sanción de multa del 20% en relación a las contravenciones procesadas y subsumidas a su conducta, conforme al principio de la norma taxativa (fs. 15 a 20).

II.5. Como consecuencia de la anulación dispuesta supra, fue emitida una nueva Resolución de Recurso de Revocatoria, denominada FGE/JS 16/2018, dato extraído del recurso jerárquico planteado contra dicha Resolución, por parte del accionante, como se advierte de la siguiente Conclusión (fs. 37 a 40 vta.).

II.6. Contra la Resolución de Recurso de Revocatoria, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico, arguyendo que: **a)** Con relación al art. 12 inc. c) del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, suscribió las boletas objeto de sanción, en cumplimiento de sus obligaciones institucionales, pero desconociendo que eran regularizaciones ilegales, habiéndosele cuestionado el haberlas firmado después de las 24 horas dispuestas en el art. 34 del mismo Reglamento y que por ello hubiera transgredido la eficiencia, responsabilidad, lealtad y honestidad, afectándose su trayectoria profesional; las referidas boletas ingresaron a despacho, para su firma y al consultar de qué se trataba, se le indició que eran simples regularizaciones; sobre la base de todo ello, considera que no contravino los principios y valores previstos en los arts. 8.I y II de la CPE; **b)** Respecto al art. 25 del referido Reglamento, que prevé: "'*La asistencia del personal del Ministerio Público será controlada diariamente a través de los mecanismos de control establecidos para este fin, y estará a cargo de la Unidad de Recursos Humanos a través de las Jefaturas Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales. Asimismo, el inmediato superior de cada servidora y servidor público, tiene la obligación de controlar la asistencia en la jornada laboral, debiendo reportar en su caso las ausencias y/o irregularidades de la asistencia del personal a su cargo…*'" (sic), cabe hacer énfasis en que si bien el memorando expresa "'dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz'" (sic), ello se debe a que los ítems dispuestos a nivel nacional están dispuestos primero para los dependientes de la Fiscalía General del Estado y las nueve Fiscalías Departamentales, razón por la cual las actas de posesión se deben consignar de esa forma y como es de entender la dependencia se genera hacia la institución y no así ante el recurrente, sumariado, quien en su calidad de Fiscal Departamental de Santa Cruz cumplía con los roles encomendados por la ley, conforme lo establecido por el art. 32.1 de la LOMP que prevé la jerarquía, representación y ejercicio de atribuciones; consiguientemente, el procedimiento previsto en el citado art. 25 del mencionado Reglamento, no correspondía a las funciones del sumariado, previstas en el art. 34 de la LOMP, por lo que desvirtúa las afirmaciones de la autoridad sumariante, al mencionar que se trataría de personal a cargo del recurrente, quien no cumplía la labor de controlar la asistencia ni mucho menos reportar las irregularidades respectivas, siendo sus únicos dependientes directos los fiscales de materia; **c)** Sobre el art. 34 del mismo Reglamento, refirió que según el art. 34 de la LOMP, no se encuentra como atribución suya la elaboración de papeletas de salida de emergencia, menos la autorización de ellas, habiendo solo firmado las mismas, pues su elaboración y emisión corresponden a la Jefatura Administrativa Financiera de Santa Cruz. El sumariado desconocía que dichas boletas hubiesen sido utilizadas para justificar atrasos expresamente prohibidos, pues él no elaboraba los reportes de marcaciones faltantes y retrasos, no siendo atribuciones del cargo que ejercía; y, **d)** Respecto al art.

54 inc. f) en relación al art. 13 inc. c) del indicado Reglamento, que señala "Lograr favores o beneficios en trámites o gestiones a su cargo para sí o para terceros", el sumariado nunca intentó beneficiarse, tampoco a terceros, pues si la suscripción de dichos permisos se realizó, los mismos se hallaban debidamente acreditados por la Jefatura Administrativa Financiera de Santa Cruz; la imposición de la sanción, dependerá de la gravedad del hecho ilegal, la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, empero ello no fue tomado en cuenta por la autoridad sumariante, incumpliéndose el principio de que la norma sea taxativa, vulnerando así el debido proceso y legalidad, siendo insuficiente la copia de sentencias constitucionales para conceptualizar los principios referidos, sin especificar ni demostrar parámetros, que indiquen que la sanción impuesta es adecuada y arbitraria, surgiendo la duda sobre qué daño generó a la institución el haber firmado boletas de permiso particular, pero la respuesta a esa duda está en la conciencia de quienes resolvieron su caso; si bien el debido proceso contiene los elementos motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, pero la resolución cuestionada solo manifestó que "'***...el Principio de Proporcionalidad (...) implica el equilibrio entre (...) el proceso administrativo disciplinario y (...) la sanción impuesta (...), habiéndose demostrado la gravedad del hecho probado con prueba documental (...) cursante de fs. 5 a 14 y desglosadas las atenuantes, corresponderá (...) imponerle una de las sanciones previstas en el art. 29 de la Ley 1178, que establece: (...) según la gravedad de la falta las sanciones de: multa hasta un 20% de la remuneración mensual; suspensión (...) máximo de treinta días o destitución; aplicando en el presente caso la primera de ellas...'"*** (sic), por lo que nuevamente se incurrió en la omisión de explicar por qué se lo sancionó con el descuento del 20% de su salario (fs. 37 a 40 vta.).

II.7. De acuerdo a la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero -notificada al accionante el 25 de enero de 2019-, se confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 16/2018 de 11 de diciembre -la cual, habiendo sido emitida ante la anulación de la Resolución de recurso de revocatoria 12/2018, confirmó la Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018- bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante informe FGE/DAF/19/2018 de 6 de septiembre de María Antonieta Huaylla, Directora Administrativa Financiera y de Mayra Padilla Ramos, Jefa Nacional de Recursos Humanos, se hizo conocer que se evidenció que las salidas de emergencia fueron emitidas de manera irregular, porque fueron generadas posteriormente al permiso, habiendo sido firmadas por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz a favor de los servidores Ana Belia Bauer Hurtado y René Walter Cáceres Juchani; posteriormente, el Juez Sumariante inició proceso contra el Fiscal Departamental señalado, para luego de abrirse el periodo de prueba, emitir la Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018 de 3 de octubre, declarándolo responsable al disciplinado, imponiéndole la sanción del descuento del 20% de su salario; interpuesto recurso de revocatoria, fue ratificada la decisión inicial; incoado recurso jerárquico, fue emitida la respectiva resolución que anuló la decisión impugnada, disponiéndose la emisión de una nueva, en cuyo cumplimiento fue emitida la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 16/2018 de 11 de diciembre, que confirmó la Resolución Sumarial cuestionada, que mereció el recurso jerárquico, ahora resuelto; **2)** El art. 12 inc. c) del mencionado Reglamento establece: "'Demostrar en todo momento eficiencia, eficacia, economía, responsabilidad, lealtad, honestidad y dedicación en las labores que le fueron encomendadas'", de ello se desprenden los elementos constitutivos de la contravención para establecer la existencia o no de la responsabilidad administrativa. En el caso de autos, de las pruebas documentales, cursantes de fs. 5 al 11 de obrados, se evidencian las papeletas de salida autorizadas a favor de los funcionarios señalados, consignando como Jefe inmediato superior al recurrente, quien al estampar su firma, autorizó las salidas solicitadas y luego, por el conducto administrativo las validó el Encargado del control de asistencia de Recursos Humanos de la referida Fiscalía; en ese sentido, el recurrente admitió haber firmado papeletas de salida autorizadas, declarando que las mismas fueron suscritas en total desconocimiento de que se tratase de regularizaciones ilegales; si bien el recurrente sostuvo que no transgredió los verbos rectores de eficiencia, responsabilidad, lealtad y honestidad, empero ingresa en contradicción al sostener que al preguntar de qué se trataban las mismas, se le informó que eran simples regularizaciones, además no especificó los justificativos pertinentes y en qué

consistían las simples regularizaciones de salidas, para desvirtuar la contravención administrativa procesada, omisión de presentación de prueba de descargo atribuible únicamente al ex Fiscal Departamental aludido, quien en cumplimiento de los arts. 32 y 34 de la LOMP, debió ejercer el seguimiento y control de las salidas autorizadas de los servidores públicos, en mérito a la firma como jefe inmediato superior, por ende velar por cumplimiento estricto de la normativa, prevista en el Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, máxime si la Entidad tiene la obligación de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejerciendo la acción penal pública de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía prevista en el art. 225.I y II de la CPE, con relación a los arts. 3 y 5 de la LOMP; consiguientemente, incurrió en la contravención acusada, vulnerando los principios y valores previstos en el art. 8.I y II de la Ley Fundamental e inobservando el art. 12 del Reglamento referido -extractado del acápite 3.1 de la resolución ahora resumida-; **3)** El art. 25 del referido Reglamento prevé: "'*Control de asistencia (…) Asimismo, el inmediato superior de cada servidora o servidor público tiene la obligación de controlar la asistencia en la jornada laboral, debiendo reportar en su caso las ausencias y/o irregularidades de la asistencia de personal a su cargo a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos en la Fiscalía General del Estado y Jefatura Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales*'", y al haber sido Fiscal Departamental, llevaba consigo el control respecto a las papeletas de salida autorizadas, mucho más teniendo la información de que se tratasen de simples regularizaciones; de sostener que no le correspondía dicho control y no reportar irregularidades como contradictoriamente sostuvo en el recurso jerárquico, lejos de desvirtuar la contravención acusada, se confirmó que el recurrente incurrió en el incumplimiento de la previsión legal invocada, al no haber reportado aquellas simples regularizaciones en el momento oportuno a la Jefatura Administrativa y Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (extractado del acápite 3.2 de la Resolución resumida); **4)** Respecto al art. 34 de la LOMP, es evidente que no se halla entre las atribuciones de los Fiscales Departamentales, la elaboración de papeletas de salida de servidores, empero dichos aspectos no estuvieron en cuestionamiento dentro de la sustanciación del proceso administrativo interno como erróneamente sostuvo el recurrente, no correspondiendo, por ende, su análisis en el caso concreto, sino que se evidenció más bien el incumplimiento del art. 25 del Reglamento mencionado; es más, su art. 34 prevé: "Se concederá permiso al personal para las salidas particulares de emergencia y de índole personal hasta un máximo de dos horas, caso contrario la ausencia después de estas horas se calculará para el descuento en base a la escala de atrasos vigentes"; en ese marco, en relación a los alances del art. 25 citado, se evidencia que las papeletas de salida autorizadas, firmadas por el recurrente, no fueron requeridas y autorizas previas a la salida, sino posteriormente a la hora de llegada, ya sea un día o varios días después, como se tiene de la documental revisada, la misma que no fue desvirtuada, por el recurrente, mediante pruebas de descargos pertinentes y útiles (corresponde al acápite 3.3); y, **5)** Sobre la sanción y el principio de proporcionalidad que rige el derecho administrativo disciplinario, se estableció que ésta deberá ser adecuada a la naturaleza y gravedad de las contravenciones consumadas, así como al posible grado de reproche, dada la jerarquía del procesado. En el presente caso, las contravenciones administrativas fueron demostradas por pruebas documentales objetivas, cursantes en obrados, por ende, procede la aplicación **del art. 29 *in fine* de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-**, que establece tres tipos de sanciones de acuerdo a la gravedad de la contravención; en autos se determinó la aplicación de la multa del 20% de su haber mensual, en consideración a que el sumariado incurrió en varias contravenciones, a través de conductas reiteradas, contrarias al Reglamento citado, en consecuencia, la sanción administrativa se sujetó a la norma prevista en mérito al principio que exige que una norma sea taxativa (fs. 22 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y defensa, así como del principio de seguridad jurídica, por cuanto la autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero, ratificó la Resolución de Recurso de Revocatoria FGS/JS 16/2018 de 11 de noviembre, que lo halló con responsabilidad administrativa y lo sancionó con el descuento del 20% de su haber,

por una sola vez, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **i)** Se interpretó incorrectamente el art. 25 del indicado Reglamento, pues ninguno de los funcionarios supuestamente beneficiados, dependía directamente de él, obviándose que el procedimiento previsto en dicho artículo no correspondía a las funciones y/o atribuciones de su persona; **ii)** En el acápite 3.1 de la Resolución cuestionada, se advierte falta de congruencia entre lo peticionado, desarrollado y resuelto, aplicándose normas y principios de manera genérica, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, a tiempo de aplicarle la sanción determinada; **iii)** La sanción no respondió a una conducta prestablecida como falta, debiendo haberse aplicado la drástica medida con la debida fundamentación y motivación, así como haberse realizado el análisis detallado del principio de proporcionalidad de dicha sanción, quedando en esas circunstancias un antecedente en su trayectoria; y, **iv)** La ausencia de fundamentación y congruencia a la vez vulneró su derecho a la defensa.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, se pasa a analizar si corresponde conceder o denegar la tutela, a cuyo efecto se tomarán en cuenta los siguientes temas: **a)** De la congruencia como componente del debido proceso; **b)** De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** De los arts. 12 inc. c) y 25 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público; **e)** De la estructura orgánica del Ministerio Público; **f)** De los arts. 32 y 34 de la LOMP; **g)** Del art. 29 de la Ley 1178, que prevé las sanciones ante la responsabilidad administrativa; y, **h)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la congruencia como componente del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II[1], al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I[2] de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia de este Tribunal concluyó que el debido proceso se ha erigido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el debido proceso es sin duda un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, se entiende que la misma consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos de la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales, debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; ello conlleva que la autoridad que emite dichas resoluciones está prohibida de considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador

no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita***, situación que se da al conceder o atender más allá de lo pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita***, la misma que se advierte cuando se concede o atiende por un aspecto distinto a lo solicitado; y, menos incurrir en **incongruencia *citra petita***, es decir, en resolver omitiendo pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes; y,

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2 El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela[7], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[8] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos,

las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como subelementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, desarrolló lo siguiente:

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión constitucional este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Ley Fundamental, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[9]; es decir, resguarda la supremacía de la Norma Suprema frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria; ahora bien, quedando claro ello, y precisamente en el rol de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no implica que dicha actividad interpretativa no esté sujeta al control constitucional, pues al contrario, por el carácter de interpretación progresiva de los derechos que asume la Constitución Política del Estado, mediante su máximo guardián, se debe ejercer ese control, en todos los casos en que la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, fue impugnada, correspondiendo verificar si los argumentos en que fundan su decisión resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o si su interpretación no está conforme a la Ley Fundamental; en ese sentido, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue instituyendo la línea jurisprudencial sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[10], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, la cual reiterando los entendimientos glosados por la SC 1846/2004-R concluyó que:

"…queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental".

De lo descrito, se tiene que el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias constitucionales implantó su labor de verificación sobre la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, garantizando además a los justiciables el acceso amplio a la justicia constitucional ante posibles vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, sin cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables; sin embargo, a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[11], se estableció la exigencia de carga argumentativa imponiendo que el que acude a la jurisdicción constitucional cuestionando la interpretación del ordenamiento infraconstitucional realizada por la jurisdicción común, debía exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada; concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos la SC 0085/2006-R de 25 de enero, refirió que:

"…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

Exigencias que fueron ratificadas por la SC 0090/2010-R de 4 de mayo y reiterado por las SSCC, 0660/2010-R, 0846/2010-R, 0914/2010-R, entre otras; posteriormente la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, citando a la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, señalo que ésta incorporó un tercer requisito como es que:

"3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

A partir de allí, fueron asumiéndose estos tres requisitos por las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0878/2014 de 12 de mayo y 0340/2016-S2 de 8 de abril, entre otras.

En este sentido, y en forma paulatina, se fue configurando una línea jurisprudencial que deviene de un otro criterio aún más restrictivo establecido por el mismo Tribunal Constitucional también en sus inicios -SC 1031/2000-R de 6 de noviembre-, que afirmó que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; ante ello, las anteriormente citadas Sentencias Constitucionales, en una suerte de buscar un equilibrio y apertura, establecieron los requisitos descritos precedentemente, condicionando su cumplimiento previo a la labor de verificación de la legalidad ordinaria; no obstante, de igual forma generaron una auto restricción que limitaba a la jurisdicción constitucional ejercer el control de constitucionalidad ante presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la actividad interpretativa efectuada por otros tribunales.

Ahora bien, a la luz del nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional, que establece todo un contexto general de valoración suprema de la persona y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como principios y valores consagrados en la norma fundamental, entre otros al principio de progresividad que permite la evolución permanente del sistema garantista, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], razonando sobre la imperiosa necesidad de garantizar el ejercicio legítimo de los derechos humanos fundamentales protegido por la Constitución y los instrumentos internacionales, **recondujo el entendimiento asumido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, explicando que si bien, la carga argumentativa traducida en la exigencia de requisitos para que la justicia constitucional pueda asumir la labor de verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, son instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, siendo también el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; empero, señaló que no pueden constituirse en requisitos ineludibles a ser cumplidos por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el impetrante de tutela; razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1474/2013, 0276/2015-S1, 0104/2016-S2, 0031/2017-S2; 0350/2017-S1, 0231/2018-S2, 0380/2018-S2 y 0074/2019-S2, entre otras.

De todo lo desarrollado precedentemente, se efectúa de manera precisa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la interpretación de la legalidad ordinaria y los requisitos exigidos para ingresar a su verificación y análisis, advirtiéndose en esa labor que, existe coincidencia al razonar que, no es atribución de la justicia constitucional interpretar el ordenamiento jurídico, sino de la jurisdicción común, empero le compete -dada la fuerza expansiva de la Ley Fundamental-, ejercer el control de constitucionalidad de la interpretación de la legalidad ordinaria en los casos en que dicha interpretación haya sido impugnada, examinando los motivos y los argumentos en los que la jurisdicción común fundó su decisión; asimismo, se revisará si los mismos resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o no están de acuerdo al canon constitucional de interpretación; sin embargo, a partir de allí se generan criterios diferentes sobre la imposición y exigencia de requisitos para cumplir dicha labor de verificación, tornándose las mismas en requisitos excesivamente formales que limitan el acceso a la justicia; así, un **primer criterio que sigue la línea formal**, exige que, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria, el peticionante de tutela no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías: **i)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **iii)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

En un sentido opuesto a ese, un **segundo criterio más amplio y garantista** señala que tales exigencias no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir y que su incumplimiento no conlleva la sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, pues una vez activada la vía constitucional genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado, basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

En ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que en un Estado Constitucional de Derecho, como el asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista, lo cual implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la Norma Suprema que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa, y en ese marco, **esta Magistratura, luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de la exigencia de carga argumentativa traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se denuncia vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria, acoge el criterio más favorable y garantista que asume la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y conforme a todo lo desarrollado y explicado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional**.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se

adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los Jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida y resultado de dicha revisión concederá o denegará la tutela impetrada.

III.4. De los arts. 12 inc. c) y 25 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público

El art. 12. inc. c) de dicha norma refiere:

"Las y los servidores del Ministerio Público, están obligados a: c) Demostrar en todo momento eficiencia, eficacia, economía, responsabilidad, lealtad, honestidad y dedicación en las labores que le fueron encomendadas".

Mientras que el art. 25 del referido Reglamento establece:

"La asistencia del personal del Ministerio Público será controlada diariamente a través de los mecanismos de control establecidos para este fin, y estará a cargo de la Unidad de Recursos Humanos a través de las Jefaturas Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales.

Asimismo, el inmediato superior de cada servidora y servidor público, tiene la obligación de controlar la asistencia en la jornada laboral, debiendo reportar en su caso las ausencias y/o irregularidades de la asistencia de personal a su cargo a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos en la Fiscalía General del Estado y Jefaturas Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales".

III.5. De la estructura orgánica del Ministerio Público

El art. 18 de la LOMP establece: "La organización jerárquica del Ministerio Público comprende los siguientes niveles:

1. Fiscal General del Estado.

2. Fiscal Departamental.

3. Fiscal Superior.

4. Fiscal de Materia".

III.6. De los arts. 32 y 34 de la LOMP

El art. 32 de la referida norma prevé: **"(Jerarquía, representación y ejercicio de atribuciones)**

I. Las y los Fiscales Departamentales son los representantes de mayor jerarquía del Ministerio Público en su Departamento.

II. Ejercerán la acción penal pública y las atribuciones que la Constitución Política del Estado y las leyes le otorgan al Ministerio Público, por sí mismos o por intermedio de las y los Fiscales a su cargo".

Por su parte, el art. 34 determina: "Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones:

1. Representar al Ministerio Público en el ámbito departamental al que pertenecen.

2. Ejercer la dirección funcional de la investigación criminal en casos de relevancia social o delegarla.

3. Ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia.

4. Cumplir y hacer cumplir las instrucciones de la o el Fiscal General del Estado.

5. Elaborar el presupuesto de su departamento para ponerlo a consideración de la o del Fiscal General del Estado, así como su ejecución mensual en el marco de las leyes, bajo responsabilidad.

6. Conceder licencias a las o los Fiscales a su cargo, conforme a reglamento.

7. Establecer el rol de turnos y suplencias, de las o los Fiscales en su Departamento.

8. Coordinar el trabajo investigativo con las demás Fiscalías Departamentales y prestarles la cooperación que requieran.

9. Coordinar con las instancias públicas pertinentes conforme a Ley.

10. Impartir órdenes e instrucciones a las y los Fiscales y servidoras y servidores dependientes, tanto las de carácter general como las relativas a asuntos específicos, en los términos y alcances establecidos en esta Ley.

11. Designar a uno o más integrantes del Ministerio Público, para que actúen en comisión en casos determinados, reemplazarlos entre sí, formar equipos que trabajen conjuntamente cuando asuma directamente la dirección funcional en casos de relevancia departamental o que afecten gravemente al interés colectivo.

12. Disponer el desplazamiento temporal de fiscales por razones de servicio**,** garantizando la continuidad y la celeridad de las investigaciones, bajo responsabilidad.

13. Elevar informes escritos de sus labores a la o el Fiscal General del Estado trimestralmente y toda vez que ésta autoridad así lo requiera.

14. A requerimiento del Fiscal de Materia, solicitar a la autoridad policial competente la aplicación de procesos disciplinarios, para los servidores y servidoras policiales que sean separadas o separados de la investigación, por haber incumplido requerimientos Fiscales, o por haber actuado en forma negligente o ineficiente, bajo responsabilidad.

15. Autorizar la ejecución de las partidas presupuestarias asignadas a su Departamento.

16. Controlar el desempeño de las y los Fiscales a su cargo y llevar un registro de los actos iniciales y requerimientos conclusivos.

17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento.

18. Velar por que las y los Fiscales mantengan actualizado el registro de actividades en los sistemas de seguimiento informático o de otra naturaleza, conforme a los procedimientos establecidos institucionalmente.

19. Informar al Fiscal General del Estado, de la radicatoria de la acusación formal contra Fiscales de Materia pertenecientes a su ámbito departamental, bajo responsabilidad.

20. Toda otra atribución prevista por Ley".

III.7. Del art. 29 de la LACG, que prevé las sanciones ante la responsabilidad administrativa

El art. 29 de la LACG establece: "La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoria si la hubiere. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta una máximo de treinta días; o destitución".

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y defensa, así como del principio de seguridad jurídica, por

cuanto la autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero, ratificó la Resolución de Recurso de Revocatoria FGS/JS 16/2018 de 11 de noviembre, que lo halló con responsabilidad administrativa y lo sancionó con el descuento del 20% de su haber, por una sola vez, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** Se interpretó incorrectamente el art. 25 del indicado Reglamento, pues ninguno de los funcionarios supuestamente beneficiados, dependía directamente de él, obviándose que el procedimiento previsto en dicho artículo no correspondía a las funciones y/o atribuciones de su persona; **b)** En el acápite 3.1 de la Resolución cuestionada, se advierte falta de congruencia entre lo peticionado, desarrollado y resuelto, aplicándose normas y principios de manera genérica, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, a tiempo de aplicarle la sanción determinada; **c)** La sanción no respondió a una conducta prestablecida como falta, debiendo haberse aplicado la drástica medida con la debida fundamentación y motivación, así como haberse realizado el análisis detallado del principio de proporcionalidad de dicha sanción, quedando en esas circunstancias un antecedente en su trayectoria; y, **d)** La ausencia de fundamentación y congruencia a la vez vulneró su derecho a la defensa.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, se pasa a contextualizar el mismo, indicando que mediante Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018 de 3 de octubre, señalada en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que Mayra Padilla Ramos y María Antonieta Huaylla Borda, Jefa Nacional de Recursos Humanos, en suplencia legal, y Directora Administrativa Financiera *ad ínterin*, respectivamente, ambas de la Fiscalía General del Estado, emitieron un informe al Fiscal General del Estado, haciendo conocer el uso irregular de salidas particulares de emergencia y contravención en aplicación de descuentos por retrasos en la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; asimismo, dicha Resolución Sumarial, resolvió que el ahora impetrante de tutela era responsable por la contravención de los arts. 12 inc. c y 13 inc. c con relación al art. 54 inc. f), 25 y 34 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público. Ante ello, el peticionante de tutela planteó recurso de revocatoria contra la referida Resolución Sumarial, cuyo resultado fue la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 12/2018, que consta en la Conclusión II.3. Dicha Resolución fue anulada por la Resolución de Recurso Jerárquico FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 002/2018 -como se advierte de la Conclusión II.4-, lo que originó la nueva Resolución de Recurso de Revocatoria 16/2018 (como se tiene de la Conclusión II.5), que confirmó la Resolución Sumarial (de acuerdo a lo que se advierte de la lectura de la Conclusión II.7.1 *in fine*) contra la que el accionante planteó recurso jerárquico, en los términos señalados en la Conclusión II.6, que fue resuelto por la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 ahora cuestionada (cuyo contenido ha sido extractado en la Conclusión II.7).

A continuación, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela, a cuyo efecto, sobre la base del planteamiento del problema, se advierten las siguientes denuncias:

1) No se hizo una interpretación correcta del art. 25 del indicado Reglamento, pues ninguno de los dos funcionarios supuestamente beneficiados, trabajó bajo su dependencia directa, además se obvió que el procedimiento previsto en dicho artículo no correspondía a las funciones y/o atribuciones del solicitante de tutela.

La presente denuncia deviene de la reclamación de una presunta errónea interpretación del art. 25 del Reglamento referido, en que hubiera incurrido la autoridad demandada en la Resolución ahora cuestionada, es decir, que lo que demanda el accionante es la revisión de dicha interpretación. Al efecto, se tiene a bien citar el art. 25 del indicado Reglamento, el mismo que prevé:

"La asistencia del personal del Ministerio Público será controlada diariamente a través de los mecanismos de control establecidos para este fin, y estará a cargo de la Unidad de Recursos Humanos a través de las Jefaturas Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales.

Asimismo, el inmediato superior de cada servidora y servidor público, tiene la obligación de controlar la asistencia en la jornada laboral, debiendo reportar en su caso las ausencias y/o irregularidades de la asistencia de personal a su cargo a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos en la Fiscalía General del Estado y Jefaturas Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales".

Ahora bien, de su lectura y de la compulsa de la misma, tomando en cuenta que el objeto de cuestionamiento es la segunda parte de ella, esta instancia constitucional entiende, que en esencia refiere que el inmediato superior de cada servidor público tiene como obligación controlar su asistencia a su fuente laboral, debiendo reportar las ausencias y/o irregularidades en la asistencia del personal a su cargo a la Jefatura Nacional de Recursos Humanos en la Fiscalía General del Estado y a las Jefaturas Administrativas y Financieras en las Fiscalías Departamentales; asimismo, de dicho texto se extraen dos elementos importantes a efectos de su correcta aplicación:

· **Primero**, lo referido a la identificación **del inmediato superior de cada servidor público**, quien tiene la obligación de controlar la asistencia de la jornada laboral de los servidores públicos bajo su dependencia; para dicho fin, el referido texto, no resulta ser preciso a fin de identificar al inmediato superior y sus dependientes, aspecto que es primordial a efectos de exigirle al superior que controle la asistencia de la jornada laboral; por ello, para su correcta aplicación, surge la necesidad de recurrir a una normativa interna **que deberá precisar la condición de ser el inmediato superior frente a los otros servidores públicos de su dependencia y a quienes debe controlar su asistencia**; y

· **Segundo**, relacionado a que, identificado el mencionado **inmediato superior**, este **tiene el deber** de reportar ausencias e irregularidades que se susciten respecto de la asistencia del personal que se encuentra a su cargo, lo cual supone que este segundo elemento en análisis depende directamente del primero, respecto a identificar correctamente al inmediato superior y los servidores públicos que dependen de él; ahora bien, es imprescindible que ante la falta de parámetros de la referida norma para determinar quién funge como inmediato superior de otros servidores públicos, debe necesariamente ser complementada esa ausencia con la normativa interna de la respectiva institución, en la cual se identifiquen con claridad las jerarquías y dependencias al interior del Ministerio Público.

Consecuentemente, conforme a la interpretación literal efectuada de la cuestionada norma, se tiene que cuando la autoridad administrativa que pretenda aplicar a un caso concreto la citada norma, debe hacerlo con el auxilio de una normativa interna que precise las jerarquías y cargos de dependencia con exactitud, dado que como se advirtió, la disposición objeto de interpretación no es precisa respecto al inmediato superior y sus dependientes.

Ahora bien, el impetrante de tutela señaló que de una interpretación correcta del referido artículo se entendía que ninguno de los dos funcionarios supuestamente beneficiados, trabajó bajo su dependencia directa, pues Ana Belia Bahuer Hurtado, en su calidad de Jefa Administrativa y Financiera, tenía como inmediata superior a María Antonieta Huaylla Borda -quien de la lectura de la Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018 de 3 de octubre, se tiene que fungía el cargo de Directora Administrativa Financiera a.i. de la Fiscalía General-, mientras que René Walter Cáceres Juchani, cuyo cargo era de asistente fiscal, tenía como inmediato superior al Fiscal de Materia de la división a la que perteneciera dicho funcionario.

En ese orden y tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que permite ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, independientemente de que exista o no carga argumentativa de parte de quien interponga su acción de amparo constitucional, corresponde realizar dicha revisión, señalando que la autoridad demandada aplicó directamente el mencionado art. 25 al peticionante de tutela, entendiendo la referida autoridad que el ahora solicitante de tutela era el jefe inmediato superior de los referidos funcionarios que utilizaron las citadas papeletas de permiso cuestionadas y que en ese mérito el mismo incumplió con dicho artículo al no haber reportado aquellas regularizaciones en el momento oportuno a la Jefatura Administrativa y Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz.

Sin embargo, para entender que determinada autoridad funge como el inmediato superior de otro funcionario, como ya se interpretó en el presente análisis, es necesario contar con el respaldo de la normativa legal vigente que prevea ese extremo; en ese orden, en este caso, no se advierte un justificativo jurídico legal de la aplicación de dicho artículo al accionante, en su calidad de Fiscal Departamental de Santa Cruz, pues no se verifica la aplicación de la normativa ahora extrañada,

como fundamento de la razón por la cual interpretó que el sumariado se constituía en el inmediato superior de los funcionarios referidos, debiendo para ello -se reitera- haber acudido a su manual de funciones o a algún instrumento institucional interno que permita advertir con claridad que el impetrante de tutela era efectivamente el inmediato superior de los indicados funcionarios.

En ese marco, inclusive se puede advertir que con respecto al asistente fiscal, de acuerdo al art. 18 de la LOMP, citado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, se advierte que el Fiscal General es la autoridad superior del Ministerio Público, luego el Fiscal Departamental, posteriormente, el Fiscal Superior y seguidamente, el Fiscal de Materia; en ese orden, se tiene que el Fiscal Departamental es la autoridad inmediata superior del Fiscal Superior, pero no así del asistente fiscal, cuyo cargo no figura en dicho organigrama, lo que permite entender que el mencionado funcionario no dependería directamente del Fiscal Departamental, y que no sería aplicable al peticionante de tutela el art. 25 del Reglamento aludido, por cuanto el Fiscal Departamental no sería el inmediato superior del asistente fiscal en favor de quien suscribió las boletas de permiso y que ameritó el proceso disciplinario seguido en su contra. Consiguientemente, con ello se confirma que para aplicar el referido artículo 25, debió y debe utilizarse otro instrumento normativo que realmente determine claramente la directa dependencia de dicho funcionario respecto al sumariado.

Con relación a la Jefa Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, se incurrió en la misma aplicación directa del art. 25 del citado Reglamento, es decir, sin el apoyo de la normativa auxiliar pertinente, que esclarezca cuál es la autoridad superior de la señalada funcionaria, que hubiera sido beneficiada con los permisos investigados.

Consiguientemente, se evidencia que no fue correctamente aplicado el aludido art. 25 al solicitante de tutela, lo cual emerge de la revisión del citado organigrama, así como de la ausencia de normativa alguna en la que pudo haberse apoyado la autoridad demandada, para justificar dicha aplicación normativa, no pudiendo evidenciarse en esas circunstancias, que efectivamente el accionante haya sido el jefe inmediato superior de los funcionarios aludidos.

En ese mérito, corresponde conceder la tutela al respecto, por cuanto se advierte que se aplicó erróneamente el art. 25 del Reglamento señalado, pues -se reitera- no existe ninguna norma que permita interpretar que el impetrante de tutela era el inmediato superior de los funcionarios referidos, y menos aún se realizó una interpretación razonable que permita llegar a esa conclusión, es decir, que se le exigió de forma arbitraria al sumariado el cumplimiento del procedimiento previsto en dicho artículo, que, se reitera, regula el control que se debe ejercer sobre la asistencia de los funcionarios del Ministerio Público a su fuente laboral.

En relación a ello, cabe analizar la denuncia del peticionante de tutela del principio de seguridad jurídica, al efecto corresponde señalar que la SCP 0096/2012 de 19 de abril[13] refirió que el principio de seguridad jurídica es la base sobre la cual se sustenta la administración de justicia, y el mismo implica que las decisiones asumidas por las autoridades que administran justicia no deben ser arbitrarias y que más bien deben responder a la normativa legal en vigencia, aplicada a la luz de la Norma Suprema, precautelando una actuación estatal previsible; por otro lado, se tiene que la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[14] explicó que los principios constitucionales son objeto de protección vía acción de amparo constitucional, cuando su vulneración se halla relacionada a derechos fundamentales, pero no así de forma autónoma y, en ese mérito, tomando en cuenta que el solicitante de tutela señaló que se vulneró el principio de seguridad jurídica, del cual se advierte que está relacionado al derecho al debido proceso, cuya vulneración ya fue analizada *ut supra*, se procede a revisar la denuncia de afectación de dicho principio. En ese orden, es evidente que si la aplicación de una norma no responde a parámetros legalmente previstos, crea inseguridad jurídica, pues en base a esa mala interpretación se desarrolla un proceso imprevisto y por lo tanto indebido; consecuentemente, en mérito a lo expresado, corresponde también conceder la tutela por el referido principio, el cual se constituye en el pilar de la administración de justicia, no solo ordinaria y administrativa, sino también constitucional, y la exigencia de su cumplimiento traerá consigo

indefectiblemente el cuidado de que las resoluciones emitidas no asuman decisiones que puedan conculcar derechos fundamentales.

2) Que el acápite 3.1 de la Resolución cuestionada, incurrió en falta de congruencia entre lo peticionado, lo desarrollado y resuelto, aplicando normas y principios de manera genérica, incurriendo en falta de fundamentación y motivación a tiempo de aplicar la sanción determinada.

Inicialmente, se pasa a dilucidar la **denuncia de falta de congruencia en el acápite 3.1 de la Resolución cuestionada**. En ese orden, se tiene a bien indicar que de la lectura de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, que extracta el recurso jerárquico del ahora accionante, se advierte que el recurrente, de acuerdo a su inc. a), sostuvo que no transgredió el art. 12 inc. c) del Reglamento citado, ya que suscribió las boletas objeto de sanción, en cumplimiento de sus obligaciones institucionales, pero desconociendo que eran regularizaciones ilegales; que no obstante ello, se le cuestionó su suscripción por haberlas firmado 24 horas después del goce del permiso respectivo de los funcionarios considerados beneficiados, sobrepasando lo previsto por el art. 34 del indicado Reglamento, y que en ese mérito, se le responsabilizó de haber transgredido la eficiencia, responsabilidad, lealtad y honestidad, afectándole de esa forma en su trayectoria profesional, pues en sí no contravino los valores y principios del art. 8 de la CPE.

Asimismo, de la lectura de la Conclusión II.6.b y c de este fallo constitucional, se puede advertir que el recurrente también argumentó en su recurso jerárquico que cumplió con el art. 32.1 de la LOMP, que prevé la jerarquía de su cargo, su representación y el ejercicio de sus atribuciones, así como también sostuvo lo referente a que el procedimiento previsto en el art. 25 del Reglamento señalado no correspondía a las funciones del sumariado, previstas en el art. 34 de la LOMP y que dicho artículo no contempla como una de sus atribuciones la elaboración de papeletas de salida de emergencia y menos la autorización de ellas.

Ahora bien, de la lectura de la Conclusión II.7.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se extractó el cuestionado acápite 3.1 de la Resolución que resolvió el recurso jerárquico del ahora impetrante de tutela, se advierte que el mismo señaló:

El art. 12 inc. c) del mencionado Reglamento establece: "'Demostrar en todo momento eficiencia, eficacia, economía, responsabilidad, lealtad, honestidad y dedicación en las labores que le fueron encomendadas'", de ello se desprenden los elementos constitutivos de la contravención para establecer la existencia o no de la responsabilidad administrativa.

En el caso de autos, de las pruebas documentales, cursantes de fs. 5 al 11 de obrados, se evidencian las papeletas de salida autorizadas a favor de los funcionarios señalados, consignando como Jefe inmediato superior al recurrente, quien al estampar su firma autorizó las salidas solicitadas y luego, por el conducto administrativo las validó el Encargado del control de asistencia de Recursos Humanos de la referida Fiscalía; en ese sentido, el recurrente admitió haber firmado papeletas de salida autorizadas, declarando que las mismas fueron suscritas en total desconocimiento de que se tratase de regularizaciones ilegales; si bien el recurrente sostuvo que no transgredió los verbos rectores de eficiencia, responsabilidad, lealtad y honestidad, empero ingresa en contradicción al sostener que al preguntar de qué se trataban las mismas, se le informó que eran simples regularizaciones, además no especificó los justificativos pertinentes y en qué consistían las simples regularizaciones de salidas, para desvirtuar la contravención administrativa procesada, omisión de presentación de prueba de descargo atribuible únicamente al ex Fiscal Departamental aludido, quien en cumplimiento de los arts. 32 y 34 de la LOMP, debió ejercer el seguimiento y control de las salidas autorizadas de los servidores públicos; consiguientemente, incurrió en la contravención acusada, vulnerando los principios y valores previstos en el art. 8.I y II de la CPE e inobservando el art. 12 del Reglamento referido.

En ese marco, corresponde ahora considerar el contenido del acápite 3.1 hoy cuestionado, a la luz de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual desarrolla el alcance del elemento congruencia del debido proceso, clasificándolo en

congruencia externa e interna, implicando la primera la necesaria relación entre lo pedido o impugnado y lo resuelto, mientras que la segunda exige una coherencia entre lo desarrollado en una resolución y lo resuelto, en sí, de ello se comprende que ambas clasificaciones hacen que la resolución emitida esté dotada de coherencia y armonía en sus fundamentos y la decisión asumida.

En ese orden y a ese efecto, cabe aclarar previamente que el peticionante de tutela esgrimió la vulneración del elemento congruencia, sin especificar expresamente si se refería a una u otra de sus clasificaciones, pero tácitamente denunció el incumplimiento de ambas, pues no solo alegó la falta de relación nexo causal entre su recurso jerárquico y lo resuelto, sino también entre lo desarrollado en el acápite 3.1 y la decisión asumida (congruencia interna).

Aclarado ello, se evidencia que efectivamente el acápite 3.1 ahora analizado resolvió sobre la intención del recurrente de desacreditar la contravención que se le atribuyó respecto del art. 12 inc. c) del señalado Reglamento, concluyendo que se incurrió en la inobservancia de dicho artículo; asimismo, para arribar a esa conclusión, tomó en cuenta lo sostenido por el solicitante de tutela cuando éste indicó que cumplió con los valores de los arts. 8.I y II de la CPE, así como el aspecto relativo a que el accionante refirió que cumplió con el art. 32.1 de la LOMP y que de acuerdo al art. 34 de dicha Ley no estaba dentro de sus funciones, elaborar papeletas de salida y menos autorizarlas, indicando respecto de dichos argumentos la autoridad demandada, que el ahora impetrante de tutela incumplió con los arts. 8.I y II de la CPE y 32 y 34 de la LOMP; consiguientemente, se advierte que la autoridad demandada cumplió con el elemento congruencia externa del derecho al debido proceso. Asimismo, en la parte dispositiva el demandado confirmó la resolución cuya revocatoria se pretendía, es decir, la Resolución de Recurso de Revocatoria FGE/JS 16/2018, la misma que a su vez confirmó la Resolución Sumarial FGE/JS 91/2018, la cual encontró al recurrente responsable de la contravención del art. 12 inc. c) del mencionado Reglamento, existiendo con ello plena coherencia entre lo analizado en el acápite 3.1 de la Resolución cuestionada y lo resuelto por ella, es decir, **cumpliendo con el elemento congruencia interna del derecho aludido.**

Finalmente, corresponde aclarar que el acápite 3.1 aludido no consideró el argumento del peticionante de tutela respecto del art. 25 del referido Reglamento, que regula sobre el control de la asistencia del personal del Ministerio Público, pero ello no quiere decir que incurrió en incongruencia externa *citra petita*, es decir, incongruencia por omisión (como lo explica el Fundamento Jurídico III.1), sino que dicho aspecto fue resuelto en otro acápite de la Resolución analizada, extractada en la Conclusión II.7.3, lo que permite confirmar que el acápite puntualmente cuestionado por el impetrante de tutela fue congruente, respecto a lo que se analizó en él, no siendo coherente exigir que el mismo contemple el análisis de todos u otros aspectos recurridos.

Ya ingresando a atender la denuncia de **falta de fundamentación y motivación** del acápite 3.1 aludido, corresponde analizar si la conclusión de que el sumariado inobservó el art. 12 del citado Reglamento, contiene de manera suficiente y efectiva los dos elementos del debido proceso citados, lo cual llevó a determinar la sanción impuesta.

En ese orden, como ya se indicó, la autoridad demandada inició su análisis expresamente sobre el art. 12 inc. c) del Reglamento aludido, el cual indica que entre las obligaciones de los servidores del Ministerio Público, está demostrar en todo momento eficiencia, eficacia, economía, responsabilidad, lealtad, honestidad y dedicación en las labores encomendadas; asimismo, señaló que de dicho artículo se desprenden los elementos constitutivos de la contravención, para dilucidar la presencia o ausencia de responsabilidad administrativa; al efecto, continuó analizando la autoridad demandada en el indicado acápite, que en las papeletas de salida, presentadas en el expediente sumarial, las mismas que fueron el medio por el cual autorizó con su firma las salidas -se entiende- de su fuente laboral en horarios de oficina de dos funcionarios, el sumariado se consignaba como su jefe inmediato superior, quien en el proceso disciplinario declaró que firmó dichas papeletas, pero que desconocía que se trataban de regularizaciones ilegales; asimismo, tomó en cuenta la autoridad que emitió la resolución ahora cuestionada, que el disciplinado, no obstante haber sostenido que no transgredió la obligación de ser eficaz, responsable, leal y honesto, a la vez se contradijo cuando señaló que a su requerimiento se le informó -a tiempo de realizar dichas firmas- que se trataban de simples

regularizaciones, sin explicar el alcance de ello y desvirtuar la contravención administrativa procesada, habiendo incurrido dicho sumariado en una omisión de presentación de prueba de descargo atribuible a dicho sumariado y que en cumplimiento de los arts. 32 y 34 de la LOMP debió ejercer el seguimiento y control de las salidas autorizadas de los servidores públicos respectivos, en mérito a su firma como jefe inmediato superior y que por ello había incurrido en la contravención de los valores y principios del art. 8 de la CPE, inobservando el art. 12 del citado Reglamento.

Ahora bien, dicho razonamiento debe ser contrastado con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la misma que explica el alcance de los elementos de la fundamentación y motivación que hacen al derecho al debido proceso. En ese orden, se puede advertir que la autoridad demandada se basó en el art. 12 inc. c), así como utilizó los arts. 32 y 34 de la LOMP y el art. 8 de la CPE a efectos de sancionarlo con el 20% de su salario por una vez, por hallarlo responsable de la autorización irregular de papeletas de salida de dos funcionarios, ello inicialmente indicaría que la autoridad demandada habría cumplido con el elemento fundamentación, ya que del alcance que la jurisprudencia ya citada le ha dado a este elemento, se advierte que el mismo, precisamente consiste en que toda resolución debe emerger o circunscribirse en normativa jurídica; no obstante, se debe tomar en cuenta que cuando no se advierta que sea correcta la aplicación del elemento normativo al caso en concreto, se ingresa en un **área** en el que dicha norma no alcanzó a cubrir o justificar su utilización al efecto, y en ese marco, el elemento fundamentación estaría igualmente trastocado, pues esa **área** no estaría fundamentada en alguna normativa específica; consecuentemente, si bien como ya se dijo, la resolución cuestionada cuenta con normativa que hace de base para su decisión; empero, la misma no resulta suficiente, en razón a que, de forma genérica refirió lo siguiente:

"En el caso de autos, de las pruebas documentales, cursantes de fs. 5 al 11 de obrados, se evidencian las papeletas de salida autorizadas a favor de los funcionarios señalados, consignando como Jefe inmediato superior al recurrente, quien al estampar su firma autorizó las salidas solicitadas y luego, por el conducto administrativo las validó el Encargado del control de asistencia de Recursos Humanos de la referida Fiscalía; en ese sentido, el recurrente admitió haber firmado papeletas de salida autorizadas, declarando que las mismas fueron suscritas en total desconocimiento de que se tratase de regularizaciones ilegales; si bien el recurrente sostuvo que no transgredió los verbos rectores de eficiencia, responsabilidad, lealtad y honestidad, empero ingresa en contradicción al sostener que al preguntar de qué se trataban las mismas, se le informó que eran simples regularizaciones, además no especificó los justificativos pertinentes y en qué consistían las simples regularizaciones de salidas, para desvirtuar la contravención administrativa procesada, omisión de presentación de prueba de descargo atribuible únicamente al ex Fiscal Departamental aludido, quien en cumplimiento de los arts. 32 y 34 de la LOMP, debió ejercer el seguimiento y control de las salidas autorizadas de los servidores públicos; consiguientemente, incurrió en la contravención acusada, vulnerando los principios y valores previstos en el art. 8.I y II de la CPE e inobservando el art. 12 del Reglamento referido".

Consecuentemente, resulta evidente que la autoridad demandada se limitó a remitirse a los arts. 32 y 34 de la LOMP, para señalar que el ahora solicitante de tutela debió ejercer el seguimiento de control y salidas autorizadas de los servidores públicos, omitiendo precisar la disposición concreta, habida cuenta que el mencionado art. 32 de la LOMP prevé sobre la jerarquía, representación y ejercicio de atribuciones de forma general, y el citado art. 34 de la LOMP determina las atribuciones de los Fiscales Departamentales, desarrollando veinte atribuciones -normativa que se citó en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo-, realizando así una fundamentación genérica, como ya se señaló; igualmente volvió a incurrir en ese tipo de fundamentación al aplicar el art. 8 de la CPE, ya que no precisó cuál de los principios o valores resultan pertinentes al caso; finalmente, similar situación ocurrió al aplicar el art. 12 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, ya que también de forma general citó dicha disposición, sin establecer un relacionamiento directo con el caso en cuestión; toda vez que, a manera de recordar, la debida fundamentación no implica la sola cita de normas jurídicas, ya que necesariamente estas deben ser relacionadas argumentativamente a la solución del caso.

A ello, corresponde añadir lo desarrollado en la primera problemática relacionada a la interpretación y aplicación del art. 25 del citado Reglamento en el cual se concluyó que el demandado no efectuó una correcta aplicación e interpretación de dicha norma, en la decisión asumida; consecuentemente, dicha falencia confirma la falta de fundamentación advertida; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela respecto de esta denuncia.

Prosiguiendo, incumbe compulsar el elemento motivación, el cual implica que la Resolución emitida contenga una explicación lógico jurídica de por qué se aplicó al caso en concreto la normativa utilizada, en ese marco, se advierte que en este caso, no se explicó por qué se consideró vulnerado cada uno de los valores contenidos en el art. 12 inc. c), habiendo, como lo denuncia el accionante, concluido sin una explicación precisa y concreta sobre su contravención, pues si bien no es exigible una motivación ampulosa, pero se entiende que las decisiones asumidas por las diferentes resoluciones, no debe contener vacíos que hagan incompresible la razón de la aplicación de determinada normativa al caso en concreto.

Por otro lado, tampoco se entiende, el motivo por el cual se dieron por incumplidos los arts. 32 y 34 de la LOMP, pues no se realizó un análisis del alcance de dichos artículos y pese a ello, de forma directa, sin motivación suficiente, señalando solo que de acuerdo a dichos artículos el recurrente tenía la obligación de ejercer el seguimiento y control de las salidas autorizadas de los respectivos funcionarios públicos, en mérito a su firma como inmediato superior, se arribó a la conclusión de que se incumplió con dichos artículos; sin embargo, tomando en cuenta que el primero de ellos prevé que los Fiscales Departamentales son los representantes de mayor jerarquía del Ministerio Público de cada departamento y que ejercerán la acción penal pública y que el segundo contiene veinte numerales, relativos a las atribuciones de los Fiscales Departamentales, se omitió explicar cómo los hechos atribuidos al ahora impetrante de tutela, objeto del proceso sumario seguido en su contra, se adecuaban a dicha normativa tan amplia y que merece un análisis más detallado y preciso; consiguientemente, no se advierte el elemento motivación con relación a los arts. 32 y 34 de la LOMP al caso concreto del sumariado.

Lo mismo sucedió respecto al art. 8 de la CPE, pues tampoco se evaluó el alcance del mismo en cuanto a la contravención considerada cometida por el recurrente, es decir, se omitió cumplir con el requisito motivación del debido proceso.

En consecuencia, y conforme a lo ampliamente desarrollado *ut supra*, es posible concluir que el acápite 3.1 de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019, por un lado, cumplió con el elemento congruencia, empero **incumplió con los elementos motivación y fundamentación**; por lo cual, corresponde la concesión de la tutela por la vulneración de los dichos elementos del debido proceso.

3) Que la sanción debió haber respondido a una conducta prestablecida como falta, debiendo haberse aplicado la drástica medida con la debida fundamentación y motivación, así como debió realizar el análisis detallado del principio de proporcionalidad de dicha sanción, quedando en esas circunstancias un antecedente en su trayectoria.

La indicada denuncia se concentra en la sanción impuesta, misma que contempló el descuento de su salario mensual del 20%, solo por un mes; al respecto, **primero reclama que no responde a una conducta prestablecida como falta**; sin embargo, de la revisión del recurso jerárquico (Conclusión II.2), se advierte que no se trata de un aspecto que reclamó allí, lo que indica que en relación a ello no agotó la vía administrativa y, por ende, no puede ser un aspecto que sea susceptible de denunciarse en esta jurisdicción, pues la parte demandada no pudo pronunciarse al respecto, a tiempo de resolver el recurso jerárquico.

Por otro lado, **también denunció que la referida sanción no fue aplicada con la debida fundamentación y motivación, por lo que la consideró drástica**; en relación a la indicada denuncia, **iniciando el análisis del elemento fundamentación**, corresponde realizar la cita de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 extractada en la Conclusión II.7.5 de este fallo constitucional, que determinó:

"En el presente caso, las contravenciones administrativas fueron demostradas por pruebas documentales objetivas, cursantes en obrados, por ende, procede la aplicación **del art. 29 *in fine* de la ley 1178**, que establece tres tipos de sanciones de acuerdo a la gravedad de la contravención; en autos se determinó la aplicación de la multa del 20% de su haber mensual, en consideración a que el sumariado incurrió en varias contravenciones, a través de conductas reiteradas, contrarias al Reglamento citado, en consecuencia, la sanción administrativa se sujetó a la norma prevista en mérito al principio que exige que una norma sea taxativa" (el subrayado es añadido).

De ello se advierte que la autoridad demandada, a tiempo de disponer dicha sanción de multa del 20% de su haber mensual, -por una sola vez- lo hizo en aplicación del art. 29 *in fine* de la LACG, que según lo citado en el Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone: "La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público (…) La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta una máximo de treinta días; o destitución".

Empero, pese a haber aplicado dicha disposición para imponer la referida sanción al ahora peticionante de tutela, incumbe retrotraerse a lo advertido por esta instancia constitucional en el análisis de las primeras problemáticas, en las cuales se advirtió, por un lado, una incorrecta aplicación e interpretación del art. 25 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público y por otro, la falta de fundamentación y motivación a tiempo de aplicar la sanción determinada respecto de los arts. 12 del citado Reglamento, 32 y 34 de la LOMP y 8 de la CPE; extremos que incidieron indubitablemente en la decisión asumida, lo cual derivó en que esta no tenga una base normativa contundente que otorgue certeza y firmeza a lo resuelto; de igual forma la decisión asumida, no tiene basamento en el principio de proporcionalidad que debió ser aplicado, esto en razón a que el art. 29 de la L78, que fue utilizada por la misma autoridad demandada, prevé que "…La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, **las sanciones de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual**; suspensión hasta una máximo de treinta días; o destitución" (el resaltado es nuestro); contenido del cual se extrae que dicha disposición, prevé una sanción que va de un mínimo a un máximo de 20% de la remuneración mensual; ello implica que la autoridad jurisdiccional que pretenda aplicar dicha sanción, debe necesariamente efectuar una argumentación que justifique la aplicación de la multa hasta el 20% **en base al principio de proporcionalidad**. Consecuentemente, esta instancia constitucional, advierte la falta de fundamentación en la decisión asumida; por ello, **corresponde conceder la tutela invocada respecto del elemento fundamentación**.

Entonces, ya pasando a revisar el elemento **motivación**, de acuerdo a la cita realizada supra, se tiene a bien señalar que la Resolución analizada señaló que la aplicación de la multa ahora cuestionada obedecía a que el sumariado incurrió en varias contravenciones, a través de conductas reiteradas; sin embargo, en primer lugar, no explicó la relación lógico jurídica entre dichas varias contravenciones y conductas reiteradas y la multa hoy cuestionada, para lo cual se debió tomar en cuenta cuál fue el impacto económico en la institución de dichas contravenciones y actos, para entender la razón de la aplicación de dicha multa; y en segundo lugar, cabe hacer notar que la norma en la que se fundó la autoridad demandada para aplicar la indicada sanción, establece que es posible multar **con hasta** un 20% del haber mensual, es decir, que existe un parámetro máximo y uno mínimo, aspecto que el demandado no tomó en cuenta para justificar la medida asumida, **ya que no aplicó en sus razones el principio de proporcionalidad**, en las cuales se justifique por qué resolvió disponer la sanción del 20% y no un 5% o 10%, por ejemplo. Consecuentemente, **no se advierte que la decisión analizada en cuanto a la aplicación de la señalada multa sea motivada, vulnerando así el derecho al debido proceso en ese elemento**.

Finalmente, respecto a la denuncia expresa y puntual del solicitante de tutela en el entendido que la multa que se le aplicó fue sin el análisis detallado del principio de proporcionalidad; incumbe señalar que conforme se precisó líneas arriba, se evidenció que efectivamente, la autoridad demandada no realizó un análisis en cuanto a la equidad que debe haber entre la falta advertida y la sanción aplicada;

es decir, en este caso, no se hizo el ejercicio necesario para que se pueda considerar proporcional la medida asumida con relación a los actos comprobados del sumariado, conforme se advirtió al efectuar el análisis de los elementos fundamentación y motivación; consecuentemente, no es posible conocer si el descuento del 20% del haber mensual por una sola vez es proporcional o no a la conducta del accionante, lo que a su vez impide conocer si fue justa; motivos por los cuales, **dicha autoridad, al momento de emitir nueva resolución, debe incorporar en sus razones dicha compulsa**.

Consiguientemente, en el marco de lo descrito, corresponde que se **conceda la tutela en los elementos fundamentación y motivación del debido proceso**.

4) La falta de fundamentación y congruencia en la resolución cuestionada, a la vez, vulneró su derecho a la defensa.

De acuerdo a los acápites precedentes, se llegó a la conclusión de que no se había vulnerado el derecho del impetrante de tutela a la congruencia, como elemento del derecho al debido proceso, advirtiéndose, empero como conculcados los elementos motivación y fundamentación; en ese contexto, habiendo el peticionante de tutela planteado que su derecho a la defensa fue afectado por la vulneración de la congruencia y de la fundamentación, entendiendo a la misma en sentido lato, es decir, que también se refería a la motivación -lo que se advierte de los argumentos de esta demanda y los vertidos en la audiencia de consideración de la misma- cabe hacer notar que la afectación de los elementos referidos no hacen directamente a la vulneración del citado derecho a la defensa.

Por otro lado, cabe referir que el entonces sumariado ha podido ejercer el derecho a la defensa, durante el proceso seguido en su contra, pues interpuso todos los recursos de impugnación previstos por ley, no evidenciándose ningún indicio sobre que algún actuado no hubiera sido de su conocimiento oportuno y que a pesar de ello se hubiera continuado con el proceso en su contra; entonces, no se le ha causado indefensión frente a alguna resolución emitida.

En ese mérito, la citada Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 147/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° CONCEDER en parte la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, así como por la interpretación errónea del art. 25 del Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Publico y, finalmente, por el principio de seguridad jurídica y, en ese mérito, se dispone dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PA 001/2019 de 14 de enero, debiendo volver a ser emitida considerando los fundamentos jurídicos de este fallo; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso en su elemento congruencia, así como en cuanto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[2] "I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****".*

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador

concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos

motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su F.J. III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[7] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8] FJ.III.1.2 "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[9] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[10] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han

quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[11] En su F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional…"

[12] En el F.J. III.3.I. señaló: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13] En su FJ III.4.2 estableció: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**».

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional'".

[14] En su FJ III.4 determinó: "No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables

a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx> reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30860-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 67/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Guarachi Lucana** contra **Willy Ronal López Mamani**, **Representante Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 30 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de marzo de 2017, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo en el cargo de Jardinero XIII con el ITEM 334 y según Cite 245/27, realizando trabajos operativos, posteriormente por instructivo Cite 519/17, emitido por el Director de Recursos Humanos se determinó que cumpla las funciones de apoyo a la Unidad de Transportes y Equipo Pesado, trabajo que desempeñó hasta el 4 de julio de 2019, fecha en la que proceden a su despido intempestivo sin justa causa entregándole Memorándum de agradecimiento de servicios.

Así mismo, alega que el día de su despido intempestivo (4 de julio de 2019) su esposa ya se encontraba en estado de gestación, por lo que el 5 del mismo mes y año acudió a la Caja Nacional de Salud a efecto de realizarse exámenes complementarios de ecografía obstétrica y otros laboratorios, situación por la cual el 8 del mes y año señalado, puso en conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo el estado de gestación de su esposa; así mismo, solicitó su reincorporación laboral; empero, no recibió respuesta alguna.

Ante tal determinación, acudió ante el Ministerio de Trabajo del departamento de Cochabamba, instancia que extendió una citación al representante legal del referido Gobierno Municipal, señalando audiencia para el 26 de julio de igual año, actuado en el cual la parte demandada manifestó que no lo reincorporarían, consecuentemente ante la negativa expresada, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-099/19 de 8 de agosto, conminando al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo a través de su representante legal, su reincorporación laboral por inamovilidad por su condición de padre progenitor, en el último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, otorgando un plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación; decisión que no se hizo efectiva hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura y al derecho a la vida y alimentación de sus hijos, citando al efecto los arts. 15, 16, 45.I, III y VI, 46, 48. I, III, IV y VI, 49.III, 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata restitución a su fuente laboral como apoyo a la Unidad de Transporte y Equipo Pesado; **b)** El pago de salarios devengados; **c)** La cancelación

de sus derechos y beneficios sociales correspondientes al subsidio prenatal, de natalidad y lactancia; y, **d)** La indemnización por daños y perjuicios; así como, la imposición de costas, costos y multa al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 5 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 80 a 82, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Willy Ronal López Mamani, Representante Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, representado a su vez por Dana Vanessa Vela Cruz, en audiencia ratifico íntegramente el informe escrito presentado ante la Sala Constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Conforme al Instructivo 37/2018 de 20 de agosto, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo conminó a todo el personal a presentar la Libreta de Servicio Militar en el plazo de un mes; empero, a solicitud del Sindicato Mixto de Trabajadores Municipales y Sindicato de Obras Públicas Municipales de Quillacollo, por Instructivo 48/2018 de 20 de septiembre dicho plazo se amplió a tres meses; **2)** Posteriormente la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo por Cite DRRHHINT 107/2019 de 25 de abril remitió denuncia por incumplimiento a los instructivos referidos, situación por la que se aperturó el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno JCYM/AS 02/2019, aún pendiente de emitirse resolución; **3)** De la revisión del file personal del accionante se verifica que no cuenta con Libreta de Servicio Militar, requisito imprescindible; así mismo, no efectuó su declaración jurada anual en la Contraloría General del Estado, en transgresión a los arts. 233 y 235 de la CPE, arts. 53 y 54 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público y al art. 33 de la Ley 004; y, **4)** Es evidente que se asistió a la audiencia de reincorporación, en la que se hizo conocer las razones por las que no podía reincorporar, en consecuencia presentaron el 19 de julio de 2019 solicitud de declinatoria de competencia debido a la existencia de hechos controvertidos; empero, la Jefatura de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral, evidenciándose una parcialidad por parte del Ministerio de Trabajo.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, no acudió a la audiencia de esta acción de amparo constitucional; sin embargo, remitió informe escrito cursante de fs. 36 a 37, refiriendo que: **i)** El señor David Guarachi Lucana el 23 de julio de 2019 denunció ante esta jefatura su despido injustificado por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, solicitando su reincorporación por inamovilidad por su condición de padre progenitor; en ese sentido, la Inspectora de Trabajo asignada, presentó Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1336/2019 de 30 de julio, recomendando su reincorporación; **ii)** El 8 de agosto de igual año, se pronunció la Conminatoria MTEPS-JDT CO-099/19, conminando al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo proceda a la reincorporación por inamovilidad laboral del accionante por su condición de padre progenitor, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, otorgando un plazo de cinco días para su cumplimiento, siendo notificada la parte empleadora el 12 del mismo mes y año; **iii)** El Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de su apoderada, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria aludida, encontrándose el mismo pendiente de resolución; y, **iv)** El trámite administrativo de reincorporación laboral se adecuó a la normativa laboral en vigencia; por lo que, solicita se tenga presente lo informado y se determine lo que corresponda en derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 67/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 83 a 87, **concedió** la tutela, disponiendo que Willy Ronal López Mamani, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT 099/2019 de 8 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, como es la reincorporación a su fuente laboral en el último cargo que venía ejerciendo sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su reincorporación efectiva, sin lugar a la reparación de daños y perjuicios, por no haber sido demostrados, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El cumplimiento de una conminatoria de reincorporación a favor del trabajador, es de carácter provisional; toda vez que, puede abrirse la posibilidad de su impugnación en la vía administrativa o judicial; **b)** La justicia constitucional se constituye en garante del ejercicio de los derechos fundamentales protegidos por la CPE, como el derecho al trabajo digno, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura y al derecho a la vida y la alimentación; **c)** Por lo que, esta jurisdicción se ve imposibilitada de ingresar al análisis de que si la Conminatoria emitida por la Jefatura de Trabajo efectuó una debida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, situación que corresponde a la jurisdicción ordinaria, que contiene una etapa amplia de producción de prueba y la potestad de valorar las mismas, la valoración y determinación de hechos controvertidos; **d)** El memorándum de agradecimiento de servicios fue entregado al trabajador en vigencia de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, estableciendo que la conclusión de la relación laboral fue realizada unilateralmente, no siendo resultado de un proceso administrativo interno en el que se observe el debido proceso, el juez natural, la seguridad jurídica y la defensa o las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y en el art. 9 de su Decreto Reglamentario o que cuente con proceso penal con imputación, vulnerándose en consecuencia lo establecido en las SCP 0646/2012 y SCP 0353/2014; **e)** A momento de la conclusión de la relación laboral el trabajador tenía la condición de padre progenitor de un ser en estado de gestación; por lo que, corresponde emitir especial pronunciamiento respecto a la inamovilidad laboral, misma que está protegida constitucionalmente a favor de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que los hijos cumplan un año de edad, constatándose que el despido del trabajador fue injusto e ilegal; y, **f)** Finalmente se advierte que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-099/19 de 8 de agosto, se encuentra sustentada en normas legales y líneas jurisprudenciales vinculadas al presente caso.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del certificado de matrimonio de 2 de octubre de 2017, se observa que David Guarachi Lucana y Alenka Daria Calle Castillo, contrajeron matrimonio civil el 23 de septiembre del mismo año (fs. 2).

II.2. Cursa Fotocopia simple de Memorándum de designación de cargo de 21 de marzo de 2017, donde ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo en el cargo de Jardinero XIII con el ITEM 334; así mismo, por instructivo Cite 519/17, emitido por el Director de Recursos Humanos se determinó que cumpla las funciones de apoyo a la unidad de transportes y equipo pesado (fs. 4).

II.3. Consta boletas de pago de los meses de febrero, abril y mayo de 2019, correspondiente a David Guarachi Lucana (fs. 5).

II.4. Por Informe Ecográfico y las imágenes de 30 de agosto de 2019, el médico concluye que Alenka Daria Calle Castillo presenta un embarazo gemelar de doce semanas y dos días (fs. 6 a 7).

II.5. Mediante Memorándum S.M.D.P.R. y M.A. Nº 053/19 de 3 de julio, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, procede a su despido entregándole Memorándum de agradecimiento de servicios (fs. 8).

II.6. La Inspectora de Trabajo de Cochabamba, el 23 de julio de 2019 emitió única citación de reincorporación al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, representado legalmente por Willy Ronal López Mamani, a objeto de que responda a la denuncia interpuesta, fijándose audiencia de reincorporación para el 26 de julio del referido año a las 09:00 en oficinas de la Jefatura departamental de Trabajo (fs. 9).

II.7. Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCO-099/19 de 8 de agosto de 2018, el Jefe departamental de trabajo de Cochabamba, resolvió conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, representado legalmente por Willy Ronal López Mamani, para que en el plazo de cinco días a partir de su notificación reincorpore al hoy accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponda (fs. 10 a 11 vta.).

II.8. Cursa Informe de verificación de reincorporación laboral MTEPS-JDTCO-JDQM-0977-INF/19 de 26 de agosto, mediante el cual se establece que el Inspector de Trabajo, informó al responsable de inspección, señalando que, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDT CO-099/19, de reincorporación del trabajador David Guarachi Lucana (fs. 12 y vta.).

II.9. Del certificado médico de nacido vivo de 20 de noviembre de 2019, emitido por la Caja Nacional de Salud de Cochabamba, se tiene que Alenka Daria Calle Castillo, dio a luz a un niño AA en la citada fecha (fs. 16).

II.10. A través de informe HRPD 03/2019 de 4 de septiembre la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, refiere que David Guarachi Lucana ex trabajador, registra antecedentes de proceso sumario administrativo interno (fs. 44).

II.11. En ese sentido Dana Vanessa Vela Cruz, en representación de Willy Ronal López Mamani, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante memorial de 29 de julio de 2019 dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicita declinatoria de competencia (fs. 45 y 49).

II.12. Dana Vanessa Vela Cruz, representante del Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, presenta Recurso de Revocatoria el 26 de agosto de 2019, solicitando se revoque totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDT CO-099/19 (fs. 50 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -ahora demandado-, vulneró sus derechos al trabajo digno, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura, al derecho a la vida y alimentación de sus hijos; toda vez que, lo despidieron injustificadamente sin considerar su condición de padre progenitor y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDT CO-099/19 de 8 de agosto a su favor, no fue cumplida por la parte empleadora, conforme se acredita del informe de verificación de la Inspectoría del Trabajo; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas; **1)** Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio; **2)** Sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación; **3)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; **3.a)** Sobre la comunicación al empleador del estado de gravidez; **4)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las conminatorias de reincorporación laboral y su cumplimiento obligatorio

Al respecto, la SCP 1135/2015-S3 de 16 de noviembre, señaló que: "*…Por ende,* ***la conminatoria de reincorporación librada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional;*** *sobre lo anteriormente dicho, en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se estableció que la: '…vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades* ***una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.*** *Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de a conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495,*** *que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrilla nos pertenecen).

III.3. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

La SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo al respecto ha señalado el siguiente entendimiento: "*La Constitución Política del Estado, en el art. 48.VI, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'.*

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero[1], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre[2] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio[3] y 0105/2012 de 23 de abril[4]".

III.3.1.Sobre la comunicación al empleador del Estado de gravidez

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre[5], entre otras, estableció el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador; posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[6] cambió dicho entendimiento, señalando que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño menor a un año; esta mutación fue confirmada por la SC 1882/2010-R de 25 de octubre[7] y la SCP 1187/2012 de 6 de septiembre[8], entre otras.

Del análisis de la jurisprudencia glosada, se concluye que la SC 0771/2010-R, es la que permite acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin cumplir la

formalidad de comunicación del embarazo al empleador, la misma que será aplicada en el presente fallo.

III.4. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

Siguiendo el entendimiento desarrollado por la SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo ha establecido lo siguiente: El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A

una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

*En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **i)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario en caso de duda se favorecerá al trabajador y de la condición más beneficiosa; **ii)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **iii)** El principio intervencionista; **iv)** El principio de la primacía de la realidad; y, **v)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la*

relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo -ahora demandado-, vulneró sus derechos al trabajo digno, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a una maternidad segura, al derecho a la vida y alimentación de sus hijos; toda vez que, lo despidieron injustificadamente sin considerar su condición de padre progenitor y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDT CO-099/19 de 8 de agosto a su favor, no fue cumplida por la parte empleadora, conforme se acredita del informe de verificación de la Inspectoría del Trabajo; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación laboral.

Acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, previa audiencia, obtuvo la Conminatoria MTEPS-JDT CO-099/19 de 8 de agosto, por la que el titular de dicha entidad dispuso su reincorporación al mismo puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden, en el plazo de cinco días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación; empero, la entidad demandada, (notificado el 12 de agosto de 2019), no cumplió la misma, conforme consta en el Informe MTEPS-JDT CO-JDQM-0977-INF/19; motivo por el cual, acude a la justicia constitucional para salvaguardar sus derechos.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que: El certificado de matrimonio de 2 de octubre de 2017, acredita que David Guarachi Lucana y Alenka Daria Calle Castillo, contrajeron matrimonio civil el 23 de septiembre del mismo año (Conclusión II.1); así mismo, el Memorándum de designación de cargo de 21 de marzo de 2017, acredita que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo en el cargo de Jardinero XIII con el ITEM 334 y por instructivo Cite 519/17 emitido por el Director de RRHH se determinó que cumpla las funciones de apoyo a la unidad de transportes y equipo pesado (Conclusión II.2), de igual manera las boletas de pago de los meses de febrero, abril y mayo de 2019, evidencian la continuidad laboral de David Guarachi Lucana (Conclusión II.3); Por Informe Ecográfico y las imágenes de 30 de agosto de 2019, el médico tratante, concluye que Alenka Daria Calle Castillo presenta un embarazo gemelar de doce semanas y dos días (Conclusión II.4); Mediante Memorándum S.M.D.P.R. y M.A. 053/19 de 3 de julio, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, procedió a su despido intempestivo entregándole Memorándum de agradecimiento de servicios (Conclusión II.5); en ese entendido acudió al Ministerio de Trabajo, donde la Inspectora de Trabajo de Cochabamba, el 23 de julio de 2019 emitió única citación de reincorporación al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, representado legalmente por Willy Ronal López Mamani, a objeto de que responda a la denuncia interpuesta, fijando audiencia de reincorporación para el 26 de igual mes y año citado, a horas 09:00 en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento; por cuanto, mediante Conminatoria MTEPS/JDT CO-099/19, el Jefe departamental de trabajo de Cochabamba, resolvió conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, representado legalmente por Willy Ronal López Mamani, para que en el plazo de cinco días a partir de su notificación reincorpore al ahora accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponda (Conclusión II.6 y II.7); en tal sentido, se emitió el Informe de verificación de reincorporación MTEPS-JDT CO-JDQM-0977-INF/19, el cual establece que el Inspector de Trabajo informó al responsable que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDT CO-099/19 (Conclusión II.8), por otro lado, el certificado de nacido vivo de 20 de noviembre de 2019, emitido por la Caja Nacional de Salud de Cochabamba, acredita que Alenka Daria Calle Castillo, dio a luz a un niño AA en la citada fecha (Conclusión II.9); A través de informe HRPD 03/2019 de 4 de septiembre, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, refiere que David Guarachi Lucana ex trabajador, registra antecedentes de proceso sumario administrativo interno (Conclusión II.10); razón por la cual, Dana Vanessa Vela Cruz en representación de Willy Ronal López Mamani, Alcalde suplente del Gobierno

Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante memorial de 29 de julio de 2019 dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitó declinatoria de competencia (Conclusión II.11), finalmente, se tiene que la representante del Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, presentó recurso de revocatoria el 26 de agosto de 2019, solicitando se revoque totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDT CO-099/19 (Conclusión II.12).

Ahora bien, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que, cuando se dé el cese injusto del trabajador, este deberá acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo; solicitando su reincorporación a su fuente laboral, entidad que conforme al trámite establecido en el DS 0495, emitirá si corresponde la conminatoria al empleador a efectos de que restituya al trabajador despedido a sus funciones laborales; en caso de incumplimiento, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional prescindiendo de la vía ordinaria laboral; asimismo, del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo son obligatorias para los empleadores tanto del sector público como privado y ante su eventual incumplimiento se abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional.

En ese contexto, la entidad demandada al incumplir la conminatoria de reincorporación laboral, afectó el derecho al trabajo del peticionante de tutela; por cuanto, le imposibilita continuar con una ocupación o actividad que le permita un medio de subsistencia económica en el ámbito personal y a su entorno familiar, para alcanzar una vida digna. Situación que queda agravada por la afectación a la garantía reforzada de la inamovilidad laboral, en razón de ser padre progenitor de un hijo en gestación, que en el ámbito de las normas constitucionales tiene consagrada la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral, de tal forma que no pueden ser objeto de un despido injustificado, en cuyo caso, amparándose en una excepción a la subsidiariedad puede acudir directamente a la justicia constitucional para la salvaguardar el derecho antes citado.

Sin perjuicio de la ejecución de la Conminatoria laboral, queda abierta a la entidad demandada, iniciar las acciones pertinentes para impugnar si acaso lo considera conveniente lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo, en la que le corresponderá desplegar toda la carga argumentativa desarrollada en su informe presentado, en relación a que la parte accionante no agotó la instancia administrativa y la existencia de hechos controvertidos en la que presuntamente se incurrió en el procedimiento administrativo ante el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social y su Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; empero, estos recursos administrativos, la revisión y control judicial que pueda demandar la entidad ahora demandada, no suspende la ejecución de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, ya que la protección inmediata y provisional que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo no admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

En ese orden, partiendo del art. 46.I.2 y II de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (…); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Ley Fundamental en su art. 49.III, determina lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada -Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo-, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante la Conminatoria MTEPS-JDT CO-099/19, ordenó proceder a la reincorporación de David Guarachi Lucana a su fuente laboral, en el plazo de cinco días; situación que, conforme se tiene de antecedentes no ocurrió; consecuentemente, la entidad demandada incumplió con la orden de la Conminatoria referida, que se encuentra destinada a efectivizar la inmediatez de la protección del

derecho a la estabilidad laboral; por lo que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente y las disposiciones contenidas en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, corresponde a la jurisdicción constitucional, conceder la tutela solicitada.

En cuanto a que la conminatoria dispone el pago de sueldos devengados, cabe hacer énfasis a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que estableció que cuando la jurisdicción constitucional disponga el cumplimiento de la misma, esta debe ser cumplida en su integridad y no en una parte u otra, ello en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, en consecuencia, la concesión de la tutela en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, alcanza al pago de salarios devengados, generados por los hechos que dieron origen a la presente acción tutelar.

Por otro lado, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**, en tanto, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-099/19, misma que entre tanto, debe ser cumplida en los términos en que fue dispuesta.

Sin embargo, es menester también destacar que toda concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, ello en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; por lo que, al evidenciarse la vulneración de derechos, corresponde la concesión de costas, daños y perjuicios.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 83 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-099/19 de 8 de agosto, en los mismos términos en que fue dispuesta, más el pago de costas, **CORRESPONDE A LA SCP 0295/2020-S1 (VIENE DE LA PÁG.16)**

daños y perjuicios cuantificables en ejecución del fallo, en mérito a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere: "…este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley(…)´".

[2]El FJ III.3, indica: **"**Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer

embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**…".

[3]El FJ III.4, manifiesta: "…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su

fuente de trabajo, sino que: `…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".

[4]El FJ III.3, menciona: "Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre) ´".

[5]El FJ III.3, indica: "Cabe señalar, por otra parte, que en una correcta interpretación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 invocada por la recurrente, relativa a la inamovilidad de su puesto de trabajo a favor de toda mujer en período de gestación, la empresa o empleador reatados a esta obligación, para su cumplimiento deben tener necesariamente conocimiento fehaciente del estado de embarazo de la mujer, estando vigente la relación laboral, o sea antes de que ésta concluya, y no, como en el caso presente en que el recurrido fue informado de esa situación después de haber fenecido el contrato de trabajo, de donde resulta que, por una parte, no puede atribuírsele el haber vulnerado derecho alguno de la recurrente y, por otra, que no estaba obligado a ampliar el contrato de trabajo a favor de ella".

[6]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que **no es necesario** dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, **puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos**".

[7]El FJ III.4, indica: "Respecto al deber de **comunicación** al empleador que debía cumplir la trabajadora, sobre su estado de gestación como requisito excluyente para solicitar la inamovilidad laboral, se debe aclarar que si bien este entendimiento fue anteriormente asumido por este mismo Tribunal, en una de sus recientes Sentencias ha modulado dicha interpretación y concluyó que tal formalidad no debe ser exigible pues limita el ejercicio de un derecho de doble naturaleza, el de madre para continuar ejerciendo un trabajo, y el de la propia vida del recién nacido por las posibles

consecuencias que originarían la cesación de la madre en su fuente laboral (…)" [la negrilla nos corresponde].

[8]El FJ III.3, refiere: "Al respecto la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, establece que: `…la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30863-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 126/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 113 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gumercindo Pinto Ticona** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Presidenta** y **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 35 a 39 y 42, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado de un contrato de traslado de piedras, el 15 de marzo de 2019 se encontraba circulando en la ruta Oruro – Cochabamba, en su camión marca Volvo, con placa de control 1573-LSA, circunstancias en las que fue interceptado por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), quienes bajo una sospecha procedieron a la requisa del camión encontrando cincuenta paquetes de cocaína, que a criterio errado le hubieran encontrado en flagrancia, conduciéndolo luego a dependencias de la FELCN Oruro a efectos de la prosecución del procedimiento.

Una vez emitida la imputación formal por el Fiscal de Materia, en la que además de solicitar la detención preventiva, considera el sometimiento al proceso inmediato, ante ello, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del señalado departamento, mediante Auto Interlocutorio 162/2019 de 17 de marzo, dispuso la detención preventiva del encausado a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro, asimismo, en aplicación del art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la consideración de la aplicación del procedimiento inmediato, aspecto éste último que consideró ilegal por afectar a sus derechos y garantías constitucionales.

Que formulada la apelación correspondiente, la base de su defensa estuvo focalizado a señalar la imposibilidad de desarrollar el procedimiento inmediato para su caso, porque considera que en su situación no hubo tal flagrancia; sin embargo, este aspecto fue negado por el Tribunal *ad quem,* soslayando que sobre este punto incumbe desarrollarlo de acuerdo a previsiones contenidas en el art. 314 del CPP; consiguientemente en "la parte resolutiva en cuanto y en tanto al procedimiento inmediato para delitos en flagrancia declara improcedente por que el recurrente se desmarcaría del contexto del art. 314 del CPP, que por la naturaleza de la decisión misma no encuentra vinculación a resoluciones relativas a medidas cautelares de carácter personal" (sic).

Ante ello se emitió Auto de Vista 57/2019 de 4 de abril, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la que se omite dar una respuesta fundamentada y motivada, respecto a la procedencia de la aplicación del procedimiento inmediato, tal cual prevé el art. 393 Bis de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en franca vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

El aludido Auto de Vista adolece de una debida fundamentación y motivación que acredite la flagrancia en el delito penal que se le endilga, porque omitió subsumir el hecho a las previsiones que orientan a la procedencia o no para la aplicación del procedimiento inmediato, aspecto que le impide el poder acceder a un proceso penal común; asimismo, refiere que no se pronunció sobre todos los agravios expuestos en su recurso de apelación.

Hace mención al art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), respecto al derecho de todo procesado a ser oído y escuchado en un debido proceso, donde cuente con el derecho a asumir defensa e impugnar toda decisión judicial, reclamando el derecho de acceso a la justicia.

Que una vez emitida la imputación formal conforme al art. 393 Bis y Ter del CPP, quedando claro que "deviene de la resolución de imputación no por cuerda separada, sino por unificación, la norma establece que se discutirá también la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes y en ningún aspecto determina que será colegida a través del art. 314 de la Ley 1970 y para refrendar lo expuesto se tiene el art. 393 Ter que se debatirá incidentes en esa audiencia" (sic). Consiguientemente con la fundamentación del Tribunal de alzada, en sentido que se defiera conforme establece el art. 314 de la ley adjetiva penal, se ha vulnerado el derecho a ser oído en un proceso ordinario, y acudiendo reforma en perjuicio le somete a un proceso inmediato.

Consiguientemente el Tribunal *ad quem* al no haber valorado el argumento de fondo de su apelación, vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, de la descripción de los hechos, se tiene que su persona no cometió delito alguno en flagrancia; ya que lo detuvieron los funcionarios policiales de la FELCN por la existencia de sospechas que supuestamente llevaba algo oculto dentro de su vehículo, y proveniente de ello hicieron una requisa, este elemento considera que no hubo flagrancia; citó al respecto la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre, afirmando que el Tribunal de alzada al no ingresar al fondo de lo apelado, vulneró su derecho a la defensa.

El hecho de que el Tribunal *ad quem* se adecue a formular sus resoluciones de acuerdo a procedimiento taxativo, violenta la seguridad jurídica, aspecto que no es tutelado por ser principio, sin perjuicio y empero, debe ser tomado en cuenta por el Tribunal de garantías para amonestar al "Tribunal ordinario", lo contrario crearía zozobra, caos e inseguridad jurídica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al respecto los arts. 9, 14.V, 117.I, 118.I, 120, 121.I, 203 y 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1.2. inc. c) y 25 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 57/2019, a efectos de que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundada y motivada, en la que se resuelva cada uno de los agravios manifestados; y, **b)** Se condene con costas, daños y perjuicios a dichas autoridades.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 105 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de demanda y ampliando la misma, señaló que: **1)** Conforme a lo previsto en los arts. 396.3 y 398 del CPP, la naturaleza de la audiencia de medidas cautelares se encuentra radicada a resolver sobre la detención preventiva o no del encausado, cuya decisión es pasible a la apelación incidental conforme prevé el art. 251 del citado Código; en cambio, las decisiones asumidas para el

procedimiento inmediato obedecen a una naturaleza distinta; sin embargo, el Auto Interlocutorio 162/2019 emitida por la Jueza de primera instancia, entremezcló ambas decisiones en una sola resolución; **2)** Al determinar un procedimiento inmediato, imposibilita a la defensa el poder plantear las excepciones e incidentes por actividad procesal defectuosa que pudiera haber existido en la presente causa, conforme prevé el art. 314 del CPP, vulnerando consigo sus derechos y garantías constitucionales, **3)** El Auto Interlocutorio 162/2019 dispuso sobre medidas cautelares, empero a la vez la aplicación del procedimiento inmediato, refiere acerca de la imputación y al mismo tiempo habla de medidas cautelares, resultando tratarse de dos elementos configurativos distintos, que imposibilitan el poder impugnar dos aspectos concentrados en una misma resolución; **4)** Las autoridades demandadas no les permitieron evocar los alcances respecto a la flagrancia, que a criterio de la defensa no procedía una aprehensión, cita la SCP 979/2017-S1 de 11 de septiembre, respecto al derecho a ser oído, y que el derecho a ser escuchado implica un ámbito formal y otro material, aspecto que no fue considerado por dichas autoridades, quienes debieron permitírsele acudir a un proceso en el que pueda asumir defensa, y no así iniciarle un proceso inmediato; toda vez de que, considera que no se le encontró en flagrancia, máxime si se le contrató para el traslado de piedras; **5)** Hace referencia a la SC 1855/2044-R de 30 de noviembre y a la SCP 0046/2018 de 13 de marzo, respecto a qué se entiende como delito en flagrancia; **6)** Afirma que el camión incautado no es de su propiedad sino de otras personas, que únicamente fue contratado para trasladar piedras en dicho motorizado desde la ciudad de La Paz hasta la ciudad de Santa Cruz, que en ningún momento tenía conocimiento que trasladaba sustancias prohibidas, aspectos que debían ser dilucidados en un juicio oral; y, **7)** Solicitó que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución "considerando si es propicia la inserción del procedimiento inmediato para delitos flagrantes y/a contra sensu la no aplicación de este elemento, y se derive en un procedimiento ordinario donde considera (…) que ambos son vinculados tanto la imputación, como la solicitud de consideración de aplicación de medidas cautelares, son casados en un mismo texto normativo, no son divididos…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito, cursante a fs. 72 y vta., señalaron los siguientes aspectos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora peticionante de tutela, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas con la agravante de volúmenes mayores, previsto en el art. 33 inc. m) concordante con el art. 48, ambos de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- , sus personas resolvieron la apelación incidental declarándolo improcedente, excluyendo el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP y manteniendo subsistente los riesgos de fuga previstos en los numerales 1, 2 y 10 del señalado artículo; **ii)** El Auto de Vista 57/2019 refleja la observancia de los preceptos contenidos en el arts. 396.3 y 398 del CPP, que prevén los requisitos de interposición del recurso de apelación, además de delimitar la competencia del Tribunal de apelación, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada, vale decir, los fundamentos del recurso y su contestación; **iii)** Las medidas cautelares se basan en que el ahora solicitante de tutela no enervó los elementos arraigadores relativos a familia, trabajo y domicilio, así como el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del citado Código, **iv)** En relación al reclamo de la aplicación del procedimiento inmediato, el Tribunal de alzada dilucida en "función de la naturaleza y finalidad del procedimiento inmediato, en cuanto a la procedencia de su postulación en un actuado procesal regulado por el art. 251 del CPP, considerando sin alcance de esta norma a ese instituto procesal, atentos, los argumentos cuestionantes a la actividad investigativa considerada defectuosa, que por si abarca distinto procedimiento como es el regulado a partir del art. 314 del CPP por cuya aplicación se debe dilucidar aspectos inherentes a delito en flagrancia, que implica cuestión de fondo a establecerse a partir de las condicionantes del art. 230 del CPP, aportando prueba pertinente, y en procedimiento propio como el señalado en la norma procesal, habiendo en definitiva, establecido que tal postulación no permite la apertura de competencia del Tribunal de apelación, como así se tiene expuesto en el Auto de Vista 57/2019" (sic); y, **v)** La observación acerca de la aplicación del procedimiento inmediato debió ser planteada conforme a lo previsto en el art. 404 y ss. de la ley adjetiva penal.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia, no se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 47.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 126/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 113 a 118 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sustanciada la audiencia de medidas cautelares, la Jueza *aquo* por Auto Interlocutorio 162/2019 dispuso la medida cautelar de detención preventiva, y a la vez por su caso, la aplicación del procedimiento inmediato; decisión que únicamente fue apelada en relación a la primera y no así de la segunda, a pesar que en audiencia expuso argumentos relacionados a esta última, empero, al no haberlos planteado formalmente conforme prevé el art. 394 concordante con el art. 398 del CPP, no es exigible que el Tribunal de alzada hubiera emitido pronunciamiento alguno; el accionante hizo referencia al Considerando II del Auto de Vista 57/2019 -ahora impugnado-; **b)** Si el solicitante de tutela considera que existió actividad procesal defectuosa, existe el medio y los mecanismos intra procesales para hacer valer sus derechos; toda vez que, la apelación incidental estuvo enfocada a enervar los fundamentos que sustentaron la medida cautelar impuesta, razón por la que no le corresponde al Tribunal *ad quem* emitir pronunciamiento alguno sobre la aplicación del procedimiento inmediato, al no acomodarse a lo previsto en el art. 314 del CPP; y, **c)** Al haber solicitado la consideración del señalado procedimiento por parte del Ministerio Público, era necesario que dicha repartición deba estar demandada en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 162/2019 de 17 de marzo, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del señalado departamento, dispuso sujetar la causa penal seguido por el Ministerio Público contra Gumercindo Pinto Ticona -ahora accionante-, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas a un procedimiento inmediato, a su vez, resolvió la aplicación de medidas cautelares en contra del prenombrado (fs. 13 a 17).

II.2. Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el ahora peticionante de tutela, amparado en el art. 251 del CPP, interpuso apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 162/2019, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, en suplencia legal del señalado Juzgado (fs. 60).

II.3. Conforme al acta de registro de audiencia pública de 4 de abril de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, substanció la audiencia de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 162/2019, que entre lo más sobresaliente respecto a los argumentos de la apelación del ahora accionante, se tiene que: **1)** La existencia de una contradicción en la requisa del vehículo; **2)** En la imputación formal se hizo un relato de cómo se habría procedido al secuestro de la sustancia controlada comisada, "pero los mismos funcionarios policiales que habrían intervenido, dicen que el mismo punto que ha hecho referencia ahora 16:30 p m. Arriba a un punto de control de vehículo camión color blanco con marca, quien era conducido por el ahora imputado, explicando el motivo de principal presencia, es decir que esta persona se trasladaba de la ciudad de La Paz a la ciudad de Cochabamba" (sic); **3)** La existencia de una contradicción en cuanto al tipo penal relativo al tráfico y transporte de sustancias controladas, además del horario consignado en el acta de requisa, donde figura "18:20 del 15 de marzo de 2019 o es la hora 16:30, el momento en el que supuestamente habría sorprendido, reitero realizada la requisa del motorizado, encontrando irregularidades en el tanque de combustible y la llanta de auxilio de bajo de la carrocería, motivo por el cual y para una mejor revisión se trasladó al conductor del vehículo a la dependencia de la FELCN"

(sic); **4)** Existe una contradicción en cuanto a la requisa realizada, si la misma fue en la carretera o en dependencias de la FELCN; **5)** La Jueza cautelar a través del Auto Interlocutorio 162/2019, dispuso la aplicación de un procedimiento inmediato, y que al existir dos contradicciones no debiera proceder la misma, sin tomar en cuenta que existen elementos por investigar como la titularidad del camión, la persona que manipuló con anterioridad a los hechos el vehículo, que el imputado es únicamente chofer dedicado al transporte, traslado y tallado de piedra rudimentaria por ser escultor, razón por la cual manifiesta no debería concederse el procedimiento inmediato; **6)** Considera que se debe investigar quién es el dueño de la sustancia controlada, no se tomó la declaración informativa ampliatoria referente a que el camión fue prestado por el imputado para que terceras personas realicen el carguío, empero que en los hechos el vehículo fue devuelto con las mismas cargas de piedra, y que la mercancía comisada podría resultar ser de propiedad de Eliana Huayllani Andamayo, razón por la que considera que dicho aspecto debería ser investigado por el Ministerio Público; **7)** Solicita dejar sin efecto la Resolución 162/2020, en relación a la aplicación del procedimiento inmediato respecto a la imputación, y en mérito de ello lo que sería la aplicación de medidas cautelares; que los mismos antecedentes deben ser nombrados y utilizados en la presente resolución, a objeto de verificar, conocer en todo caso corregir la imputación formal realizada por el Fiscal de Materia, más aun cuando dicha imputación no cumplió con lo previsto en el art. 92 del CPP; **8)** En el cuaderno de investigaciones no consta el acta de lectura de sus derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela, tampoco las razones de ser objeto de investigación, existen contradicciones en la imputación en relación a las pruebas presentadas por el representante del Ministerio Publico, las cuales de alguna forma vulneran sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que, al mencionarse como riesgo procesal el art. 234.1.2 y 10 del CPP, no explica las razones del porqué se consideraría un peligro para la sociedad; a su vez, en relación al riesgo procesal contenido en el numeral 10 del señalado artículo, manifiesta que se dedica a trabajar con piedra, aspecto que refiere que debería demostrar en el proceso de investigación; y, **9)** Afirma que cuenta con un domicilio, ocupación que debe ser demostrado a lo largo del proceso investigativo, y que en ningún momento cometió ilícito alguno, puesto que, es de ocupación conductor y que el vehículo pudo haber sido objeto de manipulaciones por terceros, empero únicamente se lo involucra, cuando deberían ser investigados muchos aspectos y personas en la etapa preparatoria, investigación que aduce el ahora accionante poder colaborar (fs. 23 a 27 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 57/2019 de 4 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental, y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio 162/2019; a su vez, en cuanto a la petición relativa a la resolución de aplicación de procedimiento inmediato, declaró improcedente en tanto el recurrente se desmarca del contexto del art. 314 del CPP, que "por la naturaleza de la decisión misma no encuentra vinculación a resoluciones relativas a medidas cautelares de carácter personal" (sic [fs. 28 a 30]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto de Vista 57/2019 de 4 de abril, declararon improcedente su apelación incidental, respecto a la consideración de aplicación del procedimiento inmediato, pese a focalizar en su fundamentación de apelación la imposibilidad de desarrollar el procedimiento inmediato para su caso, porque considera no hubo tal flagrancia; omitiendo dar una respuesta debidamente fundamentada y motivada, tal cual prevé el art. 393 Bis de la Ley 586; asimismo, no respondieron a todos sus agravios expuestos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará: **i)** Subsidiariedad excepcional en la acción de amparo constitucional; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en relación a los Autos de Vistas provenientes de apelaciones incidentales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de amparo constitucional

En relación al principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sentido que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías jurisdiccionales considerados restringidos.

Al respecto, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, en relación al principio de subsidiariedad precisó:

III.1. El art. 19 de la CPE instituye el amparo constitucional con la finalidad de restituir los derechos y garantías fundamentales de las personas que hubieren sido vulnerados mediante actos ilegales u omisiones indebidas, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección.

Conforme a esa norma, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido ´...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional` (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame **todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio**; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales **que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera,** a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.

Esto implica que para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 19 Constitucional, por ser subsidiaria (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en relación a los Autos de Vistas provenientes de apelaciones incidentales

Conforme a la abundante jurisprudencia diseñada acerca de la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus vertientes del derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de los actos jurisdiccionales que se encuentren ligados de manera directa o indirecta al derecho a la vida y/o libertad física o personal, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la abundante jurisprudencia desarrollada al respecto refirió en sentido que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales o administrativas, incluye a las instancias de impugnación, y que se constituye mucho más importante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en ese sentido, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan, que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas. Asimismo, en lo que respecta a la congruencia, también es pertinente referir conforme a la línea jurisprudencial que sigue el despacho, en sentido que, toda resolución debe contener la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Al respecto, la SCP 0812/2018-S1 de 5 de diciembre en su Fundamento Jurídico III.1, referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en relación a los Autos de Vistas provenientes de apelaciones incidentales y los reclamos que deben ser formulados previamente ante las autoridades correspondientes, señaló:

La SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril, citando la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: ´El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE` (las negrillas fueron agregadas).

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: ´En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera `…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: '…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado' (…).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ´La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'. El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero` (las negrillas nos pertenecen).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: ´…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En

base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: `…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras`.

Consiguientemente, de los entendimientos jurisprudenciales citados, se concluye que tanto la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones en general, no solo forman parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que constituyen un deber ineludible de las autoridades judiciales o administrativas, por cuanto estos fallos además de estar debidamente motivados, deben contener un sustento jurídico; es decir, estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho; así como guardar una estricta relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial o administrativa, a efectos de no atentar contra el derecho elemental a la defensa, presupuestos que sin duda permitirán materializar de manera objetiva el orden justo como sustento de la tutela judicial efectiva, pronta y oportuna.

La jurisprudencia constitucional, citada precedentemente, también en relación a la fundamentación y motivación, precisa que, son elementos preponderantes de las resoluciones judiciales y administrativas; en ese entendido, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; por lo que, cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Es decir, que la resolución debe: a) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. (Corresponde a la SC 0871/2010-R de 10 de agosto).

Asimismo, la señalada Sentencia Constitucional; expresa que, cuando un juez o autoridad administrativa omite la fundamentación y motivación de una resolución, toma una decisión de hecho y no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se pronuncie en uno u otro sentido; es decir, cuál es la ratio decidendi que llevó a la autoridad judicial o administrativa a tomar la decisión.

En igual sentido, orientó que la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales o administrativas, abarca también a las instancias de impugnación, y que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; en ese sentido, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Finalmente, en relación a la congruencia; expresa que, toda resolución debe contener la coherencia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta proporción de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto de Vista 57/2019 de 4 de abril, declararon improcedente su apelación incidental, respecto a la consideración de aplicación del procedimiento inmediato, pese a focalizar en su fundamentación de apelación la imposibilidad de desarrollar el procedimiento inmediato para su caso, porque considera no hubo tal flagrancia; omitiendo dar una respuesta debidamente fundamentada y motivada, tal cual prevé el art. 393 Bis de la Ley 586; asimismo, no respondieron a todos sus agravios expuestos.

Con carácter previo, inicialmente es pertinente referir que el ahora accionante argumentó respecto a la necesidad de dividir en dos resoluciones, por un lado la decisión de medidas cautelares y por el otro la decisión del sometimiento a un procedimiento inmediato, en lugar de concentrar en una sola resolución, como se tiene actualmente dispuesto a través de la decisión asumida por Auto Interlocutorio 162/2019 de 17 de marzo, emanado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del señalado departamento; al respecto, es pertinente señalar que dicho reclamo no fue expuesto ante las autoridades ahora demandadas; toda vez que, de la lectura del acta de audiencia pública de 4 de abril de 2019, substanciada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en dicha apelación no consta el reclamo acerca de la necesidad de dividir en dos resoluciones distintas la decisión de medidas cautelares y la decisión de sometimiento al procedimiento inmediato; aspecto que conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no procederá la acción de amparo constitucional si el reclamo no fue planteado previamente ante las autoridades jurisdiccionales a fin de brindarles la oportunidad de poder pronunciarse sobre los reclamos expresados; aspecto al cual se encuadra el presente reclamo del solicitante de tutela, por lo que no corresponde ingresar a analizar el mismo, por no haber sido reclamado previamente ante las autoridades ahora demandadas; sin embargo, corresponde también señalar que el solicitante de tutela, cuenta con la oportunidad de exponer todos los reclamos que considerare pertinentes en relación a la presunta actividad procesal defectuosa ante las instancias correspondientes a través de los medios y recursos que contempla el Código de Procedimiento Penal.

Hecha esa necesaria aclaración, a fin de resolver el fondo de la presente acción de defensa, corresponde revisar los antecedentes que informan el expediente; en tal sentido, se tiene que a través del Auto Interlocutorio 162/2019, la Jueza de primera instancia, dispuso sujetar la causa penal seguido por el Ministerio Publico en contra de Gumercindo Pinto Ticona -ahora accionante-, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas a un procedimiento inmediato, a su vez, resolvió por la aplicación de medidas cautelares en contra del prenombrado (Conclusión II.1).

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el ahora peticionante de tutela, amparado en el art. 251 del CPP, interpuso apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 162/2019 (Conclusión II.2).

Conforme al acta de registro de audiencia pública de 4 de abril de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, substanció la audiencia de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 162/2019 (Conclusión II.3).

Por Auto de Vista 57/2019, emitido por la señalada Sala Penal Primera, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental, y en su mérito se confirmó el Auto Interlocutorio 162/2019; a su vez,

en cuanto a la petición referente a la resolución de aplicación de procedimiento inmediato, declaró improcedente en tanto el recurrente se desmarca del contexto del art. 314 del CPP, que "por la naturaleza de la decisión misma, no encontró vinculación a resoluciones relativas a medidas cautelares de carácter personal" (sic [Conclusión II.4]).

Al respecto, cabe aclarar que éste Tribunal ingresará a revisar si el Auto de Vista ahora impugnado, cuenta con una debida fundamentación y motivación razonable que motivó a las autoridades ahora demandadas a tomar una decisión relativa a la consideración de aplicación del procedimiento inmediato, que ese viene a ser el objeto procesal de la presente acción tutelar; en ese sentido de la lectura a dicha Resolución, entre lo más relevante se tiene:

CONSIDERANDO II:

Que, en relación al procedimiento inmediato por cuanto a partir de la declaración informativa prestada por el imputado existen muchos aspectos por averiguar remitiéndonos a la Resolución No. 162 de 17 de marzo de 2019, en su estructura advertimos decisiones a dos aspectos: Referida a la aplicación del procedimiento inmediato deferida frente a la petición del Ministerio Público y el otro aspecto de dicha estructura tenemos la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, ambas que difieren hasta por su naturaleza entre una y otra en su contenido, sin embargo; corresponde referirnos en virtud de los argumentos expuestos en el presente actuado procesal, definiendo en principio que conforme al art. 396 num. 3, los recursos de apelación se anteponen en las modalidades de tiempo y forma previstos por la norma a su vez se tiene la previsión del art. 398 del Código de Procedimiento Penal que circunscribe la competencia del Tribunal de alzada a los aspectos cuestionados de la resolución en cuanto al primer aspecto relativo a la decisión de aplicación de procedimiento inmediato distinta a la naturaleza de la resolución de aplicación de medida cautelar de carácter personal que se encuentra sujeta al procedimiento especial expuso en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal y bajo cuyo término interpone el recurso de apelación conforme se tiene del memorial de 18 de marzo de 2019.

De manera que en procedimiento previsto por esta norma procesal no tiene alcance en modo alguno a la Resolución No. 162, en la decisión que importa la aplicación de procedimiento inmediato, más cuando de acuerdo a los fundamentos expuestos en el recurso se advierten aun a partir de la actividad fiscal investigativa vulneración a derechos y garantías fundamentales del imputado contradicciones en el registro de actividades procesales como requisa en cuanto a tiempo, lugar e incluso tal vez estarían comprometidos por la actividad procesal defectuosa razones que corresponde al imputado hacer valer bajo el procedimiento previsto por el art. 314 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, de tal manera, que al Tribunal de alzada no le compete una resolución en tanto los cuestionamientos no entran en el marco del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (sic).

De la transcripción más relevante del Auto de Vista 57/2019, éste ingresó a analizar el Auto Interlocutorio 162/2019, emitida por la Jueza de primera instancia, señalando que dicha Resolución abordó y resolvió dos aspectos de naturaleza distinta, como es la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, y la consideración de la aplicación del procedimiento inmediato.

El señalado Auto de Vista, refirió que la apelación incidental fue presentada sobre la base del art. 251 del CPP, impugnación que se encuentra direccionada a resolver única y exclusivamente cuestiones relacionadas a las medidas cautelares en relación a los riesgos procesales que sobrevendrían a consecuencia de disponer una medida preventiva, ya sea de carácter personal o patrimonial; en cambio, en cuanto a los justificativos de aplicación del procedimiento inmediato, refiere que al haber expuesto reclamos y observaciones -el ahora impetrante de tutela- relacionados a la requisa en cuanto al tiempo y lugar, erróneo registro de actividades procesales; es decir, una aparente actividad procesal defectuosa, éstas deben ser analizadas y resueltas a través de los incidentes y excepciones de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 314 y ss. de la ley adjetiva penal.

Como se advierte, el Auto de Vista impugnado, si bien no resulta de una redacción prolija, empero explica que todas las cuestiones relacionadas a una probable actividad procesal defectuosa que dejarían entrever que no se trató de un delito flagrante, éstas deben ser reclamadas por medio de

incidentes y excepciones previstos en el art. 314 y ss. del CPP; toda vez que, la apelación incidental sobre la base del art. 251 del citado Código, únicamente es previsible para revisar cuestiones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; en cambio, de haber sido reclamada la posible actividad procesal defectuosa -como es el reclamo de no existir flagrancia por diversos factores- ésta podría ser reclamada a través de las excepciones e incidentes, como se tiene señalado reiteradamente, y una vez resuelto, bien cuenta con la apelación incidental conforme prevé el art. 403 de la ley adjetiva penal.

De lo descrito precedentemente, se tiene que el Auto de Vista impugnado, cuenta con la debida fundamentación y motivación, ya que expone las razones por las cuales los reclamos del ahora accionante referentes a que en su caso no existió flagrancia en la comisión del supuesto delito, por la aparente presencia de actividad procesal defectuosa; éstas cuestiones deban ser resueltas por medio de las excepciones e incidentes y la tramitación de una probable apelación conforme a lo previsto en el art. 403.2 del CPP; y, que dada la apelación de medidas cautelares formulada por el ahora peticionante de tutela, conforme al art. 251 concordante con el numeral 3 del art. 403 ambos del citado Código, el ámbito competencial del Tribunal de alzada se circunscribirá a resolver las medidas cautelares impuestas; lo que pone de manifiesto que no existió ausencia de pronunciamiento a los puntos reclamados; por consiguiente, no hubo vulneración a sus derechos y garantías constitucionales relacionados al debido proceso en su esfera de motivación y fundamentación; razón por la que corresponde desestimar la pretensión en la presente acción de defensa.

Con relación a la cita por parte del peticionante de tutela de la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre y SCP 0046/2018-S4 de 13 de marzo; al respecto, corresponde señalar que ambos precedentes constitucionales obedecen a un análisis relacionado a los delitos de flagrancia, aspecto que conforme al análisis desarrollado *ut supra*, no corresponden ser considerados en el presente fallo constitucional, desestimándose la pretensión del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber denegado la presente acción tutelar, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 113 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30842-2019-62-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 73/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 275 a 280, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Karina Azua Tejerina** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 251 a 267, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso incidental de revocatoria de guarda iniciada por Luis Marcelo Flores Arancibia en su contra, se emitió Sentencia el 12 de marzo de 2019, que declaró improbada la demanda; sin embargo, el 15 de igual mes y año a misma fue impugnada por la parte demandante, a través de recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 22/2019 de 8 de abril, pronunciado por las autoridades demandadas, quienes procedieron a revocar la Sentencia, incurriendo en "falta de motivación"; toda vez que, dichas autoridades judiciales, utilizaron de manera errada el argumento de que el Juez a quo, omitió valorar los arts. 35, 37 y 43 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; 60 y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; y 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

Pese a que el art. 35 del CNNA, no es aplicable al presente caso, en razón a que no se está separando a su hijo de su familia de origen, por cuanto esta tenía la guarda legal de puro derecho establecida a través de Sentencia de 15 de marzo de 2016; por ello, no fue empleado por el Juez a quo. De igual manera, se encuentra "infundado" e "inmotivado", por no realizar un análisis correcto del art. 37 del mismo cuerpo normativo y lo dispuesto en los arts. 3, 9 de la Convención Sobre Derechos del Niño; y, 16 de la DUDH; ya que, en sentido similar al artículo referido, debieron considerar que la guarda la tenía su persona, y que al momento del proceso ya se hallaban en el municipio de Bermejo, por consiguiente, al encontrarse los padres separados, no pueden tener ambos la tenencia del menor, por ello debe realizarse una interpretación sistemática del Código Niña, Niño y Adolescente y lo dispuesto en el art. 57 de la aludida ley, que regula el instituto de la guarda; y que el padre, no está siendo separado por un acto ilegal o de fuerza sino en virtud a una Sentencia que homologó un acuerdo voluntario, aspecto que omitieron motivar las autoridades demandadas. Asimismo, en lo referente al argumento de que el Juez a quo, hubiera pasado por alto el art. 43 del citado Código, dichas autoridades no consideraron que su aplicación está condicionada a un juicio conforme lo dispone el procedimiento común dispuesto en el art. 209 y ss. del CNNA, con el objeto de verificar la existencia de los incisos del art. 43 del pre nombrado cuerpo legal, a efecto de proceder o no a la suspensión de la autoridad materna, puesto que no puede realizarse un proceso con diferentes objetos.

Por otro lado, no manifiesta de qué manera el Juez a quo no consideró lo establecido en los arts. 60 y 62 de la CPE, ni expusieron cuál la valoración que debería habérsele dado de manera específica e

independiente a dicha normativa, aunque la Sentencia de primera instancia sí efectúa un razonamiento a partir de lo constituido en el art. 60 de la CPE.

Si bien el Auto de Vista 22/2019, está circunscrito en el art. 61 de la Ley 548, como si se tratara de un proceso inicial, existen normas específicas que no fueron observadas, siendo que se debe aplicar lo previsto en el art. 62 de la referida norma, velando siempre su interés y considerándolo sujeto de derecho a un menor, a partir de una interpretación sistemática con el art. 59 de la citada Ley; toda vez que, es una revocatoria de guarda; razón por la cual, no se encuentra correctamente motivado ni fundamentado el aludido Auto de Vista.

El agravio planteado por el accionante, versa en la inadecuada valoración de la prueba; toda vez que, no valoró correctamente el Informe psicológico de 10 de enero de 2019, que demuestra que su hijo tiene el deseo de conservar su vida y desarrollo en el municipio de Bermejo en el domicilio de sus abuelos, y que el padre no estableció un tiempo de afinidad con el menor y que las fotografías, certificado médico, psicológico y social emitido por el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), presentadas no pueden demostrar que el niño es feliz, el deseo de vivir a su lado, una mejor condición de vida sino que reflejan que fueron contadas las veces que lo veía y que jamás se le negó ver a su hijo, pudiendo acudir en su defecto a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, policía boliviana o en última instancia al juzgado para pedir la revocatoria de la guarda. Asimismo, los informes sociales establecen que el padre de su hijo no solo trabaja en el día, sino también en la noche; por lo que, no tendría tiempo para cuidar del menor, lo que representa ir contra el interés superior del mismo, además que no tendría con quien compartir su habitación, a diferencia de su hogar en el citado municipio de Bermejo donde cuenta con su propio espacio, aspectos que no fueron valorados por las Vocales demandadas. Por otro lado, el Informe social de 7 de enero de 2019, llegó a la conclusión de que el menor se encuentra bien cuidado en el ambiente actual donde vive con mayor seguridad, que no fue valorado correctamente, partiendo del interés superior del menor, sobre si este cambio es bueno para la salud mental de su hijo.

Asimismo no se valoró correctamente la declaración testifical de Adalid Rodríguez García, quien refirió que su persona estaba viviendo en el municipio de Bermejo antes que se inicie la demanda, ya que llevaba a su hijo a las clases de futsal en el horario de 18:00 a 19:00, por ello señaló como su domicilio a efecto de notificación, el ubicado en dicho municipio.

Finalmente, otra lesión es la vinculada a la congruencia, ya que si bien se consideró que el demandante tiene mejores condiciones morales para el cuidado; no obstante se dispuso una terapia psicológica con la finalidad de mejorar el relacionamiento en beneficio de su hijo, puesto que se entendería que el padre ya tendría todas las herramientas para un buen trato con su hijo que en el lapso de cinco años adquirió y es precisamente porque los informes psicológicos determinan que el menor no tiene vínculo de afinidad y cariño con su padre, y no se puede pensar a futuro; es decir, que después de seis meses de terapia se tenga un buen resultado, sino que previo a conceder la tutela debió asegurarse que el padre se encuentra en condiciones de hacerse cargo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, y fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 46, 49, 58, 59, 60, 62, 77, 108, 109, 110, 116, 119, 120, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8, 10 de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 22/2019 y se emita una nueva resolución, ratificando la Sentencia de 12 de marzo de 2019, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 272 a 274 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su defensa, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez, y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe de 5 de septiembre de 2019, suscrito únicamente por Alejandra Ortiz Gutiérrez, cursante de fs. 270 a 271, se señaló que: **a)** El Auto de Vista 22/2019, explicó por sí mismo y fue emitido en estricto apego a la ley; **b)** Cuenta con la debida fundamentación, motivación, congruencia y respectiva valoración de la prueba; toda vez que, se resolvió cada uno de los agravios denunciados por la accionante; por lo que, no se vulneró ninguno derecho ni se incumplió la normativa; **c)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial; y, **d)** La valoración de la prueba aportada por las partes y la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios, excepto si se evidenciaría lesión de un derecho fundamental; lo que no ocurre en el presente caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 73/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 275 a 280, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 22/2019, disponiendo que las Vocales demandadas pronuncien una nueva Resolución, sin espera de turno, tomando en cuenta los fundamentos anotados, así como la jurisprudencia reiterativa que existe para tomar en cuenta el interés superior del niño, niña y adolescente. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos:

1) Las Vocales demandadas actuaron contrariamente al interés superior del niño, dado que, a partir de los informes psicológico y social, que fueron valorados por el Juez a quo, se evidencia que, por el tiempo limitado del padre del menor, el cuidado del menor será colaborada por la familia, siempre y cuando, los mismos radiquen en Tarija, cuando los proyectos de este salgan bien, hecho que evidencia que no se puede confiar el cuidado de un niño de cinco años a una situación incierta. Asimismo, de los informes también se evidencia un choque emocional del menor, por cuanto, si el menor no puede acostumbrarse a ir al kínder, con mayor razón no podría acostumbrarse a vivir con su padre, ya que vivió tiempo con sus abuelos maternos, además que, la confianza del menor no se gana de la noche a la mañana por más que sea su padre, sumado aquello no se escuchó la opinión del menor, que manifestó su deseo de vivir en el hogar donde se encuentra sus abuelos y mamá biológica; **2)** Se debe sopesar que el interés superior del niño es un derecho, principio y norma de procedimiento; en este marco, el derecho del niño a su interés superior debe primar al sopesar distintos intereses para decidir sobre él, y no obstante que tiene cinco años, desea vivir en el municipio de Bermejo en su hogar habitual; como principio, se operativiza cuando se debe elegir una interpretación que satisfaga de manera más efectiva su interés superior; por lo que, una interpretación aislada, encasillada en que el padre tiene derecho a convivir con él es errada; ya que no se puede descuidar su personalidad en formación y para ello tiene que hacerlo en un ambiente de integridad, donde se encuentre cómodo, seguro y estable emocionalmente, acorde a la situación del niño; y es una norma de procedimiento, pues la evaluación y determinación de su interés superior requerirá las garantías procesales, ya que en una decisión que los involucre, debe incluirse una estimación de las posibles repercusiones de esa decisión en las y los menores involucrados, aspectos que no fueron considerados por las Vocales demandadas; por lo que, hay ausencia de motivación y fundamentación; **3)** De igual manera, existe un contradicción en el Auto de Vista 22/2019 al señalar que el padre cumplió con todos los requisitos para hacerse cargo de la guarda y sin embargo, disponen que debe someterse a terapia psicológica a efecto de que mejore el relacionamiento y

comunicación en beneficio del hijo; es decir, que se daría de forma posterior a que el niño este con su padre, lo que constituye un contra sentido; **4)** No se tomó en cuenta que el padre al plantear la demanda de guarda, señaló como domicilio de la madre el municipio de Bermejo, y que es justamente el hogar donde vive con sus padres y su hijo; por lo que, no se puede alegar que haya un abandono de la madre, cuando efectivamente está viviendo en el hogar donde vive el niño, que hay un antecedente reconocido por la madre, padre y abuelos de que por estudios superiores se fue a Sucre, pero no puede constituir motivo de la decisión, siendo que va a vivir con un casi desconocido en un ambiente extraño para él; **5)** Existió una incongruencia, falta de motivación y fundamentación, dado que se utilizó normas totalmente diferentes al instituto que se esta reclamando; "aspectos que en cambio el Juez a quo, fue bastante preciso en señalar" (sic); y, **6)** Se incurrió en defectuosa valoración de los elementos de prueba, al no tomarse en cuenta en el Auto de Vista, la opinión del niño.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Sentencia de 12 de marzo de 2019, por la que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, declaró improbada la demanda de revocatoria de guarda interpuesta por Luis Marcelo Flores Arancibia contra Gloria Karina Azua Tejerina -ahora accionante-; recomendando a Luis Marcelo Flores Arancibia mantener mayor contacto con su hijo AAA, con la finalidad de garantizar su desarrollo integral; y a Gloria Karina Azua Tejerina recibir orientación psicológica de manera conjunta con su hijo AAA, a fin de mejorar su relación madre-hijo, que se vio afectada, por el tiempo que la misma se encontraba alejada por motivos netamente de estudios (fs. 175 a 179).

II.2. Por recurso de apelación interpuesto el 15 de marzo de 2019, Luis Marcelo Flores Arancibia, impugna la Sentencia de 12 de igual mes y año, que declaró improbada la demanda de revocatoria de guarda, solicitando se resuelva revocando dicha resolución y reconociendo la guarda y/o tenencia de su hijo a su favor (fs. 185 a 187).

II.3. Por Auto de Vista 22/2019 de 8 de abril, Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon CON LUGAR el recurso de apelación, en consecuencia, REVOCARON la Sentencia emitida por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo; consiguientemente; **i)** Se otorgó la guarda del niño AAA a favor de su padre Luis Fernando Flores Arancibia. Asimismo, Gloria Karina Azua Tejerina podrá solicitar el régimen de visitas conforme el art. 216 del (CFPF) Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, **ii)** Dispusieron terapias psicológicas en el SEDEGES por el lapso de seis meses, con la finalidad de lograr que Luis Fernando Flores Arancibia mejore el relacionamiento y comunicación en beneficio de su hijo, el SEDEGES Tarija deberá presentar informes mensuales (fs. 198 a 202).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, las Vocales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, y fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, en la demanda de revocatoria de guarda interpuesta en su contra, revocaron la Sentencia de 12 de marzo de 2019, que declaró improbada la misma y en su lugar otorgaron la guarda del niño AAA a favor del padre: **a) Sin una debida motivación y fundamentación**, ya

que se sustentan en normativa que no guarda relación con el objeto concreto de la demanda; **b)** Realizando una **inadecuada valoración de la prueba** consistente en el Informe psicológico de 10 de enero de 2019, Informe social de 7 de mismo mes y año; y, declaración testifical de Adalid Rodríguez García; y, **c) Incurrieron en incongruencia** entre la parte considerativa de la resolución que establece que el padre supuestamente tendría las condiciones morales y económicas para el cuidado pero se determina terapia psicológica para el padre, a objeto de mejorar el relacionamiento comunicación en beneficio de su hijo. Por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 22/2019 y se emita una nueva resolución, ratificando la Sentencia de 12 de marzo de 2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Interpretación a la luz del principio del interés superior del niños para determinar la guarda y custodia; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.***

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)**

Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No

omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Interpretación a la luz del principio del interés superior del niño para determinar la guarda y custodia

El interés superior del niño es un principio básico en los derechos del niño, reconocido tanto en la norma constitucional como en los instrumentos internacionales.

Así, el art. 60 de la CPE, sostiene que:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/LEG/2463> en su art. 3.1 señala:

"**En todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por lo que, la consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones que estén presentes en el problema jurídico o fáctico.

Esto se justifica por la situación especial de los niños -dependencia, condición jurídica y otros elementos-, que hacen que sus posibilidades de defender sus propios intereses sean menores; por lo que, quien interviene en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses.

En el mismo sentido, el interés superior del niño trasunta en la toma de decisión relacionada con la guarda y custodia. Sin embargo, puesto que el interés superior del niño, abarca una amplia variedad de situaciones, reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado.

Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

Y, como señala la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/DOCT/17979>, tiene como objetivo: "… garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño". Indica además que es un concepto triple pues es un derecho sustantivo, un principio interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Como principio interpretativo fundamental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

"(…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que **obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**…" (Las negrillas nos corresponden).

Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues toda cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, debe interpretarse a la luz de su interés superior, lo que nos conduce a que el órgano encargado de la aplicación de una norma deba considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que satisfaga en mayor medida el interés de este último.

Consiguientemente, el interés superior del niño será el criterio ordenador que guía cualquier decisión, incluido el tema sobre guarda, puesto que constituye el límite y punto de referencia último de esta institución jurídica, así como de su propia operatividad y eficacia.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que, las Vocales demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, y fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, en la demanda de revocatoria de guarda interpuesta en su contra, revocaron la Sentencia de 12 de marzo de 2019, que declaró improbada la misma y en su lugar otorgaron la guarda del niño AAA a favor del padre: **a) Sin una debida motivación y fundamentación**, ya que se sustentan en normativa que no guarda relación con el objeto concreto de la demanda; **b)** Realizando una **inadecuada valoración de la prueba** consistente en el Informe psicológico de 10 de enero de 2019, Informe social de 7 de mismo mes y año; y, declaración testifical de Adalid Rodríguez García; y, **c) Incurrieron en incongruencia** entre la parte considerativa de la resolución que establece que el padre supuestamente tendría las condiciones morales y económicas para el cuidado pero se determina terapia psicológica para el padre, a objeto de mejorar el relacionamiento comunicación en beneficio de su hijo. Por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 22/2019 y se emita una nueva resolución, ratificando la Sentencia de 12 de marzo de 2019.

En este marco, de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que contra la accionante se siguió una demanda de revocatoria de guarda, a denuncia de Luis Marcelo Flores

Arancibia, en la que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, a través de Sentencia de 12 de marzo de 2019, declaró improbada la demanda y recomendó a Luis Marcelo Flores Arancibia mantener mayor contacto con su hijo AAA, con la finalidad de garantizar su desarrollo integral; y a Gloria Karina Azua Tejerina, para que pueda recibir orientación psicológica de manera conjunta con su hijo AAA, a fin de mejorar su relación madre e hijo, que se vio afectada, por el tiempo que la misma se encontraba alejada del mismo por motivos netamente de estudios (Conclusión II.1), determinación que fue impugnada a través de recurso de apelación interpuesto el 15 de marzo de 2019 por Luis Marcelo Flores Arancibia, que fue de conocimiento de las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes mediante Auto de Vista 22/2019 declararon CON LUGAR el recurso de apelación, en consecuencia se REVOCÓ la Sentencia por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del aludido departamento. Determinación que se pasa a analizar, conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional puede estar expresada en: **b.1)** Una "decisión sin motivación"; es decir, no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho; **b.2)** Una "motivación arbitraria"; que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución Política del Estado y la ley; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente"; **cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**.

En este marco, a efecto de determinar si ciertamente se produjeron las lesiones alegadas, es preciso efectuar un análisis detallado de los agravios formulados sobre el Auto de Vista 22/2019.

Ahora bien, uno de los agravios formulados por la accionante, es el referido a que el Auto de Vista 22/2019, pronunciado por las Vocales ahora demandadas, fue emitida sin una debida fundamentación, motivación, debido a que se sustenta en normativa que no es aplicable al caso.

Con relación a este agravio, el mencionado Auto de Vista, señala que:

"En consecuencia, el juez A quo, ha omitido valorar los Arts. 35, 37 y 43 del Código Niña, Niño y Adolescente - Ley; Arts. 60 y 62 de la CPE; Art. 3 y 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña; y, 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las mismas que resguardan la integridad o la unidad familiar y la de sus componentes, **y el derecho de todo niño a crecer con la familia de origen**, ello en el marco del interés superior de estos como prioridad y de tutela efectiva; y el art. 16.3 de la Declaración de Derechos Humanos que respalda el elementos importante que es la familia natural, olvidando de esta manera que solo en casos excepcionales y graves, se podrá otorgar la guarda a los pequeños a favor de los abuelos **y privar a los padres de la patria potestad que les otorga la Ley.**" (sic).

Adviértase que en efecto, las Vocales demandadas no expresan las razones por las que -a criterio de estas- se concluye que el Juez a quo, omitió valorar las prescripciones contenidas en los arts. 35, 37 y 43l CNNA; 60 y 62 de la CPE; 3 y 9 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño; y, 16 de la DUDH y los cuales protegerían el derecho del niño a crecer con la familia de origen. Si bien, el art. 35 del referido CNNA, reconoce el derecho a un entorno familiar o a vivir en familia, que dicho sea de paso, no se refiere únicamente a una familia de origen y puede presentar varias formas, no se advierte cuál su relación con el objeto de litigio; toda vez que, el menor sí contaba con un núcleo familiar por nacimiento, integrado por su madre y este.

Situación similar ocurre, con la observancia del segundo párrafo del art. 35 y 37.I del CNNA que hacen referencia, al derecho del menor a permanecer con su padre o madre, o en su caso de su núcleo familiar, salvo circunstancias excepcionales definidas en dicha Ley y determinadas por la o el juez público en materia de niñez y adolescencia, **previo proceso** y con la finalidad de protegerlo. Sin embargo, no se define con precisión que supuesto fáctico se subsume a la aplicación de esta norma; más si se considera la falta de fundamentación sobre la pertinencia de aplicación de la normativa citada, cuando se menciona la aplicación del art. 43 de la Ley 548, que contempla causales

de suspensión parcial, por cuanto su mención es general, sin expresar con base a que razonamiento probatorio se atribuye esa conclusión o la subsunción de la conducta a cada una de las causales que contempla este artículo, considerando que el objeto de dicha suspensión parcial, se limita el ejercicio de la autoridad materna o paterna para ciertos actos, sin la necesidad de la separación de sus hijas e hijos; supuesto que no se relaciona con el objeto de litis; de ahí que, estas autoridades incurren en una motivación arbitraria, por cuanto debieron exponer con suficiencia las razones por las que aplican dichos preceptos y no limitarse a efectuar una cita referencial de los mismos.

Un segundo agravio expuesto, guarda relación con el inadecuado control racional del razonamiento probatorio del Juez a quo, sobre el cual las Vocales demandadas concluyeron dos aspectos sustancialmente, el primero que: "…se tiene plenamente demostrado que la Sra. Gloria Karina Azua Tejerina quien tenía la guarda del niño [AAA] ha delegado esta función a sus padres es decir a los abuelos maternos, sin tomar en cuenta que las relaciones filiales no pueden ejercerse a través de terceras personas, y con el argumento de que el padre del menor no tendría donde llevarlo a vivir a su hijo y que sería un bebedor no lo habría dejado con su persona" (sic).

Siendo que en el razonamiento probatorio efectuado para arribar a esta conclusión, señalan textualmente que:

"Actualmente el niño cuenta con la edad de 5 años y continúa bajo el cuidado de los abuelos maternos, conteste con los medios de prueba, que fueron producidos en el curso del proceso; concernientes a los Informes Psicosociales de fs. 72 a 81; fs. 141 a 151; fs. 156 a 167, y prueba testifical de cargo y descargo cursante a fs. 134 a 137 y fs. 170 a 175, tales manifestaciones igualmente han sido concordantes y consistentes en mostrar que la demandada vive en la ciudad de Sucre y que dejó a su hijo con sus padres, y son ellos que se encuentran al cuidado del niño BAFA, así también mediante los Informes Psicosociales elaborados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Bermejo cursantes a fs. 141 a 151 y fs. 156 a 167, la Sra. Gloria Tejerina Sánchez quien es la abuela materna ha manifestado que la demandada le dejó al niño FABA con su persona desde que este tenía 6 meses de edad" (sic).

Nótese que, si bien aluden a Informes periciales consistentes en los Informes psicológico y social, además de prueba testifical de cargo y descargo, las Vocales demandadas no utilizan herramientas racionales propias de la actividad probatoria, puesto que correspondía a estas autoridades efectuar no solo un control sobre la valoración en conjunto y general sino también de forma individual; ya que, de la lectura integral del Auto de Vista 22/2019 no existe una valoración individual con respecto al Informe psicológico de 10 de enero de 2019, Informe social de 7 de mismo mes y año, de manera que se asigne a cada elemento de prueba un valor probatorio, se entiende con relación a las conclusiones relevantes arribadas en cada una de ellas y en correspondencia a los puntos de hecho a probar, definidos, a través de Auto Interlocutorio de 10 de enero de 2019 (fs. 71 y vta.), "lo que no se evidencia ya que se advierte su vinculación únicamente con relación a los puntos a) y d) de esta Resolución" (sic).

De igual manera, no existe una individualización de las pruebas testificales de cargo y descargo, además del peso probatorio asignados a estos medios de prueba o las razones por las que no se asigna peso probatorio determinante, tampoco se expresa el por qué se resta peso probatorio al testigo de descargo Adalid Rodríguez García, cuyo testimonio guarda relación con la conclusión a la que arriban, que conlleva la permanencia de la accionante en el municipio de Bermejo, quien señala en la parte pertinente que: "… aclarando el testigo que hace dos o tres meses tras es la madre del menor quien lo lleva y recoge a sus clases de futsal" [(sic) fs. 170] a efecto de contrastar la conclusión a la que se arriba en términos generales, omitiendo conforme a lo desarrollado en al Fundamento jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la consideración de este elemento de prueba.

Y aunque se manifiestan en segundo lugar argumentos para concluir sobre la idoneidad material, económica y moral del demandante, y los requisitos exigibles para asumir la guarda, señalando que:

"… al contrario conforme se tiene de la certificación emitida por el Kínder Tarija – Bermejo, el apelante se hizo cargo de todos los gastos económicos de las diferentes actividades de su hijo (ver. fs. 40 a 41), así mismo se tiene reflejado que el tiempo que el apelante compartió con su hijo fue bueno (ver fs. 15 a 39), y por la documental de fs. 42 a 46 se demostró que el padre del niño BAFA cumplió de manera puntual con la Asistencia Familiar fijada, tales aspectos demuestran que el apelante no es una persona que se haya desentendido de su hijo, haya dado un mal ejemplo o ejercido maltrato físico o psicológico al niño, en consecuencia el padre del niño BAFA **ha demostrado su interés de brindar a su hijo su cuidado y protección de calidad**.

Por tanto, se tienen cumplidos los requisitos exigibles en el Art. 57 del Código, Niño, Niña y Adolescente, habiendo demostrado el Sr. Luis Marcelo Flores Arancibia que goza de buena salud física y mental conforme acredita el Certificado Médico de fs. 3 y el Informe Psicológico de fs. 9 a 12 emitido por el Psicólogo del SEDEGES – Tarija; asimismo el Informe Social que cursa a fs. 4 a 7, el cual muestra que el demandante cuenta con un trabajo fijo en la empresa FABOCE, percibiendo un salario mensual de 5306 Bs.-, en cuanto a las condiciones materiales se mostró que alquila una pieza de 6*6 mts., la misma cuenta con una cama, ropero de tres piezas, estante, televisor, mesa con sus respectivas sillas, computadora, estante de víveres, cocina con su respectiva garrafa, corroborado por la testifical de la Sra. Yovana Avilés Farfán quien es la dueña de casa (ver fs. 171 a 171 vta.), finalmente, se demostró que no cuenta con sentencia ejecutoriada por delitos dolosos cometidos contra la vida y la integridad conforme se tiene del Informe de Antecedentes Penales de fs. 13.

En este entendido, este Tribunal de apelación determina que; en vista que la demandada no está cumpliendo con su rol de cuidado a su hijo, y conforme manda el Art. 57 de la Ley 548, el derecho de ejercer la guarda le corresponde al apelante como padre del niño BAFA y no así a los abuelos maternos" (sic). (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Empero, resalta en el razonamiento probatorio, contenido en el Auto de Vista 22/2019, la falta de exposición de argumentos sobre la relevancia que pueda tener su observancia en función a los principios que rodean el procedimiento, concretamente el interés superior del niño, que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se lo instituye como pauta de interpretación de la norma y criterio de valoración establecido por el legislador, limitándose nuevamente a una cita referencial de los arts. 60 de la CPE y 9 de la Declaración sobre los Derechos del Niño, por cuanto dichos argumentos no operativizan el interés superior del menor, tanto al considerar cuestiones fácticas, como en la interpretación de la norma.

Dicho de otro modo, se advierte que las Vocales demandadas en la valoración de las cuestiones fácticas, se apartaron del criterio de la valoración judicial de la prueba instituida por el legislador, que es el interés superior del menor; toda vez, que de las conclusiones arribadas tanto en los informes social y psicológico de 7 y 10 de enero de 2019, respectivamente; e informes social de 25 de febrero de 2019 y psicológico de 7 de marzo de igual año, se advierte que el menor de cinco años de edad -a tiempo de sustanciarse el proceso- sí se corrobora que el menor continuaba viviendo con la familia en línea materna, concluyéndose que vive con los abuelos desde los seis meses; sin embargo, no se pondera la integración óptima del niño a este grupo familiar, con quienes vive prácticamente desde su nacimiento **y desea continuar viviendo**, según él mismo expresó.

Apartándose de lo previsto en el art. 62 de la Ley 548, que establece que la guarda ejercida en este caso por la madre puede ser revocada, **considerando los informes ordenados y después de haber oído a la niña, niño o adolescente**. Aspecto concordante con lo establecido en en el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño que de igual manera destaca la autonomía de la voluntad del menor en la toma de estas decisiones y que instituye la obligación de los Estados de velar que prevalezca la voluntad de estos, en la determinación de separarlos de sus padres, se entiende de una interpretación teleológica del entorno familiar, excepto cuando tal separación es necesaria en el interés superior del niño, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, no puede pasar inadvertido que en el caso la incidencia del tiempo repercute en la vida del niño y se convierte en un factor que adquiere primordial consideración a la hora de

determinar su interés superior, frente a la interpretación de cuestiones fácticas y normativas que conllevan separar al niño de su núcleo familiar, **contra la voluntad de aquel** -manifestada en su declaración- según lo expresado, en los mencionados informes, de los que además se resalta las siguientes conclusiones del Informe psicológico de 7 de enero de 2019, que en su parte más resaltante establece que el menor de edad AAA "…se encuentra viviendo con los abuelos maternos. **El menor se encuentra bien cuidado en el ambiente actualmente donde vive con mayor seguridad**" [(sic) fs. 81].

Por otro lado, debieron considerar que si bien en el Informe psicológico de 10 de enero, señala:

"Según lo establecido en la evaluación psicológica con el menor, independientemente de los problemas interno no resueltos que presentan los padres de familia, se recomienda que los padres centren su atención en asumir una adecuada responsabilidad paterno-filial, por lo tanto, se sugiera que la Sra. Gloria Karina Azua Tejerina se someta a Terapia Psicológica para mejorar el trato hacia su hijo con el objetivo de asumir el rol materno con mayor responsabilidad ya que la misma se muestra desligada de su responsabilidad materna para satisfacer las necesidades primarias del menor y aparentemente refleja una figura materna ausente (según refiere por motivos de estudio) y un tanto distante ya que el menor hace referencia que no mantiene una adecuada relación interpersonal con la misma y así como la terapia fortalecer el vínculo afectivo (madre e hijo) y promover relaciones interpersonales adecuadas y saludables en la familia velando por el interés superior de su hijo; también se recomienda al padre se someta a una Orientación psicológica y/o Terapia Psicológica familiar con el objetivo de continuar fortaleciendo el vínculo afectivo con el menor y así asumir un rol paterno con mayor responsabilidad. (…) Así mismo se recomienda a los abuelos paternos del menor continúen fortaleciendo los vínculos afectivos estables y así también promover las relaciones interpersonales adecuadas dentro del ambiente familiar y social ya que los mismos actualmente representan y reflejan las figuras parentales para el menor…" [(sic) fs. 76 vta. A 77].

De lo que se advierte, que si bien la trascendencia del vínculo afectivo tanto materno y paterno filial, es fundamental en la vida del menor, dicho informe establece que en ambos casos el mismo está ausente; por lo que, se destaca en las condiciones actuales el vínculo afectivo forjado con los abuelos maternos, con conocimiento del padre biológico. Por lo que, en este caso se debió precautelar por sobre todos los intereses en juego, incluido el del padre, el del sujeto más vulnerable y necesitado de protección, a través del mantenimiento de situaciones de equilibro que aparecen como más estables, evitando así nuevos conflictos en el desarrollo integral del menor, lo que no descarta la necesidad de reencauzar con urgencia estos vínculos afectivos sólidos y fundamentales para el menor.

De ahí que, resulte evidente la incongruencia entre la parte considerativa de la resolución que establece que a criterio de las Vocales demandadas el demandante de la guarda tendría las condiciones morales y económicas para el cuidado, expresando argumentos como "… ha demostrado su interés de brindar a su hijo su cuidado y protección de calidad…" (sic), pero a su vez se determina terapia psicológica para el padre, a objeto de mejorar el relacionamiento comunicación en beneficio de su hijo; en razón precisamente a la ausencia de interpretación tanto de las cuestiones fácticas como normativas, conforme al principio de interés superior del menor, por cuanto prima en su determinación la posición e idoneidad económica del padre, contextualizar el vínculo afectivo del menor con su entorno familiar y ausencia de vínculo afectivo en contra de estos.

Entre otro tipo de consideraciones, tanto la valoración de la prueba como el abordaje de los problemas debe estar ausente de cualquier sesgo cognoscitivo, cuando se utiliza la categoría de roles maternos y paternos, por cuanto son ambos padres, los principales responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes y su desarrollo integral; puesto que además resultaría inadmisible en un ordenamiento jurídico constitucional como el nuestro, que reconoce el principio de igualdad entre hombres y mujeres, el hecho de que se atribuya a la mujer como función única y primordial, el cuidado de los menores, restringiéndosele la posibilidad de asumir otro tipo de actividades líticas y legales, que resultan perfectamente válidas y merecedoras de protección, descontextualizando el análisis de

elementos que concurren en el caso concreto. Sin embargo, en el caso del guardador, dichas actividades deben y pueden resultar perfectamente compatibles.

Ello significa que la decisión judicial al respecto no solo deberá atender a aquel escenario que resulte *menos perjudicial* para el menor, si no, por el contrario, deberá buscar una solución estable, justa y equitativa que resulte *lo más benéfica* para el menor.

Por lo desarrollado, las Vocales demandadas a tiempo de pronunciar el Auto de Vista cuestionado en esta acción de defensa, incurrieron en una incongruencia y arbitraria motivación e inadecuada valoración de la prueba.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, compulsó de manera adecuada los antecedentes del proceso y las normas aplicables al caso concreto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 275 a 280, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración razonable de la prueba;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 22/2019 de 19 de julio, pronunciado por las Vocales demandadas; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0297/2020-S1 (viene de la pág. 21)

3° Disponer que las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Tarija, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución, **conforme lo desarrollado en los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional**; siempre que la misma no se hubiera pronunciado y,

4° Llamar la atención y exhortar a Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo Vocales demandadas, a que en futuras actuaciones ajusten sus resoluciones a Derecho y a la jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la

respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No

omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30803-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 123/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 609 a 613 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Bellido Guerra** contra **Verónica Jeannine Sandy Tapia**, **Gerente Distrital Oruro a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 31 de julio y 8 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 323 a 326; y, 330; el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Tributaria procedió a la verificación de las obligaciones impositivas correspondientes al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión 2010; una vez, puestas en su conocimiento las supuestas omisiones de pago del referido impuesto, presentó prueba de descargo que demostraba que cumplió con el pago de las obligaciones tributarias de la indicada gestión, por lo que correspondía dejar sin efecto todas las medidas dispuestas por la Administración Tributaria sobre sus bienes, acciones y derechos; empero, dichas pruebas de descargo no fueron valoradas de forma correcta, en la Resolución Determinativa 17-00052-14 de 24 de febrero de 2014, en la que se puede advertir que se aceptó la ejecución de los pagos relacionados con el IUE, aunque indica que se efectuaron de forma incorrecta; aspecto que luego fue subsanado; de ahí que, la misma autoridad fiscalizadora incurrió en actos que van contra el principio de la verdad material en razón a que estuviese tributando dos veces por la misma obligación.

Mediante memorial de 29 de diciembre de 2018, formuló incidente de nulidad, con la finalidad de anular la notificación de la Resolución Determinativa 17-00052-14, porque no se dio cumplimiento al principio de informalismo, toda vez que no se remitió la nota de objeción que presentó el 19 de marzo de 2014, impugnando la indicada Resolución Determinativa 17-00052-14; incidente de nulidad que fue denegado sin fundamento ni motivación; ante esa situación, solicitó resolución expresa sobre la objeción planteada el 19 de marzo del señalado año; sin embargo, de manera simple y sencilla por providencia 241840000405 de 31 de diciembre de 2018, fue rechazada, con el argumento que "mediante proveído 241840000385 de 10 de diciembre de 2018, ya se emitió una respuesta motivada y fundamentada, en tal sentido dispone "estese a la misma" (sic); vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso, al no emitirse respuesta positiva o negativa a lo solicitado en la gestión 2014, más aún cuando no existe una coherente fundamentación y motivación en el proveído ahora recurrido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de protección oportuna de los jueces y tribunales, motivación y fundamentación, a la defensa, y la tutela judicial efectiva e impugnación; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga lo siguiente; y, **a)** Dejar sin efecto el proveído 241840000405 de 31 de diciembre de 2018; y, **b)** Se ordene a la autoridad demandada que emita nueva resolución pronunciándose sobre lo solicitado con relación a la objeción presentada el 19 de marzo de 2014; sea con, costas y costos a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 592 a 608 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia por intermedio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, añadiendo que la resolución impugnada carece de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Jeannine Sandy Tapia, Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN, a través de su abogado y apoderado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El accionante se limitó a señalar derechos y no a fundamentarlos, no cumplió con el nexo de causalidad, existe falta de coherencia entre los hechos, el derecho vulnerado y el petitorio que no es nada claro; **2)** De acuerdo a la naturaleza de la petición, se dio respuesta correspondiente en el proveído 241840000405 de 31 de diciembre de 2018, el mismo que tiene como referencia la solicitud realizada por el demandante de tutela sobre la resolución expresa, habiéndosele dado ya una respuesta fundamentada, expresa y motivada a su petitorio mediante el proveído 241840000385 de 10 de diciembre de 2018, por lo que no se vulneró los derechos que se acusa; **3)** La Resolución Determinativa 17-00052-14, por la que se determinó la deuda tributaria pudo haber sido impugnada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria en vía administrativa en el plazo de veinte días, o en la vía judicial en el plazo de quince días, al no haber hecho uso de este derecho dejó prelucir ambos plazos, pretendiendo ahora, una nulidad de notificación con la Resolución Determinativa 17-00052-14, a fin de subsanar su propia negligencia; y, **4)** El impetrante de tutela pretendió impugnar estos dos proveídos a través del recurso de alzada y recurso jerárquico, los mismos que fueron rechazados, señalando las razones por las cuales no procede la impugnación de estos actos; por lo que, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 123/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 609 a 613 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La carta que presentó el contribuyente, ahora peticionante de tutela, no refiere propiamente una impugnación, se trata de una aclaración, al margen que la misma ha sido presentada el 19 de marzo de 2014, cuando ya había transcurrido el tiempo para recurrir; por otra parte, se advierte que el SIN, ha dado una respuesta el 4 de abril de 2014, en sentido que se esté a la Resolución Determinativa 17-00052-14, que ya para esa fecha se encontraba en fase de ejecución tributaria, al no haberse interpuesto los recursos previstos por ley; **ii)** Esta carta tuvo como consecuencia que el accionante haya interpuesto un incidente de nulidad ante la entidad demandada, el cual fue desestimada por los mismos conceptos, habiendo sido impugnado en alzada y jerárquico ante la Autoridad de Impugnación Tributaria de Administración, recursos que fueron rechazados; en consecuencia, la Resolución Determinativa 17-00052-14, se encuentra ejecutoriada; toda vez que, el peticionante de tutela no hizo uso de los recursos previstos por ley; por lo que, la carta de 19 de marzo de 2014, ha pretendido ser un recurso más de impugnación cuando ya había transcurrido el tiempo para impugnar la Resolución Administrativa; y, **iii)** En el memorial de acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela hace alusión a una posible acción legal de repetición, de manera inclusive que teniendo la posibilidad de no estar de acuerdo con las decisiones de la Administración Tributaria en el sentido de un doble pago, existen todavía acciones legales que las puede utilizar para hacer valer sus derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución Determinativa 17-00052-14 de 24 de febrero de 2014, emitida por la Gerencia Distrital de Oruro a.i. del SIN, mediante la cual resolvió determinar de oficio sobre la base ciertas las obligaciones impositivas del contribuyente Mario Bellido Guerra en la suma de UFV53 979.- (cincuenta y tres mil novecientas setenta y nueve unidades de fomento a la vivienda), equivalente a Bs103 550.- (ciento tres mil quinientos cincuenta bolivianos), que corresponde al tributo omitido e intereses al IUE de la gestión 2010; asimismo, sanciona al contribuyente por el ilícito tributario de omisión de pago con una multa igual al 100% sobre el tributo omitido e impone una multa por incumplimiento de deberes formales; que, sumados hacen un total de UFV95 666.- (noventa y cinco mil seiscientas sesenta y seis unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs183 522.- (ciento ochenta y tres mil quinientos veintidós bolivianos (fs. 392 a 397 vta.).

II.2. Cursa la notificación personal al contribuyente -ahora peticionante de tutela- con la Resolución Determinativa 17-00052-14, practicada el 27 de febrero de 2014 (fs. Vta. 397).

II.3. Mediante nota presentada el 19 de marzo de 2014, el contribuyente, refiriéndose a la Resolución Determinativa 17-00052-14, explicó que lamentablemente se presentó incorrectamente el Formulario 500 IUE, el 19 de octubre de 2010, situación que fue regularizada el 30 de diciembre de 2013, con el Formulario 580 IUE y el pago con el Formulario 1000 del importe de Bs47 00; y, los accesorios correspondientes mediante carta de 3 de enero de 2014, por lo que no adeuda nada a impuestos nacionales; nota a la que le correspondió el proveído 24-000314-14 de 4 de abril de 2014, determinando "estese a lo establecido en la Resolución Determinativa 17-00052-14 de 24 de febrero de 2014" [sic (fs. 469 y 542)].

II.4. El 8 de abril de 2014, la Administración Tributaria emitió el proveído de inicio de ejecución tributaria 24-00349-14, el mismo que fue notificado al contribuyente el 31 de diciembre del mismo año (fs. 404 y vta.).

II.5. El 29 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, presentó incidente de nulidad, argumentando que una vez emitida la Resolución Determinativa 17-00052-14, mediante nota recepcionado por el SIN, el 19 de marzo de igual año, objetó la indicada resolución, nota que si bien se encontraba mal dirigida, debió ser remitida a la instancia administrativa respectiva; sin embargo, no fue remitida y por consiguiente no fue atendida; objeción o impugnación que por el principio de informalismo debió ser remitida a la instancia llamada por ley, puesto que la misma se constituía en una impugnación a la Resolución Determinativa; en definitiva solicitó la nulidad de obrados hasta la notificación con la Resolución Determinativa 17-00052-14 (fs. 463 a 467 vta.).

II.6. La entidad fiscalizadora emitió el proveído 241840000385 de 10 de diciembre de 2018, rechazando el incidente de nulidad planteado, con el fundamento que el contribuyente dentro del plazo legal no interpuso recurso alguno contra la Resolución Determinativa 17-00052-14, pese a que fue notificado personalmente (fs. 500 a 501).

II.7. Mediante memorial de 14 de diciembre de 2018, el accionante, solicitó resolución expresa y motivada respecto a la petición presentada el 29 de noviembre de 2018, por considerar que el proveído 241840000385, es una mera providencia que no se constituye en un acto administrativo que sea susceptible de impugnación; memorial que, mereció el proveído 241840000405, que señala lo siguiente: "En lo principal, mediante proveído 24184000385 de fecha 10 de diciembre de 2018, se

procedió a emitir una respuesta fundamentada, expresa y motivada, en tal sentido, estese a la misma" [sic (fs. 495 y vta. y 499)].

II.8. Contra los proveídos de 10 y 31 del referido mes y año, presentó recurso de alzada, que fue rechazado mediante Auto de 7 de enero de 2019, con el fundamento que los citados proveídos, corresponden a actos administrativos emitido en fase de ejecución tributaria, los cuales no se constituye en actos susceptibles de impugnación ante la instancia de alzada (fs. 551 a 552 vta.).

II.9. Por Resolución que fue impugnada a través de recurso jerárquico, y resuelto rechazando el mismo a través del proveído – Sujeto Pasivo de 30 de enero de 2019 (fs. 545 a 548 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de protección oportuna de los jueces y tribunales, fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva e impugnación; toda vez que, la autoridad demandada en la providencia 241840000405 de 31 de diciembre de 2018, no le otorgó una respuesta motivada y fundamentada a la solicitud efectuada en el memorial de 29 de noviembre de 2018, respecto al incidente de nulidad con relación a la objeción presentada el 19 de marzo de 2014; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el proveído 241840000405 de 31 de diciembre de 2018; y, **b)** Se ordene a la autoridad demandada emita nueva resolución pronunciándose sobre lo solicitado con relación a la objeción presentada el 19 de marzo de 2014; sea con costas y costos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **3)** Principios que rigen la actividad administrativa-Principio de informalismo; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre , consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

III.3. Principios que rigen la actividad administrativa-Principio de informalismo

Los principios generales de la actividad administrativa se encuentran previstos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, entre ellos, se encuentra: el **Principio de informalismo**; el cual dispone que, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, establece que este principio consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso, y que dicha excusación debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, aplicando el principio ***pro actione***, "*para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados*...".

Debe mencionarse también al principio de favorabilidad; en virtud al cual, el intérprete se encuentra obligado a optar por el entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; así concluyó la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, al sostener que: "*Ambos principios; es decir, el de informalismo*

y el de favorabilidad, deben impregnar toda la labor administrativa en pro del administrado, con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del mismo".

III.4. Análisis del caso concreto.

Conforme se tiene de los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 17-00052-14 de 24 de febrero de 2014, mediante la cual determino las obligaciones impositivas del contribuyente Marco Bellido Guerra -ahora peticionante de tutela-, respecto al IUE correspondiente a la gestión 2010; resolución que fue notificada personalmente al contribuyente, el jueves 27 de febrero de 2014; ante ello, mediante nota presentada el 19 de marzo del mismo año, el contribuyente, refiriéndose expresamente a la Resolución Determinativa 17-00052-14, explico que evidentemente presentó incorrectamente el Formulario 500 IUE el 19 de octubre de 2010, situación que sin embargo regularizó el 30 de diciembre de 2013, a través del Formulario 580 IUE y el pago con el Formulario 1000 del importe de Bs47 00; y, los accesorios correspondientes mediante carta de 3 de enero de 2014, por lo que no adeuda nada al Servicio de Impuestos Nacionales; nota que, tuvo como respuesta el proveído 24-00314-14 de 4 de abril de 2014, que determino que el contribuyente deberá estar a lo establecido en la Resolución Determinativa 17-00052-14 emitida; luego, el 8 de abril de 2014, la Administración Tributaria emitió el proveído de inicio de ejecución tributaria 24-00349-14, el mismo que fue notificado al contribuyente el 31 de diciembre del mismo año.

El 29 de noviembre de 2018, interpuso incidente de nulidad, argumentando que una vez emitida la Resolución Determinativa 17-00052-14, objetó la indicada resolución mediante nota de 19 de marzo del mismo año; sin embargo, la misma no fue remitida a instancia administrativa correspondiente, puesto que se constituía en una impugnación a la Resolución Determinativa, por lo que no se dio cumplimiento al principio de informalismo; finalmente, pide la nulidad de obrados hasta la notificación con la Resolución Determinativa 17-00052-14; incidente que, fue rechazado a través del proveído 241840000385 de 10 de diciembre de 2018, con el fundamento que el contribuyente dentro del plazo legal no interpuso recurso alguno contra la Resolución Determinativa 17-00052-14, pese a que tuvo conocimiento de dicha resolución al haber sido notificado personalmente; empero, el demandante de tutela, no conforme con dicha determinación presentó memorial de 14 de diciembre de igual año, solicitando resolución expresa y motivada respecto al incidente presentado el 29 del indicado mes y año; puesto que, considera que el proveído 241840000385, es una mera providencia que no se constituye en un acto administrativo que sea susceptible de impugnación; memorial que, mereció el proveído 241840000405, que señala lo siguiente: "En lo principal, mediante proveído 24184000385 de 10 de diciembre se procedió a emitir una respuesta fundamentada, expresa y motivada, en tal sentido estese a la misma" (sic).

Contra los proveídos de 10 y 31 de diciembre ambos de 2018, presentó recurso de alzada, que fue rechazado mediante Auto de 7 de enero de 2019, con el fundamento que, dichos proveídos, no se constituyen en actos susceptibles de impugnación ante la instancia de alzada; interpuesto el recurso jerárquico, fue rechazado a través del proveído –Sujeto Pasivo de 30 de enero de 2019.

El acto lesivo que se denuncia en la presente acción tutelar es la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de protección oportuna de los jueces y tribunales, fundamentación y motivación, derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva e impugnación; al considerar que la autoridad demandada, en el proveído 241840000405, no ha otorgado una respuesta fundamentada y motivada, en cuanto al memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, con referencia a la objeción o impugnación planteada el 19 de marzo de 2014.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por

medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En ese contexto, de los antecedentes, se acredita que la Administración Tributaria, ante el incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela, primero, emitió el proveído 241840000385, en el que indica que el contribuyente no presentó recurso alguno en el plazo de veinte días y como consecuencia la Resolución Administrativa adquirió calidad de firmeza, puesto que considera que no se impugnó la misma no obstante que fue notificado personalmente, en tal sentido rechaza el incidente de nulidad; segundo, ante el reclamo del peticionante de tutela, pidiendo se dicte una resolución motivada, expresa y fundamentada respecto a su reclamo en el memorial de 29 de noviembre de 2018, en lo que concierne a la nota de 19 de marzo de 2014, la Administración Tributaria pronunció el proveído 241840000405, por el que dispone que el impetrante de tutela esté al proveído 241840000385.

En ese sentido, en atención a que el proveído 241840000405, de manera escueta remite al contribuyente al proveído 241840000385, corresponde analizar este acto a fin de dilucidar la presente controversia; al respecto se advierte que en el indicado proveído 241840000385, no se otorgó una respuesta expresa, motivada y fundamentada en cuanto al reclamo del ahora accionante, es decir, no existe pronunciamiento a la nota de 19 de marzo de 2014, puesto que la entidad demandada se limitó a señalar que el contribuyente no presentó dentro de plazo recurso alguno contra la Resolución Determinativa 17-00052-14, sin señalar porqué dicha nota no fue considerada como un recurso de alzada, ni responder debidamente al argumento referido al principio de informalismo que rige en el ámbito administrativo a favor del administrado, que excluye de este procedimiento la exigencia de requisitos formales, como la errónea presentación o calificación del recurso, conforme al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo Constitucional, por cuanto este principio sostiene que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente, no será obstáculo para su tramitación, los cuales deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que se le haya otorgado cuando resulte indudable la impugnación del acto administrativo; por lo que, la Administración tiene la obligación de permitir al impetrante corregir evidentes equivocaciones formales, máxime si en el presente caso la nota de 19 de marzo de 2014, fue presentada dentro del plazo de veinte días que señala el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Por lo expuesto, se concluye que el proveído impugnado, carece de fundamentación y motivación de acuerdo a los estándares señalados por la jurisprudencia constitucional, lo cual constituye lesión al debido proceso, puesto que si bien existe una respuesta; sin embargo la misma no expresa las razones respecto al reclamo del impetrante, exponiendo con claridad los motivos que sustentan su decisión; razón por la cual, la autoridad demandada ha inobservado los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; respecto a que, toda decisión debe contener debida fundamentación y motivación, exigencia que se impone a toda autoridad que conozca de un reclamo o solicitud, de manera tal que deje pleno convencimiento a las partes de que se actuó conforme a las disposiciones legales y en el marco del respeto a los derechos y garantías constitucionales; en tal razón al habérsele negado al contribuyente la posibilidad de conocer las razones de la decisión asumida y desconocer el

principio de informalismo que rige en los procesos administrativos, implica también por conexitud de restricción al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 123/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 609 a 613 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el proveído 241840000405 de 31 de diciembre de 2018, emitido por la Administración Tributaria; y,

b) Que, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, dicte nueva resolución, pronunciándose sobre lo solicitado con relación al incidente planteado de forma fundamentada, motivada y congruente.

CORRESPONDE A LA SCP 0298/2020-S1 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 30810-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 79 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isenia Judith Llave Fernández** contra **Reynaldo Leonel Copa Valda**, **representante legal de la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de Uyuni del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 42 vta., la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2017, suscribió el contrato de trabajo 002/2017 con Reynaldo Leonel Copa Valda, en su condición de representante legal de la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni con el objeto de que preste servicios como Auxiliar de Farmacia, estableciéndose en la cláusula décima el tiempo de duración como indefinido, y en esa fecha se le entregó el respectivo memorándum de designación en el mismo sentido; sin embargo, el 18 de junio de 2019, el ahora demandado le comunicó en forma verbal que quedaba despedida o alejada del cargo que ocupaba, pero a momento de tomar esa decisión no tomó en cuenta que ella tiene un hijo de ocho meses de edad.

Agrega, por otra parte, que el empleador no cumplió con los beneficios de la seguridad social a los que está obligado, conforme establece el art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), la Ley 924 y el DS 21637 de 25 de junio de 1987, entre otras disposiciones legales, pues no le pagó ningún subsidio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia que fueron vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se restituyan sus derechos constitucionales y garantías fundamentales, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral y la cancelación inmediata de sus asignaciones familiares prenatal y natalidad más lactancia equivalentes a Bs39 000 (treinta nueve mil bolivianos), pero además se condene al pago de costas a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante reiteró que cursa en el legajo el contrato de trabajo 002/2017, el cual se suscribió entre el representante de la Clínica Sumaj Rijchariy S.R.L., Reynaldo Leonel Copa Valda, con Isenia Judith Llave Fernández respecto a la prestación de servicios como Auxiliar de Farmacia. Asimismo cursa el Memorándum 011/2017 de 1 de julio, a través del cual se designó a la ahora peticionante de tutela como Auxiliar de Farmacia. Ocurre que, en reunión de gerencia de 18 de junio

de 2019, se informó sobre el despido o alejamiento de la nombrada Auxiliar de Farmacia; decisión asumida sin considerar que ella tiene un hijo de ocho meses de edad, cuyo certificado de nacimiento cursa en el legajo. Agrega que el art. 45 de la CPE, establece el derecho de toda madre a la protección del Estado durante el período prenatal y posnatal. Con el despido se conculcaron los derechos de la accionante a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral y al trabajo.

Una vez escuchados los argumentos de la parte demandada, indicó que para suscribir un contrato de trabajo, el empleador debía prever algunas situaciones, como que la trabajadora no cumplía con las condiciones exigidas por el Servicio Departamental de Salud (SEDES), de manera que se entiende por lógica que la Clínica no podía vulnerar los requisitos contemplados en la ley, pero al hacerlo estaba consciente que se le podía aplicar una multa. Por otro lado, el empleador sostiene que nunca se despidió a la impetrante de tutela, pero entonces ¿por qué se le cancelaron sus sueldos, su indemnización y sus beneficios? No hubo un acuerdo respecto de cancelarle los subsidios cada dos meses, y aun cuando existiera, la normativa laboral establece que en caso de incumplimiento en el pago de los beneficios se debe pagar una multa; por lo que, pidió se rechace la adenda como medio probatorio.

Respondiendo a las preguntas del Juez de garantías, la accionante manifestó que la parte empleadora tuvo conocimiento oportuno del nacimiento de su hijo, puesto que cuando le practicaron el primer control médico, anunció al demandado ese hecho por escrito, indicando además que a partir del primer control le correspondía percibir el beneficio de pre lactancia el certificado prenatal hizo llegar a su empleador, así como el certificado de nacido vivo para que le den de baja pos natal por otra parte, aclaró que en ningún momento llegaron a un acuerdo verbal con el ahora demandado con referencia al pago de lo devengado "de dos meses en dos meses" (sic); tampoco ellos fueron muy claros con relación al despido; por lo que, preguntó al empleador cuándo le iba a cancelar su finiquito y los demás beneficios, pero se le dijo que no tenían recursos.

Con referencia a su documentación, indicó que no es que no haya cumplido, pues es Licenciada en Bioquímica, pero le colocaron en el área de Farmacia mientras estaba haciendo sus papeles; empero no es evidente que el empleador le hubiera dado tiempo para que prepare sus documentos. Y al responder a la pregunta en sentido de que si puede ejercer trabajo en una farmacia, la accionante dijo que no, porque ella es Bioquímica, lo que era de conocimiento del demandado y así figura en el contrato, aunque es egresada de Farmacia, pero no cuenta con los papeles.

I.2.2. Informe de la persona demandada

En audiencia, el abogado del demandado indicó que la relación laboral de referencia se inició dos años atrás en la que la bioquímica Isenia Judith Llave Fernández ejerció el cargo de Auxiliar de Farmacia, ese detalle fue observado por personeros del SEDES, sancionando pecuniariamente a la Clínica Sumaj Rischariy S.R.L. pues ejercía irregularmente dicho cargo una persona que no tenía título de Farmacéutica; de esa manera, se suscribió una adenda entre las partes contratantes, señalándose que habiéndole otorgado dos años a la ahora accionante para que culmine su carrera en la carrera de Bioquímica, la parte empleadora se veía en la obligación de darle un mes de plazo para que regularice su documentación de farmacéutica, debido a la exigencia del SEDES, y en caso de incumplimiento, la Clínica podría tomar las medidas correspondientes para garantizar su funcionalidad y evitar observaciones y multas progresivas por parte de ese servicio de salud; en consecuencia, de lo que se trata en este caso es de una suspensión de actividades hasta que la impetrante de tutela entregue su título de Farmacéutica, por lo que no es un despido, de manera que no corresponde el pago de los beneficios que se reclama.

A su turno, el representante de la referida Clínica, Reynaldo Leonel Copa Valda, indicó que la suscripción del contrato de trabajo con la peticionante de tutela estaba condicionada a que ella regularice sus papeles en un año, por lo que se le concedió varios días entre las semanas para que vaya a estudiar a la ciudad de Sucre, pero transcurrido ese término no se cumplió esa condición. En eso reconoce que hubo un descuido de la parte patronal al no hacer seguimiento a la regularización de los mencionados documentos, hasta que los personeros del SEDES intervinieron, como ya se señaló, y aplicaron una multa a la Clínica. Posteriormente se tuvo una reunión entre personeros de

la referida Clínica con la hoy accionante, preguntándole cuándo iba a regularizar sus papeles y ella indicó que iba a defender su tesis, pero no sabía exactamente cuándo. Ante esa situación, se tuvo que otorgarle un plazo para la regularización de sus documentos. Esa aclaración es en torno al tema de la contratación, pero sucedió que después la accionante le pidió que le dé su memorando de despido, pero él le respondió que no le estaba echando del trabajo, porque habían conversado llegando a un acuerdo, y en cuanto a los subsidios le dijo que le iba a pagar en ese mes lo correspondiente a dos meses, siendo esa la forma de pago que se iba a adoptar, porque no podría pagarle de los veinticuatro meses ya que el sistema no le permite. Esta propuesta fue aceptada por Isenia Judith Llave Fernández, pero después ella fue al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social y trajo un finiquito que no estaba bien elaborado; por lo que, se corrigieron algunos montos y se hicieron los depósitos de su sueldo, de lo que le correspondía de su segundo aguinaldo y todo lo que se le debía. Reconoce que se le adeuda el pre natal, pero sobre eso conversó con ella para pagarle de dos meses en dos meses a partir de agosto, y ella estuvo de acuerdo. En cuanto al despido que alega, no sucedió eso, pero si ella no presentada sus papeles, la Clínica no podía arriesgarse a que sigan aplicándole multas progresivas. Entonces, lo cierto es que se le dieron dos años para que pueda regularizar sus documentos como se anota en la adenda. Por tanto, no se vulneraron sus derechos, pues se le concedieron tres meses de baja y luego gozó de su hora de lactancia. En conclusión, se acordó con ella que tiene un lapso de tiempo para regularizar sus documentos.

Respondiendo a la pregunta del Juez de garantías, indicó que está cancelando los beneficios que señaló anteriormente, y que acordó con la accionante que iba a cancelarle todo lo correspondiente a prenatal y natalidad, y efectivamente ya se le pagó todo, de manera que ahora no se le debe nada, pues su último sueldo vino a recoger su esposo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, mediante Resolución 003/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 79 a 90 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata de Isenia Judith Llave Fernández a su fuente de trabajo en el cargo de Auxiliar de Farmacia de la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L., declarando nula y sin valor legal la carta de agradecimiento de 5 de junio de 2017, por el demandado. Los argumentos empleados por el Juez de garantías son los siguientes: **a)** Con relación al tema del derecho a la inamovilidad laboral de los progenitores, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes supuestos: **a.1)** La prohibición de desvinculación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; **b)** Desvinculación laboral del hombre trabajador cuando su pareja independientemente de su estado civil estuviese en estado de embarazo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; **a.2)** Prohibición de transferencia o cambio del puesto de trabajo del progenitor hombre o mujer hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa SCP 765/2013 de 4 de junio; **a.3)** La obligación del empleador de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor así exista un proceso de reestructuración administrativa asignándole otra solución que no implique disminución salarial ni jerarquía. SCP 189/2012 de 18 de mayo, y en el mismo sentido la SC 672/2004-R, que en su numeral quinto señala la obligación del empleador a continuar dando las prestaciones familiares como el subsidio pre y pos natal a favor de la mujer en estado de embarazo y que sea madre de una niña o niño hasta el año de edad, aún pese a no estar ya vinculados laboralmente; **c)** En el caso concreto, se tiene que por contrato 002/2017, se suscribió un contrato con plazo indefinido entre la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del departamento de Potosí, representada por Reinaldo Leonel Copa Valda, y la accionante Isenia Judith Llave Fernández para que ocupe en cargo de Auxiliar de Farmacia, trabajo que ocupó hasta el 1 de julio de 2019, conforme se tiene de las papeletas de pago y el certificado de trabajo que se adjuntaron. La impetrante de tutela refiere que de manera verbal el empleador le habría comunicado la decisión de despido o el alejamiento de dicho cargo; **d)** Se ha demostrado que durante el tiempo de trabajo, la peticionante de tutela llegó a procrear un hijo que nació el 10 de noviembre de 2018, como se acredita por el certificado de nacimiento que cursa en obrados, de manera que en la fecha en la que se le comunicó el despido o alejamiento del cargo, el niño contaba con ocho meses de edad. Al respecto, se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia

señalada, los empleadores no pueden despedir a las trabajadoras que sean madres de hijas o hijos menores de un año de edad, además que están obligados al pago de los beneficios de lactancia prenatal y natalidad, y si se suscribió un acuerdo en sentido contrario, es nulo de pleno derecho; **e)** En base a lo anotado, en el caso que se analiza no interesa si el despido es justificado o no, con proceso o sin proceso, pues lo importante radica en el hecho de que un padre o una madre progenitores no pueden ser cesados de sus funciones hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad. En este caso, el demandado alega que no se trató de un despido propiamente, sino que hubo un acuerdo voluntario con la accionante para declarar un cuarto intermedio en la relación laboral, o una suspensión de actividades, porque ella no contaba con el título profesional en el área en la que fue contratada, situación que originó que el SEDES les imponga una multa pecuniaria; sin embargo, dicho acuerdo no tiene valor alguno porque existe un menor de ocho meses de edad; y, **f)** Para evitar que continúen las sanciones del SEDES, la parte empleadora bien pudo asignar a la impetrante de tutela otro puesto, pero en el mismo nivel salarial y no llevarla al cargo de portera, por ejemplo, lo que no sería correcto y constituiría un despido indirecto; por tanto, el empleador debe restituir a la peticionante de tutela al cargo que ocupaba para restablecer los derechos conculcados tanto de la accionante como del menor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum "001/2017" (sic) de 22 de marzo de 2016, el Gerente General de la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del departamento de Potosí designó a Isenia Judith Llave Fernández como Vocal 1 del Comité de Farmacia Terapéutica y Prestaciones de ese centro de salud (fs. 16)

II.2. El 5 de junio de 2017, el hoy demandado expidió una carta de cumplimiento laboral de trabajo en la que se transmite a la accionante su agradecimiento por haber formado parte de la mencionada Clínica (fs. 15).

II.3. Contrato de trabajo 002/2017 de 1 de julio, suscrito entre la Clínica San Plablo Sumaj Rijchariy S.R.L., representada por Reynaldo Leonel Copa Valda, y por otra parte Isenia Judith Llave Fernández con el objeto de que ésta preste servicios de Auxiliar de Farmacia, acordándose que el plazo de duración es indefinido, asumiendo el empleador el compromiso de cumplir sus obligaciones de seguridad social (fs. 3 a 8). En la misma fecha se expidió el memorándum 011/2017 de designación en el cargo de Auxiliar de farmacia a favor de la accionante (fs. 19).

II.4. Por memorándum 025/2018 de 9 de abril, el Gerente General de la Clínica San Plablo Sumaj Rijchariy S.R.L. designó a la hoy accionante como Vocal 1 del Comité de Farmacia Terapeútica y Prestaciones (fs. 9).

II.5. Certificado de atención prenatal expedido el 16 de julio de 2018, por la Encargada de Vigencia de Derechos de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Uyuni del departamento de Potosí, constando que desde esa fecha se otorgó a favor de la asegurada Isenia Judith Llave Fernández su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 18).

II.6. El 27 de noviembre de 2018, se expidió el aviso de altas y bajas de beneficiarios por la CNS de Uyuni del departamento de Potosí a favor de Isenia Judith Llave Fernández, autorizando el pago del subsidio de natalidad y lactancia (fs. 45).

II.7. El 10 de noviembre de 2018 nació el menor NN, hijo de la accionante y de Ariel Ignacio Saavedra Padilla (fs. 1).

II.8. Papeletas de sueldo giradas por la mencionada Clínica a favor de la impetrante de tutela como Auxiliar de Farmacia por los meses de marzo, abril y mayo de 2019 (fs. 10 a 12).

II.9. El 18 de abril de 2019 se suscribió la adenda al contrato de trabajo suscrito entre la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. e Isenia Judith Llave Fernández en la que se señala que habiéndose concedido dos años para que ésta culmine sus estudios en la Carrera de Farmacia, se le concedía el

plazo de un mes para regularizar su situación como Farmacéutica, debido a una exigencia del SEDES (fs. 69)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela indica que habiendo suscrito un contrato de trabajo el 01 de julio de 2017 a plazo indefinido para desempeñar las funciones de Auxiliar de Farmacia en la Clínica Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del departamento de Potosí el 18 de junio de 2019, se le informó verbalmente que se tomó la decisión de despedirla o alejarla de dicho cargo, sin considerar en absoluto que ella tiene un hijo que cuenta con ocho meses de edad. Reclama además que no le cancelaron los subsidios y otros beneficios sociales que por ley le corresponden, calculados en Bs39 000, pidiendo en consecuencia, su reincorporación al mismo cargo y la cancelación de todo lo devengado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para lo cual se desarrollaran los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material: **1.i)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **1.ii)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y los derechos involucrados; y, **1.iii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

En ese orden, antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1]; o en su caso, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable, opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional, sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral; y otras veces, elige dirigirse previamente a la vía administrativa, esto es, ante las jefaturas departamentales de trabajo; en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación; y ante su incumplimiento por el empleador, interpone la acción de defensa buscando precisamente su observancia.

En ese orden, si bien formalmente se pueden plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo por parte del empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o en su caso; **b)** La denuncia de despido de mujer embarazada o

progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en la misma, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], sobre la base de una interpretación finalista; siendo la petición la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello, se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un igual acto lesivo esencial, de similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

1) La legitimación activa.- Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

2) La legitimación pasiva flexible.- La legitimación pasiva fue entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo-;

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental de Trabajo y el empleador, uno de ellos, o finalmente ambos; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material -Fundamento Jurídico III.2-, el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, ello no obsta a que cuando corresponda, la acción de tutela también sea formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en los que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración, que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria; y,

3) Plazo de interposición.- La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **3.i)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione-; y, **3.ii)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados

a) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

a.1) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **i)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que

-a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[6]-; **ii)** Los servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]-.

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, se realizó interpretaciones sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

b) Sobre la forma de reincorporación

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **b.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo sujetos de protección -SSCC 0765/2003-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre otras-; y, **b.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se señaló, en estos casos la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y por ende, pueden se reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

c) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8]-.

El medio probatorio documental eficaz, para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, entre otras.

d) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y**

protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[9], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[10].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas son añadidas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable -denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más

favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio[11] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[12]-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

a) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí, se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[13].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor; y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, es porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio -administrativo o judicial-, se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables -madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad-; y por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que dejan claramente concluir que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar, qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido está pendiente de resolución, o en su caso, al tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio del Trabajo que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue a favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

1) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[14] en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[15]-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*"

(SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[16]) **se aplica la norma especial**; y,

3) El DS 0012 en su art. 6[17], señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales de trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

Por todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo de 2018, que en un caso de progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal del amparo, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo -tutela directa-, como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral -tutela vía cumplimiento de conminatoria-, las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor, así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral, y que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos, no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

b) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer <u>todos</u> los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **1)** El <u>cumplimiento total de la conminatoria</u>, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[18].

Por ejemplo, <u>en el tema de salarios devengados</u> se pueden presentar los siguientes supuestos:

i) <u>Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados</u>; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios

devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[19], en un caso de un progenitor;

ii) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

iii) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados; finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados, empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son: las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante señaló que pese a tener un contrato a plazo indefinido con la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del departamento de Potosí para desempeñar el cargo de Auxiliar de Farmacia, se le informó verbalmente haberse tomado la decisión de despedirla, sin considerar que es madre de un menor de ocho meses de edad. A ese acto lesivo se suma el hecho de que no se cancelaron los subsidios y otros beneficios contemplados en la ley, por lo que de manera directa acude a la vía constitucional através de la acción de amparo constitucional.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que el 1 de julio de 2017, se suscribió el contrato de trabajo 002/2017 entre la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del departamento de Potosí y la hoy accionante para que preste servicios de Auxiliar de Farmacia, acordándose que el plazo es indefinido. En esa misma fecha se expidió en los mismos términos el Memorándum 011/2017 de designación.

El 10 de noviembre de 2018, nació el hijo de la accionante, constando que el 27 de ese mes y año se expidió el aviso de altas y bajas de beneficiarios por la CNS de Uyuni del referido departamento a favor de la impetrante de tutela, autorizando el pago del subsidio de natalidad y lactancia; sin embargo, el 18 de junio de 2019, se le informó verbalmente que se tomó la decisión de despedirla o alejarla del cargo que ocupaba, sin considerar que su hijo tenía sólo ocho meses de edad; por lo que, gozaba de inamovilidad laboral.

Con esos antecedentes, interpuso directamente esta acción de amparo constitucional, dirigida contra el representante de la mencionada Clínica, Reynaldo Leonel Copa Valda, pidiendo que se disponga su reincorporación al mismo cargo, además de la cancelación de subsidios y otros beneficios devengados.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado; por una parte el vínculo laboral de referencia, así como el nacimiento del hijo de la peticionante de tutela que a la fecha del despido contaba con ocho meses de edad; y por otra parte, que se ha producido la desvinculación laboral denunciada por la accionante,

la cual se habría producido el 18 de julio de 2019, puesto que si bien la parte demanda alega que en realidad se trata de una suspensión de actividades; tal aseveración no desvirtúa la existencia de la cesación de la actividad laboral con la consiguiente afectación de la percepción de haberes y los derechos sociales, puesto que con tal medida igualmente se ha vulnerado la garantía de inamovilidad laboral de la accionante; puesto que en mérito a dicha garantía, debe asegurarse la permanencia en el trabajo hasta que el hijo de la trabajadora cumpla un año de vida; razón por la cual, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como a la seguridad social y los derechos del niño menor de un año, que se ven afectados por el despido de su progenitora, de manera que lo que se precautela, como ya se tiene señalado, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora, sino los derechos del hijo menor de un año de edad, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE, así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la misma Ley Fundamental.

Sin embargo, si bien es cierto que, por las circunstancias anotadas y en el marco de los entendimientos precedentemente expuestos, a la accionante le corresponde que se le restituya su derecho al trabajo en la citada Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del mismo departamento empero, resulta elemental referirse a una situación que no puede dejar de ser considerada en la problemática planteada, y es que el cargo que ejercía la impetrante de tutela era el de Auxiliar de Farmacia, el mismo que está reservado a una profesional en la materia, según establece el art. 232 y SS del Reglamento de Farmacias y Laboratorios aprobado por Decreto Supremo (DS) 18886 de 15 de marzo de 1982, requisito que no cumple la solicitante de tutela. Al respecto, en el acta de la audiencia de esta acción de defensa, consta que el Juez de garantías preguntó a la accionante si consideraba factible que pueda ejercer el cargo de Auxiliar de Farmacia que reclama, a lo que la impetrante de tutela respondió en sentido negativo, puesto que ella es Bioquímica. En ese sentido, no corresponde disponer que se reincorpore a la accionante en el cargo que ocupaba a momento de su despido, dado que esta persona no está calificada para trabajar como Auxiliar de Farmacia, al carecer de la formación profesional exigida por ley. Consiguientemente, corresponde extender al presente caso, el entendimiento establecido en la SC 1417/2012 de 20 de septiembre, en sentido de que "*En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida… El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: "' Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'"*.

En consecuencia, corresponde otorgar la tutela a favor de la accionante al haberse demostrado que pese a existir un contrato de trabajo a plazo indefinido, el empleador le comunicó haberse decidido su despido o alejamiento del cargo, sin considerar que en esa fecha, el hijo de la impetrante de tutela tenía sólo ocho meses de edad; por lo que, resulta necesario que mediante esta acción tutelar se protejan los derechos cuya lesión se invoca.

Empero, como se tiene ya señalado, no corresponde su reincorporación al mismo cargo en el que se requiere contar con título de Farmacéutica, condición que carece la impetrante de tutela, pero es posible que el empleador pueda transferirla a otro cargo con similar remuneración, o en su defecto, asignarle una función diferente, con igual salario, a efectos de precautelar los derechos del menor y de la madre, permitiendo además que ella reciba un salario justo por su trabajo, percibiendo los subsidios y demás beneficios sociales.

III.2.1.Otras consideraciones

Conforme a lo manifestado por la accionante, el contrato laboral data del 1 de julio de 2017 y en caso en examen alega que fue despedida verbalmente el 18 de junio de 2019, cuando su hijo contaba con ocho meses de edad; es decir, que el menor nació el 10 de noviembre de 2018; por lo que efectivamente, en cuanto a la reclamación de inamovilidad laboral efectuada a través de la presente acción de tutela, la decisión del Juez de garantías de declarar nula y sin valor legal la carta de agradecimiento de 5 de junio de 2017, resulta impertinente a los hechos articulados y acreditados en la presente acción de tutela, dado que se trata de un acto anterior; decisión que no puede ser confirmada.

Por consiguiente el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada y disponer que se reincorpore a la accionante al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, obró de manera parcialmente correcta, no solo por no haber tomado en cuenta que ese hecho no era posible en este caso sino por haber anulado incorrectamente la carta de agradecimiento de 5 de junio de 2019.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 79 a 90 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada

2° Disponer lo siguiente:

a) La permanencia de la accionante en la Clínica San Pablo Sumaj Rijchariy S.R.L. de Uyuni del departamento de Potosí, debiendo el empleador asignarle un cargo similar al de Auxiliar de Farmacia, con la misma remuneración, o en su caso otorgarle una función diferente, con un haber idéntico, precautelando los derechos básicos de la madre y del hijo.

b) El pago de salarios devengados, más las asignaciones familiares y otros beneficios sociales; y el pago de costas que el serán liquidadas por el Juez de garantías en ejecución del presente fallo constitucional.

c) Dejar sin efecto la nulidad de la carta de agradecimiento de 5 de junio de 2017, dispuesta por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo

con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación: "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ III.3, refiere, que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoría.

[6]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…)

…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer-excepcionalmente - en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en

dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[7]El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público (…) Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[9] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[10]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal

preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[11]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas son introducidas).

[12]El FJ III.3, al referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, vinculado con el **principio de verdad material**, sostuvo que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[13]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…)

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[14]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[15]El FJ III.3, refiere: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[16]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-.

[17]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[18]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[19]El FJ III.3, indica: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba "(…) reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…" (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el**

estándar protectivo más alto aplicable al presente caso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[20]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30811-2019-62-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 71/19 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Lothar Mirabal Quispe** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; **Humberto Padilla Apaza** y **Andrea Graciela Quiroga de la Torre**, **Juez** y **ex Oficial de Diligencias ambos del Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 9, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de octubre de 2018 fue notificado de manera personal con la resolución de ejecutoria de la Sentencia Laboral 298 018 de 20 de septiembre de igual año, emitida por el Juez del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, dentro del proceso de pago de sueldos devengados y beneficios sociales seguido por Inés Verónica Paco Callisaya en su contra, dicha sentencia nunca fue puesta en su conocimiento conforme a la normativa vigente, aunque por formulario de notificación de 28 de septiembre de 2018 a horas 12:20 practicada por la ex Oficial de Diligencias, se puede extraer que su persona se dio por notificado con la sentencia referida y "que impuesto de su tenor copia de ley se dio por notificado en el domicilio procesal señalado" (sic).

El 18 de octubre de 2019, solicitó al referido Juez Laboral que anule las actuaciones hasta fs. 52, disponiendo se realice nueva notificación con la sentencia conforme a ley y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional. Al no haber anulado la notificación, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, de manera motivada, con igual petición, por lo que el señalado juez, mediante Auto de 29 de octubre de 2018, confirmó su resolución y le concedió el recurso de apelación.

A través del Auto de Vista de 28 de mayo de 2019, los Vocales demandados confirmaron la notificación de 28 de septiembre de 2018, con la sentencia 298 018, bajo el fundamento que el demandado fue notificado "mediante cédula en el domicilio señalado en el mismo que se refiere en el tablero judicial" (sic).

Conforme a los hechos descritos, la ex Oficial de Diligencias, al asentar el formulario dio por notificado en el domicilio procesal señalado, lo que provocó que no tenga conocimiento de la sentencia, por cuanto en toda la tramitación del proceso laboral y memorial de contestación a la demanda no señaló ningún domicilio procesal, por lo que no podía ser notificación en un domicilio que jamás fijó; situación que impidió conocer la sentencia e interponer los recursos de ley.

El incidente de nulidad y el recurso de reposición con alternativa de apelación explicó lo antedicho, remarcando que en todo caso se debió aplicar lo dispuesto por el art. 72.III del Código Procesal Civil (CPC), que dispone que si en el primer memorial no se señaló domicilio, se tendrá por constituido el mismo en estrados a todos los efectos del proceso; es decir, que la diligencia debió ser realizada en secretaría del juzgado. Consecuentemente, la ex Oficial de Diligencias al no haber efectuado una

correcta y legal notificación, el Juez y los Vocales al no ordenar que se proceda conforme a las disposiciones legales y sentencias constitucionales invocadas en sus recursos, vulneraron sus derechos a defensa y a una tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.I y II, y 109.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la anulación de todas las actuaciones hasta la notificación que cursa a fs. 52, de 28 de septiembre de 2018, inclusive del expediente laboral con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 9010138.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de septiembre de 2019, con presencia del accionante y su abogado patrocinante, ausentes los demandados, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional, además agregó, que en ningún momento señaló domicilio procesal, en ese entendido, correspondía practicar la notificación con la sentencia en el tablero o secretaría del juzgado como prevé el art. 72 del CPC.

I.2.2. Informe de los demandados

Los Vocales y el juez demandados, no elevaron informe tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a haber sido citados legalmente conforme se tiene a fs. 11, 12 y 16.

Andrea Graciela Quiroga De La Torre, ex Oficial de Diligencia del Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de la capital del departamento de Pando, presentó informe escrito a fs. 20, indicando que la notificación con la demanda se realizó en base al art. 76 del Código Procesal del Trabajo (CPT), habiendo el peticionante de tutela respondido a la demanda, sin señalar domicilio procesal. Remarcó que la ley indica que a falta de una norma específica, "se aplique el Código Civil" (siendo lo correcto el Código Procesal Civil), que "claramente en su art. 72 parágrafo I" indica que las partes deberán señalar con precisión en el primer memorial el domicilio procesal y en el parágrafo III señala que: si en el primer memorial no señalare el domicilio, se constituirá como domicilio estrados. Indicó que desde la demanda hasta la sentencia hubo varios actos, audiencias, presentación de pruebas y todas las notificaciones se hicieron de la misma manera sin objeción alguna, es decir que el domicilio señalado fue consentido por el accionante ya que, en memoriales posteriores a la demanda, en ninguno señaló un domicilio procesal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 71/19 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante manifestó que en el memorial de contestación y en ningún otro, señaló domicilio procesal; por lo que a tenor del art. 72 del CPC, su domicilio quedó constituido en estrados judiciales, es así que la ex oficial de diligencias realizó la notificación en el indicado domicilio, o sea en tablero judicial y el hecho de señalar que "se dio por notificado en el domicilio procesal señalado", es un error de forma que no afecta el fondo; y, **b)** Por otra parte, era obligación de las partes acudir a estrados judiciales a revisar sus actuados, se advierte negligencia del solicitante de tutela al no haber cumplido con esa obligación, más aún cuando ejerció su derecho a defensa desde la notificación con la demanda, sin observar domicilio, dando por bien hechas todas las anteriores notificaciones.

A la aclaración y complementación sobre el debido proceso sustantivo y la forma cómo se plasmó la notificación, señaló que, si bien podría considerarse un error formal, el mismo no tiene relevancia

constitucional por cuanto el accionante tenía la carga procesal de asistir al juzgado a fin de hacer seguimiento a los actos procesales, tomando en cuenta que no señaló domicilio, por lo que no puede invocar la nulidad basado en su propio error.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral de pago de sueldos devengados y beneficios sociales interpuesto por Inés Verónica Paco Callisaya contra el accionante, los Vocales codemandados, resolvieron en apelación el incidente de nulidad de notificación planteado por el accionante, dictando el Auto de Vista de 28 de mayo de 2019, que confirmó la notificación de 28 de septiembre de 2018, con la sentencia 298 018 (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que dentro del proceso laboral seguido en su contra, los demandados no procedieron conforme a ley, al realizar la notificación con la sentencia, toda vez que: **1)** La ex Oficial de Diligencias sentó la indicada diligencia en "el domicilio procesal", cuando él nunca señaló domicilio en todo el proceso; **2)** El Juez demandado al resolver rechazando el incidente y el recurso de reposición; y, **3)** Los Vocales codemandados, al emitir el Auto de Vista en apelación, confirmando la notificación de 28 de septiembre de 2018 con la Sentencia 298 018, dieron por bien hecho ese acto ilegal; considera que, con esos hechos, las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; por lo que solicita se disponga la anulación de todas las actuaciones hasta la notificación que cursa a fs. 52, inclusive el expediente laboral con NUREJ 9010138.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de la nulidad procesal; **ii)** Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa**; iii)** Las notificaciones con la sentencia en materia laboral; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[1] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando

que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.1.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el Juez o Tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril [2], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[3] y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala**:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos,

como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.1.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó:

…el Juez o Tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente previsto por ley.

Por su parte, la SC 0196/2010-R de 24 de mayo[4] señaló que el Juez o Tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso. Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los Jueces y Tribunales, estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, solo dispondrán la anulación a pedido de parte, es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Consecutivamente, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto[5], efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los textos de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento de la SCP 1402/2012, señalando que la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio, cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional; dicho criterio fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo[6] y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre[7], entre otras. Ya en el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015-S1 de 26 de junio, indicó que también el tribunal de apelación puede declarar la nulidad de oficio.

En síntesis, de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados.

III.2. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa

La garantía del debido proceso, se encuentra materializada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, cuyo contexto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló que el debido proceso es: "…el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" así lo entendió la SC 0250/2010-R de 31 de mayo.

Sobre el derecho a la defensa, también está previsto en el art. 115.II de la CPE, que es un instituto que forma parte del debido proceso, ha sido consagrado de manera autónoma, que debe ser interpretada conforme al principio de favorabilidad, antes que restrictiva.

Éste Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció al respecto: "…este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda **es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido** y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…", así lo entendió la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, misma que es citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio.

III.3. Las notificaciones con la sentencia en materia laboral

Las normas del Código Procesal Civil son aplicables por supletoriedad al proceso laboral, conforme a lo previsto en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que señala: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral."

Precisamente, en torno a la forma y lugar de notificación con la sentencia, la norma laboral no contiene disposición expresa, por lo que corresponde la aplicación de las normas referidas a las comunicaciones contenidas en el Capítulo II del Título IV del CPC, que resulta ser la norma vigente.

En ese orden, los arts. 82.I del CPC, establece: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección."

Por su parte el art. 84 del CPC, dispone:

I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley.

II. Con este objeto las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare.

III. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva.

IV. No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, en cuyo caso, se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del juzgado o tribunal, bajo responsabilidad de la o el oficial de diligencias y de la o el secretario, quedando en tal caso postergada la notificación para el día hábil siguiente.

Finalmente, el art. 85 del CPC, señala:

…Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación, se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia.

Del contenido de las normas precedentemente desglosadas se concluye que, la notificación con la sentencia debe efectuarse en secretaria del juzgado o Tribunal, ya sea de forma personal a la parte cuando ésta comparece o de forma automática cuando no lo ha hecho; precisamente, en torno al lugar donde debe efectuarse la notificación con la sentencia, la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre[8], ha establecido que "*para el caso de notificación con la sentencia, la formalidad establecida es precisamente la notificación en estrados judiciales*".

III.4. Análisis del caso concreto

Se establece que dentro del proceso laboral de pago de sueldos devengados y beneficios sociales seguido contra el accionante, éste fue notificado por la ex Oficial de Diligencias demandada, con la Sentencia 298 018 de 28 de septiembre de 2018, "en el domicilio procesal señalado". El impetrante de tutela planteó incidente de nulidad, argumentando que se enteró de su notificación con la sentencia, cuando fue notificado con su ejecutoria, y que dicha comunicación no se la podía dar por válida, porque en su memorial de contestación, él no fijó ningún domicilio procesal, por lo que la mencionada diligencia provocó que no tome conocimiento de la sentencia ni pueda interponer los recursos que franquea la ley.

El Juez demandado, -en aplicación del art. 144 del CPT-, rechazó el incidente de nulidad de notificación mediante Auto de 22 de octubre de 2018, contra el cual el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación; por lo que, a través de Resolución de 29 de igual mes y año, mantuvo su decisión y concedió el recurso de apelación.

Por su parte, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 28 de mayo de 2019, confirmaron la notificación de 28 de septiembre de 2018, con la sentencia 298 018, con los siguientes fundamentos: **i)** El demandado fue notificado con la sentencia mediante cédula en el domicilio señalado, el mismo que se refiere al tablero judicial, conforme dispone el art. 72 en relación con los arts. 82 y 84 todos del CPC; por disposición del art. 252 del CPT; es decir, que la notificación fue cumplida siguiendo la normativa vigente, remarcando que su reclamo lo hizo después de casi un mes de su notificación, y que no se lesionó la garantía del debido proceso; y, **ii)** Las notificaciones desde la contestación a la demanda, se las hizo al abogado patrocinante, de lo que se establece que el accionante conocía que no había señalado domicilio procesal, incumpliendo lo establecido en el art. 72 en relación al art. 3 inc. f) del CPT, de ahí que no puede fundar la nulidad de la notificación en una falta propia; por lo que no corresponde lo solicitado (Conclusión II.1.).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la notificación con la sentencia en materia laboral debe efectuarse en secretaria del Juzgado o Tribunal, ya sea de forma personal a la parte, cuando ésta comparece o de forma automática cuando no lo ha hecho.

En el caso que se examina, la ex Oficial de Diligencia, en su informe, refiriéndose al art. 72.II dice del Código Civil- lo correcto es Código Procesal Civil- señala, "*SI EN EL PRIMER MEMORIAL NO SEÑALARE EL DOMICILIO, SE CONSTITUIRA COMO DOMICILIO ESTRADOS*". Y luego continúa aseverando "*Desde la demanda hasta la sentencia hubo varios actos, audiencias presentaciones de prueba, etc. y todas las notificaciones se dieron de la misma manera sin que hubiera objeción alguna, es decir que el domicilio señalado fue consentido por el accionante, ya que en memoriales posteriores a la demanda en ninguno se señaló un domicilio procesal*" (sic). De dicho informe, es posible inferir que la notificación con la sentencia al demandado del proceso laboral, **fue asentada en estrados**, en observancia de lo establecido por los arts. 82.I y 84.I del CPC; concluyéndose que su notificación con la sentencia 298 018 realizada el 28 de septiembre de 2018, fue efectuada, conforme a ley, contrariamente a lo que alega el accionante; quien adicionalmente, al indicar que se enteró recién de que lo habían notificado con la sentencia, cuando lo notificaron con la declaratoria de ejecutoria de la misma, muestra que incumplió con la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado, lo que dio lugar a su vez, a que se practique la notificación, y se siente la diligencia respectiva, como manda el art. 84.II. y III. del CPC.

Consecuentemente, los Vocales demandados, al haber confirmado la notificación de 28 de septiembre de 2018 con la sentencia 209 018, mediante el Auto de Vista de 28 de mayo de 2019, que implica la validación del rechazo del el incidente de nulidad que el juez de primera instancia habría efectuado por Auto de 22 de octubre de 2018, han interpretado correctamente la normativa aplicable al caso y han resuelto a cabalidad el reclamo presentado por el accionante, por lo que el indicado fallo de segunda instancia, no incurre en ilegalidad alguna.

Consiguientemente, los demandados con las acciones denunciadas, no han cometido actos ilegales y tampoco han vulnerado los derechos del accionante al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

CORRESPONDE A LA SCP 0300/2020-S1 (viene de la pág. 12).

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/19 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 27, dictada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[2]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[3]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas**´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

[4]El FJ III.3, dispone: "Por otra parte, si bien el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo legal; precepto que prácticamente marca los límites a los que debe sujetarse la resolución de un recurso de apelación, debiendo, en consecuencia, la autoridad judicial fundamentar su fallo de acuerdo al contenido y a los puntos apelados por el agraviado; sin embargo, **es también evidente que por mandato del art. 15 de la LOJ, los jueces y tribunales de apelación tienen el deber de revisar de oficio los procesos sometidos a su conocimiento** para establecer si la autoridad judicial inferior observó o no los plazos y las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en los casos en que se advierta que la actividad procesal se llevó a cabo con infracción de formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para su validez, le corresponde aplicar la nulidad para sanear el proceso y restablecer o asegurar la vigencia del debido proceso, que no sólo es una garantía jurisdiccional, sino también un derecho".

[5]El FJ III.2, estipula: "Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y

garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos".

[6]El FJ III.2, señala: "De lo referido, **es posible concluir que un Juez o Tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio**".

[7]El FJ III.2, refiere: "La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, luego de analizar el art. 17.I de la LOJ, -antes citado- indicó que dicha norma legal: `…debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que **frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución,** consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, **la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos**´".

[8]En el F.J. III.4, se señala: "Ahora bien, conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, las comunicaciones procesales deben cumplir las formalidades legales establecidas; y al respecto, están vigentes los arts. 73 al 88 del Código Procesal Civil. Así, el art. 82 de dicha norma, dispone ad literam: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección" (las negrillas nos corresponden). Esto quiere decir, que para el caso de notificación con la sentencia, la formalidad establecida es precisamente la notificación en estrados judiciales; razón por la cual, no es evidente lo afirmado por la jueza ad quem, en sentido que se afectaron formas esenciales del proceso."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30905-2019-62-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 135/2019 de 9 de septiembre cursante de fs. 180 a 186 vlta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Alejandro Ajata Álvarez**, por sí y en representación legal de **Romina Ruth Galvarro Gutiérrez**, **Rodrigo Iván Gutiérrez Capo**, **Carmen Rosa Yanarico Moreno**, **José Luis Mendizábal Maldonado**, **Grover Ajhuacho Colque**, **Magaly Calle Bernal**, **Luis Carlos Loredo Canavir**i, **Marilú Julieta Aguilar Durán de Apaza** y **Jonathan Guzmán Tapia,** en su condición de candidatos del **Frente Nueva Alianza Sambos** contra **Williams Soria Galvarro Mejía**, **Óscar Flores Rivera** y **Ariel Burgoa Caballero**, **Presidente y Delegados del Comité Electoral** para las elecciones del Directorio del Conjunto "Sambos Caporales", respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 125 a 130 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2019, se publicó en el periódico "La Patria" del departamento de Oruro, la Convocatoria a Elecciones Generales del Conjunto Sambos Caporales, con la finalidad de elegir y conformar el Directorio; en dicha convocatoria se estableció que los Frentes postulantes debían solicitar su inscripción al Comité Electoral, en el plazo del siete (7) días hábiles a partir de la publicación de la convocatoria y en horarios de oficina de la Asociación de Conjuntos de Folklore de Oruro (ACFO); es decir, que el lapso de tiempo indicado, esto es de lunes a viernes, concluían -en horario de oficina- el 26 de agosto del año pre citado, fecha en la que presentaron su postulación.

Mediante carta de 27 de agosto de 2019, los miembros del Comité Electoral, les comunicaron que la presentación del Frente estaba fuera de plazo, sosteniendo como argumento que los siete (7) días hábiles fueron cumplidos el día viernes 23 de agosto de 2019, en atención a que el trabajo administrativo del ente matriz, la ACFO, consideraba como días hábiles de trabajo de lunes a sábado; por lo que denunciaron que la inhabilitación era arbitraria y vulneraba el derecho al sufragio en su elemento pasivo o el derecho a ser elegido, puesto que se los inhabilitó sin sustento alguno, toda vez que no existen normas claras en el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de la ACFO, así como en el Estatuto y Reglamento del Conjunto "Sambos Caporales", que señalen que los días sábados resulten ser días hábiles.

Dejaron constancia que el Conjunto "Sambos Caporales" se halla intervenido por la ACFO, de tal manera que el Comité Electoral es nombrado por dicha instancia; el mismo que no tiene ninguna atribución en el Estatuto Orgánico y en el Reglamento Interno, de la indicada Asociación, por lo que ante la inexistencia de recursos, instancias o actos de impugnación, la jurisdicción constitucional es plenamente válida para resolver la cuestión de la postulación de fondo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante, consideran lesionado el derecho al sufragio; citando al efecto el art. 26.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el art. 23.1.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto la carta de 27 de agosto de 2019; y, **b)** Disponer que los ahora demandados, ejerciten el procedimiento de admisión, revisión y consiguiente habilitación para el acto eleccionario del Conjunto "Sambos Caporales". Sea con imposición de costas, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 156 a 179, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar y ampliaron señalando que la Sala Constitucional debió haber dispuesto la medida cautelar de suspensión de las elecciones generales, conforme solicitaron en la acción de amparo constitucional; sin embargo, la misma no fue considerada, habiéndose llevado a cabo las elecciones; lo que posibilita cambiar el petitorio de la acción tutelar interpuesta; por lo que, en audiencia, pidieron la anulación de las elecciones ya celebradas y como consecuencia se admita la posibilidad de participar en el nuevo acto electoral que pueda establecerse.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Williams Soria Galvarro Mejía, Presidente del Comité Electoral para la Elección del Directorio del Conjunto Sambos Caporales, mediante informe cursante de fs. 138 a 139 vta., y en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** La parte accionante no observaron el principio de subsidiariedad, puesto que pudieron presentar el recurso de reconsideración ante el Comité Electoral, otorgando a esta instancia la oportunidad de reclamar la supuesta lesión al derecho que ahora denuncia como vulnerado; asimismo, se debe tomar en cuenta que al estar intervenido el Conjunto "Sambos Caporales", el Comité Electoral fue constituido por miembros del Directorio de la ACFO, decisiones que podrían haber sido revisadas también por esta instancia, y en caso de negativa se abría la posibilidad que la magna Asamblea pueda revisar el caso; por lo que, solicitan se deniegue la tutela sin ingresar al fondo; y, **2)** Sin consentir ni tener por superado el principio de subsidiariedad, en cuanto al fondo, los siete días previstos en la convocatoria fueron computados desde la publicación de la convocatoria realizada el 15 de agosto de 2019, en ese cómputo no ingresó el domingo, ni concurrió ningún feriado nacional o departamental; por lo que, el día viernes 23 de mismo mes y año, concluyó el plazo para presentar su postulación; sin embargo, la parte impetrante de tutela lo hizo el lunes 26 del citado mes y año de forma extemporánea; en consecuencia se concluye que no se ha restringido el derecho constitucional al sufragio pasivo, ni a su condición de elegibilidad, puesto que la nota de 27 del referido mes y año se ajusta a la Convocatoria emitida; por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jacinto Leónidas Quispaya Sánchez y Simón Jorge Bolívar Enríquez, en su condición de terceros interesados, por medio de su abogado, señalaron que la Convocatoria ha sido aprobada en una Asamblea, donde se debatieron todos los puntos de la convocatoria, si la parte accionante tenían duda respecto a los días inhábiles, debieron haber observado dicho aspecto en esa oportunidad; por otra parte, existen las instancias correspondientes para efectuar los reclamos que los afectados consideren pertinentes, como el Directorio de la ACFO e inclusive pudieron impugnar ante la Asamblea de la Institución; por lo que, en el presente caso no se ha cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 135/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 180 a 186 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo expuesto en la audiencia, actualmente el conjunto folklórico "Sambos Caporales" se halla intervenido, a consecuencia de ello, se ha dispuesto

la celebración de elecciones para renovar el Directorio, la misma que ha sido de conocimiento y aprobada por los socios, habiéndose elegido al efecto un Comité Electoral con miembros de la ACFO; en el numeral 3 de dicha convocatoria a elecciones se hizo constar que la documentación deberá ser presentada en días y horarios hábiles de oficina de esta Asociación, y conforme se tiene por la Certificación emitida por dicha institución, su funcionamiento y días hábiles de trabajo para desarrollar su actividad administrativa y de atención al público se ampliaría inclusive el día sábado de 10:00 a 13:00 horas, aclarando que al ser una institución de carácter privado tienen su propia normativa y reglamentación; **ii)** Como se ha referido, se trata de una institución intervenida que está siendo monitoreada por la ACFO, institución que tiene sus días y horas hábiles de atención, lo que debió haber sido observado por la parte ahora accionante al momento de prever la presentación de su candidatura y en caso de existir dudas sobre las horas y días hábiles de atención de dicha institución debió realizar las consultas respectivas para evitar cualquier perjuicio; en consecuencia, la parte accionante al no haber presentado su postulación en el plazo establecido no ha dado cumplimiento a la convocatoria emitida para ese proceso eleccionario; **iii)** En cuanto al reclamo respecto a la medida cautelar, se aclara que la misma tendría que ser dispuesta en caso de hechos o acciones que puedan considerarse de carácter irreparable, en el presente caso este Tribunal no ha entendido que el acto eleccionario pueda causar daños irreparables; y, **iv)** Finalmente, es pertinente aclarar que la parte accionante ha cambiado el petitorio inicial contenido en su acción de amparo constitucional, pidiendo la nulidad de las elecciones al haberse realizado la misma; al respecto refiere que la jurisprudencia constitucional ha señalado sobre la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos en las audiencias de consideración de acciones tutelares, por lo que dicho petitorio no es atendible, por cuanto no corresponde tratar otros aspectos que hacen a otra problemática más amplia.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Convocatoria a Elecciones Generales emitida por el Comité Electoral del Conjunto "Sambos Caporales", para la renovación de su Directorio gestión 2019-2021, publicada en el periódico La Patria del departamento de Oruro, el jueves 15 de agosto de 2019; que entre otros, en el punto 7 (De las impugnaciones), establece "Cualquier impugnación al proceso eleccionario deberá hacerse ante el Comité Electoral en plazo fatal de 24 horas (hábiles) pasadas las elecciones, con antecedentes y/o documentación fidedigna" [sic(fs. 3)].

II.2. Mediante nota de 26 de agosto de 2019, suscrita por Luis Alejandro Ajata Álvarez -ahora accionante-, candidato a la Presidencia Conjunto Folklórico "Sambos Caporales", dirigida al Comité Electoral del referido conjunto, presenta la documentación para las Elecciones Electorales de acuerdo a la publicación en el periódico La Patria de 15 de agosto de 2019, como requisito para la participación del Frente "Nueva Alianza Sambos" (fs. 28).

II.3. Se tiene la nota de 27 de agosto de 2019, dirigida al impetrante de tutela Luis Alejandro Ajata Álvarez, por la cual el Comité Electoral del Conjunto "Sambos Caporales", le comunica que de acuerdo y en cumplimiento al numeral 3 (De las Inscripciones), en su inc. a) (Convocatoria), la presentación del Frente está fuera de plazo, en virtud a que después de la publicación en prensa escrita el 15 de agosto de 2019, los siete días hábiles fueron cumplidos el día viernes 23 de agosto del mismo año,

puesto que de acuerdo al trabajo administrativo que realizan dentro del ente matriz ACFO, están considerados como días hábiles de trabajo de lunes a sábado como es de total conocimiento (fs. 5).

II.4. Consta el Acta de Apertura de Sobres de Convocatoria a Elecciones Conjunto "Sambos Caporales", en presencia del Notario de Fe Pública 19 del departamento de Oruro, con la asistencia de los miembros del Comité Electoral y delegados de los Frentes participantes (fs. 154 a 155).

II.5. Cursa Certificación emitida por el Presidente de la ACFO, Jacinto Leónidas Quispaya Sánchez, en la cual indica que la referida Asociación reconoce como días hábiles de lunes a sábado, conforme a los horarios siguientes: De lunes a viernes de 10:00 a 13:00 y de 15:30 a 19:30 y los días sábados en el horario de 10:00 a 13:00 (fs. 153).

II.6. Cursa el Estatuto Orgánico y Reglamento de la ACFO y el Estatuto Orgánico del Conjunto "Sambos Caporales" (fs.140 y 10 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho al sufragio en su elemento pasivo o el derecho a ser elegido; toda vez que, ante la Convocatoria a Elecciones Generales del Conjunto "Sambos Caporales"; el Comité Electoral, mediante nota de 27 de agosto de 2019, rechazó la postulación del Frente "Nueva Alianza Sambos", que fue presentada el 26 de mismo mes y año, por considerarla extemporánea; inhabilitación que la consideran arbitraria, al no existir normativa en los Estatutos Orgánicos y los Reglamentos de la ACFO y del Conjunto "Sambos Caporales" que señalen que los días sábados resulten ser días hábiles; razón por la cual, solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la carta de 27 de agosto de 2019; y, **b)** Que los ahora demandados, ejerciten el procedimiento de admisión, revisión y su consiguiente habilitación para el acto eleccionario. Sea con imposición de costas, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia. Petitorio inicial que fue modificado en audiencia, pidiendo la nulidad de las elecciones al haberse realizado el acto electoral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la CADH, el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; la que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental. Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o

administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando una situación especial que merece una tutela inmediata; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas; así también, se otorga protección inmediata y especial a grupos vulnerables con relación a mujeres embarazadas, adultos mayores, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes, en el marco de la tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0311/2018-S2 de 28 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante Convocatoria a Elecciones Generales emitida por el Comité Electoral del Conjunto "Sambos Caporales", para la renovación de su Directorio gestión

2019-2021, publicada el jueves 15 de agosto de 2019, en el periódico La Patria de la ciudad de Oruro; Luis Alejandro Ajata Álvarez -ahora accionante-, con nota de 26 de agosto de 2019, dirigida al Comité Electoral, presenta documentación en sobre cerrado, correspondiente a la postulación del Frente "Nueva Alianza Sambos"; la que es rechazada por el Comité Electoral mediante nota de 27 de mismo mes y año con el argumento que de acuerdo a la Convocatoria, la presentación del indicado Frente está fuera de plazo, en virtud a que después de la publicación en prensa escrita el 15 del indicado mes y año, los siete días hábiles fueron cumplidos el día viernes 23 del citado mes y año, en atención a que el trabajo administrativo del ente matriz ACFO, considera como días hábiles de trabajo de lunes a sábado.

Con ese antecedente y de la revisión de los Estatutos Orgánicos de la ACFO y del Conjunto "Sambos Caporales" y los Reglamentos adjuntos, se advierte que evidentemente no existe normativa respecto a la impugnación de los actos del Comité Electoral; sin embargo, analizada la Convocatoria a Elecciones Generales, en el punto siete bajo el Título "De las Impugnaciones", señala que cualquier impugnación al proceso eleccionario, deberá hacerse ante el Comité Electoral en el plazo fatal de veinticuatro horas hábiles, pasadas las elecciones.

En ese contexto, se tiene que ante la intervención del Conjunto "Sambos Caporales", la ACFO conformó el Comité Electoral para realizar las elecciones y conformar el Directorio del indicado conjunto folklórico; dicho Comité está amparado en la Asamblea General llevada a cabo el día viernes 28 de junio de 2019, conforme se indica en la Convocatoria publicada en la prensa escrita el 15 del referido mes y año, sin que la misma haya sido objetada, es más, la parte impetrante de tutela al presentar su postulación mediante nota dirigida al Comité Electoral, se somete a lo establecido en la Convocatoria emitida.

Ahora bien, de acuerdo a la Convocatoria referida, se tiene que el Comité Electoral, se constituye en el marco regulatorio del proceso electoral, por lo que está facultado para resolver problemas emergentes de este proceso, y el hecho de que no exista normativa expresa en el Estatuto sobre los recursos contra las decisiones de dicho órgano, no significa que el acto demandado de ilegal por la parte accionante no pueda ser impugnado ante el mismo Comité Electoral, para que advertido de su error pueda repararlo; en el presente caso, no se advierte que a efecto de reclamar los actos demandados de ilegales, la parte accionante hubiera acudido previamente a dicha instancia, y en su caso, ante la instancia superior, para abrir la competencia de la jurisdicción constitucional, conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, esta acción tutelar se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, esto en razón al carácter subsidiario de esta acción tutelar.

Finalmente, en cuanto al cambio del petitorio inicial de la acción de amparo constitucional, realizado en la audiencia celebrada al efecto, solicitando la nulidad del proceso eleccionario, en razón de haberse llevado a cabo las elecciones, corresponde señalar que no obstante que el Tribunal de garantías refiere que ese petitorio no es atendible, por cuanto no corresponde tratar otros aspectos que hacen a otra problemática; se tiene además que, dicho aspecto debió haber sido impugnado ante el Comité Electoral conforme establece el punto siete de la citada Convocatoria, siendo también aplicable el principio de subsidiariedad.

Por consiguiente, se concluye que la parte impetrante de tutela, no agotó las vías internas de reclamación, en consecuencia no observó el principio de subsidiariedad, extremo que impide a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, por lo que corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren

la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 180 a 186 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar a analizar el fondo del problema jurídico planteado; conforme a los términos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0302/2020-S1 (viene de la página 10)

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando

al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30907-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fátima de Jesús Velásquez Galeano** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera** del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 31 de julio de 2019, cursante de fs. 58 a 69; y, 72 a 77, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de infanticidio, solicitó en juicio oral la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada; por lo que, apeló dicha determinación, la cual fue resuelta mediante Auto de Vista 253/2019 de 27 de junio, que confirmó la Resolución del Tribunal a quo, en cuanto a la probabilidad de autoría, argumentando la imposibilidad de analizar en juicio oral la prueba ofrecida en el curso del mismo, consistente en declaraciones testificales, ya que ello significaría ingresar al fondo del proceso, adelantar criterios sobre su culpabilidad y un prejuzgamiento, inobservando lo establecido en los arts. 239.1 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en lo relativo a la modificación o cesación de las medidas cautelares, que permite al justiciable aportar nuevos elementos de convicción para demostrar la inconcurrencia de los motivos que fundaron la detención preventiva.

De igual modo, en referencia a los riesgos procesales, previstos en los arts. 234.11 y, 235.1 y 2 del CPP, mantiene la decisión del referido Juez aquo apoyado en el argumento de que no es posible valorar la prueba que se ofreció porque de ella deviene la prueba judicializada en juicio oral y la misma no puede ser utilizada para desvirtuar los riesgos procesales porque sería adelantar criterios sobre el fondo del asunto, por lo que estos riesgos subsisten inclusive hasta la emisión de la Sentencia.

Asimismo, en cuanto a la concurrencia del riesgo procesal, contemplado en el art. 234.1 y 2 del CPP, relativo a la existencia de domicilio y trabajo, manifiestan de manera arbitraria estar de acuerdo con el fallo del Tribunal a quo, debido a que existiría un error en el número consignado entre el certificado domiciliario y el número del inmueble que será su domicilio; asimismo, señalan que no demostró el derecho propietario de la supuesta dueña, aunque se adjuntó fotocopia de Folio Real, además que los testigos de actuación que aparecen en el mencionado certificado domiciliario no viven en el lugar, cuando en el documento oficial obtenido con requerimiento fiscal establece la existencia del bien y que los testigos son solo testigos de actuación; es decir, del acto de verificación, no existiendo norma jurídica que les exija ser vecinos del lugar.

Finalmente, en cuanto a la acreditación de contar con un trabajo, establecieron que estaba a punto a fenecer la vigencia del certificado de Fundempresa y Número de Identificación Tributaria (NIT), aunque al momento de su solicitud de cesación de la medida cautelar, dichos documentos se encontraban plenamente vigentes, además se le pidió facturas cuando el referido NIT es el documento oficial e idóneo que acredita la actividad tributaria de la empresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y a la suficiente valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva; y, a la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de legalidad y *pro actione*; citando al efecto los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se declare nulo el Auto de Vista 235/2019, disponiendo que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Primera, emitan un nuevo Auto de Vista, observando lo dispuesto por el art. 203 de la CPE en cuanto al carácter vinculante de la "SCP 039/2017-S3"; los principios de legalidad, tutela judicial efectiva, *pro actione*, presunción de inocencia y naturaleza de las medidas cautelares; valorando los nuevos elementos presentados con referencia al art. 233.1 y 2 del CPP, a efecto de dar una correcta aplicación del art. 239.1 del citado Código; **b)** Se imponga daños y perjuicios a las autoridades demandadas que se apartaron de la jurisprudencia vinculante; **c)** Se remita obrados al Ministerio Público, al haberse vulnerado la jurisprudencia vinculante y las normas legales expresas, a fin que se "aperture" causa contra los responsables de los delitos de incumplimiento de deberes, "resoluciones contrarias a las leyes" y prevaricato; y, **d)** Sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 89 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y, ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **1)** La detención preventiva data de hace cuatro años atrás; toda vez que las medidas cautelares son modificables, en sujeción del art. 239.1 del CPP, que establece que se puede presentar la solicitud de cesación en cualquier momento de la causa hasta antes de emitirse sentencia ejecutoriada, solicitó la cesación de su detención preventiva, ya que los elementos que le dieron origen, habrían desaparecido por los nuevos elementos aportados; por lo que deben pronunciarse sobre si estos desvirtúan o no los presupuestos requeridos para disponer la medida cautelar; **2)** Los argumentos que esgrimen los Vocales demandados es que en la etapa de juicio oral, estamos bajo el principio de inmediación, contradicción, "oralidad o dignidad"; en consecuencia, ya no se puede analizar nuevos elementos; asimismo, que en esta etapa procesal, ya no existe probabilidad de autoría, debido a que existe una acusación del Ministerio Público; argumentos que lesionan la presunción de inocencia; **3)** De igual manera, en cuanto a los riesgos procesales se solicitó la modificación de la medida cautelar, porque a su criterio desvirtuó lo previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP; la cual fue rechazada, con el criterio de que ya están próximos a dictar sentencia; lo que significa una negación de justicia; ya que no se pronunciaron de manera motivada si el mismo se encuentra o no latente y en congruencia a su petición; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la "SCP 0039/2017" estableció que las autoridades que están obligadas a pronunciarse sobre la cesación de la detención preventiva, hagan referencia a los nuevos elementos por la provisionalidad de las medidas cautelares; en su caso dicen que no pueden analizar los nuevos elementos de prueba porque prejuzgaría, lo cual le impide esgrimir los instrumentos que la ley le da para revertir su detención.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito, cursante a fs. 85 a 88, señalaron que: **i)** La cita de Sentencias Constitucionales, resulta ser insuficiente, ya que se debe señalar cuál es la ratio decidendi y si la problemática resulta análoga al presente caso; por lo que, el peticionante de tutela no cumplió con su carga procesal de fundamentar su acción y realizar una correcta invocación de jurisprudencia constitucional; **ii)** Con relación a la probabilidad de autoría -art. 233.1 del CPP-, la accionante no establece que el delito puede estar perfeccionado o consumado; por tal razón, no se requiere prueba plena, sino indicios, los cuales constan en la resolución de

imputación formal y fueron debidamente valorados; considerando además que se emitió una acusación en su contra, lo que implica que existe una cuasi certeza de su participación en el hecho delictivo, por lo que será en el juicio oral cuando se determine el grado de participación y conforme a la prueba ofrecida; **iii)** En cuanto al domicilio se evidenció la existencia de 2 numeraciones distintas, en consecuencia, no existe certeza del domicilio que podría habitar la impetrante de tutela; de igual modo, en cuanto a la actividad lícita existe una observación con respecto a la existencia jurídica de la fuente laboral, ya que su matrícula estaba vigente hasta el 31 de mayo de 2019; **iv)** Con relación a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP, la accionante no presentó ningún nuevo elemento de prueba que desvirtúe los motivos, por los que dichos riesgos procesales fueron fundados, no siendo prueba idónea ni pertinente la simple remisión de actuados del proceso como son las actas de juicio; **v)** El principio de seguridad jurídica y de legalidad no pueden ser tutelados por la acción de amparo constitucional, la cual tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y principios vinculados a los mismos, siendo que en el caso concreto, no se demostró la vinculación de tales principios al debido proceso; **vi)** Con relación a la vulneración de la tutela judicial efectiva, debe considerarse que el recurso de apelación, no se encuentra orientado a revalorizar la prueba; por el contrario, la labor del Tribunal de apelación, es la de verificar si el iter lógico del juez se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad, labor que fue cumplida; y, **vii)** No se vulneró los principios *pro actione* y de presunción de inocencia; por el contrario, su detención preventiva se encuentra fundada sobre motivos que hasta la fecha, la parte accionante no enervó; por lo que no puede sustraerse del art. 233 del CPP.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que: **a)** La probabilidad de autoría, encontrándonos en juicio oral, se definirá en sentencia; toda vez que, una medida cautelar no causa estado, bajo el principio de instrumentalidad y proporcionalidad, debería rechazarse la tutela; **b)** Considerando que en cualquier momento se puede pedir la cesación de la detención preventiva, podría la accionante desvirtuar la probabilidad de autoría, como los riesgos procesales, "pero no siendo fundamento que dos testigos señalen que no estaba el día del hecho y por tanto ya estaríamos desvirtuando esta probabilidad de autoría; y, **c)** Los principios constitucionales no son tutelables en una acción de amparo constitucional.

Cándida Aguilar, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la misma audiencia, manifestó que: **1)** Por el principio de legalidad, la competencia de los Tribunales y órganos jurisdiccionales, es el Tribunal de Sentencia, el llamado a valorar la prueba para determinar la probabilidad de autoría; **2)** Existiendo una acusación fiscal se ratifica la probabilidad de autoría, y se determinará la misma mediante Sentencia; por lo que no corresponde al Tribunal ingresar al fondo del proceso y valorar anticipadamente la prueba, para valorar si están o no vigente los riesgos procesales; **3)** Con relación al domicilio, se tiene certeza dónde pretende vivir la accionante; sin embargo, no se tiene seguridad por existir diferentes numeraciones y que los testigos no son vecinos del lugar; **4)** En el tema laboral, tampoco se demostró el lugar donde quiere trabajar; y, **5)** Respecto a otros riesgos procesales, no se presentó documentación suficiente que sirva para desvirtuar, considerando que tiene la carga de la prueba.

Grover Bautista Suxo, Representante del Servicio Plurinacional de la Víctima dependiente del Ministerio de Justicia, en audiencia refirió que la declaración de los testigos que se presentaron en juicio oral, deben ser valorados, pero al momento de deliberar, para que pueda dictar la correspondiente Sentencia sea absolutoria o condenatoria, pero sí puede pronunciarse con relación a los riesgos procesales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 107/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 97 a 102 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes argumentos: **i)** La valoración de la prueba en todo proceso y sobre todo en un proceso penal, consiste en asignarle un contenido al medio probatorio, sus efectos solo única y exclusivamente pueden ser develados en sentencia; **ii)** La valoración de la prueba no es un razonamiento simple y discrecional,

sino un razonamiento procesal porque si es el principio de unidad que rige la producción de la prueba, este obliga a la autoridad jurisdiccional a la valoración íntegra de los medios probatorios en una etapa procesal, que tiene que ver con el momento general de la convicción, el de deliberación, desde luego el momento previo al dictarse la sentencia; **iii)** Comparte el criterio del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI) en que la etapa procesal en la que se debe valorar un medio probatorio de estas características sea el de liberación, desde luego el momento previo al dictarse la sentencia; **iv)** Los principios de favorabilidad y de duda razonable se "deprimen" frente a víctimas menores de edad; por una carga obligacional del Estado; y, **v)** La tesis de la parte accionante de enervar la probabilidad de autoría, a través de los testigos presentados para etapa de juicio oral es "improponible"; por lo que, los argumentos expuestos por el Tribunal a quo, no son lesivos ni recae en la ilogicidad, pues efectivamente le limitaría a la autoridad jurisdiccional *in fine* y afectar las obligaciones del Estado de verificar con prontitud y con los mejores medios posibles la decisión de fondo; por tanto, los Vocales demandados, obraron de manera congruente a las reglas procesales de la valoración de la prueba.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, en atención a los puntos solicitados por la peticionante de tutela, referidos a que: **a)** Los Vocales demandados incurrieron en incongruencia omisiva, ya que se denuncia la omisión del análisis integral de los nuevos elementos de prueba; sin embargo, si bien su argumento se funda en que no se lo puede realizar, no brinda mayor fundamento, así sea para rechazar su solicitud; y, **b)** A partir del criterio de que ya no se puede realizar una valoración de los nuevos elementos de prueba en referencia a la autoría para solicitar la cesación a la detención preventiva, puesto que alteraría el principio de unidad de la prueba, se le cerrarían todas las posibilidades para pedir su libertad con los nuevos elementos de enervar la probabilidad de autoría, la Sala Constitucional manifestó que: **b.1)** Si bien la Sala Penal Primera no manifestó con la suficiente motivación "que quizá todos quisieran tener de parte de todas las autoridades" (sic) que no es la etapa en la que debe valorarse los elementos de prueba; empero, es un problema que se devela procesalmente en la predictibilidad de los actos procesales, y se entiende que el Tribunal de alzada, predictiblemente entendió que esta situación recae por su propio peso, con lo que concluyen que cumple con su obligación; y finalmente; y, **b.2)** La Sala Constitucional, no lesionaría el derecho de una persona de desvirtuar un riesgo procesal, máxime si se trata de la probabilidad de autoría, porque en todo momento se trató a la accionante como inocente; no obstante, el medio probatorio que trajo a audiencia no es cualquier medio probatorio sino uno que se relaciona con la probabilidad de autoría; y que en cualquier momento podrá desvirtuar con nuevos elementos probatorios que no tengan que ver con esa "delicada conexión que existen entre la autoría y la decisión probatoria que se ha traído a la presente audiencia…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Fátima de Jesús Velásquez Galeano –ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de infanticidio, mediante Auto interlocutorio 86/2015 de 6 de mayo, se dispuso su detención preventiva por concurrir el art. 233.1 del CPP en cuanto a la probabilidad de autoría; y, los peligros procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 11 y, 235.1 y 2 del citado Código (fs. 4 a 7).

II.2. Por Auto Interlocutorio 176/2019 de 15 de mayo, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la ahora impetrante de tutela; con los siguientes argumentos: **i)** Con relación a la probabilidad de autoría, consideran que si bien los testigos de ambas partes ya prestaron su declaración, las mismas no se pueden valorar porque se estaría adelantando criterio de valor de fondo, por lo que estas declaraciones de los testigos no son posibles de considerar para desvirtuar "este riesgo procesal" (sic); **ii)** Respecto al domicilio, se presentó una certificación domiciliaria, que no demostró la existencia de dicho inmueble, porque el certificado en su reverso citó a testigos que tienen domicilios distintos al del verificado; asimismo, el "placario" fotográfico lleva numeración diferente del que se observó en la foto; por lo que, no se establece la veracidad del inmueble; así como, que los testigos fueran vecinos del inmueble de referencia; tampoco se demostró el derecho propietario con el folio real; por lo que se mantiene este riesgo procesal; **iii)** En cuanto al elemento trabajo, no se evidenció la vigencia del registro de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) ni del NIT; por lo que no se enervó este riesgo; **iv)** "por ende al no haberse desvirtuado o enervado el Art. 234 num. 1 del C.P.P. persiste el riesgo establecido en el Art. 2314 num. 2 del C.P.P." (sic); **v)** En cuanto a los riesgos previstos en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP, no se presentó documentación alguna que sea útil y pertinente; y, **vi)** El riesgo procesal de obstaculización, no solo se reduce a la etapa preparatoria, sino culmina con la ejecutoria de la sentencia (fs. 22 a 27).

II.3. A través de memorial presentado el 17 de mayo de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 176/2019 de 15 de mayo, solicitando la revocatoria de la mismo y, señaló lo siguiente: **a)** Invocó la SCP 0038/2017-S3 de 17 de febrero, que es vinculante al presente caso, por lo que corresponde analizar y valorar los nuevos elementos aportados que modifican la probabilidad de autoría; **b)** Respecto a los indicios de su participación en el hecho punible, en el juicio oral se recibieron declaraciones de testigos de cargo y descargo que dicen que su persona no estuvo presente en el sitio el día de los hechos, lo que determinó que no pueda realizar la acción típica dolosa positiva o negativa; declaraciones que las ofertó como nuevos elementos que desvirtúan el art. 233.1 del CPP y, modificaron las circunstancias que dieron lugar a su detención. El no haber valorado estos nuevos elementos constituyó un acto ilegal; **c)** En cuanto a los riesgos procesales: **c.1)** Sobre el domicilio, acompañó nueva prueba que hacen fe del domicilio acreditado y desvirtuaron este riesgo procesal, como el contrato de arrendamiento de 15 de marzo de 2019, firmado y reconocido por Notario de Fe Pública; y, certificado de registro domiciliario de 9 de abril de 2019; que no fue valorado por el Tribunal, en relación a los testigos de actuación no figuró en norma legal la obligatoriedad de que vivan en el mismo lugar, sobre el folio real éste fue suministrado a la autoridad policial, no obstante aquello, presentó fotocopia del mismo; que los jueces desconocen el documento público oficial; **c.2)** Para desvirtuar el riesgo procesal de trabajo, presentó un contrato laboral a futuro suscrito con la empresa "COMEXA" y documentación como el NIT, matrícula FUNDEMPRESA y certificado de Registro Obligatorio de Empleadores (ROE) de la misma; sin embargo, el Tribunal observó que no se adjuntó planilla de empleados, que no se acompañó el talonario de facturas y que la matrícula FUNDEMPRESA estaría vigente solamente hasta el 31 de mayo de 2019, por ello existiría duda sobre la continuidad y actividades de la Empresa; estas observaciones constituyen una arbitrariedad e irracionalidad, y con ese actuar está desvirtuando totalmente la finalidad de las medidas cautelares; demostró el trabajo lícito que el Tribunal a quo pretende desconocer sin fundamento legal alguno; **c.3)** En cuanto al art. 234.11 del CPP, en la resolución apelada se señaló que no habría presentado ninguna documentación para desvirtuar este riesgo procesal; empero, en oportunidad de presentar los fundamentos para desvirtuar este riesgo procesal se emitió la "Resolución 91/2019 que confirmó la 86/2015; en la Resolución 91/2019 señala que se ha pretendido desvirtuar este riesgo con las declaraciones de testigos ante ese tribunal, lo que no es posible porque se pretendería hacer emitir criterio de valor adelantado sobre el fondo del proceso; criterio completamente superado por la SCP 0039/2017-S3, prueba que el tribunal no ha valorado limitándose a decir que no ofrecí prueba alguna, lo cual no es evidente" (sic); **c.4)** En cuanto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, las Resoluciones 86/2015 ratificada por la 91/2019, señalaron que la obstaculización no solo se reduce a la etapa preparatoria sino se

mantiene hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias; este fallo no señala por qué estando en libertad podría destruir o modificar elementos de prueba e influenciar en los partícipes o testigos; a tiempo de su solicitud pidió se aplique la SCP 0039/2017-S3 y ofreció todas las actas de declaraciones testificales del juicio oral; este riesgo procesal, estaría desvirtuado porque todas las declaraciones testificales ya se recibieron, por lo que no es evidente que no haya presentado prueba alguna, cuando lo que acontece es que el Tribunal no valoró la prueba aportada; **c.5)** En cuanto al art. 235.1, la Resolución 91/2019 no hizo mención alguna; sin embargo, en la 86/2015 se le atribuyó dicho riesgo procesal; en la Resolución 176/2019 que se impugna, se dice que no presentó prueba alguna, sin embargo no se mencionó qué pruebas demostraron que incurrió en este riesgo procesal. Las pruebas documentales de cargo se encuentran en custodia de Secretaría del Tribunal que no se puede tener acceso hasta su judicialización, de tal manera que este riesgo también se halla superado; por lo que no existe posibilidad alguna que estando detenida hubiera tenido la posibilidad de alterar los mismos (fs. 29 a 36 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 253/2019 de 27 de junio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la ahora solicitante de tutela y, la improcedencia de las cuestiones planteadas; por lo que, confirmó el Auto Interlocutorio 176/2019 de 15 de mayo, bajo los siguientes argumentos: **i)** En relación al art. 233.1 del CPP la decisión del Tribunal esta correcta, porque se está sustanciando la causa ante un Tribunal que va a dictar sentencia; ya no pueden ingresar a los hechos, ya no existe probabilidad de autoría porque ya existe acusación; e, ingresar a analizar los hechos adentraría a un adelantamiento de criterio si efectivamente la acusada estuvo o no en el lugar de los hechos; **ii)** Respecto al domicilio la autoridad a quo, manifestó que existe placas fotográficas del lugar pero no refiere a quien corresponde, por qué existe dos numeraciones "576 y 756"; y, que no se estableció la veracidad del inmueble, menos el derechos propietario; análisis que es correcto respecto a los elementos puestos a su disposición sobre la verdadera ubicación del mismo; **iii)** En relación al trabajo con la empresa "COMEXA", no se demostró que se encuentre vigente y funcionando la empresa, dado que no se acreditó con alguna factura, al haber ya fenecido el "31 de mayo" y no expedirse facturas recientes, no se acreditó este elemento; y, **iv)** Respecto a los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP, al haber ofrecido actas, desfile de pruebas del juicio, un razonamiento lógico enseñó que se está ingresando al fondo de la causa, adelantando criterios; en consecuencia, la decisión del Tribunal se encuentra correcta y amerita confirmar la misma, porque estos elementos de prueba son los que en sentencia se valorará, y en medida cautelar ingresará a valorar, se inhabilitaría el Tribunal de juicio, que decidirá sobre los hechos acusados (fs. 38 a 40).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los Vocales demandados, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva, a la garantía de presunción de inocencia; y, los principios de legalidad y *pro actione*; toda vez que, a tiempo de resolver su recurso de apelación contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, confirmaron la determinación del Tribunal a quo, señalando que: **a)** No es posible analizar en etapa de juicio oral la prueba ofrecida consistente en el testimonio de testigos recibidos en el curso del mismo, a fin de desvirtuar su probabilidad de autoría, ya que ello significaría ingresar al fondo del análisis y adelantar criterio sobre su culpabilidad; apartándose de lo establecido por los arts. 239.1 y 250 del CPP; argumento que utilizan además, para declarar subsistente la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP; con base a la imposibilidad de valorar prueba judicializada en juicio oral, que no puede ser utilizada para desvirtuar los riesgos procesales; y, **b)** Arbitraria valoración de los medios de prueba presentados a fin de enervar la concurrencia de los riesgos procesales de domicilio y trabajo contemplados en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **1)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las

resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 20190- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales **y el tribunal de alzada**, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone **revisar su propia resolución** y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez

exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico III.1, deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP. En efecto, Conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[1], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas **deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma **y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar** (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[3] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión;

expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que los Vocales demandados a tiempo de confirmar el rechazo a su solicitud de cesación de su detención preventiva señalaron que: **a)** No es posible analizar en etapa de juicio oral la prueba ofrecida consistente en el testimonio de testigos recibidos en el curso del mismo, a fin de desvirtuar su probabilidad de autoría, ya que ello significaría ingresar al fondo del análisis y adelantar criterio sobre su culpabilidad; apartándose de lo establecido por los arts. 239.1 y 250 del CPP; argumento que utilizan además para declarar subsistente la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP; con base a la imposibilidad de valorar prueba judicializada en juicio oral, que no puede ser utilizada para desvirtuar los riesgos procesales; y, **b)** Arbitraria valoración de los medios de prueba presentados a fin de enervar la concurrencia de los riesgos procesales de domicilio y trabajo contemplados en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En dicho contexto, de los antecedentes procesales que cursan en obrados se evidencia que contra la accionante se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de infanticidio, dentro del cual se determinó su detención preventiva, por lo que una vez solicitada la cesación de esta medida cautelar -ya en etapa de juicio oral- se emite el Auto Interlocutorio 176/2019 de 15 de mayo, pronunciado el Tribunal Segundo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, por el que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva (Conclusión II.2.); resolución que fue impugnada por la defensa técnica de la acusada -ahora impetrante de tutela-, a través del recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.), resuelta a través de Auto de Vista 253/2019 de 27 de junio, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los Vocales demandados, que confirma la Resolución impugnada y la improcedencia del recurso de apelación incidental; en este marco, se contrastarán y analizarán los fundamentos expuestos en el mencionado Auto de Vista, con base en los agravios formulados por la accionante en esta acción de amparo constitucional.

El deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales también atañe al Tribunal de apelación, el cual tiene del deber realizar una revisión integral del fallo del Juez a quo que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

En tal contexto, un acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, se refiere a la insuficiente e inadecuada fundamentación del Auto de Vista con relación a la imposibilidad de valorar prueba judicializada en juicio oral, tanto para desvirtuar probabilidad de autoría y los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP.

Para resolver este acto lesivo, conviene efectuar una síntesis de lo señalado en el recurso de apelación, en el que la impetrante de tutela, manifestó que:

"Se aportó como nuevos elementos de prueba que modifican su supuesta participación en los hechos punibles, la totalidad de las declaraciones recibidas en el juicio oral, testificales ofertadas por el Ministerio Público y la acusación particular e inclusive la declaración del coacusado Rubén Sergio Graff Fernández, que son coincidentes en determinar que no se encontraba en el lugar de los hechos al momento del fallecimiento de su hija AA; aspectos que modifican la probabilidad de autoría; sin embargo, no fueron valorados por el Tribunal a quo, con el argumento de que implicaría adelantar un criterio sobre el fondo de la causa; empero, el no haber valorado estos nuevos elementos de prueba, como establece el art. 239. 1 del CPP, es un acto no permitido por las leyes, la constitución, ni la jurisprudencia vinculante contendida en la SCP 39/2017-S3 de 17 de febrero" (sic).

En este marco, se concluye que los Vocales demandados sobre este punto en cuestión, no cumplen con una motivación suficiente, con relación al control de la racionalidad del razonamiento probatorio del Tribunal a quo; al señalar en el Auto de Vista impugnado:

"… la decisión del Tribunal a quo es correcta, por cuanto ya se está sustanciando la causa bajo los principios de inmediación, contradicción, oralidad y continuidad ante un Tribunal de Sentencia, autoridades que van a dictar sentencia sea positiva o negativa; por lo que, ya no existe probabilidad de autoría porque ya existe acusación e ingresar a analizar los hechos implica adentrarse a un adelantamiento de criterio, en torno a si la acusada estuvo o no presente en el lugar de los hechos…" (sic)

Nótese que en los argumentos glosados en la Resolución impugnada, los Vocales demandados, se apartan de su obligación legal prevista por el art. 239.1 del CPP y lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; que insta a las autoridades jurisdiccionales, incluido el Tribunal de alzada, a verificar a partir de una contrastación de dos elementos: **1)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de los motivos que la fundaron; y, **2)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la procesada, para determinar si concurren o no las condiciones materiales y formales que dieron lugar a la limitación de su derecho a la libertad, y la conveniencia de disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas; por tanto, a través de una motivación insuficiente desconocen el carácter procesal de las medidas cautelares.

Asimismo, es menester tomar en cuenta que el razonamiento de esta determinación que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva, no puede apartarse del diseño procesal sobre la finalidad, naturaleza y el objeto de la práctica de la prueba en medidas cautelares, que se orienta sustancialmente al aseguramiento de la averiguación de la verdad y el desarrollo del proceso; por lo que, la justificación de los hechos contemplados en el art. 233 del CPP, para determinar la subsistencia de la medida impuesta, tiene como base esta relación teleológica; lo que denota que la actividad probatoria no únicamente acontece en etapa de juicio oral.

En función a ello, si bien se entiende que uno de los objetivos primordiales o fin epistémico de un proceso judicial -en general- es la averiguación de la verdad; que se concreta no únicamente de la etapa investigativa; no obstante, las medidas cautelares se encuentran revestidas de características como la excepcionalidad, temporalidad, revisabilidad, variabilidad; por *ello la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva y su modificación o cesación puede darse en cualquier etapa de proceso; aún en juicio oral o inclusive hasta antes de que la sentencia condenatoria adquiera calidad de cosa juzgada;* toda vez que, el mencionado art. 239.1 del CPP, no establece una limitación en cuanto a la etapa procesal en la que deba determinarse la cesación o modificación de esta medida.

Entonces, la valoración de la prueba de los nuevos elementos aportados no puede apartarse de la finalidad propia e independiente de esta medida, que es accesoria al fin epistémico del proceso penal*; no obstante, si lo que se pretende es persistir con la detención preventiva, a fin de coadyuvar con la averiguación de la verdad, con base -se entiende- a los requisitos contemplados en el art. 233 del CPP; este aspecto, debe fundarse en una resolución judicial debidamente fundamentada, según lo establece el Código de Procedimiento Penal; lo que no se advierte en los argumentos de inadmisilidad de los elementos de prueba ofrecidos por la acusada -ahora accionante- expuestos en la Resolución cuestionada.*

Puesto que, aún la causa penal se encuentre en etapa de juicio oral, no constituye razón legal ni fundamento suficiente para rechazar la admisibilidad de elementos de prueba ofrecidos; debido a que inicialmente no significa asignarle directamente valor probatorio al mismo; sino que este resultará de un razonamiento posterior, que se efectuará en torno precisamente a la naturaleza de la medida cautelar y su finalidad divergente, circunscrito a los enunciados que se le atribuye y pretende probar, lo contrario tornaría inútiles derechos y garantías in itinere del procedimiento, entre ellos la presunción de inocencia.

Por otro lado, en cuanto al criterio de prejuzgamiento argumentado en la Resolución en revisión, se debe considerar en cuanto a la autoría atribuida del hecho delictivo, que el razonamiento en torno a ello es probabilístico, por cuanto la proposición de autoría no conlleva la pretensión de certeza absoluta; en cambio en el juicio oral el estándar de prueba se torna mayor indefectiblemente, ya que se orienta en sí misma a corroborar dicha autoría. Dicho de otro modo, desde una perspectiva racional de la valoración de la prueba y su carácter intersubjetivo, la conclusión arribada de la valoración resultante de los elementos de prueba efectuado en audiencia de medida cautelar, no puede por sí mismo ser ratificado como fundamento de una hipotética condena o absolución, por responder a naturalezas jurídicas y finalidades distintas de estos institutos; en ese contexto, no pueden confundirse ambas finalidades, pues en función a ellas variará el estándar probatorio y el grado de fiabilidad exigido sea para determinar o no la probabilidad de autoría en medidas cautelares o, su autoría misma en sentencia, a través los elementos probatorios para confirmar la hipótesis.

En tal sentido, los Vocales demandados no realizaron un adecuado control de racionalidad respecto a este agravio y no respondieron de manera congruente y debidamente fundamentada y motivada a este punto de apelación, lo que incide por la conexitud e interdependencia de sus derechos, tutela judicial efectiva.

Ahora bien, otro punto cuestionado en esta acción de amparo constitucional, versa en que el Auto de Vista cuestionado, determinó la subsistencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP; con base a la imposibilidad de valorar prueba judicializada en juicio oral, que no puede ser utilizada para desvirtuar los riesgos procesales.

Para este análisis, conviene efectuar una síntesis de los puntos formulados por la accionante en su recurso de apelación, en la que señaló que:

"1) En cuanto al peligro de fuga, contemplado en el numeral 234.11 del CPP, ya en anteriores oportunidades pretendió desvirtuarlo con las declaraciones de testigos prestadas ante el mismo Tribunal a quo y cursa en original en el expediente, ofrecidas como prueba, así como la declaración del coacusado, destinadas a desvirtuar que era su concubina y por tanto responsable del fallecimiento de su hija; al igual que la conducta supuestamente irresponsable con la menor; además

estigmatizándola por su nacionalidad paraguaya; sin embargo, el Tribunal a quo mantuvo la subsistencia de este riesgo procesal argumentando la imposibilidad de valoración de estos medios probatorios ya que se pretendería emitir criterio de valor adelantado sobre el fondo del proceso.

2) En cuanto al peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP, la Resolución del Tribunal a quo 176/2019, establece que no presentó prueba para desvirtuar el riesgo procesal; sin embargo, no establece que pruebas demuestran en cambio que incurre en este riesgo procesal; asimismo, las pruebas documentales ofrecidas en el proceso se encuentran en custodia, en la Secretaría de dicho Tribunal, a la que no se puede tener acceso hasta el momento de su judicialización; y,

3) En cuanto a la subsistencia del peligro de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP, se estableció que el mismo no solo se reduce a la etapa preparatoria, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias, sin explicar con base a un elemento objetivo se determina que influiría en partícipes o testigos. Asimismo, que solicitó se aplique la SCP 39/2017-S3, así como se ofreció prueba que no fue valorada por el Tribunal a quo, consistente en la totalidad de las actas de declaraciones testificales agotadas en la fase de juicio oral; por lo que, ya no existe la posibilidad física de influir o alterar las declaraciones testificales o de los partícipes del hecho, pues todas ya se recibieron por el Tribunal de sentencia" (sic).

No obstante, adviértase que los argumentos desarrollados por los Vocales demandados, en atención a estos tres agravios, no fueron congruentes a los mismos ni debidamente motivados, ya que señalaron que:

"Respecto a los arts. 234.11 y 235.1 y 2 del CPP, al haber ofrecido como medios de prueba para desvirtuar estos riesgos las actas de juicio, el desfile de pruebas que ya se desarrolló en juicio, sí en una medida cautelar se pone a disposición del Tribunal el cuaderno de juicio en el cual están las actas y los medios de prueba, que se han producido por las partes y diseñar si esos elementos de prueba hacen viable que ya no existe peligro de obstaculización, se ingresa al fondo de la causa, precisamente porque estos elementos de prueba referidos por la acusada, son los que en sentencia se valorará y en medida cautelar ingresar a valorar, inhabilitaría al tribunal de juicio, que decida sobre hechos acusados" (sic).

Nótese que nuevamente se hace alusión a un criterio de prejuzgamiento, con base a que los elementos de prueba judicializados, el cual como se mencionó no puede constituir fundamento para eludir su admisibilidad y consiguiente valoración de los mismos, menos aún cuando lo que se pretende en este punto es desvirtuar riesgos procesales que no guardan relación directa con el objeto propiamente del juicio oral; es decir, dicha justificación de hechos se aparta sustancialmente de la finalidad del juicio oral, orientado a averiguar la verdad de los hechos y presunta autoría en la comisión del delito, para lo que precisamente dichos riesgos procesales constituyen únicamente un instrumento funcional a esta finalidad; entonces, la motivación de la concurrencia de estos hechos subyacentes a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.11, 235.1 y 2 del CPP, como reclama la peticionante de tutela, de ninguna manera podrían constituir un pronunciamiento de fondo sobre el objeto del proceso penal.

Concretamente, si los argumentos que dieron lugar a la determinación de concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.11 del CPP, referido a "otra" circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga; que a decir de la accionante serían desacreditados con las pruebas testificales introducidas en juicio oral, sobre el cual no existe pronunciamiento alguno; omisión de pronunciamiento que se advierte también con relación al argumento de estigmatización del peligro de fuga merecida por su nacionalidad paraguaya, que de igual modo no fue fundamentado en el Auto de Vista cuestionado.

Asímismo, no es el único alegato efectuado por la accionante, omitiéndose un argumento respecto a que no se estableció con base a qué elementos de prueba el Tribunal a quo, estableció que concurre y subsiste el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, en los términos reclamados por la accionante; pero asimismo, el argumento establecido por la accionante de que la imposibilidad de

acceso a dichos elementos de prueba, al encontrarse los mismos en custodia, desvirtúa dichos riesgos procesales de destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; punto de apelación sobre el que se incurre en incongruencia omisiva y arbitrariedad, debido a que simplemente no mereció respuesta de las autoridades demandadas.

Situación similar se presenta con respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, relativo a influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; cuando en su recurso de apelación la accionante denunció que el Tribunal a quo, no estableció con base a qué elemento objetivo se determinó su concurrencia, omitiéndose un pronunciamiento al respecto; situación que debe ser fundamentada y motivada por el Tribunal de alzada, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de apelación, debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, analizar y valorar fundadamente los nuevos elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

Sin embargo, de la compulsa de estos argumentos y respecto a la subsistencia de este riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que los Vocales demandados, mantuvieron subsistente y concurrente el mismo, sin realizar ninguna fundamentación al respecto; puesto que, no expusieron ningún motivo por qué consideraron correcta la actuación del Tribunal aquo o la razón por la que coincidían con los fundamentos que le dio origen; vale decir, que no hubo ninguna consideración que explique de qué forma o manera la acusada –ahora impetrante de tutela- podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; ya que se añadió además que, ya no existe la posibilidad física de influir o alterar las declaraciones testificales o de los partícipes del hecho, pues todas ya se recibieron por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; extremos, que deben merecer consideración y respuesta por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial; labor, que en el caso de Autos no fue cumplida pese a que en apelación se denunció justamente la falta de fundamentación del Tribunal a quo, respecto a este riesgo procesal; empero, lejos de corregir este aspecto, los Vocales demandados incurrieron en el mismo error, con lo que incumplieron con su deber de motivación que incluye los elementos previstos el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional; por lo que corresponde conceder la tutela por vulneración a su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración adecuada de la prueba.

Finalmente, en cuanto a la exigencia de contar con un negocio o trabajo asentado en el país, de acuerdo a lo previsto en el art. 234.1 del CPP, la accionante denuncia que los Vocales demandados, establecieron que estaba a punto a vencer la vigencia del certificado de FUNDEMPRESA y NIT, aunque al momento de su solicitud de cesación de la medida cautelar, dichos documentos se encontraban plenamente vigentes, además se le pidió facturas cuando el NIT es el documento oficial e idóneo que acredita la actividad tributaria de la empresa. En tal sentido, en efecto, dicha denuncia constituye un agravio formulado en el recurso de apelación, en el que refirió que:

"En cuanto al presupuesto trabajo, demostró su arraigo, a través de un trabajo lícito, que el Tribunal a quo desconoce a través de argumentos y valoración arbitraria de la prueba; toda vez que pretende que presente la planilla de empleados de la empresa COMEXA, sin considerar que aún no trabaja en la misma; cuando adjuntó el certificado ROE que acredita que la referida empresa, se encuentra debidamente inscrita en el Ministerio de Trabajo Empleo y Prevención Social. Asimismo, exige un registro que tendría que estar vigente desde el próximo mes y que se adjunte facturas sobre el movimiento comercial de dicha empresa, lo que resulta irracional por cuanto su persona únicamente se beneficia con un contrato entre la EMPRESA Comexa y la accionante, como futura empleada y no se puede exigir movimiento de facturas; además que los datos de la empresa, en cuanto al giro que se dedica y a otros datos económicos se encuentran acreditados por el certificado de FUNDEMPRESA, que ofreció como prueba" (sic).

Así de los argumentos glosados por el Tribunal de alzada, se extrae que:

"Es evidente que un contrato a futuro es válido según razonamiento del Tribunal Constitucional pero ese contrato debe ser también válido y eficaz para que la autoridad pueda valorar en su verdadero contenido y al haber ya fenecido el 31 de mayo efectivamente, y no haber expedido facturas recientes no corresponde que acreditó este elemento" (sic).

Dichos argumentos que son base del Auto de Vista 253/2019, sin lugar a dudas se constituyen en arbitrarios y vulneratorios a derechos y garantías fundamentales de la peticionante de tutela; puesto que su justificación se aparta del marco de la razonabilidad y debida fundamentación; pues debe partirse de la premisa de que sí lo que se pretende demostrar es la existencia de un vínculo laboral con una entidad legalmente constituida que enerve un riesgo de fuga, no se menciona el por qué no se consideró los argumentos de la acusada de que a tie mpo de la solicitud de cesación de la medida cautelar efectuada el Registro de Comercio de FUNDEMPRESA, que constituye un documento idóneo para acreditar el ejercicio legal de una empresa, sí se encontraba vigente; además, de la identificación tributaria de dicha empresa que autoriza el ejercicio de su actividad económica y contribución impositiva de la misma; del Certificado ROE que acredita el registro público de carácter oficial de información socio-laboral; documentos presentados para demostrar la constitución legal de la empresa con la que se generó un vínculo laboral; sin embargo, y a pesar que el mismo presentó un contrato laboral, éste fue desestimado por formalismos inconducentes; como el talonario de facturas sobre el movimiento comercial de dicha empresa, exigencias que en la condición de privada de libertad de la accionante resultan irrazonables e insuficientemente fundamentada y motivada.

Situación similar se presenta, en cuanto a la valoración arbitraria de los elementos de prueba para enervar la concurrencia del peligro de fuga contemplado en el art. 234.1 del CPP, referido al presupuesto domicilio; ya que, de los alegatos de la parte accionante en su recurso de apelación referido a que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pretende con argumentos arbitrarios, dar por subsistente este riesgo procesal, argumentando que el domicilio de los testigos presenciales del acto de verificación domiciliaria, es diferente al del inmueble que se otorgaría en arrendamiento; y que no se acompañó el folio real de la dueña del inmueble.

Señala también, que se constituiría en su domicilio real, por cuanto se acredita el domicilio con el certificado policial de registro domiciliario de 9 de abril de 2019, que establece la ubicación exacta del inmueble, firmado por todas las autoridades encargadas para su emisión, al que se adjunta además el muestrario fotográfico con presencia física de la propietaria; el cual da plena fe, mientras no se demuestre lo contrario. Asimismo, en cuanto a que los testigos del acto policial vivan o no en el lugar del inmueble, no cobra trascendencia, por cuanto no existe la obligatoriedad sobre el particular, ya que únicamente autentican el acto de verificación.

Así como mencionando -por la accionante- en cuanto al folio real, que este fue suministrado oportunamente a la autoridad policial, ya que para estos casos es la policía que exige la acreditación del derecho propietario; no obstante, se presentó fotocopia del mismo.

Cuestionamientos sobre los que el Tribunal de alzada sostuvo que, el razonamiento del Tribunal a quo, es correcto respecto a los elementos puestos a su disposición, ya que si bien -a criterio de dichas autoridades- existe documentación con el reconocimiento de firmas de un contrato de arrendamiento entre Elizabeth Salas y Fátima de Jesús Velázquez Galeno y, con un certificado policial domiciliario; sin embargo, existe placas fotográficas del lugar pero no refiere a quien corresponde, además de dos numeraciones la 576 en la zona de Achachicala y la 756, totalmente diferentes y no se estableció la veracidad del inmueble, menos el derecho propietario de la supuesta dueña.

Nótese que, si bien en cuanto a la actividad probatoria con relación a este elemento, se resta valor probatorio a la placa fotográfica, debido a que no da cuenta de la data y el lugar de la misma; sin embargo, sin una motivación suficiente desacredita los elementos de prueba ofrecidos a efecto de cumplir la exigencia de contar con este elemento, ya que en sus fundamentos desarrollados, no establecen en qué prueba se fundan para establecer la existencia de numeraciones equívocas; así como, desacreditan el derecho propietario de la supuesta dueña; sin otorgar valor probatorio al

certificado policial domiciliario ofrecido en calidad de prueba, que a criterio de la accionante establecería la ubicación idónea del inmueble; además, de ser un documento otorgado por la administración pública a fin de considerar la idoneidad del mismo; así como, el contrato de arrendamiento; por lo que, respecto a este elemento, incurrieron en una valoración arbitraria de la prueba, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, ya que omitieron de manera arbitraria la valoración parcial de las pruebas ofrecidas.

En ese contexto, también vulneraron el principio de legalidad, que es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria; entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior, entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0401/2012 de 22 de junio; así, al resolver sin fundamentación, motivación, congruencia ni valoración probatoria; por cuanto, los argumentos alegados por la accionante y la prueba presentada al no ser considerados por las autoridades demandadas, no se cumplió con las finalidades de una resolución fundamentada, motivada, congruente y coherente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De los razonamientos desarrollados, se puede establecer que la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales de fuga u obstaculización constituyen requisitos materiales para la mantener la aplicación de las medidas cautelares; lo cual implica que, independientemente de la etapa del proceso en la que se aplique, eso es desde su inicio hasta la ejecutoria de la sentencia, dicho requisito es exigible. En todo caso, la situación jurídica del procesado es modificable; incluso debe considerarse que, la existencia de una sentencia condenatoria de primera instancia por sí misma no justifica la aplicación de medidas cautelares, pues ello depende de la acreditación de los requisitos materiales para su aplicación, entendimientos que los Vocales demandados no consideraron a tiempo de resolver la apelación contra la resolución que rechazó la cesación de detención preventiva de la accionante.

Finalmente, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto conforme al carácter instrumental de las medidas cautelares, su imposición no significa que se atribuye al acusado como culpable del ilícito concreto que se juzga.

Por lo que la Sala Constitucional, al **denegar** la acción de amparo constitucional, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 107/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 97 a 102 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación suficiente y valoración adecuada de la prueba, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de legalidad y *pro actione*; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0303/2020-S1 (viene de la pág. 26).

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 253/2019 de 27 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo los Vocales demandados, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución, respondiendo de manera fundamentada y motivada a cada uno de los agravios planteados por la accionante en su recurso de apelación y, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a su derecho a la presunción de inocencia.

4° Llamar la atención y exhortar a la Sala Constitucional Primera, a que en futuras actuaciones ajuste sus resoluciones a Derecho y a la jurisprudencia vertida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y

elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 00304/2020-S1

Sucre, 11 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30914-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 1073 a 1075, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Paola Saravia Atristain**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de junio de 2019 y 5 de julio del mismo año, cursantes de fs. 1021 a 1028; y, 1030 y 1034, respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de acción privada, el 7 de febrero de 2018, presentó acusación particular contra Hovsep Antonio Asseff González por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; empero, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 09 de 9 de igual mes y año, declaró la desestimación de la querella, con el argumento: "…*por carecer la querellante de poder especial y suficiente que lo habilite para apersonarse y realizar acusación ante el Juez de Sentencia de esta Capital*…" (sic), no habiendo considerado que su acusación particular la realizó en calidad de Directora Ejecutiva de la AJ, para lo cual, justificó oportunamente su apersonamiento con la Resolución Suprema (RS) 18314 de 10 de mayo de 2016.

Contra la referida Resolución interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto en alzada por los Vocales que confirmaron la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 237 de 30 de noviembre de 2018, declarando la inadmisibilidad de dicho recurso, con el erróneo argumento que no existe la debida fundamentación en cuanto a la expresión de los agravios sufridos por el Auto Interlocutorio 09, limitándose solo a realizar la cita de artículos y Sentencias Constitucionales de forma genérica, en inobservancia del art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Lo cual no es evidente, toda vez que, en su memorial de interposición de recurso de apelación expuso y fundamentó el agravio sufrido por el Auto Interlocutorio apelado, al desestimar su querella exigiéndole poder especial y suficiente, interpretando el Juez a quo equivocadamente los art. 81 y 290 del CPP, siendo aplicables únicamente cuando la representación es delegada; lo que no se subsume a su caso, pues se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) por RS 18314, a través de la cual, fue designada Directora Ejecutiva de la AJ, con plena representación legal por imperio del art. 23 de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010-; recalcando que con esta actuación arbitraria e ilegal, se vulneraron sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia. Razón por la cual, consideró que el Auto de Vista 237 no se encuentra debidamente fundamentado ni motivado.

De igual modo, considera que dicha Resolución no es congruente; puesto que, en su Primer Considerando expuso y describe los fundamentos desarrollados en el recurso de apelación incidental, donde se detalla la errónea interpretación de la norma reclamada por la AJ como agravio del Auto

Interlocutorio apelado; así como. la vulneración de los derechos fundamentales producidos a partir de los mismos; sin embargo, en el Segundo Considerando se contradijo, al afirmar que no existe la debida fundamentación en cuanto a los agravios sufridos por el Auto Interlocutorio 09, declaró por tal motivo y sin mayor argumento, la inadmisibilidad de su recurso de apelación incidental, cuando -se reitera- en el Primer Considerando fueron descritos.

Por otra parte, los demandados de forma arbitraria señalaron que el memorial de apelación se basó solo en normativa y jurisprudencia de forma genérica, sin haber tomado en cuenta que en esa descripción también se realizó una interpretación para la aplicación del caso y la demostración de los agravios; lo cual, también lesionó sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia; y, al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceder la tutela impetrada; y en consecuencia, disponer lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 237, emitido por los Vocales que lo suscribieron, debiéndose dictar una nueva resolución donde se evalúen los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 09; y, **b)** Determinar responsabilidad por la función pública para los Vocales que emitieron el referido Auto de Vista 237, por la dilación procesal a la que se sometió a la AJ.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2019, según consta el acta cursante de fs. 1069 a 1072, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 1064 a 1067, señaló que: **1)** La legalidad ordinaria está facultada exclusivamente para los jueces y tribunales ordinarios en materia penal y lo único que pretende la accionante, es que la jurisdicción constitucional actué como otra instancia más para hacer valer sus pretensiones; ya que el Auto de Vista 237, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP; también, se encuentra con la debida fundamentación; **2)** Se debe considerar que toda resolución no necesariamente debe ser ampulosa, máxime si la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional así lo establece; por lo que, se establece que el Auto de Vista -ahora aludido-, cumplió con explicar el motivo por el cual no se ingresa al análisis de fondo del recurso de apelación incidental; vale decir, porque la parte apelante no cumplió con lo previsto en el art. 396 inc. 3) del citado Código, al no indicar de manera específica los aspectos cuestionados de la Resolución sometida a apelación, pues solamente menciona la normativa legal y Sentencias Constitucionales, sin explicar los agravios sufridos con esa resolución; por ello, se declaró su inadmisibilidad, conforme lo previsto en el art. 399 del adjetivo penal; por lo que, no merece pronunciamiento sobre el fondo del asunto; y, **3)** El desestimar la querella, no implica que la parte interesada no pueda reiterarla, corrigiendo las formalidades indicadas, haciendo expresa mención de esa primera desestimación; pudiendo ser presentada nuevamente e ingresada por el conducto regular, cumpliendo las formalidades que establece el art. 376 del mencionado cuerpo normativo; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 29 de julio de 2019, cursante a fs. 1068 y vta., señaló que no suscribió el Auto de Vista 237; sin embargo, estará a lo que resulte de la presente acción de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 100/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 1073 a 1075, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 237, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y que la misma, emita una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional; y, **denegó** con relación al segundo petitorio relacionado con la responsabilidad por la función pública contra los Vocales que lo suscribieron.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Quienes acuden a la jurisdicción constitucional, no solo son personas individuales o físicas; también, personas jurídicas en representación de sus intereses, independientemente que sean individuales o colectivas, la condición es su acreditación de la denominada personería jurídica, no capacidad de obrar; **ii)** El derecho penal no excluye de estas condiciones a personas jurídicas; efectivamente el art. 290 del CPP, estableció cuales son las reglas para la presentación de la querella penal; **iii)** La Sala Constitucional *iura novit curia*, sabe que las Autoridades de Fiscalización y Control Social del Juego, son designadas por un acto administrativo a la cabeza de la primera autoridad del Órgano Ejecutivo; en consecuencia, la designación de la Directora Ejecutiva de la AJ, se realizó mediante Resolución Suprema; constituyéndose en el documento suficiente de representación, que acredita la personería jurídica y capacidad especial para presentarse ante cualquier jurisdicción; **iv)** Si bien no se cuestiona el hecho que la parte accionante puede volver a presentar la querella; empero, se debe tomar en cuenta que, su reclamo se enmarca en la lesión de su derecho al debido proceso y reclama una motivación coherente y oportuna; en ese sentido, se tiene que la autoridad demandada no desarrolló una interpretación concreta de la norma a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; pues simplemente declaró la inadmisibilidad de su recurso, sin otorgarle las razones del porqué el art. 290 del CPP, no puede ser aplicado a su caso o explicar los motivos por los que la Resolución Suprema no constituye documento suficiente para acreditar su personalidad y representación legal para apersonarse ante la autoridad jurisdiccional; siendo que por dichos motivos, también se lesionó su derecho de acceso a la justicia, el cual, no solo se reduce a la posibilidad que tiene la persona de acudir ante la justicia, sino, de recibir una respuesta pronta, oportuna y sustancialmente explicada o motivada; y, **v)** Es evidente que la jurisdicción constitucional está inhibida de invadir la ordinaria o de realizar la interpretación ordinaria de los jueces; sin embargo, hay una excepción, cuanto existe una lesión evidente a un derecho o garantía constitucional; como en el presente caso, al debido proceso y al acceso a la justicia, que fueron acreditados en esta demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia fotostática simple del memorial presentado el 7 de febrero 2018, presentado por Jessica Paola Saravia Atristain, en calidad de Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego -ahora accionante-, a través del cual, interpuso querella y acusación particular contra Hovsep Antonio Asseff Gonzáles por el presunta comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza previsto y sancionado por los arts. 345 y 356 del Código Penal (CP), haciendo constar que por RS 18314, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, fue designada en tal cargo (fs. 904 a 913).

II.2. Por fotocopia simple, consta Auto interlocutorio 09 de 9 de febrero de 2018; por el cual, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió desestimar la querella planteada por la impetrante de tutela, por carecer de poder especial y suficiente, que la habilite para apersonarse y realizar la acusación particular ante el Juez de Sentencia (fs. 914 y vta.).

II.3. La accionante el 6 de septiembre de 2018, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09; a través del cual, solicitó dejarlo sin efecto, ordenando la admisión de la querella y acusación particular; sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** El 7 de febrero de 2018, en calidad de Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, presentó querella y acusación particular contra Hovsep Antonio Asseff Gonzáles, por la presunta comisión de los delitos

de apropiación indebida y abuso de confianza; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 09, se desestimó la querella por carecer de poder especial y suficiente que la habilite para apersonarse y realizar la acusación, en aplicación del art. 376 inc. 3) del CPP; **b)** La AJ cumplió a cabalidad con el num. 3 del art. 290 del citado Código -ahora numeral 4-; toda vez que, dicho artículo, no señala la obligatoriedad de la presentación de poder especial; por su parte el art. 81 del mismo cuerpo legal, permite al querellante actuar mediante poder especial, más no le exige como un requisito obligatorio, sino, facultativo; además es necesario considerar, que el Juez a quo le exigió una representación convencional, olvidando que su persona ostenta el cargo de Directora Ejecutiva, siendo la MAE de la institución, ejerciendo la representación legal de la misma conforme establece el art. 23 inc. a) de la Ley 060 y por mandato de la RS 18314, a través del cual, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, la designó como la Directora Ejecutiva de la AJ; **c)** No se respetó el derecho al debido proceso de la AJ; puesto que, el Auto Interlocutorio 09, no observó a cabalidad lo establecido en los arts. 290 y 376 del adjetivo penal, desestimando su querella y obligándole a impugnar esta determinación, provocando dilaciones innecesarias; **d)** También se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, pues con la emisión de dicho Auto Interlocutorio 09, no se le permite llevar adelante un proceso penal contra el referido acusado; y, **e)** El Auto Interlocutorio 09 antes mencionado, vulneró los referidos derechos de la AJ, al determinar el desistimiento de la querella, exigiendo requisitos no establecidos en la norma; siendo que el proceso penal está dirigido contra un administrador de salones de juego ilegales que se habría apropiado de más de cien máquinas de juego de propiedad de la AJ, que deberán ser restituidos en la etapa de reparación del daño, situación que se ve impedida por el Auto Interlocutorio 09, al observar sin base legal suficiente la querella presentada, generándose un daño económico al Estado al no poder recuperar los bienes reclamados (fs. 925 a 927 vta.).

II.4. Consta copia fotostática del Auto de Vista 237 de 30 de noviembre de 2018, emitido por Victoriano Morón Cuellar y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales que conformaron la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; a través del cual, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental presentado por la parte accionante; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el recurso de apelación se alega que existe una errónea interpretación del numeral 3 del art. 290 del CPP, pues el mismo fue cumplido a cabalidad, acreditándose: la razón social como la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego; el domicilio, como calle 16 de Obrajes 220; y, el nombre de la representante legal, como Jessica Paola Saravia Atristain; señalando además, que en ninguna parte de la norma se exige poder especial; por otra parte indica que, el Juez a quo exige el cumplimiento del art. 81 del citado Código, referente a la representación convencional, sin tomar en cuenta la Ley 060, en cuyo art. 23 inc. a) establece que el Director Ejecutivo es la MAE de la entidad y ejerce representación institucional, lo cual es acreditado por la RS 18314; por lo que, considera que el Juez de primera instancia vulneró su derecho al debido proceso al no haber aplicado disposiciones jurídicas generales en todo lo que se halle en una situación similar, pues el Auto Interlocutorio 09 omite el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal para los delitos de acción privada, pues pese a cumplirse a cabalidad con lo establecido en los arts. 290 y 376 del adjetivo penal, desestimó la querella. También, se alega la lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva; pues no le permite a la institución que representa, llevar adelante el proceso penal contra el acusado, impidiendo su tramitación y la restitución de sus derechos vulnerados; por lo que, la parte recurrente considera que tiene la legitimidad activa suficiente para iniciar esta acción penal; y, **2)** El recurso de apelación incidental fue presentado dentro las condiciones de tiempo y forma que establece el art. 396 inc. 3) del CPP; empero, no existe la debida fundamentación en cuanto a la expresión de agravios sufridos por el Auto Interlocutorio 09, solo se limita a realizar una cita de artículos y Sentencias Constitucionales de forma genérica, sin adecuar su solicitud a lo previsto en el art. 396 inc. 3) del citado Código; por lo que, corresponde declarar inadmisible el recurso de apelación presentado por Jessica Paola Saravia Atristain en su condición de Directora Ejecutiva de la AJ -se reitera- por carecer de la debida fundamentación de expresión de agravios (fs. 967 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, al acceso a la justicia; toda vez que, a tiempo de

presentar querella y acusación particular en su calidad de Directora Ejecutiva de la AJ contra Hovsep Antonio Asseff González por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, el Juez a quo emitió el Auto Interlocutorio 09, a través del cual desestimó su querella, argumentando que no presentó el documento idóneo para acreditar su representación legal, mediante un poder especial y suficiente conforme establecen los arts. 81 y 290.3 del CPP; haciendo una interpretación errónea de dicha normativa y sin tomar en cuenta que se constituye en la MAE de la AJ por mandato de la RS 18314 que le otorga representación legal para dirigir dicha institución. Razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental en su contra dicho fallo; sin embargo, lo Vocales demandados mediante el Auto de Vista 237 resolvieron declararlo inadmisible, supuestamente por no haberse fundamentado debidamente los agravios sufridos como consecuencia de la emisión del Auto Interlocutorio 09; en consecuencia, considera la Resolución de alzada indebidamente motivada y fundamentada e incongruente, al haber omitido analizar los agravios expuestos en el señalado recurso de apelación; por lo que, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 237 y en su lugar se emita una nueva resolución donde se evalúe los agravios expuestos en su impugnación; y, se determine responsabilidad por la función pública para los Vocales que pronunciaron dicha Resolución, por la dilación procesal a la que fue sometida la AJ.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

"*a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado*".

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

"*Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la* ***relevancia constitucional*** *que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna*".

III.2. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

" *La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.*

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: 'Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente.

Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual «Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos», paralelamente a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: «GARANTIAS JUDICIALES, 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter»' (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre).

El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales".

De la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los mecanismos e instrumentos del derecho al debido proceso en materia penal deben versar obligatoriamente la razonabilidad técnico jurídico del juez o tribunal jurisdiccional, con la exigencia de la observancia pormenorizada de los actuados, en analítica de lo fáctico y normativo en pretensión de igualdad de las partes procesales y respeto de los derecho fundamentales y garantías constitucionales, aplicando en todo momento procesal la exigencia ordenada en la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios internacionales.

Conforme la basta jurisprudencia unificada de esta jurisdicción constitucional; también, establece la esencia del debido proceso, que constituye un derecho fundamental, garantías jurisdiccional y ostenta derechos humanos, catalogado por nuestro ordenamiento supremo y la aplicabilidad de convencionalidad, donde el juzgador judicial, imprescindiblemente debe aplicar en toda decisión o fallo judicial, respetando íntegramente sus vertientes configuradores con fundabilidad, razonabilidad en su interpretación jurídica y argumentación de manera clara, sencilla e inteligible, individualizando con sana critica cada caso en concreto en la casuística de valoración de pruebas aportadas y antecedentes cursantes como nexo causal.

III.3. Análisis del caso concreto

Del análisis de la demanda tutelar, se tiene que la accionante enfoca su problemática en el hecho que, en calidad de Directora Ejecutiva de la AJ interpuso querella y acusación particular contra Hovsep

Antonio Asseff González por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; empero, el Juez a quo mediante Auto Interlocutorio 09 la desestimó, supuestamente por no haber presentado un poder especial y suficiente que acredite su representación legal conforme a lo establecido en los arts. 81 y 290.3 ambos del CPP; haciendo una interpretación errónea de dicha normativa y sin tomar en cuenta que se constituye en la MAE de la AJ por mandato de la RS 18314, que le otorga representación legal para dirigir dicha institución. Motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental contra esta determinación; sin embargo, lo Vocales que emitieron el Auto de Vista 237 resolvieron declararlo inadmisible, supuestamente por no haberse fundamentado debidamente los agravios sufridos como consecuencia de la emisión del Auto Interlocutorio 09; lo cual no es evidente; toda vez que, expresó con claridad y correcta argumentación la expresión de los agravios sufridos; por lo que, considera la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.

En consecuencia, enfoca el acto lesivo central de esta acción tutelar, en la emisión del Auto de Vista 237 carente de una debida motivación, fundamentación y congruencia, al haber omitido analizar los agravios expuestos en el señalado recurso de apelación. Por lo que, solicita se deje sin efecto dicha Resolución de alzada y en su lugar se emita una nueva, donde se evalúen los agravios expuestos en su impugnación; y, se determine responsabilidad por la función pública para los referidos Vocales, por la dilación procesal a la que fue sometida la AJ.

De antecedentes desarrollados en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la accionante en calidad de Directora Ejecutiva de la AJ interpuso querella y acusación particular contra Hovsep Antonio Asseff Gonzales por la presunta comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza, haciendo constar su representación legal de dicha entidad por RS 18314 emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, el Juez a quo por Auto Interlocutorio 09, resolvió desestimarla, por carecer de poder especial y suficiente, que la habilite para apersonarse y realizar la acusación particular; en consecuencia, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra esta determinación, sobre la base de los argumentos desarrollados en la Conclusión II.3. de este fallo constitucional; de donde se constató la denuncia de los siguientes agravios: **a)** El Auto Interlocutorio 09 desestimó su querella con base en el art. 376 inc. 3) del CPP, porque supuestamente no presentó el poder especial y suficiente que acredite su representación legal, que la habilite para apersonarse y realizar la acusación particular; sin tomar en cuenta que, al haber sido designada como Directora Ejecutiva de la AJ por RS 18314, se constituye en la MAE de dicha entidad, con plena representatividad institucional conforme establece el art. 23.I de la Ley 060, sin necesidad de exigirle la representación convencional, como pretende arbitrariamente el Juez de primera instancia; quien en consecuencia, realizó una interpretación incorrecta de los arts. 81; 290.3 -ahora 4-; y, 376 inc. 3) del citado Código, al haberle exigido requisitos no establecidos en la norma para su caso en particular; y, **b)** Con esta actuación el Juez a quo lesionó sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al no permitirle oportunamente llevar adelante un proceso penal contra una persona que supuestamente administra salones de juego ilegales, que se hubiera apropiado de más de cien máquinas de juego de propiedad de la AJ; dilatando de esta manera, su restitución a darse en la etapa de reparación del daño; y, generando un daño económico al Estado al no poder recuperar los bienes reclamados.

A tiempo de ejercer el control de constitucionalidad del Auto de Vista 237, se evidencia que los Vocales que lo emitieron, declararon la inadmisibilidad del referido recurso de apelación incidental sobre la base de los fundamentos desarrollados en la Conclusión II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo su principal argumento, la inexistencia de una debida fundamentación en cuanto a la expresión de agravios sufridos por el Auto Interlocutorio 09, limitándose la recurrente a realizar cita de artículos y sentencias constitucionales de forma genérica, sin adecuar su solicitud a lo previsto por el art. 396 inc. 3) del CPP.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una resolución debidamente argumentada debe lograr, entre otras finalidades, el convencimiento de las partes que no es arbitraria, y que en todo caso, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; lo cual

no aconteció en el caso de autos; toda vez que, el Auto de Vista 237 es arbitrario porque su fundamentación y motivación para desestimar el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 09 es insuficiente, pues no otorga las razones de hecho ni derecho que puedan sustentar legalmente la omisión del pronunciamiento sobre el planteamiento de la ahora impetrante de tutela en su apelación.

Es más, este Tribunal advirtió que no es evidente que el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09 carezca de fundamentación de los agravios sufridos como lo afirmó el Auto de Vista 237; por el contrario, el acto lesivo cuestionado en la referida apelación también fue reiterado en los argumentos que sustentan la presente demanda tutelar, enmarcándose -se reitera- en el hecho que: el Auto Interlocutorio 09 desestimó la querella presentada por la Directora Ejecutiva de la AJ, en errónea interpretación de los arts. 81; 290.3 -ahora 4-; y, 376 inc. 3) del CPP, al haberle exigido la presentación de un poder especial y suficiente que acredite su representación legal para apersonarse y realizar la acusación particular; en inobservancia del art. 23.I de la Ley 060 que reconoce al Director Ejecutivo de la AJ como la MAE de esta entidad y con pleno ejercicio de la representación legal institucional; sin tomar en cuenta que por RS 18314 la querellante fue designada al cargo de Directora Ejecutiva de la AJ, omitiendo valorar este documento adjunto a su memorial de presentación de querella y acusación particular, que le permite apersonarse directamente ante la jurisdicción penal; denunciando además, que con esta actuación arbitraria, lesionaron sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; puesto que, no le permitieron oportunamente llevar adelante un proceso penal contra una persona que supuestamente estuviera ocasionando daño económico al Estado; solicitando dejarlo sin efecto, ordenando la admisión de la querella y acusación particular.

De donde se tiene, que el recurso de apelación argumentó debidamente los agravios sufridos por el Auto Interlocutorio 09; en consecuencia, las autoridades judiciales que emitieron el Auto de Vista 237, omitieron emitir pronunciamiento sobre los mismos, sin otorgar las razones de hecho ni derecho suficientes, que respalden su determinación; incurriendo en una arbitrariedad al emitir una Resolución insuficientemente motivada y fundamentada; por lo que, corresponde que los Vocales que conforman la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronuncien sobre los supuestos agravios sufridos denunciados a través del recurso de apelación incidental interpuesto por la Directora Ejecutiva de AJ contra el Auto Interlocutorio 09; consiguientemente, amerita la concesión de la tutela impetrada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

De igual modo, se advirtió incongruencia interna en el contexto del Auto de Vista 237; toda vez que, en su primer Considerando hace una descripción de los agravios cuestionados en el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 09, que denota una clara y precisa argumentación sobre los mismos; sin embargo, en su segundo Considerando que sustenta la parte dispositiva, declara su inadmisibilidad afirmando la carencia de una debida fundamentación en la expresión de los agravios; con lo cual, recae en una incongruencia interna; la cual, amerita ser reparada a través de una nueva resolución que cumpla con una congruencia interna que hace de una determinación debidamente fundamentada y motivada; razón por la cual, el referido Auto de Vista también incurre en otra arbitrariedad, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna; lo que amerita la concesión de la tutela solicitada.

Al haberse advertido la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por conexitud, también se transgredió el derecho a la tutela judicial efectiva; puesto, que sobre la base de argumentos irrazonables, las autoridades de alzada que emitieron el Auto de Vista cuestionado, impidieron a la accionante, que oportunamente se resuelva el fondo de la problemática planteada en su recurso de apelación incidental, limitando su derecho de acceso a la justicia; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al mismo.

En cuanto a la determinación de responsabilidad por la función pública para los Vocales que suscribieron el Auto de Vista 237, este Tribunal no tiene la competencia legal para establecer a través de un debido proceso administrativo o penal el tipo de responsabilidad en la que pudieron haber

incurrido las referidas autoridades; sin embargo, corresponderá llamarles la atención a efectos de que en otra oportunidad, se esfuercen por emitir resoluciones debidamente motivadas, fundamentales y congruentes.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta; aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 1073 a 1075, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a lo desarrollado en el presente fallo constitucional; y, sobre la base de los siguiente términos dispositivos:

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto Auto de Vista 237 de 30 de noviembre de 2018, emitido por los Vocales que lo pronunciaron en su oportunidad;

b) Que, los Vocales que conforman actualmente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, en la que ingresen a analizar los puntos reclamados o agravios denunciados en el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante contra el Auto Interlocutorio 09 de 9 de febrero de 2018, con base en lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre que no lo hubieran realizado en el plazo establecido por la Sala Constitucional;

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la determinación de responsabilidad por la función pública de las autoridades judiciales que emitieron el Auto de Vista 237, con base en lo establecido en la parte final del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0304/2020-S1 (viene de la pág. 16).

4° Llamar la atención a Victoriano Morón Cuéllar y Sigfrido Soleto Gualoa, que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a efectos de emitir el Auto de Vista 237; por haber pronunciado una Resolución arbitraria conforme a lo analizado precedentemente; **exhortándolos** a esforzarse por pronunciar resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, en procura de velar por la materialización de todos los derechos relacionados con el debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30903-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 153/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 147 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Johnny Rubén Gonzales Herrera**, contra **Julio César Narváez Tamayo**, **Director de la Unidad Académica de La Paz de la Escuela Militar de Ingeniería (EMI) "Mcal. Antonio José de Sucre"**; **Julio David Aguilar Pérez**, **Jefe del Departamento de Ciencias Básicas**; **Gary Balderrama Balderrama**, **Jefe de la Carrera de Ingeniería Industrial**; **Leopoldo Alejandro Ibáñez Hanssen**, **Jefe de Ingeniería de Sistemas**, **en Mecanotrónica**, **en Sistemas Electrónicos y Telecomunicaciones**; **José Luis Macías Lovera**, **Jefe de Carrera de Ingeniería Civil**; **Mario Fernando Paz Rojas**, **Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial y Financiera**; **Jaime Rodrigo Paz Soldán Pinto**, **Jefe de Carrera de Ingeniería Ambiental y Geográfica**; **Víctor Hugo Solares Paiva**, **Jefe de Carrera de Ingeniería Petrolera**; todos del **Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz de la EMI**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 24 de julio, ambos del 2019, cursantes de fs. 69 a 73 vta.; y, de 77 a 79 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 1998, hasta fines del 2018, ejerció la cátedra en la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", con idoneidad y responsabilidad, desempeñando la docencia, los últimos años, en la carrera de ingeniería comercial, bajo la jefatura de Mario Fernando Paz Rojas –codemandado–, quien por razones que desconoce, tenía la intención de sacarlo de la EMI, lo cual se concretó el 19 de diciembre del señalado año, cuando el Consejo Académico de la Unidad Académica La Paz, compuesto por todos los demandados, emitió la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 de 19 de diciembre, en cuya virtud fue removido de la docencia, por haber, supuestamente, incurrido en la causal prevista por el art. 120.g) del Reglamento RAC-03 del Régimen Docente de Grado y que fue emitida como resultado de la falsa, infundada y calumniosa denuncia de Estrella Pamela Fernández Flores –ahora tercera interesada–, por el presunto cobro que habría efectuado Johnny Rubén Gonzales Herrera –hoy accionante–, para la realización de su trabajo de grado, habiéndose llevado a cabo un proceso plagado de ilegalidades y violaciones a sus derechos constitucionales. En ese contexto el 12 de febrero de 2019, solicitó por escrito que se le informe por qué no iba a dar clases; por ello, recién le fue notificada dicha Resolución el 19 de igual mes y año.

Señala que nunca fue puesta en su conocimiento la denuncia ni la respectiva prueba, habiéndole hecho conocer solo la Nota de Servicio 111/18 de 5 de diciembre de 2018, por la que se le pidió que eleve un informe sobre el cobro de $us500.- (quinientos dólares estadounidenses) a una estudiante de décimo semestre; sin embargo, no le fue entregada en forma previa ni detallada la acusación en su contra, pues recién cuando le notificaron con la ilegal y arbitraria Resolución dictada por los demandados, se enteró quién lo denunció; además, recién el presente mes de julio tuvo acceso al expediente. De esa forma, el peticionante de tutela no pudo pronunciarse ni sobre la acusación ni las pruebas, habiéndose vulnerado su derecho a la defensa. Por otro lado, alega que no fue juzgado por un juez imparcial, pues de acuerdo a la nota de servicio aludida, se daba por hecho que su persona

había cobrado a una estudiante; es decir que, desde el principio, se presumió su culpabilidad, vulnerándose el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, considera que la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 carece de una debida fundamentación, pues no explica las razones que llevaron a determinar su separación de la docencia; tampoco existe una explicación de por qué se consideraría probada la denuncia, solo se advierte una relación de los supuestos hechos, advirtiéndose así otro acto ilegal, así como el de admitir y utilizar la supuesta prueba presentada por la denunciante, la cual, según la mencionada Resolución consistió en simples fotocopias de mensajes de whatsapp, supuestamente intercambiados entre la denunciante y el accionante, al igual que el audio de una conversación hipotéticamente sostenida entre ambos.

Dichos elementos no merecen denominarse prueba, pues son ilícitos, no solo porque su contenido jamás fue puesto a su conocimiento, sino sobre todo porque por la naturaleza de las plataformas de mensajería virtual, no son fiables al ser fácilmente alterables, por esa razón ninguno de dichos elementos debió haber sido considerado a tiempo de emitirse la resolución ahora cuestionada.

Finalmente, alega que contra la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018, no se encuentra recurso pendiente de resolverse, pues el art. 121 del Reglamento RAC-03 (Régimen Docente de Grado) no establece medios de impugnación; si bien dicha norma prevé que las resoluciones se elevan al Rectorado, ello es solo para que el Rector remita obrados a otras dependencias de la EMI, sin que ellas se constituyan en tribunal de impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la autoridad imparcial, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como los derechos al trabajo y estabilidad laboral, a cuyo efecto citó los arts. 46.I, 115.II, 116.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del proceso hasta que se lo notifique con la denuncia y con todos los elementos de prueba ofrecidos por la denunciante; **b)** Se le otorgue un plazo razonable para ofrecer y producir sus pruebas de descargo a objeto de ejercer plenamente su derecho a la defensa; **c)** Su reincorporación a la docencia de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", con la misma carga horaria y el mismo nivel salarial; **d)** Se le cancelen sus haberes devengados en el primer semestre de 2019; es decir, desde que dejó de percibir los mismos hasta el presente; y, **e)** Se condene en costas a los demandados, así como al resarcimiento de los daños y perjuicios de conformidad con lo previsto por el art. 113.I de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 7 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 140 a 146, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, puntualizó los siguientes aspectos: **1)** Mediante Nota de Servicio 111/18, Mario Fernando Paz Rojas –codemandado– remitió al accionante una solicitud de informe a la Carrera en un plazo no mayor a veinticuatro horas, sobre un cobro de $us500.- que habría realizado el impetrante de tutela a una estudiante; dicha nota no contiene la identidad de la persona que había denunciado el supuesto cobro, no mencionaba cuál era el tipo al cual se adecuaba su conducta, constituyéndose en un acto arbitrario e ilegal, pues no se le hicieron conocer los elementos de prueba; **2)** En relación al derecho al trabajo, se tiene el precedente de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; **3)** La nota de servicio referida carecía de objetividad, por lo tanto, quien la emitió no podía dar garantías al ahora peticionante de tutela que se iba a llevar a cabo un procedimiento imparcial; **4)** Debido a que su separación de la docencia ha sido arbitraria, el prenombrado debe ser reincorporado a sus labores como docente, pues de no haberse llevado a cabo este proceso indebido, el mismo hubiera continuado prestando sus servicios como profesor,

habiéndosele ocasionado daños consistentes en que dejó de percibir la remuneración que le correspondía en esa calidad, no solo se solicita su reincorporación, sino que sea con el mismo nivel salarial y con todas las prestaciones de las que gozaba cuando fue separado de su fuente laboral; y, **5)** En cuanto a las costas y gastos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que dichos conceptos están comprendidos en la reparación consagrada en el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), pues toda la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia implica erogaciones que deben ser compensadas.

A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, respondió que el art. 121 inc. f) del Reglamento RAC-03 no establece que haya una instancia superior a la que se pueda recurrir contra las resoluciones de los Consejos Académicos de cada Unidad Académica. Por otro lado, lo que sucedió fue que no lo recontrataron, a raíz de la emisión de la Resolución del Consejo Académico y en ese sentido fue que el "Coronel Palenque", ahora Director de Carrera, le manifestó que, por órdenes superiores, no iba a poder recontratarlo. En su calidad de docente antiguo no tenía por qué presentar una carpeta de sus antecedentes, solo los nuevos debían hacerlo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio César Narváez Tamayo, Julio David Aguilar Pérez, Gary Balderrama Balderrama, José Luis Macías Lovera, Jaime Rodrigo Paz Soldán Pinto, Víctor Hugo Solares Paiva, mediante informe presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 116 a 122 vta., respondieron bajo los siguientes argumentos: **i)** Mario Fernando Paz Rojas y Leopoldo Alejandro Ibáñez Hanssen ya no prestan sus servicios en la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", a quienes no se notificó de forma personal, sino a través de cedulón, pegado en el panel informativo ubicado dentro de las instalaciones de la EMI; **ii)** El accionante refirió que los procesos disciplinarios son de única instancia, al respecto, corresponde aclarar que nunca fue procesado disciplinariamente; ya que la Resolución del Consejo Académico RCA UALP 048/2018 fue emitida a través del Consejo Académico y no así del Consejo de Disciplina de la Unidad Académica La Paz, instancia que actuó en cumplimiento al procedimiento definido por la normativa interna prevista en el Reglamento RAC-03; la parte resolutiva de dicha Resolución sugiere la separación del ahora peticionante de tutela porque habría incurrido en la falta contemplada en el art. 120 inc. g) del Reglamento señalado, no previniendo su remoción de la docencia, tampoco su carácter inapelable o inimpugnable; **iii)** El art. 26 del Estatuto Orgánico de la institución define al Consejo Académico, como aquel Órgano de Dirección y Administración de la Unidad Académica y/o Tecnológico, encargado de formular y velar por el cumplimiento de la normativa y políticas de la EMI, estableciéndose entre sus atribuciones la de emitir Resoluciones Académicas que faciliten la administración de la Unidad Académica y elevar al Consejo Superior Académico los casos que no puedan ser resueltos en su nivel; **iv)** Por su parte, el Consejo Superior Académico, como instancia superior del Consejo Académico, es el máximo órgano de dirección y gobierno de la EMI, siendo una de sus facultades emitir resoluciones que faciliten la Administración Académica, así se encuentra previsto en su art. 25 del Estatuto Orgánico que prevé "'***Las resoluciones emitidas por el Consejo Superior Académico de la Escuela Militar de Ingeniería son INAPELABLES, por constituir esta instancia, el cuerpo colegiado del más alto nivel Académico y Disciplinario***"' (sic), de igual forma dicho Estatuto señala que el Rector es la máxima autoridad académica, ejecutiva, representativa, administrativa y financiera y dispone de amplias facultades, entre ellas la de designar y remover al personal jerárquico, docente, etc., con sujeción a las normas vigentes; **v)** La EMI está regulada por la Ley de Administración y Control Gubernamental así como el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, señala que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten sus derechos o intereses legítimos; **vi)** Considerando que la Resolución del Consejo Académico RCA UALP 048/2018 fue notificada al accionante el 19 de febrero de 2019 y que ella tiene el carácter de acto administrativo, que existen instancias superiores al Consejo Académico, que el Estatuto Orgánico de la institución no determina que son inapelables las resoluciones emitidas por el Consejo Académico, el accionante pudiendo haber hecho uso de los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo no lo hizo; por lo tanto, es improcedente esta

demanda, pues debió haber agotado la vía administrativa; **vii)** En cuanto a la denuncia del impetrante de tutela con respecto a que nunca hubiera sido puesto en su conocimiento la denuncia ni su prueba, se advierte que, mediante nota de 9 de diciembre de 2018 con sello de recepción de la Carrera de Ingeniería Comercial de 10 de igual mes y año hizo uso de su derecho a la defensa, al responder negando el cobro de algún dinero y exponiendo que se trataba de un mal entendido; entonces, nunca estuvo en estado de indefensión, pues tomó conocimiento de la denuncia y asumió defensa al momento de contestar la misma; **viii)** La EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" efectúa sus procesos de contratación docente en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios –Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009–, en la modalidad de contratación menor, esta última prevista en su art. 13, en ese marco, el peticionante de tutela fue contratado por la EMI para impartir la asignatura de Gerencia de Proyectos en la Carrera de Ingeniería Comercial, suscribiéndose un contrato administrativo de prestación de servicios con vigencia desde el 20 de julio de 2018 al 14 de diciembre del mismo año, documento que no establece su tácita reconducción, habiendo prestado el servicio durante el tiempo previsto en su contrato de manera regular, es decir, que no es evidente que hubiera sido retirado de su fuente laboral; no puede alegar vulneración del derecho a la estabilidad laboral, debido a la forma de contratación docente en el marco del DS 0181; **ix)** En ningún momento se realizó proceso disciplinario alguno contra el prenombrado, pues el Consejo de Disciplina considera vulneraciones cometidas por estudiantes en el marco del Reglamento "RAC-07", no encontrándose sujetos a dicho proceso los docentes; **x)** Tomando en cuenta que la vinculación entre docente y la EMI se efectiviza, a través de un contrato administrativo, la reincorporación impetrada carece de sustento legal, pues el último contrato suscrito con el accionante culminó el 14 del mencionado año; por lo que, no existe relación contractual vigente; consiguientemente, tampoco le corresponde ningún pago; finalmente, como la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" es una institución pública descentralizada del Ministerio de Defensa, se encuentra impedida legalmente de cancelar costas u honorarios profesionales.

En audiencia, a efectos de complementar su informe y contestar a las preguntas de la Sala Constitucional, manifestaron que: **a)** La Resolución emitida por el Consejo Académico es estrictamente académica y no disciplinaria; **b)** En la parte resolutiva de la misma, se realizó una sugerencia de separación del accionante, pero no se determinó su separación; **c)** No existe ninguna instrucción de prohibición al hoy impetrante de tutela para prestar servicios el año 2019 en la EMI, es más, la resolución emitida no le impide trabajar allí; **d)** Ha sido emitido un informe por la Unidad de Evaluación y Acreditación adjuntado al presente informe escrito, que señala que el primer semestre del referido año, no se ha emitido ningún informe con relación a la contratación del accionante y en el segundo semestre se ha emitido una publicación en el periódico para la presentación de postulaciones a cátedras, que en su oportunidad fueron dictadas por el prenombrado, pero el mismo informe señala que no se ha tenido ninguna postulación de él; **e)** La EMI no ha prohibido la contratación del accionante, entonces, él podía haber presentado su carpeta el presente semestre para que la unidad de evaluación y acreditación verifique si cumple con los requisitos; **f)** El responsable de evaluación indicó que no cuenta con ninguna postulación del prenombrado; y, **g)** En relación al art. 121 inc. f) del Estatuto Orgánico de la EMI, una de las funciones del Rector está la de remover al personal administrativo y docente, como lo prevé el art. 39 de dicho Estatuto, entonces para esos fines se pone a su conocimiento la Resolución emitida por el Consejo Académico, pero su Reglamento no establece plazos para ello.

Mario Fernando Paz Rojas, Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial y Financiera del Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante informe escrito de 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 127 a 128 señaló que: **1)** La Carrera de Ingeniería Comercial de la EMI contrató al accionante para impartir la asignatura de Gerencia de Proyectos durante el segundo semestre de la gestión 2018, suscribiéndose un contrato administrativo de prestación de servicios con vigencia de 20 de julio de 2018 a 14 de diciembre del mismo año, documento que de ninguna manera establece su tácita reconducción, habiendo prestado el servicio durante el tiempo previsto de manera regular; **2)** La estudiante Estrella Pamela Fernández Flores, mediante oficio cursante en la carpeta del proceso académico, presentó denuncia contra el accionante por el supuesto cobro indebido de $us500.- para la realización de un trabajo de grado, acompañada

de extractos de mensajes de WhatsApp y una grabación telefónica entre ambos; **3)** Habiendo tomado conocimiento de la denuncia y del supuesto hecho sancionable previsto en el inc. g) del art. 120 del Reglamento RAC-03, tipificado como falta grave considerada como causal de remoción, al haber realizado supuestamente un cobro a la referida estudiante, mediante Nota de Servicio 111/18, se solicitó al peticionante de tutela eleve un informe sobre la denuncia presentada en su contra, respondiendo a la misma, mediante nota de 9 de diciembre de 2018 y señalando que debió existir un mal entendido por parte de la estudiante; en ese marco, en su condición de Jefe de Carrera, dio aplicación y cumplimento a lo dispuesto por el art. 121 del Reglamento RAC-03 del Régimen Docente de Grado; y, **4)** Posteriormente, el Consejo Académico como ente colegiado del cual formó parte, habiendo tomado conocimiento y analizado los antecedentes, emitió la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018, que señalaba en su parte resolutiva, la sugerencia de la separación del accionante, porque habría incurrido en la falta contemplada en el art. 120 inc. g) del referido Reglamento, es decir, nunca se dispuso su destitución o se asumió alguna determinación que cause estado, sino que se emitió una sugerencia de separación, criterio que debió ser puesto a conocimiento del Consejo Superior Académico para su consideración, conforme Reglamento, desconociendo las acciones que habría asumido el impetrante de tutela ante el Consejo Superior Académico.

En audiencia, su abogado apoderado señaló que el proceso académico llevado a cabo no ha tenido injerencia en la recontratación o no del accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Estrella Pamela Fernández Flores presentó su informe escrito, mediante memorial de fs. 83 a 84, solicitando que se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: Estando cursando la materia de Taller de Grado I, cuyo docente era el ahora accionante, éste la convocó a su casa, donde la ahora tercera interesada le pidió respetuosamente que le colaborara, pues ella trabajaba para pagar sus estudios, ante ello el hoy impetrante de tutela le contestó que él lo haría todo y que le debía pagar $us1 000.- (un mil dólares estadounidenses), si bien ella accedió a dicho trato, pero solo por el monto de $us500.-, empero, fue incumplido por parte del docente, pues no le explicó lo relativo a la tesis, sino que solo le imprimió una y se la dio; sin embargo, ya en el segundo semestre su tesis presentó falencias y recibió observaciones. Ello ameritó sus reclamos ante el docente, quien le pidió que le "cancelara" a cambio de que él levante dichas observaciones. Sintiéndose vulnerada en sus derechos, la tercera interesada presentó la respectiva denuncia ante el Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial de la Unidad Académica La Paz de la EMI el 4 de diciembre de 2018, adjuntando la impresión de las conversaciones, a través de mensajes de WhatsApp y un audio. Por lo que, lejos de colaborarle el docente indicado, la perjudicó, debiendo ser resarcida por los daños ocasionados, quien lo único que anhelaba era ser profesional. La intención de su denuncia fue que personas como el indicado docente no se aprovechen de la necesidad de otros como en su caso.

Ricardo Medina Vásquez, de la Carrera de Ingeniería Electrónica, Mónica Patricia Mendoza Peña, de la Carrera de Ingeniería de Sistemas e Ingeniería Comercial y Miguel Arenas Villarroel de la carrera de Ingeniería Comercial, fueron notificados, de acuerdo a diligencia sentada a fs. 81, no obstante, no presentaron informe alguno ni comparecieron a la audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 153/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 147 a 151 vta., dispuso **conceder en parte** la tutela, por advertir la vulneración del derecho al debido proceso en su componente motivación y defensa, en mérito a lo cual declaró la nulidad de la Resolución de Consejo Académico RCA-UALP 048/2018, para volver a ser emitida en el plazo de diez días; y, **denegar la tutela** por los derechos al trabajo y estabilidad laboral bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la inobservancia del principio de subsidiariedad planteada por la parte demandada, se advierte que el art. 25 del Estatuto Orgánico, determina que las Resoluciones emitidas por el Consejo Superior Académico de la EMI son inapelables, por constituir esa instancia el cuerpo colegiado de más alto nivel académico y disciplinario, es decir, que contra las decisiones del citado Consejo Académico no existe recurso alguno que pueda ser emitido; **ii)** La Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 cumplió

con la fundamentación, pero no así con la motivación como componente del debido proceso, pues si bien realiza una referencia al criterio normativo por el cual se regula la remoción o cesación de docentes contenida en el art. 121 del Reglamento RAC-03, estableció como causal de remoción la falta grave en la cual hubiera incurrido presumiblemente Johnny Rubén Gonzales Herrera -ahora accionante- para finalmente en su parte dispositiva sugerir la separación del accionante y luego, determinar que se eleve dicha Resolución al Rectorado para fines consiguientes; sin embargo, no se advierte que el Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz hubiese explicado las razones por las cuales han llegado a la conclusión de sugerir la separación del impetrante de tutela; **iii)** Si bien se hace mención al procedimiento de separación conforme al art. 121 del Reglamento RAC-03, citando la falta grave prevista en el art. 120 inc. g), mencionando el Informe UALP CARRERA ING.COM.Y FIN. INF. 628/2018, así como a la denuncia de la estudiante presuntamente afectada y a la recepción del oficio de 9 de diciembre de 2018 del peticionante de tutela, para hacer alusión a los cobros que habría efectuado el mismo, indicando que ello sería una falta grave, convocándose a reunión de Consejo Académico, de acuerdo al procedimiento señalado en el art. 121 del Reglamento RAC-03; es decir, si bien el Consejo Académico emitió la Resolución Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 habiendo analizado de forma pormenorizada, objetiva y ecuánime la denuncia y pruebas presentadas; empero, no explicó las razones por las cuales llegan a la conclusión de la separación del hoy prenombrado. Consiguientemente, la autoridad demandada, independientemente de haber fundamentado su decisión, omitió motivar la misma, porque no ha explicado cuál ha sido el análisis que ha abordado o realizado el Consejo de Carrera del Consejo Académico; asimismo, se advierte que existe una serie de elementos materiales que hubiesen sido remitidos por la denunciante, tales como fotocopias de conversaciones de WhatsApp, un CD con la grabación de una llamada y en atención a esa documentación objetiva que ha sido analizada en el Informe UALP CARRERA ING.COM.Y FIN. INF. 628/2018 no se evidencia cuál ha sido el análisis que le ha otorgado el Consejo Académico, lo cual está vinculado con el derecho a la defensa del accionante, quien no conoce las razones concretas por las cuales se sugirió su separación de la Unidad Académica en la que prestaba funciones de docencia, entonces, se advierte que se lesionó el derecho al debido proceso en su componente motivación vinculado al derecho a la defensa; y, **iv)** Con relación al derecho a la estabilidad laboral y al trabajo, el impetrante de tutela alegó que la autoridad demandada le hubiera restringido el derecho a seguir ejerciendo sus funciones en la gestión 2019, al respecto, se debe considerar que el accionante establece que estaría enmarcado dentro de la Ley General del Trabajo, trayendo a consideración cita jurisprudencial que hubiese sido plasmada por el Tribunal Supremo de Justicia, al respecto, cabe señalar que esta Sala independientemente del criterio que adoptó el Tribunal Supremo de Justicia y conforme establece el art. 203 de la CPE, en su "verticalidad" se debe únicamente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y en ese mérito no le es obligatorio la aplicación de jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, la autoridad demandada hace conocer que la relación laboral del mismo está sujeta a lo previsto por el DS 0181 y entonces las relaciones laborales están al amparo de lo previsto en la normativa señalada y la Ley de Administración y Control Gubernamentales; al respecto, la autoridad demandada hace referencia al DS 0181 en relación al derecho al trabajo y estabilidad laboral; por ello, se concluye que se encuentra ante hechos controvertidos que imposibilitan dilucidar la pretensión constitucional postulada por el ahora impetrante de tutela, tomando en cuenta que el art. 57.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece el alcance y el margen de la tutela que puede otorgar una Sala de garantías.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. De acuerdo al contrato administrativo de prestación de servicios de docencia en la materia de gerencia de proyectos en el noveno semestre B, suscrito entre la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" y Johnny Rubén Gonzales Herrera -ahora accionante- el 20 de julio de 2018, entrando en vigencia desde el día siguiente hábil a sus suscripción, en la cláusula segunda se estableció que la legislación aplicable en el contrato eran las siguientes disposiciones: Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181 de 28 de junio de 2009 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios), Ley del Presupuesto General de la gestión, Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), DS 27114 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, las demás disposiciones relacionadas directamente con las normas mencionadas, Reglamento RAC-03 (Régimen Docente de Grado) y Código de Ética, asimismo, en su cláusula octava se previó que la vigencia de dicho contrato era hasta el 14 de diciembre de 2018 (fs. 94 a 95).

II.2. Mediante Nota de Servicio 111/18 de 5 de diciembre de 2018, el Jefe de Carrera Comercial y Financiera, Mario Fernando Paz Rojas, solicitó al ahora impetrante de tutela "…tenga a bien elevar un informe a la Carrera en un plazo no mayor a 24 horas, sobre cobro de $us500.- (dólares americanos) que usted realizó a una estudiante de Décimo Semestre" (sic), habiendo sido recibida dicha nota el 7 de diciembre de 2018 (fs. 13).

II.3. Por carta de 9 de diciembre de 2018, presentada el 10 de dicho mes y año al Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial y Financiera de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", el ahora peticionante de tutela comunicó que él no realizó ningún cobro de dinero a ningún estudiante, por lo tanto ignoraba a qué se refería y consideraba que se debía a un mal entendido (fs. 14).

II.4. Según Informe UALP CARRERA ING.COM.Y FIN.INF 628/2018 de 10 de diciembre, el Jefe de Carrera, de Ingeniería Comercial y Financiera de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", dirigido al Director de la Unidad Académica La Paz, sugirió que se derive la documentación correspondiente al Departamento Jurídico para la elaboración de informe y de esa forma se pueda derivar a Unidad de Transparencia, sin perjuicio de que el Consejo Académico tome decisiones, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se basó en los siguientes antecedentes: Denuncia de estudiante, audio de denuncia y conversaciones en WhatsApp impresas, Nota de Servicio 111/18, informe del denunciado, Reglamento RAC-03 y Código de Ética; y, **b)** Concluyó que: La estudiante referida denunció a Johnny Rubén Gonzales Herrera por cobro indebido para la realización de su trabajo de grado, éste informó no haber realizado ningún cobro a ningún estudiante de la carrera; en audio adjunto a la denuncia se escucha **presumiblemente** una conversación entre el denunciado y la denunciante sobre el cobro de $us500.- por la realización de trabajo de grado; y, el Código de Ética señala que solicitar o aceptar bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, está sujeta a la aplicación del mismo (fs. 15 a 17).

II.5. Mediante Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 de 19 de diciembre, resolvió sugerir la separación del denunciado, quien **habría incurrido** en la falta contemplada en el art. 120 g) del Reglamento de Régimen RAC-03 y que conforme a lo previsto por el art. 121. f) de dicha norma, quedaba encargada la Dirección de la Unidad Académica La Paz, de elevar la Resolución emitida a Rectorado para los fines consiguientes, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Reglamento RAC-03 aludido en su Capítulo X, referente al Régimen de Permanencia, Faltas y Remoción del Docente, en su art. 114, clasifica las faltas en graves y que causan remoción, en simplemente graves y, finalmente, en faltas leves. Asimismo, el art. 115 del referido Reglamento, señala la Clasificación de las sanciones en remoción, llamada de atención severa y llamada de atención verbal simple; **2)** El art. 121 del citado Reglamento prevé el procedimiento de separación, indicando en su inc. a) que todo miembro de la comunidad académica está en la obligación de hacer conocer cualquier transgresión que signifique motivo de separación, refiriendo que para formalizar la denuncia, deberá elevar por escrito informe dirigido al Jefe de Carrera, en un plazo no mayor a veinticuatro horas y el Jefe de Carrera tiene la obligación de elevar un informe ante la Dirección de la Unidad Académica, a

fin de que el Director convoque a sesión del Consejo Académico, invitando a que participe sin derecho a voto el Director Nacional de Evaluación y Acreditación; **3)** El art. 120. g) de dicho Reglamento, considera como falta grave y causal de remoción que prevé "Realizar cobros a Estudiantes o intentar el logro de beneficios económicos"; **4)** Mediante Informe UALP CARRERA ING.COM.Y FIN. INF 628/2018, el Jefe de Carrera informa sobre denuncia presentada por Estrella Pamela Flores Fernández sobre un presunto cobro indebido por parte de Johnny Rubén Gonzales Herrera, docente de dicha carrera, adjuntando dicha denuncia de 9 de octubre de 2018, fotocopias de conversaciones de WhatsApp, un CD con la grabación de una llamada telefónica, Nota de Servicio de 5 de diciembre de 2018 y oficio del denunciado de 9 de diciembre de 2018, presentado en diciembre de ese año; en el informe se concluye que la estudiante denunció al referido docente por cobro indebido para la realización de su trabajo de grado y que el mismo señalaría no haber realizado ningún cobro a ningún estudiante de la Carrera, refiriendo además que en un audio adjunto a la denuncia se escucha **presumiblemente** una conversación entre el denunciado y la estudiante sobre el cobro de $us500.- para la realización de un Trabajo de Grado; asimismo, sugirió que se deriven antecedentes tanto al Departamento Jurídico para la elaboración de informe, cuanto a la Unidad de Transparencia, sin perjuicio de que el Consejo Académico tome decisiones; **5)** Por la denuncia y antecedentes remitidos con relación al cobro que habría efectuado Johnny Rubén Gonzáles Herrera a la estudiante Estrella Pamela Flores Fernández, se **consideraría** como falta grave y causal de remoción, por lo tanto, siguiendo el procedimiento contenido en el art. 121 del Reglamento RAC-03, se convocó a Reunión de Consejo Académico, habiendo cursado invitación correspondiente al Jefe de la Unidad de Evaluación y Acreditación para que participe sin derecho a voto; y, **6)** Convocado el Consejo de Carrera, indicó que analizó de forma pormenorizada, objetiva y ecuánime la denuncia y pruebas presentadas (fs. 18 a 20 vta.).

II.6. Por carta del accionante dirigida al Director de la Unidad Académica La Paz de la EMI, presentada el 12 de febrero de 2019, indicó que no recibió ninguna notificación sobre el motivo por el cual no iba a dar clases durante el primer semestre del indicado año (fs. 20), cursando luego notificación de la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 al accionante realizada el 19 de febrero de 2019 (fs. 21).

II.7. Según Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 021/2019 de 13 de septiembre, en cumplimiento de la Resolución 153/2019 de 7 de agosto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, dispuso desestimar la denuncia de Estrella Pamela Fernández Flores en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La prueba es la actividad que permite a las partes intentar acreditar los hechos aducidos en una demanda o contestación a fin de crear convencimiento o certeza en el juzgador, que le permite adoptar una decisión; **ii)** La documentación presentada como prueba por la denunciante no permite a este Consejo Académico identificar de forma clara y precisa la participación del denunciado en los hechos endilgados; **iii)** El Consejo Académico analizó la copia impresa de los mensajes de WhatsApp presentados por la denunciante como prueba, conteniendo conversaciones sostenidas con una persona registrada con el nombre de "Jhony honzales", éstos mensajes no presentan el número de teléfono celular con el cual se habría mantenido la conversación, por lo tanto, no se tiene la certeza que el contenido de los mismos esté vinculado al número telefónico del denunciado; **iv)** En relación al cd de audio, que se acompañó, se evidencia una conversación aparentemente de una llamada telefónica sostenida entre una persona de sexo masculino y otra femenino, que al igual que los mensajes de WhatsApp no permite a dicho Consejo Académico establecer con certeza la participación del denunciado; y, **v)** Se dispuso remitir una copia de la presente Resolución juntamente con los antecedentes de la denuncia presentada a la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre", considerando los principios éticos y deberes establecidos en el Código de Ética de la misma y las atribuciones contenidas en la Ley de Unidades de Transferencia y Lucha contra la Corrupción (fs. 164 a 166 vta.). Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 23 de septiembre de 2019 (fs. 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" lesionó sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la autoridad

imparcial, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como al trabajo y estabilidad laboral, por cuanto: **a)** Ante una supuesta denuncia de una alumna en su contra, le iniciaron un proceso disciplinario en el que vulneraron su derecho a la defensa porque no pusieron en su conocimiento la indicada denuncia, ni las pruebas que presentó la denunciante y menos le hicieron conocer quién era ella, sino simplemente le hicieron conocer una nota de servicio, pidiéndole que informe al respecto; **b)** Vulneró su derecho al juez imparcial y presunción de inocencia porque desde un inicio, cuando le pidieron que informe, Mario Fernando Paz Rojas, Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial y Financiera, afirmó categóricamente, a través de la Nota de Servicio 111/18 de 5 de diciembre de 2018, que realizó cobros de dinero a la estudiante denunciante; **c)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación porque fue emitida la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 de 19 de diciembre, recomendando su separación, sin explicar las razones que llevaron a concluir que su persona habría incurrido en la falta grave que se le acusó, ni por qué se consideró probada la denuncia; y, **d)** Se vulneró su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral porque a causa del proceso fue retirado de su trabajo de docente y no fue recontratado.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** De la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por no estar agotada la vía legal prevista; **2)** Del procedimiento de separación, previsto por el Reglamento RAC-03 (Régimen Docente de Grado) ante faltas graves; **3)** De las atribuciones de los Consejos Académicos previstas por el Estatuto Orgánico de la Escuela Militar de Ingeniería "Mcal. Antonio José de Sucre" de 2017; **4)** Del derecho a la defensa; **5)** De la presunción de inocencia; **6)** Del juez natural imparcial como componente del debido proceso; **7)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **8)** De la SCP 177/2012 de 14 de mayo y el establecimiento de la excepción a la subsidiariedad en protección del derecho a la estabilidad laboral, ante la existencia de Resolución de Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura del Trabajo; **9)** Del derecho al resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados por la vulneración de derechos fundamentales; y, **10)** Análisis del caso concreto

III.1. De la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por no estar agotada la vía legal prevista

El art. 129 de la CPE define que la acción de amparo constitucional será planteada cuando se encuentre agotada la vía legal previa, bajo los siguientes términos:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son añadidas).

III.2. Del procedimiento de separación, previsto por el Reglamento RAC-03 (Régimen Docente de Grado) ante faltas graves

El art. 120 inc. g) de dicha norma establece como una de las faltas graves consideradas como causal de remoción, la siguiente: "Realizar cobros a estudiantes o intentar el cobro de beneficios económicos".

Al efecto, el art. 121 inc. e) del Reglamento RAC-03 del Régimen de Docente de Grado refiere: "El Consejo Académico, realizará un análisis pormenorizado, objetivo y ecuánime emitiendo, si el caso amerita, Resolución que sugiera la separación del afectado".

Asimismo, el art. 121 inc. f) prevé: "La Resolución será elevada a Rectorado, instancia que remitirá obrados a la Dirección Nacional de Asuntos Administrativos y a la Unidad de Asuntos Jurídicos para fines consiguientes".

III.3. De las atribuciones de los Consejos Académicos previstas por el Estatuto Orgánico de la Escuela Militar de Ingeniería "Mcal. Antonio José de Sucre" de 2017

El art. 26 del referido Estatuto, a tiempo de definir al Consejo Académico, estableció: "Es el órgano de dirección y administración de la Unidad Académica, Posgrado y/o Tecnológico, se encarga de formular y velar el cumplimiento de la normativa y políticas de la EMI".

Luego, el art. 27, en cuanto a la composición del Consejo Académico, señaló que el mismo estaba:

"Integrado por el Director, Jefes de Carrera y Sub –Secretario Académico; El quórum del consejo académico, está conformado por la mitad más uno de los miembros con derecho a voz y voto. No se instruye en el cómputo del quórum al Señor Director de la Unidad Académica y/o Tecnológico. Sus decisiones se adoptan por mayoría de voto".

El art. 29 (erróneamente consignado como 37) del indicado Estatuto, en cuanto a las atribuciones de dicho Consejo Académico estableció:

"El Consejo Académico, tiene las siguientes atribuciones:

a) Coordinar las actividades administrativo –académicas de la Unidad Académica.

b) Realizar el análisis de los problemas académicos, poniendo soluciones a los mismos.

c) Emitir Resoluciones Académicas que faciliten la administración de la Unidad Académica.

d) Elevar al Consejo Superior Académico los casos que no puedan ser resueltos en su nivel" (énfasis agregado).

Ahora bien, el referido Consejo Superior Académico, de acuerdo al art. 22 del mismo Estatuto Orgánico de la EMI 2017, está compuesto de la siguiente forma: "Está integrado por el Rector, Vicerrector, Decano y Secretario Académico…".

Ya el art. 25 de la misma norma estableció: "Las Resoluciones emitidas por el Consejo Superior Académico de la Escuela Militar de Ingeniería son INAPELABLES, por constituir esta instancia, el cuerpo colegiado del más alto nivel Académico y Disciplinario".

III.4. Del derecho a la defensa

Al respecto la SCP 1081/2019-S4 de 18 de diciembre estableció:

"La Constitución Política del Estado, refiere que el derecho a la defensa constituye un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, sostuvo lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...'.

Conforme a la jurisprudencia citada, resulta sustancial concluir que el derecho a la defensa es un elemento esencial del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, y que su ejercicio implica el derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar recursos que concede la ley, a proponer las pruebas pertinentes según las circunstancias del caso, a ser asistido por un abogado y a no declarar contra sí mismo, enunciación que no es limitativa, sino que, en mérito al principio de progresividad de los derechos fundamentales, previsto en el art. 13.I de la Norma Suprema, puede ampliarse a fin de que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera plena, en el marco de

lo establecido por la Norma Suprema, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes, criterios aplicables también a los procesos administrativos sancionadores por su carácter punitivo".

III.5. De la presunción de inocencia

De acuerdo a la SCP 0885/2019-S2 de 25 de septiembre determinó:

"La garantía de presunción de inocencia constituye un elemento del debido proceso consagrado por la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, que permite que toda persona sometida a un proceso sea tratada como inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad a través de sentencia condenatoria ejecutoriada. Configura un mecanismo protector en procesos judiciales o administrativos que prohíbe cualquier tipo de presunción de culpabilidad.

Se encuentra consagrada por el art. 116.I de la CPE, que dispone: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". De manera concordante, el art. 6 del CPP, señala que: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión".

Del marco normativo desarrollado se puede observar, la garantía de presunción de inocencia como elemento básico del debido proceso, constituye un derecho del o la imputada, a ser tratado como tal, mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, prohibiendo toda presunción de culpabilidad; pero principalmente y como elemento de mayor relevancia, implica que la parte acusadora tiene la carga de la prueba".

III.6. Del juez natural imparcial como componente del debido proceso

La SCP 1019/2019-S4 de 27 de noviembre determinó:

"El juez natural es una de las garantías que forman parte del debido proceso, el mismo que comprende tres elementos a saber: la competencia, la independencia y la **imparcialidad**; entendiéndose por juez competente, aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado a conocer y resolver una controversia judicial; a su vez, juez independiente es aquel que resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades u órganos del Estado; y, juez imparcial es el que decide la controversia sometida a su conocimiento, exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva a tiempo de adoptar la decisión y emitir la resolución correspondiente (en ese sentido se razonó en la SC 0491/2003-R de 15 de abril)".

III.7. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores de la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela[2], refirió que:

…**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos, mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado -entre otros- sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables, pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.8. De la SCP 177/2012 de 14 de mayo y el establecimiento de la excepción a la subsidiariedad en protección del derecho a la estabilidad laboral, ante la existencia de Resolución de Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura del Trabajo

La referida SCP 177/2012 determinó:

"En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual **retiro intempestivo sin causa legal justificada** opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las **Jefaturas Departamentales de Trabajo;** entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas" (las negrillas son añadidas).

III.9. Del derecho al resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados por la vulneración de derechos fundamentales

Para iniciar el desarrollo del derecho a la reparación del daño, se tiene a bien citar el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna", así como también se procede a citar el art. 39 del CPCo, que prevé:

"La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia".

Ahora bien, de la revisión de la jurisprudencia constitucional se tiene la SCP 628/2018-S2 de 8 de octubre, que sistematizando dicha jurisprudencia señaló:

"La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que el derecho a la reparación de las víctimas por vulneración a derechos fundamentales, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE (…).

Entonces, como lo entendió la indicada Sentencia, de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo, que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) (…).

(…)

En ese marco, la vulneración de derechos, concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna; por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, las cuales no se limitan al aspecto patrimonial; por cuanto, como lo entendió la SCP 0019/2018-S2, el derecho a la reparación, a partir del principio-valor suma qamaña -vivir bien- y del derecho a la dignidad, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino, y principalmente, los daños extrapatrimoniales.

Conforme a ello, la indicada SCP 0019/2018-S2, en el Fundamento Jurídico III.4, en el marco del control de convencionalidad, estableció **que debían adoptarse a nivel interno los estándares interamericanos sobre el derecho a la reparación,** que fueron delineados desde el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, a través de la Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas a partir de la restitución de los derechos a la víctima; delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral, y no únicamente patrimonial; como la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, conforme a lo siguiente:

(…)

En similar sentido, cabe mencionar a la SCP 0252/2018-S3 de 29 de junio, luego de citar la normativa internacional respecto a la reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos y el derecho internacional humanitario y la jurisprudencia de la Corte IDH, concluyó en el Fundamento Jurídico III.3.2, que es:

…una obligación internacional asumida por nuestro Estado, exigir al responsable de la vulneración de derechos, la reparación integral de los efectos inmediatos emergentes de los actos ilícitos cometidos, con la finalidad de hacer desaparecer los efectos de la violación cometida, reparación que de ninguna manera debe implicar un enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

Entonces, conforme a las indicas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2018-S2 y 0252/2018-S3, corresponde dar concreción al derecho a la reparación; cuyo alcance fue glosado precedentemente y está contenido en la SCP 0019/2018-S2; sin que sea necesario esperar al desarrollo legislativo del derecho a la reparación contenido en el art. 113.I de la CPE; pues, de razonar en ese sentido -como lo hizo la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre-, se desconocerían los principios de aplicación directa y directa justiciabilidad de los Derechos Humanos, contenidos en el art. 109.I de la CPE, que expresamente señala que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Consiguientemente, la SCP 0019/2018-S2 representa un cambio de entendimiento respecto a la SCP 0990/2016-S2 (…).

En ese sentido, en el marco de la justicia constitucional, es obligación de las juezas, jueces y tribunales, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar las medidas de reparación a los derechos vulnerados; obligación que como lo entendió la SCP 0990/2016-S2, no alcanza únicamente a un grave daño, sino, a toda vulneración de derechos y garantías constitucionales; razonamiento, que indudablemente implica una superación del entendimiento contenido en la SCP 0564/2014 de 10 de marzo que estableció que la reparación por el daño ocasionado, se daba en los casos en que se evidenciara o probara la existencia de un daño grosero, grave y evidente.

Consecuentemente, a partir de lo desarrollado, la reparación de daños debe hacerse efectiva a partir de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico. En ese entendido, y en la medida de lo posible, las medidas de rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción pública e indemnización, cuando correspondan, podrán ser directamente establecidas por las juezas, jueces o tribunales de garantías, o en su caso, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo hizo la tantas veces citada SCP 0019/2018-S2; sin embargo, cuando estas medidas no puedan ser establecidas de manera inmediata, y se requiera un término de prueba, se aplicará del art. 39 del CPCo" (el subrayado fue añadido).

Del contenido claro precedentemente citado, se puede advertir que el primer artículo citado en el presente Fundamento, fue la base del entendimiento desarrollado por la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, indicando que la reparación del daño está constitucionalmente reconocida y a su vez la mencionada Sentencia luego fue el eje en torno al cual la SCP 0628/2018-S2 efectuó la sistematización jurisprudencial respecto al derecho a la reparación del daño cuando se concede la tutela. De dicha sistematización, se advierte que inicialmente el Tribunal Constitucional Plurinacional fue restrictivo a tiempo de determinar el indicado resarcimiento, ya que a través de la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, se limitó la reparación del daño, solo ante la evidencia de un daño grave y la SCP 0990/2016-S2 de 7 de octubre, por su parte, exigió que para dicho resarcimiento debía existir una ley que desarrolle el art. 113.I de la CPE; ambos entendimientos fueron superados por la ya señalada SCP 0019/2018-S2; en ese orden, la SCP 0628/2018-S2 - replicando el contenido de la 0019/2018-S2 señaló que las medidas de reparación eran la rehabilitación, garantías de no repetición, satisfacción pública e indemnización e indicó que las mismas serían aplicadas de forma directa o luego de un periodo de prueba, en atención al contenido del art. 39 del CPCo.

Consiguientemente, de lo citado es posible advertir que la jurisprudencia constitucional, a partir de normativa constitucional, ha proporcionado las herramientas que permiten acceder al justiciable a una reparación del daño, aspecto que complementaría la sola concesión de tutela, llegando a una situación más justa para el accionante, cuyos derechos se haya constatado que fueron vulnerados.

III.10. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz de la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" lesionó sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la autoridad imparcial, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como al trabajo y estabilidad laboral, por cuanto: **i)** Ante una supuesta denuncia de una alumna en su contra, le iniciaron un proceso disciplinario en el que vulneraron su derecho a la defensa porque no pusieron en su conocimiento la indicada denuncia, ni las pruebas que presentó la denunciante y menos le hicieron conocer quién era ella, sino simplemente le hicieron conocer una nota de servicio, pidiéndole que informe al respecto; **ii)** Vulneró su derecho al juez imparcial y presunción de inocencia porque desde un inicio, cuando le pidieron que informe, Mario Fernando Paz Rojas, Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial y Financiera, afirmó categóricamente, a través de la Nota de Servicio 111/18 de 5 de diciembre de 2018, que realizó cobros de dinero a la estudiante denunciante; **iii)** Se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación porque fue emitida la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 de 19 de diciembre, recomendando su separación, sin explicar las razones que llevaron a concluir que su persona habría incurrido en la falta grave que se le acusó, ni explicar por qué se consideró probada la denuncia; y, **iv)** Se vulneró su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral porque a causa del proceso fue retirado de su trabajo de docente y no fue recontratado.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde dilucidar en revisión si se tiene agotada la vía administrativa, para luego, en su caso, pasar a analizar si corresponde conceder o denegar la tutela.

De manera previa a realizar el análisis anunciado, se debe establecer el contexto en el que emerge la presente demanda de manera muy sucinta. En ese orden, se tiene que de acuerdo a la Conclusión II.1, el accionante fue contratado por la EMI "Mcal. Antonio José de Sucre" para ejercer la docencia en la materia de gerencia de proyectos de octavo semestre, desde el 23 de julio de 2018, hasta el

14 de diciembre de igual año; el 7 de diciembre del referido año recibió la Nota de Servicio 111/18 del Jefe de Carrera Comercial y Financiera (Conclusión II.2) para que informe en veinticuatro horas sobre la denuncia en su contra de cobro de $us500.- a una estudiante; el 10 de dicho mes y año presentó su carta, negando el hecho denunciado (Conclusión II.3); seguidamente, según la Conclusión II.4, el referido Jefe de Carrera emitió su informe sugiriendo que se derive la documentación pertinente al Departamento Jurídico para la elaboración de informe, así como a la Unidad de Transparencia, sin perjuicio de que el Consejo Académico tome decisiones. Finalmente, por Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018, se indicó que el denunciado habría incurrido en la falta prevista en el art. 121 inc. g) del Reglamento RAC-03, debiendo elevarse dicha Resolución ante el Rector de la EMI, para fines consiguientes (Conclusión II.5); habiendo sido notificado con la supra citada Resolución el 19 de febrero de 2019 (Conclusión II.6).

Ahora bien, de acuerdo a lo definido por el art. 129.I de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte que, es posible acudir a la acción de amparo constitucional, siempre que "…**no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"**; en ese marco, en el presente caso no se advierte una vía legal predeterminada destinada a revisar las decisiones de sugerencia de separación emitidas por el Consejo Académico, pues revisada la normativa contenida en el Estatuto Orgánico de la Escuela Militar de Ingeniería "Mcal. Antonio José de Sucre" de 2017, se advierte que su art. 29 (erróneamente consignado como 37), citado en el Fundamento Jurídico III.3, establece como una atribución del Consejo Académico la de "Elevar al Consejo Superior Académico los casos que no puedan ser resueltos en su nivel", es decir, que si bien se señala que existe un Consejo Superior Académico; empero, el mismo está predeterminado para elevar ante él casos que no pudieron ser resueltos por el Consejo Académico, y en el presente asunto, no se explicó en la Resolución del Consejo Académico RCA UALP 048/2018, ahora cuestionada, que la situación del accionante se enmarcará en un caso que no pudo ser resuelto por el mencionado Consejo, sino simplemente se elevó el mismo al Rectorado señalando expresamente, que era para fines consiguientes, tampoco se entiende que la indicada decisión fue elevada para su revisión en segunda instancia, pues no se especificó ese fin; finalmente, no se advierte ninguna norma que haya establecido una segunda instancia, por lo que no se le puede exigir al accionante que haya agotado la vía administrativa a efectos de la revisión de la supra citada Resolución. En base a lo referido, se advierte expedita la vía legal para acudir a la jurisdicción constitucional.

Entonces, identificados los problemas jurídicos planteados por el peticionante de tutela, se pasa a resolver los mismos de la siguiente forma:

a) Con relación al reclamo del accionante respecto al cual alude la vulneración de su derecho a la defensa al habérsele hecho llegar una nota de servicio, sin haber conocido la denuncia, las pruebas, ni quién denunciaba

Con respecto a la indicada denuncia y revisada la defensa asumida por las autoridades demandadas en esta acción constitucional, a su turno manifestaron que el impetrante de tutela tomó conocimiento y asumió defensa al momento de contestar a la misma; sin embargo, el reclamo puntual del prenombrado de no habérsele hecho conocer la propia denuncia de la estudiante en su contra, no ha sido desvirtuado, pues los referidos demandados no han presentado prueba al respecto, al contrario, de obrados, solo se evidencia que fue de su conocimiento la Nota de Servicio 111/18 (extractado en la Conclusión II.2), pero dicho documento no puso en su conocimiento la denuncia ni quién denunciaba; de esa manera, el peticionante de tutela solo pudo asumir defensa respecto del contenido de la Nota de Servicio, pero no de la propia denuncia; consiguientemente, se vulneró su derecho a la defensa, pues en dichas condiciones no se ha garantizado que el accionante comprenda de forma completa el contexto de la denuncia, para proveerse de elementos para rebatirla desde la percepción de afectado.

Lo mismo sucede con las pruebas que presentó la estudiante denunciante, porque del contenido de la Nota de Servicio 111/18 no se constata que se le hubiera corrido en traslado dicha prueba, la cual, de acuerdo al Informe UALP CARRERA ING. COM.Y FIN. INF 628/2019 (señalado en la Conclusión

II.4), consistía en un audio y conversaciones de WhatsApp impresas, siendo dicha prueba considerada por el señalado Informe, emitido por el Jefe de Carrera de Ingeniería Comercial y Financiera de la EMI, dirigido al Director de la Unidad Académica de La Paz (como se puede constatar en la Conclusión II.4), quien finalmente, tomando en cuenta dicha prueba, emitió la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 ahora cuestionada; consiguientemente, está claro que el impetrante de tutela no tuvo acceso a la prueba referida, lo que claramente le impidió asumir defensa al respecto y poder rebatirla legalmente; ello indica que las autoridades demandadas, al omitir correrle en traslado la prueba detallada, incurrieron nuevamente en la vulneración del derecho a la defensa del prenombrado.

El referido derecho a la defensa, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, implica el ser escuchado, presentar pruebas e impugnar decisiones, entro otros, en un proceso; empero esas acciones, no pueden ser llevadas a cabo plenamente si no se le proveen al procesado, de los elementos que le permitan exponer su posición, presentar pruebas y luego impugnar y, para ello, debe tener acceso pleno, sin restricciones, a la denuncia y a las pruebas presentadas en su contra, solo así, se advertirá respetado el derecho a la defensa de quien sea procesado, lo que no sucedió en este caso; por lo que corresponde conceder la tutela por el derecho a la defensa del peticionante de tutela.

b)Respecto a la vulneración del derecho al juez imparcial y presunción de inocencia alegada por el accionante en el entendido de que, desde un inicio, a través de la Nota de Servicio 111/18, se afirmó, adelantando criterio, que se efectuó un cobro económico a la denunciante

De la revisión de la Nota de Servicio 111/18, se evidencia que la misma solicitó al accionante que eleve su informe a la Carrera, respecto a un "…cobro de $us500 (Dólares Americanos) que usted realizó a una estudiante de Décimo Semestre" (sic); ahora bien, de la lectura de lo solicitado al entonces denunciado, por quien emitió dicha Nota, es claro que éste afirmó la existencia de un cobro de dinero, lo cual evidentemente, presume su culpabilidad, en vez de presumirse su inocencia hasta que se demuestre lo contrario, esa situación a la vez, implica intrínsecamente, que existe una posición asumida en el caso, pues sin escuchar la posición del denunciado ni recibir sus pruebas, ya adelantó criterio, habiendo expresado que consideró evidente la denuncia; consiguientemente, el procesado no se halla ante un funcionario imparcial, sino todo lo contrario, lo que genera duda sobre la decisión que finalmente asumió; en mérito a ello, es indudable que los derechos a la presunción de inocencia y al juez natural imparcial, protegidos por la Norma Suprema, como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.5 y III.6 de este fallo constitucional, han sido menoscabados por Mario Fernando Paz Rojas, Jefe de Carrera Comercial y Financiera, por ser quien emitió dicha Nota, así como por el Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz, que emitió la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018, que avaló dicha Nota al no cuestionarla y al contrario, sugerir la separación del docente de la EMI, apoyándose -entre otros actuados- en ella.

c) Sobre el reclamo de vulneración del derecho a la fundamentación y motivación del debido proceso, aludida por el accionante al considerar que la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 no se explicó por qué se concluyó que incurrió en la falta denunciada ni por qué se consideró probada la denuncia

De la lectura de la Resolución aludida, la misma enumeró tanto la denuncia presentada, el Informe UALP CARRERA ING.COM.Y FIN.INF 628/2018 y la respuesta del ahora impetrante de tutela, remitiéndose al contenido de cada una de esas piezas procesales, como se puede advertir de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, llegando así a la conclusión de que el denunciado habría incurrido en la falta contemplada en el art. 120 inc. g) del Reglamento RAC-03, lo que a su vez llevó a determinar la sugerencia de la separación del prenombrado de la docencia; en ese contexto y en aplicación del razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, corresponde analizar si la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 fue correcta al haber aplicado la referida falta al peticionante de tutela y para ello se indagará si se cumplió con los elementos del debido proceso consistentes en fundamentación y motivación.

En ese orden, se tiene que el indicado razonamiento, basándose en lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, explicó que una resolución se halla debidamente fundamentada cuando la determinación asumida se apoya en preceptos legales, mientras que se encuentra motivada cuando en base a una explicación lógica jurídica justifica por qué el caso concreto se ajusta a la referida normativa; dicho ello, si bien la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 aplicó el art. 120 inc. g) del Reglamento RAC-03 (citado en la Conclusión II.5); empero, no se advierte que haya justificado normativamente cómo dio por acreditada la denuncia para asumir la decisión indicada, no obstante haber considerado que el denunciado docente **habría incurrido** en la falta aplicada –utilizando para esa conclusión términos que no evocan un certeza–, así como también haberse basado en lo que el Informe UALP CARRERA ING.COM Y FIN. INF 628/2018 refirió que de un audio se escuchó **presumiblemente** una conversación entre el denunciado y la estudiante sobre el cobro de $us500.-, para finalmente proceder a señalar que por la denuncia y antecedentes, lo denunciado, se **consideraría** como falta grave y causal de remoción, evidenciándose de todo ello la falta de fundamentación en la Resolución analizada; por otro lado, tampoco se advierte que se haya explicado exhaustivamente por qué se aplicó al caso concreto la sanción prevista por el art. 120 inc. g) del mentado Reglamento, es decir, que no se advierte en qué grado ha incidido la prueba cursante en los antecedentes administrativos para asumir dicha sanción y tampoco se advierte un análisis pormenorizado y objetivo de la denuncia y respuesta del denunciado; consiguientemente, no se advierte el cumplimiento del elemento motivación del debido proceso, siendo cierto lo que denunció el accionante en el sentido de que la decisión asumida no cuenta con una explicación sobre las razones que llevaron a considerar que se incurrió en dicha falta ni sobre las cuales se consideró acreditada la denuncia.

En esas circunstancias, se concluye que la Resolución analizada incurrió en la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues no se advierte una exposición clara y fundada respecto a la conclusión sancionatoria a la que arribó, no habiendo generado convicción de que se actuó con imparcialidad y que esa era la forma justa y correcta de resolver el caso planteado contra el impetrante de tutela; en ese marco, advertida la vulneración referida, corresponde conceder la tutela por el derecho al debido proceso en los elementos indicados y en ese marco corresponde que sea dejada sin efecto la aludida Resolución, debiendo emitirse una nueva.

d)Sobre la vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral referida por el peticionante de tutela al considerar que no fue recontratado

Al respecto, en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral del accionante, quien pretende que sea restituido a su fuente laboral, se trata de un aspecto que se resolverá a tiempo de emitirse la Resolución que reemplace a la hoy cuestionada Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018, es decir, allí se decidirá si el impetrante de tutela volverá a ser contratado como docente en la EMI o no; consiguientemente, estando supeditado el derecho al trabajo y estabilidad laboral que pudiera tener el accionante a esa nueva Resolución, en las circunstancias actuales no se puede ingresar a analizar la vulneración de dichos derechos del mismo, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela al respecto.

Por todo lo analizado, cabe disponer -como ya se adelantó- que por las irregularidades halladas, se debe dejar sin efecto la Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 048/2018 y dictarse una nueva por las autoridades demandadas, aclarando que si bien dicha Resolución no dispuso el cese de funciones del accionante, sino que al haberse advertido que habría incurrido en la falta prevista en el art 120 inc. g) del Reglamento RAC-03 y que por ello se sugería la separación del mismo de la EMI, se evidencia que la misma fue una decisión que indudablemente afecta a cualquier profesional por la connotación de la sugerencia, por lo que es menester exigir de quienes emitieron dicha decisión que sea cual fuere a la que arriben, lo hagan en cumplimiento estricto de la Norma Fundamental, pues la situación de quien resulta afectado empeora cuando no existe una segunda instancia que pudiera corregir los errores suscitados.

Como última consideración, se advierte que el impetrante de tutela solicitó que se disponga la cancelación de los daños y perjuicios sufridos; al respecto, corresponde la aplicación del

entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.9 de este fallo constitucional, el cual establece claramente la normativa que permite dicho resarcimiento ante la concesión de la tutela, como se determinó en este caso -aunque de forma parcial-, así como también establece la indemnización económica como una de esas formas de resarcimiento del daño.

En ese marco, corresponde señalar que no obstante que dicha solicitud emergió de su denuncia de vulneración del derecho al trabajo y estabilidad laboral -derechos por los cuales se deniega la tutela-, al haberse advertido la lesión de sus derechos a la defensa, presunción de inocencia, juez natural imparcial, debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, contexto en el cual no se lo recontrató en la EMI como docente en la gestión 2019, se advierte que corresponde el pago por dicho concepto, pues como efecto de esas vulneraciones, el impetrante de tutela dejó de percibir ilegalmente montos económicos, producto de no haber podido prestar sus servicios como docente en dicha institución, correspondiendo, por ende, aplicar lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que prevé que "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios…".

Finalmente, cabe aclarar que dicho cómputo debe comprender el periodo del ejercicio de la docencia que le hubiera tocado al accionante de haber sido contratado, por la EMI, pero solo hasta la notificación con la nueva Resolución del Consejo Académico RCA-UALP 021/2019, que se dio el 23 de septiembre de 2019, como se advierte de los datos citados en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, Resolución de la EMI que desestimó la denuncia administrativa planteada contra el impetrante de tutela, emitida en el marco del cumplimiento de la decisión de concesión parcial de tutela, asumida por la Sala Constitucional que atendió este caso.

En mérito a ello, al **conceder** parcialmente la tutela la Sala Constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 147 a 151 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0305/2020-S1 (viene de la pág. 29).

1° CONCEDER la tutela solicitada, por los derechos a la defensa, presunción de inocencia, juez natural imparcial, debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, debiendo dejarse sin efecto la Resolución del Consejo Académico RCA UALP 048/2018 de 19 de diciembre, en los mismos términos de la referida Sala Constitucional Segunda, en cuyo mérito, el Consejo Académico de la Unidad Académica de La Paz de la Escuela Militar de Ingeniería debe emitir una nueva, tomando en cuenta los fundamentos de la presente Resolución; sea con costas y la cancelación de daños y perjuicios a ser calculados en ejecución de la presente Sentencia, en el marco de lo previsto por el art. 39 del Código de Procesal Constitucional.

2° DENEGAR la tutela por los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un**

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32306-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 39 vta., a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio René Navia Gorena** contra **Delmy Guzmán Roda**, **Fiscal de Materia asignada al Centro Especial de Investigación Policial (C.E.I.P.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de marzo de 2019, mediante intervención policial fue arrestado sin que se le haya mencionado los motivos de su privación de libertad; toda vez que, solo le indicaron que se trataba de un operativo; sin embargo, después de su arresto, le informaron que estaría siendo investigado por el presunto delito de tenencia o porte ilícito de armas, situación totalmente falsa; puesto que, del cuaderno de investigaciones y el acta de intervención policial, podrá advertirse que su persona ni el conductor del vehículo en que estaba como pasajero, no portaban armas de fuego ni siquiera un cortaúñas. En la requisa que se hizo al vehículo motorizado marca Toyota, tipo Hilux, color blanco, con placa de control 4230-FGH, en el que se encontraba, tampoco se halló ninguna arma de fuego o blanca.

Si bien el inició de investigaciones fue presentado el 27 de marzo de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa transcurrieron doscientos cuarenta y cinco días sin que exista imputación formal en su contra ni ningún otro requerimiento fiscal referente a la conclusión de la etapa preliminar, aspecto que denota un procesamiento indebido, desconociendo el derecho fundamental de celeridad, poniendo en riesgo su libertad; toda vez que, al alargar los plazos el Ministerio Público pretende de forma imaginaria buscar alguna tipicidad inexistente a su caso, pese a que en cuatro oportunidades solicitó la conminatoria para que se emita el requerimiento conclusivo, sin que la fiscalía se pronuncie al respecto o al rechazo de la denuncia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21 inc. 7); 22; 23 inc. I) y III); 32 inc. I) y II); 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dicte resolución ordenando a la autoridad demandada rechace la denuncia dentro del caso FIS-SCZ-1904311 al haber transcurrido más de ciento ochenta días de la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia amplió su memorial de demanda, manifestando que: **a)** Adjuntaron una Resolución de 10 de octubre de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la cual señala que existe una causa abierta desde el 28 de marzo

del referido año; es decir, habiendo transcurrido más de doscientos ochenta días desde que la Fiscalía lo denunció por tráfico de armas; **b)** La citada Resolución refiere que una vez vencido el plazo en la etapa preliminar se conmina al Fiscal el 21 de agosto del mismo año; sin embargo, el Ministerio Público solicitó ampliación de la investigación, la cual fue negada por providencia de 2 de septiembre del citado año; **c)** El 9 de igual mes y año, nuevamente, se conminó al Fiscal, quien solicitó veinte días más de ampliación, que también fue negado; empero, por tercera vez se volvió a conminar el 16 del mismo mes y año. A la fecha solicitó una nueva ampliación de investigación, misma que fue negada por el juez de control jurisdiccional; y, **d)** En cuatro oportunidades recurrieron ante el antes mencionado Juez de Instrucción Penal Séptimo para solicitarle pronunciamiento respecto al vencimiento de plazo de la etapa preliminar; sin embargo, el Ministerio Público hizo caso omiso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia asignada al CEIP, en audiencia señaló que: **1)** La conminatoria fue de su conocimiento para pronunciarse contra dos y tres personas investigadas por el presunto delito de portación ilícita de armas; empezaron la investigación conforme lo dispuesto en el art. 225 de la CPE, en la que se hicieron allanamientos, entre estos a la casa del coronel Justiniano, quien supuestamente alquilaba su casa a una persona que tenía un presunto vínculo con el narcotráfico; de acuerdo a la pericia realizada el mismo fue imputado, constituyéndose al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) por una denuncia de falsedad y uso de instrumento falsificado, encontrándose en trámite de rebeldía; **2)** Posteriormente se colectaron los teléfonos celulares de personas que acompañaban al accionante y otras de las que se solicitó abrir los medios magnéticos, en los que se pudo verificar que las fotografías eran de su celular y no del "señor Navia", sino de las personas que estaban junto a él, donde se puede apreciar armas de grueso calibre que se tomaron de su celular y no son fotografías que le fueron enviadas; **3)** Si se ve el verbo rector ésta se adecua a la conducta del tipo penal de tráfico de armas, las pericias tardaron en llegar, los plazos también se suspendieron, el poder judicial no estaba trabajando; **4)** Podrá constatarse ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departo de Santa Cruz que ya se emitió la resolución de rechazo en base al art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por habérseles negado la ampliación de plazo; y, **5)** No es viable la jurisdicción constitucional; toda vez que, no puede suplirse la vía ordinaria, debiendo haber recurrido primero ante el Juez de control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 39 vta., a 41, **denegó** la tutela solicitada, en base al siguiente fundamento: La autoridad demandada presentó informe oral en audiencia señalando que ya había presentado el rechazo de la acusación, motivo por el cual ambas partes -accionante y autoridad demandada- solicitaron se deniegue la tutela por ya no existir la vulneración del derecho al debido proceso; por lo que, se denegó la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, Julio Rene Navia Gorena -ahora accionante- solicitó al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad de control jurisdiccional- conmine al Fiscal Departamental de dicho departamento emita informe de requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia al haberse vencido superabundantemente el plazo de la etapa preliminar (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Mediante escrito de 10 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela reiteró su pedido de conminatoria (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. A través de Auto de 10 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminó al Ministerio Público para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo en relación al peticionante de tutela entre otros, dando cuenta que con relación Julio René Navia -hoy accionante-, entre otros, se amplió la investigación el 3 de abril del citado año; que, por providencia de 3 de mayo de igual año, se autorizó la ampliación de la

etapa preliminar por el plazo máximo señalado por el art. "301.I.b" del CPP; y que el 4 de julio del referido año, se aceptó la ampliación de la investigación contra Héctor Galindo Cárdenas y/o Reynaldo Castro García, a quienes se imputó formalmente el 21 de agosto del mencionado año; una vez vencido el plazo preliminar, el 23 de igual mes y año, se conminó al Ministerio Público; la Fiscalía solicitó nueva ampliación de la investigación preliminar, la cual le fue denegada por providencia de 2 de septiembre del citado año, posteriormente el Ministerio Público solicitó prórroga de veinte días adicionales al pedido efectuado por el memorial de 16 del citado mes y año; solicitud que le fue denegada pro providencia de 17 de igual mes y año; por lo que, se le conminó al Ministerio Público, por tercera vez, el 2 de octubre del referido año; ante lo cual dicho órgano de persecución penal, presentó solicitud de ampliación contera Julio René Navia Gorena y otras personas por el delito de tráfico de armas (fs. 8 vta.)

II.4. Cursa memorial de 18 de octubre de 2019; por el que, el accionante volvió a solicitar el control jurisdiccional y conminatoria por vencimiento de la etapa preliminar (fs. 9 a 10 vta.).

II.5. Consta memoriales de 19 de noviembre de 2019; por el que, el impetrante de tutela solicitó al Director Funcional de las Investigaciones, adscrito a la Fiscalía de Delitos Contra la Vida, el rechazo de denuncia, ante la existencia de tres conminatorias, negativa de ampliación y vencimiento de plazo de la etapa preparatoria (fs. 11 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso, en el entendido de que fue arrestado por la presunta comisión del delito de tenencia o portación ilícita de armas, en el cual al haberse vencido superabundantemente el plazo de la etapa preparatoria el Fiscal de Materia asignado al caso no emitió requerimiento conclusivo, pese haber solicitado el mismo en varias oportunidades al Juez de control jurisdiccional y conminado éste al Ministerio Público en tres oportunidades; por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se dicte resolución ordenando a la autoridad demandada rechace la denuncia dentro del caso FIS-SCZ-1904311 al haber transcurrido más de ciento ochenta días de la etapa preliminar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **iii)** Sobre la conclusión de la etapa preliminar en un plazo legal; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

II.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

En el Voto Disidente de la SCP 0204/2018-S2 de 22 de mayo, sobre la base de lo señalado por Víctor Manuel Rodríguez Rescia, en su libro: Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, indicó que:

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "…aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concret*o...*".

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal, asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado, que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho a la defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, indubio pro reo, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], la cual, estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3], señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento, fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (el resaltado es añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que **es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación**, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad,

participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[8].

III.3. Sobre la conclusión de la etapa preliminar en un plazo legal

La Constitución Política del Estado en el art. 115.II refiere que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto constitucional que guarda relación con los arts. 7 inc. 5) y 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable, o caso contrario a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso penal. Este derecho también se encuentra reconocido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando refiere que: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad"; a su vez, el art. 14.3 inc. c), indica que toda persona acusada de un delito, tiene derecho "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

En este sentido, queda claro que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin duda tiene por objeto dar certidumbre al justiciable, respecto a la duración de su procesamiento penal a efectos de

que éste, no sea indefinido y su duración excesiva le impida o menoscabe el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; en este sentido, ante la apertura de un proceso, el Estado tiene el deber de garantizar que el mismo tenga una decisión final en el tiempo previsto por ley y que no sea dilatado injustificadamente, así la SC 0101/2004 de 14 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.4, establece que el derecho a un plazo razonable permite que el imputado:

…pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Ahora bien, dentro del procesamiento penal, debe considerarse que el plazo razonable, puede operar en sus diferentes etapas procesales; pues no solo se refiere a la conclusión general del procesamiento penal; sino también, a todas sus fases, las cuales deben concluir en los tiempos máximos previstos por la norma, no pudiendo extenderse de forma indefinida, dejando en incertidumbre al imputado, con lo cual el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, puede ser alegado en la etapa preliminar, preparatoria o para el juzgamiento en general del proceso; puesto que, conforme nuestra normativa procesal penal, cada una de estas fases observa un tiempo de duración determinado.

En este entendido, y concretamente para la etapa preliminar art. 300 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en cuanto al plazo en el que debe concluir la etapa preliminar, establece:

I. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días, a partir del informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal. Dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión.
II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad."

Por su parte, el art. 301 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, prevé la complementación de las diligencias policías,

…fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar

En suma, de las normas precedentes glosadas se advierte que la etapa preliminar debe concluir en el plazo de veinte días, computables desde el aviso del inicio de la investigación; dicho plazo, sin embargo, puede prorrogarse para la complementación de las diligencias, ya sea hasta cincuenta, ochenta o ciento veinte días, como máximo a cuyo término el Juez de Instrucción debe conminar al Fiscal Departamental para que se emita la resolución conclusiva de la etapa preliminar, en el plazo de quince días. La demora en la emisión de la resolución conclusiva dentro del plazo legal implica una dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal por el delito de tenencia, porte o portación ilícita de armas, iniciada el 27 de marzo de 2019, la autoridad fiscal -hoy demandada- ante el vencimiento de la etapa preparatoria no emitió ningún requerimiento conclusivo, pese a que el Juez de Instrucción Séptimo de la Capital

del departamento de Santa Cruz, como contralor de garantías, a solicitud del accionante emitió en tres oportunidades la respectiva conminatoria.

De principio cabe puntualizar, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad,** sino -como se tiene señalado-, determina que **es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales aun no existan una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación**, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes; razón por la cual se ingresa a examinar el fondo de la denuncia

Ingresando al examen de fondo, cabe precisar que la administración de justicia se rige, entre otros, por el principio de celeridad, previsto en el art. 178.I de la CPE "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico…". En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la referida Norma Suprema, prevé que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta**, **oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**"; por lo que se puede establecer que la administración de justicia debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, exigencia que se torna apremiante en los caso vinculados con el derecho a la libertad, más aun si existen plazos determinados legalmente, en razón a que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad, conforme se tiene dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, tal como precisa el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la etapa preliminar debe concluir en el plazo de veinte días, computables desde el aviso del inicio de la investigación; dicho plazo puede ser prorrogado ya sea hasta sesenta, ochenta o ciento veinte días, en los supuestos en los que corresponde. En caso de no emitirse dicha resolución dentro de dichos plazos corresponde la conminatoria por parte del Juez de Instrucción ante el Fiscal Departamental para su cumplimiento dentro del pazo de cinco días. En incumplimiento de dichos plazos por parte de la autoridad Fiscal en la emisión de la resolución conclusiva de la etapa preliminar por parte del Fiscal, constituye un acto dilatorio que vulnera el derecho al debido proceso que en las causas penales, se encuentra vinculado con el derecho a la libertad.

Ahora bien, del contenido del Auto de 10 de octubre de 2019, mediante el cual se denegó el nuevo pedido de ampliación de investigación, se advierte que con relación a Julio Rene Navia -hoy accionante-, entre otros, se amplió la investigación el 3 de abril de igual año. Posteriormente, por providencia de 3 de mayo del citado año, se autorizó la ampliación de la etapa preliminar pro el plazo máximo señalado por el art. "301.I.b" del CPP; y que el 4 de julio del referido año, se aceptó la ampliación de la investigación contra Héctor Galindo Cárdenas y/o Reynaldo Castro García, a quienes imputó formalmente el 21 de agosto del citado año; una vez vencido el plazo preliminar, el 23 de igual mes y año, se conminó al Ministerio Público; la Fiscalía solicitó nueva ampliación de la investigación preliminar, la cual le fue denegada por providencia de 2 de septiembre del citado año; posteriormente el Ministerio Público solicitó prorroga de veinte días adicionales al pedido efectuado en el memorial de 16 del citado mes y año; solicitud que le fue denegada por providencia de 17 del referido mes y año; por lo que, se le conminó al Ministerio Público por tercera vez el 2 de octubre de igual año, ante lo cual dicho órgano de persecución penal, presentó solicitud de ampliación contra Julio Rene Navia Gorena y otras personas por el delito de tráfico de armas; pedido que también le fue denegado por el referido Auto de 10 del referido mes y año, en el que nuevamente se conmina al Ministerio Público para que el plazo de cinco días, emita el requerimiento conclusivo contra Julio Rene Navia Gorena, entre otros.

De lo relacionado precedentemente, resulta evidente que el Ministerio Público no ha emitido la resolución conclusiva contra el accionante dentro del plazo de prórroga aceptado por el Juez de Instrucción ni existe evidencia que lo hubiera hecho dentro del plazo de la última conminatoria judicial, puesto que si bien la autoridad demandada, informó en audiencia de libertad, que dicha resolución ya habría sido emitida; empero, no cursa en actuados la evidencia de ese hecho. En todo caso, no ha dado cumplimiento a las 4 conminatorias, prolongando indebidamente la emisión de la resolución conclusiva de la etapa preliminar, y de esa manera ha mantenido en incertidumbre al peticionante de tutela.

Consecuentemente, la autoridad demandada, al no haber emitido la resolución conclusiva dentro del plazo legal, evidentemente incurrió en dilación indebida, incumpliendo el deber que tiene de actuar con máxima celeridad en la tramitación de las causas penales en cualquiera de sus etapas; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0306/2020-S1 (viene de la pág. 14).

1º REVOCAR la Resolución 06/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificada con el presente fallo constitucional, emita el correspondiente requerimiento conclusivo, si aún no lo ha hecho.

3º Exhortar al Juez contralor de garantías verifique la situación jurídica del accionante y realice el seguimiento y control respectivo de los plazos jurisdiccionales, de reiterarse y verificarse esa conducta se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que

prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…´; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".

[5]El FJ III.3, refiere: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste

-debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional,* SCP 2233/2013.

Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30912-2019-62-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 74/19 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 848 a 853, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elias Mamani Aramayo** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**, **miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 90 a 95 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia interpuesta por Patricia Muñoz Severich (quien fue procesada por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas) en su contra, se le endilgó la infracción contenida en el art. 187.14 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), acusándole que, en la tramitación de un incidente de actividad procesal defectuosa, su persona en ejercicio de la función judicial, habría demorado en emitir la resolución correspondiente, lo que motivó que, el 29 de enero de 2018, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, emita Resolución Disciplinario 2/2018 declarando probada la contravención disciplinaria, condenándole a un mes de suspensión de sus actividades y a no recibir salario por ese tiempo; por lo que, apeló dicha determinación, fundando su defensa en la normativa contenida en la Ley del Órgano Judicial, que distingue las diversas tareas que se desempeñan en un juzgado y que atribuye responsabilidad personal, respecto del incumplimiento de las mismas y señalando de manera específica los agravios que se infirieron en primera instancia, pidiendo al Consejo de la Magistratura aplique la ley; empero, lejos de atender lo solicitado, los Consejeros miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitieron la Resolución SP-AP 249/2018 de 28 de septiembre, subsumiendo (y no ponderando) su conducta en lo normado por la SCP "1926/2012 de 12 de noviembre"; es decir, las autoridades demandadas aplicaron de manera mecánica y sin análisis, el contenido de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionando sus derechos al debido proceso, a no ser discriminado en razón de sus funciones, a la igualdad ante la ley, a ser afectado sólo por resoluciones en que el proceso de la lógica y de la razonabilidad se cumplan, ya que se trata de decidir entre la prevalencia de dos derechos fundamentales.

El Consejo de la Magistratura, conociendo que su defensa descansa en las normas contenidas en la Ley del Órgano Judicial, no hizo análisis alguno de estas e ignoró las disposiciones legales citadas –expresión de agravios en el recurso de apelación– para endilgarle sanciones que la ley no contempla, alegando que, el hecho que como Juez sea el director del proceso hace exigible que esté al tanto del mínimo detalle de cada proceso que se tramita en el juzgado; y, lo que es más grave, pese a que la ley señala y exige conductas específicas a cada servidor judicial, bajo el argumento referido líneas arriba establecieron que toda responsabilidad que se llegase a generar sería de su parte, sin considerar que en materia penal y administrativa la responsabilidad es personalísima; además que, la ley dispone en qué momentos se computan plazos para determinar si existe o no demora en la tramitación del proceso, pretendiéndose exigir lo que no es posible por la carga laboral y el movimiento de causas, atentando así a la máxima que el juez solo está sujeto a la ley, pretendiendo sancionarlo sin que exista daño inferido a persona alguna, actitud que es contraría la verdad material

del servicio de justicia y a lo establecido en la ley respecto a los plazos y cómputos. En suma, por el hecho de ser Juez, se le pretende discriminar dejando de lado las leyes que reglan su comportamiento, exigiéndole más allá de lo que la ley manda, lo que implica discriminación en razón de ocupación, de servidor judicial. De hecho, al desconocer las leyes que regulan el funcionamiento de un juzgado, bajo el pretexto que el juez dirige el proceso, se transgredió la disposición que expresa que "'en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban'" (sic).

En la Resolución SP-AP 249/2018, los conceptos del debido proceso en el derecho sancionatorio administrativo y el interés general y particular son dejados de lado, ya que se pretende que el derecho a una justicia pronta que tiene el denunciante debe primar sobre el derecho al juez de actuar conforme a ley en lo que respecta a plazos; es decir, se le exige mayores responsabilidades que las señaladas en la ley, lo que deviene en exceso y abuso, así como en un trato discriminatorio en razón de la función que desempeña. Asimismo, las responsabilidades del juzgador están legisladas en los tipos de contravenciones administrativas –art. 187.14 de la LOJ–, lo que es un grave error, debido a que se trata de un tipo para una falta administrativa y no es una norma que regule plazos y cómputos.

La interpretación de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura es ampliatoria de responsabilidades del juez y no descansa en una norma expresa, sino, en la aplicación de los principios referidos al proceso, tratando de ignorar que estos son directrices generales que deben entenderse al tenor de la normativa positiva; en consecuencia, lo resuelto en la Resolución SP-AP 249/2018 es irreal, siendo que no se logra atender las apelaciones de los procesos disciplinarios del país con la celeridad debida, pues las condiciones materiales les impiden hacerlo, de allí que es real entender que conocen de la imposibilidad material de acelerar los procesos y de pretender un juez omnipresente. Sin embargo, para el cómputo de plazos la ley señala momentos y funcionarios específicos (no el juez) cuando en el art. 94.14 de la LOJ, establece que es obligación del secretario de juzgado "'Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad'" (sic), aspecto que fue explicado en el caso, al señalar que, la Secretaria del Juzgado a su cargo, jamás ingresó a su despacho dicho incidente para resolución.

En el caso presente, existen dos derechos que convergen, por un lado, el del denunciante, que tiene derecho a una justicia pronta y por el otro el del denunciado que tiene derecho a que esa prontitud sea de acuerdo a la ley, y en ese sentido, se debió ponderar los mismos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, razonabilidad y valoración de la prueba; al trabajo; y, al trato digno en igualdad de condiciones, citando al efecto los arts. 13, 14 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 249/2018, y que las autoridades demandadas pronuncien otra conforme "…a los fundamentos jurídicos que se esgrimen en la demanda y que sean acogidos en el fallo…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 843 a 847, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** En el Acuerdo 109/2015 –no refiere fecha– se establecen los parámetros de cómo se debe llevar a cabo un proceso disciplinario, así en su art. 7 hizo alusión a la tipicidad; además, también se estipuló que, se prohíbe la analogía dentro de los procesos disciplinarios; y, que el bloque de constitucionalidad está por encima de cualquier otra disposición; **b)** En relación a la admisión de la prueba, el juez disciplinario debe aceptar o

rechazar la prueba de manera fundamentada; y, debe valorar la prueba de manera íntegra, conjunta y armónica; y, a tiempo de emitir una resolución tiene que aplicar el art. 105 del Acuerdo 109/2015, que hace referencia a las atenuantes o agravantes que se deben considerar al momento de imponer una sanción; **c)** No se tomó en cuenta toda la prueba "de los cuerpos 2 y 3" del proceso disciplinario; **e)** Al momento emitirse la Resolución Disciplinaria 2/2018, el Juez de primera instancia solamente mencionó que la prueba no demuestra nada; **f)** Se pidió complementación y enmienda respecto a la valoración de las funciones de cada servidor judicial, a lo que el Juez Disciplinario solo señaló que esa figura no está contemplada en el Acuerdo 109/2015; **g)** Con relación a las circunstancias del hecho y los resultados, se tiene que, su persona no perjudicó a nadie porque la denunciante se sometió a un proceso abreviado; **h)** No hay responsabilidad solidaria en materia administrativa, debido a que las mismas son personales, y las funciones de cada servidor judicial están expresamente señaladas en la Ley del Órgano Judicial; **i)** En la Resolución SP-AP 249/2018 se confirmó la Resolución Disciplinaria 2/2018, sin hacer referencia a la falta de valoración razonable de la prueba ni a las circunstancias de la comisión del hecho; además, hubo una inaplicación del Acuerdo 109/2015; **j)** La Resolución SP-AP 249/2018 fue emitida el 28 de septiembre de 2018, cuando el Acuerdo 020/2018 estaba en vigencia –desde el 9 de abril del citado año–, el cual no fue aplicado por los Consejeros demandados; es decir, en segunda instancia, se debió resolver el caso, con el nuevo Acuerdo mencionado; y, **k)** No se hizo una íntegra apreciación de la prueba.

En la réplica, la parte accionante refirió que: **1)** Hay una lesión al debido proceso, debido a la falta de valoración de la prueba y omisión indebida de los Acuerdos 109/2015 y 020/2018, pues las Resoluciones de primera instancia y de Sala Plena no se realizaron en el marco de dichos Acuerdos; **2)** El Acuerdo 109/2015 establece que la valoración de la prueba tiene que hacerse de manera íntegra; en tal sentido, revisados los actuados de primera instancia, se tiene que, no se cumplió con los requisitos del referido Acuerdo, pues solo se tomó en cuenta la existencia de antecedentes pero no así los otros dos requisitos respecto a las circunstancias sobre las cuales se dio la responsabilidad; **3)** En revisión, se debió aplicar los criterios establecidos en el Acuerdo 020/2018; toda vez que, el mismo estipula las atenuantes y agravantes a considerar; y, la resolución debe estar dentro del marco de si hubo o no responsabilidad anterior; **4)** Se debieron valorar las circunstancias del hecho y si hubo o no carga laboral debidamente acreditada; aspectos que no fueron considerados en la Resolución SP-AP 249/2018; por lo que, los Consejeros demandados no valoraron de acuerdo a lo establecido en el proceso disciplinario; **5)** Se le sancionó debido a que hubiese demorado en resolver un incidente que ingresó el 11 de agosto de "2018", corrido en traslado el 15 de mismo mes y "año, cuya diligencia de notificación al Ministerio Público, se "entrepapeló" en la oficina conforme señaló la Secretaria del Juzgado a su cargo, y recién ingresó a despacho el 31 de octubre de 2017, resuelto el 1 de noviembre de citado año; **6)** No se perjudicó en nada a la denunciante ni se paralizó el proceso; ya que una vez resuelto el incidente, fue en apelación a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; consecuentemente, la demora en la resolución del incidente no es atribuible a su persona, ya que fue la Secretaria que no lo ingresó a despacho, esto en apoyo del art. 94.14 de la LOJ; **7)** En la práctica, el plazo para que el juzgador se pronuncie, siempre corre a partir de que el expediente ingresa a su despacho; y, **8)** La Secretaria del Juzgado a su cargo, señaló que el incidente no ingresó a despacho y que fue descuido del personal subalterno; además que, se tiene doscientas treinta y ocho causas sin resolver.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera, miembro de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 106 a 112, señaló lo siguiente: **i)** En la acción tutelar se indicó que la Resolución SP-AP 249/2018, se contradice respecto a las obligaciones de los secretario y la responsabilidad de la observancia del juzgador, pues en un primer momento refirió que el juez no es responsable de las actividades de los subalternos, pero luego manifestó que las autoridades judiciales tienen responsabilidad de la observancia de los plazos procesales; asimismo, indicó que la interpretación efectuada por los Consejeros demandados es ampliatoria de responsabilidades al juzgador, y que dicha actuación no se basa en norma expresa sino en la aplicación de principios referidos al proceso; **ii)** La acción de amparo constitucional carece

de una total falta de técnica recursiva, ya que el impetrante de tutela solo indicó los antecedentes que dieron lugar a la acción tutelar, mencionando la supuesta vulneración; **iii)** Se pretende hacer uso de la acción de amparo constitucional como si se tratará de un recurso casacional, pretendiendo que se dé una resolución sobre el fondo, lo que está reservado para un tribunal casacional y no constitucional; **iv)** El impetrante de tutela pretende eludir la responsabilidad disciplinaria impuesta, desnaturalizando la acción de defensa; **v)** El accionante no cumplió con los requisitos exigidos para que la justicia constitucional ingrese a revisar la actividad interpretativa argumentativa realizada por el Consejo de la Magistratura, habida cuenta que la fundamentación y motivación aducida por la parte peticionante de tutela no resulta ser evidente; **vi)** El impetrante de tutela manifestó que con la emisión de la Resolución SP-AP 249/2018, se le habrían vulnerado el derecho al debido proceso, a la razonabilidad de los fallos, y que en definitiva a que se dé un fundamento que aplique a la normativa, pretendiendo a través de la acción tutelar una revalorización de la prueba, realizada por instancia disciplinaria; **vii)** El accionante se limitó a citar sentencias constitucionales sin explicar de manera clara su relación con el caso; asimismo, no demostró de ninguna manera que los agravios presentados dentro de su recurso de apelación no hubieran sido respondidos, pues como se puede apreciar dentro de la Resolución SP-AP 249/2018, "…en el CONSIDERANDO V, en los cinco (5) primeros párrafos…" (sic) se da respuesta de manera clara y detallada a cada uno de los agravios manifestados por el impetrante de tutela, respuestas basadas en las pruebas y en la verdad existente dentro de todo el cuaderno procesal; y, **viii)** El peticionante de tutela realizó una simple relación de las pruebas que habrían sido indebidamente valoradas, pero sin cumplir con las exigencias antes mencionadas y más aun pretendiendo utilizar esta acción tutelar como casacional pretendiendo que se dé una resolución sobre el fondo.

Omar Michel Durán, Consejero, miembro de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, no presentó informe ni concurrió a la audiencia señalada, por encontrarse de vacaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 74/19 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 848 a 853, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución SP-AP 249/2018 debiendo en su lugar emitirse una nueva en el marco del debido proceso, con los siguientes fundamentos: **a)** Uno de los reclamos en la presente acción de amparo constitucional, es la falta de valoración razonable de la prueba en ambas resoluciones (primera y segunda instancia); debido a que, se debió interpretar y valorar el contenido integral de los hechos, para llegar a la verdad histórica; en tal sentido, a efecto de entrar a analizar la vulneración denunciada, debe considerarse si dicho reclamo fue formulado en la apelación; por lo que, revisado el memorial del recurso de apelación, el accionante manifestó que en el expediente consta la prueba acumulada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura; así como, el informe evacuado de Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del señalado departamento; además de la inspección realizada, mismos que no fueron valorados conforme a las reglas de la sana critica; **b)** Al analizar el caso concreto, por un lado se tiene que, en primera instancia, mediante Resolución Disciplinaria 2/2018, se declaró probada la denuncia respecto a la falta inserta en el art. 187.14 de la LOJ, y se impuso una sanción de suspensión de un mes de funciones sin goce de haberes, ello considerando que el disciplinado –impetrante de tutela– no cuenta con antecedentes disciplinarios; por otro lado, apelado que fue la indicada determinación, en segunda instancia, a través de la Resolución SP-AP 249/2018 se confirmó la determinación de primera instancia; **c)** El Consejo de la Magistratura, es un Tribunal de apelación, como tal tiene la facultad de corregir la incorrecta valoración de la prueba en primera instancia, en aplicación del principio de verdad material; no obstante, en el caso concreto no se subsanó la incorrecta valoración de la prueba en primera instancia, omitiendo dar cumplimiento a las normas legales que regulan la actividad probatoria; toda vez que, el principio de dirección del proceso no conlleva a que el Juez pueda dictar resoluciones en causas en que la Secretaria no le ingresó a despacho en el momento oportuno, conforme se evidencia de la abundante prueba de descargo, ya que no puede adivinar que causas pueden ingresar o no, ese control es responsabilidad del secretario de juzgado, de conformidad al art. 94.14 de la LOJ, responsabilidad que no se le puede atribuir al

juzgador siendo la responsabilidad disciplinaria personal; **d)** El accionante señaló que las autoridades demandadas no analizaron las disposiciones legales que citó en su apelación ni hicieron una valoración razonable de la prueba; en ese sentido, el Consejo de la Magistratura debió interpretar y valorar la prueba para llegar a la verdad histórica de los hechos, pues, entre los principios generales del Régimen Disciplinario, tanto en el Acuerdo 109/2015 como en el 020/2018, está la verdad material, en virtud de la cual la autoridades disciplinarias deben verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a su decisiones; **e)** Se sostuvo reiteradamente que para comprobar el incumplimiento de los plazos, se debe considerar el momento en que el expediente ingresa a despacho del juzgador; en el caso concreto, esa es la prueba de que el Juez –accionante– cumplió con la emisión de la resolución en el plazo previsto en la ley; **f)** La Resolución SP-AP 249/2018 no se encuentra adecuadamente fundamentada respecto de la valoración razonable de la prueba al confirmar la Resolución Disciplinaria 2/2018, y al no interpretar ni aplicar las normas pertinentes a la valoración razonable de la prueba se transgrede el derecho al debido proceso en su elemento valoración razonable de la prueba y se afecta la lógica y la congruencia; asimismo, se transgrede el art. 94.14 de la LOJ que regula las obligaciones de las o los secretarios de juzgado; en ese marco, no es correcto culpar al juez aplicando incorrectamente el principio de dirección del proceso, que no implica que la autoridad judicial deba tener el control de las obligaciones de la Secretaria conforme al citado artículo; en tal sentido, no hay forma de que el juez haga control del plazo para dictar sus resoluciones, si el secretario no ingresó el expediente con el cargo respectivo, es así que, no es razonable sancionar a la autoridad judicial porque el secretario no le ingresó a tiempo la causa; además, la sanción de suspensión de funciones por un mes, no tiene fundamentación en una valoración razonable de la prueba, y tampoco tiene una finalidad específica, ya que por el contrario perjudica el normal desarrollo de la actividad de la impartición de justicia; **g)** El accionante planteó su acción de defensa considerando el principio de proporcionalidad como criterio definidor; al respecto, haciendo uso de dicho principio, se interpreta que la sanción emergente de una sentencia disciplinaria que vulneró el debido proceso, también transgredió el principio de proporcionalidad, en la aplicación de la Ley del Órgano Judicial, que regula el régimen de responsabilidades disciplinarias, y el procedimiento; y, **h)** El principio de proporcionalidad entre la sanción fijada y la trascendencia social del derecho punible, se configura en suma como un límite al legislador y al juez como presupuesto de la sanción; en definitiva, la sanción determinada en la Resolución SP-AP 249/2018 resulta desproporcionada por no cumplir los principios de necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto; sin embargo, como se señaló el control por la jurisdicción constitucional, se ciñe a comprobar si se produjo un sacrificio patente e innecesario; es decir, únicamente si hubo una desproporción absoluta, concurrencia de ese desequilibrio patente e irrazonable; lo que nos lleva a establecer que la aludida Resolución en concreto respecto a la sanción disciplinaria, es desproporcional y por lo tanto no es ajustada a la norma constitucional, vale decir que, transgrede el debido proceso.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Patricia Muñoz Severiche por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; el 11 de agosto de 2017, la prenombrada interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación, corrido en traslado mediante decreto de 15 de mismo mes y año, emitido por Elias Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando –ahora accionante– (fs. 121 a 122 vta.).

II.2. Mediante memorial de 30 de octubre de 2017, dirigido al juez disciplinario de turno de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, Patricia Muñoz Severiche presentó denuncia contra Elias Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital departamento señalado –ahora impetrante de tutela–, debido a que, habrían transcurrido dos meses y veinte días sin que el nombrado hubiese resuelto el incidente interpuesto, falta grave prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 124 y vta.).

II.3. Se tiene Informe de 30 de octubre de 2017, emitido por Lizley Morales Aruquipa, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, en el cual se explicó los actuados realizados dentro del proceso penal seguido contra Patricia Muñoz Severiche respecto al incidente de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación presentado el 11 de agosto del aludido año; mismo que no habría ingresado a despacho para su resolución por haberse "entrepapelado" la diligencia de notificación del Ministerio Público –realizada el 18 de mismo mes y año–; en tal sentido, tanto el expediente como dicho Informe pasaron a despacho el 31 de octubre de igual año (fs. 135 a 136). Emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de idéntico año, rechazando el señalado incidente (fs. 137 a 142).

II.4. Cursa Resolución Disciplinaria 2/2018 de 16 de enero, emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, por la cual, se declaró probada la denuncia interpuesta contra Elias Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento señalado –ahora accionante– respecto de la falta inserta en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndosele una sanción de un mes sin goce de haberes (fs. 16 a 21). Resolución que fue notificada al prenombrado el 17 del indicado mes y año; en tal sentido, el referido impetró complementación y enmienda el 18 de idéntico mes y año, resuelta al día siguiente, disponiendo "NO HABER LUGAR" a dicha petición; determinación que fue notificada en el día (fs. 23 a 26).

II.5. El 29 de enero de 2018, el impetrante de tutela presentó apelación contra la Resolución Disciplinaria 2/2018, manifestando que: **1)** Se transgredió el art. 94.14 de la LOJ, que establece que las tareas de los secretarios de juzgado, son de responsabilidad de los mismos, disposición que es de aplicación general y que el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, debió interpretar y establecer responsabilidades en base a dicha normativa; toda vez que, las obligaciones de los servidores judiciales son personalísimas, indelegables y de cumplimiento directo, y que de acuerdo a la teoría de responsabilidad disciplinaria subjetiva, se responde siempre de los actos propios y no ajenos; **2)** No se valoró la prueba sobre la no apertura del plazo para resolver el incidente planteado en el proceso penal, pues se omitieron los siguientes aspectos: **i)** Que estaba impedido de resolver el incidente, ya que en el expediente no se tenía constancia de la notificación al Ministerio Público; y, **ii)** El expediente se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando durante el tiempo que duró la consideración de varios recursos de apelación; **3)** Existió una "inadecuación" del tipo y por ende falta de tipicidad respecto al art. 187.14 de la LOJ, pues si el Juez no tiene a su cargo una tramitación no es posible que niegue, omita o retarde la misma, debido a que no está en su poder o está materialmente fuera de su alcance; **4)** Se conculcó la normativa contenida en el Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, que en su art. 7 establece los principios generales del régimen disciplinario; **5)** Se infringió los arts. 14.IV de la CPE y 184.I de la LOJ, debido a que no le era exigible legalmente conducta jurisdiccional alguna al no haber tomado conocimiento del asunto en cuestión y cuya supuesta demora se le pretende endilgar; **6)** Se transgredió el art. 23 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, puesto que el Juez Disciplinario no consideró los informes presentados por la Secretaria del Juzgado, siendo su determinación carente de análisis de los motivos de hecho y de derecho que motivaron los sucesos; y, **7)** Se conculcó los arts. 3 y 6 inc. b) del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura; toda vez que, el aludido Juez Disciplinario aplicó un criterio de responsabilidad objetiva, prescindiendo del análisis de culpabilidad (fs. 43 a 52).

II.6. Concedido el recurso de apelación mediante Auto 6 de 7 de febrero de 2018 y radicado el trámite el 13 de marzo de igual año, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal de segunda instancia , emitió la Resolución SP-AP 249/2018 de 28 de septiembre, confirmando la Resolución Disciplinaria 2/2018, de acuerdo a los siguientes términos: **a) En cuanto al primer,**

segundo y tercer agravio, los mismos se encuentran relacionados a la responsabilidad que tiene el juez, el secretario y el auxiliar de juzgado; señalándose que existe una norma expresa relativa a dichas responsabilidades; por lo que, pretender hacer responsable al juzgador por el incumplimiento de las obligaciones es transgredir el art. 94.14 de la LOJ; **al respecto,** de la revisión del cuaderno procesal así como de la normativa aplicada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, se puede probar que lo señalado por el ahora accionante no es evidente, pues el juez es el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo; y, habiéndose demostrado que la autoridad judicial conoció el incidente de actividad procesal defectuosa el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre de igual año, vale decir "55 días hábiles y 78 días calendario" después de haber tenido conocimiento; y, pese a la extensa explicación normativa que desarrolló en su memorial de apelación no desvirtuó que la retardación haya sido indebida; asimismo, analizada la Resolución Disciplinaria 02/2018, si bien el impetrante de tutela no es responsable de las obligaciones del personal de apoyo, lo es respecto a la inobservancia de los plazos procesales, ya que como director del proceso es su función realizar el control de estos, conforme lo establece el art. 187.14 de la LOJ; toda vez que, durante la tramitación del proceso penal no se cumplieron los mismos; de igual forma, es evidente que una de las obligaciones de la o el secretario es controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad (obligaciones plasmadas en el art. 94.14 de la LOJ); empero, ello no exime de responsabilidad al juez de la causa, pues es considerado como director del proceso, y como tal es responsable de que el proceso jurisdiccional se lleva a cabo con la celeridad dispuesta en el art. 3.7 de la LOJ, en concordancia con la "jurisprudencia disciplinaria R. N° 23 de 1 de febrero de 2013", que señaló que: "'El Juez es el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo'" (sic); por lo que, el peticionante de tutela no queda eximido de responsabilidad; **b) En atención al cuarto y quinto agravio**, en los que se hicieron referencia que el ahora accionante no puede ser responsable de un asunto del cual no tomó conocimiento; por lo que, no podría negar, omitir o retardar algo por no estar a su cargo; **al respecto**, refirieron que de acuerdo a las pruebas presentadas, no sería evidente lo que indicó el ahora impetrante de tutela pues desde el 15 de agosto de 2017, momento que tuvo conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, la autoridad judicial peticionante de tutela tenía la obligación de realizar el seguimiento y de impulsar de oficio el proceso, adecuando la exigencia de las formalidades a los fines del mismo, tal como lo indica la SCP 1926/2012 del 12 de octubre; en ese entendido, el prenombrado no puede deslindar responsabilidad de un asunto que de acuerdo a la verdad material tuvo conocimiento, desde el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre del mismo año, constituyéndose esta retardación en indebida; **c) En atención al sexto agravio**, el cual se indicó que, el Juez Disciplinario no consideró el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, lo que impide determinar el momento en que se inició el plazo para que el juzgador emita su resolución; **sobre ello señalaron que,** resulta ser irrelevante e innecesario, ya que con dicho informe, el Juez –accionante– no podría cambiar por ellos el fundamento ni la decisión sustancial de la sentencia, por ende el mencionado argumento carece de razonamiento, pues el informe no cambia el hecho ni desvirtúa que el prenombrado tuvo conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre de igual año, de lo cual se tiene bastante verdad material; por lo que, el informe al que se hace mención, se constituye en un hecho totalmente irrelevante para cambiar la decisión tomada por el Juez de Primera Instancia, el cual se basó en la normativa vigente y la abundante verdad material existente en el cuaderno procesal; y, **d) En atención al séptimo agravio**, indicaron que se tiene como hecho probado que transcurrieron casi tres meses desde que conoció la causa hasta que la resolvió, lo que implicaría que el accionante en el momento de tener conocimiento de dicha causa se constituyó en el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo-, por lo que, era su obligación realizar el seguimiento correspondiente; en tal sentido, habiendo revisado todos los documentos que forman parte del cuaderno procesal, concluyeron que el impetrante de tutela no realizó un adecuado control y seguimiento del caso,

actuando de manera culposa; en tal sentido, no resulta ser evidente lo que señalado por el mismo –en la apelación–, ya que no habría existido una lesión al debido proceso (fs. 61 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, razonabilidad y valoración de la prueba; toda vez que, los Consejeros ahora demandados, mediante Resolución SP-AP 249/2018 de 28 de septiembre, confirmaron la sanción impuesta en la Resolución Disciplinario 2/2018 de 16 de enero, en la que, se le suspendió del ejercicio de sus funciones por un mes y sin goce haberes, subsumiendo su conducta a lo normado por la SCP 1926/2012 de manera mecánica y sin análisis, alegando que el hecho que como Juez director del proceso se hace exigible que esté al tanto del mínimo detalle de cada proceso que se tramita en el juzgado, sin considerar quién era el responsable de controlar e informar sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones; por lo que, dicha sanción resulta desproporcional y fuera del marco de los Acuerdos 109/2015 y 020/2018 del Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Análisis del caso concreto; y, **4)** Otras consideraciones.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [las negrillas y subrayado nos corresponden]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un

derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

III.2.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

Conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

III.2.2. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

III.2.3. En cuanto al estándar más alto respecto a revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Inicialmente corresponde señalar que, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21 de octubre entre otras, respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional, la suscrita Magistrada, asumió la siguiente línea:

…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete

también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[3].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente (las negrillas son agregadas).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la valoración de la prueba en sede constitucional y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela, se identificaron dos razonamientos constitucionales diferentes; así la primera reflexión refiere que es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, señale con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y que asimismo, demuestre la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de dichos elementos como una premisa en la labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba valoración de la prueba en sede constitucional; no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.

Consecuentemente, es posible concluir en que, esta instancia constitucional está habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** Las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar

las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, razonabilidad y valoración de la prueba; toda vez que, los Consejeros ahora demandados, mediante Resolución SP-AP 249/2018, confirmaron la sanción impuesta en la Resolución Disciplinario 2/2018, en la que, se le suspendió del ejercicio de sus funciones por un mes y sin goce haberes, subsumiendo su conducta a lo normado por la SCP 1926/2012 de manera mecánica y sin análisis, alegando que el hecho que como Juez director del proceso se hace exigible que esté al tanto del mínimo detalle de cada proceso que se tramita en el juzgado, sin considerar quién era el responsable de controlar e informar sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones; por lo que, dicha sanción resulta desproporcional y fuera del marco de los Acuerdos 109/2015 y 020/2018 del Consejo de la Magistratura.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Patricia Muñoz Severiche por la supuesta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; el 11 de agosto de 2017, la prenombrada interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación, que fue corrido en traslado mediante decreto de 15 del mismo mes y año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando –ahora accionante–; asimismo, a través de escrito de 30 de octubre del citado año, dirigido al juez disciplinario de turno de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de Magistratura, la señalada presentó denuncia contra del indicado Juez, por la comisión de faltas graves; toda vez que, habrían transcurrido dos meses y veinte días sin que el nombrado hubiese resuelto el incidente presentado, falta grave prevista en el art. 187.9 y 14 de la LOJ. A su vez, se tiene Informe de 30 de octubre de 2017, emitido por Lizley Morales Aruquipa, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, en el cual se explicó los actuados realizados dentro del proceso penal seguido contra Patricia Muñoz Severiche respecto al incidente de actividad procesal defectuosa absoluta no susceptible de convalidación presentado el 11 de agosto del aludido año; mismo que no habría ingresado a despacho para su resolución por haberse "entrepapelado" la diligencia de notificación del Ministerio Público –realizada el 18 de mismo mes y año–; en tal sentido, tanto el expediente como dicho Informe pasaron a despacho el 31 de octubre de igual año (fs. 135 a 136). Emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de idéntico año, rechazando el señalado incidente.

Ante la denuncia planteada, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución Disciplinaria 2/2018, declarando probada la denuncia interpuesta contra el ahora accionante, respecto de la falta inserta en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndosele una sanción de un mes sin goce de haberes. Resolución que fue notificada al prenombrado el 17 del indicado mes y año; en tal sentido, el referido impetró complementación y enmienda el 18 de idéntico mes y año, resuelta al día siguiente, disponiendo "NO HABER LUGAR" a dicha petición; determinación que fue notificada en el día; en tal sentido, el 29 de enero de 2018, el accionante presentó recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 2/2018, que concedido el mismo mediante Auto 6 de 7 de febrero de 2018 y radicado el trámite el 13 de marzo de igual año, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución SP-AP 249/2018, por la que, se confirmó la Resolución de primera instancia.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que los Consejeros ahora demandados emitieron la Resolución SP-AP 249/2018 sin la debida fundamentación, motivación, razonabilidad y valoración de la prueba, subsumiendo su conducta a lo normado por la SC 1926/2012 de manera mecánica y sin análisis, al no haberse considerado quién era el responsable del controlar e informar sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, confirmando la Resolución Disciplinario 2/2018, en la que se dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes y sin goce haberes, la cual es desproporcional y fuera del marco de los Acuerdos 109/2015 y 020/2018 del Consejo de la Magistratura.

En la especie, del estudio del caso concreto, primeramente, corresponde evaluar si efectivamente se conculcó el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, una finalidad de las resoluciones judiciales y administrativas es el convencimiento a las partes de que la decisión no es arbitraria, sino que contiene en sí plasmados el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia, debiendo considerarse que cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o no se pronuncia sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se clasifica tal situación como una resolución con motivación insuficiente, la cual, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si es evidente que se lesionó el derecho a tener una resolución debidamente fundamentada o motivada, como elemento componente del derecho al debido proceso.

En ese orden de cosas, mediante memorial de 29 de enero de 2018, el accionante interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Disciplinaria 2/2018, realizando la siguiente exposición de agravios:

1) Se transgredió el art. 94.14 de la LOJ, que establece que las tareas de los secretarios de juzgado, son de responsabilidad de los mismos, disposición que es de aplicación general y que el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, debió interpretar y establecer responsabilidades en base a dicha normativa; toda vez que, las obligaciones de los servidores judiciales son personalísimas, indelegables y de cumplimiento directo, y que de acuerdo a la teoría de responsabilidad disciplinaria subjetiva, se responde siempre de los actos propios y no ajenos.

2) No se valoró la prueba sobre la no apertura del plazo para resolver el incidente planteado en el proceso penal, pues se omitieron los siguientes aspectos: **i)** Que estaba impedido de resolver el incidente, ya que en el expediente no se tenía constancia de la notificación al Ministerio Público; y, **ii)** El expediente se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando durante el tiempo que duró la consideración de varios recursos de apelación.

3) Existió una "inadecuación" del tipo y por ende falta de tipicidad respecto al art. 187.14 de la LOJ, pues si el Juez no tiene a su cargo una tramitación no es posible que niegue, omita o retarde la misma, debido a que no está en su poder o está materialmente fuera de su alcance.

4) Se conculcó la normativa contenida en el Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, que en su art. 7 establece los principios generales del régimen disciplinario.

5) Se infringió los arts. 14.IV de la CPE y 184.I de la LOJ, debido a que no le era exigible legalmente conducta jurisdiccional alguna al no haber tomado conocimiento del asunto en cuestión y cuya supuesta demora se le pretende endilgar.

6) Se transgredió el art. 23 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, puesto que el Juez Disciplinario no consideró los informes presentados por la Secretaria del Juzgado, siendo su determinación carente de análisis de los motivos de hecho y de derecho que motivaron los sucesos.

7) Se conculcó los arts. 3 y 6 inc. b) del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura; toda vez que, el aludido Juez Disciplinario aplicó un criterio de responsabilidad objetiva, prescindiendo del análisis de culpabilidad.

Posteriormente, la impugnación previamente señalada, según se acredita de la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, fue resuelta por las autoridades de la Sala Plena del Consejo de la

Magistratura, quienes mediante la Resolución SP-AP 249/2018, confirmaron totalmente la decisión de primera instancia y en consecuencia se declaró probada la denuncia interpuesta contra Elias Mamani Aramayo por la comisión de la falta grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ. Ahora bien, del análisis de dicha decisión, se puede observar que las autoridades demandadas confirmaron la Resolución Disciplinaria impugnada, esencialmente conforme a los siguientes fundamentos:

a) En cuanto al primer, segundo y tercer agravio, los mismos se encuentran relacionados a la responsabilidad que tiene el juez, el secretario y el auxiliar de juzgado; señalándose que existe una norma expresa relativa a dichas responsabilidades; por lo que, pretender hacer responsable al juzgador por el incumplimiento de las obligaciones es transgredir el art. 94.14 de la LOJ; **al respecto,** de la revisión del cuaderno procesal así como de la normativa aplicada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, se puede probar que lo señalado por el ahora accionante no es evidente, pues el juez es el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo; y, habiéndose demostrado que la autoridad judicial conoció el incidente de actividad procesal defectuosa el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre de igual año, vale decir "55 días hábiles y 78 días calendario" después de haber tenido conocimiento; y, pese a la extensa explicación normativa que desarrolló en su memorial de apelación no desvirtuó que la retardación haya sido indebida; asimismo, analizada la Resolución Disciplinaria 02/2018, si bien el impetrante de tutela no es responsable de las obligaciones del personal de apoyo, lo es respecto a la inobservancia de los plazos procesales, ya que como director del proceso es su función realizar el control de estos, conforme lo establece el art. 187.14 de la LOJ; toda vez que, durante la tramitación del proceso penal no se cumplieron los mismos; de igual forma, es evidente que una de las obligaciones de la o el secretario es controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad (obligaciones plasmadas en el art. 94.14 de la LOJ); empero, ello no exime de responsabilidad al juez de la causa, pues es considerado como director del proceso, y como tal es responsable de que el proceso jurisdiccional se lleva a cabo con la celeridad dispuesta en el art. 3.7 de la LOJ, en concordancia con la "jurisprudencia disciplinaria R. N° 23 de 1 de febrero de 2013", que señaló que: "'El Juez es el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo'" (sic); por lo que, el peticionante de tutela no queda eximido de responsabilidad.

b) En atención al cuarto y quinto agravio, en los que se hicieron referencia que el ahora accionante no puede ser responsable de un asunto del cual no tomó conocimiento; por lo que, no podría negar, omitir o retardar algo por no estar a su cargo; **al respecto**, refirieron que de acuerdo a las pruebas presentadas, no sería evidente lo que indicó el ahora impetrante de tutela pues desde el 15 de agosto de 2017, momento que tuvo conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, la autoridad judicial peticionante de tutela tenía la obligación de realizar el seguimiento y de impulsar de oficio el proceso, adecuando la exigencia de las formalidades a los fines del mismo, tal como lo indica la SCP 1926/2012 del 12 de octubre; en ese entendido, el prenombrado no puede deslindar responsabilidad de un asunto que de acuerdo a la verdad material tuvo conocimiento, desde el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre del mismo año, constituyéndose esta retardación en indebida.

c) En atención al sexto agravio, el cual se indicó que, el Juez Disciplinario no consideró el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, lo que impide determinar el momento en que se inició el plazo para que el juzgador emita su resolución; **sobre ello señalaron que,** resulta ser irrelevante e innecesario, ya que con dicho informe, el Juez –accionante– no podría cambiar por ellos el fundamento ni la decisión sustancial de la sentencia, por ende el mencionado argumento carece de razonamiento, pues el informe no cambia el hecho ni desvirtúa que el prenombrado tuvo conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre de igual año, de lo cual se tiene bastante verdad material; por lo que, el informe al que se hace mención, se constituye en un hecho totalmente irrelevante para cambiar la decisión tomada por el

Juez de Primera Instancia, el cual se basó en la normativa vigente y la abundante verdad material existente en el cuaderno procesal.

d) En atención al séptimo agravio, indicaron que se tiene como hecho probado que transcurrieron casi tres meses desde que conoció la causa hasta que la resolvió, lo que implicaría que el accionante en el momento de tener conocimiento de dicha causa se constituyó en el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo-, por lo que, era su obligación realizar el seguimiento correspondiente; en tal sentido, habiendo revisado todos los documentos que forman parte del cuaderno procesal, concluyeron que el impetrante de tutela no realizó un adecuado control y seguimiento del caso, actuando de manera culposa; en tal sentido, no resulta ser evidente lo que señalado por el mismo –en la apelación–, ya que no habría existido una lesión al debido proceso.

En ese mérito, corresponde efectuar una confrontación analítica respecto de los agravios vertidos por el accionante y lo resuelto por los demandados en la Resolución SP-AP 249/2018 cuestionada; entonces:

1) Como primera consideración se tiene que los primeros tres agravios fueron respondidos de manera conjunta, al igual que el cuarto y quinto cuestionamiento, cuando lo que correspondía era que el pronunciamiento guarde correspondencia con los agravios de la apelación;

2) Respecto al **primer agravio**, con relación a la transgresión de la norma contenida en el art. 94.14 de la LOJ, **se señaló que**, conforme el citado artículo, sería evidente que una de las obligaciones de la o el es controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad; pero que ello, no exime de responsabilidad al Juez de la causa, puesto que el mismo es considerado como director del proceso, y como tal es responsable de que el proceso jurisdiccional se lleve a cabo con la celeridad dispuesta en el art. 3.7 de la aludida Ley, en concordancia con la "jurisprudencia disciplinaria R.23 de 1 de febrero de 2013", que señala que: "'El Juez es el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo'" (sic); por lo que, el peticionante de tutela no quedaría eximido de responsabilidad.

Así resuelto el cuestionamiento realizado por el ahora impetrante de tutela, se tiene que, la afirmación efectuada no desvirtúa si en la Resolución Disciplinario 2/2018 se habría analizado la norma mencionada o si de existir dicho análisis, cómo es que la norma citada establece responsabilidad para el juzgador, es más, en la Resolución SP-AP 249/2018 se reconoce que en el art. 94.14 de la LOJ se estipulan las obligaciones de los secretarios de juzgados, entre ellas, la de controlar los plazos; empero, citando jurisprudencia disciplinaria, se concluye que el juez es responsable de cada actuado dentro de un proceso, confundiendo el principio de dirección de proceso, que en síntesis, es la potestad de la autoridad jurisdiccional para dirigir las actuaciones o actos procesales de manera eficaz y eficiente, ordenando a las partes, apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales; vale decir que, no implica realizar la labor de otros funcionarios para los cuales la normativa estableció funciones específicas que son de responsabilidad del cargo, que no se puede atribuir a otro; consiguientemente, el primer agravio no fue resuelto dentro del marco de la lógica y la razonabilidad, menos aún de forma motivada y fundamentada.

3) Respecto al **segundo agravio**, relativo a que no se valoró la prueba sobre la no apertura del plazo para resolver el incidente planteado en el proceso penal; los demandados **refirieron que,** de la revisión del cuaderno procesal así como de la normativa aplicada por el Juez de Primera Instancia, se puede probar que lo señalado por el ahora accionante no es evidente, pues el Juez es el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo, y habiéndose demostrado que este conoció el incidente de actividad procesal defectuosa el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre de igual año, vale decir, "55 días hábiles y 78 días calendario" después de haber tenido conocimiento y pese a la extensa explicación normativa que desarrolló en su memorial de apelación no desvirtuó que la retardación haya sido indebida.

Al respecto, se establece que la Resolución SP-AP 249/2018 cuestionada no explica si el Juez Disciplinario –de primera instancia– habría realizado una correcta valoración de la prueba respecto a que estaba impedido de resolver el incidente, ya que en el expediente no se tenía constancia de la notificación al Ministerio Público; y, que el cuaderno se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, durante el tiempo que duró la consideración de varios recursos de apelación, o cómo es que dichos aspectos no son importantes para la resolución del incidente o atenuantes para considerar el retraso en la emisión de la resolución; y, simplemente se señaló que es responsable de los actos procesales y que hubiese sido evidente que el incidente habría sido resuelto con una dilación superabundante.

4) Con relación al **tercer agravio**, referido a que existió una "inadecuación" del tipo y por ende falta de tipicidad respecto al art. 187.14 de la LOJ, se **resolvió que**, analizada la Resolución Disciplinario 2/2018, el ahora accionante, si bien no es responsable de las obligaciones del personal de apoyo, lo es de la inobservancia de los plazos procesales, ya que como director del proceso es su función realizar el control de estos, conforme lo establece el art. 187.14 de la LOJ, ya que durante la tramitación del caso no se cumplieron los mismos.

Aquí, tampoco se responde motivada y fundamentadamente cómo la conducta del ahora accionante se subsume al artículo mencionado; toda vez que, la disposición mencionada señala que, es una falta grave: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; empero, los demandados, a más de reconocer que el Juez ahora peticionante de tutela no es responsable de las obligaciones del personal de apoyo, solo refirieron que es función de la autoridad jurisdiccional controlar los plazos, siendo aquello contradictorio con el antes mencionado art. 94.14 de la LOJ, existiendo una falta de fundamentación y motivación en este punto.

5) Al respecto del **cuarto agravio**, referido a la transgresión del art. 7.I del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, se **respondió que**, de acuerdo a las pruebas presentadas, no sería evidente lo que indica el ahora impetrante de tutela pues desde el 15 de agosto de 2017, momento que tuvo conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, tenía la obligación de realizar el seguimiento y de impulsar de oficio el proceso, adecuando la exigencia de las formalidades a los fines del mismo, tal como lo indica la SCP 1926/2012; en ese entendido, el prenombrado no puede deslindar responsabilidad de un asunto que de acuerdo a la verdad material tuvo conocimiento, desde el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre del mismo año, constituyéndose esta retardación en indebida.

En este punto, no se manifiesta por qué no sería evidente la transgresión del art. 7.I del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, sino que se hace un análisis de la conducta del accionante y su actuación con relación al incidente planteado en el proceso penal; empero, no se explica como la Resolución Disciplinaria 2/2018 habría sido o no vulneratoria de la norma propia del Consejo de la Magistratura, careciendo de motivación y fundamentación lo resuelto respecto a lo cuestionado.

6) Al respecto del **quinto agravio** con referencia a la lesión de los arts. 14.IV de la CPE y 184.I de la LOJ, al haberse **respondido** de manera conjunta con el cuarto agravio, es evidente que no se resolvió el cuestionamiento con la debida motivación y fundamentación.

7) Respecto al **sexto agravio**, relativo a la vulneración del art. 23 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, puesto que el Juez Disciplinario –de primera instancia– no consideró el informe presentado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, se **respondió que,** resultaba irrelevante e innecesario, ya que con dicho informe no se podría cambiar el fundamento ni la decisión sustancial de la Resolución Disciplinario 2/2018; por ende, el mencionado argumento carece de razonamiento, ya que el informe no cambia el hecho ni desvirtúa que el prenombrado tuvo conocimiento del incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación el 15 de agosto de 2017 y lo resolvió el 1 de noviembre de igual año, de lo cual se tiene bastante verdad material; por lo que, el informe al que hace mención, se constituye en un hecho totalmente irrelevante para cambiar la decisión tomada por primera instancia, que se basó en la normativa vigente y la abundante verdad material existente en el cuaderno procesal.

Así resuelto el agravio, se puede establecer que el informe presentado por la servidora de apoyo judicial no fue considerado al momento de emitir la Resolución Disciplinario 2/2018, convalidándose dicha omisión en la Resolución SP-AP 249/2018, señalando únicamente que su consideración sería impertinente, cuando por el contrario, merecía un análisis y valoración en el marco de la Ley del Órgano Judicial al establecer las responsabilidades; por lo tanto, en este punto de análisis, además de no existir una debida motivación y fundamentación, existe una omisión valorativa de la prueba; es decir, se puede constatar una actitud omisiva en esa tarea que incide en el fondo de lo demandado.

8) Por último, con relación al **séptimo agravio**, referido a la lesión de los arts. 3 y 6 inc. b) del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura; toda vez que, el Juez Disciplinario –de primera instancia– aplicó un criterio de responsabilidad objetiva, prescindiendo del análisis de culpabilidad, se **señaló que**, al tenerse como hecho probado que transcurrieron casi tres meses desde que conoció la causa hasta que la resolvió, y que ello implicaría que el accionante en el momento de tener conocimiento de dicha causa se constituyó en el conductor y director del proceso, y por lo tanto responsable de los actos procesales que se van desarrollando en el mismo, siendo su obligación realizar el seguimiento correspondiente; en tal sentido, habiendo revisado todos los documentos que forman parte del cuaderno procesal, concluyeron que el accionante no realizó un adecuado control y seguimiento del caso, actuando de manera culposa; por lo que, no resulta ser evidente lo señalado en la apelación, ya que no habría existido una lesión al debido proceso.

En este último punto, tampoco se explica si en la Resolución Disciplinaria 2/2018 se hubiese incurrido en inobservancia de los mencionados artículos, sino que nuevamente se realiza un juicio de las actuaciones del accionante sin expresar motivada ni fundamentadamente si la indicada Resolución apelada se enmarca dentro de la normativa del Consejo de la Magistratura.

Dicho lo anterior, es evidente que la Resolución SP-AP 249/2018 ahora cuestionada es carente de los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, pues el fallo no contiene la debida motivación y fundamentación respecto a los agravios planteados por el ahora accionante; toda vez que, no se realiza un análisis de los cuestionamientos impetrados respecto a la Resolución Disciplinaria 2/2018 sino más bien, se reanaliza la conducta del disciplinado respecto a la actuación en el proceso penal, dando lugar a una resolución irrazonable fuera del marco del debido proceso, que no se pronuncia sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso, convalidando incluso la omisión de la valoración de la prueba convirtiéndose en una resolución arbitraria; en ese sentido, comprendiendo que, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deben motivarse las decisiones administrativas, judiciales o disciplinarias bajo la bandera del principio de razonabilidad y legalidad; por lo que, en presente punto, corresponde conceder la tutela solicitada.

De igual forma, en lo concerniente a la valoración de la prueba en la Resolución SP-AP 249/2018, cabe señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a constatar una actitud omisiva en esa tarea, lo cual en el caso se dio; toda vez que, la aludida Resolución al responder el sexto agravio planteado por el accionante respecto a la transgresión del art. 23 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, debido a que el Juez de primera instancia no consideró el informe presentado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, los demandados señalaron que dicho informe se constituiría en un hecho totalmente irrelevante para cambiar la decisión tomada por el Juez de Primera Instancia, el cual se basó en la normativa vigente y la abundante verdad material existente en el cuaderno procesal, consolidándose en tal sentido la omisión valorativa de la prueba aportada al efecto, como causa de lesión del derecho al debido proceso, lo cual amerita la concesión de la tutela en este punto.

III.4. Otras consideraciones

Considerando que esta Sentencia Constitucional Plurinacional adoptó el estándar más alto respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional al adherirse a la reflexión constitucional con entendimientos más progresivos y garantistas para el acceso a la justicia

constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional; determinando que se efectuará su revisión, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad, se hace necesaria su socialización en las instancias jurisdiccionales ordinarias a efecto de su conocimiento y aplicación jurisprudencial, en atención al carácter progresivo de los derechos enunciado en el art. 13.I de la Norma Suprema y el carácter vinculante de los fallos constitucionales de este Tribunal conforme lo establece el art. 203 de la CPE.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74/19 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 848 a 853, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose se deje sin efecto la Resolución SP-AP 249/2018 de 28 de septiembre, debiendo emitirse una nueva en el marco del debido proceso, motivando debidamente en torno a la prueba que acredita los hechos y respondiendo cada agravio cuestionado de manera fundamentada y motivada en cumplimiento a la normativa aplicable al caso concreto.

CORRESPONDE A LA SCP 0307/2020-S1 (viene de la pág. 32).

2° Disponer que por **Secretaria General** de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se remita una copia de este fallo al Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se ponga en conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia, Juzgados y Tribunales, para su respectiva socialización, atención y aplicación, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los

procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[4] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

0SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30929-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Antonio Alessandri Rodríguez,** por si y en representación legal de **Cristian Fernando Pedraza Solares** contra **Juan Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursantes de fs. 65 a 77, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Balderrama Castedo y Richard Vaca Arteaga por el presunto delito de tráfico de substancias controladas, el **9 de abril de 2015 requisaron** sus bienes inmuebles -contiguos- ubicados en la zona Norte, Sector Prolongación Av. Beni y 8vo. Anillo, calle s/n de la ciudad de Santa Cruz, que se encontraban alquilados, encontrando substancias controladas y a los imputados que no conocen, y quienes asumieron su responsabilidad y autoría de los hechos, por lo que fueron **incautados mediante Resolución de 10 de abril de 2015**.

El 23 de abril de 2015, acompañando prueba documental de su adquisición: **a)** Mediante Escritura Pública (EP) 787/1996 de 13 de agosto, ante la Notaria de Fe Publica 63, **Lote 12, Manzano 25, Uv. 193, con 450 m2, inscrito en el Registro de Derechos Reales con la Matricula 7.01.1.06.0002413 a nombre de Franz Antonio Alessandri Rodríguez**; y, **b)** Mediante EP 788/1996 de 13 de agosto, ante la Notaria de Fe Publica 63, **Lote 14 y 16, Manzano 25, Uv. 193, con 630 m2, inscrito en el Registro de Derechos Reales con la Matricula 7.01.1.06.0002370** a nombre de Jacqueline Solares Justiniano (cónyuge de Franz Antonio Alessandri Rodríguez), transferido en favor de **Cristian Fernando Pedraza Solares, el 14 de abril de 2007, inscrito en Derechos Reales el 5 de febrero de 2009**, presentaron incidente de calidad de bienes, pidiendo que se excluya los mencionados inmuebles de su propiedad, por cuanto son propietarios de buena fe que dieron en **arrendamiento a Juan Diego Banegas Fernández mediante documento privado el 8 de abril de 2014**, con reconocimiento de firmas notarial, previo aviso publicado en el diario "El Deber" el 19 de marzo del mimo año; no tuvieron ningún tipo de participación en los hechos investigados.

El Juez de la causa resolvió su petición mediante **Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 1017**, declarando fundado el incidente de calidad de bienes y revocando el Auto de incautación, justificando que: **1)** Los bienes fueron dados en arrendamiento con la prohibición de ingresar al inmueble materiales explosivos o sustancias controladas; **2)** No se acreditó que los propietarios hayan sido investigados o fueran imputados en el proceso penal referido; **3)** Los lotes de terreno fueron adquiridos el 13 de agosto de 1996 y 14 de abril de 2007 respectivamente, es decir antes de la comisión de los hechos objeto de investigación, dado el paso del tiempo se presume su origen lícito bajo los parámetros de favorabilidad; y, **4)** Se tienen acreditados los derechos propietarios por la prueba documental y la no participación de sus titulares en los hechos investigados.

Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2018, los Fiscales de Materia apelaron la anterior resolución cuestionando: **i)** No se han valorado las pruebas conforme a la norma procesal (art. 173 del Código de Procedimiento Penal -CPP-); **ii)** El supuesto propietario no acreditó su derecho propietario de los bienes muebles, ni demostró su procedencia prevista en el art. 255 del CPP; y, **iii)** No hizo conocer a la autoridad judicial ni al Ministerio Publico, porqué los **sentenciados** se encontraban ocupando los inmuebles, ni justificó su origen lícito.

En respuesta a la apelación incidental la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncio el **Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018**, revocando el auto apelado, e incurriendo en la lesión de sus derechos fundamentales: **a)** No tiene respaldo en norma sustantiva alguna; **b)** Expresa conjeturas que le llevan a tergiversar los hechos de manera arbitraria, ilógica y forzada motivación; **c)** Lo que se traduce en un daño a sus patrimonios al mantener injustamente la incautación, sin haber tenido conocimiento y participación en los hechos ilícitos; **d)** La expresión de agravios del Ministerio Público refiere dos aspectos y en el Auto de Vista (Considerando IV) no obstante haber concluido que los bienes inmuebles con anterioridad al hecho ilícito, introduce unilateralmente otro elemento que no consta en la expresión de agravios (no haberse acreditado la relación de los bienes cuya desincautación se pretende y los bienes objeto de la resolución de incautación), para concluir que ese aspecto reclamado por el recurrente es fundado, incurriendo en contradicción, incongruencia por su carácter extra petita; **e)** El Ministerio Público es consciente de esa identidad y pertinencia, porque ha consentido y no es un elemento en debate, es más, el mismo a dispuesto las anotaciones preventivas con posterioridad a la presentación de su incidente, dando lugar a justificación contradictoria; **f)** Omitieron considerar que no son parte del proceso penal, no fueron siquiera denunciados, el arrendamiento otorgado fue para la percepción de frutos civiles legalmente permitidos; **g)** Al concluir que cualquier persona puede firmar un contrato de alquiler y deslindar responsabilidad en una clausula, no expresó más que una conjetura sin respaldo probatorio ni sustento legal, atribuyéndole algún nivel de conocimiento del ilícito; y, **h)** En igual conjetura incurren al afirmar que el ilícito se desconoce por el propietario cuando denuncia al arrendatario, incurriendo en una incoherencia porque solo se denuncia cuando se conoce el ilícito, consiguientemente niegan su calidad de propietarios de buena fe que otorgaron sus bienes en arrendamiento para vivienda familiar desconociendo que el arrendatario incumpliría el contrato para darle otro uso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionados la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, congruencia, igualdad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en su mérito se deje sin efecto el Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018 disponiendo se dicte una nueva resolución restituyendo sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 91 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en toda su extensión los extremos expuestos en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 80 y 81.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Fernando Rioja Núñez, Fiscal de Materia, en audiencia, expreso que: **1)** Se encuentra en audiencia por el principio de unidad que rige al Ministerio Público, solo tiene conocimiento de la acción de amparo constitucional, empero hay un sin número de expedientes y memoriales de que no las tiene y debería conocer por principio de igualdad; y, **2)** De los antecedentes descritos por los peticionantes de tutela, no se advierte que se haya lesionado sus derechos fundamentales, es más, la preocupación del Ministerio Publico es el cumplimiento de los principios que la rigen, por lo expuesto solicita que se deniegue la tutela solicitada.

La Dirección General de Registro y Control de Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 84.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 89/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 92 a 97, **concedió** la tutela solicitada, en cuyo mérito dejó sin efecto el **Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018**, ordenando que se emita nuevo Auto de Vista, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista del cual se solicita el control tutelar, se evidencia que existe una respuesta al segundo agravio sin considerar los argumentos esgrimidos por los hoy impetrantes de tutela que respondió a la apelación incidental de 9 de mayo de referido año, por lo que la fundamentación de derecho esgrimida se traduce en una incongruencia citrapetita; y, **ii)** Es evidente que al haber desarrollado fundamentación en el -Considerando IV- sobre un hecho que no forma parte de los agravios expuestos en el recurso de apelación del Ministerio Publico de 29 de marzo de citado año, referido a la falta identidad de los bienes incautados, esta aspecto se traduce en una incongruencia extrapetita, es decir aspectos que no fueron objeto de impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Balderrama Castedo y Richard Vaca Arteaga por la presunta comisión del delito de tráfico de substancias controladas, Franz Antonio Alessandri Rodríguez y Cristian Fernando Pedraza Solares, presentaron incidente de devolución de bien inmueble incautado, cumplidos los actos procesales se pronunció el **Auto 327/2017 de 17 de octubre**, emitida por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando fundado el incidente planteado, revocando el Auto de Incautación del inmueble y ordenando la devolución de los mismos a los incidentistas (fs. 5 a 11 y 12 a 15 vta.).

II.2. Impugnado el Auto que resuelve el incidente de devolución de bien inmueble mediante el recurso de apelación incidental presentado por el Ministerio Público y respondido por los incidentistas, mediante **Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018**, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se resolvió la impugnación, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental revocando el **Auto 327/2017 de 17 de octubre**, disponiendo se mantenga subsistente la resolución de incautación (fs. 16 a 23 y 27 a 31).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia, igualdad y tutela judicial efectiva, por cuanto las autoridades demandadas, al conocer su solicitud de devolución de los inmuebles de su propiedad, en grado de apelación interpuesta por el Fiscal de Materia, dentro de un proceso penal -en el que no fueron parte- que resolvieron mediante **Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018**, revocar el Auto emitido por la Jueza de la causa, que le favorecía, con una falta de fundamentación y congruencia; por consiguiente solicita se le otorgue la tutela, se disponga la nulidad del citado Auto de Vista y se dicte una nueva resolución restituyendo sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** El debido proceso en su elemento de congruencia; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento de congruencia

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; así mismo el art. 117.I de la Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

En ese marco constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la realización del valor justicia, así como el proceso constituye un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**, elementos mencionados que no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, uno de los elementos constitutivos del debido proceso es la congruencia de las decisiones, que conforme al entendimiento de la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señala que:

… en el ámbito procesal como la estricta **correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, **esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa** y que implica **también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que **quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes** (las negrillas nos corresponde).

En el ámbito de una impugnación, la congruencia se encontrara cumplida cuando la autoridad que resuelve la impugnación o autoridades de segunda instancia, se pronuncian en correspondencia a los agravios formulados en la impugnación y la contestación a esta, en cuyo mérito, si una decisión no se encuentra motivada o congruente, será una decisión arbitraria, consiguientemente lesiva al derecho al debido proceso[2].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[3], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones

pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [el resaltado nos pertenece]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad….

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela solicitan el control de constitucionalidad de las actuaciones desplegadas por los Vocales demandados que dictaron el **Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018**, que revoco el **Auto 327/2017 de 17 de octubre**, que le favorecía puesto que declaro fundado el incidente de devolución de bien inmueble incautado y ordeno la devolución a los incidentistas -hoy accionantes-; como consecuencia, el Auto de Vista impugnado, mantuvo subsistente la resolución que ordeno la incautación de los inmuebles de sus propiedades, empero carente de justificación y congruencia (al haber incurrido en un pronunciamiento citrapetita y extrapetita), dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Daniel Balderrama Castedo y Richard Vaca Arteaga por la presunta comisión del delito de tráfico de substancias controladas, lo que tuvo como efecto la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, congruencia, igualdad y tutela judicial efectiva.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Daniel Balderrama Castedo y Richard Vaca Arteaga por la presunta comisión del delito de tráfico de substancias controladas, los peticionantes de tutela presentaron incidente de devolución de bien inmueble incautado, cumplidos los actos procesales, la autoridad judicial pronunció el **Auto 327/2017 de 17 de octubre**, declarando fundado el incidente planteado, como efecto revocando el Auto de Incautación del inmueble y ordenando la devolución de los mismos a los incidentistas -accionantes-.

Presentada la apelación incidental por el Ministerio Público contra el anterior Auto y con la contestación a la misma por los impetrantes de tutela, los Vocales demandados pronunciaron el **Auto de Vista 263 de 9 de noviembre de 2018**, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental revocando el Auto 327/2017 de 17 de octubre y disponiendo se mantenga subsistente la resolución de incautación de los bienes inmuebles. Este -el auto de vista- es el presunto acto lesivo que debe ser objeto de análisis y control de constitucionalidad, a fin de verificar si los extremos denunciados son evidentes.

Respecto a la congruencia: El Auto de Vista cuestionado fue asumido en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la prueba documental vinculada al derecho propietario de Franz Antonio Alessandri Rodríguez sobre el lote 12, manzano 25, Uv. 193, con 450 ms., adquirido mediante **EP 787/1996 de 13 de agosto**, inscrito con la Matricula 7.01.1.06.0002413 y de Cristian Fernando Pedraza Solares sobre los lotes 14 y 16, manzano 25, Uv. 193, con 630 m2, adquirido mediante **EP 788/1996 de 13 de agosto**, inscrito con la Matricula 7.01.1.06.0002370, siendo los derechos propietarios adquiridos en fecha anterior al hecho acusado, ocurrido el 10 de abril de 2015, concluyendo"… ambos cumplen con acreditar su derecho propietario adquirido en fecha anterior al hecho en cumplimiento al presupuesto establecido en el art. 255 núm. 1 Inc. 2 de la Ley 1760", empero la resolución de incautación solo hace mención al inmueble sito en el Barrio San Juan Prolongación de la Av. Beni final Octavo Anillo "**sin que este Tribunal de Alzada pueda acreditar que estos inmuebles son los mismos que pretenden ser desincautados, toda vez que hacen mención a tres inmuebles** …"; y, **2)** En la especie "ninguno de los propietarios denuncio una vez tuvieron conocimiento del hecho", refiriéndose al arrendatario expresa "y este no es denunciado por sus personas, ni investigado", no demuestra el motivo de la presencia de los **sentenciados** en posesión de sus inmuebles, usando para la comisión del ilícito, concluyendo "no se ha demostrado por los incidentistas el desconocimiento del hecho, siendo que **cualquiera persona puede firmar un contrato de alquiler y deslindar responsabilidades en una clausula, pero el ilícito se desconoce por parte del propietario cuando denuncian a la persona que otorgan dichos inmuebles en calidad de alquiler**", concluyendo que los agravios manifestados por el recurrente son fundados.

A fin de verificar la congruencia del Auto de Vista impugnado, es necesario precisar los agravios formulados por el Ministerio Publico en el recurso de apelación incidental y la contestación por los peticionantes de tutela, en ese entendido los agravios se resumen en los siguientes puntos: **i)** La autoridad judicial emitió el Auto de 17 de octubre de 2017, que revocó el Auto de Incautación, sin que se hubiesen valorado las pruebas, por lo que el supuesto propietario no acreditó su derecho propietario de los bienes "muebles", ni demostró su origen lícito o la procedencia de la adquisición del bien conforme al art. 255 del CPP, puesto que el inmueble que reclama era usado para acopiar, comercializar, empaquetar cocaína, por lo que "la Autoridad Jurisdiccional a solicitud del Fiscal se procedió a la incautación del inmueble"; y, **ii)** Los inmuebles incautados cuya devolución se ordenan, **no cumplen con las exigencia del citado art. 255.I.2, ya que el propietario no hizo conocer al Juez ni al Ministerio Publico porqué los sentenciados se encontraban ocupando dicho lugar**.

A los agravios presentados los peticionantes de tutela contestaron en los siguientes términos: **a)** Las pruebas documentales de cada uno de sus derechos propietarios registrados en Derechos Reales a nombre de Franz Antonio Alessandri Rodríguez (un lote) con la Matricula 7.01.1.06.0002413 y Cristian Fernando Pedraza Solares (dos lotes) con la Matricula 7.01.1.06.0002370, son de conocimiento del Ministerio Público, puesto que se encuentra en el cuaderno procesal; **b)** En ejercicio de su derecho propietario pusieron en oferta mediante publicación en prensa de -El Deber- y suscribieron un contrato de arrendamiento en favor de Juan Diego Banegas Fernández, con la expresa prohibición de conservar en los inmuebles substancias explosivas, inflamables o peligrosas y prohibidas por la Ley 1008; **c)** En el proceso penal se emitió imputación formal contra Daniel Balderrama y Richard Vaca Arteaga por el presunto delito de tráfico de substancias controladas, por lo que sus personas no son parte en el mismo, menos investigados, en cuyo mérito tienen la legitimación activa para

pedir la devolución de los inmuebles; y, **d)** De la prueba documental también se establece que los bienes inmuebles adquiridos, tienen una data muy anterior al hecho ilícito.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que la actuación del Tribunal de apelación o el pronunciamiento que debe hacer a través del Auto de Vista en respuesta a la apelación incidental presentada, debe estar enmarcada en los alcances previstos en el art. 398 del CPP, referida a la competencia del Tribunal de apelación que a la letra dice: "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", de manera que la instancia de apelación no puede ignorar u omitir pronunciarse respecto a los puntos apelados, tampoco ir más allá de lo pedido, salvo la existencia de vicios de nulidad que importen lesión a derecho y garantías constitucionales (SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros), este extremo permite señalar que el contenido de la apelación está marcada por la expresión de agravios sufridos por el apelante, como condición esencial de ese acto procesal (SC 366/2004-R de 17 de marzo), en esa comprensión debe precisarse o especificarse con claridad las razones del cuestionamiento contra los actos o defectos en la resolución apelada y que ocasionaron perjuicios indebidamente (SC 1510/2011-R de 11 de octubre).

Del contraste realizado entre los fundamentos del Auto de Vista y la exposición de agravios formulados en la apelación incidental se pueden advertir: **1)** Una contradicción interna en el Auto de Vista objeto de análisis, puesto que, al referirse al derecho propietario de los dos incidentistas -hoy accionantes- sobre los tres lotes de terreno, inscritos en el Registro Público de Derechos y la prueba documental que las sustenta, concluye expresando que "… **ambos cumplen con acreditar su derecho propietario adquirido en fecha anterior al hecho en cumplimiento al presupuesto establecido en el Art. 255 núm. 1 Inc. 2 de la Ley 1760**", para luego inmediatamente contrariarla con aquella cuestión respecto a la supuesta falta de identidad de los bienes inmuebles incautados mediante Auto expreso, ubicados en el Barrio San Juan Prolongación de la Av. Beni final Octavo Anillo, con la que refiere el Auto que resuelve la solicitud de devolución de los bienes incautados ubicados en el manzano 25, Uv. 193, y concluir expresando "**sin que este Tribunal de Alzada pueda acreditar que estos inmuebles son los mismos que pretenden ser desincautados, toda vez que hacen mención a tres inmuebles** …"; **2)** Continuando con el análisis, es necesario señalar que el anterior punto permite afirmar con firmeza que la cuestión referida a la presunta falta de identidad de los bienes inmuebles, no se halla contenida en la expresión de agravios de la apelación incidental presentada por el Ministerio Publico, entidad que en su apelación expresa indistintamente "la Autoridad Jurisdiccional a solicitud del Fiscal se procedió a la incautación del inmueble", líneas más abajo expresa "su autoridad no ha tomado en cuenta que los inmuebles incautados que ordena la devolución", respecto a los bienes incautados y que los peticionantes de tutela pretenden su devolución, aspectos que permiten afirmar en la especie, que el Tribunal de apelación se pronunció fuera de lo pedido por el apelante, incurriendo en una petición extrapetita; y, **3)** Los dos puntos referidos a la expresión de agravios del apelante, centran su cuestionamiento básicamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 255.I.2 del CPP, si bien al respecto el Tribunal de apelación concluyó expresamente que ambos impetrantes de tutela acreditaron su derecho propietario sobre los inmuebles, dando cumplimiento a lo previsto por el art. 255 núm. 1 Inc. 2 del CPP, ésta quedo contrarrestada por un tema ajeno a los agravios de la parte apelante, en cuya virtud los agravios formulados merecen un pronunciamiento claro, firme y expreso de parte de los Vocales demandados.

Respecto a la fundamentación y motivación: Como ya se tiene analizado el Auto de Vista cuestionado en líneas precedentes, en las que se concluye entre otros puntos que, los agravios formulados expresamente no merecieron pronunciamiento expreso, los que lógicamente devino en una ausencia total de fundamentación y motivación que exponga las razones o justificaciones que sustenten la decisión por el Tribunal de apelación, en todo caso la fundamentación y motivación estará vinculada a los requisitos exigidos en la norma procesal prevista en el art. 255.I.2 del CPP, al establecer que en los incidentes de devolución de bienes incautados, **se debatirá**: **i)** Si el bien incautado está **sujeto a decomiso o confiscación**; **ii)** Si fue **adquirido antes de la resolución de incautación** y **sin conocer su origen ilícito** o **sin conocer de su utilización como objeto**

del delito; y, **iii)** En todo caso **deberá justificar su origen** lícito; empero tratándose de una apelación incidental en esta materia, el Tribunal de apelación deberá pronunciarse a los agravios formulados como se tiene señalado en líneas precedentes, con la debida fundamentación y motivación.

Respecto a la tutela judicial efectiva: Los peticionantes e tutela también denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, al respecto es posible mencionar que por el carácter indivisible e interdependiente de los derechos[5], puesto que la afectación de un derecho implica la de otros derechos conexos que se encuentran relacionados entre sí, a contrario sensu, la protección de un derecho permite la protección de otros derechos, características reconocidas en el art. 13.I de la CPE. En esa comprensión, la afectación del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, importa la afectación del elemento de la tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso, conclusión a la que se arriba después del análisis integral del problema jurídico planteado.

Respecto a la igualdad: Ahora bien, al respecto es necesario partir del alcance del derecho a la igualdad, en cuyo mérito es preciso remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto expresa que en su proyección procesal este derecho importa para los litigantes, obtener un trato igual en supuestos similares y para los órganos jurisdiccionales, el deber de resolver bajo el mismo baremo los casos que tengan la misma problemática; para el caso de apartamiento de los razonamientos fijados por la jurisprudencia no obstante la analogía fáctica, los órganos jurisdiccionales tienen el deber desplegar una fundamentación objetiva y razonable[6]. En ese marco jurisprudencial, en el caso objeto de análisis, de los antecedentes revisados puede concluirse que los impetrantes de tutela no han probado de manera alguna que los Vocales demandados hayan obrado de un modo diferente ante hechos similares que le concierne, es decir, no ha probado que hayan causado afectación a su derecho a la igualdad a partir de hechos similares anteriores que tuvieran una decisión diferente; en ese entendido la denuncia formulada por los accionantes respecto a la lesión del derecho a la igualdad no es evidente, por lo tanto no es estimable para la otorgación de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 89/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 92 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto se refiere a la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y tutela judicial efectiva, en los mismos términos que la referida Sala Constitucional ordeno; y,

2º DENEGAR respecto, a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] Respecto a la congruencia en segunda instancia la SCP 0279/2019-S2 de 24 de mayo, entre otras, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, ha expresado. "… **el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**"(el resaltado nos corresponde).

[3] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[4] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[5] Respecto al carácter indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales o humanos la SCP 0575/2016-S3 de 17 de mayo, señalo expresamente: "…es decir, que están relacionados entre sí, por lo que a partir de una concepción integral de los derechos, la protección de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás".

[6] La SC 0493/2004-R de 31 de marzo, respecto al derecho o principio de igualdad refirió expresamente: "El principio de igualdad consagrado por el art. 6.I constitucional tiene, como no puede ser de otra manera, **su proyección en el orden procesal**. Es así que de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a **obtener un trato igual en supuestos similares**. Esto implica que los órganos jurisdiccionales están obligados a resolver bajo la misma óptica los casos que planteen la misma problemática. Para apartarse de sus decisiones; esto es, del entendimiento jurisprudencial sentado, tienen que ofrecer una fundamentación objetiva y razonable", citado por la SC 0109/205-R de 2 de febrero, entre otros.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2019-S1

Sucre, 28 de mayo de 2019

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26516-2018-54-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Skipper Claros Vía** contra **Alaín Nuñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 25 de octubre ambos de 2018, cursantes de fs. 7 a 9 vta. y 186, el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de Santa Cruz, planteó proceso ejecutivo por el cobro de una letra de cambio en contra de la empresa Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", representada por Ameth Fernandez Paredes y Jorge Iván Roca Urioste, dentro de la cual, en grado de apelación de la Sentencia Definitiva, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 295/2018 de 11 de septiembre, que vulnera el derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus componentes de pertinencia y motivación, en la aplicación del contexto legal a la acreencia, contenido en el art. 1335 del Código Civil (CC), así como el derecho al cobro del título valor establecido en los arts. 491, 580.I y 581 del Código de Comercio (CCom).

Señala como antecedente que el Juez *a quo* pronunció Sentencia inicial, ordenando el pago de la Letra de Cambio 134119 girada a la vista el 21 de julio de 2015, por la suma de $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), que notificada a la entidad ejecutada, opuso excepción de incompetencia y arbitraje, la cual fue declarada improbada, señalando que el título valor es el documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo consignado en el mismo, y que en la letra de cambio constan los requisitos previstos en los arts. 491, 580.I y 581 del CCom, por lo que la excepción de incompetencia y arbitraje no se puede plantear en contra de un título valor en proceso ejecutivo que por su naturaleza no dirime derechos controvertidos, por lo que tiene plena competencia conforme a los arts. 378 y 379.3 del Código Procesal Civil (CPC).

En el recurso de apelación, sin una adecuada expresión de agravios, se sostuvo que no se cumplió con la Ley de Conciliación y Arbitraje, sin argumentar sobre la ineficacia de la letra de cambio como título valor, aceptando que la empresa giró dicho documento como acto comercial independiente del convenio principal que tiene otro objeto (inversión de capital para la compra de lotes de terreno) y que si bien sobre este contrato si procedería la excepción de incompetencia, no puede operar sobre el título valor por que el mismo no consigna cláusula arbitral; a cuyo efecto se emitió el Auto de Vista 295/2018, que revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción planteada sin una debida motivación, solo expresando que: "…si bien la Juez a quo fundamenta su resolución en la autonomía de la Letra de Cambio como título valor, sin embargo se debe tomar en cuenta que el mismo ha sido dado como garantía de una relación contractual suscrito entre las partes procesales y que las divergencia para acreditar algún incumplimiento de las partes procesales se puede acreditar luego del proceso de conciliación y arbitraje a desarrollarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industrias, Servicios y Turismo (CAINCO) de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no se podía acudir directamente a la vía judicial sin haberse agotado la vía de la conciliación

y arbitraje, por lo que se evidencia que es cierto el agravio de la parte recurrente" (sic), incurriéndose en una falta de motivación puesto que los Vocales ahora demandados, otorgan competencia a la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) para desarrollar el proceso ejecutivo, sin considerar que su competencia se circunscribe a la solución de controversias como disponen los arts. 42, 43 y 44 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA).

Finalmente refiere que, se vulneró el art. 265 del CPC, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, al convertir un proceso ejecutivo en uno arbitral, condicionando la validez de la letra de cambio a la conclusión de un proceso arbitral, sin considerar que por sí sola, reúne los requisitos exigidos por el Código de Comercio, lo que hace que el título no pueda ser supeditado a un futuro e incierto fallo arbitral, desnaturalizándolo como título independiente y autónomo; privando a su persona del derecho al cobro de su acreencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y argumentación jurídica; y a la "acreencia", citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar impetrada disponiendo la nulidad del Auto de Vista 295/2018, y se dicte una nueva resolución que no vulnere los derechos y normas que se explicaron en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según se tiene del acta cursante de fs. 202 a 208, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó la acción de defensa planteada y ampliándola señaló que: **a)** La empresa ejecutada, adjuntó como prueba de la excepción de incompetencia, el contrato de inversión para la compra de urbanización con reposición de capital, intereses y utilidades de 21 de julio de 2015, argumentando que la letra de cambio sería parte del contrato, sin mencionar que el convenio arbitral tiene su propio objeto como lo determina el art. 485 del CC; empero, la letra de cambio no puede ser inmersa en la ley sustantiva civil porque es un documento mercantil para el cobro del dinero, no para la inversión o compra de la urbanización, quedando claro que uno es el objeto del contrato de inversión y otro es el de la letra de cambio; **b)** El Juez *a quo*, resolvió adecuadamente que la letra de cambio es un título valor autónomo y ejecutable, resolviendo que el Tribunal Arbitral tiene competencia para dirimir la controversia con relación al contrato, no así a la letra de cambio regulada por ley especial; **c)** El Auto de Vista impugnado, restringe el principio de legalidad, porque la letra de cambio es un título valor autónomo y como tal tiene un propio régimen de excepciones, a diferencia del contrato que se rige por la cláusula arbitral, omitiendo la aplicación de una norma especial -Código de Comercio- sobre la general -Código Civil-, relacionado con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece la aplicación jerárquica de las normas, vulnerando asimismo el principio de jerarquía previsto en el art. 410 del a CPE; y, **d)** Se vulneró el debido proceso en su componente de motivación y argumentación al no haber expuesto por qué revocó la Sentencia, incumpliendo lo establecido en el art. 265 del CPC, convirtiendo un proceso ejecutivo en uno arbitral, como si la Letra de Cambio fuera una garantía del convenio arbitral, sin considerar que es un documento autónomo e independiente y que de acuerdo al art. 545 del CCom, al estar regido por un plazo no puede ser supeditado al resultado de un proceso futuro e incierto de un proceso cognitivo como es el arbitral, por lo que reitera, se conceda la tutela.

En uso de la réplica, señaló que: **1)** Sobre el supuesto incumplimiento a los requisitos de admisibilidad, los mismos ya fueron evaluados al momento de admitir la presente acción; y, **2)** Se expuso que la Letra de Cambio habría sido adulterada y para demostrar aquello presentan una fotocopia simple, no siendo esta una instancia penal para revisar estos aspectos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alaín Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 200 y 201.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", representado por Ameth Fernandez Paredes y Jorge Iván Roca Urioste, en calidad de tercero interesado, en audiencia a través de su abogado, alegó que: **i)** En ninguna parte de la acción de amparo constitucional se mencionó el incumplimiento de la Ley del Órgano Judicial ni del art. 410 de la CPE; **ii)** La jurisprudencia constitucional en la SCP "02/2012" de 13 de marzo, se ha referido a los requisitos de contenido que debe cumplir una acción de amparo constitucional; **iii)** Se menciona que se vulneró el derecho al debido proceso, pero no se especificó en qué vertiente se ha lesionado, si es fundamentación, motivación o congruencia; **iv)** El derecho a la acreencia no existe en el art. 1135 del CC, así como los arts. 491, 541, 580 y 581.I del CCom, que tampoco pueden ser motivo de una acción de amparo constitucional, lo mismo ocurre con la cita del art. 378 del CPC, que solo se refiere a la procedencia del proceso ejecutivo; **v)** "A fs. 1 del expediente" cursa la letra de cambio adulterada y vencida con la palabra "sin protesto" en la parte superior izquierda, pero "a fs. 59", la empresa presentó copia del verdadero llenado de la letra de cambio, en la que jamás se aceptó que sea "sin protesto" puesto que según la jurisprudencia una letra de cambio sin protesto no puede tener autonomía, se ve claramente en la fecha en el año 2015 y se la pretende protestar el 2018, sin mencionar los arts. 565 y 585 del CCom; **vi)** En cuanto a la falta de motivación y argumentación, solo se realizó un relato del proceso ejecutivo, sin exponer cómo se le agravió; y, **vii)** La cláusula seis del contrato, se refiere a tres garantías del cumplimiento de la obligación "…primero la apelación, dos 18 terreno como garantías y tres una letra de cambio…" (sic), esta Letra al estar insertada en el documento, automáticamente pierde su autonomía por ser parte de un contrato, caso contrario se estaría cometiendo un ilícito, porque se pretendería cobrar el doble; además el contrato tiene cláusula coactiva y no protesto en vía ejecutiva, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

En uso de la dúplica, aclaró que existe diferencia entre el derecho a la acreencia que arguye el accionante y el de garantía, y que el Auto de Vista impugnado no vulneró el derecho al debido proceso.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212, **denegó** la tutela solicitada, en base los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de garantías no revisará lo resuelto en la vía ordinaria, porque no es Tribunal de casación o de instancia; **b)** Se presume que la letra de cambio está arraigada al documento principal, mismo que en su cláusula décima establece que cualquier emergencia de las partes, necesariamente debe ser resuelta en la vía del arbitraje, que se estaba sustanciando en la CAINCO; **c)** El documento principal cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas, que expresa el acuerdo de partes como documento idóneo y en su contenido se identificó a la letra de cambio que ha sido objeto del proceso ejecutivo del que emerge el Auto de Vista impugnado; y, **d)** El ahora accionante tiene la posibilidad de acudir ante la vía del arbitraje, por lo que no se considera que se hubiera vulnerado ningún derecho fundamental.

En vía de complementación y enmienda, agregó "Se entiende que la Letra de Cambio no es legal y no está vigente, si bien tiene autonomía propia a los efectos del contrato principal la misma está arraigada al mismo, entonces no es posible tomarla como un documento idóneo dentro de la presente acción constitucional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia inicial 195/2017 de 20 de noviembre, se declaró probada la demanda ejecutiva planteada por Skipper Claros Vía contra Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", disponiendo el pago de $us100 000.- conforme a la Letra de Cambio 134119, serie A-2014, sin protesto (fs. 55 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 17 de enero de 2018, el Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", presentó **excepción de incompetencia y arbitraje** en contra de la demanda ejecutiva, argumentando la vigencia de la cláusula décima del documento de 21 de julio de 2015, citando normativa de la Ley de Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, así como de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708- (fs. 77 a 79 vta.); misma que fue **contestada** por escrito de 21 de marzo de igual año, señalando que la letra de cambio es un título valor autónomo que no difiere la obligación civil contenida en el referido documento el cual tiene por objeto un contrato de inversión y que lo pretendido en la acción ejecutiva no es el cumplimiento del contrato de inversión sino el cumplimiento de un título valor equivalente al pago efectivo que no puede ser confundido con una garantía, citando al efecto el art. 15.I de la LOJ *in fine*, sobre la aplicación preferente de la ley especial sobre la general, arts. 1, 2, 3, 6, 9 y 11 del CCom y 379 del CPC (fs. 110 a 112).

II.3. Cursa Sentencia Definitiva 137/2018 de 15 de junio, que declaró improbada la excepción de incompetencia y arbitraje, manteniendo firme y subsistente la Sentencia inicial, con costas, fundamentando que: **1)** Previa cita de la definición de los títulos valores, normas legales sobre las condiciones del giro de una Letra de Cambio y su naturaleza jurídica, señaló que para la procedencia de una excepción de arbitraje, el convenio arbitral debe estar inserto en el documento base de ejecución; y, **2)** En el presente caso, la cláusula arbitral se encuentra en un documento diferente al ejecutado, en la Letra de Cambio no es posible incluir una cláusula arbitral, por lo que "El derecho a la prestación consignada en él no puede estar subordinado a contraprestación alguna" (sic) por constituir un documento mercantil autónomo (fs. 136 a 138 vta.).

II.4. Por Memorial de 29 de junio de 2018, el Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", formuló recurso de apelación en efecto devolutivo, exponiendo los siguientes agravios: **i)** El ejecutante suscribió un contrato de inversiones, cuya cláusula décima indica que toda divergencia sobre la interpretación y ejecución del contrato serán resueltas en la vía de conciliación y arbitraje ante la CAINCO; **ii)** El documento base del proceso ejecutivo, fue consignado como garantía de un contrato de inversión, y ante su eventual incumplimiento, la ejecución del mismo se debe realizar ante el tribunal arbitral; **iii)** El demandante sometió la ejecución del contrato y sus garantías ante un proceso arbitral, de cual emergerá un laudo que tendrá carácter de cosa juzgada, por lo que no se podría tramitar otro proceso que podría dar lugar a resoluciones contradictorias; **iv)** La letra de cambio se canceló en su totalidad, con un interés mensual del 1%, y son las utilidades de la inversión que están supeditadas al éxito del proyecto, las que están siendo debatidas ante el Tribunal Arbitral; y, **vi)** Se incumplieron los arts. 42, 43, 44 y 45 de la LCA (fs. 141 a 143); que a su vez, fueron contestados mediante escrito presentado el 24 de julio del mencionado año por el ahora accionante, refiriendo que: **a)** No existe exposición ni fundamentación de agravios y tampoco el apelante indicó qué parte de la resolución le ha causado agravio, incumpliendo los arts. 259, 260 y 261 del CPC; y, **b)** La Sentencia impugnada contiene una estructura esquemática, coherente y fundamentada, realizando un análisis exhaustivo del alcance doctrinal y legal de una excepción de incompetencia, para luego sustentarla con la aplicación de la norma que rige la materia (fs. 149 y vta.).

II.5. A través de Auto de Vista 295/2018 de 11 de septiembre, los Vocales ahora demandados resolvieron el recurso de apelación, revocando la Sentencia impugnada y declarando probadas las excepciones de incompetencia y arbitraje, fundamentando únicamente "Que, en el caso de autos se tiene que si bien la Juez a quo fundamenta su resolución en la autonomía de la Letra de Cambio como título valor, sin embargo se debe tomar en cuenta que el mismo ha sido dado como garantía de una relación contractual suscrito entre las partes procesales y que las divergencia para acreditar algún incumplimiento de las partes procesales se puede acreditar luego del proceso de conciliación y arbitraje a desarrollarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industrias, Servicios y Turismo (CAINCO) de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no se podía acudir

directamente a la vía judicial sin haberse agotado la vía de la conciliación y arbitraje, por lo que se evidencia que es cierto el agravio de la parte recurrente" (sic [fs. 3 a 4 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y argumentación jurídica, y a su derecho a la acreencia por cuanto las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 295/2018, que revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción de incompetencia y arbitraje, sin una debida motivación, otorgando competencia a la CAINCO para desarrollar un proceso ejecutivo, vulnerando el art. 265 del CPC, al no haber circunscrito su resolución a los puntos resueltos por el inferior.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber;* ***primero****, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación;* ***segundo****, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y,* ***tercero****, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones

para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: ***a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado****»'.*

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'" (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales o administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones se pronuncien sobre lo planteado, sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y argumentación jurídica, y a su derecho a la acreencia por cuanto las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 295/2018, que revocó la Sentencia impugnada y declaró probada la excepción de incompetencia y arbitraje, sin una debida motivación, otorgando competencia a la CAINCO para desarrollar un proceso ejecutivo, vulnerando el art. 265 del CPC al no haber circunscrito su resolución a los puntos resueltos por el inferior.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que ante el Juzgado *a quo*, el ahora accionante, promovió una acción ejecutiva sobre la base del título valor consignado en la Letra de Cambio 134119, serie A-2014, sin protesto, misma que mereció el pronunciamiento de la Sentencia inicial 195/2017, que declaró probada su demanda, ordenando a la empresa ejecutada al pago de la suma adeudada; previa citación, el Grupo Interdisciplinario de Soluciones "GIS S.R.L.", opuso excepción de incompetencia y arbitraje argumentando en lo principal la vigencia de la cláusula décima del documento de 21 de julio de 2015, citando normativa anterior y vigente en materia de conciliación y arbitraje; previa contestación, la misma fue resuelta por Sentencia Definitiva 137/2018, declarando improbada la excepción, con base en la definición jurídica, contexto legal de la emisión del título valor y la procedencia de su cobro por la vía ejecutiva, señalando que resulta imposible insertar un convenio arbitral en la Letra de Cambio y que la ejecución versa sobre la citada Letra y no sobre el contrato de inversión de 21 de julio de 2015; así, planteado el recurso de apelación y contestado como fue, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista que revocó la resolución impugnada y declaró como probada la excepción de incompetencia y arbitraje, que es objetada en la presente acción tutelar.

En aplicación de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que para que una resolución cumpla con la debida motivación y fundamentación debe contener una explicación de las razones que orientaron al juzgador a decidir en la forma en que lo hizo, debiendo comprender una apreciación de los elementos de hecho y de derecho que la sustentan, para cuya comprobación resulta necesario analizar el contenido de la decisión confutada, así tenemos el Auto de Vista 295/2018, que como se anotó en la Conclusión II.5, cita lo siguiente como sustento de su determinación:

"Que, en el caso de autos se tiene que si bien la Juez *a quo* fundamenta su resolución en la autonomía de la Letra de Cambio como título valor, sin embargo se debe tomar en cuenta que el mismo ha sido dado como garantía de una relación contractual suscrito entre las partes procesales y que las divergencia para acreditar algún incumplimiento de las partes procesales se puede acreditar luego del proceso de conciliación y arbitraje a desarrollarse en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industrias, Servicios y Turismo (CAINCO) de esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no se podía acudir directamente a la vía judicial sin haberse agotado la vía de la conciliación y arbitraje, por lo que se evidencia que es cierto el agravio de la parte recurrente" (sic).

Esta transcripción textual revela con claridad que los Vocales ahora demandados, no expusieron ningún sustento de orden normativo, doctrinario ni jurisprudencial para justificar su fallo, vinculando además a los elementos concomitantes de la situación fáctica pues por un lado sostienen que la letra de cambio es un título valor autónomo, y a continuación, concluyen que el mismo se otorgó como garantía de un documento principal, por lo que estaría supeditado al mismo, sin considerar que el Auto de Vista de conformidad con el art. 265.I del CPC, debe versar sobre los **puntos resueltos por el inferior** y que hubieran sido objeto de la apelación, esto significa que lo examinado no puede estar únicamente limitado al contenido textual de los agravios expresados -desde la perspectiva del apelante- sino que además debe integrar los fundamentos de la contestación de la contraparte y analizar ambos en torno a lo resuelto por la autoridad inferior, que en sí se constituye en el objeto de la impugnación; en coherencia de lo expuesto, si la autoridad jerárquicamente superior tiene la convicción determinativa de revocar el fallo rebatido, debe desvirtuar los fundamentos que lo sustentaron, ello cobra especial relevancia en razón a que por el propio contenido sinalagmático del proceso una de las partes por lo general siempre obtendrá una resolución satisfactoria a sus intereses en desmedro de la otra, motivo por el cual, mientras el enfoque de una de las partes consiste en censurar los fundamentos del juzgador, la perspectiva de la otra se apropia de tales razonamientos y más bien los sustenta por medio de su adherencia o argumentación reforzada como parte de su contestación; entonces, si bien la exigencia de la fundamentación y motivación de una resolución no consiste precisamente en su extensión o ampulosidad, debe mínimamente exponer una motivación y justificación que exánime lo resuelto por el *a quo* con una clara exposición de las razones de hecho y las razones de derecho que lo sustentan, aspectos que como se anotaron, no concurren en el Auto de Vista impugnado mediante la presente acción tutelar, motivo por el cual corresponde conceder la

tutela, a fin que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución que cumpla con las exigencias expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación al derecho a la acreencia por ser tenedor de un título valor, si bien este emerge como una expresión del derecho al acceso a la justicia para la obtención de un fallo satisfactorio a sus intereses legítimos originados en una relación jurídica comercial, se tiene que tal pretensión no es independiente, puesto que se la plantea de manera accesoria a lo resuelto en lo principal de esta acción tutelar, que como se anotó anteriormente, se concedió por la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, que tendrá por efecto la emisión de una nueva resolución, por lo que al respecto corresponde denegar la tutelar sin ingresar a su examen de fondo.

Por los fundamentos expuestos, el Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, no efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 209 a 212, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 295/2018 de 11 de septiembre, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela con relación al derecho a la acreencia por ser tenedor de un título valor, sin ingresar a su análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31011-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josmar Peffaure Silva** por sí y en representación de su madre adulta mayor y con discapacidades **Berthy Silva Velez** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 20 a 26, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 2558/2019 de 5 de julio, emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado-, se dispuso su cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Potosí; ante lo cual, mediante memorial presentado el 11 de igual mes y año, solicitó al Director Nacional de Salud y Bienestar Social, la valoración social sobre el delicado estado de salud de su madre, mereciendo el Informe Social 096/2019 de 12 de julio de 2019, a través del cual, la Jefatura de la División de Servicio Social verificó que su madre se encuentra delicada de salud, quien requiere una atención especializada y óptima en el tratamiento de la enfermedad degenerativa que padece denominada "idiosintratica", la cual es permanente y la limita poder realizar sus actividades por cuenta propia; concluyendo que, su persona es el único hijo a cargo de su cuidado, siendo que la misma no cuenta con ningún otro familiar; y sugiriendo que, conforme al estudio social y a la normativa vigente, debería viabilizarse su representación al cambio de destino.

En consecuencia, el 12 de julio de 2019, adjuntando el referido Informe Social 096/2019, interpuso la representación al cambio de destino ante el Director Nacional de Personal; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta demanda tutelar no obtuvo respuesta alguna por parte de la entidad demandada.

Ante la incertidumbre de su situación, por memorial de 17 de julio de 2019, solicitó al Director Nacional de Personal, el uso de su vacación anual que por derecho le corresponde, que se encuentra certificada por la División de Personal, mediante Certificado 010/2019 de 17 de julio; empero, tampoco recibió respuesta alguna.

En su desesperación, ante la falta de respuestas, acudió a la Defensoría del Pueblo, entidad que a través de la Delegada Defensorial Departamental de La Paz, remitió la Nota CITE: DP-DDD-LP-199/19 de 18 de julio de 2019, poniendo a conocimiento del Subcomandante General de la Policía Boliviana, todos los antecedentes de su caso, estableciendo que realizará el seguimiento correspondiente; siendo que la Profesional del Servicio al Pueblo de La Paz dependiente de la misma entidad, verbalmente le indicó que la institución no puede realizar ninguna otra gestión, sin considerar que la vida de su madre se encuentra en peligro al padecer de "idiosintratica", con desorientación, sin control de esfínteres y con atrofia de los miembros inferiores y superiores; por lo que, las gestiones burocráticas de la Defensoría del Pueblo no se constituyen en un mecanismo idóneo, célebre ni expedito, para la protección de sus derechos y los conexos de su madre.

Motivos por los cuales, no le queda otra opción, que interponer esta acción tutelar, como el medio de protección integral de sus derechos y los de su madre; tomando en cuenta, que el 25 de julio de

2019, debería presentarse en la ciudad Potosí, para cumplir con la instrucción del cambio de destino, de lo contrario, sería considerado desertor, pasible a la aplicación de las sanciones establecidas en el Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; y de cumplirlo, se colocaría en alto riesgo la vida de su madre.

Como funcionario policial comprende que las decisiones de cambio de destino responden a razones de mejor servicio conforme lo dispone el art. 41 del Reglamento Interno de Personal; sin embargo, el Memorándum no explica cuáles serían los motivos para dicha determinación, siendo que tampoco fue sometido a ningún proceso administrativo que fundamente esta decisión; no obstante ello, cumpliría con tal instrucción, si no fuera por la grave situación de salud que atraviesa su madre, quien recibe atención médica de forma particular, ya que no cuenta con seguro, considerando que padece desorientación, sin control de esfínteres, por lo que, se la debe cambiar pañales regularmente; sus miembros superiores e inferiores se encuentran atrofiados con tendencia a espasmo tónico, lo que no le permite desenvolverse por sí sola; presenta pérdida completa de conciencia, encontrándose en estado de sonambulismo; requiere de internación y hospitalización por periodos cortos, de cuidados y atenciones personalizados a cargo de una persona que lo realiza durante el día, pero en las noches solo su persona puede cuidarla con medicación, fisioterapia y cambio de posición para su reposo en la cama, de lo contrario, le brotarían escaras; requiere del uso de respirador artificial de forma periódica, debiendo cumplirse los horarios de tratamientos de manera estricta; consiguientemente, no comprende porqué el Comandante General de la Policía Boliviana no puede dejar sin efecto el Memorándum 2558/2019, no obstante tener conocimiento del Informe Social 096/2019, emitido por la propia institución policial, que encuentra justificada su representación y que verificó en su propio domicilio la delicada condición de salud de su madre, pues de hacerse efectivo el cambio de destino, ella quedaría totalmente abandonada, en indefensión y con altas probabilidades de perder la vida; razón por la cual, también solicita la tutela de sus derechos en razón de ser una mujer adulta mayor, con enfermedad crónica y discapacitada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos de petición, a la familia, a la dignidad, a la inamovilidad; y, los derechos de su madre en condición de adulta mayor, enferma y discapacitada a: gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; a no sufrir abandono, maltrato, violencia ni discriminación en razón de edad y discapacidad; a la vida; a la integridad física y psicológica; a la salud, a la dignidad y a ser protegida por su familia y por el Estado; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I y II, 24, 62, 67.I, 68.II, 70, 71 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5, 11 y 17 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 18 del Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4 incs. a), b); y, e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará); y, 6.1 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le "otorgue" la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Mermorándum 2558/2019, emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana, que instruye de manera discrecional su cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Potosí.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 41 a 42 vta., en la cual, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar, indicando, además, que: **a)** Goza de inamovilidad laboral por la condición de discapacidad de su madre y de la consecuente reparación del daño causado; sin embargo, la entidad demandada no consideró esta situación a efectos de evitar su cambio de destino a pesar de su representación, que no recibió respuesta alguna; por el contrario, a la fecha de realización de la audiencia de

consideración de esta acción tutelar, hacen cuatro noches que la adulta mayor se encuentra sin recibir la atención de su hijo porque tuvo que ausentarse a la ciudad de Potosí, designándolo inmediatamente a la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP); **b)** El Comando General de la Policía Boliviana dejó sin efecto su Memorándum de cambio de destino, como consecuencia de la citación con la presente acción de defensa; sin embargo, existe la posibilidad de que nuevamente sea destinado a otro lugar alejado de la residencia de su madre; lo cual les genera incertidumbre; pues, no resolvieron el fondo de su petición, tomando en cuenta el real motivo de su solicitud; y, **c)** De igual modo, solicita que el funcionario policial asuma funciones en horarios de oficina, lo cual, le posibilita cuidar de su madre en el horario nocturno.

Con el derecho a la dúplica enfatizó que, a través del referido Radiograma, que dejó sin efecto el Memorándum 2558/2019, nuevamente queda puesto a disposición del Comando General de la Policía Boliviana; generándose la incertidumbre de ser cambiado a un nuevo destino.

I.2.2. Informe de la autoridad policial demandada

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana a través de sus representantes legales; en audiencia informó, que: **1)** El Comandante General de la Policía Boliviana, cuenta con la atribución de la administración el personal, lo que implica que puede disponer el movimiento y designaciones de los funcionarios policiales con base en un procedimiento, previo análisis del file personal; en ese sentido, mediante Memorándum 2558/2019, el accionante fue destinado al Comando Departamental de Potosí en observancia del art. 41 del Reglamento Interno de Personal, previo análisis de su file personal, donde no se registra ningún certificado ni otro documento que acredite que su madre se encuentra en situación de vulnerabilidad; por esta razón, el Comandante no pudo percatarse de esta condición, más cuando se encuentra a cargo de complejas actividades; siendo que viajó a China y recién retornó el 23 de julio de 2019; **2)** Mediante Radiograma 0778, se dispuso dejar sin efecto el destino del impetrante de tutela, habiendo sido reincorporado a sus anteriores funciones; por lo que, cesó el acto alegado de vulneratorio de derechos; en consecuencia, solicita se declare la improcedencia de esta acción tutelar; y, **3)** Dejado sin efecto el referido Memorándum, el accionante debe retornar al lugar donde estaba antes de su cambio de destino; es decir, en la División Archivos del Comando General.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 101/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 43 a 44 vta., declaró la "**improcedencia**" de la presente acción tutelar, por haber operado el contenido del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es un instituto procesal de garantías de tutela, pero finalmente es un instituto procesal condicionado a presupuestos o condiciones de validez; al efecto, el art. 128 de la CPE, introdujo dos presupuestos de procedibilidad, a saber: la existencia de actos u omisiones ilegales o indebidos producidos por servidores públicos o personas particulares o colectivas, con un destino que lo hace diferencial que restrinjan, supriman, amenacen con restringir o suprimir derechos o garantías de genética constitucional o que devengan de la ley, como lo establece el art. 51 del CPCo; **ii)** Esta referencia se hace en razón a dos situaciones que marcan la actividad de la jurisdicción constitucional; pues, esta Sala Constitucional en ningún momento podrá introducir sus argumentos de verificabilidad de extremos que no hayan sido reclamados en la acción de amparo constitucional; y así hayan sido reclamados, la única misión es verificar la existencia de estos dos presupuestos; para luego tener la diligencia de establecer si es que ellos restringen, suprimen o amenacen con restringir o suprimir derechos o garantías constitucionales; **iii)** La Sala Constitucional entiende que el principio de congruencia en sus tres elementos -externa, interna y dinámica-, son aplicables a la jurisdicción constitucional; es decir, la justicia constitucional y los tribunales de garantías solo única y exclusivamente están atados a la pretensión como regla de encuadre de toda autoridad jurisdiccional; desde luego, el desbordar los ámbitos pretensionales sería lesionar los derechos de quien se encuentra frente a ellos; en razón a que independientemente del criterio garantista o activista que se tenga, la misma justicia constitucional, a través de su jurisprudencia, trajo a los Tribunales de garantías una tesis que es

corroborada por el Código Procesal Constitucional, cual es la teoría del acto vencido; **iv)** Lo que significa que esa acción u omisión que presuntamente era lesiva a derechos o garantías constitucionales, fue remediada por la propia autoridad demandada, hecho que denotó la desaparición de la afectación a ese derecho fundamental; **v)** Desde luego que a la Sala Constitucional le hubiese fascinado ingresar a hablar sobre el derecho a la vida, seguridad, vejez digna, las Reglas de Brasilia, en el caso en el que el acto lesivo hubiera sido perenne; sin embargo, ven con buenos ojos la actitud de la autoridad demandada, pues independientemente de la pretensión del accionante, la misma dejó sin efecto un acto que a la postre hubiera afectado algún derecho, lo que demuestra la alta calidad de filiación a la teoría de los derechos humanos de la institucional verde olivo, extremo que se saluda; y, **vi)** Siendo que la pretensión del accionante era que se deje sin efecto el Memorándum 2558/2019; lo cual se encuentra superado por el Radiograma que a través del Memorándum de 26 de julio de 2019 se lo dejó sin efecto; en consecuencia, el acto lesivo fue vencido, operando lo previsto en el art. 53.2 del CPCo.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio. A partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 2558/2019 de 5 de julio, emitido por Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado-; mediante el cual, dispuso el cambio de destino de Josmar Peffaure Silva -ahora accionante-, al Comando Departamental de Policía de Potosí, de conformidad al art. 89 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) concordante con el art. 41 del Reglamento de Personal (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019 a la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social, el accionante solicitó que, mediante el Departamento Nacional de Bienestar Social, se realice la valoración social sobre el estado de salud de su madre interdicta a fin de representar su cambio de destino a otra ciudad (fs. 5 y vta.).

II.3. Por Informe Social 096/2019 de 12 de julio, emitido por Gabriela Wilma Rioja Gemio, Jefa de División del Servicio Social, dependiente del Departamento Nacional de Bienestar Social del Comando General de la Policía Boliviana, elevó a conocimiento del mismo, lo siguiente: **a)** Se pudo verificar que la madre de Josmar Peffaure Silva se encuentra muy delicada de salud; debiendo considerarse que es adulta mayor de 65 años de edad, con el diagnóstico de enfermedad degenerativa "idiosintratica"; la cual, deteriora cada día su salud, situación por la cual, requiere la compañía de su único hijo; toda vez que, no puede moverse, se encuentra en reposo absoluto y en estado de somnolencia permanente; por lo que, requiere una atención personalizada; **b)** Josmar Peffaure Silva, cubre la manutención de su madre, satisfaciendo todas sus necesidades básicas; siendo que no tiene seguro de salud, paga todas las atenciones médicas que requiere la misma; **c)** Josmar Peffaure Silva radica en la ciudad de La Paz, y vive junto a su madre en la calle Murillo esquina Cochabamba 980, domicilio de propiedad de la misma; y, **d)** Josmar Peffaure Silva antes del cambio de destino, cumplía funciones en el Comando General con el cargo de Jefe de la División Registro y Archivos del Departamento Nacional de Escalafón Único. El problema de salud de su madre repercute en los aspectos familiar, social, y laboral de su hijo; puesto que, la madre ya no puede estar sola, por el cuidado que requiere; y con el cambio de destino dispuesto a la ciudad de Potosí, no podrá cumplir con el rol de hijo que le corresponde ni podrá darle la atención que requiere por el estado de salud.

Asimismo, diagnosticó: **1)** El cuidado de su madre, requiere una atención personalizada; **2)** La madre del servidor público policial presenta diagnóstico de enfermedad degenerativa "idiosintratica", siendo permanente le limita poder realizar sus actividades; por lo que requiere atención y cuidado; y, **3)** La familia es muy importante en la vida de las personas, es el núcleo fundamental para la sociedad, contribuye en el desarrollo integral de las personas, por ello, es muy importante que Josmar Peffaure Silva pueda cumplir la responsabilidad de único hijo en el cuidado de su madre que no cuenta con ningún otro familiar a su cargo. Finalmente, concluyó: que con la finalidad de velar por la integridad física y psicológica del grupo familiar de Josmar Peffaure Silva, su petición se justifica de acuerdo al estudio social y a la normativa legal en vigencia, para motivarlo; por lo que, sugirió: viabilizar la representación solicitada, a fin de considerar la situación del delicado estado de salud de su madre (fs. 6 a 8).

II.4. Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2019 ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el impetrante de tutela representó su cambio de destino al interior del país, por el grave problema de salud de su madre; asimismo, solicitó tolerancia en el horario de trabajo, en razón a que es el único hijo y familiar a su cargo y pendiente de ella, las veinticuatro horas por la enfermedad que padece; para lo cual, adjuntó el Informe Social 096/2019; enfatizando que: **i)** Tiene bajo su responsabilidad a su madre que vive en la ciudad de La Paz, la cual padece de la enfermedad degenerativa "idiosintratica", recibiendo atención médica de forma particular, ya que no cuenta con seguro, encontrándose sin poder desenvolverse por sí sola, pues, presenta desorientación sin control de esfínteres, los miembros superiores e inferiores se encuentran atróficos con tendencia a espasmo tónico, además de pérdida de conciencia, está en estado de sonambulismo; por lo que, depende de otra persona para realizar todas sus necesidades vitales y de hospitalización por periodos cortos; en consecuencia, necesita de cuidados especializados, para lo cual, contrató a una persona durante el día, pero en la noche requiere ser medicada, de fisioterapia, cambio de reposo en la cama, atención del tubo de oxígeno, lo cual se encuentra a cargo de su persona; **ii)** El tratamiento médico de su madre afectó de forma negativa su situación económica, teniendo una calidad de vida deteriorada, pues asume todos los gastos al ser su único hijo; y al ser destinado a otro departamento, afectará severamente la condición de salud de su madre, por encontrarse con reposo absoluto en su domicilio; y, **iii)** En el caso de no cumplir con el rol de hijo ante su madre enferma, estaría vulnerando sus derechos (fs. 9 a 10).

II.5. Cursa memorial presentado el 17 de julio de 2019; a través del cual, el demandante de tutela solicitó beneficio de vacación anual ante el Director Nacional de Personal, a partir del 19 de igual mes y año, debido a que se encuentra a cargo de la atención de su madre, quien está sumamente enferma, tal cual evidencia el Informe Social 096/2019 (fs. 11).

II.6. Por Oficio CITE: DP-DDD-LP-199/19 de 18 de julio de 2019, la Delegada Defensorial Departamental La Paz dependiente de la Defensoría del Pueblo, en representación de los intereses de los accionantes se dirigió ante el Subcomandante General de la Policía Boliviana, a efectos que tome a conocimiento y consideración la situación de Jormar Peffaure Silva y su madre, para la protección de la adulta mayor, evitando que quede sin el control y cuidado necesario en su delicado estado de salud y la conculcación de su derecho humano fundamental a la vida (fs. 13).

II.7. Cursan Certificados Médicos de 28 de junio y 18 de julio de 2019; a través de los cuales, Pedro Luis Flores, Auditor Médico, acredita que: **a)** Berthy Silva Vélez -ahora accionante- tiene un cuadro de patología crónica degenerativa que requiere internación, se encuentra desorientada, sin control de esfínteres; toda la musculatura de los miembros superiores e inferiores se encuentran atrofiados con tendencia a espasmo tónico; **b)** La paciente no puede desenvolverse por sí sola en lo psicológico ni en lo fisiológico, con pérdida de la conciencia, cuenta con escaras por la inamovilidad debido a su estado de salud; **c)** La madre del accionante padece de la enfermedad degenerativa "idiosintratica" de origen desconocido, con un cuadro de discapacidad severa, teniendo dependencia directa de otra persona para todas sus funciones fisiológicas; se encuentra postrada con tratamiento médico multidisciplinario a espera del desenlace terminal del cuadro base; **d)** La movilización de la paciente de su ambiente de reposo actual, pone en riesgo la complicación de su cuadro, pudiendo derivar en una agudización de su problema, con la pérdida total de sus funciones o de la vida; y, **e)** El

tratamiento depende de los cuidados de su único hijo y del equipo multidisciplinario capacitado para el manejo de este tipo de patología (fs. 16 a 18).

II.8. Cursa Memorándum 3062/2019 de 25 de julio, emitido por Williams Miguel Villa Davis, Comandante Departamental de la Policía de Potosí; por el cual, se dispuso el destino del peticionante de tutela a la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), donde debería presentarse en el tiempo determinado en el Reglamento (fs. 30).

II.9. Mediante Radiograma de 26 de julio de 2019, emitido por la autoridad demandada, se dejó sin efecto el cambio de destino del accionante, al Comando Departamental de la Policía de Potosí, de conformidad con los arts. 89 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y 41 de su Reglamento de Personal (fs. 39).

II.10. Por Memorándum 3078/2019 de 26 de julio, emitido por Williams Miguel Villa Davis, Comandante Departamental de la Policía de Potosí, se transcribió el Radiograma que deja sin efecto el cambio de destino del accionante, y se pone a conocimiento del mismo, en igual fecha (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la familia, a la dignidad y a la inamovilidad laboral; toda vez que: **1)** Cumpliendo sus funciones de Jefe de la División Registro y Archivos del Departamento Nacional de Escalafón Único del Comando General de la Policía Boliviana con sede en la ciudad de La Paz, mediante Memorándum 2558/2019 fue cambiado de destino al Comando Departamental de Policía de Potosí; ante lo cual, mediante memorial de 12 de julio de 2019 lo representó ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, solicitando su permanencia en la ciudad de La Paz, además de tolerancia en el horario de trabajo, debido al delicado estado de salud de su madre, por adolecer de la enfermedad degenerativa "idiosintrática", que la postró generando una serie de discapacidades tanto físicas como mentales, quien requiere de cuidados especializados a cargo de otra persona para realizar sus necesidades vitales y para ser tratada de la enfermedad que padece; y siendo su único hijo y familiar a su cargo, requiere estar al lado de su madre hasta el fin de sus días, más cuando depende de sus atenciones durante la noche, porque en el día lo hace otra persona contratada para tal efecto; afirmando que ello, fue constatando y acreditado por la División del Servicio Social, dependiente del Departamento Nacional de Bienestar Social del Comando General de la Policía Boliviana, a través del Informe Social 096/2019 que adjuntó a su petición; sin recibir respuesta alguna hasta la fecha de interposición de esta acción de tutela; y, **2)** Ante la ausencia de respuesta y siendo que el 25 de julio de 2019, debería presentarse en la ciudad Potosí, para cumplir con la instrucción del cambio de destino, de lo contrario, sería considerado desertor, pasible a la aplicación de las sanciones establecidas en el Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; y de cumplirlo, se colocaría en alto riesgo la vida de su madre, solicitó el uso de su vacación anual; empero, tampoco recibió respuesta alguna. Ante la ausencia de respuestas a sus solicitudes, acudió a la Defensoría del Pueblo, para poner nuevamente a conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana sus peticiones a través del Oficio CITE: DP-DDD-LP-199/19; sin que tampoco haya recibido respuesta alguna al mismo.

Asimismo, el impetrante de tutela en representación de su madre adulta mayor y con discapacidades, denuncia la lesión de sus derechos a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; a no sufrir abandono, maltrato, violencia ni discriminación en razón de edad y discapacidad; a la vida; a la integridad física y psicológica; a la salud, a la dignidad y a ser protegida por su familia y por el Estado; puesto que, con la emisión y ejecución del Memorándum 2558/2019 y ante la falta de una respuesta oportuna a la petición de su hijo de dejar sin efecto el cambio de destino, la entidad demandada de forma insensible, la está sometiendo a un estado de indefensión, pues al alejarlo de su hijo o al cambiarla de residencia, estarían arriesgando su vida. En consecuencia, solicita se deje sin efecto el cambio de destino dispuesto por Memorándum 2558/2019.

Consiguientemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia

prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **ii)** Sobre el derecho de petición: **ii.a)** Contenido esencial; **ii.b)** Requisitos de procedencia; **ii.c)** Legitimación activa y pasiva; **ii.d)** Plazo para emitir respuesta; y, **ii.e)** La tutela reforzada del derecho de petición, tratándose de personas adultas mayores; **iii)** Aplicación del enfoque interseccional para la protección de derechos de adultos mayores con discapacidades o enfermedades: **iii.a)** Enfoque interseccional; **iii.b)** Sobre los derechos a la vida digna o la vejez digna de los adultos mayores, desde un enfoque diferencial; **iii.c)** Sobre el derecho a los servicios de cuidado a largo plazo de los adultos mayores con enfermedades y/o con discapacidades por parte de su familia y del Estado; **iii.d)** Sobre el derecho a la salud y a la seguridad social de las personas adultas mayores con discapacidades y/o enfermedades; **iv)** Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador a cargo de personas con discapacidad: **iv.a)** Sobre la estabilidad laboral del funcionario policial que tiene a su cuidado a personas con discapacidad y/o enfermedad. Especial mención al cambio de destino; **v)** Análisis del Caso concreto: **v.a)** Otras consideraciones respecto al trabajo de la Sala Constitucional Primera.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **ii.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **4)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

a) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

b) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no esté surtiendo sus efectos ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[9] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[10]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[11]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[12], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[13]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[14].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[15] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[16], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[17]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[18].

III.2.6. La tutela reforzada del derecho de petición, tratándose de personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció respecto al derecho de petición vinculado a grupos de prioritaria atención como ser: **1)** Mujeres embarazadas[19]; **2)** Pueblos indígena originario campesinos[20] (PIOC); y, **3) Adultos Mayores**.

Respecto al derecho de petición de los adultos mayores, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

…conforme se ha ido desarrollando la tutela de estos grupos, respecto a los adultos de la tercera edad, esa protección debe ser entendida no solo por la consideración de "débiles", sino que debe traducirse en el **respeto a su dignidad humana**, mereciendo se le dispense un "**trato preferente y digno**", constituyéndose en "un derecho pero especial", es decir "derecho a un trato preferente", debiendo por ello, **ser prioridad no solo de la sociedad sino de las autoridades en general, respetar este derecho del adulto mayor, vinculándolo al derecho de no ser discriminado por su edad**, ni a ser considerado "inútil o improductivo" en la sociedad ni en su entorno familiar, pues cualquiera sea su situación o status, **tiene entre otro de sus derechos, a no sufrir dilaciones en sus peticiones en las que reclama derechos concretos relativos** a su vida, salud y bienestar familiar, **como a una vivienda digna**, más aún si la Norma Fundamental,

establece en su art. 8.I el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, señalando entre otros el de "Suma qamaña" ("vivir bien").

En ese sentido, los adultos mayores forman parte del grupo de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad, mereciendo un trato preferente y digno, de donde deriva el derecho a no sufrir dilaciones en sus peticiones, más cuando éstas están relacionadas con la concreción de otros derechos como ser la dignidad, la vida, el vivir bien y la vivienda digna, entre otros; más aún, cuando en el presente caso, la situación de la accionante merece un análisis desde un enfoque diferencial e interseccional, tal cual se analizará a continuación:

III.3. Aplicación del enfoque interseccional para la protección de derechos de adultos mayores con discapacidades y/o enfermedades

Los organismos internacionales que forman parte tanto del Sistema Interamericano como Universal de Protección de los Derechos Humanos, recomiendan que los Estados Partes adopten en todos sus niveles institucionales, enfoques de derechos humanos con equidad a favor de grupos poblacionales en situaciones de vulnerabilidad por sus condiciones de género, **edad**, **discapacidad**, cultura, **riesgo de salud**; debiendo recibir atención prioritaria y un trato diferenciado mediante acciones afirmativas preferenciales.

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar las vulneraciones a los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación, que se entrecruzan e influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>**,** la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>**,** y otros **ejes de identidad**, que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, vulnerabilidad, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se materializó a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos internacionales, tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Es así, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizan el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación o de vulnerabilidad.

En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe aplicar el enfoque interseccional, en el presente caso, considerando por una parte, que la accionante es mujer, es una persona de la tercera edad, enferma y discapacitada; y por otra, este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a este sector de la población en situación de vulnerabilidad.

III.3.2. Sobre los derechos a la vida digna o la vejez digna de los adultos mayores, desde un enfoque diferencial

El derecho a la vida se encuentra reconocido en el art. 15.I de la CPE, al señalar que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual"; de igual modo, en su art. 22, respecto a la dignidad y la libertad personal, dispone que son derechos inviolables: "Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Corte IDH, en el caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala[21], con relación al derecho a la vida, indicó que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, **no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente**, sino también **el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna**. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (las negrillas son nuestras).

Con base en este entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0137/2013 de 5 de febrero[22], reiteró que el contenido esencial del derecho a la vida es el derecho al **acceso a condiciones que le garanticen a la persona una existencia digna**.

De igual forma, la Corte IDH, con relación al derecho a la vida realizó algunas precisiones que deben ser tomadas en cuenta por los Estados Parte: **i)** Es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos; en consecuencia, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de condiciones para que no se produzcan lesiones[23]; **ii)** Ante una violación del derecho a la vida, no se requiere determinar la culpabilidad o intencionalidad de sus autores, tampoco es preciso identificar individualmente a quienes se les atribuyen los hechos lesivos, es suficiente demostrar que se verificaron acciones u omisiones que permitieron la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida[24]; **iii)** El derecho a la vida no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente -obligación negativa-, sino además, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo -obligación positiva-, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción[25]; **iv)** Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria[26]; **v)** Frente a particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por condición personal o por la situación específica en que se encuentre, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas necesarias y razonables para garantizar los derechos a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellos que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, siempre y cuando, el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y existan las posibilidades razonables para prevenir o evitar el riesgo[27]; y, **iv)** Los Estados Parte como una obligación en condición de garantes del derecho a la vida, tienen el deber jurídico de prevenir razonablemente las posibles lesiones, de investigar seriamente con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación[28].

Se entiende que el derecho a la vida tiene dos connotaciones: **a)** Es el derecho de todo ser humanos a no ser privado de su vida arbitrariamente; y, **b)** Es el derecho de todo ser humano a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna; es decir, la materialización de

sus derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a la libertad personal, entre otros. De donde se tiene, que el derecho a la vida digna, es inalienable y se constituye en un presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos.

Haciendo énfasis en **el derecho a la vida como el derecho a la existencia digna de las personas adultas mayores**, partiendo desde un enfoque generacional, es entendido como **el derecho a la vejez digna de este sector poblacional,** por la avanzada edad en la que se encuentran, el cual está reconocido por el art. 67.I de la CPE, al disponer que: "…todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; es decir, **a tener una buena vida hasta el final de su existencia**[29].

Así también, el art. 6 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconoce el derecho a la vida de las personas adultas mayores y su consecuente derecho a la dignidad en la vejez, disponiendo además que: "Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para **garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días**, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población" (las negrillas son nuestras). En ese sentido, se entiende que el derecho a la vejez digna del adulto mayor, es un presupuesto para la materialización y despliegue, entre otros, de los siguientes derechos:

1) El derecho a disfrutar de su libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva, y que la edad en ningún caso, justifique su privación o restricción arbitrarias[30]; sobre el particular, la Corte IDH en el Caso I.V. VS. Bolivia[31], entendió que **la libertad en un sentido extenso**, es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que le esté lícitamente permitido, de organizar su vida individual y social conforme a su opciones y convicciones, con arreglo a la ley, por lo tanto es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona;

2) El derecho a la independencia y a la autonomía de la voluntad[32], desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0859/2019-S2 de 25 de septiembre;

3) El derecho a su seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia[33]; lo cual implica a recibir un trato digno; es decir, a vivir una vida sin ningún tipo de violencia[34] ni maltrato[35]; para lo cual, el art. 9 inc. a) de la citada Convención, dispone que los Estados Parte deben adoptar medidas afirmativas para prevenir, investigar, sancionar y erradicar los actos de violencia contra la persona mayor; así como aquellas que propicien la reparación de los daños ocasionados por estos actos; y,

4) El derecho a los servicios de cuidado a largo plazo[36] ; que será objeto de análisis en el siguiente acápite.

En consecuencia, la realización de la dignidad[37] en la vejez[38], implica la materialización del derecho a una vida digna de la persona adulta mayor en la última etapa de curso de vida; por lo mismo, al encontrarse en situación de vulnerabilidad, merece una atención prioritaria y preferencial por parte del Estado boliviano en todos sus niveles institucionales, a efectos de brindar protección reforzada a todos los derechos y libertades que emergen del derecho a la vida digna, conforme a lo desarrollado precedentemente; lo cual además, se encuentra sustentado en el art. 8 de la CPE que asume y promueve los principios y valores de inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, respeto, equidad y justicia social, con la finalidad que el adulto mayor **logre vivir bien y en armonía consigo mismo y con los demás en los últimos años que le brinda la vida.**

De igual modo, a efectos de lograr la materialización del derecho a la vejez digna, se debe tomar en cuenta el grado de sensibilidad emocional que caracteriza a este grupo poblacional; que por ello, merecen además de la atención preferencial y la protección reforzada de sus derechos fundamentales, **un trato digno**, que implica que el entorno familiar como estatal tienen la obligación de otorgarles cariño, respeto, comprensión, consideración, paciencia, protección, diversión, paz -entre otros-; con la finalidad de lograr su **felicidad**[39], que contrarresta el temor a la muerte que aqueja a la gran mayoría de este sector poblacional o el sufrimiento de discriminación, en razón a su edad; siendo que por estas razones, para el caso de los adultos mayores, este sentimiento afectivo, debe ser considerado también **un derecho fundamental**.

III.3.3. Sobre el derecho a los servicios de cuidado a largo plazo de los adultos mayores con enfermedades y/o con discapacidades, por parte de su familia y del Estado

En el ámbito nacional de protección de los derechos de los adultos mayores con discapacidad, a partir del derecho a la vida digna, el art. 68 de la CPE[40], reconoce los derechos a la protección y atención que merecen los adultos mayores de acuerdo a sus capacidades y posibilidades, para lo cual, el Estado a través de todas sus entidades públicas, tiene la obligación de adoptar políticas públicas para su materialización; evitando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación.

Los arts. 70.1 y 72 de la misma CPE, disponen que toda persona discapacitada goza, entre otros derechos, a ser protegido por su familia y por el Estado, quien tiene la obligación de garantizarle servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios establecidos por ley.

El art. 3.4 y 5 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, considera que **los principios de solidaridad intergeneracional y protección**, buscan la interdependencia, colaboración y ayuda mutua intergeneracional que genere comportamientos y prácticas culturales favorables a la vejez y el envejecimiento; así como prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural para garantizar su desarrollo e incorporación a la sociedad con dignidad e integridad .

De igual modo, el art. 12 b. de dicha Ley, genera el deber para las familias al cuidado de adultos mayores, de promover su integración intergeneracional y fortalecer las redes de solidaridad y apoyo social.

El art. 7 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, garantiza a las personas con discapacidad, el derecho a la protección de su familia, señalando:

I. La familia siendo el primer espacio de inclusión está obligada a proporcionar protección y bienestar a la persona con discapacidad promoviendo su autonomía y respetando su autodeterminación.

II. En ningún caso la protección de la familia podrá ser entendida como una limitación al ejercicio de sus derechos y deberes de las personas con discapacidad (las negrillas son incorporadas).

De igual manera, este sector poblacional, goza del derecho a la protección del Estado por mandato del art. 9.I de la misma Ley, al establecer que: "El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a **la protección y el desarrollo integral de la persona con discapacidad, de su familia y/o tutores**" (el resaltado es ilustrativo).

Es decir, que conforme al art. 70.1 de la Ley 223, toda persona con discapacidad goza del derecho a ser protegido por su familia y por el Estado. De donde surgen deberes por parte de sus familiares y responsabilidades públicas o estatales por parte del Estado para con este sector poblacional.

En ese marco, la SCP 0418/2019-S2 de 24 de junio, sobre el derecho de las personas discapacitadas a la protección de sus familiares y del Estado, en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

En primer lugar, la asignación que se hace al entorno familiar es especialmente importante cuando se trata de personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad -un grupo delicado dentro de otro grupo sensible-; es decir, **aquellos a quienes la limitación física, psíquica o intelectual, merma determinadas capacidades de la persona, se les suma una adicional, que resulta de la limitación en la que se hallan, para ejercer por sí mismo, determinados derechos como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.** Por lo que, **en segundo lugar, demanda prestaciones de carácter positivo por parte del Estado, y uno**

de los mecanismos, es el facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública. (…)

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección, sea esta en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además las mismas demandan una atención preferencial, **que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos** (las negrillas nos corresponden).

Del análisis de la normativa y jurisprudencia precedentemente detallada, se concluye que **el Estado boliviano reconoce y garantiza el resguardo del derecho a la protección y atención de las personas adultas mayores, por parte de su familia y del Estado, con mayor razón cuando se encuentra en condiciones de discapacidad y/o enfermedad**, de acuerdo a sus capacidades y posibilidades; y, en respeto de su dignidad, autonomía de su voluntad e integridad; para lo cual, tiene la obligación de generar políticas públicas para su materialización; evitando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación; garantizando servicios integrales de prevención, rehabilitación y otros establecidos por ley; promoviendo su integración intergeneracional; fortaleciendo redes de solidaridad, de sensibilidad y de apoyo social; y, protegiendo el desarrollo integral de la persona adulta mayor con o sin discapacidad, así como de su familia y/o tutores.

El Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos, de igual modo **reconoce y garantiza la protección del derecho a los servicios de cuidado a largo plazo de los adultos mayores con o sin discapacidades y/o enfermedades**; es así, que **el art. 12 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, dispone:

La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.

Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión.

Los Estados Parte deberán **adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor.** Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo, los Estados Parte se comprometen a:

a) Establecer mecanismos para asegurar que el inicio y término de servicios de cuidado de largo plazo estén sujetos a la manifestación de la voluntad libre y expresa de la persona mayor.

b) Promover que dichos servicios cuenten con personal especializado que pueda ofrecer una atención **adecuada e integral y prevenir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente**.

c) Establecer un marco regulatorio adecuado para el funcionamiento de los servicios de cuidado a largo plazo que permita evaluar y supervisar la situación de la persona mayor, incluyendo la adopción de medidas para:

i. Garantizar el acceso de la persona mayor a la información, en particular a sus expedientes personales, ya sean físicos o digitales, y promover el acceso a los distintos medios de comunicación e información, incluidas las redes sociales, así como informar a la persona mayor sobre sus derechos y sobre el marco jurídico y protocolos que rigen los servicios de cuidado a largo plazo.

ii. Prevenir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar o unidad doméstica, o cualquier otro ámbito en el que se desenvuelvan, así como en su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación.

iii. **Promover la interacción familiar y social de la persona mayor, teniendo en cuenta a todas las familias y sus relaciones afectivas.**

iv. Proteger la seguridad personal y el ejercicio de la libertad y movilidad de la persona mayor.

v. Proteger la integridad de la persona mayor y su privacidad e intimidad en las actividades que desarrolle, particularmente en los actos de higiene personal.

d) Establecer la legislación necesaria, conforme a los mecanismos nacionales, para que los responsables y el personal de servicios de cuidado a largo plazo respondan administrativa, civil y/o penalmente por los actos que practiquen en detrimento de la persona mayor, según corresponda.

e) Adoptar medidas adecuadas, cuando corresponda, para que la persona mayor que se encuentre recibiendo servicios de cuidado a largo plazo cuente con servicios de cuidados paliativos que abarquen al paciente, su entorno y su familia (las negrillas son incorporadas).

Con la base de esta normativa internacional, el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos a través de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, producto de la Cuarta Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento y Derechos de las Personas Mayores en América Latina y el Caribe Asunción[41], sobre la base de los Principios de las Naciones Unidas a Favor de las Personas Mayores[42] y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, generó un documento sobre los principales avances, limitaciones y desafíos para el ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores en la región y en el mundo, denominado: "Derechos de las Personas Mayores. Retos para la interdependencia y autonomía", donde realiza precisiones; es así que, con relación al **derecho a los servicios de cuidado a largo plazo de los adultos mayores con o sin discapacidades**, como un nuevo derecho emergente por la condición exclusiva de una persona adulta mayor, realizó las siguientes contribuciones para su consecuente interpretación y aplicación en los Estado miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU):

i) El cuidado expresa una relación de interdependencia del ser humano con respecto a la sociedad en la que vive, si bien en principio estuvo muy ligado a la noción de independencia o autonomía personal, pero con el correr del tiempo fue entendida como autosuficiencia; sin embargo, en contraposición, existen relaciones de dependencia[43]; que se constituyen en un riesgo constante en la vida de una persona adulta mayor; ya que pueden necesitar cuidados intensivos o de largo plazo debido a una discapacidad, una enfermedad crónica o un trauma; situaciones que pueden limitar su capacidad para llevar a cabo el cuidado personal básico o las tareas cotidianas. **En el caso de los adultos mayores, el problema se agudiza, dada su autonomía fragilizada, pues su estándar de normalidad de vida se basa en mantener la autosuficiencia para comer, bañarse o moverse, pero el entorno no siempre lo facilita; siendo que en algunos casos necesitan de ayuda técnica, que en muchos casos no pueden obtenerla; es de esta realidad, donde surge el derecho al cuidado como un puente entre la autonomía real y la potencial.**

En ese marco, los servicios de cuidado deben hacerse cargo de los problemas que surgen con el envejecimiento de cada persona y sobre la base de principios de los derechos humanos; en ese sentido, en la vejez se presentan situaciones reales de pérdida de algunas capacidades, pero nunca, ni en los casos de mayor deterioro, debe ir acompañada de la transgresión de la dignidad como ser humano. Consiguientemente, **los adultos mayores tienen que vivir sus pérdidas en un marco de seguridad, donde se fortalezca su autonomía potencial, por medio de ayudas o cuidados que intensifiquen aquellas capacidades que se mantienen o que pueden recuperar**.

ii) El derecho al servicio al cuidado a largo plazo, reconocido y protegido por el art. 12 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, lo define como el "…derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su

independencia y autonomía"; el cual es amplio, y engloba contenidos del derecho a un nivel de vida adecuado; sin embargo, el art. 2 de la misma Convención, entiende que la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, es: "Aquella que reside temporal o permanentemente en un establecimiento regulado sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios socio-sanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio".

No obstante, esta disposición del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; en el Sistema Universal, de acuerdo con el criterio de las Naciones Unidas, el **cuidado a largo plazo** adopta dos modalidades: **ii.a) Atención residencial**, protegida por el art. 12 de la referida Convención Interamericana, consistente en el alojamiento y el cuidado de una persona adulta mayor en una institución de atención especializada, bajo la autoridad del cuidador, cuya función es ayudarla en sus actividades diarias, incluidas la administración de medicamentos y la prestación de servicios de salud; y, **ii.b) Atención domiciliaria**, referente a los servicios médicos prestados por profesionales o por la familia en casa del paciente, en contraposición a los cuidados prestados en instituciones especializadas; siendo que el grupo que recibe cuidados en el domicilio, también requiere de una protección igualmente enérgica.

iii) La CEPAL, también recomienda ámbitos de intervención en el cuidado de los adultos mayores con discapacidades y/o enfermedades, **a favor de quienes brindan el cuidado a largo plazo para la protección de este derecho, por encontrarse bajo su dependencia**; a efectos que los Estados Partes, generen las acciones necesarias para su efectivización, consistentes -entre otras- en: **iii.a)** Ayudar a quienes brindan cuidados a combinar esas tareas con el trabajo remunerado, otorgándoles facilidades como permisos laborales, horario flexible y fuero laboral; **iii.b)** Mejorar el bienestar físico y mental de quienes brindan cuidado, mediante acciones destinadas a favorecer el respiro del cuidador o cuidadora; a prestarles la información y coordinación de servicios, el asesoramiento, capacitación y la disponibilidad de infraestructura y tecnología adecuadas; y, **iii.c) Desarrollar servicios sociales para las personas con autonomía fragilizada**. Se trata de acciones de carácter progresivo y en ningún caso excluyentes, que van **desde el cuidado de largo plazo en el domicilio** hasta la atención en residencias, incluyendo también los cuidados paliativos.

iv) Para la CEPAL, conforme a lo dispuesto por la citada Convención Interamericana, por el Consejo de Europa y por el Protocolo de la Carta Africana, respecto a las disposiciones específicas para quienes cuidan a las personas mayores con o sin discapacidad y/o enfermedad, de manera no profesional, se deben instituir servicios de apoyo para las familias y cuidadores informales, entre los cuales recomienda a los Estado Parte: **iv.a)** Adoptar políticas y leyes que proporcionen incentivos a los familiares que brindan atención domiciliaria a las personas mayores; y, **iv.b)** Identificar, promover y fortalecer los sistemas tradicionales de apoyo para mejorar la capacidad de las familias y las comunidades para cuidar a las personas mayores. Asimismo, afirma, que el aporte de estos tres instrumentos regionales con relación al cuidado de largo plazo, es que lo eleva a un derecho que puede ser exigido por todos los adultos mayores, no los con discapacidades y/o enfermedades; lo que representa un adelanto que supera los contenidos de los Principios de las Naciones Unidas a Favor de las Personas de Edad.

v) La CEPAL, dentro de las alternativas dirigidas a facilitar el trabajo de los cuidadores informales, recomienda que los Estados generen programas de respiro familiar, de carácter temporal y específico, que aborde situaciones generadas dentro de las familias para que los cuidadores puedan dar respuesta a las necesidades de los adultos mayores; citando como ejemplos: **v.a)** Crear centros que ofrezcan cuidados de respiro uno o más días a la semana o durante varias semanas para permitir que los familiares que actúan como cuidadores, puedan tomarse un descanso y dejar a una persona con demencia, discapacidades o enfermedades muy graves en un entorno seguro y supervisado, con la finalidad de respaldar el envejecimiento, garantizando su asistencia y reduciendo la probabilidad de que los cuidadores familiares sufran problemas de salud; **v.b)** Asignar un reemplazo regular en las horas de la noche a favor del cuidador, para proteger su salud y bienestar, a efectos de tomar un descanso de las tareas de cuidado; **v.c)** Otorgar un subsidio de apoyo al cuidador en la forma de un

pago anual o que el Estado pueda pagar al relevo del cuidador familiar, si así lo desean; **v.d)** Crear centros de atención diurna para personas adultas mayores que permitan a los cuidadores familiares, trabajar o al menos tomar un descanso en su obligaciones como cuidadores.

Estas recomendaciones, emergen del criterio que las personas adultas mayores que reciben cuidado a largo plazo genera un vínculo con su cuidador familiar, que también debe ser respetado; velando porque el ingreso a una residencia por un periodo de tiempo para dar respiro al cuidador, no se convierta en una situación estresante para el adulto mayor; siempre y cuando, el cuidador materialice el derecho del adulto mayor al cuidado a largo plazo que implica, entre otras obligaciones: **a)** Favorecer la mejor calidad de vida posible; **b)** Minimizar, restablecer o compensar la pérdida del funcionamiento físico o mental; **c)** favorecer que la persona mayor alcance y mantenga el mejor nivel de funcionalidad posible; **d)** Permitirle vivir de la forma más independiente posible; **e)** Ayudar a las personas mayores a completar las tareas esenciales de la vida diaria; y, **f)** Mantenerle los limitados niveles de funcionalidad, salud, bienestar mental y social, al máximo posible.

vi) A efectos de proteger el derecho al cuidado a largo plazo en el hogar, la CEPAL afirmó que la mayoría de las personas adultas mayores prefieren vivir y envejecer en su propia casa y contar con servicios de apoyo, que les permitan hacerlo durante el mayor tiempo posible; asimismo, desean que sus principales cuidadores sean miembros de su familia o amigos; por estas razones, el papel de los servicios de salud y sociales, debe concentrarse en brindar apoyo a sus familias, para que puedan cumplir con esta aspiración; para lo cual, los Estados deben elaborar programas específicos, evitando que los adultos mayores ingresen en una residencia de cuidado a largo plazo, cuando es posible brindar la atención médica, los servicios de atención social y asistencia a domicilio; sin embargo, ello, genera una carga excesiva sobre los familiares -especialmente en mujeres-, a veces en contextos donde las condiciones laborales y salariales son muy precarias; y, ante la falta de garantías en cuanto a la calidad de la atención que reciben los adultos mayores; y,

vii) La CEPAL también fomenta el cuidado a domicilio a través de terceras personas, para ayudar a los adultos mayores que no puedan estar solos, a vivir de forma independiente, a través de cuidados de enfermería en el hogar, ayuda con la higiene personal, limpieza en la casa, preparación de la comida, compra de comestibles y otras necesidades; y, creación de centros diurnos de actividades; para que de esta manera reciban el apoyo que necesitan para seguir viviendo en su propio hogar, siendo la mejor opción para mantener su autonomía. Para lo cual, sugiere que la ayuda a domicilio, debe ofrecer tres tipos de servicios: **vii.a)** Atención personal en la realización de las actividades básicas de la vida diaria -higiene; ayuda para levantarse, acostarse, vestirse, comer y beber; control de la medicación, y otros-, que contempla también el acompañamiento; **vii.b)** Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar -limpieza de la casa, preparación de la comida, lavado y planchado de ropa, detección de situaciones de riesgo y otros-; y, **vii.c)** Relaciones con el entorno -apoyo para realizar gestiones fuera del hogar, acompañamiento en desplazamientos, realización de actividades para mantener las facultades cognitivas y las relaciones sociales -entre otros-.

Con base en los Instrumentos Internacionales y Nacionales de Protección de Derechos Humanos, precedentemente citados, es necesario que **el Tribunal Constitucional Plurinacional asuma los siguientes criterios con relación al derecho al cuidado a largo plazo que gozan los adultos mayores con o sin enfermedades y/o discapacidades:**

1) Sobre la base de los principios de solidaridad, sensibilidad, protección, apoyo social e interés superior objetivo[44] se reconoce y garantiza el derecho al cuidado a largo plazo del adulto mayor con o sin enfermedades y/o discapacidades, tanto por parte de su familia como del Estado;

2) El derecho al cuidado a largo plazo, implica que los adultos mayores gozan del derecho a un sistema integral de cuidados que tenga en cuenta las perspectivas de género y generacional, el respecto a su dignidad, integridad física y mental, a la autonomía de su voluntad; y, que genere prácticas favorables a la vejez y el envejecimiento;

3) El derecho a un sistema integral de cuidados debe proveer a favor de los adultos mayores, protección, atención y colaboración de acuerdo a sus capacidades y posibilidades; así como la promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que el adulto mayor decida permanecer en su hogar, manteniendo su independencia y autonomía; y, evitando toda forma de maltrato, abandono, violencia o discriminación;

4) El derecho al cuidado a largo plazo, genera obligaciones para el Estado boliviano, a efectos de su protección y materialización; para lo cual, debe: **4.i)** Implementar políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de este sector poblacional, así como de su familia o tutores; **4.ii)** Desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez en relación con la persona mayor con múltiples condiciones de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, con relación al servicio de cuidado a largo plazo; **4.iii)** Generar prestaciones de carácter positivo por parte del Estado, para facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública; **4.iv) Adoptar medidas de protección por parte de las entidades judiciales o administrativa, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de este derecho; otorgando una atención preferencial, que se traduce en acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos**.

No obstante, que en el ordenamiento jurídico boliviano se reconoce, protege y garantiza la materialización del derecho al cuidado a largo plazo de los adultos mayores por parte de su familia y del Estado; empero, existe la necesidad de asumir criterios y estándares tanto del Sistema Interamericano como del Universal de Protección de los Derechos Humanos, toda vez que, refuerzan y amplían el contenido de este derecho; es así que:

El derecho al cuidado a largo plazo abarca tres modalidades: **5.i)** El derecho al cuidado a largo plazo a cargo de residencias, que se encuentra reconocido y protegido por los arts. 2 y 12 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; en cuyo contexto normativo, se establecen las obligaciones que deben cumplir los Estados Partes a efectos de su materialización, tal cual se puede advertir del análisis de dicha normativa convencional y de los criterios adoptados por la CEPAL precedentemente desarrollados; **5.ii)** El derecho al cuidado a largo plazo en el domicilio a cargo de terceras personas, que conforme a lo dispuesto por la CEPAL, a efectos de respetar la autonomía de la voluntad del adulto mayor que no puede estar solo, pero que decide envejecer en su domicilio, el Estado debe fomentar su independencia a través de cuidados de enfermería en el hogar, ayuda con la higiene personal, limpieza en la casa, preparación de la comida, compra de comestibles y otras necesidades; tal cual se desarrolló anteriormente; y, **5.iii)** El derecho al cuidado a largo plazo en el hogar a cargo de la familia, que será objeto del siguiente análisis:

Este Tribunal, tomando en cuenta los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las personas adultas mayores con o sin enfermedades y/o discapacidades, considera que este sector de la población, tiene derecho a gozar de su cuidado en un seno familiar, en respeto de su derecho a la autonomía de su voluntad; cuya protección consiste en proporcionarles la ayuda requerida por los mismos, para poder satisfacer tanto sus necesidades básicas -comer, vestirse, bañarse, acostarse y levantarse de la cama, ir al baño y contener los esfínteres- como instrumentales -prepararse la comida, limpiar, lavar, tomar medicamentos, trasladarse a lugares más allá de la distancia que puede recorrerse a pie, ir de compras, gestionar los asuntos de dinero y utilizar el teléfono o internet, entre otras.

Sin embargo, existen relaciones de total dependencia, del adulto mayor con relación a su cuidador, al encontrarse limitado para realizar sus actividades básicas e instrumentales e imposibilitado de vivir de manera independiente y autónoma; emergiendo la necesidad recibir ayuda de otra persona para llevar a cabo sus actividades, dependiendo del grado su discapacidad y/o enfermedad que le aqueja; es así que, **frente a la realidad que atraviesa este grupo de la población, más cuando en ellos, se presentan múltiples factores de vulnerabilidad, el Estado boliviano tiene la obligación internacional y constitucional de reconocer, proteger y garantizar la**

materialización del derecho al servicio de cuidados a largo plazo de manera reforzada , ya sea a cargo de una residencia, de una tercera persona o de su familia; a través de políticas públicas, de la aplicación de enfoques interseccionales y de acciones afirmativas que coadyuven en su materialización.

Ahora bien, concretizándonos en el derecho a los servicios de cuidado a largo plazo de adultos mayores a cargo de la familia, dependientes de otros para realizar sus necesidades básicas como instrumentales -con discapacidades y/o enfermedades crónicas-degenerativas-; es preciso tomar en cuenta que este derecho abarca para los familiares las siguientes obligaciones de atención personal -entre otras-: **i)** Colaboración en la realización de su actividades básicas de la vida diaria, como la higiene; ayuda para levantarse, acostarse, vestirse, comer y beber; control de la medicación y otros, que contempla también el acompañamiento; **ii)** Atención de las necesidades domésticas o del hogar, como la limpieza de la casa, preparación de la comida, lavado y planchado de ropa, detección de situaciones de riesgo y otros; y, **iii)** Apoyo para realizar gestiones fuera del hogar, acompañamiento en desplazamientos, realización de actividades para mantener las facultades cognitivas y las relaciones sociales, ayuda para intensificar aquellas capacidades que se mantienen o que pueden recuperar -entre otros-. Siendo que estas actividades pueden ser realizadas con la colaboración de una tercera persona ajena, empero, bajo la supervisión del cuidador familiar.

Al tratarse de adultos mayores que por sus enfermedades y/o discapacidades crónicas necesitan de cuidados intensivos a largo plazo, dada su autonomía fragilizada, el Estado a través de todas sus instancias, no debe quedarse al margen de las realidades y circunstancias por las que atraviesa no solo el adulto mayor, sino el cuidador que forma parte de su familia; en ese sentido, tiene la responsabilidad internacional de generar medidas de apoyo a los cuidadores o familias cuidadoras de sus adultos mayores, tomando en cuenta sus necesidades y los problemas que surjan con el envejecimiento de cada persona; asumiendo principios de los derechos humanos, que se constituyen en estándares internacionales para su protección, como la debida diligencia, la sensibilidad, la solidaridad, el apoyo social, el interés superior objetivo, las salvaguardas judiciales y administrativas, analizadas en la SCP 0859/2019-S2.

En ese marco, al margen de las políticas públicas señaladas precedentemente a efectos de materializar el derecho de las personas adultas mayores a gozar de los servicios de cuidado a largo plazo, **el Estado debe extender los ámbitos de protección de este derecho, a las familias o cuidadores familiares de este sector poblacional con múltiples condiciones de vulnerabilidad, siempre que se hagan responsables de las obligaciones anteriormente señaladas y de las establecidas por la CEPAL**, generando acciones positivas a efectos de: **a) Ayudarlos, proporcionándoles un trabajo remunerado, garantizando su inamovilidad laboral, otorgándoles facilidades como permisos laborales, horarios flexibles, fuero laboral u otras solicitudes de carácter laboral**; **b)** Mejorar su bienestar físico y mental mediante acciones afirmativas que favorezcan su respiro y descanso, con la finalidad que los cuidadores familiares puedan dar óptimas respuestas a las necesidades de su adultos mayores; **c)** Proporcionarles información, coordinación de servicios, asesoramiento, capacitación; y, la disponibilidad de infraestructura y tecnología adecuadas para la rehabilitación de sus adultos mayores; y, **d)** Asumir de forma progresiva, las recomendaciones de carácter positivo, efectuadas por la CEPAL a los Estados Parte, a favor de las familias y cuidadores, instituyendo servicios de apoyo a su favor, tal cual se desarrolló precedentemente.

Todo ello, con la finalidad que el cansancio, agotamiento, estrés, sufrimiento o falta de recursos económicos, que se generen en el familiar cuidador, por la enorme labor de proteger a su adulto mayor con discapacidad y/o enfermedad, no repercuta en la estabilidad física y psicológica de ambos; toda vez que, existe un vínculo muy estrecho, el cual debe ser respetado, protegido y garantizado, a efectos de otorgar al adulto mayor un trato digno, para mejorar su calidad de vida, a través del esfuerzo de su cuidador familiar por ayudarlo a minimizar, restablecer o compensar la pérdida del funcionamiento físico o mental que sufra; a completar sus tareas esenciales de la vida diaria; y, a mantener sus limitados niveles de funcionalidad, salud, bienestar mental y social, al máximo posible.

En virtud a que la mayor parte de este sector de la población, anhela envejecer en su domicilio y al lado de las personas que forman parte de su hogar; **en respeto del derecho a la autonomía de su voluntad, el Estado debe brindar el apoyo necesario a estas familias para lograr la aspiración y decisión de los adultos mayores con o sin discapacidades y/o enfermedades a vivir con dignidad en el hogar que constituyó con su familia hasta el último día de su vida**; y siendo que un adulto mayor con discapacidades y/o enfermedades genera, sin duda, una carga excesiva de responsabilidades para su familia o para su cuidador familiar; frente a esta realidad, **el Estado no debe quedar sin asumir medidas positivas, enfoques en derechos humanos y políticas públicas de colaboración también a favor de los cuidadores familiares; que puedan brindarles atención médica, cuidados paliativos, servicios de atención social, sanitaria y asistencia a domicilio; con la finalidad de mejorar su calidad de vida y la de su dependiente adulto mayor con múltiples condiciones de vulnerabilidad, que goza de una protección, aún más reforzada, de sus derechos humanos y fundamentales.**

III.3.4. Sobre el derecho a la salud y a la seguridad social de las personas adultas mayores con discapacidades y/o enfermedades

El derecho a la salud es reconocido y garantizado por la Constitución Política del Estado[45], constituyéndose en una función suprema y primera responsabilidad financiera para el Estado boliviano; el cual, en todos sus niveles tiene la obligación de protegerlo, promoviendo políticas públicas destinadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo, promocionar temas relacionados con la salud, la prevención de las enfermedades y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud dependientes del Seguro Universal de Salud, que deben ser prestados de manera ininterrumpida.

El art. 45 de la CPE, reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social, al disponer que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad**, integralidad, equidad, **solidaridad**, **unidad de gestión**, economía, oportunidad, interculturalidad y **eficacia**. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad y necesidades especiales**; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, **vejez** y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras **previsiones sociales** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, con relación a personas adultas mayores y con discapacidades, el art. 70.2 de la CPE, les reconoce y garantiza el derecho a la salud integral gratuita; además el derecho a los servicios integrales de prevención y rehabilitación, entre otros beneficios, tal cual lo establece el art. 72 de la misma normativa constitucional.

El art. 12 de la Ley 223, garantiza el acceso de las personas con discapacidad a los servicios integrales de promoción, prevención, atención, rehabilitación y habilitación, con carácter gratuito, de calidad y con calidez, en la red de Servicios Públicos y en los tres niveles de atención.

Conforme al art. 32.I y II de la misma Ley, el Estado debe prestar servicios de promoción, prevención y rehabilitación de calidad y con calidez y que respondan a las necesidades de las personas con discapacidad; así como otorgar medicamentos e insumos de necesidad permanente relacionados con la discapacidad de manera gratuita, cuando no cuenten con otros mecanismos de provisión.

De igual modo el art. 25 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad; para lo cual, el Estado debe: **1)** Adoptar medidas pertinentes para asegurar su acceso a servicios de salud que tomen en cuenta cuestiones de género, la rehabilitación de su salud, la pronta detección o intervención -cuando corresponda-, además de servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades

-incluidos niñas, niños y adultos mayores-; **2)** Asegurar que los profesionales en salud presten sus servicios con calidad, sensibilización respecto a su dignidad, autonomía y necesidades y en respeto de su consentimiento libre e informado; **3)** Velar porque los seguros de salud presten sus servicios de manera justa y razonable; y, **4)** Impedir que se niegue de manera discriminatoria los servicios de salud.

El art. 19 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, con relación al derecho a la salud de la persona adulta mayor, señaló que el mismo, abarca su salud física y mental sin ningún tipo de discriminación; y a efectos de lograr su efectivización, el Estado debe diseñar e implementar políticas públicas orientadas a una atención integral que incluya: **i)** La promoción de la salud, la prevención, la atención de la enfermedad en todas las etapas, la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor, a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social; **ii)** El fortalecimiento de acciones afirmativas de prevención de enfermedades a través de las autoridades de salud; **iii)** La realización de cursos de educación para el conocimiento de las patologías y el tratamiento de enfermedades crónicas y otros problemas de salud; **iv)** Mejorar el estado nutricional de la persona mayor; **v)** Propiciar la opinión informada en el tratamiento de sus enfermedades; **vi) Promover el desarrollo de servicios socio-sanitarios integrados especializados para atender a la persona mayor con enfermedades que generan dependencia, incluidas las crónico-degenerativas**, las demencias y la enfermedad de Alzheimer; **vii)** Fortalecer las capacidades de los trabajadores de los servicios de salud, sociales y socio-sanitarios integrados y de otros actores; **viii)** Promover y fortalecer la investigación y la formación académica profesional y técnica especializada en geriatría, gerontología y cuidados paliativos; **ix) Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias**; **x)** Garantizar a la persona mayor la disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos; **xi)** Garantizar a la persona mayor el acceso a la información contenida en sus expedientes personales, sean físicos o digitales; y, **xii) Promover y garantizar progresivamente, y de acuerdo con sus capacidades, el acompañamiento y la capacitación a personas que ejerzan tareas de cuidado de la persona mayor, incluyendo familiares, con el fin de procurar su salud y bienestar**.

La Corte IDH, en el Caso Ximenes Lopez Vs. Brasil[46], reiteró que:

…no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa **la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho**, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, **como la discapacidad** (…)

En virtud de este papel fundamental que se asigna al derecho a la vida (…) los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, y en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él (…) **y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho**" (las negrillas son nuestras)

En el Caso Hermanos Landaeta Mejíay otros Vs. Venezuela[47], la Corte IDH, señaló que se configuró la responsabilidad del Estado por la falta de prevención, protección, y en su caso, respeto a la vida; toda vez que, a pesar que las autoridades verificaron que al momento de los hechos, existía una situación de riesgo real e inminente para la vida de un individuo; sin embargo, no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, para prevenir o evitar el riesgo.

El Consejo de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, en su 18° periodo de sesiones de 4 de julio de 2011, con relación al derecho a la salud de las personas adultas mayores, recomendó:

a) Reconocer el envejecimiento como un proceso que se desarrolla durante toda la vida, una realidad que debe reflejarse en la política, legislación y asignación de recursos del Estado, para que las

personas dispongan antes de envejecer servicios de atención de la salud, incluidos los de diagnóstico y prevención, que les sean accesibles y les permita el envejecimiento sano;

b) Garantizar que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud configure las políticas nacionales e internacionales relacionadas con el envejecimiento. Las instalaciones, los productos y los servicios de salud deben estar disponibles, ser accesibles, asequibles, aceptables y de buena calidad;

c) Implementar enfoques no solo basados en sus necesidades, sino también en sus derechos, lo que permitirá lograr una mayor efectividad en el ejercicio de su derecho a la salud;

d) Instituir un régimen de protección social que les brinde mayores accesos a los cuidados a largo plazo, ya sean residenciales o domiciliarios, lo que garantizará que no haya maltrato ni violaciones de sus derechos;

e) Instaurar mecanismos para sensibilizar y capacitar a los profesionales de la medicina, a los cuidadores que no sean médicos y a la sociedad en general, en lo que respecta a su tratamiento, así como para prevenir y combatir el maltrato de estas personas;

f) Garantizar que reciban apoyo cuando tomen decisiones informadas en materia de atención de la salud y que su dignidad humana y autonomía no se pasen por alto debido a su vulnerabilidad; y,

g) Se elaboren y apliquen mecanismos para proteger sus derechos, cuando se los considere incapaces de prestar consentimiento informado a cualquier tratamiento o a otra intervención médica; debido a lesiones, enfermedades o dolencias crónicas, como la demencia;

De igual forma en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), con relación al derecho a la salud de los adultos mayores y personas con discapacidad, señaló:

Personas mayores

25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la Observación general Nº 6 (1995), **reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación.** Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores; **y la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad.**

Personas con discapacidades

26. El Comité reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su Observación general Nº 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya **la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades.**

Así también, la Declaración de Toronto para la Prevención del Maltrato de las Personas Mayores**, señaló que los cuidados paliativos se constituyen en una fórmula desde la perspectiva de la salud, para contribuir a mejorar la calidad de vida de los pacientes diagnosticados con enfermedades mortales, mediante prevención y alivio del sufrimiento**; para lo cual, debe generarse servicios de prestación de cuidados paliativos para los adultos mayores, para materializar su disponibilidad y los medicamentos para ser utilizados en ellos; señalando además, que el derecho a la salud prohíbe claramente la discriminación por motivos de edad, incluso en lo que respecta a los servicios de salud paliativos; en todo caso, los Estados están obligados a respetar el derecho a la salud absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud paliativos.

Consiguientemente, la salud es un derecho humano, fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos; por ello, todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente; en consecuencia, el reconocimiento y la protección de este derecho a favor de las personas adultas mayores con discapacidades y/o enfermedades, adquiere una garantía mayormente reforzada para su real efectivización, por la situación de vulnerabilidad o las múltiples condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran, dado su deteriorado estado de salud por el transcurso de los años; es por esta razón, que el Estado boliviano tiene la responsabilidad internacional y constitucional, a través de todas sus entidades públicas, de velar por su materialización; asumiendo de forma progresiva estándares internacionales y nacionales para su protección -sistematizados precedentemente-; pues su efectividad debe ser alcanzada mediante numerosos procedimientos como: la formulación de políticas públicas en materia de salud -descritas anteriormente-; la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y/o la adopción de instrumentos jurídicos internacionales, a través de normativa interna y de salvaguardas, para que tanto la justicia judicial como administrativa, puedan de forma reforzada proteger este derecho; mereciendo una atención diferenciada y prioritaria cuando de por medio se encuentre en riesgo el derecho a la salud y vida de un adulto mayor; todo ello, con la finalidad **de otorgar a este sector de la población, una mejor calidad de vejez digna, que disminuya su sufrimiento en los últimos años de la vida de seres humanos que aportaron en su oportunidad al crecimiento y a la estabilidad de nuestro Estado Plurinacional**; **en aplicación de los principios de sensibilización, solidaridad, apoyo social, debida diligencia e interés superior objetivo del adulto mayor, que también se constituyen en estándares internacionales de protección de los derechos de la personas adultas mayores, tal cual se desarrolló en la SCP 0859/2019-S2.**

III.4. Sobre la protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia: Garantía de inamovilidad del trabajador a cargo de personas con discapacidad

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere; porque por una parte, amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por otra, reconoció el bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la Norma Suprema, integrando a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos al texto constitucional.

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en la Norma Suprema, que fueron analizados en los fundamentos jurídicos precedentes, al tiempo de construir criterios relacionados con los derechos a la vida digna, al cuidado a largo plazo y a la salud de las personas adultas mayores con discapacidades y/o enfermedades crónicas.

En el marco de los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[48], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[49]. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[50].

De acuerdo a las disposiciones constitucionales e internacionales glosadas en el Fundamento Jurídico III.3.3 de esta Sentencia Constitucional, se reconoce de manera expresa la protección de la persona con discapacidad por la familia y por el Estado; de donde emergen deberes por parte de los familiares

frente al derecho al cuidado a largo plazo; y, responsabilidades públicas o estatales a efectos de materializarlo.

En ese marco, la protección a las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante, porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de dichas personas y adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, **siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad**. Esto se transcribe en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- a favor de la madre o el padre, cónyuge, tutora o **tutor** que se encuentre a cargo de una persona o más personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados; ya que además, estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[51], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva **obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos**, **que corresponden al trabajador**, **deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo; empero, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

III.4.1. Sobre la estabilidad laboral del funcionario policial que tiene a su cuidado a personas con discapacidad y/o enfermedades. Especial mención al cambio de destino

El art. 54 inc. a) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), reconoce y garantiza la estabilidad laboral en la institución policial, como un derecho fundamental de sus miembros; de donde se tiene, que no puede ser retirado de la entidad, con la salvedad, de comprobarse la comisión de algún delito dentro de un debido proceso contradictorio establecido por ley o exista sanción emergente de un proceso disciplinario.

Ahora bien, el cambio de destino del personal de la Policía Boliviana, se encuentra establecido y regulado en la Ley Orgánica de la Policía Nacional y en el Reglamento del Personal; sobre la base de las siguientes disposiciones:

Conforme a los arts. 89, 90, 92 y 93 de la referida Ley; y, 40 al 46 del Reglamento del Personal, las autoridades del Gobierno y las del mando policial tienen la atribución de disponer los **destinos**[52] del personal de la Policía Boliviana, por Orden General y por Memorándum en razones de mejor servicio; sobre la base de los siguientes parámetros: **1)** Los destinos de los suboficiales, clases, policías se sujetará a las necesidades de servicio; **2)** Debe cuidarse que sean compatibles con su jerarquía y especialidad, tomando en cuenta que la estructura orgánica y el mando son de carácter vertical; **3)** Los destinos de personal de un departamento a otro, dentro del territorio nacional, deben disponerse cada dos años dentro de cada jurisdicción departamental; **4)** Cuando el cambio de destino implique movilización, se debe proporcionar los pasajes y viáticos, siendo extensivo este derecho a sus familiares, que se trasladen junto al funcionario policial; **5)** El destino tendrá duración de un año calendario a efectos de la calificación del puntaje de destinos; **6)** Los destinos al formar parte importante del Reglamento del Plan de Carrera, se constituyen en un requisito indispensable para los ascensos en los diferentes grados; y, **7)** Ningún destino a cualquier parte del país puede ser considerado como sanción disciplinaria.

Es así que, conforme al art. 45 del citado Reglamento, los funcionarios policiales cambiados de destino, deben constituirse en el lugar de su destino, en los siguientes términos: **i)** En veinticuatro horas, cuando se trate de un destino en la misma guarnición; y, **ii)** Ocho días cuando se trate del interior de Estado Plurinacional de Bolivia. De lo contrario, pasado estos términos, el incumplimiento se considera como deserción.

En ese contexto, las autoridades policiales tienen la potestad legal para determinar los cambios de destino del personal de la Policía Boliviana, en cumplimiento de la normativa señalada precedentemente; sin embargo, conforme a lo analizado en los Fundamentos Jurídicos III.3.2, III.3.3, III.3.4 y III.4.1, el cambio de destino no procede para aquellos funcionarios policiales que se encuentran a cargo de una persona dependiente de sus atenciones, por sufrir discapacidades o enfermedades, que requiera de sus cuidados y protección, por formar parte de su familia; más aún, cuando confluyan múltiples situaciones de vulnerabilidad, por su condición de mujer, de adulto mayor o de niño, niña o adolescente, con discapacidades y/o enfermedades, a cargo del funcionario policial; toda vez que, cualquier tipo de movilización de un lugar a otro, le puede generar un grave riesgo para su salud, vida o vida digna; o de ejecutarse el cambio de destino, sometería a estas personas a un maltrato en silencio por abandono.

Este entendimiento es asumido, sobre la base de los principios de sensibilidad, debida diligencia, interés superior objetivo, solidaridad y apoyo social y en aplicación de los estándares nacionales e internacionales de protección del derecho a los servicios de cuidado a largo plazo de los adultos mayores con discapacidades y/o enfermedades, por parte de su familia y del Estado, siempre y cuando, se compruebe que el cuidador familiar -funcionario policial- se encuentre cumpliendo las obligaciones que emergen de dicho derecho humano, en respeto de la dignidad, integridad y autonomía de la voluntad del adulto mayor o discapacitado; de donde emergen derechos a favor de los cuidadores familiares de este sector de la población, con la finalidad de velar por su protección y desarrollo integral.

En ese marco, se reconoce y garantiza el derecho del cuidador familiar que asume la calidad de funcionario policial, a permanecer en el lugar de residencia de su dependiente adulto mayor con discapacidad y/o enfermedades, como una medida afirmativa tendiente a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio del derecho al servicio de cuidado a largo plazo de estos sectores poblacionales -adultos mayores y discapacitados-, a cargo del cuidador familiar, promoviendo su interacción familiar y sus relaciones afectivas, evitando cualquier tipo de maltrato por abandono.

Además, se garantiza a los funcionarios policiales que brindan cuidados a largo plazo a favor de sus familiares adultos mayores con discapacidades y/o con enfermedades, combinar las tareas de protección y atención a este sector de la población, con un trabajo debidamente remunerado, otorgándoles facilidades como permisos, horarios flexibles entre otros beneficios, que le permitan materializar el derecho del adulto mayor o discapacitado al cuidado a largo plazo a cargo de su familiar, conforme a lo analizado en los fundamentos jurídicos precedentes.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante por sí y en representación de Berthy Silva Vélez, a través de su demanda tutelar y en la audiencia de consideración de la misma, enmarca su problemática en los siguientes actos lesivos:

a) Cumpliendo sus funciones de Jefe de la División de Registro y Archivos del Departamento Nacional de Escalafón Único del Comando General de la Policía Boliviana con sede en la ciudad de La Paz, mediante Memorándum 2558/2019 fue cambiado de destino al Comando Departamental de Policía de Potosí; ante lo cual, mediante memorial de 12 de julio de 2019 lo representó ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, solicitando su permanencia en la ciudad de La Paz, además de tolerancia en el horario de trabajo, debido al delicado estado de salud de su madre, por adolecer de la enfermedad degenerativa "idiosintrática", que la postró generando una serie de discapacidades tanto físicas como mentales, quien requiere de cuidados especializados a cargo de otra persona para realizar sus necesidades vitales y para ser tratada de la enfermedad que padece; y siendo su único hijo y familiar a su cargo, requiere estar al lado de su madre hasta el fin de sus días, más cuando depende de sus atenciones durante la noche, porque en el día lo hace otra persona contratada para tal efecto; afirmando que ello, fue constatado y acreditado por la División del Servicio Social, dependiente del Departamento Nacional de Bienestar Social del Comando General de la Policía Boliviana, a través del Informe Social 096/2019 que adjuntó a su petición; sin recibir respuesta alguna hasta la fecha de interposición de esta acción de tutela.

b) Ante la ausencia de respuesta y siendo que el 25 de julio de 2019, debería presentarse en la ciudad de Potosí, para cumplir con la instrucción del cambio de destino, de lo contrario, sería considerado desertor, pasible a la aplicación de las sanciones establecidas en el Reglamento de Personal de la Policía Boliviana; y de cumplirlo, se colocaría en alto riesgo la vida de su madre, el 17 del citado mes y año, solicitó el uso de su vacación anual; empero, tampoco recibió respuesta alguna.

Ante la ausencia de respuestas a sus solicitudes, acudió a la Defensoría del Pueblo, para poner nuevamente a conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana sus peticiones a través del Oficio CITE: DP-DDD-LP-199/19; sin que tampoco haya recibido respuesta alguna al mismo. Razones por las cuales, considera que la entidad demandada lesionó sus derechos de petición, a la familia, a la dignidad y la inamovilidad laboral.

c) De igual modo, el impetrante de tutela en representación de su madre adulta mayor con enfermedad degenerativa y con discapacidades, denuncia la lesión de sus derechos a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; a no sufrir abandono, maltrato, violencia ni discriminación en razón de edad y discapacidad; a la vida; a la integridad física y psicológica; a la salud, a la dignidad y a ser protegida por su familia y por el Estado; puesto que, con la emisión y ejecución del Memorándum 2558/2019 y ante la falta de una respuesta oportuna a la petición de su hijo, de dejar sin efecto el cambio de destino, la entidad demandada de forma insensible, la está sometiendo a un estado de indefensión, pues, al alejarla de su hijo o al cambiarla de residencia, estarían arriesgando su vida, dejándola sin protección.

Con carácter previo a ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, amerita verificar si en la presente acción de defensa opera o no, la cesación del acto lesivo establecida en el art. 53.2 del CPCo, tal cual lo alegó la parte demandada y lo afirmó el Tribunal de garantías al tiempo de declarar la "improcedencia" de la presente acción de tutela.

En ese sentido conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cesación de los efectos del acto lesivo; es decir, la cesación de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, denominada también teoría del hecho superado, se produce cuando la parte demandada voluntariamente dejó de lesionar el derecho denunciado, **restituyéndolo o reparándolo hasta antes de su citación con la acción de amparo constitucional**; de ahí que, si es posterior a dicha diligencia de comunicación, corresponde ingresar a conocer y resolver el fondo de la acción de defensa; lo cual no aconteció en el caso de autos, toda vez que, conforme a las Conclusiones II.9 y II.10 de este fallo constitucional, el Radiograma expedido el 26 de julio de 2019 por la autoridad demandada, a través del cual, se dejó sin efecto el cambio de destino, fue notificado al demandante de tutela a través del Memorándum 3078/2019 de Transcripción de Radiograma emitido por el Comandante Departamental de Potosí, en la misma fecha a horas 19:43; vale decir, con carácter posterior a la citación al demandado con el Auto de Admisión de la presente acción de amparo constitucional, que si bien fue realizada en igual fecha -26 de julio de 2019-, empero, a horas 17:00; lo cual, queda refrendado por los propios abogados de la autoridad demandada, al afirmar en la audiencia de consideración de la presente demanda tutelar que, habiendo tenido conocimiento de la acción de amparo constitucional, dentro de las dos horas posteriores, recién procedieron a la restitución de los derechos del accionante.

Consiguientemente, no es aplicable la causal de improcedencia alegada por la autoridad demandada y afirmada por la Sala Constitucional; toda vez que, para que ello acontezca, es necesario que la vulneración de los derechos por el acto lesivo cese o se repare antes de la citación al demandado con la admisión de la demanda de acción de amparo constitucional; situación que no se presenta en el caso analizado; por lo que, corresponde ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada. Para lo cual, analizaremos por separado los actos lesivos que transgredieron tanto los derechos del accionante y los que vulneraron los derechos de su madre adulta mayor, con enfermedad degenerativa y con discapacidades.

III.5.1. Sobre la lesión de los derechos de Josmar Peffaure Silva, en calidad de funcionario de la Policía Boliviana

Conforme a los antecedentes que cursan en obrados, este Tribunal evidencia que el accionante, como consecuencia de la emisión del Memorándum 2558/2019 que dispuso su cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Potosí, presentó el 12 de julio de 2019 un memorial representando dicha determinación, por el grave estado de salud en el que se encuentra su madre dependiente de su protección y cuidados, solicitando además tolerancia en el horario de trabajo y adjuntando el Informe Social 096/2019 emitido por la Jefa de División del Servicio Social, dependiente del Departamento Nacional de Bienestar Social del Comando General de la Policía Boliviana; en el cual, se sugirió la viabilización de su petición, con las finalidades de: velar por la integridad física y psicológica del grupo familiar conformado por el impetrante de tutela y su madre; y, motivar al funcionario policial, toda vez que, de acuerdo al estudio social, se verificó que la misma es adulta mayor y adolece de una enfermedad degenerativa denominada "idiosintratica" que deteriora cada día su salud, atrofiando sus miembros superiores e inferiores, sometiéndola a un estado de sonambulismo con pérdida de conciencia y otras características descritas en Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional; lo cual, conlleva a una dependencia completa para realizar todas sus necesidades, las cuales, durante el día están a cargo de una tercera persona contratada para tal efecto; y, de su único hijo durante la noche, por las características detalladas en dichas Conclusiones; razones por las cuales, dicho Informe establecio que el cambio de destino a otro departamento, afectaría severamente la condición de salud de su madre, agravando la calidad de vida deteriorada que padece, pues, la misma requiere reposo absoluto en su domicilio y de los cuidados especiales y compañía de su hijo, radicando ambos en la ciudad de La Paz; de lo contrario, no podría cumplir con

los roles que le corresponden ni otorgarle la atención especializada que requiere por el grave estado de salud de su madre.

De igual modo, de la Conclusión II.5 de esta Sentencia, se constata que, ante la ausencia de respuesta a su memorial de 12 de julio de 2019, presentó el 17 de igual mes y año, otro memorial ante el Director Nacional de Personal, solicitando su vacación anual, con la finalidad de no separarse de su madre hasta recibir una respuesta favorable y oportuna a su anterior petición.

Asimismo, se verifica que ante la ausencia de respuestas, el demandante de tutela acudió a la Defensoría del Pueblo, puesto que el 25 de julio de 2019 debería presentarse en la ciudad de Potosí, para cumplir la instrucción de cambio de destino, de lo contrario, podría ser considerado desertor, pasible a la aplicación de sanciones; y de cumplirlo, abandonaría a su madre, sometiéndola incluso al riesgo de perder su vida; por este motivo, dicha entidad social, nuevamente puso a conocimiento del Subcomandante General de la Policía Boliviana, sus anteriores solicitudes, explicando las circunstancias sensibles en las que se encontraba el accionante.

Sin embargo, la entidad demandada, no emitió respuesta alguna a estas peticiones hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar; es más, el cambio de destino fue ejecutado el 25 de julio de 2019 a través del Memorándum 3062/2019, emitido por el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, disponiéndose el destino del accionante a la UTOP, al cual tuvo que presentarse en cumplimiento del Reglamento de Personal.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona goza del derecho de petición y a la consecuente obtención de una respuesta, cuyo contenido esencial debe tener las siguientes características: tiene que ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro de los plazos establecidos por ley o de un plazo razonable; **2)** Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material , porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En el caso en examen, la entidad demandada lesionó el derecho de petición del accionante; puesto que, al no responder oportunamente a sus peticiones, relacionadas con la representación de su cambio de destino, con la tolerancia en el horario de trabajo y con la solicitud de vacación, transgredió el art. 24 de la CPE por omisión de respuesta y en consecuencia su contenido esencial, que se configura en el derecho a una respuesta oportuna, formal, material y debidamente argumentada; más aún, cuando existe constancia que el accionante a través de la Defensoría del Pueblo, reiteró sus solicitudes y pidió a la Policía Boliviana, consideración y sensibilización por la circunstancia que atraviesa por el grave estado de salud de su madre, quien se encuentra bajo su directa dependencia y protección por su condición de adulta mayor, con una enfermedad degenerativa y con discapacidades, a efectos de evitar el traslado que debía producirse el 25 de julio de igual año; siendo que, por esta circunstancia la entidad demandada debió responder a las pretensiones del accionante antes de la ejecución de la determinación de cambio de destino; que sin embargo se produjo sin considerar, la premura que ameritaba la emisión de una respuesta oportuna y formal antes de la ejecución de dicha determinación.

No obstante, transcurrieron catorce días desde el 12 de julio de 2019 -data en la cual el accionante solicitó dejar sin efecto el cambio de destino y la flexibilización de sus horarios laborales- hasta el 26 de julio de igual año -fecha en la cual se realizó la citación a la autoridad demandada con esta acción de defensa y como consecuencia de ello, mediante Memorando 3062/2019, se lo notificó con la disposición de dejar sin efecto su cambio de destino-; el cual, para este Tribunal no se constituye de ninguna manera en un plazo razonable, para responder una de las pretensiones del impetrante de tutela; más aún, cuando la entidad demandada ejecutó el Memorándum 2558/2019, produciéndose el cambio de destino del accionante a dependencias de la UTOP del Comando Departamental de la

cuidad de Potosí, alejándolo de su madre -aún se alegue el corto tiempo- cuando lo que se pretendía, era evitar que por ningún motivo y momento se le corte su derecho al cuidado y protección de su hijo; además, que el Radiograma por el cual, se dispone dejar sin efecto el cambio de destino, al margen de ser inoportuno, no se constituye en una respuesta formal, material ni debidamente argumentada, respecto a las pretensiones de: **i)** Evitar de manera permanente cualquier cambio de destino, en consideración al estado de enfermedad degenerativa de su madre adulta mayor y con discapacidades, por encontrarse bajo su dependencia, cuidados y protección al ser su único hijo; **ii)** Otorgarle tolerancia en el horario de trabajo, a efectos de poder brindar a su madre más momentos de calidez y calidad humana; y, **iii)** Gozar de la vacación requerida, como un derecho que le corresponde. Pues, a través del referido Radiograma o del Memorándum de transcripción del mismo, la entidad demandada omitió pronunciamiento respecto a estas solicitudes, lesionando de esta forma, no solo el derecho del accionante a recibir una respuesta oportuna y formal; sino también, material y debidamente argumentada con relación a las tres solicitudes.

Toda vez que, el Memorándum 3078/2019, por el que se transcribe el Radiograma, que dejó sin efecto el cambio de destino del demandante de tutela, no puede considerarse de ninguna manera, una respuesta que resuelva el fondo de las tres pretensiones que realizó a través de sus solicitudes de 12 y 17 de julio y menos que haya expuesto los sustentos fácticos y jurídicos por los cuales se daría la viabilidad o no, a sus requerimientos. De donde se tiene, que la entidad demandada; por una parte, respondió de forma inoportuna e incompleta la representación al cambio de destino y a su solicitud de evitarlo con carácter permanente, debido al delicado estado de salud de su madre dependiente de sus cuidados y protección; y por otra, omitió respuesta a sus peticiones de tolerancia en el horario de trabajo y a gozar de sus vacaciones requeridas, tal cual se analizó precedentemente.

En ese contexto, cabe aclarar a los abogados de la entidad demandada, que trataron de justificar el retraso en la respuesta a una de las pretensiones del accionante -solicitud de cambio de destino-, por la ausencia del Comandante General de la Policía Boliviana, ante un viaje realizado a la República de China, del cual recién retornó el 23 de julio de 2019, alegando ser la única autoridad facultada para resolver las solicitudes del accionante; lo cual, no es evidente, y menos se constituye en un justificativo legal para camuflar su negligencia por no otorgar una respuesta oportuna a las pretensiones del accionante; toda vez que, las peticiones de 12 de julio de 2019 por las cuales el demandante de tutela, solicitó dejar sin efecto el cambio de destino y la flexibilización del horario laboral; y, la de 17 de igual mes y año por la que solicitó vacación anual, fueron dirigidas al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, y si bien, requerían ser evaluadas por el Comandante General a efectos que sea esta la autoridad quien responda a estas peticiones, por encontrarse dentro de sus atribuciones; sin embargo, el art. 15 de la LOPN, dispone que el Subcomandante General, lo reemplazará en casos de ausencia o impedimento del Comandante General, con las mismas atribuciones que le confiere la Ley; razón por la cual, el Director Nacional de Personal tenía la responsabilidad de remitir estas solicitudes a la máxima autoridad en suplencia del Comandante General; más aún, cuando la última solicitud a efectos que la entidad castrense tome en cuenta la situación sensible por la que estaba atravesando el impetrante de tutela -ante su cambio de destino estando a cargo de su madre, cuya ausencia podía ocasionar un riesgo para su vida- fue realizada el 18 del mismo mes y año por la Defensoría del Pueblo y dirigida justamente al Subcomandante, quien tampoco asumió su atribución legal y responsabilidad constitucional de brindarle una respuesta oportuna, formal, material y debidamente argumentada a todas las pretensiones del peticionante de tutela, antes de ejecutarse el cambio de destino por disposición del Memorándum 3062/2019; motivos por los cuales, la Policía Boliviana a través de todos los involucrados en tramitar, conocer y resolver estas solicitudes, lesionaron el derecho de petición del demandante de tutela.

Por otra parte, conforme a lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3.3, por mandato constitucional y convencional, el Estado Plurinacional de Bolivia a través de todas sus entidades públicas, debe reconocer y garantizar derechos a favor de los cuidadores familiares que tengan bajo su dependencia la protección y atención integral de adultos mayores con discapacidad o enfermedades crónicas y/o degenerativas -que por estas múltiples condiciones de vulnerabilidad ya no pueden ser autosuficientes-; siempre y cuando, el cuidador familiar cumpla con las obligaciones

de cuidado a largo plazo recomendadas por la CEPAL; constituyéndose a su vez en acciones positivas para materializar el derecho al cuidado a largo plazo del adulto mayor, reconocido y garantizado por los arts. 68, 70.1 y 72 de la CPE y 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

En ese contexto, el Estado tiene la obligación de manera progresiva, de adoptar políticas públicas, de generar acciones afirmativas o prestaciones de carácter positivo a favor de los cuidadores familiares de adultos mayores con múltiples condiciones de vulnerabilidad, tomando en cuenta las recomendaciones de los organismos e instrumentos de protección de los derechos de los adultos mayores y de las personas con discapacidad, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.3 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Policía Boliviana como una entidad pública dependiente del Estado Plurinacional de Bolivia, al tener conocimiento mediante Informe Social 096/2019 -emitido por Jefatura de la de División del Servicio Social, dependiente del Departamento Nacional de Bienestar Social del propio Comando General de la Policía Boliviana-, que el accionante se constituye en el único hijo a cargo de la protección y cuidado de su madre que se encuentra en total dependencia de sus atenciones, por padecer una enfermedad crónica-degenerativa, que le generó múltiples discapacidades; debió asumir acciones afirmativas a favor de este funcionario policial con relación a sus pretensiones, por encontrarse de por medio derechos humanos y fundamentales de una adulta mayor afectada con múltiples condiciones de vulnerabilidad. En ese sentido, debió tomar en cuenta que el accionante, por su condición de cuidador de una adulta mayor con discapacidades y enfermedad degenerativa, goza de los derechos a: **a)** Una atención preferencial a sus solicitudes, acudiendo de forma diligente, oportuna y efectiva a la tramitación, conocimiento y resolución de sus tres pretensiones; **b)** No ser cambiado de destino hasta el fin de los días de su madre enferma y discapacitada, por encontrarse bajo su directa dependencia y protección, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional; y, **c)** Gozar de un horario flexible y de otros permisos laborales -en coordinación con la entidad castrense- que demanden la atención de la adulta mayor discapacitada, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.3 de esta Sentencia. Con mayor razón, al existir el señalado Informe Social 096/2019 y Certificados Médicos -Conclusión II.7 de este fallo constitucional- que acreditan que el impetrante de tutela, cumple con su obligación de cuidado a largo plazo, que a su vez, se constituye en un derecho fundamental para la referida adulta mayor, con el objetivo de garantizarle su protección y desarrollo integral, evitando cualquier tipo de maltrato por abandono; todo ello, en cumplimiento de los estándares internacionales y nacionales de sensibilidad, solidaridad intergeneracional, apoyo social, debida diligencia e interés superior objetivo de la adulta mayor.

Sin embargo, la entidad demandada al no haber asumido estas obligaciones de orden constitucional y convencional a favor del demandante de tutela, lesionó además de su derecho de petición, aquellos inherentes a su condición de cuidador de su madre con múltiples condiciones de vulnerabilidad -atención preferencial a sus pretensiones, a no ser cambiado de destino de forma permanente y a la flexibilización de sus horarios laborales-; asimismo, sus derechos a la dignidad y a la integridad familiar. En consecuencia, corresponde concederle la tutela impetrada y la consiguiente reparación de los mismos.

III.5.2. Sobre la lesión de los derechos de Berthy Silva Velez, en su condición de adulta mayor con enfermedad crónica-degenerativa y con discapacidades

El impetrante de tutela en representación de su madre adulta mayor con enfermedad degenerativa y con discapacidades, también denuncia la lesión de sus derechos a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; a no sufrir abandono, maltrato, violencia ni discriminación en razón de edad y discapacidad; a la vida; a la integridad física y psicológica; a la salud, a la dignidad y a ser protegida por su familia y por el Estado; toda vez que, con la emisión y ejecución del Memorándum 2558/2019 y ante la falta de una respuesta oportuna, formal, material y debidamente argumentada a la petición de su hijo, de dejar sin efecto el cambio de destino de forma permanente, de flexibilizar sus horarios laborales y otorgarle el permiso con cargo a vacación a efectos de generar mayores y

mejores momentos o tiempos de calidad y calidez con su hijo; la entidad demandada de forma insensible, la está sometiendo a un estado de indefensión, pues al alejarlo del mismo o al pretender cambiarlos de residencia, estarían arriesgando su vida, dejándola sin protección.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.6 de esta Sentencia, la jurisprudencia constitucional otorga una tutela reforzada del derecho de petición, en caso de los adultos mayores; dado que, sobre la base del respeto a su dignidad humana y a su condición de encontrarse en situación de vulnerabilidad, gozan de los derechos a un trato preferente, a no ser discriminados por su edad; y en consecuencia, a no sufrir dilaciones en peticiones donde se reclaman cuestiones relacionadas con sus derechos, como la vida, salud, bienestar familiar, servicios de cuidado a largo plazo, entre otros; ya que el Estado a través de sus diferentes entidades públicas tiene la obligación -conforme al art. 8.I de la CPE-, de garantizar el vivir bien de este sector poblacional de atención prioritaria.

Haciendo un análisis del caso concreto desde un enfoque interseccional, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante, se evidencia que la misma sufrió múltiples factores de discriminación por ser mujer, adulta mayor, discapacitada y padecer de una enfermedad degenerativa; toda vez que, la institución castrense no tomó en cuenta, la obligación constitucional y convencional que tiene como entidad pública de otorgar un trato preferente, en la tramitación, conocimiento y resolución de las solicitudes realizadas por su hijo, al encontrarse en directa relación con los derechos fundamentales de una adulta mayor con discapacidades; pues, no asumió los principios de sensibilidad, solidaridad, apoyo social, debida diligencia a favor de su interés superior objetivo, cual es, el de gozar del derecho al cuidado a largo plazo por parte de su familia y del Estado, en este caso, específicamente de su único hijo, quién asumió la obligación de atenderla prestándole servicios integrales, al contratar a una tercera persona para ayudarla durante el día, asumiendo todos los cuidados que requiere su madre durante la noche; lo cual, fue evidenciado por la propia entidad demandada a través del Informe Social 096/2019 emitido por su Jefatura del Servicio Social dependiente del Departamento de Bienestar Social.

No obstante dicho Informe, la entidad demandada, no asumió salvaguardas administrativas que puedan coadyuvar a garantizar sus derechos a la vida o vejez digna, a la salud, a los servicios de cuidado a largo plazo a cargo de su familia, en la medida de lo desarrollado en el contexto de los Fundamentos Jurídicos III.3.2 y III.3.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por el contrario, lesionaron todos los derechos fundamentales alegados de vulnerados por la parte accionante; puesto que por una parte, se ejecutó el cambio de destino de su hijo, con lo cual, se lo alejó de sus atenciones y protección, poniendo en riesgo su vida, sometiéndola a un estado de indefensión por abandono, aún se alegue el corto tiempo; por otra parte, los accionantes hasta la fecha de citación a los demandados con la presente acción de defensa, no recibieron una respuesta oportuna, formal, material ni debidamente argumentada, que se encuentre sometida a la Norma Suprema y a los estándares de protección de los derechos de los adultos mayores y personas con discapacidad; es decir, que de ninguna manera, garantizaron la materialización de sus derechos a la vejez digna, a la salud y a recibir los cuidados a largo plazo por parte de sus hijo de forma ininterrumpida, a sabiendas que la misma, goza de una protección aun mayormente reforzada, por adolecer de una enfermedad muy grave que le dejó con discapacidades severas, tanto así, que depende totalmente de una tercera persona para realizar tanto sus necesidades básicas como instrumentales; ante lo cual, se esperaba mayor solidaridad por parte de la entidad demandada, para coadyuvar al funcionario policial a llevar adelante la labor de constituirse en su cuidador familiar a largo plazo y de cumplir con obligaciones que requieren de un elevado desgaste en todas las esferas de su vida. Por lo tanto, la entidad demandada también lesionó los derechos de la adulta mayor discapacitada y/o con enfermedad degenerativa, denunciados de lesionados; **por lo que, amerita concederle la tutela impetrada.**

Finalmente, cabe señalar que el accionante en su demanda tutelar afirmó que su madre -Berthy Silva Velez- no cuenta con un seguro de salud a corto plazo estatal-; por lo que, se hace cargo de los costos que amerita el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad que padece la misma, prestados por profesionales privados; ante lo cual, este Tribunal no puede quedar sin

pronunciamiento alguno; más aún, cuando existen Certificados Médicos desglosados en la Conclusión II.7 de esta Sentencia, que acreditan que Berthy Silva Velez, padece de una enfermedad degenerativa que involucra la actuación de un equipo multidisciplinario de profesionales de la medicina, para poder tratarla y rehabilitarla en la medida de lo posible; que con seguridad ameritan costos económicos elevados, a cargo únicamente de su hijo; siendo que no se comprende el porqué no afilió a su madre al seguro social a corto plazo al que se encuentran asegurados los funcionarios de la Policía Boliviana; pero que sin embargo, al haber optado por la atención médica privada, no puso en riesgo su vida.

En ese contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.4 del presente fallo constitucional, el derecho a la salud se constituye en una primera responsabilidad financiera para el Estado, el cual, en todos sus niveles tiene la obligación de reconocerlo, garantizarlo y protegerlo; otorgando a sus funcionarios el derecho al seguro social a corto plazo, que sobre la base de los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, oportunidad y eficacia, cubre la atención por enfermedad, discapacidad, necesidades especiales, invalidez y vejez; con mayor razón, los adultos mayores y personas discapacitadas, gozan de forma reforzada al derecho a los servicios integrales de salud, relacionados con la atención, prevención, tratamiento, curación, rehabilitación y habilitación, de forma gratuita con calidad y calidez, a ser cubiertos por el seguro social a corto plazo, al que se encuentren afiliados en calidad de trabajador asegurado o de su beneficiario; en consecuencia, el Estado a través de todas sus entidades públicas, tiene la obligación de prestar servicios socio-sanitarios integrados especializados, para atender a la persona mayor con enfermedades que generan dependencia, con enfermedades crónico-degenerativas, con demencias y con alzheimer; consiguientemente, este Tribunal, como una medida de acción afirmativa a favor de Berthy Silva Velez, exige que la misma sea afiliada al seguro social a corto plazo al que se encuentra afiliado su hijo en calidad de funcionario de la Policía Boliviana, en su condición de beneficiaria; a quien, se le debe otorgar todos los servicios de salud que coadyuven a su tratamiento y rehabilitación, incluida la compra de servicios, medicamentos y/o reembolso de los mismos, en caso de no contar con ellos; en cumplimiento de las normas establecidas en el Código de Seguridad Social, de su Reglamento y del Reglamento Único de Prestaciones de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), a ser interpretadas conforme a los principios de la Norma Suprema y a los estándares de protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de los adultos mayores y personas discapacitadas. Constituyéndose además estas prestaciones positivas, en una forma de respiro económico para el accionante, reconocidas por la CEPAL, conforme a lo desarrollado en los referidos Fundamentos Jurídicos III.3.3 y III.3.4 de este fallo constitucional. **En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoce, protege y garantiza la materialización de los derechos a la salud y a la seguridad social a corto plazo a favor de Berthy Silva Velez, cuya tramitación deberá estar a cargo de la parte administrativa de la Policía Boliviana, en la instancia que corresponda**.

III.6. Otras consideraciones sobre la actuación de la Sala Constitucional Primera

Este Tribunal al tiempo de analizar la Resolución 101/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, advirtió que asumió criterios contrarios a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitucional Política del Estado y en inobservancia de los estándares nacionales e internaciones de protección de los derechos de los adultos mayores y personas con discapacidad; al realizar las siguientes afirmaciones, que:

1) La acción de amparo constitucional es un instituto procesal de garantías de tutela, pero finalmente se encuentra condicionado a presupuestos o condiciones de validez de carácter legal, los cuales marcan la actividad de la jurisdicción constitucional.

Sobre el particular, el Tribunal de garantías con esta afirmación, da a entender que la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de garantías de tutela de derechos, siempre y cuando, la parte accionante cumpla estrictamente con requisitos formales establecidos por ley, los cuales marcarían los parámetros para activar la jurisdicción constitucional; lo cual no es evidente, pues la función prioritaria de la justicia constitucional es la protección, la tutela, el resguardo, la materialización y la reparación de los derechos fundamentales, ante una evidente vulneración,

supresión o amenazas de lesión o supresión de los mismos, conforme a lo dispuesto por los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo; si bien, la presentación de una demanda de amparo constitucional, requiere de presupuestos legales de admisibilidad; sin embargo, pueden ser flexibilizados -se reitera- ante una evidente y/o grosera lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; más aún, cuando de por medio se encuentran derechos de personas vulnerables, en condiciones de vulnerabilidad o con múltiples condiciones de vulnerabilidad; ante lo cual, el Estado boliviano debe cumplir con obligaciones de carácter internacional y constitucional, a efectos de proteger y garantizar los derechos de estos sectores poblacionales; pero sobre todo, debe asumir pautas de interpretación a favor de personas que hayan sido sometidas a múltiples condiciones de discriminación, donde el derecho sustancial se encuentra por encima del formal.

En todo caso, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, tiene que tener presente que la jurisdicción constitucional, se enmarca en los principios de favorabilidad, progresividad, directa justiciabilidad y/o aplicabilidad de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial frente al formal -entre otros-, pues el justiciable, además goza del derecho de acceso a la justicia constitucional, cuando comprueba, más allá de los requisitos formales, que sus derechos fueron lesionados, o cuando, se presentan en el impetrante de tutela múltiples factores de vulnerabilidad o de discriminación; ante lo cual, el Tribunal de garantías está en la obligación de aplicar enfoques en derechos humanos -diferenciales o interseccionales- conforme a lo desarrollado en la SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio; de lo contrario, además de coadyuvar a la lesión del derecho fundamental del accionante, haría incurrir al Estado boliviano en responsabilidad internacional dentro de los Sistemas Universal y/o Regional de Protección de los Derechos Humanos.

2) No puede verificar extremos que no hayan sido reclamados en la acción de tutela; y así hayan sido denunciados, solo deben enmarcarse en los presupuestos establecidos en el art. 128 de la CPE y 51 del CPCo; en consecuencia, solo están atados a conocer y resolver la pretensión expresamente señalada por el accionante, como regla de encuadre de toda actividad jurisdiccional, de lo contrario implicaría lesionar derechos de quienes se encuentran frente a ellos.

Al respecto, las autoridades que conforman esta Sala Constitucional, tienen la obligación de analizar minuciosamente el contenido de la demandada tutelar, pues sobre la base del principio *iura novit curia* -el juez conoce el derecho-, el juez constitucional tiene el deber de advertir la trilogía del problema jurídico -acto lesivo, derecho lesionado y la pretensión- en todo el contexto del memorial de demanda, y reconocer en qué medida una acción u omisión puede lesionar un derecho fundamental y la necesidad de ser tutelados o reparados, conforme a los mandatos de la Norma Suprema y de la normativa del bloque de constitucionalidad, verificando la documentación que acredite aquello y de acuerdo a las características de cada caso concreto; pues no es aceptable, basarse rigurosamente en el contenido del acápite del petitorio del memorial simple y llanamente; sino que, como una autoridad que imparte justicia constitucional, a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales; debe extraer las pretensiones de todo el contexto de la demanda tutelar, las que inclusive pueden ser ampliadas en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, siempre y cuando se encuentren relacionadas con la demanda principal; lo cual de ninguna manera, lesiona los derechos de la parte demandada; en todo caso, ante una evidente lesión de los mismos por parte de ésta, le hace pasible a la reparación por daños y perjuicios, aun no lo solicite la parte accionante, por mandato de la SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre.

En el caso de autos, de un análisis minucioso de la demanda tutelar y de la intervención de la parte accionante en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, claramente se advirtió, que el accionante denunció cuatro actos lesivos a nombre suyo y de su madre: **a)** La falta de respuesta a su memorial de 12 de julio de 2019, a través del cual, representó su cambio de destino, para que de forma indefinida y mientras se encuentre a cargo del cuidado y protección de su madre adulta mayor, con enfermedad degenerativa y con discapacidades, no sea modificado su destino; **b)** La falta de respuesta a su solicitud de flexibilización de sus horarios laborales en consideración al grave estado de salud en el que se encuentra su madre; **c)** La falta de respuesta a su solicitud de vacación anual realizada el 17 de julio de 2019 a efectos de evitar la consolidación de su traslado y de otorgar a su madre más tiempo de protección; y, **d)** La falta de consideración a la situación que estaba

atravesando su madre. Como consecuencia de ello, denunció la lesión de sus derechos de petición, a la familia, a la dignidad, a la inamovilidad; y, los derechos de su madre en condición de adulta mayor, enferma y discapacitada a: gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; a no sufrir abandono, maltrato, violencia ni discriminación en razón de edad y discapacidad; a la vida; a la integridad física y psicológica; a la salud, a la dignidad y a ser protegida por su familia y por el Estado. De donde se entiende, que sus pretensiones se enmarcaron en que la autoridad demandada deje sin efecto la determinación de su cambio de destino de forma indefinida; que se le otorgue el derecho a gozar de una flexibilización en los horarios laborales y a su vacación; y, de garantizar el bienestar de su madre, evitando que el cambio de destino los separe, poniendo en riesgo la vida de la adulta mayor, y que en todo caso, se respete el derecho de su madre, a ser cuidada por su hijo hasta el fin de sus días.

Pretensiones que, si bien no fueron rigurosamente expuestas en su petitorio por el accionante; empero, fueron advertidas por este Tribunal, del análisis minucioso de su demanda tutelar, sobre la base de pautas de interpretación constitucional favorables a los derechos tanto de la madre como del hijo accionante, las cuales superan las autorestricciones.

3) Independientemente del criterio garantista o activista que se tenga, la justicia constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoce la teoría del acto vencido, por la que la acción u omisión que presuntamente era lesiva a derechos o garantías constitucionales, fue remediada por la propia autoridad demandada, hecho que denotó la desaparición de la afectación a ese derecho fundamental; en consecuencia, siendo que la pretensión del accionante era que se deje sin efecto el Memorándum 2558/2019; lo cual, se encuentra superado por el Radiograma que a través del Memorándum de 26 de julio de 2019 se lo dejó sin efecto; en consecuencia, el acto lesivo fue vencido, operando lo previsto en el art. 53.2 del CPCo.

Cabe señalar, por una parte, que resulta excesivo manifestar que la justicia constitucional se ejerce en razón a diversos criterios, ya sean garantistas, activistas, positivistas, formalistas -entre otros-; pues, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, tiene la obligación de tener presente que la jurisdicción constitucional, responde a una filosofía basada en los principios y valores que sostienen al Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; y, en el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; siendo una obligación para justicia constitucional, velar por la supremacía de la Norma Suprema, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, asumiendo criterios de favorabilidad y progresividad hacia los mismos; de lo contrario, se incurriría en una regresividad de derechos, que de ninguna manera, son aceptables para la jurisdicción constitucional ni para los organismos e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Por otra parte, tiene que ser de conocimiento del Tribunal de garantías, que la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; lo cual no aconteció en el caso en análisis, por dos razones: **a)** El Memorándum donde se transcribió el Radioagrama que dejó sin efecto el cambio de destino del accionante, data de fecha posterior a la citación a la autoridad demandada; lo cual, fue corroborado por sus propios abogados al afirmar que dejaron sin efecto dicha determinación como consecuencia de la interposición de la presente demanda tutelar; razón por la cual, el Tribunal de garantías tenía la responsabilidad de ingresar a conocer y resolver el fondo de la problemática planteada; y, **b)** El Radiograma por el que se deja sin efecto el cambio de destino, no se constituye en una respuesta oportuna, formal, material ni debidamente argumentada a sus tres solicitudes y/o pretensiones; y frente a una evidente lesión a los derechos de los accionantes, ameritaba ingresar conocer los actos lesivos a efectos de proteger, tutelar y reparar dicha vulneración.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estima que no es aceptable la actitud de las autoridades que componen la Sala Constitucional Primera, que ante groseras lesiones a derechos

humanos de los accionantes por parte de la entidad castrense, sin considerar las múltiples condiciones de vulnerabilidad de la adulta mayor; de forma excesiva a sus atribuciones, afirme que "ve con buenos ojos la actitud de la autoridad accionada" y termine congratulando a la Policía Boliviana por una supuesta "alta calidad de filiación a la teoría de los derechos humanos", cuando en realidad, por su negligente actuación, se produjo la lesión de los derechos fundamentales de los demandantes de tutela.

Razones por las cuales, amerita llamar la atención a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, para que en otras ocasiones, se enmarquen dentro de los mandatos constitucionales, a efectos de garantizar la materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al declarar la "**improcedencia**" de esta acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 101/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sobre la base de los siguientes términos dispositivos:

2° Disponer lo siguiente:

a) Que, el Comandante General de la Policía Boliviana, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responda a las cuatro pretensiones de los accionantes, de manera oportuna, formal, material y debidamente argumentada, en observancia de los mandatos constitucionales y de los estándares de protección de los derechos de los adultos mayores, garantizando:

a.1) Al accionante, el goce efectivo de sus derechos de petición, integridad familiar y los emergentes por su condición de cuidador familiar de su madre adulta mayor con enfermedad degenerativa y con discapacidades, al encontrarse bajo su dependencia y protección integral; sobre la base de lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.5.1 de este fallo constitucional;

a.2) A la accionante en su condición de adulta mayor, enferma y discapacitada, gozar de un trato preferencial en toda solicitud relacionada con sus derechos; a una vejez digna, con calidad y calidez humana; a no sufrir abandono, maltrato ni discriminación en razón de edad y discapacidad; a la vida; a la integridad física y psicológica; a la salud; a la dignidad; y, a ser protegida por su familia y por el Estado, es decir, a los servicios de cuidado a largo plazo a cargo de su único hijo; conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5.2 de esta Sentencia Constitucional; y,

b) Que, la Policía Boliviana a través de la instancia pertinente, en el plazo de setenta y dos (72) horas, proceda a la afiliación de Berthy Silva Velez, al seguro social a corto plazo, al que se encuentra asegurado su hijo: Josmar Peffaure Silva, en calidad de funcionario policial; a efectos de resguardar sus derechos a la salud, a la vida y al seguro social integral, en la medida de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5.2 de esta Sentencia;

3° Recomendar a las autoridades que conforman la Policía Boliviana, emitan respuestas oportunas, formales, materiales y debidamente argumentadas ante peticiones realizadas por sus funcionarios policiales, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; y sobre todo, que adopten mandatos constitucionales y estándares internacionales de protección de los derechos de los adultos mayores y personas con discapacidad, asumiendo un tratamiento preferencial y enfoques en derechos humanos en la tramitación, conocimiento y resolución de causas o peticiones, cuando de por medio se encuentren derechos relacionados a este grupo vulnerable; con base en lo desarrollado en el contexto global del Fundamento Jurídico III.3;

4° Exhortar previa notificación **por Secretaría General** de este Tribunal, a las siguientes entidades públicas:

1) Al Comandante General de la Policía Boliviana, la difusión del contenido relevante de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2) Al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para que ponga a conocimiento de su Sala Plena, de los Tribunales Departamentales de Justicia y demás jueces de la jurisdicción ordinaria, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3) Al Presidente del Consejo de la Magistratura, con el objetivo de poner a conocimiento de su Sala Plena y de los jueces disciplinarios, el contenido de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

Con la finalidad que la Policía Boliviana y todos los administradores de justicia, asuman cuando corresponda, los entendimientos relevantes contenidos en este fallo constitucional, respecto al tratamiento de los derechos de los adultos mayores y de las personas con discapacidad y/o enfermedades; y,

4) Al Ministerio de Salud y Deportes, a efectos de que en el plazo de tres (3) meses, adopte políticas públicas de manera progresiva, para la materialización del derecho al servicio y al cuidado a largo plazo de las personas adultas mayores a cargo de residencias, terceras personas y sus familiares; y para efectivizar los derechos de los cuidadores familiares que cumplan las obligaciones de protección y atención integral de adultos mayores bajo su total dependencia; conforme a lo dispuesto por los arts. 18.II y III, 35.I y 68.I de la Constitución Política del Estado; 12 de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, con base en las recomendaciones realizadas por la CEPAL, desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4° Llamar la atención a los miembros que conforman la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por haber declarado la "improcedencia" de la presente acción tutelar, a pesar de la existencia de una evidente lesión a derechos fundamentales de la parte accionante, más, cuando esta transgresión

CORRESPONDE A LA SCP 0310/2020-S1 (viene de la pág. 66)

se produjo contra una adulta mayor con múltiples condiciones de vulnerabilidad; en total desconocimiento que en justicia constitucional, se deben aplicar pautas de interpretación basadas en principios y valores reconocidos por la Norma Suprema y por los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Llamada de atención que se efectúa, con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[9]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[10]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[11]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[12]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[13]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[14]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[15]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[16]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[17]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[18]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual,

se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[19]Sobre el particular, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0424/2012 de 22 de junio y 2557/2012 de 21 de diciembre se pronunciaron sobre el derecho de petición de mujeres embarazadas o con hijos o hijas menores a un año de edad, como personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria

[20]La SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, entendió que el derecho de petición adquiere una doble exigencia en cuanto a la consideración de su carácter informal, tratándose de peticiones efectuadas por PIOC.

[21]En la Sentencia de 19 de noviembre de 1999 sobre fondo, párrafo 144.

[22]En el FJ III.9, indica que: "…el contenido esencial del derecho a la vida, se encuentra **el derecho a que no se impida a las personas el acceso a las condiciones que les garanticen una existencia digna,** es evidente que el derecho a la vida digna se encontraría afectado en situaciones en las cuales se inhabilite del ejercicio de funciones tanto a autoridades judiciales como personal de apoyo en mérito a una imputación formal y sin sentencia judicial condenatoria ejecutoriada, ya que este supuesto en caso de privar a estos funcionarios del goce de sus haberes, al margen de constituir una sanción anticipada en merito a un acto procesal transitorio, como es la imputación formal, afecta también el derecho a la vida digna".

[23]Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 262.

[24]Ibídem, párrafo 263.

[25]Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de noviembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 97.

[26]Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005 sobre Fondo Reparaciones y Costas, párrafo 162.

[27]Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 28 de agosto de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 141.

[28]Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015 sobre Fondo, Reparaciones y Costas.

[29]Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Derechos de las personas mayores: retos para la interdependencia y autonomía* (LC/CRE.4/3/Rev.1), Santiago, 2017, pág. 120.

[30]Se encuentra establecido en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[31]Sentencia de 30 de noviembre de 2016 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 151.

[32]Se encuentra establecido en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[33]Ibídem, art. 10.

[34]El art. 9 de la referida Convención, entiende a la violencia contra la persona mayor como: "…cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entenderá que la definición de violencia contra la persona mayor comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, **y maltrato** físico, sexual, **psicológico**,

explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia **que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra**" (las negrillas son nuestras).

[35]El art. 2 de la citada Convención, entiende por Maltrato a la: "Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza" (las negrillas son añadidas).

[36] Reconocido en el art. 12 de la referida Convención.

[37] es un valor básico de los derechos humanos. Todas y cada una de las personas tienen un valor inestimable, nadie es insignificante y todas las personas son fines en sí mismas. Esto significa que deben ser valoradas con independencia de su capacidad económica o de cualquier otro atributo que sea ajeno a su condición de ser humano

[38]Para la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la vejez es la construcción social de la última etapa del curso de vida (art.2).

[39]En el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se considera que: "…los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y **alcanzar la felicidad**" (las negrillas son nuestras).

[40]**El art. 68 de la CPE, dispone:**

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

[41]Celebrada del 27 al 30 de junio de 2017.

[42]Aprobados por Resolución 49/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991.

[43]Conforme a lo señalado en el referido documento de la CEPAL, las actividades de la vida diaria de un adulto mayor se clasifican en: **a)** Básicas, que consisten en comer, vestirse, bañarse, acostarse y levantarse de la cama, ir al baño y contener los esfínteres; y, **b)** Instrumentales, consistentes en prepararse la comida, limpiar, lavar, tomar medicamentos, trasladarse a lugares más allá de la distancia que puede recorrerse a pie, ir de compras, gestionar los asuntos de dinero y utilizar el teléfono o Internet.

Una persona dependiente tiene limitaciones tanto para realizar las actividades básicas como las instrumentales; es decir, se caracteriza por la imposibilidad de vivir de manera independiente y tiene la necesidad de la ayuda de otro para llevar a cabo ciertas tareas o todas sus actividades, dependiendo del grado de discapacidad o enfermedad.

[44]Reconocido en la SCP 0859/2019-S2, como un estándar internacional para la protección de los derechos de las personas adultas mayores.

[45]A través de los arts. 35, 36, 37 y 38 de la CPE.

[46]A través de la Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafos 103 y 125.

[47]A través de la Sentencia de 27 de agosto de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 184.

[48]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad

de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[49]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[50] El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[51]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

[52]Conforme al art. 40 del Reglamento del Personal de la Policía Nacional, aprobado por Resolución Suprema (RS) 204652 de 23 de julio de 1988, el destino es: "…la función que debe desempeñar el personal dentro de cualquier repartición policial y en determinada zona geográfica. Para el efecto de la calificación del puntaje de destinos, tendrá duración de un año calendario".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2020 S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30966-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 75 de 26 de agosto de 2019, de fs. 192 vta. a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Cristian Gutiérrez Espinoza** contra **Cristal Schrupp Terrazas y otro, representantes de la empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L."**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante de fs. 26 a 33, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la empresa de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." el 26 de enero de 2012, desempeñando sus labores de manera puntual y honesta, sin que jamás hubiera recibido una llamada de atención. Sin embargo, ante una invitación del empleador para que participe en una reunión en la Oficina de Recursos Humanos, el 8 de mayo de 2019 se hizo presente en esas dependencias, junto a un representante del Sindicato y prestó su declaración informativa respecto de una situación acaecida en instalaciones del trabajo, indicándole que le volverían a llamar. Horas después, a las 8 de la noche de esa fecha, fue convocado para firmar su declaración, situación a la que se negó a sugerencia del Sindicato, y al retirarse le dijeron que estaba despedido.

Agregó que en esas fechas, el Sindicato de Trabajadores Fabriles de "FAGAL S.R.L." atravesaba un conflicto colectivo; mismo que, se encontraba en la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Santa Cruz, por lo que contra los trabajadores que apoyaban al Sindicato se tomaban represalias por parte del empleador, contrariando lo establecido por el art. 150 del Reglamento de la Ley del Trabajo que dispone que desde el momento que se plantee un conflicto de trabajo, ningún obrero o empleado podrá ser suspendido de su trabajo.

Ante la situación expuesta, acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo, llevándose a cabo la reunión conciliatoria ante la Inspectora del Trabajo, sin poder llegar a un acuerdo, por lo que el 3 de junio de 2019 le notificaron con la conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM 030/2019, de 27 de mayo, que fue expedida por el Jefe Departamental de Trabajo, pero los asesores de la empresa, en forma soberbia, indicaron que nunca me reincorporarán y que no cumplirán ninguna resolución al respecto, lo que en efecto ocurrió, pues no han acatado la conminatoria ya mencionada, como se señala en el informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 059/2019 de 18 de junio expedido por la Inspectora del Trabajo en el que indica que no fue reincorporado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala que se conculcaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la alimentación, consagrados en los arts. 46. I.1, 49.III, 16.I y II, así como el 18, respectivamente, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación y con el mismo nivel salarial, más la reposición

y pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos que le correspondan, además del pago de costas judiciales, daños y perjuicios.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 192, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación

El abogado del accionante señaló lo siguiente: **a)** El 7 de mayo de 2019 se notificó al ahora accionante con la determinación de iniciar en su contra un proceso interno, y al día siguiente, 8 de mayo, le entregaron el memorándum de retiro justificado, aduciendo falta grave e incumplimiento de contrato; **b)** La parte demandada ya procedió a la desvinculación de otros tres trabajadores bajo el mismo supuesto de la existencia de un proceso interno, pero una vez que los mismos plantearon acción de amparo constitucional, la respectiva Sala Constitucional ordenó su inmediata reincorporación al considerar que la desvinculación laboral dispuesta contra ellos fue ilegal e indebida; **c)** Ante la conminatoria de reincorporación expedida a su favor, la parte empleadora interpuso recurso de revocatoria, pero el Jefe Departamental del Trabajo confirmó en todas sus partes esa determinación mediante Resolución Administrativa JDTSC/JI/RR 037/2019 de 17 de julio; **d)** El proceso sumario interno data del mes de mayo de 2018, pero recién lo están iniciando este año, toda vez que el Sindicato de esa empresa inició un conflicto colectivo contra la parte patronal, y justamente como una reacción a la reivindicación social de los trabajadores se reactivó dicho proceso interno; **e)** Se le acusa de un acto en el que nada tuvo que ver, y al contrario fue víctima, pues le convocaron para que promueva una denuncia contra sus compañeros de trabajo, lo que no fue aceptado por su persona, motivo por el cual le iniciaron el referido proceso interno; **f)** Sin embargo, en su tramitación se vulneró el debido proceso, pues no se le puede notificar el 7 de mayo de 2019 y sancionarle al día siguiente, sin darle tiempo para que ejerza su derecho a la defensa; **g)** Por todo eso fue que planteó su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo, expidiéndose la ya mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral 30/19, la que empero no fue cumplida por el empleador, según informó el Inspector del Trabajo, señalando que Percy Cristian Gutiérrez Espinoza, ahora accionante, no se encontraba trabajando en su fuente laboral; y, **h)** Según la SCP 913/16 de 27 de septiembre de 2016, en estas acciones de defensa tiene que existir el nexo causal entre el hecho, los derechos y la petición, que es lo que ocurre en este caso, dado que el hecho generador es la desvinculación ilegal e indebida del ahora accionante. Los derechos se refieren al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, solicitándose que se conceda la tutela y se ordene la inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, con el mismo nivel salarial, más la reposición de sus sueldos devengados.

Con el derecho a la réplica, indicó: **1)** El conducto regular para el pago de beneficios sociales es a través del Ministerio del Trabajo, dependencia en la que el empleador debe presentar la liquidación, el finiquito, y ese Ministerio recibe ese pago en fondo de custodia; **2)** Pero en este caso el empleador depositó en su cuenta bancaria, pese a que éste no estaba de acuerdo con el despido; **3)** En cuanto al proceso sumario, fue justamente valorado por el Tribunal de alzada, siendo irrisoria la argumentación aduciendo que el 7 de mayo se dio inicio al proceso y al día siguiente se le impuso la sanción de destitución; y, **4)** No hay ningún Reglamento que tipifique el acto y que como consecuencia merezca la sanción de destitución, por lo que de manera arbitraria, ilegal e indebida se le despidió, vulnerando el debido proceso, razón por la cual en las acciones de defensa similares ya mencionadas, las Salas Constitucionales indicaron que se trató de un proceso indebido.

I.2.2. Informe de la parte demandada

En su informe cursante de fs. 164 a 172, la representante legal de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." indica lo siguiente: **a)** Se recibió un video casero en el que se ve que el accionante, junto a otros trabajadores, simulaba situaciones obscenas en horario de trabajo dentro de las instalaciones de la empresa, usando uniformes con el logo de la industria, mostrando partes íntimas del cuerpo; posteriormente, el accionante prestó declaración al respecto, admitiendo esa conducta; **b)** Ante esa

situación atentatoria contra la buena conducta y la moral, el 7 de mayo de 2019, se comunicó al accionante el inicio de un proceso sumario interno por supuestos actos de violencia y/o acoso sexual y/ acoso laboral que podrían ser consideradas como incumplimiento de contrato, pidiéndole que presente sus descargos; **c)** En base a los parámetros del debido proceso, el 8 de mayo de 2019 se expidió la Resolución Final estableciéndose el incumplimiento del contrato de trabajo, al Reglamento Interno y demás normas de la empresa, incurriendo en la causal de despido prevista en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 inc. e) y h) de su Decreto Reglamentario, de modo que con esos antecedentes se le entregó el memorándum de despido, y posteriormente se procedió al pago de los beneficios sociales al trabajador; **d)** Sin embargo, la Jefatura Departamental del Trabajo emitió la conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CNM 030/2019, y se lo hizo violando los derechos al debido proceso, dado que no se encuentra debidamente fundamentada, por lo que resulta inejecutable por lo siguiente: **e.1)** No procede la reincorporación cuando se efectuó el pago de beneficios sociales, y tampoco cuando el despido se encuentra justificado y emerge de un proceso administrativo interno; se aclara que si bien "FAGAL S.R.L." presentó la prueba correspondiente, ésta no fue tomada en cuenta, violando su derecho a la defensa, y tampoco se consideró que la conclusión de la relación laboral se debió al incumplimiento del contrato de trabajo por no observar conducta moral en instalaciones de la empresa y tratar con respeto a sus compañeros de trabajo, pero la conminatoria no se refirió a esas causales de despido, refiriéndose sólo a lo expresado por el trabajador respecto a la supuesta nulidad del proceso interno, que no constituye atribución del Ministerio del Trabajo; **e.2)** Tampoco se aprecia en dicha conminatoria haberse considerado que la causal de despido fue comprobada dentro de un proceso interno, otorgando el derecho a la defensa plena al trabajador; y aclara que la Comisión Sumariante estuvo compuesta por representantes de la parte trabajadora y empleadora, quienes dictaron la Resolución Final en la que señalaron que el hoy accionante incurrió en faltas graves, así como en incumplimiento del contrato de trabajo y el Reglamento Interno de la empresa; **e.3)** Dicha conminatoria de reincorporación no se pronunció sobre la incompetencia del Ministerio del Trabajo para conocer denuncia de reincorporación ante la existencia de un proceso sumario interno, conforme a la jurisprudencia constitucional, pero tampoco se tomó en cuenta que el trabajador recibió el pago de sus beneficios sociales; por todo ello, se reitera que dicha conminatoria es inejecutable; **f)** Finalmente, En este caso no se agotaron las vías administrativas ni judiciales de reclamo, incurriendo en inobservancia del principio de subsidiariedad, pues en la fecha en la que se presentó esta acción de defensa, se encontraba pendiente el recurso jerárquico y la impugnación en la vía judicial; por todo lo expuesto, pide la denegatoria de esta acción tutelar.

En la audiencia, el abogado de la parte demandada agregó lo siguiente: se acompaña un CD que es el motivo por el cual se inició todo el proceso; pero resulta que, en conocimientos de esos hechos, el 7 de mayo de 2019 se notificó con engaños al trabajador, hoy accionante, como si fuera una invitación, y luego se inició un proceso sumarial interno para esclarecer los hechos sucedidos, pero dándole la posibilidad de que él presente sus descargos por escrito o también en forma verbal, como sucedió, permitiéndose que el trabajador asista acompañado de un miembro del Sindicato; **i)** Al final de dicho sumario, la Comisión Sumarial determinó que hubo incumplimiento de contrato, y en el Reglamento Interno de la empresa existe una causal de despido justificado, de acuerdo al art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 inc. c) y h) de su Decreto Reglamentario, por lo que a través del memorándum de 8 de mayo de 2019 se comunicó al trabajador que su despido era justificado; **ii)** Luego, el 24 de ese mes se depositaron sus beneficios sociales, haciendo saber al trabajador mediante carta notariada, pese a ello, se expidió la conminatoria de reincorporación, contra la cual se planteó recurso de revocatoria y al confirmarse la determinación asumida, interpusieron recurso jerárquico, que aún no fue resuelto; **iii)** La parte patronal presentó una demanda de impugnación contra esa conminatoria, la que se encuentra en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, que está en trámite; **iv)** De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional no puede ser interpuesta si no se agotaron las vías o medios ordinarios de reclamo, pero en este caso el accionante interpuso la acción de defensa sin considerar que la vía administrativa no concluyó, al estar en trámite el recurso jerárquico; entonces, para que prospere esta acción de defensa, es importante tomar en cuenta que debe haber una denuncia de violaciones

al debido proceso en la tramitación de un proceso sumario, lo que no ocurrió en este caso; **v)** Existieron actos consentidos por el cobro de beneficios sociales que fueron depositados el 23 de mayo de 2019 a favor del trabajador; empero, es de hacer notar que un mes después, el accionante envió una nota a la empresa indicando que por error se había hecho un depósito en su cuenta, y que desconocía el motivo, razón por la cual no sacó dinero alguno, toda vez que se encuentra en pleno proceso de reincorporación ante el Ministerio del Trabajo; y, **vi)** Se adjunta el Auto Supremo 124 de 28 de mayo de 2014 que señala el Decreto Supremo que establece que cuando el trabajador es despedido por causales comprendidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, no podrá optar por el pago de sus beneficios sociales y su reincorporación, siendo ambas excluyentes, por lo que quienes elijan la cancelación de dichos beneficios, no podrán plantear su reincorporación; empero en la conminatoria no se consideró este aspecto, aclarando que si el trabajador tenía la intención de devolver ese dinero, pudo haberse apersonado a la empresa, por lo que verdaderamente consintió ese acto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 75 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 192 vta. a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del trabajador a su fuente laboral en el mismo lugar y con el mismo sueldo, debiendo acudir a la autoridad administrativa para que se pronuncie sobre los sueldos devengados que reclama. Los argumentos que se esgrimen son los siguientes: **a)** Como ha señalado el Ministerio del Trabajo, la parte patronal no presentó el Reglamento Interno que hace referencia al proceso sumario interno, así como el trámite correspondiente. El citado Ministerio ha indicado que se vulneró el derecho del trabajador a la doble instancia, porque la Resolución que lo desvinculó de la empresa nació ejecutoriada, sin permitirle la posibilidad de hacer uso del derecho de impugnación; **b)** Bajo ese entendido, ese Tribunal de garantías considera que no es creíble y tampoco es racional que un proceso sumario se inicie el 7 de mayo de 2019 y concluya el 8 del mismo mes, toda vez que al haberse entregado un cuestionario, éste tendría el plazo para entregar las respuestas a los cuestionamientos planteados, considerando la citación y notificación con la apertura del sumario para horas 15:00 del día siguiente, es decir del 8 de mayo de 2019; sin embargo, sin establecer el tiempo de manera posterior, se dicta una Resolución Definitiva que desvincula al trabajador, expresando que éste no habría cumplido el día de hoy con lo pactado en el contrato. Para ese supuesto, el trabajador necesitaba conocer los hechos por los cuales se le estaba juzgando, que no es lo mismo que realizar un cuestionario o una serie de preguntas que a pesar de que fueron contestadas, vulnera el derecho a la defensa, es decir no es racional pensar que dentro de un proceso judicial o administrativo se tengan que dilucidar en menos de veinticuatro horas cuestiones de hecho a probar, toda vez que tendría que existir un tiempo prudencial para que las partes puedan analizar, asumir su derecho a la defensa y poder contestar a los cuestionamientos que se puedan realizar, pero en este caso no se permitió al trabajador que ejerza su derecho a la defensa; **c)** Ese Tribunal de garantías es un tribunal de derecho donde no se deben analizar pruebas relativas a los hechos que se juzgan. Al respecto, no consta que se haya valorado ninguna prueba y no existe ninguna impugnación que hubieran planteado las partes con relación a ese acto procesal. Sin embargo, el Tribunal de garantías tiene la obligación de velar y garantizar que el accionante haya tenido un debido proceso en el que se le haya hecho conocer el Reglamento Interno, la forma, el modo y los pasos que se iban a seguir en el proceso interno. Se tiene que en esa ocasión se le negó la posibilidad de plantear algún recurso administrativo a efectos de poder defenderse. En cuanto a que el trabajador hubiera aceptado el hecho de que se le cancelaron los beneficios sociales, consta que se obró de manera unilateral y que posteriormente el hoy accionante hubiera expresado mediante una carta que tenía la intención de entregar el monto depositado, pero sobre este punto no expresaron los demandados que se hubiera dado respuesta a dicha nota; y, **d)** De acuerdo a lo establecido por los Decretos Supremos 28699 y 495, la conminatoria de reincorporación es obligatoria, pero no obstante puede ser susceptible de impugnaciones tanto en la vía administrativa como en la judicial, pero ello no exime al Tribunal de Garantías Constitucionales de que se pronuncie sobre la obligación que tiene el demandado de cumplir con dicha conminatoria, habiéndose evidenciado la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de la cual goza el ahora accionante.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato de trabajo indefinido suscrito el 20 de enero de 2012 entre la sociedad Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." y Percy Cristian Gutiérrez Espinoza (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Por memorándum de 7 de mayo de 2019, la Comisión Sumariante de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." solicitó a Percy Gutiérrez que, habiendo tomado conocimiento de una filmación en la que se identifican supuestos actos irregulares cometidos por su persona, informe y de respuesta al cuestionario adjunto hasta el día siguiente a hrs. 15:00 (fs. 46).

II.3. El 7 de mayo de 2019, Cristal Schrupp, representante legal de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L.", comunicó al accionante haberse dispuesto el inicio de un proceso sumario interno para esclarecer supuestos actos irregulares cometidos por su persona, debiéndose presentar al día siguiente, 8 de mayo, a hrs. 15:00 portando sus descargos e informes (fs. 48).

II.4. Por memorándum de 8 de mayo de 2019, la representante legal de la Empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." comunicó a Percy Cristian Gutiérrez Espinoza que luego de haber tramitado un proceso sumarial interno y verificado que incurrió en actos irregulares, que constituyen incumplimiento de contrato de trabajo y al Reglamento Interno de la empresa, y conforme a lo dispuesto por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 inc. e) y h) de su Decreto Reglamentario, se determinó su retiro justificado (fs. 49).

II.5. El 8 de mayo de 2019, a hrs. 15:00, se reunió la Comisión Sumarial de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." dando inicio al proceso de investigación seguido a trabajadores de esa empresa, entre ellos al accionante, constando que se declaró un cuarto intermedio para convocar a cada uno de los investigados para difundir los videos de sus declaraciones. Luego se declaró otro cuarto intermedio para que se delibere y dicte Resolución (fs. 113 a 114).

II.6. El 8 de mayo de 2019, la Comisión Sumarial de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." dictó Resolución Final, concluyendo que los trabajadores investigados cometieron faltas graves, incurriendo en incumplimiento del contrato de trabajo y del Reglamento Interno de esa empresa, lo cual constituye causal de retiro justificado, sugiriéndose a Gerencia General la aplicación de las sanciones legales a esos trabajadores, entre ellos al ahora accionante (fs. 118 a 120).

II.7. El 9 de mayo de 2019, la Inspectora del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz citó al representante legal de la empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." a una audiencia de conciliación ante la denuncia interpuesta en su contra por Percy Cristian Gutiérrez Espinoza y otro (fs. 11).

II.8. Por nota dirigida a la Gerente General de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L.", el ahora accionante respondió a la solicitud de informe y solicitó su reincorporación a su fuente laboral (fs. 45).

II.9. El 27 de mayo de 2019, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz expidió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 030/2019, a través de la cual intimó a la empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." proceda a la reincorporación inmediata de Percy Cristian Gutiérrez

Espinoza y otros a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (fs. 21 a 22).

II.10. Por Informe MTEPS-JDT SC-ITSI-ASP-0249-INF/19, de 18 de junio de 2019, la Inspectora del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz informó al Jefe Departamental del Trabajo de ese departamento que habiéndose apersonado el 14 de ese mes a dependencias de la empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L.", el Jefe de Recursos Humanos señaló que Percy Cristian Gutiérrez Espinoza no fue reincorporado, de manera que no se dio cumplimiento a la conminatoria Reincorporación JDTSC/JI/CONM 030/2019 de 27 de mayo (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que la empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." lo despidió de su fuente laboral, sin causal justificada, y pese a que ante sus reclamos se expidió la conminatoria de reincorporación de 17 de julio de 2019, no dio cumplimiento a la misma, y al contrario, se la impugnó; por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación y con el mismo nivel salarial, más la reposición y pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos que le correspondan, además del pago de costas judiciales, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica **por una parte**, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en

vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la

conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la alimentación, señalando que ingresó a trabajar a la empresa de Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." el 26 de enero de 2012, pero después de siete años en los que demostró compromiso y responsabilidad, sin que hubiera sido objeto de llamada de atención alguna, fue despedido el 8 de mayo de 2019. Aclara que, si bien fue sometido a un proceso interno, no se le dio opción a que ejerza su derecho a la defensa, porque dicho proceso se tramitó en el lapso de un día, habiéndose conformado el Tribunal el 7 de mayo de 2019, y al día siguiente se dictó la Resolución de despido. Por esa razón acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo, expidiéndose la Conminatoria de Reincorporación el 27 de mayo de 2019, la misma que no fue cumplida por el empleador, quien, al contrario, presentó impugnación mediante los recursos de revocatoria y jerárquico.

De la revisión de obrados, se tiene que en la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/JI/CONM 030/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 21 a 22, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz hizo referencia a las irregularidades evidenciadas en el proceso interno instaurado contra el trabajador, y viendo la necesidad de precautelar los derechos fundamentales del trabajador, conminó a la empresa Industrias Alimenticias "FAGAL S.R.L." para que proceda a la inmediata reincorporación de Percy Cristian Gutiérrez Espinoza a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el ilegal despido. Sin embargo, contra dicha conminatoria la parte patronal interpuso recurso de revocatoria, y posteriormente el jerárquico que se encuentra en trámite.

De lo referido se advierte que, ante el carácter obligatorio de la Conminatoria emitida, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no cumplir con la restitución del trabajador a su fuente laboral, pese a que dicha Conminatoria debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y si bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por recurso o vía alguna que el demandado pueda activar.

Empero, al respecto corresponde aclarar que la Conminatoria dispuesta de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, de manera que -como ya se señaló- el empleador puede impugnar esta determinación en la vía administrativa o judicial, por cuanto la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Finalmente, consta que en la parte *in fine* de la citada Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM 030/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 21 a 22, se establece que la autoridad demandada, proceda a la reincorporación inmediata del trabajador al mismo cargo y con el mismo sueldo, además de proceder al pago de salarios devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, correspondiendo su total observancia.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, ordenando la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral y con el mismo sueldo, pero disponiendo que se acuda ante la autoridad administrativa con el reclamo sobre el pago de sueldos devengados,

obró parcialmente en forma correcta, pues correspondía establecer que se dé cumplimiento íntegramente a los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 75 de 26 de agosto de 2019, cursante de

CORRESPONDE A LA SCP 0312/2020-S1 (viene de la página 15)

fs. 192 vta. a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo cumplirse en su integridad los términos consignados en la parte dispositiva de la **Conminatoria** JDTSC/JI/CONM 030/2019 de 27 de mayo, es decir que se proceda a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación y con el mismo nivel salarial, más la reposición y pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30943-2019-62-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 037/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz María Vicuña Encinas** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montesinos Rodríguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 6 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 21 a 27 vta.; y 46 a 48, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Américo Oropeza López contra Mario Ortiz Mamani y otros, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, se solicitó audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva; siendo así, que dispuso audiencia para el verificativo del acto a desarrollarse el 8 de mayo de 2019.

Afirmó que previo a la realización de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de los imputados, procedió a revisar los antecedentes del respectivo proceso penal, ubicando el acta de audiencia de 20 de octubre de 2018, en la que evidenció la participación de su hijo como abogado defensor de los endilgados Mario Ortiz Mamani y Ernesto Morales Vicuña; y que en comunicación sostenida con el mismo, éste le confirmó que ejercía la defensa de los imputados, muestra de ello afirmó la existencia de una iguala profesional con vigencia hasta la conclusión del proceso penal, razón por la cual consideró oportuno declarar su excusa en la presente causa penal.

Hace referencia al art. 316 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y afirma que, esta causal fue expuesta en la audiencia desarrollada el 8 de mayo de 2019 en la que presentó Resolución de excusa y donde el Ministerio Público y la víctima, expresaron su asentimiento a dicha excusa por lo que se allanaron, razón por la cual en la misma audiencia dispuso que el cuaderno sea remitido en consulta conforme dispone el art. 318 del CPP, radicándose ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Revisada que fuere la excusa ante la Sala Penal de referencia, mediante Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, declaró ilegal la misma bajo el argumento de que el abogado Ernesto Morales Vicuña, había participado en una sola audiencia y que dicha participación, al haber sido en un solo acto procesal y no así en actuados anteriores ni posteriores a la propia audiencia, –a decir de las autoridades demandadas– ya no concurría la causal alegada; toda vez, que dicha participación fue esporádica constituyéndose en un elemento insuficiente para determinar la vulneración al principio de imparcialidad, por lo que rechazaron la excusa.

Afirma que sobre la base del Acuerdo de Sala Plena 36/2018 se adoptó el Código Iberoamericano de Ética Judicial el cual refiere acerca de la imparcialidad con la que deben actuar los operadores de justicia, en ese sentido, a fin de evitar cualquier motivo de nulidad consideró su excusa en el proceso penal que se ventila en su juzgado, toda vez que su hijo intervino como abogado y su persona como juzgadora, por lo que por mandato de la ley debe apartarse del caso; más aún, si media iguala profesional suscrita entre el abogado que es su hijo y el imputado, lo que a todas luces permite contar con un motivo fundado para ver comprometida la imparcialidad de su persona como juzgadora.

Hace mención a la SC 0099/2010-R de 10 de mayo y afirma que el elemento competencial del juez natural anteriormente era analizado a través del recurso directo de nulidad; sin embargo, dicho entendimiento fue cambiado por la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que estableció que todos los elementos del derecho al juez natural deben ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional.

Afirma que el acto impugnado adolece de falta de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que utiliza una terminología imprecisa e insegura al utilizar expresiones como ser: "aparente participación, eventual o esporádica y juicio insuficiente; para llegar a la convicción que en su caso no se llega a vulnerar el principio de imparcialidad", sin percatarse que con su determinación no brindan certeza y seguridad jurídica más aun atentan contra el principio de legalidad, toda vez que en resguardo de que sus actuaciones como juzgadora, se encuentren impregnadas de imparcialidad es que emitió su excusa correspondiente, cita al respecto las SSCC 112/2010-R; 1471/2012; y, 487/2014.

El acto impugnado fue emitido alejándose del principio de legalidad incumpliendo lo previsto en el art. 316.3 del CPP, Código Iberoamericano de Ética Judicial en sus arts. 10 y 11 y principios de Bangalore, cita al respecto la SC 982/2010-R de 17 de agosto y SCP 0847/2013 de 14 de junio.

Afirmó que es un hecho, que Ernesto Morales Vicuña –su hijo– se encuentra presente en el proceso penal patrocinando a la parte imputada y que dicha participación sea calificada como eventual y esporádica resulta ser una opinión subjetiva y basada en suposiciones que los Vocales actualmente demandados no pudieron fundar de mejor manera, cuando en los hechos existe una iguala profesional vigente al momento de la excusa, lo que compromete la imparcialidad de su persona como operadora de justicia, hace mención a la SC 0095/2001 de 21 de diciembre y SCP 0595/2017-S2 de 19 de junio de 2017.

Aseveró que es evidente la existencia de una iguala profesional suscrita entre su hijo y uno de los imputados, contrato de prestación de servicios profesionales que se encuentra vigente y cuya paga de honorarios profesionales recién se realizará a la finalización del juicio; y que si bien las autoridades demandadas consideran que existe una insuficiencia en la prueba para sustentar su excusa, también debió considerarse como insuficiente para desestimar su excusa que resulta ser legal, debiendo en todo caso los Vocales demandados precautelar la seguridad jurídica en el proceso, declarando legal su excusa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural, al principio de imparcialidad, la falta de motivación y fundamentación, a la legalidad y seguridad jurídica, citando al respecto al art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se revoque el Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, disponiendo la emisión de nueva resolución a través de la cual se declare legal la excusa planteada y se proceda a apartarla del proceso penal tramitado. Asimismo, solicitó se mantenga en suspenso el proceso disciplinario en tanto sea resuelta la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según acta cursante de fs. 78 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de demanda, conforme consta en el Acta de audiencia de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 78 a 92 vta., manifestando en audiencia que: **a)** Refirió a las SSCC 112/2010-R, 1471/2012 y 487/2014; y afirmó, que el Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, adolece de una debida fundamentación y motivación, toda vez que de la terminología empleada en ocho líneas escuetas denotan imprecisión e inseguridad

al emplear términos de "aparente" "participación eventual y esporádica" "juicio insuficiente para determinar que se vulnera el principio de imparcialidad"; es decir, "una redacción que no brinda seguridad jurídica y legalidad" (sic), que permita a las partes asegurar una decisión imparcial como Jueza de la causa penal; **b)** El argumento de las autoridades demandadas en sentido que la participación de su hijo como abogado defensor en el proceso resulta ser esporádica y eventual, conlleva a una apreciación un tanto subjetiva y sobre la cual basaron su resolución; **c)** Referenció al Código Iberoamericano y manifiesta que al tratarse de un instrumento de corte internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, las autoridades judiciales deben cumplir el mismo, y que bajo dicho precepto legal internacional, el Juez debe actuar precautelando que su conducta de ninguna manera refleje cierto grado de favoritismo, predisposición o perjuicio en favor de alguna de las otras partes; y, **d)** Afirmó que al haberse declarado la excusa como ilegal se adecua al art. 187.3 del CPP., lo que se constituye en una falta grave que dio pie a la apertura de un proceso disciplinario en su contra, sobre la base de una prueba tasada, como es el Auto de Vista actualmente impugnado, extremo este que al afectar directamente a sus derechos e intereses, hace que cuente con la legitimación activa para interponer la presente Acción de Amparo Constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito cursante de fs. 73 y 74, señaló el siguiente extremo: **1)** Sobre el derecho al juez natural aducido por la accionante como vulnerado, es menester referir que tal garantía jurisdiccional corresponde a las partes en litigio y no así a la juzgadora por lo que no corresponde dicho reclamo; **2)** La peticionante de tutela pretende utilizar la presente acción de defensa como una instancia revisora, toda vez que busca que se emita un nuevo Auto de Vista a través del cual se declare legal la excusa formulada, además de procurar inducir en error al Juez de garantías constitucionales, porque solicitó la suspensión del proceso disciplinario iniciado en su contra afectando la acción disciplinaria iniciada; **3)** La impetrante de tutela a través de la presente acción tutelar busca que se ingrese a un control valorativo, normativo e interpretativo que fue analizado en la instancia procesal penal para llegar a la convicción de que no procedía la excusa formulada; **4)** En el procedimiento de alzada, la ahora accionante remitió insuficiente documentación para ser analizada y verificar si contaba con el sustento que justifique legalmente su excusa y no obstante al requerimiento de documentación complementaria, ésta nunca fue arrimada, razón por la cual se solicitó certificación de secretaría del juzgado en el que se informó que el hijo de la ahora peticionante de tutela, únicamente participó en una audiencia de medidas cautelares sin que hubiera participado antes o después de ese acto, resultando tal prueba insuficiente para respaldar su excusa formulada, **5)** No existió vulneración a la imparcialidad como extraña la ahora impetrante de tutela, toda vez que a tiempo de formular su excusa, su hijo ya no ejercía patrocinio sobre una de las partes; **6)** Afirmó que a tiempo de formular la excusa respectiva, aun el hijo de la operadora de justicia continuaba realizando distintas actuaciones que demuestran que todavía ejercía el patrocinio, cuando desde un principio debió expresar su excusa, asimismo, afirma que es el hijo quien debió plantear en su momento la recusación de la Jueza de la causa, **7)** La relación contractual del abogado con su cliente no fue mencionada por la operadora de justicia a tiempo de formular la excusa, no obstante afirmó que dicho aspecto no puede incidir en la imparcialidad de la juzgadora; como respaldo, se remitió al cuaderno de resoluciones en el que cursan los actuados que mínimamente deben ser analizados y solicitados por el juez de garantías; **8)** Afirmó adjuntar certificaciones por las que consta que el abogado del procesado resulta ser otra persona y en la que el hijo de la ahora accionante se limitó a participar en una sola audiencia, realizando de manera posterior diferentes trámites para recién después excusarse.

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí no presentó informe escrito ni se apersonó a audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 64.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 037/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 93 a 94 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, disponiendo que la indicada Sala emita nuevo Auto de Vista declarando legal la excusa y se aparte del proceso a la accionante Luz María Vicuña Encinas del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta, Mario Ortiz Mamani, Oscar Daniel Jerez Cruz y otros, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La ahora peticionante de tutela formuló su excusa en aras de precautelar los principios de imparcialidad, transparencia, honestidad, seguridad jurídica; **ii)** El hijo de la ahora impetrante de tutela bien puede influir en actuaciones posteriores tomando en cuenta la existencia de una iguala profesional vigente de 20 de octubre de 2019, aspecto que no fue tomado en cuenta por las autoridades actualmente demandadas a momento de declarar la excusa como ilegal; y, **iii)** Hace mención a la SCP 0171/2017-S3 de 13 de marzo y afirma que el Auto de Vista 06/2019 actualmente impugnado, adolece de una debida fundamentación y motivación que sustenta la declaratoria de ilegal la excusa formulada.

Planteada la complementación por el abogado de la parte accionante, se dispuso: **a)** Que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta y otros, se tramite en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y, **b)** Como medida cautelar, se dispuso el suspenso del proceso disciplinario dispuesto mediante Auto de admisión de denuncia e inicio de investigación de 23 de agosto de 2019 dispuesto por el Juez Disciplinario Primero del departamento de Potosí, en tanto la presente resolución sea remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional Plurinacional y se emita el fallo correspondiente; debiendo notificarse para el efecto a la autoridad disciplinaria Dr. Jhon Guery Bascopé Domínguez.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 8 de mayo de 2019, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, formuló su excusa al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta, Mario Ortiz Mamani, Oscar Daniel Jerez Cruz y otros, por los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves y ultraje a la bandera el escudo o el himno de un Estado extranjero, previstos en los arts. 332.2; 271 y 141 del Código Penal (CP), bajo el argumento que: dentro del proceso penal que se sigue en contra de Mario Ortiz Mamani, éste fue sometido a consideración de medidas cautelares de 20 de octubre de 2018, cuando la suscrita Juez aún no ejercía dicho cargo y en la que el procesado se encontraba asistido por su abogado defensor de nombre Ernesto Morales Vicuñas.

Una vez asumido conocimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado precedentemente nombrado, se programó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a verificarse para el 8 de mayo de 2019, oportunidad en la cual de manera previa a sustanciarse dicha audiencia, la ahora impetrante de tutela hizo una revisión exhaustiva de los once cuerpos que componen el proceso penal, identificando en los antecedentes la Resolución de 20 de diciembre de 2018, en la que constaba que el abogado defensor del imputado Mario Ortiz Mamani, era su hijo Ernesto Morales Vicuña, tal cual respalda el certificado de nacimiento, por lo tanto

existiendo un vínculo consanguíneo de primer grado, se acomodaría a las causales de excusa previstas en el art. 316.3 del CPP (fs. 3 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente la excusa formulada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, por consiguiente, ilegal la excusa planteada bajo el siguiente argumento:

CONSIDERANDO.- Que, el legajo de excusa remitido a esta Sala Penal en fs. 16 se limitó en cuanto a su contenido al acta de medidas cautelares de 20 de octubre de 2018 una fotocopia de certificado de nacimiento y la resolución de excusa, por decreto de 17 de mayo se solicitó se remitan los actuados posteriores a la mencionada audiencia, la imputación formal y otros pertinentes para el tratamiento de la excusa, en tal antecedente siendo infructuosa la solicitud, se pidió certificaciones respecto a la actuación del abogado Ernesto Morales Vicuñas hijo de la juez que se excusa, de acuerdo a esos datos procesales, se puede evidenciar que el mencionado abogado, solo participó en una audiencia dentro del presente proceso penal en la fecha indicada.

Al respecto, la causal de excusa invocada, tiene descrito en el art. 316. Num. 3 del CPP., como causal: ´ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes.´

En el presente caso al tener la juez vínculo de madre e hijo con abogado Ernesto Morales Vicuña aparentemente concurriría la causal; sin embargo, siendo que el mismo únicamente participó en la audiencia de 20 de octubre de 2018 como abogado defensor de Mario Ortiz Mamani y no en actuados anteriores ni ulteriores a la misma, se advierte como verdad procesal que a tiempo de la excusa realizada ya no concurría la causal alegada, que esa participación eventual o esporádica es un actuado y elemento de juicio insuficiente para determinar que se vulnere el principio de imparcialidad, lo cual también queda refrendado cuando no existe recusación alguna, en consecuencia la juez ha actuado incorrectamente.", (fs. 6 vta.).

II.3. Cursa Iguala Profesional de 20 de octubre de 2019, suscrita entre Ernesto Morales Vicuña (abogado) y Mario Ortiz Mamani (sindicado) donde consta la contratación de servicios profesionales del abogado pre nombrado, a fin de que asuma defensa del procesado dentro del proceso penal seguido por Américo Oropeza López en contra de su cliente (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, fundamentación y motivación, además de los principios de seguridad jurídica e imparcialidad, porque mediante Auto de Vista 06/2019, declararon ilegal su excusa bajo el argumento que su hijo como abogado participó en una sola audiencia sin tomar en cuenta la iguala suscrita entre su hijo y el imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la

obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

El fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los

distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento juez natural, fundamentación y motivación, además de los principios de seguridad jurídica e imparcialidad, porque mediante Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, declararon ilegal su excusa bajo el argumento que su hijo como abogado participó en una sola audiencia sin tomar en cuenta la iguala suscrita entre su hijo y el imputado.

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que mediante Auto de 8 de mayo de 2019, la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, la ahora peticionante de tutela formuló su excusa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta, Mario Ortiz Mamani, Oscar Daniel Jerez Cruz y otros, por los delitos de robo agravado, lesiones graves y leves y ultraje a la bandera el escudo o el himno de un Estado extranjero; asimismo, por Auto de Vista de 28 de junio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró ilegal la excusa formulada por la referida Jueza.

Tomando en cuenta que el reclamo en la presente acción de defensa se encuentra focalizado en observar la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 28 de junio de 2019 ahora impugnado; a los fines consiguientes, es oportuno puntualizar cuales fueron los razonamientos que sirvieron de base para declarar ilegal la excusa emitida; en ese sentido, de la revisión a dicho acto jurisdiccional se tiene:

CONSIDERANDO.- Que, el legajo de excusa remitido a esta Sala Penal en fs. 16 se limitó en cuanto a su contenido al acta de medidas cautelares de 20 de octubre de 2018 una fotocopia de certificado

de nacimiento y la resolución de excusa, por decreto de 17 de mayo se solicitó se remitan los actuados posteriores a la mencionada audiencia, la imputación formal y otros pertinentes para el tratamiento de la excusa, en tal antecedente siendo infructuosa la solicitud, se pidió certificaciones respecto a la actuación del abogado Ernesto Morales Vicuñas hijo de la juez que se excusa, de acuerdo a esos datos procesales, se puede evidenciar que el mencionado abogado, solo participó en una audiencia dentro del presente proceso penal en la fecha indicada.

Al respecto, la causal de excusa invocada, tiene descrito en el art. 316. Num. 3 del CPP., como causal: ´ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes.´

En el presente caso al tener la juez vínculo de madre e hijo con abogado Ernesto Morales Vicuña aparentemente concurriría la causal; sin embargo, siendo que el mismo únicamente participó en la audiencia de 20 de octubre de 2018 como abogado defensor de Mario Ortiz Mamani y no en actuados anteriores ni ulteriores a la misma, se advierte como verdad procesal que a tiempo de la excusa realizada ya no concurría la causal alegada, que esa participación eventual o esporádica es un actuado y elemento de juicio insuficiente para determinar que se vulnere el principio de imparcialidad, lo cual también queda refrendado cuando no existe recusación alguna, en consecuencia la juez ha actuado incorrectamente.

Del contenido ampliamente relevante del Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, transcrito precedentemente, se tiene que el mismo hace mención al art. 316.3 del CPP respecto a la causal de excusa cuando se trata de un lazo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, como en el presente caso entre la Jueza accionante y su hijo abogado patrocinante; lo que pone en evidencia que los Vocales actualmente demandados se apoyaron en el art. 316.3 del CPP., para analizar la excusa formulada y declararla ilegal a la misma; lo cual, conlleva a que dicho argumento contiene cierta justificación normativa en la precitada norma que textualmente establece:

Artículo 316. (Causales de excusa y recusación) Son causales de excusa y recusación de los jueces:

1. Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;

2. Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;

3. Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes.

De lo referido, se concluye que el Auto de Vista cuestionado apoya su análisis en normativa referente a una causal de excusa, lo que pone en evidencia que dicho acto jurisdiccional cuenta con fundamentación, toda vez que conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se entiende que el deber de fundamentar, es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación que vaya adoptar; por lo que en relación a una falta de fundamentación del Auto de Vista de 28 de junio de 2019, no resulta evidente, como erróneamente refiere la ahora impetrante de tutela, correspondiendo desestimar sobre este punto.

En relación a la falta de motivación en el Auto de Vista 06/2019, de la revisión al mismo, se llega a identificar que dicho acto concluyó afirmando: **a)** Se evidenció que el abogado –hijo de la ahora Jueza que se excusa–, solo participó en una audiencia dentro del presente proceso penal el 20 de octubre de 2018; **b)** Que si bien existe dicho vínculo de madre e hijo aparentemente concurriría la causal de excusa; sin embargo, siendo que el mismo únicamente participó en la audiencia de 20 del citado mes y año como abogado defensor de Mario Ortiz Mamani y no en actuados anteriores ni posteriores a la misma, se advierte que a tiempo de la excusa ya no existía causal alegada; y, **c)** Que dicha participación en la audiencia señalada, es catalogada como un elemento de juicio insuficiente para determinar que se hubiere afectado el principio de imparcialidad.

Al respecto, si bien no se encontraba en tela de discusión la filiación existente entre la madre (ahora accionante) quien fungió como Jueza Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero

de Tupiza del departamento de Potosí y su hijo (Ernesto Morales Vicuñas) como abogado defensor de Mario Ortiz Mamani dentro de un proceso penal que se tramitaba ante el juzgado precitado; sin embargo, **al punto a)** el Auto de Vista 06/2019 adolece de una debida motivación; toda vez que, afirma que de los datos obtenidos de las certificaciones solicitadas, se llega a establecer que el hijo de la ahora peticionante de tutela, únicamente participó en la audiencia del 20 de octubre de 2018, sin especificar cuáles serían esas certificaciones recabadas que conduzca a establecer con precisión la participación única en la audiencia de la referida fecha.

Por otro lado **al punto b)**, el Auto de Vista cuestionado afirma que al haber participado Ernesto Morales Vicuñas, en su condición de abogado de Mario Ortiz Mamani, en una sola audiencia de 20 de octubre de 2018 celebrada ante el juzgado de la ahora impetrante de tutela, éste antecedente resultaría insuficiente para considerarse como causal de excusa; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado, no establece el por qué se considera insuficiente o escasa dicha participación en la referida audiencia, toda vez que el hecho de ya participar en una sola audiencia como abogado defensor ante la ahora accionante, en sí mismo no desvirtúa el que exista una relación de patrocinio profesional de todo el proceso penal, más aún si existe una iguala profesional de 20 de octubre de 2019 (Conclusión II.3.) suscrita entre el abogado Ernesto Morales Vicuña y su defendido Mario Ortiz Mamani, que refiere un patrocinio hasta la conclusión de dicho proceso; aspecto que debe ser debidamente sustentado y motivado para desestimar un patrocinio en el proceso y por consiguiente declarar ilegal la excusa formulada.

A su vez, el Auto de Vista cuestionado afirma que a tiempo de la excusa (Auto de 8 de mayo de 2019) ya no existía causal alegada; sin embargo, tal argumento adolece de una sustentación y motivación probatoria, toda vez que si bien resulta cierto que la audiencia en la que participó Ernesto Morales Vicuña como abogado defensor de Mario Ortiz Mamani, fue realizada el 20 de octubre de 2018, y que la excusa es de data posterior; empero, tampoco el Auto de Vista sustenta las razones para afirmar que ya no existiría para la fecha de la excusa algún vínculo en el patrocinio del hijo de la ahora peticionante de tutela, con su defendido, máxime si conforme consta en la Conclusión II.3, cursa una iguala profesional suscrita entre Ernesto Morales Vicuña (abogado) y Mario Ortiz Mamani (imputado), en la que consta un patrocinio profesional en la defensa de su caso de su cliente hasta la conclusión de dicho proceso; aspecto, que debe ser compulsado por las autoridades ahora demandadas a tiempo de declarar ilegal la excusa formulada por la ahora impetrante de tutela respecto a la causal contenida en el art. 316.3 del CPP.

Por otro lado, **al punto c)** el Auto de Vista 06/2019 refiere que no existe pruebas de actuaciones anteriores o posteriores a la audiencia de 20 de octubre de 2018 a través de las cuales se evidencie que el abogado e hijo de la ahora peticionante de tutela participó como abogado defensor de su defendido; sin embargo, tampoco el Auto de Vista expone un razonamiento lógico jurídico que desestime sobre el antecedente de que al haber participado el abogado en la referida audiencia resulte insuficiente, no sustenta ni motiva dicha desestimación; cuando en los hechos, dicha participación del abogado en sí no quita el hecho de que ya participó aun así sea en una sola audiencia, aspecto que no puede calificarse como una participación eventual o esporádica e insuficiente que no afectaría el principio de imparcialidad de la operadora de justicia, en todo caso, serán las autoridades actualmente demandadas, quienes sobre la base de un examen integral de todos los hechos, documentos y circunstancias que rodean a la excusa formulada y en apego al principio de verdad material, quienes deberán emitir una nueva Resolución en la que exponga las razones lógico jurídicas por las cuales llegó a determinada decisión, acto que brinde una respuesta motivada a todas las circunstancias que rodean a la excusa formulada, otorgando a la parte procesal certeza de que no podía resolverse de distinta forma conforme se tiene expresado en la jurisprudencia desarrollada precedentemente.

Es importante recodar conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa

descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador; aspecto, que no fueron cumplidos en el Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio; toda vez, que conforme se tiene precedentemente anotado, carece de una debida motivación que conduzca a establecer de manera cierta y convincente de que la causal de excusa formulada por la ahora impetrante de tutela, amparada en el art. 316.3 del CPP, carece de mérito a pesar de haber realizado una compulsa integral de todas las pruebas cursantes.

Es pertinente señalar que las autoridades actualmente demandadas, sobre la base de un examen integral de todos los hechos, documentos y circunstancias que rodean a la excusa formulada y en apego al principio de verdad material deberán emitir una nueva resolución en la que se expongan las razones debidamente motivadas por las cuales llegaron a determinada decisión, acto que brinde una respuesta motivada a todas las circunstancias que rodean a la excusa formulada, otorgando a la parte procesal certeza de que no podía resolverse de distinta forma conforme se tiene expresado en la jurisprudencia desarrollada precedentemente.

De lo descrito *ut supra*, se tiene que el Auto de Vista 06/2019, no cuenta con la debida motivación, que brinde una respuesta cabal a la excusa planteada, advirtiéndose un pronunciamiento escaso a los puntos precedentemente mencionados que hace viable la presente acción de defensa.

Con relación a los argumentos de las autoridades demandadas en sentido que la accionante pretende utilizar la presente acción de defensa como una instancia adicional, pretendiendo la suspensión del proceso disciplinario iniciado en su contra afectando la acción disciplinaria iniciada; al respecto, es menester recordar que la acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 128 de la CPE, deviene como una medida o acción, en aras de precautelar los derechos y garantías jurisdiccionales de toda persona que vea perjudicados sus derechos y garantías debido a una restricción, supresión o amenazas, por lo que de ninguna manera puede entenderse esta, como una instancia ordinaria; teniendo que en el presente caso, conforme el art. 318 del CPP, ante el rechazo de la excusa por parte de las autoridades ahora demandadas, no se contempla recurso ulterior, abriendo la procedencia de la presente acción de defensa, únicamente para verificar si el acto impugnado guarda los estándares y respeto a los derechos y garantías constitucionales de la Jueza ahora impetrante de tutela (derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada) y no como erróneamente considera la parte demandada, que ésta instancia jurisdiccional sea una instancia ordinaria adicional; correspondiendo desestimar tal aspecto mencionado por los ahora demandados.

En cuanto al argumento de las autoridades actualmente demandadas en sentido que la ahora peticionante de tutela remitió insuficiente documentación para ser analizada y verificar si contaba con el sustento que justifique legalmente su excusa y no obstante al requerimiento de documentación complementaria, ésta nunca fue arrimada, razón por la cual se solicitó certificación de secretaría de juzgado en el que se informó que el hijo de la Jueza ahora impetrante de tutela, únicamente participó en una audiencia de medidas cautelares sin que hubiera intervenido antes o después, resultando tal prueba en insuficiente para respaldar su excusa formulada; al respecto, es pertinente mencionar que si bien los ahora demandados pretendieron recabar mayores elementos de convicción para asumir una posición mucho más sustentable, no es menos evidente que al preexistir una relación laboral –asistencia a una audiencia– dicho aspecto debió ser plenamente analizado y motivado, exponiendo las razones lógico jurídicas que conllevaron a desestimar la excusa planteada por la ahora accionante, situación que no ocurrió en el presente caso, conforme se tuvo a bien señalar precedentemente.

En relación al argumento de las autoridades demandadas en sentido que no existió vulneración a la imparcialidad como extraña la ahora peticionante de tutela, toda vez que a tiempo de formular su excusa, su hijo ya no ejercía patrocinio sobre una de las partes procesadas; al respecto, conforme se tiene razonado precedentemente, el Auto de Vista ahora impugnado debió motivar el argumento al cual había arribado, que conllevaron a asumir por qué había fenecido la causal de excusa, máxime si en su momento el descendiente de la ahora impetrante de tutela participó así sea de una sola audiencia ante el juzgado, aspecto que debió ser debidamente compulsado para desestimar que

hubiera desaparecido una causal de excusa o bien sostener las razones del porqué ésta única prueba no resultaba suficiente y conducente para aceptar la excusa, en todo caso fundando su posición, como se tiene señalado *ut supra*; razón por la que dicho argumento adolece de sustento para ser considerado en esta instancia jurisdiccional constitucional.

Respecto al argumento de las autoridades demandadas en sentido que la relación contractual del abogado con su cliente no fue mencionada por la operadora de justicia a tiempo de formular la excusa, no obstante afirma que dicho aspecto no puede incidir en la imparcialidad de la juzgadora, como respaldo se remite al cuaderno de resoluciones en el que cursan los actuados que mínimamente deben ser analizados y solicitados por el juez de garantías; al respecto, corresponde nuevamente reiterar que es precisamente en el Auto de Vista ahora impugnado, en el que debe de manera prolija fundar del porqué no se vería comprometida la imparcialidad de la juzgadora y no simplemente desestimar sin la exposición de los razonamientos que conllevaron a dicha determinación.

En relación a la cita de las SSCC 0982/2010-R; 0847/2013; 0095/2001; y, 0595/2017-S2, por parte de la ahora accionante, corresponde señalar que en el presente fallo no se ingresó a analizar la causal de excusa como tal y si la misma resultó ser legal o ilegal propiamente dicha, tarea que compete a las instancias ordinarias llamadas por ley, sino que se ingresó a analizar si el Auto de Vista 06/2019 que declaró ilegal la excusa de la ahora peticionante de tutela, se encontraba debidamente fundamentado y motivado conforme se tiene precedentemente mencionado; razón por la cual, corresponde desestimar dichos precedentes jurisprudenciales mencionados por la ahora impetrante de tutela en mérito al análisis líneas arriba desarrollado.

Con referencia al argumento de la ahora impetrante de tutela respecto a la vulneración de los derechos al juez natural, al principio de imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica; al respecto, el entendido de juez natural, se encuentra relacionado intrínsecamente a que ninguna autoridad debe ser creada a fin de juzgar un caso en particular, o dicho sea de otro modo, no puede crearse jueces o tribunales para juzgar un caso en particular, sino que las autoridades juzgadoras deben estar compuestas mucho antes del caso sometido a juzgamiento, tal cual prevé el art. 120.I de la CPE que establece que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, no pudiendo ser juzgada por comisiones especiales, mucho menos sometidas a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad de la causa; esto último, a fin de garantizar precisamente el derecho al juez natural e imparcial, sin que se juzgue a una persona por un juez o tribunal constituido *ad hoc* o para ese caso en particular; aspecto que no resulta evidente en el presente caso que amerite una protección constitucional, razón por la que corresponde desestimar sobre este punto.

Finalmente, es pertinente referir que como consecuencia de la complementación solicitada por el abogado de la ahora accionante en la Resolución de la presente acción de libertad y lo dispuesto por el Juez de garantías, oportunidad en la que determinó**: 1)** Que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta y otros, se tramite en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; y, **2)** Como medida cautelar, dispuso el suspenso del proceso disciplinario dispuesto mediante Auto de Admisión de Denuncia e inicio de investigación de 23 de agosto de 2019 dispuesto por el Juez Disciplinario Primero de Potosí, en tanto la presente resolución sea remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y se emita el fallo correspondiente.

Al respecto, corresponde señalar, que el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, dispuso las dos medidas detalladas y los efectos de tal determinación, por lo que al presente, podrían haber generado algún cambio de circunstancias y determinaciones tanto por las partes involucradas en la presente acción de amparo constitucional como en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta y otros, cuya tramitación del proceso penal, el Juez de garantías mediante Resolución de amparo constitucional 037/2019 de 11 de septiembre, dispuso sea tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí; razón por la cual a fin de evitar enervar los efectos que pudiesen haberse

generado como efecto del cumplimiento de dicha Resolución de acción de defensa; corresponde dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo incólume la tramitación del proceso penal señalado precedentemente ante la Autoridad jurisdiccional (Juzgado Público Civil y Comercial Primero del Asiento judicial de Tupiza).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la presente acción tutelar, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 037/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 93 a 94 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí y en consecuencia dispone:

1º CONCEDER la tutela en cuanto al debido proceso en su vertiente de motivación, conforme a los razonamientos precedentemente mencionados, disponiéndose anular el Auto de Vista 06/2019 de 28 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a fin de que emita un nuevo Auto de Vista debidamente motivado.

2º DENEGAR en relación a la falta de fundamentación, al derecho al juez natural y a los principios de imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica.

3° Como resultado de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías, es pertinente dimensionar los efectos de la presente Sentencia

CORRESPONDE A LA SCP 0313/2020-S1 (Viene de la pág. 18)

Constitucional Plurinacional; en consecuencia, se mantienen incólumes las decisiones y disposiciones asumidas en la Resolución 037/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 93 a 94 vta., emanada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí constituido en Juez de garantías, conforme se tiene analizado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para

la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30987-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 161/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Ariel Coronado López** en representación de **Vicente Siñani Beltrán** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursantes de fs. 227 a 241 vta., el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesado penalmente por la comisión de los delitos de violación agravada y amenazas a querella de Demetria Miranda Almendras, siendo sentenciado a una pena privativa de libertad de veinte años, a través de la Sentencia 20/2017 de 14 de junio, por lo que interpuso recurso de apelación restringida que fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 372/2018 de 28 de noviembre, que declaró improcedentes e inadmisibles algunos motivos de su recurso ratificando en su integridad la Sentencia precitada. Ante tal fallo interpuso recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo 078/2019-RA de 20 de febrero, que de igual manera declaró inadmisibles los motivos del recurso antedicho, sin ninguna motivación ni fundamentación, con un argumento sustentado en la subjetividad, siendo que debió darse respuesta a los puntos demandados esto por mandato del principio *tantum devolutum quantum apellatum*.

En el recurso de casación interpuesto, planteó tres motivos recursivos; primero, que no se estableció en el Auto de Vista 372/2018, cuál sería su conducta legalmente negativa y qué elementos de manera precisa la subsumen; segundo, en cuanto a la agravante, no se acreditó de manera precisa a qué situación degradante hubiere sometido a la víctima; y tercero, acusó vulneración al debido proceso en su elemento motivación en cuanto a la falta de motivación probatoria, estos tres agravios debieron ser respondidos de manera obligatoria; sin embargo, no existe una verdadera fundamentación en cuanto al tercer motivo recursivo; ya que, dentro del contenido del Auto Supremo impugnado, específicamente en el acápite análisis sobre el cumplimiento de requisitos, solo se hizo alusión a los motivos primero y segundo, a pesar de estar debidamente identificado el tercero, lesionando el derecho al debido proceso y la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como los Autos Supremos 767/2013 de 18 de diciembre y 6/2007 de 26 de enero; en ese entendido, los Magistrados deben respetar la doctrina legal aplicable que el mismo Tribunal emitió, siendo evidente que pueden resolver la controversia según su criterio pero están obligados a pronunciarse sobre todo lo impugnado, lo contario implicaría que se está frente a un fallo discrecional.

Del conjunto del Auto Supremo 078/2019-RA, se infiere que no existe respuesta fáctica al tercer motivo del recurso de casación, lo que hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita o ex silentio*) que no le permitió conocer con efectividad los motivos por los que se falló de esa manera.

Ahora bien, con relación al primer motivo del recurso de casación, los demandados señalaron que no se especificó de qué manera las garantías del debido proceso y tutela judicial efectiva hubieran sido

lesionadas y menos el resultado dañoso, cuando sí se cumplió con la identificación de estos aspectos, al alegar que el Auto de Vista no dio respuesta alguna respecto a que el Tribunal a quo no acreditó subsunción del delito de violación en cuanto a las vertientes agresión sexual y física y fundamentalmente psicológica. Respecto al resultado dañoso, es lógico inferir que, si un Auto de Vista no da respuesta fundamentada a los motivos de la apelación, el resultado dañoso es la convalidación de los defectos de la Sentencia y con ella la sanción privativa de libertad.

En cuanto al segundo motivo de dicho recurso, se reclamó que en Sentencia se acreditaron actos agravantes; sin embargo, no se demostraron situaciones degradantes de ninguna naturaleza, aspecto que fue reclamado ante el Tribunal de apelación, pero que no recibió respuesta lógico jurídica alguna, dejándole en incertidumbre al no haberse resuelto los aspectos cuestionados y de los cuales se generó duda sobre la Sentencia de primera instancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, dejó sentado que no es posible someter un recurso a complejidades y formalismos en perjuicio del debido proceso, pues si bien el Estado tiene la facultad de regular el ejercicio del derecho al recurso, no es posible establecer requisitos que infrinjan la esencia misma de este; es decir, que por simples formalidades no se ingrese al pronunciamiento de fondo, y precisamente los Magistrados demandados, llevan una formalidad a tal extremo que incluso pasaron por alto el propio contenido del memorial del recurso de casación y bajo ese pretexto no llevaron adelante una correcta apreciación del contenido del recurso. De la explicación brindada, las autoridades demandadas, exigieron formalidades y requisitos que hacen iluso el derecho al recurso y menos permiten un examen integral de la Resolución llevada a casación, señalando que no se cumplió con los requisitos generales de fundamentar de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales garantías y que se explique el resultado dañoso del presunto defecto.

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, establece que las resoluciones no deben ser arbitrarias por lo que deben respetar el principio de razonabilidad, caso contrario se estaría frente a una resolución discrecional, en el caso, el Auto Supremo motivo de esta acción tutelar es irrazonable por ser arbitrario y discrecional, puesto que, habiéndose cumplido con los requisitos de forma para la procedencia del recurso de casación lo declararon inadmisible afectando de manera directa el derecho a la defensa. Se debe considerar lo señalado en la SCP 2128/2013 de 21 de noviembre, que refiere que los requisitos pueden estar implícitos en el recurso de casación, y el ahondar los requisitos se constituye en una limitación del derecho al recurso, en ese mismo sentido es que el Tribunal de garantías tiene la labor de revisar que se hayan cumplido con los requisitos exigidos.

Para solventar la vulneración del derecho al debido proceso, se debe recurrir a la doctrina y la jurisprudencia que señalan que este tiene dos "facetas", el sustancial y el formal; el primero, guarda relación con la razonabilidad de lo resuelto; es decir, de verificar si la resolución se encuentra conforme a las reglas del razonamiento; y el segundo, se refiere a las "reglas del juego", los Magistrados demandados no respetaron el debido proceso sustancial, ya que si bien su Resolución parece fundamentada, no es razonable, puesto que, como se dijo precedentemente, se cumplieron con los requisitos de casación al llevarse como motivos la falta de respuesta del Auto de Vista a los motivos de la apelación restringida, por lo que el Auto Supremo ahora cuestionado, no responde a los principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad y tutela judicial efectiva; al recurso y a la defensa y al principio de "interdicción de la arbitrariedad", citando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto Supremo 078/2019-RA, disponiendo que los demandados emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente acción

de amparo constitucional, restableciendo los derechos constitucionales vulnerados respetando el principio de razonabilidad y se pronuncien sobre todos los motivos de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 259 a 271 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliándolo manifestó que: **a)** Lamentablemente se tuvieron defectos en la defensa de este caso en la vía ordinaria, le sentenciaron a veinte años sin considerar que la víctima explicó que los hechos no se dieron y la misma no fue parte del proceso, por lo que se pide a la Sala Constitucional es que revisando el recurso de casación y el auto de admisibilidad, se le dé una oportunidad de que se pronuncie en el fondo el Tribunal de casación para ver si se fundamentó o no adecuadamente el Auto de Vista, si no lo hizo retrotraerá el trámite y le permitirá defenderse, porque no puede ser que siendo la pena tan grave, se le diga que no cumple con los requisitos de flexibilización, limitándose a resolver de manera genérica pues no dieron respuesta a una pretensión de orden legal; y, **b)** Respecto al tercer motivo que se dedujo en el recurso de casación, en el informe brindado por los Magistrados demandados, señalaron que este está abordado de forma implícita en el Auto Supremo; empero, exigen que los motivos sean claros y específicos en el aludido recurso para disponer su admisibilidad, aspecto totalmente contradictorio.

A la pregunta realizada por uno de los miembros de la Sala Constitucional en relación a cuál sería según su criterio el resultado del recurso si se hubiera invocado los aspectos extrañados y desarrollado los precedentes contradictorios de manera clara y precisa, el accionante por intermedio de su abogado, respondió que si bien el Código de Procedimiento Penal, establece que el recurso de casación vendría a ser en base a precedentes, este no es el caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia abrió la puerta a la casación mediante requisitos de flexibilización para la violación de derechos sin precedentes, de ahí que se dijo que no se cumplió con los mencionados requisitos; sin embargo, aún de manera muy corta que la apelación debe resolver los aspectos cuestionados de manera específica, por lo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al admitir el recurso de casación precitado, tendría que verificar si se dio respuesta o no a los motivos del recurso de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –este último si bien es mencionado en el informe, sin embargo no firma el mismo–, por informe presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 247 a 249 vta., precisó que: **1)** El observado Auto Supremo de Admisión, declaró inadmisibles los dos motivos del recurso de casación interpuesto por el accionante, en atención al incumplimiento de los requisitos procesales establecidos en los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los presupuestos de flexibilización desarrollados en la doctrina del Tribunal mencionado; **2)** El impetrante de tutela nuevamente incurre en una falta de motivación en la interposición de su acción tutelar, considerando que no argumentó en forma clara de qué manera se lesionó el derecho al debido proceso en la inadmisión de los motivos identificados en casación, limitándose a rememorar la inconformidad en cuanto al Auto de Vista recurrido, del cual arguyó incongruencia omisiva y falta de fundamentación transcribiendo en gran parte el recurso intentado y las razones otorgadas por el Tribunal de casación; **3)** El prenombrado intenta por esta acción tutelar una segunda instancia en cuanto al recurso de casación mal formulado, pretendiendo complementar y suplir las deficiencias de dicho recurso; **4)** En el apartado IV del Auto Supremo 078/2019-RA, se desarrolló de manera lógica los fundamentos y motivos de la Resolución que analizando cada uno de los aspectos planteados en casación, de manera clara sostiene el razonamiento expreso del porqué el recurso fue considerado inadmisible, exponiéndose que el peticionante de tutela no cumplió con los parámetros establecidos en la propia jurisprudencia ordinaria como constitucional, así como los requisitos de flexibilización establecidos en los Auto

Supremos 322/2012-RRC de 4 de diciembre, 571/2015-RRC de 4 de septiembre y 174/2013 de 29 de junio, ya que no basta con solo invocar el precedente, sino que este sea análogo, cuya contradicción debe ser señalada claramente, para que así el Tribunal Supremo de Justicia pueda realizar su labor nomofiláctica a cabalidad; **5)** El art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que aun en casos en los que pueda existir defectos absolutos que ameriten nulidad, estas para su procedencia deben ser necesariamente denunciadas, es decir, que ni el Tribunal de apelación ni el de casación tienen facultades para desbordar la propuesta formulada por los recurrentes, lo cual se conoce como principio de limitación, norma y principio procesal que es ratificado en el art. 398 del CPP, que prevé que los Tribunales de alzada, deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, y al tratarse de una apelación restringida puede ser revisada vía casación; empero, únicamente en cuantos a los aspectos expuestos por el impugnante, lo que quiere decir que no existe revisión de oficio, estos presupuestos formales devienen precisamente del cumplimiento al principio de legalidad, el cual es integrante también del debido proceso, que se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no de las personas, imponiendo límites al poder punitivo del Estado, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al establecer las penas o medidas de seguridad que constituyen imperativos de cumplimiento obligatorio y de observación inmediata; **6)** A tiempo de interponer un recurso es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales que son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso; siendo también una obligación de los administradores de justicia, en resguardo de la garantía constitucional y procesal a la segunda instancia, que a tiempo de dictar sus resoluciones, provean en sus fallos todos los elementos que objetivicen la aplicación efectiva de la ley, entonces el accionante al no cumplir con los presupuestos formales que hacen al recurso de casación, no puede alegar vulneración al debido proceso o principios de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad, pues al ser el recurso un medio de defensa e impugnación de los fallos, por su carácter particular y de última instancia, debe cumplir con los requisitos procesales de procedencia, en atención a lo sentado por la SCP 1853/2013 de 29 de octubre; **7)** El Auto Supremo que emitió, es claro al exponer los fundamentos y motivos que conllevaron a determinar la inadmisibilidad del recurso, precisamente por el incumplimiento de los sencillos requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP y de los presupuestos de flexibilización instituidos por la justicia constitucional, debiéndose considerar que para que un fallo sea certero no requiere que sea ampuloso, siendo suficiente que encuentre razón y lógica en su argumento y sea el fiel reflejo de lo impugnado por la parte; **8)** De la supuesta incongruencia omisiva, en cuanto al tercer motivo de casación, cabe señalar que lo expuesto por el accionante son simplemente rótulos, y como se señaló precedentemente se declaró inadmisibles los dos motivos por la carencia de técnica recursiva; y, **9)** EL Tribunal de casación, efectuó el análisis de admisión en sujeción a los cánones del derecho y conforme a competencia, resolviendo de manera suficiente el porqué de los motivos del recurso de casación no podían ser admisibles, conforme a la facultad otorgada por el art. 418 del Código Adjetivo Penal, por tales motivos corresponde denegarse la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Demetria Miranda Almendras, no presentó memorial alguno ni se hizo presente en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 245.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 161/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 272 a 276 vta., **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución cuestionada, se tiene que en el primer punto se hizo referencia a los antecedentes del proceso, en el segundo a los motivos del recurso de casación, en el tercero se hizo hincapié a los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación, cabe señalar que en la parte final de ese acápite también se precisó que el Tribunal Supremo de Justicia estableció situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que fueron desarrollados además en las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 1112/2013 de 17 de junio, 0012/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo; **ii)** En el punto cuarto, las autoridades demandadas efectuaron un análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, concluyendo que los motivos primero y segundo del recurso de casación no observaron los requisitos plasmados en los arts. 416 y 417 del CPP, y tampoco los requisitos de flexibilización; **iii)** De la lectura del recurso de casación, concluyeron de manera objetiva que el mismo no cumple con los requisitos señalados precedentemente, simplemente se hizo referencia a los errores y vicios que hubiera existido en alzada, como si las autoridades casacionales fueran una instancia más al igual que los jueces y tribunales de instancia, olvidándose de la verdadera naturaleza del Tribunal Supremo de Justicia en materia penal; **iv)** El Tribunal de casación no puede ser considerado un mero tribunal subsanador de defectos procesales de los juzgados y tribunales a quo, pues como se señaló tiene una competencia privativa nomofiláctica que le permite analizar si la actuación de los tribunales de apelación es contraria a los precedentes jurisprudenciales establecidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, en tal sentido, no es posible efectuar ese análisis si no se le da insumos respecto a señalar de qué forma el actuar de las autoridades es contraria a los precedentes o de qué forma se cumplieron los requisitos de flexibilización para aperturar su competencia para abordar el fondo; **v)** En un Estado Constitucional de Derecho, no debe darse cabida a excesivo ritualismo y formalismo; empero, la SCP 0128/2015-S1, señala que estos requisitos no se constituyen en meros formalismos intrascendentes e insustanciales, sino que son una mínima carga de la parte recurrente de precisar el cumplimiento de los mismos para poder realizar el contraste y determinar si es evidente que el Tribunal ad quem se alejaron de los precedentes jurisprudenciales; **vi)** En el recurso planteado solo se citaron los precedentes en el otrosí primero sin cumplir con la carga argumentativa y tampoco se argumentó respecto a la ya mencionada flexibilización ni se señaló en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía lesionado en alzada menos el resultado dañoso emergente; **vii)** El accionante precisó que se identificaron dos motivos del recurso de casación y que el tercero fue obviado por las autoridades demandadas, de allí que considera que se transgredió el debido proceso por falta de fundamentación, este aspecto no adquiere relevancia constitucional, porque ello no incidirá en la modificación de la decisión ante una eventual concesión de la tutela; **viii)** La pregunta que debe traerse a colación es si la omisión acusada cambiará la decisión de inadmisibilidad del recurso de casación, siendo la respuesta negativa porque dicho motivo tampoco cumplió con lo exigido por los arts. 416 y 417 del CPP; **ix)** Mas allá de las exquisiteces que se requiere en el tema de fundamentación y motivación, en el caso de autos, se entiende las razones de la decisión del fallo cuestionado, en cuanto a la lesión al derecho a la defensa, por no admitir el recurso de casación por excesivos formalismos, en necesario precisar que este hubiera sido vulnerado si se hubiera rechazado el aludido recurso sin argumento alguno, aspecto que no acontece en este caso; y; **x)** Finalmente, respecto a la supuesta transgresión del debido proceso en su elemento razonabilidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad, tampoco es evidente puesto que como se dijo no se cumplió con la carga argumentativa referente a los artículos mencionados ni a la flexibilización alegada líneas arriba.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 20/2017 de 14 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, declaró a Vicente Siñani Beltrán –ahora accionante– autor del delito de violación agravada condenándole a una pena privativa de libertad de veinte años (fs. 122 a 149).

II.2. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia detallada supra (fs. 153 a 158 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 372/2018 de 28 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declararon inadmisibles los motivos segundo, tercero, quinto y sexto e improcedentes los motivos primero y cuarto del recurso de apelación precitado por no haber superado el juicio de admisibilidad sin ingresar al fondo de los mismos, confirmando la Sentencia de primera instancia (fs. 200 a 206 vta.).

II.4. El 8 de enero de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 372/2018, argumentando en lo principal que: **a)** Es evidente que el Auto de Vista impugnado, hace alusión a los dos aspectos cuestionados en el recurso de apelación; sin embargo, al momento de resolver los mismos hicieron consideraciones genéricas en cuanto a la subsunción del tipo penal y estos aspectos habrían incidido en la prueba, no motivaron de manera clara y precisa su conducta vinculada a los hechos que se le endilga, pues olvidaron establecer que algunas atestaciones resultan ser deponencias indirectas que en vinculancia con el certificado médico forense no acreditan de manera cabal la existencia del hecho máxime si no se tomó en cuenta el acuerdo transaccional en el que la víctima indicó que el hecho no existió; **b)** El art. 398 del CPP, establece de manera clara que los Vocales deben resolver los aspectos cuestionados de manera específica; **c)** No se estableció en el Auto de Vista confutado, cuál su conducta legalmente negativa y qué elementos la subsumen, siendo que los jueces están acostumbrados a sentenciar por presión e indicios que por verdades comprobadas, por lo que no se acreditó subsunción del delito de violación en cuanto a las vertientes agresión sexual, física y fundamentalmente psicológica; **d)** No se acreditó de manera precisa a que situación degradante hubiere sometido a la víctima, estos aspectos no fueron descritos en juicio y mucho menos en el Auto de Vista confutado; **e)** Existe lesión al derecho al debido proceso en su elemento motivación, puesto que se limitaron a señalar que el Tribunal a quo razonablemente concluyó que el hecho existió no siendo lógico exigir a un médico forense "…LA EXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN…" (sic); y, **f)** Las autoridades judiciales emisoras de la Resolución cuestionada, se limitaron a resolver de manera genérica, sin considerar que en el recurso de apelación, hizo conocer de forma precisa y separada cada prueba erróneamente valorada lesionando el derecho a una tutela judicial efectiva, tampoco se pronunciaron con relación al acuerdo transaccional de 25 de agosto de 2016 (fs. 208 a 210 vta.).

II.5. Por Auto Supremo 078/2019-RA de 20 de febrero, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon la inadmisibilidad del recurso de casación, precisando que: **1)** En cuanto a los argumentos primero y segundo traídos en casación, se advierte que el recurrente denuncia incongruencia omisiva y falta de motivación a tiempo de contestar el primer motivo del recurso de apelación; **2)** La Sala referida, tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, restringiéndose a hacer un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal y así a realizar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados precedentemente; **3)** En la fundamentación de los agravios primero y segundo, el recurrente además de exponer su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal ad quem, no cumplió con la carga argumentativa de invocar precedentes y establecer su contradicción, limitándose a su simple cita, aspecto que de modo alguno puede ser resuelto favorablemente; y, **4)** Si bien se hizo alusión de manera escueta a la lesión al debido proceso y tutela judicial efectiva, no se fundamentó de forma clara de qué manera se habría vulnerado los mismos, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización, para que vía excepcional pueda ingresarse al análisis de fondo, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de ese Tribunal (fs. 217 a 219).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad y tutela judicial efectiva; al recurso, a la defensa y al principio de "interdicción de la arbitrariedad"; toda vez que, los Magistrados demandados al emitir el Auto

Supremo 078/2019-RA de 20 de febrero, incurrieron en complejidades innecesarias generando que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 372/2018 de 28 de noviembre, no cumpla con su finalidad, que no es otra que la revisión completa del fallo; consecuentemente, a pesar de haber cumplido con los requisitos de forma de dicho recurso, declararon inadmisible el mismo, para evitar ingresar al fondo, tornando en arbitraria su resolución, misma que además no cuenta con la debida fundamentación y motivación sobre sus dos primeros agravios, y denota incongruencia omisiva respecto al tercer motivo de su recurso que no fue respondido, transgrediendo el principio *tantum devolutum quantum apellatum.*

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de sus arts. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones**

meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de

defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal

Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en

toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.2. Criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación. Necesaria revisión de su desarrollo jurisprudencial e integración

En relación a este tema la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.3, a través de un razonamiento amplio y equilibrado, efectuó una integración jurisprudencial a partir de los fallos emitidos por este Tribunal respecto a la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación, con el fin de lograr una armonía que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación y un instrumento útil al Tribunal Supremo de Justicia que conoce dicho recurso; sin embargo, determinó que a pesar de esa utilidad, dichos criterios de flexibilización no deben ser exigidos en su cumplimiento expreso; sino que el Tribunal ordinario, si advierte la suficiente información, deberá ingresar al fondo vía flexibilización, o en su defecto tendrá que fundamentar debida y suficientemente, porque considera que no se cuenta con la suficiente carga argumentativa para resolver el fondo; en tal sentido realizo el siguiente desarrollo:

"En consonancia con lo desarrollado en el acápite precedente, a través del tiempo, el recurso de casación fue ampliando en el ámbito de admisibilidad, pues en primera instancia se encontraba limitado al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, en aplicación al acceso a la justicia preservando los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales, se apertura la posibilidad de que ante la denuncia de **defectos absolutos** no susceptibles de convalidación se disponga la admisión excepcional vía flexibilización, misma que fue considerada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diferentes fallos que si bien no resultan contradictorios entre sí, ante la amplitud de estos y por seguridad jurídica, corresponde revisar su desarrollo jurisprudencial y realizar una integración respecto a la forma de admisibilidad del recurso de casación, así se tiene la SCP 0128/2015-S1 de 26 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, titulado como Flexibilización de requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, estableció que: ´En adecuación de la jurisprudencia a partir del nuevo modelo constitucional garantista y protectivo de derechos y garantías constitucionales, vigente desde febrero de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido una nueva doctrina que estableció, de manera excepcional, como causal de admisión del recurso de casación, las denuncias vinculadas a defectos absolutos en el proceso, determinando una flexibilización en la exigencia de observar dichos requisitos, entre ellos, de identificar y adjuntar el precedente contradictorio, cuando se trate de las referidas denuncias.

Así, a través de los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, se estableció: `…un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) la necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenido en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ´.

La cita de la línea jurisprudencial precedente, resultaría insulsa si el Tribunal Supremo de Justicia, no hubiera precisado que: `Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida

fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional' (Autos Supremos 026/2012 de 29 de febrero y 312/2012 de 30 de noviembre).

Entonces, para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización `…**el recurrente debe cumplir con la obligación de explicar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional**´ (Auto Supremo 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso"

Bajo ese antecedente la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que: ´….la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por las ahora demandadas, dictó el Auto Supremo 051/2014, declarando inadmisible el recurso, argumentando que: **1)** En el recurso de apelación restringida, los ahora accionantes no habían invocado procedente alguno respecto a los agravios denunciados sobre la apreciación de la prueba; así como tampoco expresaron la posible contradicción entre la decisión recurrida con algún precedente, incumpliendo la previsión normativa del art. 416 del CPP; omisión que no puede ser suplida por el mencionado Tribunal y que determina la imposibilidad del análisis de fondo; y, **2)** En casación, los recurrentes no invocaron el precedente contradictorio, incumpliendo con el deber de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con algún precedente; **3)** Si bien se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, las mismas son genéricas, limitándose a señalar la errónea y defectuosa valoración de la prueba, sin especificar a cuál o cuáles se refiere y sin determinar su incidencia en la resolución final; **4)** Respecto a la fundamentación de la Resolución impugnada, solamente reiteran que no existió valoración de los elementos probatorios, sin precisar cuáles y sin establecer su incidencia en el fallo final; y, **5)** De acuerdo a tales argumentos, las demandadas concluyen que, los recurrentes no cumplieron con el requisito exigido por el art. 416 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, hecho que impide se abra la competencia de ese Tribunal para conocer el fondo de lo demandado.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que, los accionantes no dieron cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación al no invocar el precedente contradictorio y efectuar una relación respecto a la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el precedente, incumpliendo en consecuencia con la previsión normativa descrita en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, se observa que el recurso de casación, tampoco realiza una descripción respecto a los antecedentes que generaron su formulación; y si bien señala la supuesta existencia de vulneración a derechos y garantías, no establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de los mismos; y, menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál el presunto daño ocasionado por el defecto atribuido a la Resolución impugnada; de donde se entiende que, tampoco se ha observado mínimamente, los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

En este contexto, si bien es cierto que los accionantes, han hecho uso de un recurso idóneo -casación- se observa que éste ha sido planteado de manera incorrecta y equivocada, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad propios del referido recurso y previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), así como tampoco con aquellos presupuestos de flexibilización, ante la concurrencia de supuestos defectos absolutos, establecidos vía jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia´

Este criterio también fue asumido en la SCP 0326/2015-S3 de 27 de marzo, pues al respecto queda claro el reconocimiento de dos posibilidades de admisión de un recurso de casación, una la del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP que permite la

labor de unificación de jurisprudencia y otra la aplicación de los criterios de flexibilización desarrollados por la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia y que ante el incumplimiento de cualquiera de estos criterios ameritaba también la declaración de inadmisibilidad.

Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló: ´…el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, **los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal**; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los **precedentes contradictorios** con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente, la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de **precedentes contradictorios**, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa´

De igual manera ante la acción de amparo constitucional formulada por otros coprocesados dentro de esta causa y respecto del mismo Auto Supremo motivo de la presente acción de defensa, mediante la SCP 1127/2017-S2 de 23 de octubre, se estableció que en cuanto a la observación del incumplimiento de los requisitos o criterios de flexibilización: ´El Tribunal Supremo de Justicia, específicamente las integrantes de la Sala Penal del mismo, prefirieron atenerse a rigorismos formales, que ni siquiera tienen base legal alguna, de procedimiento, para así evitar dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas por los recursos de casación interpuestos por los ahora accionantes, cuando la jurisprudencia constitucional claramente establece la prevalencia del derecho material en la función de proteger los derechos fundamentales de las personas, precisamente en la búsqueda del valor-principio justicia que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se plasmó en el art. 180.I de la CPE, que consagra como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, tal y como lo establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional´.

III.3.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

El entendimiento recursivo a nivel internacional, en cuanto a los requisitos de admisibilidad, en principio fue concebido mediante un rigorismo formalista, mismo que sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial y la nueva concepción de justicia, fue modulándose para dar paso al derecho de acceso a la justicia y ésta prevalezca sobre formalismos utilizados por los operadores de justicia para no ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos, pese a tener presente que estas denuncias acarreaban vulneraciones flagrantes a derechos y garantías constitucionales, es así que RODRÍGUEZ CH. Orlando A. en su obra "Casación y Revisión Penal" efectúa una descripción histórica del recurso de casación para llegar a la conclusión en su pág. 53, señalando que: "En el Estado social importa tanto el derecho sustancial como el procesal, pero se privilegia aquel, de manera que la técnica, sin desaparecer, porque es de la esencia misma del recurso, se ha flexibilizado, en aras de la realización de valores de la verdad y la justicia. En esta estructura de Estado, el ser humano es lo fundamental y el sistema jurídico se explica como un medio para la realización de sus fines. En este contexto, se exige la proposición jurídica completa y correcta, pero se pueden superar deficiencias del censor cuando se trate de proteger derechos o garantías fundamentales individuales vulnerados en las instancias, en lo que se constituye una de sus finalidades", de igual manera en la

misma obra pág. 62 haciendo mención a Germán Pabón Gómez, refiere que: "El día que derrotemos el formalismo, dogmatismo jurídico penal y lo saturemos de humanismo, y colectivamente materialicemos la prevalencia del derecho sustancial, como la preminencia de la dignidad humana, y el día que nos alimentemos no de las frialdades formales técnico-jurídicas, como aquellas que desde ayer nos implantaron los dogmáticos juristas (…) y hagamos de la justicia y de la judicatura social democrática un poema a la vida y a la libertad".

En ese marco, conforme a lo manifestado precedentemente a través de la cita de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales relativas a la exigencia o no del estricto cumplimiento de los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde encontrar un equilibro que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, pero también para que las autoridades de ese máximo Tribunal de justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización. Es así que, conforme se advirtió anteriormente el Tribunal Supremo de Justicia, estableció ciertos criterios de flexibilización para la admisión de un recurso de casación como ser: **a)** Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **b)** Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y, **c)** Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional. Estos criterios resultan útiles para contar con la suficiente información, pues permite al Tribunal de casación establecer con claridad cuál el agravio puesto en su conocimiento y que será motivo de resolución, además de mantenerse una mínima técnica recursiva; sin embargo de ello, corresponde también observar que conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación, **lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justica, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal**; en consecuencia, no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo cuando –a contrario sensu– lo que se pretende es la humanización de la justicia a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana. Con ello tampoco se pretende como el mismo Tribunal Supremo de Justica establece, que los recurrentes se limiten a formular simples denuncias de defectos absolutos o vulneración a derechos y garantías constitucionales sin otorgar la suficiente información que permita al Tribunal identificar con claridad el agravio a resolverse, **pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable.**

En conclusión, como se dijo antes, los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal de Supremo de Justica se constituyen en una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que **sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera "expresa", pues resulta correcto que cuando de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información, puesto que ello permite ingresar al fondo vía flexibilización;** y en contrario, también resulta plenamente válido que en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no

se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización (las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso

La previsión constitucional contenida en el art. 115.II de la CPE, consagra el derecho a la defensa, cuyo tenor literal señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por otro lado, el art. 119.II de la Norma Suprema, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

En ese marco, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue generando jurisprudencia sobre el derecho a la defensa, entre ellas la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, que a tiempo de abordar el derecho a la defensa, que resulta ser coherente con las declaraciones constitucionales antes citadas, señaló que esencialmente el mismo comprende:

…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

(…)

De lo desarrollado precedentemente, se advierte que el derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso cuenta con dos aspectos o instancias de protección, es decir que: **i)** Garantiza el derecho de toda persona sometida a un proceso penal, a ser escuchado en juicio y que se valore sus pruebas presentadas previo a decidirse sobre su grado de responsabilidad penal; y, **ii) Precautela el derecho de las partes a impugnar las decisiones asumidas por la autoridad judicial, mismo que debe ser tramitado en igualdad de condiciones garantizando el acceso efectivo a los recursos que franquea la Ley** .

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, razonabilidad y tutela judicial efectiva; al recurso, a la defensa y al principio de interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 078/2019-RA de 20 de febrero, incurrieron en complejidades innecesarias generando que el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 372/2018 de 28 de noviembre, no cumpla con su finalidad, que no es otra que la revisión completa del fallo; consecuentemente, a pesar de haber cumplido con los requisitos de forma de dicho recurso, declararon inadmisible el mismo, para evitar ingresar al fondo, tornando en arbitraria su resolución, misma que además no cuenta con la debida fundamentación y motivación sobre sus dos primeros agravios, y denota incongruencia omisiva respecto al tercer motivo de su recurso que no fue respondido, transgrediendo el principio *tantum devolutum quantum apellatum.*

De la revisión de la documentación cursante en obrados, se tiene la Sentencia 20/2017 de 14 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, que condenó al ahora accionante a veinte años de privación de libertad por el delito de violación agravada (Conclusión II.1.), por lo que tras haberse interpuesto recurso de apelación restringida, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, a través del Auto de Vista 372/2018, declararon inadmisibles los motivos segundo, tercero, quinto y sexto, e improcedentes los motivos primero y cuarto del recurso de apelación por no haber superado el juicio de admisibilidad sin ingresar al fondo de los mismos (Conclusiones II.2 y II.3), por lo que el hoy impetrante de tutela presentó recurso de casación (Conclusión II.4.), dando lugar a la emisión del Auto Supremo 078/2019-RA, por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, quienes declararon la inadmisibilidad del recurso de casación (Conclusión II.5.).

Ahora bien, identificada la problemática a resolver en el caso de autos, y que a través de la misma el impetrante de tutela en principio reclama que las autoridades demandadas a tiempo de disponer

la inadmisibilidad de los agravios denunciados en su recurso de casación, incurrieron en complejidades innecesarias, lo cual se entiende como excesivo formalismo, ya que al haber cumplido con los requisitos de forma establecidos para el recurso de casación, estos no fueron considerados por las autoridades demandadas, haciendo que su determinación sea arbitraria infundada, inmotivada e incongruente.

En ese contexto a efectos de realizar la verificación constitucional, de lo denunciado por el accionante en la presente acción de defensa, corresponde conocer los agravios planteados en su recurso de casación, siendo estos los siguientes: **i)** Es evidente que el Auto de Vista impugnado, hace alusión a los dos aspectos cuestionados en el recurso de apelación; sin embargo, al momento de resolver los mismos hicieron consideraciones genéricas en cuanto a la subsunción del tipo penal y estos aspectos habrían incidido en la prueba, no motivaron de manera clara y precisa su conducta vinculada a los hechos que se le endilga, pues olvidaron establecer que algunas atestaciones resultan ser indirectas que vinculados con el certificado médico forense no acreditan de manera cabal la existencia del hecho máxime si no se tomó en cuenta el acuerdo transaccional en el que la víctima indicó que el hecho no existió; a ese efecto se debe tomar en cuenta que el art. 398 del CPP, establece de manera clara que los Vocales deben resolver los aspectos cuestionados de manera específica; **ii)** No se estableció en el Auto de Vista confutado, cuál su conducta legalmente negativa y qué elementos la subsumen, siendo que los jueces están acostumbrados a sentenciar por presión e indicios que por verdades comprobadas, por lo que no se acreditó subsunción del delito de violación en cuanto a las vertientes agresión sexual, física y fundamentalmente psicológica; no se explicó de manera precisa a qué situación degradante hubiere sometido a la víctima, estos aspectos no fueron descritos en juicio y mucho menos en el Auto de Vista confutado, lo cual lo dejó en incertidumbre al no haberse resuelto los dos aspectos cuestionados; **iii)** Existe lesión al derecho al debido proceso en su elemento motivación en relación a la prueba, puesto que los Vocales recurridos se limitaron a señalar que, el Tribunal a quo razonablemente concluyó que el hecho existió no siendo lógico exigir a un médico forense "…LA EXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN…" (sic); resolviendo de manera genérica, sin considerar que en el recurso de apelación, hizo conocer de forma precisa y separada cada prueba erróneamente valorada, lesionando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva, más aun si tampoco se pronunciaron con relación al acuerdo transaccional de 25 de agosto de 2016 presentado por la defensa.

En ese orden, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 078/2019-RA de 20 de febrero, declararon la inadmisibilidad del recurso de casación, precisando que: **a)** En cuanto a los argumentos primero y segundo traídos en casación, se advierte que el recurrente denuncia incongruencia omisiva y falta de motivación a tiempo de contestar el primer motivo del recurso de apelación; **b)** La Sala referida, tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, restringiéndose a hacer un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal y así a realizar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados precedentemente; **c)** En la fundamentación de los agravios primero y segundo, el recurrente además de exponer su disconformidad con lo resuelto por el Tribunal ad quem, no cumplió con la carga argumentativa de invocar precedentes y establecer su contradicción, limitándose a su simple cita (consigna cuatro Autos Supremos), aspecto que por ningún modo puede ser resuelto favorablemente; y, **d)** Si bien se hizo alusión de manera escueta a la lesión al debido proceso y tutela judicial efectiva, no se fundamentó de forma clara de qué manera se habrían vulnerado los mismos, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización, para que vía excepcional pueda ingresarse al análisis de fondo, aspectos que no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de ese Tribunal.

De la lectura y análisis del contenido del Auto Supremo cuestionado de arbitrario y lesivo a los derechos y garantías invocados por la parte accionante, este Tribunal pudo advertir que las autoridades demandadas evidentemente incurrieron en un excesivo formalismo, ya que no consideraron que al ser un órgano especializado facultado para efectuar el examen, vigilancia y

control de legalidad de los actos procesales suscitados en la justicia ordinaria, ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, le correspondía resolver en uno u otro sentido, sin oponer ninguna otra exigencia de carácter formal o procesal; sin embargo, el Auto Supremo 078/2019-RA, no se pronunció sobre la denuncia de defectos absolutos, alegando un presunto incumplimiento de invocación de los precedentes contradictorios y su contradicción, mencionando que el accionante se habría limitado a su simple cita; asimismo señaló que, éste no fundamentó de forma clara y precisa de qué manera se le habría restringido o disminuido tales garantías y que menos explicó el resultado dañoso del presunto defecto; alegando que incumplió los presupuestos de flexibilización para que vía excepcional pueda ingresar al fondo; simples argumentos con los que sustentaron su decisión.

En tal sentido; la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, considerando el nuevo modelo constitucional y la progresividad de los derechos, concluyó que, "*no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo (…), pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable*"; consecuentemente, si bien los criterios de flexibilización se constituyen en una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados; ello no justifica la exigencia de que sean cumplidos de manera expresa, pues conforme a la lógica, experiencia y sana critica, las autoridades en su labor de verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación, deben discernir si los mismos les permiten ingresar al fondo vía flexibilización o no, pero de ninguna manera limitarse a señalar que no se cumplió con las exigencias formales, ya que si advierten que no existe la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación podrá declarar la inadmisibilidad pero de manera fundada, explicando por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización, lo que de acuerdo a la verificación al Auto Supremo cuestionado no cumple, ya que en el mismo las autoridades demandadas de manera muy escueta se limitaron a un análisis formal del recurso de casación, sin considerar y menos verificar si del recurso se advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales o no, por la concurrencia de defectos absolutos que podrían contener trascendencia.

Con relación al elemento del debido proceso referido a la incongruencia omisiva respecto al tercer motivo de su recurso de casación, alegando que el mismo no fue respondido, transgrediendo el principio *tantum devolutum quantum apellatum*, se tiene que efectivamente el impetrante de tutela en su recurso de casación expreso tres agravios, el tercero referente a: **iii)** Existe lesión al derecho al debido proceso en su elemento motivación en relación a la prueba, puesto que los Vocales recurridos se limitaron a señalar que, el Tribunal a quo razonablemente concluyó que el hecho existió no siendo lógico exigir a un médico forense "…LA EXISTENCIA DE UNA VIOLACIÓN…" (sic); resolviendo de manera genérica, sin considerar que en el recurso de apelación, hizo conocer de forma precisa y separada cada prueba erróneamente valorada, lesionando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva, más aun si tampoco se pronunciaron con relación al acuerdo transaccional de 25 de agosto de 2016 presentado por la defensa; agravio sobre el cual evidentemente no existe ningún pronunciamiento, ya que si bien de manera escueta e incomprensible hace alusión a los motivos primero y segundo del recurso de casación identificando lo cuestionado a través de ellos, para luego como ya se tiene analizado limitarse a la exigencia de los requisitos formales señalando que en relación a los mismos el impetrante de tutela no desplego fundamento claro y preciso, y que dichas omisiones no podían ser suplidas de oficio, argumentos con los que declaro la inadmisibilidad del recurso; empero no se advierte ningún criterio o referencia respecto a dicho tercer agravio, advirtiéndose la lesión a este elemento del debido proceso.

En ese marco, sí se hace evidente que el Auto Supremo 078/2019-RA, incurrió en arbitrariedad, considerando que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o esta sea insuficiente, tal como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y lo cual se advierte ocurrió en el presente caso, ya que se verificó que el referido Auto Supremo no dio las suficientes razones que sustenten la declaratoria de inadmisibilidad, más aún cuando el peticionante de tutela a través de sus puntos de casación denunció la falta de fundamentación y motivación relacionado a una incorrecta valoración de la prueba, así como a una incongruencia omisiva en el Auto de Vista motivo del recurso de casación, y más bien realizó consideraciones retoricas y formalistas; asimismo el Auto Supremo cuestionado se torna en incongruente al no haberse pronunciado sobre su tercer agravio del recurso de casación; consiguientemente, ante la denuncia de defectos procesales absolutos, el Tribunal de casación debió analizar y examinar los antecedentes opuestos y resolverlos sin cumplir ni exigir la cita o fundamentación indicada, lo cual comprende a su actividad jurisdiccional y que debió desarrollar inclusive de oficio, pues su ocurrencia deriva de omisiones y actos inconvalidables, ajenos al accionante y que de ninguna manera dependen además de la referencia de un precedente contradictorio; por lo que, exigir el cumplimiento de formalidades de admisibilidad para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, sin observar el valor justicia e igualdad, constituye una clara limitación del ejercicio del derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, razones por lo cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 161/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada;

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 078/2019-RA de 20 de febrero, debiendo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitir nuevo Auto Supremo de admisibilidad, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del

Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2020-S1

Sucre, 12 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31010-2019-63-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 76/19 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Zenón Vasco Aruquipa** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 30 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alega que su ex esposa Susana Morales Quispe, interpuso demanda de divorcio en su contra, ante el "Juzgado de Partido Único de Cobija-Pando" (sic), dentro del cual, la nombrada habría manifestado que no existían bienes gananciales, presentando un acta de conciliación suscrito ante el "Juzgado de Instrucción en lo Civil" (no indica de qué asiento judicial), el cual no se habría cumplido; debido a ello –el accionante– inició un proceso de nulidad del Acta de Conciliación el 27 de julio de 2017, ante el mismo Juzgado, habiéndose declarado improbada su demanda.

Manifiesta que sí hubo conciliación, que se efectivizó el 9 de diciembre de 1998 y se suscribieron otras dos minutas sobre los bienes considerados como gananciales por la ex esposa del impetrante de tutela; plasmándose en la Escritura Pública "370/98" de cesión gratuita de los bienes inmuebles sitos en las avenidas Internacional y 9 de febrero, que le hubieran hecho firmar aprovechando su mal estado de salud mental, ya que no recuerda haber firmado dichos documentos, e ir a la Notaría de Fe Pública.

Con posterioridad y conforme al art. 421.c). d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), interpuso una segunda demanda de la "Nulidad de División y Partición de Bienes Gananciales y determinación de como bienes propios" (sic), porque en su criterio ninguno de los bienes es ganancial, dicho proceso se sustanció ante el Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando, dentro del cual habría dado a conocer que compró los bienes con su dinero y que luego se dividieron desproporcionalmente, habiéndose quebrantado la comunidad de gananciales, infringiendo lo dispuesto por el art. 177 del CFPF, que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, en razón de lo cual su demanda no habría prescrito.

Manifestando que, dentro del proceso de "Nulidad de División y Partición de Bienes Gananciales y determinación como propios" (sic), la parte adversa opuso excepciones de conciliación y prescripción, que fueron declaradas probadas por la Jueza de la causa mediante Auto motivado de 9 de octubre de 2017; por lo que, apeló a esta Resolución, ante la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que emitió el Auto de Vista 111/2018 de 2 de julio, revocando el Auto apelado y declarando improbadas las excepciones opuestas, sosteniendo que hubo violación a la comunidad de gananciales; Resolución que a su vez, fue recurrida en casación por Susana Morales Quispe ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que expidió el Auto Supremo 353/2019 de 3 de abril, por el cual, **casa en parte** el Auto de Vista 111/2018, declarando probada la excepción de conciliación e improbada la de prescripción, resolución que le causa lesión a sus derechos pues originó que de

por válido el acuerdo suscrito el 9 de diciembre de 1998, que dispone la división y partición de bienes gananciales, de manera desproporcionada considerando sus bienes propios como gananciales.

Señala que, el Auto Supremo 353/2019, hace alusión a la "teoría de los actos propios" (sic), y sobre ello, manifiesta: "no estoy diciendo que no firmé el acta de conciliación; sino, que ésta rompe la división y partición en un 50% para cada cónyuge" (sic) y esa conciliación nunca se cumplió; por lo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no interpretaron correctamente el art. 177 de la Ley 603, ya que la conciliación efectuada quebranta la comunidad de gananciales.

Finalmente manifiesta que, no desconoce la naturaleza de la conciliación; pero, cuando ésta causa indefensión o se infringen derechos constitucionales, puede ser anulada; citando el Auto Supremo 44/2017 de 24 de enero, el que sanciona cuando una parte se beneficia con más del 50% de los bienes gananciales, fundando su amparo constitucional en el proceso de "Nulidad de División y Partición de Bienes Gananciales y determinación como propios" (sic), que fue rechazado por declarar probadas las excepciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela impetrada y se disponga la admisión de su demanda, "…por que su derecho a la nulidad de la división y partición no ha prescrito, **tal cual lo DICE** en el auto de Vista y el Auto Supremo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, se ratificó en su memorial de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** El Auto de Vista 111/2018, establece que, en caso de existir una controversia sobre la división y partición de bienes gananciales, no corresponde la excepción de cosa juzgada y respecto a la prescripción se debe tomar en cuenta el art. 177 del CFPF; **b)** No se está cuestionando el fondo del acta de conciliación; sino, la disconformidad respecto a la división de los bienes gananciales; así, el Auto Supremo "916/2018", fundamento su fallo conforme a otra institución jurídica que es la transacción y no así la conciliación, que son figuras diferentes; razón por la que su derecho a la propiedad privada ha sido vulnerado, porque su ex esposa Susana Morales Quispe se apropió de todos sus bienes sin haber invertido ni un solo centavo, y ella llegó cuando él había formado su patrimonio; **c)** Se vulneró la tutela judicial efectiva, porque se le coartó el derecho de saber el por qué no se operó la comunidad de gananciales, en cuanto al porcentaje que le correspondía; **d)** Se lesionó el derecho a la defensa, acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente de una justicia transparente, pública, equitativa, pronta y oportuna, porque se trata de la diferencia que se debe demostrar, si la partición existe y si es proporcional; y, **e)** Finalmente señala que tiene cinco hijos y no dos, los cuales no se están beneficiando, por lo que pide se disponga lo que en ley corresponda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno; no obstante, del acta de audiencia, Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional Primera, señaló que: "Por su parte los accionados, mediante informe refieren respecto a la comunidad ganancial que no se habría lesionado derechos por a cuanto la conciliación se la realizó de forma voluntaria por el accionante y se hubiera transferido sus bienes

dentro de la familia, hijos y su esposa, por lo que no consideran que se haya vulnerado ningún derecho" (sic)

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Pando, mediante Resolución 76/19 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al derecho a la propiedad, éste debe ser consolidado mediante su titularidad; sin embargo, de antecedentes y conforme la versión del propio peticionante de tutela, se tiene que existen derechos controvertidos en la acción; **2)** En cuanto a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la justicia, se advierte su cumplimiento, ya que el ahora accionante, ha obtenido una sentencia fundamentada sobre el fondo de lo peticionado, siendo que ha tenido la oportunidad de ejercer sus derechos en las diferentes instancias judiciales; **3)** Con relación al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, no se vulneró la defensa técnica ni material, en mérito a que el prenombrado tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la impugnación en las diferentes instancias y el hecho mismo de haber interpuesto el presente amparo constitucional demuestra dicho extremo; y, **4)** Solo se puede revisar la interpretación de legalidad de la justicia ordinaria, cuando existe vulneración de derechos y garantías constitucionales y sí cumple con ciertos requisitos, como el explicar por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, presupuestos que en el presente caso no se cumplieron, por lo que no se puede revisar la normativa contenida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar aducida como vulnerada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 27 de julio de 2017, como efecto de su desvinculación conyugal Julio Zenón Vasco Aruquipa –el ahora accionante–, demandó ante el Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando, la "**NULIDAD DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES GANANCIALES (…) Y DETERMINACIÓN DE BIENES PROPIOS**" (sic), contra su ex cónyuge Susana Morales Quispe; proceso dentro del cual se hizo constar que el 9 de diciembre de 1998, se había suscrito un acta de conciliación con su ex cónyuge, ante el "Juez de Instrucción de Familia" del citado departamento (fs. 2 a 8).

II.2. Dentro de la demanda de "nulidad de división y partición de bienes gananciales y determinación de bienes propios" (sic), la ex cónyuge del impetrante de tutela, opuso excepciones de conciliación y prescripción, que fueron declaradas probadas por la Jueza de la causa, mediante Auto definitivo de 9 de octubre de 2017 (fs. 10 a 16).

II.3. Dicha resolución fue objeto de apelación por parte del ahora impetrante de tutela, mereciendo el Auto de Vista 111/2018 de 2 de julio, emitido por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el cual se Revoca el Auto de 9 de octubre de 2017 y se declaró improbadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción (fs. 20 a 21).

II.4. A su vez, el referido Auto de Vista, fue recurrido en grado de casación por la ex cónyuge del accionante, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió el Auto Supremo 353/2019 de 3 de abril, mediante el cual **casa en parte** el Auto de Vista 111/2018 y deliberando en el fondo declara probada la excepción de conciliación y mantiene improbada la excepción de prescripción; en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La conciliación a la cual se arribó por parte del ahora

impetrante de tutela con su ex cónyuge mediante documento de 9 de diciembre de 1998, suscrito en audiencia pública ante el "Juez de Instrucción de Familia" de Cobija del departamento de Pando, no puede ser objeto de nulidad, en cuanto a que no se trata de un acto procesal, no siendo aplicable el art. 249.II del CFPF; **ii)** Bajo ese criterio, se tiene que dicho acuerdo conciliatorio definió la situación de los bienes gananciales procediéndose a su división y partición, haciéndose constar que la ex cónyuge se encargaría de la guarda de sus seis hijos; **iii)** Dicha conciliación fue ratificada por el documento transaccional denominado "Conciliación y modificación de documento", suscrito entre partes el 13 de enero de 2005; **iv)** Debe considerarse también que, en ejecución de sentencia de su divorcio, el accionante había planteado la demanda de división y partición de bienes, que fue declarada improbada, en mérito a la existencia de los documentos de conciliación y transacción antes mencionados; y, **v)** En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad planteada por la ex cónyuge del accionante, es inaplicable el art. 1597 del Código Civil (CC), ya que en materia familiar debe considerarse el art. 177 del CFPF (fs. 22 a 27 vta.).

II.5. El 3 de mayo de 2019, se notificó al accionante con el Auto Supremo 353/2019, habiendo presentado su memorial de amparo constitucional, el 6 de septiembre del mismo año, advirtiéndose que la acción ha sido interpuesta dentro del plazo previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo [fs. 28 y 33]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que las autoridades demandadas han vulnerado sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y acceso a la justicia; por cuanto, dentro del proceso de "nulidad de división y partición de bienes gananciales y determinación de bienes propios", en grado de casación, emitieron el Auto Supremo 353/2019 de 3 de abril; que casa en parte el Auto de Vista 111/2018 de 2 de julio; y, deliberando en el fondo, declara probada la excepción de conciliación e improbada la excepción de prescripción; opuestas por la ex cónyuge del accionante, originando que se den por válido el acuerdo suscrito el 9 de diciembre de 1998, que dispone la división y partición de los bienes gananciales, que, según el prenombrado, se determinó de manera desproporcionada, considerando sus bienes propios como si fueran gananciales y sin interpretar correctamente el art. 177 del CFPF, lo que le causa vulneración de sus referidos derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** Naturaleza de la acción de amparo constitucional; **b)** Relación de causalidad entre los hechos denunciados, derechos invocados y petitorio; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Con relación a la naturaleza del amparo constitucional, como acción que resguarda derechos y garantías constitucionales, el art. 128 de la CPE señala: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Siguiendo ese lineamiento constitucional, el art. 51 del CPCo, establece que, el amparo constitucional tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Dentro de ese contexto constitucional, la acción de amparo constitucional, en el ámbito procesal, otorga a las personas la facultad de activar la justicia constitucional, en procura de defender sus derechos y garantías constitucionales; así lo comprendió la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, que en su parte más sobresaliente manifestó lo siguiente:

… se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con

partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En ese comprendido, esta acción tutelar de derechos y garantías constitucionales, presupone en su tratamiento un proceso ágil y directo, destacando las características de sumariedad, inmediatez y generalidad, este último entendido en función a que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesto contra toda persona, sea individual o colectiva; y, contra todo servidor público.

Debe considerarse también que, como parte de la configuración jurídica del amparo constitucional, los principios de subsidiariedad e inmediatez, se establecen como presupuesto para poder activar esta acción de defensa; al respecto, se tiene el art. 129.I de la CPE, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (énfasis agregado).

Y, en el mismo lineamiento, el parágrafo II del citado art. 129 de la CPE, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Relación de causalidad entre los hechos denunciados, derechos invocados y petitorio

Estando comprendida la naturaleza y cualidades de la acción de amparo constitucional, es menester referirse a los requisitos de admisibilidad que establece la normativa adjetiva constitucional, al respecto el art. 33 del CPCo, determina: "(REQUISITOS PARA LA ACCIÓN). La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.** 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. **8. Petición**" (el resaltado nos pertenece).

En ese marco normativo constitucional, resaltan como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, "los hechos denunciados, los derechos o garantías invocados como vulnerados y la petición"; los cuales deben guardar coherencia y correspondencia en su planteamiento, esto con el fin de que la acción tutelar interpuesta, cuente con la debida consistencia jurídica y legal, a efectos de su tratamiento.

En ese entendido, respecto a la relación de los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento

para la referida acción de defensa, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, desarrolló esta temática de la siguiente manera:

Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio (…).

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente **«la causa de pedir»**; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.

Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento fáctico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con **precisión y claridad**, dado que los mismos delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que éste, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, con relación al numeral 5 del citado art. 33 del CPCo, que alude a la identificación de los derechos o garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados, éste debe ser considerado con relación al primer elemento fáctico; o sea los hechos, que sirven de fundamento para la acción de amparo constitucional; en tal sentido, debe evidenciarse que los derechos o garantías han sido vulnerados como consecuencia de esos hechos, los cuales deben ser precisados por el accionante.

De ahí que; al acreditarse el derecho o garantía vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía.

Respecto a la **petición** o petitum; como requisito de admisibilidad, se encuentra íntimamente ligado a la base fáctica y al derecho invocado, en razón a que surge de esos elementos; y, por ende, debe existir relación de causalidad entre lo expuesto y lo solicitado, aspecto que permitirá a la justicia constitucional, emitir un fallo coherente y en merito a los datos reales del proceso.

En ese contexto, entre otras la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, estableció que:

…la **petición**, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que **en justicia se busca satisfacer**, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, **debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita…** (el resaltado nos corresponde).

En consecuencia, el juez o tribunal de tutela constitucional, está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; de ahí, la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, la autoridad judicial está vinculada a la misma; en función a que deberá conceder o negar el petitorio formulado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que las autoridades demandados han vulnerado su derecho a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y acceso a la justicia; por cuanto, dentro del proceso de "nulidad de división y partición de bienes gananciales y determinación de bienes propios", en grado de casación, emitieron el Auto Supremo 353/2019 de 3 de abril; que casa en parte el Auto de Vista 111/2018 de 2 de julio; y, deliberando en el fondo, declara probada la excepción de conciliación e improbada la excepción de prescripción; opuestas por la ex cónyuge del accionante, originando que se den por válido el acuerdo suscrito el 9 de diciembre de 1998, que disponen la división y partición de los bienes gananciales, que, según el accionante, se determinó de manera desproporcionada, considerando sus bienes propios como si fueran gananciales, y sin interpretar correctamente el art. 177 del CFPF, lo que le causa vulneración de sus referidos derechos.

Estando planteada la problemática; y, de una revisión de antecedentes procesales, se advierte que, a raíz de su disolución matrimonial, el accionante, en fecha 27 de julio de 2017, interpuso ante la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, la demanda de "nulidad de

división y partición de bienes gananciales y determinación de bienes propios", contra su ex cónyuge Susana Morales Quispe, proceso dentro del cual, se evidenció que el 9 de diciembre de 1998, el prenombrado había suscrito un acta de conciliación judicial con su ex cónyuge, mediante el que se procedió a la división y partición de los bienes gananciales (Conclusiones II.1).

Dentro del mencionado proceso judicial, la ex cónyuge demandada, opuso excepciones de conciliación y prescripción, las cuales, mediante Auto definitivo de 9 de octubre de 2017, se declararon probadas en primera instancia; razón por la que el accionante, recurrió en grado de apelación dicho fallo, mereciendo el Auto de Vista 111/2018 de 2 de julio, por el que se declaró improbadas las referidas excepciones de cosa juzgada y prescripción (Conclusiones II.2 y II.3).

A su vez, el referido Auto de Vista fue recurrido en grado de casación por parte de la ex cónyuge del accionante, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que resolvió el recurso, emitiendo el Auto Supremo 353/2019 de 3 de abril, por el que se declaró probada la excepción de conciliación e improbada la excepción de prescripción; en mérito a la existencia de una conciliación judicial entre partes y un acuerdo transaccional (Conclusiones II.4).

En mérito a los antecedentes fácticos y de índole jurídico desglosados precedentemente, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela; debe considerarse los razonamientos vertidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, debe partirse de la premisa inicial de que la acción de amparo constitucional es una acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente.

Dentro de ese marco conceptual, al tratarse de una acción tutelar de enorme trascendencia, que cuenta con su propio procedimiento, debe cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, requisitos sine qua non, sin los cuales es imposible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante; esos requisitos tienen que ver con los **hechos denunciados, los derechos invocados como vulnerados y la petición**, elementos que deben estar cohesionados y ser parte de un solo cuerpo, que permita comprender a cabalidad la relación causa-efecto, en cuanto a los hechos ocurridos que dan lugar a la vulneración del derecho, los cuales deben reflejarse de manera lógica en la petición, que debe contener la solicitud como corolario de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el memorial de la acción de defensa.

En ese sentido, de una lectura del memorial de acción de amparo constitucional presentada por el accionante, se extrae el primer elemento referido a los **hechos,** que se circunscriben a la suscripción de un acta de conciliación judicial de 9 de diciembre de 1998 y un acuerdo transaccional de 13 de enero de 2005, sobre la división y partición de los bienes gananciales adquiridos en vigencia de su matrimonio, suscritos con su ex cónyuge Susana Morales Quispe; sobre el que denuncia una desproporcionalidad en la división efectuada, motivo por el que interpuso en la jurisdicción ordinaria, demanda de "nulidad de división y partición de bienes gananciales y determinación de bienes propios" ante la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando; proceso dentro del cual, su ex cónyuge –demandada–, opuso excepciones de conciliación y prescripción, declarándose Probadas en primera instancia, mediante Auto interlocutorio de 9 de octubre de 2017; razón por la que, el prenombrado recurrió al recurso de apelación sobre este fallo, emitiendo el Auto de Vista 111/2018, por el cual se declara improbadas las excepciones opuestas; a su vez, con relación a este Auto de Vista, su ex cónyuge planteó recurso de casación, expidiéndose el Auto Supremo 353/2019, por el que se casa en parte dicho Auto de Vista y se declara probada la excepción de conciliación e improbada la excepción de prescripción.

Es precisamente, este último fallo, el que –según el accionante– habría vulnerado sus **derechos** a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y acceso a la justicia, relacionándose así los presupuestos de los hechos denunciados y los derechos invocados como vulnerados; empero sin mayor argumentación, de cómo dichos actos lesionaron los citados derechos.

Sin embargo; con relación a la **petición** o petitum, el accionante expresamente, solicita lo siguiente: "pido que se me conceda la tutela solicitada, y se disponga la **ADMISION DE MI DEMANDA** por que mi derecho a la nulidad de la división y partición no ha prescrito **tal cual lo DICE** el auto de Vista y el Auto Supremo" (sic).

Nótese que la petición se direcciona hacia la "admisión de la demanda", que se constituye en el primer actuado procesal dentro de la jurisdicción ordinaria, sujeta a la competencia de la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, quien es la única facultada para decidir sobre este actuado procesal; contrariamente a lo expuesto en los hechos denunciados y los derechos presuntamente vulnerados; toda vez que, la redacción propuesta por el accionante se enmarca y dirige a establecer la vulneración de sus derechos por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes emitieron el Auto Supremo 353/2019, razón por la que figuran como demandados en la acción tutelar incoada; aspecto que no guarda relación con el petitum de la acción planteada.

De ese primer razonamiento, se desprende un segundo aspecto, relativo a la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a constituirse en el contralor del respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por cuanto, en esa labor debe enmarcarse en el principio de subsidiariedad, que solo le permite ingresar a analizar la problemática planteada, una vez que se han agotado todos los mecanismos y procedimientos de la jurisdicción ordinaria o administrativa; por lo que, siguiendo ese criterio se advierte que en el caso ahora analizado, el Auto Supremo 353/2019, se constituye en la resolución de cierre, que concluye y demarca la jurisdicción ordinaria con relación a la justicia constitucional; por tanto, es sobre ese actuado que esta instancia constitucional, puede ejercer jurisdicción y competencia; y, no así con relación a la "admisión de la demanda", que ha sido emitida por la Juez de primera instancia dentro de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, al haberse incurrido en la falta de causalidad en la exposición de los hechos y los derechos; con relación a la petición de la acción interpuesta; por un lado, se impide a este Tribunal efectivizar las facultades inherentes a su competencia constitucional; y, por otro, denota la inexistencia de una relación directa entre la causa petendi, constituida por los hechos denunciados y los derechos presuntamente conculcados, con el petitorio de la acción de defensa, situación discordante entre estos elementos esenciales de la pretensión, que imposibilita de que pueda resolverse de manera adecuada lo demandado en la acción de amparo constitucional.

Dentro de esos parámetros, se tiene que al no haberse cumplido con el requisito de contenido de la acción de amparo constitucional, por la ausencia de un petitorio expreso y preciso con relación a la determinación asumida en última instancia por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, y al no haberse demostrado su vinculatoriedad o la relación de causalidad con los hechos denunciados y los derechos presuntamente conculcados, este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante; correspondiendo en tal sentido, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0316/2020-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 76/19 de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, se **DENIEGA** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2020 S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 31074-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Ticona Maydana** contra **Mariano Huallpa Segura**, **Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi**, **provincia Omasuyos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto y de 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 15 a 17 vta. y 49 a 50 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde marzo de 2018 cumplió labores como funcionario de planta bajo contrato indefinido en el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; posteriormente, por Memorándum 155/2018 de 1 de junio, expedido por Edgar Ramos Laura, entonces Alcalde de ese Municipio, se dispuso la reasignación de sus funciones de Supervisor de Proyectos de Vialidad a Director Técnico de Desarrollo Productivo. Más adelante, fue recontratado como Técnico Operativo IV, percibiendo un sueldo mensual de Bs5400.- (cinco mil cuatrocientos bolivianos). Así, en mayo, junio y julio de 2019 trabajó en la localidad de Warisata supervisando obras y elaborando perfiles técnicos de los hospitales, sin percibir un salario, toda vez que el 7 de mayo de ese año, fue "detenido" (sic) el Alcalde antes mencionado. El 1 de julio de 2019, asumió funciones como nuevo Alcalde el Concejal Mariano Huallpa Segura, quien el 25 de ese mes envió una nota en la que señalaba que todos los funcionarios quedaban despedidos, sin derecho a ser escuchados, ni analizar la situación caso por caso.

La autoridad ahora demandada, pese a tener conocimiento de su situación de padre progenitor de un niño menor de un año de edad, nacido el 14 de marzo de 2019, lo despidió de su fuente laboral, sin considerar los alcances del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la conculcación de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, consagrados en el art. 46 y siguientes de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación y con el mismo nivel salarial, más la cancelación de sueldos devengados, pago del subsidio de prelactancia y de lactancia desde el mes de enero de 2019 hasta que su hijo cumpla un año de edad. Además, el pago de costas y el resarcimiento del daño.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 158 a 163 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** Se encontraba trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi. En enero de 2019, lo reasignaron al cargo de Técnico Operativo; pero, posteriormente el entonces Alcalde de dicha entidad municipal fue procesado y luego detenido; por lo que, asumió esas funciones Mariano Huallpa Segura, quien expidió una nota despidiendo a todos los funcionarios que fueron contratados por la anterior autoridad; y, **b)** Solo percibió haberes hasta marzo de 2019; toda vez que, se procesó al Máximo Ejecutivo de entonces, pero pese a ello, continuó trabajando. En ese ínterin, el 14 de igual mes y año, nació su hijo, quien no recibió ningún beneficio social; por lo que, junto a cuatro funcionarios que se encontraban en la misma situación, presentaron una carta notariada al Alcalde aludido del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, solicitando que se les cancelen los beneficios otorgados por ley; sin embargo, las autoridades municipales señalaron que no correspondía dicho pago al no existir ninguna relación laboral; es así que, no gozó los beneficios sociales desde marzo del referido año, pese a que trabajó hasta el mes de julio del indicado año. El mencionado Municipio le adeuda por ese concepto aproximadamente la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), y ante la falta de la cancelación de esos beneficios, tuvo que cubrir con sus propios recursos la suma de Bs965.- (novecientos sesenta y cinco bolivianos) por gastos de salud al no contar con seguro médico; asimismo, realizó otros gastos generados por esta acción de defensa -pago de honorarios profesionales- y los salarios devengados. Adeudando la autoridad demandada un total de Bs43 000.- (cuarenta y tres mil bolivianos).

Respondiendo a las preguntas formuladas, indicó que: **1)** Puso en conocimiento del actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi el nacimiento de su hijo a través de una carta notariada de 26 de julio de 2019, cursante a fs. 11 y 12; **2)** El despido fue denunciado en grupo al Ministerio del Trabajo, donde les respondieron que no podían otorgarles tutela, por cuanto se trataba de Gobiernos Municipales Autónomos, sugiriéndoles que acudan a la vía del amparo constitucional; **3)** El 1 de agosto del citado año, presentó también su certificado de matrimonio; y, **4)** Considera que se vulneraron sus derechos a la salud, a la vida, al goce de beneficios sociales y a la inamovilidad laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariano Huallpa Segura, Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, en audiencia a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante pretende realizar cobro de subsidios, salarios devengados desde "enero"; pero, al momento de la presentación de esta acción tutelar concluyeron los seis meses para interponer una acción de amparo constitucional; **ii)** Según establece la Sentencia Constitucional 0080/2012 -siendo correcto 0082/2012 de 16 de abril- acompañada por el propio solicitante de tutela, para poder activar esta acción de defensa es necesario que previamente se tenga una conminatoria de reincorporación, lo que en este caso no ocurre; **iii)** Se debe considerar la legitimación pasiva del Alcalde Mariano Huallpa Segura con relación al Memorándum de agradecimiento de servicios SMDH/012/19 de 3 de junio de 2019; **iv)** Existen cinco tipos de funcionarios públicos establecidos por ley; por lo que, en el caso de Marco Antonio Ticona Maydana, se tiene que es un funcionario de libre designación, caso en el que no procede la inamovilidad funcionaria; **v)** De acuerdo al art. 26 numeral 8 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, al ser funcionario de confianza, debió ser designado a través de una resolución, misma que no ha sido adjuntada por el ahora impetrante de tutela; **vi)** El Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, retornó a la capital de la provincia de Warisata después de los disturbios sociales; sin embargo, los ex funcionarios se niegan a entregar toda la documentación existente, entre la que figura, la presentada en su momento por el peticionante de tutela, de manera que él tiene que hacer llegar el certificado médico actualizado, el certificado de nacimiento y de matrimonio o en su defecto, una declaración notariada, conforme determina el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y, **vii)** El Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz no se resiste a efectuar el pago de los subsidios que corresponden por ley, porque la "SCP 1018/2014" establece

que si bien no corresponde la inamovilidad del funcionario, lo que prevalece es el interés superior del niño; por tanto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Ante las preguntas formuladas por los Vocales de la Sala Constitucional, refirió: **a)** El demandado fue posesionado como Alcalde interino el 1 de julio de 2019, pero se le designó como tal por el Concejo Municipal el 3 de junio de ese año; es decir, que ya estaba en funciones cuando el solicitante de tutela presentó la carta notariada de 30 de julio del referido año, en la que hizo conocer que nació su hijo, pero la razón por la que se lo despidió fue que siendo un funcionario público de libre nombramiento, podía ser cesado del trabajo en cualquier momento; **b)** Si no se cumplió con las obligaciones con el trabajador como progenitor, fue debido a que no se conoció el estado de gestación de su esposa, enterándose de ello recién el 30 de julio de 2019; en ese orden, al recibir la carta notariada pidieron informe al Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas SEDEM; y, **c)** Al accionante se lo retiró de su trabajo el 3 de junio de igual año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de la Paz, por Resolución 141/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 164 a 169, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea ante la presunta vulneración de los derechos y garantías constitucionales; por tanto, tiene carácter protectivo y reparador; **2)** El art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. A su vez, el art. 46 de la CPE, dispone que "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias…". Al respecto, la jurisprudencia constitucional, precisando el carácter del derecho al trabajo, refiere que: "(…) no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo (…)". En cuanto al derecho a la inamovilidad laboral, el art. 48. VI de la CPE indica que "Se garantiza la inamovilidad laboral de (…) y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad". De lo expresado, no está permitido el despido laboral de los padres con hijos menores a un año de edad; **3)** Se tiene que Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, mediante Memorándum SMDH/012/19 de 3 de junio, agradeció al demandante de tutela por los servicios prestados en el cargo de Técnico Operativo IV, con ítem 24, conminándole a entregar todos los activos fijos, documentos bajo su custodia y regularizar en el plazo de setenta y dos horas todos los trámites pendientes, de acuerdo a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y otras disposiciones legales. Al respecto, es necesario referirse a que el impetrante de tutela fue designado por Edgar Ramos Laura, entonces Alcalde del referido Municipio, mediante Memorándum Cite GAMA-DHA-RRHH 155/2018 de 1 de junio para ejercer el cargo de Director Técnico y de Desarrollo Productivo dependiente de la Secretaría Municipal Técnica y de Desarrollo Productivo; posteriormente, el accionante hizo conocer al aludido Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi el nacimiento de su hijo, adjuntando el certificado de nacimiento; y, **4)** En esos casos, el art. 48.VI de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad, porque de lo contrario se estaría atentando contra el derecho a la protección integral del niño, conforme al art. 59.I de la Ley Fundamental, de manera que el ahora accionante no podía ser desvinculado de su fuente laboral, debido a que está sujeto a aquella *conditio sine qua non*; sin embargo, el Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, Mariano Huallpa Segura, sin considerar que el impetrante de tutela es progenitor de un menor de un año de edad, mediante el Memorándum SMDH/012/19, firmado por el referido Gobierno Autónomo Municipal, le agradeció por los servicios prestados como Técnico Operativo IV, con el simple

argumento de que es un funcionario de libre nombramiento; por lo que, de esa manera lesionó los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, contraviniendo lo establecido en la referida Norma Suprema.

I.3 Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum Cite GAMA-DHA-RRHH-155/2018 de 1 de junio, Edgar Ramos Laura, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, reasignó a Marco Antonio Ticona Maydana -ahora accionante- al ítem 006 como Director Técnico y Desarrollo Productivo (fs. 10).

II.2. Según Memorándum Cite GAMA-DHA-RRHH 006/2019 de 2 de enero, Marco Antonio Ticona Maydana fue designado como Técnico Operativo IV con ítem 24 dependiente de la Secretaría Municipal Técnica y de Desarrollo Productivo (fs. 21).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento del menor de edad AAA, nacido el 14 de marzo de 2019, figurando como padre el demandante de tutela, y como madre Ruth Limachi Alcón (fs. 6).

II.4. En el formulario 0064836 de la Caja Nacional de Salud, de 2 de abril de 2019, referido al aviso de alta y bajas de beneficiarios, consta el nombre de Marco Antonio Ticona Maydana como asegurado en su condición de funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, dándose como Alta a su hijo nacido el 14 de marzo de igual año (fs. 34).

II.5. Por memorándum SMDH/012/19 de 3 de junio de 2019, el Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, comunicó a Marco Antonio Ticona Maydana, Técnico Operativo IV, que a partir de la fecha, dejaba de prestar funciones, agradeciéndole por los servicios prestados (fs. 88).

II.6. En la misma fecha -3 de junio de 2019-, el Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi elevó informe a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del referido Municipio, señalando que se dio cumplimiento a lo ordenado en sentido de que se elaboraron los memorándums de agradecimiento de servicios a todos los funcionarios, a quienes se les notificó con los mismos (fs. 70 a 157).

II.7. El 1 de julio de 2019, Mariano Huallpa Segura fue posesionado como Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi (fs. 24).

II.8. El 26 de julio de 2019, cuatro funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, entre ellos el accionante, remitieron carta notariada a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, quienes en su condición de progenitores, reclamaron no haber recibido el beneficio de lactancia materna desde el mes de enero de 2019, por lo que solicitaron a esa autoridad interponga sus buenos oficios para dar solución a dicho requerimiento (fs. 12).

II.9. Mediante nota de 1 de agosto de 2019, el peticionante de tutela comunicó al Alcalde demandado que el 1 de agosto de 2019, se encontraba cumpliendo funciones en la Secretaría Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi como Técnico Operativo IV y que el 14 de marzo de ese año nació su hijo, por lo que se encontraba amparado en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, referido a la inamovilidad laboral. De igual manera, reclamó no haber percibido el subsidio de

lactancia materna, de acuerdo a lo establecido por el DS 21637 de 25 de junio de 1987; y, solicitó audiencia para establecer los parámetros que permitan dar continuidad a su trabajo (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que siendo funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, fue retirado intempestivamente el 3 de junio de 2019 por el Alcalde interino Mariano Huallpa Segura, sin considerar que el 14 de marzo de ese año nació su hijo, situación que era de conocimiento de las autoridades municipales; de tal manera, siendo progenitor de un niño menor de un año de edad, goza de la garantía de inamovilidad funcionaria, conforme determina el art. 48.V de la CPE, aclarando además que no percibió los subsidios establecidos por ley; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene la inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación sea con el mismo nivel salarial, más la cancelación de sueldos devengados y la restitución y pago del subsidio de prelactancia y de lactancia desde el mes de enero del referido año hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, el pago de costas y el resarcimiento del daño.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **i.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **i.b)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor, contenidos en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados; y, **i.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1]; o en su caso, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable, opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional, sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral; y otras veces, elige dirigirse previamente a la vía administrativa; es decir, ante las jefaturas departamentales de trabajo; en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y ante su incumplimiento por el empleador, interpone la acción de amparo constitucional buscando precisamente su observancia.

En ese orden, si bien formalmente se pueden plantear dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo por parte del empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o en su caso; **ii)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o

el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en la misma, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], sobre la base de una interpretación finalista; siendo la petición la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello, se desprende que existe un mismo problema jurídico[4] pues, se trata de un igual acto lesivo esencial, de similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

a) La legitimación activa.- Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

b) La legitimación pasiva flexible.- La legitimación pasiva fue entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo-;

En ese orden, si bien dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental de Trabajo y el empleador, uno de ellos, o finalmente ambos; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material -Fundamento Jurídico III.1-, el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, ello no obsta a que cuando corresponda, la acción de tutela también sea formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en los que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración, que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria; y,

c) Plazo de interposición.- La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*-; y, **c.2)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor, contenidos en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **1)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[6]-;y, **2)** Los servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]-.

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, se realizó interpretaciones sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

i) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

ii) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

iii) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975; es decir, que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

1. Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

2. Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

3. Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras[8].

ii) Sobre la forma de reincorporación

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo sujetos de protección -SSCC 0765/2003-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre otras-; y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se señaló, en estos casos la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y por ende, pueden se reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]-.

El medio probatorio documental eficaz, para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, entre otras.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal**" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

VI.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas son añadidas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable -denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

a) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional-ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí, se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor; y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, es porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio -administrativo o judicial-, se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables -madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad-; y por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que dejan claramente concluir que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar, qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido está pendiente de resolución, o en su caso, al tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio del Trabajo que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue a favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

1) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16]-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable

únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

3) El DS 0012 en su art. 6[18], señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales de trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

Por todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo de 2018, que en un caso de progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal del amparo, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo -tutela directa-, como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral -tutela vía cumplimiento de conminatoria-, las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor, así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral, y que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos, no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

b) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En

suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de un progenitor;

b) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

c) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados; finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados, empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], que en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son: las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que habiendo ingresado a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi como funcionario de planta, por Memorándum Cite: GAMA-DHA-RRHH-155/2018, el entonces Alcalde Municipal Edgar Ramos Laura le reasignó como Director Técnico de Desarrollo Productivo de dicha entidad municipal. Luego, el 2 de enero de igual año fue recontratado como Técnico Operativo IV, pero el 7 de mayo de ese año fue detenido el mencionado Alcalde, asumiendo esas funciones Mariano Huallpa Segura, quien hizo saber que todos los funcionarios quedaban despedidos, sin derecho a ser escuchados. Sin embargo, anteriormente, el 14 de marzo del referido año nació su hijo, acontecimiento que hizo conocer a las autoridades municipales, pero pese a ello fue despedido, sin considerar que goza de inamovilidad laboral de acuerdo a lo establecido por el art. 48.IV de la CPE, además que no se pagaron los subsidios de ley.

De la revisión de obrados, se tiene que el solicitante de tutela desempeñaba funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi a partir de la gestión 2018, ocupando el cargo de Técnico Operativo IV desde el 2 de enero de 2019. Posteriormente, el 14 de marzo de ese año nació su hijo, y el 3 de junio del indicado año, el Secretario Municipal de Desarrollo Humano de dicha entidad municipal despidió a más de setenta funcionarios municipales, entre ellos al ahora impetrante de tutela; y en esa misma fecha, este funcionario elevó informe al Alcalde interino autoridad demandada, comunicándole que la orden de prescindir de los servicios de todos los funcionarios fue cumplida.

Con esos antecedentes, se interpuso directamente esta acción de amparo constitucional, dirigida contra el Alcalde interino de Achacachi Mariano Huallpa Segura, pidiendo que se disponga su reincorporación al mismo cargo, más la cancelación de sueldos devengados y la restitución y pago del subsidio de prelactancia y de lactancia desde enero de 2019 hasta que su hijo cumpla un año de edad. Además de pedir el pago de costas y el resarcimiento del daño.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado el vínculo laboral de referencia, así como el nacimiento del hijo del peticionante de tutela que a la fecha del despido contaba con tres meses de edad, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por ser padre, así como a los derechos del niño menor de edad, que se ven afectados por el despido de su progenitor, de manera que lo que se precautela, como ya se tiene señalado, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del menor, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE, así como el derecho a la salud, previsto en el art. 18 de la Ley Fundamental.

Respecto de las asignaciones familiares, se tiene que conforme a la SC 30/2002 de 2 de abril, el Sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por la Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que -entre otras- son: **1)** El Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos, **2)** El Subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, **3)** El **Subsidio de lactancia**, **consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida** (las negrillas nos pertenecen); jurisprudencia reiterada en la SC 1539/2010-R de 11 de octubre.

En ese sentido, es deber de la autoridad demandada, ordenar que se proceda al pago del subsidio de lactancia a favor del referido menor, hijo del demandante de tutela y de Ruth Limachi Alcón, siempre y cuando ese beneficio no hubiere sido percibido por el padre progenitor, al ser su finalidad proporcionar a la madre y al niño recién nacido, hasta el día en que cumpla su primer año de vida, los alimentos saludables necesarios que requieren durante este período, para favorecer, mejorar su calidad de vida y fortalecer su salud, constituyendo en especial un beneficio para el menor de edad por su fragilidad y el cuidado que requiere, al ser un derecho de todas las bolivianas y los bolivianos acceder a la seguridad social, de acuerdo con lo previsto por el art. 45.I, II y III de la CPE; por cuanto, el régimen de asignaciones familiares debe ser cancelado a cargo y costo directo de los empleadores del sector público y privado, por el tiempo de doce meses. Asimismo, corresponde la cancelación de los sueldos devengados desde el momento del despido.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada y disponer solo la reincorporación del accionante a sus funciones, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 141/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 164 a 169, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

i) La reincorporación del accionante Marco Antonio Ticona Maydana con el mismo sueldo que percibía; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0317/2020-S1 (viene de la pág. 24).

ii) El pago de salarios devengados, más las asignaciones familiares y otros beneficios sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación: "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ III.3, refiere, que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese

sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2° EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoría.

[6]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…)

…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[7]El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público (…) Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, razonó que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas son introducidas).

[13]El FJ III.3, al referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, vinculado con el **principio de verdad material**, sostuvo que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen

o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…)

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[15]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, refiere: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes

y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[20]El FJ III.3, indica: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba "(…) reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…" (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2° El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31072-2019-63-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 019/2019-AAC de 23 de septiembre, cursante de fs. 184 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Ernesto Jiménez Guachalla**, **Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción** contra **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzin**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 22 vta., el peticionante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Patricio Vito Mendoza Huaylla, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "Uncía" debió decir Uyuni del departamento de Potosí, fue denunciado por corrupción en la venta indiscriminada e ilegal de lotes de terreno pertenecientes al Estado; posteriormente, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, concusión, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencia y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes.

El 6 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva al concurrir los requisitos previstos en el art. 233 núm. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los riesgos procesales núm. 4, 8 y 10 del art. 234 y núm. 1, 2 y 4 del art. 235 del mismo cuerpo legal.

Posteriormente, solicitó cesación a la detención preventiva el 12 de agosto de 2019, que fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí -en suplencia legal de su similar segundo-, debido a la subsistencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización.

El 19 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, determinaron la cesación de la referida medida cautelar por considerar enervados los riesgos de fuga establecidos en el art. 234 numerales 4, 8 y 10 del CPP, quedando latentes el art. 235 numerales 1, 2 y 4 del mismo cuerpo normativo, resolución que carece de fundamentación, motivación lógica-jurídica y congruencia, realizando afirmaciones fuera de toda realidad objetiva y contrarias al debido proceso; no explican de manera razonada por qué, se habrían desvirtuado los peligros procesales y se dispuso la aplicación de las medidas sustitutivas, pese a persistir los dos presupuestos del art. 233 de la Ley adjetiva penal y sin que sean demostrados los nuevos elementos en sentido contrario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denuncio la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 128, 180 y 410. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Declarar nulo el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019 y, que otro Tribunal emita nueva resolución fundamentada, motivada y congruente; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para la investigación correspondiente respecto a los Vocales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "24" debió decir 23 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 169 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señaló que: **1)** La última Resolución estableció que se mantuvieron tres riesgos procesales de fuga y tres de obstaculización que hacen a la identificación de la instrumentalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad aplicables de acuerdo al art 221 del CPP, cumpliendo las finalidades de las medidas cautelares como son la averiguación de la verdad, desarrollo normal del proceso y la aplicación efectiva de la ley; **2)** La solicitud de cesación de la detención preventiva, implica que la carga de la prueba le corresponda al impetrante de tutela y no de oficio a la autoridad judicial generando lo que en doctrina se conoce como "Carga Diabólica" (sic); y, **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la "SC 1291/2012" indica de modo taxativo que un fallo debe dictarse con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación, motivación y congruencia que consiste en la sustentación de una disposición legal, expresando los razonamientos lógico jurídicos por los que considera que el caso se ajusta a la hipótesis normativa y existencia de identidad entre lo resuelto y controvertido; aspectos que, no se encuentran en el Auto de Vista cuestionado, porque se han realizado conjeturas que no tienen sustento probatorio o jurídico, dejando en estado de indefensión no solo al Ministerio Público respecto a la instrumentalidad de la efectividad de la averiguación de la verdad, sino, generando inseguridad jurídica a las miles de víctimas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en audiencia manifestó que: **i)** El despacho a su cargo, ha tenido en cuenta el art. 178 de la CPE referido a la división de poderes, independencia judicial, imparcialidad, probidad y respecto a los derechos, dictando una resolución sujeta a lo establecido por el ordenamiento jurídico; **ii)** En la formulación de esta acción tutelar, se ha desarrollado una argumentación sobre aspectos de fondo que tendrán que ser determinadas en el juicio oral correspondiente; **iii)** El cuestionado dictamen es parcialmente revocatorio; pues, versa sobre los agravios vertidos por el imputado, de los cuales se han tenido por desvirtuados los referidos al riesgo de fuga, manteniendo sin modificación los de obstaculización. Se consideró que la situación del procesado mejoró en relación a anteriores audiencias, en las que no se acreditó siquiera elementos como domicilio y trabajo. Para garantizar la aplicación de la ley y la presencia del sindicado en el proceso, se dispuso una variedad de medidas sustitutivas como detención domiciliaria con dos custodios policiales, presentación ante el Ministerio Público, arraigo nacional, presentación de dos garantes, prohibición de comunicarse con los otros partícipes y testigos de los hechos, fundamentados en la cita de normas contenidas en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y disposiciones legales nacionales; y, **iv)** Un aspecto que demuestra el raciocinio de su fallo, está vinculado a la alegada actividad delictiva reiterada del acusado sobre la que se acreditó cuatro "procesos" rechazados -aunque sin ejecutoria-; empero, conforme a la jurisprudencia constitucional el principio de inocencia no puede ser desnaturalizado si no hay sentencias con autoridad de cosa juzgada.

Oscar Azurduy Uzín, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, en audiencia expresó que: **a)** Se alega dañó económico al Estado; sin embargo, no indican cómo se causó el mismo, ya que la situación de fondo referida a la legalidad o ilegalidad de la venta de terrenos se verá en el proceso previo a dictarse sentencia, más aun cuando el dinero se encuentra en arcas del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí y las víctimas son los vecinos del Municipio de Uyuni del mismo departamento y no el erario nacional; y, **b)** No se

dispuso la restitución del imputado a su fuente laboral que tenía; solamente, se garantizó su derecho al trabajo.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, señaló: **1)** Los Vocales demandados, no hicieron mención a los argumentos expuestos en la denuncia; pues, simplemente citaron de manera genérica a los principios de inocencia, favorabilidad -no invocados por la defensa en la exposición de agravios- y al Pacto de San José de Costa Rica. En ningún momento se refirieron a la actitud negativa del imputado a tiempo de su detención y menos los hechos generados posteriormente como la emisión de cheques, que fueron el fundamento para que la Jueza de la causa mantenga la detención preventiva; **2)** Se hace una valoración ambigua sobre la existencia de varios procesos penales -ventilados en el Municipio de Uyuni- al indicar que no habrían sentencias condenatorias, pues no se puede confundir actividad delictiva reiterada con el peligro de reincidencia. Tampoco aludieron a la certificación bancaria referida a los montos de dinero recibidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; y, **3)** Cómo es posible que estando subsistente el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235 núm. 1) del CPP, se permita al imputado ejercer el derecho al trabajo en el lugar donde precisamente se cometieron los presuntos ilícitos, se encuentran los funcionarios públicos y todas las personas que tienen que ver con este juicio.

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **i)** Toda resolución en grado de apelación, debe responder a los aspectos cuestionados por el recurrente; y, **ii)** Causa sospecha que se presente una certificación alegando que los procesos se hubieran rechazado, cuando lo correcto es que se ofrezcan las resoluciones propiamente que acrediten ese aspecto y el estado de las causas. Por ello, solicitó que se conceda la tutela impetrada.

Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, indicó: **a)** El Auto de Vista que se examina, debió ser emitido al amparo del art. 124 del CPP, que exige la necesaria fundamentación y motivación, como sí lo hizo la Jueza inferior en grado al considerar que los riesgos procesales no fueron enervados por la defensa. No ha existido documento alguno para establecer que los riesgos procesales fueron desvirtuados; en consecuencia, corresponde examinar si están vigentes el peligro de fuga y obstaculización sin ser exigible que ambos sean concurrentes; y, **b)** Se debe tener en cuenta los fines indicados por el "art. 221" que son tres: averiguación de la verdad -que está en pleno desarrollo en la etapa preparatoria-, desarrollo del proceso y, la imposición de la ley. Finalmente, pidió se otorgue la tutela solicitada.

David Castro, representante de la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, manifestó: **1)** Las autoridades demandadas, emitieron una Resolución incongruente, no fundamentada atentatoria al derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, disponiendo la cesación de la detención preventiva sin analizar los elementos probatorios aportados por el procesado que no son pertinentes a efectos de desvirtuar los riesgos procesales señalados en los incisos "4, 8 y 10 del art. 234"; y, **2)** Es falso que no se hubiere causado daño a las arcas nacionales, puesto que se demostró que los bienes dispuestos son terrenos pertenecientes al Estado, correspondiendo por tal razón otorgar la tutela solicitada.

Edgar Jallaza Veliz, representante de las víctimas dentro del proceso penal de referencia, expresó: **i)** Las autoridades demandadas, dieron por desvirtuados los riesgos procesales sin fundamentar sus razonamientos y menos compulsar los documentos de manera adecuada; y, **ii)** La "SC 0385/2017-S2" de 25 de abril, indica que aun existiendo un solo peligro procesal es posible mantener la detención preventiva. En ese caso quedaron tres y los más graves, entre los que están el de obstaculizar la averiguación de la verdad debido a las acciones ejercidas por terceras personas contra los testigos que no pueden ir a declarar. Por ello, pide se conceda la tutela solicitada.

Patricio Vito Mendoza Huaylla, imputado dentro del proceso penal de referencia, a través de su abogado señaló: **a)** La revisión de la Resolución expedida por la Jueza de la causa, permite verificar que únicamente el Ministerio Público interpuso el recurso de apelación y no así el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, consecuentemente, al no haber agotado

los mecanismos previos, deviene su improcedencia, más aun cuando la acción de amparo constitucional, no es idónea para invocar la nulidad de un acto como es el Auto de Vista que nos ocupa; **b)** En relación a la actividad delictiva reiterada, el Ministerio Público adjuntó reporte del sistema "I4P" referido a cuatro procesos sustanciados en el Municipio de Uyuni; empero, su defensa presentó una certificación objetiva de que las referidas causas fueron rechazadas porque la parte denunciante no las acreditó con pruebas; **c)** La documentación presentada refleja que los dineros se encuentran intactos, entonces es justo que se defienda en libertad en atención además que al haber fallecido la madre de sus hijas, las precitadas en situación de minoridad se encuentran abandonadas durante los nueve meses que lleva esta investigación; y, **d)** Si bien solicitó permiso para salir a trabajar, no significa retornar a su fuente laboral. Por todas esas puntualizaciones, es evidente que la resolución cuestionada se encuentra fundamentada y motivada, razón por la que solicita se deniegue la tutela impetrada y se mantenga incólume el aludido dictamen.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 019/2019-AAC de 23 de septiembre, cursante de fs. 184 a 198 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución dentro las veinticuatro horas siguientes; así como, la remisión de antecedentes al Ministerio Público a los fines de la investigación que corresponda, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Queda claro que la Jueza cautelar cumplió con todas las exigencias de motivación y fundamentación; circunstancia que, no acontece en el Auto de Vista debatido, pues se basa en criterios supuestos y subjetivos. Tampoco reúne condiciones de estructura de fondo y forma; es decir, no la motiva y menos argumenta; omite contrastar las pruebas valoradas por la autoridad inferior en grado respecto al "art. 234 núm. 4)" y establecer si concurre o fue enervado el riesgo procesal; **2)** Lo propio sucede en relación a los numerales 8) y 10) del precitado precepto legal, pues no se evidencia explicación alguna sobre si el análisis realizado fue correcto o no; o si está vigente el peligro efectivo para las víctimas, la sociedad y el Estado; en otros términos, no se desplegaron los razonamientos que reflejen la presencia de nuevos elementos que tornen conveniente sustituir la detención preventiva por otras medidas; y, **3)** No existe pronunciamiento referido a los puntos apelados por el Ministerio Público, haciendo que se constituya en una resolución incongruente, vulnerando así los derechos alegados por el impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 4 de diciembre de 2018, formulada por los Fiscales de Materia contra Patricio Vito Mendoza Huaylla, por el delito de concusión, incumplimiento de deberes y otros (fs. 50 a 65).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Segundo, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado -ahora tercero interesado-, manteniendo los riegos procesales núm. 4, 8 y 10 del art. 234 y núm. 1, 2 y 4 del art. 235 ambos del

CPP, quien en el mismo acto planteó apelación incidental al igual que el Ministerio Público (fs. 146 vta. a 152).

Respecto al núm. 4, "…se ha tomado en cuenta también la conducta posterior del inculpado en relación a la emisión de cheques posteriormente a su detención preventiva que fueron presentadas en esta oportunidad por el Ministerio de Trasparencia (…), hoy la defensa nos indica que no concurre el numeral 4to. Toda vez que ha sido el primer momento precisamente del imputado no así con posterioridad referente a estos fundamentos de ninguna manera no se tiene elementos que analizar con relación a los fundamentos y los nuevos elementos que analizan en esta audiencia (sic)".

En relación al núm. 8, "…no se ha logrado demostrar objetivamente su estado si en este caso se encontraría con una disposición de archivo provisional por el cual de las causales establecidas (sic), con referencia al proceso 163/2018 no se tiene plenamente identificada si corresponde al mismo u otro en ambos puntos refieren el mismo proceso 163/2018 si en eta audiencia la defensa nos indica que sería cuatro, entiende que solamente serían tres los que se tiene la certificación, por lo que al no haberse demostrado que estos procesos habrían sido desestimados o dispuesto en su Resolución definitiva de un archivo pues se encuentran aún en curso no se demuestra que estas causas estarían cerradas (…)".

Referente al núm. 10, "…se ha tomado en cuenta la conducta del inculpado con ciertos indicios que fueron analizados en relación a que existe varias víctimas que habrían dispuesto de su patrimonio para la adquisición de Lote de Terreno (…), se está tratando de precautelar aquellos derechos de las víctimas se entiende así de una interpretación de que se ha realizado existente en este caso un número aproximado de 4.000 de 5.000 e incluso de ha indicado de 10.000 a 11.000 victimas (sic), en análisis y valoración de estos nuevos elementos se puede establecer los siguiente en principio respecto a la Multiplicidad de Victimas no se ha desvirtuado con estos nuevos elementos sino se ratifica y que según esta correspondería por concepto de Enajenación de Lotes de Uyuni con relación a los montos o recursos económicos que tienen en una cuenta única Municipal que hace referencia al sistema del SIGEP en una suma aproximadamente de Bs. 35.000.000 (TREINTA Y CINCO MILLONES), (sic); …con relación al REJAP está ya habría sido analizada en anterior audiencia que no se constituye en un nuevo elemento por lo que se puede establecer que aún no se ha presentado una documental idónea que pueda establecer que las victimas ya no se encuentre en peligro, (sic)".

II.3. A través de Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -ahora demandados-, declaran admisible los recursos de apelación incidental interpuestos tanto por la parte imputada como por el Ministerio Público, REVOCA la Resolución impugnada de manera parcial, manteniendo el requisito sustancial como los riesgo procesales de obstaculización, dejando sin efecto los riesgos de fuga establecidos en los núm. 4, 8 y 10 del art. 234 del CPP, imponiendo además medidas sustitutivas a la detención preventiva que deberá cumplir el imputado, previstas en el art. 240 del mismo cuerpo legal, consistentes en**: i)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales, **ii)** Presentación periódica ante el Ministerio Público de la localidad de Uyuni del departamento de Potosí, **iii)** Arraigo nacional, fianza personal de dos garantes, y, **iv)** La prohibición de comunicarse con partícipes y testigos del hecho investigado (fs. 163 a 168 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, y legalidad, toda vez que, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista ahora impugnado, determinaron revocar en parte la resolución apelada, otorgando medidas sustitutivas a favor del imputado, resolución carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a las razones por las que consideraron desvirtuados los peligros procesales para determinar la aplicación de medida sustitutivas pese a persistir los dos presupuestos del art. 233 de la Ley adjetiva penal y sin que se hayan demostrado los nuevos elementos en sentido contrario; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Declarar nulo el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, que otro Tribunal emita nueva resolución fundamentada, motivada y congruente; y, **b)** La remisión de

antecedentes al Ministerio Público para la investigación correspondiente respecto a las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso, **1.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **4)** Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización; **5)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; **6)** Respecto al principio de legalidad; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual, establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del**

principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que

restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el Juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo

que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Una preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en el art. 4 que ella "…consiste en poder hacer lo que no perjudique a los demás"; y, a partir de allí se establecieron garantías para resguardarla.

Nuestra Constitución Política del Estado da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad personal en los arts. 22 y 23, establecen las garantías y regula el trato a los privados de libertad; así el art. 23.I de la referida Norma Suprema, señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Ahora bien, en algunas ocasiones es posible la restricción del derecho a la libertad personal; empero, esa privación o restricción, en un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Código de Procedimiento Penal, así como la jurisprudencia interamericana e interna, establecen requisitos para el efecto.

Efectivamente, además, de las normas constitucionales que garantizan la presunción de inocencia y, como consecuencia, la excepcionalidad de la detención preventiva prevista en el procedimiento penal, debe mencionarse al principio de legalidad que determina las condiciones formales y materiales de validez de la privación de libertad, así como el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares; toda vez que, no es suficiente que se observe la ley para la restricción del derecho a la libertad física, pues pueden existir restricciones "legales" a la libertad física, que sin embargo, resulten arbitrarias por ser desproporcionales, conforme quedó precisado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; finalmente, otro elemento adicional que debe ser observado en los casos de detención preventiva que exceda los límites temporales fijados por el propio Código de Procedimiento Penal, es el de la razonabilidad en su duración.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se establecieron determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, citados precedentemente, condiciones que se resumen en: Principio de presunción de inocencia y excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; Principio de legalidad; y, Principio de Proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida privativa de libertad, conforme se pasa explicar a continuación:

III.2.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: El Principio de la presunción de inocencia y la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva

El art. 116.I de la CPE, establece que: "Se garantiza la presunción de inocencia, Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También cabe mencionar al art. 6 del CPP que señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada".

La Corte IDH, a tiempo de desarrollar el contenido del art. 8.2 de la CADH, entendió que el derecho a la presunción de inocencia, **exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad**, contribuyendo así a formar una opinión pública, **mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella**[14].

Conforme a lo anotado, el principio de presunción de inocencia supone que, toda persona a la que se le impute un hecho en un procedimiento penal, conserva su cualidad de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en juicio con todas las garantías establecidas por la ley (inmediación, oralidad, contradicción, publicidad e igualdad de partes). Así, la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia, **supone que el imputado no tiene la carga de probar su inocencia sino que es la acusación** -en la mayoría de ocasiones el Ministerio Público- **quien tiene la carga probatoria de la culpabilidad de la persona contra la que se dirige el procedimiento**. Además no procederá condena alguna si no se practicaron en el juicio oral, pruebas de cargo bastante susceptibles de enervar la presunción de inocencia.

A partir del principio-derecho-garantía de la presunción de inocencia, corresponde hacer referencia a la garantía de excepcionalidad de la detención preventiva, que está consagrada el art. 23 de la CPE, que instituye: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron añadidas); en materia penal, la imposición de la detención preventiva debe ser operada de manera excepcional.

En nuestra legislación penal vigente, el art. 7 del CPP señala que: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código serán excepcional", concordante con el art. 221 de la misma normativa que dispone: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". Conforme a las disposiciones legales citadas, la privación de libertad es una excepción y la libertad de las personas es la regla[15].

III.2.2. Segunda condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad

El art. 23.III de la CPE, señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De la norma glosada, se desprenden los requisitos de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues, ésta únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y II de la CPE y a la luz de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la CADH, sostiene:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Esas condiciones de validez, también están desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, Caso Gangaram Panday vs. Surinam, señaló: "…nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

Es así, que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; del propio texto constitucional se establece que, en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; pero los casos en que tal limitación tenga lugar

han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado, establece una estricta reserva legal. En materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad, están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales y en el Código de Procedimiento Penal de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto, a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, también están establecidas en el citado Código procesal.

Conforme lo anotado, el motivo que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos, en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados, observando las formalidades legales y el respeto a la dignidad personal.

III.2.3. Tercera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de proporcionalidad

Como se tiene señalado, para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales sino además esa restricción debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo; y, cuando hayan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva al derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de la detención preventiva y el principio de presunción de inocencia.

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia de detención preventiva, implica que el juez analice si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Al respecto, la Corte IDH, en los Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador; y, en especial, Andrade Salmón Vs. Bolivia, en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016[16] estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Por otra parte, a nivel interno, la SCP 1317/2012 de 19 de septiembre, estableció tres condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, vía detención preventiva, el cumplimiento del principio de reserva de ley, el cumplimiento del principio de reserva judicial y del principio de proporcionalidad, señalando sobre este último, "*…que la medida de restricción debe ser proporcional al fin perseguido; es una condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental".*

En el mismo sentido la SCP 0010/2018-S2, asumiendo todos estos entendimientos, respecto al principio de proporcionalidad en la aplicación de la **detención preventiva, señaló:**

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: *"cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada*" [17].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[18] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado[19] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo del mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "…**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Conforme a todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional, al momento de disponer una medida cautelar, no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta **idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto**, aspecto que se encuentra plasmado en el art. 221 del CPP, que establece: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"** (las negrillas nos pertenecen).

III.2.4. Cuarta condición para la validez de la detención preventiva: Razonabilidad en su duración

De acuerdo al art. 7.5 de la CADH, toda persona detenida debe ser llevada, sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá **derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad**, sin perjuicio de que continúe el proceso; norma que, impone límites temporales al Estado para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona que mantiene detención preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites razonables.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir que sólo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007[20] menciona:

51. El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: "[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales". Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En similar sentido, en el Caso Bayarri vs. Argentina de 30 de octubre de 2008, la Corte señaló[21]:

70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión

preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.

A partir de dichos razonamientos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, entendió que la detención preventiva debe ser limitada en el tiempo, de tal modo que su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, lo contrario significa hacer abuso de dicha medida tornándola en una pena anticipada y, en consecuencia, implica vulneración de la garantía de la presunción de inocencia.

La indicada Sentencia, hizo referencia al Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, que en los principios 38 y 39 establecen que:

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Principios que, de conformidad a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, reiterada por la SCP 0827/2013 de 11 de junio, se constituyen en directrices para la interpretación de las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución Política del Estado.

En el marco de dichos elementos, el legislador boliviano estableció los límites temporales de duración de la detención preventiva, que se encuentran contenidos en el art. 239.2 y 3 del CPP, pero además, a partir de la norma contenida en el art. 250 del referido Código, establece que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, entendió que la autoridad jurisdiccional:

…tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva, prevalezca dentro de los cánones de una medida cautelar y no así, como una sanción anticipada; por consiguiente, los Jueces y Tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalizad y temporalidad.

La mencionada Sentencia, sobre los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, determina que la detención preventiva cesará: "2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia…"; asimismo, estableció que las autoridades jurisdiccionales deben disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo.

En similar sentido, la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[22], señala que la duración de las medidas cautelares, se justifica entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, **dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal**; añadiendo que, la detención será arbitraria e ilegal **cuando la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal; en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia.**

III.2.5. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, para la aplicación de las medidas cautelares en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

1) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.i) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; y, **1.ii)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o al querellante.

2) El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **2.a)** Que sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; **2.b)** Que exista pedido fundamentado del Fiscal y/o querellante, **2.c)** Legalidad de la prueba; y, **2.d)** La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: **2.d.i)** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); y, **2.d.ii)** La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2).

3) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: **3.i)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **3.ii)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **3.iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares.

4) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Analizar si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero[23], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio fue actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH que fue ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP, modificado por el artículo 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, y posteriormente por la Ley de Modificación a La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, Determina que Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: **i)** "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **a)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **b)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **d)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el Juez o Tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Asimismo, la SC 1285/2004-R de 10 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, añadiendo, refirió: "Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[24], complemento el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez de instrucción penal, como por el Tribunal de alzada; además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su

valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que, para realizarla, deberán considerar también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre[25], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Valorar de manera íntegra las pruebas presentadas por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el Juez de Instrucción Penal y el Tribunal de alzada al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva; caso contrario, de constatar que no se cumplieron las condiciones de validez de la detención preventiva deben disponer la libertad personal o, en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, análisis previo que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

III.4. Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del CPP, el artículo 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, que modifica, el art. 234[26], 235, entre otros.

Sobre estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 276/2018 S2, ha señalado que conforme a los principios del juicio oral **corresponde al acusador o víctima demostrar la concurrencia de cualquiera de estos riesgos cuando solicitan la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, es decir, corresponde al acusador en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá**

identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva y, finalmente, explicar porque la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues estos riesgos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.**

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, "debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde, al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras. Asimismo, fue asumido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.5. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, en su Considerando Segundo, numeral quinto, que la definió como una:

…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado entre otras por la SC 942/2002-R de 5 de agosto. Posteriormente, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo[27] y 119/2010-R de 10 de mayo[28], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa, las cuales tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril[29], se señaló que la seguridad

jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

III.6. Respecto al principio de legalidad

Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria; debiendo ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados; situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior; al respecto, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4.1, indicó:

En lo relacionado al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: "El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma. (…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, y legalidad; toda vez que, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista, determinaron revocar en parte el Auto Interlocutorio, otorgando medidas sustitutivas a favor del imputado; omitiendo, fundamentar y motivar sobre su decisión de aplicar medidas sustitutivas pese a persistir los dos presupuestos del art. 233 de la Ley adjetiva penal, y respecto a las razones por las que consideraron desvirtuados los riesgos de fuga y sin que se hayan demostrado los nuevos elementos en sentido contrario.

Teniendo identificado el problema jurídico, y a efectos de tener contextualizados los antecedentes esenciales del caso, se extrae que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Patricio Vito Mendoza Huaylla por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros, se presentó imputación formal (Conclusión II.1), del cual derivó su detención preventiva; posteriormente, solicitó audiencia de cesación a la medida de ultima ratio, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Segundo, mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019, rechazó el incidente solicitado. Ante dicha determinación, el imputado y el Ministerio Público, en audiencia, plantearon recurso de apelación incidental (Conclusión II.2). En respuesta, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal del Departamental de Justicia del referido departamento, a través de Auto de Vista de 19 de septiembre del mismo año, revocaron en parte la resolución impugnada determinando medidas sustitutivas, conforme lo previsto en el art. 240 del CPP (Conclusión II.3).

Referente a la denuncia de incongruencia omisiva, en realidad dicha denuncia, no se refiere propiamente a la falta de congruencia externa, sino a la ausencia de motivación. En ese marco, se advierte que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, carece de una debida fundamentación y motivación, en cuanto a la decisión de imponer las medidas sustitutivas en lugar de la detención preventiva no obstante declarar vigente los riesgos procesales de obstaculización.

Ciertamente, se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.5, el entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, que señala que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción

de la medida"; **fue actualmente superado.** En efecto, el cambio de entendimiento, implica que la autoridad judicial no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto; es decir, debe efectuar un juicio de proporcionalidad, puesto que, ante la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, en cuanto a la probabilidad de participación y la existencia de riesgos procesales, no implica necesariamente que deba aplicarse la detención preventiva; dicha determinación o la adopción de una medida cautelar sustitutiva, dependerá precisamente del juicio de proporcionalidad que efectúe el Juez o Tribunal competente.

Ahora bien, en el caso en examen, las autoridades demandas, incurren en motivación arbitraria, puesto que su decisión de dejar sin efecto la detención preventiva y en su lugar aplicar las medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentación periódica ante el Ministerio Público, prohibición de salir del país y fianza personal de dos garantes, no se encuentra debidamente motivada; ya que, si bien es cierto que en el Auto de Vista impugnado, se hace referencia a la necesidad de la medida cuando se señala:

…corresponde también preguntarse si es la única medida extrema la detención preventiva del imputado para garantizar toda la tramitación del proceso, la averiguación de la verdad, a eventual aplicación de una pena, la aplicación de una ley, no habrá otra medida, porque ha habido otras solicitudes de cesación de la detención preventiva inicialmente incluso no ha acreditado aspecto de domicilio, familia, trabajo, esos aspectos han sido superados cuando la autoridad también señala una mejora parcial en cuanto al núm. 4 del Art. 234 del CPP que están haciendo ver cierta mejora en la condición del recurrente y si este Tribunal en mérito a los argumentos que se han expuesto considera que los riesgos de fuga no están vigentes núm. 4, 8 y 10 del Art. 234 y que está vigente los riesgos del Art. 235, también está llevando a una mejora de la situación procesal del imputado y lo que corresponde a esta instancia es establecer al garantizar la presencia del imputado en toda la fase del proceso la eventual aplicación también de la ley en con de él, pero por ese principio de la presunción de inocencia del derecho a la libertad de asumir defensa en igualdad de oportunidades…

Empero, dicho análisis es confuso y además no se completa de forma clara con el examen de la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto, puesto que, en lugar de referirse a tales aspectos, se introduce referencias a la duración de la detención preventiva, como argumento esencial para sustentar la decisión hoy impugnada, al señalar que "… el estar restringido, recluido ya por un plazo bastante considerable se considera que se limita ese derecho de igualdad de oportunidades…". Consecuentemente, al no haberse efectuado correctamente el juicio de proporcionalidad, las autoridades demandadas han incumplido su deber de justificar su decisión, que no solo la tienen respecto del imputado sino también de la víctima, cuando producto de ese examen se decide aplicar una medida cautelar personal de menor intensidad que la detención preventiva, como ocurre en este caso, razón por la cual corresponde conceder tutela sobre esta denuncia.

Con relación a la fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales, cabe señalar lo siguiente:

Respecto al riesgo previsto en el núm. 4 del art. 234 del CPP

Con relación a este riesgo, en la apelación se menciona aspectos vinculados a su comportamiento durante el proceso u otro anterior, que fue considerado renuente por haber sido erróneamente declarado rebelde antes de su detención preventiva.

En respuesta, los Vocales demandados, señalaron:

"…puede haber existido una declaratoria de rebeldía correcta o incorrecta pero hay un hecho posterior a toda esa etapa de declaratoria de rebeldía de la detención del imputado que al presente el imputado está detenido aproximadamente nueve meses y ese su comportamiento como se puede reflejar de un manera fundamentada que demuestre su voluntad de no sometimiento a este proceso, (…), todos estos aspectos, pero una vez detenido mucho más cuando esta detención en cierta medida

prolongada a una vigencia de una etapa preparatoria hacen que este riesgo procesal de fuga no esté vigente por cuanto prácticamente está sometido al proceso".

Como se advierte, que las autoridades demandadas, incurren en incoherencia puesto que no obstante reconocer que hubo declaratoria de rebeldía, aseveran de forma confusa que el hecho de estar detenido preventiva indicaría su sometimiento al proceso. Dicho argumento no es plausible, y carece de sustento probatorio, ya que, evidentemente, la permanencia en la detención preventiva, en la que se encuentre el imputado no es un acto voluntaria, que por si misma denote su sometimiento voluntario al proceso, dado que se encuentra constreñida por la aplicación de la medida cautelar.

Asimismo, se sustenta la decisión en afirmaciones retóricas, al sostener que existen sentencias constitucionales que se hubieran referido a conductas de evasión, de pretensiones de salir del país y sobre todo que cuando esta detención es prolongada durante la etapa preparatoria, hace que el riesgo no esté vigente. Sin embargo, no se identifica a los fallos constitucionales ni se precisa el precedente que contiene y menos se hace referencia a la analogía fáctica, por lo que se advierte que la decisión impugnada evidentemente carece de una debida motivación y fundamentación.

Con relación al riesgo previsto en el núm. 8 del art. 234 del CPP

En la apelación se alude que respecto existencia de cuatro procesos en su contra, las denuncias habrían sido rechazadas.

En respuesta, los Vocales demandados, en el Auto de Vista impugnado, se señala:

"…hay un principio constitucional el cual es de presunción de inocencia que también tiene que ser compulsado, porque si no hay una sentencia condenatoria ejecutoriada por más que haya procesos en que quedaría ese precepto constitucional de la presunción de inocencia que establece el art. 116 no solo este artículo, hay una diversidad de normativas en las que nuestro Estado lo ha ratificado y uno básico es la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad (…), la actividad reiterada a criterio de esta autoridad no está plenamente acreditada y precisamente por esos cuatros rechazos que hay por qué no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en esos procesos, están rechazados, hay la eventualidad de que se los reapertura pero no hay esa actividad delictiva reiterada (sic)".

Con relación a este riesgo procesal, los Vocales demandados no realizaron una revisión integral del fallo de la Jueza a quo, la consideración de los agravio que se expone en el recurso de apelación, los argumentos de contrario, ni analizaron los motivos que dieron lugar la concurrencia de la conducta delictiva reiterada y valoración fundadamente las pruebas presentadas para desvirtuar la misma, conforme se tiene el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; ya que, justifican su decisión de dar por desvirtuado este riesgo procesal, en razón al rechazo de las cuatro denuncias alegando que no existe sentencia condenatoria. Si bien es cierto que el rechazo de las denuncias, configura un elemento idóneo para desvirtuar ese riesgo procesal al haberse dado por acreditado dicho riesgo sobre la base de la existencia de otras denuncias penales; empero, resulta erróneo el argumento relativo a la inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoria, puesto que en el tiempo en el que se dispuso la detención preventiva, tampoco existía esa condición; y de forma explícita se interpretó que, la inexistencia de sentencia condenatoria no implica la inexistencia de dicho riesgo procesal; por lo que, igualmente se advierte motivación arbitraria.

Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 (ahora 7) del CPP.

En la apelación se señala que respecto al peligro para la sociedad y las víctimas, se ha logrado demostrar que los depósitos de dinero de las victimas estarían resguardadas en las cuentas fiscales del municipio de Uyuni, prueba de ello se tiene certificaciones y constancia del monto de dinero; y, familia constituida por sus hijos menores que se encontrarían abandonados debido al fallecimiento de la madre. Puntualizaciones sobre las que también recayó la apelación incidental formulada por el Ministerio Público y que en definitiva serían los tópicos a resolver por el Tribunal de alzada.

En respuesta los Vocales demandados señalaron que:

…requiere la existencia de certificaciones judiciales, policiales con sentencia condenatoria ejecutoriada en este caso no hay ese elemento de convicción si hay como se ha manifestado certificaciones de muchas personas pero para establecer también ese riesgo de fuga, peligro efectivo para la sociedad o para la víctima como podríamos de manera fundamentada de manera razonada señalar en este momento que el imputado es un peligro efectivo para las víctimas si el hecho ya se ha producido, ese hecho ya está establecido en una imputación precisamente ha dado motivo a su detención entonces ¿ese hecho está vigente?, ¿el continua vendiendo?, ¿continua recibiendo eventualmente dinero?, (sic), en cuanto a la inexistencia de sentencia condenatoria en contra del imputado, a criterio de esta autoridad no está vigente, (…), hay que hacer siempre una compulsa del principio de favorabilidad que al imputado le ha de favorecer si hay una duda...

Referente a este riesgo procesal, las autoridades demandadas emiten un criterio subjetivo, señalando los elementos de las cuales deben existir para la activación del riesgo procesal art. 234.10 del CPP, ahora numeral 7, cuando su labor debía estar enmarcado a una revisión integral de la Resolución de la Jueza a quo, la consideración de los agravios que se expone en el recurso de apelación, los argumentos de contrario, además de ello, correspondía analizar los motivos que dieron lugar a la concurrencia del peligro efectivo para la víctima o la sociedad, y valoración de los nuevos elementos presentados por el solicitante de tutela para desvirtuar dicho riesgo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; ya que justifican su decisión de dar por desvirtuado este riesgo procesal, alegando que el hecho ya se ha producido, que esta se establecido en la imputación, se preguntan si ese hecho está vigente, si ahora continua vendiendo y recibiendo dineros, o sea de que probablemente en libertad va seguir aprovechando de esos recursos económicos, disponiendo de bienes del Estado, y continua interrogándose sobre "qué elemento de convicción está demostrando eso", habrá en el proceso que él ha amenazado a las víctimas, constará de manera fehaciente al margen de algún criterio subjetivo", es decir, incurren en una motivación arbitraria, puesto que en lugar de formular interrogantes, corresponde respondan a los agravios, y resuelvan la apelación de forma fundamentada y motivada. Por otra parte, las autoridades demandadas, no toman en cuenta que los motivos que dieron lugar para la acreditación del riesgo de fuga fueron la multiplicidad de víctimas que habrían dispuesto su patrimonio para la adquisición de lotes de terrenos, y con respecto al Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la misma ya mereció el valor en anteriores audiencias; por lo que, igualmente se advierte motivación arbitraria.

Respecto a la lesión del principio de seguridad jurídica, la denuncia es imprecisa en cuanto al acto lesivo denunciado, puesto se alega su vulneración señalando que la resolución impugnada es contraria al art. 239 del CPP, al desconocer los antecedentes de hechos irrefutables; razón por la cual, no es posible emitir pronunciamiento de fondo.

Con relación a la vulneración al principio de legalidad, el peticionante de tutela refiere que los Vocales demandados se apartaron de las disposiciones legales, al disponer la medida sustitutiva a la detención preventiva, estando vigente la probabilidad de autoría y el riesgo procesal de obstaculización, que fueron los motivos por la cual la Jueza a quo, rechazo la solicitud de cesación. Dicha denuncia no resulta evidente, puesto que como se tiene señalado, la decisión de que el imputado deba continuar con detención preventiva ante la concurrencia de los requisitos del art. 233.1 y 2 del CPP, conforme al Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, también depende del juicio de proporcionalidad que debe efectuar el Juez o Tribunal, puesto que la doctrina de la potestad reglada ha sido superada; razón por la cual, corresponde denegar la tutela con relación a esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder totalmente** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 019/2019-AAC de 23 de septiembre,

cursante de fs. 184 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto, el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019.

b) Que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a la vulneración del debido proceso en sus componentes de principios de congruencia, seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0318/2020-S1 (viene de la pág. 41).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado.

Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Corte IDH, Caso Tibi, parr. 182; reiterado en el Caso Ricardo Canese, parr. 153; y, el Caso Cantoral Benavides, parr. 120.

[15]El principio de excepcionalidad se encuentra instituido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que dispone: "…La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio…"; así también en el art. 7.5 del CADH, establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

[16]Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia (2016), párr.147.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>.

[17]CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[18]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

[19]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

[20]Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. En el mismo sentido: Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

[21]Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. En el mismo sentido, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

[22]El FJ III.3, señala: "Entonces, la duración de las medidas cautelares sin importar su naturaleza, deben ser acortadas en el tiempo; es decir, entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, se justifica la aplicación de las mismas, dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal; sin embargo, lo que torna en arbitrario e ilegal es que la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia. Sobre el particular, el art. 239 del CPP, señala: "Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y,

3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Se debe establecer que, el precepto normativo glosado precedentemente, es plenamente aplicable para los casos sustanciados en el régimen del Código de Procedimiento Penal abrogado, en la medida que dicha norma sea más favorable para el imputado, tal cual dispone el art. 123 de la CPE; y, por otro lado, también se debe resaltar el contenido del art. 250 del CPP, cuyo tenor señala: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio". Bajo ése contexto, retomando el carácter de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, se tendrá que la única persona con atribuciones para ordenar la adopción de las mismas es la autoridad jurisdiccional, quien además tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva prevalezca dentro los cánones de una medida cautelar y no así como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalidad y temporalidad".

[23]El FJ III.1.4, define: "…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el

régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

[24]El FJ III.1 establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[25]El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que, en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP). Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que 'Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis

ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas´. En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[26]**Artículo 234. (PELIGRO DE FUGA).** Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país;

2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;

4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;

5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;

6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;

7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y,

8. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

El peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente Artículo, sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia.

Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo."

[27]El FJ III.3, señala: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos**

fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[28]El FJ III.3, menciona: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica´, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad´,** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica´ entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[29]En el FJ III.4.2, indica: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31071-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 168/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simona Laura Villegas** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental** y **Lupe Rocío Zabala Huanca**, **Fiscal de Materia**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de julio y 7 de agosto de 2019, cursantes de fs. 36 a 39 vta. y 43 a 44 vta., respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo demandado reconocimiento de matrimonio de hecho ante el "Juez Primero de Instrucción de Familia", mediante Resolución 292/2014, éste reconoció su matrimonio desde el 22 de diciembre de 2006, quedando así acreditado su interés legal.

El 25 de noviembre de 2015 presentó denuncia y querella contra Mary Margarita, Fanny Paola y Juan Basilio, todos Román Laura, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, quienes no obstante tener conocimiento que su persona tuvo una relación de hecho con su padre Juan Román Rodríguez, presentaron demanda voluntaria de declaratoria de herederos, en la cual mediante Resolución 352/2013 de 12 de agosto emitida por el Juez en suplencia legal del Juzgado Primero de Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, fueron declarados herederos forzosos ab-intestato, incluyendo a Rosalía Virginia Laura Villegas, madre de los nombrados, a pesar que ésta se encontraba divorciada del *de cujus* desde "2 de diciembre de 2006". A tal fin presentaron además, el certificado de matrimonio 768112 de 18 de julio de 2013, mismo que resultó ser falso, toda vez que no llevaba registrado el divorcio entre Rosalía Virginia Laura Villegas y Juan Román Rodríguez, que data de "22 de diciembre de 2006".

Concluida la declaratoria de herederos, obtuvieron el cobro de beneficios sociales y aportes, retiraron dinero de cuentas bancarias, registraron el derecho propietario de un inmueble, y secuestraron una movilidad que adquirieron dentro de la unión conyugal.

En el transcurso de la investigación, se estableció la participación de Savina Andrade Mamani, ex Oficial de Registro Civil, contra quien y los primeros nombrados pesa una acusación formal radicada en el Tribunal Décimo de Sentencia Penal del departamento de La Paz, por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Ahora bien, en relación a Mery Carballo Flower, abogada patrocinante del proceso de declaratoria de herederos, el Ministerio Público emitió Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018 de 19 de septiembre, la misma que al ser objetada, fue ratificada por el Fiscal Departamental de La Paz después de un año, a través de la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019 de 31 de enero.

Así, por una parte, la Resolución de Rechazo no tomó en cuenta que la persona que cometió el delito de uso de instrumento falsificado, fue Mery Carballo Flower, quien presentó la demanda de declaratoria de herederos, utilizando el certificado de matrimonio de Juan Román Rodríguez y Rosalía Virginia Laura Villegas, el cual se encontraba disuelto, por lo que era falso; asimismo, suplantando firmas y rúbricas de Mary Margarita y Fanny Paola, ambas Román Laura y sin la firma de Rosalía Virginia Laura Villegas, quien estaría hospitalizada -aspecto corroborado por el Seguro Delegado de

la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz Ltda. (COTEL Ltda.)-, que evidencia que se encontraba en coma a punto de fallecer al momento de la interposición de la demanda. Por otra parte, existen contradicciones entre las declaraciones informativas policiales de Savina Andrade Mamani y Mery Carballo Flower; documentación que no fue tomada en cuenta en la referida Resolución de Rechazo, donde además se fundamentó por tentativa de falsedad, cuando la denuncia y querella versaban por complicidad en falsedad y uso de instrumento falsificado.

A su vez, la Resolución Jerárquica sobre el delito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa, fundamentó en forma totalmente contraria en relación a la ampliación de la denuncia que se estableció por dicho delito, empero, en grado de complicidad. Además, realizó una valoración errónea de los elementos de prueba, manifestando que los datos fácticos no fueron corroborados por ningún medio indiciario, testifical, documental útil y pertinente; lo que es totalmente falso, porque se presentó el expediente de declaratoria de herederos en fotocopias legalizadas, haciendo notar que la firmas de Fanny y Mary Román Laura, estampadas en su cédula de identidad eran diferentes a las insertas en la demanda de declaratoria de herederos; por otro lado, Rosalía Virginia Laura Villegas supuestamente contrató a la abogada patrocinante, situación que era imposible, ya que la misma se encontraba internada desde el 4 de julio hasta el 10 de agosto de 2013 en la Clínica Rengel, que por la complicación de su salud entró a un estado de coma por 22 días antes de su fallecimiento; en consecuencia, correspondía a la Fiscalía aclarar cómo una persona en esas condiciones de salud pudo contratar servicios de una abogada.

Finalmente, la autoridad Jerárquica, inobservó lo previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al haber emitido su Resolución supuestamente el 31 de enero de 2019, misma que le fue notificada recién el 6 de junio de igual año, sin considerar que la data de la objeción era de 2 de octubre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y "falta de valoración probatoria" y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.I y II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se dejen sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019 de 31 de enero y la Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018 de 19 de septiembre; y, se dé continuidad con la imputación formal y posterior acusación contra Mery Carballo Flower; además, se disponga el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 21 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 106 a 108, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante mediante su representante legal, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe de 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 49 a 52 vta., señaló lo siguiente: **a)** El tipo penal de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad fue cambiado a tentativa; al respecto, a fs. 417 del cuaderno de investigación cursa ampliación de la querella contra Mery Carballo Flower, por el delito de tentativa de uso de instrumento falsificado; situación que fue puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 13 de junio de 2018; de esta manera, se resolvió por el rechazo a favor de la querellada, que al ser objetada por la querellante, se resolvió el recurso jerárquico por el delito uso de instrumento falsificado en grado de tentativa; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba, se

determinó en el punto 3 del análisis del caso, que lo argumentado por la ahora accionante en la relación fáctica en el memorial de ampliación de querella contra Mery Carballo Flower, no fue sustentada por ningún medio indiciario, documental o testifical, toda vez que los elementos de convicción colectados en el cuaderno de investigación no fueron suficientes para demostrar de manera objetiva la probabilidad de autoría de la sindicada; y, **c)** Identificada por la ahora impetrante de tutela la vulneración al derecho a la defensa, debido a que la Resolución de Rechazo al haberse ratificado a favor de la sindicada Mery Carballo Flower, no existiría otra vía jurídica de reclamo, corresponde mencionar que no existe tal lesión, toda vez que en la parte final de la Resolución Jerárquica se estableció que el proceso penal puede ser reabierto en el trascurso de un año, en tanto se modifique las circunstancias que fundamentaron el rechazo, conforme lo determina el Código de Procedimiento Penal; por lo que al no haberse identificado, ni lesionado ningún derecho, solicita se deniegue la acción de amparo constitucional interpuesta por la demandante de tutela.

Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia codemandada, pese haber sido legalmente notificada conforme se acredita a fs. 46, no remitió informe alguno, ni concurrió a la audiencia de la acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mery Carballo Flower, en audiencia señaló que, únicamente participó en la realización de la demanda de declaratoria de herederos, no hizo seguimiento a la misma, no recuerda de qué personas se trataría; agregó que, no volvió a tomar contacto con las personas referidas, esto debido a que atiende a muchos clientes; manifestó además que, firmó una cantidad extensa de memoriales de igual trámite sucesorio; y, no es quien concluyó el proceso indicado; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 168/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 109 a 113, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la Resolución Nº 103-A/2018, no se puede efectuar análisis alguno respecto a la decisión asumida por la Fiscal de Materia, por estar ante un criterio de subsidiariedad, puesto que dicha Resolución al ser objetada, corresponde a la autoridad llamada por ley reponer -reparar, anular irregularidades u omisiones que se hubiera cometido- que está a cargo del Fiscal Departamental, conforme al art. 305 del CPP; **2)** Los fundamentos y análisis contenidos en la referida Resolución Jerárquica emitida por la autoridad Fiscal codemandada, no son carentes de objetividad, razonabilidad y/o proporcionalidad; a ello resulta ser evidente que la aludida autoridad ha expresado otro criterio, por el que dio a conocer que el hecho de revocar la Resolución de Rechazo implicaría generar dos etapas y ampliación de plazos procesales, determinando que tal situación es un obstáculo legal previsto por el art. 304.4 del CPP; criterio sobre el cual la demandante de tutela no refirió en la acción de defensa si sería arbitrario, insuficiente, o carente de motivación; y, **3)** En lo que concierne al cambio del tipo penal, la impetrante de tutela presentó el 6 de junio de 2018 querella contra Mary Carballo Flower por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad, que mereció proveído de 7 de julio de igual año, en cuyo mérito la autoridad fiscal informó la ampliación de la querella y de la investigación por el ilícito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa; en consecuencia, no se advierte incongruencia externa entre lo denunciado y lo resuelto; por otro lado, la indicada autoridad, no generó lesión a los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa y valoración objetiva de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tienen fotocopias simples de la demanda de declaratoria de herederos presentada el 30 de julio de 2013 ante el Juez de Instrucción de Turno en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, por Mary Margarita, Fanny Paola y Juan Basilio, todos Román Laura, donde suscribe como abogada patrocinante Mery Carballo Flower (fs. 8 y vta.). Demanda a la que se adjuntó Certificado de Matrimonio expedido el 15 de octubre de 2009, emitido por Fanny Gallegos Tapia encargada de

archivo IV (fs. 9 y vta.); Certificado de Matrimonio de 18 de julio de 2013 expedido por Savina Andrade Mamani Oficial de Registro Civil SERECI-LA PAZ (fs. 10); y, fotocopias simples de las cédulas de identidad de Fanny Paola y Mary Margarita Román Laura (fs. 11 y 12).

II.2. Cursa en fotocopias simples Acta de Declaración Informativa de Savina Andrade Mamani de 29 de diciembre de 2017; actuado investigativo en el que a la pregunta sobre qué relación de amistad o parentesco mantenía con Mary Margarita Román Laura, respondió que la Dra. Mery Carballo Flower vino acompañada de una de las denunciadas, no recuerda cual, pero portaba carnet, "es decir un interés legal para poder obtener el certificado en cuestión…" (sic) (fs. 3 a 4). Asimismo, consta Acta de Declaración informativa en calidad de testigo de Mery Carballo Flower de 15 de febrero de 2018 (fs. 5 y vta.); y, Acta de Declaración Informativa de la última nombrada en calidad de denunciada, de 28 de junio del mismo año (fs. 6 a 7 vta.)

II.3. Mediante escrito presentado ante la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales el 27 de abril de 2018, Simona Laura Villegas amplió denuncia y formuló querella contra Mery Carballo Flower, por el presunto delito de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad (fs. 23 a 24); mismo que mereció proveído de 30 del mes y año señalados, emitido por Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia (fs. 24 vta.).

II.4. Según memorial de 8 de junio de 2018, Simona Laura Villegas reiteró la ampliación de denuncia y querella contra Mery Carballo Flower por el delito de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad (fs. 25 a 26); solicitud que mereció decreto fiscal de "7" de junio de 2018, que señaló "Se tiene presente y pasen obrados a despacho para el análisis correspondiente, hecho lo cual se requerirá de acuerdo a Ley" [sic (fs. 25 a 26 vta.)].

II.5. Cursa Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018 de 19 de septiembre, emitida por Ingrid Rocio Feraudi Guerra y Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscales de Materia, pronunciada dentro del proceso penal seguido a instancias de Simona Laura Villegas -ahora accionante- contra Mery Carballo Flower por la supuesta comisión de tentativa de uso de instrumento falsificado, en la cual indican "el hecho que los plazos procesales se hayan cumplido constituye un obstáculo legal de continuar con las investigaciones. En este sentido, no se puede continuar investigando más allá de lo determinado por la ley, verificándose una de las causales de rechazo conforme lo determina el art. 304 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal..."(sic); en base a los siguientes fundamentos: **i)** La investigación no aportó elementos de convicción suficientes para demostrar la autoría de la denunciada; y, **ii)** No se ha demostrado el ilícito atribuido, dentro de la investigación no se aportaron elementos de convicción como prueba idónea suficiente para demostrar la autoría, para la averiguación de la verdad histórica de los hechos denunciados (fs. 13 a 15).

II.6. A través de memorial de 2 de octubre de 2018, Simona Laura Villegas objetó la Resolución de Rechazo 103-A/2018 (fs. 16 a 17 vta.).

II.7. El 4 de enero 2019, Simona Laura Villegas por memorial presentado ante el Fiscal Departamental de La Paz, denunció retardación de justicia y solicitó pronunciamiento, de acuerdo a lo establecido por el art. 305 del CPP (fs. 18).

II.8. Se tiene la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019 de 31 de enero, emitida por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por la cual ratificó la Resolución de Rechazo Nº103-A/2018 a favor de Mery Carballo Flower por la probable comisión del delito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa; con los siguientes argumentos: **a)** La Resolución de Rechazo fue a raíz del cumplimiento del plazo de la etapa preliminar de la investigación y en mérito al Auto Interlocutorio de Conminatoria de 11 de septiembre de 2018 emitido por el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, concluyendo que el hecho que los plazos procesales se hayan cumplido, constituye un obstáculo legal para continuar con la investigación; en ese sentido, no se puede continuar con la investigación más allá de lo determinado por la ley; **b)** El dato indiciario fáctico no fue corroborado por ningún medio indiciario testifical y documental útil y pertinente; toda vez, que los elementos de convicción colectados resultan insuficientes para demostrar que la denunciada con probabilidad adecuó su accionar a los elementos

componentes del delito denunciado; extremo que si bien puede ser subsanado por medio de la sustanciación de la investigación; empero, de la revisión de la investigación se tiene la emisión de la acusación 103/2018 de 17 de septiembre contra Savina Andrade Mamani y otras, por el delito de falsedad ideológica; extremo que por el principio de preclusión se advierte la imposibilidad de ampliar plazos o crear dos etapas distintas en un mismo proceso; **c)** Se llegó a establecer que se cumple la previsión establecida en el núm. 4 del art. 304 del CPP; toda vez, que el proceso penal no puede estar inmerso en dos etapas (preliminar y/o preparatoria y etapa de juicio), por lo que no es viable revocar la referida Resolución; que de ser así, la autoridad estaría ampliando plazos, por lo cual estima pertinente la confirmación de la determinación asumida por la dirección funcional de la investigación, como resultado de la finalización de las actuaciones investigativas; y, **d)** Considera que la Resolución de Rechazo de acuerdo al art. 304.3 del CPP, es una facultad que se le otorga al Fiscal a la conclusión de la investigación preliminar cuando la misma no haya aportado elementos suficientes para fundamentar acusación; sin embargo, establece que dentro del caso, también se cumple con la previsión establecida por el art. 304.4 del CPP (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y falta de valoración probatoria, y a la defensa; toda vez que, que dentro del proceso penal instaurado contra Mery Carballo Flower, se dispuso el Rechazo: **1)** Sin valorar la documentación y declaraciones que cursan en el cuaderno de investigación; y, **2)** Se fundamentó por tentativa, cuando el delito denunciado y querellado fue interpuesto por uso de instrumento falsificado en grado de complicidad. La Resolución Jerárquica a su vez, ratificó el rechazo: **i)** Con similar criterio que la Resolución inferior, sustentó la decisión por tentativa, cuando se denunció y querelló por complicidad; **ii)** Realizó una valoración errónea de los elementos de prueba, manifestando que los datos fácticos no fueron corroborados por ningún medio indiciario, testifical, documental útil y pertinente; cuando se presentó el expediente de declaratoria de herederos en fotocopias legalizadas; **iii)** No consideró que Rosalía Virginia Laura Villegas se encontraba internada en estado de coma por 22 días antes de su fallecimiento; y, que en esas condiciones de salud, no pudo contratar servicios de la abogada denunciada; y, **iv)** Se inobservó lo previsto por el art. 305 del CPP, al haber emitido Resolución el 31 de enero de 2019, misma que le fue notificada recién el 6 de julio de igual año, sin considerar que la data de la objeción era de 2 de octubre de 2018; por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto las Resoluciones Jerárquica FDLP/WEAL/R-Nº117/2019 de 31 de enero y de Rechazo Nº103-A/2018 de 19 de septiembre; y, se dé continuidad con la imputación formal y posterior acusación contra Mery Carballo Flower; además, el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso; así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que fue asumida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 014/2018 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público, conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, debe explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una

investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **a)** Rechazar la querella; **b)** Imputar formalmente; y, **c)** Sobreseer; son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes se constata que dentro del proceso penal seguido a instancias de Simona Laura Villegas -ahora accionante- contra Mery Carballo Flower, por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad, las Fiscales de Materia asignadas al caso, mediante Resolución Nº 103-A/2018 de 19 de septiembre, rechazaron la denuncia por el art. 304 inc. 3) del CPP: **1)** Sin valorar la documentación y declaraciones cursantes en el cuaderno de investigación; y, **2)** Se fundamentó por tentativa, cuando el delito denunciado y querellado fue interpuesto por uso de instrumento falsificado en grado de complicidad; decisión que habiendo sido objetada por la accionante, fue resuelta mediante Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019 de 31 de enero emitida por el Fiscal Departamental de La Paz codemandado que: **i)** Con similar criterio que la Resolución inferior, sustentó la decisión por tentativa, cuando se denunció y querelló por complicidad; **ii)** Realizó una valoración errónea de los elementos de prueba, manifestando que los datos fácticos no fueron corroborados por ningún medio indiciario, testifical, documental útil y pertinente; cuando se presentó el expediente de declaratoria de herederos en fotocopias legalizadas; **iii)** No consideró que Rosalía Virginia Laura Villegas se encontraba internada en estado de coma por 22 días antes de su fallecimiento; y que en esas condiciones de salud no podía contratar servicios de la abogada denunciada; e, **iv)** Inobservó lo previsto por el art. 305 del CPP, al haber emitido Resolución el 31 de enero de 2019, misma que le fue notificada recién el 6 de julio de igual año, sin considerar que la data de la objeción era de 2 de octubre de 2018.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el legajo procesal y considerando que la presente acción está dirigida contra la Resolución de Rechazo, emitida por las Fiscales de Materia; y, contra la Resolución Jerárquica del Fiscal Departamental codemandado, que ratificó el rechazo, se realizará un análisis por separado respecto de ambas:

III.3.1. Respecto a la Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018 de 19 de septiembre

Cabe aclarar que, si bien la presente acción de amparo constitucional fue dirigida únicamente contra Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscal de Materia, debe considerarse que la Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018, también fue emitida por Ingrid Rocío Feraudi Guerra, comiembro de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de La Paz; así, al notificarse con la demanda a la primera de las

fiscales para que asuma defensa, se entiende en dicha Fiscalía (fs. 46), que rige sus actuaciones bajo el principio de unidad, se hallaban en conocimiento de la presente acción de defensa; por ello, es posible ingresar al análisis de fondo.

La Resolución Nº 103-A/2018, que determinó el rechazo de la querella interpuesta por la demandante de tutela, contiene en lo sustancial, el siguiente razonamiento: "el hecho que los plazos procesales se hayan cumplido constituye un obstáculo legal de continuar con las investigaciones. En este sentido no se puede continuar investigando más allá de lo determinado por la ley, verificándose una de las causales de rechazo conforme lo determina el art. 304 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal..."(sic); además se señala que la investigación no habría aportado elementos de convicción suficientes para demostrar la autoría de la denunciada; y, dentro de la investigación, no se aportaron elementos de convicción como prueba idónea suficiente para demostrar la autoría, para la averiguación de la verdad histórica de los hechos denunciados.

Así, se advierte que esta Resolución es incongruente, por cuanto indica que existiría un obstáculo legal para continuar la investigación porque los plazos se cumplieron, sin explicar por qué consideró que ese motivo constituye un obstáculo legal que impide el desarrollo del proceso conforme al numeral 4 del art. 304 del CPP que señala "Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso"; sin embargo, como fundamento legal aplica el numeral 3 del art. 304 del Código mencionado, norma legal que establece como causal de rechazo que "La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación"; por otra parte, al sostener que la investigación no habría aportado elementos de convicción suficientes para demostrar la autoría de la denunciada, hace que esta decisión no cumpla con la segunda finalidad del contenido esencial del derecho a una resolución fundada, por la falta de coherencia del fallo en su dimensión interna, pues en lugar de ser clara y precisa, genera incoherencias.

Por otra parte, del estudio de las literales cursantes en el expediente, se evidencia que las Fiscales de Materia al rechazar la denuncia y querella interpuesta por la accionante contra Mery Carballo Flower por el presunto delito de uso de instrumento falsificado en grado de complicidad; no obstante que en la Resolución impugnada, en su punto 3 se señala las pruebas colectadas durante la investigación, omitieron valorar íntegramente la prueba aportada por la accionante que demostraría la participación de la denunciada en el hecho ilícito, como la demanda de declaratoria de herederos, la nota CITE:SMDC/178/2018 de 22 de junio suscrita por el Director del Seguro Delegado de COTEL, la declaración informativa de Savina Andrade Mamani de 29 de diciembre de 2017, la Sentencia 322/2006 de 22 de diciembre sobre la disolución del matrimonio entre Rosalía Virginia Villegas y Juan Román Rodríguez, la impresión del certificado de matrimonio la cual registra la cancelación del matrimonio entre los antes nombrados; es decir, no se les otorgó ningún valor probatorio, de cada medio probatorio de manera individual y en conjunto de manera integral, puesto que dichas Fiscales, no motivaron por qué la investigación no habría aportado elementos suficientes para fundar la imputación conforme al art. 57 de la LOMP, cuando ni siquiera se realizó la valoración de la prueba acumulada en la investigación; por ello, es necesario que se valore la misma y de manera fundamentada y motivada, se refiera a su incidencia en el presente caso; al contrario, manifestaron que no se habría demostrado el ilícito atribuido, puesto que no se aportaron elementos de convicción como prueba idónea suficiente para demostrar la autoría, para la averiguación de la verdad histórica de los hechos denunciados; por lo que resulta evidente que es carente de valoración de la prueba acumulada en el cuaderno de investigación; extremos que vulneran el debido proceso.

Por consiguiente, la Resolución de Rechazo resulta ser arbitraria, por lo que corresponde conceder la tutela.

III.3.2. Con relación a la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019 de 31 de enero

La accionante refiere que la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019, ratificó el rechazo: **i)** Con similar criterio que la Resolución inferior, sustentando la decisión por tentativa, cuando se denunció y querelló por complicidad; **ii)** Realizó una valoración errónea de los elementos de prueba, manifestando que los datos fácticos no fueron corroborados por ningún medio indiciario, testifical, documental útil y pertinente; cuando se presentó el expediente de declaratoria de herederos en

fotocopias legalizadas; **iii)** No consideró que Rosalía Virginia Laura Villegas se encontraba internada en estado de coma por 22 días antes de su fallecimiento; y que en esas condiciones de salud no podía contratar servicios de la abogada denunciada; y, **iv)** Inobservó lo previsto por el art. 305 del CPP, al haber emitido Resolución el 31 de enero de 2019, misma que le fue notificada recién el 6 de julio de igual año, sin considerar que la data de la objeción era de 2 de octubre de 2018. Estos argumentos, también fueron utilizados en el memorial de 2 de octubre de 2018, a través del cual la accionante objetó la Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018.

A través de la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Rechazo Nº 103-A/2018 a favor de Mery Carballo Flower por la probable comisión del delito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa; con los siguientes argumentos: **a)** La Resolución de Rechazo fue a raíz del cumplimiento del plazo de la etapa preliminar de la investigación, y en mérito al Auto Interlocutorio de Conminatoria de 11 de septiembre de 2018 emitido por el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, el mismo constituye un obstáculo legal para continuar con la investigación; en ese sentido no se puede continuar con la investigación más allá de lo determinado por la ley; **b)** El dato indiciario fáctico no fue corroborado por ningún medio indiciario testifical y documental útil y pertinente; toda vez que los elementos de convicción colectados resultan insuficientes para demostrar que la denunciada con probabilidad adecuó su accionar a los elementos componentes del delito denunciado, extremo que si bien puede ser subsanado por medio de la sustanciación de la investigación; empero, de la revisión de la investigación se tiene la emisión de la acusación 103/2018 de 17 de septiembre contra Sabina Andrade Mamani y otras, por el delito de falsedad ideológica; extremo que por el principio de preclusión se advierte la imposibilidad de ampliar plazos o crear dos etapas distintas en un mismo proceso; **c)** Se llegó a establecer que se cumple la previsión establecida en el núm. 4 del art. 304 del CPP, puesto que el proceso penal no puede estar inmerso en dos etapas (preliminar y/o preparatoria y etapa de juicio), por lo que no es viable revocar la referida Resolución; que de ser así, la autoridad estaría ampliando plazos, por lo cual estima pertinente la confirmación de la determinación asumida por la dirección funcional de la investigación, como resultado de la finalización de las actuaciones investigativas; y, **d)** La Resolución de Rechazo, de acuerdo al art. 304.3 del CPP, es una facultad que se le otorga al Fiscal a la conclusión de la investigación preliminar cuando la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundamentar acusación; sin embargo, dentro del caso, también se cumple con la previsión establecida por el art. 304.4 del CPP.

Del análisis de la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019, en principio respecto al argumento que la Resolución de rechazo fue a raíz del cumplimiento del plazo de la etapa preliminar de la investigación, que en mérito al Auto Interlocutorio de Conminatoria de 11 de septiembre de 2018, se constituye un obstáculo legal para continuar con la investigación más allá de lo determinado por la ley, y establecer que se cumple la previsión establecida en el núm. 4 del art. 304 del CPP, toda vez, que el proceso penal no puede estar inmerso en dos etapas (preliminar y/o preparatoria y etapa de juicio), por lo que no es viable revocar la referida resolución, debe tenerse en cuenta que la investigación no se encontraba cerrada o archivada, y el Ministerio Público tuvo el tiempo suficiente desde la ampliación de la denuncia y querella, informada al juez a cargo de la causa el 14 de junio de 2018, para investigar y resolver conforme al resultado de dicha investigación y no por su propia negligencia materializada con la conminatoria jurisdiccional.

Argumentó que además no constituye un obstáculo legal para el desarrollo del proceso; toda vez que, el obstáculo legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, está referido a otro tipo de situaciones en los que por mandato de la ley no es posible continuar la investigación; por ejemplo, en los delitos de acción penal pública a instancia de parte, que impediría el desarrollo del proceso hasta que la instancia de parte se produzca, conforme al art. 17 del CPP; por lo que, en este caso no es aplicable el obstáculo legal, y si bien respecto de los otros imputados existe acusación, nada impide concluir el presente en el marco del mencionado Código, dando certeza a la accionante, toda vez que el proceso sólo puede ser interrumpido por las causales que el mismo Código prevé. Tampoco se aplicó por la autoridad demandada los principios pro actione y de justicia material a efectos de proteger los derechos de la víctima; por cuanto debe prevalecer la justicia material sobre la formal;

consiguientemente, era plenamente posible disponer la ampliación de la etapa preparatoria y la consiguiente prosecución de la investigación hasta su conclusión, conforme al referido Código; en consecuencia, esta omisión lesiona también el derecho al debido proceso.

De los fundamentos de la Resolucion de referencia, se advierte también que, la misma se avocó en una mayor parte a realizar un análisis doctrinal y teórico respecto al delito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa, no evidenciándose en ella una fundamentación y motivación adecuada sobre las razones de la determinación asumida, como tampoco una descripción detallada de los elementos probatorios y valor asignado a ellos para ratificar la Resolución de Rechazo; por lo que, resulta evidente la falta de fundamentación y motivación, en la que incurrió la Autoridad Jerárquica codemandada, toda vez que se limitó a señalar que el dato indiciario fáctico no fue corroborado por ningún medio indiciario testifical y documental útil y pertinente; toda vez que los elementos de convicción colectados resultan insuficientes para demostrar que la denunciada con probabilidad adecuó su accionar a los elementos componentes del delito denunciado; lo que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

Respecto a la valoración de la prueba, se evidencia que el Fiscal Departamental codemandado, omitió valorar cada medio probatorio de manera individual e integral y soslayó que el Ministerio Público -como encargado de la persecución penal pública- es el obligado a cumplir con la carga de la prueba, no correspondiendo exigir a la denunciante o a la víctima que aporte la misma; argumento que es contrario al rol constitucional otorgado a esta Instancia, que debe actuar bajo los principios de objetividad, oficiosidad, exhaustividad y debida diligencia en la averiguación de la verdad material. A ese efecto, debe establecerse las pruebas acumuladas en el cuaderno de investigación, indicar cuáles serán o no consideradas y por qué motivo; luego realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad, de tal manera que se garantice a los sujetos en una investigación, conocer las razones de decidir del fiscal.

Además, no consideró ni se pronunció a cada agravio de la objeción; omitiendo pronunciarse sobre el cuestionamiento al punto 3 de la Resolución de Rechazo referido a las pruebas inmersas en el cuaderno de investigación, y también respecto a los fundamentos del punto 4; cuando es responsabilidad del Fiscal Departamental, responder los agravios expuestos en la objeción, fundamentar y motivar de manera clara por qué razones ratificó la Resolución de Rechazo; a ese efecto, debe revisar y analizar los antecedentes y actuaciones investigativas desarrolladas; asimismo, determinar si los actos de investigación son suficientes o cuáles son necesarios para el esclarecimiento del hecho y la participación de los imputados, establecer qué indicios o elementos son útiles al proceso, luego realizar su valoración integral; de tal manera que, garanticen a los sujetos en una investigación, conocer las razones de decidir del Ministerio Público y que ésta no es arbitraria, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; su omisión convierte a la resolución así pronunciada en arbitraria, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.

Por lo argumentado, se establece que la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de La Paz demandado, vulnera el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia.

Respecto a que el Fiscal Departamental inobservó el plazo para la emisión de la Resolución Jerárquica, previsto por el art. 305 del CPP, al haber emitido Resolución el 31 de enero de 2019, misma que fue notificada recién el 28 de mayo de igual año, sin considerar que la data de la objeción era de 2 de octubre de 2018; corresponde indicar que, es evidente que no se cumplió el plazo de 10 días establecido en la norma citada, puesto que el Ministerio Público tiene el deber de realizar estos actuados con la mayor diligencia y celeridad; por lo que, una actuación negligente de dicha autoridad no puede perjudicar a las partes. En ese sentido, desde que el memorial de objeción se puso a conocimiento de la autoridad fiscal -2 de octubre de 2018- hasta la notificación con la Resolución

Jerárquica que data de 31 de enero de 2019, a la accionante -28 de mayo de igual año-, se superó abundantemente el plazo para la emisión de dicha Resolución; además, dicha situación fue puesta a conocimiento de la autoridad demandada mediante memorial de 4 de enero 2019, por el cual, la accionante denunció retardación de justicia y solicitó pronunciamiento de acuerdo a lo establecido por el art. 305 del CPP; motivo por el cual, también corresponde conceder la tutela.

Finalmente, en relación a que en las Resoluciones de Rechazo y Jerárquica, los demandados fundamentaron con relación al delito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa, y no por complicidad conforme a la ampliación de denuncia y querella efectuada mediante memoriales presentados ante la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, el 27 de abril y 8 de junio de 2018; dicha solicitud mereció decreto fiscal de "7" de junio de 2018, que señaló "Se tiene presente y pasen obrados a despacho para el análisis correspondiente, hecho lo cual se requerirá conforme a ley" (sic); así, de acuerdo a la verificación del cuaderno de investigación realizada por el Tribunal de garantías, se tiene que el 14 de junio de 2018, el Ministerio Público informó al Juez la ampliación de denuncia y querella, por tentativa; aspecto sobre el cual la accionante no reclamó oportunamente ante el Juez a cargo de la causa. Esta situación, tuvo por consecuencia que las Resoluciones de Rechazo y Jerárquica cuestionadas, fundamenten por tentativa; no encontrando esta jurisdicción constitucional ninguna incongruencia al respecto, toda vez que se enmarcaron en el tipo penal informado a la autoridad encargada del control jurisdiccional, por lo que corresponde denegar la tutela en relación a este motivo.

Es necesario señalar que, si bien se concede la tutela en relación a las Resoluciones cuestionadas; sin embargo, solo se dispondrá dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019; pues, en el marco de una interpretación previsora, se busca la finalidad de no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos de la accionante, dispuesta en este fallo constitucional.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma parcialmente manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 168/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo:

a) Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R-Nº 117/2019 de 31 de enero, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz; y,

b) Que, el Fiscal Departamental de La Paz, en el plazo de tres días, de notificado con la presente Sentencia, emita nueva resolución, debidamente fundamentada y motivada, con la valoración objetiva e integral de todos y cada uno de los elementos de prueba colectados en la investigación; y

CORRESPONDE A LA SCP 0319/2020-S1 (viene de la pág. 20).

2° DENEGAR la tutela, en relación a que los demandados fundamentaron con relación al delito de uso de instrumento falsificado en grado de tentativa, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31065-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0163/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angela María Chuquimia Colque** contra **Juan Luís Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 15 a 18, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.- 1053/2014 de 31 de diciembre, fue designada en el nivel del cargo 17 -Técnica III- La Paz, Inscriptora en Derechos Reales (DD.RR.), firmado por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura; sin embargo, el 2 de abril de 2019, puso a conocimiento de la demandante el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-3172/2019, emitido por Juan Luís Miranda Velásquez, con Referencia: "Agradecimiento de servicios" (sic), bajo la excusa de que aquella determinación fue tomada por el Pleno del citado Consejo de la Magistratura; sin embargo, a partir del 3 de abril del mismo año, terminó la relación laboral que tenía con la referida institución.

Ante esa decisión, mediante nota de 3 de abril de 2019, hicieron conocer a la Encargada de Recursos Humanos de la Dirección del Consejo de la Magistratura de La Paz, que puso en conocimiento el 19 de marzo de 2018, al Representante de dicha Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, su estado de gestación; por otro lado, habiendo dado a luz el 2 de agosto del mismo año, fue desvinculada de su fuente laboral sin que se hubiera considerado su estado de madre a sabiendas de que el menor de edad no había cumplido un año todavía, extremo que expuso a tiempo ante la autoridad ahora demandada; sin embargo, la representación fue desestimada mediante Resolución RR/DNRH 015/2019 de 9 de abril, confirmando el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-3172/2019, lesionando de esta manera su derecho a la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa; y, al derecho de petición, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 48.VI y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia; **a)** Se disponga dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-3172/2019; y, **b)** Su inmediata reincorporación al cargo que desempeñaba, así como el pago de sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 98 a 99 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expresados en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Luís Miranda Velásquez, en su condición de Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, a través de sus abogados y apoderados, mediante informe escrito presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 a 47 vta., expuesto en audiencia, manifestó: **1)** Existe falta de legitimación pasiva respecto a la autoridad demandada; toda vez que, quienes determinaron desvincular a la accionante de su fuente laboral, fue la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conforme indica el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-3172/2019; por consiguiente, en su calidad de Director de Recursos Humanos, únicamente emitió el memorándum de ejecución, por lo que no le asiste legitimación pasiva, y no tiene la suficiente facultad menos aun competencia para restituir los derechos demandados por la impetrante de tutela, **2)** Los efectos del acto reclamado han cesado, porque a la fecha de notificación con la presente acción de defensa realizada el 14 de agosto de 2019, el menor contaba con más de un año, por tanto la protección de inamovilidad prevista en el art. 48.IV de la CPE ya no sería aplicable al presente caso; y, **3)** La peticionante de tutela se constituye en una funcionaria transitoria y provisoria de DD.RR. de La Paz, en el marco de lo previsto en la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- en relación a la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, y modificación de la misma mediante la Ley de Adecuación de Plazos -Ley 040 de 1 de septiembre del 2010-, que determinaron que todos los cargos del Órgano Judicial tienen la particularidad de ser transitorios; y, finalmente la Ley de Transición del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- que así lo declaró; por consiguiente, la accionante no goza de estabilidad e inamovilidad laboral, por su condición y calidad de personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 163/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 100 a 102 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el caso en análisis, el Memorándum CM.DIRNAL.RRHH.-3172/2019, ciertamente está suscrito por Juan Luís Miranda Vásquez en su calidad de Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura; sin embargo, se advierte que la decisión contenida en el referido memorándum emerge de una decisión asumida por Sala Plena del Consejo de la Magistratura; es decir, que dicha determinación no la hizo por decisión y voluntad propia; y, **ii)** El hecho de pretender una tutela contra la Dirección Nacional de Recursos Humanos, coloca a este servidor público en la imposibilidad de acoger la pretensión de la impetrante de tutela, pues el mismo no tiene la suficiente facultad o atribución para determinar o disponer la incorporación de ésta; por ello, la legitimación pasiva no fue correctamente identificada por parte de la accionante respecto a las autoridades demandadas, puesto que ostentan los Consejeros del Consejo de la Magistratura.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, el Tribunal de garantías aclaró lo siguiente: **iii)** La autoridad ahora demandada efectuó únicamente un acto de ejecución en relación a una decisión asumida por una autoridad superior; y, **iv)** El criterio de la legitimación pasiva no tiene el mismo criterio que la subsidiariedad, ciertamente el principio de subsidiariedad mantiene su excepción cuando de inamovilidad laboral se trata, aspecto que no ocurre con la legitimación pasiva, pues de conceder la tutela efectuando un análisis de fondo se estaría lesionando el derecho a la defensa de la autoridad que debía ser demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de

plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019, con referencia de "Agradecimiento de Servicios" (sic), emitido por Juan Luis Miranda Velasquez Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, mediante el cual comunicó a la demandante de tutela que en cumplimiento a la determinación establecida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, a partir del 3 de abril de 2019, terminó la relación laboral que tenía con la institución (fs. 4 y 65).

II.2. Se tiene Certificado de nacimiento y cédula de identidad del hijo de la impetrante de tutela, que acreditan como fecha de nacimiento el 2 de agosto de 2018 (fs. 5 a 6).

II.3. Consta la Representación mediante nota de 3 de abril de 2019, dirigida a la Encargada de Recursos Humanos de la Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz, contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019 de 2 de abril, pidiendo se lo deje sin efecto por haberse vulnerado su derecho constitucional a la inamovilidad laboral (fs. 7 a 8).

II.4. Mediante Resolución RR/DNRH 015/2019 del 9 de abril el demandado, resolvió confirmar el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019, de agradecimiento de servicios en el cargo de Inscriptora DD.RR. del Consejo de la Magistratura del Distrito de La Paz (fs. 9 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al debido proceso en su elemento de fundamentación a la defensa y de petición; asimismo, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, siendo funcionaria de DD.RR. de la ciudad de La Paz, dependiente del Consejo de la Magistratura, fue desvinculada de su fuente laboral sin considerar su condición de madre progenitora; puesto que, su hijo a la fecha del despido aún no había cumplido el año de edad; por consiguiente, goza de inamovilidad laboral; por ello, solicita se ordene la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, más el pago de sus salarios devengados, calculados desde la fecha de su ilegal desvinculación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y su flexibilización ante la flagrante vulneración de los derechos y garantías constitucionales; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material: **b.1)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **b.2)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y los derechos involucrados; y, **b.3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y su flexibilización ante la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales

La legitimación pasiva ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[1], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado

como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo[2]. Una de ellas está contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[3], que establece la posibilidad de ingresar de manera excepcional al análisis fondo de una acción de libertad, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante; si bien dicho entendimiento fue desarrollado en una acción de libertad, es también aplicable a la acción de amparo constitucional.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[4]; o en su caso, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo[5].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable, opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional, sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral; y otras veces, elige dirigirse previamente a la vía administrativa, esto es, ante las jefaturas departamentales de trabajo, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante su incumplimiento por el empleador, interpone la acción de amparo constitucional buscando precisamente su observancia.

En ese orden, si bien formalmente se pueden plantear dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo por parte del empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o en su caso; **b)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en la misma, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[6], sobre la base de una interpretación finalista; siendo la petición la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello, se desprende que existe un mismo problema jurídico[7]; pues, se trata de un igual acto lesivo esencial, de similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

1) La legitimación activa.- Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

2) La legitimación pasiva flexible.- La legitimación pasiva ha sido entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

En ese orden, si bien dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva puede variar; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.2), el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y, en ese sentido es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella.

No obstante lo indicado, deberá considerarse también que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos; y de manera excepcional existe la posibilidad de ingresar al análisis de fondo, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante; aspecto que debe ser tomado en cuenta para flexibilizar la legitimación pasiva, atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

3) Plazo de interposición.- La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **3.i)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[8], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione-; y, **3.ii)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados

a) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

a.1) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **a.1.2)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad de que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[9]-; **a.1.3)** Los

servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[10]-.

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, se realizó interpretaciones sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

a.3) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras[11].

a.4) Sobre las y los progenitores que se encuentran en en periodo de prueba

La SCP 2523/2012 de 14 de diciembre, establece que no corresponde alegar la vigencia del periodo de prueba para prescindir los servicios de quienes se encuentran bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, al señalar:

"…no resulta coherente con los preceptos constitucionales aludidos y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se utilice el periodo de prueba para prescindir de los servicios de una mujer embarazada por encontrarse en periodo de gestación, por lo que al haberla destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social pues se suspendió la atención médica necesaria y los subsidios correspondientes".

b) Sobre la forma de reincorporación

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **b.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo sujetos de protección -SSCC 0765/2003-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre otras-; y, **b.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se señaló, en estos casos la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y por ende, pueden se reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

c) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto[12]-.

El medio probatorio documental eficaz, para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, entre otras.

d) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal**" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[13], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[14].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras; señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

...todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad (las negrillas son añadidas).

III.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable -denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio[15] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[16]-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE; esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí, se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[17].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor; y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, es porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio -administrativo o judicial-, se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables -madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad-; y por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que dejan claramente concluir que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar, qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido está pendiente de resolución, o en su caso, al tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio del Trabajo que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue a favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

1.i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[18] en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[19]-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer

valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes; esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

1.ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[20]) **se aplica la norma especial**; y,

1.iii) El DS 0012 en su art. 6[21], señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales de trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

Por todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo de 2018, que en un caso de progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal del amparo, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo -tutela directa-, como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral -tutela vía cumplimiento de conminatoria-, las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor, así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral, y que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos, no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **2.i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **2.ii)** Ampliar la protección a

otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **2.iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[22].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[23], el caso de un progenitor;

b) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

c) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados; finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[24], que corresponde a un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la cual, exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son: las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

Entendimiento desarrollado por la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que mediante el Memorándum: CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019, el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, en cumplimiento a la determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, agradeció los servicios de la ahora accionante al cargo de Inscriptora DD.RR. de la Dirección del Consejo de la Magistratura de la ciudad de La Paz, que se encontraba desempeñando desde el 2014.

Ante dicha situación, la demandante de tutela, mediante nota de 3 de abril de 2019, dirigida a la Encargada de Recursos Humanos de la Dirección del Consejo Magistratura de la ciudad de La Paz, representó el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019 de 2 de abril, pidiendo se lo deje sin efecto, por haberse vulnerado su derecho constitucional a la inamovilidad laboral; toda vez que, fue desvinculada de su fuente de trabajo sin considerar su condición de madre progenitora, puesto que su hijo a la fecha del despido aún no había cumplido un año de edad; acto de representación que el ahora demandado resolvió a través de la Resolución RR/DNRH 015/2019, confirmando el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019; sin considerar que, no era necesario acudir a la vía administrativa u ordinaria con carácter previo a acudir a la vía constitucional, dada la afectación de

la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; así como para el restablecimiento de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor de edad de forma inmediata; considerando además, que se trata de un grupo de población vulnerable y de atención especial como son la madre que dio a luz y el menor de doce meses, por el riesgo permanente en el que se encuentran expuestos durante ese período; en todo caso, resultaba apropiado acudir ante la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por ser la más eficaz y conveniente para resguardar el derecho a la inamovilidad de la madre progenitora, quien goza de protección constitucional conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la solicitante de tutela, al momento de la emisión del Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019, de desvinculación laboral de 2 de abril de 2019, era madre progenitora de un niño menor a un año, nacido el 2 de agosto de 2018, aspecto que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo menor a un año, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo señalado, corresponde disponer la reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral, más el pago de los sueldos devengados y todos los derechos sociales que le corresponden por ley, hasta que el niño cumpla un año de edad; esto en razón a que, la impetrante de tutela centró su denuncia en la lesión a su derecho de inamovilidad laboral por ser madre progenitora de un niño que a fecha del despido no había cumplido un año de edad; razón por la cual, corresponde reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE.

En ese contexto, se deja expresamente establecido que si bien, es cierto que la presente acción de defensa debió también ser dirigida contra los Consejeros de la Magistratura; sin embargo, es viable flexibilizar la legitimación pasiva, cuando -como en el presente caso- se constata la evidente y grosera vulneración de derechos y garantías constitucionales, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en este caso, a la inamovilidad laboral de la accionante por ser madre progenitora de un hijo menor a un año; empero, no corresponde pronunciamiento alguno respecto a otros aspectos referidos a la estabilidad laboral; puesto que, significaría dejar en indefensión a las autoridades que también debieron ser demandadas.

Por otra parte, es necesario hacer referencia al acto realizado por la autoridad demandada, que si bien, no es la única y directamente comprometida en la lesión del derecho a la inamovilidad laboral de la impetrante de tutela; sin embargo, se puede observar que ante la representación que ésta realizó al Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019, representando ser madre de un niño que no había cumplido el año de edad, dicha autoridad no actuó con la diligencia debida para reparar el derecho vulnerado; pues, en la Resolución RR/DNRH 015/2019, se limitó a confirmar dicho memorándum de agradecimiento de servicios, con argumentos referidos a la estabilidad laboral por ser personal transitorio del Órgano Judicial, obviando la situación de madre progenitora de la accionante, protegida por el art. 48.VI de la CPE.

Es necesario señalar, conforme a los antecedentes del expediente, que si bien la acción de amparo constitucional fue interpuesta antes que el hijo de la accionante cumpliera el año de edad, no es menos evidente que a la fecha tiene más de un año; en consecuencia, dimensionando los efectos del presente fallo no corresponde dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH.-317 2/2019, ni la restitución de la accionante a su fuente laboral; pero si disponer el pago de salarios devengados, derechos sociales y prestaciones del régimen de asignaciones familiares, siempre que no hubieren sido otorgados por la parte demandada, al ser un beneficio para el menor de edad por su fragilidad y el cuidado que requiere, y al ser un derecho de todas las bolivianas y los bolivianos acceder a la seguridad social, de acuerdo con lo previsto por los arts. 48.VI y 45.I, II y III de la CPE; por cuanto, el régimen de asignaciones familiares debe ser cancelado a cargo y costo directo de los empleadores del sector público y privado, y por el tiempo de doce meses.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 163/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración al derecho a la inamovilidad laboral, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

1) El pago de salarios devengados, derechos sociales y prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad de lactancia, desde la fecha de despido hasta el año de edad del hijo de la impetrante de tutela, conforme se tiene desarrollado precedentemente; y,

2) Que, a través de Secretaría General de este Tribunal, se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al Presidente y Consejeros del Consejo de la Magistratura a efecto de dar cumplimiento a la parte resolutiva de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[2]La SCP 0038/2018-S2 de 6 de marzo, sistematizó en el FJ III.1, subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: "**1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de

junio-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-, al respecto la SC 0358/2005-R, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

[3]El FJ III.1. señala: "En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, **de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante**" (las negrillas son nuestras).

[4]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 26 de septiembre, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes,

cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

[5]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[6]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[7]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación: "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[8]El FJ III.3, refiere, que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoría.

[9]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a

todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…)

…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[10]El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público (…) Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[11]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[12]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[13]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[14]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre.

Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[15]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas son introducidas).

[16]El FJ III.3, al referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, vinculado con el **principio de verdad material**, sostuvo que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[17]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por

el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…)

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[18]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[19]El FJ III.3, refiere: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[20]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-.

[21]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[22]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la

concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[23]El FJ III.3, indica: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba "(…) reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…" (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[24]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2°El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31108-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 168/2019 de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 243 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Mancilla Tamares** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Director Técnico**, **Limber Germán Soruco Loayza**, **ex Director**; y **Marinela Fátima Polo Hurtado**, **Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (U.RR.HH) todos del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 38 a 49 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la función pública el 2014, posteriormente desde el 12 de septiembre de 2018, desempeñó como Cotizador de la Dirección Central dependiente del Servicio Departamental de Salud de Chuquisaca, con el mismo Ítem 72189. Sin embargo, fue objeto de acoso laboral por parte del ex Director Técnico de esa institución Limber German Soruco Loayza, quien ordenó su rotación para desempeñar funciones como "roceador" del Programa de Vectores, mediante Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto, contra el que interpuso recurso de revocatoria, acogiéndose a lo dispuesto por el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, referente a la inamovilidad laboral en razón de ser padre de un menor de un año, que en ese entonces contaba con aproximadamente cuatro meses de edad.

Mediante Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2018 de 7 de septiembre, confirmó totalmente el memorándum impugnado, invocando en forma contradictoria, los arts. 30 del DS 26115 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal" y 17 del Reglamento Personal Interno aprobado por Resolución Consejo Técnico SEDES-Chuquisaca 16/2015; mismos que consideran que la rotación debe realizarse de forma programada, a un cargo similar y no implicar cambio de residencia, resultando que en su caso la rotación es ilegal, a un cargo ajeno a las funciones que desarrolló desde su ingreso al SEDES, y que se realiza en los municipios del departamento, lo que implica otra residencia que no considera que tiene esposa e hijos en Sucre. Por otra parte, en principio le reconoce como servidor público de carrera, pero le sanciona como servidor público provisorio de libre nombramiento, en vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Planteado el Recurso Jerárquico el 24 de diciembre de 2018, ante Marinela Fátima Polo Hurtado Jefe de la Unidad de Recursos Humanos SEDES-Chuquisaca, el 26 de febrero de 2019, se le notificó con una Nota Cite U.RR.HH. 23/2019 de 15 de igual mes y año, por la cual dicha autoridad señaló que no resolvería el recurso jerárquico, indicando que su persona no era competente para conocer un recurso de revocatoria y peor aún un recurso jerárquico. Posteriormente, sin aviso alguno, se le sacó del Control Biométrico, el gendarme municipal habiéndole pedido a finales de marzo, que salga de la oficina, indicándole que ya no trabajaba allí y que si no desocupaba, llamaría a la policía, pese a lo cual percibió su sueldo de marzo y continuó asistiendo a su fuente de trabajo hasta abril, mes en el cual, se designó a otra persona en su cargo de Cotizador de Dirección Central, y desde entonces ya no se le canceló su salario, retirándolo de manera ilegal e injustificada, debido al acoso laboral ejercido en su contra por el ex Director Técnico de SEDES Chuquisaca y la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, quienes jamás dieron solución a su situación laboral; al contrario, dicho acoso

no solo le afectó a él, sino que también a su hijo beneficiario del subsidio de lactancia, ya que en enero de 2019, le suspendieron el beneficio de subsidio que debieron otorgarle hasta abril del mismo año, por cuanto su hijo cumplió un año de edad el 1 de abril del citado año; y tampoco le abonaron el 15% del segundo aguinaldo a la Billetera Móvil.

Por último, el 15 de agosto de 2019, cuando se apersonó a la oficina de U.RR.HH de SEDES-Chuquisaca, le sorprendieron indicándole que había sido notificado en su domicilio, con el ilegal Memorándum Cite U.RR.HH 110/2019 de 05 de febrero, en el que le comunican su retiro forzoso, en cuyo reverso se indica que "se fue a notificar y no se encontraba en su domicilio" (sic), sin indicar el domicilio, la fecha, cuando bien pudieron haberle notificado en forma personal, en el lugar de sus funciones.

Dicho memorándum refiere que "dando cumplimiento a Resolución Administrativa Final del Proceso Sumario Interno 021/2018" (sic), se hace efectivo su retiro forzoso; proceso del que, nunca tuvo conocimiento estando demostrado que el ex Director Técnico de SEDES-Chuquisaca Limber Germán Soruco Loayza y la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos Marinela Fátima Polo Hurtado, obraron con total ilegalidad al desarrollar un proceso inventado e imaginario, con el que jamás fue notificado y dentro del cual no ejerció defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y a la defensa, insertos en los arts. 18.I, 35.I, 45.I, II y III, 46, 48.I al IV y 115.II, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene la inmediata reincorporación a sus funciones de Cotizador de la Dirección Central del SEDES-Chuquisaca, con el mismo Ítem 72189, más el pago de los salarios devengados, subsidio de lactancia, depósito del 15% del segundo aguinaldo de la gestión 2018 a la billetera móvil; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto y la "Resolución Administrativa Recurso Jerárquico de Revocatoria" DIR.SEDES 04/2018 de 07 de septiembre; **c)** Se anule obrados del supuesto Proceso Sumario Interno 021/2018, que refiere el Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero y dicho memorándum sea dejado sin efecto; **d)** Ordenar a las autoridades demandadas abstenerse de ejercer acoso laboral y procesos administrativos inventados; **e)** Sea con costas y costos procesales a su favor; **f)** En caso de incumplimiento se disponga lo previsto en los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 234 a 242 vta., con la presencia del peticionante de tutela y su abogado, no se hicieron presentes Limber German Soruco Loayza en su calidad de ex Director Técnico, Enrique Leaño Palenque Director Técnico ambos del Servicio Departamental de Salud Chuquisaca, quienes asistieron a dicha audiencia de acción tutelar fueron los representantes legales del actual Director Técnico de la misma institución, Seyla Maribel Vela Gómez y Antonio Lenar Loredo Ríos, asimismo estuvo presente la codemandada Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de SEDES-Chuquisaca, así como los terceros interesados Ricardo Serrano Machuca y Segundo Montiel Vallejos, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del impetrante de tutela ratificó la acción tutelar planteada.

A las interrogaciones de los Vocales, respondió que era su firma la que cursa en la notificación con la Resolución Administrativa de 17 de diciembre de 2018, y admitió haber sido notificado con la Resolución Administrativa Final del Proceso Sumario Interno 021/2018, que disponía su alejamiento

del cargo, aclarando que no planteó ningún recurso de revocatoria ni jerárquico en el proceso sumario de destitución. Acotó que utilizó sus vacaciones de dos gestiones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Enrique Leaño Palenque Director Técnico de SEDES Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 169 a 174 vta., señalo que existen dos situaciones, una que es la rotación del solicitante de tutela del cargo de Cotizador de Dirección Central al área de Roceador del Programa Vectores dependiente del Servicio Departamental de Salud Chuquisaca, por disposición administrativa, impugnada vía recurso de revocatoria, el cual fue resuelto de manera fundamentada y dentro de término a través de la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2018. Sobre el recurso jerárquico, aclaró que el solicitante de tutela no lo presentó en el plazo de diez días, pese a su notificación con la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, el 14 de septiembre de 2018, no constando en la Dirección del SEDES la interposición del mismo, por lo que esa es la última actuación, no habiendo agotado la vía administrativa, ni cumplido con el principio de subsidiariedad, además que el presente amparo fue interpuesto fuera del plazo previsto por ley.

La otra situación es la desvinculación del solicitante de tutela, que deriva de un proceso administrativo interno por inasistencia injustificada, que no está en el expediente, del que obtuvieron fotocopias legalizadas, con lo que demuestran que el impetrante de tutela fue notificado de manera personal con la apertura de dicho proceso, al igual que con la resolución final, lo que evidencia que el demandante de tutela tuvo conocimiento del proceso y no es verdad que se enteró recién el 15 de agosto.

Respecto al proceso administrativo interno que el demandante de tutela dice desconocer, adjuntan copias legalizadas de su notificación con la resolución de inicio del proceso interno y con la resolución final, notificaciones personales, donde consta su cédula y rúbrica. Aclararon que se pidió al peticionante de tutela retome sus funciones a las cuales fue rotado, pero pese a numerosas conminatorias no lo hizo, como consta en el informe de la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos. Tampoco es evidente que se le quitó del biométrico, sino que fue registrado en la nueva unidad donde debía ejercer sus funciones, pero faltó, hubo informes de que no estaba asistiendo a su fuente laboral, correspondiéndole al SEDES-Chuquisaca realizar el proceso sumario, por tanto no hubo vulneración a la estabilidad laboral, sino que faltó más de los tres a cinco días que indica el reglamento interno del personal y se lo retiró, siendo el último actuado conocido, el Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero, de Retiro Forzoso por lo que computando el tiempo, han pasado más de siete meses. Por ese motivo y porque no cumple con los requisitos de subsidiariedad ni de inmediatez, solicitaron se deniegue la tutela.

En cuanto a la billetera móvil, el impetrante de tutela tenía que hacerse habilitar y no lo hizo, tiene el extracto para recoger de acuerdo al informe presentado de habilitación. Sobre sus sueldos devengados, aclaró que se le pagó del mes de marzo inclusive, pese a que su retiro efectivo fue en febrero. Sobre la lactancia, se le suspendió con el memorando de retiro desde el Ministerio, y si esta acción se concede en parte, se le va a cancelar si corresponde. Reiteraron que se está ante un proceso sumario que cumplió con las reglas de equidad, habiéndose retirado al demandante de tutela y colocado a los ahora terceros interesados, a quienes se vulnerarían sus derechos al retirarlos para restituir a alguien que durante su carrera en la institución tuvo diferentes procesos, y con quien se ha cumplido los requisitos para su retiro forzoso, no existiendo ninguna deuda por saldar, más que los últimos tres meses de lactancia que el Ministerio le retuvo por esa burocracia que existe, por lo que pidieron se deniegue la tutela.

A las aclaraciones solicitadas por los Vocales, indicaron que no se presentó el recurso jerárquico ante el Director del SEDES para que éste lo envíe a la MAE de la institución que es el Gobernador de Chuquisaca, para que lo resuelva. Indicaron que a raíz del memorando de rotación, el solicitante de tutela sacó sus vacaciones hasta diciembre, y se le adjuntó notas conminándole a que se reincorpore en el área a la que se le había rotado, además viendo el resultado del recurso de revocatoria que confirmó el memorando de rotación. De esa manera, el peticionante de tutela continuo yendo,

inclusive hasta la primera semana de mayo va al SEDES, un día si y otro no; a partir de marzo se instruyó a Recursos Humanos del área donde fue rotado que se le habilite, pero este funcionario informa que no se lo pudo habilitar porque el trabajador no se presentó. Pese a ello, no se le desvinculó en respeto a su inamovilidad laboral y se le inició un proceso administrativo interno por inasistencia injustificada, la cual se demuestra, sin que el trabajador haya presentado ninguna impugnación contra la resolución del proceso administrativo interno, aceptándola. Señalaron que el impetrante de tutela tomó sus vacaciones desde el 3 al 18 de octubre y del 1 de noviembre al 5 del mismo mes y del 13 al 28 del referido mes, con lo que se le dieron todas las vacaciones a que tenía derecho, y se le explicó sobre los beneficios de su rotación, ya que se le estaba respetando todos sus beneficios como trabajador y que se le colaboraría cuando tuviera que ir a algún otro lugar. Que las faltas se dieron el 18 de octubre medio día, y el 19, 22, 23, 24, 25 y 31 de octubre todo el día.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ricardo Machuca indicó que se le otorgó el Ítem 72189 como Auxiliar Administrativo, que detentaba el peticionante de tutela, haciendo notar que para aceptar ese cargo tuvo que renunciar al contrato que tenía y hacer el trámite correspondiente, a través del cual le habilitaron el Ítem y le reconocieron sus siete años de antigüedad. Si le devuelven el ítem al impetrante de tutela, él quedaría sin trabajo, por lo que pidió se le respete el derecho al trabajo y a su estabilidad laboral, ya que tiene muchos años trabajando en SEDES-Chuquisaca. Admitió que fue posesionado en su cargo el 3 de junio, no inmediatamente.

Segundo Montiel Vallejos expresó que fue rotado con su ítem, al puesto de Cotizador de Dirección Central del demandante de tutela, por cuatro meses, mientras él estuvo gozando de sus vacaciones, advirtiendo que desde el 2 de mayo ya no está en ese puesto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 168/2019 de 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 243 a 247 vta., **DENEGÓ** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Apertura de Proceso Sumario Interno M.P.T. 019/2018 fue notificado en forma personal al solicitante de tutela el 29 de noviembre de ese año, estampando su firma; y con la Resolución Administrativa Final de Proceso Administrativo Interno M.P.T. 021/2018, fue notificado el 17 de diciembre, por lo que el solicitante de tutela, al haber planteado la acción de amparo constitucional el 21 de agosto de 2019, lo hizo fuera del plazo establecido por el art. 129 de la CPE, incluso considerando la notificación con el Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019, el plazo se encuentra vencido; **2)** Por otra parte, el demandante de tutela no usó de los recursos y medios impugnatorios establecidos por el ordenamiento jurídico, puesto que estando en conocimiento del proceso administrativo, incurrió en una actitud pasiva, pese a tener todos los mecanismos de defensa a su alcance, y no planteó el recurso jerárquico, para poner de manifiesto los reclamos que hace en esta acción de defensa, habiendo consentido el actuar de las autoridades demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El impetrante de tutela fue designado por Memorándum Cite U.RR.HH. 420/2017 de 12 de septiembre, como Cotizador de Dirección Central (fs. 2).

II.2. Por Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto de 2018, la Dirección Técnica del SEDES-Chuquisaca, comunicó al solicitante de tutela su "ROTACION, para desempeñar las funciones de ROCEADOR DEL PROGRAMA VECTORES, DEPENDIENTE DEL SERVICIO DEPARTAEMENTAL DE SALUD "SEDES" Chuquisaca" (SIC), con el mismo ítem, sin afectar su nivel salarial ni los beneficios que goza como funcionario de la institución (fs. 18).

II.3. Mediante oficio presentado el 29 agosto de 2018, con recibido 7326 el impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria por transferencia de lugar de trabajo, haciendo conocer que goza de inamovilidad laboral por tener un niño de cuatro meses de edad, conforme al art. 2 del DS 012; extremo que, acreditó con el certificado de nacimiento de su hijo NN, que nació el 1 de abril del citado año (fs. 19 y 20).

II.4. Cursa Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2018 de 7 de septiembre; por la cual el entonces Director Técnico del Servicio Departamental de Chuquisaca, Limber Germán Soruco Loayza, confirmó totalmente el Memorándum de Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto. Cursa firma del solicitante de tutela de 14 de septiembre de 2018 (fs. 21 a 23).

II.5. Por Cite U.RR.HH. 196/2018 de 20 de septiembre de 2018, la Jefe U.RR.HH. de SEDES-Chuquisaca, conminó al demandante de tutela al cumplimiento de sus funciones como Roceador del Programa Vectores, al haberse confirmado el memorando de rotación en recurso de revocatoria; y sin que, pueda afectar la vía legal a la que pueda acceder; nota que, fue de conocimiento del impetrante de tutela el 21 del citado mes y año (fs. 79).

II.6. Del acta de audiencia consta que el Presidente Relator Gonzalo Flores Céspedes de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, estableció que el peticionante de tutela faltó a su fuente laboral en varias ocasiones (fs. 239).

II.7. Por Nota Cite U.RR.HH. 242/2018 de 03 de diciembre, Marinela Fátima Polo Hurtado Jefe de la U.RR.HH SEDES-Chuquisaca, solicitó al Responsable Área Vectores, incluir en el Biométrico del Programa para el control de su asistencia al funcionario Iván Mancilla Tamarez, en cumplimiento de la Resolución Administrativa del Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2018. En la misma fecha, la indicada funcionaria comunicó al impetrante de tutela que, concluida su vacación, que a partir de ese día estaba habilitado en el sistema biométrico de registro del Programa Vectores, quien firmó el oficio en la misma fecha (fs. 75 y 76).

II.8. El 7 de diciembre de 2018, mediante Nota Cite. DCETV/220/17, Adolfo Vedia Serrudo Responsable Departamental del Área de Control E.T.V.s. SEDES-Chuquisaca, hizo conocer que Iván Mancilla Tamarez hasta ese día, no se presentó a la oficina por lo que no se lo pudo incluir al Biométrico (fs. 74).

II.9. El 24 de diciembre de 2018, el demandante de tutela planteó recurso jerárquico ante la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de SEDES-Chuquisaca; quien respondió por Nota Cite U.RR.HH. 23/2019 de 15 de febrero, entregado al demandante de tutela el 26 de febrero del citado año, indicando que ella no era competente para conocer un recurso de revocatoria y peor aún un recurso jerárquico (fs. 24 a 26 vta. y 27).

II.10. Dentro del proceso sumario interno por inasistencia injustificada art. 35 inc. c) del Reglamento Interno del personal de SEDES-Chuquisaca, Iván Mancilla Tamares, fue notificado personalmente con la Resolución Administrativa de Apertura de Proceso Sumario Interno M.P.T. 019/2018. A su conclusión, se dictó la Resolución Administrativa Final de Proceso Sumario Interno M.P.T. 021/2018 de 14 de diciembre de 2018, aplicando su retiro forzoso, e instruyéndose emitir su memorando de destitución. El peticionante de tutela fue notificado personalmente con la indicada resolución el 17 de diciembre de 2018, y al no haber planteado ningún recurso, por decreto de 4 de febrero de 2019, se declaró su ejecutoria, remitiéndose el expediente para el cumplimiento de su parte resolutiva al Director Técnico del SEDES-Chuquisaca (fs. 206 a 208; 120 a 127 vta.).

II.11. Por Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero, comunicaron al peticionante de tutela su retiro forzoso, en cumplimiento a la Resolución Administrativa Final de Proceso Sumario

Interno 021/2018. En el reverso se indica que se fue a notificar y no se encontraba en su domicilio (fs. 34).

II.12. Constan originales boletas de pago de salarios del demandante de tutela hasta marzo 2019 (fs. 35 a 37).

II.13. El informe de la Jefe U.RR.HH y del Responsable a.i Área Habilitación U.RR.HH. SEDES-Chuquisaca, enviado a Lennar Loredo Ríos Asesor Jurídico del SEDES del mismo departamento, señalan que: **i)** Se le cancelo su salario hasta el mes de marzo de 2019; **ii)** Se tiene registro de Subsidio de lactancia desde mayo de 2018 hasta enero de 2019 (fs. 177).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y a la defensa, toda vez que: **a)** El ex Director Técnico de esa institución Limber German Soruco Loayza, haciéndole objeto de acoso laboral, mediante Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018, ordenó ilegalmente su rotación del cargo de Cotizador de la Dirección Central que desempeñaba, al cargo de Roceador del Programa de Vectores, dependiente del Servicio Departamental de Salud ""SEDES" Chuquisaca, contra el que interpuso recurso de revocatoria, cuya resolución confirmó totalmente el memorando impugnado, por lo que planteó recurso jerárquico ante la Jefe de la U.RR.HH. SEDES-Chuquisaca Marinela Fátima Polo Hurtado, quien no lo resolvió; **b)** Fue retirado del control biométrico y destituido de su cargo de manera ilegal e injustificada, enterándose el 15 de agosto de 2019, que había sido notificado en su domicilio, con el ilegal memorándum de Retiro Forzoso Cite U.RR.HH. 110/2019, en mérito a un proceso sumario interno del que nunca tuvo conocimiento, pues jamás fue notificado y dentro del cual no ejerció defensa; y, **c)** No le abonaron el 15% del segundo aguinaldo a la billetera móvil, y a su hijo le suspendieron el subsidio de lactancia en enero de 2019, cuando debieron pasarle hasta abril, mes en el que cumplió un año de edad; por lo que, solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se ordene la inmediata reincorporación a sus funciones de Cotizador de Dirección Central, más el pago de salarios devengados, subsidio de lactancia, depósito del 15% del segundo aguinaldo de la gestión 2018, a la billetera móvil; **2)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 y la "Resolución Administrativa Recurso Jerárquico de Revocatoria" DIR.SEDES 04/2018; **3)** Se anule obrados del Proceso Sumario Interno 021/2018, que refiere el Memorándum CITE U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero, y dicho memorando sea dejado sin efecto; **4)** Se ordene a las autoridades demandadas abstenerse de ejercer acoso laboral y procesos administrativos; **5)** Sea con costas y costos procesales a su favor; y, **6)** En caso de incumplimiento se disponga lo previsto en los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **ii)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de persona individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución y la ley. A su vez, el objeto de la acción de amparo constitucional también se encuentra previsto en el art. 51 del CPCo.

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de

Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012[1] de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental". Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá "contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54 del mismo Código prevé que: "I. La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad señaló que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema precisó que:

"…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R[2] de 15 de septiembre, que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no

existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[3], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.

III.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados

La Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores**" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

La SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, desarrolló el siguiente entendimiento:

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **a)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[9]-; **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[10]-.

i.b) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras[11].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los demandados lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso en su vertiente de fundamentación; y a la defensa, toda vez que: **a)** El ex Director Técnico de SEDES Chuquisaca Limber Germán Soruco Loayza, haciéndole objeto de acoso laboral, ordenó ilegalmente su rotación del cargo de Cotizador de Dirección Central, que desempeñaba, al cargo de Roceador del Programa Vectores, Dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, mediante Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto, contra el que interpuso recurso de revocatoria, cuya resolución confirmó totalmente el memorando impugnado, por lo que planteó recurso jerárquico ante la codemandada Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de SEDES Chuquisaca, quien no lo resolvió; **b)** Fue retirado del control biométrico y el mes de abril de 2019, de su cargo de Cotizador de Dirección Central de manera ilegal e injustificada, enterándose el 15 de agosto de 2019, que había sido notificado en su domicilio, con el ilegal Memorándum de Retiro Forzoso Cite U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero, en mérito a un proceso sumario interno del que nunca tuvo conocimiento, pues jamás fue notificado y dentro del cual no ejerció defensa; y, **c)** No le abonaron el 15% del segundo aguinaldo a la billetera móvil, y a su hijo le suspendieron su subsidio de lactancia en enero de 2019 cuando debieron pasarle hasta abril, mes en el que cumplió un año de edad.

El primer reclamo, está referido a que el ex Director Técnico del SEDES Chuquisaca haciéndolo objeto de acoso laboral, hubiera ordenado ilegalmente su rotación del cargo de Cotizador de Dirección Central que desempeñaba, al cargo de Roceador del Programa Vectores; decisión que impugnó a través del recurso de revocatoria y posteriormente, con el recurso jerárquico planteado ante la

codemandada Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de esa institución, quien no lo resolvió.

Cabe señalar que de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el ex Director Técnico de SEDES Chuquisaca, Limber German Soruco Loayza, con el Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto, ordenó su rotación a las funciones de Roceador del Programa Vectores, con el mismo ítem, sin afectar su nivel salarial ni los beneficios a que tenía derecho. El peticionante de tutela, arguyendo tener un hijo menor de un año, impugnó dicho memorando, el mismo que fue confirmado en recurso de revocatoria, mediante la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2018 de 7 de septiembre, emitida por el ex Director Técnico codemandado; resolución que, fue notificada al impetrante de tutela el 14 de septiembre de 2018. Es más, por nota de 21 del mismo mes y año, la codemandada, Marinela Fátima Polo Hurtado, Jefe de la U.RR.HH. Sedes Chuquisaca, le comunicó que debía cumplir con sus funciones de Roceador del Programa Vectores, al haberse confirmado el memorando de rotación en recurso de revocatoria, sin afectar la vía legal a la que pueda acceder; nota que fue de conocimiento del solicitante de tutela en la misma fecha.

Pese a lo anotado, el peticionante de tutela, dejando vencer los diez días para interponer el recurso jerárquico, el cual debió presentarlo ante el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, para que éste lo envíe a la MAE, es decir al Gobernador de Chuquisaca, a efectos de su resolución; en forma totalmente extemporánea, planteó recurso jerárquico el 24 de diciembre de 2018, -más de tres meses después de su notificación con la resolución del recurso de revocatoria-, ante una funcionaria que carece de competencia para resolver dicho recurso, como es la codemandada Jefa de Recursos Humanos, quien mediante nota le comunicó su error y le indicó que ella carecía de competencia para "resolver actos administrativos que ya fueron consolidados de acuerdo a procedimiento" (sic).

Con carácter previo, es importante referirnos a los argumentos expuestos por el codemandado respecto a la subsidiariedad; si bien indicó que la acción de amparo constitucional no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa; cabe tener en cuenta que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, el caso de autos constituye una excepción a la subsidiariedad por cuanto se denuncia vulneración del derecho a la seguridad social y otros vinculados, como la estabilidad laboral y, la salud; además corresponde prescindir del carácter subsidiario de esta acción tutelar, por cuanto el accionante es padre de un menor de edad; por ello, debe prevalecer el derecho sustantivo y la verdad material a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado; razón por la cual, al no operar en el presente caso el supuesto de improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad, ingresaremos a analizar el fondo de la problemática jurídica planteada.

El memorando por el cual se ordenó su rotación al cargo de Roceador del Programa Vectores; fue dispuesto el 24 de agosto de 2018; no obstante que, el impetrante de tutela a tiempo de interponer el recurso de revocatoria hizo conocer al demandado que gozaba de inamovilidad por su situación de progenitor de un menor de edad; mediante, Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria DIR.SEDES 04/2018, el ex Director Técnico SEDES Chuquisaca -ahora codemandado-, confirmó totalmente el memorando de rotación; cuando de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, gozaba de inamovilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, sin posibilidad que pueda ser movido o reincorporado a otro cargo ni que se afecte su nivel salarial.

Efectivamente, la rotación dispuesta, sin tomar en cuenta los derechos involucrados del trabajador, valorando las situaciones que afecten su propia salud, la de sus familiares, su vida digna, el trabajo digno, la integridad familiar y las condiciones de dignidad con la que deben ser tratados, salvaguardando su salud y vida; más aún en el presente caso, cuando el accionante tenía un hijo menor de un año, vulnera el derecho a la inamovilidad laboral.

Debe tenerse en cuenta que, si bien, el solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico en forma errónea para reclamar su derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, dicho recurso jerárquico

no puede ser considerado en contra del mismo; toda vez que, fue la vía para reclamar la vulneración de sus derechos, lo que implica que no actuó en forma negligente.

Por lo expuesto, en relación a éste reclamo corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al **segundo reclamo,** éste se refiere a que hubiera sido retirado del control biométrico y, destituido de su cargo de Cotizador de Dirección Central de manera ilegal e injustificada, enterándose el 15 de agosto de 2019, que había sido notificado en su domicilio, con el ilegal Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero, comunicándole su retiro forzoso, en mérito a un proceso sumario interno del que nunca tuvo conocimiento, pues jamás fue notificado y dentro del cual no ejerció defensa.

Se evidencia de los antecedentes del expediente que el 3 de noviembre de 2018, la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos ahora codemandada, solicitó al Responsable de Área de Vectores, que se incluya al demandante de tutela en el biométrico del Programa, en cumplimiento de la resolución emitida dentro del recurso de revocatoria, asimismo notificado en la misma fecha al peticionante de tutela, que cumplida su vacación estaría habilitado en el sistema biométrico de registro del Programa Vectores; sin embargo, tal habilitación no pudo ser concretada, debido a que el accionante no se presentó a la oficina para ser incluido en el sistema biométrico, cual consta en la nota enviada el 7 de diciembre de 2018, a la codemandada por el Responsable del Área de Control ETVs.

En cuanto a su destitución, es menester aclarar que ante las varias faltas que tuvo a su fuente laboral, se le inició al demandante de tutela un proceso sumario interno por inasistencia injustificada, -falta incursa en el art. 35 inc. c) del Reglamento Interno del SEDES Chuquisaca, y a su conclusión, a través de la Resolución Administrativa Final de Proceso Sumario Interno M.P.T. 021/2018, se determinó su retiro forzoso, e instruyó emitir su memorando de destitución; frente a lo cual, por decreto de 4 de febrero de 2019, se declaró su ejecutoria, remitiéndose el expediente para el cumplimiento de su parte resolutiva al Director Técnico del SEDES Chuquisaca. En observancia de la mencionada resolución, por Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019, comunicaron al solicitante de tutela su retiro forzoso.

De la relación efectuada se acredita que, si bien el demandante de tutela fue destituido de su fuente laboral a través de un proceso sumario interno que cuenta con resolución ejecutoriada; proceso dentro del cual, como se tiene detallado, no asumió defensa durante su tramitación y tampoco impugnó la resolución de retiro forzoso dentro de los plazos legales, mediante los recursos pertinentes; sin embargo, cabe resaltar que si el demandado hubiera observado que el peticionante de tutela no podía ser rotado de Cotizador de la Dirección Central a Roceador del programa Vectores, debido a que gozaba de inamovilidad laboral como se determinó en el punto anterior, no se hubieran producido los hechos posteriores, como su retiro del control biométrico de Cotizador de Dirección Central, su inclusión en el biométrico del Roceador del Programa Vectores, el proceso sumario interno por inasistencia injustificada ni la Resolución Administrativa Final de proceso Sumario Interno M.P.T. 021/2018 de 14 de diciembre; lo que, constituyen actos arbitrarios y que vulnera a su vez los derechos denunciados por el demandante de tutela, no siendo justificativo la imposibilidad de revisar los actos denunciados de ilegales bajo el argumento que la Resolución referida se encuentra ejecutoriada; aspecto que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede validar. En ese sentido, corresponde conceder la tutela por este reclamo.

Respecto al **tercer reclamo,** relacionado a que por los hechos denunciados no le abonaron el 15% del segundo aguinaldo a la billetera móvil, y a su hijo le suspendieron su subsidio de lactancia en enero de 2019 cuando debieron pasarle hasta abril, mes en el que cumplió un año de edad, cabe señalar que al tratarse de derechos sociales irrenunciables adquiridos en virtud de su relación laboral; cabe reiterar en primer lugar que el accionante, en su condición de progenitor, estaba protegido por la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI. de la CPE, hasta que su hijo cumpla un año de edad, en mérito al Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo hasta el 31 de marzo de 2019, tomando en cuenta que su hijo nació el 1 de abril de 2018.

De los antecedentes del expediente, se advierte que las autoridades demandadas, le pagaron su salario hasta el mes de marzo de 2019 inclusive. En cuanto al depósito del 15% del segundo aguinaldo de la gestión 2018 a la billetera móvil, cabe aclarar que la misma no fue habilitada porque el solicitante de tutela no se apersonó a la oficina correspondiente, a la cual deberá presentarse en forma inmediata a este efecto, no correspondiendo efectuar mayor análisis sobre este particular.

Por último, en mérito al ya citado Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a esta Sala privilegiar el interés superior de la niña, niño y adolescente, contemplado en el art. 60 de la CPE, ya que es deber del Estado garantizar sus derechos, en razón a que el impetrante de tutela acreditó que su hijo nació el 1 de abril de 2018, y al haberse comprobado que el subsidio de lactancia se le canceló **desde mayo hasta el mes de enero de 2019,** se debe disponer el pago inmediato del mismo, por los meses faltantes ya que es un derecho que le asistía hasta su un año de edad; por lo que con relación a este reclamo, privilegiando el interés superior del menor, corresponde conceder la tutela impetrada y ordenar el inmediato pago del indicado subsidio a la Dirección Técnica del SEDES.

Finalmente, con relación a la cancelación de costas procesales, solicitados expresamente por el impetrante de tutela en su petitorio, considerando el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH, que además, forman parte del bloque de constitucionalidad; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, como consecuencia de la lesión de un derecho humano -SC 0110/2010-R de 10 de mayo- ; siendo un elemento del derecho a la reparación, corresponde su otorgación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 168/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 243 a 247 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del fallo constitucional; y,

2° DISPONER:

a) Dejar sin efecto el Memorándum Cite U.RR.HH. 253/2018 de 24 de agosto de 2018;

b) Anular el proceso sumario interno por inasistencia injustificada art. 35 inc. c) del Reglamento Interno del SEDES-Chuquisaca, seguido en contra del accionante; y, el Memorándum Cite U.RR.HH. 110/2019 de 5 de febrero, de retiro forzoso; por consiguiente, su restitución al mismo cargo que ocupaba antes de su retiro o, a otro similar compatible con el mismo salario; salvo que, por el transcurso del tiempo el peticionante de tutela, se rehusé a su reincorporación;

c) El pago inmediato del subsidio de lactancia por los meses faltantes, si acaso no hubieran sido ya cancelados; y,

d) El pago de costas y costos procesales, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca.

CORRESPONDE A LA SCP 0321/2020-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos

con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez. (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

[4]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…)

…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[10]El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público (…) Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[11]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31016-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 163/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Demetrio Mamani Totora** contra **Hugo Bernardo Córdova Eguez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursantes de fs. 24 a 30 vta. el accionante expresó

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Mauro Polo Rocha por la supuesta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y amenazas; en audiencia de juicio oral celebrado el 23 de abril de 2018, en amparo de lo dispuesto en el art. 308.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación a los arts. 5, 27, 28 y 133 de la norma precitada, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que por Auto Interlocutorio 127/2018 de 23 de abril, con voto unánime de sus miembros declararon infundada su pretensión, determinación que una vez recurrida a través del recurso de apelación, recayó ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes a través de Auto de Vista 194/2019 de 24 de junio, declararon improcedente su impugnación y en consecuencia mantuvieron incólume el fallo de primera instancia, afectando directamente sus intereses, vulnerando su derecho al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica, motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, exhaustividad de los fallos y tutela judicial efectiva.

Se lesionó el debido proceso por ausencia de motivación y fundamentación vinculado a la prueba, con infracción de los arts. 173 y 124 del CPP; 115.II, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); por cuanto, las autoridades judiciales demandadas cercenaron los motivos de su impugnación al no incluir en su análisis dos numerales que eran significativos y trascendentales respecto al alcance de un pronunciamiento preciso y detallado que se debió efectuar en el Auto Interlocutorio 127/2018, en el cual, se omitió realizar un análisis claro, preciso, lógico y jurídico conforme la doctrina y jurisprudencia de la "(TEORIA DEL NO PLAZO)" (sic), en clara transgresión de los arts. 124 y 173 de la norma adjetiva penal; consecuentemente, en el Auto de Vista 194/2019 se atentó contra la congruencia y la tutela judicial efectiva.

Asimismo, se vulneró el debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva ya que simplemente se señaló aspectos resumidos de su memorial de excepción de extinción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, se cuestionó la ausencia de análisis de prueba esencial relativa a la fecha de inicio de proceso que data de 12 de junio de 2013, la querella de 17 de igual mes y año, y su admisión se efectuó el 19 del citado mes y año, cuya acusación formal fue presentada el 23 de agosto de 2017 y la audiencia de juicio oral se fijó para el 12 de marzo de 2018, "ESTANDO EN EL AÑO 2019", transcurrieron más de cuatro años, ocho meses y cuarenta y dos días; no obstante, al respecto, el Tribunal de alzada identificó y valoró el medio probatorio de forma errónea al señalar que: "...y se precisa de manera puntual en que parte del expediente se encuentra los actuados

procesales que provocaron la dilación invocada, en ese sentido es que el excepcionista constituye la prueba como una garantía procesal..."(sic).

Conforme los antecedentes, no existe posibilidad de considerar en el presente caso que la duración del proceso contabilizando desde la fecha de decreto de radicatoria de querella realizada el 17 de junio de 2013, hasta la audiencia de juicio oral fijada para el 12 de marzo de 2018, claramente se advierte que, transcurrieron más de tres años; es decir que, rebaza toda consideración en la duración razonable de un proceso penal siendo que los tipos penales que se le atribuyen están previstos en los arts. 270 y 293 del Código Penal (CP), no pudiéndose considerar la complejidad del caso porque el acusado es solo su persona, cuyas dilaciones indebidas e innecesarias o retardación de justicia no es atribuible a su persona sino al Ministerio Público, acusador particular y Juez de la causa; además, en ningún momento fue declarado rebelde.

Por lo expuesto, sin duda se emitió un Auto de Vista "citra petita" puesto que las autoridades judiciales demandadas consideraron aspectos no debatidos, máxime si se tiene en cuenta que el único caso en el cual el juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia es cuando ejerce la labor fiscalizadora a partir del art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y *a contrario sensu*, cuando no adviertan causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciarse una resolución entonces corresponde circunscribirse a los puntos resueltos por el *a quo* y los que hubieran sido objeto de apelación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes "seguridad jurídica", motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, exhaustividad de los fallos, y "a la tutela judicial efectiva", así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 117.1, 119.II, 178 y 180.I de la CPE; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 194/2019 a objeto de que se dicte una nueva resolución rigiéndose estrictamente a los motivos del recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Se vulneró el debido proceso en sus vertientes "seguridad jurídica", motivación, fundamentación, congruencia, exhaustividad de los fallos, tutela judicial efectiva y celeridad; por cuanto, las autoridades judiciales demandadas emitieron una resolución *citra petita*, ya que omitieron resolver todos los motivos del recurso de apelación al realizar una simple transcripción del Auto Interlocutorio 127/2018; **b)** En el caso concreto, su pretensión va dirigida a que se aplique el art. 133 del CPP, que tiene relación con el art. 5 de igual cuerpo normativo; toda vez que, el proceso inició con el decreto de radicatoria del Fiscal de Materia de 17 de junio de 2013; y, "a la fecha" el plazo razonable habría excedido superabundantemente; y, **c)** Conforme a la teoría del no plazo sus elementos son la complejidad del caso y el comportamiento del recurrente; en ese sentido, respecto al primer supuesto, no existe complejidad alguna porque los hechos investigados se encuentran vinculados con los tipos penales de amenazas y lesiones gravísimas, siendo su persona el único involucrado o acusado; por lo que, no podía asumirse que su caso sea complejo; y, en cuanto al segundo elemento relativo al comportamiento del recurrente, cabe aclarar que en ningún momento fue declarado rebelde, así como tampoco se activó mecanismos de defensa manifiestamente dilatorios, por el contrario coadyuvó y se sometió al procedimiento; consecuentemente, en su caso debió aplicarse la SC 0001/2004-R de 14 de septiembre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante a fs. 42 y vta., manifestaron que: **1)** El accionante confundió la naturaleza y finalidad de la presente acción tutelar, así como el límite de los tribunales de garantías, ya que luego de efectuar un breve detalle de lo desarrollado y resuelto en el proceso penal se identificó y acusó que el Auto de Vista 194/2019 transgredió su derecho al debido proceso señalando a dicho efecto en forma breve la doctrina y jurisprudencia; **2)** De manera general concluyó que el indicado Auto de Vista es impertinente e incongruente porque no respondió a los motivos del recurso de apelación; por cuanto, trae aspectos que no fueron debatidos, sin especificar además que es lo que no se respondió y que es lo que se trajo a colación en el Auto de Vista cuestionado que no se haya discutido; para luego proceder a reproducir en su integridad los motivos de su recurso de apelación sin precisar nuevamente que aspectos no se hubieran pronunciado, acusando que el citado fallo es *citra petita*; **3)** Del aludido Auto de Vista se puede apreciar que todos y cada uno de los motivos de los dos recursos planteados por el ahora accionante fueron resueltos de manera fundamentada y con motivación propia coherente, suficiente y entendible que cumple con lo previsto por el art. 124 del CPP; y, **4)** No es evidente y tampoco cierto que el fallo judicial cuestionado hubiese dejado de pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación; en consecuencia, al no incurrir en actos u omisiones ilegales o indebidas, solicitaron denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Enrique Montaño Leaños, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional carece de "motivación" y fundamento legal, además que no encaja para ser considerado por el Tribunal de garantías, porque el proceso se inició contra autores de un hecho que se suscitó en junio de 2013, en el cual, de un tumulto de gente al único que se logró identificar como autor fue al ahora accionante en circunstancias cuando la víctima se encontraba en su trabajo (chapería) con sus compañeros; al efecto existe un certificado médico inicial que determinaba lesiones leves; no obstante, por la pérdida del ojo de la víctima, la investigación se amplió por lesiones graves y gravísimas; **ii)** Se indicó que la prescripción "comienza a correr" a partir de que se conoce en sede administrativa, pero contra quien "íbamos" a iniciar el proceso si la denuncia era contra autor o autores; posteriormente, se presentó una querella a través del cual se identificó al peticionante de tutela, motivo por el cual, el 14 de diciembre de 2015 se formuló imputación formal y el 28 de agosto de 2017 la acusación formal, tramitándose la misma conforme al debido proceso; **iii)** Durante el proceso el impetrante de tutela interpuso una serie de recursos pidiendo incluso la nulidad de imputación formal; y, una vez estando en la etapa de juicio oral se demostró la participación del autor en el delito de lesiones gravísimas, pero el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, sabiamente lo absolvió por el ilícito de amenazas, ante esta situación el accionante interpuso dos recursos de apelación tanto la incidental como la restringida; **iv)** Cuando se planteó el recurso de apelación incidental se aplicó la teoría del no plazo; por cuanto, para la prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso tiene que verse muchos factores; empero, la alegación de culpabilidad del Ministerio Público o de la autoridad judicial porque la parte peticionante de tutela colaboró en todo, no es cierto porque hasta ahora no se sabe quiénes fueron los otros autores para que puedan ser sometidos a la justicia siendo que el plazo para cualquier prescripción comienza a partir de la notificación con la imputación formal y no así con el inicio de investigaciones contra autor o autores; **v)** La excepción de extinción de la acción penal planteada no fue justificada ni se presentó elemento probatorio que demuestre que el Ministerio Público o los jueces fueran los "causantes"; por lo que, el Tribunal de primera instancia rechazó su pretensión; y, **vi)** La parte accionante pretende que a título de vulneración de derechos, sea la instancia constitucional que trate "una situación" que no fue probada en juicio, lo que no es válido constitucionalmente; por lo que, en el caso corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Mauro Polo Rocha, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **a)** En el presente caso se emitió sentencia "de diez años" pues se pudo demostrar la culpabilidad del accionante, por la comisión del delito de lesiones gravísimas al haber ocasionado la perdida de la vista de la víctima,

aspecto que se debe tomar en cuenta por la tutela judicial efectiva; **b)** en la audiencia de juicio oral se planteó la excepción de la acción penal en la cual no se fundamentó el motivo de dicha solicitud, menos se señaló la pertinencia de cada prueba a fin de demostrar quién fue el culpable de la duración o no del proceso; **c)** El impetrante de tutela recién en instancia constitucional presenta memoriales y "audiencias" en las cuales presuntamente existiría retardación; empero, esos aspectos no fueron reclamados en la audiencia de juicio oral al momento de plantear la excepción; por lo que, fue denegado por el Tribunal *a quo* por falta de fundamento y prueba; y, una vez impugnada dicha decisión, el Tribunal de alzada conforme establece el art 398 del CPP, se circunscribieron a los aspectos cuestionados en el Auto Interlocutorio 127/2018; y, se tuvo que el nombrado no señaló cual la prueba que no fue valorada, y de qué manera hubiese existido demora; es decir que, no se especifica los motivos de la extinción; **d)** Respecto a la duración máxima del proceso, el Auto Supremo "341" de 5 de abril de 2007 refirió que la extinción de la acción penal no es automática sino que en cada proceso se debe efectuar un análisis cuidadoso y determinar las causas de la demora tomando en cuenta la complejidad del caso, en la cual el excepcionista tiene la carga de la prueba; **e)** En relación a la complejidad del caso, tal como afirmó el Ministerio Público, se inició contra autores por la supuesta comisión del delito de lesiones leves y una vez identificado al autor se lo imputó formalmente a partir del cual el plazo fue computado por el Tribunal *a quo*; posterior a ello, luego de diferentes tratamientos oftalmológicos y viajes al departamento de Santa Cruz, los especialistas señalaron que la víctima perdería el ojo, motivo por el cual el certificado médico forense estableció la pérdida parcial de la vista, aspecto que marcó la complejidad del caso y que permitió determinar el rechazo de la excepción; **f)** El accionante manifestó que solo se trata de un acusado, pero si se revisa el proceso se señala a otros cuatro o cinco autores materiales del hecho, aspecto que también fue valorado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, cuyos incidentes y excepciones dilatorios planteados fueron declarados infundados; y, **g)** La acción tutelar planteada es usada como una tercera instancia; por lo que, a fin de que este caso no quede en la impunidad y en el futuro se pueda acceder a una posible reparación del daño, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 163/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es imprescindible traer a colación que el accionante en lo esencial refirió que no se tomó en cuenta que no fue declarado rebelde en el proceso penal instaurado en su contra, afirmando que transcurrió más de tres años desde el primer actuado, y que se debió proceder la extinción de la acción penal que fue declarada infundada; **2)** El impetrante de tutela señaló que, una vez apelado el Auto Interlocutorio 127/2018, las autoridades judiciales demandadas no obstante de que nunca fue declarado rebelde resolvieron determinar la improcedencia de su impugnación, argumento con el cual, implícitamente se pretende que la justicia constitucional revise la interpretación de la norma penal así como la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de alzada; **3)** Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la misma no se constituye en una instancia más de ninguna jurisdicción porque se configura en una garantía subsidiaria no supletoria de otras jurisdicciones; por lo que, no puede pretenderse revisar las actuaciones de otros tribunales en sede constitucional; **4)** Existen excepciones en las cuales la justicia constitucional puede ingresar a revisar la labor de otros tribunales y para dicho efecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia estableció subreglas a ser cumplidas por los accionantes para que se lleve a cabo dicha tarea solo en casos en el que la valoración de la prueba existió una omisión, o cuando la misma se aparta de los marcos del debido proceso; **5)** En la especie el impetrante de tutela al pretender que la justicia constitucional revise la actividad del Tribunal de alzada (sin tomar en cuenta el entendimiento jurisprudencial); no obstante, solo se redujo a citar partes del Auto de Vista cuestionado, así como de su memorial de recurso de apelación incidental sin establecer el nexo de causalidad entre el derecho reclamado y el hecho generador; y, **6)** No se advirtió error grosero o vulneración evidente por cuanto de la lectura del Auto de Vista 194/2019 y los actuados procesales traídos en calidad de prueba de conformidad a entendimientos vertidos en audiencia hacen que este Tribunal se vea impedido de ingresar a un análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Demetrio Mamani Totora –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y lesiones gravísimas, el prenombrado presentó memorial el 12 de marzo de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, planteando excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitando al efecto se disponga la extinción del proceso penal así como el archivo de obrados (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia de juicio oral de 23 de abril de 2018 en la cual el ahora accionante reitera el planteamiento de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 6 y vta.), por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través de Auto Interlocutorio 127/2018 de la citada fecha, resuelve declarar infundada la excepción (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 127/2018, alegando dos motivos de apelación (fs. 9 a 15 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 194/2019 de 24 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declara improcedente el recurso de apelación incidental y en su mérito mantiene incólume los "Autos apelados" (fs. 17 a 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes "seguridad jurídica", motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, exhaustividad de los fallos, tutela judicial efectiva y celeridad; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas por Auto de Vista 194/2019 de 24 de junio, declararon improcedente su impugnación y en consecuencia mantuvieron incólume el Auto Interlocutorio 127/2018 de 23 de abril, con una incongruencia *citra petita* que trae a colación aspectos no debatidos; además sin responder a los motivos de su recurso de apelación incidental porque: **i)** Respecto al reclamo de la lesión del debido proceso por ausencia de motivación y fundamentación vinculado a la prueba con infracción de los arts. 173 y 124 del CPP; 115.II, 119 y 180 de la CPE, se cercenaron los motivos de su impugnación al no incluir en el análisis dos numerales que eran significativos y trascendentales; y, **ii)** En cuanto al reclamo de la transgresión al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, simplemente señalaron aspectos resumidos de su memorial de excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, siendo que desde la admisión de la querella –17 de junio de 2013– hasta la audiencia de juicio oral de 23 de abril de 2018 transcurrieron más de tres años.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso; **d)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la

solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana

emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En relación al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esta Magistrada Relatora en la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, efectuó una modulación vía reconducción al precedente inicial inserto en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, respecto al derecho que tiene toda persona a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para en ese entendido aplicar criterios con el objetivo de considerar aspectos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual realizó una diferenciación entre el **precedente constitucional** y la ***ratio decidenci***, señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política**

del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 0004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (el resaltado y sub rayado fueron agregados).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en la referida SCP 0846/2012, esta Magistrada Relatora en el contenido de la **SCP 0347/2020-S1** indicó en su Fundamento Jurídico III.1.1 la identificación del precedente constitucional sobre el derecho al plazo de duración máxima del proceso; así, señaló que la sentencia fundadora en la que se interpretó y analizó por vez primera lo relativo al plazo de duración máxima del proceso, fue la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, señalando que:

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar por qué se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo– sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente–, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

….consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continúa vigente y en coherencia con el nuevo modelo

constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0347/2020-S1** realizó un análisis sobre si los razonamientos jurisprudenciales fueron seguidas por fallos posteriores emitidos por el Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada o se dio algún apartamiento debidamente fundamentado o motivado, o en su caso discrecional del mismo, a ese efecto, se pudo observar la emisión de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, la que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "**la complejidad del asunto**" en aplicación de criterios implantados por la CIDH, que se constituyó en un simple basamento, que no fueron decisivas para la resolución de los casos, constituyéndose en un retroceso en la jurisprudencia constitucional, puesto que se dejó de lado esa interpretación más progresiva respecto a las condiciones existentes para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente surgió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, la cual incorporó otros criterios para la dicha extinción, como ser la falta de nombramiento de forma oportuna de las autoridades jurisdiccionales, criterios asumidos y reiterados por las SSCC 1684/2010-R y 1529/2011-R, distorsionando los sentidos del precedente descritos en la Resolución primigenia –SC 0101/2004-R–, puesto que dichos fallos no consideraron las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, de forma ulterior, la **SC 1907/2011-R de 7 de noviembre**, asumió los criterios esgrimidos en la sentencia primigenia, refiriéndose además al aspecto de la **demora extraordinaria**[6] para analizar el plazo razonable, en la cual haciendo una interpretación al nuevo modelo constitucional, respecto a los arts. 133 y 131 del CPP, instituyó que la legislación interna del Estado está circunscrito a la **teoría del no plazo.**

Finalmente la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**[7], estableció seguir el precedente constitucional vinculante desarrollado en la SC 0101/2004-R, para que no exista confusión acerca de la línea jurisprudencial adoptada, con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica al interpretar el art. 133 del Código Adjetivo Penal.

Es así, que la antedicha **SCP 0347/2020-S1**, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la **SC 0101/2004-R** la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso, por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la **SC 0101/2004-R** acogiéndose la **teoría del plazo**, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: **i)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **ii)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **iii)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta

dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[8]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles.

III.4. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

En lo concerniente al presente punto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.1 señala:

toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

En ese sentido el art. 115.I de la CPE, refiere: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Bajo ese marco normativo, el Tribunal Constitucional en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[9] y SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[10] señala:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

…**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia,** además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, **evitando la**

indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes "seguridad jurídica", motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, exhaustividad de los fallos, tutela judicial efectiva y celeridad; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas por Auto de Vista 194/2019, declararon improcedente su impugnación y en consecuencia mantuvieron incólume el Auto Interlocutorio 127/2018, con una incongruencia *citra petita* que trae a colación aspectos no debatidos; además sin responder a los motivos de su recurso de apelación incidental porque: **a)** Respecto al reclamo de la lesión del debido proceso por ausencia de motivación y fundamentación vinculado a la prueba con infracción de los arts. 173 y 124 del CPP; 115.II, 119 y 180 de la CPE, se cercenaron los motivos de su impugnación al no incluir en el análisis dos numerales que eran significativos y trascendentales; y, **b)** En cuanto al reclamo de la transgresión al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, simplemente señalaron aspectos resumidos de su memorial de excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, siendo que desde la admisión de la querella –17 de junio de 2013– hasta la audiencia de juicio oral de 23 de abril de 2018 transcurrieron más de tres años.

De la relación de antecedentes se establece que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y lesiones gravísimas; el 12 de marzo de 2018, el prenombrado, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca al efecto consta también acta de audiencia de juicio oral de 23 de abril del mismo año, en la cual el nombrado reiteró su pretensión, emitiendo el Tribunal *a quo* Auto Interlocutorio 127/2018 que resolvió declarar infundado la excepción (Conclusión I y II).

Posteriormente, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 26 de abril de 2018 interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 127/2018, el mismo que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes a través de Auto de Vista 194/2019 declararon improcedente la impugnación y en su mérito mantuvieron incólume los "Autos apelados" (Conclusión III y IV).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, previamente cabe señalar que en primera instancia se verificará la denuncia de falta de congruencia y posteriormente se analizará la presunta ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 194/2019.

En cuanto a la denuncia de falta de congruencia

La jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala que dicho elemento que forma parte del debido proceso exige que toda resolución debe contener la concordancia entre lo pedido, lo considerado y resuelto, esto implica también la concordancia que debe persistir entre la parte considerativa y dispositiva y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución.

En ese marco, la parte accionante como **primer agravio** expresó que se vulneró el debido proceso en su vertiente de falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba confutada consagrada en los arts. 115.II, 119 y 180 de la CPE; por cuanto, el Tribunal *a quo*, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en la excepción, cuyo Auto "definitivo", al basarse en una valoración defectuosa de la prueba infringió los arts. 124 y 173 del CPP, aclarando que el plazo de tres años, conforme señala el art. 5 de la norma precitada se computa en este caso, desde la admisión de la querella que fue el 17 de junio de 2013, transcurriendo hasta la interposición de la excepción cuatro años ocho meses y doce días que no fueron valorados, al efecto las SSCC 1090/2010-R de 27 de agosto y la 0679/2011 de 16 de mayo, sostuvieron distintos factores de la excepción plasmados en el memorial, que deben ser analizados y tomados en cuenta; asimismo, el Auto Interlocutorio 127/2018 no refleja una respuesta coherente a la prueba y fundamentación presentados por el Fiscal

de Materia y acusador particular que solo alegan la carga procesal, la mala fe que tendría su persona en plantear incidentes y excepciones que no pueden constituir motivo válido para no extinguir la acción penal, el hecho de que los nombrados en audiencia de 23 de abril de 2018 hayan reconocido de manera injustificada el problema del sistema judicial, la carga procesal y la vacación judicial, conforme la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, de igual forma se establece que en dicho término de duración de la etapa preparatoria, no se suspende la vacación judicial porque hay fiscales y jueces de turno.

Al respecto, las autoridades demandadas respondieron señalando que del análisis del contenido del Auto Interlocutorio 127/2018 impugnado; se advierte que, dicho fallo cuenta con la debida fundamentación; por cuanto, primero establece el argumento de la excepción formulada, las respuestas otorgadas a la misma y lo considerado el Tribunal *a quo* respecto que no se probó en el caso, que era el transcurso del plazo máximo de duración del proceso, pues desde el inicio del mismo –24 de diciembre de 2015– hasta la emisión del Auto Interlocutorio apelado no habían transcurrido los tres años previstos en la ley; además que, debía tomarse en cuenta los diversos factores que incidían o no en el acogimiento de la excepción planteada tales como las demoras injustificadas efectuadas en el proceso por los operadores de justicia y que no estén sujetos a su propia voluntad como la carga procesal, las frecuentes e intempestivas renuncias de los funcionarios; es decir que, debe efectuarse un estudio integral de las causas que incidieron en la demora de la resolución de la causa, verificando dicho Tribunal que el recurrente no habría precisado a quien se debe la demora y tampoco demostrado con la individualización de las piezas procesales que sustentaban su pretensión, además que, debía tenerse en cuenta también el derecho de la víctima de obtener la tutela judicial efectiva, de acuerdo a la valorización efectuada en ella por la Norma Suprema, así se halla expuesta en los numerales "1 al 5" del segundo Considerando del Auto Interlocutorio impugnado; y, ofreció diversos elementos de prueba cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, no identificó en que folio se encuentra cada uno de ellos y que demuestra con cada uno de esas pruebas, así tampoco especificó a quien o quienes se debe la demora injustificada del presente proceso como evidentemente extraña el Tribunal *a quo*, por lo que, no resultan evidentes los defectos acusados deviniendo en Improcedente este hecho.

Como **segundo agravio** la parte accionante expresó que se vulneró el debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva en transgresión de los arts. 115.1 178.1 y 180.II de la CPE, 8 de la CADH, 14.3 del PIDCP y 44 del CPP por errónea aplicación e interpretación con relación al art. 120 de la CPE, ya que de la lectura del Auto Interlocutorio 127/2018, esta carece de una fundamentación expresa sobre los motivos de hecho y derecho en que se basa su decisión y el valor otorgado a los medios probatorios ofrecidos; ahora bien, en cuanto a la celeridad procesal exigida por la Norma Suprema así como la normativa internacional, el concepto de plazo razonable debe ser apreciado en cada caso concreto, tomando en cuenta su complejidad, la conducta del imputado y de las autoridades judiciales, tal como señala la SC 0101/2004 *de 14 de septiembre*, por consiguiente quien solicita la extinción de la acción penal debe probar que la norma procesal, más allá del plazo previsto por ley, le corresponde al Ministerio Público así como al Órgano Judicial, por lo que es necesario que se precise de manera puntual, en que parte del expediente están los actuados que provocaron dilación invocada, siendo que el excepcionista constituye la prueba como una garantía procesal.

Al respecto, el Tribunal de alzada ahora demandado respondió señalando que conforme se concluyó al momento de resolver el primer motivo de recurso, se considera que el Auto Interlocutorio 127/2018 no infringió el derecho a la tutela judicial efectiva del incriminado por la supuesta violación de los arts. 124 y 173 del CPP; por cuanto el fallo recurrido, si cuenta con una coherente y suficiente fundamentación fáctica y de derecho vinculada a la cuestión incidental formulada, explicando el Tribunal a quo de forma clara y concreta porque considero que la excepción planteada no se hallaba fundada y demostrada principalmente por no haber precisado y demostrado a quien se debía la dilación indebida en la tramitación y conclusión de la presente causa y por el derecho revalorizado por la Norma Suprema de la víctima a obtener justicia; en consecuencia, el presente motivo tampoco puede ser acogido deviniendo también en improcedente el reclamo.

De lo señalado en forma precedente, se advierte que las autoridades ahora demandadas respondieron a los dos motivos de reclamo efectuados en el recurso de apelación incidental; toda vez que luego de identificar los agravios planteados, contestaron a los cuestionamientos formulados, no existiendo por lo tanto una falta de congruencia "*citra petita*" o incongruencia omisiva, tal como se afirma en la presente acción de amparo constitucional.

En cuanto al argumento de que la fundamentación trajo a colación aspectos no debatidos, el accionante a más de señalar dicho extremo no especificó o precisó cuáles son esos aspectos que el Tribunal de alzada en este caso con una actitud *ultra petita* hubiera concedido algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes en el Auto de Vista 194/2019 a fin de declarar improcedente el recurso de apelación incidental y mantener incólume el fallo de primera instancia.

En relación al reclamo de una debida motivación y fundamentación

Respecto a la denuncia de falta de motivación y fundamentación, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que ha señalado que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En cuanto al **primer agravio** expresado en el recurso de apelación, en contrastación con la respuesta dada al efecto, –las mismas que están descritas en el acápite anterior–, se establece que el Tribunal de alzada sin efectuar una explicación clara o precisa ni señala una normativa o jurisprudencia inherente al caso, que en este caso viene a ser el art. 133 del CPP desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dio a entender que el inicio del cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el caso debe ser desde el 24 de diciembre de 2015 y que hasta la emisión del citado Auto Interlocutorio 127/2018, no habrían transcurrido los tres años previstos por ley; al efecto, haciendo notar que en el presente proceso hubo diversos factores para no acoger la excepción formulada tales como la excesiva carga procesal y las frecuentes e intempestivas renuncias de los funcionarios judiciales se limita en afirmar que debe realizarse un estudio integral de las causas o motivos que incidieron en la demora de la resolución del caso.

Asimismo, si bien las autoridades demandadas señalando los numerales 1 al 5 del Segundo Considerando del Auto Interlocutorio recurrido, afirman que también debe tomarse en cuenta en el presente caso el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva, sin precisar al efecto una norma o jurisprudencia aplicable al caso, a continuación nuevamente reiterando lo que el Tribunal *a quo* habría señalado en su fallo al advertir que el ahora accionante en su memorial de excepción, no hubiera identificado en el cuaderno de control jurisdiccional las piezas procesales y elementos probatorios que sustentaban su pretensión, además de no haber especificado a quien o a quienes se debió la demora injustificada del proceso; es decir, con un criterio contrario a la teoría del plazo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se limita en afirmar que los defectos acusados hacen que el presente reclamo devenga en ser improcedente; demostrándose por lo tanto que la contestación fue sin una debida motivación y fundamentación porque la escasa explicación sobre el reclamo expresado en el memorial de excepción fue sin un sustento legal o normativa aplicable al caso –art. 133 del CPP–, siendo que la jurisprudencia constitucional señala que una resolución debe ineludiblemente exponer los hechos, valorar la prueba aportada y juzgar todos los puntos demandados en base a un sustento legal.

En relación al **segundo agravio** expresado en el recurso de apelación incidental, en contrastación con la respuesta efectuada al respecto, se establece que el Tribunal de alzada, con una falta de motivación y fundamentación; es decir, sin efectuar mayor explicación ni señalar una disposición

legal aplicable al caso, luego de remitirse a la conclusión arribada sobre el primer motivo de impugnación, se limitó a indicar que no se infringió el derecho a la tutela judicial efectiva del impetrante de tutela; por cuanto, la misma tendría una suficiente fundamentación vinculada a la cuestión incidental; a continuación, repitiendo lo que hubiera advertido el Tribunal *a quo*, en sentido que la excepción de la extinción planteada, no se hallaba fundada y demostrada, siendo que el ahora accionante no hubiera precisado a quien se debía la dilación indebida en la tramitación y conclusión de la presente causa, sin señalar una norma precisa y/o jurisprudencia aplicable al caso, con un criterio evasivo respecto a la teoría del plazo de duración máxima del proceso penal que es de tres años, repitió y dio a entender que la víctima también tiene un derecho revalorizado a obtener justicia.

En consecuencia, una vez realizada la contrastación y verificación respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, se advierte que el Auto de Vista 194/2019, no cumple con los referidos elementos del debido proceso; toda vez que, las respuestas a los dos agravios formulados en el recurso de apelación incidental, fueron contestados con una escasa argumentación lógico-jurídica respecto al plazo de duración máxima de proceso, además sin sustento legal o normativa aplicable al caso, que en este caso viene a ser el art. 133 del CPP, siendo que la jurisprudencia constitucional señala que una resolución debe ineludiblemente exponer los hechos, valorar la prueba aportada y juzgar todos los puntos demandados con argumentos lógico-jurídicos en base a la normativa o jurisprudencia aplicable al caso.

Respecto al reclamo de la lesión al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, ha señalado que todo actor o demandante tiene derecho a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado; por lo que, tomando en cuenta que dicho aspecto ya fue objeto de análisis en forma precedente y en el cual se llegó a la conclusión de que el Auto de Vista 194/2019 carece de una debida motivación y fundamentación, de igual forma hizo que se incurra en la lesión del indicado derecho así como respecto a la exhaustividad de los fallos, porque no se le explicó de forma clara y precisa respecto a la duración máxima del proceso.

Finalmente, respecto a la denuncia de los principios de celeridad y seguridad jurídica, al haberse evidenciado la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva, de igual forma hizo que se haya incurrido en la lesión de los citados principios, porque no se respondió de forma clara y precisa sobre los cuestionamientos relativos a la duración máxima del proceso que según el accionante –en su caso– desde la admisión de la querella que sería el 17 de junio de 2013, hasta la audiencia de juicio oral de 12 de marzo de 2018, ya hubieran transcurrido y vencido de forma super abundante el plazo de tres años previsto en el art. 133 de la norma adjetiva penal.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 163/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva, a la exhaustividad de los fallos, celeridad y seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 194/2019 de 24 de junio, a objeto de que las autoridades judiciales demandadas emitan nueva resolución conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en relación a la congruencia, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[4]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[5]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]En su F.J. **III.2.6., señaló: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[7] En su F.J. **III.2.2** señaló que: En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpretó el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quién es atribuible la dilación, **sin tomar en cuenta**

otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal, razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro del plazo global establecido, es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

[8] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

[9]El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del 'TRANSNAVAL', señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…" (negrillas agregadas).

[10]El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…" (negrillas añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31032-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Estefanía Mollinedo Landa** contra **José Luis Vera Auza**, **Gerente General a.i.**, **Luis Gonzalo Araoz Leaño** y **Adrián Suárez Valda**, **Presidente** y **Primer Vicepresidente del Directorio**, todos de la **empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de julio de 2019, cursante de fs. 52 a 62 vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la empresa demandada de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., el 22 de mayo de 2017 en el cargo de Analista de Organización y Métodos bajo Contrato de Trabajo a Plazo indefinido 043/2017 y que en mérito al esfuerzo personal fue promovida al cargo de Responsable Nacional de Planificación Organización y Métodos conforme al Memorándum UNI/GNOAF/M 0119/2018 de 1 de mayo; posteriormente, en apego a los arts. 30 a 37 de la Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar -Decreto Ley 16998 de 2 de agosto de 1979- y su respectivo Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial 496/04, así como el Instructivo de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo y Seguridad Industrial de La Paz, fue nombrada como representante titular de la empresa ahora demandada, a fin de ser parte en el Comité Mixto en el cargo de Presidenta del Segundo Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, en representación de la Gerencia General, tal cual consta en el Memorándum UNI/GG/M 051/2018 de 15 de agosto, siendo posesionada en el cargo el 13 de septiembre de 2018 y adquiriendo el beneficio de inamovilidad laboral.

Por Memorándum UNI/GNOAF/GPA/M 035/2019 de 31 de enero, sin justificación alguna, los ahora demandados decidieron prescindir de sus servicios profesionales, además del pago de sus beneficios sociales por la desvinculación laboral, buscando obligarla a firmar su misiva de dimisión al cargo; razón por la cual, presentó su queja ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que procedió a la citación de su empleador para una audiencia a llevarse a cabo el 11 de febrero de 2019 en dependencias de la Inspectoría del Trabajo.

Substanciada la audiencia, se emitió el Informe de Reincorporación MTEPS-JDT LP-NANC-473-INF/19 de 19 de febrero de 2019, a través del cual se recomendó su reincorporación; es así que en mérito a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, se dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, incluyendo el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación, acto administrativo que fue notificado el 6 de marzo de 2019.

Posteriormente, a través del Informe de verificación de reincorporación laboral V-047/19 de 25 de marzo de 2019, se comunicó la falta de cumplimiento de la Conminatoria por parte de la empresa demandada; en franca vulneración a sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, Decretos Supremos 28699 y 0495, y Resolución Ministerial 868/10.

Contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., presentó recurso de revocatoria, que fue resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz mediante Resolución Administrativa 252-19 de 17 de abril de 2019, a través de la cual, confirmaron la Conminatoria de Reincorporación precedentemente mencionada; a raíz de tal decisión, la empresa demandada presentó recurso jerárquico con el argumento que al haberse llegado a un acuerdo satisfactorio con la trabajadora se hubiera presentado carta de desistimiento al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social haciendo conocer la supuesta renuncia y el cobro de sus beneficios sociales; sin embargo, dicho cesación al cargo fue fruto de presiones por parte de su empleador, quien la obligó a tranzar sus beneficios sociales con el argumento de que no volvería a conseguir otro trabajo debido a las malas referencias laborales que brindarían al respecto; no obstante, no recibió beneficio alguno, ya que el dinero otorgado a través de un título valor, en ningún momento fue cobrado. Es así que mediante memorial de 27 de junio de 2019 presentó ante el Ministerio de Trabajo su retiro de su desistimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia como lesionado sus derechos al trabajo, la inamovilidad laboral, seguridad social y a la vida, citando al respecto los arts. 13, 15.I, 24, 35, 45,46.I.2., 47, 56, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 y XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952; y, 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; **b)** El pago en la totalidad de sus beneficios sociales y salarios devengados; y, **c)** El pago de costas procesales y la calificación de la responsabilidad civil de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 296 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en el memorial de demanda, y ampliándola señaló que: **1)** La empresa demandada ha procedido a retirarla de su fuente laboral de manera injustificada, incumpliendo lo previsto en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento respectivo; **2)** El argumento utilizado por la empresa demandada en sentido que por causas de restructuración interna resultaba necesario el despido a fin de resguardar la estabilidad de los demás dependientes, resulta un justificativo fútil; toda vez que, únicamente demuestra que existen trabajadores con más derechos que otros; **3)** Dentro del proceso administrativo impugnando la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, el Ministerio del Trabajo emitió la Resolución Administrativa 252-19 de 17 de abril de 2019, a través de la cual la confirmó; a cuyo efecto, la empresa demandada planteó el recuro jerárquico utilizando como argumento el desistimiento de su reclamo a la reincorporación por mediar un acuerdo entre la empresa y la ahora accionante para el cobro de sus beneficios sociales, cuando tal aspecto "resulta una verdad a medias, toda vez que el recurso que presenta los ahora accionados se basa en el acuerdo en el que se hace un depósito en el fondo de custodia por beneficios sociales y aparte realiza una gratificación extraordinaria, aspecto éste último que resulta ilegal, esto incluso podría motivar de dar por válido este supuesto acuerdo que la propia empresa alegue la nulidad de este acuerdo" (sic), porque el art. 70 del Código Procesal Laboral es claro al establecer el impedimento de poder transar además de ser irrenunciable los beneficios sociales, muestra clara de que no hubo tal acuerdo resulta que si bien presentó una carta de desistimiento obviamente por la

presión que ejercía su empleador quien incluso le advirtió la imposibilidad de poder obtener otra fuente de trabajo por las malas referencias laborales que se podían señalar; **4)** Debido a la presión moral ejercida por sus empleadores decidió retirar dicho desistimiento, además de que dichos fondos en custodia depositados por la empresa demandada en ningún momento fueron cobrados tal cual refiere el Informe JDTLP/RFC-INF/166/19 de 19 de julio de 2019, además de referir dicho informe en sentido que la empresa UNIVIDA S.A., giró un cheque en favor de su persona por gastos extraordinarios, empero cursa en obrados carta notariada presentada por su cliente a través de la cual devuelve el cheque, jamás cobra un peso de la referida empresa, debido a que una vez asesorada en sus derechos se dio cuenta que no se trataba de gastos extraordinarios, sino en realidad el pago de sus sueldos devengados" (sic), afirma que no puede utilizarse como válido ningún acuerdo, ninguna transacción por ser irrenunciables los mismos; **5)** No se aplica el art. 13 de la LGT como fundamento de su retiro de la fuente laboral, toda vez que no se encontraba en período de prueba ya que se encontraba más de los tres meses trabajando en la referida empresa, cita al respecto la SC 0177/2012 de 14 de mayo; **6)** El DS 28699 en su art. 10 señala que cuando el trabajador fuere despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por los beneficios sociales o por su reincorporación; **7)** La empresa demandada a sabiendas que la trabajadora era parte del Comité de Higiene y Seguridad Social, desconoció el art. 17 del Reglamento de conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional aprobado por la Resolución Ministerial 496/04 que le otorga inamovilidad laboral por el tiempo que duraba sus funciones en la Presidencia del Comité de Higiene y Seguridad Social, es decir, hasta el 13 de septiembre de 2019; **8)** En cuanto al principio de subsidiariedad hace mención a las SSCC 0177/2012 y 0143/2010-R, y refiere que en el presente caso al solo incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral es viable activar la acción de amparo constitucional; asimismo, refiere que recibía capacitación por la empresa y una vez culminada debía seguir trabajando por el lapso de un año en la empresa, esta situación no obstante encontrarse en el contrato laboral suscrito, tampoco fue tomado en cuenta, incumpliendo dicho contrato; **9)** Existe una vulneración de su derecho a la vida, toda vez que desde que recibió amenazas de no encontrar otra fuente laboral, no ha podido encontrar otro trabajo prueba de ello es la falta de aportes a la AFP; a su vez, manifiesta la vulneración de su derecho a la vida, toda vez que conforme a los arts. 3 de la DUDH, 4 de la CADH, 1 de la DADDH, y 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así también el derecho a la seguridad social previsto por los arts. 35 y 45 de la CPE., el trabajador goza del derecho a la seguridad social, derecho al que ha sido privada por el retiro intempestivo de su cargo, no obstante el derecho reconocido en el Convenio 102 de la OIT y 22 de la DUDH así también el derecho a una fuente laboral estable; y, **10)** Hace referencia a las SSCC 0177/2012 de 14 de mayo y 102/2003 de 4 de noviembre respecto al trato justo y respetando los derechos del trabajador; asimismo, cita el art. 46 de la CPE y la SC 1587/2014 de 19 de agosto respecto a la inamovilidad laboral sustentando su argumento en los arts. 30 y 37 del Decreto Ley 16998, el Reglamento aprobado por Resolución Ministerial 496/04, así como el Instructivo de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional de julio de 2016, que en su art. 10 establece el beneficio de la inamovilidad laboral.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Vera Auza, Gerente General a.i. de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., por sí y en representación de Luis Gonzalo Araoz Leaño y Adrián Suárez Valda, representantes de la citada empresa, mediante informe presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 286 a 295 vta., señaló los siguientes extremos: **i)** La peticionante de tutela omitió poner a conocimiento que ante la conminatoria emanada por la Jefatura Departamental del Trabajo, se activó el recurso jerárquico, por lo que opera el efecto suspensivo de toda conminatoria, razón por la que no existe omisión alguna; **ii)** Los derechos reclamados por la impetrante de tutela aún se encuentra por definirse, toda vez de que existen hechos controvertidos ya que la definición del cargo de Responsable Nacional de Planificación, Organización y Métodos, resulta ser un cargo de confianza excluido de la estabilidad laboral y toda vez que en el presente caso la demandante ha realizado el cobro de sus beneficios sociales mediante la recepción del cheque respectivo deviene en hechos controvertidos, aspecto que debe ser definido por la autoridad competente; **iii)** En cuanto al justificativo de desvinculación laboral afirma obedecer a una restructuración de la Estatal Petrolera, ya que la Unidad donde desempeñaba

sus funciones dejó de existir; y, **iv)** En cuanto a la conminatoria de reincorporación laboral, afirma que la jurisdicción constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria de reincorporación que ha inobservado las reglas del debido proceso, toda vez que las decisiones deben explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo al principio de interdicción de la arbitrariedad; asimismo, en cuanto a la conminatoria refiere que la misma no tomó en cuenta el cargo que desempeñaba la accionante toda vez que la misma era personal de confianza razón por la que considera que se encontraba excluida del beneficio de estabilidad laboral prevista en el DS 28699, motivo por el cual solicita se deniegue la presente tutela.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Víctor Gómez Mamani, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia, refirió qué: **a)** La conminatoria de reincorporación fue motivo de recurso de revocatoria y jerárquico, encontrándose al presente pendiente de resolución la impugnación en fase jerárquica; **b)** Existen derechos del trabajador que deben ser protegidos, en el presente caso, la accionante fue despedida intempestivamente por la empresa COPACI Ltda., sin respetar sus derechos, aspecto que abre la posibilidad a que la nombrada bien cobre sus beneficios sociales u opte por su reincorporación en merito a lo previsto en la SC 1603/2012 de 24 de septiembre; **c)** Se debe tomar en cuenta lo previsto en el art. 35 de la LGT, que establece que no se puede ejercer presión sobre los miembros de los comités mixtos, intimidaciones, represalias o despidos de sus miembros; y, **d)** Se debe tener presente lo previsto en el art. 10 del Reglamento de la Conformación de los Comités Mixtos, que establece que los mandados de los miembros de dichos comités, duran un año en su ejercicio, aspecto que además le brinda la inamovilidad funcionaria, a ello añade que "en el art. 17 del citado reglamento, sin el ánimo de ingresar al fondo los señalados solicitó que no va afectar en lo que se disponga en la Resolución Ministerial que se emita al final simplemente para sus autoridades tengan conocimiento de etas disposiciones legales y considerar al momento de emitir una sana resolución en la presente acción de amparo constitucional"(sic).

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 157/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 301 a 305 vta., **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad sustentó su argumento en el art. 129 de la CPE., y las SSCC 1088/2015-S2, 0809/2012, 0809/2012 y 17112/2013, afirmó que ante la conminatoria de reincorporación laboral, independientemente de la impugnación que pueda sufrir dicho instrumento legal, es permisible acudir a la acción de amparo constitucional; **2)** De acuerdo al último entendimiento previsto en la SC 0177/2012 de 14 de mayo, que prevé que en la labor interpretativa de la norma laboral se debe buscar el estándar más alto; a la vez, en cuanto a las conminatorias de reincorporación laboral las mismas deben de cumplirse sin demora por el empleador dada la protección que se debe garantizar respecto al derecho al trabajo por parte del Estado en observancia de los principios de continuidad y estabilidad laboral, tal cual prevé la SC 238/2019 de 16 de mayo; aspecto, que impide demorar la ejecución de una conminatoria de reincorporación laboral por razones de falta de fundamentación y motivación del mencionado acto conminatorio, **3)** Si bien no existe el beneficio de inamovilidad laboral para servidores de libre nombramiento conforme prevé la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio; sin embargo, en el presente caso, la parte demandada no ha demostrado que el cargo que ocupaba la ahora peticionante de tutela era un cargo de libre nombramiento y por consiguiente de libre remoción; **4)** En cuanto a los hechos consentidos en el que incurrió la prenombrada, como es el cobro de sus beneficios sociales, aspecto que invalidarían la presente acción tutelar; al respecto, refiere que no consta el cobro de dichos beneficios más al contrario existe constancias de demuestran la devolución del cheque y por consiguiente el no pago de sus beneficios sociales, optando por acudir ante esta instancia jurisdiccional constitucional; **5)** En cuanto al argumento de reestructuración de la empresa, manifiesta que podría entenderse como un motivo de fuerza mayor conforme prevé las SSCC 1088/2015-S1 y 0311/2013 de 13 de mayo, empero en el presente caso el memorándum de desvinculación laboral fue dado el 31 de enero de 2019 y la decisión de restructuración laboral fue dada el 18 de febrero de igual año, es decir de manera posterior, razón por la que no aplica al

presente caso la teoría de los hechos controvertidos; y, **6)** En mérito a las líneas jurisprudenciales establecidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S3, 0238/2019-S4 y 177/2012, se llega a colegir la obligatoriedad en el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; aspecto que en el presente caso no obstante la emisión y notificación de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, ésta no fue cumplida por la empresa actualmente demandada, por lo que corresponde tutelar la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Indefinido de 22 de mayo de 2017, la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., representada por el Gerente General Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, contrató los servicios de Mariela Estefanía Mollinedo Landa, para realizar el trabajo de Analista de Organización y Métodos de UNIVIDA S.A. (fs. 223 a 224 vta.).

II.2. A través del Memorándum UNI/GNOAF/M 0119/2018 de 1 de mayo, la Gerencia Nacional de Operaciones, Administración y Finanzas de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., promovió a Mariela Estefanía Mollinedo Landa, al cargo de Responsable Nacional de Organización y Métodos (fs. 238).

II.3. Mediante Memorándum UNI/GG/M 051/2018 de 15 de agosto, el Gerente General de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, nombró a Mariela Estefania Mollinedo Landa, como representante titular de la empresa mencionada para llegar a conformar el Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional (fs. 8).

II.4. Por Memorándum UNI/GNOAF/GPA/M 035/2019 de 31 de enero, el Gerente General a.i. de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. José Luis Vera Auza, agradeciendo los servicios prestados a Mariela Estefania Mollinedo Landa, prescindieron de su trabajo (fs. 264).

II.5. A través de la nota de 5 de febrero de 2019 Mariela Estefania Mollinedo Landa, presentó ante el representante síndico de UNIVIDA S.A., y Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social queja por ser objeto de presiones laborales por parte de personeros de empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. (fs. 11 a 12).

II.6. Mediante Memorándum Código 1009/19-DO de 7 de febrero de 2019, la Inspectoría del Trabajo de La Paz, dependiente de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, citó a la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., por medio de su personero munido de poder suficiente, a fin de que se apersone a dependencias del Portafolio de Estado mencionado con el objeto de que presente documentación de descargo que justifique el despido de la trabajadora, reunión a verificarse el lunes 11 de febrero de referido año a horas 14:30 (fs. 15).

II.7. A través del Informe MTEPS-JDT LP-NACN-473-INF/19 de 19 de febrero de 2019, funcionario dependiente de la Inspectoría del Trabajo, Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se emita la Conminatoria de Reincorporación laboral en favor de la trabajadora Mariela Estefanía Mollinedo Landa, por la desvinculación de su fuente de trabajo no obstante gozar de inamovilidad laboral (fs. 16 a 18).

II.8. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., para que proceda a la reincorporación inmediata de Mariela Estefania Mollinedo Landa, en el cargo de Responsable Nacional de Planificación, Organización y Métodos más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, acto que fue notificado a la empresa demandada el 6 de marzo de 2019 (fs. 20 a 23).

II.9. A través del memorial presentado el 20 de marzo de 2019 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mael Luxem Burgoa Rosso y Rafael Mauricio Rojas Valda, en representación de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., presentaron recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero (fs. 27 a 29 vta.).

II.10. Mediante Resolución Administrativa 252-19 de 17 de abril de 2019, la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria presentado por la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., en contra de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, disponiendo por su confirmatoria de la misma, acto que fue notificado a la ahora accionante el 25 de abril de 2019 (fs. 30 a 37).

II.11. Por medio del memorial presentado el 10 de mayo de 2019 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mael Luxem Burgoa Rosso y Jorge Guillermo Alexis Infante Vascones, en representación de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., presentaron recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa 252-19 de 17 de abril de 2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz (fs. 38 a 40).

II.12. Por Informe V-047/19 de 25 de marzo de 2019, la Inspectoría del Trabajo perteneciente a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó el incumplimiento por parte de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero (fs. 26 vta.).

II.13. Mediante nota de 12 de abril de 2019 presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, Mariela Estefanía Mollinedo Landa desistió de su demanda de reincorporación a su fuente laboral (fs. 41).

II.14. Por nota de 13 de junio de 2019 presentada ante la Jefatura Nacional de Gestión de Personas y Administración Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., Mariela Estefanía Mollinedo Landa, procedió a la devolución del Cheque 0007461 (fs. 46).

II.15.A través del Informe JDTLP/RFC-INF/166/19 de 19 de julio de 2019, la Unidad Responsable de Fondos en Custodia perteneciente a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que una vez revisada la base de datos de fondos en custodia se constató un Recibo Oficial de Beneficios Sociales 024402 de 15 de febrero de 2019 por el importe de Bs48.837,00 (cuarenta y ocho mil ochocientos treinta y siete 00/100 bolivianos) en favor de Mariela Estefanía Mollinedo Landa, mismo que no fue desembolsado (fs. 48).

II.16.A través de la nota presentada el 27 de junio de 2019 ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mariela Estefanía Mollinedo Landa, solicitó retiró del desistimiento de reincorporación laboral presentado mediante trámite 19531/19-T0 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia que la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., lesionó sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social y a la vida porque no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, y no obstante haber retirado su desistimiento fue presentado en base a presiones morales y psicológicas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; en tal sentido se analizara el siguiente tema: **i)** Sobre el cumplimiento o no a la conminatoria de reincorporación laboral emanada por autoridad competente; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

En relación al cumplimiento a las conminatorias de reincorporación laboral la SCP 361/2018-S1 de 26 de julio en su Fundamento Jurídico III.1. refirió acerca del cumplimiento estricto a dicho instrumento legal en sentido que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria y es legalmente notificada, se debe dar cumplimiento en su totalidad, no solamente lo concerniente a la reincorporación, sino también se debe dar cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales; siendo un cambio de línea de la Magistrada Relatora, como sigue:

Al respecto, la SCP 361/2018-S1 de 26 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: "*…la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '… a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.*

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 del Código antes referido y art. 9 del Decreto Reglamentario (DR), en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las* ***autoridades administrativas y/o judiciales****, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda

vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra*, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV.* ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento*** *a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria* (las negrillas nos corresponden)*."*

Por su parte, respecto a la impugnación de la conminatoria de reincorporación laboral de ninguna manera suspende el cumplimiento inmediato de dicha conminatoria. Al respecto, la SCP 1014/2014 de 6 de junio en relación a este punto refirió:

"No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ´únicamente` del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es "hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales", derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de Reincorporación en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida Sentencia, para la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación, una vez que esta ha sido pronunciada".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., lesionó sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, seguridad social y a la vida porque no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero,

emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, y no obstante haber retirado su desistimiento fue presentado en base a presiones morales y psicológicas.

Con carácter previo a resolver la presente problemática, es menester puntualizar acerca del principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar en sentido que conforme prevé el art. 129 de la CPE., y la abundante jurisprudencia desarrollada al efecto en sentido que ante la emisión y notificación de la conminatoria de reincorporación laboral, independientemente de la impugnación que pueda sufrir dicho instrumento legal, es permisible acudir a la acción de amparo constitucional, así se pronunciaron al respecto las SSCC 1088/2015-S2, 0809/2012 y 17112/2013; consiguientemente en el caso no concurre el principio de subsidiariedad advertida por la parte demandada, toda vez que emitida la conminatoria de reincorporación laboral, independientemente de que esta asea impugnada, el cumplimiento a dicha conminatoria, resulta ser inmediato.

Hecha esa necesaria precisión, a efectos de resolver la presente problemática es menester revisar los antecedentes que informan el expediente; es así que a través del Contrato de Trabajo a Plazo Indefinido de 22 de mayo de 2017, la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., representada por el Gerente General Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, contrató los servicios de Mariela Estefanía Mollinedo Landa, para realizar el trabajo de Analista de Organización y Métodos de UNIVIDA S.A.

Posteriormente, a través del Memorándum UNI/GNOAF/M 0119/2018 de 1 de mayo, la Gerencia Nacional de Operaciones, Administración y Finanzas de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., promovió a Mariela Estefanía Mollinedo Landa, al cargo de Responsable Nacional de Organización y Métodos.

Más tarde, mediante Memorándum UNI/GG/M 051/2018 de 15 de agosto, el Gerente General de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., Jaime Rodrigo Bravo Sandoval, nombró a Mariela Estefania Mollinedo Landa, como representante titular de la empresa mencionada para llegar a conformar el Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional.

Por Memorándum UNI/GNOAF/GPA/M 035/2019 de 31 de enero, el Gerente General a.i. de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A. José Luis Vera Auza, agradeciendo los servicios prestados a Mariela Estefania Mollinedo Landa, prescindieron de su trabajo.

A través de la nota de 5 de febrero de 2019 Mariela Estefania Mollinedo, presentó ante el representante síndico de UNIVIDA S.A., y Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social queja por ser objeto de presiones laborales por parte de personeros de empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A.

Mediante Memorándum Código 1009/19-DO de 7 de febrero de 2019, la Inspectoría del Trabajo de La Paz, dependiente de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, citó a la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., por medio de su personero munido de poder suficiente, a fin de que se apersone a dependencias del Portafolio de Estado mencionado con el objeto de que presente documentación de descargo que justifique el despido de la trabajadora, reunión a verificarse el lunes 11 de febrero igual año a horas 14:30.

A través del Informe MTEPS-JDT LP-NACN-473-INF/19 de 19 de febrero de 2019, funcionario dependiente de la Inspectoría del Trabajo, Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se emita la Conminatoria de Reincorporación laboral en favor de la trabajadora Mariela Estefanía Mollinedo Landa, por la desvinculación de su fuente de trabajo no obstante gozar de inamovilidad laboral.

Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., para que procedana la reincorporación inmediata de Mariela Estefania Mollinedo Landa, en el cargo de

Responsable Nacional de Planificación, Organización y Métodos más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, acto que fue notificado a la empresa demandada el 6 de marzo de 2019, tal cual consta a fs. 20 a 23.

A través del memorial presentado el 20 de marzo de 2019 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mael Luxem Burgoa Rosso y Rafael Mauricio Rojas Valda, en representación de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., presentaron recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero.

Mediante Resolución Administrativa 252-19 de 17 de abril de 2019, la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió el recurso de revocatoria presentado por la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., en contra de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, disponiendo por su confirmatoria de la misma, acto que fue notificado a la ahora accionante el 25 de abril de citado año.

Por medio del memorial presentado el 10 de mayo de 2019 ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mael Luxem Burgoa Rosso y Jorge Guillermo Alexis Infante Vascones, en representación de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., presentaron recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa 252-19 de 17 de abril de 2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz.

Por Informe V-047/19 de 25 de marzo de 2019, la Inspectoría del Trabajo perteneciente a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó el incumplimiento por parte de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero.

Mediante nota de 12 de abril de 2019 presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, Mariela Estefanía Mollinedo Landa desistió de su demanda de reincorporación a su fuente laboral.

Por nota de 13 de junio de 2019 presentada ante la Jefatura Nacional de Gestión de Personas y Administración Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., Mariela Estefanía Mollinedo Landa, procedió a la devolución del Cheque 0007461.

A través del Informe JDTLP/RFC-INF/166/19 de 19 de julio de 2019, la Unidad Responsable de Fondos en Custodia perteneciente a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que una vez revisada la base de datos de fondos en custodia se constató un Recibo Oficial de Beneficios Sociales 024402 de 15 de febrero de 2019 por el importe de Bs48.837,00 en favor de Mariela Estefanía Mollinedo Landa, mismo que no fue desembolsado.

A través de la nota presentada el 27 de junio de 2019 ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mariela Estefanía Mollinedo Landa, solicitó retiró del desistimiento de reincorporación laboral presentado mediante trámite 19531/19-T0.

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe dicho despido injustificado, ordenándose la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los DDSS 28699 y 0495 y la Resolución Ministerial 868/10; tal como acontece en el presente caso, en el que, se constata que la peticionante de tutela ante el despido por parte de la empresa de Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., sentó denuncia ante la instancia administrativa, la que habiendo comprobado el despido injustificado, emitió la respectiva Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, ésta fue incumplida por la parte empleadora pese a su legal notificación, situación

corroborada por el Informe V-047/19 de 25 de marzo de 2019, emitida por la Inspectoría del Trabajo perteneciente a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Unidad Administrativa que comunicó el incumplimiento por parte de la empresa Seguros y Reaseguros Personales UNIVIDA S.A., a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, conforme se tiene en la Conclusión II.12.

Es menester recordar conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente que una vez que las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria y es legalmente notificada, se debe dar cumplimiento en su totalidad, no solamente lo concerniente a la reincorporación, sino también se debe dar cumplimiento al pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales; aspecto que en el presente caso, conforme se tiene anotado *ut-supra*, no fue cumplida por la empresa actualmente demandada.

Por todo lo expuesto, este Tribunal observa que la empresa demandada al no proceder con el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollarlo en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, permiten a esta jurisdicción, la concesión provisional de la tutela solicitada por la ahora impetrante de tutela, respecto a los derechos citados y que se tienen por conculcados por la empresa demandada, debido al despido, conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia, debe dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, expedida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto, por cuanto este Tribunal no cuenta con las facultades de cuestionar lo determinado por las indicadas instancias administrativas, salvo lesiones a derechos fundamentales en su emisión.

Con relación al argumento de la parte demandada en sentido que la accionante desistió de su pretensión de reincorporación laboral al haber recibido el pago de sus beneficios sociales y por consiguiente retiro de su demanda de reincorporación laboral; al respecto, corresponde señalar que si bien la accionante mediante nota de 12 de abril de 2019 presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, desistió de su demanda de reincorporación a su fuente laboral, tal cual consta en la Conclusión II.13 de antecedentes que informan al expediente; no deja de ser menos cierto ni menos evidente que mediante nota presentada el 27 de junio de citado año ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, Mariela Estefanía Mollinedo Landa, solicitó retiro del desistimiento de reincorporación laboral presentado mediante trámite 19531/19-T0, tal cual consta en la Conclusión II.16. de antecedentes; extremo que se encuentra corroborado por la devolución del Cheque 0007461 mediante nota de 13 de junio de 2019 que realizó la actora ante la empresa demandada, Conclusión II.14.

A lo mencionado cabe agregar que conforme se desprende del Informe JDTLP/RFC-INF/166/19 de 19 de julio de 2019, emanado por la Unidad Responsable de Fondos en Custodia perteneciente a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual comunicó a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que una vez revisada la base de datos de fondos en custodia se constató un Recibo Oficial de Beneficios Sociales 024402 de 15 de febrero de igual año por el importe de Bs48.837,00 en favor de Mariela Estefanía Mollinedo Landa, monto económico que no fue desembolsado, tal cual consta en la Conclusión II.15. de antecedentes, lo que pone en evidencia que no se consumó algún acto consentido por la ahora peticionante de tutela que demuestre un desistimiento efectivo a su pretensión de reincorporación laboral.

Respecto al argumento de la ahora peticionante de tutela en relación a la vulneración a su derecho a la vida; corresponde señalar que conforme se tiene de los argumentos esgrimidos en la presente acción de amparo constitucional, en sentido, que se vulnero su derecho a la vida y seguridad social; al respecto, es pertinente referir que dicha remisión al cargo que ocupaba antes del retiro, no solamente se efectuó su derecho al trabajo, inamovilidad laboral sino que además puso en inminente riesgo de ataque a su derecho a la vida, ya que al ser removida de su cargo, se le limito el poder

agenciarse de los medios de subsistencia necesarios para poder subvenir sus necesidades más premiosas de la ahora accionante y de su familia que eventualmente pudiera estar a su cargo; a su vez, al ser removidas del cargo que ocupaba hasta antes de su retiro, fue también limitada en cuanto al derecho a la seguridad social que eventualmente pudiese ser beneficiada; razón por la que, denota dicho riesgo inminente al derecho a la vida y seguridad social que deben ser tutelados a través de la presente acción de defensa.

En relación al argumento de restructuración institucional y que el cargo que debía ser restituido dejó de existir; al respecto, corresponde señalar, que ante el hipotético caso de una presunta restructuración institucional, la conminatoria no puede dejarse de cumplir, en todo caso la entidad demandada tiene que asegurar de brindar una reincorporación laboral en un cargo similar empero resguardando que se mantenga la misma percepción salarial recibida antes de su remoción ilegal del cargo.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional Segunda, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0323/2020-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2019 de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia corresponde **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, derecho a la vida y seguridad social, disponiendo que la parte demandada de cumplimiento íntegro e inmediato a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/040/2019 de 26 de febrero, conforme los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea con costas procesales, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción amparo constitucional

Expediente: 31048-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0068/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 233 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rómulo Molina Romero** contra la **Edilberto Arze Jaldin**, **Dirigente de la Sub-Central Campesina Viloma Cala Cala**, **Ponciano Quiroz Coca**, **Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) de Combuyo** y **Pedro Ignacio Guzmán Sejas**, **Presidente de Agua Potable Combuyo**, **todos del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursantes de fs. 86 a 90 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un inmueble de 6341 m^2., ubicado en la zona de Pancuruma-Combuyo comprensión de Sipe Sipe de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, adquirido de sus padres, donde instaló una pequeña granja de pollos, con instalación de agua potable desde hace muchos años atrás y por el que cumple sus obligaciones. El 30 de junio de 2012, los dirigentes de Combuyo, procedieron al corte del suministro de agua, por la apertura de una zanja de más de 20m aproximadamente y el robo de cañerías, hechos que merecieron la denuncia ante diversas entidades.

Estas acciones de violencia se repitieron en la actualidad, puesto que el 2 de marzo de 2019, en horas de la mañana, después de una reunión de emergencia, Edilberto Arze Jaldin, Dirigente de la Sub Central Campesina Viloma Cala Cala, Pedro Ignacio Guzmán Sejas, Presidente de Agua Potable Combuyo y Ponciano Quiroz Coca, Presidente OTB Combuyo, todos del departamento de Cochabamba, acompañados de una turba de gente de más de 70 personas, se constituyeron en su domicilio, hicieron excavaciones hasta encontrar la cañería, procedieron a cortarla y luego robar en más de 5m.; además, pretendieron llevarse el medidor de su propiedad, al cual se resistieron con su esposa, todo en medio de agresiones físicas, amenazas de justicia por mano propia en su contra y la de su familia, con la amenaza de que no les darían ni gota de agua, generando un ambiente de gran temor.

Estas acciones de destrucción de cañería les privó del servicio básico, por lo que su familia, la de sus dependientes y la pequeña Granja de Pollos que tienen instalada, no cuentan con el servicio de agua potable para su consumo. Los vecinos a quienes acudieron, tampoco quisieron proveerles agua potable, por las amenazas de corte de agua que recibieron del mismo grupo de personas, por esa razón, tuvieron que proveerse en bidones de lugares alejados; siendo así, que al pretender hacer traer el agua en cisterna e instalar un tanque de agua, fue amenazado con la excavación de zanjas en las calles de ingreso a su domicilio para impedir el ingreso con vehículos, lo que colmó su paciencia por la imperiosa necesidad que tiene de seguir contando con agua potable.

En la misma tarde del día de la agresión, su esposa se constituyó en las oficinas de la Policía de Sipe Sipe para presentar denuncia; asimismo, un funcionario policial se constituyó en el lugar para verificar los daños ocasionados, que constan en un certificado adjunto a la acción tutelar. También, mediante memorial de 6 de marzo de 2019, dirigido a los mencionados dirigentes, solicitaron se les restituya el servicio de agua potable, anunciando que presentarían una acción de amparo constitucional para

la salvaguarda de sus derechos, por lo que los dirigentes convocaron a otra reunión de emergencia, en el que por referencia de algunos vecinos, acordaron que tomarían medidas más graves de represalia en su contra, su familia, la de sus dependientes y la granja.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al agua potable, a la salud y vida, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 20.I y III, 373.I y 374.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en su mérito se disponga: **a)** La **restitución inmediata del servicio de agua potable**; **b)** La abstención de amenazar con la apertura de zanjas para impedir el acceso a su domicilio; **c)** El resarcimiento de las costas, daños y perjuicios; y, **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 18 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 230 a 232 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante concurriendo a la audiencia, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** Los demandados al desplegar medidas de hecho, procedieron al corte del servicio por el lado de Piruas, lado norte, allanando incluso su domicilio; y, **2)** El día de hoy, los demandados convocaron a una Asamblea en horas de la mañana, a la que no le permitieron ingresar ni participar.

I.2.2. Informe de los demandados

Edilberto Arze Jaldin, Dirigente de la Sub-Central Campesina Viloma Cala Cala, Ponciano Quiroz Coca, Presidente de la OTB de Combuyo y Pedro Ignacio Guzmán Sejas, Presidente de Agua Potable Combuyo, todos del departamento de Cochabamba, concurriendo a la audiencia de la acción de amparo constitucional y aclarando sus nombres completos y correctos, expresaron: **i)** Edilberto Arze Jaldin, dijo que el peticionante de tutela conoce la razón del corte de servicio, ya que para tener acceso al servicio deben ser socios o usuarios, refiere que se compró una acción de otra persona, pero no regularizó con documentos, por eso no es considerado socio; **ii)** Al tener conocimiento de esta situación, vinculado a esa conexión clandestina y tomando en cuenta que el servicio de agua potable es para consumo humano y no para granja de pollos, además que el accionante no vive en esa granja, los socios en Asamblea General asumieron la decisión y no fue una decisión personal; **iii)** La granja tiene su propio ingreso y nadie obstaculizó su acceso, además en varias oportunidades se solicitó que asista a las Asambleas, pero nunca apareció, además de que no cumple la función social, razón por la que también las bases determinaron cortar el riego de pozo por lo que ese problema debe solucionarse en Asamblea a la que debe asistir; **iv)** A su turno Pedro Ignacio Guzmán Sejas, añadió que el día que ocurrió el corte de agua, su persona se encontraba trabajando sus tierras "arriba" y las bases le hicieron cortar el agua porque tenía faltas, no aparece en las reuniones y no participa, por lo que el no hizo nada; **v)** El impetrante de tutela no vive en la granja vive en Sauce Rancho, lo que tiene son pollos, entonces lo que hace es largar el agua a sus pollos, les consta a los vecinos, por eso se acordó entre los socios que el agua no es para granja sino para el consumo humano; **vi)** Ponciano Quiroz Coca, amplió expresando que en varias oportunidades llamó al accionante vía telefónica, hasta lo fue a buscar a fin de que solucione sus problemas e irregularidades, sin embargo respondía con que no contaba con tiempo, es decir no se preocupa por sus problemas y no tiene la predisposición de participar para solucionar sus problemas; **vii)** A través de sus abogados añadieron que de la revisión de antecedentes se evidencia un contrato manuscrito de compra de acción, sin reconocimiento de firmas, tampoco figura el cambio de nombre de socio que debió efectuar en la Asociación, por lo que no hay documento que acredite que es socio y pese a las reiteradas convocatorias para su regularización como socio, no tiene esa calidad, por lo que carece

de legitimación activa para interponer esta acción de amparo constitucional, tampoco puede pretender la restitución del servicio al no ser socio de la Asociación de Agua Potable; **viii)** Existe una entidad colegiada encargada de regular todo este tipo de situaciones de carácter preventivo al cual previamente debió acudir hasta agotar los medios el accionante, habida cuenta de la denuncia penal interpuesta, al no haberse agotado las vías pertinentes corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar; y, **ix)** El Sindicato Agrario se encuentra regulado por la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–, en cuya razón cuenta con sus normas y procedimientos propios, incluyendo el corte de agua. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0068/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 233 a 236 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada dentro el plazo de veinticuatro horas restituya el servicio básico de agua potable en la vivienda y por consiguiente cese toda acción de hecho que perturbe su derecho al agua potable, **sin lugar al pago de daños y perjuicios** por no haberse demostrado. Decisión asumida en merito a los siguientes argumentos: **a)** El peticionante de tutela adjunta prueba documental por el que acredita derecho propietario y la compra de acción de agua potable y recibos por concepto de pago del servicio básico; **b)** Las fotografías adjuntas demuestran las medidas de hecho traducidas en la excavación realizada y la ausencia de cañería plástica de 5m. de largo instalada de manera subterránea, perpetradas en el inmueble del impetreante de tutela y que aún persisten, corroboradas por Ángel Pozo Antezana, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, quién realizó la inspección al lugar ubicado en zona Combuyo, calle innominado hacia Viloma Cala Cala, del señalado departamento; **c)** Las medidas de hecho fueron denunciadas y fueron reclamadas a los propios asociados mediante memoriales presentados, cuya recepción consta en el reverso; **d)** Los demandados en la audiencia de la acción tutelar, reconocieron las medidas de hecho por diversos motivos entre ellos, porque el agua es para el consumo humano no para el criadero de animales, criterio asumido por la Asamblea, causando el corte de agua potable que no puede ser restringido bajo ninguna justificación, siendo reiterativas las medidas de hecho; y, **e)** Las medidas de hecho ejercidas por los demandados para el corte de agua de manera unilateral y arbitraria, prescindieron totalmente de los medios institucionales establecidos para la definición de derechos, más aún, cuando el accionante presentó memoriales a la Asociación de Agua Potable de Combuyo adjuntaron recibos de pago de los últimos meses por ese servicio respecto a los cuales no respondieron.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados el Estatuto Orgánico de la Asociación de Agua Potable Combuyo; asimismo, cursa el Reglamento Interno de la Asociación de Agua Potable Combuyo, Sipe Sipe, ambos del departamento de Cochabamba, Proyecto, ambos de 12 de Agosto de 2019 (fs. 164 a 225).

II.2. Consta **documento privado de venta de acción de agua potable** suscrita por German Soliz, en favor de Rómulo Molina Romero –hoy peticionante de tutela– (fs. 15).

II.3. A través de memoriales de **6 de marzo de 2019**, dirigidos al Presidente y Dirigente de la Sub Central Viloma Cala Cala y OTB "Combuyo" Edilberto Arze Veliz; Presidente y Dirigente del Agua Potable Combuyo Pedro Guzmán; y, Presidente y Dirigente de la OTB "Combuyo" Ponciano Quiroz Coca, con la suma: Denuncia vulneración de derechos constitucionales, pide restitución inmediata de agua potable, anuncia acción constitucional con constancia de recepción de cada uno de ellos, mediante la firma respectiva (fs. 37 y 39).

II.4. Mediante **Certificación de 13 de marzo de 2019**, emitido por Ángel Pozo Antezana, Investigador FELCC Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, da cuenta que el 2 de marzo de 2019, a horas 15:00, previa denuncia presentada por Ayda Zubieta Espinoza, se constituyó en la zona de Combuyo de Sipe Sipe, calle innominada que va hacia Viloma Cala Cala, donde constato una excavación y la ausencia de cañería plástica de 5m de largo aproximadamente que se encontraba

enterrada y que conectaba la instalación de agua potable al domicilio de Rómulo Molina Romero y su esposa citada en líneas precedentes, ubicado a 100m al fondo; observo también un medidor de agua potable y adjunto fotografías (fs. 29 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al agua potable, a la salud y a la vida, por cuanto los demandados, junto a varias personas de la Asociación de Agua Potable Combuyo, concurrieron a su residencia en la que también tiene instalada una granja de pollos y cometieron medidas de hecho traducidas en la excavación y corte de cañerías para provocar el corte del servicio de agua potable que afecta a su familia, las familias de sus dependientes que viven en su residencia y su iniciativa económica –granja de pollos–; en cuyo mérito, solicitó se conceda la tutela y en su efecto se disponga: **1)** La restitución inmediata del servicio de agua potable; **2)** Se abstengan de amenazar con la apertura de zanjas para impedir el acceso a su domicilio; **3)** Se fije el resarcimiento de las costas, daños y perjuicios; y, **4)** La ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, concluyendo que no es aplicable el plazo de la caducidad mientras subsistan los hechos que vulneran los derechos fundamentales, es decir, la acción de amparo constitucional puede interponerse mientras subsistan los hechos que afectan derechos fundamentales.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó: "*El* ***derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional,*** *tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo…"*. **En razón de su dimensión colectiva, las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), tienen el derecho de que sus normas y procedimientos propios que regulan el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos –con fuente en sus usos y costumbres–, deban ser reconocidos, respetados y protegidos por el Estado, conforme dispone el art. 374.II de la CPE**.

Sobre lo señalado, a nivel internacional, se puede citar al autor Ingo Gentes, quien en su Documento Conceptual para el Programa WALIR – Water Law and Indigenous Rights. Towards structural recognition of indigenous rights and water management rules in national legislation, con estudios en Perú, Bolivia, Ecuador, Chile y los EE.UU, coordinado por la Universidad de Wageningen, Países Bajos, y las Naciones Unidas-CEPAL, Santiago de Chile, 2001; sobre Derecho de Agua y Derecho Indígena, hacia un reconocimiento estructural de la gestión indígena del agua en las legislaciones nacionales de los Países Andinos[9], refiere que:

…el nexo entre la temática de un reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en torno al agua y la gestión de su uso integrado, que incluye los aspectos económicos, sociales y ambientales, es un hecho muy reciente. En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema del `Agua y los Pueblos Indígenas', en la cual se concluyó que: '...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones.

Pudiendo extraerse del texto señalado, el realce de la necesidad de que los Estados, a través de su normativa, política e instituciones, tomen medidas internas para efectivizar el **reconocimiento de formas de uso y gestión indígenas sobre el agua**; es decir, dejar de ignorar la existencia y la importancia de los marcos normativos consuetudinarios -regulaciones, usos, derechos- de las comunidades indígena-campesinas locales, para gestionar sus sistemas de agua conforme a sus realidades; claro está, sin contravenir el ordenamiento que rige a nivel general en el Estado, debiendo en todo momento observar el cumplimiento de la Norma Suprema.

De igual manera, conforme al autor Bernardo Anwar Azar López, **el agua es un derecho a favor del ser humano para que el mismo tenga una vida digna tanto en el sentido material como para el desarrollo de todas sus potencialidades, lo que significa que será responsabilidad del Estado, poner los medios y las condiciones para que los mismos se puedan ejercer, de lo contrario únicamente se caería en un ilusionismo constitucional**.

El mismo autor señala, que el derecho al agua, **consiste en que todas las personas tengan acceso al vital líquido y puedan utilizarla en cantidades suficientes y en condiciones adecuadas para que sus necesidades de vida sean satisfechas de manera digna**.

Ahora bien ante este derecho, trasciende el interés individual para convertirse en un derecho colectivo, siendo **inherente a todo ser humano, debiendo ser resguardado como derecho que le corresponde a todo hombre, mujer y niño en igualdad de condiciones**, como miembro de la comunidad.

La sistematización de la jurisprudencia constitucional consignada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo se encuentra desarrollados en la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al agua potable, a la salud y a la vida, por cuanto los demandados, junto a varias personas de la Asociación de Agua Potable Combuyo, concurrieron a su residencia en la que también tiene instalada una granja de pollos y cometieron medidas de hecho traducidas en la excavación y corte de cañerías para provocar el corte del servicio de agua potable que afecta a su familia, las familias de sus dependientes que viven en su residencia y su iniciativa económica –granja de pollos–; en cuyo mérito, solicitó se conceda la tutela y en su efecto se disponga: **1)** La restitución inmediata del servicio de agua potable; **2)** Se abstengan de amenazar con la apertura de zanjas para impedir el acceso a su domicilio; **3)** Se fije el resarcimiento de las costas, daños y perjuicios; y, **4)** La ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante tiene residencia en una calle innominada que va hacia Viloma Cala Cala, de la zona de Combuyo de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en mérito al **Certificado** de 13 de marzo de 2019, emitido por Ángel Pozo Antezana, Investigador de la FELCC Sipe Sipe, quien, el 2 de mismo mes y año, a horas 15:00, se constituyó en el lugar, como parte de las investigaciones desplegadas en la denuncia penal interpuesta por el accionante, extremo que además, fue corroborado por cada uno de los demandados en oportunidad de brindar su informe en la presente acción de amparo constitucional, quienes reconocen de manera uniforme en el peticionante de tutela, la calidad de usuario del servicio básico de agua potable, aunque con ciertos cuestionamientos en su contra (falta de regularización de calidad de socio y modificación de servicio de agua al tener una granja de pollos), empero queda confirmada la calidad de usuario.

En el mismo certificado, se da cuenta de las excavaciones recientes realizadas en el lugar y la ausencia de la cañería plástica del sistema de agua potable en una longitud de 5 m, que quedaron evidenciadas por las exposiciones fotográficas del investigador y el reconocimiento expresado por los demandados en ocasión de su intervención en la audiencia de la acción tutelar, justificando de manera coincidente que las medidas de hecho consumadas el **2 de marzo de 2019** en horas de la mañana, fueron producto de una decisión asumida por la Asamblea General, realizada inmediatamente anterior a la medida de hecho, teniendo como efecto la restricción o supresión del derecho al agua potable del accionante, su familia y sus dependientes, que como bien se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho al agua potable trasciende el interés individual, convirtiéndose en derecho colectivo que concierne a todo ser humano, sea hombre, mujer o niño.

Las medidas de hecho como en el presente caso, en todo caso implican la realización de la justicia por mano propia, aspecto que se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo, puesto que uno de los elementos que se encuentran afectados es el **derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia** como elemento de la garantía, porque con las vías de hecho directa y abiertamente se prescinde de los mecanismos o procedimientos institucionales que la Constitución Política del Estado y la ley establece para la resolución de conflictos, y de las autoridades jurisdiccionales, administrativos, o entidades corporativas competentes instituidas para impartir justicia, el cumplimiento de las obligaciones fijadas o el restablecimiento de derechos y finalmente la restitución de la justicia, habida cuenta que este derecho **debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, las diferentes jurisdicciones –jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada y la indígena originaria campesina– que conforman el Órgano Judicial, así como otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional

En esa comprensión, las medidas desplegadas por los demandados no pueden estar justificadas en una decisión repentina, unilateral asumida por la Asamblea General de la Asociación de Agua Potable, en todo caso, para la suspensión temporal o definitiva del servicio básico de agua potable en favor del accionante o la imposición de algún tipo de sanción en su contra, les corresponde cumplir **los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial,**

administrativo o corporativo, observando las formas propias preexistentes, para el efecto[10], respetando plazos, etapas, formas necesarias para la salvaguarda de los derechos del accionante.

Si bien el uso y gestión de los sistemas de agua en las NPIOC pueden realizarse en el marco de sus normas y procedimientos propios, empero estas deben estar ajustados a los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución Política del Estado, en ese entendido, en el caso concreto resulta evidente, que la Asociación de Agua Potable Combuyo gestiona el sistema de agua potable, empero ésta labor debe ser cumplida en el marco del respeto de los derechos de los usuarios y asociados.

Esta exigencia cobra mayor relevancia al haberse adjuntado en antecedentes el **Estatuto Orgánico de la Asociación de Agua Potable Combuyo y el Reglamento Interno de la Asociación de Agua Potable Combuyo, Sipe Sipe del departamento de Cochabamba** que revelan el conocimiento que tienen los demandados respecto al cumplimiento de los presupuestos procesales mínimos para que puedan juzgarse los hechos atribuidos al accionante, como la falta de regularización en su calidad de socio, la modificación en el servicio prestado por la existencia de la granja de pollos o eventual conexión clandestina o no residir en el lugar y la falta de asistencia a la Asamblea, consiguientemente para imponerle la suspensión temporal o definitiva o alguno otro tipo de sanción al impetrante de tutela.

De tal forma, corresponde otorgar la tutela solicitada en forma provisional con relación al derecho al servicio de agua potable hasta que la autoridad competente –administrativa, judicial incluyendo la jurisdicción indígena originaria campesina– resuelvan las cuestiones emergentes del uso y gestión del sistema de aguade potable, respetando el debido proceso, por una parte y por otra, otorgar tutela definitiva respecto al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia puesto que ante la evidencia de medidas hecho, éste, es el primer derecho vulnerado, porque se toma la justicia por propia mano, lo cual se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo e impide a las partes resolver sus diferencias o controversias a través de los medios o mecanismos que la ley establece –en sede administrativa o judicial incluyendo la jurisdicción indígena originaria campesina– para el efecto.

De las conclusiones anotadas, también se advierte la ausencia de cañería para la provisión de agua potable al accionante, extremo vinculado a las medidas de hecho desplegados por los demandados y la pretensión del pago de daños y perjuicios, en esa comprensión los demandados están en la obligación de efectuar las reparaciones necesarias del sistema de agua potable hasta lograr la provisión del servicio de ese líquido elemento, ya sea en forma directa o por terceros bajo su costo.

En esa comprensión, al accionante tampoco le corresponde sustraerse de las obligaciones que le correspondan en la Asociación en su calidad de socio o usuario, de tal forma que dentro la entidad se encuentra en la misma situación que los demás Asociados o usuarios, al ser una entidad que provee de un servicio básico como el agua potable.

La Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela solicitada efectuó en parte, una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0068/2019 de 18 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 233 a 236 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER tutela provisional y transitoria respecto al derecho de acceso al agua potable, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° CONCEDER tutela definitiva respecto al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; y

CORRESPONDE A LA SCP 0324/2020-S1 (viene de la pág. 15).

3° ORDENAR a los demandados la reparación de los daños y perjuicios causados, vinculados directamente al servicio al agua potable, corriendo con los gastos que conlleve el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3]En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5]En el mismo FJ estableció: ""**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal**

adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8]La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el

plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9]Disponible en: <https://www.cepal.org/drni/proyectos/walir/doc/walir10.pdf>

[10] La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "… **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31073-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 96/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 194 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Gerardo Chávez Calderón** contra **Reyna Maritza Brañez Serrano**, **Wendy Luna Castro** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio y el 9 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 165 a 172; y, 175 a 179 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Lleva adelante un proceso penal en contra de Fernando Quispe Asencio, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP), el cual, actualmente se encuentra con acusación formal; sin embargo, y a pesar de que en la causa judicial que fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, venía desarrollándose la etapa de juicio oral de manera rutinaria y normal, los miembros de dicho Tribunal tomaron la determinación de declarar el abandono de querella debido a su inconcurrencia a la audiencia de juicio señalada para el día miércoles 26 de febrero de 2019 a horas 12:00, sin siquiera brindarle la posibilidad de justificar su inasistencia a la misma.

Desde el inicio, en la antes mencionada causa penal, y más precisamente desde el inicio de juicio, justificó su inasistencia en todas y cada una de las oportunidades en las que por motivos de viaje o de otra índole no hubiese podido concurrir a las audiencias de juicio señaladas por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandados–, hecho que es plenamente verificable de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, además, desde el inicio de juicio demostró con absoluta claridad su voluntad expresa de llevar adelante dicho proceso, incluso en la audiencia de excepciones e incidentes, puso de manifiesto absoluto que el acusado, aun reconociendo expresamente que el lote avasallado no es suyo "sino supuestamente" de una entidad pública como es el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, continua ocupándolo y cometiendo delito, hecho insoslayable que justifica la tramitación activa de dicha causa penal.

En segundo lugar, manifiesta que el 26 de febrero de 2019, sufrió un serio padecimiento de salud, puesto que desde hace ya buen tiempo tiene problemas gastro intestinales que incluso le obligan a estar con medicación de manera continua; es así que, en horas de la mañana de la fecha antes referida, padeció dolores abdominales agudos, náuseas y vómitos, que provocaron que ni siquiera pudiese salir de su casa, situación que derivó en que no pueda acudir al acto procesal de juicio señalado por la autoridad judicial del caso.

Pero más allá de su estado de salud, posible de ser verificado por cualquier profesional médico, el hecho de haber declarado el abandono de la querella mediante la Resolución 71/2019 de 26 de febrero, no solamente vulnera de manera flagrante sus derechos como víctima, sino que al no haberle otorgado plazo para poder acreditar y justificar su impedimento resulta ser una decisión que contraviene la jurisprudencia constitucional vigente; toda vez que, de la revisión de antecedentes se

constata, que en contradicción con la decisión ahora observada, el abogado del acusado faltó a audiencias de juicio en incontables oportunidades, y jamás ha justificado su ausencia en el plazo otorgado por la autoridad judicial. En contra partida, al declarar el abandono de querella no existe un análisis adecuado de la problemática ni aplicación correcta del alcance de la jurisprudencia constitucional respecto a los efectos del abandono de la querella, violando el debido proceso, y dejándole en un estado de incertidumbre e injusticia por los efectos de la impunidad concretizada, ya que la persecución penal por una interpretación restrictiva sobre la figura en cuestión, quedará sin eficacia; pues conforme ha establecido la amplia jurisprudencia, para que proceda el abandono de la querella, debe existir una muestra incuestionable de tal abandono, o sea, debe ser interpretado en lo material y no en lo formal, lo que significa que debe encontrarse claramente establecida la negativa y pretensión del querellante en no continuar con la acción penal y no declarar el abandono cuando su voluntad dice otra cosa, situación que no fue valorada correctamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto y de manera inmediata, la Resolución 71/2019 de declaratoria de abandono de querella dictada dentro del proceso penal seguido contra Fernando Quispe Ascencio, y se le permita intervenir en dicha causa en calidad de querellante y acusador particular; **b)** Remita antecedentes al Ministerio Público a fin de que se sancione la posible comisión del delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, previsto y sancionado por el Código Penal; y, **c)** Se condene a los demandados al pago de costos y costas procesales, considerando que la vulneración de derechos constitucionales ha sido personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** Los demandados refieren que corresponde la aplicación del art. 292.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que, no había asistido a las audiencias de 6 de julio, de 2 de agosto y de 10 de septiembre, todas de 2018 y a la de 19 de octubre de 2019 situación que no corresponde porque ni siquiera se ha llegado a esa fecha; **2)** Manifiestan además que ante esta inconcurrencia y la ausencia injustificada corresponde declarar abandonada la querella de Pablo Gerardo Chávez Calderón, disponiendo que sería considerado únicamente como víctima conforme a los arts. 11 de CPP y 121.II de la CPE; **3)** El Tribunal debería constatar la inconcurrencia a esa audiencia y otorgarle un plazo para que pueda justificar por qué no estaba presente; asimismo, se declaró el abandono de querella en relación a las fechas de las audiencias a las que no habría asistido; sin embargo, se debería verificar si que para esas audiencias existió o no justificativo, que en el caso si habría presentado; **4)** Se señala que sería manifiesta la voluntad de no llevar adelante el proceso penal o de no continuar con la tramitación de la causa penal no obstante, es así que, los ahora accionados *ipso facto*, prácticamente a solicitud de la parte acusada dictaron el Auto de abandono de querella; **5)** Para que proceda el abandono de querella tiene que existir una muestra incuestionable del abandono, es decir, debe ser interpretado en lo material y en lo formal lo que significa que debe encontrarse claramente establecida la negativa y pretensión del querellante en particular en no continuar con la acción penal; **6)** Mediante memorial de 28 de febrero del año 2019, todavía tenía un impedimento de salud debidamente acreditado por certificado médico, es decir, hizo saber que su voluntad es continuar con la causa penal y no abandonar la querella, no obstante, el tribunal hizo caso omiso y mediante proveído de 1 de marzo del citado año, dispuso se esté al Auto de 26 de febrero del señalado año, sin siquiera toma en cuenta el justificativo

oportunamente presentado; **7)** No se le otorgó el plazo legal para poder justificar su inconcurrencia lo cual hace que todo el aparato judicial y económico que activó en busca de una sanción desde casi de tres años queda sin ninguna efectividad porque no se le permite participar de manera activa limitándole a la causa penal únicamente como víctima; y, **8)** Con la decisión de las autoridades ahora demandadas se está solapado la conducta del acusado quien no tiene derecho propietario sobre el inmueble avasallado y al contrario el propio acusado dice que es un bien municipal, es por eso que lleva adelante la causa penal desde su inicio hasta llegar a juicio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Reyna Maritza Brañez Serrano, Wendy Luna Castro y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 187 a 188, señalaron lo siguiente: **i)** Se tienen reiteradas ocasiones en las cuales la acusación particular no se hizo presente a las audiencias convocadas por el Tribunal, conforme el siguiente detalle: **a)** Una vez convocado el Juicio Oral, el 6 de julio de 2018 no se presentó el acusador particular por lo que se le concedió el plazo de setenta y dos horas para que justifique su ausencia, quien mediante memorial de 9 de igual mes y año presentó boleto de bus; **b)** En audiencia de 2 de agosto del señalado año no asiste el acusador particular nuevamente se le otorga setenta y dos horas para que acredite su ausencia, mismo que por memorial de 10 de idéntico mes y año indica que su retraso se debió al congestionamiento vehicular en proximidades de Tribunales; **c)** Después de instalada la Audiencia de Juicio Oral de carácter formal, el 10 de septiembre de mismo año otra vez el acusador particular no concurre, adjunta certificado médico particular; **d)** El 19 de octubre de 2018 nuevamente se ausenta el acusador particular, en razón a ello se le otorgó cuarenta y ocho horas a objeto de que acredite su ausencia, mismo que adjunta boletos aéreos; **e)** El 28 de noviembre de igual año no concurre y se le concede setenta y dos horas, siendo notificado el 2 de enero de 2019; empero, no presentó justificativo alguno; **f)** El 1 de febrero de señalado año nuevamente el acusador particular no concurre, se le otorga veinticuatro horas, siendo notificado el 12 del referido mes y año no presentó justificativo alguno; **g)** El 26 de febrero de 2019 no se presentó; **ii)** Habiéndose instalado la audiencia de 26 de febrero de 2019 al no encontrarse el acusador particular, la defensa pide el abandono de la querella por sus reiteradas inasistencias, el Tribunal mediante Resolución 71/2019 declaró el abandono de querella de Pablo Gerardo Chávez Calderón en aplicación del art. 292 del CPP, señalándose expresamente que si alguna de las partes se considera agraviada por la Resolución se reserve el derecho de impugnar junto a una eventual apelación a la sentencia conforme a la SC 0421/2007; y, **iii)** Posteriormente en la fase de saneamiento procesal conforme al art. 345 del CPP, la defensa del acusado Fernando Quispe Asencio formuló diversos incidentes de actividad procesal defectuosa, que previos los trámites de rigor fue resuelta mediante Resolución "67/2019" y se ordenó la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dejándose sin efecto lo actuado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, Resolución que se notificó en audiencia, no habiendo formulado apelación alguna.

Reyna Maritza Brañez Serrano, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Antes del saneamiento procesal se declaró el abandono de querella en mérito a la ausencia injustificada por la parte querellante a tres audiencias y en ese estado se le ha considerado como víctima; posteriormente mediante Resolución "67/2019" se ordenó la devolución de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, a objeto de que sea dicha autoridad quien tramite las excepciones e incidentes que fueron presentados en la fase preparatoria de modo tal que se entiende que el actuado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz queda sin efecto alguno; y, **2)** La decisión adoptada fue de carácter unánime y por otra parte se declaró el abandono extremo en atención a la solicitud de la defensa y constatándose las reiteradas ausencias por parte del accionante; evidentemente la jurisprudencia constitucional señala que el abandono debe declararse ante el total descuido, negligencia y dejadez por parte de la acusación particular, extremo por el cual, el Tribunal toleró siete audiencias suspendidas a causa de inasistencia de la parte impetrante de

tutela, de tal manera que este extremo ha generado dilaciones en desarrollo del proceso y también ha llamado poderosamente la atención, de que la parte acusadora debe ser la que coadyuva con el Ministerio Público a objeto de que el proceso se desarrolle de manera rápida oportuna.

Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** Mediante providencia de 19 de julio del año 2019, se estableció que las observaciones a la presente acción de amparo constitucional debían ser subsanadas en el plazo de tres días a partir de su notificación; sin embargo, el accionante presentó la subsanación el día 9 de idéntico mes y año; por lo que, esta acción constitucional no debería ser considerada, al estar fuera del plazo dispuesto para que se subsane; **ii)** Respecto a la subsidiariedad, se emitió el Auto 71/2019, reclamado como el acto ilegal, ante las distintas ausencias que ha tenido el querellante de la causa principal; asimismo, esta resolución se emitió durante el trámite de juicio oral de considerarse un agravio se tiene que esperar a que se emita la sentencia conforme a la jurisprudencia constitucional para que en apelación restringida pueda hacer valer sus derechos; **iii)** Los efectos que produce el art. 292.4 del CPP respecto a una acción privada evidentemente hace que el querellante y víctima ya no pueda participar en el juicio, se archiva obrados y no se mueve más la causa; cosa distinta es en los delitos de acción pública, donde por excelencia el Ministerio Público es querellante, y si bien se ha declarado el abandono de la querella al ahora accionante; pero el art. 11 del citado Código, concordante con el art. 121.II de la CPE, establece que él puede participar en todo los actos hasta la ejecución de fallos; y, **iv)** En este caso no se ha coartado el derecho de participación del ahora impetrante de tutela en el juicio de fondo porque está pendiente de resolución la causa, con una sentencia sea condenatoria sea absolutoria, como el mismo ha reconocido está pendiente ese trámite no se ha concluido el juicio por lo tanto, no se ha agotado la vía jurisdiccional ordinaria para poder hacer efectivos sus reclamos; por lo que, no se ha vulnerado ningún derecho del ahora peticionante de tutela, más a contrario ante la negligencia dejadez que él ha tenido porque según reconoce, efectivamente no asistió a varias audiencias habiendo justificado su inasistencia, motivo por el cual que en su oportunidad se ha dictado la resolución de abandono.

Wendy Luna Castro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** El señalar por parte del accionante de que la determinación del abandono de querella se ha asumido de forma oficiosa sin habérsele concedido un plazo prudente como dispone el procedimiento para justificar su ausencia es falaz; **b)** Uno de los fundamentos del abandono de querella en la Resolución 71/2019 es la total negligencia por parte del ahora impetrante de tutela, pues se le concedió el tiempo prudente para que justifique las ausencias; **c)** El proceso actualmente está en un Juzgado de Instrucción para la fase de saneamiento procesal aspecto que ha sido observado durante la etapa de juicio; y, **d)** El peticionante de tutela está confundiendo o pretendiendo confundir que el abandono de querella que se ha dispuesto durante la fase de juicio va incidir en la fase de instrucción, empero, se han retrotraído los actuados para precisamente se realice los actos pendientes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 96/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 194 a 198, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución 71/2019 que declara el abandono de querella del ahora accionante, con los siguientes argumentos: **1)** Los actos que emite la autoridad jurisdiccional son absolutamente reglados, es decir que la autoridad judicial para presumir la existencia de un acto procesal con cierto efecto, deberá motivar como es que entiende aquello; **2)** La devolución de obrados no implica dejar sin efecto actos procesales que por regla se consideran legítimos, legales y competentes, en todo caso, si la autoridad jurisdiccional entiende que por la vía de "remediación" o la redirección de la autoridad se debe dejar sin efecto un acto procesal previa su controversia, desde luego, el mismo deberá estar claramente fundado en la norma y la prescripción procesal que corresponda; **3)** La autoridad jurisdiccional al evidenciar la dejadez, la desidia, la falta de diligencia y o de interés para el ejercicio de un derecho, decide el orden procesal, y sanciona al negligente o a aquel que efectivamente demuestra un acto o una actitud displicente al proceso entonces el abandono de querella, acto procesal a instancia de parte y decidido por la autoridad jurisdiccional, si es efectivamente una manifestación sancionatoria

a quien demuestra desidia en el proceso, que está condicionado a algunas reglas; y, **4)** El impetrante de tutela alegó como derecho lesionado el debido proceso, pero el elemento que hace a su pretensión recae esencialmente en el acceso a la justicia, entonces, es procesalmente aceptable el hecho de que la víctima pueda participar del proceso hasta el momento de dictar sentencia, interponiendo los recursos que correspondan, sin embargo, el hecho potestativo de constituirse en acusador particular es sustancialmente un derecho que debe estar sujeto a las previsiones de la jurisprudencia y de la norma, el alejamiento, es simplemente la manifestación de una lesión a un derecho sustancial.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, a la solicitud que señala: "*conforme lo establece el artículo 13 del Código procesal Constitucional, voy a solicitar complementación al siguiente fundamento: 1) en los fundamentos que habría expuesto habría manifestado que la acción constitucional no debería considerarse porque la sala habría concedido tres días para subsanar observaciones y estas fueron presentadas después de cuatro días de notificado el ahora accionante, 2) La Sala dispone la nulidad de Resolución de Declaratoria de abandono de la acusación particular o querella del accionante, señala que si el Tribunal de Sentencia no tiene la resolución o el cuaderno de autos porque ya se habría dispuesto la Resolución por un planteamiento e incidentes y excepciones durante el juicio oral, quien daría cumplimiento a la Sentencia Constitucional si la parte accionada no ve físicamente los cuadernos de la jurisdicción, competencia que deberían tener para poder disponer los actuados procesales sino que la instancia que tiene el cuaderno y la competencia seria el Juez de Instrucción de acuerdo a la acción presentada por el ahora accionante es tercer interesado, solicitando las dos complementaciones citadas*" (sic).

La Sala Constitucional Primera resolvió no ha lugar la solicitud con los siguientes argumentos: **i)** Respecto a que si la audiencia debía o no celebrarse, se entiende que la enmienda ha sido realizada al cuarto día, más allá de esa apreciación que puede ser simplemente subjetiva, se tiene a bien dejar siempre presente el principio *pro actione* que reconoce el Código Procesal Constitucional, por lo que sería altamente improponible denegar *ad portas* la tutela o conocer los argumentos en sede constitucional cuando la norma que rige el proceso constitucional deja como regla, como principio optimizable el *pro actione*; y, **ii)** Respecto a quien debe ejecutar esta resolución, seguramente la parte accionante aplicará los mecanismos que correspondan para ver que ésta Resolución llegue a hacerse efectiva, de lo contrario desde luego se aplicarán los medios que correspondan para que la misma llegue hacerse material.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular Pablo Gerardo Chávez Calderón, –ahora accionante– contra Fernando Quispe Asencio por la presunta comisión del delito de avasallamiento, del acta de audiencia de juicio de 26 de febrero de 2019, se tiene que al actuado no concurrió la acusación particular, estando presentes en sala el acusado y el Ministerio Público y en uso de la palabra, la defensa solicitó que al no encontrarse la acusación particular y al no haber justificado su inasistencia al acto, siendo reiterada la misma, se aplique el art. 292 inc. 4) del CPP; por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, luego de deliberar dictó la Resolución 71/2019 de 26 de febrero, señalando luego nueva audiencia de continuidad de Juicio Oral para el día jueves 7 de marzo de 2019, ordenando notificar a la víctima (fs. 147).

II.2. Mediante Resolución 71/2019, "AUTO DE ABANDONO DE QUERELLA", se declaró por abandonada la querella de Pablo Gerardo Chávez Calderón –ahora impetrante de tutela–, a quien desde ese momento se le considera como víctima y conforme a los arts. 11 del CPP y 121.II de la CPE, podrá intervenir en el proceso en cualquier estado, con el siguiente fundamento: "Que teniendo presente que la audiencia convocada para el día de hoy, la Acusación Particular el Sr. Pablo Gerardo Chávez Calderón no ha concurrido a la presente audiencia, ni ha justificado su incomparecencia; asimismo se ha puesto en conocimiento dicho extremo a la autoridad Fiscal, quien ha manifestado estar a lo que disponga el tribunal, en ese sentido se ha corrido en traslado a la defensa quien ha pedido la aplicación del art. 292 inc. 4) del C.P.P., en ese contexto el tribunal habiendo deliberado y considerando los antecedentes del cuaderno de juicio, se evidencia que dentro del presente proceso la Acusación Particular a inasistido a las siguientes audiencias: Audiencia de fecha 06 de Julio 2018, 02 de Agosto de 2018, 10 de Septiembre de 2018 y la Audiencia de fecha 19 de Octubre de 2019, extremos que se puede evidenciar de las actas de juicio, que al margen de ello una u otra ha sido justificada, sin embargo esta ausencia es recurrente en su participación, de modo que es total su negligencia dentro de la presente causa, por lo que corresponde aplicar el art. 292 del C.P.P. es decir se considera abandonada la querella cuando no concurra a la audiencia de juicio, sin justa causa, motivo por el cual corresponde aplicar dicho art. 292 inc. 4) del C.P.P por el principio de igualdad" (sic [fs. 148]).

II.3. Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, el hoy accionante justificó su inasistencia a la audiencia de 26 de mismo mes y año a través de un certificado médico, y solicitó se deje sin efecto la declaratoria de abandono de querella; mismo que fue providenciado el 1 de marzo de igual año, señalando "Estese al Auto de 26 de febrero de 2019" (sic [fs. 151 a 155]).

II.4. El 18 de marzo de 2019, el ahora impetrante de tutela planteo recurso de apelación incidental contra la Resolución 71/2019, solicitando la revocatoria de la misma y se determine la prosecución de la causa penal con su participación como querellante y acusador particular (fs. 159 a 162). Decretado el mismo por la presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, el 19 de mismo mes y año, señalando se esté a la "SSCC Nº 421/2007" en razón a que el Auto apelado fue emitido durante la sustanciación del juicio (fs. 162 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandados–, debido a su inconcurrencia a la audiencia de juicio señalada para el 26 de febrero de 2019, en el mismo actuado, tomaron la determinación de declarar el abandono de querella mediante Resolución 71/2019, sin siquiera brindarle la posibilidad de justificar su inasistencia a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La declaración de abandono de querella debe obedecer a una muestra incuestionable de tal abandono y desinterés en seguir la acción penal; **b)** Sobre el abandono de la querella y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La declaración de abandono de querella debe obedecer a una muestra incuestionable de tal abandono y desinterés en seguir la acción penal

El Estado Plurinacional, se sustenta entre otros, en los valores de igualdad y equilibrio, conforme se encuentra previsto en el art. 8.I de la CPE; así el art. 14.I de la referida Ley Fundamental, establece que: "Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna"; con referencia a la igualdad procesal, el art. 119.I. de la CPE, dispone que: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso, las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina".

Por su parte, el art. 76 del CPP, señala que se: "…considera víctima: 1. A las personas directamente ofendidas por el delito; 2. Al cónyuge o conviviente, a los parientes del cuarto grado de

consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; y, 3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten…".

El art. 121.II de la CPE, de forma específica establece: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado". Norma constitucional que amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, cuyo art. 11 modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010–, indica que "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante".

Ahora bien, la Norma Suprema del ordenamiento jurídico (art. 410.II de la CPE), establece un nuevo enfoque sobre la protección efectiva a la víctima –arts. 180.I y 113.I CPE– por lo que, a partir del principio de eficacia, debe desarrollarse y aplicarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando al sistema constitucional hacia un Estado más garantista y proteccionista de los derechos fundamentales.

En este sentido, la Constitución, la ley especial como también la persecución penal, **respecto al derecho de la víctima**, tiene una finalidad sobre su protección y efectividad; por una parte, **1) El acceso efectivo a la justicia**, y por otra; **2) La reparación del daño.**

En ese orden, **el derecho de acceso a la justicia**, como bien lo sostiene la Corte Constitucional de Colombia: *"(…) no debe entenderse en un sentido puramente formal, en cuya virtud pueda una persona acudir a los tribunales, sino que* ***radica sobre todo en la posibilidad real y verdadera, garantizada por el Estado, de que quien espera resolución -ya por la vía activa, o por la pasiva- la obtenga oportunamente***" (Sentencia T-190/95) (negrillas nuestras).

Otorgando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: "…*tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano 'asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas,* ***en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido*** *y realización material:* ***el derecho al debido proceso*** *y a la tutela judicial efectiva'. (SC 803/2003-R);* ***el primero entendido 'como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley*** *(SC 1044/2003-R)'; y el segundo, 'como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un Juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas' (SC 1044/2003-R)*".

Consiguientemente, bajo la primicia de materializar la Constitución, **el Estado debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material -si corresponde- claro está, dentro de un debido proceso, garantizando un acceso efectivo a la justicia que permita conocer bajo los principios que rige el sistema procesal penal**, el resultado (Sentencia) de toda una investigación, razón por la cual, **al momento de aplicar la norma sustantiva o adjetiva, la misma debe realizarse en el marco de una interpretación proteccionista y progresiva, más aun tratándose de normas que por su naturaleza, conllevan a poner fin el proceso como así resulta del alcance jurídico del art. 292 del CPP (Abandono de la querella)**.

III.2. Sobre el abandono de la querella

Al respecto, corresponde inicialmente hacer una precisión a los delitos de acción pública y privada; entonces, conforme a lo establecido por el art. 15 del CPP, se tiene que la acción penal será pública o privada, dependiendo de la afectación del bien jurídico tutelado por el derecho penal; es decir, que si el bien jurídico protegido afecta de manera individual a una persona o a su patrimonio y no va más allá en sus efectos, será considerado un delito de acción privada; y por el contrario, si además de afectar a una persona, también perturba otros bienes sociales jurídicamente tutelados, será un delito de acción pública.

En los delitos de acción pública, la noticia de la presunta comisión del delito, provoca la inmediata persecución, de oficio, del Ministerio Público y de los órganos coadyuvantes; en cambio, para promover los delitos de acción privada, se requiere de querella expresa de la víctima para efectos de la movilización del Ministerio Público y de la actuación o intervención del órgano jurisdiccional; es decir que, en los delitos de acción privada, con la denuncia o querella, se legitima la acción del fiscal para investigar, imputar y acusar los denominados delitos.

Dicho de otro modo, la acción penal pública es ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio sin perjuicio de la participación que la normativa penal reconoce a la víctima y será ejercitada a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en el Código de Procedimiento Penal. En cambio, la acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en el art. 18 del citado Código, y la persecución penal se activará solamente con la presentación de la querella.

En ese estado de cosas, el Código de Procedimiento Penal, es su art. 292, establece que **el querellante podrá desistir o abandonar su querella en cualquier momento del proceso**, con costas a su cargo y sujeto a la decisión definitiva.

Así, limitando su alcance, el legislador indica que **la querella se considerará abandonada cuando el querellante**:

1) No concurra a prestar y testimonio sin justa causa;

2) No concurra a la audiencia conclusiva;

3) No acuse o no ofrezca prueba para fundar su acusación; o,

4) No concurra al juicio o se ausente de él sin autorización del tribunal.

Igualmente se considerará abandonada la querella cuando el representante o sucesor del querellante no concurra a proseguir el proceso, dentro de los sesenta días siguientes a su incapacidad o muerte.

El abandono será declarado por el juez o por el tribunal de oficio o a petición de parte.

El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación con los imputados que participaron en el proceso.

Sobre el abandono de la querella, esta norma de ninguna manera debe ser interpretada en su literalidad, sino más bien, de forma sistemática y "desde y conforme a la Constitución"; así, el art. 180.I en concordancia con el art. 113.I de la CPE, señalan que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez."; "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

Abordando el tema, pero desde la perspectiva de delitos de acción privada, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0243/2006-R de 15 de marzo[1], concluyó que: **a)** El abandono de la querella impide toda posterior persecución penal por parte del querellante; y, **b)** Para declarar el abandono de la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez y no justificar su inasistencia, debiendo existir una muestra incuestionable de tal abandono.

A su vez, la SC 1507/2011-R de 11 de octubre[2], entre otras, señaló que no puede declararse el abandono de querella y consiguiente extinción de la acción y archivo de obrados de ipso facto, puesto que la autoridad jurisdiccional está constreñida a otorgar un plazo prudencial al querellante para permitirle justificar su ausencia, con la finalidad de determinar si existió causa justa para dicha omisión, de lo contrario, se dejaría al querellante en indefensión y se violaría su derecho de acceso a la justicia en calidad de víctima, al no habérsele oído previo a asumir cualquier decisión judicial, conforme dispone el art. 121.II de la CPE; concluyendo al final que para declarar el abandono de la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal, al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el Juez y no justificar su inasistencia demostrando total desinterés en seguir la acción penal.

Por otra parte, la SC 1242/2013de 1 de agosto concluyó señalando que:

En otro orden de cosas, si la conducta del patrocinante de los querellantes se enmarca en los presupuestos contenidos en el art. 292 del CPP, ésta no puede ser considerada como acto propio del querellante o víctima; en consecuencia, la negligencia o dejadez del profesional causídico de la parte acusadora no puede ser considerada causal para la declaratoria de abandono de querella y la consecuente extinción de la acción penal, puesto que, el abogado únicamente es el defensor de los intereses y derechos de su patrocinado. Sin embargo, ello no le permite a este profesional actuar con negligencia, desgano, dejadez o deslealtad, al contrario, su labor principal estriba en servir fielmente a la materialización de la justicia y coadyuvar con su administración, siendo en consecuencia su obligación, observar estrictamente las normas jurídicas y morales a fin de afianzar los intereses y derechos de su cliente.

Por último, la SCP 0067/2015-S1 de 10 de febrero respecto al abandono de querella hace la siguiente precisión:

Como establece la jurisprudencia constitucional citada, el abandono de querella no puede ser declarado ipso facto; es decir, de manera inmediata ante la verificación de la inconcurrencia de la parte querellante al actuado procesal señalado, sino que la autoridad jurisdiccional debe otorgar un plazo que considere prudencial para que justifique esa inconcurrencia, **toda vez que la declaratoria de abandono de querella conlleva la extinción de la acción penal ya sea privada o pública y su consiguiente archivo de obrados** (negrillas y subrayado agregado).

En ese sentido, **la esencia de esta figura, no es dejar, de hecho e ipso facto la impunidad de un presunto ilícito penal, desnaturalizando así la persecución penal en desmedro de los derechos de la víctima-querellante, por lo que resulta coherente materializar el derecho que goza en el marco estricto y aplicación del principio de razonabilidad; o sea, si el querellante no asiste a la audiencia de juicio, el Juez de oficio o a petición de parte, deberá dilucidar esta circunstancia otorgándole un plazo al querellante para que pueda justificar dicha incomparecencia, y de esta manera conozca la voluntad de la víctima, misma que refleje incuestionablemente su desinterés de proseguir con la acción penal; por eso mismo, vigente una nueva Constitución Plurinacional totalmente garantista, obliga a que el proceso penal y la interpretación que se haga en el desarrollo del mismo, se encuentre conforme a las nuevas perspectivas del sistema, por lo que:**

a) El abandono de la querella en el juicio oral, debe obedecer a la contrastación que se haga entre las circunstancias de la inasistencia y la voluntad del querellante.

b) El abandono de la querella no debe ser declarado -ipso facto-; en todo caso, debe reflejar o ser resultado de una muestra incuestionable de tal abandono y desinterés en seguir la acción penal.

c) El Juzgador debe otorgar un plazo al querellante para que justifique o fundamente su inasistencia al juicio oral.

d) La declaratoria de abandono de la querella, debe dilucidarse en audiencia pública, garantizando, plasmando y dando fiel cumplimiento a los principios de inmediatez y oralidad.

Lo contrario significaría que en casos de que la víctima no pueda demostrar sobre hechos de fuerza mayor y circunstancias habituales que puedan presentarse que impidan materialmente al querellante llegar a la audiencia y conseguir prueba para el efecto, todo ese aparato judicial y económico activado en busca de una sanción, quede sin ninguna efectividad, resultando en muchos casos, la impunidad de presuntos ilícitos que vulneraron derechos; además, contrariamente a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, no se le puede condicionar a la víctima de probar documentalmente su inasistencia pues como se dijo, en muchos casos es imposible demostrar algunos extremos; pero de ninguna manera debe castigarse a la víctima con la extinción de la acción penal cuando ésta tiene todo el interés y la voluntad de seguir el proceso hasta conocer un resultado negativo o positivo.

Consiguientemente, **el Juzgador independientemente de la prueba que pueda presentarse, esencialmente debe analizar la voluntad de la víctima y su interés en seguir el proceso, claro está, dentro de un análisis razonable y proporcional, pues en el marco del principio de equilibrio, también el imputado o procesado tiene derechos, razón por la cual, el querellante no puede demostrar una conducta pasiva y reiterativa en su dejadez de asistir a las audiencias, para ese efecto será el Juzgador quien bajo estos parámetros y horizonte, el que defina la situación de la querella y su prosecución**.

Entonces, es en ese mérito que se justifica que cuando se traten casos de abandono de querella, la jurisprudencia descrita se hace extensible a los delitos de acción pública; toda vez que, primero, el art. 292 del CPP, no está expresamente dirigido a delitos de acción privada sino de forma general, por lo que su aplicación es para ambos tipos de delitos; segundo, porque al declarar el abandono de querella de ipso facto, sin otorgar un plazo prudencial al querellante para permitirle justificar su ausencia y considerar dicha justificante en audiencia pública, con la finalidad de determinar si existió causa justa para dicha omisión, dejaría al querellante en indefensión violando su derecho de acceso a la justicia en calidad de víctima, al no habérsele oído previo a asumir cualquier decisión judicial.

Consiguientemente, en la declaratoria de abandono de querella el Juez, básicamente debe analizar la voluntad de la víctima y su interés en seguir el proceso, dentro de un análisis razonable y proporcional, otorgando un plazo al querellante para que justifique o fundamente su inasistencia al juicio oral, debiendo dilucidarse la misma en audiencia pública, garantizando, plasmando y dando fiel cumplimiento a los principios de inmediatez y oralidad, a efectos de no vulnerar los derechos de la víctima del proceso penal de acción pública.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión la lesión de su derecho al debido proceso y al acceso a la justicia; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandados–, debido a su inconcurrencia a la audiencia de juicio señalada para el 26 de febrero de 2019, en el mismo actuado, tomaron la determinación de declarar el abandono de querella mediante Resolución 71/2019, sin siquiera brindarle la posibilidad de justificar su inasistencia a la misma.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de Pablo Gerardo Chávez Calderón –ahora impetrante de tutela– contra Fernando Quispe Asencio por la presunta comisión del delito de avasallamiento, del acta de audiencia de juicio de 26 de febrero de 2019, se tiene que al actuado no concurrió la acusación particular, estando presentes en sala el acusado y el Ministerio Público y en uso de la palabra, la defensa solicitó que al no encontrarse la acusación particular y al no haber justificado su inasistencia al acto, siendo reiterada la misma, se aplique el art. 292 inc. 4) del CPP; por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, luego de deliberar dictó la Resolución 71/2019, señalando luego nueva audiencia de continuidad de Juicio Oral para el día jueves 7 de marzo del citado año, ordenando notificar a la víctima, dicha Resolución –Auto de Abandono de querella–, declaró por abandonada la querella de Pablo Gerardo Chávez Calderón –ahora accionante–, a quien desde ese momento se le considera como víctima y conforme a los arts. 11 del mencionado Código y 121.II de la CPE, y podrá intervenir en el proceso en cualquier estado, con el siguiente fundamento: "Que teniendo presente

que la audiencia convocada para el día de hoy, la Acusación Particular el Sr. Pablo Gerardo Chavez Calderón no ha concurrido a la presente audiencia, ni ha justificado su incomparecencia; asimismo se ha puesto en conocimiento dicho extremo a la autoridad Fiscal, quien ha manifestado estar a lo que disponga el tribunal, en ese sentido se ha corrido en traslado a la defensa quien ha pedido la aplicación del art. 292 inc. 4) del C.P.P., en ese contexto el tribunal habiendo deliberado y considerando los antecedentes del cuaderno de juicio, se evidencia que dentro del presente proceso la Acusación Particular a inasistido a las siguientes audiencias: Audiencia de fecha 06 de Julio 2018, 02 de Agosto de 2018, 10 de Septiembre de 2018 y la Audiencia de fecha 19 de Octubre de 2019, extremos que se puede evidenciar de las actas de juicio, que al margen de ello una u otra ha sido justificada, sin embargo esta ausencia es recurrente en su participación, de modo que es total su negligencia dentro de la presente causa, por lo que corresponde aplicar el art. 292 del C.P.P. es decir se considera abandonada la querella cuando no concurra a la audiencia de juicio, sin justa causa, motivo por el cual corresponde aplicar dicho art. 292 inc. 4) del C.P.P por el principio de igualdad" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

Es así que, por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, el hoy accionante justificó su inasistencia a la audiencia de 26 de mismo mes y año a través de un certificado médico, solicitó se deje sin efecto la declaratoria de abandono de querella; mismo que fue providenciado el 1 de marzo de igual año, señalando "Estese al Auto de 26 de febrero de 2019" (sic). Por tal motivo, el 18 de marzo del citado año, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 71/2019, solicitando la revocatoria de la misma y se determine la prosecución de la causa penal con su participación como querellante y acusador particular. Decretado el mismo por la presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, el 19 de mismo mes y año, señalando se esté a la "SSCC Nº 421/2007" en razón a que el Auto apelado fue emitido durante la sustanciación del juicio (Conclusiones II.3 y II.4).

Antes de entrar a resolver la problemática planteada, corresponde hacer referencia al principio de subsdiariedad alegado como no cumplido por la parte demandada; toda vez que, señalan que al haberse emitido el Auto ahora confutado durante la sustanciación del juicio, el accionante tendría que esperar a que se emita sentencia, para que en apelación restringida el prenombrado haga valer sus derechos; a este respecto, cabe señalar que la apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela en contra de la Resolución de abandono de querella fue respondida mediante decreto de 19 de marzo de 2019; empero, a través de una determinación que no le concede el recurso y menos lo resuelve, y solo hace referencia a que se esté a la SC 0421/2007-R de 22 de mayo sin mayor explicación, por lo que corresponde remitirnos al contenido de la misma.

Entonces, la referida Sentencia Constitucional generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que: "***a)*** *En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,* ***b)*** *En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio*". Razonamiento que fue posteriormente **ampliado a los incidentes** por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Ahora bien, con relación a dicha jurisprudencia la SCP 0041/52018-S2 de 6 de marzo, concluyó que, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio; así también, señaló que el art. 345 de la mencionada Ley Adjetiva establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto **a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia**; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios de necesidad de

protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

En ese entendido, en el caso concreto, las autoridades demandadas a tiempo de emitir la providencia que indica se esté a la "SSCC Nº 421/2007" en razón a que el Auto apelado fue emitido durante la sustanciación del juicio no consideró la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho del accionante a ser parte acusadora en el proceso de avasallamiento, debiendo el Tribunal de Sentencia Penal explicar en la providencia el por qué se debía diferir la tramitación y resolución de la apelación formulada en juicio oral hasta después de la sentencia, de manera motivada, sin perder de vista la necesidad de protección inmediata del derecho del accionante ante los efectos de la resolución de abandono de querella; lo cual en el caso no aconteció, abriendo la posibilidad de la acción tutelar.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que los Jueces demandados, en audiencia de 26 de febrero de 2019, emitieron la Resolución 71/2019, la cual declara por abandonada la querella del ahora impetrante de tutela, quien a partir de ese momento sería considerado solo como víctima, sin haberle dado la oportunidad de justificar su inasistencia a dicho actuado y menos considerar que dentro del plazo legal presentó el descargo correspondiente a dicha inconcurrencia.

En la especie, del estudio del caso de autos, corresponde primero evaluar si efectivamente el hoy peticionante de tutela ha dado muestra incuestionable del abandono y desinterés en seguir la acción penal, motivo por el cual si procede la declaración de abandono de querella; en ese sentido, de los antecedentes ya descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se puede evidenciar que el prenombrado, luego de la emisión del Auto de Abandono de Querella, presentó la prueba pertinente para justificar su inasistencia a la audiencia de juicio oral en la que se emitió dicho Auto, pese a que las autoridades demandadas ya no le habían dado la oportunidad de hacerlo, pues al emitir dicha resolución directamente asumieron que el prenombrado había desistido de su acción, sustentando su decisión en anteriores inconcurrencias, respecto de las cuales se habían presentado los descargos respectivos, siendo arbitraria la decisión de los demandados, considerando que, de obrados se evidencia que en el fondo de la cuestión no existió una clara e indudable actitud por parte del querellante de abandonar el proceso, sino por el contrario, este participó en los actuados de forma regular.

En ese orden de cosas, de la relación de antecedentes se establece que las autoridades judiciales demandadas, al haber emitido la Resolución 71/2019 no valoraron adecuada y razonablemente las circunstancias del caso; consiguientemente, se advierte lesión al derecho de acceso a la justicia del accionante, por cuanto conforme se tiene anotado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, para declarar el abandono de la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal, al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el Juez y no justificar su inasistencia demostrando total desinterés en seguir la acción penal, lo que no aconteció en el caso de autos, pues el querellante –ahora impetrante de tutela– al no haberse hecho presente en la audiencia de prosecución del juicio oral de 26 de febrero de 2019, justificó su inconcurrencia mediante certificado médico dentro del plazo legal, demostrando con ello, su plena voluntad de proseguir el proceso y la imposibilidad de haber concurrido a la audiencia señalada, por enfermedad, aspecto que no fue correctamente valorado los Jueces demandados, correspondiendo conceder la tutela respecto al derecho de acceso a la justicia.

En ese mérito, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, respecto al abandono de la querella, la norma contenida en el art. 292 inc. 4) del CPP, aplicada al momento de emitir la Resolución que ahora se cuestiona, de ninguna manera debe ser interpretada en su literalidad, sino más bien, de forma sistemática, desde y conforme a la Constitución, toda vez que la esencia de la misma, no es dejar, de hecho e *ipso facto* la impunidad de un presunto ilícito penal, desnaturalizando así la persecución penal en desmedro de los derechos de la víctima-querellante, por lo que resulta coherente materializar el derecho que goza en el marco estricto y aplicación del principio de razonabilidad; o sea, si el querellante no asiste a la audiencia de juicio, el

Juez de oficio o a petición de parte, deberá dilucidar esta circunstancia otorgándole un plazo al querellante para que pueda justificar dicha incomparecencia, y de esta manera se conozca la voluntad de este, misma que refleje incuestionablemente su desinterés de proseguir con la acción penal, lo cual en el caso no ocurrió; toda vez que, el abandono de querella fue resuelto *ipso facto* en audiencia, sin darle la oportunidad al querellante –hoy accionante– de justificar su inasistencia –la cual realizó luego y dentro del plazo legal– y menos analizar esencialmente la voluntad del querellante y su interés en seguir el proceso, quien, en todo su desarrollo no demostró una conducta pasiva ni tampoco dejadez respecto a su asistencia a las audiencias, pues como se tiene establecido, el impetrante de tutela justificó sus inasistencias cuando correspondía, y asimismo, respecto a la Resolución en cuestión, solicitó se deje sin efecto la declaratoria de abandono de querella y ante la negativa planteó recurso de apelación incidental que tampoco fue concedido, vulnerándose en consecuencia el derecho al debido proceso, correspondiendo conceder la tutela en ese sentido.

Respecto a las costas y costos, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante podrá acudir ante la Sala Constitucional del departamento de La Paz, a efectos que determine lo que corresponda conforme a ley.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 194 a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 71/2019 de declaratoria de

CORRESPONDE A LA SCP 0325/2020-S1 (viene de la pág. 20).

abandono de querella dictada dentro del proceso penal seguido contra Fernando Quispe Ascencio, permitiendo a Pablo Gerardo Chávez Calderón a intervenir en la causa penal seguida contra Fernando Quispe Asencio en calidad de querellante y acusador particular conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin costas ni costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 señala que: "sobre el abandono de querella y sus efectos jurídicos, el art. 292 del CPP dispone que: "El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querella y en relación con los imputados que participaron en el proceso". De otro lado, la norma prevista por el art. 27 inc. 5) del citado Código dispone que "La acción penal, se extingue: (…) 5) Por el desistimiento o abandono de la querella respecto de los delitos de acción privada". En consecuencia, el efecto jurídico del abandono de querella en los delitos de acción privada, que para el caso en análisis nos interesa, es la extinción de la acción penal, por lo mismo de la persecución penal, en razón a que los delitos de acción privada son ejercidos exclusivamente por la víctima de acuerdo al procedimiento especial previsto en el Código, en cuyo procedimiento no es parte la Fiscalía, conforme establece el art. 18 del mismo Código, lo que supone que si la parte querellante abandona su querella nadie más puede ejercer la acción, por lo que es obvio que la misma se extinga.

La jurisprudencia de este Tribunal sobre el abandono de la querella en delitos de acción penal privada ha señalado, que no puede ser declarada ipso facto, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación, todo ello en aplicación de la parte in fine del art. 381 del CPP, entendimiento extensivo para los casos enumerados en el art. 292 del CPP. Así, la SC 0443/2004-R, de 24 de marzo, expresó que: "(...) teniendo en cuenta la consecuencia del abandono de querella en los delitos de acción privada, (cual es la extinción de la acción penal 27.5) CPP) los jueces de sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto en la parte in fine del art. 381 citado, una vez constatada la inconcurrencia del querellante en la audiencia de conciliación deberá otorgar un plazo razonable al querellante para que justifique su inasistencia, y sólo en caso de que no justifique su inconcurrencia, podrá determinar el abandono de querella y consecuente el archivo de obrados; de lo contrario, si el juez inmediatamente de constatada la inasistencia del querellante o su apoderado a la audiencia de conciliación declara ipso facto el abandono de querella y el archivo de obrados, no cumple con la obligación legal implícita en la previsión legal de determinar si existió o no justa causa para su inconcurrencia".

La referida sentencia también concluyó que "la figura jurídica del abandono de querella, en los hechos se constituye en una sanción a los litigantes que por diferentes motivos, luego de iniciada la acción penal, la abandonan dejando el proceso en incertidumbre sobre su tramitación y a los tribunales reatados a ella, en perjuicio de recursos humanos y financieros".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido en forma reiterada que para declarar el abandono de la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez, dando con su acto, una muestra incuestionable de tal abandono, por cuanto el abandono, para ser causal de extinción de la acción penal, debe producirse de manera plena e inequívoca (SC 1120/2002-R, de 16 de septiembre).

Consiguientemente, de la interpretación sistematizada de las normas referidas y la jurisprudencia citada se concluye que: a) el abandono de la querella impide toda posterior persecución penal por parte del querellante; b) en los delitos de acción privada la declaratoria de abandono de querella y la consecuente determinación del archivo de obrados, se da cuando concurren cualquiera de las previsiones contenidas en el art. 292 del CPP y cuando se produce la inconcurrencia a la audiencia de conciliación por parte del querellante o mandatario, sin justa causa; c) el efecto jurídico del abandono de querella en los delitos de acción privada es la extinción de la acción penal; d) el abandono de la querella en delitos de acción penal privada no puede ser declarada ipso facto, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación; e) para declarar el abandono de la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez y no justificar su inasistencia, debiendo existir una muestra incuestionable de tal abandono".

[2] En su F.J. III.2., señala que: "La jurisprudencia sentada anteriormente por este Tribunal Constitucional afirmó que en resguardo del derecho a la libre determinación de las personas, el querellante tiene el derecho de desistir o abandonar su querella en cualquier momento del proceso. Con relación a lo segundo, la norma prevista por el art. 292 del CPP, dispone: "La querella se considerará abandonada cuando el querellante: 1) No concurra a prestar testimonio sin justa causa; 2) No concurra a la audiencia conclusiva; 3) No acuse o no ofrezca prueba para fundar su acusación; o, 4) No concurra al juicio o se ausente de él sin autorización del Tribunal...".

La última parte de la norma referida, establece dos formas de conclusión del proceso, como son, el desistimiento y el abandono por parte del querellante, disponiendo como consecuencia la imposibilidad de toda persecución posterior por el mismo hecho que constituyó el objeto de la querella; beneficio que se amplía para todos los imputados que participaron en el proceso, en virtud al mandato contenido en la segunda parte del art. 292 del CPP, donde de manera expresa establece que el desistimiento a favor de uno de los participantes del delito, beneficia a los otros, en aplicación del principio de favorabilidad que rige en los procesos penales, a favor del imputado.

(…)

Sin embargo, el abandono de la querella en delitos de acción penal privada, no puede ser declarado ipso facto; en ese sentido, resolviendo un caso similar, la SC 1902/2010-R de 25 de octubre, puntualizó lo siguiente: "La objeción planteada y fundamentada por la accionante en el presente recurso, gira en cuanto a los presupuestos para declarar el abandono de la querella por inasistencia de la querellante y su abogado a la audiencia de juicio dentro del proceso penal instaurado por el delito de calumnia. Consecuentemente, corresponde remitirnos a la posición asumida por este Tribunal respecto al tema, así tenemos la SC 0243/2006-R de 15 de marzo, que como consecuencia de análisis y desglose de la normativa procesal que lo regula, señaló: '… a) El abandono de la querella impide toda posterior persecución penal por parte del querellante; b) En los delitos de acción privada la declaratoria de abandono de querella y la consecuente determinación del archivo de obrados, se da cuando concurren cualquiera de las previsiones contenidas en el art. 292 del CPP y cuando se produce la inconcurrencia a la audiencia de conciliación por parte del querellante o mandatario, sin justa causa; c) El efecto jurídico del abandono de querella en los delitos de acción privada es la extinción de la acción penal; d) El abandono de la querella en delitos de acción penal privada no puede ser declarada ipso facto, sino que debe otorgarse un plazo prudencial para que el querellante justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación; e) Para declarar el abandono de la querella debe existir una evidente dejación por parte del querellante de sus pretensiones de continuar con la acción penal al no concurrir o no presentarse a la audiencia fijada por el juez y no justificar su inasistencia, debiendo existir una muestra incuestionable de tal abandono".

Jurisprudencia aplicable no solamente para los casos en los cuales el querellante no asista a la audiencia de conciliación, sino también para todas aquellas situaciones en la que el citado sujeto procesal no concurra a las audiencias fijadas por el juez y que dé lugar al abandono de querella, como disponen los arts. 292 inc. 4) y el párrafo cuarto del 330, ambos del CPP, porque en esos casos, dicha inasistencia produce la extinción de la acción penal, de acuerdo a lo previsto por el art. 27 inc. 5) del CPP. Por tanto, al margen que no puede declararse el abandono de querella y consiguiente extinción de la acción y archivo de obrados de ipso facto, la autoridad jurisdiccional está constreñida a otorgar un plazo prudencial al querellante para permitirle justificar su ausencia, con la finalidad de determinar si existió causa justa para dicha omisión, de lo contrario, se dejaría al querellante en indefensión y se violaría su derecho de acceso a la justicia en calidad de víctima, al no habérsele oído previo a asumir cualquier decisión judicial, conforme dispone el art. 121.II de la CPE.

Entendimiento que implica que previo a la declaración jurisdiccional de abandono de querella, la autoridad debe asegurarse que existe evidente, incuestionable e inequívoca dejación de las pretensiones del querellante, y que su inconcurrencia a la audiencia señalada es la materialización o exteriorización de su falta de interés para continuar con el proceso, como muestra incuestionable de tal abandono".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31183-2019-63-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 035/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 35 vta. a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Gutiérrez Isla** contra **Ramiro Cabrera Miranda**, **representante legal de la Empresa Servicios Mineros a Cooperativas Sociedad Anónima (SERMINCO S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 17 a 25 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la empresa SERMINCO S.A. desde noviembre de 2018; empero, por un retraso de quince minutos, el día lunes 15 de julio de 2019 fue injustamente retirado, por lo que reclamó ante el Ministerio de Trabajo, habiendo obtenido la Resolución Administrativa (RA) JDTP-HRF 028/2019 de 26 de julio, dictada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, la cual conminó a Ramiro Cabrera Miranda, representante legal de la citada empresa SERMINCO S.A., lo reincorpore a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba, con idéntico salario, en el plazo de tres días hábiles, y pague los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan.

Sin embargo, pese a su legal notificación, la empresa no procedió a su reincorporación, como se evidencia del Informe de 28 de agosto del mismo año, realizado por el Inspector del Trabajo de Potosí, no obstante haberse presentado en diferentes ocasiones a su fuente laboral, sin que se le haya permitido trabajar y volver a su fuente de trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral sin citar norma constitucional que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada al haberse vulnerado el derecho a la estabilidad laboral; y, en consecuencia; **a)** Se ordene a la empresa SERMINCO S.A., representada por Ramiro Cabrera Miranda, en su calidad de Gerente, proceda a su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial, conforme determinó la conminatoria de reincorporación; y, **b)** Se ordene el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales.

I.2.1. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 30 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 40, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación de la acción y ampliación

Los abogados del accionante ratificaron la demanda, aduciendo que su cliente fue despedido ilegal o injustificadamente de su fuente laboral por el empleador, quien pese a haber sido notificado, rehuyó dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, por lo que se interpuso la presente acción de tutela, para que se le restituya su derecho a la estabilidad laboral, pidiendo se conceda la tutela solicitada.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, aclaró que le cambiaron dos veces de volquetas, pero que no arruinó ninguna y que le dijeron que lo iban a reincorporar, habiendo ido varias veces después de la notificación con la resolución, pero le estuvieron evadiendo.

I.2.3. Informe del demandado

Ramiro Cabrera Miranda, representante legal de la empresa demandada SERMINCO S.A., en audiencia pública, negó lo afirmado en el memorial de acción de amparo constitucional e indicó que el accionante tuvo muchas faltas y retrasos, y arruinó varias volquetas, lo que motivó que sea suspendido en varias ocasiones. Aclaró que se encontraba en Cochabamba cuando le llegó una notificación ordenando que lo reincorpore, pero el denunciante no se presentó; luego, cuando mandó la instrucción de reincorporación el Ministerio de Trabajo, se acató, pero el señor se presentó tres semanas después, aduciendo que le habían engañado en la Inspectoría, por lo que le sugirieron que se retire y que le iban a pagarían a todos los beneficios y el accionante aceptó y se retiró. El Inspector fue después de una semana y media más o menos, con otra notificación de reincorporarle definitivamente en tres días, pero el peticionante de tutela tampoco se presentó, y cuando volvió el Inspector consultó qué había pasado, indicándole que ellos no podían ir a la casa del demandante para llevarlo de su mano. Si bien con esta acción de defensa el solicitante de tutela puede

reincorporarse; sin embargo, ya no tienen volquetas ni el puesto que él ocupaba, pues está siendo desempeñado por otro, a más que en el cerro ya no tienen más trabajo, porque la Empresa Manquiri con la que trabajan está concluyendo sus labores. Por su parte, el Gerente de la empresa SERMINCO S.A. expresó que ante la última conminatoria para su reincorporación en el plazo de tres días, el accionante no se presentó, por lo que consideraron que había abandonado el trabajo y fueron sorprendidos con esta acción de defensa. A las aclaraciones de los Vocales, expresó que no dieron aviso de esa situación a la Inspectoría de Trabajo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 035/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 35 vta. a 40, **concedió** la tutela impetrada; en consecuencia: **1)** El demandado Ramiro Cabrera Miranda, como representante legal de la Empresa SERMINCO S.A., permita la inmediata reincorporación laboral del accionante en el mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial que tenía antes de su despido, disponiéndose el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales; y, **2)** Aclararon que esta determinación es provisional, en caso de persistir este conflicto laboral y la decisión del empleador sea instaurar algún proceso administrativo o jurisdiccional de desvinculación laboral; si no es de esa manera, se considerará definitivo "respecto al hecho objeto de esta acción de defensa, tal cual también lo ha referido la Jefatura del Ministerio del Trabajo…" (sic).

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. La Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, mediante la RA de Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 028/2019 de 26 de julio, resolvió conminar a Ramiro Cabrera Miranda -ahora demandado-, en su condición de representante legal de la empresa SERMINCO S.A., a que

reincorpore al accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, en el plazo de tres días hábiles, debiendo pagarle sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 3 a 7).

II.2. Según el Acta de Verificación, el referido Inspector del Trabajo Potosí, observó el 28 de agosto de 2019, que el Gerente de la empresa, refirió que el trabajador "no se había acercado a la empresa" (sic) (fs. 9).

II.3. Por informe de 28 de agosto de 2019, el Inspector de Trabajo de Potosí, concluyó que la empresa SERMINCO S.A., no procedió a la reincorporación laboral del solicitante de tutela (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama que la autoridad demandada, vulneró su derecho a la estabilidad laboral, debido a que el demandado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación RA-JDTP-HRF 28/2019 de 26 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí; por lo que pide se le conceda la tutela; se ordene a la empresa SERMINCO S.A., proceda a su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial, conforme determinó la conminatoria de reincorporación; y, se ordene el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a

la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho

fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que

tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

De las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, mediante la Conminatoria de Reincorporación RA-JDTP-HRF 028/2019 de 26 de julio, conminó a Ramiro Cabrera Miranda, en su condición de representante legal de la empresa SERMINCO S.A., ahora demandada, a reincorporar al accionante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial, en el plazo de tres días hábiles, debiendo pagársele sueldos devengados y demás derechos sociales, conminatoria que no fue cumplida por la citada empresa, según consta en el Acta de Verificación y consiguiente Informe de 28 de agosto de 2019, emitidos por el Inspector de Trabajo de esa ciudad.

De los hechos antes descritos, se evidencia que el accionante, luego de su despido, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación a su favor, al amparo del procedimiento sumarísimo previsto en los Decretos Supremos 28699 y 0495. Sin embargo y pese al carácter obligatorio de su cumplimiento, la empresa demandada no procedió a la reincorporación ordenada por la Conminatoria, lo que dio lugar a que el accionante plantee la presente acción de tutela, al amparo del DS 0495 y lo establecido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que le permiten acceder de forma directa a la justicia constitucional, tomando en cuenta la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la empresa demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia del despido del peticionante de tutela; por lo señalado, correspondía cumplir con lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación RA-JDTP-HRF 28/2019, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir del despido injustificado.

Cabe aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía judicial, si considera que la conminatoria es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación del accionante, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

En mérito a lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, haciéndola extensiva al pago de los sueldos devengados desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Primera, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 35 vta. a 40,emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada por el impetrante de tutela, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación, el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal; conforme a los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación

con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones…" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades

históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o

despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2020-S1

Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31114-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 393 a 397, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Jaime Salinas Ortuño** contra **Jorge Pastor Mendieta**, **Comandante General del Ejército** y **Luis Cuellar Ugarte**, **Jefe del Departamento I de Administración de Recursos Humanos (RR.HH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 10 de septiembre ambos de 2019, cursantes de fs. 176 a 189 vta., y 195 a 203 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como militar de profesión, después de 35 años de servicio, a inicios de 2017 solicitó al Comando General de Ejército la documentación para iniciar los trámites y obtener su renta de vejez, ya que no se le había otorgado ni siquiera el memorándum de destino a la situación de servicio pasivo o jubilación, que recién se le entregó en diciembre de 2017; en cuanto a la certificación de no tener cargos de cuenta en el Ministerio de Defensa, no le fue otorgado hasta la fecha de presentación de esta acción, constando que el 28 de febrero de 2018, la Dirección Administrativa Financiera del Ejército le otorgó el reporte individual de "no observación y certificado de no tener cargos de cuenta pendiente", manifestando que existía una observación de la Sección de Contabilidad respecto a alquileres de vallas de publicidad, cuando ejercía el cargo de Comandante del Colegio Militar de Ejército; y respecto a la certificación de destinos que debía emitir el Departamento Administrativo de RR.HH, hasta la fecha y sin explicación alguna, no fue expedido en original, siendo otro obstáculo para la continuación de sus trámites de jubilación.

Al carecer de respuesta a sus solicitudes, en la que peticionó certificado de no tener adeudos pendientes con el Ejército de Bolivia, recurrió en queja ante el Inspector General de las Fuerzas Armadas el 29 de abril de 2019, quien el 28 de mayo del mismo año, le respondió que existían observaciones ante la "DIAFE", que no permitían la emisión del certificado de solvencia, pues conforme al art. 1 inc. c) de la **Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) - Ley 1178 de 20 de julio de 1990-** siendo que para la entrega del desglose de calificación de años de servicio, se exigía al personal militar y civil el cumplimiento de requisitos establecidos en la Directiva del Ejército "31/16 en vigencia"; posición que fue ratificada por esa autoridad, mediante Nota de 4 de julio de igual año, al responder a la denuncia que presentó en su contra, por vulneración al acceso al derecho a la seguridad social.

En suma, se supeditó una supuesta deuda pendiente con el Ejército, para negarle el certificado de desglose de calificación de años de servicios, que es necesario para iniciar su trámite de renta de vejez, a la que no pudo acceder desde 2017, al margen de que se ignoró una auditoría que le relevaba de cargos, y jamás le notificaron con algún otro informe de auditoría señalando adeudos, o que se le hubiera iniciado un proceso de fiscalización. En todo caso, si existiría algún adeudo, de acuerdo a la referida **Ley de Administración y Control Gubernamentales,** existen los procedimientos y mecanismos para recuperar esos dineros y establecer responsabilidad, sin que se deba en ningún caso realizar un embargo de sus rentas de vejez y no dejarle acceder a ese derecho, en consecuencia, se aplicó la opinión de una Directiva Interna por encima de la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente, la omisión de entrega del certificado de desglose de destinos que equivale a una calificación de años de servicio y la negativa a remitir y autorizar el trámite de jubilación, repercute en la imposibilidad de ejercer el derecho a la salud y a una existencia digna de él y de su familia. Asimismo, dicha omisión afecta al régimen especial del servicio pasivo y la otorgación del capital asegurado de muerte que brinda el Seguro Social Militar (COSSMIL), pues conforme a la Directiva 001/17, el personal que no realiza cuatro aportes continuos o seis discontinuos en servicio pasivo, ya no es acreedor al seguro de muerte, lo que afectará a su familia en caso de su fallecimiento y tampoco al seguro de cesantía que le corresponde, resultando la negativa denunciada un acto ilegal e indebido, más aún cuando el inicio de los trámites y la expedición de la certificación debe hacerse en las Fuerzas Armadas, para luego remitir todos los antecedentes ante el Ministerio de Defensa, que a su vez enviará los antecedentes ante los entes de seguridad social, motivo por el cual considera que las autoridades demandadas incurrieron en una forma de embargo de su renta de vejez y seguro de cesantía.

Aclaró que cumplió con todos los requisitos de acceso a la renta de vejez; sin embargo, los demandados con argumentos formales, ni siquiera probados, transgredieron su derecho, provocándole un daño irreparable, así como otros derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la jubilación, a la renta de vejez, a una vejez digna, a la seguridad social, a la salud, al seguro de cesantía y otros servicios en caso de su muerte, como los servicios funerarios y renta de viudez.

I.1.3. Petitorio

Solicita que ordene al Comando General del Ejército a través del Departamento I de Administración de RR.HH disponer que: **a)** Le otorgue cinco ejemplares del certificado de servicios prestados al Ejército, tal como se exige en los requisitos para el trámite de jubilación, concediéndole al efecto un plazo mínimo perentorio; **b)** Autorice y remita antecedentes al Ministerio de Defensa y éste ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs) para inicio del trámite de jubilación, adjuntando toda la documentación pertinente y solicitada por dicha instancia; **c)** Remita a COSSMIL certificado de servicios para que se proceda al pago global del capital de cesantía; y, **d)** Proceda a reponer el daño causado, cancelándole el importe de la renta que le corresponde desde enero de 2017 a la fecha de solicitud e inicio de trámite en la AFP correspondiente.

I.2.1. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 383 a 398 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su demanda tutelar y solicitó que le conceda la tutela.

I.2.3. Informe de los demandados

Jorge Pastor Mendieta, Comandante General del Ejército y Luis Cuellar Ugarte, Jefe del Departamento I de Administración de RR.HH., a través de su abogado, indicaron que el accionante inició sus pedidos el 3 de enero de 2017 y posteriormente realizó otras solicitudes, habiéndosele dado respuesta sobre la entrega del certificado de años de servicio. Expresaron que el peticionante de tutela planteó una acción de cumplimiento anteriormente, indicándose que no era la vía, mediante resolución confirmada por la SCP 0754/2017-S3 de 14 de agosto; fecha desde la cual transcurrieron dos años, por lo que en este caso no concurre el principio de inmediatez, además que presentó queja ante otras autoridades contra las que no dirigió la presente acción. En el fondo, señalaron que los descargos deben realizarse bajo el Reglamento del Ministerio de Defensa, normas y disposiciones vigentes, en los plazos establecidos, y para el personal que requiera el certificado de desglose de destinos en el ejército, debe presentar certificado de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Ejército de

no tener cargos de cuenta o deuda pendiente con esa institución y el certificado del Ministerio de Defensa del Estado de no tener cargo, cuenta o deuda pendiente; requisitos y normas que no cumplió el solicitante de tutela, tal como señalan el Director de Bienestar y Seguridad Social en su informe al Jefe del Departamento I de Administración de RR.HH., y el informe de asesoría jurídica. Posteriormente subsanó una observación; sin embargo, continuaron otras cuentas pendientes. Se le indicó que debía cumplir con los requisitos de la Directiva "31/16" previamente; empero, a esa fecha no contaba con la certificación de cargo de cuentas pendientes; así como, de la DAF del Ejército, cuya presentación tiene carácter obligatorio. Además, solicitaron al Ministerio de Defensa que les indique si la renta de vejez o jubilación se encontraba embargada, pero dicho Ministerio no contestó. En la relación nominal de información de la Promoción 81 remitida al Departamento I no figuró el accionante; por tanto, esa cartera no recibió la documentación y no inició el trámite correspondiente, no pudiendo brindar mayor información sobre el particular. Por lo señalado, pidieron se deniegue la acción tutelar.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Jorge Edwin Ayala Pabón y María Inés Reyes Navarrete en representación del Ministro de Defensa, Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, indicó que no se convocó a COSSMIL a esta acción, cuando es la instancia que paga la renta de cesantía una vez que el accionante ingrese al servicio pasivo. Que como servidores públicos les corresponde obedecer las normas del país, sin que sea necesaria una auditoría, pues todos remitieron información para ser evaluada por el respectivo verificador. Llamó la atención que las aprobaciones parciales a sus cargos no hayan sido mencionadas, existiendo cuenta de cargo pendiente, del que el interesado tiene que hacer seguimiento, para eso está el reglamento de descargos. Afirmó que, si bien hay protección de derechos, los bienes del Estado también merecen protección. Solicitó se deniegue la tutela porque no se concluyeron los trámites de descargo pendientes, que tiene el accionante, haciendo alusión además a que tiene un proceso penal pendiente.

Jorge Elmer Fernández Toranzo, a través de su abogada, expresó que: mediante memorial, el accionante pidió vigilancia a la acreditación de documentos por parte del Comando General del Ejército, al cual requirió información y el motivo que estaría impidiendo la extensión de la acreditación o certificación del accionante, habiendo recibido la respuesta que hace conocer. Aclaró que el comando en Jefe de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) no tiene atribución sobre la extensión de certificaciones, ya que es un trámite administrativo.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 142/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 393 a 397, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que a través del Comando General del Ejército y del Departamento correspondiente se le expida los cinco ejemplares del certificado de servicios prestados al Ejército para que pueda viabilizar el trámite de jubilación; y, se autorice la remisión de antecedentes al Ministerio de Defensa y éste ante las AFPs para el trámite pertinente, tomando en cuenta los efectos de no haberse cumplido con el trámite para el pago global que le correspondería conforme a la normativa establecida en dicha institución; con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante para realizar su trámite de jubilación, desde enero de 2017, solicitó y exigió de manera reiterada se le expida Certificado de Calificación de Años de servicio para tramitar su jubilación, que es un derecho garantizado por la Constitución Política del Estado; **2)** El derecho a la seguridad social, que tiene directa relación con la solicitud que dio lugar a la presente acción, tampoco estaría siendo cumplido, pese a ser el peticionante de tutela una persona de la tercera edad, con familia, quien desde el año 2017, por no contar con la boleta de pago cuya presentación es un requisito, tampoco tendría acceso a la atención médica; **3)** Los demandados, al haber observado la solicitud de la certificación impetrada, en mérito a la existencia de una reglamentación, no pueden estar al margen de la Norma Suprema, puesto que de existir cargos contra el solicitante de tutela, para su recuperación existe la vía legal correspondiente, pudiendo llegar en su caso al embargo de bienes y otras medidas precautorias, pero de ninguna manera negar un derecho que por ley corresponde a todo ciudadano, menos a un embargo de su renta de jubilación; y, **4)** El derecho de

petición se habría cumplido sólo en parte, pero no en cuanto a las certificaciones requeridas; toda vez que, en la última solicitud de abril de 2019, respondieron en junio, haciéndole conocer al accionante por qué no se daba cumplimiento a su solicitud; frente a lo cual, corresponde conceder la acción planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorándum de 31 de diciembre de 2016, consta el pase del Oscar Jaime Salinas Ortuño -ahora accionante- al servicio pasivo de jubilación, a partir de 1 de enero de 2017, a cuyo efecto deberá presentar las certificaciones de no tener cargos de cuenta pendientes en la DAF del Ejército, Dirección General de Bienes y Patrimonio del Ejército, Ministerio de Defensa y el certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas extendido por la Contraloría General del Estado (fs. 46).

II.2. Por Nota de 3 de enero de 2017, el peticionante de tutela solicitó al Comandante General del Ejército el memorándum de pase a la jubilación. En la misma fecha, mediante oficios separados, pidió certificaciones de años de servicio; de no tener cargos de cuenta pendientes; y de no tener deudas pendientes con el ejército, a través de la Dirección General de Bienes del Ejercito (DIGBE); el 19 de enero de 2017, pidió copia de la observación de la gestión 2012 (fs. 3 a 7).

II.3. Ante la falta de respuesta, a través de oficios separados presentados el 21 de enero de 2017, reiteró la petición de que se le otorgue el pase a la jubilación o servicio pasivo; de no tener cargos de cuenta pendientes; copia de la observación de la gestión 2012. Igualmente, mediante los oficios de 20 y 30 de marzo de ese mismo año, reiteró su pedido de que se le extienda memorándum de pase al servicio pasivo, desglose de los años de servicio y se remita el folder al Ministerio de Defensa y a COSSMIL (fs. 8 a 14).

II.4. Por Nota de 7 de abril de 2017, el Comandante General ACC del Ejército, puso en conocimiento del accionante el oficio de respuesta a la solicitud de 20 de marzo del indicado año, por el cual el Jefe del Departamento I-ADM RR.HH., refirió que esa repartición no se extendía el certificado de no tener cargos de cuenta, sino que es la DAF del Ejército la competente, devolviéndole las carpetas a fin de que cumpla las formalidades de ley. Por oficio de 10 de abril del indicado año, el accionante remitió con observaciones subsanadas, tres carpetas de trámite de jubilación al Comandante General del Ejército, pidiéndole nuevamente el certificado de años de servicio original, memorándum de pase a la jubilación y otros documentos (fs. 15 a 16; 371).

II.5. El 2 de mayo de 2017, el accionante pidió al Comandante General del Ejército que certifique si va a disponer o no la extensión del certificado de no tener cargo de cuenta, del Memorando de Pase al Servicio Pasivo, así como el desglose de años de servicio al Ejército y las causales y normativa que motivan la no emisión de sus requerimientos (fs. 17).

II.6. Por nota presentada el 16 de mayo de 2017, el accionante solicitó nuevamente el desglose de años de servicio prestados, el memorándum de pase al servicio pasivo o jubilación y la certificación de no tener cargos de cuenta, para que se inserte en las carpetas para su trámite de jubilación. El 25 del mismo mes y año, el Comandante General del Ejército le devolvió las carpetas al solicitante de tutela, a fin de que cumpla las formalidades establecidas por la Directiva del Ejército 31/16 (fs. 372 y 373).

II.7. Por nota de 25 de julio de 2019, el Ministro de Defensa hizo conocer al Comandante General del Ejército que el recurrente tiene cargos de cuenta observados y pendientes de presentación, razón por la cual no extendieron ningún reporte para la emisión del certificado de no tener cargos de cuenta pendientes (fs. 322).

II.8. En el informe enviado por Auditoría Interna del Ejército al Comandante General del Ejército, de 23 de noviembre de 2017, se señaló que está finalizado el relevamiento, y existe una cuenta por cobrar por el saldo de arrendamiento de 13 áreas para vallas publicitarias, que deberá ser puesto a conocimiento de la DAF del Ejército, como base para regularizar las cuentas por cobrar al accionante (fs. 85 a 120).

II.9. El 26 de diciembre de 2017, el accionante pidió el pago de su capital de cesantía por jubilación; por lo que COSSMIL, el 10 de enero de 2018, le pidió subsanar su documentación, presentada en original o copia legalizada del desglose de años de servicio, para continuar el proceso de pago (fs. 20 a 21).

II.10. El certificado 108/18 de 28 de febrero de 2018, da cuenta que el peticionante de tutela no tiene observaciones en la Sección Descargos, pero sí está observado en Contabilidad (fs. 48).

II.11. Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, denunció impedimento ilegal de acceso al ejercicio de la seguridad social al Inspector General del Ejército, al negarle el acceso al trámite para la renta de vejez. El 4 de julio de ese mismo año, la indicada autoridad le contestó que de acuerdo al Informe recibido del Departamento I-ADM. RR.HH., para expedir el desglose de calificación de años de servicio, deberá cumplir los requisitos establecidos en la Directiva de Ejército 31/16 y a esa fecha carecía de las certificaciones de no tener cargos de cuenta expedidos por el Ministerio de Defensa así como de la DAF del Ejército, cuya presentación en la oficina de la Sección Seguridad Social del Ejército tiene carácter obligatorio (fs. 38 a 41 vta.; y 318).

II.12. El 13 de junio de 2019, el impetrante de tutela pidió al Comandante General del Ejército se le otorgue certificación de no adeudo ya que no debe los dineros reclamados (fs. 30 a 31).

II.13. El 27 de junio de 2019, el solicitante de tutela pidió al Gerente General de COSSMIL, la reposición de su atención de salud para él y su esposa al ser personas de la tercera edad; toda vez que, el trámite para obtener su renta de vejez seguía pendiente ante los múltiples obstáculos que le pusieron en el Comando General del Ejército (fs. 75 y vta.).

II.14. El 4 de julio de 2019, el Inspector General del Ejército pidió al solicitante de tutela que, al ser de cumplimiento obligatorio, presente la certificación de no tener cargos de cuenta, expedido por el Ministerio de Defensa, así como de la DIAFE, conforme el Informe del Dpto. I-ADM. RR.HH. (fs. 42 a 45).

II.15. El 16 de septiembre de 2019, el Ministro de Defensa informó al Comandante General del Ejército que en la nómina de la promoción 1981, no figura el accionante de tutela; por tanto, esa cartera no recibió su documentación ni inició el trámite de jubilación en el Sistema Nacional de Reparto (SENASIR) ni en la AFP Futuro de Bolivia (fs. 317).

II.16. Mediante informe de 16 de septiembre de 2019, se hizo conocer al Jefe del Dpto. I Administración de RR.HH., que, para la extensión del desglose de calificación de años de servicio, con carácter obligatorio, el recurrente debe dar cumplimiento a la Directiva del Ejército 31/16 y presentar las certificaciones correspondientes (fs. 325 a 326).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los demandados, aplicando una Directiva Interna por encima de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, le impiden acceder a su renta de vejez desde el 2017, pese a cumplir con todos los requisitos, supeditando una supuesta deuda pendiente con el Ejército, para negarle la certificación necesaria para iniciar su trámite jubilatorio, lo que repercute también en que no pueda ejercer el derecho a la salud, al seguro de muerte y al de cesantía, por lo que considera que han vulnerado sus derechos a la jubilación, a la renta de vejez, a una vejez digna, a la seguridad social, a la salud, al seguro de cesantía y otros, en caso de su muerte,

como los servicios funerarios y renta de viudez, y pide se le conceda la tutela solicitada y se ordene al Comando General del Ejército a través del Departamento I-ADM. RRHH: **i)** Le otorgue cinco ejemplares del certificado de servicios prestados al Ejército; **ii)** Autorice y remita antecedentes al Ministerio de Defensa y éste ante la AFPs; **iii)** Remita a COSSMIL certificado de servicios para el pago de cesantía; y, **iv)** Reponga el daño causado, cancelándole el importe de la renta que le corresponde desde enero de 2017 a la fecha de solicitud e inicio de trámite en la AFP correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la jubilación; **b)** Restricciones para el ejercicio del derecho a la jubilación en el marco del principio de proporcionalidad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la jubilación

El art. 45 de la CPE dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Como parte del indicado derecho a la seguridad social, el art. 45.IV. del texto constitucional reconoce el **derecho a la jubilación,** que busca proteger a la persona humana de las contingencias propias de la vejez y garantizarle a la conclusión de su vida laboral, una vez cumplidos los requisitos para obtener ese beneficio, los recursos económicos que le permitan el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

La SCP 0280/2012 de 4 de junio, define el derecho a la jubilación como el beneficio que recibe un adulto mayor para *"cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia"*.

Por su parte, la SCP 0055/2013 de 11 de enero, desarrolló el siguiente entendimiento, al indicar que:

… el derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias.

Siguiendo el mismo criterio, de reconocer el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresa que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, **las prestaciones de vejez**. De igual manera, el art. 25.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: *"Toda persona tiene **derecho a un nivel de vida adecuado** que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; **tiene asimismo derecho a los seguros** en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, **vejez** u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".* Por su parte, el art. 16 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la **seguridad social** que le proteja contra las consecuencias **de la vejez**, entre otras contingencias.

Ahora bien, la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales, está contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el art. 2.1. señala textualmente: *"Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos"*, y en el art. 9, determina que: *"Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".*

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los

derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que los montos de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, contenido en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando señala que: *"Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…"*.

De lo desarrollado, se concluye que la jubilación es un derecho fundamental reconocido en el art. 45.IV de la CPE y en el bloque de constitucionalidad, que forma parte del derecho a la seguridad social, y cuya finalidad es brindar a las personas adultas mayores, una vez cumplidos los requisitos exigidos, una prestación monetaria por el resto de su vida, o lo que es lo mismo, una renta vitalicia de vejez, que les asegure una existencia digna, en el marco del sistema de seguridad social integral.

El derecho a la jubilación tiene directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud física y psicológica y a la dignidad; y protege a un grupo vulnerable, de protección reforzada como son los adultos mayores, luego de su retiro de la vida laboral, por lo que **deberá ser reconocido y otorgado en el momento que en derecho corresponda, en virtud del principio de oportunidad de la seguridad social de largo plazo;** por consiguiente, **los condicionamientos, mecanismos y trámites para acceder al mismo o hacerlo efectivo,** deberán ser interpretados y aplicados desde y conforme a la Constitución, en observancia de los principios que rigen a la seguridad social previstos en el art. 45.II de la CPE, tomando en cuenta, que cualquier demora, impedirá al afectado, contar con los recursos económicos indispensables que le permitan cubrir sus necesidades básicas y tener una vida digna.

III.2. Restricciones para el ejercicio del derecho a la jubilación en el marco del principio de proporcionalidad

Cabe establecer como premisa, que el derecho a la jubilación, como todo derecho, no es absoluto, ya que su acceso, reconocimiento y disfrute, puede ser objeto de condicionamientos y limitaciones.

La SCP 24/2018-S2 de 28 de febrero, luego de hacer un análisis sobre las restricciones permitidas a los derechos, de acuerdo a lo prescrito por el art. 30 de la CADH[1], 32.2. de la CADH[2], la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986[3], concluyó que:

En síntesis, **las restricciones deben encontrarse previstas en una ley** -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no deben ser discriminatorias, tienen que basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: **i)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **ii)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto por su art. 32, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la citada norma internacional; y, **iii)** Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en

una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

En el marco de lo anotado, si bien el derecho a la jubilación puede ser limitado en su acceso, reconocimiento o disfrute; es decir, en su ejercicio, sin embargo, esa limitación o restricción debe estar necesariamente contenida en una ley formal, aprobada por el Órgano Legislativo, condicionada a los supuestos previstos en las Normas Suprema y Convencional, para que sobre la base de ellas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el acceso, reconocimiento o disfrute del derecho a la jubilación; empero, se aclara que para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones legales que podrían resultar arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con **el principio de proporcionalidad,** en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente, que también fue desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el **principio de proporcionalidad** es concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese marco, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo cual, una disminución en el acceso o ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Conforme se tiene señalado, la restricción de un derecho para ser constitucionalmente válida debe cumplir en primer término con el principio de legalidad; es decir, en una Ley emanada del Órgano Legislativo, que en este caso es la Ley de Pensiones. En torno al derecho a la jubilación, el impedimento de la otorgación de la certificación necesaria para iniciar al trámite de jubilación a causa de una supuesta deuda con el ejército, con base a lo dispuesto en la Directiva 31/16, que tiene carácter interno, de ninguna manera cumple con la exigencia de una Ley en sentido formal, razón por la cual ese requisito o condición para iniciar el trámite de jubilación, como viene a ser la certificación de no tener adeudos con la institución castrense; resulta indebida, como lo es también

la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, que determina los requisitos para el trámite de jubilación, gestión 2017.

III.3. Análisis del caso concreto

A fin de analizar los hechos denunciados, cabe subrayar que los miembros de las Fuerzas Armadas se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Pensiones; por lo cual, para acceder a las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, deben cumplir los requisitos exigidos en la indicada Ley y sus normas reglamentarias. Sobre el particular, el art. 7 del DS 24668 de 21 de junio de 1997, dispone que las AFPs darán curso a la calificación de las prestaciones establecidas en el Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo para los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, una vez que cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y sus normas reglamentarias, siempre que éstas acompañen la autorización expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad a las disposiciones legales que regulan la administración de personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

Es decir, que aparte de los requisitos exigidos por la Ley de Pensiones y sus reglamentos, existen otros condicionamientos a ser cumplidos por los miembros de las Fuerzas Armadas para lograr la autorización de su trámite de jubilación ante las AFPs por parte del Ministerio de Defensa Nacional, contenidos en la Directiva del Ejército 31/16 de 2 de diciembre de 2016, referente a que en los trámites legales ante las AFPs y COSSMIL para jubilación, deben presentar, de acuerdo al punto A.4: **1)** Solicitud personal al Comando General de Ejército o al Dpto. I-ADM RR.HH.; **2)** Certificado de Solvencia del Dpto. IV-Logística, de posesión o tenencia de su arma de dotación individual (solo para el personal militar de armas); **3)** Certificado de la DAF del Ejército de no tener cargos de cuenta o deuda pendiente con el Ejército; **4)** Certificado de la Dirección General de Bienes Patrimoniales del Ejército, que no deben tener bienes muebles, equipos técnicos y otros de propiedad del Ejército; y, **5)** Certificado del Ministerio de Defensa del Estado, de no tener cargo de cuenta o deuda pendiente.

La Directiva 31/16, a través de las certificaciones exigidas en el punto A.4., busca asegurar que el personal militar que pase al servicio pasivo, no tenga cuentas pendientes de ninguna naturaleza con la institución; y si bien tales exigencias son legítimas y de interés de la institución, las mismas no tienen relación directa con la tramitación y el ejercicio de la renta de vejez o jubilación y otros derechos sociales conexos, como el pago de la cesantía y el acceso a la atención de salud en COSSMIL. En todo caso, la existencia de cargos o cuentas pendientes, tendrá que ser objeto de cobro o restitución, a través de los procedimientos administrativos y procesos internos o acudiendo a la vía legal que corresponda, sin hacer depender de los mismos, el inicio del trámite de la jubilación, retrasando indefinidamente y suprimiendo en los hechos, el goce de ese derecho social.

De lo referido, se concluye que la Directiva 31/16 en el punto A.4., vulnera flagrantemente el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2., ya que toda restricción, condicionamiento o requisito para el ejercicio del derecho a la jubilación, debe ser proporcional y encontrarse previsto en una Ley emanada del Órgano Legislativo, que en este caso es la Ley de Pensiones, correspondiendo que sus decretos reglamentarios señalen la forma o reglas para hacer viable la aplicación y ejecución de dicha Ley, en los términos en que fue dictada. Es decir que cualquier norma adicional, como es la Directiva 31/16, que tiene carácter interno, de ninguna manera puede agregar o establecer nuevos requisitos o condiciones para iniciar el trámite de jubilación, como viene a ser la certificación de no tener adeudos con la institución castrense; exigencia arbitraria que también está indebidamente inserta como requisito en la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, que determina los requisitos para el trámite de jubilación de la gestión 2017.

En el caso presente, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que una vez cumplidos los 35 años de servicio efectivo en las FF.AA., el accionante solicitó al Comandante General del Ejército demandado, el memorándum de pase a la jubilación; certificación de años de servicio; certificación de no tener cargos de cuenta pendientes; y certificación de no tener deudas pendientes con el ejército, a través de DIGBE. Ante sus reiterados reclamos, consiguió únicamente la extensión del memorándum de 31 de diciembre de 2016, de pase al servicio pasivo jubilación, a partir de 1 de enero de 2017; sin embargo, no pudo

acceder al Certificado de Desglose de años de servicio al Ejército, debido a que no se le extendió el certificado de no tener cargos de cuenta, por existir una cuenta por cobrar por el saldo de arrendamiento de 13 áreas para vallas publicitarias. Asimismo, se constata que el no haberle extendido el Certificado de Desglose de años de servicio al Ejército, en los hechos, impidió al accionante iniciar el trámite de jubilación, manteniéndose pendiente el mismo por más de tres años, no habiendo podido lograr tampoco el pago de su capital de Cesantía por jubilación, ni acceder él y su esposa, a los servicios de salud en COSSMIL. Los múltiples reclamos, peticiones y quejas que presentó el accionante, merecieron como respuesta que debía cumplir los requisitos establecidos en la Directiva de Ejército 31/06, específicamente la certificación de no tener cargos de cuenta expedidos por el Ministerio de Defensa; así como, de la DAF del Ejército, cuya presentación en la oficina de la Sección Seguridad Social del Ejército tendría carácter obligatorio.

Con esas actuaciones, las autoridades demandadas, vulneraron flagrantemente el derecho a la jubilación del accionante, puesto que al imponer ese condicionamiento ajeno instituido en una norma interna, -que no prevé la Ley de Pensiones ni sus decretos reglamentarios-, para iniciar el trámite y gozar de la renta de vejez, le privaron de manera abusiva y arbitraria, de su única fuente de ingresos económicos destinado a su sustento y el de su cónyuge; así como, a la atención médica de ambos y al pago de su capital de cesantía por jubilación; por cuanto omitieron realizar una interpretación de la Directiva 31/16 de y desde la Constitución Política del Estado, y aunque con ello, ya hubiera sido suficiente para proceder a su inaplicación, también pudieron someter la indicada Directiva al test de proporcionalidad, y efectuar una ponderación entre la finalidad del certificado exigido y la supresión del derecho a la jubilación y otros derechos conexos, durante más de tres años, ya que sistemáticamente durante ese tiempo, le negaron al peticionante de tutela la emisión del Certificado de Desglose de años de servicio al Ejército, exigiéndole la presentación previa de la certificación de no tener adeudos con la institución castrense, cuando cualquier deuda pendiente que hubiera tenido, podía ser reclamada por la vía legal correspondiente. Con ese accionar, las autoridades demandadas provocaron una grave lesión a los derechos sociales del accionante, que merecen ser tutelados, correspondiendo la reparación del daño causado por todo el tiempo que injustamente no tuvo acceso a su derecho a la jubilación.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Tercera, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0327/2020-S1 (viene de la pág. 15).

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2019 de 16 de septiembre, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, cursante de fs. 393 a 397; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Ordenar a las autoridades demandadas:

i) Emitir el Certificado de Desglose de años de servicio al Ejército en cinco ejemplares y remitir antecedentes al Ministerio de Defensa, para que de inmediato sea iniciado el trámite de jubilación del accionante en la Administradora del Fondo de Pensiones correspondiente;

ii) Encaminar el pago del capital de cesantía por jubilación que le corresponde; y,

iii) Que, en fase de ejecución, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, califique la reparación del daño causado al accionante en un monto equivalente a las rentas no percibidas, desde enero de 2017 hasta la fecha de inicio del trámite de jubilación en la referida Administradora de Fondo de Pensiones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La misma Convención en el art. 30, con el nombre de "Alcance de las Restricciones", señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

[2]El art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

[3]La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; añadiendo posteriormente en el párrafo 32, que:

La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2020-S1

Sucre, 3 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31137-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 078/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Arispe Rodríguez** contra **Haider Echalar Justiniano** y **Jerónimo Manú García**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justica del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 18 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 4 a 7; y, 8 a 9 respectivamente, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de falso testimonio, interpuso apelación incidental respecto al Auto Interlocutorio 56/2019 de 6 de junio, mediante el cual se le impuso medidas cautelares. Ante ello, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, señaló audiencia de consideración de dicha impugnación para el 16 de septiembre del referido año.

Encontrándose detenida preventivamente en la Carceleta de Riberalta a raíz de otro proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del ilícito de avasallamiento, gestionó su traslado a la ciudad de Trinidad a efectos de asistir a la audiencia de apelación incidental ya referida. Empero, por cuestiones administrativas de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y como consecuencia del retraso sufrido en el vuelo de la Aerolínea ECOJET Sociedad Anónima (S.A.), arribó a la aludida Capital a horas 18:10 aproximadamente e inmediatamente se trasladó junto a los custodios y su abogado a dependencias del Tribunal de alzada, donde fueron informados que el referido actuado ya se había llevado a cabo y que se decidió rechazar o desestimar la impugnación planteada pese a la explicación de las señaladas circunstancias, mismas que Haider Echalar Justiniano -Vocal ahora codemandado- asumió haberlas conocido por información del asesor de la Dirección de Régimen Penitenciario. Actuación arbitraria que le impidió ejercer su derecho de acceso a la justicia en instancia de impugnación.

I.1.2. Derechos principios y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como lesionados el acceso a la justicia, a recurrir y a ser oída; al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y los principios de legalidad y celeridad, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el rechazo o desestimación de la apelación incidental interpuesta, determinado por Auto de Vista 087/2019 de 16 de septiembre; además, se señale de forma inmediata la audiencia para considerar el mencionado recurso, planteado contra el Auto Interlocutorio 56/2019 de 6 de junio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señaló que: **a)** En la audiencia de medidas cautelares interpuso el recurso de apelación incidental, reservándose el derecho de fundamentar en alzada; y, **b)** El retraso de más de dos horas en el vuelo, fue informado por el Asesor de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a los Vocales ahora demandados, quienes tenían pleno conocimiento que se encontraban en tránsito y que arribaría a horas 18:00 aproximadamente. Ante el reclamo por la decisión de desestimar la apelación, el Vocal Haider Echalar Justiniano, adujo que no tenía evidencia alguna y que ya era tarde, porque ya se emitió una decisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito de 19 de septiembre de 2019 cursante a fs. 16, manifestó que: **1)** El 16 del mes y año indicados, instalaron la audiencia de consideración de la apelación incidental deducida por la ahora accionante contra la Resolución de medidas cautelares de 6 de junio del referido año; **2)** El informe sobre la inconcurrencia injustificada de la recurrente pese a su legal notificación, tuvo como resultado la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de alzada, en mérito a que el Tribunal del que forma parte, no tuvo posibilidad de conocer los agravios que la motivaron para poder decidir sobre la pertinencia o no de su tutela, extremo que no le es atribuible; y, **3)** En cuanto a que el Vocal Haider Echalar Justiniano fue informado sobre las circunstancias que generaron la incomparecencia de la encausada, no es de su conocimiento. Por tales razones solicita "rechazar in limine" la tutela impetrada.

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justica del Beni, no presentó informe escrito alguno y tampoco asistió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 14.

En la misma audiencia, dos efectivos policiales -no identificados-, ante las preguntas de los miembros del Tribunal de garantías, indicaron: **i)** El vuelo de ECOJET S.A. se demoró por más de dos horas, debido a que la nave no tenía energía y tuvieron que cambiar de avión; y, **ii)** Arribaron a Trinidad a horas 18:15 aproximadamente.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

La representación de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, no concurrió a la audiencia de la acción de amparo constitucional y tampoco remitió informe escrito alguno a pesar de su legal citación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 78/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 087/2019 de 16 de septiembre, debiendo las autoridades demandadas señalar nueva fecha y hora de audiencia para conocer la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 56/2019 de 6 de junio; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las razones expuestas por la accionante respecto a la imposibilidad de asistir a tiempo al actuado jurisdiccional en el que se trataría la apelación incidental, no son atribuibles a la precitada y menos se debe a la negligencia provocada por ella misma o su defensa; al contrario, fueron factores ajenos a su voluntad que impidieron dicha concurrencia, máxime si a requerimiento de los miembros del Tribunal de garantías, los servidores públicos policiales que custodiaban a la impetrante de tutela informaron verbalmente sobre la veracidad de las circunstancias que motivaron la demora del vuelo y por consiguiente del traslado de la imputada; y, **b)** Por ello, al emitir el Dictamen ahora cuestionado a través de esta acción tutelar, vulneraron el derecho al acceso a la justicia, a la defensa y a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 087/2019 de 16 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por el que declararon inamisible el recurso de apelación interpuesto por Margarita Arispe Rodríguez contra la Resolución 56/2019 de 6 de junio que dispuso la aplicación de medidas cautelares (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a recurrir y a ser oída; al debido proceso en su elementos de derecho a la defensa y los principios de legalidad y celeridad, alegando que en una audiencia a la que no pudo llegar a tiempo por factores ajenos a su voluntad, los Vocales ahora demandados ignoraron tales circunstancias y declararon inadmisible la apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 56/2019 de 6 de junio, que le impuso medidas cautelares. Por lo que solicita se disponga dejar sin efecto el rechazo o desestimación de su apelación incidental determinado por Auto de Vista 087/2019 de 16 de septiembre y se señale de forma inmediata la audiencia para considerar el mencionado recurso planteado contra el referido Auto Interlocutorio 56/2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho a la defensa; **2)** El derecho a la impugnación; **3)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; **4)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **5)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[4], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un

tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

III.2. El Derecho a la Impugnación

El derecho a la impugnación constituye un elemento del debido proceso y se encuentra vinculado con el derecho a la defensa. En ese orden, el art. 180.II de la CPE, refiere que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Por otra parte, el art. 8. Inc. h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, entre las garantías judiciales prevé que: "Toda persona tiene el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; por su parte el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley". El art. 14. 3.5) del Pacto Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley."

Con relación a este derecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5] establece que es posible recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa; así lo señala, entre otras.

Por su parte la SCP 0882/2014 de 12 de mayo:

…el derecho de recurrir o de impugnación, no es absoluto, en este entendido una de las limitaciones precisamente, está representada por el denominado principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones que se caracterizan por su relevancia en el proceso son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables.

En suma, el derecho a la impugnación le permite al justiciable acudir ante un Juez o tribunal superior competente a objeto de que dicha autoridad evalué, revise, compulse y en definitiva corrija los defectos existentes en la decisión impugnada. Este derecho no es absoluto, puesto que no todas las resoluciones judiciales o administrativas son impugnables.

III.3. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- **o instancia administrativa**, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[6], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[7].

Finalmente la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el FJ III.1.1., señaló:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[8].

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[9], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, a recurrir y a ser oída; así como, los principios de legalidad y celeridad, alegando que en la audiencia de apelación a la que no pudo llegar a tiempo por factores ajenos a su voluntad, los Vocales ahora demandados ignoraron tales circunstancias y declararon inadmisible su

recurso de apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 56/2019, que le impuso las medidas cautelares.

Conforme se advierte del Auto de Vista 087/2019 de 16 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dichas autoridades declararon inamisible el recurso de apelación interpuesto por Margarita Arispe Rodríguez contra la Resolución 56/2019, el mismo año que dispuso la aplicación de medidas cautelares en su contra (Conclusión II.1), con el fundamento de que la apelante no se hizo presente en la audiencia a efectos de fundamentar la expresión de agravios, por lo que no se abría la competencia del Tribunal de alzada para revisar la resolución impugnada.

Ahora bien, conforme fue constatado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar en la que los efectivos policiales encargados de la custodia de la imputada, corroboraron que la incomparecencia de la precitada en el actuado jurisdiccional de sustanciación de la apelación incidental se debió a aspectos netamente administrativos de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del Beni y principalmente a la demora que por aproximadamente dos horas habría sufrido el vuelo de la nave de la empresa ECOJET S.A., se puede deducir que tales aspectos en definitiva no son atribuibles a la ahora accionante.

En ese sentido, ha quedado claramente establecido que las aludidas circunstancias, interfirieron para que la ahora impetrante de tutela pueda hacerse presente oportunamente en la audiencia a objeto de fundamentar su apelación, por haber llegado con demora al lugar donde se realizó la referida audiencia; circunstancia, que se reitera, no le es imputable a la accionante. No obstante ello, estos hechos no fueron considerados por las autoridades demandadas; es más, respecto a la autoridad codemandada Haider Echalar Justiniano, la solicitante de tutela alega que dicha autoridad asumió haberlas conocido por información del asesor de la Dirección de Régimen Penitenciario; hecho que se tiene por cierto en mérito a la presunción de veracidad de los hechos afirmados por la accionante ante su incomparecencia a la audiencia y la falta de presentación de informe por parte de dicha autoridad judicial demandada, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional. Consecuentemente, los demandados, se limitaron a declarar inadmisible la impugnación formulada, sin tomar en cuenta que al encontrarse la peticionante de tutela cumpliendo detención preventiva en la Carceleta de Riberalta, la asistencia a esta y a cualquier otra audiencia no se encuentra sujeta a su propia voluntad, sino, obedece primero a decisiones de orden administrativo y/o judicial que viabilicen tal requerimiento; y, segundo, tampoco consideraron que su traslado depende inclusive de factores ajenos como los atingentes a los medios de transporte, tal como aconteció en el caso que nos ocupa; puesto que se encuentra acreditada la contingencia que se produjo en el traslado oportuno de la imputada, principalmente por la demora del vuelo de la aerolínea. No obstante que el Vocal codemandado Haider Echalar Justiniano, tuvo conocimiento de esa circunstancia, no informó de la misma al Vocal Jerónimo Manu García -quien, en su informe, alega no haber tenido conocimiento de ese extremo-; y, con ese silencio, no permitió que se considere ese hecho para impedir que se adopte la decisión lesiva de los derechos del ahora impetrante de tutela. En suma, las autoridades demandadas, con la decisión ahora impugnada, impidieron que la accionante ejerza su derecho a la defensa, que comprende el derecho a recurrir, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional.

Los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ahora demandados, debieron actuar precautelando la vigencia del debido proceso en su elemento de derecho a recurrir, otorgando a la ahora accionante la oportunidad de acreditar las circunstancias de la demora, para luego permitirle exponer sus agravios; y de esa manera materializar su derecho a la impugnación y no precipitarse emitiendo una Resolución de declaratoria de improcedencia del recurso planteado; hecho que resulta aún más reprochable por el hecho de que el codemandado Haider Echalar Justiniano, fue informado de las contingencias que no permitirían el arribo oportuno de la accionante a Trinidad y su consiguiente asistencia a la audiencia. Por ello, al haber emitido una resolución de inadmisión de la apelación incidental, vulneraron también el derecho a recurrir de la impetrante de tutela; y limitaron la posibilidad de acceder a la justicia, puesto que no permitieron que sea oída por el Tribunal superior ni que obtenga un pronunciamiento de fondo en segunda instancia.

Así mismo resulta evidente la vulneración del principio de celeridad como elemento del debido proceso, que , tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, de este fallo constitucional, implica que la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva, puesto que al no haberse considerado las circunstancias que justificaron la demora en el arribo de la accionante al lugar de la audiencia, obligaron a la misma a permanecer mayor tiempo en la sede del Tribunal de apelación, en procura de ejercer sus derechos, cuya vulneración denuncia; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, no es posible emitir criterio en cuanto al principio de legalidad, dado que la solicitante de tutela no señaló de qué forma habría sido vulnerado el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 78/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos a la defensa, a la impugnación, acceso a la justicia y al debido proceso en su elemento de principio de celeridad, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0328/2020-S1 (viene de la pág. 13).

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 087/2019 de 16 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justica del Beni.

b) Que, las autoridades demandadas, señalen nueva audiencia para conocer la apelación interpuesta por la accionante contra el Auto Interlocutorio 56/2019 de 6 de junio, si aún no lo hubieran hecho.

3° DENEGAR la tutela con relación al derecho al debido proceso en su elemento de principio de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[3]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[4]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[5]En el F.J. III.2.2., señala: El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.

[6]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[7]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[8]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[9]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el

recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2020-S1

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31113-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 139/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 338 a 342, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Huallpa Flores** y **Eddy Reynaldo Condori Catari** contra **Javier Fernando Torrico Rojas**, **Gerente General** y **representante legal de la Empresa COMPANEX** (**BOLIVIA**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 86 a 95 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorandos RRHH 203/2019 y RRHH 204/2019, ambos de 24 de mayo, René Abraham Condori Huanca, en condición de Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., de manera irregular los desvinculó de su fuente laboral, advirtiéndoles que el 28 de igual mes y año, se apersonaran a oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de cancelarles sus beneficios sociales.

Ante la flagrante vulneración de derechos socio laborales, recurrieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 de 7 de junio, que fue legalmente notificada a la Empresa citada; empero, la misma se negó a cumplir con esa determinación, conforme lo acreditó el Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML-V-082/CONMIN-016/2019 de 19 de junio; por lo que, formularon la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la vida y al fuero sindical; citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 51.I; y, IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación laboral con los mismos beneficios; y, **b)** El pago de sueldos no cancelados desde el 24 de mayo de 2019 y demás beneficios que se les privó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 343 a 344, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, en audiencia a través de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Javier Fernando Torrico Rojas, Gerente General y representante legal de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., mediante informe escrito presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs.

104 a 107, señaló lo siguiente: **1)** La Resolución Ministerial (RM) 451/2019 de 21 de mayo, suscrita por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que resuelve reconocer al Directorio del Sindicato de Trabajadores Fabriles de COMPANEX (BOLIVIA) S.A., no fue notificado a los administrativos, incumpliéndose el art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; por lo que, el Directorio de la mencionada Empresa, desconocía el fuero sindical del que gozaban los accionantes; **2)** Se interpuso recurso de revocatoria a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, misma que fue confirmada sin considerar los hechos impugnados; ante esa situación, el 7 de agosto de 2019, se formuló recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución; y, **3)** Los demandantes de tutela no agotaron los mecanismos legales en la vía laboral; toda vez que, la normativa legal establece un procedimiento sumario ante el "…Juez del Trabajo…" (sic), para los casos en que los empleadores destituyan a los dirigentes de un sindicato sin previo proceso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ninoska Tania Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **i)** En aplicación del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y la RM 868/2010 de 26 de octubre, que establece el procedimiento a seguir respecto a los despidos injustificados que no estén comprendidos dentro del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019, donde se dispuso la reincorporación inmediata de los solicitantes de tutela, debido a que éstos gozaban de fuero sindical; y, **ii)** Una vez emitida dicha Conminatoria, se realizó la verificación correspondiente en la cual la Inspectora de Trabajo de El Alto, la cual informó que la Empresa demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 139/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 338 a 342, **denegó** la tutela solicitada en base a los fundamentos siguientes: **a)** El art. 51.VI de la CPE, establece que "…las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se los despedirá hasta después de un año de finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, no se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en cumplimiento de su labor sindical…" (sic); sin embargo, de darse el despido, existe la vía impugnativa para reestablecer sus derechos; **b)** La conminatoria de reincorporación, no es un instrumento que obliga a la jurisdicción constitucional a conceder la tutela respectiva; dado que, no es competencia de dicha jurisdicción analizar el fondo de las problemáticas laborales que se les presentan, debido a que no es sustitutiva a la jurisdicción ordinaria; y no puede pretenderse la ejecutoria de la citada conminatoria, las cuales emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso; y, **c)** La afectación del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, no fue expuesta en la señalada Conminatoria; toda vez que, la fundamentación y motivación de las resoluciones constituyen el elemento básico de la garantía del debido proceso, lo que implica que las autoridades a momento de emitir una resolución, deben dejar pleno convencimiento a las partes que se actuó de acuerdo a las normas procesales al caso, aspectos que no se encuentran en la aludida Conminatoria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorandos RRHH 203/2019 y RRHH 204/2019, ambos de 24 de mayo, se prescindió los servicios de Wilmer Huallpa Flores y Eddy Reynaldo Condori Catari -ahora accionantes- trabajadores de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. -ahora empresa demandada- (fs. 43 y 44).

II.2. Se tiene copia legalizada de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 de 7 de junio, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz; mediante la cual, se conminó a la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., la reincorporación inmediata de los demandantes de tutela, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 22 a 27).

II.3. Notificado Javier Fernando Torrico Rojas, Gerente General de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., con la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019, el 10 de junio de 2019 (fs. 22), presentó memorial el 13 de ese mismo mes y año, ante la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, a través del cual impugnó la referida Conminatoria y pidió que se revoque la misma (fs. 205 a 208).

II.4. Mediante Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML-V-082/CONMIN-016/2019 de 19 de junio, la Inspectora de Trabajo de El Alto, informó a la Jefa Departamental de Trabajo La Paz, que la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL N° 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 (fs. 12 y vta.).

II.5. Mediante Resolución Administrativa (RA) 416/19 de 17 de julio de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, resolvió confirmar la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 (fs. 210 a 217); ante esa determinación, el demandado, interpuso recurso jerárquico contra la citada Resolución Administrativa, solicitando se remita los antecedentes a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) a efectos de que se revoque la Resolución impugnada (fs. 219 a 222 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al fuero sindical, a la vida y al trabajo; toda vez que, fueron despedidos de su fuente laboral sin considerar que gozaban del fuero sindical por ser miembros del sindicato de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. frente a ello, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, la cual emitió conminatoria de reincorporación laboral J.D.T.L.P. /ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la misma no fue cumplida; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la inmediata reincorporación laboral, con los mismos beneficios; y, el pago de sueldos no cancelados desde el 24 de mayo de 2019 y demás beneficios que les corresponde.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas

entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la señalada SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia

de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida

o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la referida Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; puesto que esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que los impetrantes de tutela, demandan que la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que determinó la reincorporación inmediata de los accionantes al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, decisión que fue tomada debido a que los peticionantes de tutela, cuentan con fuero sindical; por lo que, habiendo sido notificada la Empresa demandada con la indicada Conminatoria el 10 de junio de 2019, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no dio cumplimiento a la misma.

En ese sentido, la autoridad del trabajo luego de evidenciar que los impetrantes de tutela fueron contratados por la Empresa demandada a través de contratos escritos de carácter indefinido y, al advertir que su despido no solo es injustificado sino ilegal, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019, determinando que COMPANEX (BOLIVIA) S.A. reincorpore a los accionantes a los mismos puestos que ocupaban al momento de su despido; más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la empresa demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero, no lo hizo conforme acredita el Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML-V-082/CONMIN-016/2019 situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia del despido de los peticionantes de tutela; por lo señalado, correspondía cumplir con lo resuelto en la Conminatoria ante mencionada J.D.T.L.P./ART. 51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019, procediéndose a la reincorporación inmediata de los solicitantes de tutela al mismo cargo que ocupaban, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir del despido injustificado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de los ahora accionantes; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación laboral.

Consecuentemente, al no darse cumplimiento inmediato a la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral denunciados por los accionantes; razón por la cual, corresponde concederles la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme al mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial desarrollado en el señalado Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Finalmente, con relación al derecho al fuero sindical, cabe señalar que de conformidad al Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, esta acción de defensa se activa únicamente para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, en los términos en los que fue emitida; consiguientemente, no corresponde mayor análisis de la supuesta lesión de dicho derecho; dado que, la citada conminatoria se pronunció expresamente sobre ese derecho.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 139/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 338 a 342, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Que el Gerente General de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. cumpla de inmediato con la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 51-VI-CPE/DL 038/DS 29539/D.S. 0495/RAAM/ 093/2019 de 7 de junio y reincorpore a los accionantes a su fuente laboral en las mismas condiciones anteriores a su despido; y,

b) Que proceda al pago de sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación y derechos sociales que la ley establece.

Quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos, si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades

administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2020-S1

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31179-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Miguel Rivero Mendia** contra **Meger Schamisseddine Somoza**, representante Legal de la **Empresa "Macro Fidalga" Limitada (LTDA.)** y **Hernán Menacho Roca**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)** de la citada **Empresa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursantes de fs. 38 a 44, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2008, ingresó a trabajar a la Empresa "Macro Fidalga" LTDA., con el cargo de pasillero, posteriormente lo designaron como ayudante de panadería y finalmente lo ascendieron al cargo de maestro panadero; sin embargo, en el desarrollo de sus funciones fue víctima de maltrato verbal por la supervisora, intensificándose dicho maltrato cuando dio a conocer a la unidad de RR.HH. que su concubina se encontraba en estado de gestación. El 6 de junio de 2018, le indicaron que no requerían sus servicios debido al incendio suscitado en el Shopping Norte, señalándole que se encontraban realizado su finiquito, que se negó a firmar, indicándole que necesitaba el trabajo, toda vez que su hijo nació el 3 de igual mes y año y que acudiría a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

Posteriormente, se apersonó a la unidad de Recursos Humanos con la información y normativa proporcionada por la citada Jefatura de Trabajo respecto a la inamovilidad laboral, recibiendo como respuesta que se reuniría con el propietario de la citada Empresa para comunicarle su situación.

El 13 de junio de 2018, fue convocado por dicha unidad, donde le señalaron que lo contratarían hasta que su hijo cumpla un año de vida, haciéndolo firmar tres ejemplares; empero, no le mostraron el contrato simplemente le indicaron la hoja que debía firmar, sin proporcionarle copia alguna. Añade que mediante nota interna de 14 de igual mes y año, le informaron que pasaría a desempeñar el cargo de ayudante de bodega en el Parque Industrial, cambiándole el horario, sin respetar el derecho a la inamovilidad laboral que le asistía.

El 3 de junio de 2019, el encargado de la bodega le comunicó que no podía ingresar al trabajo por orden del actual Jefe de RR.HH. de la Empresa "Macro Fidalga" LTDA; ante esa situación, se dirigió a RR.HH. donde se le indicó que había presentado su carta de renuncia por lo que ya no es parte de la empresa; ante esa situación, el accionante le manifestó, que no presentó ninguna carta de renuncia, y en todo caso si lo iban a retirar solicitó que le cancelen los beneficios sociales, desahucios y las primas, recibiendo como respuesta, que solo le correspondía la liquidación de seis años trabajados debido a que renunció voluntariamente.

Por lo expuesto, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM. 048/2019 de 27 de junio; empero, dicha empresa se negó a cumplir con esa determinación; por lo que formuló la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, trabajo, salud y alimentación, a la vida e integridad física; citando al efecto los arts. 16, 18, 46; y, 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: **a)** La inmediata reincorporación laboral; y, **b)** El pago de sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de sus derechos que le corresponden como trabajador.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de agosto de 2019, según consta el acta cursante de fs. 74 a 78 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Meger Schamisseddine Somoza, Representante Legal y Hernán Menacho Roca, Jefe de RR.HH., ambos de la Empresa "Macro Fidalga" LTDA., a través de su abogado, en audiencia informaron lo siguiente: **1)** El accionante, el 15 de mayo de 2019, presentó una carta de retiro voluntario en la cual indica que solo trabajaría hasta el 4 de junio de igual año; ante esa situación, la empresa realizó el cálculo del finiquito en la misma fecha señalada precedentemente, que fue rechazado por el solicitante de tutela; y, **2)** En audiencia de reincorporación laboral, se presentó la carta de retiro voluntario del accionante; sin embargo, se emitió Resolución de Reincorporación sin realizar una debida motivación y fundamentación, además de ser incongruente, toda vez que no guarda relación con lo expuesto por las partes y la decisión de la autoridad administrativa; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 85, **concedió** la tutela solicitada y dispuso se dé cumplimiento de forma íntegra de la conminatoria emitida por el Ministerio de trabajo JDTSC/JI/CONM. 048/2019 de 27 de junio, la misma que ordena la reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria de reincorporación laboral, no reviste calidad de cosa juzgada ni efecto definitivo, únicamente es transitoria entretanto no se agoten los recursos administrativos, por ello el Tribunal de garantías debe limitarse si se cumplió o no la conminatoria; y, **ii)** De la Revisión del Expediente constitucional, cursa el informe de 19 de julio de 2019, que indica que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral; por lo que, se tutela el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de reincorporación JDTSC/JI/CONM. 048/2019 de 27 de junio, emitida por Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso: "…CONMINA A LA EMPRESA MACRO FIDALGA LTDA. (…) A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA del Sr. JESÚS MIGUEL RIVERO MENDIA C.I. 8941166-SC. a su fuente laboral en el mismo puesto de trabajo que ocupaba en la empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al DS N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley…" (sic [fs. 31 a 32]).

II.2. Mediante Informe 072/2019 de 19 de julio, el Inspector de Trabajo, informó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que la empresa "Macro Fidalga" LTDA., no dio cumplimiento a la conminatoria reincorporación laboral JDTSC/JI/CONM. 048/2019 (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vida e integridad física; toda vez que, fue despedido de su fuente laboral con el argumento de que había presentado su carta de renuncia, sin que haya interpuesto dicha renuncia; frente a ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la cual emitió la conminatoria de reincorporación laboral a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación laboral; y, **b)** El pago de sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de sus derechos que le corresponden como trabajador.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de*

Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que estos son reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales propios de esta materia, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27

de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentido y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los

gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como acto lesivo, el hecho que se lo despidió de manera injustificada, con el argumento que había presentado su carta de renuncia a su fuente laboral; empero, refiere que no presentó carta alguna de renuncia; ante esa situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; quién emitió, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM. 048/2019 de 27 de junio; misma, que no fue cumplida por la empresa "Macro Fidalga" LTDA.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que el peticionante de tutela, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz alegando su despido ilegal; entidad administrativa laboral, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM. 048/2019, determinando que de manera inmediata se efectué la reincorporación del demandante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba en la empresa, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

Por lo expuesto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la empresa demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso conforme acredita el Informe 072/2019 de 19 de julio; por ello, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como a la salud y alimentación, cuyos derechos se ven afectados por la no reincorporación a su fuente laboral del impetrante de tutela.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del accionante, toda vez que la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. Por ello, cabe aclarar que la parte demandada, si considera que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM. 048/2019 no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente acción tutelar.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, se debe hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación laboral.

Consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos denunciados por el solicitante de tutela; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme al mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme dispuso la parte in fine de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JI/CONM. 048/2019, situación que a su vez fue tomada en cuenta por el Tribunal de garantías; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

III.3 Sobre la tramitación y celebración de la audiencia de la acción de amparo constitucional

La audiencia pública de la acción de amparo constitucional, conforme al art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su interposición, a cuyo efecto el juez o tribunal de garantías, debe ordenar el diligenciamiento debido para su efectivización.

En el presente caso, se observa que la acción tutelar fue interpuesta el 1 de agosto de 2019, celebrándose recién la audiencia el 26 del mismo mes y año, incumpliendo el plazo determinado de cuarenta y ocho horas.

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad de la Sala Constitucional, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente y desidiosa en cuanto a las medidas asumidas para la celebración de la audiencia pública; no siendo motivos justificados los alegados para la suspensión de las audiencias, cuando debían prever que las audiencias de acciones tutelares no pueden estar supeditadas a ningún otro acto que no sea propio de su tramitación; toda vez que, su deber es resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato y efectivo, sin dilaciones injustificadas.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0330/2020-S1 (viene de la pág. 12).

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando la reincorporación inmediata del impetrante de tutela al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación, el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación; conforme a los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por la dilación para la celebración de la audiencia pública de la acción tutelar, conminándole para el futuro, a observar y cumplir los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.*Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2020-S1

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31110-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Aida García Soliz**, **por sí y en representación de sus hijos menores AA**, **BB** y **CC** contra **Mariela Soleto Suarez**, **Encargada de la Oficina de Defensa al Consumidor (ODECO) de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI Sociedad Anónima Mixta (S.A.M.) del departamento de Beni**; **Marcelo Matías Cardona Ibáñez**, **Presidente del Consejo de Administración** y **Juan Darío Sejas Núñez**, **Gerente General**, ambos de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Responsabilidad Limitada Guayaramerín (CAPAG) R.L.**; y, **Jesús Ricardo Toledo Olmos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 18, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del bien inmueble donde vive junto a sus tres hijos AA de seis meses, BB de diez y CC de catorce años, todos menores de edad y su esposo, actualmente ausente de dicha ciudad.

El 10 de diciembre de 2018, estando en peligro la libertad de la hoy accionante, a causa de una falaz denuncia en su contra, obtuvo junto a su esposo un préstamo de dinero de Jesús Ricardo Toledo Olmos –ahora codemandado–, por lo que, en su necesidad apremiante creyeron firmar en la Notaría de Fe Pública 3 un documento de compra venta con pacto de rescate, por el que daban en garantía su inmueble donde vive con su familia; sin embargo, aprovechando su estado de necesidad y ligereza con la que se suscribió dicho documento, les hicieron firmar un contrato de compraventa de un lote de terreno, situación de la cual se enteraron de manera posterior, cuando en pocos días, el prenombrado fue por su casa a indicarles que debían desalojar dicho inmueble, debido a que la misma ya estaba inscrita a su nombre en Derechos Reales (DD.RR.).

Posteriormente sus abogados averiguaron que existían tres documentos diferentes, por una supuesta transferencia definitiva del inmueble donde habita con su familia, pero ninguno con pacto de rescate, el primero de orden privado con reconocimiento de firmas, por la transferencia de su inmueble por un monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), de 10 de diciembre de 2018, cuando el monto real del préstamo no sería esa cantidad; el segundo es la Escritura Pública 578/2018 de 31 de diciembre, cuyo protocolo posiblemente fue el que se registró en DD.RR., supuestamente por la transferencia de su inmueble en un monto de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), empero en la indicada fecha no se hallaban en Guayaramerín, sino en el departamento de Cochabamba; el tercero es la minuta original de la supuesta transferencia de su inmueble que se habría protocolizado para su registro en DD.RR., realizada por un monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

Finalmente, como se había acordado un documento de compra venta con pacto de rescate, desconociendo el contenido real de dichos documentos, pagaba un interés del 10% mensual sobre el indicado préstamo a Jesús Ricardo Toledo Olmos, como consta en recibos firmados por él,

resultando ilógico que hubiese vendido su casa y al mismo tiempo estuviera pagando intereses del supuesto dinero recibido como pago por la venta.

Ante la exigencia de Jesús Ricardo Toledo Olmos de que desocuparan el inmueble donde habitan, el 11 de septiembre de 2019, un día previo a la interposición de esta acción, se hicieron presentes en su inmueble personeros de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. para extraer el medidor de energía eléctrica, sin ninguna orden judicial o administrativa de la citada Empresa, indicándole que solo cumplían órdenes del propietario referido y de las autoridades superiores de dicha institución; ante ello, su abogado se contactó con la Encargada de ODECO, hoy demandada, quien confirmó que se había procedido al retiro del medidor de propiedad de Jesús Ricardo Toledo Olmos a solicitud verbal de éste y que ella firmó la autorización correspondiente, por cuanto dicho solicitante, indicó que la ahora accionante le debía ocho meses de alquiler. De manera prácticamente simultánea, se hicieron presentes funcionarios de la Cooperativa CAPAG R.L. con la intención de sacar el medidor de agua, por solicitud del mismo codemandado, con orden del Presidente del Consejo de Administración y del Gerente General de CAPAG RL, habiéndoles dado un plazo de veinticuatro horas en consideración a sus hijos.

De esa forma el -ahora demandado- y las autoridades referidas, afectan derechos y garantías constitucionales, más aun al tratarse de servicios básicos como el agua potable y la energía eléctrica, que son indispensables para llevar una vida digna, lo que empeora en un clima de temperaturas superiores a 38°, siendo los principales afectados sus hijos. Para probar su denuncia presenta un Disco Compacto (CD) con grabación de lo expresado por Mariela Soleto Suarez y fotografías de fecha 11 de septiembre de 2019 de lo acontecido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad "física", citando al efecto los arts. 13, 14, 16 (que establece el derecho al agua), 20 (que prevé el derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, entre otros), 109, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 1, 5, 7, 8, 25 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a Jesús Ricardo Toledo Olmos se abstenga de seguir solicitando a las empresas proveedoras de servicios básicos de agua potable y energía eléctrica de Guayaramerín a retirar los medidores de luz y agua o de realizar cualquiera otra acción arbitraria de obstrucción de la pacífica convivencia en su inmueble, así como de hostigarla directamente o por terceras personas, debiendo acudir a las instancias legales que correspondan; **b)** Instruir a la Encargada de ODECO de ENDE DELBENI S.A.M., se abstenga de realizar el retiro de medidores de energía eléctrica a simple petición de supuestos propietarios de inmuebles, que en el acto se proceda a la restitución de dicho medidor aun en horas inhábiles; y, **c)** Ordenar al Presidente del Consejo de Administración y al Gerente General, ambos de la CAPAG RL, se abstengan de ejecutar órdenes personales de retiro de medidores de agua potable, a simple petición de presuntos propietarios de inmuebles, disponiendo que se restituya inmediatamente el medidor con habilitación de horas inhábiles. Sea con costas y costos, más pagos y daños y perjuicios y con remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se realizó el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 91 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados, se ratificó expresamente en el tenor de su demanda y presentaron documentación consistente en fotocopias legalizadas emitida por la Notaria de Fe Pública 3, en respuesta a la solicitud de la peticionante de tutela concedida por la Jueza de

garantías y un documento de ENDE, donde consta que el medidor retirado no tenía ninguna deuda pendiente.

Una vez escuchada la defensa de los demandados, los abogados de la parte accionante solicitaron la reproducción del disco compacto presentado, pero la Jueza de garantías, ante la oposición de la defensa, le denegó ello. Luego, esgrimieron que: **1)** Todos los demandados han incurrido en amenazas y actos de hecho; **2)** En relación a la documentación presentada por Jesús Ricardo Toledo Olmos se adhieren a ella, pues respalda los antecedentes expresados en la presente demanda, ya que la Escritura Pública 578/2018, cuando la prenombrada no se encontraba en Guayaramerín, también se adhieren a la prueba de la Distribuidora de electricidad mencionada, con la que se demuestran los actos demandados, pues han llevado a la audiencia el medidor de energía eléctrica extraído del inmueble donde habita la impetrante de tutela, con respecto a la Cooperativa CAPAG R.L., no ha extraído el medidor, pero hubo la intención clara de hacerlo y Jesús Ricardo Toledo Olmos ha sido el artífice de todo ello y los demandados han confesado que eso era real; **3)** La Encargada de ODECO de ENDE manifestó que restituyó un medidor de energía eléctrica, pero no indicó en qué fecha, "… al promediar las 18:30 de la tarde han repuesto medidor de luz diferente ya que el que han extraído esta en esta audiencia, que no corresponde a ese inmueble y lo han hecho el día sábado 14 de septiembre" (sic); **4)** La mencionada representante de ODECO ha restituido el medidor posteriormente a su notificación con esta demanda y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la improcedencia de una acción de amparo constitucional se da cuando la restitución de medidas de hecho se da antes de la notificación con la demanda; y, **5)** Si bien la Cooperativa CAPAG R.L. amenazó con retirar el medidor, pero no lo hizo, ese peligro está latente, pues en cualquier momento lo podrían hacer y en cuanto al medidor de energía eléctrica con astucia colocaron otro medidor que no le corresponde al bien inmueble, con lo que ellos consideran que han repuesto y subsanado la vulneración, empero debería ser restituido ese mismo medidor; por otro lado, no solo se priva de dicho servicio, sino que se afectan derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana y los audios del Disco Compacto lo demuestran.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mariela Soleto Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. del departamento de Beni, por sí misma y a través de su abogada, manifestó lo siguiente en audiencia: **i)** Se adhirió a los argumentos de Jesús Ricardo Toledo Olmos; **ii)** La referida persona solicitó cambio de nombre, ante la deuda de la impetrante de tutela de tres meses, él la canceló y luego solicitó suspensión temporal del medidor, pues ya se había procedido al cambio de nombre, de esa manera fue que ella solo cumplió con lo solicitado; **iii)** Fue así que se pasó la orden a los técnicos al final de la tarde el miércoles 11 de septiembre de 2019, entonces fueron al domicilio al día siguiente para retirar el medidor, pero la hoy peticionante de tutela les rogó para que no lo hagan, por lo que le dijeron que se aproxime a la empresa, pero ella no solucionó su problema, y dejaron un día más en suspenso, bajo pena de ser multados, porque ya habían pasado tres días; **iv)** El supuesto propietario, agredió a la funcionaria demandada porque aún no se había retirado el medidor, se le comunicó que había un conflicto debido a que la ocupante del inmueble no quería que se retire el medidor, por lo que él la amenazó con denunciarla, ante ello la ahora demandada manifestó a los técnicos que vayan al inmueble, lo que hicieron y retiraron ese medidor, pues la accionante nunca se apersonó a ENDE DELBENI S.A.M. para solucionar la situación; **v)** El abogado, en vez de averiguar lo que estaba sucediendo, lo que habría permitido que se restituya en el momento el medidor, planteó la presente demanda, con lo que dejó a la peticionante de tutela tres días sin energía eléctrica hasta que se notifique con esta acción a los demandados, lo cual se dio a las 19:00, ante lo que tuvo que buscar la asistencia de abogados y se colocó un medidor provisional; **vi)** Frente a la existencia de un proceso judicial de entrega de bien, no advierte cuál es el problema; y, **vii)** El abogado de la parte accionante fue quien le privó de lo que ahora reclama, pues pudo haber solicitado se le restituya el medidor, empero fue restablecido el sábado poniendo un medidor provisional.

Luego, señaló que ante la afirmación de que la Escritura Pública 578/2018 fue firmada en una fecha en la que los accionantes no se hallaban en Guayaramerín, solicito la remisión de obrados al Ministerio Público. En cuanto al medidor, ENDE DELBENI S.A.M. no lo ha restituido, lo que hizo fue restablecerse

el servicio de energía, prestando un medidor de la empresa y en ningún momento se habría coaccionado a la impetrante de tutela para que firme, pues no pueden restituir un medidor que está en calidad de prueba.

Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración y Juan Darío Sejas Núñez, Gerente General, ambos de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Responsabilidad Limitada Guayaramerín (CAPAG) R.L., presentaron informe escrito el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 38 y vta. y solicitaron que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo a la documentación adjuntada al presente, se demuestra que el 4 de septiembre del mismo año, Jesús Ricardo Toledo Olmos, presentó una nota solicitando el cambio de nombre a la acción de agua potable 8231, adjuntando a dicha nota una fotocopia de la Escritura Pública 578/2018, conforme a su normativa interna contemplada en el art. 17 del Estatuto Orgánico de CAPAG R.L., el indicado testimonio de manera expresa señala que se ha realizado la transferencia de las acciones de energía eléctrica y agua potable y alcantarillado, por lo que el 10 de similar mes y año se cambió de acuerdo a lo solicitado; **b)** Mediante solicitud y orden de pago de trabajo de 4 del citado mes y año, el referido solicitante asociado, también pidió que se saque el medidor de su propiedad, dando a entender que la vivienda se hallaba desocupada, situación que "…nuevamente se manifiesta en ODECO…" (sic) el 10 de dicho mes, al día siguiente se envió al encargado del Departamento de Control y Fiscalización a realizar la verificación del inmueble, donde al llegar se percató de que la vivienda ubicada en la Av. Alcides Dorbigni OTB "Simón Bolívar" se hallaba ocupada por la -ahora accionante- quien tenía un bebé en brazos y junto a una vecina manifestó que no se saque el medidor, allí se le explicó que debía apersonarse a la Cooperativa para solucionar la situación y así evitar que se saque dicho medidor, empero ella no lo hizo, por lo que los técnicos, el 12 de septiembre de 2019, fueron a retirarlo, pero no lo hicieron con el justificativo de que los habitantes se opusieron, lo que impidió que se ejecute la orden de trabajo por el conflicto hallado y tomando en cuenta que el agua potable es un derecho que no se puede negar a ningún ciudadano y que solo puede ser cortado en caso de incumplimiento de pagos; y, **c)** La presente demanda es infundada pues a la fecha, pese a que existe una solicitud por parte del propietario de la acción para el retiro de ese medidor, no se llevó a cabo, por precautelar el derecho humano al agua potable, dejándose sin efecto toda orden de trabajo en dicho inmueble hasta que los habitantes y el propietario lleguen a resolver los conflictos existentes, es decir, no se realizó ningún acto atentatorio de derechos de la accionante o de sus hijos.

En audiencia de la presente acción tutelar añadieron que: Se advirtió de la existencia personas vulnerables en el inmueble, como los hijos de la accionante, y considerando que el derecho al agua preserva el derecho a la vida y a la salud, así como lo establecen el art. 15.1 de la CPE y la "SCP 728/2012", los funcionarios de CAPAG R.L. dejaron sin efecto la orden de retiro del medidor, advirtiéndose además un conflicto de propiedad.

Jesús Ricardo Toledo Olmos, a través de su abogado señaló: **1)** La peticionante de tutela no ha demostrado que es la propietaria del inmueble donde se hallan los medidores; **2)** Es evidente que solicitó cambio de nombre cumpliendo ciertos requisitos; **3)** Con respecto a ENDE DELBENI S.A.M., no corresponde demandar a la encargada de ODECO, quien simplemente está cumpliendo con su trabajo de atender una solicitud de cambio de medidor, de quien es el dueño del bien inmueble, lo cual se demuestra con el folio real que presentó en audiencia; y, **4)** La impetrante de tutela ha alegado que su intención era firmar un préstamo de dinero y no una transferencia, pero en la demanda se refieren a dos transferencias, entonces es posible una equivocación, pero no dos, por lo que el demandado no ha vulnerado ningún derecho, sino que ha ejercido su derecho propietario, así ha realizado sus solicitudes a las diferentes instituciones.

Luego, una vez escuchadas las exposiciones de los restantes demandados, añadió: La accionante no ha señalado cuál es el derecho vulnerado, no se ha comprobado la existencia de menores de edad.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la audiencia solicitó que se respeten los derechos constitucionales de los menores, conforme a la Constitución Política del Estado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías en suplencia legal de su similar **Primero**, emitió la Resolución 1/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 97 a 102 por la que **concedió en parte** la tutela solicitada, solo con respecto al derecho de acceso al servicio de energía eléctrica, disponiendo que el demandado Jesús Ricardo Toledo Olmos solicite inmediatamente a ENDE DELBENI S.A.M., la restitución del medidor de energía eléctrica, signado con 4005688, número de cuenta 109410, registrado a su nombre, en el inmueble sito en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar", que fue retirado a solicitud suya, y se abstenga de solicitar suspensión o retiro del medidor de energía eléctrica, mientras no sea resuelto el conflicto de derecho propietario en la jurisdicción ordinaria; y, **denegó** la tutela en cuanto al derecho al agua potable, sus consecuentes derechos con respecto al demandado Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración y Juan Darío Sejas Núñez, Gerente General de CAPAG R.L., con costas. En cuanto a la remisión de obrados al Ministerio Público, la accionante tiene la vía expedita para acudir directamente ante las instancias correspondientes para tal efecto, se basó en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 20 de la CPE tiene establecido como derechos fundamentales el derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable, electricidad, etc., provisión que es de responsabilidad del Estado, a través de sus entidades públicas, cooperativas y mixtas; **ii)** De acuerdo a SC 0517/2003-R de 22 de abril, se determinó que la energía eléctrica y agua potable, al ser servicios esenciales, solo podían ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley; **iii)** De la orden de servicio a fs. 11, se advierte la desconexión del medidor de energía eléctrica 4005688, estando también registrada la fecha de conexión del "9 de septiembre de 2019", ejecutado en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar", con datos del consumidor Jesús Ricardo Olmos Toledo; cursan también los certificados de nacimiento de los hijos de la accionante, de seis meses, diez y catorce años de edad; por historial de facturas de 16 de igual mes y año, emitido por ENDE DELBEBI S.A.M. del departamento de Beni, del domicilio referido, cuyo usuario responde a Jesús Ricardo Toledo Olmos, se evidencia que no hay deuda pendiente y que el servicio estaba suspendido; **iv)** De la Escritura Pública 578/2018 y Folio Real de DD.RR., se advierte que la impetrante de tutela vendió su bien inmueble ubicado en el barrio y calle señalados, incluyendo los medidores de energía eléctrica y agua potable a favor del -ahora demandado-, cuyo medidor de energía eléctrica es el 4005688, con cambio de nombre a su favor del 6 de septiembre de 2019, en base a dicho derecho, solicitó el retiro y desconexión, que fue procesado por la Encargada de ODECO el mismo día, accediendo a la desconexión el 11 de igual mes y año, ejecutado por operadores de la institución sin tomar en cuenta las normas establecidas por la Ley de Electricidad, por lo que mediante medidas de hecho, se procedió al corte de dicho servicio, así como al retiro del medidor referido, extremo confirmado por el informe de la referida Encargada y por la presentación del respectivo medidor en audiencia; **v)** Se vulneró el art. 20.I de la CPE al no haber configurado ninguna de las situaciones establecidas en el art. 59 de la referida Ley de Electricidad, que establece que la falta de pago del servicio por dos meses, da lugar a su corte; **vi)** Esas medidas de hecho suspendieron arbitrariamente el servicio de energía eléctrica, vulnerando el derecho fundamental a los servicios básicos de la peticionante de tutela y de sus hijos menores de edad y en el supuesto caso de que la prenombrada, ex propietaria del inmueble, no entregara el mismo, al estar viviendo allí todavía, el demandado tenía las vías legales para pedir el desalojo y entrega del bien, pero no es posible proceder de manera directa mediante medidas de hecho como el corte de servicios básicos para conseguir sus objetivos personales; **vii)** No se advierte la explicación de cómo hubieran sido afectados los derechos a la salud, a la vida, a la integridad y a la seguridad personal, como consecuencia del corte de dicho servicio, tampoco existe prueba de ello, peor aun cuando por el informe de la Encargada de ENDE DELBENI S.A.M., fotos arrimadas y por documento de conexión temporal de medidor, se acreditó conexión temporal de medidor, habiéndose restablecido la restitución del servicio aludido el sábado 14 de septiembre de 2019 en horas de la tarde, con un nuevo medidor; y, **viii)** Respecto al derecho fundamental del servicio de agua potable, si bien la peticionante de tutela registró a su nombre dicho servicio hasta junio de igual año, según documentos cursantes de fs. 6 y 7 y por el informe escrito de los demandados, se tiene que a solicitud de Jesús Ricardo Toledo Olmos, se procedió al cambio de nombre de la acción de agua, habiéndose también

solicitado el retiro del medidor, que ante la verificación del encargado de Control y Fiscalización, éste reportó que el inmueble ubicado en la Av. Alcides Dorbigni OTB "Simón Bolívar" estaba ocupado por la prenombrada y sus hijos menores de edad, por lo que le solicitó que pase por sus oficinas y solucione su conflicto, al no haberlo hecho, el 12 de septiembre de del citado año, se volvió al domicilio a efectuar el retiro del medidor, pero ante la resistencia de los habitantes se procedió a dejar sin efecto la orden respectiva, como se tiene acreditado por Informe 01/2019 de 13 de septiembre, es decir, dicho servicio nunca fue cortado y se mantiene suministrándose, al haber sido dejada sin efecto la orden de retiro de medidor por la Cooperativa CAPAG R.L., es decir, no se ha producido ninguna medida de hecho que vulnere los derechos a la vida, a la salud e integridad y seguridad, efectuada por parte de los demandados.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Certificado de Nacimiento 043891, se advierte que Ariana Victoria Coca García, es hija de Aida García Soliz y de Vladimir Coca Zambrana, nacida el 27 de febrero de 2019 (fs. 3). Asimismo, constan dos cédulas de identidad originales de menores nacidos el 19 de marzo de 2005 y 1 de junio de 2009, cuyos padres son los prenombrados (fs. 5 bis y ter).

II.2. Jesús Ricardo Toledo Olmos presentó a CAPAG R.L., el 4 de septiembre de 2019, solicitud de cambio de nombre y retiro de medidor, indicando que tenía la calidad de nuevo propietario del inmueble, ubicado en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar" (fs. 28).

II.3. Por documento en fotocopia legalizada, de fecha 11 de septiembre de 2019, se advierte que el mismo fue emitido por concepto de retiro de medidor, con Código 8231.01.01, advirtiéndose una leyenda manuscrita firmada por Ignacio Diez Acosta del Departamento de Control y Fiscalización de CAPAG R.L., indicando que se dejó sin efecto dicha orden de trabajo, explicando que no dejaron retirar el medidor (fs. 36).

II.4. Por Informe 01/2019 de 13 de septiembre, elaborado por Ignacio Díez Acosta, del Departamento de Control y Fiscalización de CAPAG R.L., con relación a la acción 8231, se tienen los siguientes datos: El 4 de septiembre de 2019, se acercó una persona a ODECO solicitando retiro de medidor, en base a ello se informó a la persona indicada que no se podía hacer el retiro porque no era el socio, lo cual correspondía a Aida García Soliz, luego él manifestó que quería hacer el cambio de nombre de dicha acción y lo que se hizo fue pasar a Secretaría para que le den los requisitos, nuevamente volvió con la documentación, misma que le fue recibida para que pase a asesoría legal, ya el 6 de septiembre siguiente, el mismo solicitante se apersonó y se le informó que ya estaba el cambio de nombre, por lo que se apersonó a ODECO nuevamente solicitando el retiro del medidor, fue allí que se procedió a elaborar la orden de trabajo para que el técnico realice el servicio solicitado. El 11 de igual mes y año, quien elabora el informe, fue al domicilio ubicado en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar", donde la accionante, con su bebé en brazos y una señora más no querían que retiren el medidor, explicándole que solo se estaba haciendo la inspección, pero que al día siguiente se iba a retirar si no solucionaba su situación, empero el técnico que acudió al lugar el día después, informó que no se pudo retirar dicho medidor, por eso se dejó sin efecto la indicada orden, sobre todo porque se advirtió que en el domicilio vivía una señora con un bebé y no se les podía negar el agua (fs. 37).

II.5. Por acta de notificación con la presente demanda, realizada por el Oficial de Diligencias del Juzgado de garantías, se advierte que se notificó a Mariela Soleto Suarez, demandada en esta acción

de amparo constitucional, encargada de la Oficina de ODECO de la Empresa Nacional de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. el 13 de septiembre de 2019 a horas 17:40 (fs. 20).

II.6. Por orden de servicio de conexión de medidor suministro temporal, se advierte formulario llenado, sin firma ni sello, en el que se consigna como consumidor a la accionante, dirección del inmueble es Av. Alcides Dorbigni OTB, "Simón Bolívar", medidor 1680994, señalándose como fecha de conexión 14 de septiembre de 2019 a horas 15:35 (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se lesionaron los derechos de sus hijos AA de seis meses, BB de diez y CC de catorce años y los suyos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad "física", por cuanto: **a)** Mariela Sotelo Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., ordenó el retiro del medidor de energía eléctrica y sus personeros dependientes, lo extrajeron el 11 de septiembre de 2019; **b)** Jesús Ricardo Toledo Olmos, considerándose dueño de la vivienda que ella habita con sus hijos menores, solicitó el retiro de los medidores de energía eléctrica y agua potable; y, **c)** Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L., ordenaron el retiro del medidor de agua y apersonándose sus dependientes el 11 del mismo mes y año, intentaron retirar el medidor, pero en consideración a sus hijos, no lo hicieron.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, a continuación se analizará si corresponde conceder o denegar la tutela.

III.1. Respecto a las medidas de hecho

En relación a ello, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre refirió: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.);y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.*

*Conforme entendió la SCP 0998/2012, el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el

Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas*** *(art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).*

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i)*** *Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)".*

III.2. Del derecho constitucional a los servicios básicos y su vulneración por medidas de hecho

El art. 20 de la CPE establece: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones".

En protección del derecho a los servicios básicos, frente a medidas de hechos, se tiene a bien citar lo analizado y dispuesto por la SCP 375/2019-S3 de 31 de julio, bajo los siguientes términos: "*Al respecto la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, expreso: [El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.*

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: «El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: 'La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: "El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"»]".

III.3. Respecto a las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

En relación a ello, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, interpretando el Código Procesal Constitucional, determinó*: "El art. 53 del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:*

(…)

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Según la norma citada, la acción de amparo constitucional es improcedente cuando los efectos del acto reclamado como vulneratorio de sus derechos han cesado.

Con relación al momento en que cesan los actos ilegales o las omisiones indebidas denunciados en la acción de amparo constitucional, para que opere como causal de improcedencia, la SCP 0036/2014 de 3 de enero, señaló que: "…cuando se denuncian actos ilegales u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá

negar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, dado que ello implica la desaparición del objeto del recurso.

Al respecto, este Tribunal Constitucional, a través de la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: '(...) la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo'. Línea jurisprudencial reiterada en la SC 0339/2011-R de 7 de abril.

Complementando la jurisprudencia glosada, la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló lo siguiente: '...para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, ***éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo,*** *cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados,* ***de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales****, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada; ello importa que siendo actos de motu propio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por si o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso'. Siguiendo ese entendimiento, también se pronunciaron en ese sentido las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R, 1491/2010-R, entre otras.*

De lo manifestado, se concluye que la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado, el amparo debe ser denegado; porque se supone que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido".

Según la norma procesal y línea jurisprudencial citadas precedentemente, la protección que brinda la acción de amparo constitucional no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado han cesado con anterioridad a la notificación con la acción de amparo constitucional para la celebración de la audiencia; por lo tanto, es improcedente, por cuanto junto a ella el acto lesivo ha desaparecido".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se lesionaron los derechos de sus hijos AA de seis meses, BB de diez y CC de catorce años y los suyos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad "física", por cuanto: **1)** Mariela Sotelo Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., ordenó el retiro del medidor de energía eléctrica y sus personeros dependientes, lo extrajeron el 11 de septiembre de 2019; **2)** Jesús Ricardo Toledo Olmos, considerándose dueño de la vivienda que ella habita con sus hijos menores, solicitó el retiro de los medidores de energía eléctrica y agua potable; y, **3)** Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L., ordenaron el retiro del medidor de agua y apersonándose sus dependientes el 11 del mismo mes y año, intentaron retirar el medidor, pero en consideración a sus hijos, no lo hicieron.

Delimitado el problema jurídico planteado en la presente demanda, a continuación, se analizará si corresponde conceder o denegar la tutela, a ese efecto, se considerará la actuación de cada una de las personas demandadas; no obstante, previo a ello, se tiene a bien señalar lo siguiente:

Por un lado, de la defensa del demandado Jesús Ricardo Toledo Olmos, se advierte claramente que el bien inmueble de donde se retiró el medidor de energía eléctrica y se suspendió el servicio correspondiente (como luego se evidenciará), es aquel donde habita la impetrante de tutela, pues el referido demandado no rebatió ese dato, sino por el contrario solo atinó a indicar que ella no era la propietaria del inmueble. Asimismo, por el informe detallado de Ignacio Díez Acosta, del

Departamento de Control y Fiscalización de la Cooperativa CAPAG R.L., (como se tiene extractado de la Conclusión II.4 de este fallo) se confirma que el domicilio está ubicado en Av. Alcides Dorbigni OTB "Simón Bolívar"; entonces, está claro que la peticionante de tutela vive en el inmueble de donde ella demanda que se suscitaron medidas de hecho.

Por otro lado, se tiene a bien esclarecer que cuando la prenombrada identificó los derechos fundamentales considerados vulnerados, se refirió expresamente a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad personal; sin embargo, a tiempo de sustentar su denuncia de vulneración de derechos fundamentales, con la normativa de la Constitución Política del Estado, esgrimió los arts. 16 que prevé el derecho al agua y el 20 (citados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional), el mismo que contempla los derechos fundamentales del acceso a los servicios básicos, entre ellos, el agua potable y la electricidad; igualmente, la accionante argumentó en su demanda lo siguiente: "De esa forma el supuesto dueño y las autoridades referidas, pretenden vulnerar y vulneran derechos y garantías constitucionales, más aun al tratarse de servicios básicos como el agua potable y la energía eléctrica" (sic); consiguientemente, de todo lo destacado, se entiende que la impetrante de tutela pretende que su denuncia alcance a la vulneración de los derechos fundamentales al agua y los servicios básicos de acceso al agua potable y electricidad.

Asimismo, de la lectura de la Conclusión II.1 que extracta el Certificado de Nacimiento de la hija menor de la accionante, se evidencia que, a la presentación de esta demanda tutelar, la misma cuenta con aproximadamente siete meses de edad y de las cédulas de identidad de sus otros dos hijos, se advierte que tienen catorce y diez años de edad, acreditándose que por sus edades, pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad.

a) y b) A continuación, se analizarán las actuaciones de Mariela Sotelo Suarez, Encargada de ODECO de ENDE DELBENI S.A.M. y Jesús Ricardo Toledo Olmos, pues las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales, en su contra están relacionadas entre sí

En ese orden, corresponde pasar a verificar si son evidentes las denuncias de la accionante, a ese efecto, se tiene que en base al informe de la codemandada, Mariela Soleto Suarez, Encargada de ODECO de ENDE DELBENI S.A.M., específicamente de lo extractado en el acápite del Informe de las autoridades demandas de la Encargada de ODECO de este fallo constitucional, se advierte claramente que confirmó que a petición del codemandado Jesús Ricardo Toledo Olmos, ella había manifestado a los técnicos que vayan a retirar el medidor de energía eléctrica, quienes, finalmente, lo habían hecho así -según la accionante el 11 de septiembre de 2019 y según la demandada el 12 del mismo mes y año, quien señaló que habiéndosele restituido el medidor de energía eléctrica el 14 de igual mes y año, como se tiene de la Conclusión II.6, la impetrante de tutela habría estado tres días sin energía eléctrica, sin constar prueba alguna que dilucide la fecha exacta de los indicados hechos; consiguientemente, está claro que fue retirado el medidor respectivo, es decir, que las medidas de hecho fueron llevadas a cabo, ya que al efecto no se presentó ninguna orden judicial o resolución administrativa que ordene ello, habiendo actuado los personeros de ENDE DELBENI S.A.M. solo a petición de quien ostentaba la calidad de propietario del inmueble, el mismo que es la vivienda de la prenombrada, quien además lo habita con sus tres hijos de seis meses, diez y catorce años, es decir, con personas que pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad. De la lectura del Fundamento Jurídico III.1 y 2 de este fallo constitucional, precisamente, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado el principio de subsidiariedad ante medidas de hecho, por la gravedad que implica prescindir de los medios legales para llevar a cabo actos, por parte de quienes se consideran que lo pueden hacer, lo que empeora cuando de por medio se encuentran menores de edad afectados, lo cual se agrava mucho más cuando dichas medidas implican la privación del suministro de servicios básicos, como la energía eléctrica, que ha sido uno de los derechos fundamentales, cuya vulneración ha sido denunciada por la accionante, como se aclaró precedentemente.

Por otro lado, la impetrante de tutela también esgrimió como vulnerado su derecho a la vida, por cuanto la afectación de los servicios básicos, en este caso causado por el retiro del medidor de energía eléctrica, trastocaron el poder llevar una vida digna; al efecto, en base a lo que la propia demandada

refirió, la peticionante de tutela y sus hijos estuvieron tres días sin energía eléctrica, causando con ello que lleven una vida indigna esos días, pues la energía eléctrica es el medio que permite tanto subsistir en condiciones adecuadas y dignas, cuanto contar con los elementos esenciales para ello, como ser una heladera y la propia luz para desenvolverse en los quehaceres cotidianos, condiciones que hacen a la habitabilidad de un inmueble y que se convierten en un deber del Estado y particulares propiciar.

Ahora bien, de la notificación realizada a la referida demandada con la presente acción tutelar, se tiene que la misma fue practicada **el 13 de septiembre de 2019** –como se puede verificar de la Conclusión II.5 de este fallo– y la restitución provisional del medidor de energía eléctrica a la que alude ella, data de **14 de dicho mes y año**, como se advierte de la orden de servicio de conexión de medidor de suministro temporal, citada en la Conclusión II.6, es decir, después de haber sido notificada; consiguientemente, la restitución de derechos obedeció al hecho de haber conocido la existencia de una acción de amparo en su contra; por ello, en aplicación de lo señalado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que debe concederse la tutela, pues se suspendió el servicio básico de energía eléctrica, afectando a la accionante y a sus hijos menores de edad, sin decisión judicial o administrativa previa, advirtiéndose que la alegada restitución no fue oportuna, como para causar la improcedencia o denegatoria de la demanda; por otro lado, dicha restitución fue provisional, por lo que inclusive es evidente que no se volvió exactamente al estado anterior existente, es decir, al estado previo al planteamiento de esta demanda, elemento que también la jurisprudencia aludida exige para considerar restituido el derecho lesionado. Consiguientemente, no ha sido restablecido el afectado derecho a la electricidad, de acuerdo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional señalada, entonces se evidencia la vulneración del derecho a la energía eléctrica de la accionante y de sus hijos.

No obstante ello, no se advierte la afectación de sus derechos a la salud, integridad y a la seguridad personal, como lo alegó la impetrante de tutela (la cual erróneamente refirió como seguridad física), pues no existe ningún argumento suyo al respecto y mucho menos fue presentada prueba relacionada al tema. En atención a lo que corresponde conceder la tutela con respecto a Mariela Soleto Suarez, en lo que atañe a la suspensión de facto del servicio básico de energía eléctrica, advirtiéndose la violación del derecho a dicho servicio y a la vez a la vida de la accionante y su familia, según lo analizado en párrafos precedentes.

De todo lo referido, es evidente que fue el codemandado Jesús Ricardo Toledo Olmos, quien solicitó la referida extracción de medidor y suspensión de energía eléctrica, por lo que se debe conceder también la tutela en su contra, por la referida medida de hecho finalmente asumida, que afectaron los dos derechos considerados vulnerados.

c) De la actuación de Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L.

Ahora bien, con relación a los personeros representantes de la Cooperativa CAPAG R.L., hoy codemandados, corresponde referir que de la lectura de la propia demanda y de lo informado por ellos, es claro que no se llegó a extraer el medidor de agua potable ni la suspensión de dicho servicio; sin embargo, ellos mismos señalaron que intentaron hacerlo, pero que por consideración a la accionante y sus hijos menores, no lo hicieron; no obstante, el hecho de haberlo intentando si quiera, permite advertir que ha existido una amenaza concreta de vulneración del derecho al agua y al servicio básico de agua potable de la accionante y su familia, por lo que atinge conceder la tutela respecto a esa denuncia de amenaza, con relación a los referidos demandados y a los indicados derechos, precisamente en atención a lo que ellos mismos explicaron, cuando indicaron que desistieron de su intención al advertir que el agua potable se trata de un derecho humano; en ese mérito no se puede permitir la amenaza de ningún derecho, en cuyo caso advertida la misma amerita la protección del amparo constitucional.

Sin embargo, de los argumentos esgrimidos contra los referidos demandados, no se advierte la afectación de los derechos de la impetrante de tutela a la salud, a la integridad y seguridad personal,

no existiendo ningún sustento al respecto y mucho menos fue presentada prueba en torno a ese tema.

Finalmente, al no haber acreditado la accionante, cuáles eran los daños y perjuicios que hubiera sufrido por la medida de hecho ahora demandada y evidenciada, no corresponde disponer el pago de los mismos.

En mérito a ello, al **conceder parcialmente** la tutela, la Jueza de garantías, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 1/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 97 a 102 emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento del Beni en suplencia legal de su similar **Primero**, y en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0331/2020-S1 (viene de la pág. 19).

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías, aclarando que la concesión de tutela es en contra de la codemandada Mariela Soleto Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. del departamento de Beni y de Jesús Ricardo Toledo Olmos, por el derecho a la electricidad y vida; y contra Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L., por el derecho al agua y al servicio básico de agua potable; se aclara que no se disponen daños y perjuicios por lo referido *ut supra*, sin costas, por la concesión parcial; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la salud, a la integridad y a la seguridad personal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2020-S1

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31110-2019-63-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 97 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Aida García Soliz**, **por sí y en representación de sus hijos menores AA**, **BB** y **CC** contra **Mariela Soleto Suarez**, **Encargada de la Oficina de Defensa al Consumidor (ODECO) de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI Sociedad Anónima Mixta (S.A.M.) del departamento de Beni**; **Marcelo Matías Cardona Ibáñez**, **Presidente del Consejo de Administración** y **Juan Darío Sejas Núñez**, **Gerente General**, ambos de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Responsabilidad Limitada Guayaramerín (CAPAG) R.L.**; y, **Jesús Ricardo Toledo Olmos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 13 a 18, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del bien inmueble donde vive junto a sus tres hijos AA de seis meses, BB de diez y CC de catorce años, todos menores de edad y su esposo, actualmente ausente de dicha ciudad.

El 10 de diciembre de 2018, estando en peligro la libertad de la hoy accionante, a causa de una falaz denuncia en su contra, obtuvo junto a su esposo un préstamo de dinero de Jesús Ricardo Toledo Olmos –ahora codemandado–, por lo que, en su necesidad apremiante creyeron firmar en la Notaría de Fe Pública 3 un documento de compra venta con pacto de rescate, por el que daban en garantía su inmueble donde vive con su familia; sin embargo, aprovechando su estado de necesidad y ligereza con la que se suscribió dicho documento, les hicieron firmar un contrato de compraventa de un lote de terreno, situación de la cual se enteraron de manera posterior, cuando en pocos días, el prenombrado fue por su casa a indicarles que debían desalojar dicho inmueble, debido a que la misma ya estaba inscrita a su nombre en Derechos Reales (DD.RR.).

Posteriormente sus abogados averiguaron que existían tres documentos diferentes, por una supuesta transferencia definitiva del inmueble donde habita con su familia, pero ninguno con pacto de rescate, el primero de orden privado con reconocimiento de firmas, por la transferencia de su inmueble por un monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), de 10 de diciembre de 2018, cuando el monto real del préstamo no sería esa cantidad; el segundo es la Escritura Pública 578/2018 de 31 de diciembre, cuyo protocolo posiblemente fue el que se registró en DD.RR., supuestamente por la transferencia de su inmueble en un monto de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), empero en la indicada fecha no se hallaban en Guayaramerín, sino en el departamento de Cochabamba; el tercero es la minuta original de la supuesta transferencia de su inmueble que se habría protocolizado para su registro en DD.RR., realizada por un monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

Finalmente, como se había acordado un documento de compra venta con pacto de rescate, desconociendo el contenido real de dichos documentos, pagaba un interés del 10% mensual sobre el indicado préstamo a Jesús Ricardo Toledo Olmos, como consta en recibos firmados por él,

resultando ilógico que hubiese vendido su casa y al mismo tiempo estuviera pagando intereses del supuesto dinero recibido como pago por la venta.

Ante la exigencia de Jesús Ricardo Toledo Olmos de que desocuparan el inmueble donde habitan, el 11 de septiembre de 2019, un día previo a la interposición de esta acción, se hicieron presentes en su inmueble personeros de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. para extraer el medidor de energía eléctrica, sin ninguna orden judicial o administrativa de la citada Empresa, indicándole que solo cumplían órdenes del propietario referido y de las autoridades superiores de dicha institución; ante ello, su abogado se contactó con la Encargada de ODECO, hoy demandada, quien confirmó que se había procedido al retiro del medidor de propiedad de Jesús Ricardo Toledo Olmos a solicitud verbal de éste y que ella firmó la autorización correspondiente, por cuanto dicho solicitante, indicó que la ahora accionante le debía ocho meses de alquiler. De manera prácticamente simultánea, se hicieron presentes funcionarios de la Cooperativa CAPAG R.L. con la intención de sacar el medidor de agua, por solicitud del mismo codemandado, con orden del Presidente del Consejo de Administración y del Gerente General de CAPAG RL, habiéndoles dado un plazo de veinticuatro horas en consideración a sus hijos.

De esa forma el -ahora demandado- y las autoridades referidas, afectan derechos y garantías constitucionales, más aun al tratarse de servicios básicos como el agua potable y la energía eléctrica, que son indispensables para llevar una vida digna, lo que empeora en un clima de temperaturas superiores a 38°, siendo los principales afectados sus hijos. Para probar su denuncia presenta un Disco Compacto (CD) con grabación de lo expresado por Mariela Soleto Suarez y fotografías de fecha 11 de septiembre de 2019 de lo acontecido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad "física", citando al efecto los arts. 13, 14, 16 (que establece el derecho al agua), 20 (que prevé el derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, entre otros), 109, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 1, 5, 7, 8, 25 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a Jesús Ricardo Toledo Olmos se abstenga de seguir solicitando a las empresas proveedoras de servicios básicos de agua potable y energía eléctrica de Guayaramerín a retirar los medidores de luz y agua o de realizar cualquiera otra acción arbitraria de obstrucción de la pacífica convivencia en su inmueble, así como de hostigarla directamente o por terceras personas, debiendo acudir a las instancias legales que correspondan; **b)** Instruir a la Encargada de ODECO de ENDE DELBENI S.A.M., se abstenga de realizar el retiro de medidores de energía eléctrica a simple petición de supuestos propietarios de inmuebles, que en el acto se proceda a la restitución de dicho medidor aun en horas inhábiles; y, **c)** Ordenar al Presidente del Consejo de Administración y al Gerente General, ambos de la CAPAG RL, se abstengan de ejecutar órdenes personales de retiro de medidores de agua potable, a simple petición de presuntos propietarios de inmuebles, disponiendo que se restituya inmediatamente el medidor con habilitación de horas inhábiles. Sea con costas y costos, más pagos y daños y perjuicios y con remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se realizó el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 91 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados, se ratificó expresamente en el tenor de su demanda y presentaron documentación consistente en fotocopias legalizadas emitida por la Notaria de Fe Pública 3, en respuesta a la solicitud de la peticionante de tutela concedida por la Jueza de

garantías y un documento de ENDE, donde consta que el medidor retirado no tenía ninguna deuda pendiente.

Una vez escuchada la defensa de los demandados, los abogados de la parte accionante solicitaron la reproducción del disco compacto presentado, pero la Jueza de garantías, ante la oposición de la defensa, le denegó ello. Luego, esgrimieron que: **1)** Todos los demandados han incurrido en amenazas y actos de hecho; **2)** En relación a la documentación presentada por Jesús Ricardo Toledo Olmos se adhieren a ella, pues respalda los antecedentes expresados en la presente demanda, ya que la Escritura Pública 578/2018, cuando la prenombrada no se encontraba en Guayaramerín, también se adhieren a la prueba de la Distribuidora de electricidad mencionada, con la que se demuestran los actos demandados, pues han llevado a la audiencia el medidor de energía eléctrica extraído del inmueble donde habita la impetrante de tutela, con respecto a la Cooperativa CAPAG R.L., no ha extraído el medidor, pero hubo la intención clara de hacerlo y Jesús Ricardo Toledo Olmos ha sido el artífice de todo ello y los demandados han confesado que eso era real; **3)** La Encargada de ODECO de ENDE manifestó que restituyó un medidor de energía eléctrica, pero no indicó en qué fecha, "… al promediar las 18:30 de la tarde han repuesto medidor de luz diferente ya que el que han extraído esta en esta audiencia, que no corresponde a ese inmueble y lo han hecho el día sábado 14 de septiembre" (sic); **4)** La mencionada representante de ODECO ha restituido el medidor posteriormente a su notificación con esta demanda y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la improcedencia de una acción de amparo constitucional se da cuando la restitución de medidas de hecho se da antes de la notificación con la demanda; y, **5)** Si bien la Cooperativa CAPAG R.L. amenazó con retirar el medidor, pero no lo hizo, ese peligro está latente, pues en cualquier momento lo podrían hacer y en cuanto al medidor de energía eléctrica con astucia colocaron otro medidor que no le corresponde al bien inmueble, con lo que ellos consideran que han repuesto y subsanado la vulneración, empero debería ser restituido ese mismo medidor; por otro lado, no solo se priva de dicho servicio, sino que se afectan derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana y los audios del Disco Compacto lo demuestran.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mariela Soleto Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. del departamento de Beni, por sí misma y a través de su abogada, manifestó lo siguiente en audiencia: **i)** Se adhirió a los argumentos de Jesús Ricardo Toledo Olmos; **ii)** La referida persona solicitó cambio de nombre, ante la deuda de la impetrante de tutela de tres meses, él la canceló y luego solicitó suspensión temporal del medidor, pues ya se había procedido al cambio de nombre, de esa manera fue que ella solo cumplió con lo solicitado; **iii)** Fue así que se pasó la orden a los técnicos al final de la tarde el miércoles 11 de septiembre de 2019, entonces fueron al domicilio al día siguiente para retirar el medidor, pero la hoy peticionante de tutela les rogó para que no lo hagan, por lo que le dijeron que se aproxime a la empresa, pero ella no solucionó su problema, y dejaron un día más en suspenso, bajo pena de ser multados, porque ya habían pasado tres días; **iv)** El supuesto propietario, agredió a la funcionaria demandada porque aún no se había retirado el medidor, se le comunicó que había un conflicto debido a que la ocupante del inmueble no quería que se retire el medidor, por lo que él la amenazó con denunciarla, ante ello la ahora demandada manifestó a los técnicos que vayan al inmueble, lo que hicieron y retiraron ese medidor, pues la accionante nunca se apersonó a ENDE DELBENI S.A.M. para solucionar la situación; **v)** El abogado, en vez de averiguar lo que estaba sucediendo, lo que habría permitido que se restituya en el momento el medidor, planteó la presente demanda, con lo que dejó a la peticionante de tutela tres días sin energía eléctrica hasta que se notifique con esta acción a los demandados, lo cual se dio a las 19:00, ante lo que tuvo que buscar la asistencia de abogados y se colocó un medidor provisional; **vi)** Frente a la existencia de un proceso judicial de entrega de bien, no advierte cuál es el problema; y, **vii)** El abogado de la parte accionante fue quien le privó de lo que ahora reclama, pues pudo haber solicitado se le restituya el medidor, empero fue restablecido el sábado poniendo un medidor provisional.

Luego, señaló que ante la afirmación de que la Escritura Pública 578/2018 fue firmada en una fecha en la que los accionantes no se hallaban en Guayaramerín, solicito la remisión de obrados al Ministerio Público. En cuanto al medidor, ENDE DELBENI S.A.M. no lo ha restituido, lo que hizo fue restablecerse

el servicio de energía, prestando un medidor de la empresa y en ningún momento se habría coaccionado a la impetrante de tutela para que firme, pues no pueden restituir un medidor que está en calidad de prueba.

Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración y Juan Darío Sejas Núñez, Gerente General, ambos de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Responsabilidad Limitada Guayaramerín (CAPAG) R.L., presentaron informe escrito el 16 de septiembre de 2019, cursante a fs. 38 y vta. y solicitaron que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** De acuerdo a la documentación adjuntada al presente, se demuestra que el 4 de septiembre del mismo año, Jesús Ricardo Toledo Olmos, presentó una nota solicitando el cambio de nombre a la acción de agua potable 8231, adjuntando a dicha nota una fotocopia de la Escritura Pública 578/2018, conforme a su normativa interna contemplada en el art. 17 del Estatuto Orgánico de CAPAG R.L., el indicado testimonio de manera expresa señala que se ha realizado la transferencia de las acciones de energía eléctrica y agua potable y alcantarillado, por lo que el 10 de similar mes y año se cambió de acuerdo a lo solicitado; **b)** Mediante solicitud y orden de pago de trabajo de 4 del citado mes y año, el referido solicitante asociado, también pidió que se saque el medidor de su propiedad, dando a entender que la vivienda se hallaba desocupada, situación que "…nuevamente se manifiesta en ODECO…" (sic) el 10 de dicho mes, al día siguiente se envió al encargado del Departamento de Control y Fiscalización a realizar la verificación del inmueble, donde al llegar se percató de que la vivienda ubicada en la Av. Alcides Dorbigni OTB "Simón Bolívar" se hallaba ocupada por la -ahora accionante- quien tenía un bebé en brazos y junto a una vecina manifestó que no se saque el medidor, allí se le explicó que debía apersonarse a la Cooperativa para solucionar la situación y así evitar que se saque dicho medidor, empero ella no lo hizo, por lo que los técnicos, el 12 de septiembre de 2019, fueron a retirarlo, pero no lo hicieron con el justificativo de que los habitantes se opusieron, lo que impidió que se ejecute la orden de trabajo por el conflicto hallado y tomando en cuenta que el agua potable es un derecho que no se puede negar a ningún ciudadano y que solo puede ser cortado en caso de incumplimiento de pagos; y, **c)** La presente demanda es infundada pues a la fecha, pese a que existe una solicitud por parte del propietario de la acción para el retiro de ese medidor, no se llevó a cabo, por precautelar el derecho humano al agua potable, dejándose sin efecto toda orden de trabajo en dicho inmueble hasta que los habitantes y el propietario lleguen a resolver los conflictos existentes, es decir, no se realizó ningún acto atentatorio de derechos de la accionante o de sus hijos.

En audiencia de la presente acción tutelar añadieron que: Se advirtió de la existencia personas vulnerables en el inmueble, como los hijos de la accionante, y considerando que el derecho al agua preserva el derecho a la vida y a la salud, así como lo establecen el art. 15.1 de la CPE y la "SCP 728/2012", los funcionarios de CAPAG R.L. dejaron sin efecto la orden de retiro del medidor, advirtiéndose además un conflicto de propiedad.

Jesús Ricardo Toledo Olmos, a través de su abogado señaló: **1)** La peticionante de tutela no ha demostrado que es la propietaria del inmueble donde se hallan los medidores; **2)** Es evidente que solicitó cambio de nombre cumpliendo ciertos requisitos; **3)** Con respecto a ENDE DELBENI S.A.M., no corresponde demandar a la encargada de ODECO, quien simplemente está cumpliendo con su trabajo de atender una solicitud de cambio de medidor, de quien es el dueño del bien inmueble, lo cual se demuestra con el folio real que presentó en audiencia; y, **4)** La impetrante de tutela ha alegado que su intención era firmar un préstamo de dinero y no una transferencia, pero en la demanda se refieren a dos transferencias, entonces es posible una equivocación, pero no dos, por lo que el demandado no ha vulnerado ningún derecho, sino que ha ejercido su derecho propietario, así ha realizado sus solicitudes a las diferentes instituciones.

Luego, una vez escuchadas las exposiciones de los restantes demandados, añadió: La accionante no ha señalado cuál es el derecho vulnerado, no se ha comprobado la existencia de menores de edad.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en la audiencia solicitó que se respeten los derechos constitucionales de los menores, conforme a la Constitución Política del Estado.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías en suplencia legal de su similar **Primero**, emitió la Resolución 1/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 97 a 102 por la que **concedió en parte** la tutela solicitada, solo con respecto al derecho de acceso al servicio de energía eléctrica, disponiendo que el demandado Jesús Ricardo Toledo Olmos solicite inmediatamente a ENDE DELBENI S.A.M., la restitución del medidor de energía eléctrica, signado con 4005688, número de cuenta 109410, registrado a su nombre, en el inmueble sito en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar", que fue retirado a solicitud suya, y se abstenga de solicitar suspensión o retiro del medidor de energía eléctrica, mientras no sea resuelto el conflicto de derecho propietario en la jurisdicción ordinaria; y, **denegó** la tutela en cuanto al derecho al agua potable, sus consecuentes derechos con respecto al demandado Marcelo Matías Cardona Ibáñez, Presidente del Consejo de Administración y Juan Darío Sejas Núñez, Gerente General de CAPAG R.L., con costas. En cuanto a la remisión de obrados al Ministerio Público, la accionante tiene la vía expedita para acudir directamente ante las instancias correspondientes para tal efecto, se basó en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 20 de la CPE tiene establecido como derechos fundamentales el derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable, electricidad, etc., provisión que es de responsabilidad del Estado, a través de sus entidades públicas, cooperativas y mixtas; **ii)** De acuerdo a SC 0517/2003-R de 22 de abril, se determinó que la energía eléctrica y agua potable, al ser servicios esenciales, solo podían ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley; **iii)** De la orden de servicio a fs. 11, se advierte la desconexión del medidor de energía eléctrica 4005688, estando también registrada la fecha de conexión del "9 de septiembre de 2019", ejecutado en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar", con datos del consumidor Jesús Ricardo Olmos Toledo; cursan también los certificados de nacimiento de los hijos de la accionante, de seis meses, diez y catorce años de edad; por historial de facturas de 16 de igual mes y año, emitido por ENDE DELBEBI S.A.M. del departamento de Beni, del domicilio referido, cuyo usuario responde a Jesús Ricardo Toledo Olmos, se evidencia que no hay deuda pendiente y que el servicio estaba suspendido; **iv)** De la Escritura Pública 578/2018 y Folio Real de DD.RR., se advierte que la impetrante de tutela vendió su bien inmueble ubicado en el barrio y calle señalados, incluyendo los medidores de energía eléctrica y agua potable a favor del -ahora demandado-, cuyo medidor de energía eléctrica es el 4005688, con cambio de nombre a su favor del 6 de septiembre de 2019, en base a dicho derecho, solicitó el retiro y desconexión, que fue procesado por la Encargada de ODECO el mismo día, accediendo a la desconexión el 11 de igual mes y año, ejecutado por operadores de la institución sin tomar en cuenta las normas establecidas por la Ley de Electricidad, por lo que mediante medidas de hecho, se procedió al corte de dicho servicio, así como al retiro del medidor referido, extremo confirmado por el informe de la referida Encargada y por la presentación del respectivo medidor en audiencia; **v)** Se vulneró el art. 20.I de la CPE al no haber configurado ninguna de las situaciones establecidas en el art. 59 de la referida Ley de Electricidad, que establece que la falta de pago del servicio por dos meses, da lugar a su corte; **vi)** Esas medidas de hecho suspendieron arbitrariamente el servicio de energía eléctrica, vulnerando el derecho fundamental a los servicios básicos de la peticionante de tutela y de sus hijos menores de edad y en el supuesto caso de que la prenombrada, ex propietaria del inmueble, no entregara el mismo, al estar viviendo allí todavía, el demandado tenía las vías legales para pedir el desalojo y entrega del bien, pero no es posible proceder de manera directa mediante medidas de hecho como el corte de servicios básicos para conseguir sus objetivos personales; **vii)** No se advierte la explicación de cómo hubieran sido afectados los derechos a la salud, a la vida, a la integridad y a la seguridad personal, como consecuencia del corte de dicho servicio, tampoco existe prueba de ello, peor aun cuando por el informe de la Encargada de ENDE DELBENI S.A.M., fotos arrimadas y por documento de conexión temporal de medidor, se acreditó conexión temporal de medidor, habiéndose restablecido la restitución del servicio aludido el sábado 14 de septiembre de 2019 en horas de la tarde, con un nuevo medidor; y, **viii)** Respecto al derecho fundamental del servicio de agua potable, si bien la peticionante de tutela registró a su nombre dicho servicio hasta junio de igual año, según documentos cursantes de fs. 6 y 7 y por el informe escrito de los demandados, se tiene que a solicitud de Jesús Ricardo Toledo Olmos, se procedió al cambio de nombre de la acción de agua, habiéndose también

solicitado el retiro del medidor, que ante la verificación del encargado de Control y Fiscalización, éste reportó que el inmueble ubicado en la Av. Alcides Dorbigni OTB "Simón Bolívar" estaba ocupado por la prenombrada y sus hijos menores de edad, por lo que le solicitó que pase por sus oficinas y solucione su conflicto, al no haberlo hecho, el 12 de septiembre de del citado año, se volvió al domicilio a efectuar el retiro del medidor, pero ante la resistencia de los habitantes se procedió a dejar sin efecto la orden respectiva, como se tiene acreditado por Informe 01/2019 de 13 de septiembre, es decir, dicho servicio nunca fue cortado y se mantiene suministrándose, al haber sido dejada sin efecto la orden de retiro de medidor por la Cooperativa CAPAG R.L., es decir, no se ha producido ninguna medida de hecho que vulnere los derechos a la vida, a la salud e integridad y seguridad, efectuada por parte de los demandados.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesto a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Certificado de Nacimiento 043891, se advierte que Ariana Victoria Coca García, es hija de Aida García Soliz y de Vladimir Coca Zambrana, nacida el 27 de febrero de 2019 (fs. 3). Asimismo, constan dos cédulas de identidad originales de menores nacidos el 19 de marzo de 2005 y 1 de junio de 2009, cuyos padres son los prenombrados (fs. 5 bis y ter).

II.2. Jesús Ricardo Toledo Olmos presentó a CAPAG R.L., el 4 de septiembre de 2019, solicitud de cambio de nombre y retiro de medidor, indicando que tenía la calidad de nuevo propietario del inmueble, ubicado en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar" (fs. 28).

II.3. Por documento en fotocopia legalizada, de fecha 11 de septiembre de 2019, se advierte que el mismo fue emitido por concepto de retiro de medidor, con Código 8231.01.01, advirtiéndose una leyenda manuscrita firmada por Ignacio Diez Acosta del Departamento de Control y Fiscalización de CAPAG R.L., indicando que se dejó sin efecto dicha orden de trabajo, explicando que no dejaron retirar el medidor (fs. 36).

II.4. Por Informe 01/2019 de 13 de septiembre, elaborado por Ignacio Díez Acosta, del Departamento de Control y Fiscalización de CAPAG R.L., con relación a la acción 8231, se tienen los siguientes datos: El 4 de septiembre de 2019, se acercó una persona a ODECO solicitando retiro de medidor, en base a ello se informó a la persona indicada que no se podía hacer el retiro porque no era el socio, lo cual correspondía a Aida García Soliz, luego él manifestó que quería hacer el cambio de nombre de dicha acción y lo que se hizo fue pasar a Secretaría para que le den los requisitos, nuevamente volvió con la documentación, misma que le fue recibida para que pase a asesoría legal, ya el 6 de septiembre siguiente, el mismo solicitante se apersonó y se le informó que ya estaba el cambio de nombre, por lo que se apersonó a ODECO nuevamente solicitando el retiro del medidor, fue allí que se procedió a elaborar la orden de trabajo para que el técnico realice el servicio solicitado. El 11 de igual mes y año, quien elabora el informe, fue al domicilio ubicado en la Av. Alcides Dorbigni, OTB "Simón Bolívar", donde la accionante, con su bebé en brazos y una señora más no querían que retiren el medidor, explicándole que solo se estaba haciendo la inspección, pero que al día siguiente se iba a retirar si no solucionaba su situación, empero el técnico que acudió al lugar el día después, informó que no se pudo retirar dicho medidor, por eso se dejó sin efecto la indicada orden, sobre todo porque se advirtió que en el domicilio vivía una señora con un bebé y no se les podía negar el agua (fs. 37).

II.5. Por acta de notificación con la presente demanda, realizada por el Oficial de Diligencias del Juzgado de garantías, se advierte que se notificó a Mariela Soleto Suarez, demandada en esta acción

de amparo constitucional, encargada de la Oficina de ODECO de la Empresa Nacional de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. el 13 de septiembre de 2019 a horas 17:40 (fs. 20).

II.6. Por orden de servicio de conexión de medidor suministro temporal, se advierte formulario llenado, sin firma ni sello, en el que se consigna como consumidor a la accionante, dirección del inmueble es Av. Alcides Dorbigni OTB, "Simón Bolívar", medidor 1680994, señalándose como fecha de conexión 14 de septiembre de 2019 a horas 15:35 (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se lesionaron los derechos de sus hijos AA de seis meses, BB de diez y CC de catorce años y los suyos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad "física", por cuanto: **a)** Mariela Sotelo Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., ordenó el retiro del medidor de energía eléctrica y sus personeros dependientes, lo extrajeron el 11 de septiembre de 2019; **b)** Jesús Ricardo Toledo Olmos, considerándose dueño de la vivienda que ella habita con sus hijos menores, solicitó el retiro de los medidores de energía eléctrica y agua potable; y, **c)** Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L., ordenaron el retiro del medidor de agua y apersonándose sus dependientes el 11 del mismo mes y año, intentaron retirar el medidor, pero en consideración a sus hijos, no lo hicieron.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, a continuación se analizará si corresponde conceder o denegar la tutela.

III.1. Respecto a las medidas de hecho

En relación a ello, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre refirió: *"Este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha verificado con preocupación que recurrentemente se ha activado la acción de amparo para denunciar: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.);y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema.*

*Conforme entendió la SCP 0998/2012, el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".*

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el

Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, ***el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas*** *(art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).*

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: ***i)*** *Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y,* ***ii)*** *Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4)".*

III.2. Del derecho constitucional a los servicios básicos y su vulneración por medidas de hecho

El art. 20 de la CPE establece: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones".

En protección del derecho a los servicios básicos, frente a medidas de hechos, se tiene a bien citar lo analizado y dispuesto por la SCP 375/2019-S3 de 31 de julio, bajo los siguientes términos: "*Al respecto la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, expreso: [El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.*

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: «El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: 'La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: "El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"»]".

III.3. Respecto a las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

En relación a ello, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, interpretando el Código Procesal Constitucional, determinó*: "El art. 53 del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:*

(…)

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Según la norma citada, la acción de amparo constitucional es improcedente cuando los efectos del acto reclamado como vulneratorio de sus derechos han cesado.

Con relación al momento en que cesan los actos ilegales o las omisiones indebidas denunciados en la acción de amparo constitucional, para que opere como causal de improcedencia, la SCP 0036/2014 de 3 de enero, señaló que: "…cuando se denuncian actos ilegales u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá

negar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, dado que ello implica la desaparición del objeto del recurso.

Al respecto, este Tribunal Constitucional, a través de la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: '(...) la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo'. Línea jurisprudencial reiterada en la SC 0339/2011-R de 7 de abril.

Complementando la jurisprudencia glosada, la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló lo siguiente: '...para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, ***éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo,*** *cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados,* ***de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales****, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada; ello importa que siendo actos de motu propio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por si o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso'. Siguiendo ese entendimiento, también se pronunciaron en ese sentido las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R, 1491/2010-R, entre otras.*

De lo manifestado, se concluye que la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado, el amparo debe ser denegado; porque se supone que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido".

Según la norma procesal y línea jurisprudencial citadas precedentemente, la protección que brinda la acción de amparo constitucional no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado han cesado con anterioridad a la notificación con la acción de amparo constitucional para la celebración de la audiencia; por lo tanto, es improcedente, por cuanto junto a ella el acto lesivo ha desaparecido".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se lesionaron los derechos de sus hijos AA de seis meses, BB de diez y CC de catorce años y los suyos a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad "física", por cuanto: **1)** Mariela Sotelo Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., ordenó el retiro del medidor de energía eléctrica y sus personeros dependientes, lo extrajeron el 11 de septiembre de 2019; **2)** Jesús Ricardo Toledo Olmos, considerándose dueño de la vivienda que ella habita con sus hijos menores, solicitó el retiro de los medidores de energía eléctrica y agua potable; y, **3)** Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L., ordenaron el retiro del medidor de agua y apersonándose sus dependientes el 11 del mismo mes y año, intentaron retirar el medidor, pero en consideración a sus hijos, no lo hicieron.

Delimitado el problema jurídico planteado en la presente demanda, a continuación, se analizará si corresponde conceder o denegar la tutela, a ese efecto, se considerará la actuación de cada una de las personas demandadas; no obstante, previo a ello, se tiene a bien señalar lo siguiente:

Por un lado, de la defensa del demandado Jesús Ricardo Toledo Olmos, se advierte claramente que el bien inmueble de donde se retiró el medidor de energía eléctrica y se suspendió el servicio correspondiente (como luego se evidenciará), es aquel donde habita la impetrante de tutela, pues el referido demandado no rebatió ese dato, sino por el contrario solo atinó a indicar que ella no era la propietaria del inmueble. Asimismo, por el informe detallado de Ignacio Díez Acosta, del

Departamento de Control y Fiscalización de la Cooperativa CAPAG R.L., (como se tiene extractado de la Conclusión II.4 de este fallo) se confirma que el domicilio está ubicado en Av. Alcides Dorbigni OTB "Simón Bolívar"; entonces, está claro que la peticionante de tutela vive en el inmueble de donde ella demanda que se suscitaron medidas de hecho.

Por otro lado, se tiene a bien esclarecer que cuando la prenombrada identificó los derechos fundamentales considerados vulnerados, se refirió expresamente a la vida, a la salud, a la integridad y a la seguridad personal; sin embargo, a tiempo de sustentar su denuncia de vulneración de derechos fundamentales, con la normativa de la Constitución Política del Estado, esgrimió los arts. 16 que prevé el derecho al agua y el 20 (citados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional), el mismo que contempla los derechos fundamentales del acceso a los servicios básicos, entre ellos, el agua potable y la electricidad; igualmente, la accionante argumentó en su demanda lo siguiente: "De esa forma el supuesto dueño y las autoridades referidas, pretenden vulnerar y vulneran derechos y garantías constitucionales, más aun al tratarse de servicios básicos como el agua potable y la energía eléctrica" (sic); consiguientemente, de todo lo destacado, se entiende que la impetrante de tutela pretende que su denuncia alcance a la vulneración de los derechos fundamentales al agua y los servicios básicos de acceso al agua potable y electricidad.

Asimismo, de la lectura de la Conclusión II.1 que extracta el Certificado de Nacimiento de la hija menor de la accionante, se evidencia que, a la presentación de esta demanda tutelar, la misma cuenta con aproximadamente siete meses de edad y de las cédulas de identidad de sus otros dos hijos, se advierte que tienen catorce y diez años de edad, acreditándose que por sus edades, pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad.

a) y b) A continuación, se analizarán las actuaciones de Mariela Sotelo Suarez, Encargada de ODECO de ENDE DELBENI S.A.M. y Jesús Ricardo Toledo Olmos, pues las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales, en su contra están relacionadas entre sí

En ese orden, corresponde pasar a verificar si son evidentes las denuncias de la accionante, a ese efecto, se tiene que en base al informe de la codemandada, Mariela Soleto Suarez, Encargada de ODECO de ENDE DELBENI S.A.M., específicamente de lo extractado en el acápite del Informe de las autoridades demandas de la Encargada de ODECO de este fallo constitucional, se advierte claramente que confirmó que a petición del codemandado Jesús Ricardo Toledo Olmos, ella había manifestado a los técnicos que vayan a retirar el medidor de energía eléctrica, quienes, finalmente, lo habían hecho así -según la accionante el 11 de septiembre de 2019 y según la demandada el 12 del mismo mes y año, quien señaló que habiéndosele restituido el medidor de energía eléctrica el 14 de igual mes y año, como se tiene de la Conclusión II.6, la impetrante de tutela habría estado tres días sin energía eléctrica, sin constar prueba alguna que dilucide la fecha exacta de los indicados hechos; consiguientemente, está claro que fue retirado el medidor respectivo, es decir, que las medidas de hecho fueron llevadas a cabo, ya que al efecto no se presentó ninguna orden judicial o resolución administrativa que ordene ello, habiendo actuado los personeros de ENDE DELBENI S.A.M. solo a petición de quien ostentaba la calidad de propietario del inmueble, el mismo que es la vivienda de la prenombrada, quien además lo habita con sus tres hijos de seis meses, diez y catorce años, es decir, con personas que pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad. De la lectura del Fundamento Jurídico III.1 y 2 de este fallo constitucional, precisamente, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado el principio de subsidiariedad ante medidas de hecho, por la gravedad que implica prescindir de los medios legales para llevar a cabo actos, por parte de quienes se consideran que lo pueden hacer, lo que empeora cuando de por medio se encuentran menores de edad afectados, lo cual se agrava mucho más cuando dichas medidas implican la privación del suministro de servicios básicos, como la energía eléctrica, que ha sido uno de los derechos fundamentales, cuya vulneración ha sido denunciada por la accionante, como se aclaró precedentemente.

Por otro lado, la impetrante de tutela también esgrimió como vulnerado su derecho a la vida, por cuanto la afectación de los servicios básicos, en este caso causado por el retiro del medidor de energía eléctrica, trastocaron el poder llevar una vida digna; al efecto, en base a lo que la propia demandada

refirió, la peticionante de tutela y sus hijos estuvieron tres días sin energía eléctrica, causando con ello que lleven una vida indigna esos días, pues la energía eléctrica es el medio que permite tanto subsistir en condiciones adecuadas y dignas, cuanto contar con los elementos esenciales para ello, como ser una heladera y la propia luz para desenvolverse en los quehaceres cotidianos, condiciones que hacen a la habitabilidad de un inmueble y que se convierten en un deber del Estado y particulares propiciar.

Ahora bien, de la notificación realizada a la referida demandada con la presente acción tutelar, se tiene que la misma fue practicada **el 13 de septiembre de 2019** –como se puede verificar de la Conclusión II.5 de este fallo– y la restitución provisional del medidor de energía eléctrica a la que alude ella, data de **14 de dicho mes y año**, como se advierte de la orden de servicio de conexión de medidor de suministro temporal, citada en la Conclusión II.6, es decir, después de haber sido notificada; consiguientemente, la restitución de derechos obedeció al hecho de haber conocido la existencia de una acción de amparo en su contra; por ello, en aplicación de lo señalado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que debe concederse la tutela, pues se suspendió el servicio básico de energía eléctrica, afectando a la accionante y a sus hijos menores de edad, sin decisión judicial o administrativa previa, advirtiéndose que la alegada restitución no fue oportuna, como para causar la improcedencia o denegatoria de la demanda; por otro lado, dicha restitución fue provisional, por lo que inclusive es evidente que no se volvió exactamente al estado anterior existente, es decir, al estado previo al planteamiento de esta demanda, elemento que también la jurisprudencia aludida exige para considerar restituido el derecho lesionado. Consiguientemente, no ha sido restablecido el afectado derecho a la electricidad, de acuerdo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional señalada, entonces se evidencia la vulneración del derecho a la energía eléctrica de la accionante y de sus hijos.

No obstante ello, no se advierte la afectación de sus derechos a la salud, integridad y a la seguridad personal, como lo alegó la impetrante de tutela (la cual erróneamente refirió como seguridad física), pues no existe ningún argumento suyo al respecto y mucho menos fue presentada prueba relacionada al tema. En atención a lo que corresponde conceder la tutela con respecto a Mariela Soleto Suarez, en lo que atañe a la suspensión de facto del servicio básico de energía eléctrica, advirtiéndose la violación del derecho a dicho servicio y a la vez a la vida de la accionante y su familia, según lo analizado en párrafos precedentes.

De todo lo referido, es evidente que fue el codemandado Jesús Ricardo Toledo Olmos, quien solicitó la referida extracción de medidor y suspensión de energía eléctrica, por lo que se debe conceder también la tutela en su contra, por la referida medida de hecho finalmente asumida, que afectaron los dos derechos considerados vulnerados.

c) De la actuación de Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L.

Ahora bien, con relación a los personeros representantes de la Cooperativa CAPAG R.L., hoy codemandados, corresponde referir que de la lectura de la propia demanda y de lo informado por ellos, es claro que no se llegó a extraer el medidor de agua potable ni la suspensión de dicho servicio; sin embargo, ellos mismos señalaron que intentaron hacerlo, pero que por consideración a la accionante y sus hijos menores, no lo hicieron; no obstante, el hecho de haberlo intentando si quiera, permite advertir que ha existido una amenaza concreta de vulneración del derecho al agua y al servicio básico de agua potable de la accionante y su familia, por lo que atinge conceder la tutela respecto a esa denuncia de amenaza, con relación a los referidos demandados y a los indicados derechos, precisamente en atención a lo que ellos mismos explicaron, cuando indicaron que desistieron de su intención al advertir que el agua potable se trata de un derecho humano; en ese mérito no se puede permitir la amenaza de ningún derecho, en cuyo caso advertida la misma amerita la protección del amparo constitucional.

Sin embargo, de los argumentos esgrimidos contra los referidos demandados, no se advierte la afectación de los derechos de la impetrante de tutela a la salud, a la integridad y seguridad personal,

no existiendo ningún sustento al respecto y mucho menos fue presentada prueba en torno a ese tema.

Finalmente, al no haber acreditado la accionante, cuáles eran los daños y perjuicios que hubiera sufrido por la medida de hecho ahora demandada y evidenciada, no corresponde disponer el pago de los mismos.

En mérito a ello, al **conceder parcialmente** la tutela, la Jueza de garantías, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 1/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 97 a 102 emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento del Beni en suplencia legal de su similar **Primero**, y en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0331/2020-S1 (viene de la pág. 19).

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías, aclarando que la concesión de tutela es en contra de la codemandada Mariela Soleto Suarez, Encargada de ODECO de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. del departamento de Beni y de Jesús Ricardo Toledo Olmos, por el derecho a la electricidad y vida; y contra Marcelo Matías Cardona y Juan Darío Sejas Núñez, Presidente del Consejo de Administración y Gerente General, ambos de la Cooperativa CAPAG R.L., por el derecho al agua y al servicio básico de agua potable; se aclara que no se disponen daños y perjuicios por lo referido *ut supra*, sin costas, por la concesión parcial; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos a la salud, a la integridad y a la seguridad personal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2020-S1

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31121-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 85 de 3 de septiembre, cursante de fs. 426 vta. a 428 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Rojo Parada** y **Katya Jiménez de Rojo** en contra de **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 de julio y 15 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 347 a 352 y 356 a 357, los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes refirieron que, amparados en los arts. 568 y 639 del Código Civil (CC) iniciaron un proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento de pago en contra de Urbelinda Orellana Vásquez, quién dentro del plazo previsto, no cumplió con el pago total del precio del bien inmueble, "según documento de venta de un inmueble a plazo suscrito en fecha 31 de mayo de 1996" (sic), y otro documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 10 de junio de 2002; a lo cual, la demandada inicialmente interpuso incidente de nulidad de citación, que fue rechazado, planteando después otro, pero esta vez por impersonería y falta de legitimidad activa, que también fue rechazado; asimismo, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue concedido en efecto diferido; además, la mencionada demandada, después de veintiún años de la suscripción del documento de compra venta a plazo, y quince años desde la firma del reconocimiento de deuda y compromiso de pago, recién hizo una oferta de pago; la cual, fue rechazada debido a que no se demandó el cumplimiento de contrato, sino su resolución.

En ese marco, en primera instancia se declaró probada en parte la demanda principal, referida a la resolución del contrato de compra venta de 31 de mayo de 1996, y al reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 10 de junio de 2002, ordenando la devolución de la suma de "$us 55.400" a favor de la demandada, e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios; por ello, la afectada ante dicha determinación apeló únicamente la sentencia y no así la apelación concedida en efecto diferido señalada ut supra; en ese sentido, por Auto de Vista 226/17 de 16 de noviembre de 2017, emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez, Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, se confirmó la sentencia de primera instancia; **misma que, fue recurrida en casación**, arguyendo que: **a)** No se consideró la oferta de pago efectuada; **b)** El monto adeudado, sería insignificante para privarle de su vivienda considerando que pertenece a la tercera edad; **c)** Se vulneró la verdad material prevista en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); por cuanto, habría pagado en demasía; y, **d)** "el tribunal de alzada no habría pronunciado sobre la falta de aplicación de lo previsto por el Art. 572 del Código Civil, porque no ha sido parte del proceso" (sic) y pidió que case el referido Auto de Vista y se declaré improbada la demanda; en consecuencia, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto Supremo 1291/2018 de 20 de diciembre, que casó el Auto de Vista 226/17, y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda interpuesta, "…refiriéndose únicamente a la cronología de hechos expuestas por la parte recurrente y omitiendo referirse sobre todos y cada uno de los puntos insertos en nuestra contestación a dicho recurso, realizando consideraciones de orden

genéricas y no específicas al caso, prácticamente copiando los elementos expuestos por la parte recurrente" (sic); resolución, que fue notificada a las partes el "28 de enero de 2019".

En base a dichas referencias, los impetrantes de tutela señalaron que, mediante el mencionado Auto Supremo 1291/2018, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, se vulneraron sus siguientes derechos:

Derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, respecto al cual, luego de efectuar citas jurisprudenciales referidas al debido proceso, manifestaron que: "…no puede existir un debido proceso sin que exista una seguridad jurídica, toda vez que ésta última constituye un pilar fundamental para que los ciudadanos tengan seguridad de que sus casos serán juzgados y/o atendidos en razón a las normas preexistentes, dándoles previsibilidad del resultado de sus procesos" (sic); en ese sentido, la referida resolución no sólo vulneró sus derechos, sino que se constituye en un funesto antecedente para la justicia, atentando directamente contra los derechos sustantivos previstos por los arts. 519, 520, 568, 571, 584, 585, 611, 636, 637 y 639 del CC; y, 271.I y 274.3 del Código Procesal Civil (CPC), generando total inseguridad jurídica, a la vez que, dejan en incertidumbre todos los contratos de venta a plazo, ya que en su Considerando IV denominado Fundamentos de la Resolución, a fin de justificar y fundamentar el fallo, de forma concreta hacen referencia a lo descrito por el art. 572 del CC, indicando en pocas palabras que: "Si bien es cierto, que la demandada **URBELINDA ORELLANA VASQUEZ**, no ha cumplido con el pago total del precio pactado, pero que lo hizo en más del 97%, y por lo tanto no es causal de resolución del contrato, la falta de pago invocada por nuestras personas ya que el saldo sería de escasa gravedad correspondiendo por lo tanto, aplicarse lo previsto en el Art. 572 del Código Civil" (sic); consiguientemente, a pesar de reconocer que la demandada no pagó la totalidad del precio pactado -misma que al ser verdad material, debió ser debidamente valorada-, las autoridades ahora demandadas, desestimaron los derechos civiles previstos en los ya mencionados arts. 519 (eficacia de los contratos), 520 (ejecución de buena fe e integración del contrato), 568 (resolución por incumplimiento), 571 (resolución no pactada), 584 (noción de contrato), 585 (venta con reserva de propiedad), 611 (principio), 636 (pago del precio), 637 (intereses sobre el precio) y 639 (resolución de la venta por falta de pago del precio) del CC; vulnerando además, el art. 410. 3 de la CPE y los arts. 3.4, 15.II de la Ley 025 -Ley del órgano Judicial de 24 de junio de 2010-, efectuando una interpretación oscura del art. 572 del CC, refiriendo que al haber sido cancelado más del 97% del valor del contrato, el daño causado se constituye en uno de poca gravedad; lo que no da lugar a la resolución del mismo; -ante ello, los impetrantes de tutela se preguntaron-, "¿Bajo qué parámetros o criterios racionales los magistrados ahora accionados determinan que es o no importante para nosotros? ¿Qué norma utilizaron para establecer que la falta de pago de un 3% del valor pactado no es una causal de resolución del contrato? ¿Por qué los magistrados ahora accionados desconocieron deliberadamente que el objeto del contrato de compra-venta es la transferencia del derecho de propiedad contra el pago del precio pactado y su incumplimiento es una causal de resolución?" (sic); bajo esos parámetros refirieron que, cuando el Estado Plurinacional de Bolivia realice una venta de gas natural a un país colindante y el país comprador se limite a pagar únicamente el 97% del monto pactado, no se podrá demandar la resolución del contrato, ya que el comprador sólo adeuda el 3%, y en otro ejemplo exclamaron que, en lo referido a un préstamo de dinero bajo garantía hipotecaria, del cual se paga únicamente el 97% de lo adeudado, ¿será que no se pueda pagar y la entidad bancaria no nos ejecutará por el saldo del 3%?; en ese sentido, el referido art. 572 del CC, está reservado para otro tipo de obligaciones, como cuando en la construcción de una vivienda completa, solo le resta colocar dos o tres plantas ornamentales o el colocado de una o dos ventanas.

Otro aspecto que vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, es la no valoración debida de los antecedentes procesales que dieron lugar al recurso de casación, ya que en ningún momento la demandada aportó prueba alguna o realizó su defensa amparada en el art. 572 del CC, puesto que conforme al art. 213.I del CPC "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso" (sic); por ello, el Tribunal de Casación no podía analizar hechos ajenos a lo tramitado en primera instancia, y al hacerlo vulneró las normas

procesales que son de orden público y acatamiento obligatorio según el art. 5 de la mencionada norma procesal civil, quebrantando con ello el debido proceso; por otro lado, en la contestación al mencionado recurso de casación, se manifestó fehacientemente, que el mismo era improcedente al no cumplir los requisitos formales previstos en el art. 274.I.2 y 3 del CPC; empero, las autoridades demandadas, con la finalidad de favorecer a la otra parte, citaron la "SCP 2210/2012 de 8 de noviembre", desconociendo la vigencia de la Ley 439 de 13 de noviembre de 2013 -Código Procesal Civil-, que prevé los requisitos formales que debe contener todo recurso de casación, al ser este un recurso extraordinario de puro derecho, exigido al cumplimiento de requisitos previstos por el art. 274.I.2 y 3 del citado cuerpo legal, concordante con el art. 271.I de la misma norma adjetiva civil, mismos que delimitan el accionar del Tribunal de Casación, evitando que se conviertan en juez y parte al subsanar la negligencia de las partes, tal como lo hicieron las autoridades ahora demandadas, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica; por ello, no debió aplicarse una Sentencia Constitucional anterior a la referida Ley, ya que se tendría que realizar un nuevo análisis constitucional y como efecto de ello, si fuera el caso, determinar la inconstitucionalidad de uno u otro artículo de la norma procesal.

Derecho a la propiedad privada, en el entendido de que el mencionado Auto Supremo 1291/2018, atenta contra su patrimonio, por cuanto les restringió recuperar su inmueble que fue comprometido en venta por un justo precio, libremente pactado entre partes e incumplido por la demandada; respecto al contrato de compra venta, se debe tener presente que el precio es el objeto del contrato para los vendedores, al estar enajenando un bien o propiedad privada en favor del comprador por el monto establecido; y, en caso de su incumplimiento, el art. 639 del CC, es claro al mencionar que si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la resolución de la venta, así como su resarcimiento, no siendo aplicable el art. 572 del mismo cuerpo legal, tal como se expresó precedentemente, entonces, no existen términos medios para este tipo de contratos, se debe pagar la totalidad del precio pactado ya que su incumplimiento da lugar a la resolución; empero, los Magistrados demandados, al salirse del marco normativo establecido y favoreciendo a la demandada que no cumplió con el pago, los restringieron de poder recuperar el inmueble, vulnerando con ello su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y vulneración a su derecho a la propiedad; citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 119, 120, 128, 129 y 410.3 de la CPE; y, art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, dejando sin efecto legal lo dispuesto por el Auto Supremo 1291/2018 de 20 de diciembre; y en consecuencia se ordene que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, observando el lineamiento doctrinal y constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 421 a 424, el Secretario informó que: "…las partes han sido legalmente notificadas con la presente Acción de Amparo Constitucional. Encontrándose presentes en sala, los accionantes Rubén Darío Rojo Parada y Katya Jiménez de Rojo acompañado de sus abogados el Dr. Junior Rodolfo Bakovic Matos y el Dr. Hugo David Jiménez Barrero; asimismo se encuentra presente la tercera interesada Urbelinda Orellana de Vásquez asistida de su abogada la Dra. Eliane Vaca Vilasboas; no encontrándose presentes las autoridades accionadas del Tribunal Supremo de Justicia, pero los mismos han hecho llegar sus informes correspondientes a la Acción de Amparo Constitucional…" (sic). En tal sentido, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron lo siguiente: **1)** El Auto Supremo 1291/2018, vulneró el

derecho al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica en su componente previsibilidad, consagrado en el "art. 111 num.2)" de la CPE, siendo la previsibilidad un componente de la seguridad jurídica y el debido proceso, ya que según la jurisprudencia constitucional, el debido proceso tiene por finalidad la legalidad y la correcta aplicación de las leyes en sentido formal y material; así, el debido proceso contiene una serie de elementos entrelazados entre sí, que permite establecer que la base de todo proceso "está en el principio, y con él el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y la disponibilidad de un sistema de administración de justicia" (sic), orientada al restablecimiento de los derechos vulnerados, resolviendo los conflictos suscitados en las relaciones sociales, garantizando su acceso sin discriminación y la garantía de que lo sentenciado sea cumplido; **2)** En ese sentido, el sistema judicial debe garantizar el derecho fundamental a la justicia, "que no es más que la consecuencia del monopolio de poder asumido por el estado y la más importante manifestación del derecho de petición que es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que se consagra en su art. 25" (sic); por lo que, no puede existir debido proceso, si no hay seguridad jurídica como ente formador del mismo, ya que ésta última es un pilar fundamental para que los ciudadanos tengan seguridad que de su caso será juzgado y atendido en la misma forma, dando la previsibilidad del derecho; **3)** El debido proceso, es la aplicación correcta de la norma adjetiva y sustantiva a los procesos para que exista la previsibilidad del derecho; empero, en el referido Auto Supremo, se vulnera los arts. 519, 520, 568, 571,584, 585, 611, 636, 637 y 639 del CC, pretendiendo beneficiar a la demandada que incumplió el pago del precio pactado; **4)** El art. 572 del CC, con el cual se sustentó la resolución cuestionada, es una disposición para obligaciones de hacer, no de dar, como por ejemplo, en un contrato para la construcción de una casa, falta construir una o dos ventanas, eso no da lugar a la resolución del contrato, debido a la poca relevancia; por ello, cuando se trata de una obligación de dar, se ingresa a los contratos específicos, y la misma norma sustantiva civil prevé el contrato de compra venta en la enajenación de un patrimonio por un justo precio, y al no estar pagado, el vendedor tiene el derecho a demandar su resolución; empero, las autoridades demandadas dicen que eso no es importante, "es algo subjetivo", la ley debe ser clara para todos y crear seguridad jurídica, en cambio dicha resolución generó incertidumbre en los contratos de compra venta, ya que el único indicado para señalar si es importante o no, es el propio propietario y no puede un tercero decir que eso no es importante para el vendedor que enajenó su propiedad por un justo precio; y, **5)** Asimismo, se vulneró el derecho a la propiedad privada, premiando a la demandada que no pagó el precio del inmueble; puesto que, no hay pronunciamiento sobre la deuda; asimismo, a pesar de reconocer que no canceló en su totalidad lo convenido y existiría un saldo; en la contestación al recurso de casación, se hizo notar toda esa situación, sin que las autoridades ahora demandadas lo hayan tomado en cuenta, limitándose simplemente a introducir un elemento de defensa que no fue utilizado, vulnerando de esa forma el derecho a la propiedad y privando a los accionantes a obtener los frutos emergentes de ese bien inmueble.

I.2.2. Participación de la Tercera Interesada

Urbelinda Orellana de Vásquez, en calidad de tercera interesada e interviniendo en audiencia mediante su abogado, solicitó que se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Hay una cosa que llama la atención en el proceso, es lo referido a que mediante Auto de 10 de diciembre de 2014 a "fs. 2201", se extinguió la causa, y está firmado por el abogado de la parte demandante como Secretario del Juzgado, y lo "resucitan" con un memorial sin firma de abogado dos años después; **ii)** Se ofreció pagar los "1600 dólares" reclamados; los cuales fueron rechazados por los demandantes, luego se emitió sentencia que fue impugnada hasta Casación; instancia en la cual, se emitió el Auto de admisión que no fue cuestionado por la parte demandante; consecuentemente, no se puede observar nada sobre el procedimiento; ahora bien, el Auto Supremo observado aplica correctamente el art. 572 del CC, referido a que ante la "gravedad e importancia del cumplimiento, no habrá lugar a la resolución de contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de poca importancia, teniendo en cuenta el interés de la otra parte. Pero donde esta o de donde sale el artículo y sale del título décimo, sección primera, relatico a la resolución por incumplimiento voluntario de contratos" (sic); **iii)** Con respecto a la importancia del cumplimiento, Messineo, refiere que no se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de alguna de las partes, tuviese escasa importancia, es claro; empero, la accionante dice que se vulneró el derecho al debido

proceso en su vertiente seguridad jurídica, "primero seguridad es un principio no es un derecho, pero vamos al debido proceso, que sí es un derecho" (sic), relacionado a la garantía de un juicio imparcial, sin embargo el abogado de la parte accionante que era Secretario del Juzgado, resucitó después de dos años la causa, con un memorial sin firma de abogado; **iv)** El Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo "265 de 14 de abril de 2015", en un proceso similar de resolución de contrato, casó el Auto de Vista que aplicó el art. 572 del CC en favor de los demandantes, mismo que luego fue objeto de una acción de amparo constitucional y mereció la denegatoria de tutela por la SCP "0217/2016-S1", refiriendo que el mencionado art. 572 del CC, es aplicable al caso y no se vulneró el debido proceso ni otro tipo de garantía; y, **v)** Refieren que se "ha violado el art. 115.II en su vertiente de la previsibilidad por la no aplicación de la norma preexistente, pero si el art. 572 es preexistente al hecho" (sic); por lo que, no se vulneró ningún derecho; se vendió una casa, hace quince años atrás, se pagó todo e incluso en demasía, y si se revisa el contrato, ahí prevé un precio y su saldo a pagar con un 16% anual, estableciendo una cuota fija "750 $"; empero, "de curioso me fui al banco a preguntar cuál era el interés que le habían puesto para que salga de 750 % la cuota, fue el 19% y que hay más la estaban maleando, y que además, han pagado todo" (sic).

En el ejercicio del derecho a la defensa material, la tercera interesada, mencionó que es falso lo expresado por los accionantes, ya que canceló todo mes a mes, sin haberse atrasado, además refirió que "el venía a rogarme, te lo voy a dar en facilidad, yo pensando si usted me está rogando, no me va a hacer ningún problema" (sic), hace tiempo quiso devolver el dinero, pero no fue aceptado por el sacrificio que hizo para pagar, habiendo estado incluso en terapia en la Clínica "Camiya" un mes, " y por esa razón no he recogido los papeles, el con su puño y letra, me trajo después que terminamos de pagar todo cancelado me lo ha traído, es falso todo lo que habló el señor" (sic).

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 398 a 402, solicitaron que se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: **a)** El planteamiento de los derechos descritos por los recurrentes, no condice con los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, describen como componente del debido proceso a la seguridad jurídica tal que fuera un derecho constitucional, cuando este último es considerado un principio conforme a la Norma Suprema, que fue desarrollada en la "SCP N° 0324/2012 de 18 de junio y la SC N° 1336/2011-R de 26 de septiembre, 0313/2016-S1, entre otras, razón por la cual se denegó la tutela solicitada" (sic), la justificación de esta observación, está en el propio contenido de la acción de amparo constitucional, ya que citan jurisprudencia de hace más de diez años; **b)** Los accionantes, refieren que se desestimó derechos civiles, cuando lo que se hizo, fue aplicar el art. 572 del CC, ya que los arts. 568 y 639 del mismo sustantivo civil, describen como regla general lo relacionado a que la parte cumplidora de la prestación puede exigir a la contraparte el cumplimiento o la resolución del contrato; así, la excepción a la regla se encuentra en el citado art. 572 del CC, que cuenta con presunción de constitucionalidad, sustentado en el principio "*equilibrio de los intereses privados en balance*"; al respecto, François Geny, describe como un principio general de la solución de conflictos, un límite a la autonomía de la voluntad, expresando que debe reconocerse los intereses involucrados en la litis y pesarlos en la balanza de la justicia con el objetivo de asegurar la preponderancia de los valores más importantes para establecer el equilibrio deseable; **c)** El Auto Supremo observado, aplicó el mencionado art. 572 del CC, otorgando derecho a la recurrente, que se encuentra protegida por la tutela reforzada, al ser de la tercera edad, y por ende precisa atención prioritaria de la administración de justicia; al margen de ello, el citado artículo, al ser una excepción a la resolución del contrato, tiene su sustento en la conservación del contrato, aplicándose el mismo criterio cuando la prestación es de poca importancia; **d)** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, entendió que la mayor parte del saldo adeudado estaba cancelado; razón por la cual "se acogió la petición de la demandada que fue reflejada en el escrito saliente a fs. 247, con base en el cual se asumió que la demandada no tiene la intención de disolver el contrato, sino de mantener el mismo. Petición que no necesitaba ser postulada como pretensión y/o excepción, solo con negar u oponerse a la demanda resolutoria contractual, ya que no resulta ser una pretensión que sea tendiente a modificar el contrato" (sic); **e)** Respecto de la

vulneración al derecho a la propiedad privada, el mismo no es relevante, ya que no se afectó directamente el patrimonio de los vendedores, sino que no puede acogerse la pretensión de resolver el contrato, porque la afectación a los demandantes es considerada mínima respecto de la demandada que es de la tercera edad; **f)** Si se consideraba que el art. 572 del CC, no es aplicable al presente caso, se debió efectuar una ponderación de derechos respecto al equilibrio económico de las partes en el proceso ordinario, para después determinar si correspondía resolver el contrato en desmedro del derecho a la vivienda que tiene la demandada; y, **g)** Sobre la observación relacionada al cumplimiento de requisitos previstos en el art. 274 del CPC, se admitió el recurso de casación mediante Auto Supremo 407/2018-RA de 21 de mayo, describiendo dichos requisitos conforme la mencionada norma, sin que los ahora accionantes hayan observado el mismo; en tal sentido, no pueden observar requisitos de admisibilidad en contra de una resolución que resuelve el fondo, en el que ya no se analiza el cumplimiento de requisitos exigidos en el señalado artículo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 85 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 426 vta. a 428 vta., **denegó la tutela**, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes, hicieron referencia a la vulneración del debido proceso, en su vertiente seguridad jurídica, relacionado a la previsibilidad que se tendría en las resoluciones; en ese sentido, el debido proceso goza de una tridimensionalidad que actúa como derecho, garantía y principio; en tal razón, la seguridad jurídica es un principio entrelazado al debido proceso; y, al ser un principio no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, pues las acciones de defensa están para tutelar derechos y garantías constitucionales "puesto que el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica se constituye en un principio y no así, en un derecho" (sic); **2)** "La Sentencia Constitucional N° 184/2017-S1 de 24 de octubre" (sic), establece que es competencia exclusiva de la jurisdicción constitucional verificar si la interpretación ordinaria cumplió con los requisitos interpretativos admitidos por el derecho y si el mismo está sujeto a los valores y principios constitucionales; en el caso presente, se demanda el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica, en su componente previsibilidad, señalando que el art. 572 del CC, incorporado por las autoridades ahora demandadas, no habría sido motivo de debate antes de la emisión de la sentencia, lo cual involucra que no se debió aplicar dicho artículo, sino el art. 585 del mismo cuerpo normativo, referido a la resolución del contrato por incumplimiento del comprador; así, conforme a la doctrina y jurisprudencia, prima el principio de previsibilidad del derecho, esto es la seguridad jurídica que brinda el derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas previsibles; empero, como se manifestó esto es un principio y como tal no es tutelable vía acción de amparo constitucional, dado que esta acción tutela únicamente derechos y garantías; **3)** Se cuestiona la aplicación del ya mencionado art. 572 del CC y no así el art. 585 de igual norma, ya que este último se refiere a la venta con reserva de propiedad, y de la lectura al contrato motivo de la litis, no se ha enervado que exista una cláusula relacionada a la venta con reserva de derecho de propiedad, "para que este tribunal al momento de dictar resolución y de habérsele explicado qué interpretación es la que debe realizar el tribunal accionado, pueda realizar una interpretación" (sic), dicha carga argumentativa, debió ser expuesta por la parte accionante, a efecto que posibilite a la instancia constitucional realizar la interpretación y aplicación del art. 585 del CC, que no fue aplicado por las autoridades demandadas; lo cual significa, que no se expresó a esta instancia constitucional, en qué forma el intérprete al momento de asumir la decisión resulta insuficiente, escuchándose una simple relación de hechos; **4)** La previsibilidad, viene a formar la línea de interpretación a un caso similar para resolver de la misma forma en casos similares, lo que hace que su materialización sea en la certeza y seguridad jurídica; las cuales, conforman al debido proceso; en ese sentido, "Es previsible que, al existir hechos similares, el tribunal tenga que mantener de manera previsible y respetar la jurisprudencia emitida de manera precedente para no ocasionar inseguridad jurídica. Por consiguiente, al ser un principio la seguridad jurídica que hoy demanda sea tutela no es viable, toda vez que los principios no son tutelables por la Acción de Amparo" (sic); **5)** Sobre el derecho a la propiedad privada que fue invocado como vulnerado, manifestando que no se habría respetado la existencia de un saldo de deuda plasmado en el documento firmado; el tribunal de garantías, no puede ingresar a la valoración de la prueba y actuar en las competencias de la jurisdicción ordinaria; empero, si es posible ingresar a la interpretación

ordinaria, siempre que el accionante fundamente con claridad y justifique los motivos, demostrando el nexo de causalidad entre el derecho fundamental invocado; en este caso, el derecho de propiedad con el acto considerado vulneratorio; consecuentemente, el impetrante de tutela, está obligado a presentar la carga argumentativa y explicar, por qué, la labor interpretativa resulta insuficiente, absurda o vulnera parámetros interpretativos que den certeza y previsibilidad a las resoluciones e indicar cuál sería la interpretación correcta que debió ser aplicada, demostrando la relevancia constitucional, para que el tribunal de garantías ingrese a considerar y valorar la problemática; y, **6)** Entonces, "expresado los argumentos, y evidenciando que no se ha vulnerado el derecho de la propiedad demandado por el accionante, en el entendido que el derecho de propiedad está ligado a un documento de venta, sujeto a un acontecimiento futuro y cierto, que ha sido discutido y dilucidado en la instancia ordinaria y que al final de cuenta el tribunal llego a una decisión, motivo por el cual no se ha vulnerado el derecho de propiedad" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa contrato privado de compra venta de inmueble a plazo, suscrito el 31 de mayo de 1996 por Katya Jiménez de Rojo, Rubén Darío Rojo Parada (propietarios) y Urbelinda Orellana de Vásquez (compradora), por la suma libremente convenida de "$us. 57.000", a ser cancelados de la siguiente forma: "$us. 22.000" a la firma del contrato; "$us. 5.000" en material de ferretería a ser entregado en diferentes partidas, hasta cubrir dicho monto acreditado mediante facturas; el saldo de "$us. 30.000", será cancelado en un plazo de cinco años, con cuotas mensuales de "$us. 750" incluidos los intereses del 16% anual sobre el saldo adeudado; asimismo, se añadirá el interés penal en caso de mora, refiriendo además que, una vez cancelado todo el monto, la parte vendedora del bien inmueble, extenderá la minuta de transferencia definitiva y el pago de los impuestos; documento privado, que fue objeto de reconocimiento de firmas y rúbricas, ante Juez de Instrucción Ordinario en lo Civil Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la misma fecha. (fs. 3 al 6).

II.2. Mediante documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, de 10 de junio de 2002, Urbelinda Orellana de Vásquez, declara haber contraído una deuda con Katya Jiménez de Rojo, por la compra de un bien inmueble a plazo, por la suma de "$us. 57.000", que mediante cuotas fue cancelándose, subsistiendo un saldo pendiente de "$us. 4.900"; en tal sentido, a la fecha de la firma del mencionado documento privado, pagará la suma de "$us. 3.300", y el saldo de "$us. 1.600", será cancelado con materiales de construcción a ser entregados al Arq. Rubén Darío Rojo Parada, cuando lo solicite con dos días de anticipación, y en caso de no efectuar dicha entrega, correrá interés del 2% sobre el saldo adeudado; finalmente, se hizo constar que una vez cancelada toda la deuda pendiente, de "$us. 4.900", la Sra. Katya Jiménez de Rojo, se comprometió a realizar la transferencia definitiva del inmueble (fs. 7 y vta.).

II.3. El 24 de febrero de 2015, los ahora accionantes, interpusieron demanda de resolución de contrato de compra venta a plazo ante el Juez de Partido en Materia Civil y Comercial de Turno de la Capital, en contra de Urbelinda Orellana de Vásquez, debido a que esta incumplió con el pago del saldo de "$us. 1.600" adeudado por el bien inmueble; el cual, debía ser cancelado mediante la entrega de materiales de construcción, conforme al documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago firmado el 10 de junio de 2002; por ello, solicitaron, la resolución del mencionado contrato de compra venta de un inmueble a plazo, de 31 de mayo de 1996, por incumplimiento, más el resarcimiento de daños y perjuicios (fs. 82 a 84 vta.).

II.4. El Juez de "Partido en lo Civil y Comercial" Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 107/17 de 5 de abril de 2017, declaró: "PROBADA en parte la demanda saliente a fs. 80 a fs. 82 y vueltas, declarando Resuelto el Contrato de fecha 31 de mayo de 1.996 y el contrato de fecha 10 de junio de 2.002, por ser emergente del primero; Disponiéndose que una vez Ejecutoriada la presente Sentencia, la Demandada Entregue el bien inmueble, en el plazo de diez días; previa devolución que haga la demandante a su favor del dinero recibido, quien debe restar el monto de $us.-1.600.- (Un mil seiscientos 00/100 dólares americanos), de los $us.- 57.000.-, que en

el presente caso es el monto a devolver de $us.- 55.400.- (cincuenta y cuatro mil cuatrocientos 00/100 dólares americanos), quién a su vez tiene el mismo plazo de diez días. Se declara IMPROBADA la pretensión de pago de Daños y perjuicios.- Se impone costas a la parte demandada Art. 198-II del CPC" (sic.[fs. 252 a 253]).

Decisión que, como efecto de complementación y enmienda solicitada por la parte demandante, se rectificó la referencia del monto correcto a ser devuelto en "$us.- 55.400.- (Cincuenta y Cinco Mil Cuatrocientos con 00/100 Dólares Americanos)", manteniendo firme en lo demás de lo resuelto por la sentencia (fs. 254 y vta.).

II.5. La parte demandada, mediante memorial de explicación, complementación y enmienda, solicitó que se complemente en la mencionada sentencia, las razones jurídicas para la no aplicación del art. 572 del CC, al momento de emitir la incongruente resolución; a lo cual, mediante resolución de 5 de mayo de 2017, el Juez de la causa, dispuso no ha lugar dicha petición, debido a que la sentencia es clara y precisa en cuanto a las pretensiones expuestas por las partes durante el desarrollo del proceso (fs. 256 y vta.).

II.6. Mediante memorial de 30 de mayo de 2017, Urbelinda Orellana de Vásquez, interpuso recurso de apelación, **precisando como uno de los puntos de agravio, la omisión de aplicar el art. 572 del CC**, referido a que no hay lugar a resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes, es de poca gravedad o escasa importancia, teniendo en cuenta el interés de la otra parte; que, en el presente caso, la supuesta deuda sería de "$us. 1.600", que significa el "2.8%" del monto total, aclarando que; el mismo, fue cancelado en dos oportunidades y ofreció pagar por una tercera vez; empero, lo que se busca con la sentencia es despojar de su vivienda a una pobre mujer de la tercera edad, favoreciendo a quien cobró en demasía; pretensión que, fue contestada por la parte demandante, rechazando la misma (fs. 258 a 259 vta., y 261 a 263).

II.7. La Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, contra la Violencia Familiar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 226/17 de 16 de noviembre de 2017, confirmó la decisión apelada, refiriendo entre otros aspectos, lo relacionado al agravio denunciado respecto a la aplicación del art. 572 del CC, que el mismo no fue solicitado ante el Juez de la causa para que merezca un pronunciamiento expreso (fs. 270 a 272 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, Urbelinda Orellana de Vásquez, interpone recurso de casación, manifestando entre otros aspectos que, por un monto adeudado "insignificante" se pretende privar de su vivienda a una persona de la tercera de edad; y, resaltando **como uno de sus puntos de agravio, precisó el hecho que el Juez *a quo*, no tomó en cuenta el art. 572 del CC y que al respecto el Tribunal de alzada, no se pronunció**, manifestando solamente que no fue alegado en primera instancia; toda vez que, dicha normativa es aplicable a su caso y no ameritaba motivo, razón o circunstancia para resolver el contrato de compra venta suscrito por su persona y los ahora accionantes, ya que correspondía al Juez *a quo*, ordenar el cumplimiento del mismo, otorgando un plazo para tal efecto. En base a dichos argumentos, solicitó se case el Auto de Vista 226/17 y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda (fs. 274 a 275 vta.).

II.9. Los ahora accionantes, contestaron al recurso de casación, expresando que:

La demandada Urbelinda Orellana de Vásquez, presentó un recurso de casación, con una serie de incongruencias, señalando que el Juez de la causa, no resolvió su pedido respecto al ofrecimiento de pago, cuando después de haberse corrido en traslado, el mismo fue rechazado.

La accionada, manifiesta que habría pagado en demasía, cuando mediante pruebas y en audiencia oral, pública y contradictoria, se determinó que nunca terminó de pagar lo adeudado; motivo por el cual, se emitió la sentencia que ahora se recurre.

Pretende que se firme la minuta de transferencia definitiva, sin haber pagado el total de lo convenido en el documento motivo de la demanda, demostrando con ello, "mala fe y actuar con procesos penales en contra de nuestras personas" (sic).

En ningún momento del proceso, ni antes de dictar sentencia, se puso en conocimiento del Juez de la causa, ni fue solicitado la aplicación del art. 572 del CC; por lo que, no son ciertas las supuestas violaciones y agravios sufridos en el proceso, y la "Sala Civil" actuó correctamente al señalar que no se produjo ningún agravio.

Cumplieron con la entrega del bien inmueble, ya que la demandada se encontraba en posesión del mismo; empero, esta no cumplió con la obligación del pago total y contrariamente solicitó que se le otorgara la minuta de transferencia definitiva.

No se puede afirmar que no se dio la verdad material, ya que, en el proceso ordinario, se presentó pruebas de cargo y descargo, estableciéndose que, la verdad material está en el hecho de que la demandada jamás cumplió con el pago total de lo pactado.

La recurrente de casación, no dice qué derechos, ni de qué modo fueron vulnerados; por tal razón, no se da cumplimiento al art. 274.3 del CPC, referido a indicar cuál es el derecho conculcado y de qué manera fue vulnerado, además de precisar si es en la forma, en el fondo, o en ambos; advirtiéndose, sólo una cronología del contenido del expediente.

Por ello, en caso de no haberse cumplido con los plazos previstos por ley, correspondería su rechazo *in limine* y de estar cumplidos estos; solicitaron que, el Tribunal después analizar la impugnación y la contestación, declare improcedente o infundado el recurso con la imposición de costas y multas (fs. 278 a 279).

II.10. Las autoridades de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandadas, emitieron **Auto Supremo 1291/2018 de 20 de diciembre**, mediante el cual se: "…**CASA** el Auto de Vista N° 226/2017 de 16 noviembre, cursante de fs. 267 a 269, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 80 a 82 vta., subsanada a fs. 85, Sin costas y costos, por la naturaleza de la decisión asumida. Sin responsabilidad por ser excusable" (sic), conforme a los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su Considerando I, describe los antecedentes del proceso; mientras que en su Considerando II, hace referencia al contenido del recurso de casación y su respuesta; por su parte, el Considerando III, desarrolla la jurisprudencia aplicable al caso, como lo relacionado a la gravedad o importancia del incumplimiento y el principio de verdad material; para luego, **en el Considerando IV, plasmar los fundamentos de la resolución**, afirmando que la recurrente **alega que la Juez *a quo*, no emitió pronunciamiento respecto del art. 572 del CC**, arguyendo que no se acusó en primera instancia; por lo que, el Tribunal *Ad quem*, conculcó el art. 265.I y III del CC, añadiendo además, que no existe motivo o razón para haber resuelto el contrato, que en su condición de persona de la tercera edad, ofreció el pago de lo adeudado más los intereses, conforme se evidencia a "fs. 547", mismo que fue negado por la parte actora conforme al memorial de "fs. 248".

De lo descrito, se advierte que los de instancia no consideraron la flexibilidad prevista en el art. 572 del CC, más aún, si de antecedentes se tiene que la demandada expresó su voluntad de cancelar lo adeudado antes de emitir sentencia; al margen de ello, no se consideró que la recurrente se encuentra protegida por la Ley General de los Adultos Mayores. El citado art. 572 del CC, señala que: "*No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte*" (sic).

Por lo señalado, se concluye que los Tribunales de instancia, contravinieron lo establecido en el art. 572 del CC, aplicando incorrectamente lo normado en esa disposición legal, además que, estaba supeditada a la suscripción del documento de venta definitiva; en tal sentido, las instancias no consideraron que el saldo adeudado, no supera el 3% del total del precio de la venta, de ahí que el incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, es de escasa gravedad, correspondiendo se aplique dicha disposición normativa; por lo que, lo reclamado por la recurrente, resulta ser procedente, ya que los jueces inferiores al declarar probada la demanda principal sin hacer el análisis previo de la problemática y conforme al principio de verdad material, no dieron razón alguna a dicho cometido; en base a lo argüido y todos los aspectos que hacen entrever, que el documento de

reconocimiento de deuda es parte del contrato, sólo se estipula una deuda impaga para su cumplimiento, en el cual debe tomarse en cuenta, que la recurrente de tercera edad, canceló más del 97% de su obligación, argumentos suficientes para dar viabilidad de lo pedido en el recurso de casación, respecto a la flexibilidad del art. 572 del CC.

"**De la contestación al recurso de casación.**

Corresponde señalar que el recurso de casación fue admitido, asumiendo un criterio de flexibilidad en cuanto a los requisitos del art. 274.I-3) del Código Procesal Civil y bajo la orientación de la Sentencia Constitucional 2210/2012 de 8 de noviembre, asimismo se debe aclarar que cuando el recurso es mixto (en la forma y en el fondo) la petición puede ser alternativa por anular o por casar el Auto de Vista.

Acerca de que la recurrente omitió referirse al art. 572 del Código Civil, debe tomarse en cuenta que la parte demandada del monto de $us.57.000 precio de la venta del inmueble objeto de litis solo debe un saldo de $us. 1.600 por lo cual no procede la resolución de contrato según el art. 572 del Código Civil, toda vez que este es un monto mínimo de poca gravedad o escasa importancia, como se describió líneas arriba" (sic.[fs. 290 a 294]).

II.11. El referido Auto de Vista, fue notificado a las partes de la *litis,* el 28 de enero de 2019, conforme el formulario de notificación (fs. 296).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y a la propiedad; alegando que, en primera instancia se declaró probada su demanda de resolución de contrato de compra-venta de un bien inmueble por incumplimiento de pago, y confirmada mediante Auto de Vista 226/17; empero, las autoridades ahora demandadas, por Auto Supremo 1291/2018, casaron el referido Auto de Vista y deliberando en el fondo, declararon improbada la mencionada demanda: **i)** Sin que se haya declarado improcedente el recurso de casación, pese de haberse manifestado que no se cumplieron con los requisitos formales previstos en el art. 274.I.2 y 3 del CPC; **ii)** Omitieron referirse sobre todos y cada uno de los puntos insertos en la contestación al recurso de casación, efectuando consideraciones genéricas no específicas al caso, y copiando lo expuesto por la parte recurrente; **iii)** Efectuaron una interpretación oscura del art. 572 del CC, en la cual expresaron que al haberse cancelado más del 97% del valor establecido en el contrato, el resto de lo adeudado se constituye de poca gravedad, que no da lugar a la resolución del contrato; **iv)** No valoraron debidamente los antecedentes procesales que dieron lugar al recurso de casación, ya que en ningún momento la demandada aportó prueba alguna, ni realizó su defensa en base al citado art. 572 del CC; y, **v)** Se salieron del marco normativo establecido, para favorecer a la demandada que no cumplió con el pago, restringiéndoles de esa forma el poder recuperar su bien inmueble, y vulnerando con ello su derecho a la propiedad privada.

Por ello, solicitan que se deje sin efecto legal lo dispuesto en el Auto Supremo 1291/2018, y que se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** El estándar jurisprudencial más alto respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

Al respecto, la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, desarrolló el siguiente fundamento:

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC

0287/1999-R de 28 de octubre[1], sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[2], entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: "*…en respeto al principio de seguridad jurídica* (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante, lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[3], señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[4], citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[5], reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[6], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la

materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[7].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[8]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[9].

III.3. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, esta Magistratura, mediante la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, optó por seguir el razonamiento considerado como el estándar alto, bajo los siguientes argumentos:

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[10]; es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria;

ahora bien, quedando claro ello, y precisamente en el rol de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no implica que dicha actividad interpretativa no esté sujeta al control constitucional, más al contrario por el carácter de interpretación progresiva de los derechos que asume la Constitución Política del Estado, mediante su máximo guardián debe ejercer el control, en todos los casos en que la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, fue impugnada verificando si los argumentos en que fundan su decisión resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o si su interpretación no está conforme a la Constitución; en ese sentido, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue instituyendo la línea jurisprudencial sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[11], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, la cual reiterando los entendimientos glosados por la SC 1846/2004-R concluyó que:

"*queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental*".

De lo descrito, se tiene que el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias constitucionales implantó su labor de verificación sobre la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, garantizando además a los justiciables el acceso amplio a la justicia constitucional ante posibles vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, sin cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables; sin embargo, a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[12], se estableció la exigencia de carga argumentativa imponiendo que el que acude a la jurisdicción constitucional cuestionando la interpretación del ordenamiento infraconstitucional realizada por la jurisdicción común, debía exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada; concluyendo que, no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos la SC 0085/2006-R de 25 de enero, refirió que:

"…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: ***1.*** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y* ***2.*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Exigencias que fueron ratificadas por la SC 0090/2010-R de 4 de mayo, y reiterado por las SSCC, 0660/2010-R, 0846/2010-R, 0914/2010-R, entre otras; posteriormente la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, citando a la 0194/2011-R de 11 de marzo, señalo que ésta incorporó un tercer requisito como es que:

"3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".

A partir de allí, fueron asumiéndose estos tres requisitos por las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, entre otras.

En este sentido, y en forma paulatina se fue configurando una línea jurisprudencial que deviene de un otro criterio aún más restrictivo establecido por el mismo Tribunal Constitucional también en sus inicios (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), que afirmó que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; ante ello, las anteriormente citadas sentencias constitucionales, en una suerte de buscar un equilibrio y apertura, establecieron los requisitos descritos precedentemente, condicionando su cumplimiento previo a la labor de verificación de la legalidad ordinaria; no obstante, de igual forma generaron una autorestricción que limitaba a la jurisdicción constitucional ejercer el control de constitucionalidad ante presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la actividad interpretativa efectuada por otros tribunales.

Ahora bien, a la luz del nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional, que establece todo un contexto general de valoración suprema de la persona y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como principios y valores consagrados en la norma fundamental, entre otros al principio de progresividad que permite la evolución permanente del sistema garantista, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[13], razonando sobre la imperiosa necesidad de garantizar el ejercicio legítimo de los derechos humanos fundamentales protegido por la Constitución y los instrumentos internacionales, **recondujo el entendimiento asumido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, explicando que si bien, la carga argumentativa traducida en la exigencia de requisitos para que la justicia constitucional pueda asumir la labor de verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, son instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, siendo también el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; empero, señaló que no pueden constituirse en requisitos ineludibles a ser cumplidos por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante; razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras.

De lo desarrollado precedentemente, de manera precisa se efectuó una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la interpretación de la legalidad ordinaria y los requisitos exigidos para ingresar a su verificación y análisis, advirtiéndose en esa labor que, existe coincidencia al razonar que, no es atribución de la justicia constitucional interpretar el ordenamiento jurídico, sino de la jurisdicción común, pero si le compete dada la fuerza expansiva de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad de la interpretación de la legalidad ordinaria en los casos en que la interpretación haya sido impugnada, el examen de los motivos y los argumentos en que la jurisdicción común funda su decisión, destinada a comprobar si los mismos resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o no está de acuerdo al canon constitucional de interpretación; sin embargo, a partir de allí se generan criterios diferentes sobre la imposición y exigencia de requisitos para cumplir dicha labor de verificación, tornándose las mismas en requisitos excesivamente formales que limitan el acceso a la justicia; así, un **primer criterio que sigue la línea formal**, exige que, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías: ***i)*** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;* ***ii)*** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,* ***iii)*** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de*

constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional; mientras que un **segundo criterio más amplio y garantista** señala que, tales exigencias no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir y que ello conlleve a la sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, pues una vez activaba la vía constitucional genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado, basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

En ese contexto; se tiene que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía las acciones de defensa, **esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de la exigencia de carga argumentativa traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se denuncia vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria, acoge el criterio más favorable y garantista que asume la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituyen en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, y conforme a todo lo desarrollado y explicado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

(…)

Consecuentemente, en atención a lo desarrollado precedentemente por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida jurisprudencia, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a la interpretación de la legalidad, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes, a efectos de que esta máxima instancia controladora de los derechos y garantías, ingrese a compulsar la interpretación de la legalidad ordinaria; lo cual, resulta un razonamiento progresivo de los derechos que implica el estándar más alto.

III.4. El estándar jurisprudencial más alto respecto a revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

De igual modo, sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, esta Magistratura, mediante la SCP 0044/2020 de 13 de julio, optó por seguir el razonamiento considerado como el estándar alto, bajo los siguientes argumentos:

Inicialmente corresponde señalar que, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21 de octubre entre otras, respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional, la suscrita Magistrada, asumió la siguiente línea:

"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando

arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque* ***sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria****; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"* (negrillas agregadas).

En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 162.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

*"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad**[14]**.*

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, ***la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[15] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".***

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (resaltado agregado).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la valoración de la prueba en sede constitucional y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela, se identificaron dos razonamientos constitucionales diferentes; así **la primera reflexión** refiere que es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, señale con precisión y en

concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y que asimismo, demuestre la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; mientras que, **la segunda reflexión**, dirigida a la no exigencia de dichos elementos como una premisa en la labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba valoración de la prueba en sede constitucional; no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.

(…).

Bajo lo desarrollado precedentemente, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; se tiene que, se según la referida jurisprudencia constitucional, esta instancia constitucional efectuará su revisión, **sin necesidad** de que se cumplan los supuestos de: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; lo cual, conlleva un razonamiento progresivo de los derechos que implica el estándar más alto.

III.5. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y a la propiedad; alegando que, en primera instancia se declaró probada su demanda de resolución de contrato de compra-venta de un bien inmueble por incumplimiento de pago, y confirmada mediante Auto de Vista 226/17; empero, las autoridades ahora demandadas, por Auto Supremo 1291/2018, casaron el referido Auto de Vista y deliberando en el fondo, declararon improbada la mencionada demanda: **a)** Sin que se haya declarado improcedente el recurso de casación, pese de haberse manifestado que no se cumplieron con los requisitos formales previstos en el art. 274.I.2 y 3 del CPC; **b)** Omitieron referirse sobre todos y cada uno de los puntos insertos en la contestación al recurso de casación, efectuando consideraciones genéricas no específicas al caso, y copiando lo expuesto por la parte recurrente; **c)** Efectuaron una interpretación oscura del art. 572 del CC, en la cual expresaron que al haberse cancelado más del 97% del valor establecido en el contrato, el resto de lo adeudado se constituye de poca gravedad, que no da lugar a la resolución del contrato; **d)** No valoraron debidamente los antecedentes procesales que dieron lugar al recurso de casación, ya que en ningún momento la demandada aportó prueba alguna, ni realizó su defensa en base al citado art. 572 del CC; y, **e)** Se salieron del marco normativo establecido, para favorecer a la demandada que no cumplió con el pago, restringiéndoles de esa forma el poder recuperar su

bien inmueble, y vulnerando con ello su derecho a la propiedad privada; por ello, solicitaron que se deje sin efecto legal lo dispuesto en el Auto Supremo 1291/2018, y que se dicte nueva resolución.

En el marco de lo aseverado por los impetrantes de tutela y de la compulsa realizada a los antecedentes, se tiene que, en mérito a dos documentos privados, uno de compra venta de inmueble a plazo por "$us. 57.000", y otro de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de "$us. 1.600" restantes, conforme se precisa en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo, los ahora accionantes, interpusieron demanda de resolución de contrato de compra venta a plazo en contra de Urbelinda Orellana de Vásquez -ahora tercera interesada-, aduciendo que esta última, no cumplió con la cancelación del saldo consistente en "$us. 1.600" adeudado por el bien inmueble, que debía realizarlo mediante la entrega de materiales de construcción, conforme al documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago firmado el 10 de junio de 2002 (Conclusión II.3); demanda que, mereció Sentencia 107/17 de 5 de abril, en la cual se declaró probada en parte, disponiendo la resolución de ambos contratos, y además ejecutoriada la misma, en el plazo de diez días, la demandada proceda a la entrega del inmueble, previa devolución de "$us.- 55.400." por parte de los accionantes (Conclusión II.4); ante dicha determinación, la demandada -hoy tercera interesada-, mediante la explicación y enmienda, solicitó se complemente las razones jurídicas para la no aplicación del art. 572 del CC, petición que fue rechazada, arguyendo que la sentencia es clara y precisa en cuanto a las pretensiones expuestas (Conclusión II.5).

Prosiguiendo, la ahora tercera interesada, interpuso recurso de apelación, en el cual precisó como un punto de agravio, la omisión de aplicar en su caso el art. 572 del CC, refiriendo que no daba lugar a la resolución del contrato, debido a la escasa importancia o poca gravedad, ya que se adeudaba sólo "$us. 1.600", que significa el "2.8%" del monto total, arguyendo además que, ya canceló en dos oportunidades, ofreciendo pagar por tercera vez, y lo que se pretende es despojar de su vivienda a una mujer de la tercera edad (Conclusión II.6); por Auto de Vista 226/17 de 16 de noviembre de 2017, la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la resolución apelada, expresando entre otros aspectos que la aplicación del mencionado art. 572 del CC, no fue solicitado ante el Juez de la causa (Conclusión II.7); motivo por el cual, la tercera interesada, interpuso recurso de casación, manifestado dentro sus argumentos que el Juez *a quo*, no tomó en cuenta el art. 572 del CC y que el Tribunal de alzada no se pronunció al respecto, manifestando sólo que no fue alegado en primera instancia; por ello, solicitó se case el Auto de Vista cuestionado y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda (Conclusión II.8); por su parte, los ahora accionantes contestaron rechazando las pretensiones expuestas en el recurso de casación, pidiendo se declare improcedente o infundado con la imposición de costas y multas, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.9 de este fallo; en mérito a ello, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Auto Supremo 1291/2018 de 20 de diciembre, casando el Auto de Vista 226/17, y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda principal, mismo que fue notificado a las partes el 28 de enero de 2019 (Conclusiones II.10 y II.11).

Bajo dichos antecedentes y conforme al problema jurídico planteado en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que los impetrantes de tutela, entre otros aspectos pretenden que la instancia constitucional efectúe una revisión a la valoración de las pruebas e interpretación de una disposición normativa para luego disponer la nulidad del Auto Supremo 1291/2018; en tal sentido, incumbe recordar que, si bien no es la labor del máximo contralor de las garantías constitucionales, revisar la actividad de otras jurisdicciones relacionadas con la correcta valoración de la prueba o adecuada interpretación de la normativa; empero, no puede olvidarse que los operadores jurisdiccionales, deben enmarcar sus actos y atribuciones a los preceptos contenidos en la Norma Suprema, y sólo ante su omisión, la jurisdicción constitucional en procura del resguardo de los derechos y garantías constitucionales, y del bloque de constitucionalidad, puede ingresar a verificar si la mencionada jurisdicción ordinaria incurrió en posibles lesiones al debido proceso por una equivocada aplicación normativa o la valoración probatoria apartada de las pautas de razonabilidad y equidad, sin que ello -aclarando- involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

Consecuentemente, bajo dicha precisión corresponde ingresar a verificar si los actos denunciados son evidentes a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada; no obstante, corresponde aclarar que, conforme a los datos aportados y los argumentos esgrimidos por los accionantes, a efectos de analizar el problema traído en revisión, se abordara el mismo, conforme a las sub-problemáticas identificadas, como: la improcedencia del recurso de casación; la omisión de referirse sobre los puntos insertos en la contestación al recurso (congruencia); interpretación del art. 572 del CC; omisión valorativa de antecedentes; y, el favorecimiento a la demandada fuera del marco normativo.

III.5.1. Respecto a la no declaración de improcedencia del recurso de casación, a pesar de haber manifestado que no se cumplieron con los requisitos formales previstos en el art. 274.I.2 y 3 del CPC.

Los accionantes, manifiestan que en su memorial de respuesta al recurso de casación (Conclusión II. 9), expresaron que el mismo era improcedente al no haberse cumplido con los requisitos formales previstos en el art. 274.I. 2 y 3 del CPC; empero, las autoridades demandadas, con el objetivo de favorecer a la demandada -ahora tercera interesada-, en el cuestionado Auto Supremo 1291/2018, citaron la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, desconociendo la Ley 439 del Código Procesal Civil, misma que prevé la exigencia de cumplir con los requisitos formales a tiempo de interponer el recurso de casación, vulnerando con ello el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica.

Al respecto, conforme se encuentra precisado en la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto Supremo 1291/2018, dentro sus argumentos, y con precisión en el acápite de contestación al recurso de casación, señala que el mismo fue "admitido, asumiendo un criterio de flexibilidad en cuanto a los requisitos del art. 274.I-3) del Código Procesal Civil y bajo la orientación de la Sentencia Constitucional 2210/2012 de 8 de noviembre, asimismo se debe aclarar que cuando el recurso es mixto (en la forma y en el fondo) la petición puede ser alternativa por anular o por casar el Auto de Vista" (sic).

En tal sentido, corresponde señalar que, la cita jurisprudencial efectuada por las autoridades demandadas en el Auto Supremo, como sustento para declarar la admisión del recurso de casación interpuesto por la tercera interesada, no conlleva vulneración alguna, toda vez que la mencionada SC 2210/2012, en su Fundamento Jurídico III.2[16], esencialmente, efectuó un análisis de las causales de improcedencia del recurso de casación, previstos por el art. 272 del abrogado Código de Procedimiento Civil (CPC), concordante con los arts. 262 y 258.2 del mismo extinto cuerpo normativo, de las cuales, advirtió que el precitado art. 258.2 del entonces CPC, refería exigencias de orden formal, por ello, efectuando una interpretación desde los principios previstos en el nuevo orden constitucional, concluyó que la pretensión de ahondar dichas exigencias formales, constituye un exceso que conlleva la restricción al acceso a la justicia y al derecho a la impugnación previsto en el art. 180 de la CPE, mismos que se encontrarían afectados y limitados por un rigorismo exagerado; en tal sentido, dispuso aplicar el principio *pro actione*, referido a garantizar a toda persona, el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre pretensiones o agravios invocados.

Consecuentemente, el recurrir a una jurisprudencia constitucional que se encuentra acorde a los principios y valores sustentados en le Constitución Política del Estado, y utilizarla como instrumento de apoyo en las actividades jurisdiccionales para la resolución de casos sometidos a su conocimiento, no se constituye en una vulneración a derechos, máxime si dicha jurisprudencia, está fundamentada en los preceptos constitucionales que expresan el ejercicio material del derecho de acceso a la justicia, sin la exigencia de muchos rigorismos y formalidades.

En ese marco, sobre lo argüido por los accionante, en sentido de que los demandados, al citar la SCP 2210/2012 de 8 de noviembre, desconociendo la Ley 439 del Código Procesal Civil, que prevé la exigencia de cumplir con los requisitos formales a tiempo de interponer el recurso de casación, habrían vulnerado el debido proceso en su vertiente seguridad jurídica; corresponde señalar que, dicha aseveración carece de mérito, en razón a que, conforme lo descrito precedentemente, dicha jurisprudencia se fundamenta en los principios y valores constitucionales que prevé la Norma Suprema promulgada el 7 de febrero de 2009; razón por la cual, no corresponde reproche alguno a

las autoridades demandadas, que sustentaron su decisión en una jurisprudencia que se encuentra acorde a las precisiones constitucionales; por ello, incumbe denegar la tutela respecto de la vulneración invocada.

III.5.2. Respecto a la omisión de referirse sobre todos y cada uno de los puntos insertos en la contestación del recurso de casación, efectuando consideraciones genéricas no específicas al caso, y copiando lo expuesto por la parte recurrente

Los impetrantes de tutela manifiestan que las autoridades demandadas, no respondieron a los puntos descritos en su memorial de respuesta al recurso de casación planteado por la recurrente, lo que ciertamente vulneraría el principio de congruencia como elemento sustancial de debido proceso, conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en tal sentido, a efectos de verificar dicho extremo, corresponde compulsar el mencionado memorial de respuesta al recurso de casación y el Auto Supremo observado.

Según la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se tiene que los ahora accionantes, contestaron al recurso de casación, expresando lo siguiente:

La demandada Urbelinda Orellana de Vásquez, presentó su recurso de casación, con una serie de incongruencias, señalando que el Juez de la causa, no resolvió su pedido respecto al ofrecimiento de pago, cuando después de haberse corrido en traslado, el mismo fue rechazado por ellos- ahora impetrantes de tutela-.

La referida demandada, manifiesta que habría pagado en demasía, cuando mediante pruebas y en audiencia oral, pública y contradictoria, se determinó que nunca terminó de pagar lo adeudado, motivo por el cual, se emitió la sentencia que ahora se recurre.

Pretende que se le firme la minuta de transferencia definitiva, sin haber pagado el total de lo convenido en el documento motivo de la demanda, demostrando con ello, una mala fe y actuar con procesos penales en su contra.

En ningún momento del proceso, ni antes de dictar sentencia, se puso en conocimiento del Juez de la causa, ni fue solicitado la aplicación del art. 572 del CC; por lo que, no son ciertas sus "dizque" violaciones y agravios sufridos en el proceso, y la "Sala Civil" actuó correctamente al señalar que no se produjo ningún agravio.

Cumplieron con la entrega del bien inmueble, ya que la demandada se encontraba en posesión del referido inmueble; empero, esta no cumplió con la obligación del pago total y contrariamente solicita la otorgación de la minuta definitiva.

No se puede afirmar que no se dio la verdad material, ya que, en el proceso ordinario, se presentó pruebas de cargo y descargo, estableciéndose que, la verdad material está en el hecho que la demandada jamás cumplió con el pago total de lo pactado.

La recurrente de casación, no dice qué derechos, ni de qué modo fueron vulnerados; por tal razón, no se da cumplimiento al art. 274.3 del CPC, referido a indicar cual el derecho conculcado y de qué manera se lo hizo, además de precisar si es en la forma o en el fondo, o ambos al mismo tiempo; advirtiéndose, sólo una cronología del contenido del expediente.

Por ello, manifiestan que, en caso de no haberse cumplido con los plazos previstos por ley, corresponderá su rechazo in limine o de estar cumplidos estos; solicitan que, el Tribunal después analizar la impugnación y la contestación, se declare improcedente o infundado el recurso con la imposición de costas y multas.

Por su parte, de acuerdo a lo precisado en la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, las autoridades jurisdiccionales demandadas, emitieron el Auto Supremo 1291/2018, mediante el cual se: "…**CASA** el Auto de Vista N° 226/2017 de 16 noviembre, cursante de fs. 267 a 269, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de fs. 80 a 82 vta., subsanada a fs. 85, Sin costas y costos, por la

naturaleza de la decisión asumida. Sin responsabilidad por ser excusable" (sic), conforme a los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su Considerando I, se describe los antecedentes del proceso; mientras que en su Considerando II, hace referencia al contenido del recurso de casación y su respuesta; por su parte, el Considerando III, desarrolla la jurisprudencia aplicable al caso, como lo relacionado a la gravedad o importancia del incumplimiento y el principio de verdad material; para luego, **en el Considerando IV, plasmar los fundamentos de la resolución**, afirmando que la recurrente alega que la Juez *a quo*, no emitió pronunciamiento respecto del art. 572 del CC, arguyendo que no se acusó en primera instancia; por lo que, el Tribunal *Ad quem*, conculcó el art. 265.I y III del CC, añadiendo además, que no existe motivo o razón para haber resuelto el contrato, que en su condición de persona de la tercera edad, ofreció el pago de lo adeudado más los intereses, conforme se evidencia a "fs. 547", mismo que fue negado por la parte actora conforme al memorial de "fs. 248".

De lo descrito, se advierte que los de instancia no consideraron la flexibilidad prevista en el art. 572 del CC, más aún, si de antecedentes se tiene que la demandada expresó su voluntad de cancelar lo adeudado antes de emitir sentencia; al margen de ello, no se consideró que la recurrente se encuentra protegida por la Ley General de los Adultos Mayores. El citado art. 572 del CC, señala que: "*No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte*" (sic).

Por lo señalado, se concluye que los Tribunales de instancia, contravinieron lo establecido en el art. 572 del CC, aplicando incorrectamente lo normado en esa disposición legal, además que, estaba supeditada a la suscripción del documento de venta definitiva; en tal sentido, las instancias no consideraron que el saldo adeudado, no supera el 3% del total del precio de la venta, de ahí que el incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, es de escasa gravedad, correspondiendo se aplique dicha disposición normativa; por lo que, lo reclamado por la recurrente, resulta ser procedente, ya que los jueces inferiores al declarar probada la demanda principal sin hacer el análisis previo de la problemática y conforme al principio de verdad material, no dieron razón alguna a dicho cometido; en base a lo argüido y todos los aspectos que hacen entrever, que el documento de reconocimiento de deuda es parte del contrato, sólo se estipula una deuda impaga para su cumplimiento, en el cual debe tomarse en cuenta, que la recurrente de tercera edad, canceló más del 97% de su obligación, argumentos suficientes para dar viabilidad de lo pedido en el recurso de casación, respecto a la flexibilidad del art. 572 del CC.

"**De la contestación al recurso de casación.**

Corresponde señalar que el recurso de casación fue admitido, asumiendo un criterio de flexibilidad en cuanto a los requisitos del art. 274.I-3) del Código Procesal Civil y bajo la orientación de la Sentencia Constitucional 2210/2012 de 8 de noviembre, asimismo se debe aclarar que cuando el recurso es mixto (en la forma y en el fondo) la petición puede ser alternativa por anular o por casar el Auto de Vista.

Acerca de que la recurrente omitió referirse al art. 572 del Código Civil, debe tomarse en cuenta que la parte demandada del monto de $us.57.000 precio de la venta del inmueble objeto de litis solo debe un saldo de $us. 1.600 por lo cual no procede la resolución de contrato según el art. 572 del Código Civil, toda vez que este es un monto mínimo de poca gravedad o escasa importancia, como se describió líneas arriba" (sic).

Previo a efectuar la compulsa y revisión a lo precedentemente descrito, corresponde puntualizar el hecho que en la acción de amparo constitucional que nos ocupa, los impetrantes de tutela, pese de haber presentado un escrito ampuloso y subsanado el mismo, no describieron a detalle sobre los puntos que se encontrarían insertos en su memorial que ahora denuncian como no respondidos por las autoridades jurisdiccionales demandadas; ya que, sólo manifiestan que el Auto Supremo, casó el Auto de Vista 226/2017, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda interpuesta "…refiriéndose únicamente a la cronología de hechos expuestas por la parte recurrente y omitiendo referirse sobre todos y cada uno de los puntos insertos en nuestra contestación a dicho recurso,

realizando consideraciones de orden genéricas y no específicas al caso, prácticamente copiando los elementos expuestos por la parte recurrente" (sic).

Hecha la necesaria puntualización, se tiene que el memorial mediante el cual se respondió al recurso de casación, en esencia expresa los siguientes aspectos: **1)** la demandada no terminó de pagar lo adeudado; **2)** la demandada en ningún momento del proceso, solicitó la aplicación del art. 572 del CC, por lo que no se produjo ningún agravio; **3)** La verdad material está en el hecho que la demandada jamás cumplió con el pago; **4)** La recurrente, no refirió qué derechos, ni de qué modo fueron vulnerados, incumpliendo con el art. 274.3 del CPC; y **5)** En caso de no haberse cumplido con los plazos previstos por ley, corresponderá rechazar el recurso de casación; o, de estar cumplidos, se declare improcedente o infundado el recurso.

Ahora bien, corresponde establecer si el Auto Supremo observado, dio o no respuesta a los planteamientos deducidos por los accionantes; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que respecto a las cuestionantes **1)**, **2)** y **4)**, estas merecieron respuestas en un apartado denominado "**De la contestación al recurso de casación**", así en el caso de los puntos 1) y 2), el citado Auto Supremo, expresó que: "Acerca de que la recurrente omitió referirse al art. 572 del Código Civil, debe tomarse en cuenta que la parte demandada del monto de $us.57.000 precio de la venta del inmueble objeto de litis solo debe un saldo de $us. 1.600 por lo cual no procede la resolución de contrato según el art. 572 del Código Civil, toda vez que este es un monto mínimo de poca gravedad o escasa importancia, como se describió líneas arriba" (sic); en la cual, se establece que evidentemente la demandada adeuda la suma de "$us 1.600", y que a pesar de haber omitido referirse al art. 572 del CC, no corresponde la resolución del contrato, al considerarse de poca gravedad el saldo adeudado; asimismo, respecto del punto 4), se dio respuesta señalando que: " el recurso de casación fue admitido, asumiendo un criterio de flexibilidad en cuanto a los requisitos del art. 274.I-3) del Código Procesal Civil y bajo la orientación de la Sentencia Constitucional 2210/2012 de 8 de noviembre, asimismo se debe aclarar que cuando el recurso es mixto (en la forma y en el fondo) la petición puede ser alternativa por anular o por casar el Auto de Vista" (sic), advirtiéndose en consecuencia que las autoridades demandadas contestaron al planteamiento de los accionistas, sosteniendo que para admitir el recurso de casación, se apoyaron en una jurisprudencia constitucional, que, a modo de aclarar, dicho aspecto, mereció análisis como emergencia de otro acto denunciado como vulnerado, tal como se advierte en el acápite que antecede.

En cuanto a los puntos **3)** y **5)**, los ahora demandados, mediante la resolución motivo de la presente acción de amparo constitucional, al desarrollar los argumentos y resolver el fondo del recurso de casación, otorgaron las respuestas extrañadas; así, para el punto 3), a criterio de las autoridades demandadas, la verdad material radica en que el monto adeudado, reviste de poca gravedad, lo cual posibilita aplicar el art. 572 del CC; y finalmente, respecto al numeral 5) se deduce que también fue respondido, al casar el Auto de Vista y declarar improbada la demandada principal; no obstante, resulta importante precisar que, las resoluciones de alzada, al momento de resolver los casos puestos a su conocimiento, esencialmente tocan aspectos que son cuestionados por las partes; por ello, muchas veces no necesariamente formulan respuesta expresa en un apartado diferente, tal como se advierte en los puntos 3) y 5); sin embargo, el Auto de Vista que es objetado, presenta un acápite reservado en la cual se da respuesta a los puntos 1), 2) y 4), mientras que las respuestas a los restantes cuestionamientos se encuentran en el desarrollo argumentativo y la decisión asumida.

En ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia, es entendido en el ámbito procesal, entre otros como la estricta correspondencia que debe existir con lo peticionado y lo resuelto, y que su ausencia, conlleva su vulneración; bajo esa comprensión y conforme lo descrito precedentemente, se advierte que en el caso presente, no existe vulneración al principio de congruencia externa, toda vez que el Auto Supremo 1291/2018, otorgó las respuestas a los planteamientos expresados por los accionantes en su memorial de respuesta al recurso de casación; por ello, corresponde denegar la tutela invocada.

III.5.3. Sobre la interpretación oscura del art. 572 del CC, en la cual se expresó que al haberse cancelado más del 97% del valor establecido en el contrato, el resto de lo adeudado se constituye de poca gravedad, que no da lugar a la resolución del contrato; y,

Respecto a que las autoridades demandadas, se salieron del marco normativo establecido, para favorecer a la demandada que no cumplió con el pago, restringiéndoles de esa forma a recuperar su bien inmueble, y vulnerando con ello su derecho a la propiedad privada.

Esta Sala advierte que, las dos sub-problemáticas planteadas tienen estrecha relación, debido a que los accionantes, básicamente denuncian que las autoridades demandadas, efectuaron una interpretaron oscura del art. 572 del CC, al señalar que tras haberse cancelado más del 97% del total adeudado, el saldo se constituye en poca gravedad que no da lugar a la resolución del contrato, saliéndose de esa forma del marco normativo para favorecer a la demandada que incumplió con el pago total, vulnerando con ello su propiedad privada; razón por la cual, su compulsa será efectuada de forma conjunta.

En tal sentido, siguiendo lo expresado en el prolegómeno del análisis del presente caso, según el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la interpretación de la legalidad corresponde a la jurisdicción ordinaria; empero, la jurisdicción constitucional puede verificar si en esa labor intelectiva, se vulneraron principios constitucionales, no siendo exigible para ello, una carga argumentativa como requisito previo, esto en razón a la aplicación del estándar jurisprudencial más alto; en tal sentido, ya no resulta exigible la carga argumentativa por parte de los impetrantes de tutela para que la instancia constitucional ingrese a verificar la interpretación legal efectuada por la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, los accionantes, denuncian que las autoridades jurisdiccionales demandadas, efectuaron una interpretación oscura del art. 572 del CC, en la cual manifestaron que tras haberse cancelado más del 97% del valor establecido en el contrato, el saldo de lo adeudado, se constituye de poca gravedad, que no da lugar a la resolución del contrato, saliéndose de esa forma del marco normativo para favorecer a la demandada -ahora tercera interesada-, quién no cumplió con el pago del total adeudado.

Antes de ingresar a verificar lo denunciado, corresponde a esta instancia constitucional, comprender lo que prevé la cuestionada normativa civil, que se encuentra en el Código Civil, Parte Segunda, Título I denominado Contratos en General, en el Capítulo X "De la Resolución del Contrato", Sección I "De la resolución por incumplimiento voluntario"; así:

El **art. 572 del CC**, bajo el epígrafe (GRAVEDAD E IMPORTANCIA DEL CUMPLIMIENTO), dispone que: "No habrá lugar a la resolución del contrato si el cumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte".

De dicho contenido, se extrae lo siguiente: Inicialmente, que se encuentra en el Título referido a los Contratos en General, y con precisión en el acápite de Resolución del Contrato y su resolución por incumplimiento voluntario; bajo ese marco, y conforme a una interpretación literal debido a la claridad del mismo, la disposición prevé que no hay lugar a la resolución del contrato, si es que el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia, teniendo en cuenta para ello, el interés de la otra parte; contenido que tiene dos elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; **primero**, el hecho que la no resolución del contrato está supeditado a que, si su incumplimiento por una de las partes conlleva poca gravedad o escasa importancia; y, **segundo**, para que opere dicho aspecto, se debe tomar en cuenta el interés de la otra parte dentro del contrato; extremos que, indudablemente deben ser compulsados y aplicados por el operador de la justicia ordinaria para cada caso concreto en base a los antecedentes que correspondan. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula la imposibilidad de resolver contratos por incumplimiento de una de las partes, previo cumplimiento de los dos requisitos descritos precedentemente (poca gravedad o escasa importancia

y el interés de la otra parte); asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, no expresa casos específicos en los cuales debe ser aplicado, lo cual, conlleva a que su aplicación abarca a todo contrato en el cual una de las partes haya incumplido con lo pactado en el mismo.

Bajo ese entender, y con el objetivo de verificar los denunciado por los accionantes, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos por los demandados en el Auto Supremo, mismos que se encuentran descritos en la Conclusión II.10 de este fallo constitucional; en ese orden, revisado como se tiene dichos argumentos, se advierte que, para la resolución del fondo del recurso de casación, en el cual aplicaron el art. 572 del CC, que bajo el epígrafe (GRAVEDAD E IMPORTANCIA DEL CUMPLIMIENTO), dispone que: "No habrá lugar a la resolución del contrato si el cumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte", las autoridades demandadas tomaron en cuenta tres elementos base en su actividad hermenéutica, y son los referidos a **la gravedad o importancia del incumplimiento**, **el principio de verdad material** (doctrinas desarrolladas ampliamente en su Considerando III) y **la condición de adulta mayor de la recurrente -ahora tercera interesada**-. Bajo ese marco, refirieron que los juzgadores de instancia, no consideraron la flexibilidad prevista en el mencionado art. 572 del CC, máxime si en antecedentes se tiene que la demandada expresó su voluntad de pagar lo adeudado antes que se emitiera sentencia, añadiendo que la prenombrada pertenece al sector vulnerable del adulto mayor, que le hace merecedora de la protección que otorga la "Ley General de los Adultos Mayores"; así, prosiguiendo, manifestaron que los Tribunales de instancia, contravinieron lo establecido en el prenombrado art. 572 del CC, puesto que no consideraron que el saldo adeudado, no supera el 3% del total del precio de la venta, por lo que, su incumplimiento es de escasa gravedad; extremos, que no fueron analizados conforme a principio de verdad material, sumando a ello, que la recurrente de tercera edad, canceló más del 97% de su obligación; aspectos suficientes, para dar viabilidad lo solicitado en el recurso de casación sobre la flexibilidad del art. 572 del CC.

De lo expuesto, se tiene que la actividad intelectiva de los demandados, al aplicar el art. 572 del CC al caso sometido a su conocimiento mediante recurso de casación, no incurrieron en una interpretación oscura de la referida norma; en razón a que, inicialmente, conforme se dijo *ut supra*, los demandados desarrollaron una pertinente carga argumentativa en su Considerando III, "Doctrina Aplicable al Caso", en el cual efectuaron una actividad interpretativa del cuestionado artículo, apoyándose en la obra "Resolución por incumplimiento" del autor Carlos Miguel Ibáñez, asimismo, se sustentaron por ejemplo en el art. 1455 del Código Italiano y la jurisprudencia francesa, que prevén de igual forma sobre la imposibilidad de resolverse un contrato si su incumplimiento tiene poca importancia; para luego, conforme lo advertido por esta instancia constitucional líneas arriba, aplicar la mencionada disposición al caso concreto; en ese propósito, los demandados, tomaron como referencias básicas los antecedentes como manifestación de la verdad material, en el sentido que evidentemente se adeudaba un saldo menor al 3%, tal como expresan los accionantes; empero, a criterio de los Magistrados demandados, el mismo resultó de poca gravedad, en atención a que la recurrente en su condición de persona de la tercera edad soportó el pago de más del 97% del total adeudado, sumando a ello que, demostró un interés real de pagar la suma restante antes que se emitiera la sentencia de primera instancia, demostrando con ello la voluntad de liquidar la deuda.

En tal sentido, las autoridades jurisdiccionales demandadas, al interpretar y aplicar la mencionada disposición del Código Civil, consideraron el elemento referido a que no hay lugar a la resolución del contrato, si es que el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia, arguyendo que en este caso al haberse pagado más del 97% del monto adeudado, el impago del restante menor al 3%, es de poca importancia, sumando a ello la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra la deudora por su condición de adulta mayor y el deseo de cancelar el monto restante; argumentos que *per se* sustenta también el pretendido interés de la otra parte, ya que del monto total adeudado, los accionantes, recibieron más del 97%, y la restante deuda es mínima, máxime si se tiene que la deudora, tiene la intención de cancelar ese monto menor al 3% que asciende a "$us. 1600".

Consecuentemente, no puede acusarse como una interpretación oscura dicho acto jurisdiccional, máxime si en el mismo a la luz de los principios y valores constitucionales y el bloque de constitucionalidad, se pretende reforzar la tutela a una persona de la tercera edad, que merece toda la protección necesaria al tenor de los arts. 67 y 68 de la CPE y la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia, por Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; así, a partir de dichas normas, el Tribunal Constitucional, en su amplio y uniforme razonamiento jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores forman parte de los denominados grupos vulnerables o de atención prioritaria, mismos que merecen una particular atención, considerando su situación de desventaja frente al resto de la población, conforme se encuentra expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[17]; razón por la cual, no existe razones para reprochar el actuar de los accionados, que efectuaron una interpretación razonable y proporcional de la aludida disposición normativa conforme se advirtió precedentemente.

Por su parte, respecto a lo manifestado por los accionantes, en el sentido que, la decisión asumida por los demandados en el Auto Supremo cuestionado, estaría restringiendo la recuperación de su inmueble y con ello vulnerando su derecho a la propiedad privada; corresponde señalar que, la decisión asumida por los demandados, aplicando el art. 572 del CC, tal como se advirtió precedentemente, no resulta oscura al no vulnerar preceptos constitucionales; lo cual, de ninguna forma puede comprenderse como una forma de restricción al derecho a la propiedad privada, que inicialmente y por voluntad de los propios accionantes, se otorgó en calidad de venta a plazo mediante documento privado, ratificado por otro documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, firmado junto a la ahora tercera interesada conforme se encuentra descrito en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional; en tal sentido, por un lado los accionantes recibieron más del 97% del total del monto de la venta, lo cual indica que, no existe perdida en sus bienes; por otro lado, si bien es cierto que la recurrente de casación, tiene una deuda pendiente menor al 3%, la misma puede ser cobrada mediante las instancias respectivas, máxime si se tiene presente que aún no se entregó toda la documentación para hacer efectiva la transferencia definitiva del bien inmueble, tal como se advierte de antecedentes y ratificado por las partes en la presente acción de amparo constitucional.

Consecuentemente y en el marco de lo descrito precedentemente, corresponde denegar la tutela respecto de las presuntas vulneraciones invocadas.

III.5.4. En relación a la no valoración debida de los antecedentes procesales que dieron lugar al recurso de casación, ya que en ningún momento la demandada aportó prueba alguna, ni realizó su defensa en base al art. 572 del CC

Respecto de la posibilidad de revisar la valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo refiere que, esta instancia como garante de los derechos fundamentales, puede efectuar dicha revisión, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Bajo esa comprensión, incumbe precisar que los accionantes, no indicaron qué elementos probatorios fueron omitidos por los ahora accionados; al respecto, conforme lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, dicha obligación ya no es exigible a la parte impetrante de tutela; no obstante, de la revisión al memorial de acción de amparo, se deduce esencialmente que lo denunciado por los accionantes radica en que las autoridades accionadas, no valoraron el conjunto de antecedentes que motivaron el recurso de casación y que la demandada dentro el proceso civil, no realizó su defensa en base al art. 572 del CC; consecuentemente, a efecto de verificar dicha omisión, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos en el Auto Supremo cuestionado descritos en la Conclusión II. 10 de este fallo constitucional; así se tiene que:

Inicialmente, en su Considerando I, describe los antecedentes del proceso; mientras que en su Considerando II, hace referencia al contenido del recurso de casación y su respuesta; por su parte, el Considerando III, desarrolla la jurisprudencia aplicable al caso, como lo relacionado a la gravedad o importancia del incumplimiento y el principio de verdad material; para luego, **en el Considerando IV, plasmar los fundamentos de la resolución**, afirmando que la recurrente **alega que la Juez *a quo*, no emitió pronunciamiento respecto del art. 572 del CC**, arguyendo que no se acusó en primera instancia; por lo que, el Tribunal *Ad quem*, conculcó el art. 265.I y III del CC, añadiendo además, que no existe motivo o razón para haber resuelto el contrato, que en su condición de persona de la tercera edad, ofreció el pago de lo adeudado más los intereses, conforme se evidencia a "fs. 547", mismo que fue negado por la parte actora conforme al memorial de "fs. 248".

De lo descrito, se advierte que los de instancia no consideraron la flexibilidad prevista en el art. 572 del CC, más aún, si de antecedentes se tiene que la demandada expresó su voluntad de cancelar lo adeudado antes de emitir sentencia; al margen de ello, no se consideró que la recurrente se encuentra protegida por la Ley General de los Adultos Mayores. El citado art. 572 del CC, señala que: "*No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte*" (sic).

Por lo señalado, se concluye que los Tribunales de instancia, contravinieron lo establecido en el art. 572 del CC, aplicando incorrectamente lo normado en esa disposición legal, además que, estaba supeditada a la suscripción del documento de venta definitiva; en tal sentido, las instancias no consideraron que el saldo adeudado, no supera el 3% del total del precio de la venta, de ahí que el incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, es de escasa gravedad, correspondiendo se aplique dicha disposición normativa; por lo que, lo reclamado por la recurrente, resulta ser procedente, ya que los jueces inferiores al declarar probada la demanda principal sin hacer el análisis previo de la problemática y conforme al principio de verdad material, no dieron razón alguna a dicho cometido; en base a lo argüido y todos los aspectos que hacen entrever, que el documento de reconocimiento de deuda es parte del contrato, sólo se estipula una deuda impaga para su cumplimiento, en el cual debe tomarse en cuenta, que la recurrente de tercera edad, canceló más del 97% de su obligación, argumentos suficientes para dar viabilidad de lo pedido en el recurso de casación, respecto a la flexibilidad del art. 572 del CC.

De la contestación al recurso de casación.

Corresponde señalar que el recurso de casación fue admitido, asumiendo un criterio de flexibilidad en cuanto a los requisitos del art. 274.I-3) del Código Procesal Civil y bajo la orientación de la Sentencia Constitucional 2210/2012 de 8 de noviembre, asimismo se debe aclarar que cuando el recurso es mixto (en la forma y en el fondo) la petición puede ser alternativa por anular o por casar el Auto de Vista.

Acerca de que la recurrente omitió referirse al art. 572 del Código Civil, debe tomarse en cuenta que la parte demandada del monto de $us.57.000 precio de la venta del inmueble objeto de litis solo debe un saldo de $us. 1.600 por lo cual no procede la resolución de contrato según el art. 572 del Código Civil, toda vez que este es un monto mínimo de poca gravedad o escasa importancia, como se describió líneas arriba" [sic.(fs. 290 a 294)].

De la revisión, a los argumentos desarrollados en el Auto Supremo objeto de amparo, se tiene que los demandados al momento de resolver el recurso de casación, compulsaron los antecedentes referidos al incumplimiento del contrato debido a la falta de pago del total adeudado, precisando que la ahora tercera interesada canceló más del 97%, faltando por cumplir un monto menor al 3% del total adeudado, extremo que llevó a los accionados, aplicar el art. 572 del CC en razón a que esta disposición fue incluido por la recurrente en su recurso de casación; lo cual, supone que los antecedentes esenciales del referido recurso de casación, fueron considerados y compulsados.

Consecuentemente, en la actividad valorativa ejercida por las autoridades ahora demandadas al resolver el recurso de casación sometido a su conocimiento, no se advierte una actitud omisiva; evidenciándose, contrariamente, una valoración de los antecedentes procesales, que les llevó a aplicar el principio de verdad material para disponer que no correspondía la resolución del contrato, sino la aplicación de la flexibilidad del art. 572 del CC conforme los datos procesales, esto tomando en cuenta el grupo vulnerable al cual pertenece la recurrente-ahora tercera interesada- y merece la tutela reforzada, tal como se expresó líneas arriba.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica como parte del derecho al debido proceso, incumbe señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los principios constitucionales como la seguridad jurídica, pueden ser tutelados o protegidos mediante la acción de amparo constitucional, cuando estos, estén vinculados con algún derecho o garantía constitucional. Consecuentemente y para el caso que nos ocupa, se tiene que los accionantes invocaron su tutela relacionándolo al derecho del debido proceso; no obstante, conforme se tiene resuelto el problema planteado, no se advirtió vulneración al debido proceso en sus componentes denunciados, por lo tanto, corresponde también denegar la tutela respecto de la vulneración al principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del CPCo., resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 426 vta. a 428 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El tercer CONSIDERANDO, indica: "Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

[2]El FJ III.4, sostiene: "…el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector

del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: `La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad.

Por consiguiente, en respeto al principio de seguridad jurídica de acuerdo con los fundamentos expuestos, en el presente caso corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".

[3]El FJ III.3, expresa que: "El accionante invoca la seguridad jurídica, como un derecho fundamental conculcado, al efecto la CPEabrg en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene derecho entre otros a `la seguridad', a partir de lo cual el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció el `derecho a la seguridad jurídica' como uno fundamental. Al presente, la seguridad jurídica ya no se encuentra como derecho fundamental, en el nuevo texto constitucional se constituye como principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178 de la CPE), por lo que no puede hallar protección por vía de la acción de amparo constitucional, instituido para reestablecer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado".

[4]El FJ III.4.2, manifiesta: "…el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: `«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivi a.bo/Fichas/fichaResultado/16434.

[6]El FJ III.1, señala: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar

más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[7]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[8]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos

que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[9] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de

vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[10] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[11] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[12]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[13] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso

se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[14] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[15] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal

Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[16] III.2. Respecto a la declaratoria de improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de requisitos formales: interpretación histórica y "desde" la Constitución

Con carácter previo, corresponde recordar cuáles son las causales de improcedencia que reconoce el Código de Procedimiento Civil, mismas que se encuentran contempladas en su art. 272, que determina que se declarará improcedente un recurso de casación con costas por las siguientes causales:

"1) En los casos previstos por el artículo 262, con apercibimiento al tribunal o juez de alzada por no haber dado cumplimiento al mandato de dicho artículo.

2) Cuando el recurrente no hubiere cumplido con el mandato del inciso 2) del artículo 258

3) Cuando el recurrente no hubiere intervenido en las instancias o careciere de representación legal" (el énfasis es añadido).

De la lectura de las causales transcritas, se tiene como un supuesto de improcedencia el incumplimiento del mandato inserto en el inciso 2) del art. 258 del CPC; el precepto legal mencionado contiene los requisitos que debe reunir el recurso de casación y cuyo incumplimiento constituye, conforme se advirtió, en una causal de improcedencia.

El inciso antes mencionado a la letra indica: "Deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente".

Como se puede advertir, el precepto legal contiene exigencias que son de orden formal y de contenido, que necesariamente deben contemplarse al interior del recurso.

Así, se tiene que el art. 258 inc. 2), contiene dos supuestos concretos que merecen ser analizados: Con relación a que se deberá citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia o auto del que se recurriere, su folio dentro del expediente, no cabe la menor duda de que esta constituye en una exigencia absolutamente de orden formal y que bien puede ser suplida por la mención de la resolución de la cual se está recurriendo, pues resultaría un exceso la aplicación literal de dicha norma ignorándose la teleología de la misma que es la identificación del acto jurisdiccional impugnado debido

a que ello infringiría el derecho de acceso a la justicia y la garantías del debido proceso en su elemento de la doble instancia que debe regirse por el principio pro actione que "…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados" (SC 1044/2003-R de 22 de julio).

Con relación a la exigencia de citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o ambos; se deduce que éste constituye en un requisito de contenido pues delimita la competencia del tribunal casacional el cual deberá resolver sobre los puntos contenidos en el recurso de casación; por lo que, así fuese un recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, debe contemplar: i) La ley o las leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y, ii) Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error.

En ese entendido, pretender ahondar las exigencias antes mencionadas, resulta un exceso que desconocería el propio precepto legal antes mencionado, y claro está, implicaría la restricción al acceso a la justicia y el derecho a la impugnación (art. 180 de la CPE), se vería afectado y limitado por un rigorismo exagerado promovido por el requerimiento de requisitos de contenido que no están contemplados en la norma.

Por otra parte, toda resolución que declare la improcedencia del recurso de casación, necesariamente debe estar debidamente fundamentada y motivada, no siendo suficiente que se limite simplemente a la enunciación con carácter genérico al incumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 258 inc. 2) del CPC, sino que debe procurarse generar en el recurrente la certeza de que evidentemente incumplió con las exigencias que la norma establece, precisando cuál o cuáles de los requisitos fueron omitidos y por qué se tienen como incumplidos.

En ese entendido, considerando los principios que sustentan a la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, y a su vez, los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vuneradas, aplicadas falsa o erróneamentey la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y la seguridad jurídica.

Corresponde también contextualizar la genealogía del art. 258 inc. 2) del CPC, bajo esa premisa, hay que mencionar que dicha norma legal fue aprobada mediante Decreto Ley (DL) 12760 de 6 de agosto de 1975 y recién fue elevada a rango de Ley el 28 de febrero de 1997, por la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar; es decir, pertenece a una concepción de orden rigorista y ritualista, emitida en un régimen de facto, proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista, no conducente con los valores y principios que ahora contempla la Constitución y que son propios de un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE), por lo que toda interpretación que se efectué debe ser "desde y conforme a la Constitución" ya que una interpretación literal o gramatical de esta norma no estaría acorde al sistema constitucional imperante ni al bloque de constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismos y ritualismo el acceso a la justicia.

[17] "III.4. Protección especial que brinda el Estado a las personas adulto mayores

Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

La jurisprudencia constitucional, en referencia a los adultos mayores o personas de la tercera edad, en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, emanada de este Tribunal, expresó: "La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

(…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2020-S1

Sucre, 14 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31167-2019-63-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 136/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 511 a 513 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Juan Ramón Quintana Taborga**, **Ministro de la Presidencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 24 a 28 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de agosto de 2013, se suscribió con la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) dependiente del Ministerio de la Presidencia, el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013, con el objeto de establecer lineamentos de cooperación y financiamiento para la ejecución del proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre".

Posteriormente –el 2017– en plena ejecución del aludido proyecto, la institución citada en el párrafo precedente, de manera unilateral a través de Resolución Administrativa (RA) RCI/AD/031/2017 de "31/09/2017" dispuso resolver el señalado Convenio Interinstitucional de Financiamiento, instruyendo a la Jefatura Administrativa Financiera de esa institución, solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, el débito automático de los recursos que fueron desembolsados a la cuenta del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz. Ante tal hecho, por memorial de 15 de septiembre del señalado año, se interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por la RA RCD/AD/059/2017 de 24 de noviembre, que confirmó totalmente la Resolución Administrativa impugnada, ordenándose su cumplimiento; en ese entendido, a través de memorial de 26 de diciembre de ese año, se planteó recurso jerárquico, el cual fue remitido al Ministerio de la Presidencia mediante Nota CITE: MP/UPRE/11990/17 de 27 de diciembre de 2017; no obstante, pese a dicha remisión, el aludido Ministerio no emitió pronunciamiento alguno dentro del plazo establecido por ley.

Ante tal situación, mediante Nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril –notariada el 30 igual mes y año–, se solicitó al Ministerio de la Presidencia dar continuidad a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento –entre ellos UPRE-CIF-0914/2013– ello en aplicación del silencio administrativo positivo; empero, no se tuvo respuesta alguna; en ese entendido, se presentó la Nota GAMEA/DAM/3011/2019 de 20 de mayo, la cual tampoco mereció respuesta; por lo que, por Nota GAMEA/DAM/3319/2019 de 3 de julio, "pidió la aplicación del Silencio Administrativo Positivo…" (sic), la misma que no obtuvo algún pronunciamiento; consiguientemente, el aludido Ministerio vulneró su derecho a la petición, pues "hasta la fecha" –se entiende el día de la presentación de la acción de defensa– transcurrió aproximadamente un año y nueve meses, sin que se tenga una respuesta formal, pronta y oportuna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte peticionante de tutela consideró lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Ministerio de la Presidencia se dé por operado el silencio administrativo positivo, por no haber resuelto "hasta la fecha" el recurso jerárquico de 26 de diciembre de 2017, ni las Notas de exigencia presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 506 a 510, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, manifestó lo siguiente: a) Interpuesto y remitido el recurso jerárquico, el Ministerio de la Presidencia tenia noventa días para pronunciarse al respecto; sin embargo, transcurrido dicho plazo no hubo pronunciamiento alguno, es en ese entendido que, por Nota de "30 de abril de 2018" se solicitó a la aludida institución, la aplicación del silencio administrativo "…es decir en otras palabras una respuesta respecto al recurso…" (sic); no obstante, ante la ausencia de respuesta, por Nota GAMEA/DAM/3011/2019, se "…exige la respuesta respecto al pronunciamiento de Recurso Jerárquico…" (sic), misma que no obtuvo respuesta formal, lo que dio lugar a la presentación de la Nota GAMEA/DAM/3319/2019 exigiéndose "…una respuesta formal, pronta y oportuna…" (sic) reclamo que tampoco tuvo respuesta; b) La SCP 0436/2012 de 22 de junio que citó a su vez a la SC "551/2011-R de 11 de octubre" estableció que para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho de petición es exigible la observancia de tres requisitos: existencia de una petición oral o escrita, la falta de respuesta material y en tiempo razonable, y "el recurso de medios de impugnación"; los cuales concurren en el presente caso, pues se tienen tres peticiones escritas, las cuales no merecieron respuesta escrita y no existe entidad o autoridad superior que obligue a la máxima autoridad del Ministerio de la Presidencia a otorgar una respuesta; c) La vulneración del derecho a la petición afecta a otros derechos conexos como el de la educación; y, d) La parte demandada alegó que en el presente caso concurren la subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, respecto al primero no existe otra autoridad administrativa para interponer o realizar quejas, asimismo, en relación al segundo, se tiene que las Notas datan de "…27 de mayo de 2019, el 30 de abril de 2018, 27 de mayo de 2019, 8 de julio de 2019…" (sic) encontrándose dentro de los seis meses que establece la norma.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Juan Ramón Quintana Taborga, Ministro de la Presidencia, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 491 a 505 vta., manifestó que: **1)** Se incumplió el principio de inmediatez, toda vez que, la presentación de la acción de amparo constitucional se efectuó a los dieciséis meses de la fecha –10 de mayo de 2018– del hecho generador de la vulneración del derecho a la petición –omisión en la emisión de la resolución jerárquica–; y, respecto a las tres Notas presentadas, de igual manera se tiene que no se cumplió con el plazo de los seis meses, pues la primera Nota data del "30 de abril de 2018", fecha en la que incluso no habría transcurrido los noventa días para la resolución del recurso jerárquico; y, "…las otras dos del año 2019…" (sic); **2)** No se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, pues la vía adecuada para reclamar cualquier acción u omisión que en la vía administrativa vulnere los derechos es el proceso contencioso administrativo, no obstante, la parte accionante mediante la acción de defensa presentada busca suplir "ilegalmente" dicho medio de protección; **3)** La entidad peticionante de tutela pretende que a través de vía constitucional se defina el fondo de la controversia administrativa y se deje sin efecto los actos administrativos de la UPRE, bajo la excusa de haberse vulnerado el derecho a la petición y que operó el silencio administrativo positivo; no obstante, dicho aspecto es improcedente, debido a que si bien el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo

–Ley 2341 de 23 de abril de 2002– establece la posibilidad del silencio administrativo positivo en caso de no resolverse el o los recursos jerárquicos, la citada norma depende de la aplicación concordante con otras normas de la misma Ley así como de su Reglamento; siendo inclusive que el silencio administrativo será considerado como una decisión positiva, única y exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, lo que no ocurre en el caso concreto, toda vez que,

en relación al trámite ante la UPRE no existe reglamentación especial que determine la aplicación del silencio administrativo positivo, por lo que, corresponde que la entidad solicitante de tutela acuda a la vía legal correspondiente, debiendo ser la propia autoridad administrativa o jurisdiccional que a solicitud expresa dilucide ese aspecto procesal; y, **4)** El Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013 fue incumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz –ahora entidad impetrante de tutela–, pues el proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" fue abandonado y no cumplió con los plazos establecido para su ejecución, dando lugar a la resolución del convenio; por lo que, solicitó se "declare improcedente" o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 136/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 511 a 513 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada responda a la Notas presentadas, así como al recurso jerárquico planteado por la entidad accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 24 de la CPE establece que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta, y, para el ejercicio de ese derecho no se exigirá más que la identificación del peticionario; en virtud a ello, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz como parte peticionante de tutela solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo, para dar continuidad a la ejecución del proyecto; al respecto, la SCP 0353/2012 de 22 de junio, señaló que se "constituye una verdadera garantía constitucional" –se entiende que se refiere al silencio administrativo– en virtud de la cual se da certeza jurídica al administrador, toda vez que las peticiones realizadas no quedan en incertidumbre de manera indefinida; además, el art. 17."III" y V de la Ley 2341, señala que el silencio administrativo es considerado positivo exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales; asimismo, el art. 125. II del Reglamento de la Ley 2341 determina que para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico, el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo, siendo el medio adecuado para conocer casos como el presente; y, **ii)** Se debe considerar aspectos relacionados a las funciones que debe cumplir el Estado con la sociedad, de ahí que se tiene como función suprema y primera responsabilidad del Estado el de sostener, garantizar y gestionar el derecho a la educación, en el caso concreto, al tratarse de un proyecto de "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre", no se puede ignorar tal obligación, y se debe dar un pronunciamiento ya sea en forma positiva o negativa; por lo que, se debe dar curso en parte a la solicitud de la entidad impetrante de tutela, sin perjuicio que pueda acudir al proceso contencioso administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013 de 16 de agosto, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz –entidad accionante– y la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, se establece lineamientos para que la institución referida canalice el financiamiento destinado a cubrir los costos que demanda la ejecución del proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" (fs. 363 a 368).

II.2. Por RA RCI/AD/031/2017 de 1 de septiembre, el Director General Ejecutivo de la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, determina, en su artículo primero, resolver el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013, por incumplimiento de parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz a la Cláusula Cuarta, inc. b) 14, 17 y 18 (responsabilidades institucionales), de conformidad a la Cláusula Décima (resolución del convenio); asimismo, en su artículo segundo, se instruye a la Jefatura Administrativa Financiera de la UPRE, solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del Viceministerio de Tesoro y Crédito Público el débito automático de los recursos desembolsados a las cuentas de la entidad ahora peticionante de tutela, asignados para la ejecución el proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre", debido a que dichos recursos no cumplieron con los términos y condiciones del referido Convenio, ni con los plazos establecidos para la ejecución del aludido proyecto (fs. 357 a 362), Resolución Administrativa que fue notificada el 4 de septiembre de 2017 (fs. 356).

II.3. A través de memorial presentado el 15 de septiembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz interpone recurso de revocatoria contra la RA RCI/AD/031/2017 debido a que la misma no cumple con la Cláusula Octava (autorización de débito automático) del Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013; se solicita se acepte su recurso y se proceda a revocar totalmente la Resolución Administrativa impugnada; asimismo, con la finalidad de no causar grave perjuicio a los beneficiario del proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" se pide la no ejecución del débito automático (fs. 350 a 355).

II.4. En conocimiento del recurso de revocatoria interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el Director General Ejecutivo de la UPRE dependiente del Ministerio de la Presidencia, emite la RA RCD/AD/059/2017 de 24 de noviembre, por la que, resuelve confirmar totalmente la RA RCI/AD/031/2017, disponiendo a su vez que la "Unidad" Administrativa Financiera de la UPRE proceda a dar cumplimiento al artículo segundo de la aludida Resolución Administrativa –objeto de impugnación– (fs. 325 a 330), Resolución Administrativa que fue notificada el 1 de diciembre de 2017 (fs. 324).

II.5. A través de memorial presentado el 26 de diciembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz –entidad impetrante de tutela– interpone recurso jerárquico contra la RA RCD/AD/059/2017, solicitando que la misma sea dejada sin efecto y se revoque la RA RCI/AD/031/2017 por vulnerar los derechos al debido proceso, a la defensa y a la petición; asimismo, siendo que en el proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" se encuentra comprometido el interés público, con el fin de no causar grave perjuicio a los beneficiarios ratifica su petición de suspensión del débito automático (fs. 285 a 291).

II.6. Por Nota Cite: MP/UPRE/11990/17 de 27 de diciembre de 2017 emitida por la UPRE, se remite el recurso jerárquico interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz contra la RA RCD/AD/059/2017, Nota que fue presentada el 28 de igual mes y año ante el Centro de Correspondencia del Ministerio de la Presidencia (fs. 284).

II.7. Cursa Nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril (presentada ante el Ministerio de la Presidencia el 3 de mayo de 2018), por la que, la entidad accionante solicita que en aplicación del silencio administrativo positivo se dé continuidad a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento –entre ellos UPRE-CIF-0914/2013–, toda vez que, los recursos jerárquicos interpuestos no merecieron pronunciamiento dentro del plazo establecido en el art. 67 de la Ley 2341, entendiéndose que se tendría por aceptado sus recursos y en consecuencia se encontrarían sin efecto las resoluciones de convenios interinstitucionales, así como los débitos automáticos dispuestos (fs. 282 a 283).

II.8. Por Nota GAMEA/DAM/3011/2019 de 20 de mayo (presentada ante el Ministerio de la Presidencia el 27 del indicado mes y año), el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz remite –para el pronunciamiento de la aludida cartera de Estado– Informe

DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-27/2019 de 9 de mayo, relativo al proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" (fs. 16).

II.9. Mediante Nota GAMEA/DAM/3319/2019 de 3 de julio (presentada ante el Ministerio de la Presidencia el 8 de igual mes y año), la entidad solicitante de tutela refiere que "…en fecha 27 de mayo de la presente gestión se remitió la nota GAMEA/DAM/3011/2019 a su Despacho, misma que a la fecha no tuvo pronunciamiento alguno por parte de su autoridad al Recurso Jerárquico interpuesto en fecha 26 de diciembre del 2017 en contra de la Resolución Administrativa N° RCD/AD/059/2017 (…) se solicita se emita pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el Recurso Jerárquico y Revocada la Resolución Impugnada por haber operado el silencio Administrativo Positivo…" (sic [fs. 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, ante la resolución del Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013 de 16 de agosto, hizo uso de los recursos que le otorga la ley, de manera que, habiéndose interpuesto recurso jerárquico, la autoridad demandada no se pronunció sobre su impugnación; en ese sentido, presentó tres notas en distintas oportunidades, siendo estas: **a)** Nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril; mediante la cual solicitó que en aplicación del silencio administrativo positivo se dé continuidad a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento; **b)** Nota GAMEA/DAM/3011/2019 de 20 de mayo, mediante la cual remite Informe DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-27/2019 de 9 de mayo, relativo al proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" en espera de su pronunciamiento; y, **c)** Nota GAMEA/DAM/3319/2019 de 3 de julio, reitera la nota anterior y solicita se emita pronunciamiento expreso mediante acto administrativo que corresponda, por haber operado el silencio administrativo positivo; todas las notas fueron presentadas ante el Ministerio de la Presidencia; no obstante, las mismas no fueron contestadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado**.

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual**

no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo (el resaltado nos pertenece).

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la citada norma constitucional, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: ´…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición`; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, ante la resolución del Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013 de 16 de agosto, hizo uso de los recursos que le otorga la ley, de manera que, habiéndose interpuesto recurso jerárquico, la autoridad demandada no se pronunció sobre su impugnación; en ese sentido, presentó tres notas en distintas oportunidades, siendo estas: **1)** Nota GAMEA/DAM/2632/2018 de 20 de abril; mediante la cual solicitó que en aplicación del silencio administrativo positivo se dé continuidad a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento; **2)** Nota GAMEA/DAM/3011/2019 de 20 de mayo, mediante la cual remite Informe DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-27/2019 de 9 de mayo, relativo al proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" en espera de su

pronunciamiento; y, **3)** Nota GAMEA/DAM/3319/2019 de 3 de julio, reitera la nota anterior y solicita se emita pronunciamiento expreso mediante acto administrativo que corresponda, por haber operado el silencio administrativo positivo; todas las notas fueron presentadas ante el Ministerio de la Presidencia; no obstante, las mismas no fueron contestadas.

De las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el 16 de agosto de 2013, entre el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y la UPRE, se suscribió el Convenio Interinstitucional de Financiamiento UPRE-CIF-0914/2013, el cual fue resuelto por RA RCI/AD/031/2017 de 1 de septiembre, debido a que el referido Gobierno Autónomo hubiese incumplido una de sus cláusulas; de ahí que, la aludida entidad interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación; el cual mereció la RA RCD/AD/059/2017 de 24 de noviembre, que confirmó totalmente la RA RCI/AD/031/2017; en virtud a ello, la referida entidad planteó recurso jerárquico, solicitando que la Resolución Administrativa impugnada sea dejada sin efecto y se revoque la RA RCI/AD/031/2017 (que determinó la resolución del Convenio), además que se proceda a la suspensión del débito automático; consecuentemente, ese recurso jerárquico fue remitido al Ministerio de la Presidencia mediante Nota Cite: MP/UPRE/11990/17 de 27 de diciembre de 2017 (Conclusiones II.1 al II.6); no obstante, ante la falta de pronunciamiento por dicha cartera de Estado, el señalado Gobierno Autónomo presentó la Nota GAMEA/DAM/2632/2018, pidiendo que en aplicación del silencio administrativo positivo se dé continuidad a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento –entre ellos UPRE-CIF-0914/2013–, empero, no se tuvo respuesta alguna; en ese entendido, presentó la Nota GAMEA/DAM/3011/2019, la cual tampoco mereció respuesta; de ahí que, a través de Nota GAMEA/DAM/3319/2019, refiriendo que "…en fecha 27 de mayo de la presente gestión se remitió la Nota GAMEA/DAM/3011/2019 a su Despacho, misma que a la fecha no tuvo pronunciamiento alguno por parte de su autoridad al Recurso Jerárquico interpuesto en fecha 26 de diciembre del 2017 en contra de la Resolución Administrativa N° RCD/AD/059/2017…" (sic) se solicitó se emita pronunciamiento expreso mediante el acto administrativo que corresponda, teniéndose por aceptado el recurso jerárquico y revocada la RA RCD/AD/059/2017 impugnada por haber operado el silencio administrativo positivo (Conclusiones II.7 al II.9).

Conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se ha establecido que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, **serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo**, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal.

En ese contexto, a partir de lo referido precedentemente, se tiene que, la problemática se genera dentro de un proceso administrativo que se encuentra en conocimiento del Ministerio de la Presidencia como efecto del recurso jerárquico interpuesto el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no obstante, cabe mencionar que la entidad aludida presentó tres notas a la autoridad ahora demandada; mismas que son: **i)** Nota GAMEA/DAM/2632/2018; mediante la cual solicitó que en aplicación del silencio administrativo positivo se dé continuidad a los Convenios Interinstitucionales de Financiamiento; **ii)** Nota GAMEA/DAM/3011/2019, mediante la cual remite Informe DGAL/UAJ/AC/LDAA/INF-27/2019, relativo al proyecto "Construcción Bateria de Baños Unidad Educativa Mariscal Antonio José de Sucre" en espera de su pronunciamiento; y, **iii)** Nota GAMEA/DAM/3319/2019, reitera la nota anterior y solicita se emita pronunciamiento expreso mediante acto administrativo que corresponda, por haber operado el silencio administrativo positivo; **notas que al presente no fueron contestadas de ninguna forma por la autoridad ahora demandada;** motivo por el cual esta jurisdicción constitucional considera que los hechos denunciados constituye una lesión al derecho de petición, pues conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción

de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo; debiendo comprenderse que la petición se constituye en un derecho autónomo que se protege de manera directa por esta jurisdicción ante su conculcación, mientras que una pretensión de fondo dentro un proceso administrativo corresponde que sea tratada de acuerdo a procedimiento, conforme los elementos del debido proceso; por lo que, teniéndose claramente establecido que en el caso concreto solo se pretende la satisfacción del derecho a la petición y no así una pretensión de fondo dentro de un proceso administrativo; corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 511 a 513 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia se dispone:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la respuesta **pronta y oportuna** que debió haberse cumplido por la autoridad demandada; disponiendo que la misma responda a las tres notas presentadas por la parte accionante, que se hallan sin pronunciamiento, ya sean en forma positiva o negativa, en el plazo de diez días a partir de su notificación, y conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Denegar la tutela en relación a la solicitud de que se dé por operado el silencio administrativo positivo, de acuerdo a los parámetros establecidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**" (las negrillas nos corresponden).

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión (el resaltado nos pertenece)

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe "...coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..." (el resaltado nos corresponden).

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…" (las negrillas son adicionadas).

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la

finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…" (el resaltado nos pertenece).

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: ´**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**`.

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE" (el resaltado nos corresponden).

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado" (las negrillas son adicionadas).

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**" (el resaltado nos pertenece).

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (el resaltado es adicionado).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "'…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31224-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 140/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 117 a 124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Colque Tola** y **Rolando Nina Antonio** contra **Guillermo Mamani Julian**, **Presidente**; **Lucio Choque Limachi**, -**Vicepresidente**; y, **Santos Morochi Mamani**, **Relator**; **Vladimir Torrico Orellana**, **Relator**; todos del **Tribunal de Honor del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano (S.M.S.U.) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de septiembre del 2019, cursantes de fs. 11 a 17, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 4 de junio de 2018 fueron posesionados como Jefe y Sub Jefe respectivamente, del directorio del Grupo "C" "Comanches" Línea 3 del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro. El 24 de mayo de 2019, en el ejercicio de sus funciones, tomaron conocimiento de un MEMORANDUM CITE: T.H. S.M.S.U. 01/2019, de la misma fecha, emitido por el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de la mencionada Urbe -al ser el mismo "pegado en la ventana" de su parada de trabajo-, por el cual se determinó la sanción de "VOTO DE CENSURA Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS (VETO SINDICAL)" (sic), por el lapso de 5 años, computables desde el 24 del referido mes y año; determinación con la que si bien no fueron notificados legalmente; generó la obstrucción del ejercicio de sus funciones, con el argumento de que existe un fallo.

En el indicado MEMORANDUM CITE: T.H. S.M.S.U. 01/2019, se hace referencia que la decisión fue tomada en base al Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro; sin embargo, en dicha norma no existe la sanción de suspensión de 5 años, denotando que dicha decisión es arbitraria y lesiva a sus derechos constitucionales, más cuando fue asumido sin garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y a ser previamente oídos en un juicio justo.

Así mismo nunca se aperturaron en su contra, sumarios disciplinarios en el marco del referido Estatuto, a efectos de que puedan asumir defensa sobre los cargos que se les atribuyen; así como tampoco se les notificó de manera personal con los actuados administrativos emitidos por el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro; si bien, el Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, reconoce a dicho Tribunal la atribución de sancionar, este no tiene facultades extraordinarias para asumir cualquier decisión, sino en el marco de la "correctitud" y previo proceso, lo que no ha sucedido en el caso presente.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión del derecho al debido proceso, en sus vertientes derecho a la defensa; y, a ser previamente oídos en un juicio justo, vinculados al principio de legalidad, citando para al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto ni valor alguno los dos MEMORANDUMS con CITE: T.H. S.M.S.U. 01/2019, emitidos en su contra por el Tribunal de Honor

del S.M.S.U. de Oruro; y, **b)** Se ordene al indicado Tribunal, adecúe sus actos a las garantías del debido proceso y a los fundamentos que se establezcan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 20 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 104 a 116 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los fundamentos de la acción presentada; añadiendo que, la difamación constituye un delito y no una infracción, correspondiendo así su conocimiento a la justicia penal y no así al del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro; asimismo, que en el proceso disciplinario no hubo auto de inicio del proceso, tampoco existe valoración de la prueba en el fallo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guillermo Mamani Julián, Presidente del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, por si y en representación de los codemandados, Lucio Choque Limachi; Santos Morochi Mamani; y, Vladimir Torrico Orellana; en audiencia señaló que: **1)** "…el Tribunal de Honor del Sindicato de Minibuses Verdes ha actuado de manera correcta, transparente, basándonos en el estatuto orgánico que actualmente tiene el sindicato…" (sic.); **2)** "…el Sr. Eduardo Colque Tola y el compañero Rolando Nina Antonio, tenían conocimiento de este proceso que nosotros el Tribunal de Honor tenía que hacerlo, ha participado en la Asamblea General de 25 de abril de 2019" (sic); **3)** "…el Tribunal de Honor, no le está quitando sus derechos al trabajo, sí le está suspendiendo con un veto sindical de 5 años (…) por todo lo que han cometido en contra de la institución…" (sic); **4)** "…el compañero Eduardo Colque y el compañero Rolando Nina, el Grupo 'Comanches' juntamente con el Jefe y Subjefe han tomado la institución físicamente, asegurando la puerta principal con candado, no dejando ingresar a los socios del sindicato a hacer sus trabajos correspondientes"; **5)** "…Los compañeros Eduardo Colque y Rolando Nina hicieron alargues, desdobles y sin consentimiento de la dirección sindical, cosa que en el estatuto no está permitido, se ha ido a ofrecer a las juntas vecinales (…) su servicio, en razones de que no hay servicios, pero lo ha hecho a espalda de la Dirección Sindical" (sic); **6)** "…los señores Eduardo Colque Tola y o Rolando Nina Antonio han mellado la dignidad de la Dirección Sindical en medios de comunicación televisiva, en el estatuto indica clarito de que está completamente prohibido hablar en contra de la institución" (sic); **7)** "…han sacado su personería jurídica a espaldas de la Dirección Sindical cosa que está prohibido sacar esta personería jurídica, la Línea 3 pertenece a la Institución del Sindicato de Minibuses Verdes, no pertenece al Grupo 'Comanches' (…), los compañeros Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio, han cometido estos errores" (sic.); **8)** "…por todo esto el Tribunal de Honor ha hecho los siguientes pasos, en primera instancia se lo ha notificado a los dos compañeros el 6 de mayo del 2019, donde el compañero Eduardo Colque recibe esta notificación y el compañero Rolando no se encontraba (…), se lo pegó en la ventana de un inmueble que es la parada de Vinto, donde la Línea 3 es su parada…" (sic); **9)** En respuesta a la notificación "…nos dan una nota dirigida al Tribunal de Honor, manifestando en base a qué nosotros vamos a venir a declarar al Tribunal del Honor…" (sic); **10)** "…los señores tenían conocimiento de este proceso que le estamos haciendo, le respondemos a su nota de fecha 15 de mayo de 2019, el compañero Eduardo Colque Tola, rechaza esta notificación y agrediendo a mi persona como Vice Presidente del Tribunal de Honor con palabras soeces, que en realidad he tenido miedo de que me pueda agredir físicamente, me he tenido que apartar al frente, mis miembros del Tribunal de Honor, lo han entregado…" (sic); **11)** "…la tercera notificación lo hemos hecho en fecha 14 de mayo de 2019, en la parada de Vinto, ya que el compañero Eduardo Colque Tola y el compañero Rolando Nina Antonio, no se encontraban y como el Tribunal de Honor siempre estila en este método lo ha pegado en la ventana de un inmueble en la parada de la Línea 3" (sic); **12)** "…el Tribunal de Honor, ha actuado con buena fe, actuando imparcialmente, neutralmente, no favoreciendo a nadie y siempre lo vamos a hacer de esa manera…" (sic); **13**) "…el Tribunal de Honor le hace llegar un fallo a los compañeros Eduardo Colque Tola y el compañero Rolando Nina Antonio, en fecha 24 de mayo" (sic); **14)** "…de igual manera, hace 10 años (…) se ha hecho el mismo fallo a socios que han

cometido similar a este caso, el veto sindical de 5 años y que no habría ningún problema porque están conscientes de lo que han hecho, de igual manera yo pienso que los compañeros aquí, compañero Eduardo y compañero Rolando lo han hecho de igual manera, han vulnerado les repito el Estatuto Orgánico y lo han pisoteado…" (sic); y, **15)** "…como miembros del Tribunal de Honor, hemos actuado de una manera humanamente pese que nosotros debíamos actuar como la asamblea ha indicado en ex función de la Institución, nosotros hemos visto humanamente para suspenderlo cinco años veto sindical, donde ellos no pueden participar dentro de la Institución del Sindicato, a ejercer como Jefes de Grupo o Sub Jefes o dirigentes pero tiene todo el derecho de participar en cualquier otra institución, esto es un fallo, una sanción disciplinaria sindical institucional" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 140/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 117 a 124, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia; **i)** Dejar sin efecto los MEMORÁNDUMS de fecha 24 de mayo de 2019, signados con el Cite T.H. S.M.S.U. 01/2019, por el que se les impone la sanción de "VETO SINDICAL" a Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio respectivamente; y, **ii)** Recomendar al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, adecuar sus actos de acuerdo al procedimiento establecido en su propio Estatuto -Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro- como la normativa de su entidad matriz. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** "…de la revisión de todos los antecedentes que se ha adjuntado en calidad de prueba no se advierte un auto de apertura de proceso, simplemente advertimos cartas de notificaciones que en su caso fueron notificadas personalmente y en el caso de otro de los accionados no tienen la constancia de recepción de dicha notificación, es más estas cartas de notificación no hacen alusión a los cargos o a las denuncias por los cuales tendrían que haber declarado los hoy accionados en su momento, tampoco hacen alusión a la resolución disciplinaria que disponga la apertura de un proceso disciplinario para establecer si son o no responsables de las presuntas irregularidades que se ha denunciado en su contra" (sic); **b)** "…en el presente caso no se advierte que los antecedentes revisados cumplan los requisitos mínimos que nos lleven a la conclusión de que ha existido de acuerdo a su normatividad un proceso, en el entendido de que como lo dijimos, simplemente se tiene notas de notificación pero no se tiene un auto de apertura de un proceso disciplinario…"(sic); **c)** "…los memorándums que se pretende considerar como un fallo de un proceso disciplinario administrativo, tampoco en su estructura tiene los requisitos imprescindibles, no vemos una valoración de la prueba, simplemente una decisión categórica de imponer una sanción"; **d)** "No se advierte un periodo en el cual la parte hoy accionante haya podido hacer valer sus derechos o haya podido generar prueba a efectos de desvirtuar las denuncias que se le hubiera hecho…" (sic); **e)** "…en conclusión este tribunal encuentra que estos antecedentes no podrían considerarse la sustanciación de un proceso administrativo interno de manera que se concluye que no ha podido existir juicio previo, para establecer la determinación de las sanciones que habría interpuesto el tribunal de honor, lo que constituye una lesión, inicialmente la lesión al derecho a la defensa y al derecho al debido proceso, por cuanto no se han generado los actos necesarios que configuren la tramitación de un proceso administrativo de carácter disciplinario" (sic); y, **f)** "Asimismo, se observa que la sanción impuesta, es una sanción que no está establecida en el Estatuto de la propia Entidad, es decir que el Tribunal de Honor, habría excedido inclusive su función al imponer una sanción que no está establecido en su propia normativa" sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Copia simple del Acta de la Asamblea General del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano, de 25 de abril de 2019, donde entre otros temas, el Secretario General informó que: **1)** El "Grupo Comanches" habían tramitado su personería jurídica sin autorización ni conocimiento del Directorio de la institución; **2)** Anoticiados de la solicitud efectuada por el "Grupo Comanches" ante el Concejo municipal para la legalización de la línea 3, el Directorio envió una nota al Concejo manifestando que no pueden legalizar dicha Línea, porque ya está legalizada para el Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano. Situación que molestó al "Grupo Comanches"; así, en una reunión determinaron tomar la institución; **3)** El jueves 11 de abril -2019- hicieron efectivo la toma, cerrando con cadenas y candados la puerta del Sindicato, pidiendo con carteles audiencia con el Secretario General; y, **3)** Ante la toma de las instalaciones del Sindicato, como Directorio se acercaron a la puerta para invitar a instalar la reunión solicitada a través de los carteles; sin embargo, dicha gestión fue negada por el Jefe y Sub Jefe del "Grupo Comanches", exigiendo como condición para la instalación de la reunión, el retiro de la representación efectuada por el Directorio del Sindicato ante el Concejo Municipal, pedido al cual accedieron para no perjudicar el trabajo, así como la atención a sus socios y bases en sus respectivos trámites.

Asimismo, conforme a Acta de la Asamblea General, consta en la intervención del asociado "Felix Mirabal", el pedido de determinaciones drásticas y la consecuente expulsión del Jefe y Sub Jefe de grupo, "…por conducir mal a sus bases tomando o interviniendo la Dirección sindical y tramitar otra personería jurídica paralela a la nuestra y difamar a los dirigentes a la prensa televisiva" (sic).

Finalmente, dicha Acta refiere que, la Asamblea General después de mucho debate determinó pasar con un informe el caso, al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, así como el pedido de anulación de la personería jurídica del "Grupo Comanches". (fs. 31 a 32 vta.).

II.2. Copia simple de la Resolución No. 001/2019, de 25 de abril, por el que las bases en Asamblea General; resolvieron, "En vista a la actitud de los dirigentes del grupo Comanches" (sic), declinar al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, el caso de Eduardo Colque Tola -Jefe- y Rolando Antonio Nina -Sub Jefe- del indicado grupo de transportistas. Asimismo, junto a la Federación de Chóferes San Cristóbal, determinan solicitar la baja de la personería jurídica 556/18 -tramitada por el grupo "Comanches"- ante el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro. (fs. 50).

II.3. Copia simple de informe de 2 de mayo de 2019, a través del cual Elio Yuri Tancara Chuquimia -Secretario General- y, Julio Alfonso Bascopé Bejarano -Secretario de Relaciones-, hacen conocer a Guilermo Mamani Julián -Presidente del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro- que:

"**1.** El grupo Comanches a la cabeza del Jefe y Sub Jefe de grupo hicieron la toma física de la institución, cerrando con cadenas y candado la puerta principal, perjudicando un día del desarrollo normal de trabajo y atención a los afiliados;

2. El Jefe y Sub Jefe del grupo comanches tramitaron la personería jurídica del grupo 'C', lo cual fue a escondidas de la institución, para tal efecto presentaron otro estatuto y reglamento de trabajo;

3. Hicieron alargues y desdobles de la línea que trabajan sin ninguna autorización de la institución;

4. Los compañeros Jefe y Sub Jefe del grupo "Comanches", mediante la prensa televisiva difamaron y mellaron la dignidad del Sindicato y los directivos;

5. Tanto el Jefe como Sub Jefe del grupo 'C', tienen la intención de dividir la institución queriendo formar transporte vecinal;

6. El jefe y Sub Jefe del grupo 'Comanches´ infringieron el Estatuto, lo establecido los artículos 36 y 41" (sic).

A cuyo informe se añade, la remisión de audios y videos de declaraciones que se hicieron en medio televisivo, además de los "alargues" que, sin autorización, así como del informe del dirigente designado a la reunión por parte del grupo "Comanches". (fs. 51).

II.4. Copia simple de nota de fecha 6 de mayo de 2019, con referencia "NOTIFICACIÓN"; por la cual el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro comunicó el 7 de ese mes y año a Eduardo Colque Tola -Jefe del Grupo de "Comanches"- que se haga presente en la oficina 18 del referido Tribunal, el día miércoles 8 del citado mes y año a horas 15:30, para prestar su "declaración informativa sobre el problema que tiene el grupo Comanches" (sic [fs. 52]).

II.5. Copia simple de "NOTIFICACIÓN" de 6 de mayo; por la cual por el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, cita a Rolando Nina Antonio -Sub Jefe del Grupo Comanches-, para que se haga presente en la oficina 18 del mencionado Tribunal, el 8 de ese mes y año a horas 15:00, a objeto de que presente su declaración informativa sobre el problema que tiene el grupo "Comanches"; si bien, en la misma no tiene constancia de recepción; ese Tribunal hace notar que, en fecha 7 del mencionado mes y año no se le ubicó en la parada, por lo que se dejó en "un inmueble en dicha parada" (fs. 55).

II.6. Copia simple de la "SEGUNDA NOTIFICACIÓN" de 9 de mayo de 2019, emitida por el que el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, conforme a los arts. 36, 41 y 42 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, extiende la notificación para que Eduardo Colque Tola, se haga presente en la oficina -18- de dicho Tribunal, el 10 de ese mes y año a horas 15:00.; si bien, no presenta cargo de recepción, el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, hace notar en dicho oficio que, Eduardo Colque Tola rechazó la notificación a horas 10:08 el mismo día mes y año de su emisión, "…vociferando algunas palabras que no vienen al caso" (sic [fs. 53]).

II.7. Copia Simple de la "SEGUNDA NOTIFICACIÓN", de fecha 9 de mayo de 2019; por la cual el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, citando a los arts. 36, 41 y 42 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, extienden la notificación a Rolando Nina Antonio, para que se haga presente el 10 del mencionado mes y año a horas 15:00 en la oficina del indicado Tribunal -18-; a objeto que, "pueda realizar su declaración informática con referencia al problema del grupo 'Comanches'". Notificación que si bien no cuenta con cargo de recepción; el indicado Tribunal hace notar que a horas 10:08, del 9 del mismo mes y año, en la parada de Vinto, el Sub -Jefe del grupo Comanches "rechazó la notificación". (fs. 56).

II.8. "TERCERTA NOTIFICACIÓN" de 14 de mayo de 2019, por el que se cita a Eduardo Colque Tola, para que se haga presente el 15 de mayo a horas 15:30, en la oficina del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, a objeto de que preste su declaración informativa con referencia al problema del grupo "Comanches". Notificación que no cuenta con cargo de recepción, sin embargo, se hace notar que no se notificó de forma personal; debido a que, no fue posible ubicarlo en la parada de Vinto; por lo que, se pegó en la ventana del domicilio que está frente a la indicada parada. Asimismo, se hace constar que dicha actuación fue en presencia de testigos (fs. 54)

II.9. Copia simple de la "TERCERA NOTIFICACIÓN", de 14 de mayo, por intermedio del cual, el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, cita a Rolando Nina Antonio, para que se haga presente en la oficina 18, el 15 de ese mes y año a horas 16:00. Actuado en el cual se consigna la aclaración respecto a la falta de notificación personal; debido a que, no se le encontró al Sub Jefe del grupo "Comanches", en la parada Vinto. Por lo que la citación "se lo pegó en la ventana de un inmueble frente a su parada del grupo Comanches" (sic), en presencia del testigo "Armín…" (fs. 57).

II.10. Copia de nota de 7 de mayo de 2019; a través de la cual, Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio, impetraron aclaraciones de citación al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, señalando que: **i)** No se les hizo conocer a qué tipo de conflicto obedece la notificación; **ii)** La citación no goza de formalidades necesarias para que puedan asumir algún tipo de defensa; **iii)** De ser sometidos al mencionado Tribunal, a efectos de formalidad se les debe mencionar "quién sería la

parte denunciante y qué clase de conflicto se llevará adelante mediante su presidencia, creando de esta manera creando de esa manera un vacío jurídico"(sic), situación que les causaría indefensión; y, **iv)** No tienen conocimiento de que dicho Tribunal, haya sido posesionado formalmente por el Secretario General, como establece el art. 45 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro; argumentos sobre los cuales solicitaron diferir para otra fecha las declaraciones informativas, en tanto no se cumplan con lo extrañado (fs. 59).

II.11. Oficio dirigido al "TRIBUNAL DE HONOR", signado con fecha 1 de junio de 2018, con cargo de recepción el 15 de mayo de 2019 a horas 15:25, por el que Eduardo Colque Tola -Jefe del Grupo "Comanches", Línea 3-; y, Rolando Nina Antonio -Sub Jefe del citado Grupo y Línea-, en respuesta a las notificaciones del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro; refieren que: extrañamente fueron notificados de manera muy irregular, con la finalidad de recepcionar sus declaraciones informativas; empero, en fechas pasadas se presentó un escrito al efecto de poder recibir documental necesaria para la correcta defensa; pero, lamentablemente dicha petición no tuvo respuesta, violando de esa manera el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa; argumentos por los que, en virtud al derecho a la petición solicitaron nuevamente el diferimiento de la audiencia a otra fecha, una vez cumplida las solicitudes antes requeridas, pidiendo al mismo tiempo que la notificación sea de manera conjunta (fs. 8).

II.12. Memorandums T.H. S.M.S.U. 01/2019 de 24 de mayo, por los cuales el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, sancionó a Eduardo Colque Tola -Jefe- y Rolando Nina Antonio -Sub Jefe- ambos del Grupo "Comanches", imponiéndoles la sanción de "VOTO DE SENSURA Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS (VETO SINDICAL)" (sic), por el lapso de 5 años, considerando los siguientes antecedentes: **a)** Toma de institución el 11 de abril de 2019, cerrando las puertas con candado, impidiendo el ingreso de los dirigentes y socios de base para realizar sus trámites; **b)** Mellar la dignidad de la institución y sus dirigentes, mediante la prensa televisiva a nivel departamental; **c)** Tramitar su personería jurídica sin autorización de la Dirección sindical; **d)** Intentar dividir la institución, pretendiendo formar un transporte vecinal; y, **e)** Realización de alargues y desdobles de la línea que trabajan sin autorización o consentimiento de la Institución; a cuyo efecto la indicadas sanciones, fueron impuestas en aplicación de los arts. 5, inc. e) y h); 24; 36; 41; 42; y, 57 inc. g), del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro. (fs. 9 y 10)

II.13. Copia simple de informe, de 24 de mayo de 2019; a través del cual, el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro hace conocer a Elio Tancara Chuquimia -Secretario General del Sindicato-, sobre la resolución del proceso disciplinario; señalando entre otros aspectos que, en fecha 15 de mayo de 2019, Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio acompañado de sus bases se hicieron presentes a audiencia, una vez instalada la misma, el primero prestó su declaración informativa; empero, cuando era el turno del segundo, hubo un mal entendido de sus bases; por lo que, luego de agresiones verbales al citado Tribunal, los dirigentes abandonaron la audiencia junto a sus bases (fs. 65 a 66).

II.14. Copia simple del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro (fs. 34 a 49)

II.15. Copia simple del Memorandum T.H.S.M.S.U. 09/10 de 30 de marzo de 2010, a través del cual, el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, en aplicación de los arts. 24, 36, 41; 42; y 57 inc. g), y otros, del mencionado Estatuto del Ente sindical, impuso a Cesar Zeballos Mordagón -Jefe de Grupo "T"-, la sanción de "VOTO DE CENSURA Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS (VETO SINDICAL) por el lapso de 5 años…" (sic [fs. 85])

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho del debido proceso en su componente derecho a la defensa y a ser oídos previamente en un juicio justo, agravios vinculados el principio de legalidad; por cuanto, en condición de Jefe y Subjefe respectivamente del Grupo "Comanches" -Línea 3-, del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, fueron sancionados por el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de la misma urbe de forma arbitraria, con el Veto Sindical por 5 años; puesto

que, nunca se aperturaron en su contra sumarios disciplinarios en el marco del Estatuto Orgánico del indicado Ente sindical; así como tampoco, fueron notificados personalmente; mientras que, la sanción de veto sindical no está contemplada en el mencionado Estatuto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; **2)** La interpretación del debido proceso en las asociaciones, sindicatos y otros entes análogos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la CADH[1], al igual que en el art. 14.1 del PIDCP[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[3] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[4] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[5] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[6] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio,

presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación.

III.2. La interpretación del debido proceso en las asociaciones, sindicatos y otros entes análogos

Si bien es cierto que el debido proceso, en sus dimensiones como principio, derecho y garantía, rige para todos los procesos tanto en el ámbito jurisdiccional, así como administración pública y privada. No es menos cierto que, en cada uno de esos ámbitos, los procesos que se llegan a sustanciar obedecen a diferentes órdenes normativos –todos en el marco de la Ley Fundamental-, así por ejemplo en el caso del ámbito jurisdiccional, tanto la jurisdicción ordinaria como agroambiental, así como las jurisdicciones especiales, se basan en normas predominantemente escritas o formales. A su vez, la jurisdicción indígena originaria campesina, se basa en sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte, la administración pública, se rige por la Ley de Procedimiento Administrativo y las normas conexas de desarrollo. En tanto que, en el sector privado, la pluralidad de normas resulta más compleja, obedeciendo a la naturaleza, fines y objetivos de cada organización o institución. En ese contexto, en ejercicio del derecho a la asociación reconocido en el art. 21.4 de la CPE, así como del art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados y sociedades democráticas, garantizan el ejercicio del derecho y libertad de asociación, en efecto, se tienen a asociaciones de orden laboral -en sus diferentes rubros-, religiosa, cultural, política, deportiva, cooperativista, vecinales, empresariales, y de otras índoles; que, dependiendo a su naturaleza se autorregulan por normas propias que tienen un consenso o aceptación interna entre sus miembros. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Huilca Tecse vs. Perú" precisó que:

El artículo 16 de la Convención comprende el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole; y que quienes están bajo la protección de la Convención tienen, no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo, sino que, además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización

común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad[9].

En ese orden de ideas, cada asociación regula la conducta que deben guardar sus miembros en relación a los fines, objetivos e intereses comunes, determinando sanciones disciplinarias cuando se quebrantan las normas que rigen la respectiva organización asociativa. En ese entendido, "…el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral…", como establece el preámbulo de la Norma Suprema, implica que la obligación del Estado en su dimensión negativa, se traduzca en

una mínima intervención del funcionamiento y gestión de las asociaciones, limitándose únicamente para los casos relacionados a resguardar la seguridad nacional o el orden público, o para proteger los derechos y garantías constitucionales de los demás.

Consiguientemente, la justicia constitucional, en garantía del derecho a la asociación, y la mínima intervención por parte del Estado, en el examen de demandas vinculadas al debido proceso de miembros de asociaciones o sindicatos u otras organizaciones análogas, está obligado a efectuar un control constitucional considerando las particularidades y la naturaleza de dichas colectividades, más aun teniendo presente que, en el diseño constitucional instaurado desde febrero de 2009, la potestad de administrar justicia emana del pueblo boliviano -art. 178 CPE-. Por lo que, resulta razonable advertir la existencia de un pluralismo jurídico, distinto a los que tienen como fuente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, al derecho comunitario o instancias supranacionales.

En ese entendido, la justicia constitucional no debe ni puede soslayar la existencia de esta dimensión de pluralidad y pluralismo jurídico inherente a las organizaciones asociativas, puesto que la existencia de los mismos implica la construcción del modelo de justicia plural, basado en la descolonización, de abajo hacia arriba, y no de arriba hacia abajo como se comprendía en el régimen constitucional anterior caracterizado por el monismo jurídico, donde la potestad de administrar justicia no emanaba del pueblo boliviano, sino de las autoridades e instancias jurisdiccionales.

En esa línea de razonamiento, en el control plural de constitucionalidad que ejerce la justicia constitucional, las posibles vulneraciones y/o lesiones al debido proceso, sea en su dimensión de principio, garantía, o derecho, debe ser examinado a partir de las normas internas que tienen un consenso o aceptación interna de los miembros de la respectiva asociación, sindicato, u organización análoga. Evitando la subsunción de los procesos administrativos y disciplinarios internos de estas instituciones u organizaciones, a los procedimientos, formalidades y ritualismos de la justicia ordinaria y de los procesos administrativos de la administración pública.

Un entendimiento contrario a lo desarrollado, que soslaye las particularidades de la respectiva asociación, sindicato o institución análoga, por cuanto se exija el cumplimiento riguroso de formalidades y ritualismos en sus procesos administrativos y/o disciplinarios, implícitamente conllevaría la obligación de que las personas en el ejercicio del derecho y libertad de asociación, tengan que incorporar en sus estructuras organizativas, personal con formación en derecho, o mínimamente de forma eventual, tengan que contratar profesionales en derecho para que cumplan la labor de asistir técnicamente en la resolución de sus procesos administrativos o disciplinarios internos, lo cual desnaturalizaría la esencia de dichas organizaciones o instituciones, restringiendo el derecho y libertad de asociación, además, contraviniendo al postulado de la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, con plena justicia social -art. 9 CPE-, y a la moción de que la potestad de administrar justicia, emana del pueblo boliviano, como consagra el art. 178 de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión al debido proceso en su componente derecho a la defensa y a ser oídos previamente en un juicio justo, vinculados a la vulneración del principio de legalidad, por cuanto el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, les impuso la sanción de "Veto Sindical" por el periodo de cinco años, sin que previamente se aperture un sumario disciplinario en su contra; sin que se les haya notificado personalmente; y, se les imponga una sanción no acorde al Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro. Por lo que, solicitan la concesión de tutela, dejando sin efecto los MEMORAMDUNS CITE: T.H. S.M.S.U. 01/2019 de 24 de mayo de 2019; y, se ordene al mencionado Tribunal, que adecúe sus actos a las garantías del debido proceso. En ese entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará al análisis de fondo, a objeto de examinar si los actos lesivos denunciados, resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

No obstante, previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde dejar claro que, los presupuestos del derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos en las asociaciones y otros,

glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, serán analizados de forma amplia en mérito al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es decir, considerando las particularidades del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro; evitando subsumir los hechos a las formalidades específicas reguladas para el ámbito jurisdiccional, así como para la administración pública. Toda vez que, en el caso concreto, de la revisión de obrados, únicamente se advierte la norma estatutaria, y no así reglamentos específicos que regulen los procesos sumarios a través del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de la indicada Urbe.

Con la aclaración efectuada, de la compulsa de antecedentes, se tiene que, en Asamblea General del Sindicato de Minibuses de Servicio Urbano, llevada a cabo el 25 de abril de 2019, el Secretario General de dicha organización, informó a sus asociados que: el "Grupo Comanches", tramitó su personería jurídica sin el conocimiento ni autorización del Directorio sindical. Asimismo, puso en conocimiento que, en respuesta a la representación efectuada por el Directorio ante el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, solicitando que se deje sin efecto la referida personería jurídica, los miembros del "Grupo comanches", el jueves 11 de abril de 2019 tomaron las oficinas de la institución, cerrando con candados la puerta del sindicato. Posterior al informe, ante el pedido de sanciones drásticas a los dirigentes del "Grupo comanches", la Asamblea resolvió pasar con informe, los antecedentes al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, para el respectivo proceso disciplinario (Conclusión II.1).

En base a los antecedentes señalados, y la actitud de los dirigentes del "Grupo comanches", la Asamblea General, mediante Resolución 001/2019 de 25 de abril, determinó declinar el caso de Eduardo Colque Tola -Jefe- y Rolando Antonio Nina -Sub Jefe-, ambos del mencionado grupo de transportistas, al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, para que sea esta instancia la que resuelva el problema suscitado a través de un proceso disciplinario (Conclusión II.2).

Asimismo, en cumplimiento de lo resuelto en asamblea de 25 de abril, Yuri Tancara Chuquimia -Secretario General- y Julio Alfonso Bascopé Bejarano -Secretario de Relaciones-, mediante informe de 2 de mayo de 2019, remitieron antecedentes al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro (Conclusión II.3).

Ahora bien, de la relación de hechos expuestos precedentemente, si bien no existe un auto de inicio del proceso sumario; y, esta supuesta omisión de acuerdo a los demandantes de tutela lesiona el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; de la revisión de obrados este Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte la existencia de una norma reglamentaria que regule de forma específica los sumarios disciplinarios a cargo del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro; de manera que, la formalidad de emitir un auto de inicio de proceso sumario, resulte imprescindible para el cumplimiento del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; menos aun cuando la finalidad de poner en conocimiento los cargos contra los ahora accionantes a fin de que asuman defensa, fue cumplida no solamente por la Asamblea en el que fueron partícipes; sino también, a través de las dos últimas notificaciones donde se adjuntó la Resolución de la Asamblea General. No por nada, los ahora demandantes y sus bases, en protesta el 11 de abril de 2019, tomaron físicamente las oficinas del sindicato, cerrando con cadenas y candados la puerta de ingreso.

En ese contexto, los demandantes de tutela, habiendo participado de la Asamblea General el 25 de abril de 2019, donde se abordó la problemática y los actos que se les atribuyen, tenían pleno conocimiento de los cargos que pesaban su contra; así como, de la declinatoria del caso por parte de la Asamblea General al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro; por lo que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la ausencia de la formalidad de auto de inicio del proceso sumario, no lesiona el debido proceso; toda vez que, en el caso concreto, la finalidad de poner en conocimiento de los sumariados, los cargos, denunciados, así como de la autoridad competente para la resolución del proceso disciplinario, fueron puestas en conocimiento en Asamblea General; y, como ya se indicó de los ahora solicitantes de tutela que fueron parte de la misma.

Dicho de otra manera, la misma Asamblea General, a través del Secretario General, informó de los cargos atribuidos en contra de los accionantes, identificando a Eduardo Colque Tola y Rolando Nina

Antonio, en su condición de dirigentes; por presuntamente, incurrir en actos que atentan contra los estatutos orgánicos del Ente sindical. Es la misma Asamblea General, la instancia que determina que el referido caso sea tramitado a través del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro; por consiguiente, dichas actuaciones que fueron de conocimiento de todos los asociados, cumpliendo con la finalidad de hacer saber lo resuelto a los sumariados, permitiendo que cuenten con los suficientes elementos a fin que puedan asumir defensa. Consecuentemente, la inexistencia de un auto formal de inicio de proceso, no constituye para el caso concreto, lesión al debido proceso en su vertiente a la defensa.

Por otra parte, con relación a las notificaciones irregulares, como manifiestan los accionantes, corresponde señalar que, en atención a la declinatoria del caso por parte de la Asamblea General de los socios del indicado Sindicato, el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro extiende dos notas con la referencia "NOTIFICACIÓN" de 6 de mayo de 2019 para Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio, procediendo a notificar de forma personal al primero el 7 de ese mes y año, para que se haga presente en la oficina del mencionado Tribunal el 8 del mismo mes y año a horas 15:30, para prestar su declaración informativa (Conclusión II. 4). En tanto que, la notificación a Rolando Nina Antonio, fue pegada en la parada el 7 de mayo; debido a que, no fue posible ubicarlo para la notificación personal (Conclusión: II.7).

En respuesta a la primera notificación efectuada en fecha 7 de mayo de 2019, Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio, mediante oficio de la misma fecha, solicitaron el diferimiento de la audiencia; con el argumento de que, fueron notificados de manera muy irregular, sin cumplir las formalidades que les permita asumir una defensa correcta (Conclusión II.10).

Ante dicha solicitud y la falta de comparecencia ante el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, se emitió la "SEGUNDA NOTIFICACIÓN" citando los arts. 36, 41 y 42 del Estatuto Orgánico del Sindicado de Minibuses de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, para que Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio, se hicieran presentes el 10 de mayo de 2019, a horas 15:00, en la oficina 18 del mencionado Tribunal; sin embargo, cuando se pretendía notificarlos personalmente el 9 de ese mes y año, a horas 10:08 en la "parada Vinto", ambos se negaron a recibir las notificaciones (Conclusiones: II.5 y II.8).

Posterior al rechazo de la "SEGUNDA NOTIFICACIÓN", el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, emitió la tercera y última notificación el 14 de mayo de 2019, a fin que Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio, se hagan presentes el 15 de ese mes y año, ante el referido Tribunal -Oficina 18-, el primero a horas 15:30 y el segundo a horas 16:00; no obstante, en ambas notificaciones se hizo notar que al no ser encontrados personalmente los sindicados en la parada Vinto, el oficio fue pegado en el inmueble frente a la indicada parada de minibuses (Conclusiones: II.6 y II.9).

Respecto a la "TERCERA NOTIFICACIÓN", mediante oficio presentado el 15 de mayo de 2019, Eduardo Colque Tola y Rolando Nina Antonio solicitaron el diferimiento de la audiencia; argumentando que, fueron notificados de manera muy irregular y que en pasadas fechas solicitaron al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro la documentación necesaria para la correcta defensa, cuya petición no tuvo respuesta (Conclusión II.11).

No obstante, al cuestionamiento de las notificaciones y las solicitudes reiteradas de diferimiento de las audiencias, los sindicados acudieron junto a sus bases a la audiencia programada para el 15 de mayo de 2019; sin embargo, la misma no concluyó debido a malos entendidos de las bases del Grupo "Comanches", ocasionando agresiones verbales al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, para luego acto seguido abandonar dicha audiencia (conclusión: II.13).

En ese contexto; no resulta evidente, la denuncia de los accionantes, en el entendido de que fueron notificados de manera irregular; puesto que, la primera notificación a Eduardo Colque Tola, fue de manera personal; y, la segunda notificación fue rechazada por ambos; mientras que, el resto de las notificaciones fueron pegadas en la "parada Vinto" de la Línea 3, por cuanto considerando la rutinaria rotación o circulación de los socios a través de su parada, la actuación del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, fue realizada de forma idónea para cumplir con la finalidad de las citaciones, cual

es poner en conocimiento de los sindicados las audiencias programadas para la recepción de las declaraciones informativas.

Es así que, considerando el cumplimiento de la finalidad de las notificaciones; los ahora accionantes, solicitaron al Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, de forma reiterada, el diferimiento de las audiencias, con argumentos basados en formalidades y ritualismos que no resultan propios a la naturaleza de los sindicatos (Conclusiones: II.10 y II.11). Por lo que, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando la naturaleza y las particularidades del Ente sindical en cuestión, en control constitucional no resultan razonables la exigencia del cumplimiento riguroso de dichas formalidades, un entendimiento contrario, desnaturalizaría la organización del Sindicato de Minibuses de Servicio Urbano de Oruro.

Asimismo, se reitera que las notificaciones fueron efectuadas cumpliendo el debido proceso, por cuanto en la segunda y tercera citación, el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro señaló los arts. 36, 41 y 42 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, cuyas previsiones precisamente están referidas a los procesos disciplinarios; pero además, del contenido de las notificaciones se advierte que, en adjunto se acompañó copias de la resolución emanada de la Asamblea General de 25 de abril de 2019, por la cual se determinó el procesamiento a través del indicado Tribunal.

Con relación a que, la sanción impuesta -Veto Sindical por 5 años- no sería acorde al Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro, como alegan los accionantes.; se tiene que, de la revisión de dicha norma, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el art. 36 del referido Estatuto, establece dentro de las sanciones el "voto de censura", sin embargo no establece la duración o el tiempo de dicha sanción que de acuerdo al informe oral en audiencia, por parte de la autoridades demandadas, conlleva la suspensión del derecho a ejercer cargos de Jefe, Sub Jefe de grupo o cualquier otro cargo de dirigentes en dicha organización, sin que se afecte sus actividades laborales.

En ese entendido; se infiere que, la duración o lapso del tiempo de la sanción a través del "voto de censura", está librada al juicio del Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, en función de la gravedad y del grado de responsabilidad de los sumariados. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, la sanción impuesta, está enmarcada en el Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro; en consecuencia, no resulta evidente la vulneración al principio de legalidad, menos aun cuando ya existe precedente del indicado Tribunal de Honor, donde se impuso la misma sanción, con conocimiento de los asociados (Conclusión: II.15).

Finalmente; por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, los accionantes conocían de los cargos que pesaban en su contra, así como de las tres notificaciones efectuadas por el Tribunal de Honor del S.M.S.U. de Oruro, como también de las autoridades competentes que, en este caso por disposición de su Estatuto y declinatoria del caso por parte de la Asamblea General de 25 de abril de 2019, resulta ser el referido Tribunal. Por lo que, estuvieron advertidos de los suficientes elementos o antecedentes para que ejerciten su derecho a la defensa; a pesar de lo cual, denota la falta de voluntad de someterse a un proceso interno, cuestión no atribuible a las autoridades demandadas.

En efecto, con la emisión de los Memorandums T.H. S.M.S. 01/2019 de 24 de mayo (Conclusión: II.12), no resulta evidente la lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, tampoco resulta evidente la vulneración al principio de legalidad, por cuanto la sanción de "veto sindical", está contemplada en el art. 36 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Minibuses en Servicio Urbano de Oruro; y, fue dispuesta dentro un proceso previo. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, basado en una excesiva formalidad, como la exigencia del auto de apertura de proceso, estructura de la resolución o memorándum, entre otros que desconoce y desnaturaliza la organización sindical, no obró de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 140/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 117 a 124, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1. DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Disponer la subsistencia de los Memorándums T.H. S.M.S.U. 01/2019 de 24 de mayo de 2019, emitidos por el Tribunal de Honor del Sindicato de Minibuses en Servicio de Urbano de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[2]Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[3]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[4]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

[5]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige

para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[6]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[9]<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf> Párr. 69

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26359-2018-53-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 280 a 283 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Carrazana Jiménez** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 197 a 216, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario de Regularización de Derecho Propietario, que le siguen Benigno Rivera Bejarano y Marina Perales Sánchez, se emitió la Sentencia de 11 de mayo de 2017, mediante la cual se declaró probada la demanda. Contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelta por las Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandadas, mediante el Auto de Vista SC1° AV-46/2018 de 25 de abril, en el que incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y la tutela judicial efectiva en razón a que, no se pronunciaron sobre todos los agravios que expuso en su apelación, puesto que no explican porque el Auto Supremo 1018/2015-L de 16 de noviembre, es determinante para afirmar que no es propietario y que resulta vinculante a este caso; en qué, prueba se sustenta la posesión de cinco años anterior a la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012, y omiten pronunciarse sobre el hecho de que los demandantes afirmaron en su demanda que ingresaron a tomar posesión el 3 de octubre de 2007; **b)** También incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva y derecho a una resolución motivada por desviación normativa en cuanto a la aplicación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, ya que de acuerdo a dichas normas esencialmente los demandantes debían probar simultáneamente todos los requisitos y que existía una posesión no menor a cinco años anteriores a su promulgación, empero no demostraron la posesión de más de cinco años anteriores a la publicación de la aludida Ley, por lo que debió declararse improbada la demanda; sin embargo, existe desviación normativa en la resolución impugnada porque no se apega lo establecido en los arts. 10 y 11 de la citada Ley; **c)** Incurren en una interpretación "inmotivada" de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, puesto que no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico: **c.1)** En cuanto al gramatical, no tomaron en cuenta la exigencia de la concurrencia simultánea de los requisitos y la posesión de por lo menos cinco años anteriores a su publicación; **c.2)** En el sistemático, debió considerarse el art. 5 de la Ley 247 y el art. 2.IV de la Ley 803; y, **c.3)** Respecto al criterio teleológico, para alcanzar la finalidad prevista en el art. 2 de la Ley 247, debió cumplirse obligatoriamente con el art. 10 de dicha norma. No tomaron en cuenta los principios del debido proceso en su faceta sustantiva, el de igualdad, habiéndose vulnerado su derecho al debido proceso en su faceta adjetiva; y, **d)** Vulneración del derecho al debido proceso por omisión valorativa, por no haber valorado la prueba testifical de "fs. 178 a 179", la prueba pericial de "fs. 184 a 197" y la prueba documental de

fs. 22; omisión valorativa que tiene relevancia dado que desvirtúa la tesis de los demandados que se tiene una posesión de más de cinco años anteriores a la promulgación de la Ley 247.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración integral de la prueba y el principio de legalidad, citando al efecto los arts.13.II, 14.IV, 56, 109 y 115, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SC1° AV-46/2018 de 25 de abril; **2)** Dicte nueva resolución resolviendo su recurso de apelación de manera motivada, congruente y respetando parámetros constitucionales; y, **3)** Aplicación de costas.

I.1.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentada la acción de amparo constitucional el 30 de octubre de 2018, el Juez Público en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, mediante Resolución de 31 de octubre de 2018 (fs. 217 a 220) declaró improcedente la acción interpuesta por Pastor Carrazana Jiménez. Impugnada dicha resolución, el Juez de garantías ordenó la remisión de antecedentes ante este Tribunal.

Por Auto Constitucional 0458/2018-RCA de 28 de noviembre, cursante de fs. 228 a 233, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resolvió Revocar la Resolución de 31 de octubre de 2018; en consecuencia, dispuso que el Juez de garantías admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 278 a 280, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no asistieron a la audiencia programada y tampoco remitieron informe escrito,pese a que fueron notificadas legalmente como se acredita por las diligencias cursantes de fs. 269 y 270, respectivamente.

I.2.3. Intervención del los terceros interesados

Benigno Rivera Bejarano y María Perales Sánchez, presentaron memorial cursante de fs. 272 a 274, manifestando que: **i)** El demandante de tutela expone tres razones que implican supuestos agravios a sus derechos fundamentales en el Auto de Vista SC1° AV - 46/2018; sin embargo, es importante el cumplimiento de un elemento que es la conculcación del derecho fundamental, por lo que no se observa vulneración alguna, puesto que al revisar antecedentes se establece que el ahora peticionante de tutela no asumió defensa en el proceso extraordinario de regularización de derecho propietario a pesar de su citación en su calidad de demandado, habiéndose apersonado cuando se dictó la Sentencia; **ii)** No es posible ingresar a examinar el fondo de la resolución impugnada por el solicitante de tutela, que por cierto no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, que supla la negligencia del impetrante de tutela, ya que el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia reglada en los casos de mecanismos de defensa no activados oportunamente; **iii)** El Juez de garantías constitucionales, no

tiene la facultad para analizar si la interpretación de las normas jurídicas y los fundamentos sostenidos por el Tribunal de alzada son o no correctos, sino establecer si con la resolución impugnada cuya revocación se pretende, se vulneró los derechos fundamentales del accionante y el debido proceso; no "incumbe" someter a un juicio con relación a la interpretación normativa, excepto si se evidencia lesión de un derecho fundamental; **iv)** El peticionante de tutela no demostró su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del proceso con la prueba documental idónea y suficiente; toda vez que, si bien presentó un folio real de propiedad del demandado en el proceso civil, bien inmueble que está ubicada en la zona "Lourdes", no ha especificado que se trate de un mismo bien inmueble motivo del litigio; **v)** El Tribunal de alzada al indicar que en sentencia se hizo un análisis motivado de los medios probatorios en base a la sana crítica y aplicando el valor que le da la Ley a los medios de prueba aportados por los sujetos procesales y considerando el principio de verdad material, se concluye que la sentencia fue emitida con apego a la ley; y, **vi)** No es correcto que mediante esta acción de amparo constitucional se pretenda dejar sin efecto el Auto de Vista SC1° AV - 46/2018, objeto de dicha acción con el argumento que no se valoró la prueba aportada por los sujetos procesales y no así justificar la negligencia y dejadez del impetrante de tutela con mecanismos alternativos o sustantivos de protección.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 280 a 283 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada por la vulneración a los elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba respecto a la posesión ejercida en el bien inmueble objeto del proceso por más de cinco años antes de la emisión de la Ley 247; disponiendo en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista SC1° AV-46/2018, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora Sala Única; **b)** Se emita nueva resolución en la que se dé una respuesta fundamentada y motivada en lo referente a la falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia respecto a la posesión del bien objeto del litigio por más de cinco años, antes de la emisión de la Ley 247; y, **c)** Denegar la tutela en cuanto a los otros puntos; con base, en los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente que en el Auto de Vista SC1° AV-46/2018, las autoridades demandadas, no se pronunciaron puntualmente sobre la confesión efectuada por el demandado dentro el proceso sumario, cuando expresó que entró en posesión del terreno el 3 de octubre de 2007, es decir de forma anterior a la vigencia fijada por la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda, que marca como inicio el "5 de junio de 2007", resultando necesario conocer este pronunciamiento que obviamente afectará a las restantes conclusiones existentes, como la prueba pericial y la declaración de los testigos, que fijan igual tiempo de ingreso al terreno como un asentimiento; extremo que, afecta a la congruencia de la resolución emitida, en la que se advierte la ausencia de motivación razonada sobre este aspecto para dar una respuesta al momento de aplicar los arts. 10 y 11 de la Ley 247, que establecen que la posesión debe ser mayor a los cinco años anteriores a la vigencia de la referida Ley, siguiendo a su vez el lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0271/2019-S4 de 22 de mayo y 0730/2019-S4 de 3 de septiembre; **2)** Se tiene que volver a analizar la situación de titularidad del -ahora solicitante de tutela- tomando en cuenta que su incorporación al proceso fue por la sobre posesión existente, según informes del municipio e incluso no fue parte dentro el proceso que hace mención el "Auto Supremo 1018/2015"; **3)** En su oportunidad, si el demandado hubiera considerado que no correspondía la tramitación del proceso de regularización sobre el bien inmueble, sino de usucapión por la afectación de un tercero, debió formular las acciones pertinentes para su defensa sobre este tema tal como también indica el Auto de Vista SC1° AV - 46/2018, al no hacerlo consintió este acto, sin que pueda hacerlo valer en esta instancia constitucional, tal como se analiza en la SCP 0271/2019-S4 de 22 de mayo; y, **4)** El pago de impuestos, como requisito fijado en el art. 10 de la Ley 247, no resulta imprescindible, tal como lo establece el art. 11 de la referida norma; consecuentemente, la propia Ley autoriza que pueda presentarse el pago impositivo pero no necesariamente, tal como se extrae del entendimiento de la SCP 0470/2019-S4 de 12 de julio; por lo que, resulta estimable la acción de

amparo constitucional, por una ausencia de motivación del Auto de Vista SC1° AV-46/2018; en el que, no se observa los principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de demanda sumaria de regularización de derecho Propietario de un bien inmueble urbano, presentada por Benigno Rivera Bejarano y Marina Perales Sánchez, el 7 de agosto de 2014 (fs. 25 a 26 vta.).

II.2 Consta fotostática simple del memorial de contestación de demanda, presentada por Pastor Carrazana Jiménez, el 07 de abril de 2014, ante el "Juzgado de Instrucción Segundo en lo Civil de la Capital del departamento de Tarija" (fs. 74 a 75 vta.).

II.3. Cursa fotocopia simple de la Sentencia de 11 de mayo de 2017, emitida por la "Jueza Pública Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Tarija", que falla declarando probada en todas sus partes la demanda de regularización de derecho propietario de inmueble urbano destinado a vivienda (fs. 141 a 146).

II.4. Se encuentra en fotocopia simple del memorial presentado el 02 de junio de 2017, por el -ahora demandante de tutela-, mediante el cual plantea recurso de apelación contra de la Sentencia de 11 de mayo de 2017, esgrimiendo los siguientes agravios: **i)** Nulidad de la Sentencia por falta de motivación y valoración integral de la prueba, al haber realizado solo una relación de la misma, sin asignarle un valor probatorio a todos y cada uno de los medios de prueba producidos; y, por falta de motivación respecto a la norma aplicable, puesto que no se ha cumplido con los requisitos de procedencia de la demanda planteada, previstos en los arts. 10 y 11 de la Ley 247; toda vez que, el inmueble no contaba con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco (5) años antes de la promulgación de la Ley, conforme confesaron los mismos demandantes en la acción presentada, en sentido que ingresaron al lote de terreno el 3 de octubre de 2007; **ii)** La demanda debió declararse improbada, al no existir los requisitos de procedencia de la acción de Regularización del Derecho Propietario, en atención a que no se cuenta con construcciones habitadas con una antigüedad no menor a cinco (5) años antes de la promulgación de la Ley 247, tomando en cuenta que la misma fue promulgada el 5 de junio de 2012, así también no existe la declaración testifical de dos colindantes y/o dos vecinos del bien inmueble en un radio no mayor a cien (100) metros, que acrediten la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco (5) años anteriores a la publicación de la citada Ley; tampoco, presentaron comprobantes de pago de impuestos a la propiedad del bien inmueble, correspondientes por lo menos los cinco (5) últimos años y no existe constancia de realización de trámites municipales; y, **iii)** Al no concurrir los requisitos de procedencia de la acción de regularización de derecho del bien propietario, lo correcto era ejercer la acción de usucapión, al existir afectación de derechos de terceros (fs. 151 y 159).

II.5. Cursa fotostática simple del memorial de contestación al recurso de apelación, de 23 de junio de 2017, presentado por Benigno Rivera Bejarano y María Perales Sánchez (fs. 163 a 166 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista SC1° AV-46/2018, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Tarija, autoridades demandadas, confirmaron la Sentencia pronunciada por la Jueza *a quo* , con los siguientes fundamentos:

a) El Auto Supremo 1018/2015-L, el cual confirma la Sentencia 07/2011 de 4 de marzo de 2011, misma que determina que los terrenos adquiridos por Pastor Carranza Jiménez forman parte de la Urbanización las Pascuas, pero que los terrenos en los que se encuentran asentados los miembros de la Agrupación 3 de octubre no son de propiedad del mismo al no haber demostrado ser titular del derecho propietario, resoluciones que han cobrado ejecutoria. Además, cursa en obrados certificación de Derechos Reales (DDRR), que hace mención a que no se puede determinar si dentro del derecho propietario correspondiente al apelante se encuentra el lote de terreno motivo de Litis; toda vez que, el recurrente no ha registrado su urbanización por lotes o manzanas. Asimismo, la certificación de 1 de septiembre de 2014, emitida por la Dirección de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, indica que en la poligonal de Benigno Rivera Bejarano y Marina Perales Sánchez existe sobre posición con el levantamiento topográfico sin aprobar a nombre de Pastor Carranza Jiménez, sin embargo, éste no acreditó tener derecho propietario sobre dicho bien inmueble objeto del proceso, presentando título de dominio de compra venta del bien inmueble, folio real u otro medio probatorio y que si bien se tiene folio real, que refiere que la propiedad del demandado está en la zona Lourdes del Barrio Las Pascuas; empero no especifica que se trate del bien inmueble litigado. La Ley 247 tiene por finalidad regularizar el derecho propietario en bienes inmuebles destinados a vivienda, las personas que deseen regularizar su derecho propietario deben cumplir los requisitos establecidos en la citada Ley, como la declaración testifical de los colindantes del bien inmueble en un radio no mayor a cien (100) mts, declaración voluntaria ante notario de fe pública, presentar fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial y la certificación de no propiedad urbana de alcance nacional; por lo que de acuerdo al principio de contradicción, las partes tiene derecho a exponer sus argumentos y rebatir los contrarios; consecuentemente, correspondía a la parte demandada desvirtuar los hechos alegados en la demanda, pronunciarse respecto a los puntos de hecho a probar, sin bien presenta prueba los mismos no han sido suficientes para demostrar que ostenta el derecho propietario.

b) La Sentencia realizó un análisis motivado y en base a la sana crítica contrastó las pruebas presentadas tanto por los demandantes como por el demandado, demostrándose que los primeros se encuentran en posesión del inmueble en litigio de forma pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida por más de cinco (5) años, conforme se tiene acreditado con el informe pericial que señala que la estructura es anterior al 2009 y posterior al año 2003, y por la inspección judicial, de manera que la Jueza a quo, en virtud al principio de verdad material por el que se rigen los operadores de justicia, llegó a la convicción de que el bien inmueble cumple con el requisito de estar destinado a vivienda; asimismo, se realizó la valoración de las pruebas testificales presentadas por la parte demandante, por la que Florentina Zenteno Rojas y Tomás Aldana Flores, manifestaron ser vecinos de los demandantes desde el año 2007, que los mismos utilizan el bien inmueble para vivienda, realizando construcciones y mejoras, declaraciones que son coincidentes entre sí, por los que la Juzgadora les dio un valor positivo, en consecuencia la sentencia apelada se encuentra enmarcada dentro de los parámetros de los arts. 190 y 192 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPC abrg.); por lo que la Juzgadora realizó una minuciosa valoración de los medios probatorios, tanto de cargo como de descargo, y la parte demandada no realizó ninguna actuación al respecto, ni oponiendo tachas a los testigos, ni sugiriendo atestaciones y pruebas documentales que desvirtúen las alegaciones de la parte demandante.

c) En cuanto a que la Juzgadora no podía declarar probada la demanda al no haberse cumplido con los requisitos de procedencia de la acción y por ello debía declararse improbada la demanda; toda vez que, no procede la acción de regularización de derecho propietario sino la de usucapión decenal; se concluye que la usucapión es la adquisición, declaración o consagración del derecho propietario y no regularización de este derecho como establece la Ley 247, los requisitos para cada uno de estos modos de adquirir la propiedad son distintos, más aún si por el principio dispositivo las partes pueden acudir a los órganos jurisdiccionales para que estos decidan sobre la satisfacción de sus intereses, las partes son libres para iniciar el proceso civil, delimitar el objeto de la discusión, oponer

excepciones, así como poner término al mismo; y si el demandado consideraba que no procedía dicha acción, como primer mecanismo de defensa debía hacer notar este supuesto error, sin embargo no lo hizo.

d) Respecto a que los demandantes no habrían cumplido con el requisito para la procedencia de la acción como es el pago de impuestos a la propiedad correspondiente a los últimos cinco (5) años y que tampoco existiría constancia de trámites municipales en el expediente; sobre este punto, la Ley 247 en su art. 10 prevé el cumplimiento simultáneo de requisitos especiales, que son los siguientes: **d.1)** Contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco (5) años, antes de la promulgación de la presente Ley. **d.2)** Posesión pública de buena fe, pacífica y continua. **d.3)** Que se encuentren dentro de los radios urbanos o áreas urbanas homologadas. También se encuentran los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 11 de la misma norma, el cual indica que la poseedora beneficiaria y/o el poseedor beneficiario acompañará a la demanda cualquier medio de prueba que considere pertinente con el proceso de Regularización consistente en los siguientes: **1)** Declaración testifical de dos colindantes y/o dos vecinas o vecinos del bien inmueble en un radio no mayor a 100 mts., que acrediten la posesión continúa, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco (5) años anteriores a la publicación de la presente Ley. **2)** Recibos de pago de servicios públicos que denote claramente la dirección exacta del inmueble. **3)** Croquis de ubicación exacta del bien inmueble. **4)** Comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco (5) últimos años. **5)** Constancia de realización de trámites municipales. **6)** Cédula de identidad o Registro biométrico. Asimismo, la misma norma señala que obligatoriamente deberá ser presentada la siguiente documentación: **7)** Declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública del tiempo y lugar de posesión, continúa, pública, pacífica y de buena fe. **8)** Fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial que demuestre inequívocamente la ubicación exacta, colindancias y dimensiones del bien inmueble a regularizar. **9)** Certificación de no propiedad, emitida por Derechos Reales. En ese contexto, si bien los demandantes no acompañaron a la demanda el pago de impuestos, si cumplió con los otros requisitos conforme manda el art. 11 que indica que la parte interesada podrá acompañar cualquiera de los requisitos que menciona el art. 11 de la Ley 247.

5) En consecuencia, se pudo evidenciar que el inmueble del caso de autos, cuenta con una construcción habitada por los demandantes, de carácter permanente destinada a vivienda con una antigüedad de más de cinco (5) años, antes de la promulgación de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 que, por las características y apariencia, tipo de material y el desgaste por el uso en las paredes y piso, cumple con la antigüedad requerida por Ley (fs. 175 a 180 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración integral de la prueba y el principio de legalidad; toda vez que, las Vocales demandadas, en la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** No se pronunciaron sobre todos los agravios que expuso en su apelación; **ii)** Incurrieron en desviación normativa en la aplicación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, ya que la decisión adoptada no se ajusta a la consecuencia prevista por dichas normas, puesto que, no obstante que los demandantes no demostraron la posesión de más de cinco años anteriores a la publicación de la Ley 247, no declararon improbada la demanda, como correspondía; **iii)** En la interpretación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico; ni tomaron en cuenta los principios del debido proceso, en su faceta sustantiva; y, el de igualdad; y, **iv)** Omitieron valorar la prueba testifical, pericial y documental; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SC1° AV - 46/2018 de 25 de abril; **b)** Se dicte nueva Resolución resolviendo su Recurso de apelación de manera motivada, congruente y respetando parámetros constitucionales; y, **c)** Aplicación de costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se considerarán los siguientes temas: **1)** La

fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** Sobre el debido proceso sustantivo; **4)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **5)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.3. Sobre el derecho al debido proceso sustantivo

Con relación al derecho al debido proceso en dimensión objetiva, la SCP 0207/2013 de 28 de febrero[11], establece que:

"*el debido proceso sustantivo, se relaciona con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de todo acto de poder, y particularmente de las sentencias judiciales o su equivalente en materia administrativa. Estos principios rectores tienen por finalidad proscribir las decisiones arbitrarias contrarias al valor justicia, y por ende al Estado Constitucional de Derecho*."

Por su parte la SPC 0683/2013 de 3 de junio, establece:

…debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como "una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales.

Con relación al estándar de igualdad, en el fallo comentado, se señala:

El resguardo del valor igualdad, para evitar discriminaciones normativas indebidas, injustas e irrazonables, debe atender a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por tres elementos esenciales: 1) El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; 2) La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, 3) El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica; **en este sentido, la desviación normativa, torna arbitraria una sentencia judicial, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad** (las negrillas son añadidas).

En dicho fallo además se establece que la motivación de las resoluciones judiciales no solo constituye un elemento del debido proceso en su faceta adjetiva, sino que además debe ser reconocido como un elemento esencial del debido proceso sustantivo.

En ese marco, precisando que la jurisprudencia constitucional estableció los aspectos que debe contener toda decisión judicial o administrativa, para asegurar el derecho a la motivación, como son la determinación de los hechos atribuidos a las partes, la exposición clara de los aspectos fácticos, los supuestos de hechos contenidos en la norma jurídica aplicable, la descripción individualizada de los medios de prueba, la valoración individualizada de todos los medios de prueba con la asignación de su valor probatorio; y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En este marco, debe además señalarse que la determinación del nexo de

causalidad antes mencionado, en cuanto al presupuesto de la norma aplicable, para cumplir con la exigencia de la razonabilidad, debe además establecer pautas de interpretación reconocidas por la teoría jurídica, para evitar así decisiones e interpretaciones normativas arbitrarias.

Finalmente, se concluye que el presupuesto relativo a la determinación del nexo causal:

…en una interpretación evolutiva del derecho al debido proceso, no solamente asegura el respeto a la motivación como elemento del debido proceso adjetivo, sino también resguarda la razonabilidad de toda sentencia judicial o acto administrativo; en consecuencia, en tanto y cuanto las autoridades judiciales o administrativas observen este último presupuesto, se tendrá por cumplido el ideal constitucional de la razonabilidad, el cual, tal como se indicó, prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables.

En suma, el derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, se encuentra relacionado con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales aseguran la proscripción de las decisiones arbitrarias; en ese orden, su vulneración se produce cuando la decisión judicial o administrativa no asegura la prevalencia de dichos principios y por ende de los valores justicia e igualdad. En particular resultan irrazonables, las decisiones judiciales o administrativas, en cuya motivación no se cumple con el presupuesto del nexo causal entre las postulaciones de las partes, el supuesto fáctico que prevé la norma jurídica aplicable, la valoración de la prueba aportada y la consecuencia jurídica emergente de la determinación de ese nexo de causalidad.

III.4. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[12] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[13] y 0085/2006-R de 25 de enero[14], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[15], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

Entendimiento asumido en la 0231/2018-S2 de 28 de mayo.

III.4.1. Sobre la interpretación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247

El art. 10 de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, determina lo siguiente:

Artículo 10. (BIEN INMUEBLE URBANO SUJETO A REGULARIZACIÓN). **I.** Procede la regularización del bien urbano destinado a vivienda, que, como resultado del proceso de regularización, demuestren el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos: **1.** Contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco (5) años, antes de la promulgación de la presente Ley. **2.** Posesión pública de buena fe, pacífica y continua. **3.** Que se encuentren dentro de los radios urbanos o áreas urbanas homologadas. **II.** No procede la regularización del derecho propietario sobre un bien inmueble urbano: **1.** En los casos en los que el detentador tenga un derecho real de uso, habitación, usufructo. **2.** En los casos en que se detente

el bien inmueble en calidad de prenda, arrendamiento, comodato, anticresis y otros similares. **3.** En los casos en que el detentador tenga la condición de guardia, vigilante, depositario, cuidador y otros similares.

Del contenido de la norma precedentemente citada, se establece que el demandante de la regularización del bien urbano destinado a vivienda, debe demostrar el cumplimiento simultaneo de los tres requisitos; es decir de contar con construcciones con una antigüedad no menor a cinco años antes de la promulgación de la dicha Ley (Ley 247), las cuales deben estar destinadas a vivienda y estar habitadas de forma permanente; asimismo, la posesión publica, de buena fe, pacífica y continua, durante ese lapso; y, que la construcción se encuentre dentro de los radios urbanos o áreas urbanas homologadas.

Por su parte, el art. 11 de la precitada Ley, antes de su modificación por la Ley 803 de 9 de mayo de 2016[16], señalaba:

ARTÍCULO 11. (REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD). Para que el juez competente admita la demanda de regularización del derecho propietario sobre el bien inmueble urbano destinado a vivienda en el marco de la presente Ley, la poseedora beneficiaria y/o el poseedor beneficiario debe cumplir con los siguientes requisitos: **1.** Presentar a consideración del juez competente, cualquier medio de prueba que considere pertinente con el proceso de regularización, que demuestre los requisitos previstos en el Artículo 10 de la presente Ley, entre los que se encuentran: **a)** Declaración testifical de dos colindantes y/o dos vecinas o vecinos del inmueble en un radio no mayor a 100 metros, que acrediten la posesión continúa, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco (5) años anteriores a la publicación de la presente Ley. **b)** Recibos de pago de servicios públicos que denote claramente la dirección exacta del inmueble. **c)** Croquis de ubicación exacta del inmueble. **d)** Comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco (5) últimos años. **e)** Constancia de realización de trámites municipales. **f)** Cédula de identidad o Registro biométrico. **2.** Obligatoriamente deberá ser presentada la siguiente documentación: **a)** Declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública del tiempo y lugar de posesión, continúa, pública, pacífica y de buena fe. **b)** Fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial que demuestre inequívocamente la ubicación exacta, colindancias y dimensiones del bien inmueble a regularizar. **c)** Certificación de no propiedad, emitida por Derechos Reales.

La norma en examen -aplicable por ultra actividad a todas las causas iniciadas antes de la publicación de la Ley Nº 803, 9 de mayo de 2016-, al disponer que "Para que el juez competente admita la demanda (…) debe cumplir los siguientes requisitos", establece como requisitos de admisibilidad de la demanda, la presentación de prueba para acreditar los requisitos de fundabilidad de la pretensión de regularización del bien urbano destinado a vivienda que establece el art. 10 de la Ley 247. En el numeral primero, al referirse a la presentación de "cualquier medio de prueba que considere pertinente con el proceso de regularización, que demuestre los requisitos previstos en el Artículo 10 de la presente Ley, entre los que se encuentran…" enuncia, los seis medios de prueba que resultan idóneos para la demostración de los requisitos de fundabilidad, sin compeler a la presentación de todos ellos. Sin embargo, en el numeral 2, señala la prueba documental que obligatoriamente debe ser presentada.

III.5. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[17] y 0873/2004-R de 8 de junio[18], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos, supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[19]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[20] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[21] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.6. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, dentro del proceso sumario de Regularización de Derecho Propietario, mediante Sentencia de 11 de mayo de 2017, se declaró probada la demanda. Habiendo sido apelado dicho fallo, se emitió el Auto de Vista SC1° AV - 46/2018 de 25 de abril, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que confirmó la Sentencia apelada.

Mediante la presente acción de tutela, el demandante de tutela denuncia, que, en la emisión del referido Auto de Vista, hoy impugnado, las autoridades demandadas: **i)** No se pronunciaron sobre todos los agravios que expuso en su apelación; **ii)** Incurrieron en desviación normativa en la aplicación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, ya que decisión adoptada no se ajusta a la consecuencia prevista por dichas normas, puesto que, no obstante que los demandantes no demostraron la posesión de más de 5 años anteriores a la publicación de la Ley 247, no declararon improbada la demanda, como correspondía; **iii)** En la interpretación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico; ni tomaron en cuenta los principios del debido proceso, en su faceta sustantiva; y, el de igualdad; y, **iv)** Omitieron valorar la prueba testifical, pericial y documental. Dichas denuncias se examinan a continuación.

Con relación a la denuncia de que no se pronunciaron sobre todos los agravios que expuso en su apelación.

En el recurso de alzada contra de la Sentencia de 11 de mayo de 2017, tal como se tiene desglosado en las conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, el apelante -ahora accionante-, denunció como agravios los siguientes: **a)** Nulidad de la Sentencia por falta de motivación y valoración integral de la prueba, al haber realizado solo una relación de la misma, sin asignarle un valor probatorio a todos y cada uno de los medios de prueba producidos; y, por falta de motivación respecto a la norma aplicable, puesto que no se ha cumplido con los requisitos de procedencia de la demanda planteada, previstos en los arts. 10 y 11 de la Ley 247; toda vez que, el inmueble no contaba con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco (5) años antes de la promulgación de la Ley, conforme confesaron los mismos demandantes en la acción presentada, en sentido que ingresaron al lote de terreno el 3 de octubre de 2007; **b)** La demanda debió declararse improbada, al no existir los requisitos de procedencia de la acción de Regularización del Derecho Propietario, en atención a que no se cuenta con construcciones habitadas con una antigüedad no menor a cinco (5) años antes de la promulgación de la Ley 247, tomando en cuenta que la misma fue promulgada el 5 de junio de 2012, así también no existe la declaración testifical de dos colindantes y/o dos vecinos del inmueble en un radio no mayor a cien (100) metros, que acrediten la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco (5) años anteriores a la publicación de la citada Ley; tampoco presentaron comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco (5) últimos años y no existe constancia de realización de trámites municipales; y, **c)** Al no concurrir los requisitos de procedencia de la acción de regularización de derecho propietario, lo correcto era ejercer la acción de usucapión, al existir afectación de derechos de terceros.

Tal como se tiene desglosado en las conclusiones II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto de Vista SC1° AV-46/2018, resolvió el recurso de apelación confirmando la Sentencia, con base en los siguientes fundamentos:

1) El Auto Supremo 1018/2015-L de 16 de noviembre, el cual confirma la Sentencia 07/2011, misma que determina que los terrenos adquiridos por Pastor Carranza Jiménez forman parte de la Urbanización las Pascuas, pero que los lotes de terrenos en los que se encuentran asentados los miembros de la Agrupación 3 de octubre no son de propiedad del mismo al no haber demostrado ser titular del derecho propietario, resoluciones que han cobrado ejecutoria. Además, cursa en obrada certificación de DDRR que hace mención a que no se puede determinar si dentro del derecho propietario correspondiente al apelante se encuentra el lote de terreno motivo de litis, toda vez que el recurrente no ha registrado su urbanización por lotes o manzanos. Asimismo, la certificación de 1 de septiembre de 2014, emitida por la Dirección de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, indica que en la poligonal de Benigno Rivera Bejarano y Marina Perales Sánchez existe sobre posición con el levantamiento topográfico sin aprobar a nombre de Pastor Carranza Jiménez, sin embargo, éste no acreditó tener derecho propietario sobre dicho bien inmueble objeto del proceso, presentando título de dominio de compra venta del bien inmueble, folio real u otro medio probatorio y que si bien se tiene folio real, que refiere que la propiedad del demandado está en la zona Lourdes del Barrio Las Pascuas; empero no especifica que se trate del bien inmueble litigado. La Ley 247 tiene por finalidad regularizar el derecho propietario en bienes inmuebles destinados a vivienda, las personas que deseen regularizar su derecho propietario deben cumplir los requisitos establecidos en la citada Ley, como la declaración testifical de los colindantes del inmueble en un radio no mayor a cien (100) metros, declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública, presentar fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial y la certificación de no propiedad urbana de alcance nacional; por lo que, de acuerdo al principio de contradicción, las partes tiene derecho a exponer sus argumentos y rebatir los contrarios; consecuentemente, correspondía a la parte demandada desvirtuar los hechos alegados en la demanda, pronunciarse respecto a los puntos de hecho a probar, sin bien presenta prueba los mismos no han sido suficientes para demostrar que ostenta el derecho propietario.

2) La Sentencia realizó un análisis motivado y en base a la sana crítica contrastó las pruebas presentadas tanto por los demandantes como por el demandado, demostrándose que los primeros se encuentran en posesión del inmueble en litigio de forma pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida por más de cinco años, conforme se tiene acreditado con el informe pericial que señala que la estructura es anterior al 2009 y posterior al año 2003, y por la inspección judicial, de manera que la a quo, en virtud al principio de verdad material por el que se rigen los operadores de justicia, llegó a la convicción de que el bien inmueble cumple con el requisito de estar destinado a vivienda; asimismo, se realizó la valoración de las pruebas testificales presentadas por la parte demandante, por la que Florentina Zenteno Rojas y Tomás Aldana Flores, manifestaron ser vecinos de los demandantes desde el año 2007, que los mismos utilizan el inmueble para vivienda, realizando construcciones y mejoras, declaraciones que son coincidentes entre sí, por los que la Juzgadora les dio un valor positivo, en consecuencia la sentencia apelada se encuentra enmarcada dentro de los parámetros de los arts. 190 y 192 del CPC abrg.; por lo que, la Juzgadora realizó una minuciosa valoración de los medios probatorios, tanto de cargo como de descargo, y la parte demandada no realizó ninguna actuación al respecto, ni oponiendo tachas a los testigos, ni sugiriendo atestaciones y pruebas documentales que desvirtúen las alegaciones de la parte demandante.

3) En cuanto a que la Juzgadora no podía declarar probada la demanda al no haberse cumplido con los requisitos de procedencia de la acción y por ello debía declararse improbada la demanda, toda vez que no procede la acción de regularización de derecho propietario sino la de usucapión decenal; se concluye que la usucapión es la adquisición, declaración o consagración del derecho propietario y no regularización de este derecho como establece la Ley 247, los requisitos para cada uno de estos modos de adquirir la propiedad son distintos, más aún si por el principio dispositivo las partes pueden acudir a los órganos jurisdiccionales para que estos decidan sobre la satisfacción de sus intereses, las partes son libres para iniciar el proceso civil, delimitar el objeto de la discusión, oponer excepciones, así como poner término al mismo; y si el demandado consideraba que no procedía dicha acción, como primer mecanismo de defensa debía hacer notar este supuesto error, sin embargo no lo hizo.

4) Respecto a que los demandantes no habrían cumplido con el requisito para la procedencia de la acción como es el pago de impuestos a la propiedad correspondiente a los últimos cinco (5) años y que tampoco existiría constancia de trámites municipales en el expediente; sobre este punto, la Ley 247 en su art. 10 prevé el cumplimiento simultáneo de requisitos especiales, que son los siguientes: **i)** Contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco (5) años, antes de la promulgación de la presente Ley. **ii)** Posesión pública de buena fe, pacífica y continua. **iii**) Que se encuentren dentro de los radios urbanos o áreas urbanas homologadas. También se encuentran los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 11 de la misma norma, el cual indica que la poseedora beneficiaria y/o el poseedor beneficiario acompañará a la demanda cualquier medio de prueba que considere pertinente con el proceso de Regularización consistente en los siguientes: **a)** Declaración testifical de dos colindantes y/o dos vecinas o vecinos del inmueble en un radio no mayor a 100 metros, que acrediten la posesión continúa, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco años anteriores a la publicación de la presente Ley. **b)** Recibos de pago de servicios públicos que denote claramente la dirección exacta del inmueble. **c)** Croquis de ubicación exacta del inmueble. **d)** Comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco últimos años. **e)** Constancia de realización de trámites municipales. **f)** Cédula de identidad o Registro biométrico. Asimismo, la misma norma señala que obligatoriamente deberá ser presentada la siguiente documentación: **1)** Declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública del tiempo y lugar de posesión, continúa, pública, pacífica y de buena fe. **2)** Fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial que demuestre inequívocamente la ubicación exacta, colindancias y dimensiones del bien inmueble a regularizar. **3)** Certificación de no propiedad, emitida por Derechos Reales. En ese contexto, si bien los demandantes no acompañaron a la demanda el pago de impuestos, si cumplió con los otros requisitos conforme manda el art. 11 que indica que la parte interesada podrá acompañar cualquiera de los requisitos que menciona el art. 11 de la Ley 247.

5) En consecuencia, se pudo evidenciar que el inmueble del caso de autos, cuenta con una construcción habitada por los demandantes, de carácter permanente destinada a vivienda con una antigüedad de más de cinco (5) años, antes de la promulgación de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 que, por las características y apariencia, tipo de material y el desgaste por el uso en las paredes y piso, cumple con la antigüedad requerida por Ley.

Ahora bien, del análisis del recurso de apelación y del contenido del Auto de Vista, se evidencia que si bien la resolución de alzada se refirió a los requisitos de procedencia y admisibilidad exigidos por los arts. 10 y 11 de la Ley 247; sin embargo, omite pronunciarse respecto a la declaración espontánea realizada por los demandantes a tiempo de plantear la acción, en sentido que ingresaron a poseer el inmueble el 3 de octubre de 2007 y por consiguiente no se habría cumplido con el requisito contenido en el art. 10.1.1 de la Ley de Regularización de Derecho Propietario vigente desde el 5 de junio de 2012; por lo que resulta evidente que dicho agravio no ha sido absuelto en el fallo de segunda instancia, aspecto que resulta relevante para la resolución de la causa, puesto que puede incidir en la decisión de fondo del proceso; extremo que sin duda demuestra que las autoridades demandas incurrieron en incongruencia externa al omitir dicho pronunciamiento, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en dicho elemento.

En cuanto al argumento del ahora peticionante de tutela que no procede la acción de regularización de derecho propietario sino la usucapión, esta denuncia mereció respuesta en el Auto de Vista aludido, al señalar que: "…La usucapión es la adquisición, declaración o consagración del derecho propietario y no de regularización del derecho propietario como lo establece la Ley 247, los requisitos para cada uno de estos modos de adquirir la propiedad son distintos…", en este entendido la Ley 247, tiene por finalidad regularizar el derecho propietario en bienes inmuebles destinados a vivienda, los requisitos para cada uno de estos modos de adquirir la propiedad son distintos, más aún si por el principio dispositivo las partes pueden acudir a los órganos jurisdiccionales para que estos decidan sobre la satisfacción de sus intereses, las partes son libres para iniciar el proceso civil, delimitar el objeto de la discusión, oponer excepciones, así como poner término al mismo; y si el demandado consideraba que no procedía dicha acción, como primer mecanismo de defensa debía hacer notar este supuesto error, sin embargo no lo hizo; por consiguiente, respecto a esta denuncia realizada por el accionante, se advierte que existe una respuesta fundamentada de parte de las autoridades demandadas.

Con relación a la desviación normativa en la aplicación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, las decisiones judiciales o administrativas, resultan irrazonables, cuando su motivación no cumple con el presupuesto del nexo causal entre las postulaciones de las partes, el supuesto fáctico que prevé la norma jurídica aplicable, la valoración de la prueba aportada y la consecuencia jurídica emergente de la determinación de ese nexo de causalidad.

Las Vocales demandadas alegan que en sentencia se habría realizado un análisis motivado y que la jueza a quo habría efectuado una minuciosa valoración de la prueba que se demostró que los demandantes se encontraban en posesión del inmueble en litigio de forma pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida por más de cinco años, lo que habría quedado acreditado por el informe pericial, la inspección de visu, donde se verificó que el mismo está destinado a vivienda; asimismo refieren que se hizo la valoración de la prueba testifical que acredita que el demandante es su vecino desde el 2007.

Ahora bien, como resulta evidente, la conclusión relativa a la acreditación de los requisitos de fundabilidad de la pretensión de regularización del derecho propietario, no cumple con el presupuesto del nexo causal, puesto que los vocales demandados, no han tomado en cuenta que en la demanda, la parte actora, señala: "En fecha 3 de octubre de 2007 hemos ingresado en forma pacífica a tomar posesión de un lote de terreno en la zona de Lourdes de esta ciudad…"; lo cual implica que hasta la fecha de promulgación de la Ley 247 (5 de junio de 2012) no habían transcurrido cinco años de posesión. Entonces, dado que el art. 10.I.1. de la Ley 247 impone la acreditación simultanea de todos los requisitos, entre ellos la posesión en un inmueble destinado a vivienda con una data no menor a

5 años desde la promulgación de la norma, no resulta razonable, que se valide la conclusión de darse por acreditado los requisitos de procedencia de la demanda de regularización de derecho propietario, en contra de los hechos articulados por el propio demandante, que alega estar en posesión desde una fecha que evidencia un tiempo menor a los cinco años. Consecuentemente resulta evidente la desviación normativa en la que han incurrido y por consiguiente la vulneración del derecho al debido proceso sustantivo.

Sin embargo, no ocurre lo mismo por el hecho de que se hubiera declarado probada la demanda a pesar de no haberse presentado el comprobante de pago de impuestos, puesto que el art. 11 de la Ley 247 prevé que el demandante debe presentar cualquier medio de prueba para demostrar los requisitos previstos en el art. 10, entre los cuales enumera el señalado medio de prueba; por lo que no se advierte que respecto a este tema los demandados hubieran tomado una decisión irrazonable.

Respecto al error en la interpretación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247.

El accionante alega que de la interpretación gramatical de los arts. 10 y 11 de la ley de regularización de derecho propietario, se concluye que los requisitos de procedencia y admisibilidad es la posesión de por lo menos 5 años anteriores a la publicación de la presente ley, e impone que se demuestren el cumplimiento simultáneo de todos los requisitos.

Asimismo, afirma que no se tuvo en cuenta el método sistemático, ya que no se consideró el art.5 párrafo n de la Ley 247, pues debió tomarse en cuenta la posesión pacífica, pública y continua exigida por dicha ley anterior a la misma de cinco años y debió considerarse el art. 2 de la ley 803 que modificó el art. 11 de la ley 247. Finalmente, no se tomó en cuenta el criterio teleológico, al que se refiere el art. 2 de la ley 247, ya que para alcanzarlo debió cumplirse obligatoriamente el art. 10 de la citada norma.

El hecho de que los Vocales demandados hubieran validado la conclusión del juez a quo de haberse demostrado los requisitos de procedencia de la regularización del derecho propietario, entre ellos la posesión por cinco años, no implica que dichas autoridades hubieran dado un alcance normativo distinto al precepto contenido en el art. 10 de la ley 247 que establece 1. Contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco años, antes de la promulgación de la presente Ley. 2. Posesión pública de buena fe, pacífica y continua; pues no han concluido que es norma permita la procedencia de la pretensión aun cuando se acredite un tiempo menor. En realidad, la argumentación esgrimida por las autoridades demandas en cuanto a la demostración de los hechos, no configura un problema a nivel de la premisa normativa sino de la premisa fáctica en cuanto a la probanza de los hechos del proceso, lo cual implica una motivación irrazonable, como se advirtió en el acápite precedente; motivo por el cual corresponde denegar la tutela con relación a esta denuncia.

Respecto a la denuncia de omisión de valoración la prueba testifical, pericial y documental.

Respecto a este punto, si bien el Auto de Vista ahora cuestionado, se refiere a la prueba documental, testifical y pericial; sin embargo, como se indicó precedentemente, se advierte que los Vocales demandados no realizaron una valoración integral de la prueba cursante en el proceso, en atención a que por una parte, omitieron considerar la declaración realizada por los demandados al momento de interponer su acción, referida al reconocimiento de haber ingresado a tomar posesión del inmueble en litigio el 3 de octubre de 2017, lo que constituiría según el accionante, confesión espontánea, misma que no ha sido valorada de manera conjunta con la prueba testifical, pericial y documental, toda vez que el informe pericial señala que la estructura es anterior al 2009 y posterior al año 2003, sin indicar una fecha precisa que determine que la construcción es anterior al 5 de junio de 2007, considerando que la Ley 247 fue promulgada el 5 de junio de 2012; lo propio ocurre con la prueba testifical, quienes manifestaron ser vecinos de los demandantes desde el año 2007; empero, sin precisar el mes y año que los demandantes ingresaron al referido inmueble, a fin del cumplimiento del requisito de procedencia establecido en el art. 10.I.1. de la Ley 247, llegando a una conclusión

arbitraria e irracional, vulnerando el derecho del accionante a una resolución debidamente motivada y congruente.

En la especie, tampoco se valoró la documental referida a la certificación emitida por la Dirección de Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que establece una sobreposición de terrenos (fs. 31), y el Folio Real respecto al derecho propietario del impetrante de tutela (fs. 96), si bien en el fallo emitido se hace referencia a dicha documental; empero, la misma no fue valorada, es más, las autoridades demandadas concluyen que el Auto Supremo 1018/2015-L, es determinante para afirmar que no es propietario del lote de terreno motivo de litis y que resulta vinculante a este caso, sin analizar exhaustivamente dicha literal y explicar porqué dicho Auto Supremo sería vinculante al caso concreto, aspectos sobre los cuales la Resolución de alzada debió pronunciarse de manera expresa, precisa y motivada. Por consiguiente, se advierte que existe omisión en la valoración de la prueba, así como ausencia de una valoración integral de la misma, lo cual lesiona el derecho al debido proceso del accionante; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela con relación a esta denuncia.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de Garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 280 a 283 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista SC1° AV-46/2018 de 25 de abril, pronunciada por las Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y,

b) Que las Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita nueva resolución, conforme a la jurisprudencia y fundamentos descritos en el presente fallo constitucional, respondiendo ya sea de manera positiva o negativa a todas las impugnaciones efectuadas por el -ahora solicitante de tutela- en su recurso de apelación, sin costas por ser excusable.

3º Denegar en cuanto a interpretación de la legalidad ordinaria y la falta de fundamentación respecto a la acción que correspondía instaurar a los demandantes del proceso sumario, al existir pronunciamiento fundamentado sobre este punto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] En términos generales, se afirma que las leyes y, en general, las normas y los actos emanados por autoridad, requieren para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también en su contenido deben ser concordantes con las normas, principios y valores supremos de la Constitución; es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la axiología e ideología constitucional subyacente. De esta manera no sólo se pretende que sólo los actos de poder sean racionales y justos, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto, es decir, la existencia de proporcionalidad entre medios y fines (principio de proporcionalidad), así como la adecuación de estos actos de poder a la Constitución, sus principios y valores, y en especial, a los derechos y garantías contenidos en ella, que es el principio de razonabilidad en sentido estricto.

En ese entendido, el debido proceso sustantivo, se relaciona con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de todo acto de poder, y particularmente de las sentencias judiciales o su equivalente en materia administrativa. Estos principios rectores tienen por finalidad proscribir las decisiones arbitrarias contrarias al valor justicia, y por ende al Estado Constitucional de Derecho.

[12]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[13]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la

jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[14]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[15]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[16]Artículo11.(REQUISITOSDEADMISIBILIDAD).

I. Para que la o el Juez competente admita la demanda de regularización del derecho propietario, la poseedora beneficiaria o el poseedor beneficiario deberá cumplir obligatoriamente con los siguientes requisitos:

a) Declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública del tiempo y lugar de posesión continua, pública, pacífica y de buena fe.

b) Fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial que demuestre inequívocamente la ubicación exacta, colindancias y dimensiones del bien inmueble a regularizar.

c) Certificación de no propiedad urbana a nivel nacional, emitida por Derechos Reales.

d) Declaración testifical de los colindantes y/o dos (2) vecinas o vecinos del inmueble en un radio no mayor a cien (100) metros, que acrediten la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco (5) años anteriores al 5 de junio de 2012.

II. A fin de demostrar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 10 de la presente Ley, las poseedoras beneficiarias o poseedores beneficiarios, además de presentar los requisitos establecidos en el Parágrafo I del presente Artículo, deberán acompañar mínimamente uno (1) de los siguientes documentos a la demanda principal:

a) Fotocopia simple de Cédula de Identidad y croquis de ubicación exacta de la vivienda.

b) Recibos de pago de servicios públicos que denoten claramente la dirección exacta del inmueble y la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco (5) años anteriores al 5 de junio de 2012.

c) Comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos las últimas tres (3) gestiones.

III. En consideración a que el proceso de regularización del derecho propietario tiene por finalidad la adquisición del título de propiedad, no se constituye como requisito la presentación de un título anterior.

IV. En los municipios que cuenten con área urbana aprobada mediante Resolución Suprema o Ley Nacional anteriores a la Ley Nº 247 de 5 de junio de 2012, no se constituye un requisito para la admisión de la demanda de regularización del derecho.

[17]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[18]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[19]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[20]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[21]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31204-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 148/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 408 a 411 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Remberto Cerda Cruz** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 18 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 220 a 241 vta.; y, 245 a 250 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2 de septiembre de 2015, se encuentra ejerciendo funciones de manera continua e ininterrumpida como Guardia Municipal de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de nueve contratos sucesivos denominados a plazo fijo.

El 3 de mayo de 2019, a horas 20:00 aproximadamente, después de haber cumplido su jornada laboral, procedió a realizar la entrega del material de trabajo, específicamente de los conos de señalización, los mismos que se le cayeron en bloque, produciéndole un cambio brusco de dirección de la rodilla derecha; ante ese accidente de trabajo, fue llevado de emergencia a la Caja Nacional de Salud de El Alto de igual departamento, quienes al realizar los rayos X y valoración, resolvieron su transferencia al Hospital Obrero 1 del mismo Ente Gestor de Salud, donde le realizaron imagen por resonancia magnética de la rodilla, evidenciándose una situación grave de salud, por lo que le otorgaron baja médica continua a partir del 4 de mayo de 2019, hasta el 4 de agosto del mismo año, es decir por el lapso de tres meses a partir del accidente de trabajo.

Sin embargo, el 10 de junio de igual año, se enteró que su nombre no figuraba en la lista de recontratación de Guardias Municipales de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por cuyo motivo, aún en estado convaleciente se apersonó a la Dirección de Regulación de Movilidad Urbana del referido Gobierno Autónomo Municipal, donde se le indicó que no figuraba su nombre por no haber cancelado un aporte "voluntario" y que si, regularizaba tal situación recién se emitiría su contrato, por lo que tuvo que realizar la cancelación de dicho aporte por la necesidad de cumplir tratamientos médicos para su rehabilitación; sin embargo, pasaron los días y no tuvo ninguna respuesta, por lo que nuevamente acudió a dicha Dirección, en la cual se le informó que había cierta molestia de parte de los funcionarios por no haber realizado a tiempo el aporte "voluntario" y que estaría perjudicando en la cobertura de los puntos de trabajo; por lo que, empezaron a darle falsas esperanzas con relación a su reincorporación laboral.

Ante dicha incertidumbre, se apersonó a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de que se reconozcan sus derechos laborales, desarrollándose audiencia pública donde la institución ahora demandada, no pudo demostrar a través de prueba idónea que hubiera un despido justificado, razón por la que se emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS -J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 de 31 de julio, que resolvió Conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, su Reincorporación inmediata, al puesto de Guardia Municipal de Transporte, debiendo pagar sueldos devengados, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; asimismo, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se emitió el

Auto J.R.T.E.A.-VMML-029/2019 de 19 de agosto, que resolvió complementar la Conminatoria emitida; sin embargo, hasta la fecha no se ha dado cumplimiento con lo dispuesto en la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, alimentación, vestimenta y seguridad social; citando al efecto los arts. 45, 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 y el Auto J.R.T.E.A.-VMML-029/2019, en relación a su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, debiendo pagar sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 402 a 407 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia por intermedio de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su abogada y apoderada, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** No se ha cumplido con el procedimiento establecido en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, del Ministerio del Trabajo, por lo que el ahora peticionante de tutela no estaría habilitado para interponer la demanda tutelar, puesto que a partir del informe del verificativo de la conminatoria recién se abre la vía constitucional; **b)** Respecto a los nueve contratos adjuntos por el impetrante de tutela, se trata de un Programa de Guardias Municipales de Transporte en el referido Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, que tienen un principio y un final, por lo que no puede decirse que se trata de tareas propias y permanentes; **c)** El certificado de nacimiento acompañado por el ahora accionante, refiere que su hija menor nació el 27 de febrero de 2018, y por disposición constitucional el progenitor sólo está protegido por un año; y **d)** El accionante hizo referencia a que estando aún en estado convaleciente se le habría retirado, situación que no es evidente, simplemente se le cumplió su contrato; sin embargo, pese a que el Ministerio de Trabajo sin cumplir con el procedimiento emitió una Conminatoria 38/2019, y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, ha elaborado un nuevo contrato en su favor, el mismo que se adjunta para ser considerado y que se habría dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vivian Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del Departamento de La Paz, citada como tercera interesada, en audiencia expresó que, el accionante el 20 de agosto de 2019, solicitó verificación del cumplimiento de la Conminatoria emitida el 31 de julio del mismo año, en la que se dispuso la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación; sin embargo, pese a que la diligencia de notificación fue realizada el 7 de agosto del mismo año, sin embargo, hasta la emisión del informe de verificación de 28 de agosto del mismo año, no cumplió la referida Conminatoria; por otra parte, informó que la ente edil demandada ha hecho uso del recurso de revocatoria, al mismo que están dando respuesta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 148/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 408 a 411 vta., **concedió** la tutela solicitada; debiendo en consecuencia la autoridad demandada, proceder a la reincorporación inmediata del accionante conforme a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 de 31 de julio y el Auto J.R.T.E.A.-VMML-029/2019 de 19 de agosto. En cuanto a los sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente, el accionante deberá acudir a la vía legal que corresponda.

Resolución emitida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante ingresó a trabajar el 2 de septiembre de 2015, como Guardia Municipal de Transporte del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, fue despedido el 2 de junio de 2019, por lo que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del mismo departamento, solicitando su reincorporación, al considerar que su desvinculación laboral era injustificada; **2)** El citado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, no justificó el despido del ahora peticionante de tutela, por lo que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019, conminando al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, representada por Carmen Soledad Chapetón Tancara, reincorpore a Franz Remberto Cerda Cruz, en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables, al último cargo que desempeñaba al momento de su destitución, además dispuso el pago de todos los salarios devengados; resolución que fue complementada por el Auto R.T.E.A.-VMML-029/2019 de 19 de agosto; Conminatoria que no ha sido cumplida; **3)** El art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), señala que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; pues, en caso de evidenciarse la infracción de esta prohibición, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en tiempo indefinido. Sobre el particular, la CPE en su art. 46.I.2, establece que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable; asimismo, el art. 48.II de la citada norma suprema prescribe que, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de continuidad y estabilidad laboral; además, en su art. 49.III, señala que se prohíbe el despido injustificado; en ese contexto, ya no existe más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y de existir se convierte en contrato por tiempo indefinido; **4)** Por otro lado, es de considerar que el ahora accionante, en plena actividad laboral tuvo un riesgo profesional debido a la caída de conos para señalización, por lo que los servicios de salud del trabajador no pueden ser desprotegidos por el sistema de seguridad social ni por el propio Estado.

Seguidamente, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; el Tribunal de garantías señaló que los derechos a la vida y a la seguridad social están inmersos en el derecho al trabajo; en lo que respecta al plazo para el cumplimiento de la presente resolución, el art. 129.V de la CPE establece que, la resolución que conceda la acción tutelar debe ser ejecutada inmediatamente y sin observaciones; en ese contexto, no corresponde aclaración o complementación alguna.

Remitidos los antecedentes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, se apersonó el accionante solicitando se aclare el procedimiento ante el incumplimiento de la Resolución 148/2019 de 25 de septiembre, emitida por el Tribunal de Garantías, solicitud que mereció el proveído de 17 de octubre de 2019, el cual señala que conforme a lo previsto por el art. 129.V de la CPE, la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación, debiendo las juezas, jueces, Tribunales de garantías y ahora Vocales Constitucionales, adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

Asimismo, se apersonó la representante legal de la autoridad demandada mediante memorial de fs. 582 a 589 vta., solicitando se considere lo expuesto en el mismo, al que le correspondió la providencia de 24 de diciembre de 2019.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15

de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan nueve contratos a plazo fijo suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del Departamento de La Paz, y Franz Remberto Cerda Cruz -ahora impetrante de tutela-, para desempeñar el cargo de Guardia Municipal de Transporte del referido Gobierno Autónomo Municipal, conforme al siguiente detalle: **i)** Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DTH/GMT 1016/2015, con vigencia desde el 2 de septiembre al 31 de diciembre de 2015; **ii)** Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DTH/GMT 41/2016, con vigencia desde el 7 de enero al 30 de junio de 2016; **iii)** Contrato Administrativo a Plazo Fijo N° DTH/GMT 529/2016, con vigencia a partir del 8 de julio al 30 de diciembre de 2016; **iv)** Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/GMT F. 033/2017, con vigencia desde el 9 de enero al 30 de junio de 2017; **v)** Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/GMT 0337/2017, con vigencia del 5 de julio al 29 de septiembre de 2017, **vi)** Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/GMT 705/2017, con vigencia desde el 9 de octubre hasta el 29 de diciembre de 2017; **vii)** Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 2132/2018, con vigencia a partir del 2 de enero al 29 de junio de 2018; **viii)** Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 5202/2018, con vigencia desde 27 de julio al 31 de diciembre de 2018; y, **ix)** Contrato Administrativo de Personal Eventual (Partida 12100) DTH/P 2478/2019, con vigencia a partir del 12 de marzo al 10 de junio de 2019 (fs. 36 a 54).

II.2. Se tiene la denuncia de accidente de trabajo ante la Administradora de Fondo de Pensiones BBVA Previsión AFP S.A. (fs.7).

II.3. Constan Certificados de Incapacidad temporal de la Caja Nacional de Salud desde el 4 de mayo de 2019 al 4 de agosto del mismo año (fs.14 a 16).

II.4. Mediante la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 de 31 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, se conminó que al citado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, representada por Carmen Soledad Chapetón Tancara, reincorpore a Franz Remberto Cerda Cruz, a su fuente laboral, disponiendo además el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su notificación; resolución que ha sido complementada por el Auto J.R.T.E.A.-VMML-029/2019 de 19 de agosto, en sentido que la relación del indicado trabajador no corresponde sea tomada como contrato a plazo fijo, sino como una relación laboral de tipo permanente (fs. 56 a 58 vta. y 59 a 60 vta.).

II.5. Cursa Informe N° MTEPS J.R.T.E.A.-VMML-V-124/CONMIN-022/2019 de 28 de agosto de 2019, emitido por la Inspectora de Trabajo de El Alto del citado departamento, inherente al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación (fs. 65 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral a la salud, a la vida, alimentación, vestimenta y seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 de 31 de julio, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Departamento de La Paz. Por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 de 31 de julio y el Auto Complementario J.R.T.E.A.-VMML-029/2019 de 19 de agosto, en relación a su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP

1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran

reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, alimentación, vestimenta y seguridad social; señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a tiempo de no dar continuidad a la relación laboral, no consideró que, desde el 2 de septiembre de 2015, se encuentra ejerciendo funciones de manera continua e ininterrumpida como Guardia Municipal de Transporte del citado Gobierno Autónomo Municipal, a través de nueve contratos sucesivos denominados a plazo fijo, y tampoco consideró que en plena actividad laboral tuvo un accidente de trabajo.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que entre las gestiones 2005 a 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento suscribió varios contratos de trabajo a plazo a fijo con el impetrante de tutela; sin embargo, el 10 de junio de 2019 fue despedido de su cargo, cuando aún se encontraba con baja médica a raíz de un accidente de trabajo ocurrido en su actividad laboral, por lo que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del mismo departamento solicitando su reincorporación, al considerar que su desvinculación laboral era injustificada.

En ese sentido, la autoridad del trabajo luego de evidenciar que la aludida entidad contrató al demandante de tutela desde el 2 de septiembre de 2015, habiendo suscrito nueve contratos sucesivos con el ahora accionante, respecto a tareas propias y permanentes como Guardia Municipal de Transporte, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019 de 31 de julio y el Auto Complementario J.R.T.E.A.-VMML-029/2019 de 19 de agosto, determinando que el citado Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, lo reincorpore al mismo cargo que venía desempeñando; y dispuso el pago de salarios devengados, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; al evidenciar la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la entidad demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia de la destitución del peticionante de tutela; por lo señalado, correspondía cumplir con lo resuelto en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/038/2019, y el Auto J.R.T.E.A.-VMML-029/2019, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir del despido injustificado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del ahora impetrante de tutela, toda vez que la normativa laboral establece una serie de mecanismos aplicables tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la que en definitiva; se establecerá, si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde la desvinculación laboral.

Consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y otros derechos conexos denunciados por el accionante; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales

que la ley establece, conforme al mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial - desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 148/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 408 a 411 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional; y,

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

CORRESPONDE A LA SCP 0338/2020-S1 (viene de la página 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión,

asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31200-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 82/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 333 a 337 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Armando Caballero** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador** y **Rodolfo Justino Morales Cortez**, **Director General del despacho del Gobernador**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 24, ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 133 a 138 y de 191 a 192 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2006, su persona otorgó en calidad de préstamo a la entonces Prefectura ahora del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, ciento cuarenta y dos piezas artesanales en veinte tres ítems, valorados en $us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) para que sean presentadas en una exposición de mercadería en la Feria Internacional de Paraguay en calidad de muestra; por ello, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó al Gobernador del ente departamental se pronuncie al respecto a través de una resolución administrativa conforme lo expresa el recurso de revocatoria; sin embargo, pese a reiteradas e innumerables cartas, "hasta la fecha", no se le devolvió la mercadería y tampoco se le pagó el costo, habiéndole ocasionado muchos problemas; además que, ya se habían cursado las mismas peticiones a los anteriores Gobernadores Mario Cossío Cortez y Lino Condori Aramayo sin que existan respuestas desde el 2006.

El "Dr. RODOLFO JUSTINO MORALES CORTEZ, en su calidad de Director General del Despacho del Gobernador" fue emitiendo simples notas de respuestas informales; así, en la respuesta otorgada el 6 de mayo de 2019, se le señaló que, las piezas artesanales no se encuentran en el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, y tampoco existía documentación que evidencie y certifique que dichas piezas ingresaron a la indicada entidad.

No se dio respuesta al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19", ni al escrito de recurso de revocatoria –no refiere fecha–.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que: **a)** Se reponga su derecho a la petición con una resolución administrativa a fin de obtener una respuesta formal, pronta y oportuna a lo solicitado en los memoriales "…con código 1785-19 (silencio administrativo) y 2838-19 (recurso de revocatoria)" (sic); y, **b)** Se le devuelva las ciento cuarenta y dos piezas artesanales en veintitrés ítems valorados en $us45 000.-, que se dio en préstamo "a la Gobernación".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 331 a 332 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, señalando: **1)** Se vulneró su derecho a la petición debido a que presentó dos memoriales por silencio administrativo el 28 de marzo de 2019 con cargo de presentación de 29 de similar mes y año; y, el "recurso de revocatoria" de 13 de mayo de igual año; el primero de ellos recibió respuesta el 6 de mayo del citado año y el recurso de revocatoria el 13 de junio de 2019; **2)** No se cumplió con el art. 56.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) de devolver la mercadería artesanal prestada para la Feria Internacional de Paraguay; por lo que, se presentaron a ese efecto, numerosas cartas; sin embargo, le respondieron que se habría perdido toda la documentación, y de esa manera reclamó la vulneración de su derecho de petición, y ante el silencio administrativo, peticionó que se responda mediante una resolución administrativa; y, **3)** Existen varias sentencias constitucionales que sustentan el derecho a la petición, así se tiene, la 1366/2004 de 14 de agosto y la 1059/2011 de 1 de julio; además, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "376/2018" y la "998/2014".

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 337 a 330, señaló: **i)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que, el accionante señaló que los documentos que no merecieron respuesta serian, el "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1758-19; y, el escrito de recurso de revocatoria (no especificó la fecha); **ii)** No se demostró la existencia de acto lesivo, pues con relación al "memorial" de 28 de marzo 2019 presentado el 29 de igual mes y año, se emitió como respuesta la Nota Cite: Desp./Gob/rme/jpba/ 1171/2019 de 6 de mayo, emitido por el Director General del Despacho del Gobernador; que fue notificado al ahora accionante el 7 de mayo del aludido año, conforme consta de la recepción del mismo, dicho ello, no se puede aducir que no se dio respuesta al citado memorial; por lo que, se adjunta copia legalizada desvirtuando el imaginario agravio; **iii)** Respecto al memorial de recurso de revocatoria (que no especifica fecha), el impetrante de tutela refirió que no se hubiera dado respuesta; no obstante, tal aseveración no es evidente, puesto que se tiene "CERTIFICACION DE ENTREGA DE CARTA NOTARIAL" de 19 de junio de 2019 practicada por el Notario de Gobierno con la Nota Cite: Desp./Gob/AEOA/rmc/jpba/ 1652/2019 de 13 de junio, lo que decanta que si se dio respuesta; **iv)** El peticionante de tutela no puede aducir falta de respuesta, pues de la revisión de la acción de amparo constitucional interpuesta, se puede advertir que, el mismo tiene conocimiento de la Nota Cite: GOB/DIR.JUR/ML 250/2019 de 30 de abril, emitida por la Dirección Jurídica que le fue notificada mediante entrega de carta notarial; **v)** Sobre la legalidad de las respuestas emitidas, su persona en calidad de Gobernador resolvió delegar al Director General de su despacho diferentes atribuciones como el establecido en el inc. h) de la Resolución Administrativa 058/2016 de 13 de abril, sobre responder correspondencia y otros trámites administrativos ante cualquier persona natural o jurídica; en ese entendido, se tiene las Notas Cites Desp./Gob/rme/jpba/ 1171/2019 y Desp./Gob/AEOA/rmc/jpba/ 1652/2019 tienen la legalidad correspondiente y constituyen respuestas a las solicitudes del accionante, lo que no puede ser desconocido; **vi)** Respecto a la no emisión de una resolución administrativa, ello no constituye una obligación de la Máxima Autoridad Ejecutiva; por lo que, debe tomarse en cuenta los arts. 16 y 30 de la LPA; **vii)** Entre los aspectos a ser considerados en cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, se tiene las SSCC "1068/2010", y "195/2010" que señalan que no necesariamente la respuesta debe ser favorable o positiva, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada; y, **viii)** El accionante no identificó como se vulneró su derecho a la petición, más aún cuando se demostró documentalmente las respuestas concretas que oportunamente se pusieron a su conocimiento; por ello, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar.

Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no presentó informe ni concurrió a la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 195.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 82/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 333 a 337 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela realizó diversas peticiones que datan desde el 2006 señalando en el caso concreto, como acto lesivo se constituye en la falta de respuesta al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año; y, al escrito de recurso de revocatoria –no refiere fecha–; no obstante, se tiene que, no es evidente que no se haya dado respuesta; toda vez que, por la Nota Cite Desp./Gob/rme/jpba/ 1171/2019 emitido por el Director General del Despacho del Gobernador se dio la respuesta emitida por la Directora de Gestión Jurídica de la entidad departamental, en la cual se explicó por qué no se le puede dar respuesta a través de una Resolución Administrativa y que se han acudido a diversas reparticiones institucionales, pero que no se tiene conocimiento sobre la mercadería que el accionante señala haber entregado el 2006, que no existe evidencia de tal entrega; **b)** El accionante pretende que se le dé respuesta a través de una resolución administrativa para poder activar los recursos que le franquea la Ley; sin embargo, de manera totalmente contradictoria presentó un memorial de recurso de revocatoria; y, **c)** Existe una total ausencia de técnica en la interposición de la acción de defensa, siendo confusa e imprecisa, porque manifiesta que no se le dio respuesta a su solicitud de silencio administrativo, cuando conforme al procedimiento administrativo el silencio es una forma de respuesta, lo que constituye una contradicción total en el memorial de interposición de la acción de defensa, que si bien fue admitido, ello se debe a que el accionante es un persona de la tercera edad; consecuentemente, en el caso se verificó que sí hubo una respuesta y que no es obligatorio que ella sea a través de una resolución administrativa.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Nota CITE: SIVEX TJA 35/06 de 13 de julio de 2006, por la que, Martin Calleja Estenssoro, Jefe Regional Sivex Tarija, solicitó a Carlos Armando Caballero –ahora accionante–, le pueda dar artículos en textilería, en calidad de muestras para una exhibición en la Feria Internacional de Paraguay, mismas que serán devueltas en las mismas condiciones (fs. 104).

II.2. Cursa Certificado de Autorización de 13 de julio de 2006, por el que, la Unidad de Certificación de Origen Regional Tarija de la Cámara Nacional de Exportadores de Bolivia autorizó la salida de productos en veintitrés ítems y un total de ciento cuarenta y dos artesanías; estableciéndose como responsable de la mercadería a "Martin Calleja"(fs. 105 a 106).

II.3. Por Nota con cargo de recepción de 29 de marzo de 2019, con código 1785-19 presentada por Carlos Armando Caballero –ahora impetrante de tutela– ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija dedujo "Silencio Administrativo", solicitando se le otorgue respuesta mediante una resolución administrativa motivada y fundamentada a la Nota de 14 de marzo de 2019 sobre un préstamo realizado a esa entidad el 2006 al ex funcionario "Martin Calleja", Jefe Regional del Civex-Tarija, a quien le dio artículos de textilería para asistir a la Feria Internacional de Paraguay, lo cuales no fueron devueltos, y que por ello le dejaron sin trabajo y con deudas que hasta la fecha no puede pagar, siendo que desde anteriores gestiones viene reclamando que funcionarios de esa entidad hicieron desaparecer documentación referidos al préstamo de productos textiles; en tal sentido, en su **petitorio**, solicitó "…Se sirva dictar una Resolución Administrativa fundamentada y

motivada que de respuesta a mis cartas y al presente memorial puesto que mi persona dio en calidad de préstamo a la Gobernación 142 piezas en 23 ítems (…) por un valor de $us45.000.- más daños y perjuicios, excluyendo lucro cesante y daño emergente…" (sic [fs. 87 a 91]).

II.4. Mediante Nota Cite: Desp./Gob./rcm/jpba/ 1171/2019 de 6 de mayo, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, señaló: "…curso la presente a objeto de dar respuesta expresa a su memorial recepcionado en fecha 29 de marzo de 2019." (sic), refiriendo que a objeto de dar respuesta expresa a su memorial recepcionado en fecha 29 de marzo de 2019" (sic) pone en conocimiento de Carlos Armando Caballero la Nota cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 emitida por la Directora de Gestión Jurídica de igual entidad, junto a las actuaciones realizadas que están acumuladas en un folder amarillo de "91 fojas útiles".

Consecuentemente, la Nota Cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, señaló que, en atención a la Nota 1785-19 a través del cual se deduce silencio administrativo tal invocación es incorrecta, porque en dicha petición, no hace mención a la norma legal que lo sustenta y ante lo determinado por el art. 117.I, III y V de la LPA que establece que "'La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación; el plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley', 'El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales'" (sic). En tal sentido, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo se demuestra que no operó el silencio administrativo referido por el peticionante de tutela. Por otra parte, mediante Nota de 14 de marzo de 2019, el prenombrado solicitó la devolución o el pago de daños y perjuicios de los productos prestados a "Martin Calleja"; al respecto, el Director de Desarrollo Industrial, Micro y Pequeña Empresa, así como la Directora de Turismo, ambos de la Gobernación, mediante CITES GADT/SDDP/DIMyPE/EFEV/ 015/2019 de 30 de enero, y GOB/TJA/DDT/HRZ/ 238/2018 de 21 de diciembre, informaron que en los archivos de Secretaría de Desarrollo Productivo no se cuenta con la documentación solicitada; además que, los ítems reclamados no se encuentran en los depósitos de Activos Fijos, así como ninguna documentación de respaldo de ingreso, recomendándose remitir antecedentes a la Unidad de Transparencia. En tal sentido, respecto al préstamo de ciento cuarenta y dos piezas artesanales en veintitrés ítems otorgadas en préstamo a la entonces Prefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no se encuentran en ninguna dependencia de la entidad ni existe documentación de respaldo de lo que se reclama (fs. 99 a 102).

II.5. Mediante memorial de 15 de mayo de 2019, dirigido al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el accionante (ante la respuesta dada mediante Cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 de respuesta al memorial de 29 de marzo de 2019) interpuso "RECURSO DE REVOCATORIA" señalando: **1)** Se expresó que el silencio administrativo fue invocado de manera incorrecta debido a la falta de una resolución motivada, fundamentada que dé respuesta a la Nota de 14 de marzo de 2019, que no se sustenta en la Ley de Procedimiento Administrativo debe considerarse: Primero, al darle una respuesta después de treinta y seis días resulta incumplimiento de deberes según el art, 154 del Código Penal (CP); y, segundo, en virtud a los principios contenidos en el Estatuto del Funcionario Público se consideró que, las respuestas que le dieron, no son las adecuadas respecto a la reclamación de la devolución de mercadería desde el 2006; **2)** Respecto a los ítems inexistentes y la falta de documentación que respalde, certifique o se evidencie el ingreso de piezas artesanales a las dependencias del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se denota un franco desconocimiento a su petición, porque correspondía reponer lo obrado y no menospreciar su petición mediante el Cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019; **3)** Existe desconocimiento del procedimiento administrativo ya que se dio una respuesta a su petición sin contar con el instrumento legal pertinente, como lo son los principios contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; además, no tomaron en cuenta los documentos adjuntados que corroboran que la mercadería ingreso a la Gobernación de Tarija; y, **4)** Se lesionó derechos constitucionales; toda vez que, a través de las

respuestas otorgadas mediante Desp./Gob./rcm/jpba/ 1171/2019 y GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 establecieron una suerte de "muerte civil" a su actividad desconociendo su derecho al trabajo. En consecuencia, solicitó se analicen los argumentos legales expuestos y en su mérito revoquen: "1.- La respuesta injustamente pronunciada de fecha 20 de abril de 2019, a través de cual mi persona presento un memorial deduciendo silenciado administrativo. 2.- Que si bien está dentro de sus facultades las funciones establecidas en la Ley 974, sin embargo ante la prueba que adjunto se demuestra de manera fehaciente que ingresaron las 142 piezas artesanales distribuidas en 23 ítems otorgadas en calidad de préstamo al Gobernación del Dpto. de Tarija, se proceda hacer la reposición de la documental para su posterior pago al sr. Carlos Armando Caballero" (sic [fs. 201 a 207]).

II.6. Consta Nota Cite: Desp./Gob/AEOA/rmc/jpba/ 1652/2019 de 13 de junio, emitida por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de la cual puso a conocimiento del accionante la Nota Cite GOB/DIR.JUR./ml **250/2019** de 11 de junio, proferida por la Directora de Gestión Jurídica de igual entidad departamental, señaló –entre otros– "De los documentos referidos, se tiene que los 23 items y las 142 artesanías (…) no habrían ingresado a la ex Prefectura del Departamento de Tarija, ahora Gobernación, mas al contrario como se indica en la Certificación adjunta, se autoriza la salida de 23 ítems y un total de 142 artesanías para asistir a la Feria Internacional del Paraguay

(…).

Por otra parte, es importante poner a conocimiento de su persona que en relación a este hecho, el señor Caballero ha aperturado otra vía jurídica de resolución de conflictos, al haber procesado ante el Juzgado de Sentencia Segundo de la Capital por los 23 ítems y las 142 artesanías al señor Germán Martín Callejas Estensoro, lo que ha originado la emisión del Auto Interlocutorio No 158/2012, en fecha 19 de junio de 2012, por la Dra. Magali Calderón de Alemán, Juez del Juzgado de Sentencia Segundo de la Capital, quien resuelve declarar la prescripción de la acción penal a favor de Germán Martín Callejas Estensoro, en relación a los delitos de APROPIACION INDEBIDA Y ABUSO DE CONFIANZA incurso en los Arts. 345 y 346 del Código Penal instaurado por CARLOS ARMANDO CABALLERO CABALLERO, extinguiéndose la acción de conformidad con el Art. 308-4 con relación al Inc. 8) del Art. 27 de la Ley 1970, disponiéndose el archivo de obrados.

(…)

En el presente caso, no existió falta de respuesta a las notas presentadas por el señor Caballero, por cuanto no puede considerarse como silencio administrativo, al no adecuarse a lo señalado en el artículo 17 de la Ley No 2341 y a la jurisprudencia referida; más aún cuando consta que se ha dado respuesta al solicitante, siendo evidente además que no ha expresado el señor Caballero el incumplimiento en que hubiera incurrido a la autoridad administrativa a ningún plazo establecido en la normativa vigente a la emisión del acto administrativo, que de lugar a la omisión del mismo y opere el silencio administrativo en el marco de lo previsto en la disposición legal referida, más aún cuando lo que reclama data de la gestión 2006 y a la fecha han transcurrido aproximadamente 12 años" (sic [fs. 208 a 215]).

II.7. Cursa CERTIFICACION DE ENTREGA DE CARTA NOTARIAL de 19 de junio de 2019 realizada por Omar Vargas Fernandez, Notario del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de entrega de Nota Cite Desp./Gob./AEOA/rmc/jpba/ 1652/2019 al "Sr. Carlos Armando Caballero Caballero", con referencia "**Respuesta a Memorial Recepcionado en fecha 15 de mayo de 2019"**, emitida por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la citada institución departamental (fs. 208 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, los demandados no dieron respuesta: **i)** Al "memorial" de 28 de marzo de 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, **ii)** Al recurso de revocatoria de 13 de mayo de igual año; ya que, simplemente emitieron simples notas informales, con cartas firmadas por el Director General del Despacho del Gobernador, sin emitir una resolución administrativa motivada y fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto, y su tutela al estar o no, inmerso dentro un proceso judicial o administrativo; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto, y su tutela al estar o no, inmerso dentro un proceso judicial o administrativo

A partir del razonamiento asumido en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio (exp. 30403-2019-61-AAC), esta Magistratura realizó un cambio de entendimiento respecto al derecho a la petición y optó por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituye en el estándar más alto, tomando en cuenta que es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional.

En ese mérito, en el citado expediente a efecto de asumir el estándar más alto se hizo una cita de la evolución o protección del derecho a la petición partiendo de la Norma Suprema concibiendo su definición, presupuestos de procedencia, sus contenidos esenciales, legitimación activa, pasiva y sus requisitos como el plazo para emitir la respuesta.

En ese contexto, se estableció en el citado caso que las denuncias por presunta vulneración del derecho a la petición, deben ser tuteladas mediante la acción de amparo constitucional, ya sea que estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, señalando:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Lo desarrollado en la SCP 0112/2020-S1, también detectó una línea restrictiva asumida en la SCP 1193/2019-S1 de 4 de diciembre, que señaló

Respecto al derecho de **petición** por el cual la parte accionante pretende que la autoridad demandada le otorgue fotocopias legalizadas de todo el expediente; empero, de antecedentes se advierte la existencia de un **proceso ordinario** de nulidad de documento iniciado por Huascar Parada Cortez contra el accionante y otros en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicha solicitud no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y simple, sino que se encuentran sometidas a un debido proceso que incumbe plazos y etapas procesales establecidas en la norma, en este caso del Código Procesal Civil, por lo que, al comprobarse una pretensión que está inmersa dentro de un proceso civil, corresponde denegar la tutela

(…)

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias **resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso**, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, **donde una es la**

parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas **en observancia del debido proceso**, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales (el resaltado nos corresponde).

Razonamiento que fue aplicado de manera reiterada, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0053/2019-S1 de 3 de abril; 0394/2019-S1 de 19 de junio; 0965/2019-S1 de 10 de octubre; 1194/2019-S1 de 4 de diciembre.

Sin embargo, en mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, en la SCP 0112/2020-S1, se señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Norma Suprema, precisando:

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos".

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial del derecho a la petición, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, se estableció que una vez interpuesta una solicitud, la emisión de la respuesta debe ser: **i)** Emitida en forma pronta y oportuna, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos, señalando:

Con relación al **contenido esencial** del derecho a la petición, se tiene la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[3]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo

razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[4]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los presupuestos de procedencia que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela; en ese mérito, sólo debe cumplirse tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, precisando:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva, con el único requisito, de identificarse como peticionario.

Sobre la **legitimación activa**, de un análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó

la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, que en su FJ III.1 señaló lo siguiente:

…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

Este razonamiento fue reiterado en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre; entre otras.

En cuanto a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de las SC 0275/2003-R de 11 de marzo, luego haciendo referencia a la SC 310/2004-R, SC 1995/2010-R, SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, SC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, SCP 0085/2012 de 16 de abril, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1064/2019-S2 de 3 de diciembre; 0205/2020-S2 de 24 de julio; 0717/2020-S4 de 12 de noviembre, concluyó que, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1)** Todas las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares, precisando:

Con relación a la **legitimación pasiva**, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas (las negrillas se agregaron).

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quién debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el

derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".

Razonamiento que fue reiterado en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1064/2019-S2 de 3 de diciembre; 0205/2020-S2 de 24 de julio; 0717/2020-S4 de 12 de noviembre; 0648/2017-S1 de 12 de julio; entre otras.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares

En relación al plazo para otorgar la respuesta, señaló que ésta debe ser respondida: **i)** En el término establecido por ley; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la normativa para que la autoridad o servidor público emita respuesta, se le debe efectivizar dentro de un plazo razonable

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, los demandados no dieron respuesta: **a)** Al "memorial" de 28 de marzo de 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, **b)** Al recurso de revocatoria de 13 de mayo de igual año; ya que, simplemente emitieron simples notas informales, con cartas firmadas por el Director General del Despacho del Gobernador, sin emitir una resolución administrativa motivada y fundamentada.

Expuesta la problemática; de los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el 13 de julio de 2006, Martín Calleja Estenssoro, entonces Jefe Regional de "Sivex" Tarija, acudió al negocio de textilería del ahora impetrante de tutela, para solicitarle en calidad de préstamo artículos textiles de su rubro para poder exhibirlos en la Feria Internacional de Paraguay en calidad de muestra (Conclusión II.1); en la citada fecha, la Unidad de Certificación de Origen Regional Tarija de la Cámara Nacional de Exportadores de Bolivia, emitió una certificación en sentido que se había autorizado la salida de productos en veintitrés ítems y un total de ciento cuarenta y dos artesanías señalando a "Martín Calleja" como el responsable de la referida mercadería (Conclusión II.2); que sin embargo de ello, el impetrante de tutela al señalar que ante la no devolución de sus productos desde el 2006, refiere como antecedente, haber presentado reiteradas cartas de solicitud a fin de su devolución sus productos textiles, tanto a las anteriores autoridades, como al actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Adrián Esteban Oliva Alcázar (ahora demandado), solicitando que dé respuesta a sus "cartas", y al "memorial" presentado el 29 de marzo de 2019 mediante una resolución administrativa fundamentada y motivada, en cuyo **petitorio**, manifestó se sirva dictar una resolución administrativa fundamentada y motivada que dé respuesta a sus cartas respecto al préstamo que su persona efectuó a la Gobernación el 2006, de ciento cuarenta y dos piezas en veintitrés ítems por un valor de $us45.000.- más daños y perjuicios, excluyendo lucro cesante y daño emergente (Conclusión II.3); toda vez que, por la no devolución de sus productos textiles habría quedado sin trabajo y con deudas que hasta la fecha no puede pagar, señalando que funcionarios de esa entidad hicieron desaparecer documentación referida al préstamo de los productos textiles, mismos que debían ser devueltos en las mismas condiciones, y que estarían valorados en $us45 000.- (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, corresponde precisar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, estableciéndose que su núcleo esencial implica

obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional fue desarrollando características que debe contener la respuesta, tales como: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, para que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4) Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se da, o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; asimismo, la jurisprudencia señaló que, ante la existencia de dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable, que en este caso, están referidos puntualmente al criterio de diferenciación del derecho a la petición con relación a la pretensión inmersa en un proceso judicial o administrativo; así, en relación a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, esta Magistratura, en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un cambio de razonamiento, adhiriéndose a la reflexión constitucional desarrollada en la SCP 0276/2019-S2, según la cual, **para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho a la petición**; y según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del indicado derecho, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**.

Dentro de ese contexto factico-jurídico, en el caso en revisión, el impetrante de tutela, señaló que, los actuados a los que no se habría dado respuesta serian: **i)** El "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código "1785"; y, **ii)** El recurso de revocatoria de 13 de mayo del mismo año. Asimismo, el petitorio converge en que los demandados respondan a su petición de manera formal y pronta a través de una resolución administrativa fundamentada y motivada; y, se le devuelva ciento cuarenta y dos piezas artesanales en veintitrés ítems valorados en $us45 000.- , que se habría dado en préstamo al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

III.2.1. En relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el impetrante de tutela, por Nota con cargo de recepción de 29 de marzo de 2019 con código 1785-19, presentada por Carlos Armando Caballero –ahora impetrante de tutela– ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija dedujo "Silencio Administrativo", solicitando se le otorgue respuesta mediante una resolución administrativa motivada y fundamentada a la Nota de 14 de marzo de 2019 sobre un préstamo realizado a esa entidad el 2006 al ex funcionario "Martin Calleja", Jefe Regional del Civex-Tarija, a quien le dio artículos de textilería para asistir a la Feria Internacional de Paraguay, lo cuales no fueron devueltos, y que por ello le dejaron sin trabajo y con deudas que hasta la fecha no puede pagar, siendo que desde anteriores gestiones viene reclamando que funcionarios de esa entidad hicieron desaparecer documentación referidos al préstamo de productos textiles; en tal sentido, en su **petitorio**, solicitó "…Se sirva dictar una Resolución Administrativa fundamentada y motivada que de respuesta a mis cartas y al presente memorial puesto que mi persona dio en calidad de préstamo a la Gobernación 142 piezas en 23 ítems (…) por un valor de $us45.000.- más daños y perjuicios, excluyendo lucro cesante y daño emergente…" (sic [Conclusión II.3]).

En consonancia con lo referido, de los antecedentes expuestos en el presente caso, se tiene Nota Cite: Desp./Gob./rcm/jpba/ 1171/2019 de 6 de mayo, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, señaló:

"…curso la presente a objeto de dar respuesta expresa a su memorial recepcionado en fecha 29 de marzo de 2019." (sic), refiriendo que a objeto de dar respuesta expresa a su memorial recepcionado en fecha 29 de marzo de 2019" (sic) pone en conocimiento de Carlos Armando Caballero la Nota cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 emitida por la Directora de Gestión Jurídica de igual entidad, junto a las actuaciones realizadas que están acumuladas en un folder amarillo de "91 fojas útiles".

Consecuentemente, la Nota Cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, señaló que, en atención a la Nota 1785-19 a través del cual se deduce silencio administrativo tal invocación es incorrecta, porque en dicha petición, no hace mención a la norma legal que lo sustenta y ante lo determinado por el art. 117.I, III y V de la LPA que establece que "'La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación; el plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley', 'El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales'" (sic). En tal sentido, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo se demuestra que no operó el silencio administrativo referido por el peticionante de tutela. Por otra parte, mediante Nota de 14 de marzo de 2019, el prenombrado solicitó la devolución o el pago de daños y perjuicios de los productos prestados a "Martin Calleja"; al respecto, el Director de Desarrollo Industrial, Micro y Pequeña Empresa, así como la Directora de Turismo, ambos de la Gobernación, mediante CITES GADT/SDDP/DIMyPE/EFEV/ 015/2019 de 30 de enero, y GOB/TJA/DDT/HRZ/ 238/2018 de 21 de diciembre, informaron que en los archivos de Secretaría de Desarrollo Productivo no se cuenta con la documentación solicitada; además que, los ítems reclamados no se encuentran en los depósitos de Activos Fijos, así como ninguna documentación de respaldo de ingreso, recomendándose remitir antecedentes a la Unidad de Transparencia. En tal sentido, respecto al préstamo de ciento cuarenta y dos piezas artesanales en veintitrés ítems otorgadas en préstamo a la entonces Prefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no se encuentran en ninguna dependencia de la entidad ni existe documentación de respaldo de lo que se reclama (Conclusión II.4).

De una relación de los antecedentes y de acuerdo a lo expuesto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, alegó que se brindó respuesta formal y motivada al "memorial" de 28 de marzo 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; sin embargo de ello, es preciso señalar, que el referido servidor público, no otorgó respuesta al indicado "memorial", sino simplemente puso en su conocimiento la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 elaborada por la Directora de Gestión Jurídica de igual institución; es decir, que no se evidencia la emisión de una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho de petición, que responda a la solicitud en sentido de que se dé respuesta a la Nota de 14 de febrero de 2014 con una resolución administrativa motivada y fundamentada, explicándole si corresponde o no dicho extremo; es más, solo se remitió a la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, que no implica una respuesta material ni formal acorde al cuarto contenido esencial del derecho a la petición respecto a que la respuesta sea **argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se dio o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; estableciéndose de ello, que evidentemente se lesionó el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela, consideraciones por las cuales se considera que no ha existido una respuesta conforme lo solicitado.

III.2.2. En relación al recurso de revocatoria de 15 de mayo de 2019

Por otro lado, el accionante en conocimiento del contenido de la respuesta al "memorial" presentado el 29 de marzo de 2019, mediante escrito de 15 de mayo de 2019, interpuso "recurso de revocatoria" ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se expresó que el silencio administrativo fue invocado de manera incorrecta debido a la falta de una resolución motivada, fundamentada que dé respuesta a la Nota de 14 de marzo de 2019, que no se sustenta en la Ley de Procedimiento Administrativo debe

considerarse: Primero, al darle una respuesta después de treinta y seis días resulta incumplimiento de deberes según el art, 154 del Código Penal (CP); y, segundo, en virtud a los principios contenidos en el Estatuto del Funcionario Público se consideró que, las respuestas que le dieron, no son las adecuadas respecto a la reclamación de la devolución de mercadería desde el 2006; **b)** Respecto a los ítems inexistentes y la falta de documentación que respalde, certifique o se evidencie el ingreso de piezas artesanales a las dependencias del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, se denota un franco desconocimiento a su petición, porque correspondía reponer lo obrado y no menospreciar su petición mediante el Cite GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019; **c)** Existe desconocimiento del procedimiento administrativo ya que se dio una respuesta a su petición sin contar con el instrumento legal pertinente, como lo son los principios contemplados en el Estatuto del Funcionario Público; además, no tomaron en cuenta los documentos adjuntados que corroboran que la mercadería ingreso a la Gobernación de Tarija; **d)** Se lesionó derechos constitucionales; toda vez que, a través de las respuestas otorgadas mediante Desp./Gob./rcm/jpba/ 1171/2019 y GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 establecieron una suerte de "muerte civil" a su actividad desconociendo su derecho al trabajo. En consecuencia, solicitó se analicen los argumentos legales expuestos y en su mérito revoquen: "1.- La respuesta injustamente pronunciada de fecha 20 de abril de 2019, a través de cual mi persona presento un memorial deduciendo silenciado administrativo. 2.- Que si bien está dentro de sus facultades las funciones establecidas en la Ley 974, sin embargo ante la prueba que adjunto se demuestra de manera fehaciente que ingresaron las 142 piezas artesanales distribuidas en 23 ítems otorgadas en calidad de préstamo al Gobernación del Dpto. de Tarija, se proceda hacer la reposición de la documental para su posterior pago al sr. Carlos Armando Caballero" (sic [Conclusión II.5]).

Al respecto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante Nota Cite: Desp./Gob/AEOA/rmc/jpba/ 1652/2019 de 13 de junio de 2019, en atención al memorial de 15 de mayo de 2019 por el que el solicitante de tutela interpuso "recurso de revocatoria", puso en su conocimiento el Cite GOB/DIR.JUR./ml **250/2019** de 11 de junio, proferida por la Directora de Gestión Jurídica de igual entidad departamental, señaló –entre otros– "De los documentos referidos, se tiene que los 23 items y las 142 artesanías (…) no habrían ingresado a la ex Prefectura del Departamento de Tarija, ahora Gobernación, mas al contrario como se indica en la Certificación adjunta, se autoriza la salida de 23 ítems y un total de 142 artesanías para asistir a la Feria Internacional del Paraguay

(…).

Por otra parte, es importante poner a conocimiento de su persona que en relación a este hecho, el señor Caballero ha aperturado otra vía jurídica de resolución de conflictos, al haber procesado ante el Juzgado de Sentencia Segundo de la Capital por los 23 ítems y las 142 artesanías al señor Germán Martín Callejas Estensoro, lo que ha originado la emisión del Auto Interlocutorio No 158/2012, en fecha 19 de junio de 2012, por la Dra. Magali Calderón de Alemán, Juez del Juzgado de Sentencia Segundo de la Capital, quien resuelve declarar la prescripción de la acción penal a favor de Germán Martín Callejas Estensoro, en relación a los delitos de APROPIACION INDEBIDA Y ABUSO DE CONFIANZA incurso en los Arts. 345 y 346 del Código Penal instaurado por CARLOS ARMANDO CABALLERO CABALLERO, extinguiéndose la acción de conformidad con el Art. 308-4 con relación al Inc. 8) del Art. 27 de la Ley 1970, disponiéndose el archivo de obrados.

(…)

En el presente caso, no existió falta de respuesta a las notas presentadas por el señor Caballero, por cuanto no puede considerarse como silencio administrativo, al no adecuarse a lo señalado en el artículo 17 de la Ley No 2341 y a la jurisprudencia referida; más aún cuando consta que se ha dado respuesta al solicitante, siendo evidente además que no ha expresado el señor Caballero el incumplimiento en que hubiera incurrido a la autoridad administrativa a ningún plazo establecido en la normativa vigente a la emisión del acto administrativo, que de lugar a la omisión del mismo y opere el silencio administrativo en el marco de lo previsto en la disposición legal referida, más aún cuando lo que reclama data de la gestión 2006 y a la fecha han transcurrido aproximadamente 12 años" (sic [Conclusión II.6]). Nota que fue puesta a conocimiento del peticionante de tutela a través de Nota

Cite Desp./Gob./AEOA/rmc/jpba/ 1652/2019 tal cual se tiene de la CERTIFICACION DE ENTREGA DE CARTA NOTARIAL de 19 de junio de 2019 realizada por Omar Vargas Fernandez, Notario del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, con referencia "**Respuesta a Memorial Recepcionado en fecha 15 de mayo de 2019"**, emitida por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la citada institución departamental (Conclusión II.7); por ello, el accionante no puede aducir falta de respuesta, pues de la revisión de la acción amparo constitucional interpuesta, se puede advertir que tuvo conocimiento de la Nota Cite GOB/DIR.JUR/ML 250/2019,emitida por la Directora de Gestión Jurídica de la aludida entidad departamental, mediante entrega de carta notarial, en la que se señaló que no existió falta de respuesta a las notas presentadas, y que el mismo no puede considerarse como silencio administrativo porque no se adecúa a lo previsto en el art. 17 de la LPA y la jurisprudencia constitucional citada.

A este respecto, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge en que se responda con una resolución administrativa a lo solicitado en el recurso de revocatoria; de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela dirigió su petitorio ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, no se evidencia de los antecedentes expuestos, que esta autoridad departamental, haya emitido respuesta material mediante resolución alguna al "recurso de revocatoria" interpuesto, evidenciándose solamente una Nota elaborada por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la aludida entidad departamental, poniendo en conocimiento el informe elaborado por la Dirección de Gestión Jurídica de dicha Gobernación, no así, una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva ahora demandada en la que se resuelva dicho recurso de revocatoria de forma positiva o negativa, o caso contrario explicar por qué no corresponde su resolución por dicha autoridad, o también explicándole por qué no se considera lo reclamado por el impetrante de tutela, señalándole cuál el sustento legal de su decisión, más si la Nota emitida, no constituye una respuesta oportuna de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que establece que la respuesta debe ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; y, **2)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de ello, se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, es quien debe atenderla, tramitarla y resolverla respondiendo de forma positiva o negativa al solicitante; siendo que en este caso, por más de treinta días hábiles administrativos, el Gobernador ahora demandado en la presente acción tutelar no otorgó respuesta formal, pronta material y motivada, al "recurso" de revocatoria de 15 de mayo de 2019.

En conclusión, con relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por ninguno de los demandados; por lo que, respecto a estos memoriales, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa; debiendo el Gobernador y el Director General de su despacho, otorgar respuestas al memorial con código 1785-19 y al recurso de revocatoria, de manera fundamentada y motivada.

En cuanto concierne a la solicitud de devolución de ciento cuarenta y dos piezas artesanales en veintitrés ítems valorados en $us45 000.-, que el impetrante de tutela habría otorgado en calidad de préstamo a la entonces Prefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, deberán ser los demandados quienes emitan un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado al extremo solicitado en función al contenido esencial del derecho de petición expuesto en el presente fallo.

Por lo previamente desarrollado, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no efectúo una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 82/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 333 a 337 vta. emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al Gobernador y el Director General del Despacho del Gobernador, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por no otorgar respuesta al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, de manera fundamentada y motivada disponiendo se responda a dichas solicitudes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal,**

sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir,

no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31195-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 141/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 256 vta. a 262, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Leopoldo Arias Banegas** y **María Greta Nazrala de Zambrana** contra **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Lidia Iriarte Torrez**, **Idelfonso Mamani Romero** y **Edgar Gonzales López**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 153 a 161; y, 170 a 171 vta., los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que ambos son socios de tres empresas, -GIGAVISIÓN LA PAZ ILLIMANI SRL, GIGAVISIÓN SRL y GIGAVISIÓN SUR SUCRE SRL-, para un mejor manejo empresarial estas cuentan con diferentes Número de Identificación Tributaria (NIT), con el mismo representante legal; pero fundamentalmente la misma señal de televisión sostenida por trasmisión vía satelital las veinticuatro horas del día todo el año; es así que, el 5 de julio de 2019, como empresa hicieron entrega de toda la documentación con relación al registro e identificación de medios, en cumplimiento al "art. 147.II" siendo lo correcto art. 17.II Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, adjuntando todos y cada uno de los requisitos exigidos en la norma.

Posteriormente, el 23 de mismo mes y año, enviaron una segunda carta a las autoridades demandadas en la cual solicitaron informe sobre la inhabilitación de su medio de comunicación en el registro para la difusión de propaganda electoral de fortalecimiento público; toda vez que, pese a cumplir con todos los requisitos exigidos, fueron inhabilitados, nota que no tuvo respuesta; entonces, enviaron una tercera carta el 1 de agosto de mismo año, dirigida a los Vocales demandados, expresando que se estarían vulnerando sus derechos, la cual tampoco fue respondida; por lo que, antes de acudir a la vía constitucional, mandaron una cuarta nota el 19 de indicado mes y año, donde expresaron la violación al derecho al trabajo, a la seguridad jurídica entre otros, la cual tampoco tuvo respuesta alguno por parte de las autoridades ahora demandadas.

Es así que a la fecha, el Órgano Electoral Plurinacional (OEP) no tomó en cuenta a la Red Nacional GIGAVISION, para la difusión de propaganda electoral para las elecciones generales, no solo violentando sus derechos, sino incumpliendo la norma pues se cumplieron todos y cada uno de los requisitos exigidos por ley, siendo que, históricamente y de manera continua en la última década, el Tribunal Electoral contrató los servicios de la señalada Red, reconociendo esa condición.

Refieren que se les comunicó de manera verbal, que no fueron tomados en cuenta debido a la diferencia en la razón social de cada una de sus estaciones, aspecto que no está contemplado en ninguno de los requisitos instados en la norma, por lo que es un acto arbitrario, abusivo y discriminatorio que vulnera la seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

Señalan que existe una verdad material, irrefutable y es que, GIGAVISION emite su señal en La Paz Canal 21, Santa Cruz Canal 34, Sucre Canal 21, Cobija Canal 13 y los canales adheridos a la red en otros distritos y provincias, así como que su condición de red nacional, está sostenida y garantizada a través de "señal vía satélite" que asegura la penetración de su imagen en todo el territorio nacional.

El 15 de julio de 2019 a través de la página web oficial del TSE, conocieron la lista oficial de los medios de comunicación habilitados para difundir propaganda de fortalecimiento público electoral a nivel oficial, donde pudieron observar de manera sorpresiva que la red GIGAVISIÓN no se encontraba en ella. Por otro lado, aclaran que sus notas fueron respondidas a través de la carta TSE.COM-FP 001/2019 de 30 de agosto.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso como derecho autónomo y principio; asimismo, en sus vertientes de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El Tribunal Supremo Electoral publicará en su portal web la lista de medios de comunicación registrados para difundir propaganda electoral por fortalecimiento público.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga el registro inmediato de la Red GIGAVISION para la difusión de la propaganda electoral de fortalecimiento público, al haber cumplido todos los requisitos legales; y, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se celebró el el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 249 a 256, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente su demanda tutelar, y amplió el mismo señalando que: **a)** Se presentó una serie de cartas explicando a los Vocales demandados que en ningún momento se consintió la vulneración de derechos y pidiendo se analice e intérprete de manera favorable el reglamento que ellos mismos emitieron; empero, no se tuvo ninguna respuesta; **b)** Se explicó conforme a la verdad material que históricamente y de forma continua en la última década, el Tribunal Electoral contrató los servicios de la red GIGAVISIÓN reconociendo la condición de tal, adjuntando notas de pauteo, facturas, órdenes de pago firmadas por el Órgano demandado, donde se reconoce a GIGAVISIÓN como red nacional; **c)** Si se analiza el reglamento que es motivo de la presente acción tutelar en su art. 17, establece que el TSE registrará a medios de comunicación de alcance nacional y en su numeral segundo es claro al prever que con el fin de garantizar el voto informado, se considera que un medio tiene alcance nacional cuando opera en todo el territorio nacional o en más de un departamento; **d)** La señalada red, ha sido reconocida como tal en la última década por las propias autoridades demandadas, porque emite una señal en todo el territorio nacional y cumple todos los requisitos establecidos en el precitado artículo, por lo tanto, no existe un fundamento lógico del por qué se inhabilitó a la red televisiva; **e)** Después de que se hicieron observaciones a la presente acción de defensa a efectos de que sea admitida, mediante nota se comunicó de manera formal a la red GIGAVISIÓN que fue inhabilitada, pero nótese que en la propia carta los Vocales demandados señalan en el punto uno que a partir del informe presentado por la comisión de fortalecimiento público, se pudo evidenciar que la empresa GIGAVISIÓN "La Paz Illimani" cumplió con los requisitos establecidos para el registro en el fortalecimiento público, entonces, no se explica porque no está habilitada; **f)** La autoridades demandados, interpretaron el reglamento de manera restrictiva, vulnerando el principio de favorabilidad y los principios consagrados en la Constitución Política del Estado, realizando actos discriminatorios, lesionaron los derechos consagrados en la misma como ser el derecho a la igualdad, el acceso al trabajo en igualdad de condiciones, el derecho a no ser discriminados, además el derecho a tener una resolución fundada; toda vez que, la nota refiere que se incumplió el art. 17 del citado Reglamento, sin explicar ni siquiera cuál de los numerales fue faltado; y, **g)** Los Vocales demandados han interpretado de manera desfavorable el reglamento, tomando un aspecto que no forman parte del mismo para sustentar su rechazo.

Jorge Leopoldo Arias Banegas, en audiencia manifestó que: **1)** Como red nacional GIGAVISIÓN ha trabajado con el Órgano Electoral los últimos quince a veinte años; **2)** En el reglamento sobre el cual se está fundamentando su descalificación, dice claramente -que la señal debe llegar- a más de un departamento, y como red nacional tiene la señal que se puede generar en Santa Cruz, La Paz, Sucre, Cobija, Beni y además puede ser bajada por cualquier persona, en cualquier punto del país con solo tener una pequeña parabólica; **3)** No puede el TSE cambiar las reglas de juego a última hora, si en el reglamento expresara que el tema de red nacional es una cuestión de NIT, se hubiesen puesto en concordancia, si dijese que es un asunto administrativo de igual forma, pero allí dice que es una señal que está en más de un departamento y eso se cumplió; además, todos los requisitos que están establecidos en la normativa para tal efecto; y, **4)** Hay daño emergente, lucro cesante, un atentado contra la libertad al trabajo, y el principio de igualdad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Lidia Iriarte Torrez, Idelfonso Mamani Romero y Edgar Gonzales López, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 196 a 198 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** El TSE emitió el "Reglamento Fortalecimiento Publico para los Partidos Políticos y Alianzas", aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0234/2019 de 24 de mayo, el mismo que tiene por objeto establecer los procedimientos para la gestión del fortalecimiento público en elecciones generales, y es de cumplimiento obligatorio para dicho Órgano, los partidos políticos y alianzas habilitadas para postular candidaturas en elecciones generales y los medios de comunicación; **ii)** El art 4 de dicho Reglamento señala que el fortalecimiento público consiste en subvenciones indirectas, con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN) destinadas a los partidos políticos y alianzas para impulsar su participación electoral y su vida orgánica, además de garantizar el ejercicio del voto informado en elecciones generales; **iii)** El Reglamento a partir de su aprobación y publicación no fue objeto de ningún recurso de acuerdo a la normativa; en consecuencia, fue aceptado en todo su contenido y procedimiento, motivo fundamental por el cual los accionantes no pueden aducir desconocimiento del mismo, al que se sometieron de manera voluntaria aceptando el contenido al momento de presentar su documentación para su respectivo registro; **iv)** La Comisión de Fortalecimiento Democrático del TSE, procedió a recibir la documentación de los medios de comunicación, que se presentaron a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para registro conforme dispone el art. 17.III del mencionado Reglamento, entre los cuales se establece la nota de 3 de julio de 2019, emitida por la peticionante de tutela, en su calidad de representante legal de GIGAVISION que solicitó el registro de ese medio de comunicación, adjuntando documentación en una carpeta correspondiente a las Empresas "GIGAVISION LA PAZ ILLIMANI S.R.L., GIGAVISION S.R.L. y GIGAVISION SUR SUCRE S.R.L." (sic); **v)** Se establece la existencia de tres empresas y/o tres medios de comunicación, con alcance local, con razones sociales diferentes de acuerdo a los NIT proporcionados al TSE, de igual forma su Registro de Comercio cuentan con otra denominación, contraviniendo en consecuencia lo dispuesto por el art. 17.II del citado Reglamento, que señala "Con el fin de garantizar el ejercicio al voto informado, se considera que un medio de tiene alcance nacional cuando opera en todo el territorio nacional o en más de un departamento" (sic); en consecuencia, no fueron registrados en aplicación del art. 19 del citado Reglamento, que refiere "*El Tribunal Supremo Electoral publicará en su portal la lista de medios de comunicación registrados para difundir propaganda electoral por fortalecimiento público*" (sic); **vi)** El TSE dio respuesta de manera verbal el 27 de agosto de 2019, en oficinas del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), con la presencia de la Comisión designada para el Fortalecimiento Público y Jorge Leopoldo Arias Banegas, a quien se le explicó todos los extremos del por qué no fueron habilitados, y el 30 de mismo mes y año, mediante nota se respondió a la solicitud que refiere explicación por inhabilitación en el registro de propaganda por fortalecimiento público; **vii)** Con relación a que "...históricamente y de manera continua en la última década, el Tribunal Supremo Electoral contrato los servicios de la Red Nacional GIGAVISION, reconociendo nuestra condición de tales" (sic), al respecto señalan que el Reglamento fue aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0234/2019 de 24 de mayo, teniendo como marco normativo la Constitución Política del Estado y las Leyes del Órgano Electoral Plurinacional, del Régimen Electoral,

y de Organizaciones Políticas; en consecuencia, el registro de medios de comunicación tiene procedimiento de reciente aprobación; por lo que, no corresponde la aseveración realizada por los accionantes, en el sentido que las normas regulan para lo venidero bajo el principio de irretroactividad de la norma, es decir que la no inscripción de los medios de comunicación "GIGAVISION LA PAZ ILLIMANI S.R.L., GIGAVISION S.R.L., y GIGAVISION SUR SUCRE S.R.L." (sic), emerge del cumplimiento del referido Reglamento y no de un acto arbitrario, abusivo y discriminatorio como denuncian los peticionantes de tutela; **viii)** Por otra parte, los solicitantes de tutela reconoce que no son una sola empresa señalando que: "...GIGAVISION emite su señal en La Paz Canal 21, Santa Cruz canal 34, Sucre Canal 21, Cobija Canal 13 y los canales adheridos a la Red en otros distritos y provincias , nuestra condición de red nacional, esta sostenida y garantizada a través de 'nuestra señal vía satelital' que asegura la penetración de nuestra imagen en todo el territorio nacional" (sic), al respecto evidenciamos que no es un medio de comunicación, no es una empresa y no acredita autorizaciones de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) para su alcance nacional, aplicándose el principio a confesión de parte relevo de prueba; **ix)** El TSE no vulneró el derecho al trabajo; toda vez que, no registró a los medios de comunicación previamente nombrados, debido al incumplimiento del Reglamento ya referido; **x)** El principio de seguridad jurídica establece que la certeza que tienen los gobernados, estén protegidos por las diferentes leyes y sus autoridades, y en caso de llevarse a cabo un procedimiento legal, éste sea realizado según lo establecido en el marco jurídico, lo que ocurrió en el presente caso; es decir, que los accionantes tenían pleno conocimiento del procedimiento para la gestión de fortalecimiento público; **xi)** Con relación al derecho del debido proceso en su componente a la defensa invocado por los solicitante de tutela, debemos señalar que los mismos se sometieron al Reglamento de Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas a momento de presentar la documentación de sus tres empresas, considerándose en consecuencia la aceptación de actos libremente consentidos; y, **xii)** Respecto a la relación al nexo de causalidad, los peticionantes de tutela no señalaron el derecho vulnerado establecido en la norma tal como establece que la SC 0365/2005-R de 13 de abril.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 141/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 256 vta. a 262, **concedió** la tutela solicitada, debiendo las autoridades demandadas atender la petición impetrada por los accionantes, interpretando el art. 17 Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas en Elecciones Generales, en estricta aplicación a los fundamentos convencionales y constitucionales esgrimidos, sea en el plazo de dos días.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de control tutelar no versa sobre la revisión de la interpretación ordinaria del mencionado Reglamento, si no sobre la interpretación asignada por los Vocales demandados al art. 17.II de dicha normativa, la cual fue plasmada en la Nota TSE.COM-FP 001/2019 de 30 de agosto; **b)** Respecto a los actos consentidos, es menester reiterar que el control tutelar solicitado es justamente respecto a la interpretación asignada por las autoridades demandadas al art. 17 del mencionado Reglamento, que derivó en la inhabilitación de la empresa ahora accionante y no así de la norma como tal o de la ley que permite dictar el Reglamento; por tanto, habiéndose publicado la inhabilitación hace no más de un mes, primeramente, para que sea un acto consentido, no ha precluido el plazo de inmediatez al efecto; y, segundo, no ha existido un consentimiento expreso; **c)** El génesis de la presente acción de defensa trata en que los impetrantes de tutela habiendo solicitado su habilitación y cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento; empero, de lo manifestado por las autoridades demandados, no se cumplieron con todos; por cuanto, la empresa GIGAVISIÓN no es una persona jurídica a nivel nacional sino varias personas jurídicas -más de una-, constituidas en distintos departamentos; **d)** De la lectura del art. 17.II del referido Reglamento, se establece que, con el fin de garantizar el ejercicio al voto informado se considera que un medio tiene alcance nacional cuando opera en todo el territorio nacional **o en más de un departamento, de aquello se puede inferir que el mencionado Reglamento no establece la discrecionalidad que tiene el accionante de constituir**

distintas entidades en distintos departamentos del país, tampoco establece un imperativo de que deba ser una sola institución pública o persona jurídica la que tenga aquel alcance nacional, aclarando de que en el control tutelar no corresponde verificar si cumple con las formalidades del derecho comercial en cuanto a la constitución de una persona jurídica como tal, **sino que el citado artículo de manera expresa establece de que el medio tiene alcance nacional cuando opera en todo el territorio nacional o en más de un departamento**; **e)** De una lectura gramatical, no teleológica ni semántica, el artículo en cuestión no establece de manera expresa que se deba tener una sola persona jurídica a nivel nacional ni tampoco que tenga la discrecionalidad de tener más de una persona jurídica a nivel nacional; **f)** Ambas partes reconocen que la Red GIGAVISIÓN tiene alcance, llegada, o difusión a nivel nacional, pero que el incumplimiento al art. 17.II del señalado Reglamento versa en que no se constituye como una persona jurídica única a nivel nacional, sino distintas personas jurídicas que tienen alcance departamental; en ese contexto, corresponde analizar el test de constitucionalidad, respecto al hecho de exigir a los peticionantes de tutela que se constituya como una sola persona jurídica a nivel nacional, lo cual no se encuentra plasmado de manera expresa en el mencionado Reglamento, en efecto de no encontrarse plasmado en el señalado artículo debe ser la interpretación en tal semántica y de manera teleológica por los Vocales demandados; **g)** No es posible vulnerar el principio de seguridad jurídica; es decir, de previsibilidad de la norma interponiendo formalismo estrictamente procesales o formales por sobre derechos sustanciales, como bien se estableció desde el control convencional dentro del sistema universal en su art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, **h)** Ante la duda de aplicación de una norma debe imperativamente primar el derecho constitucional, vale decir, aplicar la interpretación de la norma a la luz del principio de favorabilidad vinculado al principio *pro actione* y al principio de prevalencia del derecho sustancial por sobre el derecho formal, entretanto no exista una disposición expresa que obliga a los accionantes, respecto a los fundamentos vertidos por los Vocales demandados, debe aplicarse la interpretación de aquel instituto procesal establecido en el art. 17 del citado Reglamento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de entrega de documentación "para fortalecimiento público", presentada el 5 de julio de 2019, ante el TSE por Claudia Cerruto León, Gerente Comercial de GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., a través de la cual se habría entregado documentación respecto de "GIGAVISIÓN LA PAZ ILLIMANI S.R.L., GIGAVISIÓN S.R.L. y GIGAVISIÓN SUR SUCRE S.R.L." (fs. 4).

II.2. Mediante Nota presentada ante el TSE el 23 de julio de 2019, por Jorge Junior Arias Paravicini, Gerente Regional GIGAVISIÓN LA PAZ ILLIMANI S.R.L., quien solicitó explicación por inhabilitación en el registro para la difusión de propaganda de fortalecimiento público (fs. 5).

II.3. Se tiene Nota dirigida a la Presidenta y el Vicepresidente del TSE –ahora demandados-, presentada el 26 de julio de 2019, por Jorge Leopoldo Arias Banegas y María Greta Nazrala de Zambrana -ahora accionantes-, quienes solicitaron se corrija la omisión-de no haber tomado en

cuenta a la Red GIGAVISIÓN para la difusión de propaganda electoral que atenta contra derechos constitucionales-; Reiterando dicha petición con el mismo tenor, mediante Nota de 1 de agosto de igual año bajo referencia "Segundo requerimiento" (fs. 6 y 7).

II.4. Cursa Carta Notariada presentada el 19 de agosto de 2019, ante los Vocales codemandado-, por Claudia Cerruto León Gerente Comercial de GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., a través del cual solicitó respuesta escrita respecto a la "omisión" (fs. 8).

II.5. Por Nota TSE.COM-FP 001/2019 de 30 de agosto, emitida por Félix Elvio Urioste Alfaro, Abogado SABS, Huáscar Machicao Franco, Administración Portal Web de la Dirección Nacional del SIFDE, Omar Santa Cruz Soriano, Jefe Departamento de Educación y Fortalecimiento Democrático Intercultural y, Roxana Monasterios, Profesional Analista TSE y TEDs DNEF, todos de la Comisión de Fortalecimiento Público del TSE/Elecciones Generales 2019, dirigida a Jorge Junior Arias Paravicini, Gerente Regional de GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L.; en atención a las notas supra citadas, expuso los criterios legales que sustentaron la decisión de no habilitar a la Empresa GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., en los registros de Fortalecimiento Público Elecciones Generales 2019. Al respecto indicaron que: **1)** Si bien la citada red televisiva, cumplió con los requisitos establecidos para el registro en el Fortalecimiento Público; sin embargo, la documentación entregada no muestra que sea una sola empresa legalmente establecida de alcance nacional. Por cuanto, incumple la condición imperativa dispuesta en el art. 17.II del Reglamento de Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas en elecciones Generales, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0234/2019 de 24 de mayo, "(…) se considera que UN MEDIO tiene alcance nacional cuando opera en todo el territorio nacional o en más de un departamento" (sic); **2)** El hecho que la referida empresa "emita su señal en red y vía satélite", es un elemento técnico comunicacional que no se relaciona con la característica de ser una sola Empresa legalmente establecida. Es más "…, se videncia que hay una asociación de diferentes empresas (medios de comunicación) que hacen la red (La Paz, Canal 21; Santa Cruz, Canal 34, Sucre; Canal 21, Cobija, Canal 13 y otros canales adheridos en distritos y provincias)" (sic); **3)** La citada empresa, no es una sola legalmente constituida y con los requisitos exigidos para tal figura legal y comercial. Es decir, "no es una Empresa de alcance nacional o con constitución de Sociedad Accidental con un fin determinado, tal como prevé el artículo 365 del Código de Comercio...". Concluyeron, que una vez analizada la solicitud de la Empresa GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., de reconsiderar su inhabilitación en el registro para la difusión de propaganda electoral en el marco del Fortalecimiento Público, se evacua que a partir de la Resolución TSE-RSP-ADM 0234/2019 de 24 de mayo y Código de Comercio, la empresa antes mencionada, no cumplió con todas las condiciones legales exigidas y por lo mismo no fue considerada para prestar el servicio; sin embargo, puede la mencionada empresa optar por la propaganda pagada (fs. 164 y 165).

II.6. La impresión de noticias virtuales del TSE, señala que, ese Órgano publicó en su sitio web el 15 de julio de 2019, la lista de los 48 medios de comunicación de alcance nacional, por los que se difundirá la propaganda de fortalecimiento público durante las Elecciones Generales del 20 de octubre del mismo año. Además, refiere: "Son 11 medios televisivos, nueve radiales y 28 escritos que tienen alcance en todo el país o en más de un departamento, que se habilitaron ante el TSE en el marco de lo que establece la Ley 1096 de Organizaciones Políticas y el Reglamento de Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas en Elecciones Generales. Asimismo, señala que durante el periodo de registro, noventa, medios de comunicación manifestaron su interés en participar, de los cuales, cuarenta y dos fueron invalidados debido a que no cumplieron con los requisitos exigidos por el reglamento correspondiente (fs. 166 a 167).

II.7. Cursa lista de medios de comunicación de alcance nacional habilitados para difundir propaganda electoral por concepto de Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas en Elecciones Generales a través de la página web del Órgano Electoral Plurinacional de 4 de septiembre de 2019, se evidencia que la Red GIGAVISIÓN no fue habilitada como medio de comunicación de alcance nacional para la difusión de la indicada propaganda (fs. 168 a 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que se lesionaron los derechos al trabajo, al debido proceso como derecho autónomo y principio; asimismo, en sus vertientes de motivación y fundamentación, de la Empresa GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., por los Vocales demandados; por cuanto, estos evidenciaron que la empresa antes mencionada dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 17.II del Reglamento Fortalecimiento Público Para los Partidos Políticos y Alianzas, para el registro de medios de comunicación, a efecto de difundir propaganda electoral por fortalecimiento público de las elecciones Generales -20 octubre de 2019-; toda vez que, las autoridades demandadas, publicaron en su portal web la lista de esos medios que tenían dicha autorización, no encontrándose la empresa televisiva antes citada, sin que exista razón jurídica alguna que justifique tal acto arbitrario; por lo que, dicha determinación carece de una necesaria motivación y fundamentación; Por tal razón, solicitan la concesión de la tutela y en consecuencia, disponga el registro inmediato de la red GIGAVISION para la difusión de la propaganda antes mencionada, al haber cumplido todos los requisitos legales; y, sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El debido proceso sustantivo y adjetivo, según Reglamento de Fortalecimiento Público para los partidos políticos y alianzas; **ii)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **iii)** Debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso sustantivo y adjetivo, según Reglamento de Fortalecimiento Público para los partidos políticos y alianzas

Doctrinalmente el debido proceso se estudia desde dos ámbitos el adjetivo (cumplimiento de las normas y procedimientos preestablecidos) y del sustantivo (observancia de los principios de razonabilidad y valores, derechos y garantías al momento de asumir una decisión sea administrativa o judicial). De los cuales el primero puede ser observado a cabalidad por los administradores de justicia; sin embargo, la decisión a asumirse para ser tomada como legítimamente válida deberá ajustarse a los presupuestos axiológicos que se encuentran en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad imperante.

Así la SCP 0683/2013 de 3 de junio, señaló que se constituye en:

…*un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como 'una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales"*; es así que, si el debido proceso adjetivo resguarda la observancia de los presupuestos y las formas procesales esenciales que debe observar todo proceso judicial, administrativo o corporativo, logrando de esa manera un proceso formalmente válido, el debido proceso en su dimensión sustantiva se encuentra vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, tanto en las sentencias judiciales como en los actos administrativos, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional precitada.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Entorno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas **antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.**

III.3. Debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.4. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, denuncian la lesión de los derechos de la empresas a la que representan al trabajo, al debido proceso como derecho autónomo y principio; asimismo, en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, una vez tuvieron conocimiento de la publicación en la página web oficial de la Corte Electoral que la empresa GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., no fue habilitada para difundir propaganda electoral por incumplir el Reglamento de Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianza en la Elecciones Generales, pese a haber cumplido con todos los requisitos exigidos para ello; por tal razón, acudieron a la jurisdicción constitucional, a efecto de que esta pueda reparar la vulneración de sus derechos citados.

Así entonces, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, ciertamente los peticionantes mediante Nota de 5 de julio de 2019, la Gerente Comercial de GIGAVISIÓN La Paz Illimani S.R.L., entregó documentación al TSE sobre "GIGAVISIÓN LA PAZ ILLIMANI S.R.L.", "GIGAVISIÓN S.R.L." y "GIGAVISIÓN SUR SUCRE S.R.L.", También se tiene que, personeros de la señalada empresa a través de diferentes escritos solicitaron explicación y corrección de esa determinación, habiendo presentado la última el -19 de agosto de 2019-, mediante carta notariada.

Ahora bien, es posible advertir de la impresión de noticias virtuales del Tribunal Supremo Electoral, dicho ente el 15 de julio de igual año, conforme lo dispone el art. 19 del mencionado Reglamento, publicó el listado de las empresas de comunicación habilitadas e inhabilitadas para difundir la propaganda de fortalecimiento público; asimismo, del informe de los Vocales demandados, estos afirman que el TSE el 27 de agosto de similar año, dio respuesta de manera "verbal" a las razones por las que se inhabilitó a las empresas de los socios peticionantes de tutelas, suscitándose ese hecho en las oficinas del SIFDE, con la presencia de la Comisión designada para el Fortalecimiento Público y Jorge Leopoldo Arias Banegas -ahora accionante-; pese a ello, el 30 de mismo mes y año mediante nota TSE.COM-FP 001/2019, en atención a los escritos presentadas por diferentes personeros de la empresa televisiva GIGAVISIÓN, donde manifestaron sentirse lesionados en sus derechos al no haberse procedido a su habilitación, cuando en otras ocasiones sí lo fueron por el mismo Tribunal Supremo Electoral para la difusión de propaganda de Fortalecimiento Público.

Al respecto y con el fin de aclarar, se debe tener presente que el acto que en apariencia lesionó el derecho de los peticionantes de tutela se suscitó al momento que los Vocales demandados, como autoridades máximas del Tribunal Supremo Electoral de manera verbal habrían comunicado las razones por las que se inhabilitó el registro de las empresas de los peticionante de tutela -hecho que se infiere como cierto por las notas de reclamo y explicación presentadas ante el Tribunal Supremo Electoral-; no así, la nota TSE.COM-FP 001/2019, la Comisión de Fortalecimiento Público del TSE/Elecciones Generales 2019, la cual solo se limitó a otorgar mayores elementos de las razones de la inhabilitación.

Del mismo modo, corresponde aclarar que el Reglamento de Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas en elecciones Generales, aprobado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0234/2019 de 24 de mayo, no contempla un recurso o medio impugnaticio contra las determinaciones de inhabilitación de medios de comunicación, de tal manera que no se inobservó el principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde el análisis de la problemática planteada.

Ahora bien, los argumentos de la nota TSE.COM-FP 001/2019 pronunciada por la mencionada Comisión, asumidos previamente por las autoridades demandadas, se tiene que estos refieren que la circunstancia principal para inhabilitar a la red televisiva GIGAVISIÓN, es porque al momento de presentar los requisitos exigidos para el registro como **un medio de comunicación**, se presentó una carpeta adjuntando documentación correspondiente a las Empresas GIGAVISION LA PAZ ILLIMANI S.R.L., GIGAVISION S.R.L. y GIGAVISION SUR SUCRE S.R.L., las cuales, desde un punto de vista formal y comercial, se constituyen en personas jurídicas diferentes, o medios de comunicación distintos; sin embargo, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y de la interpretación de la norma indicada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las decisiones administrativas que generan un acto administrativo, si bien deben circunscribirse al cumplimiento estricto de la norma; sino que

al mismo deben legitimarse a través de la observancia de los derechos, garantías y principios contenidos en nuestra Ley Fundamental, lo que supone que de esta manera se encuentra investida de validez constitucional.

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes, se confirma que existe una total falta de análisis de la normativa legal aplicable al caso (el art. 17 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas en Elecciones Generales de 20 de octubre de 2019) por parte de las autoridades demandadas, que trajo como consecuencia la afectación evidente del derecho fundamental al trabajo de la empresa GIGAVISIÓN y de sus socios peticionantes de tutela, así como la omisión de valoración de los principios y derechos superiores al momento de interpretar la norma lesionan el derecho al debido proceso sustantivo citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo tanto, decanta de igual modo en la concesión de la tutela solicitada por la lesión al derecho precitado.

Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como se advierte en el párrafo anterior, los Vocales demandados, no realizaron interpretación alguna de la normativa legal aplicable al caso concreto, ya que no emitieron resolución que interprete y aplique la normativa legal que justifique las medidas aplicadas en contra de los accionantes.

En cuanto, a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se advierte que la determinación asumida carece de una resolución motivada y fundamentada; toda vez que, las autoridades demandadas tienen el deber de interpretar los alcances del art. 17 del Reglamento Fortalecimiento Público para los Partidos Políticos y Alianzas, para determinar si las empresas representadas por los peticionantes de tutela, cumplieron o no los requisitos exigidos por la referida norma, respetando el derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; por lo que, corresponde conceder la tutela peticionada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 256 vta. a 262, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos expuestos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la **legalidad ordinaria** debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y **debido proceso**; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones

de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión"

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la **legalidad ordinaria**: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"

[4]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la **legalidad ordinaria**, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; **pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo**".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"

[6]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción amparo constitucional

Expediente: 31184-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 167 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Borras López** contra **Efraín Fredy Quispe Murga**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 13 de septiembre ambos de 2019, cursantes de fs. 40 a 45; 59 a 60 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., a través del Directorio del Consejo de Administración y de Vigilancia, solicitaron al Tribunal de Honor de la mencionada Cooperativa iniciar contra el ahora impetrante de tutela y otro, proceso disciplinario interno, por haber realizado "HUSQUEO" , desvió de minerales sin el conocimiento de los dirigentes y asociados. En cuyo mérito, el **7 de septiembre de 2018, el Tribunal de Honor emitió Auto de Inicio de proceso sumario** en su contra, por haber contravenido presuntamente el art. 19 inc. a) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "La Suerte" S.R.L., que define la conducta "por dedicarse al rescate y desvió clandestino de minerales y ocultación de la producción" y le impone la sanción de expulsión; disponiendo la apertura de término de prueba de veinte días.

Con el mencionado Auto, fue notificado el 10 de septiembre de 2018; sin embargo, pese al inicio del proceso disciplinario (art. 20 del Estatuto) y la vigencia del plazo probatorio, la dirigencia de la Cooperativa convocó a una **Asamblea General Extraordinaria para el 15 del citado mes y año**, al que no le dejaron participar; posteriormente le informaron en forma verbal, que dicho ente deliberante **determinó su expulsión**, lo que conllevo que no pueda trabajar, ni percibir los dividendos y demás prestaciones al que tiene derecho como asociado.

Con la finalidad de acudir a las instancias pertinentes dentro del sistema cooperativo, al amparo del art. 11 de la Ley General de Cooperativas (LGC) –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, desde el **4 de febrero de 2019**, presentó notas debidamente notariadas a los Presidentes del Consejo de Vigilancia de la indicada Cooperativa, de la Central de Cooperativas de YANI LIJUATA S.R.L., de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras La Paz, del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L. y de la Federación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia, pidiendo **se le proporcione la Acta de la Asamblea Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018**, para verificar si se cumplió el procedimiento que dispuso su expulsión, fijado en el Estatuto y de trasparentar la administración de justicia en la Cooperativa; empero, dichas solicitudes no fueron atendidas.

De los hechos expuestos puntualizó que: **a) No le permitieron ejercer su derecho a la defensa** en la Asamblea Extraordinaria que dispuso su expulsión y sin considerar que estaba siendo sometido a un proceso disciplinario en etapa probatoria; **b)** Pese a las solicitudes presentadas para **la obtención del Acta de la Asamblea Extraordinaria**, no le fue proporcionada; **c)** Desde la fecha de la Asamblea Extraordinaria **se encuentra privado de trabajar**, de manera arbitraria y sin un debido proceso, lo que le impide llevar el alimento a su familia y afecta el derecho a la vida; **d) Le**

impiden participar en Asambleas y otras actividades; y, **e) No le permitieron presentar sus pruebas de descargo, ni escucharon sus argumentos** para desvirtuar o atenuar las presuntas faltas, afectando su derecho a la presunción de inocencia y no respetaron su derecho a ser juzgado por una autoridad competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento a ser juzgado por un juez competente, a la igualdad de oportunidades, defensa, al trabajo, a la asociación, a la vida, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.3.d), e) y f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.2 inc. a), b), c), d), e), f) y h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la **restitución a su fuente laboral** con todos los derechos como asociado de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L. antes su expulsión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 24 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 162 a 166, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante concurriendo a la audiencia, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, añadiendo solicitó que, se imponga costas a la entidad demandada; puesto que, y sufrió daño económico al ser privado de trabajar en la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L. A la pregunta de uno de los miembros del Tribunal al accionante, si participó en la Asamblea General de 9 de septiembre de 2019, respondió textualmente: "**No sé si he participado, pero me han juzgado dos veces**" (sic), agregando que "**Si he sido notificado"** (sic) **respecto a la Resolución 01/2019 de 5 de julio**, emitido por el Tribunal de Honor.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Efraín Fredy Quispe Murga, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., concurriendo a la audiencia y a través de su abogado presento informe oral en los siguientes términos: **1)** En ningún momento el ahora accionante fue expulsado durante la gestión 2018; **2)** De acuerdo al art. 108 de la LGC, se crea la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas que tiene facultades para intervenir y fiscalizar cuando existan atropellos cometidas en las cooperativas mediante el procedimiento pertinente, entonces no se agotó todas las instancias en el ámbito administrativo; **3)** Ante denuncias verbales de muchos socios, el Presidente del Consejo de Administración, el 7 de septiembre de 2018, remitió informe del caso ante el Tribunal de Honor a objeto de que se investigue y se sancione a los infractores, en cuyo mérito el mencionado Tribunal, el 11 de febrero de 2019, emitió el Auto de Apertura del proceso sumario contra el ahora accionante; **4)** Asumiendo defensa, interpuso recusación contra los miembros del referido Tribunal y propuso pruebas de descargo, por memorial de 25 de abril de citado año; **5)** Este proceso disciplinario, continuo con todas las garantías hasta una **Resolución Final de 5 de julio de idéntico año**, que sanciona con la expulsión del accionante por el hecho de haber sacado minerales sin poner en conocimiento de los Directivos de la Cooperativa; y, **6)** Con esta resolución **fue notificado el accionante**; por lo que, no existe vulneración de derecho fundamental alguno. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hugo Huchani Gutiérrez, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., a través de su abogado en audiencia, manifestó los siguientes términos: **i)** Existe una actitud desleal del accionante, porque en ninguna parte de su memorial de acción de amparo constitucional hace referencia al proceso sumario que llevó adelante el Tribunal de Honor, con cuyo **Auto de Apertura de Proceso Sumario, fue notificado personalmente el 26 de marzo de 2019**, luego de su desarrollo se emitió la **Resolución Final de 5 de igual año**, disponiendo la expulsión del ahora impetrante de tutela y otro asociado Benjamín Quenallata Quispe; **ii)** En base a la citada resolución final, el Tribunal de Honor solicito al Consejo de Administración, convoque a una sesión de la Asamblea Extraordinaria para que apruebe o rechace la resolución de expulsión, fijándose para el 9 de septiembre de 2019, al que fue convocado el ahora peticionante de tutela personalmente por el Presidente del Tribunal de Honor; **iii)** Estuvieron presentes –los denunciados incluido el accionante– en la Asamblea para escuchar la lectura de la resolución final, **entidad que con un 100% de votos, decidieron aprobar el informe que determina su expulsión, en ese mismo momento se le notificó personalmente al accionante con esta resolución, tal cual consta al final de la parte resolutiva en la que están las firmas de los denunciados, en constancia de sus notificaciones**; **iv)** Respecto a un anterior informe enviado al ex Tribunal de Honor de 2018, aclaró que las Cooperativas van cambiando cada año sus Presidentes de Consejo de Administración y de Vigilancia, de igual manera los miembros del Tribunal de Honor, en ese sentido el nuevo Tribunal de Honor fue conformado en una Asamblea de 2019, aunque es evidente que hubo un intento de instaurar un proceso disciplinario contra el accionante durante la gestión 2018, que incluso fue notificado con el auto inicial de proceso sumario el 7 de septiembre de señalado año; empero, prácticamente no se cumplió con el debido proceso a los denunciados en esa oportunidad; **v)** Por tal razón, el nuevo Presidente del Consejo de Administración y de Vigilancia, el 7 de febrero de 2019 enviaron nueva nota al Tribunal de Honor para que instaure el proceso sumario respetando los derechos a la defensa y debido proceso del peticionante de tutela; y, **vi)** En ese sentido el accionante **asumió defensa en dicho proceso**, presentándose con sus abogados, produciendo prueba testifical, reproducción de pruebas magnetofónicas, pidieron inspección ocular y hasta reconstrucción de los hechos, en ese entendido el proceso empezó en febrero y terminó el 9 de septiembre de 2019 en una asamblea extraordinaria al que asistió el ahora impetrante de tutela, escuchó la lectura del fallo de su expulsión y fue notificado con la misma.

Daniel Chura Mamani, Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presento informe pese a su notificación cursante a fs. 65.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 143/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 167 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 3 de septiembre de 2018, el Directorio del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., hicieron conocer al Tribunal de Honor de la mencionada Cooperativa sobre el "husqueo" realizado por dos compañeros sin dar conocimiento a los dirigentes ni a los asociados; **b)** A raíz de esa denuncia, el Tribunal de Honor el **7 de septiembre de ese año**, emitió **Auto de Inicio del Proceso Sumario** contra el ahora accionante por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 19 inc. a) del Estatuto Orgánico de la mencionada Cooperativa, aperturando el término de prueba de veinte días para presentar descargos; **c)** En el periodo de prueba el ahora impetrante de tutela presto su declaración informativa, presentó sus pruebas documentales de descargo y se realizó inspección técnica al lugar a solicitud del prenombrado y a cuya clausura dicho periodo, el Tribunal de Honor emitió la **Resolución 01/2019 de 5 de julio**, imponiendo la sanción de expulsión en contra del accionante por adecuar su conducta al rescate y desvió clandestino de minerales y ocultación de la producción prevista en el art. 20 del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa; y, **d)** La referida Resolución de expulsión fue puesta en conocimiento de la Asamblea Extraordinaria el 9 de septiembre de 2019, que fue aprobado con el 100% de votos de los socios asistentes, consiguientemente no se advierte que se haya vulnerado los derechos del ahora impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Informe de 3 de septiembre de 2018**, el Directorio del Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., comunica al Tribunal de Honor de la citada Cooperativa, la conducta realizada por Edwin Borras López y Benjamín Quenallata Quispe, quienes **subieron al tope el 30 por la noche y 31 de agosto todo el día de ese año**, para **realizar el "husqueo" sin dar a conocer a la dirigencia ni de los asociados**, aspecto que no es permitido en dicha Cooperativa, para su conocimiento e investigación (fs. 4).

II.2. Mediante **Auto de Inicio de Proceso Sumario 03/2018 de 7 de septiembre**, emitido por el Tribunal de Honor, en vista de los hechos que involucran a Benjamín Quenallata Quispe y Edwin Borras López, del 30 por la noche y 31 de agosto de 2018, se dispuso el inicio del proceso sumario contra el ahora accionante por "…**dedicarse al rescate clandestino de minerales y ocultación de producción**" (sic), falta prevista en el Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa (art. 19 inc. a), y la apertura del plazo probatorio de veinte días para presentar sus descargos (art. 20); acto procesal con el que fue notificado el impetrante de tutela el 10 de septiembre del citado año (fs. 5 y 3).

II.3. Mediante **nota de 7 de febrero de 2019**, los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia de la citada Cooperativa, haciendo referencia a los **acontecimientos sucedidos el 31 de agosto de 2018, relativos a las acciones irregulares de desvío de minerales ocurridos en el Sector Fortaleza Paraje Pututuni**, solicitaron al Tribunal de Honor el inicio de investigaciones y proceso disciplinario –sin mencionar nombres– en cumplimiento de las normas vigentes, precautelando los derechos y el patrimonio de los intereses de los asociados (fs. 68).

II.4. Mediante **Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de febrero de 2019**, emitido por el Tribunal de Honor, en vista de las **acciones irregulares de desvió de minerales y otros** que hizo conocer el Consejo de Administración y de Vigilancia de la citada Cooperativa, se resolvió el inicio del proceso sumario contra Edwin Borras López y Benjamín Quenallata Quispe, otorgando veinte días de plazo para la presentación de descargos a partir de sus notificaciones, (fs. 70); acto procesal con el que fue **notificado el accionante el jueves 26 de marzo de 2019** (fs. 69).

II.5. Mediante memorial de 25 de abril de 2019, **el impetrante de tutela recusó** a Marco Antonio Romero Romero en su condición de miembro del Tribunal de Honor, pidiendo sea separado de conocimiento del proceso sumario (fs. 79 y vta.); solicitud que fue estimada favorablemente mediante la **Auto Resolución de Recusación de 3 de mayo de 2019** (fs. 102 y vta.); por memorial de 25 de abril de igual año, **presentó prueba documental** de descargo, ofreció prueba testifical, inspección técnica y prueba magnetofónica (CD), solicitando sea absuelto de pena y culpa por no existir prueba alguna en su contra (fs. 85 a 90).

II.6. Mediante **Resolución 01/2019 de 5 de julio**, el Tribunal de Honor de la citada Cooperativa, determinó imponer la sanción de **expulsión al ahora accionante**, por haber adecuado su conducta "**al rescate clandestino de minerales y ocultación de producción**", falta prevista en el Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa (art. 19 inc. a); en la parte final del documento se observa la constancia de recepción por parte del **accionante el 9 de septiembre de 2019** (fs. 134 a 141 vta.).

II.7. Mediante **Acta de Asamblea Extraordinaria de 9 de septiembre de 2019**, en la que se hace constar que luego de la lectura de la Resolución 01/2019 de 5 de julio, fue **aprobado por el pleno de la Asamblea, con el 100% de votos por la expulsión** del ahora impetrante de tutela (fs. 157 a 158 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la vida, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente y a la igualdad de oportunidades, por cuanto la entidad demandada bajo la dirección del Presidente del Consejo de Administración realizó los siguientes actos ilegales: **1)** Reunida en **Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018**, resolvió su **expulsión sin previo aviso**, sin darle la oportunidad de defenderse, ni presentar su pruebas de descargo, ni escuchar sus argumentos para desvirtuar o atenuar las presuntas faltas, sin respetar su derecho a ser juzgado por una autoridad competente; **2)** Desde la fecha de la Asamblea Extraordinaria le **impiden participar en Asambleas** y otras actividades, **se encuentra privado de trabajar** de manera arbitraria y sin un debido proceso, lo que le impide llevar el alimento a su familia y afecta el derecho a la vida; **3)** Pese a las solicitudes presentadas para **la obtención del Acta de la Asamblea Extraordinaria**, no le fue proporcionada; en cuyo mérito, solicitó se conceda la tutela y se disponga la restitución a su fuente laboral con todos los derechos como asociado de la Cooperativa antes su expulsión; y, **4)** No se consideró que **se encontraba sometido a un proceso disciplinario, en etapa probatoria, dando lugar a doble juzgamiento**.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; **ii)** De la carga probatoria del accionante, la gestión probatoria y la presunción veracidad de los hechos denunciados ante la falta de informe de la parte demandada; **iii)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis de caso concreto.

III.1. De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

El Fundamento Jurídico fue desarrollado en la SCP 0250/2018-S2 de 12 de junio

La acción de amparo constitucional se encuentra consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en ese sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló:

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural (las negrillas nos corresponden).

Entonces, conforme lo indicó la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:

…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Sin embargo, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificados.

III.2. De la carga probatoria del accionante, la gestión probatoria y la presunción veracidad de los hechos denunciados ante la falta de informe de la parte demandada

El Código Procesal Constitucional en las normas comunes de los procedimientos en las acciones de defensa, en cuanto a la proposición de prueba, ordena clara y taxativamente que la acción debe contener "las **pruebas que tenga en su poder** o señalamiento del lugar donde se encuentren" (art. 33.7). En sintonía con ese marco legal, la jurisprudencia constitucional ha razonado que la proposición de la prueba por el accionante constituye un elemento imprescindible para fundar su pretensión[1]; en ese entendido, en la acción de amparo constitucional, el accionante o agraviado que alegue la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, está obligado a aportar los elementos de prueba suficientes para acreditar los hechos constitutivos de su derecho, afirmados en su acción[2].

En el marco legal común a las acciones de defensa y en sintonía a la jurisprudencia constitucional citado, puede inferirse que la omisión del accionante de aportar la prueba que obre en su poder o el incumplimiento negligente de este deber por el peticionante de tutela, importará el incumplimiento de la carga probatoria que le corresponde, lo que imposibilitara en su perjuicio, la estimación favorable de la tutela solicitada, en esa comprensión, el señalamiento del lugar donde se encuentren las pruebas, prevista por el Código Procesal Constitucional, no suple la negligencia del accionante en el cumplimiento de la carga probatoria que funde su pretensión.

Si bien la carga de la prueba recae en el accionante, existen situaciones extraordinarias en las cuales excepcionalmente tal carga se desplaza del impetrante de tutela, en ese entendido en cuanto a gestión probatoria en la acción de amparo constitucional, el art. 129.III de la CPE, establece que el objeto de la citación con la acción a los servidores públicos o a las personas demandadas es, para que **presten información y presenten los actuados concernientes al hecho denunciado** en su caso, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación; en sintonía con esta norma constitucional, el art. 35.1 del CPCo. –cuyo texto forma parte de las normas comunes en acciones de defensa incluyendo la acción de amparo constitucional– establece que una vez presentada la acción tutelar, la autoridad judicial inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública; dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte demandada; **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder**; y, establecerá las medidas cautelares que considere necesarias.

Dado que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta contra servidores públicos por las lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, en previsión del art. 113.II de la CPE, existe la posibilidad de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, y como efecto, el Estado se encuentra impelido de iniciar la acción de repetición contra el servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño. En esa comprensión, es preciso tomar en cuenta que la Norma Fundamental en el art. 235, impone a los servidores públicos el deber de cumplir con sus responsabilidades, observando los principios de compromiso, interés social y responsabilidad, entre otros, que disciplinan el ejercicio de la función pública, previsto en el art. 232 de la CPE.

De la lectura de las normas constitucionales y legales precedentes, se infiere que a la parte demandada le corresponde cumplir el deber de prestar toda la información y **remitir toda la prueba que se encuentre en su poder sobre el hecho denunciado**, deber que se encuentra justificado

porque, en similar sentido, **impone a todo órgano e institución pública, personas natural o jurídica, pública o privada presten la información o remitan la documentación necesaria, preferente, urgente e inexcusable**, en el plazo que fije el Tribunal Constitucional Plurinacional fije, conforme dispone el art. 7 de la CPCo., **con la finalidad de que emita una resolución** dentro el proceso constitucional que conozca sin provocar en el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, la emisión de fallos sobre pruebas inciertas o basadas únicamente en **presunciones**; éste último, constituye un medio de prueba que se encuentra reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en cuyo art. 38 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[3], expresa textualmente:

Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes **hayan sido transmitidas al Estado** en cuestión, **si éste no suministra información relevante para controvertirlos** dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al artículo 37 del presente Reglamento, **siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria**.

En ese marco, en atención al deber general de prestar información y de remisión de actuados o documentos vinculados al hecho denunciado que atañe a la parte demandada, el deber de cumplir las responsabilidades en observancia de los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que les corresponde cumplir a los servidores públicos y la naturaleza de los derechos tutelados, se puede inferir que **se aplicará la presunción veracidad de los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, sobre el cual la parte demandada, sea persona natural o jurídica, pública o privada, no haya presentado informe escrito o verbal concurriendo a la audiencia, que controvierta aquellos hechos, pese a que tuvo conocimiento con su notificación de acuerdo a las formalidades previstas por ley, siempre que no hayan otros elementos probatorios que generen una conclusión diferente**.

III.3. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades** judiciales o **administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en

el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La sistematización jurisprudencial concerniente a la subsidiariedad como principio que rige la acción de amparo constitucional se encuentra desarrollada en la SCP 0096/2019-S2 de 5 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicita el control de constitucionalidad de las actuaciones desplegadas por la Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., denunciando que esta entidad, el 15 de septiembre de 2018, resolvió su expulsión junto a otro socio, por los hechos acaecidos el 31 de agosto de 2018, calificados como "dedicarse al rescate clandestino de minerales y ocultación de producción" (sic), presuntamente definido como falta en el Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa, que ha concluido con la mencionada sanción disciplinaria en la referida entidad, incurriendo en una serie de irregularidades que lesionan sus derechos fundamentales.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que: **a)** El Directorio del Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L., mediante **Informe de 3 de septiembre de 2018**, dirigido al Tribunal de Honor, pidieron el inicio de investigaciones respecto al accionante y otro de los socios, en cuyo mérito el citado Tribunal emitió **Auto de Inicio de Proceso Sumario 03/2018 de 7 de septiembre** y la apertura de la etapa probatoria, con las que el impetrante de tutela fue notificado el prenombrado el 10 de septiembre de 2018; **b)** Los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia de la citada Cooperativa, mediante **nota de 7 de febrero de 2019**, dirigido al Tribunal de Honor, solicitaron el inicio de investigaciones y proceso disciplinario, en cuyo mérito el citado Tribunal emitió **Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de febrero de 2019** y apertura de la etapa probatoria, actuaciones con las que el peticionante de tutela fue notificado el jueves 26 de marzo de 2019.

En este segundo proceso sumario, el **accionante obtuvo la recusación** de Marco Antonio Romero Romero como miembro del Tribunal de Honor, mediante la **Resolución de 3 de mayo de 2019**; **presentó prueba documental** de descargo, ofreció prueba testifical, inspección técnica y prueba magnetofónica (CD), solicitando sea absuelto de pena y culpa por no existir prueba alguna en su contra. Después de su desarrollo el Tribunal de Honor emitió la **Resolución 01/2019 de 5 de julio**, determinando imponer la sanción de **expulsión al accionante** y otro procesado, por haber adecuado su conducta "**al rescate clandestino de minerales y ocultación de producción**", falta prevista en el Estatuto Orgánico de la nombrada Cooperativa (art. 19 inc. a); además, en la parte final del documento se observa la constancia de recepción por parte del **impetrante de tutela el 9 de septiembre de 2019**. Decisión que fue sometido a conocimiento de la **Asamblea Extraordinaria de la Cooperativa en la referida fecha**, en la que fue aprobado con el **100% de votos**.

Ahora bien, en el contexto precedentemente citado, que conciernen a los hechos de relevancia jurídica constitucional, es necesario precisar que el peticionante de tutela denuncia que la entidad demandada: **1)** Reunida en Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018, resolvió

su **expulsión sin previo aviso**, sin darle la oportunidad de defenderse, ni presentar prueba, ni ser juzgado por autoridad competente; **2)** Desde la fecha de la Asamblea Extraordinaria le **impiden de manera arbitraria participar en las diferentes actividades de la Cooperativa**, lo que le impide llevar el alimento a su familia y afecta el derecho a la vida; **3)** No le proporcionan **el Acta de la Asamblea Extraordinaria** mencionada, pese a las solicitudes presentadas desde el 4 de febrero de 2019, con la finalidad de acudir a las instancias propias del sistema cooperativo; y, **4)** No consideró que **se encontraba sometido a un proceso disciplinario, en etapa probatoria y dio lugar a su doble juzgamiento**.

Respecto al **primer problema jurídico planteado**, a la presunta expulsión del accionante en la Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018, sin que le hayan dado la oportunidad de defenderse, aportar prueba y ser juzgado por entidad competente. Revisados los antecedentes de la acción de amparo constitucional, la intervención de las partes en la audiencia de la presente acción tutelar, no se advierte de ninguna manera la existencia del hecho presuntamente lesivo, es decir el acta o documento que evidencie la **Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018**, de la **Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L.**, ninguno de los antecedentes, ni la intervención de las partes en la audiencia de la presente acción tutelar dan cuenta de la mencionada Asamblea General Extraordinaria, para verificar si es evidente o no la denuncia de lesión presentada por el impetrante de tutela.

En ese entendido, el peticionante de tutela ante tal omisión probatoria que dé cuenta de la existencia de la Asamblea General Extraordinaria 15 de septiembre de 2018, hecho denunciado en la presente acción de amparo constitucional, incurrió en el **incumplimiento de la carga probatoria**, de tal forma que no se tiene sustento probatorio para establecer la lesión de los derechos fundamentales (al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la vida, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente y a la igualdad de oportunidades) por la mencionada Asamblea General Extraordinaria, para estimar la pretensión formulada por el accionante. Esta ausencia queda patentizada por la evidencia de un proceso disciplinario desarrollado y concluido por el Tribunal de Honor en la siguiente gestión en la que sí determinó su sanción disciplinaria, con **Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de febrero de 2019** y apertura de la etapa probatoria, concluyendo con la **Resolución 01/2019 de 5 de julio**, que resolvió la imposición de la sanción de **expulsión al accionante** y otro procesado, ésta decisión fue sometido a conocimiento de la **Asamblea Extraordinaria de la Cooperativa el 9 de septiembre de 2019**, instancia que aprobó la mencionada decisión con el **100% de votos**; es decir, el proceso disciplinario del año 2019, se desarrolló con una amplia y activa participación del impetrante de tutela, recusando a miembros del Tribunal de Honor, proponiendo y produciendo pruebas, asumiendo defensa.

Respecto al **segundo problema jurídico planteado** –no le permiten participar en actividades diferentes de la Cooperativa, lo que le impide procurarse del alimento para su familia–, al respecto es preciso también señalar que de los antecedentes adjuntos a la acción y la intervención de las partes en la audiencia, tampoco se advirtió elementos probatorios que sustenten estos hechos, incurriendo el peticionante de tutela en el **incumplimiento de la carga probatoria**. Es preciso señalar en este punto, que el accionante al participar activamente en el proceso disciplinario que le iniciaron, desarrollaron y concluyeron en el 2019, de alguna manera continua como miembro de la **Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L.**, en cuyo mérito intervino en el mencionado proceso.

Respecto al **tercer problema jurídico planteado** –no fue atendida la petición del Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018–, es necesario precisar al respecto que el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional señala que, con el fin de acudir a la instancias propias del sistema cooperativo, solicito mediante notas de **4 de febrero de 2019**, al Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "La Suerte" S.R.L.; carta notariada de **11 de febrero de 2019**, al Presidente de la Central de Cooperativas de YANI LIJUATA S.R.L.; carta notariada de **19 de febrero de 2019**, al Presidente de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras La Paz; de **11 de abril de 2019**, al Presidente del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Aurífera La Suerte S.R.L. con intervención notarial; y, de **3 de julio de 2019**, al

Presidente de la Federación Nacional de Cooperativas Mineras de Bolivia, **se le proporcione la Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018**.

Sin embargo, como se puede evidenciar de manera clara, las mencionadas misivas o notas o cartas notariadas fueron dirigidas a otras entidades, menos al Consejo de Administración de la **Cooperativa Minera Aurífera La Suerte S.R.L., representado por su Presidente Efraín Fredy Quispe Murga**; es decir, la solicitud antes detallada no fue de conocimiento oficial o formal de la entidad demandada –representada por el Presidente del Consejo de Administración– , de tal forma que se le pueda reclamar el cumplimiento de un pronunciamiento expreso, formal y oportuno a las notas presentadas, advirtiéndose al respecto la falta de legitimación pasiva en la entidad demandada.

En lo que atañe al **cuarto problema jurídico planteado** –relativo a un doble procesamiento–, es necesario efectuar algunas precisiones en cuanto a los hechos desplegados en ocasión del inicio, desarrollo y conclusión del proceso disciplinario que culminó con la imposición de la sanción de expulsión del accionante.

En ese entendido, resulta evidente que los hechos de relevancia constitucional expuestos por el impetrante de tutela, fueron relatados de manera parcial o incompleta, refiriéndose exclusivamente a los hechos acaecidos en la gestión 2018; consiguientemente, es preciso tomar en cuenta los hechos expuestos por la entidad demandada concernientes a los sucedido en la gestión 2019, que cobran importancia para tener un panorama completo de los hechos de relevancia constitucional que atañen al problema jurídico planteado.

En líneas precedentes se ha señalado que el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Aurífera La Suerte S.R.L. a solicitud del Consejo de Administración y de Vigilancia inicio procesos disciplinarios contra el peticionante de tutela y otro socio, mediante las siguientes actuaciones: **a)** Mediante **Auto de Inicio de Proceso Sumario 03/2018 de 7 de septiembre** y la apertura de la etapa probatoria, con las que el accionante fue notificado el accionante el 10 de septiembre de 2018; **b)** Mediante **Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de febrero de 2019** y apertura de la etapa probatoria, actuaciones con las que el accionante fue notificado el jueves 26 de marzo de 2019.

Al respecto es necesario advertir que los eventos que originaron el proceso sumario ante el Tribunal de Honor –en los dos casos detallados precedentemente– se encuentran vinculados al hecho de "**dedicarse al rescate clandestino de minerales y ocultación de producción**", protagonizado por el accionante y otro socio de la Cooperativa **el 31 de agosto de 2018**, es decir, por los mismos hechos se iniciaron dos procesos sumarios, así lo reconoce el prenombrado en su intervención directa en la audiencia de acción de amparo constitucional al responder a la consulta efectuada por uno de los Vocales, expresando "No sé si he participado, **pero me han juzgado dos veces**" (sic), agregando que "**Si he sido notificado"** (sic) respecto a la Resolución 01/2019 de 5 de julio, emitido por el Tribunal de Honor.

Como bien se tiene concluido, el accionante tuvo conocimiento de la existencia de los dos procesos sumarios, consiguientemente tuvo la oportunidad de asumir defensa de los mismos; en esa comprensión, en el desarrollo del segundo proceso disciplinario el accionante asumió defensa de la manera más amplia, apersonándose, obteniendo la recusación de miembros del Tribunal de Honor, proponiendo y produciendo pruebas en su desarrollo, tuvo la oportunidad de objetar u observar las pruebas de cargo y conocer su resultado, extremo que quedó testimoniada y constatada mediante la firma del accionante en el documento de la Resolución, con fecha 9 de septiembre de 2019.

Sin embargo, el reclamo de haber sido sometido a doble procesamiento y presuntamente a expulsión sin previo proceso en la Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018, no fue probado o evidenciado en la presente causa como se tiene analizado en líneas precedentes y el reclamo de su doble procesamiento, no fue expuesto, planteado, opuesto al Tribunal de Honor de la gestión 2019, en ocasión del inicio, desarrollo y resolución de la segunda causa abierta (con Auto de Apertura de Proceso Sumario de 11 de febrero de 2019), es decir, el accionante no ha promovido esta cuestión en sede disciplinaria cooperativa, para que el Tribunal de Honor, atento a las circunstancias del caso, se pronuncie de manera específica, expresa y clara respecto a esta cuestión

de que no se le puede someter a un juicio doble por un mismo hecho (garantía de non bis in idem)[4], como lo manifestó en la audiencia de esta acción tutelar.

Consiguientemente, ante esta esencial omisión por el accionante, al no haber planteado ésta cuestión –doble procesamiento por un mismo hecho y presunta sanción de expulsión por Asamblea General Extraordinaria de 15 de septiembre de 2018– por propia negligencia o ligereza ante el Tribunal de Honor de la gestión de 2019 que considero y resolvió su causa, el impetrante de tutela ha impedido que la entidad disciplinaria conozca y se pronuncie respecto a este tema; en otros términos el accionante **no ha utilizado ese medio de defensa idóneo al no haber planteado esa cuestión en la instancia disciplinaria de la Cooperativa, incurriendo en uno de los supuestos de subsidiariedad,** de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedido de ingresar a un análisis de fondo respecto a este punto –denuncia de doble procesamiento–, dando lugar consiguientemente a su denegatoria respecto a la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 143/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 167 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de la Capital de departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0342/2020-S1 (viene de la pág. 16).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Concerniente a la proposición probatoria la SCP 0465/2012 de 4 de julio, expresó: "**El accionante debe considerar que es imprescindible y necesario presentar prueba idónea conjuntamente con la demanda tutelar en cumplimiento de los requisitos de forma y contenido** exigidos en el art. 97 de la LTC, específicamente el parágrafo V de esta misma norma, refiere: 'Acompañar las pruebas en que se fundan la pretensión…', siendo documentación idónea, fehaciente y que los accionantes en la presente tutela han omitido."

[2] El cuanto a la carga de la prueba del accionante en la acción de amparo constitucional, la **SCP 2389/2012 de 22 de noviembre**, sostuvo que: "**En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción**."

[3]El Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

[4]Respecto a la garantía de la prohibición del doble procesamiento o sanción por un mismo hecho (la garantía de "*non bis in ídem*") se encuentra consagrada en el art. 117.II de la Constitución Política

del Estado (CPE) que expresa: "**Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho**. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2020-S1

Sucre, 17 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31280-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0077/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 963 a 967, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabio Álvaro Caero Aguayo** contra **Ye Yang** y **Li Wei**, representante legal; y, **Yang Zhilian,** Jefa de Recursos Humanos de la Empresa **SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre del 2019, cursantes de fs. 23 a 34, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo una relación laboral de tipo indefinido (Conclusión al que llegó el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social) con la Empresa SINOHYDRO COPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, desempeñando funciones como conductor de volqueta desde el 8 de junio de 2017. Sin embargo, fue despedido de manera intempestiva el 1 de noviembre de 2018, lesionando con ello su derecho al trabajo, estabilidad laboral y la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor.

Por tales hechos injustificados, acudió a presentar su queja ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya instancia emitió el INFORME MTEPS-JDT-CO-UTSI CBBA JFRNC-0052- INF/18 de 19 de diciembre de 2018; instancia que a través del mismo, recomendó "SE DECLINE COMPETENCIA", sin realizar una valoración integral de las circunstancias y hechos, así como la parte legal que rige en materia laboral en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Es así que, formulado Recurso jerárquico por su persona ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, mereció la emisión de la Resolución Ministerial 663/19 de 23 de julio de 2019, en la que previo análisis de todo el caso, se llegó a determinar revocar la Resolución Administrativa N° 657/19 de 28 de febrero de 2019, y el Auto de 16 de enero de 2019, disponiendo LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA de su persona al puesto que ocupaba en su fuente de trabajo, más pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Notificada con la Reincorporación laboral dispuesta en la citada Resolución Ministerial, la empresa SINOHYDRO COPORACIÓN LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, no cumplió con lo ordenado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, presentando a través de su Jefatura de Recursos Humanos argumentos dilatorios, mismos que fueron resueltos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Auto de 21 de agosto de 2019, declarándolos improcedentes.

Ante los referidos actos de dilación, solicitó la verificación de cumplimiento de reincorporación laboral en los dos domicilios de la empresa SINOHYDRO; es decir, en la regional de Cochabamba y su campamento de trabajo (doble vía sillar), así como en la oficina central ubicada en la ciudad de La Paz), de cuyos informes se tiene que los demandados, no reincorporaron a su persona, incumpliendo la conminatoria dispuesta en la Resolución Ministerial 663/2019, incurriendo en actos totalmente ilegales y repudiables, que con total arbitrariedad e indiferencia de la norma generan vulneraciones, privándole de su derecho legítimo al trabajo, negándole la estabilidad laboral, y desmereciendo la consagrada inamovilidad laboral de su condición de padre progenitor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión del derecho al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad laboral, citando para al efecto los arts. 46.I. numerales 1 y 2; y, 49.III. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita la concesión de tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al mismo cargo que venía desempeñando los últimos años en la empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA; **b)** El respeto a su contrato indefinido, observando su antigüedad conforme a la Ley General del Trabajo; **c)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales por parte de la Empresa; **d)** La restitución de su seguro a corto y largo plazo; y, **e)** La prohibición de acoso laboral y discriminación por parte de sus empleadores.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 20 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 961 a 962 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra los términos de su demanda tutelar, puntualizando la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, consagrados en los arts. 46, 48 y 49 de la Norma Suprema. Añadiendo que, realizó diferentes trabajos en distintos campamentos de la Empresa SINOHIDRO, entre ellos "El Sillar", "Portachuelo", no solamente en Cochabamba; y, que la empresa le indicaba dónde ir. Asimismo, denunció que posterior a haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, sufrió acoso por parte de la referida Empresa, poniéndole a trabajar en otras actividades para los que no le contrataron, inclusive haciendo limpieza de baños.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Yang Zhilian y Zhaohui Peng, en presentación de Ye Yang, Li Wei y la Empresa SINOHYDRO, mediante informe escrito de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 124 a 132 vta., señalaron que la conminatoria de reincorporación, consistente en la Resolución Ministerial 663/2019, resulta excepcionalmente inejecutable por la jurisdicción constitucional; por lo que, solicitan la denegación de tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, la mencionada conminatoria, fue emitida lesionando el derecho al debido proceso de la parte empleadora, debido a que la misma, no cuenta con la debida fundamentación y motivación que se constituye en una garantía mínima del debido proceso; **2)** Dicha conminatoria no cumple con los estándares mínimos de fundamentación y motivación establecidos por la SCP 1083/2014 de 10 de junio, confirmada por la SCP 1178/2011-R de 7 de noviembre; **3)** La Resolución Ministerial 663/2019, solamente describe los elementos de prueba aportados por la Empresa SINOHYDRO, no argumenta de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, tampoco asigna a cada elemento de prueba un valor probatorio específico, tampoco determina un nexo de causalidad claro; y, **d)** La conminatoria de reincorporación resulta inejecutable, ya que de ordenarse la ejecución de la misma, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso de la citada Empresa; situación no permitida por la SCP 0862/2017-S3 de 4 de septiembre.

Por su parte, Yang Zhilian (Ex Jefa de Recursos Humanos), informó que el accionante prestó trabajos en la Empresa SINOHYDRO hasta diciembre del 2018, ratificando que no existe contrato de obra con el trabajador, y que ello se debe a que éste no presentó documentación respecto a sus herederos, a los fines de celebrar un contrato de obra escrito.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución 0077/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 963 a 967, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, en los términos establecidos en la

Resolución Ministerial 663/2019 de 23 de julio, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Por la inexistencia de un contrato de trabajo y consiguiente presunción de la relación laboral, la determinación de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, conlleva la debida fundamentación y motivación; consiguientemente, no se tiene acreditado la vulneración al debido proceso; **ii)** La solicitud de nulidad de notificación contra la Resolución Ministerial 663/2019, interpuesta el 16 de agosto de 2019 por Yang Zhilian, Jefa de Recursos Humanos, no condice con lo referido por la misma en audiencia, en cuanto a la afirmación de haber cesado sus funciones en el cargo de Jefa de Recursos Humanos, en diciembre de 2018; y, **iii)** Ante el incumplimiento de la Resolución Ministerial, que atendiendo el recurso jerárquico interpuesto por el trabajador, determinó su reincorporación laboral por inamovilidad laboral por ser padre progenitor, en preeminencia de los derechos de la niña o del niño y en su interés superior previsto en el art. 60 de la CPE y, teniéndose acreditado que efectivamente el trabajador resulta ser padre progenitor con la presentación del Certificado de nacimiento original de la niña Melody Nataly Caero Quiroz, nacida el 15 de octubre de 2018, y de lo determinado por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se extrae evidente accionar vulneratorio de derechos fundamentales por parte de la Empresa demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa copia legalizada de la Resolución Ministerial 663/2019 de 23 de julio, por la que, dentro del recurso jerárquico Interpuesto por Fabio Álvaro Caero Aguayo, ahora demandante de tutela, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió: "…**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 65/19 de 28 de febrero de 2019, consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto de 16 de enero de 2019, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, disponiéndose la **REINCORPORACIÓN** inmediata del Sr. Fabio Álvaro Caero Aguayo a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales" [sic. (fs. 6 a 8 vta.)].

II.2. Por INFORME J.D.T.L.P.-RAAM-V-168/2019 de 21 de agosto, Charlie Giovani Huarca Huayhua (Inspector de Trabajo La Paz), puso en conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba que de la verificación efectuada en el domicilio de la ciudad de La Paz de la empresa demandada: "…la **EMPRESA SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, NO DIO CUMPLIMIENTO** a la Resolución Ministerial N° 663/19 de fecha 23 de julio de 2019, en favor del **Sr. Fabio Álvaro Caero Aguayo**, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales…" [sic. (fs. 17 y vta.)].

II.3. Según Informe de 20 de agosto de 2019, Jhonny David Quispe Moya (Inspector de Trabajo Cochabamba) concluyó que, de la verificación efectuada en los ambientes de la Empresa SINOHYDRO en la ciudad de Cochabamba, así como en el campamento de la obra "Construcción del tramo central Doble Vía El Sillar carretera Cochabamba - Santa Cruz", se tiene: "…**la no reincorporación** del señor FABIO ÁLVARO CAERO AGUAYO a la Empresa SHINOHYDRO CORPORATION LIMITED" [sic. fs. 21 y vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, estabilidad laboral, e inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, toda vez que la Empresa SINOHYDRO COPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA donde prestó servicios de conductor de volqueta desde el 8 de junio de 2017, de manera intempestiva e injustificada lo despidió el 1 de noviembre de 2018. Por otro lado, denuncia que los demandados no le restituyeron a su puesto de trabajo, incumpliendo la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Resolución Ministerial 663/2019 de 23 de julio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la

acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como

principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las SSCC 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las lesiones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, por cuanto los representantes legales y la jefa de Recursos Humanos de la Empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA, donde prestó servicios de conductor de volqueta desde el 8 de junio de 2017, de manera intempestiva e injustificada le despidieron el 1 de noviembre de 2018. Asimismo, denuncia que los demandados no lo restituyeron a su puesto de trabajo, incumpliendo la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Resolución Ministerial 663/2019 de 23 de julio.

Al respecto, a efectos de conceder o denegar la tutela, de acuerdo a la sistematización jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia del estándar jurisprudencial más alto, cuando se denuncia el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la competencia de la Jurisdicción Constitucional se limita a verificar dicho

incumplimiento, sin que corresponda analizar la fundamentación o legalidad de la misma, por cuanto esa labor es propia de la jurisdicción laboral.

En ese entendido, de las conclusiones anotadas precedentemente, se tiene que, dentro del recurso jerárquico planteado por el ahora peticionante de tutela, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Resolución Ministerial 663/2019 de 23 de julio, resolvió: "…**REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa N° 65/19 de 28 de febrero de 2019, consecuentemente **REVOCAR TOTALMENTE** el Auto de 16 de enero de 2019, ambos actos administrativos emitidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, disponiéndose la **REINCORPORACIÓN** inmediata del Sr. Fabio Álvaro Caero Aguayo a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales" (Conclusión: II.1).

Ahora bien, de las verificaciones efectuadas por los Inspectores de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en las instalaciones de la Empresa demandada, tanto en la ciudad de La Paz, Cochabamba, así como en el campamento de El Sillar, en la carretera Cochabamba-Santa Cruz, los respectivos informes de 20 y 21 de agosto de 2019, concluyen que el empleador, incumplió con la conminatoria de reincorporación dispuesta en la Resolución Ministerial 663/2019 (Conclusiones: II.2 y II.3).

De lo relacionado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que resulta evidente la vulneración del derecho a la estabilidad laboral del accionante, puesto que la Empresa demandada, no ha dado cumplimiento a la Resolución Ministerial No.- 663/2019 de 23 de julio, que resolvió: "…REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa N° 65/19 de 28 de febrero de 2019, consecuentemente REVOCAR TOTALMENTE el Auto de 16 de enero de 2019, ambos actos administrativos emitidos por el Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, disponiendo la REINCORPORACIÓN inmediata del Sr. Fabio Álvaro Caero Aguayo a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales". Consecuentemente, en el caso que se examina, ante la sola verificación del incumplimiento de la reincorporación laboral y el respectivo pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, corresponde conceder la tutela impetrada, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma; exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador, conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, que contienen el estándar jurisprudencial más alto, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación, tanto en lo que atañe al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, como a su tutela íntegra, mediante el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Se aclara que, respecto a la inejecutabilidad de la conminatoria por conclusión de obra, por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver dichas cuestiones, puesto que la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancias en las que en definitiva corresponde que se diluciden, si el despido fue o no justificado, si el contrato era por obra y no así por tiempo indefinido, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del empleador.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0343/2020-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0077/2019, cursante de fs. 963 a 967, emitido por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2. Ordenar al empleador la **REINCORPORACIÓN** inmediata de Fabio Álvaro Caero Aguayo a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conforme se dispuso en la Resolución Ministerial 663/2019 de 23 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso

que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31233-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 92 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 581 vta. a 584 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelda Pesoa Arce** contra **Jessica Paola Saravia Atristain**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 239 a 248, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los dos procesos sancionatorios iniciados en su contra por la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), se emitieron los Autos de Apertura de Proceso Administrativo (AAPA) signados como 09-00080-12 y 09-00078-12, ambos de 29 de agosto de 2012, por la presunta actividad comercial relacionada a salones de juego clandestinos y máquinas de apuestas; además, se procedió al decomiso preventivo de éstas últimas y la imposición de multa por la supuesta infracción en Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), por máquina.

Dichas determinaciones fueron notificadas por cédula -luego del procedimiento establecido- el 9 de octubre de 2012 en los domicilios ubicados en la calle Amboró 338 y el otro en la misma calle pero al lado de la casa signada con el número 343, de la zona del mercado La Ramada; en la misma forma y lugares, se le notificó con las Resoluciones Sancionatorias 10-00120-12 y 10-00118-12 de 14 de noviembre de 2012, sucedidas el 8 de enero de 2013; y con los Autos de Firmeza Administrativa 27-000178-13 y 27-000181-13 de 24 de mayo de 2013, efectuadas el 8 de julio de 2013.

Ahora bien, la Autoridad de Fiscalización del Juego obtuvo en dos oportunidades información de los datos de su tarjeta prontuarial y el registro de su domicilio real situado en la Urbanización España, calle Damazo Alonzo, UV 123 DIS.6, a través del Convenio Interinstitucional con el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); la primera, el 26 de noviembre de 2015 dentro del proceso administrativo sancionador AAPA 09-00078-12 de 29 de agosto de 2012, y la segunda, el 21 de octubre de 2015 dentro del AAPA 09-00080-12 de la misma fecha; es decir, obtuvieron los datos de su domicilio y generales de ley antes de que inicien la demanda de cobro administrativo; sin embargo, en ambos procesos administrativos sancionadores, pese a conocer su residencia, decidieron continuar con las citadas acciones judiciales, en vez de disponer la nulidad de obrados a fin de subsanar sus errores procedimentales con la notificación personal de las actuaciones precedentemente referidas en su domicilio real conocido y consignado en los certificados obtenidos; circunstancias por los cuales, jamás pudo asumir defensa dentro de los referidos procesos administrativos sancionatorios iniciados por la precitada Autoridad de Fiscalización del Juego.

Agrega que, los referidos procesos incoados en su contra, recién fueron de su conocimiento el 2018, al momento de realizar una operación bancaria donde se le informó de una retención de cuentas por instrucciones de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) a solicitud de la entidad ahora demandada; en este entendido, a fin de estar a derecho solicitó revocatoria y nulidad de obrados, que fueron resueltos mediante los proveídos 12-00663-18 de 11 de diciembre y 12-00668-

18 de 12 del mismo mes y año, señalando que el proceso se encuentra en proceso de cobro ejecutivo ante la autoridad jurisdiccional, a quien debería acudir para cualquier solicitud.

Ante dicha respuesta, dentro del plazo establecido por ley, a través de memoriales de 4 de enero de 2019 presentó recursos jerárquicos, que fueron respondidos por los proveídos 12-00008-19 y 12-00007-19 de 9 de enero de 2019, notificados a su persona el 16 del referido mes y año, declarándose la improcedencia del recurso planteado, en virtud a lo estipulado por el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- debiendo acudir ante la jurisdicción ordinaria por encontrarse en curso dos procesos de ejecución de cobro coactivo en los departamentos de La Paz y Santa Cruz.

Tal determinación le ocasionó se la dejara en total indefensión, toda vez que las notificaciones con dichos actos administrativos fueron realizadas a su persona por la AJ en un domicilio diferente y distinto al que vivía y habitaba, conforme lo demuestran los certificados emitidos por el SEGIP de 13 y 26 de junio de 2019, en que claramente registran que el 27 de diciembre de 2011 vivía en la "URB. ESPAÑA C-DAMAZO ALONZO UV. 123 DIS.6" y el 27 de diciembre de 2017 en la "RADIAL 26 ENTRE 4TO Y 5TO ANILLO BARRIO 18 DE NOVIEMBRE"; aspectos que demuestran la restricción a sus derechos constitucionales por parte de la autoridad demandada, y conforme corroboran las diligencias de las notificaciones por cédula y fotografías de respaldo practicadas en inmuebles que son casetas, puestos de venta, y no así viviendas o lugar donde se pueda habitar que desde el día de la intervención estuvieron cerrados, y aun en esas circunstancias, se procedió a notificarle de manera irregular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8, 115.II, 117.I, 119.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 2. del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y, se declare la nulidad de: **a)** Los Autos de Apertura de Proceso Administrativo: AAPA 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012; Resoluciones Sancionatorias 10-00120-12 y 10-00118-12 de 14 de noviembre de 2012; Autos de Firmeza Administrativa 27-000178-13 y 27-000181-13 de 24 de mayo de 2013; y, **b)** Los Procesos de Cobro Administrado instaurado por la AJ ante los Juzgados de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de La Paz -IANUS y/o NUREJ 201614415- y el iniciado en el departamento de Santa Cruz -IANUS y/o NUREJ 201522452- disponiendo la liberación de las retenciones de cuentas bancarias realizadas en su contra; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se efectuó el 10 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 575 a 581 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela en audiencia, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, a través de informe escrito presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 552 a 560 vta. y en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme los requisitos establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante no identificó concretamente los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se habrían vulnerado en los procesos sancionatorios, ni realizó fundamentación alguna respecto a los mismos, limitándose a citar artículos de la Constitución Política del Estado; consecuentemente, se habría

incumplido con el numeral 5 del citado artículo, generando la improcedencia de su acción de defensa, de acuerdo al art. 30.I del mencionado cuerpo normativo; **2)** En la acción de amparo constitucional presentada, se solicitó la nulidad de los Autos de Apertura de Proceso Administrativo: AAPA 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012, Resoluciones Sancionatorias 10-00120-12 y 10-00118-12 de 14 de noviembre de 2012 y, Autos de Firmeza Administrativa 27-000178-13 y 27-000181-13 de 24 de mayo de 2013, sobre las cuales cualquier reclamo sería extemporáneo, ello debido a las fechas de su emisión, notificación relacionada con la presentación de la acción tutelar, según las cuales, ya estarían fuera de plazo, puesto que el término máximo para su interposición venció el 29 de septiembre de 2018; **3)** La parte accionante busca inducir en error al señalar que la acción de defensa está dentro de plazo, porque según alega, el cómputo corre a partir de los proveídos emitidos en octubre de 2018, que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, solicita se considere lo determinado por la SC "521/2010-R", puesto que dentro del presente caso, la solicitante de tutela busca confundir a las autoridades constitucionales, indicando que el plazo debe computarse a partir del proveído de rechazo de sus recursos de revocatoria y jerárquico, sin considerar que los recursos administrativos en realidad fueron presentados de manera extemporánea, cuando el proceso ya se encuentra en etapa judicial; situación que demuestra que los recursos empleados no son idóneos sin que puedan suspender, por imperio constitucional, el plazo de presentación de la acción de amparo constitucional; **4)** De los elementos de prueba que demuestran el conocimiento del proceso administrativo por parte de la administrada -ahora accionante-, se tiene que conforme las fotocopias legalizadas adjuntas al presente, el 15 de diciembre de 2017 la nombrada presentó memorial ante la Autoridad de Fiscalización del Juego solicitando fotocopias legalizadas de todo lo obrado dentro de los procesos administrativos 09-00078-12 y 09-00080-12, mismas que son dispuestas mediante proveído 12-00258-17 de 20 de diciembre de 2017, notificada el 26 del mismo mes y año mediante notificación electrónica. A dicho efecto, las fotocopias legalizadas de todo lo obrado en ambos procesos administrativos le fueron entregadas a la administrada el 17 de enero de 2018, conforme consta de acta de conformidad firmada por Nelda Pesoa Arce; posteriormente, y de manera por demás extemporánea, vale decir, casi un año después, el 5 de diciembre de 2018 y 4 de enero de 2019, presenta los recursos de revocatoria y jerárquico inidóneos y extemporáneos, con la única finalidad de volver a abrir el paraguas de la tutela constitucional; situación que se encuentra prohibida por nuestro ordenamiento jurídico; **5)** Conforme se tiene de antecedentes, los recursos de revocatoria planteados por la accionante fueron rechazados por la Autoridad de Fiscalización del Juego mediante los proveídos 12-00663-18 y 12-00668-18 de 11 y 12 de diciembre de 2018; asimismo, los jerárquicos fueron respondidos por los proveídos 12-00008-19 y 12-00007-19 de 9 de enero de 2019, que le fueron notificados el 16 del mes y año señalados, declarando la improcedencia del recurso planteado, en virtud a lo estipulado por el art. 57 de la LPA en mérito a que ambos procesos cuentan con firmeza administrativa y se tiene instaurada demanda de ejecución de cobro coactivo de resoluciones administrativas radicadas ante la jurisdicción administrativa, coactiva fiscal y tributaria de los departamentos de La Paz y Santa Cruz; en tal razón, la ahora impetrante de tutela debió reclamar dichos agravios ante esta instancia, previo a interponer la presente acción tutelar, lo que determina la improcedencia y en consecuencia la denegatoria de la tutela impetrada; **6)** Conforme se desprende de antecedentes, el 28 de agosto de 2012, la Autoridad de Fiscalización del Juego realizó un operativo en Santa Cruz de la Sierra, dentro de la cual interviene dos salones de juego en la calle Amboró s/n lado casa 343 zona mercado La Ramada, en el que se encontraron siete máquinas de juego no autorizadas, según se tiene del Acta de Decomiso Preventivo 152 e Informe de Fiscalización CITE:AJ/DRSC/DF/INF/566/2012 de 28 de agosto, que además señala que en la intervención se hizo presente Nelda Pesoa Arce -ahora demandante de tutela- quien manifestó ser la propietaria del salón de juegos sin autorización, procediendo a realizarse la extracción del dinero contenido en las máquinas de juego, procediéndose a la entrega de Bs1 800.- (un mil ochocientos bolivianos) a dicha persona, firmando la misma al pie del acta en señal de conformidad; asimismo, en la misma calle pero en la casa signada como 338, se encontraron cinco máquinas de juego no autorizadas, conforme se tiene del Acta de Decomiso Preventivo 151 e Informe de Fiscalización CITE: AJ/DRSC/DF/INF/568/2012 de 28 de agosto que indica además que en la intervención se hizo presente la prenombrada, quien manifestó ser la propietaria del salón de juegos

sin autorización, procediendo a realizarse la misma operación con la entrega de la misma cantidad de dinero y la firma correspondiente al pie del acta en señal de conformidad; consecuentemente, desde esa fecha los procesos sancionatorios en curso fueron de conocimiento de la administrada, puesto que una copia de las mismas le fue entregada; **7)** Emitidos los Autos de Apertura de Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12, ambos de 29 de agosto de 2012, fueron notificados por cédula el 9 de octubre de igual año; posteriormente, las Resoluciones Sancionatorias emitidas, también fueron notificadas por cédula el 8 de enero de 2013, y por último, los Autos de Firmeza Administrativa fueron notificados por cédula el 8 de julio de similar año; a dicho efecto, es necesario considerar que la Autoridad de Fiscalización del Juego consideró como domicilio de la administrada los salones de juego clandestino en los cuales se realizó el decomiso de las máquinas de apuestas, por lo cual realizó las notificaciones en dichos recintos dentro del marco de los arts. 24 del Código Civil (CC); 33 de la LPA; y, 40 del Decreto Supremo (DS) 27113; **8)** Se denuncia que la Autoridad de Fiscalización del Juego actuó de mala fe al conocer de manera anticipada a los procesos administrativos el domicilio de la administrada -certificado por el SEGIP- ubicado en la Urbanización España, calle Dámazo Alonzo, UV 1231 Dis. 6 de Santa Cruz de la Sierra y no haber realizado las notificaciones en dicho domicilio pese a su conocimiento; situación por demás alejada de la realidad, toda vez que, conforme se tiene de las fotocopias legalizadas de los procesos administrativos señalados, en ambos casos, las aludidas certificaciones fueron emitidas el 2015, vale decir, dos años después de haber concluido los procesos administrativos; razón por la cual es claro y evidente que la Autoridad de Fiscalización del Juego no conocía el domicilio registrado en el SEGIP; y, **9)** Finalmente, conforme ya se señaló precedentemente, el 28 de agosto de 2012, la Autoridad de Fiscalización del Juego intervino dos salones de juego clandestino en los domicilios indicados que conforme reclama la parte accionante en su memorial de demanda, las notificaciones se hubieran realizado en casetas cerradas desde el día de la intervención; sin embargo, no adjunta elementos de convicción que puedan aseverar dichos extremos, vale decir, en caso de que los inmuebles habrían sido alquilados u otorgados en anticrético en su favor, no adjunta resolución del contrato de arrendamiento o anticresis que demuestre su desvinculación con los inmuebles sobre los cuales ejercía posesión a momento de la intervención, y sí los inmuebles serían de su propiedad, se concluye que la notificación es correcta, pues la misma ejerce posesión y por consiguiente desarrolla su actividad principal en ese lugar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 92 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 581 vta. a 584 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **i)** La solicitante de tutela asumió conocimiento de manera cierta de todo lo sucedido dentro de los procesos administrativos sancionatorios llevados adelante en su contra al momento de la obtención de las fotocopias legalizadas, donde tuvo la oportunidad de pronunciarse y oponerse respecto a las actuaciones ahora denunciadas que en su criterio son vulneratorios a sus derechos; sin embargo no lo hizo y después de once meses presentó el recurso de revocatoria que de acuerdo al momento y al tiempo procesal, es del año 2012, con un plazo de diez días hábiles para poder plantear este recurso; empero, lo hizo once meses después; motivo por el cual, los proveídos dictados el 11 y 12 de diciembre del 2018 que rechazaron los recursos de revocatoria bajo el argumento de que ya existen procesos de ejecución de cobro coactivo, y posteriormente los recursos jerárquicos formulados contra dichas determinaciones que finalmente fueron rechazados mediante las resoluciones correspondientes al no constituirse en resoluciones definitivas y de fondo se advierte el incumplimiento del plazo establecido en el art. 55 del CPCo para la interposición de la presente acción constitucional; **ii)** Llama la atención que la parte accionante fundamentó la presente acción tutelar en relación a los procesos administrativos del caso y no sobre la vulneración que generaría la resoluciones que rechazan los recursos jerárquicos; no se pronunció en qué medida o en qué forma estas providencias que considera como definitivas vulneraron sus derechos alegados, lo cual ratifica que se interpusieron dichas impugnaciones a los fines del plazo de seis meses para la procedencia de esta demanda tutelar; **iii)** A fin de que un Tribunal de garantías ingrese a la valoración de fondo sobre la problemática planteada, se debe cumplir con el principio de subsidiariedad establecido en el art. 54

del CPCo; lo cual significa que, la impetrante de tutela debió pedir la nulidad de obrados hasta la notificación con el auto de apertura ante la autoridad competente, para que la misma si en su caso corresponde y existe evidentemente una vulneración de derechos, tenga la oportunidad de pronunciarse al respecto y en consecuencia existiera una vulneración, restituir los derechos que considera lesionados, resaltándose que dentro su demanda constitucional hizo hincapié en que los actos denunciados son todos los desplegados durante los procesos administrativos, sumado a que no se entendió ni percibió en la explicación de la accionante cuáles son los derechos vulnerados por los pronunciamientos de 9 de enero del 2019, entendiendo que son estas resoluciones que le permitieron interponer el presente recurso extraordinario constitucional; y, **iv)** La carga argumentativa presentada no determina qué elementos no fueron valorados por la resolución de revocatoria como el jerárquico de 9 de enero del 2019, pero además de esto, es importante manifestar que la actuación de la accionante no ha sido diligente en su propia causa, ya que no se puede pretender que esta jurisdicción este supeditada o suspendida de manera indefinida para otorgarle protección a lo que ella considera como vulneratorio, como es precisamente el derecho a la defensa, donde se tiene certeza que la accionante recogió fotocopias de todas las actuaciones realizadas ante la Autoridad del Juego el 17 de enero del 2018 que por cierto, si consideraba que existió alguna vulneración de su derecho, debió acudir a tomar en cuenta los dos caminos existentes; es decir, tratar de impugnar en la vía administrativa utilizando el plazo de diez días que le reconoce el procedimiento administrativo o en su defecto interponer una acción de amparo constitucional, pero dentro el plazo otorgado por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursan Actas de Decomiso Preventivo -JLAS- de 28 de agosto de 2012, de siete y cinco máquinas tragamonedas y/o medios de juego no autorizados por la AJ, efectuados en dos ambientes separados ubicados en la calle Amboró s/n lado casa signada como 343 y la otra como 338, respectivamente, suscritas por Nelda Pesoa Arce y funcionarios de la mencionada entidad pública (fs. 4 y 131).

II.2. El 29 de agosto de 2012, la Directora Ejecutiva de la AJ -ahora demandada- emitió el **Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12**, disponiendo el inicio de procesos administrativos sancionadores contra Nelda Pesoa Arce -ahora accionante- por la presunta infracción a los incs. a), b) y c) como dispone el numeral 2, parágrafo I del art. 28 de la Ley 060, concordantes con los arts. 11, 12 y 13 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar sin la autorización y sin licencia de la AJ con siete y cinco máquinas de juego, respectivamente, en las salas de juego ubicadas en la calle Amboró lado casa signada como 343 y la otra situada en la identificada como 338 de la zona mercado La Ramada de Santa Cruz de la Sierra; ambas determinaciones fueron notificadas por cédula el 9 de octubre de 2012 (fs. 10 a 11, 137 a 138, 18 y 143).

II.3. Dentro de los citados procesos administrativos, la aludida autoridad demandada, el **14 de noviembre de 2012** pronunció las **Resoluciones Sancionatorias 10-00118-12 y 10-00120-12**, mediante las cuales resolvió establecer la existencia de una infracción grave en la conducta de la ahora peticionante de tutela Nelda Pesoa Arce -de acuerdo con los Autos de Apertura de Proceso Administrativo- por desarrollar actividades de juego de azar sin licencia de la AJ, ratificando el decomiso definitivo por un lado de siete y por otro de cinco máquinas de juego decomisadas el 28 de agosto de 2012; notificándosele por cédula el 8 de enero de 2013 en los ya citados domicilios (fs. 26 a 33, 152 a 159, 39 y 164).

II.4. Constan Autos de Firmeza Administrativa 27-000181-13 y 27-000178-13 de 24 de mayo de 2013 notificados por cédula el 8 de julio de ese año. La Autoridad del Juego -ahora demandada- presentó demanda de ejecución de cobro coactivo, radicando el 29 de mayo de 2015 y 22 de junio de 2016 en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital de los departamentos de Santa Cruz y La Paz, respectivamente (fs. 41 a 68 vta., 166 y 208 a 211 vta.).

II.5. Por memorial de apersonamiento presentado el 15 de diciembre de 2017 ante la Autoridad de Fiscalización del Juego, Nelda Pesoa Arce solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente de procesos sancionadores con Resoluciones Sancionatorias 10-00118-12 y 10-00120-12, dictándose el proveído 12-00528-17 de 20 de diciembre de 2017, que fue notificado de manera electrónica el 26 del mismo mes y año, entregándosele los actuados solicitados personalmente, el 17 de enero de 2018 (fs. 368 a 373).

II.6. Cursan escritos presentados el 5 de diciembre de 2018 por Nelda Pesoa Arce -ahora accionante- por el que solicitó revocatoria y nulidad de las diligencias de notificación con los Autos de Apertura de Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012, declarándose no ha lugar a las impugnaciones impetradas mediante providencias 12-00663-18 de 11 de diciembre de 2018 por encontrarse en trámite una demanda de ejecución de cobro coactivo en la jurisdicción ordinaria de los departamentos de La Paz y Santa Cruz, siendo notificadas el 19 de diciembre de 2018 (fs. 121 a 123 y 379 a 383).

II.7. Por memoriales presentados el 4 de enero de 2019, la ahora accionante Nelda Pesoa Arce interpuso recursos jerárquicos, reiterando la nulidad de obrados señalada precedentemente; así mediante providencia 12-00008-19 de 9 de enero, la Autoridad de Fiscalización del Juego dispuso la improcedencia de dicho recurso, en virtud del art. 57 de la LPA, en el entendido que el proveído impugnado no se constituye en un acto definitivo, considerándose además, que el proceso se encuentra en proceso de ejecución de cobro coactivo ante un Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, habiendo sido notificada el 16 de enero de 2019 (fs. 125 a 129, 384 a 386 y 390 a 391).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la presunción de inocencia; toda vez que, la AJ, habiendo realizado una intervención a una sala de juegos ubicada en la calle Amboró 338 y la otra ubicada al lado de la casa 343 de la zona del mercado La Ramada de Santa Cruz de la Sierra, la notificaron con los Autos de Apertura de Proceso Administrativo, Resoluciones Sancionatorias y Autos de Firmeza Administrativa en dichos inmuebles, siendo que los mismos se encontraban inhabitables al estar precintados por la misma institución; motivo por el que no conoció formalmente los actuados correspondientes al proceso, pues conforme los certificados expedidos por el SEGIP a solicitud de la misma entidad pública demandada, su domicilio se encontraba ubicado en la "URB. ESPAÑA C-DAMAZO ALONZO UV. 123 DIS.6" y desde el 27 de diciembre de 2017 en la "RADIAL 26 ENTRE 4TO Y 5TO ANILLO BARRIO 18 DE NOVIEMBRE" de la referida ciudad. Por lo que, solicita se conceda la tutela, y, se declare la nulidad de: **a)** Los Autos de Apertura de Proceso Administrativo: AAPA 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012, las Resoluciones Sancionatorias 10-00120-12 y 10-00118-12 de 14 de noviembre de 2012 y, los Autos de Firmeza Administrativa 27-000178-13 y 27-000181-13 de 24 de mayo de 2013; y, **b)** Los procesos de ejecución de cobro coactivo instaurado por la AJ ante los Juzgados de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de La Paz -IANUS y/o NUREJ 201614415- y el iniciado en el departamento de Santa Cruz -IANUS y/o NUREJ 201522452- disponiendo la liberación de las retenciones de cuentas bancarias realizadas en su contra; con costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **1.i)** Sobre los medios de impugnación en un procedimiento sancionador incoado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos

reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

En ambos casos, se excluye que la excepción al principio de subsidiaridad, se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el indicado principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales, que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

III.1.1. Sobre los medios de impugnación en procedimiento sancionador de la Autoridad de fiscalización y control social del juego.

El art. 1 de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010- identifica la materia que se pretende regular cuando prescribe "tiene por objeto establecer la legislación básica de los juegos de lotería y de azar, instituir la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego y crear tributos de carácter nacional a esta actividad".

Dentro de la estructura del referido texto normativo se encuentra descrita la etapa recursiva; así en específico los arts. 32 y 33 de la Ley 060, señalan que las resoluciones administrativas que emita la

Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego podrán ser impugnadas mediante el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria, se podrá interponer el recurso jerárquico ante la misma autoridad, quién remitirá lo actuado al Ministro de Economía y Finanzas Publicas; agotada la vía administrativa, las resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos podrán ser impugnadas en la vía jurisdiccional de acuerdo a Ley; en este entendido, de manera coincidente dichas normas determinan que se tramitan según los plazos y requisitos establecidos en la Ley 2341.

Sin embargo, el Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control del Juego, aprobado por DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 prescribe en su art. 17 la causal de nulidad de procedimientos y el recurso por la cual puede ser declarado su advenimiento, cuando señala: "…I. Será procedente la nulidad de un acto por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. II. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas. III. La autoridad competente, en el recurso de revocatoria y en el recurso jerárquico, podrá disponer la nulidad de obrados por vicios que ocasionen la indefensión del administrado.". Asimismo, el art. 24 prescribe que la presentación espontánea del interesado o de su representante, manifestada por escrito, de la cual resulte que se encuentra en conocimiento pleno y fehaciente de un acto administrativo, conllevará a la notificación del mismo realizada el día de la presentación espontánea.

Ahora bien, los referidos medios de impugnación se encuentran regulados por los arts. 41 y 43, que prescriben: "I. El recurso de revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo o al día de vencimiento de plazo para la emisión de la resolución cuando ésta no haya sido dictada, ante la misma autoridad que emitió o debió emitir el mismo o ante la Dirección Ejecutiva de la AJ…" y "I. Contra la resolución del recurso de revocatoria o vencido el plazo para su emisión sin que se dictare la resolución, el recurrente podrá interponer recurso jerárquico ante la Dirección Ejecutiva de la AJ, en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación o del día de vencimiento del plazo para la emisión de la resolución…".

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que la AJ después de intervenir unas salas de juegos ubicadas en calle Amboró 338 y la otra situada al lado de la casa signada como 343 en la zona del mercado La Ramada de Santa Cruz de la Sierra, le citaron y notificaron por cédula con los Autos de Apertura de Proceso Administrativo, Resoluciones Sancionatorias y Autos de Firmeza Administrativa abiertos en su contra en los citados inmuebles, siendo que los mismos se encontraban inhabitables por estar precintados por la misma institución, por lo que no conoció de manera formal los actuados correspondientes a los referidos procesos sancionatorios, toda vez que de acuerdo a los certificados expedidos por el SEGIP que cursan en antecedentes, su domicilio se encontraba ubicado en la "URB. ESPANA C-DAMAZO ALONZO UV. 123 DIS.6" y el 27 de diciembre de 2017 en la "RADIAL 26 ENTRE 4TO Y 5TO ANILLO BARRIO 18 DE NOVIEMBRE" de la mencionada ciudad; consecuentemente, se debe ordenar la nulidad de todas las actuaciones posteriores a la notificación con los Autos de Apertura de Proceso Administrativo: AAPA 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012.

En tal entendido, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, el 28 de agosto de 2012, la AJ decomisó trece máquinas tragamonedas que se encontraban funcionando en dos ambientes separados ubicados en la calle Amboró s/n lado casa signada como 343 y la otra numerada como 338; hecho que fue de conocimiento personal de la ahora accionante Nelda Pesoa Arce, por la suscripción de las actas correspondientes en su calidad de responsable (Conclusión II.1.); de esta manera, la Directora Ejecutiva de la AJ -ahora demandada- emitió los Autos de Apertura de Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12, para luego el 14 de noviembre de 2012, pronunciar las Resoluciones Sancionatorias 10-00118-12 y 10-00120-12, mediante las cuales resolvió establecer la existencia de infracción grave en la conducta de la ahora

peticionante de tutela Nelda Pesoa Arce, ratificando el decomiso definitivo de las indicadas máquinas de azar y el pago de las multas correspondientes (Conclusión II.2.), para finalmente emitirse los Autos de Firmeza Administrativa 27-000181-13 y 27-000178-13 de 24 de mayo de 2013, aclarándose que todas las actuaciones referidas en los señalados procesos sancionatorios fueron notificados en la calle Amboró s/n lado casa signada como 343 y en la numerada como 338 de la zona del mercado La Ramada. Agregándose, que la AJ -ahora demandada- presentó demanda judicial de ejecución de cobro coactivo contra la administrada -ahora accionante- con radicación en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Santa Cruz y La Paz de 29 de mayo de 2015 y 22 de junio de 2016, respectivamente (Conclusión II.4.).

Frente a ello, la administrada Neida Pesoa Arce -ahora solicitante de tutela- se apersonó ante la AJ mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2017 solicitando fotocopias legalizadas de todos los antecedentes cursantes dentro los procesos sancionadores iniciados en su contra, que se hicieron efectivos personalmente el 17 de enero de 2018 (Conclusión II.5).

Posteriormente, por escritos presentados de forma separada el 5 de diciembre de 2018 pidió revocatoria y nulidad de las diligencias de notificación con los Autos de Apertura de Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012, que fueron rechazadas por providencias 12-00663-18 de 11 de diciembre de 2018, bajo el fundamento de encontrarse en trámite demandas de ejecución de cobro coactivo en la jurisdicción ordinaria de los departamentos de La Paz y Santa Cruz (Conclusión II.6.); últimos pronunciamientos que fueron objeto de recursos jerárquicos declarados improcedentes por proveído 12-00008-19 de 9 de enero (Conclusión II.7.).

Bajo ese contexto, se advierte que la impetrante de tutela pretende que la justicia constitucional revise **todos** los actuados procesales desarrollados en los procesos administrativos sancionatorios iniciados en su contra y de esa manera obtener una nueva respuesta a su problemática en la vía constitucional abarcando su petición a la revocación de aquellos que en su criterio son anómalos; en cuyo mérito, reclama presuntas nulidades en las notificaciones con los Autos Apertura de Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12 de 29 de agosto de 2012, así como las Resoluciones Sancionatorias 10-00118-12 y 10-00120-12 de 14 de noviembre y Autos de Firmeza Administrativa 27-000178-13 y 27-000181-13 de 24 de mayo de 2013; además de los procesos de ejecución de cobro instaurado por la AJ ante los Juzgados de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de La Paz y Santa Cruz, disponiendo también la liberación de las retenciones de cuentas bancarias realizadas en su contra con costas; por lo que, resulta necesario precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la finalidad de la presente acción tutelar es el resguardo y restitución ante la vulneración concreta de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; motivo por el cual, cuenta con un marco jurídico procesal propio con características de subsidiariedad e inmediatez, que se constituyen en presupuestos esenciales para su procedencia; en ese sentido, el primero de los citados, precisa que esta acción constitucional depende "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (art. 129.I de la CPE), disposición concordante con los arts. 53.1 y 54.I del CPCo que expresamente establecen que las posibles lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser remediadas **previamente en la jurisdicción ordinaria a través de los recursos establecidos por ley por su carácter subsidiario** y **supletorio** al **reparar y reponer las deficiencias** de esa vía ordinaria; bajo esa línea de razonamiento, corresponde el siguiente análisis.

Conforme se señaló anteriormente, la accionante activó la vía administrativa en contra de las notificaciones efectuadas a su persona de los Autos de Apertura del Proceso Administrativo 09-00078-12 y 09-00080-12, a través de los recursos de revocatoria y luego jerárquicos que planteó sin considerar que su apersonamiento ante la AJ de forma escrita el 15 de diciembre de 2017 y la entrega personal de las fotocopias legalizadas el 17 de enero de 2018 de todos los antecedentes respecto a los procesos sancionadores iniciados en su contra, debe ser considerado como presentación espontánea en sujeción a lo que prescribe el art. 24 del DS 2174; de lo cual, resulta que se encontraba en conocimiento pleno y fehaciente de ambos procesos a partir de dicha fecha.

Consecuentemente, de acuerdo al desarrollo presentado en el Fundamento Jurídico I.1 del presente fallo constitucional, y el plazo establecido por el art. 41.I del DS 2174 que dispone "El recurso de revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo…", se concluye que la presente acción de amparo constitucional debe denegarse debido a una causal de improcedencia por subsidiariedad, al no haber utilizado un recurso ordinario de manera oportuna; habida cuenta que como ya se indicó, todos los antecedentes desarrollados en los procedimientos sancionatorios fueron de su conocimiento al momento que se le entregó personalmente las fotocopias legalizadas de los expedientes del caso, sucedido el 17 de enero de 2018, fecha desde la cual tuvo la oportunidad de impugnar o reclamar los agravios ahora denunciados en la presente acción tutelar, el cual recién fue planteado mediante recursos de revocatoria e incidente de nulidad de manera extemporánea.

En ese sentido, se advierte que la impetrante de tutela no agotó las instancias previstas en el ordenamiento jurídico, dejando transcurrir un plazo abundante sin que haya reclamado u objetado diligentemente lo acontecido, sino por el contrario demostró su conformidad con el mismo, recayendo la responsabilidad en la peticionante de tutela, por no haber acudido a los recursos disponibles dentro el proceso administrativo en tiempo hábil y oportuno, los mismos que en la actualidad se encuentran totalmente fuera de plazo, constituyendo dicho extremo una causal de improcedencia por subsidiariedad; máxime si también se verifica que activó la presente acción de tutela contra el proveído 12-00008-19 de 9 de enero que declaró la improcedencia de los recursos jerárquicos planteados, esto en el entendido que las providencias 12-00663-18 de 11 de diciembre de 2018 que rechazan las impugnaciones de revocatoria e incidente de nulidad no se constituyen en pronunciamientos definitivos de acuerdo a lo previsto por el art. 43 del DS 2174 -norma específica aplicable al caso- que establece que el recurso jerárquico procede "Contra **la resolución del recurso de revocatoria**…" (las negrillas propias) confundiendo una determinación que no resolvió ni positiva, ni negativamente los recursos planteados en primera instancia; sino que, más bien determinó el rechazo por improcedencia sin advertir que la previsión de la norma **no permite la activación del recurso jerárquico contra un proveído de rechazo**.

En virtud a lo manifestado, constituyendo dichos extremos una causal de improcedencia por subsidiariedad por los motivos expuestos, corresponde en base también a esos fundamentos, denegar la tutela impetrada, sin analizar el fondo de lo solicitado.

Finalmente, respecto a la solicitud de la accionante sobre la nulidad de los procesos de cobro administrado instaurado por la AJ ante los Juzgados de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de La Paz -IANUS y/o NUREJ 201614415- y el iniciado en el departamento de Santa Cruz -IANUS y/o NUREJ 201522452- disponiendo la liberación de las retenciones de cuentas bancarias realizadas en su contra; se evidencia que la autoridad demandada no intervino en la medida precautoria denunciada.

En consecuencia, con relación a los titulares de los citados despachos judiciales, no se encuentra coincidencia entre los hechos denunciados y los actos desplegados por los mismos, lo que implica la falta de legitimación pasiva respecto a éstos en la interposición de la acción tutelar.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0344/2020-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92 de 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 581 vta. a 584 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31253-2019-63-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 176/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 844 a 850 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Gaby Rodríguez Iturry** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova y Mauricio Alberto Argandoña Mercado**; **Autoridad Jerárquica** y **Juez Sumariante respectivamente, ambos de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 27 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 630 a 646; y, 709 a 712 vta.; la accionante expresó, los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Inicial 36/2017 de 13 de diciembre, la Autoridad Sumariante de COSSMIL, inició proceso en contra suya, en base a oficios e informes sesgados y sin precisar cuál el hecho concreto del que debe defenderse; pese a esas exigencias ofreció prueba documental en calidad de descargo; sin embargo, el Sumariante sin valorar la misma, dictó la Resolución Sumarial 005/2018 de 13 de septiembre, con gravísimas irregularidades y violaciones a sus derechos, porque se limita a relacionar oficios e informes, entre los cuales se encuentra el Informe Reservado 02/2016 de 3 de octubre, omitiendo cumplir con la fundamentación y motivación.

Motivo por el cual, identificando agravios en los que expone las irregularidades incurridas, que van desde el incumplimiento de plazos procesales, la falta de fundamentación y congruencia y la valoración descriptiva e intelectiva de las documentales de descargo, planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Revocatoria T.A.S. 001/2018 de 5 de octubre, confirmando sin fundamentación ni motivación alguna la Resolución Sumarial.

Ante esos defectos, interpuso recurso jerárquico acusando que en la revocatoria acusó vulneraciones al procedimiento por inobservancia al Reglamento Interno y la Ley 2341-Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002-; que se tomó su declaración informativa no por el sumariante; que la resolución de recurso de revocatoria carece de fundamentación y motivación; falta de valoración y ponderación de los folios; que no existen resoluciones ejecutoriadas emitidas en su contra; violación del principio de verdad material; no haber considerado la prescripción del sumario del 2012; que fue resuelto mediante Resolución Jerárquica 001-2019 de 7 de enero, la misma que no contiene una adecuada fundamentación, motivación y congruencia respecto a las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto; por lo que, aduce que se han lesionado sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el derecho a la defensa, al derecho del trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho a una remuneración justa y los principios de seguridad jurídica, presunción de inocencia y a la verdad material; citando al efecto los arts. 46.I y II; 115.II, 117.I, 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Revocatoria T.A.S. 001/2018 de 5 de octubre y la Resolución Jerárquica 001/2019 de 7 de enero, ordenando a la Autoridad Jerárquica que deje sin efecto el Proceso Administrativo Interno, así como el Memorándum de Agradecimiento de Servicios; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, desde el día de su destitución; **c)** Ordenar a la MAE de COSSMIL el inicio de procesos contra los infractores de las Leyes administrativas y sociales y, dispongan la reparación integral de los daños y perjuicios, más costas y costos; y; **d)** Que los demandados y terceras personas se abstengan de realizar actos lesivos homogéneos o cualquier medida tendiente a lesionar sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 813 a 843 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de sus abogados, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Alberto Argandoña Mercado, Juez Sumariante de COSSMIL, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La acción tutelar interpuesta no establece el nexo de causalidad; toda vez que, la solicitante de tutela no hace una distinción entre la causa pretendida y el petitorio, es decir no existe una relación entre los hechos, el derecho y la petición; **2)** La impetrante de tutela no establece de manera específica cuáles son los derechos vulnerados; por otra parte, de manera genérica señala que no se ha valorado la prueba, pero no establece cómo y qué prueba no se valoró tanto por la Autoridad Sumariante como por la Autoridad Jerárquica; **3)** Los aspectos que reclama en el recurso jerárquico no fueron reclamados en el recurso de revocatoria y por consiguiente la demandante de tutela no cumple con el principio de subsidiariedad; **4)** La resolución jerárquica ha establecido de manera puntual todas aquellas alegaciones realizadas en el recurso jerárquico interpuesto, y ha desglosado de manera precisa todas las peticiones establecidas en dicho recurso y se ha indicado la normativa referente al caso; **5)** Si la accionante pretende se ejerza un control de legalidad, debió interponer el proceso contencioso administrativo y no una acción de amparo constitucional donde se tutelan derechos y garantías; y, **6)** No se ha vulnerado el debido proceso, no existe lesión al derecho a la defensa; toda vez que, la Resolución Jerárquica, la Resolución de Revocatoria y la Resolución Sumarial, se encuentran debidamente fundamentadas, motivadas y son congruentes, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

Eddy Víctor Fuentes Candia en representación legal de Gherson Osvaldo Peñaloza Cordova, Autoridad Jerárquica de COSSMIL, estando presente en audiencia de acción de tutela, manifestó que; por el poder que adjunto "11/2019" claramente me confiere para interponer todo tipo de acciones y/o para contestar acciones de cumplimiento, acciones de libertad, acciones de amparo, acción de inconstitucionalidad, en suma le confieren poder de representación conforme prevee el art.128 y 129 de la CPE y de la Ley 027 que por su cláusula expresa esta puede ser observada de insuficiente, por lo que esta viene de un proceso administrativo sumarial, en ese momento no fue cuestionada el poder o la designación del Gerente General de COSSMIL Gherson Osvaldo Peñaloza Cordova, por lo que no corresponde la observación realizada por la parte accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante la Resolución 176/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 844 a 850 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la denuncia de violación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia por haberse violado la seguridad jurídica y el derecho a

la defensa, que le ocasionaría el Informe Legal Reservado 002/2016; se tiene que mediante Resolución del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación 0788/2006, se aprobó el Reglamento de Documentación y correspondencia Militar, cuyo art. 1 núm. 2) por su contenido clasifica las documentaciones en: Secreta, reservada, confidencial y pública. Así, cuando hace referencia a la documentación reservada, señala que es toda aquella documentación relacionada únicamente entre las autoridades a quienes competen la materia contenida del documento. En ese sentido, el carácter reservado supone que ninguna otra persona, salvo la procesada y autoridades sumariantes y jerárquicas podían tener acceso a dicha información, en el presente caso, la accionante en audiencia señaló que conocía el contenido de dicho informe, por lo que no se vulneró su derecho a la defensa ya que estuvo a derecho en todo momento. Por otra parte, el citado informe reservado no causa estado por sí mismo al no ser un acto administrativo ejecutable, en tal sentido no es impugnable hasta que obtenga ratificatoria o validez; en todo caso, la accionante ha tenido la posibilidad de impugnar la decisión de la Autoridad Sumariante, que se basó precisamente en dicho informe; **ii)** En cuanto al incumplimiento de plazos por la Autoridad Sumariante; se concluye que la Autoridad Jerárquica citó jurisprudencia constitucional respecto a los actos consentidos para desestimar la pretensión de la parte recurrente -ahora accionante-, porque en su momento no hubo reclamo sobre la situación de los plazos procesales para la emisión de resoluciones administrativas, y que al no haberlo hecho, manifestó implícitamente su conformidad con ello; **iii)** En relación a que la Autoridad Sumariante no valoró correctamente las pruebas de descargo; se advierte que la recurrente no señaló cuál la prueba trascendental que modifique el resultado de la decisión de la Autoridad Jerárquica, tampoco señaló la relevancia constitucional de la omisión de la valoración de la prueba y la incidencia que ello tiene en la decisión asumida; **iv)** Respecto a que se habría lesionado el principio de presunción de inocencia, porque no se tomó en cuenta la Certificación de la Contraloría General del Estado (CGE) que da cuenta que la parte accionante no tiene ningún antecedente de procesos; sin embargo, de la documentación presentada en audiencia, se evidencia la documental que declara la responsabilidad administrativa de la ahora accionante, que da cuenta que anteriormente se la sancionó con suspensión de su trabajo por el plazo de siete días, emergente de otro proceso; en tal sentido, el hecho que COSSMIL no hubiere enviado la documentación a la Contraloría para fines de registro, no significa que no se hubiere realizado proceso interno administrativo; de allí que no es evidente que la lesión denunciada; **v)** En relación a la vulneración del debido proceso por motivación y pertinencia porque lesionaría el principio de verdad material; la accionante debió cumplir con los presupuestos de la doctrina de las autorestricciones para revisar la labor probatoria desplegada por las autoridades administrativas y señalarse con precisión que medio probatorio no fue valorado, precisando la relevancia constitucional del mismo para revertir la decisión, aspecto que no ha cumplido; **vi)** En cuanto a la vulneración al derecho al trabajo, a la estabilidad y remuneración justa; se vulnerarían dichos derechos siempre y cuando se la hubiera retirado directamente, sin tener la posibilidad de asumir defensa; empero, en este caso existe proceso interno administrativo; y, **vii)** En cuanto a la vulnerabilidad alegada, es evidente que los grupos vulnerables de atención prioritaria, supone una especial labor hermenéutica de protección reforzada, sin embargo la sanción impuesta obedece a un proceso interno administrativo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Informe Reservado 02/2016 de 3 de octubre, emitido por el Agente Regional COSSMIL Sucre, dirigido al Gerente de Salud COSSMIL, sobre el desempeño laboral de Marlene Gaby Rodríguez Iturry, Auxiliar de Enfermería -ahora accionante- (fs.18 a 21).

II.2. A través del Auto Inicial de Proceso Administrativo 36/2017 de 13 de diciembre, dictado por el Juez Sumariante Jorge Javier Loayza Oliden, se dispone el inicio de Proceso Administrativo Interno con el objeto de determinar la existencia o inexistencia de faltas administrativas de Marlene Gaby Rodríguez Iturry, Auxiliar de Enfermería de la Agencia Regional COSSMIL Sucre, por las presuntas faltas sancionadas en el Reglamento Interno del Personal de COSSMIL, art. 18 incs. a), c), f) y n), art. 19 incs. c), k) y n), art. 41 incs. d) y h), art. 42 incs. a) c), i) y m), art. 43 incs. a), b), e) y f) y art. 44 incs. a) y i), (fs. 151 a 155).

II.3. Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2018, la ahora impetrante de tutela, ofrece prueba de descargo en fs. 238 (fs. 434 a 442 vta.).

II.4. Cursa la Resolución Sumarial 005/2018 de 13 de septiembre, emitida por la Autoridad Sumariante Mauricio Alberto Argandoña Mercado, mediante la cual establece la existencia de responsabilidad administrativa de la funcionaria de COSSMIL Marlene Gaby Rodríguez Iturry, por incumplimiento al Reglamento Interno de Personal de COSSMIL en sus arts. **18 inc. n), 19 incs. k) y n), 42 incs. a) y m), 43 incs. a) y e) y 44 inc. a); en consecuencia, le impone la sanción de destitución de COSSMIL, prevista en los arts. 29 de la Ley 1178 y 49 inc. c) del Reglamento Específico de Responsabilidad Administrativa de COSSMIL, ante la reincidencia por parte de la procesada en faltas sancionadas con anterioridad al presente sumario** (fs. 532 a 543).

II.5. Ante el recurso de revocatoria presentado por la ahora accionante, la Autoridad Sumariante pronuncia la Resolución de Recurso de Revocatoria T.A.S. 001/2018 de 5 de octubre, por la cual ratifica la Resolución Sumarial 005/2018 de 13 de septiembre (fs. 555 a 558 y 561 a 564).

II.6. Por memorial de 15 de octubre de 2018, Marlene Gaby Rodríguez Iturry, interpone recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución Jerárquica 001-19 de 7 de enero de 2019, a través de la cual la Autoridad Jerárquica resuelve confirmar la Resolución Sumarial 005/2018 de 13 de septiembre de 2018, y consiguientemente la Resolución de Recurso de Revocatoria T.A.S. 001/2018 (fs. 570 a 578 vta. y 611 a 626).

II.7. Cursa el Memorándum 0255/2019 de 7 de marzo, de destitución por proceso administrativo (fs. 627).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al derecho a la defensa, al derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho a una remuneración justa y por haberse lesionado el principio a la seguridad jurídica, presunción de inocencia y a la verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas han sustentado sus fallos en un informe reservado, la autoridad jerárquica no se pronuncia sobre la falta de fundamentación y motivación de la resolución de revocatoria en cuanto al cumplimiento de plazos de la autoridad sumariante, la falta de fundamentación y congruencia y la valoración descriptiva e intelectiva de las documentales de descargo, la que a su vez no efectuó valoración descriptiva e intelectiva de las documentales de descargo; por otra parte, alega que se lesionó el principio de presunción de inocencia, al no haberse tomado en cuenta la certificación de la Contraloría General del Estado, que da cuenta que no tiene antecedentes de procesos seguidos en su contra, así como el principio de la verdad material; y como consecuencia de todo ello, se vulneró el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y remuneración justa; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Revocatoria T.A.S. 001/2018 de 5 de octubre y la Resolución Jerárquica 001/2019 de 7 de enero, ordenando a la Autoridad Jerárquica que deje sin efecto el Proceso Administrativo Interno, así como el Memorándum de Agradecimiento de Servicios; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, desde el día de su destitución; **c)** Ordenar a la MAE de COSSMIL el inicio

de procesos contra los infractores de las Leyes administrativas y sociales y, dispongan la reparación integral de los daños y perjuicios, más costas y costos; y; **d)** Que los demandados y terceras personas se abstengan de realizar actos lesivos homogéneos o cualquier medida tendiente a lesionar sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **3)** Sobre el derecho a la defensa; **4)** Respecto a la revisión de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7

numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[11], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese

cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.3. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por su parte la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, establece que en caso de que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas

de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

Entendimiento asumido por la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.4. Respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes expuesto, fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0030/2018-S2 de 6 de marzo, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo sustancial, se puede evidenciar que a la ahora solicitante de tutela, se le instauró proceso Sumario Administrativo, por la presunta comisión de faltas, vinculadas a no guardar consideración y respeto con las autoridades jerárquicas y sus compañeros de trabajo, malos tratos y peleas con sus compañeros de trabajo y superiores, uso de lenguaje inapropiado y falencias en el desempeño de sus funciones en el Servicio de Emergencias de la Agencia Regional COSSMIL Sucre; emitiéndose, el Auto Inicial de Proceso Administrativo 36/2017 de 13 de diciembre, resuelto por el Juez Sumariante, con el objeto de determinar la existencia o inexistencia de faltas administrativas de Marlene Gaby Rodríguez Iturry, Auxiliar de Enfermería de la Agencia Regional COSSMIL Sucre -ahora peticionante de tutela-, para posteriormente dictarse la Resolución Sumarial 005/2018 de 13 de septiembre, por la cual la Autoridad Sumariante, establece la existencia de responsabilidad administrativa de la indicada funcionaria, por incumplimiento al Reglamento Interno de Personal de COSSMIL en sus arts. 18 inc. n), 19 incs. k) y n), 42 incs. a) y m), 43 incs. a) y e) y 44 inc. a); disponiendo la sanción de destitución de COSSMIL, prevista en los arts. 29 de la Ley 1178 y 49 inc. c) del Reglamento Específico de la Responsabilidad Administrativa de COSSMIL, ante la reincidencia por parte de la procesada en faltas sancionadas con anterioridad al presente sumario; faltas relacionadas a guardar el debido respeto y consideración a las autoridades y/o Superiores Jerárquicos de la institución, así como a sus compañeros de trabajo, cualquiera sea su categoría, dar mal trato o uso de lenguaje inadecuado con los asegurados y a los propios colegas de trabajo; agredir, verbal o físicamente a sus superiores y/o compañeros de igual jerarquía o subalternos.

Posteriormente, ante el Recurso de Revocatoria interpuesto, la Autoridad Sumariante pronuncia la Resolución de Recurso de Revocatoria T.A.S. 001/2018 de 5 de octubre, por la que determinó ratificar la Resolución Sumarial 005/2018; la misma que fue impugnada mediante Recurso Jerárquico, resuelto por Resolución Jerárquica 001-19 de 7 de enero, a través de la cual la Autoridad Jerárquica resuelve confirmar la Resolución Sumarial 005/2018, y consiguientemente la Resolución de Recurso de Revocatoria T.A.S. 001/2018.

En relación a la Resolución Sumarial 005/2018, emitida por la Autoridad Sumariante, se advierte que mediante la misma se establece la existencia de responsabilidad administrativa contra la demandante de tutela, por incumplimiento al Reglamento Interno de Personal de COSSMIL en sus arts. 18 inc. n), bajo el argumento que no guardó respeto y consideración en el mal entendido el 5 de agosto de 2015, que se evidenció falta de respeto en contra de sus superiores y compañeros de trabajo, plasmados en los informes prestados en los que los términos utilizados dañan la dignidad de sus compañeros de trabajo; 19 incs. k) y n); toda vez que, durante el sumario se evidenció que en forma verbal el 5 de agosto de 2015, así como en las quejas escritas presentadas existe un uso de lenguaje inadecuado así como agresiones verbales y escritas; 42 inc. m), porque sí existieron malos tratos durante discusiones y a momento de presentar sus quejas y representaciones escritas; 43 inc. e) porque se evidenció que en la discusión del 5 de agosto de 2015, existió agresión mutua entre las involucradas; y, 44 inc. a) porque se tiene la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2013 de 21 de enero, respecto a sanciones vinculadas a no guardar consideración y respeto con las autoridades jerárquicas y sus compañeros de trabajo, faltas de respeto, agresiones verbales, peleas, inferir malos tratos de palabra, uso de lenguaje inapropiado, situación que nuevamente fue evidenciada en el presente sumario; en consecuencia, le impone la sanción de destitución de COSSMIL, prevista en los arts. 29 de la Ley 1178 y 49 inc. c) del Reglamento Específico de Responsabilidad Administrativa de COSSMIL, ante la reincidencia incurrida por la accionante en faltas sancionadas con anterioridad al presente sumario.

En ese contexto, conforme a los antecedentes descritos precedentemente, la accionante denuncia e impugna la Resolución de Recurso Revocatoria T.A.S. 001/2018 de 5 de octubre y la Resolución Jerárquica 001-2019 de 7 de enero, emitidas por la Autoridad Sumariante y la Autoridad Jerárquica de COSSMIL, respectivamente, al considerarlas arbitrarias y conculcadoras a sus derechos fundamentales, por cuanto dentro del proceso sumario llevado adelante, las autoridades demandadas han sustentado sus fallos en un informe reservado, la autoridad jerárquica no se ha pronunciado

sobre la falta de fundamentación y motivación de la resolución de revocatoria en cuanto al cumplimiento de plazos de la autoridad sumariante, la cual a su vez no valoró la prueba documental de descargo en su real dimensión y que no se tomó en cuenta la certificación de la Contraloría General del Estado que da cuenta que no tiene antecedentes de procesos seguidos en su contra.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que la solicitante de tutela demandó a través de esta acción tutelar todas las fases del proceso administrativo; en mérito a que, los actos lesivos denunciados de la resolución a quo al haber sido impugnada, el tribunal de cierre está en posibilidades de reparar la probable lesión ocasionada por la autoridad de la instancia inferior; en ese sentido, este Tribunal, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas en el presente caso, en previsión que los posibles efectos de la Sentencia sean efectivos, inmediatos y oportunos conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, de acuerdo a la acepción positiva del principio de inmediatez de esta acción de defensa, que conforme establece la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, está referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; analizará y resolverá a partir de lo actuado por la Autoridad Jerárquica demandada.

En ese marco, de la resolución final de cierre, es decir la **Resolución 001-19,** emitida por la Autoridad Jerárquica de COSSMIL, se tiene que ese Tribunal, fundamentó su resolución conforme a lo siguiente: **1)** El plazo para la emisión del Auto Inicial del proceso administrativo, así como el proveído de 6 de septiembre de 2018, que niega la solicitud de informe de la recurrente, constituyen actos administrativos, que han sido admitidos y consentidos por la interesada en su momento; por lo que, no se puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona; **2)** Respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente de impulso e inmediación procesal y al juez natural; la solicitante de tutela hace una errada interpretación del art. 35 del Reglamento Específico de Responsabilidad Administrativa de COSSMIL, ya que se refiere a que la declaración debe hacerla de forma personalísima el sindicado, no hace referencia al Juez sumariante; a su vez, el art. 33 del citado Reglamento, señala que cuando el domicilio del procesado sea distinto al de la sede en que el proceso se haya radicado, la declaración informativa podrá ser llevada a cabo por el Asesor Legal y/o Agente Regional, la misma que fue prestada por la impetrante de tutela ante dicha autoridad, sin que haya existido ninguna observación al momento de la declaración sobre el particular; **3)** Referente al retraso en el plazo para la emisión de la resolución de revocatoria, la solicitante de tutela pudo deducir en su momento el recurso correspondiente; sin embargo, consintió y aceptó la resolución; asimismo, con referencia a la denuncia que la autoridad sumariante recortó dos días de plazo para la presentación del recurso jerárquico, dicho aspecto no se constituye en un agravio, puesto que el objetivo de interponer el recurso se ha cumplido; **4)** En cuanto a que la Autoridad Sumariante no valoró la prueba de descargo; se advierte que sí analizó la prueba de cargo y descargo; de acuerdo a la sana crítica y haciendo la respectiva relación con la norma legal administrativa aplicable al caso concreto, concluyendo que la procesada incurrió en reiteradas infracciones al Reglamento; **5)** En relación a la denuncia de vulneración del debido proceso en su vertiente a la garantía a la presunción de inocencia por no existir resoluciones de sanciones ejecutoriadas en su contra; reitera que, el análisis de las pruebas aportadas fue correctamente valorado en función a los documentos consistentes en la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2013 de 21 de enero, que confirma la Resolución Sumarial 003/2012, que dispuso responsabilidad administrativa contra Marlene Gaby Rodríguez Iturry, por contravención al Reglamento de COSSMIL en su art. 18 inc. n) art. 46 inc. e), f), g), i), art. 47 inc. d); Memorándum 47/2016 de 1 de julio; Informe de la Lic. Judith Poveda Ríos, Memorándums 42/12 y 77/16 de llamadas de atención, que guardan relación a la falta de cortesía, respeto y consideración a las autoridades superiores y compañeros de trabajo; así como informes de la misma recurrente, que evidencian la existencia de altercados y diferencias con la Judith Poveda Ríos, Almendras, con la encargada de distribución de fichas médicas, con Victoria Murillo Aníbarro y Edwin Suaznabar Ledezma; **6)** En cuanto a la denuncia de violación al principio de verdad material; se tiene que, en calidad de prueba de reciente obtención, la recurrente presentó la solvencia emitida por la Contraloría General del Estado (CGE), que informa que no cuenta con antecedentes administrativos disciplinarios ejecutoriados; empero, para el caso de autos no considera que dicha solvencia desvirtúe algunos de los hechos considerados en el presente caso; **7)** Respecto a la

vulneración al principio de favorabilidad y pro actione por no haber considerado la prescripción del sumario de la gestión 2012; argumenta que en contra de la recurrente se llevó a cabo un proceso administrativo, el mismo que culminó con la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2013, que confirmó la Resolución Sumarial 003/2012, que dispuso responsabilidad administrativa contra Marlene Gaby Rodríguez Iturry, por contravención al Reglamento de COSSMIL en su art. 18 inc. n) art. 46 inc. e), f), g), i), art. 47 inc. d); la misma que alcanzó la autoridad de cosa juzgada, gravándose de esta manera como antecedente para la procesada. En el presente caso, si bien no se ha podido verificar el registro de ese proceso administrativo disciplinario en la CGE; sin embargo, y sin perjuicio de aquello, la norma no señala que el registro sea la condición para ser tomado en cuenta, por lo que se concluye que dicho proceso administrativo disciplinario se tramitó alcanzando resolución jerárquica ejecutoriada en el que se determinó responsabilidad administrativa para ambas procesadas y se configura en un antecedente de proceso administrativo; por lo que, la prescripción de la sanción determinada en ese proceso y que plantea la peticionante de tutela, no corresponde a esa autoridad pronunciarse al respecto.

En ese marco, sobre el particular es necesario indicar que, en la acción tutelar interpuesta, la accionante denuncia que la autoridades demandadas han vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia por haberse violado la seguridad jurídica y el derecho a la defensa al haber sustentado sus fallos en el Informe Reservado 002/2016; por otra parte, que la autoridad jerárquica no se pronunció sobre la falta de fundamentación y motivación de la resolución de revocatoria en cuanto al cumplimiento de plazos por la autoridad sumariante, la que a su vez no valoró la prueba documental de descargo en su real dimensión; que se lesionó el principio de presunción de inocencia, al no haberse tomado en cuenta la certificación de la CGE que da cuenta que no tiene antecedentes de procesos disciplinarios seguidos en su contra; así como el principio de verdad material; y como consecuencia de todo ello, se vulneró el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y remuneración justa.

Ahora bien, en cuanto a las denuncias esgrimidas por la peticionante de tutela se concluye lo siguiente: **i)** En relación al Informe legal Reservado 002/2016; al respecto se tiene que el contenido del citado informe, ha sido de conocimiento de la accionante, por lo que no se advierte lesión a su derecho a la defensa, tampoco ha demostrado que el mismo sea sesgado, apócrifo o que haya sido emitido en base a falacias; en todo caso, la accionante ha tenido a su alcance todos los medios a fin de demostrar sus aseveraciones e impugnar la decisión de la Autoridad Sumariante; **ii)** Sobre la denuncia de incumplimiento de plazos por la Autoridad Sumariante; es evidente que la Autoridad Jerárquica al momento de resolver dicha denuncia, citó jurisprudencia constitucional a fin de fundamentar su decisión, la misma que refiere que el acto aún se considere lesivo si no existe reclamo oportuno se considera como un acto consentido y admitido por el interesado, puesto que no se puede estar a la indeterminación y capricho de las partes intervinientes en el proceso; y además, debe tenerse en cuenta que tal incumplimiento de plazos denunciado, no tiene incidencia en la resolución que se está cuestionando; pues, no modificará el fondo de la decisión; **iii)** En cuanto a que la Autoridad Sumariante no valoró correctamente las pruebas de descargo; en este punto es pertinente considerar que, la ahora solicitante de tutela no señaló en su impugnación con precisión cuál prueba no fue valorada y cuál la trascendencia de la misma que podría modificar el resultado de la decisión de la Autoridad Jerárquica; aspecto que, recién intenta reclamar en su acción tutelar; sin embargo, de la lectura de las resoluciones emitidas y la prueba de cargo y descargo, se observa que los elementos probatorios han sido considerados, analizados y valorados en las resoluciones de instancia; por lo que, se concluye que no existió una omisión valorativa respecto a ellos, tampoco se observa que en esa valoración se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad o equidad, todo conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; **iv)** En relación a que se habría lesionado el principio de presunción de inocencia, al no haberse tomado en cuenta que la CGE certificó que la impetrante de tutela no tiene antecedente de procesos; dicho argumento no es evidente, puesto que la Autoridad Jerárquica, se ha pronunciado sobre esa certificación de reciente obtención presentada por la ahora solicitante de tutela, estableciendo que si bien no se ha podido verificar el registro de ese proceso administrativo disciplinario en la CGE; sin embargo, y sin perjuicio de aquello, la norma no señala que el registro en la CGE sea la condición

imprescindible para ser tomada en cuenta, por lo que concluye que dicho proceso administrativo disciplinario se tramitó alcanzando resolución jerárquica ejecutoriada en el que se determinó responsabilidad administrativa en contra de la procesada y se configura en un antecedente de proceso administrativo; **v)** Sobre la violación del principio de verdad material que vulneraría el debido proceso por motivación y pertinencia, conforme se indicó precedentemente, se puede advertir que la Autoridad Jerárquica, verificó toda la documentación presentada por la ahora accionante; además se señaló que, gran parte de los descargos presentados por la ahora accionante hacía referencia a denuncias que no estaban vinculadas con el proceso sumario; estableciéndose responsabilidad administrativa disponiendo la sanción de destitución ante la reincidencia por parte de la procesada en faltas sancionadas con anterioridad a este Sumario; **vi)** En relación al reclamo sobre el Informe DRH 13/2016 de 2 de diciembre que no reporta ninguna llamada de atención y tampoco denuncias en su file personal, debe tenerse en cuenta que si bien la autoridad Jerárquica demandada no respondió a éste agravio, sin embargo, desde el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, tal omisión carece de relevancia constitucional toda vez que no tiene incidencia en la resolución jerárquica denunciada, por cuanto no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión; que en caso de concederse la tutela por este motivo, se tendría como resultado que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; **vii)** Respecto a la denuncia la vulneración a su derecho a la defensa, porque no se admitió la solicitud de requerimiento de informe; al respecto, cabe señalar que si bien el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico III.3 es que no se puede limitar el derecho a la defensa; sin embargo, debe entenderse que tampoco se puede prorrogar indefinidamente el término para la producción de la prueba; puesto que, la autoridad judicial o administrativa no puede estar a la desidia de las partes, como ocurrió en el presente caso, en el que la accionante solicitó informe a último momento del plazo de cierre del término de prueba ampliado, periodo fijado al efecto en el que podía presentar sus descargos oportunamente, máxime si no mencionó o explicó de qué manera resultaba pertinente y relevante en el proceso, por lo que tampoco se advierte lesión a este derecho toda vez que, la ahora solicitante de tutela ha sido escuchada, ha tenido la oportunidad de presentar pruebas, el tiempo razonable para preparar la defensa y hacer uso de todos los recursos que la ley le otorga; presentando además, prueba de reciente obtención que ha sido valorada por la autoridad administrativa; y, **viii)** Finalmente, en relación a la denuncia de vulneración al derecho al trabajo, a la estabilidad y remuneración justa, así como a la vulnerabilidad alegada por la recurrente; se establece que, la ahora impetrante de tutela ha sido despedida de su fuente laboral en base a un proceso sumario interno, en el que se estableció la existencia de responsabilidad administrativa vinculada a malos tratos, llamadas de atención por la falta de cortesía, respeto y consideración a las autoridades superiores y compañeros de trabajo; en consecuencia, no se constata que hayan sido vulnerados esos derechos; puesto que su despido deviene de un proceso interno administrativo.

En ese sentido, se evidencia que se ha realizado un análisis respecto a todos los puntos impugnados por la recurrente -ahora accionante-, aspectos que fueron resueltos mediante la resolución jerárquica señalada precedentemente; de cuyo análisis si bien esta no es ampulosa ni exhaustiva, sin embargo, cumple de forma suficiente con la fundamentación y motivación; por lo que, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; pues la solicitante de tutela obtuvo respuesta respecto a los motivos de hecho y derecho del por qué su conducta subsumía a las faltas disciplinarias por las que fue sancionada, y expresa las razones respecto a cada uno de los reclamos de la impetrante de tutela, exponiendo con claridad los motivos que sustentan su decisión, por lo que se llega al pleno convencimiento que no existe una fundamentación arbitraria; en suma, se concluye que los fundamentos expuestos en las resoluciones referidas emitidas, son suficientes y no resultan arbitrarios, conforme al razonamiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP/0345/200-S1 (viene de la pág. 22).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 844 a 850 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc, Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)**.**

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular».

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura

de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No

omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31270-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 86/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Silvestre Pacajes** y **Beatriz Fernández de Silvestre** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 27 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 18 a 21 vta. y 27, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refieren que presentaron demanda de usucapión decenal por un lote de terreno ubicado en el barrio San Antonio de la ciudad de Tarija; toda vez que se encontraban en posesión del mismo por más de diez años; consecuentemente, el referido proceso fue rechazada por el Juez de la causa, quien emitió el Auto de 28 de febrero de 2019, bajo el fundamento que la acción tenía como finalidad la de regularizar el derecho propietario, sin considerar que expresamente renunciaron a los contratos y se sometían únicamente a los efectos de usucapión; con dicha Resolución fueron notificados el 7 de marzo de igual año; en merito a ello, el 8 del mismo mes y año solicitaron aclaración, complementación y enmienda, el cual fue resuelto mediante Resolución de 12 de marzo del indicado año, determinación con la que advierten que no fueron notificados.

Indican que, el 26 de marzo de 2019 interpusieron el recurso de apelación en contra de la merituada resolución; empero, el mismo fue resuelta por Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 11 de abril del mismo año, declararon inadmisible el recurso planteado, con el único argumento de que dicho recurso se interpuso fuera del plazo legal.

Finalmente señalan, que el plazo debió correr a partir de la notificación con el auto que concedió la aclaración, complementación y enmienda; en consecuencia, las autoridades demandadas, al declarar inadmisible su recurso de apelación lesionaron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su componente impugnación, acceso a la justicia y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 36/2019 de 11 de abril emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas admitir el recurso de apelación interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de octubre de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogada ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 2 de octubre de 2019, cursante a fs. 32 y vta., alegaron lo siguiente: **1)** Los accionantes pretenden dejar sin efecto el Auto de Vista 36/2019 de 11 de abril, dentro del proceso de usucapión decenal, al respecto sostienen que con la referida Resolución se les negó el acceso a la justicia y lesionó el derecho a la propiedad; por otra parte, el art. 226 del Código de Procedimiento Civil (CPC), no es potestativo para Sentencias, Autos de Vistas y Autos Supremos, sino para cualquier resolución judicial; en consecuencia el Auto Definitivo de 28 de febrero de 2019 es un fallo de fondo porque prohíbe adquirir la propiedad de un terreno al considerar la demanda improponible; además, no se vulneró ningún derecho de solicitantes de tutela, tampoco se incumplió o violentó ninguna norma; y, **2)** La Acción de defensa, no es un recurso alternativo que puede ser utilizado como una instancia de apelación o casación; toda vez que, la jurisdicción constitucional no tiene facultad para revisar los procesos judiciales ni dejar sin efecto resoluciones pronunciadas por los jueces ordinarios, como lo solicitan los accionantes; por lo que, la solicitaron se declare la improcedencia por subsidiaridad de la acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Eusebio Anague Velasco, no presentó informe ni asistió a la presente audiencia de acción tutelar, pese a su legal citación conforme se evidencia a fs. 30 vta.

I.2.4. Resolución

Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 86/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La interposición de recursos están sujetas a una condición exigible en el ordenamiento jurídico, que es el plazo para impugnar una Resolución o Auto como en el presente caso; se tiene que, conforme lo establece el art. 261 del CPC, los accionantes tenían el plazo de 10 días desde su notificación para plantear el recurso de apelación contra la resolución emitida por el Juez de primera instancia; en el presente caso, la Resolución fue emitida por el Juez *a quo* el 28 de febrero de 2019; sin embargo, los accionantes presentaron el referido recurso fuera del término conferido por la Ley, siendo tal extremo responsabilidad de los mismos; **ii)** El argumento que utilizó los peticionantes de tutela, respecto a que el plazo debía correr a partir de la notificación con la complementación y enmienda, tal extremo no es evidente, porque lo antes señalado solo procede de acuerdo al art. 226.II del CPC, contra Sentencias, Autos de Vista y Autos Supremos, siendo el reclamo en el presente caso respecto al Auto Definitivo; además, aun haya el Juez emitido una resolución, en esencia este no es un recurso que les habilite o prorrogue el plazo; es decir, la imposibilidad de que el Juez esté imposibilitado de atenderlos y de escucharlos, fue de la propia responsabilidad de los accionantes, por lo que no puede alegarse indefensión basado en su propia torpeza; **iii)** El obrar de las autoridades demandadas ha sido correcto, porque ellas no pueden otorgar un plazo diferente al que concede la ley, porque eso iría en desmedro de la otra parte, y en todo proceso se rige por la igualdad de las partes, por lo que no se puede ser benignos con unos en perjuicio de otros, por lo que no se advierte que las autoridades demandadas hayan obrado fuera del marco legal establecido al haber determinado que el recurso de apelación fue presentado fuera del plazo legal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada de demanda de usucapión extraordinaria interpuesta por Julio Silvestre Pacajes y Beatriz Fernández de Silvestre -ahora accionantes-, respecto a un lote de terreno de 1727,60 m^2, ubicado en la calle Señor del Milagro y Santa Anita del Barrio San Antonio de la ciudad de Tarija (fs. 1 a 2 vta.).

II.2 Mediante providencia de 19 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, solicito se acredite la conciliación total presentada en el proceso de usucapión que se encuentra en trámite de conciliación previa y cuál sería el motivo para que se produzca por voluntad y mediante documento público, otorgándole al demandante el plazo de tres días para que la subsane, bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda (fs. 5).

II.3. Los solicitantes de tutela por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, aclaró lo observado haciendo constar que no podrían registrar en Derechos Reales el citado terreno debido a que no contaban con un plano individual por que el vendedor tiene la necesidad de mantener la otra fracción del indicado terreno. (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante Auto de 28 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, rechazó la demanda de usucapión interpuesta por los accionantes por carecer de nexo causal con el objeto del proceso; dicho Auto fue notificado a los peticionantes de tutela el 7 de marzo de 2019 (fs. 7 y vta.).

II.5. Contra el señalado Auto de 28 de febrero de 2019, los demandantes de tutela interpusieron recurso de aclaración y enmienda el 8 de marzo del mismo año, solicitando se enmiende respecto a la no existencia de transferencia por documento público y aclare con relación a la razón del rechazo de la demanda, misma que fue enmendada y complementada por el Juez de la causa mediante Auto de 12 de igual mes y año (fs. 3 y vta.; y, 8 y vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2019, Julio Silvestre Pacajes y Beatriz Fernández Silvestre, se dieron por notificado con el Auto de 12 de igual mes y año, e interpusieron recurso de apelación contra la Resolución de 28 de febrero del indicado año, el cual mereció la Auto de 29 de marzo del año, en el cual concede la pretensión en efecto suspensivo ante la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 9 a 11 y 12.).

II.6. Cursa copia legalizada del Auto de Vista 36/2019 de 11 de abril, emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró inadmisible el Recurso de apelación interpuesto por los demandantes de tutela debido a que el mismo fue presentado fuera del plazo legal (fs. 13 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente impugnación, acceso a la justicia y a la propiedad, toda vez que, dentro de un proceso iniciado por su parte, en la que demandaron usucapión decenal, su demanda fue rechazada por el Juez de la causa, por lo que ante dicha resolución, pidieron complementación y enmienda, y posteriormente plantearon recurso de apelación, sin embargo los Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia,

Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al emitir el Auto de Vista 36/2019 de 11 de abril, declararon inadmisible el recurso de apelación planteado por su parte, afirmando que el mismo fue presentado fuera de plazo, extremo que los impetrantes de tutela sostienen afirmando que estas autoridades realizaron una incorrecta aplicación del art. 226 del CPC, privándoles el derecho a impugnar; consiguientemente, solicita se deje sin el referido Auto de Vista y se ordene a las autoridades demandadas admitir el recurso de apelación interpuesto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la suspensión del plazo para interponer apelación, por efecto de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación; **b**) El derecho a la impugnación; **c)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la suspensión del plazo para interponer apelación, por efecto de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación

Respecto a la aclaración, enmienda y complementación el CPC abrg., disponía lo siguiente:

Art. 196.- (FACULTADES DEL JUEZ DESPUES DE LA SENTENCIA).

Pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio. Le corresponderá, sin embargo:

1) Corregir de oficio, antes de la notificación con la sentencia, algún error material siempre que no alterare lo sustancial de la decisión. Los simples errores numéricos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia.

2) A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

3) Ordenar las medidas precautorias que fueren pertinentes, así como la francatura de testimonios que se solicitaren. (Arts. 156, 170, 221, 239, 249, 400, 581)

Art. 221.- (SUSPENSION DE PLAZOS).

En el caso del artículo 196, inciso 2, los plazos indicados en el artículo precedente quedarán suspendidos y se computarán a partir de la notificación con el auto de explicación o complementación. (Arts. 220, 239)

Art. 239.- (EXPLICACION Y COMPLEMENTACIÓN)

Las partes. Dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el artículo 196, inciso 2), siendo aplicable la disposición del artículo 221. (Art. 249).

En concordancia, el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 10 de febrero de 2016, en su Sección IV establece la aclaración, enmienda y complementación y para su procedencia determina lo siguiente:

ARTÍCULO 226. (PROCEDENCIA).

I. La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo

inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

V. Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación.

Como se puede observar dichos artículos tanto de la norma anterior abrogada, como la que actualmente se encuentra en vigencia establecen un trámite y alcance específico de la aclaración, enmienda y complementación, señalando una limitante concreta la cual es de no alterar lo sustancial de la decisión principal, como también la suspensión de los plazos cuando se haga uso de dicha facultad, misma que empezará a correr nuevamente una vez notificado con el Auto de aclaración, enmienda o complementación.

A través de la aclaración, enmienda y complementación, la autoridad judicial tiene la facultad, **de oficio o a petición de parte**, de corregir o enmendar los errores materiales advertidos en **las resoluciones judiciales**, aún en ejecución de sentencia.

Por consiguiente, la **naturaleza jurídica** de la aclaración, enmienda y complementación, es la de un remedio por el cual la autoridad judicial sólo podrá enmendar o corregir algún error material, aclarar un concepto oscuro o subsanar alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial de la decisión principal, tal como lo reconoce el art. 226.II del CPC; por tanto, no constituye un recurso o medio impugnativo porque no ataca el fondo de la resolución. En forma análoga, la SC 0921/2012 de 22 de agosto señaló:

"…la solicitud de complementación y enmienda, (…) no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, (…) sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de corrección a que hace alusión el precepto citado, advirtiéndose que el Juez tiene algunas facultades, pero ninguna de ellas implica la posibilidad de modificar o alterar lo resuelto; es decir, que la potestad concedida por la norma estudiada no puede ser utilizada para modificar, alterar o sustituir en todo o en parte una Resolución ya emitida…".

Al respecto la SCP 0113/2013-L[1] de 20 de marzo, señaló que a partir de los principios pro homine y de progresividad, la suspensión de plazos para la formulación de medios de impugnación es aplicable en todos los casos en los que se presente solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitivo, debiendo computarse el plazo para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios, a partir de la notificación con el Auto de explicación, complementación o enmienda; si bien es cierto, que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó su razonamiento en aplicación al CPC abrg.; empero, también es aplicable a la norma procesal civil que actualmente se encuentra en vigencia; toda vez que, en contenido esencial de las normas no varían.

Ahora bien, en mérito a lo dispuesto por el art. 226.I del CPC, que textualmente dice: *"La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las **resoluciones judiciales***", concluye que la aclaración, enmienda y complementación puede ser utilizada para las resoluciones judiciales de manera general, por tanto, puede ser utilizada en un **auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia**, efectuando una interpretación amplia de la norma citada, y en aplicación del principio pro actione, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R de 22 de julio, *"…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados".* Así lo reconoció la SCP 0874/2015-S1 de 22 de septiembre, al afirmar que *"la aclaración, complementación y enmienda podrá solicitarse de cualquier resolución que tenga carácter definitivo, **así como de las que sean emitidas en ejecución de sentencia**".*

En ese entendido, en caso de que las partes usen de esa facultad, el parágrafo V del citado art. 226 del CPC, determina que *"se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal, el cual comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación";* entendiéndose que se computará el plazo desde el día siguiente hábil a la notificación.

III.2. El derecho a la impugnación

El derecho a la impugnación constituye un elemento del debido proceso y se encuentra vinculado con el derecho a la defensa. En ese orden, el art. 180.II de la CPE, refiere que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Por su parte el art. 8.2 inc. h) de la CADH, entre las garantías judiciales prevé que: "Toda persona tiene (…) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por ley". Finalmente, el art. 14.3 inc. 5) del PIDCP, dispone: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

La SCP 0882/2014 de 12 de mayo señala:

…el derecho de recurrir o de impugnación, no es absoluto, en este entendido una de las limitaciones precisamente, está representada por el denominado principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones que se caracterizan por su relevancia en el proceso son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables.

III.3. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores. Derecho preferente al acceso a la justicia

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[2] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma, en la SCP 1631/2012[3] de 1 de octubre, se reconoció el derecho preferente de las personas adultas mayores y se concedió tutela ante la negativa de dar curso al anticipo de sorteo de la apelación.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[4], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente impugnación, acceso a la justicia y a la propiedad, toda vez que, dentro de un proceso iniciado por su parte, en la que demandaron usucapión decenal, su demanda fue rechazada por el Juez de la causa, por lo que ante dicha resolución, pidieron complementación y enmienda, y posteriormente plantearon recurso de apelación, sin embargo los Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al emitir el Auto de Vista 36/2019 de 11 de abril, declararon inadmisible el recurso de apelación planteado por su parte, afirmando que el mismo fue presentado fuera de plazo, extremo que los impetrantes de tutela sostienen afirmando que estas autoridades realizaron una incorrecta aplicación del art. 226 del CPC, privándoles el derecho a impugnar; consiguientemente, solicita se deje sin el referido Auto de Vista y se ordene a las autoridades demandadas admitir el recurso de apelación interpuesto.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que mediante Auto de 28 de febrero de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, rechazó la demanda de usucapión interpuesta por los accionantes por carecer de nexo causal con el objeto del proceso; ante lo cual, habiendo sido notificados el 8 de marzo de igual año estos solicitaron aclaración y enmienda, petición que fue resuelta a por Auto de 12 de igual mes y año.

Los demandantes de tutela, aplicando la notificación tácita, debido a que el Auto que resolvió la solicitud de aclaración y enmienda no fue diligenciado, el 26 de marzo de 2019, interpusieron recurso de apelación contra el Auto que rechazó la demanda de usucapión, sin embargo dicho recurso fue declarado inadmisible a través del Auto de Vista 36/2019, emitido por las autoridades demandadas fundamentando que: *"…enmendando y complementando el Juez a quo mediante Auto Interlocutorio de 12 de marzo de 2019, sin observar la norma contenida en el art 226 del Código de Procedimiento Civil que establece que el recurso de complementación y enmienda procede solo contra Sentencias, Autos de Vista y Autos Supremos, consecuentemente el parágrafo V de la citada norma no es aplicable en el caso de autos,…"*(sic), considerando que el recurso de apelación fue presentado el 26 de marzo de 2019, habiendo transcurrido desde la notificación con el Auto definitivo hasta la interposición del presente recurso 13 días hábiles; por consiguiente, el citado recurso fue presentado fuera del plazo establecido por Ley.

De acuerdo a los antecedentes descritos, se evidencia que las autoridades demandadas al declarar inadmisible el recurso de apelación por ser presentado fuera del plazo legal, efectuaron una interpretación restrictiva de lo que establece el art. 226 del CPC; toda vez que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aclaración, complementación y enmienda, puede ser utilizada para las resoluciones judiciales de manera general, incluso para un auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia, y no así solamente para Sentencias, Autos de Vista y Autos Supremos, como equivocadamente sostienen las autoridades demandadas; en consecuencia, los demandantes de tutela al haber solicitado aclaración y enmienda, el plazo quedó suspendido para presentar el recurso en lo principal conforme establece el art. 226.V del CPC; por lo que, las citadas autoridades al haberlo declarado inadmisible por presentación extemporánea, vulneraron sus derechos al debido proceso en su componente impugnación.

Otro aspecto que no se consideró, fue que los accionantes son de la tercera edad conforme se acredita en las copias de sus documentos de identidad de fs. 15 y 16; por lo que, al formar parte de

los grupos vulnerables, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, se debió tomar en cuenta este aspecto a efecto de que se garantice el acceso a la justicia sin dilaciones ni requisitos extremadamente formales; consecuentemente, al no haber considerado que los impetrantes de tutela se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria y al haber declarado el inadmisible el Recurso de apelación se vulneró del derecho de acceso a la justicia; en consecuencia, corresponde conceder la tutela respecto a este derecho.

Respecto al derecho a la propiedad, no se advierte vulneración alguna, debió a que los hechos traídos a la presente acción tutelar refiere a la admisibilidad de la demanda extraordinaria de usucapión y no así al derecho propietario propiamente dicho; toda vez que, dicho derecho será dilucidado de acuerdo a la documental que acredite tal situación, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para el efecto; por consiguiente, corresponde denegar la tutela referente a este derecho.

CORRESPONDE A LA SCP 0346/2020-S1 (viene de la pág. 13).

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 86/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración de los derechos al debido proceso en su componente impugnación, acceso a la justicia, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 36/2019 de 11 de abril, emitido por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró inadmisible el Recurso de apelación interpuesto por los demandantes de tutela.

b) Que los Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, admitan el recurso de apelación interpuesto por los demandantes de tutela contra el Auto de 28 de febrero de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la propiedad; toda vez que, dicho derecho será dilucidado en la vía ordinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]en su FJ. III.4.2. "...Consiguientemente, tomando en cuenta los principios pro homine y de progresividad, deberá establecerse a partir del presente, que la suspensión de plazos establecidos en el art. 221 del CPC, es aplicable a toda situación en la que se presente solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitiva, debiendo computarse en mérito a ello, el plazo para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios, a partir de la

notificación con el Auto de explicación o complementación, lo que se encuentra directamente relacionada con lo dispuesto por el propio art. 55 del CPCo; en razón a que el auto a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, llega a formar parte de la resolución final de la que se pidió su complementación. Circunstancia por la cual, y con la finalidad de uniformar criterios, tanto en la jurisdicción ordinaria y constitucional, se establece que el razonamiento constitucional esgrimido en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, ya no es aplicable -como precedente vinculante- a casos similares como el presente, así como tampoco a futuras acciones de amparo constitucional presentados en torno a hechos fácticos similares a los expuestos, debiendo por ello reconducirse dicho entendimiento constitucional y reasumirse el desarrollado en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo, con la siguiente subregla que la aclara: Los plazos para la interposición de los recursos ordinarios (como la apelación y casación entre otros) o las acciones de defensa (como la acción de amparo constitucional), se computarán de acuerdo a lo dispuesto por el art. 221 del CPC y del art. 55.II del CPCo respectivamente; es decir, a partir de la notificación con el Auto de explicación o complementación que fuese solicitado; siempre y cuando dicha solicitud, se la haya presentado dentro del plazo procesal establecido por el art. 196.2) del CPC; o sea, dentro de las veinticuatro horas siguientes, ya que si se hubiese presentado la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de una resolución de carácter definitivo, de manera manifiestamente extemporánea y la misma haya sido rechazada por dicho motivo, no podrá ser aplicable el presente razonamiento, puesto que se entenderá que esta solicitud, fue realizada con la intensión de dilatar el proceso y obtener de esa manera, un plazo mayor para poder interponer los recursos ordinarios o acciones extraordinarias de defensa; debiendo en cuyo caso, computarse el plazo desde la notificación con la sentencia o resolución de carácter definitivo."

[2]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]El FJ III.3, señala: En ese entendido, en la problemática planteada se evidencia que el accionante el 15 de diciembre de 2009, invocando ser persona de la tercera edad y ante el inminente desapoderamiento de su vivienda, solicitó al Tribunal de alzada, se anticipe el sorteo de la apelación planteada, amparándose en la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior de Justicia, que autorizó se anticipe el sorteo semanal de aquellas causas que a juicio de los Vocales, deben ser resueltas con prescindencia del orden cronológico, en las que se encuentren involucrados personas de la tercera edad, mereciendo la providencia de 16 de diciembre de 2009, dictada por el Presidente de la Sala Civil Segunda, Renán Jiménez Sempértegui, ahora demandado, señalando: "habiendo procesos de similares condiciones en espera de turno para resolución de momento estese al orden cronológico establecido por este tribunal", lo que no es permisible, en consideración al trato preferente y a la protección especial que goza como adulto mayor de la tercera edad, más aun cuando su petición únicamente estaba dirigida al anticipo del sorteo de su apelación, por su preocupación precisamente por su edad y la demora en la resolución del recurso interpuesto, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional que unilateralmente rechazó la solicitud mediante un simple proveído y sin observar la circular emitida por el ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del que forma parte, incurriendo de esta manera en dilación que ocasiona perjuicio al accionante, quien como se ha referido, debió ser atendido en su petición, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

[4]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez

digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2)".

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25608-2018-52-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 177 a 184, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Yenny Gutiérrez Domínguez** en representación de **Gonzalo Rodríguez Camara**, **Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda** (**AEVIVIENDA**) contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Rodríguez Zeballos**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; e, **Iris Justiniano** y **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Jueces de Instrucción Penal Segunda y Tercero**, respectivamente **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de mayo y 5 de junio, ambos de 2018, cursantes de fs. 53 a 67; y, 110 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2013, se interpuso querella penal contra Víctor Hugo Peláez Vagas –ahora tercero interesado– en calidad de representante legal de la empresa VIPEL, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato y estafa.

El 8 de marzo de 2017, Víctor Hugo Peláez Vagas –tercero interesado– interpuso excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; las que fueron resueltas por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada– mediante Auto 54/17 de 23 del citado mes y año, declarando improcedente la excepción de falta de acción; y, fundada y procedente la de extinción de la acción penal a favor del imputado.

Contra el Auto 54/17, la AEVIVIENDA y el Ministerio Público interpusieron recurso de apelación incidental que fueron resueltos por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 189 de 13 de noviembre de 2017, que confirmó el fallo objetado, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas.

En base a los antecedentes descritos, la Jueza demandada al momento de emitir el Auto 54/17 vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes motivación y fundamentación; por cuanto; **a)** No mencionó de forma clara cuáles son los actos dilatorios efectuados por Víctor Hugo Peláez Vargas, el Ministerio Público y el Órgano Judicial, ya que, de forma desordenada mencionó simplemente algunos actos de dilación del Ministerio Público; **b)** La decisión emitida contiene normativa errónea, que no se relaciona al análisis de la excepción de la extinción de la acción penal, pues citó la SCP 0104/2013-R de 22 de enero, que hace referencia a delitos de narcotráfico que no tiene vinculación con el hecho ilícito investigando; además, la mencionada determinación, se limitó a una relación de hechos, sin señalar ninguna documental, probatoria que debió ser examinada de acuerdo a las estipulaciones contenidas en la SC 0051/2010-R de 12 de julio, la cual puntualiza los extremos que deben ser analizados por el juzgador a efecto de pronunciarse respecto a la extinción de la acción penal; es decir, la complejidad del asunto, la conducta de las partes intervinientes en el proceso, así como la conducta y accionar de las autoridades competentes; **c)** En cuanto al cómputo del tiempo transcurrido para resolver la extinción de la acción penal, solo tomó en cuenta las

vacaciones judiciales y no así los sábados, domingos y feriados; en consecuencia, el citado Auto no se encuentra fundamentada ni motivada.

Por otra parte, el Auto 54/17 lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, ya que no mencionó la dilación inherente al Órgano Judicial, considerando que una audiencia de medidas cautelares no puede ser suspendida por una reunión de la autoridad judicial, y ante ello la notificación con el nuevo señalamiento debió efectuarse de oficio y no responsabilizar al Ministerio Público y la parte civil, por lo que, cae en incongruencia al declarar la extinción de la acción penal sin responsabilidad del "juzgado"; además, no se tomó en cuenta si la excepción de incompetencia planteada por el imputado, que fue rechazada, es o no dilatoria; y, en la parte resolutiva se omitió considerar lo aseverado respecto a las vacaciones judiciales y el tiempo de demora de dos meses y veinticinco días atribuible al imputado, incurriendo en una incongruencia total al declarar probada la excepción de la acción penal por transcurso del tiempo.

En cuanto al Auto de Vista 189 de 13 de noviembre de 2017, los Vocales demandados lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y valoración de la prueba, al señalar que el imputado durante la investigación no planteó incidentes ni excepciones que pudieran considerarse dilatorios, cuando de la revisión del Auto 54/17, en su inc. j) estableció claramente haber transcurrido dos meses y veinticinco días atribuibles al imputado; asimismo, existen tres meses y diez días que se deben descontar por las vacaciones judiciales.

Del mismo modo, no se tomó en cuenta que la audiencia de medidas cautelares se suspendió porque la Jueza demandada se encontraba en reunión; es decir, existe dilación atribuible al Órgano Judicial; además, en el inc. c) del punto I.3) del Auto 54/17 se señaló que la excepción de incompetencia presentada por Víctor Hugo Peláez Vargas no es dilatoria, sin considerar que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró inadmisible e improcedente el recurso de apelación del prenombrado, demostrando que dicha excepción si es dilatoria y atribuible al antes mencionado; finalmente, los Vocales -ahora demandados- no valoraron ni realizaron un análisis del Auto 54/17 ni de la prueba presentada, recayendo en una incongruencia total cuando señaló que el imputado no realizó ningún acto dilatorio siendo que en el mismo Auto se estableció lo contrario; además, el expediente judicial y cuadernillo de investigaciones demuestran que no existió un abandono total del proceso penal, desconociendo la jurisprudencia constitucional que determina que en una resolución debe explicarse, valorarse los medios probatorios y que tiene que existir relación entre los hechos y el derecho.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "…declare NULA las resoluciones de fecha 23 de marzo de 2017 y 13 de noviembre de 2017 resueltas por la Juez 2° de Instrucción Penal y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz y se prosiga con el proceso penal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 176 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela reiteró los argumentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, señalando asimismo que existe daño económico al Estado, emergente del incumplimiento de contrato que motivó la demanda penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni concurrieron a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursantes a fs. 130 y 131.

Iris Justiniano y Carlos Martín Camacho Chávez, Jueces de Instrucción Penal Segunda y Tercero, respectivamente de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno, tampoco concurrieron a la audiencia señalada, pese a su legal citación cursantes a fs. 126 y 132.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Peláez Vargas, por medio de sus representantes legales, en audiencia manifestó: **1)** El Auto 54/17 "…que rechaza la excepción planteada por la accionante…" (sic), establece que la mora no le es atribuible a Víctor Hugo Peláez Vargas; por cuanto, todo proceso tendrá la duración de tres años, salvo en caso de rebeldía; **2)** Mediante auditoría judicial se determinó que transcurrieron dos años, nueve meses y veintidós días, mora de exclusiva responsabilidad del Ministerio Público; **3)** Se reconoció más de tres años, "desconectando" los meses de vacación judicial y también se aminoraron las fechas habiéndose excedido el tiempo de duración del proceso con dos meses y veinte días, donde el fundamento jurídico referido en el "punto c)" cae por su propio peso; **4)** No se escuchó en audiencia que derechos o garantías fueron vulnerados, tampoco se señaló que prueba fue omitida, menos identifica los agravios sufridos; y, **5)** El Auto de Vista 189, declaró admisible el recurso porque este cumplió con todos los requisitos; empero, resultó improcedente por no señalarse los agravios y la norma vulnerada. En mérito a tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituida en Jueza de garantías-, por Resolución 06/18 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 177 a 184, **concedió en parte** la tutela solicitada, estableciendo que solo se pronunciaría respecto al Auto de Vista 189, puesto que el Tribunal de apelación, es en todo caso, la instancia llamada por ley para subsanar los errores en que hubiera incurrido el Juez inferior; en dicho contexto, se anuló el aludido Auto de Vista, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie uno nuevo en aplicación del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 189 carece de una motivación suficiente; toda vez que, no expresó razones respecto a la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; **ii)** No existe congruencia entre las premisas fácticas y normativas con la parte resolutiva del fallo, en el entendido que, no se guarda coherencia y correspondencia entre lo pedido o impugnado por las partes y lo resuelto; **iii)** No se estableció si la interposición de incidentes y excepciones por parte del demandado penal, constituyeron actos dilatorios o no, así como tampoco se expuso un fundamento jurídico que justifique dicha omisión; **iv)** Existe contradicción en el fallo al tenerse como un acto no dilatorio la suspensión de audiencia promovido por la autoridad jurisdiccional; **v)** Se tiene contradicción en el hecho de que se refiere a la inactividad del Ministerio Público, y sin embargo, no se menciona la actividad del imputado, limitándose a establecer que su participación fue activa; **vi)** En la decisión asumida en apelación, se estableció que, el recurso de apelación se tradujo en la cita de sentencias constitucionales; no obstante, no se determinó si aquellas resultan aplicables al caso concreto o no; **vii)** El Tribunal de alzada debió garantiza la posibilidad de control del Auto 54/17 al conocer medios de impugnación, respecto a ello es necesario señalar que, el art. 236 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estipula que el *ad quem* debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación; por lo que, no pueden ir más allá de lo pedido salvo vicios de nulidad; **viii)** Al razonar que resultaba relevante conocer si el imputado fue o no quien presentó una serie de incidentes, se desconoció el principio de verdad material, pues no se observó prueba cursante en obrados; asimismo, se desconoció la prevalencia del derechos sustancial frente al formal, siendo que las autoridades judiciales se hallan constreñidas a la valoración de prueba que acredite un hecho verdadero; máxime si se trata de prueba que evidencia la existencia de actos procesales ejecutados por el imputado; **ix)** Los Vocales ahora demandados, al establecer que no podían pronunciarse sobre puntos que no fueron apelados, incurrieron en una conducta omisiva respecto a la valoración de la

prueba; y, **x)** El derecho a ser procesado sin dilaciones, no implica que deban valorarse las actuaciones de una sola de las partes del proceso, siendo que dicha omisión valorativa, conlleva el no pronunciamiento sobre aspectos inherentes a la resolución misma de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-055/2019 de 18 de diciembre, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 24 de junio de 2020.

Asimismo, en mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Iris Justiniano, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 54/17 de 23 de marzo de 2017, declaró infundada e improcedente la excepción de falta de acción; y, **fundada y procedente la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso** interpuesta por Víctor Hugo Peláez Vargas –ahora tercero interesado–, ordenando en consecuencia el levantamiento de las medidas cautelares personales y reales que se hubiesen impuesto; por lo que, a partir del acápite III.2, sentó el fundamento legal para considerar la extinción de la acción penal solicitada por el prenombrado, procediendo a la descripción de los arts. 133, 308, 314 y 315 todos del CPP; citando además en el cuarto considerando del mismo acápite, la SC 0101/2004, además de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0533/2013-R, 0009/2015-S2 y la 0104/2013-R, mencionando que las mismas delimitaron la línea jurisprudencial sobre la excepción de extinción de la acción penal, procediendo a desarrollarlas a partir del cuarto al séptimo considerando de igual acápite. Asimismo, en dicho acápite en el considerando segundo inició la auditoria jurídica realizando una relación del proceso penal desde su fase inicial y la etapa preparatoria, verificando a su vez los actos dilatorios ocasionados por cada una de las partes procesales identificando los mismos con la cita de las fojas del expediente judicial y determinando a quien fue atribuible dicha dilación, de donde se tiene los siguientes puntos relevantes: **a) En relación al imputado –incs. c)–** verificó una dilación de dos meses y veinticinco días, que transcurrió desde la emisión del Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2015, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal en etapa preliminar planteada por el imputado –ahora tercero interesado– hasta el pronunciamiento del Auto de Vista 225/2015 de 26 de noviembre, que resolvió revocar el mencionado Auto Interlocutorio –en atención al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público– (cita fs. 47 a 48;y, 108 a 109 del proceso penal); **b) En relación al Ministerio Público** se advirtió que la autoridad fiscal mediante memorial de 20 de julio de 2015, paso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 29 de diciembre del 2014 emitido en favor de Víctor Hugo Peláez Vargas –ahora tercero interesado–, fallo que fue revocado por Resolución Fiscal Departamental de 30 de marzo de 2015, incumpliéndose el plazo de veinte días prorrogables a sesenta, establecido en el art. 301.2 del CPP (cita fs. 26 del proceso penal); asimismo, interpuso un incidente de nulidad de notificación –dilatorio– el 16 de septiembre de 2015, que fue rechazado por Auto 20/2015 de 9 de noviembre (cita fs. 53 a 54, 55, 81 a 84 del proceso penal); de igual forma, la imputación formal el 5 de abril de 2016 fue presentada de forma extemporánea, dejando transcurrir sin justificativo dos años, nueve meses y veintidós días desde la denuncia formal el 14 de junio de 2013 hasta la referida fecha de imputación formal (cita fs. 115 a 118 del proceso penal); **c) En relación al Órgano Judicial –inc. b) del acápite I.3–**, verificó una dilación debido a que por decreto de 11 de abril de 2016, el Juez de la causa señaló audiencia de medidas cautelares para el 4 de mayo de igual año; la cual fue suspendida debido al impedimento de la autoridad judicial de asistir por estar en una reunión; advirtiéndose sin embargo, que la misma fue suspendida por la falta de notificación con dicha audiencia a las partes

procesales, lo cual de igual forma es una dilación atribuible a esa instancia (cita fs. 119 y 129 del proceso penal); asimismo, habiendo interpuesto recurso de apelación tanto el imputado como el Ministerio Público y el querellante contra la Resolución 87/16 de 30 de mayo de 2016, que declaró probado el incidente de nulidad de imputación formal a favor del imputado; y, ante los recursos de apelación planteados, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 172/2016 el 30 de agosto, declarando improcedente dichos recursos; por lo que, incurrió en dilación al no haber emitido dicho fallo en el plazo máximo de diez días establecido en el art. 406 del CPP (cita fs. 204 a 232; 233; 237 a 238 y 255 a 266 del proceso penal obrados); consecuentemente, estas dilaciones –**incs. c), d), e) y f) del punto I.3**– las atribuyó al Órgano Judicial; y, **d)** Concluyó que de la relación de los antecedentes, el tiempo transcurrido desde la presentación de la denuncia e informe de inicio de investigación el 14 de junio de 2013, hasta al presentación de la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso, el 8 de marzo de 2017, transcurrieron tres años, ocho meses y veinticinco días, sin que hasta la fecha –se entiende de la emisión del Auto 54/17– se hubiere dictado sentencia que tenga calidad de cosa juzgada; tiempo del cual descontó cien días (tres meses y diez días) de vacaciones correspondientes a las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016 **–inc. i) del acápite I.3–** así también, descontó dos meses y veinticinco días atribuibles a la dilación generada por el imputado, computándose el tiempo de tres años, dos meses y 20 días, evidenciándose que de igual forma se excedió el plazo máximo de tres años establecido por el art. 133 del CPP (fs. 71 a 82).

II.2. La AEVIVIENDA, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 54/17, argumentando que: **1)** No realizó un análisis según los parámetros establecidos en las SSCC 0636/2010 de 19 de julio y 0051/2010-R de 12 de julio; **2)** Tiene una simple enunciación de hechos y de normas, no habiendo realizado un análisis según los puntos desglosados en las sentencias constitucionales referidas: **i)** La complejidad del asunto. Por el delito que se acusa y el aprovechamiento del imputado de enriquecerse de dinero del Estado; asimismo, dentro del proceso no se analizó la relevancia social de la construcción de viviendas sociales para gente pobre; **ii)** La conducta de las partes intervinientes en el proceso. No analizó la conducta del imputado –ahora tercero interesado–; toda vez que, el mismo realizó actos dilatorios que fueron hasta reconocidos en el citado Auto, pero no fueron tomados en cuenta para resolver la excepción de extinción de la acción penal; y, **iii)** La conducta y accionar de las autoridades competentes. El señalado Auto, no refirió ni señaló si existieron cambios de funcionarios judiciales o del Ministerio Público; en consecuencia, el indicado fallo no cuenta con una fundamentación y motivación dictada según los hechos jurídicos, fácticos y un análisis en virtud de la jurisprudencia; **3)** Solo tomó en cuenta las vacaciones judiciales, mas no así los sábados, domingos y feriados para resolver la extinción de la acción penal, siendo una resolución que falta al principio de verdad material como elemento del debido proceso; y, **4)** Es incongruente y contradictorio; toda vez que, en el inc. j) numeral 1.3) fase de etapa preparatoria, señaló que Víctor Hugo Peláez Vargas realizó actos dilatorios; empero, posteriormente establece que habrían transcurrido tres años, dos meses y veinte días, sin tomar en cuenta las dilaciones inherentes al imputado, haciendo caso omiso a las SSCC 0636/2010 y 0551/2010-R de 12 de julio (fs. 84 a 87).

II.3. Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 189 de 13 de noviembre de 2017, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidental presentados por la AEVIVIENDA y el Ministerio Público contra el Auto 54/17, estableciendo: **a)** De los datos procesales, se verifica que tanto la autoridad judicial como Víctor Hugo Peláez Vargas, afirmaron que el proceso penal se inició a denuncia e Informe de Inicio de Investigaciones el 14 de junio de 2013, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; actuados con los que se marca el inicio del cómputo del plazo de los tres años que establece el Código de Procedimiento Penal; no obstante, la imputación formal, solo calificó provisionalmente el ilícito de incumplimiento de contratos; **b)** El excepcionista y la Jueza de la causa, realizaron una auditoría jurídica sobre los actos que provocaron dilación, detallando cuáles fueron y cuánto tiempo duró cada uno de ellos, así como también a quien es atribuible, arribándose a la conclusión de que el responsable de la demora es el Ministerio Público, sobre quien recae la obligación de imprimir al trámite el impulso procesal necesario, cuidando que los autos y providencias sean dictados dentro de

los plazos legalmente previstos; **c)** Desde el inicio del proceso el 14 de junio de 2013 hasta la fecha en que fue opuesta la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, transcurrieron exactamente tres años, ocho meses y veinticinco días; es decir, más de los tres años estipulados por el señalado art. 133 del CPP y el proceso aún no ha concluido con sentencia con calidad de cosa juzgada; **d)** El imputado durante la etapa preliminar y preparatoria, no formuló incidentes y excepciones que pudieran considerarse notoriamente dilatorios, habiendo hecho uso de las facultades previstas en el art. 5 de la ley adjetiva penal; **e)** El plazo establecido en el señalado art. 133 del CPP, se encuentra vencido inclusive con el descuento de vacaciones judiciales y días feriados e inhábiles; **f)** El Ministerio Público incurrió en una grosera mora procesal, haciendo abandono de la causa como parte acusadora; toda vez que, desde la fecha de la denuncia de 14 de junio de 2013 hasta la imputación formal de 5 de abril de 2016, dejó transcurrir de manera irresponsable dos años, nueve meses y veintidós días; **g)** La mora procesal provocada por falta de jueces, el cambio de procedimientos, modificaciones de los códigos, suplencia de autoridades, falta de personal subalterno y de notificaciones, no puede ser tomada en cuenta; toda vez que, son hechos no atribuibles al imputado que se sometió al proceso y asumió su defensa; **h)** La aludida falta de fundamentación del fallo de la inferior, no es evidente, pues la Jueza de la causa fundamentó y motivó su decisión conforme a las exigencias del art. 124 del CPP; **i)** No puede considerarse que el justiciable asumió una conducta pasiva; toda vez que, se tiene evidenciado que durante la etapa preparatoria interpuso incidentes y excepciones, conforme reconoce la propia apelante, alguno de los cuales si bien fueron rechazados, denotan su participación activa; **j)** El proceso no puede ser considerado como complejo, pues existe un solo imputado que ha sido sindicado por un único delito; de otro lado, hacen hincapié en la SC 0101/2004, refiriendo que el plazo razonable de duración máxima del proceso fue establecido en el país en tres años al cual "…`no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido…" (sic); **k)** El recurso de apelación formulado por AEVIVIENDA, no cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 404 del adjetivo penal, ya que no presenta una expresión de agravios, no cita las leyes que considera transgredidas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no expone de forma individualizada los fundamentos por los cuales se opone a la decisión confutada, conforme exigen los arts. 396 inc 3) y 404 del CPP, limitándose a la transcripción de sentencias constitucionales, sin otorgarles el valor de su aplicación al caso concreto; **l)** El Ministerio Público en su recurso de apelación admitió y afirmó que el plazo de tres años ha sido cumplido y sobrepasado, pero que deben descontarse las vacaciones judiciales y los días feriados e inhábiles, extremo que, de la lectura del fallo objetado, se evidencia ya fue realizado, aún con dichos descuentos, el término previsto en el art. 133 del CPP, fue excedido; **m)** Si bien los imputados tienen la obligación de adoptar una actitud activa durante el proceso, no es menos evidente que tratándose de delitos de orden público, el Ministerio Público, como parte acusadora, tiene la ineludible obligación de darle celeridad al proceso para los plazos procesales sean debidamente cumplidos, conforme dispone el art. 225 de la CPE en concordancia con el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, **n)** Existió total abandono de la causa, dejándose transcurrir más de tres años desde el inicio de la investigación, habiéndose limitado el Ministerio Público a disponer la imputación pero con bastante retardo. Dicha decisión fue notificada a la entidad ahora accionante el 21 de noviembre de 2017 (fs. 95 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera que la **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz** al pronunciar el **Auto 54/17 de 23 de marzo de 2017** vulneró su derecho al debido proceso en su componente de motivación y fundamentación; toda vez que: **1)** No individualizó de forma clara cuáles son los actos dilatorios efectuados por Víctor Hugo Peláez Vargas, por el Ministerio Público y por el Órgano Judicial, señalando simplemente de forma desordenada algunos actos de dilación del segundo; **2)** El fallo contiene normativa errónea, ya que citó a la SCP 0104/2013-R, que no tiene nada que ver con el hecho investigado, sin considerar la SCP 0551/2010-R, misma que contiene los extremos que deben ser tomados en cuenta para la extinción de la acción penal, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes y el accionar de las autoridades; y, **3)** Solo se tomó en cuenta las vacaciones judiciales –cuyo tiempo computado fue de

tres meses y diez días no fue debidamente considerado– y no así los sábados, domingos y feriados para resolver la extinción de la acción penal, faltando al principio de verdad material; y, a pesar de haber reconocido que el imputado provocó dilaciones de dos meses y veinticinco días; empero, estos no fueron descontados del total. **Los Vocales de la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, mediante el **Auto de Vista 189 de 13 de noviembre de 2017**, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, sin realizar el análisis del Auto 54/17 ni valorar la prueba presentada: **i)** Sostuvieron que el imputado durante la investigación, no planteó incidentes ni excepciones que pudieran considerarse notoriamente dilatorios, cuando de la revisión del Auto 54/17, en el inc. j) se estableció que habían transcurrido dos meses y veinticinco días, que le son atribuibles al imputado; además, que existen tres meses y diez días que se deben descontar por las vacaciones judiciales; **ii)** No tomaron en cuenta el inc. b) del punto 1.3.) de la etapa preparatoria, en la que se estableció que la audiencia de medidas cautelares se suspendió porque el juez se encontraba en reunión; por lo que, la dilación es atribuible al Órgano Judicial; y, **iii)** Señalaron que de acuerdo al inc. c) del punto 1.3), la excepción de incompetencia presentada por Víctor Hugo Peláez Vargas no es dilatoria, siendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el antes nombrado, demostrando que la referida excepción sí es dilatoria y atribuible al imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso (Reconducción necesaria); **c)** Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **d)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **e)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **f)** Análisis del caso concreto

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial e identificación del estándar jurisprudencial más alto, sobre el derecho al plazo máximo de duración del proceso (Reconducción necesaria)

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; así, siguiendo esa concepción, de manera muy acertada el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez señalo: *"Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución,* ***quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución****" ([Jurisdicción Constitucional, cit., pp. 58]* el resaltado es nuestro).

Es así que, en esa condición y dada esa labor tan importante, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional a través de sus fallos constitucionales adquiere fuerza vinculante y obligatoria, por ello es que la misma Constitución Política del Estado declara esa fuerza cuando expresamente en su art. 203 refiere: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; lo cual, fue debidamente entendido por el legislador, dándole más contundencia a este precepto en el Código Procesal Constitucional, cuando el art. 15 establece: "(CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS). I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; **II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**".

Este marco legal, le ha otorgado valor a la jurisprudencia constitucional al constituirse fuente directa del derecho[3], por lo cual, la doctrina contenida en la misma, se instituye como el precedente obligatorio, precisamente por esa fuerza vinculante, que permite una adecuada interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución, además de generar una base previsible de precedentes, cuyo respeto y aplicación en un conjunto de casos específicos, determinen qué es lo que está constitucionalmente prescrito, dando coherencia y unidad al sistema jurídico, y al mismo tiempo garantizando la supremacía de la Constitución; en tal entendido, las Sentencias Constitucionales no solo están revestidas de la autoridad de cosa juzgada, sino de la fuerza vinculante, pues en esa labor interpretativa se crea sub reglas y doctrina constitucional que delimitan positivamente los derechos humanos y fundamentales y los mismos se constituyen en el **precedente constitucional de carácter obligatorio** no solo para la jurisdicción ordinaria y autoridades públicas en general, sino, lo es aún más para el propio Tribunal Constitucional.

Consecuentemente, esa obligatoriedad ha hecho que surja la necesidad de dejar en claro, en que parte de una sentencia constitucional se encuentra la fuerza vinculante; al respecto Rivera Santivañez[4] sostiene que, la labor interpretativa de normas tanto supra como infra constitucionales sometidas a control, y efectuadas desde y conforme a la Constitución, en algunos casos crean derechos, precisando el alcance de las reglas jurídicas existentes, llenando vacíos o resolviendo contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico; por lo que, en esas interpretaciones o creación de derechos, se encuentra inmersa **la razón de la decisión (*ratio decidendi*)**, y es donde se encuentra **la fuerza vinculante** del fallo constitucional; en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que los fundamentos determinantes del fallo o razones de la decisión son vinculantes y en consecuencia su aplicación es obligatoria; de igual forma se entiende de lo establecido en el art. 15.II del CPCo, cuando señala: "**Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante** para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado nos pertenece); a partir de allí, el Tribunal Constitucional emitió fallos constitucionales, con el fin de brindar herramientas para un correcto entendimiento sobre la fuerza vinculante, sus efectos y aplicación; entre ellos, corresponde invocar a la SCP 0846/2012 de 20 de agosto[5], que se constituye en un referente, al haber desarrollado un análisis técnico jurídico de la jurisprudencia constitucional para su aplicación e invocación, en la cual también precisó la distinción entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi,* señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar *precedente constitucional vinculante* cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. *Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La* ***interpretación*** *de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La* ***integración*** *SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e* ***interrelación,*** *SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.*

Por lo que, ***el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,*** *a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.*

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente

constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: ´las subreglas de Derecho`, ´normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia`, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. *El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida* (el resaltado y subrayado es agregado).

En tal sentido, se tiene claro que, **el precedente constitucional, es la parte de la sentencia constitucional, en la que a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución, ya sea de las normas constitucionales o del ordenamiento jurídico, se crea algún derecho o ciertas sub reglas, y estas se encuentran inmersas en la razón de la decisión**, constituyéndose por tanto, en el sustento de la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales; y, esta vinculatoriedad conlleva a la obligatoriedad horizontal y vertical; en el primer caso, para el propio Tribunal Constitucional y en el segundo, para los tribunales y jueces de jerarquía inferior, quienes deben aplicar de forma obligatoria -observado las condiciones formales y materiales-, las sub reglas creadas por el máximo intérprete de la Constitución.

III.2.1. Identificación del precedente constitucional sobre derecho al plazo de duración máxima del proceso

Sobre la base de lo precedentemente desarrollado, y tomando en cuenta que el precedente constitucional se encuentra en las sentencias relevantes, siendo estas las sentencias fundadoras, moduladoras, reconductoras o cambiadoras de línea jurisprudencial ya sea expresa o tácitamente, corresponde identificar a la sentencia fundadora que interpretó y analizó respecto del plazo de duración máxima del proceso, constituyéndose esta, la **SC 0101/2004 de 14 de septiembre**[6], emitida dentro de un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, en el que se impugnó la Ley 2683 de 12 de mayo de 2004, que en su único artículo, había modificado la Parte Tercera de las Disposiciones Transitorias de la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, estableciendo que: *"Las causas con actividad procesal sujetas al régimen anterior continuarán tramitándose hasta su conclusión.";* por lo que, la citada Sentencia efectuando el test de constitucionalidad de la norma impugnada, determinó que dicha disposición al haber prolongado de manera indefinida el plazo para la conclusión de los procesos eliminó la posibilidad de que se declare la extinción de la acción penal en los procesos tramitados con el anterior régimen, convirtiéndose en una norma penal desfavorable que colisionaba de manera inadmisible con las garantías constitucionales; razón por la que declaró su inconstitucionalidad. Asimismo, y dada la conexitud que existía entre la mencionada norma y el art. 133, y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, extendió el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; el primero, que fijo expresamente la duración máxima del proceso en tres años; y la segunda, estableció el plazo máximo de cinco años para la conclusión de los procesos tramitados con el régimen procesal anterior; por lo que, conforme al contraste efectuado de la norma impugnada, cumpliendo los fines de una disposición constitucional, como en el caso fue, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, que de manera implícita se encontraba consagrado en el art. 116.X de la CPE (abrog.), propugnando al **principio de celeridad** como una de las condiciones esenciales de la administración de justicia; la SC 0101/2004 concluyó que:

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un

plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Es así que, luego de esa confrontación de normas tanto de la Norma Suprema como de las normas internacionales, y entendiendo cual la finalidad de las mismas, declaró la plena compatibilidad de estas últimas normas –art. 133 y Disposición Transitoria Tercera del CPP- con la Constitución Política del Estado; empero, observó que la última parte de ambos preceptos normativos, que establecen que transcurrido el plazo de duración máxima del proceso a simple petición de parte o de oficio debía declararse la extinción de la acción penal, no eran compatibles con el orden constitucional y la seguridad jurídica precautelada por la misma, así, como con el deber de protección efectiva de toda lesión o peligro que pueda generarse a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal; por lo que, vio la necesidad de efectuar una interpretación constitucional sobre el alcance de esa regla jurídica instituida en el ordenamiento jurídico, respecto a las condiciones de procedencia de la extinción penal por duración máxima del proceso, labor en la cual, realizando nuevamente la confrontación de normas; es decir, extrayendo las normas implícitas de la Constitución e integrando normas del bloque de constitucionalidad, adoptó sub reglas para su aplicación, resguardando no solo el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, sino también el derecho a la igualdad de las personas en la aplicación de la ley; conforme la citada SC 0101/2004 en su Fundamento Jurídico III.5.2, que señaló:

Art. 133.- (Duración máxima del proceso). *Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.*

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo del duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Disposición Transitoria

´Tercera. (Duración del proceso). *Las causas que deban tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deberán ser concluidas en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación de este Código ´.*

están guardando plena compatibilidad con la Constitución; sin embargo, cuando en la última parte de ambos preceptos, de manera lisa y llana, es decir sin discriminar si la demora en la tramitación del proceso es atribuible a los órganos estatales competentes de la justicia penal o a las partes, establecen:

Disposición Transitoria Tercera

´Los jueces constatarán, de oficio o a pedido de parte, el transcurso de este plazo y cuando corresponda declararán extinguida la acción penal y archivarán la causa `.

no guardan plena compatibilidad con el sentido del orden constitucional y de los pactos sobre derechos humanos aludidos, pues tal extinción sólo puede ser conforme a la Constitución, cuando se constate que la no conclusión del proceso dentro del plazo máximo establecido por ambas disposiciones es atribuible a omisiones o falta de diligencia debida de los órganos administrativos o jurisdiccionales del sistema penal y no a acciones dilatorias del imputado o procesado.

Pues, debe tenerse presente que en el sentido de la Constitución, se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad

procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado. Un entendimiento distinto no guardaría compatibilidad ni coherencia con las exigencias de seguridad jurídica que la Constitución proclama [art. 7 inc. a)] así como el deber del Estado de proteger de manera eficaz, toda lesión o puesta en peligro concreto, de los bienes jurídicos protegidos por el orden penal boliviano.

Lo señalado concuerda con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de ´plazo razonable´ al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: ´…la complejidad del litigio, la ***conducta de los demandantes*** *y de las* ***autoridades judiciales*** *y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso` (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos).*

Este también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debía considerarse la complejidad del caso, la ***conducta del imputado*** *y la manera en que el asunto fue llevado por las* ***autoridades administrativas y judiciales****.*

Esta doctrina ha sido asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a ´…las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y ***la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente****…* ***`*** *(Sentencia 313/1993).*

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

Que, el art. 4 de la LTC faculta a este Tribunal que: ´En caso excepcional de que una ley, decreto o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que, concuerde con la Constitución`.

Que, en este sentido, como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, ***vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.*** (el resaltado es agregado).

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SC 0101/2004**, a efectos de explicar porque se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que, el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó -como se dijo- sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP -norma vigente-, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la

extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) ***Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.***

De este desarrollo, resulta claro que, la interpretación efectuada en esta parte de la **SC 0101/2004** se constituye en el precedente constitucional vinculante contenido en la *ratio decidendi*, puesto que, estas sub reglas adoptadas a través de una interpretación de la disposición legal contenida en el art. 133 del CPP, que fue confrontada con las normas de la Ley fundamental y del bloque de constitucionalidad, fueron la base de la razón de la decisión, y por lo tanto son el sustento de la fuerza vinculante de esta Sentencia constitucional, al haber concretado el alcance de dicha norma penal, adquiriendo carácter obligatorio; toda vez que, si bien la interpretación fue realizada en vigencia de la anterior norma fundamental que no establecía de manera expresa el derecho fundamental del procesado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, empero, la referida sentencia identificó que tal derecho se encontraba implícito en el art. 116.X de la Constitución de 1967 que proclamaba el principio de **celeridad** como una de las condiciones esenciales de la administración de justicia; proclamación que en la actual Norma Suprema se encuentra plasmada en los arts. 115.II, 178.I y 180.I; que garantizan y resguardan el derecho a un plazo razonable, de igual forma, la norma infra constitucional como es el art. 133 de la ley adjetiva penal, es una previsión que se encuentra plenamente vigente al no haber sufrido ninguna variación, con las modificaciones introducidas por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, ni con las de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, esta última modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, puesto que precisamente el objeto de ambas normas modificatorias es la agilización y oportuna resolución de los conflictos penales, a efectos de garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>; consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la referida **SC 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continua vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

III.2.2. Análisis dinámico de la jurisprudencia sobre el derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Ahora bien, habiendo identificado el precedente constitucional obligatorio de la *ratio decidendi* generado en la **SC 0101/2004**, sobre el plazo de duración máxima del proceso y las condiciones para la extinción de la acción penal ante su vencimiento, concierne verificar si este precedente fue observado por el Tribunal Constitucional en la emisión de sus fallos que resolvieron esta temática; a través de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, a efectos de apreciar de manera sistémica -en el presente caso-, si el precedente identificado fue seguido o se dio algún apartamiento debidamente motivado y fundamentado, o en su caso discrecional del mismo; consiguientemente, cabe señalar que luego de la interpretación efectuada en la SC 0101/2004, los posteriores fallos pronunciados por este máximo Tribunal si bien partieron de los entendimientos de la misma, pero asumiendo los criterios para la consideración del plazo razonable implantados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); en esa línea cabe citar a la señalada **SC 1042/2005-R de 5 de septiembre**, que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "la complejidad del asunto", al señalar que:

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica**; **b)** la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y **c)** la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada (el resaltado nos corresponde).

De lo que se tiene que, si bien la mencionada sentencia cita a la **SC 0101/2004** y su AC 0079/2004-ECA, no obstante establece la complejidad del asunto como un criterio adicional que hubiera instituido los referidos fallos, a pesar de que este había sido excluido en la interpretación del art. 133 del CPP, efectuada en la SC 0101/2004; pero esta vez, la SC 1042/2005-R, no solo introdujo dicha complejidad en relación a los hechos, sino que la extendió a las cuestiones jurídicas, cuando la Sentencia primigenia explicó que tal criterio, en el caso de nuestra legislación boliviana no podía ser considerado al estar expresamente previsto en el art. 133 del CPP, el plazo máximo de duración del proceso, mismo que además, englobaría dicho criterio de la complejidad y sus circunstancias en ese plazo –tres años-; **sin embargo, a partir de allí, se configuro una línea que no siguió el precedente, sino se basó en disposiciones internacionales aplicables al asunto, pero que no fueron decisivas de la resolución**; así se tiene entre otras, a las SSCC 0439/2010-R, 0573/2010-R, que reiteraron el entendimiento asumido por la SC 1042/2005-R.

Posteriormente, la **SC 0551/2010-R de 12 de julio**, incorporó otros criterios adicionales para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, estableciendo que en la verificación de las dilaciones también debía considerarse la falta de nombramiento oportuno de las autoridades jurisdiccionales; al efecto, de una revisión de la citada sentencia se tiene que esta, siguió el criterio asumido en la SC 1042/2005-R, que introdujo la complejidad del asunto como un aspecto más a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo, y efectivamente adicionó otros criterios señalando:

… vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que

establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad (el subrayado es nuestro).

En tal sentido, estos criterios introducidos por las mencionadas sentencias, vale decir, la complejidad del asunto y la falta de nombramiento oportuno de jueces, tribunales y fiscales, así como las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, fueron asumiéndose por los distintos fallos, citando entre ellos a las SSCC 1684/2010-R[7] y 1529/2011-R[8].

Bajo esa misma línea, la **SC 1907/2011-R del 7 de noviembre**, asumiendo el criterio de la sentencia precedente, además, se refirió a la demora extraordinaria[9] como otro elemento a tomar en cuenta para determinar el plazo razonable, análisis dentro del cual señalo que bajo una interpretación con el nuevo modelo constitucional, haciendo mención de los arts. 133 y 131 del CPP concluyó que la legislación boliviana se circunscribe a la "**teoría del no plazo**", refiriendo que:

1.1. El art. 133 fija el término fatal de tres años para la duración máxima del proceso, adscribiéndose aparentemente en la doctrina del ´plazo razonable` -en consonancia del derecho ´al cumplimiento efectivo de los plazos`- sustentada entre otros por (Pastor Daniel. EL plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Ed. Ad Hoc S.R.L. Buenos Aires-Argentina 2002). El cometido de esta norma debe entenderse a partir de una visión sistemática simple, así, corresponde al Libro Tercero (Actividad Procesal) y al Título IV (Control de la Retardación de Justicia), entonces, su propósito está dirigido a materializar el derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas.

1.2. El art. 131 último párrafo, prevé la suspensión de los plazos -por vacación judicial y por circunstancias de fuerza mayor-, nuevamente en el enfoque sistemático, esta norma está dentro del Libro Tercero, en el Título III (Plazos), precediendo e incorporando en sus postulados genéricos al art. 133. Con esta perspectiva completa, se entiende que la legislación boliviana, también se circunscribe dentro de la jurisprudencia y la doctrina internacional imperante, en la teoría del `no plazo´….

Asimismo, se advirtió que la citada sentencia también consideró que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad; empero, esta última consideración fue modulada por la **SCP 0104/2013 de 22 de enero**, misma que, siguiendo la línea de razonamientos y criterios asumidos e introducidos por las SSCC 1042/2005-R, 0551/2010-R de 12 de julio, para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; además estableció que:

Es así, que respecto a la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, cabe referir que no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, su viabilidad, además del tiempo transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca - que como se ha indicado- se traduce en pena privativa de libertad, de ahí su importancia, por cuanto al constituir un derecho fundamental de la persona el ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable, derecho que también se encuentra consagrado en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso. sobre el mismo tópico, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del "no plazo", en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a: a) la complejidad del asunto**, **b)** la actividad procesal del interesado y, **c)** la conducta de las autoridades judiciales, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración

máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa..... (el resaltado y subrayado nos corresponde).

De esta cita se advierte que, la **SCP 0104/2013 de 22 de enero**, considerando la teoría del "no plazo" adoptada por la CIDH para determinar el plazo razonable, concibió que el plazo establecido en la ley procesal –tres años-, solo constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, tomando en cuenta además de la conducta de las partes, la complejidad del asunto; cuando, conforme se tiene verificado e identificado en la interpretación del art. 133 del CPP realizada por la SC 0101/2004, dejo en claro, que nuestra legislación se acoge a la teoría del plazo, al establecer concretamente que el **plazo máximo general** para la duración máxima del proceso es de tres años, y que no era posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, puesto que el mismo fue asumido dentro el plazo global establecido; no obstante, el razonamiento contenido en la SCP 0104/2013 fue reiterado en la **SCP 1058/2016-S2 de 24 de octubre**, que en su Fundamento Jurídico III.4, bajo el título "De la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la teoría del -No Plazo- establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)", señalo que:

La SCP 0104/2013, con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su aplicación de la teoría del ´no plazo` desarrollada por la CIDH, estableció con precisión lo siguiente: *´…la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no;* ***de lo que emerge, un plazo establecido en la ley procesal, que constituye un parámetro objetivo****, a partir del cual se analiza la razonabilidad del plazo, en base a:* ***a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales****, criterios asimilados en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Por ello, el art. 115.I de la CPE, consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', entendiéndose precisamente que, la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter inoportuno por los funcionarios jurisdiccionales o administrativos encargados del proceso*` (el resaltado corresponde al texto original).

En tal sentido y habiéndose generado esa línea de razonamiento que no condice con la interpretación realizada en la **SCP 0101/2004**, puesto que, si bien las sentencias constitucionales emitidas con posterioridad continuaron citando a la primigenia, al igual que las anteriores, empero, sin seguir el precedente constitucional contenido en la *ratio decidendi* del mismo, toda vez que, continuaron considerando los criterios introducidos por las SSCC 1042/2005-R y 0551/2010-R, como la complejidad del asunto, la falta de nombramiento oportuno de las autoridades judiciales y del Ministerio Público, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones; entre ellas tenemos a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1863/2013, 0418/2015, 0924/2015-S2, 0651/2016-S1, 0730/2017-S2, 0127/2018-S4, 0351/2018-S2, 0281/2019-S2, 0787/2019-S4, entre muchas otras; es decir, dichos fallos no observaron el precedente de la parte vinculante del fallo, considerando que la *ratio decidendi* (razón jurídica) se refería de forma específica a que, el plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; que no era posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias que fueron asumidas dentro del plazo global establecido; y, que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público (verificando su actuación tanto en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado; consecuentemente, esos criterios adicionados por las SSCC 1042/2005 y 0551/2010-R y

reiteradas por las otras sentencias mencionadas, en cierta forma distorsionaron el sentido del precedente desarrollado en la sentencia primigenia, al no considerar todas las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal en relación al plazo máximo de duración del proceso, denotando una aplicación discrecional del precedente contenido en la *ratio decidendi* de la SC 0101/2004.

A tal conclusión se pudo llegar, luego del análisis dinámico de la jurisprudencia, de donde se advirtió que la línea generada a través de los fallos emitidos por este Tribunal, a partir de la SC 1042/2005-R, no siguió el precedente constitucional vinculante que emergió de la interpretación amplia y favorable efectuada por la **SC 0101/2004** sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, plazo que se encuentra expresamente establecido en el art. 133 del CPP, creando sub reglas para su aplicación vale decir, estableció que, **el plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres año** y que para la aplicación de la última parte de esta norma, ósea, para la consideración de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso, determinó que: **No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado; y que vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado**; entendiendo que, lo que se busca con estas estas reglas, es lograr la materialización del referido derecho, por lo cual, la **SC 0101/2004** se constituye en la sentencia fundadora, consecuentemente relevante, porque, analizando a partir de la Norma Fundamental y la normativa internacional sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, entendió que la finalidad del legislador al establecer un plazo para la conclusión del proceso fue para que el imputado o procesado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro de un plazo razonable, ya que este se puede ver vulnerado, cuando los administradores de justicia en materia penal de manera injustificada incumplan los plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico, para el desarrollo del proceso penal, lo que no ocurre cuando sea el imputado quien despliegue una actitud dilatoria; de igual forma, se verificó que dicho precedente constitucional mantiene su fuerza vinculante, pues la interpretación del art. 133 del CPP -que continua vigente-, realizada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, condice con el nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, en el cual, encuentra mayor resguardo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable en el art. 115.II de la CPE, consagrando el principio de celeridad en los arts. 178.I y 180.I de la Norma Suprema, como un sustento fundamental para la materialización de dicho derecho; razones suficientes para retomar los entendimientos de la **SC 0101/2004** que desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho en estudio, lo cual permite advertir que esta sentencia también se constituye en el precedente en vigor.

Así las cosas, cabe señalar que, esta situación también fue advertida en el Voto Disidente de la SCP 0262/2019-S2 de 21 de mayo[10], al fundamentar su disidencia respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sobre la base de la teoría del plazo legal, mismo que partiendo de la **SC 0101/2004** explica que, nuestra legislación se acoge de manera expresa a la teoría del plazo; toda vez que, el plazo máximo está expresamente fijado en el art. 133 del CPP, norma que mereció una interpretación en la mencionada sentencia a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, y en la que se determinó que no es suficiente el solo transcurso del plazo fijado en la disposición, sino que es indispensable analizar a quien fue atribuible la dilación, es decir, si al Órgano Judicial, al Ministerio Público o al imputado; asimismo, el citado Voto Disidente, refiriéndose a los criterios para la consideración del plazo razonable, para la conclusión del proceso, establecidos por los estándares interamericanos entre ellos "la complejidad del asunto", explicando que los mismos fueron instituidos en razón a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se rige por la "teoría del no plazo", y en razón a ello es que se vio en la necesidad de determinar parámetros a considerar cuando tenga que analizar el plazo razonable de la duración de los procesos en los distintos casos que esa Corte conoce; comprendiendo conforme la interpretación desarrollada en la **SC 0101/2004**, que en el caso de

nuestra legislación boliviana, ese plazo razonable está expresamente previsto en el art. 133 del CPP, señalando que por ello no era posible considerar criterios como la "complejidad del asunto" y sus circunstancias, para determinar la duración máxima del proceso, puesto que dichos aspectos se encontrarían inmersos dentro el plazo global establecido por la referida norma; es decir, tres años. En esa línea de razonamiento, el citado Voto Disidente concluyó que, en observancia del principio de favorabilidad consagrado en los arts. 13.I y 256.I de la CPE se debe acoger el entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable el cual está contenido en la mencionada **SC 0101/2004**, estableciendo que la legislación boliviana se rige por la teoría del plazo y que el art. 133 del CPP prevé de manera expresa el tiempo de tres años para la duración máxima del proceso.

De todo este desarrollo, esta Magistratura considera que este Tribunal está obligado a seguir el precedente constitucional vinculante contenido en la **SC 0101/2004** a efectos de no generar desconcierto respecto al entendimiento que debe seguirse por un tribunal, así como para otorgar seguridad jurídica a través de una interpretación uniforme de la normativa vigente; en este caso del art. 133 del CPP, que establece de manera expresa el plazo de duración máxima del proceso, ello por considerar que dicha interpretación se encuentra en armonía con la Constitución Política del Estado y en observancia de los principios de legalidad, conservación de la norma entre otras, al partir del art. 115.II de la CPE que consagra y garantiza una justicia sin dilaciones, al expresar: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE; consecuentemente, se debe concluir que nuestro sistema jurídico en la consideración de este instituto jurídico como es la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se acoge a la **"teoría del plazo"** sobre la conclusión del proceso, tomando en cuenta la jerarquía de las normas constitucionales, las primarias -valores, principio y fines- que contrastan con un elemento de la garantía del debido proceso, bajo la interpretación sistemática y teleológica del Código de Procedimiento Penal, que establece un plazo promedio razonable para culminar el proceso, persiguiendo un solo propósito, el hacer justicia tanto para la víctima como para el imputado.

En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte IDH que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpreto el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quien es atribuible la dilación, sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal; razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro el plazo global establecido; es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

III.2.3. De la modulación necesaria vía reconducción al precedente inicial de la SC 0101/2004

En ese marco, luego del análisis integral efectuado de la línea jurisprudencial sobre el plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal ante su vencimiento, permitió identificar el precedente constitucional obligatorio; empero también el precedente en vigor, contenido en la **SC 0101/2004** al haber desarrollado una interpretación más favorable y progresiva

del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, garantizando la efectivización y materialización de dicho derecho fundamental, mismo que en el nuevo modelo constitucional se encuentra consagrado y resguardado en los arts. 115.II, 178.I, y 180.I de la CPE; por lo que, tal interpretación la sitúa en el catálogo de las sentencias constitucionales que contienen el **estándar más alto**; herramienta generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los fallos constitucionales **2233/2013 de 16 de diciembre**[11]

y **0087/2014-S3 de 27 de octubre**[12], mismos que, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, establecieron que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho; por lo tanto, este máximo Tribunal de derechos, está obligado a identificar y obtener el estándar más alto a partir de las sentencias existentes; en este caso, el entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional está contenido en la **SC 0101/2004**; por lo tanto, la interpretación efectuada en dicho fallo, guarda armonía con la Constitución Política del Estado y observan los principios de legalidad y conservación de la norma, puesto que a través de esa interpretación sistemática y teleológica del art. 133 del CPP establecieron un plazo promedio razonable para culminar el proceso, con un solo propósito, el hacer justicia tanto para la víctima como para el imputado.

En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que -se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que nuestra legislación no acoge la teoría del "no plazo", sino, la "teoría del plazo"; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien, no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron sido asumidas dentro del plazo global establecido; empero**, tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

III.3. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Al respecto la SCP 0351/2018-S2 de 18 de julio, estableció con relación al cómputo, para la procedencia de la extinción de la acción penal, tomando en consideración no solo el transcurso del tiempo, sino otros aspectos, la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, señaló:

…respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130

del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), **consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales**

Entendimiento jurisprudencial que determina con relación al cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solo descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles (Las negrillas corresponden al texto original).

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales la Magistrada relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[13], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (las negrillas y subrayado nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[14] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[15], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[16] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…(las negrillas son nuestras).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado son nuestros).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[17], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia,

derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[18].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[19]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[20].

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes conocidos por este Tribunal y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal a instancia de la AEVIVIENDA –entidad accionante– contra Víctor Hugo Peláez –ahora tercero interesado– por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos y estafa, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, mediante Auto 54/17 declaró infundada e improcedente la excepción de falta de acción; y, fundada y procedente la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso interpuesta por el ahora tercero interesado, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares personales y reales que se hubiesen impuesto, determinación que fue objeto de recurso de apelación y resuelto a través del Auto de Vista 189, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, que declararon admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas por la AEVIVIENDA y el Ministerio Público contra el Auto 54/17, fallos que la parte accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, denunciando los actos ilegales en los que hubieran incurrido tanto la autoridad de primera como de segunda instancia, a ese efecto se tiene que:

III.6.1. Sobre la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz

En relación a esta autoridad judicial, la accionante denuncia que, la mismas emitió el **Auto 54/17** sin la debida motivación y fundamentación toda vez que: **a)** No individualizó de forma clara cuáles son los actos dilatorios efectuados por Víctor Hugo Peláez Vargas, por el Ministerio Público y por el Órgano Judicial, señalando simplemente de forma desordenada algunos actos de dilación del segundo; **b)** El fallo contiene normativa errónea, ya que citó a la SCP 0104/2013-R, que no tiene nada que ver con el hecho investigado, sin considerar la SCP 0551/2010-R, misma que contiene los extremos que deben ser tomados en cuenta para la extinción de la acción penal, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes y el accionar de las autoridades; y, **c)** Solo se tomó en cuenta las vacaciones judiciales –cuyo tiempo computado fue de tres meses y diez días no fue debidamente considerado– y no así los sábados, domingos y feriados para resolver la extinción de la acción penal, faltando al principio de verdad material; y, a pesar de haber reconocido que el imputado provocó dilaciones de dos meses y veinticinco días; empero, estos no fueron descontados del total.

En el presente caso, a partir del análisis de los antecedentes del proceso y el Auto 54/17 –descrito en sus partes pertinentes en la Conclusión II. de este fallo constitucional–, pronunciada por la Jueza ahora demandada, se pudo constatar que esta contiene la debida fundamentación y motivación; además, de haber observado los razonamientos expresados en la jurisprudencia constitucional en vigor respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso –entre ellas las SSCC 0101/2004 y 0104/2013-R–; ya que, en dicho Auto se evidencia que la referida autoridad judicial empleó los criterios para considerar el indicado instituto jurídico, realizando la auditoria jurídica, haciendo una relación del proceso desde su fase inicial –denuncia-, la etapa preparatoria y todo lo actuado hasta el momento de la interposición del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por parte del imputado –ahora tercero interesado–, estableciendo claramente el tiempo de dilación ocasionado por cada una de las partes procesales; es decir, actuación del Ministerio Público (en los actos iniciales y la etapa preparatoria), del Órgano Judicial y la conducta del imputado, resaltando en el punto "I.3) FASE DE LA ETAPA PREPARATORIA" entre otros, el inc. a), una dilación considerable atribuida al Ministerio Público, que dejo transcurrir dos años, nueve meses y veintidós días desde la denuncia formal –14 de junio de 2013– hasta la presentación de la imputación formal de 5 de abril de 2016; consecuentemente, concluyó que desde la presentación de la denuncia formal e inicio de investigación de 14 de junio de 2013 hasta la presentación del referido incidente que fue el 8 de marzo de 2017, transcurrieron tres años, ocho meses y veinticinco días, sin que en el proceso penal se hubiere dictado sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada; asimismo, descontó de ese tiempo tres meses y diez días correspondientes a las vacaciones judiciales por año, así como el tiempo de dos meses y veinticinco días atribuibles al imputado, resaltando que de igual forma se excedió el plazo máximo de duración del proceso con tres años, dos meses y veinte días; por lo que, determinó declarar fundado y procedente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente se advierte que **lo cuestionado por el impetrante de tutela a través del primer y segundo punto de la problemática** planteada en relación a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no es evidente, puesto que la misma si efectuó una auditoria del proceso estableciendo a través de los puntos indicados las dilaciones ocasionadas por cada una de las partes y a través de esa relación de todo lo acontecido en el proceso penal y su respectivo análisis, concluyendo que la dilación no fue atribuible al imputado; empero, sí consideró y descontó el tiempo de dos meses y veinticinco días ocasionadas por este a raíz de la revocatoria de la extinción de la acción penal en etapa preliminar; asimismo, en relación a que el cómputo de las vacaciones judiciales no fue debidamente tomado en cuenta, la parte accionante no explica como debió efectuarse su consideración, más aun cuando la Ley del Órgano Judicial como la jurisprudencia (SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo) establecieron que:

…para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir **por veinticinco días calendario** -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para

el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), **consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles** (las negrillas son nuestras)

Así, también el entendimiento contenido en la SCP 0275/2016-S2 hizo referencia a los días inhábiles y feriados, los cuales el accionante extrañó su consideración.

En relación a lo cuestionado en el **segundo punto del problema jurídico**, relativo a que el Auto 54/17 contiene normativa errónea, pues la Jueza *a quo* citó a la SCP 0104/2013, que no tiene nada que ver con el hecho investigado, sin considerar la SCP 0551/2010-R, contiene los extremos que deben ser tomados en cuenta para la extinción de la acción penal, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes y el accionar de las autoridades; al efecto, debe aclararse que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso está prevista en el art. 27 inc. 10) del CPP; además, del transcurso del tiempo fijado en un máximo de tres años según el art. 133 de la misma norma penal, que tiene su fundamento en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente, a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado en el art. 115 de la CPE: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; derechos a ser exigibles tanto por la víctima como por el imputado; por cuanto, a ambos les interesa la conclusión del proceso; en tal sentido, la SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia Constitucional fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, señaló que nuestra legislación establece un plazo máximo general para la conclusión de los procesos; por lo que, "…***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias***…", estableciendo que se declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al Órgano Judicial y/o, al Ministerio Público, determinados objetivamente; y, no procederá cuando la dilación del proceso sea atribuible al imputado; posteriormente, dichos razonamientos fueron reconducidos por la SCP 0104/2013, la cual se constituye en el precedente vinculante, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es de tres años –art. 133 del CPP–. De lo vertido, se tiene que los criterios para considerar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso están expresamente previstas por el Código de Procedimiento Penal, y la jurisprudencia constitucional; por lo cual, la actuación de la autoridad judicial demandada se enmarcó en los parámetros del debido proceso desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, aplicando las normas legales como las consideraciones realizadas por el Tribunal Constitucional respecto al tema y consignados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin que se evidencie la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de una debida motivación y fundamentación denunciados por la parte accionante en relación a esta autoridad; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación a la misma.

III.6.2. En lo concerniente a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Sobre estas autoridades judiciales, la parte impetrante de tutela denuncia que las mismas vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y valoración de la prueba, al emitir el **Auto de Vista 189** sin realizar el análisis del Auto 54/17, ni valorar la prueba presentada (el expediente judicial), ya que: **1)** Sostuvieron que el imputado durante la investigación, no planteó incidentes ni excepciones que pudieran considerarse notoriamente dilatorios, cuando de la revisión del Auto 54/17, en el inc. j) se estableció que habían transcurrido dos meses y veinticinco días, que le son atribuibles al imputado; además, que existen tres meses y diez días que se deben descontar por las vacaciones judiciales; **2)** No tomaron en cuenta el inc. b) del punto 1.3.) de la etapa preparatoria, en la que se estableció que la audiencia de medidas cautelares se suspendió porque el juez se encontraba en reunión; por lo que, la dilación es atribuible al Órgano Judicial; y, **3)** Señalaron

que de acuerdo al inc. c) del punto 1.3), la excepción de incompetencia presentada por Víctor Hugo Peláez Vargas no es dilatoria, siendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el antes nombrado, demostrando que la referida excepción sí es dilatoria y atribuible al imputado.

En ese marco y estando establecida la problemática denunciada por la parte accionante en relación a los Vocales demandados, de quienes sostiene que, en la emisión del Auto de Vista 189, lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y valoración de la prueba presentada (el expediente judicial); por lo que, para la consideración de tal denuncia corresponde al efecto conocer los argumentos del citado Auto de Vista.

Así se tiene que, los Vocales demandados en el Auto de Vista 189, se pronunciaron estableciendo los siguientes argumentos:

I. De los datos procesales, se verifica que tanto la autoridad judicial como Víctor Hugo Peláez Vargas, afirmaron que el proceso penal se inició a denuncia e Informe de Inicio de Investigaciones el 14 de junio de 2013, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; actuados con los que se marca el inicio del cómputo del plazo de los tres años que establece el Código de Procedimiento Penal; no obstante, la imputación formal, solo calificó provisionalmente el ilícito de incumplimiento de contratos.

II. El excepcionista y la Jueza de la causa, realizaron una auditoría jurídica sobre los actos que provocaron dilación, detallando cuáles fueron y cuánto tiempo duró cada uno de ellos, así como también a quien es atribuible, arribándose a la conclusión de que el responsable de la demora es el Ministerio Público, sobre quien recae la obligación de imprimir al trámite el impulso procesal necesario, cuidando que los autos y providencias sean dictados dentro de los plazos legalmente previstos.

III. Desde el inicio del proceso el 14 de junio de 2013 hasta la fecha en que fue opuesta la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, transcurrieron exactamente tres años, ocho meses y veinticinco días; es decir, más de los tres años estipulados por el señalado art. 133 del CPP y el proceso aún no ha concluido con sentencia con calidad de cosa juzgada.

IV. El imputado durante la etapa preliminar y preparatoria, no formuló incidentes y excepciones que pudieran considerarse notoriamente dilatorios, habiendo hecho uso de las facultades previstas en el art. 5 de la ley adjetiva penal.

V. El plazo establecido en el señalado art. 133 del CPP, se encuentra vencido inclusive con el descuento de vacaciones judiciales y días feriados e inhábiles.

VI. El Ministerio Público incurrió en una grosera mora procesal, haciendo abandono de la causa como parte acusadora; toda vez que, desde la fecha de la denuncia de 14 de junio de 2013 hasta la imputación formal de 5 de abril de 2016, dejó transcurrir de manera irresponsable dos años, nueve meses y veintidós días.

VII. La mora procesal provocada por falta de jueces, el cambio de procedimientos, modificaciones de los códigos, suplencia de autoridades, falta de personal subalterno y de notificaciones, no puede ser tomada en cuenta; toda vez que, son hechos no atribuibles al imputado que se sometió al proceso y asumió su defensa.

VIII. La aludida falta de fundamentación del fallo de la inferior, no es evidente, pues la Jueza de la causa fundamentó y motivó su decisión conforme a las exigencias del art. 124 del CPP.

IX. No puede considerarse que el justiciable asumió una conducta pasiva; toda vez que, se tiene evidenciado que durante la etapa preparatoria interpuso incidentes y excepciones, conforme reconoce la propia apelante, alguno de los cuales, si bien fueron rechazados, denotan su participación activa.

X. El proceso no puede ser considerado como complejo, pues existe un solo imputado que ha sido sindicado por un único delito; de otro lado, hacen hincapié en la SC 0101/2004, refiriendo que el

plazo razonable de duración máxima del proceso fue establecido en el país en tres años al cual "…'no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido…" (sic).

XI. El recurso de apelación formulado por AEVIVIENDA, no cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 404 del adjetivo penal, ya que no presenta una expresión de agravios, no cita las leyes que considera transgredidas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no expone de forma individualizada los fundamentos por los cuales se opone a la decisión confutada, conforme exigen los arts. 396 inc 3) y 404 del CPP, limitándose a la transcripción de sentencias constitucionales, sin otorgarles el valor de su aplicación al caso concreto.

XII. El Ministerio Público en su recurso de apelación admitió y afirmó que el plazo de tres años ha sido cumplido y sobrepasado, pero que deben descontarse las vacaciones judiciales y los días feriados e inhábiles, extremo que, de la lectura del fallo objetado, se evidencia ya fue realizado, aún con dichos descuentos, el término previsto en el art. 133 del CPP, fue excedido.

XIII. Si bien los imputados tienen la obligación de adoptar una actitud activa durante el proceso, no es menos evidente que tratándose de delitos de orden público, el Ministerio Público, como parte acusadora, tiene la ineludible obligación de darle celeridad al proceso para los plazos procesales sean debidamente cumplidos, conforme dispone el art. 225 de la CPE en concordancia con el art. 40 de la LOMP.

XIV. Existió total abandono de la causa, dejándose transcurrir más de tres años desde el inicio de la investigación, habiéndose limitado el Ministerio Público a disponer la imputación pero con bastante retardo. Dicha decisión fue notificada a la entidad ahora accionante el 21 de noviembre de 2017 (fs. 95 a 99).

En ese marco, y descritos como están los argumentos del Auto de Vista 189, corresponde efectuar la verificación constitucional, respecto a los tópicos establecidos en la problemática referida al Tribunal de alzada en la presente acción de defensa; de las cuales este Tribunal advierte que la denuncia relacionada con la falta de congruencia recaen en la ausencia de concordancia entre las consideraciones expuestas en el Auto 54/17 del Juez *a quo*, lo denunciado en su recurso de apelación y lo deducido en el citado Auto de Vista; en tal sentido, cabe referir conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, que el principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador; asimismo, la congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

Bajo esa consideración jurisprudencial, corresponde verificar si lo cuestionado en relación a este elemento del debido proceso es evidente, labor que se efectuará a partir de los aspectos denunciados por el ahora impetrante de tutela en esta acción de defensa; así se tiene que, la parte accionante denuncia que los Vocales demandados:

a) No realizaron el análisis del Auto 54/17 ya que, sostuvieron que el imputado –ahora tercero interesado–durante la investigación, no planteó incidentes ni excepciones que pudieran considerarse notoriamente dilatorios, cuando de la revisión del citado Auto, en el inc. j) se estableció que habían transcurrido dos meses y veinticinco días, que le son atribuibles al imputado, y que existen tres meses y diez días que se deben descontar por las vacaciones judiciales.

Sobre esta denuncia, que además tiene que ver con el cuarto punto de agravio expresado por la parte impetrante de tutela en su recurso de apelación, descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que, conforme el Auto 54/17 –consignada en la Conclusión II.1 de la

presente Sentencia Constitucional Plurinacional–, que efectivamente la Jueza inferior le atribuyó una dilación de dos meses y veinticinco días al imputado –ahora tercero interesado– por haber provocado dilatoriamente una anterior excepción de extinción de la acción penal, que fue declarada procedente por Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2015, y siendo apelada por el Ministerio Público mereció el Auto de Vista 225/15 de 26 de noviembre, que revocó el referido Auto Interlocutorio; señalando que ese tiempo transcurrido debe ser descontado en contra del imputado. Al respecto, de acuerdo la descripción realizada precedentemente sobre los argumentos del Auto de Vista 189, citados en el punto iv), se tiene que los Vocales demandados expresaron que el imputado durante la etapa preliminar y preparatoria, no planteó incidentes ni excepciones que pudieran considerarse notoriamente dilatorios y que solo hizo uso de las facultades previstas en el art. 5 del CPP; argumentos, que evidentemente denotan incongruencia en relación a lo sostenido por la Jueza *a quo*, quien en la auditoria jurídica que realizó verificó una dilación de dos meses y veinticinco días atribuibles al imputado ante el planteamiento de una excepción que fue rechazada y que si bien, la conclusión arribada por los Vocales demandados constituía un criterio propio como parte de sus argumentos para sustentar su decisión, necesariamente debía explicar de forma clara y concreta por qué consideraba que la dilación atribuida al imputado por la citada Jueza, no se constituía en una notoria dilación; consecuentemente, dicha omisión efectivamente conllevó a una incongruencia de lo considerado y lo resuelto.

Asimismo, sobre los tres meses y diez días que se deben descontar por las vacaciones judiciales, la Jueza *a quo* efectuó la auditoria y explicación para el cómputo de dicho tiempo, en el inc. i) del acápite I.3 del Auto 54/17, consignado como el inc. iv) de la Conclusión II.1 del presente fallo; cómputo sobre el cual, el Tribunal de alzada se pronunció a través del punto xii), señalando que, de la lectura del fallo evidenció que la aludida Jueza ya había descontado el tiempo computado de las vacaciones judiciales y los días feriados e inhábiles, lo cual efectivamente también incurre en falta de concordancia entre lo considerado y lo resuelto, en este caso, en relación a lo supuestamente verificado por el Tribunal de alzada respecto a la Resolución impugnada; puesto que, se advierte que la jueza demandada efectuó el descuento de tres meses y diez días (cien días) correspondientes a las vacaciones judiciales de cuatro gestiones –2013, 2014, 2015 y 2016–, computando por cada gestión veinticinco días, conforme establece el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y señalando las respectivas circulares de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lo cual precisamente fue motivo de agravio expresado en el punto tercero del recurso de apelación planteado por el peticionante de tutela, cuestionado que, la *a quo* solo tomó en cuenta las vacaciones judiciales y no así los días inhábiles y feriados; en tal sentido, este Tribunal no advirtió que la Jueza inferior se haya referido o descontado días feriados e inhábiles, como erróneamente lo sostuvieron los Vocales demandados, generando con ello incertidumbre en el justiciable sobre la auditoria jurídica realizada por la jueza inferior, lo cual evidencia la vulneración al principio de congruencia invocado por la parte accionante.

b) No tomaron en cuenta el inc. b) del punto 1.3.), de la etapa preparatoria en la que se estableció que la audiencia de medidas cautelares se suspendió porque el juez se encontraba en reunión; siendo dicha dilación atribuible al Órgano Judicial

Sobre este punto, de la revisión del Auto 54/17 –Conclusión II.1–, se tiene que, evidentemente la Jueza *a quo* en el inc. b) del punto I.3, efectuó una relación respecto de las suspensiones de audiencias de aplicación de medidas cautelares, determinando que la audiencia de 4 de mayo de 2016 se suspendió porque la Jueza se encontraba en reunión; asimismo, señaló que habiendo sido reprogramada dicha audiencia para el 23 del citado mes y año fue suspendida por falta de notificación a las partes, señalando que tales dilaciones también son atribuibles a la parte querellante y al Ministerio Público; sin embargo, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela (Conclusión II.2), se advierte que este reclamo como tal, no forma parte de los agravios expuestos en dicho recurso; por lo cual, se entiende que en la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, las autoridades demandadas no se pronunciaron ni refirieron al respecto.

c) Señalaron que de acuerdo al inc. c) del punto 1.3), la excepción de incompetencia presentada por Víctor Hugo Peláez Vargas no es dilatoria, siendo que la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el antes nombrado, demostrando que la referida excepción sí es dilatoria y atribuible al imputado.

La denuncia consignada en este tercer punto, tiene que ver con lo considerado por la Jueza *a quo,* a través de lo desarrollado por esta autoridad en los incs. c), d), e) y f) del punto I.3 de la Resolución de 23 de marzo de 2017, mediante los cuales y realizando la auditoria jurídica para establecer los actos dilatorios, verificó que el imputado en el proceso penal –ahora tercero interesado–, presentó el 11 de mayo de 2016 excepción de incompetencia en razón de materia, e incidente de nulidad de imputación formal, mismos que fueron resueltos por Auto Interlocutorio 87/2016 de 30 de mayo, rechazando la excepción de incompetencia –que fue impugnada por el prenombrado– y declaró procedente el incidente de nulidad, determinación que fue apelada tanto por el Ministerio Público y por la AEVIVIENDA, mereciendo el Auto de Vista 172/2016 de 30 de agosto, que resolvió por declarar admisible e improcedente el recurso de apelación planteada por el imputado y admisible e improcedente las apelaciones interpuestas por las citadas instituciones; por lo que, luego de esa revisión determinó que las excepciones e incidentes no son actos dilatorios sino medios de defensa, estableciendo que la dilación la generó el Ministerio Público; y, el Órgano Judicial, este último, al no haber resuelto las impugnaciones en el plazo de diez días conforme lo prevé el art. 406 del CPP.

Sobre esta relación de actuados, realizada por la Jueza de primera instancia, el Tribunal de alzada conforme se tiene de la descripción de sus argumentos del Auto de Vista 189 –ahora impugnado–, en el punto ix) simplemente se limitó a señalar que se evidenció que durante la etapa preparatoria el imputado interpuso incidentes y excepciones, conforme reconoce la propia apelante, alguno de los cuales si bien fueron rechazados, denotan su participación activa; sin que se advierta su propio razonamiento respecto a lo alegado por la Jueza *a quo*, de que los incidentes y excepciones no se constituyen actos dilatorios sino medios de defensa; aspecto que también este Tribunal advierte que fue cuestionado por la parte impetrante de tutela en su recurso de apelación –en el punto 2.ii–cuando reclamó que el imputado habría realizado actos dilatorios que no fueron tomados en cuenta por la Jueza inferior para la resolver la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; consecuentemente, el Tribunal de alzada estaba obligado a verificar y emitir pronunciamiento puntual sobre lo verificado del Auto 54/17 proferido por la *a quo*, lo expresado en el recurso de apelación y lo resuelto; omisión que evidencia la lesión al principio de congruencia denunciado por el accionante.

Ahora bien, de la necesaria relación efectuada precedentemente, en la cual se evidenció la denuncia de la parte accionante, respecto a que los Vocales demandados incurrieron en incongruencia al no haber analizado el Auto 54/17 de la Jueza inferior, ni haber valorado la prueba como es el expediente judicial; se tiene que, si bien los Vocales demandados procedieron a ratificar los argumentos del Juez *a quo*, efectuado precisiones y expresando las consideraciones que les llevó a declarar improcedente el recurso de apelación planteado por la parte peticionante de tutela; se tiene que, estos efectuaron un análisis y verificación de forma general del Auto del inferior, sin considerar que la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto de las actuaciones realizadas por los sujetos procesales y que no se opera de manera automática por el sólo transcurso del plazo previsto por ley, sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; labor que si bien se verificó que fue cumplida por la Jueza *a quo*; empero, ello no exime a las autoridades de segunda instancia a remitirse simplemente a confirmar los argumentos del inferior o ratificar los mismos señalando solamente que se habría cumplido o no con la fundamentación y motivación del fallo impugnado, sino que, la exigencia de emitir resoluciones cumpliendo el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, se torna más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, puesto que dichos elementos se constituyen de transcendental importancia, porque permiten al justiciable comprender la parte dispositiva del fallo en relación a la parte considerativa o expositiva, así como conocer con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la

existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

Ahora bien, **sobre este último elemento del debido proceso, la parte accionante denunció una omisión valorativa**, señalando que el Tribunal de alzada no valoró la prueba presentada, refiriéndose al expediente judicial; a tal efecto, cabe resaltar conforme a lo desarrollado y expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Magistratura en un cambio de razonamiento optó por seguir los entendimientos desarrollados en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto en los casos de denuncias sobre vulneraciones relativas a la valoración probatoria en sede constitucional y por constituirse los mismos en entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional; en esa razón, la revisión de la valoración de la prueba en vía constitucional, se efectuará cuando se advierta que el juez o tribunal ordinario se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o haya omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, y finalmente cuando base su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en cualquier caso dicha competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer precisamente esa ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; **o, a constatar una actitud omisiva en esa tarea**; o, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En tal sentido y bajo esa comprensión jurisprudencial, y habiendo advertido la vulneración al principio de congruencia, también se hace evidente que los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 189, incurrieron en **omisión valorativa**; toda vez que, de la lectura y verificación del referido Auto de Vista, se tiene que las autoridades demandadas en su labor de verificación del Auto 54/17, procedieron a ratificar los argumentos del Juez *a quo*, a través de simples precisiones y consideraciones generales que les llevó a declarar improcedente el recurso de apelación planteado por la parte accionante; y si bien, como se dijo, mediante el primer, segundo, tercer y cuarto considerandos del Auto de Vista 189, establecieron el respaldo legal y normativo inherente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con la cita de normas constitucionales que amparan el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, de igual forma mencionó jurisprudencia constitucional citando a la SC 0101/2004, que se constituye en el entendimiento primigenio que interpretó los alcances del art. 133 del CPP y estableció los criterios para la consideración de dicho instituto jurídico; además que, también mencionó normativa infra constitucional al respecto, cumpliendo de esta forma con la fundamentación de su fallo; empero, no realizó la auditoria jurídica a efectos de sustentar su determinación de confirmar el fallo de la Jueza inferior; es decir, que en su labor de revisión sobre la valoración de la prueba efectuada por la Jueza *a quo*, debió necesariamente verificar que elementos del expediente fueron considerados por esta, en la auditoria jurídica que realizó para determinar los actos dilatorios de las partes procesales, a efectos de emitir su decisión; ya que dicha labor le hubiera permitido dejar en claro a quien le fue atribuible la dilación del proceso penal; por lo que, tal incumplimiento de parte del Tribunal *ad quem,* dejó entrever su actitud omisiva en esa tarea, la cual, también debió ser efectuada en consideración a los agravios expresados por la parte accionante en su recurso de apelación, contrastando con la prueba extrañada por esta, que en el caso viene a ser el expediente judicial del que la autoridad inferior realizó la auditoria jurídica; constatándose con ello, que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela, en su elemento valoración de la prueba; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada, en relación a los Vocales demandados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/18 de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 177 a 184 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del referido departamento, conforme a lo establecido en el presente fallo constitucional.

3° Disponer que, mediante la Secretaría General de esta instancia constitucional, se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de que socialice el presente fallo con los Tribunales Departamentales de Justicia y a través de ellos a todos los Juzgados y Tribunales en materia penal; asimismo, se notifique a la Fiscalía General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público con similar finalidad, referida a poner en conocimiento de las Fiscalías Departamentales y Fiscales de Materia del Estado Plurinacional de Bolivia, con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0347/2020-S1 (viene de la pág. 56).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenencen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Rivera Santivañez José Antonio, Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Segunda Edición actualizada, pag.112, "El fundamento tiene su base en la constatación de que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial crea sub-reglas concretas derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación

constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concretiza y otorga un contenido normativo concreto a las clausulas abstractas de la Constitución con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que como afirma Rubio Llorente, la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerar por la doctrina como fuente directa del derecho."

[4] "En efecto, la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales, significa que las sub-reglas y la doctrina constitucional creada por la jurisdicción constitucional, al constituirse en el precedente, deben ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, así como por los demás jueces, tribunales o autoridades públicas, en aquellos casos que tengan supuestos facticos análogos…"

"…los Tribunales o Cortes Constitucionales, al decidir casos interpretan las normas y preceptos de la Constitución, así como de las leyes sometidas al control, desde y conforme a la Constitución, al desarrollar esa labor crean Derecho en ocasiones, puestos que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento a través de la adopción de sub-reglas. Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y, en consecuencia, el derecho creado, se consignan en la *ratio decidendi* o razón de la decisión de la sentencia constitucional. Es en esa parte de la sentencia constitucional que tiene la fuerza vinculante, por lo mismo es de aplicación obligatoria para los demás jueces y tribunales, en la resolución de casos análogos. "

[5] En su F.J. **III.3.1., señalo: "a) La** jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A *contrario sensu*, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos."

[6] En su F.J. **III.4. expreso: "Sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.** Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal **dentro de un plazo razonable**, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la "**celeridad**" es una de las **"…condiciones esenciales de la administración de justicia"**, entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: **c.** A ser juzgada **sin dilaciones indebidas**".

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables" (las negrillas son nuestras).

[7] En su F.J. III.7 señalo: "Ahora bien, la valoración concurrente de los factores que deben ser considerados por el juzgador al momento de determinar la extinción de la acción penal, y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo, ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que al efecto señala: "…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia.

Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) La complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) La conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) La conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

[8] En su F.J. III. 1, refirió "La jurisprudencia constitucional en la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que a su vez cita la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, afirma:"…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que

forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia".

En ese sentido, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

[9] En su F.J. **III.2.6., señalo: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[10] En su F.J. II.2., refiriéndose al art. 133 del CPP explico: "Esta norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 101/2004 de 14 de septiembre, a partir de estándares interamericanos vinculados con el derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en su Fundamento Jurídico III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso*", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, en el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre -de complementación de la referida Sentencia- en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa, que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley; (…)

…no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, señalando en su Fundamento Jurídico III.2, que la determinación de la extinción:

…debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: **a)** la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; **b)** la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, **c)** la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "*…la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica…",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la citada SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta, al señalar que en el marco de nuestra legislación se estableció un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos;** por lo que "…***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias…";*** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: "**1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo; **debe dejarse en claro, que dichos criterios fueron establecidos en mérito a que la citada Corte asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, sí se establece un plazo de duración máxima del proceso; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho**

a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 0101/2004." (el resaltado y subrayado es nuestro).

[11] En su F.J. III.3., señalo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas."

[12] En su F.J. III.1., expreso: "A ese efecto, corresponde recordar que una sentencia constitucional por sí sola constituye un precedente constitucional vinculante y obligatorio para casos futuros análogos; sin embargo, el precedente que se escoja debe obedecer al análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, para establecer de ese cúmulo de precedentes que resolvieron recurrentemente un mismo problema jurídico, cuál de ellos se encuentra en vigor.

(…)

Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del

precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

[13]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se

consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[14]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[15] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[16] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de

no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[17]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[18]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[19]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[20]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25138-2018-51-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 93 a 97 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Edgar Cardozo Sainz** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera** (**convocada**) ambas del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 52 a 67, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato, –caso denominado Importadora Boliviana del Sur "IMBOLSUR"– el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Departamento de Tarija, por Auto Interlocutorio 247/2016 de 27 de junio, dispuso la extinción de la acción penal por prescripción siguiendo los lineamientos de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que fue acogida por ambas Salas Penales de este "Distrito", a tiempo de resolver los recursos de apelación incidental en otras causas, atendiendo que los hechos atribuidos como delitos eran anteriores a la vigencia de la Norma Suprema y la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–.

Refiere que la SCP 0770/2012, señala: *"…las personas tiene confianza en una ley vigente y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas…"*, dicho fallo fue ratificada por las SCP "**221/2015**" y la SC "996/2017-S2"; empero, no obstante que dichas sentencias son de carácter vinculante, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 76/2018 SP2 de 19 de julio, revocando el Auto interlocutorio 247/2016 y denegándole la prescripción.

Señala que el Auto de Vista precitado, fue producto de una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, que decantaron en la vulneración de los derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, legalidad e irretroactividad de la ley, así como el desconocimiento de un derecho subjetivo como es la prescripción siendo la materialización del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, además de la lesión a su derecho a la igualdad ante la ley.

Para establecer los derechos denunciados, se debió discernir si en el caso de Autos correspondía la aplicación de los citados artículos de la Norma Suprema, y el Auto Supremo invocado por las autoridades demandadas, para ello es menester partir del contenido literal del art. 112 de la CPE, la misma que limita la imprescriptibilidad a "***delitos cometidos por servidores públicos***" (sic), cualidad que no detentaba dentro del proyecto denominado IMBOLSUR, de cuyo tenor íntegro del tipo penal de incumplimiento de contrato, se establece que el sujeto activo constituye un particular y no así un servidor público, misma que debió ser valorado por las autoridades demandadas.

Como un segundo aspecto se halla la ilegal aplicación retroactiva del art. 112 de la CPE, al proceso penal seguido en su contra, que tiene como data de los hechos atribuidos como delitos al 2008, –anterior a la aprobación de la Ley Fundamental– por ello, no podía aplicarse de forma retroactiva dicha Norma Suprema, debido al cumplimiento del art. 123 de la CPE, que refiere que "La ley dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo…"; es decir, haciendo una correcta interpretación de dicha norma, sólo es posible la retroactividad de la ley en materia laboral, penal y corrupción, este último para procesar, perseguir y sancionar delitos cometidos por servidores públicos.

Sobre el primer supuesto, el proceso que se le sigue es de índole penal y la norma contenida en el art. 112 de la CPE no tiene contenido laboral, en cuanto a la segunda posibilidad de aplicación retroactiva de la ley se tiene que la norma citada no es favorable al imputado, por el contrario viene en detrimento de un derecho subjetivo a ser juzgado en plazo razonable; y, en lo que hace al tercer supuesto nuevamente hace referencia a la irretroactividad de la ley, en este caso el artículo precitado condiciona a que el acusado tenga la calidad de servidor público, que en su caso nunca lo tuvo.

Como segundo requisito para la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad, se halla referido a que el delito atribuido al servidor público sea de los denominados casos de corrupción que surgen a partir de la promulgación de la Ley 004, lo que implica que no se encontraba vigente al momento de la comisión de los hechos atribuidos como delito de incumplimiento de contrato; dado que es a partir de la citada ley que el legislador insertó en el ordenamiento jurídico los denominados delitos de corrupción en su art. 24, cuyo contenido desfavorable a los derechos del imputado es aplicable a los casos cometidos con posterioridad a su publicación, no siendo posible retrotraer sus efectos a hechos anteriores a la aludida norma.

Como pudo advertirse, no era posible aplicar el art. 112 de la CPE de forma retroactiva a su caso, al no cumplirse con los supuestos del art. 123 de la Norma Suprema, no estando permitido hacer una interpretación extensiva pretendiendo aplicar a los particulares como indebidamente realizaron las autoridades demandadas en el presente caso; toda vez que, la norma precitada debe ser glosada en la medida que garantice mayor protección de los derechos y no a la inversa, sustentando además esta aplicación restrictiva de los artículos precitados, en uno de los principios de interpretación constitucional como es el *pro homine* que dispone que en caso de duda respecto a la aplicación de una norma siempre se dilucidará a favor del imputado.

Otro aspecto a dilucidar es la naturaleza jurídica de la prescripción, es decir si recae en el ámbito sustantivo o procesal, duda que fue rebatida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional plasmada en la SCP "0104/2013" la misma que fue obviada por las autoridades demandadas al afirmar que la prescripción resulta ser un instituto procesal inserto en la norma adjetiva penal. Es tan desacertada esa interpretación que no sólo es contraria a la jurisprudencia, sino que además hace abstracción de que este instituto constituye parte integrante del derecho a ser juzgado en un plazo razonable consagrado en la Ley Fundamental y en instrumentos internacionales.

Con la prescripción se materializa la pronta conclusión del proceso penal en un plazo razonable constituyendo ello un derecho subjetivo que le asiste desde el momento en que el Estado activó la prescripción penal el 26 de mayo 2008, cuando aún no estaba vigente la nueva Norma Suprema que recoge la imprescriptibilidad de delitos cometidos por servidores públicos, siendo la propia norma la que se auto limitó en el reconocimiento y respecto de los derechos adquiridos con la inclusión de la progresividad de los derechos previstos en el art. 13 de la CPE, criterio que fue recogido por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, en el Auto de Vista 25/2015 de 18 de junio, –idéntico a su caso– revocando la Resolución del inferior que negó la prescripción.

Sin embargo, contrariamente a ello, en el Auto de Vista 76/2018 SP2 de 19 de julio, cambió radicalmente la concepción de la prescripción entendiendo ya no como un derecho subjetivo sino como un instituto de índole procesal y por ello considera que se aplica el art. 112 de la CPE, no entendiendo la causa de esta discriminación efectuada por la citada Vocal con relación a su persona cuando no existe una jurisprudencia que module la interpretación de la SCP "0104/2013", que concibe la prescripción como un instituto de índole sustantivo y por ello constituye un derecho adquirido y

que merece la protección de las autoridades demandadas conforme manda la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, además del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Sostiene que las autoridades demandadas fundan su decisión ilegal en el Auto Supremo "813/2016", que no es vinculante a su caso, al no enmarcarse dentro del ámbito de regulación del art. 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que sólo los Autos Supremos que declaran infundados los recursos de casación contienen doctrina legal y por ende de aplicación obligatoria. Asimismo se incumplió el art. 203 de la CPE, que obliga a las autoridades acatar la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0104/2013" y la 0770/2012, que realizan una interpretación del art. 123 de la Ley Fundamental, estableciendo la prohibición de aplicación retroactiva del art. 123 de la CPE.

Agrega que se vulneró el debido proceso, en su componente de legalidad y fundamentación, por apartarse y realizar una aplicación extensiva y errónea del marco normativo constitucional y sustentarse exclusivamente en el AS 88/2018 de 26 de febrero, dejando de lado la jurisprudencia contenida en la SCP 104/2013 y 770/2012, obviando los principios de favorabilidad e igualdad, cuyo aspecto se constata en la escueta fundamentación del Auto de Vista 76/2018 SP2 que bajo el título de análisis del caso concreto, cita de manera genérica la figura de la prescripción, realiza una cómoda transcripción de los arts. 112 y 123 de la CPE, así como del citado Auto Supremo, además que no efectúa un trabajo intelectivo sobre la "no aplicabilidad de la prescripción".

Asimismo, se lesionó el derecho a ser juzgado en un plazo razonable establecido en los arts. XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); "14.3c" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.5 y 8.1 de la CADH, porque el Auto de Vista impugnado le negó la materialización de la prescripción dando continuidad a la persecución penal después de más diez años de sucedidos los hechos que le acusaron, los mismos que exceden el término razonable que se halla previsto en el art. 29 del CPP.

Se vulneró también el derecho a la igualdad consignado en la SCP 0762/2015-S1 de 4 de agosto, porque conforme al Auto de Vista 76/2018 SP2, está recibiendo un trato diferente al prodigado a otras personas en su misma situación; toda vez que las normas jurídicas aplicadas a su caso fueron interpretadas de forma diametralmente opuesta por ejemplo en los Autos de Vista: "39/2015", 23/2016 de 21 de enero, 8/2014 SP2da de 11 de febrero, 229/2015 de 16 de diciembre y 150/2016 de 1 de agosto, en los cuales la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, realizó una interpretación "DIFERENTE" de los arts. 112 y 123 de la CPE.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación, legalidad e irretroactividad de la ley; a ser juzgado en un plazo razonable y a la igualdad; señalando al efecto los arts. 13, 14, 112, 115, 117, 120, 123, 180 y 203, de la CPE; 7.5 y 8.1 de la CADH; XXI de la DADDH; "14.3c" del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, que deje sin efecto el Auto de Vista 76/2018 SP2, ordenando que las autoridades demandadas, dicten nueva Resolución con la debida fundamentación y aplicando correctamente los arts. 112 y 123 de la CPE, así como la jurisprudencia contenida en la SCP 0104/2013 y la 0770/2012, respetando esencialmente el derecho a la igualdad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de "2017" siendo lo correcto 2018, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** El Auto de Vista 76/2018 SP2 que revocó la decisión del Tribunal a quo vulneró su derecho al debido proceso en su componente de legalidad, porque las autoridades demandadas

hicieron abstracción del marco normativo al aplicar incorrectamente y de forma extensiva los arts. 112 y 123 de la citada Norma Suprema, que fue concebida por el constituyente a los delitos cometidos por servidores públicos que causen grave daño económico al Estado; **b)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, porque cuando el Juez va resolver un asunto, tiene que hacerlo con la debida motivación, es decir que tiene analizar el hecho, valorar las pruebas e invocar la normativa aplicable al caso, aspecto que no se advierte en el Auto de Vista impugnado, por cuanto la misma se limitó a trascribir el AS 88/2018, "pone los agravios en otro considerando" (sic), la contestación en otro y en el tercer considerando se transcribe la totalidad del citado Auto Supremo sin realizar un aporte propio ni tomar en cuenta que dicho fallo no tiene carácter vinculante; **c)** Se lesionó el derecho al debido proceso en su componente de irretroactividad de la ley desfavorable, no obstante que la ley rige hacia el futuro salvo cuando se trate de leyes laborales, penales y en materia de corrupción, este último cuando se quiera procesar juzgar a servidores públicos; al efecto adjuntó la prueba de la acusación, que data de 2008, en la que no estaba vigente la nueva Ley Fundamental sino la de 1967, que no establecía esta serie de restricciones a los derechos a ser juzgado en un plazo razonable, cuya ley penal no reconocía los delitos de corrupción; **d)** El Tribunal de apelación debió verificar la condición de servidor público o particular; y, si el delito atribuido es o no de corrupción, siendo que las mismas surgen a partir de la promulgación de la Ley 004, que no estaba vigente en el momento de la persecución penal a su persona, circunstancia que permite concluir la lesión del derecho al debido proceso en su componente de irretroactividad de la ley; **e)** Asimismo, se vulneró el derecho a ser juzgado en un plazo razonable que lo adquirió el 2008, en consecuencia conforme al art. 13 de la CPE, no podía ser desconocido, así en el futuro hayan emergido leyes de cualquier rango que vengan a desconocer o cambiar el sentido del reconocimiento, porque los derechos adquiridos son progresivos que pueden ir consolidándose en el tiempo; **f)** Las autoridades demandadas han "delinquido" más tres años emitiendo una cantidad considerable de Autos de Vista que concedieron la prescripción a personas que se encontraban en idéntica situación a su caso, es más inclusive a servidores públicos que antes de la publicación de la Ley 004 y la Norma Suprema, habrían incurrido en la comisión de delitos; **g)** La Vocal demandada Blanco Carolina Chamón Calvimontes, por ejemplo en los Autos de Vista 8/2014 SP2da y 229/2015, concede la excepción por prescripción haciendo referencia a la SCP 0770/2012; entonces como es posible que para otros ciudadanos la prescripción es un derecho subjetivo y para su persona tenga una naturaleza distinta de índole procesal, siendo que el principio de igualdad se constituye en uno de los pilares fundamentales en el que se sustenta el Estado Plurinacional; y, **h)** Cual el justificativo para la aplicación del Auto Supremo 88/2018, siendo que el mismo no contiene doctrina legal aplicable; es decir que el mismo no tiene carácter de erga omnes como erradamente sostienen las autoridades demandadas, cuya única tarea es la de administrar justicia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocal de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera (convocada) ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 79 a 80 vta. señalaron: **1)** De la lectura del Auto de Vista impugnado, pudo advertir que el mismo cumple con la debida motivación con relación a la decisión asumida, ya que en el caso viene a constituir respecto al instituto de la prescripción, en la cual, fue imputado por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP), y conforme al art. 112 de la CPE, se establece que el daño contra el patrimonio del Estado radica en que el 14 de septiembre de 2008, conforme a la cláusula séptima del contrato vencía la garantía de cumplimiento de contrato, siendo un segundo elemento de grave daño económico en la póliza de seguro de garantía de cumplimiento de contrato de suministro, que asciende a la suma de Bs1 339 100, 70.- (un millón trescientos treinta y nueve mil cien 70/100 bolivianos); **2)** Respecto a la aplicación del Auto Supremo 88/2018, cabe señalar que su aplicación es de cumplimento obligatorio conforme establece el Auto Supremo 120/2017-RRC de 21 de febrero sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales, en cuyo entendimiento el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista cuestionado, "por ser de data del año en curso" (sic); **3)** Con relación a la debida fundamentación la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, señala

que la motivación no implica una explicación ampulosa de consideraciones y citas legales sino que exige una estructura de forma y de fondo, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso la norma se tendrá por fielmente cumplida; y, **4)** La SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril respecto al Auto de Vista cuestionado, evidencia que de modo alguno se aparataron de la ley, puesto que se hizo una interpretación de acuerdo a la línea del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando a tal fin denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su representante legal, mediante informe efectuado en audiencia, señaló que: **i)** Las Vocales demandadas a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado basaron su decisión en fundamentos correctos; es decir en cumplimiento estricto de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia que también son de cumplimiento obligatorio por los inferiores; **ii)** La jurisprudencia que toman en cuenta las Vocales demandadas hacen una clara fundamentación sobre cómo se tiene que aplicar el instituto de la prescripción previstos en los arts. 112 y 123 de la CPE, aun en procesos en trámite tal como señala la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre; **iii)** El Auto Supremo 88/2018 contiene una explicación clara del porque la aplicación y fundamentación del art. 112 y 123 de la CPE, "…porque es aplicable y no es que no sea jurisprudencia penal aplicable la Sentencia 996/2016…" (sic) es la que exige fundamentar la concurrencia de los supuestos en dichos artículos que son garantistas para evitar el daño económico al Estado; **iv)** Respecto al reclamo de que no debería aplicarse la retroactividad de la ley, dado que el citado Auto Supremo hace referencia al Decreto Ley 16390 de 30 de abril de 1979, que determina la imprescriptibilidad de los delitos contra el Estado, la misma "hasta el día de hoy" (sic) no fue abrogada; y, **v)** Si bien hizo mención a otros Autos de Vista del 2014 y 2016, debe tomarse en cuenta que nuestra jurisprudencia va cambiando y avanzando conforme los parámetros del derecho, máxime si estamos con otro Tribunal Constitucional y otro Tribunal Supremo, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

El Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), no se presentó a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 74.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante fiscal, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 72.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 93 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista 76/2018 SP2, ordenando que las autoridades demandadas dicten nueva Resolución con la debida fundamentación y aplicando correctamente los arts. 112 y 123 de la CPE, además de la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0104/2013, 0770/2012 y otras sentencias constitucionales invocadas, tomando en cuenta el derecho a la igualdad prevista en el art. 14 de la Norma Suprema, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante a demostrado que se cumplió con el principio de subsidiariedad; es decir que se agotaron los recursos y mecanismos para invocar la presente acción tutelar que tiene como finalidad de resguardar derechos fundamentales supuestamente vulnerados; **b)** La administración de justicia está íntimamente relacionada con los derechos humanos y el bloque de constitucionalidad; por cuanto el Juez no sólo está sometido a la ley ni subsume los hechos al tenor literal de la norma, sino que dicha autoridad judicial puede ir más allá del tenor literal de la ley; **c)** El Juez en materia ordinaria o constitucional, no es aquel que repite el texto de la Ley Fundamental; toda vez que el bloque de constitucionalidad tiene un estándar jurisprudencial más alto que está previsto en la SC "110/2010-R"; **d)** El Tribunal Constitucional en la SCP "112/2012", supera el concepto de supremacía constitucional por el concepto de constitucionalidad, porque la misma no es la única Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico dado que el art. 410 de la CPE incluye el bloque de constitucionalidad y los tratados referentes a derechos humanos; **e)** La SC "110/2010-

R" establece las obligaciones internacionales del Estado respecto al derecho y garantía de derechos fundamentales el concepto pacta sunt servanda; es decir que el Estado se compromete internacionalmente cumplir con esos compromisos, pero además de los principios esenciales del derecho internacional de los derechos humanos como la progresividad de los derechos, siendo que los tratados internacionales no son instrumentos aislados sino instrumentos vivientes y dinámicos; por ello, en materia constitucional se utiliza el test de proporcionalidad y razonabilidad que tiene su génesis en el principio de igualdad material consagrado en el art. 14 de la CPE; **f)** La SCP "112/2012", implica que no sólo la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema siendo que en el presente caso se plantea que las autoridades demandadas realicen una debida fundamentación aplicando además correctamente los arts. 112 y 123 de la CPE, y la jurisprudencia vinculante contenida en la SCP 0104/2013 y la 0770/2012, respetando los derechos invocados como la igualdad, otorgando idéntico tratamiento a otros ciudadanos que se encuentran en situación similar entendiéndose que existe un sistema o una colisión de derechos tomando en cuenta la ponderación de derechos; **g)** Los nuevos roles de las autoridades jurisdiccionales desde la visión positivista del derecho cambia desde la visión del bloque de constitucionalidad; por ello, desde nuestro modelo constitucional se tiene el concepto plural de fuentes jurídicas; **h)** El primer garante de los derechos fundamentales son las autoridades jurisdiccionales que están en base al sistema plural de constitucionalidad, dado que antiguamente la jurisprudencia era fuente secundaria de derechos porque estaba subordinada a la ley, pero en la actualidad es fuente directa de derechos tal como señala el art. 203 de la CPE; **i)** La SC "846/2012" desarrolla una correcta técnica de aplicación del precedente en vigor que tiene un concepto diferente a la *ratio decidendi*, cuyos Autos Supremos invocados no tienen carácter vinculante si no se aplican el carácter jurisprudencial del estándar más alto; siendo en el presente caso estamos hablando de derechos fundamentales, por cuanto si el Estado ha reconocido a través de una norma o jurisprudencia un derecho, en el futuro no puede retroceder esto tomando en cuenta los Autos Supremos que sirven de sustento normativo en el Auto de Vista impugnado, los cuales no debe tomarse como sentencias vinculantes, mutadoras, ni moduladoras de línea porque están restringiendo un derecho que ya había sido reconocido y consolidado en materia constitucional; y, **j)** Como Jueza de garantías esta necesariamente vinculada a las sentencias constitucionales del periodo de los diez años, porque en materia de jurisprudencia no rige el principio de temporalidad puesto que no significa que la última sentencia o la última interpretación sea la más correcta sino que debe aplicarse aquella que desarrolle de manera más favorable y más progresiva, todo ello en base a la SCP "2233/2013" del estándar jurisprudencial más alto en relación a la SCP "19/2018" de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 9 de diciembre de 2010, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno del Departamento de Tarija, acusación formal contra Mario Adel Cossío Cortez, Alejandro Roda Rojas y Félix Edgar Cardozo Sainz, este último por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos (fs. 5 a 9 vta.).

II.2. Por Auto interlocutorio 247/2016 de 27 de junio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, declaró fundado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en consecuencia extinguida la acción penal en favor de Félix Edgar Cardozo Sainz a cuya solicitud de complementación la autoridad judicial ordenó el cese de las medidas cautelares de

carácter real y personal que se hubiese dispuesto contra el encausado respecto a los antecedentes policiales una vez ejecutoriada la resolución (fs. 117 vta. a 119 vta.).

II.3. Del memorial presentado el 30 de junio de 2016, se advierte que el Ministerio Público formuló recurso de apelación contra el Auto 247/2016 señalando que el Tribunal a quo: **1)** No realizó una adecuada interpretación del art. 314.III de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, porque el "incidentista" para fundar su probanza únicamente se basó en el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), obviando las exigencias previstas por el art. 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la suspensión del término de la prescripción; por lo que, al no acreditarse esos aspectos se incumplió con la última parte del art. 314 del citado Código relativo al ofrecimiento de prueba idónea; **2)** Tampoco consideró lo estipulado en el art. 112 de la CPE, el Código de Procedimiento Penal y demás normas; toda vez que la conducta desplegada por el acusado en su calidad de representante legal de la empresa IMBOLSUR atentó contra el patrimonio del Estado y causó un grave daño económico, puesto que luego de interponer el recurso jerárquico –13 de junio de 2008– hasta ser notificado el 2 de octubre de 2009 con la Resolución Prefectural 272/2018 de 21 de octubre, no realizó un seguimiento que denote la voluntad de cumplir con el contrato de provisión de cemento asfáltico, no pudiéndose alegar el desconocimiento del art. 17.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), siendo que el silencio administrativo operaba en favor del órgano administrativo; además el co-imputado no mantuvo actualizado la garantía de cumplimiento de contrato por Bs1 339.100,70.- que vencía el 14 de septiembre de 2008, incumpliendo de esta forma con la Cláusula Séptima del contrato; respecto al alza de precios y la prohibición del gobierno Argentino de exportar el cemento asfáltico el 2007, la empresa de forma oportuna debió justificar ese aspecto, con el correspondiente respaldo legal, lo cual no ocurrió provocando perjuicio a la administración pública en detrimento del Estado; **3)** Al considerar la extinción de la acción como base el 7 de mayo de 2008, fecha en la cual el Servicio Departamental de Caminos puso a conocimiento de la empresa la intensión de resolver el contrato, no realizó un adecuado cómputo del plazo, siendo que el delito de incumplimiento de contrato es de carácter permanente; además el fallo no toma en cuenta cuando se firma la resolución del contrato y si estaba vigente las boletas de garantía, o la fecha de notificación con la Resolución Jerárquica –2 de octubre de 2009– porque seguía existiendo un vínculo contractual; **4)** Debe considerarse que se trata de delitos cometidos por ex servidores públicos o en grado de complicidad con estos (personas naturales o jurídicas), siendo el art. XIX Convención Interamericana contra la Corrupción señala que dicha convención en ningún caso afectará el principio de irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá el plazo de la prescripción en curso, por lo que la convención proscribe la posibilidad de la no prescripción de los delitos de corrupción; y, **5)** Es importante tomar en cuenta lo dispuesto por el Auto Supremo 253 de 23 de abril de 2009, siendo que en el presente caso se lesionó al patrimonio de Estado por parte del acusado al haber firmado el contrato e incumplirla en sus cláusulas; asimismo el Auto Supremo 158/2012 refiere los arts. 112 de la CPE y 29 bis del CPP, advirtiéndose de dichas normas que para la imprescriptibilidad existen dos supuestos que son el atentado contra el patrimonio del Estado y que el mismo cause grave daño económico, cuya conducta desplegada por el acusado, al atentar el patrimonio del Estado y causar grave daño económico es imprescriptible, asimismo no debe olvidarse la SCP "0104/2013" que hace referencia a los arts. 115 y 121 de la CPE (fs. 120 a 123 vta.).

II.4. El Servicio Departamental de Caminos mediante memorial presentado el 30 de junio de 2016, formuló recurso de apelación con los siguientes argumentos: **i)** Violación al debido proceso en su vertiente de fundamentación o motivación de las resoluciones puesto que el Auto impugnado fue dictado sin realizar un análisis minucioso de los hechos y los antecedentes que existen; y, **ii)** No se ha tomado en cuenta que el delito de incumplimiento de contratos es un ilícito de corrupción y por lo tanto imprescriptible (fs. 125 a 128 vta.).

II.5. Conforme memorial presentado el 30 de junio de 2016, se establece que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija formuló recurso de apelación con los siguientes argumentos: **a)** Una errónea aplicación e interpretación de la excepción de prescripción; **b)** El Auto impugnado carece de

motivación y fundamentación jurídica; y, **c)** Existe una Incorrecta aplicación del art. 29 del CPP (fs. 130 a 134 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 15 de julio de 2016, el accionante contestó a los recursos de apelación interpuestos con los siguientes argumentos: **1)** Respecto al argumento de que se estaría investigando hechos de corrupción por lo que no se habría tomado en cuenta lo previsto por la Norma Suprema, los apelantes no toman en cuenta que el Código de Procedimiento Penal sufrió modificaciones el 2009 y 2010 con la promulgación de la nueva Constitución Política de Estado y la Ley 004, ocasionando inicialmente conflicto en la interpretación y aplicación de la Ley en función de la sucesión de leyes en el tiempo; empero dichos conflictos ya merecieron interpretación de la legalidad ordinaria y constitucional, cuya jurisprudencia estableció que tanto la descripción del tipo penal como su margen punitivo, se encuentra al margen de la irretroactividad de la ley penal, debiéndose en consecuencia aplicar la norma vigente al momento del hecho; es decir del Código Penal (Ley 1768 de 10 de marzo de 1997); al respecto es importante mencionar que el Auto interlocutorio 247/2016 mencionó por ejemplo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 de 13 de agosto y la "861/2013" que ratificaron que el instituto de la prescripción es de naturaleza sustantiva y no procedimental; asimismo la interpretación progresiva, favorable y pro homine también fue interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 389/2012; **2)** En cuanto a la aplicación de la ley penal en el tiempo, conforme la jurisprudencia, no obstante de encontrarse aparentemente bajo una regulación procesal, que daría lugar a pensar en una aplicación del *tempus regit actum* o el tiempo rige el acto, a pesar de tener directa inferencia y afectación al derecho a la libertad individual se considera de aplicación sustantiva, lo que se aplica es el *tempus delicti* que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, es así que conforme a la SCP 0602/2013 de 27 de mayo y los arts. 11.2 de la DUDH; 9 de la CADH; 15.1 del PIDCP se aplica la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el supuesto delito; y, por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la norma, siendo posible la aplicación de la ley penal más favorable porque la Ley 004 es posterior al hecho punible; **3)** La jurisprudencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en su Sala Penal Segunda mediante Auto de Vista 01/2014 de 4 de febrero y Auto de Vista 45/2015 de 11 de marzo, entre otros, asumieron el razonamiento establecido en la jurisprudencia anteriormente mencionada declarando con lugar las peticiones de extinción de la acción penal por prescripción; al efecto el Auto interlocutorio 247/2016 señala que los hechos se cometieron antes de la promulgación de la Ley 004; **4)** Sobre el cómputo de la prescripción, los recurrentes no aceptan que su persona está siendo juzgado por el tipo penal previsto por el art. 222 del CP, (incumplimiento de contratos), ya que el caso presente y tal como se encuentra reflejado en el Auto de Vista recurrido, el supuesto delito cometido conforme señala el art. 29 del CPP prescribe en tres años, esto tomando en cuenta la fecha del supuesto hecho ilícito –7 de mayo de 2008–, cuya fecha fue utilizada ante la inexistencia de una fecha en la imputación formal y acusación fiscal, siendo que la notificación con la Resolución del contrato es un acto administrativo que pone fin a la relación contractual; **5)** En relación al reclamo de que el Tribunal de mérito no realizó una adecuada interpretación de la norma por no haberse ofrecido prueba idónea en la excepción, tal como se tiene del Acta de registro del juicio y el Auto interlocutorio 247/2016, al momento de plantear la incidente presentó como prueba el certificado del REJAP, contrato de provisión de cemento asfáltico, la carta donde el Servicio Departamental de Caminos comunica la resolución del contrato, además pidió se tenga presente las actuaciones del expediente del juzgado, en la cual se evidencia la no declaratoria de rebeldía y la inexistencia de una resolución que suspenda el término de la prescripción, no siendo cierto lo manifestado por los recurrentes; y, **6)** Sobre el reclamo de que no existiría el debido proceso por falta de fundamentación, tal como se podrá comprobar, el Auto interlocutorio de ninguna manera se limita a reflejar una simple relación de documentos o trascribir la posición de las partes sino que realiza un análisis de la norma aplicable a efectos de determinar cuál es la norma sustantiva vigente al momento de la comisión del hecho punible y porque no se aplica la norma inserta en la Ley 004 al caso, además de realizar un examen de la propia Norma Suprema, cumpliendo a cabalidad con el art. 124 del CPP (fs. 109 a 113 vta.).

II.7. A través de Auto de Vista 76/2018 SP2 de 19 de julio, las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (ahora demandadas) declararon con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, el Servicio Departamental de Caminos y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en consecuencia revocaron el Auto interlocutorio 247/2016, con los con los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales a una infracción o conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por ley, siendo ello un factor predominante para que opere la prescripción; **ii)** El Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, entre otros definió que la prescripción de la acción penal es una figura liberadora en mérito al cual por el transcurso del tiempo cesa el derecho del Estado a imponer una sanción; toda vez que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene un imputado de conocer su situación jurídica, siendo que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado le persiga con el trámite de la causa ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución, lo que genera incertidumbre en la sociedad siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 del CPP; **iii)** El art. 123 de la CPE, impone el principio universal de la irretroactividad de la ley penal, excepto cuando beneficie al imputado, la misma que de manera excepcional se extiende en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; asimismo el art. 112 de la Norma Suprema, promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, refiere que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad debiendo verificarse para el efecto la concurrencia de los dos presupuestos para su aplicabilidad en cada caso concreto que los hechos endilgados atenten contra el patrimonio del Estado y cause grave daño económico; **iv)** El Auto Supremo 88/2018 de 26 de febrero, señala: "*…el Art. 112 de la Constitución Política del Estado establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles, se entiende que tienen un tratamiento especial pues no están sujetos al régimen de la prescripción (…) en la proposición acusatoria de fs. 540 a 551 son relativos a los delitos de 'contratos lesivos al Estado', 'conducta antieconómica' e 'incumplimiento de deberes' los mismos que se encontraban tipificados en los Arts. 221, 224 y 154 Código Penal promulgado por Decreto Ley Nº 10426 de 23 de agosto de 1972 (…)* ***debe precisarse que el principio de irretroactividad de la ley es aplicable a la penal sustantiva y no adjetiva*** *no pudiendo ser confundida conforme orientó la SCP Nº0770/2012…"*(sic); **v)** En ese entendimiento de acuerdo a los establecido en el art. 112 de la CPE, se tiene que el daño económico contra el patrimonio del Estado radica en que el 14 de septiembre de 2008, venció la garantía de cumplimiento de contrato, obligación que tenía el –ahora accionante– de mantenerla actualizada conforme establecía la cláusula séptima del contrato; respecto al segundo elemento de grave daño económico al Estado, se traduce en la Póliza de Seguro de garantía de cumplimiento de contrato de suministro que asciende a la suma de Bs1 339 100 70.- según refiere el pliego acusatorio; por ello los requisitos para considerar la aplicación del art. 112 de la CPE, se encuentran cumplidos, lo que implica que el instituto de la prescripción no es aplicable al presente caso; y, **vi)** De la revisión del Auto impugnado, se establece que el Tribunal a quo, al declarar con lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no realizó una correcta interpretación del art. 112 y 123 de la CPE, referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la retroactividad de la ley en materia de corrupción, teniéndose que son evidentes los agravios aducidos por los recurrentes (fs. 76 a 80 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación, legalidad e irretroactividad de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable y a la igualdad; dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos, las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 76/2018 SP2 de 19 de julio, revocaron el Auto interlocutorio 247/2016 de 27 de junio y denegaron su excepción de prescripción, sin una debida fundamentación y motivación, porque efectuaron una incorrecta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, limitándose a trascribir cómodamente dichos artículos, así como del Auto Supremo 88/2018, sin realizar un trabajo intelectivo sobre la "no aplicabilidad" de la prescripción; además una

de las autoridades demandadas de forma desigual le dio un trato diferente al prodigado a otras personas en su misma situación; por lo que pide dejar sin efecto el citado Auto de Vista y se emita una nueva resolución con la debida fundamentación y aplicando correctamente los arts. 112 y 123 de la CPE, así como la jurisprudencia aplicable al caso.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si el hecho denunciado es evidente y si corresponde conceder o no la tutela impetrada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **a)** El principio de irretroactividad de la ley; **b)** Respecto a la Disposición Final Primera de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; **c)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto

III.1. El principio de irretroactividad de la ley

Al respecto la SCP 0221/2015-S2 de 25 de febrero citando la SCP 0770/2012 estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.*

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: 'El art. 33 de la CPE abrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, ***uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE****.*

El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. ***Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.***

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que ***el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos****'.*

*En la normativa penal el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del CP, que determina: "****Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Respecto a la Disposición Final Primera de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"

Al respecto la antes sentencia constitucional citada refirió que: *"A través de la acción de inconstitucionalidad concreta se denuncia que la Disposición Final Primera de la Ley 004, infringe los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE, que garantizan la irretroactividad de la ley, dado que ese precepto legal determina la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o delitos vinculados a la corrupción.*

En consecuencia, amerita verificarse la denuncia referida a través del test de constitucionalidad bajo los parámetros del cargo de inconstitucionalidad contenido en la acción que se limita al primer párrafo de la citada disposición legal que a la letra determina:

'Primera. Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado'.

La duda de la accionante emerge con relación a la aplicabilidad con carácter retroactivo de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella, pues a su defendido se lo está procesando por el delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica en base a la Ley 004; por ello, se debe efectuar el análisis correspondiente, en ese entendido, amerita iniciar el mismo por el examen del contenido del art. 123 de la CPE, que se denuncia ha sido infringido, así esta norma constitucional introduce una excepción a la irretroactividad en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

El art. 123 de la CPE, dispone que: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.

Este Tribunal considera inicialmente que al referir dicha norma a '...la imputada o imputado...' por el principio de favorabilidad se abarca a la o al condenado y que al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas.

Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable.

Respecto a la norma penal sustantiva en mérito a la cláusula del art. 1 de la CPE, que establece que Bolivia se constituye en un '…Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario…', el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber de respetar los derechos fundamentales, sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley (nullum crimen nulla poena sine lege) salvo que sean más favorables al procesado en virtud al principio de favorabilidad.

Es decir, de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar

retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable.

Conforme el art. 116.II de la CPE, se tiene que: 'Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible', lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado.

Incluso de interpretarse que el mencionado art. 123, permite aplicación retroactiva de la penal sustantiva correspondería aplicar el art. 116.I, que establece que 'Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado'.

En este sentido, como anota Enrique Bacigalupo, cuando se hace referencia a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo, 'Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible'.

De entenderse que el art. 123 de la CPE, permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no sólo se afectaría la seguridad jurídica sino que se transformaría el derecho penal del acto a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podría motivar la conducta de los ciudadanos.

La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos*, así tenemos entre otros que:*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 11.2, establece: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito'.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art 9, dispone lo siguiente: 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito…'.

El Pacto Internacional que también forma parte del bloque de constitucionalidad como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su art. 15.1, que: 'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito'.

En este marco, corresponde recordar que el art. 256.I de la CPE, establece que: ***'Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta"*** *(el resaltado nos corresponde) y el art. 13.IV de la Norma Suprema, determina que: "…Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia'.*

Por su parte, con especificidad en materia de corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, con relación a la aplicación de la norma en el tiempo en su art. XIX, dispone: 'Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención'.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto a la irretroactividad nos ilustra de la siguiente manera: En el caso De La Cruz Flores Vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, se estableció: "80. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. 81. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. 82. En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico".

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el Caso Vélez Loor contra Panamá, que en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, sostuvo: '183. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en cuanto a la aplicación del artículo 9 de la Convención a la materia sancionatoria administrativa. A este respecto ha precisado que "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva'.

La jurisprudencia citada integra el bloque de constitucionalidad según lo establecido en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en la que se coligió '…las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos'.

(…)

1 Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.

2 Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

3 Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

4 Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

5 Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado-

es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación 'de la Constitución' del art. 123 de la CPE y 'desde la Constitución' de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra" (las negrillas son añadidas).

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 0814/2018-S1 de 5 de diciembre citando La SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, entre otras señaló que: "'*…**la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,** para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo

expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, ***entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma,*** *es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…'"* (las negrillas nos corresponden).

III.4.Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente fundamentación, legalidad e irretroactividad de la ley, a ser juzgado en un plazo razonable y a la igualdad; dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contratos, las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 76/2018 SP2 de 19 de julio, revocaron el Auto interlocutorio 247/2016 de 27 de junio y denegaron su excepción de prescripción, sin una debida fundamentación y motivación, porque efectuaron una incorrecta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, limitándose a trascribir cómodamente dichos artículos, así como del Auto Supremo 88/2018, sin realizar un trabajo intelectivo sobre la "no aplicabilidad" de la prescripción; además una de las autoridades demandadas de forma desigual le dio un trato diferente al prodigado a otras personas en su misma situación.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que a través de memorial de 9 de diciembre de 2010, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Tarija, acusación formal contra Mario Adel Cossío Cortez, Alejandro Roda Rojas y Félix Edgar Cardozo Sainz, este último por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato (Conclusión II.1).

Posteriormente por Auto interlocutorio 247/2016, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en consecuencia señaló extinguida la acción penal en favor de Félix Cardozo Sainz, a cuya solicitud de complementación la autoridad judicial ordenó el cese de las medidas cautelares de carácter real y personal que se hubiese dispuesto contra el encausado respecto a los antecedentes policiales una vez ejecutoriada la resolución (Conclusión II.2).

En consecuencia el 30 de junio de 2016, el Ministerio Público formuló recurso de apelación contra el Auto 247/2016, expresando sus agravios correspondientes (Conclusión II.3); lo propio sucedió con el Servicio Departamental de Caminos y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija que también impugnaron la referida Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija (Conclusión II. 4 y II.5).

Al efecto la parte accionante por memorial presentado 15 de julio de 2016 respondió en forma negativa a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público, el Servicio Departamental

de Caminos y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija negando los extremos planteados en los respectivos memoriales de apelación (Conclusión II.6).

Por lo que las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (ahora demandadas) a través de Auto de Vista 76/2018 SP2, declararon con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, el Servicio Departamental de Caminos y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en consecuencia revocaron el Auto interlocutorio 247/2016 (Conclusión II.7).

Ahora bien, en relación al reclamo de una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 76/2018 SP2, porque el Tribunal de alzada, al revocar el Auto interlocutorio 247/2016 y denegar su excepción de prescripción, habría efectuado una incorrecta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE.

Al respecto cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que aludiendo entre otras a la SCP 0770/2012, relativo principio de irretroactividad de la ley, señala que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo porque la misma solo opera después de su promulgación; además conforme a una interpretación sistemática, teleológica y literal del art. 123 de la CPE, esta no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente tipificadas en una ley, pues la misma se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable.

Asimismo, la citada jurisprudencia señala que la retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, así tenemos entre otros que cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho punible, ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de aquellos con efecto permanente.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado se establece que el Tribunal de alzada, luego de describir los agravios del representante del Ministerio Público, el Servicio Departamental de Caminos y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, y señalar la doctrina del instituto de la prescripción, indicando que la misma es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción o conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley; a continuación señala el Auto Supremo 120-P de 20 de mayo de 2006 que también define a la prescripción como una figura liberadora; empero, no obstante de tener claro la definición del instituto de la prescripción, de forma contradictoria, sin expresar un argumento propio respecto a la aplicabilidad o no de dicha figura liberadora por efecto del transcurso del tiempo, transcribiendo los arts. 123 y 112 de la CPE, así como del Auto Supremo 88/2018; sin tomar en cuenta además, lo desarrollado en la SCP 0770/2012 relativo a la prescripción, efectuaron una incorrecta interpretación de la Norma Suprema porque no se tomó en cuenta el principio de favorabilidad en materia penal regulado en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

Es decir que, las autoridades demandadas, basándose solo en lo previsto en el art. 112 de la CPE, sin relacionarlo con el art. 123 de la citada Norma Suprema que también señala la irretroactividad de la norma penal sustantiva, menos realizar un cómputo del plazo de la prescripción que aplique el principio de favorabilidad, dieron a entender que el daño al patrimonio del Estado se concretó el 14 de septiembre de 2008, fecha en la cual conforme a la Cláusula Séptima del contrato habría vencido la garantía que ascendería a la suma de Bs1 339 100,70.-, motivos por los cuales de forma lacónica se afirma que estarían cumplidos los requisitos de la referida norma constitucional en relación al delito de incumplimiento de contrato previsto y sancionado por el art. 222 del CP, por el grave daño económico que se hubiera causado al Estado.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, permite establecer que las autoridades demandadas no realizaron ese trabajo intelectivo correcto aplicado al caso concreto respecto al delito de incumplimiento de contrato relacionado al instituto de la prescripción, sino que de forma contradictoria a la doctrina señalada en el mismo fallo dieron a entender que el incumplimiento de contrato se dio a partir del 14 de septiembre de 2008 –que según el accionante seria el 7 de mayo de 2008–; además tampoco se precisa si el delito atribuido es de carácter permanente o con efecto permanente, siendo que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso como la SCP 0770/2012, en base a los principios de favorabilidad e irretroactividad de ley penal sustantiva ya habían establecido que el art. 123 de la CPE que está relacionado con el art. 112 de la Norma Suprema, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente tipificadas en este caso del Código Penal vigente en el momento de la comisión del supuesto ilícito penal atribuido al ahora accionante. Si corresponde, si el término fue interrumpido o suspendido.

Por consiguiente, conforme al análisis realizado en forma precedente, ciertamente se advierte que las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al dictar el Auto de Vista 76/2018 SP2, por el cual revocaron el Auto interlocutorio 247/2016 y denegaron la excepción planteada por el accionante, además de no haber realizado una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE la efectuaron con una escasa fundamentación y motivación, por cuanto luego de transcribir la citada norma constitucional y el AS 88/2018 no realizaron ese trabajo intelectivo propio sobre la aplicabilidad o no de la prescripción deducida, máxime si una de las autoridades demandadas en un caso similar hubiera dictado un fallo con un razonamiento diferente al caso del accionante, siendo que jurisprudencia aplicable al caso señala que toda autoridad que emite una resolución debe necesariamente exponer los hechos, la valoración de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su decisión y las normas legales que aplica al caso, cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige una estructura de forma y de fondo que aclare y satisfaga todos los puntos demandados.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31275-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 120 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Adorno Flores** contra **Rolando Domínguez Soleto**, **Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Limitada (Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 21, el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que no tuvo acceso a los actuados del proceso administrativo instaurado en su contra en septiembre de 2018, cuando trabajaba en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda., mediante una carta de 5 de junio de 2019 solicitó al Gerente General de la referida entidad -ahora demandado- le proporcione una copia legalizada de los actuados de dicho proceso; empero, no obtuvo respuesta; por lo que, el 24 de agosto de igual año reiteró su pedido amparado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), la cual a la fecha de presentación de esta acción tutelar tampoco fue contestada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, a tal efecto citó el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga lo siguiente: **a)** Cese la omisión que lesiona su derecho, ordenando al ahora demandado que le proporcione respuesta a su solicitud; y, **b)** Sea con costas procesales, dado que por la omisión del accionar del nombrado tuvo que contratar los servicios de un profesional especializado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2019, según consta en acta de audiencia cursante de fs. 39 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándola señaló que: **1)** La Cooperativa de Crédito y Ahorro Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. le inició un proceso administrativo interno, que le sancionó con la destitución de la referida institución; sin embargo, no fue notificado con ninguno de los actuados y por ende no tuvo acceso a los mismos, vulnerándose su derecho al debido proceso; y, **2)** Mediante notas de 5 de junio y 28 de agosto ambos de 2019 solicitó al hoy demandado fotocopias legalizadas de la documentación concerniente a dicho sumario interno, sin obtener respuesta afirmativa o negativa, omisión por la que acudió a la vía constitucional a fin de que se tutele su derecho a la petición.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Rolando Dominguez Soleto, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús Nazareno Ltda., a través de su abogado y apoderado en audiencia pública de la presente acción tutelar señaló que: **i)** La entidad que representa se constituye en un entidad privada; por lo que, se rige a lo establecido por la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013– y se encuentra supeditada a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI); en consecuencia, de acuerdo a lo establecido por el art. 473 de la citada norma, la confidencialidad no puede ser vulnerada por la petición efectuada por el accionante; **ii)** La citada normativa establece mecanismos para obtener información con relación a lo solicitado por el peticionante de tutela, como ser el requerimiento judicial, fiscal o a través de dicha entidad, para que la misma instruya su cumplimiento; sin embargo, el nombrado omitió este procedimiento; por lo que, en este caso existe subsidiariedad; **iii)** El impetrante de tutela fue notificado de acuerdo a las normas internas del sumario seguido en su contra; **iv)** La "Circular 523" establece como se debe realizar la solicitud de información dentro de un proceso, asignándole al precitado el Código 06, para el retiro por causas ajenas a la voluntad del trabajador, debido a contravenciones graves a normas internas o a disposiciones legales por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico, calificación con la que el accionante no está de acuerdo; **iv)** La petición debe ser clara y no puede ser ambigua, puesto que ello imposibilitaría otorgar una respuesta o colaborar con la petición efectuada por el hoy peticionante de tutela, señalando ahora que la misma versa sobre el proceso; empero, en la carta de "29 de agosto de 2018" indicó entre negrillas que se le extienda copia legalizada de la auditoría que realizó el departamento de auditoría interna de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. a su cartera crediticia entre los meses de diciembre de 2018 y enero 2019, proceso que se llevó a cabo en septiembre, emitiéndose la Resolución 05/2018; de igual forma, la carta de 5 de junio de 2019 reitera dicha petición, la cual tiene que ver con datos muy importantes que gozan de confidencialidad, conforme lo establecido por la Ley 393, puesto que las carteras crediticias que manejó el ahora accionante tienen datos de clientes, montos como también situaciones inherentes a la Cooperativa, la cual sería sancionada si proporciona dicha información de manera irregular; por lo que, la solicitud del hoy impetrante de tutela es inviable; **v)** Por lo señalado, no se lesionó el derecho a la petición alegada por el referido, aplicándose en este caso la subsidiariedad conforme lo establecido las lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0962/2010-R de 10 de agosto y 0310/2004, solicitando se deniegue la tutela impetrada; y, **vi)** A la interrogante efectuada por el Presidente de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, señaló que no se dio respuesta a las cartas presentadas por el impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 120 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 42 a 44, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierto "Jesús Nazareno" Ltda. en el plazo máximo de veinticuatro horas efectúe una respuesta al hoy accionante, con copia a la referida Sala Constitucional y que caso contrario se pondrá en conocimiento del Ministerio Público y de la ASFI, en virtud a los siguientes argumentos: **a)** El hoy impetrante de tutela presentó dos cartas a la Cooperativa mencionada, una de 5 de junio de 2019, en la cual pidió copia legalizada del sumario interno que le siguieron el 3 de septiembre de 2018 y otra de 28 de agosto de igual año, reiterando dicha solicitud, evidenciándose por tanto que la misma no se encuentra relacionada con información del sistema financiero y mucho menos que esté regulado por la Ley 393; **b)** La Cooperativa señalada tenía obligación de responder la petición efectuada por el ahora impetrante de tutela, ya sea de manera positiva o negativa; por lo que, al no hacerlo vulneró su derecho a la petición; y, **c)** En este caso no se aplica la subsidiariedad; toda vez que, la solicitud efectuada por el accionante se refiere a un proceso interno, no pudiendo acudir previamente a la ASFI, que regula el sistema financiero; asimismo, tampoco puede pedírselo mediante un requerimiento Fiscal o una orden judicial, porque no se le inició un proceso en estas instancias, finalmente la acción de amparo constitucional puede presentarse tanto contra autoridades públicas como privadas, puesto que tiene por objeto tutela los derechos fundamentales de toda persona que fueron vulnerados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 5 de junio de 2019, Luis Alberto Adorno Flores –ahora impetrante de tutela– solicitó al Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. –ahora demandado–, fotocopias legalizadas del sumario interno seguido en su contra el 3 de septiembre de 2018, esperando su respuesta en veinticuatro horas, que fue recibida por la referida entidad la misma fecha (fs. 3).

II.2. Por nota de 28 de agosto de 2019, el ahora impetrante de tutela al amparo del art. 24 de la CPE, reiteró al hoy demandado su solicitud de 5 de junio de igual año (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el demandado no dio respuesta a sus notas de 5 de junio de 2019 ni a la de 28 de agosto de igual año, mediante las cuales solicitó y reiteró se le proporcione fotocopias legalizadas del sumario interno seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. en septiembre de 2018.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[16]

III.2.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el demandado no dio respuesta a sus notas de 5 de junio de 2019 ni a la de 28 de agosto de igual año, mediante las cuales solicitó y reiteró se le proporcione fotocopias legalizadas del sumario interno seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. en septiembre de 2018.

Ahora bien, previamente a ingresar en el análisis del problema jurídico planteado, corresponde desvirtuar la aplicación en este caso de la subsidiariedad excepcional; toda vez que, según lo señalado por el demandado en audiencia de esta acción tutelar la entidad que representa se constituiría en un entidad privada, rigiéndose a lo establecido por la Ley de Servicios Financieros y se encuentra supeditada a la ASFI; por lo que, de acuerdo a lo establecido por el art. 473 de la citada norma, la confidencialidad no podría ser vulnerada por la petición efectuada por el accionante; asimismo, dicha normativa establece mecanismos para obtener información con relación a lo solicitado por el accionante, como ser el requerimiento judicial, fiscal o a través de dicha entidad, para que la misma instruya su cumplimiento; sin embargo, el nombrado hubiese omitido este procedimiento; por lo que, en este caso existiría subsidiariedad.

Al respecto, el ahora demandado no demostró con prueba suficiente que el impetrante de tutela antes de acudir a la justicia constitucional debió haber acudido a mecanismos previos como son el requerimiento fiscal o judicial para solicitar las fotocopias legalizadas del proceso sumario interno que le siguió la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda.; toda vez que, de acuerdo al levantamiento de la confidencialidad establecida en la Ley de Servicios Financieros a la que el demandado hizo alusión en audiencia de la presente acción tutelar, y que se encuentra establecida en el art. 272 de la citada norma, señala que: "…las operaciones financieras realizadas por personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, con entidades financieras gozarán del derecho de reserva y confidencialidad. Cualquier información referida a estas operaciones será proporcionada al titular, a quien éste autorice o a quien lo represente legalmente, además de los casos señalados en el Artículo 473 de la presente Ley", bajo este entendido, la solicitud del accionante de fotocopias legalizadas del proceso sumario que le siguió la entidad señalada en septiembre de 2018, no podría ser reclamada a través de otra vía previamente; toda vez que, el referido proceso sumario ya concluyó y no se evidenció que el mismo estuviese vinculado a documentos que gozan de la confidencialidad señalada en la mencionada normativa; en consecuencia, no corresponde la aplicación en este caso de la subsidiariedad excepcional referida por la parte demandada.

Ahora bien, una vez realizada la consideración previa en la que se concluyó que no corresponde la aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el hoy accionante mediante nota de 5 de junio de 2019, solicitó al ahora demandado fotocopias legalizadas del sumario interno seguido en su contra por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. el 3 de septiembre de 2018, petición que no fue respondida por la referida institución; por lo que, dicha solicitud fue reiterada por el nombrado el 28 de agosto de igual año (Conclusiones II.1 y II.2), que de igual forma no obtuvo respuesta.

En este contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho de petición como derecho fundamental se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado; por lo que, a partir de ese reconocimiento se constituye su contenido esencial, el cual implica que, ante su planteamiento por cualquier persona individual o colectiva de manera oral o escrita debe obtener una respuesta formal, pronta y oportuna, la cual debe ser comunicada al impetrante de tutela formalmente; asimismo, la respuesta tiene que ser de manera motivada y resolverse materialmente el fondo de la petición ya sea positiva o negativamente; y, comunicada oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el peticionante de tutela debe dirigirse.

En este entendido, y de acuerdo a los antecedentes señalados precedentemente, ya ingresando al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, es evidente que el nombrado mediante nota de 5 de julio de 2019 solicitó al Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito

Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. –ahora demandado– que se le extienda fotocopias legalizadas del proceso sumario interno que le siguieron en dicha entidad; sin embargo, no fue respondida, en consecuencia reiteró dicha petición a través de otra nota presentada ante esa entidad el 28 de agosto de igual año, la cual tampoco mereció respuesta, con lo cual se cumplen los presupuestos señalado en la jurisprudencia respecto al contenido esencial del derecho de petición, al no haber obtenido una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición efectuada por el accionante de manera escrita a la parte demandada, pese a que dicha solicitud fue realizada en dos oportunidades como se señaló, y que además desde la última nota reiterativa a su petición hasta la presentación de esta acción tutelar son más de un mes sin obtener respuesta ya sea de manera positiva o negativa, cuando como señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma debe ser materializada dentro de un plazo razonable, además de ser motivada; es decir que, debe explicarse las razones de su respuesta, y comunicada oportunamente al peticionante y si correspondía como señaló el demandado en su informe oral prestado en audiencia de la presente acción tutelar que acuda a otra instancia previamente a la solicitud efectuada ante la entidad que representa, debió también responderle en ese sentido; por lo que, el referido no cumplió con el contenido esencial del derecho de petición; es decir, con el otorgar una respuesta pronta, oportuna y formal.

En consecuencia, se tiene que el demandado al no haber otorgado al accionante una respuesta formal, pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, ya sea positiva o negativa y motivada a sus solicitudes de 5 de junio y de 28 de agosto de 2019, vulneró su derecho de petición conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo bajo las razones señaladas conceder la tutela impetrada por el peticionarte de tutela.

Respecto al pago de daños y perjuicios, de acuerdo a lo establecido en el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) corresponde que el accionante acuda a la Sala Constitucional, a efectos de que en ejecución de sentencia, se verifique la existencia de lo solicitado.

Por cuanto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0350/2020-S1 (viene de la pág. 12).

del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 120 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho de petición, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" Ltda. otorgue respuesta a las solicitudes de 5 de junio y 28 de agosto de 2019 presentadas por Luis Alberto Adorno Flores , y notifiqué formalmente al ahora accionante si es que no lo hizo aún.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al pago de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto

general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la

atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito

la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2020-S1

Sucre, 18 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31400-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 503 a 505 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Omar Romero Uño** en representación de **Franz Alex Sánchez Román**, **Ross Mery Sánchez Román** y **Lourdes Sánchez de Sánchez** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alberto Guzmán Méndez**, **Juez Público Séptimo Civil** y **Comercial de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de diciembre de 2018 y 9 de abril de 2019, cursantes de fs. 157 a 163 vta.; y, 330 a 335 vta., el representante de los accionantes expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Cochabamba Sociedad Anónima (S.A.) en Liquidación contra Fortunato Sánchez Saavedra, al fallecimiento de este último, el Juez de la causa, por Decreto de 14 de diciembre de 2015, dispuso la citación de sus herederos mediante edictos, previo juramento de ley de la parte demandante, sin ordenar la suspensión del proceso hasta que se efectúe la citación; proveído que modificó mediante Decreto de 17 de junio de 2016, al ordenar la citación por edictos de los herederos del difunto sin juramento previo y suspendiendo el proceso por 30 días, sin especificar que debía computarse ese plazo después de publicado el edicto; empero, sin existir la citación legal por los referidos edictos, sus poder conferentes como herederos del fallecido, solicitaron la recusación del Juez, que éste negó pero presentó excusa, por lo que pasó el proceso a la Jueza Pública Octava Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante quien el 29 de julio de 2016, pidió la anulación de todo lo obrado hasta el vicio más antiguo, por incumplimiento del art. 55.I del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPC abrg.)

Retomando el caso, el Juez de la causa, por Auto de 30 de agosto de 2016, rechazó el incidente de nulidad de obrados con una fundamentación incongruente e impertinente, afirmando que los padres de sus representados de fs. 1113 a 1114, retiraron todas las apelaciones interpuestas, para que el Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación pueda ejercer libremente los derechos que adquirió en virtud de la sentencia judicial emitida en ese proceso, dejando de tener ellos personería y legitimación en su condición de deudores directos, y por ende, sus herederos por lo que mal podían plantear ese incidente, al carecer de legitimidad y personería para reclamar derecho alguno dentro de ese proceso, puesto que no son parte del mismo; es decir, que no se pronunció sobre el fondo del incidente de nulidad planteado y convalidó la tramitación que está viciada, sin tomar en cuenta que no rechazó la personería de sus mandantes en su primer memorial.

El 3 de octubre de 2016, planteó apelación contra el auto anterior y su complementario de 13 de septiembre de del indicado año, aduciendo que el Juez aceptó el apersonamiento de sus poderdantes, que su padre no firmó ni presentó ningún memorial de desistimiento con las formalidades de ley que los memoriales de retiro no están firmados por el abogado del demandado sino por el abogado de la supuesta nueva propietaria del inmueble, que antes era del padre de sus representados, patrocinio prohibido por el art. 9 inc. 14) de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 0387 de 9 de julio de

2013-, por lo que esos memoriales son nulos de acuerdo a Ley; que sus poderdantes no se apersonaron en representación de su padre sino que participan en el juicio en su reemplazo por derecho propio de sucesión; y que el Banco ejecutante el 8 de marzo de 2017 presentó un memorial en el proceso de declaración de herencia de sus representados, indicando que le adeudan a esa fecha una supuesta suma de dinero y que el proceso está en el Juzgado Público Civil Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, lo que acredita que el proceso no terminó y que de ninguna manera el extinto demandado ni sus hijos dejaron de ser parte en el proceso ejecutivo.

El 2 de mayo de 2018, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró no haber lugar a su recurso de apelación, confirmando los autos apelados y ante la solicitud de aclaración y complementación, dictó la Resolución de 30 de mayo de ese mismo año, en la cual se rechazó la petición de sus poderdantes, argumentando que al haber presentado primero recusación al Juez de la causa y no el incidente de nulidad de obrados, hubieran consentido tácitamente con los actos de nulidad denunciados y con ello dejaron precluir su derecho; lo cual es un equívoco tremendo porque la nulidad pudo inclusive ser declarada de oficio como señala el art. 106.I. del Código Procesal Civil (CPC), ya que primero se buscó un tribunal imparcial e íntegro para incidentar.

Indicó que ambas resoluciones carecen de falta de motivación y congruencia, puesto que no se pronunciaron sobre el fondo del incidente, y que la resolución dictada en apelación vulneró el art. 265.I del CPC, al no haberse pronunciado sobre los agravios contenidos en el recurso de alzada, dejando a sus representados en indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, por falta de pertinencia y motivación de las resoluciones; a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II; 117.I; 119; y; 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se declare la nulidad de obrados hasta fs. 1157 vta., incluyendo la Resolución de "14/14/2018" (sic) ordenando al Juez la suspensión de la tramitación del proceso hasta la citación a ejecutarse por edictos a los presuntos herederos del fallecido Fortunato Sánchez Saavedra en cumplimiento de los arts. 55.I del CPC abrg. y 78 del CPC; sea con costas, daños y perjuicios.

I.2.1. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, fue suspendida en diferentes ocasiones, cual consta por las actas de fs. 337; 338; 358 a 359; 366; 376; y, 387; efectuándose finalmente el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 497 a 505, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó su acción y añadiendo refirió que: Al fallecimiento del demandado, el Juez ordenó la citación de los herederos por edictos, previo juramento, sin suspender el proceso, es decir que el juez desde el inicio tuvo la intención de proseguir el proceso y durante meses lo siguió tramitando, extendiendo minutas, transferencias, mandamientos, actas de juramento de una desconocida que no es parte, dejando en indefensión a los herederos; luego al percatarse del reclamo de que no hubo juramento de desconocimiento de domicilio antes de extender el edicto, en vez de enmendar esa omisión, providenció que en este caso no era necesario ese juramento previo y que debía omitirse esa actuación, ordenando la notificación por edictos de los herederos y suspendiendo el proceso por 30 días; posterior a este Decreto no existió ningún edicto publicado ya que la resolución del Juez de la causa, fue de 17 de julio de 2016 y las publicaciones que cursan en el expediente son de mayo; es decir, anteriores sin el juramento de desconocimiento de domicilio, advirtiéndose que se apersona una tercera persona con un memorial anterior indicando que fuera la adjudicataria de un inmueble. Ante ello es que sus representados se apersonaron el "17

de junio", demostrando su legitimidad, pidiéndole al Juez a quo que se aparte del proceso por las irregularidades realizadas, empero no se aceptó su excusa, por lo cual, una vez se habilitó, solicitaron la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y la suspensión del proceso hasta que se cumpla con la citación a los herederos mediante edicto, reclamando que no se cumplió con los arts. 55 del CPC abrg. y 78 del CPC y perjudicaron su defensa.

El Juez demandado resolvió que no tenían legitimidad al existir un memorial de "retiro de apelación" de sus padres y que en virtud de ello, dejaron de tener personería como deudores directos y lo mismo sus herederos, por lo que mal podían tener derecho a plantear el incidente. Sobre el memorial de retiro, no constituye desistimiento, que tiene formalidades que cumplir; además, que el abogado que firma no era su causídico y no existió ningún pase profesional, aparte que ese profesional era abogado de una contraparte como es Fabiola Méndez Torrico. En apelación, los Vocales demandados confirmaron la resolución del Juez a quo, dando legitimidad al memorial de fallecido adicionando que tácitamente sus poderdantes consintieron con la nulidad y que precluyó su derecho, al no ser su primera petición el tema de la nulidad. Aclararon que la recusación la hicieron en la primera actuación, conforme al art. 351 del CPC, sin embargo, el "art. 107" establece que constituye confirmación tácita no haber reclamado nulidad en la primera oportunidad hábil. Es por eso que primero pidieron la recusación y luego de la radicatoria ante el otro juez, solicitaron la nulidad de obrados. Reiteró que el Tribunal de apelación no resolvió sobre los agravios expresados de su parte, pidiendo en definitiva la nulidad de obrados hasta fs. 1157 o en su defecto hasta la resolución emitida por el Juez demandado, por falta de congruencia.

Aclaró que el Juez le hizo una transferencia por adjudicación a Fabiola Méndez Sánchez; esa minuta fue entregada al banco y hay un memorial del Banco Bisa S.A. en relación a que no se puede hacer dos adjudicaciones en un mismo proceso; expresó, que la primera irregularidad la realizaron mediante un contrato de subrogación en el 2012, que no está permitido, y los propios del Banco presentaron memorial que está en trámite ya que tuvieron problemas al ingresar al inmueble. El Juez determinó curiosamente que siendo bienes particulares correspondía aceptar la subrogación y ordenó elaborar la minuta de transferencia del inmueble, en la cual la ponen a la nombrada como adjudicataria. Si se anulara la resolución, ya no tendría derecho propietario.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Séptimo Civil y Comercial de la Capital del mismo departamento, no se presentaron a la audiencia y tampoco dieron su informe escrito pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 363 a 365.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Los abogados del Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación, indicaron que en mérito al memorial presentado por el anterior intendente del referido Banco, el Juez, mediante resolución de fs. 1147, reconoció el documento privado suscrito entre la Institución y Fabiola Méndez Torrico y aplicó el art. 520 del CC, aceptándose una subrogación de derechos con referencia a un inmueble que el Banco se adjudicó; misma que a la fecha fue calificada como un acto que contraviene el Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014, el cual establece que los bienes del Banco de Cochabamba S.A. tienen que ser transferidos al Banco Central de Bolivia (BCB), y el documento de cesión de derecho que transfirió el inmueble es de 29 de junio de 2015, lo que dio lugar a que a exista un proceso penal por esta situación, por lo que pidieron que se determine lo que en derecho corresponda, teniendo como pretensión que se anule bajo esos fundamentos este proceso, al haberse contravenido el ordenamiento legal y se restituyan los derechos del Banco. Aclararon que realizarán una auditoría legal y que no tienen ningún tema con Fabiola Méndez.

El abogado de la tercera interesada Fabiola Méndez Torrico, señaló que el finado adquirió un crédito del Banco de Cochabamba S.A. y el Banco ya en liquidación, ejecutó el documento hipotecario el 2004, siguiéndole demanda coactiva civil. El Banco se adjudicó el inmueble ese mismo año y el 2005 aparecieron el deudor y su esposa desistiendo de todas las acciones y derechos que les puedan

corresponder en un juicio que ya acabó. No se puede demandar la nulidad de un remate, cuando las cosas públicas se manejaron mal. Por otra parte, no se vulneró el derecho a la defensa porque el juicio ya estaba acabado. El 2015 el Banco en liquidación presentó un memorial al Juez de la causa sobre cesión de derechos a Fabiola Méndez, en agosto se hizo la minuta y le transfirieron el inmueble. En diciembre, aparecieron los solicitantes de tutela haciendo conocer que su padre hubiera fallecido. El art. 55 del CPC abrg. suspenderá el trámite, pero cuál trámite se iba a realizar si el año 2004, terminó el juicio y el Banco así lo manifestó en su apersonamiento. Por otro lado indicaron que se vulneró el debido proceso y la igualdad de las partes, pero cuáles son los sujetos procesales, el ejecutante y el ejecutado, pero hay una sentencia ejecutoriada, una minuta de adjudicación del 15 de noviembre. El Juez de la causa vio que había cometido un error y lo saneó, no existen contradicciones, más si el tribunal de apelación lo confirmó. Inicialmente el Juez aquo indicó que se notifique a los herederos pero se dio cuenta de su error y les negó la legitimidad en la acción, que está en ejecución de sentencia, y por tanto tampoco se puede suspender, aunque se planteen incidentes.

El representante del BCP presentó memorial cursante de fs. 483 a 484, indicando que de acuerdo al art. 2 del referido DS 2068, se determinó la transferencia de activos a favor del BCB mediante la suscripción de los convenios correspondientes; convenio de cesión de cartera que hasta la fecha no fue firmado con la intendencia liquidadora del Banco Cochabamba en Liquidación, por tanto lo obrado en el proceso ejecutivo seguido por esa entidad contra Fortunato Sánchez Saavedra, es de exclusiva responsabilidad de los personeros de la intendencia liquidadora. Por lo expuesto, el referido BCB carece de legitimidad activa y pasiva para exponer algún criterio en la acción de amparo constitucional, ya que no tiene ninguna relación entre el acreedor y deudor en ese proceso y pidió se deje sin efecto la citación al señalado BCB como tercero interesado.

I.3.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuando como Tribunal de garantías, mediante Resolución 29 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 503 a 505, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Todo Auto de Vista debe cumplir con el principio de congruencia, como requisito obligatorio; sin embargo, el argumento del Tribunal ad quem demandado resulta cierto en sentido que el apelante omitió "especificar uno por uno cuáles puntos supuestamente estarían viciados de nulidad" (sic); **b)** Que el citado Auto de Vista, no necesitaba pronunciarse sobre los aspectos cuestionados por la parte accionante, porque claramente estableció que esta, al momento de tener conocimiento de las autoridades que iban a sustanciar su proceso, planteó recusaciones pero no reclamó ninguna nulidad y el art. 107.III del CPC "establece que constituye confirmación tácita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil, concluyéndose que el tribunal de alzada, con su resolución" (sic), dio una respuesta, del motivo por el cual no ingresó a resolver los puntos cuestionados; y, **c)** El Tribunal de garantías no puede dar curso a lo solicitado por el tercero interesado, Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, porque no es parte accionante y en todo caso, todos los aspectos que refiere tendrán que ser dilucidados en la vía legal que corresponda.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. En ejecución de sentencia del proceso ejecutivo iniciado en 1999 por el Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación, contra Fortunato Sánchez Saavedra y Nelly Román de Sánchez, se procedió al remate y adjudicación de los dos inmuebles de propiedad de los ejecutados, uno a un particular y el

otro al Banco ejecutante, aprobándose ambas adjudicaciones mediante autos expresos de 30 de abril de 2004 (fs. 86 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2015, el abogado patrocinante de Fortunato Sánchez Saavedra, Edwin Omar Romero Uño, dio aviso de su deceso, pidió se suspenda todo trámite y se cite por edictos a los herederos del ejecutado. Por Decreto de 14 de diciembre de 2015, el Juez demandado dispuso la citación de los herederos del fallecido Fortunato Sánchez Saavedra, previo juramento de ley de la parte demandante, mediante edictos a ser publicados 2 veces (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. El 5 de abril de 2016, Fabiola Méndez Torrico solicitó, entre otros, que ante el desconocimiento de la existencia de herederos de Fortunato Sánchez Saavedra y de sus domicilios, pidió se les notifique por edictos de prensa, previo juramento de desconocimiento, conforme al art. 78.II del CPC. El Juez, por Decreto de 7 de ese mes y año, dispuso que se notifique como se pide (fs. 22 y vta.).

II.4. Consta en fotocopia el acta de juramento de desconocimiento de domicilio de 16 de mayo de 2016, suscrito al pie por Fabiola Méndez Torrico, en su calidad de demandante; empero no figuraba la firma del Juez de la causa ni de la Secretaria del Juzgado, como señala el acta. El edicto entregado por el Juzgado, afirmó que en el acta de juramento de desconocimiento de domicilio constar la firma del Juez demandado y de la Secretaria, habiéndose publicado en un medio de prensa (fs. 26; 27 a 31; 74 a 75).

II.5. Ante el incidente de nulidad interpuesto por el abogado del difunto, por Auto de 17 de junio de 2016, el Juez demandado, resolvió que el mismo era improcedente porque el causídico carecía de personería y pretendía suplantar a un muerto; empero, advirtiendo la irregularidad del acta y de las publicaciones, corrigió procedimiento de oficio y dispuso la notificación a los presuntos herederos del extinto, conforme al art. 55 del CPC abrg., ordenando la suspensión del proceso por 30 días (fs. 34; 38 a 39 vta.).

II.6. El 17 de junio de 2016, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, Franz Alex Sánchez Román y Ross Mery Sánchez Román, **se apersonaron como herederos de Fortunato Sánchez Saavedra, ante el Juez demandado, y pidieron su recusación,** adjuntando una denuncia por prevaricato en su contra. Por Auto de 24 de junio de 2016, el Juez no se allanó a la recusación pero se excusó por causal sobreviniente y envió el proceso al juez siguiente en número (fs. 53 a 57; 58 a 60; y, 61 a 62).

II.7. El 29 de julio de 2016, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, **solicitó nulidad de obrados** hasta el vicio más antiguo y la citación de los herederos de Fortunato Sánchez Saavedra mediante edictos, previo juramento de ley, de acuerdo al art. 78 del CPC. Mediante Decreto de 10 de agosto del señalado año, la Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicó que se esté al auto de 17 de junio de 2016, el cual ya dispuso la suspensión del proceso por 30 días y ordenó la citación de los presuntos herederos (fs. 63 a 65 vta. y 71).

II.8. Radicado nuevamente el proceso ante el Juez demandado, el 26 de agosto de 2016, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, le solicitó que regularice el procedimiento; deje sin efecto el Decreto anterior y anule obrados hasta fs. 1156 vta.; además, ordene la citación a los herederos conforme al art. 78 del CPC (fs. 80 a 83).

II.9. Por Auto de 30 de agosto de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz el incidente de nulidad anterior. Por Auto de 13 de septiembre del mismo año, el Juez de la causa dispuso que no correspondía ninguna complementación y enmienda a su decisión, como solicitó la incidentista (fs. 84 a 87 vta; y, 99).

II.10. El 3 de octubre de 2016, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, Franz Alex Sánchez Román y Ross Mery Sánchez Román plantearon recurso de apelación contra el Auto de 30 de agosto de 2016 y su Auto complementario. Por Auto de 21 de abril de 2017, se les concedió el recurso en el efecto devolutivo respecto a la apelación planteada por ellos, y se rechazó con relación a la apelación de fs. 1062 a 1066 interpuesta por los ejecutados Nelly Román de Sánchez y Fortunato Sánchez Saavedra, por haber desistido de la misma (fs. 115 a 123 vta.; 130).

II.11. Por Auto de Vista de 2 de mayo de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió no haber lugar al recurso de apelación y confirmó el Auto de 30 de agosto de 2016 y su complementario de 13 de septiembre del mismo año. Mediante Auto de 30 de mayo del indicado año, determinó no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación incoada por la apelante (fs. 131 a 132 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Juez demandado resolvió el incidente de nulidad que plantearon reclamando que se cite a los herederos de su difunto padre, conforme al art. 78 del CPC, con una fundamentación incongruente y que los Vocales demandados en apelación, no respondieron a los agravios expresados en su recurso, con lo que vulneraron sus derechos al debido proceso, por falta de pertinencia y motivación de las resoluciones; a la defensa e igualdad procesal, por lo que pidieron se les conceda la tutela solicitada y se disponga la nulidad de obrados hasta fs. 1157 vta., inclusive, incluyendo la Resolución de "14/14/2018" ordenando al Juez de la causa la suspensión de la tramitación del proceso hasta la citación a ejecutarse por edictos a los presuntos herederos del fallecido Fortunato Sánchez Saavedra en cumplimiento de los arts. 55.I del CPC abrg. y 78 del CPC; sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Presupuestos de la nulidad procesal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; a los que hace referencia la jurisprudencia constitucional.

Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[11] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a) Los principios de especificidad o legalidad**; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b) El principio de finalidad**

del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c) El principio de trascendencia**; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d) El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente.** Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que **un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente** o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente**; y **5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.**

El citado razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En lo relativo **al principio de convalidación**, el cual manda que el defecto sea reclamado oportunamente, cabe remarcar que el art. 107.III del CPC señala: **"Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".**

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios ya mencionados; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, **de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.**

III.2.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril[12], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[13] y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser

invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin"; asimismo, respecto a la nulidad declarada a pedido de la parte interesada, el art. 106.II del CPC, señala: "También la nulidad podrá será declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE; 8.1 de la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso; puesto que, la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que los peticionantes de tutela demandaron a través de esta acción tutelar todas las fases del proceso ejecutivo; en mérito a que los actos lesivos denunciados de la resolución del Juez a quo al haber sido impugnada, el Tribunal de cierre se encuentra en posibilidades de reparar la probable lesión ocasionada por la autoridad de la instancia inferior; en ese sentido, este Tribunal de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas demandadas en el presente caso, en previsión que los posibles efectos de esta Sentencia Constitucional sean efectivos, inmediatos y oportunos conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, de acuerdo a la acepción positiva del principio de inmediatez de esta acción de defensa, que conforme establece la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, está referida a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos, restringidos o amenazados; analizará y resolverá a partir de la última resolución pronunciada.

De los antecedentes constatados en las conclusiones de la presente sentencia constitucional plurinacional, se establece que el proceso ejecutivo seguido por el Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación contra Fortunato Sánchez Saavedra y Nelly Román de Sánchez, iniciado en 1999, cuenta con sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada y que en ejecución de sentencia, se realizó el remate y adjudicación judicial de los dos inmuebles de propiedad de los ejecutados, habiéndose aprobado ambas adjudicaciones por el Juez de ese entonces, mediante Autos expresos de 30 de abril de 2004, que adquirieron ejecutoria; advirtiéndose además que los ejecutados luego de una serie de incidentes y otros recursos que no prosperaron, desistieron expresamente de continuar interponiendo recursos y recusaciones a fin de que la parte ejecutada pueda ejercer los derechos adquiridos en el proceso. De esa manera, queda claro, por una parte, que los ejecutados dejaron de ostentar derecho propietario sobre los bienes rematados y adjudicados; y por otra parte, la inexistencia de recursos o actuaciones pendientes o en trámite incoados por los ejecutados.

Pese a lo señalado y al resultar ya innecesario, ante el fallecimiento del coejecutado Fortunato Sánchez Saavedra, a petición de su abogado patrocinante, el Juez ordenó la citación por edictos de sus herederos por Decreto de 14 de diciembre de 2015, habiéndose publicado los edictos el 18 de mayo de 2016; empero, al advertir irregularidades en el acta y las publicaciones, el Juez demandado, por Auto de 17 de junio de 2016, corrigió procedimiento de oficio y dispuso la notificación a los presuntos herederos del extinto, conforme al art. 55 del CPC abrg., ordenando la suspensión del proceso por 30 días.

Por memorial de 17 de junio de 2016, los ahora accionantes, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, Franz Alex Sánchez Román y Ross Mery Sánchez Román, se apersonaron en el proceso como herederos de Fortunato Sánchez Saavedra, y pidieron la recusación del Juez de la causa demandado,

adjuntando una denuncia en su contra por un supuesto prevaricato cometido en la tramitación del proceso ejecutivo. El Juez rechazó la recusación y se excusó, pasando el expediente al siguiente juzgado. Más de un mes después de esa primera actuación, el 29 de julio de 2016, la coaccionante, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, solicitó nulidad de obrados ante la Jueza Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, hasta el vicio más antiguo de fs. 1157 vta. inclusive; y la citación de los herederos de Fortunato Sánchez Saavedra, de acuerdo al art. 78 del CPC, a lo que dicha juzgadora dispuso que se esté al Auto de 17 de junio de ese año, mediante decreto de 10 de agosto de 2016.

El 26 de agosto de 2016, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez, planteó incidente de nulidad, aduciendo indefensión y solicitó al Juez que regularice el procedimiento; deje sin efecto el decreto anterior; anule obrados hasta fs. 1156 vta. y ordene la citación a los herederos por edictos conforme al art. 78 del CPC, indicando que se hubieran apersonado al proceso "alertados por ocupantes amenazados de desapoderamiento del inmueble" (sic) quienes "están en el mismo por disposición de su padre" (sic).

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2., quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, que en su solicitud debe demostrar inexcusablemente y de forma concurrente: **1)** Que el acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen, perjuicio personal y directo; **2)** Que el vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** Que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** Que el vicio procesal lo reclamó oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **5)** Que no convalidó ni consintió el acto impugnado de nulidad.

Tales requisitos, la incidentista y ahora coaccionante no acreditó ni argumentó de forma alguna al momento de interponer el incidente de nulidad, por cuanto como ya se explicó, la citación por edictos de ella y de los otros herederos, resulta irrelevante, ante la inexistencia de algún actuado o derecho pendiente del difunto que deban reclamar o poner a derecho; consecuentemente, no existe en este caso, ningún gravamen o perjuicio personal y directo, real, concreto y grave derivado de la supuesta irregularidad en la citación por edictos que se denuncia; concluyéndose que en ningún momento se le colocó en estado de indefensión. A ello se suma que la coaccionante y los demás herederos, no plantearon el incidente de nulidad en la primera oportunidad hábil, como prescribe el art. 107.III del CPC; es decir, en la primera actuación que realizaron dentro del proceso, cuál fue su apersonamiento ante el juzgado en calidad de herederos del ejecutado extinto, solicitando su recusación; por consiguiente, los accionantes consintieron y convalidaron la supuesta irregularidad en su citación por edictos, al no haber reclamado su nulidad en su primera actuación válida, lo que además constituye, una confirmación tácita del acto viciado, que les impide pedir su nulidad, conforme prescribe el parágrafo II del artículo citado, máxime si esa actuación cumplió con su finalidad, puesto que tomaron conocimiento del proceso y se apersonaron al mismo, correspondiendo la aplicación del parágrafo III del ya mencionado art. 107 del CPC. Con lo que se encuentra plenamente acreditado que en este caso no concurren los principios de trascendencia, finalidad y convalidación, necesarios para proceder a la nulidad del acto procesal.

En ese marco, en mérito al incidente de nulidad de 26 de agosto de 2016, el Juez codemandado rechazó el mismo mediante Auto de 30 del mismo mes y año; y, por Auto de 3 de septiembre del mismo año declaró no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada por la incidentista; resoluciones contra las cuales plantearon recurso de apelación el 4 de octubre de ese año, con los siguientes argumentos: **i)** El 14 de diciembre de 2015 dispuso la citación de los herederos de Fortunato Sánchez Saavedra mediante edictos conforme a lo establecido en el art. 78 del CPC; sin embargo, se omitió ordenar la suspensión inmediata de la tramitación del proceso como dispone el art. 55.I del CPC abrg. transcurriendo más de seis meses hasta el "decreto" de 17 de junio de 2016, por el que intentó subsanar esa omisión, ordenando la suspensión del proceso por treinta días, cuando el precitado artículo determina que la suspensión del proceso está supeditada al cumplimiento de la citación mediante edictos y que el cómputo de los treinta días corre desde la primera publicación (art. 78 del CPC); **ii)** A través del Auto de 17 de junio de 2016, el Juez a quo dejó sin efecto la providencia de 14 de diciembre de 2015, ordenando la notificación -en vez de citación- de los

herederos del ejecutado, sin previo juramento al no ser necesario, realizando una interpretación singular y errada del art. 55.I del CPC abrg., con la finalidad de consolidar y convalidar lo tramitado y las publicaciones irregulares, desconociendo lo dispuesto por el art. 78 del CPC; **iii)** Del acta de juramento de desconocimiento de domicilio de 16 de mayo de 2016, se establece que Fabiola Méndez Torrico, fue quien prestó dicho juramento sin ser la parte ejecutante ni representante de la entidad bancaria, sino una tercera a quien se le adjudicó uno de los inmuebles rematados mediante transferencia judicial sin haber participado de remate alguno; asimismo, se observa que dicho actuado no fue instalado por el Juez de la causa, no se tiene constancia de las firmas de la autoridad judicial ni de Secretaria, empero se pretende su convalidación desconociendo el art. 78 del CPC; por último, del edicto elaborado el 17 de mayo de 2016 y de las publicaciones de 18 y 25 de similar mes y año, se observa que en su texto se afirma que contarían con las firmas correspondientes cuando no es cierto, sumado a lo anterior, se tiene que por "providencia" de 17 de junio de ese año, se dejó sin efecto el decreto de 14 de diciembre de 2015, ordenando la notificación por edictos sin previo juramento de ley, orden que fue incumplida al no haberse elaborado nuevos edictos, no pudiendo convalidar las precitadas publicaciones al ser anteriores a la nueva providencia; **iv)** Apersonados al proceso ejecutivo, sin la existencia de citaciones mediante edictos, el Juez a quo rechazó su legitimación y personería incluyendo la de sus padres porque estos últimos hubieran presentado memorial con la determinación de no continuar interponiendo recursos e incidentes entre otros, realizando el retiro voluntario de los recursos interpuestos; sin embargo, si hubiera sido de esa manera debía de plantearse el desistimiento de la acción y del derecho conforme el art. 303 y ss. del CPC.abrg., denotando que el abogado patrocinante que firma dichos memoriales es el defensor de Fabiola Méndez Torrico, supuesta adjudicataria, por lo mismo no pueden ser considerados bajo la interpretación del art. 9.14 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 587 de 9 de julio de 2013- , agregando a ello que no es posible pretender que una vez dispuestos los inmuebles rematados, los ejecutados dejaron de ser deudores directos, sin sustento que justifique esa afirmación; **v)** Desde el fallecimiento del coejecutado, la tramitación continuada del proceso causó la indefensión de los ahora accionantes, pues la suspensión de tramitación correspondía desde la emisión del Decreto de 14 de diciembre de 2015 por mandato del art. 55.I del CPC abrg., ameritando con ello la nulidad de obrados pues no es posible convalidar todos los actos denunciados de viciados, no pudiendo hacer uso de los mecanismos de impugnación procesal que consideren pertinentes, aclarando que su apersonamiento al proceso ejecutivo fue de forma voluntaria, sin dar lugar al principio de igualdad procesal de las partes, agregando que durante el periodo de los seis meses en los que no se suspendió la tramitación del proceso resultó ser un vicio procesal puesto que mientras no se cumpla con la citación mediante edictos les impide ejercer su derecho a la defensa en forma plena como prescriben los arts. 115.II y 119.II de la CPE; y, **vi)** La multa de Bs200.- (doscientos bolivianos) impuesta a sus personas, por haber declarado improbado el incidente de nulidad de obrados no es correcta, pues se inobservó el art. 2 del Reglamento de Multas Procesales, que dispone una multa de Bs50.-, además que un reclamo no puede ser considerado como dilatorio como erradamente pretende el Juez de la causa. Recurso que por Auto de 21 de abril de 2017, les fue concedido en el efecto devolutivo respecto a la apelación planteada por ellos, y se rechazó con relación a la apelación de fs. 1062 a 1066 interpuesta por los ejecutados Nelly Román de Sánchez y Fortunato Sánchez Saavedra, por haber desistido de la misma.

Dentro de la tramitación del recurso de alzada, por su parte, los Vocales demandados resolvieron por Auto de Vista de 2 de mayo de 2018, no haber lugar al recurso de apelación planteado por los accionantes, y confirmaron el Auto de 30 de agosto de 2016 y su complementario de 13 de septiembre del mismo año, bajo los siguientes fundamentos: alegando que: **a)** Acreditado el fallecimiento de Fortunato Sánchez Saavedra, por decreto de 14 de diciembre de "2019" -lo correcto es 2015- se dispuso la citación mediante edictos de sus posibles herederos, omitiendo determinar la suspensión de la tramitación de la causa como establecen los arts. 55.I del CPC abrg. y 78 del CPC; asimismo, del Acta de Juramento de Desconocimiento de Domicilio de 16 de mayo de 2016, se evidencia la falta de firma del Juez de la causa y Secretaria, razón por la que el abogado del fallecido solicitó la nulidad de obrados, siendo rechazado por Auto de 17 de junio de 2016, pero advertido el Juez de la causa de los referidos defectos, ordenó nueva notificación a los posibles herederos del

occiso como señala el art. 55 del CPC abrg., además de disponer la suspensión del proceso por treinta días; concluyendo, que el Juez a quo a fin de evitar nulidades que afecten derechos, corrigió los defectos advertidos a través del precitado Auto, dejando sin efecto los actos que precisamente fueron reclamados en el recurso de apelación; **b)** El 17 de junio de 2016, los ahora solicitantes de tutela en calidad de herederos del fallecido se apersonaron al proceso ejecutivo sin renunciar a la suspensión del proceso mientras no se publiquen los edictos, planteando a la vez la recusación del Juez de la causa, autoridad que no se allanó a dicho pedido pero se excusó de su conocimiento; por otra parte, Lourdes Zenobia Sánchez de Sánchez por memorial de 29 de junio de 2016, presentó incidente de nulidad de obrados debido al incumplimiento del art. 55 del CPC abrg., pronunciándose al efecto el Auto de 30 de agosto de 2016, por el que se rechazó dicho incidente debido a que los ejecutados por memorial de 29 de julio de 2015 expresaron su desistimiento de defensa retirando todos los recursos interpuestos, con la finalidad que la entidad bancaria pueda ejercer libremente los derechos que adquirió en virtud de la Sentencia emitida dentro el proceso ejecutivo, razón por la que los herederos del coejecutado no tendrían derecho para plantear incidentes, decisión que fue complementada el 31 de agosto de 2016; sobre ello es necesario señalar que la declaración realizada por Fortunato Sánchez Saavedra, la que fue considerada en el Auto de 30 de ese mes y año, debe ser observada a la vez por sus herederos bajo la presunción legal del art. 524 del CC, por la que se da consentimiento voluntario para que la institución financiera ejerza los derechos que adquirió en virtud de la sentencia judicial, expresión *ad perpetuam* por la que el Juez a quo la admitió, calificando su presentación formal y expresa respecto a la no afectación de los derechos de la entidad ejecutante; pese a lo anterior, los peticionantes de tutela a tiempo de su apersonamiento de 17 de junio de 2016, tenían la posibilidad de plantear posibles incidentes, pero al interponer recusación contra el Juez de la causa, consintieron tácitamente todo lo obrado, sin que la mención de no renuncia a la suspensión del proceso entre tanto no se cumpla la citación mediante edictos, reemplace la interposición de incidente que tenía por finalidad el no consentimiento tácito de lo obrado; y, **c)** Consiguientemente, al no haberse planteado en una primera intervención la nulidad reclamada, se produjo la subsanación de los defectos formales como previene el art. 107.I del CPC, asumiendo la subsanación de aquellos actos que no hubieran cumplido requisitos formales esenciales previstos en la ley, siempre y cuando la finalidad de esta se hubiera cumplido, de manera que los ahora accionantes al haberse apersonado al proceso ejecutivo en fase de ejecución de sentencia sin interponer en su primera actuación incidente de nulidad de obrados y al haber sido corregidos de oficio por el Juez a quo consintieron tácitamente lo obrado, quedando impedidos de alegar la nulidad prevista en el art. 107.II del CPC, concluyendo que los ahora impetrantes de tutela al no haber reclamado la nulidad de obrados en su primera oportunidad hábil y haber opuesto en su lugar la recusación del Juez de la causa, resulta en la extemporaneidad del referido incidente.

De los argumentos expuestos por los Vocales demandados en el Auto de Vista referido, para explicar que los errores de la aplicación de la norma en cuanto a la notificación de los herederos dada la nulidad de oficio dispuesta fue subsanada en su oportunidad, constituye la respuesta a los agravios referidos a la notificación. Es más, siendo el objeto de la notificación dispuesta que los herederos se apersonen a la ejecución, ello aconteció, ya que estos se apersonaron al proceso, por lo que su pretensión de la suspensión del trámite no tiene razón de ser, pues el mandato legal pretende asegurar que los herederos se apersonen al proceso, habiéndose cumplido esa finalidad, por lo que no se advierte al respecto vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y dentro de ellos la congruencia.

Respecto a lo alegado en el mismo Auto de Vista en sentido de que los inmuebles fueron rematados y adjudicados, estando las adjudicaciones aprobadas mediante Auto de 30 de abril de 2004, y reconociendo que después de un sin número de incidentes y recursos planteados por los ejecutados, éstos expresaron que decidieron no continuar interponiendo recursos, incidentes y apelaciones, por lo que de manera voluntaria retiraban todas las apelaciones interpuestas para que el banco ejecutante ejerza libremente los derechos que adquirió en virtud de la sentencia judicial. Esa declaración formal en el proceso por parte de Fortunato Sánchez Saavedra menciona en el Auto de 30 de agosto de 2016, siendo que es en la misma condición que los herederos deben asumir bajo la presunción legal del art. 524 del CC, por lo que debe tenerse la ejecución de consentimiento de la ejecución por parte

del banco ejecutante, para que ejecute dicha sentencia judicial, donde la declaración a objeto de que la misma pueda ejercer libremente de los derechos que adquirió en virtud de la sentencia judicial emitida, declaración que por su naturaleza es *ad perpetuam*; es decir, el Juez al haber admitido tal declaración, calificó su presentación formal y expresa efectuada en el proceso por el ejecutado y la sinceridad atribuida a tal declaración al no afectar los derechos de la entidad ejecutante descansando la misma en la autonomía de la voluntad y su eminente carácter renunciable del derecho civil, por lo que los herederos no podían incidentar posibles nulidades; además, de que en su primera intervención consintieron tácitamente con todo lo obrado, ya que se limitaron a presentar la recusación contra el Juez de la cusa, sin que la mención de no renunciar a la suspensión del proceso entretanto no se publiquen los edictos supliera el incidente que correspondía interpongan. Al haber tácitamente consentido los herederos; toda vez que, se encontraban corregidos de oficio por el Juez a quo, por lo que los herederos quedaron impedidos de pedir nulidad, conforme lo dispone el art. 107.II del CPC, el mismo que dispone que son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos, por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido.

Bajo ese marco, el Auto de Vista, que fue impugnado determinó no ha lugar al recurso de apelación confirmando el Auto de 30 de agosto de 2016, es claro respecto a la notificación de los herederos de los ejecutados fallecidos, que constituye en esencia el agravio reclamado por los ahora peticionantes de tutela, señalando al respecto que el Juez a quo de oficio al disponer la nulidad de obrados subsanó los errores de procedimiento en la notificación de los herederos de los ejecutados, haciendo hincapié además en el hecho de que como éstos se apersonaron al proceso se cumplió la finalidad de la notificación, quedando subsanados los actos desplegados que no hubieran cumplido con los requisitos legales, citando al efecto el mandato del art. 107.II del CPC. En ese sentido, el Auto de Vista dio respuesta a los varios agravios reclamados por los ahora peticionantes de tutela con relación a su notificación; conteniendo la resolución cuestionada fundamentación y motivación razonables que establecen una relación clara de los antecedentes que motivaron la denegatoria de dar curso a nueva nulidad de obrados; asimismo, se advierten los fundamentos de hecho y derecho; así como, la cita normativa pertinente, es decir, que la Resolución cuestionada cumple con las exigencias de un fallo de esta naturaleza, máxime si consideramos que, la debida fundamentación y motivación no implica que la exposición deba ser ampulosa y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino que puede ser concisa pero clara y que resuelva todos los aspectos demandados, expresando las razones determinativas que justifique la decisión.

Por otra parte, es claro que los solicitantes de tutela se apersonaron en etapa de ejecución de sentencia en el proceso ejecutivo seguido contra sus causahabientes, en el estado en que se encuentra dicho trámite y, si bien la referencia que realiza el Auto de Vista cuestionado, respecto a que los ejecutados en su oportunidad expresaron su voluntad de que el banco ejecutante ejerza su derecho para ejecutar la sentencia, calificando esa declaración *ad perpetuam* y asumiendo la sinceridad de esa declaración que no afecta los derechos de la entidad ejecutante, concluye que los herederos no podían incidentar posibles nulidades, más aun, cuando en su primera intervención consintieron tácitamente con todo lo obrado porque se limitaron a presentar la recusación contra el juez de la cusa, sin que la mención de no renunciar a la suspensión del proceso entretanto no se publiquen los edictos supliera el incidente que correspondía interpongan.

Si bien, ese argumento puede resultar excesivo porque como se ha señalado el motivo sustancial de la impugnación por parte de los herederos accionantes tiene que ver esencialmente con la legalidad o no de su notificación y no a otros aspectos como el referente a si podían o no incidentar posibles nulidades asumiendo que en su primera intervención hubieran consentido tácitamente en todo lo obrado al haber presentado la recusación, cuando esto tiene que ver con la competencia y es de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, de ese exceso lo esencial de la apelación fue resuelto.

Ahora bien, cuando se acusa la vulneración del debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación el Tribunal que conoce la acción está obligado a analizar la incidencia del acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando; puesto que, si el mismo no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente

tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. En el caso, si bien los argumentos de la resolución cuestionada hace referencia a otros aspectos, en lo sustancial resuelve lo esencial de la apelación que es observación a la notificación de los ahora accionantes, puesto que éstos al haberse apersonado al proceso demuestran que se cumplió con la finalidad de la misma, y todas las irregularidades en el procedimiento han sido subsanadas, por lo tanto las deficiencias anotadas como agravios y la respuesta genérica otorgada que resuelve lo reclamado de anularse la resolución cuestionada, de ninguna manera hace el Auto de Vista analizado incongruente o falto de motivación como erradamente afirma la parte accionante, concluyéndose que carece de relevancia constitucional el dejarlo sin efecto por ese motivo, ya que el fondo de la resolución no cambiará en su fundamentación.

Finalmente, tampoco se ha demostrado la lesión del derecho a la defensa e igualdad procesal de partes, por cuanto los impetrantes de tutela no fueron restringidos en la activación de los recursos procesales que consideraron pertinentes, conforme prevé el art. 180.I y II de la CPE.

Por todo lo expuesto, al no advertir la vulneración de los derechos alegados por los peticionantes de tutela, corresponde denegar la tutela.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29 de 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 503 a 505 pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, actuando como Tribunal de garantías, y en consecuencia **DENEGAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0351/2020-S1 (viene de la pág. 23).

la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto

procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[12] Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[13] El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2020-S1

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31325-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 539 a 548, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesto Julio Macías Mariscal** contra **Milton Gómez Mamani**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio y 7 de agosto, ambos de 2019; respectivamente, cursantes de fs. 150 a 163 vta.; y, 168 a 173 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que se lo incorporó como funcionario público en el cargo de chofer-mensajero del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) el 17 de agosto de 1994; en consecuencia, cumplió sus funciones durante veinticinco años; de igual modo, nunca tuvo reclamo o proceso alguno.

El 18 de agosto de 2010, el FNDR, instruyó a todo el personal masculino la presentación en fotocopia de un ejemplar de la Libreta de Servicio Militar; posteriormente, el 12 de abril de 2018, el Jefe de Departamento de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.) le solicitó que presente copia de su Libreta de Servicio Militar; por lo cual, le otorgó al efecto dos días hábiles para que acredite la referida documentación; en consecuencia, solicitó el plazo de noventa días para la presentación del mencionado documento, no obstante ello, mediante Informe de Asesoría Legal CITE:DE-AL-MIT-0239-INF/18 de 25 de junio de 2018, se concluyó que existieron suficientes indicios e infracción al ordenamiento jurídico administrativo.

Señaló que mediante Resolución Sumarial 0001-RES/18 de 4 de julio de 2018, se le inició el sumario interno; por lo que, mediante memorial de descargos solicitó la prescripción de la responsabilidad administrativa en aplicación del art. 16 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001 -Modificaciones al Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública-; asimismo, se hizo referencia a la ausencia de tipicidad; puesto que, no estuvo previsto qué conducta hubiera sido la que contravino el ordenamiento administrativo; empero, mediante Resolución Sumarial 03-RES/18 de 26 de julio del 2018, se determinó rechazar la prescripción que se interpuso con el argumento de que no se aplicó en su caso; toda vez que, se omitió de forma continua el cumplimiento de los requerimientos de carácter administrativo en relación a la presentación de la Libreta de Servicio Militar; consiguientemente, ante dicha determinación, formuló el recurso de revocatoria, y, se dio lugar a la Resolución 06-RES/18 de "15 de julio" de 2018, mediante la cual se confirmó totalmente la Resolución Sumarial 03-RES/18.

Frente a esa decisión, interpuso recurso jerárquico; por lo que, hizo conocer que presentó la Nota interna de 17 de octubre de 2018; mediante la cual, solicitó que las nuevas disposiciones de la Constitución Política del Estado vigentes desde el año 2009, no se apliquen a su situación; empero, este alegato no se atendió; en consecuencia, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 097/19 de 28 de enero de 2019, que no consideró correctamente la figura de la prescripción, ya que su persona accedió a la carrera administrativa en el año 1994; es decir, con anterioridad a la promulgación y puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, misma que no es retroactiva; por otra parte, en la referida RM 097/19, se resolvió arbitrariamente el agravio referido a la falta de

tipicidad respecto a los hechos por los cuales se lo sancionó; puesto que, no se indicó cómo su conducta determinó responsabilidad administrativa, además de que se incorporó en la Resolución Sumarial 03-RES/18 nuevos elementos de cargo; de igual modo, no se consideró que proporcionó su Libreta de Servicio Militar de exención conforme se tiene de los antecedentes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; a la defensa, a la garantía de irretroactividad de la ley; y, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 115.I y II, 123 y 234 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga la nulidad de la RM 097/19, por haber vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; y, en consecuencia se emita una nueva resolución y se disponga su reincorporación a su fuente laboral, en el mismo cargo que ejerció a momento de su desvinculación en el FNDR, restituyéndole todos sus derechos de funcionario de carrera administrativa y el pago de sueldos devengados y derechos laborales conexos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 530 a 538 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milton Gómez Mamani, Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus abogados y apoderados Roger Lidio Chuquimia Mamani y Mary Elizabeth Velasco Bautista, presentó informe escrito cursante de fs. 493 a 502 vta., manifestando lo siguiente: **a)** No es cierto que al emitir la RM 097/19, se vulneró los derechos fundamentales conforme se describió en la presente acción de amparo constitucional; en consecuencia, tan solo se dio cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 0071 de 9 de abril de 2009 y al Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001; toda vez que, se confirmó que Modesto Julio Macías Mariscal no presentó su Libreta de Servicio Militar; consiguientemente, se procedió a la revisión de todo el procedimiento administrativo que se llevó en instancias del FNDR; toda vez que, se estableció que al accionante se lo notificó con todos los actuados administrativos, así como la apertura del término de prueba, se aceptó toda la documentación y declaración que el accionante presentó en su oportunidad, habiéndose manejado la supuesta omisión, como un indicio y no así como algo definitivo; por lo cual, se respetó el debido proceso, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías constitucionales; **b)** El demandante manifestó que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es la autoridad que tiene como función corregir los defectos de forma, fondo y vulneración a derechos en que hubieran incurrido las autoridades sumariantes de las entidades públicas, afirmación que resultó ser insostenible y careció de base legal; puesto que, eso no indicó el art. 24 del DS 26319; ahora bien, en el caso concreto se confirmó en su totalidad la Resolución 06-RES/18, rectificada por Auto de 23 de agosto de 2018; **c)** Respecto al argumento expuesto por el demandante, referido a que la Constitución Política del Estado no es retroactiva y que su ingreso a la función pública y posteriormente a la carrera administrativa se hizo en el año 1994; es decir, en el marco de la Constitución Política del Estado anterior; sobre el punto, debió considerarse la SCP 0651/2013-L de 15 de julio de 2013; por cuanto, señaló que la Ley Fundamental, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica; toda vez que, ontológicamente sigue siendo la misma Norma Suprema y fundamentadora dentro de un Estado; por lo mismo, en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo, no es la misma que de las normas ordinarias; consiguientemente, al entrar en vigencia la nueva Constitución Política del Estado inmediatamente adquirieron plena vigencia los derechos, garantías, deberes,

estructura del Estado y demás contenidos; en ese entendido, no es evidente lo que pretendió hacer creer el accionante; al respecto, olvidó que la anterior Norma Suprema del año 1967, en su art. 8 inc. f), estableció que es deber fundamental de toda persona la de prestar los servicios civiles y militares que la Nación requiera para su desarrollo, defensa y conservación; el referido artículo se encuentra redactado en el art. 108 de la CPE y ratificado por el art. 249 de la misma Norma Suprema; en tal sentido, se demostró que es un deber y una obligación que tienen todos los bolivianos; **d)** No es cierto que se vulneró el principio de inocencia y menos aún el de tipicidad; puesto que, se verificó que se cumplieron con todos los preceptos legales que protegen en este caso a los servidores públicos, sean estos de carrera o aspirantes a la carrera administrativa; y, **e)** La sanción que emitió la autoridad sumariante del FNDR no fue ilegal; puesto que, se fundamentó en lo que estableció el art. 41 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; consecuentemente, se inició un proceso disciplinario que determinó la destitución de Modesto Julio Macías Mariscal; toda vez que, se estableció que la falta que cometió, fue de manera continua, ya que no atendió oportunamente a los requerimientos que realizó el Departamento de Gestión de RR.HH.; asimismo, recién presentó su Libreta de Servicio Militar LMR 2315882-18 Serie "D" 91792-Clase-1958 de manera posterior al inicio del sumario administrativo y la emisión de la Resolución Sumarial 03-RES/18 que estableció su responsabilidad administrativa y la sanción de destitución; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Elena Angeleri Bernal, Directora Ejecutiva a.i. del FNDR, mediante el informe escrito cursante de fs. 507 a 511 expresó lo siguiente: **1)** EL FNDR en función a las acciones de control y seguimiento que realizó periódicamente, evidenció la falta de documentación personal de Modesto Julio Macías Mariscal en lo referido a su Libreta de Servicio Militar, documento que se exigió durante diferentes gestiones, sin que el mismo sea exhibido por su titular y mucho menos lo entregó en forma física a efectos de que sea incorporado en su file personal; y, **2)** Esta inconducta administrativa generada ante el incumplimiento a lo solicitado, derivó por los antecedentes que se conocieron en la prosecución de la acción administrativa, la cual determinó la sanción de destitución, a cuyo efecto la institución en el marco jurídico administrativo emitió el correspondiente Memorándum interno de desvinculación institucional CITE: DE-MAB-0025-MEM/19 de 1 de febrero de 2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 165/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 539 a 548, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes y concretamente del recurso jerárquico, se advirtió que el único cargo o agravio que postuló el accionante en dicho recurso, es el cuestionamiento a una presunta e incorrecta aplicación de las normas vinculadas a la prescripción de las faltas administrativas, en ese mérito, se concluyó que es un solo cargo el que se expuso por el demandante; en tal sentido, la presunta lesión al debido proceso, vinculado a los principios de tipicidad, en relación a la Resolución Sumarial 0001-RES/18, que no determinó cuál fue su conducta que generó una contravención al ordenamiento jurídico administrativo y constitucional, (conforme a la relación que efectuó el recurso jerárquico), no se postuló en el referido recurso; en consecuencia, no se le pudo exigir a la autoridad jerárquica pronunciamiento al respecto y mucho menos que la jurisdicción constitucional asuma de manera directa este argumento; toda vez que, ello ya era de conocimiento del accionante, tras haber sido notificado con la Resolución Sumarial 0001-RES/18 e incluso con la Resolución Sumarial 03-RES/18; **ii)** La Constitución Política del Estado puesta en vigencia en febrero del 2009, en cuanto a su irretroactividad es distinta a la de la ley; por lo que, no se concuerda con el criterio expuesto por el demandante en el entendido de que la nueva Constitución Política del Estado que se promulgó en febrero de 2009, no le sea directamente vinculante o aplicable; al respecto, incluso el art. 108 de la CPE, establece como un deber claro y concreto de toda boliviana y todo boliviano, conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes emanadas de su desarrollo constitucional; por consiguiente, en mérito de este análisis que efectuó la autoridad demandada, respecto a la aplicabilidad o no de la nueva Constitución Política del Estado a la situación del demandante, no resultó ser ausente de principios de razonabilidad, equidad y

objetividad; en tal sentido, la garantía de la irretroactividad de la ley, no está vinculada a la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado y así lo explicó el demandado; **iii)** Con relación a la naturaleza jurídica del servicio militar, debió considerarse que es un deber constitucional que obliga a ser cumplido por todos los bolivianos en el marco del principio de igualdad ante la ley; en tal sentido, la autoridad demandada a tiempo de haber efectuado el análisis respecto a si el accionante tuvo o no la obligación de prestar el servicio militar, independientemente, en el tiempo que se lo realizó o acogerse a las excepciones que regula la ley, no resultó ser un entendimiento carente de motivación; y, **iv)** Por otra parte, no fue evidente que la autoridad jerárquica no valoró la Libreta de Servicio Militar que presentó el accionante; por cuanto, respecto a dicho documento se le dio una respuesta, que se refirió al hecho de que la señalada Libreta no se presentó; no obstante, de que se lo intimó a la presentación en varias gestiones y ello resultó ser evidente en mérito de la Circular que se emitió en la gestión 2010, sobre eso es que la autoridad demandada hizo referencia en sentido que el demandante pese a que se lo notificó en varias gestiones con la presentación de este requisito, el mismo se incumplió; puesto que, lo presentó de forma posterior al sumario.

La Resolución fue aclarada y complementada con los siguientes argumentos: **a)** Si bien la autoridad demandada no tuvo un pronunciamiento concreto en relación a estos instrumentos traducidos en circulares y notas internas y, que por consiguiente se incorporaron nuevas faltas disciplinarias en la Resolución Sumarial 03-RES/18, se entiende que una eventual concesión de tutela estaría vinculada a lo que ya se manifestó; puesto que, el fin útil de los actos procesales en sede constitucional está dado por el principio de relevancia constitucional. Y el criterio jurisprudencial de relevancia constitucional que se desarrolló a partir de la SCP 0451/2015 del 7 de mayo, tuvo el entendimiento de que el error o defecto u omisión en el que incurrió la autoridad demandada, que relevantemente no generó lesión de derechos, no resultó ser tutelable por la jurisdicción constitucional; por lo que, se reiteró que esas Notas y la vinculatoriedad de una nueva identificación de conductas que se dio en el recurso jerárquico, no generó una decisión diferente por parte de la autoridad demandada; y, **b)** De la revisión de la RM 097/19, el demandado se refirió al no cumplimiento de la presentación de la Libreta del Servicio Militar; empero, en ninguno de los acápites estableció de manera concreta que la sanción administrativa se impuso por el hecho de que el accionante no presentó la referida Libreta de Servicio Militar; consiguientemente, en el acápite 15 hizo referencia en cierto modo al hecho de que sobrepasó la edad para prestar el servicio militar y que jamás se presentó para realizar ese servicio; de igual modo, ese no fue el criterio que asumió la autoridad demandada, lo que señaló es que de manera extemporánea se presentó este requisito pese a que se lo notificó en varias gestiones con la solicitud de su presentación; y, es lo que se manifestó en el presente caso; por cuanto, no se evidenció la lesión a la irretroactividad de la ley; asimismo, la tesis del accionante se vinculó a la no aplicación de la Constitución Política del Estado a su situación en concreto, criterio que no es compartido tal cual se manifestó en la emisión de la presente resolución.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución Sumarial 0001-RES/18 de 4 de julio de 2018, en la cual se estableció como hechos atribuidos los siguientes: **1)** Que el 18 de agosto de 2010, con Cite GGS-MAB-0016-ClR/10, el FNDR instruyó a todo el personal masculino la presentación en fotocopia de un ejemplar de la Libreta de Servicio Militar; en consecuencia, se evidenció por el Departamento de Gestión de RR.HH.

que el servidor público, Modesto Julio Macías Mariscal -ahora accionante- no cumplió con la referida instrucción; **2)** Posteriormente desde la gestión 2013 hasta la 2016; es decir, que durante cuatro gestiones consecutivas, según verificación del referido Departamento de Gestión de RR.HH., el demandante, insertó en la casilla de Libreta de Servicio Militar de la Ficha Personal de datos individuales, la numeración de su Cédula de Identidad, siendo ello impreciso con las numeraciones que se generan en las respectivas Libretas de Servicio Militar **3)** Que, la Jefatura del Departamento de Gestión de RR.HH., con Nota Interna GGS-RH-FMR-0271-NOT/18 de 12 de abril de 2018, se dirigió al servidor público Modesto Julio Macías Mariscal, le comunicó que en su file personal, falta la fotocopia de la Libreta de Servicio Militar; en consecuencia, se le otorgó un plazo de dos días hábiles para que proporcione el señalado documento; sin que dicha solicitud se haya cumplido hasta la fecha de emisión del Informe GGS-RH-FMR-0201-lNF/18 de 4 de junio de 2018; puesto que, la Nota que presentó el procesado, no guardo relación con lo que se le solicitó, además de ser extemporánea. (fs. 3 a 7).

II.2. Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, el ahora accionante interpuso prescripción por la presunta responsabilidad administrativa; en consecuencia, alegó en lo principal: que no se estableció cual fue la fecha en que su persona cometió la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y tendría la supuesta responsabilidad administrativa; puesto que, no se señaló cual fue su acción u omisión que generó una supuesta responsabilidad administrativa; empero, solo se indicó, que existió la Nota Circular GGS-MAB-0016-ClR/10 de 18 de agosto de 2010. En ese entendido ya que no se estableció cual fue la acción u omisión en la que incurrió, se dedujo que el momento de la supuesta responsabilidad administrativa se dio el 25 de agosto de 2010, plazo perentorio para la presentación de fotocopia de su Libreta de Servicio Militar; lo que quiso decir, que desde agosto de 2010 se computó el plazo de dos años de la supuesta responsabilidad administrativa; toda vez que, transcurrió siete años y once meses desde la fecha de la supuesta contravención administrativa, desde la gestión 2010, fecha en la que se instruyó la presentación de fotocopia de la Libreta de Servicio Militar; consiguientemente, operó lo previsto en el art. 16 del DS 26237.(fs. 50 a 53 vta.).

II.3. Cursa Resolución Sumarial 03-RES/18 de 26 de julio de 2018, que emitió la autoridad sumariante, la cual rechazó la prescripción que se interpuso y determinó responsabilidad administrativa en base al siguiente fundamento: Se pudo evidenciar que la exigencia de la presentación de la Libreta del Servicio Militar se efectuó de forma reiterativa (3 veces consecutivas); y que la última data de 12 de abril de 2018, conforme se apreció en la Nota Interna CITE GGS-RH-FMR-0271-NOT/18; en consecuencia, el procesado omitió de forma continua el cumplimiento de los requerimientos de carácter administrativo en relación a la presentación de la Libreta de Servicio Militar; por consiguiente, los alcances del art. 16 del DS 26237 no son aplicables en el caso concreto; toda vez que, la contravención al ordenamiento jurídico administrativo subsistió en el tiempo y cualquier acción de prescripción se interrumpió con la acción administrativa.(fs. 8 a 18.).

II.4. Se tiene memorial de recurso de revocatoria que se presentó por el accionante en contra de la Resolución Sumarial 03-RES/18, que en lo relativo a la prescripción, estableció como agravio lo siguiente: Se consideraron elementos no valorados en la Resolución Sumarial 0001-RES/18; en consecuencia, se los incorporó en el sustento de la referida Resolución Sumarial 03-RE/18; consiguientemente, se desconoció por completo la institución jurídico-administrativa de la prescripción, ya que se estableció un nuevo tipo de contravención administrativa que duró en el tiempo permanentemente; toda vez que, llegó a extenderse la conducta contravencional por ocho años; empero, no se consideró que el acto administrativo-contravencional sujeto a sanción a través de un procedimiento sancionatorio administrativo es único y específico, en determinado tiempo y espacio; por lo cual, no existió contravenciones permanentes (fs. 342 a 347).

II.5. Se tiene la Resolución 06-RES/18 de 15 de julio de "2018", que confirmó la Resolución Sumarial 03-RE/18, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde indicar que el tema respecto a los límites de la prescripción de la acción administrativa debió estar constituido en el marco de los límites de la seguridad jurídica en aras de la prevalencia de la justicia material. Por ello, el juego de la prescripción, correctamente entendido en el marco de su fundamento y finalidad, no pudo ser óbice para que se cumplan los principios constitucionales y sean protegidos los derechos fundamentales;

por lo que, la invocación de la prescripción por parte del procesado no es viable en el contexto netamente constitucional; **ii)** En cuanto a la falta de tipicidad, indicó que el número 2315882 que incorporó Modesto Julio Macías Mariscal en la casilla que corresponde a la Libreta del Servicio Militar concerniente a la ficha de personal de la gestión 2016, no corresponde; por lo tanto, este dato es falso; en consecuencia, la conducta que desplegó, vulneró el art. 12 incs. a) b), c), r) del Reglamento Interno de Personal, Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; además se evidenció que el mismo incorporó en las fichas de personal correspondientes a las gestiones de 2013 y 2014 (en las dos primeras a puño y letra) y 2015 en lo que concierne al campo de la casilla del servicio militar el número 2315882, que es un dato falso, conducta que agravó la situación jurídica del procesado siendo que efectúo el llenado de dicho dato en la casilla referida de forma recurrente y a sabiendas de que no existió; consiguientemente, indujo al error a las autoridades pertinentes ya que el dato requerido en la casilla de número de Libreta del Servicio Militar en la ficha de personal es un requisito imprescindible para ser servidor público; por lo que, quedo claro que Modesto Julio Macías Mariscal, de manera continua falseó este dato; **iii)** Por otra parte, la Nota Interna GGS-AD-ARC-JMM-0291-NOT/18 de 16 de abril de 2018, no guardo relación con lo que solicitó a través de Nota Interna GGS-RH-FMR-0271-NOT/18 de 12 de abril de 2018; por lo cual, el plazo que se otorgó de dos días para la presentación de la Libreta de Servicio Militar no se cumplió, siendo que la justificación que se manifestó en Nota Interna GGS RH-FMR-0271-NOT/18 no tuvo relación en absoluto con el tenor del memorial de 10 de agosto de 2018; por lo tanto, omitió la presentación de la Libreta del Servicio Militar. En consecuencia, la conducta que desplegó Modesto Julio Macías Mariscal vulneró el art. 12 inc. a) del Reglamento Interno de Personal (fs. 19 a 39).

II.6. Se tiene memorial de recurso jerárquico que presentó el accionante, en contra de la Resolución 06-RES/18, en el que trajo a consideración dos agravios relevantes; el primero, en lo relativo a la prescripción, reiteró los mismos términos y fundamentos que expuso en el recurso de revocatoria; en su segundo agravio, expresó la falta de tipicidad; por cuanto, no se identificó la conducta por la cual se habría cometido una infracción para su sanción administrativa, además de que no se determinó cuál fue la contravención respecto a la no presentación de su Libreta de Servicio Militar; por otra parte, denunció la ilegal incorporación de nuevas conductas supuestamente contravencionales en la Resolución Sumarial 03-RES/18, y Resolución 06-RES/18, como fueron la incorporación del supuesto incumplimiento de las Notas Internas CITE: GGS-MRQ-011-CIR/11 de 25 de agosto de 2011; y, CITE: GGS-RH-FMR 0271-NOT/18 de 12 de abril de 2018, además de la ficha técnica en la que supuestamente se incorporó ilegalmente su número de Cedula de Identidad cuando correspondía el de la Libreta de Servicio Militar (fs. 294 a 300).

II.7. Cursa RM 097/19 del 28 de enero del 2019, que confirmó la Resolución 06-RES/18; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la prescripción, se evidenció que la falta que cometió el procesado fue de manera continua; en consecuencia, se prolongó el acto en diferentes gestiones; asimismo, las solicitudes reiteradas de actualización de sus datos personales, no fueron atendidas oportunamente; consiguientemente, incumplió instrucciones emanadas de la autoridad competente. En efecto, se comprobó la falta de documentación que fue motivo del proceso en el plazo previsto para su presentación; toda vez que, el recurrente proporcionó información no idónea en la ficha de personal de la entidad, e insertó el número de su Cédula de Identidad en la casilla correspondiente a la Libreta de Servicio Militar, estos actos dieron lugar a que se haya ratificado la infracción que se cometió y mantuvo durante cuatro gestiones (2013, 2014, 2015 y 2016) prorrogando sus efectos en el tiempo; por lo señalado, la prescripción que invocó Modesto Julio Macías Mariscal, prevista en el art. 16 del DS 26237, no es aplicable al caso concreto; y, **b)** En relación a la falta de tipicidad, las infracciones administrativas se clasifican por ley en leves, graves y muy graves, lo que supone un mandato a la autoridad para que, gradúe los tipos administrativos; puesto que, la selección de la sanción correspondiente implica una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada supuesto; de lo que se infirió, que no es suficiente que una ley formal señale las sanciones, sino que es necesario que las "delimite"; asimismo, en la generalidad de las ocasiones, se evitó el detallismo; y en el caso concreto, la sanción que se impuso al recurrente por parte de la autoridad demandada, encontró sustento principalmente en la CPE y el Reglamento Interno de Personal de la entidad; y, de la documentación que se aportó, se evidenció que el 17 de octubre de 2018, el recurrente, presentó

a la entidad su Libreta de Redención, documento que otorga el Estado a través del Ministerio de Defensa a aquellos ciudadanos varones que han sobrepasado la edad estipulada para prestar su servicio militar obligatorio; al respecto, se acogió al pago de una multa por su incumplimiento, lo que significó que Modesto Julio Macías Mariscal, jamás se presentó para realizar ese servicio; es decir, realizó su trámite de manera extemporánea, pese a que se lo notificó en varias gestiones con la solicitud de presentación de ese requisito para el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, como no cumplió con el mismo, ni legalmente demostró oportunamente el cumplimiento de ese deber constitucional, se confirmó la decisión que emitió la autoridad sumariante del FNDR.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la garantía de la irretroactividad de la ley, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada, en la emisión de la RM 097/19: **1)** Resolvió de manera arbitraria la prescripción administrativa interpuesta; y, **2)** No fundamentó debidamente qué conducta hubiera sido la que contravino el ordenamiento administrativo, para sancionarlo con su destitución, sin considerar además que cumplió con la presentación de su Libreta de Servicio Militar; por lo que, solicita la concesión de tutela; y, en consecuencia la anulación de la referida RM 097/19 impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales; consiguientemente, se disponga su reincorporación a su fuente laboral, en el mismo cargo que ejercía a momento de la desvinculación en el FNDR, restituyéndole todos sus derechos de funcionario de carrera administrativa y el pago de sueldos devengados y derechos laborales conexos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **ii)** La responsabilidad por el ejercicio de la función pública. Su génesis constitucional; **iii)** La prescripción de la responsabilidad administrativa; **iv)** La aplicación del principio iura novit curia en las acciones tutelares; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso

público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La responsabilidad por el ejercicio de la función pública. Su génesis constitucional

La SCP 0276/2013 de 13 de marzo, refirió:

En un Estado Constitucional de Derecho, todo servidor público se encuentra sometido al principio de "responsabilidad funcionaria", el cual, en la nueva ingeniería del Estado, constituye la piedra angular para el ejercicio de funciones en el marco de los principios de legitimidad y transparencia, entre otros. Así, la Constitución Política del Estado vigente, en el art. 233, establece los alcances del "servidor público", precisando en su tenor literal lo siguiente: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones púbicas…" (sic). De acuerdo al contenido normativo señalado y en armonía con los principios de legalidad, legitimidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez y honestidad entre otros, los cuales se configuran como directrices acordes con la concepción de una Constitución Axiomática que irradiará de contenido la función pública, se establece que todas aquellas personas que desempeñan una función pública, deben responder por sus actos, a cuyo efecto, en mérito a la garantía de reserva de ley, el legislador deberá disciplinar a través de ley expresa, las condiciones para la responsabilidad funcionaria y las sanciones a ser establecidas en caso de incumplimiento a los deberes funcionarios, presupuesto a partir del cual, la función administrativa, podrá ejercer la potestad administrativa sancionatoria para funcionarios públicos.

En relación a la prescripción establecida en el art. 16 del Anexo al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, modificado por el art. 1 del DS 26237, refirió:

…es aquel que establece el plazo razonable para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria emergente de la responsabilidad por el ejercicio de la función pública establecida para el ámbito de aplicación personal prescrita en el primer componente normativo del art. 15 de esta normativa, esto es para servidores y ex servidores públicos.

III.3. La prescripción de la responsabilidad administrativa.

El DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237, dispone lo siguiente:

Artículo 13 (Naturaleza de la responsabilidad administrativa) La responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público.

Artículo 16. (Prescripción) La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos. Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el artículo 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

Artículo 18. (Proceso Interno) Es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico.

En base a estas disposiciones legales, es necesario precisar que la responsabilidad por la función pública es la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública; nace del mandato que la sociedad otorga a los Órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público; ahora bien, la responsabilidad es administrativa cuando el servidor público en el ejercicio de sus funciones incurre en una acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; por tanto, es de naturaleza exclusivamente disciplinaria.

Debe tomarse en cuenta que la acción es el efecto o resultado de hacer, es la posibilidad o facultad de realizar una cosa. Jurídicamente es la facultad legal de ejercitar una potestad; entre tanto la omisión es la abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en las normas y en

criterios para el desempeño de la función pública. En este entendido, también cabe establecer que la contravención administrativa, es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado, es una transgresión de las normas cuando se obra en contra de ella o en fraude de la misma. Comprendiendo que el ordenamiento jurídico administrativo, está constituido por las disposiciones legales relativas a la administración pública y vigentes en el país al momento en que se realizó el acto u omisión, entre ellos, reglamentos, códigos u otras disposiciones propias de cada institución pública, pudiendo ser pasibles a responsabilidad por su incumplimiento todos los servidores públicos sin distinción de jerarquía y también los ex servidores públicos, siendo la autoridad que determina la responsabilidad administrativa el sumariante previo proceso administrativo interno.

Conforme a estas precisiones conceptuales, debemos considerar que en virtud al art. 16 del DS 23318-A; la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores públicos como para ex servidores públicos; este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno; en tal sentido, de acuerdo a lo que indica la norma antes citada, es necesario que la prescripción sea invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

Sobre el particular, inicialmente es muy importante considerar que si bien la norma no señala desde cuando se empieza a computar la prescripción; no es menos evidente que al estar dentro de un proceso sancionatorio, este cómputo debe correr desde la media noche del día que se cometió el acto u omisión; esto en analogía a lo que está normado en el proceso penal, recordemos que este Tribunal Constitucional en la SCP- la SC 0498/2011-R de 25 de abril de 2011, estableció lo siguiente:

El proceso administrativo sancionatorio al igual que el procedimiento penal, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, la doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal.

Ahora bien, para una correcta aplicación de la prescripción de la responsabilidad administrativa normada en el art. 16 del DS 23318-A, la autoridad sumariante, deberá inicialmente precisar cuál es el acto u omisión atribuida que genera responsabilidad al sumariado; es decir, que necesariamente se requiere que exista una precisión en tiempo y espacio del hecho atribuido; para el efecto tendrá que determinarse el momento en que se produjo; y, posteriormente computarse si desde la media noche del día que se cometió el acto u omisión, trascurrieron los dos años establecidos por la norma; **aclarándose que para la responsabilidad administrativa el acto u omisión resultan de carácter instantáneo es decir que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por parte del servidor o ex servidor público, quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia**.

Finalmente, y respecto a la interrupción del término de prescripción, es necesario considerar que este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el art. 18 del DS 23318-A; esto quiere decir, que **la denuncia, el inicio de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad, interrumpirá los dos años de prescripción; último caso, en el que solo el auto inicial de proceso sumario interrumpirá la misma,** que deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

III.4. La aplicación del principio iura novit curia en las acciones tutelares

La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, sobre la temática precisó:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 122 2005, señaló expresamente, en su párrafo 28, lo siguiente: 'Asimismo, en relación con la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda, la Corte ha determinado que: En ese sentido, corresponde indicar, que el requisito de presentación de las acciones de defensa,

establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados', no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; **en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes**; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se puede advertir que al ahora accionante se le inició un sumario administrativo mediante Resolución Sumarial 0001-RES/18, por supuesta contravención al ordenamiento administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público, fundamentadas en los arts. 9.4; 118.12; 234.3, 235.2 y 249 de la CPE, art. 8 incs. a) b) y c) del EFP; y art. 12 incs. a), b) c) y r) del Reglamento Interno de Personal del FNDR; ante lo cual mediante memorial de descargos Modesto Julio Macías Mariscal, solicitó la prescripción de la responsabilidad administrativa en aplicación del art. 16 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública; asimismo, hizo referencia a la ausencia de tipicidad; puesto que, no estaba prevista qué conducta fue la que contravino el ordenamiento administrativo; sin embargo, mediante Resolución Sumarial 03-RES/18, se determinó rechazar la prescripción interpuesta, al haber omitido de forma continua el cumplimiento de los requerimientos de su cargo, como la Libreta de Servicio Militar. Ante dicha determinación, formuló el recurso de revocatoria dando lugar a la Resolución 06-RES/18, (rectificada por Auto de 23 de agosto de 2018); por la cual, se confirmó totalmente la Resolución Sumarial 03-RES/18. Ante dicha decisión interpuso el recurso jerárquico, reiterando los agravios respecto a la forma en que fue resuelta la prescripción, además de la falta de tipicidad de las conductas por las que fue sancionado; sin embargo, se emitió la RM 097/19, misma que no habría resuelto correctamente los agravios traídos a consideración.

En ese contexto, y de lo señalado precedentemente por el accionante, se evidencia que el mismo denuncia como arbitraria y vulneradora de sus derechos fundamentales, la RM 097/19, emitida por la autoridad demandada, la misma que: **a)** Habría resuelto de manera arbitraria la prescripción interpuesta, respecto a las presuntas faltas administrativas; y, **b)** No habría fundamentado debidamente qué conducta hubiera sido la que contravino el ordenamiento administrativo, para sancionarlo con su destitución, además de no considerar que cumplió con la presentación de su Libreta de Servicio Militar; en tal sentido, corresponde referirnos a estos dos actos lesivos denunciados en la presente acción de amparo constitucional.

Respecto a la prescripción resuelta en la RM 097/19

En relación a este primer acto lesivo denunciado, inicialmente debe considerarse que si bien el accionante hace alusión a que la prescripción hubiera sido resuelta de manera arbitraria al no poderse aplicar retroactivamente la CPE; este extremo en sí, no se constituye en el motivo central de la lesión al derecho al debido proceso alegado; por cuanto, la prescripción no fue resuelta por la autoridad demandada en función a la retroactividad de la norma fundamental, sino en base a otro tipo de

fundamentos; en tal sentido y aplicando el principio iura novit curia; corresponde analizar si estos vulneran derechos fundamentales.

Dicho esto, y conforme se tiene desarrollado en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que en la Resolución Sumarial 0001-RES/18, dictada en contra del accionante, se estableció como hechos generadores de presuntas faltas administrativas, que en el año 2010, y en la gestión 2013 hasta el 2016, según verificación del Departamento de Gestión de RR.HH., el demandante insertó en la casilla de Libreta de Servicio Militar de la ficha personal de datos individuales, la numeración de su Cédula de Identidad, siendo ésta imprecisa con los que se generan en las respectivas libretas militares, y que por Nota Interna GGS-RH-FMR-0271-NOT/18, se le comunicó que en su file personal faltaba la fotocopia de la referida Libreta de Servicio Miliar, otorgándole un plazo de dos días hábiles para que proporcione el mencionado documento; sin que dicha solicitud haya sido cumplida.

Ahora bien, el accionante interpuso la prescripción por la presunta responsabilidad administrativa, alegando en lo principal, que no se estableció cuál sería la fecha en que habría cometido la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y que en su caso desde agosto de 2010 correría el plazo de dos años de la supuesta responsabilidad administrativa, habiendo transcurrido siete años y once meses desde la fecha de la supuesta contravención administrativa. Así planteada la prescripción, la misma en primera como en segunda instancia fue resuelta evidentemente de manera arbitraria e ilegal, vulnerándose el derecho al debido proceso; en efecto, si consideramos lo señalado en la Resolución Sumarial 03-RES/18 y Resolución 06-RES/18; vemos que la autoridad sumariante, indicó que se evidenció que la exigencia de la presentación de la Libreta del Servicio Militar se ha efectuado de forma reiterativa (tres veces consecutivas); y que la última data de 12 de abril de 2018; en consecuencia, el procesado omitió de forma continua el cumplimiento de los requerimientos de carácter administrativo en relación a la presentación de la Libreta de Servicio Militar; consiguientemente, la prescripción no sería aplicable; toda vez que, la contravención al referido ordenamiento jurídico administrativo subsiste en el tiempo y cualquier acción de prescripción fue interrumpida con la acción administrativa; así también, señaló que respecto a los límites de prescripción de la acción administrativa debe estar constituida en el marco de los límites de la seguridad jurídica en aras de la prevalencia de la justicia material. Por ello, el juego de la prescripción, correctamente entendido en el marco de su fundamento y finalidad, no puede ser óbice para que se cumplan los principios constitucionales y sean protegidos los derechos fundamentales.

Entre tanto, en alzada y pese de haberse denunciado como ilegales los fundamentos antes señalados; la autoridad ahora demandada, manifestó que la falta cometida por el procesado fue de manera continua, prolongándose el acto en diferentes gestiones; ya que, las solicitudes reiteradas de actualización de sus datos personales, no fueron atendidas oportunamente, incumpliendo con ello instrucciones emanadas de la autoridad competente; asimismo, se comprobó la falta de documentación que fue motivo del proceso en el plazo previsto para su presentación; en consecuencia, el recurrente ha proporcionado información no idónea en la ficha personal de la entidad, insertando el número de su Cédula de Identidad en la casilla correspondiente a la Libreta de Servicio Militar, actos que dieron lugar a que se ratifique la infracción cometida y la misma se haya mantenido durante cuatro gestiones (2013, 2014, 2015 y 2016) prorrogando sus efectos en el tiempo.

Como se advierte, los fundamentos por los cuales fue resuelta la prescripción resultan ciertamente arbitrarios y se alejan de la normativa legal en vigencia que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en efecto, la omisión atribuida dentro del proceso sumario, resulta ser el incumplimiento del requerimiento de la fotocopia de la Libreta de Servicio Militar, solicitud que se realizó en distintas Notas y gestiones; **por lo que, cada supuesto incumplimiento como tal, resulta ser un hecho en concreto y distinto**; **por consiguiente, el término de prescripción corre de manera diferenciada para cada uno**; es decir, que la autoridad sumariante no podía concentrar todos ellos en uno, e indicar de manera totalmente discrecional que la contravención al ordenamiento jurídico administrativo subsiste en el tiempo; puesto que, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.3, para establecer la responsabilidad administrativa, debe considerarse que el acto u omisión resultan de carácter

instantáneo; es decir, que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por parte del servidor o ex servidor público, quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia; en tal sentido, resulta inaceptable que se haya resuelto la prescripción sin diferenciar cada hecho atribuido en concreto, en tiempo, forma y lugar, a efectos de computar si transcurrieron desde cada uno de ellos, los dos años establecidos por el art. 16 del DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237; y si en su caso dicho término fue interrumpido conforme al art. 18 del mismo cuerpo normativo; labor intelectiva que no fue realizada ni por la sumariante y menos aún por la autoridad demandada, quien ratificó y confirmó los arbitrarios argumentos de la autoridad sumariante; razón por la que corresponde conceder la tutela en cuanto a este primer acto lesivo.

Respecto a la falta de tipicidad resuelta en la RM 097/19

Sobre el particular, es necesario indicar que, respecto a la denuncia efectuada por el accionante, en el sentido de que se hubieran incorporado en la Resolución Sumarial 03-RES/18, otros aspectos no relacionados a los atribuidos en la Resolución Sumarial 0001-RES/18; de la revisión de esta inicial Resolución y las demás emitidas, se verifica que los hechos acusados resultan ser los mismos en todas las instancias; por lo que, lo denunciado no resulta evidente.

Sin embargo, respecto a la falta de fundamentación en relación a la tipicidad; es decir, sobre la supuesta acción u omisión que hubiera realizado el accionante y su subsunción a las faltas por las cuales fue sancionado; se llega al pleno convencimiento de que efectivamente la autoridad demandada fundamentó de manera arbitraria el agravio traído a consideración; puesto que, debe tomarse en cuenta que el demandante no fue sometido al proceso administrativo por no haber realizado el servicio militar o en que modalidad obtuvo su libreta; sino por haber supuestamente incumplido instructivos emanados para la presentación de documentación referida a esta; es decir, que el análisis que debió realizar la autoridad demandada en el recurso jerárquico, era si con esta supuesta omisión se habría incumplido disposiciones legales administrativas y si las mismas se constituían en gravísimas para una destitución; en consecuencia, correspondía realizar el control de la labor de subsunción de la sumariante; sin embargo, ello no aconteció; consiguientemente, en la RM 097/19 impugnada, existe ausencia de ese análisis; vale decir, que los argumentos expuestos en la misma se limitan a referirse a la sanción impuesta, y al efectivo cumplimiento del servicio militar, en efecto, la autoridad demandada señaló: "la sanción impuesta al recurrente por parte de la autoridad competente encuentra sustento principalmente en la Constitución Política del Estado y el Reglamento Interno de Personal de la entidad; evidenciado que el recurrente mediante Nota el 17 de octubre de 2018, presentó a la entidad su Libreta de Redención, documento que otorga el Estado a través del Ministerio de Defensa a aquellos ciudadanos varones que han sobrepasado la edad estipulada para prestar su servicio militar obligatorio, acogiéndose al pago de una multa por su incumplimiento, (…) lo que significa que el Sr. Modesto Julio Macías Mariscal, jamás se presentó para realizar ese servicio, en consecuencia, al no haber cumplido con la presentación del mismo, ni legalmente demostrado oportunamente el cumplimiento de ese deber constitucional"(sic)*;* fundamento que evidentemente es arbitrario; puesto que, se realizan consideraciones respecto a si el accionante cumplió o no el servicio militar, cuestionando incluso la forma en que tramitó su libreta; desestimando su presentación por no haber realizado "efectivamente" dicho servicio al ser la Libreta de Redención; extremos alejados del verdadero análisis que debió realizarse, el cual en sí debía estar en relación a los hechos atribuidos al supuesto incumplimiento de instructivos y el llenado presuntamente anómalo del file personal del demandante en las gestiones detalladas; análisis que además solo podía efectuarse respecto a las gestiones en las que no hubiera operado la prescripción.

Por otra parte, la consideración de la presentación de la Libreta de Servicio Militar, tendría que haber sido tomada en cuenta para ver si esta fue presentada en su momento o si fue posterior y en caso de que haya sido así, si existían justificantes atendibles; máxime si se pretende confirmar una Resolución tan gravosa como la destitución, sanción sobre la cual como en toda resolución sancionatoria debió existir el juicio de proporcionalidad; el cual también resulta inexistente; por lo que, se concluye que en cuanto a la tipicidad de la conducta por la cual fue sancionado el accionante, no existe la fundamentación y motivación debida; en consecuencia, los argumentos expuestos al

margen de ser insuficientes resultan arbitrarios, de ahí que también corresponde conceder la tutela en cuanto a este extremo denunciado.

En cuanto a la reincorporación laboral y la cancelación de sueldos devengados y otros derechos sociales, no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional emitir pronunciamiento alguno; puesto que, estos aspectos están sujetos a las resoluciones a emitirse.

Finalmente, resulta pertinente aclarar sobre este punto, que la denuncia de falta de tipicidad en relación a la ausencia de fundamentación de los hechos por los cuales fue sancionado el accionante, fue parte de los agravios expuestos en su recurso jerárquico; por lo que, no resulta evidente lo manifestado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al desestimar este acto lesivo; consiguientemente, la Sala Constitucional no revisó adecuadamente los antecedentes del caso; tampoco, identificó correctamente la problemática planteada; razón por la que, corresponde llamar la atención a efectos de que en futuras acciones realice un análisis y valoración más seria, al estar de por medio derechos fundamentales de las personas que buscan tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 165/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 539 a 548, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso, justicia pronta y oportuna, a la defensa y garantía de irretroactividad de la ley, de acuerdo a los fundamentos del presente fallo constitucional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la **Resolución Ministerial 097/19 del 28 de enero del 2019**, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

b) Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el plazo de tres (3) días de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional emita una nueva resolución en la que:

b.1) Resuelva la prescripción en base a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia;

b.2) Realice una labor de control de subsunción y de tipicidad de los hechos atribuidos para determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del accionante; así como la razonable valoración de la presentación de su Libreta de Servicio Militar; y,

b.3) Se efectúe el juicio de proporcionalidad respecto a la sanción impuesta, en caso de que corresponda.

3º Denegar la tutela respecto al derecho al trabajo y estabilidad laboral; a la solicitud de reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; por encontrarse relacionados a la nueva resolución a emitirse.

4º Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por no efectuar una revisión adecuada de los antecedentes del caso ni identificar de forma pertinente la problemática planteada, instándoles a que en futuras acciones de defensa realicen un análisis

y valoración exhaustiva, al estar de por medio derechos fundamentales que buscan tutela constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0352/2020-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es

la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2020-S1

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31318-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 169/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Máximo Aguilar Nina** y **Dora Marcela Gonzáles de Aguilar** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz, Presidente y Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;** y, **José Luis Sanjinéz Mamani, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio y 8 de agosto de 2019, cursantes de fs. 32 a 38 y 50 a 54 vta., respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que siguieron contra Julia Apaza, la Sentencia 01/2009 de 3 de enero, declaró probada su demanda y ordenó a la ejecutada el pago de la suma de Bs40 054.- (cuarenta mil cincuenta y cuatro 00/100 bolivianos), más intereses, gastos y costas de dicho proceso. Posteriormente, tomando conocimiento que en el proceso ejecutivo seguido por Graciela Jiménez Chávez contra Julia Apaza por cobro de dólares americanos, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz señaló día y hora de primer remate del inmueble de propiedad de la ejecutada, el 10 de abril de 2017 plantearon tercería de pago preferente en la cantidad referida, más los intereses pactados convencionales, penales, gastos y costas procesales, teniendo en cuenta los asientos B-3 y B-4 del Formulario de Derechos Reales (DD.RR.) de Servicio de Información Rápida, emitido el 2 de marzo de 2017. De esta manera, por Resolución 136/2018 de 9 de abril, el indicado Juez, declaró probada la tercería opuesta de su parte, disponiendo que se les pague con preferencia a la ejecutante, el monto resultante de la ejecución sobre el bien inmueble de la ejecutada, en la suma de Bs40 054.- A su solicitud de que en la vía de enmienda y complementación, se disponga el pago de la suma mencionada, más intereses pactados convencionales, penales, gastos y costos procesales, conforme a liquidación a ser presentada, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto de 18 de abril de 2018, indicando que no había lugar a la enmienda y complementación, aduciendo que el monto del crédito garantizado con hipoteca judicial inscrito, era de Bs40 054.- sin consignarse intereses y otros, no habiéndose incurrido en error u omisión alguna, sino acorde al registro público de DD.RR.

Contra ambas Resoluciones plantearon recurso de apelación, pidiendo se disponga el pago del monto adeudado al capital, más los intereses pactados, convencionales, penales, gastos y costas procesales, conforme a liquidación a ser presentada. Así, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 136/2019 de 25 de febrero, confirmó la Resolución de primera instancia, sin valorar ni considerar que la Sentencia 01/2009, fue clara al disponer el pago reclamado y que, al estar ejecutoriada, constituye cosa juzgada y es de cumplimiento vinculante.

Ahora bien, aunque el Juez de la causa fijó audiencia de remate, ésta no se llevó a cabo; empero, ese acto puede realizarse en cualquier momento, y al no darse cumplimiento al pago de intereses, gastos y costas además del monto adeudado, sus derechos serían vulnerados. Además, puntualizaron ser personas de la tercera edad y que las autoridades demandadas no efectuaron una valoración objetiva y en estricto apego a la Constitución Política del Estado, siendo que correspondía dar

cumplimiento y ejecutar lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional en el proceso ejecutivo que siguieron como demandantes, por lo que las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, al haber ordenado únicamente el pago de la suma de dinero, sin los intereses, gastos y costas, ignorando lo señalado en sentencia, incluso podrían incurrir en la comisión de delitos que darían lugar al inicio de procesos disciplinarios y penales.

En consecuencia, agotadas todas las instancias, plantearon la presente acción, cumpliendo con los principios de subsidiariedad y de inmediatez.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 67.I, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela y se ordene la nulidad de la "Resolución 136/2019 de 25 de febrero" (sic) y a los Vocales demandados, emitan nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 23 de agosto de 2019, con presencia del accionante y su abogado y en ausencia de la otra accionante; de los demandados y del tercero interesado, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 79, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó en su integridad los términos de la acción tutelar e indicó que el Juez demandado declaró probada la tercería y dispuso se pague a los terceristas con preferencia al ejecutante, la suma de Bs40 054.- sin consignar intereses y otros, obviando la prueba presentada, además de resolver no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada. De esa manera, interpusieron recurso de apelación por falta de fundamentación sobre su pedido; empero, los Vocales codemandados, confirmaron la Resolución del inferior, efectuando una mala compulsa de la prueba presentada, dándole mayor valor a la información rápida de DD.RR., donde sólo se consignó la anotación preventiva por la suma antes citada, que a la sentencia primordial; y, ante la complementación que solicitaron, ratificaron su decisión. Consecuentemente, considera vulnerados el derecho a la vejez digna, ya que los accionantes prestaron este dinero y no se les devolvió, siendo que el préstamo es su forma de trabajo por su edad; el debido proceso y a la seguridad jurídica, al no haber dado una valoración adecuada a toda la documentación presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Jhonn Grover Cori Paz, Presidente y Vocal, respectivamente, de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informaron por escrito de fs. 63 a 65 que: **a)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por Carlos Fuentes Delgadillo en representación de Graciela Jiménez Chávez contra Julia Apaza, sobre cobro de dólares americanos, los accionantes plantearon tercería de derecho preferente, con base a la minuta de préstamo de dinero con garantía hipotecaria 280/2008 de 14 de junio, por la suma de Bs40 054.- en favor de Julia Apaza; con la garantía de un inmueble registrado en DD.RR. En ese entendido, el Juez de la causa declaró probada la tercería y ordenó el pago a los terceristas con preferencia al ejecutante el monto resultante de la ejecución, en la suma de Bs40 054.- sin costas ni costos; habiendo ratificado su decisión en el Auto de 18 de abril de 2018, indicando que por la inscripción en DD.RR., el monto garantizado con hipoteca judicial inscrito, era de Bs40 054.-, sin consignarse intereses pactados convencionales, penales, gastos y costos procesales, por lo que no incurrió en error ni omitió cuestión alguna. Contra ambas determinaciones, los accionantes plantearon apelación, reclamando que deberían sumarse al capital registrado, también en el pago preferente, los intereses pactados, convencionales, penales, gastos y costas procesales: **b)** La Sala que conforman, emitió el Auto de Vista 136/2019 de 25 de febrero, confirmando el fallo de primera instancia; **c)** El límite de la pretensión del tercerista radica en el

monto registrado en DDRR, toda vez que los terceristas actuaron en un proceso ajeno donde se dictó la Sentencia 01/2009; por ende, no se trata de la ejecución de dicha sentencia, por lo que no existe vulneración de derechos con la emisión del Auto de Vista impugnado; **d)** La interpretación de la legalidad ordinaria es facultad de las autoridades judiciales o administrativas, y puede ser corregida en la jurisdicción ordinaria, no así en la jurisdicción constitucional; y, **e)** Los accionantes no señalaron en qué consistiría la errónea interpretación de la norma aplicada; por lo que pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte, el codemandado José Luis Sanjinéz Mamani, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, informó por escrito de fs. 68 a 69, que la hipoteca judicial no sólo radica en la afectación inmobiliaria, sino que debe ser cierta la identificación del crédito respaldado y del importe correspondiente, con indicación de su extensión y de la suma, para conocimiento y seguridad de terceros, permitiéndoles saber cuál es el máximo de gravámenes y en qué monto afectan al inmueble hipotecado y hasta dónde alcanza la responsabilidad del deudor o tercero titular del bien, por lo que la especialidad está prevista en interés no solo de los terceros sino del deudor y también en razón del orden público. En ese contexto, si bien los accionantes cuentan con una sentencia favorable que condena a la deudora al pago de Bs40 054.-, más intereses, gastos y costas del juicio, empero en DD.RR. la hipoteca judicial de los nombrados está inscrita solamente por Bs40 054.- sin consignarse intereses pactados convencionales, penales, gastos y costos procesales, como se evidencia en el asiento B-3 de la matrícula 2.01.0.99.0116327. Consiguientemente, la Resolución 136/2018 y su Auto de enmienda y complementación de 18 de abril, no incurrieron en vulneración de derechos y garantías, pretendiéndose con esta acción desconocer el principio de especialidad previsto en el art. 1363.I del Código Civil (CC). Si la parte pretende que se reconozca el pago preferente de interés y demás accesorios, debe cumplir con dicho principio, agotando la vía correspondiente ante el "Juzgado Doceavo de Instrucción Civil y Comercial de La Paz, ahora Juzgado Público" (sic); por lo que solicitó se deniegue la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 169/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 80 a 84, **concedió** la tutela impetrada; en consecuencia, declaró la nulidad del Auto de Vista 186/2019 de 25 de febrero impugnado, y ordenó que los Vocales demandados dicten uno nuevo; con los siguientes fundamentos: **1)** En la interposición de la tercería de derecho preferente, los accionantes relievaron la existencia de la Sentencia 01/2009, cuya parte resolutiva determinó el pago de los intereses, gastos y costas del juicio; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, al referirse al pago de los intereses pactados convencionales, penales, gastos y costas procesales, se remitió únicamente a los arts. 1393 y 1363 del CC, sin hacer mayor análisis ni valoración de la Sentencia mencionada, que constituye la base del recurso de apelación, incurriendo en una omisión valorativa de la prueba, que repercutió en la ausencia de motivación del fallo de alzada; **2)** Los Vocales demandados también omitieron analizar el art. 347 del referido Código Sustantivo, sobre resarcimiento de obligaciones pecuniarias, vinculado con los arts. 409, 410 y 411 del mismo cuerpo normativo, relacionados con los intereses y tampoco se pronunciaron sobre la Escritura Pública 280/2008, cuya cláusula tercera estableció que el incumplimiento del pago generaba un interés; documento a partir del cual debieron realizar el análisis; **3)** Los accionantes se encuentran adscritos a un grupo en situación de vulnerabilidad, al ser personas de la tercera edad, por lo que tienen una protección reforzada; y, **4)** La Sala no realizó el análisis sobre el pago de gastos y costas del juicio, ya que el Auto de Vista no comprende esos ítems.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Testimonio 280/2008 de 14 de junio, los accionantes dieron en préstamo a Julia Apaza, la suma de Bs40 054.- hasta el 7 de octubre de ese año; comprometiéndose la prestataria a pagar de una sola vez al vencimiento del plazo dicho monto, más los intereses correspondientes (fs. 5 a 6).

II.2. Cursa la Sentencia Resolución 01/2009 de 3 de enero, por la cual la Jueza Decimosegunda de Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz declaró probada la demanda ejecutiva planteada por los accionantes contra Julia Apaza, ordenando que ésta pague a los ejecutantes la suma de Bs40 054.- más intereses, gastos y costas del juicio (fs. 7 a 9).

II.3. De acuerdo al Formulario de DD.RR. de Servicio de Información rápida, que cursa en fotocopia simple, existe una hipoteca judicial por Bs40 054.- y una anotación preventiva del juicio ejecutivo por Bs40 054.-. En el certificado alodial, constan los asientos 3 y 4, con los registros ya descritos, constando en el primero que la hipoteca judicial se realizó según Resolución 01/09 y en el segundo que se anota el mandamiento de embargo y el Acta correspondiente (fs. 10 vta. y 66 vta.).

II.4. Dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Graciela Jiménez Chávez contra Julia Apaza, los accionantes interpusieron tercería de pago preferente; declarada probada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz ahora demandado mediante Resolución 136/2018 de 9 de abril, ordenando se pague a los terceristas con preferencia a la ejecutante el monto de la ejecución sobre el bien inmueble de la parte ejecutada, en la suma de Bs40 054.- sin costas ni costos. Por Auto de 18 de abril de 2018, el mencionado Juez, dispuso no ha lugar a la enmienda y complementación, con relación al pago de los intereses convencionales, penales, gastos y costos procesales (fs. 11 a 17 vta.; 23 a 24 vta. y 26).

II.5. Los accionantes, por escrito de 18 de mayo de 2018, plantearon recurso de apelación contra la Resolución 136/2018 y el Auto de 18 de abril de igual año (fs. 41 a 43).

II.6. Por Auto de Vista 136/2019 de 25 de febrero, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución 136/2018 apelada (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que dentro de la tercería de pago preferente que interpusieron, las autoridades demandadas, tanto en primera como en segunda instancia, ordenaron el pago del monto de Bs40 054, y no así de los intereses pactados convencionales, penales, gastos y costos procesales, como ordena la sentencia ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada dictada en su favor dentro del proceso ejecutivo que siguieron en forma anterior contra la deudora; por lo que consideran que los demandados no hicieron una debida valoración ni consideraron dicha sentencia, vulnerando sus derechos a la propiedad privada, a la vejez digna, al debido proceso y el principio de seguridad jurídica; motivo por el cual piden se conceda la tutela, se ordene la nulidad de la Resolución 136/2019 de 25 de febrero y se dicte nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación

y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión,

la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Análisis del caso concreto

De lo desarrollado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los accionantes dieron un préstamo con garantía hipotecaria por Bs 40 054.- a la Sra. Julia Apaza, quien se comprometió a devolverles ese monto, **más intereses convencionales y penales en caso de mora,** cual reza la cláusula cuarta del Testimonio 280/2008 de 14 de junio. Ante el incumplimiento de la deudora, interpusieron una demanda ejecutiva que concluyó con la **Sentencia Resolución 01/2009 de 3 de enero**, que declaró probada dicha demanda y dispuso que la ejecutada pague a la parte ejecutante la suma de Bs40 054.-, "**más intereses, gastos y costas del presente juicio"** (sic).

En mérito a dicha Sentencia, los accionantes procedieron a la inscripción en la Oficina de DD.RR., de una **hipoteca judicial** en su favor, sobre el lote de terreno de propiedad de la ejecutada Julia Apaza, ubicado en calle Valentín Abecia 1636, zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz, que consta en el **Asiento B3**, hipoteca judicial por Bs40 054.-, dispuesto por la Jueza Decimosegunda Instrucción en lo Civil de la Capital del departamento de La Paz, **según Resolución 01/09** y Auto cursante a fs. 26 vta. de obrados; asimismo, consta también en el **Asiento B4,** una anotación preventiva sobre el referido inmueble, del juicio ejecutivo por Bs40 054.-, en que **"se precautela los derechos de cobro de bolivianos"**, dispuesto por el "Juez 12º de Instrucción en lo Civil", y **"se anota el mandamiento de embargo** en mérito al Auto de fs. 125 de obrados de 20 de febrero de 2014 **y su acta** de fs. 30 vta. de obrados" (sic).

En conocimiento de otro juicio ejecutivo seguido por Graciela Jiménez Chávez contra Julia Apaza, con la misma garantía hipotecaria, los accionantes plantearon tercería de derecho preferente de pago, adjuntando como **prueba documental los documentos antes descritos**; tercería que fue declarada probada por el Juez demandado, ordenando **se les pague con preferencia al ejecutante el monto de Bs40 054.-** Ante la solicitud de complementación y enmienda formulada por los impetrantes de tutela, en sentido de que se ordene además el pago de los intereses pactados convencionales, penales, gastos y costos procesales, el mencionado Juez, por Auto de 18 de abril de 2018, amparándose en el art. 1363.I del CC, dispuso no ha lugar a la enmienda y complementación, porque el monto garantizado con hipoteca judicial inscrito era de Bs40 054.-, **sin consignarse intereses pactados convencionales penales, gastos y costos procesales**.

Contra las Resoluciones anteriores, los accionantes plantearon recurso de apelación, con los siguientes argumentos: **En los puntos 1) y 2)**, expresaron que consideraban incongruente y sin la debida fundamentación el rechazo del pago de los intereses pactados, convencionales, penales, gastos y costos procesales por parte del Juez demandado, ignorando el proceso que siguieron contra Julia Apaza, en el cual la jueza de la causa, tanto en el auto intimatorio y sentencia, ordenó el pago a su favor de **Bs40 054.-,** "**más intereses, gastos y costas del presente juicio**" (sic); por lo que el Juez al confundir la inscripción del monto del capital adeudado en DD.RR., les priva de sus legítimos derechos; pues aunque el art. 1363.I del CC dispone que la hipoteca debe inscribirse sobre

un monto de dinero determinado, el Juez no tomó en cuenta que en la tercería ellos reclamaron y tuvieron la pretensión de lograr el pago tanto del capital como de los intereses pactados, convencionales y penales, gastos y costos procesales, coartándoles su derecho a los intereses, a ser cobrados al momento del pago total, previa aprobación de liquidación a ser presentada oportunamente. **3)** Cursa la fotocopia legalizada de la escritura pública correspondiente a la minuta de préstamo con garantía hipotecaria 280/2008 de 14 de junio, en cuya cláusula tercera, la deudora se compromete a pagar en una sola amortización, tanto el capital más los intereses correspondientes al vencimiento del plazo, por lo que la autoridad demandada, desnaturalizando el sentido de ese préstamo, les limitó arbitraria y abusivamente a que se les pague sólo el capital, cuando los intereses adeudados por la deudora son por más de diez años que jamás honró con el pago de la deuda; agravio que el superior deberá reparar. **4)** El objetivo al seguir el proceso ejecutivo fue cobrar el capital y los intereses convencionales, penales, gastos y costas del juicio; proceso que cuenta con fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, conforme las fotocopias legalizadas adjuntas, ordenando el pago de todo lo reclamado, tanto el auto intimatorio como la sentencia, por lo que el Juez les está coartando su derecho de cobrar los intereses que legal y legítimamente les corresponde, al rechazar su pago y permitirles el cobro sólo del capital. **5)** De nada sirvió que demuestren que, en el folio real adjunto en original del bien inmueble de propiedad de la ejecutada Julia Apaza, tengan inscritos en el Asiento B3 una hipoteca judicial y en el Asiento B4 una anotación preventiva, lo que acredita que incurrieron en gastos judiciales al haber pagado por las mismas, así como por la inscripción de la escritura pública de préstamo; gastos que la ejecutada debe pagar en forma inobjetable, conforme al art. 380 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Por su parte, el 413.I del mismo cuerpo legal, reconoce que tienen derecho a percibir los intereses del capital que se les adeuda, así como los arts. 409 y 414 del CC.

Los Vocales ahora demandados que componen la Sala Civil Primera, resolvieron el recurso de apelación mediante el Auto de Vista 136/2019 de 25 de febrero, confirmando la Resolución 136/2018 de 9 de abril; en base a lo siguiente: **i)** Precisaron lo que son las tercerías y la tercería de derecho preferente al pago, conforme a los arts. 53 del CPC y 1363.I del CC; **ii)** Respecto al reclamo de los accionantes, con relación a que debe consignarse en el pago preferente los intereses pactados, convencionales, penales, gastos y costas procesales, adicionando tales montos al capital registrado; indicaron que si bien existe un préstamo con garantía hipotecaria, el mismo registra el monto concreto de Bs40 054.-, que fue inscrito en DD.RR. en el folio real 2.01.0.99.0116327 en el Asiento B-3, sin que conste la inscripción específica en DD.RR. de los "intereses pactados, convencionales, penales, gastos y costas procesales" que se reclaman, por lo que estos últimos no crean una preferencia de pago, "siendo que además los terceristas se limitaron a señalar que existe una preferencia, sin presentar ninguna garantía idónea inscrita en algún registro" (sic); y, **iii)** El Juez de instancia aclaró en el Auto de 18 de abril de 2018, que la hipoteca se rige por el principio de especialidad previsto en el art. 1363.I del CC, norma que establece que la inscripción de la hipoteca debe contener una suma de dinero determinada e identificada, advirtiéndose que el Juez dictó la resolución apelada dentro de los parámetros procesales y sustanciales señalados, correspondiendo ratificar ese fallo.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de

pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Con relación al Juez demandado, de la revisión del Auto de Vista 136/2018 de 9 de abril y el Auto complementario de 18 de abril de igual año, se establece que al determinar que se proceda al pago de la suma de Bs40 054.-, sin dar lugar a la cancelación de intereses convencionales, penales, gastos y costos procesales, no analizó la demanda ejecutiva que siguieron los accionantes contra la deudora Julia Apaza, que fue declarada probada mediante la Sentencia Resolución 01/2009 de 3 de enero, ordenando a la ejecutada pagarles la suma de Bs40 054.- más intereses, gastos y costas de ese juicio; tampoco revisó ni compulso el documento de préstamo ni los reclamos sobre los gastos efectuados; siendo que la valoración de todos esos puntos omitidos, resultan imprescindibles para emitir un fallo fundamentado y motivado, como corresponde en derecho; lo que evidencia que las autoridad demandada incurrió en una omisión valorativa, que tiene relevancia constitucional, puesto que su consideración incidirá en la forma de resolución del proyecto.

Por otra parte, el Juez demandado en la emisión del Auto complementario de 18 de abril de 2018, aplicó e interpretó restrictivamente lo dispuesto por el art. 1363.I del CC, al afirmar que la hipoteca se rige por el principio de especialidad previsto en la norma legal citada y que la misma no solo radica en la afectación inmobiliaria que debe ser cierta en la identificación del crédito respaldado y del importe correspondiente con indicación de su extensión y además de la suma debe ser registrado o inscrito y que ello permite conocer cuál es el máximo del gravamen y en que monto afectan al inmueble hipotecado y hasta donde alcanza la responsabilidad del deudor o tercero, cuando lo que correspondía era que realice una interpretación integral y sistemática de dicha norma.

En mérito a la omisión anotada, ignoraron el origen del crédito garantizado con la hipoteca judicial, que es la sentencia ejecutoriada pasada en cosa juzgada, dictada dentro del proceso ejecutivo, y olvidó que la hipoteca es un derecho real de garantía, que se constituye para realizar el cumplimiento de una obligación o crédito a favor del acreedor, sobre un bien inmueble, de manera que si el deudor no honra su obligación, le confiere al acreedor los derechos de preferencia y de persecución contra el propietario o detentador del bien hipotecado; es decir que **la hipoteca es un derecho real accesorio, que se constituye para garantizar toda la deuda y cada una de sus partes y saldos**, como expresa el art. 1363.II del CC, precisamente por eso, en su inscripción en DD.RR. se hace referencia expresa al documento, actuado o resolución judicial que da lugar a su inscripción, toda vez que la especialidad crediticia de la hipoteca no se reduce únicamente a una suma cierta y determinada, como expresa el citado artículo en su parágrafo I, sino que deberá vincularse con el acto constitutivo, es decir con la causa del quantum garantizado, que en el caso presente es la Sentencia 01/2009, expresamente citada en el Asiento B3, lo que implica que además de la suma consignada, que es el capital, esa hipoteca garantiza el pago de intereses, gastos y costas de ese juicio. En ese entendido, corresponderá también a los Vocales demandados, realizar un análisis tanto del contrato de préstamo contenido en el Testimonio 280/2008 de 14 de junio, cuyo análisis también omitieron, como de los arts. 409, 410 y 411 del CC, relacionada con los intereses, para pronunciarse sobre el pago de los mismos. En suma, resulta evidente la indebida fundamentación en la que incurrió el Juez demandado al construir debidamente la premisa jurídica de su fallo. En cuanto a los gastos y costos procesales, se tendrá que verificar de la revisión de los antecedentes, si los accionantes, dentro del proceso ejecutivo referido, pidieron o no su calificación y resolver en consecuencia.

De todo lo expuesto, resulta evidente que el Juez demandado no efectuó un correcto análisis y fundamentación al momento de emitir sus Resoluciones.

Con relación a los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista impugnado, se constata que no corrigieron las omisiones del inferior, puesto que reiteraron el error de interpretación en cuanto al alcance de la inscripción de la hipoteca por el monto de Bs40 054.-, sin especificación de intereses y validando la argumentación del A quo en cuanto al principio de especificidad de la hipoteca, la cual resulta incorrecta, como se tiene ya explicado. Asimismo, ignoraron totalmente la documentación

que sustentó la interposición de la tercería, cuya falta de valoración por el inferior reclamaron los accionantes en su recurso de apelación, sin dar ninguna razón o justificativo para la omisión de pronunciamiento sobre los reclamos relativos al contenido de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria 280/2008 de 14 de junio, en cuya cláusula tercera, la deudora se comprometió a pagar sobre los alcances de la Sentencia 01/2009 de 3 de enero, que ordenó a la ejecutada pagar la suma de Bs40 054.-, **más intereses, gastos y costas de ese juicio**; con lo cual además, se vulnera el principio de congruencia, al no existir correspondencia con los agravios expresados en la apelación, por lo que el Auto de Vista emitido, resulta ser arbitrario e insuficiente; y vulnera el debido proceso, además de no haberse tomado en cuenta que los accionantes son personas de la tercera edad, que gozan de protección reforzada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Segunda, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta, puesto que correspondía también analizar y conceder la tutela con relación al Juez de primera instancia demandado.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 169/2019 de 23 de agosto, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0353/2020 S-1 (viene de la pág. 14).

1º CONCEDER totalmente la tutela impetrada, con relación **a todas las autoridades demandadas**, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 136/2019 de 25 de febrero, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y;

b) Ordenar que los Vocales demandados dicten un nuevo Auto de Vista, siguiendo los lineamientos expresados en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de

relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2020-S1

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo

Expediente: 31356-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 88/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Mauricio Ostria Borda** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Salas Penal Segunda** y **Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 72 a 88, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, debido a que se le notificó con una acusación que adolece de graves defectos absolutos no susceptibles de convalidación; el cual fue resuelto, a través de Resolución de 30 de agosto de 2019, que denegó de manera arbitraria e ilegal el conocimiento de fondo, reservando su tramitación para la fase de juicio oral, sin advertir si su resolución era recurrible o no, por quienes y en qué plazo

Por lo que, se planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por las autoridades demandadas, a través de Auto de Vista 11/2019 de 23 de septimebre, por la que determinaron la inadmisibilidad de dicho recurso, bajo el argumento que la resolución impugnada constituye una providencia que no puede ser objeto de dicho recurso, sin tomar en cuenta el incumplimiento del Tribunal a quo, de la advertencia de la recurribilidad de su fallo y el tiempo que se tenía para el efecto, lo cual constituye un mandato obligatorio; desconociendo por completo al igual que el Tribunal a quo, lo establecido en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por lo que, las autoridades demandadas, luego de verificar inexcusablemente si se cumplió esta disposición normativa, debieron dar curso a la impugnación, sin regirse a las cuestiones de forma de la Resolución sino guiarse por el contenido y la fundamentación desplegada, aplicando el principio de favorabilidad, ya que corresponde a un Auto Interlocutorio; o en su caso devolver los antecedentes al Juez inferior, a objeto de reparar la omisión en cuestión y saneamiento procesal, sin perder de vista que no corría término ante la falta de advertencia sobre la recurribilidad de la resolución que era objeto de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso "en su faz adjetiva", a la defensa e impugnación; sin citar norma constitucional alguna que los contengan.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 11/2019; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas emitan nueva resolución bajo lineamientos establecidos por la jurisdicción constitucional; y, **c)** El restablecimiento de sus derechos con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 98 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó en la audiencia; por lo que, los abogados del mismo no pudieron realizar su intervención al no contar con poder legal de representación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Salas Penal Segunda y Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito, cursante a fs. 94 a 95 vta., informaron que: **1)** No es posible la apertura de la jurisdicción constitucional, que está reservada para aquellos casos que no tengan otra vía o que agotada la misma persista la vulneración alegada, lo que no ocurre en el caso de autos; consecuentemente no se activa para reparar supuestos actos que infringen normas procesales o sustantivas o indebida aplicación de las mismas; **2)** En cuanto a la vulneración de su derecho al debido proceso en su faz adjetiva, la providencia emitida por el Tribunal de instancia, no tiene carácter de Auto Interlocutorio, dado que no resuelve ningún incidente, por lo que no se apertura la competencia de dicho Tribunal de alzada para pronunciarse sobre la cuestión planteada; en consecuencia, no se inobservó lo dispuesto en el art. 123 del CPP, considerando que los decretos de mero trámite no requieren que se advierta sobre su recurribilidad, debido a que las partes de considerarse agraviadas con la providencia emitida por los jueces, deben interponer el recurso

de reposición previsto en el art. 401 del CPP; **3)** Respecto a la vulneración de su derecho a la defensa, en razón a que debió verificarse el cumplimiento del art. 123 del CPP y el principio de favorabilidad, se tiene que los Tribunales de alzada tienen su competencia delimitada; en relación a ello, el art. 403 del CPP especifico contra qué tipo de resoluciones procede el recurso de apelación incidental; en tal sentido, al no encontrarse prevista la apelación contra las providencias, el solicitante de tutela debió activar el recurso de reposición; y, **4)** Finalmente, con relación a su derecho a la impugnación, no es evidente tal agravio, considerando lo mencionado anteriormente, debido a que la ley franquea los recursos correspondientes para cada tipo de resolución emitida por las autoridades jurisdiccionales, siendo que la providencia emitida por el Tribunal a quo, no puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal; teniéndose que un Auto es una decisión que adopta un juez sobre un asunto, que por no tener la trascendencia suficiente no precisa que se resuelva por sentencia; y a diferencia de las providencias debe estar fundamentada; por otro lado, la providencia es una resolución judicial de mero trámite que tiene por finalidad la ordenación del proceso y no necesita estar motivada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ana María Palmira Flores Escalante de Arroyo a través de su abogado Gustavo Medina, en audiencia manifestó que: **i)** No se cumplieron los tres presupuestos establecidos por la "SCP 0078/2019-S4", para que la jurisdicción constitucional proceda a la revisión de la legalidad ordinaria; es decir, para que realice la acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista, referido a la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso; el segundo presupuesto, por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y finalmente, una correcta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias en el proceso, lesione derechos; **ii)** Si revisamos la providencia de mero trámite, que pretendía ser impugnada, no vulneró ningún derecho, porque únicamente difiere el tratamiento del incidente de nulidad de la acusación para el juicio oral que es el 31 de octubre de 2019; es decir, se está a un mes para que se desarrolle y esto con base al art. 345 del CPP, que establece que dentro de la audiencia de juicio oral, un momento procesal oportuno para la tramitación y resolución de incidentes y excepciones; **iii)** No se puede acomodar el procedimiento penal a los intereses del acusado; **iv)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, emitió

correctamente el Auto de Vista 11/2019; en el sentido de que no se aperturó su competencia; toda vez que, la resolución que pretendía ser impugnada, no está resolviendo el incidente de nulidad; y, **v)** No se cumple el principio de subsidiariedad, ya que el objeto o problema jurídico de esta acción tutelar, no fue planteado en el recurso de apelación; a efecto de que sea conocido por la jurisdicción constitucional, pretendiendo salvar este principio, indicando que se habría cometido una vía de hecho; sin embargo, en ningún momento acreditó este supuesto.

Vanina Fernández, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que el art. 401 del CPP, establece que procede el recurso de reposición contra las providencias de mero trámite, como la emitida en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, que no resuelve temas de fondo; además, que la misma no se encuentra en las causales contempladas en el art. 403 del mismo cuerpo normativo, para formular el recurso de apelación incidental; por lo que, no se abre la competencia del Tribunal de alzada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 88/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 99 a 103 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes argumentos: **a)** El peticionante de tutela, reclama a las autoridades demandadas, que el Tribunal a quo a tiempo de emitir la Resolución de 30 de agosto de 2019, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 123 del CPP; sin embargo, de la revisión de su recurso de apelación incidental aparejado al expediente, se verifica que este aspecto no fue formulado como un agravio en dicho recurso; toda vez que son tres agravios en el punto III.2 de su memorial de recurso de apelación, en el que este aspecto no es mencionado; por lo que no posibilitó que la jurisdicción ordinaria analice, valore y se pronuncie sobre este aspecto, no cumpliendo con el agotamiento de vías para que la jurisdicción constitucional pueda entrar a analizar este aspecto; **b)** No es evidente que el accionante este frente a una vía de hecho, porque quienes emitieron las resoluciones que se cuestionan son autoridades judiciales, en el ejercicio de la competencia que les fue atribuida para someter cuestiones llevadas a su conocimiento, y por tanto no hay una prescindencia absoluta de los mecanismos legales, que conforme se tiene expuesto no es el presente caso; **c)** Las autoridades demandadas en el marco de sus facultades, pueden diferir el tratamiento de las excepciones o incidentes a la fase de juicio oral; en tal caso, el tratamiento de las excepciones o incidentes, se realizan conforme lo dispone el art. 345 del CPP; por lo que, aún en el caso de que el Tribunal hubiera referido que se trata de una providencia o de un Auto Interlocutorio, la situación jurídica del accionante sería la misma; porque al haberse determinado el tratamiento del incidente en la etapa de juicio, no habría la posibilidad de que se resuelva y se sustancie el mismo, en momento anterior y por consiguiente, la determinación en el fondo sería la misma; y, **d)** La jurisdicción constitucional analiza las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria cuando se verifica de manera clara la probabilidad de vulneración de derechos constitucionales, aquí se demandan como lesionados; en el presente caso, la violación de su derecho a la defensa no sería evidente; debido a que el Juez solo difirió el tratamiento del incidente de actividad procesal defectuosa y análisis para un momento procesal posterior, que además era muy próximo, porque la audiencia de juicio se realizaría el 31 de octubre de 2019; tampoco se vulneró el derecho de impugnación; toda vez que, en caso de que el Tribunal a cargo del proceso determinase no conceder el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, la parte accionante tiene la posibilidad de hacer uso del recurso que le franquea la ley, junto con una eventual apelación restringida de la Sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. A través del requerimiento conclusivo de 7 de junio de 2019 presentado por el Ministerio Público, se acusó formalmente a Marcelo Mauricio Ostria Borda -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 26 a 40); el Asesor Legal del Servicio Legal Municipal (SLIM), mediante memorial presentado el 18 de julio de 2019 se adhirió a la acusación fiscal (fs. 42 a 43); y, la víctima por memorial presentado el 19 de julio de 2019, acusó al peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio (fs. 44 a 57).

II.2. Se tiene incidente de nulidad presentado el 28 de agosto de 2019 contra la acusación formal de 7 de junio de 2019, presentado por Marcelo Mauricio Ostria Borda, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija (fs. 1 a 10 vta.). Mediante Resolución de 30 de agosto de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, dispuso reservar el tratamiento del referido incidente para el juicio oral, con el argumento de que una vez presentada la acusación y radicada la causa en el juzgado o tribunal, el juicio debe desarrollarse sobre la acusación presentada y lo observado por la parte debe ser materia y objeto del juicio oral en el entendido que si la acusación carece de fundamentación alguna o los indicios o pruebas no son suficientes para generar convicción alguna, todo eso se probará o no durante el desarrollo del juicio oral, en consecuencia en el estado en que se encuentra el proceso no corresponde tramitarse el incidente planteado, sino diferir y reservar el tratamiento del referido incidente para el juicio oral, entendiendo que un trámite contrario conlleva disgregar y desnaturalizar el procedimiento provocando a luces una disfunción procesal con relación a lo que norma y regula la ley vigente, por cuanto las partes deberán regirse a los antecedentes y el estado del proceso (fs. 11 vta. a 12).

II.3. Por recurso de apelación incidental presentado por Marcelo Mauricio Ostria Borda, contra el "Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2019", solicitó se revoque y se deje sin efecto la nombrada Resolución, disponiendo que se ordene a las autoridades inferiores que resuelvan el fondo del incidente de nulidad de la acusación, previamente a efectuar otros actuados (fs. 12 vta. a 22).

II.4. A través de Auto de Vista 11/2019 de 23 de septiembre, los Vocales demandados, declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, por no estar sujeto a ley, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa, argumentando que el impetrante interpuso equivocadamente dicho recurso contra un decreto o providencia que no obstante de su amplitud no tiene el carácter de un Auto Interlocutorio, dado que no resuelve incidente alguno y que el indebido recurso no apertura la competencia para su resolución, por cuanto no se adscribe a los supuestos establecidos en el art. 403 del CPP (fs. 22 vta. a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso "en su faz adjetiva" a la defensa e impugnación; toda vez que, los Vocales demandados declararon la inadmisibilidad de su recurso de apelación incidental, argumentando que el mismo no procede contra el decreto que difirió el tratamiento de su incidente de actividad procesal defectuosa para juicio oral, cuando debieron dar curso a la impugnación, sin regirse a las cuestiones de forma de la Resolución, sino guiarse por el contenido, la fundamentación desplegada y el principio de favorabilidad, según la cual constituiría un Auto Interlocutorio no así un decreto; o, en su caso devolver los antecedentes al inferior, a objeto de reparar la omisión en cuestión y saneamiento procesal; por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista 11/2019 de 23 de septiembre; **2)** Ordenar a las autoridades demandadas emitan nueva resolución bajo lineamientos establecidos por la jurisdicción constitucional; y, **3)** El restablecimiento de sus derechos con costas.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **iii)** Sobre las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral y la impugnación de las Resoluciones que la resuelvan; **iv)** Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria**; **es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutiva-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento**

debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[11]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[12].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

a) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[13]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas,

procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

b) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

c) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley; así como, del personal a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

d) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.2.1. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; puesto que, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la citada Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e Indígena Originario Campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

III.3. Sobre las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral y la impugnación de las Resoluciones que la resuelvan

Este Tribunal en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, instituye subreglas con respecto al tratamiento de las excepciones e incidentes planteados durante la fase de preparación de juicio oral o en el juicio oral, así como la impugnación de las Resoluciones que resuelven las mismas, señalando que:

… de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de**

preparación del juicio oral o en el propio juicio oral: **a)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, **dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el tribunal de sentencia penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación**; **b)** Si el tribunal de sentencia penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **c)** La decisión del tribunal de sentencia penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **d)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **d.1)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **d.2)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

Consiguientemente, la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la etapa preparatoria y de preparación del juicio podrán ser diferidas a juicio oral; con la exigencia de una debida motivación, a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio y la necesidad de tener mayores elementos de juicio para determinar su resolución, esto por la necesidad de protección inmediata del derecho o garantía involucrado o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado; resolución que puede ser impugnada, a través de recurso de apelación incidental.

III.4. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Uno de los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, es el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, a tiempo de referirse sobre la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, mencionó que:

…**la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales**, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".[14]

En la misma línea de entendimiento, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se mencionó que:

El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin

en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el **derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.**

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional.

En definitiva, el principio de verdad material es transversal a la función de impartir justicia; por lo que, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos procedimentales, que impidan la materialización de las finalidades y valores superiores de la justicia y el derecho; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas y fácticas, que procuren la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia otorguen efectiva protección de los derechos y garantías constitucionales**. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que los Vocales demandados declararon la inadmisibilidad de su recurso de apelación incidental; argumentando que el mismo no procede contra el decreto que difirió el tratamiento de su incidente de actividad procesal defectuosa para juicio oral, cuando debieron dar curso a la impugnación, sin regirse a las cuestiones de forma de la Resolución, sino guiarse por el contenido, la fundamentación desplegada y el principio de favorabilidad, según la cual constituiría un Auto Interlocutorio no así un decreto; o en su caso devolver los antecedentes al Juez a quo, a objeto de un saneamiento procesal.

Previamente, cabe referirnos respecto a la observancia del principio de subsidiariedad, aludido tanto por la tercera interesada como en la Resolución en revisión, su exigencia no resulta razonable, ya que se observa del petitorio formulado en el recurso de apelación que el accionante impugnó un Decreto que a su criterio y por las razones mencionadas, constituyó un Auto Interlocutorio; lo que

da cuenta que para éste no estuvo en debate la naturaleza del Auto Interlocutorio que lo tuvo por sobrentendido.

Al respecto, la exigencia de fundamentación de la Resolución que resuelva los incidentes da cuenta del tipo de resolución con la que correspondía ser resuelta la cuestión incidental planteada; acorde ello, además a lo previsto en el art. 123 del CPP, que instituye que las cuestiones incidentales que requieran sustanciación, se resolverán a través de autos interlocutorios; en consecuencia, no ameritaba ni correspondía por previsión legal; así como, por la naturaleza y características de un Decreto, el diferimiento del incidente de nulidad planteado por el accionante a juicio oral, a través de un mero decreto; por lo que se debió resolver el fondo el recurso de apelación contra esta resolución. Por otra parte, tampoco es coherente exigir el agotamiento de un recurso de reposición que no constituye el medio idóneo contra este tipo de resoluciones. En ese mérito, ingresaremos a analizar el problema jurídico planteado.

De la compulsa de los antecedentes procesales y conclusiones que cursan en obrados, se evidencia que contra el accionante se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de feminicidio, en el que el Ministerio Público, el Asesor Legal del SLIM y la víctima, acusaron al peticonante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio.

Posteriormente, el accionante interpuso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra la acusación presentada el 7 de junio de 2019 por el Ministerio Público en su contra, que mereció Resolución de 30 de agosto de ese mismo año, por parte del referido Tribunal, difiriendo a través del mismo su tratamiento a juicio oral (Conclusión II.2).

Resolución contra la que el solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental (Conclusión II.3), cuya determinación y fundamento de inadmisibilidad será objeto de análisis a través de esta acción; toda vez que, en lo principal mencionó que el acusado -ahora solicitante de tutela-, interpuso equivocadamente dicho recurso, por cuanto pese a su amplitud, la Resolución impugnada, constituye un decreto y no tiene el carácter de un Auto Interlocutorio, dado que no resuelve incidente alguno; por tanto, no apertura su competencia para la resolución del mismo, ya que no se adscribe a los supuestos establecidos en el art. 403 del CPP.

En el presente caso, cabe partir del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, que frente a un asunto sometido a la jurisdicción constitucional, los administradores de justicia constitucional, deben aplicar perspectiva de género, a efectos de equilibrar en justicia los derechos del imputado y de las víctimas de violencia, pues sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el acto lesivo cuestionado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima; así como, las características del delito, el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda, y tratándose de aquellos casos donde se denuncia la violencia hacia las mujeres, donde se encuentran involucrados sus derechos fundamentales; asuntos en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para su tutela y protección, utilizando perspectiva de género, toda vez que, forman parte de grupos vulnerables que gozan de atención prioritaria y protección reforzada por parte del Estado en todos sus niveles y con mayor razón por el Tribunal Constitucional Plurinacional, obligando a sus diferentes Órganos del poder público, más aún al Órgano Judicial, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana a actuar con la debida diligencia.

En este contexto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los incidentes planteados en los actos preparatorios de juicio, pueden ser resueltos inmediatamente a su interposición o aplazarlos para el juicio oral; en el supuesto que se decida diferir su resolución, esa decisión debe ser motivada, en consideración a la necesidad o no de protección inmediata de los derechos supuestamente vulnerados, a partir de la conveniencia de debatirlo o no en el juicio y la posibilidad de contar con mayores elementos de convicción para resolver el caso, en el cual se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP.

No podemos soslayar el análisis de la Resolución de 30 de agosto de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, analizando este actuado cuestionado a través del recurso de apelación, expresa una fundamentación y motivación suficiente, al sostener que "el cuestionamiento que realiza la parte a que la acusación no se encontraría debidamente fundamentada y que no existirían suficientes indicios o prueba que sustente la misma" (sic), debe ser materia y objeto del juicio oral; toda vez que es evidente que el accionante en su incidente de nulidad contra la acusación presentada por el Ministerio Público el 7 de junio de 2019, denuncia que la misma carece de fundamentación y motivación que constituye un defecto no susceptible de convalidación; observación que al atacar la base del juicio oral la misma debe ser dilucidada en esa etapa, donde se acreditará o desvirtuará el hecho fáctico que se le atribuye. En este punto, cabe aclarar que la decisión del Juez a quo, fue diferir a juicio oral el tratamiento y resolución del incidente; es decir, dicho incidente no fue resuelto en el fondo.

Ahora bien, el Auto de Vista 11/2019 -cuestionado- emitido por los Vocales demandados, efectivamente declara la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental presentado por el accionante, bajo el argumento que el impetrante interpuso equivocadamente dicho recurso contra un decreto o providencia que no obstante de su amplitud no tiene el carácter de un auto interlocutorio, dado que no resuelve incidente alguno y que el indebido recurso no apertura la competencia para su resolución, por cuanto no se adscribe a los supuestos establecidos en el art. 403 del CPP; criterio que es acorde al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional; toda vez que, las resoluciones que se pronuncien y resuelvan los incidentes planteados antes del juicio podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 del CPP; por el contrario, si se difiere su tratamiento y resolución al juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio. En ese sentido, ciertamente, en el caso que se examina, no se advierte vulneración alguna de la autoridad demandada.

Adicionalmente, cabe señalar que de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia, el Estado -a través de sus diferentes órganos e instituciones- tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; más aún como en el presente caso, que trata de un delito de feminicidio; lo cual exige la realización exhaustiva de actividades de actuación pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales, ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a esclarecer los hechos de violencia en razón de género, siguiendo los estándares establecidos por el ordenamiento jurídico boliviano y los que integran el bloque de constitucionalidad a partir de los arts. 13, 256 y 410.II de la CPE; deber que tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. Labor que se advierte materializada en la decisión del Juez a quo, por cuanto, se tiene que la decisión de diferir a juicio el tratamiento del incidente planteado por el solicitante de tutela, estuvo orientada a dar concreción a los derechos de la mujer víctima de feminicidio, de permitir que en la etapa de juicio oral se diluciden no solo todos los incidentes; sino, principalmente se esclarezca y averigüe la verdad material del hecho acusado, conforme al razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional; es decir, materializar las finalidades y valores superiores de la justicia y el derecho; y, el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales asumidas de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

Por las razones y los fundamentos jurídicos expuestos, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 88/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 99 a 103 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[12]Ibídem.

[13]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[14] En el FJ.III.1 de la referida SCP 0144/2012.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2020-S1

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31300-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 0072/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 88 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Jaime Nagayama Gonzales** contra **René Valdez vallejos, Presidente; René Wilson Riva Bazoalto, Vicepresidente; Marcial Vargas, Secretario de Actas; Braulio Fuentes, Secretario de Kardex y Estadística; Juan Carlos Hinojosa, Secretario de Deportes; Luis Aguilar Miranda, Secretario de Conflictos y Marcelo Rafael Mercado Deheza, Vocal**, todos miembros del **Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de agosto y 6 de septiembre de 2019, cursantes a fs.56 a 61 vta. y 71 a 72, respectivamente el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario es una Institución que fue impulsada por sus abuelos en 1990; el 18 de febrero de 1996, su familia refundó dicha Fraternidad, incentivando a la danza y reorganizaron con el objetivo de la recuperación y ejecución de la danza en su forma original, formando la "Fraternidad Kullacas Morachata Virgen del Rosario" con residentes morochateños con sede en Quillacollo del departamento de Cochabamba, con afiliación a la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, participando por varios años en la fiesta de la Virgen Urkupiña.

Asimismo, de los trámites realizados ante la Gobierno Autónomo departamental de Cochabamba, se logró la aprobación de su Estatuto, Reglamento interno, mismo que fueron aprobados el 2014 y la Personaría Jurídica por se le otorgó por decreto departamental 4088 de 10 de julio de 2019.

En esa condición como miembros de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, presentaron ante la mencionada Asociación, memorial el -24 de julio de 2019-, solicitando el reconocimiento de la citada fraternidad a consecuencia de cuenta con personería jurídica, además haciendo notar que cuentan con una antigüedad de más de doce años.

No obstante, presentado el memorial el 24 de julio de 2019, y habiendo transcurrido un mes y cinco días desde su recepción, no mereció una respuesta, aspecto que es demostrado con la verificación realizado por el Notario de Fe Pública 11 a cargo de Guilder Sanizo Villazon en una primera oportunidad el 7 de agosto de 2019; posteriormente, el 23 de igual mes y año, sin que exista respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho a la petición, citando al efecto el art.24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a los demandados, que se pronuncien y den respuesta al memorial presentado por la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario" y además se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 87 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó *in extenso* en los términos de la acción tutelar, manifestando que no se dio respuesta al memorial de 24 de julio de 2019, presentado por el ahora accionante en su calidad de Presidente de la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario" ante el Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, en el que solicitó el reconocimiento de su fraternidad.

I.2.2. Informe de los demandados

René Valdez vallejos, Presidente; René Wilson Riva Bazoalto, Vicepresidente; Marcial Vargas, Secretario de Actas; Braulio Fuentes, Secretario de Kardex y Estadística; Juan Carlos Hinojosa, Secretario de Deportes; Luis Aguilar Miranda, Secretario de Conflictos y Marcelo Rafael Mercado Deheza, Vocal, todos miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, pese a su legal notificación (fs.75, 78, 81 y 84) no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia aspecto corroborado por el informe emitido por el Oficial de Diligencia de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba de 11 de septiembre de 2019 (fs.86).

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0072/2019 de 11 de septiembre, cursante a fs.88 a 89 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en su calidad de miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, otorguen respuesta pronto y motivada a la petición realizada por memoriales de 24 de julio y 13 de agosto ambos de 2019, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de los antecedentes que fueron, desarrollados se evidencia que por memorial de 24 de julio de 2019 presentado por sí y en representación de la Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario, solicitó al Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, el reconocimiento formal y su personaría jurídica como afiliados a la referida asociación, señalando que cuentan con una antigüedad de más de doce años, aspecto que fue reiterado el 13 de agosto de igual año, sin que se haya brindado una respuesta; **b)** En el caso en particular es de precisar que de acuerdo a las líneas jurisprudenciales, se tiene que realizó la petición de manera clara y precisa al citado directorio, tal cual se observa del memorial de 24 de julio de 2019 y del sello se recepción de la asociación, teniéndose a su vez el Acta Notarial de 7 de agosto de igual año, de que no se otorgó respuesta luego de haber transcurrido aproximadamente diez días desde su presentación, petición reiterado el 13 de agosto del mismo año, citando al art.24 de la CPE, sin que de igual forma no se hubiese otorgado respuesta; y, **c)** De estos elementos, se verifica que habiendo transcurrido el tiempo necesario y razonable, los ahora demandados no otorgaron respuesta material y en tiempo prudente, sea de forma de positiva o negativa al accionante, exponiendo los argumentos que consideraron necesarios, teniendo el deber de hacerlo conforme lo establecido por el art. 24 de la CPE y que al no haber obrado de esa forma se tiene por vulnerado el derecho a la petición, correspondiendo conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019 Rolando Jaime Nagayama Gonzales -ahora accionante-, en su calidad de Presidente de la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario", solicitó que en mérito a la documentación que adjuntó, se reconozca como afiliado a la citada Fraternidad en la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, a los efectos de que pueda gozar de las prerrogativas que le infiere la normativa inserta de la citada institución, así como la antigüedad que se ha generado hasta esa fecha (fs.35 y vta.).

II.2. Consta Acta Circunstancial de Verificación de respuesta a memorial de 7 de agosto de 2019, suscrito por Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el que certificó que se constituyó en la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, con la finalidad de verificar respuesta al memorial presentado el 24 de julio del año citado, oportunidad en la cual la Secretaria de la mencionada Asociación le manifestó que no había ninguna respuesta al mencionado memorial (fs.36).

II.3. A través del memorial presentado el 13 de agosto 2019, el ahora impetrante de tutela reiteró su petición al Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, que le reconozca a su Fraternidad en la mencionada Asociación (fs.40 y vta.).

II.4. Cursan copias de fotografías de muestra satelital de la ubicación de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, e Informe de Verificación notarial de 23 de agosto de 2019 de respuesta de un memorial presentada el 13 de agosto de igual año, por el impetrante de tutela, oportunidad en la cual se establece que la oficina de la citada Asociación se encontraba hermenéuticamente cerrada y asegurada la puerta principal con candado (fs.41 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, vulneraron su derecho a la petición, toda vez que, no respondieron a su memorial de 24 de julio de 2019, en el que solicitó que se reconozca a la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario", solicitud que fue reiterada el 13 de agosto de igual año, aspecto verificado por el Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El contenido y alcances del derecho a la petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1.El contenido y alcances del derecho a la petición

La SCP 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, al respecto, señalo: *"El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001 señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece:

…para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.*

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "…de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…".

Por otra parte cabe señalar que, de acuerdo a la SC 1366/2004-R de 19 de agosto en el Fundamento Jurídico III.5, el derecho de petición también puede ser invocado frente a entidades privadas, concretamente:

…a) cuando una institución privada, presta un servicio público a la comunidad y b) cuando se trata de organismos u organizaciones que están investidos de autoridad o realizan funciones de autoridad y por ende, con capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo el procurar una respuesta negativa o positiva a las peticiones que a ellos les sea formulado.

Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SC 355/2011-R de 7 de abril y luego modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, que bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales señala que dicha interpretación resulta restrictiva "…porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos…"; añadiendo posteriormente que es posible exigir el derecho de petición a particulares:

…en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (…) corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

También cabe mencionar la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho de petición en cuanto a su contenido esencial, en el Fundamento Jurídico III.1, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).*

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que ***el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición****"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El a accionante denuncia que los miembros del Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, vulneraron su derecho a la petición, toda vez que, no respondieron a su memorial de 24 de julio de 2019, en el que solicitó que se reconozca a la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario", solicitud que fue reiterada el 13 de agosto de igual año, aspecto verificado por el Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Revisado los antecedentes y las Conclusiones que cursan en el expediente, se advierte que, Rolando Jaime Nagayama Gonzales, mediante memorial de 24 de julio de 2019, en su calidad de Presidente de la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario", solicitó al Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, se le reconozca en la mencionada Asociación (Conclusión II.1); sin embargo, no fue respondido, aspecto corroborado por Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien certificó que se constituyó en la citada Asociación, oportunidad en la cual la Secretaria de esa entidad le informó que no existe respuesta al citado memorial (Conclusión II.2), solicitud que reiteró el 13 de agosto de 2019; sin embargo, tampoco mereció respuesta alguno, hecho que también fue verificado por la misma autoridad fedataria (Conclusiones II.3 y II.4).

Al respecto conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los elementos del contenido esencial del derecho a la petición, se constituye en la otorgación de una respuesta formal, pronta y oportuna a lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo y dentro plazo previsto por la norma aplicable al caso y a falta de esta, dentro de un término razonable.

En el caso en análisis, se advierte que las solicitudes del ahora accionante no merecieron la atención, ni la consideración correspondiente, por cuanto los memoriales antes referidos, no fueron materialmente respondidos, ya sea en sentido positivo o negativo, lo que permite concluir la lesión al derecho a la petición denunciado es evidente; puesto que, no existió respuesta oportuna; primer contenido esencial de dicho derecho, que fue lesionado por la omisión de los demandados, si se toma en cuenta que la solicitud de reconocimiento de la "Fraternidad Kullacas Morochata Virgen del Rosario" en la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña, emerge de los memoriales de 24 de julio y 13 de agosto ambos de 2019; toda vez que, existiendo recepción de los memoriales por parte de los demandados, no mereció una respuesta, aspecto demostrado a través de la verificación realizada por el Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 7 y 23 de agosto ambos de 2019, que evidencia que no existió respuesta alguna a los referidos memoriales, omisión que lesiona el contenido esencial de dicho derecho.

A lo señalado debe añadirse, que la omisión de no dar respuesta por más de un mes y cinco días desde la recepción de la primera solicitud, también afectó en cuanto al plazo razonable; considerando los antecedentes que cursan en el expediente, lo que demuestra la vulneración evidente del art.24 de la CPE.

En consecuencia, al haberse cumplido con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada, como la existencia de una petición escrita por el ahora accionante y ante la falta de una respuesta material en un tiempo razonable, considerando que hasta la celebración de la

audiencia de acción de amparo constitucional ya transcurrió superabundante plazo sin que exista respuesta emitida por los demandados, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por Consiguiente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0072/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 88 a 89 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional Primera y base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2020-S1

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31359-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 143/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 285 a 294, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Valeriano Patzi Ríos**, contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 50 a 54, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fenecido el proceso de avasallamiento seguido por la Comunidad Collpaña -ahora tercera interesada- ante el Juzgado Agroambiental de Oruro, la referida comunidad, inició incidente de cuantificación de daños y perjuicios, a través de sus representantes, en su contra y de los ahora terceros interesados -Miguel Suárez Canchari y Bertha Aroja García-, que fue resuelto por Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, declarando probado en parte dicho incidente, en la suma de Bs 764; ante ello, la mencionada comunidad planteó recurso de casación, basándose en que el Auto recurrido no habría estado debidamente fundamentado ni sería congruente; pues, no se habría realizado una correcta compulsa de la prueba aportada, solicitando que se case la resolución y alternativamente, también solicitaron la nulidad de obrados para que se determine efectivamente la legitimación pasiva en el incidente, sin haber citado cuáles de las pruebas aportadas no fueron compulsadas, ni identificado qué normas fueron infringidas en la valoración probatoria. En forma oportuna, el accionante contestó al recurso de casación, pidiendo que sea declarado improcedente, por incumplir con los arts. 271.I y 274 par. I num.3 del Código Procesal Civil (CPC).

Sin embargo, las autoridades demandadas, emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, anulando obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 sin ninguna justificación fáctica, legal, doctrinal, ni jurisprudencial, disponiendo que el Juez *a quo* dicte nuevo fallo, para ello citaron los arts. 17 de la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial (LOJ) de 24 de junio de 2010, 78, 87 par. IV de la Ley 1715 -Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996-, y 277 del CPC y expresaron que "'…el Tribunal de Casación tiene la ineludible obligación de revisar incluso de oficio el proceso, con la finalidad de verificar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y en su caso, si se evidencian infracciones de normas de orden público, pronunciarse conforme dispone el art. 109.II del señalado Código Adjetivo Civil'" (sic).

De esa forma, las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su componente principio de legalidad, porque incurrieron en una interpretación arbitraria, absurda e ilógica de las normas citadas, en especial los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC, al cual se relacionan las otras normas citadas; pues, solo permiten anular obrados sin reposición -como se determinó en el presente caso- cuando se suscita lo ordenado por el art. 220 par. III num.2 del CPC, así lo dispone el indicado art. 277 par. V en su parte final; es decir, solo cuando se haya otorgado más de lo pedido o se hubiere desistido de la apelación; en el presente caso ningún presupuesto citado por la norma se cumplió; la anulación dispuesta prescindió absolutamente de los métodos de interpretación teleológica e histórica y en el presente caso, lo que correspondía era aplicar el método de

interpretación teleológica, lo que implicaba interpretar la ley en base a su finalidad; lo cual, decantaba en el hecho de que la nulidad de obrados solo procedía cuando se otorgaba más de lo pedido o ante una apelación desistida, lo que no se dio en el presente caso concreto, habiéndose desconocido por completo el principio de legalidad, vulnerándose el debido proceso, pues los juzgadores deben obrar dentro de lo que la Norma Suprema establece y las leyes lo permitan; sin embargo, ello fue desconocido en el presente caso, pues el Auto cuestionado pretende forzar al *juez a quo* a dictar una nueva resolución incrementando el monto cuantificado por concepto de daños y perjuicios.

También se vulneró el derecho al debido proceso, por ausencia de fundamentación y motivación fáctica y legal en el Auto cuestionado, pues en su Considerando tercero numeral 1 solo realizó una relación de hechos sin subsumirlos ni contrastarlos con normativa aplicable al caso concreto, sin que exista una explicación razonable y proporcional, sobre cuál era la norma de orden público o plazo procesal que se infringió, no existiendo motivo para que los demandados hayan anulado obrados, pues era deber de las autoridades demandadas citar la ley de orden público y plazos procesales infringidos.

Finalmente, se vulneró el debido proceso, por omisión del principio de seguridad jurídica, por desconocimiento de precedente jurisprudencial, sobre los requisitos que posibilitan excepcionalmente la nulidad de obrados, pues inclusive el Tribunal Agroambiental, a través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 7/2012, ha sentado el criterio de que la nulidad de obrados solo procede cuando el acto reclamado se subsume a los principios de trascendencia, legalidad o especificidad y convalidación, en similar sentido razonó la SCP 0508/2013 de 19 de abril, pues de haberse considerado dicho razonamiento, no hubiera habido razón para declarar la nulidad de obrados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de, fundamentación, motivación, congruencia, legalidad y seguridad jurídica, ligada a la omisión de precedente jurisprudencial, a cuyo efecto citó los arts. 115.II, 117.I y 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, exhortando a las autoridades demandadas a emitir nueva resolución, sin espera de turno, en la que se cumpla con el debido proceso en su triple dimensión, ligada a los principios de legalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones y seguridad jurídica, ligada al cumplimiento del precedente jurisprudencial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 254 a 284, encontrándose presentes el accionante y sus abogados; asimismo, la abogada apoderada de las autoridades demandadas y los terceros interesados, entre ellos el representante de la Comunidad de Collpaña, todos con sus respectivos abogados, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, añadió: **a)** En la audiencia de 5 de octubre de 2018, el Juez *a quo* señaló puntos de pericia para que el personal técnico, emita un informe sobre cinco aspectos, consistentes en que debía identificar la zona avasallada en el sector denominado Pucapata, determinar las características de suelo a efectos de establecer su aptitud para la producción de quinua, establecer si en la superficie avasallada se sembró quinua anteriormente a la gestión 2014, establecer cada qué tiempo se realiza el sembradío de quinua en un mismo suelo y determinar la cantidad de producción de quinua. Asimismo, en esa audiencia se dictó un Auto, puesto a conocimiento de la Comunidad Collpaña y los demandados en ese proceso; es decir, el ahora impetrante de tutela, y otros -ahora terceros interesados-, decisión que no fue objeto de impugnación; por lo tanto, esos puntos se constituyeron en la base sobre la cual se debía realizar el informe pericial; **b)** El recurso de casación incumplió con los arts. 270 y 271 del CPC, aplicables por analogía, por lo previsto por el art. 78 de la Ley 1715; **c)** El Auto Agroambiental Plurinacional 33/2019

hizo referencia a que estaba observando el art. 17 de la LOJ, 87 de la Ley 1715 y 277 del CPC; sin embargo, el citado art. 17, establece que la nulidad de obrados solo procede ante irregularidades reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos y que la revisión de las actuaciones solo será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; **d)** Es clara la normativa cuando refiere que la finalidad de la nulidad es solo cuando hay irregularidad procesal reclamada oportunamente; **e)** En cuanto a la falta de congruencia, se tiene que las autoridades demandadas anularon obrados hasta fs. 2212; es decir, hasta el Auto Interlocutorio Definitivo, debiendo emitirse uno nuevo, previo un nuevo informe pericial, considerando aspectos sociales, laborales, sociológicos para llegar a la verdad material; ahora bien, revisada el acta de audiencia de 5 de octubre del 2018, el Juez *a quo* señaló los puntos de pericia; entonces, cuando los ahora demandados disponen que se emita un nuevo informe pericial tomando en cuenta aspectos sociales, laborales y sociológicos, llega a ser incongruente, pues en los puntos objeto de prueba, ninguno consigna ese aspecto y el Tribunal de casación no podría agregar otros aspectos, a los ya considerados anteriormente, al efecto cuenta con una certificación del Secretario del Juzgado *a quo*, donde se señala cuáles eran los puntos de pericia, dentro de los cuales en ninguno de ellos está consignado lo referente a que el informe debería considerar esos aspectos puntualizados, entonces de oficio no podían aumentarse, pues son aspectos que no han sido dilucidados; el Tribunal Constitucional Plurinacional ya ha resuelto un caso análogo en ese aspecto, a través de la SCP 0650/2014 de 25 de marzo; y, **f)** Solicitan la aplicación de medida cautelar, pues ya está próxima a emitirse la nueva resolución, por parte del Juez *a quo*, con lo que se concretaría la violación al debido proceso en sus componentes de legalidad, fundamentación, motivación y seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, presentaron su informe escrito, de acuerdo a memorial de fs. 138 a 141 vta., solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** De la lectura del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019, ahora cuestionado, se tiene que lo allí determinado no pudo ser de otra forma, pues el análisis para realizar el cálculo al que arribó el Juez *a quo* no fue integral, sino que se basó solo en el informe técnico; mismo que, carecía de claridad y precisión, debiendo haber considerado otros aspectos de importancia, como los evidenciados durante la inspección judicial, pues el informe técnico se limitó solamente a asignarle un precio a la quinua que correspondería al mes de marzo, sin indicar el año, lo que impidió contar con un elemento fidedigno sobre la cuantificación de los daños y perjuicios, además la Sentencia no tenía determinada la superficie realmente avasallada pese a que en la parte resolutiva, refería que los daños y perjuicios serían cuantificados en ejecución de sentencia; **2)** De ninguna manera la resolución emitida por ellos fue arbitraria o absurda y mucho menos que se haya pretendido inducir o constreñir al Juez *a quo* a que incremente la cuantificación en el monto de los daños y perjuicios, pues en ninguna parte de dicha Resolución se hizo alguna referencia al respecto; **3)** Los principios no son objeto de tutela, salvo que estén vinculados a algún derecho fundamental y en el presente caso no está demostrada esa vinculación entre los principios alegados como conculcados y los derechos fundamentales; y, **4)** Sobre la denuncia de que no existiría una explicación razonable ni proporcional sobre cuál es la norma de orden público o plazo procesal infringido y que, consecuentemente, no existió un motivo para que se haya anulado obrados; explicaron que, en cuanto al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, el Auto en cuestión cuenta con dichos elementos, pues contempla una estructura de forma y de fondo, es concisa y clara, ya que expresa una justificación razonable, sobre la decisión asumida, expone los hechos y la valoración efectuada por el Juez *a quo,* tanto en cuanto al informe técnico, como a la inspección judicial realizados; mismos que, no fueron analizados ni considerados de manera integral como correspondía; por lo cual, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 no ameritaba una mayor e innecesaria fundamentación y, en consecuencia, fue emitido en mérito a la labor de impartir justicia; por lo que, en definitiva se constituye en un fallo con suficiente fundamentación, motivación y congruencia, pues las acusaciones del accionante denotan una clara intención de confundir con apreciaciones subjetivas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Suárez Canchari, a través de su abogado, esgrimió que: **i)** El recurso de casación planteado por la Comunidad de Collpaña no cumplió con el art. 274 par. I núm. 3) del CPC, tampoco expresó con claridad y precisión las leyes infringidas, ni se conocía si se trataba de un recurso de casación en el fondo o en la forma, todo lo cual se hizo notar en su memorial de contestación a dicho recurso; **ii)** El Auto Agroambiental cuestionado no hizo ninguna referencia al recurso de casación, tampoco explicó con precisión cuáles son los asuntos previstos por ley que llevó a anular obrados; **iii)** El segundo párrafo del art. 17 de la LOJ es más concreto, pues prevé que los tribunales deberán pronunciarse solo por aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, es decir, que para hacer una revisión de oficio y anular obrados, el Tribunal solo debería pronunciarse sobre algunos aspectos solicitados en los recursos; en el caso presente, el recurso de casación interpuesto no contempla la observación que hace oficiosamente el Tribunal Agroambiental, respecto a que el informe pericial no hubiera especificado de qué año sería el precio del mes de marzo, ese aspecto no ha sido parte del recurso de casación; **iv)** Cuando el Tribunal Agroambiental objetó que el Juez se hubiera basado en el informe pericial y que debería haber tomado en cuenta otros aspectos como el sociológico, en realidad está violando otro principio que es el que prohíbe que la prueba sea objetada en casación, es decir, que la apreciación de la prueba que hace el Juez *a quo* no puede ser objetada en casación, salvo que se hubiera señalado expresamente un error de hecho o derecho en que se hubiera incurrido en primera instancia, situación que el recurso de casación no hubiera expuesto; **v)** También es pertinente lo que establece el art. 271 par. 2 del CPC, que determina que en cuanto a las normas procesales, solo constituirán causal de casación, la infracción o errónea aplicación de aquellas que fueran esenciales para la garantía del proceso y reclamadas oportunamente; y, **vi)** Solicitó que se anule el Auto cuestionado y se emita otro adecuándose expresamente a los puntos que hubieran sido expuestos en el recurso de casación, que al no existir tales, la nueva resolución a emitirse debe declarar la improcedencia del mismo.

Bertha Aroja García se adhirió a lo expuesto previamente, añadiendo que: **a)** Los recurrentes de casación cuestionaron el peritaje, que a su juicio arrojó un monto totalmente bajo, pero el referido recurso de casación es ambiguo, pues no se sabe si se trata de recurso de casación en el fondo o de nulidad; tampoco, se expuso ningún vicio de nulidad que afectare al debido proceso, solicitando, empero la nulidad de obrados hasta la instancia del Auto de Admisión del incidente de cuantificación de daños y perjuicios; es decir, se solicitó la nulidad de obrados hasta el momento en el que se admita o no ese incidente, pero no sustentó esa petición, refiriendo qué vicios se habrían producido en ejecución de sentencia, que amerite anular obrados hasta el auto de admisión del incidente; **b)** Bajo el principio de concentración, denunció en esta demanda que los argumentos de su contestación al recurso de casación no fueron tomados en cuenta por las autoridades ahora demandadas a la hora de resolver dicho recurso, incurriendo en *citra petita* el Auto ahora cuestionado; **c)** El principal fundamento para anular obrados del Auto Agroambiental fue lo alegado por los recurrentes, para ello se invocó el art. 17 de la LOJ y se señaló "'el tribunal de casación tiene la ineludible obligación incluso de oficio el proceso con la finalidad de verificar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norma la tramitación y conclusión de los procesos y en su caso si se evidencian estas infracciones de norma de orden público pronunciarse conforme dispone el art. 105 parágrafo II del señalado código adjetivo civil'" (sic), lo citado tiene dos vertientes, la primera se está aplicando una norma abrogada, pues lo leído se halla en un régimen legal ya pasado, es decir, el art. 15 de la Ley de Organización Judicial -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, lo que indica que se ha aplicado una norma superada; **d)** Al haber señalado que el informe pericial era confuso e incompleto, realizó una valoración probatoria, y el Tribunal de casación no tiene atribuciones para ello; además, esos aspectos debieron haber sido cuestionados en un momento oportuno, de lo contrario se convalidaron; consiguientemente, no se puede proceder a la nulidad de obrados con el fundamento relativo a la valoración probatoria, pues ello no es motivo para anular obrados; y, **e)** Si el Tribunal demandado persistiera en que deben tomarse en cuenta aspectos laborales, sociales y sociológicos, deben explicar el alcance de esos temas.

Freddy Pinaya López, convocado por el accionante como representante de la Comunidad Callpaña, a través de sus abogados argumentó que: **1)** Es evidente que el Auto Interlocutorio contra el cual se interpuso el recurso de casación era incorrecto; puesto que, por el daño causado por los

avasalladores, solo debían pagarse Bs764.-; además, el peritaje estaba totalmente parcializado; **2)** El Auto 33/2019 no ha vulnerado el derecho a la motivación, está fundado en los arts. 17 de la LOJ, 78 y 87 de la Ley 1715 y 277 del CPC; y, **3)** El desapoderamiento que se hizo fue en 16 ha, entonces la responsabilidad implica un reconocimiento de daños y perjuicios de la totalidad del predio avasallado; entonces, lo que se hizo fue reconducir un proceso y plantear al Juez a que se "revea" el informe pericial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, emitió la Resolución 143/2019 de 1 de octubre, por la que **denegó la tutela**, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, la parte accionante está pretendiendo cuestionar la decisión de las autoridades demandadas, en un intento de establecer cierta prevalencia de lo formal sobre los derechos sustanciales, al cuestionar varios aspectos, como la consideración del informe pericial, correspondiendo al efecto aplicar el principio de verdad material y dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal; **ii)** De la revisión del recurso de casación o nulidad interpuesto por la Comunidad Collpaña, se tiene que se acusó que el auto interlocutorio impugnado, sería carente de fundamentación y congruencia que vulneraría la legítima defensa y que no había sido valorada la prueba; asimismo, se cuestionó el informe pericial, así como el monto establecido, precisando los errores en que hubiera incurrido el Juez *a quo;* entre ellos, un pronunciamiento sobre el sector de Pucapata -que estaría dentro de las 16 ha que habría sido avasalladas-; manifestando que, el informe pericial habría sido circunscrito solo al lugar donde se hallaban las construcciones y que en su momento habrían pedido ellos otras pericias técnicas; empero, el Juez no habría dado curso, pidiéndole finalmente que declare la nulidad hasta el Auto de admisión del incidente; ahora bien, contrastando el fallo con dicho memorial de recurso de casación, se puede advertir que responde a todos los agravios expresados en el recurso de casación, puntualmente hace las citas legales de los arts. 17 de la LOJ para declarar su competencia, el art. 87.IV de la Ley 1715 y la normativa pertinente del Código Procesal Civil, así como se refirió al informe técnico estableciendo que es incompleto y confuso; siendo que, que debería ser explícito y que simplemente se mencionaban en él los años, los meses y los días y que el Juez habría inclusive equivocado el cálculo, pues debió haber realizado una valoración más integral; asimismo, dicho Juez no habría considerado la inspección judicial, sino solo el informe técnico para fundar su decisión; **iii)** El referido Auto Agroambiental ha hecho referencia a los memoriales del ahora accionante y los de Bertha Aroja y Miguel Suárez Canchari, terceros interesados, mediantes los cuales contestaron el recurso de casación; **iv)** En una parte del "considerando tercero", se exponen los fundamentos y se hace un análisis de la decisión emitida por el Juez, así como de los argumentos del recurrente, hoy tercero interesado, representante de la Comunidad Collpaña, para exponer sus razones y sus fundamentos, señalando al efecto las citas legales, inclusive valorando la prueba que en este caso consistiría en el informe técnico pericial, extrañando por qué no se hubiera valorado por parte del Juez de instancia la inspección judicial; **v)** El fallo ahora cuestionado contiene razones jurídicas claras; es decir, está suficientemente fundamentado y motivado, habiendo respondido a cada uno de los agravios planteados en el recurso de casación; y, **vi)** No se advierte ninguna vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, advirtiendo por el contrario que dicha resolución es coherente y congruente, tanto interna cuanto externamente, pues los considerandos son coherentes con la parte dispositiva, siendo también congruente con lo solicitado por el recurrente.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro de proceso de desalojo, por avasallamiento seguido por la Comunidad Callpaña, a través de sus representantes Clemente Nina Rodríguez y Mamerto Mamani Torrez, contra Valeriano Patzi Ramos, Miguel Suárez Canchari y Bertha Aroja García, fue planteado por dichos demandantes incidente de daños y perjuicios; el cual, fue resuelto por Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, que declaró probado en parte dicho incidente, cuantificándose en Bs764.-, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según antecedentes de la demanda principal de desalojo por avasallamiento, el acta de inspección ocular y la sentencia, se identificó que el área avasallada en la gestión 2014, era el denominado Pucapata de aproximadamente 23 520 m2, que se halla al interior de la propiedad "Comunidad Collpaña 1E y 1B" que tiene una superficie total de 16.7898 ha; **b)** El peritaje técnico permitió determinar que la superficie avasallada en la gestión 2014 denominada Pucapata, es de 313 m^2, apoyándose en imágenes satelitales; **c)** En cuanto a las características del suelo refirió que pese al tipo de suelo de textura gruesa y poca presencia de materia orgánica, en una primera etapa sería apto para el cultivo de quinua y no así para un mono cultivo permanente, correspondiendo realizarse un descanso periódico de cuatro a cinco años; **d)** Estableciéndose que en una primera producción de quinua en suelo virgen, tendría una producción de ocho a diez quintales por hectárea, perdiendo esta cualidad de característica de suelo cultivable por las posteriores siembras, llegando a producir cuatro quintales por hectárea; **e)** La pretensión deducida en la demanda incidental, es que los demandados paguen los daños y perjuicios ocasionados por los actos de avasallamiento, pues no pudieron sembrar quinua desde la gestión 2014, hasta el presente en el predio denominado "Comunidad Collpaña 1B y 1E", que tiene una superficie total de 16.7998 ha, con un promedio de rendimiento de 15 quintales por hectárea trabajada, deduciéndose un total de 251.847 quintales de quinua, teniendo un total de daños y perjuicios causados en la campaña agrícola de las gestiones 2014 a 2017 que ascendería a la suma de Bs797 745; **f)** El peritaje técnico identificó que la superficie avasallada en la gestión 2014, denominado Pucapata es de 313 m2 aproximadamente, conclusión que llega a establecer el apoyo técnico de su despacho judicial, por el trabajo de campo desarrollado en el lugar, apoyándose en imágenes satelitales; y, **g)** Tomando en cuenta las características del suelo y la tabla de precios de quinua en mono cultivo en el sector de Caracollo, se llegaría a determinar que los daños y perjuicios ascienden a Bs764.- (fs. 2 a 19 vta.).

II.2. Mediante recurso de casación en el fondo y nulidad, contra el Auto extractado supra, planteado el 25 de enero de 2019, por Clemente Nina Rodríguez y Freddy Pinaya López, en su calidad de representantes de la Comunidad Collpaña, quienes plantearon el incidente de cobro de daños y perjuicios, pidiendo se case el Auto cuestionado y se anule obrados hasta la admisión del incidente suscitado, a cuyo efecto esgrimieron lo siguiente: **1)** El Juez *a quo* ignoró el lucro cesante, analizando solo lo ocurrido durante el año 2014, gestión en la que se iniciaron los actos de avasallamiento de su propiedad, cuando por el resto del tiempo no se tuvo acceso a la misma; **2)** De manera ultra *petita* y poco razonable, se limitó a valorar simplemente la demanda principal, que si bien es pilar del proceso, no es menos cierto que durante el transcurso de la causa se ha denunciado la continuidad de los actos de avasallamiento hasta la fecha, sobre la superficie total de los predios de propiedad de la Comunidad Collpaña, correspondientes a 16.7898 ha, que fueron reconocidas por la Sentencia "01/2014 de 23 de septiembre" y sobre las que debió realizarse la cuantificación, pudiendo remitirse a las actas de audiencias de inspección, en las cuales el Juez *a quo* y apoyo técnico de su Juzgado evidenciaron varias precarias viviendas aun asentadas en sus predios, que también debieron ser valoradas, es decir, que sus pretensiones no solo se reducen a daños y perjuicios respecto al área de 313 m2, cuando los predios avasallados hasta la fecha son 16.7898 ha; **3)** Además, como se demostró en su oportunidad, el denominado sector Pucapata no constituye un espacio dentro de la comunidad Collpaña, sino que es un espacio aglomerante de ésta, coligiendo erradamente que Pucapata pudiera ser tan solo un espacio de 23 520 m2, que ni siquiera fueron utilizados para el cálculo de daños y perjuicios, al contrario esa área es un sector colindante con el Municipio de Caracollo, en donde se encuentran parte de los predios avasallados de la Comunidad Collpaña; aspecto que, fue explicado en audiencia de inspección judicial, empero, que no ha sido valorado; **4)** Si bien los puntos de pericia elevados para la ejecución de la prueba pericial, giraron en torno a

identificar la superficie avasallada, determinar las características del suelo, establecer si en la superficie y área en conflicto se sembró quinua blanca, establecer el tiempo en que esta se sembraba y determinar la cantidad de producción, no es menos cierto que por las pericias realizadas por el personal técnico de su despacho, el objeto pretendido ha sido mal interpretado en contra de quienes incoaron el incidente de daños y perjuicios, ya que de una revisión a detalle del informe pericial, que fue complementado, se tiene que se ha limitado el área en conflicto a simplemente los lugares donde existen construcciones, dentro del área avasallada, que, por ende, ha decantado en la cuantificación de daños y perjuicios en solo el año 2014 y solo sobre "233 m2" (sic) ignorando que el avasallamiento sobre sus predios es en 16.7898 ha, tal cual dispuso la Sentencia emitida en su oportunidad; dichas falencias fueron advertidas en el informe de 22 de noviembre de 2018, a tiempo de solicitar su complementación, solicitando adjuntar fotografías de gestiones anteriores a 2013, inclusive hasta la gestión 2009, es decir hasta cinco años previos a los avasallamientos, dado que el arbitrario peritaje realizado en la tramitación del incidente dedujo que la siembra de quinua solo podía realizarse cada cinco años, en ese marco, se solicitó que se realicen pericias técnicas para el cálculo de perjuicios, hasta la gestión 2018 y sobre el área en conflicto en su totalidad; vale decir, sobre 16.7898 ha, empero, bajo el pretexto de falta de apoyo económico, para conseguir mayores elementos de derecho, que procuren la verdad material en el incidente ahora planteado, se negó su legítima pretensión en la complementación de informe, de 5 de diciembre de 2018, contraviniendo el principio de economía procesal y gratuidad; y, **5)** La finalidad del recurso de casación es que se determine efectivamente la legitimación pasiva y la cuantificación solicitada sea desde la gestión 2014 a la 2019, tiempo en que continuaron los avasallamientos y sobre la totalidad de sus predios que alcanza a 16.7898 ha (fs. 20 a 24 vta.).

II.3. El ahora accionante contestó al recurso de casación planteado, bajo los siguientes argumentos: **i)** El recurso de casación se halla regulado por los arts. 271 par. I y 274 par. I.3 del CPC y solo en la medida que éstos hayan sido cumplidos, el Tribunal de casación podrá abrir su competencia; lo contrario implica una grave vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes seguridad jurídica y legalidad; **ii)** En el recurso de casación no se ha explicado ni referido qué ley ha sido indebidamente aplicada, cómo hubiera sido infringida, o qué ley hubiera sido interpretada erróneamente, ni siquiera se hace cita de qué métodos de interpretación de la norma no se hubieran aplicado, careciendo, por ende, de fundamento legal; **iii)** En cuanto a la presunta ausencia de compulsa de prueba, es necesario precisar que la valoración probatoria es incensurable en casación, salvo que se especifique que al apreciar determinada prueba se hubiera cometido error de hecho o de derecho, pero nunca ambas a la vez, porque son excluyentes, debiendo además citarse qué reglas de valoración de la prueba no fueron cumplidas; no obstante, en el presente recurso no se ha señalado qué pruebas sufren de error de hecho o cuáles de derecho, máxime si no se citaron qué reglas de valoración de prueba han sido incumplidas y en qué forma eso afectó a la decisión; **iv)** En cuanto a la petición de nulidad de obrados, se debió adecuar el recurso de casación a las causales del art. 271 del CPC; sin embargo, ni siquiera se citó qué norma se hubiera infringido, pues toda nulidad debe regirse a lo dispuesto en los arts. 105 y 106 del CPC; y, **v)** Corresponde la improcedencia del recurso de casación, pues incumplió con los mandatos legales de los arts. 271 y 274 del CPC, en respeto pleno del principio de legalidad y seguridad jurídica, instituidos en los arts. 180.I, 178.I y 410 de la CPE, más aun si el Tribunal Agroambiental, ya sentó jurisprudencia, en sentido de declararse la improcedencia de los recursos de casación que no cumplan con los requisitos mínimos exigidos por las normas ya citadas, así lo entendieron las siguientes resoluciones "ANA S1 88/2012, ANA S2 29/2017 y ANA S2 021/2018", no siendo admisible como fundamento valedero del recurso de casación solo el relato de hechos desde la perspectiva y óptica de la parte que interpuso el incidente (fs. 26 a 28 vta.).

II.4. Por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, las autoridades demandadas anularon obrados hasta fs. 2202 -Auto Interlocutorio Definitivo 1/2019- disponiendo que el Juez *a quo* debía emitir nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en dicha resolución, previo un nuevo informe pericial y de manera integral, considerando aspectos sociales, laborales, sociológicos para llegar a la verdad material e histórica de los hechos y no simplemente limitarse a la calificación de la producción de la quinua, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En estricta observancia del art.

17 de la LOJ, 87.IV de la Ley 1715 y 277 del CPC, aplicable por supletoriedad dispuesta en el art. 78 de la Ley 1715, se señaló que el Tribunal de casación tiene la ineludible obligación de revisar incluso de oficio el proceso, con la finalidad de verificar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y en su caso, si se evidencian infracciones de normas de orden público, pronunciarse conforme dispone el art. 105.II del CPC; **b)** De la revisión de la demanda de desalojo, se advierte que allí se manifestó que el terreno de propiedad de los demandantes alcanza a una superficie aproximada de 23.520 m2; por su parte la Sentencia emitida "01/2014" determinó que ""Los actores han probado que los comunarios de la comunidad de Collpaña se encuentra en posesión del sector denominado «PUCAPATA» en el cual dentro del predio denominado «Comunidad Collpaña-1B y 1E» que cuenta con actividad agraria'"; por ello, resolvió declarar probada la demanda, disponiendo el desalojo del sector denominado Pucapata, que se encuentra dentro del predio denominado Comunidad Collpaña 1B y 1E, con una superficie de 16.7898 ha, de ello se entiende que no fue debidamente determinada en dicha sentencia la superficie realmente avasallada; **c)** El Informe Técnico Pericial Complementario en su inc. c) refiere "'SE PROCEDE A REALIZAR PERICIAS SOBRE EL AREA EN CONFLICTO EN SU TOTALIDAD **VALE DECIR SOBRE LAS 16 HECTAREAS AVASALLADAS** O EN SU CASO SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS DOS POLIGONOS DELIMITADOS EN AUDIENCIA DE INSPECCIÓN JUDICIAL'" (sic), luego refirió: "Del análisis matemático propuesto para la tabla es como sigue: las dimensiones obtenidas del sector avasallado (0.0313 Has) por el predio de quinua del mes de marzo (1.527 bs.) multiplicado por el rendimiento de quinua (10qq/Ha.) obtenido finalmente el valor de 47.951" (sic); y, **d)** El Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, declaró probado en parte el incidente planteado, llegando a cuantificar los daños en la suma de Bs764; sin embargo, dicho Auto se limitó a señalar que el precio de la quinua del mes de marzo -sin especificar de qué año- sería de Bs.1 527 y que multiplicado por el rendimiento de quinua (10qq/100), se obtendría un valor de Bs477 951.-, de lo que se puede advertir que dicho informe es incompleto, confuso y daría a entender que solo hizo el cálculo según el valor del mes de marzo, sin señalar siquiera el año, ya que se debe tomar en cuenta que el acto de avasallamiento según la demanda, se habría producido el 27 de julio de 2014, por lo que corresponde que el informe técnico sea más explícito considerando además los años, meses y días avasallados, por su parte el cálculo arribado por el Juez *a quo*, debe ser de manera integral considerando aquellos aspectos evidenciados durante la inspección judicial y otros y no basarse solo en un informe técnico (fs. 42 a 44 vta.).

II.5. Por Auto Interlocutorio Definitivo 085/2019 de 24 de octubre, se advierte que el mismo fue emitido en lugar del anulado Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, habiendo dispuesto que los daños y perjuicios alcanzan a Bs12 790,50, para ello reiteró todos los fundamentos contenidos en el Auto Interlocutorio anulado, añadiendo lo siguiente: **1)** En cumplimiento del Auto Agroambiental Plurinacional 33/2019, "cursante de fs. 2451 a 2453", se emitió un segundo informe pericial, que además fue complementado y aclarado, conforme a los fundamentos expuestos en la referida resolución, tomando en cuenta aspectos sociales, laborales y sociológicos para así llegar a la verdad material e histórica de los hechos, en donde se da una nueva dimensión del área avasallada de 5236 m2, en donde se tomó en cuenta el contorno real de cada una de las viviendas construidas en la gestión 2014, al igual que cimientos para futuras construcciones de viviendas, los mismos que fueron dimensionados con una poligonal y sobre puesta a la imagen satelital de la gestión 2014; **2)** No se demandó ni se sentenció que el avasallamiento hubiere ocurrido en la extensión total de las 16.7898 ha de la "Comunidad Collpaña 1E y 1B", sino lo que dispone la Sentencia "01/2014" es que los demandados desalojen el sector denominado Pucapata que se halla dentro del predio denominado "Comunidad Collpaña 1E y 1B" y que si bien en la sentencia no está determinado con exactitud la superficie avasallada, empero según los antecedentes de la demanda principal de Desalojo por Avasallamiento de fs. 59 a 63 vta. y el acta de inspección ocular de "fs. 90 a 97" de obrados, en las cuales se da una dimensión del área avasallada de 23520m2; **3)** Si bien quienes plantearon el incidente ahora dilucidado, refirieron que el predio "Comunidad Collpaña 1E y 1B", que tiene una superficie total de 16.7898 ha, destinadas a actividad agrícola de sembradío de quinua y que por los actos de avasallamiento no se realizó trabajo alguno en el sector avasallado, produciéndose no solo daño emergente, sino lucro cesante en desmedro de su comunidad; empero, si bien existían actos

de avasallamiento en el sector denominado Pucapata en una superficie de "0.5236 Mts2" (sic), según el segundo peritaje técnico nuevo y su complementación y aclaración, empero no tenía impedimento alguno para realizar trabajos de sembradíos de quinua en el área no avasallada de una superficie restante de 16.2662 ha, por lo que la pretensión de cuantificación de daños y perjuicios por una superficie no demandada constituye un abuso y una pretensión *extra petita*; y, **4)** Del análisis lógico sistemático de manera integral, considerando aspectos sociales, laborales y sociológicos de los medios de prueba aportadas por las partes en el presente caso de autos y recibidas las mismas en audiencia, se tiene el análisis matemático propuesto por el Apoyo Técnico de su despacho judicial, se llegaría a determinar que los daños y perjuicios ascienden a la suma de Bs12 790,50 (fs. 319 a 336). Dicho Auto fue presentado a través de memorial de 19 de febrero de 2019, en el cual la Comunidad Collpaña solicitó que se mantenga la decisión ahora revisada, de denegatoria de tutela; asimismo, si bien expresó que el monto arrojado no satisface sus expectativas, señalaron que ello demuestra los errores del Juez *a quo* (fs. 337 a 339 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica, ligada a una omisión de precedente jurisprudencial; por cuanto, a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, resolvieron el recurso de casación planteado, por la Comunidad Collpaña, anulando obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, disponiendo que el Juez *a quo* dicte un nuevo Auto, previo nuevo informe pericial, citando al efecto los arts. 17 de la LOJ, 78 y 87.IV de la Ley 1715 y 277 del CPC, y expresando, sin sustento fáctico, legal, doctrinal, ni jurisprudencial, que el Tribunal de casación tenía la ineludible obligación de revisar de oficio el proceso, con la finalidad de verificar si los jueces observaron los plazos y leyes que norman dicho proceso; todo ello: **i)** Incurriendo en una interpretación arbitraria e ilógica de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC, omitiendo verificar presupuestos legales y al margen de una interpretación teleológica, lo que vulneró el derecho al debido proceso en su componente legalidad, pretendiendo forzar al Juez *a quo* a emitir un fallo incrementando lo cuantificado por daños y perjuicios; **ii)** Sin la debida fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, por no haber realizado una subsunción ni contrastación con alguna normativa aplicable al caso, ni explicar razonable y proporcionalmente cuál era la norma de orden público que se infringió; **iii)** Sin considerar precedentes jurisprudenciales, como el "Auto Agroambiental S1ª 7/2012 y la SCP 508/2013", vulnerando así el principio de seguridad jurídica; y, **iv)** Incurriendo en incongruencia, pues el Tribunal de casación no podría agregar a los puntos de pericia ya establecidos, nuevos aspectos para la elaboración del nuevo informe pericial, como los temas sociales, laborales y sociológicos, para llegar a la verdad material.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela y a ese efecto, se considerarán los siguientes temas: **a)** Sobre las nulidades procesales; **b)** De la normativa aplicable para resolver recursos de casación en materia agroambiental; **c)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** De la congruencia como componente del debido proceso; **e)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **f)** De la protección de principios mediante la acción de amparo constitucional; **g)** De los precedentes jurisprudenciales que el accionante pretende que sean aplicados al caso concreto, relativos a las condiciones exigidas para disponer la nulidad de obrados; **h)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; e, **i)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las nulidades procesales

El art. 17 de la LOJ, sobre nulidad de actos determinada por tribunales, dispone:

I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

III.2.De la normativa aplicable para resolver recursos de casación en materia agroambiental

El art. 78 de la Ley de Régimen Nacional de Reforma Agraria prevé:

Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

El art. 220 del Código Procesal Civil (CPC) dispone: "La forma del auto supremo será:

I. Improcedente, cuando:

1. Se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término.

2 Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación.

3. La resolución no admita recurso de casación.

4. El recurso no cumpliera con lo previsto por el Artículo 274, Parágrafo I del presente Código.

5. La o el recurrente no hubiera intervenido en las instancias anteriores.

II. Infundado, cuando el tribunal no encontrare haber sido violada la Ley o leyes acusadas en el recurso.

III. Anulatorio de obrados con o sin reposición.

1. En el primer caso, cuando sea resuelto por:

a. Autoridad judicial incompetente o por tribunal integrado contraviniendo la Ley.

b. Autoridad judicial legalmente impedida o cuya excusa o recusación estuviere pendiente o hubiera sido declarada legal por tribunal competente.

c. Faltar alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada con la nulidad por la Ley.

2. En el segundo caso, cuando:

a. Se otorgue más de lo pedido por las partes.

b. Hubiere apelación desistida.

IV. Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, a menos que encontrare excusable el error. La casación podrá ser total o parcial.

Asimismo, el art. 277 del CPC prevé:

I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II. Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso.

III. Admitido el recurso, la o el recurrente, podrá solicitar audiencia a objeto de concurrir a ésta y hacer las aclaraciones que estimare convenientes.

IV. Los magistrados que concurran a la vista de la causa, podrán pedir aclaraciones, lectura de las piezas del proceso que juzguen necesarias, e incluso la entrega del proceso para informarse personalmente por el plazo de tres días.

V. Concluida la relación de la causa, la magistrada o el magistrado relator, presentará para consideración de la Sala el proyecto de casación, en la forma prevista por el Artículo 220 del presente Código.

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la SCP 0049/2020 de 13 de julio, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción

constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la SCP 0049/2020, continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la SCP 0049/2020 de 13 de julio, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020 de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2[9] de su Resolución, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas,

que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se n vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[10] **de la Sentencia emitida en la SCP 0049/2020, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente -continuó resolviéndose en la indicada SCP 0049/2020-, se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4.De la congruencia como componente del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II[11], al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I[12] de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia de este Tribunal concluyó que el debido proceso se ha erigido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el debido proceso es sin duda un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en

atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[13].

En ese marco, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, se entiende que la misma consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[14]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos de la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales, debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; ello conlleva que la autoridad que emite dichas resoluciones está prohibida de considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita,*** situación que se da al conceder o atender más allá de lo pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita,*** la misma que se advierte cuando se concede o atiende por un aspecto distinto a lo solicitado; y, menos incurrir en **incongruencia *citra petita***, es decir, en resolver omitiendo pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[15].

III.5. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[16], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" [(sic.) el resaltado nos corresponde].

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[17], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic. [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[18] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.6. De la protección de principios mediante la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0364/2019-S4 de 18 de junio puntualizó:

"Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, en los siguientes términos: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad'.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional" (las negrillas son del texto original)" (lo subrayado es añadido).

III.7. De los precedentes jurisprudenciales que el accionante pretende que sean aplicados al caso concreto, relativos a las condiciones exigidas para disponer la nulidad de obrados

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 0007/2012 dispuso:

De los antecedentes y actuados procesales cursantes en el caso de autos, se observa que los mismos se desarrollaron acorde a la normativa procesal agraria aplicando supletoriamente, en su caso, disposiciones adjetivas civiles sin que se advierta en la tramitación del proceso vulneración procedimental que amerite declarar su nulidad. En efecto, en primer término amerita señalar que acorde al régimen de nulidades procesales, las mismas está supeditadas a los principios de trascendencia, legalidad o especificidad y convalidación que las rigen, entendiéndose, el primero de ellos, como la gravitación o influencia de la violación a efectos de determinar una eventual declaratoria de nulidad, o dicho de otra manera, no existe nulidad si la violación no tiene gravitación trascendente; asimismo, según el principio de legalidad o especificidad, tampoco existe nulidad sin una ley específica que así lo determine, tal cual prevé el art. 251-I del Cód. Pdto. Civ.; de igual forma toda irregularidad que no fue reclamada en su debida oportunidad, por el principio de convalidación, esta queda confirmada por el consentimiento tácito que se hubiere manifestado durante la tramitación de la causa.

Por su parte la SCP 0508/2013 de 19 de abril, sobre los presupuestos para que se disponga la nulidad de obrados, estableció:

"Sobre este tema el anterior Tribunal Constitucional, estableció una jurisprudencia consolidada de los casos en los que opera la nulidad procesal, refiriendo que: `…a) Principio de especificidad o legalidad, **referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad**, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, «Derecho Procesal Civil», T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa **que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable**; y, d) Principio de convalidación, ´en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´ (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta **no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos** (incidentes, recursos, etc.), **dentro del plazo legal** (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)'. Ampliando el entendimiento de las SSCC 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, que ha manifestado: '…el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial: **1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad" (las negrillas son nuestras) (SC 0731/2010-R de 26 de julio)".

III.8. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La SCP 0471/2019-S4 de 12 de julio estableció:

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, ello en los siguientes términos: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: "'…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad" (las negrillas son nuestras). Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

III.9. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica, ligada a una omisión de precedente jurisprudencial; por cuanto, a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, resolvieron el recurso de casación planteado, por la Comunidad Collpaña, anulando obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, disponiendo que el Juez *a quo* dicte un nuevo Auto, previo nuevo informe pericial, citando al efecto los arts. 17 de la LOJ, 78 y 87.IV de la Ley 1715 y 277 del CPC, y expresando, sin sustento fáctico, legal, doctrinal, ni jurisprudencial, que el Tribunal de casación tenía la ineludible obligación de revisar de oficio el proceso, con la finalidad de verificar si los jueces observaron los plazos y leyes que norman dicho proceso; todo ello: **i)** Incurriendo en una interpretación arbitraria e ilógica de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC, omitiendo verificar presupuestos legales y al margen de una interpretación teleológica, lo que vulneró el derecho al debido proceso en su componente legalidad, pretendiendo forzar al Juez *a quo* a emitir un fallo incrementando lo cuantificado por daños y perjuicios; **ii)** Sin la debida fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, por no haber realizado una subsunción ni contrastación con alguna normativa aplicable al caso, ni explicar razonable y proporcionalmente cuál era la norma de orden público que se infringió; **iii)** Sin considerar precedentes jurisprudenciales, como el "Auto Agroambiental S1ª 7/2012 y la SCP 508/2013", vulnerando así el principio de seguridad jurídica; y, **iv)** Incurriendo en incongruencia, pues el Tribunal de casación no podría agregar a los puntos de pericia ya establecidos, nuevos aspectos para la elaboración del nuevo informe pericial, como los temas sociales, laborales y sociológicos, para llegar a la verdad material.

Previo a ingresar al fondo del problema planteado, se tiene a bien indicar los antecedentes del presente proceso, advirtiéndose que el Juez *a quo* emitió el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, extractado en la Conclusión II.1 de este fallo, declarando probado el incidente de daños y perjuicios, emergente del fenecido proceso agroambiental de avasallamiento, llevado a cabo por la Comunidad Collpaña -tercera interesada- contra el ahora accionante y otros -hoy también terceros interesados-, por el que determinó una cuantía de Bs764.- por daños y perjuicios, lo que motivó que la indicada Comunidad Collpaña lo impugne, mediante recurso de casación, de acuerdo a lo citado en la Conclusión II.2, el cual fue resuelto por el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, que ahora es cuestionado, porque anuló obrados, hasta el citado Auto 1/2019, para que vuelva a ser emitido uno nuevo, como se advierte de su resumen contenido en la Conclusión II.4,

habiendo sido previamente contestado por el accionante -entre otros-, de acuerdo a los términos extractados en la Conclusión II.3 de este fallo.

1) En cuanto a las problemáticas primera y segunda

Al estar estrechamente relacionadas las denuncias precisadas en los **incs. a y b)**, serán analizadas en el presente acápite; al efecto, se tiene que el accionante sostiene que se incurrió en una arbitraria interpretación del art. 17 de la LOJ y 277 del CPC, por cuanto, si bien, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019, se dispuso anular obrados, dicha normativa solo permite la referida anulación cuando se suscite lo previsto por el art. 220.III.2 del CPC; al efecto, corresponde ingresar a revisar dicha denuncia, en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, el mismo que ha recogido el desarrollo jurisprudencial que permite dicha revisión, sin mayores exigencias al efecto, aun cuando no haya carga argumentativa por parte del impetrante de tutela, pues lo que se busca en una acción de tutela es dilucidar la vulneración de derechos fundamentales, no pudiendo omitirse ello por aspectos formales, como ser las auto restricciones que un entendimiento jurisprudencial hoy superado exigía al accionante.

En ese orden, de la revisión del art. 17 de la LOJ (citado en el Fundamento Jurídico III.1), se evidencia que contiene cuatro párrafos, el primero establece que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; consiguientemente, al haber determinado el Tribunal de casación que tenía la ineludible obligación de revisar de oficio el proceso, no se halla al margen de la ley, sino que estaría cumpliendo ese mandato de la norma, empero al no remitirse a la norma que disponga que la situación advertida era susceptible de anulación de obrados, incurrió en inobservancia de la norma legal, es decir, que aplicó erróneamente el art. 17.I segunda parte de la LOJ y con ello se salió del margen de la ley.

Ahora bien, al haberse basado las autoridades demandadas en el art. 277 del CPC, citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, de su revisión se tiene que el mismo, en su párrafo V, atinente al caso de autos, hace una remisión al art. 220 (citado en el Fundamento Jurídico III.2), el cual a su vez indica o exige que la anulación de obrados sin reposición se da cuando se otorgue más de lo pedido por las partes o cuando la apelación hubiese sido desistida; el segundo presupuesto citado, no es aplicable al caso, pues en el presente solo procede el recurso de casación y no el de apelación, por lo que es claro que el Tribunal de casación no tenía por qué aplicar ese presupuesto; sin embargo, el primer presupuesto mencionado debió haber sido el aplicable al presente caso, empero, ciertamente dicho Tribunal de última instancia no indicó que se haya dado esa situación relativa a haberse otorgado más de lo solicitado por las partes; entonces, se arribó a una decisión en aplicación de determinada normativa, empero el resultado asumido no emergió de ésta, lo cual implica una evidente interpretación errónea de la normativa, en este caso de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC, es decir, al margen del principio de legalidad, constituido éste como uno de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria y por supuesto de la jurisdicción agroambiental; finalmente, el accionante acusa de haberse omitido una interpretación teleológica, en ese orden, no se advierte ningún análisis de las autoridades demandadas al respecto, es decir, las mismas no justificaron la aplicación de dicha normativa al caso presente ni siquiera por medio de la realización de un entendimiento jurisprudencial pertinente, ya sea utilizando el método de interpretación como el aludido u otro.

Asimismo, el accionante acusó (como se recogió en el inc. b del planteamiento del problema) que la decisión adoptada carecía de fundamentación, por no haber realizado una subsunción a alguna normativa, así como tampoco se evidencia la debida contrastación de lo decidido con alguna normativa aplicable al caso y en ese marco, denunció que las autoridades demandadas no explicaron razonable y proporcionalmente cuál era la norma de orden público que se infringió; es así que, a fin de dilucidar dicha denuncia, corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, en el que se advierte el alcance de dichos elementos, consistentes en que el elemento fundamentación exige que la decisión asumida por las autoridades que resuelven los casos puestos a su consideración deben emerger de determinada normativa, mientras que el elemento motivación implica una explicación de la razón por la cual se aplicó dicha norma.

En ese orden, si bien los demandados aplicaron los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC, con lo que es evidente que se cumplió con el elemento fundamentación del debido proceso, empero se advierte la falta de explicación de la anulación de obrados, pues -como ya se señaló precedentemente- no se manifestó cómo la aplicación de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC permitió que el proceso desemboque en una anulación de obrados, incumpliendo así con el elemento motivación; el cual, precisamente exige la razón de la aplicación de determinada normativa al caso en concreto; en ese mérito, es exigible, por este medio, una aclaración que permita entender la relación entre la decisión asumida y el alcance de dicha normativa; consiguientemente, se ha vulnerado el debido proceso en su elemento motivación.

En ese orden, es válida la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria en esta vía constitucional, lo que exige que se disponga la concesión de la tutela por el derecho al debido proceso en su elemento motivación. En cuanto al principio de legalidad, se evidencia que el mismo está estrechamente relacionado con el derecho al debido proceso en su elemento motivación, porque precisamente el incumplimiento del principio de legalidad ha dado como resultado que la resolución cuestionada sea inmotivada; consiguientemente, en aplicación de lo citado en el Fundamento Jurídico III.5, el cual establece que es posible proteger principios constitucionales vía acción de amparo constitucional, cuando su vulneración está relacionada con la afectación de derechos fundamentales, corresponde la concesión de la tutela por dicho principio también.

2) En cuanto a la tercera problemática

Ingresando a resolver la misma, contenido en el **inc. c)**, se advierte que lo que denuncia allí el accionante es que la decisión asumida por las autoridades demandadas no contempló antecedentes jurisprudenciales tanto del Tribunal Agroambiental como del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que generaría vulneración del principio de seguridad jurídica; en ese marco, arguyó la aplicación del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 7/2012, que estableció que la nulidad de obrados solo procede cuando el acto reclamado se subsume a los principios de trascendencia, legalidad o especificidad y convalidación y que en similar sentido había resuelto la SCP 508/2013 de 19 de abril (ambos precedentes citados en el Fundamento Jurídico III.7).

Ello merece una lectura de dichos precedentes jurisprudenciales, para entender si son aplicables al caso resuelto por las autoridades demandadas.

En ese marco, se tiene que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 7/2012, evidentemente, señaló que acorde al régimen de nulidades procesales, las mismas estaban supeditadas a los principios de trascendencia, legalidad o especificidad y convalidación que las rigen, de ello se entiende que las nulidades que se vayan a disponer en los diferentes procesos puestos a consideración de las instancias pertinentes, deben analizar dichos principios para que sea habilitada la nulidad de obrados; lo mismo sucede en la jurisdicción constitucional, cuya jurisprudencia, a través de la SCP 508/2013, ha sostenido la necesidad del cumplimiento de determinados principios para que sea procedente la declaratoria de nulidad procesal, como los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y de convalidación. Tomando en cuenta dichos parámetros, se advierte que el tribunal de casación, si bien dispuso la anulación de obrados, empero no se apoyó en los principios de necesario cumplimiento para ese fin, como lo señalaron dichos precedentes, como tampoco explicó las razones para no aplicar dichos precedentes, lo cual también habría sido válido en base a la emisión de un entendimiento que explique dicho alejamiento; consiguientemente, esa falta de aplicación uniforme de la jurisprudencia, o de una explicación fundada de su alejamiento, ha generado una vulneración al principio de seguridad jurídica, el cual de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.8, es el medio de protección contra la actuación arbitraria estatal, siendo posible su protección por estar estrechamente relacionada su vulneración con el derecho al debido proceso, pues dichos precedentes marcan el camino procesal a seguirse para la anulación de obrados y su incumplimiento genera inseguridad jurídica, causando incertidumbre en los litigantes con casos análogos, al no tener certeza de cómo el juzgador actuará frente a su situación jurídica a plantearse y en el presente caso, el accionante busca que se actúe como se podía prever, de acuerdo a dichos precedentes jurisprudenciales.

3) En cuanto a la cuarta problemática

Finalmente, con relación al cuarto problema identificado, planteado por el accionante, se tiene a bien referir que el mismo esgrimió en audiencia, que existía incongruencia en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019, porque el nuevo informe pericial, que se ordenó que se elabore, debía considerar aspectos sociales, laborales y sociológicos; sin embargo, al efecto comparó el contenido de los puntos de pericia del primer informe pericial con el nuevo que se dispuso elaborar, cuando dicho elemento del debido proceso -congruencia-, tiene la finalidad de verificar si las autoridades demandadas han tomado en cuenta el recurso que resolvieron, es decir, la comparación en este caso debía haber sido planteada entre el recurso de casación y el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, tomando en cuenta para ello lo definido por la jurisprudencia constitucional en cuanto al elemento congruencia del debido proceso, como se tiene en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, cuyo alcance al respecto, precisamente indica que existe congruencia externa de un fallo cuando el mismo responde a todos los planteamientos del recurrente; consiguientemente, no es posible analizar si la decisión asumida está acorde a alguna otra pieza procesal que no sea el recurso que motivó la ulterior decisión asumida, hoy cuestionada.

Ya finalizando el presente análisis, se indica que a tiempo de sostener su denuncia de incongruencia, el accionante esgrimió en audiencia que la SCP 650/2014 de 25 de marzo era aplicable al presente caso; al respecto, se tiene que dicha Sentencia en síntesis refirió lo siguiente:

Las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a cuidar que en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto; es decir, no únicamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva; sino que, su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio.

De dicha jurisprudencia, se evidencia que la misma recoge el alcance del elemento congruencia del debido proceso y en ese marco -que en esencia es la coherente relación en las resoluciones emitidas, entre lo planteado por las partes, lo considerado y atendido por las autoridades y la decisión asumida al respecto-, dada la denuncia planteada, con relación a que los demandados, incurrieron en incongruencia, a tiempo de disponer que se elabore un nuevo informe pericial, contemplando mayores aspectos que los puntos de pericia del informe pericial ya realizado en el respectivo proceso agroambiental, se advierte claramente que -como ya se refirió precedentemente- dicha denuncia no se encuentra dentro del alcance del elemento congruencia del debido proceso; consiguientemente, no corresponde aplicar dicha Sentencia al presente caso.

En cuanto a aquellos argumentos de los terceros interesados, que no están relacionados con los argumentos de las partes principales de este proceso, no pueden ser analizados en este fallo, debiendo haber planteado los mismos, en todo caso, a través de las respectivas demandas de acción de amparo constitucional, que pudieron haber presentado; bajo ese razonamiento, no es posible analizar lo sostenido por Bertha Aroja García, tercera interesada, en cuanto a que el Auto Agroambiental Plurinacional 33/2019 no hubiera tomado en cuenta los argumentos de su respuesta al recurso de casación, planteado por la Comunidad Collpaña.

Finalmente, se señala que se tomaron en cuenta los memoriales tanto del accionante, cuanto de la Comunidad Collpaña, cursantes de fs. 303 a 308 vta. y 337 a 339 vta., de acuerdo a lo dispuesto por los decretos de fs. 311 y 340, respectivamente. En cuanto al memorial del accionante, presentado el 26 de noviembre de 2019, lo más importante de él es que esgrime una posible vulneración del principio de congruencia, con argumentos diferentes a los planteados en la audiencia de consideración de esta acción, así como esgrime la vulneración del derecho a la defensa, aspectos que son extraños al contenido de esta demanda y su aclaración en audiencia, por lo que es impertinente que sean expuestos dichos argumentos por el accionante en el indicado memorial. En cuanto al escrito de la Comunidad Collpaña, el mismo hizo conocer el Auto Interlocutorio Definitivo 085/2019 de 24 de octubre, (extractado en la Conclusión II.5) memorial del cual se entiende que la mencionada Comunidad, si bien no fue satisfecha con el monto allí arrojado de Bs12 790,50.-, al

mismo tiempo, solicita que se ratifique la decisión asumida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, ahora revisada, que con su decisión de denegatoria de la tutela, mantuvo incólume la decisión de las autoridades demandadas, argumentos que si bien fueron considerados, no se adecuan al procedimiento constitucional, pues la etapa del debate ya fue cerrada.

En mérito a ello, al haber **denegado** la tutela la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1.- REVOCAR parcialmente la Resolución 143/2019 de 1 de octubre, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, y en consecuencia,

2.- CONCEDER parcialmente la tutela por el derecho al debido proceso en su elemento motivación y en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; por consiguiente, se deja sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 de 20 de mayo, emitido por las autoridades demandadas, quienes deben emitir un nuevo fallo, de acuerdo a los fundamentos de la presente resolución y

3.- DENEGAR la tutela por el derecho al debido proceso en los elementos fundamentación y congruencia.

CORRESPONDE A LA SCP 0357/2020-S1 (viene de la pág. 36)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que

compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales

previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más

favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[12] "I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

[13] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in ídem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[14] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador

concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[15] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos

motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[16] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[17] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[18] FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2020-S1

Sucre, 19 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31442-2019-63-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 89/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Villanueva Alemán** contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Yenny Cortéz Baldiviezo**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Adolfo Nilo Velasco Albornoz**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital**, ambos del departamento de **Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursante de fs. 86 a 98; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso civil de desalojo, refirió que interpuso un incidente de nulidad procesal absoluta hasta el vicio más antiguo, el cual fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, Adolfo Nilo Velasco Albornoz, declarándolo sin lugar mediante Auto de 30 de enero de 2019; y posteriormente, sin lugar también la explicación y complementación solicitada de su parte, a través del Auto de 12 de febrero del mismo año.

Ante ello, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 30 de enero de 2019 y su auto complementario, que fue rechazado por Auto de 29 de marzo del mismo año, al considerar que fue presentado fuera del plazo legal de tres días, aduciendo que las resoluciones apeladas son autos interlocutorios y contra estas resoluciones cabe recurso de apelación con alternativa de apelación; y que habiéndose planteado apelación directa, que implica la renuncia al de reposición, el plazo legal y perentorio para su interposición era de tres días. Criterio totalmente errado y fuera de lugar, porque en el incidente de nulidad absoluta que interpuso, reclamó que no fue sancionado dentro del proceso a pagar alquileres de ninguna clase y que el demandante pidió liquidación, es decir que la finalidad del incidente era poner fin al proceso -la liquidación de alquileres-.

Contra el rechazo del recurso de apelación, planteó un recurso de compulsa, que fue declarado ilegal a través del Auto Definitivo 04/2019 de 24 de abril, dictado por la Sala Civil, Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera, limitándose a indicar que no procedía el recurso de apelación, sino el de reposición con alternativa de apelación dentro del plazo legal de tres días, que no observó, sustentándose en el art. 344 del Código Procesal Civil (CPC); de lo que se concluye que el indicado Auto Definitivo fue dictado en forma indebida e incongruente y sin la debida fundamentación fáctica ni probatoria, vulnerando sus derechos fundamentales; a lo que se suma que el artículo citado, en ninguna parte prohíbe ni limita, tampoco señala que no procede directamente la apelación dentro de un trámite incidental, debiendo concluirse que en mérito al art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), que regula el principio de jerarquía normativa, lo que no está prohibido está permitido, por lo que se puede presentar apelación directamente en incidentes de nulidad, máxime si como en este caso, se pretende atacar el fondo del proceso, cortar todo procedimiento ulterior e impedir la prosecución de la causa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, legalidad procesal, reserva legal y derecho a la defensa; y, a la impugnación, citando al efecto los arts. 14.IV, 115, 117, 119, 180 y 410 de la CPE; 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia la nulidad del Auto Definitivo 04/2019 de 24 de abril, ordenando que se emita nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de octubre de 2019, con la presencia del accionante, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, según consta en el acta cursante de fs. 176 a 177 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso su acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las Vocales demandadas, mediante informe de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 137 a 138, pidieron se deniegue la tutela solicitada y señalaron que: **a)** El Auto Definitivo 04/2019, lo emitieron en estricto apego a la ley, aplicando correctamente las normas; toda vez que, el recurso de apelación planteado por el peticionante de tutela no fue indebidamente negado por el Juez codemandado, al existir el art. 344 del CPC, que es una norma especial y expresa que dispone que las resoluciones que resuelvan incidentes, admiten recurso de reposición con alternativa de apelación; **b)** El no haber activado el mecanismo de impugnación correcto en el plazo establecido por ley, determinó el rechazo de su apelación por parte del juez codemandado, mismo que se encuentra enmarcado a derecho, resultando ilegal la compulsa planteada por el accionante, sin que el Auto Definitivo 04/2019 haya vulnerado ningún derecho, ni incumplido o violentado ninguna norma, como erróneamente afirma el accionante; y, **c)** En ningún caso la acción de amparo puede ser equiparada o utilizada como una instancia de apelación o casación y que la jurisdicción constitucional carece de facultades para entrar a revisar un proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios como se solicita en esta acción de defensa, pudiendo excepcionalmente ingresar a valorar la actividad desarrollada cuando exista violación de derechos y garantías, lo que no ocurre en este caso.

Adolfo Nilo Velasco Albornoz, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Tarija, si bien a través del memorial de 10 de octubre de 2019, presentó su informe, el mismo no fue considerado en la audiencia pública ni en la resolución de acción de amparo constitucional; no obstante en el citado informe, solicitó se deniegue la tutela impetrada y señaló que: **1)** Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Verónica Noelia Polo y otro contra Fernando Villanueva, se dispuso sin lugar al incidente de nulidad y a la solicitud de complementación y enmienda; resolución que, fue apelada por el demandado, mereciendo el Auto de 29 de marzo de 2019, en el que se dispone el rechazo del recurso planteado, por estar interpuesto fuera de plazo; **2)** Ante ello, el demandado presentó compulsa, que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró ilegal; no existiendo ninguna vulneración al debido proceso porque las resoluciones emitidas están fundamentados; **3)** No se ha limitado el derecho a la impugnación y a la defensa, por cuanto se ha dado el trámite correspondiente hasta el último recurso otorgado por ley; y, **4)** Con relación a la reserva legal, al tratarse de un principio, no corresponde a la acción de amparo constitucional su protección, que solo protege derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Verónica Noelia Polo Sánchez y Marcelo Edmundo Polo Sánchez, no concurrieron a la audiencia tampoco presentaron informe escrito, pese haber sido notificados cursante a fs. 136 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 89/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 178 a 182 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a impugnar no es irrestricto, sino que está sujeto y condicionado por el conjunto de disposiciones jurídicas vigente en cada Estado; **ii)** En el caso en análisis, dentro del proceso de desalojo, la pretensión procesal principal era precisamente el desalojo, constituyendo todo lo demás, aspectos accesorios que no atacan al fondo de la causa; por consiguiente, el auto apelado, no se trata de un Auto Definitivo como señala el accionante, sino de un auto interlocutorio y conforme a la normativa contenida en los arts. 344 y 254 del CPC, el accionante tenía solamente tres días para impugnarlo a través del recurso de reposición con alternativa de apelación, no siendo aplicable el principio de favorabilidad porque no hay norma en pugna para elegir la más favorable; y, **iii** Tampoco se vulneró el derecho a la defensa porque la parte tuvo en el proceso toda la posibilidad de ofrecer pruebas, presentar sus fundamentos; tampoco los principios de legalidad, de impugnación ni de reserva legal, porque nadie puede fundar indefensión basado en su propia torpeza.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. En ejecución de sentencia, de la demanda de desalojo interpuesta por Wálter Antonio Ichazo Gutiérrez por sí y en representación de Verónica Noelia Polo Sánchez y Marcelo Edmundo Polo Sánchez, contra el ahora accionante Fernando Villanueva Alemán, éste planteó incidente de nulidad procesal absoluta hasta el vicio más antiguo, a través del memorial de 20 de septiembre de 2018 (fs. 150 a 153).

II.2. Por Auto de 30 de enero de 2019, el Juez codemandado, declaró sin lugar el incidente de nulidad procesal absoluta planteado por el accionante. Mediante Auto de 12 de febrero del mismo año, declaró sin lugar a la explicación y complementación solicitada por el accionante; quien fue notificado el 28 de febrero de 2019 (fs. 37 a 38 vta.; 41 y vta.).

II.3. El 8 de marzo de 2019, el accionante planteó recurso de apelación contra los Autos anteriores; que fue corrido en traslado por el juez demandado y respondido por la parte contraria (fs. 43 a 47 vta. y 48 a 50 vta.).

II.4. Por Auto de 29 de marzo de 2019, el Juez codemandado rechazó el recurso de apelación presentado por el peticionante de tutela, por estar interpuesto fuera de plazo (fs. 51 a 53 vta.).

II.5. El impetrante de tutela planteó recurso de compulsa pidiendo al superior en grado, ordene al juez demandado, conceder el recurso de apelación denegado. El indicado juez dispuso la remisión de la compulsa ante la Sala Civil de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante decreto de 16 de abril de 2019 (fs. 55 y vta. y 57).

II.6. En el Auto Definitivo 04/2019 de 24 de abril, los Vocales codemandados declararon ilegal la compulsa planteada por el solicitante de tutela (fs. 77 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que la resolución que resolvió el incidente de nulidad absoluta interpuesto de su parte en ejecución de sentencia, tiene carácter definitivo y no interlocutorio, por lo que el criterio del juez demandado es errado y fuera de lugar al haber rechazado su recurso de apelación fundándose en el plazo de tres días señalado por el art. 344 del CPC; y que las Vocales codemandadas al declarar ilegal su compulsa, basándose en dicho artículo, indicando que debió plantear recurso de reposición con alternativa de apelación en el plazo de tres días, dictaron una decisión incongruente, que carece de una debida fundamentación fáctica y probatoria. Por lo señalado, considera que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, legalidad procesal, reserva legal y derecho a la defensa; a la impugnación, y pide se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto definitivo 04/2019 de 24 de abril, y se emita nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Naturaleza jurídica de las resoluciones que resuelven procesos incidentales en ejecución de sentencia y su impugnación; **c)** Sobre la suspensión del plazo para interponer apelación, por efecto de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando

deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, a SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Naturaleza jurídica de las resoluciones que resuelven procesos incidentales en ejecución de sentencia y su impugnación

III.2.1. Resolución de incidentes planteados en ejecución de

sentencia

Los procesos incidentales, conforme a la doctrina procesal civil, son aquellos que pueden plantearse durante la tramitación del proceso, para reclamar sobre cuestiones accesorias al objeto principal del litigio. Definición que concuerda con lo dispuesto en el CPC, cuyo art. 338, señala que:

*"Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la **vía incidental**".*

La **forma de resolución de los incidentes**, está expresada categóricamente en el art. 210 del CPC, cuando expresa:

*"**Los autos interlocutorios** resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso".* La doctrina es coincidente con lo señalado en la citada norma. Así, Carlos Morales Guillén[11], define a los autos interlocutorios, como "las resoluciones que deciden las **cuestiones incidentales**, que se suscitan durante la tramitación del proceso"; similar razonamiento expone Gonzalo Castellanos Trigo[12], al referir que:

Los autos interlocutorios son como su nombre señala 'intermedios' entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema…() Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre

el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, ***incidentes*** *y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. Por ejemplo,* ***se resuelven con autos interlocutorios los incidentes de nulidad,*** *los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como las que rechazan una prueba, las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago o mejor derecho propietario,…*

En concordancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1658/2013 de 4 de octubre, refiere que **auto interlocutorio** es:

"aquella resolución que resuelve algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, no se pronuncia sobre el derecho objeto de litigio, no ponen fin al proceso, sino sólo ***tiene por objeto*** *la marcha del proceso y* ***resolver cuestiones procesales, incidentales*** *y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso".*

En ejecución de sentencia, el proceso principal ya cuenta con fallos ejecutoriados y es en ejecución de los mismos, que sobre alguna cuestión accesoria, **podrá plantearse una demanda incidental, la cual será resuelta través de la resolución correspondiente, cuya naturaleza jurídica,** como se tiene explicado, es de un **auto interlocutorio,** pues resulta claro que no resuelve ni se pronuncia sobre el fondo de la causa principal y menos pone fin al proceso, como sucede con los autos definitivos previstos en el art. 211 del CPC; que a decir de Gonzalo Castellanos Trigo:

…se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución...() Estas resoluciones se pronuncian sobre el derecho que es objeto del proceso; por lo tanto, no se refieren sobre el proceso, una vez dictada esta resolución y ejecutoriada la misma concluyen en forma definitiva con el proceso; por eso, contra dichos autos, procede el recurso de apelación, como también el de casación, situación que no ocurre con los autos interlocutorios.

A lo señalado se suma que la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0807/2019-S4 de 12 de septiembre, sostiene claramente que **toda resolución dictada en ejecución de sentencia, se trata de un auto interlocutorio**, y que:

*…l****a resolución que rechaza un incidente de nulidad de obrados formulado en ejecución de sentencia****, no puede considerarse como un auto definitivo debido a que no pone fin al proceso*.

III.2.2. Impugnación de las resoluciones que resuelven

procesos incidentales en ejecución de sentencia

III.2.2.1. Recurso de reposición con alternativa de

Apelación. Plazo para su interposición

Con carácter previo cabe señalar que el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, en cuyo mérito, el Código Procesal Civil, establece un sistema recursivo, cuya regulación es de orden público; en aplicación y observancia del principio de seguridad jurídica. Consecuentemente, el derecho de impugnación sólo podrá ser ejercido en los efectos, plazos y condiciones establecidos en sus normas procesales, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la resolución que pretende impugnarse, **no pudiendo las partes ni los juzgadores alterar lo normado por ley,** existiendo inclusive resoluciones contra las cuales no puede plantearse ese recurso, por estar expresamente prohibido por la norma.

En el caso de **la resolución que resuelve un incidente en ejecución de sentencia**, -al ser un **auto interlocutorio**, que no pone fin al litigio ni hace imposible su continuación, como sucede con los autos definitivos-, procede su impugnación, conforme prevé el art. 344.I. del CPC, a través del

recurso de reposición con alternativa de apelación; norma que se complementa con lo dispuesto por el art. 253.I del mismo cuerpo legal que señala que contra las providencias y **autos interlocutorios,** procede el recurso de **reposición,** con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule; señalando en su parágrafo II que este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, **inclusive en ejecución de sentencia**, si la naturaleza de lo resuelto lo permite. Por su parte, el art. 254.V del citado CPC, estipula que **"La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta"**.

El **plazo** para la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación es de **tres días hábiles** a partir de la notificación con el auto interlocutorio, conforme prevé el art. 254.I y V del CPC, por cuanto deben deducirse ambos recursos de manera conjunta, respetando el plazo señalado para la interposición del recurso de reposición; de manera que se active la apelación alternativa, en caso de que el recurso de reposición fuera denegado.

El entendimiento de la SCP 0807/2019-S4 es perfectamente aplicable y compatible con la normativa procesal vigente, antes desarrollada, cuando señala:

(…) En ese sentido, la SCP 1658/2013 de 4 de octubre, (…) concluyó que: "De las normas del Código de Procedimiento Civil, citados precedentemente, se extrae que **contra los autos interlocutorios procede el recurso de reposición y cuando éste fuere denegado, la apelación alternativa**". **El razonamiento expuesto anteriormente guarda plena coherencia con la** r**egulación actual prevista en el Código Procesal Civil,** que concibe a los autos interlocutorios como aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso y como autos definitivos a los que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, que ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (arts. 210 y 211 del CPC), regulando a través del art. 253.I del CPC, que contra las providencias y autos interlocutorios, procede el recurso de reposición, en tanto que la apelación procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, conforme se tiene dispuesto en el art. 257 del CPC.

De manera semejante, la SCP 0159/2020-S4 de 21 de julio, estableció:

(…) **toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición**, conforme orienta el art. 215 del CPCabrg., y dado que por disposición del art. 225 núm. 5) del mismo cuerpo normativo precedentemente anotado, se regula también el **recurso de apelación en el efecto devolutivo,** éste debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o audiencia, ello para el caso en que el juez no modifique o deje sin efecto la resolución impugnada (…) Un razonamiento contrario, es decir, que considere a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia como autos definitivos, daría lugar a la formulación del recurso de apelación en efecto suspensivo, lo que ciertamente resulta contrario al espíritu de la norma comprendida en el art. 517 del CPCabrg., que taxativamente ordena que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario extraordinario, el de compulsa, el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución ".

III.2.2.2. Apelación directa, sin interponer el recurso de

reposición. Plazo para plantearla

Si bien la regla es que se planteen el recurso de reposición con alternativa de apelación en forma conjunta, **es posible plantear el recurso de apelación, de manera directa, sin interponer el recurso de reposición, siempre y cuando se respete el plazo de tres días** previsto por el 254.I del CPC; **a partir del día siguiente hábil a la notificación con el auto interlocutorio** o providencia, por cuanto con ello se da plena eficacia al derecho a la impugnación, no siendo motivo para denegar la apelación, el hecho de que no haya sido planteada la reposición; pues se entenderá que la parte renunció a esta última, correspondiendo conceder la apelación en el efecto devolutivo, en virtud del principio pro actione. Así lo reconoce la jurisprudencia constitucional en la SCP 0299/2011-R de 29 de marzo, sobre el particular, señala:

Del precepto contenido en el art. 518 del CPC, se tiene que **las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo**, **sin recurso ulterior**, ya que la concesión de la alzada en el efecto suspensivo, provocaría la interrupción del procedimiento en ejecución, mediante el uso y abuso de medios impugnatorios como mecanismos para dilatar el cumplimiento de la sentencia, situación que la norma precitada, persigue evitar.

Solamente a manera de aclaración, vale señalar que lo anotado precedentemente no excluye que en esa etapa, se pueda presentar previamente recurso de reposición contra providencias o decretos de mero trámite y autos interlocutorios simples, y de manera subsidiaria o alternativa, la apelación. **Claro está que si se plantea recurso de apelación directamente, se entenderá que se renunció al recurso de reposición** (…).

III.3. Sobre la suspensión del plazo para interponer apelación, por efecto de una solicitud de aclaración, enmienda y complementación

A través de la aclaración, enmienda y complementación, la autoridad judicial tiene la facultad, **de oficio o a petición de parte**, de corregir o enmendar los errores materiales advertidos en **las resoluciones judiciales**, aún en ejecución de sentencia.

Por consiguiente, la **naturaleza jurídica** de la aclaración, enmienda y complementación, es la de un remedio por el cual la autoridad judicial sólo podrá enmendar o corregir algún error material, aclarar un concepto oscuro o subsanar alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial de la decisión principal, tal como lo reconoce el art. 226.II del CPC; por tanto, no constituye un recurso o medio impugnativo porque no ataca el fondo de la resolución. En forma análoga, la SC 0921/2012 de 22 de agosto señaló:

"…la solicitud de complementación y enmienda, (…) no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, (…) sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de corrección a que hace alusión el precepto citado, advirtiéndose que el Juez tiene algunas facultades, pero ninguna de ellas implica la posibilidad de modificar o alterar lo resuelto; es decir, que la potestad concedida por la norma estudiada no puede ser utilizada para modificar, alterar o sustituir en todo o en parte una Resolución ya emitida…"

Ahora bien, en mérito a lo dispuesto por el art. 226.I del CPC, que textualmente dice: *"La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las* ***resoluciones judiciales***", se concluye que la aclaración, enmienda y complementación puede ser utilizada para las resoluciones judiciales de manera general, por tanto, puede ser utilizada en un **auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia**, efectuando una interpretación amplia de la norma citada, y en aplicación del principio pro actione, que de acuerdo a la SC 1044/2003-R de 22 de julio, *"…tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados".* Así lo reconoció la SCP 0874/2015-S1 de 22 de septiembre, al afirmar que:

"la aclaración, complementación y enmienda podrá solicitarse de cualquier resolución que tenga carácter definitivo, ***así como de las que sean emitidas en ejecución de sentencia****".*

En caso que las partes usen de esa facultad, el parágrafo V del citado art. 226 del CPC, determina que *"se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal, el cual comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación";* entendiéndose que se computará el plazo desde el día siguiente hábil a la notificación.

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al estudio de la problemática planteada, cabe aclarar que no obstante que el accionante demandó a través de esta acción tutelar, al juez que rechazó el recurso de apelación planteado de su parte y a los Vocales de la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, éste, en su petitorio, únicamente solicitó que sea dejado sin efecto el Auto Definitivo 04/2019 dictado por los Vocales demandados, por considerarlo ilegal y atentatorio a sus derechos fundamentales, y que dicten uno nuevo. En mérito a ese petitorio, bajo el principio de congruencia, este Tribunal analizará y resolverá únicamente sobre lo actuado por las Vocales demandadas.

III.4.1. El rechazo del recurso de apelación; el recurso de compulsa y su resolución por los Vocales demandados.

Ingresando al estudio del caso, cabe señalar que de los antecedentes y las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el accionante, dentro del proceso de desalojo en el que resultó perdidoso, **en ejecución de sentencia**, planteó un **incidente de nulidad absoluta**. El juez de la causa, por Auto de 30 de enero de 2019, declaró sin lugar dicho incidente y posteriormente, mediante Auto de 12 de febrero del mismo año, declaró sin lugar también la explicación y complementación solicitada por el accionante; quien fue notificado con esta última decisión el 28 de febrero de 2019. El 8 de marzo de 2019, el accionante planteó recurso de apelación directa contra los Autos de 30 de enero y 12 de febrero de 2019; que fue rechazado por el juez de la causa, por **Auto de 29 de marzo de 2019**, argumentando el recurso de apelación presentado por el accionante fue interpuesto fuera de plazo.

| Frente a ello, el accionante planteó **recurso de compulsa**, pidiendo que se ordene al juez demandado, conceder el recurso de apelación denegado con los siguientes argumentos: **a)** Que rechazada su apelación por Auto de 30 de enero de 2019, el juez de la causa, mediante Auto de 12 de febrero de 2019 declaró no ha lugar a la explicación y complementación solicitada de su parte; resolución con la que fue notificado el 28 de febrero de 2019; fecha desde la cual recién corría el plazo de 10 días para apelar del Auto Definitivo y su Auto complementario; habiendo presentado su recurso de alzada el 8 de marzo de 2019, dentro del plazo mencionado. **b)** La resolución de rechazo es un auto definitivo, que es objeto de apelación directa conforme prevé el art. 261.I del CPC, no es un auto interlocutorio de mero trámite porque solicitó la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo, ya que el apoderado no tiene facultades para demandar alquileres y además, que su persona no fue demandada ni condenada en sentencia, auto de vista ni auto supremo. **c)** Al rechazar el recurso de apelación, se le está privando de su derecho al debido proceso, porque existe una negativa indebida del recurso de apelación.

Las Vocales demandadas, mediante Auto Definitivo 04/2019 de 24 de abril, declararon **Ilegal** la compulsa planteada por el accionante contra el Juez de la causa, fundamentando que: **1)** Erróneamente el compulsante señala que la resolución apelada constituye un auto definitivo y no un auto interlocutorio, cuando toda resolución que resuelva incidentes, como sucede con la resolución de 30 de enero de 2019, objeto del recurso de apelación, que resolvió el incidente de nulidad procesal interpuesto por el compulsante, admite recurso de reposición con alternativa de apelación en el caso de que se dicten en etapa de ejecución de sentencia. Siendo el recurso de reposición el idóneo, éste debió ser interpuesto por el compulsante en el plazo de tres días contados a partir del día siguiente hábil al de la notificación con el auto interlocutorio de 30 de enero de 2019 que declara sin lugar el incidente de nulidad, conforme al art. 254 de la citada norma procesal y no así desde la diligencia realizada a fs. 63 vta., como erróneamente indica el compulsante, pese a ello, igualmente el recurso se encontraría fuera de plazo. No cabe duda que la resolución de 30 de enero de 2019 constituye un auto interlocutorio y no un auto definitivo, puesto que no corta el procedimiento; no pone fin al proceso, ni se pronuncia sobre el fondo del asunto, y toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio, no sometida a un procedimiento especializado, se la tramita por la vía incidental. **2)** El derecho de impugnación del compulsante se encuentra limitado por la disposición contenida en el art. 344 del CPC, en consecuencia, no procede recurso de apelación contra el auto interlocutorio de 30 de enero de 2019, sino el de reposición con alternativa de apelación dentro del plazo legal de tres

días; plazo que debió observar el compulsante a momento de hacer uso de su derecho de impugnación. **3)** Este tribunal se encuentra impedido de tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones, pues el recurso de compulsa debe circunscribirse a la negativa indebida o concesión errónea del recurso de apelación. **4)** La situación planteada por el compulsante no se enmarca a lo establecido en el art. 279 del CPC, puesto que este Tribunal encuentra que no ha existido una negativa indebida del recurso de apelación, habiendo la autoridad actuado correctamente al rechazar el recurso de apelación interpuesto de su parte.

III.4.2. Análisis del Auto Definitivo 04/2019 de 24 de abril

Como bien indican los Vocales demandados, la resolución del recurso de compulsa debe limitarse a analizar si hubo o no un rechazo indebido del recurso de apelación o una concesión errónea del mismo, conforme prescribe el art. 279 del CPC. En el caso presente, como quiera que el accionante planteó recurso de compulsa al considerar que el juez de la causa rechazó indebidamente su recurso de apelación; a las Vocales demandadas, les correspondía resolver sobre este reclamo, al amparo del art. 279 del CPC y así procedieron a través del Auto Definitivo 04/2019, correspondiendo analizar si efectuaron una debida fundamentación, conforme a derecho.

En primer término, se establece que el Auto de 30 de enero de 2019, que fue objeto de recurso de apelación por parte del ahora accionante, resolvió en ejecución de sentencia, un incidente de nulidad procesal, dentro de un proceso de desalojo que cuenta ya con fallos ejecutoriados. De ello se infiere que la **naturaleza jurídica del indicado Auto de 30 de enero de 2019, es la de un auto interlocutorio,** en observancia del art. 210 del CPC, toda vez que se pronuncia sobre una cuestión accesoria al objeto principal del proceso; no resuelve ni se pronuncia sobre el fondo de la causa principal y menos pone fin al proceso, tal como se explicó ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente sentencia constitucional. Las Vocales demandadas, adoptaron este entendimiento y fundamentaron correctamente que el auto apelado tiene carácter de auto interlocutorio, y no es un auto definitivo como afirma erróneamente el accionante en su recurso de compulsa.

Cabe señalarse que la vía de impugnación que corresponde a un **auto interlocutorio dictado en ejecución de sentencia**, es el **recurso de reposición con alternativa de apelación,** cual, como prescribe el art. 344 del CPC, **deberá plantearse en el plazo legal de tres días** a partir del siguiente día hábil al de la notificación, y así lo reconocieron en sus fundamentos las Vocales demandadas, sin embargo, realizaron una interpretación restringida de dicho artículo, sin asumir los entendimientos de la jurisprudencia constitucional contenidos en el Fundamento Jurídico III.2.2, que reconocen que **es posible plantear la apelación directa contra un auto interlocutorio, respetando el plazo legal de tres días,** ya que esta situación implica que la parte renunció al recurso de reposición, debiendo concederse el recurso de alzada si se diera este supuesto, en el efecto devolutivo; extremo que, las autoridades demandadas omitieron analizar, señalando únicamente que no correspondía el recurso de apelación contra el Auto interlocutorio de 30 de enero de 2019.

Por otra parte, las Vocales demandadas, erradamente determinaron que con relación a un auto interlocutorio no corresponde la aclaración, enmienda y complementación, motivo por el cual, el plazo de los tres días para impugnar el auto interlocutorio, debía computarse a partir del día siguiente hábil de su notificación con el Auto interlocutorio de 30 de enero de 2019, y no con el auto de aclaración, enmienda y complementación, lo cual no es evidente, ya que el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, contenido en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que **es viable que contra los autos interlocutorios dictados en ejecución de sentencia, proceda la aclaración, enmienda y complementación,** computándose el plazo legal de la impugnación, desde el día siguiente hábil a la notificación con el auto correspondiente, que en el presente proceso, es el Auto de 12 de febrero de 2019.

Las omisiones advertidas en la fundamentación realizada por las Vocales demandadas, si bien vulneran el debido proceso, carecen de relevancia constitucional, por cuanto no perjudican al accionante, quien erróneamente, al considerar la resolución de 30 de enero de 2019, como un auto

definitivo, presentó apelación fuera del plazo legal de los tres días, en forma totalmente extemporánea; extremo que sirvió de sustento para que los demandados declaren ilegal la compulsa planteada de su parte, al determinar que el juez de la causa rechazó correctamente la apelación planteada de su parte, por lo que no corresponde otorgar la tutela impetrada, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto dejar sin efecto el Auto Definitivo 04/2019 cuestionado para que se pronuncie una nueva resolución, no tendría efecto modificatorio en el fondo de la decisión, pues tendría el mismo resultado.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar la tutela**, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 178 a 182 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, y **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que

la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de

impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Morales Guillén, Carlos, *Código de Procedimiento Civil concordado y anotado*, 1978, pág. 265.

[12]Castellanos Trigo, Gonzalo, Resoluciones, *Principios y Nulidades Procesales*, Primera Edición, 2008, pág. 136 a 137.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31422-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 156/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 351 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Ricardo Valencia Esper** contra **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Flavio Gustavo Arce San Martin**, **Jorge Elmer Fernández Toranzo**, **Jorge Gonzalo Terceros Lara, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Ciro Orlando Álvarez Guzmán**, **Iván Patricio Inchauste Rioja** y **Moisés Orlando Mejía Heredia**, **Miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 y 19 de julio de 2019, cursantes de fs. 91 a 96 y 99 a 102 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró en su contra un proceso Sumario Informativo Militar, concluyendo el mismo con la emisión del Auto Final de Sumario 208/17 DJFAB 76-IBA de 11 de diciembre de 2017, en el cual se le encontró responsable de haber enmarcado una conducta dentro de las faltas graves descritas en el art. 10 numerales 2, 22, 24, 27, 35, 36, 49 y 55 y leves descritas en el art. 11. 4 y 20 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, que se traducen en: **a)** La falta de control del personal de cuadros del Grupo Aéreo Táctico (G.A.T.) "65"; **b)** Trabajos de los soldados del G.A.T. "65" fuera de la Unidad; **c)** La no cancelación de socorros; y, **d)** Deficiencia en la alimentación del personal de tropa; emitiéndose la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018 de 8 de enero, que dispuso la sanción con el pase Letra "B" con pérdida de cinco meses de antigüedad.

Ante dicha resolución, interpuso Recurso de Reconsideración conforme a los arts. 36 y 37 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205, vigente en dicha gestión, mediante el cual formuló y reclamó extremos entre los cuales, el más importante, el referido a que se emitió responsabilidad y sanción en su contra por elementos que no competían a su cargo, como ser, el que no se habría pagado los socorros del personal de tropa, cuando ello no era de su responsabilidad, al ser Segundo Comandante del GAT "65" y sus atribuciones están claramente descritas en el Reglamento de Grupo Base Aérea Tipo de 1993.

Dicho recurso, mereció la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 036/2018 de 2 de abril, que lo declara improcedente, sin pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la sanción por atipicidad en virtud a sus responsabilidades conforme al cargo que desempeñaba; por tal motivo, formuló el Recurso de Apelación conforme lo establecía en el aquel entonces del citado Reglamento, señalado de forma más destallada cuáles eran sus funciones y estableciendo como agravio que fue sancionado por extremos que no competían a su persona de acuerdo a sus funciones; emitiendo la Resolución 36/18 "de 8 de junio de 2018" (sic), por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, en el que simplemente se argumentó que su persona volvió a repetir los extremos reclamados en el Recurso de Reconsideración y por ello no amerita mayores consideraciones; en cuanto a la falta de valoración probatoria indicó que, las documentales al haber sido expedidas por otras reparticiones militares no constituían prueba.

Ante esa decisión, interpuso el Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda, mismo que a diferencia de la jurisdicción ordinaria, era considerado un recurso que podía modificar el fondo de la causa, de alegarse extremos nuevos y no contemplados, conforme a la normativa militar vigente en ese entonces; sin embargo, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado por medio de la Resolución 052/18 de 6 de diciembre de 2018, fue notificado el 14 de enero de 2019, nuevamente no emitió criterio alguno sobre sus dos reclamos principales, es decir, al haber sido sancionado por extremos que no competían a sus atribuciones ni cargo, y el que su prueba no fue valorada por ser manifestado por otras reparticiones de la Fuerza Aérea.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes debida motivación y fundamentación de las resoluciones, razonable valoración probatoria, derecho a la defensa y principio a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto, las Resoluciones 36/18 y 052/18, emitidas por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, ordenándose se emita una nueva resolución en respeto de sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 350 y de fs. 363 a 370, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willams Carlos Kaliman Romero, Flavio Gustavo Arce San Martin y Jorge Elmer Fernández Toranzo; Presidente, Vicepresidente y Vocal respectivamente, del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, a través de sus representes legalmente por Juan Carlos Argandoña Porcel y Paula Tracy Guzmán Nava, presentaron informe cursante de fs. 193 a 204 vta., y en audiencia, expresaron lo siguiente: **1)** Si bien la acción de amparo constitucional realiza observaciones al procedimiento del Sumario Informativo Militar, dichos aspectos fueron debidamente fundamentados en la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 036/2018; es necesario considerar que el ahora solicitante de tutela, al ser notificado con el Auto Final del referido Sumario Informativo Militar, conforme consta de la SCP-0160/2018-S3, podía presentar un incidente de actividad procesal defectuosa en esa instancia y al haber advertido un error procedimental, podía deducir incidentes ante el Juez Sumariante o finalmente interponer una acción de amparo constitucional; sin embargo, no utilizó los recursos legales que la Ley señala para el efecto, pretendiendo utilizar su negligencia como argumento dentro de un proceso disciplinario con evidentes pruebas de su inconducta profesional; en consecuencia, considerando que la instancia que debió utilizar para hacer valer sus derechos precluyó, se lo entenderá como un acto consentido en aplicación de la "SCP 164/2016-S2" (sic); **2)** Revisado el Recurso de Apelación, se tiene que el ahora impetrante de tutela presentó idéntica argumentación a su Recurso de reconsideración, sin considerar que el recurso de apelación conforme consta en el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, es una instancia en la cual se debe reparar lo que el recurrente considere que lo perjudica, aspectos que no fueron planteados por el demandante de tutela, limitando su actuar a presentar nuevamente la misma argumentación del Recurso de Reconsideración, sin establecer qué aspectos de la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 036/2018, le habrían perjudicado y debían ser reparados, lo que fue plenamente establecido en la última parte de la Resolución 36/18 emitida por el Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado; y, en

cuanto a su alegada incompetencia respecto a otorgar permiso al personal del Grupo Aéreo que era atribución exclusiva del Comandante del Grupo Aéreo, se debe señalar que este argumento no fue referido en su Recurso de Apelación, lo que impide al Tribunal Superior del Personal emitir criterio al respecto; **3)** En cuanto, a sus funciones operativas y que no le competía la cancelación de socorros de la tropa, el recurrente argumentó que no tuvo conocimiento alguno, porque se encontraba en comisión en la ciudad de Tarija y posteriormente a Santa Cruz, cuyo respaldo se encontraba en el Pasaporte Militar 1289/17 de 3 de noviembre de 2017 (que fue adjunto) y de retorno recibió disposiciones de replegarse a la I Brigada Aérea y como no le dieron el parte verbal ni escrito no tomó ninguna acción; para el efecto, presentó tres informes de 07-FEB-17, 17-ABR-17 y 23 JUL-17, mediante los cuales señalaba que eran documentos donde se podría apreciar el sello de recepción como constancia que observó algunas irregularidades y dio a conocer el descontento de los soldados por la distribución de almuerzos; sin embargo de esto, es importante señalar que como consta de la Resolución 36/18 emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, la mencionada documentación fue legalizada por el Comandante del CEO "ANDINO", Comando que no se constituye como el funcionario público autorizado, es decir, no era el ente competente idóneo para legalizar un documento que no pertenecía a ese Comando, lo que vulnera lo establecido en el art. 1311 del Código Civil (CC) tomando en cuenta que el Pasaporte Militar 1289/17, fue emitido por el Comandante de la I-Brigada Aérea y los Informes pertenecen a la Fuerza Aérea Boliviana grupo Aéreo Táctico "65", ambos de la Fuerza Aérea Boliviana y la legalización fue emitida por una autoridad Militar que pertenece a las FF.AA., lo cual vulnera el art. 65 de la Ley Orgánica de las FF.AA., que establece las atribuciones que tiene cada Comandante de Fuerza respecto a su personal, como a sus Unidades siendo que el Comando Estratégico Operacional "Andino" no es parte de la Fuerza Aérea Boliviana; **4)** Asimismo, el extracto de cuenta bancaria del Banco Unión perteneciente al recurrente con el cual argumentaba la violación del secreto bancario, fue legalizado por el Comandante del Comando Estratégico Operacional "Andino"; por lo que también fue observado en aplicación de los alcances del art. 1311 del Código Civil (CC), lo que fue debidamente fundamentado en la referida Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas 36/18; y, finalmente se deja establecido que en la referida Resolución 36/18, no existe omisión alguna y todos los aspectos planteados en el Recurso de Apelación fueron considerados conforme a procedimiento, tomando en cuenta que existió un pronunciamiento respecto a las pruebas aportadas, las cuales resultaron carecer de valor probatorio; **5)** Asimismo, de acuerdo a la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas 052/18, mediante la cual fue resuelto el recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda, se tiene que fue en esa instancia que el ahora solicitante de tutela subsanó la observación respecto a sus pruebas, motivo por el cual fueron debidamente valoradas, tanto su Pasaporte Militar 1289/17, como el extracto de la cuenta bancaria, documentos que fueron objeto de estudio y valoración en el Sumario Informativo Militar, estableciéndose que existió contradicción en las versiones que el recurrente presentaba para deslindar responsabilidad sobre los socorros de los soldados; asimismo no pudo justificar la evidente negligencia respecto a la alimentación de los soldados; **6)** El accionante señala que fue sancionado por hechos ligados a funciones que no eran las suyas, citando para el efecto el Reglamento del Grupo Aéreo Tipo de 1993; sin embargo, señala que fueron las dos Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas 36/18 y 52/18 e incluso el Auto de Vista 37/18, que omitieron pronunciarse y/o fundamentar sobre la otorgación de permisos, que tenía solo funciones operativas y que él no realizaba cancelación de socorros. Cabe aclarar que el Reglamento de Organización del Grupo Aéreo Tipo de la gestión 1994, es el vigente y no el de 1993 como hace mención, señalando también que el Reglamento vigente, no señala que el Segundo Comandante tiene solo funciones operativas, más al contrario refiere que tiene todas las responsabilidades propias del Comandante del grupo en ausencia de éste y considerando los informes adjuntos en el Sumario Informativo Militar se tiene que los permisos a conveniencia fueron dados por el Segundo Comandante en ausencia del "Cnel. Dorado" quien era Comandante de la Unidad. Asimismo, el verdadero motivo de la sanción fueron las inconductas profesionales advertidas en la Resolución del Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas de Bolivia 03/18 de 8 de enero de 2018, las cuales no fueron enervadas por el demandante de tutela en ningún recurso interpuesto tanto en el Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, como en el Tribunal

Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de Bolivia, pues ninguno de los argumentos planteados por el solicitante de tutela, desvirtuaron la infracción del art. 10 Faltas Graves del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos en sus numerales 2, 22, 24, 27, 33, 35, 36, 49, 53; y, **7)** La acción de amparo constitucional presentada, no establece el nexo de causalidad entre los derechos alegados como vulnerados y las resoluciones emitidas; por otra parte, debe tomarse en cuenta que la última actuación del proceso sumario fue el Auto de Ejecutoria 37/2019 de 5 de febrero, librado por el Tribunal de Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, el mismo que no fue demandado en esta acción tutelar.

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada y Moisés Orlando Mejía Heredia, Miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, representados legalmente por Luis Solares Salas y Lucía Mónica Paredes Torrez, mediante informe cursante a fs. 185 y vta., y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** Con referencia a la seguridad jurídica supuestamente vulnerada, en el presente caso se observó la normativa militar; toda vez que, las faltas disciplinarias fueron aplicadas de conformidad a lo determinado en el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos; **ii)** Con respecto a la garantía del derecho a la defensa, el ahora solicitante de tutela, tuvo acceso a la defensa técnica dentro del sumario informativo, y dentro del procedimiento establecido en el Tribunal del Personal de la Fuerza respectivo, ejerciendo de manera amplia su derecho a la impugnación, motivo por el cual dicho argumento carece de asidero legal; y **iii)** Debe tenerse en cuenta que la presente acción es contra la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, sin embargo, se advierte que dicha resolución ratifica la determinación emitida por el Tribunal de Origen, siendo en esencia la resolución que supuestamente cometió el agravio, es decir la resolución emitida por el Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, misma que no es objeto del presente amparo. Por los extremos expuestos y habiéndose desvirtuado los argumentos del accionante, solicitan se deniegue la tutela.

Jorge Gonzalo Terceros Lara y Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, mediante el abogado y apoderado Gualberto Luis Chui Cámara, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Todo proceso debe regirse en base a un procedimiento, y ese procedimiento en las Fuerzas Armadas está descrito en el Código de Procedimiento Penal Militar, por lo que no se tiene que acudir a otra norma, puesto que en su art. 132 establece que, se valorará como prueba documental aquellas que han sido legalizadas por autoridad legalmente reconocida, presupuesto que el peticionante de tutela no cumplió, razón por la cual no fue valorada; sin embargo, tuvo una respuesta específica del porqué no fue valorada la misma; posteriormente, en el recurso de apelación, el demandante de tutela, acompañando sus pruebas en originales, alegó que merece una respuesta, empero, de la lectura de la resolución emitida por el Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, se evidencia que se hace una mención clara en cuanto al reclamo que presenta el solicitante de tutela, vale decir, que sí tuvo una respuesta fundamentada y motivada; y, **b)** El peticionante de tutela no ha establecido claramente cuál la relevancia constitucional en su pretensión, por lo que piden se deniegue la tutela.

Iván Patricio Inchauste Rioja y Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado en calidad de demandados, no presentaron informe escrito, tampoco se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, a pesar de su legal notificación que cursa a fs. 106 y 179.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 156/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 351 a 356, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pone a consideración el hecho que las autoridades demandadas mediante las resoluciones impugnadas, le hubieran sancionado por conductas en las cuales no se subsumen su conducta desplegada, así como la omisión valorativa de sus pruebas. En ese entendido, inicialmente se tiene que la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018 del 8 de enero, dispuso la sanción disciplinaria con pérdida de antigüedad para fines de ascenso por el término de cinco meses con destino a la letra B de disponibilidad del ahora accionante, al considerar que el

mismo ha infringido lo previsto en el art. 10 referido a las faltas graves en sus numerales 2, 22, 24, 27, 33, 35, 36, 49, 53 y art. 11 faltas leves, núm. 4 del Reglamento de Faltas Disciplinarias. Contra esa decisión el accionante interpuso el recurso de reconsideración que ha sido resuelto por el Tribunal de Personal de la Fuerza Aérea Boliviana mediante Resolución 036/2018 del 2 de abril, declarando la improcedencia del mismo, manteniendo firme y subsistente la Resolución 03/2018 de 8 de enero. De manera posterior se activó el recurso de apelación, que se traduce precisamente en la última instancia a través del cual el solicitante de tutela pudo haber obtenido una respuesta favorable por parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado; **2)** De la revisión de dicho recurso se advierte que fueron ocho los agravios expuestos, sobre los cuales, se llega al convencimiento que el recurso de reconsideración ha sido declarado improcedente, por cuanto el demandante de tutela no cuestionó por qué no hubiera cometido las faltas previstas por las que fue sancionado, es decir no fundamentó debidamente los agravios en su recurso; **3)** Si la autoridad demandada hubiese acogido uno a uno los cargos expuestos en el recurso de apelación vinculados a defectos procesales en el inicio y conclusión del sumario militar, sin duda que no hubiese tenido ninguna relevancia y/o cambio de decisión respecto a la decisión asumida en la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018, pues el impetrante de tutela no ha cuestionado la Resolución de Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 036/2018 de 2 de abril enervando o acreditando que su conducta no se subsume a las faltas por las cuales ha sido sancionado y por las cuales se ha establecido responsabilidad; **4)** El demandante de tutela en esta acción tutelar se limita a señalar que ha existido una omisión valorativa de la prueba; al respecto, hace referencia a informes, pasaportes y un extracto del Banco Unión, documentación que a su criterio no hubiera sido valorada por la autoridad demandada; empero, no hace referencia a ninguna de las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas por la autoridad demandada , es decir si la omisión valorativa a la que hace referencia genera una supresión de los principios de equidad, razonabilidad objetividad y/o proporcionalidad; por otra parte, de la compulsa de los fundamentos del recurso de explicación complementación y enmienda, se tiene que ha existido un pronunciamiento referido a la documentación presuntamente omitida y esa valoración no ha merecido una reclamación en sede constitucional por parte del accionante, en el entendido de que dicha valoración esté ausente del principio de equidad, razonabilidad y proporcionalidad o carente de toda objetividad, en tal sentido, este argumento postulado por el accionante vinculado a la omisión valorativa de la prueba no tiene mérito; y, **5)** En relación al argumento respecto al hecho de habérsele sancionado por hechos que no le competían, hace referencia al argumento único que no era de su competencia pagar los socorros a la tropa de la Unidad donde se encontraba prestando sus servicios y que esta atribución era competencia del Comandante o del Cajero de acuerdo al ítem o de acuerdo a las específicas funciones que tienen estos funcionarios, en ese sentido entiende el accionante que se hubiera lesionado su derecho a la garantía al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y aplicabilidad de la norma; empero, no se advierte en el recurso de apelación ni en la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018, que las faltas por las cuales ha sido sancionado disciplinariamente el solicitante de tutela, tengan alguna relación con esa facultad o con esa obligación de efectuar el pago o la cancelación de socorro a miembros de la tropa en la Unidad donde prestaba funciones, conforme a la relación que ya se ha referido, se ha sancionado al demandante de tutela por la comisión de faltas graves y faltas leves previstas en los arts. 10 y 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones, en este sentido, se puede concluir que ha sido el propio accionante quien a tiempo de activar el recurso de apelación, no ha observado el principio de congruencia externa, existiendo un errado planteamiento del recurso, en cuanto a las faltas por los cuales ha sido sancionado y respecto al hecho de que ya inicialmente el recurso de reconsideración ha sido declarado improcedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Final de Sumario 208/17 DJFAB.76-IBA de 11 de diciembre de 2017, sancionatorio en contra de Arturo Dorado Bleichner y Ampliación en contra de David Ricardo Valencia Esper, conforme establece el art. 104 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM), concordante

con el art. 103 inc. 2) de la Ley de Organización Judicial Militar, por haber infringido el art. 10.- Faltas Graves.- numerales 2, 22, 24, 27, 35, 36, 49 y 53, art. 11.- Faltas Leves.- numeral 4 y 20 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, por el que se remitieron obrados ante el Tribunal de Personal de La Fuerza Aérea Boliviana, a los efectos de que emitan la sanción legal que corresponda por la presunta responsabilidad de la falta de control del personal de cuadros del G.A.T. "65"; trabajos de los soldados del G.A.T. "65" fuera de la Unidad; la no cancelación de socorros; y deficiencia en la alimentación del personal de tropa, asimismo por montos de dinero depositados en su cuenta y entregados de forma personal en algunas ocasiones, mal utilizando su cuenta bancaria particular, con fines de ganancias económicas ilícitas (fs. 38 a 44).

II.2. Se tiene Resolución 03/2018 del 8 de enero, emitida por el Tribunal de Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, el cual dispuso la sanción disciplinaria con pérdida de antigüedad para fines de ascenso por el término de cinco (5) meses con destino a la letra B de disponibilidad al ahora accionante, al considerar que el mismo ha infringido lo previsto en el art. 10 referido a las faltas graves en sus numerales 2, 22, 24, 27, 33, 35, 36, 49, 53 y art. 11 faltas leves, núm. 4 del Reglamento de Faltas Disciplinarias (fs. 47 a 49).

II.3. Cursa memorial de recurso de reconsideración de 20 de marzo de 2018, presentado por el solicitante de tutela en contra de la Resolución 03/2018 del 8 de enero, que fue resuelto por el Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, mediante la Resolución 036/2018 de 2 de abril, por la que determinó la improcedencia del recurso en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018, contiene la debida motivación, así como los motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud y legitimidad y logicidad, no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino más bien clara y precisa en su razonamiento lógico jurídico que son la base de su decisorio conforme al principio de razón suficiente. En lo que concierne al debido proceso en sus componentes el derecho a la defensa, al derecho a ser oído y la presunción de inocencia, estos derechos se respetaron plenamente; **ii)** De la Declaración Indagatoria del -ahora accionante- David Ricardo Valencia Esper de 8 de diciembre de 2017, se evidencia que el mismo tenía un profesional Abogado a momento de prestar su declaración indagatoria como Sumariado, consecuentemente se dio cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa; **iii)** El actuar del Secretario Sumariante, no puede causar algún agravio en los derechos del recurrente, por cuanto dicha autoridad fue nombrada legalmente, en consecuencia pedir la nulidad de todo el proceso por supuestamente haber designado a un Suboficial Mayor como Secretario Sumariante es incongruente; así también se evidencia de obrados que desde el primer acto, el solicitante de tutela, sabía quién era el Secretario Sumariante y no lo impugnó; **iv)** El Juez Sumariante debía recibir pruebas de descargo de los involucrados, en este sentido, la presentación de su estado de cuentas bancarias fue un acto voluntario del recurrente, por lo que tenía libertad y conciencia plena, y estaba asistido de su Abogado, concluyéndose que en ningún momento se vulneraron los derechos y garantías constitucionales del recurrente, cuyos actos fueron eminentemente voluntarios; y, **v)** Por las declaraciones Informativas de Luis Arturo Dorado Bleichner, se comprobó ciertas responsabilidades del demandante, motivo por el cual, se dispuso el Auto Ampliatorio del Sumario, esta diligencia de citación formalmente al reclamante David Ricardo Valencia Esper, en calidad de indagado, no puede ser considerada según lo plantea el recurrente como error en la emisión del Auto 202/17 de 5 de diciembre. Las observaciones al Sumario Informativo Militar fueron subsanadas en el momento y se convalidó esta observación al presentarse con su Abogado, para prestar su declaración indagatoria en el Auto Ampliatorio. Finalmente, debe tenerse presente que el Comandante de la I-Brigada Aérea, tiene competencia para emitir un Auto Final (fs. 51 a 57 y 58 a 62).

II.4. Interpuesto el recurso de apelación por el solicitante de tutela a través del escrito de 8 de junio de 2018, estableció como agravios los siguientes: **a)** Que ha presentado su declaración sin la presencia de un abogado defensor; **b)** Que ha sido citado para prestar una declaración informativa mas no como investigado, indicando que existe vicio de nulidad de su declaración; **c)** Plantea que la cancelación de socorros no era su función; toda vez que, esa obligación recae en el Cajero de la Unidad y/o el Comandante, máxime si conforme a documentación que ha presentado para entonces

se encontraba en comisión en la ciudad de Tarija y posteriormente en la ciudad de Santa Cruz, por tanto no tenía conocimiento de esas irregularidades que se daban en la Unidad en la cual prestaba servicios y que tampoco nadie le ha dado parte verbal, ni escrita, por lo que no ha tomado ninguna acción ni determinación al respecto; **d)** Con relación a la jerarquía o graduación del juez instructor concluye que ha ocurrido un error insubsanable en la sustanciación del Sumario Informativo Militar al no haberse cumplido con el procedimiento establecido en la norma militar vigente, en cuanto a la competencia del Secretario Sumariante, que se ha designado erróneamente a una persona que por mandato de la norma carecía de competencia; y, por consiguiente correspondería determinarse la nulidad de todo el proceso; **e)** Se ha vulnerado derechos bancarios en el entendido de habérsele solicitado un extracto de su cuenta bancaria a efectos de que sea considerado como cuerpo del delito; toda vez que, su derecho al secreto bancario es irrenunciable y éste fue vulnerado al momento de serle exigido por el juez sumariante, de manera posterior, nuevamente hace referencia al hecho de haberse designado un Secretario Sumariarte en la persona del suboficial mayor José Antonio Calle Blanco; empero, esta designación hubiera inobservado lo previsto por el art. 98 de la Ley de Organización Judicial Militar; **f)** Acusa error en la emisión del Auto 202/17 del 5 de diciembre de 2017; toda vez que, el mismo anula el Auto Final 201/17-DJFAB. 69-IBA de 23 de noviembre de 2017 y dispone que el Juez Sumariante cumpla a cabalidad con el procedimiento, pero no dispone la instauración de un nuevo sumario, solo especifica que se cumpla el procedimiento y considerando a todo el personal; empero, la decisión que ha sido asumida en ningún momento ha determinado que se vuelva a iniciar un nuevo sumario; **g)** Existió demora injustificada en la emisión de los autos finales que deben ser dictados en ocho días, y que el Auto Final al haber sido emitido el 11 de diciembre, fue dictado luego de diecinueve días de la sustanciación del sumario informativo militar, por lo que ello constituiría un error insubsanable de nulidad absoluta al carecer el tribunal de jurisdicción y competencia; y, **h)** Refiere error sustancial en cuanto a la presencia de Ciro Orlando Álvarez Guzmán en la reunión del Tribunal y la abstención de emitir su voto; por todo lo expuesto plantea recurso de apelación, solicitando la declaratoria de procedencia del referido recurso, disponiendo la viabilidad de cada vulneración y agravios identificados en el recurso, asimismo por no seguir a cabalidad el procedimiento Penal Militar, por ende corresponde la anulación del mismo (fs. 64 a 68 vta.).

II.5. El Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, emitió la Resolución 36/18 de 15 de octubre de 2018, por la que resolvió confirmar la Resolución TPFAB 036/2018 de 2 de abril y consecuentemente la Resolución TPFAB 03/2018 de 8 de enero, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las denuncias sobre la vulneración de derechos, respecto a la nulidad de su Declaración por no haber cumplido con los requisitos esenciales para garantizar su derecho a la defensa, designación a una persona sin competencia como Secretario Sumariante, vulneración a sus derechos bancarios, error en la emisión del Auto 202/2017 y error insubsanable en la emisión del Auto Final 208/2017; obedecen a idénticos argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración, los mismos que ya fueron objeto de análisis y respuesta en la resolución impugnada, los cuales, se dan por agotados; **2)** En cuanto a la presencia de Ciro Orlando Guzmán dentro de la reunión del Tribunal; es evidente que se abstuvo de votar, haciendo constar en la última parte de la resolución que se abstuvo de emitir su voto al haber firmado el Auto del Sumario Informativo Militar, con lo cual queda establecido que se cumplió con el procedimiento adecuadamente; **3)** Sobre la valoración de la documental adjunta, cursa en fotocopias legalizadas por el Comandante del CEO "Andino" Rubén Eddy Salvatierra Fuentes la siguiente documentación: Informes de 07-FEB-17, 17-ABR-17 y 23-JUN-18, fotocopia del extracto de Cuenta y Pasaporte Militar 1289/2017; al respecto se debe tener presente el contenido del art. 1311 del CC, por lo que al no haber sido legalizadas por autoridad competente y considerando que la referida documentación fue extendida por otras reparticiones militares, no tiene valor probatorio por no cumplir con lo requerido para comprobar su veracidad e idoneidad; y, **4)** El recurso de apelación, resulta incongruente en cuanto a su petición, puesto que su fundamento versa en datos del proceso que son reiterados, solicitando se los considere; y, su petitorio indica anular obrados, sin señalar el vicio procesal que obliga a disponer la referida nulidad (fs. 70 a 77).

II.6. Por memorial de Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda, el peticionante de tutela solicitó se disponga la modificación de la sanción impuesta a otra más ejecutiva y directa en proporción a la falta disciplinaria (fs. 80 a 82 vta.).

II.7. Cursa Resolución 052/18 de 6 de diciembre de 2018, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, por la que confirmó la Resolución 36/18 de 15 de octubre de 2018, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se debe tomar en cuenta que de acuerdo a la fundamentación del presente Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda, se tiene la falta de prueba sobre la autorización del 2do. Comandante a personal que no asistió a su fuente laboral a cambio de una remuneración económica, como las atribuciones del Comandante de Unidad, cancelación de socorro a los soldados del GAT "65" y la garantía de proporcionalidad se debe considerar que son aspectos que fueron esgrimidos en el Recurso de Apelación como en el Recurso de Reconsideración que fueron resueltos mediante la Resolución de Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 036/2018 de 2 de abril, y considerando que el impetrante no señala que aspectos de estos argumentos deben ser aclarados, explicados o enmendados no es posible realizar mayores consideraciones; **ii)** Sobre el trabajo realizado por los soldados del GAT "65", se debe considerar que no establece un medio probatorio para sustentarlo careciendo de fundamentación y constituyéndose en un enunciado que no justifica si se deberá aclarar, explicar o modificar; **iii)** En cuanto a los tres informes adjuntos como prueba se evidencia "que a fs. 3 se adjunta en originales informes dirigidos ante el "Tcnl. DEMA" Luis Arturo Dorado Bleichner, de 07-FEB-17, 17-ABR-17, 23-JUN-18" (sic), se tiene que en mérito de inspecciones no programadas pudo constatar que servían los alimentos a los soldados de regular calidad, hubo retraso en la preparación y entrega de la comida con retraso importante en el aprovisionamiento de gas y retraso en la preparación y entrega de pan; al respecto, los mencionados informes acreditan que el recurrente observó supuestas irregularidades; sin embargo, no constan de obrados y de su fundamentación qué actos realizó el recurrente posteriormente de sus Informes considerando que fueron reiterados y de los cuales no constan los resultados de la inspección que habría realizado; **iv)** Asimismo, del Pasaporte Militar 1289/17 de 3 de noviembre de 2017, se tiene que conforme a su fundamentación dentro de su recurso de aclaración, explicación y enmienda refiere que fue en los meses de septiembre y octubre que no estuvo en la Unidad por asuntos de salud, esto con relación al pago de socorros, fechas que no coinciden con los datos del Pasaporte; y, **v)** Sobre el extracto de cuenta, se tiene que idéntico documento fue objeto de estudio y valoración en el Sumario Informativo Militar, mediante el cual se constató los montos de dinero traspasados a su cuenta por la "Sargento 2do." Raquel Vargas Abasto quien fungía como su ayudante (fs.84 a 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, razonable valoración probatoria, derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a su denuncia de que fue sancionado por hechos que no corresponden a sus funciones ni cargo, y que su prueba no fue valorada bajo el argumento de haber sido emitida por otras reparticiones ajenas a la Fuerza Aérea; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó;

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es**

arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se puede evidenciar que al ahora accionante, se le instauró proceso Sumario Informativo Militar, por la presunta comisión de faltas, como trabajos realizados por soldados fuera de la Unidad, la no cancelación de socorros a soldados, deficiencia en la alimentación para soldados de la Unidad y falta de control al personal de la Unidad; emitiéndose el Auto Final de Sumario 208/17, para posteriormente dictarse la Resolución 03/2018 del 8 de enero, por la cual el Tribunal de Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, dispuso la sanción disciplinaria con pérdida de antigüedad para fines de ascenso por el término de cinco (5) meses con destino a la letra "B" de disponibilidad del ahora accionante, al considerar que el mismo infringió lo previsto en el art. 10 referido a las faltas graves en sus numerales 2, 22, 24, 27, 33, 35, 36, 49, 53 y art. 11 faltas leves, núm. 4 del Reglamento de Faltas Disciplinarias. Posteriormente, ante el Recurso de Reconsideración interpuesto, el Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana, emitió la Resolución 036/2018 de 2 de abril, por la que determinó la improcedencia del recurso; la misma que fue impugnada mediante Recurso de Apelación, resuelto por el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas con Resolución 36/18 de 15 de octubre, que confirma la resolución apelada; finalmente en virtud al Recurso de Aclaración, Explicación y Enmienda interpuesto por el accionante, se dictó la Resolución 052/18 de 6 de diciembre de 2018, por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, por la que se confirmó la Resolución 36/18 de 15 de octubre de 2018, en base a los fundamentos expuestos en las conclusiones del presente fallo constitucional.

Ahora bien, conforme a estos antecedentes el peticionante de tutela denuncia y demanda las Resoluciones 36/18 y 052/18, ambas emitidas por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, como arbitrarias y conculcadoras a sus derechos fundamentales, por cuanto dentro del proceso sumario llevado adelante, habría sido sancionado por actos que no competen a sus funciones ni cargo, y habiendo reclamado sobre ese aspecto, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre dicha reclamación de manera fundamentada y motivada; y que, por otra parte en las referidas resoluciones su prueba no fue valorada; siendo que, estos dos actos lesivos que identifica en ellas y por las cuales solicita se las deje sin efecto, en tal sentido y en mérito a ello corresponde analizar estos extremos.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación respecto a los hechos sancionados, en cuanto a las Resoluciones 36/18 y 052/18

En este punto, el accionante refiere que se hubiera determinado responsabilidad y sanción por acciones que no competían a su cargo, como ser: **a)** El extremo de otorgar permisos, cuando es atribución exclusiva del Comandante y no suya; **b)** Que su persona tiene funciones operativas y no administrativas y **c)** Que no le compete la función de realizar cancelación de socorros a la tropa, pues dicha responsabilidad recae sobre el Cajero de la Unidad y del Comandante. Habiéndose omitido pronunciamiento respecto a porque se le estaba sancionando por atribuciones funcionarias que no le competían.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión

interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Al respecto, debe indicarse que el accionante en su recurso de **apelación,** denunció como uno de sus agravios que la cancelación de socorros no era su función; toda vez que esa obligación recae en el Cajero de la Unidad y/o el Comandante, máxime si conforme a documentación presentada, para entonces se encontraba en comisión en la ciudad de Tarija y posteriormente en la ciudad de Santa Cruz, por tanto no tenía conocimiento de esas irregularidades que se estaban gestionando en la Unidad en la cual prestaba servicios y que tampoco nadie le había dado parte verbal ni escrita, por lo que no habría tomado ninguna acción ni determinación al respecto; empero con relación al hecho de otorgar permisos, cuando es atribución exclusiva del Comandante y no suya; que su persona tiene funciones operativas y no administrativas, no se efectúa dichas puntualizaciones en la apelación (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la compulsa de la Resolución 36/18 de 15 de octubre, se advierte que dicho agravio, no fue debidamente resuelto, pese a ser relevante; en efecto, los miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, guardaron silencio sobre los aspectos antes referidos; es decir no se pronunciaron señalando porqué las omisiones en sus funciones por las cuales fue sancionado le eran imputables o porqué era su obligación realizarlas en función a su cargo y atribuciones, pues simplemente refirieron que la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018 de 8 de enero, ya fue objeto de análisis en la Resolución 036/2018 (del 2 de abril); y en sus demás considerandos, resuelven los otros agravios traídos a consideración tales como la intervención del sumariante, sobre la legalización de documentos, indicando que las mismas al haber sido expedidas por otras reparticiones militares no constituían prueba, pero no se hace mención alguna al hecho central referido a la subsunción de los hechos atribuidos a las faltas por las cuales fue sancionado; sobre cuyos aspectos debió pronunciarse.

En cuanto a la resolución final de cierre es decir la Resolución 052/18, emitida por el Tribunal Superior de las Fuerzas Armadas del Estado, se tiene que ese Tribunal, pese que el solicitante de tutela nuevamente reiteró el agravio respecto a la falta de fundamentación probatoria, en relación a los hechos acusados, las faltas disciplinarias y sanciones establecidas en su contra, denunciando que el Tribunal a quo no resolvió este medular aspecto; se evidencia que en la resolución del recurso de reconsideración y apelación, se comete la misma arbitrariedad, pues no se hace ningún análisis respecto a las funciones específicas que debía desempeñar el demandante de tutela, y de qué forma y manera su omisión subsumía a las faltas por las cuales fue sentenciado, limitándose a indicar que dichos aspectos ya fueron esgrimidos en el Recurso de Reconsideración como en el Recurso de Apelación y que fueron resueltos mediante las resoluciones señaladas precedentemente, por lo que no es posible realizar mayores consideraciones; aspecto que sin duda, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; pues el -ahora peticionante de tutela no obtuvo respuesta respecto a los motivos de hecho y derecho del porqué su conducta subsumía a las faltas disciplinarias por las que fue sancionado ni explicaron las razones por las cuales no correspondía que se pronuncien sobre esas denuncias; argumentación que las autoridades recién trataron de realizar en el informe presentado en la presente acción (punto vi); argumentos que como se evidencia no fueron parte de ninguna de las resoluciones ahora impugnadas; por lo que resulta errada la apreciación del Tribunal de garantías cuando señala que las faltas por las cuales ha sido sancionado disciplinariamente el accionante no tienen relación alguna con la obligación de efectuar el pago o la cancelación de socorro a miembros de la tropa en la Unidad donde prestaba funciones, entre otras funciones administrativas, pues son precisamente por esos hechos que se le inició el proceso sumario al accionante, conforme se desprende tanto de la Resolución Final de Sumario 208/17 DJFAB. 76-IBA. y la Resolución del Tribunal de la Fuerza Aérea Boliviana 03/2018; que a su texto indica: "*Se remitan obrados ante el Tribunal de Personal de la Fuerza Aérea Boliviana a los efectos de que emitan la sanción legal que corresponda por la presunta responsabilidad: La falta de control del personal de cuadros del G.A.T. "65"; trabajos de los soldados del G.A.T. "65" fuera de la Unidad; la no cancelación de socorros; y deficiencia en la alimentación del*

personal de tropa" (Conclusión III.1)*;* de ahí que existió un claro error del Tribunal de garantías al abstraerse de los hechos atribuidos y solo limitarse a ver por cuales faltas fue sancionado el accionante, cuando lógicamente estas deben declarase probadas en base a la comprobación de los hechos atribuidos; sobre los que no existe la fundamentación intelectiva debida, razón por la que corresponde conceder la tutela impetrada en cuanto este aspecto analizado; puesto que la motivación arbitraria tiene relevancia constitucional, dado que se refiere a la subsunción de la conducta del disciplinado en torno a la falta que se le atribuye.

En cuanto a la omisión valoratoria en las Resoluciones 36/18 y 052/18.

En lo que se refiere a la omisión valoratoria denunciada, el solicitante de tutela identifica como elementos no considerados tres informes sobre la deficiencia en la alimentación del Personal de Tropa del GAT. "65", asimismo el Pasaporte Militar y el reporte de su Cuenta Bancaria.

Sobre el particular, y de la revisión de las resoluciones impugnadas, se advierte que en la Resolución del Recurso de Aclaración, Complementación y Enmienda, el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, consideró dos de los elementos probatorios antes señalados, lo que evidencia que no existió una omisión valoratoria respecto a ellos, por cuanto en la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas 052/18 de 6 de diciembre de 2018, se refirió que los tres mencionados informes acreditan que el recurrente observó supuestas irregularidades, no constando en obrados que actos realizó posterior a sus informes, considerando que fueron reiterados y de los cuales no existen los resultados de la inspección que habría realizado; por otra parte las autoridades ahora demandadas refirieron que en relación al Pasaporte Militar 1289/17 de 3 de noviembre de 2017, los datos de este no coinciden con los meses de septiembre y octubre que el recurrente indicó no estuvo en la Unidad por asuntos de salud.

Sin embargo, y sin perjuicio a la valoración antes referida respecto al reporte de la cuenta bancaria del accionante, no existió ningún pronunciamiento en la resolución de cierre del sumario; es decir que, no se le asignó ningún valor probatorio; en este sentido, queda claro que al margen que haya podido existir una valoración probatoria de los otros elementos mencionados, esta no puede ser aislada de la fundamentación de los hechos atribuidos, pues toda resolución sancionatoria se compone de dos operaciones, una primera operación se concentra en determinar el hecho o hechos probados, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguna o algunas de las faltas disciplinarias; a la primera, se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica o probatoria y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación y vinculación lógica, lo que permite que la resolución se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial o administrativa sancionatoria; labor intelectiva que, en definitiva no fue realizada por parte de las autoridades demandadas, pues como se expuso precedentemente, en las resoluciones 36/18 de 15 de octubre de 2018 y 052/18 de 6 de diciembre de 2018, a tiempo de confirmar todo lo realizado por el Tribunal a quo, no realizó una fundamentación suficiente respecto a porqué los actos u omisión atribuidas, le competían al procesado de acuerdo a su cargo y funciones; como tampoco, se señaló de manera concreta porqué esos hechos subsumían a las faltas por las que fue sancionado en virtud a las pruebas de cargo y descargo ofrecidas en el sumario; lo que evidencia que las resoluciones emitidas, no han observado la debida fundamentación fáctica o probatoria, armónicamente relacionada con la fundamentación jurídica, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 156/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 351 a 356, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo;

a) Dejar sin efecto las Resoluciones 36/18 de 15 de octubre de 2018 y 052/18 de 6 de diciembre de 2018, emitidas por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado.

b) Que la en el plazo de tres (3) días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, emita una nueva resolución pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente sobre todos los reclamos esgrimidos por el solicitante de tutela en su recurso de apelación, valorando toda prueba producida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del

tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31377-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Glorinda Gricel Alcon Ezequiel** contra **José Luis Hidalgo Guarachi**, **Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 32, y memorial de subsanación, de fs. 36 a 37 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de febrero de 2019, Hugo Pérez Mamani (padre de su hija), inició un proceso de ofrecimiento de asistencia familiar, en el Juzgado Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, proceso que concluyó con la emisión de la Resolución 159/2019 de 8 de abril, luego de una conciliación en la que se resolvió aprobar una asistencia familiar a favor de su hija en la suma de Bs500.- (quinientos bolivianos), monto que comenzaría a correr desde la notificación con la demanda, que se dio el 12 de marzo de 2019.

De manera previa a dictar dicha resolución, mediante acta de audiencia de ofrecimiento de asistencia familiar de fecha 8 de abril de 2019, el referido Juez, con el objetivo de sanear el proceso, resolvió homologar el Acuerdo Transaccional de 7 de enero de 2013, que fijó una asistencia familiar a favor de su hija en la suma de Bs280.-(doscientos ochenta bolivianos), monto que comenzó a correr desde la suscripción del referido documento.

Con tales antecedentes, su persona, el 16 de mayo de 2019, solicitó el reajuste del monto de la asistencia familiar fijada en el referido acuerdo transaccional (el del 7 de enero de 2013), de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional, obteniendo por parte del Juez una respuesta de rechazo a su solicitud, mediante Providencia de 17 de mayo de 2019 respondió que el acuerdo conciliatorio fijó el monto de Bs500.- monto que es superior al 20% del salario mínimo nacional, lo que denota una confusión por parte de esta autoridad judicial, ya que su pedido no se centraba en el último acuerdo conciliatorio, sino sobre el realizado el 2013; Ante esa respuesta, luego de la correspondiente notificación presentó recurso de reposición el 27 de mayo de 2019, contra la referida providencia, que fue resuelta mediante otra Providencia de 29 de mayo de 2019, refiriendo que la providencia impugnada fue suficientemente clara; ante la imposibilidad de poder interponer otro medio de impugnación, ya que el Código de Familias y el Proceso Familiar lo prohíbe, solicitó al nombrado Juez el 18 de junio de 2019, que dejara sin efecto la última providencia y aprobara el reajuste solicitado de su parte, o en su caso que fundamente mediante Auto Motivado las razones del rechazo, con el objeto de utilizar un medio de impugnación, solicitud que también fue rechazada sin fundamento alguno, emitiendo una nueva providencia de 19 de junio de 2019, que textualmente refiere "Estese a decreto de 17 de mayo de 2019".

Respecto al reajuste de la asistencia familiar, de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional, se tiene que el parágrafo IV del art. 116 del Código de Familias y el Proceso Familiar (CFPF), determinó que en los casos en los que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional, o en los casos en los que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no

podrá ser menor al 20% del salario mínimo, y se incrementará si existiere más de una beneficiaria o beneficiario de acuerdo a sus necesidades, norma que entró en vigencia el 19 de noviembre de 2014; El Tribunal Supremo de Justicia, mediante Instructivo 009/2015 de 12 de mayo, instruyó a todos los jueces públicos en materia familiar que en aplicación del art. 116 del CFPF, procedieran de oficio al reajuste del monto de asistencia familiar, en todos los casos en los que el actual monto fuese inferir al 20% del nuevo salario mínimo nacional.

La impetrante de tutela advierte que las autoridades judiciales se encuentran obligadas a aplicar estrictamente lo determinado por el CFPF, así como lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, no pudiendo evadir dicha responsabilidad con el simple pretexto de que existe un acuerdo transaccional de partes, por lo que deben enmarcarse dentro de lo determinado por el Parágrafo IV del art. 116 del CFPF y el Instructivo 009/2015, cuando existan Acuerdos Transaccionales de asistencia familiar, debe realizarse el reajuste del monto fijado al 20% del salario mínimo nacional, cuando este sea inferior a dicho porcentaje.

Refiere además que la decisión asumida en su caso se dio equivocadamente en una providencia y no en un Auto Interlocutorio, siendo este el medio adecuado para tal finalidad, ya sea para dar curso o rechazar su solicitud, vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, al no explicar los motivos del rechazo de su solicitud, además de que dicho acto, al realizarlo mediante simples providencias afectaron además su derecho a poder recurrir; además que, de haber vulnerado su derecho a recibir una asistencia familiar, que por sus características compromete otros derechos como ser el derecho a la vida, a la vivienda, a la salud y a la educación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, de los fallos judiciales y el derecho de recurrir, como a la asistencia familiar, que compromete otros derechos como a la vida, a la vivienda, a la salud y a la educación.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de 17 de mayo de 2019; **b)** Se ordene a la autoridad demandada emita un auto interlocutorio, fundamentado y motivado, que establezca la aprobación de la solicitud de reajuste del monto de la asistencia familiar fijada en el acuerdo transaccional, de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 8 de octubre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 52 a 55 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, manifestó en audiencia pública, lo siguiente: **1)** En primer lugar resulta falso que se le haya negado la asistencia familiar a la ahora solicitante de tutela, lo que si estaba en discusión era el monto de la asistencia, y en mérito a que esta es única, el demandado u obligado no puede pagar una asistencia familiar doble; **2)** En su caso existen dos pretensiones, una es la asistencia familiar, que recayó en su juzgado, el 11 de febrero de 2019, en el que Hugo Pérez Mamani realizó un ofrecimiento de asistencia familiar, presentando en su demanda un documento de Acuerdo Transaccional de 7 de enero de 2013, es decir, de hace cinco años atrás, por lo que su autoridad procedió a homologar dicho Acuerdo transaccional; **3)** El 8 de abril de 2019, las partes entraron a un acuerdo conciliatorio, donde se fijó la asistencia familiar en la suma de Bs500.- por lo que dicho monto será cancelado a

partir de la referida fecha; sin embargo, la parte demandante de tutela solicita un reajuste de citado acuerdo transaccional, cosa que no está permitida, ya que no puede haber un reajuste de un acuerdo transaccional con el monto que pidió por que la resolución no puede ser aplicada de manera retroactiva, ya que el reajuste corre a partir de la emisión de la resolución de reajuste, es decir para adelante, es decir, que en este caso no puede ser a partir del 7 de enero de 2013, como pretende la accionante; **4)** La solicitud de reajuste fue rechazado, haciendo mención al acuerdo conciliatorio en el que las partes acordaron sobre el monto de Bs500.-, monto que es superior al 20% del salario mínimo nacional, y que la liquidación que se ha practicado de su parte no corresponde; **5)** La ahora solicitante de tutela presentó recurso de reposición, mismo que fue rechazado; toda vez que, los términos empleados en el decreto eran claros y precisos, por lo que la peticionante de tutela, haciendo un mal uso del procedimiento, ya que la norma procesal es clara y refiere que si se pretende apelar una resolución, alternativamente al recurso de reposición se tiene que presentar el recurso de apelación, en el presente caso se presentó solamente el recurso de reposición, por lo que no procede un recurso de apelación, como así lo establece el art. 368 de la Ley 603.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo Pérez Mamani, mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 50 a 51, sostiene los siguientes argumentos: **i)** El 11 de febrero del citado año interpuso demanda de propuesta de asistencia familiar contra Glorinda Gricel Alcon Ezequiel, en la que puso en conocimiento del Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, la existencia del compromiso voluntario y garantías personales suscrito ante la Fiscalía tutelar del Menor y Familiar de Santiago Segundo de El Alto del mismo departamento, de 7 de enero de 2013, en la que se determinó una asistencia familiar de Bs280.-, a la que hace referencia la ahora demandante de tutela, solicitando el reajuste de asistencia familiar, desde la gestión 2013; **ii)** La demandada respondió a la propuesta de asistencia familiar el 19 de marzo de 2019, sin que se solicitara la homologación del compromiso voluntario y garantías personales del 2013, sin embargo, el 8 de abril de 2019, recién solicitó a la autoridad la referida homologación de dicho compromiso de asistencia familiar; la ahora impetrante de tutela; y, **iii)** Es pertinente aclarar que el referido documento de 7 de enero de 2013 alcanzó a judicializarse a partir del 8 de abril de 2019, por lo que no corresponde la solicitud de reajuste de asistencia familiar por las gestiones que describe la accionante en su memorial, siendo que no existe una norma precisa que respalde lo solicitado por su parte, por lo que se pretende interpretar de manera abusiva la norma vigente en beneficio propio, vulnerando sus derechos constitucionales, afectando su economía, queriendo retrotraer etapas o actos procesales, por lo que solicita que se disponga la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 158/2019, del 8 de octubre, cursante de fs. 56 a 59 vta., **CONCEDE** la tutela **solicitada**, determinando dejar sin efecto la providencia de 29 de mayo 2019, y en consecuencia ordenar que la autoridad demandada dicte una resolución conforme lo establecido por el art. 370 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del presente caso se constata que la solicitante de tutela, Glorinda Gricel Alcon Ezequiel, solicitó a la autoridad ahora demandada el reajuste del monto de asistencia familiar fijado a favor de su hija, de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional, vigente a partir de la publicación del CFPF; ante dicha solicitud, mediante Decreto de 17 de mayo de 2019, el demandado textualmente respondió lo siguiente: "El auto conciliatorio fijó por asistencia familiar en Bs500.- monto superior al 20% del salario mínimo nacional"; Contra dicha providencia, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, mismo que tuvo como respuesta el decreto de 29 de mayo en el que la referida autoridad textualmente refirió lo que sigue: "No ha lugar a la reposición planteada; toda vez que, los términos del decreto de 17 de mayo de 2019, son claros"; **b)** Del análisis de lo expuesto, se tiene que el demandado no observó lo dispuesto por los arts. 368 y 369.II del CFPF, que determina la procedencia del recurso de reposición contra decretos o autos interlocutorios, así como su tramitación y los plazos para emitir una respuesta; así mismo, se denota que el Juez demandado no cumplió con el mandato legal del art. 370 parágrafos II, III y IV, que claramente determina que cuando se emita un auto interlocutorio

que resuelva el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido; **c)** Si la autoridad judicial considera que la solicitud de reajuste del monto de asistencia familiar no está permitido por ley, o que tal pretensión resulta ser ilegal, o que no existe una norma legal expresa, debió haber motivado o fundamentado en su resolución, situación que no aconteció en el caso concreto; por lo previamente mencionado se llega a la conclusión que al habérsele negado a la demandante de tutela el recurso de reposición planteado, se lesionó el derecho de la garantía del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación y el derecho a recurrir o impugnar ante el superior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de Audiencia de Asistencia Familiar, Compromiso Voluntario y Garantías Personales, de 7 de enero del 2013, se establece la voluntad de Hugo Pérez Mamani -tercero interesado- de otorgar una asistencia familiar de Bs280.- a favor de su hija NN, que en su disposición tercera afirma que serán depositados en la cuenta bancaria de Glorinda Gricel Alcon Ezequiel (ahora impetrante de tutela) (fs. 3.).

II.2. Auto conciliatorio de 8 de abril de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso familiar extraordinario seguido por Hugo Pérez Mamani en contra de Glorinda Gricel Alcon Ezequiel sobre ofrecimiento de asistencia familiar; en el que se determinó que Hugo Pérez Mamani se compromete a pasar una asistencia familiar mensual a favor de su hija "NN" la suma de Bs500.-; además el padre se compromete a pagar la compra del material escolar en su totalidad cada principio de año, más dos mudas de ropa dos veces al año; uno en su cumpleaños y otro a fin de año; monto que, comenzará a correr a partir de la citación con la demanda (fs. 5 y vta.)

II.3. Memorial presentado por Glorinda Gricel Alcon Ezequiel el 16 de mayo de 2019, ante el Juzgado Público de familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en el que se advierte de la existencia de un acuerdo transaccional sobre fijación de asistencia familiar de 7 de enero de 2013, en el que se fijó el monto de la asistencia familiar en Bs280.-, por lo que en su "Otrosí 1" se solicitó reajustar el monto de asistencia familiar fijado en dicho acuerdo, de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional, establecido a partir de la publicación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), conforme lo establece el Instructivo 009/2015 de 12 de mayo, emitido por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 6 a 8 vta.).

II.4. Por Decreto de 17 de mayo de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, a la solicitud realizada por la impetrante de tutela, su respuesta textual fue la siguiente: "El auto conciliatorio fijó por asistencia familiar en Bs500.- monto superior al 20% del salario mínimo nacional" (sic); "realice la liquidación de acuerdo a los datos del proceso, en función de que actuado realiza la liquidación por Bs412.-" [sic (fs. 9)].

II.5. Recurso de reposición planteado por la ahora accionante, presentado el 27 mayo de 2019, por el cual solicitó a la autoridad demandada, reponer el decreto de 17 de mayo y correr en traslado la liquidación más el reajuste de oficio; dicha solicitud, se basó afirmando que corresponde el ajuste solicitado a partir de noviembre de 2014, que es la fecha de publicación de la Ley 603, y al ser la asistencia inferior al 20% del salario mínimo nacional; debiendo tomarse en cuenta que el art. 120 del CFPF, determina que la asistencia familiar es irrenunciable, intransferible y inembargable (fs. 10 a 11).

II.6. Mediante providencia el 29 de mayo de 2019, emitida por el Juez Público de Familia Sexto de la ciudad de El Alto, respecto a la solicitud realizada en el recurso de reposición presentado por la impetrante de tutela, textualmente respondió lo siguiente: "no ha lugar a la reposición planteada, toda vez que los términos del decreto de 17 de mayo de 2019 (…) son claros" [sic (fs. 12)].

II.7. Memorial presentado el 18 de junio de 2019, por la impetrante de tutela, en el que se solicitó a la autoridad ahora demandada que deje sin efecto la Providencia de 17 de mayo, como el Decreto de 29 de mayo, ambos del 2019, aprobando el reajuste solicitado por su parte del monto de asistencia

familiar de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional, así como la correspondiente liquidación; o en su caso, mediante auto fundamentado, explicar el porqué de su rechazo, con objeto de utilizar el medio de impugnación correspondiente (fs. 13 a 14).

II.8. Decreto emitido por la autoridad demandada el 19 de junio de 2019, por el cual textualmente refiere lo siguiente: "Estese a decreto de 17 de mayo de 2019" [sic (fs. 15)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, autoridad demandada, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación de los fallos judiciales y el derecho de recurrir; toda vez que, dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar, iniciado por Hugo Pérez Mamani (padre de su hija), su persona, el 16 de mayo de 2019, solicitó el reajuste del monto de la asistencia familiar fijada en la suma de Bs280.-, en el acuerdo transaccional del 7 de enero de 2013, y que dicho reajuste se base de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional conforme lo establece la Ley 603, obteniendo por parte del Juez demandado una respuesta de rechazo a su solicitud, mediante Providencia de 17 de mayo de 2019, misma que no tiene fundamento alguno, y a pesar de que solicitó en reiteradas ocasiones que se explique el motivo del rechazo a su solicitud, el Juez demandado mediante las providencias de 29 de mayo y de 19 de junio se limitó a responder de manera escueta que señala "esté al decreto de 17 de mayo" (sic), sin dar ninguna explicación de tal determinación al no dar lugar al reajuste solicitado por su parte.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Derecho a la impugnación; **3)** Recursos de impugnación en materia familiar y el recurso de reposición; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Derecho a impugnación

En cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto

de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo" (las negrillas nos corresponde).

En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname con sentencia del 30 de enero de 2014, reiteró el alcance de esta garantía del siguiente modo: "La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2 (h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que 'se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía […]. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado…".

III.3. Recursos de impugnación en materia familiar y el recurso de reposición

ARTÍCULO 366. (CLASES DE RECURSOS). Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de:

a) Reposición.

b) Apelación.

c) Casación.

d) Compulsa.

RECURSO DE REPOSICIÓN

ARTÍCULO 368. (PROCEDENCIA). El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios.

ARTÍCULO 369. (OPORTUNIDAD Y TRÁMITE).

I. Si la resolución es pronunciada en audiencia, el recurso de reposición será interpuesto en la misma audiencia. La contraparte podrá pronunciarse sobre el mismo de forma inmediata.

II. En caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse el recurso en forma escrita dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. Si el caso amerita, el traslado debe ser realizado en el día, y la contestación será en el plazo de tres (3) días.

ARTÍCULO 370. (RESOLUCIÓN).

I. La autoridad judicial resolverá el recurso de manera inmediata y en el mismo acto cuando haya sido formulado en audiencia.

II. Si se sustanciara fuera de la audiencia con la contestación escrita o sin ella, se resolverá de oficio en el término de veinticuatro (24) horas.

III. En ambos casos, sin mayor trámite **se dictará resolución** confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada.

IV. Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido.

Ahora bien, realizando una precisión normativa constitucional como de instrumentos supra nacionales, la SCP 1074/2015-S3 de 5 de noviembre, sostuvo que: «La Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

"Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

"Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Es necesario establecer que la normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la "Convención sobre los Derechos del Niño" Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el "interés superior del niño", constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

En ese sentido la SCP 0052/2019-S2 1 de abril de 2019, manifiesta en su Fundamento Jurídico III.1. Sobre el procedimiento para el incremento de asistencia familiar y los medios de impugnación existentes:

El art. 420 de CFPF, señala: "I. El sistema de procesos en materia familiar está constituido por el proceso ordinario, el proceso extraordinario y el proceso de resolución inmediata".

Asimismo el art 434 del CFPF, indica:

ARTÍCULO 434. (ALCANCE). Se tramitarán en proceso extraordinario las siguientes acciones: (…)

j) Asistencia familiar.

Dicho proceso extraordinario de la asistencia familiar se inicia con la presentación de la demanda, luego su admisión, contestación, y si corresponde, planteamiento de excepciones; para posteriormente fijar audiencia, cuando existen puntos controvertidos y, finalmente, pronunciarse la respectiva sentencia; y como refiere el art. 443.I del indicado Código que: "Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco (5) días computables al día siguiente hábil de su notificación".

Por otra parte, de acuerdo al art. 415 del CFPF, que hace referencia a la ejecución de la asistencia familiar, señala en el parágrafo VI que "La petición de cese, **aumento** o disminución **de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata,** sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada…" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el procedimiento de resolución inmediata, está previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar a partir del art. 445; y respecto a su tramitación, el art. 446, señala:

ARTÍCULO 446. (TRÁMITE).

I. Admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se funde la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda.

II. De no presentarse oposición a la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución.

III. En caso de oponerse la o el demandado a la demanda y si la autoridad judicial considera la necesidad de una audiencia, dispondrá su realización en un plazo no mayor a tres (3) días; **realizada la audiencia o sin ésta, emitirá Auto Definitivo dentro de los siguientes cinco (5) días** (las negrillas son incorporadas).

Conforme a dicha norma, una vez cumplido el trámite, la autoridad judicial debe emitir un auto definitivo, con el entendido que está resolviendo el fondo de la solicitud de aumento de la asistencia familiar, y no así, una cuestión de procedimiento; supuesto, en el que tendría que pronunciarse un auto interlocutorio, conforme a lo dispuesto por el art. 358 del CFPF, que establece "Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento…".

Entonces, en el marco de lo anotado, queda claro que el auto que resuelve el cese, aumento o disminución de la asistencia familiar es un auto definitivo; y en ese sentido, en el marco del principio de especialidad, en cuanto al plazo para formular el recurso de apelación, se utilizan las normas específicas, para la apelación de las resoluciones vinculadas a la asistencia familiar; vale decir, se aplica el art. 443 del CFPF, que establece el plazo de cinco días para impugnar, computables a partir del día siguiente hábil de su notificación.

Dicho entendimiento, además es acorde con el principio de favorabilidad; según el cual, se debe optar por aquella norma o interpretación que sea más amplia, progresiva y extensiva para el derecho en cuestión; así como, el principio *pro actione*; por el cual, se tiende a garantizar a **toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos**, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados, conforme lo entendió la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en su Fundamento Jurídico III.1 (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela considera que el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, autoridad demandada, vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación de los fallos judiciales y el derecho de recurrir; toda vez que, dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar, iniciado por Hugo Pérez Mamani (padre de su hija), su persona, el 16 de mayo de 2019, solicitó el reajuste del monto de la asistencia familiar fijada en la suma de Bs280.-, en el acuerdo transaccional del 7 de enero de 2013, y que dicho reajuste se base de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional conforme lo establece la Ley 603 -Código de las Familias y del Proceso Familiar-, obteniendo por parte del Juez una respuesta de rechazo a su solicitud, mediante Providencia de 17 de mayo de 2019, misma que no tiene fundamento alguno, y a pesar de que solicitó en reiteradas ocasiones que se explique el motivo del rechazo a su solicitud, el Juez demandado mediante las providencias de 29 de mayo y de 19 de junio se limitó a responder de manera escueta que se "esté al decreto de 17 de mayo" (sic), sin dar ninguna explicación de tal determinación al no dar lugar al reajuste solicitado por su parte; por tal motivo solicita que se deje sin efecto la resolución de 17 de mayo de 2019, y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada emita un auto interlocutorio, fundamentado y motivado que dé respuesta a su solicitud.

De la revisión de los antecedentes se tiene que la ahora peticionante de tutela, dentro del proceso de ofrecimiento de asistencia familiar, iniciado por Hugo Pérez Mamani (padre de su hija), presentó un memorial el 16 de mayo en el que solicitó al Juez Público de Familia Sexto de El Alto del

departamento de La Paz, el reajuste del monto de asistencia familiar fijado en Bs280.- en el Acuerdo transaccional sobre fijación de asistencia familiar de 7 de enero de 2013, afirmando que correspondía dicho reajuste conforme lo determinado por la Ley 603, al 20% del salario mínimo nacional, a partir de la publicación del CFPF, afirmando que así se encuentra establecido en el Instructivo 009/2015, emitido por la Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia (conclusión II.3).

Ante dicha solicitud, la autoridad ahora demandada emitió el Decreto de 17 de mayo de 2019, en el que de manera textual respondió lo siguiente: "El auto conciliatorio fijó la asistencia familiar en Bs. 500.- monto superior al 20% del salario mínimo nacional" (sic); "realice la liquidación de acuerdo a los datos del proceso, en función de que actuado realiza la liquidación por Bs. 412" [sic (Conclusión II.4)].

La accionante, ante dicha providencia, presentó recurso de reposición, el 27 mayo de 2019, por el cual se solicitó a la autoridad demandada reponer el decreto de 17 de mayo del mismo año y correr en traslado la liquidación más el reajuste de oficio; dicha solicitud, se basó afirmando que corresponde el ajuste solicitado a partir de noviembre de 2014, que es la fecha de publicación de la Ley 603, y al ser la asistencia inferior al 20% del salario mínimo nacional; debiendo, tomarse en cuenta que el art. 120 de la Ley 603, determina que la asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable (Conclusión II.5); Mediante providencia el 29 de mayo de 2019, emitida por el referido juez, respecto a la solicitud planteada textualmente respondió lo siguiente: "no ha lugar a la reposición planteada, toda vez que los términos del decreto de 17 de mayo de 2019 (…) son claros" [sic (conclusión II.6)].

Ante dicha respuesta, el 18 de junio de 2019, por la impetrante de tutela, en el que se solicitó a la autoridad ahora demandada que deje sin efecto la Providencia de 17 de mayo, como el Decreto de 29 de mayo, ambos del 2019, aprobando el reajuste solicitado por su parte del monto de asistencia familiar de acuerdo al 20% del salario mínimo nacional, así como la correspondiente liquidación; o en su caso, mediante Auto fundamentado, explicar el porqué de su rechazo, con objeto de utilizar el medio de impugnación correspondiente (Conclusión II.7); El Juez demandado, emitió el Decreto de 19 de junio, en el que textualmente refiere lo siguiente: "Estese a decreto de 17 de mayo de 2019" (Conclusión II.8).

Una vez expuestos tales antecedentes corresponde analizar el fondo de lo solicitado.

III.4.1. Sobre la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente sentencia constitucional claramente determina que las resoluciones, tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo, deben exponer los hechos, cuando ello corresponda, y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso presentado; ello con el afán de evitar la arbitrariedad en las decisiones, ya que una decisión sin motivación, o con motivación insuficiente, que no de razones que la sustente, se constituye en una arbitrariedad.

Dentro del presente caso, el Decreto de 17 de mayo de 2019, ante la solicitud presentada por la demandante de tutela sobre el referido reajuste del monto de asistencia familiar fijado el 7 de enero de 2013, se limitó a dar una escueta respuesta, mencionando que el auto conciliatorio fijó la asistencia familiar en el monto de Bs500.-, que es superior al 20% del salario mínimo nacional que en esa época era de Bs.- 412; **tal respuesta de la autoridad demandada no solamente carece de fundamentación, ya que no cita norma legal alguna en la que se base dicha determinación, como tampoco se advierte ninguna motivación e incluso la respuesta otorgada es completamente incongruente, ya que esta se basa en el acuerdo conciliatorio de 8 de abril de 2019, cuando la solicitud de la accionante se refería específicamente a reajustar el monto de la asistencia familiar fijada en el acuerdo transaccional de 7 de enero de 2013.**

Por lo previamente descrito, resulta evidente que la autoridad demandada ha vulnerado el derecho de la solicitante de tutela a obtener una resolución debidamente motivada, fundamentada y

congruente, vulneración que se reiteró con la emisión de las providencias de 29 de mayo y 18 de junio de 2019, dando respuestas escuetas sin fundamentación ni motivación alguna al recurso de reposición planteado por la accionante, sosteniendo que el Decreto de 17 de mayo de 2019, contenía una respuesta suficientemente clara y que la impetrante de tutela debía de cumplir con lo dispuesto en el mismo.

La autoridad demandada, en el informe escrito presentado el 8 de octubre de 2019, sostuvo que el referido documento de 7 de enero de 2013, alcanzó judicializarse a partir del 8 de abril de 2019, por lo que no correspondería en su criterio la solicitud de reajuste presentado por la ahora impetrante de tutela, porque no existiría una norma precisa que respalde lo solicitado por su parte, por lo que la peticionante de tutela pretende interpretar de manera abusiva la norma vigente en beneficio propio, vulnerando sus derechos constitucionales, afectando su economía, queriendo retrotraer etapas o actos procesales; Tal explicación brindada en el referido informe presentado al Tribunal de garantías resulta ser insuficiente, ya que no contiene base normativa alguna, y solo trae consigo una conclusión subjetiva del rechazo a lo solicitado; además de que esta explicación se produjo debido a la presentación de la acción de amparo constitucional.

Se advierte además que las omisiones de fundamentación y motivación, además de su evidente incongruencia, contenidas en los decretos y providencias emitidos por la autoridad demandada, que dieron respuesta a los memoriales a la solicitud de reajuste de asistencia de asistencia familiar como al recurso de reposición presentado, contienen vulneraciones a los derechos al debido proceso de la accionante, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, que sin duda inciden en la determinación a asumirse dentro del presente caso, respecto a la procedencia del reajuste solicitado, por lo que contienen relevancia constitucional, lo que amerita a que se conceda la tutela solicitada.

III.4.2. Sobre la vulneración del derecho a la doble instancia o el derecho a la impugnación

Respecto al derecho a la impugnación, dentro del Fundamento Jurídico III.3, tenemos que el recurso de reposición figura como uno de los recursos que tienen como objeto impugnar resoluciones judiciales, específicamente contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto; además que el art. 368 del CFPF establece que procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios.

Dentro del precitado Fundamento Jurídico III.3, se advierte que todo auto que resuelva el cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, debe realizarse mediante un Auto Definitivo, lo que implica que la solicitud de la accionante, que tenía por objeto un reajuste del monto de la asistencia familiar, no podía ser resuelta por un decreto o una providencia, sino que la autoridad demandada debió emitir un auto debidamente fundamentado, aplicando el art. 443 del CFPF, pero dentro del caso analizado, ante la referida solicitud de reajuste, la autoridad demandada resolvió por emitir decretos y providencias como si el objeto a resolver fuera de mero trámite, vulnerando con tales actos el derecho a poder impugnar tales determinaciones a la ahora peticionante de tutela, debido a que las providencias y decretos solamente pueden ser impugnados mediante el recurso de reposición; por lo que se advierte que también se vulneró el derecho a la impugnación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la asistencia familiar, y otros derechos relacionados como a la vida, a la vivienda, salud y a la educación, se advierte que estos fueron solamente mencionados por la impetrante de tutela, por lo que no corresponde su análisis.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 158/2019 de 8 de octubre, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° DISPONER que:

a) Dejar sin efecto el Decreto de 17 de mayo de 2019, como las providencias de 29 de mayo y de 19 de junio del mismo año, todas emitidas por el Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz.

b) Ordenar al Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, que emita nueva resolución debidamente fundamentada que dé una respuesta fundamentada a la solicitud de reajuste del monto de la asistencia familiar fijado en el Acuerdo transaccional de 7 de enero de 2013.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31396-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Secundino Gutiérrez Cautín**, contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursantes de fs. 14 a 16, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de militar egresado en 1976 de la Escuela de Sargentos "Maximiliano Paredes", ahora en el servicio pasivo con grado de suboficial Mayor, durante toda su permanencia en la Institución Militar prestó servicios profesionales con responsabilidad, en forma continua, sin ninguna falta a las normas militares, con treinta y cinco 35 años de servicio continuos trabajados en el Ejército, conforme a los antecedentes cursantes en su file personal.

Por un error administrativo, los funcionarios del Departamento "l-ADM.RR.HH.", mediante memorándum Dpto. l-EMO. Sec. "A" 529/07, dispusieron su destino a la Letra "A", del 31 de diciembre de 2007 al 31 de diciembre de 2008, y por memorándum Sec. "A" 868/08 de 9 de diciembre de 2008, instruyeron su pase al Servicio Pasivo a partir del 31 de diciembre del señalado año, jubilándole de esa manera con anticipación, violando el art. 95 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992- y vulnerando lo dispuesto en la Orden General del Ejército 59/06 de 23 de diciembre de 2006; hecho que lesionó su derecho al Seguro Social Militar, al tener como consecuencia que no cumpla los treinta y cinco años de servicio continuos exigidos por sus normas, reduciendo sus ingresos económicos, además de no percibir sus haberes de enero de 2009 a septiembre de 2010; es decir, por veintiún meses, afectando gravemente la manutención de sus hijos y la vida de su familia, su educación alimentación y demás necesidades.

Por lo expuesto precedentemente, en forma reiterada reclamó mediante memoriales al Comandante General del Ejército el pago de sus haberes devengados, poniendo en conocimiento del Comandante en Jefe de la Fuerzas Armadas (FF.AA.), quien le dio respuesta mediante carta "Dir. JUR. C.J. FF.AA 127/15" de 17 de marzo de 2015, indicando que su reclamo corresponde a su Fuerza, según el art. 65 inc. ñ) de la Ley 1405; pero, de parte del Comando General del Ejército, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta ni solución a su problema; por lo que, nuevamente solicitó reintegro de sus haberes, a través de escritos de 1 y 29 de julio de 2019, a los que tampoco se le dio respuesta.

En su file personal del Dpto. l.ADM.RR.HH. cursa Informe Jurídico 177/09 de 11 de marzo de 2009, donde se recomienda dejar sin efecto su pase a la jubilación, según los arts. 85 numeral 2) y 95 de la Ley 1405 con retroactividad de haberes al 1 de enero de 2009, debiendo permanecer en la reserva activa; Informe que no le hicieron conocer, y según el memorándum Dpto. l.EMCE.SEC. "A" 1313/10 de 7 de octubre de 2010, "Dispone mi Reincorporación a la Reserva Activa Art. 65 incs. a), ñ) y r) de la Ley 1405, quedando sin efecto el memorándum Dpto. l-EMO. Sec. 'A' N" 868/08 de 9 -Dic- 2008 de Jubilación" (sic).

De esa manera, se vulneró su derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que el demandado desconoció su condición de militar de carrera y que cumplió con el art. 95 de la Ley 1405, según los antecedentes que cursan en el Dpto. l-ADM.RR.HH., y sin embargo, por error administrativo fue pasado a la jubilación y no le pagaron sus haberes de enero de 2009 a septiembre de 2010, por lo cual tiene derecho a saber y conocer los motivos de tales hechos en forma escrita.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión al derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga que el demandado le entregue en cuarenta y ocho horas respuesta escrita a su solicitud de pago y reintegro de sus haberes devengados de enero de 2009 a septiembre de 2010, y sea en forma personal; **b)** De la misma manera, le entregue en igual término fotocopia legalizada del Informe Jurídico 177/09 de 11 de marzo de 2009 que cursa en su file del Dpto. l-ADM.RR.HH. del Comando General del Ejército; y, **c)** Se determine responsabilidad y la consiguiente sanción de reparación de daños y perjuicios al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 10 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a tiempo de ratificar íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa, refirió que: **1)** Emergente de los reclamos efectuados, el memorándum que le pasó a la jubilación se dejó sin efecto y, se emitió otro con el cual fue reincorporado a la reserva activa, con un informe del Departamento Jurídico de ese entonces, que indicó que sus haberes debían ser retroactivos a enero de 2009, solucionando así el problema; sin embargo, esos antecedentes no le fueron comunicados; sí se le envió el memorándum, pero respecto a los haberes, se dejó sin explicación por qué no se le debía pagar; en tal sentido, hizo sus reclamos oportunos, hasta que los funcionarios públicos emitieron el memorándum de reincorporación referido, pero la Resolución que le compete al Comando General del Ejército para el pago de sus sueldos devengados a través del Departamento Financiero, quien debe gestionar a través del Ministerio de Defensa, "puesto que los veintiún sueldos de enero 2009 a septiembre de 2010", fueron revertidos a dicho Ministerio, donde se debe realizar el reclamo; y, **2)** Fue solucionado el problema, pero no lo relativo al pago de sus haberes, cuando es obligación del Departamento Primero solucionar dicho pago; por lo que pide se dé una respuesta positiva o negativa, conforme establece el art. 24 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Winston Ovidio Santos Canazas y Heidy Crespo Gonzales, en representación legal de Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército, mediante informe presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 24 de obrados y leído en audiencia, manifestaron que: **i)** Estando en trámite la primera solicitud del ahora accionante, el 29 de julio de 2019, éste presentó un segundo memorial dirigido al Comandante General del Ejército reiterando la solicitud de pago y devolución de sus sueldos devengados; escrito que fue derivado al "Dpto. IX-Jurídico y RR.DD.", el que en la misma fecha mediante nota Dpto. l-ADM.RR.HH. DIBSSE.- SBFTS. 1213/19 remite el Informe Técnico a la Dirección Administrativa y Financiera del Ejército (DIAFE), señalando que "conforme a la documentación insertos en su legajo personal se encuentran informes por lo que se puede aseverar que el caso fue tratado y considerado no pudiéndose precisar los motivos por los que no se operativizó"; asimismo, recomendó que, a través de DIAFE, se curse respuesta a la solicitud formulada por Milton Secundino Gutiérrez Cautín; **ii)** Con relación al segundo memorial, mediante Informe Técnico, el operador de Servicios Personales dependiente de DIAFE indica que se encuentra

realizando la búsqueda en el legajo personal de Milton Secundino Gutiérrez Cautín de la documentación de respaldo de reincorporación de acuerdo a lo señalado en el Informe Jurídico 177/09 presentado en copia simple por el accionante en el escrito de 2 de julio de 2019; **iii)** De lo referido por el accionante en su petición con relación a su solicitud presentada ante el Comandante General del Ejército, se encuentra en trámite ante el Dpto. I-ADM.RR.HH. y en particular ante la DIAFE, en cuyas dependencias existen sub secciones donde tienen que cruzar información, con la finalidad de concertar y poder responder a la solicitud del interesado; situación que se corrobora con las notas e informes técnicos que refieren que se debe cursar respuesta al interesado previo análisis, más aún cuando se está buscando toda la documentación de respaldo, a fin de solucionar y dar respuesta; entonces, no es cierto que no se quiso dar respuesta a dicha solicitud, puesto que en las instancias del Estado Mayor General al presente, se encuentran en búsqueda de la documentación respaldatoria y los análisis técnicos correspondientes; **iv)** El Ejército en ningún momento ha vulnerado ningún derecho fundamental como se alega, puesto que la denuncia recibió el tratamiento correspondiente ante las instancias pertinentes; y, **5)** La acción de amparo se caracteriza por el principio de subsidiariedad, en virtud al cual el accionante debió previamente acudir ante el Ministerio de Finanzas; por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de la Paz, a través de la Resolución 182/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió** la tutela; y en consecuencia dispuso que la autoridad demandada, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército, en el plazo de diez días siguientes hábiles a partir de la fecha, dé una respuesta concreta, congruente y eficiente al accionante, respecto de las notas de 1 y 29 de julio del 2019. Dicha determinación se dio sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a que el accionante debió previamente agotar las vías, la Sala no otorgó merito a la postulación referida por la autoridad demandada, cuando señala que el accionante previamente debió agotar las vías, concretamente acudiendo a la parte Administrativa de las Fuerzas Armadas, a efectos de satisfacer su respuesta a la petición consignada en los memoriales de 1 y 29 de julio ambos de esta gestión; si se acogiera dicho criterio, debemos entender que el accionante cuenta aún con algún recurso de impugnación o con algún medio de reclamación; aspecto no acreditado y establecido por la autoridad demandada; **b)** Se constata que el accionante ha efectuado su petición de manera escrita el 21 de julio de 2019 y a la fecha de activación de esta acción de amparo constitucional "26 de agosto de 2019, han transcurrido aproximadamente dos meses y algo más" (sic); **c)** La autoridad demandada bajo el principio de lealtad procesal y buena fe, ha dado a entender que las notas presentadas por el accionante tuvieron su curso correspondiente, siendo remitidas a las unidades y reparticiones correspondientes del Comando General del Ejército, al extremo de haberse emitido el Informe de 9 de septiembre de 2019, es decir el día de ayer, y ciertamente este informe hace referencia al hecho de haberse solicitado pronunciamiento al Dpto. I Administrativo sobre la viabilidad de la solicitud presentada por el Sub Oficial Mayor Milton Secundino Gutiérrez Cautín; informe que refiere haberse subsanado lo solicitado por el accionante y que actualmente la Sección Servicios Personales se encontraría realizando la búsqueda del legajo personal del nombrado, concretamente la documentación que respaldó su reincorporación; toda vez que, el Informe Jurídico 177/2009 no ha sido remitido a la referida dirección, según evidencia el reporte del sistema interno que se adjunta, documentación que permite y deja entrever que la autoridad demandada ha generado el conducto regular a efectos de brindar una respuesta al ahora accionante; sin embargo, la otorgación de respuesta no ha sido materializada conforme ha sido expuesto por la misma autoridad; y, **d)** El hecho que cobra relevancia en esta petición de tutela es debido a una incorrecta gestión administrativa, que ha dado lugar a que el accionante se vea obligado a pasar a la letra "A" o haya pasado al servicio pasivo esto de manera equivocada; aspecto que ciertamente ha sido subsanado a través del Memorándum 1313 de 7 de octubre del 2010. No obstante, independientemente de la gestión en la que se hubiera determinado la reincorporación a la reserva activa del accionante, es la incertidumbre en la que ha quedado el pago de los salarios que ha dejado de percibir por el hecho de haber sido destinado de manera incorrecta a la letra "A" así como al servicio pasivo, siendo ello precisamente lo que de forma constante viene reclamando (no haber percibido sus haberes por el lapso de veintiún meses), y sin

duda que este aspecto generaba una obligación en la autoridad demandada, de otorgar una respuesta pronta, idónea y oportuna en relación a tales peticiones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 1 de julio de 2019, Milton Secundino Gutiérrez Cautín -ahora accionante-, solicitó al Comandante General del Ejercito la devolución y pago de haberes devengados que fueron revertidos al Ministerio de Defensa de enero de 2009 a septiembre de 2010; es decir, por el lapso de veintiún meses, debido a un error por el cual lo pasaron a la jubilación mediante memorándum Sec. "A" 868/08 de 9 de diciembre de 2008; realizados los reclamos, se emitió el Memorándum Dpto. l-EMCE.SEC. "A" 1313/10 de 7 de octubre de 2010, que dispuso su reincorporación a la reserva activa, dejando sin efecto el memorándum Sec. "A" 868/08 de 9 de diciembre de 2008, y sin cumplir lo recomendado por el Informe Jurídico 177/09 de 11 de marzo de 2009, y no obstante a los informes positivos a su favor recomendando la devolución de sus haberes, los mismos fueron revertidos al Ministerio de Defensa; por lo que pide se le paguen sus haberes retenidos devengados y se regularice sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia (fs. 7 y vta.).

II.2. El 29 de julio de 2019, Milton Secundino Gutiérrez Cautín reiteró su solicitud de pago y devolución de sus sueldos devengados ante el Comandante General del Ejército, y se le responda ya sea en forma positiva o negativa (fs. 8).

II.3. Por la documental cursante de fs. 25 a 34 de obrados se evidencian los informes sobre los antecedentes relativos a la solicitud de devolución y pagos de los haberes devengados de Milton Secundino Gutiérrez Cautín.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derechos a la petición; debido a que las autoridades demandadas no respondieron a sus solicitudes realizadas mediante las notas de 1 y 29 de julio de 2019, en las que claramente pidió la devolución y pago de sus haberes devengados, correspondiente a veintiún meses, desde enero de 2009 a septiembre de 2010, mismos que fueron retenidos y revertidos al Ministerio de Defensa, producto de un error administrativo cometido por los funcionarios del Dpto. l-ADM.RR.HH. que dispuso su extemporánea jubilación, y si bien ese problema fue resuelto en su momento, y se dispuso su reincorporación a la reserva activa, el problema de la devolución de sus salarios persiste sin respuesta alguna por parte del Comandante General del Ejército; por tal motivo solicita se le conceda la tutela impetrada, y se determine que la autoridad demandada en el plazo de 48 horas, le entregue una respuesta escrita a su solicitud de pago y reintegro de sus haberes devengados, así como la entrega del Informe Jurídico 177/09 de 11 de marzo de 2009 que cursa en su file del Dpto. l-ADM.RR.HH. del Comando General del Ejército; además de la determinación de reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho a la petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

La SCP 1111/2019-S2 de 18 de diciembre, recogió la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la petición en sus diferentes modalidades, al respecto señaló que:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: i) Contenido esencial; ii) Requisitos de procedencia; iii) Legitimación activa; iv) Legitimación pasiva; y, v) Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001 establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: a) Pronta y oportuna; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; b) Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; c) Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, d) Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero.

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando:

"…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y,ii**)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: a) En el término establecido por ley; y, b) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; debido a que las autoridades demandadas no respondieron a sus solicitudes realizadas mediante la presentación de notas de 1 y 29 de julio de 2019, en las que claramente pidió la devolución y pago de sus haberes devengados, correspondiente a veintiún meses, desde enero de 2009 a septiembre de 2010, que fueron retenidos y revertidos ante el Ministerio de Defensa, producto de un error administrativo cometido por los funcionarios del Dpto. l-ADM.RR.HH., se dispuso su extemporánea jubilación, y si bien ese problema fue resuelto en su momento, y se dispuso su reincorporación a la reserva activa, el problema de la devolución de sus salarios persiste sin respuesta alguna por parte del Comandante General del Ejército; por tal motivo el accionante solicita que se le conceda la tutela impetrada, y se determine que la autoridad demandada en el plazo de 48 horas le entregue una respuesta escrita a su solicitud de pago y reintegro de sus haberes devengados, así como la entrega del Informe jurídico 177/09 de 11 de marzo de 2009 que cursa en su File del Dpto. l-ADM.RR.HH. del Comando General del Ejército; además de la determinación de reparación de daños y perjuicios.

Dentro del presente caso, el accionante concretamente exige respuesta a sus peticiones formuladas mediante memoriales de 1 y 29 de julio de 2019, que quedaron sin respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada.

De los antecedentes descritos en Conclusiones y de lo referido por las partes, se evidencia que el ahora impetrante de tutela, el 1 de julio de 2019 solicitó al Comandante General del Ejército la devolución y pago de haberes devengados que le fueron retenidos y revertidos al Ministerio de Defensa.

Al no recibir respuesta a esa primera solicitud, reiteró su petitorio el 29 de julio del mismo año, sin que a la fecha de presentación de la cursante acción de defensa, se hubiera emitido respuesta alguna.

El accionante solicitó la devolución y pago de sus haberes devengados que le fueron retenidos, correspondientes a veintiún meses; es decir, de enero de 2009 a septiembre de 2010, debido a un error atribuible a los funcionarios del Ejército que dispusieron mediante memorándum Sec. "A" 868/08 de 9 de diciembre de 2008, que Milton Secundino Gutiérrez Cautín pase al servicio pasivo de jubilación; previos los reclamos presentados por el ahora accionante, el problema fue resuelto mediante memorándum Dpto. l-EMCE.SEC. "A"1313/10 de 7 de octubre de 2010; sin embargo, quedó pendiente el pronunciamiento sobre la retención de los salarios, cuyo reclamo no tiene respuesta por parte de la autoridad demandada, no obstante de haberse recabado algunos de los antecedentes del problema, como se tiene de la documentación referida en Conclusiones II.3 de este fallo constitucional.

De los antecedentes referidos, se evidencia que la autoridad demandada, no obstante señalar que dicha petición se encuentra en trámite, en los hechos ésta no dio respuesta oportuna a las peticiones del ahora accionante.

El art. 24 de la CPE, en cuanto al derecho a la petición dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". En relación con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), conforme refiere la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

La Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado que el accionante debe demostrar: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de*

respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*";

Aclarando que el último requisito resulta exigible únicamente cuando los medios de impugnación estén previstos en el ordenamiento jurídico.

Dicha jurisprudencia señala igualmente que: "Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable".

En ese sentido, se tiene que el ahora accionante cumplió con los requisitos exigidos para demandar por el derecho a la petición, al demostrar que presentó sus peticiones y que no merecieron respuesta. Evidenciándose igualmente de obrados y del informe emitido por la autoridad demandada que evidentemente no se dio respuesta oportuna a las peticiones formuladas; de esa manera, se vulneró el derecho a la petición del ahora accionante, al no haber emitido una respuesta oportuna, ya sea en forma negativa o positiva, conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Por consiguiente, sobre la base de lo previamente desarrollado, se concluye que dentro del presente caso corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al **conceder** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 182/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; correspondiendo **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° Disponer que el Comandante General del Ejército demandado o la autoridad llamada por ley, emita respuesta debidamente fundamentada a las peticiones del accionante de 1 y 29 de julio de 2019, en el plazo otorgado por la Sala Constitucional, siempre y cuando no lo hubiera hecho, y;

2° No ha lugar a responsabilidad por reparación de daños y perjuicios, al no existir argumento alguno que justifique tal medida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31379-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0074/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 258 a 266, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Andrés Mauricio Cortez Cueto** en representación de **Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 156 a 167, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de fiscalización seguido contra Country Club Cochabamba, por el Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) de las gestiones 2003 a 2006, la Administración Tributaria Municipal del GAM Cochabamba, emitió la Resolución Determinativa 33/2009 de 30 de junio; a tal efecto, el referido Club interpuso demanda contenciosa tributaria contra la indicada Resolución Determinativa, habiendo logrado que en etapa de apelación, mediante Auto de Vista 018/2013 de 19 de junio, se declare su nulidad. En virtud de ello y siendo que desde el inicio del proceso de fiscalización hasta el 2014, transcurrieron más de seis años, sin que se concluya el mismo, Country Club Cochabamba solicitó la prescripción de la facultad de la Administración Tributaria para determinar el adeudo tributario; sin embargo, pese a los antecedentes del caso, la aludida Administración Tributaria rechazó la solicitud y más bien emitió la Resolución Determinativa 325/2014 de 17 de junio, por lo que dicho Club la impugnó mediante los recursos de alzada y jerárquico, alegando la prescripción sobre las facultades de la Administración Tributaria para determinar los adeudos tributarios de las gestiones 2003 a 2006, habiéndose declarado, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo, únicamente la prescripción respecto a la gestión 2003, pero no así las gestiones posteriores 2004 a 2006.

En ese orden, el administrado planteó **demanda contencioso administrativa** contra la referida Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015, que fue resuelta por la Sentencia 22 de 18 de diciembre de 2015, declarando improbada la mencionada demanda y manteniendo firme y subsistente la Resolución de "'Recurso Jerárquico AGIT RJ 0193/2015'" (sic). Decisión que fue cuestionada por Country Club Cochabamba mediante acción de amparo constitucional interpuesta el 12 de julio de 2016, en la que se solicitó se deje sin efecto la referida Sentencia 22, así como que se asuma una nueva decisión, resolviendo correcta y objetivamente las denuncias planteadas en dicha demanda contenciosa administrativa, referidas a la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria; sin embargo, mediante SCP 1413/2016-S3 de 5 de diciembre, se denegó la tutela solicitada. Entonces, el 2 de mayo de 2017, el referido Club interpuso nuevamente acción de amparo constitucional, reclamando se deje sin efecto la Sentencia 22, la cual fue resuelta por la SCP 0856/2017-S2 de 21 de agosto, que concedió la tutela, ordenando que se emita una nueva resolución. A ese fin, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados– pronunciaron la Sentencia 25 de 26 de marzo de 2019, declarando probada la demanda contenciosa administrativa presentada por el

Club y revocando parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015, en mérito a lo cual declararon la prescripción de las facultades para determinar la deuda tributaria, así como para imponer sanciones administrativas vinculadas al IPBI de las gestiones 2004 a 2006 de la propiedad del Club con código catastral 16P0145000000.

Ahora bien, en el indicado proceso, el GAM Cochabamba –entonces tercero interesado, ahora accionante– presentó un memorial en virtud del acatamiento a la Sentencia 22, que incluso fue refrendada por la SCP 1413/2016-S3, mediante el que pretendió hacer conocer a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, la suscripción por parte del Country Club Cochabamba del plan de pagos de los impuestos, objeto del proceso contencioso administrativo, para acceder a una exención tributaria para el inmueble de su propiedad; al respecto, las autoridades ahora demandadas, realizaron una sesgada, indebida y contradictoria referencia, porque si bien mencionaron dicho memorial y su contenido, indicaron que no fue acreditado documentalmente el motivo del mismo, que era el incumplimiento al plan de pagos y por ende, la aplicación del Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, que dispone que si la "'…institución beneficiada con la exención del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (…) incumpliese con las cuotas del plan de pagos suscrito, la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal, iniciará las acciones de cobro por la vía coactiva (…), a efectos de abrogar la Resolución Técnica Administrativa que hubiese dado lugar al goce de esta franquicia (…) la Administración Tributaria Municipal, deberá habilitar en el Padrón Municipal de Contribuyentes, los saldos que resultaron del citado Plan de Pagos'" (sic).

De esa forma, los Magistrados ahora demandados refirieron impertinente e incongruentemente un procedimiento externo sobre una obligación jurídica distinta –como es el cumplimiento de las cuotas del plan de pagos– desconociendo la finalidad del proceso contencioso administrativo y mezclando procedimientos respecto a la exención tributaria, como un fundamento más de la Sentencia 25, pues también señalaron que como la Sentencia 22 fue dejada sin efecto por la SCP 0856/2017-S2, ese presunto plan de pagos quedaba inexistente, al haberse originado en un acto nulo como lo fue dicha Sentencia 22. Sin embargo, no tomaron en cuenta que el plan de pagos requerido por Country Club Cochabamba generó una obligación jurídica diferente, reconocida y sin presión alguna, y que por lo tanto, al haber incumplido esa obligación, ello resultaría en un nuevo y vigente título de ejecución tributaria, de conformidad a lo establecido en el art. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Asimismo, la interpretación contradictoria de los Magistrados demandados, al referirse al plan de pagos como presunto y no documentado, olvidó que es un aspecto que se encuentra pendiente de pronunciamiento, por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene del expediente 27255-2019-55-AAC; además, se incurrió en un pronunciamiento arbitrario, cuando solo tenían competencia para dictar sentencia dentro del marco de una demanda contenciosa administrativa, la cual no versaba sobre ningún plan de pagos, no pudiendo añadir nuevos argumentos, quedando demostrada la vulneración del principio de congruencia, al no advertirse concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida.

Finalmente, dicho Club planteó solicitud de complementación y enmienda de la Sentencia 25 y las autoridades demandadas emitieron Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, si bien declarando no ha lugar a la referida solicitud, pero aclarando temerariamente y de manera errada dicha Sentencia 25, estableciendo que el Club tenía expedito el ejercicio de sus derechos para que se le devuelva lo pagado y cesen los procedimientos de cobro de la Administración Tributaria Municipal, pues soslayaron que el art. 122.III del CTB dispone que el pago de una deuda prescrita, no puede ser objeto de repetición.

Consiguientemente, advirtiendo un presunto y desmedido cumplimiento de la SCP 0856/2017-S2, por parte de la Sentencia 25 y el Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, se pretende que sean dejados sin efecto, siendo ambos cuestionables, por incumplir los requisitos de validez de una resolución debidamente fundamentada y motivada, vulnerando el debido proceso y por ser *ultra petita*, causando un grave daño económico al patrimonio público del GAM Cochabamba, a través de su Autoridad Tributaria Municipal. Además, en la Sentencia 25 y su Auto Complementario de 7 de

mayo de 2019, se realizó una interpretación ilógica, porque si bien la Administración Tributaria Municipal presentó un memorial poniendo en conocimiento un acto consentido del Country Club Cochabamba, concluyó que lo referido no fue acreditado documentalmente en dicho proceso, empero realizó una valoración probatoria que pretende anular actuaciones y procedimiento alejados de la demanda instaurada por Country Club Cochabamba, peor aún si no se permitió a la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) y GAM Cochabamba presentar pruebas al respecto, advirtiéndose una ilógica valoración probatoria, que se apartó definitivamente de los marcos de razonabilidad y equidad, a través de una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, "aplicación correcta de la norma" y "seguridad jurídica", sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 25 y el Auto Complementario de 7 de mayo de 2019; **b)** Las autoridades demandadas emitan una nueva sentencia resolviendo correcta y objetivamente las denuncias planteadas y circunscribiéndose exclusivamente a los alcances de la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Country Club Cochabamba; y, **c)** Se establezca la imposibilidad de cualquier acción de repetición, conforme el art. 122.III del CTB, desvirtuando lo dispuesto por el Auto Complementario, respecto a que Country Club Cochabamba tendría expedito el ejercicio de sus derechos para perseguir la devolución de lo cobrado y el cese de los actos o procedimientos de cobro de la Administración Tributaria Municipal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 1 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 253 a 257, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad accionante, a través de su abogado apoderado ratificó expresamente el contenido del memorial de demanda y añadió que las autoridades demandadas, mediante la Sentencia 25 y el Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, se pronunciaron más allá de lo solicitado por los ahora terceros interesados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 204 a 210, solicitaron que se deniegue la tutela, bajo los siguientes términos: **1)** La pretensión y objeto del proceso contencioso administrativo se circunscribió a determinar si efectivamente las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas, respecto al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006 estaban prescritas conforme sostiene el Country Club Cochabamba; al efecto, correspondió establecer si la AGIT aplicó correctamente la normativa relativa a la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, para revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT CBA/RA 0426/2014 de 10 de noviembre y mantener firme y subsistente la deuda tributaria de las gestiones 2004, 2005 y 2006 y la sanción por omisión de pago, contenida en la Resolución Determinativa 325/2014; **2)** No existe vulneración al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, al ser los fundamentos de la sentencia claros y precisos, explicando los motivos fácticos y jurídicos de su resolución, además tampoco es incongruente pues se tiene correlación entre la pretensión del demandante, la problemática identificada y la resolución correspondiente, referido a la prescripción planteada; menos existió vulneración al principio de seguridad jurídica ya que en ningún momento se niegan las facultades del GAM Cochabamba; y, **3)** La aclaración a la Sentencia cuestionada señaló que la prescripción del

cobro de IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, conlleva la ineficacia de todos los actos posteriores tendientes a ese cobro.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de Fs. 244 a 251 vta. solicitó se conceda la tutela, bajo los siguientes términos: **i)** La complementación ahora cuestionada resulta arbitraria porque la decisión de determinar que el sujeto pasivo tendría el derecho de perseguir la devolución de lo cobrado, no posee motivación, pues no da razones jurídicas que la sustenten, por el contrario, se evidencia que la misma se contrapone al artículo 122.III del CTB, ya que lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser objeto de repetición, aunque el pago se hubiese efectuado en desconocimiento de la prescripción operada, significando ello que no se aplicó objetivamente la ley, emitiéndose un acto jurisdiccional con matices de arbitrariedad; **ii)** Los agravios vinculados al plan de pagos y al reconocimiento expreso de la deuda no fueron parte de la demanda contencioso administrativa, tampoco fueron objeto de la acción de amparo constitucional que desembocó en la SCP 0856/2017-S2, entonces, ello significa que al no circunscribirse la Sentencia 25 a los puntos resueltos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, a sus argumentos y a los aspectos allí cuestionados, los demandados emitieron una resolución *extra petita*; en ese sentido, no hay duda de que la Sentencia 25 es arbitraria, porque no posee congruencia externa, ya que no responde a lo pedido, lo considerado y lo resuelto previamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iii)** Se advierte la vulneración del debido proceso porque si se revisa una y otra vez la determinación asumida por la Sentencia 25, no se halla un valedero razonamiento que efectúe un comprensivo y sesudo análisis de las implicancias del art. 122.III del CTB y los alcances de la SCP 0856/2017-S2; si bien la Sentencia 25 debió estar orientada por el ordenamiento jurídico, propendiendo a su aplicación objetiva, empero ello no ocurrió. Finalmente, se puede concluir expresando que de los lineamientos constitucionales citados y la normativa referida se podrá evidenciar que el proceso contencioso administrativo fue resuelto vulnerándose el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, puesto que dicha Sentencia no contiene razones precisas sobre la inobservancia del art. 122.III del CTB y los alcances de la SCP 0856/2017-S2. Asimismo, en audiencia reiteró lo informado por escrito.

Carlos Alberto Ruiz Romero, representante legal del Country Club Cochabamba, presentó su respuesta a la presente demanda, a través de memorial cursante de fs. 215 a 222 vta., solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes términos: **a)** En cuanto a la denuncia de que se hizo una indebida y contradictoria referencia al memorial presentado por el GAM Cochabamba que pretendió poner en conocimiento de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, la suscripción por parte del Country Club Cochabamba del plan de pagos de los impuestos objeto del presente proceso contencioso administrativo, se advierte que carece de sustento legal porque el hecho de que se haga referencia a algo que alguna de las partes considera que no era trascendental, no vulnera automáticamente el derecho a la congruencia si en la resolución finalmente se constata concordancia entre lo peticionado y lo resuelto, existiendo dicha congruencia en el presente caso, pues de la revisión de antecedentes y de la parte resolutiva de la Sentencia emitida, se evidencia que se tiene total correspondencia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por las autoridades demandadas, al punto que la resolución final de la Sentencia 25 se dio casi en los mismos términos solicitados en la demanda, no advirtiéndose ninguna contradicción entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por las autoridades; **b)** No se puede sostener que exista incongruencia, si la referencia a la que hace mención como indebida y contradictoria, tuvo lugar por un memorial que ellos mismos presentaron en el proceso, pues como menciona la parte accionante, fue el propio GAM Cochabamba el que presentó un memorial mediante el que puso en conocimiento de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, la suscripción del plan de pagos de impuestos objeto del proceso contencioso, en todo caso la forma de actuar del entonces tercero interesado es la incongruente; **c)** Las autoridades demandadas, en virtud al memorial referido,

tratando de pronunciase respecto a todo lo presentado en el proceso, explicaron los fundamentos por los que sostuvieron que su contenido no merecía mayor consideración ni fundamentación, habiendo, en todo caso, resuelto al respecto, que no había sido acreditado; asimismo, explicaron que al haber sido dejada sin efecto la Sentencia 22, cualquier documento o acto que sucediera de forma posterior a ésta debía ser considerado nulo de pleno derecho, por la simple razón de que nació como consecuencia de una resolución que incurrió en defectos insubsanables detectados por la SCP 0856/2017-S2; es decir, las autoridades demandadas explicaron las consecuencias lógicas jurídicas de la declaración de nulidad de la indicada Sentencia 22 en relación a lo planteado por la Administración Tributaria Municipal, a través del mencionado memorial; **d)** Lo resuelto respecto al memorial presentado por la Administración Tributaria Municipal del GAM Cochabamba respecto al plan de pagos, fue solo una mención y referencia, no constituyéndose en un fundamento más de la Sentencia que emitieron las autoridades ahora demandadas, como erróneamente sugiere el ahora accionante; **e)** Cuando el impetrante de tutela pretende que se considere que existe incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, se evidencia que la referida Sentencia solo se pronunció exclusiva y puntualmente dentro de los alcances de la demanda contencioso administrativa correspondiente y si se revisa lo solicitado por Country Club Cochabamba, en relación a la parte resolutiva, existe congruencia entre ambos aspectos; **f)** La entidad ahora accionante reclama que la Sentencia 25 desarrolló carga argumentativa y estableció conclusiones que no fueron reclamadas por el demandante, empero ello carece de veracidad, pues las resoluciones impugnadas se pronunciaron respecto a todo lo demandado, dando respuesta plena a ello y en caso de no haber habido algo que no hubiera sido reclamado por el Club, le corresponde a él ser quien reclame cualquier hecho irregular; con lo que no se evidencia la vulneración de ningún derecho del GAM Cochabamba; **g)** No existe un fallo *ultra petita*, porque no se concedió nada que no hubiera sido solicitado o demandado por las partes; **h)** Tomando en cuenta que la Sentencia 25 declaró la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal de Cochabamba, respecto a las gestiones 2004 a 2006 y siendo que ello conlleva a la ineficacia de todo acto administrativo que pretenda su cobro, en el Auto Complementario se aclaró y sugirió que el Country Club Cochabamba tenía expedito el ejercicio pleno de sus derechos para perseguir la devolución de lo cobrado y el cese de actos de cobro en caso de verlo conveniente, pero no era una decisión final; es decir, no existe mandato alguno en el Auto Complementario; consiguientemente, no se tiene ninguna infracción al art. 122.III del CTB y menos aún al derecho a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico o al principio de seguridad jurídica; **i)** El supuesto error procedimental carece de relevancia constitucional, porque no ha causado indefensión material a la parte accionante y en caso de ser corregido el mismo, la decisión final seguirá siendo la misma; y, **j)** El petitorio respecto a que se establezca la imposibilidad de cualquier acción de repetición, conforme lo previsto por el art. 122.III del CTB, demuestra que lo que el accionante pretende es utilizar la acción de amparo constitucional para dilucidar la procedencia o no de una acción de repetición de los pagos ya realizados por adeudos determinados cuando las facultades de la Administración Tributaria Municipal ya se hallaban prescritas para el momento en que emitió la Resolución Determinativa 325/2014. La definición de la referida procedencia o no de la repetición de pagos corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional, máxime si lo que se impugna ahora es una Sentencia emitida en un proceso contencioso administrativo, en el que la problemática a resolver era si operó o no la prescripción.

Asimismo, en audiencia añadió: **1)** El proceso contencioso administrativo, inicialmente fue resuelto mediante Sentencia 22, que declaró improbada la demanda y mantuvo incólume la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015, por lo tanto la Resolución Determinativa allí cuestionada; en consecuencia, ese acto administrativo adquiría la calidad de firmeza, estabilidad y era ejecutable; consiguientemente, el GAM Cochabamba, a través de su Administración Tributaria empezó a cobrar el adeudo tributario, empero, Country Club Cochabamba planteó una acción de amparo constitucional y mediante la SCP 0856/2017-S2, se anuló la Sentencia 22, ordenándose que se dicte una nueva, pues se advirtió que se cometió un error en el razonamiento y la interpretación del art. 62 del CTB, respecto a la interrupción o suspensión de plazos, por activación de recursos por parte del contribuyente, lo que ameritó que se emita la Sentencia 25. Como Country Club Cochabamba tramitaba la exención tributaria de las gestiones 2016 en adelante, le exigieron como requisito pagar

la deuda anterior y en su caso suscribir un plan de pagos y el GAM Cochabamba señaló con ello, al Tribunal Supremo de Justicia, que se interrumpió el cómputo de plazos y en su caso desapareció la prescripción, lo que ameritó que se diera una respuesta a ese memorial; consiguientemente, no existe contradicción alguna, peor incongruencia; **2)** El Auto Complementario de 7 de mayo de 2019 en ninguna parte dispuso que se devuelva al Country Club Cochabamba lo que se le había cobrado, pues ello se decide en la vía ordinaria competente; y, **3)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció que en aquellos casos en los que se denuncien errores procedimentales o procesales que vulneren el derecho al debido proceso, la acción de amparo constitucional solo procederá cuando esos errores tengan relevancia constitucional; al respecto, la Sentencia hito que creó ese entendimiento fue la SCP 1262/2004-R de 10 de agosto, que en su *ratio decidendi* señaló que el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, solo cuando exista relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a las partes procesales que las denuncien y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió la Resolución 0074/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 258 a 266 por la que **denegó la tutela**, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Analizada la Sentencia 25 se puede advertir que luego de identificar claramente la pretensión del demandante, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria y sobre la nulidad de los actos administrativos y sus efectos, realizó una debida fundamentación en su análisis del caso concreto; de ese modo, estableció que no existía causal de interrupción del cómputo del plazo de prescripción, prevista en el art. 61 del CTB, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Determinativa 33/2009 y haberse notificado la Resolución Determinativa 325/2014, el 24 de julio de ese año, y conforme lo determinó la SCP 0856/2017-S2; bajo ese contexto estableció la inexistencia del carácter suspensivo para efectos del cómputo de la prescripción, de los adeudos a las gestiones 2004, 2005 y 2006; bajo ese entendimiento, concluyó que al momento de la notificación al demandante con la Resolución Determinativa 325/2014, el 24 de julio del referido año, ya habían transcurrido más de cuatro años, previstos en el art. 59.I del CTB, para que opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal para determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, por lo que, declaró probada la demanda contenciosa administrativa y revocó parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ 0327/2015 declarando la prescripción de las facultades para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas vinculadas al impuesto a la propiedad del demandante; **ii)** No le compete a la jurisdicción constitucional juzgar el criterio jurídico empleado por los Magistrados demandados, que los llevó a tomar la determinación de declarar probada la demanda contenciosa administrativa y revocar parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 327/2015, además de haber estado debidamente fundamentada y sustentada legalmente, precisaron los elementos de convicción que les permitieron emitir la Sentencia 25, lo contrario significaría convertirse en tribunal de casación, lo que está fuera de sus atribuciones; **iii)** Con respecto a la falta de congruencia denunciada por el accionante, se advierte que al resolver lo relativo al memorial en el que la Administración Tributaria Municipal alegó un plan de pagos, las autoridades ahora demandadas solo dejaron en constancia que no fue demostrado documentalmente lo alegado, así como señalaron los efectos que conllevan los actos declarados nulos amparándose en la SCP 0856/2017-S2, sin que ello signifique contradicción en la Sentencia 25; **iv)** Tampoco existe una resolución *ultra petita*, porque el Auto Complementario de 7 de mayo de 2019 solo dispuso una orientación y no una orden, pues no resolvió nada ajeno a lo pedido y además está inmerso en la parte considerativa y no en la dispositiva y por eso mismo no dio lugar a la complementación y enmienda; en consecuencia, no es evidente que se haya emitido una decisión *ultra petita*; y, **v)** En cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de "aplicación objetiva de la norma", consistente en el art. 122.III del CTB, se concluye que carece de sustento jurídico porque al respecto se realizó una aclaración sobre los efectos jurídicos de la Sentencia 25 al declarar prescritas las facultades de la Administración Tributaria, para determinar una deuda e imponer sanciones de omisión de pago vinculado al IPBI de las gestiones 2004 a 2006 del inmueble de propiedad del

Country Club Cochabamba, tratándose de un efecto jurídico que aun sin necesidad de aclaración está presente, por un sentido lógico jurídico, porque al haberse declarado la referida prescripción, entonces dicha Administración Tributaria no puede continuar realizando actos o procedimientos administrativos de cobro de un adeudo tributario inexistente, debido a que la Resolución Determinativa 33/2009 quedó sin efecto; entonces, esa aclaración no se constituye en una nueva decisión, ni es parte de la disposición final asumida y tampoco se asumió alguna determinación al respecto, porque ello será dilucidado en la vía llamada por ley, por lo tanto no sería evidente que se hubiese infringido la norma analizada y peor aún se hubiese lesionado la garantía de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Sentencia 25 de 26 de marzo de 2019, emitida por las autoridades ahora demandadas, como miembros de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de proceso contencioso administrativo seguido por Country Club Cochabamba contra la AGIT, –como tercero interesado el GAM Cochabamba– impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2015 de 3 de marzo, se declara probada la demanda y revoca parcialmente la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, estableciendo la prescripción de las facultades para determinar la deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas vinculadas al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006 del inmueble de propiedad del demandante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al haberse anulado la Resolución Determinativa 33/2009, notificada al contribuyente el 2 de julio de 2009, la misma resulta inexistente a efectos de interrupción del cómputo para la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal respecto al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, toda vez que de conformidad al art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 55 del Reglamento de la LPA Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido al efecto, situación que implica que un acto viciado de nulidad no tiene validez legal, es decir, no surte efectos legales en el tiempo, ello debido a que no nació a la vida jurídica, por ende, no puede constituir un acto que genere situación jurídica alguna; **2)** No existe causal de interrupción del cómputo del plazo de prescripción, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Determinativa 33/2009 y haberse notificado la Resolución Determinativa 325/2014 el 24 de julio de 2014, conforme determinó también la SCP 0856/2017-S2 emitida dentro de la acción de amparo constitucional planteada por el representante del Country Club Cochabamba, afirmando que *"'…al haberse anulado la Resolución Determinativa 033/2009 y ser suplantada por la Resolución Determinativa 325/2014, ésta no puede dar lugar a la suspensión del curso de la prescripción como pretende la administración tributaria municipal ya que no se puede desconocer el efecto de la nulidad de obrados establecida como resultado del proceso contencioso tributario. En el marco de lo referido corresponde establecer la inexistencia del carácter suspensivo para efectos de cómputo de la prescripción para el cobro de los adeudos correspondientes a las gestiones 2004, 2005 y 2006, reiterando que la Resolución Determinativa 033/2009 ha sido anulada y desplazada por la 325/2014, (…) debiendo observarse lo dispuesto en el art. 48 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA) –que establece: «el acto administrativo se presume válido mientras la nulidad del mismo no sea declarada en sede*

administrativa mediante resolución firme o en sede judicial, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada»'". En consecuencia, al momento de la notificación al demandante, con la Resolución Determinativa 325/2014, el 24 de julio de 2014, ya habían transcurrido más de los cuatro años previstos por el art. 59.I del CTB para que opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal, para determinar una deuda tributaria y para imponer sanciones administrativas; y, **3)** Corresponde dejar constancia que "por memorial de fs. 2229 a 2235", la Administración Tributaria alegó que el contribuyente Country Club Cochabamba suscribió un acuerdo por el que se sometía a un plan de pagos de los impuestos objeto de este proceso, acatando la Sentencia 22 de 18 de diciembre de 2015, y que constituiría en una causal de interrupción y desaparición de la prescripción que venía operando, por el propio reconocimiento voluntario efectuado por el mismo contribuyente. Ese hecho no fue acreditado documentalmente en el curso del proceso; sin embargo, al haber sido dejada sin efecto la indicada Sentencia 22 se la considera nula por incurrir en defectos insubsanables que reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0856/2017-S2; por consiguiente, ese presunto plan de pagos o reconocimiento expreso de deuda, se constituiría igualmente en un acto inexistente, porque se originó de un acto nulo, como es la indicada Sentencia 22, por lo que no merece mayor fundamentación ni consideración al respecto (fs. 140 a 147 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 3 de mayo de 2019, por el que, Country Club Cochabamba solicita a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, enmienda y complementación de la Sentencia 25, disponiendo que: **i)** El GAM Cochabamba deje sin efecto todas las sanciones administrativas impuestas, derivadas del incumplimiento del plan de pago; y, **ii)** Al dejar sin efecto las medidas precautorias del GAM Cochabamba debe devolver todo lo cobrado ilegalmente (fs. 148 a 149). Consecuentemente, los Magistrados ahora demandados por Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, declararon no ha lugar a la enmienda y complementación solicitadas por el Country Club Cochabamba; empero, aclararon la Sentencia 25 indicando que, ante la nulidad de la Resolución Determinativa 33/2019 y por ende su inexistencia, la consecuencia jurídica de haberse declarado la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria Municipal de Cochabamba, respecto al IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, conlleva la ineficacia de todo acto tendiente al cobro de dicho impuesto, manteniendo incólume la referida Sentencia y señalando en la parte considerativa que el demandante tiene expedito el ejercicio pleno de sus derechos para perseguir la devolución de lo cobrado y el cese de los actos o procedimientos de cobro de la Administración Tributaria Municipal (fs. 150 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El GAM Cochabamba denuncia que los Magistrados ahora demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, "aplicación correcta de la norma" y "seguridad jurídica", porque, dentro de proceso contencioso administrativo –en el que se constituyó como tercero interesado–, planteado por el Country Club Cochabamba contra la AGIT, a tiempo de dar cumplimiento a la SCP 0856/2017-S2 –que dejó sin efecto la Sentencia 22– emitieron la Sentencia 25 de 26 de marzo de 2019 en la que, declarando la prescripción de los impuestos a la propiedad de un bien inmueble del indicado Club, por las gestiones 2004 a 2006, realizaron un análisis sesgado, indebido y contradictorio de un memorial en el que dicho Gobierno Autónomo Municipal hizo conocer que el Country Club Cochabamba realizó la suscripción de plan de pagos de los impuestos objeto del proceso; asimismo, mediante Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, pese a disponer que no había lugar a la solicitud de enmienda y complementación, señalaron que el citado Club tenía la vía expedita para perseguir la devolución de lo pagado y el cese de los procedimientos de cobro de la Administración Tributaria Municipal, contraviniendo el art. 122.III del CTB, que establece que lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser objeto de repetición, e incurriendo en un desmedido cumplimiento de la SCP 0856/2017-S2.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1.De la SCP 0856/2017-S2 de 21 de agosto

Dicha Sentencia Constitucional Plurinacional fue emitida dentro de la acción de amparo constitucional planteada por el Country Club Cochabamba contra los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el que el GAM Cochabamba, se constituyó como tercero interesado, habiendo analizado y resuelto el caso concreto de la siguiente forma: *"La institución accionante alega la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento al derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la propiedad privada, a la defensa y a la igualdad ante la ley, por cuanto las autoridades demandadas efectuaron una errónea interpretación del régimen de la prescripción de las facultades de la administración tributaria municipal para la determinación de los adeudos tributarios, al señalar que la impugnación efectuada a la Resolución Determinativa 033/2009 suspende el curso de la prescripción, sin considerar que dicha Resolución fue anulada como consecuencia del proceso contencioso administrativo planteado.*

(…)

En el marco de lo referido, corresponde establecer la inexistencia del carácter suspensivo para efectos de cómputo de la prescripción para el cobro de los adeudos correspondiente a las gestiones 2004, 2005 y 2006, reiterando que la Resolución Determinativa 033/2009 ha sido anulada y desplazada por la 325/2014, acto procesal que no puede ser considerado como acto interruptor del curso de la prescripción a la impugnación señalada a la Resolución Determinativa 033/2009 que concluyó con la nulidad de la misma debiendo observarse lo dispuesto en el art. 48 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA)- que establece: "el acto administrativo se presume válido mientras la nulidad del mismo no sea declarada en sede administrativa mediante resolución firme o en sede judicial mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada"; omisiones en las cuales incurrieron los Magistrados demandados que no están acorde al debido proceso sustantivo (...)

Por lo anotado precedentemente, se advierte que los citados Magistrados demandados no cumplieron con su deber ineludible de fundamentar y motivar debidamente la Sentencia 22 (…).

(…) en consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional dejar sin efecto la Sentencia 22 a efectos de que pronuncien nueva resolución (…) resolviendo la prescripción determinando la misma respecto a los adeudos por concepto del IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006 del bien con Código Catastral 16P0145000000 perteneciente a la entidad accionante que la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba pretende cobrar. Consiguientemente, se concluye que la Sentencia señalada supra, ahora cuestionada fue pronunciada en ausencia de una correcta aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada

(…)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR en parte la Resolución 005/2017 de 13 de julio, cursante de fs. 259 a 267, pronunciada por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme lo señalado precedentemente.

2º Dejar sin efecto la Sentencia 22 de 18 de diciembre de 2015, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución observando los argumentos expresados en el presente fallo".

III.2.Del cuestionamiento de una Resolución emitida en virtud del cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional

Al respecto, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, determinó: "*La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

***i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(f2z313rpboknbe1zvut3hnfb))/WfrResoluciones1.aspx >; y,*

***ii)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].*

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(f2z313rpboknbe1zvut3hnfb))/WfrResoluciones1.aspx >- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; **o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada

hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger ***la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales****, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales" (lo subrayado es añadido).

Asimismo, la SCP 1054/2019-S4 de 11 de diciembre, en aplicación del citado entendimiento jurisprudencial resolvió: "*Ahora bien, siendo la petición formulada en la presente acción de amparo constitucional, emergente de la Resolución Constitucional 42/2019, pues la accionante considera errónea la certificación expedida en sentido de haberse anulado el trámite 124-A/2014, se considera que no es posible emitir pronunciamiento alguno al respecto****, pues es improcedente que a través de otra acción de amparo constitucional, se impugnen total o parcialmente, decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento parcial, distorsionado o tardío de las resoluciones constitucionales, correspondiendo en todo caso, si la solicitante de tutela considera que se incumplió lo dispuesto por el juez o tribunal de garantías, exigir el cumplimiento de la Resolución citada ante la misma autoridad constitucional que conoció y resolvió la acción primigenia; mediante la denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia, no siendo posible en todo caso, activar otra acción de amparo constitucional para tal efecto*** *(las negrillas son añadidas).*

III.3. Análisis del caso concreto

El GAM Cochabamba denuncia que los Magistrados ahora demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, "aplicación correcta de la norma" y "seguridad jurídica", porque, dentro de proceso contencioso administrativo –en el que se constituyó como tercero interesado–, planteado por el Country Club Cochabamba contra la AGIT, a tiempo de dar cumplimiento a la SCP 0856/2017-S2 –que dejó sin efecto la Sentencia 22– emitieron la Sentencia 25 de 26 de marzo de 2019 en la que, declarando la prescripción de los impuestos a la propiedad de un bien inmueble del indicado Club, por las gestiones 2004 a 2006, realizaron un análisis sesgado, indebido y contradictorio de un memorial en el que dicho Gobierno Autónomo Municipal hizo conocer que el Country Club Cochabamba realizó la suscripción de plan de pagos de los impuestos objeto del proceso; asimismo, mediante Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, pese a disponer que no había lugar a la solicitud de enmienda y complementación, señalaron que el citado Club tenía la vía expedita para perseguir la devolución de lo pagado y el cese de los

procedimientos de cobro de la Administración Tributaria Municipal, contraviniendo el art. 122.III del CTB, que establece que lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser objeto de repetición, e incurriendo en un desmedido cumplimiento de la SCP 0856/2017-S2.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, se tiene que, el accionante cuestiona la Sentencia 25 y su Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, dictados por las autoridades ahora demandadas, dentro del proceso contencioso administrativo, seguido por Country Club Cochabamba contra la AGIT, por cuanto dichas Resoluciones refirieron que se daba por inexistente el plan de pagos suscrito por Country Club Cochabamba por los adeudos objeto de la demanda contenciosa administrativa y que estaba expedito el camino para que éste exija que le sean devueltos los pagos ya realizados, aspectos indicados que se evidencian del contenido extractado en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo. En ese marco, se advierte que dicha Sentencia 25 y el Auto Complementario aludido, han sido emitidos a efectos de dar cumplimiento a la SCP 0856/2017-S2 (extractada en el Fundamento Jurídico III.1), pues la misma dispuso la nulidad de la Sentencia 22, para que se emita una nueva que resuelva la prescripción de adeudos de Country Club Cochabamba de un inmueble suyo, correspondientes a las gestiones 2004 a 2006.

Consiguientemente, en base a lo anotado, es aplicable al presente caso el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0015/2018-S2 –aplicada también por la SCP 1054/2019-S4–, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, que establece que es improcedente una acción de amparo que cuestiona total o parcialmente la decisión asumida en cumplimiento de la Resolución emitida en una acción de amparo constitucional previa, pues la presente demanda ha sido planteada en esas circunstancias; consiguientemente, no es posible dilucidar la demanda tutelar ahora incoada, debiendo ser planteada esta denuncia ante el Tribunal de garantías que resolvió la primera acción de amparo interpuesta, cuya tutela fue concedida, siendo dicho Tribunal quien debe determinar si la decisión asumida por las autoridades demandadas, a través de la Sentencia 25 y su Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, cumplió la SCP 0856/2017-S2 o fue más allá de lo dispuesto en ella, como lo planteó ahora el accionante.

III.4. De otras consideraciones

De la revisión del Auto de admisión de esta demanda, cursante a fs. 168, se evidencia que el mismo dispuso que se cite a los demandados y terceros interesados para que comparezcan al día siguiente hábil de dicha citación, a horas 16:30, a la Sala de Audiencias de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a objeto de prestar su informe; sin embargo, el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal **señalará día y hora de audiencia pública**, que tendrá lugar **dentro de las cuarenta y ocho horas** de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada" (las negrillas son añadidas); en ese marco, se evidencia que la Sala Constitucional no cumplió con el art. 56 del CPCo, pues no señaló la fecha específica de la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, sino que dispuso que tendría lugar al día siguiente hábil de la citación a los demandados y terceros interesados, creando imprecisión e incertidumbre, pues en esas condiciones puede llegar a ser una fecha indeterminable, para los interesados, quienes no conocen cuándo se llevaron a cabo todas las citaciones referidas. Consiguientemente, esa forma de señalar audiencia no respeta el debido proceso constitucional, correspondiendo, por ende, llamar la atención a la Sala Constitucional aludida.

En mérito a ello, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, obró correctamente, aunque en base a fundamentos jurídicos diferentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0074/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 258 a 266, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin haberse pronunciado en el fondo; y,

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por no seguir el procedimiento constitucional a tiempo de señalar audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, correspondiendo exhortar a dicha Sala a ceñir sus actos al indicado procedimiento en casos futuros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su

conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2] En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3] El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en

acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31398-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0083/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 154 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Manuel Viamont Márquez**, **Gerente General a.i. de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público** contra **Natalio Tarifa Herrera**, **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Freddy Bonilla Cabrera**, **Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 19 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 120 a 125 vta.; y, 130 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de noviembre de 2005, la Mutualidad representada por su Gerente General y Rossemary Cardona Carvajal de Torres, suscribieron un documento de préstamo corriente, otorgándole en calidad de préstamo la suma de $us16 600.- (dieciséis mil seiscientos dólares estadounidenses), con un interés anual del 9% por el plazo de noventa y seis meses a partir de la fecha de desembolso, que debía ser cancelado en su totalidad hasta el mes de noviembre de 2013, mediante cuotas fijas descontadas por planilla de haberes de la deudora, préstamo garantizado por la deudora con todo sus bienes habidos y por haber, la totalidad de remuneración que recibía como funcionaria del Poder Judicial, además de la garantía personal de María Elena Daza, quienes se constituyeron en deudoras solidarias y mancomunadas del crédito; es así que, ante el incumplimiento en el pago de las amortizaciones mensuales, hecho que constituye en mora de Rossemary Cardona Carvajal de Torres, el 25 de octubre de 2018, la Mutualidad inició proceso ejecutivo contra la deudora principal y la garante solidaria, en cumplimiento a la cláusula quinta del contrato de préstamo, persiguiendo el pago del total del capital más los intereses adeudados hasta esa fecha, declarándose PROBADA la demanda ejecutiva, por la suma de $us3 478 (tres mil cuatrocientos setenta y ocho dólares estadounidenses), más intereses convenidos, a través de Sentencia Inicial 154/2018 de 5 de noviembre dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; luego, el 27 de mismo mes y año, la demandada Rossemary Cardona Carvajal de Torres opuso excepciones y tramitado el juicio por el citado Juez, mediante Sentencia Definitiva 16/2019 de 31 de enero, mediante la cual se declaró improbada la excepción de prescripción de deuda y probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses, resolución que a todas luces es ilegal y atentatoria a los intereses de la institución; por lo que, en tiempo oportuno se interpuso recurso de apelación ante el tribunal superior, en base a los fundamentos siguientes y en apoyo a la permisión contenida en el art. 261 del Código Procesal Civil (CPC): **a)** Siendo el préstamo de interés social, es una relación jurídica regida bajo las reglas de las obligaciones en materia de la seguridad social, en todo caso al ser la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, una institución civil sin fines de lucro, los préstamos que otorga son de carácter social, con fondos provenientes de los aportes de los trabajadores tanto del Poder Judicial y Ministerio Público y otros, es por este claro motivo que los beneficiarios directos, generan los préstamos de interés social, los cuales claramente beneficiarán a los aportantes, ya que la Mutualidad es una entidad sin fines de lucro, reconocida así por el Estado

Boliviano; **b)** La Mutualidad al otorgar un préstamo proveniente de fondos sociales resulta claramente imprescriptible, por tanto los intereses que generan dichos préstamos obviamente son también imprescriptibles, es así que en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, también menciona que los salarios o sueldos devengados derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagadas tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; asimismo, el art. 1492 del Código Civil (CC), sobre el efecto extintivo de la prescripción señala: "II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares", del mismo modo el art.1502 del mismo cuerpo legal sobre las causas que suspenden la prescripción; **c)** Los préstamos que dio la mutualidad son de carácter social, los mismos que no tienen fines de lucro, sino que el pago de ellos y sus intereses van al fondo de prestaciones individuales; **d)** De la revisión de la norma contenida en el art. 1502. 2 del CC, vulnerado por la autoridad a quo, imperativamente señala que la prescripción no corre contra el acreedor de una obligación sujeta a condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día que llegue, en concordancia del art. 508 del CC; o sea que, la prescripción no corre cuando su derecho sea exigible; y, **e)** Los intereses son frutos civiles del capital, el art. 410 del CC dice: "Se considera interés no sólo el acordado con ese nombre sino todo recargo, porcentaje, forma de rédito, comisión o excedente sobre la cantidad principal y, en general todo provecho, utilidad o ganancia que se estipule a favor del acreedor sobre dicha cantidad", a su vez el art. 84 del referido Código establece que los intereses del capital, el canon del arrendamiento y otras rentas análogas son frutos civiles, se adquieren día a día, proporcionalmente a la duración del derecho.

Refiere, que la apelación planteada fue resuelta por los Vocales demandados a través del Auto de Vista SCC1-96/2019 de 26 de marzo, mismo que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones.

Siendo que, bajo esas consideraciones se tiene que los jueces de instancia no valoraron correctamente los antecedentes del proceso ejecutivo arrimados a obrados, vulnerando lo dispuesto por el art. 1498 del CC; toda vez que, si bien las ejecutadas pretendieron valerse de la prescripción, esta norma fue aplicada indebidamente, porque la prescripción no había operado; asimismo, se ha violado el art. 1495 del CC, porque los jueces de instancia con sus resoluciones están modificando el régimen legal de la prescripción que se encuentra sancionada con nulidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 128 de la CPE; 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la Sentencia Definitiva 16/2019 y el Auto de Vista SCCI-96/2019; **2)** Que las autoridades demandadas o la llamada por ley que corresponda conocer la causa, emitan un nuevo Auto de Vista, que resuelvan legal y objetivamente la problemática planteada conforme los fundamentos jurídicos constitucionales expuestos y los considerados por la Sala Constitucional; y, **3)** "Se declare expresamente que la Resolución de amparo dictada en audiencia implique la notificación al Juez Publico Primero del Juzgado Publico Civil y Comercial del Departamento de Chuquisaca" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 153, se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **i)** El art. 1509 del CC determina que los intereses de las cantidades prescriben en dos años, pero en la Sentencia Definitiva 16/2019 -

dicho aspecto- se declara probado en parte por el Juez; **ii)** Los demandados no interpretaron correctamente la norma jurídica; por lo que, se vulneraron derechos; de igual forma, el Auto de Vista SCCI-96/2019, lesiona los derechos al debido proceso como garantía constitucional; toda vez que, el art. 1492.II del CC y la amplia jurisprudencia, indican que la prescripción comienza a computarse desde el momento que el mismo se cumple y no antes, por lo cual las autoridades a quo no tomaron en cuenta esos aspectos, han tomado para la prescripción desde el momento de la suscripción del contrato y no así desde el momento que ha entrado en mora la deudora, entonces vulneraron sus derechos; y, **iii)** La interpretación errónea de la norma y documento base, deja en total desamparo a la institución puesto que de la jurisprudencia, la visión de los letrados y la lógica en sí, refieren que la prescripción comienza a correr desde el vencimiento del plazo pactado, es en ese sentido, que se presenta el amparo y en decreto de autos, solicita se conceda la tutela a favor de su institución, porque hubo violación al debido proceso, fundamentación y motivación inadecuada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Natalio Tarifa Herrera, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Freddy Bonilla Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus citaciones cursantes a fs. 139 y 142.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rossemary Cardona Carvajal de Torres, a través de su representante legal refirió que: **a)** La acción de amparo constitucional intentada, es interpuesta en contra de las autoridades judiciales que constituyeron el Auto de Vista SCCI-96/2019, así como en contra del Juez que dictó la sentencia de primera instancia en el juicio ejecutivo respectivo; empero, no se toma en cuenta, que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su uniforme jurisprudencia, ha establecido que la acción únicamente debe ser interpuesta en contra de la o las autoridades judiciales que dictaron la última resolución; **b)** En relación al tercer interesado, el accionante identifica equivocadamente a tres personas como terceros interesados, cuando lo pertinente era establecer al tercer interesado, identificando y describiendo con claridad el interés legal de este en la acción tutelar y no así incorporando a la abogada y al apoderado de la tercera interesada, personas que en ningún caso pueden ser consideradas como terceros interesados, provocando con esta conducta únicamente, el despliegue innecesario de toda una actividad jurisdiccional, para citar a personas que son totalmente extrañas y ajenas; **c)** Por otro lado, no identifica con claridad cuál es la Resolución judicial que habría vulnerado o lesionado los derechos fundamentales invocados como tales, indistintamente se refiere a la Sentencia Definitiva 16/2019 y al Auto de Vista sin identificarla adecuadamente y menos establece una argumentación constitucional que permita al Tribunal de garantías ingresar a considerar la concesión o denegación de la tutela solicitada; **d)** Lo que pretende el impetrante de tutela es que la justicia constitucional se convierta en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, que conoció y resolvió adecuadamente el proceso ejecutivo en el que se dictó el Auto de Vista que hoy es acusado de violar supuestamente el derecho al debido proceso del peticionante de tutela, extremo que no puede prosperar; toda vez que, la competencia de un Tribunal de garantías, no es el de ingresar a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, por el contrario la labor de dicho tribunal es verificar si en la actividad de interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o tribunales de dicha jurisdicción, se han vulnerado o violado derechos fundamentales; **e)** El accionante para pretender que su acción sea tutelada, no ha cumplido con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, referida a la lesión de derechos fundamentales en la labor interpretativa de los jueces y tribunales de la legalidad ordinaria, por lo tanto dicha acción debe ser denegada; **f)** La acción de amparo constitucional, es ambigua y genérica, no expresa de manera clara en qué parte de la Sentencia Definitiva 16/2019 y el Auto de Vista SCCI-96/2019, el a quo y el ad quem habrían incurrido en una interpretación errónea sobre la prescripción; **g)** En relación al Auto de Vista, si bien este señala que se ha violado el debido proceso y también lo vincula a una supuesta interpretación errónea de las normas sobre la prescripción, estos dos hechos no son suficientes para expresar la disconformidad con la decisión, por el contrario se debió haber realizado una adecuada

argumentación jurídica de cómo y de qué manera esa omisión interpretativa de legalidad ordinaria hubiese lesionado el derecho al debido proceso; es decir, se debió haber identificado con la debida justificación qué reglas de interpretación de legalidad ordinaria se incumplieron o inobservaron en el caso particular, hecho que sería muy útil para la resolución de la problemática planteada; **h)** En cuanto a la jurisprudencia constitucional que invoca como vinculante (SCP 1418/2011-R) no es aplicable al caso, ya que resuelve una problemática distinta, puesto que se trata, se trata de un proceso ordinario de resolución de contrato, no de uno ejecutivo, donde se concluye que la fecha del reconocimiento de firmas del documento base no marca el cómputo de la prescripción, donde además fija el comienzo de la prescripción y lo sitúa desde que el derecho ha podido hacerse valer; **i)** Respecto al citado Auto Supremo 509/2015-L, este resuelve la problemática planteada, dentro de una ordinarización, donde se discute la fecha de presentación de la demanda ejecutiva; en consecuencia, su cita como jurisprudencia es impertinente al caso; y, **j)** En relación al Auto de Vista que supuestamente vulneraría el debido proceso, este se encuentra debidamente fundamentado y motivado y ha resuelto de manera congruente todos los agravios planteados por la parte peticionante de tutela al momento de la apelación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0083/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 154 a 159, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** El demandante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando de manera totalmente genérica la vulneración al derecho al debido proceso -se infiere en su componente motivación-, por cuanto en el acápite de la demanda donde indica derechos constitucionales vulnerados, únicamente cita la normativa constitucional y la jurisprudencia constitucional desarrolladas respecto al derecho alegado como vulnerado, haciendo énfasis a la figura de la prescripción que habrían declarado probada a su turno cada una de las autoridades demandadas en las Resoluciones jurisdiccionales cuestionadas, sosteniendo de manera reiterada que la prescripción debió analizarse en función al documento base que resultaría ser el Contrato de Préstamo Corriente de 21 de noviembre de 2005, donde se establecería una condición que es el plazo de noventa y seis meses a efecto de que la deudora cancele la totalidad del préstamo otorgado a la misma, lo cual no habría sido considerado adecuadamente, esencialmente por las autoridades que resolvieron la causa en impugnación y emitieron el Auto de Vista SCCI 96/2019; **2)** A efecto de que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria desarrollada por parte de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y eventualmente la valoración probatoria o fundamentos expuestos en las resoluciones de esa jurisdicción, deben cumplirse ciertos presupuestos; es decir, que la carga argumentativa corresponde a la parte accionante quien debe acreditar y fundamentar la concurrencia de los requisitos que prevé la jurisprudencia constitucional, para que eventualmente permitan a la autoridad de la justicia constitucional verificar el análisis y correcta aplicación normativa por las autoridades de la jurisdicción ordinaria; lo que en el caso presente no ha sido cumplido por la parte impetrante de tutela, por cuanto de manera reiterada se remite a circunstancias fácticas que motivaron la demanda ejecutiva de la cual emergieron la Sentencia Definitiva 16/2019 y el Auto de Vista SCCI-96/2019, a las que se remite en la acción de amparo constitucional, cuestionando la interpretación de las autoridades jurisdiccionales del contenido del contrato de préstamo corriente de 21 de noviembre de 2005 y las cláusulas del mismo, a afecto de denegarse la prescripción tanto de capital como de intereses que fue formulada en su oportunidad por la parte demandada o ejecutada, así como la interpretación y aplicación de la normativa civil en el caso concreto respecto a la figura de la prescripción; **3)** Se establece que la parte peticionante de tutela alega disconformidad con la determinación asumida por las autoridades de la jurisdicción ordinaria contenida en la referida Resolución, sin establecer o determinar el nexo de causalidad entre los hechos en relación a los derechos que alega vulnerados, en función a los cuales solicita se conceda la tutela sin determinar y especificar de qué modo, los fundamentos expuestos por los Vocales de la jurisdicción ordinaria a tiempo de emitir el referido Auto de Vista se habrían apartado de una motivación adecuada en función a los fundamentos impugnativos de las partes o de qué modo esa Resolución resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o se encontraría apartada de las normativas legales que correspondían ser

aplicadas en el caso concreto; limitándose el accionante de manera reiterativa pretender que las autoridades de la jurisdicción ordinaria interpreten el contenido del contrato de préstamo corriente a efecto de considerar la figura de la prescripción de la acción en función al criterio unilateral qué habría sido alegado por la entidad ahora impetrante de tutela en la tramitación de la acción ejecutiva pretendiendo única y exclusivamente que se considere el plazo de noventa y seis meses sin considerar el documento en su conjunto en relación al momento en que comienza a correr la prescripción cuyo análisis lo realizaron de manera fundamentada las autoridades accionadas, esencialmente en el Auto de Vista cuestionado; y, **4)** El peticionante de tutela no ha probado de manera objetiva y concreta bajo la carga argumentativa que le corresponde, la vulneración al debido proceso, a efecto de que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria respecto a las resoluciones cuestionadas.

En la vía de la aclaración, complementación y enmienda, el accionante mediante memorial presentado el 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 188 a 190 vta., reiterando los extremos del memorial de acción de amparo constitucional, refirió que: **i)** Se vulneraron derechos; toda vez que, el Auto de Vista SCCI-96/2019, en su parte considerativa menciona que el art. 1492 del CC, en la medida de la obligación era exigible y esa es la condición que previene el art. 1493 del mismo cuerpo legal, e inclusive menciona el documento suscrito entre ambas partes; y, **ii)** Solicita se revise el acta de audiencia y resolución de 1 octubre de 2019.

La Sala Constitucional, por Auto Complementario de 3 de octubre de 2019, resolvió no ha lugar a la solicitud, con los siguientes argumentos: **a)** La Resolución AAC-0083/2019 contiene los fundamentos necesarios a efecto de la decisión asumida; toda vez que, se analizó lo expresado por el impetrante de tutela tanto en su memorial de demanda como lo expuesto en audiencia en donde la única alegación repetitiva ha sido que las autoridades demandadas no consideraron que en el Contrato de Préstamo Corriente existía un plazo de noventa y seis meses que -en criterio del prenombrado- debía cumplirse, a efecto de que posteriormente se interponga la acción ejecutiva, como lo hizo; y, **b)** El peticionante de tutela omite referirse a lo expuesto en la Cláusula Sexta del mismo Contrato de Préstamo Corriente, e incluso a la Cláusula Quinta del mismo, donde se establece en lo sustancial que ante el incumplimiento de las amortizaciones de la deudora, la misma se constituía en mora, pudiendo descontar lo adeudado de los haberes o prestaciones o iniciar la acción ejecutiva; ese análisis ha sido realizado por los Vocales demandados en los puntos cuarto y quinto del Auto de Vista SCCI-96/2019; motivo por el cual, no obstante de que el accionante omitió cumplir con la carga argumentativa en la interposición de la acción de amparo constitucional así como en su intervención en audiencia, en el análisis del caso concreto, en función a la documentación puesta a su conocimiento, donde además se verificó la última papeleta de pago y eventual descuento a favor de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público respecto a la demandada en aquella acción civil Rossemary Cardona Carvajal, que contenía el cuaderno procesal remitido por el Juez de la causa, concluyó que el Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas no ha incurrido en vulneración al debido proceso alegado de manera genérica por el impetrante de tutela, quien pretende que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia casacional a efecto de revisar las decisiones o Resoluciones de autoridades de la jurisdicción ordinaria sin cumplir con los lineamientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 23 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del indicado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecidos por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Definitiva 16/2019 de 31 de enero, emitida por Freddy Bonilla Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, mediante la cual se declaró probada en parte la excepción de prescripción de intereses -e improbada la prescripción de deuda- interpuesta por Rossemary Cardona Carvajal de Torres -ahora tercera interesada- (fs. 59 vta. a 61 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2019, ante el Juez codemandado, Amaranta Camargo Bedoya y Nilda Bedoya Guzmán de Camargo en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 16/2019, señalando en lo esencial los siguientes extremos: **1)** El préstamo de interés social con el que se benefició la demandada, es una relación jurídica regida bajo las reglas de las obligaciones en materia de la Seguridad Social, en todo caso al ser la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, una institución civil sin fines de lucro, los préstamos que otorga son de carácter social, con fondos provenientes de los aportes de los trabajadores tanto del Poder Judicial y Ministerio Público y otros, es por este claro motivo, que los beneficiarios directos de los intereses que generan los préstamos de interés social, van claramente a beneficiar a los aportantes, ya que la referida institución es una entidad sin fines de lucro, reconocida así por el Estado Boliviano; **2)** El préstamo proveniente de fondos sociales, resulta imprescriptible, por lo tanto los intereses que generan dichos préstamos son también imprescriptibles; **3)** Si bien los intereses bienales prescriben a los dos años, los préstamos que dio la citada entidad son de carácter social, los mismos que no tienen fines de lucro, sino que el pago de ellos y sus intereses, van a un fondo de prestaciones común, que es de carácter netamente de seguridad social; por lo que, se consideran beneficios sociales y aportes a la seguridad social, mismos que son imprescriptibles por imperio de la Ley y de la Constitución Política del Estado, un razonamiento contrario a este significaría, que los aportes de los que gozan los aportantes de la Mutualidad sean también prescriptibles, aspecto que no acontece por la propia norma la cual debe ser aplicada de forma unánime, pues los intereses que se pretenden prescribir recaen directamente a este fondo social; **4)** Los intereses son frutos civiles accesorios al capital adeudado, que consisten en una cantidad de dinero debida a título de compensación o de contraprestación, que se adquieren día por día, en proporción a la duración del derecho o del tiempo y que los mismo se extinguen con la extinción de la deuda principal; es decir, con el pago total del capital, al no haberse cubierto en su totalidad, entonces es posible que se presente la reliquidación de capital e intereses cuantas veces sea necesario, pero sobre el restante del capital impago que no fue cubierto por el pago parcial y después de haberse efectuado las deducciones que correspondan al caso y conforme determina el art. 317 del CC; y, **5)** Los intereses no pueden prescribir cuando exista capital adeudado vigente; por consiguiente, en el caso, la prescripción bienal de intereses no corre, entonces, existe una deuda a capital la cual no fue cubierta por la deudora, y, mientras la deuda principal no esté resuelta y se encuentre dentro de los parámetros para ser demandada, los intereses siguen sumando, por esa razón la satisfacción de la deuda no está solventada; así, solo correrá la prescripción bienal cuando la deuda solo abarque los intereses y no así el capital, siendo inadmisible en el presente caso la prescripción bienal de intereses, existiendo y demandándose el capital que genera los mismos, más aun cuando estos son producto de un préstamo de carácter social que benefician directamente a los aportantes de la Mutualidad, los cuales son resguardados por la propia Constitución Política del Estado (fs. 62 a 65).

II.3. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 16/2019, expresando los siguientes agravios: **i)** La Sentencia confutada, respecto a la valoración de la prueba, no cuenta con una motivación ajustada a derecho, sólo son criterios personales y subjetivos sin asidero legal, menos que cuenten o tengan relevancia y lógica, jurídica; y asimismo, es carente de fundamentos legales que hayan llevado al juzgador a quo a tomar esa decisión judicial; **ii)** La Resolución observada, se aparta de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional vigente, pues, no cuenta con el debido respaldo legal; **iii)** Se está pasando por alto los derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la legalidad y a la seguridad jurídica; y, **iv)** El Juez a quo, incurrió en mala valoración de los medios probatorios, por tanto, desde todo punto de vista, correspondía que, su excepción de prescripción, sea declarada probada en todas sus partes e improbada la demanda ejecutiva, por los siguientes

argumentos y fundamentos legales: **a)** De la revisión del documento base de ejecución claramente se evidencia que, de conformidad a la Cláusula Sexta de dicho documento, el incumplimiento de las amortizaciones por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento, constituye al deudor en mora, sin necesidad de declaración judicial o extrajudicial alguna; es decir, que su persona se constituyó en mora por retiro forzoso, ya que, incumplió con el pago de las amortizaciones de la obligación contraída, consecuentemente, desde dicho momento, de conformidad al art. 1493 del CC, la obligación podía haber sido exigida por el ejecutante, hecho que no ocurrió, pues, pese a que incumplió en el pago de las amortizaciones y consecuentemente se encontraba constituida en mora, el ejecutante recién inició las acciones legales correspondientes, después de más de ocho años, debiendo tenerse en cuenta que, por un lado, lo estipulado por el art. 1507 del CC, que determina que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años; por consiguiente, respecto al capital adeudado, el mismo que se encontraría prescrito, pues, desde el 17 de noviembre de 2010, dejó de cancelar las amortizaciones constituyéndose automáticamente en mora, entonces, desde dicha fecha hasta el momento de su citación, ya transcurrieron mucho más de cinco años, para poder hacer efectivo el cobro del dinero adeudado; y, por otro lado, lo estipulado en el art. 1509 del CC, que determina que, los intereses de las cantidades que los devenguen, prescriben a los dos años, es decir, respecto a los intereses adeudados de la obligación contraída, los mismos a la fecha se encontrarían prescritos, entonces, por todo lo ya señalado líneas arriba, se tiene plenamente acreditado que, tanto el capital como los intereses adeudados, a la fecha se encuentran prescritos; y, **b)** Jorge Luis Zeballos Espada (en representación legal de la entidad ejecutante), hace una serie de confesiones espontáneas, que, lógicamente, versan sobre hechos que producen consecuencias jurídicas en su favor en calidad de ejecutada (fs. 66 a 69).

II.4. Ante la apelación de la ejecutada -hoy tercera interesada- contra la Sentencia Definitiva 16/2019, la parte ahora accionante respondió mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, señalando que: **1)** No es cierto que la referida Resolución no tenga motivación ni fundamentación, ya que la misma para cada una de las excepciones planteadas, explica claramente cuáles son los motivos y fundamentos legales para dicha resolución, además que la misma no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, el primer, segundo y tercer agravio supuestamente sufridos por la ejecutada no tienen ningún fundamento sobre la sentencia emitida; **2)** En el fondo, la señalada hace mención de la cláusula sexta del documento base de la ejecución, refiriendo que a partir de su retiro forzoso tendría que operar la prescripción a su favor, sin tomar en cuenta la norma contenida en el art. 1502. 2 del CC, en concordancia con el art. 508 del mismo cuerpo legal; **3)** La prescripción no corre sino hasta que su derecho sea exigible, o sea desde el cumplimiento de la condición establecida en el documento base, plasmado en la Cláusula Tercera (noviembre de 2013), estando regulado a través de la misma, el término para el cumplimiento de la obligación en su conjunto, a través de la cancelación de las cuotas, siendo ese el plazo final respecto del cual contractualmente se hace exigible la obligación total de o adeudado que involucra lógicamente los intereses como señala la cláusula tercera antes mencionada, lo que recién involucra a la Mutualidad en su calidad de acreedora en las consecuencias de la prescripción; **4)** Debe vincularse el alcance del contrato en relación al momento desde el cual se computa la prescripción conforme el art. 1493 del CC, y efectuar una interpretación lógica de las facultades inmersas en el contrato, con los previstos en el referido Código; **5)** El deudor vía excepción de prescripción, no puede desligarse del término inherente a las cuotas, más aun si dicho termino se encuentra regulado a su favor conforme el art. 313 del CC; **6)** La Mutualidad nunca estableció la cláusula de aceleración (Cláusula Sexta) en contra suya, sino, tiene la finalidad exclusiva de eventualidad de ejecución, pues es una facultad hacerlo o no; **7)** Sobre las supuestas confesiones espontáneas, aclara que se refieren a una mera "cláusula de aceleración", la misma que es un derecho facultativo a la Mutualidad, ya que el término de dicho contrato está establecido con anterioridad en la cláusula tercera, por lo cual se advierte que ha existido una incorrecta interpretación de la cláusula sexta del documento, asumiéndose que puede, mediante ella, ejecutarse el total de lo adeudado; y, **8)** El contrato es expreso y explícito en ese sentido, dado que se establece la ejecución de la deuda en su integridad, no pudiendo existir al respecto otro tipo de interpretaciones extensivas o en sentido diverso al que reporta la literalidad de dicha cláusula (fs. 72 a 74).

II.5. A través de Auto de Vista SCCI-96/2019 de 26 de marzo, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, revocaron parcialmente la Sentencia Definitiva 16/"2018" y en el fondo declararon probada la excepción de prescripción de la obligación principal, bajo los siguientes argumentos: **i)** El fundamento de la impugnación de la entidad ejecutante radica en la supuesta inexistencia de la prescripción bienal o de intereses realizado en la sentencia, por tal existiera error en la aplicación normativa sustantiva, entendiendo de que se trata de un interés social llegaría a ser imprescriptible. Al respecto, resulta errada la apreciación e interpretación de la parte impugnante, pues a pesar de estar reatada la estimación de intereses a la existencia de una suma principal de capital, no es menos cierto que básicamente su existencia y cómputo se la debe realizar ante su devengación, es decir por mes vencido, entonces es indiscutible que se debe analizar el mismo mes por mes devengado, porque así se estipuló en el contrato, el pago de intereses mes a mes, como aspecto permitido por el art. 1509 del CC y no existe normativa alguna que excluya la posibilidad de prescripción bienal por el origen social de los fondos, tomando en consideración que la entidad ejecutante no se constituye en un ente de seguridad social al pertenecer al derecho privado como confiesa al aceptar ser una asociación civil sin fines de lucro, lo que la excluye de un ente de seguridad social que se rige por normativa distinta; consecuentemente, en este aspecto no hay evidente agravio en la sentencia apelada, resultando tendencioso citar el art. 48 de la CPE, cuando por su objeto la entidad ejecutante carece de contenido de seguridad social al pertenecer al ámbito del derecho privado; **ii)** En cuanto a la apelación de la parte ejecutada, la figura de la prescripción establecida como excepción en el art. 381 del CPC, es una forma para extinguir las obligaciones por no ejercer los derechos durante el tiempo que la ley establece, tal como lo estipula el art. 1492. I del CC. Ahora bien, según el art. 1507 del CC, los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años, en ese sentido el art. 1493 del CC, establece que el comienzo de la prescripción opera "desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo". En el caso presente, se aplican ambas circunstancias, dado que es indiscutible que la ejecutada quedó en cese de pagos en el mes de diciembre de 2010 y la entidad ejecutante a pesar de estar incluso autorizada contractualmente en las cláusulas tercera, quinta y sexta al "débito automático de los haberes o prestaciones que tuviere derecho la parte deudora", en los casos que opere incumplimiento de pago, no activó ninguna de estas posibilidades contractuales ya sea para lograr el cumplimiento de la prestación mediante el descuento de los haberes o prestaciones del deudor o incluso para interrumpir los términos de la prescripción en los modos previstos por ley; lo que implica que ante el cese de los pagos el derecho pudo hacerse valer desde diciembre de 2010, operando incluso una inactividad del titular para ejercerlos desde esa fecha de conformidad a la cláusula quinta y sexta punto 1 del contrato, la cual debe entenderse como contingencia de incumplimiento a partir del primer incumplimiento, pues, no se explica de otro modo que la deuda haya sido pactada en cuotas mensuales cuyo último pago mensual constituye justamente el vencimiento del plazo; sin embargo, interpretada integralmente esta cláusula acorde a la regla del art. 514 del CC, la aceleración de plazos implica que al primer incumplimiento el título se constituye en ejecutivo por la totalidad; por consiguiente, si la mora se constituyó en el mes de diciembre de 2010, debe esa fecha tener relevancia a la luz de lo establecido en el art. 1493 del CC, siendo evidente que han transcurrido más de cinco años desde dicho acto o hecho con consecuencia jurídica del cese de pagos que colocan en mora la obligación y por tanto determinan el comienzo del término de la prescripción del capital; y, **iii)** La problemática objeto de la impugnación está ligada al momento donde empieza a correr el término de la prescripción extintiva, y para ello, el Código Civil establece reglas sobre el tiempo de cumplimiento de las obligaciones en sus arts. 311 en relación al 313 y 315 del mismo cuerpo legal, y en el caso presente existe una cláusula de aceleración, que debe ser interpretada no solamente desde el propio contrato, sino también en modo sistemático con las demás reglas inherentes en lo relativo al régimen de prescripción de las obligaciones, de ahí es que el art. 1507 del CC, señala que las obligaciones patrimoniales prescriben en el plazo de cinco años y ello doctrinalmente constituye un castigo para el acreedor negligente en la medida que por su inacción no ha exigido el cumplimiento de la obligación pactada y según el art. 1493 del mismo cuerpo normativo, la "prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer

o desde que el titular ha dejado de ejercerlo", resultando por tanto que a partir de ello es que entra en juego lo contractualmente pactado en la Cláusula Séptima del contrato, integrando la misma a las reglas legales de la prescripción; es decir, realizar una interpretación integral y sistemática del conflicto, de donde resulta que al existir estado de cesación a los pagos parciales pactados, los cuales están sujetos a la capacidad de pago de la deudora, es que por efecto del art. 1493 del CC, es ese el momento que por efecto de esa cláusula la deudor ingresa en mora y por tanto el derecho puede hacerse valer a los efectos del cómputo de la prescripción, más aún si en las Cláusulas Tercera, Quinta y Sexta la deudora autoriza al acreedor a debitar en caso de cese en los pagos el monto adeudado directamente del pago de "sus haberes o prestaciones a elección de la entidad acreedora"(sic); consiguientemente, al haber transcurrido más de cinco años desde que la obligación pudo hacerse valer, la prescripción extintiva ha operado, al no constar en el proceso interrupción al término de la prescripción, resultando por tanto que no puede confundirse el efecto del término de la ejecución que sí es optativo con el efecto de la prescripción y su comienzo que es de índole legal al no existir cláusula de tolerancia ante el estado de cesación de pagos, operando el efecto del art. 1492.I del CC, por no existir vulneración del art. 1502. 2 del CC, en la medida que la obligación era exigible y esa es la condición que previene el art. 1493 del CC, no siendo evidente que exista condición pendiente por los motivos señalados al haber contractualmente la misma acelerado en sus términos de su ejecución; razón por la que, la mora no constituye un término optativo ya que tal regla contractual debe interpretarse en el sentido que produzca un efecto jurídico, jamás el que no produzca ninguno (art. 518 CC), más si resulta efectivo que en la demanda se confiesa espontáneamente que el título ingresó en mora y adquirió liquidez y exigibilidad en la obligación, lo cual tiene que ver con la cláusula sexta que textualmente refiere: "El incumplimiento de las amortizaciones por retiro forzoso, convierte al deudor en mora sin necesidad de declaración judicial o extrajudicial y convierte este documento en título ejecutivo de suma líquida y exigible", no resultando por tanto ser la ejecución una facultad optativa, sino por el contrario ésta constituye una cláusula contractual de evidente aceleración de plazos para ejecutar (fs. 88 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad representada por su Gerente General -ahora impetrante de tutela- contra Rossemary Cardona Carvajal de Torres y su garante: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, en primera instancia, mediante Sentencia Definitiva 16/2019 de 31 de enero, declaró improbada la excepción de prescripción de deuda y probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses, resolución ilegal y atentatoria a los intereses de la institución; y, **b)** Los Vocales demandados, en apelación, a través de Auto de Vista SCCI-96/2019 de 26 de marzo, revocaron parcialmente la Sentencia Definitiva 16/"2018", declarando en el fondo probada la excepción de prescripción de la obligación principal y de los intereses, vulnerando el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, porque no valoraron correctamente los antecedentes del proceso ejecutivo arrimados a obrados y aplicaron incorrectamente la norma referida a la prescripción establecida en el Código Civil, modificando su régimen legal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que,

conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad representada por su Gerente General -ahora impetrante de tutela- contra Rossemary Cardona Carvajal de Torres y su garante: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, en primera instancia, mediante Sentencia Definitiva 16/2019, declaró improbada la excepción de prescripción de deuda y probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses, resolución ilegal y atentatoria a los intereses de la institución; y, **b)** Los Vocales demandados, en apelación, a través de Auto de Vista SCC1-96/2019 de 26 de marzo, revocaron parcialmente la Sentencia Definitiva 16/"2018", declarando en el fondo probada la excepción de prescripción de la obligación principal y de los intereses, vulnerando el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, porque no valoraron correctamente los antecedentes del proceso ejecutivo arrimados a obrados, y aplicaron incorrectamente la norma referida a la prescripción establecida en el Código Civil, modificando su régimen legal.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente Fallo, se tiene que, la Sentencia Definitiva 16/2019 de 31 de enero, emitida por Freddy Bonilla Cabrera, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca -hoy codemandado-, mediante la cual se declaró probada en parte la excepción de prescripción de intereses -e improbada la prescripción de deuda- interpuesta por Rossemary Cardona Carvajal de Torres -ahora tercera interesada-, fue apelada a su turno tanto por la parte ahora accionante como por la tercera interesada; impugnaciones resueltas a través de

Auto de Vista SCCI-96/2019, emitida por Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, revocando parcialmente la Sentencia Definitiva 16/"2018" y declarando en el fondo probada la excepción de prescripción de la obligación principal.

Establecidos los antecedentes procesales y a efectos de resolver adecuadamente el presente caso, corresponde señalar que al haberse agotado los mecanismos de reclamación en la vía ejecutiva, a través del recurso de apelación, que fue resuelto por el Auto de Vista SCCI-96/2019, se tiene que esta decisión será la que únicamente se analizará por esta acción de defensa; toda vez que, al constituirse ésta como última instancia del proceso ejecutivo, es a la que le compete corregir y reparar los errores en los que hubiese incurrido la instancia inferior.

Para ese cometido y en relación al derecho que según las aseveraciones del impetrante de tutela fue lesionado por la indicada Resolución, referido al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; corresponde realizar la contrastación entre lo expuesto en su recurso de apelación y las decisiones asumidas por las autoridades de última instancia en la Resolución cuestionada, a través de este medio de defensa constitucional.

En ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela, en su recurso de apelación, expresó los siguientes agravios: **1)** El préstamo de interés social con el que se benefició la demandada, es una relación jurídica regida bajo las reglas de las obligaciones en materia de la Seguridad Social, en todo caso al ser la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, una institución civil sin fines de lucro, los préstamos que otorga son de carácter social, con fondos provenientes de los aportes de los trabajadores tanto del Poder Judicial y Ministerio Público y otros, es por este claro motivo, que los beneficiarios directos de los intereses que generan los préstamos de interés social, van claramente a beneficiar a los aportantes, ya que la Mutualidad es una entidad sin fines de lucro, reconocida así por el Estado boliviano; **2)** El préstamo proveniente de fondos sociales, resulta imprescriptible, por lo tanto los intereses que generan dichos préstamos son también imprescriptibles; **3)** Si bien los intereses bienales prescriben a los dos años, los préstamos que dio la Mutualidad son de carácter social, los mismos que no tienen fines de lucro, sino que el pago de ellos y sus intereses, van a un fondo de prestaciones común, que es de carácter netamente de seguridad social; por lo que, se consideran beneficios sociales y aportes a la seguridad social, los cuales son imprescriptibles por imperio de la Ley y de la Constitución Política del Estado, un razonamiento contrario a este significaría, que los aportes de los que gozan los aportantes de la Mutualidad sean también prescriptibles, lo que no acontece por la propia norma la cual debe ser aplicada de forma unánime, pues los intereses que se pretenden prescribir recaen directamente a este fondo social; **4)** Los intereses son frutos civiles accesorios al capital adeudado, que consisten en una cantidad de dinero debida a título de compensación o de contraprestación, que se adquieren día por día, en proporción a la duración del derecho o del tiempo y que los mismo se extinguen con la extinción de la deuda principal o sea con el pago total del capital, al no haberse cubierto en su totalidad, entonces es posible que se presente la reliquidación de capital e intereses cuantas veces sea necesario, pero sobre el restante del capital impago que no fue cubierto por el pago parcial y después de haberse efectuado las deducciones que correspondan al caso y conforme determina el art. 317 del CC; y, **5)** Los intereses no pueden prescribir cuando exista capital adeudado vigente, es decir, en el caso, la prescripción bienal de intereses no corre, ya que, existe una deuda a capital la cual no fue cubierta por la deudora, y, mientras la deuda principal no esté resuelta y se encuentre dentro de los parámetros para ser demandada, los intereses siguen sumando; por lo que, la satisfacción de la deuda no está solventada; así, solo correrá la prescripción bienal cuando la deuda solo abarque los intereses y no así el capital, siendo inadmisible en el presente caso la prescripción bienal de intereses, existiendo y demandándose el capital que genera los mismos, más aun cuando estos son producto de un préstamo de carácter social que benefician directamente a los aportantes de la Mutualidad, los cuales son resguardados por la propia Constitución Política del Estado.

Asimismo, la ahora tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 16/2019, el 14 de febrero de 2019, expresando los siguientes agravios: **i)** La Sentencia confutada, respecto a la valoración de la prueba, no cuenta con una motivación ajustada a derecho, sólo son

criterios personales y subjetividades sin asidero legal, menos que cuenten o tengan relevancia y lógica, jurídicas; y además es carente de fundamentos legales que hayan llevado al juzgador a quo a tomar esa decisión judicial; **ii)** La Resolución observada, se aparta de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional vigente, pues, no cuenta con el debido respaldo legal; **iii)** Se está pasando por alto los derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la legalidad y a la seguridad jurídica; y, **iv)** El Juez a quo, incurrió en mala valoración de los medios probatorios, por ello desde todo punto de vista, correspondía que, su excepción de prescripción, sea declarada probada en todas sus partes e improbada la demanda ejecutiva, por los siguientes argumentos y fundamentos legales: **a)** De la revisión del documento base de ejecución claramente evidenciase que, de conformidad a la cláusula sexta de dicho documento se tiene que el incumplimiento de las amortizaciones por retiro forzoso, voluntario o fallecimiento, constituye al deudor en mora, sin necesidad de declaración judicial o extrajudicial alguna; por consiguiente, su persona se constituyó en mora por retiro forzoso, pues, incumplió con el pago de las amortizaciones de la obligación contraída; consecuentemente, desde dicho momento, de conformidad al art. 1493 del CC, la obligación podía haber sido exigida por el ejecutante, hecho que no ocurrió, pues, pese a que incumplió en el pago de las amortizaciones y por esa razón se encontraba constituida en mora, el ejecutante recién inició las acciones legales correspondientes, después de más de ocho años, debiendo tenerse en cuenta que, por un lado, lo estipulado por el art. 1507 del CC, que determina que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, es decir, respecto al capital adeudado, el mismo que se encontraría prescrito, ya que, desde el 17 de noviembre de 2010, dejó de cancelar las amortizaciones constituyéndose automáticamente en mora, entonces, desde dicha fecha hasta el momento de su citación, ya transcurrieron mucho más de cinco años, para poder hacer efectivo el cobro del dinero adeudado, y, por otro lado, lo estipulado en el art. 1509 del CC, que determina que, los intereses de las cantidades que los devenguen, prescriben a los dos años, es decir, respecto a los intereses adeudados de la obligación contraída, los mismos a la fecha se encontrarían prescritos, entonces, por todo lo ya señalado líneas arriba, se tiene plenamente acreditado que, tanto el capital como los intereses adeudados, a la fecha se encuentran prescritos; y, **b)** Jorge Luis Zeballos Espada (en representación legal de la entidad ejecutante), hace una serie de confesiones espontáneas, que, lógicamente, versan sobre hechos que producen consecuencias jurídicas en su favor en calidad de ejecutada.

Ante la apelación de la ejecutada -hoy tercera interesada- contra la Sentencia 16/2019, la parte ahora accionante respondió mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, señalando que: **1)** No es cierto que la referida Resolución no tenga motivación ni fundamentación, ya que la misma para cada una de las excepciones planteadas, explica claramente cuáles son los motivos y fundamentos legales para dicha resolución, además que la misma no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional; por lo que, el primer, segundo y tercer agravio supuestamente sufridos por la ejecutada no tienen ningún fundamento sobre la sentencia emitida; **2)** En el fondo, la señalada hace mención de la Cláusula Sexta del documento base de la ejecución, refiriendo que a partir de su retiro forzoso tendría que operar la prescripción a su favor, sin tomar en cuenta la norma contenida en el art. 1502.2 del CC, en concordancia con el art. 508 del mismo cuerpo legal; **3)** La prescripción no corre sino hasta que su derecho sea exigible o sea desde el cumplimiento de la condición establecida en el documento base, plasmado en la Cláusula Tercera (noviembre de 2013), estando regulado dentro de la misma, el término para el cumplimiento de la obligación en su conjunto, a través de la cancelación de las cuotas, siendo ese el plazo final respecto del cual contractualmente se hace exigible la obligación total de lo adeudado que involucra lógicamente los intereses como señala la cláusula tercera antes mencionada, lo que recién involucra a la Mutualidad en su calidad de acreedora en las consecuencias de la prescripción; **4)** Debe vincularse el alcance del contrato en relación al momento desde el cual se computa la prescripción conforme el art. 1493 del CC, y efectuar una interpretación lógica de las facultades inmersas en el contrato, con los interpretativos previstos en el referido Código; **5)** La deudora vía excepción de prescripción, no puede desligarse del término inherente a las cuotas, más aun si dicho termino se encuentra regulado a su favor conforme el art. 313 del CC; **6)** La Mutualidad nunca estableció la cláusula de aceleración (Clausula Sexta) en contra suya, sino, tiene la finalidad exclusiva de eventualidad de ejecución, pues es una facultad hacerlo o no; **7)** Sobre

las supuestas confesiones espontáneas, aclara que se refieren a una mera "cláusula de aceleración", la misma que es un derecho facultativo de la referida Institución, ya que el término de dicho contrato está establecido con anterioridad en la cláusula tercera; por lo que, se advierte que ha existido una incorrecta interpretación de la cláusula sexta del documento, asumiéndose que puede, mediante ella, ejecutarse el total de lo adeudado; y, **8)** El contrato es expreso y explícito en ese sentido, dado que se establece la ejecución de la deuda en su integridad, no pudiendo existir al respecto otro tipo de interpretaciones extensivas o en sentido diverso al que reporta la literalidad de dicha cláusula.

En atención al recurso de apelación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca demandados, a través de Auto de Vista SCCI-96/2019, revocaron parcialmente la Sentencia Definitiva 16/"2018" y en el fondo declara probada la excepción de prescripción de la obligación principal, bajo los siguientes argumentos: **i)** El fundamento de la impugnación de la entidad ejecutante radica en la supuesta inexistencia de la prescripción bienal o de intereses realizado en la sentencia, por tal razón existiera error en la aplicación normativa sustantiva, entendiendo de que se trata de un interés social llegaría a ser imprescriptible. Al respecto, resulta errada la apreciación e interpretación de la parte impugnante, pues a pesar de estar reatada la estimación de intereses a la existencia de una suma principal de capital, no es menos cierto que básicamente su existencia y cómputo se la debe realizar ante su devengación; es decir, por mes vencido, entonces es indiscutible que se debe analizar el mismo mes por mes devengado, porque así se estipuló en el contrato, el pago de intereses mes a mes, como aspecto permitido por el art. 1509 del CC y no existe normativa alguna que excluya la posibilidad de prescripción bienal por el origen social de los fondos, tomando en consideración que la entidad ejecutante no se constituye en un ente de seguridad social al pertenecer al derecho privado como confiesa al aceptar ser una asociación civil sin fines de lucro, lo que la excluye de un ente de seguridad social que se rige por normativa distinta; consecuentemente, en este aspecto no hay evidente agravio en la sentencia apelada, resultando tendencioso citar el art. 48 de la CPE cuando por su objeto la entidad ejecutante carece de contenido de seguridad social al pertenecer al ámbito del derecho privado; **ii)** En cuanto a la apelación de la parte ejecutada, la figura de la prescripción establecida como excepción en el art. 381 CPC, es una forma para extinguir las obligaciones por no ejercer los derechos durante el tiempo que la ley establece, tal como lo estipula el art. 1492.I del CC. Ahora bien, según el art. 1507 del CC, los derechos patrimoniales se extinguen por prescripción en el plazo de cinco años, en ese sentido el art. 1493 del CC, establece que el comienzo de la prescripción opera "desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo". En el caso presente, se aplican ambas circunstancias, pues es indiscutible que la ejecutada quedó en cese de pagos en el mes diciembre de 2010 y la entidad ejecutante a pesar de estar incluso autorizada contractualmente en las cláusulas tercera, quinta y sexta al "débito automático de los haberes o prestaciones que tuviere derecho la parte deudora", en los casos que opere incumplimiento de pago, no activó ninguna de estas posibilidades contractuales ya sea para lograr el cumplimiento de la prestación mediante el descuento de los haberes o prestaciones del deudor o incluso para interrumpir los términos de la prescripción en los modos previstos por ley; lo que implica que ante el cese de los pagos el derecho pudo hacerse valer desde diciembre de 2010, operando incluso una inactividad del titular para ejercerlos desde esa fecha de conformidad a la cláusula quinta y sexta punto 1 del contrato, la cual debe entenderse como contingencia de incumplimiento a partir del primer incumplimiento, ya que, no se explica de otro modo que la deuda haya sido pactada en cuotas mensuales cuyo último pago mensual constituye justamente el vencimiento del plazo; sin embargo, interpretada integralmente esta cláusula acorde a la regla del art. 514 del CC, la aceleración de plazos implica que al primer incumplimiento el título se constituye en ejecutivo por la totalidad; por consiguiente, si la mora se constituyó en el mes de diciembre de 2010, debe esa fecha tener relevancia a la luz de lo establecido en el art. 1493 del CC, siendo evidente que han transcurrido más de cinco años desde dicho acto o hecho con consecuencia jurídica del cese de pagos que colocan en mora la obligación y por tanto determinan el comienzo del término de la prescripción del capital; y, **iii)** La problemática objeto de la impugnación está ligada al momento donde empieza a correr el término de la prescripción extintiva, y para ello, el Código Civil establece reglas sobre el tiempo de cumplimiento de las obligaciones en sus arts. 311 en relación al 313 y 315 del mismo cuerpo legal y

en el caso presente existe una cláusula de aceleración, que debe ser interpretada no solamente desde el propio contrato, sino también en modo sistemático con las demás reglas inherentes a las obligaciones, concretamente lo relativo al régimen de prescripción de las obligaciones, de ahí es que el art. 1507 del CC, señala que las obligaciones prescriben en el plazo de cinco años y ello doctrinalmente constituye un castigo para el acreedor negligente en la medida que por su inacción no ha exigido el cumplimiento de la obligación pactada, y según el art. 1493 del mismo cuerpo normativo, la "prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo", resultando por tanto que a partir de ello es que entra en juego lo contractualmente pactado en la cláusula séptima del contrato, integrando la misma a las reglas legales de la prescripción; es decir, realizar una interpretación integral y sistemática del conflicto, de donde resulta que al existir estado de cesación a los pagos parciales pactados, los cuales están sujetos a la capacidad de pago de la deudora, es que en consecuencia del art. 1493 del CC, es ese el momento que por efecto de esa cláusula la deudora ingresa en mora y por tanto el derecho puede hacerse valer a los efectos del cómputo de la prescripción, más aún si la cláusula tercera, quinta y sexta la deudora autoriza al acreedor a debitar en caso de cese en los pagos el monto adeudado directamente del pago de "sus haberes o prestaciones a elección de la entidad acreedora", consiguientemente, al haber transcurrido más de cinco años desde que la obligación pudo hacerse valer la prescripción extintiva ha operado al no constar en el proceso interrupción al término de la prescripción, resultando por tanto que no puede confundirse el efecto del término de la ejecución que sí es optativo con el efecto de la prescripción y su comienzo que es de índole legal al no existir cláusula de tolerancia ante el estado de cesación de pagos, operando el resultado del art. 1492.I del CC, por no existir vulneración del art. 1502.2 del CC, en la medida que la obligación era exigible y esa es la condición que previene el art. 1493 del CC, no siendo evidente que exista condición pendiente por los motivos señalados al haber contractualmente la misma acelerado en sus términos de su ejecución, razón por la que la mora no constituye un término optativo ya que tal regla contractual debe interpretarse en el sentido que produzca un efecto jurídico, jamás el que no produzca ninguno (art. 518 CC), más si resulta efectivo que en la demanda se confiesa espontáneamente que el título ingresó en mora y adquirió liquidez y exigibilidad en la obligación; por lo que, tiene que ver con la cláusula sexta que textualmente refiere: "El incumplimiento de las amortizaciones por retiro forzoso, convierte al deudor en mora sin necesidad de declaración judicial o extrajudicial y convierte este documento en título ejecutivo de suma líquida y exigible", no resultando por tanto ser la ejecución una facultad optativa, sino por el contrario ésta constituye una cláusula contractual de evidente aceleración de plazos para ejecutar.

De lo expuesto, se advierte que, sobre los cuestionamientos realizados por el accionante en su recurso de apelación, que específicamente se centran en la existencia de una inobservancia y errónea aplicación de la figura de la prescripción y la equívoca interpretación del art. 1493 del CC con relación al art. 1502. 2 del mismo cuerpo legal, los Vocales demandados, a tiempo de emitir el fallo de alzada, dieron respuesta a este agravio en el sentido de que el Código Civil establece reglas sobre el tiempo de cumplimiento de las obligaciones, y toda vez que en el caso presente existe una cláusula de aceleración, que debe ser interpretada no solamente desde el propio contrato, sino también en modo sistemático con las demás reglas inherentes a las obligaciones, concretamente lo relativo al régimen de prescripción, máxime, si el art. 1507 del CC, señala que estas prescriben en el plazo de cinco años, lo que constituye un castigo para el acreedor negligente, que por su inacción no ha exigido el cumplimiento de la obligación pactada.

Por otra parte, también se dio respuesta a la observación efectuada por el recurrente en cuanto a la supuesta inexistencia de la prescripción bienal o de intereses realizado en la sentencia, por tal existiera error en la aplicación normativa sustantiva, entendiendo de que se trata de un interés social llegaría a ser imprescriptible, refiriendo la autoridad hoy demandada, que resulta errada dicha apreciación e interpretación, pues a pesar de estar reatada la estimación de intereses a la existencia de una suma principal de capital, no es menos cierto que básicamente su existencia y cómputo se la debe realizar ante su devengación, es decir por mes vencido, porque así se estipuló en el contrato, y no existe normativa alguna que excluya la posibilidad de prescripción bienal por el origen social de los fondos, tomando en consideración que la entidad ejecutante no se constituye en un ente de

seguridad social al pertenecer al derecho privado como confiesa al aceptar ser una asociación civil sin fines de lucro, lo que la excluye de un ente de seguridad social que se rige por normativa distinta.

En ese mérito, la resolución emitida en segunda instancia y ahora cuestionada, está debidamente motivada y fundamentada respecto a los confusos cuestionamientos efectuados por la parte accionante, habiéndose explicado de manera concreta en el Auto de Vista las razones por las que se asumió la decisión aplicando la normativa pertinente existiendo correspondencia entre la parte dispositiva del Auto con lo sustentado en los fundamentos del mismo y las pretensiones planteadas por las partes; por lo que corresponde denegar la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

Por último, se debe hacer referencia a que el Auto de Vista ahora denunciado de ilegal, fue emitido por los Vocales Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Sandra Medrano Bautista, Titulares de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes firmaron la mencionada resolución; no siendo evidente la participación del Vocal Natalio Tarifa Herrera, Titular de la Sala Civil Primera del indicado Tribunal, careciendo dicha autoridad de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción constitucional; toda vez que, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; consiguientemente, al no haber participado de dicha resolución se debe denegar la tutela respecto a dicha autoridad.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0083/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 154 a 159, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela conforme a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0364/2020-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los

procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31413-2019-63-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 187/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 239 a 245, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 97 a 107; y, 110, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2012, suscribió un documento privado de compra-venta respecto a su lote de terreno ubicado en "Songochipa, Oropeza, Ckarallantayoc de la ciudad de Sucre", con Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado –ahora terceros interesados– por la suma de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) que fue debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante notario de fe pública, documento en el cual se estableció dentro de una de sus cláusulas –cuarta– que el bien inmueble que se transfería se encontraba en proceso de saneamiento en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y una vez concluido dicho proceso se suscribiría la minuta definitiva de transferencia; asimismo, siendo que la suma total de la venta ascendía a $us24 000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses) y habiéndose cancelado solo $us17 000.- se acordó que el monto restante se iría pagando "poco a poco"; posteriormente, tarde, el 10 de diciembre del aludido año, María Judith Quispe Delgado la contactó para que firme un nuevo documento de compra-venta del referido lote de terreno en favor de sus tres hijos –Miguel Ángel, Guetzy Judith y Magali Carol todos de apellidos Quintana Quispe– y que se le pagaría el saldo acordado –$us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses)–; no obstante, se rehúso a firmar dicho documento debido a que se consignaba como fecha de suscripción el 25 de abril de 2011, además que, no tenían el dinero adeudado y el documento privado de 10 de mayo de 2012 no fue anulado.

Posteriormente, con la finalidad de conocer el avance del proceso de saneamiento respecto al citado lote de terreno, se apersonó al INRA, institución en la cual le refirieron que Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado se presentaron a dicha entidad con una minuta de compra-venta similar a la que rehúso firmar; por lo que, el 28 de abril de 2016, presentó denuncia contra los prenombrados por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado (investigación que fue aperturada bajo el FIS 1602142), proceso en el cual el Fiscal de Materia a momento de la presentación de la imputación

formal calificó el hecho también por la supuesta comisión del tipo penal de uso de instrumento falsificado; siendo además que, su persona solicitó ampliación de investigación por el ilícito de estafa, y, también pidió la ampliación contra Miguel Ángel, Magali Carol y Guetzy Judith todos de apellidos Quintana Quispe –firmantes de la "falsa minuta de transferencia" de 25 de abril de 2011– por la presunta comisión del ilícito de falsificación de documento privado, no obstante, al ser entonces los dos primeros menores de edad fueron derivados a otra causa investigativa, quedando únicamente la última dentro del primer proceso.

Consecuentemente, en el proceso penal signado bajo el FIS 1602142: **a)** En relación a la presunta comisión del delito de estafa, el 6 de diciembre de 2017, se emitió Resolución de Rechazo 456/17 a favor Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado refiriendo que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación, haciendo alusión a la pericia grafotécnica; **b)** Respecto a la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, el 6 de diciembre de 2017 se emitió Resolución de Sobreseimiento 19/17 a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado, bajo el fundamento que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, refiriendo además que al haberse practicado una pericia grafotécnica sobre el documento privado de transferencia de 25 de abril de 2011, se declaró la autenticidad de su firma; asimismo, con ese último argumento y refiriendo que la investigación no aportó elemento suficientes, en la aludida fecha, se pronunció Resolución de Rechazo 456/17 a favor de Guetzy Judith Quintana Quispe; y, **c)** En lo concerniente a la supuesta comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado, el 6 de marzo de 2018, se pronunció Resolución de Sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado bajo el fundamento que no se aportó "mayores elementos probatorios" y que el Dictamen Pericial Grafotécnico de 17 de noviembre de 2017 emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) concluyó que la firma estampada en el "documento privado de transferencia 'ante Notario de Fe Pública' de 25 de abril de 2011, le corresponde a su persona" (sic).

En ese sentido, siendo que todas las Resoluciones citadas precedentemente se emitieron sin que se le haya notificado con el Dictamen Pericial Grafotécnico, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018 (relativo a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado) denunciando entre uno de sus puntos que debido a la falta de notificación con el resultado del peritaje no tuvo la oportunidad de pedir aclaraciones, observar el mismo o incluso solicitar un contraperitaje, impugnación que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, en la cual si bien este hecho fue considerado como uno de los puntos de impugnación, no obstante, no realizó ningún pronunciamiento específico, realizando al contrario, las siguientes afirmaciones "'…actuado investigativo del cual además la impugnante tenía pleno conocimiento desde su inicio hasta su conclusión, no otra cosa significan los memoriales presentados en el desarrollo de la pericia y con posterioridad a la emisión del dictamen, teniendo toda la potestad para presentar en su momento procesal los recursos que creyere necesarios (…) y como se ha referido si creía necesario realizar ampliaciones aclaraciones u otras, se pudo haber realizado en tiempo oportuno y legal, pero contrario no se advierte alguna observación u oposición a la realización de la referida pericia; es decir que la impugnante no realizó observaciones en el momento procesal oportuno'" (sic). Afirmaciones que no denotan una debida fundamentación debido a que el

referir que se tenía conocimiento del Dictamen Pericial desde su inicio hasta su conclusión, por lo que se podría presentar en su momento procesal los recursos que se creyeren necesarios carecen de objetividad, pues no se hizo mención de qué forma se tuvo conocimiento de dicho Dictamen, tampoco se señaló actos concretos realizados por su persona que sustenten su afirmación.

Por lo expuesto, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, toda vez que, si bien la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018 consideró como punto de impugnación la falta de notificación el Dictamen Pericial Grafotécnico no fundamentó ese aspecto ni emitió algún pronunciamiento, lo que denota la falta de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Asimismo, de la exposición contenida en el memorial de la acción de defensa se entiende que se denuncia también la conculcación del derecho al debido proceso en su vertiente motivación.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018 emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca y en consecuencia pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, corrigiéndose el procedimiento de los Fiscales de Materia, dándole la oportunidad de manifestarse sobre el Dictamen Pericial Grafotécnico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 238 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogadas, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: 1) En la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, la autoridad demandada hizo alusión a ciertas afirmaciones como que se presentó memoriales antes, durante y después del Dictamen Pericial Grafotécnico, no obstante, tal afirmación no se sustentó con pruebas específicas, tornándose subjetiva al carecer de pruebas sobre la convalidación; asimismo, se refirió que las aclaraciones, observaciones o un contraperitaje podían presentarse en un momento procesal oportuno; sin embargo, no indica cuál es ese momento, y se entiende desde que el mismo es desde la notificación, conforme lo establece la SCP 0682/2012 de 2 de agosto para realizar la impugnación de un actuado, el mismo debe ser notificado y de no efectuarse de esa manera se tendrá como no

existente la resolución; en ese sentido, tal como sostuvo la SCP 0558/2016 de 27 de mayo, se debe entender que una resolución es fundamentada en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho sustentadas en pruebas y normativa aplicable que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión, y, de la aludida Resolución Jerárquica se tiene que no se hizo cita de pruebas que sustente la afirmación de hecho, por ello no se tiene certeza de la conclusión a la que se arribó; y, 2) La aludida Resolución Jerárquica también vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por cuanto a tiempo de resolver la impugnación interpuesta contra la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, no respondió a la falta de notificación cuestionada, en el entendido, que no refiere si fue o no notificada con el Dictamen Pericial Grafotécnico; y, si bien lo consideró como un punto de impugnación no se pronuncia al respecto, además tampoco se verifica que haya recurrido a la revisión del cuaderno de investigación para indicar si consta o no la notificación; en ese entendido no existe la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 118 a 126, manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente cuando se tiene otro medio o recurso legal con el que podría obtenerse protección del derecho o garantía que se considere que habría sido vulnerado o existiría el riesgo de transgredirlo; en el caso concreto, no consta que se haya recurrido al director funcional de la investigación ni a la autoridad judicial controlador de garantías a objeto de realizar alguna observación sobre una posible ausencia de notificación; **ii)** De un análisis objetivo de la acción de amparo constitucional se tiene que la impetrante de tutela pretende vía constitucional se realice nueva valoración de las decisiones fiscales emitidas, no obstante, no especificó la manera en que se tendría evidencia clara del agravio que le habría generado una decisión que no le favorece a su pretensión como denunciante y que se constituye en un eximente de responsabilidad de los sindicados; **iii)** Bajo el razonamiento de la accionante, todos los casos en los que no se realizó algún actuado, por falta de observación o cuidado en tiempo oportuno, permitiría que se retrotraiga el proceso, no obstante, ello quebrantaría el principio de legalidad, vulnerando el debido proceso y el respeto a los propios plazos procesales que se constituyen en el límite sobre el que debe tomarse una decisión; permitiendo el alargamiento indefinido de las causas de investigación que durarían ya no meses sino varios años; **iv)** La impetrante de tutela considera que el argumento vertido en la Resolución Jerárquica hoy impugnada referente a que la misma tuvo acceso al cuaderno de investigación, habiendo presentado memoriales posteriores a la emisión del Dictamen Pericial Grafotécnico no tendría validez; sin embargo, es extraño pretender sostener que se desconocía los antecedentes, pese a que en todo el proceso se tuvo acceso irrestricto a los mismos y en ningún momento se tuvo reserva o restricción; y, en todo caso se tiene el reconocimiento de una notificación tácita debido a que llegó a conocer su contenido, siendo

aplicable el art. 166 *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados se haya cumplido su finalidad; **v)** La SCP 0198/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, entendiendo que los mismos configuran un impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo de la problemática planteada; situación que se aplica en el caso concreto ante la postura pasiva de la peticionante de tutela; **vi)** El resultado de la pericia que desfavorece a la pretensión de la impetrante de tutela, no podría justificar que se deje sin efecto un sobreseimiento, máxime si la decisión asumida no se reduce simplemente a valorar un elemento recabado sino toda la información obtenida; siendo evidente que la pretensión de fondo es reinstalar el proceso y lograr una nueva evaluación de los antecedentes que se recabaron en la fase investigativa; sin explicar cuál la relevancia o trascendencia, pues no se advierte como la inobservancia sobre la notificación se constituya en un elemento que en la instancia constitucional debe ser objeto de admisión, tampoco consta que esa situación conlleve una sanción al proceso penal, pues el resultado del Dictamen Pericial Grafotécnico no permite realizar modificación de fondo de la decisión fiscal emitida; **vi)** De manera imprecisa y con una interpretación equivoca se pretende sostener que la emisión de la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, vulneró su derecho a la igualdad, debido a que no se tomó en cuenta la diligencia con el Dictamen Pericial Grafotécnico; **vii)** Respecto a que la falta de notificación con el aludido Dictamen Pericial impidió activas otras solicitudes como su ampliación o contrapericia, las mismas podían ser asumidas al encontrarse abierta la etapa preparatoria y no así luego de concluida, dado que se procedió a proponer puntos de pericia e incluso contribuyó en la otorgación de documentos originales para la realización de la pericia; además, el referido Dictamen Pericial fue emitido el 17 de noviembre de 2017 y la Resolución de Sobreseimiento "…luego de transcurridas prácticamente tres semanas, el 6 de diciembre de 2017…" (sic), tiempo en el que tenía toda la libertad de hacer valer los derecho que ahora alega se le restringieron ya sea ante el Fiscal de Materia o la autoridad judicial; **viii)** No se evidencia que el Dictamen Pericial Grafotécnico se constituya en un instrumento efectivo y suficiente con el que el Ministerio Público, se vea en la obligación de presentar acusación e ir a juicio; toda vez que, dicho Dictamen demostró que no se incurrió en conducta ilícita, y no se tienen elementos de prueba con los cuales se pueda demostrar un hecho delictivo; y, **ix)** En el caso concreto, se evidencia que la omisión alegada por la accionante, ingresa en el marco permisible de ser convalidado, pues si bien no se practicó una diligencia personal, empero, el conocimiento del referido Dictamen se concretizó; y, dicha omisión no anulará el resultado del Dictamen; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Quintana Humerez, María Judith Quispe Delgado y Guetzy Judith Quintana Quispe, mediante memorial presentado de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 207 a 213; y, en audiencia a través de su abogado refirieron que: **a)** Se debe aclarar que en la acción de amparo constitucional presentada por la accionante se señaló como tercera interesada a Guetzy Judith Quintana Quispe, no obstante, la misma no figura en la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018 ni en la Resolución Jerárquica ahora impugnada; **b)** En lo concerniente a la vulneración al debido proceso por falta de notificación, se debe tomar en cuenta que: **1)** Ese aspecto ya fue reclamado ante la autoridad jerárquica y fue respondida de manera fundamentada y motivada, en ese entendido, no puede ser reparado

por medio de la acción de amparo constitucional, pues la vía constitucional no es una instancia de impugnación; **2)** En el hipotético caso que se proceda a notificar con la pericia a la ahora impetrante de tutela y la misma solicite las aclaraciones manifestadas, lo determinado en el Dictamen Pericial Grafotécnico no cambiara, siendo lo más probable que se tenga aun mayor explicación; y, **3)** Si la peticionante de tutela demostró el acto omitido o solo es una manifestación verbal, más aun cuando se tiene prueba pertinente para demostrar lo contrario; **c)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos "motivación", fundamentación y congruencia, dicha alegación no es evidente pues la Resolución Jerárquica ahora impugnada cuenta con todo lo extrañado, cumpliendo lo previsto por los arts. 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 72 del CPP, concordantes con el art. 323 inc. 3) de la aludida ley adjetiva penal, el cual señala que si los elementos de convicción son insuficientes para fundar una acusación, faculta al fiscal de materia a emitir resolución de sobreseimiento; y, **d)** Sobre la conculcación del derecho a la igualdad de las partes, no resulta evidente pues la accionante participó de manera activa en la realización de la pericia grafotécnica, siendo incluso que se propuso los puntos de pericia y con ellos se procedió a realizar y determinar si las firmas que se encuentran en el documento tachado de falso en sus firmas y rúbricas corresponden o no a la accionante; por lo que, se solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 187/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 239 a 245, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció cuales son los presupuestos que debe cumplir una resolución judicial o administrativa en cuanto a la fundamentación y motivación, pretendiendo que las partes comprendan a cabalidad los motivos de hecho y derecho de su decisión, no siendo suficiente efectuar un discurso persuasivo, debiéndose sustentar con hechos probatorios con normas jurídicas las razones que justifican la forma de resolución; no obstante, la línea jurisprudencial relativa a los referidos elementos del debido proceso fue evolucionando, introduciéndose un requisito muy importante el cual se constituye en la relevancia constitucional, que debe ser considerada a momento de determinar si existió o no una lesión a los indicados elementos del debido proceso, de ahí que si el tribunal de garantías evidencia una infracción a los elementos citados, dicha falta debe contener una trascendencia de fondo de la causa reclamada, con la finalidad de que la concesión de tutela surta pleno efecto, pues de lo contrario resultaría ineficaz; **ii)** La observación efectuada precedentemente debe estar acompañada de la revisión de todas las pruebas aportada por las partes, la cual se realizará a la luz del principio de verdad material; consecuentemente, se tiene que en el caso concreto, la parte accionante refirió que se lesionaron sus derechos debido a la falta de notificación con un peritaje grafotécnico que sirvió como prueba fundamental para determinar el sobreseimiento de los ahora terceros interesados; no obstante, de la revisión de las pruebas adjuntadas en el caso, se advirtió que la impetrante de tutela participó activamente y conoció el Dictamen Pericial Grafotécnico señalado como desconocido, por lo que no se advierte lesión alguna; y, **iii)** Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, se tiene el mismo argumento –ausencia de notificación– del derecho al debido proceso reclamado, por lo que amerita mayor pronunciamiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta cédula de identidad de Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –ahora accionante–, con fecha de nacimiento de 8 de septiembre de 1958 extendido en el departamento de Chuquisaca (fs. 4).

II.2. Cursa memorial de 21 de enero de 2016, por el que Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –ahora impetrante de tutela– denuncia a Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Código Penal (CP), bajo la modalidad de autores, conforme lo establece el art. 20 de la citada ley sustantiva penal (fs. 6 a 10).

II.3. A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso, formaliza imputación contra Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 200 y 203 del CP (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. Por memorial de 21 de febrero de 2017, Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –hoy peticionante de tutela– pide: **a)** La ampliación de imputación en contra de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la supuesta comisión del ilícito de estafa; **b)** La remisión de la solicitud de pericia grafológica a la ciudad de Cochabamba; y, **c)** Se realice imputación formal en contra de Guetzy Judith Quintana Quispe por la presunta comisión de los tipos penales de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, por existir suficientes indicios de convicción dentro de la investigación (fs. 13 a 14).

II.5. Mediante Resolución de Sobreseimiento 19/17 de 6 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, decretan el sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por el delito de falsificación de documento privado, debido a que no se tienen mayores elementos probatorios para fundamentar una acusación, en mérito de haberse practicado una pericia grafotécnica, la cual declara la autenticidad de la firma de Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño en el documento tachado de falso (fs. 19 a 22 vta.).

II.6. A través de Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, decretan el sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por el delito de uso de instrumento falsificado, refiriendo que de los hechos contenidos en la denuncia y ampliación de las misma, se llega a concluir que la teoría fáctica resulta ser incoherente e insuficiente, además, que la denuncia no contiene de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en

que hubieran sucedido los hechos atribuidos a los imputados; asimismo, conforme concluyó el Dictamen Pericial Grafotécnico de 17 de noviembre de 2017 la firma y rúbrica impresa a mano a nombre de Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño en el "…DOCUMENTO PRIVADO DE TRANSFERENCIA ANTE NOTARIO DE PÚBLICA DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2011…" (sic), corresponde a la mano caligráfica e identidad escritural de la prenombrada, cuyas grafías incuestionables se ha tenido para realizar el cotejo documentológico; en consecuencia, al haber utilizado dicho documento para los fines que en derecho correspondía a los imputados –ahora terceros interesados– no existiendo elemento probatorio alguno que demuestre lo contrario (fs. 24 a 28).

II.7. Mediante memorial de 27 de marzo de 2018, Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –hoy peticionante de tutela– impugna la Resolución de Sobreseimiento de 6 de igual mes y año, solicitando se revoque la misma, alegándose: **1)** Mala valoración de la prueba testifical, al no considerarse correctamente las entrevistas testificales prestadas por su persona y los denunciados durante la etapa de investigación, siendo las declaraciones de los últimos totalmente contradictorias; **2)** Incorrecta valoración de la prueba documental, en el entendido que, no se tomó en cuenta el "contrato" de 25 de abril de 2011, en el que no consta su firma ni la de Magali Carol Quintana Quispe; **3)** Mala pericia técnica, debido a que: **3.i)** La perito confunde el documento privado de 25 de abril de 2011 al indicar que se trataría de un "'DOCUMENTO PRIVADO DE TRANSFERENCIA ANTE NOTARIO DE FE PUBLICA DE PRIMERA CLASE N° 14 A CARGO DEL ABOG. BERTIZ BARRIGA GARCIA' de fecha 25 de abril de 2011…" (sic), como si ese documento hubiese sido otorgado ante notario de fe pública, lo que resulta ser falso pues la accionante no se apersonó ante dicha Notaría, y, el hecho de llevar estampado un sello de notario, no significa que sea un documento protocolizado, prueba de ello es la certificación de 17 de octubre de 2017 presentada por el Notario de Fe Pública, en la cual indican que no se tiene registrado ninguna actuación notarial con referencia a la minuta de 25 de abril de 2011; **3.ii)** La firma en el documento cuestionado, a simple vista difiere de las que se encuentran en su cédula de identidad y del documento de 25 de abril de 2011 que pretendían hacerle firmar; pues dicha firma es demasiado estilizada y varía mucho de la suya; **3.iii)** Como punto de pericia, se solicitó que se determine la antigüedad de dicho documento, no obstante "…no se realizó supongo por que no se cuenta con los medios necesario para esta pericia" (sic); **3.iv)** La firma en el documento cuestionado fue sometido a un estudio general y no así a detalles, pues no se le permitió que se estampará su firma con bolígrafos de trazos diferentes para su comparación, cotejándose solamente las estampadas en otros documentos; **3.v)** En ningún momento se propuso quien debería efectuar el peritaje, siendo realizado por un perito en criminalística y no así por uno en documentología; y, **3.vi)** Existe contradicción en el Dictamen Pericial, debido a que se señaló que la firma es ilegible pero a su vez se determina que la firma y rúbrica supuestamente le pertenece; **4)** No se le notificó con el resultado del peritaje, emitiéndose la Resolución de Sobreseimiento sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar contraperitaje; y, **5)** Resulta incongruente que en una primera instancia se impute a los denunciados al existir suficientes elementos de convicción que demostraban la autoría, para luego sobreseerlos por no haberse aportado elementos probatorios (fs. 79 a 82).

II.8. El Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, ratifica la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo del indicado año, emitido a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado, con

relación al delito de uso de instrumento falsificado, disponiendo la conclusión del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **a) En relación a la mala valoración de la prueba testifical** se indicó que "…de las declaraciones informativas, memoriales, así como en la propia denuncia la víctima reconoce la transferencia documentada de mayo de 2012 como el único veraz y por ende del cual estaría consiente de todo cuanto allí se consigna; que respecto a la autoría de los detalles bajo los que se elaboró el documento tachado de falso no se cuenta con ningún elemento que confirme o niegue las posiciones de ambas partes, pese a ello se tiene el documento firmado por todos los intervinientes y que bajo la dura respecto a la legitimidad de la firma de la víctima se cuenta con una pericia que ha determinado que la forma cuestionada corresponde a la misma, no existiendo elemento contrario a este.." (sic); **b) Respecto a la mala valoración de la prueba documental** que habría presentado la impugnante –ahora accionante– en la que no cursa su firma ni la de Magali Carol Quintana Quispe, se sostuvo que, de la revisión de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, así como de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación se evidenció que la prueba mencionada si fue introducida y valorada correctamente contrario a lo vertido; **c) En lo concerniente a la mala pericia técnica,** se señaló que "…sobre la forma en la que la profesional perito hubiese desarrollado el trabajo encomendado y la manera en la que debería realizarlo resultan impertinentes pues dicha pericia se ha enmarcado dentro lo estipulado en la normativa vigente y los reglamentos dispuestos al efecto, actuado investigativo del cual además, la impugnante tenia pleno conocimiento desde su inicio hasta su conclusión, no otra cosa significan los memoriales presentados en el desarrollo de la pericia y con posterioridad a la emisión del dictamen, teniendo toda la potestad para presentar en su momento procesal los recursos que creyere necesarios, tal cual lo hizo a momento de objetar el perito designado y proponer a la perito criminalista (…) otorgándole su anuencia en el trascurso de su trabajo; ahora bien respecto a la apreciación que realiza al trabajo pericial debe tomarse en cuenta la diferencia que existe en valoración conceptuales que se realiza a forma de explicación en todos los dictámenes, en los cuales de una manera se aclara los métodos y bases por las cuales se concluye de determinada manera, y que como se ha referido si se creía necesario realizar ampliaciones aclaraciones u otras, se pudo haber realizado en tiempo oportuno y legal, pero contrario no se advierte alguna observación u oposición a la realización de la referida pericia; es decir que la impugnante no realizó observaciones o reclamos correspondientes en el momento procesal oportuno; que entre la necesidad de realizar aclaraciones, aquello resulta fuera de lugar por cuanto el proceso penal se encuentra enmarcado a plazos procesales, que deben ser cumplidos…" (sic); y, **d) En relación a que "…se imputa a los denunciados porque existían suficientes elementos de convicción que demostraban que son autores del hecho endilgado para luego sin notificar a la impugnante con el resultado del peritaje se emite un sobreseimiento por no haber aportado más elementos probatorios, sin otorgarle la posibilidad de observar el peritaje o solicita una contrapericia" (sic),** se tiene que, si bien a momento de emitirse la imputación formal se consideró que se contaban con indicios para atribuir la presunta autoría o participación de hechos en desmedro de la fe pública, se otorgó una calificación temporal como uso de instrumento falsificado; sin embargo, se debe realizar un análisis objetivo de los datos, evidencias y elementos que se hayan recabado en el desarrollo de todo el proceso investigativo (fs. 83 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la autoridad fiscal demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018: **1)** No emitió pronunciamiento alguno sobre el punto de agravio expuesto en su impugnación, relativo a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico previo al pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018; y, **2)** No emitió una decisión fundamentada y motivada porque no mencionó de qué forma hubiere tenido conocimiento del Dictamen Pericial Grafotécnico y que actos concretos realizados por su persona habría sustentado ese extremo.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** De la fundamentación y la motivación de las resoluciones; **ii)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **iii)** El debido proceso y el principio de congruencia; **iv)** Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores; **v)** Análisis a partir del enfoque diferencial Análisis del caso concreto; y, **vi)** Otras consideraciones.

III.1.El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de

un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, el art. 73 del CPP establece que los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos.

Asimismo, la SCP 0217/2018-S1 de 28 de mayo, reiterando el entendimiento citado en la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, *sostuvo que:*

…la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular **en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la

víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: '…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: «…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…», de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: «…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…»; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior'.

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la **Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias** (las negrillas nos corresponden).

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.4. Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio, haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no

discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda una igual material antes que la formal.

Así, los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que estableció:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son añadidas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; estableció:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y **el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, se estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los

llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; trato preferente y especial del que deben dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la autoridad fiscal demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018: **1)** No emitió pronunciamiento alguno sobre el punto de agravio expuesto en su impugnación, relativo a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico previo al pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018; y, **2)** No emitió una decisión fundamentada y motivada porque no mencionó de qué forma hubiere tenido conocimiento del Dictamen Pericial Grafotécnico y que actos concretos realizados por su persona habría sustentado ese extremo.

Ahora bien, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de lo expuesto en la acción de defensa, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la impetrante de tutela contra Eulogio Quintana Humerez, María Judith Quispe Delgado y Guetzy Judith Quintana Quispe por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; signado bajo el FIS 1602142, los Fiscales de Materia asignados al caso, haciendo alusión a la pericia grafotécnica realizada, el 6 de diciembre de 2017 emitieron Resolución de Rechazo a favor de Guetzy Judith Quintana Quispe, Resolución de Rechazo a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por el delito de estafa; y, Resolución de Sobreseimiento a favor de los dos últimos prenombrados por el ilícito de falsificación de documento privado. Posteriormente, el 6 de marzo de 2018, se resolvió emitir Resolución de Sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la supuesta comisión del tipo penal de uso de instrumento falsificado, Resolución última que al ser impugnada por la peticionante de tutela, fue ratificada mediante Resolución Jerárquica de 27 de noviembre del citado año.

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún, tratándose de un grupo etario que merece atención prioritaria debido a la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; aspecto por el cual, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto la autoridad fiscal demandada actuó apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

III.5.1. En lo concerniente a la primera problemática planteada

La accionante refiere que el Fiscal Departamental de Chuquisaca **no emitió pronunciamiento alguno** sobre el punto de agravio expuesto en su impugnación relativo a

la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico previo al pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018.

En ese contexto, identificada la primera problemática, considerando que la misma se encuentra vinculada a la congruencia (al denunciarse la falta de pronunciamiento respecto a un punto de agravio), es pertinente hacer alusión al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por el que se sostuvo que la congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso conlleva la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto (congruencia externa), así también la concordancia entre la parte considerativa y la parte resolutiva (congruencia interna) la cual debe mantenerse en todo el contenido de la resolución, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución; de modo que, si en una resolución se evidencia disparidad por la falta de esa coherencia que debe existir, el fallo se torna en incongruente y desprovisto de coherencia lógica y armónica, caso en el cual será evidente una lesión al debido proceso.

Consecuentemente, en virtud al lineamiento citado precedentemente, con la finalidad de resolver la presente problemática, y establecer si hubo o no respuesta a la pretensión de la accionante, corresponde ineludiblemente contrastar el memorial de impugnación interpuesto –únicamente respecto al punto de agravio alegado como no resuelto– con la Resolución Jerárquica ahora observada.

En ese orden de ideas, se tiene que, en el memorial de impugnación interpuesto contra la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018 (Conclusión II.6), es evidente que, la impetrante de tutela alegó que no se le notificó con el resultado del peritaje, habiéndose emitido la indicada Resolución de Sobreseimiento impugnada, sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar "contraperitaje"; al respecto, cabe precisar que, de la revisión de la Resolución Jerárquica en cuestión (Conclusión II.7), se constata que no existe pronunciamiento alguno concerniente al indicado punto impugnado; lo cual implica que no cumplió con la congruencia tanto interna como externa que debe tener toda resolución, conforme a los siguientes extremos.

En cuanto, a la **congruencia interna de las resoluciones**, considerando que la jurisprudencia constitucional sostuvo que la misma se refiere a "…si *la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (SCP 1083/2014 de 10 de junio); este Tribunal aplicando el entendimiento glosado, observa que la Resolución Jerárquica cuestionada, si bien *ab initio* consideró los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, identificando a tal efecto cuatro agravios que hubiesen sido expuestos en el memorial de impugnación, en los cuales se observó que, la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico forma parte del cuarto agravio, cuyo reclamo principal textualmente indica que "…se imputa a los denunciados porque existían suficientes elementos de convicción que demostraban que son autores del hecho endilgado para luego sin notificar a la impugnante con el resultado del peritaje se emite un sobreseimiento por no haber aportado más elementos probatorios, sin

otorgarle la posibilidad de observar el peritaje o solicitar una contrapericia" (sic); así posteriormente, Fiscal Departamental de Chuquisaca –ahora demandado–, resolviendo ese punto de agravio, refirió que, si bien al momento de emitirse la imputación formal se consideró que se contaban con indicios para atribuir la presunta autoría o participación de hechos en desmedro de la fe pública, se otorgó una calificación temporal como uso de instrumento falsificado; sin embargo, se debe realizar un análisis objetivo de los datos, evidencias y elementos que se hayan recabado en el desarrollo de todo el proceso investigativo. Consiguientemente, considerando lo expuesto, se advierte que si bien el agravio alegado referido a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico fue consignado como parte del cuarto punto de agravio; sin embargo, sobre este aspecto no existe un pronunciamiento, careciendo en consecuencia del hilo conductor por el cual se dote de un orden y racionalidad a la Resolución Jerárquica cuestionada.

Asimismo, considerando que lo expuesto en el párrafo precedente, también daría lugar a una falta de **congruencia externa**; pese a ello, tomando en cuenta que, el Fiscal Departamental de Chuquisaca en el informe presentado para la consideración de esta acción de defensa, pretendiendo desvirtuar lo alegado por la impetrante de tutela hizo referencia que en la Resolución Jerárquica cuestionada se estableció que la accionante tuvo acceso al cuaderno de investigación, habiendo presentado memoriales posteriores a la emisión del Dictamen Pericial Grafotécnico; argumento por el cual –a criterio la autoridad demandada– se tendría el reconocimiento de una notificación tácita; sobre ello, es menester referir que, si bien se pretende hacer valer a dicho argumento como una respuesta implícita al punto de agravio impugnado –falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico, no obstante, lo expresado fue el pronunciamiento respecto de otro punto de agravio –tercer agravio– que fue dirigido a refutar la prueba pericial propiamente dicha; y, no así la falta de notificación con la misma; por lo que, se concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada no demuestra la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Así, de lo expuesto, es evidente que la autoridad fiscal demandada no cumplió con su deber de emitir una resolución clara, concreta y precisa con un razonamiento lógico y armónico que no solo guarde una concordancia entre la parte considerativa y resolutiva –congruencia interna– sino una estricta correspondencia entre lo peticionado, considerado y resuelto –congruencia externa–; a tal efecto, es innegable la lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela.

III.5.2. En lo concerniente a la segunda problemática planteada

La accionante refiere que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, no emitió una decisión fundamentada y motivada porque no mencionó de qué forma hubiere tenido conocimiento del Dictamen Pericial Grafotécnico y que actos concretos realizados por su persona habría sustentado ese extremo.

Como se puede observar, la presente problemática se halla vinculada al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; en ese entendido, sobre este punto en particular, es preciso referir inicialmente que, dichos elementos inescindiblemente se hayan interrelacionados con la congruencia de las resoluciones; por lo que, habiéndose determinado en la primera problemática que en la Resolución Jerárquica cuestionada no se emitió pronunciamiento alguno respecto a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico; es posible inferir que también se lesionó el debido proceso en sus elementos

fundamentación y **motivación**, el primero que se constituye en la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada; y, el segundo se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa (Fundamento Jurídico III.1).

Ahora bien, pese a lo inferido líneas arriba, a efecto de determinar manifiestamente si es evidente o no la carencia de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, es preciso efectuar la debida contrastación entre el agravio expuesto en el memorial de impugnación con el fundamento de la mencionada Resolución Jerárquica; en ese entendido, se tiene:

La accionante planteó como agravio que no se le notificó con el resultado del peritaje, emitiéndose la Resolución de Sobreseimiento sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar contraperitaje.

Al respecto, el Fiscal Departamental de Chuquisaca ahora demandado identificando el reclamo de la manifiestamente accionante señaló que en relación a que "…se imputa a los denunciados porque existían suficientes elementos de convicción que demostraban que son autores del hecho endilgado **para luego sin notificar a la impugnante con el resultado del peritaje se emite un sobreseimiento por no haber aportado más elementos probatorios, sin otorgarle la posibilidad de observar el peritaje o solicita una contrapericia"** (sic), se tiene que, si bien a momento de emitirse la imputación formal se consideró que se contaban con indicios para atribuir la presunta autoría o participación de hechos en desmedro de la fe pública, se otorgó una calificación temporal como uso de instrumento falsificado; sin embargo, se debe realizar un análisis objetivo de los datos, evidencias y elementos que se hayan recabado en el desarrollo de todo el proceso investigativo.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que el fundamento expuesto por la autoridad fiscal ahora demandada no responde al agravio planteado por la ahora accionante, toda vez que, el reclamo especifico es la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico y la emisión de la Resolución de Sobreseimiento sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar "contraperitaje"; no obstante, por una parte, en cuanto a la **fundamentación** no se expuso los hechos relativos a la notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico sobre cuándo, dónde y a través de que medio se notificó a la impetrante de tutela, si existe constancia o no de algún formulario, testigo o documento; así también, no se señaló preceptos legales adjetivos que permitan evidenciar si se observó el régimen de notificaciones; por otra parte respecto a la **motivación** no se expresó los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; es decir, no se estableció si en base a los hechos identificados y la prueba valorada que consta en el cuaderno de investigación se pudo determinar que sí se cumplió con la notificación; aspectos que permitieron llegar a una conclusión, siendo evidente que, la autoridad fiscal ahora demandada contravino los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que establecen la obligatoriedad de fundamentación por parte de los fiscales, de manera que toda resolución que sea emitida contrario a lo señalado se torna en una decisión arbitraria dado que el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (Fundamento Jurídico III.2), inobservando que la fundamentación y motivación son esenciales al momento de emitir una

resolución –judicial o administrativa– pues con los mismos no solo concretiza la obligación de poner en manifiesto las razones que sustentan tal resolución sino también responde al sometimiento a la Constitución, contribuye a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, garantiza la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, permite el control de la actividad jurisdiccional o decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

Asimismo, aunado a lo anterior, es preciso señalar que, la autoridad fiscal ahora demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica cuestionada –el 27 de noviembre de 2018– debió considerar que la ahora impetrante de tutela pertenecía a un grupo etario que merece atención preferente, y cuyos derechos están reconocidos no solo por la normativa nacional sino también por instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad (desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional) que son determinantes frente a situaciones de desigualdad o asimetrías; de ahí que, debió aplicar un enfoque generacional, que le permitiría en primer lugar analizar el contexto del cual emerge el reclamo respecto a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico (que se constituye en un elemento contundente para el caso) previo a la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, del cual se podrá identificar y determinar sí innegablemente se puso a la peticionante de tutela en una situación de desventaja carente de justificación objetiva y razonable que devendría en una lesión de derechos; además por otro lado, establecer si el Fiscal de Materia asignado al caso dio estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 7 de la LOMP referido a que los fiscales sujetarán sus actuaciones de acuerdo a criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, **garantizando a la sociedad un acceso equitativo y oportuno al Ministerio Público**, y que se encuentran obligados a **proporcionar un trato igualitario**, **digno y humano a las personas que intervienen en la investigación y en el proceso penal**, bajo responsabilidad. Aspecto que de ser evidentes permitirán la adopción de medidas especiales de protección o promoción a su favor, con el objeto de eliminar las barreras que le impidan gozar de una efectiva igualdad a efecto que se tenga las mismas oportunidades de acceder al ejercicio pleno de sus derechos, más aun considerando que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su art. 31 establece que **los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás,** pues de lo contrario los derechos de la persona que pertenece a un grupo vulnerable pueden verse conculcados.

Consecuentemente, en relación a la presente problemática corresponde conceder la tutela por una evidente lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

III.6. Otras consideraciones

En el caso concreto, es necesario destacar que la accionante –en el memorial de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 97 a 107– no solo denunció que el Fiscal Departamental de Chuquisaca vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, sino también arguyó la lesión de los **derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento "debida notificación"** por parte de los Fiscales de

Materia asignados al caso; pues consideró que estas últimas autoridades fiscales como directores funcionales de la investigación, no le notificaron con el Dictamen Pericial Grafotécnico en igualdad de condiciones que los denunciados del proceso penal, y en su calidad de víctima tenía el derecho de presentar oportunamente los recursos necesarios para solicitar aclaraciones, observaciones o incluso una contrapericia, antes de la emisión de las Resoluciones de Sobreseimiento emitidas a favor de los denunciados.

Ahora bien, pese a lo expuesto precedentemente, se tiene que, por Auto de 17 de septiembre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, observó la legitimación pasiva de los Fiscales de Materia, argumentando que en acciones de amparo constitucional solo puede "atacarse" la resolución de cierre; en ese entendido, la accionante subsanando la observación alegada, presentó memorial el 20 del citado mes y año, dirigiendo su acción de defensa **únicamente** contra el Fiscal Departamental de Chuquisaca por la conculcación del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a ello, respecto a los **derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento "debida notificación"**; no corresponde emitir pronunciamiento alguno, debido a la modificación de su acción de defensa.

Sobre la base de lo anterior, se tiene que, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al observar la legitimación pasiva de los Fiscales de Materia, no encaminaron de manera correcta la acción de amparo constitucional, inobservándose el principio de dirección del proceso establecido por el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ello debido a que dentro de las acciones tutelares, específicamente en la acción de amparo constitucional, es claro que la legitimidad pasiva es amplia y que no existen excepciones cuando se trata de la posible vulneración de derechos fundamentales, ya que para la protección y tutela de los mismos no se reconoce fuero ni privilegio alguno que permita a ninguna autoridad el no poder ser demandado dentro de este tipo de procesos tutelares; en ese entendido, el exigir que la parte accionante limite su denuncia solo contra las autoridades de cierre, implicaría que la misma se encuentre sin la efectiva posibilidad de denunciar actos que considera lesivos a sus derechos; consecuentemente, se exhorta a la indicada Sala Constitucional observe lo expuesto precedentemente con la finalidad de no incurrir en medidas no establecidas normativamente ni jurisprudencialmente.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 187/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 239 a 245, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, conforme a los fundamentos expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que en posteriores actuaciones circunscriban su labor al marco establecido en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 “La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural;

derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las

partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a

derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2020-S1

Sucre, 20 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31413-2019-63-AAC**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 187/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 239 a 245, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 97 a 107; y, 110, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de mayo de 2012, suscribió un documento privado de compra-venta respecto a su lote de terreno ubicado en "Songochipa, Oropeza, Ckarallantayoc de la ciudad de Sucre", con Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado –ahora terceros interesados– por la suma de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) que fue debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante notario de fe pública, documento en el cual se estableció dentro de una de sus cláusulas –cuarta– que el bien inmueble que se transfería se encontraba en proceso de saneamiento en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y una vez concluido dicho proceso se suscribiría la minuta definitiva de transferencia; asimismo, siendo que la suma total de la venta ascendía a $us24 000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses) y habiéndose cancelado solo $us17 000.- se acordó que el monto restante se iría pagando "poco a poco"; posteriormente, tarde, el 10 de diciembre del aludido año, María Judith Quispe Delgado la contactó para que firme un nuevo documento de compra-venta del referido lote de terreno en favor de sus tres hijos –Miguel Ángel, Guetzy Judith y Magali Carol todos de apellidos Quintana Quispe– y que se le pagaría el saldo acordado –$us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses)–; no obstante, se rehúso a firmar dicho documento debido a que se consignaba como fecha de suscripción el 25 de abril de 2011, además que, no tenían el dinero adeudado y el documento privado de 10 de mayo de 2012 no fue anulado.

Posteriormente, con la finalidad de conocer el avance del proceso de saneamiento respecto al citado lote de terreno, se apersonó al INRA, institución en la cual le refirieron que Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado se presentaron a dicha entidad con una minuta de compra-venta similar a la que rehúso firmar; por lo que, el 28 de abril de 2016, presentó denuncia contra los prenombrados por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado (investigación que fue aperturada bajo el FIS 1602142), proceso en el cual el Fiscal de Materia a momento de la presentación de la imputación formal calificó el hecho también por la supuesta comisión del tipo penal de uso de instrumento falsificado; siendo además que, su persona solicitó ampliación de investigación por el ilícito de estafa, y, también pidió la ampliación contra Miguel Ángel, Magali Carol y Guetzy Judith todos de apellidos Quintana Quispe –firmantes de la "falsa minuta de transferencia" de 25 de abril de 2011– por la presunta comisión del ilícito de falsificación de documento privado, no obstante, al ser entonces los dos primeros menores de edad fueron derivados a otra causa investigativa, quedando únicamente la última dentro del primer proceso.

Consecuentemente, en el proceso penal signado bajo el FIS 1602142: **a)** En relación a la presunta comisión del delito de estafa, el 6 de diciembre de 2017, se emitió Resolución de Rechazo 456/17 a favor Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado refiriendo que la investigación no

aportó elementos suficientes para fundar la acusación, haciendo alusión a la pericia grafotécnica; **b)** Respecto a la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, el 6 de diciembre de 2017 se emitió Resolución de Sobreseimiento 19/17 a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado, bajo el fundamento que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, refiriendo además que al haberse practicado una pericia grafotécnica sobre el documento privado de transferencia de 25 de abril de 2011, se declaró la autenticidad de su firma; asimismo, con ese último argumento y refiriendo que la investigación no aportó elemento suficientes, en la aludida fecha, se pronunció Resolución de Rechazo 456/17 a favor de Guetzy Judith Quintana Quispe; y, **c)** En lo concerniente a la supuesta comisión del ilícito de uso de instrumento falsificado, el 6 de marzo de 2018, se pronunció Resolución de Sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado bajo el fundamento que no se aportó "mayores elementos probatorios" y que el Dictamen Pericial Grafotécnico de 17 de noviembre de 2017 emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) concluyó que la firma estampada en el "documento privado de transferencia 'ante Notario de Fe Pública' de 25 de abril de 2011, le corresponde a su persona" (sic).

En ese sentido, siendo que todas las Resoluciones citadas precedentemente se emitieron sin que se le haya notificado con el Dictamen Pericial Grafotécnico, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018 (relativo a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado) denunciando entre uno de sus puntos que debido a la falta de notificación con el resultado del peritaje no tuvo la oportunidad de pedir aclaraciones, observar el mismo o incluso solicitar un contraperitaje, impugnación que fue resuelta por el Fiscal Departamental de Chuquisaca a través de la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, en la cual si bien este hecho fue considerado como uno de los puntos de impugnación, no obstante, no realizó ningún pronunciamiento específico, realizando al contrario, las siguientes afirmaciones "'…actuado investigativo del cual además la impugnante tenía pleno conocimiento desde su inicio hasta su conclusión, no otra cosa significan los memoriales presentados en el desarrollo de la pericia y con posterioridad a la emisión del dictamen, teniendo toda la potestad para presentar en su momento procesal los recursos que creyere necesarios (…) y como se ha referido si creía necesario realizar ampliaciones aclaraciones u otras, se pudo haber realizado en tiempo oportuno y legal, pero contrario no se advierte alguna observación u oposición a la realización de la referida pericia; es decir que la impugnante no realizó observaciones en el momento procesal oportuno'" (sic). Afirmaciones que no denotan una debida fundamentación debido a que el referir que se tenía conocimiento del Dictamen Pericial desde su inicio hasta su conclusión, por lo que se podría presentar en su momento procesal los recursos que se creyeren necesarios carecen de objetividad, pues no se hizo mención de qué forma se tuvo conocimiento de dicho Dictamen, tampoco se señaló actos concretos realizados por su persona que sustenten su afirmación.

Por lo expuesto, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, toda vez que, si bien la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018 consideró como punto de impugnación la falta de notificación el Dictamen Pericial Grafotécnico no fundamentó ese aspecto ni emitió algún pronunciamiento, lo que denota la falta de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Asimismo, de la exposición contenida en el memorial de la acción de defensa se entiende que se denuncia también la conculcación del derecho al debido proceso en su vertiente motivación.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018 emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca y en consecuencia pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, corrigiéndose el procedimiento de

los Fiscales de Materia, dándole la oportunidad de manifestarse sobre el Dictamen Pericial Grafotécnico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 238 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogadas, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: 1) En la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, la autoridad demandada hizo alusión a ciertas afirmaciones como que se presentó memoriales antes, durante y después del Dictamen Pericial Grafotécnico, no obstante, tal afirmación no se sustentó con pruebas específicas, tornándose subjetiva al carecer de pruebas sobre la convalidación; asimismo, se refirió que las aclaraciones, observaciones o un contraperitaje podían presentarse en un momento procesal oportuno; sin embargo, no indica cuál es ese momento, y se entiende desde que el mismo es desde la notificación, conforme lo establece la SCP 0682/2012 de 2 de agosto para realizar la impugnación de un actuado, el mismo debe ser notificado y de no efectuarse de esa manera se tendrá como no existente la resolución; en ese sentido, tal como sostuvo la SCP 0558/2016 de 27 de mayo, se debe entender que una resolución es fundamentada en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho sustentadas en pruebas y normativa aplicable que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión, y, de la aludida Resolución Jerárquica se tiene que no se hizo cita de pruebas que sustente la afirmación de hecho, por ello no se tiene certeza de la conclusión a la que se arribó; y, 2) La aludida Resolución Jerárquica también vulneró el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por cuanto a tiempo de resolver la impugnación interpuesta contra la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, no respondió a la falta de notificación cuestionada, en el entendido, que no refiere si fue o no notificada con el Dictamen Pericial Grafotécnico; y, si bien lo consideró como un punto de impugnación no se pronuncia al respecto, además tampoco se verifica que haya recurrido a la revisión del cuaderno de investigación para indicar si consta o no la notificación; en ese entendido no existe la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 118 a 126, manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional es improcedente cuando se tiene otro medio o recurso legal con el que podría obtenerse protección del derecho o garantía que se considere que habría sido vulnerado o existiría el riesgo de transgredirlo; en el caso concreto, no consta que se haya recurrido al director funcional de la investigación ni a la autoridad judicial controlador de garantías a objeto de realizar alguna observación sobre una posible ausencia de notificación; **ii)** De un análisis objetivo de la acción de amparo constitucional se tiene que la impetrante de tutela pretende vía constitucional se realice nueva valoración de las decisiones fiscales emitidas, no obstante, no especificó la manera en que se tendría evidencia clara del agravio que le habría generado una decisión que no le favorece a su pretensión como denunciante y que se constituye en un eximente de responsabilidad de los sindicados; **iii)** Bajo el razonamiento de la accionante, todos los casos en los que no se realizó algún actuado, por falta de observación o cuidado en tiempo oportuno, permitiría que se retrotraiga el proceso, no obstante, ello quebrantaría el principio de legalidad, vulnerando el debido proceso y el respeto a los propios plazos procesales que se constituyen en el límite sobre el que debe tomarse una decisión; permitiendo el alargamiento indefinido de las causas de investigación que durarían ya no meses sino varios años; **iv)** La impetrante de tutela considera que el argumento vertido en la Resolución Jerárquica hoy impugnada referente a que la misma tuvo acceso al cuaderno de investigación, habiendo presentado memoriales posteriores a la emisión del Dictamen Pericial

Grafotécnico no tendría validez; sin embargo, es extraño pretender sostener que se desconocía los antecedentes, pese a que en todo el proceso se tuvo acceso irrestricto a los mismos y en ningún momento se tuvo reserva o restricción; y, en todo caso se tiene el reconocimiento de una notificación tácita debido a que llegó a conocer su contenido, siendo aplicable el art. 166 *in fine* del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados se haya cumplido su finalidad; **v)** La SCP 0198/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, entendiendo que los mismos configuran un impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese al fondo de la problemática planteada; situación que se aplica en el caso concreto ante la postura pasiva de la peticionante de tutela; **vi)** El resultado de la pericia que desfavorece a la pretensión de la impetrante de tutela, no podría justificar que se deje sin efecto un sobreseimiento, máxime si la decisión asumida no se reduce simplemente a valorar un elemento recabado sino toda la información obtenida; siendo evidente que la pretensión de fondo es reinstalar el proceso y lograr una nueva evaluación de los antecedentes que se recabaron en la fase investigativa; sin explicar cuál la relevancia o trascendencia, pues no se advierte como la inobservancia sobre la notificación se constituya en un elemento que en la instancia constitucional debe ser objeto de admisión, tampoco consta que esa situación conlleve una sanción al proceso penal, pues el resultado del Dictamen Pericial Grafotécnico no permite realizar modificación de fondo de la decisión fiscal emitida; **vi)** De manera imprecisa y con una interpretación equivoca se pretende sostener que la emisión de la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, vulneró su derecho a la igualdad, debido a que no se tomó en cuenta la diligencia con el Dictamen Pericial Grafotécnico; **vii)** Respecto a que la falta de notificación con el aludido Dictamen Pericial impidió activas otras solicitudes como su ampliación o contrapericia, las mismas podían ser asumidas al encontrarse abierta la etapa preparatoria y no así luego de concluida, dado que se procedió a proponer puntos de pericia e incluso contribuyó en la otorgación de documentos originales para la realización de la pericia; además, el referido Dictamen Pericial fue emitido el 17 de noviembre de 2017 y la Resolución de Sobreseimiento "…luego de transcurridas prácticamente tres semanas, el 6 de diciembre de 2017…" (sic), tiempo en el que tenía toda la libertad de hacer valer los derecho que ahora alega se le restringieron ya sea ante el Fiscal de Materia o la autoridad judicial; **viii)** No se evidencia que el Dictamen Pericial Grafotécnico se constituya en un instrumento efectivo y suficiente con el que el Ministerio Público, se vea en la obligación de presentar acusación e ir a juicio; toda vez que, dicho Dictamen demostró que no se incurrió en conducta ilícita, y no se tienen elementos de prueba con los cuales se pueda demostrar un hecho delictivo; y, **ix)** En el caso concreto, se evidencia que la omisión alegada por la accionante, ingresa en el marco permisible de ser convalidado, pues si bien no se practicó una diligencia personal, empero, el conocimiento del referido Dictamen se concretizó; y, dicha omisión no anulará el resultado del Dictamen; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Quintana Humerez, María Judith Quispe Delgado y Guetzy Judith Quintana Quispe, mediante memorial presentado de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 207 a 213; y, en audiencia a través de su abogado refirieron que: **a)** Se debe aclarar que en la acción de amparo constitucional presentada por la accionante se señaló como tercera interesada a Guetzy Judith Quintana Quispe, no obstante, la misma no figura en la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018 ni en la Resolución Jerárquica ahora impugnada; **b)** En lo concerniente a la vulneración al debido proceso por falta de notificación, se debe tomar en cuenta que: **1)** Ese aspecto ya fue reclamado ante la autoridad jerárquica y fue respondida de manera fundamentada y motivada, en ese entendido, no puede ser reparado por medio de la acción de amparo constitucional, pues la vía constitucional no es una instancia de impugnación; **2)** En el hipotético caso que se proceda a notificar con la pericia a la ahora impetrante de tutela y la misma solicite las aclaraciones manifestadas, lo determinado en el Dictamen Pericial Grafotécnico no cambiara, siendo lo más probable que se tenga aun mayor explicación; y, **3)** Si la peticionante de tutela demostró el acto omitido o solo es una manifestación verbal, más aun cuando se tiene prueba pertinente para demostrar lo contrario; **c)** Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos "motivación", fundamentación y congruencia, dicha alegación no es evidente pues la Resolución Jerárquica ahora impugnada cuenta con todo lo

extrañado, cumpliendo lo previsto por los arts. 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 72 del CPP, concordantes con el art. 323 inc. 3) de la aludida ley adjetiva penal, el cual señala que si los elementos de convicción son insuficientes para fundar una acusación, faculta al fiscal de materia a emitir resolución de sobreseimiento; y, **d)** Sobre la conculcación del derecho a la igualdad de las partes, no resulta evidente pues la accionante participó de manera activa en la realización de la pericia grafotécnica, siendo incluso que se propuso los puntos de pericia y con ellos se procedió a realizar y determinar si las firmas que se encuentran en el documento tachado de falso en sus firmas y rúbricas corresponden o no a la accionante; por lo que, se solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 187/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 239 a 245, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional estableció cuales son los presupuestos que debe cumplir una resolución judicial o administrativa en cuanto a la fundamentación y motivación, pretendiendo que las partes comprendan a cabalidad los motivos de hecho y derecho de su decisión, no siendo suficiente efectuar un discurso persuasivo, debiéndose sustentar con hechos probatorios con normas jurídicas las razones que justifican la forma de resolución; no obstante, la línea jurisprudencial relativa a los referidos elementos del debido proceso fue evolucionando, introduciéndose un requisito muy importante el cual se constituye en la relevancia constitucional, que debe ser considerada a momento de determinar si existió o no una lesión a los indicados elementos del debido proceso, de ahí que si el tribunal de garantías evidencia una infracción a los elementos citados, dicha falta debe contener una trascendencia de fondo de la causa reclamada, con la finalidad de que la concesión de tutela surta pleno efecto, pues de lo contrario resultaría ineficaz; **ii)** La observación efectuada precedentemente debe estar acompañada de la revisión de todas las pruebas aportada por las partes, la cual se realizará a la luz del principio de verdad material; consecuentemente, se tiene que en el caso concreto, la parte accionante refirió que se lesionaron sus derechos debido a la falta de notificación con un peritaje grafotécnico que sirvió como prueba fundamental para determinar el sobreseimiento de los ahora terceros interesados; no obstante, de la revisión de las pruebas adjuntadas en el caso, se advirtió que la impetrante de tutela participó activamente y conoció el Dictamen Pericial Grafotécnico señalado como desconocido, por lo que no se advierte lesión alguna; y, **iii)** Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, se tiene el mismo argumento –ausencia de notificación– del derecho al debido proceso reclamado, por lo que amerita mayor pronunciamiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta cédula de identidad de Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –ahora accionante–, con fecha de nacimiento de 8 de septiembre de 1958 extendido en el departamento de Chuquisaca (fs. 4).

II.2. Cursa memorial de 21 de enero de 2016, por el que Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –ahora impetrante de tutela– denuncia a Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, previsto y sancionado por el art. 200 del Código Penal (CP), bajo la modalidad de autores, conforme lo establece el art. 20 de la citada ley sustantiva penal (fs. 6 a 10).

II.3. A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, el Fiscal de Materia asignado al caso, formaliza imputación contra Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 200 y 203 del CP (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. Por memorial de 21 de febrero de 2017, Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –hoy peticionante de tutela– pide: **a)** La ampliación de imputación en contra de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la supuesta comisión del ilícito de estafa; **b)** La remisión de la solicitud de pericia grafológica a la ciudad de Cochabamba; y, **c)** Se realice imputación formal en contra de Guetzy Judith Quintana Quispe por la presunta comisión de los tipos penales de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, por existir suficientes indicios de convicción dentro de la investigación (fs. 13 a 14).

II.5. Mediante Resolución de Sobreseimiento 19/17 de 6 de diciembre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, decretan el sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por el delito de falsificación de documento privado, debido a que no se tienen mayores elementos probatorios para fundamentar una acusación, en mérito de haberse practicado una pericia grafotécnica, la cual declara la autenticidad de la firma de Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño en el documento tachado de falso (fs. 19 a 22 vta.).

II.6. A través de Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, decretan el sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por el delito de uso de instrumento falsificado, refiriendo que de los hechos contenidos en la denuncia y ampliación de las misma, se llega a concluir que la teoría fáctica resulta ser incoherente e insuficiente, además, que la denuncia no contiene de manera detallada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hubieran sucedido los hechos atribuidos a los imputados; asimismo, conforme concluyó el Dictamen Pericial Grafotécnico de 17 de noviembre de 2017 la firma y rúbrica impresa a mano a nombre de Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño en el "…DOCUMENTO PRIVADO DE TRANSFERENCIA ANTE NOTARIO DE PÚBLICA DE FECHA 25 DE ABRIL DE 2011…" (sic), corresponde a la mano caligráfica e identidad escritural de la prenombrada, cuyas grafías incuestionables se ha tenido para realizar el cotejo documentológico; en consecuencia, al haber utilizado dicho documento para los fines que en derecho correspondía a los imputados –ahora terceros interesados– no existiendo elemento probatorio alguno que demuestre lo contrario (fs. 24 a 28).

II.7. Mediante memorial de 27 de marzo de 2018, Guadalupe Consuelo Ortega Avendaño –hoy peticionante de tutela– impugna la Resolución de Sobreseimiento de 6 de igual mes y año, solicitando se revoque la misma, alegándose: **1)** Mala valoración de la prueba testifical, al no considerarse correctamente las entrevistas testificales prestadas por su persona y los denunciados durante la etapa de investigación, siendo las declaraciones de los últimos totalmente contradictorias; **2)** Incorrecta valoración de la prueba documental, en el entendido que, no se tomó en cuenta el "contrato" de 25 de abril de 2011, en el que no consta su firma ni la de Magali Carol Quintana Quispe; **3)** Mala pericia técnica, debido a que: **3.i)** La perito confunde el documento privado de 25 de abril de 2011 al indicar que se trataría de un "'DOCUMENTO PRIVADO DE TRANSFERENCIA ANTE NOTARIO DE FE PUBLICA DE PRIMERA CLASE N° 14 A CARGO DEL ABOG. BERTIZ BARRIGA GARCIA' de fecha 25 de abril de 2011…" (sic), como si ese documento hubiese sido otorgado ante notario de fe pública, lo que resulta ser falso pues la accionante no se apersonó ante dicha Notaría, y, el hecho de llevar estampado un sello de notario, no significa que sea un documento protocolizado, prueba de ello es la certificación de 17 de octubre de 2017 presentada por el Notario de Fe Pública, en la cual indican que no se tiene registrado ninguna actuación notarial con referencia a la minuta de 25 de abril de 2011; **3.ii)** La firma en el documento cuestionado, a simple vista difiere de las que se encuentran en su cédula de identidad y del documento de 25 de abril de 2011 que pretendían hacerle firmar; pues dicha firma es demasiado estilizada y varía mucho de la suya; **3.iii)** Como punto de pericia, se solicitó que se determine la antigüedad de dicho documento, no obstante "…no se realizó supongo por que no se cuenta con los medios necesario para esta pericia" (sic); **3.iv)** La firma en el documento cuestionado fue sometido a un estudio general y no así a detalles, pues no se le permitió que se estampará su

firma con bolígrafos de trazos diferentes para su comparación, cotejándose solamente las estampadas en otros documentos; **3.v)** En ningún momento se propuso quien debería efectuar el peritaje, siendo realizado por un perito en criminalística y no así por uno en documentología; y, **3.vi)** Existe contradicción en el Dictamen Pericial, debido a que se señaló que la firma es ilegible pero a su vez se determina que la firma y rúbrica supuestamente le pertenece; **4)** No se le notificó con el resultado del peritaje, emitiéndose la Resolución de Sobreseimiento sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar contraperitaje; y, **5)** Resulta incongruente que en una primera instancia se impute a los denunciados al existir suficientes elementos de convicción que demostraban la autoría, para luego sobreseerlos por no haberse aportado elementos probatorios (fs. 79 a 82).

II.8. El Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, ratifica la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo del indicado año, emitido a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado, con relación al delito de uso de instrumento falsificado, disponiendo la conclusión del proceso, bajo los siguientes fundamentos: **a) En relación a la mala valoración de la prueba testifical** se indicó que "…de las declaraciones informativas, memoriales, así como en la propia denuncia la víctima reconoce la transferencia documentada de mayo de 2012 como el único veraz y por ende del cual estaría consiente de todo cuanto allí se consigna; que respecto a la autoría de los detalles bajo los que se elaboró el documento tachado de falso no se cuenta con ningún elemento que confirme o niegue las posiciones de ambas partes, pese a ello se tiene el documento firmado por todos los intervinientes y que bajo la dura respecto a la legitimidad de la firma de la víctima se cuenta con una pericia que ha determinado que la forma cuestionada corresponde a la misma, no existiendo elemento contrario a este.." (sic); **b) Respecto a la mala valoración de la prueba documental** que habría presentado la impugnante –ahora accionante– en la que no cursa su firma ni la de Magali Carol Quintana Quispe, se sostuvo que, de la revisión de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, así como de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación se evidenció que la prueba mencionada si fue introducida y valorada correctamente contrario a lo vertido; **c) En lo concerniente a la mala pericia técnica,** se señaló que "…sobre la forma en la que la profesional perito hubiese desarrollado el trabajo encomendado y la manera en la que debería realizarlo resultan impertinentes pues dicha pericia se ha enmarcado dentro lo estipulado en la normativa vigente y los reglamentos dispuestos al efecto, actuado investigativo del cual además, la impugnante tenia pleno conocimiento desde su inicio hasta su conclusión, no otra cosa significan los memoriales presentados en el desarrollo de la pericia y con posterioridad a la emisión del dictamen, teniendo toda la potestad para presentar en su momento procesal los recursos que creyere necesarios, tal cual lo hizo a momento de objetar el perito designado y proponer a la perito criminalista (…) otorgándole su anuencia en el trascurso de su trabajo; ahora bien respecto a la apreciación que realiza al trabajo pericial debe tomarse en cuenta la diferencia que existe en valoración conceptuales que se realiza a forma de explicación en todos los dictámenes, en los cuales de una manera se aclara los métodos y bases por las cuales se concluye de determinada manera, y que como se ha referido si se creía necesario realizar ampliaciones aclaraciones u otras, se pudo haber realizado en tiempo oportuno y legal, pero contrario no se advierte alguna observación u oposición a la realización de la referida pericia; es decir que la impugnante no realizó observaciones o reclamos correspondientes en el momento procesal oportuno; que entre la necesidad de realizar aclaraciones, aquello resulta fuera de lugar por cuanto el proceso penal se encuentra enmarcado a plazos procesales, que deben ser cumplidos…" (sic); y, **d) En relación a que "…se imputa a los denunciados porque existían suficientes elementos de convicción que demostraban que son autores del hecho endilgado para luego sin notificar a la impugnante con el resultado del peritaje se emite un sobreseimiento por no haber aportado más elementos probatorios, sin otorgarle la posibilidad de observar el peritaje o solicita una contrapericia" (sic),** se tiene que, si bien a momento de emitirse la imputación formal se consideró que se contaban con indicios para atribuir la presunta autoría o participación de hechos en desmedro de la fe pública, se otorgó una calificación temporal como uso de instrumento falsificado; sin embargo, se debe realizar un análisis objetivo de los datos, evidencias y elementos que se hayan recabado en el desarrollo de todo el proceso investigativo (fs. 83 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la autoridad fiscal demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018: **1)** No emitió pronunciamiento alguno sobre el punto de agravio expuesto en su impugnación, relativo a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico previo al pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018; y, **2)** No emitió una decisión fundamentada y motivada porque no mencionó de qué forma hubiere tenido conocimiento del Dictamen Pericial Grafotécnico y que actos concretos realizados por su persona habría sustentado ese extremo.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** De la fundamentación y la motivación de las resoluciones; **ii)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **iii)** El debido proceso y el principio de congruencia; **iv)** Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores; **v)** Análisis a partir del enfoque diferencial Análisis del caso concreto; y, **vi)** Otras consideraciones.

III.1.El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la**

posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea

la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, el art. 73 del CPP establece que los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos.

Asimismo, la SCP 0217/2018-S1 de 28 de mayo, reiterando el entendimiento citado en la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, *sostuvo que:*

…la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular **en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver**. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP'.

Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: `…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: «…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…», de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: «…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…»; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior'.

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la **Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias** (las negrillas nos corresponden).

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.4. Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio, haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda una igual material antes que la formal.

Así, los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que estableció:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son añadidas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; estableció:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y **el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, se estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; trato preferente y especial del que deben dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la autoridad fiscal demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018: **1)** No emitió pronunciamiento alguno sobre el punto de agravio expuesto en su impugnación, relativo a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico previo al pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018; y, **2)** No emitió una decisión fundamentada y motivada porque no mencionó de qué forma

hubiere tenido conocimiento del Dictamen Pericial Grafotécnico y que actos concretos realizados por su persona habría sustentado ese extremo.

Ahora bien, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de lo expuesto en la acción de defensa, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la impetrante de tutela contra Eulogio Quintana Humerez, María Judith Quispe Delgado y Guetzy Judith Quintana Quispe por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; signado bajo el FIS 1602142, los Fiscales de Materia asignados al caso, haciendo alusión a la pericia grafotécnica realizada, el 6 de diciembre de 2017 emitieron Resolución de Rechazo a favor de Guetzy Judith Quintana Quispe, Resolución de Rechazo a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por el delito de estafa; y, Resolución de Sobreseimiento a favor de los dos últimos prenombrados por el ilícito de falsificación de documento privado. Posteriormente, el 6 de marzo de 2018, se resolvió emitir Resolución de Sobreseimiento a favor de Eulogio Quintana Humerez y María Judith Quispe Delgado por la supuesta comisión del tipo penal de uso de instrumento falsificado, Resolución última que al ser impugnada por la peticionante de tutela, fue ratificada mediante Resolución Jerárquica de 27 de noviembre del citado año.

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún, tratándose de un grupo etario que merece atención prioritaria debido a la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; aspecto por el cual, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto la autoridad fiscal demandada actuó apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

III.5.1. En lo concerniente a la primera problemática planteada

La accionante refiere que el Fiscal Departamental de Chuquisaca **no emitió pronunciamiento alguno** sobre el punto de agravio expuesto en su impugnación relativo a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico previo al pronunciamiento de la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018.

En ese contexto, identificada la primera problemática, considerando que la misma se encuentra vinculada a la congruencia (al denunciarse la falta de pronunciamiento respecto a un punto de agravio), es pertinente hacer alusión al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por el que se sostuvo que la congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso conlleva la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto (congruencia externa), así también la concordancia entre la parte considerativa y la parte resolutiva (congruencia interna) la cual debe mantenerse en todo el contenido de la resolución, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución; de modo que, si en una resolución se evidencia disparidad por la falta de esa coherencia que debe existir, el fallo se torna en incongruente y desprovisto de coherencia lógica y armónica, caso en el cual será evidente una lesión al debido proceso.

Consecuentemente, en virtud al lineamiento citado precedentemente, con la finalidad de resolver la presente problemática, y establecer si hubo o no respuesta a la pretensión de la accionante, corresponde ineludiblemente contrastar el memorial de impugnación interpuesto –únicamente respecto al punto de agravio alegado como no resuelto– con la Resolución Jerárquica ahora observada.

En ese orden de ideas, se tiene que, en el memorial de impugnación interpuesto contra la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018 (Conclusión II.6), es evidente que, la impetrante de tutela alegó que no se le notificó con el resultado del peritaje, habiéndose emitido la indicada Resolución de Sobreseimiento impugnada, sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar "contraperitaje"; al respecto, cabe precisar que, de la revisión de la Resolución Jerárquica en cuestión (Conclusión II.7), se constata que no existe pronunciamiento alguno concerniente al indicado punto

impugnado; lo cual implica que no cumplió con la congruencia tanto interna como externa que debe tener toda resolución, conforme a los siguientes extremos.

En cuanto, a la **congruencia interna de las resoluciones**, considerando que la jurisprudencia constitucional sostuvo que la misma se refiere a "…si *la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión*" (SCP 1083/2014 de 10 de junio); este Tribunal aplicando el entendimiento glosado, observa que la Resolución Jerárquica cuestionada, si bien *ab initio* consideró los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, identificando a tal efecto cuatro agravios que hubiesen sido expuestos en el memorial de impugnación, en los cuales se observó que, la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico forma parte del cuarto agravio, cuyo reclamo principal textualmente indica que "…se imputa a los denunciados porque existían suficientes elementos de convicción que demostraban que son autores del hecho endilgado para luego sin notificar a la impugnante con el resultado del peritaje se emite un sobreseimiento por no haber aportado más elementos probatorios, sin otorgarle la posibilidad de observar el peritaje o solicitar una contrapericia" (sic); así posteriormente, Fiscal Departamental de Chuquisaca –ahora demandado–, resolviendo ese punto de agravio, refirió que, si bien al momento de emitirse la imputación formal se consideró que se contaban con indicios para atribuir la presunta autoría o participación de hechos en desmedro de la fe pública, se otorgó una calificación temporal como uso de instrumento falsificado; sin embargo, se debe realizar un análisis objetivo de los datos, evidencias y elementos que se hayan recabado en el desarrollo de todo el proceso investigativo. Consiguientemente, considerando lo expuesto, se advierte que si bien el agravio alegado referido a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico fue consignado como parte del cuarto punto de agravio; sin embargo, sobre este aspecto no existe un pronunciamiento, careciendo en consecuencia del hilo conductor por el cual se dote de un orden y racionalidad a la Resolución Jerárquica cuestionada.

Asimismo, considerando que lo expuesto en el párrafo precedente, también daría lugar a una falta de **congruencia externa**; pese a ello, tomando en cuenta que, el Fiscal Departamental de Chuquisaca en el informe presentado para la consideración de esta acción de defensa, pretendiendo desvirtuar lo alegado por la impetrante de tutela hizo referencia que en la Resolución Jerárquica cuestionada se estableció que la accionante tuvo acceso al cuaderno de investigación, habiendo presentado memoriales posteriores a la emisión del Dictamen Pericial Grafotécnico; argumento por el cual –a criterio la autoridad demandada– se tendría el reconocimiento de una notificación tácita; sobre ello, es menester referir que, si bien se pretende hacer valer a dicho argumento como una respuesta implícita al punto de agravio impugnado –falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico, no obstante, lo expresado fue el pronunciamiento respecto de otro punto de agravio –tercer agravio– que fue dirigido a refutar la prueba pericial propiamente dicha; y, no así la falta de notificación con la misma; por lo que, se concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada no demuestra la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Así, de lo expuesto, es evidente que la autoridad fiscal demandada no cumplió con su deber de emitir una resolución clara, concreta y precisa con un razonamiento lógico y armónico que no solo guarde una concordancia entre la parte considerativa y resolutiva –congruencia interna– sino una estricta correspondencia entre lo peticionado, considerado y resuelto –congruencia externa–; a tal efecto, es innegable la lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela.

III.5.2. En lo concerniente a la segunda problemática planteada

La accionante refiere que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, no emitió una decisión fundamentada y motivada porque no mencionó de qué forma hubiere tenido conocimiento del

Dictamen Pericial Grafotécnico y que actos concretos realizados por su persona habría sustentado ese extremo.

Como se puede observar, la presente problemática se halla vinculada al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; en ese entendido, sobre este punto en particular, es preciso referir inicialmente que, dichos elementos inescindiblemente se hayan interrelacionados con la congruencia de las resoluciones; por lo que, habiéndose determinado en la primera problemática que en la Resolución Jerárquica cuestionada no se emitió pronunciamiento alguno respecto a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico; es posible inferir que también se lesionó el debido proceso en sus elementos **fundamentación** y **motivación**, el primero que se constituye en la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada; y, el segundo se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa (Fundamento Jurídico III.1).

Ahora bien, pese a lo inferido líneas arriba, a efecto de determinar manifiestamente si es evidente o no la carencia de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, es preciso efectuar la debida contrastación entre el agravio expuesto en el memorial de impugnación con el fundamento de la mencionada Resolución Jerárquica; en ese entendido, se tiene:

La accionante planteó como agravio que no se le notificó con el resultado del peritaje, emitiéndose la Resolución de Sobreseimiento sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar contraperitaje.

Al respecto, el Fiscal Departamental de Chuquisaca ahora demandado identificando el reclamo de la manifiestamente accionante señaló que en relación a que "…se imputa a los denunciados porque existían suficientes elementos de convicción que demostraban que son autores del hecho endilgado **para luego sin notificar a la impugnante con el resultado del peritaje se emite un sobreseimiento por no haber aportado más elementos probatorios, sin otorgarle la posibilidad de observar el peritaje o solicita una contrapericia"** (sic), se tiene que, si bien a momento de emitirse la imputación formal se consideró que se contaban con indicios para atribuir la presunta autoría o participación de hechos en desmedro de la fe pública, se otorgó una calificación temporal como uso de instrumento falsificado; sin embargo, se debe realizar un análisis objetivo de los datos, evidencias y elementos que se hayan recabado en el desarrollo de todo el proceso investigativo.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que el fundamento expuesto por la autoridad fiscal ahora demandada no responde al agravio planteado por la ahora accionante, toda vez que, el reclamo especifico es la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico y la emisión de la Resolución de Sobreseimiento sin darle la oportunidad de observar dicho peritaje y solicitar "contraperitaje"; no obstante, por una parte, en cuanto a la **fundamentación** no se expuso los hechos relativos a la notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico sobre cuándo, dónde y a través de que medio se notificó a la impetrante de tutela, si existe constancia o no de algún formulario, testigo o documento; así también, no se señaló preceptos legales adjetivos que permitan evidenciar si se observó el régimen de notificaciones; por otra parte respecto a la **motivación** no se expresó los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; es decir, no se estableció si en base a los hechos identificados y la prueba valorada que consta en el cuaderno de investigación se pudo determinar que sí se cumplió con la notificación; aspectos que permitieron llegar a una conclusión, siendo evidente que, la autoridad fiscal ahora demandada contravino los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que establecen la obligatoriedad de fundamentación por parte de los fiscales, de manera que toda resolución que sea emitida contrario a lo señalado se torna en una decisión arbitraria dado que el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión (Fundamento Jurídico III.2), inobservando que la fundamentación y motivación son esenciales al momento de emitir una resolución –judicial o administrativa– pues con los mismos no solo concretiza la obligación de poner en manifiesto las razones que sustentan tal resolución sino también responde al sometimiento a la

Constitución, contribuye a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, garantiza la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, permite el control de la actividad jurisdiccional o decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

Asimismo, aunado a lo anterior, es preciso señalar que, la autoridad fiscal ahora demandada al momento de emitir la Resolución Jerárquica cuestionada –el 27 de noviembre de 2018– debió considerar que la ahora impetrante de tutela pertenecía a un grupo etario que merece atención preferente, y cuyos derechos están reconocidos no solo por la normativa nacional sino también por instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad (desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional) que son determinantes frente a situaciones de desigualdad o asimetrías; de ahí que, debió aplicar un enfoque generacional, que le permitiría en primer lugar analizar el contexto del cual emerge el reclamo respecto a la falta de notificación con el Dictamen Pericial Grafotécnico (que se constituye en un elemento contundente para el caso) previo a la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2018, del cual se podrá identificar y determinar sí innegablemente se puso a la peticionante de tutela en una situación de desventaja carente de justificación objetiva y razonable que devendría en una lesión de derechos; además por otro lado, establecer si el Fiscal de Materia asignado al caso dio estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 7 de la LOMP referido a que los fiscales sujetarán sus actuaciones de acuerdo a criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, **garantizando a la sociedad un acceso equitativo y oportuno al Ministerio Público**, y que se encuentran obligados a **proporcionar un trato igualitario**, **digno y humano a las personas que intervienen en la investigación y en el proceso penal**, bajo responsabilidad. Aspecto que de ser evidentes permitirán la adopción de medidas especiales de protección o promoción a su favor, con el objeto de eliminar las barreras que le impidan gozar de una efectiva igualdad a efecto que se tenga las mismas oportunidades de acceder al ejercicio pleno de sus derechos, más aun considerando que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su art. 31 establece que **los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás,** pues de lo contrario los derechos de la persona que pertenece a un grupo vulnerable pueden verse conculcados.

Consecuentemente, en relación a la presente problemática corresponde conceder la tutela por una evidente lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

III.6. Otras consideraciones

En el caso concreto, es necesario destacar que la accionante –en el memorial de 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 97 a 107– no solo denunció que el Fiscal Departamental de Chuquisaca vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, sino también arguyó la lesión de los **derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento "debida notificación"** por parte de los Fiscales de Materia asignados al caso; pues consideró que estas últimas autoridades fiscales como directores funcionales de la investigación, no le notificaron con el Dictamen Pericial Grafotécnico en igualdad de condiciones que los denunciados del proceso penal, y en su calidad de víctima tenía el derecho de presentar oportunamente los recursos necesarios para solicitar aclaraciones, observaciones o incluso una contrapericia, antes de la emisión de las Resoluciones de Sobreseimiento emitidas a favor de los denunciados.

Ahora bien, pese a lo expuesto precedentemente, se tiene que, por Auto de 17 de septiembre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, observó la legitimación pasiva de los Fiscales de Materia, argumentando que en acciones de amparo constitucional solo puede "atacarse" la resolución de cierre; en ese entendido, la accionante subsanando la observación alegada, presentó memorial el 20 del citado mes y año, dirigiendo su acción de defensa **únicamente** contra el Fiscal Departamental de Chuquisaca por la conculcación

del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a ello, respecto a los **derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento "debida notificación"**; no corresponde emitir pronunciamiento alguno, debido a la modificación de su acción de defensa.

Sobre la base de lo anterior, se tiene que, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al observar la legitimación pasiva de los Fiscales de Materia, no encaminaron de manera correcta la acción de amparo constitucional, inobservándose el principio de dirección del proceso establecido por el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ello debido a que dentro de las acciones tutelares, específicamente en la acción de amparo constitucional, es claro que la legitimidad pasiva es amplia y que no existen excepciones cuando se trata de la posible vulneración de derechos fundamentales, ya que para la protección y tutela de los mismos no se reconoce fuero ni privilegio alguno que permita a ninguna autoridad el no poder ser demandado dentro de este tipo de procesos tutelares; en ese entendido, el exigir que la parte accionante limite su denuncia solo contra las autoridades de cierre, implicaría que la misma se encuentre sin la efectiva posibilidad de denunciar actos que considera lesivos a sus derechos; consecuentemente, se exhorta a la indicada Sala Constitucional observe lo expuesto precedentemente con la finalidad de no incurrir en medidas no establecidas normativamente ni jurisprudencialmente.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 187/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 239 a 245, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica de 27 de noviembre de 2018, conforme a los fundamentos expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Gonzalo Flores Céspedes y Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que en posteriores actuaciones circunscriban su labor al marco establecido en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán

estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y

armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios

de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2020-S1

Sucre, 21 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31482-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 127 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 232 a 235 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Loredo Condori** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de septiembre y el de subsanación de 3 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 160 a 171 vta.; y, 187, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Juan Gonzáles Rodríguez y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, en el que no es parte, fue incautado el bien inmueble de su propiedad ubicado en calle Independencia 321 de Montero del departamento de Santa Cruz, registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0001521 de 31 de marzo de 2017, al haber sido adquirido de uno de los acusados, con el argumento que dentro del mismo se habría encontrado documentación que fue secuestrada con fines investigativos; razón por la cual, el 7 de septiembre de igual año, en la vía incidental, pidió al Juez a cargo del control jurisdiccional su des incautación adjuntando toda la documentación que demuestra que es médico de profesión, propietario de la Clínica Cruz Blanca que funciona en dicho inmueble y que cuenta con toda la documentación respaldatoria para su legal funcionamiento desde 2013; que adquirió dicho bien de forma lícita mediante documento privado de compromiso de compra venta a plazos, protocolizado por instrumento público 97/2017 de 20 de enero de 2017, -anterior a la resolución de incautación- y que efectuó los pagos a través de préstamos de particulares y con el producto de su trabajo en la referida clínica.

El incidente presentado fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 26/2018 de 15 de enero, por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, quien declaró su admisibilidad y procedencia, revocando parcialmente el Auto de 10 de abril de 2017 y disponiendo la devolución del inmueble incautado a su favor; no obstante, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra esta decisión, mismo que fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, declarándolo admisible y procedente en base a datos erróneos; por lo que, solicitó explicación, complementación y enmienda; en su mérito, los Vocales demandados advertidos de los errores cometidos y reconociendo los mismos, mediante Auto de Vista 77 de 3 de septiembre de 2018, declararon la nulidad del Auto de Vista 140, disponiendo que el expediente pase a Secretaría para un nuevo sorteo del Vocal relator.

Luego de manera sorpresiva, pese a que las autoridades demandadas reconocieron la vulneración de sus derechos, dictaron el Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, anulando obrados "…´hasta fs. 150 inclusive´…" (sic) incluyendo el Auto de Vista 77, e ingresaron nuevamente a resolver la explicación complementación y enmienda que presentó determinando su rechazo con el único argumento de que el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no permite una modificación esencial de una resolución, por lo que no correspondía enmendar esa situación.

En ese orden, el Auto de Vista 140, contiene motivación arbitraria, irrazonable insuficiente casi inexistente; carece de fundamentación; efectúa una errónea valoración de la prueba aportada, al señalar que la incautación del bien inmueble de su propiedad ocurrió el 20 de enero de 2017, cuando en realidad fue el 10 de abril del mismo año, ratificando esta fecha errónea en dos oportunidades en la parte considerativa y en el decisorio, aspecto de vital importancia al momento de aplicar el art. 255.I inc. 2) del CPP por cuanto demostró que su derecho propietario fue adquirido con anterioridad a la resolución de incautación; indica que el Testimonio de Escritura Pública 97/2017 de "`15 de noviembre´" (sic), no acredita su derecho propietario al ser posterior al inicio de la investigación penal y a la incautación de 20 de enero de 2017, cuando esta fecha corresponde en realidad al referido Testimonio, siendo registrado su derecho propietario en DD.RR. el 31 de marzo del mismo año; es decir, las autoridades demandadas, partieron de premisas fácticas equivocadas para llegar a una conclusión errónea; omitió valorar otras pruebas, como el certificado alodial, el Testimonio 493/2017 de 30 de marzo, entre otras, que son esenciales para demostrar los extremos de su pretensión y en caso de haber sido consideradas impertinentes o inconducentes debió ser justificada esta situación; en suma, carece de una fundamentación descriptiva, analítica, intelectiva y jurídica.

Finalmente, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, determinaron la nulidad de obrados en base al art. 168 del CPP, otorgando a esta norma un alcance distinto, ya que solo permite la corrección de defectos de oficio o a petición de parte y no faculta la nulidad de obrados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la propiedad privada; así como los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** El Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, disponiendo que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución respetando los preceptos vulnerados y la vinculatoriedad de las líneas jurisprudenciales constitucionales; y, **b)** Alternativamente, el Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, y se mantenga incólume el Auto de Vista 77 de 3 de septiembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 227 a 232, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno tampoco, asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 190 y 191.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert, Director General de Registro, Control y Administración de bienes Incautados (DIRCABI), a través de sus representantes en audiencia, sostuvo que de la revisión de antecedentes se estableció la existencia de una resolución de incautación dictada dentro del proceso penal de referencia, y ya que no se tiene establecido el grado de responsabilidad de los presuntos autores o partícipes del hecho, solicita se deniegue la tutela impetrada.

El Ministerio Público, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 213.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 127 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 232 a 235 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La transferencia de la Clínica es de 30 de marzo de 2017; es decir anterior a la orden de incautación y el Auto de Vista 140 dictado por la autoridades demandadas sostiene que hubiera sido incautado en la audiencia cautelar cuando fue en abril del indicado año; por lo que, contiene motivación arbitraria e ilegal; **2)** El accionante adquirió el bien inmueble en marzo de 2017 y no el 15 de noviembre del mismo año, como indica el Auto de Vista observado; **3)** Los Vocales demandados se equivocaron al sostener las fechas de la desincautación; por ello, se cumple lo establecido en el art. 255.II, que el bien incautado fue adquirido con anterioridad a la Resolución de incautación; **4)** Para pedir la desincautación se debe demostrar cómo se adquirió el bien inmueble en cuestión, de acuerdo a los datos de Catastro de la Alcaldía de Montero, tiene un costo de bs477 360.- (cuatrocientos setenta y siete mil trescientos sesenta bolivianos) y no bs90 000.- (noventa mil bolivianos) según se tiene del documento de transferencia; **5)** Se deben demostrar los balances e ingresos que obtuvo para poder comprar la Clínica; al demostrar sus ingresos comprueba su actividad lícita; y, **6)** Anular el Auto de Vista confutado, por errores en las fechas, no ameritará que se dicte otro fallo diferente, ya que no se demostró o justificó el origen del bien, por lo que no existe relevancia constitucional.

En relación a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la parte accionante respecto a que los Vocales demandados no se ciñeron a los puntos apelados por el Ministerio Público conforme dispone el art. 398 del CPP, la Sala Constitucional determinó no ha lugar, sosteniendo que se pronunció reconociendo la existencia de errores en las fechas al dictar el Auto de Vista observado, pero que no existe relevancia constitucional para revocarlo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Escritura Pública 97/2017 de 20 de enero, sobre contrato de compromiso de compraventa del inmueble sito en calle Independencia, Zona Norte UV. 6 manzana 29 de Montero del departamento de Santa Cruz, suscrito por Asunta Gonzales Orellana como propietaria y Jesús Loredo Condori en su condición de adquiriente (fs. 57 y vta.).

II.2. Cursa Escritura Pública 493/2017 de 30 de marzo, sobre transferencia de un bien inmueble ubicado en el área central, zona norte, UV 6, manzano 29 de Montero del Departamento de Santa Cruz, efectuada por Rossio Alcón Almanza en representación legal de Asunta Gonzales Orellana, a favor de Jesús Loredo Condori (fs. 43 a 44 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 113 de 10 de abril de 2017, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ordenó la incautación "…del **inmueble Clínica Cruz Blanca No. 321 calle independencia de color rojo de dos plantas y el (…) en la provincia de la localidad de Montero**; y el control y administración de Bienes incautados a efecto de su administración pase a registro de DIRCABI" [sic (fs. 22 y vta.)].

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, Jesús Loredo Condori -ahora accionante-, solicitó la desincautación del inmueble de su propiedad ubicado en Zona Norte, Distrito 2, U.V. 6, Mza. 29, Lote 27, sobre la calle Independencia 321 de Montero, que se encuentra debidamente registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada 7.10.1.01.0001521 (fs. 39 a 40); el mismo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 26 de 15 de enero de 2018, declarando la procedencia del incidente promovido, revocando parcialmente la Resolución de 10 de abril de 2017, y disponiendo la devolución del bien inmueble referido a favor del incidentista previa ejecutoria de esa decisión (fs. 122 a 125 vta.).

II.5. Consta recurso de apelación incidental, presentado por el Ministerio Público el 31 de enero de 2018, contra el Auto Interlocutorio 26 y que se disponga su revocatoria y por consiguiente se mantenga la incautación del bien inmueble en cuestión; argumentando fundamentalmente que: **i)** Existe errónea interpretación de la norma penal ya que el Juez a quo no se percató que el inmueble

incautado es producto del narcotráfico y que el incidentista tenía conocimiento de ese aspecto; y, **ii)** El auto apelado vulnera el debido proceso ya que carece de fundamentación y motivación; y, **iii)** El incidente de desincautación no cumplió con los requisitos de fundamentación y presentación de pruebas que demuestren de manera fehaciente lo esgrimido en él memorial de desincautación (fs. 127 a 128 vta.).

II.6. Cursa Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, dictado por los Vocales demandados, que dispone admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, revoca en todas sus partes el Auto Interlocutorio apelado y dispone que se mantenga la incautación ordenada mediante Auto Interlocutorio de 113 de 10 de abril de 2017, fundamentando que: **a)** Se solicitó la incautación el 20 de enero de 2017, conforme consta de la audiencia cautelar; **b)** Por Testimonio de Escritura Pública 97/2017 de 15 de noviembre de 2017, Jesús Loredo Condori suscribió compromiso de compraventa con Asunta Gonzales Orellana, por lo que este documento no acredita derecho propietario conforme establece el art. 1538 del Código Civil (CC), y tampoco demuestra el desconocimiento del hecho ilícito por cuanto la suscripción del compromiso de venta es de fecha 15 de noviembre de 2017, posterior al inicio de la acción penal y a la incautación ordenada el 20 de enero del indicado año; **c)** Al ser evidentes los extremos alegados por el apelante se tiene que el incidentista no reúne las condiciones exigidas por el art. 255 del CPP; **d)** Por consiguiente se tiene que el Juez a quo no consideró ni verificó la documentación adjuntada por el incidentista y tampoco tomó en cuenta que al no ser propietario y sustentar su solicitud en base a un documento posterior a la incautación, era inadmisible considerar la devolución del inmueble (fs. 144 a 145 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, el imperante de tutela pidió explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 140, exponiendo que: **1)** Aclare cuales los agravios sufridos o los derechos vulnerados que hubiera expuesto el Ministerio Público en el memorial de apelación, contra el auto Interlocutorio apelado; toda vez que, no cumple con los requisitos formales establecido en los arts. 123, 399 y 406 del CPP; **2)** Aclare cuál es la audiencia cautelar -de 20 de enero de 2017-, que dispuso la incautación como se menciona en el Auto de Vista cuestionado, cuando el auto de incautación fue dictado el 10 de abril de 2017 a requerimiento del Fiscal de Materia y la audiencia de medidas cautelares en contra de Juan Gonzales Rodríguez y otros data de 7 de septiembre del referido año y en ella no se dispuso ninguna incautación de bienes; **3)** Aclare por qué no se revisó el certificado alodial presentado y adjuntado como prueba a efectos de establecer el registro de derecho propietario, donde claramente se evidencia en el Asiento B3 la anotación preventiva del compromiso de venta de 20 de enero de 2017 y el perfeccionamiento de su derecho propietario el 31 de marzo del mismo año registrado en el Asiento A5 mediante Escritura Pública 493/17; el Auto de Vista hace mención a que se habría suscrito un compromiso de venta de 15 de noviembre, conclusión que carece de sustento, cuando existe prueba que demuestra que su derecho propietario fue adquirido con anterioridad a la incautación de 10 de abril del2017; y, **4)** Se aclare de manera fundamentada porque no reúne las condiciones exigidas por el art. 255 del CPP, más aun cuando no es parte del proceso penal que se investiga (fs. 149 a 150).

II.8. En mérito al precitado memorial, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 77 de 3 de septiembre de 2018, declarando la nulidad del Auto de Vista 140 y disponiendo que el expediente pase a Secretaría a un nuevo sorteo de vocal relator; con los siguientes fundamentos: **i)** Al primer punto, se tiene que el único agravio identificado que argumenta el Ministerio Público es la vulneración del debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación en el Auto apelado; **ii)** Al segundo y tercer punto, revisados nuevamente los antecedentes se tiene que el bien inmueble fue incautado mediante Auto Interlocutorio 113/2017 de 10 de abril, solicitud del Fiscal de Materia y no así en la audiencia de medidas cautelares de 20 de enero de 2017, como se manifiesta en el Auto de Vista 140; **iii)** La diferencia de fechas tiene especial importancia en materia de incautación de bienes ya que el art. 255.I inc. 2) del CPP requiere que el incidentista demuestre que el bien incautado fue adquirido con anterioridad a la resolución de incautación; en el caso, tanto el incidentista como el Juez a quo afirmaron que la inscripción del derecho propietario del bien es de 31 de marzo de 2017, y la Resolución de incautación es de 10 de abril del mismo año; es decir, que su derecho propietario estaba consolidado antes que se disponga su incautación; por lo que, se reconoce el error

material y sustancial en el que se incurrió y a fin de no vulnerar el derecho a la propiedad privada corresponde que sea corregida esta apreciación; **iv)** Se omitió valorar el certificado alodial, según el cual el bien inmueble pertenece a Jesús Loredo Condori, con fecha de inscripción de 31 de marzo de 2017, solo se valoró el Testimonio 97/2017 de 15 de noviembre referido al compromiso de compraventa documento que en efecto no demuestra derecho propietario, pero que valorado en forma conjunta con el certificado alodial y demás documentación podría llevar a una conclusión distinta; **v)** Se incurrió en defectos y omisiones que violentan el debido proceso en su vertiente de correcta valoración de la prueba conforme a la sana critica que establece el art. 173 del CPP; **vi)** Al cuarto aspecto, se establece que el bien inmueble que pertenece al incidentista puede ser sujeto de confiscación; en cuanto a que si el bien adquirido fue con desconocimiento del origen ilícito del mismo, de las pruebas aportadas se tiene que si bien tenía desconocimiento de su uso como objeto del delito, también se debe valorar si en él se encontraron sustancias controladas, que a decir del Juez inferior y del propio incidentista no se encontró ninguna; por lo que, se reconoce que se omitió valorar toda prueba que se adjuntó para demostrar el origen lícito de los recursos para la adquisición del bien inmueble de Jesús Loredo Condori, lo cual violenta el principio de seguridad jurídica así como el derecho a la fundamentación fáctica que es parte del debido proceso; y, **vii)** Si bien la solicitud de explicación, complementación y enmienda es un recurso que no puede modificar el fondo; empero en virtud al principio de verdad material, las partes pueden hacer notar al juez o tribunal sobre algún error u omisión en que hubieran incurrido; en este caso, se reconoce un error esencia cometido, lo cual violenta derechos y garantías fundamentales al haberse omitido valorar prueba e incurrido en error de apreciación de otra; por lo que, corresponde rectificar conforme al art. 168 del CPP; toda vez que, por la naturaleza de los errores y omisión estamos ante defectos absolutos no susceptibles de convalidación, compeliendo declarar la nulidad del Auto de vista 140 y disponiendo que el expediente pase a Secretaría para nuevo sorteo de Vocal relator a fin de subsanar lo expuesto con anterioridad (fs. 151 a 152 vta.).

II.9. A través de Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, los Vocales demandados anularon obrados hasta fs. 150 inclusive, e ingresando a resolver la explicación, complementación y enmienda solicitada, la rechazaron conforme al art. 125 del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** Con base en el art. 125 del CPP y la jurisprudencia constitucional, analizando lo actuado se tiene que mediante Auto de Vista 77 se ingresó a revisar el fondo del Auto de Vista 140, extralimitándose a las facultades legales conferidas por el art. 125 del CPP ya que ante la interposición de la referida solicitud no se podía ingresar a revisar nuevamente sus actuaciones y peor aún valorar prueba como se hizo; **b)** En el Auto de Vista 77 se debió declarar la inadmisibilidad del pedido de explicación, complementación y enmienda, toda vez que observaba el fondo del Auto de Vista 140; al no haber actuado así se incumplió con lo previsto en el art. 125 del CPP; por lo que se anula obrados hasta el Auto de Vista 177, inclusive; y, **c)** Absolviendo el memorial de explicación, complementación y enmienda, se tiene que mediante este recurso, previsto por el art. 125 de CPP, no se puede observar cuestiones de fondo, como es una errónea valoración probatoria, la parte que se creyera agraviada con el Auto de Vista 140, tiene los resortes jurídicos extraordinarios que la ley le otorga para cuestionar el mismo, por lo que corresponde su rechazo (fs. 155 a 156).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que se conculcaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la propiedad privada; así como, los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica; por cuanto, los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, incurrieron en: **i)** Una insuficiente, arbitraria, irrazonable y casi inexistente motivación y fundamentación al basarse en datos y fechas equivocados, aspecto de vital importancia al momento de aplicar el art. 255.I inc. 2) del CPP por cuanto demostró que su derecho propietario fue adquirido con anterioridad a la resolución de incautación; **ii)** Omitieron valorar otras pruebas esenciales para demostrar los extremos de su pretensión; y, **iii)** Mediante auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, determinaron la nulidad de obrados en base al art. 168 del CPP, otorgando a esta norma un alcance distinto, ya que solo permite la corrección de defectos de oficio o a petición de parte y no faculta la nulidad de obrados. Por lo que, pide que se anule: **a)** El

Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, disponiendo que los Vocales demandados dicten una nueva resolución respetando los preceptos vulnerados y la vinculatoriedad de las líneas jurisprudenciales constitucionales; y, **b)** Alternativamente, el Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, y se mantenga incólume el Auto de Vista 77 de 3 de septiembre de 2018.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para lo cual se desarrollaran los siguientes aspectos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** El principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales, respecto a la aplicación de medidas cautelares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria

es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha

labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, **pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a**) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. El principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales, respecto a la aplicación de medidas cautelares

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Norma Suprema, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas sobre los límites y las responsabilidades que la Constitución Política del Estado establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando se interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo con la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos, debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art.

13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado, implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal, que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada, para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto, para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental, no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

El principio de proporcionalidad fue utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para el análisis de la limitación al ejercicio de los derechos humanos, y en especial, con relación a las medidas cautelares en materia penal; por ejemplo, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[16], dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, establece que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, determinando los siguientes criterios en el párrafo 147:

Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: **1)** que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; **2)** la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y, **3)** que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Con relación a la Sentencia del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, cabe mencionar al Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez[17], quien sostuvo en el párrafo 7:

En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: **i)** excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; **ii)** justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; **iii)** acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; **iv)** indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; **v)** proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; **vi)** limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; **vii)** revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); y, **viii)** revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, que establece que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución

Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código Procesal Penal, "…sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (el resaltado es nuestro). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son añadidas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional y está previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y a los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con **carácter excepcional**; **b) Cuando resulten indispensables** para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, **lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de imposición de medidas cautelares** -que suponen una limitación a derechos fundamentales- **el juicio de proporcionalidad** precedentemente explicado; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Tienen que ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación, y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Ahora bien, debe recordarse que **la incautación es una medida cautelar de carácter real**, que para su aplicación, debe reunir las condiciones señaladas precedentemente. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la incautación implica el "…*apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente…"* (SCP 0513/2003-R de 16 de abril), cuando se presuma que son bienes sujetos a confiscación.

De acuerdo al art. 254 del CPP, modificado por la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, la autoridad judicial dispondrá mediante resolución fundamentada, su incautación e inventario, la anotación preventiva de la resolución de incautación, tratándose de bienes sujetos a registro y su entrega a la DIRCABI de Oruro.

Ahora bien, es evidente que como establece el art. 255.I del CPP, es posible que la persona afectada presente un incidente sobre la calidad de los bienes, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley; y,

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

Cabe aclarar que, el imputado únicamente puede fundar su incidente en la primera causa, en tanto que si el que formula el mismo es una tercera persona, puede fundarlo en las dos causales; lo que supone que la autoridad judicial deberá analizar si efectivamente los bienes en cuestión están sujetos a incautación o decomiso y si se demostró que el bien fue adquirido con anterioridad a la incautación y con desconocimiento del origen ilícito o de su utilización como objeto del delito.

Analizados estos aspectos, la autoridad judicial a través de una resolución fundamentada y motivada, puede ratificar la incautación del bien objeto del incidente o revocarla.

En el marco de los requisitos señalados precedentemente para la imposición de medidas cautelares de carácter real, la autoridad judicial deberá asumir que la medida de incautación: **i)** Sólo puede ser

dispuesta respecto a bienes sujetos a decomiso o confiscación; **ii)** Que una vez constatado ese extremo, la medida podrá ser mantenida si no se demuestran las dos causales previstas en el art. 255 del CPP, que fueron previamente analizadas; y, **iii)** Sin embargo, se debe aclarar que en dicha labor -en el marco de los precedentes interamericanos que forman parte del bloque de constitucionalidad- y nuestro propio procedimiento penal, debe analizarse si la misma resulta indispensable para cumplir con su finalidad, cual es, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, asegurar los resultados del juicio o darles el destino lícito correspondiente, aplicando si corresponde, lo que sea más favorable para el incidentista; esto supone, evidentemente, efectuar un juicio de proporcionalidad, que implica el análisis de su idoneidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0025/2018-S2.

III.3. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, es aplicable a la problemática traída en revisión, en la que el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la propiedad privada; así como los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, conforme a los hechos facticos descritos en el apartado correspondiente.

En ese marco, de la minuciosa revisión de los antecedentes y las conclusiones del presente fallo, se tiene inicialmente que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Gonzáles Rodríguez y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 113 de 10 de abril de 2017, ordenó la incautación "…del **inmueble Clínica Cruz Blanca No. 321 calle independencia de color rojo de dos plantas y el (…) en la provincia de la localidad de Montero**; y el control y administración de Bienes incautados a efecto de su administración pase a registro de DIRCABI", de propiedad del ahora accionante, quien al no ser parte del referido proceso, presentó memorial solicitando la desincautación del referido bien inmueble, en su mérito, la indicada autoridad judicial, por Auto Interlocutorio 26 de 15 de enero de 2018, declaró con lugar el incidente interpuesto por el accionante, sobre la calidad del bien inmueble incautado, declarando la procedencia del mismo, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio precitado y resolviendo la devolución de dicho inmueble a favor del incidentista.

Interpuesto el recurso de apelación incidental por el representante del Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 26, fue resuelto por los Vocales demandados, miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 140, declarándolo admisible y procedente, revocando en todas sus partes el Auto Interlocutorio apelado, dictado por el Juez a quo y determinando que se mantenga incólume la incautación ordenada por Auto Interlocutorio 113.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 140, presentado por el accionante, las autoridades demandadas reconociendo haber incurrido en errores materiales y sustanciales, en defectos y omisiones que violentan el debido proceso en sus vertientes de correcta apreciación, valoración de la prueba y fundamentación fáctica, así como los principios de seguridad jurídica y verdad material, mismos que corresponde ser corregidos al encontrarse frente a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, a fin de no vulnerar el derecho a la propiedad privada, emitieron el Auto de Vista 77 de 3 de septiembre de 2018, declarando la nulidad del Auto de Vista 140 y disponiendo que el expediente pase a Secretaría a un nuevo sorteo de Vocal relator.

A través de Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, los Vocales demandados argumentando haberse extralimitado en sus facultades en el Auto de Vista 77, al ingresar a revisar el fondo de sus actuaciones en el Auto de Vista 140 y valorar prueba, cuando lo que correspondía ante la interposición del recurso de explicación complementación y enmienda previsto en el art. 125 del CPP, era declarar su inadmisibilidad, toda vez que lo que se observaba era el fondo de la decisión; anularon obrados

hasta fs. 150 inclusive, e ingresando a resolver la explicación, complementación y enmienda solicitada, la rechazaron.

En el marco de lo expuesto, de la revisión de obrados y de la lectura de la Resolución judicial impugnada, identificada como acto lesivo -Auto de Vista 140-, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de considerar la prueba aportada en el incidente de desincautación planteado, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por cuanto, declararon procedente la apelación formulada por el representante del Ministerio Público, revocando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 26 y manteniendo incólume el que ordenó la incautación del bien inmueble del accionante y dispuso que a efectos de su control y administración pase a registro de DIRCABI, argumentando que el Juez de instancia, no consideró ni verificó la documentación adjuntada por el incidentista y tampoco tomó en cuenta que al no ser propietario y sustentar su solicitud en base a un documento posterior a la incautación, era inadmisible considerar la devolución del bien inmueble; no realizó una valoración objetiva de las pruebas presentadas sobre el origen lícito del bien inmueble, existiendo duda respecto a la calidad de los propietarios, ya que el Testimonio de Escritura Pública 97/2017 de 15 de noviembre de compromiso de compraventa suscrito por Jesús Loredo Condori -demandante de tutela-, con Asunta Gonzales Orellana - una de las imputadas en el proceso penal-, no acredita derecho propietario conforme establece el art. 1538 del Código civil (CC), y tampoco demuestra el desconocimiento del hecho ilícito por cuanto la firma de este documento es de 15 de noviembre de 2017, fecha posterior al inicio de la acción penal y a la incautación ordenada el 20 de enero del indicado año; indicaron además que se solicitó la incautación el 20 de enero de 2017, conforme consta de la audiencia cautelar y que al ser evidentes los extremos alegados por el apelante se tiene que el incidentista no reúne las condiciones exigidas por el art. 255 del CPP.

Corresponde señalar que, fundamentar una determinación o decisión, conlleva precisar la norma que justifica la emisión del acto o de la decisión en uno u otro sentido; y, motivar, describir las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto, compeliendo explicar la forma en que opera la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del particular; siendo exigible por ende, la precisión de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tuvieron en consideración para asumir la determinación; debiendo concurrir además la necesaria adecuación y coherencia entre los motivos aducidos y las normas aplicables. Por otra parte, en virtud al principio de congruencia, es ineludible la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, emergente de un razonamiento integral y armonizado entre los diferentes considerandos y argumentos consignados en la decisión asumida, con la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, con cita expresa de las disposiciones legales que apoyan la determinación asumida; **cuidando el orden y racionalidad entre la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos**, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva. Sólo así, quien administra justicia emite fallos motivados, congruentes y pertinentes.

En el caso concreto, se constata de manera innegable la lesión de los derechos invocados en la demanda tutelar; es decir que , se observa que las autoridades demandadas asumieron su decisión en base a datos fácticos erróneos, como es la consignación equivocada de las fechas de la Resolución de incautación y la del registro de derecho propietario del incidentista, con evidente descuido en la revisión de la prueba documental; con indiscutible omisión de prueba documental probatoria, como el Testimonio de Escritura Pública 493/2017 de 30 de marzo, sobre transferencia del bien inmueble en cuestión efectuada a favor de Jesús Loredo Condori, elementos probatorios que son de vital importancia para determinar o no la desincautación. Errores materiales y sustanciales que fueron admitidos y reconocidos por los propios Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 77, que luego anularon, para finalmente ignorando sus propias convicciones, en una suerte de desacertada actuación, mantener incólume la Resolución 140 que ellos mismos reconocieron como vulneradora de derechos y garantías constitucionales; al respecto, debemos decir que todo error judicial inexcusable trae como consecuencia, el pronunciamiento de una resolución injusta.

Los Vocales demandados, no consideraron que el accionante, no es parte del proceso penal seguido contra Juan Gonzáles Rodríguez y otros, y que las medidas asumidas contra los imputados afectaron su derecho propietario, sufriendo la incautación del inmueble de su propiedad sin haber sido objeto de proceso alguno, ni haber participado en ningún grado de los hechos delictivos imputados en el proceso penal de referencia y sin que exista causa abierta en su contra; pues debieron actuar y compulsar las pruebas en el marco de la equidad y razonabilidad, y en caso de existir duda sobre el derecho propietario del bien inmueble en cuestión, con el fin de proceder a la desincautación del mismo, al tiempo de valorar las pruebas, debieron someter a un test de proporcionalidad, en virtud al carácter inviolable de los derechos fundamentales que son reconocidos en el art. 13.I de la CPE, que obliga a los Vocales demandados, a realizar un juicio de proporcionalidad a partir de los elementos descritos en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, resumidos en idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de incautación adoptada contra el bien inmueble, tratándose de personas ajenas al hecho delictivo. En ese orden, correspondía a las autoridades demandadas fundamentar y motivar:

1) Si la continuidad de la medida de incautación adoptada contra el bien inmueble del impetrantes de tutela -que es limitativa o restrictiva al derecho a la propiedad- era **idónea** o adecuada para alcanzar la finalidad perseguida por dicha medida; es decir, asegurar los resultados del juicio o darle el destino lícito correspondiente, considerando sobre todo en el caso analizado, que el accionante no fue sindicado en el proceso en ningún grado de participación delictiva;

2) Si existe la **necesidad** de mantener la medida de incautación adoptada contra el bien inmueble del demandante de tutela, negando su devolución para asegurar la finalidad que se persigue con la incautación, de lo contrario, es una medida que sacrifica innecesaria y excesivamente el ejercicio del derecho a la propiedad, máxime cuando no se tiene duda de ello, al haber demostrado documentalmente el accionante que es propietario del mismo; aspectos que las autoridades demandadas debieron fundamentar con certeza en base a datos ciertos y no erróneos y en su caso, exonerar el bien inmueble de la incautación, conforme lo establecido por el art. 255 del CPP; y,

3) Si existe una **proporcionalidad en sentido estricto**, analizando si la restricción del derecho a la propiedad de la parte accionante, no resulta desmedida frente a las ventajas vinculadas con la finalidad de la incautación; vale decir, que debieron analizar si se justificaba mantener la incautación y la restricción del derecho a la propiedad, para salvar los resultados del juicio o darles un destino lícito; considerando que el peticionante de tutela no fue parte del proceso penal y que se encuentra limitado su derecho a la propiedad.

En el presente caso se advierte una inobservancia al principio de verdad material, que como consecuencia directa de los postulados propios del Estado Constitucional, debe irradiar de contenido a toda resolución judicial; en el caso en examen, las autoridades demandadas revocaron el Auto Interlocutorio 26, manteniendo el Auto Interlocutorio 113 que ordenó la incautación del bien inmueble en cuestión, sin considerar los elementos probatorios conforme a la razón, verdad material y justicia, extremo que habilitó a esta jurisdicción constitucional verificar y corroborar que en la labor desarrollada por los Vocales demandados, se vulneró el derecho a la propiedad privada de la parte accionante, por cuanto se le impuso una limitación desproporcionada al mismo, sin efectuar el juicio de proporcionalidad que exige toda restricción al mismo; igualmente se lesionó el debido proceso, que tiene como uno de sus elementos la valoración razonable de la prueba, la fundamentación y motivación, conforme señaló la amplia jurisprudencia constitucional -SSCC 0871/2010-R y 2227/2010-R; y, SCP 0873/2014, entre otras-, lo que indudablemente repercute en la lesión del principio a la seguridad jurídica.

Finalmente, es preciso hacer referencia que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la revisión de la valoración probatoria efectuada, cuando las autoridades jurisdiccionales demandadas se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad, que es lo que aconteció en el caso en estudio, debiendo ser analizado por la justicia constitucional.

Con relación a la nulidad dispuesta por el Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, el accionante alega que las autoridades demandadas al haber dispuesto de la nulidad de obrados con base al art. 168 del CCP, le otorgaron a dicha norma un alcance distinto, puesto que la misma solo permite la corrección de defectos de oficio o a petición de parte y no faculta la nulidad de obrados.

Conforme se tiene relacionado, las autoridades demandas mediante Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, resolviendo la apelación incidental, revocaron el Auto intorlocutorio 26 de 15 de enero de 2018 y en su mérito dispusieron que se mantenga la incautación. Ante la solicitud de explicación y complementación, los Vocales demandados por Auto de Vista 77 de 3 septiembre de 2018, anularon el Auto de Vista 140 y dispusieron que por secretaría el expediente pase un nuevo sorteo. Posteriormente, por Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018, anularon obrados hasta 150 vta. inclusive y pasaron a resolver la solicitud de explicación, invocando como fundamento de dicha determinación el art. 168 del CPP.

Respecto al saneamiento procesal y la labor de corrección prevista en el **art. 168 del CPP** y declaratoria de nulidad, SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señala:

…En ese orden se tiene que el Libro Primero, en su Título VIII, establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas está inserto el art. 167 citado que en su primer parágrafo textualmente dice: "No podrán ser valorados para dar una decisión judicial ni utilizados para presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la constitución política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado." Subsiguiente a dicha disposición, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, así art. 168 titulado "Corrección" dispone lo siguiente: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido."

Que del texto de las normas transcritas, se colige que el nuevo Sistema Procesal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo la norma prevista por el art. 168 CPP no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 de la Ley Nº 1970 en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación.

Como se advierte, efectivamente el art. 168 del CPP, no le permite al Juez o Tribunal disponer la nulidad de obrados con base a dicha norma; de lo cual resulta que la invocación de la norma aludida como fundamento de disponer la nulidad resulta incorrecta; empero, ello no implica que la decisión de disponer la nulidad sea indebida, puesto que las autoridades judiciales en materia penal sí tienen facultad para determinar esa sanción procesal, ante la existencia de defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP. En el caso en examen, resulta evidente que las autoridades demandadas al haber anulado el Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, pretendiendo reexaminar el fondo de su decisión, efectivamente implicaba el defecto absoluto de violación del derecho al juez natural en su elemento de competencia, dado que los vocales demandados ya no tenían atribución de revisar el fondo de lo decidido, lo cual justificaba disponer la nulidad de los actuados que adolecían del defecto absoluto; por lo cual, el error en el fundamento jurídico justificante de la decisión anulatoria, carece de relevancia, razón por la cual no corresponde conceder tutela sobre esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar totalmente** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 127 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 232 a 235 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0368/2020-S1 (viene de la pág. 23).

1º CONCEDER la tutela solicitada, por limitación desproporcionada del derecho a la propiedad privada de la parte accionante, sin efectuar el juicio de proporcionalidad; así como por la vulneración del debido proceso, que tiene como uno de sus elementos la valoración razonable de la prueba, la fundamentación y motivación; y en conexitud, por la lesión de las garantías al derecho a la defensa y de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica;

2º Disponer se deje sin efecto el Auto de Vista 140 de 20 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y que la misma, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva Resolución, efectuando una valoración razonable de la prueba con el fin de resolver la incautación del bien inmueble en cuestión, efectuando el test de proporcionalidad descrito líneas supra, en protección del derecho a la propiedad; y,

3º Exhortar y recordar a la Sala constitucional Tercera del departamento de Santa cruz, así como a otras y otros jueces y tribunales de garantías, que corresponde la revisión de la valoración de la prueba, cuando se constate que las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, con la finalidad de lograr un acceso real y efectivo a la justicia constitucional.

4° DENEGAR la tutela con relación a la nulidad dispuesta por el Auto de Vista 283 de 26 de octubre de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de

relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o

providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2020-S1

Sucre, 21 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31503-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 272 a 274, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Rivera Damm** y **Yadira Cuellar Bogado** contra **Mery Luz Deniz Suárez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Primera de San Borja del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 25 a 28 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra a instancia de la Entidad financiera PRODEM S.A., plantearon la excepción de falta de fuerza ejecutiva; en este sentido se señaló audiencia de consideración para el 9 de octubre del 2018, la cual fue suspendida sin ninguna justificación; debido a que, la parte demandante no se encontraba en la ciudad; fijándose nueva fecha para el 19 de ese mes y año, que fue también suspendida en razón a su estado de salud debidamente acreditado conforme a obrados -Certificado Médico cursante a fs. 96- razón por la que, se reprogramó para el 6 de noviembre del citado año, ante lo cual nuevamente justificaron su ausencia "el sentido de que nuestras personas se encontraban en la ciudad de Trinidad, adjuntando como prueba los respectivos pasajes" (sic); sin embargo, este extremo fue ignorado por la autoridad ahora demandada, quien procedió a declarar por improbada la excepción y posteriormente dictó Sentencia definitiva en la causa; habiéndoles dejado en un absoluto estado de indefensión, sin considerar su derecho a la defensa que es amplio e irrestricto conforme se ha consagrado tanto en la Constitución como en Tratados Internacionales y la jurisprudencia de carácter vinculante en el país.

Así emitida la Sentencia definitiva, que les fue notificada en Secretaría de despacho de la Jueza ahora demandada, sin tomar en cuenta la importancia del actuado, situación que de igual forma les imposibilitó poder recurrir legalmente la misma conforme prevé el procedimiento; existiendo además una irregular notificación con la designación de perito, pues se realizó en estrados judiciales y no así en forma personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa material y técnica, y a la vivienda; citando al efecto los arts. 13.III, 19.I, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se anulen los actuados hasta el momento de resolverse la excepción contra la Sentencia dictada para proseguir conforme a procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 24 de septiembre de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 269 a 271, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por medio de su abogado -Marcelo Jesús Simón Pinto- se ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mery Luz Deniz Suárez, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de San Borja del departamento del Beni, mediante informe cursante de fs. 267 a 268 vta. y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se practicó la debida citación con la demanda de forma personal tal como determinan los arts. 70 y 74 de Código Procesal Civil (CPC), de igual forma se practicaron las demás notificaciones en secretaría conforme determinan los arts. 84 y 85 del referido cuerpo legal; la primera suspensión de audiencia para resolución de la excepción planteada por la parte demandante, fue realizada por inasistencia de ambas partes, no así como señalan los accionantes ante la simple inasistencia de la parte demandante; posteriormente, la segunda audiencia no se llevó a cabo debido a la inasistencia de los ahora impetrantes de tutela, que fue debidamente justificada por un certificado médico; y, finalmente en la tercera audiencia señalada para tal efecto, se presentó un abogado de nombre "Azad", que no contaba con la representación legal requerida por el art. 35 del CPC; dicho profesional presentó unos pasajes argumentando que los indicados estarían en Trinidad, situación que no fue considerada como justificativo válido para la inasistencia al indicado acto procesal, máxime si mencionado profesional no contaba con la representación legal; por lo que, en aplicación del art. 365 del CPC se dio por desistida la excepción y se pasó de inmediato a dictar Sentencia como manda la norma; y, **b)** Es evidente que se han planteado dos incidentes, el primero fue denegado; y, formulado el recurso de apelación fue rechazado por extemporáneo; posteriormente se planteó otro incidente, que fue resuelto determinando su rechazo y ante la apelación interpuesta, el mismo se encuentra ante el superior en grado pendiente de resolución.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La entidad financiera PRODEM S.A., representada por Máximo Palma Reaa través de su abogado, en audiencia manifestaron: **1)** La acción de amparo constitucional ha sido presentada fuera del plazo legal de 6 meses establecido por el art. 129.II de la CPE; toda vez de que, los solicitantes de tutela acusan una supuesta indefensión originada a partir de la emisión de la Sentencia definitiva del proceso ejecutivo seguido en su contra, misma que data de 6 de noviembre de 2018, determinación que no fue objeto de apelación ni de ningún tipo de recurso, adquiriendo la calidad de cosa juzgada mediante Auto de ejecutoria de sentencia de 11 de enero de 2019; **2)** La parte accionante tratando de subsanar su negligencia, presentó un incidente de nulidad en contra de la mencionada determinación; sin embargo, se rechazó en su debido momento lo incoado mediante Auto motivado, que fue notificado oportunamente a los ahora impetrantes de tutela; sin que al respecto se presentase ningún impugnación, inacción que se subsume en las causales de improcedencia que establece el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por cuanto, contra la Sentencia que supuestamente le causaba agravio, ni contra el Auto de rechazo del incidente de nulidad, se interpuso recurso alguno; y, bien existe un recurso de reposición, este fue presentado de forma extemporánea, siendo al efecto rechazado; y, **3)** La citación con la demanda, se realizó de forma personal a los accionantes no correspondiendo alegar indefensión o desconocimiento del proceso, pues desde ese momento la carga procesal es de la parte; dado que, el órgano judicial solo tiene la obligación de poner en conocimiento el primer actuado procesal que da inicio la causa y ello se cumplió a cabalidad; ahora, de forma posterior a esa clase de notificación, la normativa procesal civil determina la notificación en Secretaría del Juzgado.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 04/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 272 a 274, **denegó** la tutela solicitada, levantando todas las medidas cautelares dispuestas en la Resolución 03/2019 de 19 de septiembre; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción

de amparo constitucional es una garantía constitucional jurisdiccional de carácter subsidiario que no reconoce privilegios y garantías, porque se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política del Estado con la finalidad de proteger a las personas en el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales; así también, tiene carácter jurisdiccional porque se sustancia ante una autoridad judicial competente en un procedimiento especial y extraordinario; en cuanto a las características de esta acción tutelar se encuentra la sumariedad e inmediatez en la protección, por constituirse un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismo, así mismo en su generalidad puede ser presentada contra todas y todos los servidores judiciales y particulares; **ii)** Dentro de los principios procesales que rigen la acción de amparo constitucional, tenemos al principio de subsidiariedad, por el cual dicha acción, no forma parte de los procedimientos ordinarios ni es sustitutivo de otros medios o recursos legales ordinarios, la subsidiariedad está expresamente prevista por los arts. 129 de la CPE, así como en el 53 del CPCo como causal de improcedencia, determinando que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que puedan ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se ha hecho un uso oportuno, así mismo en el art. 54 del mismo cuerpo legal para referirse a la subsidiariedad, señala que la indicada acción tutelar no será viable cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados; al respecto la jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableciendo sub reglas que han sido confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 292/2012, 1043/2014, 0246/2015-S3 entre muchas otras; y, **iii)** En el caso en concreto, es necesario indicar que se ha planteado un recurso de apelación sobre un incidente por defectos absolutos, el cual mereció el rechazo mediante Auto de 9 de mayo de 2019, determinación que presuntamente habría vulnerado los derechos a la defensa y al debido proceso de los accionantes; sin embargo, no es menos cierto que el art. 279 del CPC, establece la posibilidad del recurso de compulsa indicando que procede por negativa indebida de recurso de apelación o del recurso de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto de recurso, denotando la posibilidad de la parte ahora accionante presentar el indicado recurso contra la resolución del 29 de mayo de 2019; empero, no activó el citado mecanismo de defensa que la ley franquea, en tal sentido y por los fundamentos antes señalados y las características de la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado el principio de subsidiariedad, sin ingresar en el fondo, corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene excepción de falta de fuerza ejecutiva, presentada el 27 de septiembre de 2018, por los ahora accionantes ante la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de San Borja del departamento del Beni (fs. 69 y vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia y resolución de excepción de 6 de noviembre de 2018, en la cual la Autoridad ahora demandada indica que: "se hace procedente la declaración del desistimiento de falta de fuerza ejecutiva del presente proceso y conforme al artículo 216" declarando al efecto improbada la excepción planteada de falta de fuerza ejecutiva (fs. 111 a 112).

II.3. Se tiene Sentencia Definitiva 193/2018 de 6 de noviembre, emitida por la Jueza ahora demandada, dentro del proceso ejecutivo seguido a instancia de PRODEM S.A en contra de los accionantes (fs. 114 a 115).

II.4. Por memorial de 22 de febrero de 2019, los ahora accionantes interpusieron incidente de nulidad de obrados por indefensión absoluta, denunciando: **a)** Arbitraria resolución de la excepción planteada; **b)** Ilegal notificación con la Sentencia definitiva; y, **c)** Ilegal notificación con la designación e informe del perito valuador (fs. 139 a 141 vta.).

II.5. La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de San Borja del departamento del Beni, por Auto de 15 de marzo de 2019, rechazó el incidente de nulidad de obrados formulado por los ahora accionantes (fs. 160 a 162 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, los ahora impetrantes de tutela, interpusieron recurso de apelación contra el Auto de 15 de marzo de 2019 (fs. 169 a 172).

II.6.1. Por Auto de 29 de mayo de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de San Borja del departamento del Beni, rechazó la apelación formulada por los accionantes en contra del Auto de 15 de marzo de 2019, por extemporáneo (fs. 205).

II.7. Mediante memorial de 21 de mayo de 2019, los accionantes interpusieron incidente de nulidad de obrados, denunciando el ilegal señalamiento de fecha de remate, por lo que solicitaron la nulidad del Auto de 9 de marzo del mismo año y demás obrados hasta la última actuación consistente en la aprobación y adjudicación de inmueble (fs. 201 a 202).

II.7.1. Con Auto de 4 de junio de 2019, la Jueza Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento de Beni, rechazó el incidente de nulidad de obrados; motivando a los ahora accionantes a interponer recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 232 a 235 vta. y 243 y vta.).

II.8. Mediante Auto de 27 de junio de 2019, la Jueza Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento de Beni, rechazó el recurso de reposición interpuesto por los accionantes y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo. (fs. 248 a 250 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa material y técnica; y, a la vivienda; toda vez que, la autoridad demandada; **1)** Declaró arbitrariamente el desistimiento de su excepción de falta de fuerza ejecutiva, sin considerar debidamente la justificación presentada respecto a su inasistencia a la audiencia fijada; **2)** Les notificó con la Sentencia Definitiva 193/2018 de 6 de noviembre en estrados judiciales y no así de manera personal como indica la norma, lo que les impidió recurrirla; y, **3)** Les notificó irregularmente con la designación del perito tasador; por lo que, solicitan la concesión de tutela, y en consecuencia se anulen los actuados hasta el momento de resolverse la excepción contra la Sentencia dictada para proseguir conforme a procedimiento. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a**) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la entidad financiera PRODEM.S.A. inició proceso civil ejecutivo contra los ahora accionantes, dentro del cual los ejecutados formularon la excepción de falta de fuerza ejecutiva, misma que fue declarada improbada, y en consecuencia la Jueza Civil y Comercial Primero de San Borja del departamento de Beni, dictó Sentencia Definitiva 193/2018; ahora bien, de manera posterior, los ahora impetrantes de tutela Rubén Rivera Damm y Yadira Cuellar Bogado, interpusieron un primer incidente el 22 de febrero de 2019, solicitando la nulidad de obrados, denunciando la presunta ilegalidad del desistimiento de su excepción, la supuesta anómala notificación con la indicada Resolución y con la designación e informe del perito valuador, incidente que fue rechazado por la referida Jueza de la causa través de Auto de 15 de marzo de 2019; y, ante la apelación formulada, dicha juzgadora emitió el Auto de 29 de mayo de 2019, por el que rechazó la misma por ser extemporánea.

Posteriormente, los accionantes mediante memorial de 21 de mayo de 2019, presentaron un segundo incidente, demandando la nulidad de la fijación de subasta y remate de su inmueble; incidente que también fue rechazado, determinación contra la cual interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación, mismo que fue denegado; concediendo la apelación que fue elevada ante el superior en grado para su consideración.

Bajo estos antecedentes procesales, en la presente acción tutelar los accionantes, denuncian que: **a)** Se declaró arbitrariamente el desistimiento de su excepción de falta de fuerza ejecutiva, sin considerar debidamente la justificación presentada respecto a su inasistencia a la audiencia señalada; **2)** Se les notificó con la Sentencia definitiva en estrados judiciales y no así de manera personal como indica la norma, lo que les impidió impugnarla; y **3)** Se les notificó irregularmente con la designación del perito valuador e informe para el remate de su inmueble, lo que les impidió objetarlo.

Al respecto, si bien los accionantes denuncian por una parte, que la autoridad ahora demandada de manera arbitraria desestimó la excepción de falta de fuerza ejecutiva, pues no habría considerado el justificativo presentado, ante su inasistencia a audiencia; al encontrarse en la ciudad de Trinidad; así mismo por otra parte refieren que, la Sentencia Definitiva 193/2018 no hubiera sido debidamente notificada, dejándolos en estado absoluto de indefensión al no poder recurrirla; y, mientras que al desconocer de la designación del perito valuador y de su informe, tampoco pudieron observarlo; no es menos evidente que **estos extremos ya fueron denunciados** mediante el incidente de nulidad de 22 de febrero de 2019, el cual fue rechazado por la Jueza de la causa mediante Auto de 15 de

marzo de 2019; determinación que a pesar de ser apelada, mereció el rechazo del recurso al ser presentado fuera del plazo legal; sin embargo, en la presente acción de defensa no se hace referencia alguna a este incidente y las consiguientes resoluciones que resolvieron precisamente los mismos hechos ahora denunciados; pretendiendo activar la vía constitucional, sin antes haber agotado correctamente los mecanismos legales; pues en su caso si los accionantes consideraban que tanto la desestimación de su excepción, así como las notificaciones con la Sentencia y la designación e informe del perito fueron arbitrarias, debieron interponer en **tiempo hábil y oportuno** la apelación en contra del inicial rechazo de la Jueza de la causa; y solo una vez emitido el Auto de Vista y en caso de no haber corregido las supuestas ilegalidades cometidas por la Jueza a quo, recién podían interponer la acción de amparo constitucional, misma que no se constituye en un recurso ordinario, ni es un mecanismo para subsanar negligencias de las partes procesales; como acontece en el caso de autos, en el cual se advierte que, **la parte ahora impetrante de tutela, no utilizó oportuna y correctamente los recursos establecidos por ley**, extremo que se subsume a una causal reglada de subsidiaridad de la presente acción, que a su vez determina la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 24 de septiembre, cursante de fs. 272 a 274, pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San

CORRESPONDE A LA SCP0369/2020-S1 (viene de la pág. 8)

Borja del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2020-S1

Sucre, 21 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31449-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0080/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1190 a 1196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalio Ladislao Saunero Pardo** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 23 a 30; 74 a 77, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de octubre de 2014, fue notificado con la Orden de Fiscalización 13990100067, del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), dando inicio al procedimiento de fiscalización parcial por Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) e Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión 2010; en cuyo mérito dio lugar a la emisión de la **Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00640/2014 de 4 de diciembre**, es decir, cincuenta y tres días de vencido el plazo, sin autorización de prorroga que lo legalice; no obstante esa irregularidad en el procedimiento, dicha Administración Tributaria decidió emitir la **Resolución Determinativa 17-00185-15** de 6 de marzo de 2015 con reparos (deuda tributaria).

La irregularidad en el procedimiento, le motivo a la interposición de la demanda contenciosa tributaria el 26 de marzo de 2015 contra la citada resolución determinativa, sin aceptar la validez de la Vista de Cargo, reclamando la irregularidad del procedimiento administrativo, en su mérito la autoridad judicial mediante **Sentencia 03/2016 de 26 de enero**, declaro improbada la demanda y vigente la ilegal resolución determinativa, justificando que para el caso la norma no dispone ninguna sanción, menos de nulidad de obrados si el plazo máximo de la fiscalización excede de los doce meses sin que se haya emitido la resolución.

Contra la indicada sentencia, presento **recurso de apelación** reiterando el argumento de la emisión de la Vista de Cargo fuera de los doce meses previsto en la norma, sin autorización de prórroga, por lo que debió observar y cumplir con la emisión de una Resolución Determinativa que declare la inexistencia de adeudos tributarios, previsto en la norma Tributaria –art. 104.VI del Código Tributario Boliviano (CTB)–, incurriendo en una errónea labor interpretativa, viciando de nulidad el procedimiento de fiscalización y/o determinación.

Su recurso de apelación fue resuelto mediante **Auto de Vista 017/2017 de 30 de agosto**, confirmando la sentencia impugnada, con los siguientes argumentos: **a)** El hecho de haberse prorrogado el tiempo de la fiscalización, aún sin autorización para ello, no ha causado perjuicio; **b)** Observando el principio de especificidad, al no existir la previsión taxativa de nulidad por la infracción del procedimiento y los plazos fijados por el art. 104, no es posible, más aún, cuando de manera expresa señala el art. 35.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), será procedente la revocación de un acto por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público; y, **c)** El incumplimiento del plazo para la emisión de la Vista de Cargo, no extingue la competencia de la Autoridad Tributaria al no estar prevista en el

Código Tributario Boliviano ni la Ley de Procedimiento Administrativo, como causal de nulidad, por lo que el inferior adujo como efecto único, la posibilidad de responsabilidad administrativa del funcionario involucrado con su omisión, en previsión del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, más aún si en el caso existe la presunción de legalidad prevista en el art. 65 del CTB.

Ante la subsistencia de la arbitrariedad procedimental e irreflexiva interpretación y aplicación del art. 104.V, VI del CTB, interpuso **recurso de casación** contra el Auto de Vista 017/2017, alegando: **1)** La Vista de Cargo, fue emitida vencido el plazo de los doce meses fijados por ley, sin autorización de prórroga, infringiendo las normas de procedimiento y los plazos obligatorios y perentorios (art. 114.V, VI del CTB), hecho comprobado que ha merecido una arbitraria, errónea, incongruente, ilógica, irrazonable e inadmisible labor interpretativa; y, **2)** El Auto de Vista impugnado, no hace mención expresa ni análisis interpretativo contextualizado del art. 104.V, VI del citado Código, desde y conforme a la Constitución, soslayando la perentoriedad y la obligatoriedad de plazos procesales, siendo un fallo carente de motivación y fundamentación.

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia dictó el **Auto Supremo 189 de 22 de marzo de 2019**, declarando infundado el recurso de casación, con las siguientes justificaciones: **i)** Respecto al plazo de doce meses para la emisión de la Vista de Cargo desde el inicio de la fiscalización, la norma no establece la sanción al incumplimiento de plazo, no provee nulidad de actuación, ni perdida de competencia del ente fiscal; **ii)** La nulidad de un acto administrativo emitido fuera de plazo solo es previsible cuando la misma se encuentra determinada expresamente por la norma, extremo que también fue objeto de análisis en sujeción al principio de especificidad como rector de la nulidad; y, **iii)** En cuanto a la errónea interpretación y aplicación del art. 104.V, VI del CTB, el Auto de Vista impugnado es claro y puntual en cuanto a las razones y hechos que originan la Resolución Determinativa 17-00185-15, citando la normativa pertinente y los criterios aplicables sobre los arts. 43, 44 y 104 del señalado Código.

Las autoridades judiciales demandadas lesionaron sus derechos por una hermenéutica no contextualizada de la normativa tributaria y administrativa, subestimando su alcance y relevancia, si bien es cierto que la acción de amparo constitucional tiene la finalidad de resguardar derechos fundamentales, no es menos cierto que como acción de defensa extraordinaria no puede omitirse considerar el resguardo de los principios ordenadores de la administración de justicia en cada caso concreto; por lo que, es viable la protección de principios constitucionales, cuando de ella emergen lesiones de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

El art. 104.V del CTB, establece que desde la notificación con la orden de fiscalización hasta la emisión de la Vista de Cargo, no podrá transcurrir más de doce meses; este norma es complementada con la norma prevista en el siguiente parágrafo que señala, de no existir reparo dentro el procedimiento de fiscalización no habrá lugar a la emisión de la Vista de Cargo, correspondiendo dictar directamente resolución determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria. Al fijar un plazo máximo que la Administración Tributaria tiene para concluir el procedimiento de fiscalización, prohíbe excederse, por lo que la emisión de la Vista de Cargo fuera de los doce meses no solo está viciado de **anulabilidad** como efecto del art. 4 del CTB, también de **nulidad** porque el parágrafo siguiente (art. 104.VI) si al concluir la fiscalización no se hubiere efectuado reparo alguno, no habrá lugar a la emisión de una Vista de Cargo, sino directamente la Resolución Determinativa declarando la inexistencia de adeudos, extremo expresamente contemplado en el art. 35.c) de la LPA, en el que incurrió la Administración Tributaria al emitir la Vista de Cargo fuera del plazo, sin autorización de prórroga, atentando contra la legalidad, la seguridad jurídica y el debido proceso, debe agregarse el carácter perentorio de los plazos previstos (art. 4 del CTB), y la consiguiente caducidad automática de la instancia y/o procedimiento de fiscalización, por lo que corresponde simplemente y directamente dictar la Resolución Determinativa declarando la inexistencia de adeudos tributarios con la "…la imposibilidad de emitirse una Vista de Cargo dentro un determinado (individualizado) procedimiento de fiscalización fuera de los doce meses, por ser un plazo perentorio que comienza con la notificación con la Orden de Fiscalización y que debe concluir dentro de los doce meses siguientes con la emisión de una Vista de Cargo; consecuencia jurídica que no implica la perdida de la facultad fiscalizadora

(…) sino simplemente y reitero una vez más, la imposibilidad legal de emitir Vista de Cargo por vencimiento de plazo y efectos de caducidad, dentro un determinado procedimiento de fiscalización, pudiendo el ente fiscal iniciar un nuevo procedimiento en cualquier momento" (sic), por eso la ley prevé y exige un auto motivado para autorizar la prórroga, evitar los efectos de la caducidad y la emisión directa de la Resolución Determinativa que declare la existencia de la deuda tributaria en cero, cuando el plazo haya vencido, de lo contrario estaríamos a merced de la voluntad del ente fiscal en perjuicio del sujeto pasivo. En ese entendido, las autoridades judiciales incurrieron en: **a)** Una interpretación arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente puesto que excluye totalmente del carácter perentorio de los plazos tributarios establecidos en el art. 4 y 104 del CTB, puesto que en sus parágrafos V y VI indicados, establecen plazos máximos y perentorios, por eso las autoridades administrativas y judiciales a su turno no podían excluir u omitir la trascendencia jurídica de perentoriedad de los plazos tributarios, por irradiación de los principios de la legalidad, seguridad jurídica e igualdad ante la ley; **b)** En el Auto de Vista y Auto Supremo coinciden en señalar que la resolución determinativa después de los doce meses, aun sin autorización de prórroga, la ley no dispone ninguna sanción de nulidad, no causa perjuicio su incumplimiento y no pierde competencia el ente fiscal, empero resulta jurídicamente absurdo e ilógico afirmar que no existe sanción al incumplimiento de dicho plazo, cuando la misma ley tributaria establece la perentoriedad de los plazos tributarios, la caducidad que conlleva y que vicia la Vista de Cargo emitida extemporáneamente porque carece de autorización que prorrogue el plazo de emisión y no estar contemplada su emisión en el procedimiento previsto (art. 104.VI del CTB); **c)** En arbitrariedad interpretativa cuando consideran que la vulneración de un plazo perentorio no genera perjuicios, cuando si lo genera, porque se traduce en incertidumbre, intranquilidad, atenta la paz social y la economía de los sujetos pasivos involucrados en el procedimiento administrativo que según las autoridades judiciales pueden concluir cuando les venga en gana; **d)** En cuando al principio de especificidad para la nulidad, el art. 35 de la LPA es muy clara en señalar que son nulos de pleno derecho los **actos emitidos prescindiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido**, en ese entendido al emitir la Vista de Cargo sin autorización de prorroga y vencido el plazo fijado para el efecto, la entidad tributaria contraviene y se aleja totalmente del procedimiento señalado (art. 104.VI del CTB), pues, esta disposición ordena que la no emisión de la Vista de Cargo, debiendo más bien proceder con la emisión de una resolución determinativa sin importe, es decir el vicio se convierte en uno de puro derecho; **e)** En cuanto a la lesión del interés público, debe señalarse que la actuación de la administración pública tiene como fundamento el interés público, en ese entendido, cuando las autoridades judiciales señalan que el incumplimiento del procedimiento, formalidades y plazos no tienen consecuencias jurídicas, resulta absurdo, arbitrario, erróneo, ilógico y contrario al interés público, este último exige certidumbre, celeridad, certeza, eficacia –todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, evitando dilaciones indebidas–, sometimiento a la ley, seguridad jurídica e igualdad de la Administración Tributaria, pues la sociedad no puede estar sometida a un procedimiento discrecional, sin consecuencias legales y sin medios de reclamación efectiva; **f)** Respecto a que el ente fiscal no pierde competencia, transcurrido los doce meses, no está alejado de la verdad, empero si la imposibilidad procesal de emitir Vista de Cargo en el procedimiento de fiscalización por efecto de la perentoriedad de los plazos y la caducidad, quedando expeditas las facultades fiscalizadoras del ente fiscal por una nueva orden de fiscalización; **g)** Otro aspecto subestimado en la labor interpretativa es la inexistencia de la autorización de la prorroga que concede la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ente fiscal que permita, validez y legalice la emisión de la Vista de Cargo fuera de los doce meses, que se constituye en una formalidad inexcusable que armoniza con el procedimiento previsor (art. 104.VI del CTB), la perentoriedad de los plazos tributarios (art. 4 del CTB) y la caducidad como consecuencia jurídica su incumplimiento, entonces la autorización de prorroga no responde a un mero e intrascendente formalismo, sino a la observancia de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso administrativo en su elemento de cumplimiento de plazos por las autoridades judiciales y administrativa, al restarle importancia se ingresa en la arbitrariedad e incongruencia, con manifiesta inobservancia de los principios informadores mencionados; y, **h)** La labor interpretativa que efectuaron las autoridades judiciales demandadas no responde a un método hermenéutico especifico –no es histórico, tampoco teleológico, no es analógico

y menos desde y conforme a la Constitución Política del Estado–, se trata una labor interpretativa altamente subjetiva y desigual, en la medida que las normas del Código Tributario Boliviano son de orden público y de cumplimiento obligatorio por el sujeto pasivo como por el ente fiscal en función al principio de igualdad ante la ley, puesto que el Estado lo garantiza más si se trata de una ley especial y aplicación preferente, en otros términos, la omisión del carácter perentorio de los plazos tributarios aplicados a procedimientos administrativos, la inobservancia del principio de igualdad ante la ley, la lesión del interés público y los vicios de nulidad existentes, son las consecuencias de la arbitraria, absurda e ilógica labor interpretativa de los parágrafos V y VI del art. 104 del CTB, en las que incurrieron las autoridades judiciales demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de principios a la legalidad, seguridad jurídica; del derecho a la igualdad procesal de las partes, citando para el efecto el art. 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto Supremo 189 de 22 de marzo de 2019, a objeto de que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dicte nuevo Auto Supremo cuya labor interpretativa de la norma tributaria, observe y cumpla con los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico denunciados, en el marco de una exegética sistemática y/o contextualizada del art. 104.V y VI del CTB, desde y conforme a la Constitución Política del Estado, para que en el fondo case el Auto de Vista 017/2017 y anule obrados hasta la Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00640/2014, para dar curso al efectivo cumplimiento del procedimiento definido en el art. 104.VI del CTB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucionales

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1188 a 1189 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, concurriendo a la audiencia junto a su abogado, se ratificó en toda su extensión en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrieron a la audiencia, presentando informe escrito cursante de fs. 86 a 94 vta., en los siguientes términos: **1)** Si bien se reconoce a todo ciudadano la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional en protección de sus derechos y garantías fundamentales contra todo acto u omisión ilegal que la amenace, restrinja o suprima, empero esa facultad no es absoluta e irrestricta, su ejercicio se encuentra reglada al cumplimiento de requisitos de forma y contenido, así como a principios de subsidiariedad e inmediatez; **2)** Los requisitos de contenidos no fueron cumplidos en la acción tutelar, no obstante haber tenido la oportunidad de subsanar las observaciones efectuadas por sus autoridades, pues, no es suficiente aludir principios y señalar vagamente algún derecho como es el de igualdad de las parte, sin establecer como efectivamente se vulneraron estos derechos, menos alegando el incumplimiento del debido proceso, sin puntualizar si es como garantía, derecho o principio, estableciendo la relación de causalidad entre los hechos con relación de la vulneración de derechos, puesto que no procede contra la vulneración de principios, como en el caso, al referir que se vulneraron los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, sin establecer con la afectación de derechos o garantías constitucionales, denotando error insubsanable en la formulación de la acción de amparo constitucional; **3)** Se advierte un uso inapropiado de la técnica recursiva de la acción de amparo constitucional porque no establece cual la dimensión del debido proceso y como configura su afectación, además de no señalar la normativa legal en que basa su afectación a los

principios y derechos supuestamente lesionados, el solo desacuerdo con el resultado del proceso no es causal para presentar la acción mencionada, porque ésta no es una instancia casacional mas, por lo que, la adecuada fundamentación debió estar en el memorial de acción o en el de subsanación, con la finalidad de que les permita el ejercicio del derecho a la defensa; **4)** La acción tutelar pretende la revisión de fondo resuelta por el Auto Supremo 189, efectuando alegaciones que no muestran la vulneración de derechos o garantías constitucionales, sino el desacuerdo del accionante con la decisión asumida por el Tribunal de casación, olvidando completamente que la acción referida no constituye en una tercera instancia de impugnación, menos de revisión de fallos de la jurisdicción ordinaria, si bien existe una excepción a la regla; empero cuando concurran requisitos para ello y la jurisdicción constitucional efectué una revisión de la legalidad ordinaria por eventuales violaciones a derecho y garantías constitucionales, que en el caso concreto no sucedió, pese a tener la oportunidad de subsanarlo; **5)** Sin perjuicio de lo anterior, en el Auto Supremo 186, se explicó en forma clara y razonada los motivos para declarar infundado el recurso de casación, describiendo las circunstancias del hecho e indicando con precisión la norma que la justifican, aplicables al caso concreto; por lo que, el impetrante de tutela efectúa una confusa exposición del desacuerdo, disconformidad con el Auto Supremo, pretendiendo que una acción de amparo constitucional ingrese a revisar el fondo de la cuestión sin identificar la presunta afectación de derechos y garantías, ni precisar cómo se violentaron las mismas, pues, el petitorio formulado en la señalada acción no deja lugar a dudas; **6)** El recurso de casación planteo dos puntos, por una parte el uso de la base para la determinación tributaria y por otra a la aplicación del art. 104 del CTB, respecto al plazo de duración del procedimiento determinativo de doce meses, empero no establece la sanción al incumplimiento del mismo, menos establece que deba iniciarse nuevo procedimiento determinativo, como pretende el peticionante de tutela e inducir a error y contravención a la prohibición de repetir el objeto de la fiscalización (previsto en el art. 93.II del citado Código), mediante una apreciación subjetiva y dolosa; **7)** La aplicación del art. 104 del CTB, ya fue asumida por el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 108/2015 de 24 de marzo, emitida por la Sala Plena que refiere que la emisión de la Vista de Cargo fuera de plazo previsto (104.V del CTB), solo puede dar lugar a la responsabilidad funcionaria del servidor que la emitió, el mismo cuerpo normativo establece expresamente que la emisión de un acto administrativo fuera de plazo solo es anulable (art. 36 de la LPA) cuando imponga la naturaleza del término y no nulo (art. 35 de la LPA), como pretende que se aplique indebidamente el accionante, extremo que no aconteció; **8)** Es necesario aclarar que el art. 104.V del CTB, contempla dos posibles formas de concluir la etapa de la fiscalización, por una parte con la existencia de deuda tributaria, como efecto la emisión de la Vista de Cargo para la presentación de descargos y luego de la emisión de la resolución determinativa, por otra no se establece reparo algún, caso en el que no amerita la emisión de una Vista de Cargo, sino la emisión de una resolución determinativa, aclarando la inexistencia de la deuda, en el caso concreto el Auto Supremo 189 finalizó estableciendo reparos, por lo que la emisión de la **Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00640/2014**, fue correcta; y, **9)** La alegación del impetrante de tutela respecto a la interpretación normativa (art. 104.V del CTB) en el sentido que le conviene a sus intereses, no condice con la jurisprudencia constitucional (SCP 0577/2015-S1 de 5 de junio) respecto a que la infracción de los plazos procedimentales no menoscaban ni extinguen la competencia de la administración tributaria para emitir la resolución determinativa. Por lo expuesto, correspondía declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en su caso denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Mariscal Duran, Gerente Distrital Quillacollo del Servicio de Impuestos Nacionales, concurrió a la audiencia pública junto a sus abogados, así también mediante memorial cursante de fs. 98 a 105 vta., presento informe escrito en los siguientes términos: **i)** Alega el accionante la nulidad de la Vista de Cargo por haberse emitido en un plazo mayor a los doce meses, sin autorización expresa de la MAE, al respecto la nulidad constituye una medida de ultima ratio, debe operar de acuerdo a ciertos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional (SC 0731/2010-R de 26 de julio), en ese entendido, considerando que no existe nulidad sin ley específica que la determine, se puede verificar que los fallos emitidos (sentencia, auto de vista y auto supremo) son correctos, tomando en cuenta además la presunción de legitimidad de los actos administrativos; **ii)** Ni nuestro

sistema normativo ni la doctrina tributaria disponen que la infracción de los plazos procedimentales (doce meses) para la emisión de la Vista de Cargo, menoscaban ni extinguen la competencia de la administración tributaria, teniendo como efecto el régimen de responsabilidad por la función pública, conforme expone la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia 58/2016 de 15 de febrero y 108/2015 de 24 de marzo) en materia contencioso administrativo, que resulta vinculante a casos análogos y que no podrá ser desconocida por la jurisprudencia constitucional; **iii)** Respecto a la caducidad, instituto previsto en el Código Civil Boliviano, se debe tomar en cuenta que la caducidad no existe como forma de extinción de la obligación tributaria en el Código Tributario Boliviano, pretendiendo crear un instituto de extinción de la obligación tributaria, vulneratorio al principio de legal; **iv)** En cuanto a la vulneración de derechos fundamentales, el accionante se limitó a señalar las discrepancias de interpretación (en el Auto de Vista 017/2017 y la Sentencia 03/2016), sin señalar el agravio ocasionado, ejerciendo en todo momento los mecanismos de defensa fijados por ley; **v)** Respecto a la supuesta vulneración de principios y derechos constitucionales, el Tribunal Supremo de Justicia aplicó objetivamente la norma tributaria, en ningún momento advirtió que la administración tributaria trasgredió el procedimiento administrativo de fiscalización, con los mecanismos de defensa para el impetrante de tutela, la Vista de Cargo cuenta con la presunción de legitimidad, en ese entendido la aplicación del parágrafo VI (art. 104 del CTB), se refiere al resultado de la fiscalización, de no existir reparo alguno, deuda determinada ni incumplimiento de deberes formales que deriven de multas debe entirse Resolución Determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria, por lo que, la aplicación de dicho parágrafo no es consecuencia de la emisión tardía de una Vista de Cargo, observando el principio de legalidad; **vi)** Respecto al principio de seguridad jurídica, el Auto Supremo 189, cumplió con el señalado principio puesto que se fundamentó en la normativa legal vigente, valorando correctamente las pruebas, dando lugar a que el accionante aporte las pruebas, sin ocasionar lesión a sus derechos fundamentales, consiguientemente observando este principio; **vii)** El peticionante de tutela no expone, menos demuestra de qué forma los magistrados lesionaron su derecho a la igualdad procesal, tomando en cuenta que las partes en el proceso judicial gozaron de las mismas oportunidades, siendo esta una denuncia falaz, temeraria contra los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, de la misma manera que no se demuestra de qué manera se vulnero el debido proceso, con la única intención de evadir el pago de sus obligaciones tributarias; y, **viii)** La emisión del acto administrativo fuera del plazo de los doce meses, permitió al accionante contar con un mayor plazo para la recolección y presentación de documentación que respalde sus transacciones revisadas en el proceso de fiscalización, de este modo se entiende que la ampliación del plazo no genera perjuicio al contribuyente, deriva en la regulación de los actos propios de los servidores públicos en concordancia a los principios de celeridad y oportunidad, no existiendo nulidad del acto sin norma expresa que lo disponga, por lo que no lesiono derechos ni garantías constitucionales. Por lo expuesto solicita declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por Resolución 0080/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1190 a 1196 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Las atribuciones y competencias de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia es remitirse a los elementos o puntos de agravio del recurrente, en ese entendido el accionante en su memorial de recurso de casación de 25 de febrero de 2018 argumento de manera substancial que el Auto de Vista 017/2017 al emplear el art. 65 del CTB contraviene lo establecido por el art. 104 del mismo cuerpo legal por cuanto del inicio de la fiscalización hasta la emisión de la Vista de Cargo no pueden trascurrir más de doce meses, salvo solicitud previa de prorroga a la MAE, lo que no ocurrió en el caso por cuanto se emitió a los trece meses y veintitrés días, incumpliendo lo previsto en el art. 104.III del citado Código, también se alegó que si a los doce meses no hay reparo alguno, no se debe emitir Vista de Cargo, sino una resolución determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria, por lo que la Vista de Cargo resulta nula por emitirse prescindiendo el procedimiento legalmente establecido al precluir el plazo para su emisión, debiendo declararse la inexistencia de la deuda tributaria en aplicación del citado art. 104, también se alegó

en el recurso de casación que de conformidad al art. 74 del CTB, debe aplicarse esa normativa con primacía, siendo innecesario acudir a la Ley del Procedimiento Administrativo como se hizo en el Auto de Vista, porque la norma tributaria establece con precisión el procedimiento para la emisión de la Vista de Cargo, los plazos, prorroga, como efecto pide que se case el Auto de Vista 017/2017 recurrido y se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la debida valoración de la prueba e interpretación correcta de la ley; **b)** El Auto Supremo 189 a tiempo de resolver el recurso de casación, expresa fundamentalmente razonamientos en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que ha de ser observada de manera obligatoria respecto al plazo de los doce meses previsto en el art. 104.V del CTB, al haberse argumentado respecto a la interpretación errónea de la normativa tributaria; **c)** Se tiene establecido que la anulabilidad de los actos administrativos no se encuentra previstos en el Código Tributario Boliviano, por lo que a fin de resolver el cuestionamiento, es necesario remitirse a la aplicación supletoria de los arts. 35, 36, 38 de la LPA, así como al decreto reglamentario, por lo que el Auto de Vista recurrido en casación, al haberse fundado la improcedencia de la nulidad solicitada, al no constatarse vicios en su emisión, tomando en cuenta la presunción de legitimidad de un acto administrativo previsto en el art. 65 del CTB, se actuó de forma correcta; **d)** En cuanto a la errónea y arbitraria interpretación del art. 104 del mencionado Código y la trascendencia jurídica de la perentoriedad del plazo, el Auto Supremo resulta ser claro y puntual en cuanto a la exposición de las razones que llevaron a los Magistrados al convencimiento de lo resuelto, por cuanto realizaron un análisis normativo en relación a los hechos que originaron la Resolución Determinativa 17-00185-15, estableciendo la normativa pertinente y aplicable al caso, razonando que el criterio emitido en el Auto de Vista recurrido de casación, respecto a la aplicación de los arts. 43, 44 y 104 del CTB, es compartido por esa Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, refiriendo que el accionante a momento de reclamar la lesión de derechos y la falta de aplicación de principios, solo establece discrepancias de criterio, lo que no puede considerarse una afectación de derechos fundamentales; **e)** La acción de amparo constitucional no constituye un recurso ordinario más para revisar una decisión judicial, sino, cuando existen evidencias materiales de que se vulneraron derechos fundamentales o garantías constitucionales para verificar si la labor interpretativa realizada por los Magistrados demandados, cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo se lesionaron derechos fundamentales, en la especie tratándose de una resolución en el ámbito del Código Tributario Boliviano el art. 8, determina los métodos de interpretación y la analogía a los cuales corresponde remitirse, en ese entendido, la parte accionante no cumplió los presupuestos procesales señalado por la jurisprudencia (SCP 1718/2011-R), el no haber determinado con claridad el nexo de causalidad entre la arbitrariedad incurrido por los demandados al emitir el Auto Supremo 189 y cual la interpretación que considera debió efectuarse en relación a los hechos y derechos fundamentales, consiguientemente cual su relevancia constitucional, por lo que al momento de responder al recurso de casación, corresponde circunscribir su resolución a la existencia o no de violación, en cuanto a la interpretación del art. 104.V y VI del citado Código; **f)** En los hechos el accionante pretende la emisión de un nuevo Auto Supremo omitiéndose la Vista de Cargo y consecuentemente se declare la inexistencia de la deuda tributaria, lo que resulta contraria a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Sentencia 108/2015), que establece de manera puntual que el incumplimiento del plazo en el art. 104.V del CTB, no genera nulidad alguna, sino responsabilidad funcionaria del servidor público encargado del trámite, además, es necesario precisar que no está en el ámbito constitucional determinar la aplicación al presente caso de la nulidad implícita o virtual contenida en la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, sino deja sin efecto una resolución a efectos de que se corrija, además, la razón de la decisión de la indicada sentencia constitucional, vincula la nulidad dentro de una medida preparatoria o reconocimiento judicial de firmas de persona fallecida, analizando la normativa civil y no en relación a la normativa tributaria, por lo que no resulta análoga; y, **g)** El Auto Supremo 189, conlleva la debida fundamentación y motivación en la instancia de apelación y casación, sustentada en la jurisprudencia tributaria establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, habida cuenta de que se acudió a la vía constitucional cual si se tratara de una instancia más en la jurisdicción ordinaria, correspondiendo por ello denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso contencioso tributario seguido por Natalio Ladislao Saunero Pardo –hoy accionante– contra la Gerencia Distrital de Quillacollo del Servicio de Impuestos Nacionales, después de tramitada la causa en el Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, se emitió la **Sentencia 03/2016 de 26 de enero**, declarando improbada la demanda, en consecuencia declara firme, subsistente y exigible la Resolución Determinativa 17-00185-15 de 6 de marzo de 2015 (fs. 3 a 11 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2016 por el impetrante de tutela, interpuso **recurso de apelación contra la Sentencia 03/2016**, expresando fundamentación de agravios (fs. 1012 a 1015); Juan Carlos Mariscal Duran, Gerente Distrital de Quillacollo del Servicio de Impuestos Nacionales la administración tributaria contesto el recurso el 11 de abril del citado año (fs. 1018 a 1022).

II.3. Mediante **Auto de Vista 017/2017 de 30 de agosto**, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación confirmando la sentencia apelada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Los actos y resoluciones administrativas se presumen válidos y firmes en tanto no exista alguna resolución que disponga lo contrario en atención a la presunción de legitimidad, por lo que toda invocación de nulidad tiene que ser alegada y probada, en ese entendido el procedimiento administrativo tributario finalizó con la emisión de la **Resolución Determinativa 17-00185-15** de 6 de marzo de 2015, que es sometido a control de legalidad en el proceso judicial, por tratarse de un acto administrativo final impugnable; **2)** El método empleado por la Autoridad Tributaria en la determinación del reparo impositivo fue el de base presunta, en ausencia de documentos requeridos por la administración para hacer sobre base cierta, no obstante haberlos producido en su actividad económica; **3)** Respecto a la nulidad impetrada bajo el argumento de que la fiscalización 13990100067 concluyó trece meses y veintitrés días después de su inicio, cuando no podía exceder de los doce meses sin autorización previa, la nulidad por la nulidad misma no es aplicable, así lo establece la profusa jurisprudencia trazada por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional respecto a los principios que la rigen –especificidad, trascendencia, convalidación, protección–, puesto que en el presente caso no existe previsión legal taxativa para la nulidad, no se ha causado perjuicio al sujeto, más aún porque no es posible aplicar por previsión del art. 35.c) de la LPA; y, **4)** El incumplimiento en el plazo de emisión de la Vista de Cargo, no extingue la competencia de la Administración Tributaria para determinar una obligación tributaria, al no estar prevista en el Código Tributario Boliviano ni en la Ley de Procedimiento Administrativo como causal de nulidad, por lo que, de esta omisión funcionaria solo surge responsabilidad administrativa, con mayor razón si en el caso existe la presunción de legalidad, por lo que el juez inferior efectúo una correcta valoración de las pruebas aportadas y los principios procesales que rigen la materia (fs. 12 a 13 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2018 por el accionante, interpuso **recurso de casación contra el Auto de Vista 017/2017**, expresando la siguiente fundamentación de agravios: **i)** El Auto de Vista aludido, al afirmar que la base imponible fue realizada sobre base presunta, por el incumplimiento del requerimiento de documentación durante la fiscalización, no obstante haberlo producido en su actividad económica, muestra una interpretación del art. 43.II del CTB, forzada porque la norma establece que la determinación debe practicarse sobre base cierta y solo podrá realizarse sobre base presunta conforme al art. 44 del CTB, además en la Resolución Determinativa 17-00185-15 que se impugnó, da cuenta de la documentación aportada por el contribuyente y terceros, por lo que se determinó en forma directa e indubitable los hechos generadores de los impuestos, es decir sobre base cierta, demostrándose así el error cometido por la Administración Tributaria en la determinación de la base imponible, esta argumentación no fue ni siquiera mencionada en el Auto de Vista; **2)** Si la Vista de Cargo fue emitida trece meses y veintitrés días después del inicio, la Administración Tributaria incumplió, vulneró, violó flagrantemente el art.

104.V del CTB, puesto que el siguiente parágrafo, aclara que es lo que debe hacer la Administración Tributaria si en los doce meses no hubiera efectuado reparo alguno, expresa "…si al concluir la fiscalización, es decir en los doce meses, no se hubiera efectuado reparo alguno NO HABRA LUGAR A LA EMISION DE LA VISTA DE CARGO debiendo dictar una RD que declare la inexistencia de la deuda tributaria" (sic), es decir, hay una total ilegalidad, ya que para nacer a la vida jurídica, la Vista de Cargo debe cumplir el procedimiento específico de prórroga del plazo de la MAE, aspecto que no se cumplió, máxime si reconoció que si emitió en trece meses y veintitrés días del inicio de la fiscalización, por lo que el acto resultante es nulo de pleno derecho al haberse emitido contra lo que dispone la ley, normas que merecen un análisis minucioso, pero que no fueron mencionados menos analizados en el Auto de Vista 017/2017; **iii)** Se efectúo una labor interpretativa absurda o con error evidente del art. 104.V y VI del CTB, puesto que las autoridades judiciales deben enmarcar su labor interpretativa conforme a los métodos o reglas aceptadas en la legislación, observando los principios informadores del derecho constitucional, la aplicación preferente de la ley especial (Código Tributario Boliviano), en cuanto al procedimiento de la Vista de Cargo, plazos, prorrogas para emitir los actos, su revocación por vicios de procedimiento, siendo innecesario entonces recurrir a la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese entendido, la Administración Tributaria al emitir la Vista de Cargo, sin más, omitiendo el tramite esencial del procedimiento, hace que carezca el acto de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, provocando que se produzca la indefensión del sujeto pasivo, por lo que el incumplimiento del art. 104.V del CTB y la falta de motivación constituyen una lesión al debido proceso; **iv)** Respecto a la afirmación de que el incumplimiento de plazo no extingue la competencia de la Administración Tributaria para determinar la obligación tributaria, al no estar previsto en el Código Tributario Boliviano ni la Ley de Procedimiento Administrativo como causal de nulidad, teniendo como única posibilidad la responsabilidad administrativa del funcionario involucrado, con mayor razón cuando existe la presunción de legalidad, hay una evidente afán inentendible de justificar la errada labor de fiscalización, cuando hay una infracción probada, el juzgador no debe incurrir en un hacer tolerante, permisivo, con el pretexto de presunción de legalidad de los actos, amparando el incumplimiento por la Administración Tributaria de determinar observaciones tributarias en los doce meses, tampoco uso la facultad de prorrogar el plazo, es decir incumplió todos estos extremos no son analizados en el Auto de Vista; y, **v)** La interpretación efectuada por el Tribunal de apelación, es escueta, fútil, totalmente alejada de la norma incumplida, siendo inaceptable esa la labor que resulta irrazonable sin aplicar los principios constitucionales fundamentales como el de legalidad y el debido proceso, aceptando únicamente la posibilidad de responsabilidad administrativa, algo que ni siquiera está mencionado en la norma, además de que el derecho a una resolución motivada también fue quebrantada puesto que el Tribunal de apelación basa sus conclusiones en una interpretación forzada y tergiversada (fs. 1058 a 1065). La Administración Tributaria contesto el recurso en los siguientes términos: **a)** Es obligación del recurrente demostrar las supuestas infracciones que acusa por cuanto el recurso de casación en el fondo debe fundarse en errores "in judicando" cometidos en el Tribunal de apelación en la emisión del Auto de Vista, y estar precisadas las causales o los términos exigidos por el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), que no fueron cumplidas puesto que de manera general expone los motivos y fundamentos de su recurso, sin especificar en qué consiste la infracción de las normas citadas, la falsedad o error, por lo que técnicamente no hay recurso de casación, incumpliendo el contenido del art. 258.2 del CPC, por lo que corresponde declarar su improcedencia; **b)** Se funda en elementos que demuestran la realización de transacciones de cuyos hechos generadores no tuvo conocimiento la Administración Tributaria y fue fijado en el proceso de fiscalización generando reparos en los impuestos IVA, IT e IUE, originados en ingresos percibidos no declarados por el contribuyente de la gestión 2010, antecedentes que no fueron desvirtuados por el contribuyente en ninguna de las instancias en sede administrativa, en instancia judicial, lo que sí pudo demostrar es su intención dolosa de perjudicar los intereses económicos del Estado, dilatando o evadiendo el pago de sus impuestos; **c)** Respecto a la nulidad por incumplimiento de plazo alegada, puntualiza que la Vista de Cargo fue emitido en el plazo establecido por el art. 104.I del CTB, que dispone que a la conclusión de la fiscalización se emitirá la Vista de Cargo, de los antecedentes administrativos se evidencia que la Orden de Fiscalización 13990100067, fue notificada al contribuyente personalmente el 11 de

octubre de 2013, emitiendo la Vista de Cargo el 4 de diciembre de 2014 y notificado el 17 de diciembre de 2014, en los hechos transcurrieron más de doce meses, empero no es evidente que la inobservancia del plazo al que se hizo referencia, genere la nulidad en el procedimiento administrativo como pretende erróneamente el accionante, por lo que la Administración Tributaria actúo correctamente al emitir la Vista de Cargo a la conclusión del procedimiento de fiscalización, determinando reparos en favor del fisco, obligaciones impositivas, por lo que no podía emitir una resolución determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria; **d)** Por otro lado, ese mismo incumplimiento de plazos no extingue la competencia de la Administración Tributaria para determinar una obligación tributaria, puesto que no está expresamente establecida en la norma, en efecto, ni el Código Tributario Boliviano ni la Ley de Procedimiento Administrativo –aplicable a materia tributaria por disposición del art. 74.I de la CTB– determinan la nulidad o anulabilidad, sin embargo conlleva otro tipo de sanción contra los servidores públicos; **e)** Conforme jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina, la nulidad de obrados es una medida de ultima ratio, se encuentra subordinada a la concurrencia de determinados principios procesales como el de especificidad, convalidación, trascendencia o la afectación de la garantía del debido proceso o el derecho a la defensa. Por lo expuesto solicitó que se declare la improcedencia del recurso de casación, en consecuencia firme, subsistente y exigible la Resolución Determinativa 17-00185-15; y, **f)** Además cumple con la presunción de legitimidad de los actos de la Administración Tributaria que se presumen legítimos y serán ejecutados, salvo expresa declaración judicial en contrario emergente de los procesos (fs. 1069 a 1075).

II.5. Mediante **Auto Supremo 189 de 22 de marzo de 2019**, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió el recurso de casación, declarando infundado el mismo, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Para la obtención de documentación que respalde el trabajo de fiscalización la Administración Tributaria solicitó documentación al sujeto pasivo conforme consta de la revisión de los requerimientos en antecedentes administrativos, asimismo pidió información de las entidades bancarias a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), además efectuó una inspección ocular, requirió información documentada de Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolivia (YPFB), aclarando que la documentación requerida al sujeto pasivo no fue proporcionada en su totalidad, conforme estableció la Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00640/2014 de 4 de diciembre, agotando todos los medios y mecanismos para la obtención de documentos necesarios para efectuar la fiscalización, es decir, la determinación realizada no se ajusta a la base cierta, al no contar con documentación que permita establecer con certeza el hecho imponible ni su magnitud, adecuándose a la base presunta, acudiendo a los medios, hechos y otra información que no se aparta de la realidad de los elementos de hecho imponible; **2)** Si bien es cierto que lo expresado en la Resolución Determinativa 17-00185-15, podría asimilarse a una determinación sobre base cierta, no es menos cierto que, por los antecedentes se constata que el procedimiento empleado y la forma de la obtención de la documentación solo efectuar una determinación sobre base presunta, extremo que fue de conocimiento del contribuyente a partir de la notificación con la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa; **3)** Respecto al vencimiento del plazo de doce meses desde el inicio de la fiscalización para la emisión de la Vista de Cargo (art. 104.V del CTB), se advierte que la referida norma no establece como sanción al incumplimiento del indicado plazo, la nulidad de actuaciones, ni la pérdida de la competencia del ente fiscal, entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena en la Sentencia 108/2015 de 24 de marzo, en armonía con la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 36.III) que establece que la nulidad de un acto administrativo emitido fuera de plazo solo es previsible cuando la misma está determinada expresamente en la norma, aspecto que fue analizado al referirse al principio de especificidad que rector de las nulidades procesales; **4)** Concerniente a la presunta errónea aplicación del art. 104.VI del CTB, es preciso señalar que la norma contempla dos posibles formas de concluir la etapa de fiscalización, el primero con la existencia de deuda tributaria determinada para cuyo caso debe emitirse una Vista de Cargo que otorga un plazo de presentación de descargos y que luego sustenta la emisión de la Resolución Determinativa, el segundo en el que no se establece reparo alguno, por lo que no amerita la emisión de una Vista de Cargo, sino, la emisión directa de una Resolución Determinativa declarando la inexistencia de la

deuda, en ese marco el caso concluyó la fiscalización; **5)** La norma tributaria permite la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo en los casos que exista falta de disposición expresa, en ese entendido la procedencia de la anulabilidad de los actos administrativos no se encuentra prevista en el Código Tributario Boliviano, por lo que corresponde la aplicación supletoria de los arts. 35, 36, 37 y 38 de la LPA y decreto reglamentario, siendo correcta entonces la aplicación de esta norma supletoria en el Auto de Vista impugnado; **6)** En cuanto a la presunción de legitimidad de un acto administrativo, así fue entendido por el Auto de Vista, al no constatar los vicios de nulidad en la emisión de la Vista de Cargo, puesto que se presume legítimo con toda la fuerza legal; y, **7)** En cuanto a la afectación de derechos constitucionales al no haberse ejercido la labor interpretativa del art. 104 del CTB, el Auto de Vista es claro y puntual en sus fundamentos, al exponer una relación hechos que dieron lugar origen a la Resolución Determinativa 17-00185-15, estableciendo la normativa pertinente al caso, siendo que el criterio emitido con relación a la aplicación de los art. 43, 44 y 104 del CTB, es compartido por este Tribunal, tomando en cuenta que el accionante solo establece discrepancias de criterio con el Auto de Vista, lo que no puede considerarse una afectación de derechos constitucionales y la falta de aplicación de principios como lo hizo el impetrante de tutela (fs. 14 a 21).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de principios a la legalidad, seguridad jurídica; del derecho a la igualdad procesal de las partes, por cuanto en el proceso contencioso tributario que interpuso contra la Resolución Determinativa 17-00185-15 con reparos (deuda tributaria), las autoridades judiciales demandadas emitieron el **Auto Supremo 189 de 22 de marzo de 2019**, declarando infundado su recurso de casación, por consiguiente confirmó el Auto de Vista 017/2017 de 30 de agosto, que a su vez, confirmó la Sentencia 03/2016 de 26 de enero, que declaro improbada la demanda y vigente la resolución determinativa, realizando una interpretación arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente del art. 104.V y VI del CTB; por lo que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo impugnado con el objeto de que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dicte nuevo Auto Supremo para que en el fondo case el Auto de Vista 017/2017 y anule obrados hasta la Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00640/2014 de 4 de diciembre, para dar curso al efectivo cumplimiento del procedimiento definido en el art. 104.VI del CTB.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Respecto al principio de legalidad; **iii)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener

la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo claro, lo referido precedentemente en la SCP 0049/2020-S1 –ahora comentada– recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a la interpretación de la legalidad ordinaria y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la Sentencia emitida en la SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la Sentencia dictada en la SCP 0049/2020-S1, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020-S1, en el Fundamento Jurídico III.2[9] de su Resolución, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[10] de la SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente –continuó resolviéndose en la indicada SCP 0049/2020-S1– se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa–, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. Respecto al principio de legalidad

Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria; debiendo ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados; situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior; al respecto, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4.1, indicó:

En lo relacionado al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: 'El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.

(…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad.

La jurisprudencia precedentemente señalada fue desarrollada en la SCP 0248/2018-S2 de 12 de junio.

III.3. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, en su Considerando Segundo, numeral quinto, que la definió como una:

…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado entre otras por la SC 942/2002-R de 5 de agosto. Posteriormente, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo[11] y 119/2010-R de 10 de mayo[12], entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa, las cuales tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril[13], se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

La jurisprudencia precedentemente señalada fue desarrollada en la

SCP 0398/2018-S2 de 3 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el accionante pretende el control de constitucionalidad del **Auto Supremo 189 de 22 de marzo de 2019**, que declaro infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 017/2017 de 30 de agosto, emitida dentro el proceso contencioso tributario que interpuso contra la Resolución Determinativa 17-00185-15 de 6 de marzo de 2015 con deuda tributaria en su contra, puesto que presuntamente las autoridades judiciales demandadas, incurrieron en la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de los principios a la legalidad, seguridad jurídica, del derecho a la igualdad procesal de las partes, al realizar una interpretación arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente del art. 104.V y VI del CTB.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, efectivamente en el proceso contencioso tributario seguido por el impetrante de tutela contra la Resolución Determinativa 17-00185-15 con reparos (deuda tributaria), de la Gerencia Distrital de Quillacollo del Servicio de Impuestos Nacionales, se emitió la **Sentencia 03/2016 de 26 de enero**, declarando improbada la demanda, en consecuencia declara firme, subsistente y exigible la Resolución Determinativa 17-00185-15 (Conclusión II.1); en instancia de apelación promovido por el accionante (Conclusión II.2), el Tribunal de apelación pronunció el Auto de Vista 017/2017, que confirma la sentencia apelada (Conclusión II.3).

Presentado el recurso de casación (Conclusión II.4), la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciándose al recurso de casación del ahora accionante, emitió el **Auto Supremo 189**, declarando infundado su recurso de casación, por consiguiente confirmó el Auto de Vista 017/2017, que a su vez, confirmó la Sentencia 03/2016, que declaro improbada la demanda y vigente la resolución determinativa; decisión que fue asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Para la obtención de documentación que respalde el trabajo de fiscalización, la Administración Tributaria solicito documentación al sujeto pasivo conforme consta de la revisión de los requerimientos en antecedentes administrativos, asimismo solicito información de las entidades bancarias a través de la ASFI, además efectuó una inspección ocular, requirió información documentada de YPFB, aclarando que la documentación requerida al sujeto pasivo no fue proporcionada en su totalidad, conforme estableció la Vista de Cargo SIN/GDCBBA/DF/FE/VC/00640/2014, agotando todos los medios y mecanismos para la obtención de documentos necesarios para efectuar la fiscalización, es decir, la determinación realizada no se ajusta a la base cierta, al no contar con documentación que permita establecer con certeza el hecho imponible ni su magnitud, adecuándose a la base presunta, acudiendo a los medios, hechos y otra información que no se aparta de la realidad de los elementos de hecho imponible; **b)** Si bien es cierto que lo expresado en la Resolución Determinativa 17-00185-15, podría asimilarse a una determinación sobre base cierta, no es menos cierto que, por los antecedentes se constata que el procedimiento empleado y la forma de la obtención de la documentación solo puede efectuarse una determinación sobre base presunta, extremo que fue de conocimiento del contribuyente a partir de la notificación con la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa; **c)** Respecto al vencimiento del plazo de doce meses desde el inicio de la fiscalización para la emisión de la Vista de Cargo (art. 104.V del CTB), se advierte que la referida norma no establece una sanción al incumplimiento del indicado plazo, no prevé la nulidad de la actuación, ni la perdida de la competencia del ente fiscal, entendimiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena en la Sentencia 108/2015 de 24 de marzo, en armonía con la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 36.III) que establece que la nulidad de un acto administrativo emitido fuera de plazo solo es previsible cuando la misma está determinada expresamente en la norma, aspecto que fue analizado al referirse al principio de especificidad que rector de las nulidades procesales; **d)** Concerniente a la presunta errónea aplicación del art. 104.VI del CTB, es preciso señalar que la norma contempla dos posibles formas de concluir la etapa de fiscalización, el primero con la existencia de deuda tributaria determinada para cuyo caso debe emitirse una Vista de Cargo que otorga un plazo de presentación de descargos y que luego sustenta la emisión de la Resolución Determinativa, el segundo en el que no se establece reparo

alguno, por lo que no amerita la emisión de una Vista de Cargo, sino, la emisión directa de una Resolución Determinativa declarando la inexistencia de la deuda, en ese marco el caso concluyó la fiscalización; **e)** La norma tributaria permite la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo en los casos que exista falta de disposición expresa, en ese entendido la procedencia de la anulabilidad de los actos administrativos no se encuentra prevista en el Código Tributario Boliviano, por lo que corresponde la aplicación supletoria de los arts. 35, 36,37 y 38 de la LPA y decreto reglamentario, siendo correcta entonces la aplicación de esta norma supletoria en el Auto de Vista impugnado; **f)** En cuanto a la presunción de legitimidad de un acto administrativo, así fue entendido por el Auto de Vista, al no constatar los vicios de nulidad en la emisión de la Vista de Cargo, puesto que se presume legítimo con toda la fuerza legal; y, **g)** En cuanto a la afectación de derechos constitucionales al no haberse ejercido la labor interpretativa del art. 104 del CTB, el Auto de Vista es claro y puntual en sus fundamentos, al exponer una relación de hechos que dieron lugar a la Resolución Determinativa 17-00185-15, estableciendo la normativa pertinente al caso, siendo que el criterio emitido con relación a la aplicación de los art. 43, 44 y 104 del CTB, es compartido por ese Tribunal, tomando en cuenta que el accionante solo establece discrepancias de criterio con el Auto de Vista, lo que no puede considerarse una afectación de derechos constitucionales y la falta de aplicación de principios como lo hizo el accionante (Conclusión II.5).

En ese contexto, los cuestionamientos formulados por el impetrante de tutela tienen como punto central la presunta interpretación arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente del art. 104.V y VI del CTB, que se encuentra incluida en el Título II Gestión y Aplicación de los Tributos, Capítulo II Procedimientos Tributarios, la Sección V que regula la facultad de control, verificación, fiscalización e investigación de la Administración Tributaria; específicamente, el citado artículo 104, regula el procedimiento de fiscalización que a la letra dice:

I. Sólo en casos en los que la Administración, además de ejercer su facultad de control, verificación, é investigación efectúe un proceso de fiscalización, el procedimiento se iniciará con Orden de Fiscalización emitida por autoridad competente de la Administración Tributaria, estableciéndose su alcance, tributos y períodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo, así como la identificación del o los funcionarios actuantes, conforme a lo dispuesto en normas reglamentarias que a este efecto se emitan.

II. Los hechos u omisiones conocidos por los funcionarios públicos durante su actuación como fiscalizadores, se harán constar en forma circunstanciada en acta, los cuales junto con las constancias y los descargos presentados por el fiscalizado, dentro los alcances del Artículo 68° de éste Código, harán prueba preconstituida de la existencia de los mismos.

III. La Administración Tributaria, siempre que lo estime conveniente, podrá requerir la presentación de declaraciones, la ampliación de éstas, así como la subsanación de defectos advertidos. Consiguientemente estas declaraciones causarán todo su efecto a condición de ser validadas expresamente por la fiscalización actuante, caso contrario no surtirán efecto legal alguno, pero en todos los casos los pagos realizados se tomarán a cuenta de la obligación que en definitiva adeudaran.

IV. **A la conclusión de la fiscalización**, se emitirá la **Vista de Cargo correspondiente**.

V. **Desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la Vista de Cargo no podrán transcurrir más de doce** (12) **meses**, sin embargo cuando la situación amerite un plazo más extenso, previa solicitud fundada, **la máxima autoridad ejecutiva de la Administración Tributaria podrá autorizar una prórroga** hasta por seis (6) meses más.

VI. **Si al concluir la fiscalización** no se hubiera efectuado reparo alguno o labrado acta de infracción contra el fiscalizado, no habrá lugar a la emisión de Vista de Cargo, debiéndose en este caso dictar una **Resolución Determinativa que declare la inexistencia de la deuda tributaria** (énfasis agregado).

En ese marco legal, el cuestionamiento formulado por el accionante denuncia que en el procedimiento de fiscalización, la **Vista de Cargo fue emitida después de haber vencido el plazo de los doce meses fijados por ley y sin que haya autorización de prórroga por la máxima autoridad**

ejecutiva, infringiendo las normas de procedimiento y los plazos obligatorios y perentorios; incumplimiento del plazo que da lugar irremisiblemente a la nulidad de obrados, caducidad y pérdida de competencia, según los criterios de interpretación desarrollados por el impetrante de tutela. Una actuación contraria de la Administración Tributaria como el caso en análisis, que dio lugar a la emisión de la Resolución Determinativa 17-00185-15 y fijo una deuda tributaria en su contra, la misma que subsiste por el pronunciamiento de las autoridades judiciales, incluidas las autoridades demandadas, implica una actuación contraria a derecho por una interpretación arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente.

Ahora bien, de una atenta lectura del citado artículo, es preciso diferenciar los siguientes temas:

En primer lugar la conclusión del procedimiento de fiscalización, da lugar a: **i)** La emisión de la Nota de Cargo o; **ii)** La emisión de la Resolución Determinativa que declara la inexistencia de deuda tributaria cuando no se efectué reparo o no se labre acta de infracción; en segundo lugar el término de duración del procedimiento de fiscalización fijado en doce meses, extensibles hasta seis meses, mediante prorroga autorizada por la Administración Tributaria previa petición fundada; en ese entendido, el vencimiento del término, sin que haya concluido el procedimiento de fiscalización, no tiene como efecto legal expreso la emisión de la Resolución Determinativa que declara la inexistencia de deuda tributaria (para este extremo deben cumplirse las condiciones previstas), menos para la nulidad de actuados; además, no hay norma legal expresa que prohíba la emisión de la Nota de Cargo, al vencimiento del plazo.

A la lectura efectuada de la norma legal cuestionada, concerniente a su aplicación, es preciso añadir otro aspecto importante vinculada a las **nulidades procesales**, en ese entendido, estas nulidades se encuentran regidas por **principios**[14], uno de los cuales atañe al principio de especificidad que señala "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca", en esa comprensión, puede advertirse con claridad que dicha norma no establece expresamente la sanción de nulidad por el vencimiento del plazo del procedimiento administrativo, además, en la carga argumentativa de la acción de amparo constitucional, el accionante no menciona, menos analiza la norma jurídica cuya aplicación o interpretación se denuncia de arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, a la luz del principio de especificidad. En ese marco, es pertinente señalar por ejemplo, que el CTB sanciona con la nulidad de la Vista de Cargo, cuando en la misma se advierta la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales establecidos en el reglamento (art. 96).

En esa comprensión, las autoridades demandadas en el Auto Supremo denunciado, al respecto concluyen que la referida norma (art. 104.V del CTB) no establece como sanción de nulidad de obrados o actuados por el incumplimiento de plazo, respaldando esta conclusión con la cita de la Sentencia 108/2015 de 24 de marzo, jurisprudencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en un caso resuelto con analogía fáctica; consiguientemente, los razonamientos desplegados por las autoridades demandadas para desestimar la pretensión del accionante de declarar la nulidad de actuados por vencimiento del plazo del procedimiento de fiscalización no implican una interpretación arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente de la mencionada disposición legal, por tanto no lesiona el derecho al debido proceso del impetrante de tutela.

El peticionante de tutela también denunció que la labor interpretativa desplegada por la autoridad judicial a tiempo de resolver el recurso de casación, mediante la emisión del Auto Supremo 189, vulnero su derecho a la igualdad procesal. Para analizar este aspecto es preciso señalar que en cuanto al tema del vencimiento del plazo del procedimiento de fiscalización, el Tribunal Supremo de Justicia respecto a lo previsto por el art. 104.VI del CTB, ha expresado que **la emisión de la Vista de Cargo fuera del plazo establecido de los doce meses o la prorroga autorizada solo puede dar lugar a la responsabilidad funcionaria del servidor que la emitió**, por lo que **no correspondía a las Resoluciones de Alzada ni Jerárquica, disponer además de la nulidad de obrados hasta el Informe Final de Fiscalización y la determinación tributaria**[15]; otra jurisprudencia de esta misma entidad agrega al respecto que **tampoco dispone que sea un plazo perentorio que dé lugar a la caducidad de un derecho**, puesto que **tal plazo se da a efectos**

de control interno, para que los funcionarios de la Autoridad Tributaria no dilaten de forma innecesaria la emisión de la Vista de Cargo, cuyo incumplimiento puede dar lugar a un proceso de responsabilidad contra los funcionarios a cargo, por lo que **el incumplimiento del plazo para la emisión de las Vistas de Cargo o la no solicitud de plazo extensivo a la máxima autoridad no se considera como una causal de nulidad o anulabilidad del proceso** ni determina que precluyó el derecho el derecho de la Autoridad Tributaria para determinar la deuda tributaria[16].

En el marco de esos razonamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia en torno a los efectos del vencimiento del término de los doce meses del procedimiento de fiscalización, las mismas que no da lugar a la nulidad de las actuaciones del procedimiento administrativo de fiscalización, como pretende el accionante, puede concluirse que los razonamientos desplegados en el Auto Supremo impugnado en la presente acción tutelar en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, citado precedentemente, de ninguna manera puede constituir una afectación al derecho a la igualdad procesal, puesto que en el Auto Supremo impugnado el Tribunal Supremo de Justicia de ninguna manera se apartó de sus razonamientos precedentes, por lo que no hay lesión al derecho a la igualdad procesal.

Respecto a la presunta pérdida de competencia por vencimiento del plazo del procedimiento de fiscalización prevista en el art. 104.V del CTB, también es necesario remitirnos a los razonamientos esgrimidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional que expreso, si bien es evidente que los funcionarios públicos dependientes de la administración tributaria se encuentran en la obligación de emitir la correspondiente vista de cargo en un plazo no mayor a los doce meses siguientes de la notificación con el operativo de verificación; empero, **ni el Código Tributario Boliviano ni la Ley de Procedimiento Administrativo y tampoco en la doctrina tributaria de procedimiento administrativo, disponen que la infracción de los plazos procedimentales (en este caso el lapso de tiempo de doce meses) menoscabe o extinga la competencia que tiene la administración tributaria para emitir la resolución determinativa**, el plazo fijado no es fatal, sino, constituye una medida de tipo regulador[17]. En esa comprensión, el Tribunal Supremo de Justicia al emitir el Auto Supremo impugnado en la presente acción de amparo constitucional, no podía esgrimir razonamiento alguno destinado a fundamentar la perdida de competencia de la administración tributaria por vencimiento del plazo del procedimiento de fiscalización y como consecuencia lógica la nulidad procesal reclamada, puesto que como se dijo precedentemente, dicho vencimiento tiene como consecuencias, de responsabilidad funcionaria de los servidores a cargo del indicado procedimiento, empero no de nulidad procesal o perdida de competencia de la Administración Tributaria.

Por los razonamientos expuestos, se concluye que la denuncia presentada por el accionante de lesión a sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de los principios a la legalidad, seguridad jurídica, y del derecho a la igualdad procesal de las partes, no es evidente, puesto que las autoridades judiciales desplegaron razonamientos observando la jurisprudencia que les antecedía y la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0080/2019 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1190 a 1196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3].En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4]Queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es

necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11]El FJ III.3, señala: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[12]El FJ III.3, menciona: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al `derecho a la seguridad jurídica´, corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: `A la vida, la salud y la **seguridad´,** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el `derecho a la seguridad jurídica´ entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País

(que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

[13]En el FJ III.4.2, indica: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[14]Respecto a los presupuestos de la nulidad procesal, la SC 0731/2010-R de 26 de junio, en el FJ III.3, ha señalado: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los

medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

(…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia."

[15]El Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia de Sala Plena 108/2015 de 24 de marzo, ha expresado: "d) Al margen de lo manifestado, **la emisión de la Vista de Cargo fuera del plazo establecido por el art. 104.V solo puede dar lugar a la responsabilidad funcionaria del servidor que la emitió** por estar la Administración Tributaria sujeta al ámbito de aplicación de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamental y disposiciones reglamentarias, conforme establece el art. 73 del Reglamento a la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo.

e) De lo relacionado se concluye que **no correspondía a las Resoluciones de Alzada ni Jerárquica, disponer además de la nulidad de obrados hasta el Informe Final de Fiscalización y la determinación** del IVA, IT y el IUE respecto a los periodos fiscalizados sobre base cierta, estableciendo correctamente la base imponible, que la Administración Tributaria también ordene la emisión de Resolución Determinativa declarando la inexistencia de deuda tributaria solicitada por el contribuyente; **por consiguiente no se advierte que la resolución impugnada al confirmar la resolución de Alzada hubiera infringido el parágrafo VI del art. 104 de la Ley No. 2492, como erróneamente acusa el contribuyente**"

[16] El Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia de Sala Plena 58/2016 de 15 de febrero, respecto a la misma disposición normativa que regula el procedimiento de fiscalización, prevista en el art. 104.V, también ha expresado: "… como **tampoco dispone que sea un plazo perentorio que dé lugar a la caducidad de un derecho**, como se da para la presentación de descargos a la Vista de Cargo de acuerdo al art. 98 del CTB; aspectos que **permite deducir que tal plazo se da a efectos de control interno, para que los funcionarios de la AT no dilaten de forma innecesaria la emisión de la Vista de Cargo, cuyo incumplimiento puede dar lugar a un proceso de responsabilidad contra los funcionarios a cargo**; sin embargo, no implica la perdida de competencia o preclusión del derecho de la AT para determinar tributos.

…éste Supremo Tribunal de Justicia **concluye que el incumplimiento del plazo para la emisión de las Vistas de Cargo o la no solicitud de plazo extensivo a la máxima autoridad no se considera como una causal de nulidad o anulabilidad del proceso** ni determina que recluyó

el derecho el derecho de la AT para determinar la deuda tributaria, por encontrarse en suspensión la ejecución de las Resoluciones Jerárquicas supra descritas, ante la impugnación interpuesta por el contribuyente;…".

[17]El Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los efectos del vencimiento del plazo del procedimiento de fiscalización, ha expresado en la SCP 0577/2015-S1, de 05 de junio: "En este sentido, si bien es cierto que, los funcionarios públicos dependientes de la administración tributaria en cumplimiento del art. 104.V del CTB, se encuentran en la obligación de emitir la correspondiente vista de cargo en un plazo no mayor a los doce meses siguientes de la notificación con el operativo de verificación; **sin embargo, en nuestro sistema de resolución de controversias administrativas, ni el Código Tributario ni la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 y tampoco en la doctrina tributaria de procedimiento administrativo, disponen que la infracción de los plazos procedimentales (en este caso el lapso de tiempo de doce meses) menoscabe o extinga la competencia que tiene la administración tributaria para emitir la resolución determinativa**, siendo que el plazo asignado para esta actuación, no es para la doctrina un término fatal, sino que se convierte en una medida de tipo ordenatorio o de regulación". En el mismo sentido la Sentencia de Sala Plena 108/2015 de 24 de marzo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2020-S1

Sucre, 21 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31504-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 84/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Molina Vaca** contra **Hernán Portugal Hinojosa**, representante legal de la **Sociedad China Harbour Engineering Company Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 74 a 80 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de agosto de 2019, la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda. lo despidió de su fuente laboral de forma indirecta del cargo de ayudante que desempeñaba dentro la misma; toda vez que, sufrió un accidente laboral al momento de trasladar cemento, llegando a quedar lastimado de la espalda, razón por lo que, en la citada fecha, se apersonó a oficinas administrativas de la empresa a efecto de dar a conocer lo acontecido y su actual estado de salud, pidiendo se le otorgue permiso para recuperarse; sin embargo, ni siquiera se lo habilitó al seguro de salud, pese a que realiza el aporte a la Caja de Salud de Caminos, conforme se evidencia de la papeleta de pago de aportes; empero, no le autorizaron el permiso correspondiente para que pueda recuperarse, por el contrario, lo presionaron para firmar una renuncia voluntaria, además de conocer sobre el estado de gestación de su concubina que data del 15 de marzo de 2019, aspecto que se evidencia del examen médico de edad fetal de 15 de julio de idéntico año, violentando su derecho constitucional a la estabilidad laboral; lo cual, afectó sus derechos fundamentales, el interés superior de su hijo "y familia" (sic), omitiendo además entregar el subsidio prenatal correspondiente al quinto mes.

Refiere, además, que los aspectos aludidos constituyen un exceso y detrimento a su economía; por cuanto, al quitarle su trabajo están afectando el único ingreso que da sustento a su familia, así como al subsidio prenatal del quinto y sexto mes para el desarrollo de su hijo en gestación, desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un ser en gestación, constituyendo estos actos, un despido indirecto; hecho que, violenta el derecho al trabajo, la estabilidad e inamovilidad laboral al estar en riesgo la vida de su hijo y la manutención de su familia, por lo que presentó denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que extendió una citación única que fue notificada legalmente a la parte ahora demandada, sustanciado el respectivo trámite, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre, disponiendo su reincorporación al mismo cargo y lugar de trabajo, así como la restitución de sus derechos laborales como el subsidio prenatal y el pago de salarios devengados desde su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación; decisión que no se hizo efectiva hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad laboral y remuneración, además del derecho a la vida de un ser gestante, citando al efecto los arts. 13, 48.II, III y IV, 49.III y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre; **b)** La inmediata reincorporación al mismo cargo y lugar de trabajo que ocupaba; y, **c)** La restitución de sus derechos laborales, entre ellos el pago del subsidio prenatal desde el quinto mes de gestación, más la cancelación de salarios devengados desde su ilegal despido, hasta su efectiva reincorporación y sea con la correspondiente condenación de costas procesales y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 4 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 98, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Hernán Portugal Hinojosa, representante legal de la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., en audiencia señaló que: **1)** El 22 de agosto de 2019, el accionante sufrió un accidente laboral cargando cemento en el campamento que tienen en "Casarabe" , ocasión en la que mencionó la lesión sufrida en su columna; sin embargo, no dio parte a su inmediato superior ni a la empresa; **2)** Se presentó a la oficina ubicada en la calle Tarija 223 esquina La Paz, acompañado de su "esposa"(sic), manifestando su intención de no perjudicar a la sociedad; toda vez que, faltó cuatro días debido al referido accidente; al respecto, refirió que cuentan con aporte patronal de la Caja de Salud y el aporte a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), contando actualmente con una ambulancia y un profesional médico a quien debió acudir, situación que no aconteció; **3)** No vulneraron derecho alguno; por cuanto, el impetrante de tutela presentó su carta de renuncia, que contiene además su huella digital; y, **4)** Una vez que se emitió la conminatoria de reincorporación, trataron de comunicarse con el solicitante de tutela a objeto de proceder con su reincorporación; empero, este no pudo ser ubicado, razones por las cuales consideran no haber vulnerado derecho alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 84/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 99 a 104, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación de Luis Fernando Molina Vaca al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI y con costas procesales; y, **denegó** en cuanto al pago del subsidio prenatal, debiendo acudir a la instancia que corresponda; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los derechos que se denuncian como vulnerados y cuya restitución se ordenó por parte de la autoridad laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección; **ii)** La ejecución de la conminatoria de reincorporación necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; por cuanto, no puede acatársela en forma parcial, tal como lo establece la norma contenida en el artículo único del Decreto Supremo (DS) 0495, en la presente acción de defensa se denuncia el incumplimiento a una conminatoria de reincorporación; por lo que, corresponde se conceda la tutela conforme dispone la misma; y, **iii)** Respecto al pago de subsidio prenatal, dicha cuestión no compete a la justicia constitucional resolverla; por cuanto, la competencia para conocer y decidir derechos individuales o colectivos, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones, y en general conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales, es de los Juzgados Públicos en Materia de Trabajo y Seguridad Social, de manera que el peticionante de tutela, debe acudir a dicha instancia para reclamar el pago de los derechos laborales a los que considere tener derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del contrato de trabajo a plazo fijo de 4 de mayo de 2019, hasta el 15 de diciembre del mismo año, suscrito entre Miao Shenghao, representante legal de la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda. y Luis Fernando Molina Vaca, se estableció una relación laboral entre ambos (fs. 25 a 31).

II.2. Cursan exámenes médicos y ecografías, de los cuales se establece el estado de gestación de Rosmery Espinoza Mendoza de 17 semanas de 15 de julio de 2019 y de 20 de septiembre del mismo año que establecen el estado de gestación de 27.1 semanas respectivamente, ambas realizadas en la Clínica Velasco (fs. 40 a 48).

II.3. Se tiene carta de renuncia voluntaria de 26 de agosto de 2019; en la cual, Luis Fernando Molina Vaca, manifestó su decisión de terminar su relación laboral con la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., por motivos de salud, desempeñando sus funciones hasta la mencionada fecha (fs. 20); sin embargo, en la audiencia de reincorporación laboral de 30 de idéntico mes y año, manifestó que se apersonó a Recursos Humanos, donde le dijeron que no podía trabajar enfermo, sugiriéndole que firme una carta de renuncia que fue elaborada en la misma oficina, para posteriormente hacerle firmar, manifestándole que si en una semana mejoraba su estado de salud, volverían a contratarlo (fs. 17 y vta.).

II.4. Luis Fernando Molina Vaca, debido al accidente laboral sufrido, acudió ante el Medico Comunitario del departamento de Beni, quien mediante Certificado Médico de 27 de agosto de 2019, sugirió reposo y valoración por medicina física para posible atención por fisioterapia (fs. 19).

II.5. Consta Testimonio de reconocimiento de hijo de 27 de agosto de 2019, extendido por Dorita Wendy Cortez Vargas, Oficial de Registro Civil del departamento de Beni, bajo el libro Partida 21 de 27 de agosto de 2019, debidamente inscrito ante la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico de Beni del mismo día mes y año; por el cual, Luis Fernando Molina Vaca, manifestó su voluntad de reconocer *AD- VIENTRE* a su hijo (a) Molina Espinoza, procreado con Rosmery Espinoza Mendoza (fs. 38 y 39).

II.6. Por Informe JDTB-WAS 08/2019 de 3 de septiembre, Willy Aguilera Susaño, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, recomendó que se emita conminatoria de reincorporación a la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., en favor de Luis Fernando Molina Vaca, hasta la conclusión de su contrato, al mismo cargo de ayudante, con la misma remuneración que venía percibiendo y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 9 a 16).

II.7. Mediante Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, resolvió conminar a la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., a que proceda a la reincorporación de Luis Fernando Molina Vaca al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde el momento de su despido hasta su efectiva reincorporación, conminatoria obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación a la sociedad –ahora demandada- el 19 de septiembre de 2019 (fs. 2 a 8).

II.8. Por acta de verificación de reincorporación de trabajo, Orlando Roberto Melgarejo Vargas, Notario de Fe Publica 6 del departamento de Beni a solicitud de Luis Fernando Molina Vaca, certificó que este se apersonó a la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., en cumplimiento a la Resolución de la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, y, una vez presentes en la oficina principal de la citada sociedad, solicitó Memorándum de reincorporación y demás derechos laborales; empero la aludida entidad, a través de su secretaria, manifestó que no puede darle el Memorándum de reincorporación mientras no firme las planillas; situación por la que, al no haber obtenido el Memorándum se retiró de las oficinas de la citada sociedad China (fs. 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., representada legalmente por Hernán Portugal Hinojosa -ahora demandado-, vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración y a vida de un ser en gestación; por cuanto, lo despidieron injustificadamente sin considerar su condición de padre progenitor y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni emitió la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre a su favor; misma que, no fue cumplida por la parte empleadora; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto y funciones que desempeñaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **2)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **3)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **4)** Sobre el derecho a la seguridad social; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo, el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su F.J. III.1, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

Siguiendo con su desarrollo, la mencionada SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, en su F.J. III.2 argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233 de 16 de diciembre, misma que

advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

…el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional"; refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amaro constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las SSCCPP 0138/2012 de 4 de mayo[2] y la 0177/2012 de 14 de mayo[3], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas-administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-

No obstante, el razonamiento efectuado en la SC 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

…ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación** alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las SCP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que

prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[4]; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;

b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,

c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[5] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 23 de febrero, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero,** que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamento Jurídico III.3 señaló que:

… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora**

podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la

correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[6]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la peticionante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[7].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño

o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[8].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

…En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[9].

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[10], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador,** para acceder a la protección de la garantía constitucional[11]. Por otra parte, es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[12], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

… se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**.

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones

adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**" (las negrillas son agregadas).

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad" (las negrillas son agregadas).

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los

niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., representada legalmente por Hernán Portugal Hinojosa -ahora demandado-, vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la remuneración y a vida de un ser en gestación; por cuanto, lo despidieron injustificadamente sin considerar su condición de padre progenitor y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni emitió la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre a su favor; misma que, no fue cumplida por la parte empleadora; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto y funciones que desempeñaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que forman el presente fallo constitucional, se tiene que Luis Fernando Molina Vaca (ahora accionante) suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo con Miao Shenghao, representante legal de la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., con una duración desde el 4 de mayo de 2019 hasta el 15 de diciembre de mismo año, (Conclusión II.1); en ese periodo de trabajo se tiene también, que del examen médico y ecografías de 15 de julio de 2019, Rosmery Espinoza Mendoza (madre del ser en gestación), ingresó en periodo de gestación de diecisiete semanas, ratificado por examen médico y ecografías de 20 de septiembre de 2019, donde también se establece que a esa fecha ya se encontraba en periodo de gestación de 27.1 semanas, ambas realizadas por la Clínica Velasco.

Así mismo, de antecedentes se advierte que, en ese periodo de gestación, el impetrante de esta acción tutelar efectuó el reconocimiento de *ad vientre* mediante Testimonio de reconocimiento de hijo de 27 de agosto de 2019, extendido por Dorita Wendy Cortez Vargas, Oficial de Registro Civil del departamento de Beni, mismo que fue inscrito en la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico de Beni bajo la partida 21 de 27 de agosto de 2019 (Conclusiones II.2 y II.5).

Por otra parte se evidencia que, el accionante presentó su carta de renuncia voluntaria el 26 de agosto de 2019, manifestando su decisión de terminar su relación laboral con la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., por motivos de salud (fs. 20); sin embargo, el propio accionante en la audiencia de reincorporación laboral de 30 de igual mes y año, manifestó que cuando se apersonó a Recursos Humanos de la citada sociedad a objeto de hacer conocer sobre su estado de salud, le manifestaron que no podía trabajar enfermo, sugiriéndole que firme una carta de renuncia que fue elaborada en la misma oficina, para posteriormente hacerle firmar, manifestándole que si en una semana mejoraba su estado de salud, volverían a contratarlo (Conclusión II.3).

En ese entendido, Luis Fernando Molina Vaca, debido al accidente laboral sufrido, acudió ante el Medico Comunitario del departamento de Beni, quien, mediante Certificado Médico de 27 de agosto de 2019, sugirió reposo y valoración por medicina física para posible atención por fisioterapia (Conclusión II.4).

Ante ese hecho, en la fecha cita precedentemente, habiéndose dado cuenta de que se cometió un error inducido por la parte empleadora, se apersonó ante la el Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, y presentó denuncia verbal de despido, solicitando su reincorporación laboral, instancia que por Informe JDTB-WAS 08/2019 de 3 de septiembre, emitido por Willy Aguilera Susaño, Inspector de Trabajo del departamento de Beni, recomendó que se emita conminatoria de reincorporación a la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., a favor de Luis Fernando Molina Vaca, hasta la conclusión de su contrato, al mismo cargo de ayudante, la misma remuneración que venía percibiendo y demás derechos sociales y laborales que le correspondan a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.6).

Razón por la cual, mediante Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, resolvió conminar a la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., a la reincorporación laboral de Luis Fernando Molina Vaca al

mismo puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde el momento de su despido hasta su efectiva reincorporación, actuado notificado a la mencionada sociedad demandada el 19 de septiembre de 2019 (Conclusión II.7).

En ese entendido, el Notario de Fe Pública 6 del departamento de Beni, a solicitud de Luis Fernando Molina Vaca, se constituyó en la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., y evidenció la no reincorporación del ahora accionante; por acta de verificación de reincorporación de trabajo, certificó que la mencionada sociedad, no cumplió con la reincorporación dispuesta; por cuanto, habiendo solicitado el Memorándum de reincorporación, a través de su secretaria, le manifestó al impetrante de tutela que no pueden darle el Memorándum de reincorporación mientras no firme las planillas.

III.5.1 Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes descritos en el punto anterior, se establece que el accionante mantuvo una relación laboral con la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., a través del contrato de trabajo a plazo fijo, desde el 4 de mayo de 2019 hasta el 15 de diciembre del mismo año; también que durante la vigencia del contrato el impetrante de tutela sufrió un accidente; así, debido a dolencias, el 26 de agosto del citado año se apersonó a Recursos Humanos de la citada sociedad, a objeto de hacer conocer su estado de salud, ante lo cual, la parte empleadora le manifestó que no podía trabajar en esas condiciones; razón por la que, le sugirieron firmar carta de renuncia que fue elaborado en la misma oficina, bajo la promesa de que, una vez que mejore su salud seria contratado nuevamente.

Posteriormente, habiendo denunciado un despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre, disponiendo que la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., proceda a la reincorporación laboral de Luis Fernando Molina Vaca, al mismo puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde el momento de su despido hasta su efectiva reincorporación, misma que fue notificado a la citada sociedad -ahora demandada- el 19 de septiembre de 2019; sin embargo, no fue cumplida por la parte empleadora conforme se establece del acta de verificación efectuada por el Notario de Fe Publica 6 del departamento de Beni.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que las Conminatorias de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

En el caso, como se tiene establecido precedentemente, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, por lo cual, vulneró los derechos al trabajo y a la remuneración del accionante; por lo que, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la citada conminatoria, disponiendo también el pago de salarios devengados, esto en virtud a haber sido también dispuesto su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

III.5.2. Garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor

A la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un

año de edad, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral, por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el caso, conforme se estableció en los antecedentes, el tiempo en que se encontraba en vigencia el contrato de trabajo entre el accionante y la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., Rosmery Espinoza Mendoza (madre del ser en gestación), ingresó en periodo de gestación, tal cual se evidencia del examen médico y ecografías de 15 de julio de 2019, en el que se certificó el tiempo de gestación de 17 semanas, ratificado posteriormente por ecografías de 20 de septiembre de igual año, donde también se establece que a esa fecha ya se encontraba en periodo de gestación de 27.1 semanas, ambas realizadas por la Clínica Velasco; sin embargo, pese a esa situación la mencionada sociedad ahora demandada, le hizo suscribir al impetrante de tutela una carta de renuncia, suscrita en la propia oficina de recursos humanos, sin tomar en cuenta, que el trabajador gozaba de inamovilidad laboral por la situación descrita.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ha señalado que los progenitores con hijas o hijos menores de un año de edad, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto, lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta.

Como se señaló precedentemente, la parte empleadora, en el caso en análisis inobservo la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitores de menores de un año de edad, al haber inducido a suscribir una renuncia, cuando este se encontraba con su estado de salud física malograda, bajo la promesa de ser recontratado cuando esté presente una mejoría en esa su condición. Este Tribunal observa que el actuar citado de la parte empleadora, vulneró también el derecho a la inamovilidad laboral del accionante, más aún cuando este se negó a cumplir la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, cuya decisión es de cumplimento obligatorio, tal cual señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; razón por la cual, corresponde conceder también la tutela impetrada.

Respecto a la omisión de pago de las asignaciones familiares, denunciada por la parte accionante, se evidencia que, al haber procedido al despido, también este derecho fue vulnerado por la parte empleadora; por cuanto, conforme a la inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, la parte contratante -ahora demandada-, no acreditó con prueba que este beneficio fue cumplido en favor del trabajador con un ser en gestación.

Al respecto la jurisprudencia citada en el fundamento Jurídico III.4 de este fallo, señaló que el empleador esta forzado por ley a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad que trabajen en el territorio nacional y presten servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean estos de carácter privado o público; por cuanto, los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

Consiguientemente, por imperio de la ley, asiste al impetrante de tutela el pago de dichas asignaciones contenidas en disposiciones sociales que son de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de asegurar el bien mayor que es la salud de la madre y la vida del ser en gestación, por quien debía efectuarse el pago de subsidios prenatal, natalidad y lactancia, y al no

cancelarse oportunamente, se incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social, cuyos elementos constitutivos o núcleo duro, tiene incidencia en los derechos a la vida y a la salud del ser en gestación, quien tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades primordiales para su normal desarrollo; por lo que, se debe conceder la tutela, más aún, si no cursan en antecedentes, documento alguno que permita concluir el cumplimento del pago de las asignaciones familiares por parte del ahora demandado.

Sin embargo, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**, en tanto, la Sociedad China Harbour Engineering Company Ltda., de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción de la Conminatoria de Reincorporación 08/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 16 de septiembre, misma que entre tanto, debe ser cumplida en los términos en que fue dispuesta.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 84/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada respecto de los derechos a la vida de un ser en gestación, a la salud, al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad e inamovilidad laboral, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y,

2° Disponer lo siguiente:

1) La reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo en que desempeñaba sus funciones antes de su desvinculación; y,

2) El pago de sueldos devengados, subsidio prenatal y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]"…en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía

ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3]"… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[4]"POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2° La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3° La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece**.

[5]así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que el trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en os términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por

un presunto despido injustificado, disponer el cumplimento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[6]DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, "…en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical**; **así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía**; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

[7]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[8]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[9]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero. .

[10]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[11]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias**

previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".

[12]La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31611-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 183/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 103 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Miranda Ticona** contra **Juan Carlos Berríos Albizu**; y, **Marco Antonio Jaimes Molina**, **Presidente y Magistrado**, respectivamente **de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursantes de fs. 8 a 18; y el de subsanación de 14 de igual mes y año, (fs. 68 a 70), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Edgar Vásquez Apaza planteó demanda de cumplimiento de contrato en contra suya, pretendiendo lograr el cumplimiento de la Minuta de Seña y Arras Confirmatorias de compraventa de bien inmueble que suscribió con su fallecido hermano; a la cual respondió en forma negativa y opuso la excepción de falta de acción y derecho. Por Sentencia 61/2017 de 9 de agosto, se declaró improbada la demanda indicada e improbada la reconvencional de resolución de contrato así como las excepciones de falta de acción y derecho y de prescripción de acción rescisoria. El Auto de Vista 460/2018 de 19 de junio, de manera incongruente, revocó en parte la indicada sentencia y declaró probada en parte la demanda, disponiendo que el demandado cumpla con la obligación contenida y derivada del documento base de la demanda, debiendo formalizar y suscribir la transferencia definitiva de 131 m^2 y entregar la documentación legal correspondiente; y que el demandante Edgar Vásquez Apaza pague los $us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), manteniendo firme y subsistente la Sentencia en lo demás; es decir, improbada la demanda reconvencional opuesta por el demandado y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción de la acción rescisoria.

Contra dicho fallo planteó recurso de casación, que fue declarado infundado por el Auto Supremo (AS) 548/2019 de 28 de mayo, el cual vulneró el derecho a una resolución congruente y motivada; toda vez que, entró en contradicciones, no efectuó una valoración probatoria dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, no tomó en cuenta el AS 104/2004 de 23 de noviembre; y no aplicó correctamente el ordenamiento jurídico, dejándole en completo estado de indefensión, condenándole a realizar actos de disposición en contra de su voluntad, y premiando el dolo y la mala fe.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, motivación, fundamentación, objetividad, imparcialidad, equidad, igualdad entre partes y congruencia y los principios de legalidad y exhaustividad, citando al efecto los arts. 14, 56, 109.I, 115, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 548/2019, disponiendo que las autoridades demandadas dicten uno nuevo debidamente motivado, fundamentado y congruente, pronunciándose en forma integral sobre los aspectos cuestionados en esta acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 102 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó in extenso su acción y agregó que el ad quem concedió más allá de lo pedido, puesto que se ordenó la suscripción de una nueva minuta, cuando debió ordenar que se cumpla la minuta ya celebrada, vulnerando así el debido proceso; extremo que hizo conocer al Tribunal de casación, el cual debió haber anulado obrados con o sin reposición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Magistrados ahora demandados, mediante informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 98 a 100, informaron que: **a)** En casación consideraron que con el Auto de Vista impugnado, se impartió justicia; no entraron en contradicción o incongruencia, sino que el accionante cambió la palabra cumplimiento por incumplimiento, de manera desleal, modificando la redacción original del Auto Supremo impugnado; **b)** El impetrante de tutela en su condición de heredero de su hermano vendedor, al tenor del art. 519 del Código Civil (CC) y en cumplimiento al contrato de venta con arras, está en la obligación de extender la minuta definitiva; extremo incumplido desde hace ocho años, resultando superabundante el plazo de quince días para esa suscripción, ya que no se puede dejar a la voluntad del demandado la firma de ese documento; y, **c)** El peticionante de tutela no precisó la prueba erróneamente valorada y de ninguna manera puede alegar la incorrecta aplicación del art. 220.II del Código de Procedimiento Civil (CPC), puesto que los Vocales al ordenar la firma de la minuta definitiva obraron correctamente y por eso, el Auto Supremo declaró infundado el recurso de casación planteado por el accionante; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El abogado del tercero interesado, en audiencia pública, hizo notar que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales que pretendan ser modificadas o suprimidas por cualquier recurso del cual no se hizo uso oportuno; por tanto, pidió su rechazo; asimismo, refirió que la subsanación de la presente acción de defensa no está firmada por el interesado; por ende, es nula de pleno derecho.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 183/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 103 a 106 vta., **DENEGÓ** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se descartó la presunta lesión del derecho del debido proceso en su componente de congruencia; puesto que, la argumentación efectuada en la acción de amparo constitucional está vinculada al Auto de Vista y no al Auto Supremo; **2)** Las autoridades demandadas señalaron que el Auto de Vista, a tiempo de determinar el cumplimiento del contrato y la entrega del inmueble, entendió que la parte vendedora se obligó a entregar la documentación en orden, lo que comprende la minuta, pues el vendedor tiene la obligación de hacer adquirir el derecho de propiedad más los documentos, lo que implica la extensión de la minuta; no resultando esta motivación irrazonable, ilógica o arbitraria; **3)** En el marco de las normas de la sucesión hereditaria, la explicación del Tribunal Supremo de Justicia al accionante, no resulta insuficiente, arbitraria o apartada de los marcos y principios de razonabilidad y equidad a tiempo de emitir su decisión, ni ha suprimido o lesionado la motivación al declarar infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma; y, **4)** La petición de amparo vinculada al hecho de habérsele obligado a la suscripción de una nueva minuta resulta irrelevante en sede constitucional; toda vez que, el impetrante de tutela no señaló cuál sería el perjuicio de suscribirla, si se ordenó que el comprador pague la suma pendiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Roberto Miranda Ticona y Edgar Vásquez Apaza suscribieron la Minuta de Seña o Arras confirmatorias de compraventa de bien inmueble, el 4 de octubre de 2010 (fs. 38 y vta.).

II.2. Dentro de la demanda de cumplimiento de contrato de la Minuta de Seña y Arras confirmatorias de compraventa de bien inmueble planteado por Edgar Vásquez Apaza, contra el accionante, en calidad de heredero del vendedor fallecido, Roberto Miranda Ticona; se dictó la Sentencia 61/2017 de 9 de agosto, declarando improbada la demanda de cumplimiento de obligación, improbada la demanda reconvencional, e improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción, sin costas (fs. 22 a 23; 25 a 26; y, 53 a 64 vta.).

II.3. En apelación presentada por la parte demandante, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 460/2018 de 19 de junio, revocó en parte la Sentencia 61/2017 de 9 de agosto y declaró probada en parte la demanda, disponiendo que el demandado Carlos Miranda Ticona cumpla con la obligación contenida y derivada del documento de 4 de octubre de 2010, debiendo formalizar y suscribir la transferencia definitiva de la minuta de transferencia en la cantidad de 131 m^2, debiendo entregar toda la documentación legal; por su parte, el demandante Edgar Vásquez Apaza debe cancelar la suma de $us5 000.- como saldo deudor, a la suscripción de dichos documentos; manteniendo en lo demás firme y subsistente; es decir, improbada la demanda reconvencional, e improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción de la acción rescisoria; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 570.I del CC no es aplicable por cuanto el actor formuló su demanda en apoyo del art. 568.I del citado Código y porque su intención no era la resolución del contrato, sino su cumplimiento por la otra parte, y si bien se fijó un plazo, al haber ocurrido el hecho fortuito o de fuerza mayor como fue el fallecimiento del vendedor, el heredero asumió las obligaciones del causante, quien no demostró haber entregado los documentos comprometidos, o que el comprador se hubiera negado a recibirlos, entendiéndose que la obligación de este último fue cumplida, y que entregaría el saldo del precio, contra entrega de la documentación en orden; el art. 519 del mencionado Código da fuerza de ley a los contratos, y en este caso las partes generaron obligaciones recíprocas e interdependientes, que se extienden al heredero, entendiéndose que el cumplimiento íntegro de la obligación del demandante correspondía a condición de que el demandado entregue toda la documentación en orden; extremo incumplido; **ii)** Conforme al art. 450 del referido Código, en el caso de autos, existe un contrato de seña o arras confirmatorias, con reconocimiento de firmas, habiendo recibido el vendedor el monto acordado y que el razonamiento en la sentencia está alejado de las proposiciones de las partes, ya que incluso no fijó como punto de hecho a probar la existencia de algún requerimiento notariado a los herederos del vendedor; por lo que, corresponde que el demandado cumpla con lo acordado por su causante; y, **iii)** No existe incumplimiento recíproco por lo ya fundamentado, ante la existencia de una acción y obligación previa del vendedor, para que el demandante cancele el saldo comprometido y adeudado, en esa línea, el Juez a quo no revisó los antecedentes ni valoró las pruebas ni la normativa aplicable al caso, tampoco las pretensiones de las partes, vulnerando así el principio de legalidad (fs. 46 a 51).

II.4. El accionante planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018 (fs. 40 a 45).

II.5. Por AS 548/2019 de 28 de mayo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la forma, la solicitud de aclaración fue denegada por impertinente, considerando ocioso reiterar los argumentos del Auto de Vista, dada su claridad y suficiente argumentación; y, no existe razón legal válida para incorporar a Luis Guillermo Coronel Ayala como copropietario del inmueble, al no haberse comprometido su cuota parte en la transferencia; **b)** En el fondo, de la parte in fine de la cláusula quinta del contrato queda claro que los contratantes concertaron que el pago del saldo de $us5 000.- se efectuaría a tiempo de la entrega de la documentación saneada, por ello no corresponde considerar lo pedido por el recurrente; por cuanto, es el demandado en su condición de heredero quien debe previamente entregar la documentación para el pago inmediato del saldo, de ahí la estipulación arral; además en razón a que

el demandante eligió pedir el cumplimiento del contrato; y, **c)** El fallecimiento de Roberto Miranda Ticona no es causal legitima para el impago del demandante, ya que debió proceder al pago mediante oferta de pago y/o requerir la mora para la entrega de la documentación; concluyendo que quien debe cumplir previamente con la entrega de la documentación es el demandado heredero, desde dicha perspectiva, tampoco el demandante tenía la obligación de ofertar el pago o tramitar la mora del demandado, porque el contrato está sujeto a arras confirmatorias (fs. 32 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados demandados emitieron el AS 548/2019, sin congruencia ni motivación y con contradicciones, sin efectuar una valoración probatoria dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, ni tomar en cuenta el AS 104/2004; y sin aplicar correctamente el ordenamiento jurídico, dejándole en completo estado de indefensión, condenándole a realizar actos de disposición en contra de su voluntad; por lo que, considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, motivación, fundamentación, objetividad, imparcialidad, equidad, igualdad entre partes y congruencia y los principios de legalidad y exhaustividad; en cuyo mérito solicita se conceda la tutela solicitada y, se deje sin efecto el citado Auto Supremo, disponiendo que las autoridades demandadas dicten uno nuevo debidamente motivado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de igual mes[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes constatados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el 4 de octubre de 2010, Roberto Miranda Ticona, suscribió una Minuta de Seña y Arras Confirmatorias de compraventa de bien inmueble; por la cual, vendió su acción de 131 m^2 del inmueble ubicado en el Pasaje Armentia 1er Callejón y Alto de la Alianza de la zona norte de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en favor de Edgar Vásquez Ticona, dándose ambas partes

un plazo para el cumplimiento de la minuta de dieciocho meses a partir de su suscripción; es decir, hasta 4 el abril de 2012; no habiéndose pactado ninguna cláusula de resolución del contrato.

Ante el fallecimiento del vendedor, el 23 de mayo de 2013, el comprador, Edgar Vásquez Ticona, planteó demanda de cumplimiento de contrato contra el accionante, en su calidad de hermano y único heredero del vendedor. Tramitada la causa, mereció la Sentencia 61/2017, que declaró **improbada** la demanda de cumplimiento de obligación, e **improbadas** la demanda reconvencional y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción.

En apelación, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista de 19 de junio de 2018, que **revocó en parte la Sentencia y declaró probada en parte la demanda**, disponiendo que el demandado Carlos Miranda Ticona cumpla con la obligación contenida en el documento de 4 de octubre de 2010; suscriba la transferencia definitiva de 131 m^2, y entregue toda la documentación legal; asimismo, ordenó que el demandante Edgar Vásquez Apaza cancele la suma de $us5 000.- como saldo deudor, a la suscripción de dichos documentos; manteniendo en lo demás firme y subsistente la Sentencia; es decir, improbadas la demanda reconvencional y las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de prescripción de la acción rescisoria, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 570.I del CC no es aplicable por cuanto el actor formuló su demanda en apoyo al art. 568.I del citado Código, y porque su intención no era la resolución del contrato, sino su cumplimiento por la otra parte, y si bien se fijó un plazo, al haber ocurrido el hecho fortuito o de fuerza mayor como fue el fallecimiento del vendedor, el heredero asumió las obligaciones del causante, quien no demostró haber entregado los documentos comprometidos, o que el comprador se hubiera negado a recibirlos, entendiéndose que la obligación de este último fue cumplida, y que entregaría el saldo del precio, contra entrega de la documentación en orden; el art. 519 del mencionado Código da fuerza de ley a los contratos, y en este caso las partes generaron obligaciones recíprocas e interdependientes, que se extienden al heredero, entendiéndose que el cumplimiento íntegro de la obligación del demandante correspondía a condición de que el demandado entregue toda la documentación en orden; extremo incumplido; **b)** Conforme al art. 450 del referido Código, en el caso de autos, existe un contrato de seña o arras confirmatorias, con reconocimiento de firmas, habiendo recibido el vendedor el monto acordado y que el razonamiento en la Sentencia está alejado de las proposiciones de las partes, ya que incluso no fijó como punto de hecho a probar la existencia de algún requerimiento notariado a los herederos del vendedor; por lo que, corresponde que el demandado cumpla con lo acordado por su causante; y, **c)** No existe incumplimiento recíproco por lo ya fundamentado, ante la existencia de una acción y obligación previa del vendedor, para que el demandante cancele el saldo comprometido y adeudado, en esa línea, el Juez a quo no revisó los antecedentes ni valoró las pruebas ni la normativa aplicable al caso, tampoco las pretensiones de las partes, vulnerando el principio de legalidad.

El ahora accionante planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, argumentando: **En la forma: 1)** A su solicitud de aclaración, complementación y enmienda al Auto de Vista, los Vocales dictaron un auto sin ninguna fundamentación ni motivación indicando que debía dar lectura íntegra a la resolución pronunciada, lo que amerita que se anule el Auto de Vista recurrido por falta de congruencia y atentar contra el debido proceso y el derecho a la defensa; **2)** Para revocar en parte la Sentencia y declararla probada sobre el cumplimiento de contrato, no consideró que el propio demandante pidió el cumplimiento del contrato de seña y arras confirmatorias, y la entrega del inmueble; pese a lo cual, dispusieron que el demandado cumpla la obligación contenida en ese documento, y contradictoriamente ordenaron la formalización y suscripción de una minuta de transferencia definitiva de su parte; y, **3)** Soslayó la intervención de Luis Guillermo Coronel Ayala, copropietario del inmueble; situación que fue objeto de prueba en el auto de calificación del proceso; sin que sea correcta la fundamentación de que cada propietario puede libremente disponer su alícuota parte; toda vez que, en aplicación del art. 166 del CC, ese copropietario no otorgó su consentimiento en la compraventa cuyo cumplimiento se demanda. **En el fondo: i)** Dio una errónea valoración a la Minuta de Seña y Arras Confirmatorias de compraventa de un bien inmueble, que es un simple instructivo; por cuanto, el comprador y demandante, incumplió voluntariamente el pago del saldo de $us5 000.- en el plazo establecido por

ambas partes para su cumplimiento en la cláusula sexta, de dieciocho meses; por lo que, se lesionó e interpretó erróneamente el art. 568.I del CC, que permite a la parte que cumplió, pedir judicialmente el cumplimiento o resolución del contrato; aspecto que no se dio en este caso, pero dándole un sentido equivocado a la norma citada, se adujo que el pago del saldo debía efectuarse después de la entrega de la documentación completa por parte del vendedor, incurriendo en un error de hecho el Tribunal de alzada al hacer una incorrecta interpretación del contrato, no habiendo considerado tampoco lo dicho en Sentencia, que no se demostró que él como heredero hubiera incumplido ese plazo, ya que no conocía la existencia del contrato ni se le llegó a intimar de mora para recibir el pago oportuno del saldo del precio, menos se le solicitó el cumplimiento del pacto; y, **ii)** El fallecimiento de su hermano como vendedor, el 25 de junio de 2011, no constituye motivo ni causal de interrupción para que el comprador no hubiera pagado el saldo del precio pactado dentro del plazo de los dieciocho meses; es decir, hasta el 4 de abril de 2012, puesto que aún no hubiera conocido el deceso de su hermano, debió haber honrado su obligación efectuando una oferta de pago judicialmente y/o requerirle de mora para que le entregue la documentación; cosa que no sucedió, al contrario, de mala fe, el comprador alegando una causa ajena como es la muerte de su hermano, incurrió en incumplimiento voluntario y culpable, que no fue valorado por el ad quem y que constituye una violación, interpretación y aplicación incorrecta de los arts. 568.I y 636.I del CC, más aún si no hay incumplimiento culpable de su fallecido hermano ni de él; además, el Auto de Vista lesionó el art. 510 del citado Código al ignorar lo dicho en Sentencia, sobre que los contratantes tenían la doble calidad de acreedores y deudores a la vez, y ante el fallecimiento del vendedor, el comprador debió requerir su cumplimiento a los herederos del vendedor que no participaron en el contrato, conforme al art. 570.I del referido Código, ya que la voluntad de no cumplir debe emerger de un requerimiento notarial previo; por ese motivo, no se demostró el incumplimiento voluntario de su parte. En virtud a lo anotado, pidió que se anule y/o se case el Auto de Vista impugnado, para deliberando en el fondo declare improbada la demanda y probada su acción reconvencional.

Por AS 548/2019, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró **infundado** el recurso planteado por el accionante, con los siguientes fundamentos: **En la forma: a)** El reclamo sobre el auto complementario de 6 de noviembre de 2018, es írrito, ya que el mismo está suficientemente motivado y fundamentado; y, **b)** No existe razón legal válida para incorporar al litigio a Luis Guillermo Coronel Ayala, ya que el transferente no comprometió su acción, sino que dispuso de su parte, además que el recurrente no explicó cómo le afectaría dicho extremo. **En el fondo: 1)** Respecto al error de hecho en la valoración de la Minuta de Seña y Arras Confirmatorias de compraventa de un bien inmueble, refirió que está reconocida ante Notario de Fe Pública; por tanto, tiene valor de documento público respecto a los suscribientes y sus herederos, conforme al art. 1297 del CC. La cláusula quinta del contrato en su parte in fine, indica que los contratantes concertaron el pago del saldo a tiempo de la entrega de la documentación saneada, de modo que el heredero debió entregar previamente los documentos para el pago inmediato del saldo, fijando para ello dieciocho meses de plazo, ya vencido; y como el contrato fue sujeto a arras confirmatorias; el cumplidor tenía dos opciones, rescindir o pedir el cumplimiento del contrato y eso hizo el demandante, resultando el reclamo de que se debió pagar antes el precio, sin sustento legal; y, **2)** Como la documentación debía entregarla el heredero, el demandante no tenía la obligación de ofertar el pago o tramitar la mora del demandado, porque el contrato estaba sujeto a arras confirmatorias, según las cuales el demandado estaba habilitado para accionar como lo hizo. El demandado y accionante no negó el incumplimiento de la entrega de la documentación, no requiriéndose más prueba.

De la revisión del Auto Supremo impugnado, se establece que no efectuó una valoración correcta de la Minuta de Seña y Arras Confirmatorias de compraventa de un bien inmueble de 4 de octubre de 2010, la cual tiene las siguientes características: **i)** Es un contrato de seña o con arras confirmatorias; toda vez que, en la Cláusula Quinta se señala expresamente que "…suscriben la minuta de señas o arras confirmatorias de compra-venta del bien inmueble…" (sic); **ii)** Es un contrato bilateral, ya que ambas partes tienen derechos y obligaciones; el vendedor: entregar el total de la documentación en orden; y el comprador: pagar el saldo del precio "…a la entrega de toda la documentación en orden…" (sic); **iii)** Es un contrato sujeto a plazo para su cumplimiento, pues la cláusula sexta expresa: "El vendedor como el comprador, mediante la presente minuta, establecen un plazo de 18 meses para

el cumplimiento del presente documento a partir de la suscripción del presente" (sic); ello significa que tanto la entrega de la documentación, como el pago del saldo, debían cumplirse indefectiblemente en el plazo de dieciocho meses; es decir, el 4 de igual mes de 2012; **iv)** En caso de incumplimiento, ambas partes convienen que el documento tendrá la misma eficacia del art. 537.I y II; y, 538 del CC, para el vendedor y el comprador, según refiere la cláusula décima; y, **v)** Es un contrato que carece de cláusula resolutoria.

Por otra parte, no analizó si el comprador y demandante efectuó el pago total de la obligación en el término estipulado, ni explicó cuáles serían los fundamentos jurídicos para tenerlo como cumplidor de la obligación del pago del precio; tampoco estableció que hubiera realizado algún reclamo al heredero del vendedor fallecido, para lograr la entrega de los documentos del inmueble transferido dentro del término estipulado; en todo caso, computó el plazo convenido entre partes, únicamente contra el heredero y ahora accionante, al señalar que no entregó los documentos en ese plazo, pero no lo computó con relación al comprador, cuando es un plazo fatal estipulado para el cumplimiento del contrato, esto es, para que ambas partes cumplan sus obligaciones, conforme a la voluntad expresada por los suscribientes, que es ley entre partes, al tenor del art. 519 del CC; así como tampoco explicó, menos fundamentó cuál sería el motivo para no tomar en cuenta dicho término, con respecto al comprador.

De lo manifestado, se concluye que el Auto Supremo ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, pues según el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, "…la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba…" (sic); extremo en el que han incurrido los Magistrados demandados; por cuanto, el Auto Supremo impugnado contiene una motivación insuficiente y arbitraria, y sustentan su decisión en fundamentos y consideraciones que devienen de la valoración incompleta de la minuta base de la demanda, la cual debió ser interpretada conforme a la voluntad expresada en sus diferentes cláusulas por las partes, en observancia del art. 519 del CC, correspondiendo otorgar la tutela solicitada con relación al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, a fin de que los Magistrados demandados efectúen un análisis y fundamentación jurídica que dé la certeza sobre la legalidad de su decisión, tomando en cuenta lo estipulado en la minuta, con relación a las obligaciones pactadas por ambas partes, el plazo establecido y todo lo ahí pactado; resultando de relevancia constitucional la vulneración anotada; por cuanto, podría derivar en la modificación del fondo de la decisión; correspondiendo por ello, no otorgar la tutela respecto al derecho a la propiedad privada.

En cuanto al AS 104/2004, se establece que si bien fue dictado dentro de una demanda de resolución de contrato; sin embargo, efectuó un desarrollo sobre los contratos con arras confirmatorias, su plazo y el cumplimiento de las partes, diferente a los fundamentos del Auto Supremo impugnado, lo cual también tendrá que ser motivo de análisis por los Magistrados demandados, y en su caso, seguir ese criterio o fundamentar los motivos jurídicos por los que no corresponde mantener el mismo en el caso de autos; motivo por el cual, también corresponde conceder la tutela.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 183/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 103 a 106 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación; y

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 548/2019 de 28 de mayo; y,

b) Ordenar que los Magistrados demandados dicten nuevo Auto Supremo, sin espera de turno para sorteo, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0373/2020-S1 (viene de la pág. 14).

3º DENEGAR la tutela respecto al derecho a la propiedad privada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquívar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31516-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0078/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 95 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Quispe Cruz** contra **Willy Ronald López Mamani Alcalde**, **Jhonny Medrano Moreira Secretario Municipal Administrativo y Financiero**, **Marcelo Millan Domínguez** y **Darwin Tapia ambos Inspectores de Personal de Recursos Humanos**; **todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo** del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 16 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 14 a 24 vta.; y, 44 a 45, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum S.M.A.F 052/19 de 19 de febrero de 2019, fue designada como Auxiliar de Kardex y Valorado del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el ítem 151 y con un salario mensual de Bs 3.700.- (tres mil setecientos 00/100 bolivianos); sin embargo, el 17 de julio del mismo año, por Memorando S.M.A.F 0193/19 sin que exista causal, motivo o razón alguna le agradecieron por sus servicios, bajo el argumento de que se le habría contratado como personal provisorio.

Ante ese ilegal despido el 19 de julio de 2019, interpuso denuncia verbal ante la Jefatura Departamental del Trabajo, quienes emitieron la citación por reincorporación laboral 3418/19 MTEPS/JDTCBBA/HEM dirigida a Willy Ronald López Mamani, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mencionado departamento, señalando audiencia para el 24 del referido mes y año a horas 18:00, en la que después de la intervención del representante del Alcalde y el Sindicato de Trabajadores, emitieron la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-098/19 de 7 de agosto de igual año, disponiendo que dentro del plazo de tres días procedan a reincorporarla al último cargo que venía desempeñando y la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan; conminatoria que no fue cumplida conforme a informe de verificación de 20 del mismo mes y año, emitido por el inspector de la mencionada Jefatura.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y ordene: **a)** Su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba al momento de su ilegal e injustificado despido; y, **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos sociales hasta la fecha de reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de septiembre de 2019, según acta cursante de fs. 93 a 94 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas, reiteró íntegramente los términos expuestos en su memorial y ampliándolos señaló que: **1)** Adjunta normativa aplicable al caso, observada por el Jefe Departamental del Trabajo a tiempo de emitir la conminatoria, la cual establece que los trabajadores municipales se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo (Ley 321 modificada por Ley 1156 de 29 de marzo de 2019); y, **2)** Además se aplicó los Decretos Supremos 28699 y 495, disponiendo la conminatoria de reincorporación en el mismo cargo que ocupaba y el pago de sueldos y demás derechos que le fueron privados.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por intermedio de su abogada, presentó informe escrito, cursante de fs. 62 a 64 vta., indicando lo siguiente: **i)** Por informe la "Directora Administrativa" (sic), señaló que Daniela Quispe Cruz -ahora accionante- no cumple las funciones solicitadas, siendo por consiguiente improductiva para ocupar el cargo de Auxiliar de Kardex y Valorado, en mérito a ello en cumplimiento a la conminatoria se le otorgó el Memorándum de designación como Inspectora con el Ítem 119; sin embargo, este fue rechazado, con lo que se evidencia que la impetrante de tutela no necesita del trabajo y mucho menos del salario; **ii)** Se optó por asignarle el referido ítem por que se encontraba acéfalo y el que ella reclamaba estaba ocupado por otro funcionario que en corto tiempo demostró ser idóneo para el cargo; **iii)** La peticionante de tutela es de libre nombramiento conforme lo indica el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público, que dispone: "…Son aquellas personas que realizan funciones **administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.** El Sistema de Organización Administrativa de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuestos, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto" (sic.); **iv)** El Ítem 151 de Auxiliar de Kardex y Valorado es considerado de confianza; toda vez que, se encarga de los materiales de escritorio de todo el municipio, en mérito a ello la servidora pública no se encuentra dentro del alcance de la Ley General del Trabajo (LGT); puesto que, la Ley 321 es clara cuando en su art. 1 dispone: *"Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. Se exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos de **libre nombramiento**, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, asesor, y profesional"*(sic.), en merito a lo mencionado, la ex servidora pública al haber asumido el mencionado cargo, no se encuentra amparada por la referida Ley; **v)** El Informe Técnico MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-1358-INF/19 de 31 de julio de 2019, fue extemporáneo fuera de los plazos procedimentales, "la Conminatoria MTEPS-JDT CO-098/19", emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no hizo ninguna alusión al memorial de inhibitoria presentado, pese a que se declaró cuarto intermedio para presentar documentación y exponer fundamentos de hecho y derecho en lo que por ley corresponde aplicar en el presente caso; **vi)** El Ministerio de Trabajo no tiene competencia para resolver hechos controvertidos, mismos que son evidentes verificándose la parcialidad de esta cartera de estado, con lo que quedó viciado la conminatoria de reincorporación; puesto que, se transgredió el derecho al debido proceso y defensa, que se encuentran consagrados en la CPE; además, de que en su expediente personal tenía documentación faltante como la del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE); y, **vii)** La acción de amparo constitucional no tiene por objeto resolver derechos y hechos controvertidos su conocimiento y posterior resolución no da lugar a que se constituyan, modifiquen o extingan derechos, simplemente los protege de

posibles violaciones, con la única condición que el demandante hubiese acreditado la titularidad de los mismos.

Jhonny Medrano Moreira, Secretario Municipal Administrativo y Financiero, Marcelo Millan Domínguez y Darwin Tapia, Inspectores de Personal de Recursos Humanos, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito alguno, como tampoco se hicieron presentes a la respectiva audiencia, pese a su legal citación, según consta en la diligencia cursante a fs. 48 y 50.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 78/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 95 a 100, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento cumpla la conminatoria de reincorporación dentro del plazo de veinticuatro horas de la emisión de la presente resolución, debiendo notificarse personalmente o por cédula a la accionante o esta comparecer ante la entidad a efecto de que sea notificada con la mencionada conminatoria de reincorporación en base a los siguientes fundamentos: **a)** Hasta la sustanciación de la presente audiencia de acción de amparo constitucional no se acreditó objetivamente el cumplimiento de la conminatoria emitida por el Jefe Departamental del Trabajo, ratificada por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 329/19 de 9 de septiembre de 2019, en la que se estableció que los argumentos de la apoderada del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento resultan contradictorios e incongruentes con los antecedentes procesales y la propia documentación que acompañó; puesto que, no se tiene constancia de la emisión del memorándum al que hicieron referencia en la nota de 6 de septiembre del mencionado año, a efecto de verificar si se cumplió la conminatoria; **b)** La autoridad demandada no cumplió con lo establecido en la disposición transitoria de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, donde se determinó que los Gobiernos Autónomos Municipales deberán aprobar su reglamento específico del Sistema de Administración de Personal en el plazo de noventa días de promulgada la referida ley, al presente ya habrían transcurrido casi siete años e incluso fue modificada ampliando la favorabilidad de su entendimiento, no acreditaron que la accionante hubiera ocupado un cargo de Dirección, Secretaria General, Ejecutiva, Jefatura, Asesoría o Profesional, dentro del entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 439/2019-S4 de 2 de julio; **c)** No acreditaron su condición de funcionaria electa, personal de libre nombramiento como Secretario Municipal o personal de asesoramiento técnico especializado que integra el Órgano Ejecutivo o deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de dicho departamento; si no, contrariamente en función al cargo designado se entiende que es una funcionaria de nivel operativo, dependiente de otra funcionaria superior que supervisa su trabajo; y, **d)** La Ley 321 modificada por su similar 1156 de 12 de marzo de 2019 y menos la jurisprudencia constitucional establecen como un requisito la acreditación del nivel jerárquico con título profesional, sino la categorización dentro la estructura de la entidad Municipal, en el presente caso no se acreditó dicho aspecto por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión, compulsa y verificación de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por fotostática simple se evidencia Memorándum S.M.A.F. 052/19 de 19 de febrero de 2019, a través del cual Willy Huarachi Mendoza, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, designó a Daniela Quispe Cruz -ahora accionante-, en el cargo de Auxiliar de Kardex y Valorado con el Ítem 151 (fs. 4).

II.2. En fotocopia simple cursa Memorándum S.M.A.F. 0193/19 de 17 de julio de 2019, por el cual Jhonny Medrano Moreira, Secretario Municipal Administrativo y Financiero de la referida institución edil, agradeció los servicios de la impetrante de tutela con el argumento de que su designación fue como personal provisorio (fs. 5).

II.3. Acorde a la fotocopia de citación 3418/19 MTEPS/JDTCBBA/HEM de 19 de julio de 2019, Henry Escalera Morales, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, citó a Willy Ronald López Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento a la audiencia de reincorporación para el 24 del mismo mes y año a horas 18:00 (fs. 6).

II.4. Consta fotocopia legalizada de Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-JFMC-1358 INF/19 de 31 de julio de 2019, mediante el cual José Fernando Morales Calizaya, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba recomendó al Jefe de dicha entidad, emitir conminatoria de reincorporación a favor de la ahora impetrante de tutela (fs. 7 a 8 vta.).

II.5. Por fotocopia cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-098/19 de 7 de agosto de 2019, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento reincorporar a la accionante en el último cargo que venía desempeñando y el pago de sus haberes devengados y demás derechos laborales que le corresponda, dentro del plazo de tres días hábiles improrrogables (fs. 9 a 10).

II.6. Se evidencia fotocopia de Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1468-INF/19 de 20 de agosto de 2019, mediante el cual Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba, señaló que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de ese departamento no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, no habiéndose restablecido en su fuente laboral a la peticionante de acción tutelar (fs. 12).

II.7. Mediante Resolución Administrativa 329/19 de 9 de septiembre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-098/19 de 7 de agosto de 2019 (fs. 65 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, al haber sido destituida ilegal e injustificadamente de su fuente laboral por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo que, ante su denuncia a la Jefatura departamental de Trabajo del mismo departamento, se emitió la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO 098/19 de 7 de agosto de 2019, que siendo notificada a la institución empleadora ésta no fue cumplida; por el contrario, fue cuestionada a través del recurso de revocatoria, instancia en la que se confirmó la conminatoria emitida; ante ello se planteó el recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **2)** Presentación directa de la acción de Amparo Constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y las modificaciones introducidas por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11 establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se**

conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV**. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y -únicamente- podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último debe acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[2], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del Bloque de Constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación

referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del Bloque de Constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[9]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[10]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la

responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que la accionante demanda el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS-JDT CO-098/19 de 7 de agosto de 2019, dispuesta por la Jefatura departamental de Trabajo Cochabamba; no obstante que con dicha decisión, la entidad demandada fue notificada oportunamente para reincorporar a la impetrante de tutela a las funciones que venía desempeñando, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no la cumplió de forma inmediata, cuestionándola a través del recurso de revocatoria, instancia que ratifica la mencionada conminatoria, demostrando de esta forma su incumplimiento.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que la solicitante de tutela, fue designada en el cargo de Auxiliar de Kardex y Valorado con el Ítem 151, por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba a través de Memorándum S.M.A.F. 052/19 de 19 de febrero de 2019; empero, mediante el Memorándum S.M.A.F. 0193/19 de 17 de julio, fue despedida por la referida institución edil, con el argumento de que su designación fue como personal provisorio.

Ante ello, acudió a la Jefatura departamental de Trabajo de Cochabamba alegando su despido ilegal; entidad administrativa laboral, que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-098/19 de 7 de agosto de 2019, la cual ordenó la reincorporación de la trabajadora, en el plazo máximo de tres días improrrogables de recibida la misma, al último cargo donde desempeñaba funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales. Asimismo, se tiene el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1468-INF/19 de 20 de agosto, de la Inspectora dirigido al Jefe departamental de Trabajo Cochabamba, indicando que efectuada la verificación del cumplimiento de la referida Conminatoria, advirtió que no fue acatada por la entidad demandada.

Por lo expuesto y en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, la autoridad demandada, en este caso el Alcalde como la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; por ello, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuyos derechos se ven afectados por el despido producido.

Con relación al recurso de revocatoria u otros medios de impugnación y defensa, como la solicitud de inhibitoria, que pudiere presentar el Alcalde demandado, cabe aclarar que conforme a la jurisprudencia desarrollada, esa situación, no es óbice para que no se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación en los términos dispuesto en ésta; es decir, que la autoridad demandada, proceda a la reincorporación laboral de la accionante tutelar en el último cargo que

venía desempeñando, al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a esa fecha; puesto que la misma debe ser ejecutada de manera inmediata en resguardo de los derechos constitucionales de los trabajadores, siendo posible en caso de su inobservancia la formulación de una acción de amparo constitucional, con el fin de restituir los derechos lesionados.

Por consiguiente, corresponde a la competencia de la jurisdicción constitucional, no sólo la concesión de tutela solicitada, sino la adopción de medidas de reparación como la indemnización; es decir, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan a la trabajadora, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Si bien la presente acción tutelar también fue interpuesta en contra de Jhonny Medrano Moreira Secretario Municipal Administrativo y Financiero, Marcelo Millan Domínguez y Darwin Tapia Inspectores de Personal de Recursos Humanos, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; se advierte que los mismos no tuvieron intervención en el trámite de la denuncia de reincorporación laboral, el cual giró desde la citación únicamente contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento; por ello corresponde denegar la tutela contra los primeros nombrados.

Por todo lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0078/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 95 a 100, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada contra Willy Ronald López Mamani, Alcalde del

CORRESPONDE A LA SPC 0374/2020-S1 (VIENE DE LA PAG. 14)

Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba,

en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Denegar la tutela en contra de Jhonny Medrano Moreira Secretario Municipal Administrativo y Financiero, Marcelo Millan Domínguez y Darwin Tapia; Inspectores de Personal de Recursos Humanos, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo**.** MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia**

administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

(…)

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[3]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones…" (las negrillas son nuestras).

[5]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[8]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo

una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[10]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31603-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 97/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 162 a fs. 165 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Caballero Alcocer** y **Gonzalo Suárez Maldonado en representación legal de la Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 91 a 96, los representantes de la empresa accionante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda contenciosa administrativa emergente del establecimiento de una sanción administrativa impuesta a la aerolínea que representan, se impugnó la resolución sancionatoria en sede administrativa no habiendo logrado la revocatoria de dicha sanción. En ese sentido, y agotada la vía administrativa de acuerdo a ley, presentaron ante el Órgano Judicial, demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica 449/2017 de 30 de noviembre, emitida por la Autoridad de Telecomunicaciones y Transporte. Sin embargo, el Tribunal departamental de Justicia de La Paz declinó competencia y remitió obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual observó la demanda, y otorgó un plazo de diez (10) días a AMASZONAS S.A. para subsanar las observaciones efectuadas; sin embargo, y al no haber sido corregidas las mismas, se emitió el Auto Supremo de 22 de noviembre de 2018, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, el cual declaró por no presentada la demanda.

Los Magistrados demandados en el Auto Supremo ahora impugnado, no tomaron en cuenta lo establecido por los arts. 72 y 82 del Código Procesal Civil (CPC), habiendo causado indefensión a la empresa que representan, ya que en ningún momento asumió conocimiento real y efectivo de la declinatoria de competencia y consecuente remisión del expediente por parte del Tribunal departamental de Justicia de La Paz al Tribunal Supremo de Justicia; en tal sentido, AMASZONAS S.A. nunca tuvo conocimiento que su expediente se encontraba en el máximo Tribunal de Justicia, y por ende jamás le informaron del hecho que la demanda tenía una observación de forma, y es por este motivo que no pudieron subsanarla y lograr su admisión en un Tribunal donde no tenían conocimiento que estaba radicada su causa.

Las autoridades demandadas, aplicaron erróneamente la ley, además de dejar en indefensión a la aerolínea que representan, al no comunicarle debidamente la declinatoria de competencia, en el domicilio procesal señalado en la demanda, (Av. Hernando Siles esquina calle 10, Edificio BCP, piso 10 de la zona de Obrajes en la ciudad de La Paz); es así que de la lectura de la Resolución 14/2018 SSA-1 emitida por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal de Justicia de La Paz, se puede advertir que en ningún momento existió un pronunciamiento respecto a la forma y lugar como debía notificarse la declinatoria determinada, cuando en realidad, se debió ordenar la notificación a la empresa que representa en el domicilio contemplado justamente en la demanda, esto de acuerdo a lo establecido en la normativa especial aplicable que resultan ser los arts. 72 y 82 de la Ley 439, a efecto de poner en conocimiento esa decisión; sin embargo, esta falta de notificación

y arbitrariedad realizada por el Tribunal departamental de Justicia de La Paz, también fue cometida por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual tampoco observó dicho procedimiento, cayendo en la misma vulneración de derechos constitucionales, toda vez que la observación a la demanda fue notificada mediante cédula en tableros de Sala, pasando por alto lo indicado por la normativa en vigencia, y sin ningún pronunciamiento sobre el domicilio procesal contemplado y señalado; lo que generó que no se subsanen las observaciones efectuadas, al no haber tenido nunca conocimiento de las mismas y en realidad de ningún actuado, hasta la emisión del Auto Supremo ahora impugnado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de los derechos al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 180.I, 410 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 y 14 del Pacto de San José de Costa Rica (CADH).

I.1.3. Petitorio

José María Caballero Alcocer y Gonzalo Suárez Maldonado, solicitan se conceda la tutela y se disponga se deje sin efecto en todas sus partes el Auto de Supremo de 22 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y se ordene se dicte nuevo Auto Supremo que disponga la notificación previa a su mandante, en el domicilio procesal señalado en la demanda a efecto que éste en el plazo prudencial que se establezca pueda ejercer su derecho a la defensa dentro del marco del derecho al debido proceso en cumplimiento a la normativa legal aplicable, y sea mediante exhorto suplicatorio dirigido al Tribunal departamental de Justicia de La Paz para que por su turno se practique la diligencia de notificación extrañada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 24 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 157 a 161 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

La parte accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante a fs. 117 a 121, manifestaron que: **a)** El Auto Supremo impugnado, supuestamente lesivo a los intereses de la empresa accionante, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda, no habiendo vulnerado ninguno de los derechos invocados: **b)** El Tribunal Supremo de Justica de manera correcta y en apego las normas legales sobre la materia, dispuso declarar por no presentada la demanda y el archivo de obrados, con el fundamento de que una vez presentada la demanda contenciosa administrativa, mediante decreto de 19 de abril de 2018, la misma fue observada y se dispuso que la parte demandante, presente la Resolución Ministerial impugnada y su correspondiente diligencia de notificación en originales o debidamente legalizadas y señale al tercero interesado y sus generales de ley para su correspondiente notificación, concediéndole el plazo de diez (10) días computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, habiendo sido notificada la empresa con dicho decreto el 17 de mayo de 2018, evidenciándose que no cumplió en el plazo concedido, con la observación realizada, por lo que fue correcta la sanción determinada por el art. 333 del Código de Procedimiento Civil, concordante con el art. 113 del CPC; **c)** En cumplimiento de lo previsto en el art. 84 del CPC, las partes tenían la obligación de asistir a la secretaría del Juzgado o Tribunal a verificar las actuaciones a dictarse como carga procesal, extremo que fue omitido por la parte demandante en el proceso; **d)** La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el Auto Supremo de 22 de noviembre de 2018, ha observado la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe contener toda resolución; toda vez que esta recayó sobre todos los extremos

litigados debidamente fundamentados en la parte considerativa y resolutiva, que tiene su respaldo en los motivos y fundamentos por los cuales arribó a dicha determinación, en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo que demuestra que es falsa la vulneración al debido proceso y la supuesta indefensión; y, **f)** Consiguientemente, al estar claramente establecidos los hechos, no es evidente que se haya vulnerado la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente deber de fundamentación, motivación y falta de congruencia, del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 97/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 162 a 165 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Todos los actos procesales efectivamente deben de ser comunicados a las partes procesales, y ello se da fundamentalmente en esencia, a partir de la admisión de la pretensión; sin embargo, no corresponde realizar oficiosamente la comunicación de todos los actos que son observados por la jurisdicción, y esto no sucede, por la propia aplicación del Código Procesal Civil, en tal sentido los jueces civiles, no encomiendan la notificación de las observaciones de admisibilidad en el domicilio procesal de la parte; otra cosa sucede con los actos admitidos, desde luego un "acto postulatorio" (sic) admitido es la demanda; y, si la demanda es admitida, debe ser corrida en trasladado por lo que queda claro que el argumento principal establecido por el accionante no tiene "fundamento procesal de operatividad" (sic); **2)** Llama la atención que desde la remisión de antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia, no haya habido otro tipo de actividad de parte de la empresa ahora accionante, quien denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la Ley, defensa y acceso a la justicia. Al respecto, y en relación a la aplicación objetiva de la Ley, se entiende que no existe lesión, por cuanto se da por bien hechas las diligencias que se hacen en estrados jurisdiccionales del máximo Tribunal de justicia de nuestro país; asimismo, se entiende que la aplicación objetiva de la Ley ha sido cumplida por parte de los Magistrados ahora demandados; y, **3)** Respecto al derecho a la defensa tampoco se advierte lesión alguna, por cuanto "existen o podrían existir en el fuero del accionante, mecanismos que le ayuden a verificar la omisión o el cumplimiento perfecto de la Ley" (sic); respecto al acceso a la justicia no se ha demostrado que el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa le haya negado al accionante algún tipo de pretensión.

La indicada Resolución Constitucional, fue complementada en los siguientes términos: **i)** Un Tribunal de Garantías no puede realizar la verificación de la aplicación normativa de los arts. 72. I y III y del 84.I del CPC, pues esa función es precisamente de las autoridades demandadas; y, **ii)** El principio de trascendencia, ab initio no es el monopolio de los actos judiciales de comunicación, el principio de trascendencia constitucional es transversal a todos los amparos, la tutela constitucional va a operar cuando el mérito sea constitucionalmente trascendente. Una de las reglas del Código Procesal Civil y esto para no ingresar a mayor abundamiento, es la actividad de las partes, las partes tienen un deber de diligencia, procesalmente esto se llama deber de cooperación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda contenciosa administrativa a instancia de AMASZONAS S.A. contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se tiene Auto de 29 de marzo de 2018, emitido por el la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, por el que declina competencia y en consecuencia dispone la remisión de obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 54 y vta.).

II.2. Cursa el decreto de radicatoria de 19 de abril de 2018, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por el que radica la causa y observa la demanda de la empresa AMASZONAS S.A., otorgándole diez días (10) desde su legal notificación para ser subsanada (fs. 59).

II.3. Se tiene notificación a AMAZONAS S.A, con el decreto de 19 de abril de 2018, en Secretaría de Sala, en aplicación de los arts. 82 y 84 de la Ley 439 (CPC) (fs. 60).

II.4. Cursa Auto Supremo de 22 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la demanda Contenciosa Administrativa interpuesta por la Compañía de Servicios Aéreos AMASZONAS S.A. representada por Luís Sergio de Urioste Limarino, impugnando la Resolución Ministerial 449 del 30 de noviembre de 2017, pronunciada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Auto Supremo que determinó tener por no presentada la demanda, disponiendo el archivo de obrados; en base a los siguientes fundamentos: Que presentada la demanda contenciosa administrativa, mediante decreto de 19 de abril de 2018, la misma fue observada disponiendo que la parte demandante presente la Resolución Ministerial impugnada y su correspondiente diligencia de notificación en originales o debidamente legalizadas y señale al tercero interesado y sus generales de ley para su correspondiente notificación, concediéndole el plazo de diez (10) días computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda; notificado con dicho decreto en fecha 17 de mayo de 2018, conforme consta en la respectiva diligencia, evidenciándose que no ha cumplido con la observación indicada, plazo que se encuentra vencido, por lo que corresponde aplicar la sanción prevista por la última parte del art. 333 del Código de Procedimiento Civil (fs.61).

II.5. Se tiene notificación a AMAZONAS S.A., con el Auto Supremo de 22 de noviembre de 2018, en Secretaría de Sala, en aplicación de los arts. 82 y 84 de la Ley 439 (fs. 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes aplicación objetiva de la ley, defensa y acceso a la justicia; toda vez que, las autoridades demandadas, determinaron se tenga por no presentada la demanda contenciosa administrativa, al no haberse subsanado las observaciones formales, mismas que no fueron notificadas legalmente en su domicilio procesal, ya que en ningún momento asumió conocimiento real y efectivo de la declinatoria de competencia y consecuente remisión del expediente por parte del Tribunal departamental de Justicia de La Paz al Tribunal Supremo de Justicia, razón por la que no pudo cumplir con estas observaciones, lo que generó el arbitrario archivo de obrados; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene se dicte un nuevo Auto Supremo, que disponga la notificación previa a su mandante, en el domicilio procesal señalado en la demanda a efecto que éste en el plazo prudencial que se establezca, pueda ejercer su derecho a la defensa dentro del marco del derecho al debido proceso en cumplimiento a la normativa legal aplicable, y sea mediante exhorto suplicatorio dirigido al Tribunal departamental de Justicia de La Paz para que por su turno se practique la diligencia de notificación extrañada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **a.1)** Sobre el derecho al debido proceso sustantivo; **b)** De la validez de la citación o notificación; **b.i)** De la notificación en secretaría del juzgado o Tribunal; **c)** Sobre el derecho a la defensa; **d)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

III.1.2. Sobre el derecho al debido proceso sustantivo

Con relación al derecho al debido proceso en dimensión objetiva, la SCP 0207/2013 de 28 de febrero[1], establece que:

…el debido proceso sustantivo, se relaciona con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de todo acto de poder, y particularmente de las sentencias judiciales o su equivalente en materia administrativa. Estos principios rectores tienen por finalidad proscribir las decisiones arbitrarias contrarias al valor justicia, y por ende al Estado Constitucional de Derecho.

Por su parte la SPC 0683/2013 de 3 de junio, establece:

…debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, se identifica al debido proceso sustantivo como "una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad de las relaciones sustanciales.

Con relación al estándar de igualdad, en el fallo comentado, se señala

…el resguardo del valor igualdad, para evitar discriminaciones normativas indebidas, injustas e irrazonables, debe atender a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está compuesta por tres elementos esenciales: 1) El supuesto de hecho, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; 2) La consecuencia jurídica, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, 3) El nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica; **en este sentido, la desviación normativa, torna arbitraria una sentencia judicial, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad** (las negrillas son añadidas)

En dicho fallo además se establece que la motivación de las resoluciones judiciales no solo constituye un elemento del debido proceso en su faceta adjetiva, sino que además debe ser reconocido como un elemento esencial del debido proceso sustantivo.

En ese marco, precisando que la jurisprudencia constitucional estableció los aspectos que debe contener toda decisión judicial o administrativa, para asegurar el derecho a la motivación, como son la determinación de los hechos atribuidos a las partes, la exposición clara de los aspectos fácticos, los supuestos de hechos contenidos en la norma jurídica aplicable, la descripción individualizada de los medios de prueba, la valoración individualizada de todos los medios de prueba con la asignación de su valor probatorio; y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las

pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. En este marco, debe además señalarse que la determinación del nexo de causalidad antes mencionado, en cuanto al presupuesto de la norma aplicable, para cumplir con la exigencia de la razonabilidad, debe además establecer pautas de interpretación reconocidas por la teoría jurídica, para evitar así decisiones e interpretaciones normativas arbitrarias.

Finalmente, se concluye que el presupuesto relativo a la determinación del nexo causal:

…en una interpretación evolutiva del derecho al debido proceso, no solamente asegura el respeto a la motivación como elemento del debido proceso adjetivo, sino también resguarda la razonabilidad de toda sentencia judicial o acto administrativo; en consecuencia, en tanto y cuanto las autoridades judiciales o administrativas observen este último presupuesto, se tendrá por cumplido el ideal constitucional de la razonabilidad, el cual, tal como se indicó, prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables.

En suma, el derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, se encuentra relacionado con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales aseguran la proscripción de las decisiones arbitrarias; en ese orden, su vulneración se produce cuando la decisión judicial o administrativa no asegura la prevalencia de dichos principios y por ende de los valores justicia e igualdad. En particular resultan irrazonables, las decisiones judiciales o administrativas, en cuya motivación no se cumple con el presupuesto del nexo causal entre las postulaciones de las partes, el supuesto fáctico que prevé la norma jurídica aplicable, la valoración de la prueba aportada y la consecuencia jurídica emergente de la determinación de ese nexo de causalidad.

III.2. De la validez de la citación o notificación

La validez de las citaciones o notificaciones judiciales, en materia civil depende no solo del cumplimiento de las formas procesales previstas por la norma procesal sino de que dicha comunicación cumpla con su finalidad; es decir, que debe ser realizada de tal forma que asegure su recepción por parte del destinatario, puesto que el sólo conocimiento real y efectivo asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; conforme a la jurisprudencia contenida en la SC 1014/2011-R de 22 de junio, que en su parte pertinente señala:

…Para que una citación o notificación tenga validez, debe ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE….

En cuanto a los emplazamientos, citaciones y notificaciones, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que los errores formales que puedan existir en dichos actuados, que no causan materialmente lesión a derechos ni garantías constitucionales, tienen plena validez; por cuanto, lo importante es asegurar que una determinación judicial o comunicación sea conocida efectivamente por el destinatario.

Posteriormente, la SCP 0427/2013 de 3 de abril, estableció que los órganos jurisdiccionales y administrativos, tienen la obligación de cumplir todas las formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general, adoptando las medidas que resulten razonablemente adecuadas, para asegurar que la determinación judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario; sin embargo, cuando dichas formalidades no fueron cumplidas, pero se logró la finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, no puede invalidarse ese acto procesal.

III.2.1. De la notificación en Secretaría del juzgado o Tribunal

El régimen de comunicación procesal en materia civil se encuentra regulado en los arts. 73 y siguientes del Código Procesal Civil; en ese marco, la disposición contenida en el art. 82.I, establece

que "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en Secretaría del juzgado o Tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente sección".

Por su parte, el art. 84.I del CPC señala que: "Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley". Por su parte el párrafo II de la norma en examen, les impone a las partes, la carga de asistencia obligatoria a la Secretaría del juzgado o Tribunal.

Del contenido de las normas precedentemente glosadas, se advierte que, por regla general, las notificaciones con los actuados procesales se efectuarán en Secretaria del juzgado o Tribunal, a cuyo efecto, las partes tiene la carga procesal de asistir a dichas dependencias todos los días hábiles judiciales; empero, el propio art. 82 del CPC, al establecer que: **"Después de las citaciones con la demanda y reconvención ..."**, fija el momento procesal a partir del cual debe practicarse válidamente la notificación **a las partes** en Secretaría, estableciendo que será **después** de los referidos actuados procesales postulativos; lo cual implica que esa forma de notificación no alcanza a las comunicaciones que deben practicarse con anterioridad a ese momento procesal.

III.3. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[2], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[3].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[4] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[5], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus

parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

III.4. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

III.5 Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes analizados y compulsados, se advierte que producto de una sanción administrativa impuesta a la línea aérea AMASZONAS S.A, esta interpuso demanda contenciosa en contra del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la cual fue presentada ante el Tribunal departamental de Justicia de La Paz; sin embargo. la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera de dicho Tribunal, al considerarse sin competencia, mediante Auto de 29 de marzo de 2018, declinó competencia y remitió obrados ante el Tribunal Supremo de Justicia; que a través de su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, decretó la radicatoria de la causa mediante decreto de 19 de abril de 2018, en el cual además observó la demanda de la empresa AMASZONAS S.A., otorgándole diez días (10) desde su legal notificación para subsanar aspectos formales, siendo notificada la empresa en Secretaría de Sala.

Posteriormente, mediante Auto Supremo de 22 de noviembre de 2018, determinó tener por no presentada la demanda, disponiendo el archivo de obrados; considerando que la parte demandante dentro de los diez (10) días otorgados, no subsanó las observaciones realizadas, tales como la presentación de la Resolución Ministerial impugnada y su correspondiente diligencia.

Con estos antecedentes, la empresa accionante refiere que con la emisión del Auto Supremo ahora impugnado, se le vulneró su derecho al debido proceso, dejándola en indefensión, por cuanto desconocía que su demanda había sido remitida del Tribunal departamental de Justicia de La Paz al Tribunal Supremo de Justicia, y menos aún que este haya observado la misma, razón por la que no pudo subsanar la documentación que fue extrañada por parte de las autoridades ahora demandadas; por cuanto, ni la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, ni la del Tribunal Supremo de Justicia, notificaron a AMASZONAS S.A. en su domicilio procesal señalado en su demanda; en tal sentido, queda claro que

el acto lesivo que se denuncia en la presente acción de defensa, radica en el hecho que la empresa accionante no fue debidamente notificada con los actuados antes referidos.

Ahora bien, no consta en obrados que la declinatoria de competencia hubiera sido comunicada efectivamente a la parte actora en la ciudad de La Paz, al no existir notificación que dé cuenta de ello. Una vez producida la remisión del expediente, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, radicó la causa y además observó la demanda por aspectos formales, otorgándole a la empresa demandante AMASZONAS S.A. un plazo perentorio de diez (10) días para su subsanación; determinación con la cual fue notificada en Secretaría de Sala (Conclusión II.3); es decir que se realizó la notificación en dicha forma, no obstante de que no existía certeza de que la parte demandante hubiera tenido conocimiento efectivo de la declinatoria de competencia, y a pesar de que aún no se había producido la citación con la demanda o reconvención.

Las autoridades judiciales demandadas, en la emisión del Auto Supremo impugnado, se limitan a precisar que la demanda fue observada, concediéndole el plazo de 10 días y que con ese decreto fue notificado el 17 de mayo de 2018 y que hasta la fecha de la resolución judicial que emitían (22 de noviembre de 2018) no cumplió con la observación, por lo que correspondía aplicar la sanción del art. 333 del CC. Dicha decisión, ciertamente no observa el principio de razonabilidad, puesto que en la decisión impugnada no se advierte la determinación del nexo de causalidad entre el supuesto de hecho de la norma jurídica aplicable y la consecuencia jurídica en torno a la notificación con el decreto de observación de la demanda; que resulta el presupuesto necesario para validar a su vez la aplicación de la consecuencia jurídica de tener por no presentada la demanda.

En ese marco, resulta evidente que las autoridades demandadas no repararon en que los actos de comunicación efectuados al demandante no aseguraron su efectivo conocimiento, como requisito esencial para su validez. En efecto, antes de decidir dar por no presentada la demanda, no consideraron que el inicio del cómputo del plazo de 10 días que concedieron para la subsanación de la demanda, implicaba verificar si la notificación practicada con el decreto de observación de la demanda era o no válida; es decir si fue realizada en la forma prevista por la ley y si ella aseguraba el efectivo conocimiento por parte del destinatario.

Como se observa de los antecedentes, la notificación con el decreto de observación, fue practicada en Secretaria del Tribunal. en un momento anterior a la citación con la demanda o reconvención, siendo que de acuerdo a lo que establece el art. 82.II del CPC las notificaciones a **las partes** en Secretaria del Juzgado o Tribunal, deben ser practicadas después de los referidos actos procesales de postulación; es decir, no se la practicó conforme a lo previsto en dicha norma y tampoco existe evidencia de que el demandante, a pesar de ese defecto, hubiera tenido conocimiento efectivo del decreto de observación, puesto que en realidad ni siquiera habría conocido que la causa fue remitida no solo a otro Tribunal sino que a otra ciudad.

Precisamente, en torno a esa forma de notificación, resulta evidente, que el Auto impugnando no contiene motivación alguna sobre la norma aplicable respecto a la forma de notificación con el decreto de observación de la demanda; aspecto que resultaba necesario en consideración al momento procesal en el que fue practicada la diligencia, pues se requería que las autoridades demandadas expliquen la premisa jurídica de su decisión, precisando con base a qué norma jurídica consideraban válida la notificación con el decreto de observación; ya que solo a partir de la validez de dicha notificación, es posible efectuar el computo del plazo de los 10 días que confirieron para la subsanación de la demanda y por consiguiente aplicar la consecuencia jurídica prevista en el art. 333 del CPC; es decir declarar el incumplimiento a la subsanación.

Consecuentemente, la falta de motivación en la determinación del nexo de causalidad respecto de la notificación con el decreto de subsanación y por consiguiente del auto impugnado, hace de dicha determinación irrazonable, que por ello vulnera el debido proceso sustantivo, ya que contraviene los valores de justicia y equidad, puesto que aplica la consecuencia jurídica de tenerse por no presentada una demanda que se halla sujeta a término de caducidad, no obstante que el demandado no tuvo conocimiento efectivo tanto de la remisión del expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia con

sede en otra ciudad y menos de la observación y concesión del plazo para la subsanación efectuada por las autoridades demandadas, vulnerándose de esa manera el derecho al debido proceso

Con relación al derecho a la defensa, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, dicho derecho comprende el derecho a conocer y acceder a los actuados del proceso. En ese marco, resulta evidente que la falta de conocimiento efectivo de la resolución impugnada por parte de la compañía demandante, hoy accionante, vulneró su derecho a la defensa.

Finalmente, al haberse dado por no presentada la demanda, aplicando una sanción por incumplimiento a un deber procesal que no era de conocimiento del demandante, impidiendo de esa manera el pronunciamiento de fondo sobre una pretensión sujeta a término de caducidad, se vulneró el derecho al acceso a la justicia, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada con relación a dicho derecho.

CORRESPONDE A LA SCP 0375/2020-S1 (viene de la pág.15)

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 97/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 162 a 165 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo de 22 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y su notificación de igual año, así como la notificación del decreto de 19 de abril de 2018.

b) Que Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de las 24 siguientes a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, notifique nuevamente a la empresa accionante, con el decreto de 19 de abril de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] En términos generales, se afirma que las leyes y, en general, las normas y los actos emanados por autoridad, requieren para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también en su contenido deben ser concordantes con las normas, principios y valores supremos de la Constitución; es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la axiología e ideología constitucional subyacente. De esta manera no sólo se pretende que sólo los actos de poder sean racionales y justos, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto, es decir, la existencia de proporcionalidad entre medios y fines (principio de proporcionalidad), así como la adecuación de estos actos de poder a la Constitución, sus principios y valores, y en especial, a los derechos y garantías contenidos en ella, que es el principio de razonabilidad en sentido estricto.

En ese entendido, el debido proceso sustantivo, se relaciona con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de todo acto de poder, y particularmente de las sentencias judiciales o su equivalente en materia administrativa. Estos principios rectores tienen por finalidad proscribir las decisiones arbitrarias contrarias al valor justicia, y por ende al Estado Constitucional de Derecho.

[2]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[3]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[4]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[5] En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31620-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafín Antezana Sanabria** contra **Maritza Arismendi Chumacero**, **Marcelo Rafael Luizaga Soria** y **Dayana Aracelli Peña Mejía**, **Presidente**, **Vocal** y **Secretario**, respectivamente, de la **Comisión Nacional de Prestaciones**; **Karina Vanessa Oropeza Peña** y **Viviana Carina Nieto Bizarroque**, **Directora General Ejecutiva a.i.** y **Jefe de la Unidad Jurídica a.i**., todos del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 73 a 79 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 011982 de 14 de septiembre de 1999, la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR le otorgó Renta Única de Vejez a partir de julio de 1998, percibiendo la misma hasta la suspensión definitiva dispuesta mediante Resolución 00009084 de 7 de septiembre de 2012, medida que fue confirmada por la Resolución de la Comisión de Reclamación 002/14 de 2 de enero de 2014, razón por la cual interpuso recurso de apelación.

Ante las dudas existentes con respecto al registro de su nacimiento, demandó la rectificación de su certificado, habiendo el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 108/09 de 25 de noviembre de 2009, declarando probada la demanda; en consecuencia, dispuso que el Director Regional del Registro Civil, proceda a rectificar el año de nacimiento del erróneo 3 de septiembre de 1948, por el correcto de 3 de septiembre de 1938.

El recurso de apelación señalado precedentemente, fue resuelto por Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo, que revocó la resolución apelada, disponiendo que el SENASIR pronuncie una nueva que rehabilite la renta única de vejez a partir de la fecha de suspensión; lo que motivó que el SENASIR interponga recurso de casación, que fue declarado infundado con Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017; resoluciones judiciales que revisten la calidad de cosa juzgada.

Refiere que, en el proceso penal instaurado en su contra por el SENASIR; fue declarado autor del delito de uso de instrumento falsificado, proceso que adquirió ejecutoria el 5 de octubre de 2017, después del pronunciamiento de las resoluciones judiciales antes señaladas.

Ante dichos fallos, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Administrativa 0002171 de 26 de septiembre de 2018, disponiendo: La rehabilitación de la renta de vejez; La suspensión definitiva de la misma; Se determine lo indebidamente cobrado y la recuperación de dichos montos; resolución que fue objeto de recurso de reclamación, resuelto por Resolución 539/18 de 6 de diciembre de 2018, que determinó revocar en parte la resolución impugnada, dejando sin efecto la parte que rehabilita la renta única de vejez, manteniendo firme y subsistente los demás puntos, considerando el delito cometido de uso de instrumento falsificado; por ello afirma que las Resoluciones emitidas por el SENASIR no ejecutaron los fallos judiciales que ordenaron la rehabilitación de su renta, sino que persistieron en la suspensión definitiva, apoyándose en el fallo

ejecutoriado del proceso penal que declaró el uso de instrumento falsificado, sin precisar si existe un fallo judicial que declare la falsedad de ese documento, privándole de su renta de vejez.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad, a la jubilación como parte de la seguridad social, a la continuidad de los medios de subsistencia, al debido proceso en su componente de la cosa juzgada y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 15, 22, 45.I y IV. 67.I. y 115.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de las Resoluciones 0002171 de 26 de septiembre de 2018 y 539/18 de 6 de diciembre de 2018, dictadas por los demandados; y, **b)** Que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita la Resolución de Rehabilitación de la Renta desde la fecha de suspensión, conforme lo ordenado en el Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo y Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 103, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su apoderada y abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, por intermedio de sus abogados y apoderados, mediante informe cursante de fs. 90 a 95 vta., y en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** Si bien es cierto que mediante Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución 002/14 de 2 de enero de 2014 y dispuso que el SENASIR pronuncie una nueva resolución, rehabilitando la renta única de vejez a Serafín Antezana Sanabria, a partir de la fecha de suspensión; y, que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el SENASIR, por consiguiente ratificó la determinación asumida en el citado Auto de Vista; sin embargo, no es menos cierto que dentro del proceso penal seguido en contra del ahora solicitante de tutela, que se encuentra con fallos ejecutoriados, se emitió la Sentencia 46/2014, que declara al acusado Serafín Antezana Sanabria, autor y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), imponiéndole una pena privativa de libertad de tres (3) años; con el fundamento que éste, en base a un certificado de nacimiento aparentemente emitido por la Corte Departamental Electoral a través de la Dirección de Registro Civil de Cochabamba, que contiene datos falsos del año de su nacimiento, realizó el trámite para cobrar una renta de vejez, provocando perjuicio al SENASIR, generando daño económico al Estado; Sentencia que apelada por el acusado mereció el Auto de Vista 026/2017 de 3 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida; y, mediante Auto Supremo 757/2017-RRC de 5 de octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, adquiriendo la Sentencia condenatoria calidad de cosa juzgada; **2)** Aclara que los fundamentos vertidos en el Auto de Vista 086/2015 y Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017, que determinaron la rehabilitación de la renta de vejez, señalaron que la Sentencia "46/2014", que adjuntó el SENASIR en esa oportunidad, al haber sido apelada no constituía cosa juzgada por cuanto no cumplía el requisito previo de la sentencia ejecutoriada que determine la falsedad del documento para dar curso a la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez como sanción administrativa; empero, aclaró que el

SENASIR, entretanto obtenga una sentencia ejecutoriada que declare fraudulento determinado documento, no se encontraba impedido de aplicar o asumir las medidas que estime conveniente; **3)** Bajo ese contexto y conforme se tiene de los fundamentos señalados, los mismos fueron inequívocamente demostrados mediante Sentencia "46/2014" a la fecha ejecutoriada, por lo que el SENASIR dentro del marco del debido proceso, bajo el principio de legalidad y en cumplimiento de fallos ejecutoriados, no ha vulnerado los derechos invocados por el accionante, por lo que pide se deniegue la tutela.

Viviana Carina Nieto Bizarroque, Jefe de la Unidad Jurídica a.i. del SENASIR, a través de sus apoderados legales, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Se ha demostrado que el ahora impetrante de tutela, es autor del delito de uso de instrumento falsificado, hecho que fue establecido en fallos ejecutoriados, en los cuales ha quedado establecido que la fecha de nacimiento de Serafín Antezana Sanabria consignada en el Certificado respectivo, es falsa, también la consignada en el certificado de matrimonio y la cédula de identidad, es decir, utilizó tres documentos falsos para tramitar la renta de vejez, obteniendo así un beneficio que no correspondía por no tener la edad requerida, quien para dicho fin obtuvo resolución en un proceso de rectificación de su partida de nacimiento recién el año 2009; **ii)** En base a los fallos ejecutoriados, el SENASIR emitió las resoluciones ahora impugnadas, determinación que no es discrecional, ilegal o arbitraria, sino han sido dictadas en el marco de lo establecido en el art. 477, 594 y 595 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), por consiguiente pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 119/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En coherencia con el SENASIR, las reglas condicionadoras para la habilitación de este tipo de prestación que tiene que ver con la jubilación, es *ad sustanciam* el cumplimiento de condiciones por parte del trabajador y, segundo el cumplimiento del requisito de dar, se podría decir que la administración para conceder o no la jubilación lo que hace es verificar si es que sustancialmente se cumplen o no con estos requisitos, desde luego, respecto al requisito de dar existen sus excepciones, por ejemplo, aquellos que realizan trabajos como los de minería, que no es el caso; **b)** Efectivamente el año 1999, el ahora accionante gozaba de la jubilación, pero la misma autoridad demandada en razón a un Decreto Supremo, tiene la facultad de revisar todas las prestaciones, y en razón a ello, advirtieron que había discordancia, puesto que no existía relación entre los documentos que formaban parte de los requisitos que hacen al beneficio de jubilación, específicamente entre una planilla y su certificado de nacimiento; hecho que ha permitido a la autoridad administrativa, generar una serie de procedimientos que culminaron inicialmente con la Resolución 212/2014 hasta la decisión de la autoridad de seguridad social y de la autoridad jurisdiccional penal; suscitándose dos situaciones, una primera que ordena al SENASIR la restitución del derecho de jubilación al ahora accionante, hecho que la Sala no va a controvertir; sin embargo, la misma autoridad jurisdiccional advirtió que en el caso se está controvirtiendo otras situaciones, la existencia o no de documentos falsos; **c)** Revisadas las decisiones tanto de la jurisdicción social como de la jurisdicción penal y la autoridad de la seguridad social, deja entrever esa facultad, que en caso de advertir la existencia de documentos fraudulentos corresponde revocar la jubilación, pero además, retroactivamente hacerse de los dineros que habrían sido habidos con ese tipo de documentos, y si bien existe una decisión que no declararía la nulidad del documento, sin embargo no es un argumento eficaz a la decisión de la administración, por la sencilla razón que el tipo penal por el que ha sido condenado el ahora accionante es el de uso de instrumento falsificado y esto significa que existe un documento que es falso y que con el uso de ese documento que es falso, una persona ha logrado un determinado beneficio, en consecuencia la autoridad administrativa ha obrado conforme a derecho al definir en sede administrativa la aplicación del art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), que se aplica ante la existencia de una situación jurídica que ha sido determinada por la autoridad jurisdiccional penal ante la existencia de la comisión de un delito; **d)** La Sala Constitucional comparte la norma internacional, los protocolos y la normativa interna que han generado un campo de protección reforzada a favor de las personas de la tercera edad, prueba de

ello es que la presente acción ha sido admitida y considerada conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 108/09 de 25 de noviembre de 2009, emitido por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de rectificación de año de nacimiento, seguido por Serafín Antezana Sanabria -ahora solicitante de tutela- contra Presuntos Interesados, que declara probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas por el Defensor de Oficio, en consecuencia dispone que el Director Regional del Registro Civil, proceda a rectificar el año de nacimiento del demandante Serafín Antezana Sanabria, del erróneo 3 de septiembre de 1948, por el correcto 3 de septiembre de 1938 (fs. 13 a 16).

II.2. Por Resolución 00009084 de 7 de septiembre de 2012, la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, determina la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez otorgada al asegurado Serafín Antezana Sanabria, por consiguiente dispuso determinar y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado; con el fundamento que para la renta de vejez otorgada al asegurado, se tomó en cuenta la edad de cincuenta y ocho años a la fecha de corte, existiendo una inconsistencia en la fecha de nacimiento, toda vez que según la Corte Nacional Electoral la fecha de nacimiento del asegurado es el 3 de septiembre de 1948 y no el 3 de septiembre de 1938 que aparece en el certificado de nacimiento con fecha de inscripción 6 de septiembre de 1948 (fs. 3 a 5).

II.3. Ante el recurso de reclamación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, se dictó la Resolución de la Comisión de Reclamación 002/14 de 2 de enero de 2014, que confirma la Resolución 00009084 de 7 de septiembre de 2012 (fs. 8 a 12).

II.4. Interpuesto el recurso de apelación por el asegurado, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció el Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo, por el que revoca la resolución apelada, disponiendo que el SENASIR emita una nueva que rehabilite la renta única de vejez a Serafín Antezana Sanabria partir de la fecha de suspensión (fs. 19 a 21).

II.5. El recurso de casación interpuesto por el SENASIR, fue declarado infundado por Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017 (fs. 22 a 25).

II.6. Cursa la Sentencia "46/2014" de 11 de agosto de 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, seguido por el Ministerio Público y el SENASIR contra el ahora accionante, que declara al imputado Serafín Antezana Sanabria, autor y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiéndole la pena de tres (3) años de privación de libertad (fs. 49 a 61).

II.7. Contra dicha Sentencia, el ahora solicitante de tutela, interpuso apelación restringida, que fue declarada improcedente mediante Auto de Vista 026 de 3 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, consecuentemente confirma la Sentencia de 5 de agosto de 2015 (62 a 65).

II.8. Ante el recurso de casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra el Auto de Vista 026 de 3 de enero de 2017, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 757/2017-RRC de 5 de octubre declaró infundado dicho recurso (fs. 66 a 71 vta.).

II.9. Cursa la Resolución 0002171 de 26 de septiembre de 2018, emitida por la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto que resuelve lo siguiente: **1)** En cumplimiento a fallos judiciales y administrativos señalados precedentemente, se Rehabilita la Renta Única de Vejez; **2)** La Suspensión Definitiva de la Renta única de Vejez, otorgada al asegurado Serafín Antezana Sanabria, en virtud a las resoluciones y fundamentos legales expuestos en esta Resolución; **3)** El Área de Revisión de Rentas deberá determinar lo indebidamente cobrado; y, **4)** Por la Unidad Jurídica, procédase a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Serafín Antezana Sanabria (fs. 26 a 30 vta.).

II.10. Ante el recurso interpuesto por el ahora demandante de tutela, la Comisión de Reclamación del SENASIR dictó la Resolución 539/18 de 6 de diciembre de 2018, que revoca en parte la Resolución 0002171 de 26 de septiembre de 2018, en consecuencia deja sin efecto el numeral primero de la parte resolutiva del fallo impugnado, manteniendo firme y subsistente los demás numerales, considerando el delito cometido por el recurrente Serafín Antezana Sanabria y en aplicación de lo establecido por el art. 477 del RCSS (fs. 35 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad, a la jubilación como parte de la seguridad social, a la continuidad de los medios de subsistencia, al debido proceso en su componente a la cosa juzgada y acceso a la justicia; toda vez que, la renta de vejez que percibía desde julio de 1999, fue suspendida por el SENASIR, determinación que fue revocada por fallos judiciales disponiendo la rehabilitación de su renta, los mismos que revisten la calidad de cosa juzgada; sin embargo, posteriormente el SENASIR, en base a un proceso penal instaurado en su contra, dispuso la suspensión definitiva de su renta de vejez y la recuperación de los montos indebidamente percibidos; lo cual, lesiona sus derechos invocados, puesto que el SENASIR no ejecutó los fallos judiciales que ordenaron la rehabilitación de su renta, sino que persistió en la suspensión definitiva, apoyándose en el fallo ejecutoriado del proceso penal que lo declaró culpable del delito de uso de instrumento falsificado, sin que exista un fallo judicial que declare la falsedad de sus certificados, privándole ilegalmente de su renta de vejez; razón por la cual solicita se conceda la tutela y se disponga: **i)** La nulidad de las Resoluciones 0002171 de 26 de septiembre de 2018 y 539/18 de 6 de diciembre de 2018, dictadas por los demandados; y, **ii)** Que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita la Resolución de Rehabilitación de la Renta desde la fecha de suspensión, conforme a lo ordenado en el Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo y Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Derechos a la jubilación y a la seguridad social; **c)** De la normativa respecto a la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez; y **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que

la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la **protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda

proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.

Consiguientemente, las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las **personas adultas mayores**, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).

Por su parte la la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; en cuyo en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[3] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4, que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-

por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[4], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.

III.2. Derechos a la jubilación y a la seguridad social

El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la CPE, determina: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del

bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema, con el argumento que: "*…los derechos de las personas adultas mayores* [se encuentran] *en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)* […]".

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

Entendimiento asumido en la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo de 2018.

III.3.De la normativa respecto a la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez

El art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS), aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 05315 de 30 de septiembre de 1959, dispone:

Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

Por otra parte, el art. 594 del mismo Reglamento, señala: Son infracciones imputables a los trabajadores -asegurados y beneficiarios-, en forma simplemente enunciativa las siguientes: **1)** Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios; **2)** Presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de asignaciones familiares.

En concordancia con dicha norma, el art. 595 del citado RCSS, señala lo siguiente: Las infracciones cometidas por los trabajadores -asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas- independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social o el presente Reglamento darán lugar a las siguientes sanciones: **3)** Despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derecho-habiente.

En ese orden, el DS 27066 de 6 de junio de 2003, en su art. 5 establece que, el SENASIR, dada su naturaleza de institución exclusivamente operativa, tendrá las siguientes atribuciones: **4)** Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen el Sistema de Reparto.

III.4. Análisis del caso concreto.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante Resolución 00009084 de 7 de septiembre de 2012, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, determinó la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez que fue otorgada por Resolución 011982 de 14 de septiembre de 1999 (a partir de julio de 1998) al asegurado Serafín Antezana Sanabria -ahora solicitante de tutela-; por consiguiente dispuso establecer y proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado; con el fundamento que para la renta de vejez otorgada al asegurado, se tomó en cuenta la edad de 58 años a la fecha de corte, existiendo una inconsistencia en la fecha de nacimiento, toda vez que según la Corte Nacional Electoral la fecha de nacimiento del asegurado es el 3 de septiembre de 1948 y no el 3 de septiembre de 1938 que aparece en el certificado de nacimiento, cuya partida data del 6 de septiembre de 1984; resolución que fue confirmada por la Comisión de Reclamación y revocada por Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo, que dispuso que el SENASIR pronuncie una nueva resolución que rehabilite la renta única de vejez a partir de la fecha de suspensión; fallo que recurrido en casación por el SENASIR, fue resuelto por Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017,

pronunciado por la Sala Contenciosa, y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el referido recurso.

Paralelamente a lo anterior, se tramitaba el proceso penal por falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, seguido por el Ministerio Público y el SENASIR contra el ahora accionante, en que se pronunció la Sentencia 46/2014 de 11 de agosto de 2015, que declaró al imputado Serafín Antezana Sanabria, autor y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiéndole la pena de tres (3) años de privación de libertad; fallo que apelado por el imputado, fue resuelto por Auto de Vista 026 de 3 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, motivando la formulación del recurso de casación, el mismo que fue declarado infundado con Auto Supremo 757/2017-RRC de 5 de octubre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En ese contexto, se tiene que si bien es evidente que el Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo y el Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017, dispusieron que el SENASIR pronuncie una nueva resolución que rehabilite la renta única de vejez al ahora accionante, a partir de la fecha de suspensión, fallos que evidentemente adquirieron ejecutoria; sin embargo, no se puede desconocer que en la jurisdicción penal se emitió la Sentencia "46/2014", el Auto de Vista de 026 de 3 de enero de 2017 y el Auto Supremo 757/2017-RRC de 5 de octubre, que declaran al acusado Serafín Antezana Sanabria, autor y culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), fallo condenatorio que también adquirió la calidad de cosa juzgada.

En ese marco, corresponde señalar que el Auto de Vista 086/2015 de 20 de mayo, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso que el SENASIR emita una nueva resolución que rehabilite la renta única de vejez a partir de la fecha de suspensión; expresando que, la supuesta falsedad de un documento debe ser sustanciada con carácter previo dentro de un proceso penal tramitado ante autoridad competente, con pleno respeto del debido proceso, por lo que correspondería al SENASIR, seguir las acciones que correspondan a efecto de demostrar que el asegurado incurrió en la comisión de los ilícitos señalados y una vez demostrado el hecho, proceder a la aplicación de las medidas de sanción que correspondan, no pudiendo ese Tribunal efectuar inferencias o deducciones y menos suposiciones, sino considerar que el certificado que consigna como fecha de nacimiento "6 de diciembre de 1946" sic es válido, entretanto no se demuestre lo contrario.

Por otra parte, el Auto Supremo 242 de 15 de septiembre de 2017, señaló como fundamento que, si bien es cierto que en casación el SENASIR adjuntó una copia de la Sentencia "46/2014" emitida en el proceso penal, sin embargo tal prueba no desvirtúa sobre la necesidad previa de un proceso judicial en el que se declare la falsedad de un documento y que al haber sido apelada dicha sentencia, no constituye cosa juzgada, en consecuencia determinó que no se cumple el requisito previo de la sentencia ejecutoriada que determine la falsedad del documento para dar curso a la revocatoria de calificación y otorgamiento como sanción administrativa, toda vez que un razonamiento contrario implicaría la vulneración a la garantía de la presunción de inocencia; aclarando además, que el SENASIR entretanto obtenga una sentencia ejecutoriada que declare fraudulento determinado documento, no está impedido de aplicar o asumir las medidas precautorias que estime conveniente.

Ahora bien, la Sentencia "46/2014", de 11 de agosto de 2015, que actualmente se encuentra ejecutoriada conforme se indicó precedentemente, señaló entre otros fundamentos que, Serafín Antezana Sanabria, a sabiendas de la falsedad de los certificados de nacimiento y matrimonio porque consignan su fecha de nacimiento un año que no corresponde, utilizó los mismos para tramitar la Renta de Vejez ante la entonces Dirección de Pensiones, y en su afán de consolidar dicha falsedad para asegurar su resultado y la vigencia del beneficio generado, obtuvo sobre la base de tales documentos la Cédula de identidad, cual convencen las pruebas cursantes en la causa; de donde resulta que la acusación ha demostrado más allá de la duda razonable, sin lugar a cuestionamientos que éste pese a saber que su fecha de nacimiento es 3 de septiembre de 1948, utilizó documentos

que consignaban el año 1938, para beneficiarse con la Renta de Vejez sin tener derecho para ello. Con posterioridad a la utilización de esos documentos, decide presentar la demanda de "Rectificación de año de nacimiento", ante el Juzgado de Partido Civil Primero de Quillacollo, induciendo en error a dicha autoridad jurisdiccional, como lo hizo con la Dirección de Pensiones. Como se tiene dicho, la finalidad pretendida y exteriorizada por Serafín Antezana Sanabria fue acceder a la Renta de Vejez sin contar con los requisitos habilitantes para ello, en este propósito no dudó en utilizar documentación falsa para obtener la renta de vejez mensual, ocasionando perjuicio económico al Estado, siendo esta en definitiva la finalidad de sus acciones.

En el marco de estos antecedentes, la Comisión de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió la Resolución 0002171 de 26 de septiembre de 2018, determinando lo siguiente: **i)** En cumplimiento a fallos judiciales y administrativos, se Rehabilita la Renta Única de Vejez; **ii)** La Suspensión Definitiva de la Renta única de Vejez, otorgada al asegurado Serafín Antezana Sanabria, en virtud a las resoluciones y fundamentos legales expuestos en esta Resolución; **iii)** El Área de Revisión de Rentas deberá determinar lo indebidamente cobrado; y, **iv)** Por la Unidad Jurídica, procédase a la recuperación de lo indebidamente cobrado por Serafín Antezana Sanabria. Deducido el recurso de reclamación contra dicha resolución, la Comisión de Reclamación dictó la Resolución 539/18 de 6 de diciembre de 2018, que revoca en parte la resolución impugnada, dejando sin efecto el numeral primero de la parte resolutiva, manteniendo firme y subsistente los demás numerales, considerando el delito cometido por el recurrente Serafín Antezana Sanabria y en aplicación de lo establecido por el art. 477 del RCSS.

En la especie, conforme a la normativa señalada en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, es indiscutible la facultad que tiene el SENASIR de revisar las rentas que otorga y, consecuentemente, puede suspender provisional o definitivamente las mismas cuando advierta la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente; sin embargo, para que se imponga dicha sanción, deberá sustanciar un proceso penal en el que se determine el fraude que señala la normativa antes citada, por lo que en el caso de autos, se advierte que se ha sustanciado un proceso penal ante autoridad competente, en el cual se ha emitido Sentencia condenatoria que determina que el ahora accionante, cometió el delito de uso de instrumento falsificado a fin de obtener la renta única de vejez, fallo que se encuentra ejecutoriado.

En ese sentido, es importante destacar que la SC 0058/2004 de 24 de junio, estableció que la suspensión del pago de la renta calificada y otorgada, es una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, con la finalidad de resguardar los recursos públicos con los que se financia el sistema, entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la renta unica de vejez; ello supone que, para aplicar dicha sanción, la autoridad administrativa responsable del sistema deberá someter, al asegurado beneficiado con la renta, a un proceso de comprobación del acto fraudulento respetando el derecho al debido proceso, de manera que el asegurado tenga oportunidad de desvirtuar las acusaciones y la autoridad administrativa pueda demostrar que la modificación de la fecha de nacimiento corresponde a un acto engañoso.

Asimismo, dicho fallo advirtió que, la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta única de vejez, no importa la pérdida del derecho a la prestación del seguro social de largo plazo del asegurado, que deberá tramitarla en el nuevo sistema cumpliendo con los requisitos y formalidades previstos por Ley, por tratarse de un derecho adquirido; razonamiento que, guarda relación con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, al existir fallos emitidos en la jurisdicción penal, con sentencia ejecutoriada en contra del ahora peticionante de tutela por el delito de uso de instrumento falsificado, al haberse comprobado que la concesión de la renta obedeció a documentos fraudulentos, se concluye que el SENASIR al emitir las resoluciones ahora impugnadas, no ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales denunciados por el impetrante de tutela, puesto que la actuación de la autoridad administrativa está acorde con el ordenamiento jurídico de la materia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2019 de 04 de septiembre, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y los fundamentos jurídicos contenidos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en

casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El FJ III.4, refiere: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[4]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, **debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.** (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31522-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0079/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Vidalia Rodríguez Cornejo** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 14 a 17 y 20 a 22 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de su persona en contra de Germán Vedia Choque y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado en el numeral 2) del art. 332 del Código Penal (CP), el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, programó una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el detenido precedentemente nombrado, a verificarse para el 22 de julio de 2019.

En la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la defensa del imputado Germán Vedia Choque, con el fin de desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó Informe del investigador asignado al caso de 18 de julio de 2019, en el cual se adjuntaba dos declaraciones testificales brindadas en sede policial con el fin de demostrar el presupuesto del domicilio del imputado; sin embargo, dicho informe fue cuestionado por su persona a través de su defensa técnica bajo el argumento que dicha prueba no resulta idónea, toda vez que los medios de prueba lícitos están establecidos desde el art. 171 al 221 del de la referida norma penal, los testigos deben ser propuestos y ofrecidos en una audiencia para ser examinados en la misma en resguardo al principio contradictorio, ya que la institución policial cuenta con la competencia prevista en el marco establecido en los arts. 69 y 297.2 del CPP, y no así con la atribución de proceder a realizar entrevistas a testigos con finalidad de desvirtuar el riesgo procesal de peligro de fuga en su componente del domicilio; por lo que, no puede considerarse el mencionado informe como elemento idóneo, lícito y pertinente; no obstante el agravio mencionado, el Juez cautelar sin considerar tal anomalía de manera incongruente emitió la Resolución de 22 de julio de 2019 a través de la cual valoró las mencionadas declaraciones testificales vertidas por Pascual Mamani Huarachi y María Almanza de Mamani.

Manifiesta que es por esta razón que planteado el recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de 22 de julio de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba radicó la causa, programando audiencia de apelación incidental, para el 31 del mismo mes y año, oportunidad en la cual argumentó que el Juez cautelar omitió considerar los argumentos relacionados a que al haberse planteado los testigos en una audiencia de cesación a la detención preventiva a fin de desvirtuar peligros procesales, dicha prueba debió ser propuesta ante el órgano jurisdiccional.

Señala que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba actualmente demandados luego de la deliberación, emitieron el Auto de Vista de 31 de julio de 2019,

declarando improcedente su apelación, manifestando que los agravios manifestados resultan infundados toda vez que hubo una correcta decisión del Juez a quo. Afirma que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la congruencia debido a que no se pronunciaron sobre los agravios mencionados, e incurrieron en falta de fundamentación y motivación al haberse apartado de la norma procesal del art. 398 del CPP, y no haberse circunscrito a los aspectos cuestionados de la decisión de primera instancia y los agravios expresados.

Afirma que el Auto de Vista impugnado, al identificar una incongruencia omisiva en la resolución del Juez cautelar, realizó la labor de complementar el mismo cuando debieron emitir una resolución totalmente independiente circunscrita a los cuestionamientos expresados en la apelación conforme prevé el art. 24 del CPP, expresando una posición debidamente fundamentada y motivada con relación al agravio reclamado respecto a la prueba testifical que pretende desvirtuar el riesgo procesal relacionado al domicilio del imputado, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0699/2013-L, 0077/2012; 1471/2012 y 1619/2010-R.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, motivación y congruencia citando al respecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista de 31 de julio de 2019, a fin de que las Vocales demandadas emitan una nueva Resolución que sea congruente respondiendo fundadamente al agravio sobre la prueba testifical observada; y, **b)** Que en el derecho de defensa del imputado, cuando se pretenda una cesación a la detención preventiva con ofrecimiento de testigos bajo el sistema acusatorio y los principios de oralidad, contradictorio, inmediación e igualdad, sean propuestos y ofrecidos ante la autoridad jurisdiccional conforme a los medios probatorios previstos en el ordenamiento adjetivo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, no se presentó en la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 24.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 27 a 28 vta., señalaron los siguientes extremos: **1)** Del memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que el ahora peticionante de tutela incumplió con la carga argumentativa; toda vez que, no identifica de manera alguna qué criterios imperativos o reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas, menos aún señalan los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta o bien fueron desconocidos en el Auto de Vista impugnado, limitándose a denunciar la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales conculcados en sus elementos de falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva, lo que demuestra que la presente acción de defensa fue activada incorrectamente; **2)** No basta desarrollar por separado los hechos y el derecho supuestamente vulnerado, ya que el accionante no señaló qué reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas, peor aún, lo que la parte accionante pretende es que el tribunal de garantías realice una labor de revisión de resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria cual si se tratara de una instancia casacional, citando al respecto la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio; **3)** El Auto de Vista impugnado, consideró los preceptos legales pertinentes al caso, se efectuó la valoración pertinente, sin dejar de lado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, emitiéndose el mismo en observancia a los criterios jurisprudenciales contenidos en las SSCC 0547/2010-R de 12 de julio; 1174/2011-R de 29 de agosto y la SCP

0238/2018-S2 de 11 de junio; **4)** Tomando en cuenta que la base de la presente acción tutelar radica sobre la incorrecta valoración de la prueba con vulneración al art. 295 del CPP, que establece las competencias de la Policía Nacional y que la misma no puede realizar informes; al respecto afirma que el Juez aquo no emitió pronunciamiento alguno; no obstante, el Tribunal de alzada advirtiendo tal incongruencia omisiva, con la facultad conferida por la jurisprudencia constitucional y en apego al art. 398 del citado Código, de manera extensiva, dicha omisión no puede ser sujeto a una nulidad ya que dicha omisión puede ser subsanada en instancia de apelación, pudiendo complementarse, motivarse y fundamentarse; **5)** Conforme a lo manifestado y analizando el reclamo realizado, sobre la base del art. 170 de la citada norma adjetiva penal, el juez puede admitir como medios de prueba cualquier elemento lícito de convicción, existiendo amplia libertad probatoria para el caso, tomando en cuenta que el art. 295 del CPP, señala que la Policía Nacional puede practicar todos los actos investigativos destinados a la averiguación de la verdad bajo la dirección funcional del Ministerio Público, más aun cuando no existe prohibición alguna que imposibilite a recibir entrevistas de testigos referentes a las razones por las que se hubiera sufrido un cambio de domicilio máxime cuando la certificación obtenida cuenta con el requerimiento fiscal pertinente que valida su elaboración; y, **6)** La jurisprudencia mencionada por la parte accionante, es la que precisamente estableció la competencia de los Tribunales de alzada conforme prevé el art. 398 del mencionado Código, y que al tratarse de medidas cautelares no puede aplicarse de manera restrictiva, aspecto ratificado por varias sentencias constitucionales; razón por la cual no considera atendible la presente acción de defensa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

German Vedia Choque, no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs.26

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0079/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 30 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el Considerando I y II del Auto de Vista de 31 de julio de 2019, hace referencia a la normativa aplicable a las apelaciones incidentales de medidas cautelares así como los limites procesales prescritos en la norma para resoluciones de alzada; **ii)** En relación a la incorrecta valoración de la prueba en vulneración al art. 295 del CPP, que estableció la competencia de la Policía Nacional y en tal caso no se encuentra la elaboración de informes; sobre dicho aspecto el Tribunal de apelación sostiene que la omisión de falta de fundamentación y motivación con relación al punto reclamado por el apelante, puede ser subsanado en esa instancia atendiendo los principios que rigen la materia de nulidades, conforme prevé la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y el "Art. 398 del CPC" se debe aplicar de manera extensiva y no restrictiva; **iii)** Por otro lado considera correctamente la decisión del Juez a quo, toda vez que la norma procesal penal le otorga la libertad probatoria para admitir como medios de prueba cualquier elemento lícito de convicción y que no existe prohibición para que la policía realice actos investigativos bajo la dirección funcional del Ministerio Público y que refieren las autoridades demandadas que la certificación reclamada fue obtenida mediante requerimiento fiscal que valida su elaboración; es decir, "…sólo explica los alcances de la libertad probatoria con la que cuenta el Juez a quo, además del valor legal del informe de 18 de julio de 2019 elaborado por la Policía Boliviana, por emanar de un Requerimiento fiscal, sin que ello implica complementar o suplir la labor interpretativa del juez *a quo"* (sic); **iv)** En la respuesta a los puntos de agravios, se observa la norma legal concurrente así como la cita de jurisprudencia constitucional, lo que pone en evidencia la jurisprudencia desarrollada, así también estima el análisis de los fundamentos desplegados del Jueza a quo y la prueba presentada en instancia por el imputado a fin de desvirtuar los riesgos procesales lo que demuestra que cumplió con el fundamento fáctico; **v)** Con relación al art. 235.2 del CPP, considera que los reclamos del apelante son infundados, ya que el Juez a quo, fundamentó debidamente respecto a este riesgo procesal; por lo que, no resulta evidente la carencia de fundamentación y motivación por lo que dispuso la improcedencia de las dos apelaciones incidentales activadas, lo que pone en evidencia que cumplió con la fundamentación descriptiva; estableciendo de manera clara en grado de apelación,

que la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el imputado resulta improcedente, por falta de desvirtuar las razones que mantiene persistente su situación de detenido preventivo, asumiendo que en trámites de cesación la carga de la prueba la tiene el solicitante, conforme se tiene de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre; **vi)** Al Tribunal de garantías no le compete juzgar el criterio jurídico empleado por los Vocales demandados en la Resolución impugnada, toda vez que supondría una instancia de casación, conforme al criterio previsto en la SC 1684/2010-R y la SCP 0840/2018-S2; máxime si la accionante no demostró el perjuicio ocasionado o de qué forma dicha resolución vulneró sus derechos y garantías constitucionales, más aun si la decisión declaró improcedente ambas apelaciones, llegando a confirmar la resolución del Juez cautelar que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado; y, **vii)** Con relación a las irregularidades en la valoración de la prueba, el Tribunal Constitucional llegó a precisar en las abundantes sentencias que *"'sólo darán lugar la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional, es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales'" (sic),* razón por la que considera que el Auto impugnado cuenta con la debida fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de 22 de julio de 2019, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Germán Vedia Choque, manteniendo vigente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2; y 235.2 del CPP, Resolución que fue apelada en el mismo actuado tanto por la víctima y el imputado (fs. 8 a 12 vta.).

II.2. Según el Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de 31 de julio de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, llevó a cabo la audiencia de apelación en la que se registró los argumentos esgrimidos a momento de plantear la apelación incidental por Vidalia Rodríguez Cornejo –la ahora peticionante de tutela–, quien en lo más sobresaliente refirió: "Con el uso de la palabra **EL ABOGADO DE LA DENUNCIANTE** en condición de apelante manifestó lo siguiente: El adverso ha adjuntado documentación a objeto de enervar los riesgos procesales de fuga y obstaculización existentes por Auto de Vista de fecha 28 de mayo de 2019, pretende demostrar un domicilio a futuro; sin embargo, no ha demostrado cual el motivo o justificación que ameritaría cambiar de domicilio y causar credibilidad de que vaya a vivir en el lugar que hace mención, esta parte considera que el agravio sufrido es que la Autoridad A quo, no ha hecho una correcta valoración de la documental adjuntada en audiencia de fecha 22 de julio de 2019; específicamente con relación al informe emitido por el asignado al caso oficial mayor Walter Ayala Peláez, de fecha 18 de julio de año 2019, esta parte en dicha audiencia ha argumentado que el informe adjunto por el oficial Ayala, tiene la finalidad de justificar a través de 2 testigos por qué no puede habitar en el domicilio anterior, el cuestionamiento que hemos realizado ante la Autoridad jurisdiccional era de que el asignado al caso está facultado para tomar entrevista, que nada tiene que ver con el objeto de investigación, es decir si está facultado a tomar entrevistas policiales informativas inherentes a la personalidad del imputado, es decir donde habitaba y donde habitaría en un futuro; el artículo 195 del CPP, en su inciso 2 es muy claro al referir que dentro las facultades del policía está recibir declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos e identificarlos, nosotros consideramos que presentar simplemente una entrevista policial informativa a fin de justificar el motivo de cambio de domicilio no es idóneo y no debe merecer valor probatorio alguno, ya que estamos en un sistema acusatorio y considerando además que estamos ya con una acusación fiscal es que bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad, estos testigos deben de acudir ante la Autoridad jurisdiccional a objeto de justamente hacer real el principio de contradicción y establecer las causas que motivan el cambio de domicilio; consideramos que el Juez resolvió de manera justa al momento de emitir su resolución negando la petición de cesación a la detención preventiva; sin embargo, hace mención al informe referido, o sea, se ha valorado dichos informes, cuando estos ni siquiera debieron ser valorados porque la Autoridad o funcionario policial no tiene competencia para realizar lo referido en el informe, esos son los argumentos del agravio que considera esta parte que venimos sufriendo

y vamos a solicitar a su Autoridad se deje sin efecto el Auto de consideración de cesación a detención preventiva de fecha 18 de julio del año 2019 y la Autoridad *a quo* emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada específicamente con relación al informe referido, y se declare procedente el recurso de apelación." (sic [fs. 2 a 3 vta.]).

II.3. Por medio del Auto de Vista de 31 de julio de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedentes las apelaciones incidentales presentados por Vidalia Rodríguez Cornejo –victima– y Germán Vedia Choque –imputado–, bajo el siguiente fundamento en relación a la apelación presentada por la víctima: "**Así, en relación a la apelación de la víctima**, conforme se tiene precisado, ésta denuncia una incorrecta valoración de pruebas con vulneración del art. 295 del CPP, toda vez que dicha norma establece las competencias de la policía y en este caso entre ellas no está la elaboración de informes como el que se presentó, reclamando que estas observaciones ya fueron planteadas ante el Juez A *quo*, empero dicha autoridad no se pronunció al respecto.

Sobre este punto, revisada la resolución apelada este Tribunal advierte que, en efecto el Juez a *quo*, no se pronunció en cuanto a este reclamo de manera puntual, es decir no se ha manifestado en cuanto al reclamo de la vulneración del art. 295 incurriendo así en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre todos los aspectos puestos en su consideración, sin embargo, atendiendo a los principios que rigen en materia de nulidades y considerando que este Tribunal de Apelación, conforme a la jurisprudencia del TCP debe aplicar el art. 398 del CPP de manera extensiva y no restrictiva, este Tribunal considera que dicha omisión de modo alguno justifica la nulidad de la resolución apelada, puesto la omisión denunciada puede ser subsanada en esta instancia, complementado dicha motivación y fundamentación.

En ese orden, este Tribunal no advierte vulneración del art. 295 del CPP, por cuanto de conformidad al art. 170 del CPP, el Juez puede admitir como medios de pruebas cualquier elemento lícito de convicción, es decir, que existe amplia libertad probatoria, de consiguiente si bien de acuerdo al art. 295 citado, la Policía Nacional debe realizar todos los actos investigativos destinados a la averiguación de la verdad bajo la dirección funcional del Ministerio Público, no es menos cierto que no existe prohibición alguna de que pueda recibir las entrevistas de testigos referentes a las razones por las que se habría producido un cambio de domicilio más aun considerando que dicha certificación fue obtenida previo requerimiento fiscal lo cual valida su elaboración.

Consiguientemente así analizado el reclamo, este Tribunal concluye que éste es infundado y por ende correcta la decisión del A quo. (fs. 4 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto de Vista de 31 de julio de 2019, declararon improcedente la apelación que presentó; incurriendo en incongruencia debido a que no se pronunciaron su agravio referido a que el Juez cautelar omitió considerar los argumentos relacionados a que los testigos a fin de desvirtuar los riesgos procesales, deben ser propuestos al órgano jurisdiccional; además de incurrir en falta de fundamentación y motivación al haberse apartado de la norma procesal del art. 398 del CPP, y no haberse circunscrito a los aspectos cuestionados de la decisión judicial de primera instancia y los agravios expresados en apelación incidental.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **a)** La exigencia de fundamentación motivación y congruencia de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal, y; **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

A su vez la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP**[1]**, establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**….

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[2], puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**; vale decir que, cuando se trata de la protección del

derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitraria.

III.1.1. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en

incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto de Vista de 31 de julio de 2019, declararon improcedente la apelación que presentó; incurriendo en incongruencia debido a que no se pronunciaron su agravio referido a que el Juez cautelar omitió considerar los argumentos relacionados a que los testigos a fin de desvirtuar los riesgos procesales, deben ser propuestos al órgano jurisdiccional; además de incurrir en falta de fundamentación y motivación al haberse apartado de la norma procesal del art. 398 del CPP, y no haberse circunscrito a los aspectos cuestionados de la decisión judicial de primera instancia y los agravios expresados en apelación incidental.

Previamente, es menester revisar los antecedentes que circundan al presente caso, así a través de la Resolución de 22 de julio de 2019, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Germán Vedia Choque, manteniendo vigente los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 y 235.2 del CPP, Resolución que fue apelada en el mismo actuado tanto por la víctima y el imputado (Conclusión II.1.).

Mediante el Acta de Audiencia y Resolución de Apelación Incidental de Medidas Cautelares de 31 de julio de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, llevó a cabo la audiencia de apelación en la que se registró los fundamentos de las partes del proceso (Conclusión II.2.).

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 31 de julio de 2019, por el cual declaró improcedentes las apelaciones incidentales presentados por Vidalia Rodríguez Cornejo –victima– y Germán Vedia Choque –imputado–, (Conclusión II.3.).

Al respecto, a fin de resolver la presente problemática, vamos a revisar el Acta de Audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 31 de julio de 2019 (Conclusión II.2.), a fin de constatar los argumentos expuestos en su apelación de la ahora peticionante de tutela, para seguidamente revisar la parte pertinente del Auto de Vista de 31 de julio de 2019 emitido por las autoridades actualmente demandas y así verificar si fue o no respondido de manera razonada el agravio manifestado en dicha audiencia.

Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de 31 de julio de 2019:

"Con el uso de la palabra **EL ABOGADO DE LA DENUNCIANTE** en condición de apelante manifestó lo siguiente: El adverso ha adjuntado documentación a objeto de enervar los riesgos procesales de fuga y obstaculización existentes por Auto de Vista de fecha 28 de mayo de 2019, pretende demostrar un domicilio a futuro; sin embargo, no ha demostrado cual el motivo o justificación que ameritaría cambiar de domicilio y causar credibilidad de que vaya a vivir en el lugar que hace mención, esta parte considera que el agravio sufrido es que la Autoridad A quo, no ha hecho una correcta valoración de la documental adjuntada en audiencia de fecha 22 de julio de 2019; específicamente con relación al informe emitido por el asignado al caso oficial mayor Walter Ayala Peláez, de fecha 18 de julio de año 2019, esta parte en dicha audiencia ha argumentado que el informe adjunto por el oficial Ayala, tiene la finalidad de justificar a través de 2 testigos por qué no puede habitar en el domicilio anterior, el cuestionamiento que hemos realizado ante la Autoridad jurisdiccional era de que el asignado al

caso está facultado para tomar entrevista, que nada tiene que ver con el objeto de investigación, es decir si está facultado a tomar entrevistas policiales informativas inherentes a la personalidad del imputado, es decir donde habitaba y donde habitaría en un futuro; el artículo 195 del CPP, en su inciso 2 es muy claro al referir que dentro las facultades del policía está recibir declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos e identificarlos, nosotros consideramos que presentar simplemente una entrevista policial informativa a fin de justificar el motivo de cambio de domicilio no es idóneo y no debe merecer valor probatorio alguno, ya que estamos en un sistema acusatorio y considerando además que estamos ya con una acusación fiscal es que bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad, estos testigos deben de acudir ante la Autoridad jurisdiccional a objeto de justamente hacer real el principio de contradicción y establecer las causas que motivan el cambio de domicilio; consideramos que el Juez resolvió de manera justa al momento de emitir su resolución negando la petición de cesación a la detención preventiva; sin embargo, hace mención al informe referido, o sea, se ha valorado dichos informes, cuando estos ni siquiera debieron ser valorados porque la Autoridad o funcionario policial no tiene competencia para realizar lo referido en el informe, esos son los argumentos del agravio que considera esta parte que venimos sufriendo y vamos a solicitar a su Autoridad se deje sin efecto el Auto de consideración de cesación a detención preventiva de fecha 18 de julio del año 2019 y la Autoridad *a quo* emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada específicamente con relación al informe referido, y se declare procedente el recurso de apelación." (sic [Conclusión II.2.]).

Auto de Vista de 31 de julio de 2019:

"**Así, en relación a la apelación de la víctima**, conforme se tiene precisado, ésta denuncia una incorrecta valoración de pruebas con vulneración del art. 295 del CPP, toda vez que dicha norma establece las competencias de la policía y en este caso entre ellas no está la elaboración de informes como el que se presentó, reclamando que estas observaciones ya fueron planteadas ante el Juez A quo, empero dicha autoridad no se pronunció al respecto.

Sobre este punto, revisada la resolución apelada este Tribunal advierte que, en efecto el Juez a quo, no se pronunció en cuanto a este reclamo de manera puntual, es decir no se ha manifestado en cuanto al reclamo de la vulneración del art. 295 incurriendo así en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre todos los aspectos puestos en su consideración, sin embargo, atendiendo a los principios que rigen en materia de nulidades y considerando que este Tribunal de Apelación, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional debe aplicar el art. 398 del CPP de manera extensiva y no restrictiva, este Tribunal considera que dicha omisión de modo alguno justifica la nulidad de la resolución apelada, puesto la omisión denunciada puede ser subsanada en esta instancia, complementado dicha motivación y fundamentación.

En ese orden, este Tribunal no advierte vulneración del art. 295 del CPP, por cuanto de conformidad al art. 170 del CPP, el Juez puede admitir como medios de pruebas cualquier elemento lícito de convicción, es decir, que existe amplia libertad probatoria, de consiguiente si bien de acuerdo al art. 295 citado, la Policía Nacional debe realizar todos los actos investigativos destinados a la averiguación de la verdad bajo la dirección funcional del Ministerio Público, no es menos cierto que no existe prohibición alguna de que pueda recibir las entrevistas de testigos referentes a las razones por las que se habría producido un cambio de domicilio más aun considerando que dicha certificación fue obtenida previo requerimiento fiscal lo cual valida su elaboración.

Consiguientemente así analizado el reclamo, este Tribunal concluye que éste es infundado y por ende correcta la decisión del A quo. (sic [Conclusión II.3.]).

De lo glosado se tiene que en el Acta de Audiencia de Apelación Incidental de Medidas Cautelares de 31 de julio de 2019 (Conclusión II.2.), en la cual en la parte pertinente observa que el Juez cautelar valoró incorrectamente dos declaraciones testificales arrimadas por el imputado a la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a través de un informe del investigador asignado al caso; empero, aduce que dicha prueba no debió ser valorada porque la labor del funcionario policial debe circunscribirse a investigar el hecho delictivo y no a realizar informe con declaraciones testificales tendientes a desvirtuar riesgos procesales porque esa no resulta ser su competencia; en

todo caso dicha prueba en mérito al principio de contradicción, debió ser presentado ante la autoridad jurisdiccional más aún si en el presente caso ya se cuenta con una acusación formal.

Ahora bien, de la revisión al Auto de Vista de 31 de julio de 2019 cursante en la (Conclusión II.3.), de la presente resolución, ésta en sus partes más sobresalientes sobre el agravio expresado por la ahora peticionante de tutela señaló que evidentemente el Juez a quo, no se pronunció respecto a la vulneración del art. 295 del CPP, incurriendo en una incongruencia omisiva; empero, en mérito al art. 398 del citado Código, y en un entendimiento extensivo la alzada señaló que puede complementar la motivación y fundamentación emitiendo nueva resolución.

Continuando con la puntualización al Auto de Vista impugnado, resolvió la omisión advertida argumentando que no advirtió vulneración al art. 295 del CPP; toda vez que, de conformidad al art. 170 del mismo cuerpo adjetivo penal, el juez puede admitir cualquier medio de prueba lícito de convicción en mérito a la amplitud probatoria y que si bien la policía tiene la labor investigativa bajo la direccional funcional del Ministerio Público, no es cierto que se vea impedida de poder recibir las entrevistas de testigos referentes a las razones por las que se hubiera suscitado un cambio de domicilio, máxime si dicha prueba fue obtenida mediante requerimiento fiscal que valida su elaboración.

En lo que respecta al presupuesto del domicilio del imputado, afirma el Auto de Vista impugnado que el mismo no se encuentra acreditado; por lo que, se mantiene subsistente riesgo procesal de peligro de fuga descrito en del art. 234 inc. 1) y 2) del CPP.

Conforme a lo analizado, se tiene que el Auto de Vista de 31 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en lo que respecta al agravio manifestado por la ahora peticionante de tutela en su apelación incidental, éste fue respondido por las mencionadas autoridades indicando que en mérito al art. 398 del CPP, el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución del Juez cautelar, y en mérito a ello advirtieron que no hubo vulneración al art. 295 de la referida norma adjetiva penal, debido a que en conformidad al art. 170 del mismo cuerpo adjetivo penal, existe la libertad probatoria con la que cuentan las partes en un proceso penal, pudiendo el Juez admitir cualquier medio de prueba lícita, como en el caso de autos, en la que mediando el informe del investigador del caso, previo requerimiento fiscal, se arrimó las declaraciones testificales para ser compulsadas, y; sobre dicha prueba de ninguna manera consideró existir algún impedimento para que la Policía Nacional realice su labor para ser utilizada en la audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que pone en evidencia que el agravio manifestado por la apelante fue respondido; y, no obstante aquello, el Auto de Vista desestimó la acreditación del domicilio del imputado por lo que mantuvo subsistente el riesgo procesal de peligro de fuga descrito en el art. 234 incs. 1) y 2) del CPP, en contra del procesado; consiguientemente, no se advierte la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia.

De lo señalado, se advierte que el Auto de Vista impugnado, no solo que respondió al agravio expresado por la ahora peticionante de tutela en su apelación incidental; a su vez, se advierte que el mismo cuenta con la debida fundamentación y motivación para llegar a confirmar la decisión del Juez a quo; toda vez que, expone las razones del porqué considera que el informe del investigador del caso, sobre un supuesto cambio de domicilio de uno de los imputados no sea considerado como prueba ilícita, más aún si el mismo fue obtenido mediante requerimiento fiscal, lo que pone de manifiesto el cumplimiento al principio de legalidad en la obtención de dicha prueba, para finalmente ser valorado por el Juez a quo en base a la sana crítica del juzgador.

Al respecto, la SCP 0551/2017-S1 de 31 de mayo de 2017 en su Fundamento Jurídico III.4., refirió:

"En ese orden, se tiene que apelado el Auto motivado 106/2016 por la parte acusada, realizada la correspondiente audiencia pública el 26 de agosto de 2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 166/2016, declarando "la ADMISIBILIDAD del recurso de apelación (…), la PROCEDENCIA de las cuestiones planteadas en relación al haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en el Art. 234 núms. 1), 2), 8) del Código de Procedimiento Penal; la IMPROCEDENCIA (…) y en el fondo se CONFIRMA la Resolución

No. 106/2016…" (sic); sobre la base de lo siguiente: **i) Con relación al domicilio, existe una verificación domiciliaria a requerimiento fiscal emitida por el investigador, señalando que se presentó facturas de agua, croquis de domicilio en fotocopias y fotostática del folio real y contrato de alquiler, entendiéndose que la dirección es la misma que la indicada en el primer domicilio; por lo que, dicho riesgo procesal estaría desvirtuado**; y,…")

Es menester recordar conforme se tiene del art. 70 del CPP, corresponde al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos promoviendo la acción penal pública cuando así corresponda; en ese sentido, tratándose de una consideración de cesación a la detención preventiva a fin de brindarle la legalidad a las actuaciones fiscales y policiales, conforme tuvo a bien referir el propio Auto de Vista, esta actuación del investigador asignado al caso (informe del investigador), fue realizada mediando el Requerimiento Fiscal correspondiente a cargo del Director funcional de la investigación asignado al caso; aspecto, que no evidencia una vulneración a los derechos y garantías constitucionales de la ahora peticionante de tutela, máxime si en los hechos los Vocales ahora demandados, respetando la libertad probatoria del imputado y en apego a la sana crítica efectuaron una compulsa de dicha documentación obtenida respecto al domicilio del procesado, para llegar a desestimar la misma; por lo que, no se evidencia una evidente vulneración a las garantías jurisdiccionales de la ahora solicitante de tutela.

Finalmente, en relación a la cita de la SCP 0699/2013-L de 19 de julio, efectuada por la ahora peticionante de tutela a fin de fundamentar su acción; de la revisión a dicho fallo, es pertinente resaltar que el mismo analiza una cuestión fáctica distinta al presente caso; toda vez que, se encuentra relacionado a una acción de libertad activada por el detenido preventivo, en dicho fallo resalta la probabilidad de que el imputado pueda presentar testigos en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a fin de desvirtuar algún riesgo procesal, en todo caso dicha prueba se encuentra librada a la libre valoración de la autoridad judicial; aspecto que en el caso de autos es así como actuaron las autoridades actualmente demandadas, quienes compulsaron la prueba sin que la misma hubiera afectado algún derecho o garantía jurisdiccional de la ahora peticionante de tutela como se tiene anotado precedentemente, razón por la que corresponde desestimar este aspecto denunciado por la actora.

En relación a la cita de las SC 0077/2012 de 16 de abril; de la revisión a la misma, esta analiza acerca de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, aborda un análisis acerca de la obligación de los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares de detención preventiva, el alcance del art. 398 del CPP, y la exigencia de motivación de las resoluciones que disponen la detención preventiva, ingresa a un análisis sobre la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de una acción de libertad. Al respecto, conforme se tiene señalado precedentemente, en el caso de autos, se tiene cumplida la fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado conforme se tiene señalado precedentemente, en cuanto a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria a través de la acción de libertad, corresponde señalar que el presente caso se trata de una acción de amparo constitucional donde los supuestos facticos resultan distintos a los analizados en la cita jurisprudencial, razón por la que no merece mayor análisis sobre este punto.

En relación a la cita de las SCP 1471/2012 de 24 de septiembre y SC 1619/2010-R de 15 de octubre, de la revisión a dichos fallos constitucionales, se tiene que los mismos ingresan a analizar acerca de la obligación en la motivación de las resoluciones que imponen medidas cautelares, la obligación de fundamentar las apelaciones incidentales, el debido proceso y principio de congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y requisitos de procedencia para ser revisados a través de las acciones de amparo constitucional; criterios coincidentes con el análisis precedentemente desarrollado, a excepción de la obligación de fundamentar las apelaciones incidentales, que no fue materia de discusión en la presente acción tutelar, razón por la que no merece mayor análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0079/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 30 a 34, emitida por Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[2]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**

derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31608-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Picachuri Lima** contra **Zelmar Andia Valverde**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Corporación Minera de Bolivia** (**COMIBOL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 26 a 31 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 2004 prestó servicios en COMIBOL, inicialmente en Almacenes Generales de Oruro, luego en la Empresa Minera de Catavi, para finalmente, el 25 de febrero de 2016, ser transferido al Centro Minero de Colquechaca. Así, en ejercicio de sus labores, el 2017, se inició un proceso administrativo interno en su contra, el cual concluyó con la emisión de la Resolución SUM-APF-04/2018 de 24 de enero, que dispuso su destitución y retiro definitivo de COMIBOL, ello sin considerar que el 8 de enero de 2018, presentó una carta adjuntando certificado de matrimonio y certificado de análisis clínico de embarazo de su esposa; y, si bien en la indicada Resolución también se determinó que la parte empleadora proceda con el pago de subsidios, lactancia, atención obstétrica y los que corresponda en su favor hasta que su hijo cumpla un año de edad, esta última disposición tampoco fue cumplida.

Consecuentemente, por lo referido en el párrafo precedente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia en la que se emitió el Informe MTEPS/JDTLP/ 2254/2018 –no señala fecha– en el que se estableció "'Al respecto se debe considerar que mediante documentación presentada se puede evidencia que se le instalo un proceso administrativo Interno cuya Resolución SUM-APF-04/2018 y resuelve destitución y retiro definitivo de la Corporación Minera de Bolivia a Roberto Picachuri. En relación a su hijo menor de un año dispone que el empleador proceda al pago de subsidios, lactancias, atención obstétrica y los que corresponda en favor del accionante hasta que su hijo cumpla un año de edad'" (sic). Informe a partir del cual se pronunció el Auto JDTLP-RAAM-070/2018 de 3 de diciembre, que dispuso que su persona acuda a la vía jurisdiccional que se constituiría en la autoridad competente para establecer si la desvinculación fue o no legal; en tal sentido, contra dicha determinación interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa 118-19 de 27 de febrero de 2019, la cual resolvió confirmar el citado Auto; por lo que, planteó recurso jerárquico, resuelto por la Resolución Ministerial 572/19 de 26 de junio de 2019, por la cual, se confirmó la citada Resolución Administrativa, y asimismo "…Sin perjuicio de lo anterior, siendo responsabilidad del Estado proteger el Derecho a la vida y considerando la especial protección que debe brindarse a los menores en gestación y hasta que cumplan un año de edad, se salvan los derechos que le corresponden al menor, tales como subsidios, bono de natalidad y otros que les correspondieren" (sic). Con lo que se tuvo, por agotada la vía administrativa.

En ese antecedente, al haber sufrido una desvinculación injustificada pese a que su persona es padre de un bebe de un mes de edad se vulneró su derecho al trabajo, por lo que corresponde su reincorporación más el pago de haberes devengados. Ahora bien, su situación es empeorada ya que

se determinó el pago de subsidios, lactancia, atención obstétrica y los que le correspondan hasta que su hijo cumpla un año de edad; no obstante, dicha disposición no fue cumplida

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derecho al trabajo digno con seguridad industrial higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; y, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, citando al efecto los arts. 9, 13, 14.I y III, 18.I, 46.I.1 y 2, 48.VI, 50 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se cumpla y respete sus derechos fundamentales y sociales establecidos en los arts. 46.I.1 y 2, y II; 48.I, II y IV; y, 60 de la CPE; **b)** Se cumpla las resoluciones aprobadas en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la que disponen su inmediata reincorporación y pago de sus haberes y más derechos sociales; **c)** Se proceda a su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en la institución mencionada; y, **d)** Se ordene el pago de sus haberes no percibidos durante el periodo de tiempo que fue ilegalmente desvinculado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 111 a 114 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, expresó que: **1)** Su persona prestó servicios en COMIBOL desde el 2004 en diferentes puestos; empero, el "5 de octubre" fue notificado con Memorándum PE-DARH-082/2018 de 20 de septiembre (de destitución) sin considerar que tenía un hijo de tres meses de edad, vulnerando en consecuencia sus derechos a una fuente laboral estable, a la inamovilidad funcionaria en su condición de padre progenitor, al debido proceso, a la vida, a la salud, y a la seguridad social; **2)** La SC "505/2000-R" establece que no solo se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios, como los del menor nacido que necesita protección urgente e inmediata; por cuanto, su retiro intempestivo suprime también los derechos a la seguridad social y a la salud, poniendo en riesgo el derecho la vida; **3)** Los derechos lesionados no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas estipuladas por la ley; debido a que, gozan de protección inmediata tal cual establece el art. 93 de la CPE, donde el matrimonio, la familia y la maternidad se encuentran bajo la protección del Estado; **4)** Es evidente que tuvo un proceso administrativo interno, que concluyó con la emisión de la Resolución SUM-APF-04/2018 que determinó que existe suficiente responsabilidad administrativa en su contra, y por tanto aplicaron la sanción de destitución; sin embargo de ello, en un segundo punto se dispuso que "'…el empleador proceda al pago de subsidio de lactancia, atención obstétrica y los que corresponda a favor del accionante hasta que su hijo cumpla un año de edad'" (sic); y, **5)** Se debe velar por el interés superior del niño consagrado como principio fundamental del Código Niña, Niño y Adolescentes; por lo que, solicitó se cumplan y respeten los derechos fundamentales y sociales, así como las resoluciones aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en las que dispone que "…la responsabilidad del Estado es proteger el derecho a la vida y considerando la especial protección que debe brindarse a los menores en gestación y hasta que cumplan un año de edad, se salvan los derechos que le corresponden al menor, eso se tiene de la Resolución Ministerial 572/19 que se refiere al recurso jerárquico que ha salido del Ministerio de Trabajo, además se solicita la reincorporación inmediata a la fuente laboral de la institución mencionado y al pago de haberes no percibidos durante el periodo de tiempo en el que fue legalmente desvinculado" (sic).

I.2.2. Informe de la persona demandada

Zelmar Andia Valverde, Presidente Ejecutivo a.i. de COMIBOL, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 55 a 61 vta.; y, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, toda vez que: **i)** Es evidente que el accionante ingresó a trabajar a COMIBOL el 2004, primeramente en Almacenes Generales de Oruro, siendo trasladado a la Empresa Minera Catavi, y posteriormente fue transferido al Centro Minero de Colquechaca; no obstante, el mismo desempeño sus funciones de manera irresponsable; por lo que, se inició un proceso administrativo interno en su contra, emitiendo en consecuencia la Resolución SUM-APF-04/2018 determinando su destitución, proceso en el cual no se desvirtuó los hechos endilgados; **ii)** Pronunciada la Resolución SUM-APF-04/2018, la misma no fue impugnada por el peticionante de tutela, situación por la que se emitió el Memorándum PE-DARH-082/2018; **iii)** El 25 de octubre de 2018, el accionante presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió el Auto JDTLP-RAAM-070/2018 que dispuso que el referido acuda ante la autoridad jurisdiccional competente; determinación que fue objeto de impugnación, a través del recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, este último que dio lugar a la emisión de la Resolución Ministerial 572/19 que confirmó el referido Auto y la Resolución Administrativa 118-19 (que resolvió el recurso de revocatoria); **iv)** La acción de defensa interpuesta no cumple con los requisitos previstos por el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado, ya que de manera errónea se establece la legitimación pasiva en la Presidencia Ejecutiva de COMIBOL; empero, la argumentación de la acción tutelar hace referencia a las resoluciones emitidas por el Ministerio de Trabajo; **v)** El peticionante de tutela omitió identificar el acto supuestamente lesivo, ya que en la acción tutelar, por una parte cuestiona el sumario administrativo, pero el demandado no es el sumariante, no teniendo certeza de cuál sería la autoridad que infringió sus derechos laborales y sociales; y, **vi)** No se lesionó derecho alguno; toda vez que, el accionante fue sometido a un proceso administrativo interno, y fue la Autoridad Sumariante de COMIBOL que emitió la resolución respectiva; y pese a ello, no se interpuso ninguna impugnación.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Ninoska Tania Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i., mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 49 a 51 vta., manifestó que se ratifica en todos los actos realizados como el Auto JDTLP-RAAM-070/2018 y la Resolución Administrativa 118-19.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 185/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 115 a 117, **denegó** la tutela impetrada, por inobservancia del principio de inmediatez, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que la postulación efectuada por el accionante de manera escrita no hizo referencia de manera concreta en qué fecha o cual sería el acto vulneratorio; empero, se entiende que el acto presuntamente lesivo se traduce en una arbitraria o ilegal desvinculación laboral de COMIBOL; y, en audiencia, la parte demandada facilitó el Memorándum PE-DARH-082/2018 que es consecuencia de un proceso administrativo interno iniciado contra el impetrante de tutela, que en cuya sustanciación se emitió la Resolución SUM-APF-04/2018; **b)** Independientemente del argumento de que el peticionante de tutela no cuestionó o presentó recurso alguno en contra de la Resolución SUM-APF-04/2018, pese a indicarse que puede hacer uso del derecho a la impugnación; el demandado emitió el Memorándum PE-DARH-082/2018 que fue notificado al accionante el 5 de octubre de 2018; **c)** Identificado el acto presuntamente lesivo, a partir de la notificación con el Memorándum PE-DARH-082/2018, agotados los mecanismos administrativos de impugnación, el impetrante de tutela contaba con el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, plazo que dejo transcurrir abundantemente, omitiendo considerar que la justicia constitucional no se puede encontrar indefinidamente abierta; y, en el caso concreto, la acción de defensa fue interpuesta el 28 de agosto de 2019; por lo que, decae en una observancia del principio de inmediatez; asimismo, en relación a la Resolución SUM-APF-04/2018 sin duda también hubiera sido aplicable la inobservancia al principio de subsidiariedad al no postular los recursos administrativos en contra de la referida Resolución y en atención al acto supuestamente lesivo no se puede efectuar análisis alguno del fondo de lo postulado por el peticionante de tutela;

toda vez que, el mismo dejó caducar el plazo para interponer la acción de defensa; y, **d)** En atención a que la Resolución SUM-APF-04/2018 fue emitida por autoridad competente y reconocida por COMIBOL, el demandado tiene el deber de cumplir las disposiciones que fueron emanadas por la autoridad sumariante, en el marco de lo establecido por el art. 60 de la CPE, que vincula al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; toda vez que, la referida Resolución dispuso también que el empleador pague los subsidios de lactancia y los que correspondan al accionante hasta que su hijo cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso administrativo interno iniciado contra Roberto Carlos Picachuri Lima –accionante– ; Antonio Pinto Flores, Autoridad Sumariante de COMIBOL emite la **Resolución SUM-APF-04/2018 de 24 de enero**, resolviendo declarar la existencia de responsabilidad administrativa en contra del impetrante de tutela, disponiendo la sanción de destitución y/o retiro definitivo de COMIBOL; asimismo, determinar que el empleador proceda al pago de subsidios, lactancia, atención obstétrica y los que corresponda en favor del peticionante de tutela hasta que su hijo cumpla un año de edad (fs. 3 a 7).

II.2. La Autoridad Sumariante de COMIBOL, mediante Auto de 10 de mayo de 2018, determina que al no haberse interpuesto recurso alguno dentro del plazo dispuesto por el art. 22.d del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, la Resolución SUM-APF-04/2018 queda ejecutoriada y adquiere autoridad de cosa juzgada (fs. 84).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento del menor DMPV, **nacido el 4 de julio de 2018**, cuyos padres son Roberto Carlos Picachuri Lima –impetrante de tutela– y Verónica Vaquila Puqui, documento emitido por Leli Sandra Ramirez Escobar, Oficial de Registro Civil 40101008 del Servicio de Registro Civil (SERECI) el 25 de septiembre del mismo año (fs. 23).

II.4. La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en conocimiento de la denuncia presentada por Roberto Carlos Picachuri Lima –peticionante de tutela– contra COMIBOL (por despedido injustificado) a través del **Auto JDTLP-RAAM-070/2018 de 3 de diciembre**, resuelve dicha denuncia, refiriendo que el Inspector de Trabajo de igual Jefatura emitió el Informe MTEPS/JDTLP/2254/2018, concluyendo que se instaló un proceso administrativo interno cuya Resolución SUM-APF-04/2018 declaró la existencia de responsabilidad administrativa en contra de Roberto Carlos Picachuri Lima, por encontrar suficientes pruebas que demuestran la contravención y dispuso la destitución y retiro definitivo de COMIBOL. "…**En relación a su hijo menor de un año, dispone que el empleador proceda al pago de subsidios, lactancias, atención obstétrica y los que corresponda en favor del accionante hasta que su hijo cumpla un año de edad**… Conforme la línea jurisprudencial S.C. 177/12 y S.C 002/2007 consideran que el trabajador fue desvinculado por un proceso Administrativo Interno, corresponde que el ex trabajador acuda a la vía jurisdiccional toda vez que es la autoridad competente para determinar si la desvinculación fue legal o ilegal…'" (sic) en consecuencia en su artículo único resuelve: "…Que, sin afectar los derechos laborales del Sr. Roberto Carlos Picachuri Lima el mismo deberá acudir a la autoridad competente, quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral…" (sic). Actuado que fue notificado al impetrante de tutela el 16 de enero de 2019 (fs. 8 a 11).

II.5. La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a través de la **Resolución Administrativa 118-19 de 27 de febrero de 2019**, da respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto JDTLP-RAAM-070/2018, refiriendo que "…la resolución de los conflictos laborales, así como la aplicación de las normas legales que regulan los derechos y obligaciones que emergen del trabajo cuando existe contención, corresponde a la jurisdicción especial de la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social (…) a través de un proceso contradictorio en el que ambas partes pueden ofrecer pruebas para sustentar sus posiciones (…) POR TANTO (…) **RESUELVE ATICULO ÚNICO.- CONFIRMAR el Auto JDTLO-RAAM-N°070/2018 de 03 de diciembre de 2018 y consiguientemente RECHAZAR el recurso de revocatoria** (…) debiendo el mismo

acudir ante la autoridad jurisdiccional para hacer prevalecer lo que en derecho corresponda" (sic). Actuado que fue notificado al impetrante de tutela el 28 de febrero de 2019 (fs. 12 a 17; y, 93 y vta.).

II.6. En atención al recurso jerárquico interpuesto por el accionante contra la Resolución Administrativa 118-19; **el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, mediante Resolución Ministerial 572/19 de 26 de junio 2019, **resuelve confirmar totalmente el Auto JDTLP-RAAM-070/2018;** consecuentemente, confirmar la Resolución Administrativa 118-19 emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo declinarse competencia ante autoridad competente, a efecto de que el peticionante de tutela haga valer los derechos que considere vulnerados; asimismo "…**Sin perjuicio de lo anterior, siendo responsabilidad del Estado proteger el derecho a la vida y considerando la especial protección que debe brindarse a los menores en gestación y hasta que cumplan un año de edad, se salvan los derechos que le corresponden al menor, tales como subsidios, bono de natalidad y otros que le correspondieren**" (sic [fs. 19 a 22 vta.]).

II.7. Cursa **Memorándum PE-DARH-082/2018 de 20 de septiembre**, emitido por Zelmar Andia Valverde, Presidente Ejecutivo a.i. de COMIBOL, por el que, se pone a conocimiento del accionante que se formaliza su destitución (fs. 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derecho al trabajo digno con seguridad industrial higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; y, a la inamovilidad laboral; por cuanto, dentro del proceso administrativo interno iniciado en su contra, se emitió la Resolución SUM-APF-04/2018 de 24 de enero, disponiendo su destitución y retiro definitivo de COMIBOL, no obstante, no se consideró que, su persona es padre progenitor; además, si bien en la indicada Resolución también se determinó que la parte empleadora proceda con el pago de subsidios, lactancia, atención obstétrica y los que corresponda en su favor hasta que su hijo cumpla un año de edad, esta última disposición tampoco fue cumplida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hijo o hija; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **3)** Sobre el derecho a la seguridad social; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hija o hijo

Al respecto, la SC 0785/2003-R de 10 de junio[1], entre otras, determinó la protección de la mujer embarazada y madre de hijas e hijos menores a un año; en esa línea, la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre, hizo alusión a la postergación de la sanción en caso de inicio de procesos disciplinarios hasta el año de nacido la o el hijo. En ese mismo sentido, la SC 1580/2011-R de 11 de diciembre, aplicó dicho entendimiento jurisprudencial con relación al trabajador progenitor, estableciendo la postergación de las sanciones administrativas que podría imponérsele.

Posteriormente, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[2], de manera restrictiva, moduló la anterior línea jurisprudencial contenida en la SC 1749/2003-R, y sostuvo que no resultaba aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente; empero, aclaró que quedaba subsistente los beneficios de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad.

Así, a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril[3], **recondujo el entendimiento jurisprudencial señalando que las sanciones administrativas solo pueden ser concretadas luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la mujer trabajadora o progenitor trabajador**, por lo mismo, dejó sin efecto la modulación contenida en la SCP 0076/2012; en tal sentido, el

precedente constitucional que contiene el estándar más alto de protección, es el contenido en la SCP 0086/2012, por cuanto, establece la postergación de la sanción administrativa en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores, que afecten su estabilidad laboral.

Bajo esa comprensión, es posible concluir que la **inamovilidad laboral de la que gozan tanto la mujer embarazada y en estado de lactancia, así como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele en proceso administrativo sancionador, sea la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe diferirse hasta un año del nacimiento del hijo o hija**, a efecto de garantizar y precautelar los derechos de carácter fundamental, como la salud, vida y seguridad social que pudieran ser vulnerados de manera irreparable e irremediable.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**. (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, consolidó el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional razonó que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[4].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[5].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

…En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…

Por otra parte, respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, de manera implícita hizo referencia a la excepción de la subsidiariedad señalando expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley.

En tal sentido, por el desarrollo de la jurisprudencia constitucional referido, se tiene que, se estableció la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[6].

Otro aspecto de relevancia constitucional que resulta necesario señalar es que, según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[7], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[8]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

III.3. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**. (negrillas añadidas).

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[9], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expresó la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

… se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren;

es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona. (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1. **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión se formuló el siguiente entendimiento:

…se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso** (las negrillas son nuestras).

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 señaló que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**. (negrillas añadidas).

Ahora bien, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1006/2015-S2 de 14 de octubre, y 1361/2015-S2 de 16 de diciembre, manifestó que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad. (negrillas agregadas).

Por último, a través del DS 3546, 1 de mayo de 2018, se estableció el importe necesario para los Subsidios Prenatal, de Natalidad, de Lactancia y de Sepelio, conforme las políticas orientadas a mejorar la calidad de vida de la población y el bienestar colectivo, disponiéndose la modificación del art. 25 del DS 21637, modificado por el Parágrafo I del art. 3 del DS 2892, con el siguiente texto:

Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en **dinero o especie**, **equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)** durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);**

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)** por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad, y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean estos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derecho al trabajo digno con seguridad industrial higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; y, a la inamovilidad laboral; por cuanto, dentro del proceso administrativo interno iniciado en su contra, se emitió la Resolución SUM-APF-04/2018, disponiendo su destitución y retiro definitivo de COMIBOL, no obstante, no se consideró que, su persona es padre progenitor; además, si bien en la indicada Resolución también se determinó que la parte empleadora proceda con el pago de subsidios, lactancia, atención obstétrica y los que corresponda en su favor hasta que su hijo cumpla un año de edad, esta última disposición tampoco fue cumplida.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, en el proceso administrativo interno, la Autoridad Sumariante de COMIBOL emitió la Resolución SUM-APF-04/2018, resolviendo declarar la existencia de responsabilidad administrativa en contra de

Roberto Carlos Picachuri Lima –accionante–, y disponiendo la sanción de destitución y/o retiro definitivo de COMIBOL; asimismo, estableciendo que el empleador proceda al pago de subsidios, lactancia, atención obstétrica y los que corresponda en favor del impetrante de tutela hasta que su hijo cumpla un año de edad (Conclusión II.1); en ese entendido, la referida Autoridad Sumariante mediante Auto de 10 de mayo de 2018, determinó que al no haberse interpuesto ningún recurso dentro el plazo dispuesto por el art. 22.d del DS 26237, la Resolución SUM-APF-04/2018 queda ejecutoriada y adquiere autoridad de cosa juzgada (Conclusión II.2). De manera posterior, conforme se tiene del Certificado de Nacimiento emitido el 25 de septiembre de 2018, el menor DMPV **nació el 4 de julio de igual año**, siendo sus padres Roberto Carlos Picachuri Lima –peticionante de tutela– y Verónica Vaquila Puqui (Conclusión II.3).

Posteriormente, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido intempestivo, siendo dicha instancia que emitió **Auto JDTLP-RAAM-070/2018 de 3 de diciembre**, disponiendo que se acuda a la autoridad competente, debido a que el Inspector de Trabajo de igual Jefatura emitió el Informe MTEPS/JDTLP/2254/2018, concluyendo que se instaló un proceso administrativo interno contra el impetrante de tutela, en el cual, a través de la Resolución SUM-APF-04/2018 se declaró la existencia de responsabilidad administrativa en contra de Roberto Carlos Picachuri Lima, por encontrar suficientes pruebas que demuestran la contravención y dispuso la destitución y retiro definitivo de COMIBOL. "…**En relación a su hijo menor de un año, dispone que el empleador proceda al pago de subsidios, lactancias, atención obstétrica y los que corresponda en favor del accionante hasta que su hijo cumpla un año de edad**… Conforme la línea jurisprudencial S.C. 177/12 y S.C 002/2007 consideran que el trabajador fue desvinculado por un proceso Administrativo Interno, corresponde que el ex trabajador acuda a la vía jurisdiccional toda vez que es la autoridad competente para determinar si la desvinculación fue legal o ilegal…'" (sic) en consecuencia en su artículo único resuelve: "…Que, sin afectar los derechos laborales del Sr. Roberto Carlos Picachuri Lima el mismo deberá acudir a la autoridad competente, quien resolverá las controversias emergentes de la relación laboral…" (sic). Actuado que fue notificado al impetrante de tutela el 16 de enero de 2019 (Conclusión II.4).

La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a través de la **Resolución Administrativa 118-19 de 27 de febrero de 2019**, da respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto JDTLP-RAAM-070/2018, refiriendo que "…la resolución de los conflictos laborales, así como la aplicación de las normas legales que regulan los derechos y obligaciones que emergen del trabajo cuando existe contención, corresponde a la jurisdicción especial de la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social (…) a través de un proceso contradictorio en el que ambas partes pueden ofrecer pruebas para sustentar sus posiciones (…) POR TANTO (…) **RESUELVE ATICULO ÚNICO.- CONFIRMAR el Auto JDTLO-RAAM-N°070/2018 de 03 de diciembre de 2018 y consiguientemente RECHAZAR el recurso de revocatoria** (…) debiendo el mismo acudir ante la autoridad jurisdiccional para hacer prevalecer lo que en derecho corresponda" (sic). Actuado que fue notificado al impetrante de tutela el 28 de febrero de 2019 (Conclusión II.5), finalmente, **atención al recurso jerárquico** interpuesto por el accionante contra la Resolución Administrativa 118-19; **el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, mediante Resolución Ministerial 572/19 de 26 de junio 2019, **resuelve confirmar totalmente el Auto JDTLP-RAAM-070/2018;** consecuentemente, confirmar la Resolución Administrativa 118-19 emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo declinarse competencia ante autoridad competente, a efecto de que el peticionante de tutela haga valer los derechos que considere vulnerados; asimismo "…**Sin perjuicio de lo anterior, siendo responsabilidad del Estado proteger el derecho a la vida y considerando la especial protección que debe brindarse a los menores en gestación y hasta que cumplan un año de edad, se salvan los derechos que le corresponden al menor, tales como subsidios, bono de natalidad y otros que le correspondieren**" (sic [Conclusión II.6]).

Con carácter previo a ingresar al estudio de fondo de la problemática jurídica planteada, corresponde referirse al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad vinculados con los

principios de subsidiariedad e inmediatez, previstos en los arts. 129.I y II de la CPE, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Ahora bien, **en cuanto a la subsidiariedad** la amplia jurisprudencia constitucional ha desarrollado en sus fallos el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, determinando que el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso…, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Por su parte el principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**.

Si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, **se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado**, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Razón por la cual, al no operar en el presente caso el supuesto de improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad y tomando en cuenta la inmediatez, debe tomarse en cuenta que al ser los derechos enunciados como vulnerados, estos son inembargables e imprescriptibles, y no pueden estar sujetos a exigencias formales.

Superadas de esta manera las exigencias establecidas por los principios de **subsidiariedad e inmediatez** de la presente acción de amparo constitucional, así como la legitimación pasiva mencionada, corresponde ingresar a analizar y resolver el fondo de la problemática actual.

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte accionante, es el cumplimiento y respeto de sus derechos fundamentales y sociales. Así, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se observa que el accionante presentó el Certificado de Nacimiento del menor DMPV, nacido el 4 de julio de 2018, (Conclusión III. 3), lo que acredita que en agosto de 2018, cuando fue destituido, gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor de un menor de un año de edad; en tal consideración, y con el fin de establecer el goce de ese derecho alegado se debe enmarcar un ámbito temporal con el fin de ver la correspondencia del goce de beneficios sociales; entonces, tomando en cuenta la fecha de nacimiento del menor y el momento que fue destituido, es posible establecer que el menor DMPV, contaba con un mes de vida; elemento que pone en evidencia que el solicitante de tutela, al momento de ser destituido de su fuente laboral gozaba de inamovilidad laboral.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, claramente establece que el progenitor de un menor de un año de edad, goza de inamovilidad laboral como parte de la protección reforzada que otorga el Estado en beneficio de la mujer embarazada y del progenitor, independientemente de que se trate de empleados del sector privado o público; pues el legislador y este Tribunal, comprendieron que dicha protección se traduce en el resguardo de los derechos del niño por nacer o nacido hasta su primer año de edad, en todo lo que pudiera favorecerle.

Por su parte, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que, cuando una madre o padre tengan hijos menores de un año de edad y estos son sometidos a proceso sancionador y se emite en su contra de los mismos una sanción de destitución u otra que afecte los derechos fundamentales del nuevo ser, debe ser diferida hasta que el menor cumpla el año de edad.

De lo anotado resulta cierto y evidente, que en el presente caso existe una determinación firme (Resolución SUM-APF -04/2018), que dispuso la destitución del accionante de COMIBOL; no obstante, tomando en cuenta que el impetrante de tutela, al momento de su retiro, tenía la condición de padre progenitor de un niño menor de un año, conforme se tiene establecido del Certificado de Nacimiento, cursante en obrados, y que fue de conocimiento de dicha Corporación, incluso con anterioridad a la entrega del Memorándum PE-DARH-082/2018 de 20 de septiembre (de desvinculación) proferido por el Presidente Ejecutivo de esa Corporación (Conclusión II.7); en tal sentido, es previsible la aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que determina que, en mérito a la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, así como el progenitor varón, la ejecución de cualquier sanción que se les imponga, que afecte los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del nuevo ser o menor hasta de un año de edad, deberá ser pospuesta hasta que este cumpla el año de vida, a fin de garantizar y precautelar los derechos fundamentales de estos a la salud, vida y seguridad social que pudieran ser restringidos con la consiguiente lesión irreparable e irremediable.

En este contexto, al haber operado la destitución del trabajador progenitor por parte del Presidente Ejecutivo de COMIBOL, como **consecuencia de un proceso administrativo interno que se le instauró, cuya Resolución SUM-APF-04/2018 declaró la existencia de responsabilidad administrativa, por encontrar suficientes pruebas que demostraron la contravención y dispuso la destitución y retiro definitivo de dicha Corporación**, la desvinculación ejecutada por COMIBOL, antes de que el menor DMPV cumpliera el año de edad, sí resulta contraria a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conforme se tiene ampliamente sostenido; consecuentemente ello deriva en lesión de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor; por cuanto, en observancia de la línea Jurisprudencial el Gerente General de COMIBOL, debió haber suspendido la emisión del Memorándum de despido hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad.

Consecuentemente, en aras de resguardar los derechos del infante, **corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia, que si bien a la fecha de emisión de esta Sentencia el hijo ya cumplió el año edad, se proceda al pago de sueldos correspondiente desde la fecha del despido hasta el cumplimiento del año del hijo.**

Con relación a la falta de pago de los beneficios de subsidios prenatal y lactancia, el accionante denuncia que no percibió ninguno de estos beneficios que se vieron interrumpidos abruptamente, antes que llegará a cumplir su primer año de edad por cuanto, conforme a la inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, la parte empleadora, no acreditó con prueba que este beneficio fue cumplido en favor del trabajador que tiene bajo su dependencia a un niño menor de un año; por lo que, debe considerarse la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló que, el empleador esta forzado por ley a cumplir con el pago de las asignaciones familiares que comprende los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia para todos las personas que tengan un ser en gestación y hasta que el niño cumpla un año de edad.

En el caso presente, la autoridad sumariante a tiempo de emitir la Resolución SUM-APF -04/2018 y disponer el retiro del trabajador –ahora accionante– ordenó que el empleador preceda al pago de subsidios, lactancia, atención obstetricia y los que corresponda en favor del mismo hasta que su hijo cumpla un año de edad (Conclusión II.1).

En ese mismo sentido, también se pronunció la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante Auto JDTLP-RAAM-070/2018, instancia que resolvió la denuncia, refiriendo que el Inspector de Trabajo de dicha Jefatura emitió el Informe MTEPS/JDTLP/2254/2018, concluyendo que se instaló un proceso administrativo interno cuya Resolución SUM-APF-04/2018 declaró la existencia de responsabilidad administrativa en contra de Roberto Carlos Picachuri Lima, por encontrar suficientes pruebas que demuestran la contravención y dispuso la destitución y retiro definitivo de COMIBOL. Sin embargo, en relación a su hijo menor de un año, dispuso que el empleador proceda al pago de subsidios, lactancias, atención obstétrica y los que corresponda en favor del peticionante de tutela hasta que el hijo cumpla un año de edad.

Ahora bien, el accionante denuncia que el pago de los subsidios antes citados no fueron cancelados, aspecto no desvirtuado por la parte demandada; consecuentemente, se establece que la autoridad demandada incumplió la decisión asumida en las resoluciones antes aludidas; así como la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que señala que el pago de dichos beneficios deben ser cumplidos por la parte empleadora, consiguientemente esa omisión vulneró también los derechos del trabajador y del menor; por lo que, corresponde disponer que la parte demandada cumpla con el pago de las asignaciones familiares de pre natalidad, natalidad y lactancia.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 185/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en relación al diferimiento de la sanción administrativa y el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia que correspondían ser cancelados hasta que el menor cumpla un año de edad, disponiendo que COMIBOL proceda al pago de las asignaciones familiares y los sueldos devengados desde el momento del despido hasta el cumplimiento del

CORRESPONDE A LA SCP 0379/2020-S1 (viene de la pág. 20).

año del menor, en virtud de que ya no es posible determinar su restitución laboral, al haber ya cumplido su hijo el año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 determinó que: "...La Ley 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 1 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental".

[2] En su FJ III.6 sostuvo que: "Consecuentemente, de incurrir la mujer embarazada y/o progenitor de un niño(a) menor de un año de edad, en causales de conclusión o extinción de la relación laboral

atribuibles a su persona, determinadas en previo proceso conforme a los procedimientos previstos para el sector público o privado, no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo ejecutarse inmediatamente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo; empero, -reiterando- queda subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad, en los términos expuestos…"

[3] En el FJ III.2.1 señaló que: "'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción".

[4] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, en su cuarto Considerando, señaló expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[5] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio, en su FJ III.4 sostuvo que: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0059/2015-S1 de 10 de febrero, y 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otras.

[6] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[7] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

(…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[8] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, en su FJ III.4 expresó en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral

de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo…**". (las negrillas nos corresponden).

[9] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**". (negrillas añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2020-S1

Sucre, 24 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31606-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betthy Sánchez La Fuente** contra **Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 75 a 77 vta., y de subsanación de fs. 80 a 82 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En fecha 31 de diciembre de 2018 presento denuncia con reserva de identidad en amparo de la Ley de Protección de Denunciantes y Testigos -Ley 458 de 29 de diciembre de 2013- en la Fiscalía de Pando, Caso FISPAN 1801978, contra el personal de apoyo jurisdiccional del juzgado a su cargo -Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando- el Secretario, Marcelo Gustavo Castro Rodríguez y la persona que ocupaba el cargo de Oficial de Diligencias, Luderick Jorge Von Boeck Méndez, por delito de orden público. De manera ilegal se emitió la **Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019**, contra la que oportunamente presentó objeción, que fue resuelta por el **Fiscal Departamental de Pando** -ahora demandado- **mediante Resolución de 2 de mayo del mismo año**, rechazando su objeción, omitiendo resolver en el fondo, de manera ilegal e indebida desconociendo su calidad de víctima.

El Fiscal demandado, dio otro sentido a la denuncia que presentó, pues no denunció que el Secretario de dicho Juzgado no redactaba sino que no transcribió, ni que los memoriales que encontró en la computadora hayan sido presentados al juzgado, ni denunció falta de inventario actualizado, no consigna ningún hecho denunciado respecto a Luderick Jorge Von Boeck Méndez, por lo que dio sentido diferente a los hechos denunciados en su ilegal resolución, incurriendo en falta de fundamentación al omitir los elementos facticos vinculados a las personas denunciadas.

La autoridad demandada en su referida Resolución señala que no es víctima, sin establecer las razones para no considerarle como tal, suple la fundamentación y motivación con la cita lírica de extractos de las "SC 1131/2015 de 16 de noviembre, S 262/2012-RA de 19 octubre, SC 0064/2016-S2 de 12 de febrero, SC 0094/2005-R de 1 de febrero, SC 1844/2003-R de 12 de diciembre y transcripción del art. 76 y 87 del CPP" (sic); limitándose a señalar que su persona no tiene acreditado ser la directa ofendida por el delito y que su actuación de denunciante tiene limitaciones procesales, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso, sin establecer como los presupuestos del art. 76 de la ley adjetiva penal no son aplicables en su caso para determinar que no es víctima, indicando que no se le considera parte del proceso al ser denunciante, porque no es la directamente ofendida en el hecho denunciado, sin considerar que se vio ofendida por los delitos denunciados, puesto que como Jueza no se le permitió saber de la existencia de todos los casos del señalado Juzgado, no sabía lo que sucedía porque el mencionado Secretario no le presentaba el inventario de los casos.

Respecto a Luderick Jorge Von Boeck Méndez, en el cargo de Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, sin cumplir con el requisito de ser estudiante de tercer año como mínimo manda la Ley del Órgano

Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se vio afectada en el ejercicio de la función pública jurisdiccional, pues no contó con el apoyo jurisdiccional que manda la referida Ley, afectando directamente el movimiento de las notificaciones ordenadas en el ejercicio de la función jurisdiccional, afectando el movimiento judicial, se pagaría a un particular y no a un servidor público al no estar habilitado.

En ese entendido la Resolución Fiscal objetada es una medida de hecho, arbitraria, ilegal, sin fundamentar que razones le llevan a establecer que no es víctima en el proceso, normativa le faculta a no fundamentar dicha Resolución, a suprimir y tergiversar hechos denunciados, a excluir a denunciados, sin darle razones porque no le consideran víctima en el proceso, privándole de participar en el mismo como víctima, y tiene derecho a impugnar la ilegal resolución, por esa razón omite resolver la objeción presentada sin establecer fundamento alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, impugnación y el derecho a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el cese de la omisión ilegal en la Resolución de 9 de mayo de 2019 emitido por el Fiscal demandado, restituya sus derechos lesionados en su calidad de víctima y resuelva en el fondo la Objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia de 2 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta acta cursante a fs. 189 -adjunto un registro de audio en CD-, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela concurriendo a la audiencia, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Blanca Elena Ardaya Vannucci, Fiscal Departamental de Pando (en suplencia legal), mediante informe escrito presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 181 a 186 vta. (vía fax), manifestó que: **a)** La emisión de las resoluciones de rechazo de denuncia es una facultad asignada a los representantes del Ministerio Público -Fiscales de Materia y Fiscales Departamentales- limitada en los presupuestos expresamente previstos en la norma procesal (art. 301.3 del CPP), susceptibles de ser impugnadas por las partes, con la debida fundamentación; **b)** La "Providencia Jerárquica FDP-JCCZ 09/2019 de 9 de mayo", objeto de impugnación mediante la presente acción tutelar, llego a determinar quién o quiénes son parte en el proceso penal conforme a la amplia jurisprudencia, en ese entendido, la solicitante de tutela no es parte del proceso al no haber acreditado que es la directamente ofendida y su intervención se limita a poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho ilícito; **c)** Sin entrar en consideraciones de fondo, dispuso la devolución del cuaderno de investigaciones al Fiscal de Materia para que se éste a lo resuelto por la Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019 y se proceda al archivo de obrados; **d)** En atención a la norma procesal (art. 76 del CPP) y la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, la actuación del denunciante tiene limitaciones procesales por cuanto no es un sujeto principal o esencial del proceso como las víctimas que son las directamente ofendidas y los imputados; **e)** En el caso de autos no se tiene acreditado que la persona protegida -hoy accionante- sea la directamente ofendida; y, **e)** En la "providencia" del Fiscal demandado, objeto de impugnación o cuestionamiento constitucional, de modo concreto y fundamentado le dijo a la prenombrada que en su condición de denunciante no es parte del proceso y que de ninguna manera es una arbitrariedad al no ingresar al fondo de la cuestión planteada, y devolver el cuaderno de investigaciones, puesto

que se actuó conforme a la norma procesal y la jurisprudencia constitucional. Por lo expuesto solicito que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de La Paz, por Resolución 162/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 190 a 194, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En la problemática planteada la peticionante de tutela sostiene que tiene la condición de víctima al haber presentado la denuncia cuando cumplía funciones de operadora de justicia -Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando-, ciertamente al efectuar un análisis de los antecedentes, en la fecha de presentación de la denuncia de los hechos, el 13 de diciembre de 2018, por los tipos penales contenidos en delitos contra la función pública, ostentaba la calidad de operadora de justicia conforme Memorándum 071/2018 de 26 de septiembre, firmada por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, ejercía por delegación del Estado y no a título personal, por lo que no podía ser considerada como víctima, porque los delitos se cometen contra la función pública, siendo ese el bien jurídico protegido, no contra la función jurisdiccional cuyo titular ejerce tuición sobre los servidores de apoyo quienes presuntamente incurrieron en los hechos ilícitos, que es diferente, siendo incorrecto el argumento expuesto de pretender constituirse en víctima, por lo que la Sala Constitucional coincide en este aspecto con la autoridad demandada; **2)** Con relación a los delitos contra la función pública, la calidad de víctima es conferida al Consejo de la Magistratura o el Tribunal Departamental del Pando, en ese entendido, la resolución que es objeto de impugnación por lesionar presuntamente derechos fundamentales de la impetrante de tutela, se ha limitado a dar cumplimiento a lo previsto por el art. 76 y 305 del CPP, dilucidando a quien le corresponde la calidad de víctima, resaltando por otra parte, el deber de la ciudadanía de denunciar cuando conoce actos de corrupción, previsto por el art. 108 de la CPE, como sucedió con la accionante cuando presento denuncia por la comisión de ilícitos, cumpliendo con su deber, sin que tenga la condición de víctima, teniendo por consiguiente una intervención procesal limitada, independiente de la calidad de persona protegida que haya tenido; **3)** Tampoco se evidencia que el Fiscal demandado haya incurrido en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que la resolución impugnada cuenta con una justificación clara y sustentada en disposiciones legales de la norma procesal penal y la jurisprudencia que le permite concluir que la peticionante de tutela no tiene la calidad de parte; **4)** En relación al derecho a la igualdad, ese argumento, tiene que analizarse a partir de la decisión asumida por la autoridad demandada en otros casos, pero no se tiene certeza de ese extremo, por lo que la Sala Constitucional no puede efectuar su análisis puesto que la prenombrada, en la audiencia de la acción tutelar, se limitó a señalar que en otros casos las autoridades fiscales ingresaron a resolver el fondo las impugnaciones planteadas; y, **5)** La conducta omisiva del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al no presentar la impugnación a la Resolución de Rechazo de Denuncia, no es objeto de controversia de la señalada Sala, su dilucidación debe tener otro cauce.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La peticionante **Betthy Sánchez La Fuente** -hoy impetrante de tutela-, en su calidad en ese entonces de "Jueza del Juzgado Mixto del Municipio del Porvenir del Tribunal Departamental de Pando" (sic), solicitó "**medidas de protección en su favor, <u>para constituirse en denunciante al tener conocimiento de que los funcionarios de su despacho Luderick Jorge Von Boeck Méndez, Oficial de Diligencias y Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario</u>, estarían cometiendo posibles actos de corrupción**" ([sic] las negrillas y el subrayado son agregadas), en el marco de la Ley 458, Walter Vizcarra Loaiza, Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, emitió la **Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 236/2018 de 21 de diciembre**, disponiendo medidas de protección en favor de la solicitante, **<u>y se oficie a la Fiscalía Departamental de Pando para que reciba su denuncia</u> bajo reserva de identidad** (confidencialidad de los datos que permitan individualizar o

localizar a la denunciante), impedir la identificación visual o auditiva de la persona protegida en toda circunstancia que tenga que comparecer ante autoridad administrativa o judicial, organismo público o privado (fs. 45 a 49).

II.2. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Gustavo Castro Rodríguez y Luderick Jorge Von Boeck Méndez por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y malversación, el Fiscal de Materia emitió la **Resolución de Rechazo de denuncia de 23 de abril de 2019**, al no haberse logrado elementos suficientes para atribuirles el hecho y tipo penal, en consecuencia se dispuso el archivo de obrados (fs. 25 a 34).

II.3. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, la hoy accionante **Objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia**, fundamentando agravios (fs. 35 a 42).

II.4. Mediante **Resolución de 9 de mayo de 2019**, el Fiscal Departamental de Pando -ahora demandado-, **sin ingresar en consideraciones de fondo, dispuso la devolución del cuaderno de investigaciones al Fiscal de Materia y el archivo de obrados**, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El presente proceso penal se inició a denuncia de una persona protegida, por el cual se apertura de oficio en contra de Marcelo Gustavo Castro Rodríguez y Luderick Jorge Von Boeck Méndez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y malversación en el ejercicio de sus funciones del "Juzgado Mixto del Porvenir", en el que, el Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019; **i)** De antecedentes se evidencia que con la señalada Resolución se notificó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, quienes no presentaron ninguna objeción; **ii)** El art. 287 del CPP, establece que el denunciante no será parte en el proceso, en el mismo sentido la jurisprudencia constitucional a través de diferentes fallos (SC 0094/2005-R de 1 de febrero y SCP 0064/2016-S2 de 12 de igual mes) establecen que la actuación de un denunciante tiene limitaciones procesales, por cuanto no es sujeto procesal principal o esencial como lo son la victima e imputados, su accionar está limitada a poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho ilícito; y, **iii)** La denunciante (persona protegida) no es la directamente ofendida en el hecho denunciado y objeto de investigación penal, por lo que sin ingresar en el fondo al no existir objeción alguna de las partes, dispone la devolución del cuaderno de investigaciones que antecede al Fiscal de Materia, a los efectos de que se esté a lo dispuesto por la Resolución de Rechazo de Denuncia y se proceda al archivo de obrados (fs. 43 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la impugnación y a la igualdad, por cuanto el Fiscal Departamental de Pando sin ingresar al fondo ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019 emitida por el Fiscal de Materia, mediante Resolución de 9 de mayo del mismo año, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** Con una carente fundamentación sobre los hechos fácticos reales, otorgó distinto sentido a la denuncia interpuesta, ya que la misma no decía que el Secretario -del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando- no redactaba, sino que no transcribía, ni que los memoriales encontrados en la computadora hayan sido presentados al juzgado, ni que lo denunciado fue la falta de inventario actualizado; asimismo, no consigna ningún hecho atribuido al Oficial de Diligencias de dicho Juzgado -codenunciado-, suprimiendo de esta forma los cargos atribuidos al prenombrado; y, **b)** No se expresa de forma clara las razones por las cuales no puede ser considerada víctima, incurriendo en falta de motivación y fundamentación; limitándose a señalar que su persona no tiene acreditado ser la directa ofendida por el delito, y la actuación de un denunciante tiene limitaciones procesales, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso como son las víctimas e imputados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios

de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la impugnación y a la igualdad, por cuanto el Fiscal Departamental de Pando sin ingresar al fondo ratificó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019 emitida por el Fiscal de Materia, mediante Resolución de 9 de mayo del mismo año, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Con una carente fundamentación sobre los hechos fácticos reales, otorgó distinto sentido a la denuncia interpuesta, ya que la misma no decía que el Secretario -del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando- no redactaba, sino que no transcribía, ni que los memoriales encontrados en la computadora hayan sido presentados al juzgado, ni que lo denunciado fue la falta de inventario actualizado; asimismo, no consigna ningún hecho atribuido al Oficial de Diligencias de dicho Juzgado -

codenunciado-, suprimiendo de esta forma los cargos atribuidos al prenombrado; y, **ii)** No se expresa de forma clara las razones por las cuales no puede ser considerada víctima, incurriendo en falta de motivación y fundamentación; limitándose a señalar que su persona no tiene acreditado ser la directa ofendida por el delito, y la actuación de un denunciante tiene limitaciones procesales, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso como son las víctimas e imputados.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se establecen las Conclusiones que siguen: La peticionante **Betthy Sánchez La Fuente** -hoy accionante-, en su calidad en ese entonces "Jueza del Juzgado Mixto del Municipio del Porvenir del Tribunal Departamental de Pando" (sic), solicitó "**medidas de protección en su favor, para constituirse en denunciante al tener conocimiento de que los funcionarios de su despacho Luderick Jorge Von Boeck Méndez, Oficial de Diligencias y Marcelo Gustavo Castro Rodríguez, Secretario, estarían cometiendo posibles actos de corrupción**" ([sic] las negrillas y el subrayado son agregadas), en el marco de la Ley 458, Walter Vizcarra Loaiza, Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, emitió la **Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 236/2018 de 21 de diciembre**, disponiendo medidas de protección en favor de la solicitante, **y se oficie a la Fiscalía Departamental de Pando para que reciba su denuncia bajo reserva de identidad** (confidencialidad de los datos que permitan individualizar o localizar a la denunciante), impedir la identificación visual o auditiva de la persona protegida en toda circunstancia que tenga que comparecer ante autoridad administrativa o judicial, organismo público o privado (Conclusión II.1).

En el desarrollo del proceso antes indicado seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Gustavo Castro Rodríguez y Luderick Jorge Von Boeck Méndez por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y malversación, el Fiscal de Materia emitió la **Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019**, al no haberse logrado elementos suficientes para atribuirles el hecho y tipo penal, en consecuencia se dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.2). La solicitante de tutela mediante memorial presentado el 2 de mayo del mismo año, presentó **Objeción a la señalada Resolución** fundamentando agravios, empero en oportunidad de referirse a los hechos atribuidos al denunciado Luderick Jorge Von Boeck Méndez, quien presuntamente no cumplió los requisitos (estudiante de derecho de tercer año) para ser designado en el cargo de Oficial de Diligencias -Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando- que desempeñaba, y presuntamente percibió dineros del Estado indebidamente, dando lugar a la subsunción del tipo penal de apropiación indebida, no obstante expresó textualmente la accionante "NO ES MI OBLIGACION SUBSUMIR LOS HECHOS AL TIPO PENAL COMO DENUNCIANTE" ([sic] Conclusión II.3).

En respuesta a la objeción del rechazo de denuncia, el Fiscal Departamental de Pando, mediante **Resolución de 9 de mayo de 2019**, **sin ingresar en consideraciones de fondo, dispuso la devolución del cuaderno de investigaciones al Fiscal de Materia y el archivo de obrados**, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El presente proceso penal se inició a denuncia de una persona protegida, por el cual se apertura de oficio en contra de Marcelo Gustavo Castro Rodríguez y Luderick Jorge Von Boeck Méndez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y malversación en el ejercicio de sus funciones del "Juzgado Mixto del Porvenir", en el que, el Fiscal de Materia emitió Resolución de Rechazo de Denuncia de 23 de abril de 2019; **b)** De antecedentes se evidencia que con la señalada Resolución se notificó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, quienes no presentaron ninguna objeción; **c)** El art. 287 del CPP, establece que el denunciante no será parte en el proceso, en el mismo sentido la jurisprudencia constitucional a través de diferentes fallos (SC 0094/2005-R de 1 de febrero y SCP 0064/2016-S2 de 12 de igual mes) establecen que la actuación de un denunciante tiene limitaciones procesales, por cuanto no es sujeto procesal principal o esencial como lo son la victima e imputados, su accionar está limitada a poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho ilícito; y, **d)** La denunciante (persona protegida) no es la directamente ofendida en el hecho denunciado y objeto de investigación penal, por lo que sin ingresar en el fondo al no

existir objeción alguna de las partes, dispone la devolución del cuaderno de investigaciones que antecede al Fiscal de Materia, a los efectos de que se esté a lo dispuesto por la Resolución de Rechazo de Denuncia y se proceda al archivo de obrados (Conclusión II.4).

En ese contexto se ingresara a analizar las problemáticas planteadas en la presente acción tutelar.

III.2.1. Respecto a la primera problemática. Se traduce en los siguientes términos: "Con una carente fundamentación sobre los hechos facticos reales, el Fiscal Departamental de Pando otorgó distinto sentido a la denuncia interpuesta, ya que la misma no decía que el Secretario -Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando- no redactaba, sino que no transcribía, ni que los memoriales encontrados en la computadora hayan sido presentados al juzgado, ni que lo denunciado fue la falta de inventario actualizado; asimismo, no consigna ningún hecho atribuido al codenunciado Luderick Jorge Von Boeck Méndez -Oficial de Diligencias del citado Juzgado-, suprimiendo de esta forma los cargos atribuidos al prenombrado".

La peticionante de tutela en esta problemática cuestiona los aspectos vinculados a los hechos objeto del proceso penal considerados por el Fiscal demandado en la **Resolución de 9 de mayo de 2019**; en ese entendido, de la revisión de la misma, se evidencia que el prenombrado, de manera general menciona que Marcelo Gustavo Castro Rodríguez y Luderick Jorge Von Boeck Méndez incurrieron en la presunta comisión de delitos de incumplimiento de deberes y malversación en el ejercicio de sus funciones del "Juzgado Mixto de Porvenir". Además, omite los hechos denunciados atribuidos específicamente a cada uno de ellos, es decir no precisa cuáles son los hechos que se atribuyen al Secretario y al Oficial de Diligencias del citado Juzgado, en el cumplimiento de sus funciones, de tal forma que constituya el fundamento factico para la subsunción en la comisión de los delitos en particular para cada uno de ellos.

En esa comprensión, puede concluirse que la autoridad demandada, al efectuar una descripción general de los hechos atribuidos a los denunciados, sin especificar los atribuidos a cada uno de ellos, además de haber omitido los hechos concernientes a al Oficial de Diligencias del referido Juzgado, otorgó un sentido distinto a los hechos denunciados por la hoy impetrante de tutela, consiguientemente incurrió en una omisión o carencia de motivación y fundamentación respecto a los hechos objeto del proceso penal, consiguientemente causó lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

III.2.2. Respecto a la segunda problemática. Se traduce en los siguientes términos: "El Fiscal demandado no se expresa de forma clara las razones por los cuales no puede ser considerada víctima, incurriendo en falta de motivación y fundamentación, supliendo esta última con la cita lirica de extractos de las `SC 1131/2015 de 16 de noviembre, S 262/2012-RA de 19 octubre, SC 0064/2016-S2 de 12 de febrero, SC 0094/2005-R de 1 de febrero, SC 1844/2003-R de 12 de diciembre y transcripción del art. 76 y 87 del CPP` (sic); limitándose a señalar que su persona no tiene acreditado ser la directa ofendida por el delito, y la actuación de un denunciante tiene limitaciones procesales, por cuanto no es sujeto principal o esencial del proceso como son las victimas e imputados".

Al respecto de la revisión a la Resolución de 9 de mayo de 2019 -hoy cuestionada-, refiere que tanto la Presidenta del Tribunal Departamental de Pando y el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, fueron notificados en fecha 30 de abril de 2019, quienes no presentaron objeción alguna a la Resolución de Rechazo de Denuncia, señalando que, quienes tenían el derecho de objetar la misma, no lo hicieron.

Asimismo, respecto a que no fue considerada como víctima, desestimándose este reclamo sin expresar razones, es preciso señalar que la Resolución de 9 de mayo de 2019 -hoy cuestionada- efectuó la cita del art. 287 del CPP en el que refiere que el denunciante no será parte en el proceso, la cita de jurisprudencia constitucional expresada en las "SC 1131/2015 de 16 de noviembre, S 262/2012-RA de 19 octubre, SC 0064/2016-S2 de 12 de febrero, SC 0094/2005-R de 1 de febrero, SC 1844/2003-R de 12 de diciembre y transcripción del art. 76 y 87 del CPP" (sic); para concluir que no solo por la norma procesal la actuación de un denunciante tiene limitaciones procesales, porque

no es sujeto principal o esencial del proceso, en consecuencia no se considera como parte del proceso a la denunciante, porque no es la directamente ofendida en el hecho denunciado objeto de dicha investigación penal y no existiendo objeción alguna de las partes (víctima, querellante, denunciados).

Sin embargo Fiscal demandado, no expone razonamiento alguno por qué a la accionante no corresponde considerarle víctima en la presente causa, no hay justificación alguna que desmienta o contradiga o en su caso que corrobore o confirme, incluso la propia afirmación de la prenombrada de su calidad de denunciante conforme se tiene en la **Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 236/2018 de 21 de diciembre**, (Conclusión II.1) y en la objeción al rechazo de denuncia en la que expresó textualmente que "NO ES MI OBLIGACION SUBSUMIR LOS HECHOS AL TIPO PENAL COMO DENUNCIANTE" ([sic] Conclusión II.3); en ese entendido, la autoridad demandada debe establecer en forma clara y precisa las razones por las que la prenombrada no debe ser considerada víctima, con argumentos suficientes que sustente su posición.

La cita de normas procesales y la jurisprudencia constitucional o del Tribunal Supremo sin desarrollar justificaciones que contraste el caso concreto que sea objeto de análisis, no constituye el cumplimiento de este requisito o el cumplimiento de la fundamentación y motivación como elemento del debido proceso. Consiguiente al haberse omitido este elemento en la Resolución cuestionada, la autoridad demandada incurrió en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación por una parte, y por otra al haber sustentado su decisión en cuestiones procesales para disponer la devolución al Fiscal de Materia y el archivo de obrados, impidiendo la revisión de cuestiones de fondo de la objeción a la Resolución de Rechazo de Denuncia presentado por la hoy peticionante de tutela, afectó su derecho a la impugnación puesto que impidió conocer las razones de fondo de una decisión que confirme o revoque la misma.

Respecto al derecho a la igualdad, si bien se menciona como derecho vulnerado, empero en la acción de amparo constitucional no se advierte cuestionamiento alguno específicamente porque considera que se lesionó ese derecho, no se hizo referencia cuál es el caso análogo que hubiera tenido un tratamiento diferente respecto al cual también habría merecido ser tratado de la misma manera. En esa comprensión no resulta estimable otorgar tutela respecto a este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó en parte una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 162/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 190 a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la fundamentación y motivación como elemento del debido proceso e impugnación, en su mérito se deja sin efecto la **Resolución de 9 de mayo de 2019**, pronunciada por el Fiscal Departamental de Pando, debiendo emitir nueva resolución jerárquica en el plazo de quince días de notificado con el presente fallo, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho a la igualdad, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2020-S1

Sucre, 25 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32337-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** y **Yexon Oliva Vaca** en representación sin mandato de **Mario Cronembold Aponte** contra **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 7 y vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital departamento de Santa Cruz, determinó su detención preventiva; Resolución que fue apelada conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) el 2 de diciembre del mismo año, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 289 del 2 de diciembre de 2019, dispuso medidas sustitutivas a su favor, según lo dispuesto por el art. 240 del referido cuerpo legal; consistentes en: **a)** Detención domiciliaria; **b)** Fianza económica de Bs300 000.-(trecientos mil bolivianos); **c)** Arraigo; y, **d)** Prohibición de comunicarse con determinadas personas, o por cualquier medio con los demás investigados; sin embargo, otorgó el plazo de veinte días para el cumplimiento de las medidas impuestas; asimismo, la autoridad demandada, olvidó por completo que se trata de una apelación incidental de audiencia de medidas cautelares y no de cesación. Además, señaló que hasta la interposición de la presente acción de defensa, no se efectivizó la emisión del mandamiento de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que en el día el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz firme el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 16 a 21 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe del 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15 vta., señaló que:

1) Mediante Auto de Vista 289, se determinó la detención domiciliaria (no así la libertad del imputado), escolta policial y una fianza económica de Bs300.000.- por lo que, no correspondía el mandamiento de libertad siendo en su lugar el mandamiento de detención domiciliaria; **2)** La presente acción de libertad, no cumple los cuatro supuestos del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para su procedencia; además, el art. 245 de CPP, establece que la libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, (misma de la que no se cumplió con el depositó), la solicitud de los escoltas policiales ni la orden para la imposición del arraigo; y, **3)** No desvirtuaron los riesgos procesales de obstaculización establecidos en el art. 235 incs.1) y 2) del CPP; toda vez, que debieron ser contrarrestado a través del cumplimiento previo del arraigo y de la fianza; por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2019 del 5 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad cuestionada no vulneró el derecho al debido proceso en cuanto a la defensa y la igualdad de partes; **ii)** El primer reclamo realizado por el accionante, consiste en la no emisión del mandamiento de libertad; no obstante, mediante Auto de Vista 289, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas la fianza económica de Bs300.000.-que dio lugar a que el impetrante de tutela, formule la solicitud de emisión del mandamiento de libertad; y en respuesta a ese pedido, la autoridad judicial demandada, dispuso el cumplimiento de las medidas impuestas por su Tribunal; por tanto, se advierte que el demandado a condicionado al cumplimiento del pago de la fianza; en consecuencia, existió la vulneración de derecho al debido proceso ante la errónea aplicación del art. 245 de CPP; y, **iii)** Correspondía que el accionante acuda a la vía de la acción de amparo constitucional en aplicación de los art. 128 de la CPE y 51 del CPCo, instancia que resguarda el derecho al debido proceso ante la errónea e incongruente aplicación del art. 245 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto de Vista 289 de 2 de diciembre de 2019, emitido por Hugo Juan Iquise Saca, en su condición de Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz autoridad -ahora demandada- que declaró admisible e improcedente la apelación formulada por Mario Cronembold Aponte -ahora accionante-, revocando el Auto apelado disponiendo medidas sustitutivas conforme al art. 240 del CPP consistente en: **a)** Detención domiciliaria; **b)** Fianza económica de Bs300 000; **c)** Arraigo; **d)** Prohibición de comunicarse con determinadas personas; y, **e)** Por cualquier medio con los demás investigados (fs. 16 a 21 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, por el demandante de tutela, solicitó a la autoridad demandada que expida mandamiento de libertad (fs. 24); es así, que por providencia de la misma fecha el Vocal demandado determinó que previamente cumpla las medidas impuestas a efecto de emitir el mandamiento de libertad (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, mediante Auto de Vista 289, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme el art. 240 del CPP, por lo que mediante memorial el demandante de tutela, solicita la emisión del mandamiento de libertad, misma que fue rechazada por el Vocal cuestionado, señalando que previamente debe cumplir las medidas impuestas acorde al art. 245 del referido cuerpo legal, condicionando de esta manera su libertad; por lo cual, solicita se conceda la tutela; y se ordene que la autoridad demandada, firme el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de

libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Sobre la interpretación de la norma contenida en el indicado art. 245 del CPP; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La CPE en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras, por la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.2. Sobre la interpretación de la norma contenida en el art. 245 del Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal tiene previstos varios institutos jurídicos que tienen una naturaleza jurídica propia con caracteres y efectos distintos; en este sentido, cuando se trata del régimen de medidas cautelares, es preciso tomar en cuenta que la detención preventiva, la cesación a la misma y la aplicación de las medidas sustitutivas cuenta con un tratamiento propio dependiendo de si son dispuestas al momento de definir su situación jurídica o si devienen de una cesación a la detención preventiva.

En efecto, el cumplimiento de las medidas sustitutivas operará como condicionante previo para la efectivización de la libertad, cuando estas hayan sido determinadas en el trámite de la cesación a la detención preventiva; es decir, cuando el imputado se hubiere encontrado privado de libertad en cumplimiento de dicha detención; o sean aplicadas, por el Tribunal de alzada a momento de revocar la decisión del juez o tribunal a quo, que inicialmente rechazó la cesación de la detención preventiva.

Situación diferente ocurre, en los casos en los que la aplicación de las medidas sustitutivas fueron dispuestas al momento de definir la situación jurídica de la personas, sea en primera instancia, o en apelación; puesto que, en estos casos bajo ninguna circunstancia debe exigirse el previo cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas para materializarse la libertad; por cuanto, al no existir una resolución anterior que hubiere dispuesto su detención preventiva, ya sea en primera

instancia o como consecuencia de la revocatoria de la detención preventiva, en apelación, la o el imputado, debe recuperar su libertad de forma inmediata, no siendo aceptable que la misma, se encuentre supeditada al cumplimiento previo de alguna de las medidas sustitutivas establecidas; entendimiento, que fue desarrollado por el entonces Tribunal Constitucional en la SC 1194/00-R de 18 de diciembre, desde el inicio de su labor jurisdiccional, al momento de interpretar el art. 245 del CPP[3], que señala que la libertad solo se hará efectiva luego de otorgarse la fianza; precepto, que en definitiva no puede ser utilizado por las autoridades judiciales para condicionar el mandamiento de libertad, cuando en apelación revoquen la detención preventiva del imputado.

Consiguientemente, conforme a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional, el art. 245 del CPP sólo se aplica, cuando la o el imputado se encuentra bajo detención preventiva y concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, más no cuando se define, por primera vez, la situación jurídica del imputado y se aplican medidas sustitutivas, supuesto en el cual corresponde disponer su libertad inmediata luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas, conforme lo entendió la SCP 0807/2006-R[4] de 17 de agosto

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en audiencia de apelación de medidas cautelares, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 289, revocó la detención preventiva y otorgo medidas sustitutiva, conforme el art. 240 del CPP, consistente en: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Fianza económica de Bs300 000; **iii)** Arraigo; y, **iv)** Prohibición de comunicarse con determinadas personas o por cualquier medio con los demás investigados; posteriormente, el 3 de diciembre de 2019, solicitó que se expida mandamiento de libertad, en respuesta la autoridad demandada, dispuso que debe cumplir las medidas dispuestas y el art. 245 del CPP a efecto de efectivizar su libertad, para su posterior emisión del mandamiento de libertad.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, conforme a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional, el art. 245 del CPP sólo se aplica, cuando la o el imputado se encuentra bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma, imponiéndole medidas sustitutivas, más no cuando se define, por primera vez, la situación jurídica del imputado aplicando medidas sustitutivas, supuesto en el cual corresponde disponer su libertad inmediata luego de la audiencia de medidas cautelares, debiendo otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas.

Del análisis de los antecedentes se advierte que la autoridad demandada incurrió en una indebida dilación al negar la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, dejando trascurrir dos días hasta la interposición de la presente acción tutelar, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cumplimiento de dicho disposición está compelida a emplear la máxima celeridad y diligencia para materializar el cese de la detención preventiva; empero, en este caso, en lugar de proceder de esa manera inmediata a la ejecución de la detención domiciliaria, dilató su materialización y por ende la continuación de la detención preventiva que fue revocada, lesionando de esta manera el derecho a la libertad.

Respecto, a la providencia de 3 de diciembre de 2019, se advierte que el Vocal demandado habría invocado el precepto contenido en el art. 245 del CPP, que condicionó la emisión del mandamiento de libertad al previo otorgamiento de la fianza impuesta como medida sustitutiva. Al haber procedido de esa manera, resulta evidente que de forma arbitraria prolongó la detención preventiva, cuya revocatoria se dispuso, puesto que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, el cumplimiento de la fianza como condición previa para el otorgamiento de la libertad, es aplicable a los casos en los que el imputado se encuentre con detención preventiva y posteriormente se dispone la cesación de la misma, hecho que no se dio en el presente caso, pues se trata de la revocatoria de la detención preventiva dispuesta en apelación de la Resolución que estableció dicha medida cautelar; razón por la cual, correspondía de forma inmediata proceder a ejecutar la detención domiciliaria que se había determinado y se conceda plazo

para el otorgamiento de la fianza y las demás medidas sustitutivas pertinentes. Consiguientemente, al haber denegado la materialización de la revocatoria de la detención preventiva, la autoridad demandada, cometió un acto ilegal que vulnera el derecho a la libertad del solicitante de tutela. Por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el día sea notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y emita el mandamiento de detención domiciliaria a favor del solicitante de tutela, salvo que este actuado ya hubiere sido desarrollado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El Considerando Tercero de la indicada SC 1194/00-R señaló que: "En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; **pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida** sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad".

El precedente constitucional fue reiterado a través de la Sentencia Constitucional 0294/2003-R de 10 de marzo en el FJ III.4, señalando que "…en cuanto a la determinación del juez sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza real con carácter previo a expedir el mandamiento de libertad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido de manera uniforme que lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede las cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239".

Otras sentencias que reiteran dicho entendimiento son las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0242/2012 y 0466/2015-S3, entre otras.

[4]El FJ III.3, refirió que: "Por consiguiente, el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente, máxime si para el delito incurso en la segunda parte del art. 271 del CP que se le imputa, referente a lesiones leves, no procede la detención preventiva al tener una pena máxima de dos años, conforme prescribe el art. 232 inc. 3) del CPP; extremos todos ellos que hacen viable el presente recurso por la causa conexa anotada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2020-S1

Sucre, 25 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32270-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-0048/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** y **Paola Cecilia Duran Marca** en representación sin mandato de **Juan Ademar Valda Vargas** contra **Henrry Bastos Rodríguez**, **Sub Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de sus representantes, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 06:00, aproximadamente, del 10 de diciembre de 2019, cuando se encontraba en el Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del departamento de Cochabamba a objeto de realizar un viaje a la República Argentina, fue detenido ilegalmente por policías no identificados y sin que exista un mandamiento de aprehensión; posteriormente, fue conducido a dependencias de la FELCC, donde le explicaron que dicha conducción fue para que se le expida una orden de citación en calidad de testigo.

A horas 10:30, del mismo día, fue notificado con dicha citación emitida por el Fiscal de Materia Hugo Esteban Espinoza Peredo, dentro del proceso penal seguido de oficio contra Juan Carlos "Juchani" (sic) -signado con el numero FELCC-CBBA "1902374"- (sic); sin embargo, después de haber sido notificado con la citación como testigo, no se le permitió ejercer su derecho a la libertad y de locomoción; y, retirarse de las celdas donde fue conducido, estando detenido ilegalmente sin conocer su situación legal; ante esa situación solicitó información a los funcionarios policiales respecto a su detención sin recibir respuesta alguna, además que dichos funcionarios no quisieron identificarse.

Añade que, la presente acción de libertad la interpone contra Henrry Bastos Rodríguez, Sub Director de la FELCC del departamento de Cochabamba, debido a que no pudo identificar a los funcionarios policiales que procedieron con la detención ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y de locomoción; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 11 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en su integridad respecto a la acción de tutela planteada y ampliando, señaló lo siguiente: **a)** El motivo del viaje a la República Argentina fue para poner en orden aspectos

laborales en calidad de Ex Cónsul, dicho viaje lo realizaba sin portar pasaporte diplomático, además que no tenía conocimiento de alguna citación o arraigo; **b)** A horas 06:50, dos funcionarios policiales, presentando sus placas, le indicaron que iba a ser conducido a la FELCC por alerta migratoria; y, **c)** Una vez que fue notificado en calidad de testigo, sobre otro caso, a horas 10:30 exigió su liberación debido a que su privación de libertad no se enmarcaba a lo que establece los arts. 225 y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo al promediar el medio día fue ingresado a celdas policiales, para posteriormente ser liberado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henrry Bastos Rodríguez, Sub Director de la FELCC del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló: **1)** Se encontrada cumpliendo la función de Director a.i. de la citada Fuerza Especial; **2)** El memorial de demanda, no realizó una relación fáctica que identifique la acción u omisión que fuere atribuible como autoridad demandada; y, **3)** No tuvo participación en el hecho que denuncia el peticionante de tutela; toda vez que, fueron funcionarios policiales de control migratorio del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del referido departamento, quienes condujeron al demandante de tutela hasta dependencias de la FELCC, mismo que fue arrestado conforme al art. 225 del CPP, a horas 06:50 y puesto en libertad antes que se cumplan las ocho horas; por lo que considera que existe falta de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución AL-0048/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los fundamentos siguientes: **i)** Se pudo advertir que la autoridad demandada no tuvo participación en los presuntos actos lesivos que alega el peticionante de tutela, debido a que las actuaciones fueron realizadas por funcionarios Policiales dependientes de la FELCC de la Estación Policial Integral (EPI SUR), y conducido a dependencias de la citada Fuerza Especial en la Laguna Alalay; **ii)** Antes de cumplirse las ocho horas de haber sido conducido a dependencias policiales, interpuso la presente acción tutelar; no obstante de tenerse actuados procesales de la denuncia contra el impetrante de tutela que fue puesta a conocimiento del Ministerio Público; no existe constancia que haya hecho el reclamo respectivo ante la policía, la autoridad demandada o el Fiscal de Turno; y, si bien es evidente lo alegado por el demandante de tutela en relación a la citación para testigo en otra investigación penal, dicha circunstancia es independiente a la investigación que le fue iniciada a denuncia efectuada por funcionarios de Migración el 10 de noviembre de 2019; en consecuencia, la eventual limitación al derecho a la libertad y de locomoción no superó el límite temporal que establece el CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de Informe de intervención policial preventiva acción directa, de 10 de diciembre de 2019, suscrito por Luis Mamani Gómez, policía interventor de la Unidad Policial de Control Migratorio (UPCOM), a quién se le derivó a Juan Ademar Valda Vargas, a las horas 06:50 por Fernando Peredo Céspedes, Inspector del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del departamento de Cochabamba, debido a que el 4 de diciembre de 2019, registraba alerta migratoria por uso de pasaporte diplomático (fs. 22 y vta.).

II.2. Mediante Orden de ingreso a celdas, que da cuenta del registro que el ahora demandante de tutela ingresó a celda policial en calidad de arrestado a 07:50 y salida a 14:50 horas, del 10 de diciembre de 2019 (fs. 23 a 25).

II.3. El 10 de diciembre de 2019, se presentó a Plataforma de Atención al Público, el Informe suscrito por Luis Soliz Villegas Director de la FELCC EPI SUR, sobre la acción directa contra Juan Ademar Valda Vargas, realizada por el policía Luis Mamani Gómez dependiente de la Unidad Policial de Control Migratorio, que informó del arresto por alerta migratoria, debido al uso de pasaporte diplomático y los demás actos investigativos efectuados, como ser la recepción de declaración informativa de

Fernando Paredes Céspedes y Sami Aliss Saba, funcionarios de migración del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del ya mencionado departamento (fs. 12 a 13).

II.4. El 10 de diciembre de 2019, a horas 11:40, José Fernando Peredo Céspedes, Inspector del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del mismo departamento, prestó su entrevista policial, denunciando que Juan Ademar Valda Vargas tenía alerta migratoria por utilizar pasaporte diplomático después de haber cesado en sus funciones (fs. 15).

II.5. El 10 de diciembre de 2019 a horas 15:54, Sami Aliss Saba, Director del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del citado departamento, prestó su entrevista policial, denunciando a Juan Ademar Valda Vargas por el delito de falsedad ideológica, al introducir datos al sistema el 4 de diciembre de ese año, al salir del país de Argentina con un pasaporte diplomático pese, al haber cesado en sus funciones; y, además por sedición, por oponerse al cumplimiento de leyes y resoluciones administrativas (fs. 14).

II.6. A través de la orden de citación de 10 de diciembre de 2019, emitido por el Ministerio Público, se ordena la citación de Juan Ademar Valda Vargas -ahora accionante- para prestar su declaración en calidad de testigo, dentro del proceso FELCC-CBBA1902374 seguido por el Ministerio Publico contra Juan Carlos Juchani, por la presunta comisión del delito de porte o portación ilícita, previsto y sancionado por el art. 141 quinter b) del Código Penal (CP) (fs. 2).

II.7. A través de la orden de citación de 10 de diciembre de 2019, emitido por Julio Max Márquez Gonzales Fiscal de Materia, se ordena la citación de Juan Ademar Valda Vargas para prestar su declaración en calidad de imputado el 16 del mismo mes y año, por la presunta comisión del delito de anticipación o prolongación de funciones (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció que se lesionó su derecho a la libertad y de locomoción; por cuanto, cuando se encontraba en el Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del departamento de Cochabamba, a objeto de realizar un viaje a la República Argentina, fue detenido ilegalmente y trasladado a celdas policiales de la FELCC, donde le explicaron que dicha detención fue para que se le expida una orden de citación en calidad de testigo; una vez notificado con la misma, dentro del proceso penal seguido de oficio contra Juan Carlos "Juchani" (sic); no se le permitió ejercer su derecho a la libertad y de locomoción y retirarse de las celdas donde fue conducido, estando detenido ilegalmente sin conocer su situación legal; ante esa situación, solicitó información a los funcionarios policiales respecto a su detención sin recibir respuesta alguna; además que, dichos funcionarios no quisieron identificarse; por lo que, solicita se conceda la tutela disponiendo su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; **c)** De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante; **d)** La acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción

penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante

restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

III.2. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto

Al respecto, el art. 251.I de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985), establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 incs. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.

d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…)

w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes (…)

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía a aprehender a toda persona en los casos siguientes:

1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal

competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,

4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".

Adicionalmente, esta entidad policial, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 de referido cuerpo legal, conforme al siguiente texto:

Artículo 225°.- (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Sobre estas normas, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[7], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

La jurisprudencia citada fue reiterada en el Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio, entre otras.

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante

Conforme se señaló en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, el constituyente boliviano estableció la acción de libertad como mecanismo constitucional de protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, frente a acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos señalados precedentemente.

En el ámbito de su carácter procesal, es factible resaltar la característica de la generalidad, por cuyo mérito es posible dirigir la acción de libertad contra toda persona natural responsable de la vulneración o la amenaza de los derechos señalados anteriormente, sin importar la condición de autoridad, servidor público o persona particular; es decir, al tratarse de la protección de tales derechos, la jurisdicción constitucional no reconoce ninguna clase de fueros ni privilegios a favor de los responsables de las presuntas vulneraciones.

Con relación a la legitimación pasiva, el entonces Tribunal Constitucional, estableció un entendimiento uniforme, sosteniendo que la misma "*…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"* SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, reiterada posteriormente en las SSCC 817/01-R, 139/02-R, 1279/2002-R, 0233/2003-R, 0396/2004-R, 0807/2004-R, 0103/2010-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0701/2012, 0715/2012, 1000/2012, 1121/2012, entre otras-.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando la acción de libertad se dirige contra una autoridad o persona que no cometió el acto denunciado de ilegal, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; sin embargo, en virtud al principio de informalismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la condición que la persona demandada sea de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió efectivamente el acto ilegal, entendimiento que fue reiterado por otras sentencias, entre ellas por la SCP 0066/2012 de 12 de abril.

Por otra parte, también desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional entendió que, tratándose de servidores públicos cuya permanencia es temporal en una determinada función, para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración al derecho fundamental; en ese sentido, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -actualmente derogado, pero que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, en el Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

…en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales (…).

En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del peticionante de tutela, no obstante que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal,

la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad; razonamiento que tiene su antecedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, que dilucidó una problemática en la que el agraviado demandó al representante del Ministerio Público; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino, contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante.

III.4. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[8], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus –ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[9] estableció que promovido el recurso de habeas corpus –ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[10], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[11], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[12], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas

durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad –bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[13], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[14] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio –que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256

de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del CPCo, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento también asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo de 2018.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es preciso señalar conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre las sub reglas de la subsidiariedad excepcional; entendiendo que es posible la presentación directa de la acción de libertad cuando "1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito", aplicable al presente caso, toda vez que la denuncia efectuada por el demandante de tutela señala que su privación de libertad no se enmarca en lo que establecen los arts. 225 y 230 del CPP; en consecuencia, corresponde ingresar al análisis de fondo a efectos de verificar si se vulneraron o no los derechos denunciados.

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando que fue detenido ilegalmente; toda vez que, cuando se encontraba en el Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del Departamento de Cochabamba, realizando el trámite aeroportuario con su cedula de identidad, con el objeto de realizar un viaje a la República Argentina; es así que a horas 06:50 del 10 de diciembre de 2019, fue detenido por policías no identificados sin una orden de aprehensión y conducido a la FELCC de la Laguna Alalay, donde le explicaron que dicha conducción fue para que se le expida una orden de citación en calidad de testigo; sin embargo, después de haber sido notificado con dicha citación, no se le permitió retirarse, ingresándolo a celdas policiales, estando detenido ilegalmente sin conocer su situación legal, para posteriormente ser puesto en libertad.

Así, precisados los actos lesivos denunciados en la presente acción de defensa y de los antecedentes descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que: **a)** A horas 06:50 del 10 de diciembre de 2019, José Fernando Peredo, Inspector del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del citado departamento, derivó a Juan Ademar Valda Vargas ante Luis Mamani Gómez, policía asignado a la UPCOM, indicándole que el 5 de igual mes y año, se registró alerta migratoria por uso de pasaporte diplomático cuando ya cesó en sus funciones, motivo por el cual conjuntamente el Tte. Ariel Pérez, personal de inteligencia, lo condujeron a dependencias de la FELCC de la Laguna Alalay; y, **b)** Del registro de ingreso a celdas, se constata que el demandante de tutela fue ingresado a horas 07:50 y puesto en libertad a horas 14:50 del mismo día.

De acuerdo a los datos extraídos del informe de intervención policial preventiva – acción directa de 10 de diciembre de 2019, elaborado por Luis Mamani Gómez, policía interventor de la Unidad Policial de Control Migratorio, se evidencia que la restricción a la libertad del ahora impetrante de tutela se produjo debido a que el Inspector del citado Aeropuerto Internacional lo derivó indicándole que registraba alerta migratoria por uso de pasaporte diplomático el 4 de diciembre de igual año; y, que fue conducido a celdas de la FELCC por la alerta migratoria registrada el 5 de diciembre de igual año, por uso de pasaporte diplomático después de haber cesado sus funciones.

También se evidencia que, el Inspector y el Director del mencionado Aeropuerto Internacional , prestaron su entrevista policial, denunciando que Juan Ademar Valda Vargas, tenía alerta migratoria por utilizar pasaporte diplomático después de haber cesado en sus funciones, y denunciándolo por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica, por introducción de datos al sistema el 4 de diciembre de ese año, al salir del país de Argentina con un pasaporte diplomático cuando cesó en sus funciones; y, por sedición, por oponerse al cumplimiento de leyes y resoluciones administrativas, recién el 10 de diciembre de 2019, después que el demandante de tutela fue arrestado. Asimismo, el mismo día, el Ministerio Público representado por Julio Max Márquez Gonzales, Fiscal de Materia, ordena la citación de Juan Ademar Valda Vargas para prestar su declaración en calidad de imputado el 16 del mismo mes y año, por la presunta comisión del delito de anticipación o prolongación de funciones; hechos que acreditan que al momento del arresto no existía ningún proceso penal abierto contra el peticionante de tutela, ni orden judicial o fiscal que disponga su arresto o aprehensión, y menos existía flagrancia.

Se advierte que los servidores públicos de la FELCC después de arrestar al demandante de tutela, lo condujeron a celdas de esa dependencia policial, sin que exista orden expedida por juez o fiscal ni la concurrencia de flagrancia, conforme a la denuncia realizada en la presente acción tutelar; pues, se colige que al momento del arresto, no se encontraba haciendo uso del pasaporte diplomático, tampoco existía una investigación abierta en su contra; si bien los funcionarios de Migración registraron la alerta migratoria el 5 de diciembre de 2019 por la utilización de pasaporte diplomático el 4 de ese mes y año, no realizaron la denuncia respectiva ante las autoridades correspondientes; en consecuencia, la privación de libertad constituye ser arbitraria por estar al margen de sus atribuciones establecidas en el art. 225 en relación con los arts. 230 y 295 del CPP; toda vez que, se arrestó al demandante de tutela fuera del marco legal de sus facultades, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; actuación policial ilegal que deviene en ser indebida, lo que lesiona el derecho a la libertad del accionante, por lo que, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, cabe precisar que no obstante que el peticionante de tutela puesto en libertad a horas 14:50 del mismo día de su arresto, antes de la interposición de la presente acción de libertad, esta circunstancia determina que la misma sea concedida en su vertiente innovativa, a efectos de establecer responsabilidad de los demandados y que los extremos denunciados no vuelvan a suceder, según se precisó en el Fundamento Jurídico III.4, de este fallo constitucional.

Así también, es preciso aclarar que Henrry Bastos Rodríguez, Sub Director de la FELCC del departamento de Cochabamba, si bien es cierto carece de legitimación pasiva al no ser la autoridad que lesionó los derechos fundamentales del impetrante de tutela; no obstante, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, resulta viable en el presente asunto abstraerse de la misma, cuando se advierte una evidente lesión del derecho a la libertad por parte de los funcionarios policiales de la citada fuerza especial, tal cual se analizó precedentemente; y en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a los mismos, sin establecer ninguna responsabilidad, por no haber sido demandados, conforme a los razonamientos desarrollados en el referido Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL-0048/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Exhortar a los miembros de la Policía Boliviana que, en casos análogos, a cumplir con lo previsto por el art. 225 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo advertencia que de persistir en dicha actuación, se dispondrá la remisión de antecedentes al Tribunal Disciplinario Policial, con la finalidad que se determine su responsabilidad.

CORRESPONDE A LA SCP 0382/2020-S1 (viene de la página 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional

de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia

Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

[8]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[9]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[10]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de

libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[11]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[12]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta

que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[13]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[14]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2020-S1

Sucre, 25 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32339-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luz Vallejos Pérez** en representación sin mandato de **Russell Cruz Ferrufino** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Karen Irlanda Munguía Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 62, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A solicitud de la Embajada de la República del Perú la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dentro del caso seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas agravada, emitió el Auto Supremo 63/2019 de 3 de abril, que dispuso su detención preventiva con fines de extradición; así como, su cumplimiento por el Juez de Instrucción Penal de turno; además, se ordenó que una vez ejecutado el Mandamiento de Detención Preventiva con fines de Extradición -de 24 de junio de 2019- librado, sea puesto de manera inmediata, a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia.

El citado Mandamiento de Detención Preventiva se ejecutó el 8 de agosto de 2019, de acuerdo al Informe de igual fecha, que emitió el Investigador de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), lo cual se informó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandada- el 9 del referido mes y año; en consecuencia, la mencionada Jueza se limitó a proveer que se tiene presente, y sea para fines consiguientes, cuando en cumplimiento del Auto Supremo 63/2019, debió informar ese extremo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, dio lugar a que se encuentre ilegalmente procesado; y, en consecuencia se mantuvo de manera arbitraria e ilegal su detención preventiva con motivos de extradición.

Asimismo, de acuerdo al art. IV del Tratado de Extradición suscrito entre las Repúblicas de Bolivia y Perú -Ley 2776 de 7 de julio de 2004-, y considerado por el Tribunal Supremo de Justicia, la persona detenida preventivamente podrá ser puesta en libertad si la autoridad competente, una vez que se venció el plazo de sesenta días, computable a partir de la detención preventiva, no recibió la solicitud de extradición y los documentos justificativos previstos en su art. VI de la referida Ley; empero, la misma no se efectivizó; por lo que, mediante memorial, el 8 de octubre de 2019, solicitó su libertad ante la Jueza ahora codemandada, la cual denegó su petición mediante Auto de 9 del mismo mes y año.

Finalmente, el 21 de octubre de 2019, solicitó su libertad a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; quienes señalaron que su detención preventiva superó los sesenta días sin que el Estado requirente haya efectivizado la extradición y/o en su caso acompañando la documentación que justifique su petición; empero dicha solicitud hasta la interposición de la presente acción de defensa no fue resuelta.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad personal, a la libertad de circulación, a la defensa, al debido proceso y principio de celeridad; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23, 119.II y 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando los mismos, señaló que: **a)** A la fecha no fue procesado por delitos de persecución política ni tenia sentencia ejecutoriada, y que la detención preventiva no puede ser dispuesta de manera indefinida por el Estado requerido; **b)** En cuanto a la primera solicitud de mandamiento de libertad, ante la Jueza ahora codemandada, argumento que carecería de incompetencia; en consecuencia, existió vulneración al debido proceso respecto al principio de celeridad, ya que se debió oficiar su libertad el 8 de noviembre de 2019, de acuerdo a lo establecido en los arts. VIII y XI de la Ley 2776; por cuanto, transcurrió los sesenta días, y no se efectivizó la solicitud de extradición acompañando la documentación pertinente; **c)** La solicitud efectuada ante el Tribunal Supremo de Justicia, se vinculó a su derecho al debido proceso ligado a su libertad, en el que se acompañó el Informe de 8 de octubre de 2019 del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; por lo que, se evidenció que se encuentra detenido más de tres meses, y, **d)** El procedimiento de extradición no puede ser cargado al privado de libertad que goza de los mismos derechos que cualquier persona que presuntamente hubiera cometido un delito.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito.

Como refiere en la Resolución de 11 de diciembre de 2019 de esta acción de libertad Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba presentó informe escrito -pese a que el mismo no consta en antecedentes-, en consecuencia, requirió que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 79, **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente por disposición del Auto Supremo 63/2019, que resolvió la detención preventiva con fines de extradición y se ofició al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efecto de comisionar al Juez de Instrucción Penal de turno, para que asuma conocimiento del referido Auto Supremo y expida mandamiento de detención preventiva, que debió informar una vez ejecutado el mismo de manera inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que se cumplió con la emisión del Auto de 24 de junio de 2019; **2)** En consecuencia, la Jueza ahora codemandada expidió mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el ahora impetrante de tutela; asimismo, advirtió que a través de Auto de 9 de agosto del mismo año, se informó a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre la ejecución del referido mandamiento de detención preventiva; **3)** Desde la detención preventiva que se ejecutó el 8 del referido mes y año, transcurrió ciento treinta y dos días, en consecuencia, se superó el tiempo establecido en el art. VIII.4 de la Ley 2776; empero, dicha disposición al mencionar el término "PODRA", otorga una facultad; por tanto, al no ser imperativo se pudo o no otorgar la libertad a la

conclusión de los sesenta días de detención preventiva; **4)** Además, existe un vacío con relación a las competencias, considerando que se ordenó por Auto Supremo 63/2019 y se ejecutó por la referida Jueza, quien además comisionó a funcionarios policiales y la INTERPOL para su respectiva ejecución; y, **5)** El art. 154 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que el Tribunal Supremo de Justicia dentro de sus facultades, puede ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses, lo que puso en evidencia que no se vulneró el derecho a la libertad, a la locomoción, o la vida, menos el derecho a la defensa que lo ejercerá oportunamente en el proceso penal instaurado en su contra.

Asimismo, a tiempo de resolver la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, sobre la denuncia de falta de respuesta por parte del Tribunal Supremo de Justicia; no se acreditó de modo alguno la veracidad de lo expuesto por el accionante siendo que existió duda respecto a que hubiera sido despachado; empero, con relación a que si se agotó las vías diplomáticas, mencionó: "...el Tribunal refiere precisamente ante ese reclamo, el demostrar que el mismo hubiera concedido o rechazado la solicitud para que pueda activar esta acción de defensa y si bien es cierto que hizo mención de un vacío legal de que autoridad debe dar la libertad, siendo esto criterio del Tribunal que emerge del tratado que refiere que podrá concederse empero no refiere que autoridad podrá disponer dicha libertad..."(sic) y con relación a que en ninguna parte del Auto Supremo 63/2019 se mencionó el tiempo de su detención preventiva, señaló: "...respecto a la comparación de plazos de extradición cuyo marco de tiempo es de 6 meses al no ser imperante el cumplimiento de los 60 días en el tratado entendió que puede perfectamente llegar a ese tiempo como criterio personal de este Tribunal" (sic).

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene formularios de citación 30230491-3, 30230491-4 y 30230491-5 generados por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), a efecto de citar a José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, con la demanda de acción de libertad y Auto de admisión, sin que se tenga constancia de recepción de los mismos por parte de estas autoridades (fs. 68, 70 y 72).

II.2. A través de Informes todos de 11 de diciembre de 2019, el Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dirigió al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, a efectos de informar sobre las citaciones a José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, con la demanda de acción de libertad de 10 de diciembre de 2019 y Auto de admisión de la misma fecha, en la cual refirió que "...hablando con el secretario de presidencia quien hizo llamadas pertinentes al Tribunal Supremo de Sucre, en la cual los mismos se encuentran de vacaciones y no hay un responsable de quién pueda dar un tono de fax para él envió de las copas pertinentes para dicha citación, posteriormente mi persona agoto todo los medios posibles a mi alcance para poder realizar la citación. Motivo por el cual mi persona no pudo realizar la citación correspondiente" (sic [fs. 69, 71 y 73]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad personal, a la libertad de circulación, a la defensa, al debido proceso y principio de celeridad, debido a que: **i)** La Jueza codemandada no procuró que el trámite de extradición se desarrolle con celeridad; porque no informó de manera inmediata al Tribunal Supremo de Justicia la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado en su contra; y, habiendo transcurrido el tiempo para la solicitud de extradición al no habérsele otorgado su libertad bajo el argumento de ser incompetente; y, **ii)** Los Magistrados demandados, no resolvieron su solicitud de

libertad formulada ante estos, por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada

Al respecto, el art. 126.I de la CPE, con relación a la tramitación de la acción de libertad establece que una vez presentada la misma: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer".

Sobre la citación con el recurso de habeas corpus ahora acción de libertad el Tribunal Constitucional en la SC 0493/2007-R de 13 de junio[1], estableció que:

…**La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su** finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, el Tribunal Construccional Plurinacional en la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, respecto del instituto de la citación sostuvo que:

Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a partir de lo que se establece que la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa, como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: **Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**….Por lo cual, debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que **el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda**..." (las negrillas son agregadas).

Finalmente la SCP 0913/2019-S1 de 12 de septiembre, siguiendo el lineamiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente, en su Fundamento Jurídico III.1 precisó que la citación es una

diligencia de vital importancia, por cuanto, la misma tiene la finalidad de poner a conocimiento de los demandados los hechos y los fundamentos expuestos por el demandante, no pudiendo ser de otra manera en el caso de las acciones tutelares, pues si bien en estas por su naturaleza jurídica se prescinden de algunas formalidades, la citación debe inexcusablemente cumplir con su finalidad; consiguientemente, es deber del Juez o Tribunal de garantías, verificar si se cumplieron las diligencias de citación a la autoridad o persona demandada, conforme previene el art. 126.I de la CPE, lo contrario significaría que las actuaciones ante la justicia constitucional generen la indefensión del denunciado vulnerando de ésta manera sus derechos y garantías; correspondiendo en consecuencia velar por su cabal cumplimiento a fin de evitar la lesión de los derechos de las partes, derivando por su transgresión en una posterior nulidad de obrados.

De la normativa y jurisprudencia glosada en forma precedente se establece la trascendencia del principio de celeridad en la regulación del trámite de la acción de libertad; pero al mismo tiempo resguardando y garantizando los derechos de las partes procesales como la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, **cuya citación a las partes es una diligencia de vital importancia en todo proceso, por cuanto, la misma tiene la finalidad de poner a conocimiento de los demandados los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el demandante, no pudiendo ser de otra manera en el caso de las acciones tutelares, pues si bien en estas por su naturaleza jurídica se prescinden de algunas formalidades procesales, la citación debe inexcusablemente cumplir con su finalidad, que es la de hacer conocer al demandado el contenido de la acción tutelar y en su mérito brindarle la oportunidad de asumir defensa, presentando informe y/o acudiendo a la audiencia señalada para el efecto, en procura de desvirtuar las denuncias efectuadas en su contra**.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad personal, a la libertad de circulación, a la defensa, al debido proceso y principio de celeridad, debido a que: **a)** La Jueza codemandada no procuró que el trámite de extradición se desarrolle con celeridad; porque no informó de manera inmediata al Tribunal Supremo de Justicia la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado en su contra; y, habiendo transcurrido el tiempo para la solicitud de extradición al no habérsele otorgado su libertad bajo el argumento de ser incompetente; y, **b)** Los Magistrados demandados, no resolvieron su solicitud de libertad formulada ante estos, por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad inmediata.

Pues bien, con carácter previo al análisis de fondo, corresponde en grado de revisión examinar las actuaciones derivadas de la interposición de la presente acción tutelar; siempre en procura de resguardar los derechos de los sujetos procesales, a través del cumplimiento del procedimiento establecido respecto a esta acción tutelar y así asegurar la participación de los mismos en igualdad de oportunidades.

En ese sentido, de la compulsa de antecedentes que cursa en obrados en el trámite de la presente acción de defensa, se advierte que María Luz Vallejos Pérez en representación sin mandato de Russell Cruz Ferrufino contra Karen Irlanda Munguía Barrientos, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el sábado 10 de diciembre de 2019, a horas 16:50, según consta en el sello de recepción del Auxiliar de Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento (fs. 62 vta.); en atención al cual se emitió el Auto de admisión de igual data, que dispuso audiencia para el 11 de igual mes y año, a horas 16:00, ordenando la citación a la Jueza codemandada, así como a los Magistrados demandados, al referir: "...se admite la Acción de Libertad interpuesta por María Luz Vallejos Pérez en representación sin mandato de Russell Cruz Ferrufino, en consecuencia, cítese a la Dra. Karen Irlanda Munguía, Juez de Instrucción Penal No 3 y Dres. José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Eguez Añez Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia con la presente acción de libertad, para que

el día 11 de diciembre de 2019 a Hrs. 16:00 p.m." (sic [fs. 63]). En ese marco, cursa la diligencia de citación personal de 11 de diciembre de 2019, a horas 10:35 a la referida Jueza.

Sin embargo, de la revisión de los demás actuados procesales de citación, se advierte que no existe constancia de recepción de 11 de diciembre de 2019 de los Magistrados demandados; asimismo, en el informe presentado por el Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se hace mención con respecto a las citaciones a José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, con la demanda de acción de libertad de 10 de diciembre de 2019 y Auto de admisión de la misma, que refiere: "...de los datos proporcionados por su tribunal el prenombrado consigna su domicilio en TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, PISO 7 CALLE PILCO CASI ESQ. RAVELO, habiendo hecho las averiguaciones en presidencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, más concretamente hablando con el secretario de presidencia quien hizo las llamadas pertinentes al Tribunal Supremo de Sucre, en la cual los mismos se encuentran de vacaciones y no hay un responsable de quién nos pueda dar un tono de fax para el envió de las copas pertinentes para dicha citación, posteriormente mi persona agoto todo los medios posibles a mi alcance para poder realizar la citación. Motivo por el cual mi persona agoto todo los medios posibles a mi alcance para poder realizar la citación. Motivo por el cual mi persona no pudo realizar la citación correspondiente" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

En ese marco y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la citación es una diligencia de vital importancia en todo proceso, por cuanto, la misma tiene la finalidad de poner a conocimiento de los demandados los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el demandante, no pudiendo ser de otra manera en el caso de las acciones tutelares, pues si bien en estas por su naturaleza jurídica se prescinden de algunas formalidades procesales, la citación debe inexcusablemente cumplir con su finalidad, que es la de hacer conocer al demandado el contenido de la acción tutelar y en su mérito brindarle la oportunidad de asumir defensa, presentando informe y/o acudiendo a la audiencia señalada para el efecto, en procura de desvirtuar las denuncias efectuadas en su contra.

Al respecto, tal como se tiene precisado debe considerarse que la citación a las autoridades demandadas reviste trascendental importancia, no solo a efectos del correspondiente ejercicio del derecho a la defensa, sino del alcance que pueda tener la decisión a asumir, por cuanto se requiere contar con pruebas suficientes que posibiliten discernir si las actuaciones u omisiones denunciadas de lesivas resultan o no evidentes, extremo que en el caso en examen no pueden ser objetivados debido a la irregular citación efectuada por el señalado Oficial de Diligencias que no fue observado ni considerado por el Tribunal de garantías, lo que derivó en la indefensión de los Magistrados demandados; toda vez que, al momento de instalar la audiencia de consideración y resolución de la acción de libertad, tal como se tiene en el acta de audiencia de 11 de diciembre de 2019, no examinó si efectivamente la demanda de la presente acción tutelar fue de su conocimiento real y efectivo a fin de precautelar la igualdad y contradicción de las partes; reconociendo tácitamente como válida la citación cursante a fs. 68 a 73, cuando a sólo informe de secretaría de dicho Juzgado, en sentido de que las partes fueron "...legalmente notificadas..." (sic) señaló: "CUMPLIDAS COMO ESTAN LAS FORMALIDADES DE LEY, LA SRA. PRESIDENTA DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS DECLARO INSTALADA LA AUDIENCIA..." (sic) continuando y sin examinar si el acto comunicacional cumplió con su finalidad.

De lo señalado precedentemente se debe tomar en cuenta además, que si bien se efectuó gestiones como llamadas telefónicas al Tribunal Supremo de Justicia, el hecho de que pueda encontrarse en vacaciones colectivas no constituye óbice para efectivizar la citación requerida, no solo por cuanto el Tribunal Supremo de Justicia, aun en la programación de sus vacaciones debe garantizar la continuidad del servicio judicial -art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)- pudiendo a este fin inclusive, acudir al uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, como mecanismos admisibles para citar a los demandados en la acción de libertad, por cuanto, contribuye a la celeridad esperada -Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0427/2012 y 859/2018-S2-; por lo que, la aludida vacación, no justifica que se soslaye la necesidad imprescindible de proceder con esta citación; consecuentemente, al no existir ningún elemento material que pueda demostrar que

cumplió su finalidad; cuál era el conocimiento previo de la demanda de acción de libertad, su correspondiente Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como acto necesario para garantizar que los Magistrados demandados asuman defensa y además presenten su informe, y en su caso procedan a la remisión de antecedentes de la causa de la cual deviene la interposición de la acción tutelar, actuaciones estas tendientes además a contribuir en la adecuada resolución de la causa, vulnerándose el ejercicio de su derecho a la defensa y la prohibición a las autoridades emitir una resolución sin que previamente las partes hubiera tenido oportunidad de ser oídas mediante sus informes, alegatos y producción de pruebas (art. 36.4 y 5 del CPCo); en tal sentido, precautelando los derechos de los Magistrados demandados, así como del propio accionante, corresponde la anulación de obrados de la presente acción de libertad hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, y la correspondiente citación de las autoridades demandadas, a efectos de que puedan ejercer su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo y remita los antecedentes correspondientes.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de este presupuesto exigido por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional para conocer mediante esta acción de defensa las denuncias de presunta dilación y procesamiento indebido, corresponde anular obrados sin ingresar al análisis de fondo.

III.2.1. Otras consideraciones

De acuerdo a lo expuesto en el desarrollo de la audiencia de esta acción de libertad, se establece también la ausencia de la Jueza codemandada en dicho acto, haciéndose mención de un presunto informe escrito remitido por esta autoridad, únicamente en las consideraciones de la Resolución pronunciada, que ahora es motivo de revisión, señalando que: "Las Autoridad Accionada Juez de Instrucción en lo Penal 3 Dra. Karen Irlanda Munguía Barrientos presenta su informe y pide porque se deniegue la tutela, más no así los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia" (sic), sin que se hubiera dado lectura integra del mismo en audiencia, ni dado a conocer los argumentos expresados en dicho informe; sumado además al hecho que se omitió glosar al expediente de esta acción tutelar esta pieza procesal, en la que se presume se sustentó la Resolución; en ese entendido, de haberse presentado este informe, correspondía ser enviado a este Tribunal, a efecto de su compulsa y consideración; por lo que, al no haberse obrado de tal manera, corresponde llamar la atención a las autoridades que integran el Tribunal de garantías, exhortándoles a que en futuros trámites de acciones tutelares organice, de manera correcta el expediente y remitan todos los elementos de prueba y documentación relevante ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, para la sustanciación de la causa. Aclarándose también sobre dicha omisión, que la misma no repercute en la resolución del presente caso, dado que se anula obrados sin ingresar al fondo de la problemática jurídica planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de defensa; y,

2° Disponer que de forma inmediata que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, proceda a la citación legal de las autoridades demandadas; y en base a ello, celebre la audiencia de consideración de esta acción tutelar, de conformidad con los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Se llama la atención a Celina Herbas Herbas, Ronald Colque Rubin de Celis y María Marquina Mencia, Jueces técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, por su actuación como Tribunal de garantías, debiendo conforme lo señalado en los

Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional, ser observados en futuros casos que pasen a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Reiterado entre otras por las SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto y la SCP 0744/2018-S1 de 9 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2020-S1

Sucre, 25 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32312-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2019 de 14 de diciembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** y **Ramiro Juan Medrano Cabrera** representantes sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **Miguel Ángel Mercado Flores**, **Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**; **Renán Rolando Millares Molina**, **Director de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL)**; y, **Nelson Pacheco Barrios**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 11 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades demandadas, sin mostrar ninguna orden legal de traslado con fines de extradición y sin considerar el estado de salud de Jesús Einar Lima Lobo Dorado –ahora impetrante de tutela– el 12 de diciembre de 2019 a horas 22:00, lo sacaron del Centro Penitenciario Palmasola y lo llevaron a dependencias de la Unidad Operativa de Tránsito, lo cual es peligroso para su salud, pues de acuerdo a los informes médicos necesita ser internado en un Centro Hospitalario, debido a que sufre de cardiomegalia, es decir, que el tamaño de su corazón se halla agrandado y tiene problemas cardíacos, lo que implica que está en riesgo su vida.

En el presente caso, se debe considerar que la actuación de INTERPOL, mediante su Director no puede realizar ese tipo de actos, es decir, constituirse en el referido Centro Penitenciario en horas de la noche, sin informar el motivo y sacarlo en contra de su voluntad, ejerciendo la fuerza y sobre todo sabiendo que existe una orden médica de internación, atentando contra su vida, salud y dignidad.

Existe amplia jurisprudencia constitucional, como la SC 0411/2000-R de 28 de abril, que señala que del derecho a la vida emergen los demás derechos; por lo que, el ejercicio del mismo no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aun cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte (SSCC "0026/2003 y 1294/2004"). Inclusive la denuncia de vulneración del derecho a la vida está exenta del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Si bien es cierto que el derecho a la libertad puede ser limitado por el poder punitivo del Estado, no es menos cierto que solo puede restringirse cumpliendo perfectamente la norma y presupuestos regulados al efecto; en el presente caso, por los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia claramente que a la fecha se ha violentado el derecho a la libertad personal y a la vida del ahora accionante, pues está sufriendo abusos y arbitrariedades, sin considerar su estado de salud, estando en peligro su vida, como lo establecen los informes médicos adjuntos, habiéndosele vulnerado su derecho a la libertad, sin precautelar, sobre todo su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de los derechos a la vida, libertad, salud, dignidad y debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, debiendo disponerse: **a)** Que cesen las arbitrariedades en contra de su libertad; **b)** Ordenar de forma urgente que sea asistido por médicos que salven su vida, le den estabilidad física y psicológica para garantizarle materialmente su derecho a la vida y salud; **c)** Realizar esta evaluación previa a cualquier acto posterior, precautelando su derecho a la vida; **d)** Que las autoridades demandadas cumplan con su obligación de servidores públicos de actuar dentro de los límites que establece el ordenamiento jurídico y sobre todo respetando el derecho a la vida que tiene todo ser humano, sin distinción; y, **e)** Se ordene inmediatamente la internación del accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 46 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato señaló lo siguiente: **1)** Los informes presentados sostienen que no será posible la resolución de esta demanda, por el incumplimiento del principio de subsidiariedad; en ese orden, el informe de INTERPOL indica que hay una autoridad competente a quien acudir, que es el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, empero no se informó que el mismo se encuentra de vacaciones; de ello es evidente que no se tomó en cuenta que cuando se trata del derecho a la vida no es exigible el agotamiento de la vía ordinaria; **2)** La presente acción de libertad deriva del hecho de que el 12 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela estaba guardando reclusión con el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, en el Centro Penitenciario Palmasola, lo grave es que se hallaba muy mal de salud, por lo que necesitaba internación, empero fue sacado de dicho recinto a las 22:00, lo cual es inhumano, siendo eso lo que ahora reclaman, pues "…el trámite de extradición es otra cosa, es otra situación" (sic), lo que pretenden es que se precautelen los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, pues nadie debe ser torturado ni sufrir tratos crueles, ya que sacar a una persona a las 22:00 "trasladar a la madrugada" a la Unidad Operativa de Tránsito, eso es cruel y atenta contra su vida, ya que existe una orden de internación; **3)** Una persona que tiene mandamiento de excarcelación, está bajo la custodia de INTERPOL, para aplicar el mecanismo de traslado al Estado requirente, "…supuestamente ese es otro tema que no estamos" (sic); **4)** "El art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala postergación de la entrega cuando se da inc. 2 es claro dice postergación de la entrega…" (sic), por circunstancias de la salud, es decir, cuando el traslado pusiera en peligro la vida de la persona cuya entrega se solicita, hasta que desaparezcan dichas circunstancias; **5)** Se denuncian los tratos crueles al impetrante de tutela; **6)** El funcionario de la INTERPOL debió informar dónde debía ser trasladado el peticionante de tutela; **7)** Se solicitó que se le dé al accionante acceso a la salud, a que pueda ser atendido por un profesional, pues los exámenes médicos indican que el prenombrado podría tener una muerte súbita; **8)** La ley dispone que el impetrante de tutela debe ser atendido de manera urgente; y, **9)** Se debe ordenar inmediatamente la internación del prenombrado, verificándose su estado de salud por un médico.

El abogado Ramiro Juan Medrano Cabrera y representante sin mandato del accionante, añadió: **i)** Además del derecho a la vida, solicitan se proteja el debido proceso, pues el impetrante de tutela se halla hace dos días en dependencias de la Unidad Operativa de Tránsito, el día "de ayer" en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), al día siguiente estará en otro lugar, lo cual no es posible, siendo un error que cada día se quede en un distrito penitenciario distinto; **ii)** El pedido de extradición tiene etapas sumamente formales, la última etapa es resuelta por un Auto Supremo, el cual una vez dictado, fue puesto en conocimiento de la Cancillería de la República, del Ministerio de relaciones exteriores, éste comunica al Estado requirente, en este caso Brasil, para que proceda a recoger al solicitado en extradición, y tiene para ello un término de treinta días; **iii)** La Cancillería revisó el Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre y vio que el mismo no se adecuaba a las formalidades del Tratado del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y devuelve al Tribunal Supremo, lo que quiere decir que no existe en este momento un Auto Supremo que pueda permitir la extradición; **iv)** La defensa del hoy accionante interpuso una acción de amparo constitucional en la

ciudad de Nuestra Señora de La Paz, habiendo sido resuelta, el día anterior, una medida cautelar suspendiendo la extradición; **v)** Entonces el Auto Supremo emitido al efecto, fue observado por lo que debe ser complementado, ello indica que no es posible excarcelar a alguien que esté en detención preventiva, hasta no haberse cumplido con todo el procedimiento debido de extradición, de esa forma se presenta la violación al debido proceso de extradición que debía haberse realizado y eso hace que el detenido esté en este momento en incertidumbre, pues no está ni en el Centro Penitenciario Palmasola, ni en la FELCN, ni en la Unidad Operativa de Tránsito; **vi)** El Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola hasta concluir con los trámites de extradición, trámites que aún no se encuentran concluidos por errores formales, inclusive del Tribunal Supremo de Justicia, como por la interposición de acciones de defensa, es decir, que "ninguno de los caso el debía de permanecer con detención preventiva hasta concluya el trámite de extradición, esa es la otra tutela esta vez en la vertiente del debido proceso y la seguridad jurídica" (sic); **vii)** La anterior acción de libertad planteada era sobre un tema distinto al presente; **viii)** El impetrante de tutela no estuvo internado porque como en el Hospital como no había espacio lo devolvieron al Centro Penitenciario Palmasola el día 9 de diciembre de 2019, ya el 12 del citado mes y año fue cuando lo sacaron a las 22:00 horas y es por ello la nueva acción; y, **ix)** El médico del Hospital "San Juan de Dios" determinó que el accionante pase a terapia intensiva, pero como no había espacio allí, se solicitó que sea internado en una clínica privada; sin embargo, el "Coronel Illanes" dispuso su evacuación "sobre los médicos" del referido Hospital para que sea trasladado nuevamente al Centro Penitenciario Palmasola.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Ángel Mercado Flores, Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, no presentó su informe, tampoco compareció a pesar de su notificación cursante a fs. 15.

Renán Rolando Millares Molina, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, por informe escrito de 14 de septiembre de 2019, cursante de fs. 36 a 37, solicitó el rechazo de la acción de libertad, indicando lo siguiente: **a)** Contra el accionante cursa mandamiento de excarcelación en virtud del Auto Supremo 187/2019 y consiguiente traslado internacional y entrega a la Policía del Brasil, **b)** INTERPOL Santa Cruz fue notificada con el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición en virtud del Auto Supremo 80/2018, a raíz de ello inició su investigación en aras de dar cumplimiento al citado mandamiento, situación que se dio el 27 de septiembre de 2019, con la ejecución del referido mandamiento y recluido el extraditable en el Centro Penitenciario de Palmasola, a partir de entonces se notificó al país requirente vía INTERPOL Bolivia, para que inicie los pasos administrativos para hacer efectiva su extradición y/o desestime esta solicitud haciendo referencia a los plazos procesales; **c)** El 6 de diciembre del citado año, Interpol Santa Cruz fue notificada con el mandamiento de excarcelación, emanado del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz en virtud al Auto Supremo 187/2019, mediante el cual se ordena que el impetrante de tutela sea excarcelado y entregado a la justicia brasileña, siguiendo los protocolos de rigor, al efecto se han cumplido todos los pasos administrativos, es decir, que se verificó que el extraditable no contaba con arraigo, que estaba en condiciones para ser trasladado conforme al certificado médico forense, que estaba plenamente identificado y existiendo la coordinación necesaria con la Policía de Brasil, se realizaron los operativos para el traslado internacional; inicialmente, se trasladó a dependencias de la Unidad Operativa de Tránsito, por la interferencia en actitud agresiva por familiares del peticionante de tutela que interrumpieron la labor policial y, actualmente, por comodidad y en mejores condiciones para el accionante se encuentra en dependencias de la FELCN, en calidad de depósito, en tanto se resuelva el medio de transporte; **d)** INTERPOL simple y llanamente buscó cumplir un mandamiento de excarcelación y entrega conforme a las previsiones establecidas en el Auto Supremo 187/2019 estando el presente caso bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; consiguientemente, se podría recurrir a esa autoridad para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela; **e)** Contra el peticionante de tutela, cursa mandamiento de excarcelación por los delitos de tráfico internacional de asociación para el tráfico internacional de drogas, proceso radicado en la República Federativa de Brasil, que se formalizó mediante el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición,

previsto en el art. 29.3 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, debiendo resolverse su situación jurídica; y, **f)** No concurren los elementos necesarios establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola, por informe presentado el 14 de diciembre de 2019, según consta de fs. 29 a 30 vta., señaló los siguientes aspectos: **1)** El privado de libertad, ahora accionante, el 27 de septiembre de 2019 ingresó al Centro Penitenciario de Palmasola con mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, ordenado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz, Hugo Huacani Chambi, dentro de la solicitud de la embajada de la República Federativa de Brasil en Bolivia, por supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **2)** También existe otro mandamiento de detención preventiva con fines de extradición en contra del mismo impetrante de tutela, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Chuquisaca, Odalys Shirley Serrano Montalvo; **3)** A horas 21:50 del 12 de diciembre de 2019, personeros de INTERPOL-Santa Cruz, a cargo de Gustavo Salvatierra, procedieron a la ejecución de mandamiento de excarcelación del peticionante de tutela, emitida por Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, donde manda y ordena al Director ahora co demandado, que ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad a dependencias de INTERPOL Santa Cruz y con fines de proceder a la entrega del referido ciudadano a las autoridades policiales de la República Federativa de Brasil; **4)** Al constituirse el personal de INTERPOL a la Dirección del Establecimiento Penitenciario, el mismo se hizo cargo de ejecutar el mandamiento de excarcelación, otorgándole por parte del Director del Centro Penitenciario Palmasola la libertad y su respectiva papeleta de salida al accionante, conforme consta en los registros del Libro de Novedades del PC-4 y PC-1 y papeleta de salida; entonces, el ahora co demandado lo que hizo fue cumplir con la orden judicial emanada de la autoridad competente y en ningún momento se vulneró los derechos del impetrante de tutela; y, **5)** En cuanto a su estado de salud del peticionante de tutela, el 10 de diciembre de 2019 a horas 17:00 el mismo salió de emergencia al Hospital San Juan de Dios, por recomendación de José Miguel Choquecahuana, médico del Centro Penitenciario de Palmasola, con diagnóstico de hipertensión arterial descompensado, diabetes mellitus y otros y retornó al citado Centro Penal a horas 20:00.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 12/2019 de 14 de diciembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., por la que **denegó** la tutela, sin costas ni daños y perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la verificación del informe psicológico, en el que se hace referencia a los problemas que tiene la parte accionante, se puede ver que recomienda que continúe con un tratamiento psiquiátrico, ya que se puede ver que la valoración es por una fatiga, disminución de concentración a consecuencia de estar privado de libertad; **ii)** Según la Ley Orgánica de la Policía Nacional, una de sus atribuciones es precautelar la vida de las personas; **iii)** Hubo una asistencia médica por parte del médico del Centro Penitenciario de Palmasola, emergente del cual se hizo el traslado al Hospital "San Juan de Dios", entonces se precauteló la salud del impetrante de tutela; **iv)** Ya se planteó otra acción de libertad con anterioridad, sobre el mismo tema, es decir, causa y autoridades; **v)** Renán Rolando Millares Molina, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz informó que existe un control jurisdiccional; **vi)** Respecto "…a lo que hizo referencia el abogado en que está en trámite un AMPARO CONSTITUCIONAL por ende que existe un indebido proceso de acuerdo a los plazos procesales" (sic), para ese aspecto, se debe acudir previamente al control jurisdiccional, lo que es aplicable a la ampliación de esta acción con respecto a que existe un procesamiento indebido; **vii)** La extradición está en pleno trámite, no se pudo completar por la intervención familiar, por ende, tuvo que ser trasladado el peticionante de tutela a la FELCN, para resguardarlo y tenerlo en custodia, hasta que se logre realizar la extradición; y, **viii)** Se puede verificar que ha existido una intervención médica, por ende, no hay una vulneración al derecho a la salud; sin embargo, sugiere que se efectúen las diligencias correspondientes para que tenga una revisión médica, por parte del médico que corresponda con custodia policial, sin salida del lugar donde está detenido.

Uno de los abogados del accionante, como solicitud de complementación y enmienda expresó: La vida no está sujeta a procedimientos burocráticos y en el presente caso, el impetrante de tutela necesita ser internado. El siguiente abogado del peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda, bajo los siguientes términos: Existe una orden de internación que no fue cumplida, debiendo complementarse la resolución, disponiéndose que se cumpla a sugerencia del médico, mientras se completen los trámites de la extradición.

Atendiendo ambas intervenciones, la Jueza de garantías, dispuso: el peticionante de tutela ya ha sido revisado por médicos, por ello se ha presentado un informe médico, es decir, que el impetrante de tutela fue llevado al Hospital "San Juan de Dios". Asimismo, complementó indicando que una de las atribuciones de la Policía es resguardar el derecho a la salud de las personas y, de acuerdo a las pruebas presentadas en esta demanda, el accionante tiene buena salud, efectivamente tiene problemas cardíacos, pero el informe psicológico dice que necesita intervención psiquiátrica, entonces, en ese sentido, eso queda a valoración del médico que lo revisó en primera instancia, si existiera la necesidad de ser revisado por un médico se debe proceder a hacerlo en las inmediaciones de donde se encuentre el detenido con autorización de la autoridad a cargo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 196 de 6 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, Manuel Baptista Espinoza, se ordenó emitir mandamiento de excarcelación a los fines de proceder al traslado internacional de Jesús Einar Lima Lobo Dorado y proceder a su entrega a las autoridades competentes extranjeras de la República Federativa de Brasil y con el acompañamiento permanente de INTERPOL de ambos países, debiendo una vez puesto a disposición de las autoridades del país requirente, informar al Tribunal Supremo de Justicia sobre el traslado y diligencia realizada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Visto el Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, a solicitud de la embajada de la República Federativa de Brasil, para la extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado; **b)** Fue emitida la orden por parte del referido Tribunal para la detención preventiva con fines de extradición, para el procesamiento en el vecino país, de delitos vinculados al tráfico internacional de drogas, al ser el ciudadano boliviano dueño de una flota de aeronaves en Bolivia que se utilizaban para el transporte de narcóticos de Bolivia a Brasil; **c)** Emitido el mandamiento de detención preventiva a los fines de extradición "N° 05/2019", por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la capital del departamento de Chuquisaca, se ejecutó el mismo por Interpol el 26 de septiembre de 2019 a horas 22:00, conduciéndose al detenido a Palmasola, cumpliéndose de esa forma el Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre; **d)** Remitidos los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia y al Ministerio de Relaciones Exteriores, se concluye la fase inicial para el procesamiento y traslado internacional por solicitud de Extradición requerido por la República Federativa de Brasil y se pone en conocimiento del Estado requirente para que éste se pronuncie sobre su ratificación, con este antecedente, el estado requirente se pronuncia y solicita mediante nota verbal 164 de 3 de octubre de 2019 el interés de hacer cumplir el referido pedido de extradición y solicita que la detención sea mantenida con miras a extraditar a la República Federativa de Brasil al aludido ciudadano extraditable; **e)** Conforme a los referidos antecedentes y otros datos cursante en el trámite de extradición, el Tribunal Supremo de Justicia emite el Auto Supremo 187/2019 que desestima la petición del extraditable y concluye indicando que al ser los hechos investigados y sancionados en el territorio boliviano de escasa relevancia social, conforme refiere literalmente en el mencionado Auto Supremo y dispone mediante oficio de Sala Plena 993/2019 y 10/2018 de 2 de diciembre de 2019, ordenar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, derive ante el Juez de Instrucción en Materia Penal de Turno, proceder a librar mandamiento de excarcelación, para la entrega del extraditable al Estado requirente a la brevedad posible; y, **f)** Asimismo, se dispuso la remisión de una copia de dicho mandamiento, del legajo que le precede y el Auto emitido al Director del Centro Penitenciario Palmasola, quien deberá coordinar con Interpol a los fines de poner a disposición de las autoridades de la indicada República al extraditable ya mencionado (fs. 40 a 41).

II.2. El 6 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz emitió mandamiento de excarcelación por el que se mandó y ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, se ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad Jesús Einar Lima Lobo Dorado a dependencias de INTERPOL Santa Cruz para que sea entregado a las autoridades policiales de la República Federativa de Brasil (fs. 39).

II.3. En cumplimiento de requerimiento judicial, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, la médica forense, Athina Zoraya Zambrana Machuca, emitió Certificado Médico Forense que señaló: Siendo las 13:04 horas del 9 de diciembre de 2019, procedió al reconocimiento médico forense en el Centro Penitenciario Palmasola del paciente Jesús Einar Lima Lobo Dorado de 53 años de edad, como antecedentes referidos, se tiene que fue diagnosticado de hipertensión arterial hace un año y diabetes mellitus tipo 2 hace seis meses, como antecedentes se advierte la referencia de una cirugía bariátrica previo al 2014. En consideraciones médico legales, al momento de la valoración médica, se encuentra consciente con funciones cognitivas, clínicamente con signos vitales dentro de la normalidad. En el acápite de "Conclusiones" se hizo referencia a que el paciente estaba clínicamente estable y también se señaló sobre su obesidad. En observaciones y recomendaciones se sugirió valoración y conducta por médico tratante (fs. 42 a 43).

II.4. Por fotocopia simple de orden de internación 0025655 de 10 diciembre de 2019, del Hospital "San Juan de Dios", se tiene que la misma fue emitida para Jesús Einar Lima Lobo Dorado. También se advierte que hubo una hospitalización por Walter Gómez Vargas, con un diagnóstico presuntivo "Sx" Coronario Agudo/Insuficiencia cardíaca CFIII, emergencia hipertensiva por diabetes mellitus 2 descompensada (fs.1).

II.5. Por formulario en copia original amarilla de contrareferencia del Hospital "San Juan de Dios" de 10 de diciembre de 2019 a horas 19:18, donde se consigna el servicio de emergencias, del usuario Jesús Einar Lima Lobo Dorado, domiciliado en el Centro Penitenciario Palmasola, de 53 años de edad, con diagnóstico de ingreso: Emergencia hipertensiva, con diagnóstico de egreso: **1)** Síndrome coronario agudo, insuficiencia cardíaca congestiva CFIII; **2)** Emergencia hipertensiva; y, **3)** Diabetes Mellitus tipo 2, obesidad mórbida. En cuanto a evolución y complicaciones, refirió: Cuadro clínico de más de siete días de evolución, caracterizado por presentar disnea de pequeño esfuerzo que llega progresivamente a ortopnea "… de edema" (sic) de miembros inferiores, llegando hasta la rodilla, pero hay dolor retro esternal. En tratamientos realizados, se señaló como ninguno, en cuanto a "Seguimiento a tratamiento", se indicó que no cuentan con espacio físico en su institución (fs. 2).

II.6. Por informe de 11 de diciembre de 2019, emitido por la psicóloga de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz, Ministerio de Gobierno, refirió en el acápite correspondiente a Conclusiones y/o recomendaciones, las siguientes: Presenta problemas cardiovasculares, arritmia cardíaca, según antecedentes médico, entre otros aspectos, sobre todo de orden psicológico, para finalmente, recomendar que se continúe con tratamiento psiquiátrico, dado los episodios depresivos que presenta (fs. 3 a 6).

II.7. Cursa papeleta de salida, suscrita por el Director del Centro Penitenciario Palmasola, por excarcelación con fines de extradición de 12 de diciembre de 2019 a horas 21:50 del accionante, por el delito de tráfico de sustancias controladas, ordenado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento al Auto Supremo 187/2019 y Auto 196/2019 –dictado por dicho Juez– emitidos dentro del trámite de extradición solicitado por el Estado requirente de la República Federativa de Brasil (fs. 31).

II.8. De acuerdo a la SCP 0362/2020-S2 de 26 de agosto, este Tribunal resolvió una acción de libertad planteada por el hoy impetrante de tutela, presentada el 10 de diciembre de 2019 y resuelta **por la Jueza de garantías el 11 de diciembre de ese año, denegando la tutela**, en la que denunció contra el Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana y el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad, defensa y vida y se advierte que de acuerdo a su Conclusión II.5, se exhibió el mandamiento de excarcelación contra el hoy accionante, emitido por el Juez Sexto de Instrucción Penal de la capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo al siguiente detalle: "***II.***

CONCLUSIONES *(…)* ***II.5.*** *El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el mandamiento de excarcelación de 6 de diciembre de 2019, por el que manda y ordena al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad, ahora accionante a dependencias de INTERPOL-Santa Cruz y sea a los fines de entrega del citado ciudadano a las autoridades policiales de la República Federativa de Brasil (fs. 22 y vta.).* Asimismo, asumió la decisión de denegar la tutela, bajo los siguientes antecedentes y fundamentos: "***II. CONCLUSIÓN*** *(…)* ***II.7.*** *Consta papeleta de salida de emergencia del impetrante de tutela Jesús Einar Lima Lobo Dorado, al Hospital "San Juan de Dios" el 10 de diciembre de 2019, e Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre, con el diagnóstico de hipertensión arterial descompensado, diabetes mellitus tipo II, obesidad mórbida infarto agudo de miocardio a descartar, síndrome ansioso (fs. 27 a 28).*

(…)

Al respecto, de los antecedentes procesales se advierte que la Embajada de la República Federativa de Brasil, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la extradición del ahora accionante Jesús Einar Lima Lobo Dorado, para su procesamiento por delitos vinculados al tráfico internacional de drogas, emitiendo el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, la orden para su detención preventiva con fines de extradición: es así que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición 07/2019, que fue ejecutado por funcionarios de INTERPOL el 26 de septiembre de 2019, conduciendo al detenido, luego de su notificación, al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento del Auto Supremo 80/2018.

En ese contexto, ratificado el pedido de extradición por el Estado requirente, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 187/2019, desestimó la petición del extraditable, concluyendo que al ser los hechos investigados y sancionados en el territorio boliviano de "escasa relevancia social", dispuso mediante oficio de Sala Plena 993/2019 I0/2018 de 2 de diciembre de 2019, ordenar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz derive ante el Juez de Instrucción Penal de turno, del mismo departamento proceda a librar el mandamiento de excarcelación para la entrega del extraditable al Estado requirente de la República Federativa de Brasil, sea a través de los órganos ejecutivos y a la brevedad posible. En ese cometido, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 196 en cumplimiento del Auto Supremo 187/2019 y a la comisión asignada, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió emitir el mandamiento de excarcelación, con fines de proceder al traslado internacional del demandante de tutela y su entrega a las autoridades competentes extranjeras de la República Federativa del Brasil y con el acompañamiento permanente de INTERPOL de ambos países, debiendo una vez puesto a disposición de las autoridades del país requirente, informar al Tribunal Supremo de Justicia, sobre el traslado y diligencia realizada, debiendo la secretaría imprimir dicho mandamiento y remitirlo al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", cuyo Director debería coordinar con la INTERPOL, a los fines de poner a disposición de las autoridades de la República Federativa del Brasil al extraditable.

En efecto, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Mandamiento de Excarcelación de 6 de diciembre de 2019, por el que mandó y ordenó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad, ahora accionante a dependencias de INTERPOL-Santa Cruz y sea a los fines de entrega del citado ciudadano a las autoridades policiales de la República Federativa del Brasil.

Referidos los antecedentes, se advierte que el accionante tenía conocimiento que fue solicitada su extradición por la República Federativa del Brasil, para ser juzgado por la presunta comisión de delitos vinculados al tráfico internacional de droga; *toda vez que, su actual privación de libertad fue ordenada por el Tribunal Supremo de Justicia con fines de extradición, que se ejecutó el 26 de septiembre del 2019. Ahora bien, su excarcelación, de la misma manera es consecuencia de haberse desestimado su petición ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que no de curso a lo solicitado por el Estado requirente, y contrariamente a su pretensión, mediante Auto*

Supremo 187/2019, se dispuso la emisión del mencionado mandamiento de excarcelación y su entrega al Estado requirente; sin embargo, el impetrante de tutela, si bien denuncia a través de esta acción de libertad que no tenía conocimiento de dicho mandamiento y haber sido ordenado su traslado, aclaró y puntualizó en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, que su pretensión está dirigida a la protección de su derecho a la vida, que corre riesgo por requerir de atención médica inmediata, por su delicado estado de salud. Al respecto, cabe señalar que conforme a los certificados e informes médicos que cursan en obrados, los que acreditan las afecciones que sufre, que datan del mes de octubre, posterior a su detención preventiva con fines de extradición, no puso de manifiesto ante la autoridad jurisdiccional que requería de la atención médica que reclama ahora; lo que al margen de ello, ***se constata que ante la pretendida ejecución del mandamiento de excarcelación, éste no se efectivizó porque tuvo que ser atendido de emergencia en el Hospital "San Juan de Dios" el 10 de diciembre de 2019, además de haber dispuesto el galeno ser sometido a reconsulta para su mejor valoración y tratamiento por el Cardiólogo y Endocrinólogo, lo que evidencia que tuvo asistencia de manera oportuna e inmediata, cuando lo requirió; lo que desvirtúa lo sostenido por el accionante que no se consideró su estado de salud, y que se hubiere vulnerado su derecho a la vida; contrariamente a lo denunciado, se colige que precautelando la salud del mismo, se procedió a su traslado al nosocomio referido, como se acredita por el Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre de fs. 28****; teniendo además presente, que aun su traslado al Brasil se encuentra en trámite, a cuya conclusión será notificado para dar cumplimiento al Auto Supremo que así lo dispuso y si considera que el mismo no puede efectivizarse por su delicado estado de salud, tiene los mecanismos legales para solicitar su prórroga, como lo señaló en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, en aplicación de los Convenios y Tratados internacionales, específicamente al amparo del art. 20 de la Convención Interamericana sobre Extradición que establece la "postergación de la entrega", cuando por circunstancias de salud el traslado pusiera en peligro la vida de la persona reclamada, su entrega se podrá postergar hasta que desaparezcan tales circunstancias.*

(…)

Por consiguiente, lo denunciado por la parte accionante en sentido que las autoridades policiales demandadas, vulneraron su derecho a la vida vinculado con el debido proceso, a la libertad y a la defensa, carece de mérito, contrariamente como se advierte, precautelando su salud se le extendió la papeleta de salida de emergencia y recibió atención médica en el Hospital "San Juan de Dios", cumpliendo de esta manera con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a que el derecho a la vida, no únicamente implica la protección que debe brindar el Estado a través de sus Órganos o instituciones públicas, con el objeto que el ciudadano sea arbitrariamente privada de ella, sino también que se le otorgue las condiciones de acceso adecuadas para que se precautele la misma" (las negrillas son añadidas).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud, libertad, dignidad y debido proceso, por cuanto, estando guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola con fines de extradición, las autoridades demandadas: **i)** Sin mostrar ninguna orden legal de traslado, el 12 de diciembre de 2019, a horas 22:00, lo remitieron a dependencias de la Unidad Operativa de Tránsito y luego al día siguiente a la FELCN de forma inhumana, contra su voluntad y sin considerar su estado de salud, ejerciendo fuerza y tratos crueles a pesar de conocer sobre la existencia de una orden médica de internación debido a los problemas cardíacos que padece, desatendiendo su solicitud de ser internado en una clínica privada, poniendo en riesgo su vida, conforme acredita por certificados médicos; y, **ii)** Ejecutaron su excarcelación con fines de extradición, a pesar de que no se completó todo el procedimiento respectivo, pues no se efectuaron los trámites de rigor, al haber sido observado el Auto Supremo

187/2019 de 27 de noviembre por la Cancillería, y el 13 de diciembre de 2019, dentro de una acción de amparo constitucional se ha resuelto una medida cautelar que suspende la extradición.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, pero previamente se analizará si es exigible en este caso la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, según los derechos considerados vulnerados por el accionante, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se pretende proteger el derecho a la vida y a la salud; **b)** De la cosa juzgada constitucional**; c)** De la legitimación pasiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se pretende proteger el derecho a la vida y a la salud

Al respecto, con relación al derecho a la vida, la SCP 0156/2019-S1 de 26 de abril[1], que reiteró la jurisprudencia emitida al respecto, señaló que la búsqueda de la protección dicho derecho está exenta de la exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad excepcional, ello en mérito a que el derecho a la vida se constituye en un derecho primario inherente al ser humano, mereciendo una protección prioritaria, ya que es fuente de los demás derechos; en síntesis, su tutela puede ser solicitada de forma directa, eliminándose así cualquier tipo de formalismos a efectos de su protección.

III.2.De la cosa juzgada constitucional

Al respecto, la SCP 0765/2019-S1 de 26 de agosto[2], que citó jurisprudencia reiterada, estableció que la jurisdicción constitucional no puede resolver dos causas con identidad de objeto, sujetos y causa, siendo imposible ingresar al fondo de una de ellas.

Posteriormente, en base al entendimiento desarrollado por la 1236/2019-S1 de 19 de diciembre[3], que a su vez citó a la SCP 0253/2018-S1, se tiene a bien referir que en aplicación del art. 203 de la CPE, las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante, por lo tanto, ni siquiera el indicado Tribunal puede volver a pronunciarse al respecto, pues de lo contrario se generaría inseguridad jurídica, por el riesgo de generarse fallos contradictorios entre sí.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de tutela ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.3. De la legitimación pasiva

Al respecto, se advierte la SCP 0029/2019-S1 de 25 de marzo[4], que a su vez citó el contenido de la SC 1651/2004 y estableció que es ineludible que en la –hoy– acción de libertad se demande contra el sujeto o autoridad que cometió el acto vulnerador del derecho a la libertad, de manera tal que si no se cuenta con ese elemento, no es posible ingresar a resolver el fondo del caso concreto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, salud, libertad, dignidad y debido proceso, por cuanto, estando guardando detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola con fines de extradición, las autoridades demandadas: **1)** El 12 de diciembre de 2019, a horas 22:00, lo trasladaron a dependencias de la Unidad Operativa de Tránsito y luego al día siguiente a la FELCN de forma inhumana, sin mostrar ninguna orden legal de traslado, contra su voluntad y sin considerar su estado de salud, ejerciendo fuerza y tratos crueles a pesar de conocer sobre la existencia de una orden médica de internación debido a los problemas cardíacos que padece, desatendiendo su solicitud de ser internado en una clínica privada, poniendo en riesgo su vida, conforme acredita por certificados médicos; y, **2)** Ejecutaron su excarcelación con fines de extradición, a pesar de que no se completó todo el procedimiento respectivo, pues no se efectuaron los trámites de rigor, al haber sido observado el

Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre por la Cancillería, y el 13 de diciembre de 2019, dentro de una acción de amparo constitucional se resolvió una medida cautelar que suspende la extradición.

Al efecto, se tiene a bien relatar el contexto de los hechos, en ese orden, se tiene que, de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo, fue dispuesto en su contra mandamiento de detención preventiva a los fines de su extradición al país de Brasil, ejecutado por INTERPOL el 26 de septiembre de 2019, habiendo sido conducido al Centro Penitenciario Palmasola; asimismo, en cumplimento del Auto Supremo 187/2019, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 196 de 6 de diciembre de 2019, ordenando emitir mandamiento de excarcelación a los fines de proceder al traslado internacional de Jesús Einar Lima Lobo Dorado y proceder a su entrega a las autoridades competentes extranjeras de la República Federativa de Brasil, en virtud de lo cual –como se advierte de los datos contenidos en la Conclusión II.2– el 6 de diciembre de citado año, fue emitido el indicado mandamiento de excarcelación por el que se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, se ponga en inmediata libertad y conduzca al privado de libertad referido a dependencias de INTERPOL Santa Cruz para que sea entregado a autoridades policiales de la República Federativa de Brasil; seguidamente, de acuerdo a la Conclusión II.4, se advierte la fotocopia de la orden de internación del accionante 0025655 de 10 de diciembre del referido año emitida por el Hospital "San Juan de Dios", así como también, se constata que hubo hospitalización emitida por el médico Walter Gómez Vargas, con un diagnóstico presuntivo coronario agudo/Insuficiencia cardíaca, emergencia hipertensiva por diabetes mellitus; asimismo, de acuerdo a los datos contenidos en la Conclusión II.5 de este fallo, por formulario en copia original amarilla de contra referencia del Hospital "San Juan de Dios", se advierte que el accionante de 53 años de edad, con domicilio en Palmasola, hizo uso del servicio de emergencias del Hospital "San Juan de Dios" el 10 de diciembre de 2019 a horas 19:18, con diagnóstico de ingreso por emergencia hipertensiva y con diagnóstico de egreso de síndrome coronario agudo, insuficiencia cardíaca congestiva CFIII; emergencia hipertensiva; y, diabetes mellitus tipo 2 y obesidad mórbida; finalmente, se indicó que no contaba con espacio físico en su institución.

De acuerdo a la Conclusión II.7, se evidencia la papeleta de salida, por excarcelación a nombre del impetrante de tutela, emitida por la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola, del 12 de diciembre de 2019 a horas 21:50, indicando que se estaba dando cumplimiento a lo ordenado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto Supremo 187/2019 y Auto 196/2019–dictado por dicho Juez– emitidos dentro del trámite de extradición solicitado por el Estado requirente de la República Federativa de Brasil. Ahora bien, en audiencia, los abogados del peticionante de tutela manifestaron que el día previo a la audiencia, es decir, el 13 de diciembre de 2019 fue trasladado a la FELCN.

En ese contexto se pasa a analizar cada una de las denuncias realizadas:

1) Sin mostrar ninguna orden legal de traslado, el 12 de diciembre de 2019, a horas 22:00, del Centro Penitenciario de Palmasola lo trasladaron a la Unidad Operativa de Tránsito y al día siguiente a la FELCN, de forma inhumana, y sin considerar su salud, mediante la fuerza y tratos crueles, a pesar de la orden médica de internación, desatendiendo su solicitud de ser internado en una clínica privada, arriesgando su vida.

De lo referido, deben puntualizarse tres aspectos: que no se habría mostrado una orden del traslado con fines de extradición, que existe una orden médica de internación, cuyo incumplimiento estaría afectando el derecho a la vida y salud del impetrante de tutela y que fue trasladado de una unidad policial a otra, mediante tratos crueles.

En cuanto a la denuncia respecto a que no se mostró la orden de su traslado con fines de extradición, se entiende que se está refiriendo al mandamiento de excarcelación emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz de 6 de diciembre de 2019; al respecto, de la revisión de la Conclusión II.1 de este fallo, se tiene que dicho mandamiento fue emitido en cumplimiento del Auto 196 , emitido por él, que a su vez dio cumplimiento a lo ordenado por el Auto Supremo 187/2019 , el cual dispuso su excarcelación con fines de extradición; fue en ese mérito, que el Director del Centro Penitenciario Palmasola emitió la papeleta de salida por excarcelación con fines de extradición

el 12 de diciembre de 2019 a horas 21:50 con relación al accionante (Conclusión II.7); por lo tanto, se advierte que no es evidente que no se haya mostrado ninguna orden para su traslado, pues precisamente dicha orden –consistente en el mandamiento que emergió de las resoluciones judiciales ya mencionadas– generó la emisión de la aludida papeleta de salida.

Asimismo, se tiene evidenciado que el indicado mandamiento ya fue de conocimiento del impetrante de tutela el 11 de diciembre de 2019 (es decir un día antes del traslado del Centro Penitenciario Palmasola del 12 del señalado mes y año), porque, de acuerdo a la Conclusión II.8 de este fallo, en el que se extractó la SCP 0362/2020 de 26 de agosto –a partir de la cual se conoce que el accionante planteó una acción de libertad el 10 de diciembre de 2019, alegando, entre otros aspectos, la vulneración de su derecho a la vida emergente de la tramitación de su extradición a Brasil– se advierte que fue presentado en dicha acción (de acuerdo a su Conclusión II.5), por lo que la resolución que dictó la Jueza de garantías en la indicada acción de libertad, emitida el 11 de diciembre de 2019, contempló dicho documento.

Consiguientemente, advertidos dichos datos, al momento del traslado del cual fue objeto el 12 y luego el 13 de diciembre de 2019, el accionante ya tenía conocimiento del referido mandamiento de excarcelación, lo que indica claramente que no es evidente lo ahora denunciado por él, en el sentido de que su traslado fue sin haberse mostrado la orden para ello.

En ese mérito, corresponde denegar la tutela en cuanto a dicha denuncia.

Con relación a que existe una orden médica de internación, cuyo incumplimiento estaría afectando al derecho a la vida y salud del impetrante de tutela, se debe considerar que de obrados se evidencia la orden de internación del accionante, que data del 10 de diciembre de 2019, como se advierte de la Conclusión II.4 de este fallo y su cumplimiento ya fue analizado por este Tribunal, a través de la citada SCP 0362/2020-S2 de 26 de agosto –que resolvió la acción de libertad ya aludida precedentemente, planteada por el accionante contra los ahora co demandados, Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana y Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola– , señalada en la Conclusión II.8 de este fallo, de la cual se advierte que se determinó que el mandamiento de excarcelación no había sido efectivizado porque el accionante "*ante la pretendida ejecución del mandamiento de excarcelación, éste no se efectivizó porque tuvo que ser atendido de emergencia en el Hospital "San Juan de Dios" el 10 de diciembre de 2019, además de haber dispuesto el galeno ser sometido a reconsulta para su mejor valoración y tratamiento por el Cardiólogo y Endocrinólogo, lo que evidencia que tuvo asistencia de manera oportuna e inmediata, cuando lo requirió; lo que desvirtúa lo sostenido por el accionante que no se consideró su estado de salud, y que se hubiere vulnerado su derecho a la vida; contrariamente a lo denunciado, se colige que precautelando la salud del mismo, se procedido a su traslado al nosocomio referido, como se acredita por el Informe Médico 571/2019 de 10 de diciembre de fs. 28, teniendo además presente, que aun su traslado al Brasil se encuentra en trámite, a cuya conclusión será notificado para dar cumplimiento al Auto Supremo que así lo dispuso y si considera que el mismo no puede efectivizarse por su delicado estado de salud, tiene los mecanismos legales para solicitar su prorroga…" (sic)*.

Ahora bien, revisada la parte citada de dicha Sentencia, se tiene que el aspecto resuelto por ella, también fue denunciado en la presente demanda, como ya se identificó al inicio de este análisis, en el sentido de que existe una orden médica de internación, cuyo incumplimiento estaría afectando el derecho a la vida y salud del impetrante de tutela, por lo que no corresponde emitir criterio alguno al respecto, dado que al haber sido ya resuelto en otra acción de libertad, existe cosa juzgada constitucional y por ende, es un tema que no puede ser puesto nuevamente en debate; así lo ha analizado y concluido la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ante demandas que contienen un mismo objeto, causa y sujetos, como se da con relación a la presente denuncia, ya que en ambos casos se denunció que no se atendió una orden de internación del accionante, como se advierte del petitorio de esta demanda, ambos emergen de la tramitación de extradición del accionante, en lo relativo a su traslado y, finalmente, ha sido planteada por el mismo peticionante de tutela contra dos de las autoridades ahora demandadas.

En ese mérito, corresponde denegar la tutela respecto de la denuncia analizada.

Finalmente, acusa el accionante que fue trasladado del Centro Penitenciario Palmasola a la Unidad Operativa de Tránsito el 12 de diciembre de 2019, a horas 22:00, y al día siguiente a la FELCN, en contra de su voluntad, ejerciendo la fuerza e incurriendo en tratos crueles e inhumanos; al respecto, el impetrante de tutela no ha señalado en forma específica a qué torturas o actos crueles se refirió a tiempo de denunciarlos en esta demanda, menos aún existe prueba de ello, habiéndose limitado a referir de manera general que los demandados incurrieron en actos de tortura y crueles al trasladarlo de un lugar a otro a las 22:00 horas; consiguientemente, se advierte que el acto del traslado del Centro Penitenciario Palmasola a la Unidad Operativo de Tránsito, no puede ser considerado un trato cruel solo por el hecho de haber sido a las 22:00 horas. Asimismo, con relación a que de allí fue llevado al día siguiente a la FELCN, no señaló el impetrante de tutela que hubiera sido en alguna hora de la madrugada, tampoco indicó mediante qué tipo de tratos crueles, por lo que su traslado a la última Unidad policial indicada tampoco se puede considerar inhumana o cruel, habiendo inclusive el Director de INTERPOL informado por escrito, que la FELCN constituía un lugar más cómodo y con mejores condiciones para el accionante, es decir, que el motivo del último traslado hubiera favorecido al hoy impetrante de tutela, justificativo que no fue refutado por los abogados del prenombrado, luego de escuchar la lectura de dicho informe, oportunidad que la tuvieron cuando se les concedió la palabra para exponer oralmente esta demanda.

Entonces, corresponde denegar la tutela por la denuncia analizada.

A continuación se pasa a analizar la segunda denuncia.

2) En cuanto a que se ejecutó su excarcelación para extraditarlo, a pesar de que no se completó el procedimiento respectivo, pues no se efectuaron los trámites de rigor como la consulta a Cancillería, habiéndose "el día de ayer" emitido –dentro de una acción de amparo– una medida cautelar que suspende la extradición

Al respecto, se tiene que la referida denuncia del accionante se circunscribe a cuestionar el procedimiento de extradición del cual es sujeto, y que inclusive dicha extradición fue suspendida mediante una medida cautelar asumida el 13 de diciembre de 2019, dentro de una acción de amparo constitucional planteada en el departamento de La Paz.

Ahora bien, la denuncia que el impetrante de tutela pretende que sea atendida está relacionada con el trámite judicial de extradición seguido al efecto ante el Tribunal Supremo de Justicia y de la lectura de la Conclusión II.1, se advierte que dicho Tribunal emitió el Auto Supremo 187/2019, el cual dio lugar al Auto 196 del Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante el que se dispuso cumplir aquel Auto Supremo con la emisión del mandamiento de excarcelación con fines de extradición del peticionante de tutela, por lo que en todo caso, para desacreditar la legalidad de dicho Auto Supremo, que es el que dispone la prosecución del trámite de extradición aludido, debe demandarse a las autoridades que lo emitieron, ya que en todo caso, sus actos son los que podrían causar alguna falencia o ilegalidad en su emisión, por ende, al no coincidir los demandados con aquellas autoridades que intervinieron en la dictación del respectivo Auto Supremo, se advierte que en aplicación del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los mismos carecen de legitimación pasiva al efecto.

Finalmente, alega también el peticionante de tutela que existe una medida cautelar dictada en la referida acción de amparo que dispuso la suspensión de dicha excarcelación con fines de extradición; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la salida del Centro Penitenciario Palmasola del accionante a la Unidad Operativa de Tránsito se llevó a cabo el 12 de diciembre de 2019 a horas 22:00, mientras que la medida cautelar emergente de una acción de amparo constitucional, a la que hace alusión el accionante, habría sido dictada –según los datos por él proporcionados mediante sus abogados en audiencia de consideración de esta acción– el 13 de ese mes y año, ello implica que no se podía exigir su cumplimiento en forma antelada, es decir, el 12 de igual mes y año; ahora bien, el traslado a la FELCN se llevó a cabo al día siguiente, el 13 de diciembre de 2019, según lo referido por los abogados del accionante, empero el impetrante de tutela no demostró que haya sido dictada de forma efectivamente previa al traslado a la FELCN y lo más importante es que no ha acreditado dicha orden dispuesta en la medida cautelar, de forma que no se cuenta con el alcance de la misma, para

poder evaluar en todo caso si verdaderamente ella implicaba la suspensión de la extradición, como alegó el accionante a través de sus abogados en la citada audiencia; consiguientemente, tampoco se ha demostrado la ilegalidad de dicho traslado, sino que por el contrario, se efectuó en cumplimiento de una orden de excarcelación.

Ahora bien, de todos los antecedentes del presente proceso, se advierte que tanto la salida del Centro Penitenciario Palmasola, así como su traslado de allí a la Unidad Operativa de Tránsito y de allí a la FELCN, fueron actuados policiales que se circunscribieron en marco de lo legal, pues se limitaron a cumplir las órdenes judiciales que recibieron al efecto. Por todo ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 14 de diciembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela en los mismos términos que la indicada Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.2 dispuso: "Con relación a este temática la SCP 1797/2014 de 19 de septiembre, refirió: "En forma reiterada, la jurisprudencia constitucional estableció que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, bajo ningún argumento puede aplicarse el principio de subsidiariedad; lo cual compele a la justicia constitucional, en el ejercicio de su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite, prescindiendo incluso de otro mecanismo ordinario de protección existente para ello (SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R). Así, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, precisó que: 'El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional'.

Del mismo modo, corresponde recordar que la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, reiterando y confirmando jurisprudencia constitucional sobre el tema, sostuvo que la naturaleza del derecho a la vida impone la eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección; **pues, resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida, cuya naturaleza siempre es urgente, reciba como respuesta que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional, una vez agotados los mecanismos intraprocesales ordinarios.**

En ese orden, después de afirmar que el derecho a la vida puede ser tutelado indistintamente por la acción de libertad o la acción de amparo, la Sentencia Constitucional Plurinacional anteriormente citada, sostuvo lo siguiente: 'En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes

glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida'. Jurisprudencia constitucional, que posteriormente fue confirmada por la SCP 0130/2013 de 1 de febrero, entre otras".

[2]En su FJ III.1 determinó: "Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, concluyó que: "De la doctrina constitucional glosada, se concluye que **cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos**…" (las negrillas nos pertenecen).

"De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se establece que **no es posible formular dos acciones de defensa, con los mismos hechos y sobre el mismo objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional definitiva que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones**; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal" (reiterada en la SCP 1114/2017-S1 de 12 de octubre de 2017…[las negrillas son nuestras])".

[3]En su FJ III.2 determinó: "La citada SCP 0253/2018-S1 de 13 de junio, señaló: "Al respecto la SCP 0070/2018-S4 de 27 de marzo, señaló: 'El artículo 203 de la CPE, establece que: «Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno». Este mismo texto, se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares. Al respecto, el profesor Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: «La cosa juzgada, en sentido amplio, es la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso».

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, este Tribunal, en la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció lo siguiente «De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente interpartes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares».

La SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1352/2014 de 7 de julio, señaló lo siguiente: «Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de

ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución»'" (las negrillas nos corresponden).

[4]En su FJ III.1 determinó: "El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, haciendo referencia a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, sobre esta temática precisó: '"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, **o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción**. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R´ (…). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2020-S1

Sucre, 25 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **32317-2019-65-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julisa Irene Duran Serrano** en representación sin mandato de **Daniel Vaca Peña** contra **Héctor Montero Osinaga**, **Director Departamental de Migración de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante a fs. 1 y 40 a 41 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, tras habérselo imputado por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó su arraigo como una de las medidas cautelares impuestas, en ese entendido, el 3 de enero de 2017 se realizó el trámite correspondiente de dicha medida ante la Dirección Departamental de Migración del mismo departamento; posteriormente, el 1 de septiembre del citado año se emitió Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a su favor, que fue puesto en conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional, quien mediante Oficio 23/2018 de 10 de enero, ordenó su desarraigo.

El 9 de diciembre de 2019, habiéndose apersonado a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, para intentar ingresar el trámite de desarraigo, en ventanilla de dicha institución se le impidió efectuar ese trámite, debido a que "…EL MANDAMIENTO DE DESARRAIGO en su transcripción dice: 'LEGITIMACION DE GANANCIAS ILICITAS Y ORGANIZACION CRIMINAL'…" (sic), observándole que solo debería estar transcrito el delito que figura en su sistema, que es el de legitimación de ganancias ilícitas, y no así el tipo penal de organización criminal, además que, la orden judicial debía estar con fecha actual, en ese entendido, pese a indicarse que la observación era "absurda e ilegal", se le manifestó que mientras no se modifique esa parte de la solicitud de desarraigo no le recepcionarían su trámite, viéndose impedido de viajar a la República Argentina, para llevar a su madre que se encuentra en un estado de salud grave y necesita atención especializada; vulnerándose sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, y, sumándose a ello que el Juzgado donde se emitió la aludida solicitud de desarraigo se encontraría de vacaciones judiciales hasta el 2 de enero de 2020.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo sus derechos y ordenándose la recepción del trámite de desarraigo de forma inmediata, debiendo entregárselo concluido el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó *in extenso* los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: a) Al momento de negársele la recepción de su trámite, se puso a conocimiento que fue sobreseído en el proceso penal que se le seguía, además que, se contaba con la documentación para subsanar las observaciones, de ahí que, mostró copias legalizadas de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 1 de septiembre de 2017, la Resolución Fiscal Departamental de 26 de abril de 2018 que ratifica dicho sobreseimiento, y, la providencia de la Jueza de control jurisdiccional en la que ordena el levantamiento de todas las medidas cautelares; b) La documentación referida precedentemente no fue valorada por la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, prevaleciendo más un requisito que "…una resolución judicial ejecutoriada una resolución fiscal conclusiva, que es un sobreseimiento…" (sic); c) Habiéndose sometido a un proceso penal, el mismo concluyó con requerimiento conclusivo de sobreseimiento en favor de su persona, el cual fue puesto en conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional; lo propio ocurrió con la mencionada resolución fiscal jerárquica que ratificó el indicado requerimiento conclusivo posterior a la orden de desarraigo, hecho que también fue observado por la aludida institución gubernamental; d) De acuerdo a la Circular 285/2019 de 20 de noviembre, se dio a conocer que la Jueza de la causa se encuentra en vacaciones judiciales; por lo que, es imposible subsanar cualquier observación administrativa; e) El reporte de 9 de diciembre de 2019 emitido por la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz evidentemente señala un arraigo por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, no obstante, la solicitud indica que fue sobreseído por el mismo, pese a que refiera el tipo penal de organización criminal; f) El Ministerio Público dio a conocer que la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 1 de septiembre de 2017, se encuentra ejecutoriada y pide el archivo de obrados, por ello, la Jueza de la causa ordena el desarraigo; y, g) Solicitó se disponga su libertad de locomoción y sea admitido su trámite para así cumplir con las formalidades de la referida Dirección y en el plazo de veinticuatro horas sea dejado en sistema el desarraigo.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Héctor Montero Osinaga, Director Departamental de Migración de Santa Cruz a través de su abogado, en audiencia manifestó: **1)** La parte accionante evidentemente recurrió a dicha institución con una solicitud de desarraigo de 10 de enero de 2018, consignándose los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal; en ese entendido, se le indicó que en el reporte de su sistema sale el motivo por el que se procedió al arraigo (en el caso es de legitimación de ganancias ilícitas); además señala el año de su efectivización y la institución que emitió la orden; **2)** Se tiene la duda sobre la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento y de su ratificación, pues la parte impetrante de tutela no demostró en primera instancia que exista una ampliación por el delito de organización criminal, siendo que el aludido requerimiento conclusivo solo refiere el delito de legitimación de ganancias ilícitas; **3)** Desde el 10 de similar mes y año a diciembre de 2019, transcurrieron casi dos años de que se tuvo el mandamiento de desarraigo para poder presentarlo, teniendo dicho plazo para subsanar la observación que emitió su sistema; por lo que, la responsabilidad no recae sobre la institución; y, **4)** La peticionante de tutela pretende que mediante la acción de libertad se proceda al desarraigo, siendo que el mismo no corresponde, habiéndosele explicado que tendría que subsanar la observación; consecuentemente, se solicitó se deniegue la tutela impetrada, al no haberse privado el derecho a la libertad de locomoción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 104, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina el objeto y procedencia de la acción de libertad; en el caso

concreto, se reclama la falta de recepción de un trámite; no obstante, no se debe dejar de lado que se esperó casi dos años desde la emisión de la solicitud de desarraigo para iniciar dicho trámite, el cual se haya impedido porque el Juzgado donde radica el proceso penal se encuentra en vacaciones judiciales; en ese entendido, su petición no se encuadra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, pues no se encuentra privado de su libertad, no está en peligro su vida, mucho menos se encuentra indebidamente procesado, y, por la naturaleza de la acción de defensa no es la vía idónea para reclamar la vulneración de derechos, pues su activación se da para reparar lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 1 de septiembre de 2017, emitida dentro del proceso penal seguido contra Daniel Vaca Peña –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por el art. 185 Bis del Código Penal (CP); los Fiscales de Materia asignados al caso resuelven el sobreseimiento a favor del prenombrado al considerar que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; Mauricio Romero Catacora, Fiscal de Materia hace conocer notificaciones de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 1 de septiembre de similar año, señalando que dicha Resolución no fue impugnada; a tal efecto, mereció la providencia de 13 de diciembre de igual año, por la que, la autoridad judicial de control jurisdiccional establece que al afirmarse que no existió impugnación de la aludida Resolución Conclusiva se ordena el archivo de obrados, dejándose sin efecto las medidas cautelares impuestas a Daniel Vaca Peña -ahora accionante-, debiendo oficiarse a "Migración" a objeto de que se proceda a su desarraigo (fs. 29 y vta.).

II.3. Oficio 23/2018 de 10 de enero, emitido dentro del FIS ANTI 016358/2016; por el que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, puso en conocimiento del Director Nacional de Migración que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Vaca Peña –ahora impetrante de tutela– y otros por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal, mediante providencia de 13 de diciembre de 2017 se ordenó se proceda a realizar el desarraigo del prenombrado (fs. 3).

II.4. Por Resolución Fiscal Departamental de 26 de abril de 2018, pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el hoy peticionante de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal, el Fiscal Departamental de Santa Cruz resuelve ratificar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 1 de septiembre de 2017 emitida a favor de Daniel Vaca Peña –hoy accionante– (fs. 15 a 18).

II.5. Cursa Circular 285/2019 de 20 de noviembre, por la que se comunicó la vacación judicial colectiva en el departamento de Santa Cruz a cumplirse desde el 9 de diciembre de 2019 al 2 de enero de 2020, en la que consta que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo del proceso penal seguido contra Daniel Vaca Peña, gozará de dichas vacaciones (fs. 33 a 37).

II.6. Por Reporte de 9 de diciembre de 2019, emitido por el Encargado de Inspectoría y Arraigos de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, se constata datos del registro de arraigo, como "NOMBRE Y APELLIDOS: DANIEL VACA PEÑA; N° DE DOCUMENTO: CI 6222874; NACIONALIDAD: BOL; FECHA DEL REGISTRO DE ARRAIGO: 3/1/2017 1; LUGAR DE ARRAIGO: SANTA CRUZ; INSTITUCIÓN QUE ORDENA: 1° DE INSTRUCC. ANTIC. Y VIOLENC. C/ LA MUJER ALBANIA CH. CABALLERO S.; MOTIVO: LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILICITAS; QUERELLANTE: MINISTERIO PUBLICO" (sic [fs. 2]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, habiéndose apersonado a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz para intentar ingresar el trámite de desarraigo, en dicha institución de manera "absurda e ilegal" le observaron su solicitud, impidiéndole efectuar ese trámite en tanto no se modifique esa observación, viéndose impedido de viajar a la República Argentina; sumándose a ello, se encuentra imposibilitado de subsanar observaciones administrativas pues la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz –encargada del control jurisdiccional– se encontraría de vacaciones judiciales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración a la línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010-R referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el tema, la SCP 0164/2014-S3 de 21 de noviembre, sostuvo que: "*La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'***

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: '…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"* (las negrillas son agregadas).

III.2. La competencia del Juez cautelar de turno ante actuaciones lesivas del derecho a la libertad, en las esferas física y de locomoción, durante las vacaciones judiciales

Al respecto, la SCP 0239/2018-S4 de 21 de mayo, señaló que: "*En principio, corresponde señalar que a través de la jurisprudencia constitucional, previo análisis de las normas procesales penales que se refieren a las facultades del juez de instrucción penal, se estableció que: '…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer «el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código». A su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso, conforme al siguiente texto:*

«Artículo 5º.- (Calidad y derechos del imputado).- Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización».

De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos

iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, ***el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional****, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos' (SC 0181/2005-R de 3 de marzo, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1938/2014 de 25 de septiembre, 0411/2016-S3 de 6 de abril y 0019/2018-S4 de 28 de febrero, entre otras).*

En mérito a dicho razonamiento, se tiene que el juez cautelar que previene el conocimiento de una causa penal como contralor de derechos y garantías durante la etapa investigativa del mismo, es el competente para conocer cualquier denuncia en la que pudiera haberse afectado el derecho a la libertad y a la vida de alguna parte procesal.

Específicamente, en cuanto a la autoridad competente en caso de detectarse ilegalidades o arbitrariedades que afecten las esferas de la libertad física y de locomoción, como del derecho a la vida, en casos concretos en los que se produzca la alegada lesión en época de vacaciones, cuando la autoridad encargada del control jurisdiccional del proceso penal no esté en funciones, ésta Sala, asumió el siguiente razonamiento:

'Sobre el tema la SCP 0090/2015-S3 de 3 de febrero, señaló que: «…la jurisprudencia constitucional concluyó en casos análogos que el juez de turno es el llamado a ejercer dicho control jurisdiccional en suplencia legal del titular, en tanto dure la vacación judicial, pues la misma jurisprudencia estableció en forma reiterada que, el plazo de duración de la etapa preparatoria del proceso penal, no se interrumpe con la vacación judicial '…dado que, por una parte, la misma está a cargo de un representante del Ministerio Público, a quien no alcanza la vacación antedicha, y, por otra, aún en vacación judicial queda de turno un Juez Cautelar que estará encargado de velar por el desarrollo de esa etapa y el cumplimiento de plazos procesales'. (SC 0764/2002-R de 1 de julio), entendimiento asumido por esta misma Sala en recientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales; 0164/2014-S3 de 21 de noviembre; y, 0011/2015-S3 de 5 de enero).

En consecuencia, ***corresponde a los accionantes agotar sus reclamos ante la autoridad jurisdiccional, que en el caso resulta ser el juez de turno por vacación judicial, pues es a esta autoridad a quien compete la resolución de los reclamos aquí presentados****, y también la oportuna y adecuada sustanciación de los incidentes y excepciones que pudieron haber sido planteados, más aún si los mismos comprometieran de alguna manera su derecho de libertad».*

(…)

Conforme los entendimientos jurisprudenciales descritos precedentemente, ***en casos de denuncia de vulneración de derechos constitucionales durante la vacación judicial de fin de año, si el Juez o Tribunal de la causa se encuentra haciendo uso del referido descanso, durante dicho lapso la o las personas afectadas deben acudir ante el Juez cautelar de turno designado, quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso mientras regrese de su vacación el titular de la causa, ello al ser dicha autoridad la competente para la resolución de sus reclamos y lo inherente al desarrollo del proceso y sólo una vez agotados los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico acudir a la jurisdicción constitucional****' (SCP 0159/2018-S4 de 30 de abril).*

En mérito a dicha posición jurisprudencial, ***constituyendo el Juez cautelar de turno quien actúa en suplencia legal del Juez de origen durante las vacaciones judiciales, corresponde a la parte afectada acudir a él a objeto de asumir medidas de prevención, corrección y reparación del derecho lesionado, previamente a activar la acción de libertad"*** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, habiéndose apersonado a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz para intentar ingresar el trámite de desarraigo, en dicha institución de manera "absurda e ilegal" le observaron su solicitud, impidiéndole efectuar ese trámite en tanto no se modifique esa observación, viéndose impedido de viajar a la República Argentina; sumándose a ello, se encuentra imposibilitado de subsanar observaciones administrativas pues la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz –encargada del control jurisdiccional– se encontraría de vacaciones judiciales.

Ahora bien, de las Conclusiones a las que se arribaron en este fallo constitucional, así como de lo expuesto en la acción de defensa y en el informe de la autoridad demandada, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Daniel Vaca Peña –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el 1 de septiembre de 2017, se emitió a favor del prenombrado Resolución Conclusiva de Sobreseimiento; a tal efecto, la Jueza de control jurisdiccional –considerando que el Ministerio Público afirmó que no se impugnó la referida Resolución Conclusiva– emitió providencia de 13 de diciembre del citado año, ordenando el archivo de obrados, dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas al hoy impetrante de tutela y disponiendo se oficie a "Migración" a objeto de que se proceda a su desarraigo; consiguientemente, se emitió Oficio 23/2018 de 10 de enero, siendo el 9 de diciembre de 2019 que la parte impetrante de tutela intento tramitar su desarraigo en la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz; no obstante, esa institución rechazó la recepción de su trámite debido a que no existía coincidencia de datos entre el indicado Oficio que consignaba los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y organización criminal, con el sistema de esa institución que tenía registrado como datos del arraigo solo el primer tipo penal referido; de ahí que, se le manifestó a la parte impetrante de tutela que se procedería a su recepción previa subsanación de lo observado; no obstante, el peticionante de tutela no pudo acudir ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz pues la misma gozaría de vacaciones judiciales conforme lo señalado por Circular 285/2019 de 20 de noviembre.

Por los antecedentes expuestos precedentemente, se colige que no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada, debido a que, el peticionante de tutela previo a acudir a esta jurisdicción constitucional debió efectuar su reclamo ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional, y si bien, en el caso concreto, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz –autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional– se encontraría de vacaciones, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional "…*en casos de denuncia de vulneración de derechos constitucionales durante la vacación judicial de fin de año, si el Juez o Tribunal de la causa se encuentra haciendo uso del referido descanso, durante dicho lapso la o las personas afectadas deben acudir ante el Juez cautelar de turno designado, quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso mientras regrese de su vacación el titular de la causa, ello al ser dicha autoridad la competente para la resolución de sus reclamos y lo inherente al desarrollo del proceso y sólo una vez agotados los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico acudir a la jurisdicción constitucional"* (SCP 0239/2018-S4), de modo que, se debió acudir ante el juzgado de turno quien actúa en suplencia legal del Juez de origen durante las vacaciones judiciales.

Consecuentemente, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, pues no es posible activar la presente acción de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir en forma inmediata el derecho a la libertad, y solo en caso de agotarse tal medio de defensa ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/19 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 103 a 104, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2020-S1

Sucre, 25 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32305-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Sergio Armando Tola Quispe** contra **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez** (en suplencia legal); y, **Rubén Uzeda Ayala**, **Secretario**, ambos **del Juzgado Público Mixto Civil**, **Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta. el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" Santa Cruz, por lo que, solicitó cesación de su detención preventiva que fue considerada en audiencia de 3 de junio de 2019, en la cual, el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– en suplencia de su similar Segundo rechazó dicha solicitud, razón por la que en la mencionada audiencia planteó recurso de apelación incidental contra esa decisión, conforme lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue concedido por la referida autoridad judicial; empero, peregrinó seis meses para que el cuaderno de apelación sea remitido, pidiendo inclusive el 25 de noviembre de igual año, la remisión del cuaderno de apelaciones; empero, sin resultado alguno.

El Juez ahora demandado lesionó su derecho a la libertad al haber firmado un oficio de remisión de apelación pese a que transcurrió más de seis meses, incurriendo asimismo en una dilación indebida. Por otra parte el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz lesionó también el referido derecho por no realizar el oficio y la remisión del cuaderno de apelaciones en el término establecido por ley.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se conmine al Juez y Secretario del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz se remita el cuaderno de apelaciones dentro de las veinticuatro horas ante la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Se condene con costas a los prenombrados, por no ser excusables sus actos, además de haber causado graves perjuicios; y, **c)** Remítase los antecedentes al Ministerio Público y ante el Juez Disciplinario para su procesamiento penal y disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El ahora accionante no acudió a la audiencia de acción de libertad señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidor de apoyo judicial demandados

José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar segundo, no presentó informe ni asistió a la audiencia, a pesar de su legal citación cursante a fs. 10.

Rubén Uzeda Ayala, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 13 y vta. señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ramiro Quispe Calle contra Sergio Armando Tola Quispe, por la presunta comisión del delito de asesinato, se llevó a cabo audiencia de cesación de detención preventiva, en la cual el Juez ahora demando rechazó dicha cesación; por lo que, el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental, y la referida autoridad judicial dispuso su remisión a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **2)** El Ministerio Público presentó acusación formal contra el accionante y previo sorteo fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, razón por la que el cuaderno procesal no se encuentra en el Juzgado señalado, extremo que puede ser verificado en el sistema "NUREJ"; y, **3)** El peticionante de tutela no precisó los derechos y garantías que fueron lesionados ni tampoco estableció con claridad la relación de causalidad entre el supuesto fáctico y el agravio sufrido, mucho menos los actos ilegales que restringieron los derechos acusados, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta. **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo manifestado por el accionante, las autoridades demandadas vulneraron el principio de celeridad procesal al no haber remitido el cuaderno del recurso de apelación ante el tribunal de alzada en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, evidenciándose que el 25 de noviembre de 2019, el prenombrado solicitó se remita el indicado cuaderno a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ii)** De acuerdo al informe presentado por el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del aludido departamento –ahora codemandado–, el expediente con NUREJ 70230069 correspondiente al proceso seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, fue remitido con la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado distrito judicial, siendo ese el motivo por el cual no se remitió el expediente para su consideración en la acción de defensa, adjuntando el Oficio 670/2019 de 17 de junio, a través del cual se hizo la remisión del cuaderno procesal en original, el que a su vez fue recibido el 5 de diciembre de igual año; y, **iii)** El impetrante de tutela de la misma manera adjuntó Oficio 868/2019 de 17 de junio, que tiene como referencia la remisión de fotocopias legalizadas dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con fecha de recepción de 5 de diciembre de similar año, demostrando con ello que la autoridad ahora demandada hizo efectiva la remisión del cuaderno procesal; por lo que, se desvirtuó el objeto de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y pruebas documentales adjuntadas al expediente, se evidencia que:

II.1. En virtud al memorial de 19 de noviembre de 2019, Sergio Armando Tola Quispe –ahora accionante–, solicita al Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 la remisión del cuaderno de apelación, bajo alternativa de presentar acción de libertad, señalando que habiéndose llevado a cabo la audiencia de consideración de su cesación de la detención preventiva el 3 de junio de igual año, se rechazó dicha petición, interponiendo en consecuencia recurso de apelación incidental contra tal decisión, el cual a la fecha de presentación

del mencionado memorial no fue remitido, pese a que ya transcurrió superabundantemente el plazo establecido para ello (fs. 3).

II.2. A través del Oficio 670/2019 de 17 de junio, el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, remite el cuaderno procesal original al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, en atención a la Resolución de 14 de junio de 2019, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de asesinato. Oficio que fue recibido por la Auxiliar de dicho Tribunal el 5 de diciembre de igual año (fs. 12).

II.3. Dentro del proceso penal referido precedentemente, en virtud al recurso de apelación incidental planteado por el prenombrado contra la Resolución de 14 de junio de 2019 (de cesación de detención preventiva), el Juez ahora demandado mediante Oficio 868/2019 de 17 de junio, remite fotocopias legalizadas del expediente del caso FELCC 36/2019 ante los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Oficio recepcionado por la Auxiliar de la referida **Sala el 5 de diciembre del citado año** (fs. 14).

II.4. De acuerdo al Sistema Integrado de Registro Judicial, el impetrante de tutela interpone la presente acción de libertad el 5 de diciembre de 2019, a horas 18:36 (fs. 1).

II.5. Por memorial de 6 de diciembre de 2019, el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– presenta informe, señalando que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ramiro Quispe Calle contra Sergio Armando Tola Quispe, por la presunta comisión del delito de asesinato, se llevó a cabo audiencia de cesación de detención preventiva, en la cual, el Juez ahora demandado rechazó dicha cesación; por lo que, el peticonante de tutela planteó recurso de apelación incidental, disponiendo dicha autoridad judicial la remisión de la apelación a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** El Ministerio Público presentó acusación formal contra el accionante y previo sorteo fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mencionado departamento, razón por la que el cuaderno procesal no se encuentra en el Juzgado señalado, extremo que puede ser verificado en el sistema "NUREJ" (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que: **1)** Habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme lo establecido en el art. 251 de CPP, en audiencia de 3 de junio de 2019, su persona interpuso recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución de 14 de junio de 2019 (que rechazó su cesación de detención preventiva); en ese entendido, el Juez ahora demandado dispuso su remisión al tribunal de alzada de turno; sin embargo, después de haber transcurrido más de seis meses recién firmó un oficio de remisión de apelación, incurriendo en una dilación indebida; y, **2)** El Secretario ahora codemandado lesionó su derecho a la libertad por no haber realizado el oficio y efectuado la remisión del cuaderno de apelaciones en el término establecido por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** La acción de libertad innovativa; **v)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual**

dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto en su art. 11.1, establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno solo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las

Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresó que:

es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente,

estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

En lo concerniente al presente punto, el art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su ingente jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas**

de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[13] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se demoró la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[16], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De manera específica, **con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[17], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido**

inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, **las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[18], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) **No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación**.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. La acción de libertad innovativa

El art. 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– que fue abrogada por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; establecía que:

No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios, cuyo monto será fijado en la misma audiencia sin perjuicio del cumplimiento de lo preceptuado en los parágrafos V y VI del Artículo 18 de la Constitución Política del Estado

En este entendido, es que la SC 0092/2002-R de 24 de enero[19], asumiendo lo expresado en dicha norma es que concedió la tutela al accionante pese a que ya fue puesto en libertad por el Juez de la causa.

Por su parte, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[20], sin efectuar un cambio de la línea jurisprudencial señalada, asumió que el recurso de habeas corpus –ahora acción de libertad– no puede ser considerado cuando es presentado después de haberse dispuesto la libertad, sino que debe ser interpuesto en el momento de encontrarse indebidamente detenido, entendimiento que fue asumido por las SSCC 1589/2003-R; y, 1728/2003-R.

Sin embargo, la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, cambió el entendimiento que fue asumido en las anteriores Sentencias Constitucionales al señalar que:

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R.

De otro lado, para la SC 0451/2010-R de 28 de junio[21], la acción de libertad debe ser presentada cuando la lesión al derecho a la libertad existe, porque de lo contrario se estaría desnaturalizando su esencia que es la de restituir ese derecho, estableciendo aspectos que deben ser considerados para plantear la referida acción tutelar, los cuales tienen como común denominador que no pueden ser interpuestos cuando hubiese cesado la privación de la libertad, bajo estos parámetros es que recondujo la línea jurisprudencial asumida en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, y asumió nuevamente el entendimiento efectuado en la SC 1489/2003-R de 20 de octubre, señalando que:

…cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

Asimismo, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[22], tomando en cuenta el orden constitucional imperante y su trascendencia en la justicia constitucional, que asumió parámetros interpretativos y de amparo más garantista y favorable a la protección de los derechos humanos conforme lo establecido en el art. 256 de la CPE, concordante con lo dispuesto en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de recoger el espíritu de la SC 0327/2004-R, así como la construcción doctrinal del Voto Disidente de 22 de julio de 2010 respecto a la SC 0451/2010-R, y la interpretación amplia y favorable del art. 125 de la CPE recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R; es decir, que procede la acción de libertad aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

Sin embargo, de lo señalado la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, sin realizar una modulación a este instituto, el cual se aplicó en la acción de amparo constitucional a través de la SC 0998/2003-R de 15 de julio. Es así que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Este entendimiento fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0963/2015-S3 de 7 de octubre, 0897/2015-S3 de 17 de septiembre, 0174/2016-S3 de 4 de febrero, 0211/2017-S3 de 21 de marzo, 0226/2018-S1 de 29 de mayo, 0621/2019-S1 de 25 de julio, entre otras.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0786/2015-S3 de 10 de julio, 0810/2015-S3 de 6 de agosto y 1033/2015-S3 de 29 de octubre, asumieron el mismo entendimiento establecido en la citada SCP 0744/2015-S3; empero, sin citar dicha jurisprudencia, siendo reiterada la primera por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0989/2015-S3 de 12 de octubre, 1073/2016-S3 de 3 de octubre, 0246/2017-S3 de 10 de julio, 0478/2018-S1 de 3 de septiembre, 0368/2019-S1 de 10 de junio, entre otras; la segunda fue repetida por la SCP 0855/2015-S3 de 7 de septiembre y la última por la SCP 1039/2015-S3 de 29 de octubre.

La SCP 0121/2016-S1 de 29 de enero, aplicó el entendimiento sobre la sustracción de la materia dentro de acciones de amparo constitucional, sin realizar cambio de línea, que fueron reiteradas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1894/2012 de 12 de octubre y 2202/2013 de 16 de diciembre, refiriendo que:

…consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente…

Asimismo, las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales fue complementadas por la SCP 0697/2014 de 10 de abril, señalando que:

La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha

dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz .

De igual forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0534/2016-S3 de 9 de mayo y 0520/2016-S3 de mayo, resolvieron acciones de libertad aplicando la SCP 1086/2014 de 10 de junio, que resolvió una acción de amparo constitucional por sustracción de materia.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente es que la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[23], sobre la figura de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal que fue incorporada en las acciones de libertad a través de la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, recondujo la línea jurisprudencial de la misma a la SCP 2491/2012, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre), de ahí que conforme a lo establecido en el art. 49.6 del CPCo "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan", en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

A manera de conclusión, es importante destacar que la SCP 0712/2019-S1 de 12 de agosto, efectuó un análisis sobre el objeto de la acción de libertad innovativa desde el marco constitucional garantista y protector de los derechos fundamentales, que tiene que ver con los principios establecidos en la Constitución Política del Estado, y que además son parte del sistema internacional de derechos humanos, es así que señaló lo siguiente:

…resulta evidente que la acción de libertad innovativa se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que: "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones,

reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado"

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

III.5. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[24], dentro de un recurso de amparo constitucional –ahora acción de amparo constitucional– señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[25], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte, la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[26], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[27], estableció como sub regla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**…

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020 S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que: **1)** Habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme lo establecido en el art. 251 de CPP, en audiencia de 3 de junio de 2019, su persona interpuso recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución de 14 de junio de 2019 (que rechazó su cesación de detención preventiva); en ese entendido, el Juez ahora demandado dispuso su remisión al tribunal de alzada de turno; sin embargo, después de haber transcurrido más de seis meses recién firmó un oficio de remisión de apelación, incurriendo en una dilación indebida; y, **2)** El Secretario ahora codemandado lesionó su derecho a la libertad por no haber realizado el oficio y efectuado la remisión del cuaderno de apelaciones en el término establecido por ley.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ramiro Quispe Calle contra Sergio Armando Tola Quispe –ahora peticionante de tutela–, por la presunta comisión del delito de asesinato, se llevó a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva, solicitada por el nombrado, en la cual el Juez ahora demandado rechazó dicha solicitud; por lo que, el impetrante de tutela en el mismo acto procesal planteó recurso de apelación incidental, disponiendo en consecuencia dicha autoridad judicial la remisión de la apelación a la sala penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz(Conclusión II.5).

En este estado de cosas, el impetrante de tutela mediante memorial de 25 de noviembre de 2019 solicitó al Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, la remisión del cuaderno de apelación, bajo alternativa de presentar acción de libertad; toda vez que, su recurso de apelación incidental contra tal decisión que denegó su cesación de detención preventiva no hubiera sido remitido aún, pese a que ya hubiera transcurrido superabundantemente el plazo establecido para ello (Conclusión II.1).

Consecuentemente a través de Oficio 868/2019 de 17 de junio, cuya fecha de recepción data del 5 de diciembre de 2019 (conforme cargo de recepción de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz), se tiene que el indicado día el Juez demandado remitió a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz fotocopias legalizadas del expediente del caso FELCC 36/2019, en virtud al recurso de apelación incidental

planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución de 14 de junio de similar año –cesación de detención preventiva– (Conclusión II.3).

Bajo estos antecedentes corresponde ingresar al análisis de los problemas jurídicos planteados.

III.6.1. Primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que habiéndose rechazado su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme lo establecido en el art. 251 de CPP, en audiencia de 3 de junio de 2019, su persona interpuso recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución de 14 de junio de 2019 (que rechazó su cesación de detención preventiva); en ese entendido, el Juez ahora demandado dispuso su remisión al tribunal de alzada de turno; sin embargo, después de haber transcurrido más de seis meses recién firmó un oficio de remisión de apelación, incurriendo en una dilación indebida.

Al respecto, cabe referirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, en el cual la jurisprudencia ha expresado que la acción de libertad de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en ese sentido, una vez que se interpone el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas, conforme lo previsto en el art. 251 del CPP.

Ahora bien, de lo señalado por el impetrante de tutela se tiene que, el recurso de apelación que planteó contra la Resolución de 14 de junio de 2019 (rechazo de la cesación de detención preventiva), lo interpuso de forma oral en la audiencia de 3 de junio de 2019; empero, de acuerdo a lo señalado en el Oficio 868/2019, se tiene consagrado que la indicada Resolución es de 14 de igual mes y año; sin embargo, pese a dicha contradicción, considerando que el referido recurso se planteó en una y otra fecha mencionada, conforme a los antecedentes de esta acción tutelar, el Juez ahora demandado recién suscribió el referido Oficio el 17 de junio del mismo y posteriormente remitió los antecedentes del mencionado recurso de apelación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 5 de diciembre de similar año; es decir, después de más de seis meses (Conclusión II.3), sin tomar en cuenta que de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 señalado precedentemente, el plazo para la remisión de dicho recurso al tribunal de alzada es de veinticuatro horas conforme lo establecido en el art. 251 del CPP; consiguientemente, la mencionada autoridad judicial incurrió en una dilación indebida de aproximadamente seis meses, ocasionando un retraso en la resolución de la situación jurídica del hoy accionante, quien se encuentra privado de libertad, sin considerar que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la instancia judicial en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En consecuencia, conforme a lo ya señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en este caso se aplica la acción de libertad de pronto despacho, pues el Juez demandado al haber incurrido en tal dilación vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad del prenombrado, el cual además se encuentra ligado a su libertad.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes señalados en este fallo constitucional, esta acción de libertad fue presentada por el impetrante de tutela el 5 de diciembre de 2019, a horas 18:30 y de acuerdo al Oficio 868/2019, el Juez demandado remitió los antecedentes del recurso de apelación planteado por el nombrado contra la Resolución de 14 de junio de 2019 que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva también en la misma fecha pero a horas 16:45, lo cual implica que el acto vulneratorio denunciado por el impetrante de tutela al haber sucedido antes de la presentación de esta acción tutelar ya hubiera cesado; sin embargo, pese a ello al haberse evidenciado que la autoridad judicial demandada vulneró el debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la

libertad del accionante corresponde también aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa, al incurrir en una dilación indebida al momento de remitir los antecedentes del referido recurso, tal como ya se dijo precedentemente y como emergencia de la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco del objeto que tiene de proteger los derechos fundamentales; toda vez que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la misma se activa pese a haber cesado el acto ilegal en cualquiera de las peculiaridades protectivas; es decir, amenaza al derecho a la vida, privación de libertad, persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal, pues lo que se pretende es que las autoridades judiciales, como en el presente caso no vuelvan a incurrir en la misma vulneración de derechos, en consecuencia bajo las razones expresadas corresponde conceder la tutela solicitada por el peticionante de tutela.

III.6.2. Segunda problemática

El impetrante de tutela denuncia que el Secretario ahora codemandado lesionó su derecho a la libertad por no haber realizado el oficio y efectuado la remisión del cuaderno de apelaciones en el término establecido por ley.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En el caso, tal como ya se señaló en la primera problemática el recurso de apelación incidental que planteó el ahora accionante contra la Resolución de 14 de junio de 2019 que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, según lo señalado por el mismo en la demanda de esta acción tutelar lo hizo de forma oral en la audiencia de 3 de junio de 2019; empero, de acuerdo a lo señalado en el Oficio 868/2019, se tiene que la aludida Resolución de rechazo de dicha cesación es de 14 de igual mes y año; empero, en este caso pese a la referida contradicción entre una y otra fecha, de acuerdo a la denuncia planteada en la presente problemática es evidente que el Secretario codemandado remitió el citado Oficio de antecedentes del mencionado recurso a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recién el 5 de diciembre de similar año.

En consecuencia, el ahora codemandado no cumplió con las funciones inherentes a su cargo, que es la de elaborar el oficio[28] de remisión del recurso señalado con prontitud y remitir el cuaderno de apelaciones en el término establecido por el art. 251 del CPP, de veinticuatro horas; y, no como en el presente caso después de aproximadamente seis meses, aspecto que tampoco fue desvirtuado por el nombrado en el informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2019 (Conclusión II.5), aplicándose en consecuencia en este caso la presunción de veracidad de los hechos[29]; por lo que, el referido codemandado adquiere la legitimación pasiva para ser demandado conforme lo establecido en el inc. b) de la subregla señalada en el Fundamento Jurídico III.5; es decir, por haber vulnerado el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del accionante, al ser evidente el incumplimiento de sus funciones, en inobservancia de la celeridad que debió imprimir a momento de redactar el oficio señalado y la remisión del mismo al tratarse de una persona privada de libertad (Fundamento Jurídico III.1), lo que hace aplicable en el caso la acción de libertad de pronto despacho en virtud al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y pese a que ya fue elaborado y remitido el mencionado oficio lesionando el mencionado principio y derecho, incumbe también aplicar la acción de libertad innovativa a objeto de que el codemandado no incurra

nuevamente en la misma dilación conforme el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada en este punto.

En relación a la condenación de costas procesales a los demandados solicitada por el peticionante de tutela, al haberse concedido la tutela en esta acción tutelar corresponde conceder dicha petición, debiendo tramitarse la misma ante la Jueza de garantías, conforme lo establecido en el art. 39.I del CPCo.

Respecto a la solicitud del impetrante de tutela de que se ordene la remisión de antecedentes ante el juez disciplinario para su procesamiento penal y disciplinario, al haberse evidenciado en este caso la lesión del derecho al principio de celeridad relacionado con el derecho a la libertad del accionante ante una demora excesiva, incumbe ordenar la remisión de antecedentes de este caso al juez disciplinario para el inicio si corresponde del proceso disciplinario.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0387/2020-S1 (viene de la pág. 33).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración del derecho a la libertad y al principio de celeridad; no obstante, no se dispone ninguna actuación, por cuanto ya se remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, los antecedentes del recurso de apelación planteado por el accionante contra el Auto que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva.

2° Se dispone la condenación de costas procesales, averiguables en ejecución de sentencia, conforme al art. 50 del CPCo.

3° Se dispone la remisión de antecedentes del presente fallo constitucional al Juez Disciplinario para el inicio si corresponde del proceso disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por

fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad"

[3] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación 0de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados;

CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07);

ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26"

"

[6] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto

constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[10] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[11] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[15] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[16] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[17] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[18] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las

recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[19] En el tercer considerado señaló: "Que, por otra parte, si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836".

[20] En el F.III.3 se entendió que: "III.2 En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[21] El F.J.III.2.2 entendió que: "…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad".

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

[22] El F.J. III. 1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario

o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[23]EL F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[24] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[25] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[26] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[27] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si**

corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[28] art. 94.I.7 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-

[29] En el F.J.III.4 de la SCP 0037/2018 DE 6 de marzo sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante señala: ""…se tendrán por probados los extremos denunciados **cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados**, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2020-S1

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28389-2019-57-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2020 de 20 de febrero y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 577 a 582 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Encarnación Canedo** contra **Carmen del Rio Quisbert Caba**, **Presidenta de la Sala Civil Segunda** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Presidente de la Sala Civil Quinta**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Rita Irma Fernández Quilo**, **Jueza Publica de Familia Tercera de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 458 a 485, subsanado en fs. 488 a 497, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso familiar sobre impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos iniciada por Zulma Victoria Canedo en febrero del 2014, en su contra, la autoridad judicial demandada emitió la **Sentencia 255/2017 de 10 de marzo**, por el que declaró probada la demanda, aceptando la impugnación de filiación y disponiendo la nulidad de la declaratoria de herederos, con los siguientes fundamentos: **a)** Los datos consignados en el certificado de nacimiento de la accionante, no son congruentes con las de la madre Judith Canedo Claros, la aplicación de la presunción judicial de veracidad al no haber comparecido a la toma de muestra de ADN ordenada por la autoridad judicial a fin de establecer la relación de parentesco, además de haber reconocido expresamente no ser hija biológica de la referida; **b)** El proceso mencionado es competencia de la autoridad judicial puesto que la filiación paterna y materna de los hijos está sujeta a una presunción constitucional mientras no se pruebe lo contrario en un proceso; **c)** Las normas que regulan la filiación, es decir el art. 59 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), únicamente reconocen como titulares a los hijos biológicos, en cuya virtud al no ser la demandada hoy accionante hija biológica de Judith Canedo Claros, no puede ser titular del derecho a la filiación reconocido en las citadas normas y, por lo que la impugnación surge de la naturaleza misma de la maternidad; y, **d)** La demandada al no ser hija biológica de Judith Canedo Claros, tampoco está incluida en la sucesión legal, en observancia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Autos Supremos 230 de 14 de octubre de 2008 y 364/2012 de 25 de septiembre).

Los argumentos desarrollados por la accionante en el **memorial de apelación** de 12 de abril de 2017, contra la Sentencia 255/2017, fueron las siguientes: **1)** Desconoció la igualdad de todos los hijos, biológicos y reconocidos, como lo fue la accionante, dando lugar a una interpretación errónea, arbitraria y tergiversada de las normas constitucionales y legales; **2)** Omitió valorar dos pruebas esenciales y decisivas de la accionante que prueban la filiación con su madre, como son el certificado del Jefe de Archivo de la Sección del Servicio de Registro Cívico del (SERECI) Chuquisaca de 24 de junio de 2014 y el Acta de Reconocimiento de hijas por su madre Judith Canedo Claros de 27 de enero de 2001, acto realizado voluntariamente y con todas las facultades a sus tres hijas (Soledad, Zulma y Verónica Encarnación), quienes con su firma, consintieron el reconocimiento para que gocen de todos los derechos establecidos por ley, incluyendo la vocación de suceder; **3)** Únicamente valoró la prueba aportada por la demandante hoy tercera interesada, en cuyo certificado de nacimiento

adjunto en fotocopia simple, se encuentra inserto el apellido "Claros" de manera manuscrita (en el que figuran como padres José Manuel Cañedo y Modesta Claros padres de Judith Canedo Claros), respecto al cual, se emitió un informe de no existencia de la partida de nacimiento en los archivos del SERECI, empero "…el certificado de nacimiento valido y vigente, es el documento donde figura el nombre de Verónica Encarnación Canedo…" (sic), alejándose de la verdad material; **4)** No se pronunció a las afirmaciones sin respaldo probatorio expresadas por la demandante, al decir que tenía otra identidad, esto es "Encarna Ochoa" y que su progenitora era "Agustina Ochoa", por lo que era solamente ahijada de Judith Canedo Claros, desconociendo que desde su uso de razón llevo siempre el apellido "Canedo" de su citada madre, con quien vivió, por lo que esas afirmaciones no fueron probadas; y, **5)** Encontrándose el proceso en fase de impugnación –sin que se haya definido la filiación– la demandante se hizo declarar heredera y transfirió los bienes hereditarios de ambas.

Cumplidas las actuaciones procesales, los Vocales demandados emitieron el **Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo**, y confirmaron la sentencia impugnada, sin corregir la decisión asumida por la Jueza de la causa, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** La "suposición de parto" constituye una causal para desvirtuar la presunción constitucional de filiación conforme el art. 193 del Código de Familia abrogado (CFabrg) y según la jurisprudencia se entiende como la "falsa maternidad, hacer creer o suponer un parto inexistente del que ha de venir también un hijo inexistente…" (sic) como causal para desvirtuar la presunción constitucional de filiación; **ii)** En ese entendido la Jueza de instancia, realizó una correcta aplicación de las normas legales y una adecuada valoración de las pruebas esenciales, puesto que se ha probado que la accionante fue inscrita como "hija natural o biológica" de Judith Canedo Claros en la Jefatura Departamental de Registro Civil, partida ORC-DD4, libro E-1-5-87, partida 236 de Sucre - Chuquisaca, el 30 de diciembre de 1987 a los dieciocho años; **iii)** No es hija biológica de antes referida, porque no se sometió a la prueba de ADN dispuesta por la Jueza, más bien confeso espontáneamente no ser hija la misma y que este hecho significa que incurrió en una suposición de parto para corregir la inscripción de su filiación en la indicada partida, en este tipo de proceso, lo único que tenía que probarse era el parentesco consanguíneo; **iv)** El Acta de Reconocimiento de hijas, fue adjuntado en fotocopia simple y no tenía fuerza probatoria por lo que no fue considerado por la Jueza de la causa; y, **v)** No se expresó agravio alguno respecto a la nulidad de la declaratoria de herederos, por lo que no correspondía pronunciamiento alguno en apelación.

En ese contexto, expresó que las autoridades judiciales demandadas causaron **lesión de sus derechos fundamentales** en la emisión de las mencionadas resoluciones, conforme a los siguientes argumentos: **a)** La jueza de la causa actúo arbitrariamente pese al vencimiento del plazo de caducidad de cinco años, previsto en el art. 204 del CFabrg, que tiene la finalidad de proveer estabilidad y seguridad jurídica familiar y social, por lo que, aunque no se haya invocado, debe ser aplicado de oficio, aspecto que no mereció pronunciamiento alguno por el Tribunal de apelación, en el caso concreto, la partida de nacimiento de la accionante data de diciembre de 1987 y el acta de reconocimiento de enero de 2001, lo que implica que a tiempo de la demanda en febrero de 2014, el plazo para demandar ya caducó –al tratarse de una impugnación de filiación presentada por los padres o terceros interesados–, por lo que debió ser rechazada; **b)** Incurrió en una distorsionada identificación del problema jurídico sin reconducirla, que no fue corregido por los Vocales demandados, puesto que en el desarrollo del proceso admitió que con Judith Canedo Claros no tiene vínculo biológico, no obstante ordenó la exhumación de los restos de su mamá para la prueba de ADN cuando era innecesaria, por lo que no podía ser impugnada una suposición de parto (correspondía impugnar la filiación por reconocimiento de hijo mayor de edad acusando vicios del consentimiento), error que fue convalidado por el Tribunal de apelación cuando su deber era identificar y delimitar correctamente el problema jurídico vinculado a un aspecto sensible del ser humano como es la filiación, nombre, identidad, la familia, la igualdad de hijos, consiguientemente, nunca estuvo en discusión si la ahora accionante era o no hija biológica, por el reconocimiento expresado; **c)** La Jueza demandada entendió que los titulares de derechos fundamentales –precedentemente citados– únicamente son los hijos biológicos, incurriendo en una arbitraria interpretación de las normas constitucionales y legales, pues desconoce el entendimiento de familia, cuyo alcance está regido por una cláusula abierta, en ese entendido "**los hijos que la integran no**

están unidos únicamente por vínculos de sangre o adopción, sino además **por otras formas**, lo que significa que, pueden **existir otros vínculos que los unan, como son los vínculos afectivos y emocionales que también son parte de la protección del derecho fundamental a la familia**; **d)** En razonamiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Auto Supremo 41/2015 de 23 de enero), la filiación trasciende los lazos biológicos, porque la hija o hijo puede rechazarlo y hacer que prevalezca su filiación producto del reconocimiento voluntario exento de vicios del consentimiento del padre o madre reconociente, por cuanto con esta filiación se resguarda de mejor manera la identidad cuyo contenido no se limita a la verificación de lazos biológicos, sino a preservar y mantener el nombre y apellido que siempre llevo la persona fruto de los lazos y relaciones familiares que eficazmente se desarrollaron con sus padres reconocientes y su familia, en ese entendido la presunción de filiación alcanza a los hijos biológicos y no biológicos mayores reconocidos legalmente en amparo del Código de Familia abrogado (art. 202), en ese entendido la presunción de filiación de hijos biológicos admite prueba en contrario destinado probar la inexistencia de vinculo consanguíneo y en hijos no biológicos reconocidos admite prueba en contrario destinado probar la invalidez jurídica del reconocimiento –acto jurídico unilateral personalísimo e irrevocable–, es decir, vicios del consentimiento, falta de asentimiento del hijo mayor reconocido, en ese marco, en el caso concreto la demandante no probó la falta de asentimiento de la hija mayor reconocida al momento del reconocimiento, tampoco la existencia de vicios del consentimiento en el reconocimiento expresado por Judith Canedo Claros, extremos que tanto la Jueza de la causa y los Vocales demandados identificaron erradamente y tergiversaron el problema jurídico, como si se tratara de un reconocimiento de hija biológica de la accionante –quien reconoció expresamente que no fue hija biológica– por presunta suposición de parto, definida por la jurisprudencia como "falsa maternidad, hacer creer o suponer un parto inexistente del que ha de venir también como hijo inexistente" (sic); **e)** Las autoridades judiciales no valoraron el certificado de nacimiento emitido por el Jefe de Archivo de la Sección de Registro Civil del SERECI el 24 de junio de 2014, que registra el nacimiento de la accionante ocurrido el 25 de marzo de 1969, en la Partida 236, Libro E-1-5-87, ORC-DD-4 de 30 de diciembre de 1987, de Sucre – Chuquisaca, inscripción ordenada por autoridad judicial el 22 de diciembre de 1987; tampoco el Acta de Reconocimiento de hijas de "Soledad, Zulma y Verónica" ante el Oficial de Registro Civil 595 de Chuquisaca de 27 de enero de 2001, otorgada por Judith Canedo Claros, de su libre y espontánea voluntad, con el consentimiento de todas ellas, con todos los derechos que la ley les reconoce, incluyendo la vocación de suceder, documentos que no merecieron pronunciamiento alguno por la Jueza, tampoco por los Vocales demandados quienes expresaron que no tenía fuerza, por tratarse de fotocopias simples, no obstante su carácter esencial y decisivo para la resolución, incurriendo en omisión valorativa; **f)** Si bien es evidente que el proceso civil se rige por el principio dispositivo, empero, también debe observarse el principio constitucional de verdad material que disciplina la función de impartir justicia, que supone en el juez, el deber de ejercer un rol activo en la dirección del proceso, actuando inclusive de oficio en materia probatoria, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal, en esa comprensión restarle eficacia probatoria a los documentos antes referidos con la justificación de haberse adjuntado en fotocopia simple, no es suficiente, por cuanto el principio de verdad material, obligaba a las autoridades judiciales buscar la verdad de los hechos, mediante el requerimiento de oficio para su legalización o autenticación por el Tribunal Departamental Electoral, máxime estas autoridades no cuestionaron su autenticidad y validez de la partida de nacimiento que acredita su filiación con Judith Canedo Claros, la misma que fue certificada en original por la Sección de Registro Civil del SERECI, más aún, si la misma accionante reconoció en el desarrollo del proceso que no era hija biológica por ambos actos jurídicos, consiguientemente la valoración de la prueba no fue realizada de manera integral, en cuyo caso, la decisión de hubiera sido diferente; **g)** Tanto en la Sentencia, como en el Auto de Vista, las autoridades judiciales otorgaron un valor que no correspondía a la prueba aportada por Zulma Victoria Canedo, consistente en certificado de nacimiento (fs. 5), si bien en el mismo figura como progenitores a José Manuel Canedo y Modesta Claros, como hija a Verónica Encarnación Canedo, es un documento que no debió ser valorado por cuanto esa prueba estaba plenamente desvirtuada con el certificado de nacimiento extendido por el

Jefe de Archivo del SERECI del 2014, que señala que la única partida de nacimiento valida en los registros es la de Verónica Encarnación Canedo en la que figura como madre a Judith Canedo Claros, certificando además "No existiendo otro registro con los datos de referencia"; y, **h)** El proceso de "impugnación de filiación por suposición de parto" iniciado por la tercera interesada, quien no obstante, participo y firmo el documento de reconocimiento de hijas, es decir tuvo pleno conocimiento del contenido del documento, denota la mala fe, temeridad en su accionar, movida únicamente por un interés patrimonial y sucesorio, aspecto ratificado porque se hizo declarar como heredera antes de que concluya el proceso de impugnación de filiación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la familia y vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos sin distinción de origen, a la prohibición de discriminación en razón a origen de filiación, a la dignidad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, citando para el efecto los arts. 14, 22, 59.III, IV, 62, 65, 115.II y 117.I de la CPE, 2.I, 7, 8, 9, 10, 16 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule el proceso ordinario familiar de impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos, hasta antes de la admisión de la demanda presentada por Zulma Victoria Canedo y declaren la caducidad de la demanda de oficio por haber sido interpuesto más allá del plazo previsto por el art. 204 del CFabrg y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y se imponga la reparación integral sus derechos fundamentales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 573 a 576, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, concurriendo a la audiencia a través de su abogada, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción de amparo constitucional, agregando los siguientes términos: **1)** La demanda estuvo mal formulada, no debió ser admitida porque existe una errónea identificación del problema jurídico ya que no debió discutirse el vínculo biológico entre la accionante y Judith Canedo, porque no le une dicho vinculo, empero si un vínculo afectivo, además, existe un reconocimiento de hijas en el que también está incluida la parte demandante de proceso de fondo Zulma Victoria Canedo, quien tenía conocimiento, por lo que es hija reconocida mediante un acto jurídico voluntario y libre y en el desarrollo del proceso cometieron vulneraciones con la única intención de dejar a la accionante fuera del acervo hereditario; **2)** Los Vocales demandados indicaron que la titularidad de los derechos solamente corresponde a los hijos biológicos y no así a los hijos no biológicos, citando los arts. 59 de la CPE y 63 de la CDN, por lo que indicaron que la accionante es hija natural y no biológica, empero con el reconocimiento expresado, eso no estuvo en discusión, por lo que es un acto vulneratorio al derecho a la identidad, que afecta otros derechos como el derecho al nombre, a contar con una filiación, un núcleo familiar que siempre lo tuvo con su madre; **3)** Hay una presunción *ius tantum* fijada por el art. 65 de la CPE, pero esta debe separarse en cuanto a la relación de hijos biológicos y no biológicos, las autoridades judiciales indican que se opuso al examen de ADN y a la exhumación del cadáver de su madre, por supuesto que eso es evidente porque reconoció que es hija reconocida con todos los derechos que implica esa calidad, en ese entendido a los hijos biológicos les corresponde el examen de ADN y a los hijos no biológicos reconocidos, surgen a partir de lazos afectivos, emocionales que las personas deciden darles un nombre, una familia con todos los derechos, según criterios establecidos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y reconocido por la Constitución Política del Estado al reconocer la conformación de diversas familias

que no reconoce esa distinción de origen; **4)** Existe una omisión valorativa y valoración arbitraria de la prueba respecto una certificación de SERECI (fs. 86 a 89) en la que se acredita que la accionante tiene como progenitora a Judith Canedo Claros, partida que se encuentra vigente, valida e inscrita con orden judicial, otra prueba que no fue valorada, es la inscripción judicial que acredita que la peticionante de tutela, tiene como madre a Judith Canedo Claros, además, las autoridades judiciales obviaron una prueba adjunta por la parte demandante, el certificado de nacimiento donde tiene como padres a José Manuel Canedo y Modesta Claros, documento que no fue valorado por los Vocales demandados bajo la excusa de que se trata de fotocopias simples, por lo que observando el principio de verdad material debieron acreditar la autenticidad de dicho documento; **5)** Lo que correspondía es hacer una impugnación de filiación por reconocimiento de hijo mayor edad y lo que se tiene que probar son los vicios del consentimiento, que no se hizo, incurriendo en una secuencia de actos ilegales y omisiones indebidas, aun así se hubiera reconducido en una demanda de impugnación de filiación por reconocimiento de hijo mayor de edad, tampoco hubiera prosperado porque el plazo (cinco años) para la interposición de dicha acción ha transcurrido; y, **6)** En la impugnación de filiación por suposición de parto, donde los Vocales incluso dijeron que no se ha probado la suposición de parto, se demuestra la temeridad de la demandante cuando señala en la declaratoria de herederos que es la única hija, vulnerando sus derechos a la familia y a la vida familiar puesto que el único núcleo familiar que conoció fue con Judith Canedo Claros y con esta impugnación se ha borrado, afectando su identidad, su filiación, su nombre, la igualdad y la prohibición de discriminación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal y Presidenta de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin concurrir a la audiencia pública, presentó informe escrito cursante a fs. 532, expresando los siguientes términos: Radicada la causa familiar sobre impugnación de filiación interpuesta por Zulma Victoria Canedo contra Verónica Encarnación Canedo, cuya **Sentencia 205/2017 y Auto Complementario** emitidos por la Jueza Publica de Familia Tercera de la Capital del departamento del referido departamento, declaro probada la demanda, disponiendo la nulidad de la declaratoria de herederos de Verónica Encarnación Canedo al fallecimiento de Judith Canedo Claros, en grado de apelación en la Sala que Preside, emitieron el **Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo**, confirmando la sentencia apelada y no es evidente que el mismo conculque los derechos invocados por la parte apelante, menos el debido proceso en su vertiente de fundamentación, por contener suficiente carga argumentativa. Por los razonamientos expuestos solicita se deniegue la tutela solicitada.

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal y Presidente de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presento informe escrito, tampoco concurrió a la audiencia pública para presenta un informe verbal, no obstante su notificación cursante a fs. 531.

Rita Irma Fernández Quilo, Jueza Publica de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, no presento informe escrito, tampoco se apersono a la audiencia pública para presentar su informe oral a la causa, no obstante su notificación a fs. 530.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Zulma Victoria Canedo, concurriendo a la audiencia de la presente acción tutelar, a través de su abogada, expreso los siguientes términos: **i)** La accionante no agotó la vía ordinaria, por lo que no debió ser admitida la acción, decayendo en una de las causales de improcedencia; **ii)** Estamos ante un proceso mixto, un proceso familiar de impugnación de filiación, que por la transición a un nuevo Código de las Familias se cambia de una acción ordinaria a una extraordinaria que no admite el recurso de casación y otra de nulidad de declaratoria de herederos, que se tramita ante un juez de familia en un proceso ordinario y la parte no hizo uso del recurso para impugnar esa parte de nulidad de la declaratoria de herederos, puesto que el Auto de Vista no se pronuncia porque en la apelación no la mencionan, en ese entendido tenían la posibilidad de recurrir de casación en la parte de la nulidad de la declaratoria de herederos y no lo hizo; **iii)** En la acción de impugnación de filiación por suposición de parto, se hace mención al reconocimiento de hija que fue inscrito con orden judicial, cuyo documento se adjunta y en el que expresa que reconoce a sus hijas nacidas en su soltería lo

que implica una suposición de parto porque no hubo embarazo, en el que figura su nombre, pero la firma no es suya, es falsificada y se puede demostrar en cualquier momento y lo sabe la accionante, además, se reconoce algo suyo porque la norma prohíbe expresamente reconocer hijos ajenos y la accionante no es hija de Judith Canedo Claros, entonces mal podría reconocerla; **iv)** La familia es un conjunto de personas unido por vínculos de sangre y jurídico, en ese entendido la accionante tiene su familia de origen, acreditado mediante el certificado de bautizo en el que claramente dice que es hija de Agustina Ochoa y cuya madrina es Judith Canedo Claros, a quien dice que es su madre, mediante el reconocimiento de hija, empero no se puede reconocer lo que no es suyo, en ese entendido debe tenerse presente que la filiación es la relación que se tiene entre los hijos con los padres, en el caso concreto no hay esa relación de la accionante con Judith Canedo Claros, por lo que no hay la filiación y no puede pretender hacer valer esos documentos adulterados, no es ético, por lo que no se vulneraron los derechos denunciados; **v)** Se alega la falta de competencia, en ese caso pudo hacer valer la excepción de incompetencia, empero no lo hizo y respondió a la demanda, sometiéndose simple y llanamente a la competencia del juez; **vi)** Expresa que el reconocimiento es voluntario, que todos los hijos son iguales, evidentemente es así, pero la accionante no es hija, por lo que no puede reclamar ninguna igualdad; y, **vii)** La accionante no solo pretende retrotraer el proceso hasta su admisión, sino, que desaparezcan ciertos institutos familiares como la filiación, la adopción que tienen que prevalecer ante cualquier irregularidad de índole familiar, por lo que no debió ser admitida. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 53/2020 de 20 de febrero y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 577 a 582 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de omisión valorativa de la prueba, ausencia de fundamentación y motivación y **denegó** la tutela por los derechos a la familia, vida familiar, filiación, identidad, igualdad de los hijos, prohibición de discriminación y dignidad y con relación a Rita Irma Fernández Quilo, Jueza Publica de Familia Tercera de la Capital del Departamento de La Paz, por haber emergido la subsidiariedad. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la subsidiariedad alegada por la tercera interesada, traducida en la falta de agotamiento del recurso de casación, es necesario señalar que ni en el recurso de apelación ni en la acción de amparo constitucional la accionante cuestionó de modo alguno la decisión arribada respecto a las razones que conllevaron a declarar la nulidad de la declaratoria de herederos, en ese entendido la Sala Constitucional concluye que ese aspecto no puede ser objeto de la pretensión de la acción tutelar, por lo que no ha de referirse en modo absoluto; **b)** No van a pronunciarse por los presuntos actos lesivos en que haya incurrido la Jueza codemandada, puesto que la accionante contaba con el mecanismo idóneo de defensa, cual es el recurso de apelación que fue interpuesto por la accionante, por lo que la revisión solicitada se hará a partir de la última decisión asumida, esto es, la resolución de los Vocales codemandados; **c)** El ámbito de análisis de la Sala Constitucional será la incorrecta valoración de la prueba aportada consistente en las certificaciones emitidas por el SERECI de Chuquisaca de 24 de junio de 2014, acta de reconocimiento de hija realizado por Judith Canedo Claros, otro certificado de la misma fecha emitida por la misma entidad, no obstante su cuestionamiento en el recurso de apelación, lo que decanto en la concurrencia de ausencia de fundamentación; **d)** El caso que se llevó a conocimiento de la autoridad judicial versa sobre el reconocimiento de hija que realizo Judith Canedo Claros, mediante un **Acta de 27 de enero de 2001**, en cuyo reverso cursan las firmas de la mencionada madre, Soledad Canedo, Zulma Canedo, Verónica Encarnación, Bernardina Canedo y Freddy Juvenal Siñani Paz, si las firmas estampadas no corresponden a quienes se mencionó, esa cuestión no será tratada por la Sala, por lo que las partes tienen la vías judiciales para cuestionarla; **e)** Ese acto de reconocimiento en favor de la accionante y la tercera interesada, desde los 18 años de vida hasta la fecha, le ha otorgado también cierta individualidad, cierta personalidad, han emergido derechos expectaticios, empero la Sala no puede dilucidar cual el contenido y límite del reconocimiento voluntario, corresponde a las autoridades judiciales esclarecerlo, pero ni la Jueza de la causa, ni el Tribunal de apelación establecen ese margen, de tal forma que se pueda concluir que el acto de reconocimiento realizado por Judith Canedo Claros

sea eficaz a la luz del ordenamiento jurídico vigente, tampoco esclarecieron si ese mantenía su vigor sin que pueda ser cuestionado; **f)** Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia desarrollo un entendimiento en el Auto Supremo 907/2016 de 27 de julio, respecto al acto de reconocimiento de hijo, en torno al cual tanto la Jueza de la causa y el Tribunal de apelación no se han pronunciado, si el mismo es válido o suficiente y legítimo, vinculado al principio de igualdad y no discriminación, por lo que en tanto no resuelvan esta cuestión todos los hijos tienen y gozan de igualdad, incluida la accionante reconocida como hija y quien admitió en el proceso familiar que no es hija biológica de Judith Canedo Claros, en esa comprensión, observando el principio de justicia material las autoridades demandadas tiene la obligación de pronunciarse en torno a las circunstancias especiales anotadas, constituyéndose el caso en un caso emblemático; **g)** De la relación precedente, se concluye que los Vocales demandados no respondieron a la apelación presentada concerniente a la falta de valoración de los certificados emitidos por el Servicio de Registro Cívico de Chuquisaca que evidencian la existencia de la partida de nacimiento de Verónica Encarnación Canedo, signada con el No. 236, cuya progenitora seria Judith Canedo Claros, vigente y sin observación a la fecha, otra certificación de la misma fecha respecto a la misma partida, inscrita mediante orden judicial y acta de 27 de enero de 2001, adjunto en fotocopia simple, sobre el cual tienen el deber de pronunciarse, asignarle merito probatorio o desestimarla, incurriendo en omisión valorativa y decantando en ausencia de fundamentación del Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo; y, **h)** La autoridad de apelación también omitió pronunciarse respecto a todos los agravios formulados por la apelante, que si bien se traducen en irrelevantes e inconsistentes para las mencionadas autoridades, empero debe existir un pronunciamiento a todos los agravios formulados y si carecieran de relevancia constitucional, estas deben ser formuladas por los Vocales demandados, por lo que estas autoridades incurrieron en la supresión del derecho al debido proceso en su elemento de omisión valorativa de la prueba, carente de una debida fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso familiar ordinario sobre **impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos** seguido a demanda (presentada el 27 de febrero de 2014) de Zulma Victoria Canedo –hoy tercera interesada– contra Verónica Encarnación Canedo –hoy accionante–, sustanciada la causa en primera instancia, Rita Irma Fernández Quilo, Jueza Publica de Familia Tercera de la Capital del Departamento de La Paz –ahora codemandada–, emitió la **Sentencia 205/2017 de 10 de marzo**, declarando probada la demanda y en su mérito, en ejecución de sentencia acepta la impugnación de filiación y como efecto la nulidad de la declaratoria de herederos por la que se instituyo heredera a Verónica Encarnación Canedo al fallecimiento de Judith Canedo Claros (fs. 313 a 319 vta.).

I.2. Mediante memorial presentado el 12 de abril de 2017, Erick Portillo en representación legal de la accionante, recurrió de apelación contra la Sentencia 205/2017 emitida por la autoridad judicial, con la fundamentación de agravios; corrido en traslado, la tercera interesada contesto al recurso de apelación, exponiendo sus argumentos (fs. 328 a 330 y 342 a 343).

II.3. Radicada la causa familiar en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Carmen del Rio Quisbert Caba, Presidenta de la Sala Civil Segunda y Ernesto Macuchapi Laguna, Presidente de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy Vocales codemandados–, emitieron el **Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo**, confirmando la Sentencia 205/2017 de 10 de marzo, con costas (fs. 353 a 354).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la familia y vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos sin distinción de origen, a la prohibición de discriminación en razón a origen de filiación, a la dignidad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto dentro el proceso familiar ordinario sobre **impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria**

de herederos que le sigue la tercera interesada, emitieron resoluciones lesivas a sus derechos fundamentales: **1)** La Jueza codemandada emitió la **Sentencia 205/2017,** declarando probada la demanda y en su mérito, en ejecución de sentencia acepta la impugnación de filiación y como efecto la nulidad de la declaratoria de herederos que le instituyó heredera; y, **2)** Los Vocales codemandados, emitieron el **Auto de Vista 177/2018**, confirmando la Sentencia 205/2017 de 10 de marzo, con costas. En ambos casos incurrieron en: **i)** Falta motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas; y, **ii)** Como efecto, en la lesión de sus derechos a la familia y vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos sin distinción de origen, a la prohibición de discriminación en razón a origen de filiación, a la dignidad; por lo que solicita se conceda la tutela y se anule el proceso hasta antes de la admisión de la demanda y declare la caducidad de la demanda de oficio por haber sido interpuesto vencido el plazo previsto por el art. 204 del CFabrg.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho constitucional a la filiación a la luz de la Constitución y a los principios de verdad biológica y en favor del hijo (favor filii); **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho constitucional a la filiación a la luz de la Constitución y a los principios de verdad biológica y en favor del hijo (favor filii)

La Constitución Política del Estado establece en su art. 59, el derecho que tienen los niños a vivir y crecer en el seno de su familia, a la identidad y **filiación**, en los siguientes términos:

II. **Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia** de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

IV. **Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación** respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.

En ese ámbito constituye un **deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, la **preeminencia de sus derechos**, la **primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, conforme lo previsto en el art. 60 de la CPE.

En ese marco constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuando una interpretación gramatical, teleológica y sistemática ha plasmado en la jurisprudencia, razonamientos que concluyen en los términos que siguen. La **determinación de la filiación del hijo**, constituye un derecho fundamental del mismo, una cuestión personalísima que incumbe al hijo y luego a los padres, no es una situación derivada irremisiblemente del hecho biológico, se encuentra influenciada por otros factores que integran una realidad social que deben ser consideradas, porque se hallan involucrados otros derechos como a la identidad, la protección de la familia, con igual protección constitucional, de cuya ponderación en caso de conflicto, en algunas circunstancias, cederá la verdad biológica para la prevalencia de la verdad social expresada en la posesión de estado del que goza el hijo, con el fin de otorgarle seguridad jurídica y garantizarle bienestar y el de la familia de la que forma parte.

En esa comprensión la **impugnación** constituye un mecanismo procesal que se encuentra a disposición principalmente del hijo –porque incumbe al derecho a la identidad y a la protección de su familia–, de manera tal que resulta razonable la restricción de la legitimación activa y las causas por las que es posible la impugnación de paternidad, aspecto aplicable con relación al propio padre biológico que acciona en busca del ejercicio de la paternidad responsable, con mayor razón a los herederos del que reconoce, quienes activan la impugnación por intereses sucesorios, en desmedro de derechos personalísimos del hijo reconocido.

La citada prevalencia de la realidad social, el reconocimiento de la identidad y a la protección de la familia con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la hija o hijo reconocido, precautelando su

tranquilidad social y la de su familia, sobre la realidad biológica, no implica la creación de una figura alterna a la adopción y menos a la generación de un situación caótica, porque es la propia norma familiar que impuso la consolidación de la filiación jurídica en beneficio del hijo, impidiendo la impugnación indiscriminada de la filiación y la determinación de la filiación por otros factores que integran la realidad social, en cada caso[1].

La misma SCP 0934/2016-S2 de 5 de octubre, señala en forma taxativa que:

…ninguna norma del Código de Familia, le concede al heredero del reconociente, faculta para impugnar el reconocimiento de hijo (efectuado por su causante) fundado en la causa de la inexistencia de la relación biológica con el reconocido, motivado por intereses sucesorios, pues, si bien es cierto que no existe previsión expresa que permita el reconocimiento de quien no es hijo biológico, no es menos evidente que esos reconocimientos de complacencia, se encontraban tolerados por el propio Código de Familia, puesto que estos no podían ser impugnados con el fundamento de falta de realidad biológica, ni revocados por el reconociente y con mayor razón por un tercero que no pretendía ser progenitor, todo ello en beneficio del hijo, por encima de la voluntad de los padres inclusive.

Estos razonamientos que delimitan el alcance del derecho fundamental a la filiación de los hijos, no son ajenos a la labor desarrollada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto expresó:

…**toda persona podrá defender la filiación que ostenta, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del reconociente, y de la misma derivaron efectivas relaciones familiares** que no pueden verse afectadas o truncadas porque ello supondría afectación **al derecho a la filiación e identidad** de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica y los procesos judiciales que podrían generarse a consecuencia de esa situación[2].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[3], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la familia y vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos sin distinción de origen, a la prohibición de discriminación en razón a origen de filiación, a la dignidad, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto dentro el proceso familiar ordinario sobre **impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos** que le sigue la tercera interesada, emitieron resoluciones lesivas a sus derechos fundamentales: **1)** La Jueza codemandada emitió la **Sentencia 205/2017**, declarando probada la demanda y en su mérito, en ejecución de sentencia acepta la impugnación de filiación y como efecto la nulidad de la declaratoria de herederos que le instituyó heredera; y, **2)** Los Vocales codemandados, emitieron el **Auto de Vista 177/2018**, confirmando la Sentencia 205/2017, con costas. En ambos casos incurrieron en: **i)** Falta motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas; y, **ii)** Como efecto, en la lesión de sus derechos a la familia y vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos sin distinción de origen, a la prohibición de discriminación en razón a origen de filiación, a la dignidad; por lo que solicita se conceda la tutela y se anule el proceso hasta antes de la admisión de la demanda y declare la caducidad de la demanda de oficio por haber sido interpuesto vencido el plazo previsto por el art. 204 del CFabrg.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la tercera interesada inicio proceso familiar ordinario sobre **impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos** contra la ahora peticionante de tutela; sustanciada la causa en primera instancia en el Juzgado Publico de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, con la intervención de la ahora impetrante de tutela en el desarrollo del proceso, quien purgando rebeldía, intervino activamente en el desarrollo del proceso proponiendo y produciendo pruebas (fs. 106 a 107, 108) entre otros, contradiciendo las pruebas contrarias, la Jueza codemandada emitió la **Sentencia 205/2017**, declarando probada la demanda de **impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos** y como efecto la nulidad de la declaratoria de herederos por la que se instituyo heredera a Verónica Encarnación Canedo al fallecimiento de Judith Canedo Claros, decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Por el certificado de nacimiento de la demandada –hoy accionante– se evidencia que los datos consignados en el mismo no tienen correspondencia de filiación con la madre Judith Canedo Claros, extremo que es confirmada por la declaración clara de la ahora peticionante de tutela al reconocer que no es hija biológica de la madre de la demandante –tercera interesada– precedentemente citada; **b)** Tomando en cuenta que la impugnación de filiación, no solo se funda en principios científicos y jurídicos, sino en la naturaleza misma de la maternidad, al extremo anteriormente citado se suma la renuencia de la impetrante de tutela a comparecer para la prueba pericial (muestras de ADN), actitud que implica una presunción judicial de verdad respecto a la pretensión de la demandante; **c)** Por norma constitucional se establece la presunción de filiación en tanto no se pruebe lo contrario, en ese entendido si bien existen normas administrativas (Reglamento para la inscripción de nacimientos aprobado por la Corte Nacional Electoral No. 094/09 de 12 de mayo), para la inscripción de nacimientos, empero ésta, de ninguna manera atribuye filiación paterna

o materna respecto al hijo o hija inscrita en tanto no haya prueba en contrario conforme a la inversión de la carga de la prueba; **d)** El establecimiento de la filiación paterna y materna, tiene como efecto para los hijos llevar el nombre de sus progenitores, empero queda claro que la demandada no cumple con el precepto normativo por cuanto no es hija biológica de Judith Canedo Claros; y, **e)** En cuanto a la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, la parte demandante ha probado lo afirmado en la demanda en cuanto a la filiación, es decir que no lo corresponde a la demandada, por lo que, al no ser hija biológica de la madre Judith Canedo Claros, no puede ostentar derechos que no tiene, en ese sentido corresponde atender dicha pretensión (Conclusión II.1).

Contra la Sentencia 205/2017, la accionante interpuso el **recurso de apelación** mediante memorial de 12 de abril de 2017, con la siguiente expresión de agravios: **1)** La demandante afirma que Verónica Canedo tiene otra identidad con el nombre de Encarna Ochoa, empero no hay documento alguno que lo pruebe, por esa razón, la autoridad judicial es sorprendida, quien no valora la prueba; **2)** También se afirma, que no condice la relación de parentesco entre la demandada y la madre, totalmente falso porque hay documentos como los certificados de nacimiento, informe de no existencia en archivos del SERECI de Verónica Encarnación Canedo y Judith Canedo Claros como madre, que demuestran lo contrario y que no fue valorado; **3)** La Jueza no realizo una correcta valoración de la prueba del certificado de nacimiento a mano alzada respecto a los supuestos padres José Manuel Canedo y Modesta Claros, aspecto falso porque estos señores son padres de Judith Canedo Claros (madre), aclarando además que dicho documento a la fecha no tiene valor legal porque no es actualizado, empero la Juez valora como prueba contundente; **4)** La demandante presenta documentos e informe adulterados sorprendiendo la buena fe de la autoridad, cuando afirma que prestó funciones en la Cámara de Diputados, empero hay documentos que acreditan que Zulma Victoria Canedo fue detenida en Alemania por el delito de narcotráfico y falsedad material por portar doble identidad de 1995 a 1997, demostrando que es una persona peligrosa; **5)** Cursa en obrados, certificación del SERECI respecto al Acta de reconocimiento de Judith Canedo Claros, que demuestra su voluntad de reconocerla en su sano juicio, con todas las facultades incluso la de sucesión hereditaria, conforma a la Ley de 27 de enero de 2001, que la Jueza no valoró y haciendo referencia que la voluntad estaría fuera de norma; **6)** La autoridad judicial no efectuó una correcta valoración de la prueba documental presentada por la demandada, valorando únicamente la prueba de cargo, valorando subjetivamente las fotocopias simples, sin correrla en traslado, en resumen dejando sin efecto el reconocimiento de fecha 27 de enero de 2001, ante la Oficialía 595 y otros documentos presentados por la demandante; y, **7)** La parte demandante no demostró ninguno de los 15 puntos de hecho a probar (anotando puntualmente 6 puntos), por lo que con la resolución dictada ha mostrado una total parcialización con la parte demandante (Conclusión II.2).

Corrido en traslado, la tercera interesada **contestó** en los siguientes términos: **i)** El proceso tiene como pretensión la impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos, en ese entendido los supuestos fundamentos de hecho no tienen relación con la pretensión, menos con el fallo; **ii)** La igualdad de los hijos, invocada en el recurso, no es discutible entre verdaderos hijos, pero no de una hija putativa; **iii)** La apelante denuncia que no hizo una correcta valoración de la prueba, empero no señala que prueba fue valorada incorrectamente o en que consiste esa incorrección; **iv)** La propia demandada confesó que no es hija biológica de su madre (Judith Canedo Claros), por eso no asistió a efectuar la toma de la muestra de ADN; **v)** La demandada pretende hacer valer un certificado de nacimiento efectuado por su madre, empero no se puede reconocer como hijo suyo al que legalmente es de otro, así lo determina el Código de Familia; y, **vi)** Los demás puntos no ameritan ser respondidos por su imprecisión e incoherencia (Conclusión II.2).

En base a los agravios formulados por la accionante y la contestación de la tercera interesada, los Vocales codemandados resolvieron la impugnación con la emisión del **Auto de Vista 177/2018**, confirmando la Sentencia 205/2017, con costas, en merito a lossiguientes fundamentos: **a)** A partir de las certificaciones emitidas por el SERECI- Chuquisaca y las fotocopias legalizadas del acta y trámite judicial de inscripción de partida de nacimiento, la demandada Verónica Encarnación Canedo fue inscrita como hija natural o biológica de Judith Canedo Claros (madre fallecida de la demandante), ante la Jefatura Departamental de Registro Civil de Chuquisaca el 30 de diciembre de 1987, a la edad

de dieciocho años, empero contrariamente a ello, no es hija de la indicada madre, por el reconocimiento propio de la demanda, lo cual se constituye en una confesión espontanea; **b)** Los otros medios probatorios como la prueba pericial a la cual la demandada no presto la muestra genética dispuesta por la autoridad judicial, surgiendo como efecto ante la renuencia, la presunción de verdad con relación a la pretensión de la demandante, por esa razón la demandada se valió de una suposición de parto para conseguir su filiación como hija de Judith Canedo Claros (partida 236, libro E-1-5-87 ORC-DD4 Sucre), correspondiendo en tal razón disponerse su nulidad; **c)** Los puntos de agravio postulados por la recurrente se hacen inatendibles, puesto que **la presente causa versa sobre una demanda de impugnación de filiación por suposición de parto, en ese entendido la carga probatoria de las partes radica en acreditar o desvirtuar el parentesco consanguíneo entre la hija y la madre, y su filiación como hija**, en ese entendido, las pruebas que dice no haberse valorado la recurrente –certificado de nacimiento en fotocopia simple, certificado y contratos de trabajo en fotocopias simples– se hacen intrascendentes con relación al objeto del proceso, por lo que no merecían mayor consideración por la Jueza de la causa; **d)** Dichas literales, al igual que el acta de reconocimiento, solo cursan en fotocopias simples, por lo que no se hallan revestidas de fuerza probatoria, razón por la que no podían ser consideradas por la Jueza de la causa, asimismo se reclamó la falta de pruebas sobre aspectos impertinentes al objeto de la causa (que la demandada tiene otra identidad como Encarna Ochoa y su madre era Agustina Ochoa, que fue ahijada de Judith Canedo Claros, que incurrió en fraude para obtener su filiación o hubiera realizado su declaratoria de herederos con anterioridad); y, **e)** Respecto a la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos dispuesto por la Jueza de la causa, la parte apelante no expresa agravio alguno, por lo que el Tribunal se abstiene de realizar consideración alguna, en esa comprensión la autoridad judicial ha realizado una correcta aplicación de las normas legales de la materia y una adecuada valoración de las pruebas esenciales (Conclusión II.3).

III.3.1. Respecto a la sentencia de primera instancia denunciada de lesiva

Es necesario precisar que el o los hechos objeto del proceso familiar conciernen a la filiación establecida entre la accionante, María Encarnación Canedo respecto a Judith Canedo Claros, quien en vida suscribió en su favor, un reconocimiento voluntario de hija, con la participación de las demás hijas –incluyendo la tercera interesada en la presente causa constitucional y demandante en la acción familiar–, que se cuestionó judicialmente y se pretende dejar sin efecto con la impugnación de filiación por suposición de parto, por la falta de coincidencia entre ese vínculo jurídico entre los hijos y los padres, con el nexo biológico, con la consiguiente nulidad de la declaratoria de herederos.

Lógicamente los hechos objeto del proceso familiar acaecieron en vigencia del Código de Familia abrogado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar vigente mediante Ley 603 de 9 de noviembre de 2016, en vista de que la accionante nació el 25 de marzo de 1969 (fs. 7 y 25), el **reconocimiento voluntario de hija otorgada por Judith Canedo Claros en favor de la accionante, con la participación de la tercera interesada, fue suscrito el 27 de enero de 2001** (fs. 95), entre otros, sobre cuya base se cuestionó en la demanda familiar de impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos, mediante demanda presentada el 10 de marzo de 2014; datos que cursan en antecedentes de la presente causa constitucional, cuyo respaldo documental fue presentado por la partes y debatidos en audiencia.

En ese contexto, en la presente causa constitucional se denuncian como hechos presuntamente lesivos a las actuaciones procesales desarrolladas en el juzgado de origen, cuyo petitorio incluye la pretensión de anular obrados hasta antes de la admisión de la demanda presentada por la tercera interesada, en el proceso ordinario familiar de impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos, en esa comprensión, se incluye como demandada a la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, autoridad de primera instancia a cargo de la emisión de la Sentencia 205/2017 y a los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, encargados de la emisión del Auto de Vista 177/2018.

En cuanto a la falta de fundamentación de la Sentencia 205/2017 de 10 de marzo. Como podrá advertirse los fundamentos de la sentencia centran su atención en la ausencia del nexo

biológico de la demandada con Judith Canedo Claros, extremo que fue reconocido por la demandada –hoy accionante–, corroborada por presunción de veracidad de la pretensión de la demandante, ante la renuencia de la demandada al examen de ADN, por lo que no le corresponde el derecho a llevar el nombre de Judith Canedo Claros, tampoco le corresponde derechos sucesorios, en ese entendido el registro del nacimiento de la demandada no le atribuye su filiación.

En el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tienen desarrollados razonamientos respecto al derecho constitucional a la filiación a la luz de la Constitución y a los principios de verdad biológica y en favor del hijo o hija, guarda correspondencia con el caso en análisis y la cita de la jurisprudencia constitucional (SCP 0934/2016-S2 de 5 de octubre) resulta pertinente, puesto que, de una completa lectura del mismo, contiene un supuesto análogo factico, en cuyo mérito, la jurisprudencia constitucional tiene un carácter vinculante[5], por mandato constitucional previsto en el art. 203 de la CPE.

En esa comprensión, puede concluirse que en la citada sentencia, no hay análisis ni consideración o pronunciamiento alguno concerniente a que la filiación no sea una situación derivada irremisiblemente del hecho biológico, que se encuentra vinculada a otros factores que comprenden la realidad social que deben ser consideradas, que se hallan involucrados otros derechos como a la identidad, la protección de la familia, con igual protección constitucional, de cuya ponderación en caso de conflicto, en algunas circunstancias, cederá la verdad biológica para la prevalencia de la verdad social expresada en la posesión de estado del que goza el hija, con el fin de otorgarle seguridad jurídica y garantizarle bienestar y el de la familia de la que forma parte, aspectos explicitados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional –desarrollado en base a la jurisprudencia constitucional, que tiene un carácter vinculante– y respecto a los cuales deben ser contrastados los antecedentes del problema jurídico familiar planteados en el proceso ordinario familiar. Sin embargo, la autoridad judicial en caso de estar en desacuerdo con dicha línea jurisprudencial, puede apartarse expresamente de la misma, con la suficiente fundamentación que el caso amerite.

En atención a los razonamientos precedentes, en la presente causa se tiene suficiente mérito para otorgar tutela respecto a la autoridad judicial de primera instancia, consiguientemente, dejar sin efecto la Sentencia 205/2017, para se emita nueva sentencia tomando en cuenta los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Ahora bien, otros aspecto necesario que merece un pronunciamiento expreso es la **nulidad de obrados pretendida por la accionante** –porque la demanda se interpuso más allá del plazo de caducidad prevista por el art. 204 del CFabrg–, es preciso señalar que en el desarrollo del proceso familiar de impugnación de filiación en primera instancia, la accionante no formulo reclamo alguno al respecto, es decir, no fue parte de la formulación de agravios de su recurso de apelación; al contrario, en dicho proceso se apersono en el estado en que se encontraba y en ese sentido ejerció su derecho a la defensa e impugno la sentencia, sin formular este reclamo, en ese entendido, no fue de conocimiento, ni debate y resolución en primera instancia, ni en etapa de impugnación, por lo que no puede ser objeto de análisis de esta jurisdicción, tanto la Jueza de primera instancia como el Tribunal de apelación no tuvieron la oportunidad de pronunciarse, decayendo en una de las causales de subsidiariedad en este aspecto, no habiendo mérito para su pronunciamiento por esta Sala Constitucional.

III.3.2. Respecto al Auto de Vista 177/2018 de 11 de mayo denunciada de lesiva

Para efectuar la revisión de las lesiones del **Auto de Vista 177/2018**, cuestionado en la acción de amparo constitucional, es necesario tomar en cuenta los agravios formulados en el recurso de apelación y la respuesta a dicha impugnación.

En cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista 177/2018 De la lectura del **Auto de Vista** cuestionado en la acción de amparo constitucional, puede advertirse con claridad que el análisis, la valoración de la prueba adjunta y la carga argumentativa para sustentar la decisión asumida por las autoridades demandadas, estuvo centrada en la constatación del cumplimiento del

deber que tienen las partes de **acreditar o desvirtuar el parentesco consanguíneo entre la hija y la madre, su filiación como hija**, en torno a este aspecto central –que encuentra correspondencia con la demanda de impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos–, se han desplegado los pronunciamientos a los agravios formulados en el recurso de apelación y las justificaciones de las autoridades demandas; son reveladores los términos expresados en el citado Auto al señalar que "…la presente causa versa sobre una demanda de impugnación de filiación por suposición de parto –y que en ese entendido– **la carga probatoria de las partes radica en acreditar o desvirtuar el parentesco consanguíneo entre el hijo o la hija y la madre, y su filiación como hijo o hija natural**" (fs. 354 vta.); esa premisa normativa parcial e incompleta, lógicamente ha conducido a un análisis, una valoración de la prueba y carga argumentativa, también parcial e incompleta.

Los pronunciamientos a los agravios formulados en el recurso de apelación y las justificaciones esgrimidas por las autoridades demandas, no tomaron en cuenta que el análisis, la valoración de la prueba adjunta y la carga argumentativa debió complementarse y completarse desde una perspectiva o enfoque que tome en cuenta que la filiación es un derecho fundamental del o la hija, una cuestión personalísima que le incumbe, que no es una situación derivada irremisiblemente del hecho biológico, concierne a otros factores que integran una realidad social, porque se hallan vinculados con el derecho a la identidad, la protección de la familia, circunstancias en merito a las cuales puede ceder la verdad biológica, prevaleciendo la verdad social expresada en la posesión de estado del que goza el hijo o hija reconocido, con el propósito de otorgarle seguridad jurídica, igualdad, garantizarle bienestar y el de la familia de la que forma parte; ponderando si la impugnación a la filiación presentada se encuentra motivada por un interés meramente patrimonial o sucesorio, que se anteponga al derecho fundamental a la filiación, aspectos que no son ajenos al ámbito de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 465/2015 de 19 de junio, Magistrada Relatora Rita Nava Duran.

De los razonamientos desplegados precedentemente, puede concluirse con claridad y contundencia que el análisis, la valoración de la prueba adjunta y la carga argumentativa para sustentar la decisión asumida por las autoridades demandadas, en el **Auto de Vista 177/2018**, cuestionado en la acción de amparo constitucional, no cumplen con los cánones previstos en el Fundamento Jurídico III.2, referida a la fundamentación con la cita necesaria del marco normativo –Constitucional, legal y jurisprudencial– y la motivación concernientes a las justificaciones debidas, sobre la base de los hechos objeto del proceso familiar y las fundamentación de agravios en el recurso de apelación de la accionante y la contestación al mismo; dado el análisis, la valoración de la prueba adjunta y la carga argumentativa para sustentar la decisión asumida, parcial e incompleta desplegada, debido también a la premisa normativa parcial e incompleta analizada precedentemente, incurriendo de esta manera en la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que le conciernen a la impetrante de tutela, correspondiendo dejar sin efecto el acto vulnerado (Auto de Vista) para que las autoridades demandadas restituyan el derecho lesionado.

III.3.3. La lesión de sus derechos a la familia y vida familiar, a la filiación, a la identidad, al nombre y a la inscripción de nacimiento, a la igualdad de los hijos sin distinción de origen, a la prohibición de discriminación en razón a origen de filiación, a la dignidad

Verificada la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme ampliamente se tiene explicitado en el acápite anterior, de tal forma que el Auto de Vista impugnado se torna en una resolución arbitraria, que no se funda en derecho, ello conlleva lógicamente la lesión de los derechos a la filiación, a la identidad, al nombre y a la igualdad de los hijos, la prohibición de discriminación y a la dignidad, dado el carácter integral que concierne a los derechos fundamentales, mientras el Tribunal de apelación no se pronuncie al recurso de apelación mediante una resolución debidamente motivado y fundamentado que finalmente resuelva el problema jurídico que concierne al proceso familiar iniciado con la demanda de impugnación de filiación por suposición de parto y nulidad de declaratoria de herederos.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamento de Justicia de La Paz, al **conceder** en parte la tutela solicitada efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** en parte la Resolución 53/2020 de 20 de febrero y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 577 a 582 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la Jueza Publica de Familia Tercera del departamento de La Paz y los Vocales demandados, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo, en cuyo mérito se deja sin efecto la Sentencia 255/2017 de 10 de marzo y se ordena a la autoridad judicial de primera instancia emita nueva sentencia en el término de quince días hábiles, computables desde su notificación con el presente fallo constitucional

CORRESPONDE A LA SCP 0388/2020-S1 (viene de la pág. 26).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0934/2016-S2 de 5 de octubre, en su FJ III.2, expresado los siguientes razonamientos respecto a la filiación:

"**III.2.1. Sobre los principios que rigen la determinación de la filiación**

La determinación de la filiación del hijo en los casos en los que se pretende la investigación de paternidad se rige por los principios de verdad biológica y favor filii, a las que nos referiremos a continuación:

i) El principio de la verdad biológica. Como respuesta al sistema que daba preferencia a la filiación en consideración al tipo de vínculo que unía a los progenitores a partir de lo cual se generaba la categorización de los hijos (en legítimos, naturales y otros), en resguardo de los derechos del hijo, particularmente de los menores, surgió el principio de verdad biológica, el cual **proclama que el establecimiento de la filiación debe determinarse con base a verdad material en su vertiente de verdad o realidad biológica, procurando**, en la medida de lo posible, **que coincidan la filiación jurídica con la biológica**. Este principio se materializa en la posibilidad de la investigación de la paternidad, la cual, sin embargo, se encuentra subordinada al interés preferente de los hijos.

ii) El principio de favor filii. Como señala Maricela Gonzales Pérez de Castro (La verdad Biológica en la determinación de la filiación), la investigación de paternidad es uno de los aspectos que integran el principio favor filii (en beneficio del hijo); el mismo supone una regla en virtud de la cual **en caso de conflicto, el interés de los hijos prepondera y el interés de los padres se sacrifica y cede; la protección integral que se pretende lograr es la de los hijos en general**, sin tomar en cuenta su origen ni edad; dicha protección no solo está encaminada a la búsqueda de la verdad material, sino, sobre todo, **a una protección moral o espiritual**. En mérito a este principio, **en la determinación de la filiación del hijo, la realidad biológica solo es el punto de partida ya que frente a esta existe una realidad social que debe considerarse**, pues en ella existen derechos protegidos constitucionalmente, como **es el caso del derecho a la identidad y a la**

protección de la familia, de manera tal que **en virtud del principio favor filii en algunas circunstancias la verdad biológica deberá ceder y prevalecer la verdad social, expresada en la posesión de estado del que goza el hijo**. El principio favor filii o en beneficio del hijo, **cuya aplicación es amplia y no se reduce únicamente a la investigación de la paternidad**, se encuentra reconocido en el art. 60 de la CPE, la cual señala que: Es deber del Estado, la sociedad y la familia, **garantizar la prioridad del interés superior** de la niña y adolescente, que comprende **la preeminencia de sus derechos**… por su parte el art. 174.1 del CFabrg establecía que entre los derechos fundamentales del hijo se halla la de "establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores". En ese marco, al margen de la legitimidad que se le reconoce al hijo, es la propia normativa la que impone limitaciones al ejercicio de las acciones de impugnación de filiación, como sucede cuando el art. 185 del CFabrg, le niega acción de negación de paternidad al marido de la mujer que conocía de su embarazo o cuando después del nacimiento se comportó como padre; lo propio ocurre cuando se prevé la irrevocabilidad del reconocimiento (art. 199 del CFabrg); asimismo, al fijar plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de negación y desconocimiento de paternidad (art. 188 del CFabrg) e impugnación del reconocimiento (art. 214 del CFabrg) o limitando la legitimación activa, como sucede con las acciones de reclamación de filiación (art. 191 del CFabrg)".

La misma jurisprudencia constitucional plurinacional, continua razonando en el análisis del caso concreto que:

"…**la determinación de la filiación del hijo no es una situación irremisiblemente derivada del hecho biológico, ya que se encuentra influenciada por otros factores que integran una realidad social que debe ser considerada, dado que se hallan en juego otros derechos con igual protección constitucional como son los derechos a la identidad y a la protección de la familia**, que **deben ser examinados en cada caso a la luz del principio favor filii**, de manera tal que **como consecuencia de la ponderación de los derechos en conflicto, en algunas circunstancias la verdad biológica deberá ceder y prevalecer la verdad social, expresada en la posesión de estado del que goza el hijo, con fin de otorgarle seguridad jurídica y garantizar su bienestar y el de la familia de la que forma parte**. Asimismo, se tiene señalado que en la normativa familiar vigente en el momento de la emisión del fallo impugnado, el principio favor filii, se encontraba reconocido; por una parte al determinar que **el establecimiento de la filiación, constituida un derecho fundamental del hijo**, al tenor del art. 174.1 del CFabrg; y por otro lado, al prever limitaciones al ejercicio de las acciones de impugnación de paternidad, como es el caso de la limitación de la **legitimación activa** y sujeción a **plazo de caducidad de las acciones de impugnación al reconocimiento de hijo**. Consiguientemente, el razonamiento efectuado por las autoridades demandadas en la emisión del Auto Supremo 465/2015, en sentido de que el reconocimiento voluntario no puede ser impugnado por terceras personas (en este caso los causantes del reconociente, hoy accionantes) guiadas por un interés meramente patrimonial o sucesorio anteponiéndose al derecho a la filiación, se halla efectuado desde y conforme a la Constitución Política del Estado"

La conclusión efectuada por las autoridades demandadas, ciertamente restringe la legitimación activa y las causas en mérito de las cuales es posible impugnar el acto del reconocimiento. Precisamente, sobre la impugnación del reconocimiento, el art. 204 del CFabrg, disponía que: "El reconocimiento puede impugnarse, por el hijo y por quienes tengan interés en ello. No procede la impugnación pasados cinco

años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación, respectivamente."

"La **argumentación jurídica en la que se funda la interpretación** efectuada por las autoridades demandadas, resulta razonable desde la perspectiva constitucional, ya que la misma correspondió a **los métodos interpretativos de validación constitucional de la hermenéutica judicial gramatical, teleológica y sistemática de la norma en examen**, en cuya virtud **resulta evidente que tanto la legitimación activa como las causas de la impugnación son**

restringidas; dado que **el establecimiento de la filiación constituye una cuestión personalísima que atañe en primer lugar al hijo y luego al padre y a la madre, en atención a la titularidad del derecho a la filiación** que le otorga al hijo el art. 174.1 del CFabrg, **cuyo interés consecuentemente resulta prevalente, los intereses de los terceros tiene muy restringida su intervención**. Ello resulta corroborado por el hecho de que la Sección I relativa al reconocimiento de hijo, del Capítulo II que regula el establecimiento de la filiación de los hijos de padre y madre no casados entre sí, hace alusión únicamente al cónyuge y a los descendientes del hijo como participantes del reconocimiento del hijo mayor de edad, pero no así a los herederos del padre reconociente. En lo que atañe a la finalidad, cabe tener presente que **la impugnación constituye un mecanismo procesal que se encuentra a disposición, principalmente a favor, del hijo, cuyos derechos a la identidad y a la protección de su familia, tienen raigambre constitucional**, de manera tal que **en mérito al principio favor filii, resulta razonable la restricción de la legitimación activa y las causas por las que es posible impugnar la paternidad**, las cuales siendo aplicable con relación al propio padre biológico que acciona en busca del ejercicio de su paternidad responsable, **lo es con mayor razón respecto de los herederos del reconociente que activan la impugnación por intereses sucesorios, en desmedro de los derechos sobre todo personalísimos, en este caso de la hija reconocida**, cuya prevalencia ha decidido el Tribunal de casación, **otorgándole seguridad jurídica sobre la posesión del estado civil del que gozaba y permitiéndole mantener la tranquilidad personal y familiar**. Finalmente cabe aclarar que **esta conclusión, no se invalida por el hecho de que los demandantes, hoy accionantes, interpusieron como acción principal, la de nulidad de las actas de reconocimiento de hija; pues la pretensión de invalidar el reconocimiento fundado en la causa de falta de correspondencia de relación biológica del que reconoció con la reconocida; es decir, de no ser éste el padre biológico de la reconocida**, solo era posible por medio de la impugnación del reconocimiento que preveía el art. 204 del CFabrg, porque al ser el reconocimiento un acto de declaración unilateral de características singulares por el que se establece la filiación de un hijo, lo cual constituye materia exclusiva del derecho de familia; efectivamente **el acta de reconocimiento de hijo no se halla sujeto a las causales de nulidad previstas para los actos bilaterales del ámbito civil**, previstos en el art. 549 del CC.

La prevalencia de la realidad social y el reconocimiento de los derechos a identidad y a la protección de la familia con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la hija reconocida, precautelando su tranquilidad personal y la de su familia, sobre la realidad biológica no implican la creación de una figura alterna a la adopción y menos el forjamiento de una situación caótica, dado que fue la propia normativa familiar, la que impuso la consolidación de la filiación jurídica en beneficio del hijo, impidiendo la impugnación indiscriminada de la filiación y su determinación en consideración también a los otros factores que integran la realidad social, en cada caso".

[2]Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia expresada en el Auto Supremo 465/2015 de 19 de junio, Magistrada Relatora Rita Nava Duran.

[3]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los

procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[4]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[5]Respecto al sentido del carácter vinculante y la obligatoriedad de las resoluciones, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, ha expresado: "Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la *ratio decidendi***, que en otras palabras **es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos**, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otro parte, **con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre *ratio decidendi* o la razón de la decisión de un fallo con el *decisum* o la parte resolutiva o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto *inter partes*; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio**, la cual no se considera vinculante para todos.

Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que **la *ratio decidendi*, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional**; es decir, que **tiene efecto *erga omnes***, en cambio **el *decisum* es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto *inter partes***".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2020-S1

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31645-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 087/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 175 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Tereba Romero** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Haider Echalar Justiniano**, **Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursantes de fs. 156 a 160, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de contrato verbal de obra o cumplimiento de obligación contra Mario Mamani Canaza por la suma de Bs120 420,46.- (ciento veinte mil cuatrocientos veinte 46/100 bolivianos) la cual se declaró probada y se confirmó en apelación; y, se rechazó el recurso de casación por extemporáneo. En ejecución de sentencia, María Fernández Jain de Mamani, planteó demanda incidental de nulidad; y, señaló ser esposa del demandado; en consecuencia, ella también contrató los servicios de obra; consiguientemente, le correspondía pagar el 50% de la deuda; por lo que, pidió la nulidad; empero, este incidente se declaró improbado fundamentando que la Sentencia no le afectó al no haber sido demandada y tampoco parte en el proceso de referencia.

Contra la decisión que declaró improbado el referido incidente, la incidentista planteó recurso de apelación; resuelto por Auto de Vista 221/2019 de 8 de julio, a través del cual la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, anuló obrados hasta la providencia de admisión de la demanda de 30 de agosto de 2017, y ordenó que se incorpore a María Fernández Jain de Mamani como litisconsorte necesario "activo" (sic); consiguientemente, se hizo una interpretación errónea de los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 16 a 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, 105 al 109 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; puesto que, en este caso no existió una nulidad preestablecida por ley, ya que el demandado fue Mario Mamani Canaza y no la incidentista; por otra parte, el referido Auto de Vista 221/2019 aplicó incorrectamente los principios que rigen la nulidad procesal, como ser: **a)** El principio de finalidad del acto, porque la citación al demandado en su domicilio conyugal cumplió con su propósito; por ende, la esposa conoció del proceso y del contrato de obra; **b)** El principio de conservación del acto de notificación; ya que, la citación y otros actuados debieron mantenerse porque no se causó nulidad; **c)** El principio de trascendencia; debido a que, en este caso no se ocasionó perjuicio cierto e irreparable, ya que se dio un amplio margen al demandado para su defensa, no pudiendo la incidentista alegar un perjuicio, ya que ella no fue parte del proceso y en todo caso se benefició con una construcción que fue pagada con el 50% de su esposo; **d)** El principio de convalidación; toda vez que, no existió acto cierto y evidente que perjudicó ni causó indefensión; **e)** El principio de preclusión, ya que la incidentista pudo intervenir como tercera o ser llamada por el demandado, y no lo hizo porque el demandado asumió plenamente su obligación, habiendo tenido ella conocimiento de la demanda y no intervino. Asimismo, el Auto de Vista 221/2019 aplicó incorrectamente el art. 106.II del CPC, respecto a que un ajeno al proceso pudo pedir la nulidad y no fue así; más aún, si la Sentencia u otra medida de embargo solo afectó el 50% del procesado; en

consecuencia, no tenía la incidentista legitimidad para plantear nulidad, ya que no fue parte del referido proceso; de igual manera, utilizó de manera incorrecta el art. 366 del CPC; puesto que, el objeto del contrato es la obra que se pactó con el demandado, en el que existieron obligaciones recíprocas, y no el inmueble que fue objeto de ejecución de la obligación, ya que es simplemente una garantía. Indicó que se transgredió el principio de verdad material; toda vez que, se lo utilizó para entender solo la situación de la incidentista, y no se ponderaron los hechos y derechos de todas las partes del proceso, y tampoco que el embargo se hizo sobre el 50% del bien inmueble para el remate y pago de la obligación. Explicó que el referido Auto de Vista 221/2019 impugnado aplicó jurisprudencia constitucional, cuya ratio decidendi no fue análoga al caso; asimismo, se debió declarar la improcedencia del recurso de apelación; por cuanto, la incidentista lo interpuso después de dos meses. Por último hizo referencia a que se trata de una persona de la tercera edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de un proceso oportuno, pronto; y, a una interpretación objetiva de la norma procesal civil; citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 221/2019 y se continúe con la ejecución de la Sentencia ejecutoriada en el proceso ordinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de octubre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 171 a 174., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y expresó que: Cuenta con 72 años, y estando enfermo demandó el pago de sus honorarios por la construcción de una casa; consiguientemente, obtuvo una Sentencia favorable, y en ejecución de la misma se anuló todo el proceso porque supuestamente se violentó el 50% de los bienes que corresponden a la esposa del referido demandado por cumplimiento de contrato; cuando el embargo se hizo sobre el 50% que se registró bajo la normativa de copropiedad del deudor Mario Mamani Canaza; en consecuencia, no se vulneró la masa total. Lo alarmante del Auto de Vista 221/2019 que se impugnó es que en su parte resolutiva señaló que se debió incorporar a la esposa del demandado como litisconsorte, siendo que ella en todo el proceso aceptó la deuda que contrajo su esposo, pero indicó que a él se le debió cobrar y no afectar su 50%. Lo que se buscó es dilatar el proceso que se inició el 2017; de igual modo, ya va a cumplir 73 años; al respecto, pidió tomar en cuenta su avanzada edad; por lo cual, se lesionó su derecho cuando se anuló todo el procedimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Candia Saavedra y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, presentaron informe escrito cursante a fs. 166 y vta., indicando que: La acción de amparo constitucional no se dirigió contra la Vocal disidente Marlene Arteaga Vaca; no obstante, que debió demandarse a todos los integrantes de la referida Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Se concluyó señalando que se denunció la incorrecta interpretación de principios cuando la acción de amparo constitucional solo protege derechos y garantías constitucionales; por lo que, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Mamani Canaza por intermedio de su representante legal en audiencia manifestó que: no se dirigió la acción de defensa contra los tres Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni que dictaron el Auto de Vista 221/2019 impugnado, y que se denunció el incumplimiento de principios, lo que determina la improcedencia de la presente acción de tutela.

Sobre el fondo refirió que el accionante y el demandado son consuegros y se demandó la prestación de servicios por construcción de una casa de los esposos Mamani, pero la acción ordinaria se dirigió solo contra Mario Mamani Canaza y no hacia su esposa María Fernández Jain de Mamani; en consecuencia, el referido proceso continuó hasta su ejecutoria, se embargó un camión que es la fuente de ingresos de los esposos; por lo que, ella advirtió que se le vulneró su derecho ganancial; consiguientemente, planteó el incidente de nulidad, que fue negado por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento del Beni, en cuyo mérito planteó recurso de apelación, el mismo se resolvió anulando obrados hasta el Auto de admisión de la demanda "como sujeto activo del proceso ordinario" (sic), según la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0074/2017-S3 de 29 de febrero y la SCP 0495/2016-R de 10 de mayo; es decir, que se restablecieron los derechos de la cónyuge en apelación para que pueda ser oída y vencida en juicio, con lo que se saneó el proceso; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

María Fernández Jain de Mamani por intermedio de su abogado -Napoleón Ojopi- en audiencia expresó que: Los derechos de su representada fueron violentados desde el comienzo del proceso que se inició contra su esposo; en el cual, se restituyeron sus derechos inherentes al matrimonio como es la comunidad de gananciales, por lo que se obró en justicia; en consecuencia, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 087/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 175 a 178; **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: La presente acción de defensa no cumplió con las exigencias que se desarrolló jurisprudencialmente respecto a las autorestricciones, ya que no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resultó arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; tampoco identificó las reglas de interpretación omitidas, ya que solo desarrolló criterios sobre los que estimó una interpretación correcta; y si bien precisó los derechos que consideró lesionados, no explicó el nexo de causalidad con el acto arbitrario ni la relevancia constitucional, lo que impidió verificar lo demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación que se interpuso por Agustín Tereba Romero -ahora accionante- contra Mario Mamani Canaza, se dictó la Sentencia 59/2018 de 24 de mayo, que declaró probada la demanda y ordenó el pago de la suma adeudada por parte del demandado a favor del demandante de tutela (fs. 10 a 11); fallo que se confirmó en apelación por Auto de Vista 176/2018 de 17 de septiembre (fs. 14 a 15).

II.2. En ejecución de sentencia, María Fernández Jain de Mamani, interpuso demanda incidental de nulidad; por lo que, pidió se anule obrados hasta el vicio más antiguo, hasta fojas cero, a fin de que ella sea incluida en la demanda en calidad de copropietaria del inmueble (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 568/2018 de 26 de noviembre, se declaró improbada la nulidad que se solicitó, con el fundamento de que la incidentista no fue parte del proceso, ya que la demanda no se dirigió en su contra; además, que la Sentencia que se dictó en ese proceso no le afectó porque no es parte interviniente, siendo uno de los requisitos fundamentales de las nulidades, demostrar el perjuicio causado a quien la solicitó, siendo este el principio de trascendencia y como no fue parte, no le afectó ya que no se tomó ninguna determinación en contra suya (fs. 27).

II.4. María Fernández Jain de Mamani, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 568/2018 de 26 de noviembre (fs. 30 a 33 vta.).

II.5. Por Auto de 27 de febrero de 2019, la Jueza de la causa dispuso la prosecución de la ejecución de sentencia; consiguientemente, ordenó el embargo sobre el 50% del inmueble de copropiedad del deudor Mario Mamani Canaza (fs. 34).

II.6. Mediante Auto de 22 de abril de 2019, se concedió la apelación que se interpuso en el efecto devolutivo (fs. 36).

II.7. El Auto de Vista 221/2019 de 8 de julio que dictó la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, anuló obrados hasta la providencia de admisión de 30 de agosto de 2017, debiendo el Juez de la causa incorporar a María Fernández Jain de Mamani como litisconsorte necesario activo, conforme al art. 218.II.4 del CPC (fs. 39 a 41 vta.).

II.8. Agustín Tereba Romero planteó recurso de casación en el fondo (fs. 42 a 44), cuya concesión se denegó porque la Resolución que se impugnó no admite recurso de casación, a través del Auto Interlocutorio 91/2019 de 30 de julio (fs. 45); habiendo el afectado interpuesto recurso de compulsa (fs. 46 vta.), que se declaró ilegal mediante Auto Supremo 769/2019 de 14 de agosto (fs. 48 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que en ejecución de sentencia de la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación que interpuso contra Mario Mamani Canaza, cuyas Resoluciones le fueron favorables, los Vocales demandados, al resolver en apelación el incidente de nulidad que planteó la esposa de Mario Mamani Canaza en el referido proceso, anularon obrados hasta la providencia de admisión de la demanda de 30 de agosto de 2017 y ordenaron que se la incorpore como litisconsorte necesario activo, haciendo una interpretación errónea de la normativa sobre nulidades y sobre el objeto del contrato; consiguientemente, se transgrede el principio de verdad material, al no ponderar los hechos y derechos de todas las partes del proceso; ni considerar que el embargo se hizo sobre el 50% del bien para el remate y pago de la obligación, haciendo constar que es una persona de la tercera edad. Por lo señalado, considera lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de tener un proceso oportuno y pronto, y a una interpretación objetiva de la norma procesal civil; por lo que, pidió se le conceda la tutela solicitada; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 221/2019 y se prosiga con la ejecución de la sentencia ejecutoriada en el proceso ordinario.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de la nulidad procesal, **1.i)** La nulidad implícita o virtual; y, **1.ii)** La nulidad procesal declarada de oficio; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[1] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentran vinculados directamente con el de preclusión.

III.1.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril [2], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[3] y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala**:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.1.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó:

…el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley.

Por su parte, la SC 0196/2010-R de 24 de mayo[4] señaló que el juez o tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso.

Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los jueces y tribunales, estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, solo dispondrán la anulación a pedido de parte; es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Consecutivamente, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto[5], efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los textos de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento de la SCP 1402/2012, señalando que la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio, cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional; dicho criterio fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo[6] y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre[7], entre otras. Ya en el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015-S1 de 26 de junio, indicó que también el tribunal de apelación puede declarar la nulidad de oficio.

En síntesis, de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados.

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. Sobre el proceso y el incidente de nulidad

De los antecedentes constatados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, en ejecución de sentencia de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato, interpuesta por Agustín Tereba Romero -ahora accionante-; María Fernández Jain de Mamani planteó demanda incidental de nulidad, pidiendo se declare la nulidad hasta fojas cero en el referido proceso y su persona sea incluida en dicha demanda en calidad de copropietaria, aduciendo que: **i)** La demanda debió ser interpuesta también en su contra como codeudora, porque el contrato de obra con Agustín Tereba Romero, fue pactado con ella y con su esposo; y al no hacerlo se atentó contra sus bienes y su derecho a la legítima defensa; pues, tiene derechos gananciales sobre el inmueble construido, objeto del contrato; **ii)** La Sentencia 59/2018 afectó sus intereses, ya que al estar casada le corresponde pagar el 50% del monto dispuesto en dicha Sentencia, sin haber sido citada ni ser parte; consiguientemente, tampoco ejerció su defensa, lo que le estaba causando daños a su economía y patrimonio familiar.

Por Auto Interlocutorio 568/2018, el Juez de la causa, declaró improbada la nulidad solicitada, fundándose en que María Fernández Jaín de Mamani no fue parte del proceso; por cuanto, la demanda no fue dirigida en su contra y la Sentencia no le afecta al no ser parte interviniente, no pudiendo alegar ningún perjuicio por las actuaciones en el proceso, que es un requisito fundamental que debe demostrar quien solicita una nulidad en virtud al principio de trascendencia y en este caso; al no ser parte, no pudo ser afectada; más aún, si no se tomó ninguna determinación en contra suya.

La incidentista planteó recurso de apelación expresando los siguientes agravios: **a)** Que no fue citada con la demanda y auto de admisión, lo que le impidió asumir defensa al no tener conocimiento de la demanda; **b)** Que no se valoró correctamente los principios de especificidad y trascendencia como sustentos del incidente; y, **c)** Que no se consideró que se estaba vulnerando su derecho propietario sobre sus bienes gananciales, y que corresponde restituirle sus derechos vulnerados, porque sí es parte del proceso; asimismo, la decisión objeto del recurso de apelación carece de fundamentación, congruencia y apego a la verdad material. Por ello, pidió se revoque el Auto Interlocutorio 568/2018

apelado, y se declare la nulidad de obrados hasta que sea incluida como codemandada y consorte del demandado.

III.2.2. Sobre el Auto de Vista impugnado

Mediante el Auto de Vista 221/2019, los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni resolvieron "Anular obrados, hasta la providencia de admisión de fecha 30 de agosto de 2017 (fs. 142), debiendo el operador A-quo incorporar a Maria Fernandez Jain de Mamani como Litisconsorte necesario activo" (sic), con los fundamentos descritos a continuación: **1)** La orden de pago de la totalidad de la obra afecta al 50% de la propiedad ganancial de quien interpuso el recurso de apelación; y, a su derecho a la defensa, porque se le impidió ser oída y vencida en un debido proceso; en consecuencia, pese a que adquirió calidad de cosa juzgada formal, corresponde resguardar su derecho a la defensa como titular del patrimonio ganancial indiviso; **2)** La falta de adecuación de la realidad material que revela que la recurrente es titular del patrimonio ganancial no fue asumida en el Auto Interlocutorio 568/2018 apelado, lo cual debe ser reconducido incorporándola al referido proceso, a través de una medida excepcional de última ratio como es la nulidad procesal, al haberse constatado una indefensión absoluta de la recurrente; **3)** Al ser un acto viciado que no puede convalidarse, los alcances de la nulidad afectan a los actos que precedieron a la sentencia; y, por otra parte, afectan a la propia Sentencia, misma que no puede adquirir la calidad de cosa juzgada material, porque no fue fruto de una interpretación correcta de la verdad material; puesto que, ordenó el pago de la totalidad del contrato de obra, afectando el 50% del patrimonio ganancial; y, **4)** La salvaguarda de los derechos patrimoniales de la incidentista deben ser examinados en esta contienda, abriendo la actividad probatoria dentro de un juicio justo y equitativo.

Del análisis del Auto de Vista 221/2019 impugnado, se establece que los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni no hicieron una revisión correcta de los actuados del proceso, los cuales acreditan que el accionante, en mérito a un contrato verbal de obra celebrado con Mario Mamani Canaza esposo de la incidentista; se realizó la construcción de un inmueble y ante la falta de pago, se interpuso en su contra la demanda ordinaria de cumplimiento de obligación; consiguientemente, el Juez de la causa declaró probada la referida demanda, ordenando que Mario Mamani Canaza en su condición de demandado dentro del proceso de referencia cancele en favor de Agustín Tereba Romero -ahora accionante- la suma de Bs120 420,46.-; fallo que fue confirmado en apelación, habiéndose rechazado el recurso de casación interpuesto por el demandado perdidoso, ya que fue presentado de forma extemporánea.

Ahora bien, cuando el mencionado proceso estaba en trámite y pendiente de resolución, la incidentista bien pudo haberse presentado, acreditando su interés legítimo, o el demandado al ser su cónyuge haber solicitado su participación, también pudo utilizar los recursos previstos por ley, conforme prescriben los arts. 50 y ss. del CPC; pero no lo hizo, sino que se presentó recién en ejecución de sentencia, pretendiendo la nulidad de todo el proceso, con el argumento de que se le afectaron sus derechos a la defensa, a la propiedad y gananciales; lo cual no es evidente; ya que, dentro del referido proceso ordinario, únicamente se procedió al embargo del 50%, de propiedad de su cónyuge, respetándose su derecho ganancial sobre el inmueble.

Sobre la base de tales hechos y siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, correspondía que los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandados- establezcan si los agravios de la incidentista, cuya finalidad es la nulidad de obrados, cumplían o no con los principios de especificidad o legalidad; de finalidad del acto; de trascendencia y de convalidación; además de verificar si los actos procesales denunciados de viciados, causaron efectivamente un perjuicio personal y directo a la incidentista; la colocó en un verdadero estado de indefensión o si sufrió un perjuicio cierto, concreto, real y grave en su derecho de carácter ganancial; asimismo, si el vicio procesal lo reclamó oportunamente en la etapa procesal correspondiente; puesto que, lo contrario daría lugar a su convalidación y preclusión; análisis que los referidos Vocales demandados no realizaron, ignorando que toda nulidad de una irregularidad procesal debe hacerse siempre sobre la base de los principios antes mencionados.

En mérito a lo señalado, resulta evidente la vulneración del debido proceso por parte de los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandados- al dictar el Auto de Vista 221/2019 impugnado, el cual va en perjuicio de una persona de la tercera edad, como es el accionante, quien de ninguna manera puede sufrir una anulación del proceso de manera injusta, cuando el objeto de la demanda que es el cumplimiento de la obligación no fue negada por la incidentista en parte alguna, sino que más bien se autodeclaró codeudora de la misma; consiguientemente, resulta notorio que se le está negando su derecho a un proceso oportuno y pronto al no haberse hecho una interpretación objetiva de los hechos y las normas aplicables al caso.

Consiguientemente, resultando de relevancia constitucional la emisión de un nuevo Auto de Vista, que efectúe un análisis completo de los hechos, normas y principios aplicables al caso, corresponde otorgar la protección impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0390/2020-S1 (viene de la pág. 13)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 087/2019 de 14 de octubre, cursante de fs.175 a 178 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente**:**

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 221/2019 de 8 de julio; y,

b) Que los **Vocales demandados** dicten un nuevo Auto de Vista, conforme a derecho y a los datos del proceso, de manera inmediata y sin esperar turno para sorteo del expediente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede

subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[2]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[3]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas**´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y

tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

[4]El FJ III.3, dispone: "Por otra parte, si bien el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo legal; precepto que prácticamente marca los límites a los que debe sujetarse la resolución de un recurso de apelación, debiendo, en consecuencia, la autoridad judicial fundamentar su fallo de acuerdo al contenido y a los puntos apelados por el agraviado; sin embargo, **es también evidente que por mandato del art. 15 de la LOJ, los jueces y tribunales de apelación tienen el deber de revisar de oficio los procesos sometidos a su conocimiento** para establecer si la autoridad judicial inferior observó o no los plazos y las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en los casos en que se advierta que la actividad procesal se llevó a cabo con infracción de formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para su validez, le corresponde aplicar la nulidad para sanear el proceso y restablecer o asegurar la vigencia del debido proceso, que no sólo es una garantía jurisdiccional, sino también un derecho".

[5]El FJ III.2, estipula: "Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos".

[6]El FJ III.2, señala: "De lo referido, **es posible concluir que un Juez o Tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio**".

[7]El FJ III.2, refiere: "La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, luego de analizar el art. 17.I de la LOJ, -antes citado- indicó que dicha norma legal: `…debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que **frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución,** consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, **la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también**

de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2020-S1

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31638-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Rosario Jiménez Serrudo** contra **Celsa Salazar Rodas** y **Delfin Humberto Betancourt Chinchilla**, **Vocales de la Sala Constitucional del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2019, cursante de fs. 16 a 18, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de septiembre de 2019, presentó ante los Vocales de la Sala Constitucional del departamento de Pando, recurso de queja, por cuanto las autoridades de la Universidad Amazónica de Pando (UAP), no cumplieron con la Resolución de Acción de Amparo Constitucional de 19 de julio del mismo año. En efecto los Vocales ahora demandados, previo informe de las autoridades de la indicada Universidad el 27 de septiembre de igual año, emitieron Resolución de Rechazo, señalando que los demandados cumplieron con la determinación.

Resolución que fue impugnada el 1 de octubre de 2019, solicitando que conforme a derecho se remita en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, los antecedentes procesales del recurso de queja por incumplimiento. Sin embargo, por providencia de igual día, mes y año, los Vocales Judiciales demandados resolvieron que: "estando en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución de Amparo Constitucional, estese a la Resolución de 27 de septiembre de 2019" (sic).

Ante tal determinación, el 3 de octubre de 2019, solicitó la reconsideración del rechazo a lo impetrado, por cuanto el derecho a la impugnación no puede ser coartado. No obstante, en el día los Vocales judiciales demandados rechazaron la impugnación, o la posibilidad de conocer una segunda opinión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional. Consiguientemente, la solicitante de tutela considera que no se le permitió objetar la determinación de 1 y 3 ambas del referido mes y año, vulnerando su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la impugnación; citando al efecto, los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga dejar sin efecto las Resoluciones de 1 y 3 ambas del mes de octubre del 2019, la remisión inmediata de antecedentes para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 30 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado se ratificó de forma íntegra en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Delfín Humberto Betancourt Chinchilla y Celsa Salazar Rodas, Vocales de la Sala Constitucional del departamental de Pando, mediante informe de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 28 a 29 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Mediante Resolución Constitucional de 19 de julio de igual año, concedió la tutela a favor de Jenny Rosario Jiménez Serrudo -ahora solicitante de tutela-, dentro de la acción de amparo constitucional planteado contra el Vicerrector de la UAP; **b)** Ante el Recurso de queja impetrado por incumplimiento a la Resolución citada de la misma fecha, procedieron a realizar las correspondientes diligencias a fin de constatar el presunto incumplimiento, y del informe remitido por la UAP, se constató que la autoridad demandada dio cumplimiento a la referida Resolución; por lo que, mediante auto de 27 de septiembre del referido año, determinaron rechazar la queja planteada; a cuya consecuencia la impetrante de tutela planteó impugnación, misma que fue resuelta mediante decreto de 1 de octubre del citado año, disponiendo: "estese a la resolución de 27 de septiembre de 2019" (sic.); luego planteó reconsideración del Rechazo a la impugnación, solicitando que se remita al Tribunal Constitucional Plurinacional; a lo que resolvieron mediante Resolución de 3 de octubre del mismo año; **c)** Conforme a la jurisprudencia, el recurso de queja solo procede en la etapa de ejecución de Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada y tienen esa calidad las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** Lo que emiten las Salas Constitucionales son Resoluciones Constitucionales que no tienen la calidad de cosa juzgada, por cuanto están sujetas a revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** En el presente caso, el demandante de tutela interpone el recurso de queja contra el presunto incumplimiento de la resolución emitida por la Sala Constitucional del tribunal Departamental de Pando, sabiendo que aún no existe Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que no corresponde ser tramitada con los alcances de queja.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de 19 de julio de 2019, se encuentra en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** De acuerdo al Auto Constitucional 0006/2012-O de 5 de noviembre y el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el recurso de queja por incumplimiento solo procede en la etapa de ejecución de "Sentencias Constitucionales" con calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de 27 de septiembre de 2019, la Sala Constitucional del departamento de Pando, resolvió Rechazar la queja planteada por Jenny Rosario Jiménez Serrudo, por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 19 de julio de 2019, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta contra José Luis Saucedo, Vicerrector de la UAP y otros (fs. 5 a 6).

II.2. Por memorial de 30 de septiembre de 2019, Jenny Rosario Jiménez Serrudo, impugnó la Resolución de 27 de similar mes y año; la cual fue resuelta por decreto de 1 de octubre de igual año, en los siguientes términos: "Estando en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución de Amparo Constitucional, estese a la Resolución de 27 de septiembre de 2019" (sic. [fs. 7 a 10]).

II.3. A través de memorial presentado el 3 de octubre de 2019, Jenny Rosario Jiménez Serrudo solicitó la "Reconsideración del rechazo a la impugnación", señalando en la misma que, conforme a derecho, la impugnación debe ser remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para su revisión (fs. 11 a 12 vta.).

II.4. Por Resolución de 3 de octubre de 2019, la Sala Constitucional del departamento de Pando, a la "Reconsideración del rechazo a la impugnación" impetrada por Jenny Rosario Jiménez Serrudo, resolvió "…estese a lo resuelto con relación a LA QUEJA PLANTEADA…", con el fundamento de que, no se puede remitir los antecedentes procesales del recurso de queja por incumplimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que la Resolución de 19 de julio de 2019, emergente de la acción de amparo constitucional, "…no se encuentra con calidad de cosa juzgada constitucional" (sic [fs. 13 a 14 vta.]).

II.5. Dentro del Sistema de Información Constitucional Plurinacional, se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional 1019/2019-S4 de 27 de noviembre[1], por el que dentro de la demanda de acción de amparo constitucional interpuesta por Jenny Rosario Jiménez Serrudo contra José Luis Segovia Saucedo, Joel Ramírez Ramírez, Alex Argandoña Crispín, Carol Carlo Durán, Mary Jesús Añez Campos, Carlos Hugo Vaca Mejido, Efraín Michua Aliaga, Paola Cecilia Chávez Arza, Lixi Rivero Araujo y Génesis Celita Parrado Franco, Presidente y miembros de la Comisión de Titularización Docente 2019, de la UAP; la Sala Cuarta Especializada de este Tribunal, en revisión resolvió; **REVOCAR** la Resolución de 19 de julio de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional del departamental de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela alega que los Vocales de la Sala Constitucional del departamento de Pando –ahora demandados-, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación; toda vez que, no remitieron en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, los antecedentes procesales de la impugnación planteada a la Resolución de 27 de septiembre de 2019, por el que rechazaron el recurso de queja por incumplimiento planteado contra la Resolución Constitucional de 19 de julio del mismo año, emergente de la demanda de acción de amparo constitucional interpuesta contra José Luis Segovia Saucedo -Vicerrector de la UAP- y otros; por ello, solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto las Resoluciones de 1 y 3 de octubre del mismo año; y, la remisión inmediata de antecedentes para su revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…" (sic).

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto

justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición [h1] del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[4]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014 de 25 de julio, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

1) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática

planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que la solicitante de tutela pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **iv)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del CPCo, prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"(sic), para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para

denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones,

diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados se advierte que, la impetrante de tutela denuncia la vulneración al derecho del debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación, por cuanto los demandados, se negaron a remitir en revisión los antecedentes procesales de la impugnación a la resolución de 27 de septiembre de 2019, por el que resolvieron rechazar el recurso de queja por incumplimiento a la Resolución Constitucional de 19 de julio de 2019, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto contra la Comisión de Titularización

Docente 2019, de la UAP. Por lo que solicita la concesión de tutela, dejando sin efecto las Resoluciones de 1 y 3 de octubre del 2019 pronunciada por las autoridades demandadas; y, se ordene la remisión inmediata de antecedentes procesales para su revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de las conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, efectivamente la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 27 de septiembre de 2019 resolvió rechazar el recurso de queja por incumplimiento impetrado por Jenny Rosario Jiménez Serrudo (Conclusión II.1), cuyo rechazo fue impugnado por memorial de 30 de septiembre, mereciendo el decreto de 1 de octubre de 2019, por

el que las autoridades judiciales demandadas, dispusieron "Estando en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la resolución de Amparo Constitucional, estese a la resolución de 27 de septiembre de 2019" (Conclusión II.2).

Posteriormente, mediante memorial de 3 de octubre de 2019, Jenny Rosario Jiménez Serrudo -ahora demandante de tutela- solicitó la "Reconsideración del rechazo a la impugnación", señalando que, conforme a derecho, corresponde la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3). Dicha solicitud fue atendida mediante Resolución de 3 de octubre de 2019, en el que los Vocales demandados refieren que, no se puede remitir los antecedentes procesales de la queja por incumplimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que la Resolución de 19 de julio de 2019 emergente de la acción de amparo constitucional, "…no se encuentra con calidad de cosa juzgada constitucional" [sic (Conclusión II.4)].

Por otra parte, de la verificación de antecedentes en el Sistema de Información Constitucional Plurinacional, se advierte que la Resolución de 19 de julio de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Pando, por el que se concede la tutela a Jenny Rosario Jiménez Serrudo, dentro de su demanda de acción de amparo constitucional interpuesto contra José Luis Segovia Saucedo, Joel Ramírez Ramírez, Alex Argandoña Crispín, Carol Carlo Durán, Mary Jesús Añez Campos, Carlos Hugo Vaca Mejido, Efraín Michua Aliaga, Paola Cecilia Chávez Arza, Lixi Rivero Araujo y Génesis Celita Parrado Franco, Presidente y miembros de la Comisión de Titularización Docente 2019, de la UAP; en revisión, este Tribunal emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 1019/2019-S4 de 27 de noviembre, por el que se resuelve; REVOCAR; y, en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada (Conclusión II.5).

En ese contexto, como consecuencia de los efectos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada, el objeto procesal de la presente demanda tutelar y la materia justiciable, cuál era la remisión de antecedentes procesales del recurso de queja al Tribunal Constitucional Plurinacional para revisión, desaparece; por cuanto al haberse revocado en revisión, la Resolución Constitucional por el que inicialmente se concedió la tutela, no existe materia justiciable del que resulte atendible la pretensión de la ahora demandante de tutela.

En ese entendido, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso concreto, existe la sustracción de materia por efecto de lo resuelto en la SCP 1019/2019-S4, hecho sobreviniente ajeno a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión, situación que conlleva la improcedencia de la presente demanda tutelar. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de octubre, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental del Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]https://buscador.tcpbolivia.bo/

[2]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[4]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[5]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[8]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionante que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[h1]Existe una diferencia entre cesación y desaparición por eso lo cambié

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2020-S1

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31634-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 149/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 23 a 25 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Chiri Calla** contra **Oscar Iñiguez Gutiérrez**, **Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la Universidad Técnica de Oruro** (**UTO**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 8, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es docente universitario, con una antigüedad de más de veinticinco años en el ejercicio docente, habiendo desde el año 2003, regentado la materia de "Camélidos y Tecnología del pelo y Camélidos y tecnología de la fibra" (sic), en la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO, en la cual vino efectuando la implementación del rediseño curricular, que importa entre otros aspectos, la modificación de materias, aplicándose a efectos de evitar perjuicios los "Lineamientos Generales para el ajuste del rediseño curricular", que en su art. 3 dispone expresamente: "A ningún docente con su carga horaria, ni estudiantes puede perjudicarse en la mejora del rediseño curricular de todas las carreras de la FCAN"; empero, en los hechos la autoridad ahora demandada, afectó la materia de Sanidad Animal, correspondiendo que al menos se le otorgue la materia de Tecnología de la lana, fibra, pelo y piel (ZOOT 8508).

Ante esa circunstancia, mediante nota presentada el 24 de julio de 2019, manifestó su preocupación solicitando en el fondo que se le asigne la asignatura antes mencionada (ZOOT 8508), con el antecedente de que fue dictando otra relacionada desde el año 2003, misma que no tuvo respuesta alguna hasta la fecha -se entiende de presentación de la acción-. Posteriormente, el 9 de agosto de idéntico año, reiteró su solicitud de asignación de materia; toda vez que, abruptamente fue despojado de su carga horaria; pero la misma tampoco fue respondida en ninguna de las formas previstas por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, no recibió respuesta formal y pronta en cuanto al fondo de la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas, el demandado otorgue respuesta formal a las notas presentadas, en cualquiera de sus formas y sea debidamente motivada y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiterando lo expuesto en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **a)** Aquella versión de que estuvo presente en una sesión del Consejo Facultativo, donde hipotéticamente se dio la respuesta, no es correcta; pues, el núcleo central del derecho de petición, es que se otorgue al peticionante una respuesta formal, una contestación debidamente fundamentada, aspecto inexistente, que se pretende cubrir con el acta de ese Consejo; **b)** La respuesta a la petición, debe ser pronta, y eso no significa una semana o dos meses, ese tiempo no puede ser caracterizado como prontitud, toda vez que, la respuesta que se otorgue permitirá que se activen otros recursos o procedimientos ante instancias que competan, pero si se está intentando plantear la respuesta en un tiempo indeterminado, por supuesto que lo que se está pretendiendo es alargar el tema para nunca resolver el caso, de ahí que no comparte la posición de que se le otorgue un plazo indeterminado; **c)** El objetivo de la tutela constitucional es que se responda de manera pronta, oportuna, en sentido negativo, o positivo la demanda o la petición, lo cual no necesita de un Consejo Facultativo, esa es una facultad exclusiva de la autoridad que ahora está siendo demandada, máxime, si no se dijo que no habría competencia para responder, y si no tendría competencia, la respuesta a las cartas efectuadas el 22 de julio y 9 de agosto, ambas de 2019, debería ser que la nota fue mal dirigida y que corresponderá remitirse a la dirección de manera adecuada, para que el administrado envíe la carta a la autoridad que corresponda; y, **d)** En ninguno de estos sentidos se pudo advertir que efectivamente habría cumplido con el requisito del derecho de petición refiriéndose a la forma y al fondo del tema.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Iñiguez Gutiérrez, Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO, a través de su defensa técnica, en audiencia manifestó: **1)** Es evidente que cursan en antecedentes dos notas que el accionante presentó ante el Presidente del Departamento de Ciencias Agrarias y Naturales; empero, por un lapsus la presentada el 22 de julio de 2019, se entrepapeló entre los antecedentes que cursan en la Secretaría del referido Departamento; sin embargo, la nota de 9 de agosto de igual año, así como sus antecedentes fueron considerados en oportunidad de la realización del Consejo Facultativo de la Facultad antes mencionada, el 13 de idéntico mes y año; **2)** Cursa el acta del Honorable Consejo Facultativo, en cuya parte pertinente se tocó el tema solicitado, en la cual participa también el hoy accionante de forma personal, por lo tanto no se vulneró el derecho a la petición, porque ya tiene una respuesta, que se le brindo de manera verbal en audiencia de Consejo Facultativo; y, **3)** En el hipotético caso de que se conceda la tutela solicitada, cabe referir que el impetrante de tutela solicitó que se dé respuesta formal en el plazo de veinticuatro horas; ese aspecto resulta un tanto complejo, por lo que solicitó se señale un plazo prudencial, hasta la realización del próximo Consejo del Departamento que lleva a cabo los lunes, a efecto de que la Resolución a la solicitud se concrete en dicho Consejo, tanto por los docentes así como sus componentes universitarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 149/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 23 a 25 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda a las Notas de 24 de julio y 9 de agosto, ambas de 2019, en el término de siete días calendario, debiendo ser en forma positiva o negativa y debidamente fundamentada, con los siguientes argumentos: **i)** La autoridad demandada arguye que se habría emitido la respuesta correspondiente el 13 de agosto del mismo año, de la cual tiene conocimiento el peticionante de tutela, sin embargo, la enorme jurisprudencia constitucional exige que el mismo debe ser notificado de manera objetiva y formal, por lo que, si bien el pre nombrado se encontraba presente en la Sesión Ordinaria del Consejo Facultativo, ese hecho no significa que se le haya dado una respuesta a su petitorio; **ii)** Considerando el tiempo transcurrido de la realización de la solicitud realizada por el accionante, al presente efectivamente ha pasado mucho tiempo; consiguientemente, al no haberse dado la respuesta de manera formal y escrita, menos se notificó al impetrante de tutela, vulnerando

el derecho a la petición; y, **iii)** Con relación al tiempo que solicita la autoridad demandada, para dar respuesta a las notas presentadas por el peticionante de tutela, se considera pertinente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 24 de julio de 2019, suscrita por Roberto Chiri Calla, -ahora accionante- por la cual solicita a Oscar Iñiguez Gutiérrez, Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO -hoy demandado-, la asignación de materia (fs. 3), reiterado el pedido a través de otra nota presentada el 9 de agosto de igual año (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante nota presentada el 24 de julio y reiterada el 9 de agosto, ambas de 2019, solicitó a Oscar Iñiguez Gutiérrez, Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO -hoy demandado-, la asignación de materia; sin embargo, ninguna mereció respuesta hasta la interposición de la presente acción.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0085/2012 de 16 de abril[1], estableció que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en ese contexto, en el ámbito de su eficacia horizontal y dentro del contenido esencial de este derecho, se encuentran los siguientes elementos: **1)** La petición expresa verbal o escrita ya sea de manera individual o colectiva; **2)** La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; **3)** La oportunidad y prontitud de la respuesta; y, **4)** La respuesta en el fondo de la petición.

Con relación al tema, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, refirió que: "*La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: '«'Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '**el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima

lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: i) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; ii) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; iii) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y iv) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

*A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el **primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

*Con relación al **segundo requisito** que establece que **la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente**, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".*

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo **si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

Finalmente, el ***cuarto requisito****, referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que dicho requisito* ***es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios*** *(…).*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a. La existencia de una petición oral o escrita; b. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*".*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia****, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****'»"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante nota presentada el 24 de julio y reiterada el 9 de agosto, ambas de 2019, solicitó a Oscar Iñiguez Gutiérrez, Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO -hoy demandado-, la asignación de materia; sin embargo, ninguna mereció respuesta hasta la interposición de la presente acción tutelar.

De los antecedentes establecidos en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que mediante nota presentada el 24 de julio de 2019, el ahora accionante solicitó a Oscar Iñiguez Gutiérrez, Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO -ahora demandado-, la asignación de materia, reiterando su petición a través de otra nota presentada el 9 de agosto de igual año, mismas que no recibieron pronunciamiento formal por parte del demandado.

Al respecto, cabe señalar que el derecho a la petición, se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE, en el sentido que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; de la misma forma, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo que éste, se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental; y asimismo, que la exigencia a la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley.

Ahora bien, establecida la problemática del caso traído en revisión, y siendo que la misma converge en la omisión de respuesta por parte del ahora demandado a las solicitudes impetradas por el

accionante, es importante mencionar que conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional referida al derecho de petición se tiene que para que este derecho sea tutelado, deben cumplirse ciertos presupuestos; en ese marco, se pasa a analizar si en el presente caso, se cumplen los mismos.

En ese sentido de manera inicial debe acreditarse una petición de forma escrita o verbal, que en el caso en análisis se demuestra con las dos notas cursantes en el expediente, en los que el accionante solicitó al Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO, la asignación de materia, siendo la primera solicitud de 24 de julio de 2019, misma que no tuvo respuesta hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Ante la ausencia de respuesta a la nota referida con anterioridad, el 9 de agosto de mismo año, el accionante reiteró el pedido, que tampoco fue atendido.

De las solicitudes referidas precedentemente se evidencia que las mismas fueron dirigidas al Presidente del Honorable Consejo del Departamento de Ciencia Animal de la Facultad de Ciencias Agrarias y Naturales de la UTO de manera escrita y que pese a la reiteración de la solicitud impetrada, éstas no fueron atendidas ni merecieron ninguna respuesta formal, en sentido positivo o negativo por el demandado, quien no respondió de manera oportuna a las peticiones realizadas por el accionante, demostrando con ello una falta de pronunciamiento al respecto; del mismo modo, en el caso no se advierte la existencia de medios de impugnación expresos a los cuales pudo haber acudido la parte afectada a fin de hacer efectivo el reclamo del derecho de petición y que sea esa instancia la que pueda subsanar dicha omisión.

Asimismo, corresponde hacer mención a lo referido por el demandado en sentido de que se hubiese tratado su segunda nota en la sesión del Consejo Facultativo; así, si bien se tocó el punto en cierto momento de dicha reunión, aquello no puede ser considerado como una respuesta a las notas presentadas, puesto que conforme ya se precisó, el derecho de petición se encuentra satisfecho -se reitera- no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, siendo necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley.

Por lo expuesto, el demandado, habiendo recibido las peticiones realizadas por el accionante como se advirtió de los antecedentes, el 24 de julio y el 9 de agosto de 2019, no se pronunció al respecto, de donde se evidencia la vulneración del derecho de petición reclamado por el prenombrado, tomando en cuenta que el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene impetrado y que la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, a quien se acudió con una petición, debe responder de manera fundamentada en sentido positivo o negativo, en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable; por lo anotado, se constata la vulneración al derecho de petición denunciado en la presente acción de defensa, correspondiendo conceder la misma.

III.3. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la causa, puesto que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, una vez recibida la demanda el 26 de septiembre de 2019 en despacho, señaló audiencia mediante Auto de 30 de igual mes y año para el 7 de octubre de idéntico año (fs. 9); es decir, en total inobservancia de lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que como norma especial de procedimiento de la acción de amparo constitucional estipula lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada"; norma refrendada por el art. 35.1 del referido Código. Por otro lado, el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), establece como principio de la justicia constitucional a la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la

administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del citado Código, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "…que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación".

De este modo, se arriba a la conclusión de que la Sala Constitucional mencionada incumplió los plazos procesales señalados en las normas citadas, puesto que la atención oportuna de las acciones tutelares se basa en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 23 a 25 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional, sin costas; y.

2º Exhortar a los miembros de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, para que en el futuro observen el cumplimiento de las normas procesales en la tramitación de las acciones de defensa puestas a su conocimiento, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de persistir en la conducta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En esta sentencia el precedente se encuentra contenido en el FJ III.2 que establece: *"...El derecho de petición a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales Con la finalidad de asegurar una estricta coherencia con el objeto y causa de la presente solicitud de tutela, toda vez que el segundo derecho denunciado como vulnerado versa sobre el derecho de petición, corresponde ahora desarrollar el 'contenido esencial' de este derecho, a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En este sentido, realizando una remembranza jurisprudencial, debe señalarse que el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, generó subreglas para la tutela del derecho de petición en relación a particulares, disponiendo dos requisitos para la activación de este mecanismo tutelar: a) La viabilidad de la tutela por vulneración al derecho de petición cuando se trata de una institución privada encargada de prestar un servicio público a la comunidad; y, b) Para los supuestos en los cuales la persona jurídica ejerza funciones de autoridad y en mérito a esta calidad asuma decisiones que puedan vulnerar derechos. Asimismo, ya en el marco del orden constitucional vigente, a través de la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, se interpretó el art.24 de la CPE y en lo referente a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular, taxativamente se expresó lo siguiente: "…por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (…), el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho" (el resaltado es nuestro). De la jurisprudencia glosada, se infiere que la interpretación inicial realizada en cuanto al derecho de petición, es restrictiva, porque limita su*

protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos (SC 0820/2006-R de 22 de agosto). Sin embargo, la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". A partir de esta perspectiva, se tiene que el "contenido esencial" del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras. Ahora bien, considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia. Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2020-S1

Sucre, 26 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31649-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 86/19 de 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 144 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Erwin Calderón Lizarazu**, "**Presidente**" **de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano** contra **Isabel Guzmán Ríos de Vaca**, **Presidenta**; **Alex Milko Valverde Flores**, **Vicepresidente**; **Maribel Camacho**, **Juan Carlos Paz Terán**, **Ana Paula Valenzuela Becerra**, **Rimberth Melchor Montero Paredes**, **Sergio Macías Villca**, **William Cruz Pisco**, **Felipa Carmela Apaza Roldan**, **Lourdes Machaca Huanca**; y, **Aurelio Valenzuela Deromedis**, **Concejales**, todos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 79 a 83 vta., el accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de cinco años junto a la asociación a la que representa, iniciaron el trámite de regularización de la urbanización denominada Monte Líbano que fue presentado ante el Ejecutivo Municipal de Cobija, el cual fue remitido ante el Legislativo Municipal para la emisión de la Resolución Municipal de aprobación; sin embargo, les pusieron una serie de pretextos para dicha aprobación, sin que hasta el presente se haya resuelto dicho trámite; finalmente les dijeron que no pueden tomar determinación alguna debido a que existen dos personas asentadas en el área verde que corresponde transferir a la Alcaldía, y no pueden aprobarla hasta que sean desalojadas; sin que al respecto, se les haya notificado tal situación a través de una Resolución que explique las razones del porqué no se puede aprobar el mencionado trámite.

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija olvidó que las áreas verdes pertenecen al Estado, tal cual lo dispone la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales en su art. 31, en ese sentido, su persona junto a la asociación a la que representa tienen temor de que se puedan inventar "otras cosas" (sic), para negar la aprobación de lo solicitado; siendo que, las autoridades administrativas demandadas se encuentran constreñidas a cumplir con la obligación de entregarles una resolución coherente respecto de su pedido de aprobación de la urbanización Monte Líbano.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, y a obtener una respuesta formal y pronta, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que la parte demandada dé cumplimiento de la aprobación de la urbanización Monte Líbano y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 142 a 143 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isabel Guzmán Ríos de Vaca, Presidenta; Alex Milko Valverde Flores, Vicepresidente; Maribel Camacho, Juan Carlos Paz Terán, Ana Paula Valenzuela Becerra, Rimberth Melchor Montero Paredes, Sergio Macías Villca, William Cruz Pisco, Felipa Carmela Apaza Roldan, Lourdes Machaca Huanca; y, Aurelio Valenzuela Deromedis, Concejales, todos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través de informe escrito de 1 de noviembre de 2019, señalaron que: **a)** La Comisión de Desarrollo Político Municipal conformada por tres Concejales tiene la responsabilidad de la revisión documental y la verificación *in situ* de la solicitud planteada; **b)** Durante el tratamiento de esa documentación remitida por el Alcalde Municipal de Cobija surgieron una serie de inconvenientes y reclamos de parte de los representantes de la junta vecinal Monte Líbano referente a que se estuvieran vulnerando sus derechos como poseedores de una cantidad de predios que actualmente poseen y estuvieren dentro del área verde que se intenta transferir al municipio; **c)** Pretenden urbanizar un área verde; el 2017 ya les iniciaron un proceso penal por avasallamiento, caso que fue rechazado por la Fiscalía Departamental de Pando; y, también fue motivo de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la propiedad, motivo por el cual solicitaron que no se apruebe el proyecto de la urbanización Monte Líbano hasta que se solucione ese conflicto; **d)** La Comisión de Desarrollo Político Municipal a través de Informe "01/2019" (sic) concluyó que, en las áreas verdes se encuentran construidas tres viviendas, razón por la cual, en tanto no sean despejadas, la Comisión Mixta se ve impedida de emitir informe para su tratamiento en el Pleno del referido Concejo Municipal, por lo que sugirieron remitir los antecedentes al Ejecutivo Municipal; **e)** Se hace notar que el tratamiento y análisis de toda la documentación remitida al Concejo Municipal es de carácter público, ya que, se realiza en sesiones a las cuales puede asistir cualquier ciudadano y además se otorga copia de los informes a cualquier persona que lo requiera; y, **f)** Se pudo evidenciar que el proyecto de urbanización señalado tenía observaciones, motivo por el cual fue devuelto al Ejecutivo Municipal para que pueda ser subsanado, conforme al "Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial" (sic) que en su art. 46, señala que las áreas de cesión serán de uso factible y susceptibles de construcciones de equipamiento de uso público; además refiere que, el propietario deberá hacer la donación mediante escritura pública de las superficies destinadas a uso público, las que deben alcanzar al 35% de cada propiedad a urbanizar; por ello, solicitaron se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia pública, manifestaron que: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija está compuesto por dos órganos, el Ejecutivo conformado por el Alcalde y sus técnicos y el Órgano Legislativo conformado por los Concejales, ambos con autonomía; **2)** La solicitud de aprobación del proyecto de urbanización de la asociación Monte Líbano, no fue realizada al Concejo Municipal, sino fue dirigida al Alcalde Municipal de Cobija, y fue dicha autoridad quien remitió el tramite al mencionado Concejo Municipal; y, **3)** Es un proyecto privado y conforme a ley se debe ceder el 35% al municipio y dicha cesión debe estar libre y expedita.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 86/19 de 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 144 a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes, se advirtió la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional, por cuanto no se evidencia la existencia de la petición y cuando se realizó la misma; **ii)** Según la acción de amparo constitucional, tanto en la fundamentación fáctica, como en el petitorio se alega que desde hace cinco años hasta la fecha, no obtuvieron una respuesta sobre el proyecto de aprobación de la Urbanización Monte Líbano; **iii)** En cuanto a los medios probatorios; el accionante señaló que, en audiencia iba a presentar más prueba, lo que no ocurrió, tampoco se hizo presente su abogado, sino antes de la emisión de la presente Resolución, lo que hace presumir que no se cumplió con el principio de inmediatez; **iv)** Por otro lado, se advierte la falta de legitimación activa del impetrante de tutela, ya que la SCP 0976/2016-S2 de 7 de octubre, establece que el recurrente debió acreditar su condición de legitimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el

cual debía constar el acta de constitución, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus reglamentos; dicha jurisprudencia es aplicable a las entidades colectivas de derecho; eso significa que estas acciones, deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestre tener interés directo en el asunto; y, **v)** En el presente caso, el peticionante de tutela no acreditó que tenga legitimación activa, por ello no se puede ingresar a examinar el fondo de los hechos, ni las pruebas presentadas por ser improcedente, correspondiendo denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real de 22 de mayo de 2015 del lote de terreno barrio Monte Líbano ubicado en Villa Busch, correspondiente a la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano (fs. 12).

II.2. Consta Testimonio de Escritura Pública 670/2016 de 27 de septiembre, por el que la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano, con personalidad jurídica otorgada mediante Resolución 45/2010 de 11 de noviembre, representada por su Presidente José Edwin Calderón Lizarazu -ahora accionante-, cuya asociación es la única y exclusiva propietaria de un bien inmueble en la zona de Villa Busch de Cobija, correspondiente a todo el barrio Monte Líbano, registrado en Derechos Reales bajo el folio real 9.01.1.01.0015890 de 15 de mayo de 2015; asimismo, consta Resolución 45/2010 de 9 de noviembre, que reconoce la Personalidad Jurídica a la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano, otorgado por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 2 y vta.; y, 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la petición y a obtener una respuesta formal y pronta; toda vez que, vienen realizando la tramitación de regularización de la urbanización Monte Líbano para la dictación de la Resolución Municipal de aprobación de dicha urbanización desde hace cinco años; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no emitieron una Resolución motivada, sino simplemente señalaron en forma verbal que no pueden aprobarla porque existen dos personas asentadas en el área verde que corresponde al municipio, poniéndoles una serie de pretextos para la no aprobación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** En cuanto a la legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. En cuanto a la legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional

La SCP 0645/2017-S2 de 19 de junio, al respecto, precisó que: "*De acuerdo al art. 129.I de la CPE, 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…'; por su parte, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a la legitimación activa determina que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente'.*

Sobre este presupuesto procesal la SCP 2238/2012 de 8 de noviembre reiterada por la SCP 1068/2016-S2 de 24 de octubre, precisó lo siguiente: 'Este requisito de forma, se halla inserto en el mandato de los arts. 75 y 77.1 de la LTCP, que dispone que la acción de amparo constitucional debe ser presentada por escrito, acreditando la personería del accionante. Expresando la SC 0705/2010-R de 26 de julio, que: «…una condición esencial de admisión del amparo constitucional, es la legitimación activa, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de

constitucionalidad»; precisando que ésta consiste en: «…la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción».

Al respecto, la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, estableció: «Las normas contenidas en el art. 77 de la Ley mencionada, al referir el contenido y los requisitos de la acción de amparo constitucional, establecen en su numeral 1, ***que se debe acreditar la personería del accionante, pues con ella se demuestra la legitimación activa de la persona natural o jurídica, en cuanto titular de derechos. Así, esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del accionante; es decir, quien plantea debe demostrar esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional****.*

*En relación a las personas jurídicas, la Sentencia Constitucional Plurinacional glosada, tomando en cuenta la importancia que su personería esté debidamente acreditada y respaldada, agregó que: «…la presente acción constitucional debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal. En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada -entre otras- por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló: «…****En el caso de las personas jurídicas, (…) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos (…). La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho****».*

En igual sentido, las SSCC 0137/2010-R y 0583/2010-R, entre otras, citando a su vez a la SC 0022/2003-R de 8 de enero, establecieron: «…el recurrente, -hoy accionante- que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos…». Por otra parte, la SC 0137/2010-R de 17 de mayo, citando el razonamiento asumido en la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, señaló: ***«…con relación a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio, que el art. 29 incs. 5) y 9) del Ccom, concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes, con dictación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública****; en este sentido, por disposición del art. 31 del Ccom, se reconoce que: '(…) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (…)'. Consecuentemente,* ***todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC»'"*** (las negrillas no pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la petición y a obtener una respuesta formal y pronta; toda vez que, vienen realizando la tramitación de regularización de la urbanización Monte Líbano para la dictación de la Resolución Municipal de

aprobación de dicha urbanización desde hace cinco años; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no emitieron una Resolución motivada, sino simplemente señalaron en forma verbal que no pueden aprobarla porque existen dos personas asentadas en el área verde que corresponde al municipio, poniéndoles una serie de pretextos para la no aprobación.

De la revisión y compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal, corresponde manifestar que la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano, tramitó ante el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, el registro y otorgación de la personalidad jurídica de su organización por Resolución 45/2010 de 9 de noviembre, señalando que dicha asociación sería la única y exclusiva propietaria de un bien inmueble en la zona de Villa Busch de Cobija, correspondiente a todo el barrio Monte Líbano, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real 9.01.1.01.0015890 de 15 de mayo de 2015; asimismo, consta Resolución 45/2010 (Conclusión II.2).

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; señaló que, en el caso de las personas jurídicas, el accionante que demanda en representación de una asociación, debe acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debe constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos, exigencia, que es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho.

En el presente caso, si bien el ahora accionante, alega ser el Presidente de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano; empero, a tiempo de interponer la presente acción tutelar, no acreditó o adjuntó documentación que acredite su representación a nombre de los demás miembros de la citada asociación, para interponer esta acción de amparo constitucional, en la que alega la supuesta vulneración del derecho de petición y de obtener una respuesta formal y pronta, en contraposición a la exigencia establecida en el Fundamento Jurídico precedentemente señalado; es decir, no acreditó su personería como accionante, demostrando la legitimación activa; toda vez que, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona o personas agraviadas como titulares de derechos que demuestren tener interés directo en el asunto; es ese entendido, debió demostrar la capacidad procesal de representante legal respecto de los miembros componentes de la Asociación de Pequeños Productores Agropecuarios Monte Líbano para promover e invocar la justicia constitucional; motivo por el cual, se concluye que el impetrante de tutela, carece de legitimación activa para plantear esta acción tutelar, extremo que impide ingresar al examen de fondo.

Consiguientemente, y tomando en cuenta que la presente acción de defensa, tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra los actos u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, correspondía que la parte peticionante de tutela para acreditar su condición de legitimo representante de la asociación, presente el Poder correspondiente, en el que conste inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos.

En ese contexto, correspondía a los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el caso concreto, que en la etapa de admisión de la demanda tutelar, observen el cumplimiento de dicho requisito; es decir, la legitimación activa del ahora impetrante de tutela, otorgándole el plazo de tres días para subsanar la misma; sin embargo, al no haber ocurrido dicho extremo en ese momento procesal, sino de manera posterior, motiva determinar la denegatoria de la tutela, siendo lo óptimo que ésa exigencia sea advertida previamente en la fase de admisión del presente caso, dando la oportunidad al solicitante de tutela salvar ese requerimiento formal y posibilitar con ello, que la Sala Constitucional correspondiente, se pronuncie en el fondo del problema planteado.

Otras consideraciones

En mérito a lo precedentemente señalado, se exhorta a la Sala Constitucional del departamento de Pando, ceñir su actuación con el mayor cuidado en la revisión de las demandas tutelares, fundamentalmente en la fase de admisión respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme prevé el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional generada al respecto, efectuando lo establecido en los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo.

Por lo expuesto, citada la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/19 de 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 144 a 145 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2020-S1

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32340-2019-65-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adalid Grover Yupanqui Apaza** contra **Jaime Alanes Encinas**, **José Fernando Pinto Colque** y **Rene Montaño Villafan**, **Funcionarios Policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen** (**FELCC**) y **Victoria Lizeth Beramendi Orellana**, **Asambleísta Departamental**, **todos del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 9 vta., expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de diciembre de 2019, fue contactado por una persona desconocida por un grupo de WhatsApp, por el que compartía un resumen y cuestionario sobre la Ley del Órgano Electoral (LOE) y la Ley del Régimen Electoral (LRE), citándole a la plaza del Granado, donde personal de la policía boliviana lo esperaba y sin explicarle los motivos o el presunto delito denunciado, incumpliendo los presupuestos legales previstos por el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), fue conducido a dependencias de la FELCC por los policías Jaime Alanes Encinas y José Fernando Pinto Colque, donde tuvo que esperar por más de una hora al Fiscal; y, con posterioridad, la denunciante Victoria Lizeth Beramendi Orellana, quien se identificó como asambleísta de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, sin presentar documentación alguna, denunció el hecho de que estuviera vendiendo resúmenes y cuestionarios, sugiriendo que habría obtenido las preguntas de los exámenes para postularse a los cargos de Vocales del Tribunal Departamental Electoral; cuestionario que no existe, y aún no ha sido aprobado, por lo que no existe documento del que se pueda copiar; motivos por los que la Fiscal ordenó a los policías que ejercieron la acción directa y especialmente al investigador asignado al caso, informen sobre cuál fue el delito que presuntamente cometido, a lo que este último comenzó a hostigarle, insistiendo en que confiese la comisión de un hecho imposible.

El investigador asignado al caso, recibió la denuncia, teniéndolo incomunicado en todo momento, inclusive de sus abogados, desde horas 18:52; posteriormente a horas 23:00 la Fiscalía desestimó el caso, en función al art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), es ilógico que se continúen realizando actos investigativos sobre hechos que no constituyen delito y peor aún se le privó de la libertad, por lo que fue arrestado ante la supuesta comisión de delito de beneficios en razón de cargo, además no es funcionario público; debió considerarse la SC 1152/2005-R.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega como vulnerado su derecho a la libertad física o de locomoción al haber sido perseguido por un delito inexistente y arrestado en celdas de la FELCC, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de libertad y se declare "procedente" mediante Resolución fundamentada, restableciéndose las violaciones a las normas, a los derechos vulnerados y además cese de la persecución penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 10 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 40 vta., con la presencia del accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ampliando su acción de libertad, manifestó los siguientes aspectos: **a)** Hubo uso de la fuerza impuesta por una de las demandadas, quien obligó a ejercer coerción a los dos policías que intervinieron en la acción directa; **b)** No se aclaró si estaba en calidad de arrestado o detenido, habiéndosele prohibido salir de la FELCC desde horas 18:30 a 22:45, cuando se hizo presente el Fiscal de Turno; **c)** Al habérsele detenido o arrestado, tenía el derecho a ser informado sobre cuál es el delito que cometió, o la razón de su detención, constituyéndose éste en un hecho vulneratorio de sus derechos, ya que recién a horas 22:00, el investigador asignado al caso, "Sargento Montaño", presentó su Informe, por el que indicó que incurrió en delito de "beneficios en razón de cargo", ordenando su remisión a la carceleta de la FELCC; **d)** Con posterioridad, tanto la denuncia como el Informe policial fueron desestimados por el representante del Ministerio Público, actuado con el cual el investigador fue notificado a horas 23:30; **e)** Sin embargo, pese a los actuados precedentes, no se lo liberó, manteniéndole en celdas hasta 1:30 de la mañana aproximadamente, cumpliendo las ocho horas de arresto por un delito no identificado y por otro desestimado, así como por una acción directa efectuada de forma ilegal, todo por influencia de Victoria Lizeth Beramendi Orellana; y, **f)** Mediante la acción de libertad, pretende hacer cesar la persecución y que se establezca la responsabilidad de todos los actores en la medida de su participación, porque no existo un delito y aun así se activó el mecanismo penal que le privó de su libertad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Los demandados **Jaime Alanes Encinas, José Fernando Pinto Colque** y **Rene Montaño Villafan**, Funcionarios Policiales, de la FELCC del departamento de Cochabamba, representados por su abogado, en audiencia, manifestaron que: **1)** Se ha obrado conforme a procedimiento, enmarcado en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal; **2)** Aproximadamente a horas 18:30 a llamado de Radio Patrulla 110, intervinieron funcionarios de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), ante la denuncia efectuada por la Asambleísta -ahora demandada-, se constituyeron en la Plaza del Granado donde tomaron contacto con el ahora accionante, refiriendo que éste fue sorprendido en la venta de un banco de preguntas para los postulantes a la elección de Vocales Departamentales Electorales; **3)** Por ese motivo procedieron a arrestar al ahora impetrante de tutela, conforme establece el art.225 del CPP, que faculta a los miembros de la institución policial en el primer momento de las investigaciones, cuando es difícil identificar a los autores o participes de un hecho ilícito, pueden procederse al arresto de ocho horas; **4)** De esa forma, los funcionarios policiales, facultados por el art. 293 del CPP efectuaron la intervención preventiva, conduciendo al accionante a la FELCC, asignándose el caso al "Sub Oficial Montaño", a quien se hizo la entrega del arrestado; **5)** Posteriormente se procedió a concretar las diligencias preliminares, consistente en la recepción de la declaración de la denunciante, así como el informe de la intervención policial preventiva de los funcionarios policiales; y, **6)** En esas circunstancias, es que, el investigador policial asignado al caso, es llamado por la Fiscal de Turno para notificar con un Requerimiento de "Desestimación" y no así como refiere el accionante; toda vez que, el "Sub Oficial Montaño", en ningún momento presentó un Informe, por lo que debió existir una prueba sobre esta aseveración.

Ante dicha "desestimación", la FELCC se molestó, ya que se asumió esa determinación sin un respaldo probatorio documentado, por lo que la Fiscal de Materia actuó de manera irregular, haciendo mención a un Informe Policial que en ese momento no se presentó, siendo que en defensa del arrestado -ahora accionante- la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen lo liberó dentro de las ocho horas que prevé la ley; por lo que, no se puede alegar una privación de libertad ilegal, situación que se encuentra plasmada en el Libro de arrestos, en el cual se registra que el prenombrado habría ingresado a celdas a horas 20:00 y salió a la 1:15 de la madrugada; debiendo además considerarse, que al día siguiente a horas 10:00, el "Sub Oficial Montaño" presentó su Informe, en cuyo mérito el

Fiscal Analista aperturó el caso FELCC 19/2500 por la supuesta comisión de delitos electorales en contra del ahora accionante; por lo que piden se deniegue la acción de libertad interpuesta.

Por su parte, **Victoria Lizeth Beramendi Orellana**, Asambleísta Departamental del departamento de Cochabamba, refirió lo siguiente: **i)** En el fondo, no existe privación del derecho a la libertad; **ii)** En la forma, se advierte la falta de legitimación pasiva en su persona, debiendo considerarse el Fundamento Jurídico III de la SCP 0507/2019-S4, por lo que actuó conforme al art. 284 del CPP; **iii)** Dentro de ese parámetro; la Policía Boliviana a su vez, actuó en el marco de la Ley 1970 -Código de Procedimiento Penal-, ejerciendo la acción directa por los supuestos ilícitos cometidos, siendo que su persona, no participó en el acto de detención o privación de libertad; en ese contexto, pidió se deniegue la acción por falta de legitimación pasiva; **iv)** Debe considerarse también que, existe vinculación entre el supuesto acto ilegal y el ahora accionante; y, que estos procedimientos de carácter tutelar se encuentran revestidos por el principio de la verdad material, establecido por el art.120 de la CPE; no cumpliéndose; en este caso, con ese fin para que la tutela sea considerada; **v)** En cuanto a la sustracción de materia o perdida del objeto constitucional, debe tomarse en cuenta la "SC 744/2015-S3 de 29 de junio"; la cual establece que, cuando cesa o se pierde el objeto procesal que busca la tutela de acción de libertad, ésta debe ser denegada; debiendo considerarse que, la Fiscal de Materia ha desestimado el caso mediante Requerimiento Fiscal de 9 de diciembre de 2019 y se ha restituido el derecho a la libertad del accionante, perdiéndose en consecuencia, el objeto procesal de la materia constitucional; y, **vii)** Finalmente, la acción de libertad procede dentro del marco del art. 23 de la CPE, que consagra el derecho a la libertad que no debe ser restringido, salvo previsiones dispuestas por los arts. 225 y 293 de la Ley 1970, habiéndose dado cumplimiento a las ocho horas de arresto, por lo que no existe vulneración del derecho del accionante y solicitó se deniegue la tutela impetrada, con condenación de costas procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 a 45, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se toma en cuenta el Informe emitido por los funcionarios policiales y la documentación acompañada consistente en el formulario de denuncia, Informe del investigador asignado al caso, Informe de acción directa, acta y recepción de quince ejemplares titulados "preguntas de rigor para el cargo de Vocal del Tribunal Supremo y Departamental Electoral" (sic), acta de declaración informativa policial, resolución de 9 de diciembre de 2019, emitido por la Fiscal de Materia y una orden de ingreso a celdas; **b)** En la indicada fecha, a horas 18:30, se procedió a la intervención policial directa mediante funcionarios de la UTOP y ante denuncia sentada por la ahora co-demanda Victoria Lizeth Beramendi Orellana, tomando contacto con Adalid Grover Yupanqui Apaza (accionante), quien habría sido sorprendido en la venta de un banco de preguntas; **c)** En esas circunstancias, se procedió al arresto del prenombrado, cumpliendo lo dispuesto por el art. 225 del CPP, ejecutándose todos los actos investigativos y diligencias preliminares; **d)** Sin embargo; la Fiscal de Turno dispuso la desestimación y se dejó en libertad al accionante dentro de las ocho horas que prevé la ley, situación corroborada por el Libro de arrestos de la FELCC que registró su ingreso a celdas a horas 20:00 y su salida a la 1:15 de la madrugada; **e)** Respecto a la co-demandada Victoria Lizeth Beramendi Orellana, actuó dentro del marco legal, conforme al art. 284 del CPP, cumpliendo su obligación de denunciar ante la presunta comisión de un hecho ilícito, por lo que no tendría legitimación pasiva, ya que no participó en el acto de la privación de libertad propiamente; **f)** En merito a los antecedentes mencionados, no se advierte vulneración alguna respecto a los derechos demandados, considerando que se procedió al arresto del ahora accionante desde horas 18:52 hasta la 1:30 de la madrugada (hora modificada en audiencia por el prenombrado), lapso de tiempo que se encuentra dentro del plazo legal; **g)** Ante la atipicidad del hecho y el incumplimiento de los requisitos legales, la Fiscal de Materia desestimó el Informe Policial dentro del plazo previsto por ley, por lo que de ningún modo se lesionó el derecho reclamado por el accionante; **h)** Respecto de que no se le habría hecho conocer el delito atribuido, debe considerarse que la labor investigativa de un hecho, radica en la búsqueda de elementos para una eventual calificación, inclusive provisional; e, **i)** Finalmente, sobre la solicitud de cese de la

persecución penal, no puede ser atendida, ya que la acción de libertad denominada reparadora, procede con relación a una lesión ya consumada y en el presente caso, el impetrante de tutela fue arrestado con fines investigativos por funcionarios policiales y liberado dentro de las ocho horas referido por la norma, por lo que no puede disponerse el cese de una persecución penal, cuando se conoce que de oficio, inclusive, el Ministerio Publico, puede promover y dirigir una investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa el informe de intervención policial preventiva, de 9 de diciembre de 2019, expedido por el policía interventor, Jaime Alanes Encinas; quien, en su condición de funcionario dependiente de la UTOP, a llamado de Radio Patrullas 110, a horas 18:30, se apersonó a inmediaciones de la Plaza del Granado, lugar donde tomó contacto con la denunciante -ahora co-demandada-, Victoria Lizeth Beramendi Orellana, quien llamó a la Policía, manifestando que el denunciado –ahora accionante-, Adalid Grover Yupanqui Apaza, se encontraba vendiendo un banco de preguntas para los postulantes al cargo de Vocales del Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba; por lo que, tomando contacto con el prenombrado, procedió a identificársele y consultarle sobre las "15 copias de preguntas de rigor" (sic) que tenía en su poder, quien no respondió nada; circunstancias en las cuales, fue arrestado por el funcionario policial, quien, con el apoyo -según refiere el accionante-, del policía José Fernando Pinto Colque, fue conducido a dependencias de la FELCC, dejando el caso en manos del personal de servicio (fs. 26 y vta.).

II.2 Una vez en la FELCC, se asignó el caso al Sub Oficial René Montaño Villafán, quien, en esa condición, evacuó informe policial de 10 de diciembre de 2019, del cual se extraen lo siguientes aspectos: **1)** En dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, tanto la denunciante como el policía interventor, se presentaron ante la Fiscal de Turno, Vilma Chileno Sánchez, quien, en consideración de los hechos, manifestó que el ahora accionante solo sería arrestado, advirtiéndose una serie de cuestionamientos por parte de la representante del Ministerio Público hacia la denunciante, como "¿por qué delito le hizo conducir?" (sic); **2)** Una vez que el hecho fue de conocimiento de la Fiscal de Materia, el policía interventor procedió a evacuar su informe de intervención policial preventiva; **3)** Elaborado el informe; el arrestado fue conducido por el policía interventor, ante la División de Delitos Económico Financieros y Corrupción Pública de la FELCC, donde se entregó el referido informe de intervención policial preventiva, en manos del Sub Oficial Asignado, por la presunta comisión del delito de "beneficios en razón de cargo"; además, se entregaron quince ejemplares de las "preguntas de rigor para el cargo de Vocal del Tribunal Supremo y Departamental Electoral" (fs. 24 y 25).

II.3 Es así que, se tiene la "orden de ingreso a celdas", firmada por el Sub Oficial René Montaño Villafán, como investigador asignado al caso y el jefe de seguridad de la FELCC, mediante la cual se evidencia que; a horas 21:00, del 9 de diciembre de 2019, el ahora accionante, fue ingresado a celdas de la FELCC, en su condición de arrestado (fs. 35).

II.4 Mediante acta de declaración informativa policial, se evidencia que, en la misma fecha, a horas 21:16, el investigador policial asignado al caso; recibió la denuncia formal, sentada por la ahora co-demandada, Victoria Lizeth Beramendi Orellana, quien expone los hechos base de su denuncia, resaltándose el hecho de que la denunciante, se había contactado a través de un numero de WhatsApp, por el cual se ofrecía, literalmente: "Postulante a Vocal adquiere las preguntas para la prueba de evaluación del cargo…" (sic); concertando una cita con el ahora impetrante de tutela, en la Plaza del Granado, a horas 18:00 del 9 de diciembre de 2019, lugar al que acudió acompañada de Juan Carlos Terán Paniagua; y, donde previamente a la llegada del policía interventor tuvo contacto directo con el denunciado -ahora accionante- (fs. 33 y vta.)

II.5 En la misma fecha 9 de diciembre de 2019, aproximadamente a horas 23:00, la Fiscal de Turno, Vilma Chileno Sánchez, emite un decreto, mediante el realizó un análisis del informe de intervención policial preventiva o acción directa, efectuada por el policía Jaime Alanes Encinas, estableciendo que el hecho atribuido como delito, es "atípico" y no cumple con las previsiones contenidas en el art. 147

del CP (beneficios en razón del cargo), motivo por el cual, observó el mencionado Informe, dándose el plazo de veinticuatro horas para que se subsane, determinando que en caso de incumplimiento se daría por no presentado, en aplicación del art. 55.II de la Ley 260 -Ley Orgánica del Ministerio Público- (fs. 34 y vta.).

II.6 Mediante hoja de Servicio de la FELCC, suscrita por el "encargado de celdas", se advierte que el accionante salió de celdas policiales a horas 1:15 del 10 de diciembre de 2019 (fs. 36 vta. a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que los demandados vulneraron su derecho a la libertad física o de locomoción; por cuanto, el 9 de diciembre de 2019, a horas 18:00, recibió una llamada de Victoria Lizeth Beramendi Orellana -codemandada-, quien le citó a la Plaza del Granado, lugar donde una vez apersonado, al promediar las 18:30 aproximadamente, el funcionario policial -demandado-, Jaime Alanes Encinas, injustificadamente procedió a su arresto, sin determinar con claridad por qué delito se le estaba arrestando, siendo trasladado hasta dependencias de la FELCC del departamento de Cochabamba, donde se lo tuvo incomunicado, hasta que a las 21:00 fue ingresado a celdas policiales, saliendo a horas 1:15 de la madrugada del 10 de diciembre de igual año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** De la naturaleza jurídica del arresto; **ii)** Sobre el arresto previsto en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal. El plazo no mayor a ocho horas; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1.De la naturaleza jurídica del arresto

El art. 225 del CPP, establece: "(Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación **sea imposible individualizar a los autores, partícipes** y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o **la policía podrán disponer** que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, **de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas**" (las negrillas son agregadas).

De una lectura del texto legal transcrito, puede advertirse que el arresto, consiste en: **1)** Una corta privación de libertad, que no debe exceder de ocho horas; **2)** Se impone para fines de investigación; **3)** Procede cuando en un primer momento de la investigación sea imposible individualizar inmediatamente a los autores, partícipes y testigos; y, **4)** Se debe proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Dentro de esa contextualización, la jurisprudencia constitucional se pronunció, respecto a la naturaleza jurídica del arresto, a través de la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, bajo el siguiente criterio:

"… al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, **la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación;** además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto **no mayor de ocho horas**, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas" (las negrillas se agregaron).

En ese marco, la naturaleza jurídica del arresto deviene de su propia finalidad, puesto que como se tiene visto, su corta duración en el tiempo, se da en función a las circunstancias que rodean a la aplicación de la restricción del derecho a la libertad, cuya finalidad es contar con los elementos necesarios y suficientes para efectivizar una buena labor de investigación, que permitan asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

III.2.Sobre el arresto previsto en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal. El plazo no mayor a ocho horas.

Estando establecida la naturaleza jurídica del arresto, corresponde centrarse en el plazo de duración que debe cumplir a momento de su ejecución, toda vez que éste, se constituye en un elemento preponderante, de vital consideración a momento de establecer si el arresto como mecanismo de carácter investigativo, vulnera derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, el art. 225 del CPP, establece que el arresto puede ser dispuesto por el Fiscal o la Policía; siempre y cuando se den los presupuestos señalados en dicha disposición legal; y, básicamente, esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no puede darse por un plazo **mayor a ocho horas**, toda vez, que la facultad de arresto, que tienen los efectivos policiales o las autoridades fiscales, se ejecutará en función de la existencia de un proceso investigativo, donde exista mínimamente una sindicación acerca de la comisión de un hecho delictivo.

En ese lineamiento se pronunciaron, entre otros, la SCP 0798/2011-R de 29 de junio de 2011, que sobre esta temática manifestó:

"El arresto constituye una medida cautelar de carácter personal preventivo por tiempo limitado y con un fin específico, que puede ser ejercida por el Fiscal o la Policía en los límites y condiciones establecidas por la ley. Así, el art. 225 del CPP, establece que esta medida procede cuando sea imposible individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos en el primer momento de la investigación y se deba proceder con urgencia para no perjudicar a la investigación, teniendo por objeto evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí antes de informar a la autoridad, o se modifiquen el estado de las cosas y de los lugares, y no debe extenderse por más de ocho horas".

Dentro de ese dimensionamiento, debe comprenderse al arresto, como una medida cautelar de carácter personal, a partir de la definición establecida por el art. 225 del CPP; que, por sus características y connotaciones, permite la restricción del derecho a la libertad, excepcionalmente, con la finalidad que la citada disposición prevé y por el tiempo limitado legal y constitucionalmente.

III.3 Análisis del caso concreto

El accionante, considera que los demandados vulneraron su derecho a la libertad física o de locomoción; por cuanto, el 9 de diciembre de 2019, a horas 18:00, recibió una llamada de Victoria Lizeth Beramendi Orellana -codemandada-, quien le citó a la Plaza del Granado, lugar donde una vez apersonado, al promediar las 18:30 aproximadamente, el funcionario policial -demandado-, Jaime Alanes Encinas, injustificadamente procedió a su arresto, sin determinar con claridad por qué delito se le estaba arrestando, siendo trasladado hasta dependencias de la FELCC del departamento de Cochabamba, donde se lo tuvo incomunicado, hasta que a las 21:00 fue ingresado a celdas policiales, saliendo a horas 1:15 de la madrugada del 10 de diciembre de igual año.

Estando planteada la problemática en el presente caso; se advierte que, inicialmente el ahora accionante, el 9 de diciembre de 2019, a Hrs.18:00 es citado por la codemandada, Victoria Lizeth Beramendi Orellana, a inmediaciones de la Plazuela del Granado; una vez en el lugar, a Hrs.18:30, es arrestado por el policía Jaime Alanes Encinas -también demandado-, quien, con el apoyo del policía José Fernando Pinto Colque (según refiere el accionante), lo condujeron hasta dependencias de la FELCC del departamento de Cochabamba; donde se presentaron ante la Fiscal de Turno Vilma Chileno Sánchez, quien solicitó el informe de la intervención policial preventiva, a efectos de determinarse la tipicidad del hecho; asignándose el caso al investigador, sub oficial Rene Montaño Villafán (Conclusiones II.1 y II.2).

En la misma fecha 9 de diciembre de 2019, a horas 21:00, el ahora impetrante de tutela, fue ingresado a celdas de la FELCC, en su condición de arrestado, permaneciendo privado de su libertad hasta la 1:15 del 10 de diciembre de igual año (Conclusiones II.3 y II.6).

Minutos después de que el impetrante de tutela fue ingresado en celdas policiales, la codemandada, a horas 21:15, formalizó su denuncia ante el investigador asignado al caso, resaltando el hecho de que sentaba su denuncia, en atención a que se había enterado de la supuesta venta ilegal, por parte del denunciado -ahora accionante-, de un "banco de preguntas para los postulantes al cargo de Vocales del Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba", y que

incluso se cercioró de este hecho, cuando tuvo contacto directo con el prenombrado en la Plaza del Granado (Conclusión II.4).

Como corolario de todo lo anterior, el 9 de diciembre de 2019, a horas 23:00, la Fiscal de Turno, Vilma Chileno Sánchez, emitió decreto por el que, observó y desestimó el informe de la intervención policial preventiva, toda vez que, en su criterio, el hecho endilgado es "atípico", razón por la que observó dicho informe, dando un plazo para que el mismo sea subsanado (Conclusión II.5).

Estando establecidos los hechos facticos que rodean al presente caso, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por el solicitante de tutela, a cuyo efecto, debe considerarse la naturaleza jurídica y aplicación del arresto, como medida cautelar de carácter personal, por un lado; y, por otro, como un mecanismo de carácter investigativo, por lo que, dentro de ese criterio, debe hacerse alusión a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, del cual se extrae esa doble característica con la que cuenta esta forma de privación de libertad personal.

Ese marco conceptual, debe estar inmerso en los presupuestos que hacen procedente el arresto, conforme a la previsión del art. 225 del CPP, del cual se extraen esos elementos, disposición que textualmente prevé: "(Arresto). Cuando **en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos**, y se deba **proceder con urgencia para no perjudicar la investigación**, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, **ordenarán el arresto** de todos por un **plazo no mayor de ocho horas**" (las negrillas son agregadas).

En consideración de ese contexto jurídico y jurisprudencial, cabe remitirse a los hechos concretos y materiales que se manifiestan en la denuncia presentada por el accionante, a fines de establecer si es evidente que, en el procedimiento empleado por los ahora demandados, se han vulnerado derechos y garantías constitucionales.

III.3.1 Respecto del procedimiento ejercido por los funcionarios

policiales demandados

De la secuencia de los hechos acaecidos dentro de la problemática planteada por el accionante, conforme todo lo expuesto precedentemente, se tiene en primer lugar que; el 9 de diciembre de 2019, la co-demandada Victoria Lizeth Beramendi Orellana, efectuó una llamada a Radio Patrullas 110 de la Policía Departamental de Cochabamba, debido a la posible comisión de un hecho delictivo, consistente en la venta de un "banco de preguntas para los postulantes al cargo de Vocales del Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba"; razón por la que, el funcionario policial Jaime Alanes Encinas, funcionario de la UTOP, se apersonó hasta inmediaciones de la Plaza del Granado, lugar donde tomó contacto con la citada denunciante -ahora co-demandada- y el denunciado -ahora accionante-, verificando que este último portaba "15 copias de preguntas de rigor" (sic), procediendo a efectuarse las consultas correspondientes sobre la procedencia de esa documentación, a lo que el denunciado, no respondió absolutamente nada; por lo que, en consecuencia, el mencionado policía procedió a arrestarlo y conducirlo hasta dependencias de la FELCC; con el apoyo del policía José Fernando Pinto Colque.

Tomando en cuenta la contextualización de los hechos, corresponde subsumirse a los criterios jurídicos y jurisprudenciales respecto a la figura del arresto; y, en ese sentido, respecto a la intervención del policía **Jaime Alanes Encinas**, se tiene que actuó en primera instancia, a llamado de la unidad policial respectiva; toda vez que, la ahora co-demandada, había efectuado una denuncia verbal, vía telefónica, sobre la presunta comisión de un hecho delictivo; por lo que, el accionar del mencionado policía, se encontraba inmerso dentro de un primer acto de carácter investigativo, activado a raíz de la mencionada denuncia verbal (después formalizada); razón por la que, el accionar del policía demandado, es legal y legítimo, advirtiéndose que actuó con un criterio de carácter investigativo, en vista de no entorpecer posteriores averiguaciones que podrían llevar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

En ese sentido, procedió a efectivizar el arresto del ahora impetrante de tutela, en consideración al cumplimiento de los presupuestos procesales descritos por el art. 225 del CPP, conduciendo al prenombrado hasta dependencias de la FELCC, advirtiéndose -se reitera-, el carácter investigativo en este accionar; habida cuenta de que, continuando con esta secuencia de actuados, el hecho denunciado fue puesto en conocimiento de la Fiscal de Turno, dentro del plazo y bajo las condiciones previstas por el art. 288 del CPP, que establece: "(**Denuncia ante la policía**)**.** Cuando la denuncia sea presentada ante la policía, ésta informará dentro de las veinticuatro horas al fiscal (…)".

Hasta aquí, quedan establecidos los elementos previstos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referidos primordialmente a que el arresto se impuso en mérito a los siguientes parámetros fácticos: **i)** Se impuso en un primer acto investigativo, en el que no era posible individualizar al presunto autor del hecho delictivo acusado; **ii)** Ante las circunstancias dentro de las que se desenvolvió el hecho en cuestión, era urgente proceder con el arresto, toda vez que existían elementos que podían llevar a la conclusión de que se había perpetrado un hecho delictivo; y, **iii)** Debe considerarse los fines investigativos que rodean a los presupuestos referidos precedentemente.

Es así que, respecto al policía Jaime Alanes Encinas, se advierte un actuar acorde con los parámetros previstos por el art. 225 del CPP, debiendo considerarse; además que, una vez concluida su intervención, elaboró su informe de intervención policial preventiva, relacionando su forma de proceder y detallando pormenorizadamente las circunstancias en las que actuó, cumpliendo con las formalidades legales, aspecto que complementa su actuación legal.

Con relación a la intervención del Sub Oficial **Rene Montaño Villafán**; este funcionario intervino a partir de que el denunciado -ahora accionante- fue conducido a dependencias de la FELCC, circunstancias en las que, en su condición de investigador, se le asignó el caso a efectos de que prosiga con las diligencias investigativas, estableciéndose que efectuó los siguientes actuados: **a)** Recepcionó el informe de intervención policial preventiva, conjuntamente la prueba documental relativa al "banco de preguntas" y constató la presencia física del denunciado; **b)** En mérito a esos elementos y considerando que la Fiscal de Turno ratificó la condición de arrestado de Adalid Grover Yupanqui Apaza, procedió a ingresarlo en celdas policiales, a horas 21:00, del 9 de diciembre de 2019, conforme a la "orden de ingreso a celdas", firmada por el mismo policía demandado; **c)** Con posterioridad, a las 21:16 de la misma fecha, recibió la denuncia formal, sentada por la ahora co-demandada, Victoria Lizeth Beramendi Orellana, quien confirmó las bases de la denuncia, ante los hechos acaecidos, conforme consta en el acta de declaración informativa policial suscrito por el mismo Sub Oficial Rene Montaño Villafán; y, **d)** Se advierte que, en cumplimiento de las formalidades legales, el funcionario policial co-demandado, elaboró su informe policial respecto a los actuados investigativos llevados adelante por su persona.

Dentro de ese contexto fáctico, se concluye que el investigador asignado al caso, también actuó en cumplimiento del procedimiento previsto por la Ley 1970 y sus modificaciones, toda vez que, en ese cometido, procedió a concretar los actuados procesales referidos a la investigación policial preliminar, que incluía el arresto, el cual ya había sido activado con anterioridad, corroborando su accionar con su informe policial emitido al día siguiente de haber intervenido en el caso que le fue asignado.

A esa sumatoria de hechos, debe consignarse la intervención de la Fiscal de Turno, quien; si bien no es parte de la relación procesal, cabe hacer mención a que, intervino mediante la emisión del decreto de 9 de diciembre de 2019, mediante el cual observó el informe de intervención policial preventiva, debido a la falta de tipicidad del ilícito acusado, motivos por los que, a Hrs.1:15 del 10 de diciembre de 2019, el ahora impetrante de tutela, fue liberado de celdas policiales, conforme se advierte de la Hoja de Servicio de la FELCC, suscrita por el "encargado de celdas" (Conclusión II.6).

Dentro de esos parámetros, con relación a la intervención de ambos funcionarios policiales ahora demandados, debe considerarse **el tiempo de duración** que tuvo el arresto, a efectos de determinar si se encuentra dentro de los parámetros previstos por la ley y la jurisprudencia constitucional; de ahí que, esta medida restrictiva del derecho a la libertad, se operó a partir de **horas 18:30** del 9 de diciembre de 2019, momento en el que el accionante fue arrestado y conducido hasta dependencias

de la FELCC; teniéndose constancia de que fue ingresado a celdas policiales a las **21:00**; y, liberado con posterioridad, a la **1:15** de la madrugada del 10 de diciembre del mimos año, habiendo transcurrido **seis horas con cuarenta y cinco minutos,** desde el momento en que se inició la ejecución del arresto.

En ese parámetro de tiempo, deben considerarse, los entendimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual hace mención al **plazo** del arresto, que no debe sobrepasar de las **ocho horas,** en función a lo establecido por el art. 225 del CPP, que en su última parte establece ese límite de tiempo.

De lo anterior, se concluye que el tiempo de privación de libertad como efecto del arresto, en el caso análisis, no sobrepasó las ocho horas que prevé la normativa penal; consecuentemente, con elemento, tampoco se ha vulnerado por los funcionarios policiales demandados, quienes, a partir de su intervención hasta el momento de liberación del accionante, cumplieron con el lapso de tiempo previsto por ley.

III.3.2 Respecto al accionar de la codemandada denunciante

En este tópico, el mecanismo procesal penal, en su aspecto investigativo, se operativizará a partir del conocimiento de un determinado hecho, que denote la presunción de ser ilícito; o el conocimiento de un hecho que a todas luces es ilegal (flagrancia); por lo que, puede considerarse el accionar de la denunciante -ahora co-demandada-, Victoria Lizeth Beramendi Orellana, dentro del contexto del primer caso, debido a que, la nombrada, en su condición de Asambleísta Departamental de Cochabamba y en circunstancias en que se enteró sobre la presunta venta ilegal de un banco de preguntas para el examen de postulantes al cargo de Vocales del Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba, acomodó su accionar en el marco de lo dispuesto por el art. 284 del CPP que establece:

"(**Denuncia**). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional (…)".

Dentro de ese contexto legal, la co-demandada cumplió con su obligación de denunciar la presunta comisión de un hecho delictivo, sin sobrepasar ese marco legal, máxime si se considera su condición de servidora pública; por lo que, en ningún momento y bajo ninguna forma, restringió el derecho a la libertad, que el ahora accionante alude como vulnerado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2020-S1

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32379-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Abraham Montenegro Artunduaga** contra **Fabiola Karina Soria Peña**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Palmar; ante lo cual, el 22 de noviembre de 2019, solicitó requerimientos a la Fiscal de Materia demandada, a objeto de que sean considerados en audiencia de cesación de medidas cautelares; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron 17 días sin obtener respuesta a su petición, considerando que el Ministerio Público estableció el plazo razonable de 24 horas para responder las solicitudes; vulnerándose, de esa forma el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, el principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene la realización de los requerimientos solicitados; y, **b)** Se oficie a la Fiscalía Departamental de Tarija el actuar de la representante del Ministerio Público sobre el incumplimiento de sus funciones en emitir requerimientos en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 75 a 77; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda tutelar; y ampliando señaló que no es necesario realizar un control jurisdiccional para interponer la presente acción de defensa; y, que en el transcurso de la audiencia de libertad recién exhibió los requerimientos solicitados, denotándose falta de celeridad por parte del Ministerio Público, impetrando se tome en cuenta para la revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fabiola Karina Soria Peña, Fiscal de materia de Yacuiba del departamento de Tarija, en audiencia de la presente acción de defensa, informó lo siguiente: **1)** El accionante no señaló que derechos y garantías constitucionales fueron violentados; **2)** Mediante memoriales de 22 de noviembre de 2019,

solicitó la emisión de requerimientos fiscales, proposición de diligencias preliminares, como también se tenga por apersonado a su abogado Freddy Gutiérrez Escobar y a sus familiares Carmen Guadalupe Cassal Artunduaga y Marghie Artunduaga García, haciendo referencia que conocerá providencia en secretaría del despacho fiscal; ante lo cual, el 25 del citado mes y año fueron proveídos los citados requerimientos y notificados en el tablero en la misma fecha; sin embargo, al tratarse de un delito donde la víctima es una menor de edad, se dispuso la reserva legal, negándose el apersonamiento de sus familiares, debido a que no presentaron documentación que acredite la filiación o vínculo con el demandante de tutela; **3)** A su despacho fiscal, se presentó una persona consultando sobre los indicados requerimientos, a la cual se le informó que los mismos se encuentran disponibles, que solo puede recoger el abogado apersonado -Freddy Gutiérrez Escobar-; y, **4)** Las solicitudes realizadas se diligenció oportunamente; empero, el abogado de la defensa no realizó el retiro respectivo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 77 a 81, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho establece que cuando una persona se encuentra privada de libertad, esta debe ser atendida con la mayor celeridad, al respecto, diversas sentencias constitucionales, establecieron la procedencia de este tipo de acción de defensa contra los actos en los que se presente una indebida o injustificada dilación; **ii)** De la revisión de las solicitudes y memoriales de 22 de noviembre de 2019, se evidencia que las providencias se encuentran emitidas desde el 25 del citado mes y año; es decir que, dichas solicitudes fueron proveídas; sin embargo, el abogado Freddy Gutiérrez Escobar, a quien se le aceptó su apersonamiento no retiró dichos requerimientos; toda vez que, desde la referida fecha no existió otro apersonamiento o reiteración del pedido de requerimientos por parte del accionante, tampoco existen reclamos que demuestren que las solicitudes formuladas el 22 del mes y año señalados, no hubieran sido resueltas; y, **iii)** Del análisis de hechos, no se evidencia vulneración de derechos o garantías referente a la celeridad y que se haya puesto en riesgo el proceso; dado que, la prueba que cursa en el cuaderno procesal demuestra una situación distinta a la denunciada por el impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Jorge Abraham Montenegro Artunduaga -ahora accionante-, mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, dirigido a Fabiola Karina Soria Peña -Fiscal de Materia ahora demandada-, solicitó lo siguiente: **a)** Requiera a la terminal de buses de la localidad de Yacuiba, certificación de flujo migratorio de la "ciudadana CVCR"; **b)** Se cite a la supuesta víctima a fin de ampliar su declaración policial informativa y sea consultada sobre las circunstancias en que conoció al sindicado, con precisión de tiempo y lugar, así también señale quien fue la amistad que los presentó con la intención de que esta persona también presente su declaración testifical; **c)** Se tenga por apersonado a su abogado -Freddy Gutiérrez Escobar- a los familiares Carmen Guadalupe Cassal Artunduaga y Marghie Artunduaga García; y, **d)** Señaló que conocerá providencia en la Secretaría del despacho fiscal. (fs. 23).

II.2. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la autoridad Fiscal demandada requiera lo siguiente: **1)** Al Director del Servicios Técnicos Auxiliares de la Policía extienda a su favor certificados de antecedentes de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), Tránsito y Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN); **2)** Al Director del Centro Penitenciario El Palmar, emita certificado de permanencia y buena conducta; **3)** Al Director de Migración certifique flujo migratorio; y, **4)** Al investigador asignado al caso informe si cursa en el cuaderno de investigación denuncia o queja que haya formulado la victima sobre algún amedrentamiento en su contra (fs. 24).

II.3. Cursa copias de Proveídos de 25 de noviembre de 2019, emitidos por la citada Fiscal de Materia, que responden a las peticiones formuladas por el demandante de tutela, mismos que fueron

notificados en el tablero de la Fiscalía Especializada para Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP), el 26 del mismo mes y año (fs. 56 a 57; y, 59 a 60)

II.4. Cursan Requerimientos Fiscales de 25 de noviembre de 2019, emitidos por la Fiscal de materia demandada (fs. 61 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente sin dilaciones; y, el principio de celeridad; toda vez que, el 22 de noviembre de 2019, solicitó requerimientos a la autoridad Fiscal demandada; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la citada autoridad no emitió dichos requerimientos; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **i)** Se ordene la realización de los requerimientos solicitados; y, **ii)** Se oficie a la Fiscalía Departamental de Tarija el actuar de la representante del Ministerio Público sobre el incumplimiento de sus funciones en emitir requerimientos en el día.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a supuestas lesiones a derechos por el Ministerio Público o la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii) Cuando existiendo dicha vinculación**: **ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando**: **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2 Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acude a la presente acción de defensa alegando que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, a través de memoriales dirigido a la Fiscal de Materia demandada, propuso diligencia preliminares y solicitó requerimientos fiscales a objeto de ser presentados en su audiencia de cesación de medidas cautelares; sin embargo, hasta la interposición de esta acción de tutelar la

citada autoridad Fiscal no emitió los requerimientos impetrados; por lo que, considera que se vulneró sus derechos a la libertad, el debido proceso, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente sin dilaciones; y, el principio de celeridad.

Identificado el problema jurídico, de la revisión de antecedentes descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el 22 de noviembre de 2019, el accionante planteó diligencias preliminares, como también solicitó la emisión de diversos requerimientos fiscales; en ese orden, de acuerdo a lo denunciado dichas solicitudes no fueron atendidas por la autoridad Fiscal demandada hasta la presentación de esta acción tutelar, omisión que según el demandante de tutela se traduce en el acto lesivo denunciado.

En ese marco, corresponde precisar que el acto presuntamente lesivo, reclamado por el impetrante de tutela, no puede ser atendido a través de esta acción de defensa; dado que, al haberse dispuesto su detención preventiva existe una autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, y debió acudir ante dicha autoridad a denunciar los presuntos actos dilatorios en los que hubiera incurrido la Fiscal de Materia demandada; toda vez que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Consiguientemente, al no haber agotado los medios idóneos que tenía a su alcance, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar a examinar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 77 a 81, pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese

medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2020-S1

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32356-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 64 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Windsor Joaquín Saire Quipildor** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos electorales y otros; mediante Auto Interlocutorio 321/2019 de 20 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención domiciliaria y otras medidas previstas por el art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; Resolución que, fue apelada por ambas partes.

En la audiencia de apelación incidental realizada el 10 de diciembre de 2019, el Vocal demandado, revocó la resolución de primera instancia, ordenando su detención preventiva, sin considerar los fundamentos emitidos por el Juez a quo con relación al art. 235.1 y 2 del CPP; no tomó en cuenta que en la imputación formal, el Ministerio Público no solicitó su detención; además efectuó una incorrecta interpretación del art. 232.9 de la citada norma procesal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, observando que el acuerdo transaccional de guarda y asistencia familiar, para tener eficacia, debe estar homologado por un Juez de Familia, criterio que resulta arbitrario y subjetivo; y, no motivó ni fundamentó para disponer su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa; a la libertad; al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva; y, los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 22, 23.II, 73.I, 115, 116, 117.I y II, 118.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 5, 7, 8, 11 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte una nueva Resolución dentro de los márgenes Constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 63; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; además, añadió lo siguiente: **a)** Advirtió al Juez de control jurisdiccional, que la imputación formal no cumple con los requisitos establecidos en los arts. 73 y 203 del CPP, al no contener los elementos claros y precisos, puesto que no se pidió detención preventiva en su contra; lo que le causa indefensión; **b)** La imputación fue presentada el 19 de noviembre de 2019, y, en la parte final se pide la detención preventiva a partir de "12-11-2019 hasta el 11-05-2020" (sic), siendo un error de fondo lo cual no debió ser convalidado y subsanado por la autoridad judicial; **c)** En audiencia de consideración de medidas cautelares el Fiscal de Materia, interpuso recurso de apelación contra la Resolución que determinó medidas sustitutivas, sin fundamentar y menos presentar documentación idónea; recurso que, también fue interpuesto por su parte, solicitando libertad pura y simple; para ello, presentó el acuerdo transaccional de 14 de agosto de 2019, con reconocimiento de firmas y rubricas, que fue suscrito con su esposa Jacqueline Pamela Hurtado, siendo anterior al hecho delictivo que se investiga, mismo que fue valorado por el Juez a quo; **d)** En la audiencia de apelación, el Fiscal argumentó no estar de acuerdo con la detención domiciliaria al no demostrarse eficazmente que se encontraba al cuidado de sus hijos; **e)** De acuerdo a la Ley 1173 es improcedente la detención preventiva porque tiene bajo su custodia a un menor de un año y cuatro meses quien vive con él; y, pasa asistencia familiar a su esposa por dos hijos; que a criterio del Ministerio Público existiría la excepción descrita en la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; ley que dio *vacatio legis* y que entraría en vigencia el año 2020; y, **f)** El Vocal, si bien no cuestionó el contenido del acuerdo transaccional; empero, señaló que para que el mismo tenga validez y eficacia debe estar homologado judicialmente; aspecto, que es contrario al art. 398 del CPP; por cuanto, dicho criterio es de oficio y está más allá de lo que las partes presentaron en la apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, por informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 53 a 55 vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Acuerdo transaccional de guarda y asistencia familiar solo se encontraba firmado por las partes contratantes, más su contenido no está analizado por un Juez Familiar y/o de la Niñez y Adolescencia, por ello no se determinó la guarda y tenencia vía judicial y la homologación correspondiente; motivo por el que no se tomó en cuenta el art. 232.9 del CPP; **2)** El Auto de Vista 532/2019 de 10 de diciembre, cumple con la debida fundamentación y motivación para ordenar la detención preventiva del demandante de tutela; y, **3)** La acción de libertad procede cuando exista un verdadero estado de indefensión, y la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad, como señala la SCP 827/2018-S1 de 28 de noviembre; en la presente acción tutelar, no concurren ambos requisitos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela por no haberse vulnerado derechos o garantías establecida en la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 25/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 64 a 70 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** La restricción del derecho a la libertad del accionante emana de una determinación judicial emitida por una autoridad competente, el Vocal de la Sala Penal Segunda, quien mediante la Resolución 532/2019, determinó la detención preventiva del accionante; **ii)** Respecto a la probabilidad de autoría, en el Auto de Vista impugnado, se establece que el imputado está inmerso provisionalmente en los ilícitos denunciados; **iii)** Con relación al art. 235.1 del CPP, contiene la fundamentación correspondiente, cuando se señala que se encontraría pendiente de realizar el secuestro de una computadora, secuestro de documentos para su contrastación y un peritaje; en relación al art. 235.2 de la citada norma procesal, la autoridad refiere que el imputado podría influenciar en otras personas que las detalla e individualiza, quienes tendrían que ser convocados a prestar sus declaraciones, debiendo precautelar que no haya influencia; **iv)** Sobre el documento referente a la guarda y

tenencia, se señala bajo el principio de autonomía de la voluntad que no se cuestionó el contenido de dicho documento; empero, para que tenga validez y eficacia debe ser presentado para su homologación ante la autoridad judicial competente, para que tenga eficacia, cumplimiento y oponibilidad por las partes; trámite que no se efectuó; concluyendo la autoridad de alzada que hay una insuficiencia y mala valoración de la autoridad jurisdiccional al haber fundamentado y motivado la decisión en función a dicho acuerdo; extremo que, también es aclarado en el Auto Complementario; por lo que, el demandado cumplió con la debida fundamentación y motivación; y, **v)** Respecto a los vicios y observaciones de la imputación formal, los mismos deben hacerse valer ante la autoridad competente a través de los institutos procesales ordinarios correspondientes; para lo cual invocó la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que delimitó la función de un Juez de garantías respecto a la activación de una acción de libertad.

Ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración del impetrante de tutela, el referido Juez de garantías, determinó no ha lugar al mismo e indicó que: **a)** Se cuestionó el art. 232.9 del CPP, respecto a la improcedencia de la detención preventiva que tuvo como base la resolución del Juez a quo; la autoridad demandada, consideró que el documento de acuerdo transaccional, en virtud al principio de autonomía de la voluntad, para que tenga validez y eficacia, para ser obligatoria entre las partes y su cumplimiento efectivo, debe ser homologada ante un Juez de Familia o de la Niñez y Adolescencia; **b)** El Auto de Vista cuestionado, se encuentra debidamente motivado y fundamentado, dado que detalló los fundamentos de hecho y de derecho que hicieron la concurrencia de riesgos procesales y probabilidad de autoría; y, **c)** El Vocal demandado revocó la Resolución 321/2019, y en su mérito estableció la detención preventiva del solicitante de tutela, sin que exista otras medidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, Luis Fernando Atanacio Fuentes y Ronald Chávez Navarro, Fiscales de Materia, imputaron formalmente a Windsor Joaquín Saire Quipildor -ahora accionante- por la presunta comisión de delitos electorales y otros, solicitando la aplicación de la detención preventiva; y, en la parte final del citado memorial, en el señalamiento del plazo de duración de la detención, hicieron referencia a la "imputada Lucy Cruz Villca" (fs. 17 a 23 vta.)

II.2. A través de Auto Interlocutorio 321/2019 de 20 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, señaló que: **1)** Concurre el art. 235.1 del CPP, por los actos investigativos pendientes, toda vez que se debe colectar más elementos de convicción dentro de la etapa investigativa; **2)** Concurre el art. 235.2 del CPP, porque se debe realizar la toma de declaraciones informativas de partícipes o testigos de los hechos, quienes podrían ser convocados en una eventual instancia por parte del Ministerio Público; **3)** En la imputación formal el referido Ministerio Público solicitó la detención preventiva por seis meses de Lucy Cruz Villca y no del imputado, quien asumió defensa de acuerdo a esa imputación; lo que generó duda en cuanto a la aplicación de la detención preventiva, por lo que debe estarse a los más favorable para el imputado a efecto de no vulnerar su derecho a la defensa; y, **4)** Sobre la improcedencia de la detención preventiva del art. 232.9 del CPP, el imputado se hace cargo de dos menores de edad y principalmente de uno que tiene un año y cuatro meses, lo que fue respaldado mediante un documento público; por lo que, conforme al art. 231 Bis del CPP, determinó las siguientes medidas cautelares personales: **i)** Detención domiciliaria, sin salidas laborales; **ii)** Prohibición de salir del país, y arraigo; **iii)** Fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos); **iv)** Prohibición de concurrir al Tribunal Supremo Electoral y ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI); **v)** Prohibición de tener contacto con los partícipes, testigos, dentro de la causa; **vi)** Prohibición de acercarse a personas que son sujetas de investigación; y, **vii)** Obligación de presentarse a las oficinas de la Fiscalía Departamental los días lunes de 08:00 hasta las 10:00 horas; así también, ante ese despacho judicial los días viernes de 14:00 hasta las 16:00 horas; determinación que, fue apelada por el Ministerio Público y el impetrante de tutela (fs. 45 a 49 vta.).

II.3. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 532/2019 de 10 de diciembre, declaró admisible ambas apelaciones; procedente en parte, las cuestiones planteadas por el Ministerio Público; e improcedente las impugnaciones interpuesta por la defensa; revocando la Resolución 321/2019; y en consecuencia, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario de Patacamaya.

II.4. A la solicitud de complementación, aclaración y enmienda efectuada por la defensa al citado Auto de Vista 532/2019, el Vocal demandado, determinó mantener la decisión de fondo, con el argumento, que para que el acuerdo transaccional tenga efectos jurídicos y eficacia, la autoridad competente es un juez de familia o de la niñez y adolescencia, quien determinará si el contenido del mismo es válido, y homologará o rechazará dicho acuerdo; el valor probatorio del acuerdo transaccional lo dará el juez de familia o del "menor"; y, en este momento procesal no se cuenta con esa homologación (fs. 42 a 44 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa; a la libertad; al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial efectiva; y, los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al resolver el recurso de apelación incidental revocó el Auto Interlocutorio impugnado -que daba a su favor medidas cautelares personales de detención domiciliaria, y otras- disponiendo su detención preventiva, sin fundamentación, motivación ni congruencia, con relación al art. 235.1 y 2 del CPP; así también, observó de forma arbitraria y subjetiva que el acuerdo transaccional de guarda y asistencia familiar debía estar homologado por un juez de familia o de la niñez y adolescencia; efectuando una incorrecta interpretación del art. 232.9 del citado Código; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga que el Vocal demandado, dicte nueva Resolución.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las citadas SCP 2221/2012 y SCP 0100/2013 fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u

obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las

medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos electorales y otros, mediante Auto de Vista 532/2019 de 10 de diciembre, se revocó las medidas cautelares personales como la detención domiciliaria y otras, establecidas a su favor, y dispuso su detención preventiva; determinación asumida sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, con relación a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; y, respecto al art. 232.9 del citado Código, pues se observó de forma arbitraria y subjetiva que el acuerdo transaccional de guarda y asistencia familiar debe estar homologado por un Juez de Familia o de la Niñez y Adolescencia; resolución que vulnera sus derechos a la defensa; libertad; al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; tutela judicial efectiva; y, los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica y legalidad; por ello, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la Autoridad demandada emita una nueva resolución.

Conforme a las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, el Ministerio Público imputó formalmente al impetrante de tuetela, por la presunta comisión de los delitos electorales y otros, y se solicitó su detención preventiva; el 20 de noviembre de 2019, se realizó la audiencia de medidas cautelares, en la cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, determinó las medidas cautelares personales siguientes: **i)** Detención domiciliaria, sin salidas laborales; **ii)** Prohibición de salir del país, y arraigo; **iii)** Fianza económica de Bs30 000.-; **iv)** Prohibición de concurrir al Tribunal Supremo Electoral y ante el SERECI; **v)** Prohibición de tener contacto con los partícipes, testigos, dentro de la causa; **vi)** Prohibición de acercarse a personas que son sujetas de investigación; y, **vii)** Obligación de presentarse a las oficinas de la Fiscalía Departamental los días lunes de 08:00 hasta las 10:00 horas; así también, ante ese despacho Judicial los días viernes de 14:00 hasta las 16:00 horas.

Al finalizar dicho actuado procesal; el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental con relación al art. 232.9 del CPP; y, también el impetrante de tutela respecto a la orden de aprehensión y en cuanto a los fundamentos que motivaron el art. 233.1 de dicho Código; apelaciones que fueron resueltas por el Vocal demandado, quien a través del Auto de Vista 532/2019, declaró admisible ambas apelaciones; procedente en parte la cuestiones planteadas por el Ministerio Público; e improcedente las impugnaciones de la defensa; revocando la Resolución 321/2019, disponiendo la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro Penitenciario de Patacamaya.

En base a esos antecedentes, corresponde compulsar dicha Resolución cuestionada, conforme a los parámetros desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tarea que implica contrastar si los fundamentos que la sustentan cumplen las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho, que exige que toda resolución emitida, por cualquier órgano estatal, sea jurisdiccional o administrativa, de carácter público o privado, o que emerja de una entidad particular que tenga a su cargo el decidir una situación jurídica determinada, estén correctamente fundamentadas y motivadas, con el objeto precisamente de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la toma de decisiones, que pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, bajo el razonamiento que a mayor fundamentación será menor la arbitrariedad de estas resoluciones.

Ahora bien, corresponde analizar la resolución impugnada, si la misma cumple con la debida fundamentación y motivación, bajo el razonamiento lógico y argumentativo. En ese contexto, de la compulsa del Auto de Vista cuestionado, se tiene:

III.3.1. Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP

En relación este peligro de obstaculización, el Vocal demandado refirió: "…el Juez A quo en el punto número seis de la decisión establece y señala que se está pendiente el secuestro de una computadora

de la Empresa Sagitario Artes Graficas dice en la cual se encuentra los diseños de las papeletas de diseño de sufragio que supuestamente habrían sido eliminados, asimismo habría señalado que estaría pendiente la realización de secuestro de documentos (…) y estaría pendiente la Inspección Técnico ocular, procedería la recolección de los elementos de convicción; (…) y también estarían pendientes la realización de peritaje de las boletas que se presentó en otros proceso a efectos de realizar el peritaje correspondiente, por ello considerar que en base a esos antecedentes concurre el 235.1." (sic).

Sobre el particular, el Vocal demandado se limitó a señalar que: "…la decisión de la Autoridad jurisdiccional tiene la fundamentación correspondiente y la relación que tiene el imputado de ser responsable en ese organismo del Tribunal Electoral donde debe necesariamente en esta etapa de investigación esclarecerse su participación y responsabilidad en la misma, por ello, es que es necesario en esta etapa de investigación garantizar las investigaciones correspondiente siempre con la finalidad de averiguar histórica de los hechos" (sic).

Efectivamente, en el Auto de Vista 532/2019, el Vocal demandado, se limitó a repetir los argumentos del Juez a quo, sin emitir una razonamiento propio; cuando a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental relacionado a medidas cautelares personales, debió precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; más aún, si optó por la medida extrema de detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos; en tal sentido, la autoridad demandada debió analizar los fundamentos del Juez de control jurisdiccional y los agravios postulados por el accionante respecto a los motivos por los cuales consideró subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP.

En efecto, resulta evidente la ausencia de motivación y fundamentación en la que incurrió el Vocal demandado en la emisión de la resolución impugnada; toda vez que, no bastaba ratificar o indicar que existen actos pendientes de investigación a realizarse, para dar por concurrente este peligro de obstaculización; sino, ameritaba -en base a elementos objetivos- establecer cómo el imputado con su comportamiento entorpecería la averiguación de la verdad; es decir, explicar de qué forma podría destruir, modificar, ocultar, suprimir, y/o falsificar elementos de prueba, para que pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente; pues, no es suficiente señalar que en esta etapa de investigación debe esclarecerse su participación y responsabilidad -debe entenderse del accionante-; y por ello, ser necesario garantizar las investigaciones; afirmación que, carece de debida fundamentación respecto a este peligro de obstaculización.

De acuerdo a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, del presente fallo constitucional plurinacional, ningún peligro procesal puede fundarse en presunciones legales o meras suposiciones; pues, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, la autoridad jurisdiccional se limite a reiterar lo argüido por el Juez quo, o conjeture sobre la base de meras suposiciones o probabilidades; labor que, en el caso de autos no fue cumplida por el Vocal demandado al no existir ningún pronunciamiento al respecto.

III.3.2. Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP

Respecto a éste peligro de obstaculización, la autoridad demandada sostuvo que: "…revisada la decisión de la autoridad jurisdiccional señala que deben ser individualizados a personas que presten su declaración informativa ante el Ministerio Público, también señala que los testigos serían (…) quienes podrían ser convocados en una eventual instancia a efectos de que presten sus declaraciones en relación a los hechos que son investigados por el Ministerio Público" (sic).

Es necesario tomar en cuenta cuando se menciona como puede influir, hay una relación de dependencia entre la autoridad jerárquica y los funcionarios que han formado parte del Tribunal Supremo Electoral, es indudable que ese vínculo y esa relación que hace ver que desde el punto de

la logicidad de que si va a tener esa influencia puede ser negativa, como también puede ser positiva (…) para esta etapa procesal en la audiencia de Medidas Cautelares si está demostrado el 235.2 peligro de obstaculización (sic).

Sobre el particular, como se advierte de la resolución cuestionada, el Vocal demandado se limitó a corroborar los argumentos del Juez a quo; en ese sentido, tampoco analizó la legalidad de la detención de preventiva, cuando tenía el deber de hacer una revisión integral de la resolución que revisa; en ese orden, tiene la obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a determinar la concurrencia de este peligro de obstaculización; es más, la autoridad demandada no identifica, ni precisa qué testigo o perito concretamente podría ser influenciado negativamente por el accionante, o de qué manera va a influir, ni cómo lo está haciendo, y en qué medida.

Por otra parte, el Vocal demandado, declara la existencia del riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, sobre la base de una mera suposición, consideraciones ambiguas y apreciación subjetiva, que de ninguna manera puede fundar la aplicación de la detención preventiva; consiguientemente, esa determinación adolece de graves defectos, al no tener sustento en elemento de convicción que la justifique razonablemente; por lo tanto, la argumentación desarrollada en el Auto de Vista claramente incumple las exigencias de una debida motivación y fundamentación conforme se tiene glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Conforme a lo expuesto en los puntos precedentes, el Vocal demandado da por latente los peligros de obstaculización simplemente reiterando los argumentos del Juez a quo, y sin ningún sustento basado en algún elemento de convicción que permita fundar dicha afirmación; en efecto, el Auto de Vista analizado no cumple con las exigencias de validez, por cuanto no expresó sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; tampoco motivó con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación; lo cual, ciertamente vulnera el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; por consiguiente, al disponerse la detención preventiva de forma arbitraria, también conculca el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

III.3.3. Respecto a la improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.9 del CPP

Sobre el particular, la autoridad demandada indicó: "… la Ley 1226 que modifica la Ley 1173 ha dado una vacatio leyes postergando su aplicación por 90 (noventa) días, si se ha promulgado en diciembre, Enero, Febrero, Marzo entraría en plena aplicación del año 2020 la mencionada ley, la audiencia ha sido celebrada el 20 de noviembre de 2019 cuando aún está vigente la Ley 1173 (…)

… del Juez a quo al momento de que se ha tratado precisamente este aspecto de la tenencia, en el punto nueve de las conclusiones se menciona que ambos menores (…), se hace mención a los alcance del artículo 1287 que dice que para ser valorado por el suscrito juez el 232.9 que para valorar la improcedencia de la detención que no procederá la detención cuando la parte imputada sea la única que tenga bajo su guarda y custodia de cuidado de una niña con un grado de discapacidad, al presente el imputado cuenta con dos menores de edad y principalmente uno estaría en la edad de un año y cuatro meses, documento que ha sido respaldado que ha sido respaldado por un documento Público; hace una descripción del documento la situación que estaría en su poder de los menores dice bajo la guarda y custodia o cuidado de una niña menor de edad, si bien un acuerdo transaccional de esta naturaleza donde se está definiendo derechos de los menores necesariamente se debe tomar el principio de autonomía de la voluntad, no vamos a cuestionar el contenido mismo de ese acuerdo transaccional, pero para que tenga validez y eficacia debe ser presentado ante una autoridad judicial competente, en este caso el Juez de Familia o en este caso ante la Juez de Niña/Niño Adolescente para hacer homologar el acuerdo transaccional para que tenga eficacia, cumplimiento y obligatoriedad pare las partes, no se ha demostrado en la audiencia de medidas cautelares ese trámite que debería efectuarse precisamente para que tenga eficaz de los efectos jurídicos frente a terceras personas y hacer valer ante autoridad jurisdiccional, por ello este Tribunal de alzada

considera que habido una insuficiencia, fundamentación y una mala valoración de la autoridad jurisdiccional al no haber fundamentado y motivado la decisión en función a que ese acuerdo no se encontraba homologado por una autoridad competente" (sic).

En principio cabe señalar, que el Vocal demandado incurre en error al afirmar que la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 que modifica la Ley 1173 dio una *vacatio legis* postergando su aplicación por noventa días; toda vez que, la citada Ley 1226, en su punto IX modifica la Disposición Final Primera de la Ley 1173, señalado que "La presente Ley entrará en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia."; norma de la que, se puede afirmar que la vigencia de la citada Ley 1173 es a partir del 4 de noviembre del 2019; en consecuencia, aplicable en la causa penal de autos; por lo cual, la autoridad demandada al no aplicarla al momento de resolver el recurso de apelación incidental, vulneró el derecho a la defensa; por cuanto, los argumentos alegados sobre el particular por el accionante no fueron considerados; así como, los principios de seguridad jurídica que constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, y legalidad; por lo que, no se cumplió con las finalidades de una resolución motivada, congruente y coherente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, en el Auto de Vista que se examina, la autoridad demandada, respecto al supuesto de improcedencia de detención preventiva; simplemente señaló que, la autoridad jurisdiccional no fundamentó ni motivó la decisión en función a que ese acuerdo no se encontraba homologado por una autoridad competente; dando a entender que para aplicar este supuesto de improcedencia era necesario que el acuerdo transaccional presentado por el accionante debió estar homologado por un Juez en materia de familia o de la niñez o adolescencia; criterio carente de fundamentación, motivación y sin respaldo legal o jurisprudencial, conforme a la previsión de la norma en cuestión; toda vez que, no explicó fundada y motivadamente por qué dicho documento carecía de valor para probar el supuesto de improcedencia postulado por el accionante; al margen, se advierte que el Vocal demandado incurre en incongruencia interna, por cuanto en principio afirmó que esta norma al no estar vigente no era aplicable al caso; empero, luego efectúa la argumentación señalada supra. Esto, hace evidente que vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia.

Por otra parte, el Vocal demandado tampoco se pronunció respecto al agravio del solicitante de tutela en relación a que el Ministerio Público en la imputación formal no solicitó la detención preventiva en su contra, sino de otra persona; omisión que, también vulnera el derecho al debido procesoen su elemento congruencia externa.

Finalmente, con relación a la denuncia sobre la lesión al principio de presunción de inocencia, se advierte que la resolución emitida al carecer de elementos probatorios objetivos que la sustenten sino de meras suposiciones; también conculca el principio de inocencia alegado por el accionante.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, al evidenciar que el Vocal demandado lesionó los derechos denunciados por el peticionante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 64 a 70 vta., pronunciada por el El Juez de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 532/2019 de 10 de diciembre**,** pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

b) Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del plazo de cinco días de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita nueva Resolución, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2020-S1

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32375-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gonzalo Andrés Vincenti Phillips** contra **Nancy Carrasco Daza**, **Fiscal de Materia** y **Junior Segovia efectivo policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de diciembre de 2019 a horas 10:30 su abogado defensor se apersonó ante la "Fiscalía de la FELCV" (sic), para conocer la respuesta de un memorial presentado el 4 del referido mes y año, circunstancia en la que se enteró que la audiencia para su declaración informativa, se había señalado para las 9:30 de ese día en la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) zona del tránsito; empero, con dicho señalamiento, el codemandado Junior Segovia, realizó la citación en un domicilio en el que no vive; razón por la cual, no se enteró formalmente de dicho acto, desconociendo con este accionar la Fiscal de Materia, Nancy Carrasco Daza -ahora autoridad demandada-, que la citación debe ser efectuada de forma personalísima, entregando la misma en mano del denunciado para que pueda hacer uso del derecho a la defensa.

Ante su inasistencia, se elaboró el acta de incomparecencia y se emitió el mandamiento de aprehensión en su contra, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando para el efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y el art. 9 de la Declaración Universal de derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio.

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el acta de incomparecencia; **b)** Señale nueva fecha para la audiencia de declaración informativa y se notifique de manera personal en el domicilio real, constatando datos con el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); y, **c)** Se solicite al efectivo policial asignado al caso, informe de sus actuaciones con el objeto de identificar la negligencia y remitir antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de diciembre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 33 a 41, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó en su integridad el contenido de la acción de libertad, solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad y efectivo policial demandados

Nancy Carrasco Daza, Fiscal de Materia no elevó informe; sin embargo, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Basándose en la SCP 1191/2015-S3 de 2 de diciembre, refirió que existe deslealtad procesal por parte del abogado del accionante, toda vez que conocía todos los actuados cursantes en el cuadernillo de investigación, en el que consta el inicio de investigación de 1 de diciembre de 2019, presentado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **2)** Existe diligencia de notificación -cedularia- en el domicilio real del impetrante de tutela, para asistir a la declaración informativa, la referida notificación fue realizada por el efectivo policial asignado al caso, Junior Segovia; **3)** El accionante, el 12 de diciembre del referido año, no se presentó a la audiencia para su declaración informativa, por lo que se labró un acta de incomparecencia y se libró mandamiento de aprehensión fundamentado, conforme al art 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual no fue ejecutado a la fecha, citando la SCP-0400/2018-S1; y, **4)** Existe subsidiaridad para interponer la acción correspondiente ante la autoridad que llevó el control jurisdiccional, aclarando que no se vulneró ningún derecho; en consecuencia solicitó que se deniegue la tutela.

Por su parte, el codemandado, Junior Segovia, efectivo policial asignado al caso, manifestó que acompañado del abogado de la víctima, fueron a realizar la notificación en el domicilio real del denunciado, y el portero del edificio en el que se constituyeron para ejecutar el referido actuado judicial, les informó que, "el señor Phillips vive en el piso 10, departamento 10" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela, invocó vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, al existir vicios en la notificación para declaración informativa y en la emisión del mandamiento de aprehensión, conforme el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** Asimismo refiere que la acción tutelar no requiere formalidades, pero se debe considerar el carácter de subsidiariedad establecida en la jurisprudencia constitucional, por lo que debe acudir ante la autoridad que lleva el control jurisdiccional conforme el art. 54.I del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la demanda de acción de libertad interpuesta por Gonzalo Andrés Vincenti Phillips -ahora impetrante de tutela- de 13 de diciembre de 2019, contra Nancy Carrasco Daza Fiscal de Materia y Junior Segovia, efectivo policial; en la que denunció la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. Cursa informe verbal, emitido por la Fiscal de Materia Nancy Carrasco Daza -ahora demandada-, en el que refirió que dentro del cuaderno investigaciones, consta el inicio de la investigación presentado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz que ejerce el control jurisdiccional (fs. 36 a 37 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que: **a)** La Fiscal de Materia -ahora autoridad demandada- ante su incomparecencia, emitió mandamiento de aprehensión sin haber procedido a su notificación personal para la recepción de declaración informativa del demandante de tutela; y, **b)** El investigador asignado al caso, procedió a diligenciar la notificación cedularía para declaración informativa en un domicilio ajeno del impetrante de tutela; consiguientemente pide se anule los mandamientos de aprehensión y el acta de incomparecencia; se señale día y hora para declaración informativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad

excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionario de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionario de la Policía Boliviana

El art. 54 inc.1) del CPP, le faculta a la autoridad jurisdiccional controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-, en estricto apego al procedimiento.

Respecto el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la procedencia de la acción de libertad, determinando que en los supuestos que existan medios idóneos para reparar de manera pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, puesto que el ordenamiento jurídico no puede crear ni activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin, sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional.

En este marco de dicho entendimiento, SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], refiere que en la etapa de la medida preparatoria, la autoridad encargada de velar y precautelar porque se respeten los derechos fundamentales de las personas es el juez de instrucción, y a él debe recurrirse antes de activar la jurisdicción constitucional a través del habeas corpus.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal quien lleva el control jurisdiccional, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Luego, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal** o de la policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Más tarde la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0441/20186[7], de 27 de agosto, refiere que la autoridad encargada de garantizar el respeto a los derechos y garantías fundamentales de las partes, dentro de un proceso es el juez de instrucción en lo penal, por lo que el agraviado, debe agotar la instancia correspondiente.

Finalmente la SPC 1040/2019-S2, 27 de noviembre[8], establece que desde el inicio del proceso, se puede interponer las acciones de defensa que vea conveniente ante la autoridad jurisdiccional quien tiene el control de la investigación.

De la jurisprudencia desarrollada y sistematizada, se concluye que la existencia de la garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del recurso de acción de libertad, pues en la norma procesal ordinaria de manera específica, prevé medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar este derecho supuestamente lesionados, desde el inicio de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, por lo que se debe recurrir ante el Juez de Instrucción en Penal, y sólo una vez agotado tal medio, ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela de acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

Dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a denuncia de Paola Andrea Pérez Morón contra Gonzalo Andrés Vincenti Phillips, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se señaló audiencia para la recepción de la declaración informativa del denunciado a horas 9:30 del 12 de diciembre de 2019; a la cual no asistió; en cuyo mérito la representante del Ministerio Público -ahora demandada-, emitió mandamiento de aprehensión.

Mediante la presente acción tutelar, el impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, en razón a que el funcionario policial demandado, le citó en domicilio ajeno, motivo por el que desconocía del señalamiento de dicha audiencia, y no obstante, ese defecto, la Fiscal demandada ordenó su aprehensión.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal quien lleva el control jurisdiccional, sin que sea

admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional, en cuyo caso, corresponde denegar la tutela impetrada sin examinar el fondo del asunto, por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes, la investigación que motivó esta acción de tutela, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz. Consiguientemente, los supuestos actos ilegales en que hubiesen incurrido la autoridad Fiscal; así como, el efectivo policial, debieron ser denunciados por el impetrante de tutela ante el juez cautelar, al estar bajo su control jurisdiccional, a objeto que esta autoridad en cumplimiento a sus facultades y funciones específicas de controlador de la investigación, con plenitud de jurisdicción y competencia, repare las ilegalidades denunciadas y restituya los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones cuestionadas donde existan tales violaciones.

En tal virtud, al haberse activado directamente la acción de libertad, sin agotar previamente los mecanismos de defensa intra procesales, corresponde denegar la tutela impetrada, sin examinar el fondo, por incumplimiento de la subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, al **denega**r la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…).

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,

solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos"

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa"

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]El FJ III.1 "…el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa".

[8]El FJ III.3, En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de Procedimiento Penal ha previsto la figura del juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2020-S1

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32393-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 297 "A"/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 26 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martin Francisco Perez Arce** en representación sin mandato de **Kurt Emmil Reintsch San Martín** contra **Susana Leyton Quiroga**, **ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 20 a 22 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó su arraigo; por lo que, solicitó un permiso para que pueda ausentarse del país por temas de salud, dicha solicitud previa compulsa de los antecedentes médicos adjuntados, fue concedida por decreto de 6 de diciembre de 2019, que ordenó su desarraigo temporal.

Lastimosamente a momento de emprender el viaje, no pudo realizar el mismo, porque los personeros del aeropuerto le comunicaron que contaba con un mandamiento de arraigo de la gestión 2005, dispuesto por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, del cual nunca tuvo conocimiento ni fue notificado. El 2005 cuando se habría emitido el referido mandamiento, cumplía funciones como Presidente del Club The Strongest, cargo que le obligó a ausentarse en varias oportunidades del país; empero, el misterioso arraigo ahora aparecido nunca fue un óbice para su traslado y ejercicio de su derecho a la libre locomoción; por lo que, su abogado acudió al citado Juzgado, para conocer y proceder al levantamiento de ese arraigo, pero grande fue su sorpresa cuando le indicaron que no existe causa alguna con los datos proporcionados, es decir, el proceso no cursa en el referido Juzgado, lo que hizo que presuma que pudo haber sido archivado; ante la solicitud de desarchivo, el encargado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz informó que el indicado Juzgado no remitió expediente alguno con la información suministrada, lo que motivó que acuda ante la Dirección General de Migración y por memorial de 1 de noviembre de 2019, solicitó copia del mandamiento de arraigo, obteniendo respuesta el 14 de igual mes y año adjuntando copia del mismo, evidenciándose que Susana Leytón Quiroga, ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, dispuso su arraigo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de René Torrico Mendoza en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, del cual no se tiene ningún antecedente; asimismo, Víctor Alfonso Mamani Argandoña, Secretario de dicho Juzgado, emitió informe señalando "Que de la revisión del sistema y los libros del Juzgado 4º de Sentencia en lo Penal, se tiene que no cursa un proceso penal, solo cursa el acto preparatorio con NUREJ: 201055635 en la que Interviene Reintsh San Martín Kurt Emmil contra los autores" (sic); por lo que, el citado proceso es inexistente y el aludido mandamiento de arraigo es irregular. Debido a la vacación judicial colectiva, el mencionado Juzgado estaba cerrado, encontrándose esporádicamente algún funcionario; asimismo, al no existir el proceso, se ve imposibilitado de poder interponer los recursos ordinarios que la ley le franquea a efectos de dar cumplimiento a la subsidiariedad exigida para la interposición de la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y a la salud, citando al efecto los arts. 18 y 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare procedente la acción de libertad y se otorgue la tutela impetrada, disponiendo de manera inmediata el levantamiento del mandamiento de arraigo de 19 de septiembre de 2005, dispuesto por la Jueza demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, señala que al habérsele hecho conocer que la autoridad demandada ya no era Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, careciendo por ello de legitimación pasiva, retira la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Susana Leyton Quiroga, ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 297 "A"/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 26 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que, al haberse retirado la acción de libertad por falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada, no corresponde ingresar a hacer fundamentación de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de movimiento migratorio de Kurt Emmil Reinstch San Martín -ahora impetrante de tutela-, que acredita que el nombrado ha entrado y salido del país desde la gestión 2000 a 2014 (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Consta respuesta a solicitud efectuada por el ahora accionante a la Dirección General de Migración, quienes a través de su Unidad de Arraigos informaron que existe una orden de arraigo para Reinstch San Martín Kurt "Emil" -lo correcto es Emmil- emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal por el supuesto delito de apropiación indebida y otro, a instancias de Torrico Mendoza René, mismo que tiene data de 7 de octubre de 2005 y adjunta en fotocopias simples reporte de migración, mandamiento de arraigo y formulario de solicitud de arraigo (fs. 11 a 15).

II.3. Por Mandamiento de arraigo 19305 de 19 de septiembre de 2005, mediante el cual Susana Leyton Quiroga, ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- ordena al director del Servicio Nacional de Migración el arraigo de Kurt Emmil Reintsch San Martín, mediante Auto 37/2005 de 1 del citado mes y año, dentro del proceso penal que se sigue a denuncia de René Torrico Mendoza por la supuesta comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza (fs. 14).

II.4. Se tiene Informe ARCH. J.L.P./452/2019 de 7 de octubre, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Sergio Manuel Zabala Quelca, Responsable de Archivo Judicial del referido Tribunal Departamental, mediante el cual hace conocer que la Unidad de Archivos no

cuenta con expedientes ni las correspondientes listas de archivos del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, de ninguna gestión (fs. 16).

II.5. Cursa Certificación de 21 de noviembre de 2019, emitida por Víctor Alfonso Mamani Argandoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; en la cual señala que, de la revisión del sistema y los libros de dicho Juzgado no cursa un proceso penal solo un acto preparatorio con NUREJ 201055635 en la que interviene Reintsch San Martín Kurt Emmil contra autores (fs. 19).

II.6. Consta formulario de notificaciones y citación efectuada por Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, con la acción de libertad y el señalamiento de audiencia (fs. 24).

II.7. Mediante Acta de audiencia de acción de libertad consta el retiro de la señalada acción por parte del peticionante de tutela (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y a la salud; toda vez que, pese a contar con autorización del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que le concedió el desarraigo temporal para realizar un viaje al exterior por motivos de salud, no pudo efectuar el mismo, porque en el aeropuerto se le informó que contaría con otro arraigo de la gestión 2005, dispuesto por la ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro de otro proceso penal; del cual nunca tuvo conocimiento ni fue notificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada; **b)** Legitimación Pasiva; **c)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, sin embargo la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, misma que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

‴...Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que ´...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda‴.

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

...respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (...) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el

juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional…

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre, que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el impetrante de tutela ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado ut supra es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional a través de la SCP 103/2012 de 23 de abril[1] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en mérito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la Norma Suprema); asimismo, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal, que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso, y de orden sustantivo, toda vez que ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre, entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan esta acción (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal.

III.2. Legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza dicha acción e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática,

entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida' o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar** (el resaltado nos corresponde).

La SCP 0142/2012 de 14 de mayo, realizó un razonamiento sobre las autoridades cesantes, al establecer que:

…debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.

De la misma forma, cuando se tenga cumplida esta exigencia y luego de la admisión de la acción de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurar que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones, aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales.

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos

de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que ´ostente` el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo.

En consecuencia, en virtud a lo descrito y en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afecten el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo sea posible identificar la institución y el cargo, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo de la entidad, es posible plantear esta acción, consignando la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales, para que a su vez, surja la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.3. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

El art. 21 de la Norma Fundamental, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este articulo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 22.1 y 2, refiere: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12, señala que: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

Así también, la anterior Constitución Política del Estado ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas corpus estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que se fue reiterando a través de la jurisprudencia entre ellas la SC 0100/2011-R de 21 de febrero, que señaló:

...se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a ia libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).

Razonamiento, reiterado en las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril, 0040/2011-R de 7 de febrero y la SCP 0031/2012 del 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así el art. 125 de la CPE instituye: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro"; de lo que se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril, que sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. Ei primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal ´...implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraría de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones…` (Observación General N 8-art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como ´…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda...`

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede**

ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que, se entiende que la libertad de locomoción al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto la ya citada SC 0023/2010-R concluyó:

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados; en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**... (el resaltado y las negrillas nos corresponde).

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y a la salud; toda vez que, pese a contar con autorización del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que le concedió el desarraigo temporal para realizar un viaje al exterior por motivos de salud, no pudo efectuar el mismo, porque en el aeropuerto se le informó que contaría con otro arraigo de la gestión 2005, dispuesto por la ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro de otro proceso penal; del cual nunca tuvo conocimiento ni fue notificado.

Previamente a ingresar en análisis corresponde aclarar que en audiencia de acción de libertad, el Tribunal de garantías pidió al peticionante de tutela aclarar la legitimación pasiva de la autoridad demandada, toda vez que la misma está dirigida contra Susana Leyton Quiroga, ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, misma que hace más de dos años que cesó en sus funciones; a raíz de lo señalado, el impetrante de tutela de manera verbal retiró la presente acción a efectos de subsanar el error respecto de la legitimación pasiva de la nombrada.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tiene que en atención a que se le informó en el aeropuerto que contaría con otro arraigo de la gestión 2005, dispuesto por la ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dentro de otro proceso penal, el ahora accionante acudió ante la Dirección General de Migración solicitando información al respecto; instancia gubernamental que a través de informe emitido por su Unidad de Arraigos certificó la existencia de una orden de arraigo para el ahora peticionante de tutela emitida por el referido Juzgado, dentro del proceso penal por el supuesto delito de apropiación indebida y otro, a instancias de Torrico Mendoza René, el cual tiene data de 7 de octubre de 2005, arrimando a dicho informe fotocopias simples del reporte de migración, mandamiento de arraigo y el formulario de solicitud de arraigo (Conclusión II.2 y II.3).

En atención a lo supra referido y en conocimiento la parte de la existencia del señalado mandamiento, se apersonó ante el Juzgado emisor en el cual se le informó que revisado el sistema y los libros de archivos no cursa proceso penal alguno contra Reintsch San Martín Kurt Emmil -ahora impetrante de tutela- (Conclusión II.5), y en el mismo sentido el Responsable de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe dirigido a presidencia de ese Tribunal Departamental, hace conocer que la Unidad de Archivos no cuenta con expedientes ni las correspondientes listas de archivos del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento, de ninguna gestión (Conclusión II.4).

Ahora bien, en mérito a lo señalado y en relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, conforme lo desarrolla la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar esta acción, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal, y conforme se ha verificado de la documentación desglosada en la Conclusión II.7 de este fallo, caso que nos ocupa, el accionante efectuó el retiro de la acción tutelar en audiencia, por lo que no resulta admisible el retiro de la misma; no obstante lo cual el Tribunal de garantías, **DENIEGA** la tutela "por falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada" (sic), así como por haberse retirado la acción de libertad incoada, obrando de forma contradictoria y equivocada, toda vez que por un lado el momento procesal para efectuar el retiro de la acción de defensa tal cual se señaló ut supra, para ser admitido debe presentarse hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia (Conclusión II.7).

Respecto a la legitimación pasiva resulta necesario precisar, que conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, sostiene que la legitimación pasiva "...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..."; la demanda debió haber sido dirigida ante la autoridad que regenta el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y no individualizarse o consignarse el nombre de la misma; ahora bien verificada la citación con la acción de libertad y el señalamiento de audiencia se tiene que la misma se efectuó en oficinas del señalado Juzgado, razón por la cual es la autoridad de éste despacho judicial, quien asumió conocimiento de ésta demanda tutelar y debió asumir la defensa correspondiente, más cuando se conoce y se encuentra desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional que al momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a los cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del peticionante de tutela el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.

Ahora bien, efectuadas las aclaraciones respecto al momento oportuno para efectuar el retiro de la acción de libertad y lo referente a la legitimación pasiva, corresponde ingresar a resolver la problemática de fondo de la presente acción tutelar.

De los antecedentes se establece que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el ahora impetrante de tutela solicitó el 5 de diciembre de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, desarraigo temporal para realizar un viaje al exterior por motivos de salud; mismo que fue concedido empero, no pudo efectuar el mismo, porque cuando pretendía emprender viaje, en el aeropuerto se le informó que existía un otro arraigo en su contra de la gestión 2005 dispuesto por Susana Leytón Quiroga, ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dentro de otro proceso penal.

En función a estos antecedentes el abogado del accionante acudió al Juzgado que emitió el mandamiento de arraigo, para conocer y proceder al levantamiento del mismo, pero grande fue su sorpresa cuando le indicaron que no existe causa alguna con los datos proporcionados, es decir, el proceso no cursa en el referido Juzgado; de la misma forma y con el mismo fin acudió ante la Unidad de Archivos y el encargado del mismo informó que el indicado Juzgado no remitió expediente alguno

con la información suministrada; en mérito a lo informado acudió ante la Dirección General de Migración mediante memorial, solicitando copia del mandamiento de arraigo, institución que respondió adjuntando copia del mismo, evidenciándose de su tenor que, la autoridad ahora demandada, dispuso su arraigo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de René Torrico Mendoza contra Kurt Emmil Reintsch San Martín, por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza (Conclusión II.3).

Ahora bien, Víctor Alfonso Mamani Argandoña, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, emitió informe señalando: "Que de la revisión del sistema y los libros del Juzgado 4º de Sentencia en lo Penal, se tiene que no cursa un proceso penal, solo cursa el acto preparatorio con NUREJ: 201055635 en la que Interviene Reintsh San Martín Kurt Emmil contra los autores" (sic); por su parte Sergio Manuel Zabala Quelca, Responsable de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito hizo conocer que la Unidad de Archivos no cuenta con expedientes ni las correspondientes listas de archivos del mencionado Juzgado -de donde hubiera emergido el tantas veces referido mandamiento-, de ninguna gestión (Conclusión II.5).

Tales antecedentes dan cuenta de una evidente vulneración del derecho a la libertad de locomoción del ahora peticionante de tutela, quien a pesar de contar con un flujo migratorio normal antes y después de la gestión 2005 -que es el año en que se habría emitido el mandamiento de arraigo objeto de la presente acción- conforme se evidencia de la Conclusión II. 1 del presente fallo y además, haber efectuado las gestiones necesarias a los fines de en derecho solicitar el levantamiento del mismo, inquiriendo para el efecto por la ubicación del respectivo expediente donde el mismo fue dispuesto, sin ningún éxito, extremo último que denota la existencia de una serie de irregularidades que ameritan ser investigadas por las instancias competentes, a cuyo efecto además de la concesión de la tutela constitucional, con carácter provisional, corresponde remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura y Ministerio Público a fin de que se investigue la emisión y tramitación del señalado mandamiento de arraigo hoy cuestionado.

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la locomoción es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario; y en el caso del accionante se le ha impedido ejercer ese su derecho ante la existencia de un mandamiento de arraigo cuya emisión y tramitación corresponde ser investigada conforme se tiene señalado, a los fines de establecer las responsabilidades que corresponda.

Consecuentemente corresponde enfatizar que la tutela otorgada es provisional, no obstante, estas irregularidades deberán ser investigadas por la instancia respectiva, para establecer la validez o no del arraigo cuestionado.

III.5. Otras consideraciones

Revisado el expediente y los actuados procesales se tiene que el impetrante de tutela ha procedido a efectuar el retiro de su acción de libertad en audiencia, mismo que ha sido admitido por el Tribunal de garantías, en franca contravención a los entendimientos asumidos por el Tribunal Constitucional en múltiples Sentencias Constitucionales y en particular la SCP 103/2012 de 23 de abril, que señala "Conforme las normas Constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE) la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de ésta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia)"; en tal sentido, el mencionado Tribunal al no ingresar al análisis de fondo del asunto incumplió lo establecido por la jurisprudencia constitucional, misma que al tener carácter vinculante es de cumplimiento obligatorio, en tal sentido y al haberse incumplido con lo dispuesto por la referida jurisprudencia, corresponde llamar severamente la atención al Tribunal de garantías a efectos de que en futuras actuaciones observe a cabalidad el procedimiento.

En mérito a lo precedentemente fundamentado debemos afirmar que el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 297 "A"/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 26 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y disponer:

1º Suspender provisionalmente la ejecución del mandamiento de arraigo 19305 de 19 de septiembre de 2005, mediante el cual se ordenó al director del Servicio Nacional de Migración el arraigo de Kurt Emmil Reintsch San Martín, hasta que la autoridad jurisdiccional competente resuelva la vigencia de dicho mandamiento.

2º La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y Ministerio Público para que se investigue la emisión y tramitación del mandamiento de arraigo 19305 de 19 de septiembre de 2005, emitido por Susana Leyton Quiroga, ex Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de René Torrico Mendoza en contra de Kurt Emmil Reintsch San Martín, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza.

3º Se llama la atención al Tribunal de garantías por los motivos expuestos en el acápite III.5 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

"**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada" (el resaltado nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2020-S1

Sucre, 27 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32392-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 75/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 362 a 364, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Magne Zelaya** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **María Cristina Diaz Sosa**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Eguez Oliva**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Tórres Echalar** y **Carlos Alberto Eguez Añez**; **Presidenta** y **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 y 25 a 28 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicialmente, en cuanto a la subsidiariedad manifestó que no cuenta con otro medio procedimental al que pueda recurrir en busca de la defensa de sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, el Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra de vacación judicial y en conformidad con lo establecido en la "SCP 0080/2019-R de 3 de mayo" (sic) que moduló respecto a la subsidiariedad creando tres circunstancias, siendo una de ellas el daño inminente o irreparable que debe ser considerada en las acciones de libertad para poder ingresar a fondo, como en el presente caso, en el que su defendido se encuentra en completo estado de indefensión sin posibilidad de asumir una defensa idónea en el proceso ordinario por no existir otro medio impugnatorio y por no haber resuelto su situación jurídica dentro del plazo previsto por ley.

Afirma que el 12 de agosto de 2018, la "Directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto" (sic) hizo llegar a Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia la Nota 400 de 12 de julio de 2018 proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil con finalidad de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, por la presunta comisión del delito de asociación para el tráfico internacional de drogas, solicitando la detención preventiva con fines de extradición a la República Federativa del Brasil, petición apoyada en el "Tratado de Extradición del Mercosur" -siendo lo correcto, Acuerdo sobre Extradición del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)- de 10 de diciembre de 1998, ratificado por Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004 por el Estado Plurinacional de Bolivia.

Ante tal solicitud, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre a través del cual concedió un plazo de diez días para que el aprehendido asuma defensa sin prever para el Estado requirente el plazo que señala el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, que es de cuarenta días computables desde la detención del involucrado para que solicite la extradición a dicho país, bajo apercibimiento que de no hacerlo se pondrá en libertad al detenido, aspecto que no fue cumplido por él, incumpliendo lo previsto en el numeral 4 del art. 29 del Capítulo VIII de dicho Acuerdo.

Ante dicho antecedente, mediante memorial dirigido al Tribunal Supremo de Justicia, solicitó se emita el correspondiente mandamiento de libertad; toda vez que, estuvo privado de libertad en el Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz desde el 26 de septiembre de 2019,

transcurriendo más de cuarenta días que establece el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, lo que involucra emitir el mandamiento de libertad en su favor.

Afirma que el "Informe de la Dirección Nacional de la INTERPOL fue presentado por la Dirección Departamental de Santa Cruz a la Dirección Nacional de INTERPOL" (sic), quienes se encargaron de poner en conocimiento a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, como al Juzgado Federal del Acre en la ciudad de Rio Branco de la República Federativa del Brasil el 30 de septiembre de 2019, tal cual consta en la nota traducida del portugués legalizada y apostillada conforme a la Convención de la Haya, poniéndose a conocimiento del referido Juez Federal del Acre Francieli Martins Gómez Medeiros en sentido que el ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado fue detenido en Bolivia el 26 de septiembre de 2019, con fines de extradición.

En ese mismo sentido, el "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto" (sic), a través de la Hoja de Ruta 59394/2019 de 8 de octubre, oficialmente notificó a la Embajada de la República Federativa del Brasil acerca de su detención preventiva con fines de extradición al Brasil.

Denuncia que hasta la fecha han transcurrido más de cincuenta días desde que el referido Juez Federal del Acre tuvo conocimiento de su detención en Bolivia, y más de cuarenta días desde que el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia hubiese notificado a la Embajada de la República Federativa del Brasil sobre su detención preventiva en Bolivia con fines de extradición, sin que el Estado requirente hubiese realizado el pedido formal de extradición; razón por la que, conforme el art. 29 del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR solicitó el amparo a su derecho a la libertad física o personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como vulnerado su derecho a la libertad física o personal, y en audiencia señaló como lesionado su derecho a la vida; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga por su libertad física o personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 359 a 361, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad, añadiendo en audiencia: **a)** Que no tenía conocimiento de la emisión del Auto Supremo 80/2018 que resolvió acerca de su extradición, puesto que en ningún momento fue notificado con el mismo; en tal sentido, desiste de tal pretensión; sin embargo, afirmó que se mantiene en cuanto al reclamo de su derecho en relación al derecho a la vida y salud; toda vez que, en mérito a la ejecución del mencionado Auto Supremo se pretende disponer por su traslado a la República Federativa del Brasil, según llamadas telefónicas de sus familiares; **b)** La determinación de dicho traslado, atenta contra su vida y salud; puesto que, adolece de presión alta, obesidad extrema y enfermedades pulmonares, razón por la que solicita al amparo de los arts. 3 y 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se aplique una medida cautelar a fin de evitar que se lo traslade a la ciudad de La Paz y por consiguiente se lo extradite al Brasil, atentando contra su derecho a la vida y seguridad jurídica, conforme a los certificados médicos del Brasil que tiene a bien acreditar; y, **c)** En el presente trámite de extradición no se han cumplido con las formalidades legales, puesto que no se notificó al "Fiscal General" (sic), a las partes, como también a la "Cancillería" (sic) y ésta a la vez a la Embajada de la República Federativa del Brasil, y ésta manifieste el día y hora que procederá a recoger de la frontera; aspectos que no fueron cumplidos por las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Diaz Sosa; y, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Edwin Aguayo Arando, Olvis Eguez Oliva, José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Ricardo Tórres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez; Presidenta y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 37 a 44, manifestaron que: **1)** Conforme prevé el art. 3 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, y por razones de distancia y economía, se debe declinar competencia de la presente acción de libertad a una de las Salas Constitucionales, Tribunal o juez en materia penal de turno de la ciudad de Sucre, donde cuentan el asiento de sus funciones y donde se emitió el acto que presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales; o bien, en último caso en cumplimiento del art. 3.III de la citada Ley, ante las autoridades que correspondan del domicilio del peticionante de tutela, en este caso de la ciudad de Santa Cruz, en la que sería más expedita su comparecencia ante el Tribunal de garantías; **2)** A través del Auto Supremo 187/2019 de 27 de septiembre, se analizó la solicitud de libertad solicitada por el ahora impetrante de tutela, y una vez cotejados la fecha de detención y presunto vencimiento del plazo de cuarenta días previstos en el art. 29.4 del "Tratado suscrito entre el MERCOSUR y los Estados de Bolivia y Chile" (sic), que resultaría el 5 de noviembre de 2019, se llega a la conclusión que el referido plazo resulta inexistente para la formalización de la solicitud de extradición; toda vez que, dicha solicitud fue presentada al mismo tiempo que la solicitud de detención con fines de extradición que luego fue ratificada por el Estado requirente a través de la Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019, debidamente recibido por el Tribunal Supremo de Justicia el 9 de igual mes y año; es decir, antes del plazo señalado por el accionante; y, **3)** No se han cumplido los presupuestos jurídicos previstos en el art. 125 de la CPE; puesto que, dentro del marco del art. 23.I de la citada Norma Suprema, concordante con el art. 29.4 del "Tratado de Extradición del MERCOSUR" (sic) y art. 46 del CPCo, fue emitido el Auto Supremo 187/2019 coincidiendo con el criterio del dictamen fiscal, fallando y disponiendo por la extradición del ahora solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 75/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 362 a 364, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la competencia territorial el art. 125 de la CPE establece que, cualquier persona que considere en peligro su vida, que se crea ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad puede presentar la acción de libertad ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, contenida entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0565/2015-S1 de 1 de junio y 1352/2014 de 7 de julio; por lo que, se consideran competentes para conocer la presente acción tutelar; **ii)** Que las SSCC 0181/2005-R de 3 de marzo y 0080/2010-R de 3 de mayo, afirman que se debe acudir ante los tribunales llamados por ley para hacer saber los cuestionamientos que consideren ilegales a sus derechos y garantías constitucionales, no pudiendo activar la acción de libertad como un recurso alternativo o paralelo, razón por la que en el presente caso debe operar el principio de subsidiariedad; **iii)** El fundamento de la presente acción de defensa radica en el hecho de que se ha incumplido el plazo de cuarenta días previsto en el art. 29.4 del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR suscrito y confirmado por el Estado Plurinacional de Bolivia, sin que se hubiera emitido el "Auto Supremo" (sic) hasta la presentación de la presente acción de libertad, extremo que no resulta evidente; toda vez que, del informe de las autoridades demandadas y de los antecedentes del proceso, se tiene que el Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre suscrito por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través del cual se declaró procedente la solicitud de extradición y la excarcelación del ahora peticionante de tutela para la entrega a la República Federativa del Brasil, en cumplimiento del art. 50.3 del CPP, "…ha sido advertido por parte del abogado del accionante de forma oral, al haber establecido ad videndi, la existencia del Auto Supremo de extradición donde se resuelve la situación procesal de su defendido, por lo que retira de forma oral la presente acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela" (sic); y, **iv)** En relación a la solicitud de medidas cautelares en favor del impetrante de tutela, al haberse retirado la presente acción de libertad no puede imponerse ninguna medida cautelar, debiendo el abogado acudir ante la instancia legal que corresponda para solicitar dichas medidas que en derecho le pueda corresponder a su representado por su estado de salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través del Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a la Nota GM-DGAJ-UAJI.Cs-1899/2018 de 9 de agosto, emitida por la Dirección General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de la solicitud de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado -ahora accionante-, requerida por la Embajada de la República Federativa del Brasil; dispuso la detención preventiva del prenombrado con fines de extradición, bajo el siguiente argumento:

CONSIDERANDO I: Que la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, manifiesta que adjunta copia de la Nota Verbal No 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la embajada de la República Federativa de Brasil, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, en la cual solicita la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado por el delito de "Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas" y manifiesta que mediante proceso Nº 6516-96.2017.4.01.3000/1ª Vara, investigación policial Nº 15601 del Ministerio Público Federal de la Sección Judicial del Estado del Acre, se requiere la solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano de nacionalidad boliviana Jesús Einar Lima Lobo Doradopor el delito de Extradición del "MERCOSUR" del 10 de diciembre de 1998, ratificado por mediante Ley Nº 2830 de 3 de septiembre de 2004 por el Estado Boliviano" (sic) (ver fs. 58).

De los antecedentes se evidencia que la Embajada de la República Federativa del Brasil mediante nota OF/GABJU Nº 79-1ª Vara de 06 de marzo de 2017 (fs. 3 de obrados), envía en anexo y con traducción al idioma español, exhorto suplicatorio con el pedido de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, nacido el 04 de diciembre de 1966, quien presumiblemente se encontraría en terriotiro boliviano, y contra el cual se emitió la Sentencia Condenatoria de 09 de octubre de 2017 cursante de fs. 5 a 27 traducida en español y de fs. 31 a 56 en portugués emitida por la Jueza Sustituta de la 1ª Jurisdicción/AC Francielle Martins Gomez Medeiros de la Sección Judicial del Estado del Acre. Asimismo, hace conocer que la referida Jueza, emitió Mandamiento Judicial de Prisión Preventiva de 17 de agosto de 2018 de fs. 28 a 29 de obrados, dentro del pedido de extradición, en cuya base requiere la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano arriba citado, por el delito de tráfico de drogas (art. 33 y 35 de la Ley Nº 11.343/2006 del Brasil).

(…)

CONSIDERANDO III: Que en el caso de autos, la documentación presentada que cursa de fojas 2 a 29 traducida al español y en idioma portugués cursantes de fs. 30 a 56, consta de los siguientes actuados: a) la denuncia realizada por el Fiscal de Justicia del Ministerio Público Estadual de Brasil contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado por los delitos tipificados en los arts. 33 y 35 de la Ley Nº 11.343/06 y 304 del Código Penal Brasileño, como resultado de la investigación policial Nº 15601que evidencia que en fecha 23 de febrero de 2014, el acusado transportaba sustancias estupefacientes; b) la Sentencia Condenatoria contra el reo Jesús Einar Lima Lobo Dorado; c) el Mandamiento Judicial de Prisión, con base a la Detención Preventiva con fines de extradición contra el citado individuo.

(…)

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el inciso 3 del art. 184 de la Constitución Política del Estado, inciso 3) del art. 50, y el inciso 1) del art. 154 ambos del CPP, así como por el art. 38.2) de la Ley del Órgano Judicial, dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Jesús Einar lima Lobo Dorado, hijo de Ademar Lima Lobo Rivarola y Elena Dorado Ventura, nacido el 04 de diciembre de 1966, natural de San Joaquín Beni-Bolivia y quien se encontraría en territorio boliviano.

Para el efecto, al no existir datos precisos acerca de su paradero en Bolivia, lugar donde se encontraría el ciudadano requerido, ofíciese a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal del Distrito Judicial donde

sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

Una vez ejecutado el mandamiento, las autoridades comisionadas o las del lugar donde sea aprehendido el sujeto extraditable, deberán informar inmediatamente a éste tribunal, acompañando los antecedentes del caso.

Asimismo, a los efectos del debido proceso de ley, el juez comisionado deberá velar porque el detenido sea expresamente notificado con una copia de la presente Resolución y del mandamiento a expedirse, quedando obligado a remitir inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia la diligencia original respectiva que dé cuenta del cumplimiento y fecha de la citación, otorgándose el plazo de diez días para que asuma se defensa, computable a partir del momento de su notificación, en aplicación del art. 158 del CPPb.

Finalmente, a los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la antes citada norma, se dispone que los Tribunales Departamentales de Justicia del país certifiquen, a través de sus Juzgados y Salas Penales, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado. Similar certificación deberá solicitarse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia.

Comuníquese la presente Resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, por su intermedio y conforme a la solicitud recibida, se haga conocer a la Embajada de la República Federativa del Brasil acreditada en Bolivia (fs.9 a 10).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, ante el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Ramiro Juan Medrano Cabrera en representación sin mandato de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, solicitó se libre mandamiento de libertad por no haberse formalizado el pedido de extradición del Brasil, dentro del plazo establecido en el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, señalando como domicilio la secretaría de Sala Plena (fs. 17 a 23).

II.3. A través de Dictamen FGE/JLP 09/2019 de 20 de noviembre, presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia el 21 de igual mes y año, Juan Lanchipa Ponce, en su condición de Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, presentó su Requerimiento el cual en el punto "III Conclusión" señaló en sentido que, habiendo cumplido el Estado requirente (Brasil) con los requisitos formales y de fondo exigibles, resulta procedente la extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, para ser entregado a la República Federativa del Brasil (fs. 4 a 8).

II.4. A través del Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, la Sala Plena de Tribunal Supremo de Justicia, referente al pedido formal de extradición del ahora peticionante de tutela, señaló:

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD: de la recisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

1.- Mediante Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1899/2018 de 9 de agosto de 2018 (fs. 58 a 59), suscrita por la Dirección General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, Clasificación CORRIENTE, transmite a este Tribunal el oficio de la Nota verbal Nº 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil (fs. 1), informando que se dirige a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del referido ministerio, para tratar la prisión preventiva confines de extradición, del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, acusado en Brasil del delito de Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas, al ser el dueño de una flota de aeronaves en Bolivia, resultando ser el responsable del transporte de los narcóticos de Bolivia a Brasil, solicitando formalmente la detención con fines de extradición, en mérito a la solicitud de extradición del indicado ciudadano, a pedido de Franscielle Martins Gomes Medeiros, Juez Federal Sustituta de la 1º Jurisdicción/AC en suplencia legal (fs. 3) solicitado en el marco del Acuerdo sobre Extradición del "MERCOSUR", de 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país mediante Ley Nº 2830 de 3 de septiembre de 2004 del cual forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Federativa del Brasil.

2.- De la documentación acompañada consta: La Resolución Nº 10 -1ª Jurisdicción, emitida por Franscielle Martins Gomez Medeiros, Juez Federal Sustituta de la 1º Jurisdicción/AC del Estado del Acre, República Federativa del Brasil, dentro del proceso 6679-13.2015.4.01.3000/1ª Jurisdicción, ordenando el cumplimiento al mandado de prisición preventiva, expedido en este juicio, en contra del ciudadano, Jesús Einar Lima Dorado, de sexo masculino, nacionalidad boliviana, con cédula de identidad Nº 1960750, mayor de edad, hijo de Elena Dorado Ventura y Ademar Lima Lobo Rivarola, nacido en San Joaquín, Beni Bolivia, el 04 de diciembre de 1966, contra quien se ha formalizado proceso penal acusado de Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas, conforme el art. 35 de la Ley Nº 11.343/06, informando que en este juicio, tiene interés en la extradición del investigado, pidiendo se realice la solicitud, tras la comunicación del cumplimiento de la orden de detención preventiva emitida.

3.- Para su cumplimiento, cursa el mandato de prisión preventiva Nº 10-1º Jurisdicción, emitido por la misma autoridad en Río Branco, capital del Estado de Acre de 12 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO II: AUTO SUPREMO QUE ORDENA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN: En mérito a estos antecedentes, este Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo Nº 80/2018 de 5 de septiembre de 2018 (fs. 62 a 64), determinó la Detención Preventiva con Fines de Extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, hijo de Elena Dorado Ventura y Ademar Lima Lobo Riyarola, nacido en San Joaquin Beni Bolivia, el 04 de diciembre de 1966, ordenando que por la autoridad correspondiente de todos los Tribunales Departamentales de Justicia del País, expidan el mandamiento de detención preventiva con facultad de ejecución nacional; a efectos de garantizar el debido proceso, se dispuso la notificación del requerido con los actuados precedentemente citados, otorgándole el plazo de diez días (más los de la distancia), para que asuma defensa.

Igualmente se ordenó que los Tribunales Departamentales de Justicia del país, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas penales, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado; igual certificación ordenó que se remitan respecto del Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura.

CONSIDERANDO III: INFORMES Y CERTIFICACIONES REMITIDOS: De fs. 87 a 301, de fs. 303 a 332, de fs. 336 a 337, de fs. 390 a 403 y de fs. 419 a 517, se remitieron informes de todos los juzgados y Tribunales del país, especificando que el ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, no tienen antecedentes penales, salvo el caso de la Sentencia Condenatoria ejecutoriada de 24 de septiembre de 1990, emitida por el Tribunal 1º de Sustancias Controladas de la Capital, del Tribunal Departamental del Beni, por el delito de obligación de denuncia por el propietario sustancias controladas, previsto en la sanción del art. 60 de la Ley 1008 (fs. 102), ilícito que establece: "Artículo 60º OBLIGACIÓN DE DENUNCIA POR EL PROPIETARIO: El propietario que tuviere conocimiento de que en sus predios o inmuebles se siembre, cultive, coseche, colecte plantas o partes de, plantas controladas a las que refiere la presente ley, o que se fabriquen o elaboren sustancias controladas y no comuniquen estos hechos a las autoridades competentes, será sancionado con tres a cinco años de presidio e incautación o reversión de su propiedad". Implicando con ello que la sanción impuesta en dicha sentencia, está cumplida.

CONSIDERANDO IV: DETENCIÓN Y RATIFICACIÓN DE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN: Habiéndose expedido el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición por parte de los Jueces: Juez de Instrucción en lo Penal Nº 5 de la Capital Sucre, Nº 07/2019 de 25 de enero de 2019 (fs. 187); Juez Un Décimo de Instrucción Penal – Cautelar de la Capital La Paz, s/n de 11 de febrero de 2019 (fs. 261); Juez de Instrucción Cautelar Cuarto en lo Penal de la Capital Tarija, Nº 1/2019 de 6 de febrero de 2019 (fs. 306); Juez Público Mixto Civil y Comercial de familia, Niñez y Adolescencias, de Trabajo y SS e Instrucción Nº1 de San Joaquín – Beni, s/n de 31 de enero de 2019 (fs. 317).

Interpol el 26 de septiembre de 2019, a horas 22:00, detuvo al ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, conduciéndolo luego de su notificación por parte de los funcionarios de esta entidad al Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, cumpliendo del Mandamiento de Detención

con fines de extradición, Nº 07/2019, emitido por la Juez Quinto de Instrucción en lo Penal Nº 5 de la Capital Sucre, de 25 de enero de 2019), conforme refiere la documentación remitida ante este Tribunal de fs. 379 a 385, ratificados por los documentos de fs. 406 a 409, consistente en informes de la aprehensión, su correspondiente conducción y comunicación al Director Nacional O.C.N. Interpol, a la Juez que expidió el mandamiento, a este Tribunal, e incluso, al mismo Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 406), documentación que luego nuevamente fue reiterada y ratificada con informes complementarios y documentación referida al caso que cursa de fs. 523 a 564 que da cuenta y ratifica que el indicado ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, fue detenido y notificado con el Auto Supremo Nº 80/2018 de 5 de septiembre, de detención con fines de extradición, y con los Mandamientos de Detención Preventiva, expedidos en su contra, Nº 001/2019 y Nº 07/2019 NUREJ Nº 4061560, conforme consta el acta de notificación de fs. 525, el 26 de septiembre de 2019, acto que posteriormente fue reiterado al día siguiente 27 de septiembre de 2019, conforme evidencian las notificaciones de fs. 530 vta., y 532 vta.

Todos estos actuados se hicieron conocer oportunamente al ministerio de Relaciones Exteriores, conforme consta las notas, remitidas por este Tribunal y por el mismo Director Nacional O.C.N., Interpol, conforme consta a fs. 387 a 388, 406, 566, 568, 569.

En conocimiento de éstos hechos, el Estado requirente, mediante Nota Verbal N° 464 de 3 de octubre de 2019, que consta a fs. 582-583, solicita que se le informe sobre el estado del trámite de la solicitud de extradición, argumentando que tiene conocimiento que el ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, ya fue detenido el 26 de septiembre, por lo que resalta el interés en hacer cumplir el referido pedido y solicita que esa detención sea mantenida con miras a extraditarlo a Brasil.

En función a lo expuesto, este Tribunal realizando una valoración integral de los antecedentes penales, tiene como ratificada la formalización del pedido de extradición, la cual ha sido presentada ante el Ministerio de Relaciones exteriores de Bolivia el 3 de octubre de 2019, conforme evidencia la nota GM-DGAJ-UAJI-CS-3309/2019 de 4 de octubre de 2019, fs. 587, formalización de extradición que fue presentada ante este Tribunal el 9 de octubre de 2019, conforme consta el timbre autoadhesivo de fs. 587, puesto que a través de dicha comunicación a más de solicitarse un informe del estado del trámite de la solicitud de extradición, se solicita hace cumplir el referido pedido de extradición, el cual se encuentra a fs. 4 a 4 vta., debidamente traducido.

(…)

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el num. 3) del art. 50 de la Ley Nº 1970, de acuerdo en parte, con el Dictamen Fiscal de fs. 597 a 601, FALLA declarando PROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, nacido en San Joaquin Beni, el 04 de diciembre de 1966, hijo de Elena Dorado Ventura y Ademar Lima Lobo Rivarola, con C.I. Nº 10602750-1F, conforme evidencia su cédula de identidad de fs. 549, para que sea entregado de manera inmediata conforme las formalidades legales, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil.

Para cuyo efecto, se ordena se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que comisione a un Juez Instrucción en lo Penal de esa capital del Distrito Judicial de Santa Cruz, (en consideración a que se ejecutaron mandamientos de detención, expedidos por Jueces de otros Distritos), emita el Mandamiento de Excarcelación, correspondiente para la entrega del extraditable al Estado requirente, la República Federativa del Brasil, sea a través de los órganos competentes del Órgano Ejecutivo.

Comuníquese al Ministerio de relaciones Exteriores y por su intermedio a la Embajada de la República Federativa del Brasil para fines consiguientes, de conformidad a lo previsto.

Providenciando los escritos presentados por Ramiro Juan Medrano Cabrera, en representación de Jesús Einar Lima Lobo Dorado: 1.- Franquéese la certificación solicitada. 2.- Se tuvo presente lo argumentado, acumúlese a obrados los documentos presentados y estese a la presente Sentencia (fs. 45 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, dentro del trámite de extradición, los Magistrados demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** El Estado Federativo de Brasil pidió su detención preventiva para fines de extradición, y el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, no dispuso que, en el plazo de cuarenta días a partir de su detención (ejecutada), el Estado requirente formalice su extradición, incumpliendo de esta forma el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR; y, **b)** Al estar privado de libertad por más de cincuenta días, sin que el Estado requirente haya formalizado su extradición, solicitó el mandamiento de libertad; empero, las autoridades demandadas negaron dicha solicitud en evidente vulneración a sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **2)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **3)** Normas y tramitación de la extradición; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

En cuanto a la oportunidad de retirar la acción tutelar, la SCP 1229/2010-R de 13 de septiembre[1] estableció supuestos por los cuales ya no era oportuno presentar la acción de libertad: primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado; segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al peticionante de tutela o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda; tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Posteriormente, de manera mucho más puntual la SCP 0103/2012 de 23 de abril[2] llegó a modular en cuanto a la oportunidad de retirar la acción de libertad, llegando a precisar que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la misma desde un punto de vista procesal y sustantivo es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública.

El criterio de la oportunidad de retiro de la acción de libertad, fue reiterado en la SCP 0356/2018-S2 de 24 de julio[3] estableciendo que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de haberse señalado el día y hora de la audiencia pública, esto respondiendo más que todo a un orden procesal y sustantivo.

Finalmente siguiendo este último criterio jurisprudencial respecto a la oportunidad de retirar o desistir de la acción de libertad, la SCP 0323/2019-S1 de 6 de junio[4] reiteró el criterio en sentido que el retiro o desistimiento de la acción de defensa, sólo será posible hasta antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, aspecto que responde a razones jurídicas de orden procesal y de orden sustantivo.

Conforme a lo señalado, pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar los derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se llega a colegir que toda persona que al considerar que su vida se encuentra en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá presentar la acción de libertad a fin de que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o bien se restituya su derecho a la libertad; para el efecto, la autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia, precisamente por el carácter sumarísimo que se debe imprimir a estas acciones tutelares.

En tal sentido, frente a un hipotético retiro, desistimiento o abandono de la acción de defensa, conforme se tiene anotado en la jurisprudencia desarrollada precedentemente, en tanto no se hubiere señalado día y hora de audiencia, es permisible que la autoridad jurisdiccional constitucional desestime la misma sin ingresar al fondo de la causa; empero, en el caso de que ya se hubiere señalado día y hora de audiencia, a pesar del desistimiento o abandono de la acción por parte del peticionante de tutela, esta deberá desarrollarse hasta su finalización a fin de verificar si efectivamente hubo o no una conculcación a los derechos y garantías constitucionales a un principio denunciados como vulnerados.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[5], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[6], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[7], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para**

el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[8] **cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, manifestó que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud (el resaltado es añadido).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señaló:

…La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Normas y tramitación de la extradición

Inicialmente debemos partir de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, es así que del art. 184.3 de la CPE que refiere: "Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia además de las señaladas por ley: 3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición".

Por su parte, el art. 18 **del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004 por el Estado Plurinacional de Bolivia**, en cuanto al procedimiento, prevé:

1. La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido.

2. Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente.

3. Cuando se trate de una persona condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o la copia de la sentencia condenatoria o un certificado de que la misma no fue totalmente cumplida y del tiempo que faltó para su cumplimiento.

4. En las hipótesis señaladas en los párrafos 2 y 3, también deberán acompañarse a la solicitud:

(…).

El art. 29 del referido Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, en cuanto a la Detención Preventiva con Fines de Extradición establece:

Artículo 29 Detención Preventiva

1. Las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado Parte requerido y de acuerdo con su legislación.

2. El pedido de detención preventiva deberá indicar que tal persona responde a un juicio o es objeto de una sentencia condenatoria u orden de detención judicial y deberá consignar la fecha y los hechos que funden la solicitud, así como el momento y el lugar en que ocurrieron los mismos, además de los datos personales u otros que permitan la identificación de la persona cuya detención se requiere. También, deberá constar en la solicitud la intención de cursar una solicitud formal de extradición.

3. El pedido de detención preventiva podrá ser presentado por las autoridades competentes del Estado Parte requirente por vía diplomática o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), debiendo ser transmitido por correo, fax o cualquier otro medio que permita la comunicación por escrito.

4. **La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.**

5. Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición (las negrillas y el subrayado son incorporados).

Por su parte, el **artículo 154 del CPP** establece:

(Facultades del tribunal competente). La Corte Suprema de Justicia al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis (6) meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa (90) días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable.

Por su parte, el art. 154 del CPP, en cuanto a las facultades del tribunal competente, hoy Tribunal Supremo de Justicia, determina que al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable.

De la norma glosada precedentemente se tiene que las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, en tal sentido, una vez ejecutada la detención, la persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de cuarenta días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, dentro del trámite de extradición, los Magistrados demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)**

El Estado Federativo de Brasil pidió su detención preventiva para fines de extradición, y el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, no dispuso que, en el plazo de cuarenta días a partir de su detención (ejecutada), el Estado requirente formalice su extradición, incumpliendo de esta forma el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR; y, **ii)** Al estar privado de libertad por más de cincuenta días, sin que el Estado requirente haya formalizado su extradición, solicitó el mandamiento de libertad; empero, las autoridades demandadas negaron dicha solicitud en evidente vulneración a sus derechos.

A fin de resolver la presente problemática, es importante revisar los antecedentes que circundan al presente caso; así se tiene que a través del Auto Supremo 80/2018, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a la Nota GM-DGAJ-UAJI.Cs-1899/2018 de 9 de agosto emitida por la Dirección General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de la solicitud de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, requerida por la Embajada de la República Federativa del Brasil; dispuso la detención preventiva del prenombrado con fines de extradición (Conclusión II.1). Asimismo, por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, ante el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Ramiro Juan Medrano Cabrera en representación sin mandato de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, solicitó se libre mandamiento de libertad por no haberse formalizado el pedido de extradición del Brasil, dentro del plazo establecido en el Acuerdo sobre Extradicioon del MERCOSUR del MERCOSUR, señalando como domicilio la secretaría de Sala Plena (Conclusión II.2).

Por Dictamen FGE/JLP 09/2019 de 20 de noviembre, presentado ante el Tribunal Supremo de Justicia el 21 de igual mes y año, Juan Lanchipa Ponce, en su condición de Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, presentó su Requerimiento el cual en el punto "III Conclusión" señaló en sentido que, habiendo cumplido el Estado requirente (Brasil) con los requisitos formales y de fondo exigibles, resulta procedente la extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, para ser entregado a la República Federativa del Brasil (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre, la Sala Plena de Tribunal Supremo de Justicia, referente al pedido formal de extradición del ahora accionante falló declarando procedente dicha solicitud. (Conclusión II4).

Inicialmente es pertinente referir que conforme se tiene en el acta de audiencia pública de la presente acción de libertad de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 359 a 361, el ahora peticionante de tutela manifestó que no tenía conocimiento de la emisión del Auto Supremo 187/2019, que dispuso su extradición; toda vez que, en ningún momento fue notificado con el mismo; en tal sentido, desistió de la presente acción de libertad.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se tiene del memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, ante el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Jesús Einar Lima Lobo Dorado a tiempo de solicitar se libre mandamiento de libertad por falta de solicitud de pedido de extradición por la República Federativa del Brasil, señaló como domicilio la secretaría de Sala Plena, razón por la que la notificación correspondía ser en dicho domicilio procesal señalado; en tal sentido, resulta ser correcta la notificación en el lugar determinado.

A lo mencionado, es pertinente también referir en cuanto al desistimiento manifestado por el ahora impetrante de tutela en la audiencia de la presente acción de libertad; en sentido que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la oportunidad procesal para retirar o desistir de la acción de libertad, la misma concluyó refiriendo que será procedente dicho desistimiento o retiro de la acción tutelar, en tanto no se hubiera señalado día y hora de audiencia.

En el presente caso, el memorial de acción de libertad, fue presentado el 6 de diciembre de 2019 conforme consta a fs. 2 y 25 a 28, habiendo sido admitida la misma mediante Auto de igual fecha; empero, el desistimiento recién fue realizado el día de la audiencia celebrada el 9 del mismo mes y año, es decir, el día y hora de audiencia fue fijada mucho antes del desistimiento expresado en la audiencia; aspecto que pone en evidencia conforme a la jurisprudencia señalada precedentemente,

que sólo será posible el desistimiento hasta antes del señalamiento de día y hora de audiencia pública, aspecto que no ocurrió en el presente caso, correspondiendo ingresar al fondo de la presente problemática.

Hecha esa necesaria aclaración en cuanto a la oportunidad de desistimiento en la presente acción de libertad, también es menester con carácter previo a ingresar al fondo de la presente causa realizar dos aclaraciones: **a)** Respecto a la competencia del Tribunal de garantías observada por las autoridades demandadas; y, **b)** Con relación a la subsidiariedad alegada por el propio peticionante de tutela.

a) Sobre la incompetencia en razón del territorio observado por las autoridades demandadas en contra del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías en la presente acción tutelar; al respecto, el art. 125 de la CPE establece que, toda persona que considere que su vida se encuentra en peligro, o bien considere que se encuentra ilegalmente perseguida, que se encuentre indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá activar la acción de libertad ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal sin ninguna formalidad procesal; lo que significa, que ésta acción de defensa, conforme a lo previsto en el artículo precedentemente mencionado, no exige ningún cumplimiento de formalidad procesal; ahora bien, partiendo de dicha acepción de informalismo, si bien el art. 3.I de la Ley 1104 prevé que en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentran a veinte (20) kilómetros de las mismas, son competentes las Salas Constitucionales para conocer entre otros recursos constitucionales, las acciones de libertad; no es menos evidente, que conforme prevé el art. 125 de la Norma Suprema, toda persona podrá activar la acción de libertad ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal sin ninguna formalidad procesal cuando considere que su vida se encuentra en peligro, o bien considere encontrarse ilegalmente perseguida o es indebidamente procesada o privada de su libertad física o personal; concordante con dicha acepción constitucional, el art. 32.II del CPCo, al referirse a la competencia de los jueces o tribunales para conocer acciones de defensa, refiere que serán competentes: **1)** Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; **2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales**; y, **3)** Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

De lo descrito, se tiene que si bien la regla indica que resulta competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; no obstante, la misma norma admite las excepciones vinculadas a: **i)** La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, **ii)** El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia; estas excepciones que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104, que en su art. 3 refiere respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales; en todo caso, conforme al contexto normativo es posible plantear una acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales sino también en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante.

Sobre este punto, la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril[9] en cuanto a la competencia en razón del territorio de los jueces o tribunales de garantías para conocer la acción de libertad, refirió que serán competentes los jueces o Tribunales que por razón de **cercanía territorial les permitan acceder a la justicia constitucional**; como en el presente caso, en el que si bien el ahora peticionante de tutela se encontraba privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, en el ejercicio de su derecho a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE concordante con el art. 9 del CPP, derecho a la defensa en su componente de poder elegir libremente a su abogado de confianza, tal cual se tiene puntualizado en la SCP 0862/2018-S1 de 20 de diciembre,[10] en el presente caso su abogado de confianza presentó la actual acción de defensa ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que por **razones**

de cercanía territorial para el representante sin mandato del solicitante de tutela, significaba mucho más rápido, expedito y oportuno presentar la acción de defensa en aquella ciudad en aras de los principios de *pro actione* y celeridad, activando la acción de libertad en la ciudad de La Paz, y no así tener que trasladarse hasta la ciudad de Santa Cruz para recién activar la presente acción de defensa, dilatando aún más la resolución de la presente causa en desmedro de su derecho a la libertad física o personal.

En ese contexto, se constata que conforme manda el art. 125 de la CPE, se dio cumplimiento a la presentación de la actual acción de libertad ante un tribunal competente en materia penal; en consecuencia, la observación de las autoridades demandadas carece de mérito, por los razonamientos precedentemente anotados.

b) En lo que respecta a la subsidiariedad alegada por el propio ahora peticionante de tutela, en sentido que al no haberse dictado Auto Supremo que determine la imposibilidad de su extradición por no haberse formalizado dentro de los cuarenta días que señala el acuerdo internacional, encontrándose a la fecha más de cincuenta días de su detención preventiva, convirtiéndose en una detención ilegal, no cuenta con acto procedimental donde pueda ejercer su derecho a la defensa; al respecto, es pertinente referir que conforme se tiene del art. 184.3 de la CPE, resulta competente en única instancia en los procesos de extradición, el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que en la actualidad es demandada a través de la presente acción tutelar; razón por la que no existe otra instancia procesal ordinaria a la cual pueda acudir en procura de defender sus derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados; motivo por el cual no resulta exigible el agotar instancia procesal alguna para activar la presente acción de libertad, por lo que no opera la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad.

Hecha las necesarias aclaraciones a la presente acción tutelar, es necesario identificar que el objeto procesal de la presente acción de libertad radica que dentro del trámite de extradición, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** El Estado Federativo de Brasil pidió su detención preventiva para fines de extradición, y el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 80/2018, no dispuso que, en el plazo de cuarenta días a partir de su detención (ejecutada), el Estado requirente formalice su extradición, incumpliendo de esta forma el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR; y, **2)** Al estar privado de libertad por más de cincuenta días, sin que el Estado requirente haya formalizado su extradición, solicitó el mandamiento de libertad; empero, las autoridades accionadas negaron dicha solicitud en evidente vulneración a sus derechos.

En ese sentido, se pasa a compulsar las dos problemáticas advertidas:

En cuanto a la primera problemática:

El Estado Federativo de Brasil pidió su detención preventiva para fines de extradición y el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 80/2018, no dispuso que, en el plazo de cuarenta días a partir de su detención (ejecutada), el Estado requirente formalice su extradición, incumpliendo de esta forma el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR

A fin de verificar si lo afirmado por el ahora accionante resulta exigible a la luz de la normativa aplicable al caso, para dicho fin, es menester revisar cual es el trámite que se deben seguir conforme al Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por el Estado Boliviano mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, para posteriormente pasar a revisar lo que dispuso el Auto Supremo 80/2018 a través del cual ordenó la detención preventiva del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado (ahora peticionante de tutela).

En ese sentido, el art. 18 del Capítulo VII del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, dispone que:

1. La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido.

2. Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente.

3. Cuando se trate de una persona condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o la copia de la sentencia condenatoria o un certificado de que la misma no fue totalmente cumplida y del tiempo que faltó para su cumplimiento.

4. En las hipótesis señaladas en los párrafos 2 y 3, también deberán acompañarse a la solicitud:

(…).

El art. 29 del referido Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, en cuanto a la Detención Preventiva con Fines de Extradición establece:

1. Las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán **solicitar** la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado Parte requerido y de acuerdo con su legislación.

2. El pedido de detención preventiva deberá indicar que tal persona responde a un juicio o es objeto de una sentencia condenatoria u orden de detención judicial y deberá consignar la fecha y los hechos que funden la solicitud, así como el momento y el lugar en que ocurrieron los mismos, además de los datos personales u otros que permitan la identificación de la persona cuya detención se requiere. También, **deberá constar en la solicitud la intención de cursar una solicitud formal de extradición**.

3. El pedido de detención preventiva podrá ser presentado por las autoridades competentes del Estado Parte requirente por vía diplomática o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), debiendo ser transmitido por correo, fax o cualquier otro medio que permita la comunicación por escrito.

4. **La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.**

5. Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición (las negrillas y subrayado son añadidos).

De la normativa glosada precedentemente, se tiene que el trámite de extradición de un ciudadano boliviano a la República Federativa del Brasil, debe seguir sobre los siguientes pasos: **i)** Pedido de extradición del Estado requirente debe ser realizado vía diplomática; es decir, vía Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia como país requerido, en la que si se trata de una persona condenada a purgar una pena privativa de libertad en el exterior del país; **ii)** Se deberá acompañar a la solicitud de extradición el original o copia de la sentencia condenatoria o un certificado de que la misma no fue totalmente cumplida, emanada por autoridad competente del país requirente; **iii)** El pedido de detención preventiva con fines de extradición, deberá indicar a la persona que se la busca identificándose plenamente y que la misma responde a un juicio entablado en el país requirente consignando la fecha y hechos que sustenten la solicitud; **iv)** Además de constar la intención de cursar una petición formal de extradición; y, **v)** Asimismo, una vez detenida la persona requerida en el país extranjero, en mérito al referido pedido de detención con fines extraditables será puesta inmediatamente en libertad, si al cabo de cuarenta días computables desde la fecha de notificación de su detención al país solicitante o requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición vía Ministerio de Relaciones Exteriores del país requerido.

Identificado el trámite de extradición que debe seguir en este caso la República Federativa del Brasil (como Estado requirente) y el Estado Plurinacional de Bolivia (como Estado requerido), corresponde

revisar lo determinado en el Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre que dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela.

Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre:

CONSIDERANDO I: Que la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, manifiesta que adjunta copia de la Nota Verbal No 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la embajada de la República Federativa de Brasil, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, en la cual solicita la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado por el delito de "Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas" y manifiesta que mediante proceso Nº 6516-96.2017.4.01.3000/1ª Vara, investigación policial Nº 15601 del Ministerio Público Federal de la Sección Judicial del Estado del Acre, se requiere la solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano de nacionalidad boliviana Jesús Einar Lima Lobo Dorado por el delito de "Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas" promovido en el marco del "Acuerdo Sobre Extradición del "MERCOSUR" del 10 de diciembre de 1998, ratificado por mediante Ley Nº 2830 de 3 de septiembre de 2004 por el Estado Boliviano" (sic) (ver fs. 58).

De los antecedentes se evidencia que la Embajada de la República Federativa del Brasil mediante nota OF/GABJU Nº 79-1ª Vara de 06 de marzo de 2017 (fs. 3 de obrados), envía en anexo y con traducción al idioma español, exhorto suplicatorio con el pedido de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, nacido el 04 de diciembre de 1966, quien presumiblemente se encontraría en territorio boliviano, y contra el cual se emitió la Sentencia Condenatoria de 09 de octubre de 2017 cursante de fs. 5 a 27 traducida en español y de fs. 31 a 56 en portugués emitida por la Jueza Sustituta de la 1ª Jurisdicción/AC Francielle Martins Gomez Medeiros de la Sección Judicial del Estado del Acre. Asimismo, hace conocer que la referida Jueza, emitió Mandamiento Judicial de Prisión Preventiva de 17 de agosto de 2018 de fs. 28 a 29 de obrados, dentro del pedido de extradición, en cuya base requiere la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano arriba citado, por el delito de tráfico de drogas (art. 33 y 35 de la Ley Nº 11.343/2006 del Brasil).

(…)

CONSIDERANDO III: Que en el caso de autos, la documentación presentada que cursa de fojas 2 a 29 traducida al español y en idioma portugués cursantes de fs. 30 a 56, consta de los siguientes actuados: a) la denuncia realizada por el Fiscal de Justicia del Ministerio Público Estadual de Brasil contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado por los delitos tipificados en los arts. 33 y 35 de la Ley Nº 11.343/06 y 304 del Código Penal Brasileño, como resultado de la investigación policial Nº 15601que evidencia que en fecha 23 de febrero de 2014, el acusado transportaba sustancias estupefacientes; b) la Sentencia Condenatoria contra el reo Jesús Einar Lima Lobo Dorado; c) el Mandamiento Judicial de Prisión, con base a la Detención Preventiva con fines de extradición contra el citado individuo.

(…)

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el inciso 3 del art. 184 de la Constitución Política del Estado, inciso 3) del art. 50, y el inciso 1) del art. 154 ambos del CPP, así como por el art. 38.2) de la Ley del Órgano Judicial, dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Jesús Einar lima Lobo Dorado, hijo de Ademar Lima Lobo Rivarola y Elena Dorado Ventura, nacido el 04 de diciembre de 1966, natural de San Joaquín Beni-Bolivia y quien se encontraría en territorio boliviano.

Para el efecto, al no existir datos precisos acerca de su paradero en Bolivia, lugar donde se encontraría el ciudadano requerido, ofíciese a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal del Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

Una vez ejecutado el mandamiento, las autoridades comisionadas o las del lugar donde sea aprehendido el sujeto extraditable, deberán informar inmediatamente a éste tribunal, acompañando los antecedentes del caso.

Asimismo, a los efectos del debido proceso de ley, el juez comisionado deberá velar porque el detenido sea expresamente notificado con una copia de la presente Resolución y del mandamiento a expedirse, quedando obligado a remitir inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia la diligencia original respectiva que dé cuenta del cumplimiento y fecha de la citación, otorgándose el plazo de diez días para que asuma se defensa, computable a partir del momento de su notificación, en aplicación del art. 158 del CPPb.

Finalmente, a los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la antes citada norma, se dispone que los Tribunales Departamentales de Justicia del país certifiquen, a través de sus Juzgados y Salas Penales, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado. Similar certificación deberá solicitarse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia.

Comuníquese la presente Resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, por su intermedio y conforme a la solicitud recibida, se haga conocer a la Embajada de la República Federativa del Brasil acreditada en Bolivia (Conclusión II.1).

De la contrastación del Auto Supremo 80/2018 a la luz del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004 por el Estado de Bolivia, se tiene que:

a) El mencionado Auto Supremo siguió el trámite conforme al Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR; toda vez que, refirió la existencia de un pedido formal de extradición al referir:

…Que la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, manifiesta que adjunta copia de la Nota Verbal No 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la embajada de la República Federativa de Brasil, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, en la cual solicita la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado…

b) Continúa el Auto Supremo 80/2018 haciendo referencia que, contra el ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, nacido el 4 de diciembre de 1966, pesa una sentencia condenatoria en su contra al referir:

…se emitió la Sentencia Condenatoria de 09 de octubre de 2017 cursante de fs. 5 a 27 traducida en español y de fs. 31 a 56 en portugués emitida por la Jueza Sustituta de la 1ª Jurisdicción/AC Francielle Martins Gomez Medeiros de la Sección Judicial del Estado del Acre. Asimismo, hace conocer que la referida Jueza, emitió Mandamiento Judicial de Prisión Preventiva de 17 de agosto de 2018 de fs. 28 a 29 de obrados, dentro del pedido de extradición, en cuya base requiere la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano arriba citado, por el delito de tráfico de drogas (art. 33 y 35 de la Ley Nº 11.343/2006 del Brasil).

c) Prosigue el señalado Auto Supremo, indicando sobre los motivos de la detención con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, al señalar:

Que en el caso de autos, la documentación presentada que cursa de fojas 2 a 29 traducida al español y en idioma portugués cursantes de fs. 30 a 56, consta de los siguientes actuados: a) la denuncia realizada por el Fiscal de Justicia del Ministerio Público Estadual de Brasil contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado por los delitos tipificados en los arts. 33 y 35 de la Ley Nº 11.343/06 y 304 del Código Penal Brasileño, como resultado de la investigación policial Nº 15601 que evidencia que en fecha 23 de febrero de 2014, el acusado transportaba sustancias estupefacientes; b) la Sentencia Condenatoria contra el reo Jesús Einar Lima Lobo Dorado; c) el Mandamiento Judicial de Prisión, con base a la Detención Preventiva con fines de extradición contra el citado individuo.

d) El Auto Supremo 80/2018, refiere sobre el pedido de detención preventiva con fines de extradición, tal cual se detalla en el inc. a); y,

e) Así también, el Auto Supremo de referencia, señala que **al contar el trámite de extradición con la** denuncia, la sentencia condenatoria del extranjero, mandamiento judicial de prisión; razón por la que, corresponde la detención del ahora impetrante de tutela con fines extraditables.

De lo señalado, se concluye que el Auto Supremo 80/2018, dio cumplimiento al trámite de extradición previsto en el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por el Estado Boliviano mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, llegando a disponer la detención preventiva con fines extraditables del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado.

En el contexto mencionado, ya para resolver la primera problemática se tiene que de ninguna manera exige el mencionado Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, que en el Auto Supremo que vaya a emitir el Tribunal Supremo de Justicia, además de disponer por la detención preventiva de un ciudadano boliviano con fines de extradición a un país requirente, deba también consignar en dicho acto jurisdiccional que el país requirente tenga que formalizar su pedido de extradición; no es evidente ni exigible que dicha determinación deba estar redactada o consignada en el Auto Supremo, ya que tal exigencia deviene en una obligación del país requirente, quien una vez enterado por canal formal acerca de la materialización de la detención preventiva del ciudadano boliviano buscado, este deba formalizar su pedido de extradición en un plazo fatal conforme prevé el precedentemente mencionado art. 29 del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR; lo cual, implica que primero se emite el mandamiento de detención, ejecutado este, recién como segundo paso, se debe comunicar al Estado requirente, haciendo saber sobre la detención ejecutada para que el país requirente formalice la extradición.

En el contexto mencionado, en el caso de autos, una vez que el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 80/2018 dispuso la detención preventiva del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado con fines de extradición, no hizo otra cosa que cumplir con el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por el Estado Boliviano mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, Auto Supremo que se circunscribió a verificar el trámite previo para pasar a disponer la detención del ahora impetrante de tutela con fines extraditables; por lo que no correspondía comunicar al país requirente sobre una detención que aún no se ejecutó; razón por la que la pretensión del accionante, carece de asidero legal, debiendo desestimarse el mismo conforme a las razones desarrolladas precedentemente.

En cuanto a la segunda problemática:

Al estar privado de libertad por más de cincuenta días, sin que el Estado requirente haya formalizado su extradición, solicitó el mandamiento de libertad; empero, las autoridades accionadas negaron dicha solicitud en evidente vulneración a sus derechos

En la presente problemática, denuncia dos aspectos: **1)** El encontrase privado de libertad por más de cincuenta días sin que el Estado requirente hubiere formalizado su extradición; y, **2)** Ante tal dilación, solicitó se expedida mandamiento de libertad ante las autoridades demandadas, quienes denegaron tal solicitud.

A fin de resolver esta segunda problemática, es necesario revisar el origen del porqué se encontraba detenido según los antecedentes que informan el presente caso; en tal sentido, de la revisión a los documentos mencionados en Conclusiones del presente fallo constitucional, así también del análisis a los argumentos expuestos por el peticionante de tutela y del informe de las autoridades demandadas, se tiene que el ahora accionante fue objeto de una detención preventiva con fines extraditables (Conclusión II.1), y que una vez ejecutada dicha detención (26 de septiembre de 2019) tal cual refiere el prenombrado; se efectuó el pedido formal de extradición el 3 de octubre de 2019, conforme señala el Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre (Conclusión II.4), el cual de manera taxativa señala que el pedido formal de extradición fue realizado por el Estado Federal del Brasil mediante Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019, a tiempo de solicitar se le informe sobre el trámite de solicitud de extradición del ahora impetrante de tutela.

A fin de poder responder a las dos sub problemáticas mencionadas precedentemente, resulta necesario revisar si tanto el Estado Requirente (República Federativa del Brasil) y Estado requerido (Estado Plurinacional de Bolivia), hubieren cumplido con las Normas y trámites de extradición previstos en el Constitución Política del Estado y Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, y así verificar si la detención fue o no ilegal, si hubo pedido formal de extradición y las razones del porqué se denegó el mandamiento de libertad oportunamente solicitado.

En ese sentido, de la revisión al Auto Supremo 187/2019, éste en sus argumentos principales precisó:

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD: de la recisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

1.- Mediante Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1899/2018 de 9 de agosto de 2018 (fs. 58 a 59), suscrita por la Dirección General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, Clasificación CORRIENTE, transmite a este Tribunal el oficio de la Nota verbal Nº 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil (fs. 1), informando que se dirige a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del referido ministerio, **para tratar la prisión preventiva confines de extradición, del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, acusado en Brasil del delito de Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas, al ser el dueño de una flota de aeronaves en Bolivia, resultando ser el responsable del transporte de los narcóticos de Bolivia a Brasil, solicitando formalmente la detención con fines de extradición, en mérito a la solicitud de extradición del indicado ciudadano, a pedido de Franscielle Martins Gomes Medeiros, Juez Federal Sustituta de la 1º Jurisdicción/AC en suplencia legal (fs. 3) solicitado en el marco del Acuerdo sobre Extradición del "MERCOSUR", de 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país mediante Ley Nº 2830 de 3 de septiembre de 2004 del cual forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Federativa del Brasil.**

2.- De la documentación acompañada consta: La Resolución Nº 10 -1 ª Jurisdicción, emitida por Franscielle Martins Gomez Medeiros, Juez Federal Sustituta de la 1º Jurisdicción/AC del Estado del Acre, República Federativa del Brasil, dentro del proceso 6679-13.2015.4.01.3000/1ª Jurisdicción, ordenando el cumplimiento al mandado de prisición preventiva, expedido en este juicio, en contra del ciudadano, Jesús Einar Lima Dorado, de sexo masculino, nacionalidad boliviana, con cédula de identidad Nº 1960750, mayor de edad, hijo de Elena Dorado Ventura y Ademar Lima Lobo Rivarola, nacido en San Joaquín, Beni Bolivia, el 04 de diciembre de 1966, contra quien se ha formalizado proceso penal acusado de Asociación para el Tráfico Internacional de Drogas, conforme el art. 35 de la Ley Nº 11.343/06, informando que en este juicio, tiene interés en la extradición del investigado, pidiendo se realice la solicitud, tras la comunicación del cumplimiento de la orden de detención preventiva emitida.

3.- Para su cumplimiento, cursa el mandato de prisión preventiva Nº 10-1º Jurisdicción, emitido por la misma autoridad en Río Branco, capital del Estado de Acre de 12 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO II: AUTO SUPREMO QUE ORDENA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN: En mérito a estos antecedentes, este Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo Nº 80/2018 de 5 de septiembre de 2018 (fs. 62 a 64), determinó la Detención Preventiva con Fines de Extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, hijo de Elena Dorado Ventura y Ademar Lima Lobo Riyarola, nacido en San Joaquin Beni Bolivia, el 04 de diciembre de 1966, ordenando que por la autoridad correspondiente de todos los Tribunales Departamentales de Justicia del País, expidan el mandamiento de detención preventiva con facultad de ejecución nacional; a efectos de garantizar el debido proceso, se dispuso la notificación del requerido con los actuados precedentemente citados, otorgándole el plazo de diez días (más los de la distancia), para que asuma defensa.

Igualmente se ordenó que los Tribunales Departamentales de Justicia del país, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas penales, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera

instaurado contra Jesús Einar Lima Lobo Dorado; igual certificación ordenó que se remitan respecto del Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura.

CONSIDERANDO III: INFORMES Y CERTIFICACIONES REMITIDOS: De fs. 87 a 301, de fs. 303 a 332, de fs. 336 a 337, de fs. 390 a 403 y de fs. 419 a 517, se remitieron informes de todos los juzgados y Tribunales del país, especificando que el ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, no tienen antecedentes penales, salvo el caso de la Sentencia Condenatoria ejecutoriada de 24 de septiembre de 1990, emitida por el Tribunal 1º de Sustancias Controladas de la Capital, del Tribunal Departamental del Beni, por el delito de obligación de denuncia por el propietario sustancias controladas, previsto en la sanción del art. 60 de la Ley 1008 (fs. 102), ilícito que establece: "Artículo 60º OBLIGACIÓN DE DENUNCIA POR EL PROPIETARIO: El propietario que tuviere conocimiento de que en sus predios o inmuebles se siembre, cultive, coseche, colecte plantas o partes de, plantas controladas a las que refiere la presente ley, o que se fabriquen o elaboren sustancias controladas y no comuniquen estos hechos a las autoridades competentes, será sancionado con tres a cinco años de presidio e incautación o reversión de su propiedad". Implicando con ello que la sanción impuesta en dicha sentencia, está cumplida.

CONSIDERANDO IV: DETENCIÓN Y RATIFICACIÓN DE SOLICITUD DE EXTRADICIÓN: Habiéndose expedido el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición por parte de los Jueces: Juez de Instrucción en lo Penal Nº 5 de la Capital Sucre, Nº 07/2019 de 25 de enero de 2019 (fs. 187); Juez Un Décimo de Instrucción Penal – Cautelar de la Capital La Paz, s/n de 11 de febrero de 2019 (fs. 261); Juez de Instrucción Cautelar Cuarto en lo Penal de la Capital Tarija, Nº 1/2019 de 6 de febrero de 2019 (fs. 306); Juez Público Mixto Civil y Comercial de familia, Niñez y Adolescencias, de Trabajo y SS e Instrucción Nº1 de San Joaquín – Beni, s/n de 31 de enero de 2019 (fs. 317).

Interpol el 26 de septiembre de 2019, a horas 22:00, detuvo al ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, conduciéndolo luego de su notificación por parte de los funcionarios de esta entidad al Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, cumpliendo del Mandamiento de Detención con fines de extradición, Nº 07/2019, emitido por la Juez Quinto de Instrucción en lo Penal Nº 5 de la Capital Sucre, de 25 de enero de 2019), conforme refiere la documentación remitida ante este Tribunal de fs. 379 a 385, ratificados por los documentos de fs. 406 a 409, consistente en informes de la aprehensión, su correspondiente conducción y comunicación al Director Nacional O.C.N. Interpol, a la Juez que expidió el mandamiento, a este Tribunal, e incluso, al mismo Ministerio de Relaciones Exteriores (fs. 406), documentación que luego nuevamente fue reiterada y ratificada con informes complementarios y documentación referida al caso que cursa de fs. 523 a 564 que da cuenta y ratifica que el indicado ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, fue detenido y notificado con el Auto Supremo Nº 80/2018 de 5 de septiembre, de detención con fines de extradición, y con los Mandamientos de Detención Preventiva, expedidos en su contra, Nº 001/2019 y Nº 07/2019 NUREJ Nº 4061560, conforme consta el acta de notificación de fs. 525, el 26 de septiembre de 2019, acto que posteriormente fue reiterado al día siguiente 27 de septiembre de 2019, conforme evidencian las notificaciones de fs. 530 vta., y 532 vta.

Todos estos actuados se hicieron conocer oportunamente al ministerio de Relaciones Exteriores, conforme consta las notas, remitidas por este Tribunal y por el mismo Director Nacional O.C.N., Interpol, conforme consta a fs. 387 a 388, 406, 566, 568, 569.

En conocimiento de éstos hechos, el Estado requirente, mediante Nota Verbal N° 464 de 3 de octubre de 2019, que consta a fs. 582-583, solicita que se le informe sobre el estado del trámite de la solicitud de extradición, argumentando que tiene conocimiento que el ciudadano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, ya fue detenido el 26 de septiembre, por lo que resalta el interés en hacer cumplir el referido pedido y solicita que esa detención sea mantenida con miras a extraditarlo a Brasil.

En función a lo expuesto, este Tribunal realizando una valoración integral de los antecedentes penales, tiene como ratificada la formalización del pedido de extradición, la cual ha sido presentada ante el Ministerio de Relaciones exteriores de Bolivia el 3 de

octubre de 2019, conforme evidencia la nota GM-DGAJ-UAJI-CS-3309/2019 de 4 de octubre de 2019, fs. 587, formalización de extradición que fue presentada ante este Tribunal el 9 de octubre de 2019, conforme consta el timbre autoadhesivo de fs. 587, puesto que a través de dicha comunicación a más de solicitarse un informe del estado del trámite de la solicitud de extradición, se solicita hace cumplir el referido pedido de extradición, el cual se encuentra a fs. 4 a 4 vta., debidamente traducido.

(…)

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el num. 3) del art. 50 de la Ley Nº 1970, de acuerdo en parte, con el Dictamen Fiscal de fs. 597 a 601, FALLA declarando PROCEDENTE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, nacido en San Joaquin Beni, el 04 de diciembre de 1966, hijo de Elena Dorado Ventura y Ademar Lima Lobo Rivarola, con C.I. Nº 10602750-1F, conforme evidencia su cédula de identidad de fs. 549, para que sea entregado de manera inmediata conforme las formalidades legales, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores a la Embajada de la República Federativa del Brasil.

Para cuyo efecto, se ordena se oficie al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que comisione a un Juez Instrucción en lo Penal de esa capital del Distrito Judicial de Santa Cruz, (en consideración a que se ejecutaron mandamientos de detención, expedidos por Jueces de otros Distritos), emita el Mandamiento de Excarcelación, correspondiente para la entrega del extraditable al Estado requirente, la República Federativa del Brasil, sea a través de los órganos competentes del Órgano Ejecutivo.

Comuníquese al Ministerio de relaciones Exteriores y por su intermedio a la Embajada de la República Federativa del Brasil para fines consiguientes, de conformidad a lo previsto.

Providenciando los escritos presentados por Ramiro Juan Medrano Cabrera, en representación de Jesús Einar Lima Lobo Dorado: 1.- Franquéese la certificación solicitada. 2.- Se tuvo presente lo argumentado, acumúlese a obrados los documentos presentados y estese a la presente Sentencia (Conclusión II.4).

Del contenido del Auto Supremo 187/2019 glosado precedentemente, se concluye que a través de la Nota Verbal 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil, dirigida a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitaron la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, acusado en Brasil del delito de asociación para el tráfico internacional de drogas; pedido que la señalada Dirección General de Asuntos Jurídicos, hizo saber al Tribunal Supremo de Justicia mediante Nota GM-DGAJ-UAJI.Cs-1899/2018 de 9 de agosto.

Es entonces que a raíz de dicho pedido formal (Nota Verbal 400 de proveniente de la Embajada de la República Federativa del Brasil), que el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre de 2018, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, para el efecto ordenó a los Tribunales Departamentales de Justicia del País, a fin de que expidan los correspondientes mandamientos de detención preventiva.

En cumplimiento a dicho Auto Supremo y más propiamente el Mandamiento de Detención con fines de extradición 07/2019, emitido por la "Juez Quinto de Instrucción en lo Penal Nº 5 de la Capital Sucre" (sic), de 25 de enero de 2019, la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), **ejecutó el mandamiento de detención el 26 de septiembre de 2019** al promediar las 22:00, procediendo a la detención del ciudadano pre nombrado conduciéndolo luego de su detención y notificación con dicho mandamiento de detención, al Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, (fs. 379 a 385 del expediente), ratificados por los documentos de fs. 406 a 409 del expediente, consistente en informes de la aprehensión, su correspondiente conducción y

comunicación al Director Nacional O.C.N. INTERPOL, al Juez que expidió el mandamiento, a este Tribunal, e incluso, al mismo Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así también se advierte que el Auto Supremo 187/2019 reporta que todos los actuados descritos precedentemente hicieron conocer oportunamente al Ministerio de Relaciones Exteriores conforme consta en las notas, remitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y por el mismo Director Nacional O.C.N., INTERPOL, conforme consta a fs. 387 a 388, 406, 566, 568 y 569 del expediente.

Continua señalando el Auto Supremo 187/2019 que tomando conocimiento de la detención preventiva del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, el Estado requirente (República Federativa del Brasil) mediante **Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019**, a tiempo de solicitar se le informe acerca del estado del trámite de la solicitud de extradición, argumentando que tomó conocimiento que el prenombrado, fue detenido el **26 de septiembre del mismo año**, resaltó el interés de hacer cumplir el referido pedido de extradición, impetrando que la detención ejecutada se mantenga con miras de extraditarlo al Brasil.

Culmina el referido Auto de Supremo en señalar que, el Tribunal Supremo de Justicia luego de una valoración integral de los antecedentes penales, tiene como ratificada la formalización del pedido de extradición la cual ha sido presentada ante el Ministerio de Relaciones exteriores de Bolivia el **3 de octubre de 2019**, conforme evidencia la Nota GM-DGAJ-UAJI-CS-3309/2019 de 4 de octubre (fs. 587 del expediente), formalización de extradición que fue presentada ante el Tribunal Supremo de Justicia el 9 de octubre del citado año, conforme consta el timbre autoadhesivo de fs. 587 del expediente.

De lo referido en el Auto de Supremo 187/2019, se pone en evidencia que dentro de los cuarenta días **(detención 26 de septiembre de 2019)** fue formalizado éste pedido de extradición **(Nota Verbal 464 de 3 de octubre de igual año)**, por lo que no se evidencia el incumplimiento a las normativas legales aplicables precedentemente mencionadas, que se traduzca en una detención ilegal como erróneamente refiere el ahora peticionante de tutela; antecedentes descritos en el cuestionado Auto Supremo 187/2019, que se tiene por cierto y evidentes, toda vez que dichas actuaciones mencionadas no fueron rebatidas por el ahora accionante, quien tampoco presentó pruebas que desvirtúen los extremos mencionados precedentemente.

Hecha esa revisión de antecedentes y las conclusiones precedentemente arribadas, corresponde responder a las dos sub problemáticas expuestas en este segundo punto:

Primera sub problemática inc. 1): El encontrarse privado de libertad por más de cincuenta días sin que el Estado requirente hubiere formalizado su extradición; al respecto, la detención preventiva del ahora peticionante de tutela se debió en mérito a un pedido de detención con fines de extradición, lo que pone en evidencia que la misma no era ilegal o por mera persecución indebida; partiendo de ello, se tiene que una vez ejecutado el mandamiento de detención del ahora solicitante de tutela **(26 de septiembre de 2019)** el Estado requirente (República Federativa del Brasil), mediante **Nota Verbal 464 de 3 de octubre de 2019**, dentro de los **siete días** siguientes a su detención, a tiempo de solicitar se le informe acerca del estado del trámite de la solicitud de extradición, argumentó que tomó conocimiento que el ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, fue detenido el **26 de septiembre de 2019**, y resaltó el interés de hacer cumplir el referido pedido de extradición, impetrando que la detención ejecutada se mantenga con miras de extraditarlo al Brasil; aspecto, que pone en evidencia que las autoridades de la República Federativa del Brasil, una vez enteradas de la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, a los siete días solicitaron se mantenga su detención con fines de extradición; lo que demuestra que se cumplió con dicho pedido formal; razón por la que, la observación del ahora accionante carece de mérito, toda vez que su detención preventiva obedecía a un pedido formal de extradición.

Segunda sub problemática inc. 2): Ante tal dilación, solicitó se expedida mandamiento de libertad ante las autoridades demandadas, quienes denegaron tal solicitud.

Conforme se tiene señalado precedentemente, el pedido de detención preventiva con fines de extradición, fue debido a una persecución penal y condena que se le sigue al ahora impetrante de

tutela en la República Federativa del Brasil, motivo por el cual mediante Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre de 2018, (Conclusión II.1), se dispuso la detención preventiva del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, con fines de poder ser extraditado al exterior del país, mandamiento de detención que una vez ejecutado, fue conducido al Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, guardando detención preventiva en dicho Centro, quien posteriormente mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2019 ante el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.2), Ramiro Juan Medrano Cabrera en representación sin mandato de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, solicitó se libre mandamiento de libertad; solicitud que fue respondida por el referido Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 187/2019 de 27 de noviembre (Conclusión II.4), en sentido que:

Providenciando los escritos presentados por Ramiro Juan Medrano Cabrera, en representación de Jesús Einar Lima Lobo Dorado: 1.- Franquéese la certificación solicitada. 2.- Se tuvo presente lo argumentado, acumúlese a obrados los documentos presentados y estese a la presente Sentencia.

Lo que pone en evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia, siguió todo el trámite previsto en el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, y como resultado de ello emitió el Auto Supremo 187/2019, a través del cual puso fin al referido trámite de extradición, disponiendo por la procedencia de la mencionada entrega al país requirente del ahora peticionante de tutela.

De lo mencionado, se tiene que la solicitud del ahora accionante ante las autoridades demandadas en sentido de librar mandamiento de libertad, fue respondido mediante el mismo Auto Supremo 187/2019, toda vez que de la lectura íntegra de dicho Auto Supremo, este hizo una reminiscencia desde el origen de la solicitud de extradición, explicando paso a paso todo el procedimiento, la ejecución de la detención preventiva, el pedido formal de extradición para finalmente disponerse a través del Auto Supremo cuestionado por su extradición; razón por la que ante el pedido del ahora impetrante de tutela que se emita el mandamiento de libertad, respondieron las autoridades ahora demandadas, en sentido que se sujete al Auto Supremo 187/2019, en la que se le explica que su detención preventiva no era ilegal y más bien era fruto de un pedido de extradición para que cumpla una condena emitida por las autoridades judiciales de la República Federativa del Brasil; razón por lo que la petición de emitir el mandamiento de libertad no tenía asidero legal; por consiguiente, carecía de mérito por existir una razón de su detención preventiva, que fue resuelta a través del referido Auto Supremo; en tal sentido, se tiene que su pedido fue respondido disponiendo las autoridades demandadas, por su excarcelación y extradición a la República Federativa del Brasil; por lo que corresponde desestimar esta observación.

Conforme a lo analizado precedentemente, es menester recordar que, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, la acción de libertad será procedente en relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad; empero, si no se advierte el acto o actos que generaron un riesgo a la vida y a otros elementos que la conforman, corresponde desestimar la acción de libertad; como en el presente caso, **en el que no se advierte alguna omisión (falta de solicitud de extradición por el Brasil) que hubiere desencadenado una detención ilegal o que la detención hubiere superado los plazos previstos (cuarenta días) en el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR ratificado por el Estado Boliviano a través de la Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004**, y con ello se hubiera vulnerado el derecho a la vida.

En ese sentido, no existe un grado de reproche que motive activar la presente acción de libertad en procura de restituir el derecho a la libertad de Jesús Einar Lima Lobo Dorado, como erróneamente así expuso en la presente acción de defensa; toda vez que, la solicitud de extradición fue realizada en tiempo, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido a las normas y trámite de extradición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2019 de 9 de diciembre, cursante de fs. 362 a 364, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]F.J. III.2. En relación al momento de presentación de la acción de libertad y el retiro de la demanda.

Ahora bien, con relación al momento de presentación la SC 0451/2010-R de 28 de junio, señaló lo siguiente: "… en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que 'se restituya su derecho a la libertad, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria" (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento que fue complementado por la SC 0895/2010-R de 10 de agosto, en sentido de que: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: 'Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos'

[2]F.J. III.2.2. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado.

Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde **aclarar** que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad.

En cuyo mérito, se cambia el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre.

En el caso presente, el accionante, por memorial de 28 de enero de 2012, presentó retiro de la acción de libertad (fs. 31) ante el Juez de garantías alegando que no pudo obtener el total de las copias legalizadas para sustentar su acción de libertad, retirando su acción tutelar, no obstante, el 27 del citado mes y año, ya se había notificado al accionante y a la parte demandada, con el auto que fija la audiencia 003/2012 (fs. 27), **es decir retiró su acción, el mismo día de la audiencia pública, o lo que es lo mismo después de su señalamiento,** cuando conforme se precisó anteriormente (Fundamento Jurídico III.2.2) la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de la audiencia pública, **por lo que el Juez de garantías obró correctamente al haber celebrado la audiencia e ingresado al análisis del fondo del problema jurídico.**

[3]F.J. III.3. Oportunidad para retirar la demanda.

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose al momento procesal en el que resulta factible el **retiro de la acción de libertad** y cambiando el razonamiento asumido anteriormente en las SSCC 1229/2010-R de 13 de septiembre y 1425/2011-R de 10 de octubre, entre otras -que permitían el desistimiento y/o retiro de la demanda ante la restitución del derecho lesionado-, dejó establecido que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de

libertad, es hasta antes de haberse señalado el día y hora de la audiencia pública, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), **la única oportunidad procesal para desistir o retirar** la acción de libertad, es **hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción** (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva; es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

(…)

[4]F.J III.1. Sobre la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad.

Sobre esta temática la SCP 0103/2012 de 23 de abril, señaló:

"**III.2.2. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado**

Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

De otro lado, corresponde aclarar que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las

acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad.

En cuyo mérito, se cambia el razonamiento jurídico contenido en las SC 1229/2010-R de 13 de septiembre, reiterada por la SC 1425/2011-R de 10 de octubre.

En el caso presente, el accionante, por memorial de 28 de enero de 2012, presentó retiro de la acción de libertad (fs. 31) ante el Juez de garantías alegando que no pudo obtener el total de las copias legalizadas para sustentar su acción de libertad, retirando su acción tutelar, no obstante, el 27 del citado mes y año, ya se había notificado al accionante y a la parte demandada, con el auto que fija la audiencia 003/2012 (fs. 27), es decir retiró su acción, el mismo día de la audiencia pública, o lo que es lo mismo después de su señalamiento, cuando conforme se precisó anteriormente (Fundamento Jurídico III.2.2) la <u>única</u> oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de fijado el día y hora de la audiencia pública, por lo que el Juez de garantías obró correctamente al haber celebrado la audiencia e ingresado al análisis del fondo del problema jurídico" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

[5]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[6]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[7]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[8]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[9]F.J.III.2. Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, dispone:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 32 del CPCo, vigente al momento de la interposición de la acción de libertad, indica:

I . La Acción de libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente en Materia Penal (…)

II. El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.

Sobre la base de este marco normativo, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa, que si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

De la interpretación del parágrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; **2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales;** y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Conforme a dicho entendimiento, si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: **a) La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional;** y, **b)** El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales, señala:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese marco, cabe mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre supuestos en los cuales los tribunales o jueces de garantías se declararon incompetentes en razón de territorio. Así, la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, emitida dentro de una acción de libertad; en la cual, la parte accionante denunció que el Juez demandado de La Paz, declinó ilegalmente competencia en razón de territorio, respecto a una acción de libertad que se formuló contra el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el argumento que fue en dicho departamento, donde se produjo el supuesto acto ilegal; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el fundamento que la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al art. 32.II in fine del CPCo; pues no consideró que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad en la ciudad de La Paz, en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro; en ese sentido además, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

…circunstancia que determina que la acción de libertad planteada debía ser admitida por el Juez demandado quien en cumplimiento de su rol de Juez de garantías, en aplicación del principio de favorabilidad, en cumplimiento del precepto citado del Código Procesal Constitucional y de acceso a la justicia, tuvo que haber impreso el tramite procedimental establecido para esta acción de defensa, actuación que deberá observar en lo sucesivo, para evitar lesiones a derechos fundamentales.

En este contexto normativo y jurisprudencial, cabe señalar que es posible plantear la acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales; sino también, en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante.

[10]A partir de este contexto nacional e internacional sobre la protección y garantía del derecho a la defensa, el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que: "Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrara de oficio un defensor".

Bajo esta normativa, desde y conforme al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, concluyo que:"**…uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como:' (…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra`.** (…)

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31669-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 128 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 129 vta. a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lidia Sandoval Montaño** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **José Emerson Figueroa Morales**, **Sandra Villafuerte Sejas** y **Ana Cañizares Ortíz**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 64 a 76, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dio en contrato de arrendamiento un inmueble de su propiedad ubicado en la zona Noroeste, "Barrio Zaragoza", Unidad Vecinal (UV) 315, Manzana 25, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en favor del súbdito brasilero Pedro Horaldo Carneiro.

Debido a problemas de salud de su padre, tuvo que ausentarse de la ciudad, donde una vez retornado, se enteró que su arrendatario, junto a Paulo de Matos Pereyra y Carlos Alberto Francisco Pereyra, también de nacionalidad brasilera -a quienes no conoce-, fueron aprehendidos, denunciados por el delito de tráfico de sustancias controladas. Una vez estos fueron imputados, el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso se proceda a la detención preventiva de los antes nombrados y a la vez la incautación de su bien inmueble, además de los vehículos de éstos. Contra esa determinación presentó un reclamo formal ante el Fiscal a cargo y al Juez mencionado; empero, esta última autoridad, sin resolver su solicitud realizó audiencia conclusiva, perdiendo competencia y remitiendo actuados al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien procedió a pronunciar sentencia disponiendo la confiscación definitiva del bien inmueble de su propiedad, aun conociendo que se encontraba pendiente su reclamo de devolución del mismo; es más, procedió a ordenar al Juez Instructor antes indicado, se inhiba de emitir resolución de desincautación, debido a la emisión de la sentencia; no obstante lo ordenado, la autoridad señalada pronunció resolución rechazando su incidente, la cual fue apelada y ratificada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. **Por lo que en su oportunidad interpuso acción de amparo constitucional que dio como resultado que la Sala nombrada ratifique la negación de la incautación del inmueble de su propiedad**.

Aclara que, nunca fue procesada por el ilícito por el que se incautó su bien inmueble, tampoco se encontró en dicho inmueble ninguna sustancia controlada; por lo tanto, su persona se encuentra totalmente desvinculada del proceso seguido contra su ex inquilino. Con ese antecedente, acudió al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del mencionado departamento, e interpuso **tercería de dominio excluyente de bien confiscado**, acreditando su derecho propietario; demostrando que la incautación y posterior confiscación se produjo como medida cautelar contra su arrendatario -Pedro Horaldo Carneiro, quien falleció, por lo tanto, se declaró extinguida la acción penal, correspondiendo se disponga el levantamiento de todas las medidas cautelares de carácter personal impuestas como consecuencia del proceso penal.

Pese a los alegatos contenidos en su incidente de tercería de dominio excluyente de bien confiscado, las autoridades ahora demandadas, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Sexto, mediante Auto Interlocutorio 44/2018 de 11 de octubre, RECHAZARON dicho incidente; bajo los siguientes razonamientos: **a)** Que su persona ya no sería propietaria del inmueble incautado, toda vez que el mismo fue confiscado a favor del Estado por Sentencia condenatoria ejecutoriada de 5 de julio de 2012; **b)** No sería evidente que ese Tribunal, antes de dictar sentencia tenía que anular obrados y retrotraer la causa devolviendo la misma al Juez de Instrucción Séptimo y que los incidentes son mecanismos de defensa accesorios al principal -arts.314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (Ley 1970)-, vigentes al momento de su interposición, de lo que se infiere que al haberse planteado el incidente por la incidentista -ahora accionante- en etapa preparatoria, según lo dispuesto por el art. 255 del referido Código adjetivo, es posible que este se pueda tramitar, aun cuando la causa pasó a juicio; **c)** Tampoco lo sería que la resolución de 21 de abril de 2014, que dispuso la extinción de la acción penal por muerte a favor de Pedro Horaldo Carneiro debía disponer el levantamiento de la incautación del bien indicado, ya que esa resolución solo ordenaba el levantamiento de todas las medidas de carácter personal, y no así de la incautación referida, ya que ésta es una medida cautelar real regulada por el Título III del libro V del Código precitado; **d)** Si bien la tramitación de la causa principal debió suspenderse, mientras se resolvía la apelación incidental interpuesta por María Lidia Sandoval Montaño contra la resolución de 13 de septiembre de 2012 que ratificó la incautación, no es menos cierto que la no suspensión del proceso incidió de forma determinante en la emisión del Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, ya que dicho fallo en ningún momento estuvo sustentado en la previa existencia de una sentencia condenatoria que confiscaba el bien de la incidentista, sino en ratificar el razonamiento del Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, sobre el hecho que la antes nombrada, no justificó el origen lícito del dinero con el que adquirió el referido inmueble, conforme al art. 255 núm. 2) del CPP, además reconoció que el juez compulsó y valoró de acuerdo a la sana crítica cada uno de los elementos probatorios presentados por el apelante; **e)** Sobre el incidente de actividad procesal defectuosa relativa a la incautación del inmueble, la incidentista debió haber reclamado oportunamente esa situación, toda vez que era su obligación el constituirse permanentemente a Secretaría del despacho a fin de reclamar oportunamente sobre la resolución del indicado incidente, no siendo valedero que se lo haga cuando ya existe sentencia ejecutoriada; y, **f)** Es inviable sustanciar un incidente de tercería de dominio excluyente de bien confiscado, toda vez que por el principio de legalidad esa figura no existiría en el ordenamiento penal, solo sería admisible si la norma penal se remita a normas civiles, lo que no se da en el presente caso, donde existe un compilado normativo sobre incautaciones.

Así, el 22 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 44/2018 de 11 de octubre de RECHAZO de su incidente de tercería de dominio excluyente de bien confiscado, denunciando la lesión de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa, por cuanto se le habría confiscado su inmueble y resuelto el incidente de devolución del indicado bien, sin que su persona hubiere formado parte del proceso; que el negársele la publicidad de su derecho propietario, y considerar que la confiscación es equivalente al derecho propietario del Consejo Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), contradice lo establecido el art. 1538 del Código Civil (CC); también, denunció la ausencia de consideración sobre el hecho que su persona fue víctima de retardación de justicia y negligencia ocasionada por el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, quien después de un año y medio de presentado su incidente pronunció resolución ratificando la incautación y rechazando el incidente de devolución de inmueble.

El 22 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra el Auto interlocutorio 43 de 11 de octubre de ese año, también pronunciado por el prenombrado Tribunal, quien ordenó la inscripción del inmueble confiscado a favor de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), sin esperar la ejecutoría de rechazo de su tercería.

El Auto de Vista 65 de 11 de marzo de 2019, y su complementario 95 de 26 del mismo mes y año, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró IMPROCEDENTES ambos recursos de apelación, bajo el argumento que la tercería de dominio excluyente de bien confiscado, sería inviable, puesto que el inmueble fue confiscado en favor del CONALTID; que la dejadez de la recurrente, al dejar pasar mucho tiempo sin reclamar la resolución de su incidente sería evidente; que el Juez Instructor Séptimo habría perdido competencia para resolver la solicitud de desincautación, conforme lo establece la SCP 1092/2005 de 12 de septiembre,

toda vez que éste, solo tiene competencia para resolver dicha solicitud hasta antes de la emisión de la sentencia; que el fallecimiento del condenado y la extinción de la acción penal a favor del recurrente, no puede implicar el levantamiento de la confiscación; ante la existencia de calidad de cosa juzgada de la sentencia de confiscación, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto ordenó correctamente la inscripción del inmueble de la apelante, en favor del CONALTID; y, que la medida cautelar puede recaer sobre un inmueble utilizado como instrumento del delito y solo el Tribunal de sentencia a tiempo de emitir la sentencia podría decidir si mantiene la confiscación definitiva, conforme lo dispone el art. art. 255 del CPP.

Denuncia que, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto vulneró su derecho a la presunción de inocencia, porque confiscó su inmueble, como si su persona hubiere participado del proceso penal, sin verificar el derecho propietario del mismo. Pese a su deber de corrección de oficio establecido en el art. 168 del CPP, no anuló obrados antes de ingresar a juicio oral, dejándola en estado de indefensión, dictando sentencia de confiscación y ordenó al Juez Séptimo de Instrucción que se inhiba de resolver el incidente de desincautación y responsabiliza a su persona por la retardación de más de uno año de falta de resolución. También, el indicado Tribunal lesionó el principio de legalidad, al realizar una incorrecta interpretación del art. 325 del CPP referido a la audiencia conclusiva, por cuanto los demandados interpretaron que solo podrían interponerse nuevos incidentes y su incidente de devolución de inmueble era anterior por lo que no correspondía; sin embargo, esa normativa refiere que deben resolverse los incidentes pendientes. De igual modo, lesionaron su derecho a la defensa, al no esperar se resuelva previamente el incidente de desincautación antes de dictar sentencia. Finalmente, los miembros de Tribunal citado supra, ahora demandados, lesionaron su derecho de acceso a la justicia al rechazar la tercería antes indicada, al no permitirle una resolución de fondo que resuelva su calidad de propietaria anterior al delito cometido, tampoco que no fue procesada o denunciada dentro del proceso; lo único que hicieron fue negarle el pedido con fundamentos procesales de perención de sus derechos, emergentes de una retardación de justicia de la administración de justicia.

Los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Sexto ahora demandados, lesionaron sus derechos al viciar de nulidad sus actos, cuando determinaron en la Sentencia de 5 de julio de 2012 la confiscación definitiva de su bien inmueble, sin esperar que el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo emita resolución. La Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- y la jurisprudencia constitucional, prohíben la confiscación de bienes inmuebles cuando el propietario no hubiera tomado parte del delito o no lo hubiere denunciado.

El Tribunal de Sentencia señalado lesionó el principio de verdad material, al rechazar indebidamente la tercería de dominio excluyente de bien confiscado, fundamentando su rechazo solo en aspectos de procedimiento, pese a detectar irregularidades, porque no pudo defenderse al encontrarse “congelada” (sic) su causa en el Juzgado de Instrucción en lo Penal Séptimo. Basándose en los argumentos de los acusadores, quienes a pesar de reconocer el indebido proceso de confiscación, no resolvieron el fondo del problema, y lo rechazaron debido a formalismos procesales irregulares.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de presunción de inocencia, legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I. y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto los Autos de Vista 65 y 95 de 11 y 26 de marzo de 2019, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; los Autos Interlocutorios 43 de 11 de octubre de 2019 y 44 de 11 de octubre de 2018, emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento; **2)** Determinen la violación de su derecho a la defensa efectiva por parte de las autoridades demandadas; y, **3)** Ordenen que el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, emita nueva resolución, valorando la documentación de propiedad de su persona y su situación de ausencia de procesamiento; y en el fondo, analicen y resuelvan el incidente de tercería de dominio excluyente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 124 a 129 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **i)** Desde que el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, ante su incidente de devolución de inmueble emitió la providencia de pasar a despacho para dictar resolución, no lo hizo en un año y medio; **ii)** Se realizó un operativo donde los ciudadanos brasileros, mencionados en su acción de amparo constitucional, fueron encontrados transportando sustancias controladas en un camión, lo que dio lugar a que se incaute ese vehículo. En el indicado operativo, se les preguntó dónde quedaba su domicilio y fue a causa de ello que se procedió a la incautación de su bien inmueble; **iii)** Fue el Juez de Instrucción Octavo ante el cambio del Juez Séptimo, condicionado por la sentencia y por la orden del Tribunal de Sentencia Penal Sexto que resolvió negando la desincautación. Ante la apelación realizada contra esa determinación, el Tribunal *ad quem*, también condicionado a la confiscación definitiva confirmó el rechazo; por lo que, presentaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto un incidente de actividad procesal defectuosa. Cuando el proceso se encontraba en etapa de recurso de casación planteado por uno de los sentenciados, se apersonó dentro del trámite de ese recurso; empero, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, rechazaron su apersonamiento, al no ser parte del proceso; **iv)** Nunca fue citada, imputada, acusada, tampoco se le anexó con los principales acusados, ni fue investigada; pese a ello, las autoridades demandadas se ratifican en que el trámite de incautación de bien inmueble de su propiedad fue realizado de forma legal; **v)** Prácticamente se le trasladó la culpa de la incautación, porque aparentemente su persona habría retrasado el trámite; y, **vi)** La Resolución de rechazo de su tercería de dominio excluyente de bien confiscado, no se encuentra fundamentado, solo indicaron que al encontrarse ya el inmueble confiscado y que a esas alturas ya no puede ser reclamado; transgrediendo de esa manera la regla de confiscación contenida en el art. 71 de la Ley 1008, que determina que no se puede confiscar bienes que no son del imputado o del acusado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante memorial de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 95 a 96 vta., señalaron que: **a)** La ahora accionante no señala las razones por las que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien simplemente realizó una relación de los antecedentes del caso sin hacer la respectiva subsunción respecto a qué acto habría dado lugar a la lesión de un derecho; **b)** El Auto de Vista 65 de 11 de marzo de 2019, cumple los requisitos exigidos por el art. 124 y 173 del CPP, en el cual se argumentó que para que se reclame la devolución de los bienes, se debe previamente demostrar con documentación el derecho propietario, el origen lícito de los bienes, el desconocimiento de los hechos ilícitos y no encontrarse denunciado, imputado, ni acusado dentro del proceso penal, demostrando la adquisición del bien antes de su incautación; sin embargo, la ahora accionante, interpuso tercería de dominio excluyente del bien confiscado amparándose en lo establecido por los arts. 105 y 1538 del CC y 52 del CPC; no tomó en cuenta que el bien inmueble reclamado, se encuentra confiscado, en el entendido que si bien la nombrada planteó el incidente de devolución de inmueble, sin embargo, este fue resuelto un año y medio después de planteado el mismo, lo que demuestra una total falta de interés y dejación en el reclamo oportuno, al no realizar las gestiones necesarias para agilizar su incidente; negligencia que no puede ser atribuida al juez de la causa pretendiendo subsanar a través de una tercería, sin tomar en cuenta que el inmueble reclamado como suyo cuenta con sentencia ejecutoriada desde el 13 de septiembre de 2012; **c)** El Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo perdió competencia por vencimiento de los plazos, toda vez que la facultad de éste para tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados subsiste hasta antes del pronunciamiento de la sentencia; por lo tanto no se puede resolver un incidente después de la confiscación de un bien; **d)** En cuanto a la extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado, esa situación se encuentra prevista por el art. 27 inc. 1) del CPP; por tal razón, se dictó el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2014, que declaró probado el incidente de extinción de la acción penal por muerte del imputado; pero, sólo dispuso que se levanten las medidas de carácter personal, no real, cuyo fallo judicial a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriado, donde además se demostró que el inmueble

utilizado por el condenado fue usado como instrumento del delito; **e)** La peticionante de tutela incurrió en contradicciones, ya que no verificó que en **la imputación formal de 24 de septiembre de 2010, el Ministerio Público solicitó la incautación del inmueble; sin embargo, la ahora accionante dice que el 25 del citado mes y año**, entregó el inmueble a Pedro Horaldo Carneiro, en calidad de alquiler; y, **f)** En ningún momento se lesionó el derecho a la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada de la peticionante de tutela, al encontrarse el Auto de Vista objeto de la presente acción de amparo constitucional con la debida motivación y fundamentación, no siendo evidente lo expresado por la antes nombrada.

Sandra Villafuerte Sejas, Ana Cañizares Ortiz y José Emerson Figueroa Morales, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por memorial de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 87 a 89, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** No es evidente que el Tribunal que conforman, antes de dictar sentencia tenía que anular obrados y retrotraer la causa devolviendo el expediente al Juez instructor, para que en la audiencia conclusiva se considere el incidente sobre la calidad del bien, toda vez que el incidente es un mecanismo de defensa accesorio al proceso principal, encontrándose regulado conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del CPP vigentes de acuerdo a la Ley 1970; **2)** Si bien debió suspenderse la tramitación de la causa principal mientras se resolvía la apelación incidental interpuesta por la ahora peticionante de tutela, conforme lo dispone el art. 396.1 del Código Adjetivo penal, no es menos cierto que el hecho de la no suspensión del proceso no incidió de forma determinante en la emisión del Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, que declaró improcedente la apelación de referencia; **3)** Ante la falta de resolución del incidente, la parte agraviada ahora accionante debió reclamar oportunamente esa situación, toda vez que, era su obligación la de constituirse permanentemente a Secretaría de la Sala Penal Segunda del señalado Tribunal Departamental de Justicia y averiguar sobre la tramitación de su incidente; no siendo valedero que a estas alturas del proceso lo haga, peor si ya existe sentencia ejecutoriada; y, **4)** No corresponde admitir ningún incidente de tercería de dominio excluyente, puesto que esta figura no existe en el ordenamiento procesal penal, solo siendo admisible su tramitación, si es que la norma procesal penal expresamente se hubiera remitido a estas normas civiles; cosa que no se da en el presente caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosa Flores Cruz, Carmen Guzmán y Félix Gerardo Balderas, Fiscales de materia de Sustancias Controladas, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 84.

A su vez, los abogados apoderados de DIRCABI en audiencia enfatizaron que, la resolución que rechazó la tercería de dominio excluyente planteada por la parte accionante, se encuentra debidamente motivada y a la fecha ejecutoriada, cuyo argumento radica en que dicha situación no merecía ser revisada en la vía penal, toda vez que el art. 256 del CPP establece el régimen con relación a los bienes incautados; de esta manera, el bien inmueble se constituye ya en un bien de dominio público, habida cuenta que ya fue registrado a favor del CONALTID; por lo que piden se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 128 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 129 vta. a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La norma sustantiva contenida en el art. 71 del Código Penal (CP), establece que todo instrumento que haya servido para la comisión de un delito, será decomisado y pasará a favor del Estado; pero, establece una excepcionalidad y una garantía para un tercero que no es parte del proceso, el cual podrá recobrarlos porque no tuvo ninguna participación en el hecho delictivo. El art. 255 del Código Adjetivo penal, norma que establece el procedimiento para recobrar ese bien indica que, durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el Juez de Instrucción que ordenó la incautación; **ii)** El proceso penal seguido contra Carlos Alberto Francisco Pereira, Pablo Matos Pereira y Pedro Horaldo Carneiro por el ilícito de tráfico de sustancias controladas se encuentra ejecutoriado, donde además se determinó que la ahora peticionante de tutela no era parte del mismo. Por lo mencionado, ésta, a efectos de reclamar sus derechos sobre su bien inmueble tenía solo la posibilidad de interponer un

incidente de desincautación, como así lo hizo, el cual fue resuelto después de varios años, concluyendo con el Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto por la nombrada, quien no interpuso recurso o acción extraordinaria contra ese fallo; en consecuencia, este fallo se encuentra firme y subsistente.

La peticionante de tutela interpuso una tercería de dominio excluyente, sustentada en el art. 52 del CPC, cuando dicha tercería procede conforme al artículo citado, cuando el proceso no se encuentra ejecutoriado, lo cual no ocurre en el caso; si bien el art. 360 del señalado Código refiere la posibilidad de plantear esa tercería, ello es admisible cuando la persona recién hubiere conocido que su bien se encontraría en riesgo, lo que no sucede en autos, puesto que la ahora accionante interpuso con anterioridad una acción para reclamar ese bien, por lo que no puede interponer varias acciones hasta que alguna de ellas le resulte favorable; ello en virtud al principio de cosa juzgada; y, **iii)** Si el Juez Instructor Séptimo, demoró en resolver el incidente de desincautación, debió interponerse todas las acciones contra esa autoridad. Si se confiscó de forma indebida el bien de propiedad de la accionante, ésta cuando puso a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia estas ilegalidades y el indicado Tribunal le negó su legitimidad, debió formular una acción de amparo constitucional; al no hacerlo, inventó una tercería de dominio excluyente, cuando el Código de Procedimiento Penal no la prevé.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 10 de 5 de julio de 2012, se declaró culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a Paulo De Matos Pereira, Carlos Alberto Francisco Pereira y Pedro Horaldo Carneiro; y, se confiscó a favor del CONALTID el inmueble ubicado en la Zona Final Av. Virgen de Lujan, Barrio Zaragoza (fs. 14 a 23).

II.2. Según Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró IMPROCEDENTE el recurso de apelación incidental interpuesto por María Lidia Sandoval Montaño -accionante- contra el Auto Interlocutorio 228/2012 de 13 de septiembre, considerando que la recurrente argumentó que no se realizó una correcta valoración de los hechos, ni existió una debida fundamentación pese a que presentó prueba pertinente que demostró la licitud de la adquisición del inmueble de su propiedad. Asimismo, que el Juez inferior, al momento de dictar la resolución de 13 de septiembre de 2012, lesionó su derecho a la propiedad privada, al debido proceso, al principio de seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, toda vez que la autoridad antes nombrada, al confirmar la incautación y rechazar el incidente de devolución lo hizo sin ningún fundamento legal con base a simples suposiciones realizadas por el Director del DIRCABI. Denunció que el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, no tomó en cuenta que en el caso, su persona no fue denunciada o imputada para tener la obligación de acreditar la licitud de la adquisición de su inmueble, puesto que se tiene verificado que el inmueble confiscado, fue adquirido con anterioridad al hecho investigado, razón por la cual solicitó se revoque el Auto recurrido y se ordene la desincautación y entrega del indicado inmueble.

En consecuencia, el Auto de Vista 71, declaró ADMISIBLE e IMPROCEDENTE, el recurso de apelación, interpuesto por la ahora accionante, y **ratificó la incautación del bien inmueble y rechazó el incidente de devolución de dicho bien**, argumentando que los documentos consistentes en comprobantes de pago de tasas y aranceles de servicios municipales y de derechos reales, planos visados por el plan regulador, solicitud de servicio eléctrico de traslado de medidor y contrato de suministro de energía eléctrica, al ser documentos posteriores a la compra venta de los lotes de terreno, solo ratificaron y confirmaron que la recurrente adquirió dos lotes de terreno de forma anterior a la orden de incautación. El contrato de arrendamiento original con la medida preparatoria de firmas, el certificado de defunción del padre de la antes nombrada, además del memorial de apersonamiento presentado ante el Ministerio Público, son elementos que fueron correctamente valorados por el Juez inferior y ahora por ese Tribunal de alzada, para establecer que dichos elementos solo demostraron que la recurrente desconocía sobre la utilización que el acusado -Pedro Horaldo Carneiro- en calidad de arrendatario realizó con el bien inmueble de su propiedad. Es correcto el fundamento utilizado por el Juez inferior cuando manifiesta que la incidentista no presentó un solo elemento de prueba que acredite o justifique el origen lícito de los recursos económicos. Finalmente el fallo recurrido se encuentra con la debida valoración (fs. 114 a 117).

II.3. Cursa memorial de 17 de septiembre de 2018 presentado por la peticionante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual interpuso **tercería de derecho de dominio excluyente de bien confiscado**, respecto del inmueble ubicado en la zona El Dorado, lotes 31 y 32 con matrícula computarizada 7012010030042, refiriendo que fue víctima de retardación de justicia y negligencia ocasionada por el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, por cuanto ante la presentación de su incidente de devolución de inmueble, esta autoridad lo resolvió después de más de un año y medio de presentado y de forma posterior a la emisión de la sentencia condenatoria. Ante esa determinación de rechazo de incidente y la permisión del mencionado Juez, su persona presentó recurso de apelación, generándose así dos expedientes; uno sobre la apelación incidental ante la Sala Penal Primera y otro sobre apelación restringida contra la sentencia, ante la Sala Penal Segunda, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Que, fue el Juez de Instrucción en lo Penal Octavo quien ante la excusa de su similar Séptimo resolvió su incidente. El Tribunal de Sentencia debió sanear el proceso al advertir esas irregularidades, y ordenar se devuelvan antecedentes ante el Juez inferior. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteado de su parte (fs. 36 a 41).

II.4. Los Jueces Técnicos ahora demandados, mediante Auto Interlocutorio 44/2018 de 11 de octubre, declararon infundado el incidente de tercería de derecho excluyente planteado por la ahora accionante. Bajo los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente que la incidentista sea aún la propietaria del inmueble señalado como de su propiedad, debido a que el mismo fue confiscado definitivamente en favor del Estado, representado por el CONALTID, a través de la sentencia condenatoria ejecutoriada de 5 de julio de 2012; confiscación que se dio antes de la resolución ejecutoriada del incidente sobre la calidad del bien inmueble de 13 de septiembre de 2012, confirmada mediante Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, que ratificó la incautación ordenada mediante auto interlocutorio de 25 de noviembre; **b)** Tampoco es evidente que el Tribunal antes de dictar sentencia, tenía que anular obrados, conforme al art. 168 del CPP y retrotraer la causa devolviendo el expediente al Juez cautelar. Entonces, al haberse planteado el incidente antes mencionado en etapa preparatoria, el mismo debía ser resuelto antes de la audiencia conclusiva, la cual según lo señalaba el art. 325 inc. b) del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, solo admitía la tramitación en ella de incidentes que no fueron planteados con anterioridad, lo que no se ajustaba a los actuados del proceso, ya que el incidente fue interpuesto el 11 de marzo de 2011, antes de presentada la acusación fiscal. El artículo mencionado, abre la posibilidad que el incidente indicado se tramite o continúe en su tramitación, aun cuando la causa haya pasado a Tribunales para actos preparatorios de juicio oral, no establece que el proceso debía suspenderse o condicionado su desarrollo a la resolución de un incidente accesorio y no principal como el de análisis. El sentido común mandaba que paralelo al legajo principal de la causa, se utilice para la tramitación del incidente ante el juez de instrucción penal, un legajo de fotocopias legalizadas con las principales piezas del proceso, así como la documentación pertinente al incidente en originales; **c)** No es evidente que por la resolución de extinción de la acción penal por muerte a favor de Pedro Horaldo Carneiro, a través de la resolución de 21 de enero de 2014, se debió disponer el levantamiento de la incautación del bien inmueble, puesto que, ella sólo determinó el levantamiento de todas las medidas cautelares de carácter personal; la confiscación es una medida real, regulada por el Título III del libro V del Código de Procedimiento Penal; **d)** Si bien debió suspenderse la tramitación de la causa principal -art. 396 núm.1) del CPP-, mientras se resolvía la apelación incidental interpuesta por María Lidia Sandoval Montaño, ahora solicitante de tutela, contra la resolución de 13 de septiembre de 2012, que ratificaba la incautación, no es menos cierto el hecho que la no suspensión del proceso no incidió de forma determinante en la emisión del Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la antes nombrada. De esta manera, no es cierto que el fallo se sustentó en una previa sentencia condenatoria que confiscaba el bien, cuya incautación se cuestiona; sino, ratificó el razonamiento del Juez Instructor en lo Penal Séptimo, en cuanto a que se mantuvo la incautación porque la incidentista no justificó el origen lícito del dinero con el que adquirió el bien inmueble. A lo que se suma que la apelante nunca reclamó la suspensión del procedimiento principal, mientras se tramitó su apelación incidental; **e)** Si bien se presentó el incidente de actividad procesal defectuosa relativa a la incautación de referencia, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuando estaba a cargo de la apelación restringida, y que el mismo no fue

resuelto por dicho órgano jurisdiccional, que al contrario emitió el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2013, donde ordenó que ese Tribunal de Sentencia resuelva la excepción de extinción de la acción penal planteada por María del Carmen Mercado a la muerte de Pedro Horaldo Carneiro, no es menos cierto el hecho que ante esa falta de resolución, la parte agraviada, en este caso la incidentista, debió reclamar oportunamente a Secretaría del mismo el estado de su trámite, no siendo valedero a "estas alturas del proceso lo haga" (sic), peor si ya existe sentencia ejecutoriada que dispone la confiscación del bien; y, **f)** No corresponde admitir ningún incidente de tercería de dominio excluyente sobre la base de los arts. 24, 56, 178 y 180 de la CPE; 52 del CPC, 105 y 1538 del CC; y, 314 del CPP, toda vez que por el principio de legalidad, esa figura no existe en el ordenamiento procesal penal (fs. 42 a 44).

II.5. Por Auto Interlocutorio 44/2018 de 11 de octubre, Emerson Figueroa Morales, Sandra Villafuerte Sejas y Ana Cañizares Ortiz, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandados-, dispusieron "la cancelación del registro en Derechos Reales de todos los asientos de propiedad, así como los gravámenes relativos a los bienes inmuebles lotes de terreno signado con los números 31 y 32, ubicados en la zona denominada El Dorado, Zona Nor Este de la ciudad, UV 315, Manzano 25, bajo la partida Nº 7.01.2.01.0030042 del 10/08/2010, titularidad que pasa a nombre del CONALTID…" [sic (fs. 45)]; Resolución que fue objeto de apelación incidental por la demandante de tutela mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, por el cual solicitó se revoque el indicado Auto mientras no se resuelva y se ejecutoríe la tercería de dominio excluyente (fs. 51 a 52).

II.6. El Auto de Vista 65 de 11 de marzo de 2019, pronunciado por los Vocales ahora demandados, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación incidentales interpuestos contra los autos interlocutorios -ambos-, interpuestos por la ahora solicitante de tutela, en cuanto a la extinción de la acción penal por fallecimiento del imputado Pedro Horaldo Carneiro; argumentando que el Auto interlocutorio de 21 de enero de 2014 declaró probado el incidente de extinción de la acción penal por muerte del nombrado, disponiendo solamente el levantamiento de las medidas de carácter personal, no real, cuyo fallo judicial a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriado; situación corroborada por la sentencia condenatoria de 5 de julio de 2012, y además, se determinó que el inmueble se utilizó como instrumento del delito. También, que el apelante incurrió en contradicciones, ya que no verificó que en la imputación formal de 24 de septiembre de 2010, el Ministerio Público solicitó la incautación del inmueble, sin embargo, la recurrente manifestó que el 25 de septiembre de 2010, entregó el inmueble en arrendamiento a favor del imputado; que, la sentencia de 5 de julio de 2012 indicó que el representante de DIRCABI solicitó en ejecución de sentencia se cambie el registro del inmueble de la apelante a nombre del CONALTID, en virtud al art. 45 de la Ley 913; que, al estar dicha sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, esta no puede ser modificada en los alcances allí descritos y resueltos; por lo tanto, el Tribunal de Sentencia en lo Penal Sexto, procedió correctamente a otorgar el pedido del DIRCABI. De esta manera, el proceso adquirió calidad de cosa juzgada, por lo tanto, ese Tribunal carece de competencia y poder de decisión para modificar fallos que tienen el carácter de cosa juzgada (fs. 90 a 92 vta.). El **"Auto de Vista 95" (sic) de 26 de marzo de 2019**, de explicación, complementación y enmienda, dispuso declarar NO HA LUGAR la solicitud del mismo nombre, sobre el Auto de Vista 65 de 11 marzo de 2019, presentada por la ahora accionante (fs. 93 a 94 vta.).

II.7. Cursa en la página web de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0331/2016-S3 de 8 de marzo, la cual, CONFIRMÓ la Resolución de 6 de octubre de 2015, que dispuso dejar sin efecto:

…el Auto de Vista 117 y su Auto complementario 201, para que los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución, valorando todos los elementos presentados en la apelación incidental planteada por la accionante, en particular los mencionados en el otrosí primero; bajo los siguientes fundamentos: a) El Auto de Vista 117, señaló únicamente que el Juez de primera instancia -ahora codemandado- actuó correctamente y que la accionante no acreditó el origen lícito del inmueble, por lo que negó la solicitud de esta, omitiendo cumplir con la formalidad establecida en los arts. 124, 171, 172 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, b) El incidente planteado por la accionante, se refirió detalladamente -en el otrosí primero- respecto a todos los elementos de prueba presentados, situación que no fue considerada por los Vocales demandados, a efecto de la toma de decisión y valoración conforme a ley.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de presunción de inocencia, legalidad y verdad material; toda vez que: **1)** Los Vocales demandados a través del Auto de Vista 65 y su complementario 95 de 11 y 26 de marzo de 2019, declararon improcedente sus recursos de apelación incidentales contra el Auto Interlocutorio 43 de 11 de octubre de 2019, que ratificó el rechazo del incidente de tercería de dominio excluyente de bien incautado presentado por su persona y contra el Auto Interlocutorio 44 del mismo día y mes de 2018, que confirmó la inscripción del bien a favor del CONALTID; **2)** Los Jueces Técnicos codemandados, a través del Auto Interlocutorio 44/2018 de 11 de octubre, rechazaron la tercería antes indicada: **2.i)** Sin considerar su derecho propietario sobre el bien confiscado; que su persona no fue parte del proceso penal; que se emitió resolución declarando extinguida la acción penal por fallecimiento de su inquilino, este último procesado por tráfico de sustancias controladas; consecuentemente, debieron disponer se levanten todas las medidas cautelares de carácter personal impuestas, incluyendo la confiscación del bien inmueble de su propiedad; **2.ii)** Establecieron que la figura de confiscación es equivalente al derecho propietario, contradiciendo lo establecido en el art. 1538 del CC; **2.iii)** No tomaron en cuenta que su persona fue víctima de retardación de justicia y negligencia ocasionada por el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, quien después de un año y medio de presentado su incidente pronunció resolución ratificando la incautación y rechazando el incidente de devolución de inmueble; **2.iv)** No anularon obrados antes de ingresar a celebrar el juicio oral, dejándolo en completo estado de indefensión; al contrario, ordenaron que el Juez Instructor Séptimo se inhiba de conocer la desincautación solicitada; y, **3)** Los demandados antes mencionados a través del Auto interlocutorio 43, citado supra, dispusieron la inscripción definitiva en los Registros de Derechos Reales y la de otras instituciones municipales el inmueble a favor de DIRCABI, sin esperar ejecutoría de rechazo de su incidente de tercería de dominio excluyente de bien confiscado, a través de formalismos procesales, reconocidos por ellos mismos, pero no corregidos. Consecuentemente, solicita se conceda la tutela, y por consiguiente, se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista y su complementario impugnados, además de los autos interlocutorios antes mencionados, y se emitan nuevos, determinándose la lesión de los derechos prenombrados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, que resolvió el fondo de la problemática; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, que resolvió el fondo de la problemática

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es causal de improcedencia de esta acción tutelar, que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

1) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

2) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del **cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío-** de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I.

La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3] -de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del CP modificado por la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón; eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa; en cambio, el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Entendimiento asumido en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero; reiterada entre otras, por la SCP 0362/2020-S1 de 20 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso, de la revisión de obrados se establece que la ahora accionante, interpuso en un inicio, el incidente de devolución de bien incautado, ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual tuvo como resultado el Auto Interlocutorio 228/2012 de 13 de septiembre, recurrido en apelación y resuelto por Auto de Vista 71 de 18 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de cuyos argumentos se tiene que el recurso de apelación planteado por la nombrada se sustentó en que no se realizó una correcta valoración de los hechos, ni existió una debida fundamentación, pese a que ésta presentó prueba pertinente que demostró la licitud de la adquisición del inmueble de su propiedad. Asimismo, que el Juez inferior, al momento de dictar la referida Resolución de 13 de septiembre de 2012, lesionó su derecho a la propiedad privada, al debido proceso, al principio de seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, toda vez que la autoridad antes mencionada, al confirmar la incautación y rechazar el incidente de devolución, lo hizo sin ningún fundamento legal, con base a simples suposiciones realizadas por el Director de DIRCABI. Denunció que el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, no tomó en cuenta que en el caso, su persona no fue denunciada o imputada para tener la obligación de acreditar la licitud de la adquisición de su inmueble, puesto que se tiene verificado que el inmueble confiscado, fue adquirido con anterioridad al hecho investigado, razón por la cual solicitó se revoque el Auto recurrido y se ordene la desincautación y entrega del indicado inmueble. Sin embargo, el Auto de Vista 71, declaró ADMISIBLE e IMPROCEDENTE, el recurso de apelación, interpuesto, y **ratificó la incautación del bien inmueble y rechazó el incidente de devolución de bien inmueble.**

De manera posterior, la ahora accionante, mediante memorial de 5 de septiembre de 2018, presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, un **incidente de tercería de dominio excluyente de bien confiscado**, respecto del inmueble ubicado en la zona El Dorado, lotes 31 y 32 con Matrícula computarizada 7012010030042, respaldado en normas del Código Civil, alegando que fue víctima de retardación de justicia y negligencia ocasionada por el Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, por cuanto ante la presentación de un anterior incidente de devolución de inmueble, la citada autoridad lo resolvió después de más de un año y medio y de forma posterior a la emisión de la sentencia condenatoria; denunciando ahora que los argumentos utilizados por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto, denegando el incidente de tercería de dominio excluyente lesionarían los derechos denunciados a través de la actual acción de tutela; así como, son denunciados los argumentos del Auto de Vista que confirmó el rechazo de la tercería, y por consiguiente confirma la confiscación definitiva del inmueble de la antes nombrada.

Cabe referir lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece como sub regla: “Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el incumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento” (sic).

Sin embargo de lo anterior, se advierte de la página web de este Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0331/2016-S3, la cual en revisión determinó confirmar la resolución del Tribunal de garantías, que concede la tutela solicitada dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por la ahora también accionante María Lidia Sandoval Montaño contra Hugo Juan Iquise Saca, Sigfrido Soleto Gualoa y William Torrez Tordoya, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Pablo Vargas Pizarro, Juez de Instrucción en lo Penal Séptimo, en cuya acción de tutela, la primera de las nombradas expresamente denunció que:

…Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Paulo de Matos Pereira, Carlos Alberto Francisco Pereira -hoy terceros interesados- y Pedro Horaldo Carneiro (fallecido), por la presunta comisión de los delitos relacionados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, a pesar que su persona no tenía relación alguna con los hechos investigados en la causa, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 117 de 4 de julio de 2014, y su Auto complementario 201 de 11 de noviembre de igual año, confirmando la Resolución de rechazo de su incidente de solicitud de “desincautación” y devolución de inmueble (Auto 228/2012), pronunciada por el Juez de primera instancia -ahora codemandado-; sin considerar que no se demostró que ella tomó parte en el delito investigado o que conoció su comisión, ni que su bien inmueble esté sujeto a incautación o que se la hubiere denunciado. Además, continúa señalando que, mediante prueba documental demostró

el origen y procedencia lícita del derecho propietario de su inmueble, mismo que fue incautado ilegalmente…

Asimismo, se tiene de los datos de la SCP 0331/2016-S3, que el Tribunal de garantías dispuso conceder la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 117 y su Auto complementario 201, para que los Vocales demandados pronuncien una nueva resolución, valorando todos los elementos presentados en la apelación incidental planteada por la accionante, en particular los mencionados en el otrosí primero; bajo los siguientes fundamentos:

a) El Auto de Vista 117, señaló únicamente que el Juez de primera instancia -ahora codemandado- actuó correctamente y que la accionante no acreditó el origen lícito del inmueble, por lo que negó la solicitud de esta, omitiendo cumplir con la formalidad establecida en los arts. 124, 171, 172 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** El incidente planteado por la accionante, se refirió detalladamente -en el otrosí primero- respecto a todos los elementos de prueba presentados, situación que no fue considerada por los Vocales demandados, a efecto de la toma de decisión y valoración conforme a ley.

Establecidos los antecedentes precitados, el planteamiento principal de la problemática radicaría en que lo que ahora se impugna serían los argumentos utilizados por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, denegando el incidente de tercería de dominio excluyente; así como, son denunciados los argumentos del Auto de Vista que confirmó el rechazo de la tercería y de la confiscación definitiva de su inmueble; sin embargo, del petitorio de la presente acción de tutela refiere en su punto segundo:

2.- ORDENEN que el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas liquidador de esa capital, emita nueva resolución valorando la documentación de propiedad de su persona y su situación de no haber sido procesada y de ese modo analizando “de fondo” resuelvan el incidente de tercería de dominio excluyente interpuesto por su persona.

Entonces, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa, como ocurre en el caso; pues si bien, la peticionante de tutela, interpuso tercería de dominio excluyente, el cual fue resuelto por los Autos Interlocutorio y de Vista ahora impugnados; como se advierte de su acción de amparo constitucional, el fondo del petitorio es que se ordene ahora al Tribunal de Sentencia Penal Sexto, valore las pruebas referidas al derecho propietario de su bien inmueble; situación que ya fue resuelta y dispuesta a través de la SCP 0331/2016-S3, como se tiene mencionado en el párrafo precedente.

En ese contexto, es aplicable al presente caso el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que es improcedente una acción de amparo que cuestiona total o parcialmente la decisión asumida en cumplimiento de la Resolución emitida en una acción de amparo constitucional previa, pues la presente demanda ha sido planteada en esas circunstancias; toda vez que su pretensión actual es semejante a la anterior ya resuelta respecto a la desincautación o devolución de su inmueble, y que además mereció un pronunciamiento sobre el fondo de lo litigado de éste Tribunal; consiguientemente, si consideraba que las últimas resoluciones cuestionadas aún lesionan sus derechos, no es posible dilucidar la demanda tutelar ahora incoada, debiendo plantear esta denuncia ante el Tribunal de garantías que resolvió la primera acción de amparo interpuesta, cuya tutela fue concedida, siendo dicho Tribunal quien debe determinar si la decisión asumida por las autoridades demandadas, a través de la Sentencia 25 y su Auto Complementario de 7 de mayo de 2019, cumplió la SCP 0331/2016-S3 o fue más allá de lo dispuesto en ella, como lo planteó ahora la accionante.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la demandante de tutela no consideró que conforme establece la primera sub regla expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no es posible activar otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa a objeto de denunciar su incumplimiento; pues para ello se encuentra el recurso de queja contemplado en el art. 16 del CPCo.

Por consiguiente, no es posible analizar el fondo de la presente acción de tutela, toda vez que será el Tribunal de garantías quien conoció la primera acción de amparo constitucional, quien establezca si

la decisión asumida por las autoridades demandadas a través del Auto Interlocutorio 44/2018 de 11 de octubre y Auto de Vista 65 y su complementario 95 de 11 y 26 de marzo de 2019, cumplió o no la Resolución de 6 de octubre de 2015, confirmada por la SCP 0331/2016-S3 de 8 de marzo; por lo que, corresponde denegar la

CORRESPONDE A LA SCP 0404/2020-S1 (viene de la pág. 20).

tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 128 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 129 vta. a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: “Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...´”.

Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: “...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior”.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: “Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la

jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'".

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´.

Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro).

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro).

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien

el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31708-2019-64-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 93/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Hernán Gutiérrez Moscoso** en representación legal de **Erick Nelson Soruco Alpire** contra **Nuria Gisela Gonzales Romero**, **Fiscal Departamental del Beni y Carlos Pelaez Mariobo**, **suplente legal de dicha autoridad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursantes de fs. 19 a 23, el accionante a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el propósito de desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización y de esa manera obtener la cesación de su detención preventiva, ante la pasividad del Ministerio Público para hacer producir las testificales que había propuesto la fiscalía, por escrito de 28 de agosto de 2019, solicitó ante el Fiscal la emisión de requerimientos ante el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) a objeto de obtener información sobre la dirección de los domicilios de los testigos. En razón a que el SERECI certificó de forma imprecisa los domicilios electorales de Zaida Ramallo, Franco Goda, Mery Amutari, Alexander Cortez, y que se desconocía los datos de registro de los demás testigos, solicitó que se les notifique mediante edictos. En respuesta, la fiscal asignada al caso, mediante requerimiento de 13 de septiembre del 2019, rechazó la proposición de dicha diligencia; determinación contra la que interpuso objeción, por medio del escrito de 2 de octubre del mismo año, explicando las razones por las que era viable la diligencia de notificación.

La Fiscal Departamental demandada, mediante Resolución FDB/CPM/SL 017/2019 de 9 de octubre del 2019, ratificó la resolución fiscal objetada, sin argumento jurídico y negando la práctica de citar a testigos mediante edictos, declarando que era acertada la errónea interpretación efectuada por la fiscal. La mencionada autoridad departamental demandada, coincide con el des criterio de la fiscal asignada al caso que fue expresado en el requerimiento de 13 de septiembre de 2019 y expuesto en la audiencia de cesación a la detención preventiva, en sentido de que la notificación mediante edictos prevista en el art. 165 del CPP, solo procede respecto del imputado, negando la práctica habitual de citaciones edictales a testigos, peritos o terceros realizadas en todas las fiscalías departamentales e inclusive por la Fiscalía General. No obstante que el Juez de la causa, en la audiencia de cesación, advirtió de la mala interpretación, se razonó erradamente en cuanto al alcance del art. 165 del CPP, impidiéndole acceder a la cesación de su detención preventiva con el imaginario argumento de que obstaculizará la averiguación de la verdad no obstante reconocerse que se desconoce el paradero de los imaginarios testigos, cuyas declaraciones no tienen relevancia respecto a su persona.

Aclara que no está reclamando el derecho a producir prueba, sino el hecho de que no se esté permitiendo realizar la diligencias de notificaciones mediante edictos, ya que esa situación perjudica a la defensa a momento de desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización; asimismo, observa la ambigüedad e incoherencia en la que incurre el Fiscal Departamental cuando afirma que al no darse curso a la notificación mediante edictos a testigos no necesariamente constituye una negación de su derecho a la petición, ya que las solicitudes de los sujetos procesales deben ser valoradas en sus argumentos y motivaciones sobre la legalidad, utilidad y pertinencia, sin que el hecho de no darse curso al pedido se considere una afectación a su derecho.

Considera que es falsa la afirmación que la Fiscal a quo hubiera realizado una fundamentación, descriptiva, analítica o intelectiva y jurídica de los hechos formulados, con lo cual se encubre el errado criterio de la fiscal asignada al caso, quien taxativamente señaló que el art. 165 del CPP, es aplicable solo para el imputado.

Resulta atentatorio al debido proceso sostener que la omisión de fundamentación no es relevante, y que por consiguiente es legal y que considere "bien hecha" la decisión de interpretar erradamente y limitativamente el art. 165 del CPP.

Su pedido de notificación mediante edictos se ajusta los requisitos previstos en el art. 306 del CPP, puesto que el mismo es legal; además pertinente, porque se desconoce el paradero de los testigos; y útil, puesto que ese acto será presentado para sustentar la ausencia de riesgo de obstaculización y se viabilice la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva a su favor.

Habiéndosele pedido al Fiscal demandado que ejerza el debido control jerárquico de las actuaciones desplegadas por el Fiscal a quo con evidente negligencia e incumplimiento de deberes, omitió atender su solicitud, atentando contra su derecho a la petición y al pronunciamiento fiscal imparcial.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, "priorización en su calidad de detenido preventivo", al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de legalidad, y "todos los principios del debido proceso"; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la Fiscal demandada deje sin efecto la Resolución FDB/CPM/SL 017-2019 de 9 de octubre; y, que emita una nueva resolución revocando el requerimiento de 13 de septiembre de 2019, ordenando la inmediata publicación edictal para testigos y que se ejerza control jerárquico de la investigación desarrollada por la Fiscal Nathalie Vega Vega.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 28 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 28 a 34 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante legal y abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Nuría Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental del Beni, por escrito presentado el 28 de octubre de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., y Carlos Pelaez Mariobo, Fiscal Departamental en suplencia legal de dicha autoridad, por escrito presentado la misma fecha, cursante de fs. 43 a 44 vta., en términos coincidentes, informan lo siguiente: **a)** Con relación a la publicación de edictos para testigos debe tomarse en cuenta que los mismos no resultan ser sujetos procesales para publicar sus datos personales en un medio de comunicación público; y que, el Ministerio Público debe actuar conforme a la Ley de Protección de denunciantes y testigos -Ley 458-, que establece el principio de confidencialidad, debiendo tenerse en cuenta también el principio de seguridad jurídica que debe "otorgarse a la a las partes procesales y a la ciudadanía; y, **b)** Con relación a las denuncias de vulneración del derecho al acceso al a justicia, fundamentación, defensa, legalidad y priorización en su calidad de detenido preventivo, en la Resolución FDB/CPM/SL 017-2019, claramente se señaló que los testigos no son sujetos procesales para estar comprendidos dentro de lo dispuesto por el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual no constituye una "negativa" al derecho a la petición, puesto que se le respondió en su momento, dado que para la realización de una diligencia que emerja de una proposición realizada por uno de los sujetos procesales se debe proceder a la valoración en

sujeción de los argumentos y motivaciones respecto a la legalidad, utilidad y pertinencia del caso en investigación; y, si bien el demandante de tutela se encuentra detenido preventivamente, ello no es razón suficiente para violar los derechos y garantías de los testigos, debiendo el Ministerio Público regir su investigación bajo principios, entre ellos el de seguridad jurídica, por lo que pide se considere sus argumentos y la documentación adjunta.

En audiencia el codemandado Carlos Pelaez Mariobo, añadió: **1)** Se pretende un recurso de casación o de otra apelación. El solicitante de tutela no ha informado que existe un recurso de apelación del rechazo de su pedido de cesación que está pendiente, como puede apreciarse en el cuadernillo de investigación; **2)** No existe relevancia constitucional, puesto que los hechos alegados se hallan comprendidos dentro de la acción de libertad, tal como establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); **3)** Alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus tres dimensiones, pero sin precisar; **4)** Por el carácter subsidiario debería esperar la revocatoria de su cesación ante un Tribunal de alzada; **5)** La Fiscal de Riberalta del departamento de Beni no rechazó la proposición de prueba, sino el impedimento de la notificación; **6)** La Fiscal de Riberalta del citado departamento "se agarra" (sic) del último párrafo del art. 165 del CPP que establece que se emplazará al imputado con el edicto para que comparezca a asumir defensa dentro del plazo de tres días, con la advertencia de ser declarado rebelde; empero, es absurdo que el testigo asuma su defensa con una notificación edictal; **7)** El peticionante de tutela no efectúa una interpretación legal y sistemática de la norma procesal señalada, ya que no sería posible declarar rebelde a un testigo que no es parte en el proceso y en consecuencia ordenar su aprehensión y arraigo. Las resoluciones emitidas por el Juez inferior y el Fiscal departamental, en suplencia, determinaron que inviable la notificación por edictos a los testigos de cargo a pedido de la parte imputada, siendo esa una situación sui generis que por segunda vez observa en los catorce años que lleva en el cargo, lo que considera una estrategia de amedrentamiento a las autoridades para reponer acciones de persecución legal contra su defendido y un abuso y exceso de derechos del imputado como lo establece la SC 1217/2004 de 3 de agosto; **8)** Jamás se debe tutelar los derechos expectaticios a los que se hace referencia, señalando que con las declaraciones tendrá libertad y si no declaran serán detenidos ilimitadamente; **9)** En la resolución inferior y la emitida por el Fiscal superior, existe una fundamentación fáctica y jurídica, una fundamentación razonada, **10)** Constituye una "super aberración" (sic) jurídica pretender la notificación por edictos al testigo, incurriendo en una confusión de las notificaciones en diferentes materiales como la minera y civil; y si bien es cierto que existe hasta seis clases de notificaciones en materia tributaria, en materia penal existen solo tres, las personales, personalísimas y por edicto; **11)** Se notifica de forma personal al testigo, porque ante su incomparecencia se emite un mandamiento de aprehensión como establece el art. 263 de la Ley del Ministerio Público, pero debe tratarse de una notificación personal y no por edicto; y, **12)** Ninguna norma legal le obliga al Ministerio Público a "promover edictos" (sic) a testigos, ello se halla prohibido por la Ley; no siendo evidente, la falta de fundamentación y motivación que se denuncia, por lo que pide que se "rechace la acción" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución de 93/2019 de 28 octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución FDB/CPM/SL 017/2019 de 9 de octubre, se advierte que el Fiscal Departamental, en suplencia legal, confirmó la decisión de la Fiscal de Materia, de 13 de septiembre de 2019, mediante la cual se deniega la solicitud de notificación por edicto a los testigos propuestos, bajo el argumento que el art. 165 del CPP, en su párrafo final, se refiere a los imputados y no a los testigos; **ii)** La finalidad de la notificación por edictos solicitada por el impetrante de tutela es producir una prueba de cargo propuesta por el Ministerio Público a efectos de poder recobrar su libertad, al considerarse un riesgo procesal de obstaculización que podría influir negativamente en dichos testigos, resultando irrelevante la interpretación y alcance del art. 165 del CPP, puesto que, ante una eventual notificación por edictos a los testigos de cargo, de ninguna manera cambiaría su situación jurídica, aspecto que debe ser valorado por la autoridad de control jurisdiccional; y, **iii)** El hecho de que las autoridades fiscales no hubieran atendido el requerimiento solicitado por el impetrante de

tutela, no constituye una omisión o error que vulnere algún derecho fundamental, por ende carece de relevancia constitucional, puesto que no concurre ninguno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional que permita el análisis de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial presentado el 15 de julio de 2019 por el imputado Erick Nelson Soruco Alpire, ahora solicitante de tutela, ante la Fiscal Nathalie Vega Vega, mediante el cual solicita que se emita orden de citación para los testigos ofrecidos por el denunciante, alegando que pretende desvirtuar el indicador de obstaculización por la falta de recepción de dichas declaraciones (fs. 5).

II.2. Cursa Resolución FDB/CPM/SL 017/2019 de 9 de octubre, mediante la cual, Carlos Pelaez Mariobo, Fiscal Departamental del Beni en Suplencia Legal, ratificó la decisión fiscal objetada de 13 de septiembre de 2019, respecto al memorial presentado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Diego Ernesto Jiménez Guachalla, en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, en contra de Erick Nelson Sorucio Alpire y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, con los siguientes fundamentos: **a)** Los agravios denunciados por el objetante no son evidentes, siendo que la fiscal asignada a la causa, explicó el porqué de la negativa de considerar las diligencias propuestas de "Citaciones por Edictos para testigos", haciendo mención al art. 165 del CPP; **b)** Si bien la Fiscal de Materia clasifica únicamente a la parte imputada para las notificaciones por edictos, debe entenderse que este artículo está dentro del Capítulo VII Notificaciones del CPP, que va dirigido a las partes o terceros con resoluciones judiciales, conforme refiere también el art. 163 de la indicada norma que las resoluciones deben ser notificadas de manera personal. Si bien la autoridad judicial habría manifestado que se desconoce los domicilios de los mismos, "es menester tener presente que los testigos no son sujetos procesales para estar sujeto a lo dispuesto por el Art. 156 de la Ley N° 1970" (sic); **c)** Se concluye que aún de la omisión de fundamentación -que no debe ser repetida en futuras actuaciones-, que la negativa de proposición de dichas diligencias resulta ser acertada, por lo que no se estaría restringiendo su derecho al producir prueba, puesto que el no darse curso a la notificación mediante edictos no constituye necesariamente una "negación" (sic) del derecho a la petición, al que, además se respondió en su momento; **d)** Para la realización de una diligencia propuesta por alguno de los sujetos procesales se debe valorar la legalidad, utilidad y pertinencia, teniendo presente el estado de la investigación, sin que el hecho de no dar curso al pedido se considere un atentado a su derecho; y, **e)** Tomando en cuenta los argumentos formulados en el momento de la proposición de las diligencias, no se advierte que los mismos sean suficientes para dar curso a su pretensión, por lo que "el suscrito fiscal" ha realizado una fundamentación descriptiva, analítica o intelectiva y jurídica de los hechos formulados" [sic (fs.12 a 13)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, "priorización en su calidad de detenido preventivo", al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de legalidad, y "todos los principios del debido proceso"; toda vez que, la Fiscal departamental del Beni, en suplencia legal, mediante la resolución ahora impugnada, ratificó la resolución fiscal objetada que le deniega la citación por edicto de los testigos propuestos por el Ministerio Público, sin la debida fundamentación e incurriendo en incongruencia; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que el fiscal demandado deje sin efecto la Resolución FDB/CPM/SL 017-2019 de 9 de octubre; y, que emita una nueva resolución revocando el requerimiento de 13 de septiembre de 2019, ordenando la inmediata publicación edictal para testigos y que se ejerza control jerárquico de la investigación desarrollada por la Fiscal Nathalie Vega Vega.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa

normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porque considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porque un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué del caso que encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

Este razonamiento se encuentra consignado en la SCP 0061/2018-S2 de 15 de marzo.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,

b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través

de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio,

entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a la defensa, "priorización en su calidad de detenido preventivo", al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, el principio de legalidad, y "todos los principios del debido proceso", señalando que con el fin de desvirtuar el riesgo de obstaculización fincado en el hecho de que los testigos propuestos por el Ministerio Público no prestaron declaración, solicitó a la fiscal asignada al caso que se les cite y reciba sus declaración; empero, dado que el SERECI no proporcionó los datos necesarios para que se proceda a dicha diligencia y ante el desconocimiento de sus domicilios, pidió que disponga la citación a dichos testigos mediante edictos; pedido que le fue denegado mediante requerimiento de 13 de septiembre de 2019. Habiendo objetado la referida determinación, el Fiscal Departamental del Beni, en suplencia legal, ahora codemandado, por Resolución FDB/CPM/SL OD-017-2019, de 9 de octubre, ratificó la Resolución Fiscal objetada.

La accionante denuncia que el Fiscal Departamental del Beni, en suplencia legal, demandado, repitiendo el error en el que incurrió el Fiscal a quo, habría negado la notificación por edictos a los testigos, sin exponer argumentación jurídica, que dicha determinación carece de la debida fundamentación y que se incurre en incoherencia. Identificada la problemática jurídica, la misma se examina a continuación.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos

de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

De la revisión de la resolución impugnada, se advierte que efectivamente la resolución del Fiscal Departamental demandado, no cumple con la exigencia de la debida fundamentación, puesto que luego de referirse a que la fiscal de materia explicó su negativa, haciendo mención al art. 165 del CPP, concluye que "…los testigos no son sujetos procesales para estar sujeto a lo dispuesto por el art. 165…" (sic). Resulta evidente que el fiscal demandado no efectúa una correcta labor hermenéutica, puesto que se limita a formular una conclusión sin examinar el contenido de la norma y justificar debidamente el alcance de la misma y por consiguiente su inaplicación al caso que resuelve. Asimismo, se evidencia una argumentación confusa, cuando se asevera que "…si bien la fiscal de materia clasifica únicamente a la parte imputada parta las notificaciones por edictos, debe entenderse que este articulo está dentro el Capítulo VII NOTIFICACIONES del Código de Procedimiento Penal que va dirigido a practicarse las notificaciones a las partes o terceros con las resoluciones judiciales", con lo que pareciera cuestionar la interpretación restrictiva de la fiscal de materia; empero, posteriormente concluye que la negativa de la proposición de diligencias resulta acertada; con lo cual se evidencia que la premisa jurídica no se halla debidamente construida, lo que deviene en una indebida fundamentación, con lo cual se vulnera el derecho al debido proceso.

Con relación a la falta de coherencia, cabe precisar que al comenzar a examinar la Resolución objetada, el Fiscal demandado, afirma que no son evidentes los agravios invocados por el objetante, ya que la fiscal explicó el porqué de la negativa; empero, teniendo en cuenta que uno de esos agravios, relacionados en punto I.1 de la Resolución, se refiere al insuficiente análisis jurídico; posteriormente se incurre en contradicción al sostener que hubiera omisión de fundamentación de la resolución. Esta manifiesta contradicción, pone en evidencia la falta de coherencia interna del fallo, con lo cual se vulnera el derecho al debido proceso, en su vertiente de obtener una resolución congruente y por consiguiente debidamente motivada.

Dado que los defectos advertidos tienen relevancia constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a las denuncias de vulneración de sus derechos a la defensa, al acceso al justicia, y "priorización en su calidad de detenido preventivo"; y, el principio de legalidad y "todos" los principios del debido proceso", no se advierte tal vulneración, por cuanto el accionante se encuentra en un estado de indefensión ni coartado de activar todos los mecanismos de defensa; al margen, que el accionante no precisa cuales son los actos lesivos que provocan dichas lesiones. Por lo expuesto, en relación a estos derechos corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un examen parcialmente correcto de los antecedentes del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0405/2020-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 93/2019 de 28 octubre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución FDB/CPM/SL 017-2019 de 9 de octubre, emitida por el Fiscal Departamental del Beni en suplencia legal;

b) La o el Fiscal Departamental de Beni, emita una nueva resolución con la debida, fundamentación, motivación y congruencia, siempre y cuando no haya cambiado la situación jurídica del imputado.

3° DENEGAR tutela con relación a los derechos a la defensa, al acceso al justicia, y "priorización en su calidad de detenido preventivo"; y, el principio de legalidad y "todos" los principios del debido proceso" (sic), conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31672-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 154/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 391 a 398 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bacian Villca Villca** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Juan Calomagno Arroyo Martínez** y **Farida Brigida Velasco Alcóser**, **Vocales de la Sala Civil**, **Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Oruro; y, Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 de agosto y 30 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 258 a 272 y 292 a 299 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Instauró demanda ordinaria por nulidad de contratos, documentos públicos y cancelación de registros en Derechos Reales contra Milton Armando Villca Flores y Elizabeth Gloria Kussy Flores, acción que fue reconvenida por reivindicación y pago de daños y perjuicios toda vez que su hijo -codemandado-, falsificó su firma y rúbrica estampada al pie de la minuta de 7 de mayo de 2009, igualmente falsificó su firma y rúbrica así como sus huellas digitales en la matriz o protocolo Notarial, logrando constituirse como único dueño y falso propietario del inmueble de su propiedad ubicado en calle 12 de Octubre de la ciudad de Oruro; posteriormente, en complicidad con la codemandada, inventaron un proceso de desvinculación matrimonial con el objeto de que en ejecución de sentencia se proceda a la división y partición del referido inmueble, obteniendo así dos Escrituras Públicas que registraron en Derechos Reales (DD. RR.).

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 98/2017 de 17 de octubre, mediante la cual declaró improbada en todas sus partes la demanda de nulidad de contratos, documentos públicos y cancelación de Registros en Derechos Reales, probada en parte la demanda reconvencional de reivindicación interpuesta por la codemandada e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios, Resolución que impugnó a través del recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 58/2018 de 12 de abril, dictado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó la Sentencia apelada; sin embargo, dicha resolución de segunda instancia no resolvió sus puntos apelados, por el contrario, siguió los mismos lineamientos y razonamientos de la sentencia cuestionada en cuanto a la mala apreciación de la prueba pericial y su consiguiente aplicación de acuerdo a la sana crítica y verdad material.

Refiere que contra la citada Resolución, interpuso recurso de casación, que fue declarado infundado por Auto Supremo 107/2019 de 12 de febrero, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo que fue dictado sin fundamentación alguna y sin corregir los errores de hecho y de derecho en cuanto a la valoración de la prueba, cometidos por las autoridades de instancia, que basaron sus resoluciones únicamente en la declaración de la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro y en un "pseudo" informe pericial, sobre un papel "pifiado" que no es parte de ningún protocolo notarial, sin haber considerado y valorado el contenido de dos informes periciales que demuestran la falsificación de su firma y rúbrica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y errónea valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 107/2019 de 12 de febrero dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y se pronuncie nueva resolución respetando sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 14 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 382 a 390 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, mediante informe cursante de fs. 367 a 370, manifestaron lo siguiente: **a)** No es suficiente que el ahora impetrante de tutela sostenga un criterio formalista respecto a que las formalidades del protocolo notarial tendrían que incidir necesariamente en la nulidad de una minuta de transferencia de un bien inmueble, que a todas luces fue correctamente consensuada y firmada por las partes, entretanto que las formalidades inherentes a la Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, que se pretendan reputar como falsas, cuando se tiene que dicha profesional fedataria equivocó la impresión adecuada en dicho documento, deviniendo por efecto de ello, el documento denominado "pifiado", mismo que fue sometido a prueba pericial, arrojando la ratificación de las firmas y la presencia del solicitante de tutela en todos los actuados inherentes a la venta efectuada; **b)** El Tribunal dentro del marco de sus competencias de control de legalidad, verdad material, razonabilidad, equidad, sana crítica y libertad probatoria, concluyó ratificar lo determinado en la instancia de revisión; sobre el particular, los dos informes periciales no ameritaron ser suficientes para declarar la nulidad de la referida escritura pública, tampoco se otorgó valor a dicho documento, sino que a partir del conocimiento del mismo, existieron mayores elementos para establecer discordancias entre la minuta y el protocolo, deduciendo la atribución y la responsabilidad de la referida Notaria como tenedora de los protocolos y no de las partes, puesto que éstas asistieron a la Notaría de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, en correspondencia de haber firmado la minuta de transferencia del bien inmueble, esto es porque el demandante de tutela tuvo la convicción de venderlo, fundamento por demás suficiente con el primer documento, es decir, la minuta, por cuanto la compra venta se perfeccionó por el simple consentimiento de las partes; y, **c)** Con base en lo señalado, se concluye que el Auto de Vista 58/2018 de 12 de abril, realizó una correcta aplicación de la norma vigente, motivo por el cual correspondió a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarar infundado el recurso, no existiendo la vulneración de derechos denunciados, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

Juan Arroyo Martínez y Farida Velasco Alcóser, Vocales de la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial de fs. 379 a 381 representaron que, habiendo sido citados como terceros interesados, y siendo que los infrascritos intervienen en el caso de referencia como autoridades jurisdiccionales de segunda instancia; es decir, con la jurisdicción y competencia que les otorga los arts. 55 y 56 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y de ninguna manera como terceros interesados; toda vez que, como autoridades jurisdiccionales no tienen ningún interés directo o indirecto en las pretensiones de las partes, por lo que rechazan la asignación procesal de terceros interesados.

Omar Gonzalo Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento por informe de secretaria de la Sala Constitucional Primera del ya

Referido departamento mediante acta de fs. 382 a 390 vta., indicó que la autoridad demandada no se hizo presente en la citada audiencia de amparo constitucional asimismo no presento informe.

I.2.3. intervención de los terceros interesados

Milton Armando Villa Flores y Elizabeth Kussy Flores, en condición de terceros interesados, se hicieron presentes en la audiencia, sin asistencia de su defensa técnica.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución 154/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 391 a 398, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela ha mencionado que se ha vulnerado el debido proceso en relación al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al respecto, el impetrante de tutela ha tenido la posibilidad de participar de forma activa en el proceso, presentando memoriales e impugnado, habiendo tenido todas las posibilidades de asumir defensa y de ser escuchado por las autoridades judiciales, de tal manera que no se advierte vulneración alguna a este derecho; **2)** El impetrante de tutela pretende que el Tribunal de garantías se constituya en una nueva instancia de valoración de la prueba, es decir en una instancia casacional; por lo que, no corresponde apreciar la prueba que fue valorada por la jurisdicción ordinaria; toda vez que, la justicia constitucional no es una instancia más que tenga que revisar todos los actuados de la jurisdicción ordinaria, puesto que el Tribunal de garantías solo tiene que pronunciarse si existe violación a los derechos y garantías, pero no suplir las actuaciones del órgano judicial; **3)** Asimismo, los Tribunales de garantía no pueden ingresar a generar una suerte de interpretación de las normas, actos que corresponde realizar a la justicia ordinaria, a no ser que se advierta una lesión extrema de derechos y garantías, asunto en el cual, se podría ingresar a considerar la denuncia, pero en el presente tema este aspecto no ha sucedido; y, **4)** Revisado el petitorio, se advierte una falta de causalidad entre éste y los hechos señalados, mencionando inclusive en la parte del petitorio otras infracciones al debido proceso, como la falta de control de legalidad, mala interpretación de la sana crítica y libertad probatoria, extremos que en ningún caso han sido desarrollados ni explicados en audiencia por el solicitante de tutela, en relación a cómo se habría vulnerado estos derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 98/2017 de 17 de octubre, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso de nulidad de contratos, documentos públicos y cancelación de registros en Derechos Reales seguida por Bacian Villca Villca contra Milton Armando Villca Flores y Elizabeth Gloria Kussy Flores, que declara improbada en todas sus partes la demanda principal interpuesta por el -ahora accionante- y probada la demanda reconvencional deducida por la codemandada, respecto a la reivindicación e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios (fs. 204 a 215).

II.2. Contra la indicada Sentencia, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 58/2018 de 12 de abril, emitido por la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirma la Sentencia apelada (fs. 233 a 239).

II.3. Cursa memorial de recurso de casación, interpuesto por el demandante de tutela contra el Auto de Vista 58/2018 de 12 de abril, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 107/ 2019 de 12 de febrero, por el que declaró infundado el recurso de casación (fs.250 a 257 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, tutela judicial efectiva y errónea valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo ahora impugnado, sin fundamentación alguna y sin corregir los errores de hecho y de derecho cometidos por las autoridades de instancia, que basaron sus resoluciones únicamente en la declaración de la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro y en un informe pericial, sobre un papel fallado que no es parte de ningún protocolo notarial, sin haber considerado y valorado el contenido de dos informes periciales que demuestran la falsificación de su firma y rúbrica; por lo que, solicita la concesión de tutela, y se deje sin efecto el Auto Supremo 107/2019 de 12 de febrero, y se pronuncie nueva resolución respetando sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iii)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iv)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6] -.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación

se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equ0idad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su

decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes expuesto, fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0030/2018-S2 de 6 de marzo, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se puede evidenciar que el accionante de tutela, instauró proceso ordinario de nulidad de contratos, documentos públicos y cancelación de registros en Derechos Reales contra Milton Armando Villca Flores y Elizabeth Gloria Kussy Flores -ahora terceros interesados-, emitiéndose la Sentencia 98/2017 de 17 de octubre, que declara improbada en todas sus partes la demanda principal y probada la demanda reconvencional de reivindicación interpuesta por la codemandada, e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios, posteriormente, ante el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela; la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto de Vista 58/2018 de 12 de abril, que confirma la Sentencia apelada; Resolución de alzada que fue impugnada mediante recurso de casación, resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia con Auto Supremo 107/2019, declaró infundado el recurso de casación.

Con carácter previo, corresponde aclarar que el peticionante de tutela si bien en principio dirigió su acción contra Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Juan Arroyo Martínez y Farida Velasco Alcóser, Vocales de la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Omar Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; sin embargo, posteriormente subsanó su acción tutelar respecto a las autoridades demandadas y reformuló su petitorio, conforme se evidencia en el memorial de fs. 292 a 299 vta., solicitando que se deje sin efecto el Auto Supremo 107/2019.

Conforme a estos antecedentes, el impetrante de tutela denuncia que dentro del referido proceso ordinario, las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 107/2019 de febrero, sin fundamentación alguna y sin corregir los errores las autoridades de instancia, las mismas que basaron sus resoluciones únicamente en una declaración y en un informe pericial, sobre un papel errado que no es parte de ningún protocolo notarial, y sin haber considerado y valorado el contenido de dos informes periciales que demuestran la falsificación de su firma y rúbrica, siendo estos los actos lesivos que identifica; en tal sentido, corresponde analizar estos extremos.

En la especie, debe indicarse que en la Sentencia 98/2017, emitida en el proceso ordinario, con relación a la firma, rúbrica y huellas digitales que se hubieren plasmado en los protocolos notariales de la Escritura Pública 125/2009 de 13 de mayo, dos peritos habrían coincidido en señalar que las firmas no le corresponderían a Bacian Villca Villca, y en cuanto a las huellas dactilares uno indicó que eran ilegibles y otro que fueron legibles y que no corresponden al demandante, conclusiones de peritaje de las que el Juez de primera instancia se apartó bajo varios fundamentos; entre ellos, que las partes firmaron la minuta de transferencia, que el solicitante de tutela mediante confesión judicial espontánea en otro proceso judicial de anulabilidad sobre esta misma minuta y su protocolo, afirmó que habría firmado la transferencia, es decir, tanto la minuta y el protocolo respectivo; sin embargo, su consentimiento estaría viciado, causa que culminó con la declaración de probada la excepción de prescripción; a ello se suma que, la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, en audiencia declarativa bajo juramento de ley, expresó que el impetrante de tutela, se hizo presente para firmar los protocolos que se cuestionan en esta causa, lo cual permitió que ésta adjunte un formulario notarial, expresando que se habrían estampado las firmas y huellas de todas las partes

suscribientes de la señalada Escritura Pública, mencionando además que el referido formulario sería un documento "pifiado" puesto que se imprimió el texto de la Escritura en forma incorrecta, empero, ello demostraría que el demandante estuvo en la Notaría para la elaboración del documento público. Bajo ese contexto, el Juez de la causa ordenó realizar un estudio pericial en aquel documento y formulario declarado "pifiado", concluyendo que el perito determinó de forma técnica y científica que la firma y huella digital que se registra en aquel documento presentado por la referida ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, le corresponde al solicitante de tutela (fs. 113 a 132); todos estos elementos, lo llevaron a concluir que el demandante, estuvo presente en la elaboración de la Escritura Pública, pues de otra forma no se explicaría la existencia de un formulario correlativo y contemporáneo al de la Escritura Pública 125/2009, con la firma y huella del actor, aunque estos no son parte del protocolo, demuestra que el demandante estuvo presente en la oficina notarial para suscribir la mencionada escritura pública.

En su recurso de apelación, el impetrante de tutela denunció como agravios que la autoridad judicial al fijar el objeto del proceso, no respetó la relación jurídica que debe existir sobre los puntos del objeto del proceso y del objeto de la prueba, asumió el papel de representante de la parte demandada, rechazó la prueba testifical tanto de cargo como de descargo, valoró erróneamente los dos informe periciales, introduciendo de forma ilegal la confesión judicial espontánea realizada en otro proceso y que no existe norma legal alguna que disponga que la simple declaración pueda acreditar, menos demostrar la falsificación de un documento, ni la falsificación de firmas, rúbricas y huellas digitales.

De la compulsa del Auto de Vista 58/2018 de 12 de abril, que confirma la Sentencia apelada, se advierte que los agravios esgrimidos por el apelante, fueron resueltos; en efecto, los Vocales de la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sustentaron su decisión señalando que la carga de la prueba importa a las partes en cuanto corresponda y esté dirigida a demostrar los hechos controvertidos afirmados por ellas mismas; sin embargo, su ofrecimiento, producción y pertinencia de los medios probatorios están sometidos a los límites previstos en la norma procesal; en ese sentido es el Juez como Director del procedimiento, que tiene esa facultad poder-deber de repeler aquellos medios de prueba que sean manifiestamente impertinentes o no estén vinculados al objeto procesal, o bien también, el adverso, en esa tesitura los considere impertinentes, ilegales o inconducentes, a fin de evitar que el objeto procesal se desvirtúe, con solicitudes no encaminadas a determinar la verdad procesal del caso, aspecto que afirman, no puede ser considerado como una actitud tendiente a vulnerar el derecho de defensa o igualdad de las partes en el proceso, en ese entendido y de conformidad con el art. 1328. 2 del Código Civil (CC), se dispuso el rechazo de la prueba testifical, respecto a que no se admite la misma en contra o fuera del contenido de los documentos, más aún si el demandante aceptó tácitamente dicho rechazo al no haber impugnado dicha decisión. Por otra parte, los Vocales señalaron que a partir del ejercicio de ese poder-deber, el Juez puede procurar el diligenciamiento de medios de prueba que incluso no sean aportados o presentados por las partes en conflicto, pero que le sirvan para formar convicción sobre la verdad de los hechos y al final fundar una decisión en base a las mismas conforme señalan el art. 24. 3 y 4 del Código Procesal Civil (CPC); es así que, el formulario notarial que acusa de impertinente el ahora accionante al no ser parte del protocolo notarial de la Escritura 125/2009 y considerando que la pretensión del demandante es la nulidad de transferencia del bien inmueble y siendo que la demanda principal versa no solo sobre la nulidad del protocolo notarial sino también sobre la nulidad de la minuta de transferencia, se tiene que en el Acta de Audiencia Preliminar se estableció como punto a probar para los demandados que el impetrante de tutela, si firmó la minuta de transferencia de 7 de mayo de 2009, así como estuvo presente en la Notaría de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, para la suscripción de la Escritura Pública 125/2009, por tanto un medio probatorio que demuestre la presencia de Bacian Villca Villca es pertinente, no solo al objeto del proceso sino también al de la prueba, documento que refuerza la declaración prestada por la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, en audiencia.

Asimismo, los Vocales suscribientes del referido Auto de Vista, respecto a que el Juez a quo no valoró los dos informes periciales presentados en la causa, los nombrados Vocales, argumentaron que dicha denuncia no es evidente; toda vez que, señaló que los peritos coincidieron que las firmas estampadas en la minuta de transferencia de 7 de mayo, corresponden Bacian Villca Villca, y en cuanto a las huellas digitales en el protocolo notarial existen discrepancias, por cuanto uno indicó que fueran ilegibles y otro que fueron legibles pero que no correspondía al demandante de tutela; conclusiones de peritaje, de las que el Juez titular de la causa se apartó conforme a los fundamentos contenidos en la Sentencia; asimismo, las autoridades de alzada señalaron que estas opiniones conforme dispone el art. 202 del CPC, no son vinculantes ni determinantes en la decisión de la autoridad jurisdiccional, sino en conjunto con otros medios de prueba podrán ser considerados y valorados. En cuanto a que el Juez a quo, consideró la confesión provocada realizada por el demandante en un proceso de anulabilidad; señalaron que, este hecho fue ratificado por el demandante en su confesión provocada en la presente causa, en respuesta a la pregunta sobre si formuló demanda de anulabilidad de la Escritura Pública 125/2009, a la que respondió que sí porque el codemandado estaba vendiendo la casa; por estas razones, no encuentran motivos para que dichas copias legalizadas del proceso de anulabilidad no tuvieran que haber sido consideradas por el Juez de primera instancia, mucho menos si las mismas están investidas de valor probatorio que prevé la normativa civil, por consiguiente su contenido puede constituir principio de prueba a ser valorada; y finalmente, respecto a que la declaración de la referida ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, no puede determinar la falsedad de las firmas y rúbricas en el documento y que el formulario notarial presentado al no ser parte del proceso, la pericia sobre el mismo sería ilegal; consecuentemente, sobre el punto dieron respuesta señalando que no es evidente la aseveración del recurrente, sino que dicha declaración versó sobre la presencia en dicha Notaría Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, que su presencia asentó sus firmas y huellas, declaración que es respaldatoria del formulario notarial y por consiguiente resulta pertinente porque también es tendiente a demostrar la intención de transferir el bien inmueble.

Ahora bien, en el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 58/2018, señaló como agravios los siguientes: **i)** El Tribunal de alzada no realizó una debida motivación y fundamentación respecto a la exigencia de precisión de una prueba conducente, al considerar como prueba justiciable un papel notarial errado que no tiene valor alguno, generando fallos contaminados de nulidad; acusó la errónea y discordante argumentación contenida en el Auto de Vista 58/2018, puesto que no existe norma legal que disponga se oficie e incorpore una prueba ilegal como se ha procedido con la judicialización de un documento "pifiado", apartándose de manera parcializada de los dictámenes periciales, por lo que el Tribunal de apelación sin fundamentación alguna confirmó la Sentencia basada en certidumbres subjetivas del Juez de primera instancia; **ii)** En la audiencia preliminar el demandado solicitó prueba por informes consistente en la notificación a la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, la misma que fue rechazada; sin embargo el mismo Juez a quo sin observar sus propias determinaciones haber mutado ese rechazo, dispuso que la referida ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, se hiciera presente para recibir su declaración, contraviniendo así el debido proceso y la seguridad jurídica; **iii)** Infracción errónea e interpretación de los arts. 134 y 145 del CPC, así como la errónea interpretación de los arts. 1289.I y 1297 del CC y de los arts. 39, 44, 48 y 56 inc. g) de la Ley del Notariado Plurinacional; toda vez que, los de instancia conculcando la legalidad y verdad material dieron credibilidad al informe pericial arbitrariamente judicializado, el mismo que no tiene ninguna relevancia menos probatoria al ser un papel doméstico fallado; por lo que, el referido Auto de Vista no revisó la interpretación correcta de la ley, ni la legalidad y el espíritu de las normas procesales, se apartó de la interpretación legal al considerar el papel simple notarial, por la sola tenencia y presentación de la mencionada ex Notaria Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, sin ser documento público o un documento privado reconocido, además no es parte del documento notarial ni de la Escritura Pública 125/2009; **iv)** El Tribunal ad quem incurrió en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, toda vez que se apartó ilegalmente de los dos informes periciales, restándoles valor probatorio con la interpretación falaz que los mismos son contradictorios, no se pronunciaron sobre la pretensión respecto a la nulidad del Protocolo Notarial 125/2009, en relación a la falsificación de

la firma, rúbrica y huella digital estampadas al pie del mismo; por lo que, esa errónea valoración del papel notarial y el informe pericial del mismo, no pueden considerarse como prueba plena e idónea para consolidar ilegalmente la titularidad de dueños a los demandados con documento público falsificado.

Ante esa impugnación se emitió el Auto Supremo 107/2019 de 12 de febrero, por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación; es así que las autoridades ahora demandadas, realizaron el siguiente análisis:

a) El objetivo del Juzgador fue establecer la verdad material valiéndose de todos los medios de prueba en base a un análisis integral, tal como sucedió en la presente causa; al respecto se dio respuesta estableciendo que el Juez de acuerdo a la nueva normativa procesal puede impulsar el proceso de oficio, recabando todas las pruebas conducentes como fue el caso de convocar a terceras personas como la Notaria, que no fue parte del proceso, con el fin de averiguar la verdad material del conflicto jurídico;

b) En cuanto a que la parte demandada solicitó prueba por informes consistente en la notificación a la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, habiéndose dispuesto su rechazo, pero que sin embargo, el mismo Juez dispuso que la misma se hiciera presente para recibir su declaración; señalaron que la autoridad judicial en atención a los elementos de prueba que fueran necesarios en atención al principio de la verdad material pudo a criterio propio y estuvo facultado, para recabar las pruebas que coadyuven al esclarecimiento de los hechos en controversia, es así que en esa medida convocó a la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, principalmente para poder formar criterio respecto al esclarecimiento de hechos que habrían ocurrido en la Notaría a su cargo, siendo que esta prueba conjuntamente con el resto de las pruebas conducentes coadyuvaron a que tome convicción clara de los hechos y circunstancias en aras del debido proceso y la seguridad jurídica no solo para el demandante sino para ambas partes; es decir, los juzgadores protegen los derechos y aplican los principios en los que descansa la potestad de impartir justicia con la seguridad jurídica para todos los que reclamen ser asistidos en sus derechos vulnerados, en ese análisis no se advierte ninguna vulneración, por lo tanto su reclamo, no tiene asidero;

c) Respecto a que los de instancia dieron credibilidad de forma falaz e ilegal al informe pericial sobre la base de un papel doméstico fallado judicializando arbitrariamente, documento que carece de relevancia jurídica y probatorio; refieren que, en ningún momento se otorgó validez legal a dicho documento, puesto que el mismo sirvió para ratificar la declaración de la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, que recordó y afirmó la presencia del demandante, corroborando también su intención de transferencia de su bien inmueble. Así también consideraron, que no es ético que el demandante utilice sus propios actos para negar o contradecir pretensiones anteriores tal el caso de la demanda por anulabilidad de la Escritura Pública 125/2009, donde sostuvo que sí firmo bajo presión el referido documento, en tanto que en la presente causa refirió no haber firmado nunca el mismo documento; por lo tanto, no resulta cierto que únicamente se valoró el documento cuestionado, sino también la conducta y el proceder contradictorio del demandante;

d) Con referencia que el Tribunal de alzada, incurrió en error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, porque se apartó de los dos informes periciales limitándose a establecer que los mismos son contradictorios, otorgando valor a un papel simple y "pifiado", sin pronunciarse respecto a la pretensión sobre la nulidad del protocolo Notarial 125/2009. Al respecto, el Tribunal Supremo argumentó que de la revisión al Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada refirió que si bien los dos primeros informes periciales podrían no ser del todo similares sin embargo la declaración de la ex Notaria de Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro, asumiendo su falta respecto al documento denominado "pifiado", consolidó la asistencia del demandante a la Notaría, por ello y en base a esos elementos el Tribunal de alzada determinó que los primeros informes periciales no ameritarían ni serían elementos suficientes para declarar la nulidad de la referida Escritura Pública. En ese sentido claramente se pudo establecer que en el caso presente, no es que se otorgó valor al "documento pifiado" sino más bien que a partir de la referida declaración se establecieron mayores

elementos para establecer las discordancias en el protocolo, que en el caso se reputan a la responsabilidad de la ex Notaria Fe Pública Primera Clase Decima Primera de Oruro,como tenedora de los protocolos y no de las partes, puesto que las partes concurrieron, siendo suficiente para desvirtuar la versión de falsificación de lafirma aducida en la demanda, por lo que se rescata de los informes la correcta firma y rúbrica en la minuta correspondiente y siendo que la compra venta se perfecciona consensualmente, la misma resulta suficiente para establecer que el demandante en ese momento asumió vender su inmueble, resultando que el mismo manejó diferentes versiones respecto a la suscripción de dichos documentos. No es coherente por parte del demandante pretender en una primera demanda por anulabilidad y en otra segunda por nulidad, con versiones totalmente contradictorias, todo ello lleva a la firme convicción de que el simple arrepentimiento de un acto consolidado en un primer momento no puede dar lugar a que transcurrido cierto tiempo después se invoque por nulidad del misma.

Sobre el particular, del análisis del Auto Supremo 107/2019, se advierte que contiene la debida fundamentación y motivación, pues el impetrante de tutela obtuvo respuesta respecto a cada uno de los puntos impugnados, evidenciándose que se han referido a los elementos probatorios aportados en el proceso, lo que los llevó a concluir que no existió una omisión valoratoria por parte de los tribunales de instancia, tampoco se observa que la valoración realizada haya sido irrazonable respecto a ellos.

En ese sentido, el Auto Supremo ahora impugnado mediante esta acción de defensa, se refirió a los informes periciales cursantes en el expediente, determinando que los de instancia valoraron adecuadamente todo el universo probatorio; por otra parte, señalaron que la autoridad jurisdiccional tiene la potestad de impulsar el proceso y recabar todas las pruebas conducentes con el fin de averiguar la verdad material de los hechos, y realizar una ponderación de la prueba en relación a los derechos de las partes en litigio; por lo que, se concluye que dicho fallo contiene fundamentación suficiente, habiéndose expuesto los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, resolviendo todos los agravios traídos a consideración, existiendo como se dijo precedentemente una valoración de todos los elementos probatorios, en cuya apreciación no se advierte que las autoridades judiciales demandadas hubieran dado un valor diferente al medio probatorio o se hubieren apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

Finalmente, corresponde precisar que tampoco ha sido lesionado el derecho de acceso a la justicia, toda vez que el accionante acudió ante la autoridad jurisdiccional, existió pronunciamiento judicial fundamentado sobre su pretensión e hizo uso de todos los recursos que la ley franquea; por lo que, se concluye que no se observa lesión alguna al derecho al debido proceso en cuanto concierne a la tutela judicial efectiva.

III.5.1. **Otras consideraciones.**

conforme se advierte de los memoriales de acción de amparo constitucional y su subsanación, en la presente acción de tutela también fueron codemandados Juan Arroyo Martínez y Farida Velasco Alcóser, Vocales de la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; no obstante, ello, en el auto de admisión de la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, ordenó su citación como terceros interesados, calidad que asimismo le asignó a Omar Pereyra Moya, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Oruro. Dicha determinación resulta incorrecta, puesto que las autoridades judiciales de ninguna manera pueden adquirir la calidad de **terceros interesados**, dado que su intervención dentro de los procesos judiciales tiene lugar en su calidad de autoridades judiciales que no tienen interés alguno en el litigo, pues de lo contrario no podrían intervenir como juzgadores en la causa, razón por la cual, dentro de las acciones de tutela en las que se revisa sus actuaciones judiciales, solo pueden adquirir la calidad de demandados; y si no se denuncia como actos lesivos sus actuaciones, carecen de legitimidad pasiva; y por consiguiente, no corresponde su intervención. En este caso, los Vocales demandados tienen la calidad de codemandados, puesto que se ha denunciado como lesivo el Auto de Vista 58/2018; consiguientemente, no correspondía su reconducción implícita a terceros interesados. Respecto al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de

Oruro, si bien el memorial de acción fue demandado; empero, en el memorial de subsunción, ya no fue consignado como tal, por lo cual no debió disponerse su intervención y menos como tercero interesado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente, aunque con fundamentos diferentes al contenido en el presente fallo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 391 a 398, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30613-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40 de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 263 vta. a 267, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Cairo Rojas** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Nelly Rosario Sánchez**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 19 de agosto de 2019, cursantes de fs. 39 a 48; y, 185 a 188, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2010, fue contratada por Martha Ricaldi Pérez, por entonces Alcaldesa Municipal de El Torno, mediante un contrato "abusivo" denominado **"CONTRATO DE CONSULTORIA"** que resulta un primer contrato, que considera que no corresponde debido a las características del trabajo que desempeñó, ejerciendo los servicios de odontología en el Centro de Salud "Santa Rita" dependiente del Hospital Municipal de El Torno, desde el "10/01/2012 con una duración de 9 meses calendario, ósea hasta el 10/10/2012" (sic) de enero del citado año hasta el 10 de octubre de 2012 –lo correcto es de 2010–; en tal sentido, durante los primeros cinco meses realizó su trabajo con esmero y profesionalidad, recibiendo como sueldo Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos); empero, como efecto del cambio de Alcalde, que recayó en Bernardo Cruz Aragón, se renovaron los contratos; es así que, mediante un segundo contrato, se le designó en el mismo cargo establecido en la primera relación contractual, esta vez desde el 10 de julio de 2010 hasta el 31 de diciembre del mencionado año con el rótulo de "**contrato eventual de prestación de servicios**" (sic) con el sueldo de Bs2 700.- (dos mil setecientos bolivianos), no obstante trabajó hasta el mes de febrero de 2011, lo que a su criterio constituiría una tácita reconducción; por lo que, su contratación resultaría definitiva, siendo que no se le entregó el memorando de agradecimiento de servicios, tal como lo hicieron con otros trabajadores, comprobándose dicho extremo con la asistencia diaria.

Manifiesta que, ante esas injusticias de parte de las autoridades municipales, que la despidieron de su fuente laboral, pese a encontrarse en estado de gravidez, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria **JDTSC/CONM/RL. 045/2011** de 8 de agosto, disponiendo su reincorporación laboral, al haber evidenciado que el trabajo fue hasta el mes de febrero de "2012" –siendo lo correcto 2011–, inclusive convirtiéndose en tácita reconducción presumiendo la contratación indefinida; sin embargo, la Entidad edil no dio cumplimiento, más al contrario, aduciendo arbitrariedad en la mencionada conminatoria de reincorporación, demandó al citado Ministerio de Trabajo impugnando la misma, recayendo dicha demanda en ese entonces ante el Juez Severo Hurtado Ribera, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz quién emitió la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014, quien declaró improbada la impugnación a la Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011, y ordenó al GAM de El Torno, que a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) proceda a reincorporarla a su mismo puesto de trabajo y se cancele sus salarios, de igual forma los otros derechos como el aguinaldo, e incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día que fue retirada, hasta su

reincorporación, más los derechos correspondientes de su hijo nacido, como subsidios, prenatal, natalidad y lactancia.

Contra la citada Sentencia 03 el GAM de El Torno, interpuso recurso de apelación, señalando que la ahora accionante fue contratada para prestar "servicios de consultoría en línea", conforme lo regulado por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 8 de junio de 2009 y las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, refiriendo además que "…sin embargo, el Juez ha dado continuidad al proceso sin determinar en la sentencia los montos de pago, excluyendo multas e intereses devengados, exigiendo el pago de sueldos devengados, manifestando que habría hecho abandono de funciones en el mes de octubre del 2013" (sic).

Una vez notificada, respondió en sentido que en ningún momento hizo abandono de funciones en el mes de octubre, adjuntando pruebas pertinentes; por su parte, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contestó la apelación, refiriendo que, existe infracción a leyes sociales y vulneración de sus derechos constitucionales, solicitando se conminé a la GAM de El Torno, proceda al pago de "…reintegro, nivelación de sueldos devengados y subsidios, tanto prenatal, durante y post natal de la gestión 2010 y 2011, solicitando también se tengan presente los finiquitos adjuntos" (sic); en ese orden, el recurso de apelación fue resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz mediante **Auto de Vista de 28 de enero de 2015** confirmando en todas sus partes lo resuelto por la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014.

Alega que, si bien fue retirada el 3 de febrero de 2011, su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros fue ordenada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 8 de agosto de igual año; empero, ante el incumplimiento de la entidad edil y la demanda que presentó, recién le reincorporarón cuando su hija tenía veintiocho días de nacida, sorprendiéndola en su domicilio con una Carta Notariada el 10 de noviembre de 2011, pretendiendo su reincorporación inmediata sin considerar su estado de salud; por lo que, continuo con su baja médica por el lapso de dos meses; es decir, su despido se dio cuando se encontraba de mes y medio de embarazo y la reincorporan nueve meses después de haber recibido la orden del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, pero el pago de sus sueldos devengados nunca lo cumplieron; razón por la cual, se vio obligada a presentar su demanda recayendo ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, quien manifestó haberse sorprendido con una doble demanda, ya que en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del citado departamento se encontraba sustanciándose un proceso laboral con el mismo tenor y con igualdad de identidad entre las dos partes.

Luego de su reincorporación, esperaron que su hija cumpla un año de vida y la volvieron a retirar de manera verbal cuando el Administrador del Hospital junto a otros, le señalaron que su función era hasta ese día -7 de noviembre de 2012- y que entregará de inmediato los activos fijos y el inventario, lo cual cumplió, pero se valieron de ello para sostener que su retiro fue voluntario, siendo que ya había operado la tacita reconducción constituyéndose su contrato en indefinido; en tal sentido, y toda vez que el proceso laboral continuaba, hizo conocer al Juez y nuevamente acudió al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, donde la entidad demandada argumentó que su retiro fue voluntario, expresando lo mismo ante el Juez *a quo*, tribunal de alzada y en casación, para poder conseguir la nulidad y así no pagar los beneficios sociales, sin tomar en cuenta que en derecho laboral existe la inversión de la prueba, motivo por el cual la autoridad administrativa declinó su competencia.

Es así que, el recurso de casación en el fondo planteado por los demandados en abril de 2015, contra el Auto de Vista de 28 de enero del citado año, expresando que el tribunal de apelación debió anular obrados hasta el vicio más antiguo, por contener violaciones al debido proceso, solicitando se case el Auto impugnado y se revoque las resoluciones de primera y segunda instancia; fue resuelto mediante Auto Supremo 105/2016 de 7 de abril, que declaró infundado el recurso de casación en el fondo; y, una vez devuelto al Juzgado de origen, solicitó se disponga la ejecutoria de la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014, siendo ejecutoriada el 9 de diciembre de 2017, en el que a su vez se ordenó que por secretaría se oficie al Banco Central de Bolivia (BCB) la actualización y el reajuste del finiquito en cumplimiento al art. 9.1 y 2 del DS 28699, la cual hasta la fecha no se realizó, pese a varias

solicitudes; sin embargo, ante la petición del demandado y de su persona, respecto de que no se había fijado un monto a pagarse, el Juez de la causa remitió una solicitud al Ministerio del Trabajo y Previsión Social a efectos de que efectúe el finiquito; en cumplimiento a la referida orden el Director de ese entonces Rahib Anhuar Echalar Montellano, emitió el finiquito en la suma de Bs311 210.- (trescientos once mil doscientos diez bolivianos), hasta el 28 de agosto de 2017, debiendo reajustarse desde esa fecha a la actual, aumentando por un año y diez meses, transcurrido el tiempo por viajes y enfermedad del Juez, sin que pueda darse curso a lo solicitado.

En conocimiento del monto del finiquito antes señalado, el Alcalde de El Torno, "Gerardo Paniagua Vidal" lo impugnó y el Juez, a pesar de haber solicitado se de curso a la Sentencia ejecutoriada, desconociendo su propia determinación el Auto 254 de 28 de mayo de 2018, desestimó su petición de reincorporación, el pago de salarios devengados y otros, alegando que no correspondía al existir retiro voluntario de su fuente laboral; es decir, "…borrando con el codo lo que hizo con la mano" (sic) cometiendo el delito de prevaricato; por toda esa clase de atropellos, se vio obligada a presentar recurso de compulsa al haber negado su recurso de apelación contra esa determinación, pero se sorprendió al conocer la resolución de la "Sala Social Segunda", sosteniendo que su desvinculación fue posterior al 7 de noviembre de 2012, señalando que correspondía a otros supuestos facticos que no obedecen a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, siendo que al haber sido esta impugnada, fue declarada improbada, ejecutoriándose la sentencia, y ordenándose su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros derechos; y, si bien en este segundo despido no participó el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, fue porque el GAM de El torno y su persona ya se encontraban en proceso, por ello es que ese segundo despido hizo conocer al Juez en su oportunidad como autoridad máxima, continuando el proceso, llegando inclusive ante la máxima instancia como es el Tribunal Supremo de Justicia; y si bien, se cumplió con la reincorporación a medias; empero, no le cancelaron sus sueldos devengados y otros hasta la fecha, existiendo la orden de cancelación de parte del Juez *ad quem*, no obstante, no se tomó en cuenta el segundo despido intempestivo; por lo cual, considera hacerse acreedora por lo menos de beneficios sociales desde el 7 de noviembre de 2011.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 9, 13.I, y II, 14, 15.I, 37, 45.V, 46.I y II, 48.I, II, III, IV, V y VI, 15.I; 46.I y II, 48.I, II, III, IV, V y VI; 115.III, 116.I y 177 todos de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La cancelación de sus haberes devengados desde su destitución ilegal hasta su reincorporación; **b)** Se tome en cuenta su segundo despido intempestivo; **c)** Se ordene se establezca su finiquito y se paguen beneficios sociales; **d)** La cancelación de daños y perjuicios y el pago de infracciones sociales.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de no presentada la acción de amparo constitucional

Por Resolución 122 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 189 a 190, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por Miriam Cairo Rojas; determinación que fue impugnada por la peticionante de tutela a través del memorial presentado el 23 de igual mes y año (fs. 192 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0268/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 197 a 204, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 122 de 20 de agosto de 2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 263, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogada, ratificaron el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestaron lo siguiente: **1)** Que su primer contrato inicio en enero de 2010 por la entonces alcaldesa y tuvo una duración de ocho meses; mismo que con el cambio de alcalde se anuló y se suscribió otro con vigencia hasta diciembre del mismo año, es decir por un año; cambiando además de denominación de contrato de consultoría a contrato eventual; **2)** Cumplido el tiempo del contrato -diciembre de 2010- y al no ser notificada con su carta de agradecimiento de servicios continuó trabajando de forma normal hasta el 7 de febrero de 2012 inclusive, oportunidad en la cual se presentaron en su consultorio varios funcionarios junto a la Organización Territorial de Bases "OTB's" y la obligaron a hacer su inventario de activos fijos, lo hizo inmediatamente tal cual se puede ver del documento que firman esas autoridades que se hicieron presentes para su despido; **3)** Sin embargo de ello, en el ínterin de diciembre a febrero (2011-2012) resultó embarazada, extremo que puso en conocimiento de la alcaldía presentando los certificados correspondientes, sin recibir respuesta alguna, razón por la cual acudió ante el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social a formular su queja; y dicha instancia, en uso de sus facultades ordenó su reincorporación, el pago de sueldos devengados y todo lo que concierne a un despido injustificado; resolución a la que la entidad demandada hicieron caso omiso, y más bien demandaron al Ministerio del Trabajo y Previsión Social alegando que el contrato era de "consultoría"; **4)** El 8 de enero de 2014 en ese entonces el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 03, ordenando el pago de sueldos devengados y todo lo concerniente a beneficios sociales, resolución que fue apelada alegando que el segundo despido no fue tal, sino fue un retiro voluntario sin adjuntar ninguna prueba que acredite ese extremo pues no le hicieron firmar ningún documento que señale lo referido; esta Resolución apelada fue confirmada por Auto de Vista de 28 de enero de 2015; **5)** El supra citado Auto de Vista fue recurrido de casación y resuelto mediante Auto Supremo 105/2016 de 7 de abril, que declaró infundado el recurso de casación, retornando al juzgado de origen y declarándose la ejecutoria de la Sentencia 03; **6)** Ejecutoriada como se encontraba la citada sentencia, se solicitó su cumplimiento, y se pidió la actualización a través de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), extremo que no fue cumplido, remitiendo el Juez lo solicitado ante el Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social a efectos de que efectúe el cálculo y practique la liquidación; cumplida dicha orden judicial, se remitió la misma al Juzgado, quienes notificaron a GAM de El Torno; sin embargo, no dieron cumplimiento al pago; y, **7)** En cuanto a su segundo despido, también acudió al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, quienes notificaron a la entidad demandada, que nunca se presentó; sin embargo, al ser esta notificada con la liquidación realizada por el Director del Trabajo, acude al Juez alegando miles de cosas que no vienen al caso, ya que el Juez de la causa, perdió competencia y solo debía dar cumplimiento a lo ordenado, pero de manera totalmente irregular emitió providencia señalando que se ha evidenciado que el segundo retiro fue voluntario por lo que no correspondía la liquidación de ese periodo, motivando la interposición de la presente acción tutelar. Por lo que, pide la aplicación de la Sentencia Ejecutoriada el 9 de enero de 2017; el DS 16187 y la Ley General del Trabajo que en su art. 22 señala expresamente que no pueden existir más de dos contratos a plazo fijo y que el tercero ya se constituiría en contrato indefinido.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Aguada Romero y David Valda Terán, Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; mediante informe escrito de 6 de julio de 2020, cursante a fs. 222, señalaron que habiendo asumido recientemente el cargo el 6 de enero del citado año, no habrían intervenido en lo resuelto en el Auto de Vista 33 de 8 de enero de 2014; asimismo, refieren que están sujetos a cumplir conforme se vaya a resolver.

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, actual Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 224 a 225, solicitó que se deniegue la tutela, en base a los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de actuados procesales cursantes en el expediente, se puede evidenciar que el 20 de octubre de 2011, fue recepcionado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del citado departamento una demanda interpuesta por el Alcalde Municipal de El Torno sobre impugnación a conminatoria de reincorporación laboral contra la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; **ii)** El 13 de marzo de 2012, se apersonó Miriam Cairo Rojas y presentó demanda por pago de sueldos devengados, aguinaldos y subsidios contra la Alcaldía de El Torno teniéndosela como parte interesada y coadyuvante, mediante decreto de 14 de ese mismo mes y año, corriéndose traslado a la Alcaldía de El Torno; **iii)** Mediante Oficio 825/2013 de 16 de septiembre, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, remitió por conexitud la demanda de reincorporación y pago de derechos laborales al haberse declarado probada la excepción de conexitud de causa, habiéndose radicado y acumulado al proceso de impugnación a la reincorporación iniciado por el GAM de El Torno; **iv)** El 8 de enero de 2014, el Juez del proceso, emitió Sentencia 03 en la que declaró improbada la demanda de impugnación a la reincorporación JDTSC/CONM/RL. 045/2011 de 8 de agosto emitida por el Ministerio del Trabajo y ordenó a la Alcaldía de El Torno proceda a reincorporar a Miriam Cairo Rojas, ahora accionante a su puesto de trabajo, que le sean cancelados sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado de carácter retroactivo desde el día que fue retirada hasta el día de su reincorporación, con más los derechos correspondientes al hijo nacido, como los subsidios prenatal, natalidad y lactancia. Resolución final que fue apelada por la Alcaldía de El Torno, siendo confirmada la Sentencia por Auto de Vista de 28 de enero de 2015; y una vez interpuesto el recurso de casación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso; **v)** Una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, Miriam Cairo Rojas solicitó su inmediata reincorporación laboral, corriéndose en traslado a la entidad municipal, misma que presentó pruebas de descargo anunciando que dio cumplimiento a su reincorporación, hecho que motivó que el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 254 de 28 de mayo de 2018 emita resolución desestimando la reincorporación, el pago de salarios devengados y otros beneficios, por no corresponder, al existir retiro voluntario, resolución que fue apelada por la "Sra. Cairo" y resuelta mediante Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril revocando parcialmente el Auto 254 de 28 de mayo de 2018, ordenado al Juez de origen realice la liquidación de sueldos devengados desde la fecha del despido y demás derechos sociales que le correspondan hasta la reincorporación el 10 de noviembre de 2011; y, **vi)** En base al Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, se procedió a realizar la liquidación correspondiente y ordenar el pago bajo prevención de ley mediante Auto de 14 de enero de 2020; misma que aún no fue notificada; acreditándose que no fue vulnerado ningún derecho de la ahora accionante.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Mario Cárdenas Cabrera, mediante Poder 119/2020 de 29 de junio en representación legal de Gerardo Paniagua Vidal, Alcalde Municipal de El Torno, en audiencia solicitó que se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional planteada por el ahora accionante se encuentra dentro de las causales de improcedencia; toda vez que, los hechos se suscitaron hace más siete u ocho años atrás, y según el art. 53.5 del CPCo prevé que ésta acción de defensa debe ser interpuesta en el plazo de seis meses; norma concordante con el art. 29 de la CPE; **b)** Otra causal de improcedencia, es que la peticionante de tutela refiere vulnerados sus derechos a la vida y la salud, que por mandato del art. 53.5 de la CPCo, deben ser tutelados mediante acción de libertad y no de amparo constitucional; **c)** Asimismo, la acción tutelar planteada no señala si está dirigida contra la Sentencia, el Auto de Vista, o el Auto Supremo, impidiendo se asuma defensa, asimismo, la acción de amparo constitucional es una acción que tutela derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y no es una instancia ordinaria, además se limitó a decir que se vulneró el debido proceso pero no señala en qué elemento se configuró el mismo, que resolución ni de qué manera se ha vulneró su derecho; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo de Santa Cruz, pese a su legal notificación con la presente demanda tutelar tal cual consta en las diligencias cursantes de fs. 214 y 219, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 40 de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 263 vta. a 267, **concedió** la tutela respecto de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del citado departamento ordenando que disponga el impulso de oficio para hacer efectiva la liquidación de los salarios devengados o beneficios que le correspondieren a la accionante; y, **denegó** respecto de los Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia 03 ordenó que se restituya a la ahora impetrante de tutela, en base, una orden de reincorporación emitida por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, misma que fue emitida el 8 de agosto de 2011 que debió ser cumplida por el GAM de El Torno, que tenía la obligación de restituirla de forma inmediata. Dicha resolución fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista de 28 de enero de 2015, resolución recurrida de casación y resuelta mediante Auto Supremo 105/2016, que lo declaró infundado, resolución que se tiene como cosa juzgada; **2)** El 10 de noviembre de 2011 se procedió a la reincorporación de la impetrante de tutela dándose cumplimiento a lo resuelto por Resolución Administrativa JDTSC/CONM/RL.045/2011, en la que se ordenaba dos cosas: la reincorporación y el pago de salarios devengados; sin embargo, se procedió solamente a su reincorporación, más no así al pago de sus salarios devengados; **3)** Dentro de ésta acción no se puede ingresar a ver hechos que deben ser dilucidados en la justicia ordinaria como es el despido que hubiera acontecido el 7 de noviembre de 2012; por lo que, no corresponde efectuar análisis alguno al respecto; **4)** Los Vocales que conocieron la apelación de la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014, habiendo asumido que ya se efectuó la reincorporación de la accionante más no el pago de los salarios devengados, ordenaron que se proceda a efectivizar dicha cancelación, razón por la cual los Vocales no vulneraron ningún derecho de la ahora impetrante de tutela; toda vez que, se aplicó la resolución cumpliendo los parámetros que establece la ley; **5)** En cuanto al Juez demandado, refiere que tan solo le correspondía ejecutar lo dispuesto; es decir, el pago de salarios devengados, extremo que le fue puesto en conocimiento el 6 de junio de 2019 y habiendo transcurrido un año desde el momento en que se debía ejecutar la orden, la misma no se efectivizó y peor aún, dispuso que se ponga en conocimiento de las partes y luego pase a despacho para resolución notificándose a la accionante el 27 de agosto de igual año procediendo a efectuar la liquidación el 14 de enero de 2020, resolución que a la fecha de la acción tutelar ni siquiera se ha notificado; razón por la cual si desde 2011 se viene "pleiteando", no es lógico que hasta la fecha de la emisión de la presente resolución, no se haya dado cumplimiento, habiendo transcurrido bastante tiempo; por lo que, se considera que se ha vulnerado el debido proceso por parte de la Jueza demandada, disponiéndose la concesión de tutela respecto de la Jueza de primera instancia y la denegatoria respecto a los Vocales.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contratos de 1 de febrero de 2010, suscrito por el Gobierno Municipal de El Torno y Miriam Cairo Rojas -ahora accionante-, en cuya Cláusula Cuarta referida al plazo y vigencia, describe que "El presente contrato tendrá una duración de nueve (9) meses calendario, computable a partir del 1 de febrero de 2010" (sic); y, Contrato Administrativo Consultoría en Línea HM 100/2012 de 10 de enero, cuyo plazo de prestación de servicios se acordó por cinco meses calendario, a partir del 10 de enero de 2012 hasta el 10 de junio de igual año (fs. 2 a 9).

II.2. Mediante **Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011 de 8 de agosto**, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, "**CONMINA AL GOBIERNO MUNICIPAL DE EL TORNO, LA REINCORPORACIÓN LABORAL** de la trabajadora **MIRIAM CAIRO ROJAS** manteniendo la

reposición de sus derechos laborales siendo de forma inmediata a partir de sus legal notificación" (sic [fs. 10 a 11]).

II.3. El Alcalde del GAM de El Torno, mediante Memorando de Reincorporación de 10 de noviembre de 2011, dirigida a la ahora accionante, refiere que: "...en cumplimiento CONMINATORIA JDTSC/CONM/RL.045/2011, de la JEFATURA DEPARTAMENTAL DE TRABAJO de fecha 08/08/2011, y notificado que fue el Gobierno Autónomo Municipal El Torno en fecha 18/08/2011, a partir de la fecha se procede a **REINCORPORARLA** en el cargo de Médico Odontóloga del Centro de Salud Santa Rita, dependiente del Hospital Municipal El Torno" (sic), memorando que fue entregado a la interesada mediante Acta Notariada de igual fecha (fs. 13 y vta.).

II.4. Cursa **impugnación a la Conminatoria** sobre reincorporación laboral presentado por el Alcalde Municipal de El Torno presentada el 19 de octubre de 2011, alegando entre otros que, según la certificación emitida por el administrador de El Torno se tiene que no se renovó contrato con la hoy accionante porque habría recibido denuncias en relación a faltas e incumplimiento de deberes; por otro lado señala que si bien la norma actual ampara tanto a padres como a madres, la prenombrada a la fecha de culminación de sus funciones no estaba en grado de gravidez, puesto que si ella afirma estar embarazada antes que fenezca su contrato el 31 de diciembre de 2011, como es posible que haya dado a luz recién el 15 de octubre del citado año, transcurriendo más de diez meses, lo que resulta totalmente ilógico y que es por demás evidente que lo único que pretende es crear falsas convicciones de derechos que no le corresponderían, pidiendo se deje sin efecto la Conminatoria JDTSC/CONM/RL. 045/2011. Impugnación que fue admitida por Auto de 19 de noviembre de 2011, por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, disponiendo el traslado a la Jefatura Departamental del Trabajo (fs. 68 a 73).

II.5. El 13 de marzo de 2012, la ahora impetrante de tutela se apersonó ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, al mismo tiempo de demandar por pago de sueldos devengados, aguinaldos subsidios contra la Alcaldía Municipal de El Torno, teniéndosela como parte interesada coadyuvante mediante decreto de 14 de igual mes y año corriéndose en traslado a la Alcaldía Municipal (fs. 14 a 18).

II.6. A través de Auto 336 de 25 de marzo de 2013, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, resolviendo las excepciones previas y perentorias planteadas por el Municipio de El Torno dentro la demandada de pago de sueldos devengados, aguinaldo doble y subsidios pre y post natal, interpuesta por la hoy accionante contra dicho municipio, declaro probada la excepción previa de conexitud de causa, al evidenciar que en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del citado departamento se inició el año 2011 una demanda de impugnación a la conminatoria de reincorporación de Miriam Cairo Rojas -accionante-, y siendo que ésta había demandado a la entidad edil por la misma causa, objeto y personas, ordenó se remita obrados a dicho Juzgado para su acumulación (fs. 230 vta.).

II.7. Por memorial de 1 de octubre de 2013, la hoy impetrante de tutela, solicitó al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, tomar en cuenta la contrademanda -refiriéndose a la descrita en la Conclusión II.6-; y, en el Otrosí Cuarto expresó: "…también quiero hacer conocer Sr. Juez, que en el mes de octubre de 2012 fui despedida en forma definitiva, encontrándome por el momento sin una fuente laboral que me permita alimentar a mi niña como corresponde, debiendo su autoridad determinar si se incluye a mi pedido los beneficios sociales por el tiempo trabajado o mi reincorporación con contrato indefinido" (sic [fs. 59 y vta.]).

II.8. Se tiene Sentencia 03 de 8 de enero de 2014, emitida por Severo Hurtado Ribera, por el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, dentro la demanda de impugnación a la Conminatoria de JDTSC/CONM/RL.045/2011, declarando: "…**IMPROBADA la demanda de impugnación a la Resolución Administrativa JDTSC/CONM/RL. 045/2011** de fecha 08 de agosto de 2011,emitida por el Ministerio de Trabajo y en cumplimiento de esta, se **ordena que la Alcaldía Municipal de El Torno a través de su actual Acalde Municipal Sr. Bernardo Cruz Aragón, proceda a reincorporar a su puesto de trabajo que tenía la profesional odontóloga Mirian Cairo Rojas, debiendo serle**

cancelados sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día en que fue retirada hasta el día de su reincorporación, con más los derechos correspondientes al hijo nacido como los subsidios Prenatal, Natalidad y lactancia…" (sic) en base a los siguientes fundamentos de orden legal: **i)** Que es evidente que conforme al art. único parágrafo IV del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, modificatorio del parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio del Trabajo, es obligatoria a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial ante la competencia del Juez laboral como en el caso, se da con la interposición de la presente demanda de impugnación; **ii)** De los antecedentes y prueba del presente proceso se tiene que existe en el expediente dos contratos de trabajo suscritos por la alcaldía de El Torno y Miriam Cairo Rojas. El primer contrato con vigencia del 1 de febrero de 2010 con una duración de nueve meses, es decir hasta el 31 de octubre del mismo año; el segundo o ampliatorio desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2010 con la modificación del monto salarial; **iii)** El art. 5 del DS 28699 vigente desde 1 de mayo de 2006, ha establecido que cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente, refiriéndonos a la formulación y contenidos de dichos dos contratos ampliados en cuanto al término de duración y a la modalidad de contratación bajo la apariencia de contrato de consultoría, que no corresponde en las relaciones laborales donde prima la realización del trabajo personalísimo y de tracto sucesivo; **iv)** La situación de Miriam Cairo Rojas, guarda correspondencia con el DL 16187 de 16 de febrero de 1979, la RM 283/62 y el art. 59.3 de la Ley de Municipalidades, difiere a la contratación por un servicio que se da de consultoría que se da entre empresas o entidades en la que una contrata el servicio de la otra empresa, legalmente reconocida y que trabaja por su cuenta y propio riesgo; **v)** A fs. 108 cursa memorándum de reincorporación a Miriam Cairo Rojas de 10 de noviembre y entregada a la través de Notario de Fe Pública; **vi)** A fojas 132 cursa contrato de consultoría entre la alcaldía de El torno y Miriam Cairo Rojas con vigencia según clausula octava, desde el 10 de enero de 2012 hasta el 10 de junio del mismo año, lo que vendría a desvirtuar la impugnación que demando la alcaldía; **vii)** Que ingresando al fondo de la controversia, se tiene que en el expediente cursan copias del libro de control de asistencia y de ellas se evidencia que la nombrada odontóloga, trabajó inclusive hasta el jueves 3 de febrero de 2011, asimismo en dicha prueba se evidencia que la nombrada pasa informes de actividades al Alcalde Municipal, Bernardo Cruz Aragón, hasta la última semana del mes de enero de 2011; lo que significa que la odontóloga en ese tiempo gozaba de la tutela de la Ley de acuerdo con el art. 48.VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad de la mujer embarazada y la de su progenitor hasta un año de nacimiento del menor, lo mismo que el art. 1 de la Ley 975 de 2 de mayo de 1988, con relación al art. 2 del DS 012 de 9 de febrero de 2009 ya que de acuerdo a antecedentes dio a luz el día miércoles 12 de octubre de 2011; **viii)** Que el art. 10 parágrafo I del DS 28699 dice cuando Ley el despido no sea por causal alguna del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, en caso de optar por la segunda opción acudirá ante el Ministerio del Trabajo donde una vez probado el despido injustificado, ordenará de inmediato su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales actualizados, siendo la segunda opción por la que optó Miriam Cairo Rojas; **ix)** No se justifica el despido de Miriam Cairo Rojas, cuando gozaba de la protección tutelar de la norma suprema constitucional y demás normas sustantivas ya citadas, de acuerdo al informe que eleva el Administrador del Hospital Municipal de El Torno de 17 de octubre de 2011 que señala que el nacimiento del hijo de la demandante fue el 12 de octubre del mencionado año, habiendo trabajado la misma hasta el 3 de febrero de igual año, hallándose el nacimiento de la criatura dentro de los nueve meses; y, **x)** No se toma en cuenta la intervención de la nombrada Miriam Cairo Rojas en este proceso de impugnación a la orden de reincorporación, que compete únicamente a la alcaldía municipal de El torno y a la Jefatura del Trabajo, en el cual dicho municipio observa y excepciona la impersonería la intervención de un tercero, declarándose probada la excepción previa de impersonería (fs. 20 a 25).

II.9. Ante la apelación interpuesta por la Alcaldía de El Torno contra la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió **Auto de Vista de 28 de enero de 2015, confirmando la decisión apelada en todas sus partes** (fs. 26 a 27).

II.10. La Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el **Auto Supremo 105/2016 de 7 de abril**, que declaró **INFUNDADO el recurso de casación en el fondo** planteado por el Alcalde Municipal de El Torno, contra el Auto de Vista de 28 de enero de 2015 (fs. 28 a 30 vta.).

II.11. Consta Auto 4 de 9 de enero de 2017, por el cual, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, declaró la **ejecutoria** de Sentencia 03 (fs. 34).

II.12. A través de memorial presentado el 15 de marzo de 2018, el GAM de El Torno, impugnó las liquidaciones de los sueldos devengados de la accionante, alegando que las mismas están al margen de la ley y son atentatorias a los intereses del Estado y al Municipio de El Torno (fs. 35).

II.13. Por memorial de **27 de marzo de 2018**, Miriam Cairo Rojas, solicitó al referido Juez que habiéndose notificado al demandado con el finiquito, y la Sentencia 03, así como los fallos emitidos tanto en apelación y casación, que confirmaron la referida Sentencia, que quedó ejecutoriada y al no poder consensuar su reincorporación; se **conmine a la entidad edil tanto para su reincorporación, como para el pago de sus sueldos devengados y otros establecidos en el finiquito expedido por el Ministerio del Trabajo, y en el art. 10. III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y que este sea al tercero día de su legal notificación, tal como establece la ley**; agregando en el Otrosí Primero que, al monto total establecido en el finiquito, que asciende a la suma de Bs311 140.- (trescientos once mil ciento cuarenta bolivianos) hasta el mes de agosto de 2017, debe agregarse a los sueldos devengados el monto de Bs29 634.- (veintinueve mil seiscientos treinta y cuatro bolivianos) de siete meses a marzo de 2018, haciendo un total de Bs340 774.- (trescientos cuarenta mil setecientos setenta y cuatro bolivianos) (fs. 32).

II.14. Se tiene memorial de 11 de abril de 2018, mediante el cual el GAM de El Torno, responde y presenta pruebas de descargo que demuestran que se cumplió con la reincorporación laboral real y efectiva de Miriam Cairo Rojas y señala que la misma, a través de su memorial de fs. 111 a 115 de forma espontánea hace conocer su reincorporación laboral, que fue concretada el 10 de noviembre de 2011, adjuntando el memorándum de reincorporación laboral que le fue entregado a través de Notario de Fe Pública, a su vez presentó Contrato de Consultoría en Línea HM 155/2012 firmado por su persona y la alcaldía municipal de El Torno; asimismo presenta inventario de entrega de los instrumentos de trabajo que hizo Miriam Cairo Rojas el 7 de noviembre de 2012; fotocopias legalizadas de las planillas de pago de sueldos a favor de la mencionada odontóloga, que acredita que se le canceló sus sueldos desde la reincorporación que fue el 10 de noviembre de 2011 hasta el día del retiro voluntario de la misma, así como el informe de 21 de marzo de Recursos Humanos (RR.HH.) del Hospital Municipal. De igual manera concluye afirmando: "Con la prueba cursante en el expediente y con la que adjuntó al presente en ejecución de sentencia, de forma irrefutable, indubitable y concluyente, queda y está demostrado que el GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL de El Torno en el presente caso ya dio cumplimiento al Art. 48 Par VI de la CPE por lo consiguiente ya se cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011 cursante a fs. 1 a 2 del expediente, esto es, ya se reincorporó a su puesto de trabajo a la Señora Miriam Cairo Rojas, quien ya gozó del derecho de la inamovilidad porque trabajó y cobro sus sueldos del GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL TORNO desde el 10 de noviembre de 2011 hasta el día que voluntariamente se retiró que fue el 7 de noviembre de 2012" (sic [fs. 97 a 99]).

II.15. Cursa **Auto 254 de 28 de mayo de 2018** emitido por Severo Hurtado Ribera, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, luego de hacer una relación de actuados y señalar la prueba acreditada por el Municipio de El Torno al observar las liquidaciones, señaló: "...dicho Gobierno Autónomo Municipal, representa con prueba irrefutable y contundente que la nombrada Dra. Miriam Cairo Rojas, trabajo hasta el día 31 de octubre de 2012, y se retira voluntariamente de su fuente laboral, no procediendo de manera alguna la petición de la

nombrada a una supuesta e ilegal reincorporación, cuando existe irretractable retiro voluntario." (sic). Asimismo refirió que, se tiene certificado de nacimiento de la hija de la demandante, "Zuheily Valeska Carrillo Cairo" nacida el 12 de octubre de 2011, así como se tiene la petición del pago del subsidio para su hija; al respecto refiere que la Ley 975 de 2 de mayo de 1988 y el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 **consagran la estabilidad laboral de la mujer trabajadora y del padre progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**, que la "actora" se retiró el 7 de noviembre del 2012 según informe de RR.HH. del Hospital Municipal dependiente del GAM El Torno, cuando la hija de la accionante ya tenía cumplido el año que manda la norma; además de aclarar que en el caso de Miriam Cairo Rojas se cumplió con la reincorporación a su fuente laboral el 10 de noviembre de 2011 en cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM/RL. 045/2011, conforme se ha acreditado en el proceso, razones por las cuales **desestima la petición de la demandante referida a su reincorporación y pago de salarios devengados y otros beneficios inherentes ya que no correspondían al existir retiro voluntario de su fuente laboral** (fs. 37 y vta.).

II.15. Se tiene memorial de **Recurso de Apelación presentado el 21 de septiembre de 2018 contra el Auto 254**, mediante el cual Miriam Cairo Rojas, afirmó: tomando en cuenta que la Sentencia 03 fue ejecutoriada el 9 de enero de 2017, el Auto de Vista de 28 de enero de 2015, el Auto Supremo 105/2016 y la ejecutoria fue el 9 de enero de 2017, "…hasta la fecha no tengo respuesta al respecto y más después de haberle presentado tres memoriales pidiéndole de cumplimiento a lo ordenado por sus superiores en grado, donde además su autoridad ya no es competente sobre el caso, ni así tuve la suerte de tener por lo menos respuesta a mi petitorio..." (sic), que los memoriales los presentó el 27 de marzo de 2018, el segundo el 9 de abril de igual año y el tercero el 18 de junio del mencionado año, que más al contrario, lo retuvo el expediente hasta la fecha, causando tanto al accionado como a su persona, un grave perjuicio, más si el accionado hace un reclamo sobre el monto, hasta la fecha su autoridad no dio curso a la orden de cumplimiento de la Sentencia del finiquito, siendo que ni si quiera se dignó ordenar su reincorporación, para que no sigan corriendo los sueldos devengados, los cuales van en aumento progresivo y el monto sube considerablemente solicitando se ordene la cancelación de sus sueldos devengados y beneficios sociales además de su inmediata reincorporación. Los memoriales presentados por el Ministerio de Trabajo tampoco tienen respuesta; todo este estado de cosas le obligó a apelar para que hagan cumplir la sentencia ejecutoriada. PETITORIO.- solicita que atiendan su demanda ya que sigue pasando el tiempo y no es reincorporada tal como se ordena en la Sentencia, ratificada por la Sala Social y por "Sala Suprema", tampoco puede cobrar sus sueldos devengados causando flagrante retardación de justicia y un perjuicio irreparable (fs. 141 a 142).

II.16. Consta **Auto de Vista 33/2019** de 12 de abril, emitido por Efraín Cruz Limachi y Sergio Cardona Chávez, Vocales de Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que **REVOCO parcialmente** el Auto 254 de 28 de mayo de 2018, ordenando al Juez *a quo* que realice la liquidación de sueldos devengados desde la fecha del despido y demás derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de reincorporación que fue el 10 de noviembre de 2011 de Miriam Cairo Rojas, conforme a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz y la Sentencia 03; fundamentando que "...la desvinculación posterior al 07 de noviembre de 2012 corresponde a otros supuestos facticos que no obedece a la conminatoria realizada por la Jefatura Departamental del Trabajo y Previsión Social de Santa Cruz, cuya impugnación ha sido declarada improbada y ejecutoriada la sentencia emitida por el Juez *a quo*, que ordena su reincorporación, pago de sueldos devengados y otros derechos referidos en la sentencia" (sic); asimismo, refiere que "...no se evidencia que a la señora Miriam Cairo Rojas se le haya cancelado los sueldos devengados desde la fecha de desvinculación hasta la fecha de reincorporación y demás derechos sociales que le corresponda a la recurrente de conformidad al art. 10.III del DS 28699 modificado por el DS 0495, la Conminatoria y la sentencia señalada precedentemente…"; además en la contestación de apelación por parte del GAM de El Torno, solo hace referencia a la reincorporación y los documentos que acreditan aquello y el retiro voluntario que señalan por parte de la recurrente, estableciendo un silencio pronunciarse sobre el pago de los sueldos devengados y otros derechos en favor de la señora antes señalada" (sic); En consecuencia el Auto 254, no realizó una valoración integral conforme lo solicitado y según

los antecedentes del proceso, toda vez que al determinarse que el despido fue injustificado, además de la reincorporación, le corresponde los sueldos devengados desde el despido hasta la reincorporación y otros derechos sociales que correspondan hasta la restitución del derecho al trabajo, conforme lo referido en la conminatoria y la Sentencia 03 (fs. 153 a 155).

II.17. Cursa Auto de Vista 87 de 29 de abril de 2019, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que resolvió la solicitud de enmienda y complementación interpuesta por Miriam Cairo Rojas al Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, fundamentando que considera injusto ordenar al Juez *a quo* realizar la liquidación de sueldos devengados desde la fecha del despido hasta la reincorporación, teniendo en cuenta que la Sentencia de primera instancia es de 8 de enero de 2014, en la que se ordenó su reincorporación, el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales, y mediante Auto de Vista de 28 de enero de 2015 se confirmó dicha sentencia; y por Auto Supremo 105/2016 se confirmaron ambas resoluciones, ejecutándose ese fallo el 9 de enero de 2017, donde la Jueza ordenó al Ministerio del Trabajo realizar la liquidación la que se encuentra en el expediente; y la pregunta "…es ¿a qué fecha debe "atenerse" para la reincorporación, y el pago de beneficios adquiridos por ley? y ¿Cuál la fecha que se debe tomar en cuenta para la liquidación?" (sic). Que el Auto de Vista 33/2019 es claro, minucioso y concreto en la valoración documental conforme el art. 13 del Código Procesal Civil (CPC), que es importante mencionar que ese Tribunal dispuso una nueva liquidación de los sueldos devengados desde la fecha del despido y demás derechos sociales que le corresponden hasta la reincorporación que fue el 10 de noviembre de 2011; por lo que se llega a determinar que esa pretensión no es viable en razón a los alcances de ese presupuesto procesal cuyo objeto esencial de la solicitante es invocar una nueva valoración sobre lo ya resuelto, por lo cual se declaró NO HA LUGAR toda vez que su pretensión no es viable en razón a los alcances de ese presupuesto procesal (fs. 159 y vta.).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, la vida y a la salud; toda vez que, estando ejecutoriada la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014 emitida dentro la demanda laboral de impugnación de conminatoria de reincorporación laboral, interpuesta por el GAM de El Torno, y por acumulación su demanda de pago de sueldos devengados, aguinaldos y subsidios planteada contra el referido Municipio; que declaró improbada la demanda de impugnación a la Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011 de 8 de agosto, emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; ordenando al referido Municipio, proceda a reincorporar a su puesto laboral que tenía la accionante, y la cancelación de sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día en que fue retirada hasta el día de su reincorporación, más los derechos correspondientes al hijo nacido como los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; por lo que, el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz en ejecución de sentencia solicitó al Ministerio de Trabajo efectué el finiquito, mismo que al ser emitido fue notificado al ente edil, que impugnó dicho finiquito alegando haber cumplido con la reincorporación de la accionante, quien había cobrado sus sueldos desde su reincorporación hasta su retiro voluntario; en tal sentido: **a) El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de departamento de Santa Cruz**, mediante Auto 254 de 28 de mayo de 2018, desestimó su pretensión de reincorporación y pago de salarios devengados, y otros beneficios alegando existir retiro voluntario de su fuente laboral; sin considerar que la sentencia ya fue ejecutoriada, desconociendo su misma determinación; y, **b) Los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, al pronunciar el Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, sobre su segundo despido sostuvieron que, correspondía a otros supuestos facticos que no obedecen a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; no obstante que, al haber sido esta impugnada, fue declarada improbada, y una vez agotada la instancia quedó ejecutoriada la sentencia, ordenándose su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros derechos; y, si bien en este segundo despido no participó el Ministerio de Trabajo, fue porque la Alcaldía de El torno y su persona ya se encontraban en proceso, por ello es que dicho despido puso en conocimiento

del Juez en su oportunidad; a pesar de ello estas autoridades no tomaron en cuenta el segundo despido intempestivo, por lo cual considera hacerse acreedora por lo menos de beneficios sociales desde el 7 de noviembre de 2011 a la fecha.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **1)** De la Eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado; **2)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado.

La SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre[1], fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

Sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo.

Entendimiento que también fue desarrollado en la SC 1450/2013 de 19 de agosto que reitero el entendimiento desarrollado en la sentencia precedentemente mencionada y complemento refiriendo que la misma se aplica ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos protegiendo el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

Al respecto la SCP 0526/2018-S2 señaló.

"La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; y,14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, que señaló también que: "..Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"

De lo expresado se concluye que la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser **en la medida**

de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales.

Entendimiento que también fue desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S2 y la 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, entre otras.

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su/carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R, 0902/2010-R y 0533/2011-R, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 0902/2010-R, 0981/2010-R, 1145/2010-R, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4 y 0618/2018-S1 entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a la **igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a ser **juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a la **valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Ahora bien esta configuración y alcance sobre el debido proceso, como se dijo fue seguida de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional, fue también desarrollada y explicada de forma concreta en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril, reiterada en la 1010/2019-S2 de 21 de noviembre, entre otras, resumiendo que:

"El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa ya una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III. 7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115. II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal."

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, la vida y a la salud; toda vez que, estando ejecutoriada la Sentencia 03 de 8 de enero emitida dentro la demanda laboral de impugnación de conminatoria de reincorporación laboral, interpuesta por el GAM de El Torno, y por acumulación su demanda de pago de sueldos devengados, aguinaldos y subsidios planteada contra el referido Municipio; que declaró improbada la demanda de impugnación a la Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011 de 8 de agosto, emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; ordenando al referido Municipio, proceda a reincorporar a su puesto laboral que tenía la accionante, y la cancelación de sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día en que fue retirada hasta el día de su reincorporación, más los derechos correspondientes al hijo nacido como los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; por lo que, el Juez de Partido de Trabajo de Partido y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz en ejecución de sentencia solicitó al Ministerio de Trabajo efectué el finiquito, mismo que al ser emitido fue notificado al ente edil, que impugnó dicho finiquito alegando haber cumplido con la reincorporación de la accionante, quien había cobrado sus sueldos desde su reincorporación hasta su retiro voluntario; en tal sentido: **i) El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz**, mediante Auto 254 de 28 de mayo de 2018, desestimó su pretensión de reincorporación y pago de salarios devengados, y otros beneficios alegando existir retiro voluntario de su fuente laboral; sin considerar que la sentencia ya fue ejecutoriada, desconociendo su misma determinación; y, **ii) Los Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, al pronunciar el Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, sobre su segundo despido sostuvieron que, correspondía a otros supuestos facticos que no obedecen a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura de Trabajo; no obstante que, al haber sido esta impugnada, fue declarada improbada, y una vez agotada la instancia quedó ejecutoriada la sentencia, ordenándose su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros derechos; y, si bien en este segundo despido no participó el Ministerio de Trabajo, fue porque la Alcaldía de El torno y su persona ya se

encontraban en proceso, por ello es que dicho despido puso en conocimiento del Juez en su oportunidad; a pesar de ello estas autoridades no tomaron en cuenta el segundo despido intempestivo, por lo cual considera hacerse acreedora por lo menos de beneficios sociales desde el 7 de noviembre de 2011 a la fecha.

De la compulsa de las Conclusiones del presente falló constitucional, se tiene que la hoy impetrante de tutela fue contratada por el GAM de El Torno, como médico Odontólogo, para el Centro de Salud Santa Rita, dependiente del Hospital de dicho Municipio, a través de la suscripción de dos contratos de consultoría, el último desde el 1 de julio al 31 de diciembre de 2010; y no obstante de cumplir el contrato, como no le entregaron memorándum de agradecimiento, **continuó trabajando hasta el 31 de enero de 2011**, señalando que se aplicó la tacita reconducción; por ello, al considerar que su despido el 4 de febrero de 2011 cuando además ya estaba en estado de gravidez se cometió una arbitrariedad, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que al considerar el despido injustificado, emitió la Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011 de 8 de agosto, conminado al GAM de El Torno su reincorporación laboral manteniendo la reposición de sus derechos laborales de forma inmediata a partir de su legal notificación; ante ello, el Alcalde del GAM de "El Torno", el 10 de noviembre de 2011 dispuso la reincorporación de la ahora accionante en el cargo de Médico Odontóloga del Centro de Salud Santa Rita, dependiente del Hospital Municipal El Torno, memorando que fue entregado a la interesada mediante Acta Notariada de igual fecha (Conclusión II.2 y II.3).

Paralelamente al cumplimiento de la conminatoria, el Alcalde de El Torno, el 16 de noviembre de 2011, presentó ante la Jurisdicción laboral **Impugnación a la conminatoria sobre reincorporación laboral**; misma que, radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, el 13 de marzo de 2012, la hoy accionante se apersonó, demandando el pago de sueldos devengados, aguinaldos subsidios contra la Alcaldía Municipal de El Torno, **teniéndosela como parte interesada coadyuvante** mediante decreto de 14 de marzo de 2012 (Conclusiones II.4 y II.5). Cumplidos los trámites de ley, el referido Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, emitió **Sentencia 03**, declarando, **IMPROBADA la demanda de impugnación a la Conminatoria JDTSC/CONM/RL.045/2011**, emitida por el Ministerio de Trabajo y en cumplimiento de esta, **ordenó a la Alcaldía Municipal de El Torno, proceda a reincorporar a la accionante a su puesto de trabajo que tenía como odontóloga, y la cancelación de sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día en que fue retirada hasta el día de su reincorporación, con más los derechos correspondientes al hijo nacido como los subsidios prenatal, natalidad y lactancia**; no conforme con la resolución, el GAM de El Torno apeló a la citada Sentencia; recurso que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante **Auto de Vista de 28 de enero de 2015, confirmando la decisión apelada en todas sus partes**; decisión que nuevamente fue cuestionada por el ente edil, a través del recurso de casación, mereciendo el **Auto Supremo 105/2016 de 7 de abril**, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró **INFUNDADO el recurso de casación en el fondo** (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Por Auto de 9 de enero de 2017 el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz declaró la ejecutoria de la Sentencia 03 por Auto de 9 de enero de 2017, posteriormente la impetrante de tutela, el 27 de marzo de 2018, señalando que ya se había notificado al GAM de El Torno con el finiquito y los respectivos fallos -Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo-, solicitó conminatoria tanto para su reincorporación, como para el pago de sus sueldos devengados y otros establecidos en el finiquito expedido por el Ministerio del Trabajo, alegando que al monto del finiquito debe agregarse siete meses a marzo de 2018, en la suma de Bs.29 634.-, haciendo un total de Bs340 774.-; memorial que siendo corrido en traslado a los otros sujetos procesales, el Municipio del El torno se apersonó mediante memorial de 11 de abril de 2018, presentando pruebas de descargo, alegando que se cumplió con la reincorporación laboral real y efectiva de Miriam Cairo Rojas, el 10 de noviembre de 2011, y que se le canceló sus sueldos desde la reincorporación hasta

el 7 de noviembre de 2012, momento en que se produjo el retiro voluntario de la misma; en consecuencia el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Oruro, emitió el Auto 254 de 28 de mayo de 2018, desestimando la petición de conminatoria presentada por la ahora accionante, sobre su reincorporación y pago de salarios devengados y otros beneficios inherentes, al existir retiro voluntario de su fuente laboral; resolución que fue apelada por la prenombrada, mereciendo el Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que REVOCO parcialmente el Auto 254 de 28 de mayo de 2018, ordenando al Juez *a quo* que realice la liquidación de sueldos devengados desde la fecha del despido y demás derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de reincorporación que fue el 10 de noviembre de 2011 (Conclusión II.10, II.11, II.12, II.13 y II.14).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de las problemáticas planteadas se tiene que, la accionante a través de esta acción tutelar identifica como los actos lesivos a sus derechos, el Auto 254 de 28 de mayo 2018, emitida por el **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, por el que desestimó su solicitud de reincorporación y el pago de sus salarios devengados y otros**, sin considerar que ya estaba dispuesto por la Sentencia 03, misma que se encontraba plenamente ejecutoriada; razón por la que apeló dicho Auto, que mereció el Auto de Vista 33/2019, revocando solo en relación al pago de sus sueldos devengados y no tomaron en cuenta la reincorporación de su segundo despido, por el cual, considera que lo menos que le corresponde son el pago de beneficios sociales.

Respecto al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz.

En relación a esta autoridad, la impetrante de tutela denuncia que, mediante Auto 254, desestimó su pretensión de reincorporación y pago de salarios devengados, y otros beneficios alegando existir retiro voluntario de su fuente laboral; sin considerar que la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014 ya lo había ordenado, y que la misma quedó plenamente ejecutoriada, desconociendo su misma determinación.

A efectos de resolver esta primera problemática, se hace necesario nuevamente remitirnos a los antecedentes del caso precedentemente descritos, a partir de que el GAM de El Torno, impugnó la Conminatoria **JDTSC/CONM/RL.045/2011** en la vía judicial, demanda a la cual, la ahora accionante por memorial presentado el 13 de marzo de 2012 se apersonó y al mismo tiempo demandó el pago de sueldos devengados y otros, por lo que, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, por decreto de 14 de marzo de igual año la tuvo por apersonada y parte coadyuvante en la demanda (Conclusión II. 5). Por otro lado, conforme se evidencia del Auto de 25 de marzo de 2013 descrito en la **Conclusión II.6** de este fallo, que la ahora impetrante de tutela por su parte demandó el pago de sueldos devengados, aguinaldo doble y subsidios pre y post natal contra la Alcaldía de El Torno, misma que radicando ante la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, quien resolviendo la excepción previa de conexitud de causa planteado por dicho Municipio, la declaró probada y ordenó su remisión a su similar Primero a efectos de su acumulación con la demanda de impugnación de conminatoria laboral, interpuesta por el mencionado ente edil; en ese contexto, la ahora accionante a través de escrito presentado el 1 de octubre de 2013, solicitó al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz se tome en cuenta su contrademanda, y por otro lado en el Otrosí Cuarto del mismo, hizo conocer que en octubre de 2012 había sido despedida de forma definitiva de su fuente laboral, por lo que pidió que dicha autoridad determine si se incluye a su pretensión los beneficios sociales por el tiempo trabajado o su reincorporación con contrato indefinido **(Conclusión II. 7)**.

Ahora bien, esta última pretensión de reincorporación, se refiere al suscitado en octubre de 2012 conforme ella alega, y lo considera como su segundo despido, dando a entender que el mismo hubiera sido también resuelto en la Sentencia 03 emitida dentro la demanda de impugnación de conminatoria planteada por el GAM del Torno contra la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, misma

que luego de agotadas todas las instancias quedó efectivamente ejecutoriada; razón por la cual, a criterio de la impetrante de tutela, la determinación asumida por esta autoridad judicial en el Auto 254, vulneró su derecho al debido proceso y al trabajo al desestimar su pretensión de reincorporación y pago de salarios devengados; a tal efecto, procediendo a la verificación se tiene que la citada Sentencia en su parte pertinente señaló que:

"7) Que ingresando al fondo de la controversia, se tiene que en el expediente cursan copias del libro de control de asistencia y de ellas se evidencia que la nombrada odontóloga, trabajó inclusive hasta el jueves 3 de febrero de 2011, asimismo en dicha prueba se evidencia que la nombrada pasa informes de actividades al Alcalde Municipal, Bernardo Cruz Aragón, hasta la última semana del mes de enero de 2011; lo que significa que la nombrada odontóloga en ese tiempo gozaba de la tutela de la Ley de acuerdo con el art. 48 numeral VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad de la mujer embarazada y la de su progenitor hasta un año de nacimiento del menor, lo mismo que el art. 1 de la Ley 975 de 2 de mayo de 1988, con relación al art. 2 del DS 012 de 9 de febrero de 2009 ya que de acuerdo a antecedentes dio a Luz el día miércoles 12 de octubre de 2011; 8) Que el art. 10 parágrafo I del DS 28699 dice cuando el despido no sea por causal alguna del art.16 de la LGT, el trabajador podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, en caso de optar por la segunda opción acudirá ante el Ministerio del Trabajo donde una vez probado el despido injustificado, ordenará de inmediato su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales actualizados, siendo la segunda opción por la que optó la Sra. Miriam Cairo; 9) No se justifica el despido de la nombrada Miriam Cairo Rojas, cuando gozaba de la protección tutelar de la norma suprema constitucional y demás normas sustantivas ya citadas, de acuerdo al informe que eleva el Administrador del Hospital Municipal de El Torno de 17 de octubre de 2011 que señala que el nacimiento del hijo de la demandante fue el 12 de octubre de 2011, habiendo trabajado la misma hasta el 3 de febrero de 2011, hallándose el nacimiento de la criatura dentro de los nueve meses; y,10) No se toma en cuenta la intervención de la nombrada Miriam Cairo Rojas en este proceso de impugnación a la orden de reincorporación, que compete únicamente a la alcaldía municipal de El torno y a la Jefatura del Trabajo, en el cual dicho municipio observa y excepciona la impersoneria la intervención de un tercero, declarándose probada la excepción previa de impersonería".

Bajo esos argumentos, en su parte resolutiva declaró:

"**IMPROBADA la demanda de impugnación a la Resolución Administrativa JDTSC/CONM/RL.045/2011 de fecha 08 de agosto de 2011**, emitida por el Ministerio de Trabajo y en cumplimiento de esta, se **ordena que la Alcaldía Municipal de El Torno a través de su actual Acalde Municipal Sr. Bernardo Cruz Aragón, proceda a reincorporar a su puesto de trabajo que tenía la profesional odontóloga Mirian Cairo Rojas, debiendo serle cancelados sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día en que fue retirada hasta el día de su reincorporación, con más los derechos correspondientes al hijo nacido como los subsidios Prenatal, Natalidad y lactancia**..."(sic).

De esta descripción se advierte, que la reincorporación pretendida por la accionante concerniente a su segundo despido, no fue considerada ni mereció pronunciamiento específico en la referida Sentencia, la cual se avocó a resolver la demanda principal como fue la impugnación de la conminatoria de reincorporación laboral planteada por la Alcaldía de El Torno, declarando improbada la misma, al haberse probado que el despido de 4 de febrero de 2011 del que fue objeto la accionante, fue injustificado, porque se dio cuando ella gozaba de inamovilidad laboral al estar en estado de gestación, disponiendo por ello el pago de sueldos devengados y otros, más los subsidios prenatal, natalidad y lactancia hasta el momento de su reincorporación, que fue el 10 de noviembre de 2011 (Conclusión II.3); y si bien, de los argumentos contenidos en el último punto de la Sentencia 03, el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, señaló que no se tomaba en cuenta la intervención de la impetrante de tutela en el proceso de impugnación a la orden de reincorporación, al ser únicamente competente a la alcaldía municipal de El torno y a la Jefatura Departamental del Trabajo, refiriendo además que se había declarado probada

la excepción previa de impersonería interpuesta por dicho municipio; lo cual, explicaría la no consideración de las pretensiones de la accionante de parte de esta autoridad demandada; empero, también se advierte que la accionante a pesar de haber tenido participación activa en la demanda, luego de la emisión de la Sentencia, no procuró la reparación de sus derechos y garantías aparentemente conculcadas al producirse como ella alega, su segundo despido; pues una vez devuelto el expediente al juzgado de origen, luego de haberse agotado las instancias de impugnación activadas por el ente edil, en ejecución de la sentencia, solicitó entre otros, se conmine al GAM de El Torno, el pago de sus sueldos devengados y otros establecidos en el finiquito, además de continuar con su petición de reincorporación y sueldos devengados de lo que considera su segundo despido, pretendiendo hacer entender-como se dijo- que ello también habría sido dispuesto en la Sentencia 03; no obstante de ello, corresponde verificar si lo reclamado| por la accionante a través de esta primera problemática al sostener que el Auto 254 de 28 de mayo de 2018, desestimó su pretensión de reincorporación y pago de salarios devengados, y otros beneficios alegando existir retiro voluntario de su fuente laboral, sin considerar que la sentencia ya fue ejecutoriada; para lo cual, la parte pertinente del referido Auto, sostuvo que:

"...dicho Gobierno Autónomo Municipal, representa con prueba irrefutable y contundente que la nombrada Dra. Miriam Cairo Rojas, trabajo hasta el día 31 de octubre de 2012, y se retira voluntariamente de su fuente laboral, no procediendo de manera alguna la petición de la nombrada a una supuesta e ilegal reincorporación, cuando existe irretractable retiro voluntario." (sic). Asimismo señaló que, se tiene certificado de nacimiento de la hija de la demandante, "Zuheily Valeska Carrillo Cairo" nacida el 12 de octubre de 2011, así como se tiene la petición del pago del subsidio para su hija; al respecto refiere que la Ley 975 de 2 de mayo de 1988 y el art.2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 **consagran la estabilidad laboral de la mujer trabajadora y del padre progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**, que la "actora" se retiró el 07 de noviembre del 2012 según informe de RRHH del Hospital Municipal dependiente del GAM EI Torno, cuando la hija de la accionante ya tenía cumplido el año que manda la norma; además de aclarar que en el caso de Miriam Cairo Rojas se cumplió con la reincorporación a su fuente laboral el 10 de noviembre de 2011 en cumplimiento a la conminatoria JDTSC/CONM/RL 045/2011, conforme se ha acreditado en el proceso, razones por las cuales **desestima la petición de la demandante referida a su reincorporación y pago de salarios devengados y otros beneficios inherentes ya que no correspondían al existir retiro voluntario de su fuente laboral."·**(sic).

Siendo esos los argumentos del Auto impugnado, se tiene que, efectivamente el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz demandado incurrió en un acto ilegal, ya que en ejecución de sentencia, resolvió sobre el segundo despido que alega la accionante, suscitado luego que su hija cumpliera el año de vida, determinando en base a la prueba aportada por el GAM de El Torno, que su retiro fue voluntario; aspectos que como ya se tiene verificado no fueron considerados ni resueltos en la demanda de impugnación a la conminatoria, que terminó con la emisión de la Sentencia 03, misma que se encuentra plenamente ejecutoriada y en la que se ordenó la reincorporación laboral concerniente a su despido de 4 de febrero de 2011 y el pago de sus salarios devengados y otros beneficios; determinando que dicho despido fue injustificado, al evidenciar que la accionante se encontraba en estado de gravidez, consecuentemente gozaba de inamovilidad laboral, declarando por ello improbada la referida demanda de impugnación y disponiendo el pago de sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día en que fue retirada hasta el día de su reincorporación, -lo cual sucedió el 10 de noviembre de 2011-, más los derechos correspondientes al hijo nacido como los subsidios prenatal, natalidad y lactancia; por lo que, siendo esos los términos del fallo, correspondía a la autoridad judicial enmarcarse al cumplimento de dicha resolución y resolver tanto la solicitud de conminatoria de la accionante, así como la observación planteada por el Municipio de El Torno al finiquito, conforme estaba delimitado los términos de la sentencia; lo cual no se advierte que haya efectuado la referida autoridad, ya que los argumentos del Auto 254 impugnado incurren en una total imprecisión e incongruencia al resolver en ejecución aspectos distintos a lo asumido en la Sentencia de primera instancia, ya que se pronuncia y resuelve sobre el supuesto despido de 7 de noviembre de 2012, sosteniendo que se trataría de un retiro voluntario, cuando -se reitera- conforme

se tiene verificado el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz no admitió ni resolvió sobre dicho supuesto despido en la demanda principal de impugnación a la conminatoria teniéndola a la accionante solo como parte coadyuvante en el proceso, razón por la cual su Resolución no contiene determinaciones al respecto; además la citada autoridad señaló que, la reincorporación de la impetrante de tutela se habría cumplido el 10 de noviembre de 2011, desestimando con esos argumentos inclusive el pago de salarios devengados y otros derechos; cuando tal orden quedó firme y ejecutoriada en la Sentencia 03.

En tal sentido, conforme establece el art. 514 del CPC, el proceso tiene varias etapas o fases procesales, siendo la última, la de la ejecución de sentencia o cumplimiento de lo dispuesto y ordenado en la misma, después de adquirir la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando la sentencia se encuentra ejecutoriada, no procede contra ella ningún recurso ordinario o extraordinario, ni otra instancia procesal; encontrándose firme y consentido el pronunciamiento judicial en primera instancia, conserva la competencia para ejecutar lo resuelto, sin alterar y modificar su contenido; las facultades del juez en el procedimiento de ejecución, están delimitadas por los términos de la sentencia, y de ello no puede aquél apartarse en virtud del principio de inmutabilidad de la cosa juzgada; este lineamiento rector, junto con el de obligatoriedad, constituyen los efectos jurídicos más significativos de la sentencia; por lo que, la ejecución de las sentencias ejecutoriadas con calidad de cosa juzgada es indiscutible, caso contrario se lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia, en su elemento constitutivo del derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, implícitos en ese instituto jurídico procesal y consagrados en el art. 115 de la CPE, como imperativo básico de la administración de justicia; así se tiene desarrollado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que señala: "…se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo", actuar en el que incurrió el Juez del Trabajo de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz en la decisión asumida, mediante Auto 254 de 28 de mayo de 2018, en total desconocimiento de su propia determinación y distorsionando lo determinado en la Sentencia 03, también desestimó el pago pago de sueldos devengados y otros beneficios dispuestos en la misma y que no fueron cumplidos por el GAM de El Torno; lo cual implica vulneración de los derechos invocados por la accionante, por lo que, al haber planteado la accionante recurso de apelación contra el Auto 254, precedentemente analizado, se determinará más adelante si corresponde la concesión de la tutela con relación a esta autoridad.

Respecto a los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

La accionante denuncia que estas autoridades al emitir el Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, sobre su segundo despido, sostuvieron que correspondía a otros supuestos fácticos que no obedecen a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; no obstante que al haber sido esta impugnada, fue declarada improbada, y una vez agotada la instancia quedó ejecutoriada la sentencia, ordenándose su reincorporación más el pago de sueldos devengados y otros derechos; y, si bien en este segundo despido no participó el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, fue porque la Alcaldía de El torno y su persona ya se encontraban en proceso, por ello es que dicho despido puso en conocimiento del Juez en su oportunidad; a pesar de ello estas autoridades no tomaron en cuenta el segundo despido intempestivo, por lo cual considera hacerse acreedora por lo menos de beneficios sociales desde el 7 de noviembre de 2011 a la fecha.

Al respecto debemos remitirnos a los argumentos del Auto de Vista 33/2019 de 12 de abril, emitido por los Vocales demandados, que REVOCARON parcialmente el Auto 254, ordenando al Juez *a quo* que realice la liquidación de sueldos devengados desde la fecha del despido de la accionante y demás derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de reincorporación que fue el 10 de noviembre de 2011, conforme a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz y la Sentencia 03 de 8 de enero de 2014; previo a lo cual, haciendo una relación de los antecedentes desde la Conminatoria de Reincorporación Laboral

JDTSC/CONM/RL.045/2011 de 08 de agosto, y la demanda de impugnación a la misma, expresó los siguientes fundamentos:

"De lo precedentemente señalado se colige que la señora Miriam Cairo Rojas, fue reincorporado a fuente de trabajo el 10 de noviembre de 2011, la desvinculación posterior al 07 de noviembre de 2012 corresponde a otros supuestos facticos que no obedece a la conminatoria realizada por la Jefatura Departamental del Trabajo y Previsión Social de Santa Cruz, cuya impugnación ha sido declarada improbada y ejecutoriada la sentencia emitida por el juez a quo, que ordena su reincorporación, pago de sueldos devengados y otros derechos referidos en la sentencia.

Empero, de la revisión del expediente, no se evidencia que a la señora Miriam Cairo Rojas se le haya cancelado los sueldos devengados desde la fecha de desvinculación hasta la fecha de reincorporación y demás derechos sociales que le corresponda a la recurrente de conformidad al art. 10.III del DS 28699 modificado por el DS 0495, la Conminatoria y la sentencia señalada precedentemente; además en la contestación de apelación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, solo hace referencia a la reincorporación y los documentos que acreditan aquello y el retiro voluntario que señalan por parte de la recurrente, estableciendo un silencio pronunciarse sobre el pago de los sueldos devengados y otros derechos en favor de la señora antes señalada.

En consecuencia el Auto N° 254 de fs.669 vlta -describe la parte resolutiva-, no realiza una valoración integral conforme lo solicitado y según los antecedentes del proceso, toda vez que al determinarse que el despido fue injustificado, además de la reincorporación, le corresponde los sueldos devengados desde el despido hasta la reincorporación y otros derechos sociales que correspondan hasta la restitución del derecho al trabajo, conforme lo referido en la conminatoria y la Sentencia 03/2014 de 8 de agosto de 2014."(sic).

Al respecto, y conforme lo denunciado por la accionante en relación a estas autoridades de segunda instancia, se tiene que, si bien es evidente que las mismas refiriéndose al despido de 7 de noviembre de 2012 señalaron que se trata de otros supuestos facticos ajenos a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM/RL.045/2011, misma que fue impugnada por el GAM de El Torno, concluyó con la Sentencia 03 que declaró improbada dicha impugnación y luego de agotada las instancias quedó plenamente ejecutoriada; fue precisamente porque las referidas autoridades, en el marco del debido proceso y el respeto del derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, enmarcaron su actuación dentro la demanda de impugnación que dio lugar a la Sentencia 03, cuya determinación al haber quedado ejecutoriada, se pedía su cumplimiento de parte de la impetrante de tutela, quien en total incomprensión de lo considerado y lo resuelto en la citada Sentencia, asumió que el alcance de lo dispuesto en la misma también comprendía el supuesto despido de 7 de noviembre de 2012; es decir, el que se produjo luego de que cumpliera el año de inamovilidad laboral por gestación, el mismo que a su criterio hizo conocer al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, refiriéndose a lo alegado en el memorial presentado el 1 de octubre de 2013 (Conclusión II.7), en cuyo Otrosí Cuarto textualmente sostuvo, "…también quiero hacer conocer Sr. Juez, que en el mes de octubre de 2012 fui despedida en forma definitiva, encontrándome por el momento sin una fuente laboral que me permita alimentar a mi niña como corresponde, debiendo su autoridad determinar si se incluye a mi pedido los beneficios sociales por el tiempo trabajado o mi reincorporación con contrato indefinido" (sic); cuando conforme los antecedentes cursantes en obrados y todo lo analizado en la primera problemática, el mismo no fue tratado en la demanda de impugnación, en la cual se analizó y verificó el despido de 4 de febrero de 2011, determinando que fue injustificado, en razón de que la accionante se encontraba embarazada al momento de efectuarse el mismo, declarando por ello improbada la impugnación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM/RL.045/2011, interpuesta por el ente edil, y en cumplimiento de la misma la autoridad judicial de primera instancia ordenó la reincorporación de la ahora accionante y el pago de sus salarios y otros derechos como aguinaldos, incrementos que se hubieran dado con carácter retroactivo desde el día que fue retirada hasta su reincorporación, más los derechos correspondientes al hijo nacido, como los subsidios, prenatal, natalidad y lactancia; en ese marco, es necesario precisar que los Vocales demandados de manera acertada, clara y concreta, fundamentaron que la desvinculación posterior al 7 de noviembre de 2012

corresponde a otros supuestos facticos, que no obedece a la conminatoria realizada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dejando en claro que la conminatoria tuvo como causa la inamovilidad laboral por embarazo de la ahora accionante, garantía que mereció cumplirse hasta que su hijo cumpliera un año de edad (12 de octubre de 2012), desempeñando la prenombrada sus funciones hasta el 7 de noviembre de igual año, por lo que, al señalar los Vocales, que el segundo despido no obedece a la conminatoria se encuentra plenamente justificado.

En tal sentido, los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista 33/2019 impugnado, en su labor de revisión de la resolución inferior -Auto 254-, advirtieron el error y la inobservancia en el que había incurrido el Juez laboral, procediendo a enmendar tal proceder a efectos de garantizar el cumplimiento efectivo de las resoluciones judiciales y su ejecución en la medida de lo determinado; para lo cual, una vez clarificada la situación de la petición de reincorporación laboral pretendida por la impetrante de tutela de su segundo despido, verificaron que la accionante fue reincorporada el 10 de noviembre de 2011; empero, en relación al pago de salarios devengados y otros, evidenciaron que no se le había hecho efectivo dichos pagos; concluyendo que, además de la reincorporación le correspondía sueldos devengados desde el despido hasta la reincorporación y otros derechos sociales que correspondan hasta la restitución del derecho al trabajo, conforme lo referido en la conminatoria y la Sentencia 03; razones por las cuales, revocaron parcialmente el Auto apelado, ordenando en su parte dispositiva al Juez *a quo* que realice la liquidación respectiva desde la fecha del despido -4 de febrero de 2011- hasta la fecha de reincorporación (10 de noviembre de 2011) por lo que, lo resuelto por el Auto de Vista 33/2019 permite concluir, que la vulneración de derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, la vida y a la salud, denunciada por la accionante en relación al Tribunal de segunda instancia no es evidente, puesto que, como se dijo su actuación estuvo enmarcada al procedimiento de ejecución de los fallos, concretando que el mismo se de en la medida de lo determinado; cumpliendo con ello su labor de protección encomendada del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada; en tal sentido, y al haber advertido este Tribunal que la accionante activó un medio de impugnación eficaz y oportuno como es el recurso de apelación, mismo que al ser resuelto por los Vocales demandados, enmendaron la actuación ilegal en la que había incurrido el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, de quien, conforme lo analizado en el primer punto de la problemática se evidenció que vulneró los derechos invocados por la accionante, además del derecho a la eficacia de las resoluciones; razón por la cual y al haber encontrado resguardo de sus derechos en el Tribunal de alzada, sin que ello implique el reproche constitucional que merece el Juez demandado al no haber enmarcado su actuación al debido proceso y a la Norma Fundamental, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a ambas autoridades.

Finalmente, cabe aclarar sobre el derecho al debido proceso, en su elemento defensa, que en el caso de Autos la accionante tuvo participación activa en la demanda de impugnación a la conminatoria de reincorporación laboral, habiendo sido admitida como tercero coadyuvante, en la cual tuvo y tenía la posibilidad de ejercer y hacer valer sus derechos que creía se le habían vulnerado, pues en su caso, como directa interesada tenia plenamente garantizado su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, tanto en sede administrativa (procedimiento de conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral por embarazo), como en sede judicial (demanda de impugnación de la conminatoria de reincorporación laboral, impugnación en etapa de apelación y casación), interviniendo en todas las etapas de dichos procesos.

III.3.1. Otras consideraciones

A partir de la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advirtió que la demanda tutelar fue dirigida contra Efraín Cruz Limachi y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero dichas autoridades judiciales habrían cesado en sus funciones y que hubo un cambio en la denominación de la Sala; de igual forma, conforme del Auto de Admisión de 25 de junio de 2020 emitido por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz se admite y ordena la notificación "…contra Efraín Cruz Limachi y Sergio Cardona Chávez, o las

autoridades que ocupen su lugar como Vocales de la Sala Social Segunda" (sic), habiéndose notificado a las nuevas autoridades, quienes a través del Informe presentado a fs. 222, se identificaron como Sandra Aguada Romero y David Valda Terán, **Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda** del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Al respecto, se debe señalar que, en cuanto al cumplimiento de la legitimidad pasiva en la presente acción tutelar, si bien es cierto que la misma fue dirigida en contra de los ex **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, cabe puntualizar que conforme se tiene establecido en la SCP 0402/2012 de 22 de junio[2], precedente vinculante en vigor de la jurisprudencia constitucional, establece que en los casos de sucesión o cambio de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada alternativamente, contra la ex autoridad o persona que cometió el acto, así como contra la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública. Por lo que, en el presente caso de análisis la demanda de acción de amparo constitucional está dirigida contra los ex **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** que emitieron la determinación ahora cuestionada, quienes tienen legitimidad pasiva y el hecho que no se hubiera incluido como demandados a los nuevos Vocales **Sandra Aguada Romero y David Valda Terán**, actuales **Vocales de la Sala Social, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda** del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no implica la falta de legitimación pasiva, puesto que como se tiene de la jurisprudencia del fallo citado, se establece que es posible plantear la acción de amparo constitucional contra las autoridades que actualmente están en el ejercicio de los cargos de los cuales emanaron los supuestos actos ilegales, pues serán ellos, quienes en caso de concederse la tutela procedan a corregir o enmendar dichos actos ilegales.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, respecto a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz y **denegar** en relación a los Vocales demandados, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 40 de 7 de julio de 2020, cursante de fs. 263 vta. a 267, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su Fundamento Jurídico III.3,sostiene:"...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial ,distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

[2] En su F.J. III. 2 señaló: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: "A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos".

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías. "

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31718-2019-64-AAC**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 166/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 157 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Pantoja Padilla** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **Jose Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 10, 18 y 29 de octubre de 2019, cursantes a fs. 82 a 86; 89 a 90 y vta.; y, 103 a 104, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de abril de 2016, a denuncia de Néstor Quispe Valeriano (primo hermano de su difunta esposa) se le inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado del certificado de nacido vivo de su hijo –quien para dicha fecha ya tenía aproximadamente siete años de edad–; proceso en el que al emitirse imputación formal en su contra se indicó que el aludido certificado se constituía en documento público; pese a ello, siendo que posteriormente se hizo inviable la persecución penal en su contra debido a su carácter inverosímil, se demostró científicamente que el mencionado certificado de nacido vivo refutado de falso es verdadero, de ahí que, el querellante solicitó al Ministerio Público la ampliación de la investigación contra la "enfermera" Ana María Balcázar Valverde, a quien se le imputó por la supuesta comisión del tipo penal de falsificación de documento privado, siendo el documento cuestionado el mismo certificado de nacido vivo.

Al haber transcurrido varios años de la presunta comisión de los delitos que les fueron atribuidos, cada uno por distintos actuados plantearon ante el Juez de control jurisdiccional, la "excepción de prescripción de la acción penal", en mérito a lo cual, la aludida autoridad judicial, mediante Auto Interlocutorio 239/2018 de 5 de abril "…EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY, Y SOBRE TODO, EN CUMPLIMIENTO ESTRICTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL APLICADA DE MANERA TACITA…" (sic) declaró fundadas las excepciones de prescripción disponiéndose el archivo de obrados; siendo en virtud a ello que, el querellante con argumentos erróneos, alejados totalmente de la normativa procesal penal y jurisprudencial interpuso recurso de apelación contra dicho Auto Interlocutorio, el cual fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En grado de apelación, los Vocales de la Sala Penal aludida en el párrafo anterior, mediante Auto de Vista 19/2019 de 18 abril, resolvieron: **a)** En relación a la coimputada Ana María Balcázar Valverde, confirmar la extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados; y, **b)** En lo concerniente a su persona, confirmar la extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de falsedad material; revocando en cuanto al ilícito de uso de instrumento falsificado, disponiendo se prosiga el proceso penal solo en relación al último tipo penal señalado, ello porque "supuestamente" el mismo es un delito permanente y continuado, y no hubiese prescrito ni pudiera prescribir; no obstante, no se hizo referencia a ninguna norma legal o jurisprudencial respaldatoria; además, no se señaló la doctrina en la cual se funde esa determinación indicando únicamente "doctrina penal" sin mencionar cual.

Además, los Vocales ahora demandados al considerar que el ilícito de uso de instrumento falsificado tiene carácter permanente y continuado, inobservaron las normas jurisprudenciales en vigencia, ya que, por el estándar más alto de protección constitucional, ese tipo penal se constituye en un delito de pura actividad e instantáneo, por lo que, opera la prescripción en los plazos que la ley establece (SCP 1424/2013 de 14 de agosto); en ese entendido, al actuar en contraposición de la jurisprudencia vinculante se vulneraron sus derechos, siendo injustamente procesado por la presunta comisión de un delito de pura actividad e instantáneo.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncio la lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, relacionado con el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); citando al efecto, el art. 115.II de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia "…se proceda a REVOCAR EL AUTO DE VISTA N° 19/2019…" (sic); y, se emita nueva resolución enmarcándose en los principios y valores supremos rectores que rigen para el juzgador (principios de legalidad y seguridad jurídica), observando el estándar más alto de protección constitucional (SCP 1424/2013).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: 1) Al haber transcurrido más de diez años de los supuestos ilícitos atribuidos planteó excepción de extinción de la acción por prescripción, solicitando también el archivo de obrados; en virtud del cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo del Tribunal Departamental de Oruro declaró fundada la "prescripción"; 2) El Auto de Vista 19/2019 no fue debidamente fundamentado ni motivado conforme a los principios, valores supremos y rectores constitucionales que rigen al juzgador, debido a que, de acuerdo al estándar más alto de protección constitucional, el tipo penal de uso de instrumento falsificado es un delito de pura actividad e instantáneo, contrario a lo señalado por los Vocales ahora demandados, que supuestamente o erróneamente sería un delito permanente de carácter continuado; 3) Los Vocales ahora demandados mediante dicho Auto de Vista 19/2019, resolvieron revocar en parte el Auto Interlocutorio 239/2018 respecto al delito de uso de instrumento falsificado, no obstante, dicho pronunciamiento es forzado y con dolosa omisión e inobservancia de la jurisprudencia constitucional, pues tal como sostiene la SCP 1424/2013 de 14 de agosto sostiene claramente que "'…el uso de instrumento falsificado (…) es un delito de pura actividad e instantáneo, pues este se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado…'" (sic) y prescribe según los plazos establecidos por ley. Asimismo, la SCP 0846/2012 de 4 de agosto –que interpretó el art. 203 de la CPE– señala que las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades judiciales, en cuanto a la sustanciación, motivación, fundamentación, resolución de procesos judiciales que sean puestos a su conocimiento y también aplicables a casos similares; 4) Se encuentra perseguido penalmente de manera indebida por un supuesto delito que ya prescribió, conforme lo sostuvo la jurisprudencia constitucional; 5) La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida y una interpretación contraria supondría el resquebrajamiento del equilibrio que debe existir entre la defensa de la sociedad y la protección de los derechos y garantías individuales reconocidos y protegidos por la Constitución Política del Estado y ratificados por los Tratados y Convenios

Internacionales; y, 6) Las autoridades judiciales hoy demandadas suprimieron el debido proceso en su doble carácter de protección, tanto como derecho y garantía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 101 a 102, manifestó que: **i)** En la acción de amparo constitucional no se agotó el principio de subsidiariedad, pues en la vía ordinaria, una vez conocido el Auto de Vista "19/2018" no fue observada, no se solicitó la "…Aclaración, Enmienda y Complementación…" (sic) conforme lo establece el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que hace entrever un acto consentido, que se constituye en una causal de denegatoria de la tutela solicitada; **ii)** En relación a que la jurisprudencia constitucional citada en la SCP 1424/2013 no fue observada, el Tribunal *ad quem* no puede actuar de manera *ultra petita*, pues basa su resolución en aplicación objetiva de la ley (art. 398 del CPP), y sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la contestación del mismo, no siendo admisible ni objeto de consideración los puntos no alegados; **iii)** Si bien se acusa la vulneración a la garantía del debido proceso, empero, no se identifica en que elemento; limitándose a sus competentes de fundamentación y motivación, cuando el Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente motivado y fundamentado, siendo claros los términos expresados; **iv)** En el Auto de Vista cuestionado, se hizo referencia al documento que se acusa de falso y que fue utilizado por el accionante, señalándose que sus efectos permanecen en el tiempo mientras no se tenga fallo judicial que declare la nulidad o autenticidad del documento; y, **v)** En la acción de amparo constitucional no se tiene explicado el nexo causal por el que se identifique presuntos o garantías vulnerados; por lo que, solicitó se declare "SIN LUGAR" a concederse la tutela solicitada.

José Romero Soliz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia programada, pese a su citación cursante a fs. 95.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Néstor Quispe Valeriano a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** El Auto de Vista 19/2019 de manera categórica señaló que los delitos se dividen en instantáneos, permanentes e instantáneos con efectos permanentes; de ahí que los Vocales ahora demandados interpretaron que existe extinción de la acción por prescripción en relación al tipo penal de falsedad material, pero no así respecto al delito de uso de instrumento falsificado; por lo que, la falta de aplicación de la jurisprudencia no fue de manera caprichosa; **b)** En la acción de amparo constitucional se pretende que un tribunal de garantías constitucionales supla omisiones de orden ordinario; **c)** En la acción de defensa se arguyó que no se fundamentó ni motivó el Auto de Vista 19/2019; no obstante, no estableció cual es la lesión que se genera en dicho Auto de Vista; además, de considerarse que existía falta de fundamentación y motivación por qué no se planteó recurso de reposición o alguna complementación; **d)** En el caso concreto el plazo para la interposición de la acción tutelar precluyó, debido a que el dicho Auto de Vista 19/2019 fue notificado al accionante el 19 de abril de 2019, habiéndose admitido la acción de defensa el 23 de octubre del mismo año; **e)** Si se ingresa a la página del Tribunal Constitucional Plurinacional "…en ninguna de las partes dice que el delito de Uso de Instrumento Falsificado es un delito de orden permanente, nos habla de una modulación con relación a los delitos instantáneos con efectos permanentes y a delitos instantáneos" (sic); y, **f)** La Jurisdicción Constitucional no tiene competencia "…para poder revalorizar el evento en este caso, mucho menos actos investigativos para poder en este caso decir lo que se ha lesionado o no…" (sic).

Ana María Balcázar Valverde no presentó escrito alguno ni concurrió a la audiencia programada, pese a su citación cursante a fs. 96.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 166/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 157 a 163, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, debe

advertirse si el Auto de Vista 19/2019 corresponde o es inherente al recurso de apelación; de aquí se tiene que, en el caso concreto, es el ahora tercero interesado quien planteó dicho recurso y no así el impetrante de tutela, quien simplemente contestó a dicha impugnación; no obstante de ello, se pudo advertir que el Auto de Vista cuestionado cumple con los requisitos que se establecen para su estructura, de aquí se hizo una relación de los hechos fáctico, se exponen los antecedentes vinculados al Auto Interlocutorio impugnado, detallando los fundamentos de las excepciones de extinción de la acción por prescripción, respondiendo a todos los puntos de agravios formulados, además que desmenuza de manera amplia todo el objeto de la problemática, señalando las citas legales que correspondían aplicar; y, **2)** Respecto a que los Vocales demandados no observaron el cumplimiento de la SCP 1424/2013, conforme lo sostuvo la SCP 0156/2019 de 25 de abril, la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal, casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias, para resolver aspectos que corresponden resolver a la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Edmundo Pantoja Padilla –ahora prenombrado– y Ana María Balcázar Valverde, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y falsificación de documento privado; cada uno de los accionantes planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; a tal efecto, mediante Auto Interlocutorio 239/2018 de 5 de abril, Sergio Guido Vásquez Jiménez, Juez de Instrucción Penal Segundo del Tribunal Departamental de Oruro, resuelve declarar probadas dichas excepciones, consiguientemente, dispone prescindir de la persecución penal y el archivo de obrados una vez ejecutoriados (fs. 124 a 127).

II.2. A través de memorial presentado el 12 de abril de 2018, Néstor Quispe Valeriano –hoy tercero interesado– interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 239/2018, denunciando como agravios: **i) La inexistencia de identificación con relación a la consumación del tipo penal denunciado**; debido a que: **a)** En una de las postulaciones manejadas por el Juez *a quo* relativa a si los delitos que afectan la fe pública son considerados instantáneos, permanentes o instantáneos permanentes, no se tomó en cuenta que, la SCP 1406/2014 de 7 de julio, reiterando el entendimiento de la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en instantáneos y permanentes; además, la doctrina también considera dentro de esa clasificación a los delitos instantáneos con carácter permanente que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo; en el caso, su persona identificó "…el hecho ilícito que si bien es un delito instantáneo empero por la naturaleza de la falsificación esto tiene como consecuencia un efecto permanente, por lo cual no podría con precisión decirse cuando termino de consumarse el hecho ilícito denunciado…" (sic); **b)** En la imputación formal se calificó provisionalmente la probable comisión de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, y siendo que cada uno de ellos tiene una pena privativa de libertad distinta, debieron ser individualizadas; y, **c)** El Auto Interlocutorio impugnado es incongruente y no expone con claridad los motivos que sustentan su decisión, generalizando sus fundamentos, limitándose a referir normas sustantivas y procesales; **ii) La falta de consideración con relación al cómputo de prescripción;** en el entendido que, si bien en el Auto Interlocutorio impugnado se hace consideraciones con relación a las causales de interrupción, se denuncia ante el Juez *a quo* la concurrencia de lo previsto en el art. 32.4 del CPP; además, considerando la solicitud de Edmundo Pantoja Padilla "…no asiste a las audiencias cautelares, pese a su legal notificación, se hace un petitorio en fecha 05 de marzo de 2018 con relación a la inconcurrencia y como consecuencia lo previsto por el Art. 87 a 89 del Código de Procedimiento Penal, empero no hay pronunciamiento expreso de ello…" (sic); y, **iii) La existencia de interrupción del término de prescripción;** dado que, conforme prevé el art. 32.4 del CPP, el imputado causó interrupción y suspensión de la acción, pues en los delitos que ocasionen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado, asimismo, en el memorial de planteamiento de

extinción de la acción por prescripción, no se identificó tiempos de prescripción, ni se individualizó los fundamentos esgrimidos al tenerse dos imputados quienes realizan distintas postulaciones (fs. 128 a 130).

II.3. El 20 de abril de 2018, Edmundo Pantoja Padilla contesta al traslado y responde al recurso de apelación incidental planteado, argumentando que: **1)** El recurso de apelación debe referirse estrictamente a los agravios sufridos por la resolución inferior, aspecto que no se nota en ningún acápite; **2)** El tribunal de alzada no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos que ya fueron resueltos por el inferior y que no merecieron en su momento ninguna impugnación; **3)** No existe fundamentación sobre los presuntos o supuestos agravios que den mérito a la impugnación; y, **4)** La prescripción está ampliamente legislada interpretada y regulada en nuestro ordenamiento legal no solo por leyes sino también por la doctrina y la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo de Justicia como del Tribunal Constitucional Plurinacional, y en el caso respecto a los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado en los cuales corresponde la prescripción en los plazos oportunamente señalados en el Auto Interlocutorio 239/2018 (fs. 131 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 19/2019 de 18 de abril, Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados– resolvieron declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Néstor Quispe Valeriano –hoy tercero interesado–, y en consecuencia, revocar en parte el Auto Interlocutorio 239/2018 disponiendo no haber lugar e improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por el delito de uso de instrumento falsificado deducido por Edmundo Pantoja Padilla –ahora impetrante de tutela–; determinando la continuación de la causa penal hasta su conclusión; y, por otra parte, confirmar el aludido Auto Interlocutorio, en relación a la extinción de la acción penal por prescripción sobre el ilícito de falsedad material; asimismo, respecto al tipo penal de falsificación de documento privado deducido por Ana María Balcázar Valverde; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La doctrina clasifica los delitos siguiendo diversos criterios, y en el caso concreto se trata de delitos instantáneos y permanentes. "…Delito instantáneo, se consuma en un momento, con una sola actuación de la voluntad criminal, siendo ésta la condición de la mayoría de los delitos; hay delitos instantáneos de efectos permanentes en los que permanecen no un mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación. Delito permanente implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal, la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación, como en la detención ilegal, rapto, secuestro, su consumación dura hasta que cese la violación del bien jurídico protegido. El delito continuado, se presenta cuando se producen varias conductas del agente a un fin común, ejemplo el caso del cajero de un banco que un día a día y poco a poco va sacando dinero hasta apoderarse de una suma de dinero que intencionalmente propuso alcanzar a la primera sustracción, esto es delito continuado" (sic); y, **ii)** En relación al delito de uso de instrumento falsificado atribuido al imputado Edmundo Pantoja Padilla –hoy peticionante de tutela–, este se cataloga dentro de los delitos permanentes, pues la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica, sino perdura en el tiempo, de ahí que todos los momentos de su duración se establecen como consumación del delito; en ese entendido, conforme lo alegado por la parte querellante, la "falsificación del documento privado" se efectuó el 10 de agosto de 2009, documento –aludido de falso– que fue utilizado por el prenombrado el 25 de septiembre del indicado año, para la filiación del menor AA, de modo que su actividad consumativa no cesó, de ahí que no opera la prescripción por tratarse de un delito permanente; consecuentemente, la decisión asumida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del Tribunal Departamental de Oruro respecto a declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por el delito de uso de instrumento falsificado no es conforme ni acorde a la doctrina procesal penal (fs. 6 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, relacionado con el art. 203 de la CPE; toda vez que, los Vocales ahora demandados, inobservando lo establecido por la SC 1424/2013, emitieron el Auto de Vista 19/2019 de 18 de abril, determinando revocar en parte el Auto Interlocutorio 239/2018 de 5 de abril, y declararon improbada

la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al ilícito de uso de instrumento falsificado pues consideraron que ese tipo penal se constituiría en un delito de carácter permanente por lo que su actividad consumativa no cesó. Determinación que además no fue respaldada con normas legales o jurisprudenciales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cómputo de la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado

La SCP 1424/2013 de 14 de agosto, sobre el tema sostuvo que: "El Tribunal Constitucional, mediante la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre, determinó que: '*…dentro de una problemática con similares supuestos fácticos a la presente, en la que se planteó la extinción de la acción penal por prescripción, tomando como fundamento esencial, para el cómputo de la misma, la clasificación a la que pertenecían los delitos imputados, estableciendo que* ***los delitos de falsedad material, ideológica,*** *falsedad de documento privado y otros,* ***son instantáneos, por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico, clasificando al delito de uso de instrumento falsificado como de carácter permanente****, habiendo efectuado un análisis jurídico constitucional y su vinculación con el derecho al debido proceso, el contexto jurisprudencial sobre la prescripción de la acción penal, la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico, por lo que es imperioso para resolver la presente acción tutelar interpuesta, remitirse en lo pertinente a la citada SC 0693/2010-R, establece: «Consecuentemente, las autoridades demandadas al emitir tanto el Auto de 3 de mayo de 2005, como el Auto de Vista 61 de 8 de mayo de 2006, rechazando la excepción de extinción de la acción penal con el fundamento de que el término para que opere la prescripción de la acción recién comienza a partir del año 2003, que es el momento en que se tuvo conocimiento de la supuesta falsedad de los documentos impugnados, por lo que no existen los elementos válidos para ordenar la suspensión del presente proceso penal, sin tomar en cuenta que* ***los delitos de falsedad material e ideológica****, falsificación de documento privado y estelionato* ***al ser instantáneos corresponde su cómputo a partir de la media noche en que se cometió el delito,*** *vulneraron el derecho al debido proceso del accionante.*

Corresponde, asimismo, a las autoridades demandadas ***al momento de pronunciarse respecto al cómputo del término de prescripción del delito de uso de instrumento falsificado, tomar en cuenta su carácter permanente, así como el hecho de que el cómputo, en este caso, deberá correr a partir del momento en que cesó su consumación a objeto de establecer la extinción de la acción penal o la continuación del proceso penal seguido contra el accionante****»'"*

Ahora bien, cabe precisar que en la misma SCP 1424/2013 se hizo una modulación de línea en relación al cómputo de la prescripción del delito de uso de instrumento falsificado; en ese entendido, sostuvo que: "***En esa línea argumentativa, se establece que el tipo penal de uso de instrumento falsificado (art. 203 del CP), es un delito de pura actividad e instantáneo, pues éste se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, esto es, con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener que se trate de un delito permanente, ya que se confunde la posibilidad de estar frente a un concurso ideal homogéneo (el documento falso o adulterado puede ser utilizado sucesivamente) con la conducta típica sancionada (hacer uso del documento), que como se dijo se agota con la pura actividad y de manera instantánea.***

Un razonamiento contrario, equivaldría a sostener que el homicidio es un delito permanente por los efectos indirectos que genera la muerte (el cese de la vida de la víctima se prolonga en el tiempo), extremo absurdo y carente de lógica, pues el cese de la situación lesiva (la muerte) ya no puede ser removida por el autor, siendo de amplio conocimiento que el homicidio es un delito de resultado e instantáneo.

En ese entendido, el cómputo de la prescripción del tipo penal de uso de instrumento falsificado debe efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento falso o adulterado, o habiendo sido utilizado en varias oportunidades, el cómputo se realiza desde la última vez que fue empleado. Por lo expuesto, debe modularse la línea jurisprudencial antes citada, en el entendido de que el uso de instrumento falsificado es un delito de pura actividad e instantáneo." (las negrillas son agregadas).

III.2. La fuerza vinculante de las Sentencias Constitucionales

Sobre el tema, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que*: "Al respecto, la norma contenida en el art. 203 de la CPE, es taxativa al determinar el carácter vinculante que tienen todas las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sean sentencias, autos o declaraciones emitidas en el marco de su competencia; cuando imperativamente previene que: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'.*

(…)

En ese mismo sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: '… por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico…'.

(…)

Prosiguiendo este desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la SC 0058/2002 de 8 de julio, preciso lo siguiente: '...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales. (...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma. En el caso de las Sentencias Constitucionales pronunciadas en los recursos de amparo constitucional, se aprecia en revisión si hay una efectiva vulneración de derechos fundamentales, Sentencias que por ser vinculantes, tienen el valor de precedente para casos futuros análogos'

(…)

En coherencia con lo desarrollado, concluimos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe ser aplicada en aquellos casos en los cuales los razonamientos constitucionales son vinculantes debido a la analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática planteada, por lo que tanto estantes como habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, al igual que gobernantes y gobernados se encuentran sometidos al cumplimiento de la ley trasuntada muchas veces en las Resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, de ahí el carácter y la fuerza vinculante de estos fallos, que se constituye en definitiva en una de las razones de existir del órgano encargado del control de constitucionalidad que busca la paz social, poniendo de manifiesto el respeto, resguardo y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, así como el respeto del bloque de constitucionalidad, que únicamente puede ser materializado a través de la justicia constitucional que se ve plasmada en las decisiones y fallos, razón suficiente por la que se justifica su carácter vinculante.

En base a los fundamentos jurisprudenciales expuestos, podemos afirmar que en el nuevo orden constitucional, también se reconoce el carácter vinculante que tienen todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; a la luz de los valores supremos de responsabilidad, igualdad y justicia previstos en el art. 8.II de la CPE y los operadores de justicia y autoridades que apliquen el derecho están obligados al cumplimiento de estas resoluciones en casos análogos que

fuera de su conocimiento en el marco de sus competencias; motivo por el cual es posible afirmar que la jurisprudencia constitucional es una fuente del derecho, ya que el objeto esencial es interpretar la normativa vigente en el país, bajo el principio desde y conforme la Constitución; para posteriormente convertirse en un precedente constitucional vinculante, cuyos razonamientos tienden a resguardar los derechos y garantías constitucionales, característica que debe ser asumida, como una situación inevitable en su aplicación cuando concurra analogía en sus antecedentes, sin que deba interpretarse como una exigencia de identidad de hechos, siendo suficiente la analogía en el fondo de la problemática; vale decir, una similitud en relación a los principios que utilizó el Tribunal Constitucional Plurinacional para fundar su resolución".

III.3. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Bajo esa comprensión, es posible sostener que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es ***con la debida fundamentación*** *que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión,* ***así como las que la motivan****, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic.* [el resaltado nos corresponde]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

*"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el*

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".*

Así, refiriéndonos precisamente a la finalidad relacionada **a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria**, se debe señalar que su comprensión es multidimensional; toda vez que, la arbitrariedad puede estar expresada en:

a) Una "decisión sin motivación", en la que una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión traducido en las razones de hecho y de derecho, debido a que "decidir no es motivar".

b) Una decisión con "motivación arbitraria"; en la que resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley.

c) Una decisión con "motivación insuficiente"; en la que una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes.

Consecuentemente, si la autoridad competente al momento de pronunciar su decisión incurre en cualquiera de los tres supuestos precedentemente señalados, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso; por lo que, la justicia constitucional puede disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, relacionado con el art. 203 de la CPE; toda vez que, los Vocales ahora demandados, inobservando lo establecido por la SC 1424/2013, emitieron el Auto de Vista 19/2019 de 18 de abril, determinando revocar en parte el Auto Interlocutorio 239/2018 de 5 de abril, y declararon improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al ilícito de uso de instrumento falsificado pues consideraron que ese tipo penal se constituiría en un delito de carácter permanente por lo que su actividad consumativa no cesó. Determinación que además no fue respaldada con normas legales o jurisprudenciales.

Ahora bien, previamente al ingreso del análisis de la problemática traída en revisión, es menester referir que, una de las autoridades judiciales ahora demandadas en su informe alegó que en el caso concreto no se agotó el principio de subsidiariedad, pues no termino los mecanismos de defensa intraprocesal establecidos en la jurisdicción ordinaria, toda vez que, no se solicitó "…Aclaración, Enmienda y Complementación…" (sic) conforme lo establece el art. 125 del CPP; no obstante, dicho razonamiento es incorrecto ya que por la configuración de dicho instituto su finalidad es que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas"; por lo que, el mismo no se constituye en un medio de defensa a través del cual se pueda modificar el fondo de lo decidido, sino únicamente se puede enmendar algún error o aclarar un concepto oscuro, sin afectar el fondo de lo resulto; de ahí que, la falta de interposición no puede considerarse como incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de los antecedentes del caso en particular; se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Edmundo Pantoja Padilla –ahora impetrante de tutela– y Ana María Balcázar Valverde por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y falsificación

de documento privado; cada uno de los peticionante de tutela planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción; en mérito a lo cual el Juez *a quo* emitió Auto Interlocutorio 239/2018, que resolvió declarar probadas dichas excepciones, y en consecuencia, se dispone prescindir de la persecución penal y el archivo de obrados; determinación que fue impugnada por el hoy tercero interesado, de tal forma que con la contestación a la indicada impugnación, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 19/2019 resolviendo revocar en parte el citado Auto Interlocutorio declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto al delito de uso de instrumento falsificado deducido por el ahora prenombrado, determinando la continuación de la causa penal hasta su conclusión; argumentando que el **ilícito de uso de instrumento falsificado se encuentra catalogado dentro de los delitos de carácter permanente**, pues la actividad consumativa no cesó al perfeccionarse la acción típica, perdurando en el tiempo, de ahí que todos los momentos de su duración se constituyen como consumación del delito; por lo que, conforme lo alegado por la parte querellante, la "falsificación del documento privado" se efectuó el 10 de agosto de 2009, documento –aludido de falso– que fue utilizado por el accionante el 25 de septiembre del indicado año, para la filiación del menor AA, por tanto su actividad consumativa no cesó, de ahí que no opera la prescripción por tratarse de un delito permanente; consecuentemente, la decisión asumida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del Tribunal Departamental de Oruro respecto a declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por el delito de uso de instrumento falsificado no es conforme ni acorde a la doctrina procesal penal.

Bajo esos antecedentes, considerando que en la acción de amparo constitucional se denuncia que en alzada los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 19/2019 inobservando la SC 1424/2013 sin el respaldo normativo y jurisprudencial; al respecto, es menester referir que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional desarrolla el entendimiento asumido en dicha Sentencia Constitucional –inobservada–, estableciendo que de inicio se determinó que por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico, el ilícito de uso de instrumento falsificado era catalogado como permanente, no obstante, posteriormente ese razonamiento fue modulado considerando al tipo penal de uso de instrumento falsificado como **delito de carácter instantáneo y de pura actividad** pues este se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, es decir, con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener que se trate de un delito permanente; por lo que, el indicado tipo penal se constituiría en un delito de carácter instantáneo y un entendimiento contrario daría lugar a la lesión de derechos.

En ese orden de ideas, considerando lo expuesto en el párrafo precedente, siendo que por mandato de los arts. 203 de la CPE y 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio"; los órganos públicos (ejecutivo, legislativo, electoral y judicial) que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución Política del Estado, fueron interpretados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; vinculación que alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta precedentes que generan las razones jurídicas, siempre y cuando exista analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática. (Fundamento Jurídico III.2). En el caso en particular, se advierte que las autoridades judiciales demandadas desconocieron el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en especial la SC 1424/2013 –que por analogía es aplicable al caso– la cual estableció que el tipo penal de uso de instrumento falsificado es un delito de pura actividad e instantáneo, pues este se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, esto es, con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener que se trate de un delito permanente.

Por otra parte, es pertinente hacer alusión al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual hizo referencia a dos elementos sustanciales (fundamentación y motivación) del debido proceso, mismos que se encuentran

intrínsecamente vinculados con las resoluciones pronunciadas por la autoridades competentes, elementos que si bien son interdependientes se distinguen entre sí, pues el primero –fundamentación– comprende **la obligación de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los cuales se apoya la determinación adoptada**, mientras que, el segundo –motivación–, se constituye **la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa**. De ahí que, la fundamentación y motivación son esenciales al momento de emitir una resolución –judicial o administrativa– pues con los mismos no solo concretiza la obligación de poner en manifiesto las razones que sustentan tal resolución sino también responde al sometimiento a la Constitución; garantiza la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; permite el control de la actividad jurisdiccional o decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; y, **contribuye a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria**, pues si la autoridad competente al momento de pronunciar su resolución, la misma contiene una decisión **"decisión sin motivación"**, o existiendo esta es una "**motivación arbitraria**"; o en su caso, una "**motivación insuficiente**", es posible que la justicia constitucional pueda disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

Bajo ese parámetro, en el caso concreto es evidente que los Vocales ahora demandados lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, debido a que al momento de emitir el Auto de Vista 19/2019, el mismo se constituyó en un fallo que incurre en arbitrariedad, toda vez que, no se expuso las normas legales y/o jurisprudenciales aplicables al caso, ni se consideró el entendimiento contenido en la SC 1424/2013 que pasa a ser parte de las disposiciones jurídicas aplicables a todos quienes se hallen en una situación similar y por tanto el mismo debe ser respetado; y, en todo caso no se justificó por qué el razonamiento contenido en la aludida Sentencia Constitucional no fue aplicado con la justificación legal que respalde esa situación, lo que permitiría al impetrante de tutela tener la certeza de que la decisión adoptada es justa; en ese entendido, el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación. Por lo que, al respecto se debe conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 166/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 157 a 163, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 19/2019 de 18 de abril, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0408/2020 -S1 (VIENE DE LA PAG. 17)

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31685-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 98 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 441 vta. a 443 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Artem Kalte** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 392 a 404, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La representación del Ministerio Público, el 13 de julio de 2018 admitió la denuncia penal presentada por Andrei Botalov en contra suya y de otro, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado. Al día siguiente, se radicó la causa ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual, mediante Auto de 14 de julio del citado año, dispuso que la Fiscalía cumpla lo previsto en el art. 300, con relación al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de ello, se tiene que el término de la investigación preliminar vencía el 3 de agosto del año señalado. Posteriormente, por memorial de 17 de agosto de ese año, el Ministerio Público hizo conocer a la Jueza de la causa, la ampliación de la investigación, solicitando sesenta días más de plazo para la etapa preliminar, constando al efecto el respectivo requerimiento fiscal de 13 de dicho mes y año. Ante ello, la Jueza *a quo*, hoy demandada, amplió dicho plazo y aclaró que el mismo corría desde la fecha del informe de ampliación, al 13 de octubre del mismo año; asimismo, a pesar de haber establecido que no se podían superar los sesenta días, la indicada autoridad emitió conminatoria al Ministerio Público, diecisiete días después de vencida la etapa preliminar de investigación, a fin de que dicho acusador público haga conocer su requerimiento conclusivo, ante lo que éste, incumpliendo el art. 130 del CPP, que indica que los plazos son improrrogables y perentorios, recién el 15 de enero de 2019, es decir, después de cinco meses de vencido el plazo señalado, presentó requerimiento de imputación formal, vulnerándose sus derechos al debido proceso, igualdad y a una justicia pronta, prescindiendo del principio de legalidad y objetividad.

Al haber efectuado el Ministerio Público, dicha investigación sin control jurisdiccional, correspondía la nulidad de la indicada imputación, de acuerdo a los arts. 167 y 168 del CPP; no obstante, la Jueza *a quo*, el 16 de enero de 2019, admitió el mencionado requerimiento fiscal y señaló audiencia de medidas cautelares, para el 31 del mismo mes y año; sin embargo, como no se le notificó con el edicto emitido al efecto, se señaló nueva audiencia para el 12 de marzo del mismo año, a cuyo efecto el denunciante debió haber gestionado nuevamente los edictos, empero, se le notificó con la imputación formal y la indicada audiencia en un domicilio que nunca habitó, conforme se tiene del formulario de notificaciones de 6 de marzo de ese año, vulnerándose su derecho a la defensa, pues nunca supo de dicha audiencia; a pesar de ello, la misma fue instalada y se declaró su rebeldía, puesto que se indicó que las partes estaban notificadas, vulnerando sus derechos al debido proceso, motivación, fundamentación, igualdad, tutela judicial efectiva e imparcial y aplicación correcta de la ley, emitiéndose mandamiento de aprehensión y afectando su derecho a la libertad de locomoción.

Siendo aprehendido, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares el 2 de julio de 2019, en la que se ordenó su libertad por ausencia del traductor de ruso señalándose nueva audiencia para el 24 del mismo mes y año. Es así, que a fin de conocer de manera clara los hechos denunciados en su contra -pues desconocía hasta ese momento los antecedentes del cuaderno de investigación- el 8 de julio del citado año, solicitó ante el Ministerio Público, una copia del cuaderno referido, que le fue entregada el 19 del mismo mes y año, a su abogado defensor, como consta en la notificación de esa fecha; ya estando al tanto de todas las ilegalidades y arbitrariedades en su contra que se constituyen en defectos absolutos de conformidad al art. 169.3 del CPP, el 22 de julio del citado año, presentó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, ante la falta de control jurisdiccional, incidente de nulidad de imputación y nulidad de prueba pericial, adjuntando la SCP 691/2016-S3 de 11 de junio y ofreciendo como prueba el propio expediente del juzgado y el cuaderno de investigación de la Fiscalía, solicitando se ordene al Ministerio Público remita el referido cuaderno; sin embargo, la ahora demandada mediante decreto de la misma fecha, exigió el cumplimiento de los arts. 315.II y 314.I del CPP, sin tomar en cuenta que ofreció prueba; al efecto, el 29 de julio de 2019, presentó una copia de todo el cuaderno de investigación, acreditando con jurisprudencia constitucional que su incidente estaba planteado dentro plazo.

No obstante, dicha autoridad emitió el Auto 825 de 2 de agosto de 2019, sin fundamento ni motivación y de forma incongruente, rechazando *in limine* los incidentes planteados, declarándolos, al mismo tiempo, infundados, en base a los arts. 314 y 315 del CPP y señalando que de acuerdo a los arts. 403.2 y 404 del mismo cuerpo legal, era apelable dicha resolución, señalando los siguientes fundamentos: **a)** Que los incidentes habrían sido interpuestos, sin haber presentado prueba; **b)** De las copias presentadas no constaba la notificación con la denuncia y demás actuados investigativos; y, **c)** Al haber conocido la denuncia el 2 de julio de 2019, ya habría vencido el plazo previsto por el art. 314.I del CPP; todo ello, sin haberse tomado en cuenta que el accionante ofreció y adjuntó prueba y que, en relación al plazo de los diez días, demostró que recién conoció los actos ilegales el 19 de julio de 2019, conforme al acta de entrega de copias, cumpliendo el plazo establecido en la SCP 7/2018-S1 de 27 de febrero.

La Jueza demandada fue incongruente al declarar el rechazo *in limine* de sus incidentes, para luego determinar que eran infundados y después indicar que dicha resolución era apelable, pues el art. 315.II del CPP impedía dicha apelación, por el rechazo *in limine*; consecuentemente, se le obligaba a someterse a un proceso ilegal, que afectaría su libertad, pues se encontraría señalada audiencia de medidas cautelares para el 22 de agosto de 2019; asimismo, se vulneraron sus derechos al debido proceso, motivación e igualdad. Teniendo en consecuencia, que como los incidentes planteados fueron rechazados *in limine,* esa resolución no contaría con recurso ulterior, por lo que no existe otra alternativa que la presentación de esta demanda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, motivación, fundamentación, igualdad de las partes, defensa, tutela judicial efectiva, imparcialidad, congruencia y libertad de locomoción, a cuyo efecto citó los arts. 115.II, 117.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, con costas, disponiéndo se deje sin efecto: **1)** La audiencia de medidas cautelares de 12 de marzo de 2019, por haber sido llevada a cabo sin cumplir con las notificaciones de manera legal; y, **2)** Se deje sin efecto la Resolución de 2 de agosto del señalado año, ordenando que la Jueza demandada tramite los incidentes, conforme lo prevé el art. 314.II del CPP; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 16 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 435 a 441 vta., encontrándose ausente el peticionante de tutela, presente su abogado apoderado;

ausente la Jueza demandada, quien tampoco presentó su informe escrito y presente el tercero interesado, Andreiv Botalov, y su abogado, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado y apoderado, Roberto Carlos Gómez Santivañez, de acuerdo a Testimonio de Poder 7/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 416 a 417 vta., se ratificó expresamente en los términos de su demanda y añadió: **i)** La Jueza demandada computó el plazo de diez días que establece el art. 314 del CPP para plantear excepciones e incidentes, desde el momento en que fue ejecutado el mandamiento de aprehensión, lo cual es ilegal, ya que la SCP 0007/2018 de 27 de febrero, estableció una modulación a dicha norma e indicó que los diez días previstos legalmente, se computaban desde el conocimiento del acto vulnerador; **ii)** Se planteó incidente de nulidad de obrados por defecto absoluto por falta de control jurisdiccional, e incidente de nulidad de imputación y peritaje que se habría realizado en etapa preliminar de la investigación, no se plantearon excepciones; **iii)** Se considera vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, ya que primero declaró infundado un incidente cuando no se dio cumplimiento a la tramitación que establece el art. 314 del CPP, para poder determinar si es infundado o es procedente un incidente, después la Jueza rechazó *in limine*, situación que generó incertidumbre, vulnerando así sus derechos; **iv)** Existe relevancia constitucional cuando el error o defecto procedimental del juez provoca una lesión evidente al debido proceso, en cualquiera de sus elementos, en este caso el Auto 825 de 2 de agosto de 2019, provocó lesión al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, existiendo entonces errores que ocasionaron indefensión material en una de las partes que intervienen en el proceso judicial; y, **v)** De haberse cumplido con la apelación indicada por la Jueza demandada, el Tribunal *ad quem* hubiese rechazado la apelación, lo cual hubiese implicado pérdida de tiempo, por ello solicitan la nulidad del Auto 825 de 2 de agosto de 2019, ordenándole a la Jueza que cumpla con el procedimiento previsto en el art. 314 el CPP.

Se le causó indefensión, porque no se conoce si se declaró infundado o ha sido rechazado el incidente, el art. 315 del CPP no establece la apelación y el hecho de plantearla estaría avalando una resolución ilegal, pues el rechazo *in limine* es sin recurso ulterior, y el art. 314 del CPP no ordena ningún recurso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente a la audiencia de presente acción de defensa no obstante de su notificación a fs. 411.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Montaño Alvares, Fiscal de Materia, no se presentó a audiencia ni remitió informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 413.

Andrei Botalov, a través de su representante legal, solicitó en audiencia se deniegue la tutela, argumentando que: **a)** El accionante está con orden de aprehensión internacional y ya presentó la denuncia ante el comandante y la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), pues se dio a la fuga; **b)** Los principios bajo los cuales se debe regir todo proceso son los de verdad material, legalidad, lealtad y buena fe; **c)** La SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero no ha sido bien interpretada por el accionante; **d)** A tiempo de averiguar sobre el domicilio del ahora peticionante de tutela, supo que el mismo no estaba asentado en este país, lo que corresponde en esos casos es que se notifique con el art. 165 del CPP y se notifica en la etapa inicial, luego de haberse notificado en el domicilio que se había señalado y a objeto de que tenga una adecuada defensa y que conozca la investigación, se citó mediante edicto de prensa el 28 de septiembre de 2018, empero nunca asumió defensa, continuó la investigación, pero no se puede alegar indefensión; **e)** El impetrante de tutela pudo haber planteado apelación, de acuerdo al art. 180 de la CPE, que establece el derecho a impugnar, el cual se relaciona con el art. 256 de la misma norma suprema, pero no utilizó dichos medios legales y para poder verificar si la Jueza *a quo* estaba o no en lo correcto, de mala fe planteó de forma directa esta acción tutelar, porque nuevamente el accionante fue declarado rebelde; **f)**

Tiene mandamiento de captura internacional, entonces quiere utilizar la justicia constitucional para evitar el cumplimiento de la ley; **g)** La Sala Constitucional no puede suplir lo establecido en la jurisdicción ordinaria por la Jueza demandada, cualquier reclamo debe hacerlo dentro de esa vía ordinaria; y, **h)** La presente demanda no tiene contenido constitucional y menos nexo causal que implique la vulneración de alguna norma constitucional. Finalmente, añadió que no se demostró el perjuicio ni la indefensión.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 98 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 441 vta. a 443 vta., dispuso **denegar la tutela,** bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 315 del CPP establece que cuando el incidente se ha presentado y carece de fundamento y prueba, deberá ser rechazado sin recurso ulterior y los argumentos de la Jueza demandada contenidos en la Resolución cuestionada, se refirió al legajo presentado, indicando que de su revisión y compulsa, se extrañaba su notificación al recurrente con la denuncia y demás actuados investigativos; además, manifestó que no iba a poder ingresar a valorar la prueba referida en el incidente, porque los incidentes fueron presentados trece días hábiles después de haber "tomado conocimiento" (sic), lo que indicaba que no estaba facultada para ingresar a valorar "dicho supuesto" (sic), pues la norma refería diez días de plazo; en ese marco, determinó declarar infundado el recurso y rechazarlo *in limine*, pero además ordenó conceder la apelación, ante ello, el peticionante de tutela, tenía la obligación de solicitarle a la Jueza aclare y complemente su resolución, ya que la parte dispositiva estaba resolviendo sobre la base de dos supuestos, primero, el rechazo *in limine*, que no le permitía la posibilidad de apelar, para que se pueda interponer de manera directa la acción de amparo constitucional, segundo, declararlo infundado, lo que conllevaba la posibilidad de apelar, para que de esa forma, sea el Tribunal de segunda instancia que se pronuncie respecto a lo resuelto por la Jueza *a quo*, pero a dicha Jueza no se le dio la oportunidad de aclarar o complementar esa situación; **2)** El impetrante de tutela, denunció en esta acción tutelar que se le está negando su derecho a la defensa, a acceder a la justicia, a la igualdad de las partes, empero carece de solidez, pues la Jueza demandada no le ha negado la defensa, pues le ha concedido el recurso de apelación y de acceder a la justicia ante el Tribunal de alzada, que es el encargado de verificar si lo resuelto por la Jueza demandada era admisible o no; y, **3)** Si se le concedió la posibilidad de apelar, debió haberlo hecho, a pesar del rechazo *in limine*, no siendo sólido el argumento manifestado en esta audiencia, si bien es incongruente la Jueza demandada, al declarar infundado y conceder el recurso y a la vez rechazarlo *in limine* y por otro, lado al haber concedido el recurso, se entiende que ello fue porque consideraba que el incidente era infundado; consiguientemente, el accionante no pudo haberse causado su propia indefensión, al no haber apelado, el cual pudo haber sido resuelto de una manera positiva o negativa y ante una virtual negativa recién le quedaba expedita la vía de acción de amparo constitucional, para que este Tribunal pueda ingresar al fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro de proceso penal signado como FELCC-SCZ 1813549, seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Andrei Botalov, contra el ahora peticionante de tutela y otro, el 15 de enero de 2019, se presentó imputación formal, ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, solicitando sean declarados rebeldes y se emita el respectivo mandamiento de aprehensión (fs. 12 a 16 vta.).

II.2. De acuerdo a Acta de audiencia de medida cautelar, llevada a cabo el 12 de marzo de 2019, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó que todas las partes se hallaban debidamente notificadas, estando ausentes los imputados, en la misma audiencia, se dictó el Auto 527/19, por el que se dispuso su rebeldía, disponiéndose entre otras medidas, se libre el mandamiento de aprehensión (fs. 47 a 48).

II.3. El 2 de julio de 2019, se instaló audiencia pública de consideración de medidas cautelares de Artem Kalte, la misma que se suspendió por falta de traductor del idioma ruso, señalándose nueva audiencia para el 24 de julio de 2019, disponiéndose en consecuencia su libertad irrestricta, debiendo el oficial de policía asignado al caso, comparecer en el domicilio del señalado por el imputado para corroborar la existencia del mismo (fs. 75).

II.4. Por Auto 752/2019 de 3 de julio, se dispuso disponer la libertad del ahora impetrante de tutela, indicando que el Ministerio Público presentó al accionante ante la Jueza a quo, en calidad de aprehendido, pero por acuerdo de partes ante una posible conciliación, solicitaron nueva audiencia (fs. 81 y vta.).

II.5. Dentro del referido proceso penal, el 22 de julio de 2019, el peticionante de tutela planteó incidente de nulidad de actuados por defectos absolutos, por falta de control jurisdiccional, así como incidente de nulidad de imputación y de prueba pericial, arguyendo las razones que según a su entender, ameritaban dicha nulidad; asimismo, adjuntó a fs. 6 la SCP 691/2016-S3 de 11 de junio y ofreció como prueba el expediente del caso de autos cursante en el despacho judicial de la Jueza demandada en esta acción tutelar y el cuaderno de investigación a cargo del Ministerio Público -de acuerdo al sello electrónico y físico, solo se habría acompañado dicha Sentencia Constitucional Plurinacional como prueba- (fs. 93 a 98 vta.).

II.6. Por decreto de 22 de julio de 2019, la Jueza demandada ordenó que se presentaran los requisitos esenciales establecidos en el art. 315.II del CPP con relación al art. 314.I del CPP, modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- (fs. 99).

II.7. Por Acta de audiencia de 24 de julio de 2019, se tiene que instalada la audiencia de medidas cautelares en relación al ahora impetrante de tutela, la misma fue suspendida para el 22 de agosto del citado año (fs. 100).

II.8. Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, el accionante, adjuntó prueba en cumplimiento del decreto precedentemente descrito, la cual de acuerdo a sello electrónico de recepción, constaba de fs. 275, misma que corresponde a fotocopias del cuaderno de investigaciones, perteneciente al caso FIS-SCZ 1813549. En cuanto al plazo para el planteamiento del incidente que interpuso, explicó que fue notificado por el Ministerio Público con la entrega de las copias del cuaderno de investigación el 19 de julio del citado año, momento desde el cual llegó a conocer todas las ilegalidades cometidas, por lo que el 22 del mismo mes y año, se hallaba dentro del plazo de diez días, que señala la SCP 007/2018-S1 (fs. 106 a 381 -prueba adjuntada- y 382 a 384 vta.).

II.9. El 2 de agosto de 2019, la autoridad demandada emitió el Auto 825, por el que resolvió los tres incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos, disponiendo que, en aplicación los arts. 314.I y 315.II del CPP, modificado por la Ley 586, declaraba infundados los mismos, rechazándolos *in limine*; finalmente, indicó que dicha resolución era apelable en el plazo de tres días de su legal notificación de acuerdo al art. 403 num.2 y 404 del CPP, al efecto señaló los siguientes fundamentos: **i)** El incidente planteado sin haberse cumplido el requisito de la presentación de la prueba que acredite que el "recurso" fue interpuesto dentro de plazo señalado por los arts. 314.I y 315.II del CPP; **ii)** El 2 de agosto de 2019, el "recurrente" presentó un memorial refiriendo que daba cumplimiento a lo extrañado, a través de providencia de 22 de julio del mismo año, empero dicho impetrante se limitó a presentar algunas fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación, asimismo, señaló que pese a que se valoró inextenso el legajo presentado y de la revisión y compulsa de dichas fotocopias, se extrañaba la notificación realizada al impetrante con la denuncia y demás actuados investigativos; y, **iii)** El legajo de fotocopias presentado por quien activó el referido incidente acreditó que la denuncia se instauró el 9 de julio de 2018, los incidentes señalados se presentaron el 22 de julio de 2019, siendo evidente que el referido imputado ha tomado conocimiento del proceso presente en el día de su aprehensión, por lo que fue puesto ante la Jueza *a quo* el 2 del citado mes y año, habiendo transcurrido más de trece días hábiles de haber tomado conocimiento de la denuncia instaurada en su contra y de haber presentado los incidentes referidos, no estando dentro del plazo que establece el art. 314.I del CPP (fs. 387 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, motivación, fundamentación, congruencia, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, igualdad de las partes, defensa, tutela judicial efectiva, imparcialidad y libertad de locomoción, por cuanto dentro de proceso penal seguido en su contra y otro por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, habiendo planteado incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos por investigación sin control jurisdiccional, y de nulidad de la imputación formal y de informe pericial, la Jueza demandada emitió Auto 825 de 2 de agosto de 2019, rechazando dichos incidentes de manera incongruente, sin fundamento ni motivación, pues por un lado, si bien declaró que eran infundados y dispuso que la resolución emitida era apelable, no dio cumplimiento a la tramitación que establece el art. 314 del CPP, y por otro lado, determinó su rechazo *in límine*, el cual según la norma no tiene recurso ulterior; la referida autoridad fundó su resolución en que los incidentes fueron extemporáneos y que no se presentó prueba que acredite el cumplimiento del plazo, no obstante que se ofreció prueba y luego se adjuntó la misma después de habérsele observado ese aspecto, estando sus incidentes dentro del plazo modulado por la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero; consiguientemente, la posibilidad de apelación dispuesta lo hubiera hecho incurrir en un procedimiento ilegal porque la norma prevé que el rechazo *in limine* es sin recurso ulterior, lo que a su vez, ahora permite plantear la presente demanda de forma directa.

En revisión, corresponde determinar, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada y a ese efecto se considerarán los siguientes aspectos: **a)** De la congruencia como componente del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** De la tramitación de incidentes, de acuerdo al procedimiento penal, con las modificaciones de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014; **d)** Análisis del caso concreto; y, **e)** Otras consideraciones.

III.1. De la congruencia como componente del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II[1], al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I[2] de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia de este Tribunal concluyó que el debido proceso se ha erigido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el debido proceso es sin duda un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, se entiende que la misma consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos de la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales, debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; ello conlleva que la autoridad que emite dichas resoluciones está prohibida de considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita,*** situación que se da al conceder o atender más allá de lo pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita,*** la misma que se advierte cuando se concede o atiende por un aspecto distinto a lo solicitado; y, menos incurrir en **incongruencia *citra petita***, es decir, en resolver omitiendo pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2 El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[7], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto

de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor

argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[8] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.3. De la tramitación de incidentes, de acuerdo al procedimiento penal, con las modificaciones de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014

Al efecto, se tiene a bien citar el art. 314 del CPP que dispone:

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

IV. Excepcionalmente, cuando concurran defectos absolutos que agravien derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Por su parte, el art. 315 del mismo cuerpo legal dispone:

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de

continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando un defensor púbico o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos (el subrayado es añadido).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, motivación, fundamentación, congruencia, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, igualdad de las partes, defensa, tutela judicial efectiva, imparcialidad y libertad de locomoción, por cuanto dentro de proceso penal seguido en su contra y otro por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, habiendo planteado incidentes de nulidad de obrados por defectos absolutos por investigación sin control jurisdiccional, y de nulidad de la imputación formal y de informe pericial, la Jueza demandada emitió Auto 825 de 2 de agosto de 2019, rechazando dichos incidentes de manera incongruente, sin fundamento ni motivación, pues por un lado, si bien declaró que eran infundados y dispuso que la resolución emitida era apelable, no dio cumplimiento a la tramitación que establece el art. 314 del CPP, y por otro lado, determinó su rechazo *in límine*, el cual según la norma no tiene recurso ulterior; la referida autoridad fundó su resolución en que los incidentes fueron extemporáneos y que no se presentó prueba que acredite el cumplimiento del plazo, no obstante que se ofreció prueba y luego se adjuntó la misma después de habérsele observado ese aspecto, estando sus incidentes dentro del plazo modulado por la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero; consiguientemente, la posibilidad de apelación dispuesta lo hubiera hecho incurrir en un procedimiento ilegal porque la norma prevé que el rechazo *in limine* es sin recurso ulterior, lo que a su vez, ahora permite plantear la presente demanda de forma directa.

Identificado el problema jurídico planteado por el impetrante de tutela, se advierte que el mismo está cuestionando tanto el contenido del Auto 825 de 2 de agosto de 2019, en cuanto la ambigüedad con que la Jueza *a quo*, hoy demandada, resolvió los incidentes planteados por él, pues mediante el indicado Auto 825, por un lado, declaró infundados los mismos, indicando que eran apelables, prescindiendo de la tramitación prevista por el art. 314 del CPP y por otro, determinó su rechazo *in limine*, ante lo que el ahora accionante esgrimió que de acuerdo a normativa este tipo de rechazo, no tiene recurso ulterior, situación que indica lo habilitó a plantear esta acción de amparo constitucional, por lo que solicitó que la Jueza *a quo* aplique a la tramitación de sus incidentes el art. 314.II del CPP.

Ahora bien, previo a resolver dicho problema, se tiene a bien contextualizar el mismo, de acuerdo a los antecedentes relevantes al respecto; en ese orden, se evidencia que de acuerdo a la Conclusión II.1, del presente fallo, el Ministerio Público, a denuncia de Andrei Botalov, el 15 de enero de 2019, imputó formalmente al accionante y otro, por la presunta comisión del delito de estafa y otros, solicitando su rebeldía y mandamiento de aprehensión. Posteriormente, en audiencia de 12 de marzo del citado año, se declaró la rebeldía del ahora accionante y se dispuso la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusión II.2). El 2 de julio del mismo año, emergente de la aprehensión del ahora impetrante de tutela (como se advierte de la Conclusión II.3), se instaló audiencia de medidas cautelares, suspendiéndose por falta de traductor del idioma ruso, señalándose nueva audiencia para el 24 siguiente y disponiéndose su libertad irrestricta (Conclusión II.4).

Ante ello y de acuerdo a Conclusión II.5, el 22 de julio de 2019, el accionante planteó memorial de incidente de nulidad de obrados, por defectos absolutos y otros, ofreciendo el cuaderno de investigación cursante ante la Fiscalía y el expediente judicial correspondiente, observado que fue dicho memorial, por la Jueza demandada, mediante decreto de igual fecha (como se advierte de la Conclusión II.6), ésta ordenó el cumplimiento del art. 315.II y 314.I del CPP; consiguientemente, el referido imputado presentó el correspondiente memorial el 1 de agosto del citado año, adjuntando el cuaderno de investigaciones del caso de autos y explicando que su incidente de nulidad por defectos absolutos, se hallaba dentro de plazo (Conclusión II.8). Finalmente, la Jueza demandada resolvió dicho incidente, mediante Auto 825 de 2 de agosto del mismo año –ahora cuestionado-, extractado en la Conclusión II.9, y de su contenido se evidencia que el mismo, por un lado, declaró

infundados los incidentes y por otro lado, su rechazo *in limine*, estableciendo a la vez la posibilidad de apelar contra dicho Auto, de acuerdo al art. 403.2 y 404 del CPP.

Advertida la forma de resolver los incidentes impetrados por el ahora accionante por parte de la Jueza demandada, a través del Auto 825 de 2 de agosto de 2019, se tiene a bien revisar la normativa que regula el trámite procesal de incidentes, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo; al efecto, se cuenta con el art. 315.II del CPP, que establece que cuando se trata de incidentes o excepciones manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, serán rechazados *in limine*, sin recurso ulterior, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite. En el presente caso, tomando en cuenta el trámite que imprimió la Jueza demandada a tiempo de recibir los incidentes, se advierte que, si bien resolvió rechazarlos *in limine*, además de resolverlos de esa forma y no convocar a audiencia para tratar dichos incidentes -con lo que aparentemente, adecuó su proceder a lo previsto por el art. 315.II del CPP para el caso de incidentes manifiestamente improcedentes-, al mismo tiempo, la referida autoridad estableció que el Auto que emitió era apelable.

Ahora bien, tomando en cuenta que el peticionante de tutela planteó la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, se tiene a bien considerar el alcance de ese elemento, según lo desarrollado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, de cuya lectura se tiene que la congruencia de forma específica implica la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, pero también es la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva; en ese marco, y continuando con la lectura de dicha jurisprudencia, sobre todo de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, se puede entender que la congruencia en definitiva implica que la resolución emitida presenta una armonía entre los elementos y conceptos utilizados, generando un todo llano y racional que permite una comprensión sencilla y concreta de lo dispuesto en ella; solo para complementar lo señalado, se vuelve a citar el contenido pertinente de la indicada Sentencia Constitucional en la parte en la que determinó:

Ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido**, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución (las negrillas son añadidas).

A la luz de ello, se debe considerar que, por un lado, la autoridad demandada dispuso el rechazo *in limine* de los incidentes puestos a su consideración, lo que significaba que su Resolución no permitía apelación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 315.I del CPP (citado en el Fundamento Jurídico III.2, cuyo contenido obedece a las modificaciones emergentes de la Ley 586, pero que no es diferente al actual Código de Procedimiento Penal), que precisamente establece que el rechazo *in limine* no tiene recurso ulterior y, por otro lado, dispuso que la resolución emitida era apelable en el plazo de tres días, de acuerdo a los arts. 403.2 y 404 del CPP, entonces vigentes; ello indudablemente implica una falta de congruencia en la resolución dictada por la autoridad demandada, ya que en el marco de la connotación del elemento congruencia señalado *ut supra*, está claro que existe discordancia entre el rechazo *in limine* y la disposición de abrir la posibilidad a una apelación, yendo así en contra de la exigencia que la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional demandan a las autoridades, ya sea administrativas o judiciales, de dictar decisiones en el marco del debido proceso, derecho cuyo cumplimiento a partir del respeto de sus diferentes elementos, como en este caso el de congruencia, permite arribar a una decisión justa y transparente.

Consiguientemente, dado lo analizado, es evidente que el elemento congruencia del derecho al debido proceso ha sido vulnerado por la autoridad demandada.

Asimismo, tomando en cuenta que el impetrante de tutela también está denunciando la falta de fundamentación y motivación en el Auto 825, corresponde considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, donde se estableció el alcance de los elementos fundamentación y motivación del debido proceso, entendiendo que ellos implican respectivamente, que las decisiones asumidas por las autoridades que tienen bajo su tuición la resolución de casos,

deben, primero, basarse en una norma y, asimismo, explicar las razones de la aplicación de ella al caso en concreto.

En ese orden, se advierte que el Auto cuestionado declaró infundados los incidentes planteados y determinó su rechazo *in limine*, bajo los siguientes términos (Conclusión II.9):

1) El incidente planteado sin haberse cumplido el requisito de la presentación de la prueba que acredite que el "recurso" fue interpuesto dentro de plazo señalado por los arts. 314.I y 315.II del CPP; **2)** El 2 de agosto de 2019, el "recurrente" presentó un memorial refiriendo que daba cumplimiento a lo extrañado, a través de providencia de 22 de julio del mismo año, empero dicho impetrante se limitó a presentar algunas fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación, asimismo, señaló que pese a que se valoró inextenso el legajo presentado y de la revisión y compulsa de dichas fotocopias, se extrañaba la notificación realizada al impetrante con la denuncia y demás actuados investigativos; y, **3)** El legajo de fotocopias presentado por quien activó el referido incidente acreditó que la denuncia se instauró el 9 de julio de 2018, los incidentes señalados se presentaron el 22 de julio de 2019, siendo evidente que el referido imputado ha tomado conocimiento del proceso presente en el día de su aprehensión, por lo que fue puesto ante la Jueza *a quo* el 2 de julio de 2019, habiendo transcurrido más de trece días hábiles de haber tomado conocimiento de la denuncia instaurada en su contra y de haber presentado los incidentes referidos, no estando dentro del plazo que establece el art. 314.I del CPP (fs. 387 y vta.).

Inicialmente el Auto cuestionado hizo alusión a que se incumplieron los plazos de planteamiento de incidentes, previstos por los arts. 314.I y 315.II del CPP (previos a las modificaciones de la ley 1173); sin embargo, con relación a la aplicación del art. 314.I del CPP la autoridad demandada, no explicó cómo ante el incumplimiento de plazo para el planteamiento de los incidentes aludidos, derivó en un rechazo *in limine*, no existiendo ante ello ninguna base normativa que avale esa forma de resolución en esas circunstancias, por lo que incumplió con el elemento normativo exigido a efectos de cumplir con la fundamentación que debe tener toda resolución emitida tanto por autoridades judiciales y administrativas; por otro lado, tampoco fue razonable la explicación de la aplicación del art. 314.I del CPP ante el hecho de que el impetrante de tutela fue arrestado el 2 de julio de 2019 y que ello constituía el inicio del cómputo del plazo allí previsto, pues el arresto no implica el conocimiento fehaciente de los actuados llevados a cabo en un proceso penal; consiguientemente, tampoco cumplió con el elemento motivación del debido proceso. Finalmente, no fue claro a la hora de aplicar el art. 315.II en cuanto al incumplimiento del plazo al que hizo alusión el Auto 825, ya que dicha norma establecía –al igual que la norma actual- que un incidente por carecer de fundamento y prueba debía ser rechazado *in limine*, empero ese alcance no tiene relación con el tema del plazo de planteamiento de incidentes, contexto en el cual la autoridad demandada aplicó el citado art. 315.II del CPP al efecto, sin la correspondiente explicación.

Por otro lado, la autoridad demandada, que dictó el Auto hoy cuestionado, señaló que el accionante a tiempo de cumplir con el decreto de 22 de julio de 2019, que ordenó que se presentaran los requisitos esenciales establecidos en el art. 315.II del CPP con relación al art. 314.I del mismo cuerpo legal (Conclusión II.6), se limitó a presentar algunas fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación; de ello se entiende que la referida Jueza consideró insuficientes dichas fotocopias; al respecto, incurrió en una decisión inmotivada y vaga al referirse que presentó "algunas" fotocopias, las cuales debieron haber sido -en todo caso- descartadas porque no eran pertinentes al caso concreto; sin embargo, por la forma de resolver, no se logró entender de qué se trataban dichas fotocopias, limitándose a asumir una decisión en base a ideas inconsistentes; por otro lado, tampoco consideró la autoridad demandada el alcance del término ofrecer prueba del art. 314.I del CPP, lo que ameritaba una explicación para considerar que el imputado había incumplido con dicho artículo no obstante de haber ofrecido prueba y luego haber presentado la que consideraba pertinente; consiguientemente, no cumplió con el elemento **motivación** del debido proceso; si bien existe el elemento normativo en el Auto ahora analizado, empero es posible entender que incumplió también con la fundamentación exigida como parte del debido proceso, por cuanto la decisión asumida, tampoco tiene un soporte legal, pues no se basó en una norma que le haya permitido concretamente la forma de resolver, en las circunstancias dadas, es decir, habiendo ofrecido prueba y luego

presentado la misma; por ello se advierte que se incumplió el elemento **fundamentación** del debido proceso

De la revisión de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de este fallo, es evidente que toda resolución judicial o administrativa debe ser congruente, fundada y motivada, con la finalidad de que el justiciable tenga conocimiento exacto del por qué se asumió determinada decisión y los medios legales para defenderse contra la misma; como ya se señaló, el Auto 825, ahora puesto en tela de juicio, carece de esos tres elementos, siendo confuso y poco claro, pues llega a mezclar dos formas de resolver, así como también careció de motivación y fundamentación; en base a ello, se llega a la conclusión de que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en los tres elementos referidos, lo que amerita que sea concedida la tutela al respecto y deba dejarse sin efecto dicho Auto, debiendo emitirse uno que sea claro en cuanto a la forma de resolver, es decir, si es fundado el incidente o no o si es rechazado *in limine*, en cuyo caso, se indicará que el primero será apelable y el segundo, no, salvo que la referida Jueza realice una interpretación de la norma que cree otra forma de proceder, en cuyo caso debe justificar fundada y motivadamente su decisión, con la claridad necesaria, explicando además de forma razonada el por qué, considera que están fuera de plazo y carecen de prueba sus incidentes, cabe aclarar que al efecto corresponderá aplicar la normativa procesal penal vigente.

Por otro lado, el impetrante de tutela solicitó que se deje sin efecto la audiencia de medida cautelar del 12 de marzo de 2019, empero esa petición dependerá de cómo se declare el incidente de nulidad de imputación formal, mismo que deberá resolverse nuevamente, por la Jueza demandada y que involucrará la referida audiencia de 12 de marzo, dicho de otra forma, primero se deben resolver de acuerdo a derecho los incidentes planteados y luego la resolución emitida podrá ser cuestionada o no y en ese marco, se podrá cuestionar la validez de dicha audiencia, pues una de las nulidades solicitadas en los referidos incidentes incluirían la validez de la notificación con la indicada imputación para llevarse a cabo la referida audiencia, lo que se constituye en el objeto del incidente de nulidad aludido, según lo esgrimió el accionante en la presente demanda, por lo que no es posible analizar dicha solicitud aun.

Asimismo, el peticionante de tutela, esgrimió la vulneración de su derecho al acceso a **una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones**; sin embargo, se puede verificar que el 22 de julio de 2019 presentó sus incidentes de nulidad de obrados, el cual fue observado por la autoridad jurisdiccional ahora demandada y subsanado el 1 de agosto de ese año, al día siguiente es decir, el 2 de agosto, la Jueza demandada emitió el Auto 825 -hoy cuestionado-; en ese marco, no se evidencia que la misma haya incurrido en una demora en la resolución de dichos incidentes.

Por otro lado, el impetrante de tutela también denunció la vulneración del derecho a la **igualdad** de partes, empero, no se advierten elementos que indiquen que hubo esa vulneración, ya que si bien hubo ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en el fallo ahora cuestionado, ello no conlleva *per sé* a la vulneración del derecho indicado; por lo que, no se advierte que el ahora accionante haya sido puesto en desventaja con relación a la parte querellante, más allá del perjuicio que ha ocasionado el Auto 825 al imputado; consiguientemente, no se advierte la vulneración del derecho a la igualdad de las partes.

Lo mismo se puede añadir respecto a la denuncia de la vulneración del derecho a un juez **imparcial**, pues no se advierte que la Jueza demandada tenga la intención de emitir fallos que beneficien a la parte contraria, apartándose de la objetividad con que debe actuar, pues se entiende que incurrió en errores que no obedecieron a la calidad de las partes, o que respondieron a intereses propios, sino que cayó en irregularidades ocasionadas por un análisis incompleto, somero y erróneo del caso concreto.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la **libertad**, no se advierte que se halle privado de ella, lo que indica que la decisión de la Jueza demandada no tuvo ningún tipo de incidencia en dicho derecho.

Asimismo, en cuanto al derecho a la **defensa**, se advierte que el peticionante de tutela pudo ejercer el mismo al haber planteado los incidentes aludidos, por lo que se entiende que en caso de no habérsele permitido dicho planteamiento hubiera implicado la vulneración del referido derecho, empero al no haber ocurrido ello, se concluye que no fue vulnerado.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la **tutela judicial efectiva**, se evidencia que si bien en el fondo no se obtuvo una decisión de acuerdo a ley que resolviera los incidentes, empero se dio curso a los mismos y se obtuvo una decisión, situación que permitió que sea cuestionada en esta acción de amparo, por consiguiente no se advierte la vulneración de dicho derecho.

Consiguientemente, corresponde denegar la tutela por los derechos al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la igualdad de partes, imparcialidad, libertad, defensa y tutela judicial efectiva.

III.5. Otras consideraciones

De la revisión de obrados, se advierte que la presente demanda fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 16 de septiembre de 2019; sin embargo, la misma fue remitida a este Tribunal, recién el 15 de noviembre de ese año, es decir, dos meses después, sin el debido justificativo, incurriendo dicha Sala en una dilación al proceso que amerita se llame la atención a los vocales que componen misma.

En mérito a ello, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 98 de 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 441 vta., a 443 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1.- CONCEDER parcialmente la tutela solicitada, solo con relación al derecho al debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, dejándose sin efecto el Auto 825 de 2 de agosto, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, debiendo volver a ser emitido de acuerdo a los fundamentos de esta Resolución, sin costas, por la concesión parcial de tutela; y

2.- DENEGAR la tutela solicitada, por los derechos de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, igualdad de las partes, defensa, tutela judicial efectiva, imparcialidad y libertad.

3.- Se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Jimmy Fernando López Rojas y Hernán Seiwald Suárez por la demora injustificada de dos meses en que incurrió al remitir esta demanda al presente Tribunal, como se advirtió en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[2]"I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[7]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8]FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2020-S1

Sucre, 28 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31626-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Farfán López** en representación legal de **María Silvia Aguilar Tardío** contra **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 47 a 56, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2018, a días de cumplirse con el plazo para llevar adelante el proceso de saneamiento en Bolivia, solicitó ante el INRA departamental Santa Cruz, se realice el mismo sobre el predio denominado "EL TATUSAL II", porque jamás se le comunicó que ya se habría realizado; empero, el INRA contestó que el procedimiento ya se habría llevado adelante en la mencionada propiedad; ante tal irregular situación, de manera inmediata solicitó la extensión de fotocopias del proceso de saneamiento y asimismo, se efectúe la notificación con la resolución final de saneamiento, a efectos de asumir defensa; sin embargo, ésta petición fue negada por los funcionarios del INRA a través de los Informes Legales: JRLL-SCE-INF-SAN 349/2018 de 30 de abril; JRLL-SCS-INF-SAN 656/2018 de 5 de diciembre; y, DGAT-UATF-AAHH-INF 3014/2019 de 16 de agosto, bajo el argumento de que al haber resolución final de saneamiento se habría dictado una resolución declarando a toda el área del predio "EL TATUSAL II", como tierra fiscal, aspecto que da a entender que el proceso de saneamiento efectuado en el predio fue realizado de manera arbitraria, al margen de las disposiciones establecidas en el reglamento agrario –Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007– pues jamás tomó conocimiento de que el INRA hubiese estado y mucho menos que se haya procedido a sanear el área donde se encuentra ubicada su propiedad, pese a contar con la respectiva relación traslativa del derecho propietario y que se encuentra cumpliendo con la Función Económico Social (FES) de conformidad a las disposiciones legales en vigencia.

Refiere que, el INRA, al negarse a poner en su conocimiento en qué circunstancias se llevó adelante el proceso de saneamiento, muestra arbitrariedad y pone en evidencia el discrecional accionar por el cual se hubiese llevado adelante el proceso de saneamiento y finalmente se hubiere dictado una Resolución Final por la cual se declara en su totalidad tierra fiscal el predio "EL TATUSAL II"; aspecto que le dejó en completo estado de indefensión, pues si al menos se hubiera considerado el procedimiento establecido en la normativa agraria para realizar el saneamiento, se hubiera puesto en conocimiento de tal situación, pero, al no haberse realizado los actos y procedimientos previamente establecidos, se vulneró la garantía al debido proceso y se desnaturalizó el orden de las etapas preestablecidas en el reglamento agrario.

Señala que el INRA, incumplió sus propias resoluciones y normativa bajo la cual realiza sus diferentes actuaciones, al no publicitar o hacer conocer de manera efectiva a la propietaria del predio, en este caso "EL TATUSAL II", que éste estaba por ser saneado y/o notificado con la Resolución Final de Saneamiento para que pueda acudir a la vía contenciosa para asumir defensa, y en razón a ello, también se vulneró el derecho de acceso a la justicia, la garantía del debido proceso y se le dejó en

total estado de indefensión, al no hacerle conocer que la brigada del INRA realizaría el saneamiento en la zona.

Indica que, como antecedentes a la solicitud de saneamiento de su propiedad, se tiene que: **a)** El 17 de octubre de 2017, mediante memorial solicitó al Director Departamental del INRA Santa Cruz, el saneamiento del predio, en ese memorial hizo conocer los antecedentes del fundo, la tradición del derecho propietario, adjuntó el certificado de registro de marcas de la Asociación de Ganaderos, y el pago de impuestos entre otros; **b)** Mediante Informe Técnico DDSC-COR-INF 955/2017 de 18 de octubre, se respondió a la petición efectuada señalando que no se identificaron procesos de saneamiento del predio "EL TATUSAL II" a nombre de María Silvia Aguilar Tardío; asimismo, se informó que el área de solicitud se encuentra sobrepuesta a un predio con proceso de saneamiento concluido, razón por la cual no se podía dar curso a lo impetrado; **c)** El 3 de octubre de 2018 se pidió a la Dirección Nacional del INRA – La Paz, la extensión de fotocopias simples y legalizadas del proceso de saneamiento efectuado en el predio de propiedad de María Silvia Aguilar Tardío; **d)** El INRA mediante Informe Legal JRLL-SCS-INF-SAN 527/2018 de 9 de octubre, que fue notificado el 26 de octubre de 2018, solicitó el plano geo referenciado de la propiedad a los fines de ubicar con precisión el predio referido; **e)** El 30 de octubre de 2018 se adjuntó la documentación impetrada por el INRA; **f)** El 7 de enero de 2019, se hace entrega del Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF- SAN 656/2018 de 5 de diciembre, que en el punto IV referido a las consideraciones legales señala: "...se establece que el 100% de la superficie objeto de la solicitud, se encuentra sobrepuesta a TIERRAS FISCALES producto del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen ISOSO, de los polígonos 556 y 57L correspondiente a las propiedades denominadas CORGEPAL ubicada en el municipio Charasua, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz. Respecto a la solicitud de fotocopias simples o legalizadas, al no estar sobrepuesto en su totalidad el predio EL TATUSAL II sobre TIERRAS FISCALES registradas a favor del Estado, no se acredita el interés legal de conformidad del artículo 61 del decreto supremo 29215, consiguientemente, no corresponde dar curso a lo solicitado" (sic). Al respecto, y con relación a que no habría acreditado el interés legal de conformidad a lo establecido en el art. 61 del DS 29215, cabe hacer notar que si bien es cierto que no presentó documentación en originales (se entiende durante el proceso de saneamiento) esto fue porque el INRA no realizó la publicidad establecida en el reglamento agrario, por ésta razón no tuvo la oportunidad de presentar los documentos señalados; y, **g)** El 28 de mayo de 2019, solicitó al Director Nacional del INRA que se le notifique con la Resolución Final de Saneamiento a efectos de poder acudir a la vía contenciosa ante el Tribunal Agroambiental, sin embargo de manera reiterada los funcionarios del referido Instituto han negado la solicitud a través del Informe Legal DGAT-UATF-AAHH-INF 3014/2019, incumpliendo de manera arbitraria sus propias resoluciones (por ejemplo, las Normas Técnicas para el saneamiento de la propiedad agraria, formación del catastro y registro predial) al ejecutar el proceso de saneamiento al margen de la normativa legal en vigencia, como obviar la notificación de inicio del proceso de saneamiento tal como se indica en el procedimiento agrario y las resoluciones emanadas de dicho órgano administrativo, y a partir de ello, se debió notificar todas y cada una de las resoluciones administrativas dictadas a partir del inicio del procedimiento de saneamiento en el área donde se encuentra sito el predio denominado "EL TATUSAL II", de esa manera se evidencia que los funcionarios del INRA han llevado adelante un proceso de saneamiento al margen de los términos establecidos por ley, en razón a ello, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica, pues desconocía que la brigada del INRA realizaría el saneamiento en la zona, por lo tanto se le ha dejado en total estado de indefensión.

De otro lado, señala que, para la validez y eficacia jurídica del proceso de saneamiento de la propiedad agraria, éste debe desarrollarse conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente ajustando el accionar de la autoridad administrativa a las reglas preestablecidas (seguridad jurídica) y a los principios jurídicos de la materia, constituyendo la información obtenida durante dicho procedimiento en el insumo básico para que el Estado otorgue el derecho de propiedad a través de un Título Ejecutorial, labor que debe adecuarse imprescindiblemente a la normativa reglamentaria que rige dicho proceso administrativo.

Finalmente concluye que, los funcionarios del INRA incumplieron parámetros constitucionales como así también la normativa y procedimiento agrario vigente al hacer caso omiso a las disposiciones señaladas causando agravios al momento de desconocer el derecho de propiedad del fundo denominado "EL TATUSAL II", toda vez que, al momento de ejecutar el saneamiento en el predio, jamás le notificaron.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos el debido proceso, en su componente derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad y al trabajo; asimismo, al principio a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.IV, 14.II y III., 46.II; 52.IV; 56.I y II; 110, 113.I, 115; 116; 117.I; 119.I, 120.I, 178.I, 180, 256 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8, 10, 17 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se declare la nulidad de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento emitida por el INRA cuyo nombre y número se desconoce, ordenando al Director Nacional de dicha institución que de manera inmediata se proceda a notificar con la Resolución Final de Saneamiento y extiendan las fotocopias legalizadas de todo el proceso de saneamiento a fin de asumir defensa en el Tribunal Agroambiental de conformidad a las disposiciones legales en vigencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **1)** El año 2017, cuando se estaba finalizando el saneamiento en el país, se apersonó ante el INRA a efectos de solicitar el saneamiento de su predio, en razón a ello, dicha entidad contestó que ya se habría realizado el saneamiento en ese lugar; empero, jamás tomó conocimiento del mismo, y por ese motivo, solicitó fotocopias legalizadas de todo el proceso de saneamiento más la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, aspecto que le fue negado por el INRA en repetidas oportunidades, señalando de que ya se habría ejecutoriado la resolución final; **2)** Revisando el procedimiento agrario que está inserto en el DS 29215, se puede observar que los funcionarios del INRA incumplieron el reglamento; toda vez que, en el art. 70 inc. b) se señala: "Las resoluciones finales del proceso de saneamiento deben ser notificadas en forma personal al interesado"; asimismo, el art. 74 habla sobre la nulidad de la notificación, señalando: "Toda notificación que se hiciere en contravención de las normas precedentes carecerá de validez"; **3)** Lo que se pretende es que la entidad demandada restituya sus derechos, a través de la notificación personal con la Resolución Final de Saneamiento, ejecutado en el predio "EL TATUSAL II" y se extiendan las respectivas fotocopias legalizadas a efectos de asumir defensa en la jurisdicción respectiva; **4)** La Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– en el art. 68, respecto a los "recursos ulteriores" señala que: "Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento, serán impugnados únicamente ante el Tribunal Agrario (ahora, Tribunal Agroambiental) en proceso contencioso administrativo en el plazo perentorio de treinta días a partir de la notificación"; es decir, que como jamás tuvo conocimiento de esta situación, dadas las circunstancias, tampoco podría acudir a la jurisdicción agroambiental para cuestionar y verificar si el procedimiento utilizado por el INRA en el proceso de saneamiento efectuado, estaba apegado a derecho o efectuó un trabajo al margen de las disposiciones establecidas; y, **5)** Solicita que se anule la diligencia de notificación que se hubiere efectuado a partir de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento y que se practique una nueva notificación personal de conformidad

a lo establecido en el art. 70 inc. b) del DS 29215, y en consecuencia, se extiendan las fotocopias legalizadas de todo el proceso de saneamiento señalado en el plazo de veinticuatro horas.

Asimismo, en la réplica, manifestó que: **i)** Las notas de solicitudes a las cuales se hizo referencia fueron dirigidas al Director Nacional del INRA, conforme cursa en antecedentes, y que dicha autoridad haya derivado al Director de Distribución de Tierras no debe ser pretexto para alegar el desconocimiento de tal situación; **ii)** Se ha llevado a cabo un proceso de saneamiento irregular en el predio (irregular porque jamás tomó conocimiento de ello), de donde se habría emitido una Resolución Final; **iii)** La normativa aplicable para llevar adelante procesos de estas características deben estar enmarcados en las disposiciones establecidas en el Reglamento Agrario –DS 29215–, en el cual se establecen las condiciones para interponer recursos que en este caso no aplicaba; **iv)** Al estar frente a un proceso de saneamiento finalizado, la ley es clara cuando señala cuáles son los recursos que los agraviados deben interponer ante tal circunstancia, en el caso en particular la ley nos señala que únicamente podemos acudir ante el Tribunal Agrario Nacional hoy Tribunal Agroambiental a través del proceso contencioso administrativo; y, **v)** Con relación a la sugerencia de la institución demandada, que debería interponer los recursos contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo, es completamente equivocada, toda vez que, si se revisan de manera minuciosa las disposiciones establecidas en dicha norma, el caso no es un proceso administrativo común, pues existen una ley y un reglamento específicos, que dan la pauta a seguir ante un proceso donde se ha emitido la Resolución Final de Saneamiento.

A la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, respecto a cuál notificación acusa de nula, señaló que, la efectuada a través de edicto el 1 de agosto de 2014.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 62 a 69, refirió lo siguiente: **a)** La citación con la acción de amparo constitucional, fue efectivizada veinticuatro horas antes de llevarse a cabo la audiencia; no obstante que la admisión se dispuso el 13 de septiembre del citado año; vale decir veinte días atrás, situación que vulnera los derechos e intereses legítimos de la entidad; puesto que, uno de los fines que buscan las citaciones o notificaciones, es que los demandados puedan ejercer su defensa en igualdad de condiciones; aspecto que no se configura en el presente caso, puesto que la citación se la realiza a un día antes de producirse la audiencia; impidiendo la recopilación de las pruebas pertinentes o controvirtiendo las que se presentaron, ni efectivizar una defensa que considere todos los aspectos demandados, dificultando ejercer las potestades administrativas que tiene el INRA, puesto que el personal de la Unidad Organizacional que emitió el Informe –motivo de la presente acción– se encuentra en el departamento de Santa Cruz; **b)** El acto administrativo que se encuentra cuestionado es el Informe Legal DGAT-AUTF-AAHH-INF 3014/2019 de 16 de agosto, emitida por Moisés Mamani Romero, Vía Alfredo Moisés Tapia Trigo, y dirigida y con la aprobación o visto bueno del Director General de Administración de Tierras para aquel entonces Roly Yujra Chipana; en este caso; el precitado Informe no fue suscrito por el Director a.i. del INRA, ni por ninguno otro de sus predecesores, sino por otro servidor público; por lo que, si hubo alguna contravención constitucional, esta debió imputarse o demandarse contra los autores del mismo; y no contra una tercera autoridad; **c)** La parte accionante solicita la nulidad de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, fundando su petición en la ausencia de un debido proceso por desconocimiento de la precitada Resolución; empero, cabe señalar que todo el proceso se realizó con las más amplias garantías constitucionales, las cuales para el presente caso, se constituyen en poner en conocimiento y a derecho de la parte impetrante de tutela los actuados procesales a través de notificaciones personales, cedularías, edictos agrarios en medios de prensa escrita y radial de difusión nacional; en este caso, la Resolución a la cual hace referencia la peticionante de tutela fue notificada mediante edicto el 1 de agosto de 2014, en el medio de prensa la Gaceta Jurídica; **d)** Se incumple totalmente el principio de subsidiariedad; debido a que la accionante gozaba de la facultad de impugnar la Resolución en cuestión a través del contencioso administrativo, recurso previsto y regulado por el art. 68 de la Ley 1715; en el presente caso, la notificación oficial de la RA- SS 824/2014 de 13 de mayo antedicha, fue el 1 de agosto de 2014, conforme dispone el inc. b) del art.

70 del DS 29215; y, a partir del día siguiente hábil de la notificación, "SANDRA CRISTINA DE SOUZA KUBLIK" tuvo treinta días para la interposición del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional; fecha que venció el 19 de enero de 2015; y, **e)** La impetrante de tutela no cumple con el principio de inmediatez y en esa circunstancia si es que habría existido vulneración de sus derechos, estos tendrían que haber procedido desde constatado la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en esa circunstancia la presentación de la acción constitucional por parte de la interesada tendría que haber sido desde el momento en que ella habría conocido sobre la vulneración de sus derechos; para este efecto, el cómputo de plazos tendría que haber sido desde la notificación con la Resolución Administrativa, vale decir que desde estas situaciones habrían transcurrido superabundantemente los seis meses previstos por el art. 129.II de la CPE, para la interposición del amparo constitucional.

En audiencia, señaló que: **1)** La demanda presentada carece de algunas inconsistencias respecto a la forma y al fondo, puesto que no se sabe con precisión cual es el acto administrativo o cual es el acto vulneratorio que estaría pidiendo que quede nulo o que estaría vulnerando sus derechos; toda vez que, en su demanda inicialmente señalan que la demanda tiene por causa el Informe Legal de 14 de agosto de 2019, sobre el cual existe una falta de legitimidad pasiva, ya que este informe no fue emitido por el Director Nacional del INRA; **2)** En lo que respecta el proceso de saneamiento en sí, la acción presentada es confusa porque parecería que se entremezclan los derechos a la petición, al debido proceso y a la fundamentación; **3)** Si se está interponiendo la acción en contra del Informe legal señalado, en consideración al principio de subsidiariedad no se puede tutelar ningún requerimiento cuando hayan otros medios alternativos para presentar o hacer prevalecer sus derechos, por lo que esta no es la vía legal; **4)** El art. 64 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), señala que ante determinados actos administrativos previamente se tiene que interponer el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico; **5)** Los arts. 75 y 76 del DS 29215 señalan que ante estas situaciones procede el recurso de revocatoria, el recurso jerárquico y además, si es que se consideren los afectados que existen damnificaciones a sus derechos, tienen la vía del contencioso agrario conforme dispone la Ley 1715; **6)** Por otra parte, si como alega, de manera confusa en la acción, desconoce sobre la RA-SS 824/2014, la misma fue debidamente notificada mediante edicto, y publicado en la Gaceta Jurídica el día viernes 1 de agosto de 2014, que de manera específica y textual señala que se está notificando a los interesados de determinados predios con la resolución administrativa que ahora están afectando; **7)** No es cierto que se les haya negado el derecho a conocer o a tener acceso a la documentación, es importante señalar que el 1 de agosto de 2014, constituye el inicio para la interposición del amparo constitucional que habría vencido el 1 de febrero de 2015, en esa circunstancia, por violación al principio de inmediatez esta acción de amparo constitucional también debe ser declarada improcedente; y, **8)** La parte accionante conocía sobre la existencia del Informe Legal de 30 de abril de 2018, que tiene los mismos antecedentes sobre el informe legal por el cual ahora está presentando la acción, el mismo fue notificado ese año, y no se interpuso el recurso de revocatoria ni el jerárquico y mucho menos en el contencioso administrativo; no obstante, esta acción tutelar, debió presentarse como máximo hasta principios del presente año, situación que no ha ocurrido con este caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 149/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 74 a 76, –se entiende que **concedió** la tutela solicitada– , y dispuso: **i)** La notificación personal a la accionante con la RA-SS 824/2014, emitida dentro del proceso de saneamiento; y, **ii)** Con relación a las fotocopias solicitadas, las mismas deben ser franqueadas en el plazo de setenta y dos horas a partir de la emisión de la resolución constitucional, con los siguientes argumentos: **a)** La parte impetrante de tutela demanda la nulidad de la notificación con la Resolución Final de Saneamiento, es decir, al actuado practicado mediante edictos "…que cursa a fs. 229 del cuaderno de saneamiento…" (sic) presentado por el personero legal del INRA, y además de haber señalado en diferentes memoriales (solicitudes), que habría pedido fotocopias legalizadas las mismas que le habrían sido negadas por el INRA; siendo la primera solicitud de 3 de octubre de 2018, en la que ha pedido fotocopias legalizadas, reiterada el 16 de agosto de 2019,

mismas que no se le habría entregado, toda vez que, la respuesta del INRA fue que el saneamiento ya estaría ejecutoriado, siendo este el argumento para que se le haya negado las mismas; **b)** El 9 de octubre de 2018, se le señaló que para la extensión de las fotocopias legalizadas, debía acreditar el interés legal y legítimo con relación al predio sobre el cual se realizó el saneamiento; **c)** Revisada la normativa se tiene, que el Reglamento a la Ley de Reforma Agraria –DS 29215– en su art. 70 refiere de manera expresa con relación a las notificaciones y publicaciones, que salvo disposición contraria, serán ejecutadas de la siguiente forma: "a) Serán notificadas en forma personal a la parte interesada las resoluciones que produzcan efectos individuales en el domicilio señalado. b) Las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación, serán notificadas a las partes interesadas en forma personal"; **d)** Entonces, se advierte que las Resolución de Saneamiento Final que ha emitido el INRA, no fue notificada de forma personal como lo señala y exige el procedimiento de la Ley de Reforma Agraria, por cuanto del propio informe emanado por la autoridad demandada, esta notificación habría sido realizada por edictos y no así en forma personal como exige la mencionada norma legal; y, **e)** De las solicitudes presentadas por la parte accionante con respecto a la facción de las fotocopias del proceso (cuaderno saneamiento del INRA), al no haberse otorgado en su oportunidad, se ha violentado el art. 24 de la CPE, considerando que toda persona tiene derecho a acceder a la información, más en este caso, cuando la parte impetrante de tutela se ha visto afectada en sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio "746/2013" de protocolización de minuta de transferencia de posesión y mejoras de un predio rústico denominado "EL TATUSAL II", suscrita entre Ricardo Fernando Jiménez Justiniano como vendedor y con la anuencia de Patricia Alexandra Justiniano Fernández, a favor de María Silvia Aguilar Tardío –ahora accionante– (fs. 20 a 22 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2017, ante el Director Departamental del INRA Santa Cruz, la ahora impetrante de tutela solicitó saneamiento de su propiedad (fs. 18 y vta.). Trámite derivado con la Hoja de Ruta DDSC HRE 16137/2017 (fs. 16).

II.3. Por Informe Técnico DDSC-COR-INF 955/2017 de 18 de octubre, emitido por Leyla Madelen Copa Morales, Técnico I de Saneamiento y refrendado por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, se informó a la solicitante que una vez identificadas las coordenadas presentadas en el plano referencial "…se ha podido identificar que el área objeto de solicitud **recae sobre un predio con saneamiento concluido** por lo cual NO se puede dar curso a los solicitado" (sic [fs. 14 a 15]).

II.4. Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, ante la Directora Nacional del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, la ahora impetrante de tutela solicitó fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso de saneamiento de su predio denominado "EL TATUSAL II" (fs. 11 y vta.).

II.5. A través del Informe Legal JRLL-SCS-INF-SAN 527/2018 de 9 de octubre, emitido por Reynaldo Quispe Quispe, Técnico Jurídico I y con Visto Bueno de la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA, se concluyó que al no encontrarse datos del predio mencionado, se solicite a la impetrante adjuntar un plano geo referenciado del lugar, en el plazo de diez días (fs. 12 y 13).

II.6. Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, ante el Director Nacional del INRA, Macario Lahor Cortez Chávez, en cumplimiento al informe legal citado antes, la ahora impetrante de tutela, a través de su representante legal, reiteró su solicitud de fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso de saneamiento de su predio denominado "EL TATUSAL II" (fs. 6 y vta.).

II.7. A través del Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 656/2018 de 5 de diciembre, emitido por Reynaldo Quispe Quispe, Técnico Jurídico I y con Visto Bueno de la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA, se negó la solicitud de fotocopias, en consideración a que el predio identificado en sus coordenadas, se encuentra sobrepuesto a "TIERRAS FISCALES **no disponibles**" (sic) y por tal motivo no se acredita el interés legal (fs. 7 y 10). Notificado a la parte accionante el 7 de enero de 2019 (fs. 5).

II.8. Del Informe Legal DGAT-UATF-AAHH-INF 3014/2019 de 16 de agosto, emitido por Moisés Mamani Romero, Técnico II Jurídico de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y AA.HH., con el Visto Bueno de Roly Yujra Chipana, Director General de Administración de Tierras del INRA, en atención al memorial de 28 de mayo de 2019 por el cual Patricia Farfán López en representación legal de María Silvia Aguilar Tardío, solicita notificación con la Resolución Final de Saneamiento, se concluye que "…Las diferentes etapas del saneamiento han precluido. La Resolución Final de Saneamiento se encuentra plenamente ejecutoriada. El área objeto de solicitud fue restituida al dominio originario de la Nación como efecto de la ejecución del proceso agrario administrativo…" (sic); toda vez que, "…el área objeto de solicitud actualmente es considerado del Estado Plurinacional de Bolivia y registrado a nombre Instituto Nacional de Reforma Agraria; por lo señalado no corresponde atender la solicitud efectuada" (sic [fs. 41 a 43]). Notificado el mismo a la accionante el 4 de septiembre de 2019 (fs. 3).

II.9. Del informe efectuado por la parte demandada, tanto escrito como en audiencia de la acción tutelar, se tiene que: **1)** "…la Resolución a la cual hace referencia la accionante fue notificada mediante edicto el 1 de agosto de 2014, en el medio de prensa la gaceta jurídica"(sic [fs.65]); **2)** "…la notificación oficial de la RA- SS 824/2014 de 13 de mayo antedicha, fue el 1 de agosto de 2014, conforme dispone el inc. b) del art. 70 del DS 29215"; y, **3)** "…si como alega, de manera confusa en la acción, desconoce sobre la RA-SS 824/2014, la misma fue debidamente notificada mediante edicto, y publicado en la gaceta jurídica el día viernes 1 de agosto de 2014, que de manera específica y textual señala que se está notificando a los interesados de determinados predios con la resolución administrativa que ahora están afectando…" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos al debido proceso, en su componente derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad y al trabajo; asimismo, al principio a la seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose llevado adelante el proceso de saneamiento de su propiedad "EL TATUSAL II" sin habérsele comunicado, solicitó se le notifique de forma personal con la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 824/2014 de 13 de mayo, emitida al efecto a fin de interponer el recurso pertinente así como las fotocopias legalizadas de todo el proceso; empero, se le negó la petición bajo el argumento de que esta Resolución ya fue ejecutoriada y por lo tanto carecería de interés legal al ser dicho predio tierra fiscal, incumpliendo en consecuencia con la normativa y procedimiento agrario vigente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa; **ii)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; **iii)** Corresponde que la justicia constitucional otorgue la tutela de derechos que no sean invocados, cuando éstos sean conexos al acto o hecho vulneratorio en virtud al principio de favorabilidad; **iv)** Sobre el derecho a la información; y, **v)** Análisis del caso.

III.1. La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa

De inicio corresponde señalar que el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio del debido proceso; el cual, como garantía, encuentra su consagración en el art. 117.I de la Ley Fundamental, al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Al respecto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, refirió que la notificación, no está dirigida a cumplir simplemente una formalidad procesal, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, toda vez que, solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de la parte en la tramitación y resolución de toda clase de procesos[1]. Entendimiento reiterado en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que se debe garantizar, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión[2].

El contenido jurisprudencial anotado precedentemente, a su vez fue reiterado por la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, añadiendo además que tanto en los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; por lo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que todos los actuados, sean de conocimiento de las partes del proceso[3].

III.2. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

De acuerdo al entendimiento establecido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, la seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre, sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, entiende que en el marco de la Norma Suprema, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: "…*en respeto al principio de seguridad jurídica (…) corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante*".

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: "*La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria*".

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden

a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

III.3. Corresponde que la justicia constitucional otorgue la tutela de derechos que no sean invocados, cuando éstos sean conexos al acto o hecho vulneratorio en virtud al principio de favorabilidad

La SCP 1386/2012 de 19 de septiembre señaló que: "*En ese sentido se tiene a la SC 0807/2010-R de 2 de agosto, así como la 2089/2010-R de 10 de noviembre, establecieron que: 'Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada'".*

III.4. Sobre el derecho a la información

La SCP 0155/2017-S2 de 6 de marzo, señala que: *"Al respecto, el derecho a la información se halla previsto en el Capítulo Tercero de la Norma Suprema, referido a los derechos civiles y políticos, que en su art. 21 refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: '…**6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva**'.*

*En ese contexto, la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, expresó el siguiente entendimiento: 'En ese orden, **el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores**.*

*La doctrina establece que las solicitudes deben estar dirigidas a obtener información pública, entendida por Ernesto Villanueva como «El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática». En ese sentido, **la información pública tiene una doble perspectiva, pues opera como un deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública**'.*

*Por su parte, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo expresó lo siguiente: '…abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, **el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información,** el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.*

*Asimismo, la SCP 1512/2013 de 30 de agosto, expresó lo siguiente: '**toda persona tiene la facultad de solicitar información de carácter público; es decir, podrá recurrir ante la institución o entidad que posea los datos o información que solicite o requiera, debiendo los funcionarios a cargo de la misma, proporcionarla como una forma de resguardar la transparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos, salvo que dicha información no le sea permitido brindar por la confidencialidad que deba guardar en protección de otros derechos o valores, como ejemplo, que pueden afectar a menores de edad, intimidad y privacidad personal o familiar**'.*

Ahora bien, tanto el derecho a la petición como a la información se hallan relacionados entre sí; así lo entendió este Tribunal a través de la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, al señalar: '…debe tenerse presente que, el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita, sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis'" (el resaltado es agregado).

Así, el derecho a la información es un derecho humano consagrado en el art. 19 de la DUDH, es componente clave del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, y consiste en el derecho de una persona de buscar y recibir información en poder de órganos, entes y empresas públicas, exceptuando casos en que la información sea calificada como secreto de Estado o de acceso restringido por la Constitución y/o por alguna ley. El derecho al acceso a información es un derecho fundamental para el desarrollo pleno de una sociedad democrática y transparente; además de ser un derecho multiplicador de otros derechos, ya que es necesario para poder ejercer plenamente otros derechos.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos el debido proceso, en su componente derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la propiedad y al trabajo; asimismo, al principio a la "seguridad jurídica"; toda vez que, habiéndose llevado adelante el proceso de saneamiento de su propiedad "EL TATUSAL II" sin habérsele comunicado, solicitó se le notifique de forma personal con la Resolución Final de Saneamiento RA- SS 824/2014 de 13 de mayo emitida al efecto a fin de interponer el recurso pertinente así como las fotocopias legalizadas de todo el proceso; empero, se le negó la petición bajo el argumento de que esta Resolución ya fue ejecutoriada y por lo tanto carecería de interés legal al ser dicho predio tierra fiscal, incumpliendo en consecuencia con la normativa y procedimiento agrario vigente.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que a través del Testimonio "746/2013" de protocolización de minuta de transferencia de posesión y mejoras de un predio rústico denominado "EL TATUSAL II", suscrita entre Ricardo Fernando Jiménez Justiniano como vendedor y con la anuencia de Patricia Alexandra Justiniano Fernández, a favor de María Silvia Aguilar Tardío -ahora accionante-, (Conclusión II.1) siendo la última nombrada propietaria del mencionado predio; en mérito a ello, mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2017, ante el Director Departamental del INRA Santa Cruz, la ahora impetrante de tutela solicitó saneamiento de su propiedad, trámite derivado con la Hoja de Ruta DDSC HRE 16137/2017 (Conclusión II.2). En ese entendido por Informe Técnico DDSC-COR-INF 955/2017 de 18 de octubre, emitido por Leyla Madelen Copa Morales, Técnico I de Saneamiento y refrendado por el Director Departamental del INRA Santa Cruz, se informó a la solicitante que una vez identificadas las coordenadas presentadas en el plano referencial "…se ha podido identificar que el área objeto de solicitud **recae sobre un predio con saneamiento concluido** por lo cual NO se puede dar curso a los solicitado" (sic [Conclusión II.3]).

En ese estado de cosas, mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2018, ante la Directora Nacional del INRA, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, la ahora impetrante de tutela solicitó fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso de saneamiento de su predio denominado "EL TATUSAL II" (Conclusión II.4), atendido por Informe Legal JRLL-SCS-INF-SAN 527/2018, emitido por Reynaldo Quispe Quispe, Técnico Jurídico I y con Visto Bueno de la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA, que concluyó que al no encontrarse datos del predio mencionado, se solicite a la impetrante adjuntar un plano geo referenciado del lugar, en el plazo de diez días (Conclusión II.5); consecuentemente, mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, ante el Director Nacional del INRA, Macario Lahor Cortez Chávez, en cumplimiento al informe legal citado antes, la ahora impetrante de tutela, a través de su representante legal, reiteró su solicitud de fotocopias simples y legalizadas de todo el proceso de saneamiento de su predio denominado "EL TATUSAL II" (Conclusión II.6). Petición respondida a través del Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 656/2018, emitido por Reynaldo Quispe Quispe, Técnico Jurídico I y con Visto Bueno de la Directora General de Saneamiento y Titulación del INRA, negando la solicitud de fotocopias, en consideración a que el predio identificado en sus coordenadas, se encuentra sobrepuesto a "TIERRAS FISCALES no disponibles" (sic) y por tal motivo no se acredita el interés legal. Notificado a la parte accionante el 7 de enero de 2019 (Conclusión II.7).

Por último, del Informe Legal DGAT-UATF-AAHH-INF 3014/2019, emitido por Moisés Mamani Romero, Técnico II Jurídico de la Unidad de Administración de Tierras Fiscales y AA.HH, con el Visto Bueno de Roly Yujra Chipana, Director General de Administración de Tierras del INRA, en atención al memorial de 28 de mayo de 2019 por el cual Patricia Farfán López en representación legal de María Silvia Aguilar Tardío, solicita notificación con la Resolución Final de Saneamiento, se concluye que "…las diferentes etapas del saneamiento han precluido. La Resolución Final de Saneamiento se encuentra plenamente ejecutoriada. El área objeto de solicitud fue restituida al dominio originario de la Nación como efecto de la ejecución del proceso agrario administrativo…" (sic); toda vez que, "…el área objeto de solicitud actualmente es considerado del Estado Plurinacional de Bolivia y registrado a nombre Instituto Nacional de Reforma Agraria; por lo señalado no corresponde atender la solicitud efectuada" (sic). Notificado el mismo a la parte accionante el 4 de septiembre de 2019 (Conclusión II.8).

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que se habría llevado adelante un proceso de saneamiento de su propiedad que no le fue comunicado en su oportunidad y en el cual se habría emitido una Resolución Final de Saneamiento –RA- SS 824/2014 de 13 de mayo–, misma que no le fue notificada de forma personal conforme la normativa agraria; y habiendo solicitado su notificación y fotocopias de todo el proceso de saneamiento, se le negó su pedido por carecer de interés legal y por estar la Resolución indicada ejecutoriada.

Detallados los antecedentes venidos en revisión, en concreto, es preciso desarrollar lo establecido en el art. 70 del Reglamento de la Ley 1715, que señala: "**ARTÍCULO 70.- (NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIONES)**. Las notificaciones, salvo disposición contraria, serán ejecutadas de la siguiente forma: a) Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado; **b) Las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal**; y c) Las resoluciones de alcance general serán publicadas, en un medio de alcance nacional por una sola vez y radiodifusora local de mayor audiencia definida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, por un mínimo de tres ocasiones, asegurando su mayor difusión" (las negrillas y el subrayado son agregados); del precepto legal anotado, se infiere que la Resolución Final de Saneamiento debe ser notificada de forma personal a la parte interesada, en este caso a la propietaria -ahora accionante- del fundo "EL TATUSAL II"; empero, en el caso no se realizó la misma, sino que esta omisión es reconocida por el propio representante legal de la autoridad demandada, cuando manifiesta que la notificación fue realizada a través de edictos; entonces, las consecuencias que ocasiona la falta de notificación de forma personal de la Resolución Final de Saneamiento RA- SS 824/2014 de 13 de mayo, emitida dentro del proceso efectuado a la propiedad de la parte accionante, conforme lo estipula el procedimiento, por una parte, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del

presente fallo constitucional, vulnera evidentemente el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y del debido proceso; toda vez que, las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, pues solo el conocimiento real y efectivo conforme a procedimiento, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de la parte interesada, de lo contrario, se estaría provocando indefensión al restringirle la interposición de los recursos que la Ley 1715 prevé al efecto, afectando asimismo su derecho a la propiedad sobre el predio en cuestión; y por otra, se vulnera el principio de seguridad jurídica, por cuanto, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estaría quebrantando la relación Estado-ciudadano (a) de sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, toda vez que, existe una disposición expresa respecto a la forma de notificación de las Resoluciones Finales de Saneamiento, que en este caso no fue cumplida; en consecuencia, es evidente la lesión de los derechos constitucionales al debido proceso, en su componente derecho a la defensa, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica.

En el marco de lo anterior, con relación a la solicitud de fotocopias del proceso de saneamiento ya concluido en su propiedad, si bien demanda que la negativa a su pedido por una supuesta falta de interés legal y por encontrarse la Resolución Final de Saneamiento ejecutoriada, vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, ello no impide a este Tribunal a otorgar la tutela por la vulneración del derecho a la información, puesto que por el principio de favorabilidad y el carácter expansivo de los derechos (Fundamento Jurídico III.3), es posible tutelar derechos no invocados, cuando la satisfacción de los mismos, se constituya en un conducto para poder acceder a los principales derechos demandados; entonces, si bien el impetrante de tutela no habría demandado el derecho a la información, es preciso señalar, que la negativa a proporcionar las fotocopias del proceso de saneamiento, implica la vulneración del mencionado derecho, el cual en todo caso, deberá ser satisfecho a efecto de que la parte accionante tenga la oportunidad para ejercer los derechos invocados como vulnerados; así, el derecho a la información está previsto en el art. 21.6 de la CPE y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, señala que el derecho a la información posibilita a toda persona a pedir información de las instituciones o entidades públicas que posean los datos que solicite o requiera, las que se encuentran obligadas a proporcionarla, como una forma de resguardar la transparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos, salvo que existiera alguna característica de confidencialidad que se deba guardar en protección de otros derechos; de igual forma se debe tomar en cuenta que la información pública, está entendida como: "El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se enriquezca la convivencia y participación democrática"; en consecuencia, la información pública es un derecho de los ciudadanos y al mismo tiempo una herramienta de ejercicio para efectivizar el control y fiscalización social, por lo que las entidades públicas, al otorgar la información que la sociedad civil demande, cumplen con la obligación de transparentar su accionar; además de ser un derecho multiplicador de otros derechos, ya que es necesario para poder ejercer plenamente otros.

En el caso en concreto, tomando en cuenta que la impetrante de tutela es propietaria del predio "EL TATUSAL II", sobre el cual se dilucidó un proceso de saneamiento que no le habría sido comunicado y asimismo se emitió una Resolución Final de Saneamiento que no le fue notificada de forma personal; presentó solicitudes para que se le proporcione las fotocopias de todo el mencionado proceso, las cuales fueron rechazadas bajo el argumento de que no acreditó el interés legal en consideración a que el predio identificado en sus coordenadas, se encuentra sobrepuesto a "TIERRAS FISCALES no disponibles" (sic) y asimismo que "…las diferentes etapas del saneamiento han precluido. La Resolución Final de Saneamiento se encuentra plenamente ejecutoriada. El área objeto de solicitud fue restituida al dominio originario de la Nación como efecto de la ejecución del proceso agrario administrativo…" (sic); toda vez que, "el área objeto de solicitud actualmente es considerado del Estado Plurinacional de Bolivia y registrado a nombre Instituto Nacional de Reforma Agraria; por lo señalado no corresponde atender la solicitud efectuada" (sic); argumentos insuficientes, que no pueden sustentar la negativa a proporcionar la información requerida, en el entendido que lo que se solicitó corresponde a información pública, que no está calificada como secreto de Estado o de acceso restringido por la Constitución y/o por alguna ley.

Por otro lado, se debe establecer que al estar las solicitudes objeto de la presente acción tutelar, dirigidas al Director Departamental del INRA –ahora demandado– este tenía la obligación de responderlas; así, al recaer el reproche de los actos lesivos denunciados a la instancia que preside, los razonamientos expuestos en el presente fallo son extensibles a dicha autoridad.

Consecuentemente, las respuestas emitidas de forma negativa, fueron emitidas sin explicar las razones por las que consideran que la impetrante de tutela no tiene interés legal, razón por la cual, se evidencia vulneración del derecho a la información; toda vez que, el contenido esencial de los pedidos realizados fue obtener información sobre temas de su interés legal, entre ellos, lo referente a los fundamentos técnico jurídicos que llevaron al INRA, a tomar la decisión de declarar tierra fiscal a su propiedad "EL TATUSAL II" dentro del proceso de saneamiento realizado sin su conocimiento en el cual se emitió una Resolución Final de Saneamiento que no se puso a su conocimiento conforme a procedimiento, por lo que se evidencia, en el caso en concreto, la lesión del derecho a la información, correspondiendo conceder la tutela en este sentido.

Ahora bien, respecto al derecho a la propiedad, también alegado como lesionado por la peticionante de tutela, conforme al análisis ya desplegado, se puede inferir que existe vulneración de dicho derecho; toda vez que de por sí el haber declarado su propiedad como tierras fiscales, mediante Resolución Final de Saneamiento RA- SS 824/2014, sin que sea notificada legalmente, afecta el derecho en cuestión, máxime, si como ya se dijo, las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, a efectos de que la parte pueda interponer los recursos que la Ley prevé, lo cual en este caso no sucedió, provocándole indefensión y la consecuente lesión de su derecho propietario sobre las tierras revertidas; por lo que, amerita conceder la tutela respecto al derecho a la propiedad invocado.

Con respecto al derecho al trabajo, de los antecedentes aparejados al expediente, no es posible establecer cómo se habría lesionado dicho derecho a través del proceso de saneamiento, con la Resolución Final de Saneamiento RA- SS 824/2014 o con la negatoria de información denunciada; por lo que no corresponde otorgar la tutela al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 0410/2020-S1 (viene de la pág. 19).

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 149/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los derechos al debido proceso, en su componente derecho a la defensa, al acceso a la justicia y al principio de "seguridad jurídica" y asimismo, al derecho a la propiedad y a la información;

2° Disponiendo, la nulidad de la notificación mediante edictos con la Resolución Final de Saneamiento emitida por el INRA respecto a la propiedad "EL TATUSAL II", ordenando al Director Nacional de dicha institución que de manera inmediata se proceda a notificar con la Resolución Final de Saneamiento RA- SS 824/2014 de 13 de mayo a María Silvia Aguilar Tardío y extiendan las fotocopias legalizadas de todo el proceso.

3° DENEGAR la tutela con relación al derecho al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SC 1845/2004-R en su F.J. III.2 estableció que: "En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

[2]La SCP 1980/2013 en su F.J. III.2. concluyó que: "…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión. Asimismo, si el demandado ha sido notificado por edictos por desconocerse su domicilio, la norma ha creado la figura del defensor de oficio para que pueda ejercitar su derecho a la defensa, lo que no implica el cumplimiento a una formalidad legal sino la realización material del mismo, pues el abogado defensor debe tener la oportunidad de alegar a favor de su defendido, ya sea impugnando los actos que considere ilegales o en general realizar todos los actos permitidos por las normas procesales, que vea por conveniente para la defensa y con el fin de que no exista ningún tipo de nulidad se debe exigir mayor diligencia en el cumplimiento del procedimiento, de tal forma que las partes puedan hacer prevalecer sus intereses en igualdad de condiciones sin incurrir en ningún tipo de vulneración de sus derechos constitucionales".

[3]La SCP 0204/2016-S2, en el F.J. III.2, concluyó que: "…la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32419-2019-65-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 004/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hermes Cuellar Jares** en representación sin mandato de **Kevin Martínez Ribera** contra **Alex Alfaro Luján**, **Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante a fs. 10 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Marie Esther Guardia Quiroga; el 11 de diciembre de 2019, fue "aprehendido" por funcionarios policiales, indicando que están dando cumplimiento a un mandamiento librado en su contra por la Jueza Público de Familia Segundo de Trinidad del departamento del Beni, mandamiento de apremio que fue ordenado el 11 de noviembre de igual año.

Que de acuerdo a la Circular de la Sala Plena 017/2019 de 20 de noviembre, en su punto 3, establece la suspensión de la ejecución de mandamientos expedidos por los Juzgados de las áreas social, civil, familiar de la niñez y adolescencia. En ese entendido, señala que se encuentra ilegalmente detenido, al inobservar los efectos de dicha circular.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Del contenido de la acción de libertad se infiere la denuncia de vulneración del derecho a la libertad, sin mencionarse la norma constitucional que lo contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se ordene su inmediata libertad

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de diciembre de 2019, a horas 15:00, según consta en acta cursante a fs. 23 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en los fundamentos de su demanda tutelar y se acogió al informe presentado por el Director Departamental de la FELCC del Beni, añadiendo además se ordene su inmediata libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Alfaro Lujan, Director Departamental de la FELCC del Beni, mediante informe de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 14 a 15, señalo que se dio cumplimiento al mandamiento de apremio; y que, no tuvieron conocimiento de la Circular de la Sala Plena 017/2019, la misma fue notificada a la Dirección Departamental de la FELCC posterior a la ejecución del mandamiento de apremio.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 24 a 25, **concedió** la tutela solicitada, ordenando al demandado la inmediata libertad del accionante, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Circular 017/2019, dispuso la suspensión de la ejecución de mandamientos de los juzgados que ingresen en vacaciones judiciales, quedando suspendido cuarenta y ocho horas antes del inicio de la misma, es decir desde el 4 de diciembre del 2019, hasta el 31 del mismo mes y año; y, **b)** La ejecución del mandamiento de apremio contra el accionante está comprendida dentro de las suspensiones dispuestas; por lo que, resultan procedentes los argumentos vertidos por el solicitante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso de asistencia familiar seguido por María Esther Guardia Quiroga contra Kevin Martínez Ribera -ahora accionante-, la Jueza Pública de Familia Segundo de Trinidad del departamento del Beni, el 19 de noviembre de 2019, libró mandamiento de apremio contra Kevin Martínez Ribera, con autorización de allanamiento de domicilio y habilitación de días y horas inhábiles (fs. 16).

II.2. El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Circular de Sala Plena 017/2019 de 20 de noviembre, comunicó la **vacación judicial colectiva del 7 al 31 de diciembre de 2019** -veinte cinco días calendarios-, haciendo conocer, entre otros aspectos, los turnos de la vacación anual, la remisión de causa con detenidos preventivamente y la disposición de que " A partir del 01 de diciembre al 31 de diciembre de 2019, queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar de la niñez y adolescencia" (sic); asimismo que "Los mandamientos de detención preventiva de los juzgados que ingresen de vacación judicial quedan suspendidos 48 horas antes del inicio de la misma, es decir desde el día miércoles 04 de diciembre de 2019, y a partir de esa fecha hasta el día martes 31 de diciembre de 2019, quedando suspendidos los mandamientos dictados por los juzgados que no se encuentren de turno y que no hayan sido ejecutados oportunamente" (sic) (fs. 3 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, toda vez que funcionarios policiales, ejecutaron un mandamiento de apremio el 11 de diciembre de 2019, no obstante que su ejecución se encontraba suspendida durante la vacación judicial, por disposición de la Circular de la Sala Plena 017/2019; por lo que, solicita su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **1)** El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial; **2)** Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar; **3)** De la modulación de la jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución de mandamientos de apremio durante la vacación judicial colectiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas son nuestras).

En correspondencia con dicha normativa, el art. 108.9 de la referida Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos"; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado boliviano, de acuerdo con el art. 9.4 de la citada Norma Suprema.

En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar -su carácter personalísimo respecto del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito-, que la diferencia de las obligaciones civiles; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surge del vínculo familiar, es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio -Fundamento Jurídico III.3-, sostiene:

"…que **el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos**: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) **La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos**; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) **El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean**

coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación". (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, la justicia constitucional desarrolló el alcance de los principios necesarios para la labor interpretativa de este Tribunal y de los diferentes jueces, tribunales y autoridades, para un adecuado análisis de los problemas jurídicos planteados en cada caso concreto. Así, respecto al **principio de verdad material** previsto en el art. 180.I de la CPE, la **SCP 1662/2012 de 1 de octubre**, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3, **señala**:

"…corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material**, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, **debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia**; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, **los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente**. Todo ello **con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".** (las negrillas son incorporadas).

También corresponde referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**; en virtud al cual, de acuerdo a la SC 0897/2011 de 6 de junio (-Fundamento Jurídico III.5-, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio),

…la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos (el resaltado es ilustrativo).

En consonancia con los principios referidos, es pertinente citar el **principio de justicia material**, cuyo alcance fue establecido por la **SC 0548/2007-R de 3 de julio**, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1, que en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia material,

…**como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social**; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas (es resaltado es añadido).

III.2. Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, estableciendo sus garantías y regulando el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I, señala: "**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas son introducidas).

Conforme a la referida normativa constitucional, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Norma Suprema establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "**Nadie podrá ser** detenido, aprehendido o **privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. **La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito**" (las negrillas son ilustrativas).

Del art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que **para que una restricción al derecho a la libertad** sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad **en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida **si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento **emana de autoridad competente** y es emitido por **escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley** (aspecto material) pero, además, con estricta **sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** [aspecto formal (las negrillas nos corresponden)].

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que establece los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado a que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[3].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), respecto al apremio corporal, dispone: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415 del CFPF, referido a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. (…)

Conforme se aprecia, los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento al pago de asistencia familiar, se encuentran establecidos en los arts. 127.II y 415.I y II del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su deber de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, disponen que la autoridad competente para ordenar el apremio, es el Juez Público de Familia; con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada, a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que, en su caso, éste la observe en el plazo de tres días; a cuya conclusión, el juez debe aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

En ese sentido, el art. 415.III del CFPF, determina:

La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha normativa, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**; lo que significa, que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin establecer ninguna prelación entre ellas, considerando que la finalidad de la asistencia familiar, es otorgar a los miembros de la familia que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; priorizándose el interés de niñas, niños y adolescentes.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida idónea o adecuada para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su deber, se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado, que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal, como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; toda vez que, los trámites judiciales necesarios, que se requiere para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo, que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos, para obtener los recursos económicos que se requiere para cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente, no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el mismo, cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al tiempo de ordenar el apremio corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea

posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, a la luz del principio de proporcionalidad, el legislador propició las necesidades de la o el beneficiario, en razón a que la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada, de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que, hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

Por otra parte, y en cuanto a la duración del apremio, el art. 415.IV del CFPF, señala: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Asimismo, el art. 127.III del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, **se halla sujeto a un plazo máximo de duración**; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida, puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el plazo -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Consecuentemente cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los requisitos establecidos en la ley y en el marco del plazo de su duración; contrario sensu -en contrario-, la privación de libertad del apremiado resultará indebida en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los supuestos previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese contexto, es preciso enfatizar, que el suministro oportuno de la asistencia familiar no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta la finalidad de la provisión o suministro adecuado de la asistencia familiar.

III.3. De la modulación de la jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución de mandamientos de apremio durante la vacación judicial colectiva

La jurisprudencia expresada en las SSCC 0141/2001-R de 15 de febrero, 0105/2005-R de 1 de febrero, 2417/2010-R de 19 de noviembre y 1943/2011-R de 28 de noviembre y en la SCP 2416/2012 de 22 de noviembre, entre otras, estableció que durante el periodo de vacación judicial colectiva, se suspendía la ejecución de mandamientos de apremio emergentes del incumplimiento de la obligaciones de asistencia familiar, para evitar posibles violaciones de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, bajo el entendido que no existiría una autoridad judicial ante quien, en ese periodo, se pudiera presentar sus quejas o denuncias, de tal modo que se otorgó tutela a quienes fueron afectados con la ejecución de mandamientos de apremio por incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, durante el periodo de vacación judicial colectiva.

Sin embargo, la SCP 0134/2015-S3 de 10 de febrero[4], estableció que:

"En el marco legal y jurisprudencial anotado, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado refrenda la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0132/2018 -S2 de 16 de abril y 0203/2018-S2 de 22 de mayo, explícitamente señalaron que no pude suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en el periodo de vacación judicial colectiva, librados por el incumplimiento de la asistencia familiar; señalando textualmente la referida SCP 0203/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.5, que:

Es importante expresar, que los **Tribunales Departamentales de Justicia no pueden suspender la ejecución de mandamiento de apremio corporal por asistencia familiar ante las vacaciones judiciales colectivas, siendo que al ser un derecho que recae en la subsistencia de las niñas y los niños** como expusimos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **no puede suspenderse en ningún momento, debiendo prever los mismos, juzgados de familia de turno dentro de las vacaciones judiciales, para a la atención de causas familiares, en atención a la ejecución de mandamientos de apremio, para evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse en su ejecución**, razón suficiente que se halla expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución Constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por María Esther Guardia Quiroga en su contra, el Juzgado Publico de Familia Segundo de Trinidad del departamento del Beni, emitió mandamiento de apremio, por incumplimiento del pago de la asistencia familiar; la misma fue ejecutada el 11 de diciembre de 2019, en vigencia de la vacación judicial según se tiene Circular de la Sala Plena 017/2019; extremo por el cual alega que se encuentra ilegalmente detenido, la lesión al derecho a la libertad.

Del análisis y compulsa de los antecedentes cursante en el expediente en revisión consta que el mandamiento de apremio contra el solicitante de tutela fue librado el 19 de noviembre de 2019, con facultad de allanamiento de domicilio, con habilitación de los días y horas inhábiles; consecuentemente, mandamiento ejecutado el 11 de diciembre del citado año.

La denuncia del impetrante de tutela no resulta atendible, en mérito a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3, que sostiene que la ejecución de los mandamientos de apremio en materia familiar, ante el incumplimiento de la asistencia familiar no se suspenden en el periodo de vacación judicial colectiva; debido a que dicho incumplimiento afecta los derechos de los beneficiarios que se encuentran especialmente protegidos y que obedecen al interés superior de las niñas, niños y adolescentes; en cuyo mérito, no pueden estar supeditados a suspensión alguna, pues de estarlo, no podrán materializarse las necesidades más elementales como la alimentación, vestimenta, educación, vivienda, entre otras; razones suficientes que como se tiene señalado justifican la exclusión de los supuestos de la suspensión de ejecución de mandamientos de apremio, durante el periodo de la vacación judicial colectiva.

En consecuencia, se concluye que, respecto a la denuncia de la ejecución del mandamiento de apremio durante la vacación judicial, no existió vulneración a los derechos del demandante de tutela, puesto que si bien la Circular de la Sala Plena 017/2019, con el nomen juris de Mandamientos de detención preventiva dispone la suspensión de los mandamientos expedidos por los juzgados del área social, civil, familiar de la niñez y adolescencia, precisamente durante la vacación judicial en el distrito judicial del Beni, desde el 1 al 31 de diciembre; dicha determinación, no puede ser aplicada ya que resulta contraria a la jurisprudencia constitucional en vigor que es vinculante, por las razones que se tienen precisadas precedentemente.

En mérito a lo expuesto, no es posible otorgar tutela por estos hechos, concluyéndose que los funcionarios policiales cumplieron con la ejecución del mandamiento de apremio, dispuestos por la autoridad judicial en materia familiar contra el accionante, en el marco de los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad en materia familiar, que fueron explicados en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, procedió de manera incorrecta en la compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0411/2020-S1 (viene de la pág. 13).

Resolución 004/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni constituida en Tribunal de garantías; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señala: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresa: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".

[3]Respecto a la priorización del interese superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE, expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (es resaltado es nuestro).

[4]En el F.J. III.1, se señala: En el marco legal y jurisprudencial anotado, las circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado refrenda la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas circulares, en definitiva, se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que refiere que: "El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán **garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias**" (las negrillas nos pertenecen); siendo así, no existe riesgo que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del juez o jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el juez de turno; lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: "Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, **deduciéndose los abonos debidamente comprobados**" (parte in fine del art. 436 del CF [las negrilla fueron añadidas]); en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 0709/2000-R, 0141/2001-R, 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2416/2012, 0140/2013, 0285/2013-L, 1941/2013, 1952/2013, 2030/2013 y 0050/2014-S1.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32421-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 880/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gualberto Ángel Villacorta Vargas** en contra de **Juan Adalid Mamani Quispe Huanca**, **Beltrán Quispe Pucho** y **Verónica Zambrana Mier**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de diciembre de 2019 a horas 10:00, se celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Estafa, en virtud al art. 239 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, los motivos y requisitos del art. 233 numeral 1, han variado con la modificación de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres-, en su art. 232.I numeral 6 del CPP; al respecto, en la referida audiencia los Jueces de Turno del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, le concedieron la cesación a la detención preventiva, imponiéndole una fianza de Bs350 000.-(trescientos cincuenta mil bolivianos), el cual sería un monto de imposible cumplimiento. Asimismo, interpuso de forma oral la apelación incidental conforme lo establece el art. 251 del CPP, contra la Resolución 304/2019 de 13 diciembre; sin embargo, el impetrante de tutela, a través de su defensa técnica, en reiteradas ocasiones se constituyó ante el despacho del Tribunal mencionado a objeto de que remitan el cuaderno de autos con la apelación incidental formulada, no obstante de que ya habían transcurrido siete días desde la audiencia de cesación y que no se encontraba transcrita la Resolución.

Consiguientemente, se tiene que el actuar de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, al no transcribir la Resolución 304/2019, tampoco remitieron ante el superior en grado la apelación incidental, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme lo establecido en el art. 251 párrafo II del CPP, lo que estaría privando de su libertad de forma directa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad, reconocidos en los arts. 115. I y 180. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, Juan Adalid Mamani Quispe Huanca, Beltrán Quispe Pucho y Verónica Zambrana Mier; que remitan el legajo de apelación incidental ante la instancia superior atendiendo al art. 251 en su segundo párrafo del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en acta de audiencia y resolución cursante a fs. 12 a 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela se ratificó de manera íntegra en el contenido de la presente acción de libertad y añadió que hasta la fecha 20 de diciembre de 2019, ya habían transcurrido ocho días, en el que las autoridades judiciales demandadas no remitieron los actuados al Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Zambrana Mier, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 11 y vta., señaló que: **a)** Se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva el 13 de diciembre de 2019, saliendo procedente la misma y apelada oralmente en audiencia y se dispuso "remitir actuados al Tribunal Departamental de Justicia, previa notificación al Ministerio Público, debiendo el apelante proveer los recaudos de ley, para que se cumpla oportunamente con la remisión de actuados" (sic); **b)** El Tribunal no puede proceder a remitir actuados sin notificación previa al Ministerio Público, quien estuvo ausente en audiencia; **c)** La Secretaria-Abogada del Tribunal informó que el 18 del citado mes y año, que la parte apelante, no se apersonó a proporcionar las fotocopias requeridas conforme se ordenó en audiencia de cesación a la detención preventiva; **d)** La SC 0146/2006 de 6 de febrero, refiere que: "…se entiende que el propio apelante en su propio interés deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo" (sic); **e)** La jurisprudencia citada obliga a la autoridad jurisdiccional exigir que se cumplan todos los recaudos por ley; y **g)** No existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ya que el solicitante de tutela, no cumplió con su deber de diligencia, para que el recurso sea remitido oportunamente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 880/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14, **concedió** la tutela solicitada, determinando que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, remitan el cuaderno de apelación en el plazo de veinticuatro de la legal notificación con la presente acción de libertad.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, se celebró audiencia de cesación de la detención preventiva a cargo de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, donde se le concedió la cesación mediante la Resolución 304/2019 de 13 de diciembre, imponiéndole medidas sustitutivas como así también la fianza económica de Bs350 000, planteando la defensa la apelación conforme lo establece el art. 251 del CPP; **2)** Que la señora Jueza Presidente del citado Tribunal, refiere que ante la apelación incidental, ha dispuesto previo la notificación al Ministerio Publico, como así también la parte apelante deberá proveer los recaudos de Ley, a fin a que se cumpla la remisión oportuna; y, **3)** Que hasta el 20 del mes y año mencionado, no se remitió el cuaderno de autos al Tribunal superior en grado, si bien los órganos jurisdiccionales de turno en la vacación judicial tienen una excesiva carga; sin embargo, se debe cumplir con los plazos procesales previstos, advirtiéndose que en el presente caso existe dilación, vulnerándose el debido proceso, más aun tratándose de un detenido preventivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante el memorial de acción de libertad y el informe de la autoridad demandada, se evidencia que el imputado Gualberto Ángel Villacorta Vargas, ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto 304/2019, que dispuso la cesación de su detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas la fianza económica de Bs350 000; impugnación que no fue remitida dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP (fs. 2 a 3 vta. y 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad; por cuanto, habiendo impugnado el Auto Interlocutorio que dispuso la cesación de la detención preventiva, imponiéndole una fianza económica excesiva a su realidad de cumplir, los Jueces demandados, hasta el 20 de diciembre de 2019, no remitieron la apelación ante el Tribunal de alzada; por lo que solicita se disponga enviar los antecedentes y el Recurso ante el Tribunal de alzada en el día, conforme lo establece el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-.

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida" (sic).

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SSCC 1579/2004-R, y la 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (sic).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2]; señala que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, **deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte:

Finalmente en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo refiere que:

…los servidores públicos demandados inobservaron el art. 251 del CPP; pues, ordenada la remisión de la causa al superior en grado por parte del Juez de la causa, los actuados procesales debieron ser remitidos en su integridad y de forma completa dentro del plazo de veinticuatro horas a la Sala Penal de turno para su resolución dentro del plazo legal...

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De lo referido por el solicitante de tutela e informe presentado por la autoridad demandada, se evidencia que el 13 de diciembre de 2019, se desarrolló la audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares dentro del proceso penal iniciado contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de estafa; en la cual se dispuso la cesación a la detención preventiva, otorgándole medidas sustitutivas imponiéndole una fianza económica de Bs350 000.- Tal determinación fue apelada de manera oral por la defensa y en la misma audiencia, siendo que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, la dieron por presentada, y ordenaron su remisión a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental del mismo departamento, previo que el imputado otorgue los recaudos de ley y se proceda con la notificación de dicha Resolución al Ministerio Público, que no asistió a la audiencia mencionada. En la presente acción de tutela, denuncia que habiendo transcurrido ya ocho desde la audiencia de cesación no se procedió con él envió de antecedentes ante el Tribunal de Alzada; denuncia que se examina a continuación.

De lo referido; se advierte que, si bien el plazo para remitir antecedentes al tribunal superior es de veinticuatro horas, como refiere el art. 251 del CPP, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible ampliar el término para enviar el recurso de apelación y sus antecedentes al tribunal de alzada, cuando exista una justificación razonable y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pues de lo contrario, significaría un acto dilatorio que podría ser denunciado a través de una acción de libertad.

En el presente caso, no obstante que únicamente realizo su informe una de las autoridades demandadas como ser la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, quien aceptó la dilación en él envió del expediente, dentro del plazo de veinticuatro horas, de haberse celebrado la audiencia de cesación a la detención preventiva, la que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2019, justificando dicha demora, por falta de notificación al Ministerio Público quien no hubiera asistido a la audiencia mencionada y responsabilizando a la parte apelante -ahora impetrante de tutela- quien no hubiera proporcionado las copias requeridas para la notificación del ente persecutor de la acción penal; así también refiere que la Secretaria del Tribunal a su cargo que el 18 de diciembre de 2019, recién informó que el apelante no se hubiera constituido al Tribunal para presentar las copias que hubieran sido ordenadas en audiencia de 13 del referido mes y año.

Las circunstancias señaladas de ninguna manera justifican la demora de nada menos que siete días en la remisión de la alzada. En efecto, en lo que se refiere a la falta de notificación al Ministerio Público, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional, en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, señala que no corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP.

Menos aún, resulta admisible que se pretenda justificar esa falta de notificación en la falta de provisión de copias de la resolución por parte del apelante, puesto que la obligación de proporcionar la copia de las resoluciones judiciales con las que se notificará a las partes, le corresponde al juzgado o tribunal, puesto que se trata de un acto de comunicación proveniente del órgano judicial, por ello, en lo que atañe a la notificación personal con las resoluciones sobre medidas cautelares a las partes que no concurrieron a la audiencia, por mandato del art. 163 del CPP, modificado por la ley 1173, debe entregarse una copia de los documentos o resoluciones, la que debe ser proporcionada por el juzgado o tribunal, conforme se infiere de los dispuesto en el art. 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que refiriéndose a las obligaciones de los auxiliares de los juzgados se refiere a la de coadyuvar en la elaboración de copias de las resoluciones.

Finalmente, tampoco es admisible a la demora en el informe de la secretaria sobre la falta de provisión de las copias para la notificación, puesto que como director del proceso está en el deber de

supervigilar las labores del personal de apoyo judicial y en su caso tomar las medidas necesarias a fin de que los actos procesales se cumplan dentro de los plazos legales y en sujeción a la constitución y las leyes.

Consiguientemente se tiene que las autoridades demandadas no cumplieron con el plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 del CPP, ni con el de tres días establecido por jurisprudencia constitucional en casos excepciones, para la remisión de la apelación, provocando con ello una dilación indebida en

CORRESPONDE A LA SCP 0412/2020-S1 (viene de la pág. 8).

la tramitación de la alzada, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad y por consecuencia el derecho a la libertad del accionante, puesto que se dilata innecesariamente la revisión de la decisión en torno a la cesación de su detención preventiva, razón por lo cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 880/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad

jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32440-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Huanca Vargas** contra **William Presvitero Rodríguez Alvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de diciembre de 2019, se tenía programada audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, al no encontrarse presente ninguno de los sujetos procesales incluida su persona, fue suspendida para el 30 de igual mes y año -siete días después-; por lo que, el abogado del demandante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada- que señale audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas como establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, petición que no fue atendida con el argumento que no tenía espacio en la agenda, y a pesar de la insistencia solo modificó la hora de celebración de la citada audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad, y a la igualdad; además, el principio de seguridad jurídica; citando para el efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que, dentro de las veinticuatro horas se realice la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 18 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó que: **a)** El 12 de diciembre de 2019, se tenía programada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la cual no se realizó debido a que la autoridad demandada tenía otra audiencia -caso neuronas-, indicándole que volvieran el martes -17 de igual mes y año-; al retornar en la fecha indicada, le entregaron una nota con señalamiento de audiencia para el lunes -23 del mismo mes y año- a horas 15:00; y, **b)** Una vez constituido en la referida fecha, el Juez ahora demandando indicó que no se pudo realizar la diligencia para su traslado -ahora accionante-, por lo que fijó nueva fecha de audiencia para el 30 de diciembre de 2019, con el

argumento que no tenía espacio en su agenda y que al estar en suplencia legal no se aplican los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe tampoco asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar pese a su legal citación cursante a fs. 5.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 21/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante hizo mención a una audiencia que no se realizó debido a que no se encontraban presentes ninguno de los sujetos procesales;

2) El art. 113 de la Ley 1173, establece que cuando el impetrante de la audiencia no se encuentra presente, se debe tener por abandonada su pretensión; sin embargo, la autoridad jurisdiccional señaló nueva audiencia; y, **3)** Los fundamentos de la acción de libertad no fueron claros respecto a los derechos vulnerados que fueron demandados por el solicitante de tutela; por lo que, "al haber considerado nuevo señalamiento de audiencia para el 30 de diciembre lo hizo de oficio, seguramente, considerando la condición de detenido que tiene el accionante, con esos fundamentos no se abre el amparo del art. 125 de la Constitución Política del Estado" (sic)

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota dirigida al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, suscrita por Nancy Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del citado departamento, por la que, solicitó la conducción del accionante a la audiencia pública de acción de libertad (fs. 7).

II.2. Cursa acta de audiencia de la presente acción de libertad de 24 de diciembre de 2019 (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad y a la igualdad; además del principio de seguridad jurídica; toda vez que la autoridad demandada, suspendió en dos oportunidades la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, señalando nueva fecha de audiencia fuera del plazo establecido en el art. 113 de la Ley 1173; por lo que, solicitó se conceda la tutela y en el plazo de veinticuatro horas se realice la citada audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **iv)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o

correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas**, **para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad**, **de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, **o cuando menos**, **dentro de los plazos razonables**, **pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo, dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c) Se suspenda la audiencia de consideración,**

por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, **como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante**, **si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que esta sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que ya fue desarrollado en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[5], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las SCP 0320/2016-S3

de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad y a la igualdad; además del principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, suspendió en dos oportunidades la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, señalando nueva fecha de audiencia fuera del plazo establecido en el art. 113 de la Ley 1173; por lo que, solicitó se conceda la tutela y en veinticuatro horas se realice la citada audiencia.

De los antecedentes que informan el expediente, y del acta de audiencia de la presente acción tutelar, se advierte que el accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; de acuerdo a lo denunciado por el accionante, se tenía previsto el referido acto procesal de cesación de la detención preventiva el 12 de diciembre de 2019, el cual fue suspendido debido a que el Juez demandado tenía otra audiencia y las partes procesales no se encontraban presentes; por lo que, fue programada nuevamente para el 23 de igual mes y año, misma que también fue suspendida porque no se diligenció la notificación al impetrante de tutela; reprogramándose nueva fecha para el 30 del mismo mes y año.

De dichos datos se desprende que la autoridad demandada no actuó con la celeridad que exige el tratamiento de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad; pues, como director del proceso, el Juez demandado, debió adoptar las medidas pertinentes para que la audiencia de consideración cesación de la detención preventiva sea desarrollada y se resuelva dentro del plazo señalado por el art. 239 del CPP, en el marco de lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; advirtiéndose -como señala el accionante- que las reprogramaciones de audiencia se produjeron fuera del plazo establecido de cuarenta y ocho horas.

Cabe señalar, que el Juez ahora demandado, pese a su legal citación conforme acredita la diligencia de fs. 5, no se presentó a la audiencia pública de la acción de libertad, ni presentó informe que dé cuenta de su proceder; por consiguiente, ante su inconcurrencia a audiencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo Constitucional, se presume la veracidad de los hechos expuestos por el accionante.

En ese marco, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

En el caso analizado, la autoridad demandada generó dilación injustificada en la realización de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, debido a que las audiencias fueron programadas fuera del plazo legal establecido; además, no se efectivizaron por negligencia del Juez ahora demandado, pues la audiencia fijada para el 23 de diciembre de 2019, fue suspendida por falta de notificación al accionante; y, si bien es cierto que señaló audiencia para el 30 de igual mes y año, la misma también fue suspendida con el argumento de no tener espacio en su agenda, esta situación no justifica de ninguna manera la excesiva dilación ocasionada, debido a que el plazo para señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva debió ser dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, conforme establece el art. 239 del CPP, siendo que la tramitación de la misma debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante y recomendar a la autoridad demandada observar los plazos máximos previstos por disposiciones legales en vigencia.

Debe señalarse que, si bien la autoridad demandada está en suplencia legal del titular donde se tramita la causa del accionante, esta condición, no le exime de observar y cumplir las disposiciones legales en todos los procesos bajo su conocimiento, puesto que al asumir la suplencia debe ejercer sus atribuciones y funciones como si fuera el titular del juzgado que suple.

Finalmente, el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios "…seguridad jurídica… (sic)"; en ese entendido, la autoridad demandada al dilatar la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva

sin considerar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, vulneró también el principio de seguridad jurídica denunciado por el demandante de tutela; por lo que, corresponde acoger este reclamo.

En relación al derecho a la igualdad; corresponde considerar que este derecho como elemento del debido proceso, se manifiesta cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; es decir, el referido derecho se traduce en la potestad de toda persona de exigir un trato similar al de sus semejantes en situaciones análogas, exento de discriminación; por ello, en el caso que se analiza, se observa que este derecho no fue vulnerado; por lo que, resulta innecesario establecer mayores consideraciones al respecto, en consecuencia, corresponde denegar la tutela por este motivo.

Por lo precedentemente manifestado, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz ; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por advertirse vulneración de los derechos a la libertad, y al debido proceso en su componente celeridad; y el principio de seguridad jurídica, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DENEGAR en lo concerniente al derecho a la igualdad.

3° Disponer que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz o la autoridad a cargo del proceso penal del accionante, dentro las veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de no haberse desarrollado la audiencia de cesación de la detención preventiva, señale audiencia para resolverla en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas;

4° Recomendar a William Presvitero Rodríguez Alvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, para que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación y resolución de solicitudes de cesación de la detención preventiva, cumpliendo el plazo dispuesto al efecto en el Código de Procedimiento Penal; y,

5° Denegar la tutela respecto al derecho a la igualdad procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32442-2019-65-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 014/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Fernández Coro** contra **Franz Gonzalo Solíz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzin**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Santiago Maygua Sanabria en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves, y gravísimas en accidente de tránsito, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, por disposición de sentencia condenatoria 05/2018 de 25 de junio; resolución que fue apelada por la parte contraria y confirmada por Auto de Vista 10/2019 de 15 de noviembre, a dicha resolución no interpusieron recurso de casación por ninguna de las partes y se dispuso la remisión de la causa al juzgado de sentencia de origen; sin embargo, el Juez de dicho juzgado se encontraba haciendo uso de la vacación anual, por lo que el ahora impetrante de tutela solicitó se envié el expediente al Juzgado de Sentencia de turno que sería el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que estaba en suplencia del Juzgado de Sentencia Primero de la Capital del mismo departamento -Juzgado de origen-, alegando dicho juzgado que la causa debería ser ejecutoriada para poder tramitar los beneficios penitenciarios a los que tiene derecho; empero, obtuvo respuesta negativa por parte de las autoridades denunciadas que mantuvieron la decisión de remitir el expediente al juzgado de origen en cuanto el Juez regrese de su vacación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a la celeridad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13; 14 par. I, III, IV y V); 23.I); 24, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** el restablecimiento inmediato y efectivo de derechos; **b)** Que se restituya la vulneración de la norma establecida; y, **c)** Se ordene a las autoridades judiciales demandadas que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación remitan el expediente ante el Juzgado de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que se encontraba en suplencia legal de su similar Primero del mismo departamento.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 24 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no presentaron informe alguno ni concurrieron a la audiencia, a pesar de su legal citación cursante de fs.17 a 19.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas en el día de su notificación remitan el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de turno, para fines de que el impetrante de tutela prosiga con su trámite del beneficio de libertad condicional, bajo responsabilidad y con severa llamada de atención a los Vocales por provocar estas dilaciones indebidas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 13 de diciembre de 2019, Franz Gonzalo Soliz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de Potosí, proveyó "…siendo evidente que el Juzgado que remitió la causa se encuentra de vacación colectiva, una vez retorne a funciones devuélvase el expediente de manera inmediata" (sic [fs. 7 vta.]).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, él envió de expediente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, alegando que requiere la remisión para tramitar lo más pronto posible los beneficios penitenciarios a los que tiene derecho (fs. 6).

II.3. Por representación de la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de 24 de diciembre de 2019, donde se indica que el proceso se encuentra pendiente de devolución al juzgado de origen (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso, a la celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades judiciales demandadas hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no remitieron su caso al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que se encontraba de turno, por las vacaciones colectivas judiciales del Juzgado de origen; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** El restablecimiento inmediato y efectivo de derechos; **2)** Que se restituya la vulneración de la norma establecida; y, **3)** Ordene a las autoridades demandadas que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación remitan el expediente ante el juzgado de sentencia que se encuentra en suplencia legal de su similar Primero.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de

locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R[3] de 6 de abril, razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado en SC 0023/2013 de 4 de enero.

Sobre el particular, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instituye que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable,** por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (negrillas añadidas).

Norma internacional que guarda relación con el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que determina que todo acusado de un delito tiene derecho: "**A ser juzgado sin dilaciones indebidas**".

Más adelante, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, respecto a la actuación de las autoridades que conozcan una solicitud donde esté involucrada la libertad de un privado de libertad, citando a la SC

0862/2005-R de 27 de julio, concluyó: "…**que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas son nuestras).

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[4], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por el demandante de tutela.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia como acto lesivo que; las autoridades demandadas, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no remitieron el expediente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que se encontraba de turno por vacaciones judiciales, por consiguiente en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Primero -de origen-, situación que vulnera su derechos a la locomoción, al debido proceso, celeridad y seguridad jurídica.

Ahora bien, de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el impetrante de tutela a través de memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, solicitó a los Vocales demandados la remisión de expediente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, , que se encontraba de turno por vacaciones judiciales colectivas,

alegando que requiere tramitar lo más pronto posible los beneficios penitenciarios a los que tiene derecho; toda vez que, cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Se advierte que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, no asistieron a la audiencia, y tampoco presentaron sus informes que dé cuenta de sus procederes; por consiguiente, ante su inconcurrencia a audiencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se presume la veracidad de los hechos expuestos por el accionante.

En ese sentido; se tiene que, la remisión extrañada no fue realizada; toda vez que, de acuerdo a la representación de 24 de diciembre de 2019, de Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; informó que, el proceso se encuentra pendiente de remisión al Juzgado de origen, que esta se halla de vacación colectiva; informe que corrobora lo dispuesto por decreto de 13 de diciembre de 2019, a través del cual el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Potosí, proveyó "…siendo evidente que el Juzgado que remitió la causa se encuentra en vacación colectiva, una vez retorne a funciones devuélvase el expediente de manera inmediata" (sic).

Sobre el particular, si bien el Juzgado de origen se halla de vacación, no es menos evidente que existe un Juzgado de Sentencia de turno, específicamente el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, que precisamente cumple ese turno para resolver las causas emergentes en ese periodo y para garantizar la continuidad de la administración de justicia; sin embargo, los denunciados conociendo de esta situación se negaron a remitir los antecedentes a dicho juzgado, lo que impidió que el peticionante de tutela, pueda tramitar el beneficio penitenciario de la libertad condicional; por lo que se concluye que las autoridades demandadas, incurrieron en dilaciones indebidas sobre la petición del impetrante de tutela, soslayando que el accionante estaba cumpliendo una condena en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí.

En ese contexto; las autoridades demandadas, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, están obligados a proceder en el marco del principio de celeridad, debiendo resolver la remisión del expediente al Juzgado de Turno, en razón a que el Juzgado de origen se encontraba en vacación judicial colectiva, a fin que el peticionante de tutela pueda tramitar los beneficios emergentes de la sentencia condenatoria ejecutoriada emitida en su contra; situación que, no ocurrió en el presente caso resultando evidente la dilación indebida que genera como efecto, la lesión del derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna; así como, del principio de celeridad, que además, dicha omisión privó al demandante de tutela de obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo

CORRESPONDE A LA SCP/ 0414/2020-S1 (viene de la pág. 8).

constitucional, por cuanto la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física, situación advertida en el presente caso en que se incurrió en dilación injustificada con relación a esperar que termine la vacación judicial colectiva para remitir antecedentes al Juzgado de origen; por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias en desmedro del accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe regir en todas las actuaciones jurisdiccionales.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por el peticionante de tutela; conforme, a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, en los términos dispuesto por la Sala Constitucional el Tribunal de garantías;

2º Exhortar a los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; para que, en el futuro tramiten y resuelvan las solicitudes vinculadas a la libertad con la mayor celeridad posible, bajo el apercibimiento de que en caso de reiterarse sus actuaciones dilatorias, se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para su procesamiento pertinente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención,

así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]"… la **eficacia** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **eficiencia**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos…"

[4]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32409-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Huanca Vargas** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez** y **Gisela Fátima Calle Chambi**, **Juez** y **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante a fs. 2 y 4 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, programó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 12 de diciembre de 2019, misma que debía llevarse a cabo a las 17:30; empero, cumplidas las formalidades de ley y estando presentes todos los sujetos procesales procedieron a suspender la misma sin fijar nuevo día y hora, actuado en el que no se encontraban presentes el Juez ni la Secretaria.

En ese antecedente, refiere que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se fijó nuevo día y hora para la celebración de su audiencia de cesación a la detención preventiva; por cuanto, los funcionarios y pasantes del aludido Juzgado le indican que vuelva, que sigue en despacho y no hay día ni hora para su realización, desconociendo que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- dispone que las audiencias deben ser programadas en el día.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, a los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, a la seguridad jurídica y el pronto despacho; citando al efecto los arts. 13, 14.1.3.4 y 5, 23.1, 24, 46, 47.4, 48, 49.1.2.4, y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que: **a)** Dentro las veinticuatro horas se lleve a cabo su audiencia de cesación a la detención preventiva y se notifique con la prueba de dar garantías a todas las partes; y, **b)** Se pronuncie en relación al art. 233.3 de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 18 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo expresó que: **1)** En el cuaderno de investigaciones que

se encuentra en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a fs. 47 cursa memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019, que fue providenciado el 9 del mismo mes y año, vale decir 3 días después, fijando audiencia para el 12 del señalado mes y año a las 17:30; **2)** La Ley 1173 establece que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas debe señalarse la audiencia de cesación a la detención preventiva, aspecto que no sucedió; **3)** El 12 del citado mes y año estuvieron presentes en el aludido Juzgado desde las 17:15 hasta las 18:30 y no tuvieron notificación alguna, conversaron con la Auxiliar del indicado Juzgado quien les indicó que ella no tomaba decisiones y que deberían esperar; **4)** De igual manera le informaron que el referido Juzgado tenía otra audiencia con detenido; empero, su audiencia también revestía la misma prioridad; por cuanto, se trataba de una persona detenida; **5)** El Juez demandado refirió que celebró otra audiencia por una afectación al Estado por 36 millones, aspecto que estaría por encima de cualquier situación una afectación económica al Estado que otro tipo de delito; **6)** La referida Auxiliar les manifestó que "retornen el día viernes, el lunes y hasta el martes no hubo notificación alguna…" (sic); por lo que, solicitaron que resuelva su petición como acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **7)** A fs. 54 del cuaderno de control jurisdiccional, se verifica que se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 de diciembre de 2019 a las 15:00 y se providenció que se notifique a los sujetos procesales, ahora bien, el "viernes era 12, fueron al Juzgado a averiguar sobre el señalamiento de audiencia los días lunes 15, martes 16 y miércoles 17 por la mañana…" (sic) y no salió ningún decreto; empero, extrañamente la fecha esta cambiada a 16 del señalado mes y año, incurriendo en falsedad material; **8)** La solicitud era que en la audiencia programada, como establece la ley 1173 debía fijarse dentro las cuarenta y ocho horas, pero la fijan para el 23 de diciembre de 2019, aspecto que no se cumplió; toda vez que, la ley es clara y prohíbe que se suspenda cualquier audiencia bajo responsabilidad; **9)** Se vulneró el art. 180 de la CPE, el debido proceso, no existe seguridad jurídica, principio de celeridad, y la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- establece responsabilidad del juez como la del secretario; **10)** Solicitó que dentro las cuarenta y ocho horas se programe la audiencia de cesación a la detención preventiva como señala la Ley 1173; **11)** Así mismo, solicitó que se notifique con la garantía correspondiente la prueba que presentaron, aspecto que no se cumplió hasta la fecha; y, **12)** Existen Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0135/2019-S2 y 0937/2017" que establecen que la retardación de justicia no puede ser atribuida a sujetos procesales, la responsabilidad del Juez era por medio de sus funcionarios hacer conocer a las partes el motivo por el que se estaba suspendiendo la audiencia; por lo que, solicitó se conceda la material.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia; sin embargo, presentó informe escrito, cursante a fs. 10, manifestando que: **i)** Tuvo conocimiento del presente caso en cumplimiento del turno por vacaciones del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del señalado departamento; **ii)** En relación a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, juntamente con la Secretaria se encontraban en otra audiencia del caso denominado "neurona", llevado a cabo en el Salón Rosado, audiencia que inicio a las 8:45 y concluyo a las 17:30, por la pluralidad de imputados y de connotación nacional por afectación al patrimonio del Estado, circunstancia por la que se reprogramó la audiencia del ahora peticionante de tutela, así como todas las audiencias del día aludido para el 23 de diciembre de 2019 a las 15:00; y, **iii)** Por lo expuesto solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa interpuesta.

Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia ni presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 28/2019 de 18 de

diciembre, cursante de fs. 16 a 17, **concedió** la tutela de acción de libertad en contra del Juez demandado, disponiendo que convoque a audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el plazo establecido por el art. 239 del CPP modificada por la Ley 1173, y **denegó** la tutela respecto a la Secretaria codemandada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público inició un proceso penal en contra del ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mismo que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del señalado departamento; **b)** Evidentemente se tenía programada una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 12 de diciembre de 2019 a las 17:30, misma que no se efectuó debido a que la autoridad demandada y la codemandada se encontraban en otra audiencia; **c)** De lo expuesto por el solicitante de tutela se establece que si bien tenía audiencia de cesación a la detención preventiva, está fue suspendida de forma irregular y no se fijó aun fecha y hora de oficio, en ese sentido sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0902/2015-S3 de 17 de septiembre estableció que "…El Tribunal Constitucional a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señalo que: ´…los tipos de habeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el habeas corpus restringido, el habeas corpus instructivo y al habeas corpus traslativo o de pronto despacho (…) busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad`. La misma Sentencia Constitucional, al referirse al habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativa o de pronto despacho, menciono que este ´…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan y evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad…'" (sic); **d)** Estando en vigencia la Ley 1173 en su art. 113.II establece que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación; por lo que, el Juez demandado incurrió en una dilación procesal; por cuanto, al presente no resolvió ni consideró la situación jurídica procesal del ahora impetrante de tutela, conforme a su petición contenida en el art. 239 del CPP; y, **e)** En relación a la Secretaria codemandada, conforme a las atribuciones conferidas en la Ley 025 y la Ley 1173 se establece que aún es considerada como personal de apoyo jurisdiccional del Juez, con funciones específicas dentro de las cuales no está facultada para realizar actuaciones jurisdiccionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante providencia de 11 de noviembre de 2019, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Ivar Adviento Mantilla Apaza, por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 12 de diciembre del citado año a las 8:45 (fs. 13).

II.2. La nota marginal de 12 de diciembre de 2019, suscrita por Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, refiere que la audiencia de Marco Huanca Vargas -ahora accionante- programada para las 17:30 no pudo ser instalada debido a que el Juez del señalado Juzgado se encontraba en otra audiencia desde las 8:45 (fs. 11).

II.3. Cursa proveído ilegible y resaltado como "16" de diciembre de 2019, a través del cual William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 de igual mes y año a las 15:00 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, a los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, a la seguridad jurídica y el pronto despacho; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; toda vez que: **1)** El Juez demandado programó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 12 de diciembre de 2019; empero, la misma fue suspendida sin la presencia del señalado Juez ni la Secretaria codemandada; y, **2)** En dicha suspensión no se fijó nuevo día y hora de audiencia hasta la interposición de la presente acción de libertad; extremos que ocasionan dilaciones indebidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se revisará: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** La acción de libertad innovativa; **iv)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **v)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial de exigir de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal

Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental en el art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que **el principio de celeridad contempla como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Norma Suprema, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia

constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, manifestó que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinaacional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (el resaltado nos corresponde).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo

que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (el subrayado y resaltado son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (el subrayado y resaltado les pertenece).

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. La acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del ahora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que ´…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (el subrayado nos pertenece).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[12] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación ´…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…`, de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[13] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[14], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[15], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[16], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: ´…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos`.

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[17] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad; al respecto es menester aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa; sin embargo por otro lado desarrollo la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del CPCo, que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado" (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de **la acción de libertad** precisa: **"Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (el subrayado y resaltado es añadido).

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la Norma Suprema, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Norma Suprema que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que: "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la citada norma constitucional.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley 1173 incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto conforme el art. 1 de la citada Ley es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas,

niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 y el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas nos corresponden).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, para fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[18] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por

la referida Ley 1173, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[19], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la Ley 1173, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código**.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por

fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…(las negrillas nos pertenecen).

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que **las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas,** bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[20]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos[21], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[22] estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: **a)** Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día; **b)** Ante la inasistencia del abogado de la defensa del imputado -que debe ser sancionado conforme a la Norma Adjetiva Penal- por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, el cual debe ser informada a la Oficina Gestora de procesos, excepcionalmente debe fijarse audiencia, pero dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **c) La inasistencia del imputado, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y SLIMS, al estar cumplidas la formalidad, no pueden ser causal de suspensión de la audiencia y en su caso, más bien deben ser pasibles de multas, sanciones y/o derivados a la vía administrativa o penal**.

III.5. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[23], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio, 1093/2010-R de 27 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[24], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[25], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como

los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 0359/2016-S1 de 16 de marzo.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[26], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como subregla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva**…(el resaltado nos corresponde).

La referida SCP 0043/2018-S1, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2 y 0055/2020-S3, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, a los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, a la seguridad jurídica y el pronto despacho; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la

presunta comisión del delito de abuso sexual; toda vez que: **1)** El Juez demandado programó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 12 de diciembre de 2019; empero, la misma fue suspendida sin la presencia del señalado Juez ni la Secretaria codemandada; y, **2)** En dicha suspensión no se fijó nuevo día y hora de audiencia hasta la interposición de la presente acción de libertad; extremos que ocasionan dilaciones indebidas.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Ivar Adviento Mantilla Apaza, por la comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, mediante providencia de 11 de noviembre de 2019, **señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 12 de diciembre de igual año a las 8:45** (Conclusión II.1); en ese entendido, mediante nota marginal de la misma fecha Gisela Fátima Calle Chambi, Secretaria de dicho Juzgado refirió que la audiencia de cesación a la detención preventiva de Marco Huanca Vargas -ahora peticionante de tutela- programada para las 17:30 no pudo ser instalada debido a que el señalado Juez se encontraba en otra audiencia desde las 8:45 (Conclusión II.2); por otra parte según la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el referido Juez, **por proveído ilegible y resaltado como "16" de diciembre de 2019, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 de diciembre de igual año a las 15:00**.

Antes de ingresar al análisis del caso, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa progresiva y evolutiva del art. 125 de la CPE, que prevé sobre la acción de libertad, ha desplegado un marco jurisprudencial sobre sus diferentes modalidades; es decir, se desarrolló razonamientos constitucionales sobre la acción de libertad reparadora, correctiva, preventiva, innovativa, y traslativa o de pronto despacho.

Para el caso presente, la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo en su inicio, se constituye en un mecanismo procesal mediante el cual se encuentra protección a través de esta vía, aun cuando hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de sus modalidades protectivas como la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, el indebido procesamiento relacionado con la libertad física o personal; por su parte la modalidad traslativa o de pronto despacho, consiste en otorgar la tutela ante las dilaciones indebidas cuyos efectos estén relacionados directamente con el derecho a la libertad, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual se advierte dos problemáticas, consistentes en: la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva sin la presencia del Juez ni la Secretaria; y, **en dicha suspensión no se fijó nuevo día y hora de audiencia**; en ese entendido, corresponde ingresar a su análisis, conforme a la cronología de los hechos suscitados.

III.6.1. Respecto a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva sin la presencia del Juez ni la Secretaria

El impetrante de tutela señala como acto lesivo, el hecho que tenía fijada audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva **el jueves 12 de diciembre de 2019**, y que la misma se suspendió sin la presencia del Juez ni la Secretaria, y que esta última, por nota marginal de la misma fecha refirió que la aludida audiencia no pudo ser instalada debido a que el Juez ahora demandado se encontraba en otra audiencia desde las 8:45; empero, esta aseveración carece de merito, toda vez que, **la parte accionante se apersonó el miércoles 17 del señalado mes y año por la mañana y no salió ningún decreto del Juzgado**.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, la Ley 1173 estableció en su art. 113 que **en ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación** bajo responsabilidad; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente**

justificados, **la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Consecuentemente, se advierte que la autoridad demandada no contribuyó en la tramitación y el desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante; situación por la que esta Sala Constitucional Plurinacional considera que dicha autoridad vulneró el derecho a la libertad del prenombrado, por cuanto, la lesión ocasionada radica en la suspensión injustificada de la audiencia de cesación a la detención preventiva y que por ende agravó la situación jurídica del peticionante de tutela; ya que cuando se dispuso la suspensión de la aludida audiencia, esta no fue puesta a conocimiento del ahora accionante oportunamente; es decir recién **se enteró de ello el 17 de igual mes y año** (como consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar), accionar que deviene en la transgresión al derecho a la libertad en relación al principio de celeridad.

De las circunstancias precedentemente descritas, es permisible establecer que el Juez demandado, incurrió en una dilación indebida al suspender sin justificación alguna la audiencia y sin señalar la misma con prontitud para que se considere su situación jurídica y no tomó en cuenta que el peticionante de tutela se encontraba privado de libertad; conculcando así, la afectación del derecho a la libertad vinculada al principio de celeridad procesal; aspecto que va en contraposición a lo establecido en el art. 239 del CPP modificada por la Ley 1173; y lo que se busca por medio de esta acción de defensa, es prontitud y celeridad para la consideración de su situación jurídica procesal del impetrante de tutela, lo que, conlleva a otorgar la tutela impetrada.

III.6.2. En relación a que en dicha suspensión no se fijó nuevo día y hora de audiencia

Respecto a dicha denuncia, se evidencia que ante la suspensión de la audiencia de cesación a la prevención preventiva fijada para el **jueves 12 de diciembre de 2019**, **la parte accionante se apersonó el miércoles 17 de igual mes y año por la mañana y no salió ningún decreto del Juzgado**; empero, extrañamente a fs. 12 se advierte un decreto sobrescrito de "20 a 16 diciembre" del citado año, mediante el cual se fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 23 del mismo mes y año, aspecto que no guarda lógica en razón a que el aludido decreto fue emitido recién a consecuencia de la interposición de la presente acción de libertad rebatido por los demandados, lo que permite advertir la ausencia de celeridad en dichos actos procesales, no siendo justificativo que el Juez demandado se encontraba en suplencia legal y que en su Juzgado debía atender otras causas; por cuanto, la celeridad no solo es exigible con relación al pronunciamiento de las resoluciones, sino también a todo el procedimiento y actuados procesales vinculados con cualquier solicitud relacionada con el derecho a la libertad.

En ese marco, se advierte que la autoridad ahora demandada no se ajustó al principio de celeridad en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, puesto que según los datos aportados, la solicitud de la referida audiencia recién se fijó el 16 de diciembre de 2019 (fs. 12) para el 23 del mismo mes y año; en ese sentido, no es posible encubrir una dilación en la nota marginal consignada por la Secretaria codemandada (Conclusión II.2) referida a que: "Siendo que el Sr. Juez WILLIAM PRESVITERO RODRIGUEZ ALVAREZ del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer 5° se encuentra en Audiencia con aprehendido **MP/VILLAFUERTE Y OTROS** desde horas 08:45 a.m., por lo cual no se pudo instalar la presente audiencia dentro del proceso **MP/ MARCO HUANCA VARGAS** programada para horas 17:30 p.m." (sic), situación que no justifica la tardanza, dado que el accionante se encontraba privado de libertad y su situación merecía ser atendida con toda la celeridad y rapidez posible, máxime que la inicial audiencia fue suspendida sin señalar o reprogramar la misma; en consecuencia, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la doctrina constitucional ha previsto que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el mecanismo procesal constitucional idóneo para tutelar las dilaciones indebidas que demoran el tratamiento de la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, que como ocurre en el presente caso, la autoridad ahora demandada, incurrió en una demora injustificada en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, advirtiéndose una indebida

actuación al no dar observancia al principio constitucional de celeridad dispuesto en el art. 180.I de la CPE.

Por otro lado, se advierte también la inobservancia al art. 239 del CPP modificada por la Ley 1173, que refiere: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1,2,5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas días"; es decir, al presentarse la solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la obtención de nuevos elementos que demuestren la no concurrencia de los motivos que fundaron la detención o tornen conveniente sustituir por otra medida, se debe señalar audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

No obstante, en el caso presente al no haberse instalado la audiencia, aun así fue suspendida como se precisó en el acápite anterior, correspondía al Juez demandado señalar audiencia de forma inmediata y no dilatando excesivamente su señalamiento, ya que la solicitud primigenia de audiencia se realizó el 6 de diciembre de 2019, (conforme lo manifestado en audiencia de acción tutelar), fue fijada para el 12 del mismo mes y año "suspendido" y reprogramado para el 23 de igual mes y año, **teniendo como dilación 17 días calendario.**

Asimismo, ante la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva (12 de diciembre de 2019) y no tener respuesta alguna, **el 17 del citado mes y año interpuso la presente acción de libertad** a horas 16:18, y que según decreto de **16 de igual mes y año** emitido por la autoridad demandada, ya se había decretado la solicitud disponiendo la realización de la aludida audiencia **para el 23 del citado mes y año** (Conclusión II.3); extrayéndose de ello, que el Juez ahora demandado atendió la petición del accionante, antes de haberse promovido la acción de libertad y antes del desarrollo de su audiencia, aspecto que de una comprensión superficial nos llevaría a concluir que ya no existe vulneración al derecho de la libertad del accionante; extremo que no estaría acorde al nuevo orden constitucional principista y garantista de los derechos fundamentales; en ese sentido, como emergencia de la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional, se desarrolló una amplia jurisprudencia en torno a la acción de libertad innovativa precisada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante el cual se comprende que procede la acción de libertad en su modalidad innovativa, aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las peculiaridades protectivas de la referida acción tutelar; es decir, amenaza al derecho a la vida, privación de libertad, persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

Consecuentemente, el hecho de haberse emitido el decreto de "16" de diciembre de 2019 disponiendo la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva antes de la presentación de la acción tutelar, no significa que ya no exista vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela, dado que según la jurisprudencia glosada, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es aplicable aun cuando hayan cesado las vulneraciones; extremo, que guarda concordancia con el ordenamiento constitucional garantista y principista; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del accionante, ya que el Juez demandado lesionó su derecho a la libertad con la demora injustificada e indebida en la emisión del decreto de señalamiento de audiencia, no obstante de haberse emitido el mismo antes de haberse promovido la presente acción tutelar; por tal motivo, la autoridad demandada debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tiene la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra del mismo impetrante de tutela o en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, contra quien también se dirigió la acción de libertad, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de

acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En este entendido y conforme a los antecedentes descritos, la referida funcionaria de apoyo judicial, no incurrió en ninguno de los supuestos de la citada jurisprudencia para tener legitimación pasiva y ser demandada en esta acción tutelar, consecuentemente carece de legitimación pasiva, por cuanto, sus funciones se limitan a cumplir órdenes de la autoridad jurisdiccional, así como a cumplir las funciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial y el Código de Procedimiento Penal, las que no contemplan facultades jurisdiccionales para dichos funcionarios; por lo tanto, corresponde denegar la tutela contra la citada funcionaria por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a la dilación en que incurrió la autoridad demandada, disponiendo se fije la audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

3° Llamar la atención a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en similares vulneraciones en contra del mismo accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias, advirtiéndose que de reiterarse dichos actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 0415/2020-S1 (viene de la pág. 36).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda" (las negrillas nos pertenecen).

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es añadido).

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[13] El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[14] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de

libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[15] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[16] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta

que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[17] En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

[18] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término

brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[19] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas fueron añadidas).

[20] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**" (el resaltado nos pertenence).

[21] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad" (las negrillas fueron añadidas).

[22] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional **al estar cumplida la formalidad**. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas" (el resaltado es añadido).

[23] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[24] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 27 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran

vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[25] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[26] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de

17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [el subrayado y resaltaod nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32417-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 10 vta. a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Saldaña Tomasi** en representación sin mandato de **Francisco Peloza Landivar** contra **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera** del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la parte accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los ilícitos de receptación de bienes provenientes de delitos de corrupción y uso de instrumento falsificado, solicitó audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, misma que fue señalada para el 16 del mismo mes y año, encontrándose fuera del plazo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral, Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, modificada por la ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; es así que dicha audiencia fue suspendida por la autoridad ahora demandada, quien argumentó que se encontraría pendiente de resolución la apelación interpuesta contra la Resolución de 23 de septiembre de igual año –que determinó la continuidad de las medidas cautelares– vulnerando el debido proceso.

Por otro lado, el Ministerio Público el 13 de diciembre de 2019 presentó acusación particular, la cual debió ser remitida en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia de turno, conforme establece el art. 235 de la Ley 1173; motivo por el cual, interpuso la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamenteb vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en relación al cumplimiento de plazos procesales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se remita el cuaderno de control jurisdiccional al Juez competente, para poder ejercer su derecho a la defensa y requerir cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 10 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda, y amplió indicando que: **a)** No sabían de la remisión del expediente de control jurisdiccional al Juzgado de Sentencia de turno; sin embargo, existen actos que habrían lesionado su derecho a la libertad, como la suspensión de la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, con el

argumento de que Sala Penal no devolvió la apelación, pese que se hizo conocer a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, que la resolución apelada fue confirmada por el Tribunal de Alzada; asimismo, dicho recurso no tendría efecto suspensivo; y, **b)** Igualmente, "…el agravio más grave, es que el memorial se presentó el 9 de diciembre, se señala audiencia para el 16, pero el 13 de diciembre la fiscalía presenta la acusación formal y hasta hoy conocemos que tenemos otro juzgado a quién podemos solicitarle audiencia de cesación, pero verá usted señor Juez que ahí en ese actuar hay un agravio, la presente acción de pronto despacho, es por la dilación indebida, siendo que en primera instancia se había remitido al Juzgado de Sentencia Penal 9° anticorrupción y Violencia contra la Mujer pero este juzgado está de vacaciones judiciales, entonces quisimos ingresar un memorial pero el sistema nos rebota y tuvimos que volver al juzgado de origen, para que se subsane eso, necesitamos tener acceso a que proteja el debido proceso." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, no presento informe; sin embargo, en audiencia refirió que: **1)** El 23 de septiembre de 2019, se realizó la audiencia de cesación a la detención preventiva emitiéndose a su conclusión la Resolución respectiva, misma, que fue apelada por el ahora accionante y remitida a la Sala Penal de turno; **2)** El 9 de diciembre del mismo año, nuevamente se solicitó audiencia pública de cesación a la detención preventiva y mediante decreto de 10 de igual mes y año, se señaló la citada para el 16 del mismo mes y año, a horas diecisiete; fijándose en esa fecha, toda vez que la referida autoridad judicial, se encontraba en suplencia legal de tres juzgados; **3)** Se instaló la audiencia y tuvo que suspenderse, puesto que hasta esa fecha no había sido devuelto el cuaderno de investigación por lo que, no se tenía certeza de lo dispuesto en apelación; es decir, si la Resolución fue confirmada, modificada o revocada; y, **4)** Asimismo, señaló que el 17 de diciembre de 2019, la Sala Penal devolvió el cuaderno, confirmando la Resolución apelada, ese mismo día el Ministerio Público presentó acusación formal, al igual que ingresaron memoriales de los coimputados; motivo por el cual no se remitió rápido el expediente al Tribunal de Sentencia de turno; y, "…se aplicó la sentencia constitucional que nos dice que se podía llevar la audiencia hasta que el expediente no radique en otro juzgado, entonces había la predisposición, en tal sentido, el motivo de la suspensión fue porque no se había devuelto por la Sala Penal…" (sic); por lo que, no se habría lesionado el derecho a la libertad; sin embargo, el expediente ya habría sido remitido al Juzgado de Sentencia de turno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2019 de 19 de diciembre cursante de fs. 10 vta. a 13, hizo referencia en las conclusiones: que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional corroboró que: "…cursa un requerimiento conclusivo de Acusación formal presentado en fecha 13/12/2019 de forma posterior a su solicitud, sin que la accionada remita los antecedentes al Tribunal competente" (sic); y, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i) Antes de presentarse la acción de libertad debió haberse tomado en cuenta el principio de subsidiariedad y el agotamiento de la vía ordinaria de acuerdo al entendimiento desarrollado por la SCP 0482/2013 de 12 de abril**; **ii)** Si bien en etapa de medidas cautelares no es requisito que el impetrante de tutela se encuentre en un estado absoluto de indefensión para activar la vía constitucional como lo señala la SCP 0037/2012 de 26 de marzo que desarrolla el procesamiento indebido; sin embargo, el hoy impetrante de tutela debió agotar previamente todos los medios necesarios; **iii)** Existe ausencia de prueba que genere convicción sobre la pretensión del hoy peticionante de tutela; y, **iv)** El petitorio de la acción no es claro, puesto que en principio solicita señalamiento de audiencia inmediata para la cesación a su detención preventiva; y, también solicita la remisión inmediata de obrados al juzgado o tribunal de Sentencia de turno para que resuelva la cesación. Por tales motivos, no sería viable que se conceda la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de diciembre de 2019, el imputado solicitó mediante memorial el señalamiento de audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva; mereciendo respuesta por decreto de 10 de similar mes y año, que fijó audiencia para el 16 del citado mes y año. (Acta de audiencia fs. 8 vta.)

II.2. El Juez de garantías, en revisión del cuaderno de control jurisdiccional –del cual emerge la presente acción– corroboró que cursa un requerimiento conclusivo de acusación formal, presentado el 13 de diciembre de 2019 siendo posterior a su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, sin que la accionada remita los antecedentes al Tribunal competente. (Resolución 14/2019 fs. 11)

II.3. Instalada la audiencia, se informó que hasta esa fecha no se devolvió el cuaderno por el Tribunal de Alzada, por lo cual la misma fue suspendida, ya que no se tenía certeza de que la resolución dictada en apelación hubiera modificado o revocado la resolución de la Juez a quo. (Acta de audiencia fs. 9)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, relacionado al cumplimiento de plazos procesales, toda vez que: **a)** Habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva el 9 de diciembre de 2019, se señaló la misma para el 16 de similar mes y año, más allá del plazo previsto por ley; empero, una vez instalada fue suspendida por la autoridad demandada; y, **b)** Habiéndose presentado acusación formal por el Ministerio Público el 13 de igual mes y año, la causa no fue remitida al Juzgado o Tribunal competente en el plazo previsto por la norma procesal penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **3)** El carácter no suspensivo de la apelación incidental ante la solicitud de cesación de medida cautelar; **4)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **5)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último

se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión

del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III. 2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. El carácter no suspensivo de la apelación incidental ante la solicitud de cesación de medida cautelar

Al respecto, el art. 396 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) de forma taxativa establece: "Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: **1) tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria**" de lo que se colige, que a partir de activación, suspenden la competencia del juez o tribunal; sin embargo, **de la revisión de la normativa específica que rige a la apelación incidental de medidas cautelares,** se tiene que el art. 251 del CPP, concordante con el art. 403 de la misma norma penal, determina que "**la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas"**, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior.

Razonamiento que ha sido desarrollado en la SCP 0745/2013 de 7 de junio[11], que pronunciándose al respecto señaló: "El art. 396 inc. 1) del CPP, establece que los recursos en general tienen efecto suspensivo salvo resolución contraria"; lo que quiere decir, que a partir de su activación suspenden la competencia del juez o tribunal.

Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0236/2004-R de 20 de febrero, ha señalado lo siguiente:

El art. 251 del Código de procedimiento penal (CPP), modificado según la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto "no suspensivo", lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, la que no obstante podrá ser ejecutada…

Entendimiento reiterado en las SSCC 1419/2005-R, 0660/2006-R y 0522/2011-R entre otras. En el mismo sentido, la SCP 0838/2014 de 30 de abril[12], aclaró que:

… las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, **deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite.**

Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias.

En la misma línea de razonamiento, la SCP 0637/2017-S2 de 19 de junio, citando a la SCP 0838/2014 de 30 de abril, señaló que:

En virtud a lo expuesto, corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite...

Corresponde señalar, que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria; por cuanto, se reitera, **la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada** y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias, pues el fundamento de ambas resoluciones sería distinto.

Es preciso aclarar, que cuando la apelación ha sido formulada por el Ministerio Público o la víctima, contra el auto de aplicación de medidas cautelares y paralelamente el imputado pide cesación de la detención preventiva; **en el marco del principio de favorabilidad, corresponde atender la cesación a la detención preventiva con mayor celeridad;** pues, **en el supuesto caso de que el juez cautelar determine revocar las medidas cautelares y disponer la aplicación de medidas sustitutivas, no significa que la víctima o querellante y el propio Ministerio Público a partir de un eventual resultado del recurso de apelación interpuestos por estos últimos (a la medida cautelar) puedan solicitar la modificación de la medida sustitutiva e incluso pueden apelar la propia resolución que otorgó dicho beneficio al imputado;** pero de ninguna manera puede ser justificativo, que la solicitud de cesación a la detención preventiva sea suspendida y condicionada al resultado del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público o la víctima; **el resultado de ambas resoluciones sería distinto, pero inclusive –como se dijo– existe la posibilidad de que el querellante o el fiscal puedan solicitar la modificación de las medidas sustitutivas en su caso.**

De lo señalado, se puede afirmar que la apelación incidental planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, se encuentra dentro del ámbito de la excepción prevista por el art. 396 inc. 1) del CPP, (tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria) al estar dispuesta expresamente por el art. 251 del mismo cuerpo legal; es decir, **tendrá efecto no suspensivo,** lo que implica que la decisión debe ejecutarse inmediatamente después de haber sido adoptada; sin perjuicio de que la parte que se considere agraviada, haga uso del recurso de alzada y lógicamente **sin aguardar pronunciamiento del Tribunal Superior donde radicó la impugnación planteada.**

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la

CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y

ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados,

más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal.

Las medidas cautelares, tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970, el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones con el fin del resguardo y protección de derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin, su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivización de determinadas garantías y principios constitucionales; generando a través de la jurisprudencia, interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas y sub reglas, a efectos de que su aplicación –sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado– merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

Con ese fin, este Tribunal en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[21] cuando el Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005 R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, (...).

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complementó esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005 R, de 6 de mayo que dice:

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita.

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o

tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero. Generando línea jurisprudencial y constituyéndose aquellos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero, el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[22] que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto[23]**, misma que amplió tal entendimiento –como se tiene dicho– en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señaló:

El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar

con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal...

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de Instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal; sin embargo, la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y esta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido ya radicada en el Tribunal o Juzgado de Sentencia competente.

III. 6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, relacionado al cumplimiento de plazos procesales, toda vez que: **i)** Habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva el 9 de diciembre de 2019, se señaló la misma para el 16 de similar mes y año, más allá del plazo previsto por ley; empero, una vez instalada fue suspendida por la autoridad demandada; y, **ii)** Habiéndose presentado acusación formal por el Ministerio Público el 13 de igual mes y año, la causa no fue remitida al Juzgado o Tribunal competente en el plazo previsto por la norma procesal penal.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido es preciso efectuar la contrastación de los hechos.

Dentro del proceso penal seguido en contra de Francisco Peloza Landivar –ahora accionante– por la presunta comisión de los tipos penales de receptación de bienes provenientes de delitos de corrupción y uso de instrumento falsificado, el accionante mediante memorial de 9 de diciembre de 2019 solicitó audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, –conforme refirió en audiencia de acción de libertad– misma que fue señalada para el 16 del mes y año señalados (Conclusión II.1); en ese ínterin, el 13 del citado mes y año, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del imputado (Conclusión II.2.); la audiencia señalada, fue suspendida por la autoridad ahora demandada refiriendo una anterior apelación y que esta, aún seguía en el Tribunal de Alzada, no teniendo constancia sobre si la resolución de 23 de septiembre de igual año, hubiese sido modificada, confirmada o revocada (Conclusión II.3.).

III.6.1. Respecto a la primera problemática

Se denuncia un señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva fuera del plazo previsto por ley; y, que una vez instalada, fue suspendida por la autoridad demandada; al respecto, esta instancia constitucional evidencia dos aspectos que merecen un análisis por separado; en ese sentido se tiene que:

a) Corresponde previamente precisar que conforme el art. 239 del CPP, el cual refiere que: "…Planteada la solicitud en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas."

Sin embargo, en el presente caso, se demanda un señalamiento tardío, evidenciando que el impetrante de tutela solicitó mediante memorial de 9 de diciembre de 2019, audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue señalada para el 16 de similar mes y año; es decir, después de siete días; inobservando el plazo de las cuarenta y ocho horas establecido por el citado art. 239 del CPP, aspecto que hace viable la aplicación de la Acción de Libertad Traslativa; la cual, conforme

al Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad;** es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; por lo que, conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; bajo esa comprensión, en el presente caso de análisis, se advierte vulneración a derechos constitucionales como a la libertad vinculada al principio de celeridad, al haber señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva después del término establecido por ley; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

b) Por otra parte el **accionante denuncia que, una vez fijada la audiencia e instalada, la misma fue suspendida por la autoridad jurisdiccional demandada**, bajo el argumento, de que el testimonio de la anterior apelación no fue devuelta por el Tribunal de Alzada; al respecto, se constata que la autoridad demandada, suspendió dicha audiencia con el argumento de encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 23 de septiembre de 2019, pronunciada en audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares; señalando que no se tenía constancia que dicha decisión de 23 de igual mes y año, hubiese sido "…modificado, confirmado o revocado…" (sic); y, "… al no tener certeza del carácter normal se suspendió la audiencia." (sic); al respecto se debe señalar que conforme se describe en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, de ninguna manera puede ser justificativo que la solicitud de cesación a la detención preventiva sea suspendida y condicionada al resultado del recurso de apelación; en tal sentido, la autoridad demandad no debió suspender dicha audiencia bajo el argumento de que se esperaba el resultado de la apelación incidental; por lo que esa decisión ocasionó vulneración a su derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela impetrada con relación a lo denunciado.

III.6.2. Con relación a la segunda problemática

Prosiguiendo con el análisis, incumbe compulsar **la segunda problemática**, referida a la falta de remisión oportuna del expediente con la acusación formal al Tribunal competente; en tal sentido, se tiene que según corroboró el Juez de garantías en el cuaderno procesal, cursa acusación formal de 13 de diciembre de 2019; misma que no fue remitida en el plazo previsto por el art. 325 del CPP; el cual señala:

I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad.

De lo descrito se extrae que, la autoridad demandada, no remitió la acusación, hasta la fecha de la presente acción de libertad, situación corroborada por el Juez de garantías, tal como se describe en la Conclusión II.3. de este fallo constitucional, extremo que no obstante, la demandada, en audiencia

de esta acción constitucional refirió que: "…el expediente ya ha sido remitido al juzgado de sentencia..." (sic); en ese contexto, dicha afirmación daría a comprender que se remitió el expediente con la acusación presentada; empero, de los antecedentes traídos en revisión, no se advierte documental que demuestre dicha aseveración.

Consecuentemente, es evidente la vulneración en este caso, dado que, la acusación fue presentada el 13 de diciembre de 2019, tal como fue corroborado por la parte demandada; en tal sentido, corresponde también aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que desarrolla la finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual es **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; en ese entender, se tiene que el ahora accionante, denuncia una dilación indebida por la autoridad demandada; referido a la falta de remisión oportuna de la acusación presentada por el Ministerio Público; en tales antecedentes, corresponde conceder la tutela.

Asimismo, es preciso establecer que el accionante en audiencia refirió que **"…hasta hoy no conocemos que tenemos otro juzgado a quien podamos solicitarle audiencia de cesación…"** (sic), al respecto es pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III,5. Del presente fallo constitucional, el cual establece que la imposición de una medida cautelar, no causa estado; por lo cual, la misma puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es esta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente **hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal;** conforme a lo descrito precedentemente, corresponde que el Juez de instrucción penal tenga el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, debiendo resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación interpuesta por la autoridad fiscal; es decir, que continúa su competencia hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal; ya que, lo contrario significaría dejar al imputado en inseguridad jurídica, como ocurre en el presente caso de análisis; en tal sentido, corresponde que el accionante acuda ante el Juez de Instrucción Penal para que este atienda lo impetrado mismo; toda vez que, continúa su competencia, hasta que la causa radique formalmente en otro juzgado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 10 vta. a 13, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y, consecuentemente disponer que el expediente sea remitido al Juez competente, conforme lo solicitado por el accionante, y sea a la brevedad posible, si es que no lo hubiera hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara

se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]En su F.J.III.1 señala "De la revisión de la normativa específica que rige a la apelación incidental de medidas cautelares, se tiene que el art. 251 del CPP, vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) y concordante con el art. 403 del mismo adjetivo penal, determina que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la entonces Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."

[12] "Por otra parte, debe considerarse que la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aún en aquellas vinculadas a la libertad física o personal, no puede estar condicionada a que se resuelva una apelación pendiente; pues en mérito al principio de favorabilidad (…) en caso de duda respecto a la aplicación de una mediad cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, debe estarse a lo que le sea más favorable.

En virtud a lo expuesto, corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite (…).

Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues, se repite, el fundamento de ambas resoluciones sería distinto"

[13]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y

no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[21]Hernández, J. (2006) *Programa de Derecho Procesal Penal,* Editorial PORRUA, México, Pag. 40 "la competencia es el límite de la jurisdicción (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad del juez

de resolver mediante la aplicación de la ley los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,…"

[22]En su F.J. III.2 afirmó: "Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, **que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo;** y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica." (las negrillas nos pertenecen)

[23]En su FJ. III. 2 anotó: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32410-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 73 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Noemí Isabel Padilla Poma**, en representación sin mandato de **Jenrry Orlando Álvaro Flores** contra **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 36 a 38 vta., el peticionante de tutela, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Celebrada la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no se valoró el peritaje elaborado por Alejandra Teresa Castro Cordero -psicóloga-, pese a que dicho examen se tramitó mediante requerimiento fiscal, además se adjuntó pruebas documentales consistentes en: nuevo Certificado de Antecedentes Penales, Certificado de Antecedentes Policiales y certificación de buena conducta emitida por el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; prueba documental que no se valoró en base a una sana crítica.

En lo que respecta al informe pericial Psicológico presentado como descargo, el juez *aquo*, se limitó a mencionar que el mismo, no indica de manera clara y concreta si Jenrry Orlando Álvaro Flores, siendo perseguido por el supuesto delito de facilitación al contrabando, sería en relación a ese delito, un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, sin haber tomado en cuenta la demás documental presentada y precedentemente mencionada. Asimismo, describió a la SCP 056/2014-S2 de 27 de octubre de 2014, que refiere claramente que, para que quede latente este riesgo procesal es indispensable que se presente prueba objetiva por la otra parte, aspecto que en ningún momento fue considerado; estos aspectos, los hizo saber en la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, sin que el Juez cautelar emita pronunciamiento alguno sobre estos puntos, más a contrario emitió el Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre, a través del cual resolvió rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Una vez planteada la apelación incidental fue radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que programó audiencia para el 16 de diciembre de 2019 a horas 08:30, oportunidad en la cual se expuso que el acto impugnado incurrió en falta de fundamentación, congruencia, duda razonable en favor del procesado y presunción de inocencia conforme prevé el art. 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, la autoridad demandada, en el Auto de Vista impugnado, expuso fundamentos *ultra petita,* incluyendo tres argumentos a fin de sustentar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, razonamientos nuevos consistentes en: **a)** Se portaron agresivos con efectivos policiales, **b)** Impactaron el vehículo; y, **c)** Descendieron del mismo y lanzaron piedras al motorizado oficial; análisis sobre la base de los cuales la autoridad actualmente demandada sostuvo que facilitó al contrabando, ya que dicha conducta antijurídica fue cometida antes de ser aprehendidos, al haber actuado conjuntamente otras personas de manera violenta, lo que consideró como una facilitación en la comisión del hecho penal.

Por otro lado afirmó, que el acto impugnado desestimó su Informe pericial presentado como prueba de descargo, bajo el argumento que no sería suficiente para desvirtuar el riesgo procesal considerado; aspecto, que consideró como un agravio, toda vez que desecha consigo el trabajo profesional elaborado por la Perito Psicóloga, Alejandra Teresa Castro Cordero, quien afirmó, que presenta bajo riesgo de violencia por lo que no representa peligro efectivo para la víctima y sociedad, recomendando que no se le debió haber impuesto la detención preventiva; más aún, cuando sólo existe un riesgo procesal, aspectos que no fueron valorados de manera integral por el Vocal demandado.

Afirma que la autoridad demandada, sustentó su decisión de confirmar la medida extrema en un solo riesgo procesal contenido en el art. 234.7 modificado por la Ley 1173, y que sobre la base de dicho riesgo procesal dispuso por su detención preventiva, contrariando lo previsto en la línea jurisprudencia prevista en la SCP 0837/2015-S3 de 26 de agosto y SC 1534/2003-R de 30 de octubre.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados sus derechos a la libertad física o personal, a la seguridad jurídica, al debido proceso y presunción de inocencia, citando los arts. 23.I, 115.II, 116, 178 y 410, de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la emisión de una nueva resolución por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 71 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, añadiendo en audiencia lo siguiente: **1)** Con el Informe psicológico emanado por Alejandra Castro Cordero –perito psicóloga-, se estableció que el impetrante de tutela no tiene una conducta violenta, llegando a desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP.; sin embargo, la autoridad demandada, se inmiscuyó en la conclusión de la perito, sin valorar dicho dictamen, más aún si se toma en cuenta que se trata del único riesgo procesal que motivó a la denegación de la cesación a la detención preventiva, así la SCP 0837/2015-S3 estableció la improcedencia de la detención preventiva cuando se base en un solo riesgo procesal, y; **2)** Solicita se le conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, ordenando la emisión de una nueva resolución que conceda las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mediante Informe de 20 de diciembre de 2019 cursante de fs. 65 a 70, Juan Carlos Selaya Rojas -ahora demandado- manifestó lo siguiente: **i)** Una vez conocido el argumento central de la presente acción de tutelar, revisó todas las documentales presentadas por la defensa a la luz del art. 239.1) del CPP, bajo el contexto de los riesgos procesales que se analizaron en audiencia de medidas cautelares que motivó el Auto Interlocutorio 442/2019 de 5 de julio, mismo que determinó la detención preventiva Jenrry Orlando Álvaro Flores, por contener los riesgos procesales previstos en "los numerales 1 y 2 del art. 233 con relación a los numerales 1, 2 y 10 del CPP," (sic), entre ellos que el imputado constituye un riesgo para la sociedad y para la víctima, tal cual se tiene del Informe de Investigaciones, Acta de Intervención preventiva, Acta de Información Policial, de Acción directa e Informes policiales, donde establecen que el imputado y otros se comportaron agresivos con funcionarios policiales, impactando a un vehículo oficial para luego lanzar piedras al mismo; **ii)** Posteriormente, se analizó los nuevos elementos que aportó el imputado en la audiencia de 5 de diciembre de 2019; es así, que sobre el informe psicológico afirmó que no resulta suficiente ya que no responde a los entendimientos asumidos en el Auto interlocutorio 442/2019 que resolvió la detención preventiva, ya que el informe psicológico no acredita ni justifica el proceder del imputado,

cuando a tiempo de su aprehensión se observó una conducta agresiva conforme se tiene señalado precedentemente, por lo que no se enervó el riesgo de peligro para la víctima y la sociedad, citando la SCP 0564/2015-S2 de 26 de mayo; asimismo, las certificaciones penales y policiales no son suficientes para desvirtuar el riesgo contenido en el art. 234.7 de la mencionada norma procesal penal, advirtiendo la autoridad demandada como correcto el razonamiento adoptado por el juez *aquo;* por lo que, declaró improcedente la apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre; **iii)** En cuanto a la decisión *ultra petita* que afirma el ahora impetrante de tutela, sostiene que el Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, en ningún momento incluyó nuevos elementos respecto a la concurrencia del art. 234.7 de la norma adjetiva penal, simplemente se conoció y resolvió la apelación incidental en el alcance del art. 239.1 del mismo cuerpo procesal penal modificado por la Ley 1173, en correspondencia a las razones que motivaron la detención preventiva acorde al Auto Interlocutorio 442/2019 en relación a cuáles fueron los nuevos elementos que se introdujeron por la defensa en la audiencia de 5 de diciembre de 2019, constituyendo los mismos en insuficientes conforme a lo razonado en el Auto de Vista correspondiente; **iv)** El accionante pretende utilizar la presente acción de defensa como un recurso ordinario alternativo, cuando no cumplió con la carga argumentativa, ya que únicamente se valió en citar normas sin justificar con evidencias dichas supuestas vulneraciones a su derecho a la libertad; y, **v)** En cuanto al incumplimiento de los alcances previstos en la SCP 0056/2014-S2 de 27 de octubre, de la revisión al Auto Interlocutorio 442/2019 en la que se determinó la detención preventiva, por la concurrencia del art. 234.10 del CPP., en ningún momento la defensa invocó o cuestionó el precedente constitucional mencionado a fin de sustentar dicho fallo; en dicha eventualidad el Auto de Vista 167/2019 se circunscribió a la aplicación de la norma contenida en el art. 239.1 del CPP, en concordancia con lo normado en el art. 234.10 del mismo cuerpo adjetivo penal como emergencia de la valoración de las pruebas producidas en la audiencia del 5 de diciembre de 2019 y los fundamentos asumidos en el Auto Interlocutorio 442/2019; por lo que, no ocurrió vulneración al principio de presunción de inocencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías constitucionales, mediante Resolución 03/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 73 a 79, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Teniendo un proceso penal, en el cual es sujeto de investigación el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de facilitación al contrabando, con la finalidad de asegurar el descubrimiento de la verdad, dispuso su detención preventiva, motivo por el cual, no se advierte una vulneración a su derecho a la libertad; **b)** En cuanto al principio de seguridad jurídica, el peticionante de tutela no argumentó al respecto, sin embargo, es menester manifestar que el Auto de Vista cuestionado fue emitido conforme a la normativa existente, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en la ley, datos del proceso y prueba aportada por el apelante; por lo que, a su criterio "y pese a que no ha sido fundamentado no existe dicha violación" (sic); **c)** No se advierte vulneración a su derecho a la defensa, toda vez que durante todo el proceso el ahora impetrante de tutela contaba con un abogado defensor, participando activamente en el proceso, proponiendo pruebas e impugnando las resoluciones que consideraba apelables; razón por la que, se considera que no existió vulneración a su derecho a la defensa; **d)** En cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista 167/2019, esta responde a todos los aspectos apelados, cuenta con la justificación interna como externa, explica de manera coherente e integral los motivos de la resolución, sustenta su posición de mantener el riesgo procesal de peligro para la víctima y la sociedad, fundamenta de manera clara la normativa aplicable y además la parte dispositiva; motivo por el que, no se evidencia una falta de fundamentación en el acto; **e)** En cuanto a la valoración de la prueba, el ahora accionante pretende que a través de la presente acción constitucional se pueda valorar la prueba que corresponde a las instancias infra constitucionales, sin que hubiera cumplido con la relevancia constitucional o bien que en dicha labor hubiera demostrado una afectación a su derecho fundamental, garantía constitucional o un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; **f)** El peticionante de tutela no señala qué reglas de interpretación hubiera incumplido la autoridad demandada, de qué forma la fundamentación sería arbitraria, incongruente, insuficientemente motivada, absurda e ilógica, más aun cuando existe una valoración de la prueba que, motivó a

mantener el riesgo procesal; **g)** Sobre la aplicación de la SCP 0056/2014-S2, esta menciona que se debe realizar una valoración anterior y posterior; a su vez, en lo que respecta a la SCP 0837/2015-S3, afirma que la autoridad demandada realizó una valoración integral de todas las pruebas, llegando a sostener que el impetrante de tutela no ha enervado el riesgo procesal, por lo que advierte que la autoridad demandada cumplió el precedente constitucional señalado en la SCP 0056/2014-S2; y, **h)** La autoridad demandada en ningún momento actuó arbitrariamente, con prejuzgamiento y/o imponeniendo condena sin proceso, como erróneamente pretende hacer ver el accionante, indicando que se vulneró el principio de inocencia; más al contrario, el auto de vista impugnado únicamente ha valorado la prueba conforme a los antecedentes del proceso; por lo que, no se advierte ninguna vulneración a sus derechos, garantías o principios constitucionales; razón por la que, se debe denegar la presente tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Administración de Aduana Nacional en contra de Jenrry Orlando Álvaro Flores y otros por la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 442/2019 de 5 de julio, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, en el centro penitenciario de San Pedro de Oruro, (fs. 47 a 54 vta.).

II.2. A través del Dictamen Psicológico Pericial PSI. FOR. OR. 021/2019 de 22 de noviembre, emitido por la Psicóloga Alejandra Teresa Castro Cordero, estableció en el "Punto X" las conclusiones de dicho informe pericial, que el paciente Jenrry Orlando Álvaro Flores, no presenta factores de riesgo interno o externo preponderantes que lleven a afirmar en relación a términos legales que el peritado pueda constituirse efectivamente y a corto plazo en una persona peligrosa para la sociedad, víctima o denunciante, presentando bajo riesgo de violencia, (fs. 3 a 31).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el imputado pre nombrado, determinación que fue objeto de apelación incidental por la defensa del ahora peticionante de tutela, (fs. 34 y vta.).

II.4. Dentro de la apelación incidental presentada por el ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, declaró improcedente el recurso de apelación planteado y confirmó la resolución apelada sobre la base de los siguientes fundamentos:

ASPECTOS CUESTIONADOS POR EL RECURRENTE

En la fecha, la defensa técnica del imputado fundamenta este recurso en contra del Auto Interlocutorio No. 625/2019 de fecha 5 de diciembre de 2019, identificando como agravio en la resolución pronunciada por el juez a quo, referente al num. 10 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, peligro efectivo para la víctima y sociedad, solicita la revocatoria de la resolución cuestionada, debiendo tenerse por acreditado dicho numeral, identificada como agravio que esta resolución ahora objeto de apelación hubiera vulnerado lo normado en el parágrafo II del art. 115 y el art. 116 ambos de la CPE.

En el primer caso toda vez que se habría conculcado el debido proceso en su elemento fundamentación y el segundo caso la garantía constitucional de presunción de inocencia; también precisa que se habrían transgredido los arts. 6, 7, 13, 21 y 22 todos del CPP, cuestiona aquellos razonamientos que hubiera asumida la autoridad jurisdiccional, fundamentalmente en el considerando dos de esa resolución, cuando dicho juzgador asume el entendimiento que no son suficientes aquellos documentos que hubiera presentado la parte ahora apelante.

En el actuado de fecha 5 de diciembre de 2019, a efectos de enervar el referido riesgo procesal de fuga consistente en el peligro para la víctima y la sociedad, la parte recurrente hace alusión al peritaje

psicológico que se hubo presentado en el mencionado actuado procesal, en cuya parte conclusiva da prevalencia a que el ahora imputado no constituye un riesgo ni para la víctima ni para la sociedad, consecuentemente en su entender la parte recurrente entiende que debió darse prevalencia a los alcances del art. 7 del CPP y también al art. 116.I de la CPE, vinculados con la garantía de la presunción de inocencia, reiterando que corresponde la revocatoria de la resolución apelada.

A su vez también invoca la SC 0857/2015 debiendo tenerse por desvirtuado-reitera- el num. 7 del art. 234 del CPP., modificado por la Ley 1173, correspondiendo que se dicte una nueva resolución, disponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el marco del art. 231 bis de la Ley 1173, consistente en presentaciones ante el juez y la autoridad fiscal, así como una fianza económica en el monto de Bs3.000.

A efectos de contestar a este recurso de apelación, la representación de la Aduana Nacional invoca el Auto Interlocutorio No. 442/2019 inherente al ahora imputado y otros, en sentido que los razonamientos explanados en dicha resolución denotan que el imputado y otros en el lugar del hecho se portaron agresivos, impactaron al vehículo oficial, lanzaron piedras, incluso a el mismo también hace alusión a otro Auto Interlocutorio No. 505/2019 y finalmente la resolución ahora objeto de apelación, cuestionando el informe pericial psicológico, donde el mismo en relación a la peligrosidad del ahora recurrente no se pronuncia respecto a la conducta agresiva y violenta, que habría demostrado en el lugar del hecho, aspecto que cuestiona habida cuenta que no se habría explanado este tópico.

En el informe psicológico de referencia, que en su entendimiento no se habría enervado el num. 7 del art. 234 del CPP, solicitando por la improcedencia del recurso de apelación que nos ocupa, confirmando la resolución cuestionada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DE ALZADA

A fines de la motivación del presente Auto de Vista, es imperativo hacer y dar relevancia a los alcances del art. 396.3 del CPP, cuando refiere que los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinen en este Código, con indicaciones específicas de los aspectos cuestionados de la resolución.

Esta norma procesal penal, sin duda observa vinculación con lo preceptuado en el art. 398 del CPP, cuando determina que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Entonces tratándose de un recurso de apelación incoado en contra de un Auto Interlocutorio que rechaza una postulación de cesación a la detención preventiva, también es imperativo hacer alusión a lo normado en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuando a partir de la identificación de esta normativa, la cesación a las medidas cautelares personales determina lo siguiente: (…)

En ese sentido, nos remitimos al num. 10 del art. 234 del CPP, ahora num. 7 conforme a la Ley 1173 a ese fin nos remitimos a los razonamientos que fueron adoptados por la autoridad jurisdiccional, en ese auto interlocutorio impugnado, cuando dicha autoridad señala que el referido informe pericial psicológico no es suficiente para determinar que el imputado no es un riesgo para la sociedad y para víctima, toda vez que se trata de la presunta comisión de un delito de contrabando. Por su parte a la fecha la parte recurrente asume el entendimiento que conforme el informe pericial psicológico y otras documentales presentados en fecha 5 de diciembre de 2019, se habría enervado la concurrencia del num. 7 del art. 234 del CPP.

En su mérito a fines de determinar si aquellos fundamentos que han sido explanados tanto por la autoridad jurisdiccional, como también por la parte recurrente son evidentes o no, debemos revisar aquella documental que se hubo presentado en las tantas veces mencionada audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado Jenrry Orlando Álvaro Flores ahora recurrente. En ese propósito nos remitimos a la documental de fs. 120 consistente en una certificación de antecedentes policiales correspondiente a Jenrry Orlando Álvaro Flores, que refiere que el mismo no registra antecedentes, evacuada la misma en fecha 22 de julio de 2019,

también a fs. 121 de este testimonio de apelación, es posible encontrar un informe de antecedentes penales del referido ciudadano, que establece que no registra antecedente penal referido a la sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; informe evacuado en fecha 17 de julio de 2019. También a folios 122 de este testimonio de apelación encontramos una certificación evacuada por el centro penitenciario "San Pedro" de fecha 22 de julio de 2019 correspondiente a Jenrry Orlando Álvaro Flores, que relata un tiempo de permanencia en dicho recinto de catorce días; a su vez cursa a fs. 23 a 149 un dictamen psicológico pericial evacuado por la psicóloga Lic. Alejandra Teresa Castro Cordero, en calidad de perito, se explana su respectiva matrícula profesional, datos de formación específica en psicología forense, el respectivo motivo de la evaluación, el estudio solicitado, las técnicas e instrumentos de valoración que fueron utilizadas por dicha profesional con relación al usuario Jenrry Orlando Álvaro Flores.

Aquellos alcances y límites del peritaje psicológico en esta área de peligrosidad ya en el marco de la conclusiones de este dictamen pericial psicológico; resulta imprescindible para el suscrito Vocal que hace una descripción de aquellos elementos relevantes, este informe de dictamen dice: ´por lo tanto no se ha encontrado factores de riesgo interno o externo preponderante que nos lleve a firmar en términos legales que el peritado pueda constituirse efectivamente en corto plazo en una persona peligrosa para la sociedad, víctima o denunciante, el peritado presenta bajo riesgo de violencia, lo que de acuerdo a los componentes que integran a este concepto es consistente, equivalente en términos legales al análisis de lo solicitado, el peritado no constituye un peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante, no ha presentado durante el tiempo de internación en la cárcel de San Pedro problemas de conducta o relación al interior del penal, al contrario se observa según el personal, buena conducta proyectándose al futuro de forma positiva y realista, estructura de la personalidad analizada en el peritado no presenta alternación o transtornos de personalidad que hagan inferir a un nivel psicológico que el peritado no actúe en forma adaptativa funcional y favorable en un futuro próximo´. Informe evacuado en fecha 22 de noviembre de 2019 y presentado por el ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores en el actuado en fecha 5 de diciembre de 2019.

Ahora bien, para fundamentar adecuadamente en la presente resolución, se ha dado lectura a los alcances del art. 239 del CPP., modificado por la Ley 1173, entonces siguiendo este lineamiento normativo, es pertinente efectuar la siguiente interrogante: ¿Cuáles habrían sido los motivos o razones que determinaron la detención preventiva del ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores?, a ese fin nos remitimos a este auto interlocutorio de fecha 5 de julio de 2019, siguiendo el razonamiento adoptado por el legislador, -reitero-cuáles fueron los motivos que determinaron esa detención preventiva de la parte ahora recurrente, respecto al num. 10 del art- 234 del CPP., ahora modificado por la Ley 1173 y esta resolución, narra lo siguiente: Para los cuatro imputados Luis Miguel Calle Choque, Jorge Divar Mamani Espinoza, Guillermo Choque Valencia y Jenrry Orlando Álvaro Flores, este último recurrente, dice: 'El Ministerio Público fundó el razonamiento en que constituye un peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, toda vez que del informe de investigaciones y el acta de intervención policial preventiva se tiene que los mencionados ciudadanos entre ellos Jenrry Orlando Álvaro Flores, primero se portaron agresivos con efectivos policiales, impactaron al vehículo oficial descendieron y lanzaron piedras al vehículo oficial', continua el razonamiento de la autoridad jurisdiccional, diciendo que al respecto existe parámetros que determinaron el peligro para la víctima y para la sociedad, refiere la SCP 564/2015-S2 que en sus parámetros establece la conducta y comportamiento violento al momento del acontecimiento de los hechos o durante las investigaciones.

En base a este parámetro encuentra concurrente con el fundamento expresado por el Ministerio Público, el cual encuentra también objetividad en relación a los informes policiales que describen esta situación y que forman parte de la relación circunstancial de los hechos acontecidos. Así se encuentra detallado en el acta de intervención policial directa y los informes policiales presentados por el Ministerio Público, existiendo el elemento material que pueda sustentar dicho riesgo o que hace la concurrencia del num. 10 del art. 234 del CPP; por lo que en línea de los alcances del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, corresponde aplicar la misma premisa normativa ¿De cuáles fueron los nuevos elementos que la parte imputada habría aportado en el actuado procesal de fecha 5 de

diciembre de 2019, que generen convicción? A efectos de que no corresponda la vigencia de la detención preventiva del ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores.

Se tiene de este legajo testimonial, ciertamente un ampuloso dictamen psicológico pericial, que tendría como propósito fundamental el dar cumplimiento aquellas observaciones particularmente en el auto interlocutorio No. 442/2019 de 5 de julio de 2019 y auto interlocutorio No. 505/2019 de 31 de julio de 2019, así como en el auto interlocutorio No. 702/2019 de 22 de octubre de 2019; sin embargo, revisado este informe psicológico, efectuada la lectura de los tópicos más relevantes de este informe pericial psicológico, en la parte de las conclusiones permite al suscrito Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, asumir el entendimiento que los alcances de este informe no son suficientes, toda vez que no responde aquellos entendimiento asumidos primigeniamente en el auto interlocutorio No. 442/2019 de 5 de julio de 2019 que determinó la detención preventiva del ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores –reitero- dicho informe no acredita ni justifica la existencia de la conducta peligrosa del imputado, cuando a tiempo de su aprehensión, aquella agresividad que generó con los efectivos policiales, aquella conducta que asumió el imputado impactando con ese vehículo oficial, pues aquel proceder de lanzar piedras a un vehículo oficial de la parte víctima sigue latente ese riesgo de peligrosidad para la víctima y la sociedad, se extraña en este dictamen pericial psicológico aquellos tópicos subjetivos y objetivos conductuales del imputado, estrictamente vinculados al momento del hecho, proceder agresivo, impactar con vehículo, lanzar piedras.

Al respecto es importante reflejar la SCP 0564/2015-S2 de 26 de mayo de 2015, en un extracto de ratio decidendi establece: 'fijando inclusive el porqué de las razones que hacen subsistentes el peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, así según el intelecto del referido auto interlocutorio la conducta y el comportamiento del imputado, fueron caracterizados por la violencia.

Consiguientemente dichos factores claramente demuestran el grado de peligrosidad en el comportamiento del imputado, configurándose el peligro procesal previsto en la norma referida precedentemente, permanece latente y no fue desvirtuado por el imputado ahora recurrente.

En relación a aquellas documentales que hubo presentado el señor imputado en el actuado en fecha 5 de diciembre de 2019 consistente en la certificación de antecedentes policiales, informe de antecedentes policiales, certificación evacuada por el centro penitenciario de San Pedro; tampoco resultan suficientes para enervar este riesgo de fuga, previsto en el num. 7 del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173, consecuentemente el criterio de esta autoridad judicial en grado de alzada, este riesgo procesal aún se mantiene latente, no encontrándose una eventual conculcación.

Con respecto a la falta de debida fundamentación alegada por el recurrente, vinculado con la presunción de inocencia, se tiene que al haber la autoridad judicial a quo razonado sobre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP., en sentido que no es suficiente el informe pericial evacuado como para destruir el motivo por el cual se hubo dispuesto la detención preventiva del imputado, se encuentra suficientemente motivada, no siempre una resolución puede estar ampliamente explanada sino es suficiente responder razonablemente lo pretendido por el justiciable; por estos motivos y razones expuestos, no es viable tutelar el recurso de apelación interpuesto (fs. 59 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, a la seguridad jurídica, al debido proceso y presunción de inocencia; toda vez, que la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, confirmó la denegatoria de la cesación a la detención preventiva del Juez *aquo,* incurriendo en: **1)** Incongruencia *ultra petita* en su fundamentación al incluir tres elementos referidos a que su persona y otros, al momento del operativo aduanero mostraron un comportamiento agresivo contra los efectivos policiales, impactaron su vehículo; y, descendiendo del mismo lanzaron piedras al motorizado oficial; **2)** Respecto a la prueba pericial aportada para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, inmiscuyéndose el Vocal ahora demandado en la labor de la perito, de forma arbitraria señaló que no resultaba

suficiente; toda vez, que permanecía el riesgo de peligro para la sociedad, por más que dicho dictamen pericial indicaría que su persona presentaría "bajo riesgo de violencia"; y, **3)** Se actuó de forma contraria a la SCP 0837/2015-S3 de 26 de agosto y SCP 1534/2003-R de 30 de octubre, ya que al tratarse del único riesgo procesal, resulta innegable la libertad física de su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías"

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado analizado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u

obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

A su vez la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP**[6]**, establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación esta en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**…

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[7], puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la**

existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitraria.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez, que la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, confirmó la denegatoria de la cesación a la detención preventiva del Juez *aquo,* incurriendo en: **1)** Incongruencia *ultra petita* en su fundamentación al incluir tres elementos referidos a que su persona y otros, al momento del operativo aduanero mostraron un comportamiento agresivo contra los efectivos policiales, impactaron su vehículo; y, descendiendo del mismo lanzaron piedras al motorizado oficial; **2)** Respecto a la prueba pericial aportada para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, inmiscuyéndose el Vocal ahora demandado en la labor de la perito, de forma arbitraria señaló que no resultaba suficiente; toda vez, que permanecía el riesgo de peligro para la sociedad, por más que dicho dictamen pericial indicaría que su persona presentaría "bajo riesgo de violencia"; y, **3)** Se actuó de forma contraria a la SCP 0837/2015-S3 de 26 de agosto y SCP 1534/2003-R de 30 de octubre, ya que al tratarse del único riesgo procesal, resulta innegable la libertad física de su persona.

De los antecedentes que informan el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Administración de Aduana Nacional en contra de Jenrry Orlando Álvaro Flores y otros, por la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación de contrabando, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 442/2019 de 5 de julio dispuso la detención preventiva del ahora accionante, en el centro penitenciario de San Pedro de Oruro, (Conclusión II.1.) Posteriormente, sobre la base del Dictamen Psicológico Pericial PSI. FOR. OR. 021/2019 de 22 de noviembre, (Conclusión II.2.), se estableció que Jenrry Orlando Álvaro Flores, no presenta factores de riesgo interno o externo preponderantes que lleven a afirmar que su persona pueda constituirse efectivamente en una persona peligrosa para la sociedad, víctima o denunciante; extremo por el que solicitó la detención preventiva.

Suscitada la audiencia, mediante Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el imputado pre nombrado, determinación que fue objeto de apelación incidental por la defensa del ahora peticionante de tutela, (Conclusión II.3.). Una vez sustanciada la audiencia de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, declaró improcedente el recurso de apelación planteado, en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, (Conclusión II.4.).

Revisado los antecedentes que informan el expediente y toda vez que existen tres problemáticas expuestas en el objeto procesal de la presente acción de libertad, para tener una mejor comprensión y análisis de cada una de ellas, se ingresará al análisis de forma separada:

a) Existe incongruencia *ultra petita* en la fundamentación del Auto de Vista, al incluir tres elementos referidos a que su persona y otros, al momento del operativo aduanero mostraron un comportamiento agresivo contra los efectivos policiales, impactaron su vehículo; y, descendiendo del mismo lanzaron piedras al motorizado oficial.

Sobre este punto, a fin de establecer la existencia o no de la incongruencia denunciada es necesario revisar y analizar los argumentos que sirvieron de base de la apelación incidental, además de lo resuelto, aspectos que se encuentran concentrados en el Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, el cual refiere:

ASPECTOS CUESTIONADOS POR EL RECURRENTE

En la fecha, la defensa técnica del imputado fundamenta este recurso en contra del Auto Interlocutorio No. 625/2019 de fecha 5 de diciembre de 2019, identificando como agravio en la resolución pronunciada por el juez a quo, referente al num. 10 del art. 234 del CPP modificado por la Ley 1173, peligro efectivo para la víctima y sociedad, solicita la revocatoria de la resolución cuestionada, debiendo tenerse por acreditado dicho numeral, identificada como agravio que esta resolución ahora objeto de apelación hubiera vulnerado lo normado en el parágrafo II del art. 115 y el art. 116 ambos de la CPE.

En el primer caso toda vez que se habría conculcado el debido proceso en su elemento fundamentación y el segundo caso la garantía constitucional de presunción de inocencia; también precisa que se habrían transgredido los arts. 6, 7, 13, 21 y 22 todos del CPP, cuestiona aquellos razonamientos que hubiera asumida la autoridad jurisdiccional, fundamentalmente en el considerando dos de esa resolución, cuando dicho juzgador asume el entendimiento que no son suficientes aquellos documentos que hubiera presentado la parte ahora apelante.

En el actuado de fecha 5 de diciembre de 2019, a efectos de enervar el referido riesgo procesal de fuga consistente en el peligro para la víctima y la sociedad, la parte recurrente hace alusión al peritaje psicológico que se hubo presentado en el mencionado actuado procesal, en cuya parte conclusiva da prevalencia a que el ahora imputado no constituye un riesgo ni para la víctima ni para la sociedad, consecuentemente en su entender la parte recurrente entiende que debió darse prevalencia a los alcances del art. 7 del CPP y también al art. 116.I de la CPE, vinculados con la garantía de la presunción de inocencia, reiterando que corresponde la revocatoria de la resolución apelada.

A su vez también invoca la SC 0857/2015 debiendo tenerse por desvirtuado -reitera- el num. 7 del art. 234 del CPP., modificado por la Ley 1173, correspondiendo que se dicte una nueva resolución, disponiéndose medidas sustitutivas a la detención preventiva, en el marco del art. 231 bis de la Ley 1173, consistente en presentaciones ante el juez y la autoridad fiscal, así como una fianza económica en el monto de Bs3.000.

A efectos de contestar a este recurso de apelación, la representación de la Aduana Nacional invoca el Auto Interlocutorio No. 442/2019 inherente al ahora imputado y otros, en sentido que los razonamientos explanados en dicha resolución denotan que el imputado y otros en el lugar del hecho se portaron agresivos, impactaron al vehículo oficial, lanzaron piedras, incluso a el mismo también hace alusión a otro Auto Interlocutorio No. 505/2019 y finalmente la resolución ahora objeto de apelación, cuestionando el informe pericial psicológico, donde el mismo en relación a la peligrosidad del ahora recurrente no se pronuncia respecto a la conducta agresiva y violenta, que habría demostrado en el lugar del hecho, aspecto que cuestiona habida cuenta que no se habría explanado este tópico.

En el informe psicológico de referencia, que en su entendimiento no se habría enervado el num. 7 del art. 234 del CPP, solicitando por la improcedencia del recurso de apelación que nos ocupa, confirmando la resolución cuestionada.

Conocido el argumento de apelación respecto a esta primera problemática, es pertinente revisar sobre este punto lo que aborda el Auto de Vista cuestionado; al respecto, se tiene:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DE ALZADA

A fines de la motivación del presente Auto de Vista, es imperativo hacer y dar relevancia a los alcances del art. 396.3 del CPP, cuando refiere que los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinen en este Código, con indicaciones específicas de los aspectos cuestionados de la resolución.

Esta norma procesal penal, sin duda observa vinculación con lo preceptuado en el art. 398 del CPP, cuando determina que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Entonces tratándose de un recurso de apelación incoado en contra de un Auto Interlocutorio que rechaza una postulación de cesación a la detención preventiva, también

es imperativo hacer alusión a lo normado en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuando a partir de la identificación de esta normativa, la cesación a las medidas cautelares personales determina lo siguiente:…

En ese sentido, nos remitimos al num. 10 del art. 234 del CPP, ahora num. 7 conforme a la Ley 1173 a ese fin nos remitimos a los razonamientos que fueron adoptados por la autoridad jurisdiccional, en ese auto interlocutorio impugnado, cuando dicha autoridad señala que el referido informe pericial psicológico no es suficiente para determinar que el imputado no es un riesgo para la sociedad y para víctima, toda vez que se trata de la presunta comisión de un delito de contrabando. Por su parte a la fecha la parte recurrente asume el entendimiento que conforme el informe pericial psicológico y otras documentales presentados en fecha 5 de diciembre de 2019, se habría enervado la concurrencia del num. 7 del art. 234 del CPP.

En su mérito a fines de determinar si aquellos fundamentos que han sido explanados tanto por la autoridad jurisdiccional, como también por la parte recurrente son evidentes o no, debemos revisar aquella documental que se hubo presentado en las tantas veces mencionada audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado Jenrry Orlando Álvaro Flores ahora recurrente. En ese propósito nos remitimos a la documental de fs. 120 consistente en una certificación de antecedentes policiales correspondiente a Jenrry Orlando Álvaro Flores, que refiere que el mismo no registra antecedentes, evacuada la misma en fecha 22 de julio de 2019, también a fs. 121 de este testimonio de apelación, es posible encontrar un informe de antecedentes penales del referido ciudadano, que establece que no registra antecedente penal referido a la sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; informe evacuado en fecha 17 de julio de 2019. También a folios 122 de este testimonio de apelación encontramos una certificación evacuada por el centro penitenciario "San Pedro" de fecha 22 de julio de 2019 correspondiente a Jenrry Orlando Álvaro Flores, que relata un tiempo de permanencia en dicho recinto de catorce días; a su vez cursa a fs. 23 a 149 un dictamen psicológico pericial evacuado por la psicóloga Lic. Alejandra Teresa Castro Cordero, en calidad de perito, se explana su respectiva matrícula profesional, datos de formación específica en psicología forense, el respectivo motivo de la evaluación, el estudio solicitado, las técnicas e instrumentos de valoración que fueron utilizadas por dicha profesional con relación al usuario Jenrry Orlando Álvaro Flores.

Aquellos alcances y límites del peritaje psicológico en esta área de peligrosidad ya en el marco de la conclusiones de este dictamen pericial psicológico; resulta imprescindible para el suscrito Vocal que hace una descripción de aquellos elementos relevantes, este informe de dictamen dice: ´por lo tanto no se ha encontrado factores de riesgo interno o externo preponderante que nos lleve a firmar en términos legales que el peritado pueda constituirse efectivamente en corto plazo en una persona peligrosa para la sociedad, víctima o denunciante, el peritado presenta bajo riesgo de violencia, lo que de acuerdo a los componentes que integran a este concepto es consistente, equivalente en términos legales al análisis de lo solicitado, el peritado no constituye un peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante, no ha presentado durante el tiempo de internación en la cárcel de San Pedro problemas de conducta o relación al interior del penal, al contrario se observa según el personal, buena conducta proyectándose al futuro de forma positiva y realista, estructura de la personalidad analizada en el peritado no presenta alternación o transtornos de personalidad que hagan inferir a un nivel psicológico que el peritado no actúe en forma adaptativa funcional y favorable en un futuro próximo´. Informe evacuado en fecha 22 de noviembre de 2019 y presentado por el ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores en el actuado en fecha 5 de diciembre de 2019.

Ahora bien, para fundamentar adecuadamente en la presente resolución, se ha dado lectura a los alcances del art. 239 del CPP., modificado por la Ley 1173, entonces siguiendo este lineamiento normativo, es pertinente efectuar la siguiente interrogante: ¿Cuáles habrían sido los motivos o razones que determinaron la detención preventiva del ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores?, a ese fin nos remitimos a este auto interlocutorio de fecha 5 de julio de 2019, siguiendo el razonamiento adoptado por el legislador, -reitero-cuáles fueron los motivos que determinaron esa detención preventiva de la parte ahora recurrente, respecto al num. 10 del art- 234 del CPP., ahora modificado por la Ley 1173 y esta resolución, narra lo siguiente: Para los cuatro imputados Luis Miguel Calle

Choque, Jorge Divar Mamani Espinoza, Guillermo Choque Valencia y Jenrry Orlando Álvaro Flores, este último recurrente, dice: 'El Ministerio Público fundó el razonamiento en que constituye un peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, toda vez que del informe de investigaciones y el acta de intervención policial preventiva se tiene que los mencionados ciudadanos entre ellos Jenrry Orlando Álvaro Flores, primero se portaron agresivos con efectivos policiales, impactaron al vehículo oficial descendieron y lanzaron piedras al vehículo oficial', continua el razonamiento de la autoridad jurisdiccional, diciendo que al respecto existe parámetros que determinaron el peligro para la víctima y para la sociedad, refiere la SCP 564/2015-S2 que en sus parámetros establece la conducta y comportamiento violento al momento del acontecimiento de los hechos o durante las investigaciones…

Se tiene de este legajo testimonial, ciertamente un ampuloso dictamen psicológico pericial, que tendría como propósito fundamental el dar cumplimiento aquellas observaciones particularmente en el auto interlocutorio No. 442/2019 de 5 de julio de 2019 y auto interlocutorio No. 505/2019 de 31 de julio de 2019, así como en el auto interlocutorio No. 702/2019 de 22 de octubre de 2019; sin embargo, revisado este informe psicológico, efectuada la lectura de los tópicos más relevantes de este informe pericial psicológico, en la parte de las conclusiones permite al suscrito Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, asumir el entendimiento que los alcances de este informe no son suficientes, toda vez que no responde aquellos entendimiento asumidos primigeniamente en el auto interlocutorio No. 442/2019 de 5 de julio de 2019 que determinó la detención preventiva del ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores –reitero- dicho informe no acredita ni justifica la existencia de la conducta peligrosa del imputado, cuando a tiempo de su aprehensión, aquella agresividad que generó con los efectivos policiales, aquella conducta que asumió el imputado impactando con ese vehículo oficial, pues aquel proceder de lanzar piedras a un vehículo oficial de la parte víctima sigue latente ese riesgo de peligrosidad para la víctima y la sociedad, se extraña en este dictamen pericial psicológico aquellos tópicos subjetivos y objetivos conductuales del imputado, estrictamente vinculados al momento del hecho, proceder agresivo, impactar con vehículo, lanzar piedras.

De lo descrito precedentemente se tiene que el Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, expone un fundamento en el acto reclamado, toda vez que hace mención a los arts. 234.10 y art. 239 del CPP, modificados por la Ley 1173, a su vez, cita los arts. 396.3 y 398 del CPP, y sobre la base de dicha normativa ingresa a analizar cuáles fueron los motivos que determinaron la detención del ahora peticionante de tutela, identificando la conducta agresiva que asumió en el día del operativo policial aduanero, para posteriormente haciendo mención a toda la prueba documental presentada por el impetrante de tutela consistente en certificado de antecedentes policiales y antecedentes penales, llegó a evidenciar que no cuenta con antecedentes correspondientes, hace mención a una certificación emanada por el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, referente al tiempo de permanencia en dicho reclusorio y compulsa el Informe Psicológico Pericial emanado por Alejandra Teresa Castro Cordero.

Bajo dicha labor valorativa, el Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre, también ingresa a analizar el Informe de Investigaciones y el Acta de Intervención Policial Preventiva del día del hecho, que fue motivo del proceso penal, para llegar a establecer así, que Jenrry Orlando Álvaro Flores -ahora accionante- y otros, mostraron una conducta agresiva el día del hecho, toda vez que impactaron el vehículo oficial, descendieron de su motorizado particular y lanzaron piedras al automóvil de la policía; para llegar a establecer que al existir parámetros que determinan una conducta agresiva que haga ver con objetividad el peligro para la víctima y para la sociedad, es que arribó a la convicción por la manutención de la medida extrema de detención preventiva.

En cuanto al Dictamen Psicológico Pericial: PSI. FOR. OR. 021/2019 de 22 de noviembre, emitido por Alejandra Teresa Castro Cordero, y que sirviera de prueba de parte del ahora peticionante de tutela, a fin de pretender la cesación de su detención preventiva, toda vez que -a decir de dicho informe pericial- no representaría su conducta peligrosa para la víctima y la sociedad; el mismo Auto de Vista cuestionado, refiere que una vez revisado dicho informe pericial psicológico, en la parte de las conclusiones permite al suscrito Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia

de Oruro, asumir el entendimiento que los alcances de este informe no son suficientes, toda vez que no responde aquellos entendimientos asumidos primigeniamente en el Auto Interlocutorio 442/2019 de 5 de julio, que determinó la detención preventiva del ciudadano Jenrry Orlando Álvaro Flores; continua señalando, que dicho informe psicológico de parte **no acredita ni justifica la existencia de la conducta peligrosa del imputado, en consideración a la agresividad que generó hacia los efectivos policiales, y la conducta que asumió impactando con el vehículo oficial, pues aquel proceder de lanzar piedras a un motorizado oficial de la parte víctima, permite notar, que sigue latente ese riesgo de peligrosidad para la víctima y la sociedad**; **además, el Auto de Vista extraña en este dictamen pericial psicológico aquellos tópicos subjetivos y objetivos conductuales del imputado, estrictamente vinculados al momento del hecho, proceder agresivo, impactar con vehículo, lanzar piedras el día de hecho, -por lo que a decir de la autoridad jurisdiccional- dicho informe pericial no desvirtuaba el riesgo procesal, al contrario mantiene vigente el peligro para la víctima y la sociedad.**

En cuanto al argumento en sentido de la supuesta incongruencia *ultra petita* en el fundamento abordado en el Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre; al respecto, corresponde mencionar que entre los razonamientos explanados a tiempo de sustentar su apelación incidental el ahora peticionante de tutela, hizo referencia a lo esgrimido por la Aduana Nacional a momento de responder la apelación, oportunidad en la cual se hizo mención a la conducta agresiva demostrada en el lugar y el día del hecho tanto por el ahora peticionante de tutela como de las otras personas sindicadas, refiriendo que **i)** se portaron agresivos, **ii)** impactaron al vehículo oficial y, **iii)** lanzaron piedras; además refiere el apelante (ahora accionante) respecto al Informe Psicológico de parte presentado, que el mismo no fue objeto de pronunciamiento por el Juez Cautelar, pero además se remitió al Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2019, en el cual fundó sus razones en los mismos aspectos, para disponer la detención preventiva.

Consecuentemente esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte un fundamento más allá de lo pedido y analizado (tanto por el apelante, como las demás partes apelantes), toda vez que las tres conductas aparentemente demostradas en el día del hecho, referidas a: un comportamiento agresivo, impacto a un vehículo policial y agresión con objetos contundentes (piedras), estos aspectos fueron expresamente argumentados y observados por la Aduana Nacional a momento de responder la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante en contra del Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del Departamento de Oruro; extremo, que de ninguna manera hace ver que la autoridad demandada hubiere actuado bajo argumentos más allá de lo pedido o *ultra petita* como equívocamente refiere el ahora peticionante de tutela; a ello se suma, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el Tribunal de Alzada, tiene el deber de realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; como en el presente caso, en el que el Auto de Vista cuestionado realizó un análisis integral de la resolución del Juez cautelar que impuso la medida extrema, consideró los argumentos de las partes, las pruebas que se remitieron en alzada, la compulsa respectiva para llegar a determinar la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela.

Es preciso recordar, que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia jurisdiccional constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo demandado, analizado y resuelto; criterio que debe contener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, aspecto que en la presente problemática se tiene cumplido toda vez que no se evidenció un análisis fuera de lo demandado en la apelación incidental, realizando la autoridad demandada una evaluación integral de todos los aspectos que circundaban a dicha impugnación; razón por la cual se llega a afirmar que el Auto de Vista 167/2019

cuestionado cuenta con la debida fundamentación y congruencia debida; correspondiendo desestimar este punto por carecer de mérito.

b) Respecto a la prueba pericial aportada para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP., inmiscuyéndose el Vocal ahora demandado, en la labor de la perito, ya que de forma arbitraria señaló que no resultaba suficiente, toda vez que permanecía el riesgo de peligro para la sociedad, por más que dicho dictamen pericial indicaría que su persona presentaría "bajo riesgo de violencia"; al respecto, de la lectura al Auto de Vista cuestionado, en cuanto al informe de la perito de parte inicialmente hace reminiscencia en sentido que el ahora accionante, solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, misma que una vez sustanciada por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, éste mediante Auto Interlocutorio 625/2019 de 5 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva con el argumento referido al riesgo procesal contenido en el art. 234.7 de CPP., indicando que si bien el Informe psicológico pericial elaborado por la profesional Alejandra Castro Cordero, pone en evidencia de que el peritado Jenrry Orlando Álvaro Flores no presenta alteraciones o trastornos de personalidad que haga percibir a nivel psicológico que el peritado no actúa de forma adaptiva funcional, no habiéndose encontrado factores de riesgo interno o externo preponderantes que nos haga afirmar que el examinado pueda constituirse efectivamente en corto plazo en una persona peligrosa para la sociedad y la víctima; sin embargo, -a decir de la operadora de justicia- dicho informe psicológico no resulta suficiente toda vez de que se requiere elementos fundamentales de que el ciudadano no es peligroso para la sociedad o víctima en torno al delito de contrabando, ya que considera dicho informe más relacionado a un informe de violencia familiar, razón por la que vio la impertinencia del mismo, rechazando la solicitud de cesación a la detención.

Ahora bien, continuando con la lectura del el Auto de Vista 167/2019, este en relación a la compulsa del informe psicológico presentado por el procesado, señaló que efectuada la lectura de los tópicos más relevantes, estableció que los alcances no resultan suficientes porque no responden a los entendimientos asumidos primigeniamente en la medida cautelar a través de la Resolución 442/2019 de 5 de julio, toda vez de que no acredita ni justifica la inexistencia de la conducta peligrosa del imputado, cuando a tiempo de su aprehensión mostró agresividad en contra de los funcionarios policiales, impactando el vehículo y lanzando piedras al automóvil policial, conductas que ponen de manifiesto la peligrosidad para la víctima y sociedad, extrañando la autoridad actualmente demandada, que dicho informe psicológico no hubiera alcanzado aquellos tópicos objetivos y subjetivos conductuales del imputado, estrictamente vinculados al momento del hecho; es decir, haber mostrado un proceder agresivo, impactar con vehículo y lanzar piedras en el día del hecho.

De todo lo descrito y analizado en el Auto de Vista 167/2019 de 17 de diciembre ahora impugnado, se establece que el mismo, sobre la base de los arts. 234.10 y art. 239 del CPP, modificados por la Ley 1173 y arts. 396.3 y 398 del CPP., ingresó a analizar cuáles fueron los motivos que determinaron la detención del ahora accionante, identificando la conducta agresiva que asumió en el día del operativo policial aduanero, para posteriormente -haciendo mención al Dictamen Psicológico Pericial PSI. FOR. OR. 021/2019 de 22 de noviembre, emitido por Alejandra Teresa Castro Cordero (Conclusión II.2.)-, llegó a establecer, que por más que exista dicho informe que acredita que no muestra el paciente Jenrry Orlando Álvaro Flores, (ahora accionante) una conducta agresiva; sin embargo, el mismo de ninguna manera desvirtuaba el carácter agresivo demostrado el día del hecho; es decir, no es suficiente para determinar que el imputado no es un riesgo para la sociedad y para la víctima, conforme lo contenido en el art. 234.10 del CPP, (ahora numeral 7 conforme a la Ley 1173.)

Dicho análisis abordado en el Auto de Vista cuestionado, permite llegar a deducir, que la Resolución objetada tal como se describió precedentemente, contiene una argumentación que no resulta arbitraria, toda vez que no solamente se apoya en normativa legal vigente a fin de sostener la existencia del riesgo procesal relativo al peligro para la víctima y la sociedad, basándose en el comportamiento demostrado en el día del hecho, sino que compulsando el informe psicológico de parte, Dictamen Psicológico Pericial: PSI. FOR. OR. 021/2019 de 22 de noviembre, y sobre la base de su leal saber, entender y sana crítica llegó a establecer que no resultaba suficiente para enervar dicho riesgo, por más que el referido dictamen pericial de parte, sostuviera que Jenrry Orlando Álvaro

Flores -ahora accionante-, mostrara posterior a los hechos investigados, una baja probabilidad de conducta agresiva; criterio que le llevó a concluir a la autoridad actualmente demandada, de que no desapareció el riesgo por la conducta demostrada en el día del hecho; razón por la que, esta instancia jurisdiccional constitucional no evidencia que el juzgador se hubiese inmiscuido en la labor pericial; más aún, si recordamos que el único competente para analizar y compulsar las pruebas, es precisamente la autoridad jurisdiccional y no otro actor procesal, situación que ocurrió en el presente caso; motivo por el cual carece de mérito lo argumentado por el ahora peticionante de tutela.

Es preciso recordar, en cuanto a la valoración probatoria en sede constitucional, que es viable, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse; en ese entendido, esta jurisdicción puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan incidencia en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Conforme se tiene desarrollado precedentemente, no se evidenció una labor valorativa irrazonable respecto al informe pericial que presentó el ahora accionante, ya que a fin de desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, (ahora numeral 7 conforme a la Ley 1173), la autoridad actualmente demandada refirió que: ”se extraña en este dictamen pericial psicológico aquellos tópicos subjetivos y objetivos conductuales del imputado, estrictamente vinculados al momento del hecho, proceder agresivo, impactar con vehículo, lanzar piedras” (sic); valoración realizada por la autoridad demandada, que esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte que se torne en irrazonable e inequitativa, toda vez que la exigencia a fin de enervar el riesgo para la víctima y la sociedad, se encuentra focalizada a desvirtuar el temperamento agresivo demostrado en el momento del hecho; razón por la que, corresponde desestimar este aspecto señalado por el ahora impetrante de tutela.

c) Se actuó de forma contraria a las SSCC 0837/2015-S3 de 26 de agosto y 1534/2003-R de 30 de octubre, ya que al tratarse del único riesgo procesal, resulta innegable la libertad física de su persona.

Con relación a esta tercera observación, conforme se tiene del fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el que el juzgador debe realizar una evaluación integral de las circunstancias objetivas existentes en cada caso, explicando de manera motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para determinar la concurrencia del peligro procesal en el que se apoya, exigiéndose únicamente a que respondan a una valoración integral de los medios de prueba presentados; como en el presente caso, en el que la autoridad actualmente demandada, basándose en los hechos endilgados que sirvieron de base para disponer la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, como son el supuesto deterioro y destrucción de bienes del Estado, la presunta obstrucción de las funciones de la aduana, al haber conducido un vehículo, chocar con una patrulla policial, para posteriormente bajarse del vehículo y empezar a arrojar piedras cuyas pruebas indica encontrarse en el cuaderno procesal entre otros documentos que aparentemente demuestran tales extremos.

Lo mencionado en el párrafo precedente, pone en evidencia que la autoridad actualmente demandada cumplió con su labor de efectuar la evaluación integral de las circunstancias existentes en el caso, compulsó las pruebas cumpliendo el mandato de la ley a fin de definir la situación jurídica del procesado, motivando y fundamentando además de explicar las razones por las que se hubiera decidido mantener la medida cautelar, amparado en criterios objetivos, con la debida exposición del valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando el análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva, es decir, expuso las razones jurídicas que justificaron la determinación adoptada de detención preventiva.

En cuanto a la cita de la SCP 0837/2015-S3 de 26 de agosto, corresponde señalar que de la lectura a dicho precedente constitucional, el mismo trata de una acción de libertad en la que se analiza el delito de robo agravado, donde el ahora accionante cuestionó que el juez cautelar insertó un nuevo riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, cuando no estaba contemplado en la imputación formal además de referir aquel actor, que por un solo elemento es innegable la libertad, denunciando que la resolución que resolvió su apelación carecía de fundamentación, motivación y congruencia; al respecto, corresponde señalar que de la atenta revisión de dicho fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional en aquella oportunidad concedió la tutela, debido a que sobre esa problemática las autoridades demandadas no fundamentaron y no motivaron su resolución pero además incurrieron en incongruencia; lo que demuestra que no aplicaron razonamiento ni jurisprudencia alguna que conlleve a entender que al tratarse de un único riesgo procesal, resulta innegable la libertad física del procesado penalmente.

En cuanto a la cita de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, de la lectura a dicho fallo, este trata acerca del derecho a la defensa en relación a una demanda por el pago de beneficios sociales; aspecto que resulta distinto a la problemática actualmente analizada dentro del ámbito penal, en el cual se resolvió una solicitud de cesación a la detención preventiva.

En mérito a lo expresado se desestima lo vertido por el accionante en el sentido que correspondería su libertad ante un solo riesgo procesal, comprendiendo erróneamente la jurisprudencia constitucional que invocó para su caso.

Finalmente, con relación al argumento del impetrante de tutela respecto a la vulneración a la garantía de presunción de inocencia contenido en el art. 116.I de la CPE, corresponde señalar, que el accionante alega tal garantía como vulnerada sin cumplir con la carga argumentativa en sentido de señalar en qué medida la detención preventiva dispuesta en su contra llegaría a atentar su derecho a la libertad física o personal; más aún, si de la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que la medida extrema de detención dictada en su contra deviene de una medida cautelar a consecuencia de un proceso penal que se le instauró y que dicha medida no causa estado; razón por la que, no se advierte en qué medida hubiera sido afectada la garantía de presunción de inocencia como erróneamente refiere el ahora accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 73 a 79, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La

concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "*ultra petita"* en la que se incurre si el Tribunal concede "*extra petita*" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita);* y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (*citra petita*).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté

expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó:

"…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[7]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2020-S1

Sucre, 31 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32438-2019-65-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Juan Chino Salinas** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 29 a 33 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado formalmente, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y delito contra la salud pública, habiéndose dispuesto su detención preventiva en aplicación de los arts. 234 nums. 8 y 10 y 235 núm. 2 del Código Procesal Penal (CPP), conforme se puede establecer de la Resolución "203/2019 de 13 de junio" (sic), de la cual se evidencia que con relación al art. 234 núm. 8 del CPP, se señaló que como se tenía programada otra audiencia por el delito de conducta antieconómica contra el mismo imputado, la sola existencia de una imputación formal en esa causa, documentada por el Ministerio Público, acreditaba suficientemente que el mismo era con probabilidad autor del otro delito, pues el acusador público habría generado la conclusión de que existían presupuestos materiales de su probable participación. Frente a ello, en audiencia de apelación de medidas cautelares contra la referida Resolución, la defensa del accionante sustentó que dicho razonamiento constituía un agravio, por ser subjetivo e incongruente, no siendo suficiente la denuncia; sino que, también debía tomarse en cuenta el estado de los procesos y la probabilidad de participación, debiendo existir sentencia condenatoria ejecutoriada.

Al respecto, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio, en el que resolvieron la apelación referida, llegando al convencimiento de que las apreciaciones del Juez a quo no serían subjetivas, ni contradictorias y estarían fundamentadas; empero, los referidos Vocales cayeron en contradicción e incongruencia, pues también afirmaron que la notificación con la imputación abría el respectivo proceso ;y, en ese mérito el Ministerio Público o la víctima tendrían la carga de la prueba, no el imputado, acreditando el riesgo previsto en el art. 234.8 del CPP con la imputación formal y la notificación al procesado; no pudiendo ser suficiente la respectiva manifestación realizada por su abogado -el cual señaló que después de la audiencia de medidas cautelares tenían otra por el delito de conducta antieconómica-, peor aun cuando los Vocales demandados señalaron que las denuncias no podían ser prueba suficiente para sustentar ese riesgo; de ello, se tiene que los ahora recurridos no actuaron con fundamentación ni motivación, pues no tuvieron sustento jurídico ni jurisprudencial, al referir que tendría objetividad lo manifestado en audiencia por su defensa técnica; por lo que, el Tribunal *ad quem* debió haber declarado procedente el recurso de apelación, revocando en parte el "Auto interlocutorio 203/2019", al no existir elementos de prueba que acrediten el riesgo del art. 234.8 del CPP.

Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, el Juez *a quo* determinó latente dicho riesgo en base a las circunstancias y las consecuencias que podía implicar el desarrollo de la actividad criminal desplegada, en este sentido se imposibilitó la fiscalización de los actos administrativos de la máxima autoridad ejecutiva, lo que hubiese motivado inclusive otras denuncias

por falta de atención a la solicitud de información que ha tenido el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; por lo que, concluyó el Juez que concurría este riesgo. Frente a esos fundamentos, en audiencia de apelación su defensa reclamó que no concurría dicho riesgo; asimismo, denunció que el Juez *a quo* no valoró el certificado de antecedentes penales que desvirtuaba el mismo. Ante ello, los Vocales ahora demandados refirieron que no se realizó ninguna denuncia de agravio, omitiendo arbitrariamente pronunciarse al respecto.

El art. 234.10 del CPP solo concurre cuando el imputado tiene una o más sentencias condenatorias ejecutoriadas; por lo que, el acusador está en la obligación de acreditar de manera objetiva este riesgo, "en el caso de autos, los Vocales no se pronunciaron respecto" (sic) de su prueba; la cual, acreditó que no tiene sentencia condenatoria; consecuentemente, no es un peligro efectivo para la víctima, por ello los accionados debieron haber revocado en parte la resolución apelada que dispuso su detención preventiva; y, disponer que no concurre este riesgo procesal al no estar objetivamente acreditado.

Asimismo respecto al art. 234.10 del CPP, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, recondujo el razonamiento establecido en la "SCP 0056/2014", superando lo expresado en la "SCP 070/2014", concluyendo que no era posible fundarse en la naturaleza del hecho, circunstancias o relevancia social, concurriendo dicho riesgo solo ante la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que, el Tribunal *ad quem* al confirmar la resolución apelada, incurrió en una fundamentación errónea y al margen de la jurisprudencia constitucional señalada; además, al no haberse pronunciado sobre la prueba que aportó -consistente en el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP)-, no solo no la valoró, sino que afectó su derecho a la defensa, ya que no fue escuchado en sus argumentos ni en la prueba que ofreció.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio; y, que el Vocal de turno durante la "vacación" emita nueva resolución, en el plazo de tres días.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 19 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 61 a 66, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó expresamente en su demanda y añadió que: **a)** Esta demanda fue planteada por indebido procesamiento, pues la falta de fundamentación, valoración de la prueba, motivación y otros derechos vulnerados, afectan al derecho a la libertad; y, en ese marco la jurisprudencia estableció que en esos casos, una vez agotada la vía ordinaria, corresponde analizar si se han vulnerado o no los derechos y garantías en la vía de la acción de libertad; **b)** El Juez *a quo* solo llegó a la conclusión de que el imputado tenía otro proceso penal en su contra, porque su abogado manifestó que tenían otra audiencia por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, sin señalar cuál era el proceso concretamente ni las partes procesales -entre otros aspectos- con lo que determinó la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.8 del CPP; frente a ello, los demandados señalaron que no podía considerarse como conducta reiterada, la simple lista de denuncias, debiendo existir una imputación formal y su notificación, pues allí comienza un proceso penal; empero, confirmaron la resolución del Juez *a quo*, basándose en que el imputado había manifestado que tenía otra audiencia de medidas cautelares, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, soslayando que está prohibida por "la Constitución" la declaración contra

sí mismo, el Tribunal ad quem resultó ser incongruente; puesto que, si el razonamiento es que el proceso se inicia con la imputación y su notificación, ello debió haber sido demostrado objetivamente, ante esa ausencia el señalado Tribunal se contradijo con su propio razonamiento, vulnerando así el debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y congruencia; y, **c)** Con relación al art. 234.10 del CPP, se reclamó en la audiencia de apelación que la "SC 56/2014", estableció que para que concurra dicho riesgo debía existir una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada; en mérito a ello, se presentó un certificado de antecedentes penales; al respecto, el Juez *a quo* refirió que ese riesgo procesal tenía dos vertientes, una personal y otra referida a la circunstancia del hecho; empero, el Tribunal de apelación señaló que no se reclamó ningún otro agravio relacionado, y por ello no correspondía el mismo; no obstante, el imputado reclamó coherente y concretamente que no había sido valorado su certificado de antecedentes, pues no tenía ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada; en el presente caso, el Juez *a quo* se ha fundado básicamente en los mismos razonamientos en los que está fundado el riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP; asimismo, respecto a lo manifestado por el Ministerio Público con relación a que el imputado hubiera influido en sus funcionarios -para no ser fiscalizado-, elementos que permitieron evidenciar que sería un peligro para la víctima, pero para el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, el Juez *a quo* simplemente se basó en las circunstancias, estando prohibido por la jurisprudencia fundar una detención preventiva sobre la naturaleza del hecho o sobre otro riesgo similar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales demandados fueron debidamente notificados con la presente demanda, como se evidencia de fs. 37 a 38; sin embargo, no presentaron informe alguno, ni comparecieron a la respectiva audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la Resolución 17/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 67 a 70 vta., por la cual **concedió en parte** la tutela, disponiendo que se pronuncie una nueva resolución asumiendo las razones que llevaron a concordar con los razonamientos de la autoridad judicial *a quo*, explicando la contradicción en la que incurrieron al determinar la concurrencia del art. 234.8 del CPP, determinando la existencia de un proceso penal por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, sustentada solo en una manifestación del abogado de la defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al art. 234.8 del CPP, el Tribunal de alzada confirmó la resolución apelada en base a que no halló claridad en el planteamiento del recurrente; asimismo, señaló que para establecer ese riesgo debía sustentarse en prueba idónea, como es un requerimiento de imputación formal debidamente notificado -que es cuando se inicia el proceso penal-, incurriendo así en incongruencia interna; la cual, viola el debido proceso, al confirmar la resolución de primera instancia; **2)** En cuanto al art. 234.10 del CPP, la autoridad de primera instancia se sustentó en el hecho de que por la actitud del imputado, se generó la imposibilidad de fiscalizar los actos administrativos que realizó como autoridad ejecutiva, y que esa conducta hubiera dado lugar a otras denuncias, al no prestar la información requerida por el Consejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro; al respecto, los Vocales demandados extrañaron en la argumentación recursiva una específica denuncia de agravio, aunque mediante la defensa técnica se denunció la falta de valoración de la prueba, consistente en un certificado de antecedentes penales, señalando ahora el accionante, que los demandados, no se pronunciaron sobre este aspecto; al respecto, remitiéndose a la Resolución del Juez *a quo*, se advirtió que dicho riesgo emerge del delito contra la salud pública; el cual, no constituye un delito de lesa humanidad; empero, según las autoridades judiciales demandadas, ese riesgo procesal se vincula al delito contra la salud, señalando que este aspecto tampoco se acreditó objetivamente; sin embargo, de acuerdo a la "SCP 56/2014", es posible establecer el riesgo independientemente de la naturaleza del hecho; lo cual, no quiere decir que se deba ignorar la naturaleza del delito, en este caso al tratarse de delitos contra la salud pública, se consideró que los productos farmacéuticos adquiridos tendrían destino en un medio social, como es la población de Caracollo, donde el hoy accionante debe responder a las necesidades de dicha población; en ese aspecto, al sustentarse en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida no se encontró contradicción, ni falta de argumentación alguna; y, **3)** No es necesaria una

argumentación extensa; puesto que, es suficiente que el justiciable entienda que la adquisición de medicamentos, a través de una entidad pública como en el caso del "Ejecutivo" del Municipio de Caracollo, responde a la obligación de proporcionar elementos para atender la salud de aquella población.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de imputación formal 07/19 de 12 de junio de 2019, el Ministerio Público, a instancia del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, atribuyó a Juan Chino Salinas -Alcalde de dicha localidad-, la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, previstos por los arts. 154 y 216.9 del Código Penal (CP), por haber permitido que dentro de determinado proceso de contratación, se adquirieran medicamentos sin registro sanitario y cuestionados de industria china, en desmedro de la salud pública de la población del referido Municipio (fs. 2 a 12).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de junio, mediante el cual, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro -a través de su suplente legal-, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene acreditado el primer presupuesto contenido en el art. 233.1 del CPP; es decir, que se entiende que el imputado es con probabilidad el autor de los delitos de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública; **ii)** Con relación al riesgo procesal del art. 234.8 del referido cuerpo legal, se considera que no es suficiente acreditar que solo existan denuncias, porque eventualmente la denuncia la puede generar cualquier persona, sino que se debe tomar en cuenta el estado del proceso y la probabilidad de participación o responsabilidad que exista en algún ciudadano respecto al procesamiento penal que se le genera; al respecto, se debe precisar que la defensa técnica del imputado señaló que después de "la presente audiencia", tenían otra por un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, la sola existencia de una imputación formal, que además se halla entre las denuncias acreditadas por el Ministerio Público, constituye prueba suficiente de que el imputado es con probabilidad el autor de otro delito, ello sumado a la existencia del número de procesos contra el imputado, **permite establecer la concurrencia del referido riesgo procesal**; **iii)** Con relación al art. 234.10 del mencionado cuerpo normativo, corresponde analizar si en un estado de libertad el imputado genera ese peligro efectivo, a partir de la suscripción de adquisición de nuevos medicamentos -porque ese es el hecho que se le atribuye-, y que le permitiría poner en riesgo la salud pública de la población de Caracollo; asimismo, el motivó de la denuncia es que no se le permitió a la presidenta del Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, la fiscalización de los procesos de contratación; así, "se advierte que justifica esa posibilidad con relación a delitos contra la salud pública, en la medida en que conforme estableció la parte querellante y el Fiscal, hubiese sido la imposibilidad de fiscalización de los actos administrativos de la máxima autoridad ejecutiva la que hubiese motivado inclusive otras denuncias" (sic), por falta de atención a la solicitud de información que tuvo el referido Concejo Municipal, denuncias que se hallan corroboradas en las literales que presentó la parte acusadora, y que en general permiten concluir sobre la existencia de dicho riesgo; y, **iv)** Con relación al art. 235.2 del CPP, se tiene que el Ministerio Publico acudió a dependencias del señalado Municipio, y los respectivos funcionarios no estaban allí; en consecuencia, no se pudo recabar ningún elemento relativo al trámite de adjudicación, estableciendo que solo la unidad jurídica estuvo presente señalando que no se tenía conocimiento del acto; todo ello, permite establecer la influencia negativa del imputado en los funcionarios dependientes del Municipio de Caracollo del departamento de Oruro, debido al grado de dominio que tiene el imputado por su calidad de Alcalde; lo cual, acredita la concurrencia del referido riesgo (fs. 15 a 23 vta.).

II.3. De la lectura del Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio, se verifican los argumentos de **apelación** del ahora accionante, contra el Auto 204/2019, indicando que pidió se revoque la resolución recurrida y se dispongan medidas sustitutivas a la detención preventiva y se determine su libertad provisional o inclusive detención domiciliaria, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La

Resolución apelada valoró mal la prueba, no tenía fundamentación y sería contradictoria; respecto al riesgo del art. 234.8 del CPP, el Juez *a quo* habría **compartido** el criterio de que no era suficiente la sola presentación de la denuncia, y que debía considerarse el estado de los procesos y la probabilidad de participación, pero contradictoriamente habría especificado que existiría una imputación formal por conducta antieconómica, basándose solo en que su abogado habría manifestado en la audiencia, que tenía otra audiencia de medida cautelar en horas de la tarde, afirmación que no sería sustentada porque de manera objetiva no se habría presentado ningún elemento de convicción, que acredite con objetividad en qué estado se encontraba ese proceso y mucho menos respecto a la probabilidad de participación; además, refiere que para que se considere dicho riesgo debería existir sentencia condenatoria ejecutoriada, de no ser así, se vulneraría sobre todo el principio de presunción de inocencia; en ese marco, consideró que no se realizó una correcta **valoración probatoria**, incurriendo en **contradicción**; y, **b)** Con relación al riesgo previsto por el art. 234.10 del CPP, refirió que se habría asumido que es un peligro para la sociedad, que en estado de libertad podría cometerse el mismo delito ahora investigado; asimismo, que se habría mencionado la "SC 56/2014" y que la autoridad jurisdiccional habría compartido la teoría expuesta en esta Sentencia; la cual, hizo referencia a una segunda vertiente, que correspondía a delitos de lesa humanidad y en ese comprendido consideró que **no estaría debidamente fundamentada la resolución de primera instancia**; además, solo de una manera genérica habría realizado algunos argumentos que condicen la objetividad que se exige para la concurrencia de ese riesgo, tampoco se habría hecho mención a ningún elemento de prueba, menos se dio valor al certificado de antecedentes penales que presentó; mismo que, cursaba en el cuaderno de apelación, es más la parte adversa no interpuso ningún elemento de prueba para la concurrencia de dicho riesgo; por lo que, correspondería realizarse una valoración integral de todos los aspectos en el presente caso, en base a esos argumentos (fs. 24 a 28 vta.).

II.4. Asimismo, de la lectura del Auto de Vista 103/2019, se verifica que el **Ministerio Público contestó** al señalado recurso de apelación, arguyendo que respecto al peligro procesal del art. 235.2 del CPP, no se existió ningún cuestionamiento y no habría sido motivo de apelación cuando se dio por concurrente. Respecto a los argumentos expuestos vinculados al riesgo del art. 234.8 del CPP, se presentó un informe emitido por el ingeniero de sistemas de su institución, donde constaría que el imputado tenía trece procesos, que la "SC 1092/2017", estableció que para la concurrencia de ese riesgo solo se requería la existencia de esos antecedentes, siendo concurrente la sola existencia en los registros de algún antecedente penal; en ese sentido, la resolución recurrida expuso de manera clara, precisa y debidamente fundamentada la concurrencia de este riesgo, refiriendo que el impetrante de tutela tendría cuatro procesos en "esta ciudad", y los restantes en Caracollo; asimismo, existirían dos imputaciones formales en su contra y que de manera objetiva la autoridad jurisdiccional adquirió convicción no solo por los riesgos; sino también, respecto a lo alegado de una audiencia, donde advirtió que existía "imputación formal"; ahora bien, con relación al peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, la resolución recurrida hizo un análisis de la "SCP 0056/2014"; en ese sentido, se entendió que sería un peligro efectivo para la víctima, a partir de la suscripción de los contratos que no fueron sometidos a control y fiscalización por el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, en virtud al segundo delito que se le endilga, vinculado a la salud de la población de Caracollo (fs. 24 a 28 vta.).

II.5. Del mismo Auto de Vista, se advierte que la Procuraduría General del Estado y el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, **contestaron** al recurso de apelación del hoy impetrante de tutela en los mismos términos que lo hizo el Ministerio Público (fs. 24 a 28 vta.).

II.6. Mediante la emisión del Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro resolvió la apelación del imputado, planteada contra el Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de igual mes, declarándola improcedente y en ese mérito dispuso la confirmación del Auto confutado, bajo los siguientes fundamentos; **1)** Al no haberse cuestionado la aplicación del art. 235.2 del CPP, no es posible atender el petitorio de revocar la resolución apelada, y que se asuman medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, cuando se denuncia la mala valoración de la prueba, falta de fundamentación y contradicción, deben expresarse con

claridad y precisión dichas denuncias, lo que no sucedió en este caso; **2)** La resolución recurrida comparte el criterio de que la mera denuncia no puede ser el sustento de la concurrencia del art. 234.8 del CPP, pues muchas de ellas son rechazadas; por lo que, **es exigible la imputación formal**; así, la autoridad jurisdiccional *a quo* incluso asumió lo **que el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia han establecido, en el sentido de que se inicia el proceso propiamente dicho, desde la notificación con la imputación formal al recurrido.** Este **Tribunal *ad quem* comparte el criterio de la defensa técnica del imputado, en el entendido de que no es suficiente acreditar solo la existencia de denuncias, pues eventualmente cualquier persona las puede generar, debiendo tomarse en cuenta el estado del proceso y la probabilidad de participación y responsabilidad del denunciado; al respecto, se debe precisar que es un hecho no negado en la presente audiencia; es decir, que es evidente que el imputado refirió tener otra audiencia, siendo afirmaciones categóricas y objetivas que han emergido de la propia parte imputada; por lo que, la sola existencia de una imputación formal que además se halla detallada en las documentales del Ministerio Público, "ha hecho una valoración integral de aquella prueba presentada por el Ministerio Público, no siendo apreciaciones subjetivas ni contradictorias y tampoco se puede apreciar de ellas que no tengan la fundamentación que exige la norma, estando plenamente acreditado el art. 234.8 del CPP**" (sic); y, **3)** Con respecto al art. 234.10 del CPP, se advierte que el Juez *a quo* señaló que se tenía justificado dicho riesgo con relación a delitos contra la salud pública en la medida en que la parte querellante y como lo señaló la Fiscalía, imposibilitó la fiscalización de los actos administrativos de la máxima autoridad ejecutiva, lo que motivó otras denuncias por falta de atención a la solicitud de información que tuvo el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, denuncias que se hallan corroboradas a través de las literales que presentó la parte acusadora, y que en general permiten concluir la concurrencia del art. 234.10 del CPP; es decir, que no se advirtió ningún cuestionamiento en esta audiencia, respecto a que el imputado no quiso ser fiscalizado en los procesos de contratación, "esa es la razón que no hemos oído ningún argumento en esta audiencia porque no correspondería, porque no concurriría para poder entrar a un análisis más amplio, de modo que los argumentos que se han expuesto no hemos encontrado que tengan asidero y tampoco resulta de que de manera genérica se habría asumido dicho argumento, porque de manera objetiva la misma resolución hace referencia que están siendo corroboradas por las literales que ha presentado la parte acusadora, entonces en ese entendido y compartiendo razonamientos expuestos por mi colega resulta que el recurso es improcedente" [(sic) fs. 24 a 28 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; por cuanto, los Vocales demandados mediante la emisión del Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio, confirmaron el Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de idéntico mes, manteniendo su detención preventiva con base en lo siguiente: **i)** Ratificaron, sin la debida fundamentación y motivación, la concurrencia del art. 234.8 del CPP, en mérito al reconocimiento del imputado de tener una audiencia de medidas cautelares por otro delito, no obstante de que habían afirmado contradictoria e incongruentemente, que para ello era necesaria la acreditación de una imputación y su notificación al imputado; y, **ii)** Ratificaron la concurrencia del art. 234.10 del CPP, sin valorar el certificado del REJAP que presentó, ni aplicar la "SCP 56/2014"; la cual, exige la comprobación de una sentencia condenatoria ejecutoriada para la aplicación de dicha causal de riesgo procesal, omitiendo referirse al respecto, con el fundamento de que no se realizó ninguna denuncia relativa a ello.

En consecuencia, corresponde que en revisión se proceda a verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, a ese efecto se abordarán los siguientes temas: **a)** Del derecho a la congruencia como elemento del debido proceso; **b)** De los elementos fundamentación y motivación del debido proceso; **c)** La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales

de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la congruencia como componente del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II[1], al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I[2] de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia de este Tribunal concluyó que el debido proceso se ha erigido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el debido proceso es sin duda un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, se entiende que la misma consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos de la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales, debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; ello conlleva que la autoridad que emite dichas resoluciones está prohibida de considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita,*** situación que se da al conceder o atender más allá de lo pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita,*** la misma que se advierte cuando se concede o atiende por un aspecto distinto a lo solicitado; y, menos incurrir en **incongruencia *citra petita***, es decir, en resolver omitiendo pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2 El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación,

que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro de la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto[7], en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic [el resaltado esa añadido]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[9] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.3. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada

es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

A su vez la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, determinó la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP[10], establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas**

cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233. 1 y 2 del CPP[11], que exige determinados elementos de convicción para aplicar la detención preventiva, señalando: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**…

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[12].

En tal sentido la SCP 0045/2018-S2 de 12 de marzo desarrollo:

el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP

Es decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las**

pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva

Así, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitrario.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria; por cuanto, los Vocales demandados mediante la emisión del Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio, confirmaron el Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de idéntico mes, manteniendo su detención preventiva con base en lo siguiente: a) Ratificaron, sin la debida fundamentación y motivación, la concurrencia del art. 234.8 del CPP, en mérito al reconocimiento del imputado de tener una audiencia de medidas cautelares por otro delito, no obstante de que habían afirmado contradictoria e incongruentemente, que para ello era necesaria la acreditación de una imputación y su notificación al imputado; y, b) Ratificaron la concurrencia del art. 234.10 del CPP, sin valorar el certificado del REJAP que presentó, ni aplicar la "SCP 56/2014"; la cual, exige la comprobación de una sentencia condenatoria ejecutoriada para la aplicación de dicha causal de riesgo procesal, omitiendo referirse al respecto, con el fundamento de que no se realizó ninguna denuncia relativa a ello.

Previo al análisis de la problemática planteada por el accionante, de antecedentes se tiene que efectivamente, el Ministerio Público interpuso imputación formal contra el impetrante de tutela -señalada en la Conclusión II.1-, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, por cuanto, ejerciendo el cargo de Alcalde de Caracollo, habría permitido que dentro de determinado proceso de contratación, se adquieran medicamentos sin registro sanitario y medicamentos cuestionados de industria china, en desmedro de la salud pública de la población del Municipio de Caracollo; asimismo, se emitió el Auto Interlocutorio 204/2019 de 13 de junio, extractado en la Conclusión II.2 de este fallo, que determinó la detención preventiva del peticionante de tutela por haber advertido la concurrencia de las causales de los arts. 233.1 del CPP; es decir, probabilidad de autoría, y los riesgos procesales señalados en los arts. 234.8 y 10 y 235.2 de la misma norma; ante ello, el referido imputado impugnó la resolución aludida, cuestionando los riesgos procesales 234.8 y 10 del CPP, según se puede advertir de la Conclusión II.3 de este fallo.

Dicha apelación fue resuelta por los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio -resumido en la Conclusión II.6 de esta Resolución-, que confirmó la resolución de primera instancia, con fundamentos hoy cuestionados por el impetrante de tutela.

En ese contexto, cabe resolver la problemática planteada, de acuerdo a las dos denuncias del accionante, identificadas de la siguiente forma:

a) Respecto a la primera problemática:

El accionante denunció que el Auto de Vista 103/2019 ratificó, sin la debida fundamentación ni motivación, la concurrencia del art. 234.8 del CPP, con base en el reconocimiento del imputado de tener otra audiencia de medidas cautelares por otro delito, no obstante de que los Vocales demandados habían afirmado contradictoriamente, que para ello se debía acreditar la imputación y su notificación al recurrido.

Al respecto, de la revisión del cuestionado Auto de Vista 103/2019, como se puede advertir de la Conclusión II.6. del presente fallo constitucional, se evidencia que los demandados efectivamente, emitieron su resolución de segunda instancia sosteniendo al respecto que: "***b)*** *La resolución recurrida comparte el criterio de que la mera denuncia no puede ser el sustento de la concurrencia del art.*

234.8 del CPP, pues muchas de ellas son rechazadas; por lo que, ***es exigible la imputación formal****; así, la autoridad jurisdiccional a quo incluso asumió lo* ***que el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia han establecido, en el sentido de que se inicia el proceso propiamente dicho, desde la notificación con la imputación formal al recurrido. Este Tribunal ad quem comparte el criterio de la defensa técnica del imputado, en el entendido de que no es suficiente acreditar solo la existencia de denuncias, pues eventualmente cualquier persona las puede generar, debiendo tomarse en cuenta el estado del proceso y la probabilidad de participación y responsabilidad del denunciado; al respecto, se debe precisar que es un hecho no negado en la presente audiencia; es decir, que es evidente que el imputado refirió tener otra audiencia, siendo afirmaciones categóricas y objetivas que han emergido de la propia parte imputada; por lo que, la sola existencia de una imputación formal que además se halla detallada en las documentales del Ministerio Público, "ha hecho una valoración integral de aquella prueba presentada por el Ministerio Público, no siendo apreciaciones subjetivas ni contradictorias y tampoco se puede apreciar de ellas que no tengan la fundamentación que exige la norma, estando plenamente acreditado el art. 234.8 del CPP***".

De ello se advierte que las autoridades demandadas, por un lado compartieron el criterio de que no era suficiente la existencia de denuncias para acreditar el art. 234.8 del CPP; el cual, previo a las modificaciones de la Ley 1173 -Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, de 8 de mayo de 2019-, establecía que existía peligro de fuga ante: "8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; pues, eventualmente cualquier persona podía generar dichas denuncias; por lo que, debía tomarse en cuenta el estado del proceso, la probabilidad de participación y responsabilidad del denunciado. En ese contexto, considerando que el accionante denunció que no existía congruencia en el fallo cuestionado, corresponde revisar el referido elemento del debido proceso, cuyo alcance ha sido expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución, del cual se advierte que el mismo se divide en el elemento externo e interno, implicando el primero que debe existir coherencia entre lo planteado por la parte (demandante o apelante) y lo resuelto, mientras que la congruencia interna se refiere a la coherencia que debe haber entre lo considerado en la resolución y lo finalmente resuelto.

En ese orden, se evidencia que las autoridades demandadas, si bien manifestaron que para la concurrencia del art. 234.8 del CPP, debían tomarse en cuenta el estado del proceso y la probabilidad de participación y responsabilidad del denunciado, luego resolvieron confirmar dicho peligro procesal, ratificando la Resolución apelada; es decir, el referido riesgo procesal fue considerado y luego se resolvió en torno a él; consiguientemente, no se advierte que exista incongruencia interna, puesto que, no se evidencia divergencia entre lo considerado por los Vocales y lo resuelto por ellos.

Ahora bien, tomando en cuenta que el accionante también denunció que las autoridades demandadas ratificaron el Auto apelado sin fundamentación ni motivación, porque no explicaron los motivos por los cuales se entendió que ante el conocimiento de otra imputación formal contra el accionante, correspondía determinarse la concurrencia del riesgo procesal citado, se debe considerar el alcance de ambos elementos del debido proceso, tal cual se advierte de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, entendiendo que el sustento normativo hace a la debida fundamentación, mientras que la explicación de la razón jurídica por la cual se aplicó dicha norma al caso en concreto hace a la debida motivación.

En ese marco, de la lectura de la Conclusión II.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los Vocales demandados, efectivamente se basaron en la concurrencia del art. 234.8 del CPP; por lo que, cumplieron con el elemento fundamentación; sin embargo, también se evidencia que los referidos Vocales, ante el conocimiento de otra imputación formal contra el accionante, determinaron la concurrencia del riesgo procesal citado; es decir, confirmaron el Auto apelado, empero no explicaron por qué procedieron así, ya que ellos mismos señalaron que para la concurrencia del art. 234.8 del CPP debía tomarse en cuenta el estado del proceso, la probabilidad de participación y responsabilidad del denunciado; sin embargo, no se llevó a cabo ningún análisis

en torno a estos aspectos; de ello se advierte que si bien, existe la debida fundamentación, ya que utilizó normativa legal consistente en el art. 234.8 del CPP; empero, no justificó la razón jurídico legal que permita advertir que concurría dicho riesgo. En ese marco, no cumplieron con la exigencia del art. 398 del CPP, cuyo alcance se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, donde se exige que se debe explicar las razones que permiten aplicar la medida cautelar pertinente.

Consiguientemente, si bien se evidencia una resolución fundamentada, no se advierte que cumpla con el elemento motivación; así, dicha falencia incide en la afectación del derecho a la libertad del accionante, puesto que la determinación asumida fue uno de los sustentos para confirmar la resolución de primera instancia que dispuso su detención preventiva.

b) En relación a la segunda problemática:

Se advierte que el accionante denunció que el Auto de Vista 103/2019, ratificó la concurrencia del art. 234.10 del CPP, sin valorar el certificado del REJAP que presentó, ni aplicar la "SCP 0056/2019", que exige la comprobación de una sentencia condenatoria ejecutoriada para la aplicación de dicha causal de riesgo procesal, omitiendo en sí referirse al respecto, con el fundamento de no haberse realizado ninguna denuncia en relación a ello.

En ese orden, de acuerdo a la Conclusión II.6. del presente fallo constitucional, en referencia al riesgo procesal estipulado en el art. 234.10 del CPP (que previo a las modificaciones de la Ley 1173, establecía: "10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"), el Auto de Vista aludido señaló que, habiendo existido la imposibilidad de fiscalización de los actos administrativos de la máxima autoridad ejecutiva -lo que motivo inclusive otras denuncias por falta de atención a la solicitud de información que tuvo el Concejo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro- permitía dar por concurrente el riesgo procesal señalado; ahora bien, ese fundamento no tomó en cuenta lo que los propios Vocales anotaron en su resolución cuando resumieron los agravios denunciados en la apelación del imputado, relativo a que el mismo había sostenido, como por ejemplo que no se dio ningún valor al certificado de antecedentes penales que había presentado y que el mismo cursaba en el cuaderno de apelación.

Al respecto, resulta imperativo precisar primero que se analiza la presente problemática conforme lo desarrollado respecto al alcance de la valoración de la prueba en la justica constitucional en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[13]; es así que, a fin de dilucidar si es evidente la denuncia del accionante de que los Vocales demandados no valoraron el certificado del REJAP, se tiene que los referidos Vocales no hicieron ningún tipo de mención referente a dicha documental, omitiendo lo relativo a la valoración de dicha prueba; consiguientemente, se vulneró el debido proceso en su elemento valoración probatoria; entonces, en mérito a dicha revisión, corresponde reconducir la indicada falencia, exhortando a los demandados a que absuelvan lo que corresponda a la referida prueba; asimismo, esa omisión a su vez afectó al derecho a la libertad del accionante, pues en ese marco ilegal, se confirmó la decisión de disponerse su detención preventiva, al haber dado por concurrente el riesgo 234.10 del CPP.

Por otro lado, el impetrante de tutela argumentó que la "SCP 0056/2014" declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP y que de sus argumentos, que fueron recogidos por la SCP 0185/2019-S3, se advertía que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que para que concurra dicho riesgo procesal, debía constatarse la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; al respecto, el Tribunal ad quem no mencionó en su análisis el entendimiento de la referida sentencia, ni fundamentó por qué no la aplicó en el caso de autos; consiguientemente, incurrió nuevamente en falta de motivación, pues no explicó la concurrencia del art. 234.10 del CPP, vulnerando así el derecho al debido proceso.

Finalmente, la resolución cuestionada señaló que no existe ningún cuestionamiento en relación al art. 234.10 del CPP; sin embargo, de la revisión de los agravios expuestos en el propio Auto de Vista 103/2019, se tiene que no es evidente que el accionante no hubiera vertido ningún cuestionamiento con relación a dicho riesgo procesal, como se puede verificar de la Conclusión II.3. de este fallo; la cual, es un extracto que los propios demandados realizaron del recurso de apelación del accionante;

consiguientemente, se advierte que existe incongruencia externa; por cuanto, el accionante en su apelación planteó la consideración de dicho riesgo procesal; empero, no fue considerado, ni resuelto por los demandados en su Auto de Vista, así como también se ingresó en una incongruencia interna; puesto que, los demandados recogieron en dicho Auto de Vista los argumentos del accionante relativos a dicho riesgo procesal, en relación a la falta de pronunciamiento del certificado de antecedentes penales y sobre el razonamiento de la "SCP 056/2014"; en ese mérito, se advierte que el señalado Auto de Vista ha sido ilegal a tiempo de confirmar la decisión del Juez *a quo* y confirmar la concurrencia del riego procesal del art. 234.10 del CPP.

Con respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, se evidencia que el accionante ha ejercido todos los medios de defensa a su alcance, por lo que no se evidencia su afectación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1. CONFIRMAR parcialmente la Resolución 17/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías y, en consecuencia:

2. CONCEDER en parte la tutela, con relación a la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y valoración probatoria, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 103/2019 de 25 de junio, sin determinar la libertad pura y simple del accionante; debiendo los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictar un nuevo Auto de Vista en el plazo de tres días hábiles de conocer esta resolución, de acuerdo a los fundamentos de este fallo.

3. DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la defensa y el elemento fundamentación del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[2] "I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la

valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "*debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**

imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[7] En su FJ III.4 aclaró: "El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa".

[8] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9] FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[10] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[11] El art. 233 del CPP, si bien fue modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, sus incs. 1 y 2 se mantuvieron incólumes: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste".

[12] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[13] Fundamento Jurídico III.3.2. "…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31731-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 149/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 243 a 246 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Camacho Orosco** en representación de **Hipólita Peña Sandoval** contra **Gonzalo Albarado Jaldín**, **Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 y 23 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 196 a 198 y 206 a 207, la accionante a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro proceso agroambiental de restitución de servidumbre de paso seguido en su contra por Justo Lino, Enrique Peña y Ana Peña Farel, tramitado en el Juzgado Agroambiental de Vallegrande, se pronunció Sentencia declarando probada la demanda, ordenando que se indemnice en su favor el monto de Bs.2 070, 13.- (Dos mil setenta 13/100 bolivianos); pagaderos dentro de los cinco días hábiles desde la ejecutoria de dicho fallo.

Ante dicha resolución, interpuso recurso de casación, que fue resuelto por el Tribunal Agroambiental mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 59/2018 de 23 de julio, declarando infundado el recurso; manteniendo en consecuencia incólume la Sentencia -JAV 002/2018 de 13 de marzo- correspondiendo en consecuencia que, los demandantes paguen el monto indicado en la misma dentro del plazo de cinco días.

Pese al incumplimiento de los demandantes -del pago de Bs.2 070, 13.- , el Juez de la causa, a través de Auto de 10 de julio de 2019; ordenó que, se haga conocer los datos de una cuenta bancaria o la apertura de la misma para el pago por concepto de indemnización del área afectada; determinación contra la que interpuso recurso de reposición, que fue rechazado mediante Auto de 31 de julio del mismo año; motivo por el cual, al no existir recurso ulterior, a efectos de proteger sus derechos, presentó acción de amparo constitucional para revisar y corregir las ilegalidades cometidas por el Juez Agroambiental; considerando que, dichas resoluciones atentan contra su derecho fundamental al debido proceso, especialmente en su vertiente de cosa juzgada; puesto que, las Sentencias se deben ejecutar y cumplir sin modificar su contenido; así en el presente caso, ante la ausencia de impugnación de la parte demandante, le correspondía pagar el monto de la indemnización dentro del término perentorio de cinco días, en cumplimiento a lo establecido por el Juez a quo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto las "resoluciones" de 10 y 31 de julio de 2019, emitidas por el Juez Agroambiental de Vallegrande -Autoridad Judicial demandada-, por atentar contra la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 242 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por medio de su representante legal y abogados patrocinantes, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; procediendo a ampliar sus argumentos señaló lo siguiente: **a)** Por auto de 29 de agosto de 2018, la autoridad agroambiental demandada declaró la ejecutoria de la Sentencia JAV 002/2018, conminándole a retirar la tranca en el plazo de cinco días; ordenando así mismo que, la parte demandante proceda al pago de la suma establecida en la indicada Resolución, como efecto de la indemnización del uso de la servidumbre de paso; **b)** Al no haberse corrido en traslado el memorial de solicitud de ejecutoria de la Sentencia, interpuso recurso de reposición que fue rechazado por la autoridad ahora demandada, mediante Auto interlocutorio de 10 de septiembre de 2018; y, **c)** Posteriormente los demandantes -ahora terceros interesados-, una vez más solicitaron el retiro de la tranca y el pago de la indemnización, petición ante la que el Juez a quo emitió el "Auto de 10 de julio de 2019" (sic), conminándole a hacer conocer una cuenta bancaria; ante dicha determinación interpuso recurso de reposición, cuestionando la inejecutabiliad de la Sentencia; considerando que, el pago debió realizarse hasta el 7 de septiembre de 2018, recurso que fue rechazado mediante resolución de 31 de julio del mismo año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gonzalo Albarado Jaldín, Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 234 a 238, manifestó lo siguiente: **1)** En cumplimiento a la Sentencia JAV 002/2018, se emitió la providencia de 10 de julio de 2019, conminando a José Parra Sandoval e Hipólita Peña Sandoval -esta última ahora accionante- a retirar la tranca de madera con candado existente en el ingreso de su propiedad denominada Cañada de Arroyo Parcela 078, pudiendo colocar otra apta para el acceso de vehículos motorizados, permitiendo el libre tránsito de los propietarios de los fundos dominantes, denominados Cañada de Arroyo Parcela 075, Cañada de Arroyo Parcela 076 y Cañada de Arroyo Parcela 077, dentro del plazo prudencial de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones económicas y el uso de la fuerza pública; determinación que fue objeto de recurso de reposición, rechazado mediante Auto 98/2019 de 31 de julio, manteniendo incólume lo dispuesto; **2)** Conforme a las facultades de la autoridad judicial y de las partes reconocidas en el art. 399 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- aplicable a materia agroambiental conforme al régimen de supletoriedad previsto en el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- la etapa de ejecución se circunscribe a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia, la autoridad judicial dirige el proceso con potestad plena adoptando todas las medidas necesarias para su ejecución, mientras que las partes actúan en un plano de igualdad, limitándose exclusivamente al control del cumplimiento de la misma; **3)** En el caso concreto, la parte demandada -ahora accionante-, ante la falta de cumplimiento voluntario del pago de la indemnización de la servidumbre de paso en el plazo prudencial fijado en sentencia de cinco hábiles a partir de su ejecutoria, no promovió ninguna actividad procesal para su cumplimiento, pese a que el art. 397.I del CPC establece que, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, se ejecutarán solo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso; **4)** El incumplimiento voluntario de los términos de la sentencia en los plazos señalados en ella, no hace inejecutable la misma; por el contrario, faculta a la autoridad judicial a adoptar las medidas necesarias para su ejecución, como en el caso de autos, cuando se procedió a realizar la conminatoria a través de proveído de 10 de julio de 2019; emitido a instancia de parte, conminando a los demandados a su observancia, en el plazo de tres días hábiles; medida con la que, de ninguna manera se altera o se modifica lo ordenado en la Sentencia ni se desconoce el pago de la indemnización por la servidumbre de paso en el plazo dispuesto en la misma, cuando la parte demandada ni siquiera promovió su observancia, como exige la norma procesal; **5)** En cumplimiento de la ejecución de sentencia no puede suspenderse ni declararse su inejecutabilidad total o parcial,

excepto ante la concurrencia del supuesto previsto por el art. 397.III del CPC, cuando no fuese posible su ejecución en la forma determinada, la autoridad judicial liquidará en la vía incidental; situación que no se ajusta al presente caso; y, **6)** Conforme a autos, la sentencia firme amparada por los efectos de la cosa juzgada, es intangible, invariable o inmodificable, así se tiene Certificado de Depósito Judicial, acreditando el pago por concepto de indemnización de la servidumbre de paso; sin embargo, la ahora solicitante de tutela, plantea esta acción de amparo constitucional, poniendo en relieve su postura evasiva de acatar la Sentencia JAV 002/2018, bajo el justificativo de incumplimiento en el plazo previsto de la parte contraria, alegando inejecutabilidad de dicha determinación, cuando en ningún momento realizó actuado procesal alguno para alcanzar su cumplimiento; sino más bien, todas sus acciones fueron para enervar el cumplimiento de la misma; por lo que no existiendo la vulneración de derechos denunciada, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Justo Lino y Enrique Peña, a través de su abogada, en audiencia manifestaron que, se adhieren al informe del Juez Agroambiental leído en la misma, argumentando el Juez ordenó que el pago por concepto de indemnización sea realizado a través de depósito judicial ante la negativa de la ahora accionante de facilitar un número de cuenta bancaria, conminando así mismo a levantar la tranca conforme a lo dispuesto en la Sentencia ejecutoriada; empero hasta la fecha la indicada no acató lo ordenado; denotando que el incumplimiento y vulneración de derechos fue causado por la demandante de tutela; solicitando en consecuencia se deniegue lo impetrado.

Ana Peña Farel y José Parra Sandoval, terceros interesados no asistieron a la audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a su legal notificación conforme se evidencia a fs. 223 y vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 149/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 243 a 246 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre base de los siguientes fundamentos: **i)** Se debe hacer un test de constitucionalidad en cuanto a si el agravio esgrimido en la presente acción de control tutelar reviste o no relevancia constitucional, para aquello es necesario remitirse a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2019-S2 de 5 de abril y a la 0014/2018-S2 de 28 de febrero, a fin de verificar si es evidente el error o defecto procedimental que se acusa a la autoridad demanda y si este provoca una lesión evidente al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; así se tiene que: **i.a)** La vertiente de inmutabilidad de la resolución en ejecución de sentencia no ha sido vulnerada; **i.b)** No es evidente que, la omisión en el plazo en que hubiere incurrido la autoridad demandada haya restringido a la demandante de tutela de apelar, contrastar o fundamentar, por cuanto se encontraba en ejecución de sentencia; mientras que, el escenario de la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la sentencia, habría sido distinto si quien habría acatado la Sentencia sería la ahora impetrante de tutela, mientras que los terceros interesados no, aspecto que hubiera revestido de legitimidad el poder reclamar la inejecutabilidad de la misma, ante el cumplimiento parcial; y, **i.c)** Como tercer elemento; se debe tomar en cuenta que, las lesiones deben tener relevancia constitucional; lo que en el presente caso no es probable; dado que, de acuerdo al principio de inmutabilidad de la sentencia, ante un supuesto de concesión de la tutela no podría modificarse el fallo en función al plazo; y, **ii)** En consecuencia, realizado el test de constitucionalidad; no se advierte que, la autoridad demandada en ejecución de sentencia haya modificado la Sentencia JAV 002/2018, no evidenciándose así vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada.

Mediante el memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante a fs. 274 y vta., la accionante solicitó aclaración, enmienda y complementación, respecto a porqué no se consideró: **1)** Que la autoridad demandada activó la ejecución de sentencia de oficio, prorrogando el plazo de cinco a tres días adicionales; y, **2)** La contradicción en el informe de la indicada autoridad respecto al incumplimiento de ambas partes.

Por Auto de 11 de octubre de 2019, cursante a fs. 248, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, determinó: "**NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada" (sic), bajo el fundamento que la resolución emitida es clara, precisa y concreta en contenido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia JAV 002/2018 de 21 de marzo, dictada por el Juez Agroambiental de Vallegrande del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada- dentro del proceso de restitución de servidumbre de paso, seguido por Justo Lino, Enrique Peña y Ana Peña Farel contra Hipólita Peña Sandoval -ahora accionante- y José Parra Sandoval -ahora tercero interesado-, declarando probada la demanda; ordenando en consecuencia, que los indicados procedan a: **i)** Restablecer la servidumbre de paso con una longitud de 221,84 metros lineales y 4 metros de ancho que hacen un área de 887,36 m^2, que atraviesa el fundo sirviente de su propiedad denominado Cañada de Arroyo Parcela 078, sea en beneficio de los fundos dominantes denominados Cañada de Arroyo Parcela 075, Cañada de Arroyo Parcela 076 y Cañada de Arroyo Parcela 077 de propiedad de los demandantes, dentro del plazo prudencial de cinco días hábiles, computables a partir del día siguiente hábil de la ejecutoria de la Sentencia; y, **ii)** Retirar la tranca de madera con candado existente en el ingreso del predio señalado, pudiendo colocar otra que sea apta para el acceso de vehículos motorizados, permitiendo el libre tránsito de los demandantes; así mismo en relación a estos últimos, determinó la indemnización proporcional al perjuicio ocasionado por el paso al fundo agrario de los demandados, equivalente al valor del terreno que se ocupa, de la siguiente manera: **a)** Constituir una servidumbre de paso en beneficio de la propiedad denominada Cañada de Arroyo Parcela 074 (fundo dominante) de propiedad de los demandados, atravesando sobre el fundo agrario Cañada de Arroyo Parcela 077 -fundo sirviente- de propiedad de Enrique Peña -demandante- por un costado del lindero de lado noroeste continuando al norte, adyacente a la propiedad Cañada de Arroyo Parcela 075 hasta llegar al predio agrario Cañada de Arroyo Parcela 078, en una longitud de 115 metros lineales por 4 metros de ancho, haciendo un área de 460 m^2, pudiendo ser abierto en el plazo de cinco días hábiles; y, **b)** El resto del área de 427,36 m^2 afectada de los demandados, será indemnizada en dinero líquido, equivalente a 4,84 bs/m^2, según el precio razonable de la tierra en la zona, haciendo un total de Bs.2 070,13.-(Dos mil setenta 13/100 bolivianos), pagaderos por los demandantes a favor de los demandados dentro del plazo antes indicado (fs. 101 a 106).

II.2. Contra la indicada Sentencia, la ahora accionante y el codemandado José Parra Sandoval, interpusieron recurso de casación, que fue declarado infundado en la forma y en el fondo por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 59/2018 de 23 de julio, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental (fs. 134 a 138).

II.3. En atención al memorial presentado el 28 de agosto de 2018, por los demandantes -ahora terceros interesados- el Juez Agroambiental, mediante Proveído de 29 del mismo mes y año, dispuso la ejecutoria de la Sentencia JAV 002/2018 de 21 de marzo y conminó a la ahora solicitante de tutela y a José Parra Sandoval; que en cumplimiento de la indicada Resolución, retiren la tranca de madera con candado que existe en el ingreso de la propiedad Cañada de Arroyo Parcela 078, ubicada en el municipio Vallegrande, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, donde se ha restablecido la servidumbre de paso a favor de los demandantes, sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación de dicho decreto, bajo apercibimiento de aplicar la sanción legal en caso de incumplimiento (fs. 143 a 144).

II.4. Contra el decreto citado precedentemente, la ahora impetrante de tutela presentó recurso de reposición, solicitando se deje sin efecto el mismo, ante el incumplimiento de traslado previo del memorial presentado en el 28 de agosto de 2018 por la parte contraria; recurso que fue rechazado por Auto 104/2018 de 10 de septiembre; refiriendo que, "el proveído del 29 de agosto de 2018, no hizo más que circunscribirse a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la Sentencia, adoptando las medidas necesarias para su cumplimiento [sic (fs. 148 y vta. y fs. 152 y vta.)].

II.5. Se tiene memorial de Enrique Peña y Justo Lino -ahora terceros interesados- presentado el 4 de octubre de 2018, pidiendo se aplique sanción pecuniaria a los demandados, debido al incumplimiento de la conminatoria emitida (fs. 156).

II.6. Mediante memorial de incidente de inejecutabilidad de sentencia presentado el 5 de octubre de 2018, por la ahora solicitante de tutela; indicó que, ya no se le puede pedir el cumplimiento de la obligación que le concierne, ante el incumplimiento de pago de la parte demandante dentro de los cinco días hábiles desde la ejecutoria; entendiendo por consiguiente, que la parte resolutiva de la Sentencia se ha convertido en inejecutable. Por Auto 125/2018 de 17 de octubre, el Juez Agroambiental rechazó el incidente planteado, bajo el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (fs. 157 y vta. y 161 a 162 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, Enrique Peña y Justo Lino -ahora terceros interesados- solicitaron se emita conminatoria, ante el incumplimiento de la Sentencia ejecutoriada por parte de los demandados; pidiendo asimismo, se los intimide a abrir una cuenta bancaria para el depósito indemnizable por compensación establecido. Solicitud ante la cual, el Juez Agroambiental -ahora demandado- emitió la **Providencia de 10 del mencionado mes y año**, conminando a José Parra Sandoval e Hipólita Peña Sandoval a retirar la tranca de madera con candado existente en el ingreso de su propiedad denominada Cañada de Arroyo Parcela 078, pudiendo colocar otra apta para el acceso de vehículos motorizados, permitiendo el libre tránsito de los propietarios de los fundos dominantes, denominados Cañada de Arroyo Parcela 075, Cañada de Arroyo Parcela 076 y Cañada de Arroyo Parcela 077, dentro del plazo prudencial de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones económicas y el uso de la fuerza pública. Intimándoles por otra parte "a hacer conocer una cuenta bancaria o en su defecto la apertura de una cuenta para el pago por concepto de indemnización del área afectada por el restablecimiento de la servidumbre de paso que afecta su propiedad" [sic (fs. 169 y 170)].

II.8. Se tiene recurso de reposición, presentado el 22 de julio de 2019, por la ahora peticionante de tutela, contra el decreto de 10 del mismo mes y año, bajo los siguientes argumentos: **1)** El 3 de octubre de 2018, se presentó incidente de inejecutabilidad de la Sentencia que hasta el momento no ha sido resuelto; **2)** Se encuentra pendiente de traslado el memorial de los demandantes respecto a la petición de conminatoria para el retiro de la tranca; **3)** No corresponde exigirle el cumplimiento de una sentencia que no ha sido acatada por la otra parte en el término señalado; y, **4)** La providencia cuestionada carece de motivación jurídica; aspectos por los que pide se deje sin efecto la conminatoria a retiro de tranca (fs. 174 a 175).

II.9. Cursa **Auto 098/2019 de 31 de julio**, dictado por el Juez Agroambiental de Vallegrande, rechazando el recurso de reposición, manteniendo en consecuencia la providencia de 10 de julio de 2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El incidente de inejecutabilidad planteado se encuentra resuelto por Auto 125/2018 de 17 de octubre, que fue notificado a la parte demandada, por lo que no es evidente la ausencia de resolución; **ii)** La ahora impetrante de tutela junto con el codemandado José Parra Sandoval, ya fueron conminados anteriormente al cumplimiento de lo dispuesto en Sentencia; por lo que, no correspondía correr traslado con el memorial que denuncia su incumplimiento, por el contrario se estaría causando una dilación en la ejecución en contraposición a lo dispuesto por el art. 400 del CPC; **iii)** Respecto a la inobservancia de los demandantes del pago de la indemnización; este motivo ya fue planteado como fundamento del incidente de inejecutabilidad, mismo que ya mereció su análisis y resolución mediante Auto 125/2019; y, **iv)** No es evidente la ausencia de motivación jurídica; considerando que, el art. 209 del CPC, aplicable al caso bajo el régimen de supletoriedad previsto en el art. 78 de la Ley LSNRA; señala que, las providencias solo tienden al desarrollo del proceso y, ordenan actos de mera ejecución; en ese ámbito normativo el art. 399 del CPC, establece taxativamente las facultades de la autoridad judicial y de las partes en la etapa de ejecución de sentencia, las que se circunscriben a**: iv.a** La realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia; **iv.b)** La potestad plena de la autoridad judicial de dirigir la ejecución de la sentencia adoptando todas las medidas necesarias; y, **iv.c)** La actuación de las partes en un plano de igualdad, se limita exclusivamente al control de cumplimiento de la sentencia (fs. 176 a 177 vta.).

II.10. Cursa Certificado de Depósito Judicial de 2 de agosto de 2019, por la suma de Bs.2.070,13.- (Dos mil Setenta 13/100 bolivianos), por concepto de indemnización, que realizan los demandantes ahora terceros interesados (fs.185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada; argumentando que, las Sentencias se deben ejecutar y cumplir sin modificar su contenido; por cuanto en el presente caso, la parte demandante debió pagar el monto de la indemnización dentro del término perentorio de cinco días hábiles conforme a lo establecido; obligación que al ser omitida en el plazo fijado, torna inejecutable la Sentencia JAV 002/2018, por lo que pide se conceda la tutela y se dejen sin efecto las resoluciones de 10 y 31 de julio de 2019, emitidas por el Juez Agroambiental de Vallegrande -autoridad ahora demandada- por atentar contra la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso; **2)** Sobre la ejecución de sentencia en materia agraria; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.2. Sobre la ejecución de sentencia en materia agraria

El art. 78 de la LSNRA, modificada por la Ley Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria (Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006), al establecer el Régimen de Supletoriedad, indica que los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; por lo que, en atención a dicho régimen de supletoriedad, se aplica a los procesos agrarios las normas previstas en el Código Procesal Civil.

En ese marco, el art. 397.I del CPC; prevé que, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido del proceso.

En ese orden, el art. 399 de la citada norma adjetiva civil, establece las facultades de la autoridad judicial y de las partes respecto a la ejecución de las sentencias, al señalar que:

I. La etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia.

II. La autoridad judicial dirigirá el proceso con potestad plena adoptando todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. Las partes actuarán en un plano de igualdad, limitándose exclusivamente al control del cumplimiento de la sentencia.

III. Si la autoridad judicial no hubiere fijado plazo para el cumplimiento de la sentencia, ella deberá ejecutarse dentro de tercero día. Cuando por circunstancias especiales no fuere posible el cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado en ella o en el señalado en este parágrafo, la autoridad judicial podrá conceder un plazo prudencial e improrrogable.

Por su parte el art. 400.I del CPC, prevé que: "La ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni el de compulsa, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, que serán rechazados en forma inmediata."

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de la presente acción tutelar, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada; argumentando que, las Sentencias se deben ejecutar y cumplir sin modificar su contenido; por cuanto en el presente caso, la parte demandante debió pagar el monto de la indemnización dentro del término perentorio de cinco días hábiles conforme a lo establecido; obligación que al ser omitida en el plazo fijado, torna inejecutable la Sentencia JAV 002/2018.

De la compulsa de antecedentes; se evidencia que, en ejecución de la Sentencia, en mérito a memorial presentado el 28 de agosto de 2018, por los demandantes -ahora terceros interesados- el Juez Agroambiental, emitió el Proveído de 29 de agosto de 2018, disponiendo la ejecutoria de la Sentencia JAV 002/2018 de 21 de marzo, conminando a los demandados Hipólita Peña Sandoval -ahora accionante- y José Parra Sandoval, en cumplimiento de la misma a retirar la tranca de madera con candado que existe en el ingreso de la propiedad denominada Cañada de Arroyo Parcela 078,

ubicada en el municipio Vallegrande, lugar en el que se ha restablecido la servidumbre de paso a favor de los demandantes, sea en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con dicha resolución, bajo apercibimiento de aplicar la sanción legal en caso de incumplimiento; resolución que fue recurrida de reposición por la ahora impetrante de tutela, solicitando se deje sin efecto, al no habérsele corrido en traslado el memorial de la parte contraria; recurso rechazado a través de Auto 104/2018 de 10 de septiembre; considerando que, mediante el proveído impugnado no se hizo más que circunscribirse a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la Sentencia, adoptando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Posteriormente, mediante memorial de 5 de octubre de 2018, la ahora accionante, planteó incidente de inejecutabilidad de la Sentencia, al considerar que la parte demandante incumplió con la obligación de pago dentro de los cinco días hábiles desde la ejecutoria, por cuanto ya no se le puede pedir el cumplimiento de la obligación que le concierne, convirtiéndose la Sentencia en inejecutable; incidente que fue rechazado mediante Auto 125/2018 de 17 de octubre, bajo el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Ante el incumplimiento de la Sentencia ejecutoriada por parte de los demandados, los ahora terceros interesados -Enrique Peña y Justo Lino-, mediante memorial de 4 de julio de 2019, solicitaron nuevamente conminatoria para que los sindicatos acaten la sentencia; pidiendo también se conmine a abrir su cuenta bancaria para el depósito indemnizable por compensación establecido en Sentencia; solicitud que fue atendida por el Juez Agroambiental mediante **Providencia de 10 de julio de 2019**, conminando a los demandados José Parra Sandoval e Hipólita Peña Sandoval, proceda a: **i)** Retirar la tranca de madera con candado existente en el ingreso de su propiedad denominada Cañada de Arroyo Parcela 078, pudiendo colocar otra apta para el acceso de vehículos motorizados, permitiendo el libre tránsito de los propietarios de los fundos dominantes, dentro del plazo prudencial de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de aplicarse sanciones económicas y el uso de la fuerza pública; y, **ii)** Hacer conocer una cuenta bancaria para el pago por concepto de indemnización del área afectada por el restablecimiento de la servidumbre de paso que afecta su propiedad.

Dicha resolución fue objeto de recurso de reposición presentado por la ahora accionante, argumentando que: **a)** La Sentencia es inejecutable y que no se habría resuelto dicho incidente; **b)** No se les corrió en traslado con el memorial de solicitud de conminatoria; **c)** No se les puede exigir que cumplan la Sentencia que no ha sido acatada por los demandantes -ahora terceros interesados- en el término señalado en la misma; y, **d)** Dicha providencia carece de motivación jurídica; por cuanto pidió se deje sin efecto la conminatoria a retiro de tranca; impugnación resuelta mediante **Auto 098/2019 de 31 de julio**, dictado por la autoridad ahora demandada, rechazando el recurso de reposición y en consecuencia mantiniendo la providencia de 10 de julio de 2019, conforme a los fundamentos señalados en las Conclusiones II.9. del presente fallo.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente se tiene que, el Juez Agroambiental -autoridad ahora demandada- ante la solicitud de nueva conminatoria, emitió la Providencia de 10 de julio de 2019, que reitera la conminatoria a Hipólita Peña Sandoval y José Parra Sandoval, dispuesta anteriormente mediante providencia de 29 de agosto de 2018, -en la que les otorgó el plazo de cinco días hábiles, a retirar la tranca de madera con candado existente en el ingreso de su propiedad-, concediéndoles un nuevo plazo prudencial de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su legal notificación; y, ante el recurso interpuesto dictó de manera fundamentada y motivada el Auto de rechazo 098/2019 de 31 de julio; determinaciones tendientes a ejecutar la sentencia emitida en el proceso agrario de restitución de servidumbre; en las que no se advierte disposición y orden distinta a la que establecía la Sentencia o que el Juez a quo haya actuado de oficio en esta etapa de ejecución.

Por otra parte, la accionante si bien invoca la inejecutabilidad de la Sentencia por no haberse cumplido en el plazo de cinco días hábiles desde que adquirió calidad de cosa juzgada; este argumento no resulta legal, válido, ni coherente, por cuanto si la sentencia no se ejecuta en dicho plazo no significa que la ejecución caduca; toda vez que, transcurrido dicho plazo y ante el incumplimiento del mismo, cualquiera de las partes interesadas pueden instar su ejecución, conforme sucedió en el caso en

análisis, máxime si la solicitante de tutela no presentó justificativos válidos y tampoco señaló norma alguna que establezca un plazo de caducidad para el inicio de ejecución de una sentencia firme, o circunstancia válida que imposibilite materialmente la ejecución del fallo, para disponer lo contrario. En ese orden, la inejecución de la sentencia firme en la medida de lo determinado, desconocería que dicha ejecución es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva; lo cual generaría afectación a la seguridad jurídica, al alterar la orden del Juez en Sentencia e infringir la Ley, que sobre el particular establece la ejecución de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada a instancia de parte; sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido del proceso; y, que dicha etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia, para lo cual autoridad judicial dirigirá el proceso con potestad plena adoptando todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; por cuanto no se vislumbra en las resoluciones impugnadas que, el Juez haya atentado contra la Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En ese sentido, la autoridad judicial demandada, al haber emitido la providencia de 10 de julio de 2019 y Auto 098/2019 de 31 de igual mes y año, no vulneró los derechos de la accionante; por cuanto su actuación se enmarcó en dar aplicación a la normativa señalada y a lo determinado en la citada Sentencia; cumpliendo su propia determinación, sin desconocerla, modificarla o dejarla sin efecto, a fin de que alcance la eficacia otorgada por el ordenamiento jurídico y en respeto a la inalterabilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas; por lo que no se evidencia lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de inmutabilidad de la cosa juzgada.

En consecuencia, el la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 243 a 246 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos dispositivos contenidos en la resolución emitida por la indicada Sala Constitucional y a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0419/2020-S1 (viene de la pág. 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31736-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 8/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Durán Ticona de Ayaviri** y **Gloria Ignacio Apala**, **representantes legales de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" Responsabilidad Limitada (R.L.)** contra **Nilda Flores Ticona**, **Asambleista de la Comisión de Derechos Humanos y Desarrollo Social Asamblea Legislativa Departamental de Potosí**, **Irene Vílchez Céspedes**, **Corregidora de la comunidad Bella Vista**; **Prax Bello Ayaviri**, **representante legal de la Cooperativa "Unión Progreso"**; y, **Germán Carlo Sánchez**, **comunario de base de Bella Vista provincia Daniel Campos**, todos **del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 9 de octubre de 2019, cursantes de fs. 90 a 93 y 97 y vta., las accionantes exponen los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El área minera denominada "MANANTIAL", que fue solicitado por la Cooperativa Integral "SILLAJHUAY" R.L., cuenta con Certificación de Trámite de Contrato Administrativo Minero (CETCAM), lo que les permite realizar actividades mineras de aprovechamiento, de explotación y comercialización de minerales.

A pesar de ello, se tiene que el ingeniero Heber Cabrera Mamani (Gerente de la Unidad Productiva Azufrera Capuratas), bajo la presión de los representantes de la comunidad de Bella Vista (provincia Daniel Campos del departamento de Potosí), específicamente la señora Irene Vílchez Céspedes (Corregidora) y los comunarios Hugo Mendieta Ignacio y Severo Lázaro, el referido gerente se comprometió a romper todo acuerdo y/o nexo que "tendrían" con la referida Cooperativa Integral SILLAJHUAY R.L., presuntamente por la existencia de supuestos problemas con la comunidad y la falta de documentos, "**en definitiva resolvieron que nadie por el momento podía hacer actividad minera**" (sic).

Posteriormente, el 9 de julio de 2019, Nilda Flores Ticona (Asambleísta departamental de Potosí); Marvin Ayaviri Soliz (Delegado Provincial); "Gladys Rocha P." (Vice Presidenta del Concejo del Gobierno Autónoma Municipal de Llica); y, por último, Prax Bello Ayaviri (Representante legal de "Unión Progreso"), reunidos en el salón de la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, con mala fe desinformaron a los comunarios respecto a los procedimientos legales sobre la mencionada área minera y en los aspectos relativos a la relación que dicha Cooperativa tiene con la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del referido departamento.

Conforme refleja el informe preliminar, acta de denuncia y muestrario fotográfico de 10 de julio de 2019, emitido por la Dirección de Frontera Policial de la comunidad de Llica, el camino de acceso principal al campamento minero "San Miguel" se encontraba bloqueado con piedras grandes, inclusive se informó que existió el uso de violencia en contra el funcionario policial que intervino en el bloqueo de manera inicial.

Las solicitantes de tutela refieren que el 10 de julio de 2019, aproximadamente a horas 11:00 am, los ahora demandados, conjuntamente con otras personas de la mencionada comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, procedieron a la toma física, ocupación y restricción de las actividades mineras de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., concretamente el campamento minero "San Miguel", con acciones de hecho, cortando el acceso principal con colocado de piedras e incluso con el uso de la fuerza o violencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las peticionantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, propiedad privada, dignidad, integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 46.II; 47.I; 56.I y II; 109; 110.I; 113.I; 115.I y II; 370.II; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Las accionantes solicitan la concesión de tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La Restitución de sus derechos y garantías fundamentales restringidos; **b)** El cese de la perturbación o de toda actitud de obstaculización en la actividad minera de la cooperativa por parte de los accionados o terceros; **c)** La desocupación de los predios del campamento minero "San Miguel", ubicado en el cerro Sillajhuay de la comunidad Bella Vista de los accionados o terceras personas en el plazo máximo de tres días, bajo advertencia de la intervención de la fuerza pública, por haberse demostrado con documentación suficiente la acreditación de derecho propietario; y, **d)** Condenar con costas a los recurridos, por los perjuicios ocasionados y la remisión -de antecedentes- al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de octubre 2019, según consta en acta cursante de fs. 144 a 151, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las solicitantes de tutela, en el desarrollo de la audiencia se ratificaron íntegramente en el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Nilda Flores Ticona (Asambleista de la Comisión de Derechos Humanos y Desarrollo Social, Asamblea Legislativa Departamental de Potosí) y Prax Bello Ayaviri (representante legal de la cooperativa "Unión Progreso"), en audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **1)** Las demandantes de tutela no gozan de legitimación activa para interponer la presente demanda tutelar, por cuanto no acreditaron con documentación idónea, la titularidad de derechos mineros a través de un contrato administrativo minero suscrito con la AJAM; **2)** Las accionantes han obviado la previsión contenida en el art. 100 –de la Ley 535- que a título de amparo administrativo minero, es el mecanismo legal idóneo previsto por el legislador nacional para resolver este tipo de conflictos; **3)** Respecto a la mala interpretación y desinformación denunciada por las accionantes, las palabras vertidas por Nilda Flores Ticona y Prax Bello Ayaviri sobre un trámite administrativo que está dado de nulidad, no significa que sea un acto ilícito e ilegal, consiguientemente no existe una conducta ilícita para que ambos ciudadanos sean demandados, tampoco es un deber hacer una interpretación correcta del trámite administrativo; **4)** Las solicitantes de tutela hacen una denuncia -policial- expresa contra personas distintas a las demandadas, es decir hablan de la señora Irene Vilchez Pérez, Alex Magallanes Lupa, Zuleida Quispe Ayaviri y otros, también existe una denuncia ante el Fiscal de Materia, donde las personas que incurrieron en conductas ilícitas o contrarias supuestamente al derecho de las accionantes están claramente identificados como Alex Magallanes, Zulema Quispe Ayaviri y otros, sin embargo en ningún momento se hace referencia o se identifica a los sujetos demandados (Nilda Flores Ticona y Prax Bello Ayaviri); **5)** Nilda Flores Ticona y Prax Bello Ayaviri no tienen la condición de autoridades originarias por lo menos tener indicio de que las mismas han dirigido a los comunarios para la toma de las sendas camineras que conducen a la Cooperativa Minera Integral Sillajhuay, son las autoridades originarias las que dirigen a los comunarios y no precisamente las autoridades político

administrativas, ni el representante legal de la Cooperativa "Unión Progreso"; y, **6)** No existe documento idóneo que respalde las acusaciones de las solicitantes de tutela.

Nilda Flores Ticona, en su intervención señaló que, se han llevado reuniones de la gobernación a invitación del gobernador y no por su persona. Asimismo, la reunión en la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí fue solicitada por la corregidora y no por su persona, nunca se atrevió a hacer una reunión porque no es de su competencia.

Prax Bello Ayaviri, en la misma audiencia refirió que; se le está culpando de algo que no hizo. Acudió en representación de la Cooperativa "Unión Progreso" a una reunión al que le invitaron, para mostrar los documentos por los que la Cooperativa al que representa, está reconocida legalmente.

Irene Vílchez Céspedes -Corregidora de la comunidad Bella Vista-, provincia Daniel campos del departamento de Potosí y Germán Carlo Sánchez, comunario de base de la misma comunidad, no acudieron a audiencia y tampoco presentaron informe escrito, la primera pese a su legal notificación con una Orden Instruida de fs. 109 a 118 vta., y el segundo también fue notificado legalmente con una Orden Instruida cursante a fs.119 a 127 vta.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Gabriel Narciso Ayaviri Bello –en calidad de tercero Interesado- señalo en audiencia que la Cooperativa Integrada Sillajhuay del cual es asesor general integrada está catalogada como función social pública y la facultad privada de la administración de recursos naturales, la señora Nilda Flores Ticona siempre ha fomentado la división entre comunarios, dándose la tarea de extorsionar hasta de prohibir el apoyo de la regional minera siempre a estado obstaculizando haciendo informes desfavorables inclusive en contra de la propia ley de Cooperativas Mineras y sus respectivos reglamentos.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, por Resolución 8/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 151 a 155 vta., **concedió** parcialmente la tutela solicitada, únicamente con relación a los codemandados: Irene Vílchez Céspedes -Corregidora de la comunidad Bella Vista- y Germán Carlo Sánchez -comunario de base de la misma comunidad-, disponiendo que: **i)** De manera inmediata se proceda el cese o perturbación de toda actitud de obstaculización de la entidad Cooperativa Minera Integral "Sillajhuay" R.L.; **ii)** Convocar a las partes y autoridades del lugar como comunarios de Bella Vista y la Cooperativa integral, y realizar una conversación amigable buscando una salida saludable y satisfactoria a las partes; y, **iii)** Que los accionantes y accionados adecuen su conducta y su comportamiento con sujeción a disposiciones legales de orden legal, que exista un mejor entendimiento, haciendo que la comunidad tenga paz y tranquilidad, y activar el desarrollo integral de todas las actividades.

La referida determinación fue asumida en base los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia, si bien se acreditó algunos aspectos de orden legal, sin embargo, no se ha especificado de manera concreta en la vulneración de derechos atribuible a los accionados; **b)** En el memorial de amparo no existe una identificación de manera concreta y clara con referencia a la participación en el día y hora que se habría tomado físicamente el campamento San Miguel del cerro Sillajhuay; **c)** Con relación al bloqueo con piedras del acceso principal al campamento minero y la denuncia de uso de violencia contra el efectivo policial que intervino inicialmente; tampoco se ha detallado cuál ha sido el uso de violencia, o en qué consistía ese aspecto; y, **d)** Respecto a las reuniones en Bella Vista y en Oruro, donde se habría brindado información equivocada, rara, de mala fe, tratando de confundir a los habitantes o comunarios de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí y a sus autoridades, no se puede considerar como método de vulneración de los derechos al trabajo, propiedad, dignidad, integridad física y psicológica; **e)** De la información y documental que se tiene, efectivamente hay cierta perturbación, hay una especie de obstaculización, pero tampoco se ha demostrado de manera puntual, cuál habría sido la participación de los accionados en la toma del campamento y en el bloqueo; y, **f)** No podemos manifestar de manera concreta que en Sillajhuay

hubo vulneración al derecho de la actividad privada, puede ser que de alguna manera hay perturbación en tranquilidad con referencia a la actividad minera.

A solicitud de la parte accionante, en vía de complementación señaló que; con relación a los accionados –Irene Vílchez Céspedes y Germán Carlo Sánchez- quienes estaban notificados pero no asistieron a audiencia tampoco presentaron informe, se supone que ellos asumen su responsabilidad. Con relación a los accionados -Nilda Flores Ticona y Prax Bello Ayaviri- presentes en audiencia, no hay hechos de violencia, no se ha demostrado que hubieran traído piedras, que hubieran puesto trancas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la nota presentada el 7 de noviembre de 2013, por el que la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L. al amparo del D.S. 1661 solicita a la "Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera", la suscripción de contrato de arrendamiento del área denominada "MANANTIAL" (fs. 25).

II.2. Copia simple de Titulo Ejecutorial (TIOC-NAL-000148) de 8 de enero de 2015, por el que se benefició a la "Marcka Llica con su Ayllu Hornillo, Ayllu Grande, Ayllu Cahuana y Ayllu Huanaque (Polígono 1)" del municipio de Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, con la dotación de una superficie de 190813.6705 hectáreas, en la modalidad colectiva de Territorio Indígena Originario Campesino (fs. 9).

II.3. Cursa copia Legalizada de la Resolución Administrativa N° 9J0090/2015 de 12 de noviembre, por cuanto el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas, entre otros, resolvió; Otorgar la Personalidad Jurídica a la Cooperativa Integral "Sijllahuay" R.L., con domicilio legal en la comunidad de Bellla Vista, Primera Sección Municipal Llica, Provincia Daniel Campos del departamento de Potosí (fs. 11).

II.4. Por "Certificación de Trámite de Contrato Administrativo Minero" AJAM/CETCAMP/PT-TJ/1/2016 de 26 de febrero de 2016, la Dirección Regional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera de "Tupiza - Tarija", a los fines establecidos en la Resolución Ministerial N° 319/2015 de 18 de diciembre, certificó: Que la solicitud de Contrato Administrativo Minero AGJAM-CMN-454/2013, se encuentra en trámite en dicha Dirección Regional, cuya solicitud de Contrato fue presentada el 7 de noviembre de 2013 (fs.12).

II.5. Copia Legalizada de la Ficha de Registro ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), signado con el Código N° 01.01.0090 de 21 de abril de 2016, por cuanto entre otros datos de la Cooperativa Integral "Sijllahuay" R.L. se tiene que, ésta fue constituida el 7 de agosto de 2015 (fs. 10).

II.6. Por Resolución de Recurso Jerárquico N° 045/19 de 21 de febrero de 2019, EL Ministro de Minería y Metalúrgica, dentro del Recurso Jerárquico Interpuesto por Pedro Mamani Villca en su condición de Corregidor de la Comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria N° CP 25/2018 de 24 de septiembre de 2018, resolvió: "ANULAR obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la providencia de 26 de junio de 2017, cursante a fs. 411, a fin de evitar futuras nulidades o anulabilidades o desconocimiento de derechos reconocidos a los administrados"(sic), por cuanto entre otros, se advirtió el incumplimiento a lo dispuesto en el art. 30.II núm. 15 de la Norma Suprema, respecto al derecho de consulta previa libre e informada que les asiste a las naciones y pueblos indígena originario campesinos: "…es decir no se ha cumplido, en el caso presente, la obligatoriedad de llevar a cabo el proceso de Consulta Previa de acuerdo a los procedimientos establecidos, extremo que amenaza el respeto al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y la seguridad jurídica" [sic. (fs. 13 a 24)].

II.7. Certificado de Registro en el Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM) de 28 de marzo de 2019, por el que la Cooperativa Integral

"Sillajhuay" R.L., con número de Identificación Minera 05-0318-06, tiene como actividad la "Comercialización Interna", con fecha de registro; el 23 de marzo de 2016 y fecha de expiración el 23 de marzo de 2020 (fs. 8).

II.8. Cursa Certificación de Impuestos Nacionales de 2 de abril de 2019, por el que la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., en su condición de contribuyente con el NIT 309630028, declaró como actividad principal: Explotación, con fecha de inicio el 13 de noviembre de 2015. Asimismo, declaró como actividades secundarias; Concentración, Fundición y Refinación, y Comercialización (fs. 7).

II.9. Copia simple del Acta de Reunión llevada a cabo en la ciudad de Oruro el 3 de julio de 2019, con la participación de Irene Vilchez Céspedes (Corregidora de la comunidad de Bella Vista), los comunarios Hugo Mendieta y Severo Lázaro (delegados de base de la comunidad Bella Vista) y Heber Cabrera Mamani (en representación de la Unidad Productiva de Azufre Capuratas), entre otros puntos, de manera amigable acordaron que: "… la gerencia minera de Capurata se compromete a romper todo acuerdo con la Cooperativa Integral "Sillajhuay", porque esta cooperativa tiene serios cuestionamientos frente a los comunarios de Bella Vista por no tener Documentación en orden, además no hacer caso a los convenios suscritos con las autoridades [de] Daniel Campos como ser el Alcalde, delegado provincial, autoridades originarias que se firmó que por el momento nadie podía hacer actividad minera en la jurisdicción territorial de la comunidad de Bella Vista" [sic.(fs. 77 a 78)].

II.10. Por copia simple de Acta de Reunión de 9 de julio de 2019, cursante de fs. 79 a 81, consta la participaron de: Irene Vilchez (Corregidora de Bella Vista); Nilda Flores Ticona, (Asambleista departamental del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí); Limbert Lázaro; (representante de la OTB); Marvin Ayaviri Soliz (Delegado Provincial); Jorge Villca (Mallku agrario de la provincia Daniel campos); Gladys Rocha P (Vicepresidente del municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Llica); Prax Bello, Representante legal de "Unión Progreso"; Comunarios y comunarias, y el invitado Heber Cabrera (Gerente de la Unidad Productiva Afrufrera Capurata). En cuya reunión, el orden del día fue el siguiente: **1)** Palabras de bienvenida a las autoridades; **2)** Informe general del acuerdo en Oruro y Potosí; **3)** Informe complementario a cargo del Sr. Hugo Mendieta; **4)** Palabras del Gerente de "Capurata"; y, **5)** (…). Los demandados intervinieron de la siguiente forma:

i) Irene Vilchez Céspedes (Corregidora de Bella Vista): efectuó una recapitulación de los sucesos de la problemática, señalando que "Capurata" había colaborado con combustible a la Cooperativa Integral "Sillajhuay", motivo por el cual se constituyeron a la ciudad de Oruro, donde el 3 de julio de 2019 se suscribió un acta en presencia del ingeniero Heber Cabrera, pasando a detallar seguidamente el contenido de dicha acta;

ii) Nilda Flores Ticona Asambleista de la Comisión de Derechos Humanos y Desarrollo Social Asamblea Legislativa Departamental de Potosí: hizo conocer de manera concreta la documentación que fue firmado por el ex corregidor Pedro Mamani, como también por otra parte el representante de la Cooperativa Integral, aclarando que no hubo parcialización con ninguna de las partes, además que habría suscrito documentación a espaldas del gobernador, quien desconocía dicha documentación a favor de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" para la explotación, haciendo conocer documentación emitida por el Ministerio de Minería; y,

iii) Prax Bello (Representante de la Cooperativa Unión Progreso): desmintió que hubiera tratativas con la Cooperativa Integral "Sillajhuay", aclarando que no existe ningún tipo de acuerdo con la misma.

II.11. Copia simple del informe de 11 de julio de 2019 por el que, Diego Yana Larico (Funcionario policial de Llica), hizo conocer al Fiscal de Materia de Uyuni que, a denuncia de la Sra. Betty Ticona Durán Ayaviri, el 11 de julio se constituyó junto a la denunciante a verificar el campamento "San Miguel": "…antes de llegar al campamento San Miguel el camino principal estaba bloqueado con piedras grandes, entramos caminando hasta el campamento San Miguel en la cual estaban alrededor de siete personas de ambos sexos con actitud pasiva no pertenecientes a la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., me contacté con la Sra. Irene Vilchez Céspedes (corregidora de Bella Vista) quien estuvo en el lugar indicándole que solo vine a verificar el lugar del hecho, sacar fotografías del lugar del hecho y posterior a eso me retiré del lugar" ([sic.] fs. 70).

II.12. Copia simple del Informe AJAMR-TP-TJ/DR/NEX/359/2019 de 16 de julio de 2019, por el que la Dirección Regional de la Autoridad Jurisdiccional, Administrativa Minera de "Tupiza - Tarija" recalcó que: "…el área MANANTIAL solicitado por la COOPERATIVA INTEGRAL "SILLAJHUAY" R.L., cuenta con Certificación de Trámite de Contrato Administrativo Minero (CETCAM), que le permite realizar actividades mineras de aprovechamiento (explotación y comercialización) de minerales, en tanto se suscriba la Minuta de Contrato Administrativo Minero o resolución administrativa que ponga fin a la solicitud en curso" [(sic. fs. 30 a 32)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, en representación legal de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L. denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, propiedad privada, dignidad, integridad física y psicológica; toda vez que, los particulares demandados, conjuntamente con otras personas de la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, a través de medidas de hecho, con el uso de la fuerza y violencia procedieron a la toma física, ocupación y restricción de las actividades mineras de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., concretamente en el campamento minero "San Miguel"; además de bloquear la ruta de acceso al referido campamento colocando piedras que obstaculizan la rute, agrediendo incluso a funcionarios policiales en ese tipo de actos, por cuanto, ante estas medidas de hecho, alejadas de toda vía legal, solicitan la concesión de tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución de sus derechos y garantías fundamentales restringidos; **b)** El cese de perturbación o toda actitud de obstaculización en la actividad minera de la cooperativa por parte de los accionados o terceros; **c)** La desocupación de los accionados o terceras personas de los predios del campamento minero "San Miguel"; y, **d)** Se condene con costas a los demandados, por los perjuicios ocasionados y se remita antecedentes al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **5)** El derecho a la consulta previa; **6)** Jurisprudencia constitucional e interamericana sobre el derecho a la consulta previa; y, **7)** Vinculación de la consulta previa con otros derechos; y, **8)** Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho y los requisitos de las acciones de defensa; **9)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una

trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, de que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye

en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública,

librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio, cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; vale decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13], aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que **no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente**

constitucional jurisprudencial[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

Este entendimiento fue asumido por esta sala en la 0150/2018-S2 de 29 de marzo.

III.5. El derecho a la consulta previa

El derecho de las Naciones Pueblos Indígenas Originario Campesinos a la consulta previa, se halla establecida en el art. 30. 15 de la CPE, que dispone que tienen derecho:

…A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

Asimismo, el art. 403.I de la CPE, refiere al reconocimiento del derecho a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

El derecho a la consulta previa también se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales; así el art. 6.1 Convenio 169 de la OIT, establece que al aplicar las disposiciones del Convenio 169, los gobiernos deberán: "a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instancias representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Por su parte el art. 6.2 del Convenio señala que: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo **o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.**" (el resaltado es añadido).

Por su parte el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar

medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado".

Asimismo, la normativa ordinaria interna, el art. 40 de la Ley del Régimen Electoral, establece que el órgano electoral a través del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), realizará la observación y acompañamiento de los procesos de Consulta Previa, de forma coordinada con las organizaciones e instituciones involucradas. Por su parte el art. 5 de la citada norma señala que los criterios mínimos que deben ser tomados en cuenta durante la observación y el acompañamiento a los procesos de consulta previa, son la buena fe, concertación, informada, libre, previa y el respeto a las normas y procedimientos propios.

III.6. Jurisprudencia constitucional e interamericana sobre el derecho a la consulta previa

El análisis de la jurisprudencia constitucional e interamericana sobre el derecho a la consulta previa será desarrollado a partir de diferentes subtemas, como la finalidad de la consulta, sus características, entre otros aspectos.

III.6.1. Sobre la finalidad de la consulta

La SC 2003/2010-R de 25 de octubre, señala:

…La consulta referida debe ser desarrollada con la finalidad de lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado. Ahora bien, cabe aclarar que **este consentimiento se constituye en una finalidad de la consulta, pero no un derecho en sí mismo, salvo en las dos situaciones previstas tanto en el Convenio 169 como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**: **1. Traslados de las tierras que ocupan y su reubicación (arts. 16.2 del Convenio 169 y 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); y, 2. Almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (art. 29 de la Declaración).**

A los dos supuestos anotados, debe añadirse un tercero, que fue establecido jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, en el que reconoció el derecho al consentimiento cuando "(…) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis".

Conforme a lo anotado, para implementar los proyectos de los tres supuestos antes señalados, se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, lo que significa que en dichos casos los pueblos tienen la potestad de vetar el proyecto; en los demás casos cuando la consulta se desarrolla de buena fe, con métodos e información apropiada, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la elaboración del proyecto, debiendo el Estado actuar bajo márgenes de razonabilidad, sujeto a normas, principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, entre ellos el principio de legalidad y la prohibición de arbitrariedad; respetando los derechos de las comunidades originarias, evitando impactos nocivos a su hábitat y modus vivendi".

A los tres supuestos anotados, debe añadirse dos más: El referido **a la adopción de medidas especiales**, que se encuentra establecido en el art. 4 del Convenio 169 de la OIT, en cuya virtud el Estado no puede adoptar medidas especiales para salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medio ambiente de los pueblos interesados, cuando éstos no las hubieren consentido[16]; y el relativo **al desarrollo de actividades militares**, al que se refiere en el art. 30 de la Declaración de Naciones Unidas Sobre los derechos Indígenas de los Pueblos, que establece:

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Sobre el derecho a ser consultado y, en su caso, la obligación del Estado de obtener consentimiento, la Corte IDH, en el caso Saramaka vs. Surinam, indicó que en ciertas ocasiones el Estado no solamente debe consultar a los pueblos indígenas o tribales sino también obtener su consentimiento. Para la Corte IDH "consulta" y "consentimiento" no son lo mismo; así, refiriéndose a este último, la Corte señala:

…La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.

III.6.2. Las características de la consulta

La SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que los elementos de la consulta son: **i) Previa**, es decir antes de aprobar cualquier proyecto que afecta a sus tierras o territorio o recursos, con la aclaración de que es posible subsanarla posteriormente; **ii) Informada**; es decir, que los pueblos indígenas tengan "…conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria…" que implica que el Estado brinde y acepte información y una comunicación constante entre las partes; **iii) De buena fe**; que constituye una garantía frente a procelosos meramente formales, que exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia, con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, sea a través de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales; **iv) Concertada** que implica que los procedimientos, los sujetos que intervendrán y el contenido mismo de la consulta, deben ser pactados con carácter previo entre el Estado y los pueblos indígenas.

Sobre este aspecto, la Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, señala que la consulta debe ser **previa**, pues debe realizarse con suficiente antelación a la adopción de la medida legislativa o administrativa que pueda afectar sus intereses. En el caso de planes o proyectos de desarrollo, o en el caso de concesiones, la consulta debe darse durante las primera etapas de ésta medidas y "*no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad" […]. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado*"[117].

Conforme a ello, el carácter previo de la consulta está vinculado al **momento** en que debe ser realizada **de la consulta**, coincidiendo tanto la jurisprudencia interna como interamericana, que debe ser:

…antes de aprobar cualquier proyecto que afecta a sus tierras o territorio o recursos (art. 32.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas); pues de no ser previa, efectivamente existe una afectación a los derechos de los pueblos indígenas (SCP 300/2012).

Por otra parte, es importante señalar que la Corte IDH, en el caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras señala que la participación de los pueblos indígenas debe garantizarse "*en **todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o medida***

que pueda afectar el territorio de una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo"[18].

La Comisión IDH señala que la consulta no es un acto singular sino un proceso de diálogo y negociación y que el procedimiento de consulta no puede agostarse en el cumplimiento de una serie de requisitos meramente formales[19] o limitarse a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños[20].

Informada, en sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. En este sentido, la consulta previa requiere que "*el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre partes*[21].

De buena fe y con el fin de llegar a un acuerdo, sobre el particular, la Corte IDH, en el caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, señala que la consulta no debe agotarse en el mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero "instrumento de participación", que debe responder "al objetivo último de establecer un dialogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas"[22]. El establecimiento de un clima de confianza mutua exige la "ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia" [23], lo cual además se encuentra vinculada con la característica de libre que debe tener la consulta. La Corte IDH, en el caso examinado pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador[24], añade que la buena fe es incompatible:

….con prácticas tales cono los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales".

Por su parte la CDIH ha explicado que la buena fe es un principio que debe ser seguido también por los indígenas;

"[c] como partes en procesos de negociación y dialogo de buena fe en el marco del deber estatal de consultar, los pueblos indígenas tienen la responsabilidad primaria de participar activamente en dichos procesos"[25].

III.6.3. La consulta debe ser realizada por el Estado

La Corte IDH, en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador[26], refiriéndose a quien corresponde la obligación de efectuar la consulta, reafirma que ésta es una obligación estatal:

…177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes…

178. Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeta a consulta…

III.6.4. La consulta debe ser desarrollada a través de sus instituciones y respetando sus normas y procedimientos propios

La Comisión IDH[27] ha señalado que los procesos de consulta corresponde a los miembros individuales de los pueblos indígenas y tribales, y a los pueblos como un todo, señalando que no podría hablarse de plena participación, si la consulta se realiza:

… solo a una determinada banda, clan segmento del pueblo correspondiente, sin mandato aparente de las demás bandas, clanes o segmentos del mismo; o cuando no se desarrollan consultas apropiadas entre los miembros de todo el pueblo al momento de adoptar decisiones sustanciales

sobre dichos derechos o intereses, en particular cuando dichas decisiones conllevan la extinción de los derechos sobre los territorios ancestrales[28].

Por su parte la Corte IDH, en el caso el pueblo Saramaka vs. Surinam[29], al responder a la aclaración solicitada por el Estado, reconoció que deliberadamente omitió señalar quienes deberían ser los consultados, puesto que esa decisión recaía en el pueblo de Saramaka y no en el Estado y reiteró que la consulta se debía realizar de conformidad con las costumbres y tradiciones del pueblo en cuestión, siendo el pueblo el que estableciera a sus representantes en cada proceso de consulta.

En el Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, se señala que la consulta debe realizarse *"a través de procedimientos culturalmente adecuados, "de conformidad con sus propias tradiciones", y teniendo en cuenta "los métodos tradicionales del pueblo [correspondiente] para la toma de decisiones"*[30].

III.7. Vinculación de la consulta previa con otros derechos

El derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe se encuentra vinculada con otros derechos, como es el derecho a la libre determinación, del cual en realidad constituye uno de sus elementos esenciales, así la SCP 0281/2016-S2, de 23 de marzo señala:

….En este contexto, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4 de la CPE, a la luz de tratados y convenios internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), emerge y se constituye en derecho esencial de las NPIOC, cuyo contenido fundamental, partiendo de la interpretación sistemática de los arts. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, y 2 de la CPE, garantiza a favor de estos grupos sociales, constitucionalmente reconocidos, sus derechos -entre otros- a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones.

El derecho a la libre determinación tiene un aspecto dual, porque implica, por una parte, la autonomía y el autogobierno, así como el reconocimiento de sus instituciones y la consolidación de sus instituciones y entidades territoriales; y por otra parte la igualdad en la participación en diferentes ámbitos de la estructura estatal e instituciones del Gobierno.

El derecho a la autonomía, como componente del derecho a la libre determinación, se encuentra reconocido por el art. 2 que señala:

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley

Asimismo, el art. 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala que; *"Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas"*. Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo art. XXI, bajo el nombre de "Derecho a la autonomía o al autogobierno", señala:

"1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de

oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes".

En cuanto al derecho **al ejercicio de sus sistemas jurídicos**, que se asienta a su vez en el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas; este derecho, como anota la autora Esther Sánchez Botero, *"implica que el grupo pueda organizarse y gobernarse de acuerdo con su propia visión del mundo, sus tradiciones, las nuevas ideas y sus propios deseos. El derecho incluye, por lo tanto, el derecho del pueblo indígena a regirse por sus propias normas, lo que a su vez incluye la posibilidad de crear normas y aplicarlas"*[31].

El derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos se encuentra reconocido en el art. 30.14 de la CPE, que determina que las naciones y pueblos indígena originario campesino gozan, entre otros, del derecho:

"Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acorde a su cosmovisión".

Dicho derecho se encuentra también plasmado en normas internacionales; así el art. 8 del Convenio 169 de la OIT, establece:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes".

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 34 señala que:

"*Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos"*. Este artículo se complementa con el art. 35 de la Declaración que señala que *"Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades"*. Asimismo el art. 40 de la misma Declaración establece que;

"los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. XXII, denominado:

"Derecho y jurisdicción indígena", establece en el primer párrafo que *"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos"*. En el segundo párrafo sostiene que El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.

Con relación **al reconocimiento de los pueblos indígenas**, la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, señala:

La Constitución Política del Estado, reconoce la existencia desde tiempos inmemoriales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el dominio ancestral sobre sus territorios, garantizando su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley (art. 2 de la CPE).

Cabe señalar que el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural. Así, la Corte IDH en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador[32], señala:

... La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática

El derecho a la consulta previa se encuentra vinculado con el derecho a la conservación, reconstitución y protección de su medio ambiente, con relación al mismo, el art. 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, establece:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna".

Finalmente, respecto al **derecho a la tierra, al territorio y territorialidad** de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, el preámbulo de la Constitución boliviana sostiene que:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Por su parte el art. 30.4) y 6) de la CPE les reconoce a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos los derechos a la libre determinación y territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios, los cuales forman parte de la nueva estructura territorial del Estado; reconocimiento que se efectúa de forma integral, puesto que comprende áreas de producción, de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritualidad y cultural, conforme a lo dispuesto en el art. 403 de la CPE.

Los instrumentos internacionales también se refieren al derecho a la tierra, territorio y territorialidad. Así, el art. 7 del Convenio 169 de la OIT, señala que:

Los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

El art. 13.1 del mismo Convenio sostiene que al aplicar las disposiciones de la Parte II del Convenio (Tierras), los *"gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación"*. En el convenio se adopta una concepción integral del concepto de territorio, puesto

que comprende a la totalidad del habitad de las regiones que ocupan o utilizan de alguna manera, conforme al art. 13.2.

En torno al reconocimiento del derecho a la propiedad y a la posesión de los pueblos, el art. 14 del citado Convenio dispone:

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su art. 26, señala que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

De las normas constitucional e internacionales citados se advierte que no solo existe reconocimiento del derecho a la tierra; es decir del espacio geográfico que tradicionalmente poseen u ocupan las naciones pueblos indígenas originarios campesino, sino a su territorio y territorialidad.

La jurisprudencia constitucional respecto al derecho a la tierra, territorio y a la territorialidad de las Naciones Pueblos Indígena Originario Campesinos, en la SCP 2003/2010-R de 25 de octubre, establece:

…De las normas antes glosadas, que conforman el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410 de la CPE, se extrae que los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho: 1. A las tierras, territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido; 2. A poseer, utilizar y controlar dichas tierras y territorios; 3. A que el Estado garantice el reconocimiento y protección jurídica de dichas tierras y territorios, incluidos los recursos existentes en ellos.

En la SC 0487/2014 de 25 de febrero[33], se precisa el concepto de territorio señalando que:

"…el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones".

Respecto al concepto de territorialidad, SOJA[34] señala que el mismo contiene tres elementos: "el sentido de la identidad espacial, el sentido de la exclusividad y la compartimentación de la interacción humana en el espacio. Proporciona, entonces, no sólo un sentimiento de pertenencia a una porción particular de tierra sobre el que se tienen derechos exclusivos, sino que implica un modo de comportamiento en el interior de esa entidad".

III.8. Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho y los requisitos de las acciones de defensa.

Sobre este tema en particular, la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2, determinó lo siguiente:

(…) atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, el Código Procesal Constitucional le ha dotado de principios procesales que permiten que los procesos constitucionales alcancen el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales, como el principio **de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso** (art. 3 del CPCo).

A dichos principios debe sumarse el **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio pro-actione y la justicia material**, que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo. Así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que:

"Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas".

El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio,"…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en el art. 9 inc. 4), establece como fines y funciones esenciales del Estado, 'Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos.

Por otra parte, el art. 196 establece que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales'.

(…) no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales".

Este principio, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener:

"…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

(…)

Por otra parte, debe hacerse mención al principio *pro actione*, que de acuerdo a la jurisprudencia contenida en la SC 501/2011-R, reiterada en la SCP 2271/2012:

"…s**e constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción**, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones. Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'; de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'" (las negrillas nos corresponden).

(…)

En efecto, el **principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material"**

Es sobre la base de dichos principios que la justicia constitucional debe romper las prácticas formalistas reproductoras de la justicia colonial, tutelando de manera inmediata los derechos y garantías efectivamente lesionadas, dando concreción a los roles de la justicia constitucional previstos en el art. 196 de la CPE. Es bajo esos principios y fundamentos que a continuación se analizarán los requisitos de admisibilidad de las acciones de defensa previstos en el art. 33 del CPCo; sin embargo, con la finalidad de tener un panorama amplio en lo que concierne a los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, es de trascendental importancia considerar la tradición jurisprudencial existente al respecto.

Así, el anterior Tribunal Constitucional, en la SC 0652/2004-R de 4 de mayo, señaló que: "…para solicitar la protección de los derechos fundamentales, a través del recurso de amparo constitucional, -a excepción del derecho a la libertad, cuya tutela está asignada al art. 18 de la CPE-, el art. 97 de la LTC, en forma taxativa ha establecido los requisitos de forma y contenido que deben observarse inexcusablemente en la presentación de todo recurso de esta naturaleza; por lo que ante su omisión el tribunal de amparo deberá disponer que el plazo de cuarenta y ocho horas se subsanen dichos errores procesales; en caso de incumplimiento se rechaza el recurso, así disponen las normas previstas por el art. 98 de la LTC. Si pese a esa omisión se admite el recurso, ese defecto dará lugar a su improcedencia, tal como ha establecido la uniforme jurisprudencia constitucional sentada a través de las SSCC 905/2002-R de 29 de julio, 1144/2003-R de 13 de agosto, entre otras.

De la cita jurisprudencial y razonamientos aludidos, se colige que en cuanto al cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de amparo, la línea jurisprudencial de este Tribunal establece dos sub reglas: a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo; y b) si el recurso fue admitido pese a no cumplirse con los requisitos exigidos por Ley, se da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto. Este último, supuesto implica que la parte recurrente puede presentar un nuevo amparo por la misma causa y objeto contra la misma parte recurrida, cumpliendo los requisitos de admisibilidad".

Posteriormente, en vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), el máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado, asumió la línea jurisprudencial anteriormente establecida, a cuyo mérito, la SC 0866/2011-R de 6 de junio, sostuvo que: "La norma prevista en el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece los requisitos de forma y contenido que deben ser cumplidos en la presentación de todo recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional…'.

Los requisitos señalados, tanto de forma como de contenido, fueron desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, es así que a partir de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, citada de forma reiterada en la jurisprudencia de este Tribunal respecto a los requisitos de forma y contenido que deben observarse, precisó que de ello: '…depende que tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma…'.

En el contexto del entendimiento citado precedentemente, las consecuencias y efectos del incumplimiento de los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, daban lugar a su improcedencia; en ese sentido, la Sentencia Constitucional citada en el acápite anterior, señaló: "…este Tribunal en la SC 0038/2004-R, de 15 de enero, señaló que: '…su omisión da lugar al rechazo del recurso, pudiendo subsanarse los defectos de forma en el plazo de 48 horas, sin recurso ulterior, como prevé el art. 98 LTC, caso contrario se mantendrá el rechazo, y si pese a esa omisión se admite el recurso, ese defecto dará lugar a su improcedencia…'.

De la jurisprudencia anotada, se concluye que si el Tribunal o el Juez de garantías admitieron la acción de amparo constitucional a pesar de no cumplir con alguno de los requisitos de contenido o de forma, corresponderá al Tribunal Constitucional en revisión, denegar la tutela sin ingresar al análisis de la problemática planteada. En el mismo sentido razonó este Tribunal en varias sentencias, entre ellas la SC 1074/2010-R de 23 de agosto".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, también se adhirió, inicialmente, al entendimiento jurisprudencial establecido a efectos de los requisitos de la acción de amparo constitucional, como se constata en las SSCCPP 0050/2012 y 0134/2012, entre otras.

Ahora bien, la jurisprudencia desarrollada respondió a las normas procesales constitucionales vigentes en ese momento, fundamentalmente la Ley 1836 y la Ley 027; sin embargo, la vigencia del Código Procesal Constitucional, introduce nuevas reglas respecto a los requisitos para la admisibilidad de las acciones constitucionales, que se encuentran previstas en el art. 33 del Codigo Procesal Constitucional (CPCo), que establece:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese marco de consideraciones, el art. 30.I de la misma norma procesal, prevé que: "En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código"; disponiendo además, en el numeral 1, que en caso de incumplirse lo establecido en el art. 33 del referido Código, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación; término a partir del cual, en caso de no subsanarse las observaciones, se tendrá por no presentada la acción.

Sobre estas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, estableció que en la fase de admisibilidad a ser sustanciada por los jueces y tribunales de garantías, "…deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, dichos requisitos se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada".

Dicha sentencia, con relación a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo. sostuvo que:

"A la luz de la normativa procesal constitucional imperante, los requisitos de forma, se encuentran específicamente regulados en el art. 33 del CPCo, los cuales, por la finalidad de cada supuesto disciplinado en la citada disposición y para asegurar una coherente pedagogía constitucional se clasifican en requisitos formales esenciales y aquellos presupuestos eventuales.

En el marco de lo mencionado, debe establecerse que los requisitos de forma esenciales, versan sobre los siguientes aspectos: 1) Identificación del accionante y acreditación de su personería (art. 33.1 del CPCo); 2) Identificación de la parte demandada (art. 33.2 del CPCo); 3) el patrocinio de abogado y en su caso la solicitud de defensor público (art. 33.3 del CPCo); 4) relación de los hechos (art. 33.4 del CPCo); 5) identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados (art. 33.5 del CPCo); 6) los medios probatorios pertinentes que se encuentren en poder del accionante o el señalamiento de lugar donde se encuentren (art. 33.7 del CPCo); y, 7) la petición (art. 33.8 del CPCo).

Por su parte, los presupuestos eventuales, son aquellos disciplinados expresamente por la última parte del numeral primero del art. 33 del CPCo y por el num.6 de la misma disposición normativa.

(…).

…otro requisito eventual disciplinado por el art. 33.6 del CPCo, es el referente a la solicitud de medidas cautelares, la cual, en una interpretación sistémica debe ser aplicada en el marco del art. 34 de la norma adjetiva constitucional antes citada, en mérito a una petición expresa de parte.

Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido.

Por lo expuesto, en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurran requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho".

Conforme se puede observar, bajo el Código Procesal Constitucional y la actual jurisprudencia constitucional, actualmente ya no es posible rechazar in límine la acción de defensa por incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pues en todos los casos, los jueces y tribunales de garantías, están en la obligación de disponer la subsanación de la acción, en caso de incumplirse con alguno de los requisitos.

La citada SC 0030/2013 estableció que en la etapa de admisibilidad es posible aplicar el principio *pro actione* frente a la duda razonable en la lesión de derechos y garantías constitucionales, tanto respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, como a las causales de improcedencia, conforme al siguiente razonamiento:

"…las bases y postulados del Estado Constitucional de Derecho, constituyen el elemento legitimizador y directriz del ejercicio del control de constitucionalidad, por esta razón, no puede consentirse actos que impliquen una manifiesta y 'grosera' violación a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, cuando en etapa de admisibilidad, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta y 'grosera' a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada pro-actione, la causa deberá ser admitida en mérito a la duda razonable para la aplicación del principio pro-actione, en resguardo de la materialización de los valores justicia e igualdad.

En el marco de lo señalado, la decisión de admisión por el supuesto antes señalado, responde a los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, máxime cuando el principio pro-actione se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en la cláusula estructural del Estado plasmada en el art. 1 de la CPE, cuya aplicación no vulnera el principio de igualdad formal, sino por el contrario está destinada a consolidar la igualdad material y por ende la justicia material.

En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la metodología de la ponderación, para casos concretos en los cuales exista una manifiesta y grosera vulneración a derechos fundamentales,

el contralor de constitucionalidad, en ejercicio del mandato inserto en el art. 196.I de la CPE, debe hacer prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material, consolida el fenómeno de constitucionalización de un régimen constitucional axiomático, en el cual todos los actos de la vida social se impregnan de contenido no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la justicia e igualdad.

En virtud a lo señalado, cuando en un caso concreto, exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales, en etapa de admisibilidad y en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse presupuestos procesales para que en un análisis de fondo de la denuncia, el control de constitucionalidad, mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material, admisión cuyo sustento constitucional se encuentra en los arts. 13.1 y 4; 256 de la CPE y 29 del Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, disposiciones que constituyen la fuente normativa para la aplicación del principio pro-actione".

En ese entendido, a la luz de los principios que han sido referidos tanto en el anterior como en el presente Fundamento Jurídico, y la jurisprudencia glosada, se debe señalar que los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo tienen por única finalidad dotar al juez constitucional de elementos veraces, objetivos y suficientes para garantizar un fallo justo e imparcial, permitiendo que el juzgador compulse correctamente los antecedentes de la problemática planteada, para luego conceder o denegar la tutela impetrada, según corresponda en cada caso concreto; pero no pueden convertirse, en requisitos que, ante su incumplimiento, denieguen la posibilidad de conceder la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales; pues, de ser así, la justicia constitucional no estaría cumpliendo los fines que le asigna la Constitución Política del Estado, y se convertiría en una institución reproductora de formalismos y ritualismos, actuando en contra del mandato constitucional y de los principios que inspiran a la justicia constitucional.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, es evidente los requisitos previstos en el art. 33 del CPCO, buscan dotar al juez o tribunal de garantías de mayores elementos para pronunciar resolución y, en ese sentido, de conformidad al art. 30 del mismo Código, la tarea de verificar el cumplimiento de los requisitos de las acciones constitucionales, le está asignada a las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, en cuya labor se debe asegurar que el juez constitucional adquiera convencimiento y certeza de cómo los hechos pudieron vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Empero, **si el juez constitucional, a tiempo de admitir la demanda, no advirtió el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pero en el análisis de fondo de la acción constató la efectiva lesión a derechos y garantías constitucionales, la justicia constitucional debe asumir en su verdadera dimensión el rol asignado por la Constitución Política del Estado, en cuyo mérito, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario**, bajo los principios de respeto a los derechos fundamentales, directa justiciabilidad de los derechos, justicia material, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y *pro actione*, así como los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo, que han sido explicados anteriormente, **le corresponde hacer una compulsa de fondo de la problemática planteada siempre que las invocaciones de la demanda y los antecedentes cursantes en el legajo procesal permitan tener una comprensión cabal de cómo pudo haberse materializado el acto ilegal**, prescindiendo inclusive de los requisitos establecidos en el mencionado cuerpo legal, por cuanto la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a su lesión, no puede estar supeditada al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal.

III.9. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, las accionantes denuncian que; la gerencia de la Unidad Productiva y Azufrera Capuratas, bajo presión de Irene Vilchez Céspedes (Corregidora de Bella Vista) y los comunarios Hugo Mendieta Ignacio y Severo Lázaro, se comprometen a romper todo acuerdo y/o nexo que "tendrían" con la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., presuntamente por supuestos problemas con la comunidad y la falta de documentos, resolviendo que; nadie por el momento puede realizar actividad minera.

De la misma forma denuncian que, el 9 de julio de 2019, Nilda Flores Ticona, Asambleista de la Comisión de Derechos Humanos y Desarrollo Social Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; Marvin Ayaviri Soliz, delegado provincial; "Gladys Rocha P"., Concejal Municipal de LLica; y, el Prax Bello Ayaviri, representante legal de la Cooperativa "Unión Progreso", reunidos en el salón de la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, con mala fe desinformaron respecto a los procedimientos legales y aspectos relativos a la relación de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., con la comunidad.

Por otra parte, denuncian que el 10 de julio de 2019; los accionados, conjuntamente con otras personas de la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí mediante acciones de hecho procedieron a la toma física, ocupación y restricción de las actividades mineras de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., bloqueando el acceso principal al campamento minero "San Miguel", con colocado de piedras e incluso uso de la fuerza o violencia contra el efectivo policial que intervino inicialmente.

III.9.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad ante la comisión de medidas de hecho

En ese contexto, precisado los actos denunciados como medidas de hecho que resultan lesivos al derecho de trabajo, propiedad privada, dignidad, integridad física y psicológica, ésta Sala, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática, resolverá la aplicación o no del principio de subsidiariedad dispuesto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional, por cuanto los demandados que acudieron a audiencia, en su defensa alegaron la improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que; en aplicación del art. 100 de la Ley de Minería y Metalurgia, corresponde a los demandantes de tutela, previamente acudir ante la Autoridad Jurisdiccional, Administrativa Minera (AJAM) a través del "amparo administrativo minero".

Planteado el problema jurídico de orden procesal constitucional, de la lectura de la demanda tutelar, a prima facie se advierte que de los actos denunciados como lesivos a derechos constitucionales, parcialmente están relacionadas a medidas de hecho, por cuanto, en aplicación del Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, frente a actos vinculados a medidas de hecho, resulta posible que los demandantes de tutela acudan de forma directa a la justicia constitucional, en efecto; esta Sala no tiene óbice alguno, para ingresar al análisis de la problemática de fondo.

III.9.2. Sobre la supuesta falta de legitimación activa dentro del presente caso

Al respecto, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.8, en la que se determina que si los requisitos de admisión, entre los que se encuentran claramente la determinación de la legitimación activa, no fueron advertidos en la fase de admisibilidad de la acción tutelar presentada, y si en el caso, se constata que existieron la vulneración de derechos y garantías constitucionales, entonces corresponde que se realice la compulsa de fondo de la problemática planteada, prescindiendo de los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, en aplicación de la prevalencia del derecho sustancial ante los requisitos formales, debido a que la jurisdicción constitucional ha determinado claramente que la protección y materialización de los derechos humanos no pueden estar supeditados al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal.

En el presente caso se dan los supuestos fácticos que determinan la aplicación de dicha jurisprudencia, ya que lo que se denuncia es la comisión de medidas de hecho por parte de los

particulares demandados, que como se vio en el punto anterior, implica incluso el pasar por alto el principio de subsidiariedad.

Se advierte que la supuesta falta de legitimación pasiva no fue observada por la jueza de garantías, y ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, tal extremo no puede ser un óbice para analizar el fondo de lo solicitado y conceder la tutela solicitada, constituyéndose esta jurisprudencia en el estándar más alto de protección en cuanto al principio pro actione y el derecho de acceso a la justicia.

III.9.3. Análisis de los hechos denunciados

Ahora bien, con relación a la denuncia de la; suscripción bajo presión de un compromiso por parte de la Gerencia de la Unidad Productiva y Azufrera Capuratas, de romper todo acuerdo y/o nexo con la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., por aparentes problemas con la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí y la falta de documentación de la indicada cooperativa.

De la revisión de los antecedentes del expediente, efectivamente se advierte la existencia de un acta por el que, el 3 de julio de 2019, en la ciudad de Oruro se reúnen los representantes de la Comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos de citado departamento y el representante de Unidad Productiva de Azufre Capuratas, en cuya reunión, entre otros puntos acuerdan que:

"… la gerencia minera de Capurata se compromete a romper todo acuerdo con la Cooperativa Integral "Sillajhuay", porque esta cooperativa tiene serios cuestionamientos frente a los comunarios de Bella Vista por no tener documentación en orden, además no hacer caso a los convenios suscritos con las autoridades [de] Daniel Campos como ser el Alcalde, delegado provincial, autoridades originarias que se firmó que por el momento nadie podía hacer actividad minera en la jurisdicción territorial de la comunidad de Bella Vista" [(sic. Conclusión: II.9)].

De lo señalado, se tiene que, el acta hace referencia a la existencia de convenios suscritos entre las autoridades del gobierno municipal, delegado provincial y autoridades originarias para que, por el momento nadie realice actividad minera (Conclusión: II.9), empero de ninguna manera resuelve la paralización de la actividad minera, tal como denuncia la parte accionante.

En ese contexto, de los antecedentes descritos, no está demostrado por parte de las accionantes que, el citado compromiso conlleve una medida de hecho y que sea resultado del ejercicio de presión de los representantes de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí contra la Unidad Productiva Azufrera Capuratas, menos exponen de qué manera el referido acuerdo atenta contra sus derechos. Asimismo, una de las razones para la suscripción del acuerdo cuestionado, conforme a la misma acta, resulta ser el problema con la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del citado departamento, por cuanto refieren que no cuenta con documentación en orden, así como el incumplimiento a convenios; en ese contexto se advierte que, existen hechos controvertidos que impiden la tutela de la justicia constitucional. Por otra parte, si las accionantes consideran que el citado compromiso fue suscrito bajo presión, atentando contra sus derechos, debieron haber incorporado dentro de su demanda tutelar en calidad de tercer interesado, al representante de la Unidad Productiva de Azufre Capuratas, situación que no aconteció.

Consiguientemente, respecto al acuerdo suscrito el 3 de julio de 2019 entre los representantes de la Comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, y la Unidad Productiva Azufrera Capuratas, esta Sala concluye que; no existe lesión a derecho alguno que merezca tutela por parte de la justicia constitucional.

Por otra parte, respecto a la reunión llevada a cabo el 9 de julio de 2019 en el salón de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, donde; Nilda Flores Ticona, Asambleista de la Comisión de Derechos Humanos y Desarrollo Social Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; Marvin Ayaviri Soliz, Delegado Provincial; "Gladys Rocha P"., Concejal Municipal de LLica; y, por último, Prax Bello Ayaviri, representante legal de "Unión Progreso", con mala fe habrían desinformado respecto a los procedimientos legales y aspectos relativos a la relación de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., con la mencionada comunidad. De la revisión de obrados

se tiene que, efectivamente dicha reunión tuvo lugar en el día indicado, donde además de las personas a las que citan las solicitantes de tutela en su demanda, de acuerdo a lo anotado en la Conclusión II.10., también participaron otras personas. Sin embargo, a efectos de resolver la problemática de fondo, en resguardo del debido proceso, del contenido del Acta, únicamente se considerará la intervención de las personas ahora demandadas.

En ese entendido, de la citada acta se advierte que, Irene Vilchez Céspedes efectuó una recapitulación de los sucesos de la problemática con la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., pasando luego a detallar el contenido del Acta suscrito en la ciudad de Oruro el 3 de julio de 2019. Por su parte, Nilda Flores Ticona hizo conocer de manera concreta la documentación que fue firmado por el ex corregidor Pedro Mamani, como también por parte del representante de la Cooperativa Integral "Sillajhuay", aclarando que, no hubo parcialización con ninguna de las partes, además que existiría un documento suscrito a espaldas del gobernador, quien desconocía dicha documentación a favor de la explotación minera por parte de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L.. Asimismo, consta en la referida Acta, que hizo conocer documentación emitida por el Ministerio de Minería, cual es la Resolución de Recurso Jerárquico 045/19. En tanto, Prax Bello Ayaviri (Representante Legal de la Cooperativa Unión Progreso) desmintió que hubiera tratativas con la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., aclarando que no existe ningún tipo de acuerdo con la misma (Conclusión: II.10).

De la verificación al Acta de reunión de 9 de julio, se advierte que en la misma se trató aspectos inherentes a la problemática entre la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí y la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., sin embargo, de la misma no se advierte ni consta registros, de interpretaciones que pudieran ser analizadas y que permitan atribuir a los demandados, que ciertamente de mala fe desinformaron a los miembros de la comunidad Bella Vista, Provincia Daniel Campos del referido departamento, situación que resulte conducente a la vulneración de derechos de las peticionantes de tutela. Por otra parte, las demandantes de tutela, tampoco señalan cuál fue la mala interpretación o alcance que hubieran dado las personas demandadas, individualizando a los responsables. Por lo tanto, esta Sala concluye que no se tiene acreditado que los demandados, hayan vulnerado derecho alguno en la citada reunión, menos se puede considerar tales actos como medidas de hecho, porque no consta en los registros del acta, actos o determinaciones que se configuren en el ejercicio de justicia por mano propia.

Prosiguiendo con el análisis de fondo de la problemática, las impetrantes de tutela denuncian que los demandados, conjuntamente con otras personas de la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, mediante medidas de hecho procedieron a la toma física, ocupación y restricción de las actividades mineras de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., concretamente el campamento minero "San Miguel", con acciones de hecho, corte del acceso principal con colocado de piedras e incluso uso de la fuerza o violencia contra el efectivo policial que intervino inicialmente.

Al respecto, cursa en obrados el informe policial de 11 de julio de 2019, por el que se informa al Ministerio Público, del bloqueo con piedras en el acceso al campamento minero "San Miguel", adjuntando fotografías de tal situación. Asimismo, se informa que en el campamento se encontraban alrededor de siete personas de ambos sexos con actitud pasiva, quienes no eran pertenecientes a la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., entre los mismos se encontraba Irene Vilchez Céspedes [(Corregidora de Bella Vista Conclusión: II.11)].

Del citado informe, se advierte que ciertamente se produjo el bloqueo en el acceso al campamento minero "San Miguel", acto que constituye una medida de hecho, por cuanto prescinde de los mecanismos institucionales para la gestión del conflicto y la problemática entre la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L. y la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí.

De la misma forma, resulta evidente la presencia de un número aproximado de siete personas no pertenecientes al campamento minero "San Miguel", entre ellas; la demandada (Irene Vílchez Céspedes). Sin embargo, el efectivo policial que efectuó la verificación refiere que las mismas se

encontraban con actitud pasiva (Conclusión: II.11), no siendo evidente el uso de violencia, como denuncian las demandantes de tutela.

Si bien en el último acto analizado se identifica entre los responsables de la toma pacífica del campamento minero a Irene Vílchez Céspedes, considerando que, tanto el bloqueo del acceso al campamento minero "San Miguel", así como la ocupación del mismo, constituyen medidas de hecho, de conformidad a los desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4., corresponde la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, por cuanto las demandantes de tutela no están obligadas a cumplir con identificar a los que efectuaron el bloqueo e hicieron la toma del campamento minero, si dadas las circunstancias esta no resultó posible.

Consiguientemente, al haber acreditado las solicitantes de tutela con pruebas objetivas las medidas de hecho relacionadas con el bloqueo del acceso al campamento minero "San Miguel", así como en la toma pacífica del mismo, esta Sala concluye que el primer derecho lesionado de conformidad al Fundamento Jurídico III.2, es el derecho de acceso a la justicia, por cuanto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 corresponde a la justicia constitucional conceder la tutela definitiva respecto a este derecho, disponiendo las medidas preventivas correspondientes.

Con relación al derecho de integridad física y psicológica, de lo anotado en la Conclusión II.11, el efectivo policial que efectuó la verificación de la toma al campamento minero "San Miguel", informa que las aproximadamente siete personas ajenas a dicho campamento, se encontraban con actitud pasiva, por cuanto no se tiene acreditado por parte de las accionantes, el ejercicio de violencia física o psicológica contra la integridad de los trabajadores mineros de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L. Asimismo, tampoco se acredita por parte de las demandantes de tutela, actos o hechos que conlleven la vulneración del derecho a la dignidad.

Con relación al derecho de propiedad privada y derecho al trabajo, corresponde previamente analizar, si las peticionantes de tutela acreditan respecto al área minera en conflicto, derechos mineros que no estén controvertidos, del que resulten posibles su tutela. Asimismo, considerando que los demandados son miembros de la comunidad Bella Vista Provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, quienes, de acuerdo a los antecedentes de obrados, dentro del trámite de contrato administrativo minero solicitado por la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., fueron identificados como sujetos de derecho a la consulta previa, corresponde analizar si los derechos individuales invocados como vulnerados por parte de las accionantes, no se encuentran en colisión con derechos colectivos de la referida comunidad, a efectos de que la eventual concesión de tutela, no soslaye los derechos colectivos de la citada comunidad.

En ese entendido, con relación a la denuncia de la vulneración al derecho de propiedad privada, las demandantes de tutela no acreditan ningún título idóneo de derecho propietario respecto al área minera manantial, del que denuncian su ocupación por parte de comunarios de Bella Vista, provincia, Daniel Campos del departamento de Potosí. No obstante, corresponde precisar que: "El derecho al ejercicio de las actividades mineras otorgadas por el Estado, constituye un derecho distinto e independiente del derecho de propiedad de la tierra" (art. 20 de la Ley de Minería y Metalurgia). Consecuentemente, el reconocimiento u otorgamiento de derechos mineros bajo las modalidades establecidas en la Ley de Minería y Metalurgia, **no otorga al titular o titulares, ni a quienes estuvieren asociados con ellos, derechos propietarios ni posesorios sobre las áreas mineras** (art. 93 de la Ley 535).

Consiguientemente, no resulta atendible la denuncia respecto a la vulneración del derecho a la propiedad privada, por cuanto las accionantes no acreditan la titularidad de derecho propietario alguno a través de documentos idóneos. Más por el contrario, de la revisión de obrados esta Sala advierte que, por Título Ejecutorial (TIOC-NAL-000148) de 8 de enero de 2015, los miembros de la "Marcka Llica con su Ayllu Hornillo, Ayllu Grande, Ayllu Cahuana y Ayllu Huanaque (Polígono 1)" del municipio de Llica, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, son titulares del Territorio Indígena Originario Campesinos (propiedad colectiva), con una superficie de 190813.6705 hectáreas, en cuyo territorio se encuentra la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí (Conclusión: II. 2).

Con relación al derecho de trabajo, corresponde analizar si las demandantes acreditaron de manera objetiva, derechos mineros otorgados a la Cooperativa Integral "Sillajhuay", Autorizaciones Transitorias Especiales, u otros derechos preconstituidos, de manera que estén autorizados para realizar operaciones mineras, sea de explotación, comercialización u otros, y que las mismas no se encuentren controvertidas.

Al respecto, las demandantes de tutela no acreditan Contrato Administrativo Minero por el cual el Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus instancias competentes, haya reconocido u otorgado a la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., la facultad de realizar determinadas actividades u operaciones mineras, por cuanto de acuerdo a la definición establecida en el art. 139 de la Ley de Minería y Metalurgia, es el documento idóneo por el que se otorga y reconoce derechos mineros. Tampoco acreditan a través de medios idóneos, la existencia de derechos preconstituidos, es decir; Autorizaciones Transitorias Especiales, Contratos de arrendamiento suscritos con la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), o La Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera, con anterioridad a la vigencia de la Ley 535.

Las impetrantes de tutela se limitan a señalar que, la Certificación de Trámite de Contrato Administrativo Minero (CETCAM), AJAM/CETCAMP/PT-TJ/1/2016 de 26 de febrero de 2016, que acompañan en su demanda, les permite realizar actividades mineras de aprovechamiento de explotación y comercialización de minerales. Al respecto, si bien de acuerdo a lo anotado en la Conclusión II.4, se tiene presente dicha documental, el alcance de la misma de acuerdo al ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución Ministerial 319/2015 de 18 de diciembre, es:

"…para la continuidad de actividades mineras de aprovechamiento y comercialización de los operadores mineros cuyos trámites de solicitud de contrato minero presentados a la Corporación Minera de Bolivia -COMIBOL o la ex Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera- AGJAM, no hubiesen concluido a la fecha" (sic).

De la citada disposición administrativa, se tiene que el régimen transitorio es para la continuidad de actividades mineras de aprovechamiento y comercialización de operadores mineros cuyos trámites de solicitud de contrato minero son anteriores a la vigencia de la Ley 535, nótese bien que, del texto "…para la continuidad de actividades mineras…", se infiere que el alcance es para los operadores que tienen derechos preconstituidos o adquiridos, de manera que continúen con las operaciones mineras. Sin embargo, la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., independientemente de haber efectuado la solicitud de contrato administrativo minero el 7 de noviembre de 2013 (Conclusión: II.1), no acredita derecho preconstituido, menos prueba de que, con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley 535, estuvo desarrollando actividades mineras, del cual se pueda colegir que en apego a la Resolución Ministerial 319/2015 y el CETCAM, deba proseguir con sus operaciones.

De la Personalidad Jurídica de la cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., obtenida mediante Resolución Administrativa 9J0090/2015, el 12 de noviembre de 2015 (Conclusión II.3), la Ficha de Registro ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), donde se tiene el dato de que dicha cooperativa fue constituida el 7 de agosto de 2015 (Conclusión II.5), y la certificación de Impuestos Nacionales donde se consigna que la fecha de inicio de la explotación minera como actividad principal, es el 13 de noviembre de 2015 (Conclusión: II. 8), se concluye que la cooperativa en cuestión se constituyó formalmente en agosto de 2015, e inició sus operaciones en noviembre del mismo año. Asimismo, el registro en el Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM), signado con número de Identificación Minera 05-0318-06, es del 23 de marzo de 2016 (Conclusión: II.7).

En ese contexto, si bien el art. 202.III de la Ley de Minería y Metalurgia establece que: "Las solicitudes en trámite de contratos administrativos mineros a tiempo de la publicación de la presente Ley de acuerdo con el Artículo Único de la Ley Nº 368, de fecha 1 de mayo de 2013, y su Decreto Supremo Reglamentario, continuarán y concluirán con sujeción a la presente Ley", el objeto o finalidad de cuya previsión normativa, es la prosecución del trámite administrativo, y no así el reconocimiento u otorgación de derechos mineros, por el que un operador minero pueda arrogarse la titularidad de los mismos.

Ahora bien, en el caso concreto de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R,L., tratándose de nueva solicitud de contrato de administrativo minero, y no así de una adecuación de contrato, en el marco de lo dispuesto por el art. 371.I de la Norma Suprema, a efectos de la obtención de derechos mineros mediante la suscripción de contrato administrativo minero con la AJAM, previamente se debe cumplir entre otros procedimientos, con lo establecido en el art. 207 de la Ley 535, por cuanto su inobservancia conlleva la vulneración del derecho a la consulta previa libre e informada, ampliamente desarrollada en el Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, si bien las accionantes acreditan la Certificación de Trámite de Contrato Administrativo Minero, extendida por la AJAM (Conclusión: II.4), documental que de acuerdo a lo dispuesto en el ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución Ministerial 319/2015, permitiría al indicado operador minero realizar actividades mineras en el área minera solicitada (Manantial), así como lo recalca el Informe AJAMR-TP-TJ/DR/NEX/359/2019 de 16 de julio de 2019, emitido por la Dirección Regional de la Autoridad Jurisdiccional, Administrativa Minera de "Tupiza - Tarija" (conclusión: II.12).

Sin embargo, más allá de que la presente demanda tutelar esté relacionada con medidas de hecho, este Tribunal no puede en mérito a dicha Certificación (CETCAM), tutelar de manera provisional y transitoria el derecho al trabajo para que los trabajadores de la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., continúen con las operaciones mineras, por cuanto dicho extremo lesionaría el derecho colectivo a la consulta previa del que son titulares los miembros de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí. Puesto que, precisamente por el derecho a la consulta previa que la Constitución les asiste, el corregidor de la comunidad de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí interpuso ante la AJAM el recurso de revocatoria y luego el recurso jerárquico, cuestionando las actuaciones inherentes a la consulta previa, mereciendo en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico 045/19 de 21 de febrero de 2019 (Conclusión II.6).

En consecuencia, al estar el derecho al trabajo controvertido con el incumplimiento del proceso que garantiza el ejercicio del derecho colectivo de consulta previa de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí.

Conforme a los presupuestos procesales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al derecho de trabajo, por cuanto corresponde a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, resolver esta cuestión, toda vez que la problemática es emergente de la aplicación de procedimientos administrativos inherentes al proceso de consulta previa, dentro de la solicitud de contrato administrativo minero impetrado por la cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L.

Por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada únicamente con relación al derecho de acceso a la justicia, por cuanto las demandantes de tutela acreditaron medidas de hecho relacionadas con el bloqueo del acceso principal al campamento minero "San Miguel", así como la toma pacífica del mismo por miembros de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí; Denegar la tutela respecto a los derechos: de propiedad privada, dignidad, integridad física y psicológica, toda vez que los mismos no fueron acreditados de manera objetiva; De la misma forma, denegar la tutela con relación al derecho de trabajo; toda vez que, la misma se encuentra controvertido, en razón a que la Cooperativa Integral "Sillajhuay" R.L., no acredita la titularidad de derechos mineros a través de medios idóneos, y si bien acredita la CETCAM extendida por la AJAM, la misma no satisface el derecho a la consulta previa, reconocido ampliamente no solo en el orden interno, sino también internacional, a través de las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

Finalmente, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional dejar en claro que, si bien resulta razonable que el Ministerio de Minería y Metalurgia, y la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, en el marco de sus atribuciones prevean medidas administrativas transitorias orientadas a garantizar las operaciones mineras en tanto prosiga los tramites de contratos administrativos mineros, por cuanto los recursos minerales y las actividades mineras son de carácter estratégico, de utilidad pública y necesidad estatal para el desarrollo del país y del pueblo boliviano. Sin embargo,

las mismas no pueden soslayar el derecho colectivo a la consulta previa libre e informada de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, menos cuando se trata de áreas mineras dentro de territorios colectivos, por cuanto la vulneración del derecho a la consulta, conlleva la vulneración de los derechos: a la libre determinación, a la tierra, territorio, territorialidad, medio ambiente y otros. Conforme se analizó en el Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la consulta previa está vinculado a otros derechos colectivos, dicho de otro modo, es el derecho a la consulta previa la que operativiza y garantiza el ejercicio de otros derechos colectivos de las Naciones de Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC).

Consiguientemente, en mérito a la protección reforzada del que gozan las naciones y pueblos indígena originario campesinos, corresponde exhortar a las instancias estatales referidas anteriormente; cumplan con garantizar el derecho a la consulta previa libre e informada, dentro de los parámetros y estándares desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera que la emisión de disposiciones administrativas transitorias que permitan operaciones mineras susceptibles de afectar a derechos colectivos de las NPIOC, no desnaturalicen el carácter previo del derecho colectivo a la consulta.

Asimismo, corresponde exhortar a las autoridades originarias y miembros de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, se abstengan de adoptar medidas de hecho, por cuanto en el Estado Constitucional de Derecho, y la Norma Suprema les brinda como medio idóneo para la defensa de sus derechos colectivos, la acción popular, medio de defensa expedito que les permite activar la justicia constitucional ante situaciones o hechos que atenten sus derechos colectivos.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, al **conceder** parcialmente la tutela impetrada contra los codemandados Irene Vílchez Céspedes, Corregidora de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí; y, Germán Carlo Sánchez, comunario de base de la misma comunidad, sin especificar los derechos tutelados, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** parcialmente la Resolución 8/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Publico, de Partido y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela definitiva con relación al derecho de acceso a la justicia, contra los codemandados Irene Vílchez Céspedes, Germán Carlo Sánchez, extendiendo la misma contra los miembros de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, por cuanto se acreditó hechos relaciones con medidas de hecho atribuibles a dicha colectividad;

2. DENEGAR con relación al derecho de propiedad privada, dignidad, integridad física y psicológica, y derecho al trabajo;

3. Disponer como medida preventiva, precautelando posibles inversiones del operador minero, el desalojo del campamento minero "San Miguel", y el desbloqueo del acceso principal al mismo, por parte de los comunarios de Bella Vista, provincia Daniel Campos del departamento de Potosí, siempre y cuando en efecto de la Resolución 8/2019 de 17 de octubre, no se hubiera cumplido;

4. Exhortar a los miembros de la comunidad Bella Vista, provincia Daniel Campos del citado departamento, ante situaciones de vulneración a sus derechos

colectivos, activen la justicia constitucional a través del medio idóneo como es la Acción Popular, evitando asumir medidas de hecho o justicia por mano propia, por cuanto quebrantan el Estado Constitucional de Derecho;

5. Exhortar al Ministerio de Minería y Metalurgia, a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera; para que, en la emisión de disposiciones administrativas inherentes a la actividad minera, guarden la observancia del derecho a la consulta previa libre e informada, en el marco de los parámetros y estándares desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0420/2020-S1 (viene de la pág. 46).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera

excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R, sobre las notificaciones procesales, precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su aplicación distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[16]El art. 4 señala: "1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales".

[17]Corte IDH Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam.EPFRC.2007, párr. 133.

[18]Corte IDH. Caso Comunidad Garifuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. FRC.2015, párr..160.

[19]CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y Recursos naturales. Doc. OEA/SerL/V/II,Doc. 56, 30 de diciembre de 2009, párr. 317.

[20]CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y Recursos naturales. Doc. OEA/SerL/V/II,Doc. 56, 30 de diciembre de 2009, párr. 248.

[21]Corte IDH Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam.EPFRC.2007, párr. 133. Corte IDH. Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. FRC. 2012, párr. 208.

[22]Corte IDH, caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.FRC.2012, párr. 186.

[23]Ibídem, párr. 186.

[24]Ibídem, párr. 186.

[25]CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Doc. OEA/ Ser.L/V/II, Doc.56, 30 de diciembre de 2009, párr. 321.

[26]30 de diciembre de 2009, párr. 317.

[27]Comisión IDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y recursos naturales. Doc./ OEA/Ser.L/V/II.Doc. 56, 30 de diciembre 2009, párr.286.

[28]Comisión IDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y recursos naturales. Doc. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 56, 30 de diciembre 2009, párr. 286. Comisión IDH Informe 75/02 Caso Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos, caso 11.140,27 de diciembre de 2002, párr. 140.

[29]Corte IDH Caso pueblo Saramaka vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de EPFRC 2008, párr. 11

[30]Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. EPFRC. 2007, párr. 133.

[31]Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", Memoria Conferencia Internacional, p. 250.

[32]Corte IDH Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. FRC 2012, párr. 159

[33]En el F.J. III.4., se señala: Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el "multiverso" y aún después de la muerte sus "ajayus" estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

[34]Citado por Molina Rivero, Ramiro. La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional. Pluralismo Juridico y Dialogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31764-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0083/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Cruz Villca**, **Sonia Ayaviri Apaza** y **Norma Herrera** contra **Eusebia Coca García** y **Edmundo Peñaloza Apata**, **vecinos de la Zona Primero de Mayo**, **barrio Anexo Calama Avaroa**, **Distrito 9 de la ciudad de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 67 a 76, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietarios de unos predios adquiridos hace más de siete años atrás en la Zona Primero de Mayo, barrio Anexo Calama Avaroa, Distrito 9 de la ciudad de Cochabamba, con el objeto de brindar a su familia un techo digno para poder vivir, accedieron a los servicios como el agua; de la misma manera, y con gran esfuerzo, lograron tramitar la ampliación del tendido eléctrico ante la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Cochabamba S.A (ELFEC), acompañando el visto bueno del Sub Alcalde de la Comunidad Itocta a la que pertenecen.

Sin embargo, los particulares ahora demandados, de manera violenta y sin razón lógica ni coherente, mediante actos ilegales, impidieron en dos ocasiones, el 3 de junio y el 7 de julio de 2019, que los funcionarios de la referida Empresa eléctrica realicen la mencionada ampliación del tendido eléctrico, lesionando así sus derechos al acceso a los servicios básicos, que en el presente caso se trata del acceso al servicio a la energía eléctrica.

ELFEC. S.A., ante estos actos violentos realizados por los demandados y sus familias, paralizó la instalación de ese servicio, con las limitaciones que ello implica, vulnerando de esa manera los derechos de sus familias al acceso a dicho servicio, ya que sus hijos se ven obligados a tener que estudiar con velas y mecheros de querosén, perjudicándose en su salud, situación que se ve agravada debido a que tienen bajo su dependencia por una parte a un adolescente con discapacidad y por otra, que los impetrantes de tutela son personas de la tercera edad, por lo que pertenecen a grupos de prioritaria atención.

Los actos denunciados se constituyen en medidas de hecho, por lo que concurren las excepciones al principio de subsidiariedad, ello debido a que a pesar de haber concluido con su trámite para la instalación eléctrica, terceras personas, sin tener ninguna facultad, ni razón legal alguna, impidieron de manera reiterada dicha instalación, sin que sus personas puedan acudir a instancia alguna para recurrir ante esta oposición de los particulares ahora demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la vivienda y habitad, al acceso a los servicios básicos -servicio de luz eléctrica-y a una vida digna, citando al efecto los arts. 19 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese de los actos y hechos violentos protagonizados por los demandados, que impiden, restringen y suprimen el acceso al servicio básico de electricidad; **b)** Se garantice el acceso inmediato y sin restricción alguna al referido servicio básico; **c)** Prohibir a los demandados de incurrir en hechos nuevos, sean violentos o no, que restrinjan o amenacen restringir el ejercicio de este derecho; y, **d)** El pago de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de noviembre 2019, según consta en acta cursante de fs. 107 a 109, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado se ratificaron íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, haciendo notar que todo en el sector se encuentra cerrado con piedras y que no se puede transitar.

I.2.2. Informe de los particulares demandados

Eusebia Coca García, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia señaló que los hechos denunciados son falsos y por tanto no existe lesión de derechos y garantías; toda vez que, no se impidió la instalación del tendido eléctrico, sino que se observó la falta de una orden y la pertinencia de la intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado del departamento de Cochabamba, en el entendido que dicho tendido de poste se estaba por realizar en una propiedad privada. Además que, los ahora peticionantes de tutela ya cuentan con el servicio de energía eléctrica instalado a la vuelta de sus inmuebles; Ante las interrogantes de un miembro de la Sala Constitucional, en sentido del porqué no permitió la instalación del servicio, y si se opondría ante la nueva presencia de los funcionarios de ELFEC. S.A., personalmente respondió por un lado de no ser cierta su negativa a la instalación y por otro, no permitiría dichos trabajos, en razón a que se los quiere hacer en su acera, lo que se traduce en afectación a su propiedad.

Edmundo Peñaloza Apata, no asistió a la audiencia pese a su legal citación; empero, por escrito de 5 de noviembre de 2019, pidió la suspensión de la audiencia de amparo constitucional alegando dificultad de poder movilizarse "por los problemas nacionales" (sic) y su condición de persona de la tercera edad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ludwig Dadier Becerra, Gerente de ELFEC. S.A., mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante a fs. 92 y vta., informó lo que sigue: **1)** El 9 de abril de 2019 se generó la solicitud de ampliación (Trámite 98518) a nombre de Santiago Cruz Villca, en cuyo mérito, se instruyó la conexión nueva con ampliación de red, asignando el trabajo a la Empresa contratista SOINTELCA S.R.L., misma que por correo de 27 de junio de ese año, refirió que "En fecha 3 de junio de 2019, estando en la zona de trabajo para realizar las excavaciones para el plantado de las 3 estructuras H "A" y posteriormente el tendido del conductor" (sic), sin embargo no se pudo realizarse dicho trabajo por la oposición de los vecinos que intentaron agredir a sus funcionarios; **2)** De igual forma, se informó que el 7 de julio del mencionado año, cuando se disponían a realizar las excavaciones para hacer los huecos, nuevamente aparecieron los vecinos oponiéndose una vez más de manera agresiva; y **3)** Héctor Soto Coca, Wiber Coca Vázquez y Eusebia Coca García, por nota de 7 de junio de igual año, solicitaron la paralización inmediata de los trabajos de ampliación de red, porque según ellos, se intentaba plantar postes en sus predios; ante esas circunstancias, y porque dicha empresa no dirime temas de derecho propietario, ni se halla entre sus facultades analizar el mejor derecho, ante la férrea oposición optó por suspender la ejecución del trabajo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 0083/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 110 a 114, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia

que: los particulares demandados permitan a ELFEC. S.A., concluir con la instalación de la energía eléctrica en los domicilios de los accionantes, sea en el lugar que la Empresa lo determine; además, el cese de cualquier acto de perturbación arbitrario que permitan su ejecución; sin lugar al pago de costas, daños y perjuicios. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Conforme las diferentes líneas jurisprudenciales, en el caso específico de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que prosiga en su ejecución, siendo suficiente que los peticionantes de tutela demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho; **ii)** En el presente caso, revisados los antecedentes y la documentación adjunta, se advierte que efectivamente los solicitantes de tutela tienen su vivienda en la Zona Primero de Mayo, barrio Anexo Calama Abaroa, Distrito 9 de la ciudad de Cochabamba; asimismo, que uno de ellos tiene bajo su cuidado a un hijo con capacidad diferente; de la misma manera se puede advertir que los peticionantes de tutela no cuentan con la instalación del servicio de energía eléctrica en la vivienda que ocupan, corroborado por la demandada Eusebia Coca García, quien reconoció la oposición denunciada, y del informe de ELFEC. S.A., que refirió que el trámite para la instalación estaría concluido, pero debido a la obstaculización y oposición con actos violentos de los demandados, los trabajos quedaron paralizados; y, **iii)** Queda claro que se está frente a medidas de hecho o justicia por mano propia, por tanto en una situación de desventaja por la desproporcionalidad de los medios o acciones de los demandados respecto de los agraviados, ahora impetrantes de tutela, cuando los primeros, al amedrentar a los encargados de realizar la instalación, sin causa justa, dilataron e impidieron el acceso a dicho servicio, sin considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra uno de los accionantes quien tiene un hijo con capacidad diferente, por tanto vulnerando los derechos y garantías denunciados; en consecuencia, corresponde la tutela en resguardo de los derechos a la vivienda y habitad y acceso a los servicios básicos -energía eléctrica-, lesionados a través de las acciones de hecho ejercidas por los demandados, con carácter provisional y de manera inmediata, en tanto se resuelva y dilucide el trámite administrativo por parte de ELFEC. S.A.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Plano de Proyecto Eléctrico de la Zona Primero de Mayo, barrio Anexo Calama Avaroa, Distrito 9 de la ciudad de Cochabamba; asimismo, fotografías de la ubicación de los domicilios de los demandados Eusebia Coca García y Edmundo Peñaloza Apata; de la misma manera, muestrarios fotográficos de las viviendas, donde se observan los postes y bastón de energía listos para el cableado e instalación eléctrica, al igual que imágenes del interior de los domicilios de los accionantes y sus familias, en los que se advierte el alumbrado en base a mecheros y velas (fs. 7 a 16).

II.2. De acuerdo a la nota de 18 de julio de 2019, Santiago Cruz Villca solicitó al Gerente de ELFEC. S.A., informe sobre el proyecto "Ampliación de red en vía pública tramite 98518 área T 16B93" (sic); las fechas en las que el personal de esta Empresa se constituyó a la zona para realizar dichos trabajos y los factores o terceros que imposibilitaron su efectivización; además, la situación actual del referido tramite (fs. 17). En respuesta, el Gerente Técnico de la referida Empresa, señaló que el 3 de junio, desplazó una cuadrilla de trabajadores al lugar de la solicitud, quienes en resguardo de su seguridad tuvieron que retirarse sin realizar los trabajos programados, ante la actitud violenta de un grupo de personas que manifestando ser dueñas de los lotes, impidieron la ejecución de tales, por consiguiente, los mismos se encuentran paralizados. En igual sentido cursa nota de informe de SOINTELCA S.R.L., Empresa contratista que se adjudicó los trabajos del Proyecto 98518 (fs. 18 a 24).

II.3. Cursan Informes Psicosociales suscritos por Claudia Trillo Díaz, Psicóloga y Jenny Verónica Tambo Solís, Trabajadora Social, ambas del Departamento de Desarrollo de Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, refiriendo valoración psicosocial del joven Santiago Cruz Peñaloza y concluyendo que el mismo cuenta con una discapacidad evidente, puesto que sufre de meningitis tuberculosa desde hace diez años, cuyas consecuencias afectaron su

desarrollo psicomotor y cognitivo; empero, la situación de falta de energía eléctrica dificulta la atención apropiada por las noches, cuando tiene sus convulsiones (fs. 46 a 49 vta.). Asimismo, a fs. 50, se tienen fotocopias del Carnet de Discapacidad de Ayaviri Apaza Sonia -accionante- y Cruz Peñaloza Santiago, hijo de Santiago Cruz Villca ahora peticionante de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y habitad, al acceso a los servicios básicos -servicio de energía eléctrica- y a una vida digna, toda vez que, estando aprobada la instalación de energía eléctrica en sus hogares por parte de ELFEC. S.A., para así tener una mejor calidad de vida junto a sus familias, dicha instalación fue suspendida indefinidamente, ante la oposición de los particulares ahora demandados, quienes de forma violenta y agresiva y sin sustento valido y legal, en dos ocasiones impidieron la ejecución de estos trabajos, afectándoles de sobremanera, puesto que no se consideró que por una parte se tiene bajo su dependencia un hijo con discapacidad, y por otra, la discapacidad diferente de una de ellos y que los impetrantes son de la tercera edad; por tal motivo, al encontrarse ante medidas de hecho, solicitan que se les conceda la tutela, y se ordene el cese de los actos y hechos violentos protagonizados por los demandados, que impiden, restringen y suprimen el acceso al servicio básico de energía eléctrica.

En consecuencia, conforme a tales antecedentes, corresponde verificar si tales extremos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta para el análisis, estas temáticas: **a)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **b)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **c)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **d)**; Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.2. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso de la energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto** (…) **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[5].

III.4. Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad

Al respecto, en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, se reconoce que el fundamento de dicha protección reforzada se halla en la múltiple dimensión de la igualdad, reconocida constitucionalmente como valor, principio, derecho y garantía. Se afirma que el principio de igualdad formal se encuentra conciliado, complementado y compatibilizado con el de la igualdad material, que busca la igualdad efectiva mediante el trato desigual a los desiguales, y se encuentra constitucionalizada a través de

una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas a favor de personas, que forman parte de grupos en desventaja para buscar el equilibrio con la población en general, como es el caso de las mujeres embarazadas y discapacitados. En el fallo que se examina, también se precisa que de la conciliación, complementación y complementariedad de la igualdad en sus vertientes formal y material, nacen dos funciones: **i)** La primera, obliga al Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles, a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes; así, al legislador ordinario, a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva; al ejecutivo, a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas; y, a los jueces, a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de una interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación, constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis y pro hómine; y, **ii)** La segunda, es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminado, a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales.

III.5. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la vivienda y habitad, al acceso a los servicios básicos -servicio de energía eléctrica- y a una vida digna, toda vez que, estando aprobada la instalación de energía eléctrica en sus hogares por parte de ELFEC. S.A., dicha instalación fue suspendida indefinidamente, ante la oposición de los ahora demandados, quienes de forma violenta y agresiva y sin sustento valido y legal, en dos ocasiones impidieron la ejecución de estos trabajos, afectándolos de sobremanera, puesto que no se consideró que por una parte se tiene bajo su dependencia un hijo con discapacidad, y por otra, la capacidad diferente de una de ellos.

Ahora bien, del problema jurídico planteado y las conclusiones arribadas en este fallo constitucional, se tiene que los accionantes acuden a la presente acción de tutela alegando vulneración de sus derechos fundamentales a la vivienda y habitad, así como el acceso a uno de los servicios básicos cual es la energía eléctrica; toda vez que, habiendo en su condición de propietarios y vecinos de la Zona Primero de Mayo, barrio Anexo Calama Avaroa, Distrito 9 de la ciudad de Cochabamba, en primera instancia logrando acceder al servicio de agua potable y posteriormente y con gran esfuerzo, tramitar la ampliación del tendido eléctrico ante ELFEC. S.A; sin embargo, cuando dicha Empresa desplazó a sus trabajadores para la realización de los trabajos correspondientes, los demandados con actos violentos impidieron tales trabajos; hecho que repetido como fue, puso en riesgo su salud y limitó el ejercicio de una vida digna.

Se advierte además que en antecedentes -Conclusión II.2- que, de acuerdo a la nota de 18 de julio de 2019, Santiago Cruz Villca solicitó al Gerente de ELFEC. S.A., informe sobre el proyecto "Ampliación de red en vía pública tramite 98518 área T 16B93" (sic); las fechas en el que el personal de esta Empresa se constituyó a la zona para realizar dichos trabajos y los factores o terceros que imposibilitaron su efectivización; además, la situación actual del referido tramite.

En respuesta, el Gerente Técnico Interino Ludwing Dadier Becerra de la referida Empresa, señaló que el 3 de junio desplazó a una de sus cuadrillas de trabajadores al lugar de la solicitud, quienes en resguardo de su seguridad tuvieron que retirarse sin realizar los trabajos programados, ante la actitud violenta de un grupo de personas que manifestando ser dueñas de los lotes, impidieron la ejecución de tales trabajos, por consiguiente, los mismos se encuentran paralizados. En igual sentido cursa nota de informe de SOINTELCA S.R.L., Empresa contratista que se adjudicó los trabajos del Proyecto 98518. Asimismo, la justificación esgrimida en audiencia por parte de una de las demandadas, que refirió que permitiría la instalación, siempre y cuando no sea por su acera.

En esa comprensión, se puede concluir que los demandados, con fines exclusivamente particulares, procedieron a impedir el trabajo del tendido eléctrico que beneficiaría a los accionantes, afectando en consecuencia de manera frontal y abierta el derecho de acceso al servicio público de electricidad, comprometiendo incluso la salud de los demandantes de tutela -salud entendida no solo como la ausencia de enfermedad, sino como el estado óptimo de bienestar físico, mental y social-.

A las conclusiones expresadas, es necesario añadir que los peticionantes de tutela, en un caso es una persona con discapacidad diferente y en otro progenitor de un hijo con discapacidad, lo que se advierte de los Informes Psicosociales suscritos por la psicóloga y la Trabajadora Social del Departamento de Desarrollo de Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, quienes refirieron valoración psicosocial del joven Santiago Cruz Peñaloza, concluyendo que el mismo cuenta con una discapacidad evidente, puesto que sufre de meningitis tuberculosa desde hace diez años, cuyas consecuencias afectaron su desarrollo psicomotor y cognitivo.

Así, se debe tomar en cuenta que ante los actos de obstaculización perpetrados por los demandados que restringieron el derecho al servicio básico de electricidad, se reconoce la excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, no siendo necesario, agotar los recursos en sede administrativa o judicial, para acudir a la jurisdicción constitucional, con el añadido de que, en el presente caso se encuentran involucradas personas con discapacidad, parte de un sector vulnerable; por lo que, merecen una protección especial, con el fin de evitar hechos que importen su maltrato o discriminación que afecte su dignidad.

En ese orden, se establece que corresponde conceder la tutela definitiva por la vulneración de su derecho de acceso a la justicia; así como la tutela provisional y transitoria con relación a su derecho de acceso al servicio de electricidad, vinculado a sus derechos a la vivienda y a una vida digna en sus dimensiones preventiva y reparadora, disponiendo: **a)** Una tutela reparadora; vale decir, la instalación del servicio de energía eléctrica en los inmuebles que los accionantes que ocupan como vivienda, de manera inmediata a partir de la legal notificación con el presente fallo constitucional, siempre que ésta no se hubiera ya efectuado; además, cese todo acto de perturbación de acceso a este servicio por parte de los demandados; y**, b)** Una tutela preventiva, consistente en la abstención de cualquier acto que obstaculice los trabajos de ampliación de red para la provisión del servicio de energía eléctrica a las viviendas de los nombrados.

Medidas que se justifican, debido a que el acceso al servicio de energía eléctrica, es un derecho indispensable para la satisfacción de necesidades básicas y elementales para el ejercicio de otros derechos inherentes al ser humano como la salud, y una vida digna, entre otros; por lo que no es admisible que en situaciones de relaciones entre particulares como el caso que se analiza, existan actos que impidan u obstaculicen el acceso a este servicio básico, ejerciendo presión o coacción para la no ejecución de su instalación; dicho de otro modo, es contrario al orden constitucional prescindir de manera absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la resolución de los conflictos; así como, incumplir con el deber de desarrollar nuestras actuaciones en el marco y dentro de los límites establecidos por el texto constitucional, que proscribe la arbitrariedad privada y el desconocimiento de las reglas de convivencia social.

Asimismo, a consecuencia de la actitud arbitraria que impidió que se realicen los trabajos para el cableado, se les causaría grave daño y perjuicio a sus familias, lo que transgrede sus derechos y garantías constitucionales, sin considerar inclusive a las personas con discapacidad y de la tercera edad, moradoras de dichos domicilios que están bajo su dependencia, que demandan una protección prioritaria de sus necesidades, que al formar parte de los grupos vulnerables, a los cuales el Estado debe prestar especial atención, sino que también se constituye como un deber de la sociedad y por ende de todas las personas el garantizar y velar por su interés; denuncias que no fueron desde ningún punto de vista desvirtuados por las personas demandadas, quienes únicamente justificaron que permitirían la instalación, siempre y cuando no sea por su acera. Este argumento no resulta coherente con las pruebas presentadas por los solicitantes de tutela, referidas a los informes del Gerente Técnico interino de ELFEC. S.A., y de la Empresa que se adjudicó dichos trabajos -Conclusión II.2-.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta, cumpliendo el carácter vinculante de la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0083/2019 de 6 de noviembre, cursante de fs. 110 a 114, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela definitiva por la vulneración del derecho de acceso a la justicia; **así como la tutela provisional y transitoria** con relación al derecho de acceso al servicio de energía eléctrica, vinculado a los derechos a la vivienda y a una vida digna en sus dimensiones preventiva y reparadora, disponiendo en consecuencia:

a) Una tutela reparadora; vale decir, la instalación del servicio de energía eléctrica en los inmuebles que los accionantes ocupan como vivienda, de manera inmediata a partir de la legal notificación con el presente fallo constitucional, siempre que ésta no se hubiera ya efectuado; además, cese todo acto de perturbación de acceso a este servicio por parte de los demandados; y,

b) Una tutela preventiva, consistente en la abstención de cualquier acto que obstaculice los trabajos de ampliación de red para la provisión del servicio de energía eléctrica a las viviendas de los nombrados, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso

de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31774-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0094/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 105 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Aguilar Aparicio** en representación de **Ramiro Gonzalo Calderón Ríos** contra **Mario Enrique Severich Bustamante**, **Alcalde** y **Wilmer Jaillita Mendia**, **Presidente del Concejo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2019, cursante de fs. 9 a 11, el accionante por intermedio de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ha venido sufriendo una serie de agravios en contra de su derecho a la propiedad privada, debido a la aplicación de la Ley Autonómica Municipal 170, emitida el 17 de julio de 2019 por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, misma que por su contenido afecta a su propiedad ubicada en la zona de Sumumpaya Florida Norte, Cantón Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Por tal motivo, para realizar una defensa adecuada de sus derechos, el 20 de agosto de 2019, mediante memorial pidió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del mismo departamento se le otorgara fotocopias legalizadas en doble ejemplar de los antecedentes y documentos que fueron tratados y que generaron la referida Ley autonómica; sostiene que en esa misma fecha, el 20 de agosto, presentó también dicha solicitud al Presidente del Concejo Municipal del mismo municipio.

El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento remitió la Nota G.A.M. DESP/C.M. 206/2019 de 3 de septiembre, dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Colcapirhua del citado departamento, sin dar una respuesta al solicitante de tutela, lo que constituye una evasiva, ya que no dio una respuesta oportuna a su solicitud.

El peticionante de tutela afirma que pese a sus continuos reclamos, hasta la fecha de presentación de presente acción de tutela, pese a sus continuos reclamos, no ha obtenido respuesta alguna a sus solicitudes por parte de las autoridades ahora demandadas; dichas omisiones le causaron perjuicio, le contrarían su necesidad de contar con los documentos peticionados, para que pueda interponer otros recursos y acciones de su parte.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de petición y el acceso a la información; citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que las autoridades demandadas en el plazo de 48 horas remitan la documentación solicitada; y, **b)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 103 a 104; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, se ratificó inextenso en los términos de su demanda de tutela; indicando además, que: **1)** Mediante memorial de 19 de julio de 2019, solicitó a las autoridades ahora demandadas que se le faciliten fotocopias legalizadas en doble ejemplar de los antecedentes y documentos que han sido tratados y que generaron la Ley Autonómica Municipal 170 de 17 de julio de 2019; y, **2)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la localidad de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a través de una carta "no se hubiese dirigido al peticionario, sino al Presidente del Concejo Municipal derivando su petición a ese ente" (sic); por lo que, no respondió de manera formal y oportuna, vulnerando su derecho a la información y a la petición incurso en el art. 21.6 y 24 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 16 a 17 vta., y en audiencia de consideración de esta acción de defensa, indicó lo siguiente: **i)** La petición se habría interpuesto ante todos los miembros del Concejo Municipal, que en el caso de Colcapirhua son nueve, y la acción de tutela, se interpuso únicamente contra Wilmer Jaillita Mendia,; por lo que, genera una causal de improcedencia insubsanable; **ii)** Habiendo ingresado memorial de solicitud de fotocopias legalizadas el 20 de agosto del 2019, esta fue derivada mediante HOJA DE RUTA 0005867, al asesor legal de la institución edil, así también se remitió la misma nota al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Colcapirhua del departamento de Cochabamba a través de la Nota G.A.M.C. DESP/C.M 206/2016 de 3 de septiembre, acto realizado por recomendación del Director de Asesoría legal Leonardo Flores Mogro, en cumplimiento del principio de informalismo, previsto en el art. 4 inc. I) de la Ley 2341 -Ley de Procedimiento administrativo de 23 de abril de 2002-; **iii)** Mediante HOJA DE RUTA C.M. 239 de 17 de septiembre del 2019, el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento Wilmer Jaillita Mendia, a través de la Nota CITE:C.M.C./DIR/747/2019, expide el Informe de la Comisión Mixta del Concejo Municipal 162/2019,- HR 00552 de 09 de septiembre de 2019, con la recomendación de que sea el Órgano Ejecutivo Municipal el que otorgue las fotocopias legalizadas, por haber sido el de la iniciativa legislativa, conforme a la previsión del art. 23 inc. b) de la Ley 482; y, **iv)**; Por otro lado, mediante proveído H.R.C.M. 239/2019 de 18 de septiembre del 2019, el Director de Asesoría Legal, dispone que la Asistente Legal II, dependiente de la Dirección de Asesoría Legal, otorgue las fotocopias del informe técnico y legal que fueron remitidos al Concejo Municipal, debiendo la parte interesada proveer los recaudos para las fotocopias. Dicha providencia fue notificada en tablero en fecha 18 de septiembre, sin embargo el demandante nunca se apersonó a recabar las fotocopias solicitadas, demostrando que por su propia negligencia y falta de diligencia, no accedió a la información requerida, por lo que no correspondería conceder la tutela impetrada.

Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 33 a 35 vta., y en audiencia de consideración de esta acción de defensa indicó: **a)** El 3 de septiembre de 2019, ingresó al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, la Nota signada 552 de 3 de septiembre de 2019, presentada por Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del citado departamento, Cite: G.A.M.C./DESP/C.M. 206/2019 del referido día mes y año, adjuntando la solicitud de Ramiro Gonzalo Calderón Ríos y opinión legal, la misma que mereció respuesta mediante el Informe Comisión Mixta 162/2019 de 9 de septiembre del mismo año; en la que se dispuso que por Secretaría se extendiera la copia legalizada de la referida Ley 170, a favor del impetrante y se recomendó que al haber sido dicha Ley emitida a iniciativa del Órgano Ejecutivo

Municipal, correspondía a dicho Ente otorgar las correspondientes fotocopias y documentos requeridos, bajo la previsión de lo dispuesto por el art. 23. Inc. b) de la Ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014-; **b)** La respuesta se dio en tiempo oportuno, ya que la solicitud del peticionante de tutela ingresó el 20 de agosto, y la nota del Alcalde fue el 3 de septiembre, y el Acta de la Sesión Ordinaria 69/2019 de 17 de septiembre del 2019, se evidencia la correspondencia despachada con CITE:C.M.C./DIR/706/2019 de 27 de agosto de 2019, dirigida al demandante de tutela, procediéndose a realizar la notificación correspondiente;

c) El solicitante de tutela no acudió a la oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, y menos en reiteradas oportunidades; por lo que, las notas fueron respondidas y remitidas tal cual se detalló previamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0094/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 105 a 108., **concedió en parte la tutela** solicitada, **con relación al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**, habiendo dispuesto, que en el plazo máximo de veinticuatro horas a partir de su notificación, se debe responder de manera materia y formal en cuanto a la petición realizada en memorial de 17 de julio de 2019, debiendo otorgar las fotocopias legalizas solicitadas; y, se **deniega la tutela solicitada, respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del mismo departamento,** Mario Enrique Severich Bustamante; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Habiendo presentado dos memoriales en fecha 20 de agosto del 2019, dirigidos al Alcalde Municipal así como al Presidente y Miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, solicitando se franquee fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los actuados, antecedentes y documentos tratados y que generaron la Ley Autonómica Municipal 170 de 17 de julio de 2019. De los elementos de prueba que hacen a la demanda tutelar, que fueron presentadas tanto por la parte demandada como por la parte accionante, se verifica que el ciudadano Ramiro Gonzalo Calderón Ríos, debidamente identificado, dirigió solicitud de fotocopias legalizadas, tanto al Presidente y Miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba así como al Alcalde del referido Municipio, plasmado en dichos memoriales de 19 de julio de 2019, ambos presentados en las distintas instituciones el 20 de agosto de referido año, tal cual se advierte según el sello de su presentación; **2)** Con relación a la solicitud realizada al Alcalde Municipal se tiene la hoja de ruta, la cual hubiera generado el proveído emitido por Asesoría Legal de fecha 30 de agosto de 2019, determinando derivar dicha petición ante el Concejo Municipal, que establece que le corresponde al Órgano Legislativo y Deliberante Municipal responder a dicha petición, no obstante de ello, tal solicitud hubiese sido devuelta por el Concejo Municipal al Ejecutivo, mediante nota de 12 de septiembre de 2019, adjuntando un informe de la comisión mixta de ese Ente municipal, indicó que siendo el Órgano Ejecutivo Municipal el que hubiese promovido la referida ley, le corresponde al mismo otorgar las fotocopias legalizadas solicitadas, que conforman los antecedentes y los documentos para la elaboración y promulgación de la Ley Autonómica Municipal 170; consiguientemente; respecto a la solicitud realizada, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del mismo departamento se tiene presente la hoja de ruta respecto al indicado memorial y su remisión a las reparticiones del referido municipio, y que hubiese generado a que el 3 de septiembre del citado año, se determine derivar al Concejo Municipal en virtud a proveído emitido por Asesoría Legal del 30 de agosto de 2019 en la cual se puntualiza que el debate y el tratamiento de la sanción de leyes municipales, le corresponde al Órgano Legislativo y Deliberante Municipal, motivo por el cual determinó la remisión de la petición del accionante ante esa instancia con nota de cortesía; y, **3)** Con relación a, Wilmer Jaillita Mendia Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, ahora demandado, se concluyó que no correspondía exigir el cumplimiento previo del principio de subsidiaridad conforme lo establece el art. 24 de la CPE, por cuanto corresponde su atención, al ser una petición realizada por cualquier persona; sin embargo se verificó la existencia de la nota de 27 de agosto, signada con CITE:C.M.C./DIR/706/2019, dirigida al peticionante de tutela,

suscrito por el Presidente del Concejo Municipal y que hizo referencia a las fotocopias legalizadas, indicando que: "se le comunica haberse tratado su petición en sesión ordinaria del concejo como resultado de informes de la comisión técnica, económica y jurídica y determinado remitir a fs. 4 de Ley 170/2018, debidamente legalizada y los informes antes mencionados" (sic) consiguientemente hicieron constar en el final de la nota enunciada que se dio por notificado el 13 de septiembre del mismo año ya que no se hubiera presentado ante el concejo municipal; vale decir, que dicha respuesta no es atendida de manera clara, precisa y completa y congruente con lo solicitado, por cuanto no se le explicó del porque no se dispone se otorgue la documentación que fue objeto de la deliberación y consideración por ese ente deliberante o legislativo municipal al momento de emitir la Ley Autonómica Municipal 170, motivo especifico de la petición del demandante de tutela, habiéndose concluido que el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del citado departamento, no dio a cabalidad cumplimiento a lo establecido por el art. 24 de la CPE, correspondiendo conceder la tutela respecto a esta autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial que fue presentado el 20 de agosto del mismo año por Ramiro Gonzalo Calderón Ríos, -ahora accionante-, al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante el cual solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los actuados que se han considerado para sancionar la Ley Autonómica Municipal 170 de 17 de julio 2018 (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de agosto de similar año por Ramiro Gonzalo Calderón Ríos, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba "Mario E. Severech Bustamante" (sic), fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los actuados que se han considerado para sancionar la Ley Autonómica Municipal 170 de 17 de julio 2018 (fs. 5); El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del citado departamento, por Nota G.AM.C. DESP/C.M. 206/2019 de 3 de septiembre, dirigida a Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, remitió la solicitud del ahora solicitante de tutela (fs. 7).

II.3. Cursa CITE:C.M.C./DIR/706/2019 de 27 de agosto, emitido por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dirigido al demandante de tutela, con referencia a respuesta de fotocopias legalizadas que indica: "nos dirigimos a su persona a efectos de comunicar que Sesión Ordinaria 63/19 se aprobó el informe de las comisiones (técnicas, económica jurídica) C.M. 130/19-H.R 513" (sic); dicha nota manifestó que se procedió a remitir a fs. 4, la Ley Autonómica Municipal 170/2018 debidamente legalizada, y a fs. 2 el informe antes mencionados con la finalidad de dar respuesta a su solicitud, no obstante se hizo referencia que dicha respuesta se dio por notificada desde el 13 de septiembre, teniendo en cuenta que se llamó en reiteradas ocasiones al impetrante de tutela y no se habría apersonado (fs. 42).

II.4. Por el Informe de 30 de agosto de 2019, del Director de Asesoría legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, Leonardo Flores Mogro, recomendó que por Secretaria de Despacho se extienda fotocopia legalizada de la referida Ley y con relación a los actuados en doble ejemplar que fueron tratados, mencionó que debe dirigirse al Ejecutivo Municipal ya que fue una propuesta como iniciativa de acuerdo a lo establecido por el art. 23 inc. b) de la Ley 482 (fs. 40 a 41 vta.); Mediante Informe de la Comisión Mixta de 9 de septiembre de 2019, realizado por el asesor jurídico José Marcelo Sosa Martínez, se recomendó que por intermedio del pleno del Concejo Municipal, teniendo en cuenta que dicha Ley Municipal fue presentada como iniciativa del órgano ejecutivo municipal, corresponde a dicho Ente otorgar las correspondientes fotocopias legalizadas de los antecedente y documentos requeridos, sea en previsión y bajo la permisibilidad de los dispuesto en el art. 23 inc. b) de la ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales- (fs. 26 y 27). Dicho informe fue remitido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, mediante Nota de 12 de septiembre de 2019, donde recomendó que mediante las direcciones correspondientes atiendan lo solicitado y procedan según la normativa legal (fs. 25).

II.5. Ante Providencia de 18 de septiembre de 2019, del Director de Asesoría Legal Leonardo Flores Mogro, dispuso que mediante "la Asistente Legal II, dependiente de la Dirección de Asesoría Legal, debe otorgar las fotocopias del Informe Técnico y Legal, que ha sido remitido al Concejo Municipal" [sic (fs. 28)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos de petición y acceso a la información; por parte de las autoridades demandadas, toda vez que, por los memoriales de 20 de agosto de 2019, dirigidos al Alcalde y Presidente del Concejo Municipal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, solicitó fotocopias legalizadas de los antecedentes que dieron lugar a la elaboración y promulgación de la Ley Autonómica Municipal 170, para poder asumir defensa debido a que esa ley estuviera siendo aplicada afectando a su derecho propietario; sin embargo hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela no existe pronunciamiento ni respuesta alguna con relación a su petición.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y

hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que:

"*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***".

Cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando:

"*…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

Ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos de petición y acceso a la información; por parte de las autoridades demandadas; toda vez que, por los memoriales de 20 de agosto de 2019, dirigidos al Alcalde y al Concejo Municipal ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, solicitó fotocopias legalizadas de los antecedentes que dieron lugar a la elaboración y promulgación de la Ley Autonómica Municipal 170 de 17 de julio de 2018, para poder asumir defensa debido a que esa Ley estuviera siendo aplicada afectando su derecho

propietario; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no existe pronunciamiento ni respuesta alguna con relación a su petición.

De la lectura de la demanda tutelar, se advierte el solicitante de tutela enfoca su problemática en el hecho que las autoridades demandadas, en calidad de Alcalde Municipal y el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, hasta la presentación de esta acción de tutela, no se otorgaron una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de fotocopia legalizadas con relación a la documentación que se utilizó para la promulgación de la Ley Autonómica Municipal 170; sobre el particular, las autoridades demandadas cuestionaron la falta de legitimación pasiva de la acción tutelar presentada, tema que debe ser analizado con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2.1. Con relación a la supuesta falta de legitimación pasiva alegada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba

Con relación a la legitimación pasiva, se tiene que el Alcalde Municipal -ahora demandado-, alegó que la petición se habría interpuesto ante todos los miembros del Concejo Municipal, que en el caso de Colcapirhua son nueve, y la acción tutelar, se interpuso únicamente contra Wilmer Jaillita Mendia, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, por lo que el mismo carecería de legitimación pasiva.

Si bien es cierto que la petición de fotocopias legalizadas cuya omisión de respuesta se reclama, fue formulada contra el Presidente y miembros del Consejo Municipal del Gobierno Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1) y que la presente acción de tutela fue interpuesta únicamente contra el Presidente del referido Concejo Municipal; sin embargo se tiene que esta autoridad asumió defensa dentro de esta acción de tutela, y la misma no reclamó tal extremo, por otra parte se tiene que la falta de legitimación pasiva no fue observada por el tribunal de garantías, por lo que corresponde analizar el fondo de lo solicitado.

Por otra parte, se tiene que la legitimación pasiva dentro de este tipo de casos la posee cualquier autoridad pública incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario (Fundamento Jurídico III.2.4 del presente fallo constitucional); por lo que, corresponde analizar el fondo de lo solicitado.

III.2.2. Sobre la vulneración del derecho de petición en el presente caso

De la revisión de antecedentes, se tiene interpuesto su solicitud de fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los actuados que se consideraron y fueron tratados para elaborar y sancionar la Ley Autonómica Municipal 170 al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el 20 de agosto de 2019; dicha solicitud se presentó tanto ante el Alcalde Municipal como ante el Presidente y miembros del Consejo Municipal del mismo municipio.

Ante esta solicitud, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, se limitó a remitir dicha solicitud mediante Nota G.A.M.C. DESP/C.M. 206/2019 de 3 de septiembre, al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, sin darle respuesta alguna al impetrante de tutela, lo que significa que dicha autoridad vulneró el derecho a la petición del accionante al no indicarle porque motivo su autoridad no tenía competencia para otorgarle lo solicitado.

El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del citado departamento, por su parte, si bien dispuso la pertinencia de la solicitud del solicitante de tutela se dispuso remitir las copias legalizadas de la referida Ley Autonómica Municipal 170/2018, se tiene que a pesar de tener dicha documentación en su poder, se tomó en cuenta el Informe de la Comisión Mixta C.M. 162/2019-H.R. 00552 de 9 de septiembre de 2019, realizado por el Asesor Jurídico José Marcelo Sosa Martínez, que recomendó que por intermedio del pleno del Concejo Municipal, teniendo en cuenta que dicha Ley Municipal fue presentada como iniciativa del órgano ejecutivo municipal, corresponde a dicho Ente otorgar las correspondientes fotocopias legalizadas de los antecedente y documentos

requeridos, sea en previsión y bajo la permisibilidad de los dispuesto en el art. 23 inc. b) de la Ley 482 -Ley de Gobierno Autónomos Municipales- (fs. 26 y 27). Dicho informe fue remitido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del mismo departamento, mediante oficio CITE:C.M.C./DIR/747/2019 de 12 de septiembre de 2019, dirigido al Alcalde Municipal, que recomendó que "mediante las direcciones correspondientes atiendan lo solicitado y proceda según la normativa legal vigente" (sic).

Con relación al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del señalado departamento al respecto, se emitió informe de fecha 23 de agosto de 2019, de la Abogada Roció Iris Mallcu Gordillo y el Arquitecto Freddy Eduardo Zurita Padilla, dependientes de Asesoría de Desarrollo Humano y Asesor Técnico de Obras y Normas Urbanas, quienes recomendaron extender por Secretaria del Concejo Municipal de Colcapirhua del citado departamento, fotocopias legalizada de la referida Ley, empero también recomienda se dirija al Órgano Ejecutivo Municipal por las fotocopias relacionadas a los antecedentes de la Ley Autonómica Municipal 170, empero, mediante el CITE:C.M.C./DIR/706/2019 de 27 de agosto, emitido por el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colparihua del referido departamento, dirigido a "Ramiro Gonzalo Calderón" (sic), con referencia a respuesta de fotocopias legalizadas que indica: "nos dirigimos a su persona a efectos de comunicarle que en sesión ordinaria 63/19 se aprobó el informe de las comisiones (Técnicas, Económica Jurídica) C.M. N° 130/19-H.R 513" (sic); dicha nota manifestó que se procederá a remitir a fs. 4 la Ley Autonómica Municipal 170, debidamente legalizada y a fs. 2 el informe antes mencionados con la finalidad de dar respuesta a su solicitud, no obstante se hizo referencia que dicha respuesta se daba por notificada desde el 13 de septiembre, teniendo en cuenta que se llamó en reiteradas ocasiones al accionante para ser notificado y no se habría apersonado; sin embargo, se observa que no existe pronunciamiento con relación al porque no se le proporcionaría la documentación que fue tratada y debatida para la promulgación de la referida ley, ya que dicha documentación fueron remitidas ante el Ente Legislativo, también se advierte el tiempo transcurrido para otorgar una respuesta al peticionante de tutela la cual se encuentra fuera del marco de la razonabilidad; por lo que, se concluye que también existe vulneración al derecho a la petición y a la información, por parte del Presidente del Consejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

De la relación precedentemente efectuada, se evidencia que la respuesta otorgada ante una petición que no es compleja, se procedió a emitir una serie de informes, que establecen de cierta manera donde debía acudir el impetrante de tutela para obtener dicha documentación, empero no explicó el motivo del porque no tendrían en su poder lo requerido, respecto a la documentación requerida aparte de la referida Ley, para otórgale las fotocopias legalizadas, teniendo en cuenta que la institución demanda fue quien realizó la propuesta como iniciativa según lo establecido por el art. 23 inciso a) y b) de la Ley 482; por otro lado, consta el proveído del 18 de septiembre de 2019, emitido por el Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal Colcapirhua del departamento de Cochabamba, que dispuso la entrega de fotocopias del informe técnico y legal que fue remitido al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento, disposición que fue notificada en tablero el mismo día a las 17:00 horas.

Al presente, por lo expuesto según lo señala en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2.1 del presente fallo constitucional, como ya se hizo mención anteriormente aunque exista una respuesta otorgando parcialmente lo peticionado, esta no fue realizada en un tiempo prudencial, pues la solicitud realizada por el solicitante de tutela data de 20 de agosto de 2019 y la respuesta finalmente se dio recién el 18 de septiembre del mismo año; por lo que, se concluye que existe una evidente vulneración al derecho a la petición y a la información por parte de las autoridades ediles demandadas.

Finalmente, con relación al acceso a la justicia, supuestamente vulnerado por los hechos denunciados por el impetrante de tutela, se advierte que el mismo no argumentó de que manera o como se le hubiere vulnerado dicho derecho fundamental, siendo solamente mencionado en su memorial, motivo por el cual este Tribunal no puede ingresar al análisis de que si existió o no una lesión al referido derecho.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0094/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 105 a 108, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada en relación al Alcalde y al Presidente del Consejo Municipal ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgando el plazo de 24 horas para el cumplimiento en cuanto a la petición realizada por el solicitante de tutela, a partir de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de

obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31775-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0087/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Rojas Chávez** contra **Julio Engelbert Martínez Miranda**, **Mirna Zulema Gonzales Velarde**, **Ricardo Durán**, **Ximena Isabel Jáuregui Encinas** y **Fanny Ximena Martínez Miranda**, **Presidente** y **Miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre, 4 y 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 30 a 34 vta.; 72 a 74; y, 94 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de agosto de 2019, fue sorprendida con un Comunicado Interno, pegado en el vidrio de la puerta principal de acceso a todas las oficinas del Piso segundo, mezanine, del Edificio Colón, que advertía el cierre del mencionado acceso por razones dice de seguridad, aclarando que nosotros tendríamos como único ingreso, las gradas ubicadas al otro extremo del Edificio, decisión que automáticamente le priva del derecho de hacer uso al ascensor que es un servicio básico comprendido dentro de los alcances de las áreas comunes.

Ante esta decisión unitaria y arbitraria, plasmada en el cuestionado Comunicado Interno, al igual que las otras poseedoras u ocupantes de las oficinas del Piso segundo, oportunamente expresaron su reclamo haciendo llegar una Carta Notariada 58/2019 de 28 de agosto, reclamo que estaba dirigido al Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón, sin haber recibido respuesta alguna, menos explicación alguna hasta la presente fecha -se entiende hasta la interposición de la acción tutelar-.

Señala que, pensando que no ejecutarían esa decisión arbitraria no exigió la repuesta porque como el advertido era a partir del 30 de agosto de 2019, y no procedieron al cierre, presumió que dejaron sin efecto el mismo ante los reclamos expuestos en la Carta Notariada.

Posteriormente, de forma extraoficial y de manera verbal el Conserje del Edificio, le comunicó que por instrucciones del Presidente del Directorio se procedería con el cierre definitivo de la mencionada puerta de vidrio, acceso principal no solo a su Consultorio de Fisioterapia, sino al resto de las otras oficinas existentes en el piso segundo. Ante ese comunicado verbal, nuevamente hizo llegar una segunda carta para pedir las explicaciones y reclamos al referido Comunicado Interno, sin recibir respuesta alguna, siendo que todos estos reclamos fueron dirigidos tanto al Presidente como a los demás miembros del referido Directorio del Edificio Colón, quienes no le hicieron llegar respuesta alguna y menos han absuelto sus reclamos.

El 30 de septiembre de 2019, al promediar las 8:30 horas, a tiempo de constituirse en su fuente laboral, le sorprendió que sin explicación alguna, ejerciendo medidas de hecho, habían procedido a cambiar la llave de acceso de la puerta de vidrio, consumando el acto ilegal y arbitrario de cerrar definitivamente dicho ingreso, restringiéndole el uso del ascensor, obligando con esta decisión a utilizar las gradas de acceso, que a decir del Presidente, ese sería su único acceso por estar dentro el área comercial.

Con esta decisión personal y ante el silencio del resto de los Miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón, se ha consumado un acto ilegal, arbitrario e insensible, pues al clausurarse la puerta de vidrio le privaron el uso del ascensor, acto arbitrario que repercute en la lesión de varios derechos y garantías constitucionales.

Por último, refiere que al igual que los otros poseedores del segundo piso, se siente discriminada por el trato degradante de ser considerada como persona del "área comercial" del "Centro Comercial Colón " y por estar dentro esa área es tratada como condómino de segunda que sólo puede tener como único acceso las gradas, en cambio el resto, pueden tener el acceso libre al uso del ascensor las otras gradas y demás preferencias, más aun cuando al igual que los otros copropietarios paga expensas comunes; empero, le restringen ilegalmente al uso del ascensor, con el agravante que afecta a los pacientes que acceden a su consultorio, quienes tienen cierto grado de discapacidad física, invalidez por fracturas físicas y otros son de la tercera edad, personas y/o adultos mayores que merecen ser tratados con las mayores consideraciones, puesto que al estar en tratamiento de rehabilitación física, necesitan condiciones óptimas para su recuperación traumática, y al suprimir el uso al ascensor, se expone a sus pacientes a tratos degradantes y crueles de pedir que accedan a su consultorio por las gradas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y a la dignidad de las personas, citando al efecto el art. 14.II, 20, 23.I, 56 y 71 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Comunicado Interno de 23 de agosto de 2019 y cualquier otra acción de hecho, ordenando de manera inmediata la habilitación de la puerta de vidrio y el uso irrestricto al ascensor; así como, la condenación de daños y perjuicios averiguables en ejecución sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 189, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando refirió que: **a)** Al haberse determinado que solamente se acceda por las gradas al segundo piso donde se ubica el local y no así por el ascensor, se le afecta su derecho al trabajo, a la seguridad y fundamentalmente a los servicios básicos al igual que a los ocupantes del referido piso; **b)** Es indirectamente discriminada en relación a los habitantes de los otros pisos que tienen acceso al ascensor, y se afecta asimismo los derechos de las personas que atiende en el consultorio, entre ellas discapacitadas de manera temporal o definitiva, y a su vez adultas mayores que asisten a su consultorio; **c)** Se remite al Reglamento que rige al edificio, en sus arts. 3, 10.4 y 5; y, 12 en los cuales se encuentran claramente establecidos los derechos de los copropietarios del edificio, entre ellos, al uso de las áreas comunes y consecuentemente del ascensor; y, **d)** De la documentación que hace al propio Edificio Colón, la Escritura Pública de Adecuación y Complementación en relación a Propiedad Horizontal, se tiene establecido en relación al segundo piso, donde se encuentra su local, tiene como derecho el acceso al uso del ascensor.

I.2.2. Informe de los demandados

Fanny Ximena Martínez Miranda, Miembro del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón, mediante informe escrito presentado el 9 de octubre de 2019 cursante de fs. 119 a 120, señaló lo siguiente: **1)** No participó en la decisión de restringir el ingreso al piso segundo por los ascensores cambiando la chapa de la puerta de vidrio que se menciona en la demanda, puesto que se encontraba fuera del país, cuando fue publicado el Comunicado Interno de 23 de agosto del citado año, donde informaron el cierre de la puerta de vidrio; **2)** A su retorno, al ser informada del

Comunicado Interno, habló con dos miembros del Directorio, quienes le indicaron que lo mejor era tener una reunión entre todos para tocar el tema, la cual, por falta de disponibilidad de tiempo de un miembro del Directorio, no se realizó; **3)** Posteriormente después de recibir una carta Notariada de una copropietaria reiterando su reclamo sobre esta acción y sobre la falta de respuesta la misma enviada en fecha 28 de octubre del mencionado año, dejó claramente establecida su postura ante el Directorio, mediante una nota que colgó en la vitrina de avisos del edificio y también dejó varias copias con el portero para que este hiciera llegar a las personas a las que se dirigía en la misma; **4)** En la mencionada nota hizo énfasis en que deslindaba cualquier responsabilidad que fuera consecuencia de la decisión de cerrar la puerta de vidrio y así también aclaró a los Miembros del Directorio que este tipo de decisiones no estaban dentro de sus atribuciones; no obstante, el día "lunes" 30 de septiembre del citado año fue informada que a pesar de que debía haber una reunión antes de tomar alguna acción o decisión sobre el tema, la chapa de la puerta de vidrio en cuestión había sido cambiada y que los copropietarios e inquilinos ya no tendrían derecho a tener una copia de esta llave, como la habían tenido en el pasado, con lo cual a partir de esa fecha el único ingreso a este piso seria por las gradas del otro ingreso al centro comercial; **5)** El 3 de octubre del señalado año, en una reunión con Julio Engelbert Martínez Miranda, Mirma Zulema Gonzales Velarde y Fanny Ximena Martínez Miranda, se tocó el tema del cambio de la chapa de la puerta de vidrio, donde nuevamente comunicó que no estaba de acuerdo con la decisión tomada; sin embargo, no fue tomada en cuenta a pesar de que indicó que esto perjudicaba seriamente a la propietaria del gabinete de fisioterapia y a que en ningún lado de la resolución administrativa del Edificio Colón indicaba que el piso 2 no tenía derecho al uso de los ascensores ya que estos constituyen un área común al cual este piso siempre tuvo libre acceso; y, **6)** Ratificando su desacuerdo sobre el cambio de chapa y/o llave de la mencionada puerta de vidrio de piso 2, solicita considerar esta objeción y se le excluya de la demanda, por no ser partícipe ni ejecutante de las acciones tomadas en relación a la puerta de vidrio.

Julio Engelbert Martínez Miranda y Mirna Zulema Gonzales Velarde, Miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón, por intermedio de su abogado, en audiencia, señalaron lo siguiente: **i)** Existe insuficiencia de legitimación activa, subsidiariedad y hechos controvertidos; señalando; toda vez que, no se tiene claramente establecido con documentación idónea, que la accionante sea poseedora a título propietario del bien o del local, lo que devendría solamente en considerar su derecho de posesión; **ii)** Conforme a la normativa que refiere la propia accionante, en cuanto a la Ordenanza Municipal y del Reglamento, se debe considerar la existencia de gradas para acceso a los referidos ambientes y consecuentemente la existencia de un acceso libre al mismo, sin que se le estuviere vulnerando derecho alguno; **iii)** La existencia de una puerta de vidrio tal cual se refiere, la misma no existía al inicio de la construcción del edificio, circunstancias que deben dilucidarse a través de las vías administrativas o en su caso la municipal o jurisdiccional civil; **iv)** Asimismo, respecto a las cartas mencionadas por la accionante, reclamando la habilitación de la referida puerta y consiguiente acceso al ascensor, la determinación del directorio se tomó en resguardo de la seguridad del edificio, reiterando que originalmente esa puerta no existía, ello desde el año 1998 y que en el transcurso del tiempo se hubiese habilitado la referida puerta, lo que constituirían a su criterio, hechos controvertidos; **v)** La jurisprudencia constitucional citada por la accionante, no es análoga para su consideración respecto del presente caso; y, **vi)** Existen hechos controvertidos ante la existencia de dos cartas notariales que no hubieren respondidas, por cuanto existiría de contrario un derecho efectivo vulnerado, el derecho de petición, lo que devendría en concederse la tutela de manera parcial por este derecho, dejando el resto de los hechos alegados a la justicia ordinaria.

Ricardo Durán, Ximena Isabel Jáuregui Encinas, Miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional y tampoco presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 79.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sandra Karina Arenas Camacho, abogada y vecina de la Oficina 2M6, mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2019, adhiriéndose a la acción de amparo constitucional, pidió se consideren los

siguientes extremos: **a)** Se vulneraron derechos y garantías constitucionales que le afectan como legitima poseedora; con la ejecución del acto arbitrario de cambiar precipitada y arbitrariamente no solo la chapa sino la llave de acceso a las respectivas oficinas ubicadas en el Piso 2 del Edificio Colón; **b)** El proceder arbitrario de cambio de llaves ha impedido el uso del ascensor que es un servicio básico, más aun cuando es parte del conjunto de las áreas comunes, y el acceso al servicio básico es un derecho reconocido en el art. 20 de la CPE; **c)** Con la supresión arbitraria de este servicio básico, están coartando el derecho de acceder y usar las áreas comunes a las cuales tienen pleno acceso porque se pagan expensas comunes; **d)** La decisión no fue consensuada en asamblea de copropietarios, es un acto arbitrario unilateral del Presidente y los Miembros de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón que no fue sometida a consulta, haciendo justicia por mano propia sin haber escuchado a los copropietarios, pese a que oportunamente enviamos cartas expresando y exigiendo las debidas justificaciones y reconsideraciones, que no han sido atendidas, más por el contrario actuaron en silencio, consumando un acto atentatorio como es la restricción al uso de la puerta principal del Piso 2 y la innegable restricción al uso del ascensor; **e)** Tanto el contenido del Comunicado Interno como el proceder al cierre de un acceso principal (puerta de vidrio) y prohibir el uso del ascensor lesiona ostensiblemente, el derecho a la dignidad de las personas, por recibir este trato inhumano desplegado a partir del cierre de la puerta de vidrio y disponer como único acceso las gradas que se encuentran al otro extremo del Edificio, privando sistemáticamente con esta acción de hecho, al uso del ascensor; **f)** Al impedir el uso de un área común, se lesiona el derecho a la dignidad de las personas reconocido en el art. 22 de la CPE, y asimismo se produce discriminación porque a criterio del Presidente y los miembros del Directorio estarían dentro el área comercial, argumento arbitrario e irracional que rompe todo esquema constitucional imperante en un Estado de Derecho; **g)** Se les ha expuesto a un inminente peligro y estado de peligro porque al habilitar recientemente las gradas auxiliares que solo conducen al segundo piso, las puertas de ingreso al Edificio Colón están abiertas y ello ocasiona que ingrese toda clase de gente y en cualquier momento se produzca robos y al estar "aislados" no existe la seguridad y vigilia permanente como existe en el otro ingreso principal; **h)** No tienen acceso al ascensor ni cámaras que registren el ingreso y salida de personas, empero en el ingreso principal si existe personal vigilante las veinticuatro horas, personal de limpieza y toda clase de beneficios y exclusividades que fluyen en un trato desigualitario e inhumano pese a que cumplen con el pago de las expensas; **i)** Con el cierre de la puerta de vidrio y restricción al uso del Ascensor, coartan el derecho a un libre tránsito y al uso irrestricto a las áreas comunes, develando la flagrante vulneración al derecho a la propiedad privada dentro el régimen de propiedad horizontal, restringiendo la quieta y pacifica posesión de las áreas comunes que proporcionalmente les corresponde porque pagan expensas comunes; y, **j)** Al margen de vulnerar, derechos y garantías consagradas en la Norma Suprema, los demandados infringieron el art. art. 187 del Código Civil (CC); y asimismo, desconocieron el Estatuto y Reglamento Interno que rige dentro la organización del Edificio Colón y los derechos consolidados desde hace más de veintiún años, los cuales no pueden ser afectados más aun cuando siempre se han sometido el régimen de la propiedad horizontal, por tanto se tiene que restituir, restablecer y respetar el libre acceso a las áreas comunes.

Zenón Ramírez Mamani, representante legal de la empresa "FOREVER LIVING PRODUCTS BOLIVIA S.R.L." en audiencia refirió que no tiene ningún inconveniente con las determinaciones del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0087/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el tránsito irrestricto por la puerta de vidrio de acceso al ascensor, ubicada en la segunda planta o segundo mezanine del Edificio Colón y consecuentemente el acceso de libre a las aéreas comunes y ascensores por parte de la accionante y de las personas que acuden al consultorio y al resto de los ambientes y locales del referido piso y a dicho fin se ordenó a los demandados a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto y a su vez a entregar una copia de la llave de la puerta de vidrio a la impetrante de tutela y a la tercera interesada, quien se adhirió a la presente acción de amparo constitucional, en el día, con los siguientes argumentos: **1)** Respecto a los extremos alegados por la

parte demandada, en cuanto la falta de legitimación activa respecto de la peticionante de tutela, subsidiaridad y hechos controvertidos, es de precisar en función a lo precedentemente desarrollado y fundamentalmente a la documentación que ha sido presentada por la accionante, se tiene que la misma se encuentra investida de legitimación activa, la misma posee el local comercial a titulo hereditario, en propiedad a la sucesión de su padre; **2)** En cuanto a la subsidiariedad alegada, remitiéndose a la Reglamentación y lo propio a la Ordenanza Municipal 3481/2005 de 7 de octubre, que ha sido presentada por la impetrante de tutela, corresponde precisar que el hecho que motiva la acción tutelar se encuentra circunscrito a vías o medidas de hecho, en cuanto a la restricción a una puerta que da ingreso al ascensor del edificio, lo que conlleva a considerar la excepcionalidad a la subsidiariedad; de cuyos elementos, se extrae también inexistencia de hechos controvertidos; **3)** En el fondo, corresponde precisar, en relación a la vulneración al derecho a los servicios básicos en vías o medidas de hecho alegado, que la peticionante de tutela posee a titulo propietario, por sucesión hereditaria evidentemente el local 7 ubicado en el segundo piso o mezanine del Edificio Colón, -consultorio de fisioterapia-; mismo que tiene derecho a áreas comunes, al hall circulación, las escaleras y los ascensores, desde ese año, 1997, es decir como derecho claramente establecido; **4)** De la normativa, la documentación presentada y la verificación in situ, es evidente la restricción al acceso por la puerta de vidrio que hubiese utilizado la accionante desde años atrás para hacer uso del ascensor; **5)** De la reglamentación del edificio, se tiene que el ascensor constituye un derecho y a su vez una obligación de proporcionar el indicado servicio, establecida para el propio edificio, en este caso por los directivos o por la asociación de copropietarios, llevan al convencimiento razonado y claro, de haberse realizado acciones vulneratorias al derecho fundamental a los servicios básicos, determinado como tal el uso del ascensor; **6)** Se establece también la vulneración de los derechos de terceros, de los usuarios del Edificio y fundamentalmente los pacientes de la ahora impetrante de tutela, -personas que se encuentran limitadas físicamente, ya sea de manera provisional o definitiva-, quienes al tener como único acceso al consultorio las escaleras, que además son de material resbaloso, no se asegura la seguridad física de estas personas, puesto que existe el riesgo de provocar mayores lesiones a su integridad física; **7)** No se tienen elementos claros y precisos, que justifiquen la determinación asumida por el Presidente del Directorio demandado, ya que la misma estaría por encima de los derechos constitucionales, al haberse asumido sin el consenso de todos los copropietarios respecto de clausura de una puerta de acceso, por cuanto del comunicado que se cuestiona, se observa intervención unilateral del señalado, que no condice con la propia reglamentación del Edificio ni con su Estatuto, que establecen las instancias internas a los fines de la toma de tal determinación, lo que en definitiva determina un accionar vulneratorio de derechos de los propios copropietarios y usuarios del Edificio; y, **8)** Respecto a la aplicación del principio *iura novit curia*, solicitado por el demandado, en relación a las cartas que no hubiesen sido objeto de respuesta por el Directorio del edificio, realizando ponderación de derechos, y el motivo de la interposición de la acción de amparo constitucional por la peticionante de tutela y los derechos alegados por ésta, existe la prevalencia del derecho fundamental a los servicios básicos, determinado como derecho fundamental en el art. 21.I de la CPE, en el caso presente vinculado al uso del ascensor.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Comunicado Interno de 23 de agosto de 2019, emitido por la Administración del Edificio Colón, dirigido a los copropietarios e inquilinos del segundo mezanine, con referencia a "**CIERRE DE PUERTA 2MZ**", mediante el cual se comunicó a "Forever, L6 Sandra Arenas y L7 Daniela Rojas" (sic) el cierre de la puerta de vidrio que se encuentra en el segundo mezanine y que comunica áreas comunes del Centro Comercial con las del Edificio Colón que son de oficinas y departamentos, y por ello desde el 30 de agosto de indicado año cada área hará uso de su respectivo ingreso. Notificado firmado por "Martínez" (fs. 20).

II.2. Mediante Carta Notariada 58/2019 de 28 de agosto, Daniela Rojas Chávez -ahora accionante- y Sandra Karina Arenas Camacho -tercera interesada-, se pronunciaron sobre el Comunicado Interno antes mencionado solicitando se explique la determinación asumida, exigiendo se deje sin efecto el mismo por afectar y restringir su propiedad privada. Nota entregada al Presidente y Miembros del

Directorio de la Asociación de copropietarios del Edificio Colón -hoy demandados-, en administración el 29 de mismo mes y año, recibido por Nely Gonzales (fs. 21 a 22).

II.3. Mediante nota de 25 de septiembre de 2019, dirigida a Julio Engelbert Martínez Miranda, Mirna Zulema Gonzales Velarde, Ricardo Durán, Ximena Isabel Jáuregui Encinas y Fanny Ximena Martínez Miranda, Presidente y Miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón -ahora demandados-, la accionante y tercera interesada por segunda vez exigieron respuesta escrita a sus objeciones y observaciones al Comunicado Interno de 23 de agosto de citado año (fs. 23).

II.4. Cursa Acta de Notoriedad de Verificación 123/2019 de 26 de septiembre, mediante la cual se verificó el ingreso y acceso que tiene la ahora impetrante de tutela a su oficina, señalando que se ingresó por el ascensor hasta el piso dos y saliendo del mismo se procedió a abrir la puerta de vidrio que es el ingreso principal a la oficina de la peticionante de tutela (fs. 24).

II.5. Del Acta de Notoriedad de Verificación 126/2019 de 30 de septiembre, se verificó el ingreso y acceso que tiene la peticionante de tutela a su oficina, señalando que se ingresó por el ascensor hasta el piso dos y saliendo del mismo se procedió a abrir la puerta de vidrio que es el ingreso principal a la oficina de la accionante, objetivo que no fue cumplido, verificándose que la llave y la chapa están cambiadas por lo que no se puede ingresar a través de la puerta de vidrio (fs. 25).

II.6. De la Inspección *in situ* dispuesta por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, se hizo constar lo siguiente: **i)** Encontrándose todas las partes procesales para la inspección en el Edificio Colón ubicado en la Av. Ballivián 503 esquina México, se ingresó al mismo por el lado izquierdo -área de departamentos- y por el sector del "lobby", se hallan tres ascensores, uno exclusivo para los departamentos y los otros dos para las oficinas y consultorios, que fueron determinados para pisos impares y pares; **ii)** El ascensor para los pisos pares, designado para oficinas, locales comerciales, según la accionante era el que sus pacientes utilizaban para llegar a su consultorio; **iii)** Subiendo por uno de los ascensores hasta el piso segundo, se llega a un área común, observándose al fondo a la izquierda una puerta de vidrio que se encuentra cerrada, misma que divide el área de los ascensores con el segundo mezanine, y hacia la derecha se observan unas escaleras de subida y otras de bajada; **iv)** Procediendo a hacer la prueba con las llaves de la accionante y tercera interesada, no se logró abrir la puerta de vidrio, manifestando la accionante que por esa puerta ingresaban sus pacientes a su consultorio con anterioridad, por lo que habrían cambiado la chapa de la puerta de vidrio, entonces los pacientes volverían a bajar por el ascensor para ingresar por la otra puerta; **v)** Se dirigieron a la planta baja por las gradas (punto inicial de la inspección), ingresando al Edificio, esta vez por el lado derecho, donde se encontraría el área comercial, verificándose un área común con locales comerciales, a la derecha "la Heladería Dumbo", a la izquierda una tienda de "Almanza", continuando al fondo con otros negocios y una escalera de granito, subiendo por el primer mezanine otros locales comerciales; **vi)** Se continuó subiendo las gradas hasta llegar al segundo mezanine donde se encuentra el consultorio de la ahora accionante que señala un letrero "Fisioterapia y Kinesiología" signado como Oficina 72M, a lado derecho de la mencionada oficina se encuentra la oficina de la tercera interesada Sandra Karina Arenas Camacho y al frente la oficina del otro tercer interesado de la Empresa FOREVER; al fondo del pasillo a lado sud este, se encuentra una banca y la puerta de vidrio que da al ascensor -verificada anteriormente- que se encuentra cerrada porque fue clausurada y era la que utilizaban los pacientes de la accionante para salir del ascensor y dirigirse a su consultorio; **vii)** En el piso donde está la puerta, se observa cerámica diferente y cemento que data de tiempo atrás, dando idea que esa puerta es antigua por las rajaduras que presenta, sin embargo aclara el demandado que esa puerta antes no existía; y, **viii)** Con el uso de la palabra y estando presente el arquitecto Ricardo Terrazas, manifestó que el plano aprobado indica que no había una puerta, era un muro cerrado, por ello se observa en el piso el cemento, y que posteriormente abrieron con otro material, entonces el único acceso serian por las gradas en el área comercial (fs. 188 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y a la dignidad de las personas; toda vez que, los demandados, ejerciendo medidas de

hecho, habrían cambiado la chapa de la puerta de vidrio que le permitía el acceso directo a su consultorio de fisioterapia y kinesiología desde el ascensor, en cumplimiento a una decisión que no fue consensuada con los copropietarios del Edificio Colón, restringiendo el paso tanto de los propietarios de las oficinas del segundo mezanine como de los usuarios, entre ellos personas con discapacidad motriz y adultos mayores.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** De los servicios básicos y su reconocimiento como derecho fundamental; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho, o justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, son efectuados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En ese entendido, la mencionada Resolución Constitucional, señaló que:

"…Sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de `Estado de derecho´ o ´Estado bajo el régimen de derecho` cuya base ideológica es `un gobierno de leyes y no de hombres`, nace sepultando el modelo de `Estado bajo el régimen de la fuerza`, el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como `Estado de derecho legislativo` o `Estado legal de Derecho`, empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".

En ese fallo, entre otros reiterados, expresó de manera explícita su preocupación -reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las

diferentes acciones de defensa (amparo constitucional, acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural, como son:

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.

"…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.);y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema".

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere un significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia con la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.1.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común conculcado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la SCP 1478/2012, entendió que el desconocimiento de particulares o servidores públicos sobre la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes previstos en la Norma Suprema y las leyes para la solución de sus conflictos, tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas, así señaló que:

"El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en `el derecho protector de los demás derechos` y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que 'La función judicial es única…', todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la

Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión".

La SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, se señala que:

"Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE, esto es, de la voluntad del Constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión y, por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos jurisdiccionales de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Norma Suprema (SCP 0112/2012) que conforman la función judicial única (art. 179 de la CPE), bajo la cual, se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas -en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina); y, otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos.

En efecto, la Constitución reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, de comunidades, de sindicatos, de corporaciones en general, etc. que se autoregulan y ejercen un tipo de funciones jurisdiccionales y solucionan conflictos que demuestran que no sólo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de

jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independiente del aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación y armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Por su parte la SCP 0042/2018, estableció que:

"Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o, acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a)** Una **tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia** en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **b)** Una **tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores) con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**; distinciones, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

En el mismo ejemplo, una tutela preventiva en el marco de la provisionalidad, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo,

colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a contrario sensu, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que **la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales**".

III.1.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El entendimiento fue desarrollado en la SCP 0042/2018-S2, la misma refirió que.

La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y, **4) La carga de la prueba**, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, **debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y **estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De los servicios básicos y su reconocimiento como derecho fundamental

La SCP 0793/2012 de 20 de agosto, refirió que el art. 20 de la CPE, estableció el reconocimiento como derecho fundamental el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, y asimismo, señala también sobre las responsabilidades en la provisión de estos servicios que inclusive pueden llegar al ámbito penal en caso de que se demuestra su lesión. Así, la referida jurisprudencia constitucional, hace mención también a la provisión de telecomunicaciones; es en ese sentido que éstas vienen a ser consideradas como servicio básico que goza de la protección estatal que se otorga a través de la acción de amparo constitucional.

Este entendimiento fue considerado en la SC 0233/2006-R de 14 de marzo, la misma estableció que:

"…En el caso que se examina, por los antecedentes que informan el legajo es posible concluir que efectivamente, el Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Villazón y la Administradora del referido edificio -ahora recurridos- ejercieron medidas de hecho en contra de la Cooperativa "San Andrés" Ltda. -representada por el recurrente-, al haber procedido directamente y por cuenta propia a limitar el **uso del ascensor**, **que resulta ser un servicio básico para las personas que quisieran hacer uso y subir** al tercer piso donde funciona la referida Cooperativa **por constituir el mismo parte de los servicios comunes que provee el edificio**; consecuentemente, **la supresión del uso de ascensor** así como la amenaza de corte de otros servicios básicos elementales, como son el servicio de agua potable y luz eléctrica, **constituyen una limitación y restricción al derecho a la seguridad** de la parte recurrente previsto en el art. 7 inc. a) de la CPE, **puesto que con estos actos se obstaculizan y limitan las actividades** de la Cooperativa;

medidas de hecho que fueron ejercidas conforme se acredita de la documental cursante a fs. 58, 41, 124, 42, 45, 47, 50, 197 y vta., 229, 231, 233; con el advertido, de que la discrepancia sobre el monto a pagar por las expensas comunes y la morosidad por falta de pago de las mismas, son obligaciones que deberán ser exigidas o cumplidas por otras vías y por lo mismo, no justifica la supresión directa de los servicios básicos o la limitación a sus derechos de co-propietaria, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y a la dignidad de las personas; toda vez que, los demandados, ejerciendo medidas de hecho, habrían cambiado la chapa de la puerta de vidrio que le permitía el acceso directo a su consultorio de fisioterapia y kinesiología desde el ascensor, en cumplimiento a una decisión que no fue consensuada con los copropietarios del Edificio Colón, restringiendo el paso tanto de los propietarios de las oficinas del segundo mezanine como de los usuarios, entre ellos personas con discapacidad motriz y adultos mayores.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que a través de Comunicado Interno de 23 de agosto de 2019 firmado por "Martínez", la Administración del Edificio Colón, dirigiéndose a los copropietarios e inquilinos del segundo mezanine, con referencia a "**CIERRE DE PUERTA 2MZ**", se notificó a "Forever, L6 Sandra Arenas y L7 Daniela Rojas" (sic) el cierre de la puerta de vidrio que se encuentra en el segundo mezanine y que comunica áreas comunes del Centro Comercial con las del Edificio Colón que son de oficinas y departamentos, y por ello desde el 30 de agosto de indicado año cada área hará uso de su respectivo ingreso. Ante ello, mediante Carta Notariada 58/2019 de 28 de agosto, Daniela Rojas Chávez -ahora accionante- y Sandra Karina Arenas Camacho -tercera interesada-, se pronunciaron solicitando se explique la determinación asumida, exigiendo se deje sin efecto el mismo por afectar y restringir su propiedad privada. Nota entregada al Presidente y Miembros del Directorio de la Asociación de copropietarios del Edificio Colón -hoy demandados-, en administración el 29 de mismo mes y año, recibido por Nely Gonzales. Luego, el 25 de septiembre de 2019, mediante otra nota dirigida a los ahora demandados, las prenombradas por segunda vez exigieron respuesta escrita a sus objeciones y observaciones al Comunicado Interno observado.

De igual forma, mediante Acta de Notoriedad de Verificación 123/2019 de 26 de septiembre, se verificó el ingreso y acceso que tiene la impetrante de tutela a su oficina, señalando que se ingresó por el ascensor hasta el piso dos y saliendo del mismo se procedió a abrir la puerta de vidrio que es el ingreso principal a la oficina de la accionante. Empero, del Acta de Notoriedad de Verificación 126/2019 de 30 de septiembre, se verificó el ingreso y acceso que tiene la impetrante de tutela a su oficina, señalando que se ingresó por el ascensor hasta el piso dos y saliendo del mismo se procedió a abrir la puerta de vidrio que es el ingreso principal a la oficina de la accionante, objetivo que no fue cumplido, verificándose que la llave y la chapa están cambiadas por lo que no se puede ingresar a través de la puerta de vidrio.

Asimismo, de la inspección *in situ* dispuesta por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, se hizo constar lo siguiente: **i)** Encontrándose todas las partes procesales para la inspección en el Edificio Colón ubicado en la Av. Ballivián 503 esquina México, se ingresó al mismo por el lado izquierdo -área de departamentos- y por el sector del "lobby", se hallan tres ascensores, uno exclusivo para los departamentos y los otros dos para las oficinas y consultorios, que fueron determinados para pisos impares y pares; **ii)** El ascensor para los pisos pares, designado para oficinas, locales comerciales, según la accionante era el que sus pacientes utilizaban para llegar a su consultorio; **iii)** Subiendo por uno de los ascensores hasta el piso segundo, se llega a un área común, observándose al fondo a la izquierda una puerta de vidrio que se encuentra cerrada, misma que divide el área de los ascensores con el segundo mezanine, y hacia la derecha se observan unas escaleras de subida y otras de bajada; **iv)** Procediendo a hacer la prueba con las llaves de la accionante y tercera interesada, no se logró abrir la puerta de vidrio, manifestando la accionante que por esa puerta ingresaban sus pacientes a su consultorio con anterioridad, por lo que habrían

cambiado la chapa de la puerta de vidrio, entonces los pacientes volverían a bajar por el ascensor para ingresar por la otra puerta; **v)** Se dirigieron a la planta baja por las gradas (punto inicial de la inspección), ingresando al Edificio, esta vez por el lado derecho, donde se encontraría el área comercial, verificándose un área común con locales comerciales, a la derecha "la Heladería Dumbo", a la izquierda una tienda de "Almanza", continuando al fondo con otros negocios y una escalera de granito, subiendo por el primer mezanine otros locales comerciales; **vi)** Se continuó subiendo las gradas hasta llegar al segundo mezanine donde se encuentra el consultorio de la ahora accionante que señala un letrero "Fisioterapia y Kinesiología" signado como Oficina 72M, a lado derecho de la mencionada oficina se encuentra la oficina de la tercera interesada Sandra Karina Arenas Camacho y al frente la oficina del otro tercer interesado de la Empresa Forever; al fondo del pasillo a lado sud este, se encuentra una banca y la puerta de vidrio que da al ascensor -verificada anteriormente- que se encuentra cerrada porque fue clausurada y era la que utilizaban los pacientes de la accionante para salir del ascensor y dirigirse a su consultorio; **vii)** En el piso donde está la puerta, se observa cerámica diferente y cemento que data de tiempo atrás, dando idea que esa puerta es antigua por las rajaduras que presenta, sin embargo aclara el demandado que esa puerta antes no existía; y, **viii)** Con el uso de la palabra y estando presente el arquitecto Ricardo Terrazas, manifestó que el plano aprobado indica que no había una puerta, era un muro cerrado, por ello se observa en el piso el cemento, y que posteriormente abrieron con otro material, entonces el único acceso serian por las gradas en el área comercial.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que los ahora demandados habrían dispuesto el cierre de la puerta de vidrio que conecta las oficinas del segundo mezanine con los ascensores, sin consensuar esa decisión con todos los copropietarios del edificio, pero que fue ejecutada, impidiendo el ingreso de los vecinos de ese piso y de los usuarios a través del ascensor, obligando a que se acceda haciendo uso de las gradas únicamente.

Ahora bien, de antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que se encuentra proscrito el uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos que creyeren tener personas particulares o jurídicas y que en tal caso le es posible a la justicia constitucional la tutela de derechos a través de la presente acción de defensa, incluso ante la existencia de otros medios legales al alcance de la demandada, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad; a cuyo efecto, cabe recordar que dichas medidas se encuentran constituidas por actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y los procedimientos y que, por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen una tutela inmediata.

Ingresando al análisis del problema jurídico, se nos plantea la situación en la que se deba considerar a los servicios de ascensores como un servicio básico y de ser considerados así, su restricción afecta a la igualdad, la seguridad y a la propiedad de los copropietarios del segundo mezanine del área comercial del Edificio Colón.

En ese entendido, corresponde mencionar que se considera servicio básico a toda ayuda que recibimos para nuestra cotidiana existencia, que como seres humanos hemos venido controlando a través de la tecnología y que de alguna manera se hace muy importante para alcanzar un estándar de vida que nos conduzca a un mejor vivir (teko kavi); principio asumido por nuestra Constitución Política del Estado en su art. 8; es en ese sentido, que el uso del mecanismo del ascensor tiene la finalidad de facilitar las actividades cotidianas y acceso a un inmueble; por ello, acorde a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2, se considera al servicio de ascensor como servicio básico, así sea éste de uso público o privado, por cuanto la función que cumple ese servicio es el acceso necesario al lugar que se señale como destino.

Ahora bien, en el caso concreto, de los antecedentes arrimados al legajo procesal y lo comprobado en la inspección in situ, se tiene que el cierre de la puerta de vidrio que conecta el área de ascensores con el de las oficinas del segundo mezanine del edificio evidentemente afecta los derechos invocados en esta acción tutelar, pues, inicialmente es un acto restrictivo del derecho propietario de los que

tienen sus oficinas en el sector mencionado -accionante y tercera interesada- y que como copropietarias tendrían de las cosas comunes bajo el régimen de propiedad horizontal; así también, dicha restricción afecta su derecho a la igualdad, puesto que no se le estaría permitiendo utilizar el ascensor para acceder directamente a su propiedad como lo hacen los demás copropietarios de oficinas; máxime si esta situación devino de una decisión que fue asumida al margen de los Estatutos y Reglamentos del edificio, toda vez, que el primero en su art. 12 refiere que: "Las áreas y cosas de uso común no pueden perder en ningún caso su condición de tales, aún por acuerdo mayoritario de los copropietarios si uno sólo de ellos se opone (basta una sola oposición)"; es decir, que claramente la decisión adoptada por el Presidente y Miembros de la Asociación de Copropietarios del Edificio Colón, es arbitraria; toda vez que, la impetrante de tutela expresó de manera escrita y notariada su desacuerdo con dicha decisión; empero, al haber procedido al cambio de chapa, directamente impidieron el uso del ascensor tanto a la accionante como a los terceros interesados a las oficinas de su propiedad, con el añadido que se vulneran derechos de terceros que son los usuarios en general, y particularmente en el caso los pacientes de la peticionante de tutela, quien de profesión es fisioterapeuta y atiende personas con discapacidad motriz y necesariamente deben hacer uso de los elevadores para llegar a sus terapias; entonces, con el cierre de la puerta de conexión de áreas y la disposición tomada de que la sección del segundo mezanine utilice las gradas como único acceso, es una decisión arbitraria y vulneradora de los derechos a la propiedad, a la seguridad, a la igualdad y a la dignidad de las personas.

En este entendido, el acto ejecutado por los ahora demandados, de proceder al cierre de la puerta de vidrio que conecta el área de ascensores con el segundo mezanine, constituye una medida de hecho, al no ser dicha determinación producto de los procedimientos establecidos al efecto, generando un acto que deriva en un daño grave, ya que tanto la accionante como quienes tienen sus locales en esa sección, así como los pacientes de la impetrante de tutela quienes son personas con discapacidad física y adultas mayores que requieren servicios de fisioterapia, se ven privados del acceso libre y seguro a las dependencias del consultorio de la mencionada y a las otras oficinas, vulnerándose en consecuencia, los derechos invocados, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada de forma provisional y transitoria respecto al derecho a la propiedad hasta que una autoridad competente resuelva de forma definitiva lo que corresponda. Asimismo con respecto a las medidas de hecho precedentemente referidos se ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia en sentido amplio, respecto del cual corresponde conceder la tutela definitiva

Con relación al pago de costas procesales, se concede la misma, disponiendo que la Sala Constitucional en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0423/2020-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0087/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de forma definitiva respecto a la supresión del derecho al acceso a la justicia en sentido amplio; y de forma provisional o transitoria respecto a los derechos a la propiedad, a la seguridad, a la igualdad y a la dignidad de las personas, disponiendo dejar sin efecto el Comunicado Interno de 23 de agosto de 2019 y cualquier otra acción de hecho, ordenando de manera inmediata la habilitación de la puerta de vidrio y el uso irrestricto al ascensor para el acceso al segundo mezanine del Edificio Colón, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° Se dispone el pago de las costas, cuya cuantificación deberá efectuarse en ejecución de Sentencia por la citada Sala Constitucional, conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31771-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0085/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Manuel Rodríguez Pusarico** contra **Willy Ronald López Mamani**, **Alcalde**; **Wilber Oporto Espinoza**, **Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 25 a 37 y 40 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2019, fue designado como Ayudante de Topógrafo, para prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el ítem 398; sin embargo, el 1 de marzo de ese año, se le instruyó cumplir funciones como Inspector de la Dirección de Normas Urbanas y, sin que exista motivo alguno, el 26 de julio del citado año, se le hizo entrega del Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.P. y D.T. 095/19 de la misma fecha, comunicándole que se prescindía de sus servicios como Ayudante de Topógrafo.

Consecuentemente, el 29 de julio del 2019, denunció su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la cual emitió Citación de reincorporación laboral 3566/2019 de la misma fecha, dirigida al señalado Gobierno Autónomo Municipal, para que comparezca a la audiencia de 9 de agosto del mismo año, debidamente entregada dicha Citación en la fecha de su emisión. En esa audiencia el peticionante de tutela esgrimió que estaba amparado en la "Ley General del Trabajo, por disposición de la Ley 1156, modificada en su art. 1 por la Ley 321" (sic), y solicitó que sea reincorporado a su fuente laboral. Por su parte, el representante legal de la máxima autoridad del municipio de Quillacollo manifestó que el impetrante de tutela tenía la calidad de ex servidor público y que al no haber ingresado a dicho ente municipal mediante convocatoria o examen de competencias, era considerado como funcionario provisorio, aduciendo que la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019 no era retroactiva, solicitando a la vez, que la referida Jefatura Departamental decline competencia a la judicatura laboral. Consiguientemente, la misma emitió Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19 de 21 de agosto del citado año, conminando al referido Gobierno Autónomo Municipal a que, a través de su representante legal, lo reincorpore en el plazo de tres días, al último cargo que ocupaba, así como que se le cancelen los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondían hasta el día de su restitución. La señalada Conminatoria reincorporación laboral fue notificada a ambas partes el 23 del mismo mes y año; sin embargo, fue incumplida, extremo que corroborado por el Inspector destinado, conforme consta en informe del 6 de septiembre del citado año. Añadió que, por memorial de 4 de igual mes y año, el referido municipio presentó recurso de revocatoria en contra de la citada Conminatoria de reincorporación laboral, misma que aún no ha sido resuelta.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al principio de seguridad jurídica, a cuyo efecto citó los arts. 14, 46.1 y 2, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado

(CPE); 6, 7 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 14 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH); y, 8 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19, consistente en la reincorporación inmediata a su fuente laboral, con el mismo ítem y al mismo nivel salarial, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado, a partir de su ilegal despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 143 a 144, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en los términos de su demanda y ampliándola señaló: Que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba no presentó el manual de cargos que sustente lo alegado, de que el cargo que ocupaba era de libre nombramiento o de confianza; por otra parte, refirió que el hecho de que estuviera ejerciendo otro empleo, es decir, fuera del señalado municipio, deviene de la necesidad de proveerse de recursos económicos necesarios, mientras se dilucide su situación laboral y que no resultaría un elemento a ser considerado en esta demanda; finalmente, el hecho de que el ítem que le pertenecía al peticionante de tutela, estuviera ocupado por otra persona, se debe aclarar que ese cambio sucedió el mismo día de su despido y se otorgó el ítem a otra persona, quien, por la revisión de la misma documentación que presentó el ente municipal, no tendría el perfil correspondiente, por cuanto fungiría como gendarme.

Finalmente, a la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional, contestó que la abogada del referido Gobierno Autónomo Municipal lo llamó para reincorporarlo, pero en otro ítem, ante lo que el impetrante de tutela decidió que la reincorporación debía ser con el mismo ítem.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Ronald López Mamani, Alcalde suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba a través de su abogada apoderada presentó informe escrito, cursante de fs. 51 a 54, solicitando que se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** La Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19 interpretó erróneamente la norma en vigencia, por lo que se presentó recurso de revocatoria, que a la fecha no ha sido resuelta; **b)** El accionante no ha precisado con exactitud cuáles fueron los actos u omisiones ilegales en que hubiera incurrido el señalado Gobierno Autónomo Municipal, pues la exposición de hechos no estableció la participación de los demandados, ya que el Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.P. y D.T. 095/19 fue firmado solo por Wilber Oporto Espinoza, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial de dicho municipio, acción que fue realizada en cumplimiento de las atribuciones establecidas en el art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que establece que las Secretarías Municipales tienen la atribución de designar y remover al personal de su Secretaría, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia, de donde se tiene que la decisión del acto administrativo del agradecimiento de servicios, base de la presente acción de amparo constitucional, no participó el Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal, por lo que el mismo carece de legitimación pasiva, lo que amerita la denegatoria de la tutela en cuanto al referido Alcalde; **c)** De acuerdo a la "SC 1257/2019-S2", se tiene que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad o autoridades que presuntamente incurrieron en vulneración de derechos o garantías fundamentales y aquella contra quien se dirige la acción; **d)** El solicitante de tutela no cumple con el perfil requerido para ser ayudante de topógrafo, pues de acuerdo a su currículum y la experiencia profesional que tiene, ésta es en el área de alimentos; **e)** El accionante, ex servidor público, es de libre nombramiento, de acuerdo al art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- que indica que los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados; **f)** El

ítem 398 que el peticionante de tutela reclama es considerado de confianza, pues presta servicios especializados al Director de Administración Urbana y en mérito a lo mencionado, la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, es clara cuando regula la incorporación al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo de trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativos, con la excepción de aquellos servidores públicos electos y de libre nombramiento, y el ítem ahora reclamado es de libre nombramiento, por ser de confianza; **g)** El impetrante de tutela ya se encuentra desempeñando otro trabajo, por lo que habría renunciado tácitamente a reincorporarse al refrido Gobierno Autónomo Municipal, siendo inviable la reincorporación, es decir, que existen hechos controvertidos, por lo que el presente caso debe ser resuelto en la jurisdicción ordinaria; y, **h)** La citada Conminatoria de reincorporación laboral que se pretende que sea cumplida por parte del accionante, contiene vicios de nulidad, tanto en la forma cuanto en el fondo.

Asimismo, en audiencia señaló: **1)** No se habría vulnerado ningún derecho del peticionante de tutela, porque él no cumplía con el perfil requerido para la realización de las funciones de Ayudante de Topógrafo, por su falta de experiencia en dicho cargo, lo que motivó su despido; **2)** Conocida la referida Conminatoria de reincorporación laboral, si bien se comunicó con el impetrante de tutela para dar cumplimiento a la misma, empero se enteró que se encontraría trabajando en otro lugar; y, **3)** El ítem que pertenecía al nombrado, ahora está ocupado por otro trabajador, quien no podría ser objeto de despido, por cuanto gozaría de inamovilidad laboral, por ser padre progenitor, al efecto, adjunta al presente caso el currículum documentado del accionante.

Wilber Oporto Espinoza, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del señalado Gobierno Autónomo Municipal, no presento informe alguno ni tampoco se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rene Gallego Pascual, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0085/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 145 a 148 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba cumpla de manera estricta la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene acreditada la contratación del peticionante de tutela como servidor provisorio sujeto a la Ley 2027 y con ítem 398, en el cargo de Ayudante de Topógrafo, así como el cambio de funciones, luego el Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.P. y D.T. 095/19 en el señalado Gobierno Autónomo Municipal y la referida Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba en favor del impetrante de tutela, así como la verificación de su incumplimiento; **ii)** La SCP 439/2019-S4 de 2 de julio se refirió a la Ley 321, que agregó a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo; por otro lado, la Ley 1156 que realizó en su art. 1 la modificación de la Ley 321, en cuanto a que se incorpora al ámbito de aplicación de la referida Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativos y administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, incluyendo aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuentan con once concejales, quienes ejercerán los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren; **iii)** De la revisión de los elementos probatorios considerados por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba al momento de emitir la citada Conminatoria de reincorporación laboral, se verifica que el solicitante de tutela prestó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo como Ayudante de Topógrafo, es decir, como personal técnico y no como de libre nombramiento o de confianza como refiere la parte demandada, lo que se entiende del propio Manual de Cargos ahora presentado; consecuentemente, la decisión del Jefe Departamental del Trabajo se halla dentro de las previsiones establecidas por la referida Ley 321,

modificada por la Ley 1156 y que conlleva en consecuencia a determinarse que hubo un despido injustificado y la posibilidad de que el accionante se acoja a los Decretos Supremos 28699 y 495 ante la Jefatura del Trabajo y recurra a la presente demanda constitucional, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; **iv)** El hecho de que el solicitante de tutela tuviese otra fuente laboral como garzón, que el ítem que ocupaba en el referido Gobierno Autónomo Municipal ya fue ocupado por otra persona con inamovilidad laboral, y que el accionante no cumplía con el perfil del cargo de Ayudante de Topógrafo, son aspectos que no pueden ser objeto de dilucidación de la presente demanda, por cuanto le corresponde al propio municipio referido resolver los mismos de manera interna, ya sea de forma administrativa u otra; **v)** Lo que se dilucida en esta demanda es el incumplimiento de la indicada Conminatoria de reincorporación laboral y si la misma conlleva los presupuestos legales necesarios a los fines de dar curso a la solicitud de tutela realizada, ello en aplicación de la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, a través de la SCP 177/2012-S1 de 14 de mayo; y, **vi)** Incumplida dicha Conminatoria, por el empleador, se advierte la vulneración de los derechos del accionante a la estabilidad laboral y al trabajo, pues se advierte que la misma hubiese dado cumplimiento al marco legal laboral establecido al efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Memorándum de designación de funciones S.M.P. y D.T. 032/19 de 20 de febrero de 2019, el peticionante de tutela fue designado como servidor público provisorio, sujeto a la Ley 2027, en el cargo de Alarife -Ayudante de Topógrafo- con ítem 398, suscrito por el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs.3).

II.2. Por Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.P. y D.T. 095/19 de 26 de julio, suscrito por el Secretario Municipal ya señalado supra, el impetrante de tutela fue agradecido por sus servicios prestados en el referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 8).

II.3. La Inspectora del Trabajo de Cochabamba, el 29 de julio de 2019, emitió Citación de reincorporación laboral 3566/2019 de 29 de julio, dirigida al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien fue citado en la fecha, para que responda a la denuncia laboral en su contra y asista a audiencia de reincorporación el 9 agosto del mismo año (fs. 9).

II.4. Por Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19 de 21 de agosto de 2019, recibida por el señalado Gobierno Autónomo Municipal el 23 del mismo mes y año -como consta en sello de recepción-, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, atendiendo la solicitud de reincorporación laboral del ahora accionante contra el indicado ente municipal, dispuso la reincorporación laboral del nombrado al último cargo ocupado, así como la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días desde su notificación con la presente Conminatoria de reincorporación laboral, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al contexto del caso analizado y el Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.P. y D.T. 095/19 del peticionante de tutela, tomando en cuenta que el cargo que ocupaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, era asalariado permanente, contando con su respectivo ítem, desempeñando funciones en servicios manuales y técnico operativos en dicha entidad municipal, la misma que cuenta con once concejales, encontrándose en el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, conforme lo dispone el art. 1.I de la Ley 321, modificado por el art. 2.I de la Ley 1156, gozando de las garantías y derechos reconocidos por la Norma Suprema y las normas laborales; **b)** Debe tenerse en consideración que el señalado Memorándum de agradecimiento de servicios fue entregado en vigencia de la Ley 1156, estableciéndose que la conclusión de la relación laboral fue realizada de forma unilateral por la parte empleadora, no siendo resultado de un proceso administrativo interno en el cual se hubiera observado el debido proceso, el juez natural, la seguridad jurídica y la defensa, ni la inobservancia del contrato o el Reglamento interno de trabajo o las causales

establecidas en el art. 16 de la Ley General del trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, ni que la misma cuente con proceso penal mínimo con imputación; y, **c)** El despido sufrido por el accionante fue injustificado, correspondiendo su reincorporación (fs.16 a 17).

II.5. Por Informe del Inspector de Trabajo de Cochabamba Carlos Montenegro Aguilar, de 6 de septiembre de 2019, se hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que el día anterior se apersonó a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19, habiendo constatado que el trabajador denunciante no había sido reincorporado a su fuente laboral; asimismo, también informó que se apersonó a las oficinas de Recursos Humanos del señalado Gobierno Autónomo Municipal, donde se entrevistó con la abogada del Alcalde del señalado municipio, quien le refirió que si bien tiene conocimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral y que a la fecha no fue ejecutada, porque se presentó un recurso de revocatoria. Finalmente, señaló que, en base a la verificación realizada, es evidente que dicha entidad municipal no cumplió con la citada Conminatoria de reincorporación laboral del trabajador, por tanto, no fue restituido a su fuente laboral (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al principio de seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas incumplieron con la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19 de 21 de agosto de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en mérito a que la misma comprobó que habiendo sido contratado para el cargo de Ayudante de Topógrafo por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del señalado departamento el 20 de febrero del citado año, luego fue despedido intempestiva e injustificadamente el 26 de julio del mismo año, es decir, sin el debido proceso previo, ni tomar en cuenta que el impetrante de tutela estaba amparado por la Ley General del Trabajo, por disposición de la Ley 1156, que modificó el art. 1 de la Ley 321.

En revisión, corresponde determinar, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada y a ese efecto se abordarán las siguientes temáticas: **1)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las Resoluciones de Conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** De la representación que ostenta el Alcalde con respecto al Gobierno Autónomo Municipal y la legitimación pasiva ante actos emanados de dicha institución; **3)** De la legitimación pasiva de los Secretarios Municipales en acciones de amparo constitucional, ante el incumplimiento de resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral, emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las Resoluciones de Conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, corresponde dejar sentado que la jurisprudencia constitucional efectuó un amplio desarrollo atravesando por cambios de línea y posteriormente su reconducción, conforme se desprende de la siguiente contextualización:

En la labor hermenéutica antedicha, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció en diversas oportunidades sobre la problemática respecto del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefatura Departamentales, señalando que, ante su incumplimiento, procede directamente acudir a la justicia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo[1], y 0177/2012 de 14 de mayo[2], establecían que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado,

conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 (Reglamentado por la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre) y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional, vía acción de amparo constitucional.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que la referida conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], realizó un cambio de entendimiento al contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, refiriendo que se debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal y emitir un criterio sujetado a la Norma Suprema y la Ley.

Finalmente, mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 0177/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso. No obstante las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a las 0138/2012 y 0177/2012, (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 y 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando ese entendimiento que permite conceder la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley**, por entender que forman parte de la reparación integral que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la citada SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales; y de manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

Asimismo, de lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no podía dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Por otra parte, la **SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero**[7], **recondujo** el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, **reasumiendo** el razonamiento contenido en la **SCP 0177/2012**, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; asimismo, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: *"a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía pendientes mecanismos que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".*

La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio[8], reasumió el entendimiento abordado en la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señalando que "…*no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable…(…) …el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria…"*; razonamiento al cual esta Magistratura expresó su disidencia; por otro lado, la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, reasumió el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, aplicando el entendimiento previsto por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, a fin de materializar una pronta protección al derecho al trabajo y viabilizar el cumplimiento en toda su integridad del contenido de la conminatoria de reincorporación laboral, efectuando una modulación a la línea interpretativa, manifestando que: "…*en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno al cumplimiento obligatorio en conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia cuando se invoca tutela por vulneración al trabajo y a la estabilidad laboral, se identificaron distintos razonamientos constitucionales opuestos entre sí; así la primera reflexión refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que el trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; una segunda reflexión exige como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que establece que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresa que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

En ese contexto, la suscrita Magistrada Relatora, siguiendo los argumentos de la primera reflexión, emitió varios votos disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0160/2018-S1, 0176/2018-S1, 0359/2018-S1, 0505/2018-S1, 0590/2018-S1, 0718/2018-S1, 0781/2018-S1 y 0810/2018-S1, que denegaron la tutela; empero, con posterioridad también asumió la cuarta y quinta reflexión para casos en los que se denunció el incumplimiento de conminatorias en relaciones laborales no sujetas a la Ley General del Trabajo o si bien estaban sujetos a dicha Ley, que empero, por las circunstancias propias del caso (naturaleza del contrato) se tornaba irrazonable su cumplimiento, es decir, que se verificaba la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, motivo por el cual, en determinados casos, denegó la tutela; por ello, esta Magistratura considera que en un Estado constitucional de Derecho como el presente, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista, lo cual implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la Nora Suprema en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías

constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en esa comprensión, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía amparo constitucional; razón por la cual, respecto a las denuncias de despidos sin causa justificada, esta Magistratura, luego de advertir entendimientos diferentes respecto a su aplicabilidad, asume por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0158/2019-S4, que se constituye en el estándar más alto.

Bajo esa comprensión, la suscrita Magistrada Relatora, a partir de la SCP 0047/2020 de 13 de junio se adhirió a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0158/2019-S4, por considerar que ésta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, debido a que esos aspectos corresponden a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le permite incumplir la determinación de reincorporación; al contrario, este Tribunal tiene atribuciones enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde aplicar el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática en la SCP 0177/2012, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo.

III.2. De la representación que ostenta el Alcalde con respecto al Gobierno Autónomo Municipal y la legitimación pasiva ante actos emanados de dicha institución

La Ley 482 en su art. 26 establece, como la primera de las atribuciones del Alcalde Municipal: *"La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones: **1.** Representar al Gobierno Autónomo Municipal".*

Dicha representación, implica claramente que el Alcalde Municipal es responsable de los actos emanados del Gobierno Autónomo Municipal y en ese mérito, más allá de que un memorándum de despido lo firme otra autoridad interna del correspondiente municipio, dicho Alcalde debe responder por ese acto, porque éste, al ostentar la representación del Gobierno Autónomo Municipal, representa institucionalmente a esa autoridad interna.

Por su parte, la SCP 416/2017-S3 de 12 de mayo, aclarando la legitimación pasiva de los Gobiernos Autónomos Municipales ante despidos injustificados e incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral señaló:"*Antes de ingresar a resolver la problemática planteada, previamente corresponde verificar el cuestionamiento del ahora demandado referido a la falta de legitimación pasiva en la presente acción tutelar y si concurre el principio de subsidiariedad.*

Con relación al primer tema, según el ahora demandado, el Memorando de Agradecimiento 008/2016 hoy impugnado, no fue emitido por su persona en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, sino por el Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial de dicha entidad municipal; al respecto, de acuerdo al art. 283 de la CPE, el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultades propias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, y según el art. 26.26 de la LGAM, tiene la atribución de definir y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales. En tal sentido, de conformidad al art. 28.II de la citada Ley, si bien los Secretarios Municipales tienen atribuciones para designar y remover al personal de su unidad; sin embargo, dicha atribución no alcanza al despido directo de los trabajadores, de lo contrario, se pondría en riesgo los principios de dependencia y jerarquía funcionaria de la Alcaldesa o Alcalde Municipal. ***En consecuencia, bajo la interpretación literal y sistemática de tales normas, la autoridad ahora demandada que administrativamente representa al referido Gobierno Autónomo Municipal, tiene facultades para responder la pretensión solicitada por el hoy accionante a través de esta acción de defensa, por lo que en el presente caso se cumplió con la legitimación pasiva.***

Asimismo, sobre la supuesta falta de legitimación pasiva de la MAE en un Gobierno Autónomo Municipal que no suscribe los memorandos de destitución, esta Sala expidió, en un caso de similares características la SCP 1149/2016-S3 de 24 de octubre, estableciendo que `…si bien se delegó al Director de Talento Humano del indicado ente municipal, las facultades antes descritas relativas a la administración de personal; ***sin embargo, la autoridad demandada al ser la MAE, tiene la posibilidad de cumplir con las determinaciones que asuma la jurisdicción constitucional*** *-frente a una eventual concesión de tutela-, por lo que sí cuenta con legitimación pasiva en el presente caso, resultando inatendible su consideración"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. De la legitimación pasiva de los Secretarios Municipales en acciones de amparo constitucional, ante el incumplimiento de resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral, emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

Advertida la siguiente razón de denegatoria de tutela contra los Secretarios Municipales se tiene a bien citarla: *"Finalmente, respecto a Elizabeth Pérez Salas, Directora de Gestión de RR.HH. y Sergio Iván Caballero Vidal, Secretario Municipal de Educación y Cultura Ciudadana, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no se evidencia que la Conminatoria tanta veces citada, haya sido emitida contra ellos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva"* (SCP 0824/2019-S3 de 15 de noviembre).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al principio de seguridad jurídica, por cuanto las autoridades demandadas incumplieron con la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19 de 21 de agosto de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en mérito a que la misma comprobó que habiendo sido contratado para el cargo de Ayudante de Topógrafo por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del señalado departamento el 20 de febrero del citado año, luego fue despedido intempestiva e injustificadamente el 26 de julio del mismo año, es decir, sin el debido proceso previo, ni tomar en cuenta que el impetrante de tutela estaba amparado por la Ley General del Trabajo, por disposición de la Ley 1156, que modificó el art. 1 de la Ley 321.

Identificado el problema jurídico planteado por el impetrante de tutela, se advierte que el mismo pretende que se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19 para ser restituido a su fuente laboral y ocupar el mismo ítem y nivel salarial que tenía, y asimismo, que se cancelen sus salarios devengados y demás derechos que le correspondan, desde su despido.

Al efecto, de los antecedentes que cursan en esta demanda, de acuerdo a Memorándum de designación de funciones S.M.P. y D.T. 032/19 de 20 de febrero de 2019 (Conclusión II.1) se evidencia que el accionante fue designado como servidor público provisorio, sujeto a la Ley 2027, en el cargo de Alarife -Ayudante de Topógrafo- con ítem 398, suscrito por el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento; asimismo, por Memorándum de agradecimiento de servicios 095/19 de 26 de julio del citado año, suscrito por la referida autoridad, fue agradecido en sus servicios, como se puede verificar en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional. Como consecuencia de ello, habiendo el peticionante de tutela denunciado su despido, la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, el 29 del mismo mes y año, citó al señalado Gobierno Autónomo Municipal para que responda a la denuncia laboral en su contra y asistir a la audiencia de reincorporación el 9 agosto del 2019 (Conclusión II.3). Posteriormente, como se puede advertir de la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19, en favor del impetrante de tutela al último cargo ocupado, así como la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días desde la notificación del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, que tuvo lugar el 23 de igual mes y año.

Sin embargo, de acuerdo al Informe del Inspector de Trabajo de Cochabamba de 6 de septiembre de 2019 (Conclusión II.5) se conoce que el mismo se apersonó a dependencias del referido Gobierno Autónomo Municipal el 5 de dicho mes y año, a objeto de verificar el cumplimiento de la señalada Conminatoria de reincorporación laboral, habiendo constatado que el trabajador denunciante no había sido reincorporado a su fuente laboral, incumplimiento que la abogada del Alcalde de dicho municipio justificó con la presentación de un recurso de revocatoria.

Ahora bien, advertido el incumplimiento referido, corresponde la aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que prevé que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en aras de garantizar la protección del derecho al trabajo y su estabilidad, debe velar porque las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral, emitidas por las Jefaturas de Trabajo, sean cumplidas por los empleadores, sin exigir al solicitante de tutela el agotamiento de la vía legal previa para ello, es decir, prescindiendo del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional; consiguientemente, corresponde que se disponga el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral.

No obstante ello, merece consideración lo esgrimido por la abogada apoderada del Alcalde del señalado Gobierno Autónomo Municipal, quien indicó que dicha autoridad demandada no contaba con legitimación pasiva en esta demanda tutelar, por cuanto el Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.P. y D.T. 095/19 del impetrante de tutela, lo había suscrito el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del citado municipio, también demandado; sin embargo, tomando en cuenta el contenido del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede advertir, por un lado, el art. 26 de la Ley 482, que establece que el Alcalde representa al Gobierno Autónomo Municipal y, por otro, la SCP 416/2017-S3 -que interpretando los arts. 26 y 28 de la referida Ley 482- explicó que el Alcalde cuenta con legitimación pasiva en acciones tutelares que buscan el cumplimiento de resoluciones de reincorporación laboral, porque tiene las facultades para ello, ya que administrativamente representa a dicho Gobierno Autónomo; asimismo, del contexto de lo señalado en la mencionada Sentencia, se entiende que en la conclusión a la que se arribó no incidió el hecho de que el citado Alcalde no haya sido quien emitió el señalado Memorándum de agradecimiento de servicios; consiguientemente, de todo lo referido, se evidencia que el argumento de la abogada apoderada de la autoridad demandada no es correcto, habiendo sido demandado el Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal en esta acción de tutela, de acuerdo a ley, lo que permite arribar a la conclusión de que se debe conceder la tutela impetrada en relación a dicha autoridad y con relación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Asimismo, continuando con el análisis de la legitimación pasiva y tomando en cuenta que el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal indicado, ha sido co demandado por el peticionante de tutela, corresponde aplicar la razón de denegatoria de tutela con respecto a dicha autoridad, asumida por la SCP 0824/2019-S3, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en la que dicha denegatoria obedeció a que la Resolución de Conminatoria de reincorporación laboral no fue emitida contra él; consiguientemente, habiendo sucedido lo mismo en este caso, es decir, que la Conminatoria emitida al efecto, no fue dirigida contra la referida autoridad co demandada, corresponde denegar la tutela con respecto a él.

Por otro lado, de acuerdo al razonamiento aplicado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma, con claridad meridiana, estableció que la jurisdicción constitucional debía disponer el cumplimiento íntegro de aquella Resolución de Conminatoria que fuera emitida y no solo parte de ella; en ese orden, se advierte que si la señalada Resolución dispone el pago de salarios devengados y otros derechos sociales, la jurisdicción constitucional debe disponer no solo el cumplimiento de la misma, sino el dispuesto pago también; dicho razonamiento es coherente con el asumido en el citado Fundamento Jurídico, que dispone el cumplimiento íntegro de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral; consiguientemente, tomando en cuenta que en el presente caso, la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-106/19, que ordenó la reincorporación del solicitante de tutela, dispuso la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondían al mismo, desde su despido; entonces, en aplicación de la jurisprudencia y normas

citadas, se concluye que no solo se debe disponer el cumplimiento de la reincorporación laboral, sino también dichos pagos, debiéndose, por ende, confirmar la determinación de la Sala Constitucional que conoció inicialmente este caso, la cual dispuso que se dé estricto cumplimiento a la señalada Conminatoria de reincorporación laboral.

Finalmente, el accionante esgrimió la vulneración del principio de seguridad jurídica, empero no expuso ningún argumento que sustente dicha denuncia, por lo que debe denegarse la tutela al respecto.

En mérito a ello, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0085/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela, con relación a los derechos al trabajo y estabilidad laboral y con respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del señalado departamento, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º DENEGAR la tutela con respecto al principio de seguridad jurídica, y asimismo, con relación al Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del referido Gobierno Autónomo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495.

[2] El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una

acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[3] Ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:

En virtud al concepto de "**Estado** unitario social **de derecho** plurinacional comunitario…" (art. 1 de la CPE) y por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, las decisiones incluidas las laborales, deben explicar las razones para la determinación pues ello además permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad;

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

[4] Al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley.

[5] Mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio

[6] Sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.

[7] encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, **corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo** (el resaltado nos corresponden).

[8] En los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31779-2019-64-AAC**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 0076/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 350 a 353 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Marlene Villarroel Sangueza** contra **Gualberto Terrazas Ibañez** y **Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Álvaro Javier Huari Maldonado**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 10 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 296 a 303 y 310, la accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2016, interpuso demanda de nulidad de "declaratoria de herederos" y cancelación de registro en Derechos Reales (DD.RR.) contra Ismael Jaime Villarroel Sangueza (considerando que el mismo fue declarado heredero forzoso de Felipe Villarroel Mamani -*de cujus*- por un juez del departamento de Santa Cruz que carecía de competencia, pues en el proceso de declaratoria de herederos no era viable la prórroga de competencia en razón de territorio, puesto que el *de cujus* falleció y tuvo su último domicilio en el departamento de Cochabamba, además que ya habría activado y abierto otra vía en el citado departamento); la cual fue admitida mediante decreto de 15 de agosto del citado año, siendo posterior a ello que, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento -ahora demandado- por Auto de 10 de abril de 2017 declaró rebelde al prenombrado; asimismo, a través de "Auto" de 19 de septiembre del indicado año, se señaló audiencia preliminar para el 2 de febrero de 2018, en la que, el referido Juez estableció la improponibilidad de la demanda, bajo el fundamento que únicamente se puede declarar la nulidad de la "declaratoria de herederos" cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y en caso que se haya falsificado documentación para acreditar la filiación que permite entrar de manera fraudulenta a la sucesión hereditaria, por lo que, la acción civil no se encontraría dentro de los alcances de los Autos Supremos 230/2008 de 14 de octubre y 2324/2013 de 20 de junio; no obstante, dicha autoridad judicial omitió considerar lo establecido por los arts. 12.3 del Código de Procesal Civil (CPC); 1001 del Código Civil (CC) -relativos a la competencia de los jueces y el lugar de apertura de la sucesión-; y, 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) -referente a la nulidad de actos-.

Posteriormente, mediante memorial de 16 de febrero de 2018 interpuso recurso de apelación contra el Auto de 2 del citado mes y año, alegándose que: **1)** Se transgredió el debido proceso en su vertiente acceso a una justicia pronta, oportuna y transparente, además de los arts. 116 y 363."IV" del CPC, toda vez que, el Juez *a quo* admitió la demanda a través de "Auto" de 15 de agosto de 2016, y señaló audiencia preliminar; para posteriormente determinar la improponibilidad de la demanda, sin considerar que su pretensión no es improponible pues la Norma Suprema promueve un nuevo modelo de justicia; y, **b)** Se lesionó los principios de legalidad y eficiencia de la administración de justicia, ya que no se consideró que el art. 122 de la CPE establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley, siendo en el caso planteado que la declaratoria de

herederos -de la cual se buscaba la nulidad- debió ser resuelta por el juez natural y no así por un autoridad judicial incompetente.

En grado de apelación, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandados- pronunciaron el Auto de Vista 111 de 21 de mayo de 2019, confirmando el Auto de 2 de febrero de 2018, bajo los mismos fundamentos que el Juez *a quo,* toda vez que, la pretensión planteada sería improponible, pues la prórroga de competencia por razón de territorio era viable y lo solicitado en la demanda no sería materia de nulidad.

De esa manera, con ambas Resoluciones -Auto de 2 de febrero de 2018 y el Auto de Vista 111- se le negó el acceso a la justicia, obstaculizando resolver el fondo de su pretensión, con el argumento que la nulidad de "declaratoria de herederos" y cancelación de registro en DD.RR. no tiene base legal para su tratamiento; prescindiendo del principio de prevalencia "del derecho material sobre el formal" y omitiendo valorar las pruebas que aportó mediante memorial de 19 de julio de 2016 relativas a los procesos de declaratoria de herederos y de división y partición de bienes, iniciados por Ismael Jaime Villarroel Sangueza en el departamento de Cochabamba -los cuales fueron rechazados por una serie de irregularidades-; pruebas que demostraban que la jurisdicción y competencia se encontraban abiertas en el aludido departamento, existiendo un juez natural establecido, no pudiendo abrirse otra causa en el departamento de Santa Cruz -como ocurrió en el caso-, pues no era aplicable la prórroga de competencia en razón de territorio, en ese entendido, al establecerse la viabilidad de dicha prórroga se suprimió el principio de legalidad así como el debido proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; al debido proceso en su elemento valoración de la prueba; y,

"EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO CON RELACIÓN A LAS REGLAS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y EL JUEZ NATURAL" (sic), sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 2 de febrero de 2018 y el Auto de Vista "111/2019"; y, en consecuencia, se proceda con la audiencia preliminar ordenada por "Auto" de 19 de septiembre de 2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 348 a 349, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Terrazas Ibañez y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 320 a 323 vta., manifestaron que: **i)** Sobre la recurribilidad de los autos desestimatorios por improponibilidad de la demanda. El art. 113.II del CPC establece que respecto a la demanda defectuosa "'Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio sólo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior…'" (sic); al respecto, el Auto Supremo 797/2018 de 27 de agosto, sostuvo que del contenido del citado artículo, se tiene que cuando la declaración de improponibilidad sea efectuada en la fase de admisión de demanda, únicamente se podrá recurrir en apelación sin la posibilidad de poder acudir a casación; no obstante, el Tribunal Supremo de Justicia moduló la línea jurisprudencial, en tal sentido que, si la resolución judicial de declaratoria de improponibilidad es emitida en audiencia preliminar o acto procesal posterior puede ser recurrida en

apelación y casación; consecuentemente, en el caso concreto, siendo que el Auto de 2 de febrero de 2018 fue emitido en audiencia preliminar, el mismo puede ser impugnado tanto con la apelación como con la casación; **ii)** Respecto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional. La impetrante de tutela no interpuso recurso de casación de forma oportuna contra el Auto de Vista 111 de 21 mayo de 2019, pretendiendo mediante la vía constitucional, suplir su propia inacción ante la jurisdicción ordinaria; y, **iii)** En lo concerniente a la impugnación de filiación. Para la procedencia de la demanda de nulidad de una "declaratoria de herederos", la misma debe estar orientada a hacer evidente la no capacidad

sucesoria del heredero respecto a su causante; por lo que, la pretensión de la parte accionante debe estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero en relación al *de cujus* conforme lo sostuvo el Auto Supremo 230/2008; asimismo, el Auto Supremo 364/2012 determinó cuando se puede anular la declaratoria de herederos; por lo que, la falta de competencia territorial de la autoridad jurisdiccional que emita una resolución de declaratoria de herederos -que fue alegada como causal de nulidad- carece de todo respaldo legal y constitucional; en mérito a lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 317 a 319, manifestó que: **a)** En la acción de amparo constitucional no se identificó adecuadamente los derechos vulnerados ni las normas incorrectamente aplicadas; **b)** La peticionante de tutela refirió que los Vocales ahora codemandados al momento de emitir el Auto de Vista 111 omitieron valorar las pruebas acompañadas en la pretensión principal, no obstante, dicha solicitud no fue efectuada ante el Tribunal de apelación; por lo que, se tiene la concurrencia del principio de subsidiariedad pues ese reclamo debió hacerlo efectivo en sede judicial para que las autoridades conozcan los agravios y tengan la oportunidad de repararlos; **c)** En cuanto a la improponibilidad de la demanda, la ley contempló su aplicación en todos los casos en que la pretensión principal no se acomode a derechos; y, **d)** El ordenamiento jurídico no desarrolló como causal para interponer una demanda de nulidad de "declaratoria de herederos" el hecho de que el trámite sucesorio haya sido efectuado por autoridad incompetente en razón de territorio; por lo que, no existe vulneración de derechos de la impetrante de tutela, motivo por el cual solicitó se declare la "improcedencia de la acción formulada".

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Antonio Eduardo Alvarez Torrico mediante su abogado en audiencia manifestó que se apersona a la acción de defensa, toda vez que, Ismael Jaime Villarroel Sangueza falleció -conforme certificado de defunción que acompaña- siendo el actual propietario del terreno en cuestión; a tal efecto, se adhiere a los informes presentados por las autoridades demandadas, refiriendo que en función a lo previsto por los arts. 1007 y 1008 del CC, los herederos forzosos no necesitan declaración expresa siendo la declaratoria de herederos una formalidad; además, en el caso concreto no concurrieron los presupuestos de nulidad establecidos en la normativa, jurisprudencia y doctrina; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0076/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 350 a 353 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo el fundamento que el Auto de 2 de febrero

de 2018 que determina la improponibilidad de la demanda fue emitida en la fase de la audiencia preliminar, en ese entendido, por lo desarrollado en el Auto Supremo 797/2018 se tiene que el Auto de Vista 111 de 21 de mayo de 2019 es susceptible de impugnación a través del recurso de casación, consecuentemente, en el caso concreto, concurre el principio de subsidiariedad conforme lo sostenido en la SCP "1337/2013-R".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2016, Dora Marlene Villarroel Sangueza -ahora accionante- interpone demanda de nulidad de aceptación de herencia y cancelación de registro en DD.RR. contra Ismael Jaime Villarroel Sangueza, alegando que este último, inicio un proceso voluntario de declaratoria de herederos en el departamento de Santa Cruz, en el cual, el "Juez Decimo de Instrucción en Materia Civil" lo declaró heredero ab intestato de Felipe Villarroel Mamani, no obstante, sin que el mismo tenga competencia alguna para conocer y resolver la indicada demanda; circunstancia que transgredió el ordenamiento jurídico previsto en los arts. 5, 10, 12.3 inc. a), 105, 106 del CPC; y, 1001 del CC (fs. 196 a 199 vta.). Demanda que fue admitida mediante decreto de 15 de agosto del señalado año (fs. 201).

II.2. A través de Auto de 2 de febrero de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, anula obrados y declara la improponibilidad de la demanda formulada, disponiendo en consecuencia se proceda al archivo de obrados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la interposición y tramitación de demandas de nulidad de declaratoria de herederos, la uniforme jurisprudencia sentada por la extinta Corte Suprema de Justicia, ratificada por el Tribunal Supremo de Justicia a través de los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 estableció que debe tenerse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y en caso que se haya falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del *de cujus;* consecuentemente, son esos los presupuestos por los que se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad, de modo que, la pretensión de la demandante es improponible, al referirse únicamente la falta de competencia de la autoridad judicial que dispuso la declaratoria de herederos; **2)** La legislación positiva no legitima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos pues el art. 1086 del CC establece únicamente que el heredero que se considera más próximo a la sucesión puede excluir de la herencia a otro de los parientes que también se

encuentran dentro de los convocados; y, **3)** La demandante interpuso su demanda refiriendo únicamente falta de competencia de la autoridad judicial que dispuso la declaratoria de herederos de Ismael Jaime Villarroel Sangueza, sin que el fondo del proceso se encuentre dirigida a la declaratoria de exclusión a la sucesión y/o de falsificación de documentos para acreditar la filiación del demandado (fs. 251 a 253).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2018, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto de 2 de igual mes y año, argumentado que: **i)** El art. 110 del CPC fija los parámetros para la presentación y el inicio de una acción civil, etapa inicial en la que se enmarca plenamente las facultades de una autoridad judicial, estableciéndose un plazo para admitir o rechazar la demanda; en ese entendido, en el caso concreto, se tiene que por Auto de 15 de agosto de 2016 se admitió la demanda sin realizar observación alguna sobre el fondo de la pretensión, abriéndose la competencia del juez y la legitimación de las partes; posteriormente -después de cinco meses- se fijó audiencia preliminar, en la que se pronunció el Auto de 2 de febrero de 2018; no obstante, el mismo vulneró su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia pronta, oportuna y transparente, toda vez que, al determinar la improponibilidad de la demanda después de admitirla no se adecuó a lo establecido en el art. 363.VI del CPC; y, **ii)** El citado Auto de 2 de febrero de 2018 hizo referencia a los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 que determinarían los lineamientos para plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos; empero, frente al nuevo modelo de justicia al que se ingresó con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, los derechos y garantías obtienen mayor relevancia; de ahí que, considerando el art. 6 del CPC, los operadores de justicia son los guardianes de los derechos y garantías, debiendo interpretar la norma de manera razonable y justa para las partes no pudiendo alegarse falta oscuridad e insuficiencia de la ley; en base a ello, tomando en cuenta que, el art. 122 de la CPE establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley; consecuentemente, el Auto de 3 de diciembre de 2012 emitido en el proceso voluntario de declaratoria de herederos iniciado por Ismael Jaime Villarroel Sangueza es susceptible de nulidad,

pues el Juez de Instrucción Civil Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz ejerció jurisdicción y competencia que no le correspondía, transgrediendo los arts. 5 con relación al 12.3 del CPC y 1001 del CC (fs. 255 a 257 vta.).

II.4. En grado de apelación, Gualberto Terrazas Ibañez y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunciaron el Auto de Vista 111 de 21 de mayo de 2019 confirmando el Auto de 2 de febrero de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 265/2017 de 9 de marzo -entre otros-

sostuvo que frente a la interposición de una demanda, el juez no está obligado a admitirla, pues debe realizar un control formal respecto a su competencia y el cumplimiento de las reglas previstas por el art. 110 del CPC; y, asimismo debe efectuar un control de fondo en cuanto a la proponibilidad o fundamento de la acción interpuesta; en tal sentido cuando la pretensión está excluida de la ley se constituye en improponible, ello con la finalidad de evitar el inútil dispendio de la función jurisdiccional; **b)** En relación a los presupuestos de procedencia de la nulidad de declaratoria de herederos, el Auto Supremo 39/2014 estableció que la demanda debe estar orientada a demostrar la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante; en ese entendido, a partir del Auto Supremo 230/2008 y siguiendo la línea a través del Auto Supremo 324/2013 de 20 de junio, que reiteró el entendimiento del Auto Supremo 364/2012 de 25 de septiembre, sostuvo que se puede anular la declaratoria de herederos cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y en caso de que se haya falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite ingresar de manera fraudulenta dentro de la orden de llamamiento para la sucesión del *de cujus*; **c)** El motivo para solicitar la nulidad de declaratoria de herederos de Ismael Jaime Villarroel Sangueza es debido a que dicha determinación se efectuó por un juez incompetente por razón de territorio al haber fallecido el *de cujus* en el departamento de Cochabamba donde tenía su domicilio y se hallaba el bien inmueble objeto de la *litis*; no obstante, dicha nulidad debe estar dirigida a demostrar la no capacidad sucesoria de quien se hizo declarar heredero o que el mismo sería ajeno a la sucesión por no tener un vínculo filial con el causante; por lo que, la incompetencia territorial no invalida la declaratoria de herederos; **d)** En lo concerniente a que se admitió la demanda sin que el Juez *a quo* haya realizado observación alguna, conforme lo establece el art. 24 del CPC, el juez como director del proceso tiene atribuciones para rechazar la demanda cuando sea improponible no solo antes de su admisión sino también durante la audiencia preliminar, pudiendo resolver nulidades advertidas incluyendo la improponibilidad de la demanda; y, **e)** Respecto a que los operadores de justicia tienen la labor de resolver y dirimir cuestiones legales aunque exista un vacío, en el sistema procesal prevalece los principios procesales de legalidad, saneamiento, celeridad y verdad material, por lo que al declarase la improponibilidad de la demanda resulto correcta (fs. 284 a 287). Auto de Vista 111 notificado el 26 de junio de 2019 (fs. 288).

II.5. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad de Dora Marlene Villarroel Sangueza -ahora impetrante de tutela- con número 2862122 expedido en Cochabamba, en el que se tiene como fecha de nacimiento el 18 de enero de 1954 (fs. 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; al debido proceso en su elemento valoración de la prueba; y, "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO CON RELACIÓN A LAS REGLAS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y EL JUEZ NATURAL" (sic); toda vez que, dentro del proceso de nulidad de "declaratoria de herederos" y cancelación de registro en DD.RR. que interpuso: **1)** El Juez de la causa ahora demandado, en audiencia preliminar, a través de Auto de 2 de febrero de 2018 declaró la improponibilidad de su demanda, obstaculizando resolver el fondo de su pretensión y prescindiendo del principio de prevalencia del derecho material sobre el formal, con el argumento que los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 sostendrían que se puede anular la declaratoria de herederos si el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión, razonamiento que no consideró los arts. 12.3 del CPC, 1001 del CC -relativos a la

competencia de los jueces y el lugar de apertura de la sucesión-; y, 122 de la CPE -referente a la nulidad de actos-, omitiendo valorar las pruebas aportadas; y, **2)** Los Vocales ahora demandados bajo los mismos fundamentos referidos por el Juez *a quo* confirmaron la determinación emitida en primera instancia, negándole el acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE consagra la acción de amparo constitucional, señalando que este mecanismo de defensa tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) manteniendo una correlación casi idéntica al articulado de nuestra Norma Suprema, estableció el objeto de esta acción tutelar.

En relación a la configuración de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE estableció que esta acción de defensa se interpondrá **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; de igual manera, el art. 54 del CPCo, bajo el *nomen iuris* de "subsidiariedad" estipuló que:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. **Excepcionalmente, previa justificación fundada**, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

De esta manera a pesar de la existencia de los medios o recursos legales la acción de amparo constitucional procederá excepcionalmente cuando exista peligro inminente de que los efectos de las decisiones impugnadas sean irremediables e irreparables; es decir, en los casos en lo que la tutela que brinda la acción de defensa resulte ineficaz, tardía para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazadas es posible activar la acción tutelar.

Si bien el Código Procesal Constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, la jurisprudencia también desarrolló algunas excepciones, así, el Tribunal Constitucional Plurinacional sostuvo que se debe aplicar la indica excepción cuando se demanda derechos de grupos de protección reforzada, como de personas adultas mayores. En tal sentido, la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, señaló:

El art. 1 de la CPE, establece que: "Bolivia se constituye en un **Estado Unitario Social** de Derecho Plurinacional Comunitario…" (el resaltado es nuestro), en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, estableció: "Que, según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición…

En este marco, **las personas adultas mayores por su exposición a diferentes riesgos y sus particularidades, cuentan con tutela reforzada constitucional**, así el art. 67.I de la CPE, establece "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana", de donde además y en coherencia con el principio dignidad puede concluirse que en general a mayor edad y situación de abandono de una persona adulta mayor por parte de su familia, la protección por parte de las autoridades públicas y la sociedad debe ser más intensa.

Asimismo y de lo anterior, se extrae que la protección que las autoridades deben brindar a las personas adultas mayores, debe traducirse en la formulación de políticas públicas (generales) pero también a momento de tomar decisiones particulares que afecten a dicho grupo social, ello en virtud al efecto normativo de los derechos de las personas adultas mayores reconocidos en el art. 67 de la CPE, y la prohibición de abandono establecido en el art. 68 de la Norma Suprema, que conforme al art. 108.1 de la Ley fundamental, alcanza a las autoridades jurisdiccionales (el resaltado les pertenece).

Al respecto, se debe agregar que, la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sostuvo que:

No obstante lo explicado, es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad

Esta cita jurisprudencial resulta útil cuando se debe analizar y resolver los derechos de las personas que se encuentran en grupos vulnerables o de atención prioritaria, puesto que como se explicó en su propio contenido, si bien se encuentran dentro de un rango de igualdad formal, la misma requiere de reforzamiento para alcanzar la igualdad material a la que aspira el ordenamiento jurídico, requiriendo para ello de una protección especial, que puede conducir -según el caso concreto- a flexibilizar las reglas sobre el planteamiento de los recursos procesales que viabilizan el acceso a la justicia.

III.2. Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia

Este derecho fundamental, **consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por las partes**, por lo tanto se puede deducir que implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

Este derecho también implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.

Este derecho faculta a la persona en juicio acceder a la jurisdicción, como parte de un proceso, así como el poder interponer los recursos, medios o mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos.

La SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho al acceso a la justicia, refirió que:

En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del

derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; al debido proceso en su elemento valoración de la prueba; y, "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO CON RELACIÓN A LAS REGLAS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA Y EL JUEZ NATURAL" (sic); toda vez que, dentro del proceso de nulidad de "declaratoria de herederos" y cancelación de registro en DD.RR. que interpuso: **a)** El Juez la causa ahora demandado, en audiencia preliminar, a través de Auto de 2 de febrero de 2018 declaró la improponibilidad de su demanda, obstaculizando resolver el fondo de su pretensión y prescindiendo del principio de prevalencia del derecho material sobre el formal, con el argumento que los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 sostendrían que se puede anular la declaratoria de herederos si el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión, razonamiento que no consideró los arts. 12.3 del CPC, 1001 del CC -relativos a la competencia de los jueces y el lugar de apertura de la sucesión-; y, 122 de la CPE -referente a la nulidad de actos-, omitiendo valorar las pruebas aportadas; y, **b)** Los Vocales ahora demandados bajo los mismos fundamentos referidos por el Juez *a quo* confirmaron la determinación emitida en primera instancia, negándole el acceso a la justicia.

De las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso civil ordinario de nulidad de declaratoria de herederos y cancelación de registro en DD.RR. seguido por la ahora impetrante de tutela contra Ismael Jaime Villarroel Sangueza; admitida la demanda, en audiencia preliminar, el

Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado- pronunció el Auto de 2 de febrero de 2018, anulando obrados y declarando la improponibilidad de la demanda formulada, debido a que conforme lo determina la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia existen presupuestos por los que se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad, siendo en el caso su pretensión improponible pues se hizo referencia únicamente a la falta de competencia de la autoridad judicial que dispuso la declaratoria de herederos; además, la legislación positiva no legitima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos en el entendido que el heredero que se considera más próximo a la sucesión puede excluir de la herencia a otro de los parientes que también se encuentran dentro de los convocados.

En ese sentido, mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2018, la ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto de 2 de igual mes y año, argumentado que: **1)** El art. 110 del CPC fija los parámetros para la presentación y el inicio de una acción civil, etapa inicial en la que se enmarca plenamente las facultades de una autoridad judicial, estableciéndose un plazo para admitir o rechazar la demanda; en ese entendido, en el caso concreto, se tiene que por Auto de 15 de agosto de 2016 se admitió la demanda sin realizar observación alguna sobre el fondo de la pretensión, abriéndose la competencia del juez y la legitimación de las partes; posteriormente -después de cinco meses- se fijó audiencia preliminar, en la que se pronunció el Auto de 2 de febrero de 2018; no obstante, el mismo vulneró su derecho al debido proceso en su elemento acceso a la justicia pronta, oportuna y transparente, toda vez que, al determinar la improponibilidad de la demanda después de admitirla no se adecuó a lo establecido en el art. 363.VI del CPC; y, **2)** El citado Auto de 2 de febrero de 2018 hizo referencia a los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 que determinarían los lineamientos para plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos; empero, frente al nuevo modelo de justicia al que se ingresó con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, los derechos y garantías obtienen mayor relevancia; de ahí que, considerando el art. 6 del CPC, los operadores de justicia son los guardianes de los derechos y garantías, debiendo interpretar la norma de manera razonable y justa para las partes no pudiendo alegarse falta oscuridad e insuficiencia de la ley; en base a ello, tomando en cuenta que, el art. 122

de la CPE establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley; consecuentemente, el Auto de 3 de diciembre de 2012 emitido en el proceso voluntario de declaratoria de herederos iniciado por Ismael Jaime Villarroel Sangueza es susceptible de nulidad, pues el Juez de Instrucción Civil Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz ejerció jurisdicción y competencia que no le correspondía, transgrediendo los arts. 5 con relación al 12.3 del CPC y 1001 del CC.

En mérito a dicha impugnación, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunciaron el Auto de Vista 111 de 21 de mayo de 2019 confirmando el Auto de 2 de febrero de 2018, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo 265/2017 de 9 de marzo -entre otros- sostuvo que frente a la interposición de una demanda, el juez no está obligado a admitirla, pues debe realizar un control formal respecto a su competencia y el cumplimiento de las reglas previstas por el art. 110 del CPC; y, asimismo debe efectuar un control de fondo en cuanto a la proponibilidad o fundamento de la acción interpuesta; en tal sentido cuando la pretensión está excluida de la ley se constituye en improponible, ello con la finalidad de evitar el inútil dispendio de la función jurisdiccional; **ii)** En relación a los presupuestos de procedencia de la nulidad de declaratoria de herederos, el Auto Supremo 39/2014 estableció que la demanda debe estar orientada a demostrar la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante; en ese entendido, a partir del Auto Supremo 230/2008 y siguiendo la línea a través del Auto Supremo 324/2013 de 20 de junio, que reiteró el entendimiento del Auto Supremo 364/2012 de 25 de septiembre, sostuvo que se puede anular la declaratoria de herederos cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y en caso de que se haya falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite ingresar de manera fraudulenta dentro de la orden de llamamiento para la sucesión del *de cujus*; **iii)** El motivo para solicitar la nulidad de declaratoria de herederos de Ismael Jaime Villarroel Sangueza es debido a que dicha determinación se efectuó por un juez incompetente por razón de territorio al haber fallecido el *de cujus* en el departamento de Cochabamba donde tenía su domicilio y se hallaba el bien inmueble objeto de la *litis*; no obstante, dicha nulidad debe estar dirigida a demostrar la no capacidad sucesoria de quien se hizo declarar heredero o que el mismo sería ajeno a la sucesión por no tener un vínculo filial con el causante; por lo que, la incompetencia territorial no invalida la declaratoria de herederos; **iv)** En lo concerniente a que se admitió la demanda sin que el Juez *a quo* haya realizado observación alguna, conforme lo establece el art. 24 del CPC, el juez como director del proceso tiene atribuciones para rechazar la demanda cuando sea improponible no solo antes de su admisión sino también durante la audiencia preliminar, pudiendo resolver nulidades advertidas incluyendo la improponibilidad de la demanda; y, **v)** Respecto a que los operadores de justicia tienen la labor de resolver y dirimir cuestiones legales aunque exista un vacío, en el sistema procesal prevalece los principios procesales de legalidad, saneamiento, celeridad y verdad material, por lo que al declarase la improponibilidad de la demanda resulto correcta.

Ahora bien, identificada la problemática planteada y conocidos los antecedentes del caso, considerando que los Vocales ahora demandados alegaron que se debe aplicar el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, toda vez que, la peticionante de tutela no interpuso recurso de casación de forma oportuna contra el Auto de Vista 111, razonamiento basado en el Auto Supremo 797/2018, el cual estableció que:

Al respecto se tiene vasta jurisprudencia emanada por este Tribunal, entre los Autos Supremos de referencia podemos citar: 153/2013, 324/2013, 71/2014, 101/2014, 528/2015, 878/2015, 1000/2016, 1181/2017.

El art. 113.II establece que: (DEMANDA DEFECTUOSA) 'Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio, sólo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo sin recurso ulterior. En caso de revocarse la resolución denegatoria, el tribunal superior impondrá responsabilidad a la autoridad judicial inferior'.

Del contenido del mismo se tiene que el Código Procesal Civil, no hace descripción a cuál de las dos improponibilidades se refiere, en ese entendido este Tribunal entiende que se trata tanto de la

improponibilidad objetiva como de la subjetiva (falta de legitimación e interés legítimo), consiguientemente el art. 113 ya mencionado, establece ese candado jurídico respecto a ambas, que únicamente pueden ser recurribles en apelación, sin posibilidad de ser recurribles en casación, cuando la declaración de improponibilidad sea efectuada únicamente en la fase de admisión de demanda.

En tanto que **en la fase de la audiencia preliminar, el legislador no ha dispuesto restricción respecto al sistema recursivo en relación a una declaratoria de improponibilidad (objetiva y subjetiva), por lo que si la improponibilidad es declarada en audiencia preliminar, la misma sería impugnable tanto con apelación como con casación"** (las negrillas fueron añadidas).

A partir de lo referido, debe establecerse que la eventualidad del planteamiento del recurso de casación en contra del Auto de Vista que resuelve la declaratoria de improponibilidad de la demanda, obedece a una construcción de la doctrina legal aplicable, vale decir, no es un recurso específicamente previsto por el ordenamiento jurídico, que pudiera ser de conocimiento directo del interesado para su interposición oportuna, sino que es de acceso indirecto en razón de la difusión y socialización de la jurisprudencia que emana el Tribunal Supremo de Justicia que materialmente no es de acceso común sino especializado; consecuentemente, no resulta reprochable a la negligencia de la impetrante de tutela el no haber promovido un recurso que no está contemplado expresamente en el ordenamiento jurídico, máxime si el planteamiento de dicho recurso, no fue prevenido por el Tribunal de apelación, que asumiendo su rol de dirección procesal debió advertir a la parte perdidosa que tenía la posibilidad de impugnar el Auto de Vista 111, por medio del recurso de casación, pues el no haberlo hecho impidió que dicho acto pueda ser revisado por el Tribunal de casación, inclusive; en este entendido, el presente análisis únicamente tiene por objeto el hecho de determinar que la ahora accionante, no tenía pleno conocimiento que el citado Auto de Vista podía ser impugnado por vía del recurso de casación, motivo por el cual, no se le puede denegar el acceso a la justicia constitucional, sin que ello signifique que la referida doctrina legal aplicable no se encuentre en vigor, ciertamente se encuentra en vigor, mas no es aplicable en el presente caso por la razón anotada.

Al anterior razonamiento, se debe agregar que conforme establece el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la ahora peticionante de tutela se encuentra comprendida dentro de un grupo vulnerable por ser persona adulta mayor y por consecuencia de la tercera edad (Conclusión II.5), aspecto que impulsa la aplicación la excepción al principio de subsidiariedad, como una forma de otorgar la protección reforzada con el único propósito de lograr la igualdad material, flexibilizando así las condiciones por las cuales se permite el acceso a la justicia constitucional, que desde luego son evaluadas en cada caso concreto; consecuentemente, siendo aplicable la abstracción al principio de subsidiariedad, corresponderá ingresar al examen de fondo de la presente acción de defensa.

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la impetrante de tutela son evidentes; consecuentemente se tiene:

III.3.1. En relación a la primera problemática. Análisis del Auto de 2 de febrero de 2018, que declaró la improponibilidad de la demanda

La accionante denuncia que el Juez ahora demandado, en audiencia preliminar, a través de Auto de 2 de febrero de 2018 declaró la improponibilidad de su demanda, obstaculizando resolver el fondo de su pretensión y prescindiendo del principio de prevalencia del derecho material sobre el formal, con el argumento que los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 sostendrían que se puede anular la declaratoria de herederos si el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión, razonamiento que no consideró los arts. 12.3 del CPC, 1001 del CC -relativos a la competencia de los jueces y el lugar de apertura de la sucesión-; y, 122 de la CPE-referente a la nulidad de actos-, omitiendo valorar las pruebas aportadas.

Ahora bien, a partir de lo expuesto en el párrafo anterior, considerando que la peticionante de tutela denuncia que se hubiese obstaculizado resolver el fondo de su pretensión, es preciso hacer referencia al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, **que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por las partes**, **por lo tanto se puede deducir que implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado**, sea en forma estimativa o desestimatoria, siendo lógico que dicha resolución deberá cumplir con los cánones del debido proceso en sus componentes integrales de congruencia, fundamentación y motivación como bien se tiene explicado por la amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal; de ahí que la manera en que el justiciable accede al órgano jurisdiccional para el planteamiento de sus demandas, se encuentra regulado por los arts. 110 y siguientes del CPC, activando de esta manera la carga del operador de justicia, de valorar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, que es lo que precisamente ocurrió en el presente caso, en el cual se emitió el decreto de admisión de la demanda, asumiendo así el cumplimiento formal de los requisitos de admisión, a continuación previa citación del demandado, se señaló audiencia preliminar en cuya oportunidad, el Juez *a quo* ahora demandado, ejerció la facultad prevista en el art. 366.I.4 del citado código, declarando la improponibilidad de la demanda por no ajustarse a los presupuestos previstos en la doctrina legal aplicable; sin embargo, de la verificación del contenido de la referida jurisprudencia no se advierte que la misma establezca de manera cerrada y/o definitiva las modalidades y base legal en que puede ser planteada la pretensión de "nulidad de declaratoria de herederos", a este efecto realizando un análisis dinámico de dicha Jurisprudencia, tenemos que:

El Auto Supremo 230/2008 sostuvo

…es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (…) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (…), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.

Luego el Auto Supremo 324/2013 sostuvo

…que se puede anular la declaratoria de herederos:

1) cuando el heredero **no está incluido a la sucesión** llamada por ley; y

2) cuando **se ha falsificado documentos para acreditar una filiación** que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece.

Esta reiterada interpretación de la forma en que se puede demandar la "Nulidad de la declaratoria de herederos" pareciera que cerraría la posibilidad de fundamentar esta pretensión en otros hechos o fuentes; sin embargo, ello no es del todo cierto, en razón a que la jurisprudencia es por naturaleza dinámica y evolutiva, no otra cosa se puede concluir de la cita "*El respeto a los precedentes constitucionales,* ***no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia,*** *impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente"* (SCP 0846/2012 de 20 de agosto), ello sin dejar de lado que la fuerza vinculatoria tiene directa correspondencia a los supuestos fácticos del caso concreto, que es en sí lo que hace aplicable o no determinada jurisprudencia; entonces, el hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia haya asumido las reglas para el tratamiento de la admisibilidad de la demanda de "nulidad de declaratoria de herederos" sobre la base de los precedentes de la extinta Corte Suprema de Justicia, no significa que la referida jurisprudencia clausure las diversas formas en que dicha pretensión puede ser planteada,

ello importaría que los precedentes y doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia tendría un carácter inmodificable, hipótesis que es del todo imposible e inaplicable por la propia naturaleza de la jurisprudencia y de cualquier órgano que esta dimane, bastando para su modulación o mutación, que la misma cuente con suficiente fundamentación; en conclusión, si bien los Autos Supremos 230/2008 y 324/2013 en los que el Juez *aquo* ahora demandado basó su decisión, se constituyen en precedentes, los mismos no establecen de forma categórica la prohibición de admitir y sustanciar demandas de "nulidad de declaratoria de herederos" que contengan distinta fuente, sea fáctica o jurídica, así el Auto Supremo 324/2013, emite un catálogo meramente enunciativo mas no limitativo a tiempo de enumerar las dos causales de la referida acción judicial, señalando "…que se **puede** anular la declaratoria de herederos" (sic), en ningún

caso determinó que aquellas fueran las únicas causales por las cuales se podría promover la referida pretensión judicial, pues ello resultaría contrario a la naturaleza dinámica y evolutiva de la jurisprudencia.

Con base en este razonamiento es posible concluir que el Juez de la causa ahora demandado, incurrió en una restricción al derecho a la tutela judicial efectiva, en su componente de lograr un pronunciamiento judicial que decida la controversia, al asignarle al precedente jurisprudencial un carácter restrictivo que no lo tiene y que se originó en supuestos fácticos distintos (que además no fueron descritos), generando con ello la necesidad de que en resguardo de la referida garantía constitucional, el órgano jurisdiccional a cargo del proceso, emita una sentencia sobre el fondo de la pretensión planteada (nulidad de la declaratoria de herederos por vulnerar los arts. 12.3 del CPC, 1001 del CC -relativos a la competencia de los jueces y el lugar de apertura de la sucesión-; y, 122 de la CPE -referente a la nulidad de actos- todo respondiendo al principal argumento en sentido de que se vulneró el derecho al juez natural y se incumplieron con las reglas de jurisdicción y competencia a tiempo de instituir como heredero al sujeto demandado) de forma congruente, fundamentada y motivada, cumpliendo con todos los estándares referidos a la valoración de la prueba, estableciendo a fin que el justiciable -en caso de negativa- pueda activar todos los recursos procesales que la ley le otorga, a fin de lograr inclusive un pronunciamiento del máximo intérprete de la legalidad ordinaria cual es el Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido, **en relación a la presente problemática corresponder conceder la tutela**.

III.3.2. En lo concerniente a la segunda problemática. Análisis del Auto de Vista 111 de 21 de mayo de 2019

Sobre este punto, debemos referir que los Vocales ahora demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, no hicieron más que ratificar los fundamentos expuestos por el Juez de primera instancia, y muy a pesar que en esta resolución de segunda instancia sí se apreció que la demanda de "nulidad de declaratoria de herederos" tenía distinto origen fáctico y jurídico que la de los precedentes resueltos por el Tribunal Supremo de Justicia, las autoridades ahora demandadas sin mayor análisis de aquellos esenciales componentes, ratificaron la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, en los cánones citados en el análisis del punto anterior, concluyendo de igual manera por conceder la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda al haber **denegado** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0076/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 350 a 353 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en contra de todas las autoridades demandadas, disponiendo:

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 111 de 21 de mayo de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

3° Dejar sin efecto el Auto de 2 de febrero de 2018, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento, ordenando que dicha autoridad, continúe con las actividades previstas en la audiencia preliminar y en su caso complementaria, hasta pronunciar Sentencia sobre el fondo de la pretensión deducida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2020-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31737-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 161 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Arias** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz** y **Miguel Ángel Ayala Zapata**, **Sub Alcalde de San Antonio del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 23 de julio y 2 de agosto ambos de 2019, cursantes de fs. 47 a 53; y, 56 a 57 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es único y legítimo propietario de un bien inmueble adquirido desde la gestión 2009, cuyas características son: "…**UBICACIÓN N° 16, MZNA 'G' 'CUPINI', PARTE ALTA DEL RIO IRPAVI. DE ESTA CIUDAD (LOTE DE TERRENO), SUPERFICIE 750.00 Metros 2. LINDEROS NO SE CONSIGNAN, ADQUIRIDO MEDIANTE COMPRA VENTA EN LA GESTIÓN 2009, DEL SEÑOR LUCIO TORREZ CALLATA MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA N° 0455/2009 DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2009, Y MI DERECHO PROPIETARIO PÚBLICO INSCRITO POR ANTE LAS OFICINAS DE DERECHOS REALES BAJO PARTIDA COMPUTARIZADA FOLIO REAL 2.01.0.99.0129787 VIGENTE, TENIENDO MI DERECHO PROPIETARIO PÚBLICO DESDE LA GESTIÓN 1990, A NOMBRE DE MI VENDEDOR LUCIO TORREZ, Y ACTUALMENTE PAGANDO MIS IMPUESTOS ANUALES AL DÍA SAGRADAMENTE**…" (sic).

El 18 de febrero de 2019, a horas 18:20, en su domicilio de la Calle 8, Número 40 de la "…Zona de Kupini Unificado de la ciudad de La Paz" (sic), sorpresivamente fue notificado con la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 de 15 de febrero, emitida por Miguel Ángel Ayala Zapata, Sub Alcalde de San Antonio de La Paz, cuya parte resolutiva, dispone sancionar a su persona con la demolición de 64.40 m^2, por la construcción de dos bloques B1- B2, de una planta con material ladrillo, que supuestamente evade propiedad municipal "Área Forestal", así como la demolición de "100.00 ml (CIEN METROS LINEALES), por la construcción de un muro de ladrillo y cerco de Calamina, de propiedad municipal (Área Forestal). De conformidad a lo dispuesto por el "Art. 17 inc. a) numeral 1" (sic), en un término improrrogable y perentorio de cinco días hábiles desde la legal notificación, en franca vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales como es el derecho a la propiedad privada.

De dicha Resolución, se extrae que el mismo, refiere que de acuerdo al Informe DAG-UBI 039/2019 de 5 de febrero, con visto bueno del Jefe de la Unidad de Bienes Inmuebles, informó lo siguiente: "Disposición del Predio: Área Forestal (según Planimetría), Registro Técnico: (en la Unidad de Catastro del GMLP) Cod. Catastral-034-0358-0002, Registro Legal: (en Derechos Reales)-2010990171074 Superficie Existente: (según Registro Catastral) 59.268.42 m2" (sic); coligiéndose que, no se menciona sobre el antecedente dominial y mucho menos de sus colindancias, limitándose a indicar que está inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo partida, folio y registro legal 2010990171074, con una superficie de "59.268.42 m2"; en tal sentido, como efecto de una solicitud escrita, se logró obtener el folio real, evidenciándose que ese derecho propietario está a nombre del GAM de La Paz, por Escritura Pública 31/2012 de 16 de marzo, adquirido mediante Ordenanza Municipal G.A.M.L.P. 031/2012, derecho propietario que data de 4 de junio de 2012.

Ante esa sanción, interpuso el recurso de revocatoria que fue rechazada mediante Resolución Administrativa Macrodistrital 036/2019 de 7 de marzo; motivo por el cual, presentó el recurso jerárquico que fue resuelto por Resolución Ejecutiva 199/2019 de 4 de junio, emitida por el demandado en la cual confirma la Resolución impugnada; por lo que, dispone la ejecución de la sanción impuesta por la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 de 15 de febrero, encargando su cumplimiento y la respectiva ejecución a la "Subalcaldía del Distrito IV-San Antonio" (sic).

Las mencionadas Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, afectan su patrimonio; por ello, mediante memoriales de 11 y 12 de junio de 2019, dirigidos al Alcalde del GAM de La Paz, con copias al Sub Alcalde de San Antonio, anunciando a ambas autoridades la interposición del proceso contencioso administrativo contra la Resolución Ejecutiva 199/2019, conforme a lo previsto en el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, memoriales que nunca fueron respondidos por las referidas autoridades, teniendo su persona el plazo de noventa días para su formalización ante la instancia judicial contenciosa administrativa prevista en la ley; en tal sentido, los prenombrados al haber perdido totalmente su competencia para emitir cualquier tipo de resoluciones mientras el caso no sea dirimido en la vía judicial respectiva, sorpresivamente el citado Sub Alcalde, sin competencia, el 24 de junio de 2019, emitió el Auto de Ejecutoria 082/2019, disponiendo en su parte resolutiva que: "**Se declara plenamente EJECUTORIADA la Resolución Administrativa Macrodistrital N° 028/2019 de 15 de febrero de 2019 debiendo remitir obrados, al Sr. Subalcalde del D-IV San Antonio, para que emita la sanción de DEMOLICIÓN de 64.40 m2 (SESENTA Y CUATRO CON CUARENTA METROS CUADRADOS), por construcción de DOS BLOQUES (B1-B2), de una Planta, material ladrillo que supuestamente invade Propiedad (Área Forestal) y la DEMOLICIÓN de 100.00 ml (CIEN METROS LINEALES), por Construcción de muro de material ladrillo y Cerco de Calamina en propiedad Municipal supuestamente (AREA FORESTAL). De conformidad a lo dispuesto por el Art. 17 inc. A) numeral), en el término improrrogable y perentorio de 05 días hábiles a partir de su legal notificación**" (sic).

Una vez notificado con dicha Resolución, que fue emitida por "…autoridad inferior como es el señor **Subalcalde de san Antonio Miguel A. Ayala Z.**" (sic), vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), su abogado patrocinante, se dirigió a las oficinas de Asesoría Legal del GAM de La Paz para realizar su reclamo respecto del mencionado Auto de Ejecutoria 082/2019, emitido por el prenombrado, a lo cual, sorprendidos indicaron que la Resolución Ejecutiva 199/2019, fue emitida por el Máximo Ejecutivo Municipal de La Paz Luis Antonio Revilla Herrero, y que la misma ya se encontraba ejecutoriada, y que al haber anunciado su persona a ambas autoridades la interposición del proceso contencioso administrativo contra esta Resolución, perdieron totalmente competencia, y solamente quedaba la vía judicial para dirimir su proceso, mencionando que sería otra Unidad Legal, la encargada para conocer esos procesos contenciosos administrativos.

Consecuentemente, al haber dispuesto la demolición de su bien inmueble que tanto sacrificio le costó construir, los personeros de la ya mencionada "Subalcaldía de San Antonio" vía llamadas a su celular le indicaron que al haber sido notificado con el irracional y contradictorio Auto de Ejecutoria 082/2019, debe desocupar su vivienda para que procedan al derribamiento, muy a pesar de que su persona mediante memorial anunció proceso contencioso administrativo; por ello, la Resolución Ejecutiva 199/2019, así como el ya mencionado Auto de Ejecutoria 082/2019, no obstante de contar con toda la documentación al día, disponen la demolición de su vivienda, motivo por el cual, al haber agotado los medios de subsidiariedad -en este caso la vía administrativa-, y contando con legitimación activa y dentro el término hábil, interpone la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada; al debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como a la petición; y, al principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los

arts. 24, 56.I.II, 115.I.II, 117.1, 119.II, 178.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deja sin efecto el irracional y contradictorio Auto de Ejecutoria 082/2019 de 24 de junio, emitido por el **Sub Alcalde de San Antonio de La Paz**; y, en este caso ordenar a las autoridades demandadas la paralización de cualquier demolición de su propiedad, mientras su persona "no haya sido" vencida en proceso judicial contenciosa administrativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 160 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificando el contenido de los memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** Es propietario de un inmueble, que fue adquirido mediante compra venta de Lucio Tórrez Callapa mediante Escritura Pública 0455/2009 de 14 de septiembre, registrado en DD.RR. con Matrícula 2010990129787; y, "…a momento de comprar se apersonó por ante las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz donde como requisito esta institución pide el folio real y escritura pública para proceder a la venta, es así que en ningún momento el señor Mario Arias desde la gestión 2009 no se le ha comunicado que la propiedad fuera área verde o área forestal, es así que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz concedió la venta de dicho inmueble sin ninguna observación" (sic); **b)** Pagando sagradamente los impuestos anuales y nunca fue molestado o perturbado por un vecino o una institución como como el GAM de La Paz, que lo sorprendió con la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 que dispone la demolición de su inmueble, atentando su derecho a la propiedad privada, con el argumento de ostentar un derecho propietario desde la gestión 2012, es decir, posterior al de su persona; **c)** El Sub Alcalde de San Antonio, anuncia que dicha propiedad tendría una superficie "registrada catastrado", siendo que ese sector no cuenta con planimetría, ya que él se apersonó a sus oficinas, y los funcionarios le indicaron que dicho sector no tiene catastro, de igual forma, en ningún momento le mencionaron que el referido sector fuera área verde o área forestal; **d)** El proceso fue tramitado hasta la impugnación jerárquica, el cual mediante Resolución Ejecutiva 199/2019, se confirmó la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019, la cual determina sanción con demolición de su propiedad; por ello, ni bien fue notificado con esa Resolución, inmediatamente presentó un memorial anunciando el proceso contencioso administrativo conforme al art. 70 de la LPA; **e)** Empero, fue sorprendido con el Auto de Ejecutoria 082/2019, emitido por el Sub Alcalde de San Antonio, en el cual dispone la ejecutoria de la Resolución Ejecutiva 199/2019; es decir, dicha autoridad, estaría sobrepasando la autoridad del Alcalde Luis Antonio Revilla Herrero puesto que en las oficinas manifestaron que la indicada Resolución Ejecutiva ya estaba ejecutoriada; **f)** Los funcionarios de la ya mencionada Sub Alcaldía procedieron a demoler su muro perimetral, y debido a su poco conocimiento, no pudo acudir ante las autoridades pertinentes; en ese sentido, a pesar de haber denunciado ante el Ministerio Público el avasallamiento sufrido, las autoridades del ente edil mantienen la intención de demoler su propiedad por estar en zona forestal y área verde; **g)** Se vulneró el principio de seguridad jurídica y la propiedad privada prevista en la Constitución Política del Estado; **h)** Se encuentra amenazado por las constantes llamadas vía celular y por las visitas de los funcionarios municipales, indicando que debe desocupar su propiedad para su demolición cuando, aún queda la vía civil para demostrar el mejor derecho propietario que ostenta desde 1990, es decir hace"30 años"; y, **i)** Solicita la tutela constitucional y se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria 028/2019; y, se ordene a las "autoridades demandadas", la paralización de la demolición, mientras se acuda ante las autoridades llamadas por ley, sea civil o contenciosa administrativa; de igual forma, si la propiedad es de interés municipal, se proceda con la expropiación cancelando lo que en derecho corresponda.

Ante las interrogantes efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, el impetrante de tutela expresó que: solamente existe una ejecutoria emitida por el Sub Alcalde y que la Unidad de Fiscalización y Defensa procedió a notificarle con esa Resolución el 26 de julio de 2019 a las 10:35; y, no presentó la demanda contenciosa administrativa "porque la documentación que tiene en original se ha pronunciado nada más" (sic).

Ante la interrogante referida a que dando cumplimiento a la ejecutoria, se habría realizado la demolición, respondió que: "Respecto a la pregunta que ase ya anteriormente sin haberse agotado las instancias presentes fuera fue demolido, ya es por ese motivo que hemos recurrido a su autoridad, toda vez que se encuentra en estado de riesgo devolver a ser demolido toda su propiedad del señor Arias ya fue demolido es por eso que se recurre en parte si en parte fue demolido el muro perimetral" (sic); y, aclarando refirió "…esa demolición es del anterior proceso técnico administrativo de muro de cercos y calaminas por 100 metros lineales que se ha ejecutado del año 2018 y contra el cual la parte accionante interpuso su recurso jerárquico el 21 de enero de 2019 cuando ha sido notificado el 7 de enero fuera de plazo establecido" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez en representación legal de Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, y Miguel Ángel Ayala Zapata, Sub Alcalde de San Antonio, mediante Testimonio 542/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 83 y 84 vta., y en audiencia, solicitó se denegar la tutela con base a los siguientes argumentos: **1)** Se evidencia que el objeto de la presente acción de amparo constitucional, es únicamente dejar sin efecto el Auto de Ejecutoria 082/2019, en tal sentido, resulta conocido por las partes que, la impugnación por este tipo de procesos técnicos administrativos, es el proceso contencioso administrativo, que fue referido por el accionante en su memorial de subsanación de demanda tutelar, por ello, en conformidad a los arts. 53, 54 y Ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), se evidencia que en el presente caso "…no existe subsidiariedad necesaria para ingresar al fondo del debate ese presupuesto fundamental al que hacía referencia es la subsidiariedad; es decir que, la acción de Amparo procede cuando no existe ninguna otro medio ni recurso legal que tienda a arreglar resguardar las reglamentaciones invocadas por la parte accionante, así también lo referido la parte accionante invocada el artículo 70 de la ley de procedimiento administrativo contenido en más disposiciones que rigen la materia en la normativa municipal" (sic); **2)** La parte accionante en su memorial, hace referencia al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lo cual significa que no se desconoce dicha titularidad; para tal efecto, (en audiencia) presentó documentales consistentes en: Folio Real 2010 990171074, el cual establece que las áreas objeto de debate, están a nombre del "GAMLP"; el Formulario Único de Registro Catastral 13144 estableciendo la titularidad, ubicación, colindancias y referencias del "GAMLP"; el Certificado de Registro Catastral con Código 2010340358 00 2000, que de igual forma establece la titularidad en favor del ente edil; y, finalmente, el Informe 35/2019 con alcances del art. 1296 del Código Civil (CC); **3)** Se hace referencia a dicha documentación, debido a que en el presente caso, existe falta de subsidiariedad ya que los aspectos de esta controversia radican en un conflicto de derecho propietario, que corresponde a la jurisdicción ordinaria civil; por ello, no se agotó los medios y recursos ordinarios, extremo advertido por el propio accionante al manifestar que va interponer demanda contenciosa administrativa en la jurisdicción especializada, de lo cual se puede concluir que existen derechos controvertidos, pues por una parte el impetrante de tutela afirma ser titular del bien inmueble y por otra la entidad municipal acredita también su titularidad del mismo bien constituido en área forestal y destinado para un parque del adulto mayor; **4)** El peticionante de tutela, no cumplió los presupuestos de admisibilidad, e incurrió en improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, relacionada a resoluciones judiciales o administrativas; **5)** Corresponde señalar que, el año 2018, se inició un anterior proceso administrativo sancionatorio sobre el mismo inmueble del accionante, en el que se procedió a la demolición de "…100 metros cuadrados por construcción de muro de cerco material ladrillo y calamina de propiedad municipal" (sic), de tal manera que, no es evidente que fue sorprendido con el actual proceso administrativo sancionatorio, sino que ya tenía conocimiento de la infracción administrativa; **6)** La supuesta vulneración del derecho a la propiedad, corresponde ser analizado en la instancia ordinaria civil que corresponda, y el pago de impuestos no

justifica la acreditación del derecho propietario, en razón a que un detentador o una persona sin ser propietario de un inmueble, puede efectuar el pago de los impuestos; empero, lo importante es que según lo afirmado por el mismo accionante, está en plazo para promover su demanda, sin embargo, esa es una facultad potestativa del propio prenombrado, "…no del GAMLP en el entendido de que el GAMLP" (sic) agotó la instancia administrativa y lo que hizo fue ejecutoriar esa vía administrativa, lo cual no impide que el interesado promueva la demanda contenciosa administrativa; consecuentemente, no se puede considerar una vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica; asimismo, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, no se advierte una explicación y fundamentación que exprese la forma o de qué manera se vulneraron dichos derechos; **7)** No obstante, se logró identificar dos aspectos, la primera, relacionada a la existencia de un conflicto entre el accionante y la entidad municipal, que manifiestan ser propietarios y reclaman su titularidad; y la segunda, respecto a que se emitió un Auto de Ejecutoria que de ninguna manera impide al accionante promover la demanda contenciosa administrativa; y, **8)** Finalmente y por todas las consideraciones, "…y en el caso de nuestro tribunal retuviera para la consulta que traigo original estos dos procesos públicos administrativos para el pronunciamiento de ustedes" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 191/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 161 a 164, **denegó** la tutela, en contra de Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, por concurrencia e inobservancia del presupuesto de la legitimación pasiva y Miguel Ángel Ayala Zapata por haber advertido por esta Sala Constitucional la concurrencia de derechos controvertido. "No obstante de la denegatoria de la tutela demandada, esta Sala Constitucional con la facultad prevista en el art. 34 del CPCo **de oficio dispone la medida cautelar de suspensión temporal de la sanción establecida de la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 de 15 de febrero de 2019 referido a la demolición de 64.40 mts2, por construcción de muro de material ladrillo y cerco de calamina en propiedad Municipal**; medida cautelar que tendrá vigencia hasta el pronunciamiento de revisión emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la presente resolución, ello en resguardo de un derecho que en el futuro pudiera verse afectado de manera irremediable y en atención al hecho de que el ahora accionante es una persona de la tercera edad" (sic).

Para dicha determinación, se desarrolló los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto de Ejecutoria 082/2019 24 de junio, no tuvo intervención la MAE del GAM de La Paz, en tal sentido se advierte inobservancia de la legitimación pasiva; **ii)** La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, está vinculado a la protección de derechos y garantías que se encuentren consolidados de manera material y objetiva; así, en el caso concreto, el accionante mediante Folio Real 2010990129787, las Escrituras Públicas 501/79 y 455/2009, formularios de pago de impuestos, y formulario de tradición emitida por DD.RR., acredita la titularidad del lote de terreno 16 ubicado en el Manzano "G" de la Zona Kupini parte alta del Río Irpavi, con una extensión de 750 m^2; por otro lado, la parte demandada, hizo también conocer documentación como el "Folio Real 2.01.0.99.0171074 respecto a una propiedad ubicada en áreas de terreno de uso público en la Av. Armando Escobar Uría, Zona Kupini Macro Distrito 4, San Antonio, traducida en un área forestal, titularidad registrada a nombre del GAM de La Paz, secundada por Registro Catastral y el certificado catastral también a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que encuentra plena correspondencia en cuanto a la ubicación referida a la Av. Armando Escobar Uría, Calle 8, Gabriel Rene Moreno, a mérito de esta documentación la autoridad demandada, también alega la titularidad del bien inmueble" (sic); **iii)** En ese entendido y por la mencionada documentación, se advierte la presencia de derechos en controversia, a tal efecto conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 0278/2006 de 27 de marzo y la SCP 0765/2018 de 26 de noviembre, el caso no puede ser dilucidado en la vía acción amparo constitucional; toda vez que, el hecho de otorgar tutela al accionante, importaría desmerecer el derecho de la parte demandada; **iv)** Por otro lado, el hecho que haya concluido un proceso administrativo al interior del GAM de La Paz, y el anunció de la activación de demanda contenciosa administrativa, "…ese aspecto conforme a la línea

jurisprudencial no es causa que pueda ser acogida bajo el paragua de inobservancia del principio de subsidiariedad, toda vez que el proceso administrativo concluye con la emisión de la resolución jerárquica; sin embargo, independientemente de esos antecedentes, esta Sala Constitucional advierte que si bien la alcaldía cuestiona el derecho del accionante y el accionante alega tener la única titularidad respecto al referido bien inmueble, no puede dejar en desamparo al peticionante de tutela "…se encuentra adscrito a un grupo en situación de vulnerabilidad, cual es el hecho de ser una persona de la tercera edad" (sic), en mérito a ello, el art. 34 del CPCo, refiere que se puede determinar de oficio o a petición la medida cautelar necesaria para evitar la consumación de la restricción o amenaza de un derecho constitucional que resulte irreparable e irremediable; y, **v)** En el caso concreto se discute la titularidad del inmueble, que no fue tramitada en un proceso administrativo o judicial; por ello, la posibilidad de ejecutar la "Resolución Macro Distrital 028/2019 de 15 de febrero del 2019, puede generar una situación irreparable e irremediable a fututo respecto al accionante, ello claro está bajo ciertas modulaciones que también serán adoptadas en el la parte resolutiva del presente fallo (sic).

En la vía de complementación, la parte demandada, solicitó:

El Tribunal ha señalado que no hay un derecho discutido de titularidad tanto por la parte accionante como por el GAM de La Paz y ha invocado que mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha medida tendrá vigencia; sin embargo, por principio de justicia se solicita que se amplíe la medida cautelar con relación al ahora peticionante de tutela, disponiendo que se abstenga de realizar construcciones y edificaciones, y que las construcciones que se encuentran ahí queden en el mismo estado en la que se encuentran a la fecha de la emisión de la presente Resolución.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, complementando la Resolución 191/2019 de 18 de septiembre, disponiendo que, el accionante se abstenga de realizar construcciones y edificaciones y las construcciones ya existentes se queden en el mismo estado en el que se encuentran a la fecha de la emisión de la presente Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Cursa Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 de 15 de febrero, emitida por Miguel Ángel Ayala Zapata, Sub Alcalde de San Antonio del departamento de La Paz, el cual dispone. "**ARTÍCULO PRIMERO**.- Sancionar al infractor **MARIO ARIAS**, con la sanción de **DEMOLICIÓN** de 64.40 mts^2 (SESENTA Y CUATRO CON CUARENTA METROS CUADRADOS), por Construcción de DOS BLOQUES (B1 – B2), de una Planta, material ladrillo que invade Propiedad Municipal (Área Forestal) y la Demolición de 100.00 ml (CIEN METROS LINEALES), por construcción de muro de material ladrillo y Cerco de Calamina en Propiedad Municipal (AREA FORESTAL). De conformidad a lo dispuesto por el Art. 17 inc. a) numeral 1), en el término improrrogable y perentorio de 05 días hábiles a partir de su legal notificación" (sic [fs. 30 a 31]).

II.2. Por Resolución Administrativa Macrodistrital 036/2019 de 7 de marzo, emitida por el Sub Alcalde de San Antonio mediante el cual se resolvió rechazar el recurso de revocatoria, en contra de la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019, interpuesto por Mario Arias -ahora accionante- (fs. 122 a 123).

II.3. La Resolución Ejecutiva 199/2019 de 4 de junio, emitida por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz dirigido al Alcalde del Distrito IV de San Antonio; la misma que resolvió: "**ARTICULO 1.- CONFIRMAR** la Resolución Administrativa Macrodistrital N° 036/2019 de fecha 7 de marzo de 2019, emitida por la Subalcaldía del Distrito IV – San Antonio, por lo que deberá ejecutarse la sanción impuesta por la Resolución Administrativa Macrodistrital N°028/2019 de fecha 15 de febrero de 2019" (sic [fs. 39 a 41]).

II.4. A través de memorial de 11 de junio de 2019, el impetrante de tutela anuncia interposición de proceso contencioso administrativo en contra la Resolución Ejecutiva 199/2019. El cual no lleva sello de recepción (fs. 97 y vta.).

II.5. Mediante el Auto de Ejecutoria 082/2019 de 24 de junio, Miguel Ángel Ayala Zapata, Sub Alcalde de San Antonio que: "…declara plenamente **EJECUTORIADA** la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 de 15 de febrero de 2019, debiendo remitir obrados, al Sr. Sub Alcalde del D-IV San Antonio para que emita la sanción de DEMOLICIÓN DE 64.40 m^2 (SESENTA Y CUATRO CON CUARENTA METROS CUADRADOS) por Construcción de DOS BLOQUES (B1 – B2), de una Planta, material ladrillo que invade Propiedad Municipal (Área Forestal y la DEMOLICIÓN de 100.00 ml. (CIEN METROS LINEALES) por construcción de Muro de material ladrillo y Cerco de Calamina en Propiedad Municipal (Área Forestal). De conformidad a lo dispuesto al Art. 17 inc. a) numeral 2 de la Ley Autonómica Municipal, en el término improrrogable y perentorio de 5 días hábiles a partir de su legal notificación" (sic [fs. 43]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada; al debido proceso en su elemento fundamentación; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como a la petición; y, al principio de "seguridad jurídica"; toda vez que: **a)** El Sub Alcalde de San Antonio, emitió el Auto de Ejecutoria 082/2019 de 24 de junio, pese a que mediante memorial de 11 de junio de 2019 anunció la presentación del proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ejecutiva 199/2019, por lo que dicha autoridad perdió competencia para emitir cualquier auto, luego del anuncio presentado; y, **b)** Los memoriales que anunciaron dicho proceso contencioso administrativo, nunca fueron contestados por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** El sistema de recursos en el procedimiento administrativo; **2)** Marco normativo y jurisprudencial sobre el plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa; **3)** Proceso Administrativo y Proceso contencioso administrativo; **4)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; **5)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **6)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El sistema de recursos en el procedimiento administrativo

Respecto al procedimiento administrativo con relación a los recursos, el Voto Disidente de Como emergencia de todo acto administrativo, los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesiones o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, según prevé el art. 56.I de la LPA.

En ese orden, el procedimiento administrativo establece dos vías de impugnación, como mecanismos de control del acto administrativo, y son:

i) Los recursos gubernativos o administrativos o de control interno, que se inician en sede administrativa, como expresión del ejercicio de control interno sobre sus actos administrativos por la propia Administración, que se encuentra conformado por:

1.- El recurso de revocatoria ante la misma autoridad que dictó la resolución que se impugna; y

2.- El recurso jerárquico ante la autoridad superior, con cuya resolución esta vía queda agotada, quedando el acto o sanción firme.

ii) Los recursos en vía jurisdiccional o de control externo, que tienen por objeto someter a control externo lo actuado por la Administración, a fin de servir de equilibrio entre ésta y el administrado.

Estos recursos se abren a la conclusión de la vía administrativa, permitiendo a la parte afectada plantear demanda contenciosa administrativa ante la autoridad judicial competente. En nuestra legislación nacional siguiendo esa concepción doctrinal, ambos recursos se encuentran previstos. Así, la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable al caso que nos ocupa, reconoce que toda resolución administrativa de carácter definitivo puede ser impugnada por los recursos de revocatoria y

jerárquico, en función de lo dispuesto por los arts. 64 y ss, señalando el art. 70 de la citada normativa, que agotado el procedimiento administrativo con la resolución denegatoria del recurso jerárquico, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, respecto a la ejecución de las resoluciones dictadas en sede administrativa, se ha concluido que dicha ejecución depende de la normativa reguladora que existe al efecto, teniendo en cuenta, que el sistema normativo de cada ordenamiento es el que debe establecer el carácter suspensivo o devolutivo de los recursos de impugnación a efectos de ejecutar la resolución administrativa; prueba de ello es que el art. 59 de la LPA, refiriéndose al carácter de los medios de impugnación, establece, en principio, que **la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado (art. 59.I),** disponiendo a su vez la posibilidad de que el Órgano Administrativo competente para resolver el recurso, pueda suspender la ejecución del acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante.

III.2. Marco normativo y jurisprudencial sobre el plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa

Con el objeto de realizar un adecuado análisis del caso en examen, cabe mencionar que este Tribunal a través de la SCP 1251/2013-L de 21 de noviembre, refirió que:

Con relación al plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, el art. 780 del CPC establece que: "La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo".

Haciendo un análisis de esta noma procesal, la entonces Corte Suprema de Justicia, a través del Auto Supremo 216/2008 de 27 de agosto de 2008, dejó establecido que: "…**de acuerdo a lo previsto por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, el plazo para interponer demanda contencioso administrativa es de 90 días computable a partir de la fecha de notificación de la resolución administrativa impugnada. Este plazo es fatal e improrrogable, y transcurre ininterrumpidamente, así lo establecen los artículos 139 y 141 del adjetivo civil, característica que tiene perfecta correlación con el principio de caducidad que rige nuestra normativa procesal**.

(…) En autos, las razones expuestas por el recurrente, que a su criterio, constituirían motivos de fuerza mayor, no se hallan comprendidos dentro del alcance de la segunda parte del citado artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, para prorrogar o habilitar plazos legales fatales (…).

Por su parte en el Auto Supremo 146/2008 de 4 de junio, se precisó: "Que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 139-I, establece que los plazos legales o judiciales señalados a las partes para la realización de los actos procesales serán perentorios e improrrogables, salvo disposición contraria.

Que el comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos procesales, se encuentra normado por los artículos 140 al 142 del Código de Procedimiento Civil.

Que corresponde diferenciar que son plazos legales aquellos que están previstos por la ley y los judiciales son los fijados por el juez, en autos, **el plazo señalado por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, es un plazo legal, perentorio y por expresa previsión de dicha norma, es fatal; consiguientemente, transcurre a contar desde la fecha "en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo" y no se suspende por la vacación judicial ni por otra circunstancia**" (las negrillas son nuestras).

Con relación al plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, el art. 780 del CPC establece que: 'La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.

Norma que se encuentra subsistente a merced de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, al referir que quedan vigentes los arts. 775 al 781 del CPC abrg., sobre procesos: "**Contencioso y Resultante de los Contratos, (…) hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada**"; por lo expuesto resulta evidente que la interposición de la demanda contenciosa administrativa debe realizarse dentro del plazo fatal e improrrogable de noventa días (el resaltado es añadido).

III.3. Proceso Administrativo y Proceso contencioso administrativo

Respecto a la conclusión del proceso administrativo y el inicio del proceso contencioso administrativo debe tenerse en cuenta que conforme estableció la SCP 1877/2014[1] de 25 de septiembre,

"…la instancia administrativa concluye con la Resolución del recurso jerárquico mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta para la interposición del amparo constitucional"; no siendo en consecuencia el proceso contencioso administrativo una instancia de la vía administrativa, que tenga que ser agotada previa a la interposición de la presente acción de defensa (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: **"Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son nuestras).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[2], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[3].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía:

Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal. (arts. 1, 193) (el resaltado es nuestro).

El sentido otorgado en esta norma procesal, se mantuvo subsistente en el nuevo Código Procesal Civil, que en su art. 6, textualmente señala:

Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace

de la leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento (el resaltado es incorporado).

Finalmente, **la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones**, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[4].

III.5. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[5]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece:

Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[6], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[7], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[8]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[9], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[10]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[11], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[12], 0560/2010-R[13], 1995/2010-R[14]; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[15], 2051/2013 de 18 de noviembre[16], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[17], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[18]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[19].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.6. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

Al respecto la SCP 1110/2019-S2 de 18 de diciembre, señala que:

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales. Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[20] , señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[21], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada; al debido proceso en su elemento fundamentación; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como a la petición; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que: **1)** El Sub Alcalde de San Antonio, emitió el Auto de Ejecutoria 082/2019 de 24 de junio, pese a que mediante memorial de 11 de junio de 2019 anunció la presentación del proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ejecutiva 199/2019 de 4 de junio; por lo que, dicha autoridad perdió competencia para emitir cualquier auto, luego del anuncio presentado; y, **2)** Los memoriales que anunciaron dicho proceso contencioso administrativo, nunca fueron contestados por las autoridades demandadas.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

En el marco de lo aseverado por el accionante y de la compulsa realizada a los antecedentes, se tiene que, en mérito a las resoluciones emitidas dentro del proceso administrativo seguido por el GAM de La Paz contra el impetrante de tutela, el Sub Alcalde de San Antonio emitió la Resolución Administrativa 028/2019 de 15 de febrero, la cual dispone. "**ARTÍCULO PRIMERO**.- Sancionar al infractor **MARIO ARIAS**, con la sanción de **DEMOLICIÓN** de 64.40 m^2 (SESENTA Y CUATRO CON CUARENTA METROS CUADRADOS), por Construcción de DOS BLOQUES (B1 – B2), de una Planta, material ladrillo que invade Propiedad Municipal (Área Forestal) y la DEMOLICIÓN de 100.00 ml (CIEN METROS LINEALES), por construcción de muro de material ladrillo y Cerco de Calamina en Propiedad Municipal (AREA FORESTAL). De conformidad a lo dispuesto por el Art. 17 inc. a) numeral 1), en el término improrrogable y perentorio de 05 días hábiles a partir de su legal notificación." (sic); aspecto que se extrae de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A raíz de esa Resolución Administrativa, el impetrante de tutela presentó el recurso de revocatoria, el cual fue rechazado mediante Resolución Administrativa Macrodistrital 036/2019 de 7 de marzo (Conclusión II.2); habiendo sido rechazado el recurso de revocatoria, el impetrante de tutela interpuso el recurso jerárquico conforme se describe en la Conclusión II.3, disposición que confirma la Resolución Administrativa Macrodistrital 036/2019; ante dicha disposición, el accionante mediante memorial de 11 de junio de 2019, dirigido al Sub Alcalde de San Antonio del GAM de La Paz anunció interposición de proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ejecutiva 199/2019 de 4 de junio; posteriormente, el Sub Alcalde de San Antonio de La Paz, emitió Auto de Ejecutoria 082/2019 de 24 de junio; por el cual, declara la EJECUTORIADA la Resolución Administrativa Macrodistrital 028/2019 de 15 de febrero (Conclusión II.5).

En ese contexto, esta instancia constitucional ingresará al análisis de la primera problemática.

III.7.1. Respecto al Sub Alcalde de San Antonio de La Paz, quién emitió el Auto de Ejecutoria 082/2019, pese a que mediante memorial de 11 de junio de 2019, el ahora accionante **anunció** la presentación del proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ejecutiva 199/2019, por lo que dicha autoridad habría perdido competencia para emitir cualquier auto

En ese entendido, corresponde previamente remitirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, refiere que el procedimiento administrativo concluye con la resolución del recurso jerárquico, contra la indicada resolución, pudiendo el interesado acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo; debiendo interponer dicha demanda en el plazo de noventa días ante la autoridad

jurisdiccional competente, conforme señala la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; haciendo la aclaración que el proceso contencioso administrativo es una instancia diferente al administrativo; es decir, este último concluye con el recurso jerárquico; acorde a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3. en la presente Sentencia.

Bajo esa comprensión, en el presente caso de análisis el proceso administrativo concluyó con la Resolución Ejecutiva 199/2019 emitida por la autoridad edil del municipio de nuestra Señora de La Paz; luego el Sub Alcalde de San Antonio emitió el Auto de Ejecutoria 082/2019, estableciendo la conclusión de la vía administrativa, aspecto que según denuncia el accionante lesionó sus derechos constitucionales; toda vez que, dicha autoridad hubiese perdido competencia al **anunciar** el ahora accionante el proceso contencioso administrativo; ante ello, corresponde señalar que **el inicio formal del proceso contencioso administrativo se da con la presentación de la demanda ante la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, conforme se encuentra regulado por los arts. 3 y 4 de la Ley 620[22] de 29 de diciembre de 2014 -Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contenciosos y contencioso administrativo**.

Asimismo, corresponde precisar que la formalización de la demanda ante la autoridad competente surte los efectos como la apertura de la competencia de la autoridad judicial, conforme establece el art. 116 del CPC[23]; instancia en la que se dilucidarán las controversias que devienen del ejercicio de la función pública administrativa a través de las resoluciones; en ese contexto, la importancia de la presentación radica en que: "La demanda constituye un acto introductorio de la instancia, es decir abre la instancia, **inicia el proceso** y por principio jurídico procesal a nadie se le puede obligar iniciar una demanda…"[24]; en tal sentido, **el solo anuncio de interposición del proceso contencioso administrativo, no surte efectos legales ni formales; más aún cuando no existe certeza de interposición de dicha demanda**.

Por otro lado, se debe señalar que incluso la admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo dispuesto mediante Resolución; y, la autoridad administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones; su omisión implicaría la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones; conforme se describe en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, se concluye que el sólo anuncio del inicio del proceso contencioso administrativo, tal como lo expreso el accionante en su demanda y en la audiencia de acción tutelar al responder a la Sala Constitucional constituida en Tribunal de garantías que **no presentó la demanda contenciosa administrativa**, no implica la pérdida de competencia para la ejecución de las determinaciones dispuestas en la Resolución Jerárquica; teniendo el administrado la vía expedita para reclamar la legalidad o no de los actos de la administración pública; en tal sentido, al no advertirse vulneración de derechos, **corresponde denegar la tutela** impetrada en relación al Sub Alcalde de San Antonio de La Paz.

III.7.2 Con relación a la segunda problemática, en la que se denuncia que los memoriales que anunciaron el proceso contencioso administrativo, que nunca fueron contestados por las autoridades demandadas.

Al respecto de antecedentes se tiene que el impetrante de tutela mediante memorial de 11 de junio de 2019, anunció a las autoridades ahora demandadas la interposición del proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Ejecutiva 199/2019 de 4 de junio (Conclusión II.4); al respecto se debe señalar que conforme se describe en el Fundamento Jurídico III. 5 del presente fallo constitucional, las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quién debe dirigirse el peticionario; sin embargo, en el presente caso si bien el accionante refiere haber presentado memorial anunciando el proceso contencioso administrativo, no se advierte sello de recepción, el cual establecería que las autoridades demandadas hubieran tomado conocimiento de dicho memorial y que la misma no fue contestada;

bajo esos antecedentes, no se advierte vulneración respecto al derecho a la petición, consecuentemente corresponde **se denegar la tutela** respecto a este punto denunciado.

Por otro lado en la presente acción de amparo constitucional el demandante de tutela refiere que el Alcalde del GAM de La Paz lesionó su derecho a través de la emisión del Auto de Ejecutoria 082/2019 de 24 de junio; sin embargo, se advierte que dicho auto no registra la firma o rúbrica de la autoridad co demandada como es el Alcalde Luis Antonio Revilla Herrero; en consecuencia, al haber dirigido la presente acción tutelar, contra dicha autoridad quién no firma el Auto de Ejecutoria, este Tribunal establece la falta de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, conforme al Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia constitucional Plurinacional; por ello, se **deniega la tutela** respecto a esta autoridad codemandada.

Consecuentemente y en el marco de lo descrito precedentemente, corresponde denegar la tutela respecto de las presuntas vulneraciones invocadas.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 191/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 161 a 164., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia se **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0426/2020-S1 (viene de la pág. 25).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Finalmente, cabe aclarar que la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado, constatándose que el fundamento de la resolución del Tribunal de amparo, cuando declaró improcedente el recurso, sobre la base del principio de subsidiariedad por no haberse agotado el proceso contencioso administrativo, se encontraba errado.

[2] Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…). En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[3]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[4] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho"

[5] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[6]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[7] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades

públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[8] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[9]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[10] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[11] El Fundamento Juridico III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[12] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el

recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[13] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[14] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[15]El Fundamento Jurídico III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos

fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[16] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[17] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[18]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[19]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[20] El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[21] El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

[22] Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contensioso administrativo.

Artículo 3. (SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

2. **Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado**. (el resaltado es añadido)

Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".

[23] **LEY Nº 439** ARTÍCULO 116. (EFECTOS DE LA DEMANDA). La presentación de la demanda formalmente idónea surtirá los siguientes efectos:

1. La competencia de la autoridad judicial no se modificará aunque posteriormente varíen las circunstancias que la determinaron.

2. La legitimación de las partes subsistirá aunque los hechos que la sustenten hubieren cambiado.

3. La pretensión ejercitada no podrá ser alterada fuera de los límites previstos por este Código.

4. No se podrá iniciar otro proceso con la misma pretensión.

5. Los demás efectos sustanciales legalmente establecidos.

[24] Chacolla Huanca Favio; Manuel de Derecho Procesal Civil Boliviano.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32501-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Aruquipa Ledezma** en representación sin mandato de **Adalid Oswaldo Márquez Casas** contra la **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**, y **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de la acción de libertad presentada el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante, por intermedio de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando con detención preventiva; en mérito a proceso penal seguido en su contra de oficio por el Ministerio Público, ante la presunta comisión del delito de robo agravado; solicitó en tres oportunidades se emita requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, petición que fue providenciada por la Fiscal de Materia Salomé Ramos López, determinado que: "se dispondrá en su oportunidad revisando los datos del cuaderno de investigación" (sic).

Es en ese sentido que, el "3 de octubre" de 2019, solicitó al "Juez de instrucción" (sic) señalamiento de audiencia para consideración de la aplicación de procedimiento abreviado; a cuyo efecto se dispuso conminar al representante del Ministerio Público para que en el plazo de 48 horas emita requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; sin embargo, dicha autoridad omitió responder hasta la interposición de la presente acción tutelar.

Por cuanto, volvió a solicitar procedimiento abreviado a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, al ser esta la autoridad competente en suplencia legal por la vacación judicial; y, dada la existencia de acusación en su contra, ante lo cual se señaló audiencia para el 30 de diciembre de 2019 a horas 11:00; empero, llegado el momento cuando fue conducido a dicho juzgado se percató que la citada Jueza se encontraba con baja médica y no existía tablilla de audiencia por ser el primer día después de la vacación; igualmente pudo verificar que no se remitió el cuaderno de juicio al Juzgado de origen para la realización de la respectiva audiencia que pueda realizar la respectiva audiencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando para el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que: **a)** Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, emita el correspondiente requerimiento de procedimiento abreviado; y, **b)** El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, señale día y hora para la consideración del procedimiento abreviado dentro del caso NUREJ 20253923.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó 31 de diciembre de 2019, conforme se acredita del acta cursante de fs. 18 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado reiteró en su integridad el contenido de su demanda tutelar, y amplió señalando lo siguiente: **1)** En reiteradas oportunidades solicitó a Salomé Ramos López, Fiscal de Materia, la emisión de requerimiento de procedimiento abreviado adjuntando acuerdo transaccional; sin embargo, se le respondió indicando que se tendría presente y se consideraría en su oportunidad; y, **2)** El 11 de diciembre de 2019, reiteró su pedido impetrando a la Fiscal asignada al caso emita requerimiento de procedimiento abreviado a efecto que se determine una condena para posteriormente beneficiarse de acuerdo a procedimiento conforme establece el art. 325.4 del CPP; empero, no mereció respuesta alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

La Jueza de Sentencia Penal Segundo, en suplencia legal de su similar Primero -ambos de la Capital del departamento de La Paz- no presentó informe ni asistió a audiencia de la presente acción tutelar a pesar de haber sido notificada legalmente conforme consta en el formulario de notificación cursante a fs. 17.

Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, en audiencia de la presente acción tutelar informó lo siguiente: **i)** El Accionante no precisó qué derechos fueron vulnerados por el Ministerio Público; **ii)** Respecto a la solicitud realizada el 11 de diciembre de 2019, no se encontraba presente en dicho actuado; por cuanto carece de legitimación pasiva; toda vez que, recién tuvo conocimiento de la causa el 16 de igual mes y año; y, **iii)** La Fiscal de Materia que se encontraba a cargo de la causa dio cumplimiento a la conminatoria realizada por el Juez de control jurisdiccional el 2 de septiembre de 2019, dentro del plazo correspondiente, emitiendo requerimiento conclusivo de acusación formal; por lo que, no se vulneró los derechos que alega el demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela solicitada disponiendo lo siguiente: **a)** El Ministerio Público en el plazo de 72 horas presente requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado; y **b)** El Juzgado de Sentencia Penal Segundo, remita obrados al Juzgado de origen dentro de las 24 horas, a efecto de que dicho juzgado señale audiencia en el término establecido por ley.

Determinación asumida con base a los siguientes argumentos: **1)** La acción de libertad es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger o reestablecer el derecho a la libertad física o humana y también el derecho a la vida cuando se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida el restablecimiento de las formalidades legales; **2)** Si bien es cierto que, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal, esto no obsta que se pueda presentar una salida alternativa hasta antes de dictarse sentencia en juicio oral; por lo que, es viable que el Ministerio Público formalice mediante requerimiento salida alternativa de procedimiento abreviado ante las constantes solicitudes del procesado; y, **3)** El Juzgado Segundo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, debió dar prioridad a las solicitudes de cesación a la detención preventiva cuando se promueve y solicita salidas alternativas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 25 de septiembre de 2019, Adalid Oswaldo Márquez Casas -ahora accionante-, solicitó a Salomé Ramos López, Fiscal de Materia, requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante memoriales de 25 de septiembre, 8 y 14 de octubre; y, 3 y 11 de diciembre de 2019, el demandante de tutela reiteró a la fiscal encargada de la investigación la emisión de requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado; autoridad fiscal que proveyó al memorial de 8 de octubre el 9 del mismo mes y año, indicando "Se tiene presente y conforme a los antecedentes, se requerirá por su orden…" (fs. 5 a 6 vta.; y, 8 a 9 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Segundo, en suplencia legal por vacación judicial de su similar Primero -ambos de la Capital del departamento de La Paz- el impetrante de tutela pidió se determine fecha de audiencia para considerar salida alternativa de procedimiento abreviado; solicitud que, mereció el proveído de 13 de igual mes y año, a través del cual se conminó al Fiscal pronunciarse respecto a la solicitud de procedimiento abreviado, en el plazo de 48 horas (fs. 3 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, al Juez de Sentencia Penal Segundo, en suplencia legal de su similar Primero por vacación judicial -ambos de la Capital del departamento de La Paz- el accionante solicitó se señale fecha de audiencia para considerar salida alternativa de procedimiento abreviado; solicitud que mereció el proveído de 23 de igual mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional fijo audiencia para el 30 del mismo mes y año (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por cuanto, no obstante a solicitar por tres veces consecutivas a la Fiscal de Materia encargada de su caso, que se requiera salida alternativa de procedimiento abreviado, no mereció respuesta y simplemente se providenció "Se tiene presente y conforme a los antecedentes, se requerirá por su orden…" (sic); así también, solicitó a la Jueza demandada señale audiencia para considerar dicha salida alternativa; y no obstante de haber señalado la referida audiencia, esta no se realizó, dejándole sin resolver su situación jurídica; por lo que, solicita que la fiscal asignada al caso, en término breve y perentorio presente requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado; y, La Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, remita obrados al Juzgado de origen -Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento- al efecto que dicha autoridad, señale audiencia en el plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **iv)** Sobre el trámite del procedimiento abreviado; **v)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional

Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro

de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, se entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[8] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[9] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[10] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[11], entre otras.

III.4. Sobre el trámite del procedimiento abreviado

Conforme lo establecido por el art. 323 inc. 2) del CPP, concluida la investigación dentro un determinado caso, el o la Fiscal de Materia podrá requerir ante el Juez de Instrucción Penal, entre otros actos conclusivos, la aplicación del procedimiento abreviado, debiendo remitir a ese efecto ante

la citada autoridad jurisdiccional, las actuaciones y evidencias obtenidas durante la etapa investigativa; en ese sentido este Tribunal ha establecido , en la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, que la salida alternativa del procedimiento abreviado, constituye *"una de las formas de finalizar un conflicto o contienda penal, que como la doctrina expuso, a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino, lo abrevia y provoca la solución inmediata a la Litis"* -litigio-[12].

Sobre el trámite y resolución del procedimiento abreviado; debe partirse por lo establecido en el art. 373 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que dispone:

Artículo 373. (Procedencia)

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

En ese sentido, el imputado puede efectuar la solicitud ante el Fiscal o autoridad jurisdiccional; ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1659/2004-R de 11 de octubre[13], en la solicitud de procedimiento abreviado que efectúe el Fiscal, es necesario exhibir todos los elementos probatorios que generen en la autoridad judicial, la plena convicción que los hechos se suscitaron tal y como los presentó la autoridad fiscal encargada de la investigación; por lo que, no basta con solo presentar el acuerdo del imputado y su defensor.

Ahora bien, en cuanto al plazo para resolver una solicitud de procedimiento abreviado formulada por el imputado, se debe considerar lo establecido en el Código de Procedimiento Penal que, a tiempo de referirse al alcance de las salidas alternativas, señala en su art. 326.II, III y IV, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 lo siguiente:

II. En estos casos, la o el imputado podrá efectuar su solicitud a la o el fiscal con conocimiento de la jueza, el juez o tribunal; esta solicitud no es vinculante a la decisión del Ministerio Público. La víctima o querellante podrá formular oposición fundada.

III. La o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria, dejando constancia de la promoción. La o el fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes.

(…)

IV. Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal.

En aquellos casos en que sea procedente la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral, previstas en el Código de Procedimiento Penal, las y los Fiscales **deberán solicitarlas sin demora y bajo responsabilidad**, en cuanto concurran las condiciones legalmente exigidas, buscando prioritariamente la solución del conflicto penal (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Por su parte, el art. 328.II y IV del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, señalan que:

II. La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá

llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá notificada a la víctima o querellante.

(…)

IV. La solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad.

En ese sentido, si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual el Ministerio Público deba responder a la solicitud de procedimiento abreviado efectuada por el imputado, corresponde aplicar el plazo de 5 días dispuesto en el art. 300.II del CPP, que regula el término para emitir una resolución conclusiva de la investigación preliminar por su naturaleza análoga; considerando por un lado que, cualquier resolución emitida por la Fiscala o el Fiscal, sea rechazando o admitiendo la solicitud deberá estar debidamente fundamentada; acorde además a los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.I de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros, al igual que el artículo 5 numeral 7 de la LOMP; motivo por el cual toda autoridad fiscal bajo el conocimiento de una solicitud de procedimiento abreviado, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, acorde ello además a la obligación taxativa de los Fiscales de atender sin dilación la solicitud de salidas alternativas y dentro de los plazos legales si están fijados o aquellos que sean razonables -art. 326.III del CPP y 62 de la LOMP- de no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del imputado, sin que este razonamiento implique necesariamente el diferimiento a su petición, sino más bien a ser escuchado oportunamente, al efecto de contar con una respuesta positiva o negativa.

Respecto al plazo de atención de la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado para los jueces; debemos remitirnos al art. 328 del CPP, que establece en el parágrafo II de la citada normativa, que la aplicación del procedimiento abreviado deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez días siguientes de solicitadas; determinando asimismo, cuando el imputado se encuentre con detención preventiva, la determinación de la realización de la audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, disponiendo inclusive la habilitación de horas y días inhábiles; por su parte el parágrafo IV de la misma norma, señala que la solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad.

De lo referido se concluye que, el procedimiento abreviado como una salida alternativa, depende del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron lugar a la investigación y emisión de este requerimiento conclusivo, pudiendo ser solicitado por la o el imputado, a la o el fiscal con conocimiento de la jueza, el juez o tribunal, ya sea en la etapa preparatoria o en la etapa de juicio; en este último caso, inclusive hasta antes de pronunciarse la sentencia; debiendo el Ministerio Público y/o el Órgano jurisdiccional, resolver la solicitud conforme a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal.

III.5. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[14] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[15] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[16] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o

ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[17] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo[18], que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[19], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo que se desarrollaran a continuación: **i)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio[20]-, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[21], añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…*en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante*"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **ii)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[22]-; **iii)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[23]-, al respecto la SC 0358/2005-R[24], señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **iv)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[25], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril[26] refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **v)** También se flexibilizó

la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[27]-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **vi)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[28]-; y, **vii)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[29] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

En este marco y de conformidad a la jurisprudencia constitucional, es posible establecer excepciones a la legitimación pasiva en la acción de libertad, dado su carácter informal; sin embargo, una de las características de dichas excepciones, es que no se pueda establecer responsabilidad de quienes no fueron demandados, pues de hacerlo, se vulneraría su derecho a la defensa; por ello, en estos casos, se concede la tutela contra los responsables de la lesión a derechos y garantías que no fueron demandados, estableciéndose de manera expresa que dicha concesión de tutela no implica la atribución de responsabilidad civil o penal en su contra.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, en sus vertientes justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, por una parte, la Fiscal de Materia encargada de su caso, no obstante de haber solicitado en reiteradas oportunidades requerimiento de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, no emitió pronunciamiento al respecto; y, por otra, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de la Paz, en suplencia legal de su similar Primero, si bien señaló audiencia para considerar la solicitud de salida alternativa para el 30 de diciembre de 2019, la misma no se realizó; dejándole sin resolver su situación jurídica.

Respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento III.1 de este fallo, sosteniendo -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; así en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinaciional, está contenido en la mencionada SCP 0217/2014. En ese mérito, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente, en forma separada para cada autoridad demandada.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cualquier petición vinculada al derecho a la libertad, la autoridad judicial a cargo debe fijar audiencia con la prontitud necesaria, debiendo por lo tanto atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, debiendo definir la situación jurídica de las personas sin dilación indebida.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente; se advierte que, el accionante mediante memoriales de 25 de septiembre, 8 y 14 de octubre; y, 3 y 11 de diciembre de 2019, solicitó a la Fiscal asignada -Salomé Ramos López- a su caso, emita requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado; sin embargo, estos no fueron atendidos; toda vez que, la indicada Autoridad fiscal únicamente proveyó al memorial de 8 de octubre el 9 del mismo mes y año, indicando "Se tiene presente y conforme a los antecedentes, se requerirá por su orden…" (sic).

Ante esa situación, el 12 de diciembre de 2019, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, señale fecha de audiencia para considerar salida alternativa de procedimiento abreviado; dicha solicitud, mereció el

proveído de 13 de igual mes y año, a través del cual se conminó a la Fiscal pronunciarse respecto a la solicitud de procedimiento abreviado, en el plazo de 48 horas; empero, el Ministerio Público, tampoco dio cumplimiento a la conminatoria judicial.

En ese sentido, respecto a la autoridad fiscal demandada; se advierte que, esta incumplió con el deber de tramitar la referida solicitud de aplicación de procedimiento abreviado con la mayor celeridad posible de acuerdo al entendimiento desarrollado en los Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece que las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas deben ser tramitadas con celeridad; más aún cuando conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las salidas alternativas deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad; por tal razón, observando el principio de celeridad al que se hallan constreñidos los servidores públicos, correspondía a la Fiscal demandada a responder a la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, sea aceptando o rechazando esta solicitud en un plazo razonable de 5 días hábiles; y, dar cumplimiento a la conminatoria del órgano jurisdiccional dispuesta mediante proveído de 13 de diciembre de 2019; situación que no ocurrió en el caso de autos, pues la Fiscal encargada del caso, al no pronunciarse taxativamente respecto a la salida alternativa de procedimiento abreviado requerida ni a la conminatoria judicial, provocó una restricción indebida del derecho al debido proceso y en consecuencia dejó sin resolver la situación jurídica del demandante de tutela.

Es evidente que el Ministerio Público no dio respuesta alguna a las solicitudes del accionante para la emisión de requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento celeridad; si bien, se advierte que dichas solicitudes fueron dirigidas a la Fiscal de Materia Salomé Ramos López, la representante del Ministerio Público Sarina Guardia Guardia -autoridad ahora demandada- de acuerdo a su informe oral brindado en la audiencia pública de esta acción tutelar, asumió conocimiento del caso recién el 16 de diciembre de 2019; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, y por el principio de informalismo que caracteriza a esta acción tutelar, es posible demandar a la autoridad que actualmente ostenta el cargo, con la aclaración que se realiza sin ningún tipo de responsabilidades; autoridad que en el presente caso, bajo el principio de unidad del Ministerio Público que rige sus labores de acuerdo a lo establecido en el art. 5.6 de la Ley 260, no pode soslayar dar respuesta a la solicitud del imputado, sino por el contrario correspondía dar respuesta al mismo una vez que asumiendo el cargo y tomado conocimiento de los casos; entre ellos del accionante; motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada con relación a la fiscal demandada.

Con relación a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, se tiene que el accionante el 20 de diciembre de 2019, solicitó señale fecha de audiencia para considerar salida alternativa de procedimiento abreviado; solicitud que mereció el proveído de 23 de igual mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional señaló audiencia para el 30 de igual mes y año; sin embargo, dicho actuado procesal no se realizó.

De esos antecedentes; se evidencia que la jueza demandada no actuó conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún, cuando el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad, lesionando de esta manera su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, dada la demora en la tramitación de esta salida alternativa; por cuanto, como se dejó establecido, ante la petición de aplicación de procedimiento abreviado efectuada por el imputado y habiéndose señalado audiencia para tal actuado, no correspondía se suspenda la misma para considerar la salida alternativa y dilatar su tratamiento de manera injustificada, pues sin duda alguna la resolución de la situación jurídica del accionante se encuentra directamente vinculada a su libertad, por cuanto de ser aplicada podría acceder a los beneficios de esta salida alternativa; y, cesar la persecución penal y todas la medidas cautelares dispuestas en su contra. En consecuencia, la indicada autoridad jurisdiccional demandada vulneró el derecho al debido proceso en su elemento celeridad; por lo que corresponde conceder la tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** totalmente la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos dispositivos del Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado

con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[9]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[10]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual

se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[11]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[12]El FJ III.2, indica: "En el Estado Plurinacional de Bolivia el procedimiento abreviado fue integrado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal, "Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado" (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal).

En base a lo precedentemente expuesto debemos enfatizar que para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: i) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301.I.4 del CPP; y, ii) A la conclusión de la etapa preparatoria, según el art. 323 inc. 2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326 del mencionado cuerpo normativo, reconoce a las partes".

[13]El FJ III.1, señala: "Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.

(…)

…el 374 del mismo cuerpo legal le faculta a la autoridad judicial, a comprobar la existencia o realización de determinados actos procesales y el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley al determinar que '<u>En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante</u>, previa comprobación de:

1. La existencia del hecho y la participación del imputado.

2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,

3. Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario'" (las negrillas son agregadas).

[14]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[15]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[16]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[17]El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[18]El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

[19]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[20]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[21]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por

error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[22]El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[23]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[24]El FJ III.1, dictamina que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente".

[25]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art.

77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[26]El FJ III.1, indica: "Por consiguiente, no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia por inhibitoria; más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho. En este sentido, no es posible sustentar la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada como causa para neutralizar la presente acción tutelar".

[27]El FJ III.5, expresa: "…se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[28]El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

[29]El FJ III.5.1, precisa que: "Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación

irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

Sala Primera

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32560-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 117 vta. a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Siomara Antelo Arteaga** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital**; y, **Tecla Amparo Canaviri Tapia**, **Fiscal de Materia**, ambas **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 112 a 114 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de julio de 2019, al llamado por vía teléfono de un efectivo policial se apersonó a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCC) de los lotes, conversando con el Investigador funcionario policial Alexander Gutiérrez, éste le pidió ver su cartera, como se negó le quitaron con violencia y encontraron el saldo del dinero que le dio su ex pareja Hugo Richard Diez Sejas, procediendo a arrestarle en ese momento.

El 16 del mismo mes y año prestó su declaración informativa policial ante la Fiscal Tecla Amparo Canaviri Tapia, a quien le informó todo lo ocurrido; para su gran sorpresa la Fiscal le notificó con un requerimiento de aprehensión por el supuesto delito de robo.

El 17 del indicado mes y año es llevada a una audiencia cautelar ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde se ordenó su detención preventiva pese a manifestar la verdad que no sabía nada sobre qué hizo o cometió "Hugo Richard Diez Sejas; asimismo, la Jueza omitió analizar el cuaderno de investigación y, no valoró lo que manifestó Hugo Richard Diez Sejas en la audiencia cautelar.

El 22 del mes y año citado, la Fiscal Tecla Amparo Canaviri Tapia presentó procedimiento abreviado sin haberle consultado puesto que no firmó ningún acuerdo legal, tratando de camuflar el error que cometió con su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.I.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la tutela; y, en consecuencia se remita el mandamiento de libertad al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz y, se anule la imputación formal en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se desarrolló el 29 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 116 a 120 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y añadiendo señaló que: **a)** De acuerdo a la denuncia y los actos efectuados durante la etapa preliminar

de la investigación, fue ilegalmente aprehendida y llevada a audiencia de control jurisdiccional el 17 de julio de 2019, fuera del plazo establecido, **b)** La Fiscal de Materia formuló requerimiento conclusivo solicitando la aplicación de proceso abreviado, no habiéndose en consecuencia presentado el acuerdo voluntario de renuncia al proceso ordinario penal; **c)** Desde el 22 de julio de 2019, existía el requerimiento de salida alternativa de proceso abreviado y conforme al art. 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la audiencia debió haberse realizado en el término de cinco días a la notificación, sin embargo, ello no aconteció; en consecuencia la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, incumplió al debido proceso por no haber señalado la audiencia solicitada; y, **d)** No existiría prueba para formular una acusación posterior, tomando en cuenta el acta de salida alternativa de proceso abreviado de Hugo Richard Diez Sejas y la declaración que prestó en la audiencia de control jurisdiccional; por ello, no existió ningún elemento de convicción en su contra; lo cual, vulneró su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital; y, Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia, ambas del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia pública de acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 117 vta. a 120 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale fecha de cesación a la detención preventiva de la ahora demandante de tutela, decisión que fue establecida en base a los siguientes argumentos: **1)** No se ha demostrado que este corriendo peligro la vida de la solicitante de tutela; toda vez que, no cursa un informe o memorial dirigido al juzgado donde se establezca que la vida de la peticionante de tutela este corriendo peligro; **2)** No existe elemento objetivo que demuestre que este ilegalmente perseguida, por cuanto, existe un control y número de caso del cuaderno de investigación a cargo del Ministerio Público, de igual forma, hay un control jurisdiccional estando a cargo del mismo el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la capital del citado departamento; y, **3)** No se encuentra indebidamente procesada o privada de libertad, porque el proceso penal se inició con una denuncia, la cual fue inmediatamente puesta a conocimiento del Ministerio Público, en consecuencia hay un aviso de inicio de investigación y se ha realizado audiencia de control jurisdiccional; respecto a que, la impetrante de tutela se encuentre indebidamente privada de libertad, se tiene, que si bien es cierto aquello, sin embargo, se debe a la aplicación de detención preventiva dictado por autoridad competente, por lo que su detención no es ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de 15 de julio de 2019, mediante el cual el Investigador asignado al caso Alexander Gutiérrez Peña, informa las actuaciones policiales y sobre el arresto realizado a la solicitante de tutela, dentro de la denuncia seguida en contra de Hugo Richard Diez Sejas, por la presunta comisión del delito de robo (fs. 12 a 16).

II.2. Mediante Resolución Fiscal de 16 de julio de 2019, Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia -ahora codemandada- requiere la aprehensión de la ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo (fs. 22 y vta.)

II.3. Cursa informe de inicio de investigación e imputación formal de 16 de julio de 2019, a través del cual la Fiscal codemandada imputa formalmente a Hugo Richard Diez Sejas, en calidad de autor; y, Siomara Antelo Arteaga, como cómplice de la presunta comisión del delito de robo (fs. 32 a 35 vta.)

II.4. Se tiene Mandamiento de Detención Preventiva contra la impetrante de tutela, emitido por Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento

de Santa Cruz -autoridad demandada- en cumplimiento del Auto Interlocutorio de aplicación de Medida Cautelar de Detención Preventiva de 17 de julio de 2019 (fs. 53).

II.5. A través del requerimiento conclusivo de 22 de julio de 2019, la Fiscal codemandada solicita la aplicación de procedimiento abreviado para la ahora demandante de tutela, por el supuesto delito de robo y, en consecuencia se imponga la sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad (fs. 72 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo sido arrestada por el Investigador asignado al caso Alexander Gutiérrez Peña; después de prestar su declaración informativa, la Fiscal de Materia codemandada, ordenó ilegalmente su aprehensión y la imputó por el supuesto delito de robo; una vez llevada a audiencia cautelar la Jueza demandada, ordenó su detención preventiva sin analizar el cuaderno de investigación ni valorar lo que manifestó Hugo Richard Diez Sejas en dicha audiencia; posteriormente, la Fiscal de Materia Tecla Amparo Canaviri Tapia, presentó solicitud de procedimiento abreviado sin haberle consultado ni firmado ningún acuerdo legal, cuya audiencia no se efectuó en el plazo legal establecido; por lo que, solicita se declare "procedente" la tutela impetrada, y se remita el mandamiento de libertad al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y, se anule la imputación formal en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo, particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** Sobre el principio de subsidiariedad en las actuaciones procesales y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que, en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado** antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente** durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, **el Juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada**; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R, y sostuvo que **si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad**; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que, es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, **los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos**, no procediendo; por tanto, la activación directa de la acción de libertad. Este entendimiento fue expresado, entre otras, en la SCP 0038/2018-S2, de 6 de marzo entre otras.

Por otra parte, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2, 0078/2018-S2 y, 304/2018-S2 de 28 de junio, entre muchas otras.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[12], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega que, habiendo sido arrestada por el Investigador asignado al caso Alexander Gutiérrez Peña; después de prestar su declaración informativa, la Fiscal codemandada, ordenó ilegalmente su aprehensión y la imputó por el supuesto delito de robo; una vez llevada a audiencia cautelar la Jueza codemandada, ordenó su detención preventiva sin analizar el cuaderno de investigación ni valorar lo que manifestó Hugo Richard Diez Sejas en dicha audiencia; posteriormente, la Fiscal de MateriaTecla Amparo Canaviri Tapia presentó solicitud de procedimiento abreviado sin haberle consultado ni firmado ningún acuerdo legal, cuya audiencia no se efectuó en el plazo legal establecido; por lo que, solicita se declare "procedente" la tutela impetrada, se remita el mandamiento de libertad al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz y, se anule la imputación formal en su contra.

Ahora bien, de los antecedentes procesales y conclusiones aparejados al expediente se advierte que, el 15 de julio de 2019, el Investigador asignado al caso Alexander Gutiérrez Peña, procedió al arresto de la solicitante de tutela, dentro de las diligencias investigativas realizadas dentro de la denuncia interpuesta por Miguel Angel Flores Avalos en contra de Hugo Richard Diez Sejas, por la presunta comisión del delito de robo; el 16 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia -ahora codemandada- requirió la aprehensión de la ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo.

Presentada la imputación formal y solicitud de detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, a través del Auto Interlocutorio de 17 de igual fecha dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento.

Hasta aquí, respecto a la denuncia que la Fiscal demandada, ordenó ilegalmente su aprehensión y la imputó por el supuesto delito de robo, corresponde a la solicitante de tutela previamente agotar las vías legales idóneas a su alcance previo a acudir a la justicia constitucional, tomando en cuenta la misma naturaleza de la acción de libertad; toda vez que, los actos u omisiones ilegales que vulneren el debido proceso en los que hubieran incurrido el Ministerio Público o la Policía Boliviana deben ser puestas a conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; activando mecanismos de defensa, para denunciar estos hechos, tales como el incidente de actividad procesal defectuosa que es el medio de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para reclamar las ilegalidades expuestas en contra de la Fiscal codemandada; resolución que deberá ser apelada y, recién activar el mecanismo de defensa constitucional. Por lo expuesto, no corresponde ingresar a analizar estas denuncias por operar la subsidiariedad excepcional conforme a la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, en relación a la denuncia que la Jueza demandada, ordenó su detención preventiva sin analizar el cuaderno de investigación ni valorar lo que manifestó Hugo Richard Diez Sejas en dicha

audiencia; previamente a acudir a esta acción tutelar, la impetrante de tutela debió interponer el recurso de apelación incidental contra dicha determinación de medida cautelar que restringe entre otros derechos la libertad física de la peticionante de tutela, cuya resolución constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; consiguientemente, tampoco corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional; por lo referido, se tiene que no se agotaron los mecanismos intra procesales que le franquea el ordenamiento jurídico a la demandante, de esta forma no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

Con relación a la denuncia presentada por la Fiscal codemandada la aplicación de procedimiento abreviado, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no hubiera efectivizado la audiencia para su consideración; cabe considerar el plazo para la realización de la audiencia de consideración de la salida alternativa establecido por el art. 325 del CPP, antes de ser modificado por la Ley 1173 -*Ley de* Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- que para el caso de procedimiento abreviado debió ser resuelto dentro del plazo de cinco días, por encontrarse la impetrante de tutela con detención preventiva; éste plazo no fue cumplido por la Jueza demandada, por cuanto la solicitud de procedimiento abreviado fue presentada el 22 de julio de 2019 y la presentación de la presente acción tutelar el 28 de noviembre del mismo año; situación que, evidencia que no actuó con la debida celeridad que amerita el presente caso, tornándose aún más estricta si se toma en cuenta que la misma norma acelera los plazos de señalamiento de audiencias en los casos en los que el imputado cuente con una medida cautelar de detención preventiva, como acontece en el presente caso, pues transcurrió más de cuatro meses sin que se haya realizado la audiencia de procedimiento abreviado y así resolver la situación jurídica de la demandante de tutela. Por este motivo, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 117 vta. a 120 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la Jueza demandada, por no haber señalado la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, deberá señalarse dicha audiencia en el plazo de tres días de notificada con el presente fallo constitucional, si acaso la misma no hubiera sido ya realizada o hubiere cambiado la situación jurídica de la accionante; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la aprehensión y, la detención preventiva dispuestas por Tecla Amparo Canaviri Tapia, Fiscal de Materia y, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital, ambas del departamento de Santa Cruz, respectivamente; por subsidiariedad excepcional, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA



[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa

oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad,

sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA}

Magistrada Relatora: **MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

Acción de libertad

Expediente: 32523-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 9/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 69 vta. a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Janco Janco** contra **Patricia Torrico Ortega**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 44 a 59, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispuso su detención preventiva, al considerar la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 10; así como, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); lo que luego de reiteradas solicitudes de cesación a esta determinación, se fueron enervando, quedando subsistente únicamente el previsto en el art. 235.2 del CPP; por lo que, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, a través del Auto de 5 de noviembre de 2019, impuso en su lugar medidas sustitutivas.

Ante esta determinación, interpuso recurso de apelación, que resuelto en alzada por la Vocal demandada, determinó mediante Auto de Vista de 12 de diciembre de 2019, declarar improcedente el mencionado recurso, revocando las medidas sustitutivas con las que fue beneficiado por el Tribunal a quo y ratificando nuevamente su detención preventiva, sin ajustarse a criterios objetivos de razonabilidad, equidad, favorabilidad, excepcionalidad, provisionalidad que rigen a las medidas cautelares ni una motivación suficiente, aplicando además el test de proporcionalidad de manera incorrecta, en su perjuicio y como una sanción anticipada.

No obstante haber aportado elementos de prueba que demostraban que las circunstancias y fundamentos que dieron origen a la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP fueron superados, la Vocal demandada en el referido Auto de Vista, incorporó en su motivación una serie de circunstancias imaginarias para afirmar que su persona podría afectar el relato de la víctima, sin tener un elemento de prueba útil, fiable y objetivo para arribar a dicha conclusión, basando su argumento en el hecho de que tendría cercanía con la víctima, relación de concubinato con la progenitora y que esta última sería testigo elemental, al no haber prestado aun su declaración al igual que la víctima; circunstancias incorporadas que no responden a los agravios expuestos, ni a la consideración del Tribunal a quo, que consideró para cesar su detención preventiva el único riesgo procesal todavía latente y que la menor se encontraba bajo custodia y cuidado de su padre biológico.

Finalmente, la Vocal demandada, inobservó la Disposición Final Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- con base a la cual debió verificar el tiempo de su detención preventiva, contrastar con los riesgos procesales vigentes, su situación actual y la de la víctima y, recién con apoyo a ello aplicar el test de proporcionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; citando al efecto, el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2019, y se emita una nueva resolución disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 69 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, solicitando en audiencia que se tome en cuenta las "SCP 385/2017 y 260/2013".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del informe escrito cursante de fs. 67 a 68 vta., indicó que: **a)** La mera relación de hechos o la sola enunciación de normas, no puede activar el control de constitucionalidad, tomando en cuenta que el accionante no señaló la forma concreta en que se interrelaciona su libertad con los actos realizados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sino se limitó a mencionar que la Resolución no responde a los criterios de razonabilidad, equidad, favorabilidad y la excepcionalidad que rigen las medidas cautelares; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional está definida por la norma constitucional, no correspondiendo ingresar a pronunciarse sobre aspectos que son propios de la jurisdicción ordinaria, pues implicaría desconocer las funciones específicas asignadas a ésta por la Constitución Política del Estado; **c)** La detención preventiva del solicitante de tutela no es atribuible a las autoridades demandadas, sino a una resolución firme de aplicación de la medida cautelar emitida por el Juzgado de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional de la causa y en grado de apelación, se circunscribió a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, que concluyó que en ningún momento se dispuso que ante la existencia de un solo riesgo procesal deba otorgarse automáticamente la libertad del imputado; asimismo, se absolvió cada uno de los puntos cuestionados por los apelantes y se explicó de manera motivada las razones por las cuales se asumió esa determinación; **d)** En contraposición a los derechos del procesado, se encuentran involucrados los derechos fundamentales de la víctima menor de edad en situación de vulnerabilidad, mismos que gozan del privilegio y protección establecida en el art. 60 de la CPE; además de tratarse de un presunto delito contra la libertad sexual de la menor, que de la misma manera merece protección; y, **e)** Las medidas cautelares se rigen por los principios de revisabilidad y temporalidad; por lo que, la defensa del actual accionante tiene expeditas las vías para solicitar la cesación a su detención preventiva, a través de nuevos elementos de convicción que desvirtúen los motivos que fundaron la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 9/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 69 vta. a 74, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 12 de diciembre de 2019, debiendo la autoridad demandada, pronunciar -en audiencia- nueva resolución, tomando en cuenta el resguardo a la garantía jurisdiccional del debido proceso, en su vertiente de debida motivación y fundamentación de las resoluciones y el test de proporcionalidad que rige en materia de medidas cautelares, conforme a las Sentencias de los casos Salmón vs. Bolivia y Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, con las limitaciones que impone las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1471/2012 de 24 de septiembre y 0021/2018-S2 de 28 de febrero, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificados con la resolución, bajo responsabilidad.

Fallo asumido en base a los siguientes argumentos: **1)** En el Auto de Vista impugnado, se puede advertir la inexistencia de argumentos razonables que motivaron la determinación de revocar la decisión judicial del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, toda vez que se omitió señalar porqué el criterio expresado por el Juez a quo con relación a estos datos resultaría contrario a las reglas de la sana crítica; de modo tal que, se atente contra derechos y garantías atingentes a la presunta víctima; y que, si bien señaló que la audiencia de juicio aún no se desarrolló y que la víctima menor y su madre no prestaron su declaración, sin embargo, no explicó la forma o medio en la que el peticionante de tutela pudo entorpecer o influir en dichas declaraciones, no siendo suficiente la mera enunciación del vínculo sentimental de la madre con el accionante, que en principio si bien frecuentaba el Centro Penitenciario San Sebastián varones de Cochabamba, este aspecto no se evidencia actualmente; además, se tiene de antecedentes que la niña ya prestó su declaración anticipada; por lo que, tal argumento anticipa una pena y consecuentemente vulneró el principio de inocencia; y, **2)** Tampoco se afirmó que la medida impuesta sea la idónea para cumplir la finalidad del art. 221 del CPP; toda vez que, primero no se consideró la prueba documental ni los motivos que dieron lugar para la imposición de la medida de la detención domiciliaria, que además es una medida menos gravosa que limita el derecho a la libertad de la persona, siendo su finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso y su no interferencia en el normal desarrollo en el esclarecimiento de la verdad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente[E21] :

II.1. Se tiene acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de "30 de enero de 2019" "1 de febrero", pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en el proceso penal seguido contra William Janco Janco -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, al cumplirse lo establecido en el art. 233 del CPP, con relación a la concurrencia de lo establecido en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo normativo, siendo el argumento para establecer la concurrencia estos últimos riesgos procesales que: "Referente al núm. 1 y 2 del 235 ambos quedan acreditados en merito a las pruebas presentadas" [sic (fs. 2 a 5)].

II.2. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2019, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que rechazó la solicitud realizada por el impetrante de tutela, por la subsistencia entre otros aspectos del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 y 235.2, este último en razón a que el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia adjuntó un informe de que la progenitora estaría obstaculizando la presencia de la menor víctima en la actuación para la recepción de su declaración informativa; aspecto refrendado por la representante del Ministerio Público, que advirtió la reticencia en la conducta de la progenitora de la menor víctima que sugiere efectivamente la concurrencia del art. 235.2 del CPP; toda vez que, no existe informe o documentación que permita apreciar que el imputado ya no está realizando actuaciones de influencia negativa o amenaza a las víctimas (fs. 6 a 9). Determinación que fue confirmada a través de Auto de Vista de 11 de junio de 2019 (fs. 10 a 13).

II.3. Según acta de audiencia de apelación incidental y Resolución de 27 de septiembre de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, aceptó la cesación de la detención preventiva e impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria, debido a que, considerando los argumentos tanto de la defensa, acusación particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se debe tener presente que la etapa investigativa concluyó y que el juicio oral y contradictorio no se llevó a la fecha, y que el pliego acusatorio se basa principalmente sobre la denuncia realizada por la propia madre de la víctima y que en juicio será la testigo sobre los hechos ocurridos para llegar a la verdad histórica de los hechos; por lo que, concurre lo establecido en el art. 235."1" del CPP; además, al encontrarse la menor bajo

el cuidado de su padre biológico, el imputado no tiene la posibilidad de acercársele; en este sentido, bajo los lineamientos establecidos por los principios de temporalidad, razonabilidad y favorabilidad y toda vez que, el imputado se encuentra detenido por más de siete meses y que a la fecha evidentemente existe un solo riesgo procesal, contenido en el art. 235.2 del CPP, asumió la medida menos gravosa a la detención preventiva (fs. 19 a 23).

II.4. Por Auto de Vista de 14 de octubre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejó sin efecto la Resolución del 27 de septiembre de igual año, ordenando se emita una nueva Resolución; indicando la Resolución en revisión que en el tercer párrafo describe y cita la concurrencia del art. 235.2 del CPP, y luego de haber concluido en la probabilidad de autoría -233.1 del CPP- y pese a haber identificado que esa es la situación jurídico procesal del imputado, incorporó la concurrencia del riesgo procesal contenido del art. 235.1 del CPP, por tanto, estableció la concurrencia de dos riesgos procesales, lo que genera una contradicción e incongruencia interna en la que incurrió el Tribunal de instancia, que debe ser corregido; y, asimismo hace notar que bajo la potestad normativa reglada ante la eventualidad de apartarse de la misma, tiene que existir justificación respecto al test de proporcionalidad y el principio de favorabilidad sustentado en supuestos fácticos relativos al caso y no meras conceptualizaciones generales de los alcances de ambos institutos (fs. 24 a 27 vta.).

II.5. Cursa Auto de 5 de noviembre de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital, determinó la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, bajo el mismo argumento expresado en la Resolución de 27 de septiembre de igual año, concluyendo que ante la existencia de un solo riesgo procesal y teniendo en cuenta los principios que rigen a la aplicación de medidas cautelares, a la excepcionalidad, la necesidad, la proporcionalidad, la razonabilidad, corresponde otorgar una medida menos gravosa a la detención preventiva pero a la vez asegurar que el imputado no influya negativamente en testigos y peritos y principalmente no tenga contacto con la víctima; por lo que aceptó la cesación a la detención preventiva y dispuso la aplicación de medidas sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria (fs. 28 a 30).

II.6. Se tiene Auto de Vista de 12 de diciembre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de William Janco Janco y revocó la determinación asumida a través del Auto de 5 de noviembre de 2019 de imponer medidas sustitutivas, disponiendo nuevamente su detención preventiva (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Vocal demandada, vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, revocó las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por el Tribunal a quo y dispuso nuevamente su detención preventiva, fundada en circunstancias imaginarias sobre su influencia en el relato de la víctima, sin una motivación suficiente, sin ajustarse a criterios razonabilidad, favorabilidad, excepcionalidad y provisionalidad que rigen a las medidas cautelares, al existir un solo riesgo procesal y aplicando el test de proporcionalidad de manera incorrecta.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo en cuenta, particularmente los siguientes tópicos: **i)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **ii)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **iii)** Sobre la naturaleza y finalidad de la detención preventiva: Delitos de violencia en razón de género; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando

nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido núm. 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone **revisar su propia resolución** y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

· Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

· Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico

III.1, deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

Asimismo, la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio de 2018, estableció que:

"… la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra".[1]

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP. En efecto, Conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[2], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[3].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[4] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la Sentencia Constitucional citada precedentemente, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos, debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE, es considerado como un criterio hermenéutico

de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues, esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el caso López Álvarez Vs Honduras en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, se estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues, se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH refiere:

"*…cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada…*"[5].

Entendimiento aplicado en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0130/2018-S2 de 16 de abril, entre otras.

III.3. Sobre la naturaleza y finalidad de la detención preventiva: Delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia. Entonces la detención preventiva, es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad (art. 23.I de la CPE, arts. 221 y 235 del CPP); **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso (art. 23.I de la CPE; arts. 221 y 235 del CPP); **iii)** Asegurar la aplicación de la ley (art. 221 de CPP); y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado (art. 234 del CPP).

Por lo que, las medidas cautelares deben ser aplicadas de manera excepcional, restringiendo la libertad personal, cuando racionalmente no exista ninguna medida alternativa o sustitutiva para garantizar estos fines. Sobre el particular, Clemente Espinoza Carballo, en el Código de Procedimiento Penal Anotaciones, Comentarios y Concordancias, Cuarta Edición, Gestión 2012, Editorial el País de Santa Cruz, en su página 46 señala:

"*Las medidas cautelares en general, bien podrían denominarse medidas provisionales restrictivas y de aseguramiento del imputado, ya que tienden a prevenir la consecución de un determinado fin o precaver lo que pudiera dificultarlo*".

El mismo autor en el Código citado, en su página 276 y 277 señala:

"Las notas características de las medidas cautelares o de aseguramiento, son: la excepcionalidad, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad".

Asimismo, Juan Carlos Rios Villanueva, en su libro "Medidas Cautelares en el Proceso Penal", Segunda edición 2010, Editorial Alexander, en su página 16, refiriéndose a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares señaló: La aplicación de una medida cautelar en el proceso penal desde una perspectiva doctrinal, tiende en última instancia a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria, toda vez que el proceso penal viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo normas de procedimiento, por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin, verbi gratia, hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.

De esta manera, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"… **13.** Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática jurídica planteada se encuentra referida a que la Vocal demandada revocó las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por el Juez a quo y dispuso nuevamente su detención preventiva, fundada en circunstancias "imaginarias" sobre su influencia en el relato de la víctima, sin una motivación suficiente, sin ajustarse a criterios objetivos de razonabilidad, favorabilidad, excepcionalidad, provisionalidad que rigen a las medidas cautelares al existir un solo riesgo procesal y aplicando el test de proporcionalidad de manera incorrecta.

En dicho contexto, de los antecedentes procesales que cursan en obrados se evidencia que contra el peticionante de tutela se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual de una menor de edad, dentro del cual se determinó su detención preventiva, con base a la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, por lo que, una vez solicitada la cesación de esta medida cautelar, se emitió el Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2019, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, que rechazó dicho pedido realizado por el solicitante de tutela, por la subsistencia entre otros aspectos del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 y 235.2; determinación, confirmada mediante Auto de Vista de 11 de igual mes y año (Conclusión II.2). Posteriormente, pese a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el peligro de obstaculización contemplado en el art. 235.2 del CPP se mantuvo subsistente, a través de

Resolución de 25 de julio de 2019, ratificado por Auto de Vista de 13 de agosto, que no ingresan al análisis del mismo (Conclusión II.3). Finalmente, en lo que concierne a este riesgo procesal, se emitió la Resolución de 26 de septiembre de 2019, que dispuso la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP (Conclusión II.3), aunque revocada esta determinación, a través de Auto de Vista de 14 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en razón a una contradicción e incongruencia interna en la que incurrió el Tribunal de instancia y la inexistencia de justificación respecto al test de proporcionalidad y el principio de favorabilidad sustentado en supuestos fácticos relativos al caso (Conclusión II.4).

Con base a ello, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 5 de noviembre de 2019, que en el fondo replicó los argumentos de la Resolución de 27 de septiembre de igual año, que determinó la subsistencia del riesgo procesal de influencia negativa y amenazas a los testigos -art. 235.2 del CPP-; aunque dio curso a la solicitud de cesación de la detención preventiva e impuso medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria; considerando los argumentos tanto de la defensa, acusación particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y argumentando "que el juicio oral y contradictorio no se ha llevado hasta la presente fecha" (sic) y que el pliego acusatorio se basa principalmente sobre la denuncia realizada por la propia madre de la víctima y que en dicho juicio sería testigo sobre los hechos ocurridos para llegar a la verdad histórica de los hechos; el cuidado de la menor por su padre biológico y teniendo en cuenta los principios que corresponden a la aplicación de medidas cautelares, a la excepcionalidad, la necesidad, la proporcionalidad, la razonabilidad, que le motivaron a otorgar una medida menos gravosa a la detención preventiva pero a la vez asegurar que el imputado no influya negativamente en testigos y peritos, pero principalmente no tenga contacto con la víctima (Conclusión II.5).

Ahora bien, en lo que concierne al objeto de litigio constitucional, una vez impugnada esta Resolución tanto por la defensa técnica del imputado -ahora impetrante de tutela-, como por la parte denunciante, a través del recurso de apelación incidental, se resolvió el mismo a través del Auto de Vista de 12 de diciembre de 2019, emitido por la Vocal demandada, que revocó la determinación asumida por Auto de 5 de noviembre de 2019, de imponer medidas sustitutivas y dispuso nuevamente su detención preventiva; en este marco, se contrastarán y analizarán los fundamentos expuestos en el mencionado Auto de Vista, en base a los puntos apelados y los agravios planteados en esta acción de libertad (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, en su recurso de apelación la parte denunciante cuestionó la incongruencia omisiva en dicho fallo, pues pese a existir un riesgo procesal, cesó la detención preventiva, tomando en cuenta únicamente los derechos del imputado y no así de la menor víctima, cuando la Sala Penal Primera, en su oportunidad, rechazó la petición, estableciendo que ante la concurrencia de un solo riesgo procesal no procede automáticamente la cesación de la detención preventiva en este supuesto. Asimismo, en su intervención el Ministerio Público, señaló que debe tomarse en cuenta que el hecho sucedió el 31 de enero de 2019 y que entre febrero, marzo y abril, la victima iba al Centro Penitenciario, siendo este el medio por el cual se puede influenciar negativamente sobre la víctima y testigo fundamental en el caso, por lo que debe mantenerse la detención preventiva.

Por su parte, la defensa técnica del imputado -ahora peticionante de tutela- mencionó que es correcta la libertad concedida al imputado, respondiendo la resolución apelada a los criterios y parámetros de favorabilidad, pro homine, a los principios de excepcionalidad y provisionalidad de las medidas cautelares y que se hizo énfasis al principio de proporcionalidad; que existían otros medios más favorables, considerando su detención durante diez meses y que a la fecha solo quedaría subsistente un riesgo procesal. Asimismo, afirmó con relación a este aspecto, que el hecho de que la madre de la menor no hubiese coadyuvado a que la menor presente su declaración anticipada, es una situación ajena a la voluntad del imputado; aunque la misma ya se presentó y que la madre de la víctima tampoco registra visitas al Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, desde el mes de junio a septiembre.

Elementos sobre los que el Auto de Vista impugnado mencionó que:

"…en la situación jurídica procesal de WILIAM JANCO JANCO concurre el presupuesto material como es la vinculación al hecho punible y que además existe peligro de obstaculización sustentado no solo por la cercanía que existía con la víctima, sino que esta cercanía deviene de la relación de concubinato que sostenía el imputado con la progenitora de la víctima, a quien el Tribunal de instancia identificó en el último párrafo de la Fa. 116 como un testigo elemental para llegar a la verdad histórica de los hechos, si esto es así, esta relación de concubinato del cual por lógica deviene una relación sentimental y para ello simplemente basta aplicar la deducción lógica como un elemento de la sana crítica, sumada a la minoridad de NN, son los supuestos fácticos que sustentan el peligro de obstaculización que coexisten a la probabilidad de autoría" (sic).

(…)

"De los antecedentes antes expuestos, el Tribunal no advierte una razón válida y objetiva y que justifique la determinación de cesar la detención preventiva cuando el peligro de obstaculización aun es latente, persiste porque no se desarrolló la audiencia de juicio y ello implica que ni la víctima menor, ni la testigo identificada como elemental por el Tribunal de instancia, prestaron la declaración ante el Juez o el Tribunal que emita la sentencia y garantizar un relato fidedigno, carente de cualquier tipo de influencia que podría ser generada por esta relación sentimental, reconocida en el tercer párrafo de la resolución cuestionada en la Fa. 116 tercer párrafo de la resolución cuestionada es lo que debe garantizarse y se garantizará a través de la medida cautelar de detención preventiva" (sic).

En este marco, se concluye que la Resolución cuestionada expone elementos razonables sobre la concurrencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, fundando su posición en elementos objetivos, relacionados con la relación de hecho entre el imputado y la progenitora de la víctima, existente antes y con posterioridad a la presunta comisión del delito que se le acusa; es decir, la persistencia del vínculo conyugal -que dicho sea de paso-, se evidencia también en los argumentos expuestos en audiencia de 4 de junio de 2019, en el que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia expone con referencia a este riesgo procesal que "…la pareja del imputado es la madre de la víctima, con quien además también tiene un hijo propio" [sic (fs. 7)] y con base a ello la necesidad de precautelar la producción del testimonio principal de un sujeto procesal en concreto en juicio oral, al margen de cualquier cuestión apelada por la defensa técnica del imputado en esa oportunidad, relativa a que el comportamiento reticente de la testigo -madre de la víctima- o las visitas efectuadas al Centro Penitenciario, es de responsabilidad propia de esta; empero, no fue determinante para establecer la concurrencia de este peligro de obstaculización.

Sin embargo, para determinar la debida motivación y fundamentación conviene remitirnos al razonamiento plasmado en el Auto Interlocutorio de "30 de enero de 2019" "1 de febrero", que dispuso la detención preventiva, con respecto a la concurrencia del peligro de obstaculización que prevé el art. 235.2 del CPP, que señaló:

"Referente al núm. 1 y 2 del 235 ambos quedan acreditados en merito a las pruebas presentadas" (sic).

Marco argumentativo, que no fue explícito respecto a los elementos fácticos y jurídicos que motivo su determinación en cuanto a la concurrencia de este riesgo procesal; aunque fueron corregidos y ampliados consecutivamente en el Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2019, en razón a los alegatos del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia adjunta un informe de que la progenitora estaría obstaculizando la presencia de la menor víctima para la recepción de su declaración informativa, aspecto refrendado por la representante del Ministerio Público, que advirtió la reticencia en la conducta de la progenitora de la menor víctima en la investigación del hecho; y toda vez que, no existe informe o documentación que permita apreciar que el imputado ya no está realizando actuaciones de influencia negativa o amenaza a las víctimas. Antecedentes que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debieron considerarse a tiempo de la fundamentación de la subsistencia de este riesgo procesal, con base a la valoración de los nuevos elementos probatorios aportados y los motivos que determinaron la medida, aspecto que no se visibiliza en el Auto de Vista cuestionado.

Ahora bien, otro de los aspectos que se mencionó en esta acción se refiere a la inobservancia de las características que invisten a la medida cautelar, referidas a la excepcionalidad y provisionalidad de esta medida; aspecto que si bien no fue reclamado en su apelación, sino propugnó la determinación del Tribunal a quo que aparentemente se basaría en estos criterios; es imprescindible considerar que uno de los objetivos primordiales o fin epistémico de un proceso judicial -en general- es la averiguación de la verdad; es decir, que no compete únicamente a la etapa investigativa; no obstante, aunque las medidas cautelares se encuentran revestidas de características[6][E22] [F3] , como la temporalidad, excepcionalidad, revisabilidad, variabilidad; debido a que la regla es la libertad y tiene una duración limitada en el tiempo, así como la provisionalidad *por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar y por ello no tiene vocación de convertirse en definitiva, sino en tanto se justifique su aplicación con la debida motivación; empero,* de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3[E24] [F5] de este fallo constitucional, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, entre ellas el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 348, que instituye las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos el numeral 8 del art. 45, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia**, concordante con los principios establecidos en el art. 86 de la Ley 348, que establece una pauta de interpretación establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación, tendientes a ampliarse, el de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Aspecto que se relaciona además con el agravio referido a la incorrecta aplicación del test de proporcionalidad, que en esencia es el cuestionamiento formulado en la apelación del denunciante en el proceso penal, cuando mencionó que al existir un riesgo procesal no procede automáticamente la cesación de la detención preventiva; cesó la detención preventiva, tomando en cuenta únicamente los derechos del imputado y no así de la menor víctima, como consideró la Sala Penal Primera, sobre el particular, los argumentos del mencionado Auto de Vista son los siguientes:

"De donde resulta que la medida cautelar idónea para asegurar la finalidad descrita en el Art. 221 procesal, siempre y cuando no exista una razón válida, objetiva que acredite el efecto nocivo del recinto penitenciario en la salud, en el comportamiento, en la vida del imputado, resulta ser la detención preventiva; el incumplimiento de este elemento objetivo, como es la materialización del test de proporcionalidad que permita decantar la detención preventiva por medidas cautelares personales menos lesivas no fue desarrollado, por ello no puede ser extraído del párrafo tercero de la Fa. 116 vta. Cuando el Tribunal simplemente describe los alcances del Art. 222 de la Ley 1970 de manera genérica respecto al criterio restrictivo y concluye sosteniendo que ante la existencia de un solo riesgo procesal corresponde otorgar una medida menos gravosa a la detención preventiva, pero a la vez asegurar que el imputado no influya negativamente en testigos y/o peritos, esta conclusión es absolutamente contraría aquella que describe la SC 385/2017-S2 de 25 de abril, toda vez que la existencia de un solo riesgo procesal bajo ningún concepto implica la automática determinación de la cesación de la detención preventiva, por el contrario de ser evidente esa circunstancia es obligatorio para el Tribunal de instancia efectuar el test de proporcionalidad entre el riesgo procesal subsistente y la afectación a los bienes del proceso descritos en el Art. 221 procesal, este razonamiento como ha concluido la Sentencia Constitucional no vulnera de manera alguna el derecho a la libertad del imputado, en razón a que la línea jurisprudencial invocada por la parte apelante y también por el Tribunal de instancia en ningún momento dispuso que ante la existencia de un solo riesgo procesal deba otorgarse automáticamente la libertad del imputado".

Nótese, que si bien la Vocal advirtió de manera adecuada la falta de observancia al principio de proporcionalidad por parte del Tribunal a quo, contradictoriamente se evidencia en este Auto de Vista impugnado un deficiente o casi inexistente juicio de proporcionalidad; por cuanto la Vocal demandada debió realizarlo a partir de los elementos anotados en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad

de la medida de detención preventiva adoptada en contra del accionante; en razón a que, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Por lo que, si bien la autoridad demandada, fundamentó que la restricción del derecho a la libertad del accionante es **adecuado** para asegurar la averiguación de la verdad, debió considerar entre sus argumentos otro fin instrumental de la detención preventiva en delitos de violencia en razón de género instituido por el legislador, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer -menor- inmersa en un cuadro de violencia.

Asimismo, si existe la **necesidad** de mantener la medida de detención preventiva del impetrante de tutela para asegurar la finalidad que se persigue, o de lo contrario, si es una medida extrema que sacrifica innecesaria y excesivamente el ejercicio de su derecho a la libertad, así como otros derechos conexos.

Y finalmente, si existe una **proporcionalidad en sentido estricto**, analizando si la restricción al derecho a la libertad, sea a través de medidas sustitutivas o detención preventiva, no resulta desmedido frente a las ventajas que se obtienen con dicha restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; analizando en el caso concreto, la obstaculización a la averiguación de la verdad y conforme estableció el legislador, precautelar la integridad física, emocional de la menor y la reiteración de algún hecho de violencia en función a su grado de vulnerabilidad.

Por lo que, con base a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la autoridad demandada a tiempo de determinar la subsistencia de la medida de detención preventiva, no se encuentra eximido de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, considerando además que aún si la arbitraria o insuficiente fundamentación, carezca de relevancia constitucional, por cuanto no modificaría la parte resolutiva, dicho supuesto no alcanza al tratamiento de medidas cautelares; toda vez que es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva; por lo que, con relación a este aspecto corresponde otorgar la tutela, por falta de fundamentación y motivación.

Finalmente, no corresponde otorgar la tutela con relación a su derecho a la libertad, por cuanto la limitación o no de su ejercicio dependerá del nuevo fallo que se emita.

Por lo que el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de libertad, efectuó de manera adecuada compulsa de los antecedentes procesales y de la resolución del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0429/2020-S1 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 69 vta. a 74; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a derecho al debido proceso en sus elementos de motivación suficiente;

2° Disponer: Lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2019, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y,

b) La Vocal demandada de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre que, la situación jurídica del accionante no hubiera sido ya modificada; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.2 de la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio de 2018.

[2]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[3]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[4]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[5]CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[6]En el FJ.III.1.la SCP 0827/2013, a tiempo de referirse a las características de las medidas cautelares, destacaba el aporte de Cecilia Pomareda de Rosenauer (en sus preguntas y respuestas sobre el Código de Procedimiento Penal), quien señalaba que dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes "**1.** *Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal;* **2.** *Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar;* **3.** *Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo;* **4.** *Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la media, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación;* **5.*Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo;*** **6. *Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces".***

[E21]Ordenar los actuados en orden cronológico

¿ [E22]Es necesario la cita al pie?

[F3]Permítame dejarlo a su criterio Dr, consideré conveniente porque solo se menciona en el cuerpo las características funcionales al análisis, las demás en aclaración a la nota al pie.

[E24]Este FJ, en nuestro proyecto, refiere reforma en perjuicio ¿?

[F5]Sí Dr. SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto (De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del CPP).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32552-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Sexto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de sus representantes sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Recinto Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, con mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, el 16 de agosto de 2018, y ejecutado el mismo el 20 de julio de 2019.

Dicho mandamiento emergió de lo dispuesto por el Auto Supremo (AS) 0005/2018 de 26 de abril, cuya parte resolutiva del punto 2, estableció que: "SE RECUERDA AL ESTADO REQUERIENTE QUE CONFORME A LA PREVISIÓN DEL ART. 29.4 DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN MARCO DE LA SOLICITUD 'LA PERSONA DETENIDA EN VIRTUD DEL REFERIDO PEDIDO DE DETENCIÓN PREVENTIVA SERÁ PUESTA INMEDIATAMENTE EN LIBERTAD SI, AL CABO DE 40 DÍAS CORRIDOS, CONTADOS DESDE LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE SU DETENCIÓN AL ESTADO PARTE REQUIRENTE, ESTE NO HUBIERE FORMALIZADO LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN ANTE EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL ESTADO PARTE REQUERIDO...'" (sic).

Conforme a muchos informes tanto del Director de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz y a nivel nacional, el 19 de agosto de 2019, se recibió el mensaje de la INTERPOL de Montevideo - Uruguay, quienes informaron que ampliando las comunicaciones, pusieron en su conocimiento que el Juzgado Letrado Penal especializado en Crimen Organizado de Segundo Turno remitió la solicitud formal de su extradición por los canales diplomáticos correspondientes. De la misma forma, el 24 de julio del citado año, se emitió el siguiente informe; DIN-DDI-DIV-CRI-ORG-DG-1242/2019, poniendo en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Estado Plurinacional de Bolivia. Asimismo, a través del informe que se indica, se comunicó al órgano jurisdiccional que, el 27 de agosto de igual año, "…SE HA REMITIDO A LA HONORABLE EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DEL URUGUAY ACREDITADA ANTE EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA PROVEIDO DE 14 DE AGOSTO DEL 2019 EMITIDO POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA…" (sic).

Con estos antecedentes, se dio estricto y fiel cumplimiento al AS 0005/2018; por lo que, el 18 de diciembre de 2019, se solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Sexto, libre mandamiento de libertad; empero, mediante decreto de 19 del mismo mes y año, dicha autoridad dispuso que: *"En atención al memorial que antecede por parte del Sr. Javier Eduardo Rivero Gonzales antes de proceder a resolver la presente solicitud previamente cúmplase a lo dispuesto por el AUTO SUPREMO 0005/2018 en su*

por tanto número 2) previamente se verifique la notificación formal al Estado requirente a través de la certificación por el Tribunal Supremo de Justicia" (sic).

Decreto con el que se consolidó su detención ilegal; por cuanto, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el citado Auto Supremo, ordenó que se libre mandamiento de detención preventiva y de la misma forma, en el punto 2 ordenó al Juez cautelar que, si en el plazo de cuarenta días corridos no se procedía a su extradición, de forma inmediata sería puesto en libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, así como a la seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, libre de forma inmediata mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 24 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Sexto; no presentó informe alguno ni acudió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 17, **concedió en parte** la tutela solicitada sin dejar en libertad al accionante, disponiendo que, se ponga en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de un pronunciamiento formal, respecto a la notificación formal al Estado requirente y sobre el cumplimiento de los plazos en el presente trámite de extradición; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que mediante AS 0005/2018, se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela con fines de extradición a solicitud de la República Oriental de Uruguay, "…el hecho de no tener la certeza que la duración de que esta medida haya excedido del término legal establecido por ley, más precisamente que el apartado segundo del auto antes mencionado la convierte en una privación ilegal e indebida, pues se debe tener presente que las detenciones preventivas no se pueden prorrogar por tiempo indefinido, así se tiene en revisión latente los antecedentes del proceso…" (sic); **b)** De la revisión del expediente, no se tiene constancia alguna de la notificación a la República Oriental de Uruguay, de las gestiones realizadas en el país, con relación a la extradición, lo único que existe en el cuaderno procesal es una nota de la Cónsul, la cual cursa en fotocopia simple, y que leído en audiencia refiere a la identidad del detenido pero que no reviste ninguna certeza sobre la notificación al Estado requirente, careciendo de todas las formalidades previstas para este trámite de extradición; y, **c)** Quien tiene la competencia por ley, para establecer o manifestar con certeza sobre la notificación al Estado requirente, de acuerdo al art. 154 del CPP., es el Tribunal Supremo de Justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Decreto de 19 de diciembre de 2019, María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso: "En atención al memorial que antecede por parte del Sr. Javier Eduardo Rivero Gonzales, antes de resolver la presente solicitud,

previamente cúmplase de acuerdo a lo dispuesto en el **AUTO SUPREMO 05/2018** en su Por Tanto **Núm. 2). Previamente se verifique la notificación formal al estado requirente a través de la Certificación emitida por el Tribunal Supremo de Justicia**" (sic [fs. 4]).

II.2. Mediante SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la acción de libertad interpuesta por Jorge Antonio Aban Zeballos y Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Javier Eduardo Rivero Gonzales contra Manuel Baptista Espinosa, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió; "…denegar la tutela solicitada…". En dicha demanda tutelar el accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y a la libertad; por cuanto, el Juez demandado omitió dar cumplimiento al AS 0005/2018 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por el que, se ordenó se lo ponga en libertad si la solicitud de extradición efectuada por el Estado requirente, no se formalizaba pasados los cuarenta días de su detención preventiva.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Sexto, omitió dar cumplimiento al AS 0005/2018 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por el que, se ordenó se ponga en libertad a Javier Eduardo Rivero Gonzales, si la solicitud de extradición efectuada por el Estado requirente, no se formalizaba pasados los cuarenta días de su detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, libre de forma inmediata mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **i)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **ii)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, señala que contra las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en un anterior fallo constitucional, si es que ésta tiene calidad de cosa juzgada constitucional; es decir, en caso de haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Sexto, al emitir el Decreto de 19 de diciembre de 2019, exigiendo que previo a la emisión del mandamiento de libertad, se cumpla con la

certificación del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la notificación formal al Estado requirente; incumple la orden del Tribunal Supremo de Justicia dispuesta a través del AS 0005/2018; toda vez que, habiendo transcurrido cuarenta días desde su detención preventiva, el Estado requirente no formalizó la solicitud de extradición.

Al respecto, de la verificación de la documentación aparejada al expediente, se advierte que, mediante Decreto de 19 de diciembre de 2019, la autoridad demandada dispuso que, previo a la resolución de la solicitud de mandamiento de libertad impetrada por Javier Eduardo Rivero Gonzales, "…**se verifique la notificación formal al estado requirente a través de la Certificación emitida por el Tribunal Supremo de Justicia**" (sic).

Sobre ésta premisa fáctica, revisando el portal web del Tribunal Constitucional Plurinacional (www.tcp.gob.bo) y el sistema de gestión procesal interna se constató la existencia de otra acción de libertad sobre el mismo hecho denunciado en la presente, en el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio, denegó la tutela solicitada, confirmando la Resolución emitida por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.2). En dicha acción de defensa, mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, Jorge Antonio Aban Zeballos y Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Javier Eduardo Rivero Gonzales ahora accionante, denunció la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica y a la libertad contra el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento, alegando que omitió dar cumplimiento al AS 0005/2018 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por el cual, se ordenó se ponga en libertad si la solicitud de extradición efectuada por el Estado requirente, no se formalizaba pasados los cuarenta días de su detención preventiva.

En este contexto, este Tribunal a través de la citada SCP 0317/2020-S4 fundamentó que, el Juez demandado de manera legal y razonable, rechazó la pretensión por cuanto:

…no se encontraba dentro de su competencia el determinar la falta de cumplimiento de los plazos procesales para la procedencia de su libertad, en el contexto de una solicitud de extradición efectuada por un Estado requirente República Oriental del Uruguay al Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo en todo caso, el interesado, acudir a la instancia competente, constitutiva del Tribunal Supremo de Justicia a formular sus peticiones…

Asimismo, en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal aclara que:

…si bien el accionante argumentó que en el AS 5/2018, se ordenó su inmediata libertad si el Estado requirente no formalizaba su extradición al cabo de cuarenta días a contar desde la fecha de notificación con su detención preventiva, aduciendo que este plazo ya hubiese sido superado, este es un presupuesto cuya concurrencia deberá ser valorado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en sujeción a las mismas normas internas e internacionales que sustentaron su decisión de ordenar su detención preventiva con fines de extradición, no correspondiéndoles al Juez en materia penal demandado, ni mucho menos a esta jurisdicción, ponderar el cumplimiento de dicho plazo, desconociendo las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional de acuerdo a la naturaleza de las materias en estudio…

De los antecedentes referidos, se evidencia que el mismo acto lesivo ya fue denunciado y analizado por este Tribunal, advirtiendo que el accionante pretende a través de esta acción tutelar, que este Tribunal revise una vez más la problemática que ya fue dilucida a través de la SCP 0317/2020-S4; extremo que, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde efectuar un nuevo análisis, al existir identidad de objeto, sujetos y causa.

De lo expuesto se concluye, que estamos ante una situación fáctica ya juzgada en el fondo; toda vez que, ambas acciones tutelares tienen como causa el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el AS 0005/2018, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, y a su vez tienen como objeto obtener el mandamiento de libertad para Javier Eduardo Rivero Gonzales, detenido preventivamente con fines de extradición en el Recinto Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; debe considerarse que en la

primera acción de defensa fue formulada contra el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y si bien esta segunda acción tutelar fue interpuesta contra la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del mismo distrito judicial, fue en su condición de suplente legal de su similar Sexto; por ello se concluye que, no corresponde que esta Sala ingrese al análisis del mismo problema jurídico planteado en la anterior acción de libertad.

En ese sentido, al existir cosa juzgada constitucional conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela por esa causa, puesto que como se tiene dicho, en esencia el hecho denunciado es el mismo que ya fue juzgado en la SCP 0317/2020-S4.

No obstante de existir cosa juzgada, debe considerarse que en la presente acción de libertad, la Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 17, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que, se ponga en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de un pronunciamiento formal, respecto a la notificación formal al Estado requirente y sobre el cumplimiento de los plazos en el presente trámite de extradición; por lo que, en atención a la facultad previsora y consecuencialista establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, es necesario dimensionar los efectos jurídicos en el presente caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 17, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º Dimensionar los efectos de lo dispuesto por la Jueza de garantías, en función al principio de seguridad jurídica, a la que tiene derecho el accionante; por ello, se deja incólume la disposición asumida en la Resolución de 24 de diciembre de 2019, de poner en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de un pronunciamiento formal, respecto a la notificación formal al Estado requirente y sobre el cumplimiento de los plazos en el presente trámite de extradición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra

una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa.

(…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".**

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32558-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Tito Mamani Mamani** y **Alba Aracely Cazas Vera**, contra **Yiye David Rios Sarabia**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de diciembre de 2019, se celebró la audiencia de medida cautelar, en el Juzgado Público Mixto de Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, a cargo del Juez Yiye David Ríos Sarabia, dentro del proceso de investigación seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, donde el referido Juez ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz, sin advertir que se realizó la reparación del daño a la víctima; sin embargo, la medida restrictiva asumida fue arbitraria y atentatoria a la libertad, tomando en cuenta que la pena privativa para el delito endilgado es de tres meses a cinco años, no obstante que la Ley De Abreviación Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificó el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte a otro bien jurídico; consiguientemente se encontrarían privados de libertad de forma ilegal e indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho a la libertad personal, citando para tal efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata; asimismo, en audiencia pública, pidieron dejar sin efecto el "acto" de 19 de diciembre de 2019, la Resolución de medidas cautelares y el mandamiento de detención.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 20 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 10 a 12, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia pública la parte accionante a través de sus abogados, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar; ampliándola señalaron que, corresponde al fiscal de Materia demostrar la existencia de peligro de obstaculización o el de fuga; sin embargo en la audiencia cautelar se dejó la carga al imputado vulnerando las Leyes 1173 y 1226 de 23 de septiembre de 2019, cuando debió aplicarse medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, para ofrecer pruebas solicitaron al

Ministerio Público fotocopias simples y legalizadas del cuaderno de investigación, obteniendo como respuesta, que el mismo se encontraba con el investigador asignado al caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni acudió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal citación cursante de fs. 5 a 9.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad, tiene la característica de ser informal, y procede para proteger la vida y la libertad; **b)** No hay prueba contundente, ni imputación formal donde se pudiese verificar el derecho vulnerado de la detención preventiva, se verificó que existe un control jurisdiccional, por ello es donde se debe acudir en forma previa; si existiese algún agravio a su derecho; **c)** El art. 250 del CPP, señala que el auto que impone una medida cautelar o la rechaza es revocable o modificable, toda vez que tiene los medios para acudir a la vía jurisdiccional; y, **d)** No procede la acción de libertad al existir otra vía subsidiaria a efectos de agotar la misma, conforme lo establece el artículo 250 de CPP.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de la presente acción de libertad de 20 de diciembre de 2019 (fs. 10 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal, toda vez que la autoridad jurisdiccional demandada dispuso su detención preventiva, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, sin considerar que las Leyes 1173 y 1226, modificaron el art. 232 del (CPP), que en su numeral 6 dispone la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, decisión arbitraria que es contraria a la ley; por lo que solicitaron se les conceda la tutela, se disponga su libertad inmediata; y, se deje sin efecto el "acto" de fecha 19 de diciembre de 2019, la Resolución de medidas cautelares y el mandamiento de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. **De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados**, **donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir**, **en su caso**, **los errores del inferior**, **invocados en el recurso**.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que, en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -**posteriores a la imputación**-, **en los cuales de manera excepcional**, **no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**, **a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, **y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende**, **afecta al derecho a la libertad física o de locomoción**, **con carácter previo a interponer la acción de libertad**, **se debe apelar la misma**, **para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada** (las negrillas nos pertenecen).

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar… (las negrillas son nuestras).

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0381/2018-S2 de 24 de julio y 0548/2018-S2 de 25 de septiembre de entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Wilson Tito Mamani Mamani y Alba Aracely Cazas Vera por la presunta comisión del delito de hurto agravado, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares realizada el 19 de diciembre de 2019,

ante el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, el Juez ahora demandado determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin considerar la vigencia de la Ley 1173 y modificada por la Ley 1226, que modificó el art. 232 del CPP, que en su numeral 6, establece que no procede la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial.

En ese sentido, el entendimiento del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que cuando una resolución judicial de medida cautelar afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en la audiencia de medidas cautelares efectuada el 19 de diciembre de 2019, el Juez demandado dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela, actuado procesal contra el que debieron interponer el recurso de apelación incidental, conforme lo establece el art. 251 del CPP, instituido como mecanismo legal idóneo, para impugnar las resoluciones que **impongan**, modifiquen o rechacen **las medidas cautelares** para así acudir ante el Tribunal ad quem, para que repare las ilegalidades y restituya los derechos que hayan sido vulnerados. De tal manera que, al haberse activado directamente la acción tutelar, sin agotar previamente los mecanismos de defensa intra procesales, como es el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada sin examinar el fondo del asunto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de

procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión

de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32506-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 18/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvis Martínez Ayala** contra **Julio Huarachi Pozo**, **José Miguel Vásquez Castelo** y, **Mónica Jazmín Camacho Toco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10 y vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso inicialmente su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; empero, luego conforme a procedimiento dio lugar a la solicitud de cesación de la medida cautelar, imponiendo otras menos gravosas por Auto Interlocutorio 188/2019 de 29 de noviembre, entre las cuales, la fianza económica de Bs5000.- (cinco mil bolivianos).

En la vacación judicial, el caso fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para efectivizar las medidas cautelares impuestas; sin embargo no se pudo, consolidar el depósito en la fecha establecida de la fianza económica, debido a la observación realizada por la Dirección Administrativa Financiera (DAF) en cuanto al término consignado en el punto quinto de la parte resolutiva del Auto Interlocutorio 188/2019, "garantía económica" debiendo ser "fianza económica".

El 6 de diciembre de 2019, se solicitó a las autoridades demandadas la respectiva rectificación del término "garantía" por "fianza" en la referida resolución, quienes manifestaron que ellos no emitieron el citado Auto Interlocutorio; empero, es una cuestión que no afecta el fondo de la decisión, dispusieron el traslado a las partes como si se tratara de un incidente; Por lo que, se planteó recurso de reposición contra dicha providencia, haciendo notar el error y los agravios causados; sin embargo, por Auto 379/2019 de 12 de diciembre, rechazaron dicho recurso e indicando que se advierte varios defectos absolutos en el Auto Interlocutorio 188/2019, que no era posible disponer la garantía económica; por lo que, no obtuvo su derecho a la libertad.

Los Jueces demandados autorizaron la emisión de mandamiento de arraigo por decreto de 4 de diciembre de 2019, extendieron la boleta de depósito judicial y contradictoriamente señalan que no se puede fijar medidas sustitutivas por no estar a derecho, sin que esto importe un defecto absoluto como señalan.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a su derecho a la libertad, al efecto menciona el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, disponer que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución corrigiendo el término garantía por fianza y, ordenando su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de diciembre de 2019; según consta, en acta cursante de fs. 20 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, José Miguel Vásquez Castelo y, Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 14 a 17, no presentaron informe alguno, tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas corrijan la terminología utilizada "garantía económica" por lo correcto "fianza económica" en tanto la finalidad de dicha medida constituya empozar la suma de Bs5000.- tendiente a afianzar al imputado conforme a los efectos del art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas, desconocieron su competencia, ya que les correspondía conocer y resolver las peticiones del solicitante de tutela, independientemente de los criterios vertidos en el Auto Interlocutorio 379/2019; **b)** Las providencias pronunciadas por los Jueces demandados, afectan directamente al derecho a la libertad del peticionante de tutela, cuando por deficiencias en la terminología en el Auto Interlocutorio 188/2019, mantiene o extiende el tiempo de detención preventiva; toda vez que, la finalidad de esa medida cautelar como es la fianza económica en la intensión de cumplimiento limita el derecho a la libertad del impetrante de tutela; y, **c)** En cuanto al razonamiento de la Resolución que rechaza el recurso de reposición, no corresponde a este Tribunal de garantías pronunciarse; toda vez que, la cuestión esencial de la acción de libertad consiste en la corrección del término "garantía económica" usada en la resolución que dispone la cesación de la detención preventiva, con la consignación correcta en la norma procesal de "fianza económica".

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del FORMULARIO OJ/DJT-01, Serie F-OJ/SDJ-2019, de Solicitud de Depósito Judicial 0753976 de 4 de diciembre de 2019, por concepto de "Fianza económica" siendo el depositario Elvis Martínez Ayala ahora demandante de tutela en la suma de Bs5000; firmado por Ramiro Cruz García Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, los Jueces demandados, no dieron lugar a su solicitud de corrección de una terminología errada inserta en el Auto Interlocutorio 188/2019, que dispuso su cesación de detención preventiva y ordenó el cumplimiento de otras medidas menos gravosas, entre ellas, la "fianza" económica; en el cual, fue colocado como "garantía" económica, por lo cual continúa detenido; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución corrigiendo el término garantía por el de fianza y, ordenando su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el solicitante de tutela; **2)** La fianza económica conforme a la modificación de la Ley 1173, terminología correcta; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala:

…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.2. La fianza económica conforme a la modificación de la ley 1173, terminología correcta

La fianza es una medida cautelar de carácter personal, y su finalidad es estrictamente procesal, teniendo el objeto de asegurar la presencia del imputado en las diferentes etapas del proceso, cuando sea convocado por las autoridades encargadas de la investigación de un hecho delictivo, no así para garantizar el cumplimiento de una posible responsabilidad por el hecho punible atribuido, por lo que debe ser de posible cumplimiento conforme a la situación patrimonial del procesado.

La fianza económica, conforme a la modificación introducida por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, estuvo regulada en el art. 240.6 del CPP, como una de las Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva; actualmente, con la modificación realizada por el art. 11 de la Ley 1173, la fianza económica se encuentra prevista por el art. 231 bis del CPP, dentro de las medidas cautelares personales.

De lo descrito anteriormente se concluye que, el término correcto previsto por el Código de Procedimiento Penal antes y después de las modificaciones incorporadas por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- respecto a esta medida cautelar personal, es "fianza" económica.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; dado que, las autoridades judiciales demandados, no dieron lugar a su solicitud de corrección de una terminología errada inserta en el Auto Interlocutorio 188/2019 de 29 de noviembre, que dispuso su cesación de detención preventiva y ordenó el cumplimiento de otras medidas menos gravosas, entre ellas, la "fianza" económica; resolución en la cual, fue colocado como "garantía" económica, por lo cual continúa detenido; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución corrigiendo el término garantía por el de fianza y, ordenando su inmediata libertad.

Se identifica que la problemática traída a la presente acción tutelar, radica en que el solicitante de tutela al ser beneficiado con la cesación de detención preventiva, que se le impuso, entre otras medidas menos gravosas, la fianza económica de Bs5000; que, para hacer efectiva dicho medida la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) le observó que en el Auto Interlocutorio 188/2019, que dispuso tal medida se consignó erróneamente como "garantía"; ante tal situación, acudió ante las autoridades demandadas a efecto de que puedan enmendar tal error de forma; empero, como si se tratase de un incidente se procedió a correr en traslado a las partes, indicando que ellos no emitieron el citado Auto Interlocutorio y que existiera defectos absolutos en el mismo.

Ahora bien, de obrados se tiene que ante la demanda de acción de libertad planteada por el solicitante de tutela, los Jueces demandados omitieron presentar informe y acudir a la audiencia como era su obligación, pese a ser legalmente citados con la acción de tutela; omisión que, induce a tener por cierto lo manifestado por el demandante de tutela, por cuanto como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en esta acción de defensa compelía a la parte demandada presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el peticionante de tutela; como ocurrió en el presente caso.

En relación a la observación realizada por la DAF a momento de hacer efectivo la fianza económica impuesta, pese de contar con el respectivo FORMULARIO OJ/DJT-01, Serie F-OJ/SDJ-2019, de Solicitud de Depósito Judicial 0753976 de 4 de diciembre de 2019, por concepto de "Fianza económica" siendo el depositario Elvis Martínez Ayala ahora demandante de tutela en la suma de Bs5000; firmado por Ramiro Cruz García Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.1), en cuanto a la terminología "garantía" económica inserta en el Auto Interlocutorio 188/2019, que dispuso dicha medida por el Juez de la causa; habiendo acudido, ante los Jueces demandados solicitando la rectificación de dicho término, por proveído de 9 de diciembre de 2019, manifestaron no ser competentes para resolver dicha solicitud porque no emitieron el referido auto y corrieron en traslado a las partes como si se tratase de un incidente; contra dicha determinación planteó recurso de reposición, por ser solo un error formal y no así material que pudiese incidir en el fondo de la Resolución, el cual fue rechazado por los demandados a través del Auto 379/2019 de 12 de diciembre.

Cabe señalar que conforme prevé el art. 168 del CPP, es posible que el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, **rectificando el error** o cumpliendo el acto omitido" (la negrilla fue añadido).

En ese contexto, estando involucrado el derecho a la libertad del solicitante de tutela, correspondía a los Jueces demandados dar curso de manera inmediata a lo solicitado, al tratarse evidentemente de un error formal que no modifica en el fondo lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 188/2019, por ser competentes para ello, ya que el proceso se encontraba radicado en dicho Tribunal; sin embargo, al realizar actos innecesarios como es correr en traslado la solicitud de rectificación y manifestar no ser competentes, incurrieron en una dilación indebida e injustificada; toda vez que, con su determinación se apartaron del alcance establecido en los arts. 44 y 168 del CPP.

Respecto al argumento de las autoridades demandadas sobre la existencia de defectos absolutos en el referido Auto Interlocutorio para no resolver lo solicitado por el demandante de tutela, de ser evidente, correspondía no solo una alusión ligera y genérica, sino declarar su nulidad, lo que no ocurrió en el presente caso que nos ocupa.

Reiterando que, es obligación que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, más tratándose de la corrección de un error de forma en el término correcto de la medida cautelar impuesta, que como se advierte en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, el término correcto es "fianza" económica; que al no resolver la rectificación solicitada impidió a cumplir con la finalidad de esta medida cautelar personal, y a su vez que el accionante continúe detenido.

Por tanto, se concluye que las autoridades demandadas al no resolver la solicitud efectuada por el peticionante de tutela estando privado de libertad, con la mayor celeridad posible, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnero el derecho a la libertad por la demora o dilación indebida incurrida, al no resolver la solicitud efectuada con la adecuada celeridad; por ello, corresponde conceder, la tutela solicitada, sin disponer

su libertad, por corresponder atender la misma a la jurisdicción ordinaria, instancia que resolverá su situación jurídica previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte de** la Resolución 18/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la solución de la solicitud de rectificación impetrada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, conforme a los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2° Denegar en relación al petitorio de disponer su libertad inmediata.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0432/2020-S1 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no

presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: `…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero

puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[3]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la II persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32566-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 83/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Quiroga Flores** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Samuel Lima Carvajal, Lupe Rocio Zabala Huanca** y **Edna Juana Montoya Ortiz**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 34 a 44 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó denuncia penal y posteriormente querella en contra de Wendy Verónica Mamani Condori y Luis Gualberto Fernández Ramos, por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y consorcio de Jueces Fiscales y abogados; también contra Ninfa Sillerico López, por la comisión de los delitos de consorcio de Jueces Fiscales y abogados y uso indebido de influencias; y Julio Cesar Fernández Poma, por el delito de incumplimiento de deberes. Dicha investigación, en la que ya se produjo la imputación formal, se encuentra a cargo de la Fiscal Lupe Rocio Ortiz Mena y bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.

Dentro de la referida causa, mediante memorial de 26 de abril de 2019, el imputado Julio Cesar Fernández Poma, solicitó al Fiscal Samuel Lima Carvajal que su persona, en calidad denunciante, presente su aparato celular registrado con número 72534811, con el objeto de realizar una pericia, bajo alternativa de secuestro. Ante lo cual, el mencionado Fiscal, mediante decreto de igual fecha y año, concedió dicha petición.

Posteriormente, la Fiscal Edna Juana Montoya Ortiz, quien no está a cargo de la investigación, usurpando funciones que no le competen, mediante requerimiento de 10 de julio de 2019, dirigido a José Luis Quiroga Flores, requirió:

1) … REMITA SU TELÉFONO CELULAR DONDE ESTÁ REGISTRADO EL NÚMERO 72534811 "PARA LAS PERICIAS CORRESPONDIENTES" ANTE EL INVESTIGADOR ASIGNADO AL CASO Y ESTE PUEDA REMITIR A IDIF O ITCUP DONDE CORRESPONDE PARA QUE SE REALICE UNA PERICIA.

2) EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 136 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (CPP), CONMINA AL SEÑOR QUERELLANTE JOSÉ LUIS QUIROGA FLORES PRESENTE LA INFORMACIÓN (CELULAR) QUE DEBE SER EN EL PLAZO DE 48 HORAS DE RECIBIDO EL REQUERIMIENTO AL PISO CUARTO DE LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE LA PAZ "BAJO ALTERNATIVA DE INICIAR ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES".

Dicho requerimiento fue entregado al imputado Julio Cesar Fernández Poma para que este lo ejecute, exija, hostigue y persiga a su persona en busca de su celular, desconociendo que para secuestrar un celular de la víctima se requiere orden judicial.

Por otra parte, otros actos que constituyen persecución indebida son:

El Requerimiento Fiscal de 28 de junio de 2019, emitido por Samuel Lima Carvajal-el mismo que fue entregado al imputado Julio Cesar Fernández Poma el 11 de julio del igual año-, para que el Tribunal del departamental de Justicia de La Paz, informe:

a) "Si el Señor José Luis Quiroga Flores en calidad de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Ciudad de La Paz comunico la denuncia penal en contra de Wendy Verónica Mamani y Luis Gualberto Fernández Ramos signado con el número de caso LPZ 1816252 y si de la misma manera el señor José Luis Quiroga Flores comunico a la interposición de la acción de amparo de fecha 21 de noviembre de 2018" (sic).

b) "Si el señor José Luis Quiroga Flores como servidor público RECABO los permisos de ausencia en lugar de trabajo, por causas oficiales o particulares, los días 27 y 30 de noviembre de 2018 (fechas de las audiencia de amparo) y si desde el día 26 de noviembre de año 2018 al día 3 de diciembre de 2018 para recoger comisiones instruidas para ejecutarlas" (sic).

Asimismo, la Fiscal de Materia Lupe Rocio Zabala Huanca, emitió el Requerimiento Fiscal en el caso MP LPZ 1816252 mediante el cual requirió que, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, donde su persona cumple funciones, y se exige que informe o certifique:

1) "Si el señor Julio Cesar Fernández Poma es parte de algún proceso que este conociendo el Dr. José Luis Quiroga Flores como Juez Público, quienes son las partes del proceso, de que se tratan los mismos, y en qué estado se encuentra los mismos, debiendo remitir en copias legalizadas" (sic).

Por medio de dichos requerimientos se pretende acosar, buscar, amedrentar a su persona en calidad de querellante para que desista de la acción penal que interpuso en contra de Wendy Verónica Mamani Condori y Julio Cesar Fernández Poma.

Cabe señalar que, mediante memorial el 6 de septiembre de 2019, vía control jurisdiccional a la Jueza de Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, hizo conocer el abuso de poder y persecución ilegal de los tres Fiscales que pretenden proteger a los imputados, ante lo cual dicha autoridad judicial, se limitó a correr en traslado solamente a Samuel Lima Carvajal y no así a las Fiscales Lupe Rocio Zabala Huanca y Edna Juana Montoya Ortiz; habiendo sido notificado únicamente el Fiscal Samuel Lima Carvajal, quien el 16 de septiembre de 2019, presentó informe; asimismo existe otro informe de 13 del mismo mes y año presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Cuarto de la Capital del departamento de La Paz. En respuestas a estos informes, emitió la providencia de 17 de igual mes y año, disponiendo "EN CONOCIMIENTO DE PARTES", omitiendo pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de todas las irregularidades y vulneración de derechos como excesos y abuso de poder, decreto que constituye incumplimiento de deberes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la privacidad, intimidad, honra y honor; y, persecución indebida o ilegal citando al efecto los arts. 21, 22 y 25 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto la persecución ilegal y la orden de entrega del equipo celular donde se advierte el secuestro de la misma y el inicio de procesos penales y administrativos; y, **b)** Remita antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento, y el resarcimiento del daño y perjuicio, mas pago de costas a calificar en ejecución del fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 19 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 51 a 54, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Melina Lima Nina, Jueza de Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 49 a 50, señalando: **1)** El principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, a ello, previamente se debe agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneo, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haber agotado estas vías, lo que en el presente caso no aconteció; en relación al memorial de 6 de septiembre de 2019, presentado por el impetrante de tutela, la misma fue atendida dentro de las veinticuatro horas, si el solicitante de tutela no estaba conforme con dicho decreto, debió interponer recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP; y, **2)** En relación a la notificación realizada únicamente al Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal, y no así a Lupe Rocio Zabala Huanca y Edna Juana Montoya Ortiz, la misma se practicó conforme al principio de unidad del Ministerio Público, a quienes se puso a conocimiento de los mismos con el reclamo del peticionante de tutela; y, **3)** El monopolio de la investigación corresponde al Ministerio Público, no así a los operadores de justicia, quienes realizan su labor conforme vea pertinente; además, no existe persecución ilegal, no está en peligro su vida, por lo que no corresponde otorgar la tutela.

Samuel Lima Carvajal, Lupe Rocio Zabala Huanca y Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscales de Materia, no se presentaron a la audiencia de acción de libertad señalada, tampoco hicieron llegar sus informes pese a sus legales notificaciones, cursante a fs. 47 y 48.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 83/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., **concede en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto los Requerimientos Fiscales de 26 de abril, 28 de junio, y 10 de julio, todos del 2019, emitidos por los Fiscales Samuel Lima Carvajal, Lupe Rocio Zabala Huanca y Edna Juana Montoya Ortiz; y, disponiendo que los Fiscales codemandados soliciten la devolución de dichos requerimientos entregados a Julio César Fernández Poma; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El objeto principal de la acción tutelar son los Requerimientos Fiscales de 26 de abril, 28 de junio, y 10 de julio todos del 2019, emitidos por los Fiscales de Materia demandados; y, **ii)** Los arts. 180.I y 13.I de la CPE, asume una nueva visión del principio de eficacia y a la protección a la víctima, se contraponen dos criterio de protección: **ii.a)** Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y a la reparación del daño; y, **ii.b)** El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable; con dicho razonamiento se establece que se han invertido los roles al haber pasado el querellante como investigado con la emisión de los requerimiento fiscales para la entrega de su aparato celular violando los arts. 21, 22 y 25 de la CPE, y las solicitudes de certificación ante el Tribunal departamental de Justicia de La Paz y el Tribunal Anticorrupción Primero de la Capital del mismo departamento, donde el solicitante de tutela cumple funciones de Juez Técnico, violándose los art. 113.I y 115 de la CPE; y, **iii)** La Jueza codemandada, debió imprimir control jurisdiccional conforme a los arts. 54 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dentro del marco de su competencia, lo que no se dio en el presente caso, al no limitar el actuar de los fiscales ante la emisión de los requerimientos fiscal, no estableció que el demandante de tutela es parte querellante en la investigación, por lo que, no cumplió con el debido proceso garantizado por los arts. 115 y 116 de la CPE.

En la vía de complementación y enmienda se aclara, que se ha concedido la tutela en su totalidad, contra los Fiscales codemandados por haber emitidos los requerimientos fiscales y segundo en cuanto a la Jueza codemandada por no haber ejercido el control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Inicio de investigación presentado el 9 de enero de 2019, ante el Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, contra Wendy

Verónica Mamani Condori y otros por el supuesto delito de incumplimiento de deberes a denuncia de José Luis Quiroga Flores -ahora accionante- (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa memorial de apersonamiento de 26 abril de 2019, presentado por Julio Cesar Fernández Poma, en su calidad de denunciado solicita requerimiento fiscal, a ello, mediante decreto de 27 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal -ahora codemandado- resuelve "requiérase como se solicita" (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. Se tiene Requerimiento Fiscal de 28 de junio de 2019, emitido por el Fiscal de Materia codemandado Samuel Lima Carvajal, dirigido a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que informe y/o certifique: (fs. 25 y vta.).

"… comunicó sobre la presente denuncia caso: LPZ1816252 y de la acción de amparo constitucional de fecha 21 de noviembre de 2018, además, que remitan en copias legalizadas toda la documentación referente" (sic).

"… como servidor público recabo los permisos de audiencia en su lugar de trabajo, por causa oficiales o particulares, los días 27 y 30 de noviembre de 2018 al 3 de diciembre de 2018 para que recoger las comisiones instruidas. Pues fue el mismo denunciante quien no recogió estas para ejecutarlas" (sic).

II.4. Requerimiento Fiscal de 28 de junio de 2019, emitido por la Fiscal de Materia Lupe Rocio Zabala Huanca -ahora codemandada- dirigido al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer; y, A la Seguridad del Edificio Yanacocha dependientes de la Policía Nacional y el Consejo de la Magistratura, quienes deberán informar y/o certificar (fs. 28 y vta., y 29 y vta.).

"Si el Sr. Julio Cesar Fernández Poma con C.I. N° 3459365 L.P. es parte en algún proceso que este conociendo el Dr. José Luis Quiroga Flores como Juez Público, quienes son las partes de esos procesos, de que se tratan los mismos y en qué estado se encuentra (…)".

"… que motivaron la presencia de estos efectivos policiales en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo los días 27, 28 y 30 de noviembre de 2018 (…)".

II.5. Se tiene Requerimiento Fiscal de 10 de julio de 2019, emitido por la Fiscal de Materia Edna Juana Montoya Ortiz -ahora codemandada-, dirigido a José Luis Quiroga Flores (fs. 27), a efecto de que:

"remita su celular donde está registrado…, para las pericias correspondiente ante el investigador asignado al caso y este pueda remitir a IDIF o ITCUP, (sic)."

II.6. Cursa memorial presentado el 6 septiembre de 2019, por el impetrante de tutela ante la Jueza de Anticorrupción y de Materia contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, quien solicita control jurisdiccional y presenta queja contra los Fiscales de Materia codemandados, por realizar actos de persecución ante la emisión de los requerimientos fiscales (fs. 30 y vta.)

II.7. Se tiene memorial presentado por Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia, mediante el cual informa respecto al pedido de control jurisdiccional efectuado por el denunciante. En respuesta, María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de la paz, por decreto de 17 de septiembre de 2019, dispuso: "Se tiene presente el memorial que antecede, en consecuencia a conocimiento de partes" (fs. 31 y 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la privacidad, intimidad, honra y honor, persecución indebida e ilegal; toda vez que, los Fiscales de Materia codemandados emitieron requerimiento fiscal solicitado por el imputado Julio Cesar Fernández Poma, a efecto de que remita su teléfono celular, así también requirieron como actos investigativos informe y certificaciones, en contra del impetrante de tutela quien es denunciante y querellante dentro de un proceso penal contra el mencionado imputado y otros, extremo que fue puesto a conocimiento de la Jueza demandada, quien se limitó a correr en traslado al Ministerio Público, y ante el informe presentado por el Fiscal

Samuel Lima Carvajal, dispuso: "En conocimiento de partes", con lo cual dicha autoridad judicial propicia, consiente y permite la persecución indebida por parte de la comisión de fiscales, convalidando de esa manera actos vulneradores de derechos y garantías; por lo que pide: **a)** Se deje sin efecto la persecución ilegal y las orden de entrega del equipo celular donde se advierte el secuestro de la misma y el inicio de procesos penales y administrativos; y, **b)** Remita antecedentes al Ministerio Publico para el procesamiento, y el resarcimiento del daño y perjuicio, más pago de costas a calificar en ejecución del fallo constitucional

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***i)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***ii)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo el hecho que los Fiscales de Materia codemandados emitieron requerimiento fiscal a petición de Julio Cesar Fernández Poma, quien es su calidad de imputado solicitó actos investigativos contra el impetrante de tutela; a ello, el mismo puso a conocimiento de la Jueza codemandada a efecto garantizar un control jurisdiccional; empero, dicha autoridad ordenó correr en traslado a las partes, y luego del informe presentado por el Fiscal Samuel Lima Carvajal, se limitó a poner en conocimiento de las partes dicho informe sin pronunciarse sobre el control jurisdiccional solicitado, vulnerando sus derechos a la privacidad, intimidad, honra y honor, persecución indebida e ilegal.

La Jueza codemandada, considera que el peticionante de tutela debió cumplir con el principio de subsidiariedad antes de abrir la vía constitucional para reclamar sobre la lesión de sus derechos, que si no estaba de acuerdo con el decreto emitido por la autoridad, debía interponer el recurso de reposición conforme lo determina el art. 401 del CPP.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a esta causal de improcedencia que operaría en la presente acción de tutela, cuestionada por la parte demandada.

Por una parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, prescribe que en los casos de privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades judiciales, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa, sin necesidad de agotar el recurso de reposición, entendimiento que fue reiterado, entre otras, por la SCP 2110/2013 de 21 de noviembre, en la que expresamente se señaló que el recurso de reposición no es un mecanismo rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare la vulneración de los derechos de quien presenta la referida acción tutelar; por lo que, con relación a dicho cuestionamiento, no opera la subsidiariedad.

Superado así el obstáculo procesal alegado, en la compulsa de los antecedentes aparejados al expediente, se constata que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia del -ahora accionante-, contra Wendy Verónica Mamani Condori y otros por la supuesta comisión del delito de Incumplimiento de deberes y otros; de (Conclusión II.2) Julio Cesar Fernández Poma, en su calidad de imputado, solicitó actos investigativos dirigidos en contra del solicitante de tutela. En respuesta, mediante decreto el Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal -ahora codemandado- resolvió: "requiérase como se solicita"; posteriormente, los Fiscales demandados emitieron los siguientes requerimientos: A la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que informe si José Luis Quiroga Flores, ahora demandante de tutela, comunicó sobre la denuncia y si recabó los permisos para ausentarse de su lugar de trabajo los días 27 y 30 de noviembre de 2018 y del 26 de noviembre al 3 de diciembre del mismo año; el denunciante José Luis Quiroga Flores, ahora impetrante de tutela, para que remita su teléfono celular donde se halla registrado el 72534811 para efectuar pericias; y ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia y Contra la Mujer Primero, para que informe si Julio Cesar Fernández Poma es parte en algún proceso que este conociendo José Luis Quiroga Flores, como Juez Público (Conclusiones II.3, 4 y 5). Después, el denunciante José Luis Quiroga Flores, ahora peticionante de tutela, hizo conocer ante la Jueza de Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la emisión de dichos requerimiento que los considera persecutorios; obteniendo como respuesta de parte de la referida autoridad, el decreto por el cual se ordenó que se corra en traslado a las partes. (Conclusión II.6). Ulteriormente, el Fiscal de Materia Samuel Lima Carvajal, ahora codemandado, por memorial de 16 de septiembre de 2019, presentó informe sobre el control jurisdiccional; en respuesta de la Jueza demandada ordenó que dicho informe pase a conocimiento de las partes.

Conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; la jurisprudencia constitucional, en la SC 0044/2010-R la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

En el caso en examen, los requerimientos emitidos por los Fiscales de Materia codemandados, determinando la realización de actos investigativos contra el denunciante en la causa que se investiga, ahora impetrante de tutela, resultan un exceso, carente de respaldo jurídico, puesto que los mismos no guardan relación alguna con los hechos denunciados, ya que no se advierte la pertinencia de petición de informe sobre la comunicación de la denuncia penal ante la Presidencia del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, los permisos recabados por el demandante de tutela para ausentarse de su fuente laboral; la remisión de su celular; e informe sobre si el denunciado en la investigación penal en curso es parte en procesos penales que estén siendo conocidos por el denunciante en su calidad de Juez; peticiones realizadas por el imputado, con el argumento de que la obtención de dichos elementos de prueba conllevará a la averiguación de la verdad histórica de los hechos. Al no existir una investigación abierta en contra del denunciante que se halle bajo control

jurisdiccional, la realización de actos investigativos en contra del mismo, como son las órdenes para remitir información y particularmente la entrega de su aparato celular, configura un acto de hostigamiento indebido que conlleva una amenaza al derecho a la libertad personal del solicitante de tutela, puesto que el requerimiento que ordena la remisión del celular conlleva la advertencia de acciones penales en el caso de no efectuarse la remisión ordenada en el plazo de cuarenta y ocho horas; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, en la modalidad de acción de libertad restringida. Por consecuencia, también es evidente que los requerimientos fiscales afectan los derechos fundamentales a la privacidad e intimidad; toda vez que, al no existir una investigación abierta en contra del denunciante que se halle bajo control jurisdiccional, la realización de estos actos investigativos resulta arbitrario.

Finalmente, con relación a la Jueza codemandada, cabe precisar que dicha autoridad, al tener conocimiento de la denuncia realizada por el impetrante de tutela, correspondía que, en el marco de sus atribuciones que le confiere el art. 54.1 del CPP, ejerza el control jurisdiccional, es decir se pronuncie sobre el fondo de la denuncia formulada por el denunciante. En lugar de ello, se ha limitado a correr traslado al representante del Ministerio Público, y ante el informe presentado por el órgano de persecución penal, nuevamente puso en conocimiento de las partes dicho informe, cuando lo que correspondía era pronunciarse de forma inmediata sobre la legalidad de los requerimientos emitidos por los Fiscales, particularmente el emitido por Edna Juana Montoya Ortiz, que ordenó la remisión del aparato celular del denunciante, en el plazo de cuarenta y ocho horas, tenida cuenta que el mismo conllevaba la advertencia de iniciarse acciones penales en caso de incumplimiento. Consecuentemente, resulta evidente que la autoridad judicial demandada, no ha efectuado un efectivo control jurisdiccional, que conlleva el deber de garantizar los derechos fundamentales de las partes que actúan en el proceso, tolerando con su actuación negligente la persecución indebida en contra del denunciante, ahora peticionante de tutela, razón por la cual también corresponde conceder la tutela impetrada en su contra.

CORRESPONDE A LA SCP 0433/2020-S1 (viene de la pág. 10).

En relación a la supuesta vulneración de los derechos a la honra y honor, no se advierte afectación a su honorabilidad; motivo por el cual con relación a estos corresponde denegar la tutela.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías concede solo en parte la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 83/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los Fiscales y la Jueza codemandados en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, en el presente fallo constitucional;

2° Llamar la atención a la Jueza codemandada, por no haber ejercido efectivo

control jurisdiccional, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse su

comportamiento se remitirá antecedentes ante el Consejo de la Magistratura; y,

3° Denegar la tutela respecto a los derechos a la honra y honor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2020-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32591-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Jackeline Veizaga Guzmán** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 66 a 71 vta., la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2015, iniciaron un proceso ejecutivo en su contra, a consecuencia del incumplimiento de un contrato de préstamo, presentando el Testimonio 978/2014 de 30 de mayo; en consecuencia, se adjudicaron un bien inmueble de su propiedad. Posteriormente, con la misma escritura pública iniciaron en su contra tres procesos penales: **a)** Caso ZSR1602201 con NUREJ 201619313, iniciado en La Paz el 23 de agosto de 2016, por los delitos de estafa y estelionato, proceso con resolución de rechazo de denuncia no objetado; habiendo presentado extinción de la acción penal por no haberse reabierto; **b)** Caso LPZ1612066, iniciado en la zona central de departamento de La Paz, por el delito de estafa, con inicio de investigación el 27 de septiembre de 2016, a la fecha cuenta con acusación; y, **c)** Caso FIS-CBBA1604027, iniciado en la ciudad de Cochabamba, con inicio de investigación de 12 de octubre de 2016, por el delito de estelionato, a la fecha con sentencia condenatoria.

Dentro del caso LPZ1612066, el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 010/2019 de 30 de abril, dispuso aplicar detención preventiva en su contra, considerando la concurrencia de los presupuestos del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los peligros procesales de los arts. 234.4 y 10, y 235.2 del mismo cuerpo legal.

El 11 de diciembre de 2019, en audiencia de cesación de detención preventiva, presentó nuevos elementos de convicción; porque entendía que conforme a los alcances del art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya no era procedente la detención preventiva por ser un delito de carácter patrimonial; y en su defensa argumentó: **1)** Con relación al art. 234.4 del CPP, que la declaratoria de rebeldía respondía a fraude procesal, adjuntando documentación de su domicilio real; y las citaciones practicadas en Cochabamba; así también que el mandamiento de aprehensión cumplió la finalidad, posterior a ello no ha generado mayores reticencias; **2)** Respecto al art. 234.10 del CPP, presentó documentación del proceso ejecutivo, donde los acusadores se adjudicaron su inmueble, y en esencia no existiría perjuicio que ilegalmente establece como circunstancia de peligro procesal el Tribunal de origen; que a raíz de ello se ha iniciado otros procesos penales con el mismo Testimonio 978/2014, en los que ya se han aplicado medidas cautelares; así mismo presentó certificado de permanencia y conducta que indica que no registró proceso disciplinario, e informe psicológico que indica que no es violenta, así como una acta de garantías unilaterales; y, **3)** Respecto al art. 235.2 del CPP, presentó memorial de apelación contra la sentencia condenatoria, utilizada como fundamento de su concurrencia, argumentando además que dentro del proceso no existen otros participes.

El Juez de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por turno de vacación, mediante Auto Interlocutorio 06/2019 de 11 de diciembre, dispuso el cese de detención preventiva, quedando desvirtuados los peligros procesales de los arts. 234.4 y 234.10 del CPP, y enervado parcialmente el art. 235.2 del mismo cuerpo legal; resolución que fue apelada por las partes.

Tramitado el recurso de apelación incidental por el Vocal de la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz; emite la ilegal y arbitraria Resolución 632/2019 de 26 de diciembre, declarando admisible los recursos de ambas partes, procedente en parte las cuestiones planteadas por la parte acusadora, y revoca el Auto Interlocutorio apelado, en consecuencia, mantiene la detención preventiva, hallando latente los riesgos procesales de los arts. 234.4, porque se ha declarado la rebeldía y no se ha planteado incidente de nulidad para dejarla sin efecto; lo que es de imposible cumplimiento porque se ha purgado las costas de rebeldía; del núm. 10 del mismo artículo, sostiene respecto al informe psicológico que debería haber acudido a la Unidad de Protección a la Víctima y Testigos del Ministerio Púbico, que este informe sería post delictual, lo que no desvirtuaría esta circunstancia; y, en cuanto a las garantías unilaterales no existe constancia de notificación a los acusadores a los fines que acepten o rechacen, por lo que no sería eficaz; y, 235.2, ambos del CPP.

Con relación a la aplicación e interpretación del art. 232.6 del CPP, el referido Vocal argumenta que debe tenerse la excepción dispuesta en dicha norma procesal, pues hace mención de otro bien jurídico tutelado, y se debe considerar que conforme a la Ley 348, en el caso al ser mujer la co acusadora, se la estuviera haciendo víctima también de violencia patrimonial; cuando no existe ningún otro bien jurídico protegido, que a esta altura no pueden pretender endosarle otros hechos o efectuar calificaciones adicionales; además, que la Ley 348 obedece a fenómenos de discriminación, de poder o de género, que una estafa nada tiene que ver con violencia. En ese entendido, la resolución impugnada, quebranta cualesquier criterio de aplicación e interpretación de la norma.

Si bien no le genera lesión propiamente, el Vocal señaló que respecto a la Disposición Final Segunda de la Ley 1173, se debe aplicar mientras no se tenga pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; lo que genera inseguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad; debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba, motivación, y defensa; y los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 8.II, 23.I, 115, 116.I, 178.I y 180.I de la Constitución Policita del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga: **i)** Su inmediata libertad al tratarse de aplicación errónea de la ley; **ii)** Se emita nuevo pronunciamiento conforme a ley y jurisprudencia aplicables, **iii)** Sea con costas, daños y perjuicios, responsabilidad penal; y, remisión de antecedentes a la instancia pertinente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 81 a 83 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar. Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías indicó que, hasta el día anterior a la audiencia no pudo acceder al Auto de Vista cuestionado porque no estaba transcrito; habría consignado erróneamente como Resolución "532/2019" –siendo lo correcto 632/2019–; y, este Auto de Vista dispone que persista la detención preventiva, cuando por la cesación dispuesta por el Juzgado segundo, estaba afuera.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 76 a 80, señalaron: **a)** Referente al art. 234.4 del CPP, que emerge de la declaratoria de rebeldía de la imputada, lo correcto es que se pueda oponer vía incidente su nulidad; **b)** Respecto al art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173, da la alternativa o excluye la improcedencia cuando se trata de un delito patrimonial; sobre el que tienen jurisprudencia desarrollada, en sentido que cuando está comprometido otros bienes jurídicos, será el Tribunal Constitucional, que decida si ese bien jurídicamente tutelado forma parte de la misma materia penal y/o puede ser de cualquier otra; **c)** Con relación a la aplicación retroactiva de la Disposición Final Segunda de la Ley 1173; con relación a la norma procesal, la SC 0770/2012 ha señalado en función del art. 123 de la CPE, que la Ley 1173 también es retroactiva; **d)** En ninguna parte de los fundamentos de la acción de libertad se hace mención a la vulneración al derecho a la vida y/o locomoción; ni sobre la relación de causalidad entre alguna actuación con algún derecho fundamental; **e)** La SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero, referente al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; su tribunal ha generado una fundamentación en función al art. 173 del CPP; sin embargo, las resoluciones cautelares no causan estado conforme al art. 250 del CPP; **f)** Para el control de actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria debe observarse los requisitos; y la accionante refiere lesión al debido proceso, empero no fundamenta en qué vertiente, si es como derecho, garantía, o principio; y, **g)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, referente al debido proceso y su vinculación al derecho a la libertad señala que debe concurrir los presupuestos del acto lesivo y el absoluto estado de indefensión, y en este caso el segundo requisito no se encuentra debidamente justificado; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 77/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 84 a 86, **concedió en parte** la tutela impetrada; en consecuencia, anula el Auto de Vista "532/2019" –siendo lo correcto 632/2019– y ordena se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada conforme a las precisiones consignadas en el apartado 2.3, en el plazo de cuarenta y ocho horas; en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad accionada conculcó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad al revocar la Resolución 06/2019 de 11 de diciembre; **2)** Adolece de la debida motivación y fundamentación, pues argumenta erróneamente que el art. 232.6 del CPP señala la improcedencia de la detención preventiva en los delitos patrimoniales "excepto si se afecta otro bien jurídico tutelado"; razonamiento contrario en función a la Ley 348, porque una de las víctimas sería del sexo femenino, extremo que no concierne, toda vez que el único delito investigado y acusado es estafa; de tal manera no se tiene afectado otro bien jurídico; **3)** Menos corresponde aplicarse la excepción del art. 232.III del CPP, pues el delito por el que se encuentra detenida la accionante es estafa, en consecuencia no es válido aplicar excepcionalidad alguna; **4**) Al verificarse la improcedencia de la detención preventiva, no es pertinente pronunciarse sobre los demás riesgos procesales; y, **5)** El Auto de Vista "532/2019" carece de motivación vinculada con la libertad de la accionante; sin embargo, el tribunal se encuentra imposibilitado para conceder de manera directa la libertad de la accionante, pues no se puede ni debe ejercer facultades de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 31 de julio de 2017, presentada por el Ministerio Público en contra de María Jackeline Veizaga Guzmán -ahora accionante- y otro, por el supuesto delito de estafa; dentro del caso LPZ1612066, NUREJ 201622305 (fs. 48 a 51 vta.).

II.2. El 6 de septiembre de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra de María Jackeline Veizaga Guzmán -ahora accionante- y de otro, por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 55 a 57 vta.).

II.3. Alex Estefan Aramayo Raña y Andrea Julia Doris Seleme Jiménez, el 10 de enero de 2019 presentaron Acusación Particular contra la peticionante de tutela, por el presunto delito de estafa (fs. 52 a 54 vta.).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 010/2019 de 30 de abril, el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de la accionante, por concurrir los peligros procesales previstos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 19 y 21 vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 06/2019 de 11 de diciembre, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, bajo el fundamento que las medidas cautelares cesarán por el cumplimiento de alguna de las seis causales previstas; la acusada invocó el núm. 1, al haber sido modificada por la Ley 1226 y existiendo elemento normativo nuevo a la fecha; asimismo por las disposiciones transitorias y finales, que establecen que el régimen de medidas cautelares serán aplicadas en causas aun ya iniciadas, lo que significa que la aplicación de la retroactividad es viable; dispone la cesación a la detención preventiva de la accionante y, en su lugar impone las siguientes medidas cautelares personales: **i)** Presentación ante el Juzgado de Sentencia Sexto, el primer y tercer lunes de cada mes; **ii)** Prohibición de comunicarse con las víctimas y querellantes del caso, con la salvedad que fuese para llegar a una conciliación; **iii)** Fianza económica en la suma de Bs30 000; **iv)** Arraigo hasta la culminación del proceso; y, **v)** Detención domiciliaria, con salida laboral; resolución que fue apelada por la acusación particular y la accionante (fs. 42 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad; debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba, motivación, y defensa; y los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 632/2019, revocó el Auto Interlocutorio 06/2019 que disponía la cesación de detención preventiva; y, dispuso su detención preventiva por la subsistencia de los riesgos procesales señalando: **a)** En cuanto al núm. 4 del art. 234 del CPP que, no puede revalorizar propiamente la prueba y que la Jueza *a quo* incurrió en ilogicidad; **b)** Respecto al núm. 10 de dicho artículo, incurriendo en una distorsionada aplicación de los alcances de la SCP 0394/2018-S2, y que este riesgo conforme a la SCP 0185/2019-S3 se hubiera derivado al riesgo del art. 235.2 del CPP; incurriendo en una motivación arbitraria e insuficiente, valoración irrazonable de la prueba; y, aplicando e interpretando erróneamente el art. 232.6 del citado Código, toda vez que en su caso no existe otro bien jurídico tutelado, siendo inaplicable los alcances de la Ley 348; y, **c)** En relación a la Disposición Final Segunda de la Ley 1173, generó inseguridad al asumir que no existe claridad en la norma, y se debe aplicarla presumiendo su constitucionalidad mientras no se tenga pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y, se disponga: **1)** Su inmediata libertad al tratarse de aplicación errónea de la ley; **2)** Se emita nuevo pronunciamiento conforme a ley y jurisprudencia aplicables; y, **3)** Sea con costas, daños y perjuicios; responsabilidad penal; y, remisión de antecedentes a la instancia pertinente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **i.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **ii)** La norma más favorable y el principio de irretroactividad de la ley; **iii)** Improcedencia de la detención preventiva conforme al art. 232.6 del CPP; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte,**

respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1.La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues

se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La norma más favorable y el principio de irretroactividad de la ley

El art. 116.II de la CPE, consagra la garantía jurisdiccional de legalidad e irretroactividad de la ley penal, al señalar que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Por su parte, el art. 123 de la CPE consagra el principio de irretroactividad de la ley, estableciendo excepciones al mismo, siendo una de ellas, materia penal, "cuando beneficie a la imputada o al imputado".

Por su parte, el art. 9 de la CADH, bajo el nombre de "Principio de legalidad y de retroactividad" señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley**

dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (las negrillas nos pertenecen).

En atención a esta norma, la Corte IDH, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), entre otras, se pronunció sobre los principios que regulan el concepto de legalidad: el principio de máxima taxatividad legal, que exige que las acciones y omisiones criminales estén definidas con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles[14]; la irretroactividad de la ley penal, según el cual las personas sólo pueden ser condenadas por acciones establecidas como ilícitas en el momento de su comisión[15], y la ley más favorable, según el cual, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ella; destacándose que el principio se aplica respecto de leyes sancionadas antes de la emisión de la sentencia, "así como durante la ejecución de la misma"[16].

De la jurisprudencia de la Corte IDH y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 123 y 116.I de la CPE, además de la normativa penal específica contenida en el art. 4 del Código Penal (CP)[17], queda claro que se aplica la ley penal más favorable aún en ejecución de sentencia; es decir, en procesos concluidos y con sentencia.

En ese sentido, lo entendió también la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1030/2003-R de 21 de julio[18] y 0770/2012 de 13 de agosto[19], entre muchas otras.

Respecto al principio de la ley penal más favorable el Art 116 en su parágrafo primero de la norma fundamental señala: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."

Sobre las excepciones a la irretroactividad penal, la Sentencia Constitucional 1030/2003-R de 21 de julio[20], estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

De esta manera, se puede concluir que ninguna autoridad jurisdiccional, en el ámbito penal, puede sustraerse de consignar en los asuntos puestos a su conocimiento, la norma más favorable o menos gravosa en favor del procesado o sentenciado en ninguna etapa del proceso ni en ejecución de sentencia cuando exista una nueva norma que sea más benigna; pues, el principio de favorabilidad en materia penal, se constituye en una garantía jurisdiccional que complementa los principios de legalidad y de seguridad jurídica; en ese sentido, se constituyen en una certeza de actuación generalizada y previsible a toda la ciudadanía, garantizando así la seguridad jurídica y la previsibilidad de las resoluciones, así como materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la norma constitucional y el bloque de constitucionalidad.

III.3. Improcedencia de la detención preventiva conforme al art. 232.6 del CPP

El art. 232 (improcedencia de la detención preventiva) del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, establece:

I. No procede la detención preventiva:

6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;…

III. Los numerales 4, 6, 7, 8, y 9 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes,

mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.

5. De narcotráfico y sustancias controladas.

Consiguientemente, podemos concluir desde una interpretación más favorable de la norma transcrita que, no procede la detención preventiva tratándose de delitos de contenido patrimonial, es decir, delitos que recaen sobre bienes jurídicos disponibles, con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años; estableciendo, a su vez, la excepción siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado, último sobre el cual se haya promovido legalmente la acción, y se encuentre vigente conforme a procedimiento. Improcedencia que no será aplicada en los supuestos que previene el parágrafo III de la misma norma.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad; debido proceso en sus elementos valoración razonable de la prueba, motivación, y defensa; y los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 632/2019, revocó el Auto Interlocutorio 06/2019 que disponía la cesación de detención preventiva; y, dispuso su detención preventiva por la subsistencia de los riesgos procesales señalando: **i)** En cuanto al núm. 4 del art. 234 del CPP que, no puede revalorizar propiamente la prueba y que la Jueza *a quo* incurrió en ilogicidad; **ii)** Respecto al núm. 10 de dicho artículo, incurriendo en una distorsionada aplicación de los alcances de la SCP 0394/2018-S2, y que este riesgo conforme a la SCP 0185/2019-S3 se hubiera derivado al riesgo del art. 235.2 del CPP; incurriendo en una motivación arbitraria e insuficiente, valoración irrazonable de la prueba; aplicando e interpretando erróneamente el art. 232.6 del citado Código, toda vez que en su caso no existe otro bien jurídico tutelado, siendo inaplicable los alcances de la Ley 348; y, **iii)** En relación a la Disposición Final Segunda de la Ley 1173, generó inseguridad al asumir que no existe claridad en la norma, y se debe aplicarla presumiendo su constitucionalidad mientras no se tenga pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En principio, cabe señalar que el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) reconoce el principio procesal de no formalismo, sobre cuya base solo pueden exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; principio que se encuentra vinculado a los principios de verdad material y de prevalencia del derecho sustantivo respecto al procesal; pues no existe norma que otorga la carga de la prueba con exclusividad a la parte accionante, sino que, solo le exigen que confiera los documentos que cursan en su poder, inclusive, ante la falta de información de la parte demandada, la resolución podrá pronunciarse sobre la base ofrecida por la parte accionante. En ese sentido, dada la naturaleza jurídica de la acción de libertad, si bien se advierte que el accionante justificó el motivo por el cual no presentó como prueba el Auto de Vista que ahora cuestiona, no es menos evidente que el demandado tampoco presentó dicha resolución; lo que no impide analizar el problema jurídico planteado sobre la base de los antecedentes, conclusiones e informe del propio demandado que cursan en el expediente.

Así, de acuerdo a la compulsa de los antecedentes, conclusiones y actuados contenidos en el expediente, se tiene que el Ministerio Público y los querellantes acusaron a la accionante y a otro, por el supuesto delito de estafa; proceso en el cual, a través del Auto Interlocutorio 06/2019 de 11 de diciembre, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la cesación a la detención preventiva de la accionante; resolución que fue apelada por el acusador particular y la accionante.

Resolviendo dicho recurso el Vocal demandado, pronunció el Auto de Vista 632/2019 de 26 de diciembre, declarando admisibles los recursos de ambas partes, procedente en parte las cuestiones planteadas por la parte acusadora, revocando la Resolución apelada, manteniendo la detención preventiva de la solicitante de tutela, por persistir los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.4 y 10; y, 235.2, ambos del CPP; e, improcedente la apelación de la imputada; resolución que

de acuerdo a lo informado en la presente acción tutelar se sustentó en: **i)** Referente al art. 234.4 del CPP, que emerge de la declaratoria de rebeldía de la imputada, lo correcto es que se pueda oponer vía incidente su nulidad; **ii)** Respecto al art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173, da la alternativa o excluye la improcedencia cuando se trata de un delito patrimonial; sobre el que tienen jurisprudencia desarrollada, en sentido que cuando está comprometido otros bienes jurídicos, será el Tribunal Constitucional, que decida si ese bien jurídicamente tutelado forma parte de la misma materia penal y/o puede ser de cualquier otra; y, **iii)** Con relación a la aplicación retroactiva a la Disposición Final Segunda de la Ley 1173; con relación a la norma procesal, la SC 0770/2012 ha señalado en función del art. 123 de la CPE, que la Ley 1173 también es retroactiva.

La accionante, respecto a lo resuelto por el demandado, cuestiona que resulta ser una Resolución ilegal y arbitraria, por cuanto sostiene que habiéndose declarado la rebeldía, no se ha planteado incidente de nulidad para dejarla sin efecto, lo que es de imposible cumplimiento porque se ha purgado las costas de rebeldía; del núm. 10 del mismo artículo 234, sostiene respecto al informe psicológico que debería haber acudido a la Unidad de Protección a la Víctima y Testigos del Ministerio Púbico, que este informe sería post delictual, lo que no desvirtuaría esta circunstancia; y, en cuanto a las garantías unilaterales no existe constancia de notificación a los acusadores a fin de que acepten o rechacen, por lo que no sería eficaz; y, en lo que se refiere al art. 235.2 también del CPP, sostiene que la sentencia condenatoria dictada se encuentra impugnada por lo que la misma no está ejecutoriada, con lo que se decretó su detención preventiva en mérito al art. 232.6 del CPP. Empero, el referido Vocal, argumenta que debe tenerse la excepción dispuesta en dicha norma procesal, pues hace mención de otro bien jurídico tutelado, y se debe considerar que conforme a la Ley 348, en el caso al ser mujer la co-acusadora, se la estuviera haciendo víctima también de violencia patrimonial; cuando no existe ningún otro bien jurídico protegido, que a esta altura no pueden pretender endosarle otros hechos o efectuar calificaciones adicionales; además, que la Ley 348 obedece a fenómenos de discriminación, de poder o de género, que una estafa nada tiene que ver con violencia; en ese entendido, la resolución impugnada, quebranta cualesquier criterio de aplicación e interpretación de la norma. Y, si bien no le genera lesión propiamente, el Vocal señaló que respecto a la Disposición Final Segunda de la Ley 1173, se debe aplicar mientras no se tenga pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; lo que genera inseguridad jurídica. Debe tenerse en cuenta que si bien el Vocal demandado presentó informe escrito, no concurrió a la audiencia tutelar, para desvirtuar esta enunciación de agravios.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se resuelve en alzada la resolución sobre una solicitud de cesación de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional está obligada a motivarla y fundamentarla, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de confirmar la determinación del inferior o revocarla; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236.4 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se fundamenta debidamente estas dos situaciones, se puede confirmar la decisión de mantener una detención preventiva o en su caso revocarla y disponer la libertad.

III.4.1. Con relación a los riesgos procesales

Sobre el art. 234.4 del CPP, el demandado sostuvo que para desvirtuarlo, se tendría que haber generado un incidente de nulidad de la declaratoria de rebeldía, ya que la Jueza *a quo* sustenta la existencia de este riesgo procesal en dicha rebeldía.

En el caso, esta argumentación desarrollada por el demandado, claramente incumple las exigencias de una motivación y fundamentación suficiente, pues soslayó en efectuar una valoración razonable que no se sustente simplemente en el comportamiento demostrado a efectos de la imposición de la detención preventiva, sino toda la conducta demostrada con posterioridad y, durante el proceso; toda vez que, a tiempo de resolver la apelación contra la cesación de la detención preventiva, se debió establecer si a partir de la detención preventiva la accionante volvió a incurrir en tal conducta u otra

que demuestre este peligro de fuga, ello tomando en cuenta que, conforme al art. 239.1 del CPP, la detención preventiva cesa cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron. Por otro lado, debe considerarse que la cesación de la detención preventiva no puede estar condicionada a dejar sin efecto o a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, más aun si el imputado compareció o fue puesto a disposición de la autoridad que lo requirió, a cuya consecuencia se deja sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia.

En ese marco, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, lo resuelto por el demandado al revisar la resolución apelada sobre el particular resulta arbitrario, al no haber dado cabal aplicación a la previsión del art. 239.1 en relación al 234.4 del CPP, al no establecer, de los nuevos elementos de convicción, si concurrían los motivos que fundaron su detención; toda vez que se limitó a señalar que la declaratoria de rebeldía debe ser opuesta vía incidente de nulidad, dando a entender que para desvirtuar este riesgo debe declararse nula la rebeldía, lo cual es arbitrario, por cuanto la declaratoria de rebeldía que activó el riesgo procesal no impide a desvirtuarlo, considerando que debe valorarse el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo.

En cuanto al art. 234.7 (antes núm. 10) del CPP; la autoridad demandada observó el informe psicológico presentado por la accionante, exigiendo que este debió ser de conocimiento de la Unidad de Protección a Víctimas; argumento que es incorrecto, por cuanto de acuerdo a los arts. 88 de la Ley 260 y, 28 de la Ley 458, esta Unidad está encargada de promover la protección y asistencia a las víctimas de delitos, testigos, personas que colaboran con la persecución penal y servidores del Ministerio Público, además a personas comprendidas en el art. 3 de esta última ley; condición que la accionante carece, por cuanto es la imputada.

Respecto a que, para que el acta de garantías presentado tenga validez debería ser notificado a las partes a los efectos que la acepten o rechacen; sobre este aspecto, se advierte que el demandado simplemente se limitó a cuestionar la validez de la prueba presentada, sin dar mayor explicación sobre lo exigido; omisión que por sí misma incurre en ausencia de motivación y fundamentación.

Al margen, también se infiere que no se efectuó ninguna valoración de la prueba presentada por la accionante, como el certificado de permanencia y conducta, el certificado psicológico y acta de garantías; cuando correspondía analizar integralmente los elementos de convicción y las pruebas presentadas, así como explicar por qué la prueba adjuntada por la acusada no resultaba pertinente o suficiente, y sobre la base de ese análisis recién establecer la subsistencia o no de éste peligro de fuga.

En ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el Vocal demandado al no fundamentar ni motivar las razones que condujeron a revocar el Auto de la Jueza *a quo*, hace de su decisión arbitraria.

Finalmente, **en relación a la derivación del riesgo del art. 234.10 al art. 235.2 del CPP**, se tiene que el demandado adujo que conforme a la SCP 0185/2019-S3, el art. 234.10 del CPP ya se hubiera convertido en el art. 235.2 del mismo Código; al respecto, se advierte que el demandado, no realizó ninguna motivación y fundamentación, cuando le correspondía efectuar un análisis integral de lo obrado en el proceso, eludiendo analizar el agravio planteado y lo resuelto por la Jueza *a quo* conforme establece el art. 398 del CPP, además de justificar el por qué la prueba presentada por la accionante no desvirtuaría éste peligro procesal; siendo su obligación sustentar su decisión en base a los elementos de prueba que fundaron la concurrencia, así como la manera que la accionante podría influir negativamente en los partícipes y testigos, o de qué manera con su comportamiento, entorpecerá la averiguación de la verdad, mismas que deben ser objetivas; es decir, que no se pueden presumir o fundar en suposiciones, como ocurrió en el caso; pues tratándose de la cesación de la detención preventiva, la subsistencia del riesgo debió ser analizada a partir de cuál fue el motivo por el que se consideró la existencia de este riesgo al tiempo de disponer la detención preventiva; el Vocal demandado tampoco explicó por qué en aplicación de la SCP 185/2019-S3, el riesgo de fuga del art. 234.10 se trasladaría al riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP; en consecuencia, la

autoridad demandada vulneró el derecho al debido proceso y defensa denunciados por la impetrante de tutela.

En cuanto al principio de verdad material, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos de derecho respecto a cualquier caso, la autoridad demandada, no actuó de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal; pues eludió valorar los elementos probatorios en ese marco; por lo que es evidente su vulneración.

III.4.2. Respecto a la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.6 del CPP

Sobre el particular, el Vocal demandado en función a la Ley 348, razonó que excluye la improcedencia cuando se trata de un delito patrimonial cuando están comprometidos otros bienes jurídicos, que al ser una de las víctimas mujer, por razón de género está protegida por dicha ley.

Resulta ser evidente que este argumento incurrió en una ilegal y errónea aplicación e interpretación de la norma, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; toda vez que se acusó a la accionante únicamente por el supuesto delito de estafa, que tiene una sanción de reclusión de uno a cinco años y multa de sesenta a doscientos días, haciendo viable la aplicación del art. 232.6 del CPP; así, el razonamiento del demandado que por la Ley 348 al ser la víctima una mujer, se tendría afectado otro bien jurídico tutelado, por lo que no sería aplicable la improcedencia de la detención preventiva, es arbitrario; porque no cumple con la estructura de una Resolución, partiendo desde un análisis de una premisa normativa y fáctica; además, la afirmación del demandado es oficiosa porque pretende incluir otro delito del cual no existe ninguna resolución judicial que dé cuenta que haya sido promovido legalmente y se encuentre vigente conforme a procedimiento.

Por lo que, incurre en una grosera lesión al derecho del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación; y los principios de seguridad jurídica y legalidad, que se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad.

III.4.3. En relación a la aplicación retroactiva de la Ley 1173

Sobre este particular, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cabe hacer notar, en cuanto a las normas procesales, estas no influyen ni en la tipicidad de la conducta ni en la pena aplicable; por otro lado, en el ámbito procesal, los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de la manera más favorable, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal.

En ese contexto, la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, que modifica la Disposición Final Primera de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, establece "PRIMERA. I. La presente Ley entrará en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia." (sic); por otra parte, la Disposición Final Segunda de la Ley 1173 señala: "En el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado, la o el fiscal, la jueza o el juez, o tribunal, deberán aplicar el principio de retroactividad en todo lo que beneficie al imputado." (sic); de ello, se puede concluir que por disposición de la propia Ley 1173, esta se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia; y, se aplicará el principio de retroactividad en todo lo que beneficie al imputado.

De lo expuesto, respecto a esta cuestión, no se advirtió lesión de los derechos de la accionante; por consecuencia, corresponde denegar la tutela por este motivo. En relación a la solicitud de libertad inmediata peticionada por la accionante, considerando los efectos jurídicos de la concesión de tutela, corresponde a la jurisdicción ordinaria su pronunciamiento.

Con relación a la cancelación de costas procesales, daños y perjuicios solicitados expresamente por la accionante en su petitorio, así como a establecer responsabilidad penal y, remitir antecedentes a la instancia pertinente; no corresponde en consideración a que la actuación de la autoridad demandada es excusable.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 77/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta a los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.4 y 10; y, 235.2 ambos del CPP; y, respecto a la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.6 del CPP; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 632/2019 de 26 de diciembre; debiendo el Vocal demandado o la autoridad que asuma conocimiento del caso, emitir nueva resolución sin esperar turno, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia; y

3° DENEGAR la tutela impetrada, en lo que respecta a la inmediata libertad de la accionante; en relación a la aplicación retroactiva de la Ley 1173; y, respecto a establecer responsabilidad penal y, remitir antecedentes a la instancia pertinente, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0434/2020-S1 (viene de la pág. 24).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".

[15]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "175. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible".

[16]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana154, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido".

[17]Art. 4 del Código Penal: "…Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".

[18]El FJ.III.2., precisó: "1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales".

[19]El FJ III.3, citando a la SC 0334/2010-R de 15 de junio, señala: "La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos".

[20]El FJ III.2, señala: "**El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances**. - La parte in-fine del art. 33 CPE establece el

principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: `La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente´. Corresponde, por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32500-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 614/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Cristian Camacho Terceros** y **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **Vidal Víctor Machicado Calatayud** contra **Jhonny Rivera Paniagua**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 11 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió mandamiento de apremio en su contra, por el cual, fue recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a efecto de que cancele la asistencia familiar devengada; en ese sentido, el 27 de diciembre de 2019, canceló el monto adeudado, librándose en consecuencia mandamiento de libertad en su favor; no obstante de ello, continuó estando recluido, omitiéndose valorar los certificados médicos que acreditaban su grava estado de salud –ya que tiene un cuadro clínico de cáncer–, existiendo demora en la verificación del mandamiento de libertad, lo que afectó sus derechos a la salud y a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la vida y a la salud; asimismo, del contenido de la acción de libertad se infiere que se denunció la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 15, 18, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene su inmediata "liberación"; toda vez que, existe un mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2019, según consta en el acta de audiencia cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, ampliando el mismo, señaló que: **a)** Se puso en conocimiento de la autoridad judicial que su estado de salud se encuentra deteriorado al padecer de cáncer terminal, y que lastimosamente se encuentra privado de libertad hace más de un mes; **b)** A efecto de poder viabilizar su libertad y así poder ir a hacerse el tratamiento correspondiente para su enfermedad, consiguió la suma de Bs 93 514.- (noventa y tres mil quinientos catorce bolivianos) para hacer efectivo el pago de la asistencia familiar devengada; **c)** El 27 de diciembre de 2019, a horas 17:00, presentó el

mandamiento de libertad ante el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con la finalidad que el mismo se efectivice; y, **d)** Pese a que la obligación fue cumplida y se emitió un mandamiento de libertad por autoridad jurisdiccional competente, el cual se puso a conocimiento del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, aún se encuentra arbitraria e ilegalmente privado de libertad por un tema netamente interno y administrativo por parte del régimen; razón por la cual, su derecho a la salud se encuentra mermado, ya que necesita ineludiblemente ir ante su médico para que pueda volver y seguir con el tratamiento correspondiente de la enfermedad que padece.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia, señaló que "el día de ayer" (sic) –se entiende el 27 de diciembre de 2019– trabajaron hasta horas 19:00 con varias órdenes de salidas, audiencias judiciales, y "…no se recibió esa documentación, "en todo caso habría dado cumplimiento, no me han notificado con esa orden Sra. Juez, desconozco esa libertad" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 614/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que, en el día el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, efectivice el mandamiento de libertad que fue recibido el 27 de diciembre de 2019 a horas 17:01, tomando en consideración que el mandamiento de libertad ha sido expedido por autoridad jurisdiccional competente, con los siguientes fundamentos: **1) La acción de libertad se planteó al establecerse una vulneración al derecho a la vida, ya que el accionante tiene una enfermedad terminal que fue demostrada ante la autoridad jurisdiccional competente en materia familiar; 2) Al tener un proceso familiar aperturado, cumplió las obligaciones de asistencia familiar; por lo que, se emitió un mandamiento de libertad por parte de la autoridad judicial competente, mismo que se puso en conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, continua detenido sin considerar su delicado estado de salud; y, 3) La autoridad demandada no puede desconocer los mandamientos de libertad, ya que es quien dirige la institución; y, considerando que dicho mandamiento fue recibido a horas 17:01, conforme se tiene del cargo de recepción, se vulneró el derecho a la libertad; toda vez que, se estaría cumpliendo una orden judicial.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 27 de diciembre de 2019, emitido por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de La Paz, por el que, se ordena al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado– que ponga en inmediata libertad a Vidal Víctor Machicado Calatayud –accionante– conforme a lo ordenado por Auto de igual fecha, al haberse cancelado el monto total de la liquidación de Bs93 514.- por concepto de asistencia familiar devengada. Mandamiento que de acuerdo al cargo de recepción fue presentado en la referida fecha a horas 17:01 (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos **a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, pese a su deteriorado estado de salud, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado– no ejecutó inmediatamente el mandamiento de libertad librado por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de La Paz, mismo que fue presentado en el indicado Centro Penitenciario el 27 de diciembre de 2019 a horas 17:01.**

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1049/2019-S1 de 21 de octubre citando a la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que:

"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: `…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: `El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: `…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».

(…)

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**»".

Así también, la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, dejó establecido que éste se encuentra: "…implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…'(…).

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad**; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (…)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, pese a su deteriorado estado de salud, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado– no ejecutó inmediatamente el mandamiento de libertad librado por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de La Paz, mismo que fue presentado en el indicado Centro Penitenciario el 27 de diciembre de 2019 a horas 17:01.

De los antecedentes obtenidos en revisión y establecidos en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de La Paz, libró el Mandamiento de libertad de 27 de diciembre de 2019, por el que, se ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado– que ponga en inmediata libertad a Vidal Víctor Machicado Calatayud –accionante– conforme a lo ordenado por Auto de 27 de diciembre de 2019, al haberse cancelado el monto total de la liquidación de Bs93 514.- por concepto de asistencia familiar devengada. Mandamiento que de acuerdo al cargo de recepción fue presentado en la referida fecha a horas 17:01 (Conclusión II.1)

En tal antecedente, se advierte que, desde el momento de la presentación del mandamiento de libertad (librado por la Jueza a cargo del proceso de divorcio) realizada

el 27 de diciembre de 2019 a horas 17:01 conforme se evidencia del sello de recepción del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta la presentación de la acción de libertad –28 de igual mes y año–, no se efectivizó la libertad del accionante; por lo que, el Director demandado incumplió con sus obligaciones de ejecutar inmediatamente el mandamiento de libertad emitido a favor del ahora impetrante de tutela, pese a que el mismo fue presentado en horario de oficina; además, a lo expuesto debe añadirse que, en audiencia, la autoridad demandada de manera confusa indicó que se habrían quedado hasta horas 19:00 atendiendo otras solicitudes; no obstante, también manifestó que no tendría conocimiento de dicho mandamiento, ocasionando de esa manera una dilación innecesaria e injustificada en la tramitación de la libertad dispuesta por la autoridad jurisdiccional, afectando directamente su derecho a la libertad contraviniendo de esta manera lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 citado en el presente fallo constitucional; que señala que toda autoridad jurisdiccional, sea juez o tribunal de instancia ordinaria, de ejecución penal, o funcionario policial o administrativo relacionado al sistema de régimen penitenciario, que conozca la solicitud de un detenido o privado de libertad, preventivamente o en cumplimiento de una condena en materia penal, o como emergencia de una orden, mandamiento o resolución judicial emitida por autoridad competente, independientemente de la materia o tipo de proceso, debe tramitar la misma con la mayor celeridad posible, más aún si dicha solicitud se encuentra relacionada a su salud y por ende a su vida, como se manifestó en el presente caso.

En conclusión, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado–, con su actuación ocasionó una dilación indebida e innecesaria en la tramitación del mandamiento de libertad librado a favor del accionante, provocando la vulneración de sus derechos invocados, activándose para el presente caso, la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1), correspondiendo la concesión de la tutela impetrada respecto a la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR la**

CORRESPONDE A LA SCP 0435/2020-S1 (viene de la pág. 5).

Resolución 614/2019 de 28 de diciembre, cursante de fs. 18 a 20, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32557-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Paulo Buganca** contra **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Presidente**; **Ernesto Guardia Escobar**; y, **María Jackeline Soriano Rivero**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de secuestro, el 26 de diciembre de 2019, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta las 17:30 del viernes 27 del citado mes y año, su memorial no había sido decretado; por lo que cuando se apersono junto a su abogado el lunes 30 de similar mes y año quedaron perplejos porque ese día a las "08:30" se tenía programada la audiencia de cesación, habiendo sido señalado de mala fe, dicho extremo fue "ratificado" por la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz "…por la Señorita BRANDI CUELLAR…" (sic) cuando se le reclamó por qué no había notificado a los sujetos procesales señalando que el memorial salió tarde del despacho "…a las Seis y 0como Ud. Sabe en la Central de Notificaciones solo Reciben las Notis hasta las Cinco de la Tarde y mi Juez, lo saco Tarde su Memorial, como para que no le de Tiempo para Notificar…" (sic).

Ante dicha dilación, planteó la acción de libertad de pronto despacho, porque el oficio de traslado de su persona que se halla detenido nunca fue firmado para su remisión al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, ni a la Central de Notificaciones; asimismo, se podrá evidenciar que las notificaciones nunca fueron generadas, reiterando que la audiencia fue señalada de mala fe para el lunes 30 de diciembre de 2019, porque el 1 de enero de 2020 cumplirá veinticuatro meses de privación de libertad sin tener una sola audiencia de Juicio Oral, y actualmente con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, corresponde su libertad por duración máxima del proceso, sin haber tenido aún una sentencia de primera instancia lo cual no fue atribuible a su persona, sino a la retardación de justicia y la negligencia en el citado Tribunal, más si su persona padece de una enfermedad terminal de acuerdo a lo que establece el 239.4 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, al principio de "celeridad"; citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 117, 118, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela impetrada, y se ordene al Tribunal de origen que señale audiencia en un plazo de cuarenta y ocho horas, como lo establece el art. 239.3 del CPP y sea llevada a cabo en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado reitero en su integridad el contenido de su demanda tutelar y ampliando señaló lo siguiente: **a)** Del informe de las autoridades demandadas, en la presente acción de libertad se puede evidenciar que el 26 de diciembre de 2019, se presentó memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del CPP, que establece que dicha petición debe ser decretada en el plazo de veinticuatro horas; ahora con la "nueva ley" se debe fijar audiencia dentro de cuarenta y ocho horas; **b)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandados, señalaron "maliciosamente" la audiencia para el 30 de diciembre de 2019, pero no observaron que el 28 y 29 de ese mes y año eran sábado y domingo, ya que nadie trabaja esos días en el Órgano Judicial y su defendido cumplirá veinticuatro meses de detención sin haber llegado a juicio, ser condenado, ni sentenciado; **c)** El expediente salió de despacho al finalizar el día viernes 27 del citado mes y año; vulnerándose el derecho a la libertad protegido en el art. 23 de la CPE y 239.3 del CPP; es decir, cuando la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida por el delito más grave; **d)** Solicitaron la audiencia de cesación de su detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del citado Código porque hasta esa fecha no se habían cumplido los veinticuatro meses, "…entonces se advirtió al Tribunal que señalen audiencia hasta el 31 de diciembre…" (sic) –se entiende 2019–, y el Tribunal para no aplicar el art. 239.3 de la citada normativa procesal penal, señaló audiencia para el 30 del mencionado mes y año y al no aplicar dicho artículo, se vulnero el derecho al debido proceso y a la libertad; **e)** El ahora accionante es súbdito brasileño y se debió aplicar el art. 239.3 del CPP que dice que el tribunal debe señalar audiencia en el término de cuarenta y ocho horas hábiles previendo el tiempo para notificar a los sujetos procesales, pero ya no conforme al art. 239.1 del referido Código, sino en relación al 239.3 de dicho Código por duración máxima del proceso; por ello solicitó se le conceda la tutela citando la SCP 1369/2014 de 20 de septiembre; y, **f)** El Certificado Médico Forense extendido en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz y el Hospital San Juan de Dios, evidencia que el impetrante de tutela tiene cáncer en la sangre; y en ese sentido, debe aplicarse el art. 239.4 y 5 del CPP cuando una persona se encuentra con enfermedad grave; al respecto la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, refiere que debe otorgarse libertad bajo medidas sustitutivas a personas con enfermedad terminal; así también al amparo del art. 36 de la Ley General para Personas con Discapacidad –Ley 223 de 2 de marzo de 2012–, establece que las personas con discapacidad o tengan enfermedad terminal son personas vulnerables y por humanidad se les debe conceder lo más favorable.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Presidente; y, Ernesto Guardia Escobar, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 13, señalaron que sin lugar a equívoco, ese Tribunal cumplió debidamente con lo que dispone el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, al señalar dentro las "**48 horas**" la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, resolviendo su memorial; por lo que, solicitan se tenga en cuenta que los Jueces no hacen, ni dictan las leyes, solo la cumplen.

María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción tutelar, ni presento informe escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cursa en el cuaderno procesal solicitud de audiencia a la detención preventiva formulada por Paulo Buganca el 26 de diciembre de 2019; Asimismo proveído de 27 de similar mes y año, señalando audiencia de cesación para el 30 del citado mes y año a horas 08:30; así también consta la suspensión de la audiencia fijada por falta de notificación a los sujetos procesales; **2)** La problemática planteada por el ahora accionante es porque la parte demandada habría señalado audiencia de cesación a la detención preventiva, sin observar un tiempo prudente para realizar las diligencias de notificación, pues debido a ello no se pudo instalar la audiencia, lo que imposibilitó que se pueda resolver la situación jurídica del impetrante de tutela; por lo que, existiría un indebido procesamiento y vulneración al derecho a la libertad; **3)** De las pruebas adjuntas en el cuaderno de control jurisdiccional, se establece que las autoridades demandadas habrían emitido el proveído de 27 de diciembre de 2019, fijando audiencia para el lunes 30 del citado mes y año a horas 08:30, para considerar la solicitud de cesación de su detención preventiva; por lo que, en caso de perjuicio por un proveído, el peticionante tutela tiene los mecanismos intraprocesales en la vía ordinaria a efectos de corregir algún error o defecto del mismo; toda vez que, si se evidenció la imposibilidad de notificar dicho señalamiento de audiencia, se debió formular reposición o en su defecto en la misma audiencia para el 30 del mismo mes y año se debió solicitar se indique otra audiencia, pero consignando un tiempo prudencial a objeto de poder realizar las notificaciones correspondientes, al mismo tiempo, modificar por cualquier presupuesto establecido por el art. 239 del CPP, no pudiendo recurrir a la justicia Constitucional para subsanar errores procesales de las partes en la vía ordinaria; **4)** El accionante en audiencia, modificó su pretensión, porque pidió que se conceda la tutela y se ordene que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ya no como lo había solicitado antes y que fue objeto de la presente acción de libertad basando su petición en el art. 239.1 de la Ley Adjetiva Penal, ahora según lo estipulado por el art. 239.3 y 5 del CPP, lo que es improcedente; toda vez que, no se puede modificar la pretensión una vez ya admitida y notificada a las autoridades demandadas, puesto que las mismas ya emitieron el correspondiente informe, donde manifiestan que no vulneraron ningún derecho o garantía constitucional, ante el pedido de cesación, señalaron audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas establecido por ley.

Ante el planteamiento de complementación respecto a que debía disponerse qué tribunal va a señalar audiencia y qué numeral se debe aplicar para que el impetrante de tutela salga libre; ante ello el Juez de garantías, señaló que la acción de libertad versa respecto a que el Tribunal de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz habría señalado audiencia conforme al art. 239.1 del CPP y no se le dio tiempo para poder notificar; por lo que, la parte peticionante de tutela debió hacer notar mediante memorial al citado Tribunal, que no iba a alcanzar para notificar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 26 de diciembre de 2019, Paulo Bucanga –ahora accionante–, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del CPP, porque el 1 de enero de 2020 cumplía veinticuatro meses de estar detenido preventivamente; por lo que, pidió se notifique a todos los sujetos procesales conforme al art. 160 de la citada normativa procesal penal, esperando sea decretado en veinticuatro horas y su audiencia sea señalada en los tres días siguientes "…es decir hasta el día Lunes 30 o martes 31, para que de Tiempo para Notificar, Máxime si están en Suplencia Legal…" (sic [fs. 1]).

II.2. Consta proveído de 27 de diciembre de 2019, emitido por Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que señaló audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela para el día lunes 30 del citado mes y año a horas 08:30 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de "celeridad"; toda vez que, ante la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva el 26 de diciembre de 2019, de conformidad al art. 239.1 del CPP, se fijó audiencia para el lunes 30 de igual mes y año, sin observar un tiempo prudente para realizar las notificaciones correspondientes, no habiendo sido posible dicho extremo y debido a ello no se pudo instalar la audiencia citada, lo que impidió que se pueda resolver su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en el trámite de cesación de la detención preventiva

La SCP 0760/2018-S1 de 9 de noviembre, refirió: *"Al respecto la SCP 427/2018-S2 de 14 de agosto señala: 'La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013 de 9 de diciembre y 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indicó que: `**Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**´.*

*En el marco de lo antecedido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, seguida por la SCP 0093/2012 de 19 de abril y SCP 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: `...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

(...)

*...**todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho;** empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado´.*

De lo cual se colige que el mecanismo de defensa constitucional idóneo contra todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no obstante si se produce una demora o dilación que tiene como causa las acciones u omisiones del peticionante, es evidente que este Tribunal no considera que hubo una vulneración al indicado derecho, conforme a lo expuesto.

*Para que la justicia constitucional considere que se efectuó un acto dilatorio en la tramitación de la cesación de la detención preventiva, debe suceder uno de los siguientes tres supuestos, los cuales fueron indicados por la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, seguida por la SC 1010/2010-R de 23 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0758/2017-S2 de 31 de julio (no es reiterativa de línea), 0133/2018-S3 de 20 de abril, entre otras, que de manera textual señaló que: `...**se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando**:*

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas´.

De lo antecedido se tiene que la jurisdicción constitucional razona que ***existe una mora indebida en el procedimiento de cesación de la detención preventiva cuando,*** *se dispongan traslados precedentes e innecesarios no previstos por la ley****, se fije audiencia en una fecha lejana, más allá de lo razonable o legal, tomando en cuenta el art. 239 del CPP vigente, que establece que el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva no puede exceder los cinco días, y/o cuando se suspenda la misma por motivos o causas que no justifican la suspensión, no siendo éstas causal de nulidad****'.*

De lo señalado, se tiene que ***todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, como es la solicitud de cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad posible y dentro del plazo, por cuanto una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver dicha solicitud, implica la lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa la acción de libertad traslativo o de pronto despacho****; empero deja claramente establecido, que no existirá lesión si tiene como causa las acciones u omisiones del propio imputado, que acude a la audiencia sin su defensa técnica"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de "celeridad"; toda vez que, ante la solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva el 26 de diciembre de 2019, de conformidad al art. 239.1 del CPP, se fijó audiencia para el lunes 30 de igual mes y año, sin observar un tiempo prudente para realizar las notificaciones correspondientes, no habiendo sido posible dicho extremo y debido a ello no se pudo instalar la audiencia citada, lo que impidió que se pueda resolver su situación jurídica.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada por el peticionante de tutela a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fueron remitidos a este Tribunal los antecedentes del proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela, pese a que los mismos fueron enviados ante el Juez de garantías conforme se tiene del acta de audiencia de acción de libertad; por lo que, en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, éste Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Juez de garantías.

Bajo esa consideración, se tiene que, dentro el proceso penal instaurado contra el accionante por la presunta comisión del delito de secuestro, a través de memorial presentado de 26 de diciembre de

2019, con cargo de recepción de 27 de similar mes y año, Paulo Bucanga, ahora impetrante de tutela, solicitó al Tribunal de Sentencia Segundo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz el señalamiento de audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva de acuerdo al art. 239.1 del CPP, porque el 1 de enero de 2020 se cumplían veinticuatro meses de su privación de libertad sin tener una sola audiencia de juicio oral y que actualmente con las modificaciones de la Ley 1173 le correspondía su libertad por duración máxima del proceso, solicitando se notifique a todos los sujetos procesales conforme el art. 160 de la citada normativa procesal penal, esperando sea decretado en veinticuatro horas y su audiencia sea señalada en los tres días siguientes "…es decir hasta el día Lunes 30 o martes 31, para que de tiempo para Notificar, Máxime si están en Suplencia Legal…" (sic). –Conclusión II.1–

Ante esa solicitud, Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, hoy demandado, emitió proveído de 27 de diciembre de 2019, señalando audiencia para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante a horas 08:30 del día lunes 30 del citado mes y año –Conclusión II.2.–

Al respecto, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el objeto de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Dentro de este contexto jurisprudencial, de los antecedentes fácticos y los argumentos expresados por el impetrante de tutela, quien denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de "celeridad" por no haber señalado la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva para el 30 o 31 de diciembre de 2019, previendo que se dé el tiempo necesario para notificar a las partes procesales conforme lo previene el art. 160 del CPP (Conclusión II.1.), tomando en cuenta que estaban en suplencia legal.

De lo expuesto, de lo verificado por el Juez de garantías, se advierte que los Jueces ahora demandados, suspendieron la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva señalada para el 30 de diciembre de 2019 "…por falta de notificación a los sujetos procesales…" (sic); dicha actuación, denota una dilación indebida atribuible a las autoridades demandados; toda vez que, ante una petición vinculada a la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, se encontraban en la obligación de garantizar una efectiva y pronta atención de su solicitud de cesación de la detención preventiva, o por lo menos dentro de un plazo razonable, no agotándose dicha obligación con el solo señalamiento de audiencia sin que la misma sea acompañada de la garantía de que ésta se lleve efectivamente a cabo, lo que supone una obligación de que las autoridades judiciales asuman las medidas necesarias al efecto, en el caso, garantizando una oportuna notificación de los sujetos procesales con dicho señalamiento, extremo que conforme antecedentes, no ocurrió en el caso concreto.

Lo señalado implica una dilación indebida en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela; por cuanto conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, habiéndose evidenciado la suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva por no haber asumido las medidas necesarias para efectuar las notificaciones de conformidad al art. 160 del CPP, provocaron dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela; por lo que, se activa la vía constitucional, buscando acelerar el trámite judicial demorado innecesariamente en perjuicio del ahora accionante.

De lo expresado, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo las autoridades demandadas señalar una nueva audiencia previendo un tiempo prudente para permitir la notificación a las partes procesales de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32551-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/19 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 vta. a 131, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación sin mandato de **Yohany Alejandra** y **Olivia Nataly**, ambas **Callao Triveño** contra **Ramón Vaca Campos**, **Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 91 a 96 vta., las accionantes a través de su representante sin mandato expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por una denuncia de 7 de febrero del 2019 por la supuesta comisión de los delitos de estafa; agravación y víctimas múltiples; y, otros, fueron imputadas y detenidas preventivamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola.

Posteriormente, el 10 de septiembre del 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, radicando la misma en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; no obstante, ante la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, al no haberse iniciado el proceso oral, se dispuso que el expediente sea remitido al juez de sentencia penal de turno, previo sorteo, aspecto que se cumplió y fue sorteado al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento.

Sin embargo, Ramón Vaca Campos, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, hasta el momento –se entiende hasta la presentación de la acción tutelar– de forma arbitraria e ilegal, no remitió el expediente al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento y con ello también impidió que dicha autoridad envíe el mismo a su similar Octavo, quien es la autoridad que está en suplencia legal por vacación; por lo que, es imposible realizar algún acto, generando de esta forma un perjuicio gravísimo en su situación procesal, ya que no tienen control jurisdiccional y al estar privadas de libertad, esta falta de celeridad y la omisión en llevar el cuaderno procesal afecta al debido proceso y sobre todo a su condición de detenidas preventivas.

Existe un desistimiento de las denunciantes a su favor, y además, el Ministerio Público presentó una solicitud de procedimiento abreviado de 18 de noviembre de 2019, pidiendo una pena de tres años; por lo que, sus personas tienen la posibilidad de obtener su libertad; empero, no se puede desarrollar dicho acto judicial, debido a la arbitrariedad cometida por el demandado, quien no remitió físicamente el cuaderno procesal ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, impidiendo con ello que dicha autoridad judicial remita algo que no existe físicamente; en tal sentido, se agravó su situación de detenidas preventivas afectando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, además el principio de celeridad, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, debiendo disponer que: **a)** El demandado en forma inmediata y en el día ante la flagrante violación de un derecho humano, realice todos los trámites de remisión del cuaderno procesal ante el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien es la autoridad que por vacación se encuentra en suplencia legal de su similar Primero; y, **b)** Se envíen antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2019, según consta en el acta de audiencia cursante a fs. 127 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, a través de su representante sin mandato, ratificaron el contenido de su acción de libertad, y ampliando el mismo, refirieron que: **1)** Al encontrarse con detención preventiva su situación debe ser atendida con prontitud y celeridad, porque está en juego su derecho a la libertad; **2)** Su situación se agravó ante la falta de remisión del cuaderno procesal por parte del servidor de apoyo judicial demandado, porque los jueces cumplieron su función ya que ordenaron que se remita para sorteo, que lo hace la Oficina de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz simplemente con los datos, y quien maneja y remite los cuadernos es el Auxiliar del aludido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; **3)** Su caso fue sorteado al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del aludido departamento, quien salía de vacaciones y no pudo remitir el expediente a su similar Octavo que es el que quedó en suplencia legal; **4)** Lo que debía hacer el servidor de apoyo judicial demandado, es hacer su trabajo con celeridad y prontitud; **5)** La Presidenta del mencionado Tribunal de Sentencia Penal Séptimo no tiene nada que ver con el manejo del expediente, debido a que ella cumplió con lo previsto en el art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–ordenando la remisión al juzgado competente; **6)** El Auxiliar demandado debe cumplir con su trabajo y remitir los cuadernos procesales de forma que llegue a su destino, entonces en el caso al no haberlo hecho, existe un procesamiento indebido, que afectó o agravó su situación procesal de su libertad, al tratarse de la comisión de un delito de carácter económico, en el cual, hay desistimiento entre las partes; además, se solicitó procedimiento abreviado donde se debe aplicar una pena de tres años y se supone que pueda obtener un beneficio de acuerdo a ese aspecto; **7)** El demandado al haber incumplido su labor, les dejó en total indefensión, pues no se resolvió su situación procesal en los días de vacación; **8)** Respecto a la explicación de que debería establecerse responsabilidad con relación a la actividad que cumple cada funcionario, el demandado tiene la legitimación pasiva porque está obligado a cumplir sus funciones; y, **9)** Debido a la inobservancia y negligencia del demandado su situación procesal se agravó, quedando en total indefensión.

I.2.2. Informe del servidor de apoyo judicial demandado

Ramón Vaca Campos, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 102 a 103 vta., señaló que: i) Por vacaciones se encuentra cumpliendo funciones en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto de la Capital del indicado departamento; ii) El Encargado de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz indicó que todos los tribunales ya tenían un día determinado para remisión y el sorteo en dicha Sección; y, al referido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo le tocaría el 4 de diciembre de 2019; día en el que se llevaron ciento treinta y un causas para sorteo, en las cuales se encontraría la causa 82/19 con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70203879; iii) El 6 del citado mes y año, al promediar las 17:45 horas, de los ciento treinta y un expedientes remitidos, en plataforma solo se le entregaron cinco causas, mismas que recibió con firma y sello de auxiliar, y entre las que no se encontraba el proceso de las accionantes, pudiendo solo remitir una, la cual le recibieron a las 18:40;

iv) De acuerdo a las atribuciones de los auxiliares se remitió los expedientes a Oficina de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tal como le ordenó su superior directo acatando la circular emitida por Presidencia; v) El aludido Tribunal de Sentencia Penal Séptimo desde el 9 de diciembre de 2019 hasta el 31 de ese mes y año, se encuentra de vacaciones y en su calidad de auxiliar no se le permite tener copia de la llave de las instalaciones del Tribunal; por lo que, no puede acceder al expediente hasta el día que retomen funciones sus superiores; vi) Sus obligaciones tal como indica la Ley del Órgano Judicial, no dependen de su criterio sino de una orden de un superior; vii) Al no habérsele devuelto todas las causas menos la objeto de la acción de libertad, se le resultó imposible remitir la misma, además que no se le entregaron las causas en un tiempo prudente para realizar el envío de los expedientes a los juzgados de sentencia antes de las vacaciones; viii) Deslinda cualquier responsabilidad ya que cumplió con bajar las causas para su sorteo cumpliendo así con mis funciones hasta esa instancia; y, ix) Pidió se deniegue la tutela impetrada, ya que no existe ninguna retardación de justicia de su parte o del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo tantas veces referido, tampoco se actuó de manera dolosa arbitraria o ilegal como imaginariamente planteó la parte accionante, debido a que, se efectuó una mala planificación para las remisiones de las causas el ultimo día –antes de las vacaciones– la cual lamentablemente sale del control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal y no es responsabilidad de su persona como Auxiliar.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/19 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 vta. a 131, **concedió** la tutela impetrada disponiendo que se remita el cuaderno procesal de forma inmediata al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento, y que por motivo de la vacación judicial correspondería a su similar Octavo, como juzgado receptor, sin costas daños y perjuicios, con los siguientes fundamentos: **a) Establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la autoridad que tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra Yohany Alejandra y Olivia Natalia, ambas Callao Triveño –accionantes– por la supuesta comisión de los delitos de "...estafa agravada, asociación delictuoso y contribuciones y ventajas ilegítimas" (sic), signado con código 'IANUS 70203879', debió remitirse el caso al Juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso; empero, tal obligación no fue cumplida por la "autoridad" demandada, pues en el listado de expedientes que sí fueron remitidos, no figura la causa referida; y, b) Al no remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó a las accionantes en una situación incierta, generando que estas no puedan efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acusación Formal presentada el 10 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la capital del departamento de Santa Cruz, por la cual la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales acusa a Olivia Nataly y Yohany Alejandra, ambas Callao Treviño –accionantes–, entre otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, con número IANUS 70203879 (fs. 58 a 69).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Erlinda Pereira Rodríguez, Fiscal de Materia, solicita aplicación de salida alternativa a juicio oral:

Procedimiento abreviado dentro del proceso penal NUREJ 70203879, en favor de las accionantes, en relación al delito de estafa agravada (fs. 80 y vta.).

II.3. De la fotocopia de la Carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) de vista previa, se tiene que la causa con NUREJ 70203879, habría sido reasignada por disposición de la Ley 1173 al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, en la copia fotostática no sale la fecha de impresión al pie de la página (fs. 85 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos **a la libertad y al debido proceso, además del principio de celeridad; toda vez que, el servidor de apoyo judicial demandado** no remitió el expediente de su caso al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y con ello también impidió que dicha autoridad envíe el mismo a su similar Octavo, quien es la autoridad que está en suplencia legal por vacación, generando de esta forma un perjuicio gravísimo en su situación procesal, ya que no tienen control jurisdiccional y al estar privadas de libertad, no se puede dar curso al desistimiento de las denunciantes ni a la solicitud de procedimiento abreviado del Ministerio Público, coartando la posibilidad de obtener su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores subalternos de juzgados y tribunales; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores subalternos de juzgados y tribunales

Sobre el particular, la SCP 0049/2018-S1 de 15 de marzo, citando a la SCP 0121/2015-S3 de 10 de febrero, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, concluyó que:

"…la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, recogiendo los entendimientos de las SSCC 0332/2010-R y 1093/2010-R, señaló que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció «…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo».

Es decir que **la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales**. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el

procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´ Razonamiento asumido de igual manera por la SCP 0183/2012 de 18 de mayo" (las negrillas son nuestras).

Así también, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que:

De la citadas líneas jurisprudenciales, **respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos**; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que **adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos**, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; **si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, además del principio de celeridad; toda vez que, el servidor de apoyo judicial demandado no remitió el expediente de su caso al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y con ello también impidió que dicha autoridad envíe el mismo a su similar Octavo, quien es la autoridad que está en suplencia legal por vacación, generando de esta forma un perjuicio gravísimo en su situación procesal, ya que no tienen control jurisdiccional y al estar privadas de libertad, no se puede dar curso al desistimiento de las denunciantes ni a la solicitud de procedimiento abreviado del Ministerio Público, coartando la posibilidad de obtener su libertad.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados y plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, a través de la Acusación Fiscal presentada el 10 de septiembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales acusó a Olivia Nataly y Yohany Alejandra, ambas Callao Treviño –accionantes–, entre otros, por la presunta comisión de los delitos de "…estafa agravada, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas…" con número IANUS 70203879 (Conclusión II.1). Luego, mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Fiscal de Materia solicitó aplicación de salida alternativa a juicio oral: Procedimiento abreviado dentro del proceso penal con NUREJ 70203879, en favor de las impetrantes de tutela, en relación al delito de estafa agravada (Conclusión II.2). Asimismo, de la fotocopia de la Carátula del Sistema de Registro Judicial (SIREJ) de vista previa, se tiene que, la causa con NUREJ 70203879, habría sido reasignada por disposición de la Ley 1173, al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento; empero, en la copia fotostática no sale la fecha de impresión al pie de la página (Conclusión II.3).

Ahora bien, expuesta como está la problemática, lo que se denuncia es la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso, además del principio de celeridad, porque el Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, una vez sorteada la causa, no remitió el expediente al tantas veces aludido Juzgado de Sentencia Penal Primero, para que este a su vez remita a su similar Octavo, en vista de las vacaciones judiciales, y de esta forma se prosiga con la tramitación de la causa en la que se presentó un desistimiento y se solicitó la aplicación de procedimiento abreviado, los cuales les permitiría a las ahora accionantes obtener su libertad, habiéndolas dejado sin control jurisdiccional.

En ese marco, de los antecedentes que informan el presente caso, se advierte que, el expediente de la causa penal seguida en contra de las ahora accionantes signado con el NUREJ 70203879, fue sorteado al Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz en el marco de la Ley 1173; empero, en la copia fotostática de la vista previa de la carátula del SIREJ no consta la fecha de dicho sorteo, dato que tampoco proporciona la parte accionante en su memorial, a objeto de verificarse una supuesta dilación.

En ese estado de cosas, corresponde realizar una valoración respecto a la actuación del Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien según lo aseverado por las accionantes sería responsable de la dilación indebida en la remisión del expediente; a este efecto, es necesario tomar en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que concluyó que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, los funcionarios subalternos de los juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un juzgado o tribunal quien tiene que controlar y velar que en todas las causas que están en su conocimiento se cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante.

Empero, la jurisprudencia constitucional también, señala la excepción a esta sub regla relativa a la legitimación pasiva, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

Determinado esto, en el presente caso corresponde analizar si en relación al Auxiliar demandado concurre un supuesto de excepción a la sub regla de la falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos y pueda este ser demandado; así, de la revisión de antecedentes y lo informado por el demandado, se tiene que, conforme al rol establecido, las causas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz tenían turno de sorteo el 4 de diciembre del 2019, día en el que, el demandado procedió a llevar ciento treinta y un causas a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectivo sorteo, entre las cuales se encontraba la causa 82/19 con NUREJ 70203879; empero, recién el 6 de mismo mes y año, al promediar las 17:45 horas, de los ciento treinta y un expedientes remitidos, en plataforma solo se devolvieron cinco causas, recibidas con firma y sello por el funcionario demandado, y entre las que no se encontraba el proceso de las accionantes; en ese entendido, no consta que el servidor de apoyo judicial demandado haya incurrido en un acto dilatorio en la tramitación de la causa por incumplimiento de sus funciones; toda vez que, no existe antecedente que permita establecer que dentro de los cinco expedientes devueltos, se encontrase la causa NUREJ 70203879 debidamente sorteada a sus efectos, pues, solo en dicho caso y conforme a la jurisprudencia citada, el demandado tendría legitimación activa.

En ese estado de cosas, conviene precisar que, conforme a la jurisprudencia glosada, si el Auxiliar demandado incurre en alguno de los tres supuestos establecidos podría ser demandado en la presente acción tutelar; entonces: a) Respecto a que se incurriera en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; en el caso no se evidencia dicho aspecto; por cuanto, de antecedentes no cursa ninguna determinación judicial que ordene la remisión del expediente al Juzgado sorteado, en el entendido que, la misma no se devolvió sorteada; b) Con relación a que la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emergen de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos, debe señalarse que, esta condición tampoco confluye, pues no se advierte que, el demandado haya incumplido sus funciones que dicta la Ley del Órgano Judicial; y, c)

Relativo a que el acto lesivo, emerge del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, no existe antecedente que demuestre el incumplimiento de una orden dispuesta por la autoridad judicial; consiguientemente, se concluye que el Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz carece de legitimación pasiva para ser demandado; por cuanto, no se cumplieron los supuestos de la excepción a la sub regla de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela, en base a lo expresado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo la** Resolución 16/19 de 21 de diciembre de 2019, cursante de fs. 128 vta. a 131, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32546-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/19 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Ever Justiniano Saucedo** en representación sin mandato de **Rolando Samuel Veizaga Roca** contra **Ernesto Guardia Escobar**, **María Jackeline Soriano Rivero y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 11 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por el presunto delito de transporte de sustancias controladas, se encuentra con detención preventiva en el Penal de Palmasola desde el 23 de febrero de 2019; desde esa ocasión ha intentado en cinco oportunidades obtener su libertad a través de solicitudes de cesación a su detención preventiva, sin obtener resultado alguno, señalando haber enervado los riesgos procesales que motivaron su privación de libertad, habiendo quedado subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo, que se le negó su solicitud por cuarta vez por considerar que su persona no habría otorgado las garantías constitucionales a los testigos y peritos, sobre la no influencia negativa u obstaculización, aunque contrariamente en el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de noviembre de 2019, se señaló que si se brindaron dichas garantías.

Finalmente, el 19 de diciembre de 2019, en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, -en suplencia legal-, se llevó a cabo la quinta audiencia de cesación a la detención preventiva donde señala haber enervado el riesgo procesal subsistente previsto en el art. 235.2 de la Ley 1970; a través, de una declaración voluntaria notarial de compromiso de su persona, de no obstaculizar la investigación en el citado proceso en su contra, siendo que, dicho Tribunal, resolvió mediante Auto de 19 del mismo mes y año el negarle la concesión de su beneficio basándose en una fundamentación ilegal, contradictoria e incongruente, decidiendo no convalidar, ni reconocer el valor legal de esa declaración notarial, en flagrante desconocimiento de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, al debido proceso y a la igualdad de las partes, citando los arts. 22, 23, 117.I, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y consiguientemente, se ordene la revocatoria del Auto de 19 de diciembre de 2019 y la fijación de fecha y hora para la celebración de una nueva audiencia de cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Señalada la audiencia pública para el 24 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia ratificó *in extenso* su demanda tutelar, señalando además que: **a)** Procedieron al retiro del recurso de apelación incidental contra el Auto de 19 de diciembre de 2019 de negación a la cesación de detención preventiva; **b)** Con relación al mencionado Auto emitido en una audiencia de cesación a la detención preventiva, hace notar que fue la quinta vez que se solicitó dicha cesación ante el Juez de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz que ahora se encuentra de vacaciones, pero lamentablemente el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal, ahora demandado, violenta sus derechos, toda vez que, no ha remitido siquiera un informe y lo que es as grave, lo deja en estado de indefensión al no poder tener un conocimiento cabal en cuanto a tener los antecedentes en las manos; **c)** En la primera oportunidad se negó la audiencia cautelar porque fue hallado en flagrancia y detenido en la cárcel de Palmasola por haber sido sorprendido con la tenencia de un kilo de marihuana dentro de su vehículo y dicha denegación fue porque no enervó los riesgos procesales; los, cuales fueron efectivizados posteriormente, quedando solamente subsistente el riesgo de obstaculización, llegando a presentar ante ése tribunal las garantías constitucionales extrañadas a favor de los peritos, policías y testigos, ofreciendo las garantías que establece el art. 235.2 del CPP comprometiéndose que no iba a influir negativamente en ellos; **d)** En ese sentido, el Tribunal de Sentencia onceavo del referido departamento -de origen- le sugirió que haga una declaración notarial voluntaria para enervar el único riesgo procesal subsistente y así se lo hizo; lamentablemente no se lo tiene en antecedentes ya que el Tribunal de origen salió de vacaciones, y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo, ahora accionado, en suplencia legal lo desconocieron emitiendo comentarios señalando que no se puede presentar un informe ante el Notario para solicitar la libertad de alguien emitiendo una Resolución atentatoria al debido proceso por ser carente de fundamentación, motivación y contradictoria, desconociendo lo establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) violentando el derecho a la legitima defensa y la presunción de inocencia no habiendo aplicado la Ley 1173 que entró en vigencia en mayo de 2019; que establece, que es el Ministerio Público el que debe demostrar en qué consiste el riesgo de obstaculización del que se lo acusa, simplemente limitándose a señalar que no es conveniente que salga en libertad por el peligro de obstaculización; **e)** Hace diez meses que se halla detenido; sin embargo, en ese tiempo el Ministerio Público no ha podido demostrar su culpabilidad y con una premura desconcertante, presentaron la acusación formal; y, **f)** Pide que en estricta aplicación de la CPE y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, se revise la Resolución de 19 de diciembre de 2019, porque se halla infundada, inmotivada y es incongruente y se ordene al Tribunal hoy demandado señale una nueva audiencia a fin de llevar adelante la consideración de cesación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ernesto Guardia Escobar, María Jackeline Soriano Rivero y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 24 de diciembre de 2019 cursante a fs. 17, sin hacerse presentes en audiencia, manifestaron: **1)** Se remite al cuaderno procesal conforme a lo fundamentado en la audiencia de cesación a la detención preventiva del mismo mes y año, que fue resuelta conforme a derecho, sin vulnerar derechos y garantías constitucionales del accionante; y, **2)** Por la recarga de trabajo y por encontrarse de turno, no podrán asistir a la audiencia fijada, pidiendo las disculpas del caso; por lo manifestado, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante la Resolución 16/19 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien en la presente audiencia se menciona y se adjunta su memorial de retiro de la apelación incidental -contra la Resolución de

19 de diciembre de 2019-, correspondía que dicha apelación sea resuelta, porque al proceder al retiro de la apelación, el peticionante de tutela no agotó la subsidiariedad excepcional; toda vez, que al no estar conforme con el fallo dictado por el Tribunal ahora demandado, se evidencia que interpuso su recurso de apelación incidental y posteriormente realizó su retiro; siendo que, debió esperar una Resolución a dicha apelación, o en su caso, tenía que activar todos los medios y recursos legales que prevé la Ley previamente a acudir a la vía constitucional, debiendo haber sido el Tribunal de Alzada el que resuelva su pedido sobre la supuesta vulneración del derecho a la libertad; y, **ii)** La subsidiariedad excepcional se encuentra establecida en líneas jurisprudenciales incluso anteriormente a la vigencia de la actual CPE, que fueron desarrolladas ampliamente, existiendo a la fecha reglas claramente establecidas para ser aplicadas en el análisis y la tramitación de ésta acción de defensa, citando la SCP 0548/2018-S2 de 25 de septiembre; por lo que, al existir medios idóneos para que el accionante haga sus reclamos, no corresponde entrar a valorar dicho aspecto por no haberse agotado la subsidiariedad excepcional que reviste a ésta acción de defensa, además que el Tribunal demandado no remitió los antecedentes, como tampoco la parte accionante ha adjuntado prueba pertinente a objeto de evidenciar lo alegado en la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por el presunto delito de transporte de sustancias controladas en contra de Rolando Samuel Veizaga Roca, ahora impetrante de tutela, consta memorial de retiro de reserva oral de apelación incidental presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva de 19 de diciembre de 2019 por el prenombrado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo -ahora demandados- contra el Auto de la misma fecha, señalando que dicha situación solo fue enunciativa; ya que, no se materializó la apelación incidental anunciada, por lo que con el fin de no entorpecer la acción constitucional, **RETIRÓ el anuncio y reserva de presentar apelación incidental contra el Auto de 19 de diciembre de 2019** (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, al debido proceso y a la igualdad de las partes; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva en varias oportunidades ante el Tribunal de origen que se encuentra de vacaciones, y que fueron rechazadas; solicitó nuevamente la cesación a su detención preventiva, adjuntando Declaración Jurada Notarial de compromiso de su persona de no obstaculizar la investigación en el citado proceso para enervar el riesgo procesal subsistente previsto en el art. 235.2 del CPP; empero, las autoridades ahora demandadas en suplencia legal negaron la concesión de dicho beneficio a través de una Resolución infundada, inmotivada e incongruente, lo que determinó que continúe privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a**) La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y **se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.**

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente

en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La

supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, al debido proceso y a la igualdad de las partes; toda vez que, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva en varias oportunidades ante el Tribunal de origen que se encuentra de vacaciones, y que fueron rechazadas; solicitó nuevamente la cesación a su detención preventiva, adjuntando Declaración Jurada Notarial de compromiso de su persona de no obstaculizar la investigación en el citado proceso en su contra para enervar el riesgo procesal subsistente previsto en el art. 235.2 del CPP; empero, las autoridades ahora demandadas en suplencia legal negaron la concesión de dicho beneficio a través de una Resolución infundada, inmotivada e incongruente, lo que determinó que continúe privado de libertad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora impetrante de tutela por el presunto delito de transporte de sustancias controladas, éste se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz desde el 23 de febrero de 2019, desde entonces, intentó hasta en cinco oportunidades conseguir su libertad mediante la solicitud de cesación a su detención preventiva, no habiendo obtenido dicho propósito señalando haber enervado los riesgos procesales que determinaron su privación de libertad, quedando subsistente solamente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

Por ello, el 19 de diciembre de 2019, ésta vez el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz actuando en suplencia legal, hoy demandados, llevaron adelante la última audiencia de cesación a la detención preventiva, y a criterio del peticionante de tutela enervó el riesgo procesal subsistente a través de una Declaración Voluntaria Notarial sugerida por el Tribunal de origen, empero no fue aceptada por las autoridades ahora demandadas, quienes le negaron la concesión de dicho beneficio mediante la Resolución de 19 de diciembre de 2019, fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia, no convalidando su declaración notarial, desconociendo sus derechos; por lo que, en la citada audiencia anunció la presentación del recurso de apelación incidental contra dicho fallo.

No obstante ello, el accionante también alegó en audiencia de la presente acción de defensa, que a través de memorial de 23 de diciembre de 2019 planteó ante el Tribunal hoy demandado, el RETIRO DE RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva de 19 de diciembre de 2019 presentado contra el Auto de la misma fecha, señalando que

dicha situación solo fue enunciativa y no se materializó la apelación incidental anunciada (Conclusión II.1).

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional; puesto que cuando se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; sin embargo, en el caso, se tiene que una vez impugnado dicho fallo, el impetrante de tutela retiró su recurso de apelación incidental, provocando su propia indefensión al no haber permitido que el Tribunal de alzada tenga la oportunidad de resolver los agravios denunciados como lesivos de sus derechos.

De ese modo, el solicitante de tutela ante el pronunciamiento de la Resolución de 19 de diciembre de 2019, que le negó la cesación de su detención preventiva, pese de haber apelado la misma, y retirar después dicha apelación, no actuó conforme a procedimiento, pues le concernía mantener el mencionado recurso conforme estipula el art. 251 del CPP, para de esa manera agotar los mecanismos de protección establecidos por la ley procesal vigente para poder restablecer sus derechos supuestamente vulnerados, y no recurrir de forma directa ante la justicia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/19 de 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 22 pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para

reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal,

puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32460-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Yair Flores Vacaflores** contra **Walter "R" Duran Zambrana**, **Director del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 11 de diciembre de 2019, por disposición del Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija fue trasladado al pabellón nuevo (Pabellón de máxima seguridad) como resultado de la Resolución de Sanción Disciplinaria N 98/2019 de 11 de diciembreaaaaaaaaa, pronunciada dentro de la denuncia presentada por el interno Jhimmy Aparicio, por supuestas amenazas verbales y con arma blanca que en estado de ebriedad hubiera efectuado en su contra, decisión que vulneró su derecho a la vida e integridad física al remitirle en su condición de detenido preventivo a un sector más riguroso en atención a que en esa sección permanece encerrado en celda todo el día.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física y a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 24, 73, 125, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 5.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando se deje sin efecto la Resolución de Sanción Disciplinaria 98/2019 de 12 de diciembre; y, la autoridad demandada emita nueva resolución en la que se pronuncie de manera puntual, congruente, pertinente, fundamentada y motivada en derecho y lo restituya al sector de población que le correspondiere y se establezca el pago de costas judiciales a favor de la parte impetrante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su demanda y ampliándola señaló que: el haberlo trasladado al pabellón nuevo atento contra su vida y dignidad puesto que en ese pabellón se encuentran las personas condenadas y no como él que es detenido preventivo. Asimismo el prenombrado con el uso de la palabra alega que está encerrado todo el día, no puede salir al pasillo, que solo le dan 10 minutos para recibir visitas, recibe la misma alimentación que todos y él tiene problemas de vesícula, que está encerrado permanentemente en una celda con candado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mijail Gomez Saldaña, Director a.i. del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, mediante memorial cursante a fs. 28 y vta. presento informe señalando: **a)** Se tiene denuncia interpuesta por el privado de libertad Jhimmy Aparicio quien refiere que su persona está siendo amenazada de agresiones y hasta de muerte por Cristian Yair Flores Vacaflor, interno acusado de haber causado la muerte de Walter Martinez, hermano del accionante; **b)** Asumido el conocimiento de la denuncia de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión 2298 se llevó a cabo audiencia administrativa disciplinaria, en la cual establecidos los extremos de la denuncia, se dispuso medidas de seguridad mediante Resolución de Sanción Disciplinaria 98/2019; **c)** Con las medidas de seguridad en ningún momento se pone en riesgo ni se agrava las condiciones de los privados de libertad, más por el contrario la Dirección del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija tiene la obligación de defender y proteger la vida de los privados de libertad que se sientan amenazados por otros internos; **d)** Los detenidos preventivos también se someten al mismo régimen disciplinario que los condenados de acuerdo al art. 155 de la Ley 2298; y, **e)** Respecto a los supuestos derechos vulnerados señaló que el sector nuevo no es de uso exclusivo de los privados de libertad sentenciados, sino es de uso de todos los privados de libertad y el impetrante de tutela no acreditó con prueba alguna que el estar en ese sector atenta contra su vida.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, por Resolución 01/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 32 a 34, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **1)** La resolución de sanción disciplinaria emitida por el director del Centro Penitenciario de Tarija es producto de las facultades que le concede la Ley 2298 a dicha autoridad y que la misma es fruto del análisis y la valoración de los hechos de indisciplina en el que hubiere incurrido el peticionante de tutela; **2)** La resolución administrativa ahora cuestionada fue emitida en razón a una denuncia de otro interno en sentido de que Cristian Yair Flores Vacaflor le hubiere amenazado con arma blanca y estuviese en estado de ebriedad, extremo corroborado en la investigación ya que el interno fue encontrado en poder de un cuchillo y en estado de ebriedad; **3)** Que el interno tenga la condición de detenido preventivo no significa que pueda estar libre dentro del penal y hacer lo que quiera ya que la autoridad penitenciaria tiene la obligación de precautelar por la vida de todos los internos del penal, sean preventivos o con condena; y, **4)** Que si bien es cierto que el interno se encuentra en otro pabellón, de las afirmaciones del propio prenombrado se conoce que se encuentra cumpliendo su sanción en una celda, solo, y que no tiene contacto con ningún otro interno, por lo que su vida no se encuentra en peligro como señala; ahora bien respecto a la alimentación, todos los internos reciben la misma y esto en virtud a la situación carcelaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Resolución de Sanción Disciplinaria 98/2019 de 12 de diciembre, emitida por Walter "R" Duran Zambrana, Director del Establecimiento Penitenciario Morros Blancos – Tarija, que en su parte resolutiva señala "El suscrito Director del Establecimiento Penitenciario de "Morros Blancos" haciendo uso de mis facultades conferidas por el Art. 122 y sgtes. de la LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISION LEY N 2298.

RESUELVE:

1. Sancionar al señor privado de libertad Cristian Yair Flores Vacaflor con sesenta (60) días traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso. Pabellón nuevo POR FALTAS GRAVE, tipificado por el Art. 129 en su núm. 3 y 7; 130 núm. 5 y 8 sancionado por el Art. 133 núm. 5 de la Ley 2298.

2. Conforme a lo previsto en el art. 123 de la Ley 2298 la presente resolución será apelable en el plazo y forma estipulada en dicha normativa.

3. Procédase por secretaria a remitir fotostáticas al Ministerio Público a efectos de realizar las investigaciones y de esta manera esclarecer la verdad histórica de los hechos.

4. De acuerdo al art. 124, procédase a su registro y archivo una vez ejecutoriada la medida". (sic. [fs. 4 a 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, e integridad física y a la libertad toda vez que, por disposición del Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija fue trasladado al pabellón nuevo (Pabellón de máxima seguridad) como resultado de la Resolución de Sanción Disciplinaria 98/2019 de 12 de diciembre, y que en su condición de detenido preventivo no debió ser trasladado a un sector en el que se encuentran internos con sentencia condenatoria, en el que además permanece encerrado en celda todo el día.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **ii)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida; **iii)** La acción de libertad correctiva y, **iv)** Análisis del caso concreto

III.1.El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4]**

cuando se demanda su protección, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) *El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el*

derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral *particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.*

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

*"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."*

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[5], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben

ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. **En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia. (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.3.La acción de libertad correctiva

La Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza que "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[6], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[7], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos de los privados de libertad, y en la misma línea de razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha previsto e incorporado la figura de la acción de libertad correctiva, misma que se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida o privada de libertad, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que el habeas corpus puede ser: **a) Reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **b) Preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse; o, **c) Correctivo,** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[9], estableció que **la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones que agravan la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato,** así como la optimización de aquellos aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, esto tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de ahí se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[10], se puede determinar que la acción de libertad correctiva **procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.**

De la misma forma, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[11], respecto al traslado de recinto penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, el Director General de Régimen Penitenciario, es la única autoridad que tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento; de la misma forma puede solicitar el cambio de recinto penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; circunstancias en las cuales debe poner en conocimiento del juez de la causa, así como del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo además adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

III.4.Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, e integridad física y a la libertad toda vez que, por disposición del Director del Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija fue trasladado al pabellón nuevo (Pabellón de máxima seguridad) como resultado de la Resolución de Sanción Disciplinaria 98/2019 de 11 de diciembre, y que en su condición de detenido preventivo no debió ser trasladado a un sector en el que se encuentran internos con sentencia condenatoria, en el que además permanece encerrado en celda todo el día.

Ahora a bien a ese efecto debemos remitirnos a los antecedentes por los cuales se conoce que el ahora impetrante de tutela, quien se encuentra recluido en el Penal de "Morros Blancos", ha sido trasladado a otra celda en el mismo centro de detención y de lo desglosado en la Conclusión II.1 de ésta Resolución se conoce que, dicho traslado se produjo previo proceso interno, en el cual se ha emitido Resolución de Sanción Disciplinaria 98/2019 de 11 de diciembre, misma que en su parte resolutiva, desglosada en la conclusión referida dispone:

1) Sancionar al señor privado de libertad Cristian Yair Flores Vacaflor con sesenta (60) días traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso. Pabellón nuevo POR FALTAS GRAVE, tipificado por el Art. 129 en su núm. 3 y 7; 130 núm. 5 y 8 sancionado por el Art. 133 núm. 5 de la Ley 2298;

Precisada la problemática planteada, se tiene que el prenombrado refiere que el traslado dispuesto mediante sanción disciplinaria atenta contra sus derechos a la integridad física y a la vida; en ese contexto, y conforme se desarrolló en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es un derecho fundamental, que se encuentra protegido por nuestra norma suprema, misma que en su art. 15.I. de manera categórica señala: "Toda persona tiene **derecho a la vida y a la integridad física**, psicológica y sexual…",y es deber del Estado garantizar su protección aplicando para ello mecanismos efectivos, es por ello, que efectuadas dichas precisiones, corresponde ingresar al fondo del caso concreto prescindiendo de la subsidiariedad excepcional tal cual lo desarrolla el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional que dentro de los supuestos de procedencia consigna el referido a que "**En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"**; dando pie a que en el caso de autos ingresemos a efectuar el análisis de fondo correspondiente respecto a si las aseveraciones del accionante en sentido de que su traslado a una celda ubicada en sección de máxima seguridad reservada para presos con condena, así como el que se encuentre solo en dicha celda, encerrado todo el día, que apenas le permiten recibir visitas solo diez minutos y la comida que se le proporciona es la misma que se les da a los otros internos, pese a que es una persona que tiene problemas de vesícula; atenten contra su vida o integridad física.

Ahora bien, de lo denunciado por el impetrante de tutela, ampliado en audiencia de acción de libertad y las pruebas presentadas a tiempo de plantear la presente acción tutelar se tiene que, no existen elementos suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción de una amenaza cierta y evidente al derecho a la vida e integridad física del peticionante de tutela, entendiendo que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e**

integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social, tal cual se desglosa en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional; máxime si del propio testimonio del mismo expresado en audiencia de acción de libertad se conoce que se encuentra solo en una celda sin contacto con los otros internos, siendo ésta una medida de seguridad que resguarda la integridad física del mismo, sumado a ello que para la aplicación de una acción de libertad correctiva conforme se ha desarrollado en ésta sentencia constitucional en su Fundamento Jurídico III.3 se debió haber demostrado que el traslado de celda del interno a otra sección del penal de Morros Blancos, como consecuencia de una Resolución Administrativa de Sanción disciplinaria, **haya agravado su situación o pone en riesgo evidente su vida, que éste siendo maltratado, torturado o sometido a tratos crueles**, extremo que no se ha acreditado, es más es el mismo interno quien relata que recibe alimentos como los demás internos del penal, que tiene acceso al contacto con el exterior pues recibe visitas y se le permite salir al pasillo por un tiempo determinado, por lo que no habiéndose acreditado **actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral,** en estrecha conexión con la dignidad humana del ahora accionante, no procede la aplicación de la acción de libertad correctiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con fundamentos diferentes aplicó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden

exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[6] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[7] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[8] El FJ III.1.3, determina: "**El hábeas corpus denominado correctivo,** protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…". "Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[9] El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'" (las negrillas son añadidas).

[10] El FJ III.1, señala: "`…el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[11] El FJ III.2, indica: "Con relación al traslado de internos de un recinto penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento´.

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto:`El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32559-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 149 vta. a 151, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Quinteros Romero** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 117 a 122 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual y extorsión, se encuentra privado de libertad, por lo que, solicitó cesación de su detención que fue resuelta por Auto 24 de junio de 2019, emitida por la Jueza ahora demandada, desvirtuándose los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Ministerio Público y el Servicio Legal Integral de la Mujer (SLIM) apelaron dicha determinación.

El 15 de julio del año precitado, solicitó nuevamente cesación de su detención preventiva, en cuya audiencia de consideración de esa petición logró desvirtuar el art. 235.2 del CPP, obteniendo de ese modo su libertad luego de cumplir con las medidas sustitutivas otorgadas. Posterior a ello, el 10 de septiembre de igual año, se celebró la audiencia de consideración de las apelaciones incidentales detalladas supra, en la que se revocó la Resolución de primera instancia, activándosele otra vez los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.1 del citado Código.

Al haber mejorado su situación jurídica frente a la obtención de nuevos elementos objetivos, acudió nuevamente a la autoridad jurisdiccional demandada, para solicitar cesación de la detención preventiva; siendo rechazada su petición mediante **Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019**, sin una correcta fundamentación y motivación, y sin valorar adecuadamente los nuevos elementos traídos al proceso, habiendo sido apelada la misma mediante Auto de Vista 298 de 5 de diciembre de igual año, quien confirmó la Resolución de primera instancia, sin valorar integralmente los nuevos elementos introducidos para desvirtuar los arts. 234.10 y 235.1 del CPP. Se tiene así, que para desvirtuar el riesgo procesal inserto **en el art. 234.10** (ahora 234.7) del CPP se presentaron las siguientes pruebas: **a)** Flujo de llamadas a través de la proposición de diligencia de desdoblamiento efectuado por el "ITTCUP" de la línea telefónica VIVA del número 79013751, demostrando con ello que no llamó a la víctima, no envió mensajes ni fotografías, descartando totalmente con ellos la posibilidad de que mientras estaba en la Carceleta Policial de la zona de los Pozos, hubiera llamado y extorsionado a la misma; **b)** Se adjuntó también las declaraciones testificales de Jin Naguera Justiniano y Víctor Alfonzo Alves Zeballos Rivero, que descartan que la víctima haya acudido a la Carceleta mencionada y se hubiese quedado detenida toda la noche y que haya abusado de la misma, puesto que jamás le faltó al respeto y menos aún haberle manoseado; **c)** Asimismo, se acumuló el cuaderno de investigación policial desarrollado en la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) del caso 049/2019 del cual existe un informe

conclusivo policial de 8 de julio de 2019 y consecuentemente un requerimiento fiscal policial de rechazo de denuncia de septiembre de igual año -no precisa día-, demostrándose con ello que a pesar de haberse iniciado una acción disciplinaria interna, no se le encontró responsabilidad administrativa alguna por ende no mereció sanción en la institución policial; **d)** Adjuntó un informe psicológico forense de 20 de septiembre del citado año, en el que luego de haberse evaluado aspectos afectivos de su personalidad se estableció que no representa un factor de riesgo para la sociedad ni para la víctima; **e)** Además de ello, presentó certificaciones disciplinarias policiales y Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en los que se refleja que no tiene comportamiento reincidente ni cuenta con sentencia condenatoria; y, **f)** De la misma forma, se adjuntó jurisprudencia constitucional como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 de 3 de enero, 0185/2019-S3 de 30 de abril que superaron lo establecido por la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre.

Para desvirtuar el art. 235.1 del CPP, se presentó: **1)** Fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación del caso FIS-SCZ 190357, que debió haberse compulsado, ya que se demostró que a partir de su detención preventiva no existieron elementos objetivos que acrediten que hubiera ocultado, falsificado o suprimido elementos de prueba relacionadas y ligadas a la investigación; **2)** Certificado de antecedente policial técnico auxiliar en que se demuestra que no tiene proceso por supuesta falsedad material; **3)** fotocopia del informe policial de 2 de octubre de 2019, que demostró que durante la investigación, no ocultó, modificó, falsificó o destruyó elementos de prueba relacionados a la referida investigación; y, **4)** Asimismo, propuestas de requerimientos consistentes en inspección ocular, ofrecimiento de testigos y **garantías para la víctima** lo que demostró que tenía toda la voluntad de someterse al proceso; empero, a pesar de haber presentado todos esos nuevos elementos que mejoraron su situación jurídica, se rechazó su petición de cesación de la detención preventiva en ambas instancias, sin haber valorado los mismos, careciendo de una debida fundamentación y motivación, y a pesar de haberse expuesto los agravios sufridos por la Resolución de la Jueza a quo, la Vocal demandada recayó en el mismo error, provocando de ese modo que continúe injustamente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 29 y el Auto de Vista 298, disponiéndose las medidas sustitutivas que prevé el art. 240 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 146 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 142 a 143 vta., alegó que: **i)** El motivo inicial para que el imputado sea un peligro para la víctima, es por su condición de policía, además de que la víctima habría recibido esas llamadas de su teléfono, se entendió que por las circunstancias en las que se promovió esta denuncia, la misma se encuentra en situación de desventaja; **ii)** Se presentó una certificación del REJAP, entendiéndose que no se constituiría un peligro para la sociedad; sin embargo, el peligro específico en este caso es para la víctima, imponiéndose este riesgo procesal debido a la condición de desproporcionalidad entre el

imputado y la aludida víctima; **iii)** La SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, establece que para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, así como las características del delito cuya autoría se atribuye al mismo, y la conducta exteriorizada por este contra la víctima antes y con posterioridad a la comisión del delito; **iv)** Se presentó un rechazo que hubiera realizado la Policía con relación al caso que se investigó; sin embargo, esa documentación no es elemento suficiente para enervar un riesgo procesal, y lo que llama la atención es que ni el registro de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), contiene la denuncia por violación y extorción, en ese sentido, la prueba presentada por la parte imputada no enervó ese riesgo procesal; y, **v)** Se presentó cinco cuerpos de antecedentes de la investigación, donde según el accionante no hay indicios de que esté obstaculizando la investigación; asimismo, un informe que estipula que no ocultó ni modificó prueba; sin embargo, conforme la doctrina, los riesgos de obstaculización están íntimamente vinculados a la averiguación de la verdad, y si bien el Ministerio Público no inició una investigación para averiguar si es cierto que ese certificado médico de baja es falso, pero tampoco se demostró una prueba que desvirtúe esa situación, ninguno de los cinco cuerpos presentados, tiene relación con ese certificado médico que fue el motivo principal por el que se mantuvo el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, con esos argumentos se determinó que la Jueza a quo cumplió con lo que exige el art. 54.1, 124, 171 y 173 del referido Código; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni elevó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 126.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 149 vta. a 151, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se trata de mujeres víctimas de violencia, se debe mencionar al bloque de convencionalidad y a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en ese sentido como bien citó la Vocal demandada, la SCP 0394/2018-S2 de 3 agosto, que establece que para considerar el peligro procesal del art. 234.10 CPP, se debe tener presente la situación de vulnerabilidad y desventaja de la víctima; **b)** El Tribunal de garantías, no puede entrar al fondo de la revisión de las pruebas establecidas y revisadas dentro de un Tribunal ordinario, por ello la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, establece claramente que ante denuncias de violación al debido proceso, la parte accionante debe acudir ante el juez de la causa haciendo uso de los recursos que franquea la ley, pidiendo la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, lo contrario significaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asuma una atribución que no le fue conferida por el orden constitucional; y, **c)** El peticionante de tutela tiene otras vías para impugnar, apelar o presentar los recursos pertinentes para defenderse, en tanto y en cuanto según el art. 239 del citado Código, respecto a la cesación de la detención preventiva, enumera las causales para la solicitud, debiendo el prenombrado cumplir con los requisitos que expresa la ley para acceder a dicha cesación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Acta de 7 de octubre de 2019, de consideración de la cesación de detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela, el mismo a través de su abogado señaló que: **1)** En relación al art. 234.10 del CPP, presentó los siguientes elementos de convicción: certificación inherente a sus antecedentes policiales, demostrando que no tiene registros judiciales ni antecedentes penales; certificado de no violencia de 19 de septiembre del citado año, acreditando que no cuenta con ningún tipo de sentencia en relación a la Ley 348; informe de su perfil psicológico de 20 de septiembre, realizado por un perito psicólogo forense mediante requerimiento fiscal, el cual establece que no se constituye en un peligro efectivo para la víctima ni la sociedad; desdoblamiento

de CD realizado por el "IITCUP" sobre flujo de llamadas de su número de celular, reportando que nunca hizo llamadas a la presunta víctima, quedando enervado ese riesgo procesal, debiendo sustentar su fallo en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que moduló la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo que para la concurrencia del peligro para la víctima, la sociedad o el denunciante se debe considerar si el imputado cuenta con un cúmulo de antecedentes penales y si tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al hecho; y que en su caso no existe porque presentó los certificados del REJAP y del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPASSE); y, **2)** Respecto al art. 235.1 del citado Código, introdujo nuevos elementos que demuestran que no concurre ese riesgo; entre ellos, la presentación del caso 49/2019 solicitado con requerimiento fiscal sobre el cual se determinó su rechazo, por no reportarse infracción disciplinaria alguna; de igual manera, se le indicó que el mismo habría falsificado un documento y para desvirtuar tal situación, presenta un certificado de antecedentes policiales; además, presentó la declaraciones testificales de Jin Naguera Justiniano y Victor Alfonso Alvez Zeballos Rivero, quienes dan cuaenta de la actitud asumida en el proceso; adjunto, el caso FIS-1827411, en el cual se demuestra que durante el proceso no hubiera ocultado, modificado o destruido alguna prueba; adjunta también informe del avance del presente caso, de 2 de octubre de 2019, en el que se acredita que no estuviera obstaculizando el proceso y que está proporcionando diferentes diligencias como el flujo de llamadas, la declaración de dos testigos y que no cursa denuncia o informe que estuviera ocultando, destruyendo o modificando evidencias o elementos de pruebas y que al encontrarse detenido preventivamente no podría incurrir en ese riesgo, "…se presentó además ofrecimientos de garantías constitucionales de forma unilateral que se ha realizado ante la FELCV a efectos de que el imputado asegura que efectivamente no va a obstaculizar en la presente investigación" (sic) correspondiendo que sea enervado este riesgo procesal (fs. 64 a 67 vta.).

II.2. Mediante **Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019**, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, haciendo mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al entendimiento que efectuó sobre la cesación de detención preventiva y lo dispuesto en el art. 239.1 del CPP, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el ahora solicitante de tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** Con relación al art. 234.10 del CPP, resolvió: "Con relación a la víctima, lo que ha establecido el Tribunal de Alzada es claro de que él en su condición de policía es un peligro efectivo para la víctima y no se ha demostrado lo contrario, **por lo tanto por la suscrita sigue concurriendo el numeral 10 del art. 234 del CPP"** (sic); y, **ii)** Finalmente, respecto al art. 235.1 del CPP, señaló que:

De acuerdo a lo que establece el Tribunal de Alzada, con respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP., de que el imputado hubiese falsificado documentos, el imputado ha presentado los memoriales antes de la audiencia de fecha 09 de septiembre del año 2019 no los voy a considerar, toda vez que la audiencia fue el 10 de Septiembre y este certificado es del día anterior, este documento ha sido valorado por el Tribunal de alzada, un acta de declaraciones de testigos de fecha 02 de octubre del año 2019 de JIN NAGERA JUSTINIANO, y de VICTOR ALFONSO ALVEZ ZEBALLOS de fecha 02 de octubre del año 2019, un informe del asignado al caso de fecha 02 de Octubre del 2019 en el cual refiere en el cuaderno de investigaciones no cursa denuncia o informe del imputado MIGUEL ANGEL QUINTERO ROMERO de que este ocultando, obstruyendo evidencias pruebas que tiene varios memoriales y desdoblamientos de CD, cabe hacerle conocer que durante el transcurso de la investigación y no cursa en el cuaderno de investigación ninguna circunstancia en el que se refleje que el imputado hubiese destruido modificado elementos de prueba ni tampoco se tiene reflejado por la victima que el imputado hubiese influenciado sobre alguno de sus testigos; bajo el principio de objetividad aunque no es un poco comprensible lo que establece el Tribunal de Alzada si bien es cierto de que hay una certificación del imputado supuestamente ha falsificado el certificado médico, los riesgos procesales si se logran desvirtuar si no tendría sentido esta etapa de cesación a la detención preventiva, si el Tribunal de Alzada va considerar al haberse cometido un supuesto hecho va quedar latente permanentemente no tendría sentido esta etapa de la Cesación, por lo tanto es que es un poco confuso lo que ha establecido el Tribunal de Alzada con respecto al numeral 1 del

art. 235 del CPP., hace referencia de que el imputado a falsificado con su sello personal del médico y ahora por que el Ministerio Publico no ha hecho nada con relación a este caso, la parte ha pretendido mejorar su situación jurídica presentar pruebas agilizar el proceso, toda vez que ese ha sido el motivo de la imposición de ese riesgo procesal, se ha presentado un certificado de antecedentes y curiosamente no registra antecedentes en la FELCV pero el debería registrar este proceso, de todos modos esa certificación de los antecedentes es de fecha 09 de Septiembre no la voy a considerar, es evidente que el imputado ha propuestos diligencias y haría falta una certificación de antecedentes policiales que sea posterior a la fecha 10 de septiembre del año 2019, porque hasta la fecha de hoy día tal vez ya han iniciado la investigación con respecto a la falsificación, en ese sentido considerando y reiterando de que se ha propuestos diligencias y no hay a la fecha una certificación de antecedentes penales con relación a que si el Ministerio Publico hubiese o no iniciado una investigación con referencia a la falsificación del certificado médico, para la suscrita considera que no se ha desvirtuado lo que considero el Tribunal de Alzada con respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP (fs. 67 vta. a 69 vta.).

II.3. Habiéndose planteado **recurso de apelación incidental** contra el Auto Interlocutorio 29, el 5 de diciembre de 2019, se realizó la audiencia de consideración de dicho recurso, en la que el apelante -ahora accionante-, planteó los siguientes agravios: **a)** Se interpuso el recurso mencionado, debido a que en el referido Auto Interlocutorio la Jueza a quo no realizó una debida fundamentación y motivación, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP; toda vez que, presentó ante dicha autoridad judicial certificaciones del REJAP, del SIPASSE y de "Técnico Auxiliares", como también antecedentes disciplinarios, en los que se reporta que no tiene antecedentes policiales, penales ni disciplinarios y tampoco respecto a violencia familiar; asimismo, debido a que, la concurrencia del riesgo procesal señalado en la consideración de aplicación de medidas cautelares se sustentó y fundamentó porque hubiese realizado llamadas desde su teléfono al celular de la víctima; empero, este aspecto fue desvirtuado con el flujo de llamadas y el desdoblamiento de las mismas de 12 y 13 de febrero de 2019, que presentó como prueba en la audiencia de cesación de su detención preventiva, demostrando que no es evidente que haya realizado dichas llamadas, y tampoco que envió mensajes por Messenger o WhatsApp desde su celular al de la víctima; de igual forma, presentó informe psicológico forense sobre los aspectos afectivos de su personalidad, concluyendo en el mismo que no se advierte ningún tipo de riesgo tanto para la sociedad como para la víctima; también en cuanto al proceso disciplinario interno que se le inició en el DIDIPI, presentándose el cuaderno del caso en el que consta una resolución conclusiva de rechazo de denuncia y el correspondiente archivo de obrados, sin embargo, dichos elementos probatorios no fueron valorados ni considerados por la mencionada autoridad judicial; **b)** De la misma forma se adjuntó línea jurisprudencial para que la aludida autoridad considere y realice una valoración y ponderación de acuerdo a los parámetros establecidos en la SCP 0185/2019-S3, que recondujo el lineamiento y superó lo que sostenía la SCP 0070/2014-S1, en la cual se permitía realizar un razonamiento conforme a la sana crítica, y se volvió a lo que estipulaba la SCP 0056/2014; es decir, que el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, y de acuerdo a los elementos de convicción presentado, no cuenta con el mismo, aspecto que no fue valorado por dicha autoridad judicial; y, **c)** Respecto al peligro procesal de obstaculización que se encuentra detallado en el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, también existen nuevos elementos que presentó en audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, consistentes en los cinco cuerpos del cuaderno investigativo, que refleja que desde su detención inicial, posterior a la revocatoria de su libertad, estuvo presente en todas las actuaciones y al llamado de la autoridad fiscal y jurisdiccional, prueba de ello es que se presentó a la anterior audiencia de apelación incidental, también propuso diligencias investigativas con la posibilidad de mejorar su situación jurídica, además de ello esclarecer la verdad histórica de los hechos, haciendo notar de que se pasó más de diez meses desde que se inició la investigación y "hasta la fecha", no existe un riesgo conclusivo en su contra, de la misma forma se presentó certificaciones que acreditan que no modificó ni destruyó elementos de prueba, presentó también la declaración de dos testigos quienes manifestaron que no observaron ningún tipo de abuso sexual; empero, los mencionados elementos no fueron considerados ni valorados por la Jueza a quo, existiendo en consecuencia una falta de

motivación, y si bien es cierto que para la aplicación de su detención preventiva, se tomó en cuenta la supuesta falsificación de un certificado médico forense; sin embargo, es importante resaltar que este aspecto de cierta forma no es vinculante al proceso en sí, porque no influyó en el caso; por dichos motivos solicita que en virtud a los arts. 124 y 173 del CPP, se revoque la decisión adoptada por la Jueza mencionada, imponiéndose las medias sustitutivas que fueron dispuestas por Auto Interlocutorio 20 de 15 de julio de 2019 (fs. 74 a 76 vta.).

II.4. La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, por **Auto de Vista 298 de 5 de diciembre de 2019**, declaró improcedente el recurso de apelación presentado, confirmando el Auto Interlocutorio 29, alegando en lo principal que: **1) Con relación al art. 234.10 del CPP**, se analiza que en su condición de policía, presentó el certificado de **REJAP** del cual se entiende que constituiría en un peligro para la sociedad; sin embargo el peligro es para la víctima, considerando que el riesgo se le impuso por ser policía, si bien, reconoce su presunción de inocencia, se debe considerar las circunstancias en las que se dio el hecho, puesto que la víctima, tenía una relación con el imputado, y conforme a la declaración de la misma, él le pedía que mienta respecto a su edad, y cuando estaba con clientes los extorsionaba, generándose la desproporcionalidad, que se entendió entre la víctima y el imputado, estableciendo que el REJAP no es suficiente para enervar este riesgo procesal, pues este riesgo tiene tres categorías: para la víctima, denunciante y sociedad. De igual manera, respecto al certificado de la **FELCV**, es extraño que no manifieste antecedentes penales, pues este proceso debería figurar en el mismo. De la misma manera **se presenta un rechazo,** "…que hubiera realizado la Policía con relación al caso que se investigó" (sic), habiendo culminado con el archivo de obrados, constituyéndose esta prueba en un elemento insuficiente para enervar este riesgo procesal, llamando la atención que en el registro de la FELCV, no figura esta denuncia por violación y extorsión; por lo que la prueba presentada por la víctima, no desvirtúa ni enerva ese riesgo procesal, toda vez que se mantiene latente el peligro para la víctima; y, **2) Respecto al art. 235.1 del CPP**, el imputado presentó cinco cuerpos de antecedentes donde no se establece que no está obstaculizando la investigación, de la misma forma adjuntó informe de 2 de octubre de 2019, que establece que no modificó elementos de prueba, y que al estar detenido no tiene posibilidad de falsificar la misma; empero, de acuerdo a la doctrina el peligro de obstaculización está íntimamente vinculado a la averiguación de la verdad, si bien la parte imputada manifestó que "hasta la fecha" no inició una investigación para averiguar si el certificado médico es falso, tampoco se demostró lo contrario, además que los cinco cuerpos presentados no están vinculados a ese certificado médico que fue el motivo de permanencia de ese riesgo procesal; en consecuencia, los elementos de convicción presentados no enervan el peligro procesal de fuga; por lo que, la Jueza a quo realizó una correcta valoración de las pruebas presentadas, cumpliendo con la respectiva fundamentación, pues la situación jurídica del imputado no mejoró, al no enervar los motivos por los cuales se dispuso su detención preventiva.

Finalmente, en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda, **la autoridad de segunda instancia, manifestó**:

Con relación al peligro para la víctima, efectivamente existe la Sentencia Constitucional que establece que debe ser con REJAP para ser un peligro para sociedad, pero no nos olvidemos que este es un proceso que se inicia por hecho que el Ministerio Público considero tipificarlo como extorsión, en ese sentido da una connotación especial que conforme a la ley 348 que es violencia de género donde la víctima es una mujer, así como también por los cursos y las capacitaciones a nivel internacional, que cuando violación y la víctima es una mujer las autoridades deben de dar un enfoque de género en todas las resoluciones que tenga que dictar, en ese sentido en estos hechos que se investigan y que están tipificados como violación, u así como también en esta Sentencia Constitucional Nº 0394/2018 dice en su ratio que: "en los casos de violencia contra las mujeres para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234 núm. 1) deberá considerarse la situación de vulnerabilidad, o de desventaja en la que se encuentra la víctima, o el denunciante respecto al imputado, y es así como la característica del delito cuya autoría se atribuye al mismo, y la conducta exteriorizada por esto contra la victima antes y con posterioridad de la comisión del delito, y para determinar si dicha conducta puso en evidente riesgo de vulnerabilidad los derechos tanto de la víctima como el denunciante".

entonces esa Sentencia Constitucional es clara, con relación a la situación de la víctima, con relación a que él era policía, se consideró esta situación de vulnerabilidad y de desventaja también que tiene la víctima en este caso que tiene con el imputado, en ese sentido las pruebas presentadas no desvirtúan esos elementos que dejaron impuesto este riesgo procesal, así como también con relación a que la Juez Ad quo haya dejado latente el numeral con tres líneas, la juez ad quo en su resolución hace mención a la resolución dictada por este tribunal, además a este Tribunal conforme la Sentencia Constitucional N° 1608/2013 no le está permitido anular obrados, sino fundamentar la resolución, sin embargo la parte imputada debió en la primera audiencia que fue cuándo se le impuso este riesgo procesal que fue en la consideración de imputación formal en fecha 30 de mayo del 2019 así como también confirmada por este Tribunal por la resolución dictada el 10 de septiembre del año 2019, y conforme a sus atribuciones irrestrictas debe proponer diligencias de acuerdo al art. 306 del C.P.P. para que pueda mejorar la situación jurídica, no es que si él tiene que dejar de ser policía para que este riesgo no quede latente, la Sentencia Constitucional manifestada es clara al respecto, en ese sentido y con relación también a la jurisprudencia constitucional manifestada por el imputado con relación a la Sentencia Constitucional N 085/2019 así como también a la Sentencia Constitucional N° 070/2014 y la Sentencia Constitucional N° 56/2014, queremos entender que la Sentencia Constitucional N° 836/2014 establece claramente con relación al análisis integral que se debe de realizar a todos los casos que vienen a conocimiento especialmente en temas de cesación, así como también la Sentencia Constitucional Nº 276/2018-S2 establece que los tribunales deben de velar porque los riesgos procesales que se impongan deben ser de manera objetivo al quedar latente con relación a esa facilidad, a esa conducta que el imputado tuvo cuando se quedó latente el núm.1) del art. 235 del C.P.P. al haber falsificado ese certificado médico, los sellos de una institución pública que es la caja, la defensa también tiene las atribuciones irrestrictas ante el Ministerio Público para enervar este riesgo procesal, le llama la atención a la Juez Ad quo que este caso de investigación no esté registrado dentro de los registros públicos de la policía, ahora con relaciona al rechazo que tiene por parte de los Fiscales policiales y archivos de obrados llama la atención de que aun antes de que el Ministerio Público ya este rechazado ante la policía, sin embargo no nos vamos a referir a eso… (fs. 76 vta. a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; toda vez que, dentro el proceso penal por el supuesto delito de abuso sexual y otros, solicitó cesación a la detención preventiva con nuevos elementos probatorios; empero, las autoridades ahora demandadas negaron dicha solicitud incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** La Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019, rechazó la cesación sin fundamentación, motivación y valoración de los elementos adjuntados para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 (antes 234.10) del CPP, consistentes en: flujo de llamadas; declaraciones testificales; Cuaderno de Investigación Policial del DIDIPI; Informe Psicológico Forense de 20 de septiembre del citado año, Certificaciones Disciplinarias Policiales, REJAP y Jurisprudencia Constitucional; asimismo, para desvirtuar el riesgo del art. 235.1 del CPP, referentes a: fotocopias legalizadas del Cuaderno de Investigación del caso FIS-SCZ 190357; Certificado de Antecedente Policial Técnico Auxiliar; Informe Policial de 2 de octubre del mismo año; Propuestas de Requerimientos como Inspección Ocular, garantías para la víctima y ofrecimiento de testigos; y, **ii)** La Vocal demandada, por Auto de Vista 298 de 5 de diciembre de 2019, sin fundamentación y motivación confirmó el referido Auto Interlocutorio, pero de igual forma sin valorar los indicados elementos adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de

Procedimiento Penal; **d)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **e)** Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Como se tiene señalado en el acápite precedente, uno de los supuestos previstos para la cesación de la medida cautelar personal -incluida la detención preventiva- se encuentra prevista en el art. 239.1 del CPP, que a la letra dice: "Cuando **nuevos elementos** demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituida por otra medida"; no obstante las modificaciones introducidas por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y 1226 de 23 de septiembre de igual año, se mantuvo el sentido de la norma diseñada originalmente[1].

En ese marco normativo, es pertinente citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expresa que ante esos supuestos, el análisis ponderado debe responder a: **1)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **2)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, destinados a desvirtuar ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva; empero, mediante una valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva inicial[2].

Siguiendo dicha línea, en el ámbito de la petición de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, impone a la autoridad judicial en primera instancia y apelación, el deber de realizar un ejercicio de análisis diferenciado: **i)** Una revisión o verificación previa del cumplimiento de los supuestos que fundaron la imposición de la detención preventiva -según las subreglas concernientes a los principios de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva, de legalidad, de proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida cautelar-, posición que se sustenta en el carácter revocable o modificable de la medida cautelar, a petición o de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP; y, **ii)** Una revisión o contrastación de los nuevos elementos que aportó el imputado para acreditar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida. Si la autoridad judicial llega a la convicción que no se cumplieron los presupuestos o condiciones de validez, que no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida o disponer la libertad personal o imponer medidas sustitutivas[3]; en esa comprensión, al **imputado le corresponde cumplir con la carga de la prueba**[4].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los

cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico -jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia… (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así,

dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el subrayado y resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[7], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 titulado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las

razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[8], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

…**dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[9], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido

en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 de abril y 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime

cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido Código. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.4.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2**, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R de 2 de agosto, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[10].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: ´…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…'"[11].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en

el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la referida Ley, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia** (resaltado corresponde al texto original).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[12]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e Indígena Originario Campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado y subrayado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón**

de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia (el resaltado corresponde al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2** y la **0017/2019-S2**, citadas y precisadas, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.5. Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación

La jurisprudencia constitucional desde sus inicios, se ha ido pronunciando respecto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal dentro del proceso penal, que implica "…medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[13], en este sentido cuando la autoridad judicial competente determina la detención preventiva está obligada a cumplir con las condiciones de validez legal, que implica verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, entre ellos, contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del citado Código; asimismo, fundamentar la decisión de aplicar dicha medida expresando los motivos de hecho y derecho sobre las cuales se sustenta la concurrencia de los referidos riesgos procesales y **asignarle un valor a los medios de prueba**, conforme lo entendido la SC 1141/2003-R de 16 de agosto, que fue reiterada por la SC 1303/2003-R de 8 de septiembre[14].

Asimismo, la SC 1147/2006 de 16 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 1303/2003-R, en este caso para resolver la cesación de la detención preventiva señaló que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado de: **1)** los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **2)** cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y **exponer el valor otorgado a los medios de prueba** presentados, que a su vez fue reiterada por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre los requisitos establecidos para determinar la aplicación de la detención preventiva, en lo que concierne a los parámetros objetivos sobre los cuales la autoridad judicial debe sujetarse para decidir respecto a la existencia del peligro de fuga y de obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del CPP, tiene la obligación de realizar en ambos casos una **evaluación integral** de las circunstancias establecidas en dichas disposiciones normativas, es así que, la referida Sentencia Constitucional razonó en relación a dicha evaluación que:

…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual,

naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa.

Tal entendimiento fue reiterado por la SC 0298/2010-R de 7 de junio, que señala que la autoridad judicial al tratarse de la solicitud de cesación de detención preventiva tendrá que efectuar una evaluación y contrastación de la prueba presentada por el imputado, para lo cual debe realizar una valoración integral de la misma, y determinar de manera razonada la existencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

Ahora bien, la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, estableció que se debe asegurar a través de la jurisdicción ordinaria el respeto al debido proceso y en consecuencia la motivación, fundamentación y la valoración integral de los medios probatorios que debe realizar la autoridad judicial al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció requisitos para asegurar el cumplimiento de dichos elementos, los cuales son los siguientes:

a).Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales**, **e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, **la valoración de las pruebas aportadas** y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado (las negrillas nos corresponden).

También sobre la omisión valoratoria, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la autoridad jurisdiccional, está obligado a valorar de manera integral todos los medios de prueba aportados, bajo perjuicio de activarse la acción de libertad, reiterada por la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre.

La SCP 1543/2013 de 10 de septiembre, teniendo presente que las resoluciones que emergen de las medidas cautelares de carácter personal tienen vinculación con el derecho a la libertad del imputado, señala que se constituye en la razón para que a través de la acción de libertad se pueda verificar si la resolución que aplica dichas medidas se sujetaron o no al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sobre la valoración de las pruebas en medidas cautelares de carácter personal; asimismo, mencionando al art. 124 del CPP que establece que la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, ello involucra una "**razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso"**; es así que, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, refiere que en el caso de las medidas cautelares las pruebas presentadas ante la autoridad judicial deben ser evaluadas de manera integral, en este entendido, conforme el principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del citado Código "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado". Entonces **la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos**. Al respecto, conviene tener presente lo dispuesto por el art. 173 del CPP, cuyo tenor literal, prescribe:

(Valoración). El juez o tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

De igual forma, respecto a la obligación que tienen las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones, la SCP 1290/2014 de 23 de junio, reiterando los razonamientos efectuados en las SSCC 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que **se debe determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por lo que, las mencionadas autoridades judiciales deben expresar en sus resoluciones "los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas".

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; toda vez que, dentro el proceso penal por el supuesto delito de abuso sexual y otros, solicitó cesación a la detención preventiva con nuevos elementos probatorios; empero, las autoridades ahora demandadas negaron dicha solicitud incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** La Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019, rechazó la cesación sin fundamentación, motivación y valoración de los elementos adjuntados para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 (antes 234.10) del CPP, consistentes en: flujo de llamadas; declaraciones testificales; Cuaderno de Investigación Policial del DIDIPI; Informe Psicológico Forense de 20 de septiembre del citado año, Certificaciones Disciplinarias Policiales, REJAP y Jurisprudencia Constitucional; asimismo, para desvirtuar el riesgo del art. 235.1 del CPP, referentes a: fotocopias legalizadas del Cuaderno de Investigación del caso FIS-SCZ 190357; Certificado de Antecedente Policial Técnico Auxiliar; Informe Policial de 2 de octubre del citado año; Propuestas de Requerimientos como Inspección Ocular, garantías para la víctima y ofrecimiento de testigos; y, **ii)** La Vocal demandada, por Auto de Vista 298 de 5 de diciembre del mismo año, sin fundamentación y motivación confirmó el referido Auto Interlocutorio, pero de igual forma sin valorar los indicados elementos adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes señalados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que en audiencia de 7 de octubre de 2019, el ahora peticionante de tutela solicitó la cesación a su detención preventiva basado en el art. 239.1 del CPP, presentando nuevos elementos que desvirtúen los riesgos establecidos en los arts. 234.10 (ahora 234.7) y 235.1 del CPP (Conclusión II.1). Ante tal situación se emitió el Auto Interlocutorio 29 de igual fecha, mismo que determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo la concurrencia de los riesgos procesales (Conclusión II.2); es así que haciendo uso del recurso de apelación incidental, en audiencia de 5 de diciembre de 2019 se alegó la oposición a lo determinado en el Auto Interlocutorio de primera instancia respecto a ambos riesgos procesales (Conclusión II.3); emitiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Auto de Vista 298 de la misma fecha, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto Interlocutorio emitido por la Juez a quo.

Con esos antecedentes incumbe precisar que esta instancia constitucional ingresará a revisar la resolución de la Jueza a quo y el Auto de Vista, debido a que el impetrante de tutela solicita expresamente se deje sin efecto ambas resoluciones; en consecuencia, corresponde iniciar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas.

III.6.1. Respecto a que la Jueza codemandada, mediante Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019, rechazó la cesación de la detención preventiva sin fundamentación, motivación y valoración de los elementos adjuntados para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 (antes 234.10) del CPP, consistentes en: flujo de llamadas; declaraciones testificales; Cuaderno de Investigación Policial del DIDIPI; Informe Psicológico Forense de 20 de septiembre de citado año, Certificaciones Disciplinarias Policiales, REJAP y Jurisprudencia Constitucional; asimismo, para desvirtuar el riesgo del art. 235.1 del CPP, referentes a: fotocopias legalizadas del Cuaderno de Investigación del caso FIS-SCZ 190357; Certificado de Antecedente Policial Técnico Auxiliar; Informe Policial de 2 de octubre del mismo año; Propuestas de Requerimientos como Inspección Ocular, garantías para la víctima y ofrecimiento de testigos

En primera instancia debe considerarse al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que determinó que cuando la solicitud de cesación a la detención preventiva se realice en base al art. 239.1 del CPP, la autoridad judicial deberá ejecutar una revisión o verificación previa del cumplimiento de los supuestos que fundaron la imposición a la detención preventiva para posteriormente contrastar que los nuevos elementos aportados por el imputado, demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron el establecimiento de la medida, haciendo conveniente que la misma sea sustituida, aclarando que sobre el imputado se encontrará la carga de la prueba. Además, debe considerarse el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó en primera instancia el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas, entendiendo en síntesis, que las autoridades judiciales, deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador. A su vez, el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, determinó que en problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, las autoridades judiciales de primera y segunda instancia, tienen la obligación de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente la prueba aportada por ambas partes procesales; es decir, tiene que: **i)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **iii)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima, para verificar que ya no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva y asimismo valorar la prueba de la parte acusadora y/o víctima; en consecuencia, en sus resoluciones deben plasmar los motivos de hecho y de derecho que funden su determinación.

Ahora bien, en el presente caso, con relación al **riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.7 (antes 234.10) del CPP**, en lo concerniente al peligro efectivo para la víctima, el solicitante de tutela, de acuerdo a lo expresado en la Conclusión II.1 inc. 1) de este fallo constitucional, presentó como elementos de convicción para ser considerados: una certificación inherente a sus antecedentes policiales, demostrando que no tiene registros judiciales ni antecedentes penales; certificado de no violencia de 19 de septiembre de 2019, acreditando que no cuenta con ningún tipo de sentencia en relación a la Ley 348; informe de su perfil psicológico de 20 de septiembre, realizado por un perito psicólogo forense mediante requerimiento fiscal, el cual establece que no se constituye en un peligro efectivo para la víctima ni la sociedad; desdoblamiento de CD realizado por el "IITCUP" sobre flujo de llamadas de su número de celular, reportando que nunca hizo llamadas a la presunta víctima, quedando enervado ese riesgo procesal, debiendo sustentar su fallo en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que moduló la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo que para la concurrencia del peligro para la víctima, la sociedad o el denunciante se debe considerar si el imputado cuenta con un cúmulo de antecedentes penales y si tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al hecho; y que en su caso no existe porque presentó los certificados del REJAP y del SIPASSE.

En este orden de cosas, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.2 inc. i), la autoridad judicial ahora demandada respecto a este riesgo procesal resolvió: "Con relación a la víctima, lo que ha establecido el Tribunal de Alzada es claro de que él en su condición de policía es un peligro efectivo para la víctima y no se ha demostrado lo contrario, **por lo tanto por la suscrita sigue concurriendo el numeral 10 del art. 234 del CPP"** (sic).

Análisis sucinto y **carente de debida motivación**, puesto que: en principio, **basa su determinación en lo asumido por el Tribunal de alzada**, sin emitir un criterio propio que responda a un análisis íntegro de los elementos desarrollados y aportados en el transcurso del proceso; teniendo que, para resolver la concurrencia del presente riesgo, simplemente se limitó a señalar que no se demostró lo contrario a lo establecido en alzada, evidenciando la carencia de motivación, toda vez que si su determinación tenía como base mantener lo descrito en una resolución previa, **debió explicar, porque los elementos traídos a colación, no responden a la solicitud**

realizada; debiendo comprender en este punto, que el ahora accionante solicitó su cesación a la detención preventiva, basado en el art. 239.1 del CPP; sin embargo, en ningún momento se analizaron esos nuevos elementos traídos a colación, en una omisión total que determina una evidente arbitrariedad. Ahora bien, la determinación se asume, bajo el criterio de que el imputado ejecutaría sus acciones como policía y que por lo tanto se constituiría un peligro para la víctima; **sin embargo, tal resolución carece de fundamentación**, puesto que no basta señalar el hecho por el que se desvirtúa, sino que la resolución debe ser clara y comprensible para las partes; debiendo la autoridad judicial desglosar la norma jurídica, explicar sus alcances y en base a eso emitir su resolución, teniendo que respecto a este riesgo procesal es fundamental -considerando el tipo penal investigado- que el análisis ingrese a analizar la perspectiva de género y si bien, tal determinación aparentaría que se desarrolló así -puesto que se considera la situación de vulnerabilidad de la víctima frente al imputado quien es policía-, **este análisis debe desarrollarse**, garantizando de esta forma, la adecuada comprensión de los elementos traídos a colación, valorados con la debida objetividad y considerando en todo momento la vulnerabilidad de la víctima, haciendo justificable la determinación a asumirse. Siendo esta, una situación que bien se desarrolló por el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoria se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante". Sin embargo, la resolución emitida por la Jueza de primera instancia no realiza análisis alguno que permita comprender el alcance de su determinación; vulnerando así, el derecho al debido proceso del imputado en sus vertientes fundamentación y motivación.

Por lo señalado, se establece que lo resuelto respecto a este riesgo procesal, carece de una debida fundamentación y motivación, puesto que no se desarrolló los alcances del mismo y se omitió valorar toda la prueba presentada por el imputado en audiencia correspondiente a Certificaciones Disciplinarias Policiales, Informe Psicológico Forense, flujo de llamadas, Certificados del REJAP y del SIPASSE, elementos coincidentes con los descritos por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad; correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela** respecto a este riesgo.

Ahora bien, no puede dejarse de lado la propuesta realizada por el imputado, en el entendido de que el mismo pretende presentar un **acta de garantías a la víctima** para determinar la inconcurrencia de este riesgo procesal; señalando que: "…se presentó además ofrecimientos de garantías constitucionales de forma unilateral que se ha realizado ante la FELCV…" (sic), debiendo considerarse en ese contexto, lo establecido por la SCP 0394/2018-S2, misma que sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora 234.7) del CPP, el peligro efectivo para la víctima o denunciante, no deben significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente". Situación por la cual un acta de garantías y mucho más unipersonal, no podrían constituirse de ninguna forma en sustento para desvirtuar un riesgo procesal.

En cuanto al riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 del CPP, el impetrante de tutela conforme a lo mencionado en la Conclusión II.1 inc. 2) señaló que, introdujo

nuevos elementos que demuestran que no concurre ese riesgo, entre ellos, la presentación del caso 49/2019 solicitado con requerimiento fiscal sobre el cual se determinó su rechazo, por no reportarse infracción disciplinaria alguna; de igual manera, se le indicó que el mismo habría falsificado un documento y para desvirtuar tal situación, presenta un certificado de antecedentes policiales; además, presentó la declaraciones testificales de Jin Naguera Justiniano y Victor Alfonso Alvez Zeballos Rivero, quienes dan cuenta de la actitud asumida en el proceso; adjuntó, el caso FIS-1827411, en el cual se demuestra que durante el proceso no hubiera ocultado, modificado o destruido alguna prueba; adjunta también informe del avance del presente caso, de 2 de octubre de 2019, en el que se acredita que no estuviera obstaculizando el proceso y que está proporcionando diferentes diligencias como el flujo de llamadas, la declaración de dos testigos y que no cursa denuncia o informe que estuviera ocultando, destruyendo o modificando evidencias o elementos de pruebas y que al encontrarse detenido preventivamente no podría incurrir en ese riesgo, correspondiendo que sea enervado;

Con relación a este riesgo procesal, la Jueza ahora demandada, conforme lo descrito en la Conclusión II.2 inc. ii) señaló que:

De acuerdo a lo que establece el Tribunal de Alzada, con respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP., de que el imputado hubiese falsificado documentos, el imputado ha presentado los memoriales antes de la audiencia de fecha 09 de septiembre del año 2019 no los voy a considerar, toda vez que la audiencia fue el 10 de Septiembre y este certificado es del día anterior, este documento ha sido valorado por el Tribunal de alzada, un acta de declaraciones de testigos de fecha 02 de octubre del año 2019 de JIN NAGERA JUSTINIANO, y de VICTOR ALFONSO ALVEZ ZEBALLOS de fecha 02 de octubre del año 2019, un informe del asignado al caso de fecha 02 de Octubre del 2019 en el cual refiere en el cuaderno de investigaciones no cursa denuncia o informe del imputado MIGUEL ANGEL QUINTERO ROMERO de que este ocultando, obstruyendo evidencias pruebas que tiene varios memoriales y desdoblamientos de CD, cabe hacerle conocer que durante el transcurso de la investigación y no cursa en el cuaderno de investigación ninguna circunstancia en el que se refleje que el imputado hubiese destruido modificado elementos de prueba ni tampoco se tiene reflejado por la victima que el imputado hubiese influenciado sobre alguno de sus testigos; bajo el principio de objetividad aunque no es un poco comprensible lo que establece el Tribunal de Alzada si bien es cierto de que hay una certificación del imputado supuestamente ha falsificado el certificado médico, los riesgos procesales si se logran desvirtuar si no tendría sentido esta etapa de cesación a la detención preventiva, si el Tribunal de Alzada va considerar al haberse cometido un supuesto hecho va quedar latente permanentemente no tendría sentido esta etapa de la Cesación, por lo tanto es que es un poco confuso lo que ha establecido el Tribunal de Alzada con respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP., hace referencia de que el imputado a falsificado con su sello personal del médico y ahora por que el Ministerio Publico no ha hecho nada con relación a este caso, la parte ha pretendido mejorar su situación jurídica presentar pruebas agilizar el proceso, toda vez que ese ha sido el motivo de la imposición de ese riesgo procesal, se ha presentado un certificado de antecedentes y curiosamente no registra antecedentes en la FELCV pero el debería registrar este proceso, de todos modos esa certificación de los antecedentes es de fecha 09 de Septiembre no la voy a considerar, es evidente que el imputado ha propuestos diligencias y haría falta una certificación de antecedentes policiales que sea posterior a la fecha 10 de septiembre del año 2019, porque hasta la fecha de hoy día tal vez ya han iniciado la investigación con respecto a la falsificación, en ese sentido considerando y reiterando de que se ha propuestos diligencias y no hay a la fecha una certificación de antecedentes penales con relación a que si el Ministerio Publico hubiese o no iniciado una investigación con referencia a la falsificación del certificado médico, para la suscrita considera que no se ha desvirtuado lo que considero el Tribunal de Alzada con respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP.

Conforme a lo referido, debe establecerse que el Fundamento Jurídico III.5 de la presente fallo constitucional, estableció claramente la necesidad de que las resoluciones, describan de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explicita, todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; sin embargo, en el presente caso, la

Jueza ahora codemandada, emitió un pronunciamiento incompleto respecto a las pruebas aportadas, teniendo que: respecto a los elementos consistentes en la declaración de JIN NAGERA JUSTINIANO y VICTOR ALFONSO ALVEZ ZEBALLOS RIVERO de 2 de octubre del 2019, no emitió valoración alguna; con relación al certificado de antecedentes en la FELCV, indica que: "…esa certificación de los antecedentes es de fecha 09 de Septiembre no la voy a considerar" (sic), sin emitir criterio respecto al porqué esta prueba no sería considerada. Complementa esta situación indicando: "…haría falta una certificación de antecedentes policiales que sea posterior a la fecha 10 de septiembre del 2019, porque hasta la fecha de hoy día tal vez ya han iniciado la investigación con respecto a la falsificación" (sic), situación que recae en meras presunciones, puesto que no puede rechazarse una prueba indicando que *talvez* ya se hubiera iniciado una investigación.

Finalmente, se establece que no emitió pronunciamiento alguno, respecto: al caso "49/2019" que habría sido rechazado, a las declaraciones testificales de Jin Naguera Justiniano y Victor Alfonso Alvez Zeballos Rivero, tampoco con relación al caso con código FIS 1827411 y el informe de avance del presente caso de 2 de octubre de 2019. **Omisiones valorativas, que demuestran una inadecuada motivación de la resolución**, puesto que como se determinó, la prueba presentada debe ser valorada de forma íntegra, debidamente individualizada y otorgándole el valor correspondiente que permita comprender al imputado el por qué su pretensión fue denegada, ejecutando así, un análisis lógico jurídico, en el que se exprese porque los elementos aportados no responden a los alcances de la norma analizada, de esta manera justificar la concurrencia del riesgo procesal. **Careciendo también la resolución de una de una debida fundamentación, puesto que como se desarrolló, en todo momento la norma debe ser el sustento sobre el que se desarrolle el análisis del caso**; sin embargo, en el presente caso, no se evidencia un desglose o explicación que permita comprender el alcance del riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del CPP, para que en base a ese desarrollo quede claro, porque las decisiones asumidas no responden a la pretensión realizada.

En consecuencia, al haber emitido pronunciamiento carente de adecuada valoración respecto a las declaraciones de Jin Nagera Justiniano y de Victor Alfonso Alvez Zeballos Rivero de 2 de octubre del 2019, y certificado de antecedentes en la FELCV, además de omitir pronunciarse totalmente respecto al caso "49/2019" y al proceso con código FIS 1827411 y el informe de avance del presente caso de 2 de octubre de 2019 -elementos probatorios coincidentes con lo alegado en el memorial de la presente acción tutelar- y por carecer de una debida fundamentación y motivación que corresponde respecto a este riesgo procesal, **conceder la tutela solicitada.**

III.4.2. Respecto a que la Vocal demandada, por Auto de Vista 298 de 5 de diciembre de 2019, sin fundamentación y motivación confirmó el referido Auto Interlocutorio, pero de igual forma sin valorar los indicados elementos adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales

Se tiene que el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó en primera instancia el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas, entendiendo en síntesis, que las mismas deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador. De igual manera, estableció de forma concreta, respecto a los tribunales de apelación, que cuando se trate de aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad, sino de forma integral y sistémica, situación que exige, que las autoridades jurisdiccionales, luego de un análisis integral del supuesto, los hechos, los elementos y la forma en la que se desarrolló el proceso, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de alterar la situación de las medidas cautelares, a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del señalado Código, no siendo admisible el rechazo de la solicitud basándose en presunciones

relativas a los riesgos de fuga y obstaculización. De igual forma, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los tribunales de apelación, al igual que los de primera instancia, tienen la obligación de observar los motivos fundantes de la detención preventiva y valorar de forma íntegra los nuevos elementos aportados para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva analizando si corresponde sustituirla por otra.

En consecuencia a lo descrito, corresponde referirse a lo señalado por la Vocal ahora demandada en análisis de los riesgos procesales:

En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 (ahora 234.7) del CPP, el accionante de conformidad con la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, en su **recurso de apelación incidental** planteado contra el Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019 (Conclusión II.3), señaló como agravios que: **a)** La Jueza ahora codemandada no realizó una debida fundamentación y motivación, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP; toda vez que, presentó ante dicha autoridad judicial certificaciones del REJAP y del SIPASSE, de Técnico de "Auxiliares", como también antecedentes disciplinarios, en los que se reporta que no tiene antecedentes policiales, penales ni disciplinarios y tampoco respecto a violencia familiar; asimismo, debido a que, la concurrencia del riesgo procesal señalado en la consideración de aplicación de medidas cautelares se sustentó y fundamentó porque hubiese realizado llamadas desde su teléfono al celular de la víctima; empero, este aspecto fue desvirtuado con el flujo de llamadas y el desdoblamiento de las mismas de 12 y 13 de febrero de 2019, que presentó como prueba en la audiencia de cesación de su detención preventiva, demostrando que no es evidente que haya realizado dichas llamadas, y tampoco que envió mensajes por Messenger o WhatsApp desde su celular al de la víctima; de igual forma, presentó informe psicológico forense sobre los aspectos afectivos de su personalidad, concluyendo en el mismo que no se advierte ningún tipo de riesgo tanto para la sociedad como para la víctima; también en cuanto al proceso disciplinario interno que se le inició en el DIDIPI, presentándose el cuaderno del caso en el que consta una resolución conclusiva de rechazo de denuncia y el correspondiente archivo de obrados; sin embargo, dichos elementos probatorios no fueron valorados ni considerados por la mencionada autoridad judicial; y, **b)** De la misma forma se adjuntó línea jurisprudencial para que la aludida autoridad considere y realice una valoración y ponderación de acuerdo a los parámetros establecidos en la SCP 0185/2019-S3, que recondujo el lineamiento y superó lo que sostenía la SCP 0070/2014-S1, en la cual se permitía realizar un razonamiento conforme a la sana crítica, y se volvió a lo que estipulaba la SCP 0056/2014; es decir, que el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, y de acuerdo a los elementos de convicción presentado, no cuenta con la misma, aspecto que no fue valorado por la autoridad judicial codemandada.

La Vocal ahora demandada, en el Auto de Vista 298 de 5 de diciembre de 2019 (Conclusión II.4), declaro improcedente el recursos de apelación y confirmo el Auto Interlocutorio 29, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Se analiza que en su condición de policía, presentó el certificado de **REJAP** del cual se entiende que constituiría en un peligro para la sociedad; sin embargo el peligro es para la víctima, considerando que el riesgo se le impuso por ser policía, si bien, reconoce su presunción de inocencia, se debe considerar las circunstancias en las que se dio el hecho, puesto que la víctima, tenía una relación con el imputado, y conforme a la declaración de la misma, él le pedía que mienta respecto a su edad, y cuando estaba con clientes los extorsionaba, generándose la desproporcionalidad, que se entendió entre la víctima y el imputado, estableciendo que el REJAP no es suficiente para enervar este riesgo procesal, pues este riesgo tiene tres categorías: para la víctima, denunciante y sociedad. De igual manera, respecto al certificado de la **FELCV**, es extraño que no manifieste antecedentes penales, pues este proceso debería figurar en el mismo. De la misma manera **se presenta un rechazo**, "…que hubiera realizado la Policía con relación al caso que se investigó" (sic), habiendo culminado con el archivo de obrados, constituyéndose esta prueba en un elemento insuficiente para enervar este riesgo procesal, llamando la atención que en el registro de la FELCV, no figura esta denuncia por violación y extorsión; por lo que la prueba presentada por la víctima, no desvirtúa ni enerva ese riesgo procesal, toda vez que se mantiene latente el peligro para la víctima.

Ahora bien, conforme a lo descrito, se parte de analizar el hecho de que la cesación a la detención preventiva, fue planteada conforme el art. 239.1 del CPP, que indica la posibilidad de cesar la misma, puesto que surgieron nuevos elementos que demuestran la inconcurrencia de los motivos que fundaron la determinación; y conforme se señaló ut supra, el ahora peticionante de tutela, en audiencia de apelación indicó que para desvirtuar este riesgo incluyó las siguientes pruebas: certificaciones del REJAP y del SIPASSE, antecedentes policiales, flujo de llamadas y desdoblamiento, informe psicológico forense de su persona, cuaderno del proceso disciplinario que se inició en su contra en el cual se determinó el rechazo de denuncia y archivo de obrados; también agregó se considere lo establecido por el SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril -elementos probatorios también descritos en el memorial de acción de libertad-. Sin embargo, del análisis de la Resolución ahora cuestionada, se establece que basa su determinación, en principio del análisis del certificado del REJAP, concluyendo que el mismo no sería suficiente para enervar el riesgo procesal, puesto que se trata el referido riesgo respecto a la vertiente "victima" y no "sociedad"; señala de forma imprecisa a un "rechazo" del cual solo se menciona que sería insuficiente para enervar el riesgo procesal, sin justificar el porqué de esta determinación y finalmente refiere al certificado emitido por la FELCV, en el cual le extrañó que no registre antecedentes penales; es decir, sin emitir un criterio objetivo sobre este aspecto y si es o no vinculante con el riesgo procesal en análisis. Finalmente no se observa que esta omisión valorativa tampoco se dio en primera instancia, recayendo tal resolución en la misma omisión de primera instancia.

Por todo lo descrito, se evidencia una **motivación arbitraria de la resolución,** puesto que no se realizó una valoración adecuada de las pruebas consistentes en: certificado del REJAP, el "rechazo" (del cual no se realiza una adecuada individualización) y el certificado policial emitido por la FELCV y se omitió nuevamente valorar la prueba traída a colación referente a: certificación del SIPASSE, flujo de llamadas y desdoblamiento, informe psicológico forense de su persona, cuaderno del proceso disciplinario que se inició en su contra en el cual se determinó el rechazo de denuncia y archivo de obrados; y la jurisprudencia traída a colación, que tampoco fue considerada en primera instancia siendo que como se determinó en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, es deber de las autoridades judiciales, el determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, que debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describiendo de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, individualizando todos los medios de prueba aportados por las partes procesales y valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, para finalmente determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Ahora bien, conforme se estableció en el acápite III.6.1 del presente fallo constitucional; este riesgo procesal acompañado de la situación del estudio del hecho investigado deberá contar con un análisis con perspectiva de género; sin embargo, la Vocal demandada, al momento de resolver sobre este riesgo, no emitió criterio alguno al respecto y es recién que en los fundamentos que resuelven la complementación y enmienda que señala:

Con relación al peligro para la víctima, efectivamente existe la Sentencia Constitucional que establece que debe ser con REJAP para ser un peligro para sociedad, pero no nos olvidemos que este es un proceso que se inicia por hecho que el Ministerio Público considero tipificarlo como extorsión, en ese sentido da una connotación especial que conforme a la ley 348 que es violencia de género donde la víctima es una mujer, así como también por los cursos y las capacitaciones a nivel internacional, que cuando violación y la víctima es una mujer las autoridades deben de dar un enfoque de género en todas las resoluciones que tenga que dictar, en ese sentido en estos hechos que se investigan y que están tipificados como violación, u así como también en esta Sentencia Constitucional Nº 0394/2018 dice en su ratio que: "en los casos de violencia contra las mujeres para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234 núm. 1) deberá considerarse la situación de vulnerabilidad, o de desventaja en la que se encuentra la víctima, o el denunciante respecto al imputado, y es así como la

característica del delito cuya autoría se atribuye al mismo, y la conducta exteriorizada por esto contra la victima antes y con posterioridad de la comisión del delito, y para determinar si dicha conducta puso en evidente riesgo de vulnerabilidad los derechos tanto de la víctima como el denunciante". entonces esa Sentencia Constitucional es clara, con relación a la situación de la víctima, con relación a que él era policía, se consideró esta situación de vulnerabilidad y de desventaja también que tiene la víctima en este caso que tiene con el imputado, en ese sentido las pruebas presentadas no desvirtúan esos elementos que dejaron impuesto este riesgo procesal, así como también con relación a que la Juez Ad quo haya dejado latente el numeral con tres líneas, la juez ad quo en su resolución hace mención a la resolución dictada por este tribunal, además a este Tribunal conforme la Sentencia Constitucional N° 1608/2013 no le está permitido anular obrados, sino fundamentar la resolución, sin embargo la parte imputada debió en la primera audiencia que fue cuándo se le impuso este riesgo procesal que fue en la consideración de imputación formal en fecha 30 de mayo del 2019 así como también confirmada por este Tribunal por la resolución dictada el 10 de septiembre del año 2019, y conforme a sus atribuciones irrestrictas debe proponer diligencias de acuerdo al art. 306 del C.P.P. para que pueda mejorar la situación jurídica, no es que si él tiene que dejar de ser policía para que este riesgo no quede latente, la Sentencia Constitucional manifestada es clara al respecto, en ese sentido y con relación también a la jurisprudencia constitucional manifestada por el imputado con relación a la Sentencia Constitucional N 085/2019 así como también a la Sentencia Constitucional N° 070/2014 y la Sentencia Constitucional N° 56/2014, queremos entender que la Sentencia Constitucional N° 836/2014 establece claramente con relación al análisis integral que se debe de realizar a todos los casos que vienen a conocimiento especialmente en temas de cesación, así como también la Sentencia Constitucional Nº 276/2018-S2 establece que los tribunales deben de velar porque los riesgos procesales que se impongan deben ser de manera objetivo al quedar latente con relación a esa facilidad, a esa conducta que el imputado tuvo cuando se quedó latente el núm.1) del art. 235 del C.P.P. al haber falsificado ese certificado médico, los sellos de una institución pública que es la caja, la defensa también tiene las atribuciones irrestrictas ante el Ministerio Público para enervar este riesgo procesal, le llama la atención a la Juez Ad quo que este caso de investigación no esté registrado dentro de los registros públicos de la policía, ahora con relaciona al rechazo que tiene por parte de los Fiscales policiales y archivos de obrados llama la atención de que aun antes de que el Ministerio Público ya este rechazado ante la policía, sin embargo no nos vamos a referir a eso…

De lo vertido, debe establecerse que: en principio, **se identificó la situación de vulnerabilidad de la víctima y la conducta exteriorizada por el imputado hacia la misma, identificando así, el elemento objetivo que demuestra la concurrencia de esta situación, que es la de desventaja de la menor respecto al ahora accionante**; es decir, **evidentemente se justificó la concurrencia de la medida con un análisis con perspectiva de género**, conforme a lo desarrollado por el Fundamento III.2 del presente fallo constitucional; sin embargo, como la misma autoridad demandada lo señaló, en el análisis de la concurrencia de los riesgos procesales, la resolución emitida, **debe basarse en un análisis íntegro de los elementos aportados**; sin embargo, conforme se señaló ut supra, dicha autoridad **omitió valorar toda la prueba aportada por el peticionante de tutela**, situación que conlleva a determinar una vulneración al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela respecto a este riesgo procesal.

En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, el impetrante de tutela de conformidad con la Conclusión II.3 inc. c) del presente fallo constitucional, en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre de 2019, señaló como agravio que: Respecto al peligro procesal de obstaculización que se encuentra detallado en el art. 235.1 del Código Adjetivo Penal, también existen nuevos elementos que presentó en audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, consistentes **en los cinco cuerpos del cuaderno investigativo**, que refleja que desde su detención inicial, posterior a la revocatoria de su libertad, estuvo presente en todas las actuaciones y al llamado de la autoridad fiscal y jurisdiccional, prueba de ello es que se presentó a la anterior audiencia de apelación incidental, también propuso diligencias investigativas con la posibilidad de mejorar su situación jurídica, además de ello esclarecer la verdad histórica de los hechos, haciendo notar de que se pasó más de diez meses

desde que se inició la investigación y "hasta la fecha", no existe un riesgo conclusivo en su contra, presentó también **certificado de antecedentes policiales,** y **un informe policial que data de 2 de octubre de 2019,** que acredita que no modificó ni destruyó elementos de prueba, presentó también la declaración de **dos testigos** quienes manifestaron que no observaron ningún tipo de abuso sexual; empero, los mencionados elementos no fueron considerados ni valorados por la Jueza demandada, existiendo en consecuencia una falta de motivación, y si bien es cierto que para la aplicación de su detención preventiva, se tomó en cuenta la supuesta falsificación de un certificado médico forense; sin embargo, es importante resaltar que este aspecto de cierta forma no es vinculante al proceso en sí, porque no influyó en el caso; por dichos motivos solicita que en virtud a los arts. 124 y 173 del CPP, se revoque la decisión adoptada por la Jueza a quo, imponiéndose las medias sustitutivas que fueron dispuestas por Auto Interlocutorio 20 de 15 de julio de 2019.

La Vocal demandada sobre el referido agravio, de acuerdo a la Conclusión II.4 inc. 2) de este fallo constitucional, menciono que: Respecto al art. 235.1 del CPP, el imputado presentó un informe psicológico, cinco cuerpos de antecedentes en el que refiere que no hay indicios en su contra de que obstaculice la investigación, presentó informe policial en el que refirió que no ocultó ni falsificó la prueba y que estando detenido no sería una posibilidad; sin embargo conforme a la doctrina, los riesgos de obstaculización están relacionados a la averiguación de la verdad y si bien el Ministerio Público no inició una investigación para determinar que el certificado médico es falso -que fue el motivo para que este riesgo se encuentre latente- el imputado tampoco demostró con prueba que desvirtúe esta situación; por lo que habiendo falsificado esta documentación, se encuentra que es posible que dentro de la investigación también puede obstaculizar, destruir, modificar, ocultar suprimir y falsificar elementos de prueba por lo que los certificados presentados y los informes policiales, no son suficiente prueba para desvirtuar este riesgo procesal, teniendo que la Jueza a quo realizó una adecuada valoración de los mismos.

Descrito lo impetrado por el apelante y lo resuelto por la autoridad demandada, la situación respecto a la valoración probatoria se ve reiterada también en el análisis de este riesgo procesal, esto bajo el entendido de que dicha autoridad fundó su determinación basando la concurrencia del riesgo **en la existencia de un certificado médico que en el transcurso de la investigación se demostró que fue falsificado por el mismo**, y respecto a la prueba aportada, se tiene que: en principio refiere a un informe psicológico sobre el cual no se establece ni se fundamenta, porqué se consideró en este acápite, en el que se analiza el peligro de obstaculización descrito en el art. 235.1 del CPP, posteriormente señala que se presentó cinco cuerpos de antecedentes, sin embargo, no caracterizo en qué consistiría la misma y porque no puede considerarse como un elemento para desvirtuar el riesgo procesal señalado, de igual manera, respecto al informe policial, no le otorga un valor propio, sino que su análisis salta a señalar que la doctrina está relacionada con la "averiguación de la verdad"; posteriormente, analiza la situación del certificado médico que habría sido falsificado por el accionante y porque el mismo se mantendría vigente, sin embargo, concluye este análisis señalando "…y se considera por ese comportamiento del imputado de poder haber falsificado esa baja medico considero el Ministerio Público que de la misma manera dentro de la investigación también puede obstaculizar, puede destruir, modificar , ocultar, suprimir y falsificar elementos de prueba…" (sic), afirmación que recae en una mera suposición y que se constituye en una situación prohibida conforme lo determinó el art. 235 ter del CPP al señalar: "La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización **en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas"**, estableciendo así, que la resolución no puede indicar que: *como modificó un elemento, **puede** obstaculizar, puede destruir, modificar, ocultar, suprimir y falsificar elementos de prueba*, sino que la resolución debe emitir un criterio objetivo que permita desarrollar el carácter temporal de la medida cautelar; por lo que en consecuencia se tiene que la presente prueba, manifiesta una valoración irrazonable que impide comprender adecuadamente la permanencia del riesgo procesal.

Además, debe señalarse, que el peticionante de tutela en su memorial de la presente acción de libertad indica la existencia de un certificado de Antecedente Policial Técnico Auxiliar, Informe Policial de 2 de octubre de 2019 y propuestas de requerimientos como Inspección Ocular, garantías para la

víctima y ofrecimiento de testigos; sin embargo, de lo alegado en audiencia de apelación incidental se tiene que el mismo solo refirió a las propuestas de requerimientos (Conclusión II.3); y al respecto, no se evidencia que la Vocal ahora demandada, hubiera emitido criterio alguno, confirmando en consecuencia, que el análisis realizado, carece también de una adecuada fundamentación y motivación puesto que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de apelación al resolver sobre la aplicación de medidas cautelares, luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones, precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar o rechazar las medidas, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP o las circunstancias establecidas por el art. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo; no siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, identificando que este riesgo procesal carece de una adecuada fundamentación y motivación, además de haber omitido y valorado de forma irracional la prueba aportada, corresponde **conceder la tutela**.

Con relación a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el peticionarte de tutela no expresó de qué manera los mismos hubieran sido lesionados por las autoridades ahora demandadas, máxime si el nombrado acudió a los recursos que le proporciona la ley para defenderse y no se le privó su derecho e ser oído y escuchado por las autoridades judiciales ordinarias el cual además se encuentra relacionado con la tutela judicial efectiva; por lo que, dichas autoridades no lesionaron los mencionados derechos, correspondiendo denegar la tutela impetrada respecto a estos derechos alegados.

Además, desglosando lo establecido por el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se constituye en deber de todas las autoridades jurisdiccionales, Ministerio Público, Policía Boliviana y de toda persona cuya labor se vea inmiscuida en situaciones donde la mujer fue víctima de violencia **adecuar sus actuados considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima**, entendiendo que el actuar aplicando el enfoque de género, conlleva reivindicar los derechos de las víctimas y evitar su revictimización. Entendiendo así, que las resoluciones y sentencias con perspectiva de género forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, y envían un mensaje claro a la sociedad de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan. De esta manera, el quehacer jurisdiccional asume un papel activo en las transformaciones necesarias para la consecución de una sociedad, en donde todas las personas estén en condiciones de diseñar y ejecutar un proyecto de vida digna.

Por todo lo descrito corresponde dejar sin efecto tanto el Auto de Vista de 298 de 5 de diciembre de 2019 como el Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre del mismo año, debiendo emitirse este último nuevamente de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, y si corresponde, en caso de plantearse recurso de apelación contra el mismo, el Auto de Vista a emitirse, deberá considerar el extenso de la presente resolución constitucional.

Finalmente corresponde aclarar que esta instancia constitucional, no analiza la existencia de culpabilidad o no del imputado, y que la presente resolución se basó en analizar la adecuada fundamentación y motivación de la resolución emitida dentro del régimen de medidas cautelares; teniendo que, el determinar la culpabilidad o inocencia del imputado, es una competencia exclusiva de la Jurisdicción Ordinaria.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12 de 14 de diciembre de 2019, cursante de fs. 149 vta. a 151, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración irracional y omisión valorativa, determinando la nulidad del Auto de Vista 298 de 5 de diciembre de 2019 y el Auto Interlocutorio 29 de 7 de octubre del mismo año, debiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitir una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas desde su notificación, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Código de Procedimiento Penal antes de sus modificaciones prescribía en su art. 239.1: "Cuando **nuevos elementos** de juicio demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituido por otra medida" 8el resaltado es añadido).

[2]Respecto a los supuestos de cesación de medidas cautelares de orden personal previstos en el art. 239.1 del CPP, la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expreso que: "… esta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron **los motivos que determinaron la imposición** de la detención preventiva y **2)** cuáles los **nuevos elementos de convicción que aportó el imputado** para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; **valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a *prima facie,*** sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho", citado por las SC 1466/2004-R de 10 de mayo, 0807/2005-R de 19 de julio, SC 0568/2007-R de 5 de julio, SCP 0451/2019 de 24 de junio, entre otras (las negrillas son incorporadas).

[3]La SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, expresamente dispone: "En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen **el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva** conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a **contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, **el deber de verificación** -explicado precedentemente- **tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso**, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace **es revocable o modificable aún de oficio**. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, **análisis previo** que antecede a **la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva**; labor que visibiliza un **análisis diferenciado** que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge **el deber de otorgar la cesación de dicha medida**, cuando, **a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación**" (las negrillas son añadidas).

[4]Respecto a la carga de la prueba del imputado en las peticiones de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 320/2004-R, de 10 de marzo, en los siguientes términos: "**Debiendo**, en consecuencia **el imputado probar** conforme a la norma precedentemente señalada **la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas**", citada por la SC 0007/2007-R de 8 de enero, SC 1174/2011-R de 29 de agosto, entre otras (el resaltado nos corresponde).

[5]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'".

[6]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[7]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos

fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[8]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[9]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida" (el resaltado es añadido).

[10]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando a**sistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e)Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (las negrillas son agregadas).

[11]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[12]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos

de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (el resaltado es nuestro).

[13]Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado".

[14]En el F.J.III.1 referente a las condiciones de validez legal para la restricción al ejercicio al derecho a la libertad física, señaló: "Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señaló que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2020-S1

Sucre, 3 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **32601-2020-66-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/19 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darly Franco** en representación sin mandato de **Cristian Cresencio Delgado Canaza** contra **María Jackeline Soriano Rivero**, **Jueza ;**y, **Cesar Roberto Cadima Alcocer**, **Secretario**, ambos miembros del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2018, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de estafa agravada, causa asignada con NUREJ: 70116248, FISCZ: 1719894; en la cual, luego de presentada la acusación fiscal, fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El 3 de diciembre de 2019, solicitó fecha y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019–, adjuntando las pruebas documentales para enervar los riesgos procesales que motivaron la aplicación de la detención preventiva en su contra; a la vez refirió que, según funcionarios del citado Tribunal, no pudo tener acceso al expediente judicial, debido a que el 6 de diciembre del mismo año, se remitió su causa al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del aludido departamento, por motivos de reasignación conforme a la Ley 1173.

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, debió dar la celeridad correspondiente al señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; toda vez que, se encontraría privado de su libertad; también, en la carátula de reparto a dicho juzgado, consta como fecha de impresión el 4 de diciembre de 2019, a las 16:45; y, el memorial de su solicitud de cesación a la detención preventiva es de 3 del mismo mes y año, a las 18:50; asimismo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no constaría la remisión del expediente al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Al no fijarse la fecha de audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo establecido, las autoridades demandadas cometieron una clara dilación indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y a los principios de "dirección judicial del proceso", seguridad jurídica, legalidad y celeridad, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas la aplicación del principio de dirección judicial del proceso, remitiendo de forma inmediata el "expediente N° 108/2018 con NUREJ: 70116248, FISCZ 1719894 al un juzgado de turno" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada patrocinante, se ratificó *in extenso* en la demanda de acción de libertad pidiendo que se le otorgue la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Jackeline Soriano Rivero, Jueza; y, Cesar Roberto Cadima Alcocer, Secretario, ambos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 20 de diciembre de 2019, cursante a fs. 12 y vta., refirieron que: **a)** Mediante providencia de 19 de noviembre del referido año, "saliente a fs. 708", y en cumplimiento a la Ley 1173, se ordenó la remisión del expediente con NUREJ: 70116248, siendo llevado en la misma fecha a plataforma; sin embargo, no fue recibido por que según los funcionarios, no estaban habilitados, ni existía algún instructivo para la recepción de los expedientes en el marco de la señalada Ley; **b)** Recién el 27 del mismo mes y año, recibieron el Instructivo 45/2019, que dio a conocer e instruyó respecto a los sorteos de las causas reasignadas en cumplimiento a la Ley 1173 para proceder con la reasignación de causas a la dirección de plataforma; **c)** En mérito al instructivo mencionado los expedientes en los cuales existen privados de libertad son a los que se les dieron prioridad; es así que, el 4 de diciembre del mencionado año, el Secretario César Roberto Cadima Alcocer procedió al sorteo, siendo llevado el mismo día a plataforma, tal como se puede evidenciar en la caratula de sorteo; **d)** La auxiliar Brandy Cuellar Serrudo, indicó que el encargado de recepcionar los oficios le manifestó que debía regresar al día siguiente a efecto de recoger la acreditación del sorteo; y, **e)** Por el argumento expuesto y al haber emitido la providencia antes descrita, ya no tenía competencia para seguir conociendo la causa; por ello, el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva fue remitido a la providencia de 19 de noviembre de 2019, no siendo responsable su autoridad; en consecuencia, su actuación fue en estricto apego a la normativa vigente, sin menoscabar o restringir ningún derecho o garantía del ahora peticionante de tutela; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/19 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 vta. a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita el expediente al "Juzgado 4 de Sentencia, o en todo caso al Juzgado de turno el 13 de sentencia, para que de manera inmediata radique el expediente y se señale audiencia dentro del plazo establecido en el artículo 239 del CPP modificado por la ley 1173 y 1226" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que el expediente todavía estaba físicamente en poder del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, al ser planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, y que no fue remitida al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del aludido departamento, donde recayó de acuerdo al sorteo realizado; por este motivo, se encuentra sin la correspondiente radicatoria y se encontraría sin control jurisdiccional; **2)** Que conforme lo señala la SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre -tratándose de un caso similar de pérdida de competencia-, se sostuvo que un juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, aunque se hubiese presentado la acusación, siempre que no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; en este caso, la radicatoria aún se encontraba en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene relación con la SC

487/2005-R de 6 de mayo que textualmente indica: "**QUE MIENTRAS NO RADIQUE L ACAUSA EN EL JUZGADO O TRIBUNAL AL QUE SE DERIVO LA MISMA, EL JUZGADO REMITENTE SIGUE TENIENDO COMPETENCIA PARA RESOLVER SOLICITUDES DE CESACION O MODIFICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES…"**(sic); ello, siempre y cuando no se hubiera radicado la causa en determinado tribunal. Empero una vez que el juzgado o tribunal que haya recibido la causa penal por remisión, ya sea por la presentación de una acusación formal o por declinatoria de competencia, este será competente para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares; **3)** Esto referente al no señalamiento de audiencia por parte del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, la parte accionante mencionó que no se habría remitido el expediente al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, se tiene que no puede estar una causa sin el correspondiente control jurisdiccional; puesto que, ello implicaría una dilación e indefensión de las partes afectadas; **5)** De acuerdo a los antecedentes expuestos, se tiene que el proceso se encontraba en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, al cual se solicitó se señale audiencia de cesación a la detención preventiva; misma que, no se señaló argumentando que dicho Tribunal no tenía competencia debido a la implementación de la ley 1173, y que sería sorteado al juzgado de turno, recayendo en el referido Juzgado, y según se puede evidenciar no fue remitido en un plazo prudencial; y, **6)** Sin embargo a la fecha -se entiende 20 de diciembre de 2019-, el expediente está reasignado; por lo que, el control jurisdiccional lo tiene el señalado Juzgado -que por la vacación judicial el expediente esta con el Juzgado de Partido de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del aludido departamento, el cual estaría de turno-; consecuentemente, correspondía que este atienda y resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de la providencia de 19 de noviembre de 2019, emitida por María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en aplicación del art. 53 inc.2) de la Ley 1173, dispone: "remítase la causa a Plataforma para que procedan a su sorteo y remisión al Juzgado de Sentencia de la Capital que resulte sorteado. Sea con la respectiva nota de atención" [(sic) fs.15].

II.2. Consta copia simple del Instructivo 45/2019 de 27 noviembre, suscrito por el presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; mediante el cual, se instruye a los Tribunales de Sentencia Penal del referido departamento, la remisión de expedientes "al encargado de plataforma" para ser sorteados de acuerdo a la Ley 1173 (fs. 17 a 18).

II.3. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, a las 18:50, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante solicitó fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 2).

II.4. Cursa caratula de reparto de plataforma de 4 de diciembre de 2019; asimismo, caratula con Nurej: 70116248 de "reasignación Ley 1173 de Tribunales de Sentencia a Juzgado de Sentencia 4" [(sic) fs.13 a 14].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la libertad, y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 3 de diciembre de 2020, no fue atendida por María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, bajo el argumento de que el citado expediente por motivos de reasignación dispuestos por la Ley 1173, fue remitido al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del aludido departamento, desconociendo que a la fecha de la referida solicitud, aun se encontraba bajo su control jurisdiccional; añade también que su expediente no fue remitido al Juzgado de turno, debido a la vacación judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **v)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **vi)** Análisis del caso concreto

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1 Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en

vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7]; entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los

bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con

irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre

todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, (…)".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

*Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación**, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

(…)

*El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando **el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a***

quien considere competente*, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita."*

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[20], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, **con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) *Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,*

2) *Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.*

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalando que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**[21], misma que amplió tal entendimiento –como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…"

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ya ha sido radicada en el Tribunal o Juzgado de sentencia competente.

III.5.Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[22], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[23], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[24], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[25], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de

línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, de acceso a la justicia, a la libertad, y a ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que, su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 3 de diciembre de 2020, no fue atendida por María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, bajo el argumento de que el citado expediente por motivos de reasignación dispuestos por la Ley 1173, fue remitido al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del aludido departamento, desconociendo que a la fecha de la referida solicitud, aun se encontraba bajo su control jurisdiccional; añade también que su expediente no fue remitido al Juzgado de turno, debido a la vacación judicial.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene copia simple de la providencia de 19 de noviembre de 2019, emitida por María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cuyo contenido menciona la remisión de expedientes para su sorteo por la Ley 1173 (Conclusión II.1); a su vez, se consigna copia simple del Instructivo 45/2019 de 27 de noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el cual contiene la instrucción de remitir expedientes para ser sorteados (Conclusión II.2), también se consigna memorial de 3 de diciembre de 2019, presentado por el ahora accionante, donde solicitó fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; mismo que, fue recepcionado por el citado Tribunal en la fecha mencionada a las 18:50 (Conclusión II.3). Por caratula de sorteo de plataforma, la causa signada Nurej: 70116248 fue recepcionada en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 4 del refeerido mes y año, y posteriormente reasignada en aplicación de Ley 1173 de "Tribunales de Sentencia a Juzgado de Partido de Sentencia 4" (sic), siendo su cargo de recepción ilegible (Conclusión II.4).

En este contexto, como se puntualizó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa y de pronto despacho es el mecanismo constitucional cuya finalidad es conseguir la celeridad en los tramites o procedimientos judiciales o administrativos, cuando se observan dilaciones indebidas vinculadas con el derecho a la libertad, tal cual ocurre en el presente caso, en lo referente a la atención de la solicitud de cesación a la detención preventiva; la cual, fue presentada el 3 de diciembre de 2019, como consta en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, por la relación fáctica se entiende que el acto lesivo que habría cometido María Jackeline Soriano Rivero, Jueza hoy demandada, radica en que estando el expediente físicamente en el juzgado a su cargo, la solicitud de cesación a la detención preventiva no fue resuelta por dicha autoridad; extremo a ser compulsado seguidamente.

Es así que, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada por el accionante el 3 de diciembre de 2019, la autoridad prenombrada conforme a su informe de 20 de similar mes y año, remitido ante la jueza de garantías, en emergencia de la presente acción tutelar, señaló que ya no tenía la competencia para conocer y resolver dicha solicitud; empero, con el análisis y la verificación de las conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, las cuales precisan que: se presentó el memorial de solicitud de fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva el 3 del referido mes y año; mismo que, fue recepcionado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a las 18:50; asimismo, se verifica que el Instructivo 45/2019 de 27 de noviembre, es anterior al memorial presentado por el peticionante de tutela, y del informe prestado por la jueza demandada, corroborado en conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se advierte que, la remisión fue realizada de forma posterior -4 de diciembre de 2019-, constatando que el expediente de referencia al momento de la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante se encontraba bajo control jurisdiccional del mencionado Tribunal; al respecto, resulta pertinente señalar lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere:

"mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares."

No obstante que dicho entendimiento fue asumido para problemáticas relacionadas a solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando la autoridad fiscal, ya hubiera presentado la acusación, y el expediente debe ser remitido ante la autoridad judicial competente, no resulta óbice para su aplicación en el presente caso, por su similitud; puesto que, dentro del presente caso, también se evidencia la existencia de una solicitud de cesación de la detención preventiva, y la autoridad judicial dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado de Turno, en aplicación de la vigencia de la Ley 1173; sin embargo, conforme se lo describió líneas arriba, en mérito a las conclusiones arribadas, al momento de la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el ahora accionante -03 de diciembre de 2019-, físicamente se encontraba bajo control jurisdiccional de la autoridad hoy demandada, ya que la remisión a la oficina de plataforma, fue realizada de forma posterior a fines de su sorteo; en consecuencia, correspondía por parte de la autoridad judicial nombrada, atender la

solicitud del hoy peticionante de tutela. Asimismo, cabe precisar que del informe de la jueza codemandada (fs.12 y vta.) no se evidencia que la remisión del expediente referido tenga decreto de radicatoria por parte del Juez de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, o su similar de turno.

Consecuentemente, es evidente la lesión al derecho a la libertad al no ser atendida la solicitud de cesación a las medidas cautelares con prontitud y celeridad conforme se encuentra desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2; máxime, si se tiene en cuenta que las autoridades administrativas y judiciales tienen el deber de atender con diligencia y rapidez toda solicitud de las personas que se encuentran privadas de libertad; pues, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, este grupo social se encuentra como vulnerable y merece una tutela reforzada, dejando establecido que momentáneamente están restringidos en su derecho a la libertad, pero no lo están respecto a sus otros derechos; en tal sentido, la correcta forma de actuar en la sustanciación de dicha solicitud era la de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la parte hoy accionante; y, continuar posteriormente con la remisión, ya que el control jurisdiccional y la competencia todavía la tenía la autoridad demandada.

En ese entender, corresponde a esta instancia constitucional conceder la tutela impetrada respecto de María Jackeline Soriano Rivero Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, al advertir dilación indebida en el señalamiento de audiencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante.

En relación a Cesar Roberto Cadima Alcocer, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se advierte que haya intervenido directamente en la lesión a los derechos que menciona el accionante, careciendo por lo tanto de legitimación pasiva, ya que conforme al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, para que los funcionarios judiciales puedan tener dicha legitimación, debe operarse los siguientes supuestos:

"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva...".

Los mismos que no se advierten dentro la actuación desarrollada por el referido codemandado, aspecto que hace viable denegar la tutela.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/19 de 20 de diciembre, cursante de fs. 19 vta. a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto a María Jackeline Soriano Rivero, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la vulneración del derecho al debido proceso, a la libertad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas; disponiendo se señale audiencia dentro el plazo establecido por ley, siempre y cuando el expediente no haya sido remitido al Juzgado de Partido de Sentencia Penal Cuarto de la Capital o su similar de turno del mismo departamento, a raíz de la concesión de tutela por la Jueza de garantías; y,

CORRESPONDE A LA SCP0441/2020-S1 (viene de la pág. 31)

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a Cesar Roberto Cadima Alcocer, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, conforme a los argumentos ya señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "*Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo).*"

[10] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o

una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R,** en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos**

junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

[21] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

[22] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[23] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[24] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de

la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: *"En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela"* .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: *"Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)"*.

[25] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…*son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que* ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "*ampliando este entendimiento, es necesario establecer que* ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si*

la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados *"…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31798-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 158/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 103 vta. a 105, pronunciada dentro de la **Acción de Amparo Constitucional** interpuesta por **José Enrique Parada Salazar** y **Jae Hiyang Elizabeth Yi Cha**, representantes legales de **Saúl Benjamín Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)** contra **David Valda Terán** y **Juan Hugo Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 69 a 74; y, de fs. 86 a 87, el accionante a través de sus representantes legales expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de la UAGRM contra Cintya Yackeline Salguero Añez por la presunta comisión de los delitos de prevaricato, resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, e incumplimiento de deberes; el 9 de mayo de 2017, la procesada interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue declarada improbada mediante Auto Interlocutorio 02/2018 de 18 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; planteó recurso de apelación contra dicha Resolución, el cual fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 53 de 28 de marzo de 2018, declarando improcedente el recurso de apelación.

En consecuencia, la prenombrada presentó Acción de Amparo Constitucional en contra de los referidos Vocales, acción de defensa en la que se concedió la tutela por la Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; decisión confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 848/2018-S2 de 20 de diciembre, concedió la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y derecho a la defensa; ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías; es decir, dejar sin efecto el señalado Auto de Vista, debiendo emitirse una nueva resolución pronunciándose sobre todos los agravios expuestos por el apelante, relativos a la norma aplicable al caso para establecer el término de la prescripción y el examen de las causales de interrupción o suspensión del término prescripcional de acuerdo a los antecedentes del proceso, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, los respectivos Vocales dictaron el Auto de Vista 280 de 5 de octubre de 2018, por el que se declara admisible y procedente el recurso de apelación interpuesta por Cintya Yackeline Salguero Añez, revocando el "Auto 01/18 de 18 de enero de 2018" (sic) pronunciada por el mencionado Tribunal, y en el fondo declararon probada la excepción de extinción de la acción penal; cambiando radicalmente la decisión anterior que tomaron, situación que considera lesiva a los derechos fundamentales de la entidad que representa; por cuanto, se desconoce el mandato del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), y el nuevo régimen de prescripción en cuanto a delitos cometidos por funcionarios públicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 112 y 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Anule y se deje sin efecto el Auto de Vista 280 de 5 de octubre de 2018; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas que emitan una nueva resolución, conforme los fundamentos de la acción de amparo constitucional restableciendo los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, celebrada el 14 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 100 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, añadiendo que: el proceso laboral instaurado contra la Universidad, resuelto por la Jueza del Trabajo -hoy tercera interesada- causó un daño económico a dicha institución y tiene vinculación con el art. 112 de la CPE; al respecto, es evidente que si bien no apelaron la sentencia laboral, presentaron un incidente de nulidad por el que se declaró la nulidad del proceso dejando sin efecto dicha sentencia, y todo lo que se había dispuesto en el proceso; además, se ordenó la restitución de los fondos que habían sido pagados a terceros por parte de la Universidad; sin embargo, el daño económico está establecido, por lo que siguieron el proceso penal a la Jueza. En la apelación de la excepción de extinción planteada por la tercera interesada, los Vocales omitieron establecer cuál es el efecto del art. 112 de la Ley Fundamental, y omitieron valorar el daño económico causado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Juan Hugo Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 91 y 92.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Cintya Yackeline Salguero Añez, a través de su abogado en audiencia manifiesto que: en su condición de Jueza en materia laboral dictó una sentencia el 2008, donde no reguló patrimonio sino derechos sociales; por lo que, se le inició un proceso penal por los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, no así por el delito de incumplimiento de deberes, que en el trascurso del proceso se planteó excepción de prescripción ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, titular del proceso penal, donde dos Jueces rechazaron la excepción y la tercera fue de Voto Disidente; por lo que, interpuso recurso de apelación contra esa resolución, la Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del mismo departamento, confirmó el Auto Interlocutorio; ante esa situación, planteó acción de Amparo Constitucional, que mediante SCP 848/2018-S2 de 20 de diciembre, anuló el Auto de Vista impugnado; por lo cual, se dictó un nueva Resolución en sujeción al fallo constitucional; el impetrante de tutela, señaló que no se cumplió y por ello presentó esta acción tutelar, cuando notificados con el Auto de Vista debieron interponer recurso de queja, es decir, que dejaron precluir ese derecho, pretendiendo subsanar dicha omisión a través de este recurso constitucional.

Por otra parte añade que: la Sentencia dictada el 29 de noviembre de 2008 nunca fue objeto de apelación a pesar de que se notificó en forma personal a la abogada apoderada en ese proceso laboral interpuesto por más o menos treinta trabajadores, en el que solamente se regularon derechos sociales en base al mandato constitucional de los arts. 46 y 48 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 158/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 103 vta. a 105, **denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Acción de Amparo Constitucional es una acción extraordinaria, no es una instancia casacional ni de apelación; por lo que, su naturaleza es la identificación de la existencia de vulneración de derechos por la persona accionada, en este caso el peticionante de tutela presenta su acción tutelar debido a la existencia de lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, porque las autoridades demandadas, no se pronunciaron respecto a un presupuesto planteado en su recurso de apelación que se refiere al art. 112 de la Norma Fundamental, referido a que los delitos cometidos por funcionarios públicos que causen grave daño económico son imprescriptibles; y, **2)** Conforme a la Sentencia Constitucional 0747/2010-R, establece que todo Tribunal de Garantías debe estar supeditado al principio de certeza o de verdad material, lo cual implica que para conceder o denegar la tutela debe partir del análisis de aspectos facticos y pruebas objetivas, de acuerdo a lo que cursa en obrados; por otra parte, la SCP 848/2018-S2 bajo la cual los accionados emitieron el Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, lo que implica que existe una causal de improcedencia porque no puede generarse una Acción de Amparo sobre otra Acción de Amparo, porque esto no le daría al justiciable ni al ciudadano, una previsibilidad de la norma; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 9 de mayo de 2017 por Cintya Yackeline Salguero Añez -tercera interesada-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, bajo el argumento que los hechos por los cuales está siendo juzgada datan del 14 de enero de 2008, antes de la vigencia de la Ley 004; por lo que, hasta el 29 de noviembre de 2008 hubiera operado la prescripción prevista en el art. 29.3 del Código de Procedimiento Penal (fs. 37 a 43 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 02/18 de 18 de enero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, con la disidencia de la Jueza Lily Salazar Valverde, declararon improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por la tercera interesada, disponiendo la continuación del juicio oral; (fs. 49 a 51 vta.; y, de fs. 52 a 54).

II.3. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la tercera interesada, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 02/18 de 18 de enero de 2018 (fs. 55 a 60).

II.4. En cumplimiento a la Resolución 09/2018 de 13 de julio, emitida por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de Garantías-, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Cintya Yackeline Salguero Añez contra los Vocales de la Sala Penal Primera del mismo departamento -ahora demandados-, a través del Auto de Vista 280 de 5 de octubre de 2018, los Vocales demandados, revocaron el Auto Interlocutorio "01/18 de 18 de enero de 2018" dictado por el Tribunal de primera instancia, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la ahora tercera interesada; bajo los siguiente fundamentos: **i)** No resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la que se aplique retroactivamente de manera desfavorable, de entenderse que el art. 123 de la CPE, permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no solo se afectaría la seguridad jurídica sino se transformaría el derecho penal del acto, a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena; **ii)** El hecho denunciado supuestamente ocurrido data del 14 de enero de 2018, que a la fecha de interposición de la excepción pasaron más de siete años; por ello, en base al art. 29.2 del CPP al haber transcurrido más de cinco años, se establecía la prescripción del delito; y, **iii)** La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo está vedada por los pactos y convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, como ser la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 11.2 establece: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometer

no fueron delictivos; en el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el art. 9 ratifica ese criterio; conforme lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la Ley Fundamental se configura la obligación de la interpretación más favorable de Derechos Humanos; por lo que, aplicando el art. 29.2 del citado Código, el delito habría prescrito, y no se pueden aplicar los arts. 111 y 112, en virtud del art. 116. 2 de la Norma Suprema (fs. 65 a 68).

II.5. Cursa SCP 0848/2018-S2 de 20 de diciembre, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Cintya Yackeline Salguero Añez contra Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes según la accionante vulneraron su derecho a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, los principios de celeridad, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista 53 de 28 de marzo de 2018, no se pronunciaron sobre todos los agravios esgrimidos en su apelación e incurrieron en indebida fundamentación y motivación; por lo que, en revisión, resuelve:

"**CONFIRMAR en parte** la Resolución 10 de 13 de julio de 2018, pronunciada por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; **ratificando** lo dispuesto por el Tribunal de garantías; es decir dejar sin efecto el Auto de Vista 53 de 28 de marzo de 2018, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir una nueva resolución pronunciándose sobre todos los agravios expuestos por el apelante, relativos a la norma aplicable al caso para establecer el término de la prescripción y el examen de las causales de interrupción o suspensión del término prescripcional de acuerdo a los antecedentes del proceso, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a los principios de celeridad, legalidad y seguridad jurídica, sin ingresar al fondo de la problemática conforme a lo argumentado en este fallo constitucional" [sic (fs. 95 a 99)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la UAGRM contra de Cintya Yackeline Salguero Añez, por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato y otros; en el cual, los Vocales demandados, en cumplimiento a la Resolución 09/2018 de 13 de julio, emitida dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por la tercera interesada, a través del Auto de Vista 280 de 5 de octubre de 2018 revocaron el Auto Interlocutorio 02/18 de 18 de enero de igual año, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Santa Cruz, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada; esta situación que considera lesiva a los derechos fundamentales de la entidad a la que representa; por cuanto, se desconoce el mandato de del art. 112 de la CPE, y el nuevo régimen de prescripción respecto a delitos cometidos por funcionarios públicos; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se anule y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; y, se ordene a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme los fundamentos de la acción tutelar restableciendo los derechos constitucionales vulnerados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

1)Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

2)Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3] -de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Entendimiento asumido también en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, es pertinente señalar que del análisis de las conclusiones y antecedentes del presente caso, en obrados se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la UAGRM contra de Cintya Yackeline Salguero Añez, por la supuesta comisión de los delitos de prevaricato y otros, esta última interpuso una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue declarada improbada a través del Auto Interlocutorio 02/18 de 18 de enero de 2018 por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; contra éste fallo, planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelto mediante el Auto de Vista 53 de 28 de marzo de 2018, por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quienes declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental presentado contra la Resolución cuestionado.

Ante ello, la tercera interesada interpuso una acción de amparo constitucional, impugnando el referido Auto de Vista. La acción tutelar solicitada, fue concedida por Resolución 09/2018 de 13 de julio, emitida por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de Garantías-, disponiendo lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionada; y, **ii)** El Tribunal demandado, pronuncie nueva Resolución. Posteriormente, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue confirmada en parte mediante la SCP 0848/2018-S2 de 20 de diciembre, en la que se concedió la tutela peticionada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías.

De igual forma, se constata en el expediente que, los Vocales demandado, en esas circunstancias, dando cumplimiento a dicha Resolución 09/2018 del Tribunal de Garantías, a través del Auto de Vista 280 de 5 de octubre de 2018, revocaron el Auto Interlocutorio "01/18 de 18 de enero de 2018" dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y declararon Probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la tercera interesada.

De lo señalado, precedentemente, se evidencia que el impetrante de tutela a través de la presente acción de amparo constitucional, impugna como acto lesivo el Auto de Vista 280 de 5 de octubre de 2018, dictado por los Vocales demandados, vulnerando sus derechos al debido proceso en sus

elementos de fundamentación y congruencia; toda vez que, desconoce el mandato del art. 112 de la CPE, y el nuevo régimen de prescripción en cuanto a delitos cometidos por funcionarios públicos; sin embargo, se tiene que el referido Auto de Vista, es una decisión producto del cumplimiento de la Resolución 09/2018 del Tribunal de Garantías, que fue confirmada en parte por la SCP 0848/2018-S2 de 20 de diciembre; consecuentemente, las autoridades demandadas, al emitir su decisión no hicieron otra cosa que dar cumplimiento a la Resolución constitucional del Tribunal de Garantías; por ello, en esta acción tutelar el solicitante de tutela alega en realidad el incumplimiento de la SCP 0848/2018-S2.

De lo expuesto; se tiene que el demandante de tutela no consideró que conforme establece la segunda subregla expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible activar otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa a efecto de cuestionar o impugnar decisiones de autoridades o personas particulares que emerjan de disposiciones contenidas en decisiones de los jueces o tribunales de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, impedimento que hace improcedente a la acción tutelar.

Por consiguiente, no puede analizarse el fondo de esta nueva acción de amparo constitucional, por cuanto, corresponde al Tribunal de garantías, conocer, resolver y finalmente establecer el verdadero alcance de la concesión de la tutela; por ello, al emerger los supuestos actos lesivos ahora denunciados por el peticionante de tutela, del cumplimiento de la Resolución 09/2018, confirmada por la SCP 848/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la actuación del Tribunal de garantías

De los antecedentes procesales, se advierte una defectuosa tramitación de la presente acción tutelar, toda vez que, admitida la acción defensa por Proveído de 7 de octubre de 2019, se programó audiencia pública para el 9 del mismo mes y año; empero, dicho actuado procesal fue suspendido para el 14 de igual mes y año, bajo el justificativo que no se habría realizado las diligencias de notificación en razón a que el accionante no se habría apersonado a Sala.

De ello se advierte que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, incumplió lo establecido en el art. 56 del CPCo, al imprimir un trámite plagado de defectos en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, sin ningún justificativo legal válido suspendió la audiencia pública por falta de notificación a las partes y tercero interesado, para recién llevarse a cabo la audiencia de la acción de defensa siete días después de ser admitida la misma, incumpliendo los plazos legales. Como se advierte, la referida Sala, lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte accionante, quebrantando el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE; y, 29.5, 35.1 y 56 del CPCo.

Es deber de los jueces o tribunales de garantías, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad, sin condicionar a las partes la provisión de medios necesarios; toda vez que, al tratarse de acciones de defensa, correspondía a la mencionada Sala Constitucional hacer efectivo el acceso a la justicia constitucional sin condicionamiento alguno.

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad mencionada Sala Constitucional que, en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenía el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato, efectivo y sin dilaciones.

Siendo pertinente recordar que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías; por lo que, se advierte que la Sala Constitucional, en el presente caso, incurrió en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, correspondiendo llamarle la atención.

En consecuencia, Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 158/19 de 14 de octubre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, cursante de Fs. 103 vta. a 105; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Llamar la atención y exhortar a la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, que fungió como Tribunal de garantías, para que cumpla con los plazos procesales constitucionales y actúe con celeridad en la tramitación y resolución de las acciones tutelares, que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un

anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -

entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 31803-2019-64-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 90/2019 de 16 de octubre del 2019, cursante de fs. 162 a 165, y Auto Constitucional 124/2019 cursante de fs. 171 y vta., pronunciada dentro de la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Rigoberto Hurtado Zambrana contra María Elena Callau Zabala, Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial -no consta la fecha de recepción-, cursante de fs. 32 a 34., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de julio del 2005, ingresó en posesión de un lote de terreno que se encuentra ubicado sobre la avenida Panamericana, a lado de la planta industrializadora de "Leche PIL" (sic), lugar donde construyó su vivienda. Después de haber transcurrido 17 años aproximadamente, comenzó a recibir citaciones por parte de la Alcaldía Municipal de Trinidad del departamento de Beni por la existencia de una construcción supuestamente sobre una vía de uso público.

Ante esta situación, solicitó información al Concejo Municipal de Trinidad de dicho departamento respecto a la aprobación de la Urbanización Parque Industrial Pesado, habiendo respondido este ente legislativo y de fiscalización, mediante oficio G.M.A.T/C.M-CITE EXT.315/2018-2019, refiriéndose que no existe normativa específica emitida por Concejo Municipal de Trinidad de ese departamento que hubiera dispuesto la aprobación de la mencionada Urbanización.

El 24 de julio de 2019 se le notificó con la Resolución Administrativa SMOT Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Municipio de Trinidad del departamento de Beni, donde ordenó la demolición de su vivienda por encontrarse ubicada dentro de un área de propiedad municipal, específicamente sobre la avenida No. 4 de la urbanización "Parque Industrial Pesado" (sic). Contra dicha resolución, interpuso Recurso de Revocatoria, el cual fue resulto mediante Resolución Administrativa SMOT N°. 09/2019 de 07 de agosto, que dispuso confirmar la demolición de la vivienda objeto de Litis. Posteriormente, presentó Recurso Jerárquico ante el Alcalde Municipal; quien, mediante Decreto Edil No. 447/2019 de 06 de septiembre, confirmó la resolución recurrida, motivo por el cual la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni Arq. María Elena Callau Zabala, mediante Resolución Administrativa SMOT No. 18/2019 de 27 septiembre del 2019 de 15 de julio del mismo año dispuso la demolición de su vivienda en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Debido que por más de 14 años se encontraría poseyendo el terreno que sería de propiedad de María Laida Pardo Antelo, formalizó una acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria en contra de la supuesta propietaria; cuya demanda, respecto de la cual tiene la certeza de que será declarada probada, toda vez que el Gobierno Municipal no contaría con prueba del derecho propietario que alega; es más, el propio Municipio certificó que el terreno es de propiedad de Edmundo Vaca Medrano; y asimismo, la Alcaldía Municipal le extendió una licencia de funcionamiento autorizando la prestación de servicios de parchado de neumáticos en su domicilio.

La demolición de su vivienda le dejará en la calla a él, a su esposa, sus dos hijos y una nieta; menores de edad, causándoles un daño irreparable, que no solo le privará de su vivienda sino también de la posesión que ejerce sobre el lote de terreno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vivienda, citando al efecto el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La tutela provisional hasta que la autoridad jurisdiccional resuelva de manera definitiva la acción de usucapión decenal; **b)** Dejar sin efecto la orden de demolición dispuesta por la Resolución Administrativa SMOT No. 18/2019 de 27 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 158 -161 vlta.,162 - 165 y 171 y vlta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó íntegramente en los términos expuestos de su demanda tutelar, ampliando además, que: **1)** Se lesionó su derecho a la vivienda digna; **2)** A una vida digna; **3)** La funcionaria edil demandada quiere demoler su vivienda sin que este acreditado el derecho propietario por parte del Municipio de Trinidad; **4)** Existe un proceso de usucapión decenal en contra de la supuesta propietaria María Laida Pardo Antelo; y**, 5)** Solicitó se ordene la suspensión de la demolición de su vivienda hasta que se demuestre el derecho propietario legítimo.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

María Elena Callau Zabala, hoy demandada, mediante informe escrito, cursante a fs. 154 a 157, y de forma oral en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** La orden de demolición es resultado de un proceso administrativo ejecutoriado bajo los principios y el derecho al debido proceso, defensa, legalidad y legitimidad; **ii)** No se agotaron instancias administrativas ni jurisdiccionales, ya que se trata de hechos sometidos a competencia del Juez Publico Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento del Beni, por lo cual no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **iii)** Los hechos que fundamentan la presente acción tutelar, son distintos y ajenos a los que motivaron la emisión de la orden de demolición; **iv)** Consta un acta de compromiso suscrito el 08 de octubre de 2019, mediante el cual se comprueba que el ahora accionante, una vez concluido el proceso administrativo que determinó la orden de demolición, de forma libre y voluntaria, asumió un compromiso formal ante el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, de desocupar y proceder a demoler el inmueble con recurso y medios propios; decisión de desocupación y demolición que ha sido y es una decisión expresa, libre y voluntaria del accionante, por lo que consideran que corresponde activa la regla de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, conforme lo establece el art. 59.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 90/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 160 a 163, **denegó** la tutela provisional; disponiendo mantener la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución administrativa SMOT N°18/2019 de 27 de septiembre, sobre la demolición de la vivienda del accionante hasta la emisión del presente fallo constitucional por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a**) El accionante alega la vulneración de su derecho a la vivienda digna en razón a que por Resolución Administrativa SMOT 18/2019 de 27 de septiembre, se declaró ejecutoriada la Resolución Administrativa 04/2019 de 15 de julio, que dispone la demolición de su vivienda que viene poseyendo por más de 14 años; **b)** La

acción de amparo constitucional no procede contra actos libremente consentidos, entendidos estos como aquellos que aun cuando resulten lesivos, fueron admitidos en un primer momento por el interesado, independientemente de que después los denuncie y reclame tutela constitucional; y, **c)** El accionante, después de haber conocido la Resolución Administrativa SMOT 18/2019 que declaró ejecutoriada la Resolución Administrativa 04/2019 de 15 de julio, que dispone la demolición de su vivienda; asimismo, el 09 de octubre de 2019 suscribió un acta de compromiso, mediante el cual el accionante se comprometió a ejecutar con sus propios medios la demolición de su vivienda, otorgándose para ello un plazo improrrogable de cuarenta y ocho horas, vale decir hasta el 11 de octubre de 2019, detonándose con este acto el consentimiento con lo ordenado en la resolución que hoy acusa de lesiva de su derecho a una vivienda digna, por lo que a firmar el acta de compromiso, demostró su conformidad con lo dispuesto en la resolución administrativa SMOT 18/2019 de 27 de septiembre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la Resolución Administrativa SMOT N°18/2019, de 27 de septiembre, se resolvió declarar ejecutoriada la Resolución Administrativa 04/2019 de fecha 15 de julio, que dispone proceder a la demolición de construcción de Rigoberto Hurtado Zambrana, ubicada al ingreso de la avenida 4 de la Urbanización Parque Industrial Pesado, por encontrarse obstruyendo un espacio público; construcción que no cuenta con un proyecto aprobado y transgrede el artículo 65 del reglamento para Urbanizaciones y Subdivisiones de la ciudad de la Santísima Trinidad. Se le hace conocer al propietario que, en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, desde su legal notificación con la presente resolución de ejecutoria y demolición, se procederá a su ejecución coactiva, con el auxilio de la Guardia Municipal (fs. 149 a 150)

II.2. Cursa fotocopia legalizada del acta de compromiso de 09 de octubre del 2019, mediante el cual, el accionante, se compromete a ejecutar la demolición, dispuesta mediante Resolución Administrativa N° 09/2019 de agosto del mismo año, con sus propios medios, en un plazo perentorio e improrrogable hasta el día viernes 11 de octubre del 2019 hasta horas 15:00 (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a una vivienda digna, toda vez que la funcionaria demandada, por la Resolución Administrativa SMOT 18/2019 de 27 de septiembre, declaró ejecutoriada la Resolución Administrativa 04/2019 de 15 de julio, que dispuso la demolición de su vivienda, haciéndole conocer que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación se procedería a su ejecución coactiva. Alega que se encuentra en posesión del inmueble por más de 14 años, en cuyo mérito presentó demanda de usucapión decenal contra Edmundo Vaca Medrano, y que el Gobierno Municipal de Trinidad del departamento del Beni no tiene acreditado su derecho propietario; por lo que solicita: **1)** La tutela provisional hasta que la autoridad jurisdiccional resuelva de manera definitiva la acción de usucapión decenal; y, **2)** Dejar sin efecto la orden de demolición dispuesta por la Resolución Administrativa SMOT No. 18/2019 de 27 de septiembre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** actos consentidos y expresamente en la acción de amparo constitucional; **ii);** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

La SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio de 2018 hace mención a la jurisprudencia constitucional con relación a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, en esa línea la SC 0763/2003-R de 6 de junio, estableció que esta causal, se fundamenta en el respeto al libre desarrollo de la personalidad; por lo que, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de reclamar planteando las acciones pertinentes o, en su caso, consentir el hecho.

Por su parte, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre[1], señaló que el consentimiento debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; de modo que, no es imprescindible una manifestación escrita, sino, que es posible deducirla del accionar del titular del derecho o garantía. Posteriormente, dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio[2], determinaron que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos, en la misma línea se tiene a la SC 0906/2010-R de 10 de agosto y a la SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Ahora bien la SCP 0517/2018-S2 de 14 de septiembre, manifiesta expresamente que si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; por cuanto, ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo[3] señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes. Entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R de 16 de marzo[4], concluyó que para que se otorgue la tutela impetrada, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente, en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, se pueda acudir directamente a la protección que brinda este recurso -ahora acción de amparo constitucional-; y no realizar por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.5, estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al vivienda digna, en razón a que la funcionaria demandada, mediante la Resolución Administrativa SMOT 18/2019 de 27 de septiembre declaró ejecutoriada la Resolución Administrativa 04/2019 de 15 de julio que dispone la demolición de su vivienda, la misma que viene poseyendo por más de 14 años; haciendo énfasis en que el Gobierno Municipal de Trinidad no hubiera demostrado su derecho propietario y que presentó demandada civil de usucapión contra Edmundo Vaca Medrano.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico II.1 del presente fallo, la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente. La jurisprudencia constitucional, ha establecido las siguientes subreglas: **1)** Cuando dentro de un proceso

administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; **2)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; y, **3)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

En el caso que se examina, se acreditó que la Resolución Administrativa SMOT N°18/2019, de 27 de septiembre de 2019, resolvió declarar ejecutoriada la Resolución Administrativa 04/2019 de fecha 15 de julio de 2019 que dispone proceder a la demolición de construcción de la vivienda de Rigoberto Hurtado Zambrana, ubicada al ingreso dela avenida 4 de la Urbanización parque industrial pesado, por encontrarse obstruyendo un espacio público; construcción que no cuenta con un proyecto aprobado y trasgrede el artículo 65 del reglamento para urbanizaciones y subdivisiones de la ciudad de la Santísima Trinidad. Haciéndole conocer al propietario que en el plazo perentorio de 48 horas desde su legal notificación con la presente resolución de ejecutoriada y demolición, se procedería a su ejecución coactiva (conclusión I).

Asimismo, se tiene demostrado, por el acta de compromiso de 9 de octubre del 2019 (conclusión II), que Rigoberto Hurtado Zambrano, hoy accionante, se comprometió a ejecutar la demolición dispuesta mediante Resolución Administrativa N° 09/2019 de 7 agosto del mismo año, comprometiéndose a ejecutar la demolición con sus propios medios en un plazo perentorio e improrrogable hasta el día viernes 11 de octubre del 2019 hasta horas 15:00.

Si bien es cierto que el compromiso adoptado por el accionante el 9 de octubre de 2019 de proceder por su cuenta con la demolición de su vivienda, hace alusión a la Resolución 09/2019 de 7 de agosto (que es la resolución que resuelve el recurso de revocatoria); empero, dado que dicho compromiso fue asumido en fecha posterior a la emisión de la Resolución 0018//2018 de 27 de septiembre; ciertamente, ese acto, constituye la manifestación concreta de su voluntad, que implica el consentimiento de su parte sobre la ejecución coactiva de la demolición, que impugna mediante la presente acción de tutela.

Consecuentemente, al estar acreditado que el accionante ha consentido libre y expresamente la ejecución de la demolición de su vivienda, la presente acción de tutela resulta improcedente, puesto que dicha causal de improcedencia reglada, impide al Tribunal constitucional Plurinacional ingresar a examinar el fondo del asunto en contra de la voluntad manifiesta e inequívoca expresada por el accionante de proceder por su cuenta a la demolición ordenada por el Gobierno Municipal de Trinidad, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2019 de 16 de octubre emitida por la Sala Constitucional Primera Departamental del Beni, cursante de fs. 162 a 165 y Auto Constitucional 124/2019 cursante de fs. 171 y vta; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo **dejar sin efecto** la medida cautelar ordenada por Resolución 121/2019 de 14 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "La Ley del Tribunal Constitucional, en sus normas previstas por el art. 96.2), regulando las causales de improcedencia del recurso de amparo, ha previsto que una de ellas se da cuando el titular de un derecho a tiempo de ser agraviado en sus derechos o garantías constitucionales consiente de forma libre y expresa el acto constitutivo de la lesión a los mismos. Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales".

[2]El FJ III.5, precisa: "De lo señalado se concluye que para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.

Consecuentemente, los actos, para que produzcan las consecuencias jurídicas expresadas en el art. 96.2) de la LTC, deben provocar en el Tribunal la convicción plena de que el recurrente está de acuerdo con el acto reclamado; dado que la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida '…como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas´ (SC 1044/2003-R, de 22 de julio)".

[3]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[4]El FJ III.1, indica: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31806-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 121 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 409 a 411, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Santiago Pérez Justiniano** y **Vanesa Elvira Pérez Justiniano** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Mary Ruth Guerra Martínez** y **Eliseo Martínez Padilla**, **Jueza** y **Secretario** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal de Warnes del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto 2019, cursantes de fs. 378 a 387; y, el de subsanación presentado el 13 de septiembre de igual año, (fs. 390 a 391), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguen contra Juan Francisco Justiniano Sánchez y Elizabeth Ortíz Mercado, por los delitos de estafa agravada y estelionato, el codenunciado opuso excepciones, que fueron declaradas infundadas por Auto Interlocutorio 174-2018 de 3 de septiembre; por lo que, planteó recurso de apelación, que fue remitido por oficio Of. 1008/2018 de 15 de noviembre; y mediante Auto de Vista 06 de 22 de febrero de 2019, fue declarado admisible e improcedente, devolviéndose los antecedentes al Juez de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz por oficio de 9 de mayo de 2019, quien decretó cúmplase. En el ínterin, el juzgado mediante oficio Of. 131/2019 de 12 de febrero, remitieron por segunda vez en grado de apelación el cuaderno procesal; por lo que, los Vocales de la Sala Penal Primera de dicho departamento, emitieron el Auto de Vista 88 de 16 de abril de 2019, anulando el Auto Interlocutorio 174-2018.

Ante esa irregularidad no susceptible de convalidación, presentaron incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto insubsanable y nulidad de obrados, ante la Sala Penal Primera del departamento de Santa Cruz, la cual mediante providencia de 10 de junio de 2019, señaló que con la emisión del Auto de Vista 88, ya había perdido competencia conforme establece el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y por ende, no podía pronunciarse respecto a la nulidad de una resolución que emitieron correctamente, acotando que la parte que se creyere agraviada acuda a la jurisdicción correspondiente para hacer valer su derecho. Contra esa ilegal resolución, plantearon recurso de reposición, que fue rechazado por los Vocales demandados a través del Auto 32 de 18 de julio de 2019.

Al haber dictado un nuevo Auto de Vista contra una resolución ya antes resuelta por otro Tribunal, y al no haberla dejado sin efecto, no obstante haber puesto a su consideración los hechos para que la dejen sin efecto, los Vocales demandados lesionaron el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la petición, a la igualdad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 88; se mantenga el Auto de Vista 06 y se continúe el trámite del proceso hasta su conclusión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 8 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 409, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional interpuesta; asimismo, indicó que esa doble remisión de la misma apelación se debió a que tanto el Secretario como la Jueza fueron inducidos a error; situación que dio lugar a la emisión de dos resoluciones paralelas; por lo que, interpusieron el incidente ante los Vocales demandados, quienes confirmaron el Auto de Vista (último) emitido en su Sala, planteando contra dicha decisión, recurso de reposición, que tampoco resolvió el reclamo, pero mencionó que quien se creyeren agraviados acudan a la "vía constitucional"; motivo por el cual, plantearon la presente acción de defensa ya que los Vocales demandados incurrieron en una actividad procesal defectuosa; por lo que, pidieron se conceda la tutela impetrada y se anule obrados, manteniéndose firme y subsistente el Auto de Vista 06, dictado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fue el primer Auto que resolvió la apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante a su legal notificación no presentaron informe alguno ni concurrieron a la audiencia tutelar.

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 405 y vta., expresó que en su ausencia, el Juez suplente remitió la primera apelación; situación que desconocía y a su retorno, ante la insistencia del abogado defensor de los imputados, quien indicó que no se había enviado el recurso y ante la falta de constancia, el Secretario elaboró el oficio y mandó la apelación, de lo que resulta que el error es un acto administrativo cometido por el Secretario del juzgado, habiendo ella únicamente firmado el oficio; el abogado de los imputados hizo caer en error al personal del juzgado. Sin embargo, ese acto administrativo no causó vulneración de ningún derecho de los accionantes; toda vez que, el Tribunal superior debió devolver los actuados cuando se evidenció que se trataba del mismo proceso y de la misma resolución que fue resuelta por la misma Sala. Remarcó que no dictó la resolución que supuestamente vulnera derechos de los impetrantes de tutela; por lo cual, carece de legitimación pasiva para ser demandada, además que los solicitantes de tutela simplemente la nombraron sin hacer mención a ningún acto cometido por su autoridad, e inclusive en el petitorio no existe ninguna solicitud respecto a ella; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Eliseo Martínez Padilla, Secretario del Juzgado de Instrucción en lo Penal de Warnes del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por escrito presentado el 8 de octubre de 2019, cursante a fs. 406 y vta., informó que por un error involuntario se procedió al envío del recurso de apelación en dos ocasiones, la primera, mediante oficio de 15 de noviembre de 2018; firmado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, quien se encontraba en suplencia legal, hecho que fue de conocimiento de los abogados intervinientes en el proceso. Y la segunda vez, a insistencia del abogado de los imputados, al faltar en obrados el oficio de remisión del recurso de apelación. Este acto administrativo no causó vulneración a ningún derecho de la parte accionante, y en todo caso, el Tribunal superior debió devolver los actuados cuando evidenció que se trataba del mismo proceso y de la misma resolución, la cual había sido resuelta por la misma Sala. Concluyó indicando que los accionantes simplemente lo nombraron pero él no realizó ningún acto que hubiera vulnerado sus derechos y garantías; por lo que, al no tener legitimación pasiva para ser accionado, pidió se deniegue la acción de amparo constitucional incoada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Juan Francisco Justiniano Sánchez, a través de su abogado, en audiencia desmintió las afirmaciones de la Jueza y del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, respecto a que se les hubiera hecho inducido en error; en cuanto a la acción de tutela, indicó que no es procedente por el principio de subsidiariedad, ya que ante el vicio de procedimiento por la remisión anómala de un expediente en dos oportunidades diferentes, la parte accionante tiene la vía expedita para acudir al Juez cautelar, conforme a los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para que lo resuelva en derecho, siendo ese el medio idóneo, previsto por ley; y este mismo criterio emitió la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cuando se le planteó el incidente de actividad procesal defectuosa insubsanable y nulidad de obrados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 121 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 409 a 411, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** Las dos resoluciones que se pronunciaron sobre un mismo hecho, que tienen identidad de sujeto, objeto y causa; tienen que ser necesariamente modificadas vía Juez de Instrucción, con la facultad otorgada por el art. 169 del CPP, referente a los defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación y no por la vía de la acción de amparo constitucional, por existir una causal de improcedencia por subsidiariedad; y, **b)** Los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no vulneraron ningún derecho porque no existió en su accionar la liberalidad de ocasionar un perjuicio; y si acaso hubieran tenido conocimiento, lo más probable es que no hubieran emitido pronunciamiento alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Jorge Santiago Pérez Justiniano –ahora accionante– contra Juan Francisco Justiniano Sánchez y otra, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, las excepciones de incompetencia, falta de acción y prescripción opuestas por el procesado, fueron declaradas infundadas mediante Auto Interlocutorio 174-2018 de 3 de septiembre, dictado por Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz –hoy demandada– (fs. 88 a 91).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2018, Juan Francisco Justiniano Sánchez planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 174-2018 (fs. 94 a 97 vta.).

II.3. Por decreto de 15 de octubre de 2018, la Jueza de la causa –ahora demandada– emplazó a las otras partes a contestar y en su caso acompañar y ofrecer prueba en el plazo de tres días, a cabo del cual, con contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, por Secretaría, remitir fotocopias legalizadas al Tribunal superior en grado, con nota de atención y cortesía (fs. 98).

II.4. Con la respuesta del accionante, por decreto de 13 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz en suplencia legal ordenó se dé cumplimiento a la Resolución de 15 de octubre de 2018 (fs. 103 a 109; y, 110).

II.5. Por oficio Of. 1008/2018 de 15 de noviembre, emitido por Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz –en suplencia legal– se remitió el recurso de apelación incidental presentado por el denunciado contra el Auto Interlocutorio 174-2018 (fs. 111).

II.6. Mediante Auto de Vista de Vista 06 de 22 de febrero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró Admisible e Improcedente la apelación incidental interpuesta por el imputado Juan Francisco Justiniano Sánchez contra el Auto Interlocutorio 174-2018 (fs. 114 a 119).

II.7. Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, por oficio Of. 131/2019 de 12 de febrero, remitió el cuaderno original por recurso de apelación incidental presentado por el imputado contra el Auto Interlocutorio 174-2018 (fs. 251).

II.8. David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– por Auto de Vista 88 de 16 de abril de 2019, **anularon** el Auto Interlocutorio 174-2018, ordenando que la Jueza a quo, resuelva en forma positiva o negativa mediante resolución debidamente motivada y fundamentada, los incidentes planteados por el imputado Juan Francisco Justiniano Sánchez (fs. 253 a 257 vta.).

II.9. Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, el ahora accionante denunció la irregular remisión de apelación por segunda vez, ante los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, advirtiéndoles que la apelación ya había sido resuelta anteriormente por Auto de Vista 06, emitido por la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal Departamental de Justicia; y que devuelvan el expediente al juzgado de origen, a fin de evitar nulidades (fs. 264).

II.10. El 7 de junio de 2019, el accionante presentó incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto insubsanable y nulidad de obrados ante los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pidiendo se anule el Auto de Vista 88 y se mantenga el Auto de Vista 06 dictado por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia (fs. 369 370 vta.).

II.11. Mediante Decreto de 10 de junio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, providenció que al emitir el Auto de Vista 88, perdió competencia y no podría pronunciarse respecto a la nulidad de una resolución emitida correctamente, en la que no existió actividad procesal defectuosa por parte de dicha Sala, sino que su actuar se acomodó a los antecedentes y al Auto apelado, pudiendo "…la parte que se creyere agraviada con la supuesta emisión de dos resoluciones diametralmente distintas, acudir a la jurisdicción correspondiente para hacer valer sus derechos" (sic [fs. 371]).

II.12. El 17 de julio de 2019, el accionante presentó recurso de reposición del decreto anterior; el cual fue rechazado, a través del Auto 32 de 18 de julio de 2019 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ratificando lo determinado a través del Decreto de 10 de junio del mismo año, disponiéndose la devolución del expediente al juzgado de origen (fs. 376 y vta.; y, 377).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal que siguen contra Juan Francisco Justiniano Sánchez y Elizabeth Ortíz Mercado, por los supuestos delitos de estafa agravada y estelionato, el coprocesado planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 174-2018 que declaró infundadas las excepciones que opuso; recurso que fue remitido dos veces al superior en grado; por lo que, existen dos resoluciones sobre este recurso, el Auto de Vista 06 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que declaró admisible e improcedente y, el Auto de Vista 88, pronunciado por la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia que anuló el Auto apelado; ante lo cual planteó incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto insubsanable y nulidad de obrados, sin que los Vocales demandados se hubieran pronunciado aduciendo haber perdido competencia y asimismo, rechazaron su recurso de reposición; por lo cual, consideran que se vulneraron sus derechos a la petición e igualdad, y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; por ello piden se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se deje sin efecto el último Auto de Vista; se mantenga el primero y, se continúe el proceso hasta su conclusión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **3)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **4)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo reconoce como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que la garantía del debido proceso no se restringe a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues se amplía a procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial. En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala que:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además que:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de

legalidad procesal. Este entendimiento ya fue asumido, entre otras, por la SCP 0587/2018-S2 28 de septiembre.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[2]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porque considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada –Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero– **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porque un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porque el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

Este razonamiento se encuentra consignado en la SCP 0061/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes –quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero–**[8].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[10], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fueron modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que

se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras.

III.4. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[13], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[14], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes constatados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del proceso penal seguido por los accionantes contra Juan Francisco Justiniano Sánchez y Elizabeth Ortiz Mercado; el coprocesado opuso las excepciones de incompetencia, falta de acción y prescripción, que fueron declaradas infundadas por la Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio 174-2018. Contra dicha resolución el procesado planteó recurso de apelación, que fue remitido al superior en grado, en dos ocasiones, la primera, por oficio Of. 1008/2018; recurso que a través del Auto de Vista 06, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró Admisible e Improcedente la apelación referida. Posteriormente, por oficio Of. 131/2019, nuevamente se remitió en alzada el recurso contra el Auto Interlocutorio ya indicado, mereciendo el Auto de Vista 88, con el que los Vocales ahora demandados anularon el Auto Interlocutorio antes señalado.

Ante esta dualidad de resoluciones de segunda instancia, el 7 de junio de 2019, el accionante presentó incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto insubsanable y nulidad de obrados ante los vocales ahora demandados, pidiendo se anule el Auto de Vista 88 y se mantenga el Auto de Vista 06 dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; habiendo los Vocales demandados, emitido el Decreto de 10 de junio de 2019, indicando que al haber pronunciado el Auto de Vista 88, perdieron competencia y no podían pronunciarse respecto a la nulidad de una resolución emitida por ellos correctamente, en la que no existió actividad procesal defectuosa por parte de esa Sala, pudiendo la parte que se creyere agraviada, acudir a la jurisdicción correspondiente para hacer valer sus derechos; decisión ratificada por Auto 32 ante el recurso de reposición planteado por el accionante.

De los hechos expuestos, se determina que el accionante denuncia que a través del Auto de Vista 06, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró Admisible e Improcedente la apelación incidental interpuesta por el imputado Juan Francisco Justiniano Sánchez contra el Auto Interlocutorio 174-2018; y por su parte, mediante el Auto de Vista 88, David Valda Terán y Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera –ahora demandados– anularon el Auto Interlocutorio citado, ordenando que la Jueza a quo, resuelva en forma positiva o negativa mediante resolución debidamente motivada y fundamentada, los incidentes planteados por el imputado referido.

Así, por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, el accionante denunció, ante los Vocales demandados, la irregular remisión de apelación por segunda vez, advirtiéndoles que la apelación ya había sido resuelta anteriormente por el Auto emitido por sus pares de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y que devuelvan el expediente al juzgado de origen, a fin de evitar nulidades; solicitud que de acuerdo a los antecedentes del expediente, no mereció ningún pronunciamiento.

Posteriormente, el 7 de junio de 2019, el accionante presentó, ante los demandados, incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto insubsanable y nulidad de obrados pidiendo se anule el Auto de Vista 88 y se mantenga el Auto de Vista 06; incidente que mereció el Decreto de 10 de igual mes y año, a través del cual los demandados providenciaron que: **a)** Al emitir el Auto de Vista 88, perdieron competencia conforme lo señala el art. 398 del CPP y, por ende, no podrían pronunciarse respecto a la nulidad de una resolución que fue emitida correctamente; **b)** No se puede anular una resolución en la que no existió actividad procesal defectuosa por parte de ese Tribunal, que acomodó su actuar a los antecedentes y al auto apelado; y, **c)** La parte agraviada con la supuesta emisión de dos resoluciones diametralmente distintas, deberá acudir a la jurisdicción correspondiente para hacer valer sus derechos. No obstante, que el accionante presentó recurso de reposición contra el decreto anterior, el mismo fue rechazado, a través del Auto 32, disponiéndose la devolución del expediente al juzgado de origen.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo: **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4)** Cuando la falta la coherencia

del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En ese contexto, resultando ser el acto lesivo denunciado el Decreto de 10 de junio de 2019, que fue ratificado, por los demandados, a través del Auto 32, se tiene que, efectivamente, no cumple con la exigencia de la debida fundamentación, puesto que luego de referirse a que al emitir el Auto de Vista 88, perdieron competencia conforme lo señala el art. 398 del CPP y, por ende, no podrían pronunciarse respecto a la nulidad de una resolución que fue emitida correctamente, concluyen que, no se puede anular una resolución en la que no existió actividad procesal defectuosa por parte de ese Tribunal, que acomodó su actuar a los antecedentes y al auto apelado. Resulta evidente que los demandados no efectúan una correcta labor hermenéutica, puesto que se limitan a formular una conclusión sin examinar el contenido de la norma invocada y justificar debidamente el alcance de la misma y por consiguiente su aplicación a la cuestión que resuelven; toda vez que, la norma citada estipula que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", más nada prescribe respecto a la competencia para resolver el incidente planteado por el accionante; con lo cual se evidencia que la premisa jurídica no se halla debidamente construida. Asimismo, se evidencia una argumentación confusa, cuando aseveran, en principio, que perdieron competencia; empero, posteriormente concluyen que no se puede anular una resolución en la que no existió actividad procesal defectuosa por parte de ese Tribunal; lo que deviene en una indebida motivación; aspectos por los cuales, se vulnera el derecho al debido proceso.

Es más, el decreto cuestionado, resulta arbitrario por cuanto no obstante que el legajo de apelación aún se encontraba en Sala, no resuelve el fondo del incidente planteado por el accionante, ignorando los antecedentes puestos a su conocimiento que dan cuenta que el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio impugnado ya hubiera merecido pronunciamiento por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 06; toda vez que, se tienen dos Autos de Vista contradictorios sobre un mismo asunto; esta contradicción resulta opuesta al principio a la igualdad en aplicación de la ley; y, al principio de seguridad jurídica y por consecuencia al debido proceso; puesto que, el derecho al debido proceso no se limita únicamente a la activación mecánica del procedimiento, inspirándose más bien en la búsqueda del proceso justo, conforme a lo expuesto en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a los demandados Mary Ruth Guerra Martínez, y Eliseo Martínez Padilla, Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, considerando que el acto cuestionado como lesivo es el Decreto de 10 de junio de 2019, el cual fue emitido por los Vocales demandados; conforme establece el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; por consiguiente, la Jueza y Secretario antes mencionados carecen de legitimidad pasiva; toda vez que, se evidencia que no fueron quienes emitieron el acto lesivo denunciado. En ese sentido, corresponde denegar la tutela impetrada.

Otras consideraciones

Sobre la excesiva demora en el señalamiento de la audiencia tutelar, es de hacer notar que, el memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional se recibió el 13 de septiembre de 2019 y, la audiencia tutelar se efectivizó recién el 8 de octubre del mismo año, después de haber sido suspendida dos veces por falta de notificación a las partes; siendo evidente que transcurrió más del plazo previsto por los arts. 129 de la CPE y 56 del CPCo, observando negligencia de parte de la Sala Constitucional en el trámite de ésta acción de defensa, dilatando injustificadamente resolver la situación jurídica del accionante. Correspondiendo en consecuencia llamar la atención y exhortar a los Vocales Constitucionales.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0444/2020-S1 (viene de la pág. 18).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 121 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 409 a 411, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente respecto a David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Anular obrados hasta la emisión del Decreto de 10 de junio de 2019; debiendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, una vez notificados con el presente fallo constitucional, emitir un nuevo pronunciamiento de acuerdo a los entendimientos asumidos en ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela en relación a Mary Ruth Guerra Martínez y Eliseo Martínez Padilla, Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal de Warnes del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

4° Llamar la atención y exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que en ulteriores acciones de defensa, cumplan con los plazos procesales constitucionales y actúen con celeridad en la tramitación de las acciones tutelares; que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda

persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[14]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31819-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 116 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Abrahan Imana Canedo**, **Director Departamental a.i.**, **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Santa Cruz** contra **Luís Randy Dávalos Salinas**, **Cevero Cándido Blanco Choque**; y, **Juan Pablo Sánchez Saavedra**, ex y actuales **Fiscales de Materia**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de agosto y 20 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 19 a 26 y 82 el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de julio de 2019, solicitó al Ministerio Público de Cotoca del departamento de Santa Cruz, fotocopias simples de los casos signados con los números 463/2017; y, 327 y 328 ambos de 2018, recepción que realizó el funcionario Luís Ricardo Mamani Rojas; posteriormente, el 23 del mismo mes y año, reiteró su pedido de fotocopias y exigió le permitan ver los cuadernos de investigación; asimismo, por memorial de 2 de agosto de igual año, denunció la vulneración de derechos constitucionales y reiteró la citada solicitud de fotocopias y la "visualidad" de los cuadernos de investigación, a lo que le manifestaron los funcionarios de dicha fiscalía, de no tener conocimiento de donde se encontraban dichos expedientes, sin recibir hasta la fecha ninguna respuesta positiva o negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a los Fiscales de Materia del municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, respondan de manera clara, coherente y completa su solicitud de fotocopias y de facilitarle para su revisión los cuadernos de investigación de los mencionados casos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de octubre de 2019, según consta en acta de fs. 105 a 107 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cevero Cándido Blanco Choque y Luís Randy Dávalos Salinas, Fiscales de Materia del departamento de Santa Cruz, presentaron informe escrito cursante a fs. 75 y vta., señalando que desconocían de la solicitud denunciada por el accionante; puesto que, de acuerdo a los Memorándums CITE.FD/SCZ/MSP 031/19 de 21 de enero de 2019 y CITE.FD/SCZ/MSP 158/19 de 11 de marzo del

mismo año, respectivamente, fueron desplazados el primero a la Fiscalía Especializada de Lucha Contra el Narcotráfico y Sustancias Controladas, y el segundo al Municipio de Guarayos del mismo departamento; por lo que, a partir de las referidas fechas ya no se encontraban en el Ministerio Público del municipio de Cotoca del referido departamento; solicitando por ello, se deniegue la tutela.

Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscal de Materia del municipio de Cotoca del citado departamento, no se hizo presente a la audiencia, tampoco remitió informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 102.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 116 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas se pronuncie y de respuestas a las solicitudes impetradas por el accionante; con el fundamento de que las autoridades demandadas no desvirtuaron ninguno de los supuestos planteados; toda vez que, en el cuaderno procesal constitucional constan los memoriales originales presentados por el impetrante de tutela al Ministerio Público, los cuales no recibieron respuesta alguna según lo manifestado por el prenombrado; desconociendo, si existe o no una respuesta; puesto que, a pesar de que solicitaron la remisión del cuaderno de investigaciones, este no fue enviado y el demandado tampoco se apersonó para manifestar lo contrario o desvirtuar lo denunciado; cuando correspondía que, el accionante obtenga una respuesta pronta no solo positiva o negativa sino una decisión de fondo respecto a lo peticionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memoriales de 4 de julio de 2019, por el cual el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) solicitó al representante del Ministerio Público de Cotoca del departamento de Santa Cruz, fotocopias simples del cuaderno de investigaciones de los casos FELCC 463/2017, 327/2018 y 328/2018 (fs. 4, 9 y 14).

II.2. Por memoriales de 18 de julio de 2019, el accionante reiteró a los representantes del Ministerio Público de Cotoca del mismo departamento, Luís Randy Dávalos Salinas y Cevero Cándido Blanco Choque, su solicitud de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones de los casos FELCC 327/2018, 328/2018 y 463/2018, y le permitan ver los mismos (fs. 5 y vta.; 10 y vta.; y, 15 y vta.).

II.3. Mediante escritos de 23 de julio de 2019, el impetrante de tutela presentó a las autoridades demandadas proposición de diligencias dentro de los casos FELCC 327/2018, 328/2018 y 463/2018, (fs. 6 y vta.; 11 y vta.; y, 16 y vta.).

II.4. A través de memoriales de 2 de agosto de 2019, el peticionante de tutela denunció ante el Ministerio Público de Cotoca del referido departamento, la vulneración de derechos y reiteró le emitan fotocopias simples de los casos FELCC 327/2018, 328/2018 y 463/2018 (fs. 7 a 8 vta.; 12 a 13 vta., 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos de petición, al debido proceso y a la defensa; por cuanto el 4 de julio de 2019 solicitó a los Fiscales demandados fotocopias simples, proposición de diligencias y le exhiban los cuadernos de investigación de los casos FELCC 463/2017, 327/2018, 328/2018 y 463/2018, petición que fue reiterada el 18 de julio y 2 de agosto de 2019, sin tener respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la acción tutelar; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se ordene a los Fiscales demandados respondan a su solicitud de fotocopias, y le dejen ver los cuadernos de investigación de los mencionados casos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de

petición; **a.1)** Contenido esencial; **a.2)** Requisitos de procedencia**; a.3)** Legitimación activa y pasiva; **a.4)** Plazo para emitir respuesta; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario

sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta, y **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, al debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que:

El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…"

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el 4 de julio de 2019, solicitó a los Fiscales de Materia demandados fotocopias simples, proposición de diligencias y le exhiban los cuadernos de investigación de los casos FELCC 463/2017, 327/2018, 328/2018 y 463/2018, petición que fue reiterada el 18 de julio y 2 de agosto ambos del 2019, sin tener respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la acción tutelar; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se ordene a los Fiscales demandados respondan a su solicitud de fotocopias, y le dejen ver los cuadernos de investigación de los mencionados casos.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela del derecho de petición, puede darse por estos supuestos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La ausencia de una respuesta formal, material o debidamente argumentada; y, **c)** El agotamiento de medios de reclamo idóneos para hacer efectivo este derecho, siempre que estén previstos por ley -de lo contrario no es exigible este requisito-.

De las conclusiones del expediente, se evidencia que el impetrante de tutela mediante memorial de 4 de julio de 2019, solicitó a la Fiscalía de Cotoca del departamento de Santa Cruz, le proporcionen fotocopias simples de los cuadernos de investigación de los casos FELCC 463/2017, 327/2018, 328/2018 y 463/2018; asimismo, el 18 del mismo mes y año, reiteró su pedido, además exigió le permitan ver los referidos cuadernos; por otro lado, el 23 del citado mes y año solicitó proposición de diligencias; finalmente, a través del memorial de 2 de agosto de 2019, denunció la vulneración de derechos y por tercera vez reiteró le emitan fotocopias simples y le permitan ver los cuadernos de investigación de los casos referidos. De los antecedentes del expediente, se advierte que dichas solicitudes no tuvieron respuesta alguna por parte de la fiscalía de Cotoca, por cuanto no consta en actuados respuesta a dichas peticiones.

Es necesario referir al informe escrito emitido por los Fiscales de Materia Cándido Blanco Choque y Luís Randy Dávalos Salinas -autoridades codemandados-, en el que hacen conocer que no tuvieron conocimiento de los memoriales extrañados; habida cuenta que, por Memorándums CITE.FD/SCZ/MSP 031/19 de 21 de enero de 2019 y CITE.FD/SCZ/MSP 158/19 de 11 de marzo del mismo año, respectivamente, fueron desplazados el primero a la Fiscalía Especializada de Lucha Contra el Narcotráfico y Sustancias Controladas, y el segundo al municipio de Guarayos del mismo departamento, razón por la cual en las fechas señaladas ya no se encontraban en la Fiscalía de Cotoca del referido departamento; por lo que, se concluye que carecen de legitimidad pasiva en la presente acción de defensa, toda vez que de acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, esta corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde denegar la tutela en relación a estos Fiscales.

De donde se tiene, que el codemandado Juan Pablo Sánchez Saavedra como representante de la Fiscalía de Cotoca del citado departamento, quien no se hizo presente a la audiencia tutelar ni remitió informe, incurrió en la omisión de otorgarle al accionante una respuesta formal y escrita, debidamente motivada y fundamentada; puesto que, en estos casos, es una obligación prevista en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), responder la petición, ya sea de forma positiva o negativa a las pretensiones del solicitante.

Por todo lo detallado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al haber efectuado su solicitud de forma escrita y reiterada a la fiscalía de Cotoca, sin que tales solicitudes hayan merecido pronunciamiento alguno, positivo ni negativo; en consecuencia, en mérito de la obligación constitucional y convencional, señalada precedentemente, el Fiscal de Materia de Cotoca, tiene la responsabilidad legal de hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición, otorgando una respuesta formal, escrita, oportuna, pertinente, fundada y motivada al accionante. Consiguientemente, sobre la base de lo analizado corresponde otorgar la tutela impetrada.

Con relación a los derechos al debido proceso y a la defensa, no se constata que los mismos hubieran sido lesionados, por lo que respecto a estos derechos corresponde denegar la tutela solicitada.

III.2.1. Sobre la actuación de la Sala Constitucional

Presentada la acción defensa el 23 de agosto de 2019, la misma fue admitida por Proveído de 26 del mismo mes y año, programándose la audiencia pública para el 2 de septiembre del citado año, sin observar el plazo establecido en la normativa constitucional; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida con el argumento que la parte demandada no fue notificada porque el demandante "no ha proporcionado los medios necesarios, ni se ha apersonado a la Sala…" (sic); reprogramándose la audiencia para el 19 de septiembre de 2019, acto en el cual nuevamente se suspendió la audiencia porque la otra Vocal de Sala se encontraba declarada en comisión de estudios al igual que los Vocales de la Sala Segunda; y, que convocado un Vocal de la Sala Tercera, éste tenía programada audiencia para la misma hora. En ese contexto, la audiencia se efectivizó el 2 de octubre de 2019.

Como se advierte, la Sala Constitucional, lejos de cumplir con sus atribuciones, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte accionante, toda vez que desde la presentación de la acción tutelar hasta la efectivización de la audiencia pasó más de un mes, incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE, 29.5, 35.1 y 56 del CPCo.

Es deber de los jueces o tribunales de garantías, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectivicen con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad, sin condicionar a las partes la provisión de medios necesarios, toda vez que al tratarse de acciones de defensa, correspondía a la Sala Constitucional hacer efectivo el acceso a la justicia constitucional sin condicionamiento alguna.

Extraña a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad de los Vocales que fungieron como Tribunal de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumieron una conducta negligente en cuanto a las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenían el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediato y efectivo, sin dilaciones.

Siendo pertinente recordar que el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de las salas constitucionales, jueces y tribunales de garantías; por lo que, se advierte que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz en el presente caso, incurrieron en una innecesaria retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar, correspondiendo llamarles la atención.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 107 a 108 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que el Fiscal de Materia a cargo de la Fiscalía de Cotoca del departamento de Santa Cruz, dentro del plazo de veinticuatro horas de notificado personalmente con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, responda a todas las peticiones realizadas por el accionante, tomando en cuenta lo desarrollado en este fallo constitucional;

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa; y,

4º Llamar la atención y exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz**,** para que cumplan con los plazos procesales constitucionales y actúen con celeridad en la tramitación y resolución de las acciones tutelares, que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o

resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente**

sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31865-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filomena Cachi Matías** y **Juana López Turpo** contra **Ninoska Tania Loza Flores**, **Jefa Departamental de Trabajo a.i. de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., las accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2019, fueron despedidas de su fuente laboral por el Encargado de Negocios de la Embajada de la República Árabe de Egipto; ante lo cual, el 22 del mismo mes y año, mediante memorial dirigido a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, solicitaron su reincorporación laboral.

A partir de esa fecha hicieron constante seguimiento a su solicitud; empero, la entidad laboral sólo les comunicaba que el trámite estaba en curso y que habrían enviado consulta a la Cancillería.

Habiendo transcurrido cinco meses de realizada la petición, dicha Jefatura Departamental del Trabajo, no emitió pronunciamiento, por lo que incluso tuvieron que acudir a la Cámara de Senadores para que fiscalice la desidia de la autoridad; cuando de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el Decreto Supremo (DS) "28699" -lo correcto es 0495 de 1 de mayo de 2010- el procedimiento de reincorporación laboral no dura más de quince días hábiles.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se les entregue la respuesta a su solicitud de reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación

Las accionantes a través de su abogado reiteraron los términos de la demanda tutelar; puntualizando que, a partir de la presentación de su solicitud de reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, realizaban seguimiento de su trámite tres veces por semana, sin tener una respuesta objetiva positiva o negativa si procede o no la misma; por lo que, solicitan que en el plazo de cuarenta y ocho horas la entidad laboral de respuesta a lo peticionado.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, mediante su abogado, indicaron que no participaron en la reunión de 9 de mayo de 2019, ni tuvieron conocimiento del acta de dicha reunión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ninoska Tania Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo a.i. de La Paz, mediante informe escrito de 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, solicitó se niegue la tutela demandada; y, señaló lo siguiente: **a)** El 22 de abril del citado año, las accionantes presentaron un memorial solicitando reincorporación a su fuente laboral; solicitud que mereció el Informe JDTLP/WJPH 1083/2019 de 10 de mayo, por el cual se recomendó que en atención al Convenio de Viena dicha solicitud se remita a la Unidad de Relaciones Internacionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea tratado por conducto regular; por lo que, mediante Nota interna el 8 del mismo mes y año, se remitió antecedentes a dicha Unidad de Relaciones Internacionales; **b)** El 9 del indicado mes y año, se llevó a cabo una reunión en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual participaron personeros de la Embajada de la República Árabe de Egipto, el Jefe de la Unidad de Relaciones Internacionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, el Director Ceremonial de Cancillería y del Ministerio de Relaciones Internacionales; y, **c)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de CITE 0773/19 de 8 de julio de 2019, solicitó a Cancillería reitere a la citada Embajada realice las coordinaciones acordadas el 9 de mayo del mismo año, mereciendo como respuesta que habiendo remitido la nota de la Cámara de Senadores, están a la espera de respuesta de la prenombrada Embajada.

A las preguntas realizadas por la Sala Constitucional en audiencia pública de la acción tutelar, respondió que se determinó señalar fecha y hora para realizar una audiencia de conciliación para la reincorporación de las peticionantes de tutela, la cual no fue puesta en conocimiento de las mismas; y, están a la espera de respuesta de la embajada de Egipto sobre los acuerdos arribados en la reunión de 9 de mayo de 2019.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 194/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela impetrada; no obstante, dispuso que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas, franquee a las accionantes fotocopias legalizadas de las gestiones administrativas realizadas; y, por Secretaría de Sala se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores para que pueda realizar el máximo esfuerzo a los fines del cumplimiento de la reunión interministerial de 9 de mayo de 2019.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo señalado por el art. 4 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia (LSRE) -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013- es evidente que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no podría acudir de manera directa a la Embajada de la República Árabe de Egipto para hacer conocer la petición efectuada por las peticionantes de tutela; y, **2)** Se advierte que la nota presentada el 22 de abril de 2019, tuvo su cauce correspondiente en vía administrativa; al contrario, de la documentación proporcionada, se advierte que la autoridad demandada no generó omisión en relación a la tutela solicitada.

En la vía de Enmienda, Complementación y Aclaración solicitada por las demandantes de tutela, el Tribunal de garantías determinaron no ha lugar el pedido de complementación; aclarando que, la autoridad demandada tiene las facultades de obrar en el marco de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que se determinó la remisión de oficio a la Cancillería del Estado para que maximice esfuerzos vinculados al cumplimiento de lo acordado el 9 de mayo de 2019, como también la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas proporcione a las accionantes copia legalizada de toda la documentación referida a la actuación administrativa realizada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, Filomena Cachi Matías y Juana López Turpo -ahora accionantes-, en aplicación al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, solicitaron al Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, la reincorporación laboral (fs. 4 a 6).

II.2. A través de CITE: D.M.T.E.P.S. Of. 0773/19 de 8 de julio de 2019, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, remitió para su conocimiento al Ministro de Relaciones Exteriores, la Nota CITE:EXT-ERZ/CPSES/20/2019-2020 respecto al memorial de denuncia suscrito por las demandantes de tutela; solicitando que se comunique a la Embajada de la República Árabe de Egipto y se realicen las coordinaciones correspondientes según lo acordado en la reunión de 9 de mayo del citado año. Nota que mereció respuesta el 12 de agosto del indicado año, en la que puso a conocimiento el cumplimiento de lo solicitado (fs. 20 a 22).

II.3. Cursa Memorándum D.G.A.A.-RR.HH. 009/2019 de 15 de agosto, con el que se la designó a Ninoska Tania Loza Flores -autoridad demandada-, Jefa Departamental del Trabajo a.i. de La Paz de manera interina (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de La Paz, no dio respuesta a su memorial presentado el 22 de abril de 2019, de reincorporación laboral; por lo que, solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se les entregue la respuesta del citado memorial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del

solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer

sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

Las demandantes de tutela acuden a la presente acción de defensa, alegando que la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de La Paz, no respondió a su memorial presentado el 22 de abril de 2019, mediante el cual solicitaron reincorporación laboral; por lo que, consideran que se vulneró su derecho de petición.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que ante la conclusión de su relación laboral efectuada por la Embajada de la República Árabe de Egipto; las accionantes mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, en aplicación del DS 28699, solicitaron al Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, su reincorporación laboral.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; situación que no ocurrió en el caso de autos; toda vez que, hasta la notificación con la presente acción de defensa y conforme se advierte en el informe presentado por la autoridad demandada, no se dio respuesta a la solicitud de

reincorporación laboral impetrada por las accionantes; puesto que, lo que correspondía a la citada autoridad, es pronunciarse expresamente con relación a lo solicitado.

Si bien, la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de La Paz, ahora demandada, señala que ante la petición realizada por las solicitantes de tutela, se efectuaron las gestiones correspondientes, estando a la espera de respuesta de la Embajada de la Republica Árabe de Egipto para poder continuar con el procedimiento de acuerdo a norma; dichos argumentos no justifican tal omisión; es más, si la indicada autoridad considera, que para cualquier actuación dentro del trámite administrativo de reincorporación laboral es obligatorio seguir los conductos señalados a través de la Cancillería, nada le impedía comunicar e informar dicha situación a las accionantes y no eludir en darle respuesta, dejándoles en absoluta incertidumbre por no saber si su petición sería o no aceptada.

Por ello ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió más de cinco meses desde la presentación del memorial de solicitud de reincorporación laboral (Conclusión II.1.) hasta la notificación con la presente acción tutelar, se cumple los requisitos de procedencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, ante la petición formulada de manera escrita por las solicitantes de tutela, la autoridad demandada, no dio respuesta oportuna, formal y material; omisión que conllevó a lesionar el derecho de petición de las impetrantes de tutela, conforme se desarrolló en Fundamento Jurídico III.1.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 194/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que la Jefa Departamental del Trabajo de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo constitucional, de respuesta al memorial de 22 de abril de 2019 presentado por las accionantes; siempre y cuando no hubiere sido respondido a la fecha.

CORRESPONDE A LA SCP 0446/2020-S1 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31887-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 138 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 677 vta. a 679 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John Harold Galarza Ordoñez** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**; **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **Vocales de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 582 a 598, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de abril de 2004 trabajó en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Martín de Porres" Ltda.; sin embargo, luego de 12 años y 8 meses fue despedido intempestivamente el 3 de mayo de 2016, percibiendo en esa fecha un haber mensual de Bs8 153.- (ocho mil ciento cincuenta y tres bolivianos), incluido su bono de antigüedad y el incremento salarial; además, un mes antes de que se produzca la desvinculación laboral, fue trasladado del área legal al de Cobranza, obligándole a trabajar fuera del horario de oficina, como ocurrió anteriormente en otros cargos que desempeñó en la mencionada Cooperativa.

Cuando inició su relación laboral con la referida Entidad, trabajó en la sucursal del municipio de Camiri entre 9 y 10 horas diarias durante un año y siete meses, inclusive feriados y domingos, pues los superiores jerárquicos exigían el cumplimiento de objetivos y metas planteadas para esa gestión. Posteriormente, el año 2005, suscribió un contrato de trabajo en el que figuró como funcionario de planta, y en octubre de 2012, fue trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra para desempeñar las funciones de Asistente Legal II; así, a efecto de cumplir todas las tareas asignadas, se quedó en oficina varios días fuera de horario e incluso trabajó feriados y domingos, como se acredita por las órdenes que vía correo electrónico se transmitían en ese sentido a los empleados.

Posteriormente a su despedida injustificada, el finiquito de la liquidación se elaboró con cierto retraso y una vez que fue visado por el Inspector del Trabajo, recién recogió el respectivo cheque de esa dependencia. Sin embargo, comprobó que el monto liquidado era incompleto; en consecuencia, planteó la demanda laboral pidiendo el pago de beneficios sociales, indemnización por tiempo de servicios -doce años y ocho meses-; además, de los dos años adicionales por antigüedad; consignándole el pago por cinco años, siete meses y dos días; por consiguiente, correspondía el pago del desahucio, aguinaldo por duodécimas, vacaciones, devolución del descuento del 13% por concepto del RC-IVA, reintegro del incremento salarial del 2016, compensación por vacaciones no gozadas y el reconocimiento de la labor realizada en horas extras.

El 15 de mayo de 2017, mediante Sentencia 333, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda, ordenando que la Cooperativa demandada cancele a su favor por concepto de reintegro de beneficios

sociales lo correspondiente a desahucio, indemnización, aguinaldo, prima, vacación e incremento salarial, haciendo un total de Bs104 441,50.- (ciento cuatro mil cuatrocientos cuarenta y uno 50/100 bolivianos); monto del que se debía descontar Bs81 533,79.- (ochenta y un mil quinientos treinta y tres 79/100 bolivianos) ya percibidos; por lo que, el monto a ser efectivamente cancelado ascendía a Bs29 755,32.-(veintinueve mil setecientos cincuenta y cinco 32/100 bolivianos); sin embargo, en ese fallo se señaló que por la prueba aportada al proceso, se concluyó que el demandante no realizó horas extraordinarias, en consecuencia, no correspondía disponer tal pago. Ante esa situación, interpuso recurso de apelación, reclamando la falta de valoración de la prueba documental, indicios y presunciones legales para determinar la existencia de las horas extraordinarias, domingos y feriados trabajados; empero, el Tribunal de alzada dictó el Auto de Vista 206 de 30 de agosto de 2017, confirmando la citada sentencia; contra dicho fallo, presentó recurso de casación en la forma y en el fondo, señalando lo siguiente: **a)** Casación en la forma por ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado, así como en el Auto de complementación y enmienda de 8 de septiembre de igual año; pues se limitan a hacer una relación de los antecedentes procesales y a manifestar como irracional su legítima pretensión a la percepción de horas extras, pero no fundamentaron en derecho la decisión asumida, menos se refieren a las pruebas que demuestran la existencia de lo aseverado. Lamentablemente, cuando un Juez omite la motivación en una resolución, en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho; en ese sentido, el Auto de Vista impugnado vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la fundamentación en una resolución judicial; y, **b)** Casación en el fondo, habiendo reclamado la lesión al principio proteccionista del trabajador y la estabilidad laboral; al respecto, el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que, las normas laborales se deben interpretar y aplicar bajo los principios de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es decir, el Juez de primera instancia ni el Tribunal de alzada aplicaron el principio de primacía de la realidad respecto al reconocimiento de las horas extraordinarias a su favor, tampoco valoraron las pruebas aportadas y producidas por su persona; consiguientemente, pese a todo lo anotado, se expidió el Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo a través del cual se declaró infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo, confirmando el Auto de Vista y la Sentencia de primera instancia; por lo que, esas tres resoluciones constituyen actos arbitrarios infundados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, igualdad de las partes procesales, tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, y a la garantía jurisdiccional, citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.I y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad parcial de las siguientes resoluciones: Sentencia 333 de 15 de mayo de 2017; Auto de Vista 206 de 30 de agosto de 2017; Auto de complementación y enmienda de 8 de septiembre de igual año; y, del Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo; y, **2)** Se ordene la emisión de una nueva resolución, en base a los argumentos expuestos, con pleno apego a los principios de verdad material y a aquellos aplicables en materia laboral, manteniéndose firme y subsistente en parte la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo en lo que respecta al pago de los demás derechos laborales, y sea con costas.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 19 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 671 a 677 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su acción de amparo constitucional, agregando además que: **i)** Dentro del proceso laboral que se instauró para hacer valer los derechos de su cliente, el Juez de primera instancia dictó la Sentencia 333 de 15 de mayo de 2017, declarando probada en parte su pretensión, sólo en lo concerniente al pago de beneficios sociales, pero no efectuó ninguna valoración

de la prueba y declaró improcedente la solicitud de pago de horas extras, pese a haberse demostrado plenamente ese extremo; por ello, interpuso recurso de apelación reclamando que en ese fallo no se valoraron los elementos probatorios; empero, el Auto de Vista 206 de 30 de agosto de igual año, se limitó a señalar que en cuanto al primer agravio sobre errónea valoración de la prueba respecto al trabajo realizado en horas extras, domingos y feriados, lo alegado no es cierto, y que al tratarse de una institución financiera, resulta irracional el pago de las horas extras; es decir, que tampoco en esa segunda instancia se efectuó lo peticionado respecto a la valoración de la prueba aportada; **ii)** Una vez planteado el recurso de casación, el cual fue resuelto por el Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo, que declaró infundado el mencionado recurso, no consideró el reclamo formulado a lo largo de los recursos de alzada y de casación sobre la omisión en considerar los elementos probatorios respecto al trabajo desarrollado en horas extraordinarias, así como en sábados, domingos y feriados. Este extremo se ha acreditado a través de la literal que cursa en el expediente referido al control de viáticos de fs. 19 y 31, así como otra documental de fs. 26, 48, 49 y 50, 153 a 178, 276, y 404 a 405; de igual manera, su pretensión fue demostrada mediante prueba testifical de Clever Vallejos, Karina Mendoza Quispe y Adrián Víctor Morales, quienes coincidentemente indicaron que se trabajaba más horas de las establecidas por ley; y, **iii)** Por otra parte, en el transcurso del proceso solicitó que, para demostrar el trabajo extraordinario, se presenten los videos de las cámaras de seguridad y el reporte diario de ingreso que hacen los guardias; empero, la parte demandada envió un informe manifestando que por el transcurso del tiempo ya no se contaba con esos datos; en consecuencia, a través de esta acción constitucional se impetra que se haga una revisión exhaustiva de lo reclamado; es decir, la falta de fundamentación y valoración probatoria en la que incurrieron las autoridades judiciales al expedir las resoluciones mencionadas, reiterando la concesión de la tutela y disponga la emisión de una nueva resolución tomando en cuenta los elementos probatorios que fueron producidos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por informe que cursa de fs. 613 a 618, expresaron lo siguiente: **a)** El accionante denuncia la vulneración de su derecho a una debida fundamentación y una respuesta coherente a la petición que afecta su derecho material, indicando que la lesión se produjo desde que se dictó la sentencia de primera instancia, el Auto de Vista y el Auto Supremo, fallos que quebrantaron la garantía del debido proceso en su elemento de no aplicación objetiva de la ley. Se reclamó que al dictar en apelación el Auto de Vista, no se valoró ni fundamentó el tiempo adicional de trabajo, que no se consideró el control de asistencia de fs. 153 y 154, 207 y 356 adelante, pues en dichas pruebas de descargo se evidencia la existencia de horas extras trabajadas. Se manifestó no haberse valorado el art. 48.II de la CPE, el cual señala que las normas laborales se deben interpretar y aplicar bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Se indicó que no se consideró ni valoró el error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que acreditan la existencia de horas extraordinarias, trabajo dominical y días feriados, siendo que de acuerdo al art. 55 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-, las horas extraordinarias y los días feriados se pagan con el 100% de recargo y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50%, según los casos. El trabajo realizado en domingo se paga triple "art. 23 del D.S. 3691 de 3 de abril de 1954, elevado a Ley el 29 de octubre de 1959" (sic); además, aseveró que existe jurisprudencia donde se reconoce la existencia de horas extras en favor de trabajadores de la Cooperativa San Martín de Porres, la que no fue considerada; **b)** El Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo, hace constar que el Auto de Vista impugnado fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en que se funda, de manera que la violación denunciada no es evidente; toda vez que, de la lectura de ese fallo se puede constatar que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda laboral. En ese sentido, el citado Auto Supremo fue emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de valoración de la prueba que debe contener toda resolución expedida por un órgano jurisdiccional, denotándose entonces la intención

desesperada del accionante, invocando argumentos que no tienen ningún asidero legal ni decantan en la violación o vulneración de derecho o garantía constitucional alguna; entonces, al dictarse el mencionado Auto Supremo, se cumplió con el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, en estricta aplicación de la justicia, habiendo cumplido los requisitos establecidos en las disposiciones legales en vigencia, en cuanto la resolución recayó sobre todos los extremos litigados debidamente fundamentados en la parte considerativa y resolutiva, resolviendo en forma clara y precisa todos los puntos reclamados, advirtiéndose que el proceso de desarrolló sin vicios de nulidad; y, **c)** De la lectura del memorial de la acción tutelar, se evidencia la disconformidad del accionante con la resolución pronunciada por dichas autoridades, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria; al respecto, en su vasta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, pues, dicha labor corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; en ese sentido, se pronunció la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, por lo que solicitan se deniegue la referida acción de tutela.

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Julián Richard Vargas Vaca, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del mismo departamento, no elevaron informe y tampoco se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a haber sido citados legalmente, conforme se tiene a fs. 605, 606 y 607.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ever Javier Prieto Nagel, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres "R.L.", por medio de memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 665 a 670 vta., a través de sus abogados y apoderados, señaló lo siguiente: **1)** El ahora accionante expresa que dentro del proceso laboral que inició contra la Cooperativa, el Juez de primera instancia dictó la Sentencia 333 de 15 de mayo de 2017, declarando probadas en parte sus pretensiones, pero acusa sin asidero ni fundamento legal alguno, que dicha autoridad judicial no valoró correctamente las pruebas de cargo y por ello no le reconoció la existencia de horas extraordinarias ni el trabajo de domingos y feriados, por lo que tuvo que hacer uso del recurso de apelación; sin embargo, no refiere que la citada Sentencia está redactada en catorce páginas, en las cuales el juzgador fundamentó debidamente su fallo, realizando una valoración de todas las pruebas de cargo y descargo. En consecuencia, la señalada Sentencia fue dictada en el marco de la ley y en base a la verdad histórica de los hechos; empero, si se analiza el recurso planteado, se evidencia que no contiene ningún fundamento legal y sólo realiza una relación de sus pretensiones incluidas en su demanda, enfocándola sólo a las horas extraordinarias que aduce falsamente que cumplió, pero en ningún caso demostró los agravios sufridos, lo que dio como resultado la emisión del Auto de Vista 206 de 30 de agosto de 2017, mediante el cual el Tribunal de alzada, en forma justa, determinó confirmar la Sentencia 333; por otro lado, indica que presentó recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, aduciendo falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista; de fondo, la supuesta vulneración al principio proteccionista del trabajador, error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, errónea consideración sobre la tacha de testigos, y falta de valoración de la declaración de una testigo; no obstante, sobre ese recurso, no cumplió con el mandato establecido en el art. 274.3 del Código Procesal Civil (CPC), de expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas; es decir, no especificó en qué consiste lo aseverado; **2)** En su recurso de casación en la forma, el impetrante de tutela indicó que el referido Auto de Vista carece de fundamentación y motivación, acusando de errónea valoración de sus pruebas respecto a las horas extraordinarias y el supuesto trabajo de los días domingos y feriados que dice haber realizado; situación que no condice con la verdad, toda vez que dicha Resolución, menciona expresamente la prueba idónea necesaria para acreditar las horas extras como es el registro biométrico computarizado, donde se demostró la inexistencia de horas extraordinarias. En relación a otros supuestos agravios, cada uno de ellos fueron resueltos por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista, mismo que está debidamente fundamentado y motivado, recordando al

peticionante de tutela al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional que acertadamente ha establecido que las decisiones jurisdiccionales no necesariamente deben ser ampulosas o exhaustivas, y que todas tengan que seguir una línea en su redacción, ya que el requisito de fundamentación y motivación se considerará cumplido, aun cuando de manera breve, concisa y razonable permita conocer sin lugar a dudas las razones que lo llevaron a tomar dicha decisión; **3)** En cuanto a la casación en el fondo, la amplia jurisprudencia constitucional no reconoce como verdad material absoluta las afirmaciones que realice el demandante, pues las nuevas corrientes de la doctrina y jurisprudencia en materia laboral están flexibilizando la aplicación tajante de los principios rectores laborales; es decir, que cuando una pretensión es totalmente irracional y absurda, el juzgador no está obligado a someterse a los principios rectores proteccionistas, como el principio de la realidad; por tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. En el presente caso, el accionante exige que se apliquen a rajatabla los principios sólo para atender su desmedida e irrazonable pretensión económica; situación que fue desvelada por el Juez de primera instancia, quien en una correcta aplicación de justicia otorgó lo que realmente le correspondía, sin dejarse imponer pretensiones que en ningún caso son creíbles y jamás fueron demostradas, ya que no es lógico que alguien trabaje seis horas extras diarias durante doce años, además de trabajar los días domingos y feriados; **4)** Con relación a los supuestos derechos vulnerados como el debido proceso, defensa y a una justicia social pronta y oportuna, esa acusación cae por su propio peso, ya que revisando el expediente del proceso en cuestión, se evidencia que se abrió un término probatorio donde el demandante presentó todas sus pruebas documentales, testificales, periciales, de confesión provocada e inspección judicial; por lo que, queda claro que ha hecho uso de todos los medios probatorios e impugnatorios otorgados por ley, pues presentó su recurso de apelación contra la sentencia y casación, de manera que hizo uso irrestricto de su derecho a la defensa. Sin embargo, al no haber logrado conseguir la ventaja económica que pretende, éste aduce vulneración a sus derechos; **5)** Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional, el accionante señaló que esta acción de amparo constitucional se sustenta en una transcripción de las pretensiones de su demanda y de las pruebas aportadas en el proceso, solicitando al Tribunal Constitucional se modifiquen las resoluciones impugnadas, en base a otorgarle nueva valoración a esos elementos probatorios. Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, dejó en evidencia lo que sigue: "Dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; por lo que es preciso recordar que el Tribunal Constitucional a través de las diversas acciones tutelares, no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones, desnaturalizando la esencia de la acción tutelar, por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dicha instancias ordinarias"; **6)** Respecto al derecho de igualdad procesal y la tutela judicial efectiva supuestamente vulnerados, de la revisión del expediente se puede evidenciar que las partes se sometieron a un mismo período probatorio y con las mismas oportunidades, es más, con la aplicación de la inversión de la prueba; por otro lado, el accionante presentó sus pruebas documentales, testificales, de confesión provocada, de inspección ocular y derecho de petición, exigiendo la presentación de otra prueba literal a la parte demandada; además, logró que se le otorguen en sentencia todas sus pretensiones, excepto la existencia de horas extraordinarias; asimismo, accedió a los recursos de apelación, de explicación y enmienda, así como al de casación. Es necesario recordar al accionante que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres elementos constitutivos: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; **ii)** Que exista el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto, y, **iii)** Que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada. Como se puede apreciar, en este caso se dieron los tres principios rectores; y, **7)** En cuanto a los requisitos incumplidos por el accionante, en el recurso de casación no especificó los agravios sufridos que considera relevantes y que podrían dar lugar a una modificación de las resoluciones emitidas por lo instancia, lo que es necesario en la casación en la forma, que conforme al art. 16 de la Ley de Organización Judicial, funda en principio de trascendencia, por el cual se entiende que el perjuicio debe ser alegado en forma expresa y demostrado; es decir, que al reclamar

el accionante alguna infracción al debido proceso, éste no describió el perjuicio generado ni señaló los artículos supuestamente infringidos, abocándose a citar y transcribir partes de sentencias constitucionales, cuando debió precisar con claridad qué agravios no fueron resueltos por el Tribunal de alzada o de casación, y en qué consiste la relevancia que permita modificar las resoluciones impugnadas. Por tanto, queda evidenciado que el accionante no cumplió con el requisito de relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio, de acuerdo a lo que dispone la jurisprudencia constitucional "AC 70/2012-RCA"; además, incumplió lo normado por el Auto Supremo (AS) 728/2016, el cual obedece a la jurisprudencia ordinaria en cuanto a la manera de plantear un recurso de casación en la forma, mismo que debe estar orientado en base a principios que rigen las nulidades procesales como el de transparencia, especificidad, finalidad del acto y convalidación. En este sentido, es imperioso considerar la observación que realiza el Tribunal Supremo, que mediante el Auto Supremo estableció claramente que: "En cuanto a la falta de valoración de las pruebas, el tiempo adicional de trabajo, el pago de horas extras y los trabajos en días sábados y domingos, AL SER ESTOS ASPECTOS DE FONDO y NO en la FORMA, como erradamente pretende la parte demandante, MOTIVO POR EL CUAL NO SE INGRESA EN MAYORES CONSIDERACIONES SOBRE EL TEMA" (sic).

Finalmente, como se puede apreciar, el error de plantear sus observaciones sobre horas extras y trabajo en días sábados y domingos en el recurso de casación, motivó que ese Tribunal no pueda considerar nada al respecto, por lo que ahora no se lo puede acusar de falta de fundamentación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 138 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 677 vta. a 679 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas para la parte demandada; con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo extraordinario que tiene por objeto conocer las demandas de vulneración de derechos fundamentales de las personas, pero los primeros llamados a atender esa situación son los jueces en materia ordinaria, quienes deben conocer, resolver y hacer respetar esos derechos; la resolución que dicten puede ser apelada, y el fallo del juez de segunda instancia es recurrible. Entonces, no se puede dirigir una acción tutelar contra un juez de primera instancia ni el de segunda instancia, lo único que se debe revisar en esa acción de defensa, es la última resolución; es decir, la expedida en el recurso de casación, en el que, como cierre de la vía ordinaria, corresponde hacer respetar los derechos fundamentales de la parte reclamante. Al respecto, es necesario establecer que debe existir un respeto entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, lo que se resuelva en la primera no puede volver a considerarse en sede constitucional, porque con ello se lograría que nunca se tenga certeza jurídica; **b)** Al respecto, la "SC 637/2017-S1" estableció que: "…la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada, en miras de brindar una tutela constitucional, y finalmente qué es el accionante que debe precisar los derechos invocados a efecto de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a cánones desarrollados por sentencia. Asimismo establece, en este sentido no es exigible la argumentación números clausus de las demandas de amparo constitucional sino una precisa presentación por parte de los accionantes, que muestre la justicia constitucional porqué la interpretación desarrollada por las autoridades vulneran los derechos y garantías previstas en la Constitución". Entonces, resulta una carga para el accionante demostrar por qué la interpretación que asumió la justicia ordinaria vulneró los derechos y garantías; **c)** En el caso concreto, el peticionante de tutela reclama que dentro del proceso de pago de beneficios sociales, las autoridades judiciales demandadas no atendieron su solicitud de cancelación de horas extraordinarias; por lo que, demandó vía acción de amparo constitucional, la Sentencia de primera instancia y el Auto de Vista que corresponde a una segunda instancia; empero, respecto a estos dos fallos es inviable esta acción de defensa, dado que, solamente se podrá analizar la última Resolución; es decir, el Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo, dictado por los Magistrados demandados; y, **d)** Según el solicitante de tutela, el Auto Supremo cuestionado no hubiera valorado la prueba relativa a las horas extraordinarias, concerniendo verificar si se resolvió la casación en la forma y en el fondo planteado.

En este último caso, se tiene a fs. 570 establece lo siguiente: "se aclara además que para la procedencia del pago de horas extras demandadas éstas deben estar autorizadas debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial eventual necesario realmente extraordinario que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia ningún caso pueden y deben estar predeterminados, extremo que no aconteció en el caso presente" (sic). El fundamento del por qué no consideran las horas extraordinarias y explican que se debe demostrar la necesidad del trabajo extraordinario, lo que no ha cumplido el solicitante de tutela; en consecuencia, para que la Sala ingrese a valorar la interpretación asumida por los Magistrados demandados y determinar que sea ilógica, irracional o estuviera alejada de la norma, el demandante de tutela debió demostrar esos extremos, señalando la norma que establece que correspondía el pago de horas extraordinarias, y por qué no se necesita autorización alguna, debiendo acreditar por qué lo irracional o lo ilógico de la interpretación; cuestión que no se escuchó en la audiencia de amparo constitucional. El Tribunal de garantías está para dirimir una controversia que se presenta entre las partes y en este caso no se escuchó la argumentación que ataque la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia. Consiguientemente, al no haber cánones que permitan atacar lo lógico y racional, la fundamentación expresada por las autoridades demandadas consideró que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, haciendo inviable que se ingrese a revisar la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de pago de beneficios sociales, reconocimiento y cancelación de horas extraordinarias, así como de otros derechos laborales, presentada el 22 de junio de 2016 por John Harold Galarza Ordoñez -ahora accionante- contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" Ltda., acompañando prueba literal de cargo en fs. 117, la cual fue radicada en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 118 a 125).

II.2. Se tiene Sentencia 333 de 15 de mayo de 2017, por la que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- falló: **"1.- Declarando PROBADA EN PARTE** la excepción perentoria de prescripción opuesta por **WILFREDO ERWIN SUAREZ ORTIZ en representación legal de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA SAN MARTIN DE PORRES LTDA.**, (…) contra los testigos de cargo Cliver Vallejos Torrez y Mirian Paola Ardaya Mejía, por haberse evidenciado la existencia de las causales de tacha alegadas

3.- Declarando PROBADA en Parte con costas, la demanda de fs. 117 a 123 y vuelta de obrados, por haberse probado la existencia de la relación laboral entre **JOHN HAROLD GALARZA ORDOÑEZ**, con su empleador **LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ABIERTA SAN MARTIN DE PORRES LTDA.**, representada legalmente **WILFREDO ERWIN SUAREZ** (…), desde el 1 de abril de 2004 hasta el 03 de mayo de 2016" (sic), correspondiéndole el pago de los siguientes beneficios sociales: desahucio, indemnización, aguinaldo, prima, vacación, incremento salarial más el pago de multa del 30% y actualización establecida por el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; suma que asciende a Bs104 441,50.- (ciento cuatro mil cuatrocientos cuarenta y uno 50/100 bolivianos); debiéndose descontar el pago efectuado y reconocido de Bs81 533,79.- (ochenta y un mil quinientos treinta y tres 79/100 bolivianos); por lo que, el monto total a pagar sería de Bs29 755,32.-(veintinueve mil setecientos cincuenta y cinco 32/100 bolivianos (fs. 512 a 520 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2017, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por los Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- quienes a través del Auto de Vista 206 de 30 de agosto de 2017, confirmaron la Sentencia impugnada, señalando con referencia al primer agravio en cuanto a la errónea valoración de la prueba respecto a las horas extras, domingo y feriados que, al ser una institución financiera, ese reclamo resulta irracional, pues al tratarse de instituciones reguladas, rige un horario establecido; además, la prueba idónea para acreditar la asistencia como las horas trabajadas es el Registro Biométrico, que ha sido acreditado por la parte demandada (fs. 521 a 526 y 543 a 544).

II.4. Por escrito presentado el 2 de octubre de 2017, el peticionante de tutela planteó recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 553 a 561 vta.), mismo que mereció en respuesta el Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- quienes declararon infundado el recurso interpuesto (fs. 569 a 572 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante indica que planteada demanda de pago de beneficios sociales, reconocimiento y cancelación de horas extraordinarias, así como de otros derechos laborales contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" Ltda., la cual fue radicada en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se expidió la Sentencia 333 de 15 de mayo de 2017, declarando probada en parte la misma, por haberse demostrado la relación laboral entre el demandante y dicha entidad desde el 1 de abril de 2004 hasta el 3 de mayo de 2016, correspondiéndole el pago de los beneficios sociales demandados, pero sin lugar al reconocimiento de la cancelación de horas extraordinarias, domingos ni feriados; fallo que fue objeto de recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 206 de 30 de agosto de 2017, que confirmó la Sentencia impugnada; contra dicha determinación interpuso recurso de casación en la forma y fondo, que fueron declarados infundado por Auto Supremo 164/2019 de 21 de mayo; fallos que se dictaron sin fundamentación ni motivación, omitiendo valorar la prueba ofrecida durante el mencionado proceso; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la nulidad parcial de la Sentencia, Auto de Vista, Auto de complementación y enmienda y del Auto Supremo; y, se ordene la emisión de una nueva resolución, en base a los argumentos expuestos, con pleno apego a los principios de verdad material y a aquellos aplicables en materia laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** El alcance del derecho a la defensa; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1 El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio [1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala*: …el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115. II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...*

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado;

consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP-0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.4. El alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del derecho a la defensa es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y por otra el derecho a la defensa material, que se concreta en el "derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso"; precisamente con relación a ésta última dimensión del derecho a la defensa, el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado…"; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales se advierte que desde el 1 de abril de 2004, el impetrante de tutela trabajó en la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Martín de Porres" Ltda., y luego de 12 años y 8 meses fue despedido intempestivamente el 3 de mayo de 2016, elaborándose el respectivo finiquito, y una vez que fue visado por el Inspector del Trabajo, recogió el respectivo cheque, comprobando que el monto liquidado era incompleto, por lo que planteó la correspondiente demanda laboral pidiendo el pago de beneficios sociales, indemnización, desahucio, compensación por vacaciones no gozadas, pero además el reconocimiento de la labor realizada en horas extras y el trabajo en domingos y feriados. Y, si bien en la sentencia se declaró probada en parte su demanda respecto a la cancelación de los beneficios sociales, desahucio, indemnización, aguinaldo, prima, vacación e incremento salarial; sin embargo, no se valoró la prueba presentada referida al trabajo adicional desempeñado durante todos esos años. Por tanto, hizo uso del recurso de apelación, y al haberse confirmado la sentencia de primera instancia, recurrió en casación, que se declaró infundado. Se denuncia que ni en la Sentencia ni en el Auto de Vista no se valoró el tiempo adicional trabajado, según las planillas de registro de asistencia de control biométrico. En esos fallos no se ha tomado en cuenta la documentación en la que se evidencia las salidas por viajes y las llegadas a destino en horas de la madrugada, por las que se demuestra el trabajo nocturno y las horas extras. El Auto de Vista 206 de 30 de agosto de 2017, se limitó a manifestar como irracional su legítima pretensión a la percepción de las horas extras, y el trabajo realizado en domingos y feriados, sin hacer ninguna fundamentación de derecho sobre la decisión asumida, ni respecto a las pruebas que demuestren las horas extraordinarias, vulnerando así el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación en las resoluciones judiciales. En el caso específico del citado Auto de Vista, la

arbitrariedad está expresada en una decisión sin motivación, porque no da razones que sustenten su decisión de confirmar la sentencia apelada. Como respuesta única y de fondo al reclamo de sus agravios, la única respuesta que recibe en el AS 164/2019 de 21 de mayo, es una aclaración por la que se señala que para la procedencia del pago de horas extras, éstas deben ser debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario y realmente extraordinario, que debe estar visado y autorizado por la Inspectoría del Trabajo, sin hacer ninguna consideración a la prueba de cargo, indicios y la jurisprudencia existente referente al trabajo de horas extraordinarias que se realizan en la institución demandada. En resumen, esos tres fallos carecen de fundamentación respecto a la procedencia de las horas extras, domingos y feriados, sin haberse valorado la prueba presentada que acredita la existencia de horas adicionales trabajadas; por lo que, en definitiva, se vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y de la fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales, a la garantía jurisdiccional y a la igualdad procesal de las partes.

Bajo estos antecedentes de necesaria mención, corresponde ingresar a resolver -según corresponda- las reclamaciones efectuadas por la accionante dentro de esta acción de defensa.

En ese sentido, con carácter previo corresponde aclarar que acorde a la configuración procesal de esta acción tutelar y su carácter subsidiario, el análisis de los fallos emitidos en la jurisdicción ordinaria, se realizará a partir de la última resolución pronunciada; siendo en el caso presente, el Auto Supremo 164/2019 emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que constituye la resolución de cierre de la jurisdicción ordinaria y que no admite recurso ulterior; razonamiento refrendado por la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0849/2014 de 8 de mayo[16], asumida por la SCP 0667/2019-S3 de 4 de octubre.

El accionante dirige la acción de defensa contra los Magistrados demandados, señalando que expidieron el AS 164/2019 de 21 de mayo, el mismo que carece de fundamentación respecto a la decisión asumida sobre su pretensión de pago de horas extras, domingos y feriados, sin haberse valorado la prueba presentada de su parte que acredita la existencia de horas adicionales trabajadas. Asimismo, indica que como respuesta de fondo al reclamo de sus agravios, la única respuesta que recibió en el citado AS 164/2019 es una aclaración que señaló que para la procedencia del pago de horas extras, éstas deben ser debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario y realmente extraordinario, que debe estar visado y autorizado por la Inspectoría del Trabajo, sin hacer ninguna consideración a la prueba de cargo, indicios y la jurisprudencia existente referente al trabajo de horas extraordinarias que se realizan en la institución demandada.

Consta en obrados que una vez planteado el recurso de casación, los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 164/2019, por el que se declaró infundado dicho recurso planteado, en la forma y en el fondo; con los siguientes fundamentos: **i)** Resolviendo el recurso de casación en la forma, señalaron en cuanto a la falta de valoración de las pruebas, el tiempo adicional de trabajo y el pago de horas extras y los trabajos en días sábados, domingos y feriados, al ser éstos aspectos de fondo, debieron ser reclamados precisamente en dicho recurso, y no en la forma, como erradamente pretende el demandante de tutela; por lo que, no se ingresa en mayores consideraciones sobre el tema; y, **ii)** En el recurso de casación en el fondo, el accionante refirió que le corresponde el pago de horas extras, las cuales les fueron negadas por los juzgadores de instancia. Al respecto, se señala que el art. 46 de la LGT establece la jornada máxima de ocho horas de trabajo diario y cuarenta y ocho horas semanales, con excepción de empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza. A su vez, el art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo. Por otro lado, el art. 14 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone que las empresas y entidades reguladas por la Ley General del Trabajo sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa, en estricta aplicación

del art. 46 de la misma Ley y el art. 36 de su Reglamento. Se aclaró además que para la procedencia del pago de horas extras, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, realmente extraordinario, que debe estar visado por el Ministerio del Trabajo, a cuya consecuencia en ningún caso deben estar predeterminadas; extremo que no sucedió en el caso presente. En ese sentido, no corresponde el pago de horas extras solicitadas por el peticionante de tutela, como acertadamente determinaron los juzgadores de instancia en sus resoluciones, quienes para arribar a esa conclusión valoraron de manera acertada la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso laboral, conforme le facultan los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Consiguientemente, se observa que los Magistrados demandados, realizaron un adecuado examen de los argumentos formulados por el ahora accionante, efectuando una razonable valoración de los elementos probatorios que cursan en el expediente que les permitió establecer que el trabajo realizado en horas extraordinarias, días feriados y domingos no fue acreditado a través de la prueba idónea contemplada en el citado art. 41 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo que determina que debe llevarse un registro especial para que se computen las horas extraordinarias, conforme a un modelo debidamente aprobado por la Inspectoría General del Trabajo; y por otro lado, que la solicitud para realizar un trabajo en horas adicionales debe ser debidamente autorizada por el Ministerio del Trabajo, previa justificación de la necesidad del empleador de que esa labor se la realice en horas y días extraordinarios. Asimismo, tampoco se advierte que el Auto Supremo cuestionado vulnera el derecho a una resolución fundamentada, pues consta que se respondió con razonamientos jurídicos debidamente respaldados cada uno de los agravios planteados por el accionante en el recurso de casación, además de exponerse claramente las razones por las cuales se declaró infundado dicho recurso, de manera que ese fallo contiene un sólido sustento normativo. Por tanto, no es evidente que las señaladas autoridades demandadas al expedir el AS 164/2019, hubieran vulnerado los derechos alegados por el solicitante de tutela. Al respecto, corresponde señalar que, si bien el Auto de Vista 206, dictado en apelación carecía de una debida fundamentación, esa falencia fue aclarada y corregida por el ya mencionado Auto Supremo, como ya se tiene anotado, se hace referencia a la prueba establecida por ley para demostrar los trabajos realizados en horas extraordinarias y en días domingos o feriados, lo que en este caso no fue cumplido; en consecuencia, se declaró infundado el recurso de casación planteado por el impetrante de tutela.

En cuanto a una supuesta lesión al derecho a la defensa del accionante, este extremo no es evidente, dado que consta que dentro del proceso laboral de referencia, presentó abundantes elementos probatorios literales y testificales, no habiéndose acreditado que ese derecho hubiera sido restringido; asimismo, se tiene que contra las resoluciones expedidas por las autoridades judiciales demandadas, interpuso los recursos de apelación y casación.

Con relación a los otros derechos supuestamente vulnerados como la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la igualdad procesal de las partes, el peticionante de tutela no fundamentó ni explicó de qué manera los demandados lesionaron estos derechos; por lo cual no corresponde ingresar a análisis alguno, ni pronunciarse al respecto.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 138 de 19 de noviembre de 2019, cursante de fs. 677 vta. a 679 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paúl Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto

a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de

razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]*"Al respecto cabe establecer que el mecanismo procesal llamado a regularizar las supuestas irregularidades cometidas en el Auto de Vista es el recurso de casación, por ello, y recordante que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo sustitutivo de la jurisdicción ordinaria, sólo se analizará el Auto Supremo impugnado, que es el idóneo para subsanar los supuestos errores de los tribunales de instancia".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2020-S1

Sucre, 4 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31921-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 186/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Katherine Lorena Rocha López** contra **Jhonny Donato Coronel Ayala**, **Presidente**; **Rodolfo Antonio Montero Torricos**, **Primer Vocal**; **Claudio Zenobio Espinoza Luna, Vocal**, miembros de la **Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso del Comando General de la Policía Boliviana Gestión 2019**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de agosto y 2 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 154 a 160 y 163 a 166 vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Paúl Tolino Quisberth y su persona fueron sometidos a un proceso disciplinario, donde el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana mediante Resolución 75/2005 de 8 de agosto, los absolvió al no encontrar prueba de la denuncia; sin embargo, la mencionada Resolución fue revocada por el Tribunal Disciplinario Superior a través de la Resolución 066/2006 de 26 de mayo, sancionándolos con la pérdida de antigüedad de un año. Al considerar ilegal la decisión de alzada, interpusieron recurso de amparo constitucional, que fue resuelto a su favor por el Tribunal Constitucional mediante la SC 0522/2007-R de 21 de junio, disponiendo que el referido Tribunal Disciplinario Superior pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a lo desarrollado en dicho fallo constitucional; empero, las autoridades policiales demandadas al emitir la Resolución 240/2007 de 21 de agosto, no observaron los alcances de dicha Sentencia Constitucional, incurriendo nuevamente en falta de motivación y fundamentación al tiempo de reiterar su sanción disciplinaria con la pérdida de un año de antigüedad para ambos funcionarios policiales. En consecuencia, se inició un proceso penal por incumplimiento de la SC 0522/2007-R que aún no concluyó, quedando pendiente la sanción disciplinaria.

Así, el año 2014, Paul Tolino Quisberth se presentó a rendir examen de ascenso con su promoción de egreso -1997-, a pesar de contar con la misma sanción disciplinaria, empero, demostrando que el proceso disciplinario en apelación aún no concluyó, porque el proceso penal se encontraba todavía abierto; ante lo cual, se lo convocó a exámenes de ascenso condicionalmente, y una vez rendidos, logró obtener el grado superior de Mayor; de la misma manera, en la gestión 2019 nuevamente fue convocado condicionalmente a los cursos de postgrado para Mayores -denominado: Diplomado de Administración y Estado Mayor-.

En ese orden, en la gestión 2019, correspondiéndole a su promoción de egreso 2002 rendir exámenes de ascenso al grado de Mayor, solicitó ser convocada de forma condicional, conforme al art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana y tomando en cuenta el trato justo e igualitario que debería existir con relación a lo acontecido con Paúl Tolino Quisberth; sin embargo, no fue convocada a los mismos, a pesar de haberse presentado en iguales condiciones que el referido funcionario policial, al encontrarse en similar situación jurídica; es decir, sometidos a la aplicación del art. 4 del señalado Reglamento.

Ante este inusual, contradictorio y desigual trato, por memorial de 30 de mayo de 2019 impugnó esta actuación arbitraria, ofreciendo la prueba pertinente y oportuna en audiencia de apelación, resaltando que su caso era similar al de Paúl Tolino Quisberth, con la diferencia que esta persona fue convocada condicionalmente a los citados exámenes de ascenso; no obstante, la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso, mediante Resolución Administrativa (RA) 0001/19 de 10 de junio de 2019, rechazó su recurso, disponiendo no convocarla a los exámenes de ascenso por no cumplir con la antigüedad en el grado de Capitán -seis años- al estar rezagada un año por pérdida de antigüedad; no cumplir con los años de servicio como miembro de la Policía Boliviana -trece a dieciocho años-; y, por no tener el puntaje requerido para tal efecto -mil trescientos puntos-. Lo cual no es evidente, puesto que cumple con esos requisitos, pues en lo que respecta a la pérdida de antigüedad, la Resolución que dispuso esta determinación, se encuentra pendiente de ejecución, al existir un proceso penal abierto; por lo que, ameritaba convocarla de forma condicional conforme al art. 4 del citado Reglamento; más aún, existiendo un caso similar, donde fue aplicada la normativa señalada, empero no al suyo, en el que sin argumentación alguna, se le aplicó la sanción citada, postergando su evaluación.

En consecuencia, considera que la actuación de las autoridades demandadas la privó de acceder a su profesionalización superior para poder ascender al grado de Mayor, tal cual prevé el art. 79 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-, ya que al no ser convocada oportunamente y de acuerdo a las normas policiales aplicables al caso, le dieron un trato discriminatorio con relación a Paúl Tolino Quisberth, incumpliento así el art. 4 del Reglamento de Convocatoria y en inobservancia de que todas las personas son iguales ante la ley en similar situación; además de ocasionarle violencia psicológica por ser mujer, al ser sometida a un trato discriminatorio y desigual con relación al otro funcionario policial, sin tomar en cuenta finalmente que todos los ciudadanos tienen derecho a ser tratados de manera igualitaria, sin menoscabo ni discriminación en razón de género.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos a la igualdad, inclusión, respeto, equidad social y de género, educación superior, debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, los principios de probidad, legalidad, seguridad jurídica, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; citando al efecto, los arts. 8, 17, 19, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RA 0001/19 de 10 de junio de 2019; y, **b)** Que, la Comisión de Apelación demandada, emita una nueva resolución, a través de la cual, se la convoque de manera condicional para los exámenes de ascenso al grado de Mayor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 243 a 247 vta., en la cual se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar, indicando, además, que: **1)** La Constitución Política del Estado manifiesta como principio fundamental que todos somos iguales ante la ley y que nadie puede sufrir un trato discriminatorio ni desigual en ningún ámbito administrativo o judicial, menos cuando de por medio se encuentran los derechos al trabajo y a la superación a través del estudio postgradual; **2)** Al encontrarse las vías administrativa policial y penal pendientes de resolución, las autoridades policiales conocedoras de este aspecto, mediante RA 119/2014 de 29 de agosto, señalaron que corresponde la convocatoria a los exámenes de ascenso gestión 2014, para el grado de Mayor de manera condicional a favor de Paúl Tolino Quisberth; sin embargo, los demandados, hicieron caso omiso de ese antecedente; **3)** A tiempo de

presentar su solicitud para ser convocada a los exámenes de ascenso, adjuntó una certificación emitida por el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación, acreditando tener el puntaje y la antigüedad necesaria para ser convocada a los referidos exámenes; y, **4)** No es posible que al Oficial de Policía varón, se lo convoque de manera condicional en cumplimiento de una normativa, y con relación a la mujer, se tenga que argumentar aspectos alejados de la realidad, en franco trato discriminatorio y en una desigualdad en razón de género, impidiéndole la posibilidad de obtener un título de posgrado en la Universidad Policial, a efectos de lograr un grado superior.

Con el derecho a la dúplica, la parte accionante manifestó que: **i)** Después de la apelación, no existe recurso posterior para reclamar sobre la lesión a sus derechos; toda vez que, el art. 19 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, es claro en establecer, que es la Comisión de Apelación la que tiene la facultad de conocer y resolver en última instancia toda impugnación; **ii)** Conforme al art. 17 inc. d) del referido Reglamento, la Comisión de Apelación tiene la facultad de revisar y analizar los informes presentados relacionados con la postulación; como consecuencia de ello, la audiencia de apelación de 5 de junio de 2019, fue suspendida para el 7 de igual mes y año, para analizar y revisar todos los antecedentes adjuntos en el recurso de apelación; **iii)** Egresó con la promoción de la gestión 2002 en el grado de Subteniente; sin embargo, como el 2007 fue sometida al proceso disciplinario antes mencionado, la mantuvieron en dicho cargo por siete años, sin permitirle ascender, hasta la emisión de la SC 0522/2007-R, la interposición de la demanda penal y la suspensión de la ejecución de la sanción; a raíz de ello, logra ascender a los grados de Teniente y Capitán con otra promoción, porque no le permitieron hacerlo con la suya; **iv)** Si bien Paúl Tolino Quisberth no es de su promoción, la coincidencia se presenta en que ambos deben ser convocados de acuerdo al año de egreso para ser ascendidos en diferentes grados, siendo que el 2019 se convocó a Paúl Tolino Quisberth pero no a su persona; y, **v)** Debe tomarse en cuenta que se le concedió a su favor un año más de antigüedad; y al tener dieciocho años en la Policía Boliviana, ya puede postularse al cargo de Mayor; además, desde que se presentó al examen el 2014 para Capitán hasta el 1 de enero de 2020 -fecha que ostentaría el cargo de Mayor- transcurrieron los seis años en el ejercicio de Capitán para ascender a Mayor.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhonny Donato Coronel Ayala, Presidente de la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, mediante informe cursante de fs. 188 a 189 y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La accionante no concluyó las fases previas de reclamo ante el superior en grado, limitándose a realizarlas ante la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso, la cual, es designada por el Comandante General de la Policía Boliviana, tal cual se establece en el Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Policía Boliviana; en todo caso, debió apersonarse ante esta autoridad a los fines de hacer conocer la presunta vulneración de sus derechos; al no hacerlo, no agotó la vía administrativa jerárquica ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Policía Boliviana, inobservando el art. 129.I de la CPE y 12 de la LOPN; **b)** La impetrante de tutela no demostró cuál fue el daño grave e irreparable y que sea equivalente en comparación al cumplimiento de formalidades establecidas. En consecuencia, al no haber incurrido en vulneración alguna a derechos fundamentales, solicita se deniegue la tutela impetrada por operar la subsidiariedad; **c)** No existe trato desigual entre ambos funcionarios policiales, puesto que, no son de la misma promoción ni del mismo grado; y, **d)** La Resolución que aumenta un año de antigüedad a la accionante es de 10 de mayo de 2009, que le ayudó en su oportunidad al ascenso como Teniente en la gestión 2010 y como Capitán el 2015; empero, no para ascender a Mayor.

Rodolfo Antonio Montero Torricos, Primer Vocal de la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso del Comando General de la Policía Boliviana, por informe cursante de fs. 184 a 185 y en audiencia de consideración de esta acción de tutela, indicó que: **1)** Conforme al art. 21 incs. c) y e) del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso y en virtud de los informes del personal de apoyo técnico y jurídico dependiente de la Dirección Nacional de Personal, la demandante de tutela no cumple con la antigüedad necesaria establecida en el art. 5 del referido Reglamento; **2)** La accionante presentó su pedido de examen de ascenso con la promoción 2003-A, no así con la

suya, ascendiendo de esa forma al grado de "Capitán"; ahora bien, los dos ascensos a los que accedió, fueron actos consentidos; **3)** Actualmente en la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana cursa otro memorial de solicitud de exámenes de ascenso para la gestión 2020; de donde se tiene que, la peticionante de tutela está consciente del año que le falta de grado a grado; **4)** Paul Tolino Quisbert, ascendió condicionalmente porque la Comisión de Apelación de aquellos años, así lo viabilizó; de donde se deduce que la Comisión que conoció el caso de la accionante, no tiene nada que ver con las presuntas irregularidades denunciadas; y, **5)** La parte accionante no mencionó cuál es el último acto vulneratorio de sus derechos a efectos de superar la causal de improcedencia por inmediatez; tampoco señaló en qué gestión le toca dar el examen de ascenso; no manifestó si Paúl Tolino Quisberth es de la misma promoción; y, no acreditó si la Resolución que la sanciona con la pérdida de un año de antigüedad, aún no fue ejecutoriada.

Claudio Zenobio Espinoza Luna, Vocal de la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso del Comando General de la Policía Boliviana, a través del informe cursante a fs. 269, manifestó que ya no desempeña el cargo de Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, sino, Clemente Silva Ruiz, quien forma parte de la nueva Comisión de Apelación designada para conocer el caso de la accionante; a partir de lo cual, no tiene competencia para emitir informes ni resoluciones relacionados con las convocatorias a exámenes de ascenso.

El abogado de la Comisión de Apelación demandada, en audiencia, informó: **i)** La Comisión debatió simplemente lo relacionado con la antigüedad en el grado de la accionante, no así, los procesos supuestamente pendientes y en curso de resolución; pues, se advirtió que no cumplía con un requisito de fondo establecido en el art. 5 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, es decir, con la antigüedad en el grado; y, **ii)** Debe tomarse en cuenta que estando pendiente de ejecución la sanción aludida por la accionante, las gestiones 2009 y 2014 fue convocada a rendir exámenes de ascenso, porque lo solicitó juntamente con la promoción 2003 "A", actuaciones con las que consintió ser evaluada con dicha promoción; así, una vez salga absuelta se la restituirá a la suya -2002- a efectos de cómputo de su antigüedad; vale decir, que fue promovida a los grados de Teniente y Capitán con otra promoción, y como consecuencia de ello, le corresponde ser convocada recién en la gestión 2020.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 186/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 248 a 251 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia externa; y, la **denegó** con relación a los derechos a la educación, igualdad, no discriminación y equidad de género; y, a los principios de eficacia, eficiencia e igualdad de las partes; disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RA 0001/19 de 10 de junio de 2019 pronunciada por la Comisión de Apelación de Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2019; **b)** Que la referida Comisión de Apelación, proceda a dictar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, debiendo pronunciarse respecto a los siguientes aspectos: **b.1)** A los argumentos expuestos en el recurso de apelación postulado por la accionante el 30 de mayo de 2019; **b.2)** A la pérdida de antigüedad que conforme al Requerimiento Fiscal Policial de 6 de octubre de 2011, estuviera en suspenso o statu quo; y si la pérdida de antigüedad de una promoción, corresponde ser considerada a la permanencia en el grado de Capitán de la accionante; **b.3)** Al trato que se le hubiera brindado al funcionario policial Paúl Tolino Quisberth en relación a la situación de la impetrante de tutela, en el entendido que los mismos estuvieran sometidos a una misma situación y respecto de la cual se hubiera asumido diferente posición; y, **b.4)** Las razones por las que no corresponde convocar a la peticionante de tutela para la convocatoria de ascensos de la gestión 2019 de manera condicional, ello, conforme al Reglamento y la normativa interna que regula a la Policía Boliviana; y, **c)** En el marco de los principios de eficacia, eficiencia y tutela judicial efectiva, se le otorga a la Comisión de Apelación el plazo de cinco días hábiles, a efectos de emitir el pronunciamiento que fue dispuesto por la Sala Constitucional, computables a partir de horas 00:00 del día siguiente de la emisión de la Resolución Constitucional.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La decisión que emite la Comisión de Apelación dentro de un proceso de convocatoria de ascenso de oficiales, suboficiales, sargentos, cabos y demás funcionarios policiales, no admite recurso ulterior; en ese mérito, el argumento que la accionante debió dirigirse al Comando Nacional de la Policía Boliviana como última instancia de apelación, no es acertada; por lo que, no opera la subsidiariedad en esta acción de tutela; **ii)** La impetrante de tutela identificó con claridad como el acto que presuntamente lesiona sus derechos a la RA 0001/19, solicitando se la deje sin efecto; la cual le fue notificada el 24 de junio de 2019, momento a partir del que se computa el plazo de los seis meses a efectos de establecer la improcedencia; siendo que en el presente caso, no procede esta causal por inmediatez; **iii)** Debe observarse el principio de congruencia externa, pues la RA 0001/19 no consideró lo relacionado a la desproporcionalidad ni el trato igualitario que no se le hubiera brindando a la accionante con relación a Paúl Tolino Quisberth; es más, se advierte que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a la sanción de pérdida de antigüedad de un año, que en el caso de la impetrante de tutela, estuviera suspendida debido a un Requerimiento Fiscal Superior; solo tomaron la decisión de no convocarla a los exámenes de ascenso al grado inmediato superior en la gestión 2019, por el hecho que no tuviera la permanencia en el grado de Capitán de seis años y de trece a dieciocho años de servicio en general; **iv)** La RA 0445/09 de 18 de mayo de 2009 reconoció un año de antigüedad, entre otras, a la promoción 2002 que corresponde a la impetrante de tutela; lo cual, no fue considerado por las autoridades demandadas en su real dimensión, pues si bien el art. 5 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso exige una antigüedad de seis años, computable al 31 de diciembre de la gestión correspondiente de Capitán a Mayor; y, de trece a dieciocho años de servicio general, es evidente que la demandante de tutela cumplió la antigüedad en el cargo de manera general con el reconocimiento del año de antigüedad efectuado por la referida Resolución 0445/09; sin embargo, sobre el argumento de que hubiera sido rezagada por un año y que la decisión disciplinaria estuviese suspendida, no amerita ser tratado por la jurisdicción constitucional, puesto que, merece ser pronunciado por la autoridad demandada; **v)** El argumento empleado en la RA 0001/19 se decanta en establecer que la solicitante de tutela no cumpliría el grado de seis años de antigüedad, como tampoco los trece a dieciocho años de servicio general; advirtiéndose que esta determinación es incongruente con relación a la situación profesional de la accionante; sin embargo, no se realizó ningún análisis respecto a que estuviera rezagada indebida o arbitrariamente por un año, en el entendido que la Resolución que dispuso esa sanción estuviera pendiente debido a otra determinación emitida por la Fiscalía Superior de la Policía Boliviana; razón por la cual, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar la cuestionante si las autoridades demandadas examinaron o no los antecedentes relacionados con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad; **vi)** Con relación a que la accionante también denuncia la lesión de los derechos a la igualdad, educación superior, trato con equidad de género, debido proceso y la inobservancia de los principios de eficacia, eficiencia e igualdad de partes, el art. 115.II de la CPE reconoce y garantiza al debido proceso, el cual tiene subcomponentes; sobre el particular, amerita asumir el entendimiento de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, a partir de la cual, seden las formalidades para conceder la tutela por un derecho que no fue reclamado, cual es la congruencia externa como componente del debido proceso, dado que la principal cuestionante en su recurso de apelación, es el hecho de haber sido rezagada de una gestión, es decir, de una promoción; y que por consiguiente cumplía con todos los presupuestos para presentarse a la Convocatoria de ascenso de la gestión 2019; y, **vii)** Atendiendo a los criterios de igualdad, no discriminación y trato con equidad de género, sobre la base del principio de favorabilidad, corresponde otorgar la tutela por evidenciarse lesión en el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia externa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la RA 0445/09 de 18 de mayo de 2009, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, en cuya parte dispositiva Segunda, resuelve reconocer un año de antigüedad a las promociones 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 "B"; y, a la promoción 2003 "A" un año y seis meses (fs. 112).

II.2. Por Requerimiento Fiscal de 6 de octubre de 2011, el Fiscal General Liquidador de la Policía Boliviana, requirió al Tribunal Disciplinario que reunido en Sala Plena, deje sin efecto la Resolución 240/2007 de 21 de agosto, en cumplimiento de la SCP 0522/2007-R de 21 de junio y declare probada la excepción de prescripción, disponiendo el archivo de obrados, sin pronunciarse por el recurso de apelación; de igual modo, por Informe 682/2011 de 19 de diciembre, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, el Asesor Jurídico sugirió que el Tribunal Disciplinario Superior Liquidador, dé cumplimiento a la SCP 0522/2007-R, en observancia de los arts. 128, 129, 203 y 410 de la CPE y 44 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC) (fs. 143 a 146; y, 147 a 151).

II.3. Según parte de la Resolución Administrativa 119/2014 de 29 de agosto, emitida por la Comisión de Apelación, que resolvió convocar de manera condicional a Paúl Tolino Quisbert a rendir Exámenes de Ascenso en la Gestión 2014 para el grado de MAYOR, conforme al art. 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, entre cuyos fundamentos se señala que "al cumplir en su grado actual con la antigüedad requerida por el Art. 34 del Reglamento de Personal y los demás requisitos exigidos para el efecto, ampliando lo favorable, corresponde la convocatoria a los Exámenes de Ascenso gestión 2014 para el grado de MAYOR de manera CONDICIONAL" (sic); y que para el caso de que el proceso concluya con resolución desfavorable al apelante, deberá cumplir con la sanción de la letra "B" de disponibilidad con la pérdida de 1 año de antigüedad impuesta por la resolución 240/2007 del TDS (fs. 54 a 55).

II.4. A través de memorial de 31 de julio de 2018, Katherine Lorena Rocha López -ahora accionante- solicitó al Comando General de la Policía Boliviana, ser convocada a exámenes de ascenso al grado de Mayor para la gestión 2019, argumentando: **a)** Encontrarse pendiente de ejecución la sanción disciplinaria de pérdida de un año de antigüedad, al no haberse observado la SC 0522/2007-R de 21 de junio, estando pendiente el proceso penal por incumplimiento a resoluciones constitucionales seguido contra las autoridades que emitieron la referida sanción disciplinaria; y, **b)** Al haberse emitido la RA 119/2014 de 29 de agosto a favor del Paúl Tolino Quisberth, quien encontrándose en la misma situación procesal que su persona, fue convocado de forma condicional a rendir exámenes de Ascenso gestión 2014 para el grado de Mayor, sin haber perdido su antigüedad; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sanción disciplinaria establecida por la Resolución 240/2007 de 21 de agosto, ordenándose la restitución de sus derechos institucionales y se le permita presentarse a la referida convocatoria sobre la base del principio de igualdad reconocido en el art. 8 de la CPE (fs. 48 a 53).

II.5. Cursa Convocatoria a Exámenes de Ascenso de Oficiales, Suboficiales, Sargentos, Cabos y Policías Gestión 2019 de 27 de mayo de igual año; en la cual, no se encuentra registrado el nombre de la accionante que postuló al grado de Mayor; siendo que en su Disposición Complementaria 1.- establece, que los funcionarios policiales que no están contemplados en listas, deberán presentar su apelación al Director Nacional de Personal conforme lo instruye el Memorándum Circular Fax 051/2019 de igual mes y año (fs. 84 y 86 a 94).

II.6. De acuerdo a la Convocatoria a los cursos de Post y Pregrado de la Policía Boliviana-Gestión 2019, figura como "condicionales" Paul Tolino Quispe, no así Katherine Lorena Rocha López, hoy accionante (fs. 95 a 108).

II.7. Mediante escrito de 30 de mayo de 2019, la impetrante de tutela formuló recurso de apelación, por no haber sido convocada condicionalmente al examen de ascenso al grado de Mayor gestión 2019, sobre la base de los Memorándums Circular – Fax 050/2019 y 051/2019, ambos de 27 de mayo de 2019, pidiendo sea convocada condicionalmente a rendir los exámenes de ascenso para el grado de Mayor en la gestión 2019, considerando que es mujer, siendo que una decisión contraria solo se pensaría en una forma de discriminación en razón de género; argumentando lo siguiente: **1)** Por Resolución 75/2005 de 8 de agosto Paúl Tolino Quisberth y su persona fueron absueltos dentro de un proceso disciplinario seguido en su contra; empero, como consecuencia de un recurso de apelación, por Resolución 066/2006 de 26 de mayo fueron sancionados con la pérdida de un año de antigüedad; al considerar esta determinación arbitraria, interpusieron recurso de amparo constitucional; en consecuencia, por SC 0522/2007-R se la dejó sin efecto, por falta de motivación y fundamentación; en razón a ello, se emitió la Resolución 240/2007, empero incumpliendo el

contenido de dicho fallo constitucional, se incurrió nuevamente en la misma arbitrariedad al tiempo de confirmar la sanción disciplinaria; motivo por el cual, como efecto de haber planteado otra acción de amparo constitucional, el Fiscal General Liquidador de la Policía Boliviana requirió que el Tribunal Disciplinario Superior revoque y deje sin efecto la citada Resolución 240/2007 en cumplimiento de la SC 0522/2007-R; y, declare probada la excepción de prescripción; de igual manera, el Departamento Nacional de Asesoría Jurídica del Comando General a través del Informe 682/2011 de 19 de diciembre, sugirió que dicha instancia de alzada cumpla el citado fallo constitucional; no obstante ello, ante la negativa del Tribunal Disciplinario Superior, se inició un proceso penal en su contra, siendo sus miembros imputados formalmente por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional e incumplimiento de deberes; el cual, se encuentra aún vigente; **2)** El otro procesado Paúl Tolino Quisberth para ascender al grado de Mayor en la gestión 2014, solicitó de la misma manera, se tome en cuenta todos los aspectos citados anteriormente; lo cual en su caso, fue valorado idóneamente por la Comisión de Apelación de entonces, emitiendo una Resolución favorable a su persona; **3)** Solicitó se tome en cuenta la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, a efectos de no sufrir discriminación en razón de género; y, **4)** Pidió se consideren los arts. 88 de la LOPN; y, 49 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- que reconoce los principios de legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia y debido proceso; así como, el de favorabilidad y pro homine, sobre la base de los cuales, se debe aplicar la norma más favorable para los derechos humanos, sustentados en la SC 0372/2012 de 22 de junio y en el art. 29 de la CADH, a efectos de determinar su convocatoria, restaurando el daño sufrido en observancia del art. 110 de la CPE (fs. 76 a 78 vta.).

II.8. Cursa Proyecto del Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal de los Capitanes que Solicitan ser Convocados a rendir Exámenes de Ascenso–Gestión 2019; en cuya sección dieciocho, la demandante de tutela registra los siguientes datos: **i)** Su título profesional lo obtuvo con la promoción 2002 egresada de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL); **ii)** A diferencia de sus demás compañeros de la promoción 2002 -que cuentan con cinco años y dos meses en el grado de Capitanes, por aprobar la instrucción de enseñanza en la gestión 2013-, ella registra solo cuatro años y dos meses, habiendo aprobado la misma en la gestión 2014; **iii)** Registra como deméritos la sanción con pase a la situación de disponibilidad de la letra "B" con pérdida de antigüedad de un año, establecida por Resolución 240/2007; y, **iv)** Se observa que dentro de sus antecedentes cursan: la Resolución 0956/07 de 24 de diciembre de 2007, por la que se resuelve que la solicitante de tutela pase a la situación de disponibilidad "B" con pérdida de un año de antigüedad -en el grado de Subteniente-; la SC 0522/2007-R que deja sin efecto la RA 066/2006; y, la RA 240/2007 que anula la RA 066/2006, reiterando la sanción disciplinaria antes señalada (fs. 196 a 198).

II.9. Por RA 0001/19 de 10 de junio de 2019, Jhonny Donato Coronel Ayala, Presidente; Rodolfo Antonio Montero Torricos, Primer Vocal; y, Claudio Zenobio Espinoza Luna, Vocal, miembros de la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2019 -ahora autoridades policiales demandadas-, resolvieron no convocar a exámenes de ascenso en la gestión 2019 a la impetrante de tutela, por no cumplir con el requisito de fondo, establecido en los arts. 44 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; y, 5.I del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Curso de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; con base en los siguientes fundamentos: **a)** En aplicación del art. 19 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, se conforma la Comisión de Apelación para conocer y resolver en última instancia en audiencia reservada, las apelaciones presentadas por los funcionarios policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso; y, **b)** Al tener la facultad en última instancia de resolver el cumplimiento de los requisitos generales y específicos del personal observado o no convocado por la Comisión de Calificación de Exámenes de Ascenso, en mérito a haber inobservado requisitos para la convocatoria, y de la revisión de antecedente de hecho y derecho de Katherine Lorena Rocha López, se tiene de los informes de los Departamentos de Evaluación y Capacitación; y, además de Escalafón Único, ambos dependientes de la Dirección Nacional de Personal, que la misma se encuentra

rezagada de su promoción, debido a la sanción de la letra "B" de un año, con pérdida de antigüedad según "Resolución 0956/07" emitida por el Comando General de la Policía Nacional -ahora Boliviana- ; en consecuencia, no cumple con lo dispuesto en el art. 28 inc. a) del Reglamento de Personal, con relación a la antigüedad reglamentaria en el grado; es decir, con lo dispuesto en el art. 44 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana -relacionado al puntaje mínimo en su grado; y, con lo estipulado en el art. 5.I del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana que establece como requisito de fondo para ascender de Capitán a Mayor, la permanencia de seis años; y, de trece a dieciocho años de servicio general; razón por la cual, no corresponde convocar a Katherine Lorena Rocha López a rendir exámenes de ascenso al grado inmediato superior en la gestión 2019 (fs. 79 a 81).

II.10. Por informe E.U..J.19/554 de 11 de septiembre de 2019, el Departamento Nacional de Escalafón Único, señaló: **1)** Katherine Lorena Rocha López, al tiempo de solicitar ser convocada a exámenes de ascenso para la gestión 2019, fue observada por falta de antigüedad en el grado; siendo lo exigible seis años de permanencia en grado de Capitán y de trece a dieciocho años de servicio general; empero, la referida funcionaria policial, solo cuenta con cinco años de antigüedad en dicho grado; motivo por el cual, no fue convocada; **2)** Se encuentra rezagada de su promoción debido a que en el grado de Subteniente permaneció siete años a consecuencia de la sanción de: "…**PASE A LA SITUACIÓN DE DISPONIBILIDAD DE LA LETRA "B" CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD DE UN AÑO de acuerdo a Resolución Administrativa N° 956/2007**" (sic); razón por la cual, en la gestión 2009 fue convocada a exámenes de ascenso al grado de Teniente con la promoción 2003 "A"; y, en la gestión 2014 para el grado de Capitán con la misma promoción, ascendiendo a este grado por Orden General de Ascensos 01/2015 de 1 de enero; y, **3)** En consecuencia, a la promoción 2003 "A", le corresponde rendir exámenes de ascenso en la gestión 2020 para el grado de Mayor; siendo que Katherine Lorena Rocha López volvió a presentar solicitud de convocatoria a exámenes de ascenso para la referida gestión 2020 (fs. 210 a 213).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, inclusión, respeto, equidad social y de género, educación superior, debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, los principios de probidad, legalidad, seguridad jurídica, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; toda vez que, como consecuencia de no haber sido convocada a los exámenes de ascenso para el grado de Mayor gestión 2019, conjuntamente a su promoción 2002, interpuso recurso de apelación; sin embargo, la Comisión de Apelación mediante RA 0001/19 resolvió no convocarla a los referidos exámenes, por encontrarse rezagada de su promoción, debido a que a su persona se le estaría aplicando la sanción de un año de pérdida de antigüedad; sin tomar en cuenta que esta petición, la hizo de forma condicional conforme lo establece el art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana y a efectos de recibir un trato justo e igualitario respecto a Paúl Tolino Quisbert, a quién juntamente a su promoción se lo convocó condicionalmente a rendir los exámenes de ascenso al grado de Mayor, a pesar de encontrarse en igual situación jurídica; es decir, con la sanción de un año de pérdida de antigüedad, dentro del mismo proceso disciplinario al cual fueron sometidos, cuya Resolución aún no se encuentra ejecutoriada; por lo que, considera que las autoridades demandadas emitieron en su contra una Resolución indebidamente fundamentada y motivada, sometiéndola a un trato desigual y discriminatorio, al no aplicarle a su favor la citada normativa reglamentaria, habiéndolo hecho en otro caso similar. Consiguientemente, solicita que se deje sin efecto la referida RA 0001/19 y que el Comité de Apelación demandado emita nueva resolución, a través de la cual, se la convoque de manera condicional para los exámenes de ascenso al grado de Mayor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión: **i.a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido

proceso; **ii)** La igualdad y no discriminación a partir de la normativa que conforma el Bloque de Constitucionalidad; **iii)** Procedimiento que regula la Convocatoria Condicional a Exámenes de Ascenso, Cursos Pre Grado y Post Grado de la Policía Boliviana; y, las atribuciones de la Comisión de Apelación a efectos de hacer efectiva dicha Convocatoria; y, **iv)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; **v)** Sobre el principio de verdad material; **vi)** Sobre el principio general de legalidad; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este

Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La igualdad y no discriminación a partir de la normativa que conforma el Bloque de Constitucionalidad

El Preámbulo de la Constitución Política del Estado reconoce a Bolivia como un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos; así, y el 8.II[12] de la CPE, establece que la igualdad es uno de los valores que sustenta al Estado Plurinacional de Bolivia; siendo considerado además por el art. 9.2[13] del mismo cuerpo constitucional, como uno de sus fines esenciales a efectos de lograr el vivir bien.

A su vez, el art. 14 de la Norma Suprema, dispone que:

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitucional, **sin distinción alguna**.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, **en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona** (el resaltado es nuestro).

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos. (…)

IV. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano (el resaltado es nuestro).

De igual manera los art. 180.I[14] y 232[15] de la CPE, reconocen a la igualdad como un principio tanto de la administración judicial como de la administración pública.

Ahora bien, sobre la base de lo establecido en la Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional, otorga un carácter multidimensional a la igualdad, reconociéndola como: **i)** Valor o virtud supremo del Estado Plurinacional de Derecho, que guía y fundamenta a la sociedad, con el cual evoluciona, de acuerdo a las circunstancias y retos que va enfrentando -reconocido en el art. 8.II de la CPE-; **ii)** Principio que sustenta el nuevo modelo de Estado -en todos sus ámbitos, ya sea administrativo o judicial-, en procura de lograr un régimen de igualdad material, donde no se reconozcan privilegios y se luche contra toda forma de discriminación o desigualdades irrazonables; **iii)** Derecho fundamental individual y colectivo de todo boliviano, que reivindica a su vez, el derecho a las diferencias razonables; generando para el estado, el deber de respetarlo, garantizarlo, tutelarlo y repararlo en caso de su lesión; así como la obligación de cumplir con todos los mandatos que derivan de la igualdad como principio, procurando una distribución equitativa de las cargas y de las ventajas sociales; y, **iv)** Garantía que se materializa activándose la tutela judicial efectiva, a favor de una

persona por su condición de ser humano, a efectos de reclamar en igualdad de condiciones sobre el respeto a sus derechos humanos[16].

Tanto el Tribunal de los diez años como el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunciaron sobre la concepción de la igualdad en razón de principio y derecho; así la SC 083/2000 de 24 de noviembre[17], indicó que consiste en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad; en diferentes hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad; en que una norma razonable no debe responder a un igualitarismo ciego que quebrantaría la igualdad, sino, al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes; resaltando que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino, en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar; como por ejemplo, el hecho de justificar una atención especial y prioritaria en el sorteo y resolución de los expedientes de aquellos procesos penales con procesados privados de su libertad, otorgando un trato proporcional y adecuado a las circunstancias del tiempo y situación jurídica, a los procesados con detención preventiva que se encuentran en desigualdad de condiciones con relación a aquellos que están libres o gozando de su derecho a la libertad física, entre tanto concluya su proceso. Este es un ejemplo, donde deben aplicarse determinados criterios de manera que no se llegue a la irracionalidad ni la arbitrariedad, menos se distorsione el núcleo esencial del principio de la igualdad. Sobre la base de este entendimiento, la SCP 0005/2015 de 6 de febrero, sostuvo además que: "…*el derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta lesionado cuando partiendo de hechos sustancialmente diferentes, la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales deben ser compatibles con los principios y valores de la Ley fundamental*".

En ese sentido, la DC 002/01 de 8 de mayo de 2001[18], manifestó que el derecho a la igualdad exige igual trato a todo aquello que se encuentra bajo una misma hipótesis; y, distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, ya sea por condiciones en las cuales actúan o por las circunstancias particulares que los afectan; estableciendo además, que no es prohibido otorgar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales, siempre que obedezca a una causa justificada relacionada con un determinado hecho y la situación en la que se encuentran las personas, pues, sobre la base de criterios de proporcionalidad, el Estado debe buscar el equilibrio o justicia material, protegiendo a sus habitantes frente a discriminaciones arbitrarias e irracionales, predicando la identidad de los iguales y la diferencia entre desiguales.

Así, la SC 0049/2003 de 21 de mayo[19], respecto al mandato de igualdad en la formulación del derecho, exige que todos sean tratados igual por el legislador, aclarando que ello, no significa colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas, tampoco que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas; es decir, que este principio no impone al legislador que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y menos que tengan que ser iguales en todos los aspectos; en ese sentido, estableció una técnica idónea para que el legislador cumpla con el referido mandato, **aplicando la fórmula clásica, que consiste en: tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual**, tomando en cuenta, que la verdadera igualdad consiste en tratar igualmente a quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias -entre otros factores-; empero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes; siendo la ley o la jurisprudencia, las que deban establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales. La referida Sentencia Constitucional, también dejó en claro que: "…*no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida*".

Posteriormente, la SCP 0080/2012 de 16 de abril[20], dimensiona los alcances del principio de igualdad, en dos vertientes de mandato constitucional; es decir, concebida como: **a)** Igualdad de

trato; y, **b)** No discriminación. Proyectándose en todos los Órganos del Estado y operando en dos planos distintos: **1)** Igualdad en la ley; y, **2)** Igualdad en la aplicación de la ley.

Habiendo hecho referencia al derecho a la igualdad de trato; ahora, amerita señalar que, con relación al derecho a lo no discriminación, la SC 0546/2010-R de 12 de julio[21], indicó que la ley no debe tener preferencias de ningún tipo, por razón social, raza, sexo, educación -entre otros- ni tratamientos injustificados, arbitrarios y discriminatorios ante diferencias razonables; pues la igualdad jurídica, no radica en la no diferenciación, sino, en la no discriminación, pues, todas las personas sujetas a la aplicación de una misma norma o que se encuentren en una igual situación jurídica, deben someterse a un idéntico tratamiento, lo opuesto implicaría discriminación en el plano jurídico.

Así, la SCP 0362/2012 de 22 de junio, sobre el derecho a la no discriminación, manifiesta en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…la luz de la Constitución Política del Estado y las normas vigentes en nuestro país, la idea de superioridad, marginación, exclusión y segregación entre semejantes está vetada, al considerar que dichos prejuicios son pura expresión del racismo y la discriminación; en ese entendido, en nuestro medio no es concebible ni aceptable tales actos tendientes a menoscabar el derecho a la igualdad del cual goza toda persona. **Se debe dejar claramente establecido que, existiendo diferencias entre unos y otros, debe primar una plena y armoniosa igualdad en derechos, deberes y oportunidades, las diferencias en razón alguna deben ser motivo para ejercer dominio, preponderancia, sometimiento, supresión o marginación, de ninguna naturaleza**. (…) la igualdad, más allá de ser un derecho fundamental, también constituye un valor, **sobre cuya práctica deben descansar las estructuras del Estado, estando expresamente prohibida, cualquier forma de discriminación conforme a lo determinado por el art. 14.II de la CPE** (las negrillas son nuestras).

La SCP 0296/2014 de 12 de febrero[22] con base en lo dispuesto por el art. 14.II de la CPE, garantiza el derecho a la igualdad y prohíbe todo tipo de discriminación fundada en cualquier razón, que pretenda anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona; más aún, cuando esta prohibición constituye una vertiente del principio de igualdad; por el cual, todos los miembros de la sociedad tienen derecho a no recibir un trato discriminatorio por los particulares y el Estado, debiendo exigir el mismo trato preferente de otras personas en similar situación; señalando además que, se debe tomar en cuenta que al existir diferencias entre uno y otros, debe primar una armoniosa igualdad en el ejercicio de los derechos, deberes y oportunidades; reiterando, que las diferencias, bajo ninguna razón, deben ser motivo para ejercer dominio, preponderancia, sometimiento, supresión o marginación, de ninguna naturaleza.

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, de igual forma reconoce y protege el derecho a la igualdad y no discriminación; así el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto **se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna** de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (las negrillas son nuestras).

Del mismo modo, el art. 3 del mismo Pacto, determina que: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto"; y, su art. 26 reconoce que: "**Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley**. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (el resaltado es nuestro).

Sobre la base de esta normativa de carácter universal, el Comité de Derechos Humanos, a través de la Observación General 18 de 10 de noviembre de 1989[23], con relación al derecho a la igualdad y no discriminación, realizó las siguientes puntualizaciones: **i)** La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, constituyen principios básicos y generales relativos a la protección de los derechos humanos; **ii)** En virtud del art. 26 del referido Pacto, todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también, se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación; **iii)** Ambos principios como vertientes del derecho a la igualdad, por su carácter básico y general, sustentan el reconocimiento de otros derechos humanos, como por ejemplo: el derecho a que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia; a que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las garantías mínimas del debido proceso; a la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública; a la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo -entre otros-; **iv)** Se entiende por discriminación, a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas; **v)** El goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades, no significa identidad de trato en toda circunstancia; **vi)** Los Estados deben adoptar medidas para otorgar un trato preferencial en cuestiones concretas para corregir la discriminación, siendo que esta medidas son una diferenciación legítima con arreglo al citado Pacto; **vi)** El principio de no discriminación del art. 26 del citado Pacto, no se limita al ámbito de protección de los derechos enunciados en el mismo, sino, se constituye en un derecho autónomo que prohíbe la discriminación de hecho y derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas; lo cual, genera obligaciones para el Estado Parte tanto en la elaboración como en la aplicación de sus leyes, a efectos de velar por el cumplimiento del citado artículo, en sentido de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio; y, **vii)** Establece que no toda diferenciación de trato, constituye una discriminación, siempre que los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos, y el fin perseguido, sea lograr un propósito legítimo.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, también se pronuncia sobre el principio de igualdad y no discriminación, a través de los siguientes instrumentos normativos:

El art. 1.1 de la CADH, establece que: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**" (las negrillas son nuestras); así también, su art. 24, dispone que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

Con base en estas normas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), expresó que la no discriminación, la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas son principios básicos y generales, sobre los cuales se sustenta la protección de los derechos humanos; al encontrarse ligada la igualdad a la no discriminación, exige que la igualdad ante la ley debe ser garantizada sin discriminación alguna[24]; lo que prohíbe a los Estados todo tratamiento discriminatorio de hecho y derecho y los obliga a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, a eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, a combatir las prácticas discriminatorias y a establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas[25]; es decir, que estos principios, deben impregnar toda la actuación del poder estatal, en todas sus manifestaciones[26], irradiando todo el ordenamiento jurídico, sin permitir que ningún acto jurídico entre en conflicto con el mismo; pues el incumplimiento

por el Estado Parte, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional[27].

La Corte IDH, aclaró que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: **a)** Una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias; y, **b)** Otra positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que fueron históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados[28]; dejando en claro, que una diferencia de trato es discriminatoria cuando no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido[29]; de donde se tiene, que no toda distinción o diferencia de trato es discriminatoria o arbitraria, sino, cuando se aplica una criterio desfavorable contra una de las pautas diferenciadoras protegidas por el art. 1.1 de la CADH, que pueden manifestarse en: **1)** Rasgos permanentes de las personas, de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; **2)** Grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados; y, **3)** Criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales. Concluyendo que no puede haber trato discriminatorio entre desiguales, sino entre iguales[30]. Siguiendo estos entendimientos, la Corte IDH, recalca que no se prohíben todas las distinciones de trato, marcando la diferencia entre: distinciones, consideradas como diferencias compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por ser razonables y objetivas; y, discriminaciones constituidas como diferencias arbitrarias en detrimento de los derechos humanos[31]; así también, indica que el término distinción se empleará para lo admisible, por ser razonable, proporcional y objetivo; mientras que, la discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible por violar derechos humanos y para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo, razonable ni proporcional, que redunde en detrimento de los derechos humanos[32].

En ese contexto, la Corte IDH afirmó que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana[33], pues toda desigualdad de hecho, legítimamente puede traducirse en una desigualdad de tratamiento jurídico, sin que ello, contraríe la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas; por el contrario, esta distinción de tratamiento la materializa, al tiempo de proteger a quienes son jurídicamente débiles; vale decir, que se constituye en un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, en consideración a su situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en el que se encuentran; en consideración a ello, recalca que no existe discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que responda a los siguientes condicionamientos: **i)** Que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes; y, **ii)** Que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, que no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, que no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana[34].

De igual modo, expresa con relación al principio de igualdad y no discriminación, que sobre la base del mismo, no solo se garantiza el respeto de los derechos humanos sin discriminación, sino también, todos aquellos reconocidos en las legislaciones internas de cada Estado Parte; así también, manifiesta que se prohíbe la discriminación de derecho y hecho no solo en cuanto a los derechos humanos, sino, en lo que respecta a todas las leyes, tanto en su momento de aprobación como de aplicación[35]; de donde emergen dos obligaciones para el Estado: **i)** El deber de respetar y garantizar sin discriminación los derechos humanos; y, **ii)** La responsabilidad de proteger el derecho a una igual protección y aplicación de la ley interna[36].

En cuanto al derecho que todas las personas son iguales ante la ley, la Corte IDH, establece que el mismo implica el derecho sin discriminación a igual protección de la ley, prohibiendo todo tratamiento discriminatorio de origen legal; es decir, que veda la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación[37]; en consecuencia, el ordenamiento jurídico del Estado Parte no debe introducir regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley **o al momento de su aplicación**[38].

Ahora bien, como consecuencia de la sistematización realizada precedentemente, es preciso arribar a las siguientes conclusiones:

a) El derecho a la igualdad, no significa que todos se encuentren en las mismas posiciones jurídicas ni en iguales situaciones fácticas; por ello este principio, de ninguna manera imponte al legislador que todos sean tratados de idéntica forma, porque las personas no son iguales en todos los aspectos; para lo cual, cabe reiterar que la fórmula para materializar este principio se resume en tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual; es decir, **tratar igualmente a quienes presentan similares** condiciones, situaciones, coyunturas, **circunstancias** -entre otros factores-; sin embargo, cuando existen diferencias profundas y objetivas, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes; para tal efecto, el Estado debe generar **criterios de proporcionalidad y equidad, protegiendo a su población de discriminaciones arbitrarias e irracionales**, predicando la identidad de los iguales y la diferencia entre desiguales, con la finalidad de alcanzar la justicia material;

b) El derecho a la igualdad manifestado en sus tres dimensiones: **b.1)** El derecho a la no discriminación; **b.2)** El derecho a la igualdad ante la ley; y, **b.3)** El derecho a una igual protección de la ley sin ninguna discriminación; también se constituyen en principios básicos y generales sobre los cuales se sustenta la protección de los derechos humanos tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional; prohibiendo todo tratamiento discriminatorio de hecho y derecho; de no hacerlo, se genera responsabilidad internacional para el Estado boliviano;

c) El derecho a la igualdad y no discriminación genera dos acciones para el Estado: la primera negativa porque prohíbe las diferencias de trato arbitrarias; y la segunda positiva porque le obliga a generar condiciones de igualdad material, a favor de grupos históricamente excluidos o con mayor riesgo de ser discriminados, para lo cual, amerita otorgarles un trato diferenciado favorable; tomando en cuenta que una diferencia de trato es discriminatoria cuando no tiene una justificación objetiva ni razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido;

d) Ahora bien, debe tenerse claro que se marca la diferencia entre lo que es una distinción de lo que es una discriminación; la primera, debe ser compatible con las normas del bloque de constitucionalidad por ser una distinción razonable, objetiva y proporcional que legítimamente puede traducirse en una desigualdad de tratamiento jurídico justo, que proteja a los débiles, vulnerables o en situación de vulneración; y la segunda, se manifiesta en una exclusión, restricción o privilegio arbitrario en detrimento de los derechos humanos, ya sea por rasgos permanentes de los cuales un grupo de personas no puede prescindir sin perder su identidad o por formar parte de grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados; y,

e) El principio de igualdad y no discriminación, no solo garantiza el respeto de los derechos humanos sin discriminación; también protege el derecho a una igual protección de la ley en el momento de su aprobación, así como, a una igual aplicación de la ley; prohibiendo todo tratamiento discriminatorio de origen legal; es decir, toda discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación.

III.3. Procedimiento que regula la Convocatoria Condicional a Exámenes de Ascenso, Cursos Pre Grado y Post Grado de la Policía Boliviana; y, las atribuciones de la Comisión de Apelación a efectos de hacer efectiva dicha Convocatoria

El procedimiento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, encuentra su fundamento en la materialización del derecho al ascenso que tiene el personal de la Policía Boliviana, luego de cumplir con todos los requisitos previstos por las leyes y reglamentos, tal cual lo dispone el art. 79 de la LOPN, derecho adquirido por el hecho de formar parte de la institucionalidad de la Policía Boliviana; el cual, además tiene sustento en el art. 17 de la CPE, que reconoce el derecho a la educación en todos los niveles sin discriminación.

Con ese antecedente, amerita hacer referencia al procedimiento que regula la Convocatoria a Exámenes de Ascenso; así, el art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos

Pre Grado y Post Grado de la Policía Boliviana, entiende por Convocatoria Condicional a la: "Situación en la cual son convocados las y los Servidores Públicos Policiales **que no obstante de cumplir con los requisitos de forma exigidos, se encuentran con Proceso pendiente en la vía administrativa** – disciplinaria policial por la Ley No 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana o **en la vía ordinaria penal**" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el referido artículo reconoce la antigüedad del funcionario policial, definiéndola como el: "…tiempo que la o el servidor policial prestó sus servicios de manera efectiva, en cada grado jerárquico, desde la fecha de su concesión de grado. En los sucesivos ascensos se computará a partir de la disposición normativa que concede la promoción correspondiente"; así también, reconoce los ascensos como un: "…acto mediante el cual el funcionario policial, es promovido al grado inmediato superior, previo cumplimiento de requisitos previstos en los reglamentos pertinentes".

El art. 5 del citado Reglamento, dispone como un requisito de fondo a ser revisado por las Comisiones de Revisión y de Apelación, **para poder ser convocado al examen de ascenso al grado de Mayor**: **la permanencia en el grado de Capitán de seis años**; y, de **trece a dieciocho años de servicio general**; vale decir: "a. Tener el grado y antigüedad computable al 31 de diciembre de la gestión correspondiente (…) b. Poseer el puntaje mínimo establecido para el ascenso al grado inmediato superior", que conforme a lo establecido por el art. 44 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, es de 1300 puntos en el grado de Capitán para el examen ascenso al grado de Mayor.

La Comisión de Revisión es la encargada de revisar los requisitos de quienes solicitan ser convocados a los exámenes de ascenso, conforme a las siguientes atribuciones, establecidas en el art. 17 del citado Reglamento:

c. Verificar el cumplimiento de requisitos de las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que solicitaron ser convocados a Exámenes de Ascensos, Cursos de Pre Grado (CEFOTES) y Post Grado.

d. Revisar y analizar los informes presentados por las instancias correspondientes que establezcan aspectos inherentes a la postulación, tales como, antigüedad en el grado, puntaje acumulado, antecedentes personales, desempeño profesional y otros de las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que soliciten ser convocados a Exámenes de Ascensos, Cursos de Pre Grado (CEFOTES) y Post Grado. (…)

i. Convocar de manera condicional a las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que a tiempo de su postulación, se encuentren sometidos a Proceso Administrativo Disciplinario Policial o Penal en la vía ordinaria.

Por otra parte, en cuanto a la Comisión de Apelación, el art. 19 del citado Reglamento, establece que: "…tiene la facultad de conocer y resolver en última instancia, en audiencia reservada, las apelaciones presentadas por las Servidoras y Servidores Públicos Policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre Grado (CEFOTES) y Post Grado de la UNIPOL; y el art. 21 del mismo Reglamento, estipula dentro de sus atribuciones las siguientes:

b. Instalar las Audiencias de Apelación.

c. Revisar de forma específica y detallada cada una de las apelaciones presentadas.

d. Conocer y resolver en última instancia, y en Audiencia Reservada las apelaciones presentadas por las y los Servidores Policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria.

e. Revisar y analizar los informes remitidos por las instancias correspondientes y la documentación presentada por las y los apelantes que permitan obtener mayores elementos de juicio relacionados a la apelación, así de esta manera tomar decisiones más adecuadas en cada caso específico. (…)

g. **Emitir Resoluciones Administrativas específicas y debidamente fundamentadas**, resolviendo en última instancia la procedencia o improcedencia de las apelaciones planteadas por las

Servidoras y Servidores Públicos Policiales a la Orden Especial de Convocatoria [(…) las negrillas son nuestras].

III.4. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPE abrog.). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre[39], sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[40], entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: *"…en respeto al principio de seguridad jurídica* (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[41], señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[42], citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de la línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[43] reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[44], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Este razonamiento fue asumió en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.

III.5. Sobre el principio de verdad material

El principio de verdad material se encuentra reconocido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y constituye uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; cuyo contenido de la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo en el Fundamento Jurídico III.4, sostiene lo siguiente:

…cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia…

Consecuentemente, en mérito al principio de verdad material, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos del derecho, las autoridades encargadas, deben hacerlo de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal.

III.6. Sobre el principio general de legalidad

Respecto al principio de legalidad, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en sus Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 1.2, estableció:

El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad (…).

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. (…)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que nuestra Constitución al ser norma jurídica, vincula a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión o incumplimiento, se encuentra suficientemente garantizada por los medios jurisdiccionales que ella misma prevé. (…)

Por su parte, la SC 0978/2010-R de 17 de agosto señala que:

…El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. **Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del Estado Constitucional de Derecho y el sistema constitucional boliviano vigente**; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de Derecho y el respeto a la norma.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su demanda tutelar, denuncia como acto lesivo el hecho de no haber sido convocada por la Comisión de Calificación de Exámenes de Ascenso para rendir exámenes de ascenso

al grado de Mayor; a pesar de haber solicitado sea de forma condicional y en aplicación del art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana y tomando en cuenta el tratamiento justo e igualitario que debería existir con relación a Paúl Tolino Quisberth, quien sí fue convocado encontrándose en igual condición jurídica que su persona; sin embargo, al no registrarse su nombre en las listas del personal de la Policía Boliviana correspondiente a la promoción 2002 -con la cual egresó- para rendir dichos exámenes, interpuso recurso de apelación contra esa actuación arbitraria, alegando que Paúl Tolino Quisberth y su persona fueron sometidos a un proceso disciplinario cuya sanción de pérdida de un año de antigüedad deviene de una Resolución que se encuentra pendiente de ejecución, razón por la cual, al señalado funcionario policial en su oportunidad se lo convocó condicionalmente a rendir los merituados exámenes con su promoción, sin que se le aplique la citada sanción; solicitando por ello, que de la misma forma, se le otorgue un trato igualitario y no discriminatorio a efectos de ser convocada con su promoción en observancia de la norma antes referida; empero, la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso, mediante RA 0001/19, rechazó el recurso, disponiendo no convocarla por no cumplir con la antigüedad en el grado de Capitán -seis años- al estar rezagada un año por pérdida de antigüedad; con los años al servicio general de la Policía Boliviana -tres a dieciocho años-; y, por no tener el puntaje requerido para tal efecto -mil trescientos puntos-. En consecuencia, considera que esta Resolución es arbitraria, porque no analizó debidamente la documentación adjuntada que acredita que cumple con todos esos requisitos; y sobre todo, porque no se tomó en cuenta la situación de igualdad en la que se encuentra conjuntamente a Paúl Tolino Quisberth, a quien se le aplicó favorablemente el art. 4 del referido Reglamento y no así a su persona, imponiéndole una sanción, cuya Resolución aún no se encuentra ejecutoriada, postergándole un año la posibilidad de su ascenso, encontrándose discriminada incluso en razón de género. Motivos por los cuales, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la igualdad, inclusión, respeto, equidad social y de género, educación superior; y, los principios de probidad, legalidad, seguridad jurídica, vedad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a las causales de improcedencia que operarían en la presente acción de tutela, cuestionadas por la parte demandada:

1) Con relación a la existencia de una supuesta subsidiariedad, porque la accionante no agotó las instancias de reclamo pertinentes, considerando que es el Comandante General la máxima autoridad de la Policía Boliviana para recurrir en apelación; cabe señalar lo siguiente: **1.i)** Los arts. 19 y 21.c. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos Pre Grado y Post Grado de la Policía Boliviana, son claros al determinar que la Comisión de Apelación -ahora demandada- se constituye en la última instancia con facultad reglamentaria para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos por funcionarios policiales que no fueron incluidos en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso; de donde se tiene que, no existe otra instancia superior de impugnación; y, **1.ii)** El Comandante General de la Policía Boliviana si bien se constituye en la MAE de la entidad policial; empero, conforme a las normas citadas del referido Reglamento, no tiene las atribuciones para ejercer las competencias de un tribunal superior de justicia administrativa; vale decir, que no cumple la función de juez natural para conocer en alzada, la problemática de la accionante; sobre el particular, la única autoridad superior competente para resolver los cuestionamientos de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso es la Comisión de Apelación, toda vez que, cumple con la garantía del juez natural competente como elemento de un debido proceso, cuyas atribuciones se encuentren previamente establecidas en el citado Reglamento, como un órgano de alzada, creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional administrativa en los casos relacionados con el proceso de la referida Convocatoria, es la Comisión de Apelación.

Por lo señalado, no es evidente lo manifestado por la parte demandada, de lo contrario, se estaría lesionando también el derecho al juez natural como un componente del debido proceso, al pretender que la MAE de la Policía Boliviana se constituya en una instancia de alzada para conocer y resolver la problemática de la accionante; en consecuencia, no opera la subsidiariedad en la presente acción de

tutela; siendo en el presente caso, la Comisión de Apelación demandada, la máxima autoridad de impugnación.

2) Respecto a la observación que la parte accionante no hubiera detallado cuál el último acto vulnerario de sus derechos a efectos de realizar el cómputo de plazo para establecer si la presente acción de tutela fue interpuesta dentro de los seis meses; esta afirmación tampoco es cierta; puesto que, es claro que el acto lesivo se circunscribe en el hecho que la RA 0001/19 fue el último acto administrativo que lesionó sus derechos fundamentales; que al ser notificada con la misma el 24 de junio de 2019, se verifica que la presente acción de tutela al haber sido formulada el 20 de agosto de igual año, fue presentada dentro de los seis meses establecidos legalmente para su interposición.

Ahora bien, sobre la base del problema jurídico planteado por la accionante, conforme a los antecedentes procesales establecidos en Conclusiones y a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; este Tribunal encuentra por conveniente efectuar el control de constitucionalidad tutelar de la RA 0001/19, para establecer si los agravios denunciados por la impetrante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se realizará el estudio en el marco de los derechos supuestamente lesionados:

III.7.1. Sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

En ese contexto, de obrados -Conclusiones II.4, II.5 y II.6- se tiene que, la demandante de tutela al advertir que su nombre no se registraba en la Orden Especial de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, interpuso recurso de apelación, solicitando ser convocada a rendir exámenes de ascenso al grado de Mayor, haciendo constar que se tome en cuenta lo siguiente: **i)** La Resolución 240/2007 emitida dentro del proceso disciplinario al cual fueron sometidos Paul Tolino Quisberth y su persona, cuya sanción fue de un año de pérdida de antigüedad, se encuentra pendiente de ejecución, siendo que actualmente el Fiscal General Liquidador de la Policía Boliviana requirió al Tribunal Disciplinario Superior que la revoque y se la deje sin efecto, solicitándole además, declarar probada la excepción de prescripción; y, que como consecuencia que los miembros de dicho Tribunal inobservaron la SC 0522/2007-R al tiempo de emitir su determinación, se les inició un proceso penal, que también se encuentra pendiente de resolución; **ii)** Conforme a estos antecedentes, la solicitud para ser convocada a rendir exámenes de ascenso al grado de Mayor, tiene carácter condicional, toda vez que, la sanción disciplinaria aún no puede ser aplicada en su contra, porque su Resolución todavía no fue ejecutoriada, estando incluso a punto de quedar sin efecto; **iii)** Existe el antecedente que Paúl Tolino Quisberth, que encontrándose en la misma situación jurídica, en su oportunidad la Comisión de Apelación tomó en cuenta el carácter condicional de su solicitud, permitiéndole presentarse conjuntamente con su promoción a rendir exámenes de ascenso al grado de Mayor, sin aplicarle la sanción de pérdida de una año de antigüedad y analizando a su favor su alegatos y documentación presentada; y, **iv)** Considerar la normativa que regula el proceso de la Convocatoria sobre la base de los principios de legalidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, debido proceso, favorabilidad y pro homine, a efectos de recibir un trato igual que el de Paúl Tolino Quisbertn por encontrarse en similares condiciones; tomando en cuenta además la Ley 348 a efectos de no sufrir discriminación en razón de género.

Así también, conforme a la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional, se advierte que los miembros de la Comisión de Apelación demandados, a través de la RA 0001/19 resolvieron no convocar a la accionante a exámenes de ascenso para la gestión 2019, por haber inobservado los requisitos establecidos en los arts. 28 inc. a) del Reglamento de Personal; 44 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana y 5.I del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Curso de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; argumentando que como consecuencia de la revisión de antecedentes de hecho y derecho; y sobre la base de los informes de los Departamentos de Evaluación y Capacitación; y, de Escalafón Único, ambos dependientes de la Dirección Nacional de Personal, se advirtió que Katherine Lorena Rocha López se encuentra rezagada de su promoción, debido a la sanción de la letra "B" de un año con pérdida de antigüedad; en consecuencia, no cumple con los

seis años en el grado de Capitán, tampoco con los trece a dieciocho años en el servicio general, por lo que, no cuenta con mil trescientos puntos para poder acceder al examen de ascenso al grado de Mayor.

A tiempo de realizar el control de constitucionalidad de la RA 0001/19, se debe tomar con cuenta el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para establecer si la Resolución cuestionada se encuentra o no, debidamente argumentada; sobre el particular cabe señalar que, una resolución, además de contener una justificación normativa y fáctica de la decisión, debe lograr entre otras finalidades: **a)** Someterse a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; y, **c)** Observar el principio dispositivo, que implica una obligación para el juzgador, otorgar respuestas a las pretensiones de la partes para defender sus derechos; lo cual no aconteció en el caso de autos, toda vez que la RA 0001/19, no cumple con ninguna de las tres finalidades, por las siguientes razones:

Por una parte, porque omitió pronunciarse sobre los planteamientos efectuados por la accionante a efectos de solicitar se la convoque de forma condicional para rendir los exámenes de ascenso; toda vez que, basándose únicamente en los informes de los Departamentos de Evaluación y Capacitación; y, de Escalafón Único, ambos dependientes de la Dirección Nacional de Personal, las autoridades demandadas pretendieron justificar su decisión de no convocarla, porque en dichos documentos se registraba la sanción de pérdida de antigüedad de un año, que no le permitía postularse conjuntamente con su promoción y que la misma conllevó a que aún no cumpla con los seis años como requisito en el grado de Capitán ni con los trece a dieciocho años de servicio general; lo cual no se encuentra acorde con lo establecido en el art. 21 literales b., c., e. y g. del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo-, que obliga a la Comisión de Apelación no solo revisar y analizar los informes remitidos por las instancias correspondientes, sino también, escuchar los alegatos del apelante, revisar de forma específica y detallada las causas de su apelación, analizar la documentación presentada, que permita obtener mayores elementos de juicio relacionados a la apelación y tomar decisiones adecuadas en cada caso concreto; para poder de esta forma, emitir resoluciones administrativas específicas y debidamente fundamentadas y motivadas-.

No obstante la existencia de esta disposición que obliga a la Comisión de apelación a observar parámetros de evaluación caso por caso, a efectos de emitir una Resolución debidamente fundamentada y motivada, fue inobservada por los demandados; pues al afirmar sin mayor argumentación que la accionante no cuenta con la antigüedad suficiente en el grado ni en el servicio general, aplicándole la sanción de pérdida de antigüedad de un año, basándose únicamente en los informes remitidos por los Departamentos de la Dirección Nacional de Personal; se denota que no tomaron en cuenta los alegatos de la accionante ni que la causa de su apelación se constituye en una solicitud condicionada legalmente reconocida en el art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso; pues no emitieron pronunciamiento alguno del porqué se le estaría aplicando la sanción de pérdida de antigüedad para no convocarla conjuntamente a su promoción, a pesar que la accionante enfáticamente puso a conocimiento que la misma deviene de una Resolución que aún no fue ejecutoriada; tampoco se manifestaron sobre la documentación presentada por la impetrante de tutela para refrendar su postura; siendo que tenían la potestad para revisarla y analizarla detalladamente, lo cual le facultaba también, verificar la situación jurídica en la que manifestaba encontrarse la demandante de tutela, a través de las instancias correspondientes de la Policía Boliviana; asimismo, no tomaron en cuenta el principio de inocencia[45], por el cual, toda persona sometida a un proceso, es inocente mientras una resolución debidamente ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, no determine lo contrario, configurándose éste, en otro de los motivos que obligaba a las autoridades demandadas a realizar el análisis correspondiente a efectos de determinar si correspondía o no, convocarla condicionalmente a rendir los exámenes de ascenso al grado de mayor conjuntamente a su promoción.

Por otra parte, se entiende que los miembros que conformen la Comisión de Apelación, como última instancia para verificar la situación jurídica en la que se encuentra cada apelante que tiene el derecho adquirido de lograr un ascenso, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos para tal efecto, están en la obligación de conocer todas las disposiciones administrativas y normas legales relacionadas con los procesos de convocatoria a exámenes de ascenso y estar actualizados de las disposiciones concernientes a las promociones; más aún, cuando son favorables a las mismas; en ese sentido, cabe señalar que, si bien la accionante registra en los informes emitidos por el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, que sólo cuenta con cinco años y dos meses en el grado de Capitán, motivo por el cual, no alcanzaría la antigüedad requerida de seis años en el mismo, para lograr el ascenso al grado de Mayor; incluso tomándose en cuenta este criterio, la Comisión de Apelación debió valorar la RA 0445/09, que reconoce un año más de antigüedad a varias promociones, entre las que se encuentra la promoción 2002 que corresponde a la impetrante de tutela; con la cual, haciendo una interpretación favorable para la accionante, aumenta sus años de antigüedad tanto en el cómputo en el grado de Capitán como para determinar los años de servicio general; más aún, cuando de los antecedentes procesales adjuntos a la presente demanda tutelar -desglosados en las Conclusiones II.7 y II.8 de este fallo constitucional-, se advierte que sin haber alcanzado la razón de cosa juzgada la Resolución que estableció la sanción de pérdida de un año de antigüedad, ya fue aplicada en su contra al tiempo de ascender a los grados de Teniente y Capitán, al someterla a exámenes conjuntamente a la promoción 2003 "A", reduciéndole un año de antigüedad respecto a la suya, pretendiendo hacer lo mismo ahora que se postula al grado de Mayor, sin haber tomado en cuenta lo manifestado en el párrafo anterior ni la disposición favorable de la RA 0445/09 y menos la existencia del Requerimiento Fiscal General de 6 de octubre de 2011, de cuyo contenido desglosado en la Conclusión II.2 de esta Sentencia, se entiende, que la Resolución 240/2007, aún no se encuentra debidamente ejecutoriada.

En consecuencia, conforme a lo analizado precedentemente, la RA 0001/19 es arbitraria, porque no observa el valor justicia, tampoco los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad ni congruencia, que configuran una resolución debidamente motivada y fundamentada, tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; puesto que, su argumentación es insuficiente, por haber omitido pronunciarse sobre el planteamiento de la accionante como causa de su apelación sin justificación alguna y por no tomar en cuenta disposiciones que favorecían al cómputo de antigüedad como otro derecho adquirido de la accionante, para poder aspirar al ascenso al grado de Mayor; por lo que, vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia externa correspondiendo conceder la tutela impetrada respecto al mismo.

Asimismo, se vulnera el principio de verdad material, en cuyo mérito el juzgador de todos los ámbitos del derecho, respecto a cualquier caso, está en el deber de actuar de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal; empero, en el caso que se examina, las autoridades demandadas no han cumplido con dicho deber, puesto que no han tomado en cuenta la RA 0445/09, que reconoce un año más de antigüedad a varias promociones, entre las que se encuentra la promoción 2002 que corresponde a la impetrante de tutela ni el hecho de que la Resolución 240/2007 aún no se encuentra debidamente ejecutoriada, razón por la cual igualmente corresponde conceder tutela respecto del principio de verdad material vinculado al derecho a la motivación de los fallos

III.7.2. Sobre la vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad vinculados al derecho al debido proceso.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo y la jurisprudencia constitucional en la SC 0070/2010-R, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Ahora bien, al no haber tomado en cuenta que en el art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso que entiende por convocatoria condicional a la "Situación en la cual son convocados las y los servidores públicos policiales que no obstante de cumplir con los requisitos de forma exigidos, se encuentran con proceso pendiente en la vía administrativa-disciplinaria policial por la Ley N° 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana o en la vía ordinaria penal" también se vulneró los principios de seguridad jurídica y legalidad vinculados con el derecho al debido proceso, toda vez que ante la inobservancia de una norma aplicable al caso de la accionante, se la sometió a un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica; y no se procedió a una aplicación objetiva de la mencionada norma jurídica que implica el incumplimiento del deber de sometimiento de sus actos a la Constitución Política del Estado, la vigencia de Derecho y el respeto a la norma, por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, también con relación a dichos principios .

III.7.3. Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, una de las dimensiones del derecho a la igualdad y no discriminación es el derecho a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, el cual exige similar tratamiento de una ley por parte de la autoridad, para quienes se encuentren en las mismas condiciones o circunstancias; sobre el particular, cabe señalar que de antecedentes se constató que tanto la accionante como Paúl Tolino Quisberth fueron sometidos a un proceso disciplinario cuya sanción aún no puede aplicarse en su contra, mientras la Resolución que la dispuso, aún no se encuentre ejecutoriada; dicha circunstancia coloca a ambas personas en igual condición frente a la figura de la "Convocatoria condicional" reconocida en el ordenamiento jurídico de la Policía Boliviana, exactamente en el segundo párrafo del art. 4 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, que claramente reconoce la situación diferenciada en la que se encuentren servidores públicos policiales, que no obstante cumplir requisitos formales exigidos para rendir exámenes de ascenso, están con procesos pendientes de resolución o ejecución en la vía administrativa–disciplinaria policial o en la ordinaria penal; y que por tal motivo, pueden ser convocados a rendir tales exámenes pero de forma condicional hasta que se defina su situación jurídica; de donde se tiene que esta norma reglamentaria, respeta la garantía y principio de inocencia; es decir, el hecho que mientras no adquiera calidad de cosa juzgada la Resolución que dispuso la sanción de pérdida de una año de antigüedad para ambos funcionarios policiales -Paúl Tolino Quisberth y la accionante-, no puede ser ejecutada en contra de ninguno de los dos.

En ese contexto, se tiene de antecedentes que a Paúl Tolino Quisberth, se le aplicó favorablemente la figura procesal de la "Convocatoria condicional" para rendir exámenes de ascenso al grado de Mayor conjuntamente a su promoción, pues mediante RA 119/2014 de 29 de agosto, los miembros que en su oportunidad conformaron la Comisión de Apelación, no le aplicaron la sanción de Letra "B" de disponibilidad, con pérdida de un año de antigüedad, en el entendido que existe la normativa señalada precedentemente que garantiza el principio de inocencia a todos aquellos que se encuentren en la situación similar de encontrarse sometidos al momento de estas convocatorias, dentro de procesos pendientes de resolución o cuyas resoluciones aún no adquieran calidad de cosa juzgada; lo cual no aconteció a favor de la impetrante de tutela, pues ante la existencia de dicha normativa aplicable al caso, la Comisión de Apelación, la excluyó de su ámbito de aplicación sin justificación alguna, ejecutando arbitrariamente en su contra la sanción disciplinaria, afectando sobre todo el cómputo de antigüedad de sus años de servicio general; a pesar que la accionante hizo notar esta circunstancia de igualdad en la que se encontraba junto a Paúl Tolino Quisberth, solicitando similar tratamiento de su caso; empero, al no hacerlo, los demandados lesionaron su derecho de igualdad de trato en la aplicación de la ley, así como de igualdad de las partes ante el Juez.

Asimismo, amerita manifestar que sobre la base de otra de las vertientes del derecho a la igualdad, que es el derecho a la no discriminación, por el que se garantiza a la personas gozar de sus derechos humanos en igualdad de condiciones y sin discriminación y por la interdependencia de los mismos; se tiene que al lesionar el derecho de igualdad de trato en la aplicación de la ley e igualdad de las partes ante el juez, también se lesionaron los derechos adquiridos a la antigüedad, al ascenso y al derecho a la educación superior, puesto que en este último caso, la pérdida de un año de antigüedad sin que la sanción se halle ejecutoriada, le ha impedido intervenir en el examen de ascenso al grado

de Mayor y por consiguiente ascender a dicho grado; asimismo, incidió en la convocatoria de cursos de pos grado de la gestión 2019, en la que figura como condicionales Paul Tolino Quisbert, pero no así Katherine Lorena Rocha López, hoy accionante, privándosele de esta manera a ejercer dicho derecho.

Cabe aclarar que, con relación a la supuesta lesión del derecho a la no discriminación en razón de género, no existe en obrados antecedentes que reflejen fidedignamente que las autoridades demandadas hayan inaplicado la normativa que regula la convocatoria condicional a su favor, por ser mujer o por otra categoría de discriminación diferencial o interseccional; sino, como se analizó anteriormente, por haberse inobservado el principio de inocencia al pretender imponerle una sanción, cuya Resolución aún no fue ejecutoriada, por basarse en informes emitidos por la Dirección Nacional de Personal, que al parecer les hizo además incurrir en error, por no estar debidamente actualizados; y sobre todo, por no tomar en cuenta los alegatos ni la documentación presentada por la accionante que justificaba la causa de la apelación; lo que además conlleva la vulneración del principio de probidad, que exige la prestación de un servicio de calidad en la administración de justicia, también en el ámbito administrativo.

Razones por las cuales se pudo advertir, que la RA 0001/19, no se encuentra sometida a la Constitución Política del Estado ni a las normas del bloque de constitucionalidad, por inobservar los principios de inocencia e igualdad en la aplicación de la ley; es arbitraria por la insuficiencia en su fundamentación y motivación; y, es incongruente afectando además el principio dispositivo.

III.7.4. Otras consideraciones

Como consecuencia de la Resolución 186/2019 de 12 de septiembre, emitida por el Tribunal de garantías, si bien fue pronunciada oportunamente la RA 0067/19 de 19 de septiembre, emitida por la Comisión de Apelación demandada, disponiendo otorgar el mismo trato a Katherine Lorena Rocha López respecto a Paúl Tolino Quisberth; convocándola de manera condicional -por única vez- y de manera excepcional a rendir Exámenes de Ascenso en la Gestión 2019 juntamente con su promoción, para optar al grado inmediato superior de Mayor, este Tribunal ve por conveniente realizar además, las siguientes recomendaciones de orden constitucional:

1) Someterse a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, observando los principios y valores, garantizando el ejercicio tanto de los derechos adquiridos como de los derechos fundamentales de los servidores policiales que solicitan ser convocados a rendir exámenes de ascenso;

2) Cumplir con las atribuciones establecidas en las normas que regulan los procesos de Convocatoria a Exámenes de Ascenso; y,

3) Emitir resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes conforme a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4) Considerar el trato igualitario y no discriminatorio, al que tienen derecho todos los postulantes a rendir exámenes de ascenso, tomando en cuenta los entendimientos relevantes desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte, del análisis de los documentos desglosados en Conclusiones II.6 y II.8 de esta Sentencia, se pudo advertir que la información registrada en el Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, relacionada con méritos y/o deméritos y demás antecedentes de la accionante, no se encuentra debidamente actualizada, toda vez que reporta una sanción de pérdida de antigüedad cuya resolución no se encuentra aún ejecutoriada, lesionando el principio de inocencia de la impetrante de tutela; ante lo cual, este Tribunal no puede quedar al margen de esta advertencia, debiendo en consecuencia, conminar al Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, registrar la información actualizada que corresponda, a efectos de evitar que en otras ocasiones nuevamente se reporte la misma sanción, en perjuicio de los derechos de la peticionante de tutela, a no ser que ya se encuentre con calidad de cosa juzgada, momento a partir del cual, amerita su registro.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al **conceder en parte** la tutela solicitada, utilizó la terminología correcta; aunque sobre la base de otra argumentación.

CORRESPONDE A LA SCP 0449/2020-S1 (Viene de la pág. 43).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 186/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 248 a 251 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración no solo del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, sino también, por lesión al derecho a la igualdad de trato en la aplicación de la ley; y por conexitud, con relación a los derechos adquiridos a la antigüedad y al ascenso al cumplirse con los requisitos para tal efecto y al derecho fundamental a la educación superior; y por inobservancia de los principios de probidad, legalidad, seguridad jurídica, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional;

2° DENEGAR la tutela, respecto del derecho a la no discriminación en razón de género, conforme a lo desarrollado en este fallo constitucional;

3° Recomendar a toda la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso del Comando General de la Policía Boliviana; y, al Departamento de Escalafón Único de la Dirección Nacional de Personal, tomar en cuenta las recomendaciones realizadas en el Fundamento Jurídico III.7.4 de este fallo constitucional; y,

4° Exhortar previa notificación **por Secretaría General**, al Comandante General de la Policía Boliviana, difundir a todos los miembros de dicha institución el contenido relevante de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]El art. 8.II de la CPE, sostiene que: "**El Estado se sustenta en los valores de** unidad, **igualdad**, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, **igualdad de oportunidades**, equidad social y **de género** en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien" (las negrillas son nuestras).

[13]El art. 9.2 de la CPE, establece: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitucional y la ley: (…)

2. Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y **la protección e igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (las negrillas son añadidas).

[14]El art. 180.I de la CPE, estipula que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e **igualdad de las partes ante el juez**" (las negrillas son nuestras).

[15]El art. 232 de la CPE, dispone que: "La Administración Pública **se rige por los principios de** legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, **igualdad**, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados" (las negrillas son incorporadas).

[16]Razonamiento emergente del análisis del FJ III.2 de la SCP 0080/2012 de 16 de abril.

[17]Este entendimiento se encuentra en su Considerando V.3.

[18]Este criterio se encuentra desarrollado en su Considerando IV.6.

[19]Este entendimiento fue asumido de su FJ. III.2; el cual, fue reiterado por la SCP 0106/2015 de 16 de diciembre.

[20]Entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de lo expresado por Carlos Bernal Pulido.

[21]Este entendimiento es asumido en el FJ III.3.

[22]Criterio asumido del FJ III.5.

[23]Emitida en el 37º período de sesiones, llevado a cabo el 10 de noviembre de 1989.

[24]Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 83.

[25]Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 3076; y, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párrafo 185.

[26] Ibídem. Párrafo 100.

[27]Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrafo 268.

[28]Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 267.

[29]Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrafo 200.

[30]Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

[31]Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrafo 285.

[32]Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 84

[33]Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 46.

[34]Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.56, párrafo 57.

[35]Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrafo 186.

[36]Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 209.

[37]Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párrafo 218.

[38]Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrafo 54.

[39]El tercer CONSIDERANDO, indica: "Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

[40]El FJ III.4, sostiene: "…el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: `La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la

materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad.

Por consiguiente, en respeto al principio de seguridad jurídica de acuerdo con los fundamentos expuestos, en el presente caso corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".

[41]El FJ III.3, expresa que: "El accionante invoca la seguridad jurídica, como un derecho fundamental conculcado, al efecto la CPEabrg en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene derecho entre otros a `la seguridad', a partir de lo cual el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció el `derecho a la seguridad jurídica' como uno fundamental. Al presente, la seguridad jurídica ya no se encuentra como derecho fundamental, en el nuevo texto constitucional se constituye como principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178 de la CPE), por lo que no puede hallar protección por vía de la acción de amparo constitucional, instituido para reestablecer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado".

[42]El FJ III.4.2, manifiesta: "…el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: `«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[43]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivi a.bo/Fichas/fichaResultado/16434.

[44]El FJ III.1, señala: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[45]Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, determinó que la presunción de inocencia tiene un triple valor, porque se trata de un principio, un derecho y una garantía, que se encuentra reconocida por el art. 116 de la CPE; cuyo contenido dispone que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o

procesado; siendo este principio únicamente vencible cuando exista una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

La jurisprudencia determina además, que este principio impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado; por último, **se determina que la presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona**" (el resaltado nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2020-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31888-2019-64-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 137 de 22 de octubre, cursante de fs. 746 vta. a 748, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos López Vallejos** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 de julio y 20 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 665 a 670; y, 674 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como consecuencia de la denuncia interpuesta en su contra y otro, fue aprehendido el 11 de mayo de 2015; y, al ser imputado formalmente por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado, se llevó a cabo audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 13 del referido mes y año, en la cual, se determinó su detención preventiva en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Montero, de ahí que, habiendo transcurrido tres años cinco meses y once días hasta el 10 de mayo de 2018, interpuso incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo del proceso; no obstante, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 13 de junio del citado año, rechazó el incidente planteado, con una interpretación equivocada del contenido jurídico de los arts. 5 párrafo segundo, 27 inc. 10) y 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establecen que todo proceso penal tendrá una duración máxima de tres años a partir del primer acto procesal; por tal motivo, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, impugnación que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes emitieron el Auto de Vista 276 de 5 de diciembre de 2018, "confirmando" el aludido Auto de 13 de junio de igual año, determinación que carece de fundamentación y motivación, pese a que el tiempo transcurrió más de lo debido, su solicitud no fue atendida como corresponde y como está establecido en la norma, con argumentos totalmente erróneos, lo acusaron de dilaciones indebidas, cuando la obligación de impulso procesal corresponde a los acusadores y no al imputado; en tal sentido, se lo dejó en completa indefensión al someterlo a un proceso penal que sobrepasó el límite de duración.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculado a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia; y, a la conclusión del proceso en un tiempo determinado, citando al efecto, los arts. 115, 116.I y "178.I" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restituyan sus derechos, dejándose sin efecto el Auto de Vista 276 y por consiguiente se declare procedente el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso planteado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 745 a 746, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: a) En la acción de amparo constitucional se expuso de forma clara y contundente la infracción de normas; b) Todos los acusadores incluido el Ministerio Público pidieron al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que concluya el proceso, pues se llegó a un desistimiento de la acción penal a su favor; sin embargo, aún no fue aceptado por dicho Tribunal; c) En el Auto de 13 de julio de 2018, el Tribunal *a quo* reconoció que transcurrieron tres años, cinco meses y once días; pese a ello, buscando otros elementos al margen de lo establecido por el art. 133 del CPP, lesionaron los arts. 5 párrafo segundo, "133 inc. 10)" del CPP; 115 y 180.I de la CPE; d) De oficio se debió "liquidar" la acción penal, toda vez que, no se obstaculizó la investigación del proceso penal, no planteó ningún tipo de excepción, tampoco tienen antecedentes penales; y, e) Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 276 confirmaron el citado Auto de 13 de julio de 2018, incurriendo en las mismas infracciones que el Tribunal *a quo*, basándose en dicho Auto sin realizar un análisis de fondo, sometiéndolo a un proceso donde la acción penal se encuentra extinguida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 733 y 734.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nemecio Andia Ocaña, Santos Escobar García, Margarita Navia Grageda, Eidy Centeno, Lucas Mamani Soto, Jesús Ramos Moreira, Bernardo Torrez Choque, Edilberto Castillo, Beatriz Segovia Jora, Rosa Yupanqui Caro no presentaron memorial alguno ni concurrieron a la audiencia programada, pese a la notificación efectuada mediante edictos cursantes a fs. 731 y 732.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 137 de 22 de octubre, cursante de fs. 746 vta. a 748, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no es la vía para exigir a la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la justicia ordinaria tiene signos de incoherencia en su estructura y fundamento jurídico, respecto a que el plazo de duración del proceso penal se encontraría superabundantemente vencido, por el tiempo transcurrido en el proceso penal; **2)** El Auto de Vista 276 señaló que el Juez *a quo* obró en debida forma, pues si bien el art. 133 del CPP, establece que el proceso tiene una duración de tres años, no es el único parámetro que debe tomarse en cuenta para resolver la solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, debiendo considerarse la actividad de los sujetos procesales y si el imputado –en su beneficio– tuvo una actitud pasiva y dilatoria u obstaculizadora en el proceso, fundamentos para rechazar la aludida petición de extinción; razonamiento lógico, válido y legal que condice con las reglas relativas a la duración máxima del proceso; además, el accionante no hizo una auditoría de la norma procesal, no indicó el plazo y qué órgano es responsable de la retardación del proceso, siendo que el impetrante de tutela actuó de forma pasiva y dilatoria, no solo en el proceso penal sino también en la acción de defensa, debido a que en esta última no coadyuvó con la notificación a los terceros interesados pese a su conminatoria; **3)** El impetrante de tutela no se refirió a los argumentos expresados por el Tribunal *ad quem* respeto si el razonamiento que se utilizó en el Auto de Vista 276 es incoherente, manifestando los tres años que la norma procesal establece, sin señalar todos los

argumentos que la jurisprudencia constitucional expresó al momento de ser considerados por el juez ordinario para pronunciarse sobre la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y, **4)** La parte accionante tiene la obligación y la carga argumentativa de expresar porque motivo considera que se vulneró sus derechos, debiendo manifestar que elemento del debido proceso fue lesionado al momento de emitir el aludido Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcos López Vallejos –ahora accionante– y otro, por la presunta comisión del "delito de Allanamiento Y otros Estafa…" (sic), cursa memorial de 14 de mayo de 2018, presentado por Marcos López Vallejos –ahora peticionante de tutela– plantea incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, argumentando que de la revisión del cuaderno procesal se tiene que el 25 de noviembre de 2014, los denunciantes presentaron su denuncia ante el Ministerio Público –primera acción con la que comienza la investigación del caso– y hasta el 11 de mayo de 2018, transcurrieron tres años cinco meses y once días, habiendo sobrepasado el término de duración máxima del proceso establecido por el art. 133 del CPP. Es evidente que se vencieron todos los términos y etapas de la acción penal, además, la SC 0895/2003-R de 2 de julio ratifica que "…los seis mes de la etapa preparatoria se computan a partir de la notificación practicada al imputado" (sic [fs. 587 a 588]).

II.2. Mediante Auto de 13 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, rechaza el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso del -ahora impetrante de tutela-, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Posterior a la emisión del Auto de Apertura de Juicio Oral de 20 de enero de 2017; la causa fue, "…abandonada por el Ministerio Público con algunos recesos y solicitud de actuaciones…" (sic); además, Marcos López Vallejos "…no han ejercido su derecho a la defensa y solo ha tramitado su cesación a la detención preventiva, siendo la principal causa del atraso del presente proceso, el desconocimiento del domicilio o paradero del otro co imputado JAVIER SOLIZ TORDOYA, presentándose estas actuaciones como una dilación indebida y obstaculización del proceso…" (sic); asimismo, la falta de gestiones del Ministerio Público en relación a la rebeldía y publicación del edicto del imputado –se entiende que se trata de Javier Soliz Tordoya–; inclusive, Marcos López Vallejos incumplió las medidas sustitutivas impuestas –respecto a la firma que debe realizar en el libro en el Ministerio Público– y no efectuó acciones encaminadas a dar celeridad al proceso, más aun cuando debe realizar actuaciones y no presentar una inactividad en el proceso; hechos que incidieron en que no se haya celebrado la audiencia de juicio oral en el momento oportuno; consecuentemente, los actos de los imputados se constituyen en una forma directa de obstaculización y dilación indebida; existiendo también responsabilidad por parte de los mismos para la mora procesal; **ii)** Conforme establecen las SSCC 1036/2002-R de 29 de agosto y 0101/2014 de 14 de septiembre, el primer acto del proceso empieza con la imputación formal que realiza el Ministerio Público ante el "Juez Cautelar", siendo en el caso concreto que comenzó el 13 de mayo de 2015 momento en el cual la autoridad fiscal imputó a los procesados por la presunta comisión de los delitos de "ROBO AGRAVADO, ALLANAMIENTO DE DOMICIILIO, AMENAZAS Y EXTORCIÓN" (sic); y, **iii)** Si bien en el proceso transcurrió el tiempo previsto en el art. 133 del CPP, no corresponde la aplicación de extinción de la acción penal, pues las dilaciones indebidas fueron provocadas por los imputados (fs. 574 a 575).

II.3. A través de memorial de "2 de junio de 2018", el ahora impetrante de tutela interpone recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 del mencionado mes y año, manifestando que en su incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, señaló como prueba el cuaderno de investigación donde se evidencia que la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público data del 25 de noviembre de 2014, –primera actuación dentro del proceso– a partir de la cual, transcurrieron tres años cinco meses y once días; y, conforme lo establece el art. 133 del CPP, todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contando desde

el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía; no obstante, en el caso concreto, en el Auto impugnado los fundamentos que se utilizaron para rechazar la solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso fueron que su persona no habría ejercido su derecho a la defensa, la falta de gestión por parte del Ministerio Público en la publicación del edicto y que su persona no habría realizado acciones para la celeridad del proceso en la que hubiese incurrido, todo ello sin considerar que por lo previsto en los arts. 116.I de la CPE; 6, 70, 72, 171, 172 y 173 del CPP, la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora (fs. 600 a 601).

II.4. Por Auto de Vista 276 de 5 de diciembre de 2018, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el -ahora impetrante de tutela- contra el Auto de 13 de junio del citado año, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La SC "033/2006-R" estableció una regla a efecto del cómputo a considerarse en una solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, sosteniendo que el inicio de dicho cómputo se da cuando se interpone una denuncia en sede administrativa o policial y se la computa hasta el momento de la presentación de la excepción-incidente y/o desde que la autoridad judicial de oficio resuelva esa cuestión; en el caso concreto, desde la denuncia efectuada el 25 de noviembre de 2014 hasta la presentación del incidente de extinción ("11 de mayo de 2018"), transcurrieron tres años y cinco meses; **b)** El Tribunal *a quo* argumenta que no se cumplen los presupuestos procesales para la procedencia de la solicitud de extinción de la acción penal, debido a que la actitud del imputado fue pasiva en cuanto a la tramitación de la causa y que el Ministerio Público fue moroso en la tramitación de la publicación de los edictos de prensa para notificar "al imputado" –conforme lo desarrollado en la Conclusión II.1, se entiende que se trata de Javier Soliz Tordoya–; **c)** El Tribunal *a quo* reconoció que el incidentista realizó una auditoria jurídica sin considerar el descuento de los días inhábiles y feriados nacionales, como también de la atribución de la mora procesal y otros factores a considerar; **d)** Considerando las SSCC "0255/2014" de 12 de febrero y "69/2015" de 18 de noviembre, para el cómputo de la duración máxima del proceso, no se deben computar los días inhábiles, feriados ni vacaciones judiciales; consecuentemente, desde la denuncia hasta la presentación de la "excepción" se tienen "4 años judiciales"; no obstante, tomando en cuenta las vacaciones judiciales –cien días–, más los feriados –treinta y nueve días–; por lo que, haciendo una sumatoria son ciento treinta y nueve días inhábiles –cuatro meses y diecinueve días– "Restando esto a los 3 años y 5 meses de subsistencia, se tendría una duración neta del proceso: 3 años y 11 días de duración del proceso, sobrepasando el tiempo establecido por el Art. 133 del CPP" (sic); **e)** El transcurso del tiempo no es el único parámetro que se debe tener en cuenta para resolver una solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, debiendo considerarse la actividad de los sujetos procesales y si el imputado tuvo una actitud dilatoria u obstaculizadora en su beneficio, e incluso adoptó una actitud pasiva que se constituye una dilación; argumento y razonamiento válido, lógico y legal del Tribunal *a quo* para rechazar dicha solicitud; y, **f)** El recurrente –ahora accionante– no hace una auditoría de la mora procesal, no indica el plazo y el órgano responsable de la retardación en los actuados procesales (fs. 608 a 610).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculado a la seguridad jurídica; a la presunción de inocencia; y, a la conclusión del proceso en un tiempo determinado; toda vez que, los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 276, declarando "improcedente" el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 13 de junio de 2018, que "rechazó" el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso que planteó; no fundamentaron ni motivaron por el qué se lo acusó de dilaciones indebidas –cuando la obligación de impulso procesal corresponde a los acusadores y no al imputado–, basándose en el indicado Auto sin realizar un análisis de fondo de su solicitud, dando lugar a que su petición no sea atendida como corresponde y como está establece en la norma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema, reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic. [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la

resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual, se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios, valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; asimismo, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, vinculado a la seguridad jurídica; a la presunción de inocencia; y, a la conclusión del proceso en un tiempo determinado; toda vez que, los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 276 declarando "improcedente" el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 13 de junio de 2018, que "rechazó" el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso que planteó; no fundamentaron ni motivaron; por qué, se lo acusó de dilaciones indebidas –cuando la obligación de impulso procesal corresponde a los acusadores y no al imputado–, basándose en el indicado Auto sin realizar un análisis de fondo de su solicitud, dando lugar a que su petición no sea atendida como corresponde y como establece la norma.

De las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el -ahora accionante-, este último interpuso incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, Tribunal que en conocimiento de dicho incidente, a través del Auto de 13 de junio de 2018 "rechazó" el mismo; a tal efecto, el impetrante de tutela mediante memorial de "2 de junio de 2018", planteó recurso de apelación incidental contra el aludido Auto, arguyendo que el plazo máximo de duración del proceso venció; toda vez que, desde la denuncia que data del 25 de noviembre de 2014 hasta la interposición de su incidente transcurrieron tres años, cinco meses y once días; no obstante, en el Auto de 13 de junio de 2018, los fundamentos que se utilizaron para rechazar su incidente fueron que su persona no habría ejercido su derecho a la defensa, ni hubiese realizado acciones para la celeridad del proceso; además, por parte del Ministerio Público se tuvo una falta de gestión en la publicación del edicto de prensa para notificar a Javier Soliz Tordoya –coimputado– todo ello sin considerar que por lo previsto en los arts. 116.I de la CPE; 6, 70, 72, 171, 172 y 173 del CPP la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora; consecuentemente, en alzada los Vocales -ahora demandados- por Auto de Vista 276 declararon "improcedente" el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de 13 de junio de 2018, basando su determinación en los siguientes fundamentos: **1)** La SC "033/2006-R", estableció una regla a efecto del cómputo a considerarse en una solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, sosteniendo que el inicio de dicho cómputo se da cuando se interpone una denuncia en sede administrativa o policial y se la computa hasta el momento de la presentación de la excepción-incidente y/o desde que la autoridad judicial de oficio resuelva esa cuestión; en el caso concreto, desde la denuncia efectuada el 25 de noviembre de 2014 hasta la presentación del incidente de extinción ("11 de mayo de 2018") transcurrieron tres años y cinco meses; **2)** El Tribunal *a quo* argumentó que no se cumplen los presupuestos procesales para la procedencia de la solicitud de extinción de la acción penal, debido a que la actitud del imputado fue pasiva en cuanto a la tramitación de la causa y que el Ministerio Público fue moroso en la tramitación de la publicación de los edictos de prensa para notificar "al imputado"; **3)** El Tribunal *a quo* reconoció que el incidentista realizó una auditoria jurídica sin considerar el descuento de los días inhábiles y feriados nacionales; como también, de la atribución de la mora procesal y otros factores a considerar; **4)** Considerando las SSCC "0255/2014" de 12 de febrero y "69/2015" de 18 de noviembre, para el cómputo de la duración máxima del proceso no se deben computar los días inhábiles, feriados ni vacaciones judiciales; consecuentemente, desde la denuncia hasta la presentación de la "excepción" se tienen "4 años judiciales"; no obstante, tomando en cuenta las vacaciones judiciales –cien días–, más los feriados –treinta y nueve días–; por lo que, haciendo una sumatoria son ciento treinta y nueve días inhábiles –cuatro meses y diecinueve días– "Restando esto a los 3 años y 5 meses de duración, se tendría una duración neta del proceso: 3 años y 11 días de duración de la causa, sobrepasando el tiempo establecido por el Art. 133 del CPP" (sic); **5)** El transcurso del tiempo no es el único parámetro que se debe tener en cuenta para resolver una solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, debiendo considerarse la actividad de los sujetos procesales y si el imputado tuvo una actitud dilatoria u obstaculizadora en su beneficio, e incluso adoptó una actitud pasiva que se constituye una dilación; argumento y razonamiento válido, lógico y legal del Tribunal *a quo* para rechazar dicha solicitud; y, **6)** El recurrente –ahora accionante– no hizo una auditoría de la mora procesal, no indicó el plazo y el órgano responsable de la retardación en los actuados procesales.

Bajo esos antecedentes, considerando que en la acción de amparo constitucional se denuncia que en alzada los Vocales -ahora demandados- emitieron el Auto de Vista 276, carente de fundamentación y motivación, pues con argumentos erróneos se lo acusó de dilaciones indebidas cuando la obligación de impulso procesal concierne a los acusadores y no al imputado; es necesario precisar el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que todas las resoluciones emitidas por autoridades judiciales deben exponer los hechos y las normas que vayan dirigidas a sustentar algún pronunciamiento, además de los motivos base de sus decisiones, exigencia que adquiere mayor relevancia en materia penal debido

a que se puede afectar no solo el derecho a la libertad o de locomoción, sino también otros derechos conexos, especialmente cuando se resuelve una impugnación de la resolución pronunciada por autoridad inferior; consecuentemente, al no haberse realizado el análisis exhaustivo de todos los antecedentes dentro del proceso, la resolución no resulta razonable, vulnerando de manera flagrante el derecho al debido proceso; es decir, al omitirse la fundamentación y motivación de una resolución, señalando únicamente la conclusión a la que se arribó aspectos por los que, son razonables las dudas del justiciable, en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos. Asimismo, en el marco del entendimiento glosado precedentemente, al tratarse de resoluciones sobre extinción de la acción penal se debe hacer una evaluación integral de las causas de la dilación del proceso, analizando por un lado el comportamiento del imputado y por otro la actuación tanto del Órgano Judicial como del Ministerio Público, para establecer la procedencia o no de la extinción de la acción penal.

Consecuentemente, en virtud al lineamiento citado precedentemente, con la finalidad de resolver la presente problemática corresponde verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes y si en efecto el Auto de Vista 276, se encuentra debidamente fundamentado, o en su caso, fue pronunciado con carencia o insuficiente fundamentación que vulnera los derechos que en el presente caso se denuncian.

En ese orden de ideas, de la lectura y análisis de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 276, considerando que el peticionante de tutela reclama **la falta fundamentación y motivación al momento de considerar y analizar el comportamiento que hubiese tenido en el proceso penal en su calidad de imputado**, pues con argumentos erróneos se le atribuyó la dilación en el proceso, debido a que su actitud hubiese sido pasiva, lo que provocaría que su solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no sea atendida como corresponde y como establece la norma, pese al tiempo transcurrido los Vocales -ahora demandados- únicamente se limitaron a señalar que el Tribunal *a quo* argumentó que no se cumplen los presupuestos procesales para la procedencia de la solicitud de extinción de la acción penal, debido a que la actitud del imputado fue pasiva en cuanto a la tramitación de la causa; y, que el transcurso del tiempo no es el único parámetro que se debe tener en cuenta, debiendo considerarse la actividad de los sujetos procesales y si el imputado tuvo una actitud dilatoria u obstaculizadora en su beneficio, e incluso adoptó una actitud pasiva que se constituye una dilación; argumento y razonamiento que las autoridades demandadas refirieron que se constituiría en válido, lógico y legal para rechazar dicha solicitud; consecuentemente, en el caso concreto se advierte que es evidente lo manifestado por la parte accionante respecto a la falta de fundamentación y motivación; toda vez que, en el Auto de Vista ahora alegado de vulneratorio, el Tribunal *ad quem* se limitó a referir que el fundamento del Tribunal de primera instancia –sobre el punto ahora reclamado– sería válido, lógico y legal, inobservándose el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, los Vocales ahora demandados no expresaron los fundamentos y motivos propios que permitan conocer por qué se concluyó que el imputado tuvo una actitud dilatoria u obstaculizadora en su beneficio, e incluso adoptó una actitud pasiva que se constituye en dilación, siendo razonables las dudas del justiciable si los hechos fueron o no juzgados conforme a los principios y valores supremos.

En función a lo expresado anteriormente, siendo más precisos respecto a los fundamentos que el **imputado tuvo una actitud dilatoria u obstaculizadora en su beneficio**, no se individualizó qué actuaciones permitieron determinar la existencia de un comportamiento dilatorio u obstruccionista por parte del accionante, que hubieran influido en la resolución de este; para lo cual, debe tenerse presente si hizo uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras. Asimismo, en lo concerniente a que se **adoptó una actitud pasiva que se constituye en dilación** no se consideró que la persona que se encuentra en calidad de imputada es la parte pasiva del proceso penal, contrariamente al rol activo del Ministerio Público y del interesado (querellante, acusador particular) que ejercen la acción penal, conforme los arts. 16 y ss del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo inclusive que son atribuciones de la aludida entidad fiscal no solo ejercer la acción penal pública, sino también la

dirección funcional de la investigación, además de intervenir en todas las diligencias de las etapas preliminar y preparatoria, así como, en la de juicio oral, dentro de la cual, se sustentará la acusación y se aportará todos los medios de prueba para fundar una condena, acusación sobre la cual, el imputado debe perseguir primordialmente una función de defensa y no probatoria; en otras palabras, el acusador tiene la carga de probar que el imputado cometió un ilícito y no que este último tenga la carga de demostrar su inocencia, pues ello representaría que se presume la culpabilidad, entendimiento contrario a las leyes pues "nadie tiene que construir su inocencia"[3]; por esta razón, "el imputado es una persona sometida a proceso para que pueda defenderse. Los órganos de persecución penal (el Ministerio Público, especialmente) buscarán comprobar su culpabilidad. En consecuencia, no puede ser tratado como culpable."[4]; razonamiento que se encuentra reconocido en los arts. 116.1 de la CPE[5] y 6 párrafo segundo del CPP[6]. Ahora bien, por las consideraciones expuestas, se puede colegir con absoluta certeza que los Vocales -ahora demandados-, lesionaron el derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como la presunción de inocencia; por lo que, al respecto corresponde conceder la tutela.

Por otra parte, se tiene que el accionante también denunció la lesión del principio a la seguridad jurídica vinculado al debido proceso, no obstante, se limitó a su mera citación, sin ninguna exposición de la forma en que hubiera sido vulnerado; por lo que, con relación al mismo corresponderá denegar la tutela sin ingresar a su examen de fondo.

Asimismo, se alegó la conculcación del derecho "a la conclusión del proceso en un tiempo determinado"; sin embargo, considerando que en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó la falta de fundamentación y motivación respecto al presupuesto –reclamado– a considerarse para la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no resulta posible conocer dicho reclamo, debido a que lo observado, tendrá un nuevo contexto emergente de la resolución a ser emitida; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 137 de 22 de octubre, cursante de fs. 746 vta. a 748, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0450/2020-S1 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la seguridad jurídica y el derecho "a la conclusión del proceso en un tiempo determinado"

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 276 de 5 de diciembre de 2018, debiendo emitirse una nueva resolución considerando los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que no implica que se declare procedente el incidente de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso planteado, teniendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, realizar la evaluación integral de los antecedentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]*Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1993*

[4]*Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1993*

[5]Constitución Política del Estado, art. 116.1 "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable regirá la más favorable al imputado o procesado."

[6]Código de Procedimiento Penal –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, art. 6 (Presunción de inocencia). "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2020-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **31909-2019-64-AAC**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 189/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Rogelio Flores Mamani**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco** contra **Juan Remberto Catari Limachi**, **Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 y 23 de agosto de 2019, cursantes de fs. 46 a 51; y, 55, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2003, inició proceso de delimitación del municipio de Yaco, bajo los alcances previstos por la Ley de Unidades Político Administrativas –Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000– y su Decreto Reglamentario; no obstante, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, de conformidad a lo establecido por los arts. 269 y 270 de la Norma Suprema; y, Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales –Ley 339 de 31 de enero de 2013– se solicitó la adecuación a la actual normativa.

Consecuentemente, en el marco de la Ley 339 y su Decreto Reglamentario –Decreto Supremo (DS) 1560 de 18 de abril de 2013– a través de memorial de 12 de abril de 2018 presentado ante la Dirección de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, formuló solicitud de inicio de procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del límite/tramo entre los municipios de Yaco y Malla ambos de la provincia Loayza del aludido departamento; y, cumplido todos los requisitos exigidos por ley, se emitió Nota de Admisión de 28 de mayo de igual año, disponiendo el inicio del procedimiento y la notificación de las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE's) de las unidades territoriales colindantes; a tal efecto, notificado el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Malla, el mismo observó la propuesta presentada –al no cumplir con los requisitos técnicos y no adjuntar el compromiso de pago–, consecuentemente, la aludida Dirección de Límites y Organización Territorial emitió Informe GADLP/SDPD/DLOT/INF-237/2018 de 2 de octubre y posterior Auto de 5 de igual mes y año disponiendo la conclusión extraordinaria del procedimiento y el archivo del mismo, estableciendo que las unidades territoriales se encuentran habilitadas para presentar una nueva solicitud.

Posteriormente, mediante memorial de 18 de octubre de 2018, por segunda vez pidieron el de inicio de procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del límite/tramo, mismo que fue admitido el 23 de noviembre del indicado año, procediéndose a la notificación de las MAE's de las unidades territoriales colindantes, incluido el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Malla, quien no se pronunció al respecto ni adjuntó el compromiso de pago, motivo por el que la Dirección de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, emitió Informe GADLP/SDPD/DLOT/INF-05/2019 de 16 de enero y Auto de 17 de igual mes y año, disponiendo la conclusión extraordinaria del procedimiento y su archivo, estableciendo que las unidades territoriales se encuentran habilitadas para presentar una nueva petición; conculcándose de esa manera los derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna y "a la seguridad jurídica", al no disponerse la prosecución del procedimiento conforme lo establece los arts.

74.I inc. c) del DS 1560; y, 28.II de la Ley 339, y atender de manera inmediata las solicitudes de delimitación realizadas por los habitantes que se encuentra en un área de conflicto de límites.

Asimismo, no se observó lo establecido por los arts. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 31 inc. c) del DS 1560 –relativo a la falta de presentación del compromiso de pago como causal extraordinaria de conclusión del procedimiento de conciliación–; y, 16.IV de la Ley 1339 –que en su parte *in fine* establece que cuando se trata de límites intradepartamentales, los costos para la demarcación territorial serán asumidos entre cada una de las entidades territoriales involucradas. Si no fuera cumplida la obligación por acción directa de los gobiernos involucrados en los plazos y montos acordados serán debitados automáticamente de acuerdo a la normativa legal vigente–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al acceso a la justicia pronta y oportuna; y, a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y "Resolver en fallo la Nulidad del Informe Técnico Legal GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019 y Auto de 17 de Enero de 2019…" (sic), debiendo disponerse la prosecución del trámite de delimitación intradepartamental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: a) Iniciado el procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental, se procedió a la notificación de las MAE's de las unidades territoriales colindantes, de ahí que, el Gobierno Autónomo Municipal de Malla como principal colindante se pronunció, empero con defectos; de modo que, el servidor público demandado le dio un plazo para subsanar dicho defecto; en tal sentido, aparentemente se corrigió el pronunciamiento; sin embargo, no se acompañó el compromiso de pago debidamente firmado, razón por la que, de conformidad a lo establecido por el art. 31 inc. c) del DS 1560, se dispuso la conclusión extraordinaria del procedimiento y su archivo; b) El 18 de octubre de 2018 se presentó la segunda petición de inicio de procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental, –cumpliéndose todas las formalidades– empero el municipio de Malla omitió pronunciarse "…a efectos de que esta segunda solicitud sea archivada…" (sic); en tal sentido, mediante Auto de 17 de enero de 2019 determinó la conclusión extraordinaria del procedimiento y su archivo, quedando habilitada la opción de presentar una nueva; no obstante, aun cuando se presente una tercera solicitud no se tendrá pronunciamiento del principal colindante –municipio de Malla– por lo que, se volverá a disponer su archivo; c) Si no existe el compromiso de pago para la demarcación territorial, debe tramitarse el débito automático, para garantizar que haya presupuesto para poder amojonar las vértices y los hitos una vez suscritas las actas de conciliación entre los colindantes, en ese entendido, al omitirse ese procedimiento y disponer la conclusión del procedimiento, se vulneró el derecho al acceso a la justicia; d) El pronunciamiento de los municipios colindantes no es una condición *sine qua non* para proseguir con el procedimiento de conciliación administrativa, ya que conforme el art. 74 del DS 1560, recibido los pronunciamientos de las unidades colindantes se podrá emitir: d.1) Informe de conformidad que determinará la inexistencia de límites y/o tramos de áreas en conflicto y la prosecución del procedimiento; d.2) Informe que identificará las áreas en conflicto y determinará la prosecución del procedimiento; y, d.3) Informe de ausencia de pronunciamiento, que identificará los límites y/o tramos y determinará la prosecución del procedimiento; e) En mérito a lo establecido por el art. 79 del DS 1560

se debe disponer la prosecución de inicio de procedimiento aun no exista pronunciamiento del municipio colindante; f) Se debe agotar el procedimiento de conciliación administrativa para acudir al Tribunal Supremo de Justicia para dirimir el conflicto, siendo otra alternativa cuando hay áreas no habitadas; g) Lo único que se pretende con la acción de amparo constitucional, es que se disponga la prosecución del trámite en ausencia de pronunciamiento del principal municipio colindante –Malla–, siendo que no existió conminatoria; y, h) El no poder dirimir sus conflictos limítrofes en el marco de lo establecido en la Ley 339 y el DS 1560 vulneró sus derechos al acceso a la justicia; y, nada garantiza que se pueda conseguir efectivamente una justicia pronta y oportuna.

I.2.2. Informe del servidor público demandado

Juan Remberto Catari Limachi, Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, por Informe escrito cursante de fs. 78 a 95, y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** Mediante memorial de 12 de abril de 2018, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco solicitó inicio de procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental del límite/tramo entre los municipios de Yaco y Malla, a tal efecto, por Nota de Admisión de 28 de mayo del citado año dispuso el inicio de dicho procedimiento y la notificación de las MAE's de las unidades territoriales colindantes (Malla, Luribay y Quime), no obstante, posteriormente se dispuso la conclusión extraordinaria del procedimiento conforme establece al art. 31. "3" del DS 1560; **ii)** El 17 de octubre de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Yaco pidió nuevamente el inicio de procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del límite/tramo entre los municipios de Yaco y Malla, de ahí que, a través de Nota de Admisión de 23 de noviembre del citado año, se dispuso el inicio de procedimiento y la notificación de las MAE's de las unidades territoriales colindantes; a tal efecto, el Gobierno Autónomo Municipal de Ichoca –colindante– sin pronunciarse sobre la propuesta de delimitación y la documentación correspondientes, presentó memorial impetrando "'de acuerdo al análisis técnico-jurídico y la documentación adjunta, rechazamos y observamos este punto en consideración, como un hecho insubsanable de pretensión de desmembramiento de la jurisdicción de ICHOCA, por lo que solicitamos a su autoridad la revocatoria de la admisión (…) consecuentemente el archivo de obrados" (sic); y, los Gobiernos Autónomos Municipales de Malla y Luribay no se pronunciaron en el plazo correspondiente; en ese entendido, por Informe Técnico Legal CITE: GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019 se recomendó se disponga la conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa, ello en virtud al art. 31. "3" del DS 1560, por lo que, cumpliendo con los arts. 31. "3", 73 y 74 del aludido Decreto Supremo se pronunció el Auto de 17 de enero de 2019 disponiéndose el archivo, señalando que las unidades territoriales pueden presentar una nueva solicitud; **iii)** En el segundo inicio de procedimiento de conciliación administrativa, los municipios de Malla, Ichoca, Luribay y Quime no presentaron el compromiso de pago, incumpliendo lo previsto en el art. 66.III inc. h) del DS 1560; **iv)** El municipio de Malla no solo no presento el compromiso de pago sino que no se pronunció en ningún momento, ya sea de manera positiva o negativa, siendo evidente la falta de presentación del compromiso de pago para los trabajos de demarcación tal como lo establece el art. 73 del indicado Decreto Supremo; **v)** Ante la no presentación del compromiso de pago, en todos los casos se determinó la conclusión extraordinaria; **vi)** Al tratarse de límites intradepartamentales los costos para la demarcación territorial deberán ser asumidos entre cada una de las entidades territoriales; por lo que, para la conciliación administrativa es necesario la participación del municipio solicitante como de los colindantes; y, **vii)** Se actuó conforme lo establecido por la normativa.

Posteriormente emitido el informe del servidor público demandado, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz solicitaron se aclare: **a)** Si es factible o no que con el informe de ausencia de pronunciamiento se deba proseguir el trámite en función a la propuesta del municipio solicitante, ello considerando lo establecido por el art. 74 de la "Ley 339" que prevé –tres supuestos– los informes de conformidad, el de identificación de áreas en conflicto y el de ausencia de pronunciamiento, a tal efecto; **b)** La parte accionante agregó que no es tan exigible el pago, debido a que la Ley 339 hace referencia que el mismo puede ser debitado automáticamente;

y, **c)** Si los municipios colindantes no se pronuncian "…eso va quedar así hasta que los ciudadanos busquen alguna situación por ellos mismos…" (sic).

Al respecto, la parte demandada absolviendo la solicitud de aclaración, manifestó que: **1)** Respecto a la factibilidad, una vez efectuado el pronunciamiento de "conformidad en positivo o en negativo" que deberá contener el compromiso de pago del costo de demarcación, en aplicación del art. 74.I inc. c) del DS 1560 "…se deberá elaborar el informe de conformidad, informe que identificara las áreas en conflicto, informe de ausencia de pronunciamiento que identificara los límites y tramos y determinara la prosecución de procedimiento…" (sic); no obstante, el segundo párrafo de dicho artículo refiere que el informe de pronunciamiento deberá verificar la presentación del compromiso de pago de costo de la demarcación –por la unidad territorial colindante–; asimismo, el art. 73 del citado Decreto Supremo relativo al pronunciamiento de los colindantes, establece que la o el alcalde de la unidad territorial colindante una vez notificada con la admisión de "procedimiento de delimitación" en un plazo máximo de veinticinco días deberá –como una situación que fuera obligación– emitir según corresponda su conformidad o sus observaciones; y en el segundo párrafo del indicado artículo refiere que el pronunciamiento de conformidad deberá contener el compromiso de pago de costos de demarcación, en ese entendido, no es factible la prosecución de la conciliación; y, se podría seguir con el procedimiento siempre que el municipio colindante se pronuncie y posteriormente abandonare el mismo; consecuentemente, no se puede proceder con la demarcación atendiendo la solicitud de una sola parte. Además, la "Ley" tiene bastantes observaciones, pues presenta contradicciones en su procesamiento, lo cual se hizo conocer al Viceministerio de Autonomías para la coordinación y posterior modificación; **2)** Respecto al débito automático el mismo se efectúa previo el cumplimiento de requisitos el cual derivaría de la conciliación administrativa; y, **3)** Con relación a la posible falta de pronunciamiento de la unidad territorial colindante, la "ley en aplicación" tiene falencias y oscuridades, es así que el art. 70 del DS 1560 determina que la nota de subsanación emitida por el responsable de las dependencias técnicas de límites de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales pondrá en conocimiento del solicitante las observaciones, otorgándole el plazo de veinte días hábiles para su subsanación, caso contrario, se procederá a su archivo, pudiendo la unidad territorial solicitante presentar una nueva solicitud, constituyéndose en un círculo vicioso.

Por otra parte, la autoridad demandada manifestó que se le da toda la razón al municipio de Yaco porque "…presentaron más de dos veces y nosotros no nos obligan pues a que no hay ninguna norma a que obliguemos para aquellos se pronuncien (…) nosotros les hemos hecho llamar lo hemos notificado para que se pronuncien adecuándose a la propuesta de Yaco o en todo caso contra propuesta tiene que responderle el municipio de Malla, como colindante no lo ha hecho, ese es el problema para que no se entrabe para que no avance este proceso (…) nosotros no podemos obviar esta ley, que está escrito entonces de acuerdo que recientemente lo que pasamos del interdepartamental lo mismo ha hecho el Viceministerio, nosotros lo cual solicitante con el departamento de Oruro por simple y llanamente no ha presentado compromiso de pago esta la acción pero nosotros no hemos obrado así, hemos saltado las normas…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Gonzalo Ruiz Ochoa, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Malla, por memorial presentado el 16 de septiembre de 2019, cursante de fs. 71 a 73 vta., y en audiencia a través de su abogado, sostuvo que: **i)** Es evidente el inicio de un trámite administrativo, el cual busca un "desenfrenado y alterado procedimiento de respuesta" sin cumplir las formalidades establecidas en la norma; **ii)** La propuesta técnica presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de Yaco implica aproximadamente el 50% del territorio del municipio de Malla, el cual se intentó conseguir con vías de hecho, procesos penales, "procesos de intervención directa, invasiones territoriales" (sic) registrada en el Tribunal Constitucional; **iii)** No hay autoridad que pueda obligar a un ente municipal a pagar para que le quiten la mitad de su territorio; y, **iv)** El municipio de Malla ya firmó un acuerdo pacífico de conversación de tratamiento directo entre los "cun o territoriales, cun-Quime y cun-Ichoca" (sic) existe un acta y su misma ley, y, ese acta tiene calidad de cosa juzgada.

Expresado lo anterior, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz solicitaron se indique cuáles son las razones para que el Gobierno Autónomo Municipal de Malla reúse someterse a un proceso de conciliación; a tal efecto, el Alcalde de la aludida entidad municipal señaló que "…el municipio de Malla siempre ha sido ultrajada y humillada (…) en el año 2011, avasallaron una cooperativa minera por ejemplo tomando e indicando de que es su territorio de ellos…" (sic) además "…no habido seriedad una formalidad…" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 189/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 129 de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) hicieron referencia al principio de subsidiariedad el cual está vinculado al hecho de no poderse activar la esfera de derechos constitucional si existen mecanismos o recursos pendiente de ser activados ya sea en sede judicial o administrativa o siendo postulados aun no fueron resueltos; asimismo, otra subregla desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional es el hecho de presentarse un recurso de impugnación de manera extemporánea, equivocada o incorrecta; **b)** Los actos de trámite o actos administrativos de trámite no generan en el fondo una decisión que resuelva un determinado conflicto, contrariamente al acto definitivo en el que la autoridad judicial o administrativa asume una posición de fondo; **c)** Se advirtió que la parte accionante en su acción de amparo constitucional solicita que la autoridad demandada lleve adelante el proceso de delimitación, en rebeldía por la renuencia del Gobierno Autónomo Municipal de Malla y además pueda generarse la debitación automática de las cuentas fiscales a efecto de cubrir los gastos del trabajo; no obstante, en el marco normativo objeto de análisis el legislador no ha previsto mecanismo alguno de compulsión o medio alguno coercitivo a efecto de que la parte demandada pueda generar a partir de la emisión de algún acto administrativo, la obligación "al municipio que ha sido solicitado en trámite de conciliación" (sic) para la delimitación intermunicipal; por lo que, no se puede "compulsar" a la autoridad demandada a llevar adelante el trámite de delimitación pues conforme el art. 73 del DS 1560 es necesario el pronunciamiento de la unidad territorial convocada para el trámite de conciliación; **d)** El Informe Técnico Legal CITE: GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019 y el Auto de 17 de enero de 2019 no se traducen en actos definitivos respecto al cual se haya tomado una decisión de fondo que lesione los derechos de la entidad accionante; pues existe la posibilidad de que las unidades territoriales puedan presentar una nueva solicitud, de ahí que emerge la subsidiariedad; **e)** Se hizo referencia a medidas de hecho, avasallamiento de áreas mineras, alegándose que se cuenta con la titularidad de una determinada superficie desde hace muchos años; no obstante, dicho aspecto no puede ser objeto de análisis, pues los mismos deben ser sustanciados ante la autoridad competente; **f)** Se hizo conocer un criterio de vacío legal en la normativa a efecto de generar mayor certeza y prontitud de la delimitación de límites, empero, no se cuenta con las facultades –a partir de la acción tutelar– a efectuar análisis alguno que estaría vinculado a la inconstitucionalidad; y, **g)** Se concluye que la parte demandada a tiempo de emitir el Auto de 17 de enero de 2019 actuó en cumplimiento estricto a lo establecido en la Ley 339 y el DS 1560; y, como Tribunal de garantías no se tiene la facultad de "compulsar" al servidor público demandado a llevar adelante la conciliación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2018, César Rogelio Flores Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco solicitó inicio de procedimiento de conciliación Administrativa para delimitación intradepartamental del límite/tramo entre los municipios de Yaco y Malla, ambos de la provincia Loayza del departamento de La Paz, a tal efecto, señaló que presentó propuesta técnica oficial con los requisitos exigidos en el art. 66 del DS 1560 (fs. 20 a 23); en virtud del cual, Juan Remberto Catari Limachi, Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz emitió Nota de Admisión de 23 de noviembre del mismo año, disponiendo el inicio del aludido procedimiento y la notificación a la autoridad solicitante así como a las MAE's de las unidades territoriales colindantes de Malla, Luribay, Ichoca y Quime para su

pronunciamiento, quienes deberán expresar su conformidad u observación en el plazo máximo de veinticinco días hábiles conforme a lo dispuesto por el art. 73 del DS 1560 (fs. 19).

II.2. A través de Informe Técnico Legal GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019 de 16 de enero, dirigido a Juan Remberto Catari Limachi, Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; Ramosa Ibarra Bellido, Encargada Jurídica de Límites Político y Administrativos Departamental; Victoria Alcira Apaza Rodríguez, Profesional II Jurídica de Coordinación y Seguimiento de Procesos de Conciliación Interdepartamental e Intradepartamental; y, Patricia Choquevilca Acebey, Profesional II Geógrafa Límites Municipales, todas del aludido Gobierno Autónomo Departamental informan que: **1)** La propuesta técnica del municipio de Yaco cumplió con los requisitos previstos en el art. 66 del DS 1560, y, se notificó a los municipios colindantes de Malla, Ichoca, Luribay y Quime conforme lo establecido en la norma; **2)** El municipio de ICHOCA solicitó revocatoria de la Nota de Admisión por no estar conforme con el inicio del proceso; **3)** Los municipios de Ichoca, Malla, Luribay y Quime "…NO PRESENTARON el cumplimiento al Artículo 73 del Decreto Supremo Reglamentario N° 1560…" (sic); **4)** El procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental del límite y/o tramo de los municipios de Yaco y Malla fue atendido sin contravenir el orden constitucional; y, las notificaciones se cumplieron con las formalidades procesales establecidas en la Ley 339, DS 1560 y Resolución Ministerial (RM) 057/2013 de 17 de mayo, para asegurar el objeto, la efectividad y la materialización de los derechos fundamentales a la "defensa y tutela", siendo de conocimiento de las partes garantizando el principio de verdad material.

En mérito a lo expuesto se recomienda que: **i)** Por la naturaleza jurídica establecida en el art. 26 de la Ley 339, los procedimientos de conciliación administrativa de delimitación intradepartamental se tramitan en única instancia y de no arribarse a la suscripción de acuerdos, concluye esa vía, aplicándose en consecuencia la conclusión del procedimiento administrativo; **ii)** El art. 73.I inc. b) del DS 1560 establece el pronunciamiento con observaciones de límites y/o tramo de área de conflicto, debiendo adjuntar los requisitos solicitados en el art. 66 del indicado Decreto Supremo "…los Municipios de Malla y Luribay no realizaron el Pronunciamiento; concluye esta vía, aplicando en consecuencia la Conclusión Extraordinaria del Procedimiento entre las Unidades Territoriales de los Municipios de Yaco y Malla…" (sic); y, **iii)** Se disponga la conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental del límite/tramo de los municipios de Yaco y Malla en virtud al art. 31. "3" del DS 1560 como una de las causales extraordinarias de conclusión del procedimiento; y, el archivo correspondiente (fs. 10 a 18).

II.3. Por Auto de 17 de enero de 2019, Juan Remberto Catari Limachi, Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en atención al Informe Técnico Legal GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019 se dispone la conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental del límite/tramo de los municipios de Yaco y Malla, a tal efecto, las unidades territoriales quedan habilitadas para presentar una nueva solicitud (fs. 9); determinación que fue notificada al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yaco el 16 de abril del citado año (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al acceso a la justicia pronta y oportuna; y, a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental iniciada; el Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz –ahora demandado– por Auto de 17 de enero de 2019 dispuso la conclusión extraordinaria del procedimiento y su archivo; inobservándose lo dispuesto por el art. 74.I inc. c) del DS 1560, imposibilitando se resuelva el conflicto de límites suscitado con el Gobierno Autónomo Municipal de Malla.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al acceso a la justicia y la conciliación como mecanismo alternativo para impartirla y acceder a esta

Sobre el derecho al acceso a la justicia y/o tutela judicial efectiva, la SCP 0195/2019-S2 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo que: "*Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos'*

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

*En ese marco normativo, **la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa**, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(0pqrqyawtbesiilokd53sbbg))/WfrResoluciones1.aspx >, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(0pqrqyawtbesiilokd53sbbg))/WfrResoluciones1.aspx >."* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional de Colombia sobre la conciliación como una forma de impartir justicia señaló que: *"la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal y con rasgos diferentes a la que administran los órganos del Estado, sin que su agotamiento indique desconfianza hacia la justicia formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser."* (Sentencia C-222/13)

*Asimismo, se sostuvo que: "…Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y **la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.***

(…)

*La **conciliación es un mecanismo de acceso a la administración de justicia**. Como mecanismo de acceso a la justicia, la **conciliación constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal.***

(…)

*La conciliación contribuye a la consecución de la convivencia pacífica, uno de los fines esenciales del Estado. El hecho de que a través de la conciliación sean las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, constituye una clara revelación de su virtud moderadora de las relaciones sociales. **La conciliación extrae, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos, allanando un camino***

***para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo**. Además, la conciliación estimula el diálogo, reduce la cultura adversarial y elimina la agudización del conflicto como consecuencia del litigio.*

(…)

En el caso de la figura que se estudia, el legislador ha previsto que para alcanzar los fines mencionados los particulares soliciten la celebración de una audiencia de conciliación, acudan a ella, negocien con la mediación de un tercero, y, en caso de lograrse un acuerdo, se comprometan a cumplir con lo pactado. El requisito se entiende cumplido aún si el intento por llegar a un acuerdo fracasa…" (Sentencia C-1195/01). (las negrillas son agregadas).

III.2. Seguridad jurídica

En lo concerniente a este punto, la aludida SCP 0797/2010-R de 2 de agosto, señaló que: "*Respecto al principio a la seguridad jurídica, invocado por el accionante como 'un derecho', la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, en su SC 0070/2010-R de 3 de mayo, previene: '…en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: «**La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas.** La limitación del poder estatal por tales reglas; es decir, leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho» (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).*

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental; es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal…'.

*Entendida así **la seguridad jurídica, como un principio constitucional contemplado en el art. 178.II de la CPE, delimita la actuación de los ciudadanos y del Estado a reglas claras, precisas y determinadas que generan convicción en la aplicación de las normas jurídicas y que éstas no serán modificadas, sino por los procedimientos ya establecidos**. Al margen de tener los principios la misma rigidez que las normas contenidas en la Constitución (derechos fundamentales y garantías constitucionales), al momento de hacer el control de constitucionalidad, no sólo se debe contrastar la norma impugnada con el texto de las normas constitucionales, sino que la interpretación debe extenderse a los principios de la misma índole."* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental

A partir del 31 de enero de 2013, con la entrada en vigencia de la Ley 339, se estableció el procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales como un medio de solución concertada, pacífica e inmediata a las solicitudes de delimitación interdepartamentales o intradepartamentales; procedimiento que se tramita en única instancia; de modo que, de no arribarse a la suscripción de acuerdos, concluye esta vía, aplicándose en consecuencia la conclusión del procedimiento administrativo

Asimismo, el DS 1560 en su título III, capítulo III, sección I, establece el procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental en su etapa de inicio, a tal efecto, se tiene:

"Artículo 66°.- (Presentación y contenido de la solicitud)

I. La solicitud de delimitación por límite y/o tramo intradepartamental deberá ser presentada por la alcaldesa o alcalde y/o autoridades propias de los pueblos indígena originario campesinos, cuando se trate de autonomías indígena originario campesinas, ante la gobernadora o gobernador.

II. La solicitud deberá estar acompañada de la siguiente documentación:

a. Fotocopia de cédula de identidad del solicitante;

b. Resolución del Concejo Municipal que acredite el nombramiento de la alcaldesa o alcalde;

c. Para el caso de autonomías indígena originario campesinas, la solicitud deberá estar acompañada del acta de elección de la autoridad legítima.

III. La propuesta técnica oficial de delimitación deberá ser elaborada en forma impresa y digital por un profesional habilitado y contendrá la siguiente documentación:

a. Convenios, actas de conciliación u otro documento de respaldo que sirva para la delimitación de la unidad territorial, cuando corresponda;

b. Fotocopias legalizadas o fotocopias simples de las normas legales que sustenten la creación o existencia de la unidad territorial;

c. Mapa referencial de ubicación de la unidad territorial según la ex división político administrativa de Bolivia sobre mapas topográficos oficiales editados por el Instituto Geográfico Militar a escala 1: 50.000, en caso de no existir ésta, a escala 1: 100.000;

d. Identificación y descripción de la toponimia cuando se trate de elementos físicos, arcifinios o naturales del límite solicitado;

e. Mapa y cobertura digital de tramo y vértices codificados en formato SIG;

f. Listado de coordenadas geodésicas y UTM, de acuerdo a formato establecido en las normas técnicas, en hoja electrónica;

g. Listado con coordenadas georreferenciadas de las comunidades, localidades y poblaciones que se encuentran dentro de la unidad territorial, en hoja electrónica;

h. Compromiso de pago para los trabajos de demarcación.” (las negrillas son nuestras)

“Artículo 69°.- (Nota de admisión)

I. El responsable de las dependencias técnicas de límites de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales pondrá en conocimiento del solicitante, la nota de admisión de su solicitud.

II. Con la nota de admisión, empezarán a correr los plazos administrativos.”

“Artículo 72°.- (Notificaciones a los colindantes) La notificación a las autoridades ejecutivas de las unidades territoriales colindantes, se efectuará con la nota de admisión, la solicitud y los documentos adjuntos; en forma personal o en caso de ausencia, en su sede administrativa o social, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la emisión de la nota.”

“Artículo 73°.- (Pronunciamiento de los colindantes)

I. La alcaldesa o alcalde y/o autoridades propias de los pueblos indígena originario campesinos, cuando se trate de autonomías indígena originario campesinas de **la unidad territorial colindante, una vez notificada con la admisión del procedimiento de delimitación, en un plazo máximo de veinticinco (25) días hábiles, deberá emitir**, según corresponda:

a. Pronunciamiento de conformidad;

b. Pronunciamiento con observaciones de límites y/o tramo de área en conflicto, debiendo adjuntar los requisitos solicitados en el Artículo 66 del presente Decreto Supremo.

II. **El pronunciamiento de conformidad deberá contener el compromiso de pago del costo de los trabajos de demarcación**.” (las negrillas son añadidas).

“Artículo 74°.- (Informe del pronunciamiento)

I. Las dependencias técnicas de límites de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales, en el plazo de diez (10) días hábiles de recibido el pronunciamiento de los colindantes deberán elaborar el informe correspondiente:

a. **Informe de conformidad**, que determinará la inexistencia de límites y/o tramos de áreas en conflicto y la prosecución del procedimiento;

b. **Informe que identificará las áreas en conflicto** y determinará la prosecución del procedimiento;

c. **Informe de ausencia de pronunciamiento**, que identificará los límites y/o tramos y determinará la prosecución del procedimiento.

II. El informe de pronunciamiento deberá verificar la presentación del compromiso de pago del costo de demarcación a efectos de lo previsto en el Artículo 73 del presente Decreto Supremo." (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Por otra parte, el DS 1560 establece que existen causales para la **conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa** para delimitación de unidades territoriales; a tal efecto, se tiene:

"Artículo 31°.- (Causas extraordinarias de conclusión del procedimiento) El procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales podrá concluir por las siguientes causas extraordinarias, previo informe de la autoridad conciliatoria:

a. Renuncia expresa de una de las partes a la conciliación en el área en conflicto;

b. Amenazas y agresiones entre las partes y contra la autoridad conciliatoria;

c. **Falta de presentación del compromiso de pago del costo de la demarcación por la unidad territorial colindante a momento de su pronunciamiento**." (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al acceso a la justicia pronta y oportuna; y, a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental iniciada; el Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz –ahora demandado– por Auto de 17 de enero de 2019 dispuso la conclusión extraordinaria del procedimiento y su archivo; inobservándose lo dispuesto por el art. 74.I inc. c) del DS 1560, imposibilitando se resuelva el conflicto de límites suscitado con el Gobierno Autónomo Municipal de Malla.

De las conclusiones a las que se arribaron se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Yaco solicitó inicio de procedimiento de conciliación Administrativa para delimitación intradepartamental del límite/tramo entre los municipios de Yaco y Malla, ambos de la provincia Loayza del departamento de La Paz, a tal efecto, emitida la Nota de Admisión se dispuso el inicio del aludido procedimiento y la notificación a la autoridad solicitante así como a las MAE's de las unidades territoriales colindantes de Malla, Luribay, Ichoca y Quime para su pronunciamiento; posteriormente, los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz informaron al Director de Límites y Organización Territorial del citado Gobierno Autónomo Departamental –ahora demandado–, que las unidades territoriales "…NO PRESENTARON el cumplimiento al Artículo 73 del Decreto Supremo Reglamentario N° 1560…" (sic); por lo que, recomiendan la conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental del límite/tramo de los municipios de Yaco y Malla en virtud al art. 31. "3" del DS 1560 como una de las causales extraordinarias de conclusión del procedimiento. Consecuentemente, el servidor público demandado emitió Auto de 17 de enero de 2019, disponiendo la conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa y su archivo.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, considerando que se denuncia la lesión del derecho al acceso a la justicia, ineludiblemente debe hacerse referencia al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que sostuvo que dicho derecho es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial –en sus diferentes jurisdicciones– o instancia administrativa; es decir, toda persona tiene derecho a formular

peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses, promoviendo certidumbre a las pretensiones en conflicto; de ello se desprende que la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea esta menos formal y con rasgos diferentes; siendo las partes, con el apoyo de un conciliador, las que busquen fórmulas de acuerdo para la solución de un conflicto, allanando un camino para que las disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo, comprometiéndose con lo pactado; instituto que es cumplido aún si el intento por llegar a un acuerdo fracasa.

Asimismo, en función a lo planteado, siendo que la supuesta lesión de derechos se dio como resultado de la inobservancia de la normativa que regula el procedimiento de conciliación administrativa, es menester precisar el contenido del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que desarrolla la etapa de inicio del **procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental**, señalando que el DS 1560 estableció que la solicitud de inicio deberá ser presentada por la alcaldesa o alcalde debiendo acompañar como uno de sus requisitos, la propuesta técnica oficial de delimitación que contendrá entre su documentación el **compromiso de pago para los trabajos de demarcación** (art. 66), admitido que fuere dicho procedimiento se pondrá en conocimiento del peticionante la nota de admisión (art. 69); asimismo, se efectuará la notificación de las MAE's de las unidades territoriales colindantes con la nota de admisión, la solicitud y los documentos adjuntos (art. 72), a tal efecto, la unidad territorial colindante en un plazo máximo de veinticinco días hábiles deberá emitir su pronunciamiento ya sea de **conformidad** –el cual deberá contener el compromiso de pago del costo de los trabajos de demarcación–, o **con observaciones de límites y/o tramo** de área en conflicto debiendo adjuntar los requisitos en el art. 66 de dicho Decreto Supremo –entre ellos el compromiso de pago del costo de los trabajos de demarcación– (art. 73); posteriormente, la dependencia técnica de límites del órgano ejecutivo del gobierno autónomo departamental recibido el pronunciamiento deberá elaborar el informe correspondiente: **a) Informe de conformidad**, que determinará la inexistencia de límites y/o tramos de áreas en conflicto y la prosecución del procedimiento; **b) Informe que identificará las áreas en conflicto** y determinará la prosecución del procedimiento; y, **c) Informe de ausencia de pronunciamiento**, que identificará los límites y/o tramos y determinará la prosecución del procedimiento. Además, dicha dependencia técnica de límites en su informe de pronunciamiento deberá verificar la presentación del compromiso de pago del costo de demarcación (art. 74).

Dentro de ese marco, resulta ser evidente que la normativa vigente –DS 1560– establece claramente el procedimiento de conciliación administrativa para delimitación intradepartamental a seguirse, estableciendo la manera de proceder al momento que las dependencias técnicas de límites de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales elaboren sus informes de pronunciamiento; de ese modo se tiene que:

a) Cuando el pronunciamiento de la unidad territorial colindante sea de conformidad con la propuesta técnica oficial de delimitación presentada por el solicitante, se emitió el informe de pronunciamiento será de conformidad; a tal efecto, la unidad colindante deberá adjuntar el compromiso de pago para los trabajos de demarcación.

b) Cuando el pronunciamiento de la unidad territorial colindante sea con observaciones de límites y/o tramo respecto a la propuesta técnica oficial de delimitación presentada por el solicitante, el informe de pronunciamiento a elaborarse será identificándose las áreas en conflicto, a cuyo efecto, la unidad territorial colindante deberá adjuntar los requisitos contenidos en el art. 66 del DS 1560 entre lo que se encuentra el compromiso de pago para los trabajos de demarcación.

c) En caso de que no exista pronunciamiento alguno de la unidad territorial colindante sobre la propuesta técnica oficial de delimitación; es decir, que no haya dado su conformidad ni haya realizado observaciones de límites y/o tramo corresponderá elaborar el **informe de ausencia de pronunciamiento**, identificando los límites y/o tramos y determinando la prosecución del procedimiento, consecuentemente debe entenderse, al no existir pronunciamiento alguno por parte

de la unidad colindante, la falta de presentación del compromiso de pago para los trabajos de demarcación no puede ser exigida.

En ese orden de ideas, siendo que resultan claras las figuras establecidas en la normativa vigente en cuanto a la elaboración del informe de pronunciamiento por parte de las dependencias técnicas de límites de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos departamentales; se tiene que, en el caso concreto, el Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz inobservó el procedimiento establecido a seguirse en caso de ausencia de pronunciamiento de la unidad territorial colindante, ello en el entendido que, conforme lo dispone el art. 74.I inc. c) se debió identificar los límites y/o tramos, determinándose la prosecución del procedimiento de conciliación administrativa, y no así la conclusión extraordinaria de dicho procedimiento, pues resulta ilógico pretender exigir u observar la presentación del compromiso de pago para los trabajos de demarcación si la unidad territorial colindante no emitió pronunciamiento alguno ya sea dando su conformidad o realizando sus observaciones; y si bien dicho artículo en su parágrafo II determina que "El informe de pronunciamiento deberá verificar la presentación del compromiso de pago del costo de demarcación a efectos de lo previsto en el Artículo 73 del presente Decreto Supremo" el mismo se circunscribe al **pronunciamiento de los colindantes** y no así a la **ausencia de pronunciamiento**. Por otro lado, se debe agregar que si bien el servidor público demandado dispuso la conclusión extraordinaria del procedimiento de conciliación administrativa al considerar que concurría una de las causales extraordinarias como la falta de presentación del compromiso de pago del costo de la demarcación por la unidad territorial colindante a momento de su pronunciamiento, dicha determinación se realizó sin considerar que esta solo procede conforme lo establecido en la normativa; es decir, cuando al momento de emitir y presentar el pronunciamiento por parte de la unidad territorial colindante no se haya presentado el compromiso respectivo, por lo que, al no existir un pronunciamiento dicha determinación se efectuó inobservándose también lo dispuesto en el art. 31 inc. c) del DS 1560.

Por todo lo expuesto precedentemente, considerando que la determinación asumida por el Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a través del Auto de 17 de enero de 2019 dio lugar a que el procedimiento de conciliación administrativa no siga su curso normal previsto por la normativa vigente, generó incertidumbre en la parte accionante que busca dar una solución al conflicto de límites suscitado con el Gobierno Autónomo Municipal de Malla, siendo evidente la vulneración del derecho al acceso a la justicia así como el principio de seguridad jurídica que delimita la actuación de los ciudadanos y del Estado a reglas claras, precisas y determinadas que generan convicción en la aplicación de las normas jurídicas y que éstas no serán modificadas, sino por los procedimientos ya establecidos (Fundamento Jurídico III.2), corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, un aspecto que no puede dejarse de lado es el hecho que la parte impetrante de tutela solicita se deje sin efecto no solo el Auto de 17 de enero de 2019 sino también el Informe Técnico Legal GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019, al ser ambos vulneratorios de sus derechos; al respecto, cabe destacar sobre este último que la jurisprudencia constitucional sostuvo que si bien son impugnables los informes técnicos que puedan vulnerar de manera directa algún derecho o principio; no obstante, en el caso concreto no se puede considerar esta denuncia debido a que el Director de Límites y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz no emitió dicho Informe careciendo de legitimación pasiva la cual se constituye en un requisito de procedencia de esta acción de defensa, por la cual "…***el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad*** *o particular demandado* ***y el acto que impugna y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado***…" (SCP 0875/2012 de 20 de agosto)

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional;, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 189/2019 de 16 de septiembre, cursante de

fs. 108 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 17 de enero de 2019, debiendo emitirse una nueva resolución que se adecue a procedimiento, aclarándose que la otorgación no implica una definición de fondo sobre el conflicto de límites suscitado.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación al Informe Técnico Legal GADLP/SDPD/DLOT/INF-005/2019 de 16 de enero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2020-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31918-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 168/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raimy Dionicio Pardo Hernanz**, contra **Ana Alicia Gómez de la Vega**, **Presidenta**, **Franz Fernando Loayza Jordán**, **Secretario**, **Carlos Ángel Aliaga Averanga**, **Auditor**, **Marco Antonio Borda Cáceres** y **Armando Francisco Ameller Valencia**, **Vocales** todos del **Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 37 a 41 vta., el accionante los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a su Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., no contempla procedimiento alguno para poder realizar el reclamo a las constantes solicitudes de resolución de su impugnación formuladas a las autoridades actualmente demandadas, razón por la que activó la presente acción de amparo a fin de precautelar su derecho previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Señala que mediante CITE/CSAVIG 35/2018 de 20 de abril, se le notificó con la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2018 de 19 de igual mes y año, a través de la cual aclaran una anterior errónea notificación y al mismo tiempo ratifican por su suspensión al cargo de Consejero de Vigilancia de la referida Cooperativa. Ante tal determinación el 17 de julio del mencionado año, presentó impugnación en contra la referida Resolución argumentando que no existió un proceso disciplinario previo ni se puso a consideración de una Asamblea de Asociados, se dispuso por su suspensión en afectación a sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, dicho memorial nunca fue respondido.

Ante el silencio a la impugnación presentada y pese a las insistentes solicitudes, el 24 de mayo de 2019 dirigido al Consejo de Vigilancia nuevamente solicitó se resuelva el recurso de impugnación planteado; sin embargo, este tampoco mereció respuesta. Asimismo, manifiesta que mediante otro memorial de la misma fecha dio a conocer al Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales solicitando a la vez se proceda al pago de sus dietas en su condición de Consejero de la señalada Cooperativa, el Consejo de Administración el 26 de julio de igual año, le comunicaron que ante su denuncia el Consejo de referencia solicitó al Consejo actualmente demandado brinden una explicación bajo qué normativa se le habría expulsado del cargo, argumento que considera que no es una respuesta a su solicitud.

Finalmente señala que la impugnación planteada hasta el presente no fue objeto de respuesta vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, citando las SSCC 275/2003 de 11 de enero, 1148/2002 de 19 de septiembre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia como lesionado su derecho de petición citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que las autoridades demandas respondan la impugnación presentada en contra de la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2018 de 19 de abril y sea dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 122 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó en los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Ana Alicia Gómez de la Vega, Presidenta del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., a través de su abogada en audiencia señalo los siguientes extremos: **i)** La acción de amparo no resulta clara toda vez que "en la legitimación activa y descripción de los hechos que motivan el medio de defensa, hace hincapié en la defensa de Acción de Cumplimiento como se puede evidenciar en el memorial presentado" (sic)., **ii)** La acción de defensa fue dirigida en contra la Cooperativa de Ahorros y Crédito Cerrado cuando actualmente la entidad tiene el nombre de Cooperativa de Ahorro y Crédito de Vínculo Laboral; **iii)** Afirma que el 8 de agosto de 2018 recibió el ahora peticionante de tutela la respuesta por parte de la Presidenta del Consejo de Administración, mencionando que se puso su impugnación en conocimiento de la Presidencia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito La Paz con el objeto de que realice el seguimiento, elevándose dicho proceso ante la FECAT "quien inicie el proceso contra el accionante al amparo del art. 63" (sic), afirma que la Cooperativa no cuenta con un Tribunal de honor, razón por la que conforme al art. 63 del DS. 1995 Reglamento a la Ley de Cooperativas debe ser elevada a instancia superior, que en el caso presente fue ante la FECALT, como se tiene anotado precedentemente; **iv)** El prenombrado no acudió ante dicha autoridad administrativa superior a fin de hacer valer sus derechos y con la presentación del memorial ante la Cooperativa el 24 de mayo de 2018, lo que pretende es nuevamente activar un plazo cuando en los hechos su derecho de impugnación ha precluido "primero en poder haber hecho su impugnación en el plazo procesal establecido y la presente acción porque han pasado más de seis meses, la Ley es clara en el art. 129.II de la CPE.," "y el art. 55 del CPCo., señala exactamente lo mismo (…) "y al haber incumplido por la dejadez por la parte accionante por haber incumplido los plazos procesales, tanto en la impugnación que tenía diez días para hacerlo y al haber transcurrido tanto tiempo para querer pretender iniciar una acción de amparo constitucional", solicita se desestime la presente acción; **v)** Afirma que con la respuesta a su solicitud, el ahora impetrante de tutela se rehusó a firmar imprimiendo únicamente unas iniciales.

Franz Fernando Loayza Jordán, Secretario, Carlos Ángel Aliaga Averanga, Auditor, Marco Antonio Borda Cáceres y Armando Francisco Ameller Valencia, Vocales todos del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., se encontraban presentes en audiencia, sin embargo no hicieron uso de la palabra ni presentaron informe alguno.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 168/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 125 a 126, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La respuesta no debe regirse en lo formal sino material, es decir debe explicar porque no ejercerá determinada situación; a su vez no necesariamente es dar la razón, lo que sí es exigente es que sea positiva o negativa; **2)** En el presente caso ya se cuenta con una lo que no se tiene certeza es que haya sido notificada como debe hacerse, lo que implica que en nada perjudica a los demandados el proceder con la notificación, más aún si ya la tienen redactada; en todo caso los demandados deberían proceder a notificar con su respuesta al demandante agotando todos los medios posibles de notificación inclusive apoyándose con la participación de un Notario de Fe Pública, a fin de que quede constancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2016 de 10 de agosto, el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., resolvió desconocer como miembro del cuerpo colegiado al asociado Raymi Dionicio Pardo Hernanz, por haber incumplido con la normativa vigente, confidencialidad y honorabilidad de los miembros del Consejo de Vigilancia; falta de cumplimiento del Estatuto Orgánico, Resoluciones de Asamblea General y demás disposiciones legales, haber actuado con negligencia, irresponsabilidad y abuso en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones; haber usurpado atribuciones del Comité de Educación de organizar y ejecutar programas de información cooperativa. Disponiendo sea remitido el caso al Tribunal de honor de la instancia superior correspondiente, (fs. 7 a 8).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de abril de 2018 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., Raimy Dionicio Pardo Hernanz solicitó su habilitación al referido Consejo, así también el pago de sus dietas a la fecha, (fs. 9 vta.).

II.3. A través de la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2018 de 19 de abril de 2018, el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., resolvieron por ratificar la vigencia y contenido de lo dispuesto en la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2016 de 10 de agosto en la que se dispuso poner en conocimiento del Consejo de Administración de la Cooperativa, el caso a fin de que este remita antecedentes ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), La Federación Departamental de Cooperativas de Ahorro y Crédito de La Paz, FECAC La Paz, a efecto de la instauración del proceso disciplinario pertinente y el Artículo Segundo. En tanto la instancia que conozca el caso y procese los hechos en cuestión, el asociado Raimy Dionicio Pardo Hernanz, queda suspendido en el ejercicio de sus funciones en el Consejo de Vigilancia, la misma fue aprobada y firmada por todos sus miembros, (fs. 11 a 13).

II.5. A través del CITE/CSA/VIG 35/2018 de 20 de abril, los miembros del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., dieron respuesta al memorial de 17 de igual mes y año (Reg. 1286/18) a tiempo de adjuntar la Resolución 001/2018 de 19 de abril, (fs. 10).

II.6. Por medio del memorial presentado el 17 de julio de 2018 ante el Consejo de Vigilancia de la nombrada Cooperativa, Raimy Dionicio Pardo Hernanz impugnó la Resolución 001/2018 de 19 de abril a tiempo de solicitar la rehabilitación como miembro del Consejo de Vigilancia además del pago de sus dietas devengadas, (fs. 14 a 19).

II.7. Mediante CITE/CSA/VIG/79/2018 de 8 de agosto, Ana Alicia Gómez de la Vega en su condición de Presidenta del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., dirigida a Raymi Dionicio Pardo Hernanz refirió que le hace llegar fotocopia del CITE CSA/ADM/VIG/77/2018, dirigida a Cristina Salazar Presidenta de la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito de La Paz, con el objeto de que realice el seguimiento del proceso solicitado en la gestión 2016 de acuerdo a Resolución 001/16 de 10 de agosto (fs. 118).

II.8. Mediante memorial presentado el 14 de diciembre de 2018 ante la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas "AFCOOP", Raimy Dionicio Pardo Hernanz solicitó el pronunciamiento formal y expreso respecto al procedimiento para la aplicación de la Resolución de remoción del cargo realizada por los miembros del Consejo de Vigilancia de la referida Cooperativa (fs. 24 vta.).

II.9. Por medio del CITE: AFCOOP/DGE/N°1186/2018 de 20 de diciembre, emitido por la Dirección General Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas "AFCOOP", dio una respuesta a la nota de 14 de diciembre de 2018, (fs. 25 a 26).

II.10. A través del memorial presentado el 24 de mayo de 2019 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., Raimy Dionicio Pardo Hernanz, reiteró pronunciamiento a su recurso de impugnación presentado contra la Resolución 001/2018 de

19 de abril y solicitando se emita una nueva a través de la cual se determine la restitución de sus derechos como Consejero de Vigilancia además del pago de sus dietas devengadas, (fs. 20 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que las personas demandadas, miembros del Consejo de Vigilancia del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., no respondieron a su memorial de 17 de julio de 2018 a través del cual impugnó la Resolución 001/2018 de 19 de abril, que dispuso su suspensión de Consejero de Vigilancia; así como a su memorial de 14 de mayo de 2019 en el que reiteró la emisión del pronunciamiento a la impugnación anterior.

Corresponde en revisión analizar si efectivamente fue vulnerado o no su derecho de petición.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Conforme a la abundante y reiterada jurisprudencia diseñada acerca del derecho de petición, refiere que ante una solicitud formal es pertinente brindar una respuesta dentro de los plazos previstos en la normativa especial o bien dentro de un plazo prudencial.

Al respecto, la SCP 0190/2019-S1 de 7 de mayo en su Fundamento Jurídico III.1. respecto al derecho de petición estableció su amplia protección sobre la base del art. 24 de la CPE., cuando estableció: "del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela".

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: "*Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: '…la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: (…)*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario»'

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. ***En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '****el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa****'.*

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, *conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado «…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,* ***de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho»****.*

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «***...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental***».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. *Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar:«…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser* ***necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley***», *porque '****...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'****, según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: ***a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»***.

A este respecto, puntualizo que: «La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral***.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues ***sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición***.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, ***para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud*** *y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'* (…).

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho a la petición****:* ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna****;* ***2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo****;* ***3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y;* ***iii)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho".* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

La jurisprudencia enunciada sobre el derecho de petición expresó que ejercerla misma, implica que una vez planteada la misma, los servidores públicos, deben necesariamente otorgar una respuesta oral o escrita, motivada, pronta y oportuna, dando contestación material a lo solicitado sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, en un plazo razonable o en el previsto por las normas legales que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo en su caso, las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que las personas demandadas, miembros del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., no respondieron a su memorial de 17 de julio de 2018 a través del cual impugnó la Resolución 001/2018 de 19 de abril, que dispuso su suspensión de Consejero de Vigilancia; así como a su memorial de 14 de mayo de 2019 en el que reiteró la emisión del pronunciamiento a la impugnación anterior.

A fin de verificar la secuencia de las peticiones de respuesta a la impugnación formulada respecto a la decisión de removerlo como miembro del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., y de esta manera verificar si dichas peticiones fueron respondidas o no, es menester revisar los antecedentes que informan el expediente.

En ese sentido, mediante Resolución 001/2016 de 10 de agosto, el Consejo de Vigilancia de la mencionada Cooperativa, resolvió desconocer como miembro del cuerpo colegiado al asociado Raymi Dionicio Pardo Hernanz, por una serie de supuestas faltas disciplinarias incurridas, (Conclusión II.1).

Ante tal determinación de remoción del cargo Raimy Dionicio Pardo Hernanz, mediante memorial presentado el 17 de abril de 2018 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., solicitó su habilitación al Consejo de Vigilancia así también el pago de sus dietas a la fecha (Conclusión II.2).

Más tarde el Consejo de Vigilancia de referida Cooperativa, mediante Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2018 de 19 de abril, resolvieron por ratificar la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2016 de 10 de agosto a través de la cual se le removió del cargo al ahora peticionante de tutela (Conclusión II.3). Esta ratificación la hicieron conocer al prenombrado mediante CITE/CSA/VIG 35/2018 de 20 de abril.

Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2018 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., Raimy Dionicio Pardo Hernanz, impugnó la Resolución 001/2018 de 19 de abril, conforme se tiene en la Conclusión II.6, misma que fue respondida por la ahora demandada Ana Alicia Gómez de la Vega en su condición de Presidenta del

Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., a través del CITE/CSA/VIG/79/2018 de 8 de agosto, en sentido que se le desconoció como miembro del cuerpo colegiado por haber incumplido con la normativa vigente, confidencialidad y honorabilidad de los miembros del Consejo de Vigilancia; falta de cumplimiento del Estatuto Orgánico, Resoluciones de Asamblea General y demás disposiciones legales, haber actuado con negligencia, irresponsabilidad y abuso en el cumplimiento de sus funciones y obligaciones; haber usurpado atribuciones del Comité de Educación de organizar y ejecutar programas de información cooperativa, además de haberse dispuesto la remisión de su caso ante el Tribunal de honor de la instancia superior correspondiente, por lo que denota una falta de respuesta material motivada a la impugnación formulada el 17 de julio de igual año.

Finalmente por medio del memorial presentado el 24 de mayo de 2019 ante el Consejo de Vigilancia de la mencionada Cooperativa, Raimy Dionicio Pardo Hernanz reiteró se emita resolución a su impugnación a través de la cual se determine la restitución de sus derechos como Consejero de Vigilancia además del pago de sus dietas devengadas, (Conclusión II.10), sin embargo no se advierte respuesta alguna.

De los antecedentes mencionados precedentemente se llega a las siguientes conclusiones:

a) Mediante Resolución 001/2016 de 10 de agosto, la remoción de Raimy Dionicio Pardo Hernanz como miembro del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., éste por memorial presentado el 17 de abril de 2018 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa solicitó su habilitación al Consejo de Vigilancia.

b) Ante dicha solicitud, el Consejo de Vigilancia a través del CITE/CSA/VIG 35/2018 de 20 de abril, a tiempo de responder su solicitud de 17 de igual mes y año, puso en su conocimiento la Resolución del Consejo de Vigilancia 001/2018 de 19 de referido mes y año, a través de la cual ratificaban su alejamiento del cargo.

c) A esta nueva resolución, Raimy Dionicio Pardo Hernanz mediante memorial presentado el 17 de julio de 2018 ante el Consejo de Vigilancia de la señalada Cooperativa, impugnó la mencionada Resolución 001/2018 de 19 de abril, que fue respondida por la ahora demandada Ana Alicia Gómez de la Vega en su condición de Presidenta del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., mediante CITE/CSA/VIG/79/2018 de 8 de agosto.

De todas las actuaciones revisadas hasta este momento, se concluye que las solicitudes presentadas por el ahora impetrante de tutela ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., si bien hace referencia a sus peticiones empero no fueron respuestas puntuales, materiales y fundadas que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, conforme se tiene en la jurisprudencia señalada precedentemente.

En cuanto al último memorial presentado el 24 de mayo de 2019 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., Raimy Dionicio Pardo Hernanz reitera emitan una resolución a la impugnación planteada en sentido que se le restituya como Consejero de Vigilancia además del pago de sus dietas devengadas (Conclusión II.10), solicitud de la cual no consta en antecedentes respuesta formal a dicha petición.

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente resolución, señaló que el derecho de petición puede ser ejercido de manera escrita; desde el momento de su formulación o presentación sin importar el contenido de la misma, el solicitante adquiere el derecho de obtener pronta resolución dentro de los plazos legales o bien dentro de un tiempo razonable sin que esto signifique que sea positiva o negativa a las pretensiones buscadas, pero debe existir una respuesta material a la solicitud buscando no solo satisfacer sino brindándole una solución material, sustantiva y definitiva al problema; a ello se suma, que dicha respuesta o resolución a la petición formulada debe asegurarse que sea comunicada o notificada a la parte interesada a efecto de que, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley, toda vez que

notificado el acto recién ingresa al tráfico jurídico en la que se inicia la oportunidad del peticionante de poder activar los recursos que franquea la ley.

También ha señalado la misma jurisprudencia que el derecho de petición a fin sea tutelado a través de la presente acción constitucional, es pertinente que la formulación de una solicitud o recurso legal sea planteado de manera escrita, formulada ante la instancia pertinente, y que a dicha petición exista una falta de respuesta, además que no exista vías administrativas previas para reclamar la misma.

En el presente caso, conforme se tuvo a bien puntualizar precedentemente, la petición fue formulada mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2019 ante el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., oportunidad en la que el ahora peticionante de tutela solicitó se emita nueva resolución restituyéndolo a su cargo además del pago de sus dietas devengadas; petición que no fue respondida o al menos no consta en los antecedentes que hubiere generado una respuesta positiva o negativa pero de manera puntual a sus pretensiones que cubra las expectativas a sus reclamos tal cual se precisó *ut supra*, lo que demuestra inequívocamente que al no haber brindado una respuesta a su pretensión su ha vulnerado su derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

Con referencia al argumento de los demandados en sentido que la solicitud realizada por el accionante mediante memorial de 24 de mayo de 2018 debió ser dirigida previamente ante la autoridad administrativa superior; al respecto, corresponde señalar que la petición realizada mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2019 fue expresa dirigida ante el Consejo de Vigilancia, organismo colegiado que si consideraba que existía un proceso administrativo tramitado ante otra instancia superior, debió re direccionar dicha petición ante la instancia que consideraba competente y al mismo tiempo informar al ahora impetrante de tutela a fin de que éste advertido de la instancia competente pueda acudir y hacer seguimiento a su señalado memorial, no guardando absoluto silencio como ocurrió en el presente caso en franco atentado a su derecho de petición que fue vulnerado, correspondiendo en consecuencia amparar su derecho de petición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, corresponde **CONCEDER** la tutela, disponiéndose que el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cerrada Laboral "San Andrés" Ltda., otorguen una respuesta formal y puntual a las peticiones formuladas, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2020-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31855-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 174/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 380 a 383 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benita Callisaya Soliz** contra **Eulogio Condori Mamani**, **Viceministro de Coca y Desarrollo Integral** y **Martín Serrudo Calatayud**, **Director General de la Dirección General de la Hoja de Coca e Industrialización (DIGCOIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de julio y 15 de agosto de 2020, cursantes de fs. 41 a 57 vta. y 61 a 67, la accionante expuso lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 13 de enero de 2009 hasta el 2013, se dedicó a la producción de coca al detalle, cuando por motivos de salud tuvo que interrumpir dicha actividad, retomándola el 7 de marzo de 2016 en el departamento de La Paz, en la provincia Sud Yungas, región Chulumani, desde donde transporta el producto al departamento de Tarija, localidad de Entre Ríos, lugar de su comercialización. Para ello, cumplió con todos los procedimiento administrativos exigidos por ley, habiendo sido emitido la Resolución 94/2016 de 18 de enero, mediante la cual fue habilitada para producir y comercializar coca al detalle, contando con el correspondiente carnet de productora, con lo que demuestra que tiene el derecho para comercializarla en su estado natural, el mismo que lo ejerce una vez al mes, pudiéndolo hacer solo ocho taques de coca; para ello, se debe gestionar una hoja de ruta para transporte de dicha producción, ante la DIGCOIN que depende del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral.

Como era usual cada mes, el 11 de junio de 2019, preparó 11 taques de coca, de los cuales 10 de los mismos estaban destinados para ser comercializados desde Chulumani- La Paz a Entre Ríos, y un taque para vender en el mercado de la Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA). A tal fin, se aproximó a la tranca de Urujara -carretera a Yungas- a tramitar la guía de internación con la orden comunal; obtenida la misma, preparó los demás documentos para gestionar su hoja de ruta para transporte de hoja de coca, depositando Bs70.- (setenta bolivianos).- a favor de la DIGCOIN, entre otros aspectos. Sin embargo, el 18 de junio de 2019, se aproximó al Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, específicamente a la DIGCOIN, donde, luego de presentar todos los documentos, la funcionaria "Rossmery" le indicó que había una observación, enviándola ante Jesús Chipana Quispe, Coordinador del mencionado Viceministerio, quien a su vez la remitió ante el Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, José Luis Saavedra Gonzales, el cual, de manera inapropiada le indicó que tenía que atenderla el señalado Coordinador. En síntesis, recibió un maltrato de los funcionarios que la atendieron, quienes le negaron información de por qué no le iban a dar su hoja de ruta, indicándole que tenía una observación, retrasándose así su viaje para vender coca, perjudicando el sustento de su familia.

Por ello, se tuvo que tramitar el 1 de julio de 2019, una copia legalizada de la Resolución 94/2016, que acreditaba que tenía derecho a comercializar coca como productora al detalle; asimismo, un kárdex y un reporte de procesos legalizados; recibidos los mismos en el día, se evidenció que no existía ninguna observación, infracción o contravención, por lo que en la misma fecha, presentó un memorial a la DIGCOIN, con Registro 31340, solicitando que se le informe sobre los siguientes

aspectos: **a)** Si tenía alguna observación o contravención a la Ley General de la Coca -Ley 906 de 8 de marzo de 2017 y su Decreto Supremo (DS) 3318 de 6 de septiembre de 2017; y, **b)** Que la funcionaria "Rossmery" indique cuál era la observación que se le hizo a la accionante y que el Jefe de Comercialización informe si tenía alguna observación. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta demanda, no tuvo ninguna respuesta, incluso presentó un segundo memorial el 9 de julio de ese año ante el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, con Registro 32396, manifestando que se debía considerar el art. 71 inc. b) del DS 27113 de 23 de julio de 2003, que prevé que las providencias de mero trámite se expiden en tres días y que el memorial presentado el 1 de julio de 2019 al Director General de la DIGCOIN no había sido respondido; sin embargo, el ulterior memorial tampoco tuvo respuesta.

Ante ello presentó un nuevo memorial el 17 de julio de 2019, con Registro 33147, dirigido al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, mediante el cual señaló todo lo transcurrido ante las diferentes autoridades, empero como no obtuvo respuesta alguna, acudió a Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante memorial presentado en la misma fecha, con Registro 33149, haciéndole conocer los mismos extremos que lo hizo para con el señalado Ministro. Asimismo, el 24 de igual mes y año, presentó dos nuevos memoriales, uno dirigido al Director General de la DIGCOIN, solicitándole le responda al memorial de 1 de julio de 2019 y otro al Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, solicitándole que responda a su memorial de 9 de señalado mes y año. No obstante, ninguno de dichos memoriales tuvo respuesta alguna.

La DIGCOIN está afectando su estabilidad laboral, pues al no emitirle la correspondiente hoja de ruta para transporte de hoja de coca, le están impidiendo que pueda vender la misma.

En caso de haber tenido alguna observación, debió haber sido notificada personalmente, lo que de todas formas no podría haber sido una causal para negarle la emisión de la hoja de ruta para el transporte de hoja de coca, pues las causales legales para no emitir dicha hoja de ruta están en los arts. 56 al 64 del capítulo X del DS 3318, "si bien se inicia un proceso administrativo" (sic) no se evidencia artículo alguno que señale que su persona no podría obtener la hoja de ruta, para el transporte del referido producto, siendo que hasta el día de la presentación de esta demanda no pueden entregarle la hoja de ruta correspondiente, atentándose el debido proceso público, pues le negaron emitirle la misma, basándose en una supuesta observación, sin un proceso administrativo que esté previsto por la Ley 906 y DS 3318. Asimismo, se vulneró el derecho al juez natural, pues no existe una decisión asumida por una autoridad administrativa, que determine que su persona tiene una observación y ello se puede apreciar en el reporte de procesos, de donde se evidencia que no se determina por ninguna autoridad que la accionante habría incurrido en alguna de las causales legales, para que no le emitan la hoja de ruta solicitada; ello también vulneró la presunción de inocencia, pues sin que exista una resolución sancionatoria, le observaron su trámite. Así también se vulneró su derecho a la igualdad procesal, pues a tiempo de hacer el seguimiento correspondiente a cada memorial, atropellaron su dignidad y su condición de mujer.

A efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad, recurrió a todas las instancias administrativas, sin obtener resultado alguno que pudiera reivindicar sus derechos al trabajo, y al no haberle emitido la hoja de ruta para el transporte de hoja de coca, es perjudicada cada día, al no tener ingresos económicos.

Siendo el punto principal de esta demanda, la falta de respuesta oportuna y material, por parte del Director General de la DIGCOIN, del Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, del Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, y de Transparencia del señalado Ministerio, se advierte que de acuerdo al alcance del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), todas las autoridades están constreñidas a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, pero debidamente motivada y puesta a conocimiento del interesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, estabilidad laboral, al comercio, un debido proceso público, al juez natural, igualdad procesal y presunción de inocencia; citando los arts. 46.I, 47.I, 115.I, 116 a 121 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se ordene la inmediata extensión de la hoja de ruta para el transporte de hoja de coca por el mes de agosto de 2019; **2)** Se exhorte a las autoridades demandadas a no amenazar ni suprimir ilegalmente la emisión de hojas de ruta para transporte del referido producto; y, **3)** Se le garantice el normal desarrollo de sus actividades como comerciante de hoja de coca y se instruya el cese de la negativa de otorgarle la señalada hoja de ruta por parte del Director General de la DIGCOIN.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 2 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 378 a 379 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó el contenido de sus acción de amparo constitucional, señalando que, se le vulneró su derecho de petición, pues ninguno de sus memoriales presentados ante las diferentes autoridades demandadas fueron respondidos, y la jurisprudencia constitucional señala que debe existir una respuesta positiva o negativa en un plazo razonable y fundamentada; así como también, en que fueron vulnerados sus derechos al comercio y al trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eulogio Condori Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral y Martín Serrudo Calatayud, Director General de la Dirección de la DIGCOIN, a través de sus abogados apoderados, presentaron su informe escrito, cursante de fs. 367 a 369 vta., solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** En referencia al derecho de petición de la accionante, se debe informar que: **i.a)** La Hoja de Ruta 31340 de 1 de julio, dirigida al Director General de la DIGCOIN, fue respondida mediante Nota MDRyT/VCDI/DIGCOIN/0226/2019, la cual refirió que "no tiene ningún proceso administrativo instaurado en su contra (…) y en la DIGCOIN no existe funcionario que se llame Rosmeri encargada de emitir hojas de ruta para la comercialización de la Hoja de Coca, misma que es corroborada del Informe MDRyT/VCDI/DIGCOIN/UC/VERIFICADOR No. 02-2'019 de 17 de julio, emitido por la Sra. Rosmery Segales Tarqui, dicha nota e informe fueron notificados el 22 de julio de 2019" (sic); **i.b)** La Hoja de Ruta 32396 de 9 de julio, fue respondida mediante Informe INF/VCDI/DIGCOIN/SIS/1100-19, que indicó que la impetrante de tutela se encontraba registrada en el "sistema de base de datos denominado SISCOCA" (sic); asimismo, se emitió la Nota Interna NI/VCDI/DIGCOIN/UC/0594-19, realizada por José Luis Saavedra Gonzales, Jefe de la Unidad de Comercialización de la DIGCOIN que señaló que la impetrante de tutela estaba "ACTIVA en el sistema SISCOCA" (sic), la misma que fue notificada el 23 de agosto de 2019; **i.c)** La Hoja de Ruta 33149 de 17 de julio fue respondida mediante Nota Interna NI/VCDI/DIGCOIN/UJ/037-19 señalando que "con la finalidad de poder tener información precisa de los antecedentes de la accionante, en fecha 8 de agosto de 2019, solicita a la unidad de sistemas informe (…) y que de la revisión del mismo se pudo establecer que la accionante ´se encuentra ACTIVA; es decir, no tiene ningún tipo de observación y/o Bloqueo‴ (sic); y, **i.d)** Habiendo sido notificada dicha Nota Interna el 27 de agosto de 2019, no existe vulneración del derecho de petición, evidenciándose que la solicitante de tutela no hizo el seguimiento adecuado a los memoriales que presentó; **ii)** De acuerdo al art. 64 del DS 3318 que es el Reglamento de la Ley General de la Coca, la peticionante de tutela, en atención a las observaciones o respuestas a las solicitudes que realizó, pudo haber activado los medios de impugnación que establece el procedimiento administrativo, como el recurso de revocatoria y el jerárquico, incluso acudir a la instancia jurisdiccional correspondiente; por lo que, la presente acción de amparo se encuentra limitada, entre tanto la impetrante de tutela no agote la vía de impugnación correspondiente, como lo establece el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) concordante con el art. 54 de la misma norma referida, que prevé el principio de subsidiariedad; **iii)**

No se ha vulnerado el derecho al comercio de la accionante, pues de los múltiples informes emitidos por la unidad de Sistemas de la DIGCOIN se encuentra en estado activo, lo que significa que la peticionante de tutela está habilitada para poder recabar su hoja de ruta para transporte de hoja de coca, pues de la revisión del kárdex la administrada no tiene observación alguna; y, **iv)** El derecho al trabajo de la impetrante de tutela emerge de la calidad que ostenta la misma, que conforme se ha señalado se encuentra registrada como productora al detalle, es decir, su trabajo está relacionado con la producción de la hoja de coca, lo que implica la siembra y cosecha del referido elemento, labor que estuvo realizando de manera normal, por cuanto en la producción la DIGCOIN no ejerce ningún acto de supervisión o intervención, que pueda limitar su derecho al trabajo, el cual no fue limitado en ningún momento.

Asimismo, sus abogados apoderados, en audiencia, a tiempo de ratificarse expresamente en los términos de su informe, señalaron que la accionante presentó varios memoriales de 1, 9 y 17 de julio de 2019, las mismas que fueron respondidas y prácticamente todas notificadas, y que la prenombrada no realizó ninguna observación.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Milenca Bernardina Pinto Flores, Jefa de Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, presentó memorial, cursante de fs. 108 a 110 vta., solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Ante el memorial presentado por la peticionante de tutela a dicha Unidad de Transparencia, mediante el que puso en conocimiento que Jesús Chipana Quispe, Coordinador del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral y José Luis Saavedra Gonzales, Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, estarían vulnerando sus derechos y que supuestamente la habrían bloqueado arbitrariamente en el sistema de la DIGCOIN como productora detallista de hoja de coca; que fue atendido de forma oportuna, mediante Informe MDRyT/UT/RCA/INF 022/2019 de 24 de julio, por el que se admitió dicha denuncia; también se hizo una solicitud de su kárdex de comercialización y reporte de procesos; asimismo, se solicitó a Jesús Chipana Quispe información de la supuesta negativa de emitir la hoja de ruta para el transporte de la hoja de coca de la accionante, ante lo que se respondió que se hallaba activa y que no se le había coartado la emisión de la hoja de ruta; finalmente, se solicitó informe a José Luis Saavedra Gonzales sobre la negativa de emisión de dicha hoja de ruta, de cuya respuesta se advierte que la peticionante de tutela se hallaba activa; **2)** Es un error de la impetrante de tutela mencionar que existía alguna observación a su trámite; **3)** Se emitió el Informe Final MDRyT/UT/RCA/INF 027/2019, concluyendo que la accionante no tenía ningún bloqueo ni restricción alguna, para la obtención de su hoja de ruta, asimismo, se realizaron todas las gestiones para dar curso al memorial presentado el 17 de julio de 2019 por la prenombrada; **4)** Se ha dado una respuesta oportuna, pero la solicitante de tutela no realizó el correspondiente seguimiento a su memorial de solicitud, poniendo en su conocimiento los resultados pertinentes, mediante notificación de "27 de agosto de 2019", lo que hace que el acto denunciado haya cesado; y, **5)** No existe vulneración alguna, peor aun cuando la accionante se limitó a nombrarlas, sin enunciar ni demostrar documentalmente cuál sería su participación en el derecho presuntamente vulnerado; toda vez que, en ningún momento se comprobó fehacientemente lo solicitado, limitándose a presentar memoriales que no tienen los respectivos seguimientos administrativos en esa institución.

José Luis Saavedra Gonzales, Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, presentó su informe escrito, cursante de fs. 371 a 372, esgrimiendo que, la peticionante de tutela no se hallaba bloqueada, ni observada, pues de la revisión del kardex y reporte de procesos, no se evidenció ninguna sanción iniciada, por tanto puede adquirir la hoja de ruta. Asimismo, en audiencia añadió que nunca se coartó su derecho de la prenombrada.

Jesús Chipana Quispe, Coordinador del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, mediante memorial cursante a fs. 376, señaló que, de acuerdo a la documental presentada, acreditó que ante la solicitud realizada por la Unidad de Transparencia, para que el mismo informe respecto del caso de la impetrante de tutela, en relación al motivo por el cual se le negó la emisión de hoja de ruta para el transporte de hoja de coca, remitió nota Cite MDRYT/VCDI/AAJ/003-2019 de 30 de julio,

señalando que la accionante no contaba con ninguna observación, según informe emitido por sistema.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 174/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 380 a 383 vta., **concedió en parte** la tutela, por la supresión del derecho a la petición y la restricción del derecho al trabajo, y **denegó** la tutela, respecto del derecho al comercio, disponiendo que: **i)** Las autoridades demandadas, en el plazo máximo de las veinticuatro horas siguientes, a partir de la "presente fecha", pongan en conocimiento de la accionante las respuestas a los memoriales de 1 y 9 de julio de 2019; **ii)** Instruyan por la sección que corresponda, la emisión de la hoja de ruta en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la "presente fecha", vinculada a la comercialización de taques de coca referidos en esta acción de amparo constitucional, cuya cantidad obedecerá a la normativa administrativa interna; **iii)** Emitan un comunicado interno a las diferentes entidades y unidades involucradas con la autorización de comercialización de la hoja de coca a efectos de los siguientes meses julio, agosto y septiembre, y se advierte a los mismos efectuar una revisión correcta y conforme a los antecedentes que se tiene en la entidad, con la finalidad de evitar este tipo de desencuentros que generan una total pérdida de tiempo, pero son de relevancia para la peticionante de tutela; y, **iv)** Como la accionante realizará de manera continua la comercialización de la hoja de coca, el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral debe tener clara la información, sobre si la impetrante de tutela tiene alguna sanción o algún impedimento, la que debería hacérsele conocer, empero si ello no ocurre, debe comunicarse a las Unidades y/o Direcciones correspondientes a efectos de evitar este tipo de tratos, no solo contra la accionante, sino hacia otras personas que estuviesen atravesando esta misma situación.

Al efecto, la referida Resolución se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Como la solicitante de tutela no fue sometida a ningún proceso administrativo, no es correcto exigir que se agote algún recurso administrativo; por otro lado, de los diversos memoriales que ha presentado la prenombrada, no están vinculadas a la emisión de una resolución ni a ningún proceso administrativo, sino que lo que ha solicitado reiteradamente era el hecho de que se le explique o se haga conocer cuál era el óbice a efectos para no poder recabar su hoja de ruta, correspondiente a junio de 2019, entonces, no es posible declarar improcedente esta demanda, como lo solicitó la parte demandada, quien consideró que hubo inobservancia del principio de subsidiariedad; **b)** En relación al derecho a la petición, la "autoridad demandada", ha hecho conocer los memoriales de 1, 9 y 17 de julio del señalado año, y respecto de los mismos existe la emisión de una "Nota Interna 226/2019" de la DIGCOIN, notificada a la accionante el 22 de julio de 2019, en el tablero de notificaciones; posteriormente, respecto al memorial de 9 del citado mes y año, también se advierte que la autoridad demandada generó el "Informe 1100/2019" de 26 de julio, una nota interna suscrita por la Jefatura de la Unidad de Comercialización y una "Nota Interna 96/2019" del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, notificada a la peticionante de tutela el "22 de agosto de 2019 en tablero de notificación de la oficina del área jurídica el 23 de igual mes y año" (sic), lo propio ocurrió en relación al memorial de 17 de julio del mismo año; de todo ello, se evidencia que han existido respuestas a los diferentes memoriales, pero llama la atención que no obstante que la impetrante de tutela hubiera obtenido los pronunciamientos del Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, y de la DIGCOIN, la misma haya tenido que reiterar los memoriales el 24 de julio de 2019, solicitando una respuesta a cada una de las peticiones ya presentadas; si bien en esta audiencia se han hecho conocer las respectivas notificaciones realizadas, se advierte que no se han puesto en conocimiento de la ahora impetrante de tutela; **c)** De la jurisprudencia constitucional, se tiene que aun existiendo una respuesta a las diferentes peticiones realizadas por el interesado, si éstas no han sido comunicadas de manera efectiva al mismo, se tiene por lesionado el derecho a la petición; por ello, se entiende que el Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, y la DIGCOIN, han suprimido el derecho de petición de la accionante, en relación a los memoriales de 1 y 9 de julio de 2019; **d)** En relación del derecho al comercio, se advierte que de lo referido por las autoridades demandadas, así como por la Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no existiría ninguna observación para que la peticionante de tutela comercialice de manera normal la hoja de coca, por lo que no se

advierte la vulneración de dicho derecho; sin embargo, por una mala orientación de funcionarios públicos se han generado confusiones en la impetrante de tutela y ello ha restringido el acceso al trabajo, pues la única actividad a la que se dedica es a la producción de hoja de coca; y, **e)** En audiencia, la accionante ha esgrimido la vulneración del derecho a la vida, por no poder generar recursos para su subsistencia, empero tomando en cuenta que no es posible ampliar la lesión de derechos que inicialmente no fueron denunciados como vulnerados, no es posible analizar dicha denuncia, pues ello generaría indefensión a la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa notificación de 10 de diciembre de 2018 dirigida a Benita Callisaya Soliz, con Auto de 3 de diciembre de 2018, por el que se dispuso que se levante observación y bloqueo en sistema, que fue practicada en su domicilio procesal, conforme lo establece el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; asimismo, al pie de la notificación firman y sellan el funcionario público Germán Delmo Laura Mamani, Administrativo I, Asistente Legal de la DIGCOIN, así como la abogada de la peticionante de tutela Diana Carrillo Limachi (fs. 231). El referido Auto objeto de notificación, fue emitido en atención al memorial presentado por la impetrante de tutela el 2 de octubre de 2018, en el que expuso que se hallaba bloqueada; dicho memorial en su Otrosí 3ro. señaló como domicilio procesal entre Av. Camacho y Calle Loayza 233, edificio Mariscal de Ayacucho, piso 7, oficina 705 (fs. 240 a 242).

II.2. Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, con Registro 31340, ante la DIGCOIN, la accionante solicitó paralización de actos irregulares; asimismo, reclamó que se le negó explicarle por qué no se le extendió la hoja de ruta para transporte de hoja de coca que solicitó el 18 de junio del mismo año, ante lo que solicitó que se tomen los recaudos legales; también, indicó que si tenía alguna observación, debía serle notificada, pero que era un aspecto que no podía impedirle recabar la hoja de ruta pertinente; igualmente, impetró que se le informe si tenía alguna observación o contravención a la Ley 906 y su DS 3318; también, solicitó que se señale sobre las competencias de "Rossmery" para realizar derivaciones a la oficina del Coordinador y efectuar observaciones; y finalmente, pidió que la Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, a través de José Luis Saavedra Gonzales, informe sobre alguna observación, contravención o adeudo en su unidad; como fundamento de dichas peticiones esgrimió los 24 de la CPE y 24 de la Ley 2341. Asimismo, señaló domicilio procesal en Av. Camacho y Calle Loayza 233, edificio Mariscal de Ayacucho, piso 7, oficina 705 (fs. 30 a 31 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado por la peticionante de tutela el 9 de julio de 2019 ante el Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, con Registro 32396, en el que reiteró las peticiones realizadas en el anterior memorial presentado -de 1 de julio de 2019-, añadió la solicitud de que Jesús Chipana Quispe, Coordinador del referido Viceministerio, señale si tiene alguna observación sobre el transporte de su hoja de coca, para ello arguyó el art. 24 de la CPE. Al efecto, señaló el mismo domicilio referido supra (fs. 32 a 33 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, con Registro 33147, ante el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, la accionante relató todo lo solicitado en los dos memoriales previos, y solicitó que se remita a la Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras toda la documentación adjuntada a dicho memorial, pues se evidenciaba que existía incumplimiento de deberes de funcionarios de la DIGCOIN y del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, por incumplimiento de plazos, y solicitó que se conmine por la sección que corresponda a que "los funcionarios de la DIGCOIN" le emitan su hoja de ruta para el transporte de hoja de coca, al amparo del art. 24 de la CPE (fs. 34 a 35 vta.).

II.5. La impetrante de tutela presentó memorial el 17 de julio de 2019, con Registro 33149, ante Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, con suma "PONE EN CONOCIMIENTO A SU AUTORIDAD", en el que reiteró los términos del memorial previamente descrito, señalando

domicilio procesal en Av. Camacho y Calle Loayza 233, edificio Mariscal de Ayacucho, piso 7, oficina 705 (fs. 36 a 37 vta.).

II.6. El 22 de julio de 2019, respondiendo al memorial presentado el 1 de igual mes y año, se emitió Nota MDRyT/VCDI/DIGCOIN/0226/2019, emitida por Martín Serrudo Calatayud, Director General de la DIGCOIN, señalando que: **1)** La impetrante no tenía ningún proceso administrativo instaurado en su contra por contravención del DS 3318; **2)** Que Rosmery Segales Tarqui, es Auxiliar II Verificadora, que cumple con la función específica de realizar el sellado de las hojas de ruta en puesto de control, lo que no amerita la revisión de observaciones y la emisión de hojas de ruta; y, **3)** Que José Luis Saavedra Gonzales, Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, de manera oral, le informó que la impetrante no tenía ninguna observación (fs. 159).

II.7. El 22 de julio de 2019, se sentó diligencia de notificación dirigida a la accionante, con Nota MDRyT/VCDI/DIGCOIN/0226/2019 de igual fecha, constando solo sello y firma del funcionario público Juan Carlos Huanca Loza, Profesional de Asuntos Jurídicos de la Unidad Jurídica de la DIGCOIN, que efectuó la notificación, no así de la peticionante de tutela, ni de otra persona por ella; asimismo, se señaló que la misma fue realizada en el tablero de notificaciones (fs. 158).

II.8. El 24 de julio de 2019, la impetrante de tutela presentó memorial ante el Director General de la DIGCOIN, con Registro 34053, solicitando respuesta al memorial interpuesto el 1 de julio de 2019 (fs. 38).

II.9. A través de memorial presentado por la accionante el 24 de julio de 2019, ante el Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, solicitó que se le responda a su petición escrita de 9 de igual mes y año, señalando en su Otrosí 2do. el domicilio procesal entre Av. Camacho y Calle Loaya 233, edificio Mariscal de Ayacucho, piso 7, oficina 705 (fs. 39).

II.10. Por Informe MDRyT/UT/RCA/INF 002/2019 de 24 de julio, la Jefa de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras admitió la denuncia contra Jesús Chipana Quispe, Coordinador del Viceministro de Coca y Desarrollo Integral y José Luis Saavedra Gonzales Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, por supuestos bloqueos arbitrarios a la accionante (fs. 106 a 107). Dicho informe fue notificado a la peticionante de tutela el 26 de julio de 2019, en Secretaría de la referida Unidad, porque la prenombrada no señaló domicilio (fs. 105).

II.11. Mediante Informe INF/VCDI/DIGCOIN/SIS/1100-19 de 26 de julio de 2019, correspondiente a la Hoja de Ruta 32396-2019 de 25 de julio, realizado por Laura María Saico Pinto, Administrativa III-Informática de la DIGCOIN, dirigido al Director General de la DIGCOIN, Martín Serrudo Calatayud, señaló que la solicitante de tutela, registrada como productora detallista, se hallaba activa, dedicándose a la comercialización de la hoja de coca en su estado natural, hasta el jueves 30 de mayo de 2019 (fs. 133).

II.12. De acuerdo a Informe INF/VCDI/DIGCOIN/SIS/1154-19 de 12 de agosto de 2019, en atención a la Hoja de Ruta 31340-2019 de igual fecha, elaborado por Laura María Saico Pinto, Administrativa III-Informática de la DIGCOIN, dirigido al Director General de la DIGCOIN, Martín Serrudo Calatayud, señaló los mismos aspectos referidos supra, es decir, que la ahora accionante, registrada como productora detallista, se hallaba activa, dedicándose a la comercialización de la hoja de coca en su estado natural, hasta el jueves 30 de mayo de 2019 (fs. 191).

II.13. A través de Nota Interna NI/VCDI/DIGCOIN/UC/0594-19 de 15 de agosto de 2019, con Registro 32396-2019, emitida por José Luis Saavedra Gonzales, Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN, dirigido al Director General de la DIGCOIN, señaló que la peticionante de tutela, en su calidad de productora detallista, se encontraba activa en el sistema SISCOCA de la DIGCOIN (fs. 132). Por nota CITE MDRyT/VCDI/0096/2019 de 22 de agosto, emitida por Eulogio Condori Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral, dirigida a la impetrante de tutela, en atención al memorial de 9 de julio de 2019 presentado por ella, con Hoja de Ruta 32396-2019, señaló que ponía en su conocimiento Informe INF/VCDI/DIGCOIN/SIS/1100-19 y Nota Interna NI/VCDI/DIGCOIN/UC/0594-19, de cuyo contenido se tenía que Benita Callisaya Soliz -ahora accionante- se hallaba activa y que no existía ninguna observación en contra de la misma y menos la que hacía referencia en su denuncia,

por lo que podía realizar su labor de transporte de la hoja de coca a su destino final (fs. 131). El 23 de agosto de 2019, se notificó a la peticionante de tutela con la nota CITE MDRyT/VCDI/0096/2019, adjuntando a la misma el Informe INF/VCDI/DIGCOIN/SIS/1100-19 y Nota Interna NI/VCDI/DIGCOIN/UC/0594-19, habiéndose practicado dicha notificación en Secretaría de despacho, con copia de ley en tablero de notificaciones en la oficina del Área Jurídica del VCDI, firmando y sellando en constancia solamente Germán Delmo Laura Mamani, Técnico Jurídico del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral, que consta en la indicada diligencia (fs. 130).

II.14. Mediante Informe Final MDRyT/UT/RCA/INF 027/2019 de 27 de agosto, del profesional de Transparencia SENASAG del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, dirigido a la Jefa de Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, se concluyó que la accionante no presentaba ningún bloqueo, ni restricción alguna para la obtención de hoja de ruta para transportar hoja de coca y que en ningún momento se le restringió su derecho a tramitar la hoja de ruta para el transporte de dicho producto, a ese efecto: **i)** Consideró el memorial recibido el 17 de julio de 2019 de la peticionante de tutela denunciando vulneración de derechos contra funcionarios de la DIGCOIN La Paz, y admisión de denuncia de 24 de julio mediante Informe MDRyT/UT/RCA/INF 002/2019; **ii)** Solicitó reporte de procesos de la impetrante de tutela y accedió a su kardex; **iii)** Envió solicitudes de información a José Luis Saavedra Gonzales, Jefe de Unidad de Comercialización de la DIGCOIN y Jesús Chipana Quispe, Coordinador del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral; y, **iv)** Consideró el Informe INF/VCDI/DIGCOIN/SIS/11152019 del Técnico de Sistemas de la DIGCOIN Felipe Paniagua Condori, que remitió a la Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, nota Cite MDRYT/VCDI/AAJ/003-2019 de Jesús Chipana Quispe y nota CITE NI/VCDI/DIGGOIN/UC/0153-19 José Luis Saavedra Gonzales (fs. 75 a 79).

II.15. Por notificación de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, con el Informe Final MDRyT/UT/RCA/INF 027/2019, se advierte que el 29 de agosto de 2019, se sentó dicha diligencia dirigida a la accionante, en Secretaría de la referida Unidad, por no haber encontrado a la misma en su domicilio señalado al efecto y no haber contestado a su celular (fs. 72).

II.16. Tanto los demandados, cuanto los terceros interesados fueron notificados con la presente acción de amparo constitucional el 28 de agosto de 2019 (fs. 69 a 71).

II.17. Como resultado de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, que resolvió esta acción tutelar en primera instancia, se advierten notificaciones a la peticionante de tutela, a través de su abogada, llevadas a cabo el 3 de septiembre de 2019, con diferentes notas, como resultado de los memoriales presentados por la accionante ante las autoridades demandadas, así como con el Instructivo Cite/MDRYT/VCDI/DIGCOIN/031/2019 de 28 de agosto, para emitirse en favor de la impetrante de tutela la hoja de ruta de transporte de hoja de coca (fs. 387 a 391).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la petición, al trabajo, estabilidad laboral, al comercio, al debido proceso público, al juez natural, igualdad procesal y presunción de inocencia, por cuanto: **i)** Martín Serrudo Calatayud, Director General de la DIGCOIN no respondió a su memorial de 1 de julio de 2019 en el que solicitó, por un lado, un informe sobre si tenía en su contra una contravención a la Ley 906 y su DS 3318 y, por otro, que la funcionaria "Rossmery" indique cuál era la observación que tenía en su contra, petición que fue reiterada el 24 de igual mes y año; **ii)** Eulogio Condori Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral no respondió a su memorial de 9 de julio de 2019, en el que denunció que el Director General de la DIGCOIN no respondió a su memorial de 1 de igual mes y año, en el plazo de los tres días que prevé el art. 71 inc. b) del DS 27113, petición que fue reiterada por memorial de 24 de julio; y, **iii)** El Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, así como Transparencia del referido Ministerio no respondieron a los memoriales de la impetrante de tutela, presentados ante cada uno de ellos el 17 de julio de 2019, denunciando la falta de respuesta de las otras autoridades aludidas, a sus respectivos memoriales.

En revisión, corresponde determinar, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada y a ese efecto se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Respecto de la necesidad de poner en conocimiento efectivo del interesado, la respuesta otorgada a toda petición; **b)** Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **c)** Respecto a la oportunidad de reparar la vulneración de derechos, como parámetro para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1.Respecto de la necesidad de poner en conocimiento efectivo del interesado, la respuesta otorgada a toda petición

En torno al tema consistente en la necesaria efectividad con que deben comunicarse las respuestas emanadas de las autoridades ante solicitudes del administrado, es necesario tomar en cuenta lo recabado y analizado, por la SCP 0826/2018-S1[1] de 5 de diciembre, la cual, a tiempo de establecer el contenido esencial del derecho a la petición, citó el contenido de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre -la cual a su vez realizó una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, el cual se basó en el alcance del derecho de petición contenido en el art. 24 de la CPE, que establece que "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", y en ese mérito, señaló que la respuesta solicitada debía ser por escrito; luego, recogiendo el entendimiento de las SSCC 0091/2001-R de 2 de febrero y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, refirió que dicha respuesta debía resolver la petición, es decir, otorgar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición.

Posteriormente, recogió el entendimiento de la SC 0843/2002-R de 19 de julio e indicó como otro de los elementos esenciales del derecho a la petición, la obligación de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionario de tutela la respuesta a su petición. Cabe añadir a ello, la reflexión relativa a que puede darse el caso de que exista ya la respuesta oportuna al requerimiento de la parte, empero si la misma no es comunicada al destinatario, el derecho a la petición ha sido vulnerado, de ese mismo modo ha concluido la SCP 0898/2019-S4 de 16 de octubre[2], advirtiendo la inevitable afectación de dicho derecho si no se observaba que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario de respuesta.

En ese marco, tomando en cuenta que dicho último contenido esencial referido, que hace a la esencia del derecho a la petición, implica que el interesado tenga conocimiento fehaciente de la respuesta solicitada, al efecto, se debe crear un sistema similar, si no igual, al ya adoptado en otros ámbitos legales, para que las personas que esperen la respuesta solicitada, tengan certeza de la forma en que se procederá para lograr dicho fin, y una de esas formas es establecer días determinados de notificación, generando de esa manera mayor seguridad jurídica a la hora de satisfacer el derecho a la petición de los administrados.

III.2. Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la reiterada SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre estableció:

Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que **señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa,** salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto

en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (el resaltado es añadido).

III.3. Respecto a la oportunidad de reparar la vulneración de derechos, como parámetro para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional

En referencia a ello, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo[3], interpretando el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé que es improcedente una acción de amparo constitucional "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", estableció que al efecto, dicha cesación debía darse antes de que el demandado sea notificado con la respectiva acción de amparo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la petición, al trabajo, estabilidad laboral, al comercio, al debido proceso público, al juez natural, igualdad procesal y presunción de inocencia, por cuanto: **1)** Martín Serrudo Calatayud, Director General de la DIGCOIN no respondió a su memorial de 1 de julio de 2019 en el que solicitó, por un lado, un informe sobre si tenía en su contra una contravención a la Ley 906 y su DS 3318 y, por otro, que la funcionaria "Rossmery" indique cuál era la observación que tenía en su contra, petición que fue reiterada el 24 de igual mes y año; **2)** Eulogio Condori Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral no respondió a su memorial de 9 de julio de 2019, en el que denunció que el Director General de la DIGCOIN no respondió a su memorial de 1 de igual mes y año, en el plazo de los tres días que prevé el art. 71 inc. b) del DS 27113, petición que fue reiterada por memorial de 24 de julio; y, **3)** El Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, así como Transparencia del referido Ministerio no respondieron a los memoriales de la impetrante de tutela, presentados ante cada uno de ellos el 17 de julio de 2019, denunciando la falta de respuesta de las otras autoridades aludidas, a sus respectivos memoriales.

Identificado el problema jurídico planteado por la accionante, se advierte que el mismo emerge de la falta de respuesta a los diferentes memoriales que presentó, con la finalidad de que se le aclare la observación que tendría la impetrante de tutela, lo cual estaría incidiendo en que no le entreguen su hoja de ruta para transporte de la hoja de coca que produce y comercializa, causándole la imposibilidad de poder sustentar económicamente a su familia.

i) De los memoriales presentados al Director General de la DIGCOIN

Previo al análisis de los memoriales presentados al Director General de la DIGCOIN, corresponde establecer la relación de los hechos de acuerdo a los antecedentes del presente caso. Al efecto, se tiene que según la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, la peticionante de tutela presentó un memorial el 1 de julio de 2019, con Registro 31340, ante el mencionado Director, en el cual reclamó que no se le explicó la razón por la que no se le extendió la hoja de ruta para transporte de hoja de coca que solicitó el 18 de junio de ese año, pidiendo que se le informe si tenía alguna observación o contravención a la Ley 906 y su DS 3318, y que se le señale sobre las competencias de "Rossemry". Luego, de acuerdo a la Conclusión II.6 del presente fallo, se advierte que el 22 de julio del citado año, se emitió Nota MDRyT/VCDI/DIGCOIN/0226/2019, respondiendo a dicho memorial e indicando que -en cuanto a lo más sustancial- no pesaba ninguna observación contra la accionante, ni proceso administrativo por contravención alguna, habiéndose sentado diligencia de notificación a la prenombrada con dicha Nota, la misma fecha, como se puede verificar de la Conclusión II.7 de esta

Sentencia Constitucional Plurinacional -notificación que se analizará si fue efectiva al fin pretendido-.

Ahora bien, cabe tomar en cuenta el alcance del derecho de petición claramente explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, del cual se entiende que aquella respuesta emitida ante una solicitud, debe ser efectivamente puesta en conocimiento del solicitante, constituyéndose dicho conocimiento como uno de los elementos necesarios que harán que verdaderamente sea satisfecho el derecho a la petición. En ese marco, si bien en el presente caso se ha emitido una respuesta al memorial presentado por la accionante el 1 de julio de 2019, corresponde analizar si la misma fue puesta en conocimiento efectivo de la solicitante y a ese fin. En base a los datos de la indicada Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se evidencia que dicha notificación fue realizada en tablero de notificaciones, constando solo la firma del funcionario que practicó la referida diligencia. De acuerdo a ello, no se tiene certeza de que la peticionante de tutela haya sido realmente notificada con la nota de respuesta aludida. Para poder conocer un poco más la forma de proceder en dichos trámites, se considera pertinente revisar una notificación realizada el 10 de diciembre de 2018, en otro trámite de la propia accionante ante la misma DIGCOIN (extractada en la Conclusión II.1), en la cual se tiene que dicha impetrante de tutela fue notificada en su domicilio procesal, es decir, en Av. Camacho y Calle Loayza 233, edificio Mariscal de Ayacucho, piso 7, oficina 705.

Tomando en cuenta ello, se advierte que en el memorial planteado el 1 de julio de 2019, se señaló el mismo domicilio procesal que en aquella notificación del año 2018, dato que indica que era fácticamente posible haber sido notificada allí con la Nota MDRyT/VCDI/DIGCOIN/0226/2019 y, además, legal; por otro lado, para poder notificar en tablero, debió haberse previamente advertido sobre alguna observación al domicilio procesal señalado por la impetrante de tutela, y en base a ello invalidarlo, en caso de corresponder, de manera que la accionante habría tenido certidumbre de que las notificaciones no se irían a llevar a cabo en el domicilio señalado por ella, sino en Secretaría; por otro lado, cabe señalar que es evidente que el administrado también debe realizar el correspondiente seguimiento, pero no existe ninguna constancia en este caso de que la peticionante de tutela no hubiera hecho ese seguimiento, tampoco existe la constancia de un sistema que haya adoptado la administración ahora demandada, que genere cierto orden y, por ende, seguridad jurídica, para poder prever, aproximadamente, cuándo la notificarían, como por ejemplo, tener la certidumbre de que las notificaciones se realicen determinados días; entonces, al advertirse que se notificó con las falencias señaladas, no existe seguridad de que la impetrante de tutela haya conocido la respuesta a su petición.

Consiguientemente, si bien hubo una respuesta al pedido de la accionante, pero al no estar comprobado que la misma fue de su efectivo conocimiento, se advierte la vulneración del derecho a la petición de la impetrante de tutela.

Finalmente, en ese contexto, se comprende la razón por la cual la peticionante de tutela insistió al efecto, a través del memorial presentado el 24 de julio de 2019 (extractado en la Conclusión II.8), mismo que no fue respondido, entendiéndose que ello se debió a lo informado por el Director General de la DIGCOIN, cuando asumió defensa en esta acción, indicando que el memorial presentado el 1 de julio de 2019 ya había sido respondido; sin embargo, no tomaron en cuenta si efectivamente dicha respuesta había sido de conocimiento real de la interesada; en ese marco, se tiene que la falta de respuesta al ulterior memorial planteado, también incurrió en vulneración del derecho a la petición.

ii) De los memoriales presentados ante el Viceministro de Coca y Desarrollo Integral

De antecedentes se tiene que es evidente que la accionante presentó un memorial ante el Vice Ministro de Coca y Desarrollo Integral el 9 de julio de 2019, con Registro 32396, extractado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, en el que reiteró -en lo sustancial- las peticiones realizadas en el memorial presentado ante la DIGCOIN el 1 de julio de 2019, señalando el mismo domicilio procesal ya indicado; igualmente, es evidente que presentó otro memorial el 24 de dicho mes y año, solicitando que se responda al precedentemente señalado.

Ahora bien, de acuerdo a la Conclusión II.13 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte una nota CITE MDRyT/VCDI/0096/2019 de 22 de agosto, emitida por la indicada autoridad demandada, respondiendo al primer memorial aludido, remitiendo a la peticionante de tutela un informe y una nota, en base a los cuales se tenía que no existía ninguna observación contra la misma, lo que implicaba que podía realizar su labor de transporte de la hoja de coca a su destino final, advirtiéndose al respecto una constancia de notificación a la impetrante de tutela del 23 de agosto de 2019; dicha notificación fue practicada en Secretaría de despacho, con copia de ley en tablero de notificaciones en la oficina del Área Jurídica del Viceministerio señalado, firmando en constancia solamente Germán Delmo Laura Mamani, Técnico Jurídico del Viceministerio de Coca y Desarrollo Integral; consiguientemente, corresponde analizar dicha notificación en el marco del indicado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para ver si cumplió con lo que implica el alcance del derecho a la petición.

En ese orden, se advierte que la accionante señaló un domicilio procesal en ambos memoriales dirigidos al Viceministro indicado, así se advierte de las Conclusiones II.3 y II.9 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; entonces, lo que correspondía era notificarla allí, como lo habían hecho en aquella notificación de 10 de diciembre de 2018 (Conclusión II.1), pues de esa manera se habría puesto en conocimiento efectivo de la peticionante de tutela, la indicada respuesta y al no haberlo hecho así, como ya se señaló en el análisis del **inc. i)**, existe duda sobre su efectividad, pues la impetrante de tutela, al haber señalado un domicilio procesal fuera de la Secretaría, y no haber sido rechazado el mismo por la autoridad pertinente, era lógico que esperara ser notificada en su domicilio procesal, todo ello genera duda respecto a si fue de su efectivo conocimiento la respuesta emitida; consiguientemente, la autoridad referida, también ha vulnerado el derecho a la petición de la accionante, pues no se ha comprobado que haya sido de su efectivo conocimiento dicha respuesta.

Finalmente, en ese contexto, cabe recalcar y recomendar a los encargados de notificar y, por ende, a sus superiores, que las notificaciones que se hagan en los diferentes trámites y procesos, deben ser realizadas con el cuidado correspondiente, pues su defectuosa ejecución puede generar vulneraciones a diferentes derechos y provocar situaciones como la presente, que deben ser resueltas a través de una acción de amparo constitucional; en base a todo ello, lo que ahora se pretende dejar establecido es que las notificaciones que se realicen deben generar certeza de que llegó efectivamente a su destinatario o se hizo todo lo posible para ello.

iii) De los memoriales presentados ante el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, y a Transparencia del referido Ministerio

De la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que el 17 de julio de 2019, la peticionante de tutela presentó un memorial al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en el que relató todo lo que había sucedido a efectos de recabar la hoja de ruta para transportar hoja de coca; no obstante, dicha autoridad no fue demandada, por lo que no corresponde analizar su actuación con respecto a ese memorial.

Sin embargo, con relación a la actuación de la Jefa de Unidad de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, al haber sido convocada por la impetrante de tutela como tercera interesada, es posible analizar su actuación, al efecto, se advierte que de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, evidentemente la impetrante de tutela presentó un memorial el 17 de julio de 2019, en el que reiteró los hechos denunciados en previos memoriales, ya analizados; también es evidente que la referida autoridad emitió un informe de admisión de la denuncia, así como un Informe Final MDRyT/UT/RCA/INF 027/2019 (Conclusión II.14), en el que se indicó que no existía ningún bloqueo contra la accionante ni restricción para la obtención de la hoja de ruta de transporte de hoja de coca, empero ambos fueron notificados en Secretaría de despacho (como se puede verificar de las Conclusiones II.10 y II.15), y al haber la peticionante de tutela señalado domicilio procesal distinto al de Secretaría, correspondía que se la notifique allá, pues la prenombrada tenía la expectativa de ser notificada en ese domicilio y al no haberlo hecho así el funcionario correspondiente, sino en Secretaría, sin el justificativo pertinente y constando solo la firma del funcionario notificador, no se advierte que la impetrante de tutela haya tenido conocimiento efectivo

de la admisión de la denuncia, pero sobre todo del señalado Informe Final, el cual se constituye en la respuesta al memorial referido.

Si bien el análisis realizado, corresponde a la actuación de una tercera interesada, por lo que no amerita conceder en su contra la tutela por vulneración del derecho a la petición; sin embargo, hubiese salvado las otras notificaciones erradas ya analizadas, de haber sido correcta y oportuna, pues lo que se pretende es dilucidar si hubo un conocimiento efectivo de las respuestas buscadas por la accionante, más allá de las formas, las mismas que en el presente caso no alcanzaron a satisfacer el derecho a la petición de la prenombrada. Finalmente, habiendo señalado que no fue correcta la notificación analizada, se advierte que tampoco fue oportuna, pues la diligencia fue sentada el 29 de agosto de 2019, como se tiene de la Conclusión II.15 de este fallo constitucional, por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que sea improcedente la acción de amparo ante la reparación de la vulneración de derechos, la misma debe ser antes de la notificación con la referida acción, y en este caso, la misma fue notificada a la indicada tercera interesada el 28 de agosto de 2019 (Conclusión II.16) y el Informe Final Informe Final MDRyT/UT/RCA/INF 027/2019 fue "notificado" a la peticionante de tutela el 29 de dicho mes y año, lo que indica que corresponde ratificar la concesión de tutela, como ya se advirtió precedentemente.

No obstante lo señalado, la impetrante de tutela no solicitó que se responda a dichos memoriales, sino que directamente se emita la hoja de ruta de transporte de la hoja de coca, determinación, que solo pueden realizar las autoridades administrativas demandadas, en caso de corresponder; debiendo en este caso, la presente jurisdicción limitarse a disponer que se notifique a la accionante de manera efectiva con todas las respuestas emitidas ante sus diferentes memoriales y cumplan con los plazos procesales, evitando mayores perjuicios a la peticionante de tutela, pues el hecho de no responder en su oportunidad y con efectividad a quien solicite una respuesta, obviamente genera incertidumbre, inseguridad jurídica y gastos innecesarios, entre otros, que no debería causar la administración pública.

Ahora bien, considerando que la solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al comercio, debido proceso público, al juez natural, igualdad procesal y presunción de inocencia, no es posible ingresar a analizar las lesiones denunciadas en relación a dichos derechos, al advertirse solicitudes que están pendientes de ser respondidas y notificadas debidamente, ya que serán las autoridades demandadas las que previamente deban atender dichos reclamos y en caso de negativas indebidas, previo agotamiento de los recursos correspondientes, recién se acudirá a la acción de amparo constitucional, pues lo que se requiere es que, cumpliendo con el principio de subsidiariedad de este tipo de acciones tutelares, se dé la oportunidad a la administración para reparar las posibles vulneraciones y solo en caso de no lograrlo, a través de los medios legales para ello, activar esta vía constitucional, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; finalmente, con relación al derecho al trabajo y estabilidad laboral, los mismos cuentan con la excepción a la subsidiariedad cuando existe una resolución de conminatoria laboral de reincorporación, que para nada es el caso ahora analizado, por lo que tampoco es posible ingresar a analizar la lesión de estos derechos.

Por consiguiente, corresponde la denegatoria de la tutela por dichos derechos.

III.5. De otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y de sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la presente causa, puesto que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, una vez que resolvió la misma el 2 de septiembre de 2019, la remitió a este Tribunal recién el 22 de noviembre de ese año, es decir, aproximadamente dos meses y medio después de asumir una decisión y sin la debida explicación de dicha demora, incurriendo la referida Sala Constitucional en una dilación injustificada e inobservando totalmente lo establecido por el art. 38 del CPCo, que prevé: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional **en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución**" (las negrillas fueron añadidas),

dejando de lado lo prestablecido por el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), que dispone como uno de los principios de la justicia constitucional la celeridad, que determina: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno", y también soslayando el art. 3.4 del CPCo, que señala como principio procesal la referida celeridad, precisando que la misma: "…obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación".

De este modo, se arriba a la conclusión de que la mencionada Sala Constitucional incumplió los plazos procesales señalados en las normas ya citadas, cuando la atención oportuna de las acciones tutelares se basa en la probable vulneración y necesaria protección de los derechos fundamentales de quienes incurrieran en actos ilegales y/o indebidos.

En mérito a ello, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 174/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 380 a 383 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y,

1º CONCEDER la tutela con relación al derecho a la petición, respecto a Eulogio Condori Mamani, Viceministro de Coca y Desarrollo Integral y Martín Serrudo Calatayud, Director General de la Dirección General de la Hoja de Coca e Industrialización (DIGCOIN), quienes deben responder a los memoriales puestos a su consideración por la accionante y poner en conocimiento efectivo de la misma, dichas respuestas.

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral, al comercio, a un debido proceso público, al juez natural, igualdad procesal y presunción de inocencia, sin haber ingresado al fondo de su análisis.

3º Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por la demora injustificada de aproximadamente dos meses y medio en que incurrió al remitir esta demanda al presente Tribunal, como se advirtió en el acápite III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su FJ III.1 estableció: "La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: '«'Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una

respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

(…)

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: **"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"**, según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R" (las negrillas nos corresponden).

[2]En su FJ III.1 determinó: "Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición".

[3]En el FJ III.1 señaló: "El art. 53 del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

(…)

Complementando la jurisprudencia glosada, la SC 1314/2004-R de 17 de agosto, señaló lo siguiente: '...para la existencia de cesación de los actos denunciados de ilegales, éstos deben quedar sin efecto antes de la notificación con el amparo, cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos tengan la efectividad que tuvieron los actos denunciados, de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de los actos ilegales, haciendo por ello innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada; ello importa que siendo actos de motu propio el legitimado pasivo está obligado a la utilización de todos los medios materiales necesarios a su alcance por si o por otras personas, para informar al interesado de que los actos agresivos a sus derechos quedaron sin efecto, ya que es su voluntad y acciones para solucionar el conflicto lo que motiva la improcedencia del recurso, caso contrario, de ser insuficientes las acciones asumidas para la restitución de los derechos vulnerados sin que se haya

favorecido efectivamente al perjudicado, es también responsabilidad suya, por lo que en ese caso no opera la causal de improcedencia del recurso'. Siguiendo ese entendimiento, también se pronunciaron en ese sentido las SSCC 1359/2010-R, 1376/2010-R, 1491/2010-R, entre otras.

De lo manifestado, se concluye que la protección que brinda la presente acción tutelar no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado hubieren cesado, por lo tanto, cuando el acto hubiere quedado revocado o anulado, el amparo debe ser denegado; porque se supone que el acto lesivo de los derechos y garantías de las personas ha desaparecido”**.**

Según la norma procesal y línea jurisprudencial citadas precedentemente, la protección que brinda la acción de amparo constitucional no se activa cuando los efectos de la resolución o acto impugnado han cesado con anterioridad a la notificación con la acción de amparo constitucional para la celebración de la audiencia; por lo tanto, es improcedente, por cuanto junto a ella el acto lesivo ha desaparecido”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2020-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31796-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 124 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Mamerto Nicolau Menacho** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Claudia Janneth Méndez Durán**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 27 a 32, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil en ejecución de fallos, por memorial de 13 de febrero de 2017, presentó un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante la autoridad judicial porque la Martillera, en lugar de realizar la primera audiencia de remate, dio inicio directamente a la segunda audiencia, en lugar de procederse al remate de un bien inmueble, fue de un vehículo automotor, no se dio cumplimiento al descuento del 25% de la base del remate, con cuyo señalamiento –audiencia de remate– no le fue citado en forma personal porque radica en San José de Chiquitos, tampoco fue notificado su madre, la dueña del inmueble.

En cuyo mérito, la autoridad judicial emitió el **Auto Interlocutorio 100 de 21 de marzo de 2017**, rechazó in límine el mencionado incidente, no obstante, en su considerando II, reconoció que en la audiencia de remate de 12 de octubre de 2016, se procedió al remate de un vehículo automotor cuando el bien rematado era un bien inmueble, efectuando una incorrecta valoración de la prueba, sin cumplir el procedimiento y haciendo una interpretación sesgada de los hechos, consumó las irregularidades, afectando su derecho a la defensa.

Presentó **recurso de apelación** contra la indicada Resolución, que después de su trámite y concesión fue remitido a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, entidad que emitió el **Auto de Vista 21/18 de 15 de enero de 2018**, dejando subsistentes las irregularidades, incurriendo en una errónea aplicación procesal y sin fundamentación, efectuando un pequeño resumen de los hechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y la seguridad jurídica, citando para el efecto los arts. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se revoque el **Auto Interlocutorio 100 de 21 de marzo de 2017** pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz y el **Auto de Vista 21/18 de 15 de enero de 2018**, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Anule obrados hasta el señalamiento de audiencia del primer remate, con el fin de asumir defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional, dándose lectura a la misma, en forma directa expresó los siguientes términos: **1)** No está su abogado para explicar técnicamente y él no es abogado; por lo que, no puede detallar los agravios que le afectaron; y, **2)** Cómo se leyó la acción tutelar, solicita se tome en cuenta las irregularidades denunciadas que le dejaron en total indefensión, "ese tipo de irregularidades que **hace más de dos años estamos tratando de que simple y llanamente se corrijan** y se llegue a una nueva instancia" (sic), incluso están las pruebas, hay testigos, pero no han dado lugar a corregir los errores, por eso llegó a esas instancias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 42 y vta. señaló que siguen: **i)** El Tribunal de apelación al declarar inadmisible el recurso fue en estricta observancia del Auto Supremo (AS) 149 de 8 de agosto de 2012, emitido por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, referido a la obligación del apelante de fundamentar agravios, en ese entendido, el accionante en oportunidad de presentar su apelación tenía la carga procesal de fundamentar agravios, de presentar objeciones a la decisión asumida, de desvirtuar cada uno de los motivos facticos, fundamentos jurídicos y las pruebas aportadas que dieron lugar a la resolución recurrida; empero, no es la oportunidad propicia para articular nulidades sobre etapas procesales concluidas; y, **ii)** De la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia que el impetrante de tutela ha asumido defensa en todas las actuaciones. Por lo expuesto solicitan se deniegue la tutela solicitada.

Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia, tampoco presentó informe escrito.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mabel Osinaga Calzadilla, mediante su apoderado y abogado intervino en la audiencia expresando que le llamó la atención la admisión de la presente acción de amparo constitucional, puesto que el acto lesivo denunciado, es el Auto Interlocutorio 100, data de 21 de marzo de 2017, fue notificado el 28 de abril del mismo año y el Auto de Vista 21/18, fue dictado el 15 de enero de 2018 y fue notificado el 1 de febrero del mismo año; es decir, hace un año y ocho meses, por tal razón la acción tutelar fue presentado en forma extemporánea; por lo que, no debió ser admitido; empero, como se admitió, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 124 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante pretende la revocatoria del Auto Interlocutorio 100 y el Auto de Vista 21/18 pronunciado por los Vocales demandados y notificado el 1 de febrero de 2018 al accionante, posteriormente se suscitaron una serie de actuaciones hasta llegar el Auto de 18 de junio de 2019, que es precisamente un recurso de reposición bajo alternativa de apelación del peticionante de tutela contra la aprobación a la liquidación pronunciada por la Jueza de primera instancia, en ese entendido, aparentemente existiría un recurso pendiente de trámite y resolución en la jurisdicción ordinaria; **b)** En la exposición de la acción se ha denunciado la lesión del derecho a la defensa; empero de la revisión de obrados, se establece que el plazo para la presentación de la presente acción se ha vencido superabundantemente; es decir, ha dejado transcurrir el tiempo hasta el vencimiento del plazo de los seis meses, impidiendo que el Tribunal ingrese a pronunciarse resolviendo el fondo de la cuestión; y, **c)** La pretensión contenida en el petitorio está destinada a revocar las dos resoluciones, cuando el Tribunal no puede involucrarse haciendo las veces de Tribunal

ordinario para revocar las mencionadas resoluciones; por lo que, el impetrante de tutela debió presentar una diferente petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso coactivo civil seguido por Mabel Osinaga Calzadilla –hoy tercera interesada– en contra de Luis Mamerto Nicolau Menacho –hoy impetrante de tutela– en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, al incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado por el peticionante de tutela presentado el 13 de febrero de 2017, la autoridad judicial emitió **Auto Interlocutorio 100 de 21 de marzo de igual año**, rechazando in limine el incidente planteado (fs. 4 a 9 y vta.).

I.2. Presentado el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 100, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, emitieron el **Auto de Vista 21/18 de 15 de enero de 2018**, declaró inadmisible los recursos de apelación presentados contra el Auto Interlocutorio 100; cursa diligencia de notificación con el citado Auto de Vista al ahora accionante el **1 de febrero de 2018** a horas 9:20 (fs. 10 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y la seguridad jurídica, por cuanto en el proceso coactivo civil que le sigue Mabel Osinaga Calzadilla –hoy tercera interesada– en ejecución de fallos, presentó incidente de nulidad de obrados, en cuyo mérito, la autoridad judicial emitió **Auto Interlocutorio 100 de 21 de marzo de 2017**, rechazando in limine el incidente planteado, contra el que fue presentado el recurso de apelación, que mereció por los Vocales demandados el **Auto de Vista 21/18 de 15 de enero de 2018**, declarando inadmisible los recursos de apelación presentados contra el auto impugnado, con el que el impetrante de tutela fue notificado el 1 de febrero de 2018 a horas 9:20; por lo que, solicita se conceda la tutela y se revoque las resoluciones impugnadas, se anule obrados hasta el señalamiento de audiencia del primer remate, con el fin de asumir defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el principio de inmediatez; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de inmediatez

Al respecto el Voto Aclaratorio de la SCP 0501/2019-S2 de 12 de julio en su Fundamento Jurídico III.1 desarrollo los razonamientos:

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la CPE, al establecer que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'**.

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que:

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**.

…no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado.

En resumen, corresponde puntualizar que en estos supuestos, **deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores**, en cuanto al reclamo de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante pretende a través de esta acción tutelar el control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales emitidas en el proceso coactivo civil seguido en su contra por la hoy tercera interesada, en ejecución de fallos, propiamente en el trámite del incidente de nulidad de obrados que dio lugar a la emisión del **Auto Interlocutorio 100 de 21 de marzo de 2017**, rechazando in limine el incidente planteado por la Jueza codemandada; los Vocales demandados, previa impugnación interpuesta, emitieron el **Auto de Vista 21/18 de 15 de enero de 2018**, que declaró inadmisible los recursos de apelación presentados contra el Auto recurrido, actos que presuntamente son vulneratorios a sus derechos a la defensa y la seguridad jurídica.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, efectivamente en ejecución de fallos en el proceso coactivo civil seguido contra del hoy impetrante de tutela por la ahora tercera interesada, al incidente de nulidad de obrados planteado por el peticionante de tutela, las autoridades judiciales emitieron a su turno, el **Auto Interlocutorio 100**, que rechazó in limine el incidente planteado y previo recurso de apelación interpuesto, emitieron el **Auto de Vista 21/18**, que declaró inadmisible los recursos de apelación presentados contra el Auto recurrido. Estos son los actos procesales que se impugnan en la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, en el desarrollo de la audiencia de la acción de amparo constitucional, la tercera interesada cuestionó la admisión de la presente acción tutelar por presunta presentación extemporánea de la misma; por lo que, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester resolver la cuestión procesal planteada en la audiencia.

En esa compresión, debe tomarse en cuenta que con el **Auto de Vista 21/18**, pronunciado por los Vocales codemandadas, quienes podían haber corregido los presuntos errores o irregularidades de la Jueza de la causa, en la emisión del Auto Interlocutorio 100 de 21 de marzo de 2017, **el accionante fue notificado el 1 de febrero de 2018** a horas 9:20. Entonces, desde que tuvo conocimiento del

Auto de Vista impugnado, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional (28 de agosto de 2019) impugnando precisamente los mismos actos, transcurrieron más de seis meses, sobrepasando superabundantemente el plazo de presentación de la acción tutelar desde el momento de la presunta lesión de derechos fundamentales.

Consiguientemente, el peticionante de tutela incumplió el principio de inmediatez, como expresamente lo reconoce en la audiencia al decir textualmente "**ese tipo de irregularidades que hace más de 2 años** estamos tratando de que simple y llanamente se corrijan y se llegue a una nueva instancia" (sic), principio que rige ésta acción tutelar, incurriendo por consiguiente en uno de las causales de improcedencia; empero, al haberse admitido la acción, lo que corresponde en el caso concreto es pronunciar resolución declarando la denegatoria de la tutela solicitada; aspecto que se encuentra en el ámbito de la cuestión procesal, que impide a la jurisdicción constitucional ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 124 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 53 vta. a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2020-S1

Sucre, 7 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31794-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 125 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Jhamil Zubieta Jadue**, **Huáscar Jaime Gonzales Portal Altamirano** y **David Ramiro Bravo Cuellar** en representación legal del **Banco Central de Bolivia** (**BCB**) contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 69 a 77 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la demanda ejecutiva instaurada por el BCB contra Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 3 de diciembre 2014, declarando probada la demanda e improbada las excepciones de impersonería y prescripción; fallo confirmado en apelación, mediante el Auto de Vista 200 de 14 de abril de 2015; Resolución que al ser adversa a los deudores motivó planteen una acción de amparo constitucional, que le concedió la tutela; y en consecuencia, dejó sin efecto el referido Auto de Vista, disponiendo se emita uno nuevo.

Es así que, que en cumplimiento a la Resolución de amparo constitucional, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 183 de 16 de mayo 2016, por el que declararon probada la excepción de prescripción e improbada la demanda ejecutiva, decisión judicial que ocasionó que el BCB, presente una acción de amparo constitucional, por la cual mediante la SCP 0014/2018-S3 de 2 de marzo, se concedió la tutela, dejando sin efecto el aludido Auto de Vista, ordenando se dicte uno nuevo.

Devueltos los antecedentes al Tribunal de alzada, para que cumpla la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, el 27 de julio de 2018, formularon recusación contra los Vocales de dicha instancia, quienes no le dieron el trámite que correspondía, y transcurridos tres días dictaron el Auto de Vista 253 del mismo mes y año, confirmando la Sentencia apelada. No obstante, el 15 de agosto de idéntico año, los deudores interpusieron incidente de nulidad de obrados por no haberse resuelto su incidente de recusación con carácter previo a resolverse el fondo de la alzada, el cual fue resuelto mediante Auto 06 de 20 de agosto de similar año, rechazando el mismo, lo que motivó que los deudores interpusieran acción de amparo constitucional contra el Auto 06 y el Auto de Vista 253, alegando que el incidente de recusación fue presentado el 27 de julio de idéntico año, con anterioridad a que se pronuncie el aludido Auto de Vista, sin añadir en su recurso ni en la audiencia misma, ningún tipo de cuestionamiento a la legalidad de lo resuelto en el fondo.

En mérito a la acción tutelar mencionada, en audiencia de 18 de enero de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del señalado departamento, constituida en Jueza de garantías, dispuso conceder la tutela solicitada por los deudores, y dejar sin efecto el Auto 06 y Auto de Vista

253, para que, con carácter previo, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronuncie sobre el incidente de recusación planteado por los deudores, antes de proseguirse sobre el fondo de la causa; entonces, una vez devueltos antecedentes de la causa a la mencionada Sala, la misma dio cumplimiento al trámite de la recusación, lo cual derivó en que su similar Segunda pronuncie el Auto 10 de 27 de febrero de 2019 declarando probada la recusación planteada por los deudores.

Posteriormente, los antecedentes de la causa pasaron a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del referido Tribunal, para que la misma resuelva la alzada pendiente y de cumplimiento a los lineamientos establecidos en la SCP 0014/2018-S3; empero, los Vocales que componen la misma, Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, formularon excusa de conocer la causa mediante el Auto 15 de 23 de abril de 2019, en virtud a estar comprendidos dentro de las causales de excusa previstas en los numerales 6 y 10 del art. 347 del Código Procesal Civil (CPC); en ese entendido, los antecedentes del proceso ejecutivo fueron remitidos para conocimiento y resolución de alzada a los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del indicado Tribunal -ahora demandados-, quienes pronunciaron el Auto 10-19 de 30 igual mes y año, ahora impugnado, que declaran las excusas ilegales, disponiendo en consecuencia, que se devuelvan antecedentes del proceso ejecutivo a su similar Segunda para que resuelva la alzada pendiente, sin que se hubiere dado cumplimiento a la consulta ante el superior en grado cuando ocurre esta situación, tal como previene el art. 349.I del adjetivo civil, motivo por el cual presentaron el memorial de 20 de mayo del mismo año, solicitando que los antecedentes sean nuevamente devueltos a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del aludido Tribunal, para que la misma dé cumplimiento a la consulta al superior en grado; empero, cuando los antecedentes fueron devueltos a dicha Sala, la misma pronunció el Auto 12-19 de 29 de idéntico mes y año, donde se dispone la inmediata devolución del proceso a la Sala remitente, sea en cumplimiento del Auto Supremo 60/2015 de 19 de mayo.

En este sentido, tanto el Auto 10-19 como el Auto 12-19 pronunciados por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del mencionado Tribunal, son atentatorios a la garantía constitucional del debido proceso en su elemento de juez imparcial, ya que, el último Auto al disponer la devolución inmediata de antecedentes a su similar Segunda, está negando la consulta al superior en grado, impidiendo que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pueda revisar y verificar si el Auto 10/2019 es jurídicamente correcto al haber declarado "ilegales" las excusas de los dos Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal; máxime, si los referidos Autos pronunciados por los ahora demandados contienen contradicciones e incongruencias internas que derivan en la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso en el ámbito de la fundamentación y coherencia inferna del fallo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de juez natural, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto los Autos 10-19 y 12-19; y en su lugar, se disponga que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al declarar ilegales las excusas de los Vocales de su similar Segunda, den cumplimiento a cabalidad al art. 349.I del CPC, a fin de que sigan asumiendo el conocimiento de la causa y eleven en consulta en el día ante el superior en grado la supuesta ilegal excusa y sea conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **a)** Se incumplió el art. 349.I del CPC, que indica que si la autoridad judicial considera que la excusa es ilegal tiene que remitir la consulta al superior en grado, que en este caso vendría a ser la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aspecto que fue incumplido vulnerando el debido proceso; **b)** Respecto al ámbito de juez imparcial, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del referido Tribunal, al no dar lugar a que se haga la revisión, obligó a que su similar Segunda, con quién ya tiene un proceso judicial en curso por prevaricato, tenga que resolver la causa, cuando ellos mismos reconocen que existe esa causal de excusa y se excusaron precisamente porque tienen ese conflicto con el BCB; **c)** En el ámbito de la incongruencia y contradicción, en el Auto 12-19 los Vocales indican que se dé cumplimiento a un Auto Supremo que no tiene nada que ver con este caso; y, **d)** Además de las vulneraciones al procedimiento de los arts. 349 y 350 del adjetivo civil, se está lesionando directamente el art. 5 del referido Código, que dispone que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, es decir; los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del citado Tribunal -autoridades demandadas- no podían decidir o no mandar en consulta cuando el procedimiento señala que debe elevarse al superior; es decir, no es una opción facultativa o discrecional de la autoridad jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 83 y 84.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 10 de octubre de 2019, cursante a fs. 93, adhiriéndose a la acción de amparo constitucional, refirieron que: **1)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por el BCB contra Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, pronunciaron Auto 15 de 23 de abril del mismo año, por el que se excusaron de conocer la causa; toda vez que, fueron denunciados penalmente por la parte ahora accionante, lo cual hace que se encuentren inmersos en las causales del art. 347.6 y 10 del CPC; **2)** Remitidos los actuados a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del citado Tribunal, mediante Auto 10-19, los Vocales ahora demandados concluyeron que las excusas formuladas serían ilegales, devolviendo los obrados, razón por la cual se realizó el sorteo de Vocal relator y ya cuenta con el Auto de Vista respectivo; y, **3)** Se excusaron oportunamente conforme a ley y por dicha razón piden se conceda la tutela.

Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla no presentaron informe ni se hicieron presentes en audiencia pública, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 88 y 90.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 125 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., **denegó** la tutela solicitada por causal de improcedencia, con los siguientes fundamentos: **i)** Un tribunal de alzada debe pronunciarse de acuerdo a lo modulado por la jurisprudencia constitucional; **ii)** En el memorial o recurso planteado, se pide la devolución de expediente a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que se regularice el procedimiento, emitiéndose el Auto de Vista 12-19, demandado por falta de

fundamentación y motivación; **iii)** La Resolución cuestionada dio respuesta a los supuestos planteados por la parte accionante, puesto que se encuentra debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, explicó las razones y el criterio que llevó a asumir la determinación de la devolución del cuaderno a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal, puesto que en principio se refirió a la norma específica y señaló que, el art. 50 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece las atribuciones de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, entre ellos su numeral 4, que refiere: "...conocer las recusaciones formuladas contra alguno de sus miembros, no se consigna la excusa..." seguidamente los arts. 56, 57, 58 y 59 de la mencionada Ley, señalan las atribuciones de las Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia entre ellas; "...conocer y resolver las excusas presentadas por sus Vocales y resolver las recusaciones formuladas contra sus Vocales…"; en consecuencia, dieron respuesta a porqué ellos consideran que su Sala no es competente para conocer en revisión o como ente superior la consulta la Sala Plena; es decir que, si se habrían pronunciado en el fondo de la problemática planteada; **iv)** Asimismo, de los antecedentes expuestos por las partes se tiene que si la entidad impetrante de tutela consideró que no se dio aplicación al art. 349.I del CPC y el Auto Supremo observado, este debió demandar el debido proceso pero en su vertiente conocida como el principio de interdicción de la arbitrariedad o lo que se conoce como la aplicación no objetiva de la ley; **v)** De la redacción de la resolución invocada por la parte peticionante de tutela -Auto Supremo 60/2015- se tiene que en sus argumentos centrales señaló que si se estimara ilegal la excusa la elevará en consulta ante el superior en grado, lo cual no sucede en los casos de Vocales y Magistrados; **vi)** En relación a los Vocales miembros de la Sala Plena y de los Tribunales Departamentales de Justicia, por disposición del art. 50.4 de la LOJ, en los casos de excusa y recusación de alguno de sus miembros corresponderá el conocimiento y la resolución a la misma Sala Plena, aunque se omitió consignar la excusa; empero, se entiende de una interpretación integral que la disposición alcanza también a la misma; **vii)** De ello tenemos que, la interpretación que hacen los Vocales demandados es coherente en atención al hecho de que no es lo mismo que la Sala Plena resuelva las excusas o recusaciones de uno de sus miembros cuando sea recusado estos por asuntos de conocimiento de la Sala Plena; **viii)** Por otro lado la parte accionante carecería de legitimación activa para demandar la Resolución en la que se declaró ilegal la excusa de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del aludido Tribunal, en el entendido de que ellos no habrían participado en todo el trámite realizado, sino quienes podían ser considerados sujeto legitimado activo para poder demandar la resolución de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del mismo Tribunal, son los Vocales de la similar Sala Segunda, porque es a ellos a quienes esta resolución causaría un agravio y así se expresó la jurisprudencia constitucional; **ix)** A la entidad impetrante de tutela no le perjudica en absolutamente nada dicha resolución, ya que al tratarse de una institución pública como lo fundamentaron las autoridades demandadas con relación al Auto que resuelve el memorial de los accionantes en el que se solicita corrija el procedimiento, no puede entenderse que exista animadversión, resentimiento, odio de un sujeto particular con una institución pública, pero además el conflicto que tienen los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del indicado Tribunal, no nace como fruto de la Resolución que se dictó en algún procedimiento que exista entre el BCB y las autoridades demandadas, por lo tanto no tendría por qué verse afectado el derecho al juez imparcial cómo expresó la parte peticionante de tutela; y, **x)** Por otra parte, cuando se trata de excusas y recusaciones presentadas a los Tribunales Departamentales de Justicia o a los Tribunales de Sentencia en todo caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia resolvió, que quién tiene la competencia para poder resolver, tratándose de un Tribunal, acerca de la excusa y recusación de todos los miembros del mismo, es el Tribunal siguiente en número y si consideraba que era ilegal, se devolvía el procedimiento al Juez o Jueces que se consideraba se habían pronunciado de manera ilegal, entonces, de aplicar analógicamente éste instituto se tendría que hacer conforme lo señalado, es decir, que en base a los argumentos anteriormente expuestos y de acuerdo a lo expresado, es que se considera que el Auto de Vista está debidamente fundamentado y motivado y no vulnera derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 200 de 14 de abril de 2015, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resuelve la apelación impetrada contra la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, que declaró probada la demanda ejecutiva presentada por el BCB e improbadas las excepciones de impersonería y prescripción planteadas por el ejecutado Claudio Augusto Peña Mansilla, que confirma la misma (fs. 2 y vta.).

II.2. Anulado el Auto de Vista *supra* citado en mérito a la Resolución Constitucional de 19 de junio de 2015, la mencionada Sala emitió el Auto de Vista 183 de 16 de mayo de 2016, revocando parcialmente la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, y en consecuencia, probada la excepción de prescripción e improbada la demanda ejecutiva del BCB (fs. 3 a 5).

II.3. En mérito a la SCP 0014/2018-S3, que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 183, la referida Sala mediante Auto de Vista 253 de 30 de julio de 2018 confirmó totalmente la indicada Sentencia costas (fs. 14 a 17).

II.4. Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla interpusieron incidente de recusación contra los Vocales de la citada Sala, el 27 de julio de 2018 -así se extrae del Auto 06 de 20 de agosto del mismo año- (fs. 18 a 19 vta.).

II.5. Los antes nombrados -ahora terceros interesados-, el 15 de agosto de 2018, interpusieron incidente de nulidad de obrados al no haberse resuelto la recusación planteada contra los Vocales de la aludida Sala -así se extrae del Auto 06- (fs. 18 a 19 vta.).

II.6. Por Auto 06 la señalada Sala, resolvió el incidente de nulidad presentado por Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, rechazando el mismo (fs. 18 a 19 vta.).

II.7. La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 18 de enero de 2019, concedió la tutela impetrada por Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, disponiendo dejar sin efecto "…el Auto de Vista N° 6 de fecha 20 de agosto de 2018, el decreto de 30 de julio de 2018 y Auto de Vista No. 253 de 30 de julio 2018…" (sic), debiendo la citada Sala pronunciarse y resolver con carácter previo el incidente de recusación planteado por los referidos deudores (fs. 26 a 28 vta.).

II.8. La Resolución *supra* descrita, en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se extrae del Sistema de Gestión Procesal, fue revocada mediante SCP 0503/2019-S2 de 12 de julio y denegada la tutela.

II.9. Mediante Auto 10 de 27 de febrero de 2019, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la recusación planteada por Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla contra Editha Pedraza Becerra, Vocal de la similar Sala Primera, declarando probada la misma (fs. 29 y vta.)

II.10. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal, a través de Auto 15 de 23 de abril de 2019, se excusaron de conocer el proceso ejecutivo por tener denuncia interpuesta por el BCB (fs. 30). Resuelta la Excusa por Auto 10-19 de 30 de igual mes y año, por Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la similar Sala Tercera -ahora demandados-, declarando ilegal la misma ordenando que se devuelva el expediente a la indicada Sala Segunda (fs. 31 y vta.).

II.11. Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019 ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del citado Tribunal, el BCB solicitó la devolución del expediente a la similar Sala Tercera para que regularice procedimiento, es decir, que se remita en consulta al superior en grado, para que la autoridad superior a dicha Sala se pronuncie sobre la excusa conforme el art. 350 del CPC (fs. 32 a 33). Atendido por providencia de

21 de igual mes y año, disponiendo la remisión de los antecedentes a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del mismo Tribunal. (fs. 34).

II.12. Cursa Auto 12-19 de 29 de mayo de 2019 emitido por los Vocales ahora demandados, disponiendo la inmediata devolución del proceso a la Sala remitente en cumplimiento del Auto Supremo 60/2015 de 19 de mayo (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de juez natural, motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, al declarar ilegales las excusas de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 10-19 de 30 de abril de 2019, no remitieron en consulta a Sala Plena dicha resolución, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 349.I del CPC, y pese a su solicitud de devolución del expediente para regularizar procedimiento, una vez remitido a las autoridades demandadas, mediante Auto 12-19 de 20 de mayo del mismo año, estos devolvieron inmediatamente los antecedentes a la mencionada Sala en cumplimiento del Auto Supremo 60/2015 negando la consulta e impidiendo que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revise la resolución que resuelve la excusa.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Al respecto el Voto Aclaratorio de la SCP 0620/2019-S2 de 31 de julio, señaló lo siguiente:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "*…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…"*.

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que

se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

"*…**a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)".*

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii)Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **ii.a) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes**, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, **cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia**[7]; y, **4)** Se suscita la

muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y **desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia**; toda vez que, **el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional**, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

"*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que:* ***i)*** *Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y,* ***ii)*** *Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.*

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

a) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

b) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de juez natural, motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, al declarar ilegales las excusas de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 10-19, no remitieron en consulta a Sala Plena dicha resolución, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 349.I del CPC, y pese a su solicitud de devolución del expediente para regularizar procedimiento, una vez remitido a las autoridades demandadas, mediante Auto 12-19 de 20 de mayo del mismo año, estos devolvieron inmediatamente los antecedentes a la mencionada Sala en cumplimiento del Auto Supremo 60/2015 negando la consulta e impidiendo que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz revise la resolución que resuelve la excusa.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por el BCB -parte accionante- contra Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla -ahora terceros interesados-, se dictó el Auto de Vista 200, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del citado Tribunal, resolviendo la apelación impetrada contra la Sentencia de 3 de diciembre de 2014, que declaró probada la demanda ejecutiva presentada por el BCB e improbadas las excepciones de impersonería y prescripción planteadas por el ejecutado Claudio Augusto Peña Mansilla, confirmando la misma. Posteriormente, anulado el referido Auto de Vista en mérito a la Resolución Constitucional de 19 de junio de 2015, la mencionada Sala emitió el Auto de Vista 183, revocando parcialmente la aludida Sentencia y en consecuencia, probada la excepción de prescripción e improbada la demanda ejecutiva del BCB.

Consiguientemente, Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla interpusieron incidente de recusación contra los Vocales de la indicada Sala, el 27 de julio de 2018 -conforme se extrae del Auto 06 de 20 de agosto del mismo año-.

Así, en mérito a la SCP 0014/2018-S3, que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 183, la señalada Sala, mediante Auto de Vista 253 confirmó totalmente la mencionada Sentencia con costas. Entonces, Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, el 15 de agosto de 2018, interpusieron incidente de nulidad de obrados al no haberse resuelto la recusación planteada contra los Vocales de la citada Sala -así se extrae del Auto 06 de 20 de igual mes y año-.

En ese mérito, por Auto 06 la misma Sala resolvió el incidente de nulidad presentado por Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, rechazando el mismo; resoluciones últimas que dieron lugar a una tercera acción de amparo constitucional, resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, quien mediante Resolución 01 de 18 de enero de 2019, concedió la tutela impetrada por Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla, disponiendo dejar sin efecto "…el Auto de Vista N° 6 de fecha 20 de agosto de 2018, el decreto de 30 de julio de 2018 y Auto de Vista No. 253 de 30 de julio 2018…" (sic), debiendo la referida Sala, pronunciarse y resolver con carácter previo el incidente de recusación planteado por los referidos deudores; Resolución que en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se extrae del Sistema de Gestión Procesal, fue revocada mediante SCP 0503/2019-S2 y denegada la tutela, manteniéndose subsistentes el Auto 06, decreto y Auto de Vista 253 ambos de 30 de julio, todos de 2018.

Empero, antes de la emisión de la SCP 0503/2019-S2, en cumplimiento a la Resolución constitucional de la Jueza de garantías, mediante Auto 10, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió la recusación planteada por Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Olivia Vincenti de Mansilla contra Editha Pedraza Becerra, Vocal de la similar Sala Primera, declarando probada la misma. Luego, los Vocales de la indicada Sala Segunda, a través de Auto 15 de 23 de abril del mismo año, se excusaron de conocer el proceso ejecutivo por tener denuncia interpuesta por el BCB. Resuelta la excusa por Auto 10-19 por Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del citado Tribunal -ahora demandados-, declarando ilegal la misma ordenando que se devuelva el expediente a la similar Sala Segunda. Ante lo cual, por memorial presentado el 20 de mayo del indicado año, ante la aludida Sala Segunda, el BCB solicitó la devolución del expediente a la mencionada Sala Tercera para que regularice procedimiento, es decir, que se remita en consulta al superior en grado, para que la autoridad superior a dicha Sala se pronuncie sobre la excusa conforme el art. 350 del CPC. Atendido por providencia de 21 de igual mes y año, disponiendo la remisión de los antecedentes a la similar Sala Tercera. Empero, por Auto 12-19 emitido por los Vocales ahora demandados, se dispuso la inmediata devolución del proceso a la Sala remitente en cumplimiento del Auto Supremo 60/2015.

Ahora bien, expuesta como está la problemática traída en revisión, se entiende que el BCB reclama que los Vocales ahora demandados no remitieron en revisión al superior en grado la excusa declarada ilegal, es decir, dichas autoridades no remitieron a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto 10-19, a objeto de su revisión por la instancia superior, y más bien devolvieron los antecedentes nuevamente a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal mediante Auto 12-19.

En ese estado de cosas, del análisis de los antecedentes inicialmente corresponde precisar puntualmente que revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que Claudio Augusto Mansilla Peña y Mary Oliva Vincenti de Mansilla interpusieron acción de amparo constitucional contra Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del indicado Tribunal, solicitando: **1)** Se dejen sin efecto el Auto de Vista 253 y el Auto 06, como el proveído de 30 de julio de 2018; y, **2)** Que los Vocales demandados tramiten la recusación presentada

el 27 del mes y año señalado, con la condenación de daños y perjuicios. Resuelta la acción tutelar por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 945 a 947 vta., concediendo la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 06, decreto de 30 de julio de 2018 y Auto de Vista 253, debiendo la citada Sala, pronunciarse y resolver con carácter previo el incidente de recusación planteado por los accionantes, sin lugar a la responsabilidad civil y al pago de daños y perjuicios. Dicha Resolución constitucional en revisión mereció la SCP 0503/2019-S2, la cual resuelve: "***REVOCAR*** *la Resolución 01 de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 945 a 947 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada*", fundamentando que: "*Devueltos los antecedentes al Tribunal de apelación, radicada la causa el 20 de junio de 2018, y efectuado el sorteo de la causa el 20 de julio del mismo año, los ahora accionantes el 27 de julio del mencionado año, interpusieron incidente de recusación contra los dos Vocales componentes de dicho Tribunal de alzada, quienes emitieron el Auto de Vista 253, por el que confirmaron totalmente la Sentencia apelada de 3 de diciembre de 2014, a la vez que en la misma fecha providenciaron el memorial de recusación formulada por los peticionantes de tutela, señalando: 'En lo principal estese a lo resuelto mediante Auto de Vista de fecha 30 de julio de 2018' (sic), lo que motivó que los impetrantes de tutela planteen incidente de nulidad contra el Auto de Vista 253, que mereció el Auto 06, por el que se lo rechazó.*

Ahora bien, de los antecedentes procesales referidos precedentemente, se advierte, que concedida la acción de amparo constitucional interpuesta por el BCB contra los Vocales ahora también demandados, a través de la SCP 0014/2018-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó sin efecto el Auto de Vista 183, disponiendo se emita uno nuevo, en el marco de lo expuesto en dicho fallo; circunstancia por la cual, una vez devueltos los antecedentes procesales a la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por providencia de 20 de junio de 2018, radicó la causa con noticia de los sujetos procesales, señalando que, en cumplimiento a lo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, ingrese el expediente para sorteo de Vocal Relator, determinación judicial que fue notificada a los accionantes el 25 de junio de 2018, como se acredita a fs. 820 vta.; sin embargo, no obstante de tener conocimiento que el recurso de apelación sería resuelto por la Sala compuesta por los Vocales ahora demandados, formularon el incidente de recusación el 27 de julio del mismo año; es decir, ***fuera del plazo de los tres días que establece el art. 351.II del CPC, y con posterioridad al sorteo del Vocal Relator; de tal manera, que los Vocales actuaron correctamente al emitir el Auto de Vista 253, así como al dictar la providencia de la misma fecha y el posterior Auto 06, lo que desvirtúa que hubieren incurrido en acto vulneratorio de los derechos que invocan los demandantes de tutela en el memorial de la presente acción constitucional,*** *al estar verificado que tuvieron conocimiento un mes antes de la presentación de la recusación, que el recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, sería considerado y resuelto por los Vocales demandados"* (el resaltado es ilustrativo).

En ese estado de cosas, en consideración al problema identificado, se debe aclarar que los Autos que la parte impetrante de tutela considera lesivos a sus derechos (Auto 10-19 que resuelve la excusa de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y Auto 12-19 por el que se devuelven los antecedentes nuevamente a dicha Sala), fueron emitidos a consecuencia de la Resolución 01 de 18 de enero de 2019, emitida por la Jueza de garantías en virtud a una anterior acción de amparo constitucional, misma que en revisión en este Tribunal, mereció la SCP 0503/2019-S2, que revocó la Resolución de la Jueza de garantías denegado la tutela, quedando inmutables el Auto 06 de 20 de agosto, el decreto y Auto de Vista 253 ambos de 30 de julio, todos de 2018, lo cual implica que los Autos mencionados (10-19 y 12-19) que surgieron por la concesión de la tutela de la Jueza de garantías, quedan insubsistentes y sin efecto alguno; por lo que, y conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, la acción de amparo constitucional ya no tiene razón

de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber desaparecido los supuestos hechos denunciados.

Así, cuando desaparece el acto lesivo por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, haciendo insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia; consiguientemente, en el caso concreto, se entiende que existe una carencia actual del objeto de tutela, pues a través de la SCP 0503/2019-S2, quedaron inmutables el Auto 06 de 20 de agosto, el decreto y Auto de Vista 253 ambos de 30 de julio, todos de 2018, quedando insubsistentes los actuados posteriores relacionados a la recusación de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, extremos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio denunciados mediante esta acción de defensa, dejaron de existir, pues el objeto de esta acción tutelar -remisión de la excusa en revisión-, ya no tiene efecto; consecuentemente, se extinguió la causa que motivó la petición de protección de los derechos invocados, no siendo la tutela constitucional posible, pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar este Tribunal, en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz; aspecto que además, impide ingresar al análisis de fondo.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0457/2020-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125 de 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 101 vta. a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este entendimiento también fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2018-S2 de 17 de octubre y 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2] Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3] Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8] Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2020-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32631-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 203/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 18 y vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** y **Aydee Daniela Salguero Gonzales** en representación sin mandato de **Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor** contra **Luís Miguel Arauz Martínez**, **Director** y **Miguel Yanarico Nacho, Suboficial** ambos del **Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante por intermedio de sus representantes manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de acción de libertad ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en la que se dispuso su inmediata libertad, entregándole el correspondiente mandamiento que debió ser ejecutado en el mismo instante.

Al promediar las 18:45 horas, Miguel Yanarico Nacho, funcionario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, se rehusó ejecutar el mandamiento de libertad; por lo que, solicitó hablar con el Director del referido Centro Penitenciario, recibiendo como respuesta que la referida autoridad tenía conocimiento del asunto, pero que de igual manera no podía dar cumplimiento al mismo por estar fuera de horario; en consecuencia, lo haría el lunes 11 de noviembre del mismo año.

El mencionado día, tampoco consideraron atenderlo con el argumento de que existían conflictos sociales en el país, negando la ejecución del Mandamiento de Libertad; cuando el mismo debió ser ejecutado el día viernes o a primera hora de ese día.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad, sin señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se disponga su inmediata libertad, y se establezca responsabilidad disciplinaria y penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se desarrolló el 14 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 17 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante y los codemandados no concurrieron a la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Miguel Arauz Martínez, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe de 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 16 y vta., manifestó que: **a)** El 8 de noviembre del mismo año, recibió el mandamiento de detención domiciliaria contra el peticionante de tutela emitido por

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto de El Alto del departamento de La Paz; **b)** El 12 del referido mes y año a hora 10:59 recepcionó el mandamiento de libertad, emitido a favor del demandante de tutela por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, el cual no se cumplió en el momento por existir problemas sociales y protestas de la población; empero, el mismo día a horas 11:50, toda la documentación fue remitida ante la Dirección departamental del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que por las áreas de verificación de libertades, archivo y kardex se establezca su autenticidad; además, se revise su file personal y emitan informe sobre la existencia de algún otro proceso pendiente; y, **c)** el 13 de igual mes y año, se ejecutó el mencionado mandamiento y se da libertad al interno.

Miguel Yanarico Nacho, pese a su legal notificación que cursa a fs. 9, como codemandado no presento informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 203/2019 de 14 de noviembre, cursante a fs. 18 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con el argumento que, el mandamiento de libertad fue recibido el 12 de noviembre de 2019; que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, refirió que fue ejecutado al día siguiente; habida cuenta que, debía cumplirse con la correspondiente verificación; por lo que, al haberse ejecutado dentro de un plazo prudente no evidenció vulneración de derechos y garantías, menos retardación o dilación en la ejecución del Mandamiento de Libertad.

II. CONCLUSIONES

II.1. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante Resolución 21/2019 de 8 de noviembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías- dentro de la acción de libertad interpuesta por el ahora impetrante de tutela contra Grover Jhonn Cori Paz, Cesar Wenceslao Portocarrero y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; Jorge Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto; Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital; Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia; y, Marco Patton Loayza, funcionario policial, todos del departamento de La Paz; que concedió la tutela; cuyos antecedentes fueron remitidos a este Tribunal bajo el número de expediente 31735-2019-63-AL, y que a la fecha se encuentra en etapa de revisión.

II.2. Se tiene Informe de 13 de noviembre de 2019, por el que Rafael Arenas Gutiérrez, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hace conocer el cumplimiento del Mandamiento de Libertad a favor de Aldahir Eloy Céspedes Vacaflor, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 21/2019 de 8 de noviembre; asimismo del Acta de Libertad, Tarjeta de Libertad y libro de novedades (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el 8 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una audiencia de acción de libertad en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su inmediata libertad emitiendo el correspondiente mandamiento; sin embargo, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz no dio cumplimiento; por lo que, solicita se conceda la tutela, en consecuencia se disponga su inmediata libertad, y se establezca responsabilidad disciplinaria y penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional[2].

En ambos supuestos, las partes demandante o demandada, aún ya exista Sentencia Constitucional Plurinacional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -impetrante de tutela, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes –peticionante de tutela, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado, entre otras, por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no cumplió el Mandamiento de Libertad otorgado a su favor el 8 de noviembre de 2019, en una audiencia de una anterior acción de libertad; por lo que, solicitó se conceda la tutela, en consecuencia se disponga su inmediata libertad, y se establezca responsabilidad disciplinaria y penal.

De la revisión de antecedentes del expediente y del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro de la acción de libertad interpuesta por el solicitante de tutela contra Grover Jhonn Cori Paz, Cesar Wenceslao Portocarrero y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; Jorge Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto; Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital; Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia; y, Marco Patton Loayza, funcionario policial, todos del departamento de La Paz; el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -constituido en Tribunal de garantías-, mediante Resolución 21/2019 de 8 de noviembre, concedió la tutela solicitada, disponiendo la emisión del mandamiento de libertad a favor del accionante; mandamiento que fue recibido en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, y que ahora es objeto de la presente acción tutelar.

Como podrá advertirse de lo precedentemente expuesto, el mandamiento de libertad reclamado de incumplido, en la presente acción tutelar, es resultado de otra acción similar anterior; en ese entendido, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece como subregla que:

Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el incumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento

El referido entendimiento es aplicable al presente caso en examen; puesto que, por intermedio de la presente acción de libertad, lo que el impetrante de tutela exige es que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora autoridad demandada- cumpla al mandamiento de libertad dispuesto en una anterior acción de libertad; ahora bien, siendo esa su pretensión correspondía que denuncie dicho extremo ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; puesto que, esa instancia en su condición de Tribunal de garantías fue la que mediante Resolución de 8 de noviembre de 2019, dispuso el Mandamiento de Libertad ordenando poner a conocimiento de la referida autoridad demandada para su cumplimiento; en consecuencia, es la que tiene competencia para resolver su pedido, no siendo viable para este propósito la interposición de otra acción de libertad como en el presente caso.

Bajo ese análisis no es posible examinar el fondo de la presente acción de libertad; consecuentemente, corresponde denegar la tutela; toda vez que, no es posible ingresar a analizar una denuncia de incumplimiento de la Resolución emitida en una anterior acción de tutela por medio de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 203/2019 de 14 de noviembre, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 085/99-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País".

Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto

incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa:"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que:"…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales,

excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2020-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32670-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Alejandro Arévalo Peláez** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros en su contra, el 30 de mayo de 2019, se llevó acabo la audiencia de medidas cautelares, determinando su detención preventiva.

Luego de seis meses solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, realizándose la misma el 13 de diciembre de 2019, en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 026/2019 de 13 de diciembre, determinó rechazar la cesación a la detención preventiva; y, en la misma audiencia, a través de su defensa, planteó recurso de apelación.

El 23 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares; en la misma, el secretario, informó sobre la presencia de las partes y la ausencia de su abogado defensor; la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en un acto ilegal y violatorio a sus derechos a la libertad, a la impugnación y defensa, declaró improcedente la apelación y confirmó la resolución apelada, con el argumento que no se había expuesto los agravios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 623/2019 de 23 de diciembre; y, **b)** Señale inmediatamente una nueva fecha y hora para sustanciar la audiencia de apelación incidental contra la Resolución 026/2019 de 13 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 29 a 30 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 22 a 23, señaló que: En la audiencia señalada, el abogado del imputado no presentó ningún justificativo a efecto de ser considerado conforme a procedimiento, siendo de exclusiva responsabilidad de la parte apelante prever la asistencia de su abogado defensor, siendo el mismo quien se puso en estado de indefensión; la Ley 1173 "Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres" que modifica el art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP); la inexistencia de una justificación o acreditación efectiva de la inasistencia del abogado, la autoridad judicial tiene función activa, de oficio puede procurar la pronta y oportuna resolución, adoptando al efecto medidas indispensable, por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 31 a 34, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de ley se señale nueva audiencia para su consideración, previas formalidades de ley, sin responsabilidad para la demandada; y, dejó sin efecto la Resolución 623/2019 de 23 de diciembre.

Todo lo señalado en base a los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela en audiencia de apelación hizo conocer su situación del abogado ausente, no sabía del porque no estaba presente; se debió otorgar todas las garantías necesarias y nombrar a otro abogado; la SCP 1824/2014 aún haya modificaciones a la ley procedimental, los derechos constitucionales no pueden ser vulnerados, dejando en completa indefensión al imputado; **2)** La Constitución Política del Estado establece que toda persona privada de libertad tiene derecho a una defensa técnica y material, que en su caso de ausencia de su abogado, defender sus agravios para ratificar el recurso de apelación; y, **3)** La Vocal demandada en su informe sobre las partes y su defensa, en su interpretación señala que la Ley 1173, no se puede suspender ninguna audiencia, lo cual es evidente, empero, no se reclama tal situación, sino la aplicación correcta del art. 113 y 120 del CPP, se debía tomar las medidas atingentes al caso, que al momento que el imputado no se encontraba con defensa técnica, no se ha concedido la palabra al mismo para realizar una defensa material, o en su caso nombrar a un abogado de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 026/2019 de 13 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Daniel Alejandro Arévalo Peláez -ahora demandante de tutela- (fs. 11 a 12).

II.2. Acta de audiencia pública de apelación sobre medidas cautelares de carácter personal y Auto de Vista 623/2019 de 23 de diciembre, emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez –ahora demandada- (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos, a la libertad y a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada llevó a cabo la audiencia de apelación incidental sin la presencia de su abogado, tampoco designó defensor de oficio, habiendo declarado de manera ilegal la admisibilidad de la apelación e improcedente la misma al no haberse expresados agravios; y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia; por lo que, solicita se conceda la tutela, **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 623/2019 de 23 de diciembre; y, **ii)** Señale inmediatamente una nueva fecha y hora para sustanciar audiencia de apelación incidental contra la Resolución 026/2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El

derecho a la defensa técnica en las audiencias de medidas cautelares; **b)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica en las audiencias de medidas cautelares

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala:

"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte, el derecho a la defensa técnica, a la que se encuentra vinculada la norma constitucional precitada; y por otra, el derecho a la defensa material, que se concreta en el "derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso"; precisamente con relación a esta última dimensión, el art. 121 de la CPE, consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece:

"En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado…"; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE, que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, que reconoce la facultad de defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1]; criterio jurisprudencial que fue confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3], dispone que el derecho a la defensa comprende a su vez los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; entendimiento confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el **contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor**; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete. Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[4], señala que en caso que el imputado hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue uniforme en establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado, asista a una audiencia sin la asistencia técnica y en caso de darse este supuesto, el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la línea jurisprudencial detallada a continuación.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y el derecho a la defensa técnica, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; y posteriormente, por Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 -que en su Disposición Abrogatoria Primera abrogó la Ley 2496-, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[5], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho

a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, ya sea con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente.

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[6], que señala que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el Juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, esa autoridad judicial debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, con el fin de contar con una defensa eficaz; a ese efecto, debe tener el tiempo razonable para comunicarse con el imputado y preparar su defensa, evitando la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

III.2. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica

Conformidad al art. 251 del CPP, las resoluciones que dispongan, modifiquen, o rechacen las medidas cautelares, serán apelables, en el efecto no suspensivo, y las mismas serán resueltas sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario, que tiene esta audiencia precisamente por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.

Por su parte el art. 113 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que constituye la norma general que regula las audiencias, establece:

Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro (las negrillas son nuestras).

(…)

La norma glosada precedentemente, al constituir una norma general, resulta aplicable a las medidas cautelares tanto en primera como en segunda instancia. De dicho precepto se extrae que las audiencias se realizaran de manera ininterrumpida con la presencia de las partes; y en caso de que el abogado defensor de manera injustificada, no comparezca a la audiencia o se retira de ella, el juzgador tiene la facultad de determinar abandono malicioso y en tal caso tiene el deber de designar un abogado estatal o de oficio a efecto de continuar con el desarrollo de la audiencia, tomando en cuenta que este puede ser sustituidos inmediatamente; esto con el fin de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa técnica, que además permite operativizar las demás garantías; toda vez que si bien es cierto que los administradores de justicia deben enmarcar su actuación en base al principio

de celeridad, no es menos evidente que al mismo tiempo deben garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la defensa; y por consiguiente el debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, el 13 de diciembre de 2019, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que el Juez cautelar rechazó su petición mediante Auto de Interlocutorio 026/2019; en la misma audiencia, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental. En audiencia de consideración de alzada, la Vocal demandada, por Auto de Vista 623/2019, ahora impugnado, declaró la admisibilidad y la improcedencia de la apelación por ausencia de fundamentación de agravios, confirmando la resolución apelada. Mediante la presente acción de tutela, el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, toda vez que la Vocal demandada llevó a cabo la audiencia de apelación incidental sin la presencia de su abogado, denuncia que se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE; en su dimensión técnica, implica el derecho irrenunciable a contar con el asesoramiento de un abogado en todos y cada uno de los actos del proceso penal; de manera tal que, en los supuestos en los que el imputado no pueda designar un defensor particular el Estado le garantiza ese derecho mediante la designación de un defensor estatal o de oficio, de igual forma debe procederse en los casos en los que el defensor particular no asiste a la audiencia o hace un abandono malicioso de la misma, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2, de éste Sentencia Constitucional plurinacional; consiguientemente, cuando el Juez o Tribunal permite la realización de un acto procesal sin que el imputado cuente con defensa técnica se vulnera el derecho a la defensa, pero además si el acto se vinculado con su derecho a la libertad, dicho derecho también resulta vulnerado.

De acuerdo a los antecedentes procesales (Conclusión II.2), una vez instalada la referida audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó que las partes fueron legal y oportunamente citadas; siendo que en audiencia se encontraban presentes el Ministerio Público, el Vice Ministro de Lucha Contra la Corrupción, la parte imputada y ausente su abogado. No obstante la ausencia de la defensa técnica del imputado, la autoridad demandada continuó con el desarrollo de la audiencia, impidiendo de esa manera que el imputado apelante ejerza su derecho a la defensa exponiendo los agravios que considera que le infiere el auto apelado a objeto de que la Vocal demandada examine el recurso y se pronuncie en el fondo, pues precisamente por ante la falta de exposición de agravios que le correspondía efectuar al abogado defensor, se declaró improcedente la apelación incidental. Contrariamente a ese proceder, la Vocal demandada, en atención a lo previsto en los arts. 119 de la CPE y 113.II del CPP y a los fundamentos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, debió convocar de manera inmediata a un defensor de oficio o estatal para que ejerza la defensa técnica del imputado, valiéndose de los medios necesarios; pues como se tiene señalado, no es posible desarrollar la audiencia de apelación de media cautelar sin la presencia del abogado defensor que lo represente y ejerza su derecho a la defensa; siendo obligación del Juez o Tribunal garantizar el ejercicio de la defensa técnica.

En consecuencia, se considera que la omisión en la que incurrió la autoridad demandada, al no convocar a un abogado defensor para que represente al imputado, a efectos de resolver su situación jurídica; es decir al no haber garantizado el ejercicio del derecho a la defensa técnica, lesionó los derechos a la defensa y a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0460/2020-S1 (viene de la pág. 9).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 31 a 34,

pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 623/2019 de 23 de diciembre, emitido por la Vocal demandada; y,

ii) Que, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fije inmediatamente nueva fecha y hora de audiencia de consideración de apelación, tomando en cuenta los fundamentos desarrollados en la misma; salvo que, la indicada audiencia ya se hubiera llevado a cabo, garantizando el derecho a la defensa técnica del imputado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, señala: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '*…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado*

de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[4]El FJ III.4, indica: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra".

[5]El FJ III.1, expresa: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982 (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo' (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "*…tiene dos dimensiones:* ***a)*** *La* ***defensa material***: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de

modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…" (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

[6]El FJ III.3, señala: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2020-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32678-2020-66-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 8 de enero, cursante de fs. 31 a 34; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Vicente Hurtado Cabrera** en representación sin mandato de **Mario Justiniano López** contra **Gregorio Chungara Condori**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de diciembre de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada, cesación de su detención preventiva por no concurrir los motivos que la fundaron, petición observada por dicha autoridad mediante Auto de 6 de igual mes y año; debido a que, no se encontraba detenido preventivamente, al no haberse ejecutado el mandamiento de detención preventiva.

Cumpliendo con lo observado, a través de memorial de 10 de diciembre de 2019, solicitó cesación de medidas cautelares de carácter personal por no concurrir los motivos que las fundaron; que, por vacación judicial, la Jueza de Sentencia Penal Tercera asumió el conocimiento de la causa en suplencia legal, señalando audiencia para considerar lo peticionado para el 30 del indicado mes y año; sin embargo, dicha audiencia no se realizó por motivos de salud de la indicada autoridad judicial.

Retomando la causa el juez titular, señaló audiencia para el 6 de enero de 2020; no obstante, la misma no se realizó, porque la citada autoridad dejó sin efecto el indicado señalamiento de audiencia bajo el fundamento que al no encontrarse detenido preventivamente no podía solicitar la cesación de detención preventiva; determinación contra la cual interpuso recurso de reposición alegando que, el 10 de diciembre de 2019, aclaró que lo peticionado fue cesación de medidas cautelares de carácter personal que le fueron impuestas; en consecuencia, la audiencia señalada que no debía dejarse sin efecto; empero, al haberse negado el desarrollo de la citada audiencia, considera que se vulneró su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, señale audiencia para considerar la cesación de medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se desarrolló el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró en su integridad el contenido del memorial de la acción planteada; y, agregó que, la audiencia señalada para el día 6 de enero de 2020, sin haber sido instalada previamente, fue dejada sin efecto; por ello, al no desarrollarse dicha audiencia se vulneró su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Chungara Condori, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, mediante informe escrito de 7 de enero de 2020, cursante a fs. 16 y vta., indicó lo siguiente: **a)** Ante memorial presentado por el accionante el 2 de diciembre de 2019, mediante proveído de 5 de igual mes y año, solicitó al Director del Centro Penitenciario de Mocoví informe si el imputado se encontraba detenido; asimismo, dispuso que el sindicado aclare su petición; toda vez que, de la revisión de obrados no consta la ejecución del mandamiento de detención preventiva; el 10 del indicado mes y año, el demandante de tutela aclaró su solicitud; así también, el Supervisor del Centro Penitenciario de Mocoví, informó que el mencionado se encuentra con detención domiciliaria; **b)** La Jueza de Sentencia Penal Tercera, en suplencia legal, por decreto de 26 de diciembre del mismo año, señaló audiencia para el 3 de enero de 2020; la cual fue suspendida por encontrarse enferma dicha autoridad; y, **c)** De la revisión de obrados el impetrante de tutela no se encuentra detenido en el Penal de Mocoví; por lo que, corrigiendo procedimiento conforme al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 6 de igual mes y año, se dejó sin efecto el señalamiento de audiencia mencionado; y, respecto al recurso de reposición, conforme a la SCP 1006/2017-S2, ratificó su decisión de dejar sin efecto el referido señalamiento de audiencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento del Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 31 a 34, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando a Gregorio Chungara Condori, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, en el plazo de 24 horas de su notificación se pronuncie: **1)** Respecto a la purga de rebeldía; y, **2)** Con relación a la cesación de detención preventiva de manera fundamentada y motivada, conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- ; determinación asumida considerando que, la providencia emitida por la autoridad demandada, que determinó dejar sin efecto el señalamiento de audiencia carece de fundamentación y argumentación, identificando al derecho de petición por el que la autoridad demandada deberá determinar la procedencia o no de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 2 de diciembre de 2019 presentado por Mario Justiniano López -ahora accionante-, en el otrosí del referido memorial, argumentó que mediante Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018 se revocó las medidas sustitutivas dispuestas a su favor por Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2017 y se impuso su detención preventiva; revocatoria basada en la SCP 1006/2017 de 25 de septiembre; por lo que, solicitó cesación de detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP y suspensión de mandamiento emitido al efecto; solicitud para la cual a través de memorial de 3 del mismo mes y año, ofreció prueba (fs. 3 a 6).

II.2. En el sistema de información del Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la Sentencia Constitucional Plurinacional 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, pronunciada en la acción de libertad interpuesta por Mario Justiniano López contra Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales suplentes del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, Nery Odón Zabala Cabrera, Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, acción de defensa en la cual denuncia que fue detenido preventivamente por Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2017, determinación apelada y resuelta por Auto de Vista 05/2017 de 17 de agosto por los Vocales codemandados, confirmando su detención preventiva; Sentencia Constitucional Plurinacional, por la cual se revocó en todo la Resolución de 28 de agosto de 2017, cursante de fs. 364 vta. a 384 vta.,

pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Beni; y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada. Cabe señalar que la Jueza de garantías, concedió en parte la tutela.

II.3. Por Decreto de 5 de diciembre de 2019, Gregorio Chungara Condori -autoridad demandada-, dispuso con carácter previo, se notifique al Director del Centro Penitenciario de Mocoví a efecto que remita certificado de permanencia e informe si el ahora impetrante de tutela se encuentra detenido en dicho centro penitenciario; y, que el accionante aclare su petición respecto a la cesación de la detención preventiva y la ejecución del respectivo mandamiento, cuando de la revisión de obrados no consta la ejecución del mencionado mandamiento (fs. 7).

II.4. Mediante memoriales de 6 y 10 de diciembre de 2019, el accionante aclaró que se encuentra con detención domiciliaria, solicitando se señale audiencia para la revocatoria del Auto de 16 de enero de 2018, mediante el cual se dispuso detención preventiva (fs. 8 y 9).

II.5. A través de proveído de 26 de diciembre de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento del Beni, en suplencia legal de su similar Primero, señaló audiencia para considerar la cesación de medidas cautelares de carácter personal, para el 30 del mismo mes y año (fs. 10).

II.6. Por decreto de 3 de enero de 2020 la autoridad demandada señaló nueva fecha de audiencia de cesación de medidas cautelares, para el 6 de igual mes y año (fs. 11)

II.7. Se tiene acta de audiencia de cesación de medidas cautelares personales, y proveído de 6 de enero de 2020; por el cual la, autoridad demandada al establecer que el imputado no se encuentra con detención preventiva, dejó sin efecto el señalamiento de audiencia para esa fecha, según el Decreto de 3 de igual mes y año; ante dicha determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición que fue resuelto por Auto 1/2020, ratificando el proveído recurrido (fs. 23 a 25 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de avasallamiento, la autoridad demandada a través del proveído de 6 de enero de 2020 dejó sin efecto el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de medidas cautelares personales; sin haber sido instalada previamente, con el fundamento que el accionante no se encontraba con detención preventiva; sin considerar que, aclaró estar con detención domiciliara y que la modificación impetrada recaía sobre las medidas cautelares de carácter personal conforme establece el art. 239.1 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, se ordene al Juez demandado, señale audiencia para considerar la cesación de medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades

jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto el Juez demandado, a través del proveído de 6 de enero de 2020 dejó sin efecto el señalamiento de audiencia para considerar la cesación de medidas cautelares personales de la fecha; sin haber sido instalada previamente, con el fundamento que el accionante no se encontraba con detención preventiva, sin considerar que aclaró estar cumpliendo detención domiciliara y que la modificación impetrada recaía sobre las medidas cautelares de carácter personal conforme establece el art. 239.1 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, se ordene al Juez demandado, señale audiencia para considerar la cesación de medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra.

De las conclusiones y antecedentes que informan el expediente, y del acta de audiencia de la presente acción tutelar; se advierte que, dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se dispuso la aplicación de detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 22 de mayo de 2017, decisión que fue confirmada por Auto de Vista 05/2017 de 17 de agosto. Ante dicha determinación, el accionante interpuso acción de libertad contra Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales suplentes del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, Nery Odón Zabala Cabrera, Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, tutela que fue concedida en parte mediante Resolución de 28 de agosto de 2017 por la Jueza de garantías; considerando que el Auto de Vista cuestionado carece de fundamentación y motivación razonable; sin embargo, la citada resolución fue revocada totalmente por la SCP 1006/2017-S2 de 25 de septiembre, que denegó la tutela solicitada.

Posteriormente, conforme se tiene de la Conclusión II.1 a través de Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2017 se le impuso medidas sustitutivas, las cuales fueron revocadas mediante Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018 y se ordenó su detención preventiva; éstas actuaciones procesales no fueron controvertidas por la autoridad demandada; de ello, se puede establecer que a la fecha, si bien no se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de Mocoví, no es menos evidente que se tiene dispuesta la detención preventiva en contra del accionante, decisión que no fue revocada ni modificada, al contrario, deja abierta la posibilidad de ejecutar el mandamiento de detención preventiva, en consecuencia, la privación de libertad del solicitante de tutela.

En ese contexto, el accionante a través de los memoriales presentados el 2, 6 y 10 de diciembre de 2019, solicitó y reiteró a la autoridad demandada se señale audiencia para la revocatoria del Auto de 16 de enero de 2018, mediante el cual se dispuso detención preventiva; petición que en principio mereció el Decreto de 5 de diciembre de 2019, por el que se dispuso con carácter previo, se notifique al Director del Centro Penitenciario de Mocoví para que remita certificado de permanencia e informe

si el solicitante de tutela se encuentra detenido; y, que el impetrante aclare su petición respecto a la cesación de la detención preventiva y la ejecución del respectivo mandamiento.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al referirse a las dilaciones indebidas relacionadas con la libertad, entre otros estableció que constituyen las mismas; disponer trámites o procedimientos no previstos por ley; y, suspender la audiencia programada por motivos injustificables que no son causales de nulidad; al contrario, lo que corresponde es que se señale directamente la audiencia, se efectué la ya programada y, se resuelva la situación jurídica del imputado.

Como se advierte, la determinación asumida por la autoridad demandada, a través del Decreto de 5 de diciembre de 2019, es contraria al Fundamento Jurídico III.3 descrito en el presente fallo constitucional plurinacional, por cuanto al contar con el cuaderno de control jurisdiccional nada le impedía verificar las observaciones efectuadas, correspondiendo señalar directamente la fecha y hora para lo solicitado; esta situación no justifica de ninguna manera la errancia; debido a que, el plazo para señalar audiencia para considerar la cesación de detención preventiva es dentro de 48 horas, conforme establece el art. 239 del CPP, siendo que, la tramitación de la misma debe enmarcarse en el principio de celeridad por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad.

Si bien, por decretos de 26 de diciembre de 2019 y 3 de enero de 2020, se señaló audiencia de cesación de medidas cautelares, la última programada para el 6 de igual mes y año; empero, la autoridad demandada en la referida audiencia emite el proveído de la misma fecha (Conclusión II.7), mediante el cual dejó sin efecto el señalamiento de dicha audiencia dispuesta por decreto de 3 de igual mes y año; determinación asumida con el argumento que por error involuntario se señaló audiencia cuando se establece que el imputado no se encuentra con detención preventiva; decisión ratificada a través del Auto 1/2020.

Bajo ese marco, una vez dispuesto el señalamiento de audiencia para el 6 de enero de 2020; conforme se evidenció, no existe razón legal alguna para dejar sin efecto dicho señalamiento; toda vez que, no es justificable la actuación del Juez demandado, de dejar sin efecto la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, con el argumento que no se encontraba con detención preventiva, sin considerar que el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2017 que impuso medidas sustitutivas, fue revocado mediante Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2018, que a su vez ordenó su detención preventiva, resolución última que se encuentra vigente; por lo que, la solicitud efectuada por el accionante se encuentra dentro de los alcances del art. 239.1 del CPP; por ello, es errónea la actuación del Juez demandado, pues la norma citada para la cesación de las medidas cautelares personales únicamente exige el cumplimiento de los supuestos contenidos en la misma.

De lo anteriormente señalado, se evidencia que la decisión de dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de cesación de detención preventiva, dio lugar a una dilación injustificada en la realización de la audiencia mencionada, impidiendo que se resuelva la situación jurídica del accionante, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional; toda vez que, la autoridad demandada, tenía el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables conforme a lo previsto en el art. 239 del CPP, pues al no hacerlo vulnera el derecho a la libertad.

Por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrió el Juez demandado, en razón de que no existe justificación alguna para dejar sin efecto el señalamiento de audiencia de cesación de medidas cautelares personales; dado que, la petición se encontraba vinculado al derecho a la libertad personal; por lo que, debió ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva.

En relación a lo decidido por la Sala Constitucional respecto al pronunciamiento sobre la purga de rebeldía, el accionante en esta acción de defensa no cuestionó nada sobre el particular, por lo que no amerita ninguna consideración.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta; cabe aclarar que, si bien en la parte dispositiva se señala conceder en parte, por la fundamentación y motivación expuestos, se entiende que la concesión es total.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0461/2020 (viene de la pág. 12)

la Resolución de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER,** la tutela impetrada respecto a la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva, en los mismos términos dispositivos establecidos por la indicada Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-

8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0462/2020-S1

Sucre, 08 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32679-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2020 de 3 de enero cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Nina Rodríguez** en representación sin mandato de **Danny Iván Blanco Espejo** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Walter Alfredo Lora Uría**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 16 a 20 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de diciembre de 2019, conjuntamente a sus compañeros de trabajo, fue aprehendido por efectivos policiales, bajo el argumento de encontrarse ingiriendo bebidas alcohólicas en horas laborales en el Hospital Materno Infantil, siendo trasladado a dependencias de la Unidad de Tránsito para realizarle pruebas de alcoholemia, a lo que negó encontrarse en estado de ebriedad, solicitando que la prueba que le realicen sea la de "sangre mediante laboratorio con una gama de peritos" (sic); a efecto de verificar lo aseverado refirió que, el delito por el que se le procesa es uso indebido de bienes y servicios públicos; empero, su persona no es funcionario público; por lo que, no se subsume al art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (Ley 004) -de 31 de marzo de 2010-; dado que, su función en el indicado Nosocomio es en función al contrato de Beca para formación "POST-GRADUAL bajo el sistema de residencia médica en la especialidad de pediatría" (sic); por cuanto en consecuencia no se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo.

El acotes realizado fue ejecutado sin cumplir las formalidades legales, al no estar acompañado de su abogado y sin el debido requerimiento fiscal para que se designe a peritos en toxicología, teniendo un resultado de "tolerable" vale decir, que "no se estaba borracho" (sic); todos estos hechos fueron puestos a conocimiento de la Jueza Cautelar a cargo del control jurisdiccional; sin embargo, por las recargadas labores y el número de aprehendidos, el Fiscal de Materia hizo incurrir en error a la citada autoridad ahora demandada, mediante una imputación sin la debida individualización y por un delito que no le corresponde, encontrándose restringido de su libertad de locomoción al estar con la medida más gravosa de detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos y garantía Constitucionales supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión como principio, derecho y garantía; a la defensa, a la igualdad, a la libertad, a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación, sin citar al respecto norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la resolución de imputación formal de 31 de diciembre de 2019; y, otras disposiciones impuestas por la Jueza demandada; y, **b)** Se anule la Resolución 19 de 2 de enero de 2020, que impuso la medida cautelar,

toda vez que el delito que se le atribuye, no tiene relación con los hechos que se investiga; dado que, no es funcionario público.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la celebración de la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 28 y vta. presentado pasada la audiencia de acción de libertad, refirió que: **1)** Los actos investigativos de conformidad al art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 19 de marzo de 1979- son conclusivos y propios del Ministerio Público, quien se encuentra encargado de realizar las tipificaciones correspondientes de los hechos que se investiga; **2)** Respecto a que en la imputación formal no se individualizó a los sujetos y sobre la necesidad de requisitos, se debe señalar que la vía legal y el trámite correspondiente a dicha observación son contempladas en los arts. 169, 308, 314 y 315 del indicado Código adjetivo penal; y, **3)** El solicitante de tutela, apeló la resolución de medidas cautelares, es decir que la misma no causó estado; dado que, será considerada por el Juez de alzada y se podría modificar, ratificar o incluso revocar las mismas si se deja establecidos los agravios; aclarando que su autoridad atendió debidamente y conforme a procedimiento la solicitud de modificación de medidas cautelares presentada por el ahora demandante de tutela el 2 de enero de 2020, sin vulnerar el derecho a la libertad del mencionado; por cuanto solicitó que se deniegue la tutela.

Walter Alfredo Lora Uría, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 22.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los demandados, no remitieron informe ni se hicieron presentes en audiencia programada y tampoco remitieron antecedentes vinculados a esta acción de defensa; **ii)** El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, formuló de manera escrita el retiro de su acción de libertad y siendo que la misma fue interpuesta posterior al señalamiento de la audiencia de acción de libertad, no corresponde viabilizar la misma; y, **iii)** Con relación al argumento que cuestiona la ausencia de condición de funcionario público del accionante y que no es posible la aplicación de la Ley 004 este aspecto puede ser reclamado por la vía ordinaria a momento de la consideración de la aplicación del art. 233.1 del CPP o en su caso a través de la investigación; mientras que, conforme a lo indicado por el propio demandante de tutela en mérito a la celebración de la audiencia de medida cautelar y se emitió una resolución de aplicación de las mismas; ante lo cual se tiene el mecanismo ordinario de la apelación por la cual puede reclamar el derecho afectado; denotando la existencia de un medio idóneo ordinario para hacer prevalecer sus derechos; en consecuencia, por el principio de subsidiariedad este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia, Walter Alfredo Lora Uría, -ahora demandado-, el 31 de diciembre de 2019, informó sobre el inicio de investigaciones, presentando imputación formal y requiriendo medidas cautelares contra Danny Iván Blanco Espejo -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 2 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la libertad, a la vida, a la salud, al trabajo y a la educación; toda vez que, las autoridades demandadas le procesaron por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos; empero, él no es servidor público; por lo tanto, los hechos no se subsumen al art. 26 de la Ley 004, más cuando su función en el Hospital es en mérito al contrato de Beca para formación "POST-GRADUAL bajo el sistema de residencia médica en la especialidad de pediatría" (sic) sin encontrarse sujeto a la Ley General del Trabajo; aspecto que a pesar de ser puesto a conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada ésta incurrió en error; toda vez que, el Fiscal de Materia lo imputó sin individualizarlo y por un delito que no le corresponde, encontrándose restringida su libertad de locomoción al estar con detención domiciliaria; solicitando así: **a)** Se deje sin efecto la resolución de imputación formal de 31 de diciembre de 2019; y, otras disposiciones impuestas por la Jueza demandada; y, **b)** Se anule la Resolución que impuso la medida cautelar; toda vez que, el delito que se le inculpa, no tiene relación con los hechos que se investiga, al ser no funcionario público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo; señaló que, la acción de libertad no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[9] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa de forma simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional. Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio.

Por otra parte, la SCP 0476/2018-S2 de 27 de agosto indicó que: SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal**, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] señaló que **en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno** para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, **que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señala que **las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal**

defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, **exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa como condición previa para activar ese mecanismo de defensa**, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6] la primera Sentencia confirmadora del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], indica que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente, o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, cuyas resoluciones **pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria o a través de la apelación restringida en el juicio oral, constituyendo dicha apelación en una condición previa para activar ese mecanismo de defensa constitucional**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la libertad, a la vida, a la salud, al trabajo y a la educación; toda vez que, las autoridades demandadas le procesaron por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos; empero, obviaron que él no es funcionario público; por cuanto, los hechos no se subsumen a lo previsto en el art. 26 de la Ley 004, más cuando su función en el Hospital es en mérito al contrato de Beca para formación "POST-GRADUAL bajo el sistema de residencia médica en la especialidad de pediatría" (sic) sin encontrarse sujeto a la Ley General del Trabajo; aspecto que a pesar de ser puesto a conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada ésta incurrió en error; toda vez que, el Fiscal de Materia lo imputó sin individualizarlo y por un delito que no le corresponde, encontrándose restringida su libertad de locomoción al estar con detención domiciliaria; por lo que, solicita: **i)** Se deje sin efecto la resolución de imputación formal de 31 de diciembre de 2019; y, otras disposiciones impuestas por la Jueza demandada; y, **ii)** Se anule la Resolución que impuso la medida cautelar; toda vez que, el delito que se le inculpa, no tiene relación con los hechos que se investiga, al ser no funcionario público.

Previamente corresponde referir sobre el retiro de la acción de libertad que, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, se entiende que a pesar del desistimiento o retiro de demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas corresponde que sea resuelta; en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta garantía constitucional, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos por la misma, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción; o, situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado. Como ocurrió en el caso de autos, cuando el accionante presentó su retiro de la acción de libertad el 3 de enero de 2020, día para el cual se tenía ya señalada la audiencia.

De los antecedentes y conclusiones del expediente, se advierte que el Fiscal demandado, informó a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de investigaciones, además que presentó imputación formal y requirió medidas cautelares contra el solicitante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos.

Mediante Auto Interlocutorio 19 de 2 de enero de 2019 emitido por la Jueza demandada, se determinó la detención domiciliaria en contra del impetrante de tutela.

En ese contexto, de acuerdo al informe presentado la autoridad judicial demandada se tiene que el accionante, apeló la resolución que le impuso detención domiciliaria; vale decir que la misma, no causó estado; dado que, será considerada por el tribunal de alzada, por lo mismo podría ser modificada, ratificada o incluso revocada, actuación procesal que no fue refutada por la parte accionante.

En consecuencia, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, al existir un recurso de la apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra la determinación de la medida cautelar de detención domiciliaria, su resolución constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional a efectos de evitar resoluciones contradictorias; consiguientemente, no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción tutelar; por cuanto, el impetrante de tutela apeló el Auto Interlocutorio 19 de 2 de enero de 2020; el cual se encuentra pendiente de resolución, en ese sentido este Tribunal, se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, respecto a las denuncias de una supuesta imputación fiscal es incorrecta y que sus hechos no subsumen al tipo penal por el que se le procesa, corresponde al accionante previamente agotar las vías legales idóneas a su alcance previo a acudir a la justicia constitucional, tomando en cuenta la naturaleza de la acción de libertad, pudiendo activar mecanismos para denunciar estos hechos, tales como el incidente de actividad procesal defectuosa que es el medio de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para reclamar las ilegalidades expuestas en contra del fiscal demandado; resolución que corresponde sea apelada, antes de activar el mecanismo de defensa constitucional. Por lo expuesto, tampoco corresponde ingresar a analizar esta denuncia, por operar la subsidiariedad excepcional conforme a la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 3 de enero cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, señala: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, expresa: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, refiere: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e

incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, indica: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2020-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32692-2020-66-AL

Departamento: Potosi

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de "octubre" (sic) -la fecha correcta es 8 de enero-, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Gustavo Huanca Calla** contra **Oscar Azurduy Uzin** y **Ángela María Cuiza Aparicio**, **Vocal** y **Secretaria**, respectivamente, ambos de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente desde el 23 de octubre de 2019, en la carceleta pública "Corazón de Jesús" de la ciudad de Tupiza.

Ante ese hecho, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, en suplencia legal, la cesación de su detención preventiva; misma que, le fue denegada mediante Auto Interlocutorio de "22 de octubre de 2019" (sic) pronunciado en audiencia de 4 de diciembre de 2019, negando lo impetrado al no haberse desvirtuado el único riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que arbitrariamente entienden que estaría vigente. Contra dicha Resolución gravosa, por medio de su abogado, oralmente, interpuso recurso de apelación incidental; remitiendo así el expediente original ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el 9 de diciembre de 2019, como se acreditó por el comprobante de *courier* con guía 4164937.

En respuesta al memorial que presentó para que se señale la audiencia pertinente, el Vocal ahora demandado, mediante Decreto de 31 de diciembre de 2019, determinó lo siguiente: "En consideración a la recargada carga procesal de este despacho, en relación a lo solicitado, estese a su turno para sorteo" (sic); evidenciando que, dichas autoridades no cumplieron con lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 03 de mayo de 2019- que establece: "El Vocal de turno de la Sala penal a la cual se sorteó la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones sin recurso ulterior", denotándose así violación de su derecho a la libertad; más aún cuando, se encuentra con detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad citando al efecto los arts. 22, 23 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que el Tribunal de alzada, señale día y hora para la celebración de la apelación planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se llevó a cabo el 8 de enero de 2020 -aunque erróneamente se consigna como 8 de octubre de 2020-, según consta en acta cursante de fs. 22 a 25 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de la presente acción de defensa y añadió que el 27 de diciembre de 2019, como impulso procesal presentó un memorial ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Justicia de Potosí a efectos que se señale día y hora para la audiencia de apelación incidental.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Azurduy Uzin, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presento informe, tampoco concurrió a la audiencia de la acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 12.

Ángela María Cuiza Aparicio, Secretaria de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe cursante a fs. 18, señaló: **a)** Que Oscar Azurduy Uzin, cesó sus funciones el 3 de enero de 2020, y por nueva asignación la Sala Penal Primera se encuentra a cargo de los Vocales María Luz Flores y Juan Carlos Ramírez; **b)** Aclaró que su persona cumple función de Secretaria de la Sala Penal Primera, por lo que no le corresponde la resolución de las causas; y, **c)** Se reservó el sorteo de la causa por la carga procesal, al existir procesos anteriores pendientes de sorteo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 8 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada; disponiendo que, al haberse posesionando los nuevos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí se proceda a su notificación en el día para que resuelvan la apelación planteada por el ahora impetrante de tutela conforme al art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173.

Decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene informe de Ángela María Cuiza Aparicio, aclarando que, ejerce sus funciones como Secretaria de la Sala Penal Primera; mientras que, las funciones laborales de Oscar Azurduy Uzin, cesaron el 3 de enero de 2020; asimismo, informó que existe nueva conformación de Vocales integrado por María Luz Flores y Juan Carlos Ramírez; y, **2)** El ex vocal demandado Oscar Azurduy Uzin, ya no es funcionario judicial y al haber cesado sus funciones, no podría emitir ninguna resolución; asimismo, la codemandada Ángela María Cuiza Aparicio cumple las funciones de Secretaria y no así de Vocal, no pudiendo emitir resoluciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial de acción de libertad interpuesto por Edgar Gustavo Huanca Calla -ahora accionante- el 7 de enero de 2020, contra Oscar Azurduy Uzin y Ángela María Cuiza Aparicio, ex-Vocal y Secretaria respectivamente, amgos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- cursante a fs. 2 a 5 vta, mediante el cual denunció que no se señaló audiencia de apelación de medidas cautelares dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la consideración de la apelación que interpuso contra el Auto de 4 de diciembre de 2019 (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Cursa informe presentado el 8 de enero de "2019" por Ángela María Cuiza Aparicio, Secretaria de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dando cuenta el cese de funciones del Vocal demandado -Oscar Azurduy- desde el 3 de enero de 2020; mientras que, por nueva asignación la Sala Penal Primera del indicado Tribunalse encuentra a cargo de los Vocales María Luz Flores y Juan Carlos Ramírez; **i)** Aclarando que, su persona al cumplir funciones como Secretaria de la Sala Penal Primera no le corresponde la resolución de las causas; y, **ii)** Se reservó el

sorteo de la causa por la autoridad ahora demandada, al existir procesos anteriores pendientes de sorteo (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, los demandados, no señalaron dentro del plazo legal de 3 días la audiencia para la consideración de su recurso de apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio que denegó la cesación de su detención preventiva y en lugar de ello, por Decreto de 31 de diciembre de 2019, dispusieron que haga turno para sorteo; por lo cual, solicitó se conceda la tutela, y se disponga que el Tribunal de alzada señale día y hora para la apelación planteada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en

su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero; entienden que, excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, modificado por la ley 1173, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Vocal de turno de la

Sala penal a la que se sorteó la causa, debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**.

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, "…Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio de 2001[4], definió la legitimación pasiva; señalando que, ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial; se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del**

juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado (las negrillas son añadidas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, **establece** que: "*…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus* [ahora acción de libertad] *y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente;* ***en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso***" (las negrillas son nuestras). Asimismo, la **SC 0785/2010-R de 2 de agosto**, reiterada por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras, **señala** que: "*…****se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley***" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante señala que en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a denuncia de Mario Flores e Ignacia Calcina, por la presunta comisión del delito de violación tipificado en el art.308 del Código Penal (CP) -Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972- se le denegó su pedido de cesación a la detención preventiva en audiencia llevada a cabo el 4 de diciembre de 2019, por estar vigente el peligro procesal para la víctima previsto en el art. 234.7 del CPP; por lo cual, apeló contra el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2019 -correcto 4 de diciembre de 2019- en cuyo mérito el Juez a quo, mediante Oficio 157/2019 de 9 de diciembre, remitió la apelación ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Asimismo, alega que, los Vocales demandados, por Decreto de 31 de diciembre de 2019, dispusieron que por la excesiva carga laboral del despacho se llevaría el sorteo en su turno.

III.4.1. Con relación al Vocal demandado

Con relación al Vocal demandado, corresponde precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto, procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido.

En el caso que se examina, por informe presentado por la Secretaria de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (conclusión II), coincidente con lo alegado por el accionante, se da cuenta que Oscar Azurduy Uzin, Vocal demandado, reservó el sorteo de la causa por existir varias causas pendientes de sorteo anterior al caso que motiva esta acción tutelar. Asimismo, dado que la indicada ex autoridad demandada, no compareció a la audiencia ni presentó informe escrito, se tienen por probados los extremos denunciados por el accionante, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

Es en ese sentido que, de acuerdo a lo referido por el accionante se tiene que, por "cite OF. 157/2019" de 9 de diciembre, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, remitió el cuaderno de apelación en original al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; que el demandante de tutela a objeto de impulso procesal el 27 de diciembre de 2019, presentó memorial ante la Sala Penal del referido Tribunal, solicitando el señalamiento de día y hora de audiencia; y que en respuesta a dicho pedido, el Vocal demandado por Decreto el 31 del referido mes y año, dispuso: "En consideración a la recargada carga procesal de este despacho, en relación a lo solicitado estese a su turno para sorteo" (sic).

Consiguientemente, al no haber señalado audiencia para la consideración de la apelación de medidas cautelares dentro de los tres días de haber recibido la apelación, conforme dispone el art. 251 del CPP; y en lugar de ello, haber dispuesto que el expediente haga turno, evidentemente incurrió en dilación indebida en el trámite de la apelación en la que se definirá la cesación de la detención preventiva, puesto que en dicha audiencia el Vocal de turno de la Sala penal, definirá si confirma la decisión del Juez a quo de mantener la restricción del derecho a la libertad del ahora accionante o dispone su cesación; razón por la cual, resulta procedente la acción traslativa o de pronto despacho; y, por consiguiente corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.2. Respecto a Secretaria demandada

Con relación a Ángela Maria Cuiza Aparicio, de acuerdo al informe presentado por dicha demandada, ella ejerce el cargo de Secretaria de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los servidores y las servidoras de apoyo judicial, no tienen facultades jurisdiccionales, y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Ahora bien, en el caso en examen, el acto lesivo denunciado consiste en la dilación del señalamiento de la audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, puesto que la misma no se señaló dentro del plazo legal de tres días y contrariamente por Decreto de 31 de diciembre de 2019, el Vocal demandado, dispuso que el expediente haga turno. El señalamiento de la audiencia, así como la emisión de las resoluciones judiciales son de competencia de las autoridades jurisdiccionales y no así de los servidores y servidoras de apoyo judicial, cuya intervención en las resoluciones judiciales, solo tiene carácter fedatario, en el marco de las obligaciones que le asigna el art. 94.3 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; consiguientemente, Ángela Maria Cuiza Aparicio, en su calidad de Secretaria de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de libertad, razón por la cual corresponde denegar la tutela con relación a dicha codemandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar totalmente** la tutela no valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Oscar Azurduy Uzin, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –autoridad demandada- y

2° Disponer que, el Vocal a cargo de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señale audiencia para resolver el recurso

CORRESPONDE A LA SCP 0463/2020-S1 (viene de la pág. 12)

de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2019 que rechazó la cesación de su detención preventiva dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; siempre y cuando aún no lo haya hecho.

3° DENEGAR la tutela con relación a la Secretaria codemandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro

horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación

realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2020-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32737-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **German Calamani Huiza** contra el **Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de apelación incidental se determinó la cesación a la detención preventiva; en una primera oportunidad, mediante un informe se cuestionó que no tenía un domicilio acorde a una detención domiciliaria con custodia, aspecto este que fue observado por falta de inodoro y otros aspectos, por lo que dio cumplimiento a dicha observación.

Expedido nuevamente el mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial; es observado por el verificador, pese a que la Fuerza Especial de lucha Contra el Narcotráfico (FELCC) ya había realizado la verificación domiciliario, argumentando que el domicilio tiene tres muros perimetrales y que el cuarto muro que no está debidamente construido, exigencia que efectuó el Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, situación que hizo inviable la efectivización de la detención domiciliaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera que se vulneró su derecho a la libertad y a la garantía dispuesta por el art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tampoco citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se restituya su derecho a la libertad y al debido proceso restableciendo las formalidades legales; y, se disponga la detención domiciliaria sin custodio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de diciembre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 12 a 13, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y añadió: **a)** El 4 de junio de 2019, la Sala Penal Segunda mediante Auto de Vista revocó la resolución y dispuso el cese de la detención preventiva otorgando medidas sustitutivas consistentes en; **a.1)** La detención domiciliaria con custodia, **a.2)** El arraigo, **a.3)** La presentación de un garante personal, y **a.4)** La prohibición de acercarse a la víctima; **b)** Una vez cumplidas con todas la medidas ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer y Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, previamente se ordenó al auxiliar informar sobre el lugar a cumplir la detención domiciliaria, por lo cual, se emitió por primera vez el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria.

En el mes de agosto del mismo año, el Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, observó que el bien inmueble no contaba con un inodoro ni cumplía con las medidas mínimas de seguridad; es así, que en el mes de octubre de igual año se cumplió con dichas observaciones; por lo cual, presentó un verificativo de registro domiciliario al Juzgado de turno, emitiéndose por segunda vez el mandamiento de detención domiciliaria; empero, surgió una nueva observación por parte del Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del citado departamento, en sentido que el bien inmueble tiene tres muros perimetrales y que el cuarto muro que no está debidamente construido, por lo que no se contaría con las mínimas medidas de seguridad para cumplir la detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, en audiencia pública de la acción de libertad, indicó: **1)** El solicitante de tutela no fue beneficiado con la libertad, sino con la detención domiciliaria con escolta, decisión asumida por el Juez; **2)** El reglamento de manual de funciones de la seguridad de la penitenciaria establece que deben realizar la verificación de domicilio, de los ambientes, donde se dará cumplimiento a la vigilancia, motivo por el cual se emite un informe describiendo el bien inmueble; por lo que, se sugirió que dicho domicilio no reúne las condiciones necesarias para la detención domiciliaria; y, **3)** Es el funcionario policial quien asume la responsabilidad en caso de una evasión del interno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 32/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela debe demostrar que agotó instancias a efecto de recurrir a la presente acción de libertad; toda vez que, no se cumple con el principio de subsidiariedad; en consecuencia, la acción de libertad opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado las vías específicas, debiendo el demandante de tutela acudir ante el Juez de control jurisdiccional; **ii)** En la presente audiencia no se ha demostrado de forma objetiva ni idónea que esté en riesgo su vida o que este perseguido de forma ilegal, cuando ha sido objeto de un procesamiento penal o de un debido proceso, que esté en peligro su libertad o este indebidamente detenido, no se puede dar ejecución al mandamiento de detención domiciliaria al existir una observación en relación al domicilio; así mismo, no se puede realizar la modificación de medidas cautelares, por corresponder al Juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 27 de diciembre de 2019, emitido por William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, en el que señala que no recibió del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del mismo departamento, el proceso con NUREJ 20206109 seguido por el Ministerio Público contra Germán Calamani Huiza por el delito de violación, del que solicitó se remita los antecedentes del proceso (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se dispuso a su favor detención domiciliaria con custodia policial, que hasta la presente fecha, no fue cumplida por el Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, quien en dos oportunidades observó que el lugar no tenía las condiciones mínimas de seguridad; motivo por el que, continúa privado de su libertad; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se restituya su derecho a la libertad y al debido proceso restableciendo las formalidades legales; y, se disponga la detención domiciliaria sin custodio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **b)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; **c)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

"*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SCP 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual, podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra

legislación procesal penal; la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas; pues, no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; puesto que, la detención domiciliaria es una medida alternativa de la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos, en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

III.3. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

El art. 23.VI de la CPE, señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero[3], entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio[4] enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento

de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[5] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que, tiene sustento jurídico- constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto si bien se dispuso a su favor detención domiciliaria con custodia policial, hasta la presente fecha, no fue cumplida por el Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, quien en dos oportunidades observó que el lugar no tenía las condiciones mínimas de seguridad; motivo por el que, continúa privado de su libertad; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se restituya su derecho a la libertad y al debido proceso restableciendo las formalidades legales; y, se disponga la detención domiciliaria sin custodio.

Del análisis y revisión de los antecedentes, se tiene que el 4 de junio de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal que se sigue contra el solicitante de tutela por el supuesto delito de violación, dispuso la cesación de la detención preventiva, otorgándole medidas sustitutivas, entre ellas: **i)** La detención domiciliaria con custodia, **ii)** El arraigo, **iii)** La presentación de un garante personal; y, **iv)** La prohibición de acercarse a la víctima. Una vez cumplidas con todas la medidas ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer y Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, se ordenó al auxiliar informar sobre el lugar a cumplir la detención domiciliaria, con lo cual, se emitió por primera vez el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria.

El Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, en el mes de agosto de 2019, observó que el bien inmueble no contaba con un inodoro ni cumplía con las medidas mínimas de seguridad; es así, que en el mes de octubre de igual año se cumplió con dichas observaciones; por lo cual, presentó un verificativo de registro domiciliario al juzgado de turno, emitiéndose -por segunda vez- el mandamiento de detención domiciliaria; empero, surgió una nueva observación del Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del referido departamento, quien observó que el bien inmueble tiene tres muros perimetrales y que el cuarto muro que no está debidamente construido, por lo que no se contaría con las mínimas medidas de seguridad para cumplir la detención domiciliaria, situación por la cual hasta la realización de la audiencia de la acción tutelar no se concretizó el mandamiento de detención domiciliaria.

Se advierte que la autoridad demandada, en lugar de cumplir la orden judicial y ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, demoró en ejecutarlo, puesto que bien conocía que el impetrante de tutela no obstante de tener mandamiento de detención domiciliaria desde el mes de agosto de 2019, aún se encontraba detenido preventivamente en dicho Centro de Rehabilitación de Qalahuma del citado departamento; pese, a conocer tal situación y estar vinculado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sometió su ejecución a engorrosas exigencias, que no fueron determinadas por la autoridad judicial competente, lejos de cumplir con la determinación judicial y la basta jurisprudencia constitucional relacionada con el principio de celeridad;

constituyéndose, en un óbice para materializar la detención domiciliaria dispuesta judicialmente, sin que exista previsión legal alguna, que ampare la dilación generada, continuando aun detenido por más de dos meses desde la última emisión del mandamiento de detención domiciliaria hasta la audiencia de la presente acción tutelar; aspecto, no controvertido por el demandado en dicha audiencia.

En consecuencia, la dilación injustificada en un proceso penal, cuando se trata de personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción del mandamiento de detención domiciliaria, sin que se pueda alegar un impedimento para materializar la disposición de la autoridad jurisdiccional; lo que, no sucedió en el presente caso; puesto que, la autoridad demandada demoró injustificadamente en ejecutar dicho mandamiento por más de dos meses, que provocó una detención indebida, prohibida por mandato constitucional; vulnerando así, su derecho a la libertad física; situación que, amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar.

Finalmente, en relación a que se disponga la detención domiciliaria sin custodio, no corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre ese tema en particular; toda vez que, el demandante de tutela debe acudir ante la autoridad jurisdiccional a cargo de su proceso, instancia que tiene la competencia para resolver su petición que está vinculada a la modificación de medidas cautelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Director del Centro de Rehabilitación de Qalahuma del departamento de La Paz, en el supuesto que la situación jurídica del solicitante de tutela no hubiera sido modificada, de cumplimiento inmediato al mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial a favor del accionante, si acaso aun no hubiera sido ejecutado; y,

3° Denegar la tutela solicitada con relación a la detención domiciliaria sin escolta, estando el Tribunal Constitucional Plurinacional impedido de modificar medidas cautelares, debiendo recurrir a la autoridad jurisdiccional a cargo del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0464/2020-S1 (viene de la pág. 10).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto `[...] señala

que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del

mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de

tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o

que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y

solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…´, comprobación y

consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad".

[4]El FJ III.3, señala: "Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a

un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que

ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como

determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que:`(…) el detenido con la sola presentación del

mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de

tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o

que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y

solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…)´".

[5]El FJ III.3, refiere: "En el marco de l os postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades

encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades

competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber

funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los**

términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el

deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco

de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en

una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se

encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITuCIONAL PLURINACIONAL 0465/2020-S1

Sucre, 8 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32759-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 66/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodosio Jumpire Poma** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal denominado "Fondo Indígena" seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, mediante Resolución 0504/2015 de 8 de diciembre, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

El "23 de noviembre" del 2019, presentó memorial solicitando la aplicación de procedimiento abreviado, a cuyo efecto el Juez de la causa, mediante Sentencia 565/2019 de 8 de noviembre, le impuso la pena de cuatro años de reclusión.

Habiendo cumplido los referidos cuatros años de privación de libertad, manifiesta que continúa indebidamente detenido, por lo que solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz (de turno), señale audiencia de consideración de cesación de detención preventiva para la aplicación de los arts. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 174 de la Ley "1973"; es así, que dicha autoridad a través del decreto de 12 de diciembre de 2019, programó audiencia para el 16 de igual mes y año; luego de las diligencias de rigor, de manera extraña la misma autoridad -ahora demandada-, mediante proveído de 13 de similar mes y año, con el argumento que existe sentencia condenatoria, notificaciones pendientes y remisión al juzgado de ejecución, dispuso dejar sin efecto el Decreto de 12 de diciembre de 2019, con pleno conocimiento, que mediante el certificado de buena conducta se evidencia su registró de ingreso el 9 de diciembre de 2015; es decir, que se computa una permanencia de cuatro años y dos días como interno de la "Sección Posta" del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, que hasta la presentación de la acción tutelar continúa detenido por "cuatro años y diez días".

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, o en su defecto se emita el mandamiento de libertad, dejando sin efecto el "Auto" de 13 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción tutelar, se realizó el 20 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; además, señaló que la solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la realizó ante el Juez de la causa conforme a los arts. 239.2 y 3 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, esto debido a que el expediente se encuentra aún en su despacho judicial; y, que si bien existe una sentencia condenatoria, la misma no se encuentra ejecutoriada, por lo que correspondía a dicha autoridad atender su solicitud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., señaló que: **a)** Lo que se emitió es una providencia no un Auto, por lo que el accionante de tutela, debió interponer recurso de reposición contra la providencia de 13 de diciembre de 2019 que dejó sin efecto la del 12 de igual mes y año; en razón a ello, la SCP 1425/2012 de 24 de septiembre establece los parámetros cuando debe presentarse una acción de libertad; asimismo, la SC 1949/2011-R, de 28 de noviembre, señala los medios de impugnación prontos y eficaces a los que se puede recurrir en defensa de los derechos durante la fase de la investigación o etapa preparatoria; por lo que el impetrante de tutela, no debió acudir directamente a la instancia constitucional; toda vez que, debió cumplir con la subsidiariedad excepcional previstas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1425/2012, 2220/2013, 00046/2014-S2, 0131/2014-S2; y, 0488/2015-S2; **b)** La Sentencia Condenatoria 565/2019 de 8 de noviembre, contra el accionante, no fue ejecutoriada conforme a los alcances del art. 126 del CPP; toda vez que, dicho fallo no cuenta con la sanción que se impone; por ello, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, y la Procuraduría General del Estado, pidieron complementación respecto a la pena; extremo que no fue resuelto por el Juez titular por encontrarse gozando de vacaciones colectivas, por lo que debe considerarse que su autoridad, se encuentra impedida de complementar dicha Resolución al no ser el Juez de la causa, en tal virtud, dispuso que sea el titular quien complemente esta determinación; y, **c)** El proceso debe ser remitido al Juzgado de Ejecución Penal a efecto que conforme al art. 19.1 y 6 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), sea quien determine el cumplimiento de la condena y la ejecución de la Sentencia, misma que no se encuentra ejecutoriada a causa de omisiones del Juez titular; por lo que es inviable determinar responsabilidad contra su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 66/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Autoridad Jurisdiccional de instancia, señale día y hora para la consideración de la audiencia de cesación de la detención preventiva, en el plazo que establece la ley; en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión del solicitante de tutela recae sobre el presupuesto, en circunstancia de encontrarse indebidamente privado de libertad; **2)** El criterio de la autoridad demandada, según su informe, dejó sin efecto un Decreto anterior con la consecuencia que fue materializado en la presente causa, no siendo de mera "tramitabilidad"; El caso en concreto versa aparentemente por la ausencia de la pena en el por tanto de la Sentencia Condenatoria 565/2019; que de su revisión, se evidenció que no existe la misma; lo cual, resultó ser una consecuencia de la dinámica argumentativa de la estructura interna de la Resolución que obedece a las reglas de congruencia interna, externa y dinámica; **3)** Del penúltimo párrafo de su considerando primero, concluyeron que existe una sentencia que aunque no adquirió firmeza; empero, ya existe una situación jurídica en la que se está solicitando modificación a su detención preventiva, que bien podría ser tomada en cuenta por la autoridad ordinaria, sin que pueda argumentar que no existió certeza de la decisión y que habrían actos judiciales por cumplir; y, **4)** No existe óbice para que la autoridad demandada disponga el desarrollo de la audiencia solicitada

por el peticionante de tutela, ya que mientras dure la suplencia legal por vacaciones, a la luz del proceso, se constituye en el Juez titular de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución 0504/2015 de 8 de diciembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del imputado Teodosio Jumpire Poma, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 4 a 5).

II.2. Cursa Sentencia 565/2019 de 8 de noviembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, contra Teodosio Jumpire Poma -ahora accionante-, mediante la cual dispuso la aprobación de la salida alternativa de procedimiento abreviado por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito (fs. 1 a 3 vta.).

II.3. Mediante Certificado de Permanencia y Conducta de 11 de diciembre de 2019, emitido por el Presidente del Comité Electoral de la "Sección Posta" del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, se da cuenta que el accionante ingresó el 9 de diciembre de 2015, estando recluido por cuatro años y dos días como interno (fs. 6); asimismo, a través del Certificado de Permanencia y Conducta de 16 de diciembre de 2019, emitido por el Director del Recinto Penitenciario antes referido, se establece que el impetrante de tutela se encuentra recluido por cuatro años y siete días (fs. 25).

II.4. A través del memorial de 11 de diciembre de 2019, el accionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora autoridad demandada-, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento del art. 239.2 del (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, toda vez que se encuentra con Sentencia Condenatoria de cuatro años y tres días de privación de libertad (fs. 12 y vta.);

II.4.1. Por Decreto de 12 de diciembre de 2019, la autoridad judicial demandada, programó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 16 de mismo mes y año (fs. 13).

II.5. Mediante proveído de 13 de diciembre de 2019, el Juez demandado, advirtiendo que existe Sentencia Condenatoria contra el imputado, así como notificaciones pendientes, y remisión al juzgado de ejecución; con el fundamento del art. 168 del CPP, repuso y dejó sin efecto el Decreto de 12 de igual mes y año, ordenando al Oficial de diligencias cumplir con las comunicaciones procesales y al Auxiliar la remisión de las piezas pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal de Turno (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, mediante Sentencia Condenatoria 565/2019 de 8 de noviembre fue condenado a una pena privativa de libertad de cuatro años; al haber cumplido dicha pena, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; que mereció el respectivo Decreto de señalamiento de audiencia; empero, de oficio la misma autoridad jurisdiccional, dispuso dejar sin efecto el Decreto de programación de audiencia; por lo que, el accionante continúa indebidamente detenido; por ello, solicitó se conceda la tutela, ordenando señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, o en su defecto se emita el mandamiento de libertad, dejando sin efecto el Proveído de 13 de diciembre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales

sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser

reparador, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos - SC 0224/2004-R de 16 de febrero - y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención

a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responden dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal (CPP), entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo referido precedentemente.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con

la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a la suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia, en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c) Se suspenda la audiencia de consideración a la detención preventiva, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia**.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, mediante Sentencia Condenatoria 565/2019 de 8 de noviembre fue condenado a una pena privativa de libertad de cuatro años; al haber cumplido dicha pena, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Segundo - de Turno- de la Capital del departamento de La Paz, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; que mereció el respectivo Decreto de señalamiento de audiencia; empero, de oficio la misma autoridad jurisdiccional, dispuso dejar sin efecto el Decreto de programación de audiencia, por lo que continúa indebidamente detenido; por ello, solicitó se conceda la tutela, se ordene señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, o en su defecto se emita el mandamiento de libertad, dejando sin efecto el Proveído de 13 de diciembre de 2019.

El demandado, considera que el solicitante de tutela, debió cumplir con el principio de subsidiariedad antes de abrir la vía constitucional para reclamar sobre la lesión de sus derechos, y acudir ante el juez de instrucción que ejerce el control jurisdiccional, interponiendo recurso de reposición. Por ello, con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a esta causal de improcedencia que operaría en la presente acción de tutela, cuestionada por la parte demandada.

Por una parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5], prescribe que en los casos de privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades judiciales, como por ejemplo, fijar audiencias de consideración con plazos no razonables o su injustificada suspensión, entre otras circunstancias, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa, sin necesidad de agotar el recurso de reposición. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por la SCP 2110/2013 de 21 de noviembre[6], en la que expresamente se señaló que el recurso de reposición no es un mecanismo rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare la vulneración de los derechos de quien presenta la referida acción tutelar; por lo que, con relación a dicho cuestionamiento, no opera la subsidiariedad.

Superado así el obstáculo procesal alegado, de la compulsa de los antecedentes aparejados al expediente, se constata que a través de la Resolución 0504/2015 de 8 de diciembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del imputado Teodosio Jumpire Poma -ahora accionante-, en el recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz; posteriormente, mediante SC 565/2019 de 8 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento

de La Paz, se dispone la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado por los delitos incumplimiento de contrato, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito.

De la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que a través del Memorial de 11 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo (de turno) del departamento de La Paz -ahora demandado-, audiencia de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento de haber cumplido la sentencia condenatoria de cuatro años de privación de libertad. Solicitud que por Decreto de 12 de igual mes y año, la autoridad judicial demandada, programó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, para el 16 de mismo mes y año.

Posteriormente, la autoridad demandada emite el proveído de 13 de diciembre de 2019 (Conclusión II.5); determinación asumida con los argumentos que: **1)** Existe Sentencia Condenatoria contra del imputado, así como notificaciones pendientes, y remisión al juzgado de ejecución; y, **2)** En aplicación del art. 168 del CPP, repone y deja sin efecto el Decreto de 12 de igual mes y año, ordenando al Oficial de Diligencias cumplir con las comunicaciones procesales y al Auxiliar la remisión de las piezas pertinentes al Juzgado de Ejecución Penal de Turno.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho. Por cuanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al referirse a las dilaciones indebidas relacionadas con la libertad, entre otras estableció que constituyen las mismas: disponer trámites o procedimientos no previstos por ley; y, suspender la audiencia programada por motivos injustificables que no son causales de nulidad; al contrario lo que correspondía era que se efectué la audiencia ya programada y se resuelva la situación jurídica del accionante.

En ese contexto, debe considerarse que el cuaderno jurisdiccional del proceso en cuestión aún se encontraba en el citado juzgado de instrucción, del que el Juez demandado era el responsable, no eximiéndole de esta responsabilidad la condición de suplente legal; al contrario, por determinación del art. 54.1 del CPP, asumía plena competencia del control jurisdiccional del caso en análisis; por lo tanto, la autoridad judicial demandada era competente para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva con la mayor celeridad posible, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver la situación jurídica del accionante, que se encontraba con detención preventiva.

Bajo ese parámetro, una vez dispuesto el señalamiento de audiencia para el 16 de diciembre de 2019, conforme se evidenció, no existe defecto absoluto que conlleve causal de nulidad atribuible a la falta de notificaciones pendientes de la Sentencia Condenatoria contra el peticionante de tutela, y su remisión al juzgado de ejecución penal; toda vez que no es justificable la actuación del Juez demandado, de dejar sin efecto la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, por falta de notificación con la Sentencia condenatoria y su remisión al respectivo juzgado -más aún, cuando ello es atribuible al propio órgano jurisdiccional-, no constituye un defecto absoluto, haciendo inviable aplicar lo establecido en el art. 168 del CPP; errónea actuación que dio lugar a una dilación injustificada en la realización de la audiencia mencionada, impidiendo que se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, lo que devino en la continuación de su detención preventiva, que conforme al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, resulta una restricción indebida del derecho a la libertad física, por no haberse tramitado con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrió la autoridad judicial, en razón de que no existe justificación alguna para no considerar la petición del impetrante de tutela y definir su situación jurídica; dado que, debió considerar que se encontraba vinculado al derecho a la libertad personal, por lo que tenía que ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]En el FJ III.4, establece: "En cuanto a la situación descrita en el inc. b) referida a los casos: `Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-´. Cabe mencionar que si bien en estos casos de evidente dilación, se activa inmediatamente esta acción tutelar para impugnar esa actitud lesiva a la libertad por parte de la autoridad jurisdiccional que prolonga la privación de libertad; no obstante, y sin que sea exigible por lo explicado precedentemente y dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es

posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril".

[6]El FJ III.4, indica: "Finalmente, en cuanto a la supuesta subsidiaridad excepcional alegada por el Tribunal de garantías para haber denegado tutela en el presente caso, si bien es evidente que el accionante debe agotar los medios y recursos que la vía ordinaria le faculta, antes de activar la jurisdicción constitucional, no es menos evidente y razonable, que dicho recurso sea rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal (0080/2010-R), características que por lo general no reúne el recurso de reposición, toda vez que dada la práctica forense, este supera los tres días en su tramitación, si se toma en cuenta que el mismo debe ingresar a despacho para su consideración y posteriormente debe ser notificado a las partes, situación que en definitiva desnaturaliza el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que se encuentran en juego cuando se trata de la consideración de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, que son la teleología de la acción traslativa o de pronto despacho. Todos estos aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de garantías, máxime si se trae a colación, que dicha solicitud se encuentra pendiente desde finales del mes de junio sin pronunciamiento hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa; razón por la que corresponde conceder la tutela solicitada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2020-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32629-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 29 vta., a 31 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Andrea del Pilar Galeano Arévalo** contra **Jenny Liseth Camargo Jaldín**, **Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 8 a 10, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó en dos oportunidades audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, las mismas fueron señaladas en un tiempo muy corto, imposibilitando la notificación a los sujetos procesales, situación que vulneró sus derechos constitucionales a libertad y a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta oportuna, y en audiencia de garantías, aludió también el derecho a la vida, citando al efecto los arts. 125, 23.1, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el "…Decreto de fecha 23 de diciembre del año 2019…" (sic), se señale nueva audiencia con un tiempo prudente para notificar a los sujetos procesales y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola, refirió que: **a)** Padece de una enfermedad de mioma severa, tal como acredita el certificado médico forense; por lo cual, solicitó en dos oportunidades cesación a la detención preventiva, las cuales fueron señaladas en un tiempo breve "…dentro de las 48 horas…"(sic), impidiendo la notificación a los sujetos procesales y por lo tanto la suspensión de la misma. **b)** La solicitud de cesación a la detención preventiva realizada el 18 de diciembre de 2019; fue señalada para el 20 del mismo mes y año, fecha en la cual recién tomo conocimiento de dicho señalamiento, rehusándose a ser notificado, ya que lo que interesaba era que se notifique a las partes procesales y el oficio de remisión del detenido, lo cual era imposible por la

premura del tiempo. Asimismo, alegó la vulneración de su derecho a la libertad, celeridad procesal; y, el derecho a la vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jenny Liseth Camargo Jaldín, Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, presentó informe el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 16 a 17, en los siguientes términos: **1)** El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió la causa al juzgado de turno; en la cual, "a fs. 409" cursa solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, ingresando a despacho el 17 del señalado mes y año, señalándose audiencia para el 20 del mismo mes y año, a horas 9:00; dicha audiencia fue suspendida en razón a que la Secretaria suplente del referido Juzgado, informó que no cursaba las diligencias de notificaciones a los sujetos procesales; **2)** El 23 del mes y año referido, se solicitó nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue decretada conforme al art. 239 parte in fine en relación al art. 5, ambos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, para el 26 del mes y año citado; sin embargo, fue suspendida por falta de notificaciones a las partes, según informe de la Oficial de Diligencias, quien también refirió que el abogado de la ahora accionante rehusó firmar la notificación; **3)** La parte peticionante de tutela no observó el principio de subsidiariedad, toda vez que no agotó los recursos establecidos en la ley, como el señalado en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Solicitando se deniegue la tutela solicitada, por no existir vulneración a derechos ni garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 17/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 29 vta. a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La demandada, mediante proveídos de 23 y 26 de diciembre de 2019, señaló audiencias de cesación a la detención preventiva sin observar un tiempo prudente para realizar las diligencias de notificación; y, la imposibilidad de resolver la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela; sin embargo, en antecedentes cursa proveído de 26 de mismo mes y año con señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 30 del citado mes y año; **ii)** Asimismo señaló que: "…*en casos de perjuicios de un proveído, el accionante tiene los mecanismos intra procesales en la vía ordinaria a efectos de corregir algún error o defecto del mismo*…" (sic); y, **iii)** Conforme a antecedentes se establece que los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que la presunta vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso cesaron, en razón que la autoridad accionada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo establecido en el art. 239.5 del CPP modificado por la Ley 1173, coligiéndose la pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 16 de diciembre de 2019, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, impetrando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239.5 de la Ley 1173; toda vez que, se encuentra gravemente enferma, conforme establece el certificado médico forense que adjunta; y, se respete el principio de celeridad procesal (fs. 1).

II.2. Por memorial de 20 de diciembre de 2019, la accionante reiteró el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; toda vez, que la audiencia del 20 de mismo mes y año fue suspendida por falta de notificaciones; y según la auxiliar, el expediente recién salió el 19 del referido mes y año, instando que se señale con el tiempo suficiente para notificar a los sujetos procesales (fs. 24).

II.3. Consta Decreto de 23 de diciembre de 2019, que establece señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 26 del mismo mes y año a horas 17:00 (fs. 25).

II.4. A través de Informe de 26 de diciembre de 2019, emitido por la Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual refiere que el abogado de la ahora peticionante de tutela rehusó notificarse (fs. 26).

II.5. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 26 de diciembre de 2019, en la que se informó por secretaría que cursa un informe de la auxiliar señalando que: no se pudieron realizar las notificaciones y no se encontraban presentes ninguna de las partes; por lo que, se dispuso nuevo señalamiento de audiencia para el 30 del mismo mes y año, a horas 17:30 (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a una justicia pronta y oportuna; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó en dos oportunidades -16 y 20 de diciembre de 2019- audiencia de cesación a la detención preventiva, señalándose las mismas en un tiempo muy corto; de igual forma, en la solicitud de 20 del citado mes y año, la Jueza demandada, mediante Decreto de 23 de igual mes y año señaló audiencia de consideración para el 26 del referido mes; la cual fue suspendida por falta de notificación; en razón a que la audiencia fue señalada sin observar un tiempo prudente para efectuar las notificaciones.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional Plurinacional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**[3], misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una**

solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas. (las negrillas nos pertenecen)

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, previstas por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye

vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento. (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible.

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la

consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad,**

principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber de protección primordial del Estado; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la misma Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley 1173.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez, que conforme a lo descrito anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal,

que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a una justicia pronta y oportuna; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó en dos oportunidades -16 y 20 de diciembre de 2019- audiencia de cesación a la detención preventiva, señalándose las mismas en un tiempo muy corto; de igual forma, en la solicitud de 20 del citado mes y año, la Jueza demandada, mediante Decreto de 23 de igual mes y año señaló audiencia de consideración para el 26 del referido mes; la cual fue suspendida por falta de notificación; en razón a que la audiencia fue señalada sin observar un tiempo prudente para efectuar las notificaciones.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que la ahora peticionante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 16 de diciembre de 2019, solicitó ante la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, se señale día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva conforme al art. 239.5 de la Ley 1173, alegando que se encuentra gravemente enferma, de acuerdo al certificado médico forense que adjuntó, pidiendo se observe el principio de celeridad procesal; solicitud que fue reiterada el 20 de diciembre del citado año, refiriendo que la anterior audiencia fijada para la misma fecha, fue suspendida al no haber alcanzado el tiempo para notificar a los sujetos procesales, instando que se señale con el tiempo suficiente para notificar a los sujetos procesales (Conclusiones II.1, II,2 y II.3).

Es así, que por Decreto de 23 de diciembre de 2019, la referida Jueza de Sentencia Penal, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 26 del citado mes y año a horas 17:00, actuado procesal en el que por secretaría se informó, que cursa un informe de la auxiliar señalando que: no se pudieron realizar las notificaciones y no se encontraban presentes ninguna de las partes; por lo que, se dispuso nuevo señalamiento de audiencia para el 30 de diciembre de 2019, a horas 17:30, (Conclusiones II.4 y II.6).

Consiguientemente, con base en los hechos fácticos expuestos y la normativa vigente, corresponde analizar la pertinencia de tutelar o no los derechos supuestamente vulnerados.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde efectuar las siguientes puntualizaciones respecto a lo advertido por este Tribunal en la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados; así se tiene, que la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy demandada- conforme admitió en su informe presentado al Juez de garantías, señaló las audiencias de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.5 de la Ley 1173 -modificada por la Ley 1226-, fijando en la primera solicitud de 16 de diciembre de 2019 para el 20 de igual mes y año, y en cuanto a la segunda que fue solicitada el 23 de diciembre, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 26 del mes y año citados, lo cual claramente evidencia que la referida autoridad no cumplió a cabalidad con lo previsto en la

normativa vigente puesto que la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, en su art. 239 determinó la cesación de las medidas cautelares personales, **disponiendo que en el caso de las solicitudes efectuadas en base a los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas**, norma penal que fue invocada por la impetrante de tutela en sus memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva; consecuentemente, al haber procedido en la forma descrita, este Tribunal advierte que la autoridad demandada generó dilación indebida al no observar la norma vigente -Ley 1173 modificada por la Ley 1226-, que establece de manera expresa el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia para la resolución de la situación jurídica de la accionante; en tal sentido, y si bien en la presente acción tutelar la peticionante de tutela no denuncia dilación indebida sino al contrario cuestiona la prontitud en el señalamiento de la audiencia sin que la autoridad demandada haya observado un tiempo prudente para efectuar las notificaciones.

Ahora bien, conforme al reclamo constitucional que trae la impetrante de tutela a través de la presente acción de libertad, se tiene que esencialmente esta trasunta en que, ante su solicitud de cesación de la detención preventiva la autoridad judicial ahora demandada, fijó las audiencias en un tiempo muy corto, lo cual impidió se pueda efectivizar las notificaciones a las partes del proceso y por ende dichas audiencias fueron diferidas para otra fecha, sin que las mismas no se puedan llevar adelante por dichos motivos, vulnerando de esa forma el principio de celeridad; en tal sentido, y ante la peculiaridad de la denuncia, corresponde remitirnos a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableciendo que el principio de celeridad debe ser observado por todas la autoridades judiciales que conozcan una solicitud

de cesación a la detención preventiva, debiendo tramitar la misma con la mayor celeridad posible, y dentro del plazo establecido en la norma o en un plazo razonable dependiendo la particularidad de cada caso; por lo que, precisamente en virtud a este principio, es que la jurisprudencia constitucional fue pronunciándose, sobre el precepto normativo contenido en el art. 239 del CPP, en relación al plazo para providenciar la solicitudes de cesación de la detención preventiva y el plazo de señalamiento de audiencias para su consideración, ante la inexistencia de un plazo para fijar audiencia en la Ley 1970, fue procurando establecer un plazo razonable, fijando inicialmente dicho plazo de tres a cinco días como máximo y posteriormente a tres días; empero, conforme a la evolución normativa del citado artículo, que con las modificaciones efectuadas por la Ley 586, determinó el plazo máximo de cinco días para señalar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; norma que siguió evolucionando con las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, a partir de la cual el art. 239 del CPP, actualmente dispone el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, teniendo que, el principio procesal de celeridad encontró mejor resguardo en las referidas Leyes y de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley; ya que, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra, caso en el cual, sí se tendría por lesionado este principio procesal de celeridad; situación acontecida en el presente caso, conforme se tiene advertido en la puntualización efectuada previo al presente análisis; no obstante, al no haber sido cuestionada la autoridad demandada por la dilación indebida, sino al contrario lo que reclama la accionante es la prontitud en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, dicha denuncia no puede ser acogida por este Tribunal, al no encontrar razones para reprochar una acción célere como el diligenciar actuados con prontitud; cuando lo que merece cuestionamiento constitucional, es la demora, como se dijo *ut supra*, y no así las actuaciones con celeridad,

Por otro lado, la peticionante de tutela alegó también como vulnerados sus derechos a la libertad y a la vida, por el mismo hecho de que la autoridad demandada señaló audiencia de consideración de

cesación a la detención preventiva, sin observar un plazo razonable para hacer efectivas las notificaciones con dicho actuado a las partes procesales; al respecto, lo aludido por la parte impetrante de tutela sobre que dicha autoridad debió considerar un plazo razonable -se entiende mayor-, recae en una consideración subjetiva, ya que el prever si el tiempo para notificar a los sujetos procesales es suficiente o no, es una atribución de la autoridad jurisdiccional que conlleva la responsabilidad de hacer efectivas las mismas y en el caso cabe hacer notar, conforme al análisis realizado precedentemente en el cual se estableció que la autoridad demandada incurrió en dilación indebida al no señalar la audiencia en el plazo establecido por la Ley 1173 -cuarenta y ocho horas-, lo que da a entender que precisamente en atención de la solicitud de la ahora accionante en su memorial de 20 de diciembre de 2019, donde pidió expresamente que dicho actuado procesal sea señalado con el tiempo suficiente para cumplir con las notificaciones a las partes procesales (Conclusión II.2), la referida autoridad señalo audiencia para el 26 de igual mes y año; asimismo, de acuerdo a lo argumentado por la propia parte peticionante de tutela respecto a que en las dos oportunidades que solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, está, a través de su abogado se rehusó a notificarse con el señalamiento, alegando que lo que le interesaba era que se notifique a las partes procesales, contribuyó a que las señaladas audiencias se suspendan, situación por la cual, dichas suspensiones reclamadas en esta acción tutelar no pueden ser enteramente atribuidas a la Jueza ahora demandada; reiterando de todo ello, que la actuación de la referida autoridad respondió a lo expresamente solicitado por la impetrante de tutela, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Bajo esa precisión de la situación fáctica y el despliegue procesal inherente a la misma, es preciso señalar que la acción de libertad esta instituida como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario para el resguardo inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, entre otros, del derecho a la vida; en ese entendido, la accionante; alega también, que el supuesto acto ilegal en el que habría incurrido la autoridad demandada al haber señalado la audiencia sin considerar un tiempo prudencial para practicar las notificaciones a las partes procesales, hubiera lesionado además su derecho a la vida ya que de acuerdo al certificado médico forense presenta un cuadro médico delicado; motivo por el cual su abogado defensor solicitó la audiencia; empero, no explicó cuál sería el acto concreto que estuviera poniendo en riesgo ese derecho, máxime si como ya se tiene ampliamente analizado la autoridad judicial obró conforme a lo solicitado por la peticionante de tutela de tutela, incurriendo inclusive en demora indebida al no observar los plazos previstos por ley, para atender su solicitud considerando su delicado estado salud; consiguientemente, no se advierte una posible amenaza o riesgo cierto a la vida de la impetrante de tutela que pueda motivar un pronunciamiento de fondo, por lo que sobre este derecho también concierne denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0467/2020-S1 (Viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 29 vta., a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.2 señaló "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2]En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".* Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2020-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32633-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 1 de enero, cursante de fs. 100 a 106, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Daniel Azurduy Flores** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**, **en suplencia legal de su similar Primera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 87 a 94 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de diciembre de 2018 se inició en su contra un proceso penal por el supuesto delito de violación con agravante, disponiéndose su detención preventiva, sobre la cual solicitó su cesación en varias oportunidades.

Señala que, ante una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma le fue negada mediante Auto Interlocutorio 4/2019-CDP de 4 de diciembre con el fundamento de que para desvirtuar los peligros procesales, se presentaron fotocopias -de informes- del cuaderno de investigación que evidencian que ya no se hubiesen realizado actos de perturbación a alguna de las partes, víctimas o testigos, pero que esos informes evacuados por los efectivos policiales, son concretos y objetivos, porque informan lo que estrictamente se les solicita por el Ministerio Público, por lo que no constituirá una prueba para desvirtuar los peligros procesales; es decir, que se concedió una valoración subjetiva, irracional e indebida a los elementos de prueba presentados para desvirtuar los peligros procesales, con argumentos al margen de las líneas jurisprudenciales.

Refiere que dicha decisión judicial fue apelada y resuelta mediante Auto de Vista 233/2019-SP1 de 12 de diciembre por la autoridad ahora demandada, siendo el principal fundamento para interponer el recurso de apelación, la defectuosa valoración de los elementos presentados, como también la inobservancia de las sentencias constitucionales; empero, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en suplencia legal de su similar Primero -ahora demandado-, con argumentos indebidos, subjetivos y arbitrarios declaró sin lugar la apelación interpuesta, quedando privado de su libertad indebidamente, pues el Vocal demandado mantuvo el peligro efectivo para la víctima de manera subjetiva refiriendo que la supuesta víctima era menor de edad en el momento del hecho, sin embargo, un año después sigue siendo peligro para la víctima, además la misma tiene 18 años de edad, y en relación al peligro procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el sentido de que pueda influir sobre la víctima, testigos y peritos para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, sobre ello, el Auto de Vista 109/2019, mantuvo subsistente este peligro y se fundó en que existen declaraciones informativas pendientes por producirse en la etapa preparatoria y que podría existir influencia sobre ellos, sin explicar las razones y pese a que la etapa preparatoria concluyó y que se presentó acusación el Auto de Vista 233/2019-SP1, mantuvo el peligro procesal de obstaculización sin referir de qué manera se está influyendo negativamente en los testigos, la víctima y los peritos. Tampoco se consideró la solicitud de que se le imponga otras medidas cautelares menos gravosas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración razonable de los elementos de prueba, así como al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 23, 115.II, 119.I, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, y se disponga la restitución de su derecho a la libertad, ordenando que la autoridad demandada emita nueva resolución de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, así como a la Constitución, disponiendo la cesación a la detención preventiva al haberse demostrado que los peligros procesales están enervados y son prácticamente inexistentes, así como la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, conforme a la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 99, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia señaló que es bastante tiempo que está detenido en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de Tarija y que la prueba presentada en la audiencia "…del mes de diciembre…" no fue valorada objetivamente por el Vocal demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en suplencia legal de su similar Primera no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia de la acción tutelar pese a su legal notificación cursante a fs. 97.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 1 de enero, cursante de fs. 100 a 106, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la devolución de la causa a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que pronuncie un nuevo Auto de Vista que se encuentre debidamente motivado y fundamentado tomando en cuenta los principios de legalidad proporcionalidad y razonabilidad sobre todo de excepcionalidad que corresponde en una resolución de apelación de medidas cautelares debiendo resolverse con dispensación de turno o sorteo, de tal manera que se evite la restricción innecesaria de libertad del accionante; asimismo, se deniega la emisión del mandamiento de libertad debiendo mantenerse la detención preventiva, con los siguientes argumentos: **a)** El auto de vista ahora observado, contiene algunas afirmaciones o formas abstractas con respecto a las razones que le llevan a considerar el mantenimiento de la detención preventiva del accionante; **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en suplencia legal de su similar Primero, tiene que expresar de manera precisa las razones jurídicas y fácticas de por qué se debe mantener la detención preventiva, en cuanto a su necesidad y razonabilidad, entendiéndose que evidentemente al realizar la ponderación de derechos debe darse prioridad a los derechos de la víctima; sin embargo, al decir que se debe aplicar la interseccionalidad, se debe explicar por qué, no siendo suficiente mencionarla, puesto que al aplicar de memoria la norma o la doctrina, no le da al acusado una claridad con respecto a lo que se está disponiendo respecto a su situación jurídica; **c)** La Sala debe indicar con precisión por qué motivos considera que se debe mantener la detención preventiva y también justificar la necesidad que obliga a ello; es decir, se debe considerar si la medida es proporcional, ya sea por la forma como se han producido los hechos, por la diferencia de edad, por la ventaja que hubo utilizado el agresor, o el porqué de la decisión; **d)** La autoridad demandada se contradice valorando como prueba los informes policiales, al señalar que los servidores policiales, no tienen competencia para decidir la presencia o no de riesgos procesales; **e)** En la resolución, no existe motivación muy precisa y clara, por lo que se tendría

que dictar una nueva resolución cumpliendo con los principios de excepcionalidad proporcionalidad razonabilidad que establece el art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173, y motivar si valora positiva o negativamente determinada prueba, explicando por qué la valora de tal manera, todo esto para dar una respuesta satisfactoria a ambas partes; y, **f)** Al no comprobarse que se estuviera vulnerando el derecho a la libertad del accionante, no corresponde disponerse su libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su Voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 5 de julio de 2019, el Ministerio Público presentó Acusación Formal en contra de Carlos Daniel Azurduy Flores ahora accionante, por la comisión del delito de violación agravada (fs. 33 a 38).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 04/2019-CDP de 4 de diciembre, la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, declaró sin lugar la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por el ahora accionante, manteniendo latentes los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, así como el requisito sustancial del art. 233.1 del mismo cuerpo normativo (fs. 71 a 76).

II.3. Cursa Auto de Vista 233/2019-SP1 de 12 de diciembre, a través de la cual Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en suplencia legal de su similar Primera -ahora autoridad judicial demandado-, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa, manteniendo firme la resolución impugnada, argumentando en lo esencial que: **1)** En el numeral 1 del art. 239 del CPP, se señala que la carga de la prueba la tiene la defensa, que debe presentar nuevos elementos que demuestren que ya no concurren los riesgos procesales activos, como también la probabilidad de autoría; en el presente caso, la defensa indicó que habría presentado nuevos elementos con relación a los riesgos procesales y que el tema de probabilidad de autoría no fue discutido; **2)** Del cuaderno de autos se tiene que existe una acusación formal contra el imputado lo que confirma de alguna manera la probabilidad de autoría sin que se haya vertido esto en audiencia de cesación a la detención preventiva; **3)** Con relación a los riesgos procesales, se debe tomar en cuenta la conducta desplegada por el imputado antes y después del hecho que se está investigando, la naturaleza del hecho que se investiga y de cuáles fueron las circunstancias y el fundamento que fueron motivo para la activación del riesgo procesal; **4)** Los elementos -de prueba- de la defensa deben ser pertinentes e idóneos para desvirtuar los riesgos procesales y en este caso, la defensa se ha referido a las actuaciones investigativas, los informes del asignado al caso, la pericia que no se ha realizado y el certificado de permanencia de buena conducta del Director de Régimen Penitenciario, elementos que han sido valorados por la Jueza de instancia; **5)** Si bien el informe policial o los informes del asignado al caso indican que no existen actos de obstaculización y de fuga, éstos no tienen la facultad para decir qué actos o circunstancias se pueden considerar como peligros procesales de obstaculización o de fuga, o que no existen, toda vez que no es competencia de los asignados al caso, sino simplemente emitir informes y es la autoridad jurisdiccional que es encargada de establecer y activar los riesgos procesales o desactivarlos; **6)** Del análisis del riesgo procesal del art. 234.10 -ahora numeral 7- del CPP, en los casos específicos de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- se determinó como fundamento que existe la prohibición de impunidad respecto a los casos de violación -conforme a jurisprudencia constitucional- y en el presente caso la vulnerabilidad -de la víctima- se ha tomado en cuenta para la activación de este riesgo procesal; los elementos nuevos que presenta la defensa frente a ese fundamento "…tomando en cuenta las circunstancias como ser la naturaleza del hecho, la conducta antes y después del imputado se ha activado este riesgo procesal de fuga, si tomamos en cuenta también lo que establece

el artículo 234 del C.P.P., cuando nos indica claramente lo que se entiende por peligro de fuga, establece en la actual modificación de la Ley 1173, refiere ocho circunstancias y en las cuales la numeral 7 como peligro efectivo para la víctima y la que se ha activado justamente para evitar y sostener en este caso el peligro de fuga en mérito a esta circunstancia" (sic); **7)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el certificado de permanencia simplemente acredita que guarda detención preventiva, que cumple las reglas de conducta establecidas en el régimen penitenciario, también que ha cursado estudios y los ha finalizado con su certificación correspondiente; "…el desarrollo de la investigación realizado en el presente caso y en lo principal de que también se ha recolectado todas las declaraciones informativas en la etapa preparatoria, sin embargo, existe otra etapa en la cual esas declaraciones van a tener su plena validez como prueba cuando se presente a deponer en un juicio oral público y contradictorio, ahora que elementos objetivos generadores de este peligro procesal de obstaculización se toma en cuenta; la declaración de la víctima de que el imputado conocía a la víctima y eso se extrae de la propia entrevista realizada, cuando el mismo imputado; sostiene que no la dejaba salir del lugar, son actos que en primera instancia se pueden tomar como generadores de peligro de obstaculización, sin embargo cuando ya ha concluido está etapa informativa y se ha presentado estas declaraciones informativas de alguna manera es evidente que han disminuido hasta que se tome las declaraciones y se deponga en juicio oral público y contradictorio, en cierta manera estos peligros procesales de obstaculización no desaparecen del proceso en sí mismo tampoco la parte de la defensa ha aportado elementos nuevos que nos indique que el imputado no ha estado obstaculizando, simplemente el imputado guarda una detención para contrarrestar los riesgos procesales activados en el presente caso" (sic); **8)** Del análisis efectuado de los nuevos indicios presentado por la defensa en cuanto a las declaraciones informativa, la forma como se ha activado y cuál es el elemento generador que se puede tomar en cuenta para considerar la latencia del peligro procesal de obstaculización, tampoco queda totalmente desvirtuado este peligro procesal, sino simplemente fue debilitado en razón a esa circunstancia; **9)** Se debe tomar en cuenta que el imputado conoce el entorno donde ha ocurrido el hecho, lugar del cual, de acuerdo a la entrevista a la víctima, el referido no la dejaba salir, así también conoce a los amigos de ésta, siendo circunstancias que se toman en cuenta para considerar que existe un peligro de obstaculización pero no en la magnitud que en primera instancia se activó; y, **10)** Si la defensa indica que ya no existen los peligros procesales, existe una contradicción cuando se solicita la detención domiciliaria, máxime porque actualmente no existen medidas sustitutivas a la detención preventiva, simplemente son medidas cautelares que la Ley 1173 ha modificado en su art. 231 bis, que ha establecido solamente medidas cautelares personales que están establecidas del 1 al 10 y dentro ellas se encuentra la detención domiciliaria como también la detención preventiva en todo caso para aplicar medidas cautelares de carácter personal deben concurrir no sólo la probabilidad de autoría sino también los riesgos procesales, mal podíamos solicitar la detención domiciliaria si se indica de que no existen los peligros procesales sea de fuga u obstaculización (fs. 82 vta. a 86 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración razonable de los elementos de prueba, así como al principio de legalidad; toda vez que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 233/2019-SP1 de 12 de diciembre, con argumentos indebidos, subjetivos y arbitrarios, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 04/2019-CDP de 4 de diciembre, que declaró sin lugar su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo latentes los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, quedando en consecuencia privado de su libertad indebidamente. Por lo mencionado, solicita que: Se disponga la restitución de su derecho a la libertad, ordenando que la autoridad demandada emita nueva resolución de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, así como a la Constitución, disponiendo la cesación a la detención preventiva al haberse demostrado que los peligros procesales están enervados y son prácticamente inexistentes, así como la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, conforme a la modificación de la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **ii.a)** El Enfoque interseccional; y, **ii.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iii)** Sobre el riesgo procesal de fuga referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica -y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad,

sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12] tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que;

"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad.

Por otra parte, en el caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I.- Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II.- Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III.-El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,

los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha

dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…).

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…).

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como:

"…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales,

como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 -ahora núm. 7- del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP[24], señaló que:

"Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización…".

En esta línea, la SCP 394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"(…)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la

mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración razonable de los elementos de prueba, así como al principio de legalidad; toda vez que el Vocal demandado mediante Auto de Vista 233/2019-SP1 de 12 de diciembre, con argumentos indebidos, subjetivos y arbitrarios, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 04/2019-CDP de 4 de diciembre, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, manteniendo latentes los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, quedando privado de su libertad indebidamente. Por lo mencionado, solicita que: Se disponga la restitución de su derecho a la libertad, ordenando que la autoridad demandada emita nueva resolución de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, así como a la Constitución, disponiendo la cesación a la detención preventiva al haberse demostrado que los peligros procesales están enervados y son prácticamente inexistentes, así como la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, conforme a la modificación de la Ley 1173.

Ahora bien, es necesario referir que el caso deviene de un proceso penal iniciado contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación agravada (Conclusión II.1), donde se llegó a emitir el Auto Interlocutorio 04/2019-CDP de 4 de diciembre, mediante el cual la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, declaró sin lugar la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por el ahora solicitante de tutela, manteniendo latentes los peligros procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP así como el requisito sustancial del art. 233.1 del mismo cuerpo normativo. Asimismo, por Auto de Vista 233/2019-SP1 de 12 de diciembre, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en suplencia legal de su similar Primera -ahora demandado- resolviendo la apelación interpuesta por el imputado contra el auto interlocutorio citado precedentemente, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental, manteniendo firme la resolución impugnada.

Hecha esta puntualización y considerando la problemática planteada por el impetrante de tutela, se resolverá el mismo tomando en cuenta los siguientes puntos cuestionados:

a) Sobre el peligro procesal de fuga referido en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP

Sobre el particular, el Vocal demandado señaló en el Auto de Vista 233/2019-SP1 que:

"…con relación a los riesgos procesales cuando se han presentado nuevos elementos como indica la defensa que no han sido valorados correctamente, estos nuevos elementos, si bien el fundamento central sobre la activación del numeral 7 del Código de Procedimiento Penal radica justamente en la vulnerabilidad de la víctima por ser mujer presuntamente víctima, en este caso de una agresión sexual y al mismo tiempo que requiere una protección reforzada y esto en virtud también de lo que establece el artículo 15 de la Constitución Política del Estado y también tomando los parámetros establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional 394/2018, para ello se toma en cuenta la conducta desplegada por el imputado antes y después del hecho que se está investigando en este caso también la naturaleza del hecho que se investiga y cuáles fueron las circunstancias y fundamento que fueron motivo para la activación de este riesgo procesal como bien ha referido la defensa que se ha indicado en el auto de vista donde el Tribunal se ha referido a la vulnerabilidad de la víctima como fundamento para activar este riesgo procesal tomando en cuenta la circunstancia y el contexto del ilícito que se está investigando, ahora los elementos que trae la defensa tiene que ser pertinentes y idóneos para desvirtuar este riesgo procesal en la forma que se ha activado y la defensa nos ha referido las actuaciones investigativas , los informes del asignado al caso, la pericia que no se ha realizado, como también el certificado de permanencia de buena conducta, certificado del Director de Régimen Penitenciario; que han sido valorado por la Juez de instancia en cuanto a los estudios

que hubiese realizado el imputado, sin embargo el informe policial o los informes del asignado al caso si bien indican una circunstancia en el entendido de que no existen estos actos de obstaculización y de fuga sin embargo no tiene la facultad en este caso para decir que actos o que circunstancias se pueden considerar como peligros procesales de obstaculización o de fuga, o que no existen eso no es competencia de los asignados al caso, simplemente es de emitir informes y es la autoridad jurisdiccional que es encargada de establecer y activar los riesgos procesales o desactivarlos (…) tomando en cuenta la categoría sospechosa en el presente caso por las circunstancias que hemos indicado como población vulnerable, en el entendido de que la vulnerabilidad se ha tomado en cuenta las circunstancias como ser la naturaleza del hecho, la conducta antes y después del imputado se ha activado este riesgo procesal de fuga, si tomamos en cuenta también lo que establece el artículo 234 del C.P.P., cuando nos indica claramente lo que se entiende por peligro de fuga, establece en la actual modificación de la Ley 1173, refiere ocho circunstancias y en las cuales la numeral 7 como peligro efectivo para la víctima y la que se ha activado justamente para evitar y sostener en este caso el peligro de fuga en mérito a esta circunstancia" (sic).

Al respecto, el accionante señaló que el Vocal demandado mantuvo el peligro efectivo para la víctima de manera subjetiva. Sobre lo mencionado por el impetrante de tutela, es necesario referir que el Vocal demandado cumplió el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que desarrolla los parámetros que la autoridad judicial debe abordar a momento de mantener subsistente el peligro procesal establecido en el art. 234.10 -ahora 7- del CPP, así en dicho fundamento jurídico se puntualiza que en los casos de violencia contra la mujer, se deberá considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre respecto al imputado; así como las características del delito; y, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la presunta comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

De lo descrito se advierte que en el presente caso la autoridad demandada consideró que el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, se encontraba latente, porque la prueba aportada por el hoy accionante, consistente en informes, no había desvirtuado el riesgo procesal precitado, así el Vocal demandado, explicó en el auto de vista ahora cuestionado que los informes, la pericia y certificados no son pertinentes ni idóneos, a más de señalar que el asignado al caso quien emitió informe, no tiene facultad para referir que actos se pueden considerar como peligros procesales de obstaculización o de fuga o que no existen, ya que ello corresponde a la autoridad jurisdiccional; es decir, la autoridad demandada expuso los motivos por los que consideró no se desvirtuó el peligro procesal señalado; por otro lado, el Vocal demandado hizo mención a la SCP 0394/2018-S2, estableciendo que en el caso se toma en cuenta la conducta desplegada por el imputado antes y después del hecho que se está investigando, caso que involucra a una mujer víctima de una agresión sexual, que de acuerdo a la acusación al momento del hecho ilícito tenía diecisiete años de edad; en tal sentido se tiene que el Vocal demandado, tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, atendiendo concretamente el componente generacional; aspecto válido desde un enfoque diferencial e interseccional del objeto de litigio constitucional, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que como herramienta de análisis insta a considerar las condiciones personales de la víctima cuyos derechos confluyen en el problema jurídico.

Consiguientemente y siendo que el caso atañe a una la mujer quien supuestamente habría sufrido agresión sexual, este Tribunal también aplicando la perspectiva de género, considera que el Vocal demandado al momento de emitir el Auto de Vista 233/2019-SP1 no lesionó los derechos invocados por el accionante.

b) Sobre el riesgo procesal de obstaculización referido en el art. 235.2 del CPP

Sobre el particular, el Vocal demandado señaló en el Auto de Vista 233/2019-SP1 que:

"Con relación al artículo 235 numeral 2 del C.P.P., el certificado de permanencia igual simplemente va a acreditar de que cumple las reglas de conducta establecidas en el régimen penitenciario, también que ha cursado estudios y los ha finalizado como indica la defensa con su certificación

correspondiente, el desarrollo de la investigación realizado en el presente caso y en lo principal de que también se ha recolectado todas las declaraciones informativas en la etapa preparatoria, sin embargo, existe otra etapa en la cual esas declaraciones van a tener su plena validez como prueba cuando se presente a deponer en un juicio oral público y contradictorio, ahora que elementos objetivos generadores de este peligro procesal de obstaculización se toma en cuenta; la declaración de la víctima de que el imputado conocía a la víctima y eso se extrae de la propia entrevista realizada, cuando el mismo imputado; sostiene que no la dejaba salir del lugar, son actos que en primera instancia se pueden tomar como generadores de peligro de obstaculización, sin embargo cuando ya ha concluido está etapa informativa y se ha presentado estas declaraciones informativas de alguna manera es evidente que han disminuido hasta que se tome las declaraciones y se deponga en juicio oral público y contradictorio, en cierta manera estos peligros procesales de obstaculización no desaparecen del proceso en sí mismo tampoco la parte de la defensa ha aportado elementos nuevos que nos indique que el imputado no ha estado obstaculizando, simplemente el imputado guarda una detención para contrarrestar los riesgos procesales activados en el presente caso"

"…del análisis efectuado de los nuevos indicios presentado por la defensa en cuanto a las declaraciones informativa y la forma como se han activado y cuál es el elemento generador que de alguna manera se puede tomar en cuenta para considerar la latencia de este peligro procesal de obstaculización, sin embargo de manera disminuida ya al haber declaraciones informativas en la primera etapa preparatoria, en tal circunstancia tampoco queda totalmente desvirtuado este peligro procesal, sino simplemente fue debilitado en razón a esa circunstancia"

"…hay que tomar en cuenta que se trata de víctimas en este caso menores en su momento victimas de agresión sexual presuntamente" (sic), el imputado también conoce el entorno donde ha ocurrido el hecho, lugar del cual, de acuerdo a la entrevista a la víctima, el referido no la dejaba salir, así también conoce a los amigos de ésta, siendo circunstancias que se toman en cuenta para considerar que existe un peligro de obstaculización pero no en la magnitud que en primera instancia se activó"

"Si la defensa indica que ya no existen los peligros procesales, existe una contradicción cuando se solicita la detención domiciliaria, máxime porque actualmente no existen medidas sustitutivas a la detención preventiva, simplemente son medidas cautelares que la Ley 1173 ha modificado en su art. 231 bis, que ha establecido solamente medidas cautelares personales que están establecidas del 1 al 10 y dentro ellas se encuentra la detención domiciliaria como también la detención preventiva en todo caso para aplicar medidas cautelares de carácter personal deben concurrir no sólo la probabilidad de autoría sino también los riesgos procesales, mal podíamos solicitar la detención domiciliaria si se indica de que no existen los peligros procesales sea de fuga u obstaculización." (sic).

Al respecto el accionante señaló que el Auto de Vista 233/2019-SP1, mantuvo el peligro procesal de obstaculización sin referir de qué manera se está influyendo negativamente en los testigos, la víctima y los peritos.

No obstante, como se advierte de los argumentos expuestos por el Vocal demandado, se denota que el mismo explicó de manera motivada por qué consideró que el peligro procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, aún se encontraba latente; ello esencialmente según el Vocal porque el certificado de permanencia simplemente acredita la detención preventiva, que cumple con las reglas de régimen penitenciario, los estudios cursados; si bien se recolectó todas las declaraciones informativas en la etapa preparatoria, existe otra etapa en la cual esas declaraciones tendrán su plena validez como prueba cuando se presente a deponer en un juicio oral público y contradictorio; y, finalmente que el accionante no ha aportado elementos nuevos; adicionalmente, el Vocal demandado aplicando al perspectiva de género, resguardando los derechos de la víctima mujer, indicó que de acuerdo a la declaración de la víctima el imputado conocía a ésta, su entorno y a sus amigos; por lo que mantuvo vigente el referido riesgo procesal de obstaculización; en virtud de lo cual no se evidencia lesión a los derechos alegados por el accionante; toda vez que con base a elementos de prueba, explicó de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; así como la manera de obstaculización del imputado en la investigación; extremos que cumplen con la fundamentación, motivación y congruencia suficientes, y son conformes a los

entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por el demandado en el caso concreto cumplen con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa; asimismo, en la exposición de sus argumentos se trae a colación un componente generacional, relativa a la edad de la víctima, señalando concretamente que: "Por otra parte hay que tomar en cuenta que se trata de víctimas en este caso menores en su momento víctimas de agresión sexual…".

El demandado efectuó una motivación, fundamentación y valoración razonable de los elementos de prueba, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; toda vez que, en el presente caso al tratarse de una víctima mujer, menor de edad al momento del hecho y pertenecer a un grupo vulnerable, se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada; por otro lado, cuando se trata de niñas y adolescentes, en el marco de los estándares internacionales e internos que fueron glosados en este fallo constitucional, éstas gozan de preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico.

Consecuentemente no se advierte la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración razonable de los elementos de prueba, así como al principio de legalidad, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Por tanto el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 01/2020 de 1 de enero, cursante de fs. 100 a 106, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más

amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[24]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[25]Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[26]Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2020-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32703-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Víctor Bonifacio Escalante** contra **Ángel Rene Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante a fs. 1 a 3, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Robo agravado, solicitó cesación de la detención preventiva, la que fue rechazada por el Juez ahora demandado, mediante Resolución 001/2020 de 3 de enero, emitida en audiencia, misma que fue objeto de recurso de apelación incidental planteada de forma oral, proveyendo recaudos de ley de forma inmediata a efectos de su remisión dentro de plazo, ante el Tribunal de alzada. Pese a su insistencia, habiéndose apersonado su abogado ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz los días 6, 7 y 8 del mismo mes y año, no fue remitido el referido recurso de apelación ante el superior en grado, hasta la presentación de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, libertad, seguridad jurídica y pronto despacho, citando al efecto los arts. 13; 14.I, III, IV y V; 23.I; 24; y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela; por consiguiente, se ordene el cumplimiento del principio de celeridad; y como consecuencia de ello, pueda recobrar su libertad. Asimismo, la remisión de Antecedentes ante el Consejo de la Magistratura por tratarse de una falta grave.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 y vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, de forma oral y en audiencia informó que la apelación fue remitida ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que si bien no se ha remitido dentro de las 24 horas como se denuncia en la acción de libertad, se debe considerar que conforme lo desarrolla la SCP 2149/2013, en las sub reglas sistematizadas estableció que es posible flexibilizar el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional y en situaciones en

las que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional por la suplencia o pluralidad de imputados. Asimismo, informó que las fechas 7 y 8 de enero de 2020, ha cumplido suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por órdenes de presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, se encontraría dentro de esa situación excepcional, aplicándose en su caso la posibilidad de flexibilización de plazos y por ende no existe vulneración a derecho alguno del peticionante de tutela, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 19 a 21 y vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tutela el derecho a la libertad física y personal, contrarrestando las dilaciones injustificadas; y, **b)** En el presente caso, si bien el Juez no remitió el proceso dentro de las 24 horas ante el Tribunal de alzada conforme lo dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no fue por dilatar la causa, sino en atención a que se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, debiendo considerarse la flexibilización del plazo para la remisión de actuados, tomando en cuenta la carga procesal en la tramitación de ambos juzgados, remitiendo dicha apelación dentro de un plazo razonable, a dicho efecto debe considerarse las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 001/2020, emitido en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de fecha 3 de enero, dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela; asimismo, se advierte que dictado dicho Auto, se hizo contar que de forma oral y en audiencia se planteó recurso de apelación incidental y que se conminó al Secretario del Juzgado a que remita antecedentes ante la Sala Penal de turno a efectos de que conozca y resuelva el recurso interpuesto (fs. 5 a 8).

II.2. Consta memorándum 045 de 8 de enero de 2020, emitido por el Dr. Grover Jhonn Cori Paz, por el que se ordena que Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -hoy demandado- asuma la suplencia legal del Juzgado Primero de Instrucción Penal las fechas 7 y 8 de enero de 2020 (Fs. 14).

II.3. Cursa oficio de remisión de fotocopias legalizadas (testimonio de apelación) ante el Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fecha 9 de enero de 2020 en cumplimiento de la Resolución de 3 del referido mes y año; cuyo cargo de recepción es de 9 de igual mes y año a horas 17:04 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a debido proceso, los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, libertad, seguridad jurídica y pronto despacho; toda vez que, la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por el art. 251 del CPP, al no remitir el cuaderno de control jurisdiccional al tribunal de alzada dentro de plazo de ley, en virtud a la apelación incidental presentada de su parte contra la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva.

En consecuencia corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho. **b.1)** Los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** la Acción de libertad innovativa y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1], esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial de exigir de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2] de 27 de abril, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que **el principio de celeridad contempla como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; y, 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, se debe apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado se sustenta en la libertad -entre otros valores-, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos, evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intra procesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional citada reiteró que el entonces hábeas corpus –hoy acción de libertad- traslativa o de pronto despacho- se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia

del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, la resolución o efectivizacion de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo, conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro

horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo

reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación -

Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema..

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4.La acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que:

Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a

la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R (el resaltado es añadido).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

… la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[20] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[21] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[22], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[23], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[24], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a

través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[25] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que **procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo** y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de la acción de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que en el caso de la **Acción de Libertad innovativa**, la misma procede así hayan cesado los actos vulneradores que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 CPCo), a diferencia de lo que sucede en la **Acción de Amparo Constitucional** que no procede cuando han cesado los efectos del acto reclamado (Art. 53.2 del CPCo).

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la, bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en el ordenamiento jurídico boliviano, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

III.5.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a debido proceso, los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, libertad, seguridad jurídica y pronto despacho; toda vez que, la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por el art. 251 del CPP al no remitir el cuaderno de control jurisdiccional al tribunal de alzada dentro de plazo de ley, en virtud a la apelación incidental presentada de su parte contra la Resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva.

De la compulsa del presente expediente, se advierte que la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva fue llevada a cabo el viernes 3 de enero de 2020, donde mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, se rechazó la indicada cesación; por esa razón, en la misma audiencia el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), siendo remitidos los antecedentes ante los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en fecha 9 de igual mes y año; es decir, fuera del plazo de las 24 horas previsto para ello (tal cual sale de la documental referida en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional); asimismo, se advierte que dicha remisión tuvo lugar de forma posterior a la presentación de esta acción de defensa, planteada el 8 del mismo mes y año.

Identificada la problemática y establecidos los antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela alega que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por el art. 251 del CPP al no remitir el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de alzada dentro del ya indicado plazo de 24 horas, pese a que en audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se interpuso el recurso de apelación contra el rechazo de la indicada cesación, dispuso lo siguiente: "se conmina al secretario del juzgado a que en el término máximo de 24 horas remita antecedentes ante la sala penal de turno a efectos de que conozca y resuelva el recurso interpuesto"(sic).

Ahora bien, respecto a esta denuncia, el Juez señaló que la dilación en la que se incurrió obedecía a la excesiva carga procesal emergente de la suplencia legal que estuvo ejerciendo del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz las fechas 7 y 8 de enero de 2020 -según se puede advertir de la documental referida en la Conclusión II.2 de esta Resolución constitucional- y que debido a ello, se encontraba dentro de la excepción referida en la SCP 2149/2013, argumentando que según las sub reglas sistematizadas en la indicada Sentencia Constitucional Pltinacional, se estableció que es "…posible flexibilizar el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional y en situaciones en las que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional por la suplencia o pluralidad de imputados".

Sin embargo, considerando que el 3 de enero de 2020, se planteó la apelación incidental aludida, el Juez demandado no ha justificado por qué la remisión de la apelación, aquí extrañada, incumplió el plazo previsto para ello de 24 horas, pues aún de sugerir que la excesiva carga procesal hubiera generado la imposibilidad de cumplir con su propia disposición de remitir el respectivo legajo de apelación, no acreditó tal extremo, pues no acompañó la programación y celebración de audiencias programadas, el despacho diario de trámites, etc., más aún si se considera que por previsión de la reiterada y uniforme jurisprudencia constitucional, en su calidad de Juez se encuentra obligado a despachar los trámites vinculados a la libertad de los procesados con la mayor celeridad, tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional.

En el mismo sentido y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar el desarrollo jurisprudencial respecto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón a que esta tipología de la acción de libertad, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el presente caso, en el que el recurso de apelación interpuesto por el prenombrado, estaba dirigido a la revisión de la resolución que le deniega la cesación a su detención preventiva; empero, la misma no fue remitida ante el superior en grado conforme a lo previsto en el art. 251 del CPP, y al efecto no se acreditó que la demora que refiere el Juez demandado haya sido fruto de la excesiva carga procesal, pues no se ha demostrado ese extremo con prueba documental suficiente; consecuentemente, es evidente la

vulneración del principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional, el mismo rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculados a la libertad de las personas que tienen restringido este derecho, debiendo tramitar o atender a las mismas con la mayor celeridad posible, y dentro de un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Además, se debe considerar que conforme a lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos; empero se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad, por lo cual el Estado, a través de sus instancias, tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Asimismo y en la misma línea de razonamiento, la jurisdicción constitucional incorporó la figura de la **acción de libertad innovativa**, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este Fallo Constitucional, misma que debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el Juez Constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción, pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero la ilegalidad fue consumada; por ello, en el presente caso, al advertirse que el Juez demandado incurrió en una dilación indebida al no garantizar la efectiva y pronta remisión de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por el ahora accionante, habiendo cumplido con la misma solo hasta después de interpuesta la presente acción, conforme se advierte de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de la cual se conoce que la indicada apelación fue remitida el 9 de enero de 2020, corresponde conceder la tutela solicitada y exhortar a dicho Juzgador a observar el pronto despacho en la remisión de apelaciones de medidas cautelares por encontrarse involucrado el derecho a la libertad de los procesados.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente**.**

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1.- CONCEDER la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disposición alguna, toda vez que el recurso de apelación ya fue remitido, con demora y por ende se aplica la acción de libertad innovativa

2.- Se exhorta al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz a que en lo sucesivo cumpla con el plazo de remisión de apelaciones incidentales, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura en caso de reiterarse su conducta.

CORRESPONDE A LA SCP 0469/2020-S1 (viene de la pág. 27).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser

remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse

discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[21] El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[22] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[23] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación

de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[24] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[25] En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de

dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2020-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32705-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vicente Walter Juchani Tusco** contra **Karen Magali Calle Beltrán**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Karen Magali Calle Beltrán, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexta del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, emitió un mandamiento de apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar, el cual fue ejecutado el 3 de diciembre de 2019, un día antes de la vacación judicial -4 de igual mes y año-, alega que la ahora demandada actuó de mala fe dejándolo en estado de indefensión; toda vez que, su expediente no fue remitido al Juzgado de turno, imposibilitando así su legítima defensa; más aún, cuando señala que no fue notificado de manera formal con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar.

Agrega que, no cumplió con la obligación; ya que, se encuentra privado de libertad en el Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Cursa un acuerdo transaccional de asistencia familiar, sin reconocimiento de firmas, el cual fue admitido en la demanda principal, sin que el accionante haya tenido la posibilidad de oponerse a dicho acuerdo transaccional; en razón que, no fue de su conocimiento, más al contrario dicho documento ya fue homologado por "Resolución 135/2015"; y, a raíz de ello la jueza de la causa emitió un mandamiento de apremio en su contra; mismo que, se hizo efectivo el 3 de diciembre de 2019, a horas 20:00, un día antes del inicio de la vacación judicial -4 de mismo mes y año-; y, no se remitió el expediente al Juzgado de turno, dejándolo en completo estado de indefensión, vulnerando su derecho a la defensa; y, **b)** Desde el 3 de similar mes y año, hasta hoy -se entiende a la realización de la audiencia de la acción de libertad- se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, siendo uno de los penales de mayor peligrosidad, donde fue agredido con arma blanca; por lo que, su vida corrió

peligro; en ese sentido, el gobernador dispuso su traslado a otro lugar; asimismo, refirió que su detención deviene de una asistencia familiar y no de un delito común.

I.2.2. Intervención de la persona demandada

Karen Magali Calle Beltrán -ahora demandada-, no presentó memorial, ni asistió de inicio a la audiencia pese de su notificación cursante a fs. 8; empero, conforme a la Resolución del Tribunal de garantías se tiene que esta se habría apersonado a la conclusión de la misma, sin realizar ninguna intervención.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 12 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar fue presentada contra Karen Magali Calle Beltrán, conforme a los antecedentes y lo expresado en audiencia no se identifica el nexo de causalidad entre el acto u omisión indebida que supuestamente cometió la demandada para producir la privación de libertad ilegal o indebida del accionante; por lo que, no se identificó a la persona o autoridad que produjo dicho acto; y, **2)** El abogado del impetrante de tutela manifestó en audiencia que el supuesto acto ilegal o indebido fue producido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexta del Distrito 8 de El Alto del citado departamento; sin embargo, dicha autoridad no figura como demandada, existiendo una inobservancia de la parte accionante, impidiendo ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 30 de abril de 2019, dirigido a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexta del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz; por el cual, la -ahora demandada- presentó nueva liquidación de asistencia familiar, en el cual Vicente Walter Juchani Tusco -ahora accionante- adeudaría la suma de Bs21 500.- (veintiún mil quinientos bolivianos), desde el 17 de septiembre de 2015, hasta el 17 de abril de 2019 (fs. 3 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que: **i)** La hoy demandada actuando de mala fe, hizo efectivo el mandamiento de apremio un día antes de la vacación judicial, dejándole en completo estado de indefensión; toda vez que, no fue notificado de manera formal con la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar; y, **ii)** No se remitió el expediente de asistencia familiar del Juzgado de origen al Juzgado de turno, por la señalada vacación judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0055/2012 de 9 de abril, sostuvo que la legitimación pasiva en la acción de libertad: "…*es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional"*.

Asimismo, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "…***el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos****, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal*

Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela".

De igual forma la SC 0009/2015-S1 de 29 de enero, fundamentó que: "***Con relación a la legitimación pasiva, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de sus diferentes fallos que se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida****, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Bajo ese razonamiento la SCP 1424/2011-R de 10 de octubre, señaló que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma****'.*

'Si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación, ello no implica que la parte accionante, no tenga la responsabilidad de señalar o identificar a los funcionarios o autoridades públicas y/o particulares; empero, ***en los casos en que esta acción surja de un proceso que se sustancia en la jurisdicción ordinaria, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante****. Así la SC 0192/2010-R de 24 de mayo (SCP 1391/2013 de 16 de agosto).*

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R.

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados' (SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre).

Por consiguiente, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, su inobservancia neutraliza la acción tutelar". (las negrillas nos corresponde)

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de la presente acción tutelar, denuncia que Karen Magali Calle Beltrán -hoy demandada- vulneró sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, al hacer efectivo el mandamiento de apremio, un día antes de la vacación judicial, lo que generó la restricción de su libertad; de igual forma denuncia la falta de remisión del expediente del juzgado de origen a su similar de turno.

Conforme a los antecedentes descritos precedentemente; se advierte que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por la ahora demandada en contra del peticionante de tutela, ambos suscribieron un acuerdo transaccional el 17 de febrero de 2014, el cual fue homologado mediante Resolución de 15 de abril de 2015; y, desde septiembre de ese año el impetrante de tutela no hubiera hecho efectiva la cancelación de dicha asistencia familiar; conforme se establece en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en la presente acción de libertad el impetrante de tutela alega que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Sexta del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, emitió un mandamiento de apremio en su contra por el incumplimiento de pago de asistencia familiar, el cual se hizo efectivo el 3 de diciembre de 2019, un día antes que inicie la vacación judicial; actuación que, le dejó en estado de indefensión; toda vez que, el juzgado de origen no remitió el expediente a su similar de turno designado por la vacación judicial, situación por la cual se encuentra privado de su libertad, aspecto que atribuye a la mala fe de la ahora demandada.

De lo descrito precedentemente, se estable que el impetrante de tutela denuncia dos aspectos:

1. Su apremio un día antes que inicie la vacación judicial, situación que restringió su libertad, el cual atribuye a la mala fe de la ahora demandada; y,

2. La falta de remisión del expediente al juzgado de turno durante la vacación judicial.

Conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad si bien está exenta de formalismos; debe cumplir ciertos requisitos para su activación, y uno de ellos es que debe dirigirse contra la persona o autoridad que se considere responsable de la lesión de los derechos, consideraría lesionó sus derechos; puesto que, lo contrario impide el análisis de la problemática en cuestión, por falta de legitimación pasiva.

Bajo ese razonamiento y conforme a los antecedentes expuestos, se advierte que el impetrante de tutela fue privado de su libertad a raíz de un mandamiento de apremio emitido por una autoridad jurisdiccional; y, cuya ejecución atribuye a la ahora demanda de forma confusa y extraña; a la vez, se debe considerar que los particulares no son quienes ejecutan los mandamientos emitidos por dichas autoridades, sino los funcionarios públicos a quienes la ley y la propia autoridad asignan competencia; no obstante, conociendo los hechos y la ampliación de los fundamentos de esta acción en audiencia, se advierte una errónea atribución de la ejecución del mandamiento de apremio a la demandante del proceso de asistencia familiar; puesto que, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva se le atribuye a quien o quienes con sus actos u omisiones vulneren derechos y garantías, siendo responsables de dichas conculcaciones.

En ese entender, conforme a lo antes descrito, la ahora accionada no fue quién emitió el señalado mandamiento de aprehensión, sino una autoridad jurisdiccional; razón por la cual, la demanda contra la ciudadana Karen Magali Calle Beltrán carece de legitimación pasiva, al no ser la responsable de la presunta vulneración de los derechos del accionante; extremo por el cual corresponde la denegatoria de la tutela demandada.

Con relación a la segunda denuncia, respecto a la falta de remisión del expediente del juzgado de origen a su similar de turno, es evidente que tal extremo tampoco puede ser atribuible a la ahora demandada; toda vez que, la misma no ejerce función jurisdiccional alguna, correspondiendo en todo caso dirigir la presente acción tutelar contra la autoridad jurisdiccional con competencia para disponer la supuesta remisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2020-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32711-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 21/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental**; y, **Heisman Favio Maldonado Parada**, **Fiscal de Materia de Caranavi** todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 1 a 4, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuenta con legitimación activa para "accionar" sin agotar el requisito de subsidiariedad excepcional, ya que no puede defenderse en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por riesgo vital, y los actos ilegales del procesamiento indebido se suscitan en esa Ciudad, donde no puede ascender por correr riesgo su vida. El proceso que le involucra se encuentra en el cuaderno de investigación MP Caranavi (149/2011 y 159/2011), enviado en grado de apelación por el extinto Juzgado de Instrucción Mixto de Guanay a la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, y el Juzgado de Instrucción Liquidador permitió que mandamientos de arraigo de manera ilegal e indefinida subsistan, limitándole la libertad de locomoción para poder trasladarse al Estado de Rondonia de la República Federativa de Brasil, donde debe realizarse tratamientos médicos en la especialidad de psiconeuroinmunoendrocrinología que no existe en hospitales de segundo y tercer nivel de atención tanto en el sistema público como privado en el país.

El Fiscal de Materia no atendió sus requerimientos que fue reiterándolos desde el 10 de septiembre de 2019; por lo que, se obró de forma contraria a la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril, al no poder acceder a requerimientos fiscales; en consecuencia, se encuentran pendientes de resolver importantes actuaciones aplazadas como ser la extinción de la acción penal y exclusión del proceso y su desarraigo, pero al querer interponer una queja ante el Fiscal Departamental de La Paz de ese departamento a través de plataforma, este fue rechazado.

El proceso penal "200402901", actualmente remitido del Juzgado de Sentencia Penal Octavo a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia ambos de La Paz, se encuentra reglado por el "Código de Procedimiento Penal abrogado", acumulándose a esa causa, otro proceso signado en el cuaderno de investigación MP Caranavi 159/2011 con imputación formal 149/2011, correspondiendo al mismo proceso; sin embargo, se encuentra bajo el paraguas del Código de Procedimiento Penal vigente, y que es conocido por el Juez de Instrucción Mixto de Guanay de ese departamento, a pesar de que el Ministerio Público conoció que la causa con imputación reglada por el Código de Procedimiento Penal vigente, de ninguna manera puede acumularse a un caso que se sigue con el "Código de Procedimiento Penal abrogado", así lo señala la SC 0077/2002 de 29 de agosto.

Al haberse remitido el proceso principal a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no puede quedar pendiente de resolverse en la causa 200402901 la excepción de exclusión del proceso ni el desarraigo solicitado, debiéndose aplicar la SCP 0232/2016-S3 de 19 de febrero,

vulnerándose asimismo sus derechos al no haberse pronunciado la autoridad de alzada, antes de la radicatoria por la devolución de esa causa al juez competente para que este resuelva dicha extinción y desarraigo.

Lo más álgido fue que al existir declinatoria en favor del Juez de Sentencia y Partido Penal de Trinidad del departamento de Beni, por Resolución 001/2019 de 18 de enero, confirmada ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero debe defenderse en esta ciudad, a la que no puede ascender por correr riesgo su vida, aspectos que las autoridades demandadas no consideraron, a pesar de conocer los aspectos médico legales, poniendo su vida en peligro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. "13", 15, 18, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** El Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haberse suscitado el incidente de exclusión temporal del proceso al tenor de la SCP 0177/2019-S2, se pronuncie antes de la radicatoria de la causa, por la devolución de esta, para que el juez competente resuelva dicho incidente y la modificación de medidas cautelares pedido al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, considerando que no puede ascender a la ciudad de La Paz para defenderse; y, **b)** El Fiscal Departamental de La Paz y el Fiscal de Materia, pongan a la vista el cuaderno de investigación MP Caranavi 159/2011, donde se encuentra la imputación MP 149/2011, y se emitan de inmediato los requerimiento al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y otros necesarios y pertinentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 27 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción libertad interpuesta, alegando además que: **1)** Solicitó en cuatro oportunidades que se extiendan requerimientos fiscales para que el Centro de Salud CSI de Caranavi, emita una fotocopia del certificado de salud, certificado médico actualizado e informe social sobre las valoraciones médicas durante su estadía en la localidad de Caranavi; sin embargo, no obtuvo respuesta a sus peticiones, estando en riesgo su vida, impetrando a su vez al Fiscal Departamental de La Paz requiera al Archivo de la Fiscalía el desarchivo del cuaderno de investigación 159/2011 y 149/2011 y se remita con o sin ellos los requerimientos impetrados; debiendo observarse las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2015 de 12 de octubre y 0822/2017-S1 de 27 de julio; **2)** La SCP 0177/2019-S2, debe aplicarse a su caso, puesto que la problemática es similar, y se concedió la tutela debido a que la autoridad demandada no otorgó requerimientos fiscales pese a los pedidos reiterados; **3)** Las autoridades demandadas alegaron que no existiría lesión alguna a sus derechos, sin embargo, olvidaron que por Resolución 001/2019 se declaró procedente la solicitud de declinatoria, con el fundamento principal de que no podía viajar a lugares altos por problemas de salud pues padece de diabetes, hipertensión arterial y otras dolencias; empero, este fallo fue apelado por el entonces Ministro de Economía, Luis Alberto Arce Catacora, pronunciándose el Auto de Vista "200/2018 de 25 de septiembre de 2019" (sic), que confirmó la Resolución de primera instancia, consecuentemente se ordenó la remisión de antecedentes al Juzgado de Partido y Sentencia Penal de Trinidad del departamento de Beni, pero los mismos fueron devueltos a La Paz, y es ahí donde el Vocal demandado pretende que el Juez de Sentencia Penal de La Paz, reasuma competencia, remitiéndole los antecedentes supuestamente para que resuelva una excepción que fue interpuesta por otro imputado, obviando la excepción de exclusión del proceso y el incidente de desarraigo que presentó, quedando de igual manera sin control jurisdiccional; y, **4)** No pidió la concesión de la tutela "…contra la autoridad demandada" (sic), sino simplemente la modalidad de pronto despacho, para que se ponga a la vista el cuaderno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe sin firma de 9 de noviembre de 2019, cursante a fs. 18 y vta., precisó que: **i)** Llama la atención que el ahora accionante no haya señalado cuales serían las causales por las que hubiera interpuesto la acción de tutelar; es decir, si su vida está en peligro, si estaría ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad, lo que amerita la denegatoria de tutela, más aún, al no estar correctamente planteada su pretensión ni tener un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, pues los elementos configuradores no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **ii)** No se evidencia lesión al derecho a la libertad o a la vida, si bien el impetrante de tutela menciona algunas medidas restrictivas y a su salud, la misma no guarda relación con los presupuestos de una acción de libertad, ya que no se encuentra sometido a ningún tipo de detención ya sea domiciliaria o preventiva; por lo que, debió acudir a la acción de amparo constitucional; **iii)** Extraña el reclamo realizado, primero porque señala varios actos y autoridades que aparentemente habrían lesionado sus derechos; sin embargo, estos actos no tienen relación ente sí, lo cual no es admisible; en segundo lugar, solicita un pronunciamiento respecto a la excepción de exclusión del proceso y la modificación de medidas cautelares, pero dicha denuncia carece de todo sentido jurídico; **iv)** El Tribunal de alzada tiene competencia limitada conforme a ley, en el caso de autos, el proceso fue remitido en una primera oportunidad en razón de recursos de apelación y de forma posterior se planteó la excepción referida, es así que las anteriores autoridades de la Sala que preside, devolvieron el proceso al Juez *a quo* para que dicha autoridad judicial lo resuelva y posteriormente se remita las apelaciones antedichas; empero, dicho Juez, devolvió los actuados al superior en grado, pretendiendo que el Tribunal de alzada resuelva esa excepción; habiendo ya un pronunciamiento al respecto, que al parecer no es de conocimiento del accionante; y, **v)** El solicitante de tutela, no cumplió con la carga de determinar la legitimación pasiva, puesto que olvidó que la Sala que conforma, está compuesta por un segundo Vocal contra quien indefectiblemente también debió dirigir la acción tutelar; por lo que, solicita denegar la tutela.

William Edward Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no se presentó a la audiencia ni elevó informe, pese a su notificación cursante a fs. 26.

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia de Caranavi del departamento de La Paz, por informe de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **a)** El accionante pide en su acción de libertad que ponga a la vista el cuaderno de investigación MP Caranavi 149/2011; sin embargo, no recibió ni físicamente ni por sistema el aludido caso, además que ya no tiene competencia sobre los casos cuyo control de investigación es el Juez "Mixto" de Guanay, quien según el prenombrado está a cargo del control jurisdiccional; por lo que, el impetrante de tutela debió dirigir su acción al Fiscal de la localidad de Guanay; **b)** La SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, señala que hay situaciones por las que de manera excepcional no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, tal es el caso del principio de subsidiariedad; y, **c)** El peticionante de tutela tiene conocimiento de cuáles son los Juzgados que ejercen control jurisdiccional en los casos señalados y por ende como se dijo supra, es a esas autoridades a las que debe acudir para el restablecimiento de sus derechos, tomando en cuenta que para la presentación de un memorial no es necesario que se presente personalmente en la ciudad de La Paz, para no arriesgar su vida, motivos por los cuales debe denegarse la tutela.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por escrito de 9 de noviembre de 2019, cursante a fs. 17 y vta., alegó que: **1)** Mencionarle como tercero interviniente es contradictorio, puesto que se entiende que enarbolan una misma situación tanto los terceros interesados o intervinientes; empero, en el caso presente, no tiene ninguna pretensión ya que no se constituye en parte del proceso; y, **2)** Materialmente no es posible cumplir con la solicitud de la remisión de actuados procesales para la celebración de la audiencia de acción de libertad, debido a que fue notificado vía telefónica a horas 18:20, impidiendo de esa manera

que se constituya en la localidad de Caranavi; por otro lado, es menester considerar que el país se encuentra en una coyuntura social compleja; por lo que, el personal del Consejo de la Magistratura, ordenó a todos los servidores públicos salir de las oficinas a horas 18:30 el 7 del mes y año señalados, ello a efecto de resguardar su seguridad; por lo que, no le fue posible remitir fotocopias del proceso.

I.2.4. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero.- Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 21/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., **concedió en parte** la tutela, ordenando al Fiscal de Materia que conoció la causa, disponga lo que en derecho corresponda a los memoriales de solicitud de valoraciones médicas por el IDIF, sea en el plazo establecido por ley. En cuanto a los "incidentes" planteados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de ese departamento, al accionante le correspondía agotar el principio de subsidiariedad no siendo la acción de libertad la vía idónea para hacer valer sus derechos y omisiones indebidas, correspondiendo **denegar** la tutela contra el Vocal demandado, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En lo referente al pedido de pronunciamiento del Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la excepción de exclusión temporal del proceso y modificación de medidas cautelares antes de la radicatoria de la causa, en razón a la devolución de antecedentes por el Juez competente, no se adecua a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; es decir, que la vida esté en peligro, que esté ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad personal, debiendo considerar que el art. 119 del CPP, le otorga al peticionante de tutela, la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa sin mandato expreso en atención a que los abogados defensores estatales tiene esa facultad; por lo que, no corresponde a la instancia constitucional considerar su solicitud porque son actos que atingen a un procedimiento penal al cual se encuentra sometido; en consecuencia, debe agotar previamente el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Si bien no demostró el peticionante de tutela que su vida esté en peligro o que se encuentre ilegal o indebidamente procesado, pues existe una imputación formal; sin embargo, se debe considerar un derecho inalienable como es el de la vida, que se encuentra reatado al derecho a la salud, en consecuencia no se puede dejar de lado ese derecho, debiendo pronunciarse con relación a este a efectos de precautelar la vida del accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico de 19 de septiembre de 2016, emitido por Víctor Morales Graz, Médico Forense del IDIF, correspondiente a Noel Arturo Vaca López –ahora accionante–, con diagnóstico de hipertensión arterial descompensada en tratamiento y obesidad; síndrome de apnea e hipoamnea grave; y, eritrosis, señalando que "…No debe residir en ciudades de Gran Altura; es decir, velando por su salud no se aconseja que deba residir en ciudades que se encuentren a más de 1500 m/snm, peor aún en ciudades que se encuentren a una altura de 3 600 msnm como la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (gran altura) a objeto de evitar complicaciones cardiovasculares, acelerar el desarrollo de patologías crónicas desfavorablemente y al ser expuesto a otra situación de riesgo (gran altitud) se pongan en riesgo la salud de esa persona" (sic [fs. 46 y 47)].

II.2. Del Informe Médico de 5 de septiembre de 2019, emitido por Miriam Carvajal Terán, Médico General en Guanay, correspondiente al hoy impetrante de tutela, con diagnóstico de trastorno bipolar tipo II; diabetes mellitus II; apnea e hipoapnea grave e hipertensión arterial (fs. 43).

II.3. Consta Informe Médico de 9 de septiembre de 2019, emitido por Adela Limachi Apaza, Médico General, correspondiente al impetrante de tutela, con diagnóstico de gonartrosis bilateral de MIyD; trastorno bipolar tipo II, en tratamiento; diabetes mellitus II, en tratamiento controlado; apnea e hipoapnea grave, lumbalgia secundaria reagurizada; ansiedad descompensada; e, hipertensión arterial controlada en tratamiento, recomendando que "…no debe exponerse a cambios de altura por encima de los 1500mtsnm, ni viajar por más de dos horas…" (sic [fs. 43)].

II.4. Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Fiscal de Materia de Caranavi, se ponga a la vista el cuaderno -se entiende de investigación- y emita requerimientos para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de Riberalta con el objeto que expida su certificado de antecedentes penales; al Servicio Legal Integral de la Mujer (SLIM) de dicho municipio para que emita informe social sobre su situación económica y de vivienda en Riberalta Zona Marconi pasaje Oruro; a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de ese lugar realice la verificación domiciliaria del lugar donde vive, trabaja y sobre el control y su tratamiento médico, al Servicio Nacional de Migración expida certificado de movimiento migratorio, al CSI del Hospital Municipal de Guanay para que por dicha institución o municipio el Trabajo Social realice un informe social sobre las valoraciones médicas que recibe durante su estadía en el referido municipio, al Hospital Municipal de Caranavi para que emita informe médico y si puede ascender a la ciudad de La Paz a 3 600 msnm, al CIS Caranavi de la Caja Nacional de Salud (CNS) emita fotocopias legalizadas de su Historia Clínica VLN 010404 COD ID y al Hospital General II de Riberalta para que se remita su certificado médico psiquiátricos (fs. 40 a 41).

II.5. Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, dirigido al Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, el peticionante de tutela señaló que una vez ejecutoriada la Resolución 001/2019 de 18 de enero acoge la DECLINATORIA DE COMPETENCIA TERRITORIAL con el fin de proteger los derechos a la salud y a la vida; asimismo, solicitó a la referida autoridad judicial la remisión inmediata de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de Turno de la ciudad de Trinidad, manifestando que pidió la "EXTINSIÓN A LA ACCIÓN PENAL y debe tramitarse de inmediato (…) siendo su autoridad totalmente incompetente para conocer las incidencias y emergencias de la presente causa..." (sic); y, que ante la demora en resolver las excepciones y apelaciones se hubiese materializado tanto la extinción por duración máxima del proceso y la extinción por prescripción; por lo que, corresponde dejarse sin efecto las medidas cautelares emitidas en su contra como el arraigo y el congelamiento de todas sus cuentas, no pudiendo trasladarse al país vecino para recibir tratamiento médico (fs. 45 y vta.).

II.6. A través de Auto de 23 de octubre de 2019, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que "…la presente causa fue remitida ante este tribunal en fecha 03 de marzo de 2017, posteriormente en fecha 21 de agosto de 2017 el Sr. José Alex Barboza Ibañez solicitó se resuelva una excepción presentada ante el juez a quo (…) Por consiguiente, lo señalado por el juez *a quo* no resulta evidente, ya que se encuentra con competencia para pronunciarse sobre tal aspecto y una vez emitida la resolución que corresponda y notificada a todas las partes procesales deberá devolver antecedentes ante este tribunal para proseguir con el procedimiento establecido para la resolución de los recursos de apelación restringida.

De tal manera que la decisión adoptada por el juez a quo no resulta ser congruente con los antecedentes del proceso, puesto que en primer momento de forma expresa solicita la devolución de antecedentes para emitir pronunciamiento sobre dicha excepción y de forma incongruente por auto interlocutorio de fecha 15 de octubre de 2019 remite antecedentes ante este tribunal aduciendo que es este tribunal el que debe pronunciarse sobre dicha excepción, obviando que dicha excepción fue presentada ante la autoridad de primera instancia.

En consecuencia, por Auxiliatoria de Sala devuélvase antecedentes por ante el juez a quo, sea con nota de cortesía (sic [fs. 37 a 38]).

II.7. Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2019, el ahora accionante reiteró al Fiscal de Materia de Caranavi, su solicitud de emisión de requerimientos tendientes a demostrar su estado de salud (fs. 39).

II.8. Cursa un memorial de 28 de octubre de 2019, dirigido al Fiscal Departamental de La Paz, por el cual el ahora impetrante de tutela solicitó a esa autoridad requiera poner a la vista cuaderno de investigación; empero, dicho memorial no tiene sello de recibido (fs. 42 y vta.).

II.9. De acuerdo al informe de 8 de noviembre de 2019, el Fiscal Departamental de La Paz, señaló que el peticionante de tutela pide en su acción de libertad que ponga a la vista el cuaderno de

investigación MP Caranavi 149/2011; sin embargo, no recibió ni física ni por sistema el cuadernillo del aludido caso, además que ya no tiene competencia sobre los casos cuyo control de investigación es el Juez "Mixto" de Guanay, conforme lo señalado por el mismo premombrado; por lo que, el accionante debe dirigir su acción al fiscal de la localidad de Guanay (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; puesto que: **a)** El Fiscal de Materia de Caranavi no emitió los requerimientos que solicitó por memoriales de 10 y 25 de septiembre de 2019, que precisa para que se defina su situación procesal y pueda demostrar su estado de salud al haber solicitado modificación sobre su arraigo; toda vez que, necesita trasladarse al Estado de Rondonia de la República de Brasil para hacer tratamientos médicos en la especialidad de psiconeuroinmunoendrocrinología, que no existe en hospitales de segundo y tercer nivel de atención tanto en el sistema público como privado en el país, debiendo aplicarse en su caso la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril; **b)** Solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, requerir al Archivo de la Fiscalía de ese departamento ordene el desarchivo del cuaderno de investigación MP Caranavi 159/2011 y 149/2011 y se remitan los requerimientos que fueron impetrados al Fiscal de Caranavi; empero, su memorial no fue recibido en plataforma; y, **c)** El Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó pendiente la resolución de la excepción de exclusión temporal del proceso y el desarraigo solicitado al Juez de Sentencia Penal Octavo de esa ciudad, debiendo haberse pronunciado antes de la radicatoria por devolver los antecedentes de la causa al Juez de Sentencia Penal de Trinidad para que resuelva dicha excepción y desarraigo, al existir una declinatoria de competencia en su favor; por lo que, su vida se encuentra en riesgo al no poder ascender a esa ciudad para defenderse.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **4)** La acción de libertad instructiva; **5)** Respecto a la aplicación de la SCP 0177/2019-S2 de 24 de julio y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la

situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. **En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo**, se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[3], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[4], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[6] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[7], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política

del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[8], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[9], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE, introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[13] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[14], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica; y, 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[15], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[16], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y

asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**".

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013, 2150/2013, 0034/2014-S1 y 0709/2016-S2 entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida,

la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.5. Respecto a la aplicación de la SCP 0177/2019-S2 de 24 de julio

Con relación a la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril, "*El accionante a través de sus representantes denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física, a la salud, a la libertad, a la dignidad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal denominado Caso de Corte seguido por el Ministerio Público y BIDESA S.A. en liquidación, en la ciudad de La Paz y otros en su contra, acontecieron una serie de actos ilegales e indebidos:* ***a)*** *Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandados, en audiencia pública de consideración de apertura de debates y vista de la causa, realizada el 23 de abril de 2018 a horas 16:30, lo declararon rebelde y contumaz, ordenando librar en su contra el mandamiento de aprehensión y otras medidas que vulneran sus derechos, a pesar que justificó su inasistencia mediante nota presentada previamente a la celebración de dicha audiencia, pidiendo su exclusión definitiva del proceso, adjuntando certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud por padecimiento de enfermedad terminal, renal crónica e incurable; y,* ***b)*** *Los requerimientos fiscales vía cooperación directa, emitidos por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -en los cuales precisan las certificaciones del IDIF-, no fueron respondidos por el Fiscal Departamental de La Paz y tampoco pusieron en conocimiento de los Vocales mencionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; por lo que, solicita se conceda la tutela, se ordene el cese de la persecución indebida y el restablecimiento de las formalidades legales.*

Sobre el cual se tiene como la razón de la decisión respecto a la segunda problemática que "*…si bien el Fiscal Departamental de La Paz, solicitó a su homólogo de Santa Cruz, vía cooperación directa, la valoración médica del accionante y la posterior emisión del certificado médico forense del IDIF de Santa Cruz, no es menos evidente que dicha diligencia fue devuelta al Fiscal Departamental de La Paz; y, no se tiene ninguna constancia de que el certificado médico referido, no obstante su emisión, haya sido enviado al Fiscal solicitante, extremo por el cual se establece que, desde el 18 de abril de 2018 hasta la fecha de interposición de la primera acción tutelar -20 de septiembre de dicho año-, los Fiscales demandados, cada uno en su oportunidad, efectuaron actos dilatorios concernientes, permitiendo que transcurran más de cinco meses de demora, sin que el requerido certificado médico forense, fuese emitido de manera oportuna, con el fin de resolver con celeridad la situación jurídica*

del impetrante de tutela, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Es más, se advierte que tanto el Fiscal Departamental de La Paz, como el de Santa Cruz, debieron exigir que dicha valoración se realice sin demora alguna; toda vez que, se encuentran en riesgo, no solo los derechos a la vida que se constituye una condición para el ejercicio de los demás derechos y a la salud del impetrante de tutela, sino también los derechos a la libertad, a la defensa y a la dignidad del mismo, según la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; puesto que: **i)** El Fiscal de Materia de Caranavi no emitió los requerimientos que solicitó por memoriales de 10 y 25 de septiembre de 2019, que precisa para que se defina su situación procesal y pueda demostrar su estado de salud al haber solicitado modificación sobre su arraigo; toda vez que, necesita trasladarse al Estado de Rondonia de la República de Brasil para hacer tratamientos médicos en la especialidad de psiconeuroinmunoendrocrinología, que no existe en hospitales de segundo y tercer nivel de atención tanto en el sistema público como privado en el país, debiendo aplicarse en su caso la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril; **ii)** Solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, requerir al Archivo de la Fiscalía de ese departamento ordene el desarchivo del cuaderno de investigación MP Caranavi 159/2011 y 149/2011 y se remitan los requerimientos que fueron impetrados al Fiscal de Materia de Caranavi; empero, su memorial no fue recibido en plataforma; y, **iii)** El Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó pendiente la resolución de la excepción de exclusión temporal del proceso y el desarraigo solicitado al Juez de Sentencia Penal Octavo de esa ciudad, debiendo haberse pronunciado antes de la radicatoria por devolver los antecedentes de la causa al Juez de Sentencia Penal de Trinidad para que resuelva dicha excepción y desarraigo, al existir una declinatoria de competencia en su favor; por lo que, su vida se encuentra en riesgo al no poder ascender a esa ciudad para defenderse.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que de acuerdo al memorial de 10 de septiembre de 2019, el ahora accionante solicitó al Fiscal de Materia de Caranavi, se ponga a la vista el cuaderno de investigación; asimismo, requiera al REJAP de Riberalta que expida su certificado de antecedentes penales; al SLIM de dicho municipio para que emita informe social sobre su situación económica y de vivienda en Riberalta Zona Marconi pasaje Oruro; a la FELCC de ese lugar realice la verificación domiciliaria del lugar donde vive, trabaja y sobre el control y su tratamiento médico, al Servicio Nacional de Migración expida certificado de movimiento migratorio, al CSI del Hospital Municipal de Guanay para que por dicha institución o municipio del Trabajo Social realice un informe social sobre las valoraciones médicas que recibe durante su estadía en el referido municipio, al Hospital Municipal de Caranavi para que emita informe médico y si puede ascender a la ciudad de La Paz a 3 600 msnm, al CSI Caranavi de la CNS emita fotocopias legalizadas de su Historia Clínica VLN 010404 COD ID y al Hospital General II de Riberalta para que se remita su certificado médico psiquiátrico (Conclusión II.4), requerimiento que fue reiterado ante dicha autoridad a través de memorial de 25 de octubre del año precitado (Conclusión II.5).

En este estado de cosas, previamente a ingresar al análisis de las problemáticas señaladas precedentemente, corresponde aclarar sobre la aplicación de la subsidiaridad excepcional; es así que, en el presente caso el accionante al denunciar la vulneración de su derecho a la vida, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el referido derecho por su importancia permite el ejercicio de otros derechos y merece una tutela inmediata; por lo que, puede ser activado ante la jurisdicción constitucional directamente prescindiendo del principio de subsidiariedad; en consecuencia, en este caso no es aplicable el mencionado principio, correspondiendo verificar si son evidentes las vulneraciones denunciadas; e ingresar a resolver las problemáticas planteadas.

III.6.1. Primera problemática

El accionante denuncia que el Fiscal de Materia de Caranavi no emitió los requerimientos que solicitó por memoriales de 10 y 25 de septiembre de 2019, que precisa para que se defina su situación procesal y pueda demostrar su estado de salud al haber solicitado modificación sobre su arraigo; toda vez que, necesita trasladarse al Estado de Rondonia de la República de Brasil para hacer tratamientos médicos en la especialidad de psiconeuroinmunoendrocrinología, que no existe en hospitales de segundo y tercer nivel de atención tanto en el sistema público como privado en el país, debiendo aplicarse en su caso la SCP 0177/2019-S2 de 24 de abril.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad se constituye en un principio constitucional de la administración de justicia y que es de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales y funcionarios que son parte de dicha administración, pues su objeto es garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones ni formalismos que retrasen los trámites; es así que, cuando se vulnera dicho principio se aplica la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a fin de garantizar que los trámites judiciales se desarrollen con agilidad y celeridad, más aún cuando se trata de privados de libertad.

Bajo esta comprensión y de acuerdo a los antecedentes señalados, se tiene que, los requerimientos solicitados por el impetrante de tutela al Fiscal de Materia de Caranavi ahora demandado, a través de memoriales de 10 de septiembre y 25 de octubre de 2019, no fueron emitidos por la referida autoridad; tal como lo admitió en su informe escrito presentado el 8 de noviembre de igual año, manifestando que no recibió física ni por sistema el cuadernillo del presente caso y que no tuviera competencia sobre este, cuyo control de investigación se encuentra donde el Juez "Mixto" de Guanay; por lo que, el impetrante de tutela debe dirigir su acción al fiscal de la localidad de Guanay (Conclusión II.9), así las cosas, si bien el citado Fiscal de Materia no tenía el cuaderno procesal, tal como refirió; empero, de acuerdo a lo señalado por el hoy peticionante de tutela a la pregunta que le formuló el Juez de garantías en audiencia de esta acción tutelar, cuando el accionante presentó los mencionados memoriales no había la creación del asiento fiscal en Guanay y que recién hace diez días se terminó de llevar los casos a Caranavi, además señala que dentro de esa carga no estaba ni numéricamente ni en físico el caso 149/2019 y 159/2019 –audiencia de acción de libertad–.

En este estado de cosas, si bien la autoridad fiscal demandada no tenía a su cargo el cuaderno de investigación MP Caranavi 149/2019 y 159/2019; empero, debió pronunciarse en ese sentido y hacer conocer al accionante que no podía poner a la vista el referido cuadernillo y asimismo emitir pronunciamiento sobre los requerimientos solicitados y no esperar más de un mes para explicar las razones de su actitud omisiva desde que fueron solicitados el 10 de septiembre y 25 de octubre de 2019 hasta la presentación de su informe escrito de 8 de noviembre de igual año a raíz de esta acción de libertad; por lo que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la autoridad fiscal demandada incurrió en dilación, sin considerar que debe imprimir celeridad en sus actos, más aún cuando a través de dichos requerimientos el mencionado impetrante de tutela pretendía obtener certificaciones e informes médicos, sociales y psiquiátricos para que sean considerados al momento que se resuelva su solicitud de exclusión del proceso como la modificación de la medida cautelar de arraigo que le fue impuesta, debido a que requiere trasladarse Al Estado de Rondonia de la República Federativa de Brasil para recibir tratamientos médicos que no existen en el país, teniendo en cuenta que ya tiene antecedentes sobre su estado de salud, conforme los informes médicos de 19 de septiembre de 2016, y 6 y 9 de igual mes de 2019, que adjuntó en la presente acción tutelar y que establecen que tiene como diagnóstico gonartrosis bilateral de MIyD; trastorno bipolar tipo II, en tratamiento; diabetes mellitus II, en tratamiento controlado; apnea e hipoapnea grave, lumbalgia secundaria reagurizada; ansiedad descompensada; e, hipertensión arterial controlada en tratamiento.

En consecuencia, ante la lesión del principio de celeridad por el Fiscal demandado debido a que no emitió ni se pronunció sobre los requerimientos fiscales solicitados por el accionante, a través de los cuales como se dijo pretende modificar la medida cautelar del arraigo y demostrar que su vida se encuentra en peligro a fin de seguir tratamientos médicos en otro país, corresponde aplicar en este caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; toda vez que, la lesión de ese principio se

encuentra además relacionado con el derecho a la locomoción, aplicándose asimismo en este caso conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente la SCP 0177/2019-S2; toda vez que, tiene el mismo precedente constitucional, al haber denunciado entre los derechos vulnerados a la vida y a la salud, estableciendo que el Fiscal Departamental de Santa Cruz -en los cuales precisan las certificaciones del IDIF-, no fueron respondidos por el Fiscal Departamental de La Paz y tampoco pusieron en conocimiento de los Vocales mencionados, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, teniendo como decisión del fallo que "*…los Fiscales demandados, cada uno en su oportunidad, efectuaron actos dilatorios concernientes, permitiendo que transcurran más de cinco meses de demora, sin que el requerido certificado médico forense, fuese emitido de manera oportuna, con el fin de resolver con celeridad la situación jurídica del impetrante de tutela, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.*

Es más, se advierte que tanto el Fiscal Departamental de La Paz, como el de Santa Cruz, debieron exigir que dicha valoración se realice sin demora alguna; toda vez que, se encuentran en riesgo, no solo los derechos a la vida que se constituye una condición para el ejercicio de los demás derechos y a la salud del impetrante de tutela, sino también los derechos a la libertad, a la defensa y a la dignidad del mismo, según la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.."; en consecuencia, por lo señalado corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.

III.6.2. Segunda problemática

El impetrante de tutela denuncia que solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, requerir al Archivo de la Fiscalía de ese departamento ordene el desarchivo del cuaderno de investigación 159/2011 y 149/2011 y se remitan los requerimientos que fueron impetrados al Fiscal de Materia de Caranavi; empero, su memorial no fue recibido en plataforma.

Sobre lo señalado, el accionante de acuerdo a los antecedentes de esta acción tutelar no demostró que en plataforma de la Fiscalía Departamental de La Paz no le recibieron el memorial de 28 de octubre de 2019, dirigido al Fiscal de dicho departamento para que se requiera al archivo de la referida institución el desarchivo del cuaderno de investigación MP Caranavi 159/2011 y 149/2011 y la remisión de los requerimientos que fueron impetrados al Fiscal de Materia de Caranavi (Conclusión II.8); por lo que, no se evidencia que el Fiscal Departamental ahora demandado lesionó los derechos a la vida, a la salud o a la locomoción del impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.6.3. Tercera problemática

El Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dejó pendiente la resolución de la excepción de exclusión temporal del proceso y el desarraigo solicitado al Juez de Sentencia Penal Octavo de esa ciudad, debiendo haberse pronunciado antes de la radicatoria por devolver los antecedentes de la causa al Juez de Sentencia Penal de Trinidad para que resuelva dicha excepción y desarraigo, al existir una declinatoria de competencia en su favor; por lo que, su vida se encuentra en riesgo al no poder ascender a esa Ciudad para defenderse.

Sobre lo señalado, cabe referir que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida al constituirse en un derecho que permite el ejercicio efectivo de otros derechos puede ser tutelado mediante la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, sin que tenga que estar vinculado para su tutela con el derecho a la libertad.

En este entendido y de acuerdo a lo expresado en los antecedentes de esta acción tutelar, se advierte que el Vocal hoy demandado no tenía conocimiento de la excepción de exclusión del proceso ni del desarraigo que presentó el ahora accionante, puesto que fue planteado ante el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, a quien también el nombrado por memorial de 30 de septiembre de 2019 solicitó que los antecedentes de su caso sean remitidos al Juez de Sentencia Penal de Trinidad, al haber admitido la declinatoria que interpuso y confirmado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento (Conclusión II.5); y si bien la

mencionada autoridad judicial a través de Auto Interlocutorio de 15 de octubre de 2019, remitió antecedentes de la causa a la prenombrada autoridad judicial; empero, lo hizo para que la Sala que preside se pronuncie sobre la excepción planteada por José Alex Barboza Ibañez; sin embargo, dicho Vocal al haberse planteado la referida excepción ante el mencionado Juez por Auto de 23 de igual mes y año, ordenó la devolución de los antecedentes señalados al prenombrado para que lo resuelva (Conclusión II.6).

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado, la autoridad judicial demandada al no tener conocimiento de la excepción de extinción de la acción penal ni del desarraigo presentado ante el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz y asimismo de la declinatoria de competencia, como se señaló precedentemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en este caso no se activa la acción de libertad en su modalidad instructiva, pues no es evidente que el Vocal demandado puso en riesgo la vida del accionante; toda vez que, no dejó pendiente la resolución de la excepción de exclusión temporal del proceso porque no era de su conocimiento y por ende no podía haberse pronunciado sobre los mismos antes de la radicatoria y mucho menos remitir al Juez de Sentencia Penal de Trinidad los antecedentes del proceso; por lo que, la autoridad judicial demandada no intervino con algún acto para que el impetrante de tutela no pueda "ascender" a defenderse en La Paz por su estado de salud, correspondiendo bajo las razones señaladas denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero.- Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación al Fiscal de Materia de Caranavi, respecto al derecho a la vida y de locomoción vinculado con el principio de celeridad, disponiendo que la referida autoridad emita dentro de las veinticuatro horas los requerimientos sociales, médicos y psiquiátricos solicitados por el ahora accionante.

2° DENEGAR la tutela respecto al Fiscal Departamental de La Paz y el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación al derecho a la vida y la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[2]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[3] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[4] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[5]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[6] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[7] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe

considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora

en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[8] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[10] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia

otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[14]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[15]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[16]En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal

independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2020-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32730-2019-63-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Nelson Velasco Montoya** contra **Soraya Britta Estrada Gamboa** y **Lourdes Calcina Román**, **Jueza** y **Secretaria**, ambas del **Juzgado Público Familiar Séptimo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que se encuentra privado de libertad, a consecuencia de la ejecución de un mandamiento de apremio, pese a que solicitó una proposición de pago de asistencia familiar y se aperturó una cuenta bancaria para realizar depósitos, corrido en traslado que fue por la Jueza Pública Familiar Séptima de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, la parte demandante ignoró la aludida proposición y solicitó mandamiento de apremio, que por providencia de 3 de enero de 2020, la Jueza de la causa, ordenó se expida el mismo, posteriormente la demandante recién contestó su solicitud, vulnerando los principios de verdad material, argumentando que estaría tratando de huir hacia el país de Argentina, sin pruebas que acrediten tal afirmación.

Una vez ordenado la expedición del mandamiento de apremio, la referida autoridad demandada, recién decidió resolver su solicitud mediante Auto de 6 de enero de 2020, declarando sin lugar a lo solicitado; por lo cual, su abogado se apersonó desde el 7 de igual mes y año al referido Juzgado a efectos de revisar el expediente, mismo que no le era facilitado por los funcionarios subalternos, argumentando que se encontraba con la Secretaria y al día siguiente estaría para registro, es así que, el 9 de idéntico mes y año se apersonó nuevamente para verificar la contestación a su solicitud de proposición de pago, donde recién toma conocimiento de todos los actuados y sobre la existencia de la cuenta bancaria solicitada, y de la revisión de obrados constató que no cursaba nota de constancia de haberse librado mandamiento de apremio, por lo que, en tiempo hábil y oportuno el 10 de enero del citado año interpuso recurso de reposición en contra de la providencia de 3 de enero de 2020; sin embargo, el 10 de igual mes y año fue sorprendido en su domicilio con una orden de aprehensión e incluso allanaron parte de su domicilio cuando el referido mandamiento no contaba con esas facultades.

Circunstancias por las cuales, considera estar indebidamente privado de su libertad personal, toda vez que, planteo recurso de reposición en tiempo hábil y oportuno en contra de la providencia que ordenó la expedición del mandamiento de apremio en su contra, ocasionando desmedro directo a su derecho a la libertad y estar indebidamente procesado, por cuanto la Jueza y Secretaria ahora demandadas, tenían el deber de garantizar un proceso justo y equitativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 47.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad y funcionaria demandadas, restituyan inmediatamente su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y ampliándolo señalo que: **a)** Se vulneró el principio de preclusión establecido en el art. 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), ya que realizó una proposición de pagos y corrido el mismo en traslado; empero, fue ignorado por la parte demandante, solicitando en consecuencia directamente mandamiento de aprehensión en su contra; **b)** Con posterioridad a ello la demandante contesta a la proposición referida en forma negativa y recién señaló el número de cuenta bancaria que se necesitaba a efectos de poder realizar sus pagos; situación por la que, la Jueza de la causa dictó Auto declarando sin lugar a lo solicitado, actuado que les fue notificado el 7 de enero de 2020; **c)** La referida autoridad demandada expidió mandamiento de apremio sin haber previamente conminado a la parte demandada a contestar el traslado, no hubo contestación y ordenó mandamiento de aprensión; **d)** Su abogado se apersonó al Juzgado Público Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, el 9 de enero de 2020, a objeto de obtener copias y poder hacer uso del derecho de impugnación establecido en el art. 180.2 de la CPE, reconocido también por los arts. 368.1 y 369.II del CFPF; **e)** La irregularidad observada, radica en que la Jueza antes de resolver la solicitud de proposición de pagos dispuso orden de aprehensión en su contra, además de estar aun en plazo para impugnar la referida orden; **f)** El mandamiento de aprehensión no tiene foliación y no certifica la hora y a quien se entregó; es así que, cuando se apersonó al Juzgado aproximadamente a las 16:30 a 17:00, estando aun en plazo para impugnar la resolución que considera causa agravio al ahora impetrante de tutela, personal del indicado Juzgado, informaron que la demandante no se apersonó a coordinar ningún mandamiento de apremio; empero, el ahora accionante fue detenido al promediar las "08:15"; toda vez que, la demandante se habría apersonado al Juzgado a las 18:00, logrando que se le entregue la orden de aprehensión en menos de 30 minutos; y, **g)** El 7 de enero de 2020, recién tuvieron conocimiento de la cuenta bancaria de la demandante; sin embargo, la Jueza sin considerar el principio de verdad material, dispuso extender el mandamiento de apremio, sin haber previamente cerciorado si había un extracto bancario que acredite algún deposito, tampoco solicitó un extracto de la cuenta bancaria a efectos de verificar si realmente hubo algún depósito.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Soraya Britta Estrada Gamboa, Jueza Pública Séptima en Materia Familiar de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 10 de enero de 2020 cursante a fs. 17 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Se inició un proceso de asistencia familiar el 21 de octubre de 2014, emitiéndose Sentencia el 19 de enero de 2015, determinado una asistencia familiar de Bs450 00.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos), monto que conforme a normativa familiar vigente fue sujeto a un reajuste automático, a través de Auto de 23 de octubre de 2019, a ello la demandante presentó liquidación de asistencia familiar devengada, arrojando la suma adeudada de Bs41 941,80.- (cuarenta y un mil novecientos cuarenta y uno bolivianos 80/100), actuados que fueron notificados al demandado en su domicilio real y toda vez que el obligado no hizo observación en el término de tres días que otorga la norma, se aprobó la liquidación por asistencia familiar devengada, es así que el 2 de diciembre de igual año el demandado realizó una proposición de pago en un término de dos meses, actuado corrido en traslado a la demandada, quien manifestó que son cinco años que no canceló y menos tendrá la voluntad de hacerlo en dos meses; situación por la que, rechazó la proposición de pago. Mediante Auto de 6 de enero de 2020 debidamente fundamentado y conforme a normativa familiar vigente, ya que, no habiendo acuerdo de partes, no procede el plazo o proposición de pago solicitado, asimismo, solicitó se expida mandamiento de apremio, petición a la que se dio curso por Auto de 3 de enero de 2020, librándose el 9 de similar mes y año; **2)** En el caso

de autos, se observó el principio de legalidad, debido proceso y principalmente no se actuó en forma ultrapetita; por cuanto, el art. 127.I del CFPF establece que "…La obligación de asistencia familiar es de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial". El art. 60 de la Norma Suprema señala que "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la **prioridad del intereses superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**…", vale decir que es deber no solo del Estado sino también de **la familia** entre ellos los progenitores, aspecto concordante con el parágrafo I del Art. 16, Arts. 17, 18, 19, 41 todos de la Ley N°548 y el Art. 109 p. I 220 inc. k) de la Ley N°603"; **3)** La obligación de asistencia familiar, es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, por el fin al que está destinado, es decir, alimentación, salud, educación y vivienda -art. 109.I CFPF-, en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del citado Código, y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del CFPF; y, **4)** Se cumplió con los procedimientos establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar referido, no se vulnero ningún derecho, se procedió conforme a ley y normativa, precautelando el interés superior de los niños y no se atentó contra la libertad del hoy peticionante de tutela.

Por otro lado, Lourdes Calcina Román, Secretaria del Juzgado Público Familiar Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, se adhiere al informe que antecede de la Jueza del referido Juzgado, aclarando que conforme al libro de notificaciones no se tiene registro alguno del abogado patrocinante del ahora peticionante de tutela; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 01/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 27 a 31, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela refiere estar indebidamente privado de su libertad e indebidamente procesado; por cuanto, el 2 de diciembre de 2019 presentó proposición de pago de asistencia familiar; petitorio que la autoridad jurisdiccional corre en traslado; sin embargo, la parte demandante sin referirse al mismo, solicitó mandamiento de apremio, que fue aceptado por decreto de 3 de igual mes y año, posteriormente recién contestó a la proposición de pago en forma negativa, misma que fue resuelta mediante Auto de 6 de idéntico mes y año, y el 9 se habría expedido el mandamiento de apremio sin haber constatado si existía o no deposito en la cuenta bancaria de la demandante y sin que haya adquirido ejecutoria el decreto que ordena se libre el referido mandamiento; **ii)** En relación a la vulneración al derecho la libertad, fue sustanciado conforme a derecho y de acuerdo a las normas previstas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; por cuanto, no se vulneró el aludido derecho; toda vez que, su detención se debió al incumplimiento del pago de asistencia familiar, dispuesta mediante liquidación dentro de un proceso llevado adelante en el referido Juzgado a su cargo, el mismo que correspondía cumplirse al ser un derecho y una obligación de las familias, ya que, es indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, en el que debe priorizarse el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al contar con una protección especial y reforzada que debe ser otorgada por la sociedad, el Estado y las familias, conforme establece los arts. 60 de CPE y 3 de la Convención de los Derechos del Niño que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo al art. 410.II de la Norma Suprema, al señalar que cualquier autoridad administrativa y judicial el primer interés que debe velar es el interés superior del niño; por tanto, la asistencia familiar devengada es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente y para su cumplimiento el juez puede emitir el mandamiento de apremio conforme ocurrió en el presente caso; **iii)** Si bien se tiene presente una proposición de pago que fue resuelta después de haberse ordenado el mandamiento de apremio, pese haberse planteado con anterioridad a la solicitud del referido mandamiento y ante la existencia del planteamiento del recurso de reposición en contra del decreto de 3 de enero de 2020 que dispone se expida el mandamiento de apremio en contra del ahora peticionante de tutela, fue presentado el mismo día que interpuso la acción de defensa; sin embargo, este aspecto no se encuentra directamente vinculado a la libertad del accionante; por lo que, la supuesta omisión e irregularidad

denunciada, como el haberse dispuesto mandamiento de apremio antes de resolverse su petitorio de proposición de pago, no es la causa directa que generó la emisión de dicho mandamiento que restringiría su libertad, sino debido al incumplimiento de la cancelación de la obligación económica dispuesta, misma que no mereció observación alguna; **iv)** En relación al segundo supuesto, relativo a la existencia de un absoluto estado de indefensión que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso a momento de su privación de libertad, no fue cumplido en el presente caso; situación por la que, el peticionante de tutela asumió defensa dentro el proceso de asistencia familiar en su contra, quien además fue notificado con la liquidación de la misma en su domicilio real, misma que no fue objeto de observación; y, **v)** Actuó conforme a procedimiento, ordenando se expida el mandamiento de apremio como efecto del incumplimiento del pago de la asistencia familiar devengada, habida cuenta que es de oportuno suministro encaminada a garantizar el sustento necesario de los beneficiarios, en el marco del interés superior del niño, razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 2 de diciembre de 2019, Jhonny Nelson Velasco Montoya, dentro el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, plantea proposición de pago en un plazo de dos meses para cancelar la totalidad del monto adeudado; asimismo, solicita que ordene a la demandante aperturar un número de cuenta bancaria a efecto de realizar los depósitos a favor de los beneficiarios, mismo que por decreto de 30 de igual mes y año fue corrido en traslado a la parte demandante (fs. 2 a 3).

II.2. Por memorial de 2 de enero de 2020, Nirvana Patricia del Carmen Coca Benito, siendo que a la fecha Jhonny Nelson Velasco Montoya no canceló la asistencia familiar, a pesar de haber sido notificado con la aprobación de liquidación, solicitó se disponga y se le otorgue el mandamiento de apremio correspondiente; solicitud, que mereció decreto de 3 de idéntico mes y año, disponiendo se libre el referido mandamiento con habilitación de días y horas hábiles y sea conducido a al Centro Penitenciario de La Merced de Oruro, hasta que cancele el monto adeudado de Bs41 941,80.- conforme al Auto de 29 de noviembre de 2019 (fs. 4 y 5).

II.3. Cursa memorial de 3 de enero de 2020, mediante el cual Nirvana Patricia del Carmen Coca Benito, contestó de forma negativa a la proposición de pago efectuada por Jhonny Nelson Velasco Montoya, y solicitó se mantenga lo dispuesto en la aprobación de liquidación de asistencia familiar, adjuntando al efecto el número de cuenta bancaria del Banco Unión registrada a su nombre (fs. 6 y vta.).

II.4. Por Auto de 6 de enero de 2020, Soraya Britta Estrada Gamboa, Jueza Pública Familiar Séptima de la Capital del departamento de Oruro, en respuesta al memorial de 2 de diciembre de 2019 presentado por Jhonny Nelson Velasco Montoya, declara sin lugar la petición del demandado y se ponga en conocimiento del mismo la cuenta bancaria a efecto de que se cumpla con el pago de asistencia familiar (fs. 7 y vta.).

II.5. Consta mandamiento de apremio de 9 de enero de 2020, emitido por la Jueza de la causa, para que se proceda con el apremio de Jhonny Nelson Velasco Montoya y sea conducido al Centro Penitenciario de la Meced de Oruro, hasta que cancele la suma de Bs41 941,80.- por concepto de asistencia familiar (fs. 8).

II.6. Cursa recurso de reposición de 9 de enero de 2020, con cargo de recepción de 10 de igual mes y año, por el cual, Jhonny Nelson Velasco Montoya, solicitó se deje sin efecto la providencia de 3 de enero de 2020 y el correspondiente mandamiento de apremio librado en su contra (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso de asistencia familiar se dispuso su apremio corporal por falta de pago de asistencia familiar, pese a que solicitó una proposición de pago y la apertura de una cuenta

bancaria para realizar el deposito del monto de la asistencia familiar, corrido en traslado que fue por la Jueza ahora demandada, la parte demandante ignoró la aludida proposición y solicitó se expida mandamiento de apremio, estas irregularidades derivaron en su apremio corporal; por lo que, interpuso recurso de reposición en contra de la providencia de 3 de enero de 2020, que ordenó la expedición del referido mandamiento, mismo que no fue resuelto; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y se restituya su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la activación simultanea de la justicia ordinaria y constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre la activación simultanea de la justicia ordinaria y constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 125 establece: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", convirtiéndose en consecuencia, en un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida, así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste de manera previa.

Ahora bien, es evidente que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque: *"…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad",* empero, la doctrina constitucional desarrollada, expresó la urgente necesidad de establecer criterios que impidan el desbordamiento de los límites de la competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que se debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, **sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley…

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

(…)".

Supuestos desarrollados, dentro de los que se encuentra inmersa la regla que señala de forma clara y taxativa, que sobreviene la subsidiariedad cuando se pretende activar de forma paralela o simultánea a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional, razón por la cual afirmamos que la activación de dos jurisdicciones, como ser la ordinaria y la constitucional, de manera simultánea no está permitido, y al respecto la SCP 1861/2013 de 29 de octubre[1], sostuvo que:

"…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad. De ahí que ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios y que cumplan la misma finalidad, previamente deberán ser agotados, para recién activar la justicia constitucional; en otros términos, corresponderá que antes de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico planteado y siempre que se encuentre vinculado con los derechos que protege esta acción, identificar la existencia de medios de defensa idóneos, efectivos e inmediatos para el restablecimiento del derecho denunciado como vulnerado".

En el mismo sentido, la SCP 0490/2015-S1 de 18 de mayo, estableció que: "…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad"

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar, deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa.

En la misma línea de razonamiento la SCP 0513/2019-S2 de 12 de julio, invocando la SCP 1121/2017-S2 señala:

"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por último y de todo lo desarrollado *ut supra,* debemos concluir afirmando que no se puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea, pues al hacerlo, para que ambas conozcan las denuncias efectuadas, se generaría una alteración en el funcionamiento del orden jurídico al emitirse dos resoluciones sobre un mismo hecho reclamado.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso de asistencia familiar se dispuso su apremio corporal por falta de pago de asistencia familiar, pese a que solicitó una proposición de pago y la apertura de una cuenta bancaria para realizar el deposito del monto de la asistencia familiar, corrido en traslado que fue por la Jueza ahora demandada, la parte demandante ignoró la aludida proposición y solicitó se expida mandamiento de apremio, estas irregularidades derivaron en su apremio corporal; por lo que, interpuso recurso de reposición en contra de la providencia de 3 de enero de 2020, que ordenó la

expedición del referido mandamiento, mismo que no fue resuelto; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y se restituya su libertad.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que mediante memorial de 2 de diciembre de 2019, Jhonny Nelson Velasco Montoya, dentro el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, planteó proposición de pago en un plazo de dos meses para cancelar la totalidad del monto adeudado; así mismo, solicitó que ordene a la demandante aperturar un número de cuenta bancaria a efecto de realizar los depósitos a favor de los beneficiarios, mismo que por decreto de 30 de igual mes y año fue corrido en traslado a la parte demandante (Conclusión II.1); es así que, por memorial de 2 de enero de 2020, Nirvana Patricia del Carmen Coca Benito refirió que a la fecha el hoy accionante no canceló la asistencia familiar a pesar de haber sido notificado con la aprobación de liquidación, por ello solicitó se disponga y se le otorgue el mandamiento de apremio correspondiente, petición que mereció decreto de 3 de idéntico mes y año, disponiendo se libre el referido mandamiento con habilitación de días y horas hábiles y sea conducido al Centro Penitenciario de La Merced de Oruro, hasta que cancele el monto adeudado de Bs41 941,80.- conforme al Auto de 29 de noviembre de 2019 (Conclusión II.2).

Por su parte, Nirvana Patricia del Carmen Coca Benito, por memorial de 3 de enero de 2020, contestó de forma negativa a la proposición de pago efectuada por Jhonny Nelson Velasco Montoya -hoy peticionante de tutela- y solicitó se mantenga lo dispuesto en la aprobación de liquidación de asistencia familiar, adjuntando al efecto el número de cuenta bancaria de Banco Unión registrada a su nombre (Conclusión II.3); en merito a ello, por Auto de 6 de enero de 2020, la autoridad demandada declaró sin lugar la petición del demandado -hoy impetrante de tutela- y se ponga en conocimiento del mismo la cuenta bancaria a efecto de que se cumpla con el pago de asistencia familiar (Conclusión II.4).

En ese sentido, se emitió mandamiento de apremio de 9 de enero de 2020, para que se proceda con el apremio de Jhonny Nelson Velasco Montoya y sea conducido al Centro Penitenciario de La Merced de Oruro, hasta que cancele la suma de Bs41 941,80.- por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.5). Finalmente por recurso de reposición de 9 de igual mes y año, el prenombrado, solicitó se deje sin efecto la providencia de 3 de enero de 2020 y el correspondiente mandamiento de apremio librado en su contra (Conclusión II.6).

De la revisión de los antecedentes del proceso familiar, se constata que el ahora accionante solicitó una proposición de pago de asistencia familiar, a favor de los beneficiarios comprometiéndose al pago de la misma; empero, incumplió con el pago del monto que voluntariamente se comprometió a cubrir. Ahora, resulta evidente que el proceso familiar concierne a la cuantificación de la liquidación de asistencia familiar, la aprobación del mismo previo conocimiento de las partes, quienes tienen la facultad de observar dicha liquidación, en su caso, una vez aprobada, librar el respectivo mandamiento de apremio, procedimientos que se encuentran bajo competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, por consiguiente, la jurisdicción constitucional queda excluida de conocer y resolver dichas cuestiones.

Es más, en esa comprensión, el peticionante de tutela presentó en el proceso familiar la solicitud de proposición de pago para que la autoridad judicial considere su situación jurídica, puesto que considera que la misma no tomó en cuenta dicha proposición, ni la solicitud de que la parte demandante aperture una cuenta bancaria a efecto de poder realizar depósitos judiciales por concepto de asistencia familiar y que está por demás el mandamiento de aprehensión librado en su contra.

En consecuencia, se evidencia que se encuentra pendiente de resolución el recurso de reposición que presentó, amparado en los arts. 368 y 369 del CFPF, además de ello, la petición precedentemente citada se hizo conocer a la demandante en el proceso de asistencia familiar; de lo que se establece, que el impetrante de tutela presentó la acción de libertad, aspecto que decae en un supuesto de activación paralela, como lo señala puntualmente el entendimiento constitucional citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que: **"No es admisible activar en forma simultanea la jurisdicción ordinaria y la constitucional,**

pues para que se habrá la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, además de ello, se debe considerar también, que cuando quien recurre de acción de libertad, acciona en forma paralela un medio de defensa, previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutela en aplicación de la excepción de subsidiariedad", aspecto por el cual no puede plantearse simultáneamente los medios o recursos ordinarios en materia familiar, para corregir el procesamiento indebido del cual devino el apremio corporal y la acción de libertad, con desconocimiento absoluto de criterios básicos de coordinación para evitar intromisiones entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional. En cuyo mérito la vía constitucional se encuentra impedida de pronunciarse en el fondo de la presente acción de libertad, por tratarse de un supuesto de subsidiariedad excepcional.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 11 de enero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos del Juez de garantías Constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su fundamento Jurídico III.2 afirmó: "Bajo ese razonamiento la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al referirse a una 'aplicación excepcional del principio de subsidiariedad' en acción de libertad cuando el agraviado no hubiere recurrido previamente ante el juez o tribunal que conoce el proceso denunciando las presuntas irregularidades o no agotó los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé o incurriera en activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y constitucional con el mismo objeto, que conlleva el acatamiento de la Ley adjetiva Penal y las reglas procesales establecidas para el desarrollo del proceso, reconociendo jurisdicción y competencia al juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y los medios o mecanismos procesales de defensa previstos en la Ley, que al ser prontos y eficaces otorgarán resguardo inmediato. En ese sentido, también se pronunció la SCP 0482/2013 de 12 de abril, al integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto de la 'subsidiariedad en acción de libertad', estableciendo cinco situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de esta acción de defensa" (el subrayado es nuestro).

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30840-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "124"/19 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Flores Peña** contra la empresa **Cecilia Milena Villarroel de Méndez**, representada legalmente por su **Gerente propietaria de similar nombre** y **Marcelo Arteaga**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la mencionada Empresa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 23 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa en la que desempeñó su trabajo se encuentra a 37 km de la comunidad de San Lorenzo, donde cumplió jornadas laborales en condiciones precarias, de doce horas todos los días, incluyendo sábados y domingos, con descanso de un día a la semana.

El 24 de mayo de 2019, se le notificó con la Comunicación Interna 19/2019 de dicha fecha, mediante la cual la empleadora Cecilia Milena Villarroel de Mendez le hizo saber que el sector avícola en general sufrió un bajo volumen de ingreso y la reducción de trabajo, razón por la que la empresa decidió efectuar un recorte de personal; motivo por el cual, sus servicios ya no serían requeridos a partir del día siguiente. Asimismo, se le indicó que se le cancelarían sus beneficios sociales.

Ante ese despido injustificado, acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo, señalando que en la citada empresa no respetaron la estabilidad laboral establecida en el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), pidiendo se disponga su reincorporación laboral. De esa manera, el Jefe de esa repartición expidió la conminatoria JDTSC/JI/CONM 053/2019 de 2 julio de 2019, a través de la cual dispuso que la empresa demandada proceda a su reincorporación; sin embargo, pese a la legal notificación realizada a la empleadora la cual no fue cumplida por ésta, conforme se tiene acreditado por el informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 073/2019 de 19 del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la estabilidad, al trabajo, al empleo, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16. I y II; y, 18; 48.I; y, 46 con relación al 48.VI, todos de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez, que a través de su Gerente propietaria del mismo nombre, proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral, además al pago de sueldos devengados y por devengarse, así como todos los derechos que le corresponden

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 16 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló que en la nota de desvinculación no se indica el motivo por el que se tomó esa decisión, por lo que planteó su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz para hacer respetar sus derechos. En primera instancia, el 12 de junio de 2019, la Inspectora de esa repartición emitió una única citación convocando a la empresa empleadora a una reunión conciliatoria, respetando el debido proceso y el derecho a la defensa; posteriormente esa autoridad emitió un informe el 25 de ese mes, en base al cual y verificando la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, el Jefe Departamental del Trabajo expidió la conminatoria JDTSC/JI/CONM 053/2019, disponiendo que la empleadora reincorpore al reclamante, lo cual no fue acatado por la mencionada empresa, conforme informó la Inspectora del Trabajo.

Agregó que el art. 49.3 de la CPE establece el derecho a la estabilidad laboral, y la jurisprudencia constitucional expidió varias sentencias estableciendo los estándares más altos de protección sobre los derechos laborales. Al respecto, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 determina cuáles son los principios que rigen en el ámbito laboral. Por todo lo anotado, reitera que se conceda la tutela ordenando a la empresa demandada que proceda a la reincorporación a su fuente laboral, pagando los sueldos devengados y por devengarse.

I.2.2. Informe de la demandada

La demandada, no asistió a la audiencia pese a su legal notificación, tampoco presentó informe escrito.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución "124"/19 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 45, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se dé cumplimiento a su integridad a la Conminatoria JDTSC/JI/CONM 053/2019 de 2 de julio, sólo con relación al accionante Santos Flores Peña. Los fundamentos de dicha Resolución son los siguientes: **a)** La acción tutelar solicitada vía acción de amparo constitucional en cuanto a la tutela del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, frente al incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, limita a esa Sala Constitucional a verificar si es evidente que existe dicha conminatoria y si se hubiera dado cumplimiento a la misma en un primer momento, sin entrar a considerar ni a valorar si son justificadas o no las causales de despido, pues para ello se debe acudir a la jurisdicción ordinaria. Esta jurisdicción, al ser superior, se limita a verificar si ese primigenio derecho al trabajo ha sido restringido o limitado ante el no cumplimiento de una conminatoria, pero además cabe hacer notar y fundar de manera expresa que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por la Dirección Departamental del Trabajo no revisten efectos definitivos, vale decir que son transitorias y temporales. Lo que se debe velar es que el derecho al trabajo, desde el primer momento no fue restringido, así como tampoco puede verse supeditado a largos procesos en la vía ordinaria, pues este derecho está con protección reforzada tanto en el "constitucionalismo interno" como en el "constitucionalismo internacional", pues el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 16 protege al derecho el trabajo; **b)** La jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 376/2019-S4 de 18 de junio, ha establecido los requisitos que debe cumplir el accionante en este tipo de acciones, pues el hecho de que la Constitución Política del Estado otorgue una protección reforzada a ese derecho, no significa que éste es ilimitado, vale decir que el empleador no puede retirar a uno de sus dependientes, porque en caso de existir una causal para ello establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, corresponde tramitar un proceso interno. Pero no siempre debe concurrir una causal de despido, sino otras situaciones como una quiebra formal probada que obligue al empleador a cerrar la empresa, liberándole del pago de beneficios sociales; y, **c)** En el caso concreto, el accionante prestó servicios en la empresa demandada desde julio de 2008 hasta mayo de 2019, recibiendo una comunicación referida a la desvinculación laboral, constando que en forma posterior el empleador le citó para que se apersone con el objeto de pagarle su finiquito, lo que no fue aceptado por el trabajador. Cursa también la conminatoria librada por el Jefe Departamental del Trabajo el 2 de julio de 2019, disponiendo la reincorporación de tres trabajadores reclamantes, entre ellos el ahora

accionante. Posteriormente, la Inspectora del Trabajo informó que dicha conminatoria no fue cumplida. Al respecto corresponde aclarar que ante un despido, el trabajador puede elegir por solicitar el pago de sus beneficios sociales, o su reincorporación, opciones que son excluyentes. Por consiguiente, se ha demostrado que la demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación 053/2019 de 2 de julio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Comunicación Interna 19/2019 de 24 de mayo, Cecilia Milena Villarroel de Méndez -ahora demandada- hizo saber a Santos Flores Peña -ahora accionante- que debido a la situación del sector avícola en general, el bajo precio de sus productos y el alto costo de la materia prima, se vieron obligados a disminuir la cantidad de operadores en granja, por lo que sus servicios en la empresa ya no serán requeridos a partir del día siguiente, aclarando que se le cancelarán todos los beneficios sociales que le correspondan (fs. 13).

II.2. El 25 de junio de 2019, la Inspectora del Trabajo del departamento de Santa Cruz, remitió informe al Jefe Departamental del Trabajo sobre la denuncia de despido intempestivo y solicitud de reincorporación que presentaron los trabajadores Santos Flores Peña, Javier Tarqui Mico y Rufino Ríos Uri contra la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez (fs. 16 a 18 vta.).

II.3. A través de la Conminatoria JDTSC/JI/CONM 053/2019 de 2 de julio, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emplazó a la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez proceda a reincorporar de inmediato a Santos Flores Peña, Javier Tarqui Mico y Rufino Ríos Uri a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad (fs. 19 a 20).

II.4. A través del informe MEMORANDUM JDTSC/IVER.REINC./LAB. 073/2019 de 19 de julio, la Inspectora de Trabajo hizo conocer al Jefe Departamental del Trabajo, ambos del departamento de Santa Cruz, que habiéndose constituido en instalaciones de la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez a objeto de constatar el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/JI/CONM 053/2019, la Gerente propietaria se manifestó que los trabajadores Santos Flores Peña, Javier Tarqui Mico y Rufino Ríos Uri no fueron reincorporados (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que la Gerente propietaria de la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez vulneró sus derechos a la estabilidad, al trabajo, al empleo, a la salud y a la alimentación, toda vez que luego de varios años de trabajo, fue despedido intempestiva e injustificadamente el 24 de mayo de 2019, por lo que acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose la conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/JI/CONM 053/2019 de 2 de julio, misma que no fue cumplida por su empleador. Por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga que se instruya a la citada empresa demandada que proceda a su inmediata reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados y por devengar, además de todos los derechos que correspondan.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad

en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "*… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que estos son reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales propios de esta materia, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se

desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentido y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una

conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela señala que luego de trabajar varios años en la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez, de manera intempestiva fue despedido el 24 de mayo de 2019, alegándose que el sector avícola en general sufrió un bajo volumen de ingreso. Ante esa desvinculación laboral arbitraria, acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo, pidiendo se disponga su reincorporación laboral, expidiéndose la Conminatoria 053/2019 de 2 julio de 2019 a través de la cual dispuso que la empresa demandada proceda a su inmediata reincorporación; empero, pese a su legal notificación, la empleadora no dio cumplimiento a lo dispuesto por la mencionada autoridad del trabajo.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; de manera tal que ante su incumplimiento el trabajador puede acudir directamente ante la justicia constitucional sin agotar la jurisdicción ordinaria ni la vía administrativa. En el caso de verificarse el incumplimiento de la conminatoria por parte de la empleadora, corresponde conceder tutela; la cual supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del

incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación, de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

De los antecedentes se advierte que a través de la Conminatoria JDTSC/JI/CONM 053/2019 de 2 de julio, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, conminó a la empresa Cecilia Milena Villarroel de Méndez, proceda a reincorporar de inmediato a Santos Flores Peña, Javier Tarqui Mico y Rufino Ríos Uri a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad.

Asimismo, se evidencia que dicha conminatoria no fue cumplida por la empresa demandada, tal como informa la inspectora del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.4) que da cuenta que el 15 de julio de 2019, se constituyó en la oficina de Cecilia Milena Villarroel de Méndez a objeto de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 053/2019, y que la indicada empleadora le comunico "que no han sido reincorporado y que no sabe si lo van hacer", concluyendo que no se dio cumplimiento a la conminatoria.

Consecuentemente, la empresa demandada, al incurrir en incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 053/2019, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del ahora demandante de tutela, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada de forma íntegra con relación al impetrante de tutela Santos Flores Peña; es decir, tanto respecto de la reincorporación laboral como el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al conceder la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la

CORRESPONDE A LA SCP 0473/2020-S1 (viene de la pág. 12).

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "124"/19 de 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada.

2º Disponer lo siguiente:

a) La reincorporación laboral de Santos Flores Peña a su fuente de trabajo en la empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez".

b) El pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, desde la fecha del despido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma,

y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral**

de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.*Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31922-2019-64-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 160/2019 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 244 vta. a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Olivia Vaca Diez Castedo** contra **Editha Pedraza Becerra**, **Vocal de la Sala Civil**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocal de la Sala Civil**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del mismo departamento**, en suplencia legal de su similar Primera.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 14 de octubre de 2019, cursantes de fs. 202 a 219 vta.; y, 224 a 226 vta. respectivamente, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante alega que llegó a un acuerdo económico dentro del proceso monitorio que le seguía Luis Alberto Cuéllar Jorge quien, en su calidad de demandante, desistió del proceso monitorio, como consta a fs. 112; y, además, revocó el Testimonio de Poder "0297/2017" que tenía su apoderado Ysidro Umaña Pereda. Posteriormente, este último, se apersonó con un nuevo poder y solicitó dejar sin efecto el desistimiento, que presentó Luis Alberto Cuellar Jorge; sin embargo, el Juez de la causa, por Auto Definitivo 309 de 5 de abril de 2018, aceptó dicho desistimiento; ante lo cual, el apoderado presentó recurso de apelación, sin reclamar la vulneración del derecho a la motivación o la falta de congruencia de dicho Auto Definitivo, el cual contestaron.

Los Vocales demandados, resolviendo dicha apelación, dictaron el Auto de Vista 328/2019 de 26 de agosto, mediante el cual anularon obrados sin que ninguna de las partes lo hubiese solicitado, vulnerando el principio de preclusión y la limitación de la facultad de disponer la nulidad de obrados que les imponen los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 108 del Código Procesal Civil (CPC), puesto que en el recurso de apelación se solicitó la revocatoria del Auto Definitivo señalado precedentemente, pero no se reclamó sobre la falta de fundamentación ni se denunció la violación de la garantía del debido proceso, desconociendo la obligación que impone el art. 265.III del CPC de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Se anuló obrados desconociendo los principios de trascendencia y convalidación que rigen las nulidades procesales; puesto, que no se consideró si el argumento omitido era de tal magnitud que, al tomárselo en cuenta, hubiera generado un resultado distinto al resuelto en el Auto Definitivo; y, tampoco los demandados señalan la norma expresa que prevea la nulidad por falta de motivación o congruencia, ni tomaron en cuenta que en el recurso de apelación no se reclamó sobre la falta de congruencia o motivación.

Los demandados, mediante el Auto de Vista 328/2019 ahora impugnado, resolvieron un recurso de apelación que ya había sido resuelto, dado que en dicha resolución también se pronunciaron sobre la apelación interpuesta por el demandante contra el Auto de 7 de mayo de 2018, no obstante que la Sala Civil, Comercial, familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 391 de 5 de diciembre de 2018, ya se pronunció en el fondo sobre dicha apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus garantías jurisdiccionales a la igualdad de trato, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso debido proceso, en su elementos de fundamentación, motivación y congruencia reconocidos por los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "conceda" la tutela; y, en consecuencia, se disponga; **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 328/2019 de fecha 26 de agosto de 2019; **b)** Se ordene que se pronuncie un nuevo Auto de Vista resolviendo el fondo del recurso de apelación cursante de fs. 141 a 142 vta. Interpuesto en contra del Auto definitivo de 5 de abril de 2019 cursante a fs. 133 "dictado por el Juez Público en lo Civil No 10" (sic); y, **c)** Se establezcan las responsabilidades administrativas, civiles o penales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 242 a 249 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no compareció a la audiencia y presentó un memorial solicitando suspensión de la audiencia, ajuntando un certificado médico de su abogado y apoderado de fecha 21 de octubre de 2019, que da cuenta del reposo absoluto por 48 horas; sin embargo, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, dispusieron la continuación de la audiencia al consideran que no es necesario que las partes estén presentes en las audiencias de de acción de amparo constitucional "de conformidad a lo establecido al Art 36.9 del Código Procesal Constitucional" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe cursante a fs. 241 y vta., , en el que señaló: **1)** Lo dicho por la accionante no es evidente, y se podrá verificar que la recurrente pretende inducir en error al Tribunal de garantías, que junto con su colega realizaron una correcta valoración del Auto objeto del recurso de apelación y que no se causó agravio alguno, y que se encuentra apegado a los principios de pertinencia y congruencia; y, **2)** Negaron cada una de las argumentaciones ostentadas en la acción de amparo constitucional; toda vez que, el Auto de Vista 328/2019, fue dictado con la debida motivación, fundamentación y congruencia en términos claros y precisos sujetándose a la normativa vigente y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales y en razón a que su conducta no conculcó ningún derecho, garantía o principio, por lo que pidió que se deniegue la tutela como consta en su memorial a fs. 241.

Erwin Jiménez Paredes Vocal en suplencia legal de la Vocal de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia y tampoco presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 231.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

No se hizo presente el tercero interesado Luis Alberto Cuéllar Jorge pese a su legal citación cursante a fs. 235.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 160/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 244 vta. a 249 **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que no se ha fundado el nexo de causalidad entre las presuntas omisiones o interpretaciones arbitrarias de la norma adjetiva y sustantiva civil por parte de las autoridades demandadas en contraste con el derecho constitucional o garantía fundamental que invocó como agraviada, y la interpretación correcta de que debió haber realizado a efecto de que este Tribunal de garantías haga uso de la

facultad privativa de la verificación de la interpretación de la norma ordinaria, y esto debe concluir con el fundamento de que el Tribunal de garantías no es un tribunal casacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Definitivo de 5 de abril de 2018 por el cual el Juez Público Civil, y Comercial Décimo de la Capital del departamento Santa Cruz, aceptó el desistimiento presentado por Luis Alberto Cuellar Jorge (fs. 136).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2018, Ysidro Umaña Pereda, en representación de Luis Alberto Cuellar Jorge, a través de su apoderado, ahora tercero interesado, presentó recurso de apelación contra el Auto de 5 de abril de 2018, expresando los siguientes agravios: **i)** El juzgador no valoró que el desistimiento del derecho o las pretensiones, como medio extraordinario de conclusión del proceso, sólo puede ser presentado hasta antes de la sentencia, tal como lo disponen los arts. 241.I y 242.II del CPC y tal como lo ha establecido la jurisprudencia, a través del "Auto Supremo 436/2010" (sic) que señala que el desistimiento del proceso puede ser planteado en cualquier estado de la causa pero hasta antes del pronunciamiento de la sentencia, de manera que en ejecución de sentencia solo es posible la extinción de la obligación que prevé el art. 351.I del CC; y, **ii)** Tampoco consideró que los actos obtenidos bajo presión no surten efectos legales, como lo establece el art. 473 del CC. Las pruebas que invalidan su consentimiento, son: **ii.a)** El "Testimonio 068/2018" (sic) de revocatoria del "Poder 0297/2017" (sic), que fue realizado sin notificación al apoderado; **ii.b)** Su declaración jurada de 29 de marzo de 2018 donde manifestó sobre la presión psicológica que se ejerció sobre su persona; **ii.c)** La otorgación de un nuevo Poder 80/2018 de 21 de marzo que otorgó a favor de Ysidro Umaña Pereda; **ii.d)** Ratificación de la demanda monitoria presentada el 9 de abril de 2018, en el que solicitó que se prosiga con el trámite de rigor; y, **ii.e)** No existió un acuerdo que demuestre que se haya cumplido con la obligación demandada (fs. 144 a 145).

II.3. Cursa memorial de contestación al recurso de apelación presentado el 2 de mayo de 2018, por Freddy Fernando Torrico Campos, en representación de María Olivia Vaca Diez Castedo, ahora accionante, en la que manifiesta que: **1)** No es evidente que existe limitación legal para la presentación del desistimiento del derecho o la pretensión, puesto que el mismo puede ser presentado en cualquier etapa del proceso e inclusive en ejecución de sentencia; **2)** Contra la sentencia inicial no procede recurso de apelación; **3)** El recurrente incurrió en una confusión, ya que su argumento se refiere al desistimiento del proceso, cuando en este caso se trata de un desistimiento de la pretensión o del derecho; **4)** Es una aberración lo afirmado en el recurso de que en ejecución de sentencia ya no puede aplicarse el art. 242 del CPC y que solo cabría la aplicación del art. 351.I del CC, sin tomar en cuenta lo previsto en los numerales 3 y 8 de dicha Norma Legal; **5)** No aporta ninguna prueba sobre la presión que sufrió para desistir, puesto que a la revocatoria de poder Luis Alberto Cuellar Jorge concurrió voluntariamente ante el Notario y el desistimiento fue presentado personalmente por él, de manera que tuvo la oportunidad de denunciar ante el notario o funcionario judicial la presión psicológica que alegó; **6)** La presión psicológica o física, respecto de la cual no existe prueban no puede ser acreditada en el proceso ejecutivo sino en otro proceso ordinario; y, **7)** El nuevo poder otorgado a favor de Ysidro Umaña Pereda no le facultó para presentar recurso de apelación. Por lo que pidió que se rechace el recurso *in limine*, con condenación de costas y costos (fs. 147 a 148 vta.).

II.4. Cursa Auto interlocutorio de 7 de mayo de 2018, por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la capital del departamento de Santa Cruz, quien a tiempo de conceder la apelación interpuesta contra el Auto de 5 de abril de 2018 que aceptó el desistimiento, mantuvo la anotación preventiva sobre los bienes ofrecidos por la parte demandada (fs. 153 y vta.).

II.5. Por escrito presentado el 21 de mayo de 2018, Ysidro Umaña Pereda, en representación de Luis Alberto Cuellar Jorge -ahora tercero interesado-, interpuso recurso de apelación parcial contra

el Auto de 7 de mayo del indicado año, en lo concerniente a la decisión de mantener las medidas cautelares (fs. 155 a 156).

II.6. Consta Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual anuló el Auto de 7 de mayo de 2018 en lo que respecta a la modificación de medida cautelar de anotaciones preventivas, dejando sin efecto lo dispuesto en la parte *in fine* de la parte resolutiva del auto apelado teniendo en cuenta que será resuelto en el recurso correspondiente (fs. 198 a 200).

II.7. Por Auto de Vista 328/2019 de 26 de agosto, los Vocales demandados anularon el Auto Definitivo de 5 de abril de 2019 y el Auto de 7 de mayo del mismo año, con el fundamento de que: **i)** El Auto de 5 de abril de 2019, a tiempo de dar lugar al desistimiento no motivó ni expresó razonamiento alguno respecto de los fundamentos expuestos en el memorial de fs. "127 y 128" (sic) que supone una violación al debido proceso por evidente falta de fundamentación y motivación; y, **ii)** Los aspectos mencionados no pueden ser suplidos de oficio por el Tribunal de alzada puesto que de hacerlo se estaría cohonestando y fomentando que los jueces de instancia emitan resoluciones sin considerar las reglas del debido proceso relativas a la valoración de la prueba, fundamentación y motivación, pretendiendo que el superior realice el trabajo de quienes tiene la facultad de decir en primera instancia, conforme lo expresado en la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre (fs. 186 a 187 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus garantías jurisdiccionales a la igualdad de trato, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso, en su elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandadas, en la emisión del Auto de Vista impugnado, incurrieron en las siguientes ilegalidades: La nulidad de obrados sin que las partes lo hayan solicitado; y el pronunciamiento indebido sobre la apelación contra el Auto de 7 de mayo de 2018, que ya habría resuelto en el fondo mediante Auto de Vista 391 de 5 de diciembre de 2018, por lo que, solicita se "conceda" la tutela; y se disponga; **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 328/2019 de 26 de agosto; **b)** Se ordene que se pronuncie un nuevo auto de vista resolviendo el fondo del recurso de apelación cursante de fs. 141 a 142 vta. interpuesto contra el Auto Definitivo de 5 de abril de 2019 cursante a fs. 133; y, **c)** Se establezcan las responsabilidades administrativas, civiles o penales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **2)** Sobre el derecho al debido proceso; **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso **4)** Presupuestos de la nulidad procesal y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada; en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada, en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia:

…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la

norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003-R y 1206/2010-R; y, de la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 154, señaló:

El Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (…).

III.2. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[2], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras

III.4. Presupuestos de la nulidad procesal

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[12] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su

irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa.

Dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1, de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado; además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que, para la declaración de la nulidad, aún de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aunque sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente, los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.4.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril, entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala**:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJ abrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia

plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.4.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó: "*…el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente previsto por ley".*

Por su parte, la SC 0196/2010-R de 24 de mayo señaló: que el juez o tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso.

Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los jueces y tribunales, estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, solo dispondrán la anulación a pedido de parte; es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Consecutivamente, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los textos de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento de la SCP 1402/2012, señalando que la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio, cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional; dicho criterio fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre, entre otras. En el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015-S1 de 26 de junio, indicó que también el tribunal de apelación puede declarar la nulidad de oficio. En síntesis, de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como acto lesivo la vulneración de sus garantías jurisdiccionales a la igualdad de trato, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Norma Fundamental, debido a que las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 328/2019 de 26 de agosto, ahora impugnada, anularon el Auto Definitivo de 5 de abril de 2019 y el Auto de 7 de mayo de ese mismo año; en el primer caso, cuando ninguna de las partes pidió la nulidad; y en el segundo a pesar de que la apelación sobre dicha resolución ya había sido resuelta por otro Tribunal de alzada. Dichas denuncias se examinan a continuación.

III.5.1. Con relación a la nulidad del Auto de 5 de abril de 2018

Que de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional, con referencia a la lesión al derecho al debido proceso los tribunales de apelación tienen facultades para declarar la nulidad de obrados, aun de oficio; sin embargo, aun en ese supuesto, tienen el deber efectuar un previo análisis de la irregularidad procesal detectada, sobre la base del tamiz de los principios que regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en su caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual; los principios de

finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

En el caso que se examina, los Vocales demandados, declararon de oficio la nulidad del Auto de 5 de abril de 219, por el cual el Juez de primera instancia aceptó el desistimiento formulado por la parte ejecutante, Luis Alberto Cuellar Jorge, hoy tercereo interesado, alegando que en dicha resolución no se motivó ni expresó razonamiento alguno respecto de los fundamentos expuestos en el memorial de fs. "127 y 128" (sic) (escrito por el cual el representante del demandante pide dejar sin efecto el desistimiento), y aseverando que esos aspectos no pueden ser suplidos de oficio por el tribunal de alzada. Como resulta evidente, los vocales demandados, incurrieron en el defecto que observan respecto del juez de primera instancia, puesto que la decisión de anular obrados no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, ya que no analizaron el defecto que advirtieron bajo el tamiz de los principios de las nulidades procesales; conforme lo establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional; es decir, no precisan la norma jurídica que prevé la nulidad por la causa invocada; tampoco analizan si la resolución anulada, a pesar de los defectos que observan, pudo o no cumplir su finalidad; si la defectuosa motivación y fundamentación que advierten ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y si ese defecto fue o no convalidado.

En ese marco, resulta evidente que la nulidad declarada de oficio -dado que ni el apelante y menos el apelado lo pidieron-, no se encuentra justificada, puesto que las autoridades demandadas, en la emisión del Auto de Vista impugnado, no explican porque consideran que la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto apelado de 5 de abril de 2019, ha generado un perjuicio a los justiciables; sin reparar que el apelante, ahora tercero interesado, a pesar del supuesto defecto que advirtieron de forma abstracta, ha podido recurrir del auto que aceptó el desistimiento, expresando agravios, en el los que esencialmente cuestiona la interpretación efectuada por el Juez a quo de los arts. 241.I y 242.II del CPC en sentido de que el desistimiento solo puede ser presentado hasta antes de la sentencia, y el no haber considerado que dicho desistimiento fue presentado bajo presión. Por su parte, la parte apelada, ahora accionante, también pudo contestar al recurso ordinario, exponiendo las razones por las cuales considera que sí es posible el desistimiento, inclusive en ejecución de sentencia y la imposibilidad de dilucidarse en el proceso ejecutivo la existencia de presión para la presentación del desistimiento. En suma, los demandados, no explican porque consideran que ese defecto supera el tamiz de los principios de finalidad del acto, trascendencia y convalidación, que justifique la aplicación de la máxima sanción procesal que prevé el procedimiento civil.

Esta falta de motivación y fundamentación de la decisión anulatoria ciertamente vulnera el derecho al debido proceso, no solo porque no se cumplió con la verificación de los requisitos procesales para declarar la nulidad procesal, con las que se debe cumplir también cuando se la declara de oficio, sino porque la nulidad declarada no materializa el derecho a un proceso justo, dado que ha impedido el pronunciamiento de fondo sobre el conflicto sometido a revisión ante el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que la parte apelante ha expresado claramente los agravios que alega que le infiere el auto apelado, respecto de los cuales también se ha pronunciado la parte apelada; y con relación a los cuales no se pronunciaron, advirtiéndose con ello, además, incongruencia externa omisiva, puesto que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, las autoridades judiciales deben emitir su pronunciamiento guardando correspondencia con las pretensiones deducidas por las partes en los actos constitucionales del proceso; y en el caso de los jueces y tribunales de apelación, respondiendo a los agravios denunciados por el apelante y los argumentos de la parte apelada; razón por la cual, corresponde conceder la tutela con relación al derecho al debido proceso.

Por otra parte, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, del presente fallo constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a acudir ante un tribunal de justicia, obtener una resolución fundamentada que resuelva sobre el fondo del conflicto y que la decisión sea cumplida y ejecutada.

En el caso que se examina, como se tiene señalado precedentemente, por causa de la nulidad decretada indebidamente, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre el fondo de

apelación; es decir, sobre los agravios expuestos por el apelante ni respecto de los argumentos de la contestación; actuación con la cual, también lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que, al haber declarado la nulidad del Auto de Vista apelado, no dieron solución al conflicto sometido a su conocimiento y decisión, a través del recurso ordinario de apelación.

Con relación a la supuesta lesión del derecho a la defensa, no se advierte su vulneración, puesto que no es evidente que a la peticionante de tutela se le hubiera impedido ejercer dicho derecho, ya que, en la tramitación del recurso de apelación, ha tenido plena intervención, puesto que ha contestado a dicho recurso ordinario, razón por la cual corresponde denegar la tutela con relación a este derecho.

Respecto al derecho a la igualdad de trato, no es posible su pronunciamiento, puesto que el solicitante de tutela no menciona siquiera, con relación a que supuesto fáctico idéntico se habría producido el trato desigual, lo cual impide el pronunciamiento de fondo sobre este aspecto.

III.5.2. Con relación a la nulidad dispuesta sobre el Auto de 7 de mayo de 2018

De los antecedentes, se advierte que, en el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, el Juez de primera instancia concedió la alzada interpuesta contra el Auto de 5 de abril de 2018; asimismo, mantuvo la medida cautelar de anotaciones preventivas sobre los bienes ofrecidos por la parte demandada en el proceso ejecutivo. Contra esta decisión cautelar, Ysidro Imaña Pereda en representación de Luis Alberto Cuellar Jorge, interpuso recurso de apelación parcial; el cual fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2018, que declaró la nulidad del Auto de 7 de mayo de ese mismo año, en lo que respecta a la modificación de medida cautelar de anotaciones preventivas, dejando sin efecto lo dispuesto en la parte in fine de la parte resolutiva del auto apelado. No obstante la existencia de dicha decisión de segunda instancia los Vocales demandados, en el Auto de Vista 328/2019 de 26 de agosto -ahora impugnado- ingresan a conocer la apelación parcial que se interpuso contra el referido Auto de 7 de mayo de 2018, declarando su nulidad; es decir, anulan un Auto ya anulado en la parte que dispone el mantenimiento de la médica cautelar de anotaciones preventiva, sin explicar las razones jurídicas por la cuales abrieron su competencia en segunda instancia para reexaminar una apelación ya resuelta anteriormente por otro Tribunal de alzada; con lo cual queda evidenciado la motivación arbitraria en la que incurrieron, dado que la misma tiene relevancia constitucional, al ser previsible la modificación de la resolución asumida en el Auto de Vista impugnado en la presente acción de amparo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 160/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 244 vta. a 249, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y a tutela judicial efectiva, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

2º Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 328/2019 de 26 de agosto, emitido por Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0474/2020-S1 (viene de la pág. 19).

2) Que los Vocales demandados, emitan nuevo auto de vista, pronunciándose sobre el fondo de la apelación, de forma fundamentada, motivada y congruente.

3º DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la defensa e igualdad de trato, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3.4, indica: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un

proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[2]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y

que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´. El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[3]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31925-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 144/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 542 a 550, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Salvador Sejas Torrico**; **Rubén Ayala Veizaga**; y, **Vivian Melina Pozo Herbas** en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Esteban Miranda Terán**; y, **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera Del Tribunal Supremo de Justicia**; **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria-La Paz (ARIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 22 de julio de 2019, cursantes de fs. 332 a 340 y 344 a 348 vta., los representantes de la entidad accionante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De conformidad al Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en Materia Aduanera de 17 de febrero de 2004, existente entre Chile y Bolivia, los funcionarios del Servicio de Aduanas Chile hicieron la entrega de un original de los Manifiestos que registran su salida con destino a Bolivia; en ese entendido, el Encargado Regional de Tránsito en observancia del procedimiento, emitió varios Informes, dando a conocer que se han detectado manifiestos observados como tránsitos no controlados de la empresa de transporte TRUCKS ALIKANTUTA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); por lo que, concluyó recomendando se proceda a la elaboración de las Actas de Intervención Contravencional contra la mencionada Empresa, habiéndose procedido a la publicación en el periódico La Prensa los comunicados respectivos.

Con ese antecedente, la Administración de Aduana Interior Oruro, emitió las Actas de Intervención Contravencional GRORU-C-0416/2013, GRORU-C-0420/2013, AN-GRORU-ECT-020/2010, GRORU-C-0183/2013, GRORU-C-0500/2013, GRORU-C-0498/2013, GRORU-C-0353/2013, GRORU-C-0117/2013 y GRORU-C-0107/2013, que fueron notificadas en Secretaría de la Administración Aduanera; luego, continuando con el procedimiento se emitieron las respectivas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, que fueron notificadas en Secretaría de conformidad a lo establecido en el art. 90 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Al haber adquirido la calidad de firmeza, los actuados se constituyen en Títulos de Ejecución Tributaria; y, a efecto de lograr el pago efectivo de la sanción impuesta, la Supervisora de Ejecución Tributaria emitió los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, los cuales notificaron la validez de las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional y las Resoluciones Sancionatorias, iniciándose el proceso de Ejecución Tributaria con la notificación legal del Proveído.

Refieren que el 23 de febrero de 2016, Ramiro Alarcón Arroyo, presentó memorial solicitando verificar la indefensión que se le causó; en repuesta se emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 030/2016 de 28 de marzo, ratificando la validez de las notificaciones del Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria respectivamente; toda vez que, se cumplió con el principio de

Sometimiento Pleno a la Ley; actuado que fue objeto de impugnación en instancia de alzada, resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0515/2016 de 11 de julio, que resolvió anular obrados hasta que la Administración Aduanera efectúe la publicación escrita en un medio de publicación nacional con los tránsitos aduaneros observados, debiendo incluir a todos los involucrados; razón por la cual, la Gerencia Regional Oruro de la ANB interpuso Recurso Jerárquico, resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016 de 19 de septiembre, que anula la Resolución de Alzada con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es hasta las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional, dado que supuestamente se habría vulnerado el derecho a la defensa y por consiguiente el debido proceso; sin considerar los argumentos expuestos sobre la validez de las notificaciones del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria.

Ante dicha resolución, la Administración Aduanera interpuso demanda contenciosa administrativa, que fue declarada improbada mediante Sentencia 119 de 28 de noviembre de 2018, por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016.

Alegan que las resoluciones descritas precedentemente, lesionan el derecho al debido proceso, puesto que tanto en la etapa recursiva como en el proceso contencioso administrativo, los demandados no efectuaron una valoración objetiva, en sentido que la tramitación de la causa está sujeta al procedimiento establecido en la Resolución de Directorio RD 01-017-04 de 12 de mayo de 2004, que aprueba el Procedimiento para la Evaluación de Exportaciones y Tránsitos originados en Aduanas Extranjeras No Sometidos a Control Aduanero Boliviano, respecto a la publicación de los manifiestos observados en un periódico de circulación nacional a través de un comunicado, tampoco consideraron el art. 90 del CTB, respecto a las notificaciones practicadas, denotando las resoluciones emitidas una falta de motivación y fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y a la valoración razonable de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 119 y la Resolución Jerárquica AGIT 1133/2016, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 030/2016 y por ende la ejecución coactiva de la sanción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue efectuada el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 533 a 541, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 529 a 531, manifestaron que: **a)** La ANB no cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para promover esta acción tutelar; **b)** La presente acción de defensa, tiene su sustento en que presuntamente en la Sentencia emitida, no se tomó en cuenta que la ANB resguardó el derecho a la defensa del sujeto pasivo, al publicar en un medio de circulación nacional, los Comunicados que contienen el detalle de los tránsitos aduaneros no controlados conforme a Resolución de Directorio RD 01-014-04. Al

respecto, la ANB impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, que únicamente anuló obrados con reposición hasta las notificaciones con las Actas de Intervención Contravencional; **c)** Esta Sala, emitió la Sentencia 119, realizando el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos sobre la AGIT, en cuanto a la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante; **d)** En la presente acción no existe objeto que pueda ser tutelado, toda vez que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no ingresó a resolver sobre la publicación de comunicados con el detalle de tránsitos aduaneros no arribados, porque simplemente la AGIT anuló obrados hasta las Actas de Intervención Contravencional, no así hasta las publicaciones de los comunicados que sirven de fundamento de la presente acción; y, **e)** En la Sentencia ahora impugnada a través de esta acción tutelar, se restituyó el derecho a la defensa del sujeto pasivo en la tramitación del sumario contravencional por tránsitos aduaneros no arribados, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1131/2007-S2 de 23 de octubre; y la Aduana Nacional no demostró que la determinación asumida hubiere vulnerado el debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, por lo que solicitan se declare improcedente la acción de amparo constitucional, y en caso de ingresar al fondo se deniegue la tutela impetrada.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales y abogados, mediante memorial de fs. 515 a 528 vta., señaló lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional no identifica con claridad quienes vendrían a ser los pasivamente legitimados, pues a lo largo de la acción de defensa se refiere a la AGIT como parte demandada, sin percatarse o querer hacerlo de que el acto demandado es la Sentencia 119 de 28 de noviembre de 2018, emitida por los Magistrados ahora demandados, por lo que no es correcto incluir como parte demandada a la AGIT, porque el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016 de 19 de septiembre, habría vencido superabundantemente, por lo que pide se reconduzca la presente acción de defensa; **2)** No existe causalidad entre los hechos y la lesión acusada, lo que denota incumplimiento a los requisitos esenciales para la admisión de la presente acción, correspondiendo se declare su improcedencia; **3)** La actividad interpretativa de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia no puede ser motivo de revisión por parte de la Justicia Constitucional, menos en la presente acción que no cumple con los requisitos establecidos, siendo totalmente imprecisos y sin fundamentos los agravios que expresa la parte accionante; **4)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional como pretende la parte accionante, toda vez que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede convertirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por otras jurisdicciones; **5)** La parte accionante no explica cómo se habría valorado erróneamente la prueba, o se la habría omitido, de qué forma debió considerarse o valorarse y cómo habrían repercutido en la decisión final del caso, puesto que el simple hecho de que la interpretación no haya convenido a los intereses de la parte accionante, no es suficiente para interponer esta acción tutelar; **6)** En cuanto a que no se habría considerado la publicación de los manifiestos observados, no es evidente, puesto que la Resolución de Recurso Jerárquico anuló obrados determinando que hubo indefensión del administrado porque verificados los antecedentes no cursan los argumentos o pruebas de descargo ante las publicaciones de los manifiestos observados en un periódico nacional; en ese sentido tanto la Sentencia 119 de 28 de noviembre de 2018, como la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, concluyeron y coincidieron que hubo indefensión del administrado, aunque con distinto fundamento; y, **7)** Cuando se acusa que existe falta de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, vinculados a un tema de interpretación de legalidad tiene que cumplirse sub reglas, sin embargo, la parte accionante no explica cómo se originó dicha vulneración; por lo que pide dictar resolución denegando la tutela solicitada.

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT-La Paz; por medio de su abogado y apoderado, mediante Informe cursante de fs. 474 a 476, expresó que: **i)** La presente acción tutelar es improcedente contra la ARIT-La Paz, al haber verificado que la parte accionante en su memorial de amparo constitucional no estableció el nexo de causalidad entre los actos y acciones de esta instancia de alzada y los derechos supuestamente vulnerados; y, **ii)** En ningún momento la parte

accionante expuso ni siquiera de manera sucinta cómo el accionar de la ARIT-La Paz habría vulnerado sus derechos, contrariamente, se evidencia que sus argumentos únicamente van dirigidos al accionar de la AGIT y del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que pide se declare la improcedencia de la presente acción de amparo contra la ARIT-La Paz y se dicte resolución denegando la acción de amparo constitucional al no ser evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Alarcón Arroyo, a través de su abogado manifestó que, el 10 de septiembre de 2015, se apersonó a una entidad financiera a objeto de recabar dinero, lamentablemente sus cuentas se encontraban bloqueadas por la Administración Aduanera, aclarando que no tiene ninguna relación con temas aduaneros; por dicho motivo se apersonó a las oficinas de la Aduana, donde se enteró que estaba en un proceso y que ya tenía Resolución, proceso en el cual no tuvo oportunidad de defenderse, puesto que nunca llegó un aviso a su domicilio, pese a que en el expediente de la Aduana existía certificación del SERECI respecto a su domicilio actual; por lo que los fallos emitidos por la Autoridad de Impugnación Tributaria y el Tribunal Supremo de Justicia, lo único que han hecho es restablecer su derecho a la defensa, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 144/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 542 a 550, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Revisando la Sentencia emitida por los Magistrados demandados, se puede advertir que su estructura hace una relación detallada de los hechos, la documentación, las resoluciones administrativas y una explicación de todos los antecedentes; en una segunda parte, se menciona los fundamentos de la demanda, argumentos de la contestación y en el parágrafo IV se explayan los fundamentos jurídicos del fallo; asimismo, exponen de manera clara los agravios señalados en la demanda, así como los puntos principales de la respuesta, se refieren sobre la anulación del recurso de alzada, y a la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional y las modalidades de notificación; asimismo, sobre la nulidad dispuesta en la resolución jerárquica, indican las citas legales de la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia, concluyendo en la parte dispositiva declarar improbada la demanda contenciosa administrativa; **b)** De esta revisión efectuada, se puede advertir que la resolución judicial ha respondido a cada uno de los agravios de la demanda, ha efectuado una relación de hechos y antecedentes, ha expuesto de manera coherente sus razones lógico jurídicos; asimismo, respecto a la valoración de la prueba se ha aclarado que la misma fue considerada ya en el recurso jerárquico en el momento de haberse dispuesto la anulación, y que además, esta sería anterior al inicio del proceso de contrabando contravencional, en conclusión no se advierte la falta de fundamentación y motivación; tampoco se advierte falta de congruencia puesto que la resolución judicial tiene lógica y coherencia en su parte interna como externa; y, **c)** Respecto al cuestionamiento de la falta de valoración de la prueba; no se advierte que esta petición sea respaldada con una argumentación clara y coherente que demuestre cómo la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pudo haber vulnerado el derecho a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, la observación que se ha realizado no es clara, ni precisa; por lo tanto, tampoco se ha lesionado dicho derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el **memorial presentado el 23 de febrero de 2016**, por Ramiro Alarcón Arroyo -ahora tercero interesado- ante la Gerencia Regional de Aduana Oruro-Supervisoría de Ejecución Tributaria (SET), **reiterando el contenido del memorial presentado el 27 de noviembre de 2015**, manifestando que el proveído "AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 235/2015", no cuenta con pronunciamiento claro y motivado sobre la obligación de comunicar los hechos atribuidos a su persona, dado que no tuvo la posibilidad de conocer dichos extremos, puesto que durante el 2009 al que refieren los aludidos manifiestos de la empresa TRUCKS ALIKANTUTA S.R.L., trabajaba y tenía

su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; entonces, cuestiona porqué la Aduana inició procesos administrativos por contrabando en la ciudad de Oruro, que no es su lugar de residencia, extremos que no tuvo la posibilidad de conocer, sometiéndolo a total indefensión, máxime si la Aduana habría notificado en Secretaría las Actas de Intervención Contravencional y las Resoluciones Sancionatorias; por lo que, pide emitir pronunciamiento claro y motivado respecto a la clara indefensión acreditada, solicitando asimismo, la nulidad de todos los procesos de ejecución y contravencionales hasta el vicio más antiguo (fs. 237 a 239).

II.2. Se tiene el Proveído **AN-GROGR-ULEOR-SET 030/2016 de 15 de marzo**, emitido por el Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -ahora accionante-; a través del cual, denegó la solicitud de nulidad de obrados planteado por Ramiro Alarcón Arroyo y dispuso proseguirse con la ejecución coactiva hasta el cobro total de los adeudos impositivos (fs. 240 a 241).

II.3. Contra el citado Proveído, el sujeto pasivo interpuso recurso de alzada, pidiendo se anulen los procesos en su contra hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el primer acto que le causó indefensión; el mismo que fue resuelto mediante **Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0515/2016** de 11 de julio, emitida por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz; por la que, resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, en este caso hasta que la Administración Aduanera efectúe la publicación escrita en un medio de circulación nacional con los trámites aduaneros observados, debiendo incluir a todos los involucrados conforme exige la RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004 y de esta manera se garantice el debido proceso (fs. 256 a 275).

II.4. La Administración Aduanera contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0515/2016, interpuso recurso jerárquico, argumentando que dicho fallo es extra petita, al pronunciarse sobre aspectos que no fueron planteados por el recurrente; por lo que, solicitó se revoque la resolución impugnada y se confirme el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 030/2016; recurso que fue resuelto por **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016 de 19 de septiembre,** pronunciada por el Director Ejecutivo General de la AGIT, que anuló la Resolución de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es hasta las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional inclusive, a objeto de que la Administración Aduanera realice notificaciones de dichas Actas, que garanticen el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo, para que éste puede asumir legítima defensa, en resguardo del debido proceso (fs. 281 a 298).

II.5. Corre **demanda contenciosa administrativa** interpuesta el 24 de octubre de 2016, por la Administración Aduanera -ahora impetrante de tutela-, impugnando la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016**, argumentando que la AGIT desconoció la normativa aduanera vigente y los acuerdos internacionales, sobre los cuales se inicia y concluye el procedimiento sancionador, al establecer que la notificación con las Actas de Intervención Contravencional y las resoluciones sancionatorias en Secretaría no cumplieron su fin, sin tomar en cuenta que las notificaciones fueron realizadas conforme a lo establecido en el art. 90 del CTB, modalidad de notificación que no lesiona derechos, puesto que la ANB cumplió con lo dispuesto en la citada norma; por lo que, solicitó se declare la revocatoria de la Resolución Jerárquica impugnada y se confirme en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 030/2016 (fs. 299 a 306).

II.6. Mediante memorial de **contestación a la demanda contenciosa administrativa**, la AGIT responde negativamente, señalando que se dispuso la nulidad de obrados por cuanto el sujeto pasivo no tuvo conocimiento oportuno del procedimiento aduanero; que si bien se notificó con las Actas de Intervención Contravencional de acuerdo a las formalidades del art. 90 del CTB; sin embargo, se evidencia que las mismas no cumplieron su finalidad, de poner en conocimiento del sujeto pasivo los cargos atribuidos por la ANB, vulnerando el derecho a la defensa del sujeto pasivo, puesto que no existe evidencia que éste tenía conocimiento de los actos notificados en Secretaría; por lo que, solicitó se declare improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016 (fs. 309 a 316 vta.)

II.7. Cursa la **Sentencia 119 de 28 de noviembre de 2018,** pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que

declaró improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la ANB; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, que resuelve anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0515/2016 con reposición hasta las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional GRORU-C-0416/2013, GRORU-C-0420/2013, AN-GRORU-ECT-020/2010, GRORU-C-0183/2013, GRORU-C-0500/2013, GRORU-C-0498/2013, GRORU-C-0353/2013, GRORU-C-0117/2013 y GRORU-C-107/2013, inclusive (fs. 319 a 326).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas, tanto en la etapa recursiva como en el proceso contencioso administrativo, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de la causa esté sujeta al procedimiento establecido en la Resolución de Directorio RD 01-017-04 y al art. 90 del CTB, en relación a las notificaciones practicadas; por lo que, solicita la concesión de tutela, y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 119 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 030/2016.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el derecho a la defensa; **3)** Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como

son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, la SCP 2221/2012 así como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por su parte la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, establece que en caso de que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

Entendimiento asumido por la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.3. Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional

La jurisprudencia contenida en la SCP 0856/2015-S1 de 22 de septiembre, establece que el ámbito aduanero debe encuadrar sus actos a lo dispuesto en materia tributaria; por lo que, respecto a los medios de notificación, se debe acudir al Código Tributario Boliviano que en su art. 83.I establece que:

"Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;

2. Por cédula;

3. Por Edicto;

4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;

5. Tácitamente;

6. Masiva;

7. En Secretaría".

Por su parte, en cuanto a la notificación personal, el art. 84 del mismo cuerpo normativo determina que:

"I. Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89° de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

II. La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representante legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento, haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia, con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

II. En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales".

La norma antes citada, se encuentra vinculada con el art. 98 del CTB, que dispone:

"(Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime convenientes.

Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles administrativos"

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, establece que la notificación en un proceso administrativo de contravención debe cumplir con su finalidad que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que puedan ejercer de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa; añadiendo que el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal.

Es pertinente referirse ahora a la notificación en secretaría, prevista en el art. 90 del mencionado CTB que señala:

"Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La inconcurrencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio"

Respecto a este precepto normativo, es preciso remitirnos al entendimiento asumido por la SCP 1076/2013 de 16 de julio[10], la cual de manera inequívoca ha establecido que para el caso en concreto de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa no puede ser notificadas bajo este medio; por cuanto, de hacerlo se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa del administrado; toda vez que, al ser de trascendental importancia la presentación de sus descargos, es

imprescindible garantizar el conocimiento del procesamiento iniciado en su contra, a efecto que asuma efectiva defensa; en tal sentido conforme el entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, deben ser necesariamente notificadas personalmente en virtud al art. 84 del CTB, pues solo de esta manera se garantizará que el proceso por contrabando pueda ser llevado adelante sin dejar en indefensión a quien se le atribuye la comisión del mismo.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes analizados y compulsados, se advierte que la Administración Aduanera notificó por Secretaría a Ramiro Alarcón Arroyo, con las Actas de Intervención Contravencional GRORU-C-0416/2013, GRORU-C-420/2013, AN-GRORU-ECT-020/2010, GRORU-C-0183/2013, GRORU-C-500/2013, GRORU-C-0498/2013, GRORU-C-353/2013, GRORU-C-0117/2013 y GRORU-C-107/2013, que establecen presuntamente la comisión de la contravención de contrabando contravencional; emitiéndose luego, las respectivas Resoluciones Sancionatorias en Contrabando, en contra de la empresa de transporte TRUCKS ALIKANTUTA S.R.L., representada por Alberto Aliaga Kantuta, Ramiro Alarcón Arroyo y Yola Mamani Condori, que fueron notificadas en Secretaría de la Administración Aduana Interior Oruro; y posteriormente los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria.

Mediante memorial de 23 de febrero de 2016, Ramiro Alarcón Arroyo -ahora tercero interesado- se apersona ante la Gerencia Regional de Aduana Oruro Supervisoría de Ejecución Tributaria, reiterando el contenido del memorial presentado el 27 de noviembre de 2015, manifestando que el proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 237/2015, no cuenta con pronunciamiento claro y motivado sobre la obligación de comunicar y notificar sobre dicho proceso a su persona, dado que no tuvo la posibilidad de conocer dichos extremos, puesto que durante el 2009, al que refieren los aludidos manifiestos de la empresa de transporte TRUCKS ALIKANTUTA S.R.L., trabajaba y tenía su domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; por lo que, cuestiona a la Aduana el haber iniciado procesos administrativos por contrabando en la ciudad de Oruro, que no es su lugar de residencia, sometiéndolo a total indefensión, máxime si la mencionada institución habría notificado en Secretaría las Actas de Intervención Contravencional y las Resoluciones Sancionatorias; por lo cual, pide emitir pronunciamiento claro y motivado respecto a la clara indefensión acreditada, solicitando asimismo la nulidad de todos los procesos de ejecución y contravencionales hasta el vicio más antiguo; solicitud que mereció el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 30/2016 de 15 de marzo, dictado por el Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB -ahora accionante-; por el que, resolvió denegar la nulidad de obrados. Ante dicha determinación, el sujeto pasivo interpuso recurso de alzada, solicitando se anulen los procesos seguidos en su contra, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el primer acto que ha causado indefensión; recurso que fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0515/2016, que anula obrados hasta el vicio más antiguo, en este caso hasta que la Administración Aduanera efectúe la publicación escrita en un medio de circulación nacional con los trámites aduaneros observados, debiendo incluir a todos los involucrados.

Contra la indicada Resolución de Recurso de Alzada, la Administración Aduanera, interpuso recurso jerárquico, argumentando que dicho fallo era extra petita, al pronunciarse sobre aspectos que no fueron planteados por el recurrente; por lo que, solicita se revoque la resolución impugnada y se confirme el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET 30/2016; recurso que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, pronunciada por el Director Ejecutivo General de la AGIT, determinando anular la Resolución de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es hasta las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional inclusive, a objeto de que la Administración Aduanera realice las notificaciones de dichas Actas, que garanticen el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo para que éste puede asumir legítima defensa.

En ese contexto, la Administración Aduanera deduce demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, concluidos los trámites de ley, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 119 de 28 de noviembre de 2018, declaró improbada

la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la ANB; en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1133/2016, que resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0515/2016 con reposición hasta las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional GRORU-C-0416/2013, GRORU-C-420/2013, AN-GRORU-ECT-020/2010, GRORU-C-0183/2013, GRORU-C-500/2013, GRORU-C-0498/2013, GRORU-C-353/2013, GRORU-C-0117/2013 y GRORU-C-107/2013, inclusive.

Con estos antecedentes, la entidad accionante denuncia que, las Resoluciones de Alzada y Jerárquica emitidas en sede administrativa, así como la Sentencia dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, lesionan el derecho al debido proceso; por cuanto, tanto en la etapa recursiva administrativa como en el proceso contencioso administrativo, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de la causa está sujeta a la normativa aduanera vigente y los acuerdos internacionales, sobre los cuales se inicia y concluye el procedimiento sancionador, al establecer que la notificación con las Actas de Intervención Contravencional y las resoluciones sancionatorias en Secretaría no cumplieron su fin, sin tomar en cuenta que las notificaciones fueron realizadas conforme a lo establecido en el art. 90 del CTB, modalidad de notificación que no lesiona derechos, puesto que la ANB cumplió con lo dispuesto en la citada norma. En tal sentido, queda claro que el acto lesivo que se denuncia en la presente acción de defensa, radica en el hecho que la entidad accionante considera que cumplió la normativa aduanera al notificar las Actas de Intervención Contravencional en Secretaría.

Al respecto, inicialmente debe considerarse que si bien se denuncia como lesiva la actuación de la ARIT que resolvió el recurso de alzada interpuesto por el sujeto pasivo, quien alegó indefensión al no haber tomado conocimiento de los hechos que se le atribuyen, dicha instancia de alzada anuló obrados hasta que la Administración Aduanera efectúe la publicación en un medio de circulación nacional con los trámites aduaneros observados, incluyendo a todos los involucrados, conforme exige la normativa RD 01-014-04 de 12 de mayo, con el argumento de que no se incluyó el nombre del sujeto pasivo en la publicación de prensa, omisión procedimental que tiene incidencia en el derecho a la defensa; por lo que, la ARIT ingresó a verificar los antecedentes a fin de evidenciar si la Administración Aduanera vulneró o no el derecho a la defensa en esta etapa previa al inicio de los procesos de contrabando contravencional a fin de emitir su resolución; sin embargo, con dicha actuación no se evidencia que dicho fallo haya sido incoherente o fuera de los marcos legales, más aún si dicha resolución posteriormente fue anulada mediante Resolución de Recurso Jerárquico, que únicamente anuló obrados hasta las notificaciones con las Actas de Intervención Contravencional; por lo cual, quedó fuera de debate la notificación con la publicación escrita en un medio de circulación nacional con los tránsitos aduaneros observados, al haber sido impugnada sólo por la Administración Aduanera.

En lo que concierne a la Resolución de Recurso Jerárquico, se tiene que resolvió anular obrados hasta la notificación con las Actas de Intervención Contravencional inclusive, a fin de garantizar el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo, con el objeto de que éste pueda asumir legítima defensa; al respecto, se advierte el fundamento central de la AGIT para situar la nulidad hasta que se notifique al sujeto pasivo con las Actas de Intervención Contravencional, fue que el presente caso, al haber emergido de un cruce de información entre las Aduanas de Chile y Bolivia, el mismo adquirió ciertas particularidades como el que el sujeto pasivo no tomó conocimiento de los hechos en una etapa previa con la publicación de los Manifiestos observados, puesto que no consta en obrados dicha comunicación; sin embargo, ya en la etapa del proceso que se inició con la emisión de las Actas de Intervención Contravencional que fueron notificadas en Secretaría, el ente Aduanero debió aplicar los mecanismos o procedimientos necesarios a objeto de que el sujeto pasivo efectivamente conozca las citadas Actas de Intervención Contravencional; sin embargo, se procedió a notificar todas las actuaciones del proceso en Secretaría, sin que conste elemento alguno que éste haya tenido conocimiento efectivo de los cargos que se le atribuían. En ese sentido, se tiene que la AGIT al haber verificado la indefensión causada al sujeto pasivo con la falta de notificación del hecho que se le atribuye, anuló obrados hasta la notificación con las citadas Actas de Intervención Contravencional a fin de dar al sujeto pasivo la posibilidad de defenderse adecuadamente y que

pueda ejercer en el proceso las facultades y los derechos que le asisten, considerando que el derecho a la defensa no solo es aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo; en consecuencia, no se observa que dicho fallo vulnere los derechos que acusa la parte accionante; al contrario, efectuó una valoración fundamentada, motivada y congruente, señalando y aplicando la normativa de la materia.

Ahora bien, en lo que respecta a los actuados realizados por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, con relación a la denuncia que no realizaron una valoración objetiva de la prueba en sentido que la tramitación de la causa está sujeta a la normativa aduanera vigente y los acuerdos internacionales; se observa que en la Sentencia emitida, se indica que la AGIT dispuso la nulidad sólo hasta que la Administración Aduanera notifique con las Actas de Intervención Contravencional y no hasta que se notifique en un medio de circulación nacional los tránsitos aduaneros observados incluyendo a todos los involucrados, como había determinado la ARIT; por consiguiente, no se ingresó a resolver sobre la publicación de comunicados con el detalle de tránsitos no arribados, en atención a que la AGIT anuló obrados sólo hasta las notificaciones de las Actas de Intervención Contravencional; estableciendo así de manera objetiva y correcta el origen de la nulidad; por lo que, no existe incorrecta valoración de la prueba referidas a dichas publicaciones en los medios de prensa; tampoco se advierte que no se haya efectuado una valoración objetiva de la normativa vigente en la materia, puesto que los Magistrados demandados de manera fundamentada y motivada expresaron que, evidentemente el CTB contiene contradicciones entre sus modalidades de notificación personal y en Secretaría, puesto que al disponer que en contrabando las Actas de Intervención Contravencional y las resoluciones administrativas deben ser notificadas en Secretaría, no condice con la notificación personal, que dispone expresamente que todos los actos que decreten apertura de prueba deben ser notificados a través de dicha modalidad, y considerando que las Actas de Intervención Contravencional no solo otorga un plazo perentorio para presentar descargos, también se constituye en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, en el que preliminarmente se establecen cargos por la presunta comisión de ilícitos tributarios; consiguientemente, concluyó que las mismas deben ser notificadas al sujeto pasivo, de tal forma que éste tome conocimiento de los cargos que se le atribuyen y se le otorgue la oportunidad de desvirtuarlos, esto en resguardo de la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

En ese sentido, resulta evidente que las autoridades demandadas, en la emisión de la Sentencia hoy impugnada, efectúan un análisis jurídico de los antecedentes, hechos y norma aplicable de manera fundamentada, motivada y congruente, puesto que aplicaron la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en la SCP 1076/2013 de 16 de julio, en torno a la notificación personal con el acta de intervención, y justificando debidamente la inaplicación del art. 90 del CTB, que prevé la notificación en secretaría con el acta de intervención, por vulnerar los derechos a la defensa y al debido proceso; poniendo en evidencia además que las notificaciones practicadas no cumplieron su finalidad, porque el sujeto pasivo no tuvo conocimiento oportuno del procedimiento llevado a cabo en su contra por la Administración Aduanera, lo cual ciertamente vulneró el debido proceso del sujeto pasivo al emitirse actos administrativos sin tener certeza si éste tuvo conocimiento de los mismos.

Consecuentemente, la fundamentación y motivación del fallo impugnado cumple con las finalidades implícitas; en particular el sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, puesto que la interpretación armonizadora efectuada resulta conforme con los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho a la defensa y el principios de jerárquica normativa y teniendo en cuenta aplicación directa y directa justiciabilidad de la constitución, al considerar que la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación asumida sea conocida efectivamente por el destinatario; y al validar la decisión de las autoridades administrativas de invalidar el acto de notificación realizado en base a una norma que no es conforme con la constitución y el bloque de constitucionalidad por colocar al sujeto pasivo en estado de indefensión, tanto más si no consta en los antecedentes si efectivamente tenía conocimiento del procedimiento previo llevado a cabo por la Administración Aduanera.

Por lo anteriormente relacionado, las autoridades demandadas emitieron su resolución de manera fundamentada y motivada, con argumentos que en definitiva explican claramente las razones del porqué se asumió tal determinación, los mismos que no son arbitrarios y no son contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; además, no vulneran la respectiva congruencia; toda vez que, respetan la estructura de fondo y de forma, para que las partes perciban las razones que motivaron dicha decisión, en resguardo del debido proceso y el derecho a la defensa; conforme a los razonamientos contenidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 542 a 550, dictada por la Sala Constitucional Primera del Primera Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos contenidos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10] Sobre este punto, la SCP 1076/2013 de 16 de julio expresó el siguiente entendimiento: "…en supuesto contrabando, el Acta de intervención, así como la Resolución Determinativa, podrán ser notificados en Secretaría, aspecto el cual, se aleja del debido proceso y el derecho a la defensa que se debe brindar a los administrados, más aún en el tema aduanero, siendo que los operativos en muchos casos se realizan en localidades distantes e incluso fronterizas, alejadas de las ciudades y de los domicilios reales o legales de los administrados, debiendo tomarse en cuenta que la finalidad de la notificación, es que el administrado o las partes dentro de un proceso, tomen conocimiento de los actuados y en su caso asuman defensa material.

…Por lo que, dicho artículo, asume y/o presume la culpabilidad del administrado respecto a una contravención, es decir, presume que éste, estaría cometiendo 'contrabando', cuando para llegar a dicha conclusión, debe existir todo un proceso, en el cual, el administrado pueda asumir defensa, ofreciendo prueba y haciendo uso de todos los medios legales que la Constitución y la norma le confiere, toda vez que el art. 116 de la CPE, garantiza la presunción de inocencia.

Para aclarar más lo señalado, se debe precisar que la Vista de cargo que señala el art. 84.1 del CTB, equivale al Acta de Intervención, aspecto que se encuentra establecido en el art. 97.IV del CTB, que señala: 'En el Caso de Contrabando, el Acta de Intervención equivaldrá en todos sus efectos a la Vista de Cargo'.

Las contradicciones existentes en la norma tributaria, ya sea por omisión o por confusión en el legislador, causan indefensión material al administrado, debiendo señalarse, que la presente instancia constitucional, es decir, la presente acción de amparo constitucional, no puede expulsar del ordenamiento jurídico vigente a una norma pues para ello, el contribuyente a través de la Norma Suprema y el propio legislador a través de las leyes propias por las que se rige esta instancia, determinaron las acciones de inconstitucional, ya sean abstractas o de carácter concreto. Además de la confrontación del art. 90 del CTB, con el art. 84 de la misma norma, dicho artículo; es decir, el art. 90 CTB, se contrapone también con el art. 98 del señalado Código…'

(…)

Siendo que la notificación, no debe causar indefensión material, pues no es un acto simplemente formal, sino que es esencial, toda vez que, el accionante debe tomar conocimiento del proceso en su contra y defenderse, caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, del contenido del art. 98 del CTB, se puede discernir que los descargos son fundamentales, otorgando un plazo para dicho fin, en el caso de supuesto contrabando, el plazo establecido es de tres días, siendo dicho aspecto importante, pues no puede el art. 90 del CTB, pretender que se notifique un Acta de intervención, que es equiparable a una Vista de Cargo, en Secretaría de la Administración Aduanera…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expedientes: 31927-2019-64-AAC

32331-2019-65-AAC (Acumulado)

Departamento: Santa Cruz

En revisión las Resoluciones 138 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 1767 a 1769 vta., del expediente 31927-2019-64-ACC; y, 134/19 de 14 de octubre de 2019 cursante de fs. 1481 a 1487 vta., del expediente 32331-2019-65-ACC- acumulado, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Mirtha Suárez Colombo** contra **Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 31927-2019-64-ACC

I.1.1 Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 1563 a 1569 vta., por subsanación de fecha 18 de octubre de 2019, presentada a fs. 1595 a 1596 vta., la peticionante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1.1 Hechos que motivan la acción

Se realizó un "contrato de compraventa de inmueble futuro con reserva de propiedad" (sic), el 16 de abril de 2014, en el que Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni transfirieron en venta, con reserva de propiedad, a favor de Helen Judith Arteaga Vaca, el lote de terreno ubicado en la zona norte urbanización Villa Doria Pamphili, UV. 341, Mz. 24, Lote 3, sobre el cual se encuentra construida una casa de 2 plantas con tres dormitorios, living comedor, cocina 3 baños, galería, dependencia y churrasquera, por el precio de "110.000 $us" (sic), bajo un plan de pagos en cuotas. En la cláusula sexta del contrato se establece que la compradora adquirirá la propiedad definitiva sobre el inmueble, una vez haya pagado el monto total del precio pactado, y esté finalizado el trámite de individualización.

De acuerdo al Acta de Recepción Definitiva de Vivienda, de 9 mayo de 2014, posteriormente Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni realizaron la entrega de esa vivienda a Helen Judith Arteaga Vaca, conforme el certificado de no deudor de 26 de agosto de 2015. Giuseppe Terrinoni, en su condición de Gerente General de la empresa Constructora Roma, certificó que Helen Judith Arteaga Vaca había concluido con todos los pagos para la compra del inmueble, y que esta no tenía ninguna deuda con los vendedores.

En fecha 27 de junio de 2017, Helen Judith Arteaga Vaca, mediante documento privado de compra venta, le vendió a su persona el referido inmueble por la suma de "136.000.oo $us" (sic), comprometiéndose a entregarle los documentos de propiedad originales en el plazo de seis meses, porque la referida vendedora no tenía la trasferencia definitiva de la propiedad, debido a que el trámite de individualización de los inmuebles de la urbanización Villa Doria Pamphili, no habían concluido.

La ahora accionante refiere que, mediante cartas notariadas de 4 de agosto de 2017 y de 11 de agosto del mismo año, hizo conocer de esta venta a los señores Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, sugiriéndoles que la trasferencia definitiva la hagan a su favor, quienes no le dieron ninguna

respuesta. Luego de pasados los seis meses comprometidos por la mencionada vendedora, al no cumplirse el compromiso de la entrega de los documentos de propiedad originales, les hizo conocer a Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, mediante carta notariada de 29 de enero de 2018, entregada el 2 de febrero, del mismo año que su persona inició un proceso contra Helen Judith Arteaga Vaca, debido a que ésta en lugar de justificar el retraso del cumplimiento de su compromiso, simplemente lo evadía.

Posteriormente y a pesar de que le pagó a Helen Judith Arteaga Vaca, todo el precio pactado por el referido inmueble, la misma volvió a vender su derecho propietario futuro, del mismo inmueble a Marcia Scarlin Barbery Pinto, mediante contrato de compraventa de derechos propietarios futuros sobre inmueble, el 13 de marzo de 2018, siendo colaborada en este acto por Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni quienes firmaron en virtud de su reserva de propiedad, pese a que ya tenían pleno conocimiento de que Helen Judith Arteaga Vaca ya le vendió este inmueble a su persona, además de que le inició un proceso judicial contra la referida vendedora, lo que tornaba a ese bien inmueble en litigioso, lo que implica que la ayudaron a deshacerse de sus bienes para así beneficiarse indebidamente de su dinero, aclarando que se actualizó la signatura del inmueble como lote 7, de la manzana 44, conservando UV. 341.

Por esa colaboración prestada a Helen Judith Arteaga Vaca, para deshacerse de sus bienes y asegurar su resultado, refiere que Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni recibieron cada uno la suma de $us2 000.- (dos mil 00/100 dólares estadounidenses), como lo demuestran los recibos de fecha 15 de marzo de 2018, por el que Giuseppe Terrinoni admitió haber recibido la referida suma de dinero, y aunque posteriormente trata de justificar que ese dinero recibido era por concepto de pago de otro bien inmueble, signada con el No 57 de la misma urbanización, se tiene como prueba la carta de 26 de julio de 2017, por la cual se constata que Helen Judith Arteaga Vaca había renunciado irrevocablemente a la compra de ese otro inmueble hacia casi un año atrás, lo que demuestra que Giuseppe Terrinoni no solo colaboró a Helen Judith Arteaga Vaca a deshacerse de su bienes, sino que también recibió dinero ilegitimo a cambio de esa colaboración. Por los hechos descritos, presentó denuncia penal contra Helen Judith Arteaga Vaca por la comisión del delito de estafa, ampliando luego su denuncia por el delito de Estelionato en contra Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, y posteriormente volvió a ampliar su denuncia en contra de Helen Judith Arteaga Vaca por el delito de estafa agravada.

Refiere además que Helen Judith Arteaga Vaca, desde comienzos de año 2016 sonsacaba dinero a Luis Joaquín Romero Suárez, Martha Colombo Zambrana, María Flora Suárez Colombo, y a Luis Alberto Rodríguez Arteaga, engañándoles con la promesa de darles buenas ganancias aduciendo que prestaba capital y cobraba buenos réditos, firmando documentos de reconocimiento de deuda y compromiso de pago. Por tal motivo, estas personas se adhirieron a la denuncia penal contra Helen Judith Arteaga Vaca, por el delito de estafa y estafa agravada.

En fecha 29 de marzo de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal en contra de Helen Judith Arteaga Vaca, por la presunta comisión del delito de Estafa agravada con víctimas múltiples, y en esa misma fecha, en audiencia cautelar, la Jueza de Instrucción Penal Quinta (Rosario Ximena Flores Paniagua), determinó la detención preventiva de la imputada. Luego, el 16 de octubre de 2018, el Ministerio Público atribuyó a Helen Judith Arteaga Vaca y a Giuseppe Terrinoni la comisión del delito de estelionato.

Guiseppe Terrinoni opuso excepción de incompetencia, en razón de materia, argumentando que hubiera un conflicto jurídico entre dos personas compradoras de un mismo bien inmueble, por lo que debía establecerse cuál contrato tendría validez y a quién le correspondía la posesión del mismo ante un juez civil. Dicho planteamiento fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de 2018, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta, que declaró fundada la excepción de incompetencia planteada, y en consecuencia dispuso el archivo de obrados con relación al excepcionista.

Asimismo, refiere que presentó recurso de apelación en contra del mencionado Auto Interlocutorio de 12 de diciembre, mismo que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de abril de 2019, dictado por la

Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente su apelación, siendo estas resoluciones incongruentes, y que carecen de una debida fundamentación y motivación constituyéndose en actos ilegales y arbitrarios.

La accionante refiere que el **primer acto arbitrario** proviene de la Jueza de Instrucción Penal Quinta, que mediante Auto Interlocutorio 512/2018 de 12 de abril, en su considerando tercero realizó una simple cita de normas procesales sobre la competencia, el planteamiento de excepciones, jurisprudencia constitucional sobre el juez natural, sobre la declaración de incompetencia de oficio y el principio del *iura novit curia*, sin embargo no precisó cuál sería la norma civil sustantiva que serviría de fundamento a su determinación de declinar competencia a favor de un juez en materia civil.

Dentro del mismo considerando, se sostuvo que el proceso se centra en dos hechos contradictorios, aludiendo a los dos contratos de compra venta suscritos por Helen Judith Arteaga Vaca, siendo esa la única conclusión a la que arribó, sin explicar el por qué llegó a la misma. Aparte de ello, la Jueza se refiere innecesariamente al derecho propietario sobre el inmueble, cuando ello nunca fue refutado por su parte, ya que su demanda versa sobre el incumplimiento de contrato de venta por parte de la demandada y por no haberse realizado la transferencia definitiva a su nombre, sonsacándole dinero en el proceso, además de no considerar las cartas notariadas que su persona entregó a Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari, por lo que esta autoridad jurisdiccional, al partir de premisas incorrectas que no condicen con los antecedentes plasmados en la denuncia incurrió en motivación arbitraria, emitiendo consideraciones meramente retóricas.

La referida autoridad jurisdiccional llegó a la conclusión de que este caso surgió por la suscripción de dos contratos de compraventa de un bien inmueble, siendo estas relaciones de índole civil, por lo que deberían ser dilucidadas por un Juez Público en lo civil y comercial, para establecer las obligaciones de cada una de las personas y determinar la prelación y validez de cada una de las transferencias del citado inmueble, siendo esta conclusión simplemente retórica ya que no existió ninguna transferencia del precitado inmueble, sino que existió una doble venta de un inmueble cometiéndose el delito de estafa, omitiéndose dicha fundamentación en base a premisas forjadas que no condicen con los antecedentes plasmados en la imputación formal, la ampliación de la imputación y el auto interlocutorio de medidas cautelares, reincidiendo en motivación arbitraria.

Finalmente sostiene que al declarar fundada la excepción de incompetencia en razón de materia, se ordenó el archivo de obrados, de manera incongruente con el tercer considerando que alude a la remisión de actuaciones al juez o tribunal competente, habiéndose incurrido en una flagrante incongruencia interna, dictando una resolución manifiestamente contraria al art. 46 del CPP, ya que dicha declaración de incompetencia era solo en relación a Giuseppe Terrinoni, sin embargo su determinación beneficia a todos los denunciados.

Señala que el **segundo acto arbitrario** proviene de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 83/2019, en su considerando cuarto, de manera directa arriban a la conclusión de que el recurso presentado por su parte no cumple con la fundamentación exigida en el art. 404 del CPP, ya que se hubieran realizado abstracciones y comentarios genéricos que no constituyen una fundamentación y expresión de agravios; afirmando además que existiría una correcta valoración de las pruebas y fundamentación suficiente (refiriéndose al Auto impugnado). Los vocales demandados llegaron a tal conclusión sin expresar las razones o justificaciones que sustenten tal determinación, tampoco precisaron cuales hubieran sido las pruebas que valoró la Jueza *a quo*, y si esa valoración de las pruebas se la realizó dentro de los marcos de razonabilidad, equidad, objetividad y proporcionalidad; tampoco se ha precisado cuáles son las normas sustantivas civiles que constituyen el fundamento de la resolución de primera instancia, ni la justificación de la aplicabilidad de las mismas, incurriendo en una decisión sin motivación.

I.1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho y garantía al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación, y, congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga; **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 83/2019 de fecha 02 de abril; **b)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 512/2018 de 12 de diciembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta; y, **c)** Se disponga que la mencionada Jueza dicte una nueva resolución en respuesta a la excepción de incompetencia interpuesta por Giuseppe Terrinoni, en base a los fundamentos expuestos en su demanda.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 1759 a 1767., produciéndose los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado reiteró el contenido íntegro de la acción tutelar, y en audiencia añadió que: **1)** Lo que se cuestionó, dentro del presente caso, es el sonsacamiento de dinero por parte de Helen Judith Arteaga Vaca a su persona, utilizando como artificios un contrato de compra venta para convencerla de que la venta era formal, con la promesa falsa que le entregaría los documentos de transferencia del inmueble en el plazo de seis meses, cuando en realidad la demandada, de mala fe, sabía que no cumpliría con este compromiso; **2)** Respecto a los actos de Fausto Barbonari, lo que se observa es que el mismo, a pesar de tener conocimiento de que Helen Judith Arteaga Vaca había dispuesto del referido inmueble, vendiéndole a su persona, éste y Giuseppe Terrinoni, le firmaron un documento de transferencia para que la demandada pudiera vender este mismo bien inmueble a otra persona; **3)** El excepcionante presentó como prueba un expediente, en el que se demuestra que la ahora accionante acudió ante un Juez conciliador, para convocar a la señora Helen, con el objeto de demostrar que este caso ya se encontraba en conocimiento de un juez en la jurisdicción civil. Dicho argumento resulta contradictorio, ya que se afirmó que el derecho penal es de *última ratio*, lo que implica que deben agotarse las vías civiles y administrativas, siendo ese precisamente el objetivo buscado de su parte, ya que tuvo la intención de lograr que se le devolviera su dinero o se le entregara el inmueble, lo que no implica que estos casos no puedan ser objeto de conocimiento de un Juez penal, en virtud a lo señalado por el art. 40 del CPP, que establece que una sentencia ejecutoriada en un juicio civil no impedirá ninguna acción penal posterior sobre un mismo hecho o sobre otro con el que tenga relación; **4)** Los argumentos planteados en la excepción sostienen que debe determinarse si procede o no la resolución de contrato, para demandar el cumplimiento de una obligación, sin embargo su persona nunca demandó tal extremo, sino el hecho de haberse firmado una segunda transferencia de forma dolosa, lo que implica que los argumentos utilizados no tienen relación con el hecho investigado, ni con la pretensión del proceso penal, que es el castigo por la comisión de esa figura delictiva; **5)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta emitió del Auto de 12 de diciembre de 2018, que en su considerando segundo expone un resumen de los argumentos planteados por su parte, referidos a los actos denunciados, como la firma de la transferencia por parte del demandado del referido bien inmueble para Scarlin Barbery, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la primera venta hacia su persona, entre otros hechos denunciados, mismos que fueron omitidos por la Jueza ahora demandada, al momento de pronunciarse sobre su competencia para conocer este caso, dejando como resultado una sentencia incongruente, al no resolver todos los puntos planteados por su parte. Además, dentro de su resolución dispuso el archivo de obrados, incurriendo en una incongruencia interna, dado que debió determinar cuál era la autoridad competente para conocer este caso en cumplimiento del art. 46 (no indica de que Código); **6)** Los Vocales demandados, por su parte solamente se limitaron a confirmar el Auto impugnado, sin identificar las pruebas y los argumentos expuestos por su parte, emitiendo una resolución sin motivación ni fundamentación alguna.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Moron Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentaron informe escrito, el 22 de octubre del 2019, cursante a fs. 1618 a 1619, señalando que: **1)** Existe falta de presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese al control de la legalidad ordinaria, que es facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, estando los Vocales de la Sala Constitucional regidos por el Código Procesal Constitucional, y están obligados a aplicar los principios que establece la Norma Fundamental, sin anteponer esos derechos y garantías individuales a la competencia que ejercen los tribunales de alzada a menos que la violación a los derechos invocados sean groseramente contrarias a la Ley y a la Constitución, lo cual en el presente caso no ocurrió, sino que la accionante está pretendiendo utilizar al Tribunal Constitucional como una instancia jurisdiccional más; **2)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 0659/2012 de 2 de agosto, estableció que para revisar la interpretación de la legalidad ordinaria no basta con formular una relación de los hechos, cita de normas y expresar su propia conclusión, sino que se deben identificar con precisión qué criterios o principios interpretativos no fueron asumidos o resultaron desconocidos por las autoridades jurisdiccionales, al momento de resolver el caso, según criterio establecido en la Sentencia Constitucional 0085/2006; **3)** En este caso la accionante cuestiona el Auto de Vista de fecha 02 de abril de 2019 sin señalar las razones por las cuales la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino que realiza una simple cronología de los antecedentes para finalmente solicitar que se conceda la tutela; **4)** El Auto de Vista de fecha 02 de abril de 2019, cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP, resolviéndose el fondo de la cuestión planteada, bajo el fundamento de que la competencia es la aplicación práctica de la jurisdicción, y delimita entre otros la materia y el grado de los asuntos que le incumben, además de que la competencia penal tiene características propias que la diferencian de otras materias siendo improrrogable, inalterable, y absoluta; **5)** La recurrente no cumplió con la fundamentación que está obligada a realizar, conforme lo establecido por el art. 404 del CPP, ya que en el presente caso no fundamentó ni menos expresó los agravios sufridos por la resolución del juez *a quo*; y, **6)** En cuanto a la motivación, la SCP 1234/2017-S1 de 29 de diciembre, indica que la misma no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que se exige una estructura de forma y fondo, en la que se debe expresar de manera entendible las convicciones determinativas, que justifiquen razonablemente la decisión asumida, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas, por lo que solicitan que dentro del presente caso se deniegue la tutela con costas.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó el 22 de octubre de 2019 informe escrito, cursante de fs. 1611 a 1612, en el que señaló lo siguiente: **1)** El 12 de diciembre del 2018 se resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia, que fue formulada por Giuseppe Terrinoni, declarándose fundada la excepción presentada y el archivo de obrados en relación al excepcionista, debiendo quedar claramente establecido que el proceso contra Giuseppe Terrinoni tiene índole estrictamente civil, porque se refiere al cumplimiento de la obligación de transferir un determinado inmueble, cuando se cumpla la condición de ser individualizado, por lo que le son aplicables las disposiciones del Código Civil; **2)** Dentro del presente caso existen dos contratos civiles y la accionante persigue el cumplimiento de uno de esos contratos y el determinar la validez de los referidos contratos de compra venta le corresponde exclusivamente al ámbito civil, por lo que dicha determinación se basó en los hechos demostrados dentro del proceso; **3)** Su resolución ha sido debidamente fundamentada, citándose disposiciones penales y civiles, como jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo falso que se trate solo de "simples citas procesales" como indica la accionante. Por tal motivo, en este caso la jurisdicción ordinaria queda fuera del control constitucional, toda vez que los hechos y el derecho pretendido han sido valorados y resueltos en una resolución que contiene aspectos de hecho y derecho, y el Tribunal Constitucional Plurinacional debe abocarse únicamente a verificar si se ha realizado una correcta valoración de la prueba, si la fundamentación es clara y precisa, y si se han expresado los motivos que llevaron a tomar la decisión, y todo ello se ha cumplido con una fundamentación clara, legal y se ha relacionado con los preceptos jurídicos aplicables; **4)** Advierte que en este caso la señora Mirtha Suárez Colombo, como se verifica en los actos procesales, ha ejercido su derecho a la defensa, apelando su resolución del 12 de

diciembre de 2018 y esta ha sido confirmada por el Auto de Vista 83/2019 de 2 de abril del 2019, motivo por el cual no se evidencia las vulneraciones alegadas por la accionante; y, **5)** Finalmente advierte que la Acción de Amparo Constitucional fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, ya que en este caso el Auto de Vista fue emitido en fecha 2 de abril de 2019 y constituye la última resolución que afectaría a la recurrente y que el plazo se cumplió el 2 de octubre de 2019, sin embargo la acción fue presentada en fecha 11 de octubre de 2019, por lo que pide se rechace esta acción, se declare su improcedencia y se deniegue la tutela y se condene en costas.

I.1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Giuseppe Terrinoni, por intermedio de su abogada, en el desarrollo de la audiencia indicó que: **1)** La señora Mirtha Suárez Colombo suscribió un contrato de compraventa, sobre un bien inmueble que no se encontraba bajo la titularidad de su vendedora, se encontraba bajo la titularidad de Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, además de que no existe constancia del pago de dinero. La ahora accionante no exigió la entrega de la posesión del referido inmueble y tampoco exigió la intervención de Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni. Afirmó que era algo curioso que la compradora haya entendido como suficiente la suscripción de un contrato de compra venta por parte de una persona que no figuraba en el Folio Real, para acreditar su derecho propietario; **2)** Su persona actuó de buena fe, ya que solo podía transferir ese inmueble a quien le había comprado el mismo, siendo esa persona la señora Helen Judith Arteaga Vaca, y o la actual impetrante de tutela; **3)** La ahora accionante, al advertir que el proceso civil no le iba a servir para ejercer presión en contra de la demandada, decidió activar un proceso penal, cuando este tipo de procesos son de *ultima ratio* y decidió ir en contra de una persona solvente, como es Giuseppe Terrinoni, sin que exista un solo documento que pruebe que éste haya recibido un solo peso de Helen Judith Arteaga Vaca o Mirtha Suárez Colombo, ni de Marcia Scarlin Barbery Pinto, fuera de ese contrato preliminar de venta por el que Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari entregaron un bien inmueble y la posesión, y se entiende que la posesión es un elemento esencial de la compraventa, que curiosamente no fue reclamada por Mirtha Suárez Colombo, y ésta en lugar de dirigirse a su vendedora para exigir el cumplimiento de esas obligaciones, acude al señor Giuseppe Terrinoni para exigirle sin base alguna que le extienda una minuta de compraventa, cuando éste en momento alguno ha suscrito un contrato ni documento similar con Mirtha Suárez Colombo; **4)** Debe tomarse muy en cuenta que dentro de la acción de amparo presentada, se pidió que sea la Jueza de Instrucción Penal Quinta, la que emita el nuevo Auto Interlocutorio, no así los Vocales, y la accionante, de mala fe, en su acción no indicó que no solamente se declaró probada la excepción de incompetencia, sino se declaró probado un incidente de nulidad de la imputación formal y que además existen dos resoluciones de rechazo de denuncia, mismos que fueron ratificados por la Fiscalía Departamental, datos que la accionante maliciosamente omitió referirse en la acción tutelar, es decir no solamente por vía jurisdiccional, sino por la vía del Ministerio Publico el proceso ha fenecido; **5)** También se debe tomar en cuenta que Mirtha Suárez Colombo le exigió, a través de una carta notariada a Giuseppe Terrinoni dos cuestiones, primero que le extienda una minuta de transferencia definitiva, como si hubiese suscrito un contrato, pero tal contrato no existe, ya que el contrato de compraventa lo suscribió con Helen Judith Arteaga Vaca, persona que actualmente guarda reclusión en el Centro Penitenciario de Palmasola; en segundo lugar, la accionante le exigió que se abstuviera de extender minuta de transferencia a otra persona, como si una carta notariada pudiera generar obligaciones jurídicas más allá de los efectos que en materia civil puede producir, cuando ello no es posible; **6)** Giuseppe Terrinoni ha sido excluido del proceso penal, porque no se le pudo endilgar responsabilidad penal alguna, debido a que no se ha suscrito ningún contrato ni tuvo algún tipo de relación jurídica con quien dice ser víctima, y es por ello que Helen Judith Arteaga Vaca se encuentra recluida en el referido Centro Penitenciario de Palmasola; **7)** Sorprende que si bien existe un plazo de seis meses para presentar el amparo constitucional, la accionante haya esperado hasta el último día del sexto mes para presentar esta acción tutelar, cuando el proceso penal siguió avanzando todo ese tiempo, dejando deliberadamente que el proceso avance y actualmente está en el Tribunal Noveno de Sentencia; **8)** Respecto a que las autoridades judiciales demandadas no hayan hecho referencia a normas civiles que sustenten sus decisiones, tal argumento es absolutamente falso, y se debe tomar en cuenta que existen dos procesos civiles iniciados con anterioridad al referido proceso penal: el proceso civil instaurado por Marcia Scarlin Barbery Pinto, y

el segundo por Mirtha Suárez Colombo, los cuales tenían como objeto solicitar simultáneamente el cumplimiento de la trasferencia definitiva del inmueble, por parte de Helen Judith Arteaga Vaca y en el caso de Marcia por parte de Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari, es decir se pretende que no solo se valore la prueba ordinaria del proceso penal, sino también la prueba de la esfera civil; **9)** Es la jurisdicción civil y no la jurisdicción penal la que va determinar cuál de los dos contratos de compra venta confirió el derecho propietario, y eso solo puede hacerlo un juez en materia civil, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 138 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 1767 vta., a 1769 vta., **denegó** la tutela solicitada al no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados por la accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos de la accionante se concentraron en la resolución emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta, olvidando que su demanda debió estar dirigida necesariamente en contra de la última Resolución, que en este caso es el Auto de Vista dictado por los Vocales demandados. Además, en su petitorio la accionante solicitó que se ordene a la Jueza demandada emita una nueva resolución, cuando su petición debió estar dirigida a los Vocales, ya que estos tienen la competencia de decidir si la Jueza *a quo* debe pronunciarse o no sobre lo peticionado; **ii)** La impetrante de tutela no ha fundamentado en qué forma las autoridades demandadas hubieran vulnerado su derecho a obtener una resolución debidamente motivada, además de que se tiene demostrado que existe un rechazo ratificado por el Fiscal Departamental, que fue notificado a la accionante el 13 de mayo de 2019, que determinó que no existía causa penal en contra del ahora tercero interesado, lo que implica que al no existir una causa penal abierta en contra de este, no existe relevancia constitucional respecto a lo que se ordene dentro del presente caso.

I.2. Expediente 32331-2019-65-ACC (acumulado)

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado, el 11 de octubre de 2019, cursante de fs. 1362 a 1367 vta., y memorial de subsanación, presentado el 19 de octubre a fs. 1435 a 1436 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.2.1.1 Hechos que motivan la acción

Se realizó un contrato de compraventa de un bien inmueble futuro con reserva de propiedad de fecha 16 de abril de 2014, en el que Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni transfirieron en venta y con reserva de propiedad a favor de Helen Judith Arteaga Vaca, el lote de terreno ubicado en la zona norte urbanización Villa Doria Pamphili, UV. 341, Mz. 24, Lote 3, sobre el cual se encuentra construida una casa de 2 plantas con tres dormitorios, living comedor, cocina 3 baños, galería, dependencia y churrasquera, por el precio de "110.000 Sus" (sic) bajo un plan de pago, y en la cláusula sexta se establece que la compradora adquiriría la propiedad definitiva sobre el inmueble, una vez haya pagado el monto total del precio pactado, y esté finalizado el trámite de individualización, de acuerdo al Acta de Recepción Definitiva de Vivienda de fecha 9 mayo de 2014. Posteriormente Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni realizaron la entrega de la vivienda a Helen Judith Arteaga Vaca, conforme el certificado de no deudor de fecha 26 de agosto de 2015, y Giuseppe Terrinoni en su condición de Gerente General de la Empresa Constructora Roma, certifica que Helen Judith Arteaga Vaca ha concluido con todos los pagos para la compra del inmueble, y que no tiene ninguna deuda con los vendedores.

El 27 de junio de 2017, Helen Judith Arteaga Vaca realizó la venta definitiva del inmueble, ubicado en la zona norte urbanización Villa Doria Pamphili, UV. 341, Mz. 24, Lote 3, por la suma de "136.000.oo Sus" (Sic) a Mirtha Suárez Colombo, comprometiéndose a entregarle los documentos de propiedad originales en el plazo de seis meses, porque la vendedora no tenía la trasferencia definitiva de la propiedad debido a que el trámite de individualización de los inmuebles de la urbanización Villa Doria Pamphili no había concluido. La compradora, Mirtha Suárez Colombo mediante cartas notariadas de fechas 4 y 11 de agosto de 2017, hizo conocer esta venta a los señores Fausto

Barbonari y Giuseppe Terrinoni sugiriéndoles que la trasferencia definitiva la hagan a su favor, quienes no le dieron ninguna respuesta; posteriormente les hizo conocer mediante carta notaria de fecha 29 de enero de 2018 y entregada el 2 de febrero del mismo año, que había iniciado un proceso contra Helen Judith Arteaga Vaca, porque no cumplió con el plazo de los seis meses para entregarle los documentos de propiedad y en lugar de justificarse el incumplimiento del compromiso asumido, ésta la evadía.

Posteriormente y a pesar de que le pagó a Helen Judith Arteaga Vaca, todo el precio pactado y no le debía nada, la misma vendió su derecho propietario futuro del bien inmueble a Marcia Scarlin Barbery Pinto, mediante contrato de compraventa de derechos propietarios futuros sobre inmueble de 13 de marzo de 2018 y esta venta se realizó con la colaboración de los señores Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, quienes firmaron en virtud de su reserva de propiedad, pese a que ya tenían pleno conocimiento de que Helen Judith Arteaga Vaca, le vendió el inmueble y que ya se había iniciado un proceso judicial contra ella, lo que tornaba el bien inmueble en litigioso, ayudándola así a deshacerse de sus bienes para así beneficiarse indebidamente de su dinero. Aclarando que se actualizó la signatura del inmueble como lote 7, de la manzana 44, conservando UV. 341.

Por esa colaboración prestada a Helen Judith Arteaga Vaca, para deshacerse de sus bienes y asegurar su resultado Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni recibieron cada uno la suma de "2,000 $us" (sic), como lo demuestran los recibos de fecha 15 de marzo de 2018, por el que Giuseppe Terrinoni admitió haber recibido los dos mil dólares estadounidenses, y aunque trata de justificar que ese dinero era por el pago de otra casa, signada con el N° 57 de la misma urbanización, se tiene carta de fecha 26 de julio de 2017, por la cual Helen Judith Arteaga Vaca había renunciado irrevocablemente a la compra de ese otro inmueble, hacia casi un año atrás, lo que demuestra que Giuseppe Terrinoni no solo colaboró a Helen Judith Arteaga Vaca a deshacerse de su bienes, sino que también recibió dinero ilegitimo a cambio de esa colaboración.

Por tal motivo presentó denuncia penal contra Helen Judith Arteaga Vaca, por el delito de estafa, ampliando por el delito de Estelionato contra Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, volviendo ampliar luego su denuncia contra Helen Judith Arteaga Vaca por el delito de estafa agravada.

Por otro lado, Helen Judith Arteaga Vaca desde comienzos de año 2016 sonsacaba dinero a Luis Joaquín Romero Suárez, Martha Colombo Zambrana, María Flora Suárez Colombo, y a Luis Alberto Rodríguez Arteaga, engañándoles con la promesa de darles buenas ganancias, aduciendo que prestaba capital y cobraba buenos réditos, firmando documentos de reconocimientos de deudas y compromiso de pago; por ello estas personas se adhirieron a la denuncia penal contra Helen Judith Arteaga Vaca. Ante el peso de las evidencias presentadas en su contra, el 29 de marzo de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva de Helen Judith Arteaga Vaca, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples.

Posteriormente, el 16 de octubre de 2018 se amplió la investigación contra Giuseppe Terrinoni, por la presunta comisión del delito de estelionato, dado que a sabiendas del contrato de compraventa realizado por Helen Judith Arteaga Vaca, procedieron a suscribir el contrato de compra venta de derechos propietarios futuros sobre el referido inmueble, entre Helen Judith Arteaga Vaca como vendedora, y Marcia Scarlin Barbery Pinto como compradora y Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari como propietarios.

Giuseppe Terrinoni posteriormente interpuso incidente de nulidad de imputación, resuelto por el Auto Interlocutorio de fecha 12 de diciembre de 2018, pronunciado por la mencionada Jueza de Instrucción Penal Quinta, que declaró fundado el incidente de nulidad de imputación y en consecuencia determinó la nulidad de la imputación de fecha 16 de octubre de 2018; Auto que fue apelado por su persona con la adhesión del Ministerio Público, empero fue ratificado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La accionante refiere que el **primer acto arbitrario** e ilegal se dio en el Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta, ya que en dicha resolución

en el considerando cuarto, numeral 3, refiere que en la imputación no se realizó una motivación lógica y razonable sobre los documentos del caso, porque los contratos de compraventa del precitado inmueble se refieren a un derecho propietario futuro y el segundo a un derecho propietario presente, sin formular un verdadero juicio evaluativo de tales elementos de convicción ni precisando cual sería el valor justificativo que se les asigna.

En el numeral 4 del mismo considerando, se concluyó que el Ministerio Público, respecto al tipo penal del estelionato, no fundamentó de manera adecuada, debido a que el contrato de 13 de marzo de 2018 no transfirió ningún derecho propietario y que su contenido se refiere a derechos futuros, pero esta autoridad no ha descrito el contenido de la norma que se aplicó en la imputación (art. 337 del CP) y tampoco precisó cuál sería el elemento faltante para que la conducta de Giuseppe Terrinoni se adecue al precitado tipo penal. En el numeral 6 del considerando cuarto, se afirmó que no se cumplió con el deber de fundamentación razonable de la imputación formal, incurriéndose en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, sin embargo, omitió referirse a la ampliación de imputación de 16 de octubre de 2018, para la calificación del delito de estafa.

Agrega que el **segundo acto arbitrario** se dio en el Auto de Vista de 3 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su considerando quinto, el tribunal de alzada erróneamente afirma que el Auto impugnado no incurre en falta de fundamentación, empero, de manera contradictoria aseveran "que tampoco la actividad del Ministerio Público constituye defectos absolutos no susceptibles de convalidación" (sic); además de afirmar que no estableció con claridad cuáles de los requisitos establecidos por el art. 302 del CPP fueron incumplidos por el Ministerio Público, cuando siempre sostuvo que el Ministerio Público cumplió con dichos requisitos legales, siendo tales afirmaciones incongruentes, vulnerando el derecho al debido proceso.

I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se disponga; **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 91/2019 de fecha 03 de abril de 2019; **b)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de fecha 12 de diciembre de 2018 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta; y, **c)** Se disponga que la mencionada Jueza dicte una nueva resolución, en respuesta al incidente de nulidad de imputación planteado por Giuseppe Terrinoni en base a los fundamentos expuestos en su demanda.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 1475 a 1480 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó en el memorial de la presente acción tutelar, añadiendo que: **1)** El señor Giuseppe Terrinoni planteó incidente de nulidad contra la imputación formal del Ministerio Público, argumentando que no se plantearon nuevos elementos a la hora de presentar la imputación, y que no se realizó una adecuada calificación del tipo penal, solicitando que se declare la nulidad de la misma. La accionante por su parte contestó dicho incidente, sosteniendo que la imputación se encontraba debidamente fundamentada, además de contar con todos los indicios recolectados durante la investigación, cumpliendo con las exigencias establecidas en los arts. 301.1 y 302 del CPP. Denunció además que el incidente presentado carecía de sustento legal, ya que no se refirió ni precisó a cuál de las circunstancias establecidas en el art. 169 del CPP hubiera incurrido la imputación impugnada. Finalmente argumentó que el incidente de nulidad presentado no cumplió con cinco aspectos que debe contener una demanda de nulidad sobre un actuado, "conforme lo establece la SCP 405/2012 de 22 de junio, que determina que el acto procesal denunciado debe haber causado un gravamen y perjuicio directo" (sic); que el vicio procesal haya causado indefensión;

y que no basta con invocar la vulneración del derecho a la defensa, sino que debe demostrar un daño o perjuicio real, concreto, demostrable y grave; **2)** La Jueza de Instrucción Penal Quinta, por Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de 2018, declaró probado el incidente de nulidad, y en consecuencia declaró la nulidad de la imputación formal; sin embargo, en esta resolución si bien se analizó toda la fundamentación presentada por el incidentista, omitió referirse a varios de los puntos planteados por su parte en la contestación al referido incidente, como la falta del cumplimiento de los requisitos de los arts. 301 y 302 del CPP, incurriendo de esa manera en una incongruencia externa al no considerar los argumentos de la víctima, emitiendo consideraciones meramente retóricas que no condicen con los antecedentes reales del proceso, en los que se demostró que Helen Judith Arteaga Vaca vendió un mismo bien inmueble en dos oportunidades, la primera vez a su persona y la segunda a una tercera, con la colaboración de Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari, que fungían como propietarios, cometiendo el delito de estelionato, antecedentes que fueron totalmente omitidos por la jueza ahora demandada; **3)** La referida Jueza se refirió a aspectos que no fueron expuestos por las partes, llegando a conclusiones sin motivación alguna sobre los contratos de transferencia del referido bien inmueble; tampoco se fundamentó en qué sentido se hubiera vulnerado el derecho a la defensa del incidentista. Advierte además que se realizó una irracional valoración de la prueba, sin que se tomara en cuenta que hubo una ampliación de la imputación formal en contra del incidentista, en la que se encuentra los elementos probatorios y una relación minuciosa de los hechos, pero a pesar de ello, esta imputación fue declarada como nula, motivo por el que presentó recurso de apelación; **4)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda, que conocieron el recurso de apelación planteado por su parte, de manera incongruente en su considerando cuarto, se refirieron a un supuesto rechazo del incidente de nulidad, cuando en realidad este fue admitido y corroborado por los mismos Vocales ahora demandados; posteriormente se llegó a la conclusión de que no vulneró el derecho al debido proceso del incidentista y que la imputación formal no contenía vicios de nulidad, sin embargo, en su última consideración se afirmó que sus argumentos para impugnar el Auto Interlocutorio de 12 de diciembre eran simples comentarios genéricos, que no constituían una fundamentación jurídica, y que efectivamente existió vulneración de derechos, sin que se haya hecho referencia a las pruebas que demuestren tales excesos, que hayan sido valoradas por la Jueza *a quo*, ni identificaron qué actividades del Ministerio Público se constituyeron en defectos absolutos, por lo que la resolución de los referidos Vocales también carece de una debida fundamentación, siendo esta arbitraria e incongruente.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Victoriano Moron Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentaron informe conjunto, cursante a fs. 1425, el 22 de noviembre de 2019, mismo que lleva únicamente la firma de Arminda Méndez Terrazas, en el que se señaló que de la revisión del sistema NUREJ y del Libro de Ingreso de Causas de Apelación Incidental esa Sala solo tomó conocimiento del recurso de apelación incidental a la excepción de incompetencia, en razón de materia interpuesta por Giuseppe Terrinoni, el cual fue resuelto en fecha 02 de abril del 2019 mediante Auto de Vista N° 83, más no así el Auto de Vista mencionado como vulneratorio por la accionante.

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó su informe escrito el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 1419 y vta., sosteniendo que: **1)** El 12 de diciembre de 2018, se resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada por el excepcionista Giuseppe Terrinoni, declarándose fundada la excepción y el archivo de obrados con relación al mismo, debido a que este proceso tiene índole estrictamente civil, ya que se refiere al cumplimiento de una obligación de transferir un determinado inmueble, cuando se cumpla la condición de ser individualizado; **2)** En el presente caso existen dos contratos civiles, y lo perseguido por la accionante es el cumplimiento de esos contratos, cuya validez debe ser determinada en un proceso civil; **3)** Los fundamentos de la resolución impugnada son claros, mismos que se relacionaron con los preceptos jurídicos aplicables, por lo que las observaciones realizadas por la accionante no tienen asidero legal alguno. La accionante además ejerció su derecho a la defensa, y formuló recurso de apelación en contra de la Resolución de 12 de diciembre de 2018,

misma que fue confirmada en su totalidad por Auto de Vista 83/2019 de 2 de abril de 2019, por lo que no se verificó ninguna vulneración de derechos al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación, por lo que solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.2.3. Intervención del tercero interesado

Giuseppe Terrinoni, por intermedio de su abogada, en el desarrollo de la audiencia, indicó lo que sigue: **1)** El proceso del cual deviene esta acción de amparo ya ha sido resuelto, por la Sala Constitucional Primera, debido a que Mirtha Suárez Colombo presentó una acción de amparo frente a una resolución que declaró probada una excepción de incompetencia, en razón de materia, que fue ratificada por la Sala Penal Segunda, es decir, primeramente se tiene una resolución de rechazo de denuncia a favor Giuseppe Terrinoni y la ratificación de ese rechazo por parte de la Fiscalía Departamental, a favor tanto de Giuseppe Terrinoni y de Fausto Barbonari. Se tiene además un Auto Interlocutorio y un Auto de Vista que han resuelto declarar probada la excepción de incompetencia, toda vez que se pretendía forzadamente imputar en la vía penal cuestiones que correspondían a la vía civil, y el amparo constitucional presentado por la ahora accionante, ya fue resuelto denegando la tutela, y el mismo está en fase de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** La pregunta que surge es ¿Qué efecto puede tener esta acción de amparo constitucional?, si en los hechos este proceso se encuentra cerrado, al determinarse el archivo de obrados, por la excepción de incompetencia a favor Giuseppe Terrinoni. La accionante pretende que en la vía constitucional se discutan cuestiones propias de la jurisdicción ordinaria, y la jurisdicción constitucional ha establecido que no puede analizar la legalidad ordinaria, salvo que se cumplan ciertos requisitos y cánones, que la parte accionante no ha cumplido; **3)** Toda vez que este proceso se origina en la suscripción de compra venta entre Mirtha Suárez Colombo y Helen Judith Arteaga Vaca, y esta última cuenta con una acusación fiscal y una acusación particular, que se encuentra resolviéndose en el Tribunal Noveno de Sentencia de la ciudad de Santa Cruz, y si la parte accionante consideraba lesionados sus derechos, ¿Por qué esperó a que casi se cumplieran los seis meses de interposición de la acción tutelar?, tomando en cuenta que el proceso penal avanzaba y que se generaban actos, en los que se declaró probado el incidente de nulidad de imputación formal, y se espera hasta llegar a una acusación, para pretender derrumbar aquello, que ya fue pronunciado y ratificado por la Fiscalía y en el Tribunal Departamental, y ya se resolvió que no existen emotivos jurídicos por los cuales se pueda endilgar responsabilidad penal a Giuseppe Terrinoni, por ello, no tiene relevancia constitucional el pretender que una Sala Penal dicte un nuevo Auto de Vista, dentro de un proceso en el que existe una ratificación de rechazo de denuncia; **4)** En el caso hipotético de que se pretendiere otorgar la tutela, se va llegar al mismo resultado, porque el proceso se encuentra cerrado, como efecto de una excepción de incompetencia que ha sido declarada probada en primera instancia, y posteriormente ratificada, y que no le sorprende que el día de mañana presenten otra acción de amparo por el rechazo fiscal; **5)** La parte accionante tampoco fundamenta su acción no toma en cuenta la relevancia constitucional, el principio de trascendencia que es un principio fundamental cuando se resuelven nulidades, además pide dos nulidades del Auto de Vista y del Auto Interlocutorio lo que genera confusión cuando en el caso hipotético de declarar probada la demanda se pide que sea la Sala que como efecto de la interposición de ese recurso de apelación incidental resuelva esa cuestión; volviendo al principio de trascendencia, no es suficiente en anotar defectos de forma por errores de typeo, se debe tomar en cuenta que las personas somos falibles y se debe ver si esos defectos tienen o no trascendencia; **6)** Toda vez que se considera que el Auto de Vista dictado por la Sala Penal Segunda, cumple con los requisitos de coherencia y de lógica que permiten a la accionante tener conocimiento de los motivos por los cuales su recurso de apelación incidental no próspero, y qué sentido tiene hacer esto si ese proceso no tiene posibilidad de avanzar, cuando las autoridades penales son incompetentes para conocer el caso, si se les manda nuevamente este proceso lo que se va generar es una confusión, porque además de la incompetencia hay una resolución de rechazo confirmada por la Fiscalía Departamental, y no se podrá reabrir el proceso penal, por lo que pidió se deniegue la tutela.

I.2.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 134/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 1481 a 1487 vta., **denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En la SCP 0566/2018-S1 se establece los requisitos para que proceda la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; la SCP 0029/2019-S4 se refiere a las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, para revisar las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria; y la SCP 0084/2019-S2 establece la necesaria relevancia constitucional, para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; para poder revisar la interpretación de la legislación ordinaria, de acuerdo a la SCP 0566/2018-S1 se requieren de tres presupuestos, el primero que exista una vulneración del derecho a obtener una resolución congruente, fundamentada y motivada, que afecte materialmente al derecho al debido proceso; el segundo presupuesto es que la valoración probatoria, realizada por el juez o tribunal demandados, se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad, siendo estos totalmente arbitrarios; y el tercer presupuesto es que exista una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto; **ii)** De lo planteado en la acción de amparo, se evidencia que la accionante argumentó una presunta vulneración a obtener una resolución congruente y motivada, que afectó su derecho al debido proceso, por cuanto los requisitos de invocatoria del uso de la facultad privativa de auto restricciones en verificación de la interpretación ordinaria adecuada a los cánones constitucionales, en el caso concreto se tiene por superados estos presupuestos; **iii)** En cuanto a los presupuestos formales que debe cumplir la accionante, a efectos de hacer uso de esta facultad privativa, la SCP 29/2019-S4, establece tres requisitos formales a cumplir que son copulativos, el primero es explicar porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial; el segundo requisito es el precisar los derechos y garantías contusiónales que fueron lesionados por esa interpretación, y el tercer requisito es la necesidad de establecer el nexo de causalidad, entre el derecho que se tiene por vulnerado, restringido o amenazado y cuál es la correcta interpretación que debió haberse aplicado requisitos de inexcusable cumplimiento. En el presente caso la parte accionante no explicó cuál es la labor interpretativa que resulta ilógica o impertinente, etc., asimismo omitió identificar el nexo de causalidad, lo que implica que tales presupuestos no fueron cumplidos por su parte, inhabilitando de esa manera el realizar el uso de la facultad privativa de verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **iv)** En cuanto a la relevancia constitucional que es desarrollada por la SCP 0084/2019-S2, en el presente caso es evidente que el proceso penal del cual emerge esta acción de Amparo Constitucional, respecto al tercer interesado, se encuentra con archivo de obrados como efecto de la presentación de la excepción de incompetencia en razón de materia, lo que implica la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, y por tanto, en caso de conceder la tutela impetrada, y en consecuencia disponer la nulidad del Auto de Vista, para que la Sala Penal accionada se pronuncie de nuevo, resultaría estéril ya que carece de aquella competencia y no cambiaría en nada el resultado del proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Los expedientes 31927-2019-64-ACC y 32331-2019-65-ACC, fueron sorteados el 26 de agosto y 8 de septiembre de 2020, respectivamente; y, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los mismos fueron acumulados mediante AC 061/2020-CA/S de 07 de octubre, reanudándose el cómputo de plazo a partir de su notificación con dicho Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, en relación al **expediente 31927-2019-64-ACC** se concluye lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de excepción de incompetencia en razón de materia de fecha 10 de agosto de 2018, más memorial de ampliación de fecha 23 de agosto de 2018 presentada por Giuseppe Terrinoni (tercero interesado) ante la Jueza de Instrucción Quinta en lo Penal de la Capital, solicitando se declare probada la excepción y se remita la causa a la autoridad llamada por ley esto es la jurisdicción

civil; los fundamentos esgrimidos sostienen que: **1.** El conflicto jurídico versa sobre cuál de los dos contratos confirió la propiedad del inmueble, es decir cuál de estos tiene validez o produce efectos jurídicos; **2.** Si resultaba necesario que Fausto Barbonari y su persona hubieran intervenido en la suscripción del contrato de compraventa, celebrado entre Helen Judith Arteaga y Mirtha Suarez Colombo, de fecha 27 de junio de 2017; **3.** Si su persona tenía la obligación de extender Minuta de Transferencia definitiva a favor de Mirtha Suarez Colombo, pese a no haber contratado con ella; **4.** Si su persona tenía la obligación de extender Minuta de Transferencia definitiva a favor de Helen Judith Arteaga Vaca, o en favor de la persona a la que ella cediese tal derecho; **5.** En el momento en que Helen Judith Arteaga Vaca adquirió la propiedad del inmueble en cuestión, si esta tenía facultades para transferirlo sin la intervención de Fausto Barbonari y su persona. Todos esos aspectos no pueden ser resueltos en la jurisdicción penal, en la que se juzgan delitos y no tiene por objeto conflictos de orden civil relativos a la validez contractual de actos jurídicos que versan sobre un mismo objeto (fs. 932 a 940 vta., 946 a 947 vta.).

II.2. Cursa Resolución de Rechazo de fecha 16 de octubre de 2018, presentado por los Fiscales de Materia, a favor de Fausto Barbonari. Dicha determinación se tomó bajo los siguientes argumentos: Del análisis de la documentación cursante en el cuaderno de investigación se advierte que Fausto Barbonari, al momento de firmar el contrato de compraventa de derechos propietarios futuro sobre inmueble, suscrito entre Helen Judith Arteaga Vaca (vendedora) y Marcia Scarlin Barbery Pinto (compradora) de 13 de marzo de 2018, el denunciado lo hizo sin tener conocimiento de las cartas notariadas realizadas por la denunciante, ya que estas fueron dejadas en la empresa "CONSTRUCTORA ROMA", de la cual este no forma parte, por lo que no asumió conocimiento sobre tal extremo (fs. 976 a 979).

II.3. La Jueza de Instrucción Penal Quinta, emitió el Auto 512/2018 de 12 de diciembre, por el cual resolvió la excepción de incompetencia por razón de materia presentada por Giuseppe Terrinoni, declarando fundada la citada excepción, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter real y personal que se hubieren dispuesto en el proceso penal. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **a)** La incompetencia en razón de materia puede ser declarada en cualquier estado del proceso, señalando que la política criminal del Estado Plurinacional se basa en los principios de intervención mínima, legalidad, juez natural y debido proceso, y de acuerdo a la SC 0491/2003-R el juez natural debe entenderse como el juez competente a aquel que de acuerdo a las normas jurídicas es el llamado a conocer y resolver una controversia judicial; la SC 1268/2005 ha establecido que cuando se declara la incompetencia se remitan las actuaciones al juez o tribunal competente; **b)** En el presente proceso se tiene dos hechos diferentes y contradictorios entre sí, el primero referido a la existencia de un contrato de compra venta, por el cual la señora Helen Judith Arteaga Vaca vendió el bien inmueble ubicado la zona norte urbanización Villa Doria Pamphili, UV. 341, Mz. 24, Lote 3, a Mirtha Suarez Colombo el 27 de junio de 2017; y el segundo contrato de cesión de derechos que hace Helen Judith Arteaga Vaca a Marcia Scarlin Barbery Pinto del inmueble ubicado la zona norte urbanización Villa Doria Pamphili, UV. 341, Mz. 44, Lote 7, en fecha 13 de marzo 2018; **c)** De lo que surgen tres aspectos de enorme importancia; **i)** El Derecho propietario sobre el bien ubicado en UV. 341, Mz. 44, Lote 7 reconoce como únicos propietarios a Giuseppe Terrinoni y a Fausto Barbonari; **ii)** El primer hecho denunciado versa sobre el incumplimiento del contrato de venta, en términos de no haberse realizado la transferencia definitiva a nombre de la señora Mirtha Suárez Colombo y de manera contradictoria el Ministerio Público asumió que el mismo habría tenido un efecto traslativo de derecho propietario, impidiendo que el mismo sea nuevamente trasferido a la segunda compradora; y, **iii)** El Ministerio Público asumió como verdadera la obligación que hubieran tenido los señores Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari de atender las solicitudes de la denunciante, respecto a las cartas notariadas que envió, sin que se presenten los presupuestos legales para tal efecto; **d)** El conflicto jurídico surgió en razón a que el contrato primigenio es un contrato de compra venta de inmueble futuro, con reserva de propiedad, suscrito entre Giuseppe Terrinoni, Fausto Barbonari y Helen Judith Arteaga Vaca, que no trasfiere el derecho propietario sino hasta el momento en que se paga la última cuota de capital al vendedor, por ser una venta a plazos, y se individualice el derecho propietario de cada uno de los inmuebles del condominio, adquiriendo el inmueble existencia formal, por tanto el contrato no tiene efecto de derecho real, sino de un contrato de

obligaciones recíprocas entre el propietario y el adquiriente, para que cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el mismo, se transfiera el derecho propietario a través de un segundo documento, que tenga efecto sobre el derecho real y el contrato definitivo, en este caso no existe hasta la fecha toda vez que no se han firmado las minutas definitivas de venta a favor de ninguna de las partes; **e)** Ese derecho espectaticio fue transferido por Helen Judith Arteaga Vaca a Mirtha Suárez Colombo, a través de un documento privado de compra venta de inmueble y por tanto sujeto a reglas civiles establecidas en el Código Civil art. 394 y siguientes, de la misma forma que el segundo contrato suscrito entre Helen Judith Arteaga Vaca y Marcia Scarlin Barbery Pinto, por tanto estas relaciones tienen una naturaleza estrictamente civil y corresponde ser dilucidado por un Juez Público en lo Civil y Comercial, que es la autoridad llamada por ley, para establecer las obligaciones de cada una de las personas que han actuado dentro de esa sucesión contractual de cesión de derechos y obligaciones, y; **6)** Tampoco se configura el delito de estelionato porque los propietarios siguen siendo Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari, es decir, que siguen ostentando el derecho propietario en el registro público, por estas razones se declaró fundada la excepción de incompetencia en razón de materia (fs. 1128 a 1132).

II.4. El 7 de enero de 2019, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución Fiscal de Rechazo a favor de Giuseppe Terrinoni, que fue presentado ante la Jueza Quinta de Instrucción en lo Penal, en el que se determinó el rechazo de la ampliación de denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, porque el hecho denunciado no estaba tipificado como delito. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **i)** El derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión pertenece a Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni, mismos que suscribieron un contrato de compra venta del inmueble a fututo con reserva de propiedad a favor de Helen Judith Arteaga Vaca; **ii)** Que la denuncia de Mirtha Suarez Colombo, de que hubiera solicitado a Giuseppe Terrinoni, por medio de cartas notariadas que le extendieran minuta de transferencia del inmueble objeto de este proceso, se advierte que este no tenía obligación de cumplir lo peticionado por la denunciante y en todo caso tal acto debió haberlo realizado con Helen Judith Arteaga Vaca; **iii**) Lo denunciado en contra de Giuseppe Terrinoni, se trata de cumplimiento de obligaciones, que tiene por objeto determinar la validez de los contratos y la transferencia del referido bien inmueble, por lo que deberá acudir a la jurisdicción civil; **iv)** La persecución penal debe desarrollarse en observancia de los preceptos legales y las garantías constitucionales, entre los que se encuentra la presunción de inocencia, y en el presente caso no se tienen suficientes elementos de convicción que demuestren la participación y culpabilidad del presunto autor del delito de estelionato (fs. 1775 a 1778)

II.5. El 2 de abril de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista por el cual se resolvió la apelación presentada por la ahora accionante, en contra del Auto 512/2018 de 12 de diciembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta, declarando admisible e improcedente la apelación incidental presentada por Mirtha Suarez Colombo. Dicha determinación se asienta en los siguientes argumentos: **a)** Las partes tiene la facultad de oponerse a la acción penal, mediante la presentación de excepciones, entre ellas la de incompetencia, mismas que deben ser resueltas a través de un Auto Motivado conforme corresponda, siendo de especial y previo pronunciamiento, y en caso de declarar procedente la incompetencia alegada por una de las partes, esta autoridad jurisdiccional deberá remitir actuados al juez o tribunal que se considere incompetente; **b)** En este caso la recurrente no cumplió con la fundamentación a que está obligada, conforme lo dispuesto por el art. 404 del CPP, pues realizar abstracciones y comentarios genéricos no constituye una fundamentación, y menos una expresión de agravios, por lo que se confirmó la resolución apelada (fs. 1347 a 1351).

En relación al **expediente 32331-2019-65-ACC** se establece lo siguiente:

II.6. Cursa incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, sin convalidar ni consentir la competencia, presentado el 15 de noviembre de 2018, por Giuseppe Terrinoni, en el que solicitó la nulidad de la imputación formal de 16 de octubre de 2018, por actividad procesal defectuosa, señalando que: **a)** La referida imputación no especificó correctamente los hechos, ni individualizó el grado de participación, como tampoco tipificó racional y adecuadamente la conducta del imputado; **b)** La inobservancia de estas exigencias básicas y esenciales del debido proceso, conlleva a la

violación de los derechos y garantías del imputado, especialmente la garantía de certeza en la imputación, establecida en el art. 302.3 del CPP, que es la que circunscribe de forma provisional el objeto del proceso, situación que restringe su derecho a la defensa, al colocarlo en un evidente estado de indefensión; lo que implica que la solicitud de aplicación de medidas cautelares carece de una debida fundamentación (fs. 1041 a 1056 vta.)

II.7. Cursa Resolución Fiscal de rechazo de fecha "26 de marzo de 2018" (sic) (siendo lo correcto 2019) emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, que ratificó la Resolución de Rechazo emitida el 7 de enero de 2019, dispuesta por los Fiscales de Materia al considerar que Giuseppe Terrinoni no cometió delito alguno, y que los hechos denunciados tiene una relación con el cumplimiento de contratos y obligaciones, ámbito jurídico que pertenecen a la materia civil (fs. 1438 a 1449).

II.8. Cursa Auto 513/2018 de 12 de diciembre de 2018 por el que la Jueza de Instrucción Penal Quinta, resolvió el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, planteado por Giuseppe Terrinoni, con los siguientes fundamentos: **1)** La imputación impugnada no cumplió con las previsiones señaladas en el art. 302 del CPP, ya que no se realizó una motivación lógica ni razonable, en relación a los documentos que se han puesto en su conocimiento en calidad de prueba dentro de la etapa de investigación preliminar, siendo una serie de contratos de compra venta referidos a un mismo inmueble; **2)** En la imputación presentada se habla de tres compra ventas del mismo inmueble, como un bien de existencia real en el presente y que hubieran sido registrados en Derechos Reales, cuando los documentos son todos privados, que obligan únicamente a las partes que los firman y hacen referencia a la trasmisión de derechos futuros, que solo surten efectos jurídicos cuando el bien adquiere existencia, lo cual debe ser aclarado en la vía correspondiente; y, **3)** En relación a la presunta comisión del delito de estelionato, el Ministerio Público no hace una fundamentación adecuada porque el contrato de fecha 13 de marzo de 2018 no ha trasmitido ningún derecho propietario presente, se refiere a la transmisión de derechos futuros prevista por el art. 594 del Código Civil y solo tendrá valor legal en el momento en que el derecho adquiera existencia, y Giuseppe Terrinoni y Fausto Barbonari actúan como propietarios aceptantes de la transmisión de dichos derechos, por lo que no se ha realizado una calificación provisional razonable de los actos denunciados, correspondiendo declarar fundado el incidente de nulidad de imputación, determinar la nulidad de la imputación de fecha 16 de octubre de 2018. (fs. 1130 a 1133).

II.9. Cursa Auto de Vista 91 de 03 de abril de 2019, por el que la Sala Penal Segunda resuelve la apelación del incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos indicando que al ingresar al análisis de fondo de los motivos que alega la recurrente, como agravios que hubiese sufrido con la disposición de rechazo del incidente de nulidad, por parte de la Jueza *a quo*, se tiene que en la resolución recurrida se establece que el Ministerio Público no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, para presentar requerimiento de imputación formal, es decir que se tienen los datos de identificación del imputado, y de la víctima, el nombre y domicilio procesal del defensor, la descripción del hecho o hechos que se le imputan, y su calificación provisional, y por último la solicitud de medidas cautelares, por lo tanto no se estaría vulnerando el debido proceso, ni la imputación formal contendría vicios de nulidad insubsanables, al margen de ello se habría garantizado el derecho a la defensa desde el primer momento del procedimiento tal como establece el art. 5 del CPP, luego se indica que tampoco la actividad del Ministerio Público constituye defectos absolutos, puesto que la misma recurrente no establece con claridad cuáles de los requisitos establecidos en el art 302 del CPP fueron incumplidos por el Ministerio Público, por lo que declara admisible e improcedente la apelación incidental. (fs. 1352 a 1356).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera que las autoridades jurisdiccionales demandadas vulneraron su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, y, congruencia, toda vez que en el **expediente 31927-2019-64-ACC** la Jueza de primera instancia dictó el Auto No 512/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, resolviendo la excepción de incompetencia planteada por Giuseppe Terrinoni, declarando fundada la excepción y ordenando el

archivo de obrados con relación al excepcionista, debido a que se consideró que al haber dos compradoras del mismo bien inmueble, debía establecerse cuál contrato tenía validez y esto le correspondía a un Juez civil. Apeló esa decisión ante los Vocales de la Sala Penal Segunda, hoy denunciados, quienes dictaron el Auto de Vista N° 83 de fecha 02 de abril de 2019, confirmando la resolución de la Jueza de primera instancia, debido a que supuestamente los apelantes no cumplieron con la fundamentación a la que estaban obligados. La accionante sostiene que la Jueza demandada; **i)** No tomó en cuenta que no se estaba reclamando cuál contrato tenía validez, sino el sonsacamiento de dinero por parte de Helen Judith Arteaga Vaca a su persona, lo cual era conocido por Giuseppe Terrinoni, quien sabiendo que ésta ya había vendido el inmueble a la accionante, firmó un nuevo contrato de compraventa sobre el mismo inmueble para transferir el mismo a una tercera persona; **ii)** No se consideró que Giuseppe Terrinoni recibió dos mil dólares para estampar su firma en el segundo contrato de venta referido en el punto anterior; **iii)** Existe una confusión porque al resolverse la excepción se dice que no se ha fundamentado el delito de estafa agravada, empero la imputación es por el delito de estelionato; y, **iv)** Incluso se determina el archivo de obrados cuando lo que correspondía era la remisión al Juez que se considere competente, siendo dicha determinación incongruente.

Respecto a la Sala Penal Segunda, afirma que: **a)** Llegaron a la conclusión de que la Jueza *a quo* cumplió con la debida fundamentación y realizó una correcta valoración de las pruebas aportadas en el proceso sin que explique en qué argumentos se basa para sustentar tal afirmación; y **b)** No se precisó cuáles son las normas sustantivas civiles que constituyen el fundamento de la resolución de primera instancia, ni la justificación de la aplicabilidad de las mismas, incurriendo en una decisión sin motivación. Por tal motivo, solicitó que se dejaran sin efecto tanto el Auto Interlocutorio 512/2018 de 12 de diciembre, emitido por la Juez *a quo*, como el Auto de Vista 83/2019 de 2 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se disponga que la Jueza demandada dicte una nueva resolución, resolviendo la excepción de incompetencia en base a los argumentos expuestos en su demanda.

En el **expediente 32331-2019-65-ACC (Acumulado)** la Jueza denunciada dictó el Auto No 513/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, resolviendo el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, interpuesto por Giuseppe Terrinoni declarándolo fundado y disponiendo la nulidad de la imputación, porque consideró que el Ministerio Público no realizó una motivación lógica ni razonable, por lo que apeló esa decisión ante los Vocales de la Sala Penal Segunda hoy denunciados quienes dictaron el Auto de Vista No 91 de fecha 3 de abril de 2019, resolviendo la apelación del incidente declarando infundada la apelación, y confirmando la resolución apelada; la accionante denuncia que en relación a la autoridad jurisdiccional de primera instancia **i)** La misma no tomó en cuenta que la imputación anulada tenía una debida fundamentación, cumpliendo con los arts. 301.1 y 302 del CPP; **ii)** No se demostró que el acto procesal denunciado causó un perjuicio grave al incidentista; **iii)** No se consideraron los argumentos y fundamentos presentados por su parte; **iv)** Se hace uso de jurisprudencia constitucional que no es aplicable al caso debido a que trata de una sentencia, y en este caso es una imputación que solamente requiere indicios; **v)** No se consideró que cuando Helen Judith Arteaga Vaca vende el bien inmueble requiere la colaboración necesaria de Giuseppe Terrinoni y de Fausto Barbonari, porque estos fungían como propietarios y al vender dos veces el mismo inmueble cometieron el delito de estelionato; **vi)** Tampoco se dice de qué manera se había vulnerado el derecho de defensa de Giuseppe Terrinoni cuando el mismo expresa que ha ejercido su derecho a la defensa en plenitud.

Respecto a los Vocales demandados; **a)** Resuelven de manera incongruente estableciendo que su clienta estaría afectada por el rechazo del incidente de nulidad, cuando en realidad el incidente de nulidad fue admitido y corroborado por los mismos Vocales, y además consideran que no se estaría vulnerando el debido proceso ni que la imputación formal contendría vicios de nulidad insubsanables, es decir que tienen por bien hecha la imputación; **b)** También dicen que el Auto venido en apelación no incurre en falta de motivación, no vulnera el derecho a la defensa, menos el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; **c)** Indican que Mirtha Suárez Colombo al realizar exposiciones, y comentarios genéricos no fundamenta y menos expone la expresión de agravios, empero no señalan

cuáles son esas actuaciones abstractas exposiciones, comentarios genéricos; y, **d)** Finalmente indican que hay existencia de valoración de prueba en la resolución de la Jueza empero no dicen cuáles son esas pruebas, solicitándose que se deje sin efecto el Auto de Vista 91/2019, y el Auto Interlocutorio de fecha 12 de diciembre de 2018 y se disponga que la Jueza de Instrucción Penal Quinta, dicte una nueva resolución resolviendo el incidente de nulidad de imputación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:

a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. Respecto al expediente 31927-2019-64-ACC

La accionante refirió que la Jueza de Instrucción Penal Quinta, dictó el Auto No 512/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, por el que resolvió la excepción de incompetencia planteada por Giuseppe Terrinoni, declarando fundada la excepción y ordenando el archivo de obrados con relación al mismo.

Ante esta decisión, interpuso el recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda, quienes dictaron el Auto de Vista N° 83 de 02 de abril de 2019, que en lugar de revocar la decisión confirmaron la misma. Los argumentos utilizados son incongruentes porque nunca reclamó cuál contrato de compraventa tenía validez, sino que denunció el delito de estafa y estelionato cometido en su contra, con la colaboración necesaria y pagada de Giuseppe Terrinoni, quien recibió dos mil dólares estadounidenses por esa segunda venta; además las autoridades se confundieron al señalar el delito de estafa agravada cuando Giuseppe Terrinoni estaba imputado por el delito de estelionato. Además denunció que se incumplió el procedimiento dentro del presente caso, al disponerse el archivo de obrados, ya que si una autoridad se declara incompetente por razón de materia para conocer un determinado asunto, lo que correspondía era la remisión al Juez que se considere competente.

Ahora por efecto de la aplicación del principio de subsidiariedad, ya sean procesos judiciales o administrativos, el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, se computa a partir de la notificación o cuando se tenga conocimiento de: **i)** La decisión vulneratoria, si es que no existieran los medios o recursos idóneos previstos en el ordenamiento jurídico; y, **ii)** El pronunciamiento que agote el **último recurso o medio idóneo y efectivo de impugnación**, en el sentido que éstos tengan la aptitud de hacer cesar el acto ilegal o la omisión indebida; por tal motivo el análisis se centrará sobre el Auto de Vista N° 83 de 2 de abril de 2019.

a) Respecto al Auto de Vista N° 83 de 02 de abril de 2019

Sobre el Auto de Vista N° 83 de fecha 02 de abril de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda -autoridades ahora demandadas- declararon improcedente la apelación del Auto Interlocutorio 512/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018. La solicitante de tutela dentro de su recurso alegó que dicha resolución era incongruente, arbitraria, carente de motivación y fundamentación.

De la revisión del Auto impugnado por la impetrante de tutela, en su contenido se explica por qué se considera que el Auto Interlocutorio confutado debe ser confirmado, ya que el mismo expone con claridad los hechos y aspectos fácticos, describiendo además con precisión la norma jurídica aplicable al caso concreto, que es el Código Civil; se toma en cuenta las pruebas presentadas por la accionante, que son los contratos y las cartas notariadas, y se hizo un análisis de los criterios de jurisdicción y competencia, el juez natural, los conflictos de competencia, etc.

Se advierte que existe resolución fundamentada y motivada, debido a que se encuentran los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, que se utilizaron para tomar una determinación, así como la utilización de dichas disposiciones normativas, llegando a la conclusión de que el caso debe ser resuelto por la jurisdicción civil, cumpliéndose con los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.2.2. Respecto al expediente 32331-2019-65-ACC (Acumulado)

La impetrante de tutela refiere que la Jueza de Instrucción Penal Quinta, dictó el Auto No 513/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, por el cual resolvió el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, planteado por Giuseppe Terrinoni, declarándolo fundamentado y anulando la imputación en su contra. En dicha resolución no tomó en cuenta que la imputación anulada cumplía con lo establecido en los arts. 301.1 y 302 del CPP, y que no existía un perjuicio grave para el incidentista. Además que omitió referirse sobre los argumentos planteados por su parte, dado que no se tomó en cuenta que Helen Judith Arteaga Vaca vendió el bien inmueble con la colaboración de Giuseppe Terrinoni y de Fausto Barbonari, porque estos fungían como propietarios y al vender dos veces el mismo inmueble cometieron el delito de estelionato; y que no estableció de qué manera se había vulnerado el derecho defensa de Giuseppe Terrinoni, por lo que recurrió el auto mencionado en apelación.

Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 91 de 3 abril de 2019, que a criterio de la accionante resolvió de manera incongruente al señalar que estaba afectada por el rechazo del incidente de nulidad, cuando en realidad el incidente de nulidad fue admitido y corroborado por los mismos Vocales, al señalar que no se estaría vulnerando el debido proceso ni que la imputación formal contendría vicios de nulidad insubsanables. Añadiendo luego que el auto venido en apelación no incurría en falta de motivación, ni vulneraba el derecho a la defensa, menos el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; y que Mirtha Suárez Colombo no fundamentó ni expresó los agravios supuestamente sufridos por esa resolución. Finalmente indica que existe valoración de prueba en la resolución de la Jueza *a quo*, empero no dicen cuáles son esas pruebas.

a) Respecto al Auto de Vista No 91 de fecha 3 abril de 2019

Es evidente que los Vocales denunciados dentro del Auto de Vista 91 de 3 abril de 2019, cometieron una serie de errores a momento de dictar el Auto, confunden al incidentista, con la apelante y viceversa, al indicar que tampoco la actividad del Ministerio Público constituye defectos absolutos, tampoco establece con claridad cuáles de los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP fueron

incumplidos por el Ministerio Público, e incluso llegan afirmar que la recurrente no explicó claramente qué requisitos se hubieran incumplido en la imputación presentada, cuando claramente la solicitante de tutela quiere que se mantenga la imputación formal. Es claro que los Vocales demandados confundieron los roles de las partes.

Los Vocales denunciados se equivocan groseramente en el Auto de Vista No 91, manifestado que la imputación no tiene vicios insubsanables y que ha cumplido con todos los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, empero su resolución contradictoriamente confirma la nulidad de la imputación, y dicen que no se estaría vulnerando el debido proceso ni el derecho a la defensa, entonces la pregunta que surge es ¿Por qué confirmaron una nulidad de imputación?; aparte de ello no mencionan las pruebas que consideró la Jueza de primera instancia, y evidentemente los Vocales denunciados incurren en errores graves, falta de fundamentación, incongruencia, y arbitrariedad, sin reconocer en su informe haber dictado dicho Auto de Vista, manifestando que solo han resuelto la apelación incidental de la excepción de incompetencia en razón de materia.

Empero a pesar de todos los graves errores cometidos por los Vocales demandados de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de este Fallo Constitucional, se debe tomar en cuenta la **relevancia constitucional**, que implica analizar la incidencia de dicho acto, supuestamente ilegal, en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

En este caso, si se anula la decisión de los Vocales denunciados estos deberían dictar un nuevo Auto, tomando en cuenta lo señalado en este fallo constitucional, empero se mantendría el Auto Interlocutorio 513/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018, porque el mismo no vulnera ningún derecho constitucional de la accionante, y además se mantendrán también el Auto de Vista N° 83 de fecha 2 de abril de 2019, que como se vio previamente, resolvió la excepción de incompetencia en razón de materia, y el Auto Interlocutorio 512/2018 de fecha 12 de diciembre de 2018.

Es necesario advertir que adicionalmente se mantendrá la Resolución de Rechazo emitida el 7 de enero de 2019, que dispuso precisamente el rechazo de la acción penal contra Giuseppe Terrinoni, porque el mismo no tenía obligación alguna con la denunciante. Dicho rechazo fue confirmado por el Fiscal Departamental, el 26 de marzo de 2019 al considerar que Giuseppe Terrinoni no cometió ningún delito, y no hay delito sin tipo penal previo, por lo que el proceso penal contra Giuseppe Terrinoni está cerrado, y si se anula el Auto de Vista No 91 de fecha 03 abril de 2019 esta situación no cambiará la situación procesal de Giuseppe Terrinoni, y en su lugar provocará una confusión en la administración de justicia ordinaria.

El efecto de conceder la tutela consistiría en que los Vocales de la Sala Penal, incompetentes en razón de materia, se verían forzados a dictar un nuevo de Auto de Vista, que resuelva la nulidad de la imputación formal y aun en el hipotético caso de que revocaran el Auto 513/2018, esto no afectará al rechazo del Ministerio Público, mismo que fue confirmado por el Fiscal Departamental. Tampoco se afectaría a la excepción de incompetencia, ya que no se podría mantener la imputación de un caso rechazado y no reabierto dentro del año.

Queda claro que tampoco se podría continuar con la vía penal en un caso que por sus características, respecto a Giuseppe Terrinoni, corresponde que sea analizado y resuelto en primer término por la autoridad jurisdiccional civil.

Por los motivos ya expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, los Tribunales de garantías al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obraron correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 138 de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 1767 a 1769 vta.; y 134/19 de 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 1481 a 1487 vta., pronunciadas por la Sala Constitucional Primera y Segunda ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respectivamente; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de **relevancia constitucional**; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia

debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31948-2019-64-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 199/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nimian Llanos Cueto de Vargas** contra **Herman Antonio Flores Rocabado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, cursante de fs. 16 a 31 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo a documento público protocolizado por Testimonio 385/2006 en el distrito judicial de Chuquisaca ante la Notaría de Fe Pública 9 de dicho departamento, su persona adquirió dos lotes de terreno, designados como Lotes 6 y 7 del manzano T, ubicados en la denominada Zona Lechuguillas, con una superficie de 300 m^2 cada uno; Testimonio que demuestra su derecho propietario sobre estos.

El Lote 7, fue inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.14.0000801, asiento A1 de titularidad sobre el dominio, de 21 de abril de 2006 a su nombre, debiendo aclararse que el Lote 6 fue vendido por su persona a David Miranda Cañaviri y María Angélica Alvarado.

Así, el 25 de agosto de 2019, el ahora demandado Herman Antonio Flores Rocabado, de manera arbitraria procedió a avasallar el referido lote de terreno de su propiedad, iniciando trabajos de amurallamiento del mismo; acto del que tuvo conocimiento a través de una vecina del barrio, quien le informó que "había un señor que señaló ser el propietario del Lote 7 del manzano T y que comenzó a realizar trabajos en el mismo" (sic).

De esta manera, al encontrarse por razones de trabajo viviendo en el Municipio de Villa Vaca Guzmán, que se encuentra a 400 km de Sucre, no pudo llegar inmediatamente a dicha ciudad, sino hasta el 14 de septiembre de 2019, constatando ese día la existencia de obras de amurallamiento en su lote de terreno, averiguando además que la persona que avasalló su predio era el ahora demandado Herman Antonio Flores Rocabado, quien para dicho trabajo de amurallamiento contrató los servicios de albañilería de Fernando León Rivera y Armando León Limón, quienes le indicaron que éste les dijo que no existía problema alguno con nadie sobre el lote de terreno en el que se construía la muralla.

El avasallamiento del que fue objeto su lote de terreno por el ahora demandado mediante vías de hecho, continua latente a la fecha, puesto que el nombrado no cesa en sus intenciones de apropiarse de algo que no es suyo y de cerrarlo por completo con la muralla que mandó a construir; actos que se configuran en vulneradores y que deben ser protegidos a través de la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** "EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INVOCADO EN LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL; en consecuencia, como parte accionante solicito se ordene la inmediata desocupación y entrega del terreno avasallados, con la advertencia de emitirse mandamiento de desapoderamiento y la remisión de antecedentes al Ministerio Público (sic); y, **b)** La condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 26 de noviembre de 2019, en presencia de la parte accionante y ausente el demandado, según consta en acta cursante de fs. 87 a 97, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia ratificó los términos de su demanda y ampliando los términos de la misma, refirió lo siguiente: **1)** El ahora demandado vulneró su derecho a la propiedad mediante vías de hecho, al avasallar el 25 de agosto de 2019 su lote de terreno; **2)** Se está vulnerando un derecho fundamental reconocido por el bloque de constitucionalidad, al amparo del art 410 de la CPE y las líneas jurisprudenciales establecidas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0121/2012 de 2 de mayo y 0371/2012 de 22 de junio, que establecen el núcleo duro del derecho a la propiedad, que marca tres elementos importantes que son el derecho al uso, al goce y al disfrute de la misma; **3)** Este núcleo duro, genera obligaciones negativas tanto para el Estado, como para los particulares, que se traduce en la prohibición de la privación arbitraria del derecho propietario y la prohibición de limitación arbitraria de este derecho; y, **4)** De acuerdo a la Sentencias Constitucionales Plurinacionales antes señaladas, las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de propiedad, afectan directamente al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan al contenido esencial del derecho a la propiedad; es decir, al uso, goce y disfrute.

I.2.2. Informe del demandado

El particular demandado, no obstante su legal citación cursante a fs. 65, no presentó informe alguno y tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 199/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 98 a 101 vta., **concedió** la tutela solicitada de forma parcial, disponiendo que el demandado Herman Antonio Flores Rocabado se abstenga de efectuar medidas de hecho, que incluyan el amurallamiento del inmueble de propiedad de la accionante Nimian Llanos Cueto de Vargas, debiendo en su caso efectuar las acciones necesarias tendientes a respetar o efectivizar el derecho a la propiedad de la accionante; y, **denegó** la tutela en relación a los daños y perjuicios; basándose en los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se habla de la tutela y protección en una acción de amparo constitucional en caso de medidas de hecho, no debe existir ninguna controversia en cuanto al derecho propietario de la parte demandante y demandada, en razón a que a través de esta acción de defensa no puede tutelarse derechos que no se encuentren definidos; **ii)** La parte accionante presentó el Testimonio 385/2006, por el cual adquirió dos terrenos en la urbanización Bellavista, Zona Lechuguillas de la ciudad de Sucre, con una superficie de 300 m^2 cada uno, otorgado por Pedro Padilla Bellido en favor de la nombrada; documentación que se encuentra en original, haciendo plena fe de lo establecido en ella; **iii)** Cursa Folio Real 1.01.1.14.0000801, por el que se evidencia en la casilla de titularidad sobre el dominio de derecho propietario, respecto al lote de terreno 7, manzano T, con una superficie de 300 m^2 ubicado en la Zona Lechuguillas, que la impetrante de tutela es propietaria del inmueble del cual se acusa la existencia de medidas de hecho; **iv)** También se adjuntó una fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre Fernando León Rivera y Armando León Limón con el ahora demandado, por el que se acordó el amurallamiento del lote de terreno de referencia; **v)** De la documentación traída a colación, se evidencia que no existen hechos controvertidos sobre la titularidad del dominio del inmueble de la parte accionante, pues no existe ninguna prueba que acredite que dicho predio fuera también del ahora demandado; **vi)** Por la

documentación que fue adjuntada, se tiene que el demandado dispuso el amurallamiento del lote de terreno de la accionante, el cual debe ser respetado por todos los terceros que no son titulares de dicho derecho propietario; **vii)** El art. 56 de la CPE, garantiza el derecho a la propiedad privada y así lo desarrolla también el art. 105 y siguientes del Código Civil (CC), pues le permite al propietario efectivizar las prerrogativas de este derecho que son precisamente el uso, goce, disfrute, sin que puedan ser interferidos por terceras personas; y, **viii)** Por tanto, se concluye la existencia de medidas de hecho referidas al amurallamiento efectuado por el ahora demandado, que desde luego merece la paralización de dichas construcciones, para que se respete el derecho propietario de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Testimonio de Escritura Pública de compra venta de terrenos 385/2006 de 17 de abril, Nimian Llanos Cueto de Vargas -ahora accionante- a través de la Minuta de 24 de mayo de 2006, adquirió los lotes de terreno 6 y 7 del manzano T, ubicados en la urbanización Bellavista, zona Lechuguillas de la ciudad de Sucre, de su anterior propietario Pedro Padilla Bellido (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Conforme la Matrícula Computarizada 1.01.1.14.0000801, el Lote 7 se encuentra registrado en oficinas de DD.RR. de Chuquisaca en el asiento 1 de titularidad de dominio, a nombre de la impetrante de tutela Nimian Llanos Cueto de Vargas (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa Contrato de Trabajo de 10 de septiembre de 2019, celebrado entre el ahora demandado Herman Antonio Flores Rocabado y Fernando León Rivera y Armando León Limón, por el que acordaron la realización de amurallamiento del lote de terreno ubicado en la zona Lechuguillas (fs. 13 a 14).

II.4. Figura muestrario fotográfico, en el que se observa la construcción de murallas en el lote de terreno señalado por la impetrante de tutela (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, debido a que el ahora demandado, incurriendo en vías de hecho, avasalló el lote de terreno de su propiedad, comprobándose que incluso procedió a la construcción de murallas en todo el perímetro del referido predio; derecho propietario que se encuentra acreditado con el Testimonio de propiedad 385/2006 de 17 de abril y el correspondiente registro en DD.RR; por tal motivo solicita se le conceda la tutela y se disponga el restablecimiento de su derecho propietario, y el desapoderamiento y remisión de antecedentes al Ministerio Público, más la condenación en costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido

respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a

la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran

cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión

-derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:

1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11];

2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12];

3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y,

4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, por cuanto el ahora demandado ejerciendo medidas de hecho, procedió al avasallamiento del lote de terreno de su propiedad, mediante la construcción de un amurallado en todo el perímetro de su predio y cuyo derecho propietario según señaló, se encuentra acreditado con Testimonio de propiedad y el registro en DD.RR., según consta en las Conclusiones II.1 y 2 de este fallo constitucional; bajo tales circunstancias, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: i) EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INVOCADO EN LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL, ordenándose la inmediata desocupación y entrega del terreno avasallado, con la advertencia de emitirse mandamiento de desapoderamiento y la remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, ii) La condenación en costas, daños y perjuicios.

En ese orden, con carácter previo a resolver el problema jurídico expuesto, corresponde aclarar que en el caso concreto se cumplieron todos los presupuestos procesales desarrollados en la jurisprudencia constitucional, para ingresar a considerar la denuncia por vías de hecho en esta acción tutelar; por otra parte, también se debe señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, en los casos de denuncia de vías de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin agotar previamente otras vías menos aún la vía procesal penal; y dado que en el caso que se examina denuncian precisamente vías de hecho, corresponde analizar el fondo del asunto.

III.5.1. En cuanto a la denuncia de vías de hecho

En consonancia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en los casos de vías de hecho, vinculados a avasallamientos, el peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

En función a los datos que cursan en obrados, se evidencia que la impetrante de tutela acreditó de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, que fueron ejecutadas por la persona particular ahora demandada; pues de acuerdo al muestrario fotográfico cursante en la Conclusión II.5, se puede apreciar la construcción de un amurallado en todo el perímetro del predio señalado por la accionante; aspecto que también se encuentra confirmado a través del contrato de trabajo de 10 de septiembre de 2019, celebrado entre el demandado Herman Antonio Flores Rocabado y Fernando León Rivera y Armando León Limón, por el que acordaron la realización de amurallamiento del lote de terreno ubicado en la Zona Lechuguillas, cursante en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pruebas adjuntadas por la denunciante y que en ningún momento fueron refutadas por el demandado, quien no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional y no remitió informe escrito alguno.

Por otra parte, se debe señalar que la ahora accionante también acreditó la titularidad del derecho propietario sobre el lote de terreno del que denunció la vulneración del derecho propietario, mediante el Testimonio de Escritura Pública de compra venta de terrenos 385/2006 de 17 de abril (conclusión II.1); así como la Matrícula Computarizada 1.01.1.14.0000801, que establece que el Lote 7, se encuentra registrado en oficinas de DD.RR. de Chuquisaca, en el asiento A1 de titularidad de dominio, a nombre de la impetrante de tutela Nimian Llanos Cueto de Vargas; en tal sentido, corresponde **conceder tutela provisional y transitoria** con relación al **derecho a la propiedad**, disponiendo: **a)** Una **tutela reparadora**; es decir, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte del demandado y de otras personas; es decir, se abstenga de efectuar medidas de hecho que incluya el amurallamiento del inmueble de propiedad de la accionante Nimian Llanos Cueto de Vargas, tal como lo dispuso la Sala Constitucional Primera; y, **b)** Una **tutela preventiva**; consistente en la abstención de un nuevo ingreso por parte del demandado al lote de terreno; que se justifica en razón a que, se comprobó la titularidad del derecho propietario de la impetrante de tutela, conforme se verificó de los documentos de propiedad aparejados por ésta.

Cabe aclarar, que la tutela provisional y transitoria dispuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo podrá ser modificada cuando exista -si corresponde- una sentencia en la justicia ordinaria, sobre la titularidad del derecho propietario del lote terreno objeto de la presente acción de amparo constitucional.

De igual modo, corresponde **conceder una tutela definitiva** por supresión del derecho de acceso a la justicia de la parte accionante; por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales, al momento de avasallar el predio; en razón a que, se demostró conforme a una valoración integral de la prueba, los actos vinculados a medidas o **vías de hecho** que ejerció el demandado.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 199/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, ratificando lo dispuesto por dicha Sala; aclarando lo siguiente:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad; disponiendo en el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte del demandado o de otras personas; así como se abstenga de efectuar medidas de hecho que incluya el amurallamiento del inmueble de propiedad de la accionante Nimian Llanos Cueto de Vargas; y de una **tutela**

CORRESPONDE A LA SCP 0477/2020-S1 (viene de la pág. 15).

preventiva, consistente en la abstención de un nuevo ingreso por parte del demandado al lote de terreno de la impetrante de tutela;

2º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de la demandante de tutela, por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho y por haber prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el predio; y,

3° DENEGAR la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales

que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31981-2019-64-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 156/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 241 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Salvador Sejas Torrico**, **Rubén Ayala Veizaga** y **Vivian Melina Pozo Herbas**, en representación legal de **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torrez Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**, **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)** y **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de agosto y 27 de septiembre de 2019, cursantes a fs. 84 y 92; y de 103 a 107 vta., la entidad accionante, a través de sus representantes legales, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, observó la existencia de varios tránsitos no controlados, -a través de Comunicado AN GROGR ECT TNC C04/10, publicado el 17 de agosto de 2010 en el Periódico La Prensa, de circulación nacional-, encontrándose entre ellos, el Manifiesto 1074922, emitido en Chile el 11 de abril de 2008, referido al camión con placa de control 1234SEP; ante lo que, conforme a procedimiento el 28 de junio de 2011, se emite Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011, notificada en Secretaría de la Administración Interior Oruro; consiguientemente el 12 de julio de 2011, se pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GROGR-ULEOR 013/2011, declarando probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando, contra Basilio Cuevas Ramos, representante legal de la Empresa "SISTRANAL S.R.L." (sic); Edgar Ayma Flores, chofer; y, Silveria Castro, consignataria, imponiéndoles la sanción pecuniaria de pago solidario de la multa del 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando; determinación igualmente notificada en secretaría de acuerdo al art. 90 del Código Tributario (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-.

A objeto de lograr el pago efectivo de la sanción impuesta, se emitió proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 0117/2014 de 6 de mayo; ratificando la validez de las notificaciones efectuadas dando inicio al proceso de ejecución tributaria, con la notificación legal del mismo y la aplicación de medidas coactivas; ante lo que, el 1 de marzo de 2016, Edgar Ayma Flores, impetró nulidad de obrados, que mereció Resolución AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 67/2016 de 6 de mayo, confirmando la validez de las notificaciones del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria; actuado impugnado ante la ARIT La Paz, que a través de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0714/2016 de 22 de agosto, determinó anular obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 de 28 de junio, determinación que fue objeto de recurso jerárquico por parte de la administración aduanera ante la autoridad general de Impugnación Tributaria, instancia que a través de Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre, resolvió anular la Resolución de alzada, reponiendo obrados hasta la notificación con el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 de 28 de junio.

Resultado ante el cual, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, interpuso demanda contencioso administrativa; que fue declarada improbada por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre.

En ese sentido las autoridades demandadas al emitir la Resolución del recurso jerárquico y la Sentencia 172/2018, antes referidas, no realizaron un exhaustivo análisis de fondo; ya que, aludieron la existencia de infracción del derecho a defensa del sujeto pasivo por supuestamente notificarse el Acta de Intervención y la Resolución sancionatoria aplicando el art. 90 del CTB; sin considerar que, ese derecho se materializó cuando la Administración Aduanera, a través de Comunicados publicó los listados de los tránsitos no controlados, como se consignó en el Informe GROGR ECT 046/2011 y que las notificaciones practicadas en Secretaría de la administración aduanera, de acuerdo a la indicada norma tributaria, gozan de presunción de constitucionalidad, y no son contrarias al ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto las resoluciones de alzada referidas vulneraron la presunción de constitucionalidad; vulnerando de igual manera el principio de sometimiento pleno a la ley previsto por el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -ley 2341 de 23 de abril de 2002- al no considerar que la tramitación del proceso sancionatorio se hizo en estricta observancia del procedimiento previsto por la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004 para la evaluación de exportaciones y tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidas a control aduanero boliviano, al detectar cuáles fueron los tránsitos no controlados para luego publicarlos en un medio escrito de circulación nacional y después emitir el acta de intervención; y por último, la resolución sancionatoria, que fueron notificadas en secretaría de la Gerencia Regional de Oruro de Aduana Nacional.

De acuerdo a lo manifestado, resulta irrefutable que la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0714/2016, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 y la Sentencia 172/2018 que ratificó el lineamiento de la Autoridad Jerárquica; desestimaron los argumentos vertidos por la Aduana Nacional en la contestación del recurso de alzada, en el memorial de interposición del recurso jerárquico y en la demanda contenciosa administrativa como en otros actuados, a pesar de la explicación objetiva de los hechos que motivaron el inicio del proceso administrativo por contrabando contravencional, que concluyó con la imposición de una sanción líquida y exigible a favor del Estado boliviano, siendo justificable la aplicación del art. 90.II del CTB, en la notificación del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 de 28 de junio.

No existe motivación suficiente sobre el fondo de la problemática; ya que, ninguna de las resoluciones denunciadas, establecieron de forma clara y precisa la razón por la que no tomaron en cuenta que la entidad observó el punto B "Descripción del Procedimiento", inc. b) de la Resolución de Directorio RD 01-017-04 de 12 de mayo de 2004, realizando la publicación del Comunicado AN GROGR ECT TNC C04/10, con el detalle de los manifiestos observados como tránsitos no controlados, por un medio escrito de circulación nacional, posibilitando el ejercicio del derecho a la defensa de los sindicados.

En ese sentido se advierte la vulneración del debido proceso en su elemento derecho a la valoración razonable de la prueba, por cuanto el contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 y de la Sentencia 172/2018, no apreciaron todos los documentos que sirvieron de base para la emisión del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011, específicamente el Instructivo INST GROGR 002/2009 de 8 de enero, el Acuerdo de Cooperación e Intercambio de Información en materia aduanera entre Bolivia y Chile y el Comunicado AN GROGR ECT TNC C01/10.

De igual modo, ni la Autoridad de Impugnación Tributaria ni los Magistrados ahora demandados, emitieron un pronunciamiento razonable respecto a la publicación del Comunicado AN GROGR ECT TNC C04/10 en un medio de circulación nacional, con el detalle de los manifiestos observados como tránsitos no controlados pertenecientes a la empresa de transporte SISTRANAL S.R.L.; desconociendo que dicha publicación viabilizó el ejercicio del derecho a la defensa; puesto que, todos los actuados realizados por la Administración Aduanera están avalados por el art. 4 inc. c) de la LPA, y cumplieron con la normativa legal aplicable en materia aduanera, gozando sus actos de legitimidad.

Por último, las decisiones asumidas por las autoridades ahora demandadas de anular obrados hasta la notificación del Acta de Intervención Contravencional, ocasionaron una pérdida económica considerable al Estado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionado el debido proceso, vinculado al derecho a una resolución motivada y congruente; y a la valoración razonable de la prueba, contenido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre, a objeto que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre; y, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 67/2016 de 6 de mayo; y por ende la ejecución coactiva de la sanción establecida a favor del Estado Boliviano.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 240, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó in extenso su acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Áñez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial de fs. 195 a 200, informaron que: **a)** El art. 84.I del CTB, establece la obligación de notificar personalmente al administrado con las vistas de cargo y resoluciones determinativas que superen la cuantía establecida por el art. 89 de la misma disposición legal; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios, previsión legal a través de la cual se demuestra la inaplicabilidad al caso del art. 90 del indicado cuerpo legal; puesto que, dicha norma asume y/o presume la culpabilidad del administrado respecto a una contravención; es decir, supone la comisión de contrabando, cuando para llegar a dicha conclusión debió existir todo un proceso en el que el administrado pueda asumir su defensa, ofrecer prueba y utilizar todos los medios legales permitidos constitucional y legalmente; puesto que, conforme a la previsión del art. 97.IV de la indicada norma tributaria, la vista de cargo equivale al acta de intervención; y, en forma concordante, el art. 98 de la misma disposición legal, respecto a los descargos señala que, practicada la notificación con el acta de intervención por contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres días hábiles administrativos; y, **b)** En ese sentido en la Sentencia 172/2018, se evidenció la existencia de una omisión que privó a Edgar Ayma Flores de asumir defensa oportuna ante el desconocimiento del proceso que se seguía en su contra; toda vez que, debió de realizarse la notificación personal con el acta de intervención, como inicio del sumario contravencional, correspondía practicar su notificación en forma personal de acuerdo a lo establecido en el art. 84.I del CTB; argumentos por los cuales pidieron se deniegue la tutela.

Daney David Valdivia Coria, Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mediante memorial que cursa de fs. 220 a 235 vta. a través de sus representantes legales, señaló que: **1)** Sobre la legitimación pasiva, es evidente que el acto "accionado" (sic) y acusado de vulnerar derechos y garantías constitucionales es la Sentencia 172/2018; por ende, tratar de incluir como parte demandada a la AGIT, no es correcto porque los seis meses para interponer la acción de amparo contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre, vencieron superabundantemente; **2)** El impetrante de tutela expuso agravios imprecisos e incorrectos que no justifican la lesión supuestamente causada, denotando el incumplimiento de requisitos esenciales

para la admisión de la presente acción tutelar, pues si bien efectuó una somera relación de los hechos, no explicó ni los relacionó con los derechos supuestamente transgredidos.; **3)** la acción de amparo constitucional no es una instancia casacional; y en el caso, la administración aduanera si bien pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional verifique todo lo obrado en instancia administrativa y lo tramitado en la jurisdicción ordinaria ello no es posible; **4)** En el fondo, no existen las lesiones denunciadas porque no fueron vulnerados los derechos y garantías constitucionales; puesto que, el procedimiento se sujetó a los términos de lo solicitado por las partes en su oportunidad, conforme al debido proceso y al derecho a la defensa; y, **5)** La sentencia objeto de la presente acción tutelar de defensa contiene la debida motivación, así como coherencia interna y externa; impetrando en consecuencia que se determine su improcedencia o caso contrario, se deniegue la misma al no ser evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de su representante legal, por informe de fs. 203 a 205; señaló que, carece de legitimación pasiva para ser demandada porque la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ 0714/2016 de 22 de agosto, fue objeto de impugnación por la administración aduanera mediante recurso jerárquico y fue dejada sin efecto por la AGIT.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 156/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 241 a 247 vta., **DENEGÓ** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** La administración aduanera interpuso la acción de amparo constitucional, observando las Resoluciones emitidas por la ARIT La Paz, la Autoridad General de Impugnación Tributaria y los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; empero, revisados los fundamentos de la demanda, se observó que está dirigida al contenido y fundamentos de la Sentencia 172/2018, dictada por los Magistrados demandados, correspondiendo que se resuelva sólo respecto a los reclamos sobre dicho fallo; y, **ii)** La indicada Sentencia, efectuó una relación del contenido de la demanda, la contestación, el análisis de los antecedentes administrativos y procesales, estudiando la problemática jurídica planteada, y por último realizó las conclusiones del problema planteado, advirtiéndose que respondió a cada uno de los agravios reclamados en la demanda contenciosa administrativa, analizando de manera pormenorizada cada uno de los hechos y antecedentes ocurridos en sede administrativa; asimismo, expuso las razones jurídicas que justificaron declarar improbada la demanda; no evidenciándose que hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y congruencia, como tampoco vulneró el derecho a la valoración razonable de la prueba; puesto que, la parte accionante no demostró de manera objetiva cuáles pruebas no hubieran sido compulsadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Jeannette Dorado Alanez, Encargada de Tránsitos de la administración aduanera, mediante informe GROGR ECT 046/2011 de 28 de junio, dirigido a Ernesto Zaconeta Quintana, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional, recomendó proceder con la elaboración de actas de intervención contra la empresa SISTRANAL SRL, representada por Basilio Cuevas Ramos, por los manifiestos 1013522 y 1074922, para el camión con placa de control 1234SEP; y 1073296 para el camión con placa de control 1139CIG (fs. 8 a 11).

II.2. Emitida el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 de 28 de junio, para el manifiesto 1074922, fue notificada a Edgar Ayma Flores, Basilio Cuevas y Silveria Castro, el 6 de julio de 2011 en Secretaría de la Gerencia Regional Oruro (fs. 12 a 14 y 18 a 20).

II.3. La Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GROGR-ULEOR 013/2011, declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando, en contra de Basilio Cuevas Ramos, representante legal de la empresa SISTRANAL SRL; Edgar Ayma, Conductor; y, Silveria Castro, consignataria, disponiendo el pago solidario de una multa y otros; resolución notificada en Secretaría el 13 de julio de 2011, a los tres implicados (fs. 21 a 26; 33 a 35).

II.4. El Gerente Regional Oruro a.i., por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRORU-SET-PIET 0117/2014 de 14 de febrero, declaró firme, legalmente exigible y constituida en título de ejecución tributaria, la indicada Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GROGR-ULEOR 013/2011, habiéndose notificado a Basilio Cuevas Ramos, representante legal de la empresa de transporte SISTRANAL SRL mediante edictos (fs. 36, 38 a 42).

II.5. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2016, Edgar Ayma Flores, planteó nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; que es la emisión del Informe GROGR ECT 046/2011 de 28 de junio; pidiendo, se deje sin efecto los actos posteriores producidos por la mencionada resolución y/o que se le notifique en forma personal con el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 (fs. 43 a 48).

II.6. Por Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 67/2016 de 6 de mayo; se determinó que, no corresponde la nulidad de la ejecución tributaria planteada por Edgar Ayma Flores, determinación que le es notificada al referido el 11 de mayo de 2016 en Secretaría de Gerencia Regional de Oruro (fs. 49 a 51).

II.7. Interpuesto el recurso de Impugnación por Edgar Ayma Flores, mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0714/2016 de 22 de agosto, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora ARIT La Paz a.i., resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 de 28 de junio, disponiendo que la administración aduanera cumpla el procedimiento establecido en la RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, respecto a la publicación escrita en un medio de circulación nacional de los tránsitos aduaneros observados, precautelando el debido proceso y el derecho a la defensa del administrado (fs. 52 a 61).

II.8. Planteado recurso jerárquico por la Gerencia Regional Oruro, la AGIT, por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre, anuló la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0714/2016, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, que es la notificación del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011; disponiendo inclusive que, la administración aduanera cumpla la mencionada diligencia garantizando el efectivo conocimiento de los cargos por parte del sujeto pasivo, para que asuma legítima defensa en resguardo del debido proceso (fs. 62 a 74 vta.).

II.9. Dentro de la demanda contencioso administrativa planteada por el Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia -ahora accionante-, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda ahora demandados emitieron la Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre, declarando improbada la demanda planteada; y, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada, AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre (fs. 75 a 82 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes legales denuncia que las resoluciones impugnadas pronunciadas por las autoridades demandadas, desestimaron los argumentos de la Aduana Nacional, sobre los hechos que motivaron el proceso administrativo por contrabando contravencional; y, la aplicación del art. 90.II del CTB, para notificar el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011 de 28 de junio, incurriendo también en una motivación insuficiente sobre el fondo de la problemática y en una errónea valoración de la prueba, por cuanto no apreciaron todos los documentos que sirvieron de base para la emisión de la citada Acta de Intervención Contravencional; por lo que, considera que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso, vinculado al derecho a una resolución motivada y la valoración razonable de la prueba, en cuyo mérito pide se conceda la tutela solicitada; y, se deje sin efecto la Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre; a objeto que, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva resolución revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre; y, confirmando en todas sus partes el Proveído AN-GROGR-

ULEOR-SET-PROV 67/2016 de 6 de mayo; y por ende la ejecución coactiva de la sanción establecida a favor del Estado Boliviano.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a**) La fundamentación y motivación de las resoluciones, el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso y los supuestos de fundamentación arbitraria**; b)** Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] -.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la

valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras

III.2. Marco normativo y jurisprudencial sobre la notificación de los actos administrativos en el ámbito aduanero contravencional

La jurisprudencia contenida en la SCP 0856/2015-S1 de 22 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que: *"… el ámbito aduanero debe encuadrar sus actos a lo dispuesto en materia tributaria…".* En ese sentido, respecto a los medios de notificación, se debe acudir al Código Tributario Boliviano, que en el art. 83.I, señala:

Los actos y actuaciones de la Administración Tributaria se notificarán por uno de los medios siguientes, según corresponda:

1. Personalmente;

2. Por cédula;

3. Por Edicto;

4. Por correspondencia postal certificada, efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación electrónicos, facsímiles o similares;

5. Tácitamente;

6. Masiva;

7. En Secretaría

Por su parte, en cuanto a la notificación personal, el art. 84 del mismo Código, determina:

I. Las Vistas de Cargo y Resoluciones Determinativas que superen la cuantía establecida por la reglamentación a que se refiere el Artículo 89° de este Código; así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa a los subsidiarios serán notificados personalmente al sujeto pasivo, tercero responsable, o a su representante legal.

II. La notificación personal se practicará con la entrega al interesado o su representante legal de la copia íntegra de la resolución o documento que debe ser puesto en su conocimiento, haciéndose constar por escrito la notificación por el funcionario encargado de la diligencia, con indicación literal y numérica del día, hora y lugar legibles en que se hubiera practicado.

III. En caso que el interesado o su representante legal rechace la notificación se hará constar este hecho en la diligencia respectiva con intervención de testigo debidamente identificado y se tendrá la notificación por efectuada a todos los efectos legales.

El referido art. 94 del CTB se encuentra vinculado con el art. 98 del mismo cuerpo legal, que dispone:

Artículo 98 (Descargos). Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de treinta (30) días para formular y presentar los descargos que estime convenientes.

Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando, el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de tres (3) días hábiles administrativos.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, determina que la notificación en un proceso administrativo de contravención, debe cumplir con su finalidad, cual es, dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que puedan ejercer de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa; añadiendo, que el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación; materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte, si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal.

Es pertinente referirse ahora a la notificación en Secretaría, prevista en el art. 90 del mencionado CTB, que señala:

Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana, para notificarse con todas las actuaciones que se hubieran producido. La diligencia de notificación se hará constar en el expediente correspondiente. La inconcurrencia del interesado no impedirá que se practique la diligencia de notificación. En el caso de Contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa serán notificadas bajo este medio.

Respecto a este precepto normativo, es preciso remitirnos al entendimiento asumido por la SCP 1076/2013 de 16 de julio[10] la cual de manera inequívoca estableció, que para el caso concreto de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, no pueden ser notificadas bajo este medio; por cuanto, de hacerlo se vulneraría los derechos al debido proceso y a la defensa del administrado; toda vez que, al ser de trascendental importancia la presentación de sus descargos, es imprescindible garantizar el conocimiento del procesamiento iniciado en su contra, a efecto que

asuma efectiva defensa; en tal sentido, conforme al entendimiento asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, **el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa, deben ser necesariamente notificadas personalmente, en virtud al art. 84 del CTB; pues solo de esta manera, se garantizará que el proceso por contrabando pueda ser llevado adelante, sin dejar en indefensión a quien se le atribuye la comisión del mismo.** Entendimiento asumido también en la SCP 0053/2019-S2 de 1 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo cabe precisar que la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0714/2016, y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 emitidas dentro del fenecido proceso administrativo por contrabando contravencional; no serán analizadas porque desde su pronunciamiento hasta la fecha de interposición transcurrieron más de los seis meses previstos por ley, resultando evidente que la parte accionante no cumplió respecto a las mismas con el principio de inmediatez.

Adicional a ello; se establece que, el accionante planteó en la vía ordinaria, una demanda contenciosa administrativa precisamente contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016 de 7 de noviembre, dictada dentro del referido proceso administrativo; que fue declarada improbada por los Magistrados demandados, quienes emitieron la Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre; la cual fue oportunamente impugnada a través de esta acción tutelar, cumpliendo con el principio de inmediatez.

En ese marco, corresponde analizar la citada Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre; estableciéndose que, fue emitida por los Magistrados demandados, con los siguientes fundamentos: **i)** Las diligencias de notificación practicadas por la administración aduanera al sujeto pasivo, Edgar Ayma Flores, con el Acta de Intervención y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, no condicen con la doctrina que define a la notificación como el acto de hacer conocer a alguien que tiene un proceso en su contra, a efecto que pueda asumir defensa en un proceso tributario; **ii)** El actuado practicado en Secretaría y por edictos de prensa, no cumplió con su finalidad, pues si bien se dispuso su notificación, el sujeto pasivo no conoció ni tuvo acceso a través de una copia, del contenido del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011; **iii)** La indicada omisión impidió y privó a Edgar Flores Ayma, asumir defensa oportuna; al no enterarse del proceso seguido en su contra por la Administración Aduanera; puesto que, con el Acta de Contravención, que es el inicio del sumario contravencional, correspondía que sea notificado en forma personal, de acuerdo a lo establecido en el art. 84.I del CTB; toda vez que, desde la notificación se abre un periodo de prueba de tres días para que el supuesto contraventor formule sus descargos y ofrezca todas las pruebas en relación a la sindicación de contravención aduanera (art. 168 CTB), para luego en su caso, recién emitirse la Resolución Sancionatoria en Contrabando; **iv)** Según la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el desconocimiento de un acto administrativo por el sujeto pasivo, vulnera el debido proceso en su elemento derecho a la defensa (SC 1701/2011-R de 21 de octubre), entendimiento que parecería contrario a la notificación en Secretaría contenida en el art. 90 del CTB; sin embargo, esta norma es aplicable sólo para actos que no requieran notificación personal; **v)** No existe constancia que la Administración Aduanera hubiese agotado los medios para dar con el domicilio del sujeto pasivo, al contrario; se evidencia que, Edgar Ayma Flores el 1 de marzo de 2016, solicitó la nulidad de obrados y se le notifique en forma personal con el Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-C-026/2011; que nunca constituyó la empresa de transporte internacional SISTRANAL SRL, ni se dedicó a la conducción, aspectos no indagados por la administración aduanera al continuar con un proceso viciado hasta la etapa de ejecución; **vi)** En tal sentido, la administración aduanera no puede alegar que cumplió con el debido proceso y no vulneró el derecho a la defensa; puesto que, interpretó y aplicó indebidamente el art. 90 del CTB, para establecer directamente la culpabilidad del sujeto pasivo, lo cual vicia de nulidad el proceso, debidamente resuelto con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1405/2016, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; vale decir, hasta el cumplimiento de la diligencia de notificación del Acta de Intervención Contravencional AN-GRORU-ECT-C026/2011, garantizando el efectivo conocimiento de los cargos atribuidos al sujeto pasivo, para que asuma legítima defensa en resguardo del debido proceso; y, **vii)** Por lo dispuesto, no corresponde pronunciamiento alguno sobre los demás

actos demandados, como ser la constitucionalidad de la norma al haberse demandado la forma de notificación que vulnera los derechos y garantías del sujeto pasivo, desconociendo que en materia administrativa rige también, el debido proceso y el principio de verdad material, previsto en el art. 180.I de la CPE, por el que prevalece la realidad de los hechos antes que lo formal, situación que no se tuvo en cuenta por la administración aduanera a momento de practicar las notificaciones, sin un emplazamiento previo.

De lo expuesto, se llega a la convicción de que, los Magistrados demandados, consideraron todos los elementos materiales existentes en el proceso y de la normativa en materia tributaria aplicable al caso, habiendo realizado una debida motivación y fundamentación, así como una correcta apreciación de la prueba, siguiendo los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Fallo Constitucional; asimismo, la exigencia de efectuar una notificación personal con el Acta de Intervención, en aplicación del art. 84 del CTB, para garantizar el derecho de defensa del sujeto pasivo, es coincidente con el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que para el caso concreto de contrabando, *"el Acta de Intervención y la Resolución Determinativa,* **deben ser necesariamente notificadas personalmente, en virtud al art. 84 del CTB**; *pues solo de esta manera, se garantizará que el proceso por contrabando pueda ser llevado adelante, sin dejar en indefensión a quien se le atribuye la comisión del mismo".*

Consecuentemente, la Sentencia 172/2018 de 22 de noviembre, al declarar improbada la demanda planteada por la administración aduanera, no vulneró el debido proceso vinculado al derecho a una resolución motivada y la valoración razonable de la prueba, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 241 a 247 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Departamento de Oruro, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada; MSc. Georgina Amusquívar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, indica:"…en supuesto contrabando, el Acta de intervención, así como la Resolución Determinativa, podrán ser notificados en Secretaría, aspecto el cual, se aleja del debido proceso y el derecho a la defensa que se debe brindar a los administrados, más aún en el tema aduanero, siendo que los operativos en muchos casos se realizan en localidades distantes e incluso fronterizas, alejadas de las ciudades y de los domicilios reales o legales de los administrados, debiendo tomarse en cuenta

que la finalidad de la notificación, es que el administrado o las partes dentro de un proceso, tomen conocimiento de los actuados y en su caso asuman defensa material (…)

Por lo que, dicho artículo, asume y/o presume la culpabilidad del administrado respecto a una contravención, es decir, presume que éste, estaría cometiendo 'contrabando', cuando para llegar a dicha conclusión, debe existir todo un proceso, en el cual, el administrado pueda asumir defensa, ofreciendo prueba y haciendo uso de todos los medios legales que la Constitución y la norma le confiere, toda vez que el art. 116 de la CPE, garantiza la presunción de inocencia.

Para aclarar más lo señalado, se debe precisar que la Vista de cargo que señala el art. 84.1 del CTB, equivale al Acta de Intervención, aspecto que se encuentra establecido en el art. 97.IV del CTB, que señala: «En el Caso de Contrabando, el Acta de Intervención equivaldrá en todos sus efectos a la Vista de Cargo».

Las contradicciones existentes en la norma tributaria, ya sea por omisión o por confusión en el legislador, causan indefensión material al administrado, debiendo señalarse, que la presente instancia constitucional, es decir, la presente acción de amparo constitucional, no puede expulsar del ordenamiento jurídico vigente a una norma pues para ello, el contribuyente a través de la Norma Suprema y el propio legislador a través de las leyes propias por las que se rige esta instancia, determinaron las acciones de inconstitucional, ya sean abstractas o de carácter concreto. Además de la confrontación del art. 90 del CTB, con el art. 84 de la misma norma, dicho artículo; es decir, el art. 90 CTB, se contrapone también con el art. 98 del señalado Código…' (…)

Siendo que la notificación, no debe causar indefensión material, pues no es un acto simplemente formal, sino que es esencial, toda vez que, el accionante debe tomar conocimiento del proceso en su contra y defenderse, caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso y a la defensa. Ahora bien, del contenido del art. 98 del CTB, se puede discernir que los descargos son fundamentales, otorgando un plazo para dicho fin, en el caso de supuesto contrabando, el plazo establecido es de tres días, siendo dicho aspecto importante, pues no puede el art. 90 del CTB, pretender que se notifique un Acta de intervención, que es equiparable a una Vista de Cargo, en Secretaría de la Administración Aduanera…" (las negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2020-S1

Sucre, 10 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32051-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Mateo Jorge Alarcón**, **Milton Divico Gonzales**, **Celomith Espinoza Durán**, **Berny Hurtado Kojarata**, **Wilmer Ricardo Pereira Vera** y **Alejandro Lino Yanamo** contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **David Zeballos Burgoa**, ambos **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 3 a 11 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, asociación delictuosa e instigación pública a delinquir, se determinó su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2019; porque supuestamente existirían los requisitos contemplados en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-.

Contra dicha Resolución, plantearon apelación incidental, misma que fue resuelta por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal departamental de Justicia de Pando mediante Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, revocando en parte la resolución de primera instancia, manteniendo su detención preventiva por cuanto pese a la presentación del certificado de REJAP, no habrían desvirtuado el peligro para la sociedad y la víctima, dispuesta en el "art. 234.10" de la citada norma adjetiva penal.

En aplicación al art. 125 del CPP, solicitaron aclaración y complementación del mencionado Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, a efectos que se proceda a fundamentar con referencia a la individualización de cada uno de los imputados, respecto al riesgo procesal de peligro para la sociedad y la víctima; empero, desestimaron su pedido, manteniendo el contenido de la determinación cuestionada; y, en por ende su detención preventiva; resolución que al carecer de motivación legal no es razonable y mucho menos proporcional.

En ese contexto, los Vocales ahora demandados, no explicaron de manera coherente y con el mínimo sustento legal exigido, por qué llegaron a la conclusión que: "**ESTE PELIGRO PARA LA SOCIEDAD NO ESTÁ VINCULADO A LOS ANTECEDENTES PENALES DE LOS IMPUTADOS, SINO LA NATURALEZA DEL IMPUTADO**" (sic.), sin individualizar ni motivar la existencia del riesgo procesal ent sus conductas, obviando que la carga de la prueba corresponde al acusador en materia de riesgos procesales, quien en su caso no presentó ningún indicio al respecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan la concesión de tutela; y, en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, ordenando se emita una nueva resolución estrictamente apegada a derecho, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 54 a 58 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda tutelar; añadiendo que, en audiencia de apelación actuaron dos Vocales, uno de ellos sin competencia, por cuanto la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; establece que, solamente es un vocal quien debe resolver, y no dos Vocales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito cursante a fs. 31, informó lo siguiente: **1)** El Auto de Vista contiene la adecuada fundamentación en cuanto a la concurrencia del peligro procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, peligro efectivo para la sociedad, víctima y denunciante; mientras que, en el caso se pretende enervar el mismo con la presentación de antecedentes penales, exigiendo se aplique la "SCP 185/2019 que reconduce la las anteriores 056 y 070 2014" (sic), por ser vinculante; **2)** Conforme establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, la vinculatoriedad está sujeta a las reglas de analogía; es decir que, los hechos fácticos deben ser análogos, en el caso en análisis se imputa delitos de robo agravado, destrucción y deterioro de bienes del estado, los bienes jurídicos tutelados son diferentes, este último delito es contra la economía nacional, es en razón a esas circunstancias que se estableció la concurrencia de ese riesgo procesal; circunstancias por las cuales, se dispuso confirmar la determinación del Juez a quo.

Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -codemandado- no presentó informe alguno ni participó de la audiencia, a pesar de su legal citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Como terceros interesados, concurrieron a audiencia el Secretario de Cámara y el Asesor Legal del Tribunal Departamental Electoral de Pando; sin embargo, los mismos no presentaron acreditación, mediante documentación idónea la representación de dicha institución, a efectos de intervenir en la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 59 a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo; dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, debiendo en su lugar emitirse nueva resolución conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y toda la normativa penal vigente; determinación emitida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se observa que en el Auto de Vista cuestionado no se realiza una valoración de la prueba que debe ser efectiva para desvirtuar el peligro para la víctima, la sociedad o el denunciante; puesto que, de la revisión del expediente si bien se evidenció la existencia del certificado de antecedentes penales de Erwin Mateo Jorge Alarcón, se desconoce qué valor se le ha otorgado; denotándose la falta de apreciación de elementos objetivos; por otro lado, "al momento de emitir la resolución se debe observar la existencia de una sociedad, una víctima que es el Estado y el denunciante que presumiblemente podrían estar en peligro, en consecuencia, no se advierte en base a qué prueba efectiva se determinó mantener subsistente el riesgo establecido en el art. 234.10 del CPP" (sic); **b)** La determinación de las autoridades demandadas no tomó en cuenta la pluralidad de imputados, obviando individualizarlos; toda vez que, los peligros de fuga,

obstaculización o reincidencia, debieron estar debidamente demostrados para cada imputado, no estando permitido a las autoridades jurisdiccionales realizar una fundamentación en común para todos los procesados; correspondiendo más al contrario, una explicación y motivación para cada imputado, que sea clara, precisa e individualizada; **c)** Los Vocales demandados continuaron llevando la audiencia de manera conjunta, a pesar de cuestionarse este aspecto; desconociendo que, correspondía que sea tratada solo por un Vocal, conforme establece el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y, **d)** En cuanto al principio de seguridad Jurídica, ya no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional; en vista que, dicha garantía tiene como fin dar protección a derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano y la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, pronunciado por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando parcialmente el Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2019, con la modificación de tener por enervado el riesgo procesal de peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, quedando vigentes los peligros de, fuga previsto en el art. 234.10 y de obstaculización en el art. 235.2 del CPP.

Con relación al riesgo procesal dispuesto en el art. 234.10 del CPP, los Vocales -ahora demandados- fundamentaron que: "…los imputados al haber sido identificados por el guardia de seguridad de la Corte Electoral a través del desfile identificativo y en la forma como se habría procedido a la destrucción de los Bienes del Estado, a quemar los ambientes y bienes pertenecientes a la Corte Departamental Electoral, concurre dicho peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP" (sic [fs. 52 y vta.])

II.2. Cursa copia simple de Informe de Antecedentes Penales, de 23 de octubre de 2019, por el que se certifica que, revisados los archivos de los nueve distritos judiciales del país, se constata que ERWIN MATEO JORGE ALARCÓN, con CI 8766232, no REGISTRA ANTECEDENTE PENAL referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; al emitir el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, obviando fundamentar y motivar respecto al riesgo procesal de peligro para la sociedad dispuesto en el "art. 234.10" del CPP; además que, dicho riesgo procesal no fue debidamente individualizado con relación a cada uno de los imputados; y, finalmente llevaron la audiencia los dos Vocales, incumpliendo el mandato del art. 251 del CPP; por lo que, solicitan la concesión de tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución cuestionada, ordenando se disponga la emisión de nuevo Auto de Vista conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**

como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez

o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple

relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su

consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. Análisis del caso concreto.

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, asociación delictuosa, e instigación pública a delinquir, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, lesionaron sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; y, los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, no fundamentaron ni motivaron respecto al riesgo procesal de peligro para la sociedad establecido en el "art. 234.10" del CPP (actualmente art. 234.7 del CPP, con las modificaciones de la Ley 1173); asimismo, a pesar de la pluralidad de imputados, obviaron en sus fundamentos individualizar a cada uno de ellos en cuanto al peligro de fuga señalado; y, finalmente, procedieron a llevar la audiencia los dos Vocales, incumpliendo lo que manda el art. 251 modificado por el art. 11 de la Ley 1173; en consecuencia, solicitan se disponga la nulidad del Auto cuestionado, ordenando se emita una nueva resolución estrictamente apegada a derecho, y sea con costas.

En base a esos antecedentes, corresponde compulsar el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, conforme a los parámetros desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al efecto de contrastar si los fundamentos que lo sustentan cumplen las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho, que exige la correcta fundamentación y motivación en toda resolución emitida, por cualquier órgano estatal, sea jurisdiccional o administrativa, de carácter público o privado, o que emerja de una entidad particular que tenga a su cargo el decidir una situación jurídica determinada; ello, con el objeto precisamente de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la toma de decisiones, causando vulneración de derechos fundamentales de las personas, bajo el razonamiento que a mayor fundamentación será menor la arbitrariedad de estas resoluciones.

Ahora bien, de la revisión de obrados se tiene que, mediante Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, los Vocales demandados resolvieron mantener subsistente el riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del CPP, bajo el siguiente fundamento: "…los imputados al haber sido identificados por el guardia de seguridad de la Corte Electoral a través del desfile identificativo y en la forma como se habría procedido a la destrucción de los Bienes del Estado, a quemar los ambientes y bienes pertenecientes a la Corte Departamental Electoral, concurre dicho peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP" (sic [Conclusión: II.1]).

De la citada conclusión, se advierte que el Auto de Vista cuestionado, con relación al riesgo procesal referido al "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante" determinado por el art. 234.7 del CPP, de ninguna manera concluye en que: "**ESTE PELIGRO PARA LA SOCIEDAD NO ESTÁ VINCULADO A LOS ANTECEDENTES PENALES DE LOS IMPUTADOS, SINO LA NATURALEZA DEL IMPUTADO**" (sic), como refieren los accionantes; no obstante, la relación de hechos concernientes a la identificación por testigo a través del desfile identificativo, destrucción o quema de bienes pertenecientes al Tribunal Departamental Electoral de Pando, son elementos inherentes a la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible (art. 233.1 del CPP); y no constituyen un sustento razonable para mantener subsistente el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad, resultando evidente una motivación y fundamentación arbitraria.

Por otra parte, se incurre en la inobservancia de la pluralidad de imputados, al omitirse individualizar el riesgo procesal impugnado con relación a cada uno de los mismos, quienes deben tener la certeza del por qué concurre para ellos este peligro de fuga; al efecto de que, puedan asumir defensa y tener la posibilidad de impugnar tal decisión. En ese contexto, el Certificado de Antecedentes Penales correspondiente a Erwin Mateo Jorge Alarcón (Conclusión II.2), no tuvo ninguna valoración ni consideración por parte de las autoridades demandadas. Consiguientemente, el Auto de Vista cuestionado, no satisface a una debida motivación y fundamentación para mantener de manera razonable subsistente el riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 del CPP.

De lo anteriormente expuesto puede establecerse que, las autoridades judiciales demandadas se limitaron a corroborar los argumentos del Juez a quo, sin efectuar ninguna fundamentación ni motivación; tampoco analizó la legalidad de la detención de preventiva, cuando el Tribunal de apelación en materia de medidas cautelares está en la obligación de hacer una revisión integral de la Resolución objeto de impugnación; en ese orden, tiene el deber constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva frente a las circunstancias fácticas presentadas por los recurrentes, que pretenden demostrar, la inconcurrencia de los motivos que la fundaron, para luego realizar una revisión de la valoración integral de la prueba a conocimiento del Juez a quo.

Las exigencias anotadas, tampoco fueron cumplidas; pues, los Vocales demandados se limitaron a confirmar lo resuelto por el inferior, sin considerar el reclamo de la parte ahora accionante, que observó la ausencia de una adecuada valoración de antecedentes y de la prueba por el Juez a quo; asimismo, omitieron establecer si el juez de primera instancia justificó el riesgo de fuga ahora cuestionado; así, el sostén de la Resolución cuestonada resulta ser irrazonable al ser carente de fundamentación y motivación, que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, está prohibido para la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la referida Resolución advierte la vulneración del debido proceso en sus elementos a la motivación y fundamentación.

En relación a que, la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares fue celebrada por ambos Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se evidencia la inobservancia de lo dispuesto en el art. 251 del CPP, por cuanto al momento de la celebración de la misma -11 de noviembre de 2019- ya se encontraba vigente la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres que modificó el art. 251 del CPP, estableciendo que: "El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá…"; denotando una actuación vulneratoria del derecho al debido proceso; consiguientemente, los principios de seguridad jurídica y de legalidad; así, sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo a la SCP 0096/2012 de 19 de abril, que cita el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, se establecen que los principios y valores señalados en la Norma Suprema buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional.

Finalmente, respecto al derecho de presunción de inocencia, no se advierte ninguna vulneración; considerando que, la denuncia que "**ESTE PELIGRO PARA LA SOCIEDAD NO ESTÁ VINCULADO A LOS ANTECEDENTES PENALES DE LOS IMPUTADOS, SINO LA NATURALEZA DEL IMPUTADO**" (sic), atribuida a las autoridades demandadas, no resulta evidente; en ese sentido, sobre este aspecto corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional del departamento de Pando, al **conceder** la tutela solicitada, omitiendo pronunciarse con relación al derecho de presunción de inocencia, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; **ratificando** los términos dispositivos de la Sala

CORRESPONDE A LA SCP 0480/2020-S1 (viene de la pág. 16)

Constitucional del departamento de Pando; en cuanto a dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de noviembre de 2019, pronunciado por Germán Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, debiendo emitir una nueva Resolución debidamente motivada y fundamentada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y observando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho de presunción de inocencia, conforme a lo argumentado en el presente fallo constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

g

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…) **c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación

ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2020-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31968-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 130/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 634 a 637, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Medrano Aruquipa** por sí y en representación de su hija menor de edad **NN** contra **Pedro Francisco Callizaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Rolando Severo Soliz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto de 2019 y 4 de septiembre del mismo año, cursantes de fs. 561 a 572 y 576 a 583 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso civil ordinario seguido por Casilda María Nina Flores contra Dionicio Quispe Chambi y René Salvador Morales sobre nulidad de escritura pública, cancelación del Asiento A-4, rehabilitación del Asiento A-3 de la matrícula 2.01.4.01.0060017 y reivindicación, ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, presentó certificado de nacimiento de su hija, la menor que ahora representa, así como el testimonio de propiedad y el respectivo folio real del lote de terreno, donde ella vive junto con sus padres, ubicado en la ciudad de El Alto, con una superficie de 300 m2; dicho proceso, se halla en etapa de ejecución de fallo y su esposa "recién" se enteró de él, a través del Auto de desapoderamiento de 28 de agosto de 2017, sin indicarse el número de inmueble, es decir, en base a una escritura pública, folio real y asiento diferente al de su hija. Fue en esas circunstancias, que su indicada esposa se apersonó al citado proceso, mediante un incidente de nulidad de obrados, presentado el 25 de agosto de 2017, sin convalidar actuación alguna y señalando que su hija era la propietaria del inmueble, en mérito a la Escritura Pública 953/2017 de 23 de citado mes, inscrito en Derechos Reales (DDRR); empero, mediante Auto Interlocutorio 63 "A"/2019 de 30 de enero, se rechazó su incidente, con el que solo fue notificada su esposa y no el peticionante de tutela. Los argumentos del indicado Auto Interlocutorio son inconsistentes, pues señaló que si bien los títulos de propiedad de la actora y folio real se refieren al mismo inmueble, se le negó el derecho de su hija, sobre el inmueble mencionado, por no haberse presentado el certificado de catastro, no obstante de que cursa el peritaje de ubicación de los inmuebles, consistente en un estudio de las matrículas 2.01.3.01.0050242 -actualmente con el folio real 2.01.4.01.0251688- correspondiente a su hija y de la matrícula 2.01.4.01.0060017, concluyendo que ambos títulos de propiedad versaban sobre el inmueble ubicado en calle Luis Enrique de Guzmán Villa Adela Alemania, cuyo mejor derecho debía ser previamente disputado, pero extrañamente el Juez de la causa determinó dar curso a desapoderar en favor de la actora, desconociendo los derechos de protección reforzada que tiene su hija y afectando sus derechos a la defensa y debido proceso.

Por ello, el ahora impetrante de tutela, apeló contra el referido Auto Interlocutorio, por no haberse valorado el estudio pericial, solicitando que se declare la nulidad de obrados y, consecuentemente, integrarlo a la *litis* para ser parte de la misma; sin embargo, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados- emitieron el Auto de Vista 502/2019

de 5 de agosto, desconociendo el derecho social de una niña y su protección reforzada, declarándolo inadmisible, sin haberse hecho ninguna consideración sobre el hecho y el derecho de que ambos padres puedan concurrir al proceso judicial. Finalmente, cursa el Auto de 13 de marzo de 2019, por el cual se dispuso que se expida mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento y apertura de cerraduras, a objeto de que el bien inmueble ubicado sobre la calle Enrique de Guzmán de la Urbanización Villa Adela Alemania, sea restituido a favor de Casilda María Nina Flores; actualmente, se pretende ejecutar el precitado Auto, con el cual no se le ha notificado, pues no ha sido considerado parte del proceso, es decir, que se halla frente a un acto ilegal del Juez ahora demandado que omitió el derecho a la defensa, vulnerando el derecho a la propiedad de su hija.

Entonces el Juez de la causa, así como los Vocales demandados solo examinaron aspectos formales y no los valores de justicia y equidad, previstos en el art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), pues ante dos personas con el mismo derecho no salvaron los derechos de los contendientes y el hecho de proceder con la ejecución del fallo, sería causar grave perjuicio en su propiedad y derecho a la vivienda.

Tomando en cuenta que la menor y sus padres viven en dicho inmueble, la privación del derecho de vivienda debió emerger de un proceso civil en el que se hayan resguardado las garantías del debido proceso y no con un simple auto donde no participó ni fue citada legalmente su hija, a quien ahora se la pretende desapoderar. El art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC) es claro cuando señala, que para el desapoderamiento se debe notificar a todos los poseedores y en sí, terceros que tienen sus derechos registrados con documento público, para que éstos puedan oponerse al desapoderamiento, en ese marco el accionante y su esposa se apersonaron al proceso, presentando títulos de propiedad a nombre de su hija, por lo que las autoridades demandadas, a su turno, debieron haber suspendido el desapoderamiento, hasta que los interesados demuestren en proceso civil correspondiente el mejor derecho de propiedad, incluso fue rechazada su oposición y no se dio curso a que se le notifique con el Auto de desapoderamiento para probar los derechos de su hija, habiéndosele negado su representación.

La apelación que planteó no fue como tercero, conforme lo señala el art. 56 del CPC, sino como oposicionista por vía incidental, dentro del plazo de diez días, previsto en el art. 427.II del CPC, porque no se necesita computar el plazo de su apelación a partir de la última notificación a las partes, sino que con dicho actuado también debió notificársele como poseedor del inmueble objeto del desapoderamiento al igual que a su hija, por ello se opuso al desapoderamiento y recurrió de apelación contra el Auto 63 "A"/2019, por lo que no se puede computar el plazo de apelación de diez días desde la última notificación a las partes con el auto señalado, como se interpretó en el referido Auto de Vista, con lo que se suprimió su derecho previsto el mencionado artículo.

Mientras se sustanciaba el recurso de apelación señalado, nuevamente se apersonó al Juzgado solicitando anulación de obrados, para que se le notifique personalmente con el Auto de 28 de agosto de 2017, en su condición de padre de la menor, para que pueda ejercer su representación, pero el Juez *a quo* mediante decreto de 20 de mayo de 2019, persistió en hacer ejecutar un mandamiento de desapoderamiento que es injusto e ilegal. Por ello, planteó reposición con alternativa de apelación contra la providencia referida, porque se pretendía desapoderar a su hija, sin haber sido citada con la demanda ni con la sentencia, con la finalidad de que sea notificado con el citado Auto, conforme lo dispone el art. 427 del CPC, insistiendo ante el Tribunal de apelación con su recurso de apelación. Dicho recurso fue corrido en traslado y notificadas las partes, el Juez *a quo* persistió en mantener subsistente la amenaza de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento de manera injusta e ilegal, estando pendiente de ejecutarse en las próximas horas el mandamiento de desapoderamiento dispuesto el 13 de marzo de 2019. **Todavía se halla pendiente de resolverse el recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la providencia de 20 de mayo de 2019,** por lo que existe grave amenaza de que su hija sea desapoderada de su vivienda, ya que en caso de esperar los resultados del recurso de reposición, la protección de amparo puede resultar tardía. Por ello, es que interpone a la brevedad posible esta acción tutelar contra la providencia que le negó su apersonamiento y defensa de su hija, así como contra el Auto de 13 de marzo de 2019. Finalmente,

alega la excepción al principio de subsidiariedad, prevista en el art. 54.II del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de su hija menor de edad al debido proceso, propiedad privada, defensa, tutela judicial efectiva, vivienda y la protección reforzada de carácter constitucional y legal de la niñez, previstos en los arts. 19.I, 56.I, 58, 59, 60, 115.I y II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de obrados hasta el Auto de 28 de agosto de 2017, disponiendo que se notifique en forma legal a los poseedores del inmueble, lo que implica nulidad hasta el Auto de Vista S-58/13 de 15 de febrero de 2013, y el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019 y Auto de desapoderamiento de 13 de marzo de ese año, y la providencia de 20 de mayo del mismo año y demás actuados contenidos en esas fojas; y, **b)** Alternativamente, en atención a que las normas constitucionales y del Código de las Familias y del Proceso Familiar y Código Niña, Niño y Adolescente, responden al orden público y social, dispongan la suspensión de ejecución del mandamiento de desapoderamiento sobre el inmueble descrito, hasta que la actora del proceso civil y los recurrentes establezcan su mejor derecho de propiedad en la vía legal correspondiente.

En su memorial de subsanación, en atención a la observación por parte de la Sala Constitucional respecto del petitorio, el impetrante de tutela hizo alusión solo al petitorio del inc. b).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 13 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 629 a 633, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por sí y su hija menor edad, a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callizaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron su informe escrito a través de memorial cursante de fs. 618 a 619 vta., bajo los siguientes argumentos: **1)** En relación a la errónea interpretación acusada por el solicitante de tutela, emitieron el Auto de Vista 502/2019, en observancia del principio de impugnación, que se halla limitado por reglas impuestas por el ordenamiento jurídico; y, **2)** Tal como se tiene explicado en el referido Auto de Vista, tanto el incidente de nulidad cuanto el recurso de apelación contra su resolución, fue promovido por la madre y padre respectivamente en representación de la menor, quien sería la titular del bien que se pretende desapoderar; en consecuencia, a efectos de verificar el plazo del recurso de apelación, se consideró la diligencia de notificación de fs. 985 a 987 -de la foliación original-, en ese contexto no se advierte que con la emisión del Auto de Vista cuestionado, se hubieran vulnerado los derechos a la propiedad, vivienda, interés superior de la niña o niño, un razonamiento contrario implicaría asumir que el plazo para recurrir determinado acto está sujeto a la voluntad de las partes, máxime si el accionante como padre de la menor se entiende que tenía conocimiento de las actuaciones procesales desarrolladas como emergía de la orden de desapoderamiento; por lo tanto, solicitan se deniegue la tutela.

Asimismo, Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del referido departamento, presentó su informe escrito, cursante de fs. 620 a 624 vta., esgrimiendo lo siguiente: **i)** Como antecedentes del caso, se tiene que la mamá de la menor, se apersonó y refirió que el lote de terreno estaba ubicado en la urbanización Villa Adela Alemania, lote 483, manzano 26, sobre la calle Luis Enrique Guzmán, ex comunidad Charapaqui, con matrícula 2.01.3.01.0050242, refiriendo que el lote era el mismo, pero inscrito en otra matrícula 2.01.4.01.0060017 y que estaba a nombre de la menor; **ii)** René Salvador Morales, apersonándose, señaló que si bien compró de Dionicio Quispe

Chambi y estaba en posesión del lote, decidió abandonarlo para evitar problemas y que asimismo, desconocía el nombre de los nuevos propietarios, finalmente, pidió ser excluido de la *litis*; **iii)** En el proceso civil referido, consta la pericia que señaló que en cuanto a la matrícula 2.01.3.01.0050242 de 1 de noviembre de 2013, no se consigna testimonio, Notaría, ni código catastral "…en cuanto a que registra a nombre de la menor (…), bajo la matrícula 2013010050242 Folio real Derechos Reales -Achocalla- La Paz con fecha de último asiento de fecha 25/2017, no existe registro catastral" (sic); **iv)** Se cuenta con registro catastral a nombre de Nina Flores Casilda María de un inmueble registrado en DDRR con matrícula 20114010060017, código catastral 15-0132-015, ubicado en la Urbanización Villa Adela Alemania, manzano 26, lote 483; dicho informe fue puesto a consideración de las partes, pero no lo observaron; **v)** El presente proceso concluyó con el respectivo Auto Supremo 249/2016 de 15 de marzo, el Juez de entonces emitió el 15 de junio de 2016 el primer mandamiento de desapoderamiento a objeto de que los demandados restituyeran el inmueble a la demandante; cursa el testimonio de compra venta del lote de terreno a favor de Margarita Apaza Rosas en representación de la menor de edad ya referida, es decir, que es posterior a la conclusión del proceso con el referido Auto Supremo, por lo que no se puede pretender que se le haya notificado antes de dichas fechas a la menor con actuados del proceso, porque la menor no ha demostrado haber estado siquiera en posesión antes de dicha fecha, tomando en cuenta además que nació recién el 14 de marzo de 2017; por otro lado, el inmueble fue adquirido sin catastro es decir, sin una ubicación exacta, que su folio real es de Achocalla y no refiere ser de El Alto de La Paz, donde se encuentra el bien inmueble objeto de la demanda, las partes tenían conocimiento del peritaje que se dispuso, así como su realización y que ante esta situación deberían ser presentados todos los antecedentes, es más, posteriormente la pericia fue puesta en conocimiento de las partes y la representante de la menor no refirió este aspecto, ni presentó su catastro, para pedir alguna aclaración al perito, en tanto que el inmueble objeto de la reivindicación por la demandante Casilda María Nina Flores cuenta con el respectivo catastro, así se tiene de la pericia; **vi)** En cuanto a que en el Auto de desapoderamiento no se haya indicado el número de folio real a nombre de la menor, obedeció a que ésta adquirió el bien el 23 de agosto de 2017, es decir, de forma posterior al citado Auto Supremo de 15 de marzo de 2016 y un año posterior al referido Auto de desapoderamiento de 15 de junio de 2016; **vii)** En cuanto al recurso planteado por la menor, a través de su madre, sin referir al padre, señaló domicilio procesal en Secretaría del Juzgado, entonces rechazado el incidente de nulidad de su madre, se notificó a las partes el 25 de febrero de 2019, no habiéndose apersonado el padre de la menor como lo hizo la madre, empero cursa memorial de éste interponiendo recurso de apelación, el 2 de mayo de 2019 y el 3 de mayo de ese año se dispuso que fue presentado fuera del plazo legal, lo que mereció recurso de compulsa, ante lo que la Sala Civil Quinta dispuso la legalidad del recurso señalado, empero fue resuelta la apelación declarando inamisible la impugnación en base al art. 5 del Código Procesal Civil; y, **viii)** El art. 427 del CPC establece claramente que "No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados CON ANTERIORIDAD AL EMBARGO…" (sic); y, **ix)** Como se está pidiendo nulidad hasta un auto posterior a la disposición de desapoderamiento, se estaría admitiendo este último acto procesal señalado, pues no se pide su nulidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Casilda María Nina Flores, a través de su abogado, en audiencia señalo que: **a)** El presente proceso data del año 2010, la ejecución de sentencia data del 2016, hasta la fecha pasaron tres años, sin que se pueda ejecutar un mandamiento de desapoderamiento, en esa etapa se apersonó la madre de la menor, alegando que sería también propietaria, a través de memorial de 27 de septiembre de 2017, es decir, que desde entonces, ella tenía conocimiento de los actos procesales, si consideró que se vulneraron sus derechos, debió reclamar en una primera instancia, pero no lo hizo; **b)** El incidente de nulidad fue planteado por la madre de la menor y si bien fue notificada con la resolución que rechazó su incidente, empero no interpuso ningún recurso de apelación de la respectiva resolución; el padre se apersonó y apelando dicho rechazo de incidente, resuelto por Auto de Vista 502/2019 que declaró inadmisible el recurso de apelación, porque fue extemporáneo; y, **c)** Lo que debe denunciar, es que prácticamente está peregrinando para que se dé cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento; consiguientemente, no existe violación a ningún derecho fundamental; por lo que solicita se deniegue la tutela.

Dionicio Quispe Chambi y Rene Salvador Morales, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 589.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 130/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 634 a 637, dispuso **denegar** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Una vez resuelto el incidente interpuesto por la madre de la menor, notificado el 25 de febrero de 2019, a partir de ello no se advierte recurso de apelación alguno o mecanismos de impugnación en contra de dicha decisión, no obstante el ahora peticionante de tutela, el 2 de mayo de referido año, apeló y luego de una compulsa fue sustanciado por el Juez *a quo* y resuelto por el Tribunal *ad quem*, mediante Auto de Vista 502/2019, que se basó en la extemporaneidad del recurso de apelación, siendo esta última resolución el acto lesivo de acuerdo a la problemática planteada por el impetrante de tutela; **2)** El Tribunal *ad quem* fue claro al determinar la extemporaneidad del recurso de apelación y, por otro lado, tratándose de derechos de una niña, el fallo del Juez *a quo* pudo haber sido remitido en grado de revisión de oficio ante el superior, aspecto que no fue peticionado por la tutora legal de la menor; **3)** Concurren dos criterios de subsidiariedad, el primero, vinculado al hecho de no haber activado un recurso de apelación, tras haber sido notificado con la Resolución 63 "A"/2019; el segundo, por haber postulado un recurso de apelación de forma extemporánea, esa actuación ha sido realizada de forma irresponsable por los padres de la menor, habiendo con ello inobservado el principio de subsidiariedad; **4)** Los derechos considerados vulnerados, corresponden a una persona que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, representada por sus padres, y en ese entendido el hecho de que la menor pertenezca a un grupo de situación de vulnerabilidad no genera que esta jurisdicción, sin efectuar alguna revisión de la normativa que vincula al caso, tenga la obligación de conceder la tutela; al contrario, esta jurisdicción constitucional se debe al principio de constitucionalidad y es obligación de esta Sala observar el mandato establecido en la Constitución Política del Estado, empero además del incumplimiento del principio de subsidiariedad, también se ha advertido la concurrencia de otra causal de denegatoria, relativa a que el informe presentado por el perito ha establecido en cierta medida que el bien inmueble, cuya titularidad se alega por la menor y la ahora tercera interesada, estaría vinculado físicamente a un mismo bien inmueble, por otro lado, se habla del folio real de la menor que correspondería a otra jurisdicción y no así a la jurisdicción de la ciudad de El Alto; y, **5)** Tomando en cuenta que el Juez *a quo* desestimó el incidente, bajo el argumento de que el inmueble cuya titularidad demanda la menor no cuenta con registro catastral, ni la identificación de los datos técnicos, como tampoco una delimitación, permite comprender que el derecho de la menor que se pretende hacer valer, no se halla consolidado, existiendo elementos y datos que cursan en obrados que permite establecer la controversia del derecho postulado por el ahora accionante; si bien, no se puede efectuar un análisis de manera directa sobre ese cuestionamiento, empero en cumplimiento del art. 60 de la CPE se asume una medida cautelar en el marco del art. 34 del CPCo, disponiendo que se suspende provisional y momentáneamente la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en relación al inmueble ubicado en la urbanización Villa Adela Alemania, manzana 26, lote 483, registrado en DDRR bajo la matrícula 2.01.4.01.0251688, medida cautelar que será extensiva únicamente hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita la resolución en grado de revisión.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, la declaró sin lugar, indicándose que como existe "humo" de buen derecho de una menor de edad, existe una situación de cuasi verisimilitud de un hecho que no se puede resolver en esa instancia, pero están atados a normas internacionales, respecto a que la autoridad jurisdiccional debe garantizar la efectiva tutela del derecho en relación a una menor de edad; es razonable y proporcional que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional quien, advirtiendo la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, defina lo que corresponde en derecho, así como la solicitud de la medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió Auto de Vista S-58/13 15 de febrero de 2013, mediante el cual a tiempo de resolver la apelación de la actora Casilda María Nina Flores contra Dionicio Quispe Chambi y René Salvador Morales, dispuso anular obrados hasta el Auto de concesión de apelación de 30 de julio de 2012, por haber advertido que no fue notificado este último demandado con la sentencia, corrigiendo así el defectuoso procedimiento llevado a cabo (fs. 26 y vta.)

II.2. Por Certificado de Nacimiento de la menor señalada en esta demanda, se advierte que el 14 de marzo de 2017, siendo sus padres Carlos Medrano Aruquipa y Margarita Apaza Rosas (fs. 77).

II.3. Margarita Apaza Rosas **el 28 de agosto de 2017**, presentó incidente ante el Juzgado Público Quinto Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, dentro de proceso civil sobre nulidad y reivindicación, seguido por Casilda Nina contra Dionicio Quispe Chambi y René Salvador Morales, planteando solicitud de inejecución de sentencia y nulidad de actos procesales y nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, bajo los siguientes argumentos: **i)** La referida interviene en calidad de madre de la menor de edad; **ii)** En mérito a la Escritura Pública 953/2017, suscribió la compra venta del lote de terreno, ubicado en la Urbanización Villa Adela Alemania, lote 483, manzano 26, sobre la calle Luis Enrique de Guzmán, con una superficie de 300m2, con Juan Carlos Apaza Tarqui y Celia Apaza Tarqui, propietarios del inmueble, registrado en DDRR bajo matrícula 2.01.3.01.0050242, a nombre de dicha menor; **iii)** La demandante pretende que se deje sin efecto la Escritura Pública 943/2009, inscrita bajo la matrícula 20140060071, nótese que no corresponde al inmueble que se halla a nombre de su hija; **iv)** Se planteó demanda de reivindicación contra personas que no poseían el inmueble, desconocidas por su persona; quienes le vendieron el inmueble y que desconocía de dicho proceso civil, enterándose del mismo a través de unas copias en su puerta; **v)** No corresponde que se ejecute mandamiento alguno, porque se están afectando derechos de una menor; **vi)** Se ha incoado la acción civil señalándose un domicilio que no corresponde a los demandados, habiendo indefensión al no haberles hecho conocer de esta demanda a los dueños y su persona, por todo ello, solicitó que se deniegue mandamiento alguno, por no corresponder al inmueble y que se anulen obrados; **vii)** En su otrosí segundo, se opone a mandamiento alguno en vía de oposición, por cuanto los arts. 427 y 429 del CPC son claros al referirse a la obligación de dar en procesos que se hubieren llevado a remate un inmueble y no así en procesos ordinarios y menos cuando no coinciden los datos del bien y la afectación a derechos de una menor de edad; y, **viii)** De acuerdo a sus generales de ley, vive en la calle Luis Enrique de Guzmán 1924 de Villa Alemania El Alto; finalmente, señaló domicilio en Secretaría del despacho (fs. 49 a 52 vta.).

II.4. Por Auto de 28 de agosto de 2017 el Juez Público Civil y comercial Quinto de el Alto del departamento de La Paz, dispuso que expida mandamiento de desapoderamiento del inmueble, ubicado sobre la calle Luis Enrique de Guzmán, urbanización Villa Adela Alemania, sea restituido a favor de Casilda María Nina Flores; por otro lado, a objeto de resguardar derechos de menores de edad y personas de la tercera edad, se dispone oficiarse a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto para que concurran al acto ordenado (fs. 45).

II.5. Por Formulario de DDRR emitido el 30 de agosto de 2017, se advierte que el inmueble, lote de terreno situado en la calle Luis Enrique de Guzmán tiene el número de matrícula 2.01.3.01.0050242 **y desde el 25 de agosto de 2017,** bajo el Asiento A-2, está a nombre de la menor (fs. 70 y vta.).

II.6. El 7 de septiembre de 2017, Casilda María Nina Flores contestó al referido incidente, indicando que: **a)** El inmueble aludido nunca estuvo ocupado por la menor, sino que está detentado por los demandados, por otro lado, una vez notificados los habitantes de su inmueble con la orden de desapoderamiento no se planteó oposición alguna, lo que demuestra que "ésta persona nunca estuvo detentando el inmueble". La Escritura Pública 953/2017 de 23 de agosto, es de reciente data y tienen la única finalidad de entorpecer la ejecución coactiva del fallo, título que no es oponible a terceros; y, **b)** Es falso que su inmueble se trate de otro, tomando en cuenta solo la matrícula, ya que la mencionada 2.01.3.01.0050242 por la incidentista no tiene respaldo alguno, pues no tiene inscripción en el Registro de DDRR, que sea anterior a la interposición de la demanda (fs. 58 y vta.).

II.7. Por informe pericial de 02 de febrero de 2018, puesto a consideración del Juez de la causa el 14 de marzo de ese año, señaló que respecto a los datos de ubicación señalados en matrícula 2.01.3.01.0050242 a nombre de la menor, resultan ser los mismos datos de ubicación que se registra en la matrícula 2.01.4.01.0060017 a nombre de Casilda María Nina Flores, por lo cual se logra afirmar plenamente que la ubicación a la cual refieren ambas matrículas es sobre el mismo predio, dicha afirmación quedó respaldada con las imágenes satelitales siguientes: plano de lote y planimetría en fotocopia simple; el plano cartográfico respalda la ubicación citada como se lo demuestra en plano del lote (fs. 136 a 152 vta.).

II.8. Por Auto Interlocutorio 63 "A"/2019 de 30 de enero, dictado por el Juez ahora demandado, dentro de demanda de reivindicación seguida por Casilda María Nina Flores contra Dionicio Quispe "Mamani" y René Salvador Morales, resolviendo la solicitud de inejecución de sentencia y nulidad de actos procesales, así como nulidad de obrados, **rechazó** el incidente de nulidad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El presente proceso fue iniciado el 18 de mayo de 2010, a instancia de Casilda María Nina Flores, quien demanda la nulidad de venta y reivindicación de inmueble de lote de terreno de 300 m2, situado en calle Luis Enrique de Guzmán 1924, zona Villa Adela Alemania, contra Dionicio Quispe Chambi y René Salvador Morales, el mismo que cuenta con una sentencia civil de primera instancia que declaró improbada la demanda, que empero por Auto de Vista S-355/14 fue revocada y declaró probada la demanda a favor de la titular Casilda María Nina Flores, habiendo sido declarado infundado el recurso de casación planteado; **2)** Uno de los demandados, René Salvador Morales refirió que efectivamente se hallaba en posesión del inmueble objeto de la demanda, al haber comprado el mismo de personas que le engañaron, quienes le manifestaron ser legítimos propietarios, su persona decidió abandonar dicho lote de terreno, así como cursa el acta de audiencia de inspección, donde se hizo referencia a que la autoridad jurisdiccional acudió al señalado inmueble, demostrándose que las personas demandadas vivían en el mismo; si bien adquirió un lote de terreno el 23 de agosto de 2017, su memorial sobre el incidente data de 25 de agosto de ese año, dos días después de haber adquirido dicho inmueble, las últimas diligencias realizadas por ese juzgado fueron de 20 de julio de 2017 y tomas fotográficas a fs. 764 a 765, es decir, antes de que la misma adquiera el bien inmueble, por lo que no son creíbles los argumentos del incidente analizado; **3)** Del informe del Sub Registrador de Derechos Reales de La Paz y de la matrícula 2.01.3.01.0050242, se advierte que el lote objeto de demanda se halla en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y no así en la ciudad de El Alto, aspecto del cual tenía conocimiento la madre de la menor; **4)** El inmueble que refiere la incidentista no tiene catastro, en cambio la demandante cuenta con carpeta de registro catastral; el certificado catastral tiene la finalidad de identificar ese inmueble de forma inequívoca; y, **5)** La menor aludida, en este caso, no es afectada por la nulidad que se planteó, respecto al documento de Escritura Pública 498/2009, pues la Escritura Pública que le corresponde es la 953/2017 de 23 de agosto, la misma que no está siendo cuestionada, ni menos ha sido demandada de nulidad, tampoco se ha dispuesto ninguna nulidad respecto de la matrícula 2.01.3.01.0050242 de DDRR que se halla a su nombre. Dicho Auto fue **notificado** a Margarita Apaza Rojas en Secretaría del Juzgado, **el 25 de febrero de 2019, no advirtiéndose que el peticionante de tutela haya sido notificado con la referida Resolución** (fs. 250 a 254).

II.9. Mediante determinación asumida por el Juez *a quo* por Auto **de 13 de marzo de 2019**, señalando que habiéndose resuelto el incidente planteado por Margarita Apaza Rodas en representación de la menor, se ordenó que se **emita mandamiento de desapoderamiento** con allanamiento y apertura de cerraduras del inmueble ubicado en la calle Enrique de Guzmán de la Urbanización Villa Adela Alemania, sea restituido a favor de Casilda María Nina Flores; **con dicho Auto fue notificada Margarita Apaza Rodas el 5 de abril de 2019** (fs. 258 y 292).

II.10. El 2 de mayo de 2019, Carlos Medrano Aruquipa, padre de la menor, propietaria del bien en cuestión, presentó memorial de apelación, contra el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019, que rechazó el incidente de nulidad, acusando errónea valoración probatoria, haberse emitido un fallo contradictorio y por no determinar con precisión la ubicación de las propiedades, debiendo además ser integrados a la *litis* (fs. 268 a 269 vta.); mediante decreto de 3 de mayo de 2019, el Juez *a quo* dispuso no ha lugar al recurso interpuesto, con el fundamento de que el apelante no era parte del proceso;

asimismo, señaló que, revisado lo obrado, Margarita Apaza Rojas ya fue notificada el 25 de febrero de citado año, ella se apersonó en representación de la menor y a la fecha habría vencido superabundantemente el plazo establecido para interponer recurso legal alguno contra la resolución pertinente, por lo que deberá cumplir con el procedimiento (fs. 270). Margarita Apaza Rojas fue notificada con dicho rechazo el 7 de mayo de 2019 (fs. 272). El 10 de igual mes y año, el apelante interpuso compulsa contra dicho rechazo (fs. 276 a 278).

II.11. Carlos Medrano Aruquipa, **el 17 de mayo de 2019, planteó incidente de nulidad de obrados** por grave trasgresión a normas procesales de orden público y de normas sociales que protegen el interés superior de las niñas y niños, señaló que, a través de su esposa, se enteró que existía un proceso judicial y que se había emitido el Auto de desapoderamiento cursante a fs. 777 (de 28 de agosto de 2017); asimismo, arguyó que no había sido notificado con la demanda, Sentencia ni con el señalado Auto (fs. 282 a 283).

II.12. Mediante decreto de 20 de mayo de 2019, dictado por el señalado Juez *aquo*, fue declarado no ha lugar lo solicitado, remitiéndolo al decreto -de 3 de mayo de igual año- por el cual rechazó su apelación, (fs. 284).

II.13. Por folio real emitido el 20 de mayo de 2019, se evidencia que el inmueble bajo la matrícula 2.01.4.01.0251688, está ubicado en la urbanización Villa Adela Alemania, manzano 26, lote 483, de 300 m2, con antecedentes dominiales 2013010015579 y 2013010050242; asimismo, que dicho bien está a nombre de la menor a la que ahora representa el impetrante de tutela, bajo el Asiento A-2, a través de la Escritura Pública 953/2017 de 23 de agosto, inscrita el 25 de dicho mes y año. Igualmente, se advierten sub inscripciones en los asientos A-3 y 4, en los que se cambió el dato de la jurisdicción y se aclararon datos de ubicación, colindancias, código catastral, adjuntándose plano y certificado del GAMEA (fs. 556 a 557).

II.14. Mediante Resolución 203/2019 de 28 de mayo, se declaró legal la compulsa aludida en la Conclusión II.10, con el principal fundamento de que el padre de la menor tenía plena legitimidad de impugnación y que el hecho de no permitírsele que la represente dentro del desarrollo de la causa implicaba un menoscabo al derecho de la menor; dicha Resolución fue notificada al accionante el 30 de igual mes y año (fs. 474 a 476).

II.15. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 3, el 2 de julio de 2019, planteó incidente de nulidad de obrados hasta notificársele con la sentencia, con los fundamentos de que la menor propietaria del inmueble nunca fue notificada con la demanda ni la sentencia, pretendiendo la autoridad jurisdiccional que se ejecute un desapoderamiento de la referida menor, cuando la Defensoría de la niñez y Adolescencia no conoce de dicha demanda ni la sentencia, por lo que no se puede defender adecuadamente a la menor, por todo ello solicita anular obrados hasta fs. 785 (verificada dicha foja, la misma consiste en el decreto de traslado con el incidente de nulidad de obrados planteado por Margarita Apaza Rosas) (fs. 522 y vta.). Dicho incidente fue resuelto mediante Resolución 516/2019 de 22 de julio, declarando el rechazo del mismo, habiendo sido notificados los padres de la menor el 25 del mismo mes y año, habiendo planteado el 30 de julio de 2019 el padre de la niña recurso de reposición con alternativa de apelación, contra la referida Resolución, que mereció decreto de traslado del día siguiente (fs. 532 a 540).

II.16. Por medio de memorial presentado el 1 de agosto de 2019, el hoy peticionante de tutela **planteó recurso de reposición con alternativa de apelación** contra el decreto de 20 de mayo de referido año (fs. 542 a 545 vta.), solicitando que se reponga dicho decreto, se acepte su apersonamiento y se disponga que legalmente se le notifique con el Auto de 28 de agosto de 2017 cursante a fs. 777, que dispone el injusto e ilegal desapoderamiento y que se anule obrados, para que pueda ejercer el derecho de defensa, oponiéndose al desapoderamiento en el plazo de diez días o de lo contrario se le concede la apelación ante el Tribunal *ad quem*, bajo los siguientes argumentos: **i)** Que nunca tuvo conocimiento de la sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo que dispone la reivindicación favor de la actora, y actualmente se les quiere desapoderar del inmueble, que es la vivienda de su hija y de él también; **ii)** El decreto impugnado niega cualquier apersonamiento a la causa, lo que amerita el presente recurso de reposición; **iii)** La razón por la cual planteó el incidente,

fue por las transgresiones a normas procesales que protegen el interés superior de las niñas y niños, empero sin fundamento, se rechazó su apersonamiento derivándolo a un apersonamiento anterior que habría hecho la madre de la menor, sin considerar que la responsabilidad de ser padres es solidaria y mancomunada, que nace de la patria potestad y la filiación, pero que tiene como esencia natural la incapacidad de obrar de la menor; **iv)** Si los padres son solidariamente responsables, también tienen la facultad de exigir de forma conjunta o separada los derechos que afectan a su hija; **v)** El art. 41 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CPFP), dispone que son deberes de los padres el brindarles ambientes afectivos, de respeto y libres de violencia, cuidar su desarrollo integral o sea también darles una vivienda digna y administrar sus bienes en los siguientes términos: "…Administrar el patrimonio de las y los hijos, y representarlos en los actos de la vida civil" (sic); entonces si la mamá de la niña ya señalada se apersonó y también es una obligación del padre apersonarse como sucedió en este caso, no podía negársele su apersonamiento y el derecho a la defensa de su hija; y, **vi)** También de forma explícita el art. 46 del CFPF, dispone que la administración de los bienes y la representación legal, la pueden ejercer la madre, el padre o ambos, conforme convenga al interés del niño o niña, o sea a conveniencia de la persona menor de edad; dicha disposición legal es clara con relación a que ambos progenitores intervienen en un proceso judicial, empero la autoridad de instancia le ha negado la misma, mediante la providencia de fs. 1172 -de 20 de mayo de 2019- (fs. 542 a 545 vta.). Por decreto de 2 de agosto de referido año, el Juez *a quo* dispuso el traslado de dicho recurso (fs. 546). Al respecto, el impetrante de tutela indicó que, al momento del planteamiento de esta demanda, todavía se hallaba pendiente de resolverse el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto (de acuerdo a los hechos que motivan esta acción).

II.17. Por Auto de Vista 502/2019 de 5 de agosto, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación planteada, señalada en la Conclusión II.10, declarándola **inadmisible**, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Carlos Medrano Aruquipa interpuso apelación contra la Resolución 63 "A"/2019 el 2 de mayo, es decir, luego de sesenta y seis días de la notificación con dicha Resolución, fuera de plazo previsto en el art. 262.1 del CPC, por lo que se concluye que el recurso fue presentado de manera extemporánea; consiguientemente, no se apertura la competencia del Tribunal *ad quem*; y, **b)** Se entiende que el apersonamiento de la madre de la menor en el proceso ordinario civil aludido fue consentido por el padre y, por ende, fueron de su conocimiento las actuaciones procesales desarrolladas en dicha causa, siendo indistinto si el padre o la madre o finalmente ambos, se apersonen en representación de la menor de edad, quien es la persona a la cual la ley considera como idónea para que pueda ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal, es decir, la legitimación correspondiente, al anunciar su calidad de titular del bien que se pretende desapoderar y que por su condición de menor de edad debe ser representada en sus actos de vida civil por su padre, madre o ambos, conforme lo establece el art. 46-I de la Ley 603; adicionalmente, se tiene que de la revisión del memorial de apelación ahora resuelto, se advierte que es presentado por sí mismo, cuando quien tiene la legitimación en dicha causa es su hija (fs. 549 a 550 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados los derechos de su hija menor de edad al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva, protección reforzada de carácter constitucional y legal de la niñez, propiedad privada y vivienda, por cuanto, dentro de proceso civil ordinario seguido por quien se considera propietaria del inmueble, del cual lo es en efecto la menor y lo habita junto a sus padres: **1)** No fue notificado con el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019, por el cual rechazó el incidente de nulidad de obrados que interpuso su esposa Margarita Apaza Rosas en representación de su hija menor, sino únicamente a su referida esposa; **2)** No fue notificado con el Auto de 13 de marzo de 2019, que dispuso la expedición del mandamiento de desapoderamiento que actualmente se pretende ejecutar -considerándolo que no era parte del proceso-; **3)** Ante planteamiento suyo de un incidente el 17 de mayo de 2019, en el que solicitó la anulación de obrados hasta que sea notificado con el Auto de desapoderamiento de 28 de agosto de 2017, el Juez *a quo* emitió decreto de 20 de mayo de 2019, mediante el que persistió en hacer ejecutar el desapoderamiento, lo que motivó su impugnación,

mediante recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, aún se halla pendiente de resolución; no obstante ello, se mantuvo subsistente la amenaza de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento dispuesto por Auto de 13 de marzo de 2019; y, **4)** Habiendo interpuesto su persona el recurso de apelación contra el Auto 63 "A"/2019, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 502/2019, declararon inadmisible la apelación, señalando que ésta fue interpuesta fuera de plazo, sin considerar que ambos padres pueden concurrir al proceso judicial, en beneficio del interés superior de la niña.

En revisión, corresponde determinar, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para ello se tomarán en cuenta los siguientes temas: **i)** Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción; **ii)** De la inaplicabilidad de la excepción a la subsidiariedad cuando se advierten abiertas vías paralelas; **iii)** Del derecho al debido proceso y defensa; **iv)** Derecho de tutela judicial efectiva; **v)** Del derecho a la propiedad; **vi)** Del derecho a la vivienda; **vii)** Del interés superior de la niña, niño y adolescente; **viii)** De la representación del menor de edad en un proceso judicial en su contra; y, **ix)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción

Al respecto, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre[1] abordó el análisis del principio de subsidiariedad de la acción de amparo -en ese entonces recurso- indicando, sobre la base de la línea jurisprudencial ya asumida por el Tribunal Constitucional, determinando que no puede ser interpuesta la indicada acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos previstos por ley y esperado que los mismos estén agotados, salvo que la restricción de derechos y garantías constitucionales provoque un perjuicio irremediable e irreparable. En ese marco, planteó un esquema de reglas y sub reglas, así como la excepción a las mismas, en los siguientes términos:

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Por su parte, la SCP 1703/2013 de 10 de octubre estableció la aplicación de la aludida excepción al principio de subsidiariedad, del siguiente modo:

Ahora bien debe dejarse establecido por otra parte que la subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: **i)** Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R y 0148/2010-R, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1478/2012); **ii)** Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R y 0864/2003-R); **iii)** Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R); **iv)** Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, **v)**

Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R).

Ahora bien la idoneidad del recurso a agotarse no debe analizarse de manera genérica sino conforme a las circunstancias del caso concreto en este sentido se tiene que se hicieron excepciones por ejemplo al cumplimiento de resoluciones administrativas de la entonces Superintendencia de Servicio Civil (SCP 1341/2003) o a resoluciones de conminatoria de reincorporación al Ministerio de Trabajo (SCP 0177/2012), entre otras (las negrillas son nuestras).

De su lectura, se advierte que se hallan incluidas en la excepción mencionada, aquellos casos en los que se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser de niños, niñas y adolescentes o de mujer embarazada; de allí se entiende claramente que en esos casos, no se exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que la espera que implica ello, es decir, agotar los medios previstos por ley, pone en peligro de daños irremediable e irreparable a los titulares de dichos derechos denunciados de vulnerados.

III.2. De la inaplicabilidad de la excepción a la subsidiariedad cuando se advierten abiertas vías paralelas

Si bien existen casos en los que no se exige el principio de subsidiariedad, es decir, que están amparados en la excepción a dicho principio, empero cuando ya se abre la vía legal ordinaria o administrativa para resolver un reclamo, no es posible atender en el fondo la acción de amparo constitucional, que se plantee en torno al mismo reclamo, ya que ello puede propiciar la existencia de dos resoluciones contradictorias entre sí, una en la ordinaria o administrativa y otra en la constitucional; consiguientemente, en esos casos, debe esperarse que se agote la vía abierta y recién si el caso amerita acudir a esta vía constitucional; en ese orden, se advierte el entendimiento de la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, en el que ante la verificación de vías paralelas abiertas, se exigió el cumplimiento del principio de subsidiariedad, no obstante de que el peticionante de tutela se trataba de un adulto mayor, al efecto, se pasa a citar su entendimiento:

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.3. Del derecho al debido proceso y defensa

El art. 115 de la CPE establece: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Asimismo, el art. 117 de la Norma Suprema prevé: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Finalmente, al respecto el art. 180 de la CPE estableció: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Asimismo, la SCP 0074/2018-S1 de 23 de marzo, determinó: *"La SCP 1585/2014 de 19 de agosto, reiterando el razonamiento de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: "La triple dimensión*

del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales…".

Con relación al derecho a la defensa, el art. 115 de la Norma Suprema dispone: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, en su art. 119 establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. **Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios" (las negrillas son añadidas).

III.4. Derecho de tutela judicial efectiva

La SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril señaló *"La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que* ***la tutela judicial efectiva*** *implica: '…la potestad,* ***capacidad y facultad*** *que tiene* ***toda persona*** *para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente* ***para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica****. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.*

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso**" (las negrillas son ilustrativas).**

III.5. Del derecho a la propiedad

El art. 56 de la CPE dispone: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Asimismo, la SCP 0092/2019-S1 de 10 de abril determinó: "*Sobre el particular, la SCP 0918/2017-S2 de 21 de agosto, reiterando los entendimientos de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló lo siguiente: "'…****el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: «Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social»; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: «Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente»; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: '…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: «Toda***

persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…». Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: «Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…»*. A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro* ***se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute.*** *Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que* ***este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad"*** (el resaltado corresponde al texto original).

III.6. Del derecho a la vivienda

El art. 19.I de la CPE prevé: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0853/2019-S1 de 11 de septiembre[2], que a la vez recogió los entendimientos ya emitidos en torno a ese tema en otras Sentencias Constitucionales, al respecto señaló, que la vivienda es un lugar digno donde vivir, no limitándose a ser solo un techo bajo el cual estar o dormir, sino que debe cumplir con el fin de llevar a cabo una vida digna, autónoma e independiente, siendo además un medio para gozar de otros derechos como la vida, la salud, servicios básicos, trabajo, etc., de forma que esa vulneración implica la de otros derechos, empero su protección puede ser de forma independiente.

III.7. Del interés superior de la niña, niño y adolescente

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre estableció: *"De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su SentenciaT-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas ***autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos****'.*

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales. Así lo determinó este Tribunal, en relación a acciones de libertad conforme se verá en el apartado siguiente" (las negrillas nos pertenecen).

III.8. De la representación del menor de edad en un proceso judicial en su contra

El Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- en cuanto a la representación legal del menor de edad en juicio establece, a través de su art. 194, lo siguiente:

I. En procesos judiciales, la niña, niño o adolescente será representado legalmente por su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, según corresponda.

II. Cuando sus intereses se contrapongan a los de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o cuando carezca de representante legal, así sea momentáneamente, la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, designará un tutor extraordinario, que deberá ser personero de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Asimismo, la SCP 0593/2019-3 de 11 de septiembre[3] dio por correcta la representación de la madre de un menor de edad, donde también se indicó lo que el art. 35 del CFPF señaló en cuanto a su protección, estableciendo que:

…se la realiza mediante la autoridad de la madre, del padre o de ambos en la administración de sus bienes en armonía con los intereses de la familia, la sociedad, y en el caso concreto al haber asumido defensa la madre en el proceso citado, lo hizo también precautelando el interés superior de sus hijos menores de edad, sin requerir autorización judicial alguna al no haber existido actos de disposición que excedían la administración ordinaria o que comprometían el patrimonio propio del hijo y que no se hallaba comprendido en la administración de la madre.

Asimismo, el Código de la Familias y del Proceso Familiar en su art. 46.II dispone:

La autoridad judicial, a petición de los padres, puede autorizar a que cada uno administre y represente separadamente ciertos bienes o intereses, e incluso a que la madre o el padre asuma toda la administración y representación, siempre que así convenga al interés de la o el hijo.

De la lectura de esa norma, se advierte que para que los padres del menor ejerzan su representación por separado respecto de ciertos bienes, o que incluso solo el padre o la madre ejerzan dicha representación del menor, debe existir una autorización judicial. Ello deja ver que mientras no exista esa orden judicial, se presume que la representación del menor es ejercida por cualquiera de los padres, debiendo regir en ese caso el art. 46.I del CFPF que establece:

I. La madre, el padre o ambos administran los bienes de la o del hijo, y lo representan en los actos de la vida civil como mejor convenga al interés del menor de edad, según les corresponda ejercer la autoridad sobre éste.

Ello significa que cuando la representación de los hijos la tienen los dos padres, los actos de uno de ellos vale para los dos, pues se entiende que ambos procuran la protección de los intereses de su representado, de lo contrario, es decir, ante actos que no beneficien a los menores, debe existir autorización judicial para que esa representación solo la ejerza uno de los padres.

III.9. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados los derechos de su hija menor de edad al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva, protección reforzada de carácter constitucional y legal de la niñez, propiedad privada y vivienda, por cuanto, dentro de proceso civil ordinario seguido por quien se considera propietaria del inmueble, del cual lo es en efecto la menor y lo habita junto a sus padres: **a)** No fue notificado con el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019, por el cual rechazó el incidente de nulidad

de obrados que interpuso su esposa Margarita Apaza Rosas en representación de su hija menor, sino únicamente a su referida esposa; **b)** No fue notificado con el Auto de 13 de marzo de 2019, que dispuso la expedición del mandamiento de desapoderamiento que actualmente se pretende ejecutar -considerándolo que no era parte del proceso-; **c)** Ante planteamiento suyo de un incidente el 17 de mayo de 2019, en el que solicitó la anulación de obrados hasta que sea notificado con el Auto de desapoderamiento de 28 de agosto de 2017, el Juez *a quo* emitió decreto de 20 de mayo de 2019, mediante el que persistió en hacer ejecutar el desapoderamiento, lo que motivó su impugnación, mediante recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, aún se halla pendiente de resolución; no obstante ello, se mantuvo subsistente la amenaza de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento dispuesto por Auto de 13 de marzo de 2019; y, **d)** Habiendo interpuesto su persona el recurso de apelación contra el Auto 63 "A"/2019, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 502/2019, declararon inadmisible la apelación, señalando que ésta fue interpuesta fuera de plazo, sin considerar que ambos padres pueden concurrir al proceso judicial, en beneficio del interés superior de la niña.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la menor a la que representa el accionante -que es su hija y la de su esposa, Margarita Apaza Rosas- nació el 14 de marzo de 2017 (Conclusión II.2); asimismo, de la lectura de la Conclusión II.5, que describe el folio real con matrícula 2.01.3.01.0050242 emitido el 30 de agosto de citado año, se conoce que dicha menor tiene inscrito a su nombre el inmueble ubicado en calle Luis Enrique de Guzmán, desde el **25 de agosto de 2017**, a través de Escritura Pública 953/2017, como se evidencia del Asiento A-2, cuyo antecedente de dominio es 2013010015579; asimismo, por folio real emitido el 20 de mayo de 2019, se evidencia que dicho inmueble cuenta con matrícula 2.01.4.01.0251688, con antecedentes dominiales 2013010015579 y 2013010050242 (Conclusión II.13).

Dentro de proceso civil de nulidad de venta y reivindicación, seguida por Casilda María Nina Flores contra Dionicio Quispe Chambi y René Salvador Morales, respecto del lote de terreno de 300m2, situado en calle Luis Enrique de Guzmán 1924, zona Villa Adela Alemania, en etapa de ejecución de sentencia (Conclusión II.8), la madre de la menor, en la misma fecha que adquirió el referido lote -25 de agosto de 2017-, **planteó incidente de inejecución de Sentencia en nombre de su hija**, nulidad de actos procesales y nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, reclamando, entre otros aspectos, que no se le hizo conocer la demanda a ella ni a su hija, solicitando que no se ejecute mandamiento alguno de desapoderamiento, señalando al efecto como domicilio procesal el de Secretaría de despacho (Conclusión II.3). De forma posterior, el Juez *a quo* -hoy co demandado- emitió **Auto de 28 de agosto de 2017** (cursante a fs. 777 de la foliación original y 45 del presente expediente constitucional), disponiéndose que se expida mandamiento de desapoderamiento para ser restituido el inmueble objeto de la *litis* a favor de la actora en el indicado proceso civil, advirtiéndose que dicho desapoderamiento se fue desarrollando de forma paralela al incidente planteado por la madre de la menor (Conclusión II.4), el cual fue contestado por la actora, el 7 de septiembre de señalado año, según se puede advertir de la Conclusión II.6 de este fallo.

A efectos de resolverse el incidente aludido, fue elaborado informe pericial de 2 de febrero de 2018 (Conclusión II.7), en base al cual el Juez de la causa emitió el **Auto Interlocutorio 63 "A"/2019 de 30 de enero**, extractado en la Conclusión II.8, que resolvió rechazar dicho incidente, notificado a la madre de la menor el 25 de febrero de 2019. Ahora bien, **el 13 de marzo de igual año**, el referido Juez dispuso que, habiéndose resuelto el incidente de Margarita Apaza Rodas, se ordenaba la emisión del mandamiento de desapoderamiento con allanamiento y apertura de cerraduras del inmueble objeto de la *litis*, para su restitución a la actora, decisión que fue de conocimiento de la madre de la menor el 5 de abril de citado año (Conclusión II.9).

El 2 de mayo del 2019, el padre de la menor, hoy solicitante de tutela en representación de su hija, planteó **apelación** contra el referido **Auto 63 "A"/2019**, que fue rechazada con el fundamento de que no era parte del proceso y que su esposa había sido notificada con el indicado Auto, el 25 de febrero de citado año, estando, por ende, vencido su plazo para interponer recurso legal alguno contra dicha resolución (Conclusión II.10), decisión con la que fue notificada la madre de la menor el 7 de mayo de 2019 y que fue objeto de **compulsa** por parte del apelante el 10 de dicho mes y

año (Conclusión II.10), misma que al haber sido declarada legal, a través de la Resolución 203/2019 de 28 de mayo (Conclusión II.14), con el fundamento de que el apelante tenía legitimación para apelar, pues ostentaba la representación de su hija menor de edad, ameritó que se dé curso a su apelación, lo que derivó en la emisión del **Auto de Vista 502/2019 de 5 de agosto**, que sin embargo, declaró inadmisible dicha apelación por cuanto el recurso de apelación fue planteado de forma extemporánea, empero aclaró que era indistinto cuál de los padres se apersonara en representación de la menor de edad, titular del bien.

Paralelamente a la referida apelación, el 17 de mayo de 2019, el hoy **accionante también planteó incidente de nulidad**, señalando que no fue notificado con la demanda ni sentencia y tampoco con el Auto de desapoderamiento de 28 de agosto de 2017 (Conclusión II.11); asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.12, mediante decreto **de 20 de mayo de 2019, el Juez *a quo*, declaró no ha lugar a lo solicitado**, procediendo a remitir al apelante al decreto de 3 de mayo de 2019, el cual declaró no ha lugar el recurso de apelación del padre de la menor en contra del Auto 63 "A"/2019. Asimismo, dicho decreto fue impugnado el 1 de agosto de ese año, mediante recurso de reposición con alternativa de apelación, por parte del hoy peticionante de tutela, el cual fue corrido en traslado al día siguiente y de la propia argumentación del padre de la menor, se conoce que dicho recurso aun no concluyó en su tramitación al momento del planteamiento de la presente acción de amparo constitucional (Conclusión II.16).

En atención al contexto establecido, corresponde que se analicen los cuatro problemas planteados por el impetrante de tutela, a saber:

a) En cuanto a la primera problemática:

El accionante denuncia que no fue notificado con el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019, por el cual se rechazó el incidente de nulidad de obrados, que planteó su esposa, habiendo sido solo notificada ésta, en representación de su hija menor.

Como ya se anticipó a tiempo de contextualizar el planteamiento de la presente problemática, ahora se reiteran los señalados antecedentes procesales que dieron origen al Auto Interlocutorio 63 "A"/2019. En ese orden, se tiene que dentro del proceso civil de nulidad de venta y reivindicación aludida, la madre de la menor planteó incidente de inejecución de sentencia por su hija, nulidad de actos procesales y de obrados, con la intención de que no se lleve a cabo ningún mandamiento de desapoderamiento; en ese marco, en base a un informe pericial elaborado al efecto, fue emitido el citado Auto Interlocutorio, rechazando el incidente planteado, habiendo sido notificada únicamente la madre de la menor el 25 de febrero de 2019 -siempre en su representación-, ante ello y ante la inminente ejecución del mandamiento de desapoderamiento, no obstante no haber sido notificado el hoy accionante -padre de la menor-, que el nombrado intervino en el indicado proceso, planteando apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio 63 "A"/2019, se entiende en calidad de representante legal de dicha menor.

Ahora bien, en la presente problemática se está cuestionando por qué no fue notificado el peticionante de tutela con el referido Auto 63 "A"/2019; al respecto cabe referir que la acción de amparo se rige por el principio de subsidiariedad, es decir, que se deben agotar los medios legales previstos previamente a acudir a dicha acción; sin embargo, existen excepciones a ese principio y una de ellas es la relativa a demandas de amparo de niños niñas o adolescentes, como se tiene indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo. Consiguientemente, en el presente caso no es posible la aplicación de dicho principio, sino de la excepción, entonces, si bien el impetrante de tutela debió haber reclamado que no fue notificado con el Auto aludido, a través de un incidente de nulidad de obrados hasta ser notificado con referido Auto, empero como no le es exigible dicho principio se pasa a revisar la denunciada de falta de notificación con el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019.

Ahora bien, se reitera que lo que reclama el accionante es que el señalado Auto Interlocutorio 63 "A"/2019 no le fue notificado; al respecto, tomando en cuenta lo considerado en el Fundamento Jurídico III.8 de este fallo, cabe aplicar el art. 194 del Código Nina. Niño y Adolecente (CNN), que establece que en los procesos judiciales, la niña, niño o adolescente es representado por su madre,

padre, guardadora etc., sin exigir que simultáneamente los padres representen al menor, es decir, que es suficiente que uno de ellos lo haga. Asimismo, el art. 46.I del CFPF establece que la madre, padre o ambos administran los bienes del hijo, es por ello que en este caso al habérsele notificado con el referido Auto a la madre de la menor -quien tenía la representación de su hija- hacía innecesario notificar nuevamente al padre, salvo que solo él hubiese tenido la representación de su hija por orden judicial, lo que claramente merecía una notificación exclusiva para él, situación que empero no se dio en este caso, pues el padre no ha alegado tener una representación exclusiva de su hija.

Entonces, es indistinto quién de ellos sea notificado, pues al notificar a uno o a ambos padres, se está notificando al menor, quien actúa a través de ellos, lo que indica que ninguno de éstos puede exigir que sea exclusivamente notificado con cada actuado, cuando el otro ya lo fue, pues no son titulares del derecho protegido, sino lo es el menor de edad de quien ostentan su representación, correspondiendo descartar que dichos mayores actúan por sí mismos y en forma independiente en dicho proceso.

Además, es contradictorio no reclamar la validez del incidente que solo presentó la madre y por otro lado exigir que la notificación sea con relación a ambos padres, es decir, en el contexto del segundo reclamo también debería darse como inválido el incidente por haber sido presentado solo por uno de los padres, pero ese no ha sido el reclamo del peticionante de tutela, sino solo con respecto a la omisión de su notificación con el Auto 63 "A"/2019.

En base a ello, se advierte que de ninguna manera se han vulnerado los derechos a la defensa y debido proceso de la menor, ahora también representada por su padre, pues, en este caso, al haber sido notificada solo la esposa del impetrante de tutela, se debe tomar en cuenta que lo fue a nombre de la menor, por lo que, la notificación al padre es innecesaria, pues la misma también sería en nombre de su hija, incluso el hecho de notificar a ambos progenitores, en caso de serlo en fechas diferentes, generaría confusión a tiempo de computar los plazos correspondientes al ejercicio de la defensa necesaria, es más, ello implicaría la posibilidad de ejercer una doble defensa.

Entonces, en base a todo lo referido, el impetrante de tutela pudo haber asumido oportunamente la defensa de los derechos de su hija, mediante una apelación oportuna contra el Auto Interlocutorio 63 "A"/2019, computando el plazo de impugnación desde la notificación con el referido Auto a la menor, a través de su esposa; en ese mismo sentido el Auto de Vista resolvió la apelación extemporánea del accionante, pues señaló que ambos padres tenían la presentación legal de su hija menor de edad.

Consiguientemente, no se advierte ninguna vulneración del derecho de la menor al debido proceso, pues tomando en cuenta que dicho derecho implica seguir el procedimiento que la norma prevé (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo), se evidencia que así se procedió con la referida notificación a la menor, a través de su madre; por otro lado, tampoco se verifica la vulneración del derecho a la defensa, por cuanto como se señaló reiteradamente, el padre de la menor tuvo la oportunidad de ejercer la apelación en su oportunidad, pero no lo hizo así, no siendo óbice para ello la aludida falta de notificación denunciada, pues la menor ya fue notificada a través de su madre. En cuanto a la posible vulneración del derecho de acceso a la justicia, se puede señalar, que el mismo, que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, implica poder obtener una resolución judicial, respetando el debido proceso y la defensa, entre otros, lo que indica que en este caso al haber apelado extemporáneamente el solicitante de tutela, por su hija, ha impedido que se obtenga una resolución de fondo con relación al Auto apelado, empero el Juez *a quo* ha actuado correctamente, garantizando los derechos de la menor, no encontrándose vulnerado el derecho de acceso a la justicia de la misma.

b) En cuanto a la segunda problemática:

El accionante reclama no haber sido notificado con el Auto de 13 de marzo de 2019, que dispuso la expedición del mandamiento de desapoderamiento que actualmente se pretende ejecutar.

Ahora bien, de la revisión de la Conclusión II.9 de este fallo, se advierte claramente que su hija fue notificada, a través de su madre, con dicho Auto, en mérito a que ostenta su representación, por lo que pudo haber asumido defensa la referida madre en favor de su hija, lo que indica que con la mencionada notificación se respetó el derecho a la defensa de la menor; consiguientemente, era innecesario ya notificar al padre, siendo que vive con la menor y su esposa, como lo señaló en esta demanda, aclarando que en todo caso la notificación a su hija, a través de su esposa ya lo habilitaba para asumir defensa; por lo que, no es evidente que se hubieran vulnerado los derechos de la menor al debido proceso ni defensa.

Tomando en cuenta que mediante el referido Auto se dispuso el desapoderamiento del indicado inmueble, es evidente que el derecho a la propiedad y vivienda (cuyo alcance se ha citado en los respectivos Fundamentos Jurídicos III.5 y 6) de la menor son afectados, pues ya no podrá disponer del bien o administrarlo, mediante sus representantes legales y tampoco podrá seguir viviendo allí, empero tomando en cuenta que no era necesaria la notificación del padre de la menor con el Auto de 13 marzo de 2019, al haber sido el mismo de conocimiento de su esposa, no existe un menoscabo ilegal de los derechos referidos.

c) Respecto a la tercera problemática:

El peticionante de tutela denuncia que ante el incidente que planteó el 17 de mayo de 2019, dentro del referido proceso civil, solicitando la anulación de obrados hasta que sea notificado con el Auto de desapoderamiento de 28 de agosto de 2017, el Juez *a quo* emitió decreto de 20 de mayo de 2019, mediante el que persistió en hacer ejecutar el desapoderamiento, lo que motivó su impugnación, mediante recurso de reposición con alternativa de apelación, que, empero, aun se halla pendiente de resolución; no obstante ello, se mantuvo subsistente la amenaza de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento dispuesto por Auto de 13 de marzo de 2019.

Dicha denuncia corresponde ser analizada a la luz de lo razonado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, del cual se entiende que si bien existen casos en los que se aplica la excepción a la subsidiariedad, es decir, en los que no es posible exigir el agotamiento de la vía legal previa al amparo, cuando se trata -por ejemplo- de demandas de niños, niñas y adolescentes, también se advierte que no obstante ello, advertidos ya activados los medios de impugnación previstos, no es posible atender la acción de amparo; ello con la finalidad de evitar la emisión de decisiones contradictorias entre sí, una emergente de la jurisdicción ordinaria o administrativa y la otra del ámbito constitucional.

Entonces, si bien el presente caso se halla exceptuado de cumplir con el referido principio de subsidiariedad, al evidenciarse abierta una vía ordinaria paralela a este amparo, toda vez que el propio impetrante de tutela reconoció que aún se hallaba pendiente de resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación, planteado contra el decreto de 20 de mayo de 2019, mediante el cual se rechazó su incidente de nulidad de obrados interpuesto el 17 de citado mes y año, tal cual se consta respectivamente de las Conclusiones II. 11, 12 y 16, es evidente que no es posible ingresar a analizar la presente problemática en el contexto advertido.

d) En relación a la cuarta problemática:

Al respecto, el accionante denuncia que habiendo interpuesto su persona el recurso de apelación contra el Auto 63 "A"/ 2019, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 502/2019 de 5 de agosto, declararon inadmisible la apelación, señalando que ésta fue interpuesta fuera de plazo, sin considerar que ambos padres pueden concurrir al proceso judicial, en beneficio del interés superior de la niña.

Ahora bien, a fin de retomar la contextualización realizada con respecto a la presente denuncia, se reitera que el padre de la menor, el 2 de mayo del mismo año, en representación de su hija, planteó apelación contra el referido Auto 63 "A"/2019, que fue rechazada con el fundamento de que no era parte del proceso, que su esposa había sido notificada con el indicado Auto el 25 de febrero de 2019, y que estaba vencido su plazo para interponer recurso legal alguno contra dicha Resolución, esa decisión fue de conocimiento de la madre de la menor el 7 de mayo de referido año, que fue objeto

de compulsa por parte del apelante y al haber sido declarada legal, a través de la Resolución 203/2019 de 28 de mayo, con el fundamento de que el apelante tenía legitimación para apelar, pues era representante de su hija menor de edad, ameritó que se dé curso a su apelación, lo que derivó en la emisión del Auto de Vista 502/2019, extractado en la Conclusión II.17, el cual declaró la inadmisibilidad de la respectiva apelación, señalando que el apelante impugnó el auto de instancia sesenta y seis días después de haber sido notificada ya su esposa, en el entendido de que el padre de la menor no estuvo al margen del proceso civil tramitado, por lo que ambos padres podían haber apelado en su debida oportunidad.

En ese marco, se debe tomar en cuenta que fue la hija menor de edad la que intervino en el proceso, inicialmente, a través de su madre, quien fue notificada como su representante legal, entonces a partir de esa notificación, ya sea el padre o la madre, tenían el deber de interponer la apelación, ya que ostentaban la representación de su hija, de acuerdo a lo analizado en el Fundamento Jurídico III.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo concluido en la primera problemática, en el entendido de que la notificación de uno de los padres vale para el otro, por lo que en ese mérito, el padre de la menor tenía toda la legitimidad para apelar, pero al haberlo hecho después de sesenta y seis días de que su hija fuera notificada el 25 de febrero de 2019, a través de su madre, actuó ilegalmente; consiguientemente el Auto de Vista cuestionado fue correctamente emitido, a tiempo de resolver la inadmisibilidad de la apelación de la menor, planteada en su nombre por su padre, con el fundamento de que ambos progenitores podían haber apelado en el plazo para ello.

Consiguientemente, al haber sido notificada su esposa con el impugnado Auto de primera instancia, se ha respetado el derecho al debido proceso de su hija, pues aquélla actuó en representación de ésta, en mérito a lo cual esa ha sido una garantía para que se lleve a cabo un proceso según la normativa prevista para ello, que es la finalidad que contempla precisamente el derecho al debido proceso, como se refirió en acápites anteriores. Al haber tenido, los padres de la menor, como sus representantes legales, todas las posibilidades de plantear la respectiva apelación en su debida oportunidad y no haberlo hecho, evidencia que se respetó el derecho a la defensa de la menor, pero que el mismo no fue legalmente ejercido.

En cuanto a la posible vulneración del derecho de acceso a la justicia, se puede señalar, que el Auto de Vista cuestionado resolvió la apelación que lo originó de acuerdo a la normativa prevista y los antecedentes del caso, consiguientemente, se obtuvo una resolución acorde al debido proceso, la misma que no pudo ser de fondo por la incorrecta apelación planteada, entonces no se vulneró el referido derecho de tutela judicial efectiva.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho de todo niña y niño a una protección reforzada, traducida como el interés superior del niño, citado en el Fundamento Jurídico III.7 del presente fallo, se advierte que no es posible su amparo, pues el proceso legal civil, cuyo objeto es el inmueble de propiedad de la menor, a nombre de quién planteó el peticionante de tutela esta demanda hoy, no ha presentado ninguna irregularidad, sino que por el contrario, se evidencia que el nombrado no ha cumplido los plazos procesales en defensa del bien de su hija.

III.10.Otras consideraciones

De la revisión del acta de consideración de la presente demanda, se advierte que quien participó en la misma fueron los Vocales Heriberto Veronico Pomier Madriaga e Israel Ramiro Campero Méndez; sin embargo, el primer Vocal nombrado no firmó el acta correspondiente ni la Resolución emitida en el presente caso, por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, sino que lo hizo la Vocal Miryam Aguilar Rodríguez, que no formó parte de dicha Sala; consiguientemente, se llama la atención a la referida Sala por no haber tomado la debida atención en la tramitación de la presente acción tutelar, debiendo evitar incurrir en esa clase de errores.

Por otro lado, se le hace notar a la referida Sala que las medidas cautelares a asumirse en las acciones tutelares son provisionales y tienen la vocación de precautelar derechos fundamentales, mientras se aguarde una decisión principal, es decir, que una vez que la Sala haya asumido una decisión, ya sea de denegatoria de tutela o de concesión, rige dicha decisión y deja de tener vigencia la medida

cautelar que se hubiera asumido, previamente, empero no es posible asumir dicha medida una vez que ya resolvieron la causa; en todo caso, una vez resuelta la demanda por las Salas Constitucionales o juzgados de garantías, quien puede asumir una medida cautelar a partir de ese momento, es el Tribunal Constitucional Plurinacional -ya sea de oficio o a petición de parte- a través de la Comisión de Admisión, mientras el referido Tribunal emita su decisión en etapa de revisión.

En mérito a todo lo analizado, la Sala Constitucional Primera, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 634 a 637, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de la Paz;

1° DENEGAR la tutela impetrada; y,

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Primera del referido departamento, por no haber sido correctamente firmadas tanto el acta de consideración de acción de amparo constitucional, cuanto la Resolución emitida, como se señaló en el acápite III.10 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que **señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa,** salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas nos pertenecen).

[2] En su FJ III.3 determinó: "La SCP 1312/2012 de 19 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0348/2012 de 22 de junio, señaló con relación al derecho a la vivienda lo siguiente: «La SCP 0348/2012 de 22 de junio, refiere "…En cuanto al derecho a la vivienda consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, que en su art. 25 previene que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica…'. Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: 'Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda…'. Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, describe que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (…) vivienda adecuados…'.

En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, consagra, disponiendo que 'Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria'.

De las normas precedentemente señaladas, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la CPE derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente".

[3] En el FJ III.3 del análisis del caso señaló: "Conclusiones que sirven como parámetro para considerar que evidentemente los incidentes de nulidad por violación a los derechos y garantías fundamentales pueden ser demandados hasta en ejecución de sentencia, y por otra parte para determinar que de acuerdo a la normativa familiar, la administración de bienes y representación de los menores de edad, lo efectúan los padres en los actos de la vida civil como mejor convenga a su interés superior, además de la protección que establece el art. 35 del CFPF, que se la realiza mediante la autoridad de la madre, del padre o de ambos en la administración de sus bienes en armonía con los intereses de la familia, la sociedad, y en el caso concreto al haber asumido defensa la madre en el proceso citado, lo hizo también precautelando el interés superior de sus hijos menores de edad, sin requerir autorización judicial alguna al no haber existido actos de disposición que excedían la administración ordinaria o que comprometían el patrimonio propio del hijo y que no se hallaba comprendido en la administración de la madre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2020-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31972-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 217/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 1906 a 1912, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Teófilo Cortez Nina** y **Gissela Mónica Céspedes Verástegui** contra **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Carmen del Rio Quisbert Caba** e **Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Vocales de la Sala Civil Segunda** y **Quinta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de septiembre y 4 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 1826 a 1876 vta.; y, 1879 a 1883, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Constituidos en ejecutantes dentro del proceso civil ejecutivo seguido en contra de Blanca Pamela Márquez Plata, debido a la existencia de una obligación pecuniaria de deuda por préstamo de dinero en la suma de $us350 000.- (trescientos cincuenta mil dólares estadounidenses), se emitió la Sentencia 083/2012 de 19 de marzo, plenamente ejecutoriada mediante Auto Judicial de 30 de octubre de 2012 y, encontrándose el proceso judicial mencionado en etapa procesal de ejecución de sentencia, se adjudicaron mediante la segunda subasta pública y remate efectuado el 4 de octubre de 2018, el 33.33 % de acciones y derechos que tenía la ejecutada sobre el bien inmueble comercial y vivienda unifamiliar Galería "San Silvestre" inscrito en oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2.01.0.99.0002706 y con Código Catastral 010-0028-0004.

Empero, resulta que en la tramitación de actos de ejecución de sentencia la parte deudora ejecutada procedió a presentar dos pretensiones procesales: **a)** La suspensión de audiencia de remate argumentando que cursa Certificado de Depósito Judicial por la suma de $us350 000.- que realizó su persona y que en base a ese pago y en cumplimiento a "las providencias de Fs. 678 Vta. y 725 Vta." (sic), la secretaria del despacho elaboró la liquidación de capital e intereses que fue observado, por lo que, prácticamente se habría cubierto el pago de todo el capital adeudándose intereses hasta el momento en que se resolvió el contrato, en aplicación estricta de la cláusula cuarta de la Escritura Pública 049/2011 de préstamo de dinero y que constituye base de la ejecución, porque las partes acordaron que la falta de pago de tres meses de interés, automáticamente causará la resolución del contrato, es decir *ipso jure*; y, que existiendo un incidente pendiente de resolución, el mismo que hace al fondo de la obligación demandada y al presente extinguida, sería una injusticia llevar adelante los actos coactivos de remate señalados al efecto; y, **b)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo señalando que el proceso se está llevando con vicios de nulidad, puesto que, por el hecho que en DD.RR. se consignó para cada propietario el 33.33%, se ve perjudicada, porque en realidad le corresponde el 50% de derechos y acciones y que los demandantes actuando con falta de lealtad procesal y de mala fe, en forma temeraria no hacen constar este extremo. En resumen -dice- se ha tramitado la causa con irregularidades que conllevan a un perjuicio irreparable al no garantizar el debido proceso y que se vulneró su derecho propietario; puesto que, adjuntó certificado de información rápida de DD.RR., que establece que el Folio Real con matrícula 2.01.0.99.0002706 se encuentra con una sub inscripción donde se evidencia que el porcentaje corresponde para Blanca Pamela Márquez Plata el 50% y para Fernando Cortez y Gissela Céspedes el 50%, por lo que pide se

suspenda el acto de remate previos los trámites de ley y se anule obrados hasta el mandamiento de embargo inclusive. Pretensiones respondidas, y luego resueltas por la Jueza de la causa, quien emitió la Resolución 216/2018 de 18 de mayo, en cuya determinación dispuso el rechazo de ambos incidentes por su manifiesta improcedencia, con costas y la imposición de una multa progresiva.

Ante ello, la parte ejecutada deudora interpuso recurso de apelación mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, recurso fue contestado, y luego concedido a través de Auto de 1 de agosto de igual año, siendo sorteado a la Sala Civil Segunda, la cual procede a emitir de forma arbitraria e ilegal el Auto de Vista I-157/2019 de 17 de mayo, resolviendo revocar en parte la Resolución 216/2018; y en consecuencia, declara probado el incidente de nulidad de obrados, disponiendo la misma "hasta fs. 65 de fotocopias legalizadas fs. 1254 de originales)" (sic), sin condenación de costas ni costos de conformidad al art. 223.IV.3 del Código Procesal Civil (CPC); acto procesal que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, debido a que se procede a disponer la nulidad de obrados, hasta la Resolución 583/2017 de 8 de noviembre, que rechaza la nueva observación del informe pericial complementario planteado por la ejecutada Blanca Pamela Márquez Plata, y fija la base para la subasta pública de las acciones y derechos de propiedad de la ejecutada, en la suma de Bs3 427 976,33.- (tres millones, cuatrocientos veintisiete mil novecientos setenta y seis punto 33/100 bolivianos) o su equivalente en dólares estadounidenses, monto que representa el valor de una tercera parte del valor total del bien.

Los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 1-157/2019 ordenando la nulidad de obrados, incurrieron en los siguientes actos lesivos: **1)** Vulneraron flagrantemente el derecho al debido proceso en el ámbito de la legalidad procesal; toda vez que, han conocido y resuelto una apelación en contra de un auto interlocutorio planteado fuera del plazo procesal que establece el Código Procesal Civil, puesto que, conforme se tiene de antecedentes, se planteó un incidente de nulidad que fue resuelto y rechazado por la Jueza de la causa mediante la Resolución 216/2018, cuya decisión judicial fue debidamente notificada a Blanca Pamela Márquez Plata el lunes 18 de junio de 2018 a horas 16:37, y, tomando en cuenta que se trata de un auto interlocutorio que resolvió un incidente de nulidad de obrados, (auto interlocutorio no definitivo), conforme lo previsto por el art. 210 del CPC, se tiene que la apelante (ejecutada), tenía el plazo de tres días hábiles para poder interponer su recurso de apelación, vale decir que debió presentar su recurso de apelación hasta el viernes 22 de indicados mes y año, tomando en cuenta que el día jueves 21 fue declarado feriado nacional; sin embargo, resulta que la apelante procedió a interponer su recurso de apelación el 27 de señalado mes y año, es decir, fuera del plazo legal establecido por el art. 262.1 del CPC, ya que presentó su apelación a los seis días de haber sido notificada con la resolución apelada, cuando tenía solo tres días, ya que se trata de una apelación de un Auto interlocutorio y no un auto definitivo; **2)** Se vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, existe en obrados ya un Auto de Vista (vigente) que resolvió la temática de los porcentajes sometidos a remate y subasta pública, generando contradicción y falta de congruencia con lo ya resuelto, provocando inseguridad jurídica, generando caos procesal al generar a la fecha, dos Autos de Vista totalmente contradictorios, siendo ambos de la misma jerarquía, ya que la emisión de la resolución arbitraria, se contrapone al Auto de Vista 277/2017 de 6 de junio, que estableció en forma expresa que es lo que se tenía que rematar, generando ahora la decisión de las autoridades accionadas, contradicción y falta de congruencia con lo ya resuelto, provocando inseguridad jurídica, generando caos procesal; **3)** Se vulnera el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, toda vez que no existe fundamento normativo jurídico alguno que haga viable la nulidad de obrados vinculado al principio de especificidad y legalidad, puesto que, los Vocales demandados no hacen mención, mucho menos explican la base jurídica por la cual se procede a realizar la anulación de obrados, por ende existe falta de fundamentación jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, y una indebida motivación intelectiva, vinculada al análisis de la naturaleza jurídica del documento constituido como título ejecutivo, al valorar errada e indebidamente la "causa del contrato" confundiéndolo con el "objeto del contrato", ya que en el Auto de Vista observado, hay motivación, pero esta es indebida e incorrecta, toda vez que, se procede a confundir el objeto del contrato con la causa del contrato; así también, existe una indebida motivación intelectiva, vinculada al análisis cronológico de los documentos; **4)** Se vulnera el derecho al debido proceso, en la esfera de la

aplicación objetiva de la ley, por no respetar la norma que rige el registro de DD.RR. en cuanto al origen del registro del Asiento 6 y su ilegalidad de creación, ya que se realizó en la jurisdicción de Achocalla y no de la ciudad de La Paz, y además generación del registro en forma posterior a la emisión de la sentencia ejecutiva, conculcando el art. 36.II de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- que modificó el art. 523.II (actual 414 del CPC); **5)** Se vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de la legalidad procesal, toda vez que en un proceso judicial civil ejecutivo, ni el Juez de la causa y menos los Vocales de Sala Civil, no tienen competencia ni facultad para dirimir derechos de propiedad o establecer régimen de copropiedad, puesto que ello debe ser discutido en un proceso civil ordinario de conocimiento de mejor derecho y ante autoridad competente, puesto que los Vocales conforme lo establece el art. 265.I del CPC, el Tribunal de alzada se rige por el principio de limitación por competencia, ya que el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, en ese entendido jamás los Vocales podían proceder a incluir en su decisión aspectos que surgieron posterior a la presentación del incidente rechazado por la Juez de la causa, que generó el recurso de apelación, habiendo actuado ilegalmente y atentando contra el proceso, ya que incluso se dan a la tarea de reconocer derechos de la ejecutada, para lo cual no tienen competencia; **6)** Se vulnera el derecho al debido proceso en la esfera de la aplicación objetiva de la ley, toda vez que se tiene que se ha soslayado la naturaleza jurídica de una medida precautoria y los datos del proceso, distorsionando los mismos, ya que la medida precautoria fue registrada sobre el 33.3% de acciones y derechos que tenía la deudora sobre el bien inmueble, por ende no podía procederse a disponer la nulidad de obrados de los actos de ejecución de sentencia del proceso ejecutivo en cuestión con el argumento de los datos de las medidas precautorias, son instrumentales y provisionales jamás definitivas; por otra parte, se tiene que el proceso ejecutivo y los actos procesales que en ella se realizan incluso en ejecución de sentencia, no pueden servir o ser utilizados para poder dirimir derechos sustantivos de propiedad de acciones y derechos, puesto que si bien en la demanda principal el embargo preventivo u otros actuados se hace constar que la deudora ejecutada tendría 50 % de acciones y derechos, esto no trasciende ni es motivo para una nulidad de obrados del proceso de ejecución de sentencia, ya que no se puede discutir o definir supuestos derechos sustantivos en el proceso ejecutivo; **7)** Se vulnera el derecho al debido proceso en la esfera de la aplicación objetiva de la ley y la debida fundamentación de la resolución, toda vez que se limitan a una argumentación descriptiva y no analítica-intelectiva, respecto a las reglas que rigen las nulidades en el proceso civil, toda vez que en relación a los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, solo realizan una actuación descriptiva y no analítica e intelectiva de los mismos, por otra parte omiten los principios: de instrumentalidad de las formas, principio de convalidación, principio de finalidad del acto, principio de conservación de actuados procesales, principio procesal de preclusión, por lo que la conducta de los Vocales demandados, es indebida y arbitraria, al no considerar dichos fundamentos y criterios de la teoría de las nulidades, careciendo de la fundamentación debida la decisión asumida por parte de esas autoridades; y, **8)** Se ha vulnerado el derecho al debido proceso en el ámbito de la legalidad procesal, toda vez que, lo resuelto en el proceso ejecutivo pudo ser modificado en un proceso ordinario posterior, y no así, en el mismo proceso ejecutivo, por lo que se vulneran los arts. 396 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 490 del CPC, por lo que la ejecutada pudo haber iniciado el denominado proceso ordinario posterior, habiendo tenido seis meses desde la ejecutoria de la sentencia ejecutiva del proceso judicial en cuestión, vale decir que al haber sido notificada con el Auto de ejecutoria de la Sentencia de 30 de octubre de 2012, cuya diligencia fue realizada a la ejecutada el 8 de noviembre de mismo año, se tiene que tenía plazo hasta el 8 de mayo de 2013, sin embargo ese derecho ha caducado, por lo que los demandados, al disponer la nulidad de obrados han actuado de forma arbitraria e ilegal, atentando contra el debido proceso y la legalidad procesal, ya que la vía para poder modificar aspectos del proceso ejecutivo en cuestión era la de interponer el proceso ordinario posterior.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, motivación, fundamentación congruencia y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts.

115.II, 128 y ss. de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista I-157/2019 y ordenando se dicte uno nuevo conforme a los datos del proceso y la debida fundamentación y motivación, disponiendo la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo; asimismo, pide se establezca la responsabilidad civil y costas judiciales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1901 a 1905 vta., se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Luis Guaqui Condori e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 1899 a 1900, señalaron que: **i)** El proceso civil ejecutivo sobre cobro de dinero interpuesto por Fernando Teófilo Cortez Nina y Gissela Mónica Céspedes Verastegui –ahora accionantes– contra Blanca Pamela Márquez Plata, fue radicado ante la Sala Civil Segunda, emergente de la alzada interpuesta por la demandada contra la Resolución 216/2018, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del citado departamento, por la que se rechaza la solicitud de suspensión de remate, así como el incidente de nulidad de obrados presentado por la misma recurrente; **ii)** El Auto de Vista I-157/2019, en cumplimiento a la regla de congruencia establecida por el art. 265.I del CPC, revoca en parte el fallo apelado declarando probado el incidente de nulidad de obrados; en razón de haberse acreditado lo siguiente: **a)** A partir de las propias actuaciones del proceso consistentes en el título ejecutivo, los escritos de demanda precautoria, y el mandamiento de embargo todos del cuaderno de apelación, por los cuales los ahora peticionantes de tutela y el Juez de la causa tramitan la medida precautoria y formalizan la presente demanda civil ejecutiva reconociendo que la demandada es propietaria del 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble objeto de la garantía; **b)** A partir del documento privado de 28 de enero de 2011 con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública y su Protocolización mediante Testimonio 250/2016 por el cual de manera simultánea a la suscripción del título ejecutivo o documento de deuda, los ahora impetrantes de tutela aclaran que Blanca Pamela Márquez Plata es titular del 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble objeto de la garantía; y, **c)** Principalmente, a partir del Asiento 6 de la columna a) de la Matrícula Folio Real 2.01.0.99.0002706; **iii)** La ejecutada Blanca Pamela Márquez Plata es propietaria del 50% de acciones y derechos del bien inmueble sobre el cual se dispuso el trance y remate al interior del presente proceso civil ejecutivo y en ese entendido, corresponde disponerse la nulidad de todas las actuaciones procesales por las cuales se asume que la citada demandada es titular únicamente del 33% de acciones y derechos sobre el citado bien inmueble, por obedecer a una errada interpretación del Asiento 5 de la matrícula Folio Real del bien inmueble, que ha sido aclarada en el Asiento 6 en sentido de que la demandada Blanca Pamela Márquez Plata es titular del 50% de acciones y derechos del referido bien; **iv)** En ningún momento ha llegado a conculcar los derechos constitucionales invocados por los accionantes, y que en contrario sensu, lo que ha hecho es dar cumplimiento al principio de verdad material establecido por el art. 180.1 de la CPE; **v)** Al advertir a partir de los referidos antecedentes que se está tramitando el remate de la totalidad de acciones y derecho de propiedad de la demandada sobre el bien otorgado en garantía por el precio equivalente al 33% del bien inmueble, cuando en realidad, a partir de los datos del proceso, los documentos aclaratorios suscritos entre ambas partes y el último asiento de titularidad del bien inmueble (Asiento 6) ante el registro de DD.RR.; se puede advertir claramente que la misma es propietaria del 50% de acciones y derechos sobre el mismo, y

que en ese entendido, corresponde realizarse el remate de las acciones y derechos de la demandada sobre el valor equivalente al 50% del bien inmueble; **vi)** La apelación de autos ha sido presentada dentro de término, considerando que la etapa de ejecución de la causa fue aperturada el 30 de octubre de 2012 (con la emisión del auto de ejecutoria de la Sentencia 083/2012) y en cumplimiento a la Disposición Transitoria Octava de Código Procesal Civil, correspondía considerarse como término para la presentación del recurso de apelación de autos, el plazo de diez días establecido por el art. 220.I del CPCabrg, y no el de tres días establecido por el art. 262 del CPC, por cuanto el presente aspecto no se constituye en una vulneración del derecho al debido proceso en su ámbito de legalidad procesal; y, **vii)** El elemento congruencia del derecho al debido proceso tampoco ha sido conculcado con la emisión del Auto de Vista I-157/2019 con relación al Auto de Vista 277/2017 emitido por la Sala Civil Tercera; por cuanto la determinación asumida en nuestro fallo de alzada obedece a la consideración de elementos nuevos, como el documento privado aclaratorio protocolizado y el Asiento de Titularidad 6 del Folio Real de la Matrícula Folio Real 2.01.0.99.0002706, motivo por el cual no puede ser contrario al referido fallo de alzada emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera, por haber sido emitida a partir de elementos de juicio diferentes, tal cual se hace presente en el párrafo noveno del Auto de Vista I-157/2019. En consecuencia, no siendo evidente la conculcación de los derechos constitucionales invocados, solicitan se deniegue la acción de defensa.

Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 16 de octubre de 2019, cursante a fs. 1890 y vta., refirió que no suscribió el Auto de Vista I-157/2019 contra el cual está dirigida la acción tutelar por encontrarse en esa oportunidad conformando la Comisión Oficial de Evaluación a los postulantes al cargo de Jueces Convocatoria 03/2019 del Consejo de la Magistratura, motivo por el cual desconoce el contenido del fallo de alzada, encontrándose impedida de informar extremo alguno.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Blanca Pamela Márquez Plata, en audiencia, a través de su abogado, refirió que: **a)** En relación a la observación realizada de que la apelación no se habría presentado en el plazo establecido se adhieren a lo establecido en la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, que refiere que todos los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil abrogado; **b)** En relación al fundamento de que se habría vulnerado el debido proceso, los Vocales ahora demandados consideraron un folio real presentado en la etapa de ejecución de sentencia, antes del segundo remate, y de manera coherente reconocen el 50% que le corresponde sobre el bien otorgado en garantía del préstamo; **c)** Asimismo, se amparan en un documento privado que ha sido debidamente reconocido suscrito con los ahora peticionantes de tutela y que en su cláusula segunda admiten que le corresponde el 50% del bien inmueble que iban a adquirir del Banco Santa Cruz y en base a este documento reconocido se hace la aclaratoria y se establece o registra el Asiento A-6 donde se consigna los porcentajes correctos; **d)** El referido asiento por la cronología y el orden es posterior del 4 y del 5, y de los antecedentes del expediente se establece claramente que el señalado asiento ha sido aclarado y registrado en fecha 6 de marzo de 2018 entonces es coherente porque inicialmente los impetrantes de tutela por alguna razón han registrado el 33% a su nombre, a sabiendas de que son dos personas las que han adquirido ese bien, los esposos Cortez tienen el 50% ella el otro 50%; sin embargo, cuando los accionantes han procedido al registro, algo han debido hacer para sorprender a DD.RR. y hacer aparecer como si fueran tres propietarios, y por esa razón se ha inscrito al 33%, pero este documento privado que es la base de la aclaración, establece que son dos personas los propietarios de ese bien; **e)** Respecto a que el registro del Asiento A-6 seria delictivo, si bien la Sala Constitucional no va a determinar esa situación, se pudo haber demostrado que el registro realizado en DD.RR. de Achocalla es indebido, con algún certificado que diga que no corresponde realizar este registro en ese lugar, o que no se puede prorrogar competencia porque el inmueble está en La Paz; **f)** Cuando se hizo la aclaración del porcentaje se presentaron documentos idóneos, los cuales han sido valorados aplicando el principio de la verdad material, es por esta razón que los Vocales demandados en la resolución cuestionada determinan como una verdad material los porcentajes correctos de los compradores, y por ello, es que ha procedido revocar en parte a resolución apelada; **g)** Para tener una coherente y objetiva

fundamentación no es necesaria una manifestación abundante, y en el caso concreto es suficiente referir que es trascendente para sus intereses, porque no es lo mismo rematar el 33% de una propiedad, que rematar el 50%, por tal motivo, los Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta aplicando el principio de la verdad material, han revocado en parte la Resolución recurrida, considerando el porcentaje real que les corresponde a las partes; y, **h)** El presupuesto para la aplicación del art. 537 del Código de Procedimiento Civil es si hubiera dispuesto la subasta de varios inmuebles, este es también una parte del fundamento de la Sala Civil Segunda para revocar en parte, precisamente la indebida invocación y aplicación del art. 537 por el juez a quo, es en ese entendido que vamos a solicitar de que se deniegue la tutela y por el contrario se confirme lo fundamentado y resuelto por la Resolución 1-158/2019 pronunciada por la Sala Civil Segunda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 217/2019 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 1906 a 1912, **concedió** la tutela respecto a Víctor Luis Guaqui Condori e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de las Sala Civil Segunda y Quinta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y, **denegó** la tutela solicitada con relación a Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo: **1)** La nulidad del Auto de Vista I- 157/2019, determinando que los actuales miembros de la Sala Civil Segunda por responsabilidad institucional procedan a dictar nuevo Auto de Vista atendiendo a los alcances expuestos; **2)** Rechazar la petición de establecerse responsabilidad con monto indemnizable a favor de los peticionantes de tutela; toda vez que, ello está vinculado con la reparación de daños y perjuicios que no pueden ser dilucidados por la Sala Constitucional ni en ejecución de fallos constitucionales, máxime si dicho instituto requiere de una etapa probatoria amplia, en las cual las partes puedan generar sus postulaciones y acreditar sus elementos probatorios; y, **3)** Sin lugar a considerar el pago de costas judiciales; con los siguientes argumentos: **i)** Respecto al argumento relacionado al debido proceso vinculado a la legalidad procesal, por cuanto los impetrantes de tutela entienden que las autoridades demandadas han resuelto un recurso de apelación postulado fuera del plazo previsto por el art. 262 del CPC, toda vez que la tercera interesada contaba con tres días para presentar su recurso de apelación; el mencionado artículo de la norma procesal establece que la apelación de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia podrá ser apelada en el plazo de tres días; sin embargo, de la Disposición Transitoria Octava del citado Código, que refiere que los procesos que se encontrasen en ejecución de sentencia ya iniciados, se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil; en ese mérito y en atención al hecho de que este proceso del cual emerge esta petición de tutela ha sido ejecutoria el 30 de octubre del 2012, se entiende que la norma que debe aplicarse al referido proceso es el Código de Procedimiento Civil, y al respecto el art. 220 de dicha norma, hace referencia que la apelación, salvo disposición contraria, debe interponerse en el plazo de los diez días a partir de haber sido notificado con la sentencia y/o auto definitivo pronunciados en procesos ordinarios, sumarios y ejecutivos; así también, la SC 0284/2006-R de 28 marzo, ha establecido que el recurso idóneo para objetar decisiones en ejecución de sentencia, es la apelación, así cuando se impugna una decisión judicial, sea auto interlocutorio simple o definitivo, decreto o proveído debe hacérselo por medio del recurso idóneo que en el caso de tratarse de resoluciones en ejecución de sentencia, será a través de la apelación directa y en ese entendido, no es relevante el hecho de si el auto interlocutorio sea simple o definitivo, debiendo aplicarse de manera transversal el art. 220.I inc. 1) del CPCabrg; **ii)** En relación al debido proceso en su elemento de congruencia, vinculado al hecho de que la vicisitud del porcentaje por el cual debe procederse al remate del bien inmueble embargado en el curso del proceso ejecutivo, ya ha sido resuelto a través de un otro Auto de Vista que no ha sido objeto de impugnación y al hecho de que a tiempo de postular el incidente de nulidad por la parte ahora accionante, el mismo ha tenido la base de documentación, que no acreditaba que para el momento de activarse y resolverse el incidente de nulidad, se tuviera por sentado y acreditado que a la tercera interesada le asistía el 50% de acciones y derechos en relación al bien inmueble que ha sido objeto de remate; se tiene que los demandados a tiempo de efectuar el pronunciamiento del Auto de Vista confutado, no han observado el alcance del principio de congruencia externa, generando de manera arbitraria la introducción de un nuevo elemento que no ha sido sometido al debate en la fase de resolución del incidente de

nulidad, extremo que genera el desconocimiento y la supresión del derecho al debido proceso en su componente de la congruencia externa, vinculado a su vez con el componente de la congruencia dinámica; **iii)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, a partir del análisis efectuado al título objeto del proceso ejecutivo, las autoridades demandadas al realizar un análisis sobre el objeto y la causa del contrato, concluyendo que sería la compra de un bien inmueble, incurren en una fundamentación y motivación que no condice con la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo ahora de estructura monitoria, generando que la explicación otorgada a las partes, se constituya en una motivación arbitraria; toda vez que, no conlleva la suficiente fundamentación y motivación para concluir que el objeto del acto celebrado entre la tercera interesada y los accionantes, sea la compra del bien inmueble, cuando conforme a la naturaleza del proceso ejecutivo, ese aspecto no es objeto de discusión y/o análisis en el curso del proceso ejecutivo; **iv)** En relación a la lesión del derecho al debido proceso en la esfera de la aplicación objetiva de la ley, vinculado al argumentos referido a que se hubiera gestado un registro bajo el asiento A-6, en una jurisdicción diferente, aspecto que estaría regulado por los arts. 36 de la Ley 1760 y 414 del CPCabrg, y que los registros posteriores no deberían ser considerados o no tendrían suficiente validez, no se emite pronunciamiento; toda vez que, en contra de este llamado ilegal registro, se ha instaurado un proceso penal en el cual se contaría con resolución de imputación formal en contra de la ahora tercera interesada por haberse presuntamente fraguado el certificado de catastro y luego el registro en DD.RR.; **v)** En relación a la lesión del derecho al debido proceso vinculado también al principio de legalidad y al elemento de la competencia, respecto a que a través de un proceso ejecutivo no puede ser dirimido el derecho de propiedad o el régimen de copropiedad, sin duda, conforme a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo, ahora proceso de estructura monitoria, resulta ser razonable; toda vez que, no es el proceso ejecutivo en el cual se pueda dirimir derecho de propiedad o establecerse cual el margen de acciones y derechos que pudieran corresponder a las partes en contienda; **vi)** Los ahora demandados, independientemente de lo ya manifestado en el Auto de Vista 277/2017 (que no fue impugnado ni cuestionado en su momento), insertaron en su resolución una decisión referida a la individualización y consolidación que a la ahora tercera interesada le asistiría el 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble y a los ahora peticionantes de tutela también el otro 50% de acciones y derechos del mismo; empero, si bien ello se evidencia del nuevo registro de DD.RR., esta individualización y/o determinación, no correspondía ser determinada por los señalados; **vii)** El principio de verdad material, no fue explicado ni fundamentado en el Auto de Vista observado, constituyendo un alegato que recién es incorporado; sin embargo de ello, no es conducente aplicar el referido principio, cuando las partes, para el momento de haberse resuelto el incidente de nulidad no tenían conocimiento de la documentación que arbitrariamente fue inserta en la decisión asumida por el Tribunal de apelación; **viii)** Respecto a los principios de trascendencia y especificidad que han sido acusados como inobservados por los impetrantes de tutela, se tiene que en el referido Auto de Vista, tras efectuar una cita del principio de especificidad o legalidad así como el principio de trascendencia, los demandados manifiestan que se estuviera pretendiendo rematar la totalidad de las acciones y derechos que la deudora tiene sobre el citado bien inmueble por un precio o valor correspondiente únicamente al 33.3% del mismo cuando por ser titular del 50% de las acciones y derechos del bien inmueble correspondiendo que el referido trámite de remate sea realizado sobre el valor correspondiente a este último porcentaje, y que se tendría evidenciado un perjuicio cierto e irreparable al derecho a la propiedad y al debido proceso de la deudora, al haberse rematado al interior del proceso ejecutivo el 50% de acciones y derechos que tiene sobre el bien inmueble otorgado en garantía a un precio o valor que corresponde únicamente al 33%; extremo cuestionado, toda vez que a partir del Auto de 4 de septiembre de 2018 por el cual la Jueza *a quo* efectúa el señalamiento de segundo remate en el proceso civil ejecutivo, lo hace únicamente sobre la base del 33.3% y ese aspecto es el cual se materializa en el acta de 4 de octubre de 2018, entendiéndose sobre la base de tales antecedentes, que la explicación que los demandados brindan a partir del principio de especificidad o legalidad, y de trascendencia, no es congruente con los antecedentes que se han generado en el proceso; toda vez que, no se ha advertido de modo alguno que la Jueza *a quo* hubiese señalado audiencia de remate sobre 50% de acciones y derechos al contrario se ha limitado a considerar únicamente el 33.33% de acciones y derechos;

consiguientemente, esta explicación generada y brindada por la autoridad demandada resulta ser arbitraria y no condice con el principio de congruencia como elementos del debido proceso; e, **ix)** En atención al derecho al debido proceso y también vinculado al principio de legalidad en el entendido de que la parte perdidosa pueda acudir al órgano jurisdiccional en el período de un año a partir de la ejecutoria de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo y que al haberse ejecutoriado la Sentencia en la gestión 2012 no se podía generar ordinarización del proceso y menos la autoridad demandada podía pronunciarse, no es un argumento válido, toda vez que ello, es potestativo de quien se considere agraviado y perjudicado con una decisión asumida en proceso ejecutivo o coactivo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Fernando Teófilo Cortez Nina y Gissela Mónica Céspedes Verástegui -ahora accionantes- formalizaron demanda ejecutiva contra por Blanca Pamela Márquez Plata –ahora tercera interesada– en virtud a la Escritura Pública 049/2011 de 31 de enero por el adeudo de $us350 000.- (fs. 67 a 68 vta.), resuelta por Auto intimatorio 009/2012 de 6 de enero, por el que se ordenó librar mandamiento de embargo sobre el 50% de acciones y derechos que le corresponde a la ejecutada del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón 859 (fs.69 y vta.). Luego por Sentencia 083/2012 de 19 de marzo, la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la demanda ejecutiva (fs. 82 a 83); ejecutoriada por Auto de 30 de octubre de 2012 (fs. 123).

II.2. Por Auto de 26 de septiembre de 2016, la nombrada Jueza, aclarando los porcentajes de propiedad respecto al bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón 859, objeto del proceso ejecutivo, dispuso la subasta y remate del mismo, en caso de llevarse a efecto, sobre el 50% de acciones y derechos de propiedad de la ejecutada Blanca Pamela Márquez Plata -ahora tercera interesada– (fs. 814 a 815). Apelado que fue por los ahora peticionantes de tutela, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 277/2017 de 6 de junio, confirmó en parte el Auto impugnado, con la modificación de que se proceda a la subasta y remate del bien inmueble, sobre el 1/3 (33.33%) de acciones y derecho pertenecientes a la hoy tercera interesada (fs.1012 a 1013). Resolución objeto de solicitud de aclaración y complementación impetrada por la prenombrada el 20 de junio de 2017

II.3. Cursa Testimonio 0250/2016 de 1 de marzo, de protocolización de documento privado debidamente reconocido, requerido por Blanca Pamela Márquez Plata –ahora tercera interesada–, que en su Clausula Segunda establece el régimen de copropiedad del inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón 859, con una alícuota parte de 50% de las acciones y derechos para la señalada y con una alícuota parte de 50% de las acciones y derechos para los ahora peticionantes de tutela, más la transcripción del formularios de reconocimiento de firmas (fs. 1302 a 1303 vta.). Así también cursa un duplicado del referido Testimonio, otorgado el 20 de abril de 2018 (fs. 1470 a 1471 vta.).

II.4. Consta Folio Real con matrícula 2.01.0.99.0002706 del inmueble ubicado en la calle Eloy Salmón 859, que tiene registrado el Asiento 6 de sub inscripción de titularidad de dominio, que establece la proporción para los propietarios del inmueble en 50% para Blanca Pamela Márquez Plata –ahora tercera interesada– y a 25% para los ahora impetrantes de tutela (fs. 1472 a 1475 vta.).

II.5. Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2018, la ahora tercera interesada, solicitó nulidad de obrados y suspensión de todo acto (fs. 1733 a 1739). Respondido por los impetrantes de tutela el 20 de marzo de igual año (1741 a 1743 vta.).

II.6. Mediante Resolución 216/2018 de 18 de mayo, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de La Paz, rechazó sin más trámite la solicitud de suspensión de remate y el incidente de nulidad presentados por Blanca Pamela Márquez Plata –ahora tercera interesada– con costas y multa progresiva por no ser la primera vez (fs. 1745 y a 1747 vta.), notificada a las partes del proceso el 18 de junio de 2018 (fs. 1749).

II.7. Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, la hoy tercera interesada interpuso recurso de apelación contra la Resolución 216/2018, señalando como agravios: **a)** No se tomaron en cuenta

los antecedentes de la causa transgrediendo las normas sin tomar en cuenta la valoración de los documentos acreditados en el proceso; **b)** La Resolución dictada no fundamentó con relación al derecho propietario que le corresponde en el 50%, limitándose a señalar que bajo la matrícula 2010990002706 se encuentra registrado como propietarios Céspedes Verástegui Gissela, Cortez Nina Fernando Teófilo –ahora accionantes– y Márquez Plata Blanca Pamela, cada uno en la proporción de 1/3 es decir 33.3%, señalado además que no fue enervado por prueba alguna e incongruentemente indica que se adjuntaron fotocopias simples y legalizadas en calidad de prueba; **c)** No se fundamentó con relación a las pruebas presentadas por su parte, ya que los ejecutantes reconocen que es propietaria del 50% del bien inmueble; **d)** Con relación al documento legalizado que no fue desvirtuado, se evidencia en forma expresa que ese documento aclara que la ahora tercera interesada tiene una alícuota parte del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble; y, los ahora peticionantes de tutela entre los dos la otra alícuota del 50%; y que si bien no se registró en DD.RR., la Jueza *a quo* no consideró en su dimensión clara y concreta ese extremo, limitándose a manifestar que mientras no se inscriba en el registro correspondiente no puede llevarse a efecto el remate sobre el 50%; aspecto contradictorio, porque no pidió eso, sino la nulidad de obrados por la vulneración a su derecho propietario sin respetar que le corresponde dicho porcentaje; **e)** En forma contradictoria y sin fundamento alguno la autoridad de primera instancia realizó un análisis anómalo al decir que de regularizarse el registro y se publicite el 50% de acciones y derechos, seguirá siendo propietaria del porcentaje restante, siendo ello un análisis ultra *petita* ya que no fue lo que se impetró, entonces mal puede manifestar la referida Jueza que no existe vulneración del derecho propietario cuando a los ahora impetrantes de tutela se les dio la razón al señalar que son propietarios del 66.66%; **f)** La Jueza *a quo* manifestó que el argumento de que es propietaria del 50% y pedir que se remate ese porcentaje total, no está calificado como causal de nulidad, además señala que como Juez puede ordenar la realización de la subasta en forma progresiva apoyada en el art. 537 del CPCabrg, argumentos con falta de fundamentación doctrinal, puesto que no solicitó el remate del 50%, sino que promovió la nulidad de obrados por vulneración a su derecho propietario. Asimismo, con respecto a la subasta progresiva, se debe tener en cuenta ello se da cuando hay varios inmuebles, en el caso presente es un solo inmueble, que el derecho propietario corresponde a los esposos Cortez-Céspedes en el 50% y no el 66,66% y el otro 50% a ella; y, **g)** Con relación a la liquidación se ha fundamentado y respaldado con documento que se ha cancelado lo adeudado a capital y solo se debería intereses hasta el momento en que se resolvió el contrato, en aplicación a la cláusula Cuarta de la Escritura Pública 049/2011 ya que ambas partes acordamos que a la falta de pago de tres meses de intereses automáticamente causará resolución de contrato, ratificado mediante carta notarial, entonces mal puede decirse que debe intereses convencionales y que la citada Jueza no consideró este extremo para la liquidación, es decir que no tomó en cuenta el principio de verdad material (fs. 1751 a 1753).

II.8. En mérito a la apelación interpuesta, Fernando Teófilo Cortez Nina y Gissela Mónica Céspedes Verástegui -ahora accionantes- contestaron a la misma, mediante memorial presentado el 9 de julio de 2018, señalando que la deudora: **1)** No alegó de qué forma no se habría garantizado su derecho al debido proceso, es decir, no existe agravio alguno, sino simplemente se queja de la no aplicación de normas; **2)** No es evidente que la resolución impugnada, no hubiese fundamentado sobre su derecho propietario del 50%, puesto que razonó mediante Auto de Vista 277/2017, confirmando el porcentaje que corresponde a cada uno de los tres propietarios, delatando la argucia de que la apelante sería copropietaria del 50% pretendiendo anular la venta judicial; **3)** Es malicioso señalar que por no haber objetado fotocopias simples la ejecutada sería dueña del 50% del inmueble cuando en el Asiento A-5 del Folio Real se establece que el inmueble pertenece a tres personas; **4)** No es objeto del juicio el determinar las cuotas de los copropietarios, sino hacer efectivo una deuda y a proceder a la ejecución forzosa con el remate del bien dado en garantía; **5)** Respecto del 50% de acciones y derechos que pretende reclamar la resolución impugnada fue puntual en su motivación y fundamento, ya que existe un documento público que establece la distribución porcentual o cuotas de copropiedad inscrito en DD.RR., y es sobre ese porcentaje que se debe cobrar, pues otra controversia corresponde a otra acción legal; **6)** Con relación a que ya pagó el capital y solo debe intereses y que por ello se debería suspender el remate, es un contrasentido, toda vez que cualquier pago importa el pago de los intereses sobre el capital de acuerdo al art. 317 del CC y a lo razonado

por la Jueza a quo, en ese entendido el hecho de que deba solo intereses es suficiente para no suspender la audiencia de remate; por lo que, solicitan se admita el recurso para que el Tribunal de alzada confirme la resolución impugnada con costas y costos (fs. 1756 a 17).

II.9. Cursa Informe Final CM/CF/TRANSP/OTCH/LP 01/2019 de 7 de enero, elaborado por Omayda Troche Choque, Profesional de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, respecto a la denuncia de Blanca Pamela Márquez Plata –ahora tercera interesada– contra DD.RR., con relación a la eliminación del Asiento 6 del Folio Real con matrícula 2.01.0.99.0002706, en el que se establece que se realizó el retiro de dicho registro por "**ERROR DE MESA DE ENTRADA**" (sic) a través de una nota simple y sin sustento legal de 14 de agosto de 2018, solicitud que es elaborada, autorizada y firmada por la Subregistradora Elizabeth Arano Blanco, estableciéndose indicios de responsabilidad de la Sub registradora de DD.RR, de Achocalla y del Profesional de Aplicaciones Informáticas del departamento de La Paz (1592 a 1597)

II.10. A través de Auto de Vista I-157/2019 de 17 de mayo de 2019, dictada por Víctor Luis Guaqui Condori e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de la Sala Civil Segunda y Quinta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, se resolvió lo siguiente: **i)** Del título ejecutivo en virtud del cual se suscita la causa civil ejecutiva, consistente en el documento privado sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria de 28 de enero de 2011, protocolizado por Testimonio 049/2011, se tiene que ambas partes del contrato identifican como objeto del préstamo de dinero la compra del bien inmueble en régimen de copropiedad, en un porcentaje de 50% para Blanca Pamela Márquez Plata y de 50% para Fernando Teófilo Cortez Nina y Gissela Mónica Céspedes Verastegui, y en ese entendido, ante incumplimiento en los pagos, los últimos señalados demandan como medida precautoria la anotación preventiva del 50% de acciones y derechos de propiedad de Blanca Pamela Márquez Plata sobre el referido bien inmueble, por lo que inclusive el embargo de los bienes de la prenombrada dispuesto por Auto intimatorio, es realizado sobre el 50% de acciones y derechos de propiedad suya sobre el citado bien inmueble, de acuerdo al mandamiento de embargo, conforme a lo cual se puede advertir que todas las actuaciones principales del proceso ejecutivo, como la intimación de pago, la sentencia y el embargo de la garantía del préstamo de dinero, han sido realizados considerando que la deudora es titular o propietaria del 50% de acciones y derechos del bien inmueble, por haberlo así establecido los propios demandantes, tanto en sus escritos de demanda precautoria y principal como en posteriores actuaciones procesales como la ejecución del embargo preventivo, entre otros; sin embargo, por Resolución 277/2017, se dispuso que el remate del referido bien inmueble tiene que realizarse sobre el 33,33% de acciones y derechos de la deudora; **ii)** En el documento privado de 28 de enero de 2011 con reconocimiento de firmas y rúbricas, y protocolizado por Testimonio 250/2016, por el que de manera simultánea a la celebración del préstamo se aclara entre las mismas partes contratantes que la alícuota parte que le corresponde a Blanca Pamela Márquez Plata sobre el citado bien inmueble es el equivalente al 50%, y en la matrícula Folio Real 2.01.0.99.0002706, en cuya columna a) referente a la titularidad del bien inmueble se establece en el Asiento 6, que la deudora Blanca Pamela Marque Plata tiene un 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble otorgado en garantía; se puede establecer como conclusión, que el título ejecutivo, los propios ejecutantes a través de sus escritos de demanda, las actuaciones principales del proceso, y los registros actuales de DD.RR., establecen que el bien inmueble otorgado en garantía por parte de la referida deudora al interior del proceso civil ejecutivo, es el equivalente a 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble, de los cuales es titular; en ese entendido, corresponde declararse la nulidad de todas las actuaciones procesales por las cuales se asume que la deudora es titular únicamente del 33,33% de acciones y derechos del bien inmueble otorgado en garantía, siendo que dicho entendimiento fue asumido a partir de una incorrecta interpretación del Asiento 5 de la columna de titularidad de la matrícula Folio Real 2.01.0.99.0002706 que no condice con los datos del proceso, y que al presente ha sido aclarado con la inscripción ante registro de DD.RR., con lo cual se deja de lado además, el argumento principal por el cual la Juez *a quo* determina que no corresponde la nulidad impetrada -referente a que existe un pronunciamiento de alzada por el cual se ordena el remate del bien inmueble otorgado en garantía en un 33,33%- siendo que la presente determinación es asumida a partir de elementos nuevos, como el citado documento privado aclaratorio protocolizado y el Asiento de Titularidad 6 del Folio Real (posteriores

a la referida determinación de alzada), por los cuales se aclara los porcentajes que les corresponden a los tres titulares del bien inmueble, en cumplimiento al principio de verdad material; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley; **iii)** Con relación a los principios de especificidad y trascendencia, requisito de las nulidades procesales, se debe tener presente para mayor motivación que ambos han sido cumplidos, en el entendido de que el haberse establecido por los propios demandantes que la garantía de la deuda es el 50% de. acciones y derechos de propiedad de la deudora sobre el bien inmueble, y que se realice el trámite del remate únicamente sobre el 33,33% de acciones y derechos de dicha garantía, se constituye en una vulneración al derecho y garantía del debido proceso en su elemento congruencia, y que dicha vulneración esta sancionada de nulidad de acuerdo a la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y en el entendido de que con el referido trámite se está pretendiendo rematar la totalidad de las acciones y derechos que la deudora tiene sobre el citado bien inmueble, por un precio o valor correspondiente únicamente al 33,33% del mismo; cuando es titular del 50% de las acciones y derechos del bien inmueble correspondía que el trámite de remate sea realizado sobre el valor correspondiente a éste último porcentaje. Evidenciándose de esta manera el perjuicio cierto e irreparable al derecho a la propiedad y al debido proceso de la deudora Blanca Pamela Márquez Plata, al estarse rematando al interior del presente proceso ejecutivo el 50% de acciones y derechos que tiene sobre el bien inmueble otorgado en garantía a un precio o valor que corresponde únicamente al 33,33% de los mismos; de lo cual se puede evidenciar el cumplimiento o concurrencia do ambos principios necesarios para declararse la nulidad de obrados en el caso presente, y principalmente, la existencia de un "agravio material" que corresponde ser reparado en respeto a la garantía jurisdiccional del debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y seguridad jurídica; y, **iv)** Con relación al argumento expresado por la Jueza *a quo*, referido a que en caso de que el remate del 33,33% no cubra el pago de la obligación, se puede disponer el remate del porcentaje restante de la deudora, en virtud de la subasta progresiva prevista por el art. 537 del CPCabrg, se debe tener presente que dicha interpretación normativa resulta ser incorrecta, por cuanto la subasta progresiva prevista por el citado artículo es posible únicamente ante la existencia de varios bienes inmuebles otorgados en garantía por el deudor, con la finalidad de rematarse solo los necesarios para alcanzar el pago de la obligación. Resolviendo en consecuencia declarar probado el incidente de nulidad de obrados, interpuesto por Blanca Pamela Márquez Plata, disponiendo la nulidad de obrados "hasta fs. 65" (fs. 1785 a 1787).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, motivación, fundamentación, congruencia externa y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, mediante Auto de Vista I-157/2019 resolvieron la apelación planteada por Blanca Pamela Márquez Plata -ahora tercera interesada-, contra la Resolución 216/2018 que rechazó la solicitud de suspensión de remate y el incidente de nulidad impetrados por la misma, disponiendo la nulidad de obrados, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** No consideraron que el recurso mencionado fue planteado fuera del plazo procesal que establece el Código Procesal Civil; **b)** No tomaron en cuenta que existe en obrados ya un Auto de Vista (vigente) que resolvió la temática de los porcentajes sometidos a remate y subasta pública; **c)** Fue emitido sin fundamento normativo jurídico alguno que haga viable la nulidad de obrados vinculado al principio de especificidad y legalidad, y mucho menos explican la base jurídica por la cual se procede a realizar la anulación de obrados, existiendo falta de fundamentación jurídica aplicable al caso concreto que se juzga; **d)** No respetaron la norma que rige el registro de DD.RR. en cuanto al origen del registro del Asiento 6 y su ilegal creación; **e)** No tomaron en cuenta que no tienen competencia ni facultad para dirimir derechos de propiedad o establecer régimen de copropiedad, puesto que ello debe ser discutido en un proceso civil ordinario de conocimiento de mejor derecho y ante autoridad competente; **f)** Soslayaron la naturaleza jurídica de una medida precautoria y los datos del proceso, distorsionando los mismos, ya que la medida precautoria fue registrada sobre el 33.3% de acciones y derechos que tenía la deudora sobre el bien inmueble, por ende no podía procederse a disponer la nulidad de

obrados de los actos de ejecución de sentencia del proceso ejecutivo; **g)** Se limitaron a una argumentación descriptiva y no analítica-intelectiva, respecto a las reglas que rigen las nulidades en el proceso civil, toda vez que en relación a los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, solo realizan una actuación descriptiva y no analítica e intelectiva de los mismos; y, **h)** No consideraron que lo resuelto en el proceso ejecutivo pudo ser modificado en un proceso ordinario posterior, y no así, en el mismo proceso ejecutivo, por lo que se vulneran los arts. 396 del CPCabrg y 490 del CPC.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso; **3)** La nulidad procesal y los principios que regulan su determinación; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

*"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic.* [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

*"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática".*

***78**. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías'*

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

*"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .*

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

La SCP 0496/2018-S1 de 11 de septiembre citando la SCP 0604/2015-S2 de 28 de mayo y la SCP 0049/2013 de 11 de enero, estableció que:

"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. ***A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal;*** *quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún,* ***arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso****, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

Una resolución incongruente es arbitraria*, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.*

*En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: «****El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad,*** *a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que* ***absuelva todos los puntos a consideración del juzgador****.*

(…)

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, ***no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes…"* (las negrillas son nuestras).

III.3. La nulidad procesal y los principios que regulan su determinación

La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció lo siguiente:

*"La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio****[3]*** *establece que los presupuestos para declarar la nulidad son:* ***a)*** *Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal;* ***b)*** *El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado;* ***c)*** *El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y,* ***d)*** *El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue*

complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

*…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.*

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, motivación, fundamentación, congruencia externa y aplicación objetiva de la ley; toda vez que, mediante Auto de Vista I-157/2019 resolvieron la apelación planteada por Blanca Pamela Márquez Plata -ahora tercera interesada-, contra la Resolución 216/2018 que rechazó la solicitud de suspensión de remate y el incidente de nulidad impetrados por la misma, disponiendo la nulidad de obrados, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** No consideraron que el recurso mencionado fue planteado fuera del plazo procesal que establece el Código Procesal Civil; **ii)** No tomaron en cuenta que existe en obrados ya un Auto de Vista (vigente) que resolvió la temática de los porcentajes sometidos a remate y subasta pública; **iii)** Fue emitido sin fundamento normativo jurídico alguno que haga viable la nulidad de obrados vinculado al principio de especificidad y legalidad, y mucho menos explican la base jurídica por la cual se procede a realizar la anulación de obrados, existiendo falta de fundamentación jurídica aplicable al caso concreto que se juzga; **iv)** No respetaron la norma que rige el registro de DD.RR. en cuanto al origen del registro del Asiento 6 y su ilegal creación; **v)** No tomaron en cuenta que no tienen competencia ni facultad para dirimir derechos de propiedad o establecer régimen de copropiedad, puesto que ello debe ser discutido en un proceso civil ordinario de conocimiento de mejor derecho y ante autoridad competente; **vi)** Soslayaron la naturaleza jurídica de una medida precautoria y los datos del proceso, distorsionando los mismos, ya que la medida precautoria fue registrada sobre el 33.3% de acciones y derechos que tenía la deudora sobre el bien inmueble, por ende no podía procederse a disponer la nulidad de obrados de los actos de ejecución de sentencia del proceso ejecutivo; **vii)** Se limitaron a una argumentación descriptiva y no analítica-intelectiva, respecto a las reglas que rigen las nulidades en el proceso civil, toda vez que en relación a los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, solo realizan una actuación descriptiva y no analítica e intelectiva de los mismos; y, **viii)** No consideraron que lo resuelto en el proceso ejecutivo pudo ser modificado en un proceso ordinario posterior, y no así, en el mismo proceso ejecutivo, por lo que se vulneran los arts. 396 del CPCabrg y 490 del CPC.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por Fernando Teófilo Cortez Nina y Gissela Mónica Céspedes Verástegui -parte accionante- contra Blanca Pamela Márquez Plata -ahora tercera interesada- en ejecución de sentencia, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de La Paz dictó la Resolución 216/2018 de 18 de mayo, por la que rechazó sin más trámite la solicitud de suspensión

de remate y el incidente de nulidad presentados por la hoy tercera interesada con costas y multa progresiva por no ser la primera vez, decisión notificada a las partes del proceso el 18 de junio de 2018. En ese mérito, la prenombrada impetró recurso de apelación, que luego de contestado por la parte hoy accionante, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista I-157/2019 -ahora cuestionado- resolviendo declarar probado el incidente de nulidad de obrados, interpuesto por la ahora tercera interesada, disponiendo la nulidad de obrados "hasta fs. 65".

Ahora bien, expuesta como está la problemática traída en revisión, se entiende que los accionantes reclaman que los Vocales ahora demandados al disponer la nulidad de obrados mediante al Auto de Vista observado se habría vulnerado el derecho invocado, al existir en la mencionada resolución una serie de falencias respecto a la naturaleza del proceso ejecutivo, las cuales pasaremos a analizar:

1) Respecto a que la apelación habría sido presentada fuera del plazo establecido en el Código Procesal Civil.

Con relación a este punto, corresponde revisar los antecedentes del caso a objeto de determinar la norma aplicable; entonces, se tiene que el proceso ejecutivo del cual emerge esta acción tutelar, se encuentra en etapa de ejecución de sentencia desde la declaratoria de ejecutoria de 30 de octubre del 2012, lo cual indica que el proceso debe regirse conforme al Código de Procedimiento Civil abrogado, toda vez que, ante un trámite iniciado con anterioridad a la promulgación del Código Procesal Civil, que además se encuentra en ejecución de sentencia, debe tomarse en cuenta la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439, que señala: "(PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA). I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia"; esto conforme al entendimiento asumido por la SCP 0740/2017-S3 que establece que: "…*no resulta coherente que las autoridades de alzada o segunda instancia -que conozcan impugnaciones o recursos contra resoluciones pronunciadas por jueces civiles en ejecución de sentencias sujetas al Código de Procedimiento Civil abrogado- deban someter los actuados del inferior en grado al Código Procesal Civil, por cuanto el proceso principal en ejecución de sentencia se desarrolla bajo las normas, reglas, principios e inclusive plazos establecidos por el anterior código procedimental al cual se encuentran sometidos tanto el Juez de la causa como las partes quienes acatan la Disposición Transitoria Octava de la norma procesal civil vigente*…"; en consecuencia, la tercera interesada, al haber formulado su recurso de apelación en contra de la Resolución 21682018, dentro el plazo establecido en el art. 220 del CPCabrg , que establece "(PLAZOS PARA APELAR) I. La apelación, salvo disposición contraria expresa, se interpondrá dentro de los plazos siguientes: 1) **Diez días, de las sentencias y autos definitivos pronunciados en procesos ordinarios, sumarios y ejecutivos**…" (el resaltado es ilustrativo), lo realizó en tiempo oportuno, desvirtuándose en consecuencia la denuncia realizada por la parte accionante.

2) Con relación a que existe en obrados ya un Auto de Vista vigente, que resolvió la temática de los porcentajes sometidos a remate y subasta pública, y que por ello existiría incongruencia externa entre dicho Auto y el ahora confutado.

Al respecto el Auto de Vista observado en la presente acción constitucional, señala que habiéndose aclarado la inscripción ante registro de DD.RR., se deja de lado el argumento principal por el cual la Jueza *a quo* determina que no corresponde la nulidad impetrada -referente a que existe un pronunciamiento de alzada por el cual se ordena el remate del bien inmueble otorgado en garantía en un 33,33%- siendo que la determinación es asumida a partir de elementos nuevos, como el citado documento privado aclaratorio protocolizado y el Asiento de Titularidad 6 del Folio Real (posteriores a la referida determinación de alzada), por los cuales se aclaran los porcentajes que les corresponden a los tres titulares del bien inmueble, en cumplimiento al principio de verdad material.

Ahora bien, con relación a que existiría una falta congruencia externa entre el Auto de Vista 277/2017 y el ahora cuestionado, cabe manifestar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se entiende que la congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes y no así como erróneamente se entiende que un Auto de Vista tendría que ser congruente con otro, cuando dichas

resoluciones son efecto de un cuestionamiento a algún actuado desarrollado en el proceso y que a la luz de la prueba presentada la valoración de la misma y la sana crítica de los juzgadores se resuelven las observaciones hechas por las partes de un proceso, lo cual no implica que una resolución deba ser igual a otra, si las circunstancias del caso han ido cambiando; no obstante de ello, los demandados al dictar el Auto de Vista confutado, introdujeron o consideraron de manera arbitraria un nuevo elemento que no fue sometido al debate en la fase de resolución del incidente de nulidad, extremo que genera el desconocimiento y la supresión del derecho al debido proceso en su componente de la congruencia, toda vez que, era deber de los demandados que la resolución emitida se circunscriba a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, sin incluir en su decisión aspectos que surgieron posterior a la presentación del incidente rechazado por la Juez de la causa, siendo evidente en consecuencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

3) Respecto a que no existe fundamento normativo jurídico alguno que haga viable la nulidad de obrados vinculado al principio de especificidad y legalidad, y mucho menos explican la base jurídica por la cual se procede a realizar la anulación de obrados, existiendo falta de fundamentación jurídica aplicable al caso concreto que se juzga.

En relación a esta denuncia y revisado el Auto de Vista I-157/2019 objeto de esta acción tutelar, se tiene que en el mismo, luego de hacer una cita al Auto Supremo 604/2017 de 12 de junio, en lo esencial refirió que, con relación a los principios de especificidad y trascendencia, como requisitos de las nulidades procesales, ambos fueron cumplidos, en el entendido de que el haberse establecido por los propios demandantes que la garantía de la deuda es el 50% de acciones y derechos de propiedad de la deudora sobre el bien inmueble, y que se realice el trámite del remate únicamente sobre el 33,33% de acciones y derechos de dicha garantía, se constituye en una vulneración al derecho y garantía del debido proceso en su elemento congruencia, y que dicha vulneración esta sancionada de nulidad; y en el entendido de que con el referido trámite se está pretendiendo rematar la totalidad de las acciones y derechos que la deudora tiene sobre el citado bien inmueble, por un precio o valor correspondiente únicamente al 33,33% del mismo, cuando es titular del 50%, correspondía que el trámite de remate sea realizado sobre el valor correspondiente a éste último porcentaje, evidenciándose el perjuicio cierto e irreparable al derecho a la propiedad y al debido proceso de Blanca Pamela Márquez Plata, al estarse rematando al interior del proceso ejecutivo el 50% de acciones y derechos que tiene sobre el bien inmueble otorgado en garantía a un precio o valor que corresponde únicamente al 33,33% de los mismos; de lo cual se puede evidenciar el cumplimiento o concurrencia de ambos principios necesarios para declararse la nulidad de obrados, y principalmente, la existencia de un "agravio material" que corresponde ser reparado en respeto a la garantía jurisdiccional del debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y seguridad jurídica.

Así expresado en el Auto de Vista confutado, se tiene que en el caso, se hizo un análisis con relación a los principios de especificidad y trascendencia, mismos que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, el primero, está referido a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, y respecto al segundo, que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, sino que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; considerándose que en definitiva concurren ambos principios necesarios para declararse la nulidad de obrados, y principalmente, la existencia de un "agravio material" que corresponde ser reparado.

Así las cosas, se entiende que los Vocales demandados adecuaron su decisión al mandato del art. 17.II y III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), referido a la nulidad de actos determinada por tribunales, el cual dispone que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán

pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos (…) La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", siendo evidente, sin embargo, que en la Resolución cuestionada no se hace mención específica de la norma por la cual se procede a realizar la anulación de obrados; entendiéndose sobre la base de tales antecedentes, que la nulidad dispuesta por los demandados no está debidamente fundamentada en función a los antecedentes generados en el proceso, máxime, si la decisión se sustenta en un elemento probatorio que no fue de conocimiento de la Jueza inferior, y menos si no se estableció cuál es el agravio que causa el acto irregularmente cumplido a la hoy accionante y si éste es cierto e irreparable; consiguientemente, las autoridades demandadas en todo caso emitieron una resolución arbitraria; toda vez que, no tiene una base jurídica que sustente la anulación de obrados, ni tampoco hace una correcta aplicación de los principios de especificidad y trascendencia, existiendo en consecuencia una falta de motivación y fundamentación al respecto.

4) Respecto a que el Auto de Vista I-157/2019, no respeta la norma que rige el registro de DD.RR. en cuanto al origen del registro del Asiento 6 y su ilegal creación.

Al respecto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, puesto que si bien de obrados se tiene que el Consejo de la Magistratura por Informe Final CM/CF/TRANSP/OTCH/LP 01/2019, con relación a la eliminación del Asiento 6 del Folio Real con matrícula 2.01.0.99.0002706, establece que se realizó el retiro de dicho registro por "ERROR DE MESA DE ENTRADA" (sic) a través de una nota simple y sin sustento legal de 14 de agosto de 2018, solicitud que es elaborada, autorizada y firmada por la Subregistradora Elizabeth Arano Blanco, estableciéndose indicios de responsabilidad de la Sub registradora de DD.RR. de Achocalla y del Profesional de Aplicaciones Informáticas del departamento de La Paz, también se tiene de antecedentes que en contra de este llamado ilegal registro, se ha instaurado un proceso penal en el cual se contaría con resolución de imputación formal en contra de la ahora tercera interesada por haberse presuntamente fraguado el certificado de catastro y luego el registro en DD.RR., por lo tanto, no es posible analizar este cuestionamiento, máxime si en el Auto de Vista confutado no podría resolverse el derecho de propiedad de las partes, sino circunscribirse a lo objetado en apelación.

5) Con relación a que los demandados no tienen competencia ni facultad para dirimir derechos de propiedad o establecer régimen de copropiedad, puesto que ello debe ser discutido en un proceso civil ordinario de conocimiento de mejor derecho y ante autoridad competente.

Sobre este punto, inicialmente diremos que el proceso ejecutivo puede definirse como la actuación jurisdiccional regulada por las leyes de procedimiento mediante la cual el titular de un derecho formalmente probado puede hacerlo exigible, por intermedio de la manifestación de un juez; en ese entendido el art. 486 del CPCabrg señala que "Se procederá ejecutivamente siempre e que en virtud de un título que tuviere fuerza de ejecución se demandare al deudor moroso, el pago o cumplimiento de una obligación exigible"; asimismo, el art. 378 del CPC refiere que el proceso ejecutivo se promueve en virtud a títulos ejecutivos, siempre que de ellos surja la obligación de pagar una cantidad líquida y exigible; entonces, en resumen, de las normas descritas se puede establecer que el proceso ejecutivo está destinado al cobro de dinero exclusivamente.

En ese entrever, corresponde señalar que los Vocales demandados en la resolución observada prácticamente han definido el derecho propietario de las partes con relación a los porcentajes de propiedad del inmueble objeto del problema, cuando conforme a la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo, no es el camino para dirimir el derecho de propiedad o establecer el margen de acciones y derechos que pudieran corresponder a las partes en contienda, lo cual más bien es una cuestión que debe dilucidarse en un proceso ordinario posterior, a fin de que las partes puedan discutir ampliamente y sin restricciones el origen o existencia de la obligación que se ejecuta y que afecta directamente al patrimonio de la ejecutada en este caso, en un auténtico proceso de conocimiento, ello de conformidad con el art. 490 del CPCabrg.

En todo caso, los Vocales demandados extralimitaron su decisión dentro del proceso ejecutivo al determinar el margen del derecho propietario de la ahora tercera interesada, puesto que por la naturaleza del proceso, correspondía que la resolución emitida se circunscriba a los puntos resueltos

por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación, sin incluir en su decisión aspectos que surgieron posterior a la presentación del incidente rechazado por la Juez de la causa, siendo en todo caso evidente la lesión del debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que, todo ejercicio del poder público debe realizarse de acuerdo a la ley y no a la voluntad de las personas.

6) En cuanto a la sexta problemática, se demanda que se habría soslayado la naturaleza jurídica de una medida precautoria y los datos del proceso, ya que la medida precautoria fue registrada sobre el 33,3% de acciones y derechos que tenía la deudora sobre el bien inmueble y por ende no podía procederse a disponer la nulidad de obrados de los actos de ejecución de sentencia del proceso ejecutivo.

Al respecto, cabe señalar, que las autoridades jurisdiccionales, no consideraron ni aplicaron los principios que rigen a las nulidades procesales, a tiempo de considerar la aplicación de esta extrema medida, toda vez que, dicho aspecto, no podía ser dilucidado a través del citado incidente y más aún cuando el proceso ya había culminado, pues, debe puntualizarse, que a través de la nulidad del remate, se discute la legalidad del acto de ejecución y defectos insubsanables que emergen de las causales que describe la norma; pero de ningún modo, por esa vía se define derecho propietario alguno, por lo que en caso de existir controversia, como se tiene dicho, la única forma en la que se puede discutir el derecho propietario es en un proceso ordinario, por lo que no correspondía aplicar la nulidad de obrados en el proceso.

7) En cuanto a la séptima problemática, se denuncia que los demandados se limitaron a una argumentación descriptiva y no analítica-intelectiva, respecto a las reglas que rigen las nulidades en el proceso civil, toda vez que, en relación a los principios de especificidad o legalidad y trascendencia, solo realizan una actuación descriptiva y no analítica e intelectiva de los mismos.

En este punto, es necesario señalar que a la luz de lo desarrollado en la jurisprudencia reiterada por este Tribunal, se entiende que el debido proceso es de aplicación inmediata y constituye una garantía de legalidad procesal, que entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados; en ese entendido, revisada la Resolución cuestionada, en la misma no se exponen los criterios por los cuales los demandados consideran que corresponde declararse la nulidad de todas las actuaciones procesales por las cuales se asume que la deudora es titular únicamente del 33,33% de acciones y derechos del bien inmueble otorgado en garantía, toda vez que del análisis efectuado no se evidencia una labor argumentativa que cite las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; o en este caso la interpretación normativa que se constituya en una justificación razonable para determinar la nulidad de obrados; asimismo tampoco se advierte una argumentación lógico-jurídica, en relación a los principios de especificidad o legalidad y trascendencia; es decir, que no se realiza una correcta aplicación o subsunción de los principios señalados al caso concreto, siendo evidente el extremo denunciado.

8) Por último, se denuncia que lo resuelto en el proceso ejecutivo pudo ser modificado en un proceso ordinario posterior, y no así, en el mismo proceso ejecutivo, por lo que se vulneran los arts. 396 del CPCabrg y 490 del CPC.

Aquí, cabe señalar que, el Auto confutado no hace una correcta aplicación del debido proceso; toda vez que, lejos de regular y equilibrar la situación problemática, dirimió implícitamente, una nueva problemática que fue planteada en una vía que no correspondía; y al haber determinado la nulidad de obrados, privó a la parte accionante, de la potestad de ser escuchado y de que pueda defenderse adecuadamente contra el "supuesto" derecho propietario que causó la nulidad y naturalmente, le restó efectividad a todos los actos judiciales (afectando negativamente al principio de seguridad jurídica), sin considerar el perjuicio ocasionado al retrotraer los efectos del proceso, como emergencia del reclamo efectuado a través de una vía equivocada para tal fin.

De todo lo manifestado, se advierte que los demandados dictaron una resolución carente de la debida fundamentación, motivación y congruencia alegadas, toda vez que no se realizó un análisis exhaustivo de todos los antecedentes procesales con relación a la normativa que rige los procesos ejecutivos y acorde a los principios que rigen el instituto procesal de nulidad, evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso en las vertientes invocadas.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 217/2019 de 16 de octubre de 2019, cursante de fs. 1906 a 1912, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista I-157/2019 y ordenando se dicte uno nuevo conforme a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional y sin costas.

2° DENEGAR la tutela respecto a Carmen del Rio Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2020-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31993-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 91/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Silvano Moreno** contra **Margarita Jiménez Aramayo**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante a fs. 5 y vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de memorial de 7 de octubre de 2019, solicitó a Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, informe y certificación sobre cuatro puntos de conformidad al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, dicha solicitud hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar no mereció una respuesta por parte de la funcionaria pública, siendo que correspondía que la misma responda conforme a derecho; no obstante, se niega a hacerlo por escrito, por lo cual considera que su derecho a la petición fue vulnerado conforme lo establece la SCP 0759/2012 de 20 de julio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición, citando el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que: **a)** La autoridad demandada le responda por escrito y formalmente a la petición efectuada el "25 de septiembre de 2019" (siendo lo correcto 7 de octubre del mismo año); **b)** Que la respuesta no sea evasiva y corresponda a los puntos solicitados conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional invocada; y, **c)** Se le condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su representante en audiencia, señaló que: **1)** "El poder que adjunta no es específico, es general y no está habilitado para comparecer a la presente acción, no establece que se pueda presentar a esta Sala Constitucional. Es general" (sic); **2)** Existiendo incongruencia en las fechas del petitorio requirió su modificación, solicitando se dé respuesta a la nota de 7 de octubre de 2019 y se le haga conocer la respuesta en un plazo razonable; **3)** Su "cliente" es Concejal por el Movimiento al Socialismo (MAS-IPSP) , sostiene que en las reuniones que tuvo recibió quejas porque la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza no funciona en dicho Municipio; no hay proyectos, el presupuesto solo alcanza para el pago de sueldos; se estaría alquilando ambientes en la ciudad de Cobija para el funcionamiento del Municipio; y, **4)** En ese sentido, y con la finalidad de tener la correcta documentación, el 7 de similar mes y año, se hizo la

petición a la autoridad –ahora demandada- para obtener esa información, porque advertidos de un acto de corrupción, se debe denunciar, pero hasta la fecha no obtuvo respuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, pese a ser notificada legalmente con la presente acción tutelar conforme consta de la diligencia cursante a fs. (8 y 12) no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 91/19 de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 18 a 19, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza como autoridad demandada debe responder de manera formal y fundamentada en el plazo de 24 horas la petición realizada por la accionante, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La solicitud escrita de 7 de octubre de 2019, efectuada por la impetrante de tutela hasta la fecha de desarrollo de la audiencia señalada no fue respondida, ni de manera positiva o negativa; y, **ii)** Bajo los parámetros de la SCP 1041-S3 de 10 de octubre que reitera la "SC 1068/2010-R" de 23 de agosto, en el presente caso la petición fue realizada el 7 de igual mes y año no obtuvo respuesta, siendo que la autoridad peticionada tiene el deber de responder cualquier petición en el menor tiempo posible, de manera positiva o negativa y de forma clara y fundamentada sobre los puntos exigidos, lo que constituye una clara vulneración al derecho de petición de la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 7 de octubre de 2019, presentado por Natalia Silvano Moreno, hoy peticionante de tutela dirigido a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, por el cual solicitó le certifique y extienda la planilla de personal técnico y administrativo; y, la extensión del contrato de alquiler del bien inmueble que ocupa la Municipalidad en la ciudad de Cobija (fs. 3).

II.2. Cursa Poder Notarial especial y suficiente 221/2019 de 20 de febrero, otorgado por Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, en favor de Demis Javier Vaca Mendes, para comparecer y obrar en su nombre ante Juzgados y Tribunales competentes, Ministerio Público de Pando, autoridades civiles, políticas, administrativas en asuntos civiles ordinarios, ejecutivos penales, criminales, sociales, contencioso-administrativo coactivo, sociales, civiles, tributarios, fiscales, ejecutivo social (fs. 14 a 15).

II.3. De las actuaciones desarrolladas en audiencia de consideración de la presente acción tutelar referido al Poder Notarial de representación de la autoridad demandada, el abogado de la accionante observó el mismo señalando que "El poder que adjunta no es específico, es general y no está habilitado para comparecer a la presente acción, no establece que se pueda presentar a esta Sala Constitucional. Es general" (sic); y la referida Sala Constitucional del Departamento de Pando al respecto precisó: "…Efectivamente el poder no es suficiente para representar en la presente acción de amparo constitucional, la CPE en su art. 129 y el CPCo., señala que el poder debe ser específico, bastante y suficiente, en el presente caso, no es suficiente. Por lo que no podrá intervenir en la presente audiencia" (sic) (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar no brindó respuesta al memorial de 7 de octubre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Respecto al derecho de petición, el Tribunal Constitucional, desde sus inicios ha ido instituyendo la línea jurisprudencial, concibiendo su definición, los presupuestos para su procedencia, el criterio sobre su naturaleza jurídica, hasta concretar en una línea garantista que prevé un mayor acceso en el ejercicio de este derecho; así, se tiene la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, que definió el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que **supone el derecho a obtener una pronta resolución**, ya que sin la posibilidad de **exigir una respuesta rápida y oportuna** carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa** (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, refirió que: "*La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: '«'Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '**el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».*

De otro lado, también debe recordarse que ***dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición.*** *Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: "…que* ***la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada,*** *a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley", porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el ***primer requisito*** *señalado por dicha Sentencia, es decir,* ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.***

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)".

Respecto al ***tercer requisito****, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo* ***si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud *y 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho a la petición****:* ***1) El derecho a formular una petición escrita***

u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia:* ***i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable*** *y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'»"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional: Poder de representación específico y suficiente

Entendimiento que complementa el razonamiento asumido por la SCP 0877/2012 de 20 de agosto.

La SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre respecto a esta problemática precisó: *"El art. 129.I de la CPE, declara que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por: "…la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución"; así, del precepto constitucional citado surge la legitimación activa para promover la presente acción de defensa, la que según la jurisprudencia constitucional se entiende como: "la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial"* (SCP 1507/2014 de 16 de julio).

Ahora bien, de conformidad con la norma constitucional de referencia y la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, no es indispensable que la persona agraviada tenga que acudir a la vía constitucional de manera personal, sino que, ***la presente acción de defensa, también puede ser activada "por otra a su nombre y con poder suficiente". En este sentido, para la justicia constitucional, el poder de representación es concebido como el instrumento público por el cual el agraviado confiere facultades específicas para que su representante o apoderado actué a nombre de él, en el marco de ésa facultad, ante las autoridades que la componen la jurisdicción constitucional.***

En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional ha determinado que a los efectos de la admisión de la presente acción tutelar, el poder de representación conferido por el titular del derecho cuya protección se pretende, debe tener carácter específico, especial y bastante; sin embargo, el presente entendimiento, bajo ningún criterio debe ser comprendido como obstáculo del derecho de acceso a la justicia constitucional, por cuanto de la interpretación de los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, se entiende que los poderes de representación, a efectos de la activación de la presente demanda tutelar, deben tener suficiencia, especificidad y determinación, solo así se podrá tener una cabal comprensión y seguridad de la voluntad del agraviado que motiva acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la demanda tutelar.

A efectos de mayor comprensión y amplitud en cuanto a la exigencia de los poderes de representación, es menester acudir a los razonamientos de la Corte Constitucional de Colombia, en cuya Sentencia T-975/05 de 23 de septiembre de 2005, se desarrolló lo siguiente: "El poder presentado por la abogada, se refiere de manera indeterminada a la interposición de una acción de tutela, sin que se precise el derecho o derechos cuya protección se solicitará, o se especifiquen los hechos que sirven de fundamento para su interposición, de tal manera que sea posible distinguir este poder de otros que haya podido otorgar la actora. El hecho de que dicho poder hubiera sido otorgado dos meses antes de la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de tutela y nueve meses

antes de la interposición de la tutela bajo revisión, confirma que el poder presentado no tiene la especificidad o determinación exigida para este tipo de documentos".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación al poder de representación, en la SCP 0877/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "…en este mismo sentido el art. 835.I del Código Civil (CC) previene que: 'El poder general, no confiere facultades para los actos judiciales que por su naturaleza exijan poderes especiales o la presencia personal del interesado'. De los alcances de esta normativa relacionada con la contenida en el art. 129.I de la CPE, así como por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, se infiere que ***a los fines de incoar una acción de amparo mediante apoderado este requiere de un mandato especial, suficiente y bastante; requisitos que no fueron asumidos en el mandato otorgado en favor del ahora accionante, cuando de manera genérica le faculta apersonarse ante el tribunal donde se estuviere sustanciando una demanda de nulidad de título ejecutorial y si bien de forma enunciativa le autoriza a demandar acción de amparo constitucional; empero no se advierte facultades para apersonarse ante qué Tribunal Departamental de Justicia y contra que autoridades presentará ésta acción tutelar; omisión que permite concluir que el ahora accionante carece de legitimación activa****…"*

Entonces, en el marco de la jurisprudencia constitucional anteriormente fijada, ***la exigencia de la especificidad del poder de representación implica que dicho instrumento público, además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, debe contener y determinar los siguientes aspectos mínimamente****: a) La identificación del proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de estos;* ***b) El nombre de la persona particular o autoridad pública contra quienes debe dirigirse la acción;*** *c) De no ser posible la individualización de todas las personas contra quienes se debe dirigir la acción -como ocurre en medidas de hecho vinculados a avasallamientos-, es suficiente la identificación de algunos con el añadido "y otros"; d) La identificación del acto jurídico concreto que constituye acto ilegal o lesivo a los derechos; y, f) Si el acto ilegal no surge de la tramitación de procesos judiciales y administrativos, se debe precisar las acciones y omisiones que constituyen acto u omisión ilegales. Observados estos aspectos,* ***la justicia constitucional entenderá que el poder de representación es específico, bastante y suficiente; y, en consecuencia, dará por cumplido el requisito de admisibilidad disciplinado en el art. 33.1 del CPCo, tratándose de personas que activan la presente acción constitucional, mediante apoderado o representante; sin embargo, la inobservancia de uno de estos puntos, torna insuficiente al poder de representación y, por ende, se entenderá que el accionante carece de legitimación activa.*** *(Las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que la Alcaldesa de Nueva Esperanza, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar no emitió una respuesta al memorial de 7 de octubre de 2019.

Con carácter previo al ingreso del análisis de la problemática expuesta, corresponde señalar que respecto del Poder Especial y Suficiente 221/2019 de 20 de febrero otorgado por Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, -hoy demandada- en favor de Demis Javier Vaca Méndez, ante la objeción realizada por la impetrante de tutela en audiencia la Sala Constitucional Primera del Departamento de Pando señaló: "…Efectivamente el poder no es suficiente para representar en la presente acción de amparo constitucional, la CPE en su art. 129 y el CPCo., señala que el poder debe ser específico, bastante y suficiente, en el presente caso, no es suficiente. Por lo que no podrá intervenir en la presente audiencia" (sic); al respecto, de la revisión exhaustiva del citado Poder Notarial (Conclusión II.2), se establece de forma clara y concreta que el mandato de representación de la autoridad demandada no era específico para intervenir en el caso en revisión, así como no contenía facultades de apersonarse a determinado Tribunal de garantías, de lo que se establece que la decisión asumida por el Tribunal era correcta por

no cumplir el mismo, los requisitos formales para su participación en la audiencia señalada en atención al art. 33.1 del CPCo.

En ese orden, si bien la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisa las exigencias que debe cumplir el accionante para iniciar una acción de amparo constitucional mediante apoderado, también establece que se requiere de un mandato especial, suficiente y bastante que deben ser asumidos en el mandato, lo que implica que dicho instrumento público, además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, debe contener y determinar aspectos mínimos, entre ellos, la identificación del proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de estos; y el nombre de la persona particular o autoridad pública contra quienes debe dirigirse la acción.

En consonancia con las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional a la parte peticionante de tutela, no es menos evidente que la parte demandada en una acción tutelar, a efectos de la admisión de su defensa técnica, en el mismo sentido, debe otorgar un mandato de representación legal que contenga los aspectos mínimos de especificidad ya enunciados, entre ellos, la identificación del caso en particular, y además citar a la autoridad o autoridades contra quienes dirigió la acción de amparo constitucional cumpliendo las señaladas exigencias a fin de admitirse su representación legal; sin embargo, no se evidencia dicho cumplimiento; de ello se establece, que la observación realizada por Sala Constitucional ante la objeción al Poder otorgado por la impetrante de tutela en audiencia resultó correcta al determinar su no participación en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, por los motivos ya expresados.

En ese marco, ingresando al análisis de la problemática central, de los antecedentes expuestos, se tiene que Natalia Silvano Moreno, ahora accionante, presentó un memorial el 7 de octubre de 2019 (Conclusión II.1) en el cual solicitó de forma escrita a la Alcaldesa del Municipio de Nueva Esperanza del departamento de Pando, autoridad hoy demandada, que le certifique y le extienda la planilla del personal técnico y administrativo con el que cuenta dicho Municipio; asimismo, impetró que le extienda copia del contrato de alquiler del bien inmueble donde funciona el Municipio de Nueva Esperanza en la ciudad de Cobija; petición que fue realizada de conformidad al art. 24 de la CPE.

No obstante dicho petitorio hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar conforme se tiene de antecedentes (21 de noviembre de 2019); no mereció una respuesta formal y pronta por parte de la citada autoridad municipal por alrededor de cuarenta y cuatro días, y menos que la misma haya sido puesta a conocimiento formal de la impetrante de tutela.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, señaló que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;** y, **el derecho a que la respuesta le sea comunicada al peticionante formalmente**.

En el caso en revisión, no existe evidencia material de que la autoridad demandada, ante la presentación de la solicitud de certificación y documentación realizada por la impetrante de tutela el 7 de octubre de 2019, haya emitido una respuesta extremo que genera certeza indubitable en éste Tribunal, de la lesión del primer contenido esencial del derecho a la petición; asimismo, en base a lo alegado por la parte demandada de ya haber emitido una respuesta a la petición de la solicitante de tutela, no se evidencia de obrados que la misma haya sido comunicada de manera formal a la peticionante, vulnerando de esa manera, el tercer contenido esencial del derecho alegado de lesionado que se halla descrito en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo respecto a la concurrencia de la tercera circunstancia de la jurisprudencia citada precedentemente, para considerar la existencia del extremo denunciado, toda vez que en los antecedentes, no existe evidencia de que la autoridad ahora demandada haya otorgado respuesta en forma positiva o negativa a la solicitud realizada el 7 de octubre de 2019, hasta el 21 de noviembre del mismo año, que es la fecha de interposición de la presente acción tutelar, habiendo transcurrido desde esa oportunidad, más de cuarenta días sin que exista respuesta al referido petitorio, siendo que la citada jurisprudencia invocada en el citado Fundamento Juridico III.1 del presente fallo

constitucional, ha señalado que toda petición debe ser respondida por el demandado, ya sea en forma positiva o negativa, y que esa respuesta debe ser comunicada formalmente al solicitante; sin embargo, en el caso en revisión no se dio respuesta alguna y menos se le notificó de manera formal, extremo que hace evidente la existencia de la lesión a los contenidos esenciales primero y tercero del derecho de petición denunciado, haciendo viable la concesión de la tutela impetrada por la parte accionante.

Por lo previamente desarrollado, la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, al **conceder** la tutela solicitada, efectúo una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/19 de 25 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2020-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31995-2019-64-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 92/19 de 26 de noviembre, cursante de fs. 78 a 79 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **German Aranibar Ledezma** en representación de **Ladislao Vergara Mamani** contra **Raúl Tito Choclo Rubin de Celis**, **Nejib Randall Silva Dueñas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 19 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 39 a 52 y fs. 59 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La representación del Ministerio Público, presentó acusación formal contra Kevin Chura Ocampo por la supuesta comisión del delito de estupro, por su parte, el 3 de mayo de 2019, también planteó acusación particular contra el nombrado por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP); sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto de apertura de juicio oral de 9 de septiembre del referido año, convocó a audiencia de juicio oral solo en base a la acusación fiscal obviando la acusación particular; es decir que, de "un plumazo"(sic) actuaron como si no hubiera presentado la acusación particular, vulnerando de esta forma el debido proceso y el art. 340.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); además del art. 11 de la citada norma adjetiva penal referido a las garantías de la víctima, que en el presente caso es su hija menor de quince años.

Señala que el 20 de septiembre de 2019, es decir en tiempo hábil y oportuno presentó memorial de solicitud de complementación y enmienda contra el citado Auto de 9 de septiembre; sin embargo, por decreto de 8 de octubre del indicado año, se señaló que no cursa en antecedentes memorial alguno, siendo que la autoridad judicial debió pedir un informe a la Secretaria abogada de su despacho en consideración a sus funciones previstas en la Ley de Organización Judicial; por lo que una vez tomó conocimiento de dicha providencia, de igual forma presentó incidente de actividad procesal defectuosa resaltando haber presentado acusación particular por la supuesta comisión del delito de violación con agravante; asimismo, hizo conocer a la autoridad judicial que el imputado a pesar de que fue notificado con la acusación fiscal el 2 de agosto de 2019 ofreció pruebas fuera del plazo previsto.

A pesar de dichas dilataciones, cumplió a cabalidad con el Auto de apertura de juicio oral, estando presentes en la audiencia de 15 de octubre de 2019, el representante del Ministerio Publico, la representación de los Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU) y el imputado sin su abogado, motivo por el cual se suspendió dicho actuado judicial con la respectiva conminatoria ,a objeto de que su defensa técnica justifique su inasistencia o en su caso se presente con su abogado de oficio, fijándose al efecto una nueva audiencia a desarrollarse el 12 de noviembre de 2019; empero, una vez que se apersonaron a ventanilla del juzgado, les informaron que el expediente, conforme lo descrito por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- fue remitido ante el Juez de Sentencia Penal, por lo que tuvieron que retirase del lugar.

Sostiene que en tiempo hábil y oportuno reclamó la vulneración de derechos y garantías constitucionales para que no se queden consolidados, porque conforme al art. 342 del CPP, y en consideración a que el Auto de apertura de juicio no puede ser recurrible, les queda tan solo la acción de amparo constitucional a objeto de que en su calidad de víctima pueda participar en el juicio oral con acusación particular y como padre de familia velar de esta forma la integridad de una mujer menor de edad, siendo que de acuerdo a la Ley 1173 los delitos sexuales como el del violación deben ser conocidos por el Tribunal de Sentencia Penal, en cambio el delito de estupro lo conoce el Juez de Sentencia Penal.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, "a ser escuchado" a la defensa, a la vida, a la integridad psicológica y sexual y la seguridad jurídica, señalando al efecto los arts. 109, 110, 113, 115, 119, 128 y 129 de la CPE; Además de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, dicte nuevo Auto de apertura de juicio en base a la acusación particular fijando además nuevo día y hora de audiencia de juicio oral, sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Presentaron acusación particular por la supuesta comisión del delito de violación en estado de inconciencia, pero el 9 de septiembre de 2019, se notificó con el Auto de apertura que solo considera el delito de estupro, por lo que solicitaron complementación y enmienda; empero la misma fue respondida indicando que esta fuera de plazo, frente a ello planteó recurso de reposición; **b)** Asimismo, una vez que se notificó al imputado en el referido actuado, este no presentó prueba alguna así hizo conocer el aludido Tribunal de Sentencia; sin embargo posterior a ello aceptaron la prueba presentada; **c)** Se vulneró el debido proceso porque en etapa de juicio debían presentar prueba y dilucidar los hechos, siendo que el caso trata del delito de violación a una menor de edad, misma que está protegida por el art. 60 de la CPE; **d)** De la misma forma se lesionaron los derechos a la defensa, a ser escuchado en el proceso y la tutela judicial efectiva, porque debía hacer uso de los recursos, siendo que además no consideraron la acusación particular; y, **e)** Presentó una carta del Comandante de la Policía Boliviana dando a conocer que el imputado cuando fue puesto en libertad cometió otra violación, demostrándose con ello, su alta peligrosidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nejib Randall Silva Dueñas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, pese a su legal notificación cursante a fs. 67 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

Raúl Tito Choclo Rubin de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante informe presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante a fs. 72 manifestó que: **1)** En cuanto al reclamo de la vulneración del derecho a la defensa en consideración a que no se hubiera considerado la acusación particular, no es evidente, requiriendo la víctima de legitimación pasiva la cual le corresponde al imputado; **2)** En el presente caso, quien denuncia es el representante de la víctima, no del acusado, en todo caso tendría que reclamarse la vulneración del derecho a ejercer la acción como víctima; **3)** No es evidente que no se consideró la acusación particular porque la misma prueba adjuntada por el accionante, establece: *"se ordena la apertura de juicio oral en contra de RENE KEVIN CHURA OCAMPO por la comisión de los hechos descritos en el primer considerando*" (sic); **4)** El primer considerando del pliego acusatorio del Fiscal

de Materia refiere: *"Fundamentos por lo que en criterio de la acusación fiscal, la conducta del imputado (…) se adecuaría al tipo penal de estupro y en criterio de la acusación particular se subsumiría al tipo penal de violación en estado de inconciencia…"* (sic); y, **5)** De la descripción realizada se puede establecer que el Auto de apertura de juicio oral -del cual se pidió su nulidad por no considerar la acusación particular- si ha tomado en cuenta la misma, no siendo evidente los hechos denunciados de la lesión a los derechos a la defensa y al debido proceso, siendo además temeraria la denuncia, solicitando al efecto denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rene Kevin Chura Ocampo a través de su representante legal mediante informe prestado en audiencia manifestó que: **i)** Respecto al reclamo de la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a los derechos de la niña, niño y adolescente, el accionante no estableció cuál de las vertientes del debido proceso fue vulnerado, esto conforme lo previsto por el art. 115 de la CPE; **ii)** Sobre el derecho a la defensa, es evidente que no se vulneró la misma porque constantemente presentó diferentes memoriales; es decir, efectuó su derecho a la defensa; **iii)** En cuanto a la denuncia de que el imputado habría presentado prueba de forma tardía, es el Tribunal de Sentencia Penal quien debe considerar esta situación conforme prevé el art. 314 del CPP, estando por lo tanto latente el principio de subsidiariedad tal como establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por no haber agotado la vía incidental; y, **iv)** No corresponde dar curso a la pretensión de que se hagan actos investigativos, es decir que los hechos denunciados serán considerados en juicio oral y de esta forma se agotará la vía ordinaria, solicitando al efecto denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

La Fiscal de Materia, Patricia Tania Romero Zardán, en audiencia manifestó que: **a)** De la revisión del Auto de apertura de juicio, se observa que "cursa" el delito de violación y los arts. 340 y 342 del CPP nos señalan que es un fallo irrecurrible, por lo que se agotó la subsidiariedad y se habilitó la acción de amparo constitucional; **b)** El citado Auto, toma en cuenta la acusación particular, por lo que en juicio se demostrará la hipótesis del Ministerio Público y de igual forma la acusación particular; y, **c)** De la revisión del Auto de apertura de juicio se advierte que si se atendió la acusación particular, en consecuencia pide realizar un análisis de los fundamentos al momento de resolver el caso.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando por Resolución 92/19 de 26 de noviembre, cursante de fs. 78 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso iniciado contra Rene Kevin Chura Ocampo, la ahora peticionante de tutela presentó acusación particular por la supuesta comisión del delito de violación, la misma que fue tomada en cuenta por las autoridades demandadas en la emisión del Auto de apertura de juicio oral de 9 de septiembre de 2019, el mismo que es la base sobre el cual se desarrollará el juicio oral; **2)** Conforme al informe presentado por las autoridades demandadas, en el mencionado Auto de apertura en su parte resolutiva establece: *"se ordena la apertura de juicio oral en contra de RENE KEVIN CHURA OCAMPO por la comisión de los hechos descritos en el primer considerando*" (sic); **3)** El primer considerando del pliego acusatorio del Fiscal de Materia refiere: *"Fundamentos por lo que en criterio de la acusación fiscal, la conducta del imputado (…) se adecuaría al tipo penal de estupro y en criterio de la acusación particular se subsumiría al tipo penal de violación en estado de inconciencia…"*(sic); y, **4)** De la descripción realizada del Auto de apertura se establece que la misma tomó en cuenta ambas acusaciones tanto fiscal como particular, por cuanto si bien el segundo considerando se refirió solo a la acusación fiscal; empero la parte dispositiva de la resolución claramente ordenó la apertura de juicio considerando ambas acusaciones, por lo que no existe vulneración alguna de derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando,

acusación formal contra Rene Kevin Chura Ocampo por la supuesta comisión del delito de estupro previsto y sancionado por el art. 309 del CP, solicitando al efecto dicte sentencia condenatoria con la pena máxima que prevé la citada norma (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, mediante decreto de 21 de noviembre de 2018, dispuso que los antecedentes de la acusación formal sean remitidos ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 35); a ese efecto cursa oficio CITE: JIPC2-598/2018 presentado el 27 del indicado mes y año, por el cual la autoridad judicial remitió ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento los antecedentes y la acusación formal (fs. 36).

II.3. Mediante providencia de 30 de enero de "2018" siendo lo correcto 2019, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, luego de radicar la causa dispuso la notificación de las partes con la acusación fiscal (fs. 5).

II.4. A través memorial presentado el 3 de mayo de 2019, el ahora accionante presentó acusación particular contra Rene Kevin Chura Ocampo por la supuesta comisión del delito de violación en estado de inconciencia previsto y sancionado por el art. 308 ter del CP, pidiendo que se le imponga la sanción de treinta años sin derecho a indulto (fs. 6 a 16); por lo que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal aludido por decreto de 7 del citado mes y año señaló: "se tiene presente la acusación particular" (sic) (fs. 17).

II.5. Consta memorial de 2 de septiembre de 2019, por el cual el imputado ofreció pruebas de descargo ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando (fs. 21 a 23); por lo que el Juez del mencionado Tribunal por decreto de 9 del referido mes y año, señala: "Se tiene presente el ofrecimiento de prueba testifical documental e inspección del lugar de los hechos" (sic) (fs. 20).

II.6. Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto de 9 de septiembre de 2019, determinaron: "*…se ordena la apertura de JUICIO ORAL en contra de RENE KEVIN CHURA OCAMPO por la comisión de los hechos descritos en el primer Considerando*" (sic); asimismo en el primer considerando refirió: "*Fundamentos por lo que en criterio de la acusación fiscal, la conducta del imputado (…) se adecuaría al tipo penal de estupro (…) En criterio de la acusación particular se subsumiría al tipo penal de violación en estado de inconciencia…"* (sic); a ese efecto, fijaron audiencia para el 15 de octubre de 2019, haciendo constar además que dicha resolución no es susceptible de apelación (fs. 18 a 19).

II.7. Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, la parte accionante impetró al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de Pando, explicación, complementación y enmienda respecto al Auto de apertura de juicio oral de 9 del aludido mes y año que "solamente" fue en base a la acusación fiscal (fs. 22 a 23)

II.8. A través de memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, la parte impetrante de tutela formuló ante el aludido Tribunal de Sentencia Penal incidente de actividad procesal defectuosa pidiendo un pronunciamiento sobre el memorial de complementación y enmienda, asimismo se rechace de manera fundada el memorial de ofrecimiento de pruebas de descargo de la parte imputada y finalmente se pronuncien sobre la presentación de la acusación particular que fue aceptada por Auto de 7 de mayo de 2019 (fs. 25 a 28).

II.9. Mediante providencia de 8 de octubre de 2019, el referido Tribunal de Sentencia Penal, señaló que no cursa en antecedentes el memorial de complementación y enmienda (fs. 24).

II.10. Consta Orden de salida 15/2019 de 25 de noviembre de 2019 por el cual el Vocal Constitucional dispone el Director de la Penitenciaria de Villa Busch, conceda la salida del imputado ahora tercero interesado a la audiencia de acción de amparo constitucional de 26 de noviembre de 2019 (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, "a ser escuchado", a la defensa, a la vida, a la integridad psicológica y sexual, y a la seguridad jurídica; ya que el Tribunal

de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando: **i)** Por Auto de apertura de juicio oral de 9 de septiembre de 2019, convocó a audiencia de juicio oral, solo en base al pliego acusatorio fiscal sin tomar en cuenta su acusación particular; y, ante la solicitud de complementación y enmienda, no fue atendida, por cuanto mediante decreto de 8 de octubre de 2019, El referido Tribunal señaló que no cursa en antecedentes dicho escrito, siendo que debió pedir un informe al respecto a la secretaria de su despacho; y, **ii)** Luego de la audiencia de 15 de octubre de 2019, -suspendido para el 12 de noviembre de 2019- se apersonaron al juzgado en el que les dijeron que el expediente fue remitido ante el Juez de Sentencia Penal al amparo de la Ley 1173, cuando conforme a dicha norma los delitos sexuales -violación- deben ser conocidos por el Tribunal de Sentencia Penal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Del debido proceso, su alcance y los elementos que lo configuran; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso, su alcance y los elementos que lo configuran

El derecho al debido proceso comprende en su alcance una triple dimensión, como derecho, principio y garantía, positivado en la Constitución Política del Estado en los arts. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; además del art. 117.I que establece que: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"**; y el art. 180.I, que precisa que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por ello se constituye en la mayor garantía constitucional al impartir justicia, toda vez que comprende en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, a la defensa, a recurrir, al juez natural; a la presunción de inocencia, a un proceso público; a la igualdad procesal de las partes, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; a la legalidad de la prueba; a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; a la valoración razonable de la prueba; a la congruencia entre acusación y condena; a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado y otros, que están relacionados u orientados a otorgar y garantizar un proceso justo y equitativo.

La relevancia de este derecho, no solo radica en el hecho de poner en movimiento el proceso como un medio para el cumplimiento de la labor jurisdiccional o administrativa que ejerce el Estado, sino, en la búsqueda de un orden más justo y equitativo que permita a los justiciables acceder a una justicia, pronta, oportuna y efectiva a partir de la materialización objetiva de los elementos que lo componen. En ese contexto, corresponde señalar que el derecho, garantía y principio del debido proceso no se limita en su aplicación al ámbito jurisdiccional, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad como el caso de la jurisdicción militar.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citando por ejemplo, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y, 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; **derecho a la defensa** material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…

Al respecto, se tiene a la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1] <http://10.1.20.30/(S(xhxvpkl51vhtagyguzb4abjj))/WfrJurisprudencia1.aspx>, que desarrolló importante jurisprudencia constitucional; y a su vez, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales en su Fundamento Jurídico III.2.1 señaló:

…La SCP 0425/2012 de 22 de junio, también ha establecido, en cuanto a los elementos del debido proceso y su triple dimensión, lo siguiente: «Tal cual lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso en su triple dimensión, principio-derecho-garantía, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso de carácter judicial o administrativo, debiendo concurrir y ser parte esencial de la tramitación.

(…)

En cuanto a los elementos del debido proceso, el tratadista Juan Francisco Linares, citado por Ticona Póstigo, señala que éstos son: "a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente; b) Hacerse un emplazamiento valido; c) **Derecho a ser oído** o derecho a audiencia; d) Tener oportunidad probatoria; e) La fundamentación del fallo; y, f) El control constitucional del proceso y la doble instancia…" (las negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, la SCP 0021/2014 de 3 de enero, sobre los alcances del debido proceso, señaló:

Como se estimó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el debido proceso vincula tanto a las autoridades jurisdiccionales como administrativas**, incluyendo dentro de su campo de acción a todas las jurisdicciones especiales, entre ellas, la agraria, policial, militar, etc. que estén a cargo de la administración de justicia, imponiéndoles la carga de asegurar que los litigantes sean sometidos a un juicio imparcial y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al emplazamiento personal, a ser asistido por un intérprete, a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial; y por otra parte, al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes, por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley (las negrillas nos pertenecen).

En síntesis, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos dando prevalencia a la justicia formal, a un ideal contemporáneo que pone de relieve su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos; en ese marco, la acción de amparo constitucional, conforme su naturaleza, se constituye en una acción tutelar destinada a restablecer actos llevados a cabo con prescindencia del debido proceso, o en inobservancia de las normas preestablecidas; consiguientemente, de evidenciarse una vulneración de un derecho, ésta debe ser observada y reparada por la autoridad infractora de los derechos del accionante.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, "a ser escuchado", a la defensa, a la vida, a la integridad psicológica y sexual, y a la seguridad jurídica; ya que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando: **1)** Por Auto de apertura de juicio oral de 9 de septiembre de 2019, convocó a audiencia de juicio oral, solo en base al pliego acusatorio fiscal sin tomar en cuenta su acusación particular; y, ante la solicitud de complementación

y enmienda, no fue atendida, por cuanto mediante decreto de 8 de octubre de 2019, El referido Tribunal señaló que no cursa en antecedentes dicho escrito, siendo que debió pedir un informe al respecto a la secretaria de su despacho; y, **2)** Luego de la audiencia de 15 de octubre de 2019, -suspendido para el 12 de noviembre de 2019- se apersonaron al juzgado en el que les dijeron que el expediente fue remitido ante el Juez de Sentencia Penal al amparo de la Ley 1173, cuando conforme a dicha norma los delitos sexuales -violación- deben ser conocidos por el Tribunal de Sentencia Penal.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que el 20 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, formuló ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, acusación formal contra Rene Kevin Chura Ocampo por la supuesta comisión del delito de estupro previsto y sancionado por el art. 309 del CP, por lo que la citada autoridad judicial, mediante decreto de 21 del referido mes y año, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del señalado departamento; cursando a ese efecto oficio CITE: JIPC2-598/2018 presentado el 27 del indicado mes y año.

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante decreto de 30 de enero de "2018" siendo lo correcto 2019, luego de radicar la causa dispuso la notificación de las partes con la acusación fiscal; es así que el ahora accionante, el 3 de mayo de 2019, presentó acusación particular contra el prenombrado por la supuesta comisión del delito de violación en estado de inconciencia previsto y sancionado por el art. 308 ter del CP, pidiendo al efecto que se le imponga la sanción de treinta años sin derecho a indulto; cuya solicitud fue providenciada el 7 del citado mes y año por el que se señala: "se tiene presente la acusación particular" (sic).

Posteriormente, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital departamento de Pando, mediante Auto de 9 de septiembre de 2019, determinaron: *"…se ordena la apertura de JUICIO ORAL en contra de RENE KEVIN CHURA OCAMPO por la comisión de los hechos descritos en el primer Considerando*" (sic); asimismo en el primer considerando refirió: *"Fundamentos por lo que en criterio de la acusación fiscal, la conducta del imputado (…) se adecuaría al tipo penal de estupro (…) En criterio de la acusación particular se subsumiría al tipo penal de violación en estado de inconciencia…"* (sic); a ese efecto, fijaron audiencia de juicio oral para el 15 de octubre de 2019, haciendo constar además que dicha resolución no es susceptible de apelación.

Asimismo, por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, el peticionante de tutela impetró al prenombrado Tribunal de Sentencia Penal explicación, complementación y enmienda respecto al Auto de apertura de juicio oral de 9 del aludido mes y año; a su vez, el 30 de septiembre de 2019, la parte impetrante de tutela formuló incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo entre otros aspectos, pronunciamiento sobre el memorial de complementación y enmienda y pronunciamiento sobre la presentación de la acusación particular, empero, el referido Tribunal de Sentencia Penal mediante providencia de 8 de octubre de 2019, señaló que no cursa en antecedentes el memorial de complementación y enmienda.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis del objeto procesal, es preciso referirse al principio de subsidiariedad reclamado por el tercero interesado y el Ministerio Público; toda vez, que si bien el impetrante de tutela el 30 de septiembre de 2019, debido a la falta de pronunciamiento sobre su memorial de complementación y enmienda, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal incidente de actividad procesal defectuosa, el cual hasta la interposición de la presente acción de defensa estaba aún pendiente de resolución; sin embargo, en mérito a que el Auto de apertura de juicio no es recurrible conforme dispone los arts. 340 y 342 del CPP, no es aplicable dicho principio, máxime si en el presente caso está de por medio la protección de una víctima mujer menor de edad perteneciente al grupo de atención prioritaria, que hace factible ingresar al fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, respecto a la denuncia de que por Auto de apertura de juicio oral de 9 de septiembre de 2019, se convocó a la audiencia de juicio oral, solo en base a la acusación fiscal sin tomar en cuenta la acusación particular; de la revisión de antecedentes y lo informado por las autoridades demandadas se advierte que dicho fallo si tomó en cuenta ambas acusaciones tanto fiscal como

particular, por cuanto si bien en su parte considerativa de dicho fallo -segundo considerando- solo se refiere a la acusación fiscal; empero la parte dispositiva de la resolución claramente ordenó la apertura de juicio oral *"…por la comisión de los hechos descritos en el primer considerando…" (sic);* a ese efecto, remitiéndonos al primer considerando del citado Auto, claramente se advierte o se hace referencia a la acusación fiscal así como a la particular, por lo tanto se comprueba que no es evidente dicha denuncia.

En cuanto al reclamo de que no se atendió la solicitud de complementación y enmienda sobre el citado Auto de apertura de juicio oral, por cuanto mediante decreto de 8 de octubre de 2019, la autoridad judicial habría señalado que no cursa en antecedentes dicho escrito; al respecto, de la revisión de antecedentes ciertamente se advierte una falta de respuesta o atención al memorial de 20 de septiembre de 2019 –reiterado el 30 de septiembre de 2019–; por cuanto las autoridades demandadas no obstante del reiterado pedido, se limitaron en afirmar que no cursa en antecedentes dicho escrito; aspecto que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resultó siendo vulneratorio del derecho al debido proceso en su elemento de ser oído o "escuchado" previsto en el art. 117.I de la CPE, que a su vez está relacionado a su derecho a la defensa, porque las autoridades judiciales demandadas, en este caso el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, tal como se tiene precisado no atendieron la solicitud de complementación y enmienda.

Respecto a la denuncia de que el expediente, al amparo de la Ley 1173 hubiera sido remitido ante el Juez de Sentencia Penal de turno, no obstante que se trataría de un proceso penal concerniente a delitos sexuales y que por lo tanto dio a entender que se estaría vulnerado el derecho a la vida, integridad psicológica y sexual de la presunta víctima y al principio de seguridad jurídica; de la revisión de antecedentes y lo informado por las autoridades demandadas y el tercero interesado, la parte accionante no demostró con elemento probatorio alguno la veracidad de su reclamo; toda vez que, tal como lo reconoce la parte peticionante de tutela en su memorial, existió más bien por parte del Tribunal de Sentencia Penal demandado un señalamiento de audiencia para el 12 de noviembre de 2019, y que la misma continuaría el 27 del citado mes y año, tal como informó en audiencia de la presente acción tutelar el tercero interesado, que indica que los hechos denunciados serán considerados en juicio oral, motivo por el cual se hace viable denegar la tutela respecto a este reclamo porque tal como se tiene precisado, no se demostró que el expediente se haya remitido ante el Juez de Sentencia Penal, siendo que además el imputado ahora tercero interesado esta con detención preventiva en el recinto penitenciario de Villa Bush de Cobija del departamento de Pando, conforme se demuestra de la Orden de Salida dispuesta a este efecto.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 92/19 de 26 de noviembre, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su elemento de ser oído o escuchado y a la defensa, al efecto se dispone que las autoridades demandadas respondan y atiendan debidamente la solicitud de complementación y enmienda, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela en relación al principio de seguridad jurídica y los derechos a la vida e integridad física y sexual, además de las costas y costos, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: **i)** al juez natural, **ii) legalidad formal**, **iii)** tipicidad, **iv)** equidad y **v)** defensa irrestricta.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2020-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32002-2019-65-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 040/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 975 a 981, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Ulises Muñoz Calderón** y **Gary Raúl Muñoz Calderón** contra **Franz Gonzalo Soliz Medrano** y **Oscar Azurduy Uzín**, **Vocales**; y, **Edith Rosario Peñaranda**, **ex Vocal**, todos, **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 928 a 933 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes mencionan que el 20 de mayo de 2014, les iniciaron el proceso penal por la presunta comisión del delito de violación; empero, una vez que se emitió el informe médico forense, se estableció que la supuesta víctima no presentaba desfloración alguna puesto que el himen se encontraba íntegro, por lo que la imputación fue emitida el 4 de junio del citado año, únicamente por el supuesto delito de abuso sexual y una vez concluida la fase preparatoria se emitió el requerimiento conclusivo de sobreseimiento por la ausencia de pruebas de un delito de orden sexual en la víctima; sin embargo, una vez apelado el mismo fue revocado y se dispuso su prosecución emitiéndose el 22 de octubre de 2015 la acusación formal por el supuesto ilícito de abuso sexual.

Una vez radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí a fin de desarrollarse el juicio oral correspondiente, se plantearon incidentes y excepciones mismas que fueron declaradas improbadas y una vez dispuesta su prosecución del referido juicio en el citado Tribunal advirtió que al no haberse llegado a notificar con la acusación fiscal corregida, dispuso mediante Auto interlocutorio de 2 de agosto de 2016 por la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo que consistía hasta que nuevamente se proceda con la notificación con la acusación fiscal; ésta determinación fue recurrida emitiéndose el Auto de Vista 92/2016 de 26 de septiembre.

Posteriormente al encontrarse el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, contaminado con la prueba, se remitieron obrados al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento conforme se dispuso en el decreto de 10 de marzo de 2017; y una vez radicada la causa en dicho Tribunal, éste a fin de proseguir con el juicio oral, señaló audiencia de juicio para el 5 de enero de 2018, oportunidad en la cual nuevamente se presentó excepción de extinción por prescripción misma que fue declarada improbada y en cuanto a la excepción de extinción por duración máxima ésta fue declarada fundada por consiguiente extinguida la causa; a su vez, en cuanto a los incidentes estos fueron declarados improbados: **a)** Una vez planteada la apelación por la parte acusadora en cuanto a las excepciones resueltas, esta fue conocida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandada–, misma que mediante **Auto de Vista 14/2019 de 15 de julio**, dispuso ilegalmente que al haberse planteado excepciones e incidentes en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento ya no es posible plantear nuevas excepciones e incidentes, aún después de la anulación de actuados del mencionado Tribunal. Asimismo, refiere dicho Auto de Vista, que el Tribunal de Sentencia Penal Primero no observó los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al permitir que se plantee excepciones e incidentes nuevamente; en todo caso el Tribunal de Sentencia Penal Primero

de la Capital del departamento de Potosí debió reprimir los incidentes y excepciones porque ya se encontraban ejecutoriados; y, **b)** El Auto de Vista 14/2019 ahora impugnado, falto de toda fundamentación y motivación dispuso dar continuidad al proceso penal porque según los vocales demandados las excepciones se interponen una sola vez y en el caso presente al haberse planteado por ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí ya no era posible nuevamente oponer ante el Tribunal Primero en lo Penal, razón por la que no se pronunciaron en el fondo porque a criterio de dichas autoridades la decisión se encontraba ejecutoriada. Una vez dispuesta la nulidad de obrados por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, en resguardo al principio de inmediación y del juez natural, el proceso fue re dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, el cual conforme a los arts. 344 y 345 de CPP, debe tramitar sin sustraer nada del procedimiento, inclusive resolviendo los incidentes y excepciones presentados, máxime si como en el presente caso, los actos procesales desarrollados en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí fueron anulados, conforme tuvo a bien señalar precedentemente.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, no es una segunda instancia para revisar las actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, mucho menos se encuentra en la obligación de resolver conforme al pronunciamiento de otras autoridades judiciales porque del transcurso el tiempo y las circunstancias que permiten el planteamiento de las excepciones e incidentes son distintos. No obstante las autoridades demandadas al eludir su obligación de resolver los extremos apelados emitieron una resolución *infra petita*; toda vez que, no se pronunciaron sobre el fondo de la petición bajo el argumento de resultar inviable revisar las excepciones, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso que sin observar la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 emitieron una resolución al margen de la ley mucho menos sin observar el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Afirma que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– condiciona a los nuevos procesos en el que deben plantearse por una sola vez todas las excepciones e incidentes, aspecto que no ocurre en el presente caso; toda vez que, el mismo se inició con la anterior ley, ello tiene su apoyo constitucional en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto a la aplicación de la ley más favorable al imputado, siempre que no sea delito de corrupción, razón por la que dicha norma constitucional aduce favorecerle, sin que hubiera sido comprendido legalmente por las autoridades demandadas, toda vez que el derecho de presentar las excepciones e incidentes pueden realizarse inclusive en fase de juicio conforme a los arts. 344 y 345 del CPP, además de encontrarse contenido en el Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio emitido por la Sala Penal Segunda.

En el contexto mencionado, afinca su denuncia en señalar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra sus personas por la presunta comisión del delito de abuso sexual, encontrándose el proceso en fase de juicio oral, presentaron excepción de extinción por duración máxima del proceso, misma que fue declarada fundada; por lo que, se extinguía el proceso; sin embargo, una vez recurrida la misma por la parte civil, ésta fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, quien mediante Auto de Vista 14/2019, falto de fundamento, motivación y congruencia, determinó la continuidad de la causa en razón a que no se puede presentar excepciones en dicho proceso; y al no haber recurso ulterior activó la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran como vulnerados sus derechos al juez natural, a la defensa, al debido proceso en la fundamentación de los fallos jurisdiccionales, citando al efecto los arts. 115. II; 129 y 180. I. de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga anular el Auto de Vista 14/2019, ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dicte

una nueva resolución, que se pronuncie en el fondo de los recursos incidentales manteniendo firme la excepción de extinción del proceso por duración máxima del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2019 según consta en el acta cursante de fs. 963 a 975, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y amplió los fundamentos de su acción tutelar, señalando que: **1)** Si bien las modificaciones realizadas en el Código de Procedimiento Penal, a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal establecen que las excepciones e incidentes serán tratadas en una sola vez, pero se debe tomar en cuenta que cuando se habla de la prescripción, el régimen de prescripción y el régimen de extinción por duración máxima del proceso no se plantea una sola vez, esta puede ser planteada varias veces por el transcurso del tiempo, ya que éste elemento es el que brinda el derecho de poder solicitar cuantas veces sea necesario; **2)** Es a partir de la gestión 2018 en la que ya se cumplió cuatro años, descontando las vacaciones de los juzgados, interrupciones que pudieran haberse presentado, lo que permite poder solicitar la extinción; sin embargo, tal derecho fue restringido por las autoridades actualmente demandadas a pesar de encontrarse previsto en la ley; **3)** Afirma que las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, se dieron a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, y tomando en cuenta que el presente proceso penal se ha iniciado con la "…la 1970 de 20 de mayo de 2014, inclusive están con una línea anterior, la más favorable, por eso es que vemos un primer atentado contra el juez natural." (sic); **4)** Tomando en cuenta que al haberse anulado las actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí y remitiendo el juicio oral al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, este último no puede revisar las actuaciones de su similar, en todo caso debe nuevamente pronunciarse, máxime si por el principio de nulidad y conforme a los arts. 16 y 17 de la LOJ refiere que la nulidad implica no tener como existentes, a ello se suma que se les impide poder formular nuevamente las excepciones e incidentes y que las mismas sean resueltas, restringiendo el derecho a la defensa con la consiguiente vulneración a los arts. 114, 115, 180 y 410 de la CPE; **5)** Afirma la vulneración del derecho al debido proceso en su componente del deber de fundamentación en el Auto de Vista impugnado; toda vez que, no se pronunció sobre el fondo del asunto, sobre los aspectos formulados por los apelantes en este caso la parte civil y el Ministerio Público, revocando el Auto Interlocutorio, pidiendo en que prosiga o en su defecto manteniendo firme lo asumido, habiéndose emitido un Auto de Vista *infra petita,* menos de lo solicitado, constituyéndose éste factor en una causal de nulidad del acto jurisdiccional; y, **6)** El art. 124 del CPP, refiere el deber de fundamentar y motivar los fallos, sin embargo, en el presente caso el Auto de Vista no cuenta con dicha fundamentación y motivación, carece de sustento jurídico, no realiza un análisis factico de lo que el tercero interesado hubiera planteado, atentando contra las garantías constitucionales, razón por la que considera contar con la legitimidad activa para presentar la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Gonzalo Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzín, Vocales; y, Edith Rosario Peñaranda, ex Vocal, todos, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs.937 a 938 y 932.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ilsem Daniela López Vargas, por intermedio de su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** Una vez resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí acerca de las excepciones e incidentes de extinción planteados por los procesados, tanto el Ministerio público como los padres de la víctima –ahora tercera interesada– plantearon una apelación incidental, en la que las autoridades actualmente demandadas modularon el entendimiento en la que conforme a

norma se prohíbe que un incidente por duración máxime del proceso sea tramitado dos veces, además que la parte accionante confunde la prescripción con la extinción por duración máxima del proceso; **ii)** Los peticionantes de tutela no apelaron la determinación del Tribunal de Sentencia Penal Primero, ya que les favorecía en la determinación asumida, empero, tenía un recurso pendiente como era la complementación y enmienda frente a la determinación asumida y aunque no contaba con la legitimación suficiente, los apelantes hubieran exigido la respuesta correspondiente; **iii)** Al no haber apelado mal podría exigir una respuesta de las autoridades demandadas y ante la determinación asumida, debieron previamente solicitar una complementación; a ello se suma que existiría una vulneración a su derecho al juez natural sin especificar en cuál de sus vertientes ya sean independencia, competencia o imparcialidad conforme a lo previsto en el art. 120 de la CPE; **iv)** Conforme tuvo a bien señalar el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que cuando no existe una reforma en perjuicio de la parte apelante, la parte adversa mínimamente tiene que plantear el recurso de explicación, complementación y enmienda, para tener por agotada esta vía, aspecto que no fue cumplido por el ahora peticionante de tutela, cita al respecto el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo); **v)** Cuando se refiere a la nulidad, es necesario comprender a la luz del art. 122 de la CPE; por lo que, la presente acción de amparo constitucional no procede cuando se pretende observar una actuación de una autoridad que hubiera obrado sin jurisdicción ni competencia relacionado al juez natural; y, **vi)** Se debe tomar en cuenta el interés superior del niño, niña y adolescente; toda vez que, el proceso penal se tiene como víctima una menor de edad, por quien continuarán con el proceso penal ya iniciado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución 040/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 975 a 981, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 14/2019, ordenando para que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita una nueva resolución con los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con referencia al principio de subsidiariedad; toda vez que, los ahora peticionante de tutela no fueron los que impugnaron la decisión del Tribunal *ad quem,* y ante una decisión del tribunal de apelación que afectaría a sus derechos y garantías constitucionales únicamente contaba con la presente acción de amparo constitucional al no existir otro recuso ulterior en favor de los accionantes; **b)** El Auto de Vista impugnado ingresó a un análisis en relación al proceso penal, realizando una fundamentación insuficiente en relación a la excepción e incidente, "…toda vez que si bien algunos artículos mencionados corresponden a esta tramitación, no se considera en sus distintos parágrafos o todo el artículo en su conjunto y estos entrelazados con otros, observa los incidentes que hubieran sido resueltos por el Tribunal de Sentencia Primero" (sic) argumentando que por declararse probada el incidente de actividad procesal defectuosa con contaminación de la declaración de la víctima se remite obrados al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, también refiere que nuevamente se hubiera planteado los incidentes ya resueltos y señalados por el Tribunal anterior; **c)** Al haberse anulado obrados en mérito del Auto de 16 de octubre de 2017, se entiende que se dejó sin efecto todo lo obrado en la audiencia de la misma fecha referido a las excepciones, lo que viabiliza la posibilidad de presentar nuevamente las excepciones e incidentes que consideraren convenientes; asimismo, se debe aclarar los arts. 314.3 en relación al art. 315 del CPP, en sentido que dicho incidente puede plantearse en cualquier momento aun cuando se hubiera planteado antes de haberse cumplido el tiempo de dicha excepción, la prerrogativa de presentar en cualquier momento se refiere a un momento oportuno dentro del actuado procesal en que se encuentre o siempre y cuando se respete el momento oportuno conforme a procedimiento de la fase procesal en la que se encuentre, lo que implica que cada vez que se plantee dicha extinción de la acción por duración máxima del proceso, éste tiene diferentes fundamentos toda vez que como sustento principal es el tiempo transcurrido en la tramitación del proceso, por lo que puede variar la situación jurídica de extinción o no en mérito al sólo transcurso del tiempo; **d)** Las decisiones asumidas por los tribunales de sentencia penal, no pueden ser analizadas por la jurisdicción constitucional, ya que es una atribución del tribunal de alzada, como en el presente caso la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en todo caso la jurisdicción constitucional ingresa a revisar el

último actuado y supuestamente pueda vulnerar derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, manifiesta que en el caso presente no existe vulneración al principio del juez natural; toda vez que, el proceso es conducido por autoridades judiciales competentes; **e)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, refiere que en el Auto de Vista, se observa una fundamentación escasa ingresando a un análisis de normativa de manera errónea que no correspondía al caso, razón por la que se advierte un análisis escaso en cuanto a la oportunidad procesal de poder plantear las excepciones de extinción de la acción penal, mismas que pueden ser planteados en cualquier momento, y no como erróneamente refiere el acto impugnado, razón por la que existe una falta de fundamentación al Auto de Vista; y, **f)** Se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que, no se pronunciaron sobre los puntos expuestos en la apelación y por la infracción a las disposiciones procesales, razón por la que considera vulnerado el debido proceso en sus esferas de fundamentación, motivación así como el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ilsem Daniela López Vargas –ahora tercera interesada–, contra Gary Raúl Muñoz Calderón y Luis Ulises Muñoz Calderón –ahora accionantes–, por la presunta comisión del delito abuso deshonesto previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP), mediante Auto de 16 de octubre de 2017, Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de certeza y especificidad de la acusación y la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarando fundado el incidente de actividad procesal defectuosa por contaminación de la prueba por parte del Tribunal, disponiéndose que en el sorteo correspondiente se pase el conocimiento y la sustanciación de la presente audiencia de juicio oral al tribunal llamado por ley, conforme prevé el art. 403 del CPP (fs. 826 vta. a 828).

II.2. Mediante Auto de 5 de enero de 2018 el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ilsem Daniela López Vargas, contra Gary Raúl Muñoz Calderón y Luis Ulises Muñoz Calderón por el supuesto ilícito de abuso sexual, declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del proceso, improbado el incidente de nulidad de la acusación fiscal y acusación planteada por incumplimiento del art. 72 y 73 del CPP y probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 852 vta. a 855).

II.3. A través de los memoriales presentados el 10 de enero de 2018 Ilsem Daniela López Vargas denunciante y Magaly Castro Luna, Betty Mamanillo Aquice, Hilda Blanca Flores Elías y Marcelo Sierra, Fiscales Especializados para Víctimas de Atención Prioritaria, presentaron apelación incidental en contra del Auto de 5 de enero de 2018 (fs. 856 a 862 vta.).

II.4. A través del memorial de 21 de febrero de 2018, Luis Ulises Muñoz Calderón y Gary Raúl Muñoz Calderón, respondieron al recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y la víctima, en contra del Auto de 5 de enero de 2018 (fs. 874 a 889).

II.5. Mediante Auto de Vista 14/2019 de 15 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señaló que al encontrarse ejecutoriada la resolución de las excepciones por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, no puede ingresar a conocer la apelación planteada a la resolución del Tribunal de Sentencia Primero en juicio oral, toda vez que fue pronunciada sin competencia; razón por la que dispuso que se continúe el juicio oral continuo y contradictorio; sobre la base de los siguientes argumentos: "CONSIDERANDO.- Que por mandato del art. 314 del Código de Procedimiento Penal, en el parágrafo I, señala de forma textual 'Las excepciones se tramitarán por la vía incidental POR UNA SOLA VEZ (resaltado propio) ofreciendo prueba idónea y pertinente las cuales podrán plantear por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo penal dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

III.- Excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el numeral 4 del art. 308 del presente Código.

IV.- El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sea planteado nuevamente por los mismos motivos.

Ahora bien, como tenemos de los datos del proceso, reiniciado el juicio oral por los señores jueces del Tribunal de Sentencia Nº 3 de la capital, precedentemente juicio oral de fs. 816-827; la defensa de los imputados han planteado excepciones entre ellas extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otras, que merecido la resolución que corre a fs. 825-827 donde se han producido por declarar infundados el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y ninguna de las partes ha hecho uso del recurso de apelación en tiempo oportuno. Al contrario al haberse también resuelto en dicho fallo por declarar probado el incidente del actividad procesal defectuosa por contaminación con la declaración de la víctima, se ha remitido obrados ante otro Tribunal de Sentencia por la pero, curiosamente los señores jueces del tribunal de sentencia desconociendo dicha norma procesal, han permitido que nuevamente se vuelva a plantear los mismos incidentes ya resueltos y señalados en el Tribunal que anteriormente tramitó la causa e inició el proceso, uno de ellos es el que motiva la apelación, toda vez que al resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, han tomado una decisión diferente declarando probado dicho incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; pero esta actividad contraria a la ley que permite tramitar las excepciones más de una vez en contra lo determinado en el art. 314.I del Código de Procedimiento Penal; impiden que se pueden ingresar a conocer a fondo de lo resuelto al tener la resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia Nº 3 de la capital, la calidad de cosa juzgada, toda vez que, contra dicha determinación en una de las partes ha presentado apelación en tiempo y forma señalada por ley. Por lo que al amparo del art. 315.III se declara que estos nuevos incidentes o excepciones son manifiestamente dilatorios, maliciosos que han buscado hacer caer en error la autoridad jurisdiccional, por lo que se interrumpe el plazo de la prescripción de la pena y de la duración máxima del proceso.

Que, por mandato del art. 126 del Código de Procedimiento Penal, las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubieren interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, al cumplimiento del art. 126 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se encuentra ejecutoriada la resolución de las excepciones por el Tribunal de Sentencia Nº 3 de la Capital, no puede ingresar a conocer la apelación planteada a la Resolución del Tribunal de Sentencia Nº 1, en un juicio oral por lo que la pronunciaron sin competencia por lo que se dispone que se continúe el juicio oral continuo y contradictorio.

Se impone al Tribunal de Sentencia Nº 1, a revisar atentamente los actuados de la causa para evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de los procesos como la presente.” (sic [fs. 909 a 910]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, al juez natural y a la defensa, porque la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 14/2019 de 15 de julio, falto de toda fundamentación y motivación, en lugar de pronunciarse en el fondo de la apelación interpuesta por la parte civil, dispusieron la continuidad con el juicio oral con el argumento *infra petita* de que al haberse planteado por ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya no era posible nuevamente oponer ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento una nueva excepción de extinción aún se hubiera anulado actuados del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, todo ello sin pronunciarse sobre el fondo de la apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** Deber de fundamentación del tribunal de apelación sobre la extinción de la acción penal; y,**4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas nos corresponden).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la

materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Deber de fundamentación del tribunal de apelación sobre la extinción de la acción penal

Cuando se remiten en grado de apelación las decisiones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el Tribunal de alzada tiene la obligación de exponer las decisiones sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mismas que deben encontrarse lo suficientemente motivadas, exponiendo con claridad las razones y preceptos legales que sustentan su decisión, toda vez que el tribunal de apelación no puede limitarse a realizar meras afirmaciones sin brindar un análisis adecuado y razonado de los datos del proceso, asumiendo una labor de auditoría jurídica a fin de establecer sobre la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya que la obligación radica no solo en expresar de manera fundada la conclusión, sino también tendrá que efectuar una auditoría para identificar las falencias en las que el juez de primera instancia hubiese incurrido, posteriormente señalar cuál era el análisis correcto al que debió arribarse y finamente determinar si en el caso que se estudia hubo o no mora procesal que dé lugar a la extinción solicitada.

Al respecto, la SCP 0667/2018-S3 de 4 de diciembre [6]respecto a la obligación con la que cuentan los Tribunal de alzada de fundamentar y motivar su decisión de rechazo a la solicitud de extinción de

la acción penal por duración máxima del proceso, señaló que la labor debe encontrarse regida de una minuciosa y detallada auditoría jurídica a efectos de determinar responsabilidades respecto en quien recae la dilación o moral procesal.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, al juez natural y a la defensa, porque la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 14/2019 de 15 de julio, falto de toda fundamentación y motivación, en lugar de pronunciarse en el fondo de la apelación interpuesta por la parte civil, dispusieron la continuidad con el juicio oral con el argumento *infra petita* de que al haberse planteado por ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya no era posible nuevamente oponer ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento una nueva excepción de extinción aún se hubiera anulado actuados del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, todo ello sin pronunciarse sobre el fondo de la apelación.

A efectos de resolver la presente problemática, es menester inicialmente revisar los antecedentes que informan el expediente, en ese sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ilsem Daniela López Vargas, contra Gary Raúl Muñoz Calderón y Luis Ulises Muñoz Calderón por el supuesto ilícito de abuso deshonesto previsto y sancionado en el art. 312 del CP, mediante Auto de 16 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de certeza y especificidad de la acusación y la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarando fundado el incidente de actividad procesal defectuosa por contaminación de la prueba por parte del Tribunal, disponiéndose que en el sorteo correspondiente se pase el conocimiento y la sustanciación de la presente audiencia de juicio oral al tribunal llamado por ley, conforme prevé el art. 403 del CPP (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por Auto de 5 de enero de 2018 el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, ya en conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ilsem Daniela López Vargas, contra Gary Raúl Muñoz Calderón y Luis Ulises Muñoz Calderón por el supuesto ilícito de abuso sexual, por efecto de un nuevo sorteo, declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del proceso, improbado el incidente de nulidad de la acusación fiscal y acusación planteada por incumplimiento del art. 72 y 73 del CPP; y, probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.2).

A través de los memoriales de 10 de enero de 2018 Ilsem Daniela López Vargas denunciante y Magaly Castro Luna, Betty Mamanillo Aquice, Hilda Blanca Flores Elías y Marcelo Sierra, Fiscales Especializados para Víctimas de Atención Prioritaria, presentaron apelación incidental en contra del Auto de 5 de enero de 2018 (Conclusión II.3.).

Mediante memorial de 21 de febrero de 2018, Luis Ulises Muñoz Calderón y Gary Raúl Muñoz Calderón, respondieron al recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y la víctima, en contra del Auto de 5 de enero de 2018 (Conclusión II.4.).

A través del Auto de Vista 14/2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señaló que al encontrarse ejecutoriada la resolución de las excepciones por el Tribunal de Sentencia Tercero del citado departamento, no puede ingresar a conocer la apelación planteada a la Resolución del Tribunal de Sentencia Primero en juicio oral; toda vez que, fue pronunciada sin competencia; razón por la que dispuso que se continúe el juicio oral continuo y contradictorio (Conclusión II.5.).

Identificada la problemática en la presente acción de defensa y toda vez que demanda la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 14/2019, ahora impugnado, en relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a fin de resolver la problemática, revisaremos el acto cuestionado.

Del argumento central en el Auto de Vista 14/2019 de 15 de julio se tiene:

"CONSIDERANDO.- Que por mandato del art. 314 del Código de Procedimiento Penal, en el parágrafo I, señala de forma textual 'Las excepciones se tramitarán por la vía incidental POR UNA SOLA VEZ (resaltado propio) ofreciendo prueba idónea y pertinente las cuales podrán plantear por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo penal dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

III.- Excepcionalmente durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el numeral 4 del art. 308 del presente Código.

IV.- El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sea planteado nuevamente por los mismos motivos.

Ahora bien, como tenemos de los datos del proceso, reiniciado el juicio oral por los señores jueces del Tribunal de Sentencia Nº 3 de la capital, precedentemente juicio oral de fs. 816-827; la defensa de los imputados han planteado excepciones entre ellas extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y otras, que merecido la resolución que corre a fs. 825-827 donde se han producido por declarar infundados el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y ninguna de las partes ha hecho uso del recurso de apelación en tiempo oportuno. Al contrario al haberse también resuelto en dicho fallo por declarar probado el incidente del actividad procesal defectuosa por contaminación con la declaración de la víctima, se ha remitido obrados ante otro Tribunal de Sentencia por la pero, curiosamente los señores jueces del tribunal de sentencia desconociendo dicha norma procesal, han permitido que nuevamente se vuelva a plantear los mismos incidentes ya resueltos y señalados en el Tribunal que anteriormente tramitó la causa e inició el proceso, uno de ellos es el que motiva la apelación, toda vez que al resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, han tomado una decisión diferente declarando probado dicho incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; pero esta actividad contraria a la ley que permite tramitar las excepciones más de una vez en contra lo determinado en el art. 314.I del Código de Procedimiento Penal; impiden que se pueden ingresar a conocer a fondo de lo resuelto al tener la resolución pronunciada por el Tribunal de Sentencia Nº 3 de la capital, la calidad de cosa juzgada, toda vez que, contra dicha determinación en una de las partes ha presentado apelación en tiempo y forma señalada por ley. Por lo que al amparo del art. 315.III se declara que estos nuevos incidentes o excepciones son manifiestamente dilatorios, maliciosos que han buscado hacer caer en error la autoridad jurisdiccional, por lo que se interrumpe el plazo de la prescripción de la pena y de la duración máxima del proceso.

Que, por mandato del art. 126 del Código de Procedimiento Penal, las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubieren interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, al cumplimiento del art. 126 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que se encuentra ejecutoriada la resolución de las excepciones por el Tribunal de Sentencia Nº 3 de la Capital, no puede ingresar a conocer la apelación planteada a la Resolución del Tribunal de Sentencia Nº 1, en un juicio oral por lo que la pronunciaron sin competencia por lo que se dispone que se continúe el juicio oral continuo y contradictorio.

Se impone al Tribunal de Sentencia Nº 1, a revisar atentamente los actuados de la causa para evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de los procesos como la presente." (Conclusión II.5).

De lo glosado, se concluye que el Auto de Vista ahora cuestionado, ingresa a referir que una vez conocido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí el juicio oral éste en desconocimiento de la norma procesal, han permitido que nuevamente se vuelva a plantear los mismos incidentes ya resueltos y señalados en el Tribunal que anteriormente tramitó la causa e inició el proceso, declarando en esta segunda oportunidad por la procedencia de la extinción

de la acción penal por duración máxima del proceso, actuando en contra del art. 314.I del CPP, que permite tramitar las excepciones por una sola vez, como en el presente caso que ya fuera resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, razón por la cual no debió admitir el Tribunal de Sentencia Penal Primero una cuestión que ya fuere resuelta, ya que únicamente se torna el planteamiento de dichas nuevas excepciones en dilatorias, cita al respecto el art. 315.III del CPP.

En cuanto a la debida fundamentación en el Auto de Vista cuestionado.- De lo referido se tiene que el Auto de Vista 14/2019 ahora cuestionado, si bien expone un fundamento; toda vez que, hace mención a los arts. 314.I y 315 del CPP; empero adolece de una insuficiente fundamentación relacionada a la correcta interpretación brindada a través de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que refiere que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí "…ha permitido que nuevamente se vuelva a plantear los mismos incidentes" (sic) cuando conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en tanto no se tenga una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada, el incidentista puede plantear la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la oportunidad que considere necesaria; en todo caso el Auto de Vista cuestionado debió sustentar las razones del porqué no es posible plantear la extinción más de una vez, ya que conforme se tiene del fundamento jurídico precedentemente mencionado, la oportunidad de plantear la extinción de la acción, se encuentra latente en tanto no exista sentencia ejecutoriada y que de haber considerado la innecesaria y hasta dilatoria pretensión de plantear por segunda vez la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debió exponer un fundamento suficiente respecto a dicha problemática; razón por la que el acto cuestionado carece de la debida fundamentación.

Por otro lado, el Auto de Vista cuestionado refiere que al haber nuevamente resuelto la extinción de la acción ha adquirido calidad de cosa juzgada, razón por la que el Tribunal no debió admitir y tramitar nuevamente la excepción de extinción por duración máxima; sin embargo, el Auto de Vista no explica porque no podría nuevamente plantear la excepción referida, máxime si dicho instituto de la extinción de la acción por duración máxima resulta ser de puro derecho, lo que involucra que en tanto no exista sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el planteamiento de una nueva solicitud de extinción, puede ser tratada precisamente porque las circunstancias (transcurso del tiempo) pueden variar el resulta de la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en todo caso la autoridad jurisdiccional deberá verificar si no se trata de los mismos argumentos en cuanto al cómputo del curso de la extinción; razón por la que se evidencia que el Auto de Vista cuestionado no cuenta con una debida fundamentación sobre el planteamiento de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En cuanto a la debida motivación en el Auto de Vista cuestionado.-

Inicialmente es pertinente recordar conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la motivación no es otra cosa que la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; sobre el particular, de la lectura al Auto de Vista este no menciona sobre la base de qué pruebas concluye en sostener que el ahora peticionante de tutela planteó el mismo incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en mérito a qué acto o resolución se debe considerar como cosa juzgada, sobre la base de qué elemento probatorio se ingresa a establecer de que no se puede plantear más de una vez con los mismos argumentos la petición de extinción por duración, qué acto resolvió la excepción planteada y que el mismo adquirió firmeza y sobre qué pruebas no puede nuevamente plantearse la extinción sobre los mismos argumentos.

Los aspectos mencionados, ponen de manifiesto que el Auto de Vista 14/2019 no cuenta con una debida motivación que conduzca a establecer que la decisión asumida se encuentra acorde a las circunstancias del caso en particular; conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, la motivación también consiste en aquel proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,

como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia; aspecto, que en el presente caso, no asumieron las autoridades actualmente demandadas.

Bajo esa comprensión, se llega a colegir que el Auto de Vista cuestionado adolece de una debida fundamentación referida a esa labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; a su vez, el Auto de Vista cuestionado adolece de una debida motivación, referida a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; además de adolecer de una justificación una exposición argumentativa a través del cual brinde las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Con relación al argumento en sentido que los ahora peticionantes de tutela no fueron quienes impugnaron en apelación incidental el Auto de 5 de enero de 2018; por lo que, por subsidiariedad debiera denegarse la presente acción de amparo constitucional; al respecto, es pertinente mencionar que de la lectura al referido Auto de 5 de enero de 2018, este declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo que implica de que no estaban obligados a impugnar una resolución que en los hechos les favorecía; sin embargo, ante la apelación incidental presentada tanto por la víctima –ahora tercera interesada– y el Ministerio Público, los ahora accionantes, mediante memorial de 21 de febrero del citado año, respondieron al recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y la víctima, en contra del Auto de 5 de enero de 2018, conforme se tiene en la Conclusión II.4., lo que les abre la posibilidad de poder impugnar el Auto de Vista emitido fruto de dicha apelación, cuando la misma –como en el caso presente– les causare agravio.

A lo mencionado, cabe referir que una vez emitido el Auto de Vista 14/2019, no era necesario que los ahora peticionantes de tutela con carácter previo deban presentar recurso de complementación y enmienda al referido Auto; toda vez que, dicha acción únicamente se encuentra diseñada para la aclaración de conceptos oscuros o un tanto que divaguen sin que implique un cambio en lo sustancial del fallo; razón por la que no resulta exigible agotar tal medio de aclaración al acto jurisdiccional.

En relación al argumento de los accionantes en sentido que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal condiciona a los nuevos procesos en el que deben plantearse por una sola vez todas las excepciones e incidentes, aspecto que no ocurre en el presente caso; toda vez que, el mismo se inició con la anterior ley, ello tiene su apoyo constitucional en el art. 123 de la CPE, respecto a la aplicación de la ley más favorable al imputado, siempre que no sea delito de corrupción, razón por la que dicha norma constitucional aduce favorecerle, sin que hubiera sido comprendido legalmente por las autoridades demandadas; toda vez que, el derecho de presentar las excepciones e incidentes pueden realizarse inclusive en fase de juicio conforme a los arts. 344 y 345 del CPP, además de encontrarse contenido en el Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio de la Sala Penal Segunda.

Al respecto, corresponde señalar que al no haber sido debidamente fundamentado y motivado el Auto de Vista ahora impugnado, es obligación de la autoridades demandadas en sustentar debidamente su posición conforme se tiene anotado precedentemente; razón por la cual esta instancia jurisdiccional constitucional, no ingresa a fundamentar ni interpretar sobre la procedencia o no de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en tanto exista un pronunciamiento fundado y motivado por los Vocales demandados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 040/2019 de 26 de noviembre, cursante de fs. 975 a 981, emitido por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Potosí y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada disponiendo anular el Auto de Vista 14/2019 de 15 de julio, emanado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo en consecuencia emitir una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los razonamientos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso dministrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la

valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]La SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, precisó: "I. Las autoridades judiciales demandadas, afirmaron que el accionante, no habría efectuado una adecuada auditoria jurídica procesal del expediente, tal como la exigiría la SC '033/2006', por cuanto no hubiese indicado qué tiempo de dilación produjo cada acto procesal u omisión, por lo que no podría ingresarse a resolver el fondo de lo planteado; fundamento jurídico que resulta ser arbitrario, en razón a que la referida Sentencia Constitucional, **en ningún momento estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por**

duración máxima del proceso, deba indicar el tiempo de dilación de cada acto procesal, como requisito de procedencia para ingresar a resolver la excepción planteada, sino que la misma se limitó a establecer que el impetrante, **tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal**. Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), **precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada**'; en razón, a que **corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda**; no obstante, el solicitante de la extinción, **podrá consignar el tiempo de dilación**, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, **lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial,** en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso. En mérito a ello, se establece que las autoridades judiciales demandadas, al indicar que la SC 0033/2006-R hubiese dispuesto como requisito -para el conocimiento y resolución de una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso- que la parte interesada indique el tiempo de dilación de cada acto procesal, cuando de la lectura de la misma se advierte que ello no es evidente; tornaron un razonamiento arbitrario, puesto que asumieron una determinación sin un adecuado sustento jurídico legal y jurisprudencial que lo ampare, llegando a lesionar por tal motivo, el derecho al debido proceso del accionante, en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

II. En relación a la afirmación, efectuada por las autoridades demandadas, en el sentido de que no podía tomarse como único parámetro el transcurso del tiempo, sino que también debía considerarse la complejidad del caso, la dilación que hubiese ocasionado el imputado con el planteamiento de incidentes, gravedad del hecho y otros más como la coyuntura de la justicia boliviana; **es menester indicar que de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la exigencia de fundamentación de las decisiones, se torna de mayor relevancia en los jueces o tribunales de apelación, debiendo por lo tanto estar sus resoluciones suficientemente motivadas, exponiendo con claridad las razones y los preceptos legales que las sustentan; no obstante, se advierte que en el caso específico, dicha exigencia constitucional no fue cumplida a cabalidad, toda vez que la afirmación efectuada en el sentido de que debe tomarse en cuenta otros parámetros más aparte del transcurso del tiempo (para declarar procedente una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso) no llega a ser suficiente, puesto que el tribunal de apelación, no puede limitar su argumentación en simples afirmaciones, sino que debe explicar cuáles fueron aquellos parámetros -distintos al transcurso de tiempo- que dieron lugar a la denegatoria de la ya referida excepción de extinción planteada, y precisar de manera fundamentada, la forma en la que incidieron en la determinación final; empero, al no haber obrado de esa manera, las autoridades demandadas, procedieron a emitir una resolución con una motivación insuficiente, que lesiona el derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación de las resoluciones.**

III. En relación a la afirmación de que el juez inferior no hubiese considerado las vacaciones judiciales, y no hubiese efectuado una detallada auditoria jurídica para distribuir responsabilidades a los sujetos procesales sobre la retardación del proceso; corresponde también aplicar**, lo precisado en el párrafo anterior, siendo que no es suficiente que el Tribunal de apelación, arribe a dichas conclusiones sin efectuar un adecuado análisis y razonamiento de los datos del proceso; dado que en casos que advirtiese que el juez a quo, no hubiese efectuado una**

detallada auditoría jurídica, para establecer o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, tendrá la obligación no solo de expresar de manera fundamentada dicha conclusión, sino también tendrá que efectuar aquella auditoría extrañada, con la finalidad de precisar -inicialmente- los aspectos o falencias en las que el juez de primera instancia hubiese incurrido, posteriormente señalar cuál era el análisis correcto al que debió arribarse, y finamente determinar, si en el caso que se estudia hubo o no mora procesal que dé lugar a la extinción solicitada; no obstante, como los Vocales demandados, no obraron de esa manera, vulneraron de igual manera, el derecho al debido proceso del accionante en su elemento a una adecuada fundamentación de las resoluciones, puesto que el razonamiento expresado, llega a ser insuficiente para generar convicción y certeza de lo juzgado" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0379/2017-S2 de 17 de abril, manifestó: "Con relación a la falta de motivación o fundamentación, se advierte que las autoridades ahora demandadas, en la resolución que se tiene pronunciada, **simplemente efectuaron una relación de los datos que cursan en el proceso, en ningún momento realizaron una auditoría jurídica del proceso, constatándose existir motivación arbitraria porque la decisión pronunciada deviene de una valoración inadecuada de la prueba que se tiene aportada en el proceso, procurando desvirtuar los puntos que se tienen ahora observados en la acción de amparo constitucional, llegando incluso a efectuarse un análisis sesgado del proceso, sin efectuar una minuciosa y detallada auditoría jurídica a efectos de determinar responsabilidades**, así como precisar la existencia de dilación en el proceso; sin embargo, no se cumple con esta obligación imperativa, a efectos de considerar la existencia de una posible adecuada fundamentación y motivación; la resolución confutada simplemente se limita a precisar que el Juez a quo no descontó un periodo de vacaciones, extremo que tampoco corresponde conforme la enorme jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para finalmente declarar procedente y admisible la apelación incidental intentada.

(…)

Consecuentemente, es deber de los jueces y tribunales de primera instancia, así como de los tribunales de apelación, efectuar la auditoría jurídica en base a los datos del proceso, individualizados por el solicitante de la extinción, y expresar de manera fundamentada en su resolución, cuáles fueron los actos procesales en los que incurrieron el Órgano Judicial, Ministerio Público, víctima, querellante o en su caso los imputados, indicando el tiempo de dilación de cada acto procesal, así como la complejidad del asunto, para finalmente determinar la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no estando permitido que las autoridades judiciales den por bien hecho u homologuen la auditoría presentada por el solicitante, sin haber efectuado previamente y de forma expresa la misma en la Resolución judicial a emitirse.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2020-S1

Sucre, 11 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **32062-2019-65-AAC**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 001/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 204 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosendo Vargas Revollo** contra **Aurelio Rojas López**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Entre Ríos del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 8 de mayo, ambos de 2019, cursantes de fs. 61 a 68 y 69 a 70 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de dos lotes de terreno ubicados en la colonia "Eñe Lauca Bulo Bulo" de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, que fueron dotados a través de Título Ejecutorial 21021-8 de 3 de noviembre de 1991, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 3.12.6.01.0001788; terrenos que conforme al indicado Título Ejecutorial están separados por la "pista de YPFB" y se hallan signados como lotes 24 –superficie 12 ha– y 24 "A" –superficie 22 ha–; de los cuales, el primero fue objeto de cambio de uso de suelo rural a urbano; toda vez que, se efectuó el procedimiento de ampliación del área urbana del distrito municipal de Bulo Bulo.

Posteriormente, con el objeto de cumplir con los requisitos exigidos por el GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba para la aprobación del proyecto de urbanización y el fraccionamiento del lote 24, mediante memorial de 24 de enero de 2018, solicitó al indicado ente municipal, la aprobación de plano del citado lote de terreno sobre la superficie de 54 151,09 m^2, petición que fue reiterada a través de escrito de 6 de abril de igual año; así, en mérito a su solicitud, el Alcalde de la aludida entidad edil –ahora demandado– emitió la **Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018** de 7 de mayo, por la que se rechazó su trámite; toda vez que, se consideró que el lote de terreno tiene una superficie de 57.35 m^2 que se encuentra fuera del radio urbano homologado y además se sobrepone en la superficie de 8 054.23 m^2 de la "pista de YPFB"; a tal efecto, se dispuso que su persona presente nueva solicitud descontando dichas superficies. En tal sentido, a través de memorial de 17 de mayo de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación, que fue resuelto por la autoridad demandada mediante **Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018** de 15 de junio, que confirmó la aludida Resolución sin expresar mayores fundamentos que los esgrimidos en la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, lo que dio lugar a que, por escrito de 4 de julio del precitado año, plantee recurso jerárquico, el cual, no mereció pronunciamiento alguno pese a transcurrir el plazo de noventa días establecido en el art. 67.I de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; por lo que, teniéndose por "…aceptado mi recurso y en consecuencia revocado el acto recurrido conforme establece el artículo 67 inciso II de la ley 2341…" (sic), mediante memorial presentado el 26 de octubre del referido año, solicitó al GAM de Entre Ríos la aprobación del plano de lote urbano; sin embargo, el indicado ente municipal realizando una errónea interpretación del art. 125 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 y normas conexas –no refiere cuales–, admitiendo la inexistencia de norma especial que regule el silencio administrativo, le entregó la Nota CITE: INST-GAMER 797/2018 de 8 de noviembre, en la que se le hizo conocer la aplicación del silencio administrativo negativo; toda vez

que, su recurso jerárquico habría sido remitido ante el Concejo Municipal para su resolución; empero, dicho órgano deliberante mediante Nota CITE: C.M. ENTRE RIOS 567/2018 de 7 de agosto, se negó a resolver su recurso; refiriéndole además, que su persona acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Al emitirse las **Resoluciones Técnicas Administrativas Ejecutivas 034/2018 y 050/2018** se hizo referencia que el lote de terreno tiene una superficie de 57.35 m^2 que se encuentra fuera del radio urbano homologado, sin tomar en cuenta la Certificación R.C. 241/2016 de 2 de diciembre, por la que, el Responsable de Catastro Urbano Rural del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba acreditó que la superficie de 54 151,09 m^2 se encuentra dentro del área urbana homologada de Bulo Bulo del indicado departamento; tampoco se consideró la Certificación INRA-UCR CBA 00171/2017 de 24 de noviembre, en la que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) manifestó que el predio con una superficie de 54 151,09 m^2 correspondiente a su Título Ejecutorial se encuentra en el área urbana homologada; y, además respecto a la sobreposición en la superficie de 8 054.23 m^2 de la "pista de YPFB", el aludido ente municipal debió exigir a los supuestos propietarios de ese terreno la acreditación de su derecho propietario, y no se debió actuar en forma oficiosa y sin representación asumiendo que se trata de intereses de una empresa estratégica nacional –Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)– y que su deber es precautelar los bienes estatales, más aún cuando contradictoriamente admiten que la "pista de Bulo Bulo" junto a otros terrenos en áreas fiscales son de propiedad de empresas privadas "S.A.M. ANDINA Y CHACO".

La **Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018** vulneró su derecho a la propiedad que le permite usar, gozar y disponer de su terreno; toda vez que, no expresó fundamento técnico y/o legal que contradiga su derecho propietario refrendado por Título Ejecutorial 21021-8 registrado en DD.RR. bajo la matrícula 3.12.6.01.00001788 que se encuentran vigentes y tienen toda la validez legal, siendo el rechazo ilegal por cuanto no se acreditó el derecho propietario de YPFB; asimismo, se lesionó su derecho al debido proceso pues se incumplió con las funciones que establece el art. 26.10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– por cuanto la gestión pública municipal incluye la atención de las solicitudes que presentan los administrados como en su caso la aprobación del plano de lote, así también se omitió dar cumplimiento al principio de sometimiento pleno a la ley asegurando a los administrados el debido proceso, previsto por el art. 4 inc. c) de la Ley 2341.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda "el amparo" disponiendo la nulidad de la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 y en consecuencia se ordene la aprobación del plano de lote urbano con una superficie 54 151,09 m^2.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, en audiencia, manifestó lo siguiente: a) El GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba es la única instancia que le puede permitir regularizar su derecho propietario que cambia de uso de suelo "agrícola" a urbano; b) Existen actos contradictorios del aludido ente municipal; toda vez que, después de ampliar "la mancha urbana" se admitió su solicitud de urbanización de un predio de aproximadamente "7 hectáreas" en el que no se observaron sus dimensiones y fue aprobado por la entidad edil; no obstante, en audiencia de consideración de la acción

de amparo constitucional se hace referencia que "…se habría pasado dos metros a la derecha tres metros hacia la izquierda y que tiene problemas con los vecinos…" (sic), lo que no fue establecido la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, cambiando los argumentos que sustentan dicha Resolución, pues sustentaron la misma manifestando que existe sobreposición de su terreno con la "pista de YPFB", considerando solo derecho propietario de la indicada Empresa y no así también su derecho propietario que fue demostrado con "título" –se entiende Título Ejecutorial 21021-8–, plano y registro en DD.RR. que demuestra que su derecho real sobre el inmueble cumple con lo previsto por el art. 1538 del Código Civil (CC); c) El GAM de Entre Ríos del aludido departamento "…sustenta técnicamente todos los elementos que le permiten a rechazar la petición…" (sic); no obstante, no dice en razón de quien o en representación de quien actúa y no puede atribuirse representación "super estatal" menos aun cuando la indicada "Pista de Bulo Bulo" no es propiedad exclusiva del Estado al existir accionistas; además, no demuestran que los propietarios o titulares de la citada Pista tengan mejor derecho propietario que su persona; d) Perderá su derecho propietario sin que se le haya expropiado conforme el art. 57 de la CPE sobre una porción que no puede titularse porque está en sobreposición en un derecho que no existe; e) La acción de defensa se dirige exclusivamente contra la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 que rechaza el trámite de aprobación de plano de su lote de terreno urbano; y, f) No está en controversia su derecho propietario ni la del Municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba –siendo que este último no será afectado–; y, si la intención del indicado Municipio es discutir derechos debería abrirse un proceso administrativo y no solo emitir una resolución.

En uso de su derecho a la réplica, el accionante a través de su abogado refirió que: **1)** No es posible para alguien que acude en defensa de sus derechos, notificar a todos los terceros interesados; toda vez que, los mismos no vulneraron su derecho a la propiedad siendo solo el ejecutivo municipal; y, de ser conveniente o de afectarse derechos de terceros, el juez o tribunal de garantías tendría la facultad de disponer "la situación" de los terceros interesados; en tal sentido, no se lesionó ninguna norma que obligue al peticionante de tutela la notificación de YPFB del cual no se sabe si tiene mejor derecho propietario; **2)** Llama la atención que la autoridad "demandada" refiera que las certificaciones emitidas con anterioridad por un exservidor público no tenga validez legal, por cuanto, los mismos no son revocables; **3)** Respecto a la falta de presentación del plano georeferenciado alegado por la autoridad demandada, dicho argumento no es evidente, pues en su solicitud de aprobación se adjuntó el mismo; por lo que, el GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba tuvo todos los elementos técnicos para realizar su labor de constatación; **4)** La aludida entidad edil toma como verdad absoluta la información proporcionada por YPFB el 2018, que hace referencia a un informe que data de 1996 el que se señala un plano con puntos georeferenciados de la "pista"; sin embargo, no se toma en cuenta que el derecho de todos viene de noviembre de "1993", en el que la "pista" se encuentra como colindante; **5)** Al entregarse el Título Ejecutorial 21021-8 se adjuntó el plano elaborado por el Instituto Geográfico Militar que refiere que la "pista" se encuentra a 681 m^2 de la carretera; no obstante, la información de la entidad edil señala 300 m^2; por lo que, se debe realizar el replanteo y revisarse los antecedentes pues podría ser que YPFB haya tomado alguna información errónea; y, **6)** Su derecho propietario sigue latente y no esta anulado; en tal sentido, pide su respeto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aurelio Rojas López, Alcalde del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, en audiencia, a través de su abogado manifestó que: **i)** En el planteamiento de la acción de amparo constitucional así como en la etapa de admisibilidad de la acción tutelar, no se consideró la existencia de un hecho controvertido respecto de una propiedad, pues existe normativa legal que acredita que la "Pista" es de propiedad de YPFB, que debió ser notificada para la consideración de la acción de defensa; toda vez que, se constituye en tercero interesado, pues cualquier determinación asumida podría afectar intereses del mismo; en ese entendido, tal como estableció la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre,

la ausencia de los terceros interesados –por falta de notificación, presencia o identificación– es causal de denegatoria de la acción de amparo constitucional; **ii)** En lo concerniente al rechazo del trámite de aprobación de plano de lote, se tiene que, los motivos técnicos fueron: **ii.a)** Que el lote de terreno tiene una superficie de 57.35 m^2 que se encuentra fuera del radio urbano, es decir, está en un área agrícola; **ii.b)** Los datos técnicos del plano presentado no coinciden, existiendo una serie de observaciones que hacen inviable la aprobación del plano; y, **ii.c)** Existe sobreposición en la superficie de 8 54,23 m^2 con relación a la "Pista de YPFB"; **iii)** El Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones establece el procedimiento administrativo y técnico para la aprobación de planos de lote, siendo una facultad de rechazar planos que no cumplen los requisitos establecidos por la norma; **iv)** La Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 de la cual se pide su nulidad establece la motivación y fundamentación pertinente para rechazar el trámite de aprobación de planos de lote, asimismo, la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 que no fue citada en la acción de amparo constitucional, de manera mucho más amplia establece la motivación y fundamentación técnica-legal para dicho rechazo; **v)** La aprobación del plano de lote de terreno es improcedente, pues a todo el trámite administrativo se acompaña documentos remitidos por YPFB a través de Nota 16545 de 22 de mayo, tales como "…plano geo referencial de YPFB cuadro titulado sobre áreas fiscales ocupadas por YPFB, cuadro titulado del listado de terrenos de áreas fiscales de la sociedad andina chaco, informes técnicos No. 25/2018 y de 16 de abril de 2018, suscritos por la dirección de catastro, existe también un acta de consenso de ubicación de la pista de fecha 30 de enero de 2018 suscrito entre autoridades locales YPFB y gobierno municipal…" (sic); y, el GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba no se encuentra defendiendo oficiosamente los intereses de YPFB sino solo se limita a cumplir disposiciones normativas como el DS 24564 de 9 de abril de 1997; por lo que, se ve la protección de un bien de dominio público; conforme lo sostuvo la SC "0709/2014" que interpretó el art. 339.2 de la CPE, estableciendo que los bienes y patrimonio del Estado son propiedad del pueblo boliviano y son protegidos por el Estado a través de la Administración Pública Central, departamental y municipal sin importar que fueron los propietarios de los mismos; en tal sentido, al existir una sobreposición sobre la "pista" sería un incumplimiento de deberes por su persona como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal si se quisiera aprobar el plano con las observaciones técnicas establecidas en las "…resoluciones que pide la nulidad…" (sic); **vi)** Respecto al silencio administrativo positivo durante la tramitación del recurso jerárquico, el GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba a través de Nota CITE: INST-GAMER 797/2018, comunicó formalmente al solicitante de tutela que se habría rechazado dicho recurso y que fue considerado por la Administración Pública Municipal como un silencio administrativo negativo, pues si bien el art. 67 de la Ley 2341 determina que cuando no se resuelva el recurso jerárquico será considerado como una decisión positiva; no obstante, el art. 125 del DS 27113 de 23 de julio de 2003 –Reglamento de la Ley 2341– establece que el silencio administrativo será considerado como positivo exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos por disposiciones reglamentarias especiales, consecuentemente, para el caso de no haberse dictado resolución expresa o resuelto el recurso jerárquico el interesado podrá acudir ante la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo; en tal sentido, pese a no haberse dado una respuesta oportuna la misma será considerada como una decisión negativa; **vii)** No se está negando el derecho propietario del demandante de tutela, pues únicamente se rechazó la aprobación del plano de lote por factores técnicos y legales que lo hacen inviable e improcedente, además, el impetrante de tutela no presentó al GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba ninguna prueba técnica idónea que acredite la ubicación exacta y el emplazamiento de su propiedad; y, **viii)** En la resolución de acción de amparo constitucional se tiene que ponderar el derecho de propiedad con el derecho colectivo de la población; en el caso concreto, existe una propiedad pública –"pista"– que afecta a una gran parte de la población de Bulo Bulo del aludido departamento, y desconocer ese derecho propietario de YPFB es desconocer un interés público. Por todo lo expuesto, solicitó "denegar la acción de amparo constitucional".

En uso de su derecho a la dúplica, refirió: **a)** En cuanto a los terceros interesados, solicita la aplicación de la SC "1351/2013" debido a que cualquier determinación que se asuma, directa o indirectamente afectará los intereses de YPFB; toda vez que, el petitorio de la parte accionante es la anulación de la

Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018; **b)** Sobre el "informe" –se entiende que es la certificación dada por un exservidor público– referido por el impetrante de tutela, es evidente que en su momento se emitió el mismo; no obstante, el aludido "informe" no constituye un acto administrativo sino una actuación administrativa, en tal sentido, conforme lo establecido por el art. "11" de la Ley 2341, pueden ser modificables en el tiempo; consecuentemente, siendo que al emitirse esa certificación la misma fue elaborada en gabinete y no se hizo un trabajo de campo; **c)** La Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 estableció que "…no solamente se ha hecho el replanteo por la negligencia de la parte recurrente, sino que también en su proyecto no se ha presentado las bases georeferenciados que establece el procedimiento normal…" (sic) lo que hace inviable la aprobación; y, **d)** En relación a la coordenadas de YPFB, el DS 24564 establece que los límites y coordenadas geográficas de los terrenos especificados deberán ser determinados por YPFB, y fue lo que ocurrió, pues dicha Empresa delimitó sus coordenadas previa su socialización, colocándose a consideración del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; en consecuencia, habiéndose consolidado dichas coordenadas en el sistema catastral del Municipio existe disposición legal respecto a las mismas; por lo que, esas coordenadas son en mérito a títulos antiguos que fueron validados por la entidad edil.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pedro Franco Flores, Presidente del Concejo Municipal del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2019, cursante a fs. 195 y vta., manifestó que en Secretaria del Concejo se recepcionó documentación correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela contra la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018; no obstante, el mismo fue devuelto al Ejecutivo Municipal, debido a que no es competencia del Concejo Municipal del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba conocer y resolver los recursos interpuestos contra resoluciones administrativas emitidas.

Vivian Caballero Arispe, Directora de Urbanismo y Catastro del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, en audiencia, manifestó que la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 fue emitida en base al Informe Técnico R.T.U. – D.U.C. 25/2018 de 16 de abril, en el que se estableció las observaciones para no aprobar el plano, entre ellas se tiene que, revisada la "documentación" efectivamente existía un plano certificado emitido por exservidores públicos; no obstante, las coordenadas no coincidían con la certificación emitida por el INRA, existiendo una superposición no con el área rural sino con los colindantes; además, las coordenadas están invertidas, el plano certificado refiere que fue realizado en gabinete en base a planimetría del INRA no habiéndose efectuado un trabajo de campo; asimismo, a través de levantamiento topográfico de la "pista de YPFB" se evidenció que existe sobreposición de superficie con el plano presentado por la parte impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 204 a 212, **denegó** la tutela impetrada; no obstante, dispuso que el GAM de Entre Ríos del mismo departamento efectué las gestiones necesarias para la elaboración de una norma interna relativo al silencio administrativo que pueda establecer o solucionar conflictos de predios de personas naturales con personas jurídicas públicas referidos a predios, en un plazo de cincuenta días calendarios, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, es clara al señalar que la solicitud del impetrante de tutela, respecto a la aprobación de plano no cumple con las disposiciones legales (art. 12 y 48 del Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones), pues tiene una afectación de terreno debido al emplazamiento de la "pista de YPFB", no obstante, refiere que puede presentar una nueva solicitud de aprobación de plano considerando la observación realizada; además, la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 establece que de los datos técnicos de ubicación, desplazamiento y superposición del terreno del demandante de tutela o de la "pista de YPFB" es el obstáculo técnico para la no aprobación del plano; en tal sentido, siendo que en ninguna de la Resoluciones señaladas

precedentemente se cuestionó el derecho propietario del impetrante de tutela, así como tampoco la preferencia de dicho derecho de la "pista de YPFB", no se puede ingresar a una valoración de derechos patrimoniales con relación a inmuebles controvertidos referente a quien tiene el derecho preferente; **2)** Sobre la solicitud del peticionante de tutela, referida a que se disponga la nulidad de la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 y se ordene la aprobación del plano; el art. 67 de la Ley 2341 concordante con el art. 125 del DS 27113 son claros, por lo que, "…el silencio administrativo hasta la presente audiencia al recurso jerárquico es en favor del Sr. Rosendo Vargas Revollo" (sic), teniendo las vías llamadas por ley a objeto de establecer responsabilidades; y, **3)** En lo concerniente a la vulneración del derecho al debido proceso no se señaló en que elemento, más aún cuando el impetrante de tutela tuvo la oportunidad de presentar recursos de revocatoria y jerárquico

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad de Rosendo Vargas Revollo –peticionante de tutela– en el que se establece como fecha de nacimiento el 30 de agosto de 1952, de ocupación agricultor (fs. 1).

II.2. Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2018 ante el GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, Rosendo Vargas Revollo –ahora peticionante de tutela– solicita la aprobación del plano de lote urbano cuya superficie es 54 151,09 m^2 y se emita la resolución técnica administrativa correspondiente; a tal efecto, adjunta plano de lote y documentación requerida por el Municipio –no refiere cual– (fs. 15). Petición que fue reiterada a través de escrito presentado el 6 de abril de igual año (fs. 16).

II.3. Cursa Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 de 7 de mayo, emitida por Aurelio Rojas López, Alcalde del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba –ahora demandado– por la cual se rechaza el trámite de aprobación de plano de lote solicitado por el ahora impetrante de tutela, y se establece la posibilidad de presentarse una nueva solicitud que contemple un plano rediseñado donde se materialice y figure la "Pista de YPFB" en cumplimiento al DS 24564, descontándose "estas superficies"; manifestando que el Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 de 16 de abril, emitido por la Dirección de Urbanismo y Catastro de dicha entidad edil, señala que existen observaciones técnicas que hacen inviable de aprobación, tales como: **i)** Se tiene antecedentes que "…en dicho emplazamiento se encuentra la pista de YPFB homologado por el Estado Plurinacional el año 2015" (sic); **ii)** Se evidencia que existe "…un emplazamiento fuera del radio urbano homologado y dentro la pista según los planos catastrales de la DUC, en relación a la aprobación de plano de lote" (sic); y, **iii)** Se coordinó con YPFB para dar solución y viabilidad a la solicitud de aprobación de plano de lote una vez que la citada Empresa se pronuncie con una respuesta favorable (fs. 18 a 20).

II.4. Por memorial presentado el 17 de mayo de 2018, el ahora peticionante de tutela interpone recurso de revocatoria contra la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, solicitando que la misma sea revocada y se disponga la aprobación del plano; manifestando al efecto que no existe la supuesta sobreposición del terreno de 54.159.09m^2 con la "Pista de YPFB" ni la fracción que sobrepasa el área urbana de Bulo Bulo del departamento de Cochabamba; así, los fundamentos para el rechazo resultan subjetivos e insuficientes en sustento técnico y legal, debido a que: **a)** El Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 carece de veracidad y no es idóneo porque se elabora de manera ambigua y subjetiva sin acompañar prueba técnica o al menos un acta suscrita por los participantes, señalándose "Que el equipo técnico de la D.U.C. se habría apersonados en el lugar, junto con logística de Y.P.F.B. y evidenciaron que el emplazamiento está dentro los asentamientos de la pista de Y.P.F.B. el cual tiene un decreto supremo" (sic); no obstante, no indica que asentamientos tiene la pista y a quienes corresponden, tampoco señala que decreto supremo otorga derecho propietario a YPFB; **b)** Se indicó que existen antecedentes "…en dicho emplazamiento se encuentra la pista de YPFB homologado por el Estado Plurinacional el año 2015" (sic); sin embargo, no refiere de manera concreta que antecedentes y tampoco aclara si la homologación realizada, se encuentra vinculada al derecho propietario de la pista o a la delimitación del área urbana o de la población de Bulo Bulo del

aludido departamento; **c)** En relación a que se evidencia que existe "…un emplazamiento fuera del radio urbano homologado y dentro la pista según los planos catastrales de la DUC, en relación a la aprobación de plano de lote" (sic), el argumento es redundante e insuficiente ya que no establece la superficie que estaría fuera del radio urbano; **d)** Respecto a que se coordinó con YPFB para dar solución y viabilidad a la solicitud de aprobación de plano de lote una vez que la citada Empresa se pronuncie con una respuesta favorable; dicho fundamento es subjetivo y especulativo pues se tiene que esperar la respuesta de YPFB para resolver su solicitud; **e)** No existe ningún documento que acredite el derecho propietario de YPFB sobre la pista, y el "Municipio" no puede actuar de oficio defendiendo derechos de terceros que son inexistentes, ello en perjuicio de su propiedad, más aún, cuando en mérito a la capitalización todos los bienes de la indicada Empresa pasaron a ser propiedad privada; asimismo, tampoco se tiene documentación de la extensión de la pista ni se conoce el ancho y la longitud que abarca, siendo el "Municipio" que omite deliberadamente que la "Pista" está emplazada en el lugar que corresponde conforme se tiene de antecedentes del Instituto Geográfico Militar, el Instituto Nacional de colonización y el INRA; **f)** No se consideró los antecedentes de su derecho propietario como el Título Ejecutorial 210221-8, que fue complementado con el plano de lote emitido por el Instituto Nacional de Colonización; y, **g)** Su derecho propietario y las dimensiones así como límites de su terreno se encuentran reconocido por el "Municipio" mediante "R.M.T.A. 110/2008 de 25 de julio" que aprueba la urbanización de una fracción de 70.429.24 m^2 (fs. 21 a 22 vta.).

II.5. Consta Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 de 15 de junio, por la que, el Alcalde del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba –ahora demandado– confirma la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, manifestando que: **1)** En el Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 se utilizó por error y de forma involuntaria el término asentamientos; sin embargo, ese aspecto no desvirtúa el fondo y contenido de dicho Informe, cuando de la inspección y replanteó realizado por el GAM de Entre Ríos del aludido departamento y YPFB se advirtió que no existen construcciones ni asentamientos humanos en el sector de la "Pista de YPFB"; **2)** En relación a los "derechos" de YPFB sobre la "Pista de Bulo Bulo", se emitió el DS 24564 de 9 de abril de 1997 se declara afectado a la actividad petrolera el suelo de propiedad fiscal donde se encuentra instalada la "Pista de Bulo Bulo" con una extensión superficial de 48.000m^2; en tal sentido, se determina que los límites y coordenadas serán determinados por YPFB, así, de las reuniones entre el GAM de Entre Ríos con YPFB, concretamente el replanteo de la pista el 30 de enero de 2018 se estableció que el terreno cuya aprobación de plano se solicita se encuentra afectado con el emplazamiento de la "Pista de YPFB"; **3)** Los antecedentes con los cuales se establecen que la "Pista de YPFB" transcurre sobre el terreno del impetrante de tutela que pretende aprobar, son los planos emitidos por el Instituto Geográfico Militar acompañados al "Informe de la DUC", planos del INRA, de la entidad edil, documentos enviados por YPFB entre los cuales se tiene "…Plano Georeferenciado de la Pista YPFB, cuadro titulado sobre listado de áreas fiscales ocupadas por YPFB, cuadro titulado Listado de Terrenos en Areas Fiscales de las SAMs ANDINA y CHACO, Informes Técnicos R.T.U.-D.U.C. N°25/18 de fecha 16.04.18 (…) suscrito por los profesionales responsables de la Dirección de Urbanismo y Catastro, Acta de Consenso sobre la ubicación de la Pista de fecha 30.01.18, suscrito entre Autoridades Locales, YPFB y GAMER, nota 1235/96-CLGD-07/96 de fecha 29.10.1996 remitido al Asesor Jurídico del Ministerio de Capitalización…" (sic); **4)** El Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 considerado para la emisión de la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 señaló que se estaba a la espera de que YPFB se pronuncie; no obstante, ello no quiere decir que necesariamente se necesite un permiso para las actuaciones administrativas municipales como erróneamente pretende interpretar el recurrente, ya que por un principio de respeto y coordinación establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", el GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba se encuentra obligado a notificar a YPFB ante cualquier afectación que se pretenda realizar en predios de su propiedad; **5)** La entidad municipal no está defendiendo oficiosamente los intereses de YPFB sino solamente se limitó a cumplir con lo establecido en el DS 24564; y, al evidenciarse la sobreposición de una pista aérea sobre el inmueble del accionante, no se puede aprobar planos sobre tierras fiscales; por lo que, se rechazó la solicitud; **6)** El solicitante hizo alusión a superficies de ancho y largo de su propiedad; empero, dichos datos no se encuentran demostrados

con documento idóneo alguno que haga fe entre partes; asimismo, se refirió al plano del "Instituto de Colonización", que tampoco acompaño; por lo que, sus afirmaciones respecto a un supuesto desplazamiento de la "Pista" que afectaría a su propiedad se constituyen en simples especulaciones sin ningún sustento que no pueden ser consideradas; **7)** De conformidad al plano de homologación del área urbana, existe una sobreposición con relación al lote del recurrente que pretende aprobar, en una superficie considerable; además, el plano que se pretende aprobar se encuentra fuera del radio urbano homologado en una superficie de 57.35m^2. Y de conformidad al "Art. 48-e)" se puede rechazar trámites de aprobación de planos cuando se presente inexactitudes.; y, **8)** Se adjunta plano catastral de acuerdo al sistema de la entidad municipal, en el que se tiene que existe una sobreposición en una superficie de 8.054,23m^2 entre el lote de terreno del solicitante y la "Pista de YPFB" (fs. 23 a 29). Resolución que al ser notificada el 19 de junio de 2016, dio lugar a que mediante memorial presentado el 4 de julio de 2018, el ahora impetrante de tutela interponga recurso jerárquico contra la citada Resolución (fs. 30 a 31).

II.6. Consta Nota CITE: C.M. ENTRE RIOS 567/2018 de 7 de agosto, emitida por el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; por la que, se hace la devolución de la Nota CITE: GAMER C.M.E.R. 098/2018 sobre la revisión del expediente administrativo y antecedentes del recurso jerárquico interpuesto por el ahora impetrante de tutela; señalándose que de conformidad a lo establecido por el art. 2.II de la Ley 2341, los gobiernos autónomos municipales aplicarán las disposiciones contenidas en dicha Ley, en el marco de los establecido en la ley de municipalidades; en ese sentido, en aplicación de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, entre las facultades del Concejo Municipal no se establece la de conocer y resolver el recurso administrativo jerárquico (fs. 35).

II.7. Cursa memorial presentado el 26 de octubre de 2018, por el que, el accionante reitera aprobación de plano de lote urbano, toda vez que, no fue notificado con la resolución que resuelva el recurso jerárquico interpuesto, en tal sentido, de conformidad al art. 67.II de la Ley 2341, se tendría revocada la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 que confirma la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, teniéndose también esta última por revocada (fs. 32).

II.8. Mediante Nota CITE: INST GAMER 797/2018 de 8 de noviembre, el Alcalde del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba responde al memorial presentado por el ahora accionante el 26 de octubre de 2018, señalando que envió antecedentes del recurso jerárquico ante el Concejo Municipal de la aludida entidad edil, sin embargo, a través de Nota CITE: C.M. ENTRE RIOS 567/2018 se negó a resolver el mismo, por lo que, se aplica el silencio administrativo negativo, toda vez que, el silencio administrativo positivo debe estar expresamente considerando en reglamentos y normas especiales de la entidad municipal, en tal sentido, corresponde se recurra ante las autoridades judiciales a través del proceso contencioso administrativo (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso; ya que, dentro del trámite de aprobación de plano de lote de terreno: **i)** La autoridad demandada emitió la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 de 7 de mayo, rechazando su solicitud, sin expresar fundamento técnico y/o legal que contradiga su derecho de propietario; además, sin tomar en cuenta la Certificación R.C. 241/2016 de 2 de diciembre, ni la Certificación INRA-UCR CBA 00171/2017 de 24 de noviembre, por las que, acreditó que la superficie de 54 151,09 m^2 se encuentra dentro del área urbana homologada de Bulo Bulo del departamento de Cochabamba; y, **ii)** Interpuesto el recurso de revocatoria el ahora demandado profirió la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 de 15 de junio, confirmando la Resolución impugnada, sin expresar mayores fundamentos que la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, incurriendo en las mismas omisiones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de inmediatez; **b)** Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial; **c)** El derecho a la fundamentación y motivación de

las resoluciones como elementos del debido proceso; **d)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez

Al respecto, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en sintonía con el art. 129 de la CPE, establece seis meses como plazo máximo para la interposición de la acción de amparo constitucional, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, lo que conlleva a que vencido dicho plazo, la persona afectada carecerá de posibilidad de interponer su indicada acción de defensa.

La jurisprudencia constitucional, en lo concerniente al principio de inmediatez hizo alusión al fundamento principal del mismo, señalando en la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que "si en este tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Si bien, del contexto normativo del principio de inmediatez, así como de la jurisprudencia constitucional, se tiene que, para la interposición de la acción de amparo constitucional existe un plazo de caducidad de seis meses; no obstante, a la luz del principio de favorabilidad, o, *pro-actione*, entre otros, fue preciso flexibilizarse el plazo de caducidad, en tal sentido, se desarrolló los siguientes supuestos:

1) La SC 0762/2003-R de 6 de junio, sostuvo que, si bien se estableció un plazo de seis meses, no es menos cierto que, la sub regla fijada no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume.

2) La SC 1353/2003-R de 16 de septiembre, determinó que, en el marco del principio de inmediatez, se tiene un plazo de seis meses para la interposición de una acción amparo constitucional, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas.

3) La SC 0474/2004-R de 31 de marzo, estableció que el plazo de caducidad debe flexibilizarse en supuestos de demora atribuible a la parte demandada.

4) La SCP 0975/2012 de 22 de agosto, señaló que el término de seis meses se constituye en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación *pro-hómine* del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso concreto.

5) La SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, flexibiliza el plazo de caducidad para supuestos de vulneraciones que persisten en el tiempo, en ese contexto, deberá realizarse un análisis de los motivos de la demora y en cada caso deberá establecerse la existencia de desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en cuanto al reclamo de sus derechos; o, si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como lesionados.

III.2. Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial

La **SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio**, haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e

internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda una igual material antes que la formal.

Así, los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que estableció:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son añadidas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; estableció:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley,

en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y **el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, se estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; trato preferente y especial del que deben dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.3.El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real

acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[6] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso; toda vez que, dentro del trámite de aprobación de plano de lote de terreno: **a)** La autoridad administrativa demandada emitió la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, rechazando su solicitud, sin expresar fundamento técnico y/o legal que contradiga su derecho de propietario; además, sin tomar en cuenta la Certificación R.C. 241/2016 ni la Certificación INRA-UCR CBA 00171/2017, por las que, acreditó que la superficie de 54 151,09 m^2 se encuentra dentro del área urbana homologada de Bulo Bulo; y, **b)** Interpuesto el recurso de revocatoria el ahora demandado profirió la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018, confirmando la Resolución impugnada, sin expresar mayores fundamentos que la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, incurriendo en las mismas omisiones.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emergen las mismas; en ese entendido, de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 25 de enero y 6 de abril, ambos de 2018, el ahora accionante, presentó memoriales ante el GAM de Entre Ríos solicitando la aprobación del plano de lote urbano cuya superficie es 54 151,09 m^2 (Conclusión II.2); no obstante, la autoridad administrativa demandada por Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 rechazó el indicado trámite de aprobación (Conclusión II.3); determinación que fue impugnada por el ahora peticionante de tutela a través del recurso de revocatoria (Conclusión II.4), que al ser de conocimiento de la autoridad administrativa demandada, dio lugar a que se emita la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018; por la que, se confirmó la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 (Conclusión II.5); lo que dio lugar al planteamiento del recurso jerárquico, que al no ser resuelto generó que el accionante presente memorial solicitando la aprobación de plano de lote urbano, debido a que se tendrían por revocadas las Resoluciones Técnicas Administrativas Ejecutivas 050/2018 y 034/2018 (Conclusión II.7); sin embargo, el 8 de noviembre de 2018, la autoridad demandada profirió la Nota CITE: INST GAMER 797/2018, señalando que envió antecedentes del recurso jerárquico ante el Concejo Municipal, sin embargo, el mismo se negó a resolver el mismo, por lo que, se aplica el silencio administrativo negativo (Conclusiones II.5 y II.8).

III.5.1. Consideraciones previas

De manera previa al análisis de las problemáticas traídas en revisión, debe considerarse que, la autoridad demandada en su informe verbal manifestó que la acción de amparo constitucional debió ser notificada al tercero interesado (YPFB), ya que no hacerlo sería causal de denegatoria; consecuentemente, sobre este punto, es preciso señalar que, a partir de lo dispuesto en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, la intervención del tercero interesado únicamente se torna en obligatoria, cuando se provoque una indefensión absoluta a los terceros con interés legítimo, que dependerá de los hechos denunciados por el demandante de tutela y las pruebas aportadas; en ese entendido, en el caso concreto, no se logra establecer el interés legítimo de YPFB, o la necesidad de su participación dentro de la acción de defensa; ello en entendido que, el impetrante de tutela denuncia esencialmente la lesión del derecho al debido proceso en la emisión de las Resoluciones Técnicas Administrativas Ejecutivas, análisis que devendrá en la verificación y análisis de las mismas, lo que no supone que este Tribunal dilucide o defina cuestiones técnicas.

Por otra parte, si bien la autoridad demandada no sustentó la improcedencia de la acción de amparo constitucional en base al principio de inmediatez, esta Sala no puede inhibirse de pronunciar un criterio al respecto; ello en el entendido que, si bien el peticionante de tutela señaló que el plazo de inmediatez se computaba desde la emisión de la Nota CITE: INST GAMER 797/2018 de 8 de noviembre, por la cual, el ahora demandado le hizo conocer que el Concejo del GAM de Entre Ríos del departamento de Cochabamba se negó a resolver el recurso jerárquico que planteó; por lo que, se aplicaría el silencio administrativo; no obstante, tal como refirió el Presidente del legislativo municipal en la presente acción de defensa, el indicado recurso no fue resuelto debido a que no es competencia de dicha instancia conocer y resolver los recursos interpuestos contra resoluciones administrativas emitidas, aspecto que ciertamente es evidente, pues la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" y la Ley de Gobiernos

Autónomos Municipales, establecieron que los gobiernos autónomos municipales se componen tanto por el concejo municipal como por el ejecutivo municipal, los cuales se encuentran en igual jerarquía, el primero con facultades legislativas, deliberativas y fiscalizadoras y el segundo con la facultad ejecutiva, que no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí; de ahí que, al acudir al Concejo del GAM de Entre Ríos del aludido departmento a través del recurso jerárquico no puede suspender ni interrumpir el plazo de seis meses de caducidad de la acción de amparo constitucional, ya que no se constituye en un mecanismo legal. Ahora bien, pese a lo referido, la jurisprudencia constitucional estableció que el término de seis meses se constituye en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la acción de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación *pro-hómine* del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso concreto (Fundamento Jurídico III.1); en ese entendido, en la presente acción de defensa debe considerarse que, conforme se tiene de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el peticionante de tutela es una persona de la tercera edad que cuenta con protección reforzada por encontrarse dentro de la categoría de un grupo vulnerable, cuyos derechos están reconocidos no solo por la normativa nacional sino también por instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad (desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional) que son determinantes para el análisis de la solución del problema jurídico; en tal sentido, conforme a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se tiene que, el 4 de julio de 2018, el impetrante de tutela presentó un recurso jerárquico, aguardando el plazo para su resolución por el órgano legislativo municipal que –desde su perspectiva– tenía competencia para ello; vencido el plazo para su resolución, el 26 de octubre de 2018, formalizó su solicitud de ejecutar los efectos del silencio administrativo positivo, pretensión que fue respondida por Nota CITE: INST GAMER 797/2018, que contradictoriamente sostuvo la materialización del silencio administrativo negativo, aspectos que evidencian que el impetrante de tutela en ningún momento demostró abandono o negligencia en el trámite de su interés –aunque la vía activada del recurso jerárquico era inidónea– motivo por el cual, no es posible aplicar en su contra el principio de inmediatez, dado que fue la misma autoridad ahora demandada, quien no recondujo el erróneo planteamiento del recurso jerárquico, contribuyendo así a la remisión del recurso ante una instancia inidónea, que solo produjo un transcurso del tiempo que en ningún caso puede ser reprochada al ahora peticionante de tutela; consecuentemente, no es posible aplicar la improcedencia por inmediatez en la presente causa, dada la condición del accionante como persona de la tercera edad que cuenta con protección reforzada y por no haber demostrado desidia ni desinterés en el seguimiento de los actuados del proceso administrativo.

Asimismo, es necesario acotar que, de los hechos expuestos por el ahora peticionante de tutela, dan a conocer que su petición de aprobación de plano de lote de terreno, en primera instancia fue rechazado por Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, contra la cual planteó recurso de revocatoria que fue resulto por Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018, y aunque según el petitorio expuesto en la presente acción de defensa solo se planteó para dejar sin efecto la primera Resolución; no obstante, a los efectos de brindar una solución concordante con los principios *iura novit curia* y de acceso a la justicia constitucional, se entiende que la pretensión final del demandante de tutela, consiste en que las decisiones de la autoridad administrativa demandada sean revocadas y se ordene la aprobación de su plano de lote de terreno, pretensión que incumbe a ambas resoluciones. En esa misma línea, en observancia del principio *iura novit curia*, debe considerarse que, si bien el impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la propiedad y al debido proceso, este último sin establecer con precisión respecto a que elemento se habría dado su vulneración; no obstante, del contexto de la acción de defensa, el peticionante de tutela hace el reclamo de la ausencia del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

III.5.2. En lo concerniente a la primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad administrativa demandada emitió la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 rechazando su solicitud, sin expresar fundamento técnico y/o legal que contradiga su derecho de propietario; además, sin tomar en cuenta la Certificación R.C. 241/2016 ni la Certificación INRA-UCR CBA 00171/2017, por las que, acreditó que la superficie de 54 151,09 m^2 se encuentra dentro del área urbana homologada de Bulo Bulo.

Conforme a lo precedente, tomando en cuenta que en el presente punto se denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; para abordar la presente problemática, de inicio, se hará referencia a lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual, se hizo alusión a la fundamentación y motivación que se encuentran intrínsecamente vinculados con las resoluciones pronunciadas por la autoridades competentes, elementos que si bien son interdependientes se distinguen entre sí, pues el primero –fundamentación– comprende **la obligación de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los cuales se apoya la determinación adoptada**, mientras que, el segundo –motivación–, se constituye **la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa**. Consecuentemente, la fundamentación y motivación son esenciales al momento de emitir una resolución –judicial o administrativa– pues con los mismos no solo concretiza la obligación de poner en manifiesto las razones que sustentan tal resolución sino también responde al sometimiento a la Constitución y contribuye a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria.

Asimismo, refiriéndonos al tema de la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa,** u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Ahora bien, considerando los aspectos señalados precedentemente, con la finalidad de analizar y determinar de manera precisa si la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 carece de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, es menester hacer referencia a los fundamentos expuestos en dicha Resolución, así se tiene que, se refirió que:

El Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 de 16 de abril, emitido por la Dirección de Urbanismo y Catastro, señala que existen observaciones técnicas que hacen inviable de aprobación, tales como: **i)** Se tiene antecedentes que "…en dicho emplazamiento se encuentra la pista de YPFB homologado por el Estado Plurinacional el año 2015" (sic); **ii)** Se evidencia que existe "…un emplazamiento fuera del radio urbano homologado y dentro la pista según los planos catastrales de la DUC, en relación a la aprobación de plano de lote" (sic); y, **iii)** Se coordinó con YPFB para dar solución y viabilidad a la solicitud de aprobación de plano de lote una vez que la citada Empresa se pronuncie con una respuesta favorable.

En tal sentido, conocidos los fundamentos expuestos en la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, se advierte que, la autoridad demandada incumplió con lo previsto en el art. 31 del DS 27113 de 23 de julio de 2003[8], por cuanto, en relación al **elemento fundamentación** no se expresó ningún precepto jurídico que regule el procedimiento administrativo para la aprobación de plano de lote, en el que se establezca los requisitos exigidos para dicho trámite; además,

habiéndose referido que existen observaciones técnicas tampoco se hace alusión a disposiciones legales respecto al procedimiento a seguirse ante dichas observaciones, ello con la finalidad de establecer si correspondía el rechazo del trámite. Por otra parte, respeto al **elemento de motivación** no se precisó los motivos para el rechazo del trámite, pues si bien de manera general refirió que en el Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18, señaló que existen observaciones técnicas que hacen inviable de aprobación; no obstante, no se consideró que la motivación debe expresar sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del trámite, consignará las razones que justifican el dictado del acto, y valorará las pruebas determinantes para la decisión, aspectos que en el caso no ocurrieron, ya que no se tiene antecedentes del cumplimiento de requisitos exigidos en la normativa para la aprobación de plano, no se hace alusión a los antecedentes del derecho propietario del accionante ni de YPFB (entre los cuales existiría un conflicto de respecto al derecho preferente), no se cuenta con la identificación y delimitación del área urbana, por el cual se determine con exactitud que existe un parte del terreno que se encuentre fuera de la mancha urbana; y, no se consideró ni valoró prueba alguna para asumir un rechazo de trámite. Este último aspecto, que nos impele a hacer alusión al tema de la **valoración de la prueba**, que se constituye en el segundo punto de reclamo por parte del accionante, que denunció que la autoridad demandada no consideró la Certificación R.C. 241/2016 ni la Certificación INRA-UCR CBA 00171/2017; argumento que ciertamente fue evidenciado, pues de la revisión de la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 (y tal como se hizo referencia líneas arriba) se omitió de manera arbitraria la consideración de las pruebas; en ese entendido, bajo lo referido precedentemente, en el caso concreto, es evidente que la autoridad demandada al momento de emitir la citada Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva lesionó el derecho al debido en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

III.5.3. En relación a la segunda problemática

El impetrante de tutela alega que interpuesto el recurso de revocatoria, el ahora demandado profirió la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 de 15 de junio, confirmando la Resolución impugnada, sin expresar mayores fundamentos que la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, incurriendo en las mismas omisiones.

En tales antecedentes, tomando en cuenta que el impetrante de tutela cuestiona que la autoridad demandada no hubiera efectuado una debida fundamentación y motivación al emitir la referida Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 y que hubiera incurrido en una omisión de la valoración de la prueba en el referido fallo; corresponde previamente referir lo expuesto en el recurso de revocatoria; así se tiene:

1) El Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 carece de veracidad y no es idóneo porque se elabora de manera ambigua y subjetiva sin acompañar prueba técnica o al menos un acta suscrita por los participantes, señalándose "Que el equipo técnico de la D.U.C. se habría apersonado en el lugar, junto con logística de Y.P.F.B. y evidenciaron que el emplazamiento está dentro los asentamientos de la pista de Y.P.F.B. el cual tiene un decreto supremo" (sic); no obstante, no indica que asentamientos tiene la pista y a quienes corresponden, tampoco señala que decreto supremo otorga derecho propietario a YPFB.

2) Se indicó que existen antecedentes "…en dicho emplazamiento se encuentra la pista de YPFB homologado por el Estado Plurinacional el año 2015" (sic); sin embargo, no refiere de manera concreta que antecedentes y tampoco aclara si la homologación realizada, se encuentra vinculada al derecho propietario de la pista o a la delimitación del área urbana o de la población de Bulo Bulo.

3) En relación a que se evidencia que existe "…un emplazamiento fuera del radio urbano homologado y dentro la pista según los planos catastrales de la DUC, en relación a la aprobación de plano de lote" (sic), el argumento es redundante e insuficiente ya que no establece la superficie que estaría fuera del radio urbano.

4) Respecto a que se coordinó con YPFB para dar solución y viabilidad a la solicitud de aprobación de plano de lote una vez que la citada Empresa se pronuncie con una respuesta favorable; dicho

fundamento es subjetivo y especulativo pues se tiene que esperar la respuesta de YPFB para resolver su solicitud.

5) No existe ningún documento que acredite el derecho propietario de YPFB sobre la pista, y el "Municipio" no puede actuar de oficio defendiendo derechos de terceros que son inexistentes, ello en perjuicio de su propiedad, más aún, cuando en mérito a la capitalización todos los bienes de la indicada Empresa pasaron a ser propiedad privada; asimismo, tampoco se tiene documentación de la extensión de la pista ni se conoce el ancho y la longitud que abarca, siendo el "Municipio" que omite deliberadamente que la "Pista" está emplazada en el lugar que corresponde conforme se tiene de antecedentes del Instituto Geográfico Militar, el Instituto Nacional de colonización y el INRA.

6) No se consideró los antecedentes de su derecho propietario como el Título Ejecutorial 210221-8, que fue complementado con el plano de lote emitido por el Instituto Nacional de Colonización.

7) Su derecho propietario y las dimensiones, así como límites de su terreno se encuentran reconocido por el "Municipio" mediante "R.M.T.A. 110/2008 de 25 de julio" que aprueba la urbanización de una fracción de 70.429.24 m^2

En tal estado del análisis, corresponde precisar lo expuesto en Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018, pronunciada por el ahora demandado quien a tiempo de resolver el recurso de revocatoria señaló los siguientes extremos:

i) En el Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 se utilizó por error y de forma involuntaria el término asentamientos; sin embargo, ese aspecto no desvirtúa el fondo y contenido de dicho Informe, cuando de la inspección y replanteó realizado por el GAM de Entre Rios y YPFB se advirtió que no existen construcciones ni asentamientos humanos en el sector de la "Pista de YPFB".

ii) En relación a los "derechos" de YPFB sobre la "Pista de Bulo Bulo", se emitió el DS 24564 de 9 de abril de 1997 se declara afectado a la actividad petrolera el suelo de propiedad fiscal donde se encuentra instalada la "Pista de Bulo Bulo" con una extensión superficial de 48.000m^2; en tal sentido, se determina que los límites y coordenadas serán determinados por YPFB, así, de las reuniones entre GAM de Entre Ríos con YPFB, concretamente el replanteo de la pista el 30 de enero de 2018 se estableció que el terreno cuya aprobación de plano se solicita se encuentra afectado con el emplazamiento de la "Pista de YPFB".

iii) Los antecedentes con los cuales se establecen que la "Pista de YPFB" transcurre sobre el terreno del impetrante de tutela que pretende aprobar, son los planos emitidos por el Instituto Geográfico Militar acompañados al "Informe de la DUC", planos del INRA, de la entidad edil, documentos enviados por YPFB entre los cuales se tiene "…Plano Georeferenciado de la Pista YPFB, cuadro titulado sobre listado de áreas fiscales ocupadas por YPFB, cuadro titulado Listado de Terrenos en Areas Fiscales de las SAMs ANDINA y CHACO, Informes Técnicos R.T.U.-D.U.C. N°25/18 de fecha 16.04.18 (…) suscrito por los profesionales responsables de la Dirección de Urbanismo y Catastro, Acta de Consenso sobre la ubicación de la Pista de fecha 30.01.18, suscrito entre Autoridades Locales, YPFB y GAMER, nota 1235/96-CLGD-07/96 de fecha 29.10.1996 remitido al Asesor Jurídico del Ministerio de Capitalización…" (sic).

iv) El Informe Técnico R.T.U.-D.U.C. 25/18 considerado para la emisión de la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018 señaló que se estaba a la espera de que YPFB se pronuncie; no obstante, ello no quiere decir que necesariamente se necesite un permiso para las actuaciones administrativas municipales como erróneamente pretende interpretar el recurrente, ya que por un principio de respeto y coordinación establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", el GAM de Entre Rios se encuentra obligado a notificar a YPFB ante cualquier afectación que se pretenda realizar en predios de su propiedad.

iv) La entidad municipal no está defendiendo oficiosamente los intereses de YPFB sino solamente se limitó a cumplir con lo establecido en el DS 24564; y, al evidenciarse la sobreposición de una pista aérea sobre el inmueble del accionante, no se puede aprobar planos sobre tierras fiscales; por lo que, se rechazó la solicitud.

v) El solicitante hizo alusión a superficies de ancho y largo de su propiedad; empero, dichos datos no se encuentran demostrados con documento idóneo alguno que haga fe entre partes; asimismo, se refirió al plano del "Instituto de Colonización", que tampoco acompaño; por lo que, sus afirmaciones respecto a un supuesto desplazamiento de la "Pista" que afectaría a su propiedad se constituyen en simples especulaciones sin ningún sustento que no pueden ser consideradas.

vi) De conformidad al plano de homologación del área urbana, existe una sobreposición con relación al lote del recurrente que pretende aprobar, en una superficie considerable; además, el plano que se pretende aprobar se encuentra fuera del radio urbano homologado en una superficie de 57.35m^2. Y de conformidad al "Art. 48-e)" se puede rechazar trámites de aprobación de planos cuando se presente inexactitudes.

vii) Se adjunta plano catastral de acuerdo al sistema de la entidad municipal, en el que se tiene que existe una sobreposición en una superficie de 8.054,23m^2 entre el lote de terreno del solicitante y la "Pista de YPFB".

En ese contexto, descritos tanto los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria, como lo expresado en la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018, se tiene que, dicho fallo **carece de fundamentación** debido a que no citó disposiciones legales sobre las cuales se justifique la decisión de confirmar la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, y si bien se hizo referencia que el "Art. 48-e)" permite rechazar el trámite de aprobación cuando existen inexactitudes, no se estableció a que norma legal pertenece, además que, dicha normativa no puede servir de basamento para el rechazo del trámite, pues se debe considerar todos los preceptos jurídicos que regulen (para el caso) el procedimiento administrativo para la aprobación de plano de lote, en los que se establezca de manera puntual requisitos exigidos para dicho trámite; y, de existir observaciones técnicas tal como se alegó, establecer la normativa que regule dicho procedimiento y considere la existencia de un conflicto sobre el derecho propietario preferente del terreno. Cita de disposiciones legales que permitirán establecer que la Administración Pública cumplió con el principio de legalidad, denotando así que la actuación efectuada fue regida con pleno sometimiento a la ley.

Por otra parte, en lo concerniente al **elemento de motivación** cabe resaltar que, la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 050/2018 no expresa los motivos o razones para asumir la determinación de confirmar la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva 034/2018, pues debe comprenderse que la resolución de una impugnación no puede estar supeditada simple y llanamente a cada argumento expresado en el recurso interpuesto, descuidando que punto central de la impugnación (que en el caso es la aprobación del plano de lote de terreno); ello en el entendido que, el fallo debe expresar por sí mismo a través de hechos y pruebas las razones que llevaron a que la autoridad demandada adopte la decisión de confirmar una resolución impugnada; que en el caso no ocurrió, debido a que si bien se indicó que el solicitante hizo alusión a superficies de ancho y largo de su propiedad, lo cuales no se encontrarían demostrados con documento idóneo alguno; en el caso no se determinó con precisión cuáles fueron los requisitos que se incumplieron para la aprobación de plano; y, tratándose de observaciones técnicas (relativas a derecho preferente) no se hizo alusión a los antecedentes derecho propietario del peticionante de tutela en contraste con los de YPFB. Asimismo, si bien hace referencia a elementos probatorios respecto a que la "Pista de YPFB" transcurre sobre el terreno del impetrante de tutela, tales como los planos emitidos por el Instituto Geográfico Militar, por el INRA, y por la entidad edil, además de documentos enviados por YPFB entre los cuales se tiene "…Plano Georeferenciado de la Pista YPFB, cuadro titulado sobre listado de áreas fiscales ocupadas por YPFB, cuadro titulado Listado de Terrenos en Areas Fiscales de las SAMs ANDINA y CHACO, Informes Técnicos R.T.U.-D.U.C. N°25/18 de fecha 16.04.18 (…) suscrito por los profesionales responsables de la Dirección de Urbanismo y Catastro, Acta de Consenso sobre la ubicación de la Pista de fecha 30.01.18, suscrito entre Autoridades Locales, YPFB y GAMER, Nota 1235/96-CLGD-07/96 de fecha 29.10.1996 remitido al Asesor Jurídico del Ministerio de Capitalización…" (sic), no se consideró que la labor valorativa que debe efectuarse no consiste en una simple mención de elementos probatorios, sino que se debe otorgar valor a cada prueba considerada; en tal sentido, en el caso se advierte que, la Resolución Técnica Administrativa Ejecutiva

050/2018 lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

Finalmente, considerando que en el caso concreto el impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la propiedad; al respecto, es necesario señalar, que esta instancia constitucional no puede pronunciarse al respecto debido a que, de los antecedentes del presente caso se tiene que el mismo es un hecho controvertido, pues por una parte el accionante alega que contaría con el derecho propietario; no obstante, la autoridad demandada refiere que el terreno sería de propiedad de YPFB.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 204 a 212, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0488/2020-S1 (viene de la pág. 34).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela deprecada en relación a la vulneración del derecho a la propiedad.

3° Disponer dejar sin efecto las Resoluciones Técnicas Administrativas Ejecutivas 034/2018 de 7 mayo, y 050/2018 de 15 de junio, debiendo en consecuencia, emitirse una nueva resolución técnica administrativa ejecutiva conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos

procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[8] El Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003 establece que: artículo 31°.- (Motivación)

I. Serán motivados los actos señalados en el Artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que:

a. Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos.

b. Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados.

c. Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales.

II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32768-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 0002/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nilda Mariel Gandarillas Barrón** en representación sin mandato de **Al Vincent Escalier Martínez**, contra **José Eduardo Ocampo Quiroga**, **Director de la Clínica Los Ángeles Sociedad Anónima**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de enero de 2020, a la 01:30, se internó de urgencia en la Clínica Los Ángeles Sociedad Anónima (S.A); una vez recuperado, fue dado de alta de manera verbal por el médico tratante quien le exigió que cancelara los gastos de atención médica, misma que es una suma elevada de dinero, aspecto que le imposibilita correr con dichos gastos por ser de escasos recursos; por lo cual es retenido indebidamente en la citada clínica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1; 2; 6: y, 7 del Pacto de San José de Costa Rica (PSCR).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene su salida inmediata del nosocomio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó

el 14 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en la acción de libertad y amplió señalando que: **a)** Después de haber sido retenido, recién recobró su libertad el 13 de enero de 2020 a las 19:30; toda vez que, el 12 de igual mes y año fue dado de alta de manera verbal; y, **b)** Los médicos y el asesor legal de la Clínica Los Ángeles S.A. al tener conocimiento de la presente acción de libertad, se apersonaron a la habitación donde se encontraba, y lo intimidaron y persuadieron para que firme un compromiso de pago por la atención medica recibida.

I.2.2. Informe de la persona demandada

José Eduardo Ocampo Quiroga, Director Médico de la Clínica Los Ángeles S.A., en audiencia de consideración de esta acción tutelar señaló que: **1)** Según el expediente clínico, el 12 de enero de 2019, aproximadamente a las 10:00 a 11:00, se dio el alta respectiva, indicándole a Nilda Mariel Gandarillas Barrón -esposa del accionante-, se apersone para darle a conocer el estado de la cuenta, quien al verificar el monto adeudado, señaló que al ser domingo no podía sacar esa suma de dinero, más aun considerando que no hay banco abierto; por lo que se quedaría su esposo y que vendría al

día siguiente a realizar la respectiva cancelación; ante esa situación nuevamente se apertura su file, porque iba a seguir recibiendo atención del personal; y, **2)** El 13 de igual mes y año, fue notificado con la presente acción de libertad, ante lo cual habló con el médico cirujano tratante, quien le indicó "que ese paciente fue dado de alta y hasta preguntó ¿acaso no se ha ido?, es decir pensó que ya no estaba internado, empero solo faltaba la cancelación de los gastos erogados…" (sic), ante esa situación se le indicó que podía retirarse y que terminaría los antibióticos vía oral; consiguientemente, no se le privó la libertad al demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 0002/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 20 a 23, **concedió** la tutela solicitada, señalando, que siendo que el impetrante de tutela, se encontraría en su domicilio, corresponde un llamado de atención a la parte accionada a efecto de no reiterar este tipo de actitudes que vulneran derechos antes mencionados; asimismo, recomendó al demandante de tutela el deber que tiene de honrar la deuda adquirida con el Centro hospitalario que puso los servicios de manera oportuna en resguardo de su salud y de su vida.

Determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación adjunta a la presente acción de libertad se advirtió que el accionante de tutela fue atendido por la Clínica Los Ángeles S.A., con un diagnóstico de peritonitis por apendicitis aguda, ascendiendo los gastos médicos a la suma de Bs14 836.- (catorce mil ochocientos treinta y seis Bolivianos); y, **ii)** En función al documento de reconocimiento de deuda y el acta de audiencia de acción de libertad, se hizo evidente que desde el domingo 12 de enero de 2020 a las 10:00, cuando fue dado de alta hasta el 13 de igual mes y año entre las 19:30 a 20:30 aproximadamente del mismo mes y año el accionante fue retenido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa estado de cuenta de 12 de enero de 2020 por atención médica a favor de Al Vicent Escalier Martínez -ahora accionante- emitido por la Clínica Los Ángeles S.A (fs. 7 y vta.).

II.2. Cursa documento de reconocimiento de deuda de 13 de enero de 2020, suscrito entre el impetrante de tutela y la acreedora María Lourdes Contreras Garvizu, representante legal de la Clínica Los Ángeles S.A. (fs.17 y vta.).

II.3. Se tiene el acta de audiencia de acción de libertad de 14 de enero de 2020; donde se advierte que el demandante de tutela se retiró del Centro Hospitalario el 13 de igual mes y año a horas 19:30 aproximadamente (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física, por cuanto, pese a que se le dio alta médica de la Clínica Los Ángeles S.A., empero, no se le permitió retirarse debido a que no canceló los gastos erogados por la atención médica; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se ordene la salida inmediata del nosocomio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes puntos: **a)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la

restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan.

Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, acudió a la presente acción de defensa alegando que se internó en la Clínica Los Ángeles S.A., el 9 de enero de 2020 a horas 01:30, y el 12 de igual mes y año a horas 10:00 aproximadamente le dieron el alta de manera verbal; sin embargo, no le permitieron retirarse hasta que cancele todo el dinero que adeudaba, privándole de su derecho a la libertad física.

En este marco, como se puntualizó en el Fundamento Jurídico III.1 de la

presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado puede retener a un paciente dado de alta, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servicios médicos otorgados a su favor; lo contrario, implica la vulneración del derecho a la libertad, contraviniendo lo establecido en la jurisprudencia constitucional y en el art. 6 de la Ley 1602, que precisa: "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…".

Siguiendo este entendimiento y del análisis de los antecedentes fácticos contrastados y vertidos por el demandado en audiencia de acción de libertad, queda claramente evidenciado que el impetrante de tutela fue indebidamente retenido en la Clínica Los Ángeles S.A.; que si bien, manifestó el demandado, que después de haber sido notificado con la presente acción de libertad, conversó con el accionante respecto a la forma de pago y que posteriormente éste se retiró del Centro Médico, sin embargo, no es menos evidente, que desde el día que le dieron de alta; vale decir, el 12 de enero de 2020 hasta el 13 del mismo mes y año, el impetrante de tutela fue privado de su libertad indebidamente; por cuanto, el demandado se negó a autorizar su salida del sanatorio indicado, justificando su accionar en la no cancelación de la deuda emergente de la atención médica, cuando correspondía procurar el cumplimiento de la supuesta obligación a través de la acción legal que se vea por conveniente y no retenerlo en la citada clínica; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12,7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0002/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc.g) de la Constitución, pues la retención de los

recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3] El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los

presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32769-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 AAD de 14 de enero, cursante de fs. 42 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isbed Rosio Flores Sanabria** en representación sin mandato de **Annelisse Sandra Pacheco Flores**, **Cristian Daniel Flores Sanabria** y **Telma Melendres Mancilla** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba**, **en suplencia legal de su similar Quinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 29 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a denuncia de Janet Vicenta Patiño Cuevas, en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; inicialmente se rechazó dicha denuncia, toda vez que fue revocada por Resolución Jerárquica FDC/JVV OR-OD 344/2019 de 25 de abril; posteriormente, se les imputó por el delito mencionado sin fundamento legal el 3 de septiembre de igual año, señalándose audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 8 de noviembre del mismo año; que por motivos de fuerza mayor no fue posible asistir a dicho acto procesal, haciendo conocer de manera previa por memorial de 7 de noviembre de 2019, solicitando la suspensión de dicha audiencia con los siguientes argumentos:

a) Con relación a Annelisse Sandra Pacheco Flores, padecía de lumbalgia crónica a cuya consecuencia no podía permanecer mucho tiempo de pie y debería guardar reposo; sin embargo, la autoridad jurisdiccional refirió que el certificado médico no mencionó el Centro Médico u Hospital al cual pertenecía, y que el abogado defensor no tenía facultad para presentar memoriales ni justificativos en audiencia por tratarse de un proceso penal de carácter personal, disponiendo la rebeldía y demás disposiciones, desconociendo lo estipulado en el art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la línea jurisprudencial que sentó precedente constitucional al respecto.

En consecuencia, el 14 de noviembre de 2019, compareció ante la autoridad judicial demandada, apersonándose y fundamentando su inasistencia a la audiencia de aplicación de medida cautelar y solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía; empero, sin mayor argumento la Jueza -ahora demandada- por decreto de 19 de igual mes y año, procedió a la emisión del mandamiento de aprehensión, lo que no correspondía; y,

b) Respecto a Cristian Daniel Flores Sanabria y Telma Melendres Mancilla, hicieron saber a la Jueza demandada mediante su abogado defensor, que se encontraban radicando en Sucre y que por la situación actual que vive el país de convulsión social no era posible trasladarse más cuando tenían bajo su cuidado a un menor de dos años de edad y habiendo sido notificados dos días antes de la celebración de la audiencia programada; empero, pese a ser explicado por su abogado en la audiencia referida se los declaró rebeldes.

En tal razón, el 21 de noviembre de 2019, nuevamente presentaron memorial y documentación acreditando que radicaban en Sucre y la imposibilidad de comparecer por motivos de fuerza mayor debido a los problemas existentes en el país que es de conocimiento general; empero, la autoridad

demandada por decreto de 25 de igual mes y año, sin mayor argumento ni fundamentación dispone el pago de costas por la rebeldía, sin dar lugar a la petición de dejar sin efecto tal declaración ni el mandamiento de aprehensión.

Encontrándose ilegalmente perseguidos, por cuanto ante el justificativo presentado en forma previa a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional jamás debió declarar la rebeldía; pero, pese a la declaratoria de rebeldía, ante la comparecencia voluntaria, correspondía dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión expedidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 178, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la resolución que dispuso la declaratoria de rebeldía y los respectivos mandamientos de aprehensión.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de enero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 41 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y con relación al informe de la autoridad demandada manifestaron que la Jueza demandada no explicó el porqué de sus determinaciones, sino más bien busca justificar su actuar indicando que el Secretario de juzgado, es quién despachó los mandamientos de aprehensión, lo que no es cierto; toda vez que, es la autoridad judicial demandada quién los ordenó por decreto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Quinto, por informe cursante de fs. 39 y vta., informó: **1)** La imputada Annalise Sandra Pacheco Flores, quien padecía de lumbalgia crónica no puso a conocimiento de esta autoridad y del fiscal en su debido momento, sino curiosamente acudió ante el médico traumatólogo el 6 de noviembre de 2019, un día antes a la audiencia cuando igual había bloqueos indicando que padece esta enfermedad hace dos años; **2)** Con relación a los otros imputados ellos fueron notificados en Cochabamba y supuestamente radican en Sucre no debiendo cambiar de residencia; **3)** Se debería considerar que ejercía una suplencia legal de sus similares cuarto y quinto aproximadamente por un año y no era humanamente posible de abarcar y resolver los casos concernientes a los tres juzgados; y, **4)** Los decretos que hacen referencia los accionantes fueron despachados por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en cumplimiento a la Ley 1173 -Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, y los Mandamientos de Aprehensión fueron firmados el 31 de diciembre de 2019; si bien los solicitantes de tutela presentaron memorial queriendo justificar su incomparecencia; sin embargo, no dieron cumplimiento hasta la fecha a lo dispuesto por el art. 91 parágrafo II del CPP, siendo entregados a la denunciante dichos mandamientos el 3 de enero de 2020.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 AAD de 14 de enero, cursante de fs. 42 a 48 vta., **denegó** la tutela impetrada con relación a la Jueza demandada; y, **concedió** respecto a Carlos Alberto Pérez Santos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, disponiendo dejar sin efecto los decretos de 19 y 25 de noviembre de 2019, y suspender la ejecución de los mandamientos de aprehensión expedidos contra los accionantes, en tanto la autoridad llamada por ley resuelva la solicitud de revocatoria de rebeldía,

debiendo en consecuencia el indicado Secretario de juzgado, remitir los memoriales de 14 y 21 de igual mes y año ante la autoridad judicial para ser resueltos conforme a la presente resolución.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de defensa se dirigió contra Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Quinto; del análisis y valoración del cuaderno procesal al que se tuvo acceso, se pudo constatar que si bien la autoridad demandada fue quien celebró la audiencia de 7 de noviembre de 2019 y declaró rebeldes a los impetrantes de tutela; sin embargo, los decretos de 19 y 25 de igual mes y año fueron emitidos y suscritos por Carlos Alberto Pérez Santos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; **b)** Ante la declaratoria de rebeldía correspondía solicitar la revocatoria, como en realidad lo hicieron aunque con otra terminología, también se tomará en cuenta el principio de verdad material priorizando el derecho sustantivo sobre el formal; **c)** Respecto a la persecución ilegal o indebida conforme a la jurisprudencia glosada, ante la inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, se declaró la rebeldía de los mismos; con relación a la imputada Annelisse Sandra Pacheco Flores, presentó un memorial pidiendo la suspensión de la referida audiencia, lo que fue ratificado por el abogado defensor de manera oral, pese a ello la autoridad judicial demandada no dio por justificada su inconcurrencia, lo que correspondía según el art. 91.I del CPP, apersonarse y solicitar la revocatoria de la rebeldía dictada en su contra, que en los hechos ocurrió por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, habiendo sido resuelto por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, con el siguiente texto: "Habiendo sido valorado en audiencia el certificado médico de fecha 06 de noviembre de 2019, estese al auto de declaratoria de rebeldía de fecha 07 de noviembre de 2019, debiendo esta parte acompañar la boleta de pago purgando costas de rebeldía…" (sic), resolución que no se ajusta a derecho conforme la amplia jurisprudencia, debido que ante la comparecencia del rebelde debería de manera directa aceptarse y dejar sin efecto las medidas de carácter personal, tomándose los recaudos necesarios para la prosecución del proceso, como el señalamiento de una nueva audiencia y no supeditar dicho apersonamiento a ningún requisito formal como las costas, constituyéndose en un atentado a la garantía de no persecución ilegal o indebida; **d)** Con relación a los coimputados Cristian Daniel Flores Sanabria y Telma Melendres Mancilla, de igual manera, estando presente en audiencia de medidas cautelares el abogado defensor quien informó la imposibilidad de hacerse presente, por encontrarse radicando en Sucre y conforme los medios de convicción adjuntados; sin embargo, la Jueza demandada determinó la rebeldía; toda vez que, el abogado no tiene facultad legal para presentar memorial en el proceso penal por sus patrocinados; en consecuencia, presentaron otro memorial el 21 de noviembre de 2019, y piden se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, el que fue proveído el 25 de igual mes y año, por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, con el siguiente texto: "Estese al auto de declaratoria de rebeldía de fecha 07 de noviembre de 2019, debiendo esta parte acompañar la boleta de pago purgando costas por rebeldía" (sic), cuya determinación es ilegal; y, **e)** No resulta evidente que la Jueza demandada lesionó derechos con la emisión del auto de declaratoria de rebeldía; dado que, es impugnable a través de la solicitud de revocatoria, más cuando en ese primer momento no se emitieron los mandamientos de aprehensión; no ocurre lo mismo con el actuar del Secretario del Juzgado del referido Tribunal, quién emite y suscribe los decretos de 19 y 25 de noviembre de 2019, lo que impidió que la autoridad judicial tenga la oportunidad de revisar, analizar y valorar los elementos de convicción desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional que los rebeldes incluyeron en su petición de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, lo que sí lesionó los derechos de los ahora accionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene los memoriales presentados el 7 de noviembre de 2019, por Annelisse Sandra Pacheco Flores -ahora accionante- y Nelson Moisés Revollo Morales por Cristian Daniel Flores Sanabria y Telma Melendres Mancilla -ahora accionantes- ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que cada uno por su parte explican razones e imposibilidad de

asistencia a la audiencia de aplicación de medidas cautelares programada, en consecuencia solicitan la suspensión de dicho acto procesal adjuntando además Certificado Médico -con relación a Annelisse Sandra Pacheco Flores- (fs. 5 a 9).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de consideración de aplicación de Medidas Cautelares y el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2019, emitido por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Quinto -ahora demandada- en el que se evidencia la declaratoria de rebeldía a los demandantes de acción tutelar (fs. 10 a 13 y vta.).

II.3. Por memorial de 14 de noviembre de 2019, la accionante Annelisse Sandra Pacheco Flores solicita ante la autoridad judicial demandada "deje sin efecto declaratoria de rebeldía" (sic [fs. 15 a 16 vta.]); que por decreto de 19 de igual mes y año emitido por Carlos Alberto Pérez Santos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, refiere: "Habiendo sido valorado en audiencia el certificado médico de fecha 06 de noviembre de 2019, estese al auto de declaratoria de rebeldía de fecha 07 de noviembre del 2019, debiendo esta parte acompañar la boleta de pago purgando costas por rebeldía…".(sic [fs. 14]).

II.4. Se tiene memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, por Telma Melendres Mancilla y Cristian Daniel Flores Sanabria ante el Juez de la causa, solicitando dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía (fs. 17 a 18); el que fue resuelto por decreto de 25 del mismo mes y año, por Carlos Alberto Pérez Santos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, indicando: "Estese al auto de declaratoria de rebeldía de fecha 07 de noviembre del 2019, debiendo esta parte acompañar la boleta de pago purgando costas por rebeldía…" (sic [fs. 19]).

II.5. Cursa Mandamientos de Aprehensión de 31 de diciembre de 2019 contra los impetrantes de tutela, suscritos por la Jueza demandada; que fueron entregados a la víctima el 3 de enero de 2020 por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, la Jueza demandada sin tomar en cuenta los justificativos presentados en forma previa como en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, declaró su rebeldía; y, no obstante, ante la comparecencia voluntaria, se decretó que se esté a lo resuelto en dicha audiencia y se realice el pago para purgar su rebeldía; por lo que, piden se deje sin efecto la resolución que dispuso su rebeldía y los respectivos mandamientos de aprehensión emitidos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La declaratoria de rebeldía y la debida fundamentación de la resolución que la dispone; **ii)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; **iii)** Función de emitir providencias por los secretarios en procesos penales conforme a la modificación de la Ley 1173; **iv)** La legitimación pasiva de los servidores judiciales de apoyo en la acción de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La declaratoria de rebeldía y la debida fundamentación de la resolución que la dispone

Al respecto, el art. 87 del CPP, señala lo siguiente:

"El imputado será declarado rebelde cuando:

1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código.

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir".

Por su parte, el art. 88 del mismo cuerpo legal, en cuanto al impedimento del imputado emplazado, determina que: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca".

Finalmente, el art. 89 del mismo Código, en el primer párrafo señala: "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante **resolución fundamentada**, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido" (las negrillas son añadidas).

Conforme a esta última normativa de la Ley Adjetiva Penal, es el Juez o Tribunal del proceso el que debe determinar, **en forma fundamentada**, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; así lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSCC 1404/2005-R, 1203/2006-R[1] y 0045/2007-R. En definitiva, es esa autoridad judicial, la que **valorando las circunstancias específicas del caso**, establecerá si la ausencia del imputado está o no justificada, como lo señala la citada SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2:

De ese contexto normativo, se establece que presentada la prueba que reúna las condiciones de validez legal para demostrar la causa que impide cumplir con la citación, será el Juez competente quien deberá conceder o no el plazo para realizar el acto procesal para el que citó al imputado o acusado. Sin embargo, también cabe aclarar que la causa que imposibilite la asistencia del imputado, debe responder a intereses que tengan momentáneamente mayor relevancia que el acto procesal, lo que implica por ejemplo que no podrá pretender un imputado que el Juez atienda como justificativo legal un viaje de vacaciones, u otras razones pueriles, pues lo que le corresponde al Juez, es realizar un examen detenido de las circunstancias que arguye y demuestra el imputado para decidir finalmente si procede la suspensión de un acto (…) empero en cada caso, el Juez está obligado a establecer la importancia de las circunstancias frente al acto procesal.

III.2. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **1) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y **2)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión situando al imputado a disposición del Juez o Tribunal, la citada SCP 0772/2012 estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[2], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir,

compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma SCP 0811/2012 aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia**, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad de que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el Juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[3], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el Juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[4] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.

Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad.

III.3. Función de emitir providencias de mero trámite por los secretarios conforme a la modificación de la Ley 1173

Con la modificación introducida por la Ley 1173 al art. 56 del CPP, sobre el particular, quedó redactado con el siguiente texto:

(…)

3. **Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia**;

(…)

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez (las negrillas fueron añadidas).

En ese marco legal, debe comprenderse que la función propia otorgada al Secretario, quien asiste al Juez en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales, está limitada a cuestiones de mero trámite que no necesitan la intervención judicial para su resolución y no pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional; es decir, que no ameriten decisión alguna sobre la situación jurídica del imputado o, de las otras partes del proceso; por cuanto los proveídos de mero trámite, conforme establece el art. 123 del CPP, simplemente ordenan actos de que no requieran sustanciación al desarrollo del proceso y ordenan actos de mera ejecución, no requieren motivación ni mayores formalidades.

Por lo expuesto, la función encomendada a los secretarios cuando se les otorga la posibilidad de emitir proveídos o decretos, los cuales como refiere la misma norma legal descrita anteriormente, deben ser de "…mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia"; no puede a título de agilización de los trámites procesales vulnerar derechos de las partes; es decir, el Secretario, entre otras peticiones, no deberá resolver por ejemplo, solicitudes sobre medidas cautelares; igualmente cuando se trata de cuestiones referidas a la rebeldía; ni asuntos en los que de por medio se encuentre la libertad del imputado; toda vez que, de la decisión que se tome al respecto, dependerá la libertad o restricción de dicho derecho; lo que no podrá ser entendido como cuestión de mero trámite; por consecuencia, al ser la libertad un derecho fundamental, estas solicitudes deben ser analizadas y resueltas por la autoridad judicial, de manera inexcusable e indelegable.

III.4. La legitimación pasiva de los servidores judiciales de apoyo en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[5] definió la legitimación pasiva; señalando que, ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[6] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[7] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[8] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas** -SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[9]-.

III.5. Análisis del caso concreto

Las partes accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad; dado que, la Jueza demandada sin tomar en cuenta los justificativos presentados en forma

previa como en la audiencia de medidas cautelares, declaró su rebeldía; y, no obstante, ante la comparecencia voluntaria, se decretó que se esté a lo resuelto en la audiencia y se realice el pago para purgar su rebeldía; por lo que, piden se deje sin efecto la resolución que dispuso su rebeldía y los mandamientos de aprehensión emitidos.

III.5.1. Con relación al Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2019, emitido por la Jueza demandada

Uno de los problemas planteados en la demanda tutelar, es que la parte accionante refiere que la autoridad judicial demandada no consideró lo argumentado como justificativo para la inasistencia a la audiencia de medidas cautelares, realizado por los accionantes; conforme se tiene de la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2019, emitido por la autoridad judicial demandada, en el que declara la rebeldía, por una parte, indicando en lo sustancial respecto al Certificado Médico presentado por la accionante Annelisse Sandra Pacheco Flores, que el mismo no refiere de que Centro Clínico o de que Hospital se expide este certificado y que la misma bien pudo haberse apersonado indicando este aspecto; por otro lado, con relación al memorial presentado por los otros accionantes refirió que el abogado que presentó el memorial no tiene facultades para solicitar suspensión a nombre de los imputados y mucho menos presentar memoriales, tomando en cuenta que el juicio penal es de carácter personalísimo.

Respecto al análisis que realizó la Jueza demandada con relación al certificado médico presentado por la accionante Annelisse Sandra Pacheco Flores, es contrario al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, por cuanto carece de fundamentación y motivación al no valorar las circunstancias concurrentes sobre la situación de salud de la accionante, pues no es necesario que un certificado médico devenga de una Clínica u Hospital a efecto de su validez; y, además no puede sustentar su decisión en meras suposiciones cuando refiere que: "…la misma bien pudo haberse apersonado indicando este aspecto y se pudiese tener cierta consideración…"(sic); argumento que carece de sustento razonable y válido, al contrario denota ausencia de fundamentación y motivación, es más, ni siquiera valoró el certificado médico presentado, constituyendo ser dicha afirmación subjetiva y sin ningún respaldo.

Por otra parte, este Auto Interlocutorio, resulta ser arbitrario, más cuando el art. 88 del CPP, establece en cuanto al impedimento del imputado emplazado: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca"; tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, siendo por lo tanto, incorrecto lo referido por la autoridad judicial demandada que el abogado defensor no tiene facultad para presentar memorial por sus defendidos, cuando esta norma prevé que incluso cualquiera a su nombre podrá justificar su impedimento; además, contradice su propio argumento cuando refiere que el abogado presentó el memorial "…sin que se tenga las 24 horas para poner en conocimiento de las partes (…) si el abogado de la defensa esta cuestionando el funcionamiento del poder judicial por haber notificado días antes a la celebración de la audiencia, también el abogado de la defensa tiene esa responsabilidad de presentar memoriales con anticipación para que tampoco se constituyan los otros sujetos procesales a la audiencia…" (sic).

Asimismo, la Jueza demandada, no fundamentó ni motivó de manera correcta la declaratoria de rebeldía; toda vez que, al señalar que los imputados habiendo sido notificados con el inicio de la investigación en Cochabamba, no debían cambiar de residencia; apreciación que también es errónea, ya que no existiendo orden que restringía el derecho de locomoción de los mismos, no puede obligárselos a permanecer en el lugar donde se dio inicio a un proceso penal, lo cual constituye ser una apreciación meramente subjetiva.

Al respecto, la autoridad judicial demandada tampoco valoró ni se pronunció en relación al justificativo que por la "convulsión social que atraviesa el país, su arribo a la ciudad de Cochabamba resulta riesgoso, más aun si tienen un hijo de 2 años" (sic); cuando correspondía considerar que por el conflicto social y bloqueos suscitados en el período comprendido entre el 23 de octubre al 14 de noviembre de 2019, evidentemente impedía que los accionantes, puedan asistir a la indicada audiencia y asumir defensa en el proceso penal, de lo que se advierte no existir desidia o dejadez

por parte de los solicitantes de tutela respecto a su inasistencia a dicha audiencia; aspecto que debió merecer pronunciamiento en el marco establecido por el art. 88 del CPP.

Concluyéndose que la autoridad demandada, lesionó el derecho al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, que si bien se denunció la lesión del derecho al debido proceso, pero no en estos elementos; sin embargo, por el carácter informal de la acción de libertad corresponde tutelar por conexitud este derecho, ante la evidente lesión por parte de la autoridad demandada.

III.5.2 Con relación a los Decretos de 19 y 25 de noviembre de 2019, y la emisión de los mandamientos de aprehensión

En relación al otro problema jurídico denunciado, referido a que ante la comparecencia voluntaria de los accionantes el 14 y 21 de noviembre de 2019 y las solicitudes de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, mediante decretos de 19 y 25 del mismo mes y año, se respondió que se esté a lo resuelto en la audiencia y se realice el pago para purgar su rebeldía; es necesario señalar que de acuerdo a los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se evidencia que los Decretos de 19 y 25 de noviembre de 2019 si bien fueron emitidos por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; sin embargo, no puede soslayarse del análisis su actuación, toda vez que, vulneraron los derechos denunciados de los accionantes.

En ese contexto, conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los memoriales presentados el 14 y 21 de noviembre de 2019 por los accionantes de comparecencia voluntaria y solicitud de dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, no correspondía ser resuelto por el Secretario sino por el Juez; dado que, no se trata de un "mero trámite", más al contrario es una situación de fondo, que amerita análisis y valoración, de donde puede resultar la libertad o privación de dicho derecho de los declarados rebeldes.

En consecuencia, tal como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, cuando refiere: "…éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas"; en el caso particular, se denota excesos por parte del Secretario, tomando en cuenta que si bien cuenta con la facultad de emitir providencias conforme a las facultades conferidas por la Ley 1173, estas no pueden resolver solicitudes que requieran sustanciación como cuestiones referidas a la rebeldía; ni asuntos en los que de por medio se encuentre la libertad del imputado; solicitudes que al encontrarse dentro de la función jurisdiccional necesariamente deben ser analizadas y resueltas por el Juez; en consecuencia la actuación del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, es arbitraria y carece de legalidad.

No obstante, al no haber sido demandado el Secretario, no es posible atribuirle responsabilidad, por cuanto se generaría su indefensión; sin embargo, el presente razonamiento no implica que la Jueza como autoridad revestida de jurisdicción y directora del juzgado, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento y control correspondiente de las actuaciones de éste personal, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado.

Además, conforme se tiene de la Conclusión II.5, se evidencia que los mandamientos de aprehensión librados contra los impetrantes de tutela, entregados a la víctima el 3 de enero de 2020 para su ejecución, fueron suscritos por la Jueza demandada, quien además tuvo conocimiento del cuaderno de control jurisdiccional y los actuados realizados en el proceso, momento oportuno para ejercer el control jurisdiccional; y, ejercer el seguimiento y control de las actuaciones de los servidores judiciales de apoyo; pues de no ejercer esas obligaciones, son ellos -autoridades jurisdiccionales- quienes asumen las responsabilidades por el buen funcionamiento del Juzgado; toda vez que, al asumir la

obligación y deber de control sobre el desempeño del personal a su cargo y de sus labores, como directores encargados de su despacho, tienen la obligación de impartir instrucciones y realizar el control correspondiente, asumiendo esta responsabilidad por encontrarse a cargo del Juzgado, función que al no haber sido ejercida no le exime de responsabilidad.

Por lo expuesto, corresponde también conceder la tutela respecto a esta denuncia, contra la Jueza demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela con relación a la Jueza demandada y conceder respecto al Secretario, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 AAD de 14 de enero, cursante de fs. 42 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del

CORRESPONDE A LA SCP 0490/2020-S1 (viene de la pág. 16)

departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2019, en consecuencia, también la declaratoria de rebeldía, debiendo la Jueza demandada o la titular del juzgado donde radica la causa, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, siempre que no exista una nueva declaratoria de rebeldía o se haya modificado la situación procesal de los accionantes; **b)** Dejar sin efecto los mandamientos de aprehensión librados contra los accionantes;

3º Exhortar a la autoridad judicial demandada a cumplir con lo previsto por los arts. 88 y 91 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia establecida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos análogos, bajo advertencia que de persistir en dicha actuación, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine responsabilidad; y,

4º Exhortar a Carlos Alberto Pérez Santos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del Tribunal departamental de Cochabamba, enmarcar sus actuaciones a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, disponiéndose su notificación por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…es el juez o tribunal del proceso el que debe determinar, en forma fundamentada, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; en definitiva, es esa autoridad judicial la que, valorando las circunstancias específicas del caso, establecerá si la ausencia del imputado se encuentra o no debidamente fundamentada…".

[2]La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de

incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en

concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

[3]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[4] En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

[5]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[6]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[7]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[8]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[9]El FJ III.2, indica: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32771-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 02/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Karina Cuba Chirinos** en representación sin mandato de **René Marcelo Hurtado Sandoval** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero del 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas conforme el art. 185 bis del Código Penal (CP); al ser detenido el 3 de enero de 2020, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 5 de igual mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ante la inasistencia del Fiscal de la causa, dispuso cuarto intermedio conforme al art. 113.II, de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; reinstalada la audiencia, y ante la inasistencia del referido Fiscal, ordenó su libertad; empero, no emitió de manera inmediata el mandamiento de libertad, por lo que tuvo que pasar otra noche más detenido, encontrándose sesenta y cinco horas sin poder desplazarse.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 116, 120, "122, y 126" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que de manera inmediata libre el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 10, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; el además representa ampliación, argumentó que hasta el desarrollo de la audiencia, lleva cien horas aprehendido, sin que se haya emitido el mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no presentó a la audiencia de acción de libertad señalada, asimismo no hizo llegar su informe pese a su legal citación, cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución T.G.C. 02/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 11 a 12, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que la autoridad demandada libre el correspondiente mandamiento de libertad en el plazo de veinticuatro horas; decisión que fue asumida bajo el argumento que la Jueza demandada, determinó la libertad pura y simple del peticionante de tutela, disposición que se presume incólume, porque no fue declarada nula; y que al contrario de esa decisión, la libertad del impetrante de tutela continua restringida, al no emitirse el mandamiento de libertad, inobservando el carácter inviolable de los derechos, establecido por el art. 13.I de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 7 de enero de 2020, emitido por Ronald Fernando Chambi Chávez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien puso a conocimiento sobre el cuaderno de control jurisdiccional caratulado "MINISTERIO PUBLICO/RENE MARCELO HURTADO SANDOVAL" (sic), que fue secuestrado por el Ministerio Público el 6 del mismo mes año, adjuntando copia simple del requerimiento fiscal caso EAL 2000093 (fs. 7 y 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, dispuso su libertad pura y simple; empero, no emitió de forma inmediata el correspondiente mandamiento de libertad, hasta el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar, permaneciendo privado de su libertad indebidamente; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la emisión inmediata del mandamiento libertad.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I establece que, toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o**

administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrada el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, puesto que no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento reiterado en la SCP 0883/2019-S2 de 25 de septiembre, entre otras.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, puesto que su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de

legitimación de ganancias ilícitas, en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal realizada el 5 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, -autoridad ahora demandada-, determinó otorgar a su favor la libertad pura y simple; empero hasta el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar continua privado de su libertad indebidamente; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene la emisión inmediata del mandamiento libertad.

De acuerdo a los antecedentes del presente caso se advierte que la Jueza demandada, no concurrió a la audiencia pública de la acción tutelar y tampoco presentó informe; que conforme, a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se presume la veracidad de los hechos denunciados, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra; aspecto que, constituiría presunción de veracidad de los actos lesivos denunciados.

Ahora bien, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, este fue detenido el 3 de enero de 2020, que en la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal realizada el 5 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional demandada, determinó otorgar a su favor la libertad pura y simple; empero, hasta el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar continúa privado de su libertad, sin que se haya expedido a su favor el mandamiento de libertad correspondiente.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables; puesto que, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; en el caso en concreto, se evidencia no obstante haberse dispuesto la libertad del accionante en la audiencia desarrollada el 5 de enero de 2020, no se emitió el mandamiento de libertad correspondiente hasta la celebración de la audiencia de la acción de libertad, efectuada el 7 del mismo mes y año, prolongándose su detención por cuatro días; omisión que denota dilación indebida y vulnera el derecho a la libertad, por cuanto dicho mandamiento debió ser expedido al momento de disponer su libertad, cuya actuación es contraria al principio de celeridad, con el que se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, advirtiéndose que la Jueza demandada, al no emitir el mandamiento de libertad al momento de decidir la situación jurídica del impetrante de tutela, prolongó arbitrariamente su detención, incurriendo por ello en una dilación injustificada, que provocó una detención indebida, prohibida por mandato constitucional; vulnerando así su derecho a la libertad física.

En ese sentido, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, por no haberse observado el principio de celeridad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 02/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y ratificando los términos dispositivos del Juez de garantías.

2° Exhortar a la autoridad judicial demandada, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, para que aplique los entendimientos asumidos en la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, al momento de resolver la libertad de las personas en utilización del principio de celeridad y respeto a los derechos fundamentales.

CORRESPONDE A LA SCP 0491/2020-S1 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender

a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32817-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 001/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Calixto Quispe Mamani** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 3, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de diciembre de 2019 a horas 15:00, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, celebrada en suplencia legal por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro a cargo del Juez demandado, Alipio Veliz Veliz, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguido por el Ministerio Público a denuncia de Salome Maraza Maraza.

En la referida audiencia, la autoridad demandada, ordenó su detención preventiva; sin embargo no se consideró que el art. 232.5 de la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 -Ley de modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres-, establece la improcedencia de la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años.

Si bien, el "párrafo V" de dicha Norma determina que en delitos de violencia familiar o doméstica podrá considerarse la aplicación de la detención; empero, ni en la imputación formal, el requerimiento o en audiencia, señalaron por qué en este caso tendría que emplearse dicha detención, además de que en la Resolución emitida por el Juez de la causa, no se consignó ningún fundamento sobre este aspecto. Debe considerarse que en los delitos sancionados "con penas de 4 años no procede la detención" (sic) y que la imputación formal y requerimiento de solicitud de detención preventiva es de fecha anterior a la referida Ley 1226; por lo que, no se puede usar la norma mencionada, para perjudicar al imputado, sino únicamente para favorecerlo. Consiguientemente considera que se encuentra ilegalmente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad personal, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto legal el Auto Interlocutorio de detención preventiva; y, **b)** Que la autoridad demandada, emita nueva resolución conforme al principio de legalidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, presentó informe de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24, indicando: **1)** El requisito primordial de la acción de libertad es la subsidiaridad, la cual no fue cumplida, dado que el accionante no hizo uso de la apelación incidental en el plazo determinado por ley; **2)** La Ley 1226 que modificó la Ley 1173 en su art. 232.IV, faculta a la autoridad jurisdiccional, disponer o no la detención preventiva, considerando los hechos de violencia fundamentados por el Ministerio Público en audiencia; y, **3)** El art.1 de la Ley 1173, tiene como objetivo el fortalecimiento de la lucha contra la violencia de niñas, niños, adolescentes y mujeres, por lo que posibilita otorgar la tutela efectiva judicial a las víctimas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 29 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** No se demostró que el accionante este indebidamente privado de libertad, menos aún que exista un indebido procesamiento; toda vez que, la imputación formal se encuentra bajo control jurisdiccional, y fue el Juez de la causa quien determinó la detención preventiva en una audiencia cautelar; y, **ii)** Conforme lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el accionante tenía tres días para presentar apelación incidental al Auto Interlocutorio que ordenó su detención preventiva; instancia que no fue impugnada; en consecuencia, la acción de libertad es improcedente por subsidiariedad, por no haber agotado los mecanismos de primera instancia, conforme lo prevé la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 16 de diciembre de 2019, emitido por Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la capital del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada-, mediante el cual se dispuso la detención preventiva de Calixto Quispe Mamani, -ahora accionante- por el plazo de noventa días, fijándose audiencia para considerar la situación jurídica del imputado para horas 15:30 del 16 de marzo de 2020 (fs. 21 a 22)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a pesar de que no procede dicha medida respecto del ilícito por el que está siendo investigado, asimismo no se fundamentó esa decisión, por lo que pide que se conceda la tutela peticionada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes temas: **a)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el

tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad judicial demandada, en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 16 de diciembre de 2019, determinó la detención preventiva de Calixto Quispe Mamani; Resolución que no fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del imputado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinó que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En ese marco, en lo que atañe a las resoluciones sobre la apelación de medias cautelares de carácter personal, el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del Juez a quo, invocados en el indicado recurso, al que previamente se debe acudir antes de activar la vía constitucional.

En el caso que se examina, el impetrante de tutela, acude ante la justicia constitucional para impugnar el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, pretendiendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, examine sus denuncias, sin antes agotar el recurso de apelación incidental que tenía a su alcance contra la resolución judicial que dispuso su aplicación; lo cual no es posible, puesto que considera que la resolución emitida por la autoridad demandada vulnera sus derechos, correspondía que previamente los denuncie ante el Tribunal de apelación a objeto de permitir que en dicha instancia, en su caso, se reparen las ilegalidades que denuncia. Al no haber hecho uso de dicho recurso, resulta evidente que el solicitante de tutela, no agotó el recurso idóneo establecido en el art. 251 del CPP, por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema planteado en la presente acción de libertad, por operar la subsidiariedad excepcional; en cuyo mérito debe denegarse la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 29 a 31 vta.,

pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32851-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Fuentes Guzmán** en representación sin mandato de **Bivian Karla Quiñonez López** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en su contra, seguido por el Ministerio Público a instancia de Julio Cesar Cuencas Cárdenas por la presunta comisión del delito de estafa; en audiencia de modificación de medidas cautelares, el Juez del Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia de su similar Quinto, mediante Resolución de 20 de diciembre de 2019, determinó otorgar medidas cautelares personales en aplicación del art. 231 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de La Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 03 de mayo de 2019-, agravando su situación jurídica con la incorporación de "Detención Domiciliaria en su propio domicilio, custodio policial, debiendo para el efecto Notificarse al Comando Departamental de la Policía" (sic), y mantuvo la fianza de Bs40000; contra dicho Auto, interpuso recurso de apelación incidental.

El Vocal demandado, mediante Auto de Vista de 14 de enero de 2020, determinó "ANULAR LA RESOLUCIÓN APELADA", disponiendo indebidamente que el Tribunal de primera instancia emita una nueva resolución, desconociendo de esta manera, su obligación de subsanar los defectos advertidos, provocando dilación en la resolución de su situación procesal y generando incertidumbre jurídica. Cuando de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales, los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones a medidas cautelares están impelidos a conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del procesado, "NO PERMITÍENDOSELES ANULAR OBRADOS". Ante estos extremos, la referida autoridad demandada, desplegó una actuación jurisdiccional omisiva que, derivó en la irresolución de su situación jurídica, vulnerándose así su derecho al debido proceso vinculado a su libertad personal, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad personal, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga; **a)** La anulación del Auto de Vista de 14 de enero de 2020, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Que dicho Tribunal, dentro del plazo de veinticuatro horas del conocimiento de la Sentencia, resuelva su situación jurídica, debiendo pronunciar una nueva Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 22 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., señaló que; **1)** Se dejó sin efecto la resolución impugnada, en razón a que el Auto de 20 de diciembre de 2020, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y el principio de congruencia, se advirtió varias irregularidades que impidió al Tribunal de segunda instancia ingresar a analizar el fondo de la resolución cuestionada, ya que dicha omisión no puede ser subsanada por el Tribunal de alzada, extremo que resultaría contrario a las reglas generales y la competencia que le asigna los arts. 396 y 398 del CPP; y, **2)** El Tribunal de instancia omitió analizar conforme el planteamiento de la peticionante de tutela, emitiendo nuevamente una resolución de cesación a la detención preventiva, cuando anteriormente ya se resolvió al respecto; por consiguiente, ha generado un defecto absoluto descrito en el art. 169.3 del CPP, toda vez que el Tribunal *a quo* inobservó el derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la acción de libertad, así como de la Resolución emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se establece que no existe vulneración al debido proceso que tenga relación con el derecho a la libertad, la solicitante de tutela indica estar privada de libertad en mérito de una revocatoria de medida cautelar; además, el Vocal demandado al momento de emitir el Auto de Vista de 14 de enero de 2020, ha indicado de manera concreta dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2019, ordenando que el Tribunal *a quo* en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva resolución, es decir no procedió a una nulidad propiamente dicha; **ii)** Como se ha manifestado en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, de la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando Considere que su vida esté en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción; y, **iii)** El Tribunal de Garantías no encontró que se haya vulnerado derecho o garantía alguna en la emisión del Auto de Vista impugnado, que tenga relación con el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Acta y Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso se expida mandamiento de libertad y la aplicación del art. 231 del CPP, entre otras medidas cautelares personales se impone a Bivian Karla Quiñonez López –ahora accionante-, la detención domiciliaria con custodio policial (fs. 13 a 16 vta.).

II.2. Se tiene Auto de Vista de 14 de enero de 2020, emitida por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado-, en aplicación del art. 169 numeral 3 del CPP, resolvió dejar sin efecto la resolución impugnada, al considerar la concurrencia del defecto absoluto inherente a la falta de fundamentación e inobservancia del principio de congruencia, ordenando al Tribunal a quo, emita nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas de la remisión de los actuados procesales (fs. 17 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad personal, toda vez que, el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 14 de octubre de 2020, se limitó a anular la Resolución impugnada, disponiendo que el Tribunal de primera instancia, emita una nueva resolución con la debida fundamentación, desconociendo la referida autoridad su obligación de subsanar los defectos advertidos, provocando dilación en la resolución de su situación procesal; por lo que, solicita la concesión de tutela y en consecuencia disponga; **a)** La anulación de la señalado Resolución, emitida por la autoridad demandada; y, **b)** Dentro del plazo de veinticuatro horas del conocimiento de la Sentencia, resuelva su situación jurídica, debiendo pronunciar un nuevo Auto de Visita.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Las atribuciones específicas del Tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las atribuciones específicas del tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso; en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre[1] y reiterado por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[2], que en resumen establece en el Fundamento Jurídico III.5, que:

…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el Juez de Instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante interpuso la presente acción de defensa alegando la vulneración su derecho al debido proceso vinculado con la libertad personal, toda vez que, el Vocal demandado, mediante Auto de Vista de 20 de diciembre de 2019 resolvió anular la Resolución impugnada, disponiendo indebidamente que el Tribunal de primera instancia emita un nuevo Auto Interlocutorio, desconociendo su obligación de subsanar los defectos advertidos, provocando dilación en la resolución de su situación jurídica procesal y generando incertidumbre jurídica.

Así, identificado el acto lesivo a resolver, de la revisión de la documentación aparejada al expediente, se tiene que, mediante Auto Interlocutorio de 20 de diciembre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, entre otras medidas cautelares de carácter personal, se impuso a la solicitante de tutela la detención domiciliaria con custodio policial (Conclusión II.1).

Al tiempo de conocer la apelación incidental de la medida cautelar, el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al considerar que el Auto de 20 de diciembre de 2019, carecía de fundamentación e incurría en la inobservancia del principio de congruencia, resolvió anular la misma, ordenando al Tribunal de primera instancia, emita una nueva resolución, en el plazo de veinticuatro (Conclusión: II.2).

En ese contexto, se advierte que efectivamente el recurso de apelación presentado, no fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, toda vez que en lugar de resolver dicha apelación, confirmando o revocando la resolución impugnada, se dispuso su

anulación; accionar que, indudablemente resulta arbitrario y vulneratorio del derecho al debido proceso vinculado a la libertad de la impetrante de tutela; por cuanto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Tribunales de alzada tienen la obligación de analizar el fondo y confirmar o anular la decisión, empero, no anular sin analizar, principalmente las relacionadas a medidas cautelares; esto, por la preminencia y prontitud con las que deben resolverse las mismas, al estar de por medio un derecho fundamentalísimo como es la libertad personal.

Por lo expuesto, resulta lesivo a los derechos fundamentales de la peticionante de tutela, debido a que el Vocal demandado no ingresó al análisis de fondo, dilatando injustificadamente la resolución que debería determinar la situación jurídica de la accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2020, emitido por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por vulnerar el derecho al debido proceso de la accionante; y,

b) Que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de tres días de notificada con éste fallo constitucional, emita nueva resolución en la que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, siempre que no se hubiere modificado la situación jurídica de la misma.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

CORRESPONDE A LA SCP 0493/2020-S1 (viene de la pág. 6).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ. III.2, señala: "De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido al jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R, de 27 de septiembre que señala´ Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales '; como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre.

Dentro de este marco, y contrastando las normas referidas con los hechos denunciados, cabe señalar que si bien es cierto que los vocales recurridos que conocieron el recurso de apelación incidental

interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el Auto dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la recurrente, declararon "con lugar el recurso planteado" (sic), en el entendido de que esa resolución tenía contradicciones, no es menos evidente que no revocaron dicho fallo, tampoco lo aprobaron, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se limitaron a disponer que la a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, ya que ese era el objeto del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, más aún si en tela de juicio se encuentra el derecho a la libertad de la recurrente, en cuyo caso, les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal contenía contradicciones, debieron revocarlo y disponer nuevamente la detención preventiva de la recurrente, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige el procedimiento y emitiendo posteriormente el mandamiento de aprehensión correspondiente, al no hacerlo, han incurrido en una omisión que lesiona los derechos de la actora por cuanto la libertad de la que goza, así sea bajo el régimen de medidas sustitutivas a la detención preventiva está en inminente riesgo por lo que la tutela solicitada por la recurrente resulta procedente".

[2]El FJ III.5, indica: "…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32857-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 06/2020 de 9 enero, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael César Rodríguez Gómez** en representación sin mandato de **Joan Elías Nina Peñaloza**, **Iván Cala Ventura** y **David Peñaloza López** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 9, el representante sin mandato de los accionantes, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por los supuestos delitos de fabricación ilícita de explosivos y asociación delictuosa, fueron detenidos preventivamente en audiencia de 2 de noviembre de 2019.

Habiendo interpuesto apelación incidental de la detención preventiva, en audiencia celebrada el 3 de enero de 2020, mediante Auto de Vista de la misma fecha, la Vocal Arminda Méndez Terrazas, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concedió la libertad bajo medidas sustitutivas para los detenidos: Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura y David Peñaloza López.

No obstante de haberse llevado la audiencia con todas las formalidades, concluido el acto procesal donde se emitió el Auto de Vista, por el cual se les concedió la libertad bajo medidas sustitutivas, de manera inexplicable les indicaron que dicho acto "se va renovar" (sic), hecho que es contrario a los derechos constitucionales establecidos en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al debido proceso y presunción de inocencia; siendo evidente que se encuentran detenidos de forma arbitraria, toda vez que la Vocal Arminda Méndez Terrazas, no emitió las órdenes de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.III; 22; 115.II; 119.II; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan la concesión de tutela; y, en consecuencia, se mantenga subsistente el Auto de Vista 5, se ordene el cese de las detenciones preventivas, y se deje sin efecto el Auto de Vista 6.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificaron en los términos de su demanda tutelar, añadiendo que: **a)** La audiencia de apelación fue suspendida en tres ocasiones, finalmente para la audiencia del viernes 3 de enero, se notificaron legalmente al Ministerio Público y a las partes, es así que, previo al inicio de la audiencia la Secretaria de la Vocal ahora demandada informó que, el Ministerio Público y las partes fueron legalmente notificados; **b)** Al término de la audiencia, al promediar las 10 de la noche, habiendo sido beneficiados con la cesación a la detención preventiva, solicitaron que les otorgue las respectivas órdenes de libertad, a lo que la Vocal demandada les respondió que, sería para el lunes a primera hora; **c)** El lunes no les otorgaron las órdenes de libertad, indicando que, primero se debía redactar y firmar el correspondiente acta; **d)** Es totalmente falso que, el Auto 06 de 3 de enero, por el que se dispone la renovación del acto (audiencia de apelación) y se deja sin efecto el Auto 05 de 3 de enero, por el que se dispuso la cesación a la detención preventiva, se hubiera realizado en ese mismo acto; y, **e)** Por lo que, solicitan que se les conceda la tutela y se mantenga firme el Auto 05 de 3 de enero de 2020, dejando sin efecto el Auto de Vista 06 por el que se anula la audiencia de apelación donde se les benefició con la cesación a la detención preventiva, ya que con esa actuación se violenta el debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 43 a 44, señaló que: "Concluida la audiencia, la suscrita emite el Auto 06/2019, en el cual deja sin efecto la audiencia preindicada (Auto de Vista 05/2020) de oficio, de conformidad a lo que establece el art. 168 del CPP (…)" (sic), bajo los siguientes argumentos: **1)** Revisado de manera minuciosa los antecedentes del presente caso, los representantes del Ministerio Público que se notificaron para la audiencia en cuestión, fueron los Fiscales Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez y Carlos Viera Añez, cuando la imputación formal fue firmada por los Fiscales Silvia Saavedra Flores, Adán Arteaga Mancilla, Luis Alberto Lafuente Pozo y José Carlos Viera Añez. "…siendo una comisión conformada de cuatro Fiscales (…) correspondía que se notifique a todos estos, dado que de la experiencia en funciones, cuando se trata de casos dirigidos por comisión de Fiscales estos no pertenecen a una misma unidad de fiscalía especializada, sino son declarados en comisión solo respecto al presente caso, correspondiendo poner a conocimiento el señalamiento de audiencia a cada uno de los fiscales que conforman la comisión" (sic.); **2)** A raíz de la ausencia de los representantes del Ministerio Público en la audiencia celebrada el día 03 de enero de 2020, **no se contó con el cuaderno de investigación**, lo que no permitió realizar una valoración integral de los antecedentes del caso, a efectos de dar una respuesta ante los agravios manifestados por la parte imputada con respecto a la calidad de autoría (art. 233.1 del CPP), dejando en indefensión tanto a la parte imputada como a la parte civil, ya que la falta de fundamentación al no contar con este antecedente, hace incurrir en un defecto, conforme lo establece el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), violando las garantías del debido proceso, en su vertiente a la congruencia; y, **3)** Los accionantes manifiestan que, con haber dejado sin efecto el Auto de Vista 05/2020, se los estaría dejando en indefensión, esa afirmación no es evidente, porque al renovarse el acto con la presencia del Ministerio Público o en su defecto el cuaderno de investigación, se respetarán las garantías del debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 9 enero, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0013/2017-S3 establece que: " Se tiene que el proceso investigativo en cuestión se encuentra bajo tuición del Juez antes citado, razón por la cual el accionante debió acudir previamente ante el mismo, y una vez agotada la vía ordinaria, en el caso que las lesiones no sean reparadas en dicha instancia, recién acudir a la vía constitucional; por lo tanto, la denuncia del accionante subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada…" (sic); y, **ii)** "…no es cierto que el accionante no tiene a quien acudir o reclamar, él puede acudir directamente a la autoridad accionada, de igual forma en la audiencia de hoy (9 de enero) puede

hacerlo, aun no se puede acudir a la vía constitucional, ya que existe la audiencia señalada para hoy no sabemos cómo va a ser resuelta" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Acta de la audiencia de apelación incidental de 3 de enero de 2020, se advierte que previa instalación del acto, la Secretaria de Cámara informó: "…que para el presente acto las partes han sido legalmente notificadas…", de la misma forma hizo notar que, "…no se ha hecho presente el representante del Ministerio Público pese a su legal notificación conforme consta en obrados…" (fs. 14 a 32 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 05 de 3 de enero de 2020, en aplicación del art. 231 bis del CPP, la Vocal ahora demandada Arminda Méndez Terrazas dispuso como medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre otras, la detención domiciliaria para los imputados: Joan Elías Nina Peñaloza; Iván Cala Ventura; y David Peñaloza López (fs. 32 vta. a 41).

II.3. Por Auto de Vista 06 de 3 de enero de 2020, la Vocal Arminda Méndez Terrazas resolvió que: "… en aplicación del art. 168 del Código de Procedimiento Penal, de oficio **DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de fecha 03 de enero del 2020**, disponiéndose en consecuencia subsanar inmediatamente el defecto renovando el acto"; "…se señala audiencia pública a realizarse el día **MARTES (07) DE ENERO DEL 2020**…" [sic (fs. 42 y vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia, y a la defensa; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en audiencia pública de apelación incidental contra la Resolución que ordenó su detención preventiva, mediante Auto de Vista 05 de 3 de enero de 2020, benefició a los ahora peticionantes de tutela, con la imposición de medidas cautelares personales sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, no emitió los mandamientos de libertad; comunicándoles, mediante Auto de Vista 06 de la misma fecha, la renovación y suspensión de la audiencia, con el argumento que no se notificó a todos los Fiscales que conforman la comisión que conoce el caso; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, manteniendo subsistente el Auto de Vista 05, se ordene el cese de las detenciones preventivas, y se deje sin efecto el Auto de Vista 06.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, frente a un recurso de apelación incidental; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro

de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[8] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[9] indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio[10] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[11].

Ahora bien, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, establece que se consideran dilaciones indebidas en los trámites de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

A los supuestos actos dilatorios indebidos señalados anteriormente, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, añadió que también se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el Juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201 de 4 de junio, señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

III.4. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela denuncian que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, vulneró sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la presunción de inocencia, y a la defensa; por cuanto en audiencia pública de apelación incidental contra la Resolución que ordenó su detención preventiva, mediante Auto de Vista 05 de 3 de enero de 2020, dispuso la aplicación de medidas cautelares personales sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, no emitió los mandamientos de libertad; comunicándoles, mediante Auto

de Vista 06 de la misma fecha, la renovación y suspensión de la audiencia, con el argumento que no se notificó a todos los Fiscales que conforman la comisión que conoce el caso; por lo que, se encuentran detenidos arbitrariamente; por ello, solicitan se conceda la tutela impetrada, manteniendo subsistente el Auto de Vista 05, se ordene el cese de las detenciones preventivas, y se deje sin efecto el Auto de Vista 06.

Respecto a la acción de libertad y los alcances de protección con relación al debido proceso; es necesario efectuar, el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que, esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está contenido en la SCP 0217/2014. En ese mérito, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente.

De la revisión de la documentación contenida en el expediente, se advierte el Acta de audiencia de apelación celebrada el 3 de enero de 2020, donde la Secretaria de Cámara informa a la autoridad jurisdiccional que, el Ministerio Público no concurrió a dicha audiencia pese a que fue legalmente notificado; aspecto que, corroborado por la parte civil que manifestó que el Ministerio Público se encuentra en audiencia cautelar y solicitó diez minutos de espera, que ya se encontraba de ida a la audiencia; ante lo cual, la Vocal demandada, advirtió que ya hubo un plazo prudencial de espera a las partes, disponiendo la continuación de la audiencia toda vez que fueron debidamente notificados con anticipación (Conclusión II.1). Consiguientemente, después del desarrollo de la audiencia a su conclusión, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 05, en aplicación del art. 231 bis del CPP, dispuso entre otras medidas cautelares personales, la detención domiciliaria para los imputados -ahora demandantes-; quienes solicitaron se expida las órdenes de libertad, sin tener respuesta alguna (Conclusión II.2).

Posteriormente, la autoridad demandada emite el Auto de Vista 06 signada con 3 de enero de 2020 (Conclusión II.3); determinación asumida con los argumentos que: **1)** Para la audiencia del día 3 de enero de 2020, se notificaron los Fiscales Víctor Hugo Justiniano Gutiérrez y Carlos Viera Añez, cuando la imputación formal fue firmada por los Fiscales Silvia Saavedra Flores, Adán Arteaga Mancilla, Luis Alberto Lafuente Pozo y José Carlos Viera Añez; por lo que correspondía notificar a cada uno de estos Fiscales que conforman una comisión; **2)** A raíz de la ausencia del Ministerio Público no se contó con el cuaderno de investigación, por lo que no pudo realizar una valoración integral del caso, dejando en indefensión a las partes, lo que hace incurrir en un defecto absoluto; por vulnerar el debido proceso en su elemento congruencia; y, **3)** En aplicación del art. 168 del CPP dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 05, por el que les impuso las medidas cautelares personales sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo nueva audiencia de apelación incidental para el 7 de enero de 2020.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho. Por cuanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, al referirse a las dilaciones indebidas relacionadas con la libertad, entre otros estableció que; la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no asisten a la audiencia, no es causal de nulidad ni justifican la suspensión de la misma; al contrario lo que, correspondía era que se expida los mandamientos de detención domiciliaria y se disponga el trámite para las demás medidas cautelares personales aplicadas.

Bajo ese parámetro, cumplidas con las notificaciones a las partes y al Ministerio Público para la audiencia del 3 de enero de 2020, conforme se evidenció, no existe defecto absoluto que conlleve causal de nulidad atribuible a la falta de notificación; toda vez que, el Ministerio Público al estar regido

por el principio de unidad de acuerdo a lo establecido por el art. 5.5 de la Ley 260 Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), tiene la posibilidad de asistir a audiencia a través de sus representantes quienes ejercen sus funciones con unidad de actuación, por lo que se reitera, la inasistencia de los Fiscales que suscribieron la imputación formal, no es causal de nulidad del acto procesal, máxime si entre los Fiscales notificados para la audiencia en cuestión, de acuerdo al mismo Auto de Vista 06 y al informe de la autoridad demandada, se encuentra el Fiscal José Carlos Viera Añez, quien fue debidamente notificado para dicha audiencia e integra la referida comisión de Fiscales.

De lo señalado precedentemente no es justificable la actuación de la Vocal demandada, toda vez que dejar sin efecto la imposición de medidas cautelares personales y señalar nueva audiencia de apelación incidental de consideración de la detención preventiva, por falta de notificación a las partes procesales; más aún, cuando ello es atribuible al propio órgano jurisdiccional, no constituye un defecto absoluto, haciendo inviable aplicar lo establecido en el art. 168 del CPP.

Por otra parte, respecto al cuaderno de investigación extrañado por la autoridad demandada, corresponde señalar que, la misma no resulta un óbice para la celebración de la audiencia de apelación, menos existe previsión normativa que haga imperativo que la autoridad jurisdiccional para resolver la aplicación de medidas cautelares tenga que analizar dicho cuaderno, por cuanto en la audiencia de apelación, lo que corresponde analizar, es la resolución del Juez de primera instancia, cuyos antecedentes fueron remitidos conforme a procedimiento. Un entendimiento contrario resultaría al margen de la Ley.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Constitucional advierte la vulneración al debido proceso en su componente de celeridad, vinculado a la libertad de los peticionantes de tutela, toda vez que; la autoridad demandada, en lugar de hacer cumplir su propio Auto de Vista 05 de 3 de enero de 2020, por el que impone a los recurrentes (ahora demandantes) la aplicación de medidas cautelares personales sustitutivas a la detención preventiva, de forma arbitraria emite el Auto de Vista 06, dejando sin efecto el beneficio de medidas sustitutivas otorgadas a los imputados, arguyendo defectos absolutos relacionados al hecho de que no se haya notificado a cada uno de los miembros de la comisión de Fiscales, cuando la misma no constituye una causal de nulidad, puesto que en mérito al principio de unidad que rige al Ministerio Público, pues resulta suficiente la notificación al Fiscal José Carlos Viera Añez (miembro de la comisión de Fiscales dentro de la causa penal).

Consiguientemente, al evidenciar la vulneración de los derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, y a la defensa; corresponde conceder la tutela solicitada por los accionantes, toda vez que la autoridad demandada, al dejar sin efecto de oficio el Auto de Vista 05 de 3 de enero de 2020, actuó al margen de la Ley, incurriendo, además, en una dilación indebida.

En relación al principio de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal por constituirse en una garantía del debido proceso, no se advierte su vulneración, toda vez que si bien los actuados jurisdiccionales resultan arbitrarios como se estableció anteriormente, conservaron la presunción de inocencia de los accionantes; por ello corresponde denegar la tutela por este motivo.

Sobre la actuación de la Jueza de garantías

Finalmente, la Jueza de Garantías constitucionales, al aplicar la subsidiariedad excepcional y denegar la tutela solicitada sin analizar todos los hechos denunciados en el presente caso ni realizar una correcta evaluación de los antecedentes procesales ni aplicar los principios constitucionales que rigen la acción de libertad, no obró correctamente; cuando su deber era revisar y analizar todos los antecedentes del expediente; por cuanto, debió considerar que al tratarse de audiencia de apelación a Resolución de medidas cautelares, la misma no admite otro recurso ordinario. Asimismo, la problemática jurídica de la presente demanda tutelar, no resulta análogo a la dilucidada en la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero. Por lo que, no resulta pertinente subsumir los hechos denunciados a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2. Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 06 de 3 de enero de 2020, manteniendo subsistente el Auto de Vista 05 de la misma fecha, salvando las posibles modificaciones a la situación jurídica de los accionantes, las mismas

que pudieran emerger del proceso penal, esto considerando que las medidas cautelares no son de carácter definitivo.

3. Denegar la tutela respecto a la presunción de inocencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0494/2020-S1 (viene de la pág. 16).

4. Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fungió como Jueza de garantías, para que cumpla sus funciones en estricto apego los principios constitucionales que rigen la acción de libertad; que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que

abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior

se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[9]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté

de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[10]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[11]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32868-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Camargo Gonzales** contra **Lucio Condori Rodríguez**, **Jesús Rómulo Egüez Ayala** y **Gladys Alba Franco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 16 a 26; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal a denuncia de Faustino Menacho Espinoza seguido por el Ministerio Público en su contra y de otro, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridades ahora demandadas-, señalaron audiencia de juicio oral para el 4 de diciembre de 2019; sin que su persona ni su abogado hubieran sido notificados para la misma; debido a que se enteraron recién el mismo día de la audiencia de la existencia de dicho actuado procesal por casualidad, por información del hijo del otro imputado. Ante esta situación, habló con el Juez Lucio Condori Rodríguez -ahora codemandado-, quien le refirió que en base al informe que se dio en audiencia referente a que todas las partes estaban notificadas, continuó con la misma, declarándolos rebeldes por su inasistencia; revisando el expediente, este juez comprobó que no había sido notificado ni tampoco su abogado, por lo que pidió información al funcionario responsable de las notificaciones -Jaime Lurici Balcázar- que cumple las funciones de auxiliar de apoyo, quien manifestó que fue automáticamente notificado, mediante la diligencia realizada a su abogado defensor de oficio, además que él ya tenía conocimiento de la audiencia porque anteriormente había revisado el expediente; aspecto que constituye una aberración jurídica.

Así, el 6 de diciembre de 2019, presentó un memorial de comparecencia voluntaria, solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y todas las medidas emergentes, especialmente el mandamiento de aprehensión; y, se establezca y declare que nunca fue notificado con el señalamiento de audiencia en su domicilio real ni el de su abogado defensor, lo que causó indefensión y provocó su declaratoria de rebeldía.

Después de siete días y fuera del plazo legal, los demandados resolvieron su memorial mediante Decreto de 13 de diciembre del mismo año, desconociendo el efecto de su comparecencia y sin dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, disponiendo que el encargado de generar notificaciones elabore un informe, cuando debieron pronunciarse de forma inmediata respecto a la rebeldía y dejar sin efecto las medidas dispuestas; empero, hasta la presentación de la acción de libertad no se realizó ningún informe.

Denuncia la mala fe con la que actuaron los demandados, al delegar funciones a un funcionario subalterno para que ejerza suplencia legal del Secretario de ese despacho, lo que trasciende en que dichas autoridades actuaron sin tener facultades para atribuirle competencia a dicho subalterno; es decir que, al haber habilitado a un funcionario para que supla al Secretario incurrieron en la falta gravísima inmersa en el art. 188 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-

, pues sus autoridades no tenían competencia para delegar funciones establecidas de un funcionario de mayor jerarquía a uno inferior.

Al mantener latente el mandamiento de aprehensión, demuestra estar sometido a una persecución indebida, toda vez que aún pesa una orden de restricción que amenaza su derecho a la libertad física; y, se desconoce los efectos jurídicos previstos en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad física, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga, anular y dejar sin efecto la rebeldía, el mandamiento de aprehensión y todas las medidas adoptadas a efectos de su comparecencia; además, se ordene a los demandados resolver la solicitud de revocatoria de rebeldía; y, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 36 a 38, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **a)** De conformidad a los arts. 160 y 161 del CPP, el imputado debió ser notificado en su domicilio real; y, si no se encontraba le dejarle la cédula de notificación y tomaba una foto en constancia; **b)** Por Decreto de 13 de diciembre de 2019, fuera de plazo y sin considerar que se estaba restringiendo su derecho a la libertad, se dispuso que el encargado de realizar notificaciones, informe al respecto, cuando el único habilitado para franquear informes es el Secretario, esto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 91 y 94.6 de la LOJ; **c)** El suplente legal del Secretario faltante, debe ser el siguiente en número, en caso en que se diera en provincia si se podría habilitar a unos de sus funcionarios, pero no así en capital como sucedió en el presente caso, lo que implica una actuación sin competencia; y, **d)** El art. 128 de la LOJ, norma sobre demora culpable en actuaciones judiciales, que prohíbe los decretos informes; en el caso, no había necesidad del mismo, cuando el mismo Juez pudo verificar que solo hubo tres notificaciones. Además, solicitó se anulen todas las actuaciones hasta el momento de haberse actuado sin competencia ni jurisdicción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucio Condori Rodríguez y Jesús Rómulo Egüez Ayala, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de Informe presentado el 16 de enero de 2020, cursante a fs. 35 y vta., manifestaron lo que a continuación se detalla: **1)** Efectivamente se tenía señalada audiencia de continuación de juicio oral para el día 4 de diciembre de 2019, y ante el informe del funcionario habilitado, que indicó que todos los sujetos procesales se encontraban notificados, se instaló la referida audiencia y sin la asistencia del accionante que fue declarado rebelde; **2)** Mediante Memorial de 13 de diciembre del señalado año, se apersonó el impetrante de tutela juntamente con su abogado particular, solicitando se revoque la rebeldía porque su persona no habría sido notificado para la audiencia de 4 del mismo mes y año; por lo cual, actuando en derecho solicitó mediante decreto de 13 de igual mes y año, que el funcionario encargado de generar notificaciones informe al respecto, puesto que no se contaba con Secretario en el Juzgado; de esta manera, el 15 de enero de 2020 informó señalando que el 2 de diciembre de 2019 se había procedido a notificar al abogado defensor de oficio, además que días antes a la merituada audiencia, se hizo presente el peticionante de tutela, para solicitar el cuaderno procesal a efectos de sacarle fotocopias, por lo que hubiera tomado conocimiento; **3)** El abogado del ahora accionante, nunca señaló su domicilio procesal a

efectos de poder ser notificado; y, **4)** Al no cumplirse con la subsidiariedad debe denegarse la tutela, más aun si en la fecha ingresó el memorial de revocatoria de declaratoria de rebeldía más el informe solicitado al funcionario encargado de generar notificaciones, aclarando que la resolución que se emita puede ser sujeta a la presentación de recursos.

Gladys Alba Franco, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5/2020 de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada emitió orden de aprehensión al amparo del art. 87.1 con relación al art. 89 ambos del CPP, lo que implica que el accionante debió acudir previamente a la vía ordinaria activando los recursos que la ley franquea, dado que no puede activar directamente la vía constitucional si no se agotó la jurisdiccional máxime si la irregularidad fue en el desarrollo del proceso, correspondiendo que este control sea ejercido por el Juez a quo; lo contrario implicaría la lesión al principio de seguridad jurídica; por lo tanto, en razón al principio de subsidiariedad, el impetrante de tutela previamente debe acudir a la vía ordinaria; y, **ii)** De acuerdo al informe de la parte demandada, existe un memorial donde el accionante solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, el cual se encuentra pendiente de resolución; es en esta razón, que no puede activarse dos jurisdicciones para resolver el mismo tema, debiendo previamente agotarse la vía ordinaria.

La parte accionante pidió se complemente y enmiende la resolución; el Juez de garantías resolvió, no ha lugar la solicitud, sosteniendo que no se puede activar la justicia constitucional con los mismos fundamentos vertidos en la vía ordinaria; tiene la vía expedita para formular las acciones que corresponde por la vía ordinaria no por la constitucional; y, la justicia constitucional no viene a subsanar los errores de la justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Celebración de Juicio Oral de 4 de diciembre de 2019, llevada a cabo por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, ahora demandados, donde consta que se habilitó al Secretario, señalando este "…que los sujetos procesales han sido notificado para esta audiencia y solo se encuentra presentes en sala: la parte civil denunciante (…) no así los acusados pese a estar legalmente notificados"(sic); de esta manera, se emitió el Auto 24/19 de la misma fecha; por el cual, se declaró la rebeldía de Humberto Camargo Gonzales -ahora accionante- y de otro (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante Mandamiento de Aprehensión librado el 4 de diciembre de 2019, se ordenó la aprehensión del impetrante de tutela (fs. 6).

II.3. Consta Mandamiento de Arraigo librado el 4 de diciembre de 2019; por el cual se dispuso el arraigo del peticionante de tutela (fs. 7).

II.4. Cursa edicto para prensa de 4 de diciembre de 2019, donde consta la declaratoria de rebeldía del solicitante de tutela (fs. 8).

II.5. Mediante oficio 1110/19 de 4 de diciembre de 2019, se remitió al Encargado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de la declaratoria de rebeldía del accionante (fs. 9).

II.6. A través de Memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela, compareció voluntariamente, solicitando: **i)** Se revoque y deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y todas las medidas emergentes de la misma, especialmente el mandamiento de aprehensión; y, **ii)** Se establezca y declare que nunca fue notificado con el señalamiento de audiencia; reiterando su solicitud de revocar su rebeldía y/o se anule las actuaciones que la originaron (fs. 13 a 15).

II.6.1. Mediante decreto de 13 del mismo mes y año, Lucio Condori Rodríguez Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que el encargado de generar las notificaciones, proceda a informar (fs. 15).

II.7. Por Informe de 15 de enero de 2019, Jaime Lurici Balcázar, Auxiliar de Apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló lo que sigue: **a)** En audiencia de suspensión de juicio oral de 4 de septiembre de 2019, se designó defensor de oficio para el accionante, mismo que lo asistió en audiencia del 25 de igual mes y año; por otro lado, el 9 de octubre de similar año, se suspendió la audiencia de continuación de juicio, por inasistencia del ahora peticionante de tutela, mismo que presentó un memorial de la misma fecha, firmado por el abogado José Antonio Valdivia, quien no señaló domicilio procesal; **b)** El acusado, se apersonó una semana antes a la audiencia, a revisar el cuaderno procesal y sacar fotocopias, "…por la carga laboral que tiene el Tribunal se omitió notificar al acusado, por lo que el acusado tendría pleno conocimiento de la audiencia…"(sic); y, **c)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no cuenta con Secretario y en el mes de diciembre estuvo de turno con detenidos preventivamente; asimismo, su persona funge como Auxiliar habilitado y a su vez como auxiliar de notificaciones, lo que implica ingresar a audiencias, realizar informes, realizar actas y otros, en razón que la Auxiliar del Juzgado es personal nuevo (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, sin haber sido notificado ni su abogado, fue declarado rebelde en audiencia de juicio oral; por lo que, mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, compareció voluntariamente y solicitó: **1)** La revocatoria de rebeldía y todas las medidas emergentes impuestas en su contra, especialmente del mandamiento de aprehensión; y, **2)** Por otro lado, se establezca y declare que nunca le notificaron con el señalamiento de audiencia en su domicilio real ni a su abogado defensor, lo que causó indefensión y provocó su declaratoria de rebeldía; dicho memorial mereció el Decreto de 13 del mismo mes y año, donde los Jueces demandados no solo desconocieron los efectos de su comparecencia, sino dispuso que el encargado de notificaciones eleve un informe, lo cual es ilegal y contrario al art. 91 del CPP; por lo que continúa manteniendo vigente su rebeldía y por ende la orden de aprehensión en su contra; adicionalmente, denuncia la mala fe con la que actuaron los demandados, al delegar funciones a un funcionario subalterno para que ejerza suplencia legal del Secretario de ese despacho, sin tener facultades para atribuirle competencia a dicho subalterno de menor jerarquía, incurriendo en la falta inmersa en el art. 188 de la LOJ. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; se disponga anular y dejar sin efecto la rebeldía, el mandamiento de aprehensión y todas las medidas adoptadas a efectos de su comparecencia; se ordene a los demandados resolver la solicitud de revocatoria de rebeldía; y, sea con costas, daños y perjuicios

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **ii)** Los efectos de la comparecencia del declarado rebelde; y, **iii)** Análisis del caso.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir imputación formal deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea

posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia; en cuanto a la comparecencia señaló:

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "**Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, conforme a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad, por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer este distingo, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es

retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[7].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo *supra,* pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre, estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado, pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerando, al constituir tal declaración y sus efectos, en una persecución ilegal.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física, toda vez que sin haber sido notificado ni él y tampoco su abogado, fue declarado rebelde en audiencia de juicio oral; por lo que, mediante memorial de 6 de diciembre de 2019, compareció voluntariamente y solicitó: **i)** La revocatoria de rebeldía y todas las medidas emergentes impuestas en su contra, especialmente del mandamiento de aprehensión; y, **ii)** Por otro lado, se establezca y declare que nunca le notificaron con el señalamiento de audiencia en su domicilio real ni a su abogado defensor, lo que causó indefensión y provocó su declaratoria de rebeldía; dicho memorial, mereció el Decreto de 13 del mismo mes y año, donde los jueces demandados no solo desconocieron los efectos de su comparecencia, sino dispusieron que el encargado de notificaciones eleve un informe, lo cual es ilegal y contrario al art. 91 del CPP; por lo que continúa manteniendo vigente su rebeldía y por ende la orden de aprehensión en su contra; adicionalmente, denuncia la mala fe con la que actuaron las autoridades demandadas, al delegar funciones a un funcionario subalterno para que ejerza suplencia legal del Secretario de ese despacho, sin tener facultades para atribuirle competencia a dicho subalterno de menor jerarquía, incurriendo en la falta inmersa en el art. 188 de la LOJ.

De la revisión de antecedentes y conclusiones se constata, que el 4 de septiembre de 2019 mediante Auto Interlocutorio 24/19, los demandados determinaron la declaratoria de rebeldía contra el solicitante de tutela y, dispusieron, entre otras medidas para su comparecencia, la emisión del mandamiento de aprehensión.

Es necesario señalar, que el accionante acudió ante las autoridades jurisdiccionales demandadas, compareciendo voluntariamente en el proceso, a efecto que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas para su comparecencia; sin embargo, a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga el art. 91 del CPP, las autoridades demandadas de manera injustificada y contraria a la norma condicionaron considerar su solicitud exigiendo previamente un informe al personal subalterno; supuesto que habilita acudir a la justicia constitucional, buscando que se reestablezcan sus derechos presuntamente lesionados, al no existir otro medio procesal o norma para el efecto; por ello, ingresaremos al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Así, mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, el accionante solicita, por una parte, se revoque y deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, todas las medidas emergentes de la misma y, especialmente el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra; y por otra parte, se establezca y declare que nunca le notificaron con el señalamiento de audiencia en su domicilio real ni a su abogado defensor. Respecto a este memorial, la autoridad jurisdiccional emitió el Decreto de 13 del mismo mes y año, por el cual dispone que el encargado de generar las notificaciones, proceda a informar.

De lo referido, se evidencia que el memorial presentado por el accionante el 6 de diciembre de 2019, constituye ser de comparecencia voluntaria por su declaratoria de rebeldía, motivo suficiente para pedir se deje sin efecto tal declaración y las medidas jurisdiccionales dispuestas, entre ellas, el mandamiento de aprehensión librado en su contra, en aplicación del art. 91 del CPP y conforme al

razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la comparecencia constituye el medio idóneo y eficaz para dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real en la declaratoria de rebeldía; así como, las órdenes dispuestas para la comparecencia, entre estas el mandamiento de aprehensión, decisión que debe ser asumida por el órgano emisor; actuar en contrario lesionaría la libertad del accionante; pues mantener tal declaratoria de rebeldía y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

En el presente caso, competía a los Jueces demandados, resolver la petición del accionante contenida en su memorial de 6 de diciembre de 2019, referida a revocar y dejar sin efecto la declaración de rebeldía; así como, el mandamiento de aprehensión y las otras medidas ordenadas para su comparecencia y, disponer la continuación del proceso, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional y lo determinado en el art. 91 del CPP, memorial de comparecencia que hasta la fecha no tuvo el pronunciamiento pertinente; toda vez que, ésa era la vía idónea ante la solicitud efectuada por el accionante, ya que condicionarlo a la presentación de un informe por el personal subalterno del Juzgado como requisito previo para revocar la rebeldía y dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia como el mandamiento de aprehensión, no obstante haber cumplido con la comparecencia, vulnera el debido proceso y la aplicación efectiva de la Ley; además, tal actuación es injustificada por cuanto correspondía a los demandados contando en sus manos el cuaderno de control jurisdiccional revisar los actos y diligencias procesales, lo cual hace evidente la vulneración del derecho a su libertad, correspondiendo por ésta razón conceder la tutela alegada.

En cuanto a la alegada lesión causa por las autoridades demandadas al haber atribuido facultades al encargado de generar notificaciones para asistir en suplencia del secretario en audiencia de juicio oral de 4 de diciembre de 2019; y, disponer que sea este mismo servidor público que elabore un informe, cuando a criterio del accionante dicha suplencia de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, solo puede hacerse entre Secretarios; de la revisión de antecedentes, dichos alegatos traídos en esta acción de defensa, no fueron previamente reclamados ante las autoridades demandadas, quienes eran las llamadas por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera pronta y oportuna; autoridades ante las cuales debió acudir el peticionante de tutela para denunciar la supuesta vulneración, quienes se hubieran pronunciado al respecto, y en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto y agotados los recursos de ley, recién abrir la posibilidad de acudir a la tutela que ofrece la acción de libertad; en ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1, desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debió en principio, denunciar todos los actos supuestamente lesivos, en este caso, ante los Jueces demandados del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quienes son los encargados de ejercer el control jurisdiccional en la etapa de juicio oral, reclamo que no fue efectuado por el accionante; puesto que, de los antecedentes de la causa, se advierte que directamente fueron denunciados en esta vía, al momento de la interposición de la presente acción de libertad; de manera tal, de acuerdo al principio de subsidiariedad, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse al respecto, sin previamente existir un pronunciamiento en la instancia correspondiente.

Finalmente, con relación a costas, daños y perjuicios, solicitados expresamente por el accionante en su petitorio, considerando que la actuación de los demandados es excusable, no corresponde su otorgación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 5/2020 de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 38 vta. a 41 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la comparecencia voluntaria del accionante, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela requerida, con relación a la falta de competencia con la que actuaron los Jueces demandados, al haber facultado a un servidor público subalterno que supla las funciones del Secretario; y, en relación a costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y

todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2020-S1

Sucre, 14 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32873-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Tellez** en representación sin mandato de **Joaquín Roca Antelo** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 53 a 60, el representante sin mandato del accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Norah Muñoz Suárez, por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola, por lo que, solicitó la cesación de esta medida cautelar, logrando desvirtuar los arts. 234.2 y 235.1, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la autoridad judicial de primera instancia mantuvo latente los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del mismo cuerpo legal, a través del Auto Interlocutorio 11 de 13 de mayo de 2019; contra esta determinación, interpusieron recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 154 de 11 de junio de igual año, a través del cual, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron en todas sus partes la Resolución de la Jueza a quo, argumentando principalmente con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, que si bien se presentó documentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y certificaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) para desvirtuar este riesgo procesal; sin embargo, conforme a la verdad establecida en antecedentes del hecho, dichos elementos no son suficientes, porque no tienen eficacia para poder enervarlo; ante la circunstancia que el imputado cometió el hecho delictivo, a pesar de ser miembro de la familia en calidad de padrastro y garante de la menor víctima, al encontrarse bajo su custodia y cuidado. Constituyéndose en el fundamento principal para que los Vocales de la mencionada Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia mantengan subsistente el art. 234.10 del CPP; es decir, porque en posición de garante o de padrastro de la menor víctima, se constituiría en un peligro para la misma.

Razón por la cual, solicitó nuevamente la cesación de la detención preventiva, presentando la demanda de divorcio con la madre de la víctima, la Sentencia 016/2019 y la cancelación de partida de matrimonio; vale decir, para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto Interlocutorio 74/19 de 13 de agosto de 2019, mantuvo su detención preventiva, observándose en el mismo los siguientes agravios: **a)** Con relación al art. 234.10 del CPP, determinó mantenerlo latente, señalando que la demanda de divorcio, la Sentencia y la cancelación de partida de matrimonio, estaban relacionados directamente con la madre, no así con la hija víctima; que la desvinculación se realizó con la madre, y el hecho fue cometido contra la hija menor de edad, además de indicar, que no se le otorgaron garantías físicas a la víctima; agravando con ello, su situación jurídica, pues se incrementó otro elemento para desvirtuar este riesgo procesal. Por lo que, considera que estas

autoridades realizaron una valoración errónea e incongruente de la prueba presentada con relación a lo que estableció anteriormente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; y, **b)** Respecto al art. 235.2 del CPP, a pesar de haberse mantenido vigente por la existencia de pericias pendientes y por la posibilidad de poder influir en las mismas, ya estaría desvirtuado con la presentación de la acusación, porque ya se habrían realizado todas las pericias y declaraciones de los testigos; empero, este Tribunal agravó su situación jurídica, señalando que existiría un examen pericial técnico forense por realizarse; el cual, ya fue efectuado por un perito psicólogo, pero pretenden dejarlo sin efecto, supuestamente por no cumplir con criterios científicos y formales, al haber sido influenciado por su persona; constituyéndose, en un antecedente para determinar arbitrariamente que podría influir también en los testigos que declararán en juicio oral; realizando una errónea valoración de la prueba presentada por el Ministerio Público y la parte civil; pues si hubo un error por parte del referido perito, al no cumplir con los requisitos, plazos o formalidades, ello no puede ser atribuible a su persona, porque no existe prueba alguna que demuestre vínculos con este profesional, más cuando se encuentra detenido en un centro penitenciario; en todo caso, esta circunstancia debió ser acreditada, demostrando los mecanismos y la forma en la cual influyó y no basarse en meras suposiciones. Así también, este Tribunal negó correrle en traslado la documentación que presentó la otra parte, vulnerando su derecho a la igualdad de partes.

Contra esta Resolución arbitraria, interpuso recurso de apelación incidental, al encontrarse indebidamente motivada y fundamentada, por ser incongruente y por no valorar la prueba presentada; consiguientemente, previa argumentación de los agravios cometidos por el Tribunal a quo, los Vocales de la Sala Penal Primera, mediante Auto de Vista 250 de 1 de octubre de 2019, determinaron mantenerlo con detención preventiva; así: **1)** Con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, manifestaron que la demanda de divorcio, la sentencia y la cancelación de partida de matrimonio, se constituyen en documentos que demuestran su desvinculación matrimonial desde el mes de enero de 2019, pero no pueden ser considerados nuevos elementos que logren variar la situación del imputado, porque ya fueron analizados en otras audiencias, además la disolución de dos personas, no influye en la tercera -víctima-; por otra parte señalaron que, el cambio de domicilio tampoco variaría su situación, ya que en anteriores audiencias se habría establecido que su persona tenía poder sobre la menor, siendo que el delito no se descubrió al momento, sino que, hubo persuasión y fuerza, aprovechando su calidad de garante en condición de padre; y, **2)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, no se realizó valoración ni argumentación alguna, solo se limitó a establecer que se requiere la presencia del acusado en la audiencia de juicio oral; existiendo la posibilidad de poder influir en peritos y testigos que faltan por declarar.

En consecuencia, el Auto de Vista 250 es ilegal y arbitrario porque incurre en falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que: **i)** Inobservó el art. 398 del CPP, al no tomar en cuenta los puntos planteados en su recurso de apelación incidental ni valorar los documentos y argumentos esgrimidos en el mismo; con la agravante que en la fase de complementación, los Vocales demandados, reconocieron que no llegaron a tratar la prueba documental ofrecida por su persona; no obstante, frente a esta equivocación, no se pronunciaron al respecto, dejándolo en un estado de indefensión absoluto; **ii)** Las autoridades demandadas tuvieron la oportunidad de corregir los actos ilegales y omisiones indebidas en las que incurrió el Tribunal a quo, por existir una relación de causa y efecto entre los actos impugnados y la violación de los derechos y garantías denunciados; empero, no lo hicieron, incidiendo en omisión de pronunciamiento, al no analizar los argumentos expuestos en la audiencia de apelación y no valorar de forma congruente los elementos probatorios que presentó; **iii)** Los Vocales demandados, efectuaron una errónea e incongruente valoración, carente de fundamentación y motivación de la demanda, la ratificación, la sentencia de divorcio y la cancelación de la partida de matrimonio, puesto que, estos documentos no fueron considerados como nuevos elementos objetivos, a través de los cuales demostró su desvinculación matrimonial desde enero de 2019; señalando que no son suficientes para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, porque consideran que la desvinculación se realizó con la madre; empero, no con la hija víctima; desconociendo lo que la propia Sala Penal Primera a través del Auto de Vista 154 -en una anterior apelación- indicó que no podía enervarse con la sola presentación de los certificados de la FELCC y la FELCN, porque su persona hubiera cometido el hecho delictivo, a

pesar de ser miembro de la familia, encontrándose en calidad de padrastro y en condición de garante de la menor que estaba bajo su custodia y cuidado; constituyéndose en la razón principal, para haberlo considerado, en esa oportunidad, peligro para la víctima. Entonces está por demás demostrado que ya no es parte de esa familia, puesto que al no existir más vínculo con la madre, tampoco habrá con la hija víctima, tomando en cuenta que era su padrastro y que ya no tendrá relación alguna ni contacto con la misma; más aún, si demostró y reconoció que vive en un nuevo domicilio distinto al que convivía con ellas. Por ello, se evidencia una lesión al principio de congruencia con relación a una Resolución anterior, dictada por las mismas autoridades de alzada, al no considerar la documentación que demostró su desvinculación matrimonial, y por tanto, el alejamiento total de la víctima, al extinguirse su calidad de padrastro, como elementos objetivos suficientes para enervar el referido riesgo procesal; y, **iv)** Los Vocales demandados no realizaron una valoración adecuada con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP; debido a que, se basa en meras suposiciones, incumpliendo lo que establece la jurisprudencia, por lo que, también carece de fundamentación y motivación.

1.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 250 de 1 de octubre de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Que, estas autoridades, ahora demandadas, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta y valorando todos los argumentos expuestos en su recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 74 a 77, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, reiteró los términos de su demanda tutelar expresando además lo siguiente: **1)** Los Vocales demandados a través del Auto de Vista 154, aumentaron arbitrariamente una nueva circunstancia -el hecho de haber sido padrastro de la víctima-, al margen de la que llevó a la determinación de establecer la existencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP en la primera audiencia de medidas cautelares; que sin embargo, lo tomaron en cuenta a efectos de superarla en la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, al tiempo de presentar la demanda, la sentencia de divorcio y la cancelación de la partida de matrimonio; demostrando con esta documentación la pérdida de esta condición y su alejamiento de la víctima; empero, estas autoridades desconocieron esta nueva circunstancia generada por los mismos, al omitir valorar los elementos objetivos que sirven para desvirtuar dicho riesgo procesal; y, **2)** De igual modo, respecto al art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados, lo mantuvieron latente, con el argumento que se requiere la presencia del imputado en audiencia, sin identificar los motivos ni qué pericias o declaraciones faltan por realizar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 73 y vta. señalaron lo siguiente: **i)** Con relación al art. 234.10 del CPP, el fundamento central para no enervarlo, no es la

disolución matrimonial, sino que, el acusado tenía poder de dominio sobre la menor víctima, porque era su padre, al cual le tiene un temor reverencial, por lo que actualmente, el accionante constituye un peligro efectivo para la misma. Por otro lado, el acusado no presentó ningún elemento probatorio útil y pertinente que desacredite este riesgo procesal y demuestre que no sería un peligro para la menor. En consecuencia, conforme a las reglas establecidas en el art. 239.1 del Código mencionado, no se adjuntaron nuevos elementos objetivos que varíen las circunstancias por las cuales se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, manteniéndose concurrente el numeral 10 del art. 234 del CPP; **ii)** Respecto al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, a través del Auto de Vista 250, consideraron que el acusado puede influenciar en testigos y partes que fueron ofrecidos en la acusación fiscal y particular; teniendo en cuenta, que en su defensa presentó testigos, en los cuales va a influenciar para que se comporten reticentemente o emitan declaraciones falsas en juicio oral; además, debe considerarse que el proceso penal se encuentra en su fase esencial, donde necesariamente se requiere la presencia del imputado para que se establezca su responsabilidad penal o su inocencia; **iii)** Debe tenerse en cuenta el art. 60 de la CPE, que garantiza a las niñas una vida libre de violencia sexual, física y psicológica; siendo una obligación para el Estado a través de sus jueces, sancionar a los responsables de los ilícitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, con mayor severidad y celeridad, por constituirse en un grupo vulnerable de la sociedad. Por estas razones, rechazaron los documentos presentados por el accionante, para que cumpla la finalidad de las medidas cautelares, consistentes en asegurar el descubrimiento de la verdad, la presencia del imputado en el proceso y la aplicación de la ley; y, **iv)** La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, sobre la base del enfoque interseccional utilizado para el análisis de la violencia hacia las niñas y adolescentes; y, el Manual de "Cómo Juzgar con Perspectiva de Género", fueron las bases para emitir el Auto de Vista 250 cuestionado. Por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe del tercero interviniente

A decir de la Secretaria del Juzgado de garantías, la parte civil -dentro del proceso penal seguido contra el accionante- en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló lo siguiente: **a)** El accionante no definió a través de esta acción de defensa si cuestiona la lesión de su derecho a la vida, a la libertad o si se encuentra perseguido indebidamente; su argumentación carece de fundamentación y motivación; **b)** En la primera apelación de medidas cautelares, se activó el peligro procesal del numeral 2 del art. 235 del CPP, por lo que, no es evidente que no existía el mismo, y que las autoridades demandadas lo crearon arbitrariamente; **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto y 0001/2019-S2 de 15 de enero, establecen que cuando se trate de una víctima menor de edad, no se puede desconocer el dominio que puede tener una persona adulta sobre otra menor y la desventaja entre ambos; y, **d)** La autoridades demandadas de forma pertinente, establecieron que la desvinculación con la madre de la víctima no cambia la situación de esta última; por ello, confirmó la Resolución del Tribunal a quo. Por otra parte, el peligro de obstaculización persiste hasta en ejecución de sentencia.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 77 a 79 vta., resolvió declarar "improcedente" y **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Revisados los antecedentes, las autoridades demandadas no vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa ni a la igualdad de partes del accionante; **2)** Haciendo un análisis de los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 250, se evidencia que no lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del impetrante de tutela, pues para mantener latente el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, examinaron y valoraron el informe psicológico emitido en el Centro Penitenciario de Palmasola, el cual acreditó que el demandante de tutela tenía problemas de alcoholismo y drogadicción; aspecto que también fue fundamentado por la parte acusadora particular y por el Ministerio Público en calidad de defensa de la sociedad; por lo que, no existe transgresión alguna al mantenerse latente dicho riesgo procesal; **3)** Aplicando el principio de verdad material y conforme a la verificación de los sujetos procesales, la víctima de violación agravada es una adolescente de 13

años de edad; en consecuencia, sobre la base de lo establecido en la SCP 0886/2012-R de 20 de agosto, los administradores de justicia deben velar y proteger los intereses de los menores de edad, al momento de interpretar o aplicar una norma, inclinándose por lo más favorable para garantizar sus derechos; y, **4)** A efectos de cumplir con una resolución debidamente fundamentada y motivada, se debe tomar en cuenta lo establecido en la "SCP 0102/2010-r", que establece que la protección que brinda la acción de libertad en cuanto al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser infringido, sino, solo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado con la libertad personal o de locomoción; en los demás casos, las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales ordinarios que conocen la causa, a través de los medios o recursos que prevé la ley, y solo agotados estos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como medio idóneo para precautelar las lesiones a las garantías del debido proceso, y si solo se colocó al accionante, en absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 458/2018 de 9 de diciembre, a través del cual, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, ordenó la medida extrema de detención preventiva de Joaquín Roca Antelo -ahora accionante-, argumentando lo siguiente: **i)** Con relación al art. 234.10 del CPP, este peligro procesal contiene las vertientes que el imputado pueda constituirse en un peligro efectivo para: **i.a)** La sociedad; **i.b)** La Víctima; y, **i.c)** La parte denunciante; siendo que la presentación del certificado del REJAP podría desvirtuar el primer supuesto conforme lo manifiesta la "SCP 0056/2014"; empero, no con relación a la víctima y a la denunciante; tomando en cuenta, que la víctima mencionó que sufrió amenazas durante varios años, siendo esta causa para que no haya denunciado con anterioridad el hecho; considerando además que, forma parte de un sector vulnerable de la sociedad, al tratarse de una niña menor de edad, que vivió atemorizada "durante este año". Por lo que, el imputado se constituye en un peligro efectivo para la víctima, quedando concurrente el referido artículo 234.10; y, **ii)** Respecto al art. 235.2 del CPP, falta realizar el desdoblamiento de los teléfonos celulares, la toma de pericias de credibilidad a la menor; razones por las que, se considera que el imputado podría influenciar negativamente en ella; sin embargo, no se mencionó de qué forma podría hacerlo, siendo que se encuentra en poder de su mamá, por lo que no tiene acceso a la menor; razón por la cual, no concurre el art. 235.2 del CPP (fs. 17 a 20).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio 11 de 13 de mayo de 2019, emitido por la Jueza Primera de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; conforme a los siguientes argumentos: **a)** Con relación al art. 234.10 del citado Código, manifestó que: el imputando estando en libertad es un peligro para la víctima, además la niña manifestó en las entrevistas que el imputado es un riesgo para ella. Por lo tanto, queda vigente el numeral 10 del artículo mencionado; y, **b)** Respecto al art. 235.2 del CPP, señaló que: Aún falta que el perito se pronuncie sobre la complementación a la pericia realizada a la menor víctima, a solicitud del Ministerio Público; por lo que, concurre el numeral 2 del art. 235 del CPP (fs. 21 a 28 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 154 de 11 de junio de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisibles e improcedentes las apelaciones del imputado y de la parte civil, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 11 de 13 de mayo de 2019; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Con referencia al art. 234.10 del CPP, manifestaron que: el Tribunal en alzada en anterior ocasión en apelación, determinó la concurrencia de este riesgo procesal, puesto que, si bien también presentó certificaciones del REJAP, de la FELCC y de la FELCN para ser considerados a efectos de desvirtuarlo; sin embargo, en esta oportunidad se reitera que, conforme a la verdad establecida en antecedentes del hecho, dichos elementos no son

suficientes, porque no tienen eficacia para poder enervar el peligro efectivo para la víctima; toda vez que, el imputado cometió el hecho, siendo miembro de la familia, estando en calidad de padrastro, que lo pone en garante de la menor, quien se encuentra bajo su custodia y cuidado, sin tomar en cuenta el deber de protección que tenía sobre la misma, pues padre no es el que engendra, sino, el que cría, educa y protege; en consecuencia, conforme a la verdad material del hecho cometido por el imputado, es que se constituye en peligro para la víctima menor de edad; y, **2)** Respecto al art. 235.2 del CPP, señalaron que: según el imputado este riesgo ya no persistiría, porque se habrían realizado todas las pericias y que a la fecha, no existiría más por efectuar, siendo que la documentación que presentó, posibilitaría enervar este peligro de obstaculización; pero se debe considerar la "SCP 7011/2012" y la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, que establecieron que el riesgo procesal de obstaculización no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, persiste hasta la conclusión del proceso mediante sentencia debidamente ejecutoriada, que si bien puede ser disminuido en su eficacia, pero ello no hace que de por sí se enerve, en todo caso sobre la base del principio de favorabilidad y sobre una valoración integral del proceso debe analizarse el caso; es más, la colección de pruebas documentales en la etapa investigativa son provisionales, a ello debe agregarse la tipificación del delito, los sujetos, los hechos, la actividad del Ministerio Público, quien debe tomar los elementos probatorios que le servirán para probar su hipótesis y que tendrán eficacia una vez judicializados, para ser considerados, analizados y valorados por el juez o tribunal de sentencia, a fin de sustentar su decisión; tomando en cuenta, que el imputado es inocente hasta que se declare culpabilidad (fs. 29 a 34 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 74/19 de 13 de agosto de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; toda vez que, el imputado no logró enervar con documentación los riesgos procesales, continuando latentes los arts. 234.10 y 235.2, ambos del CPP. Determinación efectuada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Toda vez que, en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, el Tribunal de alzada determinó mantener latente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, porque el imputado cometió el hecho delictivo a pesar de formar parte de la familia de la víctima, en calidad de padrastro y garante de la menor, quien se encontraba a su custodia y cuidado, omitiendo el deber de protección; siendo esta la razón, para que referido imputado nuevamente realice la misma petición, esta vez, adjuntando la sentencia de divorcio y la cancelación de la partida matrimonial con Norah Muñoz Suarez -madre de la víctima-, para acreditar su desvinculación matrimonial con la denunciante, a efectos de desvirtuar este riesgo procesal; **ii)** Con relación al referido art. 234.10 del CPP, la citada documentación es insuficiente; pues si bien, es evidente que a raíz de la denuncia y la detención preventiva del imputado, cambió de domicilio donde vivía con la denunciante y la víctima; y, existe una predesvinculación; sin embargo, esa sentencia solamente es una formalidad, puesto que, para desvirtuar este riesgo procesal, se deben otorgar garantías corporales y físicas ante autoridades competentes; además, debe tomarse en cuenta que en la acusación fiscal se establece que la víctima debe prestar su declaración. Por lo que, queda latente el art. 234.10 del CPP con relación a que el imputado estando en libertad, es un peligro para la víctima, tratándose de una menor de edad, sometida a un hecho grave, donde el imputado tenía una relación de dependencia, porque conformaba su familia y la misma estaba a su cargo; **iii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, el imputado manifestó que el Ministerio Público aportó toda la prueba, ya declararon todos los testigos; y que por un solo riesgo procesal, no puede estar detenido; empero, debe tomarse en cuenta que el imputado influyó en una pericia elaborada por el psicólogo y que este riesgo procesal se activa con el inicio de la investigación y se mantiene activo durante el juicio oral, al existir testigos que deben prestar su declaración; por lo que, estando en libertad el imputado puede influenciar en los mismos, para que se porten de forma reticente, los cuales recién serán convocados al inicio del juicio oral. Por lo que, no se logró desvirtuar el art. 235.2 de CPP; y, **iv)** En la fase de explicación, complementación y enmienda, solicitada por el imputado, el Tribunal manifestó que su Resolución tiene base en los elementos probatorios aportados en la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva (fs. 35 a 41 vta.).

II.5. Cursan en los párrafos cuarto y quinto del Auto de Vista 250 de 1 de octubre de 2019, los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante contra

el Auto Interlocutorio 74/19; bajo los siguientes argumentos: **a)** Solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal a quo, con base en lo dispuesto anteriormente por la Sala Penal Primera a través del Auto de Vista 154; es decir, conforme al criterio que para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, concurría la circunstancia que su persona era parte de la familia de la víctima en condición de padrastro, que lo ponía en calidad de garante de la menor, porque estaba a su cuidado y custodia; es por eso, que presentó como nuevos elementos objetivos para desvirtuarlo, la demanda y sentencia de divorcio, para demostrar que ya no tiene ningún vínculo con la madre de la víctima, y que por lo tanto, ya no es su padrastro ni garante, además de acreditar como una verdad material que su domicilio es diferente al de la madre y de la menor. Sin embargo, el Tribunal a quo conformado por dos jueces, siendo una disidente con relación al art.234.10 del CPP- sin una debida fundamentación y motivación rechazó dicha solicitud, con el siguiente argumento: **a.1)** Que, dicha documentación sería insuficiente, porque a raíz de la denuncia y la detención del imputado, ya no tiene el mismo domicilio; es así que de manera contradictoria, reconoce que ya no vive junto a la menor y que existe una desvinculación matrimonial con la denunciante; y, **a.2)** Para desvirtuar este riesgo, deben otorgarse garantías corporales y físicas ante autoridad competente; incorporando de esta forma, condiciones que no fueron establecidas al momento de imponerle este riesgo procesal; **b)** En audiencia, en Ministerio Público y la parte civil incorporaron nuevos elementos probatorios que no le corrieron en traslado, para poder responder sobre ellos en la misma; pues hicieron mención a un Informe Psicológico que ya fue considerado en otra audiencia y a otro Informe Pericial en la cámara, que también fue realizado; siendo que la normativa prohíbe que elementos ya analizados con anterioridad sean reanalizados nuevamente; privándole con ello, su derecho a la defensa y poder rebatir los argumentos de contrario; **c)** Con relación al art. 235.2 del CPP, se estableció que ya no concurría, pues demostró que no obstaculizó sobre ningún testigo o partícipe; empero, el Tribunal a quo de forma contradictoria aseveró que influyó en el trabajo del perito -Portillo- lo cual no es evidente, porque desde el Centro Penitenciario donde se encuentra detenido, no pudo haber realizado actos de obstaculización en el trabajo de este profesional; y, **d)** Pidió la aplicación del principio de favorabilidad del art. 116 del CPP y la consideración de lo establecido en los arts. 7 y 221 del mismo cuerpo legal y en las SSCC 1303/2003-R de 8 de septiembre y 1174/2011-R de 29 de agosto, que determinan que ante la presencia de un solo riesgo procesal, no se puede mantener la detención preventiva; debiendo realizarse una valoración integral del asunto, estando a lo más favorable al imputado. Por lo que, solicita la cesación de su detención preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva a su favor (fs. 42 a 43 vta.).

II.6. A través del Auto de Vista 250 de 1 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 74/19 de 13 de agosto de 2019. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** El imputado a efectos de solicitar la cesación de su detención preventiva, adjuntó acta de ratificación de demanda de divorcio que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Norah Muñoz Suárez y su persona; así como, la cancelación de la partida matrimonial para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; y, con relación al 235.2 del mismo cuerpo legal, alegó que ya existe una acto conclusivo de la etapa preparatoria efectuada por el Ministerio Público; **2)** Al margen de cómo se hayan resuelto anteriores solicitudes de cesación de la detención preventiva, necesariamente deben existir nuevos elementos que hagan variar la situación jurídica del imputado; en ese sentido, se tiene que el matrimonio fue disuelto en enero de 2019, circunstancia que no fue tomada en cuenta en anteriores audiencias como un elemento que pudiera hacer variar la situación del imputado, puesto que, la disolución matrimonial nace a la vida jurídica para los exesposos; empero, no para la tercera persona que es la víctima. Por otra parte, el cambio de domicilio no puede variar las Resoluciones del Juez de primera instancia o de alzada de solicitudes de cesación de la detención preventiva que conocieron en su momento; puesto que, en audiencias anteriores se estableció y mantuvo la circunstancia que el imputado tenía poder de dominio sobre la menor, a quien la sometía a amenazas -a decir de la misma- ejerciendo persuasión y fuerza en su calidad de garante y padre, a efectos que no declare la verdad; lo cual no varía con la desvinculación matrimonial; por lo que, estos elementos no son pertinentes para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; además porque, ya fueron valorados en

anteriores audiencias; y, **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP, ahora más que nunca, se requiere la presencia del acusado para definir su situación jurídica en juicio oral, donde puede ser condenado o absuelto; por lo que, existe todavía la posibilidad que influya en los testigos y partes que fueron ofrecidos para declarar en audiencia oral como pruebas.

Vía explicación, complementación y enmienda, el imputado solicitó que el Tribunal, se pronuncie sobre el por qué la sentencia de divorcio no sería un nuevo elemento probatorio para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, considerando que este documento nunca se presentó y por tanto no fue objeto de valoración ni análisis por ningún tribunal, siendo incorrecto que haya afirmado que ya fue estudiado; ante lo cual, las autoridades demandadas, respondieron, que es evidente que dicho elemento no fue tratado en ninguna otra audiencia, pero no solo fue ese el argumento de la Resolución, sino que al margen de ese lapsus, el Tribunal de alzada se refirió al cambio de domicilio, el cual no era pertinente para desvirtuarlo (fs. 42 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa; así como, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, fue detenido preventivamente; y como consecuencia de una anterior solicitud de la cesación de su detención preventiva, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -en alzada- mantuvo latente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, afirmando que se constituía en un peligro para la víctima, por formar parte de su familia, al ser su padrastro, en condición de su garante y a cargo de su custodia y protección; razón por la cual, a tiempo de pretender desvirtuar dicha circunstancia, volvió a realizar este pedido, presentando la documentación idónea para enervarlo -demanda, sentencia de divorcio, cancelación de partida matrimonial y cambio de domicilio-, a efectos de acreditar que ya no se constituye en su padrastro y que se rompió todo vínculo con la víctima al desvincularse de su madre, encontrándose totalmente alejado de ellas; no obstante, el Tribunal a quo la rechazó a través de una Resolución indebidamente argumentada; razón por la cual, interpuso recurso de apelación incidental en su contra; sin embargo, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 250, confirmaron su detención preventiva, inobservando el art. 398 del CPP por: **i)** No pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados en su apelación; **ii)** Omitir la valoración de elementos probatorios que presentó para desvirtuar el numeral 10 del art. 234 del CPP; y, **iii)** Por sustentar la vigencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, en base a meras suposiciones, y no así en circunstancias objetivas, como la conclusión de la etapa preparatoria con la presentación de la acusación. Razones por las cuales, se considera indebidamente procesado a través de una Resolución incorrectamente motivada, fundamentada e incongruente. Por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 250, para que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente argumentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP **c)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **c.1)** El enfoque interseccional; y, **c.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **d)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género: **d.1)** Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-; y, **d.2)** Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; **e)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **ii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la

correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP y, en específico, la SC 0077/2012 de 16 de abril, sobre la resolución judicial que resuelve una medida cautelar en apelación, por haber interpretado el art. 398 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que señala que debe analizarse previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos

elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la CorteIDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[13] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[14], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de*

discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza

de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[15], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[16]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[17]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[18] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[19], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[20] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue

sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[21].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas,

tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[22], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[23].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[24]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[25].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de

que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la

mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[26].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[27] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.4.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita

sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[28] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[29]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

1) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[30] ;

2) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus

derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[31];

3) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[32]; y,

4) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[33];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta

forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.5. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los

motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera

instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de la presente acción de defensa denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, al tiempo de resolver en alzada una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, mantuvieron latente el riesgo procesal del art. 234.10 -ahora numeral 7 del CPP-, afirmando que los certificados del REJAP, FELCC y FELCN, no eran elementos objetivos suficientes para desvirtuarlo, ante la circunstancia latente de constituirse en familiar de la víctima, al ser su padrastro y garante, encontrándose la menor bajo su cuidado y custodia; es decir, porque su posición de garante y padrastro se constituirían en un peligro para la víctima; por esta razón, con la finalidad de enervarlo y dado que concluyó la etapa preparatoria, quedando con ello desvirtuado también el art. 235.2 del CPP, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva, con la finalidad de que no se mantenga esta medida cautelar con la sola concurrencia del referido art. 234.10 -ahora numeral 7-; para lo cual, presentó la documentación idónea, consistente en la demanda, la sentencia de divorcio y la cancelación de la partida matrimonial, con el objetivo de acreditar que su persona ya no se constituiría en un peligro para la víctima, porque al haberse desvinculado de la madre, también lo hizo de su hija, demostrando además, el cambio de domicilio y el alejamiento definitivo de las mismas, extinguiéndose con ello, su condición de padrastro, y por ende, el referido riesgo procesal.

Sin embargo, el Tribunal a quo a través del Auto Interlocutorio 74/19, mantuvo su detención preventiva, determinando la concurrencia de los arts. 234.10 -ahora numeral 7- y 235.2, ambos del CPP, señalando que: **a)** Con relación al art. 234.10 del CPP, la demanda, la sentencia de divorcio y la cancelación de partida matrimonial, estaban relacionados directamente con la madre, acreditando su desvinculación con ella; empero, no con la hija víctima menor de edad contra quien fue cometido el hecho delictivo. Además de indicar, que no se le otorgaron garantías físicas para poderlo desvirtuar. Agravando con ello, su situación jurídica, al incrementar otro elemento para enervarlo. Por lo que, considera que estas autoridades realizaron una valoración errónea e incongruente de la prueba presentada con relación a lo que estableció anteriormente la Sala Penal Primera; y, **b)** Con referencia al art. 235.2 del CPP, indicó que se mantenía latente, por existir pericias pendientes y declaración de testigos en juicio oral, ante la posibilidad de influir en los mismos, como supuestamente lo hubiera hecho con un perito psicólogo, al haber emitido un informe que no cumplía con los criterios científicos y formales. De esta manera, se desconoció que con la presentación de la acusación formal, quedó desvirtuado este peligro de obstaculización y agravada su situación jurídica, porque los errores en los que pudo incurrir el referido perito, fueron atribuidos a su influencia, sin respaldo probatorio alguno;

basándose en meras suposiciones y negándole correrle en traslado la documentación que presentó la otra parte.

Ante lo cual, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 250, confirmaron la Resolución impugnada, manifestando que: **1)** En relación al art. 234.10 del CPP, los documentos que acreditan la desvinculación matrimonial, datan de enero de 2019, y al haber sido analizados en otras audiencias, no son considerados nuevos elementos que logren variar la situación de imputado, además, que la disolución de dos personas no influye en la tercera; y, que el cambio de domicilio tampoco variaba su situación; siendo que en anteriores audiencias, se tomó en cuenta la circunstancia que aprovechando de su condición de padre y garante de la menor, ejerció persuasión y fuerza sobre la misma; y, **2)** Respecto al art. 235.2 del CPP, se requiere la presencia del acusado en audiencia de juicio oral, existiendo la posibilidad de influir en peritos y testigos.

Por lo que, el impetrante de tutela enfoca su acto lesivo, considerando que esta Resolución de alzada es arbitraria al encontrarse indebidamente motivada y fundamentada; toda vez que: **i)** Omitió pronunciamiento sobre todos los puntos cuestionados en su recurso de apelación; **ii)** No valoró los elementos probatorios que presentó -demanda, sentencia de divorcio y cancelación de la partida matrimonial-, a efectos de desvirtuar el art. 234.10 del CPP, con el equivocado argumento que ya fueron analizados en anteriores audiencias, lo cual no es evidente; así como tampoco tomó en cuenta que con el cambio de su domicilio, se alejó definitivamente de la víctima y de la denunciante; dejándolo en absoluto estado de indefensión; **iii)** Incurrió en incongruencia, al desconocer que los propios Vocales de la Sala Penal Primera a través del Auto de Vista 154 en una anterior apelación, establecieron que la circunstancia por la que se mantenía latente este riesgo procesal, era precisamente el hecho de ser parte de la familia de la víctima al ser su padrastro y garante, al encontrarse a su cuidado y protección; constituyéndose en una nueva circunstancia generada por ellos mismos, y que ahora desconocen analizarla, omitiendo valorar los elementos objetivos que presentó para desvirtuarla, que demuestran que al no formar parte de la familia en calidad de padrastro ya no tiene ninguna relación con la madre ni con la hija víctima; y, que al cambiar de domicilio, se encuentra alejado de ellas, extinguiéndose con ello, el peligro para la víctima; **iv)** Por sustentar la vigencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, en base a meras suposiciones, y no así en circunstancias objetivas, como la conclusión de la etapa preparatoria con la presentación de la acusación; y, **v)** Por no correrle traslado con la prueba presentada por el Ministerio Público y por la parte civil, a efectos de que se mantenga el numeral 2 del art. 235 del CPP, para poder desvirtuarla en audiencia de consideración de la cesación de sus detención preventiva. Razones por las cuales, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa; así como, de los principios de seguridad jurídica, legalidad y celeridad.

Ahora bien, cabe aclarar que se hizo una contextualización de todos los antecedentes denunciados por el demandante de tutela, a efectos de realizar un adecuado examen del Auto de Vista 250 que fue sometido a control de constitucionalidad tutelar, a solicitud expresa del mismo.

De igual modo, con carácter previo a analizar el fondo de la problemática planteada, cabe señalar que conforme a lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de estudiarlo a través de los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún, cuando se trata de una niña o adolescente, como lo acontece en el presente caso, cuya protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta diligencia en la garantía de sus derechos; es así que este Tribunal, sobre la base de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, realizará el análisis de los arts. 234.7 -antes numeral 10- y 235.2, ambos del CPP, con relación a las denuncias realizadas por el solicitante de tutela.

En ese contexto, sobre la base de los antecedentes cursantes en obrados y desglosados en el acápite de Conclusiones de este fallo constitucional, se llegó a evidenciar que el accionante en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 74/19, estableció como puntos de agravio los siguientes:

a) Siendo que los Vocales de la Sala Penal Primera, en una anterior apelación, mantuvieron latente el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP, ante la circunstancia que su persona al ser parte de la familia de la víctima en calidad de su padrastro, encontrándose como garante y a cargo de su protección y cuidado, se constituía en un peligro para la misma; presentó la documentación idónea para desvirtuarla, acreditando su desvinculación y alejamiento total de la víctima, a través de la demanda, sentencia de divorcio, cancelación de la partida de matrimonio y el cambio de domicilio; demostrando con estos nuevos elementos objetivos, que se extinguió su calidad de padrastro y garante de la víctima; sin embargo, el Tribunal a quo rechazó esta solicitud, indicando que los mismos eran insuficientes para poder enervar este riesgo procesal, porque el cambio de domicilio se hubiera dado a raíz de la denuncia y la detención del imputado; y que la desvinculación matrimonial, se hubiera producido con la madre, empero no, con la hija; reconociendo de forma contradictoria, que ya no vive con la menor y que se produjo la ruptura matrimonial con la madre; manteniendo vigente este riesgo, a través de este argumento incongruente;

b) El Tribunal a quo, a efectos de poder desvirtuar el art. 234.10 del CPP, manifestó que deben otorgarse garantías corporales y físicas a favor de la víctima ante autoridad competente; incorporando de esta forma, condiciones que no fueron establecidas al momento de imponerle este riesgo procesal; agravando su situación jurídica;

c) En audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva, el Ministerio Público y la parte civil incorporaron nuevos elementos probatorios que no le corrieron en traslado, para poder responder sobre ellos en la misma; pues hicieron mención a un Informe Psicológico, que ya fue considerado en otra audiencia y a otro Informe Pericial en la cámara Gessell que también fue realizado; siendo que la normativa prohíbe que los elementos analizados anteriormente sean reanalizados nuevamente; privándole con ello, su derecho a la defensa y poder rebatir los argumentos de contrario;

d) Con relación al art. 235.2 del CPP, a pesar de ya no concurrir, por haber concluido la etapa preparatoria con la presentación de las acusaciones tanto fiscal como particular; y, demostrado que en la fase investigativa no obstaculizó a ningún testigo ni otro participe; empero el Tribunal a quo, de forma contradictoria y sin medio probatorio alguno, afirmó que su persona influyó en el trabajo del Perito "Portillo", constituyéndose en un supuesto sin fundamento probatorio, para mantener latente este peligro de obstaculización; sin considerar que desde el Centro Penitenciario donde se encuentra detenido, no pudo haber realizado actos de obstaculización en el trabajo de este profesional;

e) Solicitó la aplicación del principio de favorabilidad, la valoración integral de asunto y de los elementos probatorios que presentó para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; considerando además que, al quedar enervado el art. 235.2 del CPP con la conclusión de la etapa preparatoria, no podía mantenerse su detención preventiva ante la presencia de un solo riesgo procesal; pidiendo con ello, la cesación de su detención preventiva o la aplicación de una medida sustitutiva.

Así también, se evidencia que los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 250, confirmaron en todas sus partes el Auto Interlocutorio 74/19; sobre la base de los siguientes argumentos:

1) El imputado a efectos de solicitar la cesación de su detención preventiva, adjuntó acta de ratificación de demanda de divorcio que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre Norah Muñoz Suárez y su persona, así como la cancelación de la partida matrimonial para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; y, con relación al 235.2 del mismo cuerpo legal, alegó que ya existe un acto conclusivo de la etapa preparatoria efectuada por el Ministerio Público;

2) Al margen de cómo se hayan resuelto anteriores solicitudes de cesación de la detención preventiva, necesariamente deben existir nuevos elementos que hagan variar la situación jurídica del

imputado; en ese sentido, se tiene que el matrimonio fue disuelto en enero de 2019, circunstancia que no fue tomada en cuenta en anteriores audiencias, como un elemento que pudiera hacer variar la situación del imputado, puesto que, la disolución matrimonial nace a la vida jurídica para los exesposos, empero no, para la tercera persona que es la víctima. Por otra parte, el cambio de domicilio no puede variar las Resoluciones del juez de primera instancia o de alzada que conocieron en su momento las solicitudes de cesación de la detención preventiva, porque en anteriores audiencias se estableció y mantuvo la circunstancia que el imputado tenía poder de dominio sobre la menor, a quien la sometía a amenazas -a decir de la misma-, ejerciendo persuasión y fuerza en su calidad de garante y padre, a efectos que no declare la verdad; lo cual, no varía con la desvinculación matrimonial; por lo que, estos elementos no son pertinentes para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, además porque, ya fue valorada en anteriores audiencias; y,

3) Con relación al art. 235.2 del CPP, ahora más que nunca, se requiere la presencia del acusado para definir su situación jurídica en juicio oral, donde puede ser condenado o absuelto; por lo que, existe todavía la posibilidad que influya en los testigos y partes que fueron ofrecidos para declarar en audiencia oral como otras pruebas; y,

4) En la fase de explicación, complementación y enmienda, las autoridades demandadas, respondieron, que es evidente que los elementos presentados para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, no fueron tratados en ninguna otra audiencia; señalando además, que no solo fue ese el argumento de la Resolución, sino que al margen de ese lapsus, el Tribunal de alzada se refirió al cambio de domicilio, el cual no era pertinente para desvirtuarlo.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tomarse en cuenta que una resolución indebidamente fundamentada y motivada, incurre en arbitrariedad, ante: **i)** Una argumentación arbitraria, al haberse omitido la valoración de la prueba aportada en el proceso; y/o, **ii)** Una argumentación insuficiente, cuando omite el pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes. Inobservando con ello, el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad, de congruencia y dispositivo; lo cual, aconteció en el caso de autos, conforme al siguiente análisis:

Con relación al art. 234.7 -antes numeral 10- del CPP, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes arbitrariedades:

a) En omisión de valoración de elementos probatorios; al haber manifestado las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 250 que, los documentos presentados por el acusado -demanda, sentencia de divorcio y cancelación de la partida matrimonial- a efectos de desvirtuar el art. 234.7 del CPP, ya fueron analizados en anteriores solicitudes de cesación de la detención preventiva, donde ya se consideró que la desvinculación matrimonial -que data de enero de 2019- nació a la vida jurídica para los exesposos; empero, no para la tercera persona que es la víctima, razón por la que, con dicha documentación no se acreditó que el acusado superó dicho riesgo procesal; en consecuencia, al no haber nuevos elementos probatorios -presentados por el acusado en la nueva solicitud de cesación de su detención preventiva- que hagan variar su situación jurídica, se mantiene latente este riesgo procesal.

Lo cual no es evidente, puesto que, conforme a lo detallado en Conclusiones del presente fallo constitucional, se verifica que las autoridades demandadas no se pronunciaron -en ninguna otra audiencia de apelación de consideración de la cesación de la detención preventiva, solicitada por el accionante anteriormente- sobre los mencionados elementos probatorios a efectos de establecer si son suficientes o no, para desvirtuar el art. 234.7 del CPP; lo que además se encuentra refrendado, a través del Auto de Enmienda y Complementación del Auto de Vista 250, donde las propias autoridades demandadas asumieron que incurrieron en un lapsus, afirmando que dicha documentación no fue analizada en ninguna otra audiencia, pretendiendo justificar este error procesal, al manifestar que de igual modo queda latente el art. 234.7 del CPP, toda vez que el cambio de domicilio, no era un elemento pertinente para desvirtuarlo.

Sobre el particular, si bien no todos los medios probatorios presentados por el solicitante de la cesación de la detención preventiva, pueden generar convicción en las autoridades que conocen de dicha petición, para poder desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; sin embargo, tienen la obligación de pronunciarse con relación a los mismos, a través de una argumentación razonable que explique por qué no son considerados los medios objetivos, suficientes ni específicos para superarlo; lo cual no aconteció en el caso de autos, incurriendo los Vocales demandados en negligencia, al no haber valorado ni analizado de manera motivada y fundamentada la documentación presentada por el acusado, a efectos de verificar si contiene o no la objetividad, la suficiencia y la especificidad para lograr superar o no, los motivos que fundaron la concurrencia de este riesgo procesal, al tiempo de establecerse la detención preventiva. Por lo que, al existir omisión valorativa de los elementos probatorios presentados por el accionante para desvirtuar el art. 234.7 del CPP, amerita conceder la tutela, con la finalidad que las autoridades demandadas se pronuncien sobre los mismos.

b) En omisión de pronunciamiento sobre los siguientes puntos cuestionados por el accionante, en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 74/19:

b.1) Como consecuencia lógica de la omisión de valoración de los elementos probatorios -demanda, sentencia de divorcio y cancelación de la partida matrimonial-, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la denuncia que: el Tribunal a quo consideró insuficientes dichos elementos probatorios para poder enervar el art. 234.7 del CPP y por el contario lo mantuvieron vigente; argumentando que el cambio de domicilio se hubiera dado a raíz de la denuncia y la detención preventiva del imputado; y que la desvinculación matrimonial, se hubiera producido con la madre, empero no, con la hija; sin tomar en cuenta que, los Vocales de la Sala Penal Primera -ahora demandados- en una anterior apelación, mantuvieron latente este riesgo procesal, ante la circunstancia que su persona al ser parte de la familia de la víctima en calidad de su padrastro, encontrándose como garante y a cargo de su protección y cuidado, se constituía en un peligro para ella; y en consecuencia, sin considerar que estos elementos objetivos al acreditar la desvinculación matrimonial y su alejamiento de la víctima con el cambio de domicilio, son idóneos para demostrar que se extinguió su calidad de padrastro y garante de la víctima y por lo tanto desapareció el riesgo que ello implicaba para la menor.

Sobre el particular, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, con base en lo establecido en el art. 239.1 del CPP, debe tomarse en cuenta que las autoridades tanto de primera como de segunda instancia, al tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en dicha causal, deben: **i)** Establecer los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva, analizando si los nuevos elementos de convicción que aportó, demuestran que ya no concurren las razones que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra; y, **iii)** Considerar los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acrediten que tales motivos subsisten. Todo ello, a través de una valoración objetiva e integral, debidamente argumentada de cada uno de los elementos probatorios aportados por ambas partes procesales, con relación a cada una de las circunstancias que conllevaron a la aplicación de la detención preventiva; lo cual no aconteció en el caso de autos, toda vez que:

Las autoridades demandadas omitieron valorar los elementos probatorios presentados por el acusado para desvirtuar el art. 234.7 del CPP -demanda, sentencia de divorcio y cancelación de la partida matrimonial-, argumentando únicamente con relación al medio probatorio que acreditaba su cambio de domicilio, que no era suficiente para variar su situación jurídica, quedando latente este riesgo procesal ante la circunstancia que, el imputado aprovechando de su condición de padre y garante de la menor, ejerció persuasión y fuerza sobre la misma. Lo cual se constituye en una argumentación insuficiente y por tanto arbitraria, al carecer de los presupuestos argumentativos precedentemente señalados, que toda autoridad de alzada debe cumplir al tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva; vale decir que, los Vocales demandados con relación al art. 234.7 del CPP, debieron analizar los motivos que conllevaron a establecer la existencia de este riesgo procesal,

verificando si los nuevos medios probatorios aportados por el acusado, contenían la objetividad, suficiencia y especificidad requerida para lograr superar las razones que fundaron su concurrencia, a través de una valoración integral de todas aquellas circunstancias que conllevaron a la imposición de esta medida cautelar; y sobre todo, debieron sostener su argumentación, aplicando los enfoques de género e interseccional frente a un caso de violencia sexual contra una menor de edad; puesto que, como se señaló precedentemente, el Estado boliviano al haber asumido el compromiso internacional y la prioridad nacional de lucha por erradicar toda forma de violencia en razón de género, tiene la obligación, a través de sus autoridades judiciales, administrativas y constitucionales de reforzar la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; más, cuando se tratan de menores o adolescentes, por quienes sobre la base del principio de interés superior, se debe otorgar una atención prioritaria, especializada y con estricta diligencia, tal cual se desarrolló en el contexto del Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, los Vocales demandados haciendo un análisis integral del caso, tienen la obligación de responder y resolver el referido punto cuestionado por el accionante en su recurso de apelación, para lo cual deben: **a)** Tomar en cuenta que la circunstancia que conllevó a establecer la existencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, es el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima, en razón a su minoridad de edad y a ser víctima de violencia sexual, los cuales se constituyen en los elementos objetivos que la ponen en riesgo latente frente al supuesto agresor; además de haber sufrido amenazas durante varios años, para no denunciar anteriormente el hecho delictivo, viviendo atemorizada durante ese tiempo, tal cual lo estableció el Auto Interlocutorio 458/2018 a momento de aplicar la detención preventiva del accionante -desglosado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional-; **b)** Aclarar al impetrante de tutela que la sola condición de padrastro o garante de la víctima no se constituyó en el elemento objetivo que determinó la existencia de este riesgo procesal, sino, -se reitera- la situación de vulnerabilidad de una menor de edad víctima de violencia sexual respecto a su agresor; **c)** Explicar por qué consideran que la posición de padrastro y garante del impetrante de tutela al momento de haberse producido el hecho delictivo, se constituiría en una circunstancia que agravaría la situación de vulnerabilidad de la víctima y el riesgo para la misma; toda vez que, las autoridades judiciales ante un hecho de violencia sexual, pueden reforzar el análisis sobre los riesgos procesales, considerando nuevos elementos objetivos latentes, siempre que exista una circunstancia que ponga en peligro la vida, la seguridad u otros derechos de una mujer, niña o adolescente víctima de violencia sexual, en el marco de la estricta diligencia, tal como fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.2 incs. ii.d) y ii.e) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-que es aplicable también para analizar el art. 234.7 del CPP-. Lo cual cuadyuvará a las autoridades demandadas a analizar si los nuevos medios probatorios presentados por el acusado, son o no, idóneos, suficientes, objetivos y específicos para superar este riesgo procesal; **d)** Tomar en cuenta que, en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como, las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como de la parte denunciante, tal cual fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de esta Sentencia; y, **e)** Aplicar criterios diferenciadores de género y reforzados de protección a favor de los derechos de la menor víctima de violencia sexual, orientados a evitar cualquier tipo de revictimización o amenazas, atentados u hostigamientos contra su familia.

b.2) De igual modo, al tiempo de analizar el Auto de Vista 250, se evidencia que las autoridades demandadas, no se manifestaron con relación a la denuncia que el Tribunal a quo exigió al acusado -ahora accionante- otorgar garantías corporales y físicas a favor de la víctima ante autoridad competente para poder desvirtuar el art. 234.7 del CPP, incorporando de esta forma, condiciones que no fueron establecidas al momento de imponerle este riesgo procesal, agravando su situación jurídica.

Sobre el particular, los Vocales demandados, al margen de tener la obligación de conocer y resolver cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra el Auto Interlocutorio 74/19 sobre la base del principio dispositivo; en el caso de autos, tienen la responsabilidad nacional e internacional de pronunciarse con relación a las garantía corporales y físicas que pretende el Tribunal a quo exigir al acusado, para desvirtuar el art. 234.7 del CPP. Para lo cual, debe tomar en cuenta, que en casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado o acusado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella -si así lo decide- y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348- de 9 de marzo de 2013, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos, tal cual fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.

Razón por la cual, es necesario que las autoridades demandadas se pronuncien sobre este punto en cuestión, a efectos de evitar que las mismas toleren o permitan que el Tribunal a quo continúe en el caso de autos o en otros asuntos, mantener el criterio que las garantías personales solicitadas por el agresor a su víctima, podrían constituirse en un elemento objetivo para desvirtuar el art. 234.7 del CPP; toda vez que, todas las autoridades judiciales frente a un caso de violencia sexual contra una niña, niño o adolescente, deben tener presente, velar por su interés superior, evitando que enfrenten un proceso judicial que implique su revictimización; pues, estas víctimas ya sufren las afectaciones generadas por el hecho; por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas, deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes, tal cual se analizó en el contexto de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, respecto al art. 234.7 del CPP, corresponde que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, donde analicen cada uno de los elementos probatorios presentado por el accionante a efectos de desvirtuar este riesgo procesal y se pronuncie sobre cada uno de los puntos cuestionados en su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 74/19; sobre la base de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de las niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual, desarrollados precedentemente.

Con relación al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas incurrieron en omisión de pronunciamiento sobre los siguientes puntos cuestionados por el accionante, en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 74/19:

i) Del análisis del Auto de Vista 250 se verificó que las autoridades demandadas, no se pronunciaron sobre la denuncia que, el Tribunal a quo desconoció la circunstancia objetiva que, con la conclusión de la etapa preparatoria y la presentación de las acusaciones fiscal y particular, quedaría desvirtuado este peligro de obstaculización, agravando su situación jurídica, al mantenerlo vigente.

Es necesario que los Vocales demandados, se manifiesten sobre el citado cuestionamiento; con base en lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3.2, de este fallo constitucional y sustentado en la SC 0225/2004-R de 14 de febrero, explicando al accionante, por qué la finalización de la etapa investigativa o preparatoria, no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad. Para lo cual, tienen también la responsabilidad de aplicar un enfoque de género en su argumentación.

ii) Se verificó también que las autoridades demandadas, tampoco se pronunciaron sobre la denuncia que los jueces que conformaron el Tribunal a quo, en la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva, se negaron a correrle en traslado los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público y la parte civil, para mantener latente el numeral 2 del art. 235 del CPP; con lo cual, no le permitieron asumir defensa, a efectos de poder desvirtuarlos o responder sobre los mismos.

Sobre el particular, ante la existencia de esta denuncia, los Vocales demandados tienen la responsabilidad de conocer y resolver este punto cuestionado por el accionante en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 74/19; asumiendo razonamientos debidamente argumentados, que logren explicar por qué consideran o no, la necesidad de correr en traslado los medios probatorios presentados por el Ministerio Público y la parte civil para acreditar la vigencia de algún riesgo procesal, en la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva;

iii) Los Vocales demandados no se pronunciaron respecto a la denuncia que los Jueces del Tribunal a quo, afirmaron sin respaldo probatorio alguno, que el acusado hubiera influido en el trabajo del Perito Psicólogo "Portillo", para que emita un informe sin cumplir con las formalidades requeridas y sin contener criterios científicos; sin considerar que desde el Centro Penitenciario donde se encuentra detenido, no pudo haber realizado actos de obstaculización en el trabajo de este profesional.

Las autoridades demandadas tienen el deber de pronunciarse de forma objetiva y razonada sobre este punto cuestionado por el accionante en su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 74/19; verificando en el cuaderno procesal, si existen o no, los elementos probatorios que sustenten la afirmación que el acusado hubiera influido en el referido Perito Psicólogo.

iv) Respecto a la denuncia que, el Tribunal a quo mantuvo latente el art. 235.2 del CPP, sin mayor argumentación que la existencia de pericias pendientes y declaraciones de testigos en juicio oral, ante la posibilidad de influir en los mismos; sin considerar que no obstaculizó la etapa investigativa y que correspondía dejar sin efecto este peligro de obstaculización al haber concluido la etapa preparatoria; los Vocales demandados lo mantuvieron latente, señalando únicamente que ahora más que nunca se requiere la presencia del acusado para definir su situación jurídica en juicio oral, donde puede ser condenado o absuelto; por lo que, existe todavía la posibilidad que influya en los testigos y partes que fueron ofrecidos para declarar en audiencia oral como en otras pruebas. Lo cual, se constituye en una argumentación insuficiente y en consecuencia arbitraria; toda vez que:

Tal cual se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4, de esta Sentencia, es una obligación de las autoridades de alzada, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, hacer una valoración integral de los motivos que conllevaron a la aplicación de esta medida cautelar; si los nuevos elementos probatorios presentados por el imputado o acusado logran superar las circunstancias que sustentaron la existencia de los riesgos procesales; y, si los medios probatorios presentados por el Ministerio Público y la parte denunciante acreditan la existencia latente del riesgo procesal y la necesidad de mantener la detención preventiva; además del deber de aplicar los enfoques de género e interseccional en su argumentación.

En ese marco, a tiempo de analizar la vigencia o no de este peligro de obstaculización, al margen de lo estudiado anteriormente, las autoridades demandadas deben tomar en cuenta, que el referido peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad, no solo puede generarse durante la etapa preparatoria, sino, hasta la conclusión del proceso penal a través de una sentencia que alcance la calidad de cosa juzgada y revele la verdad de los hechos; siendo ésta la razón, para que el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en todo el transcurso del proceso, estén obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar el resguardo de los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual; vale decir, que en el marco de la estricta diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, tienen que: **iv.a)** Considerar la situación de vulnerabilidad de la niña o adolescente víctima de violencia sexual, en razón a que su minoridad de edad la hace más influenciable y manipulable a cualquier tipo de declaración; **iv.b)** Evitar a la víctima todo medio de contacto con su agresor, que la revictimice; y, **iv.c)** Analizar si existen o no, otros elementos objetivos al margen de los presentados por el Ministerio Público o la parte denunciante, que generen convicción sobre la existencia latente del peligro procesal establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, considerando que el juicio oral es una fase donde se efectuarán declaraciones y presentaciones periciales con la finalidad justamente de averiguar la verdad de los hechos. Tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico III.4.2 incs. ii.a), ii.c) y ii.e) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, los Vocales demandados emitieron una Resolución indebidamente motivada y fundamentada con relación al análisis realizado de los arts. 234.7 y 235.2, ambos del CPP; puesto que no cumplieron con las siguientes finalidades que exigen a una resolución correctamente argumentada -establecidas en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-: **1)** No se sometieron a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; puesto que, no otorgaron una protección judicial reforzada a la menor de edad víctima de violencia sexual, a través de una argumentación con perspectivas de género e interseccional que protejan sus derechos con estricta diligencia; y, otorguen certeza jurídica al accionante, explicándole adecuadamente las razones de su determinación y respondiendo cada uno de los puntos cuestionados en su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 74/19 de 13 de agosto; y, **2)** Tampoco observaron el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y dispositivo, conforme a lo analizado precedentemente. De donde se tiene, que las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa, ameritando conceder la tutela impetrada, sobre la base de lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 250 de 1 de octubre de 2019, emitido por los Vocales demandados; y,

2) Que las actuales autoridades que componen la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, aplicando enfoques de género e interseccional y con base en los parámetros argumentativos asumidos en este fallo constitucional, siempre que no se haya pronunciado alguna otra determinación favorable a los derechos de la niña o adolescente víctima de violencia sexual;

3° Exhortar, previa notificación por **Secretaría General** de este Tribunal, a las siguientes entidades públicas:

i) Al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para que ponga a conocimiento de su Sala Plena, de los Tribunales Departamentales de Justicia y demás jueces de la jurisdicción ordinaria, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0496/2020-S1 (viene de la pág. 56).

ii) Al Presidente del Consejo de la Magistratura, con el objetivo de poner a conocimiento de su Sala Plena y de los jueces disciplinarios, el contenido de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con la finalidad que todos los administradores de justicia, asuman cuando corresponda, los entendimientos relevantes contenidos en este fallo constitucional, sobre todo en su Fundamento Jurídico III.3.2, respecto al análisis que merece el art. 235 del CPP, en casos de violencia contra la mujer.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,

sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta

emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[14]Ibídem.

[15]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[16]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[17]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[18]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[19]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[20]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[21]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que

pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[22]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[23]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[24]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[25]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[26]Ibídem, pág. 89

[27]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[28]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[29]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[30]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[31]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[32]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[33]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32765-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Edy Huanca Choquehuanca** contra **Juan Carlos Flores Cangri**, **David Gonzalo Conde Chima** y **Sandra Marizol Rojas Salinas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tentativa de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; las cuales, fueron revocadas por Resolución 303/2019 de 28 de agosto, por las causales establecidas en el art. 247.1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicitó la cesación de su detención preventiva, misma que le fue negada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento -de turno por la vacación judicial-, determinando la existencia de los riesgos procesales previstos en el art 235.1 y 2 del CPP. Con la finalidad de acceder a su libertad de forma pronta y oportuna, no apeló tal decisión, y presentó nuevamente solicitud de cesación de la detención preventiva, que una vez más fue negada por el citado Tribunal.

Estas determinaciones injustas e ilegales vulneraron su derecho a la defensa y al debido proceso, ya que establecen nuevos riesgos procesales que no fueron expuestos por la parte acusadora particular o el representante del Ministerio Público, ni fundamentaron la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "declare procedente la presente acción de libertad, disponga de manera inmediata el cese de la vulneración de mis derechos y garantías constituciones, las autoridades recurridas señalen día y hora de audiencia de cesación a la medida cautelar de carácter personal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -de turno por la vacación judicial-, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva incorporando nuevos riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del

CPP, vulnerando su derecho a la defensa, porque le resulta imposible reunir la documental para desvirtuarlos; asimismo, señaló que estos no fueron motivo de la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal; empero, dicho Tribunal los mantuvo firmes y subsistentes; **b)** Solicitaron nuevamente la cesación a la detención preventiva, sin advertir que la parte acusadora particular, presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución "219/2019" que rechazó la referida cesación; sin embargo, el citado Tribunal, aun en conocimiento de la mencionada apelación, celebró la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; y mediante Resolución "224-T/2019", mantuvo subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 3 del CPP, vulnerando el debido proceso, ya que estos riesgos procesales nunca fueron fundamentados o probados por la fiscalía; y, **c)** Se formularon dos recursos de apelación; el primero interpuesto contra la Resolución "219/2019" por la parte acusadora particular; y, el segundo presentado por su parte, contra la Resolución "224-T/2019".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Flores Cangri, David Gonzalo Conde Chima y Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia por intermedio del primer nombrado, señalaron lo siguiente: **1)** Por motivo de la vacación judicial, el citado Tribunal se encontraba de turno el 11 de diciembre de 2019, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada mediante Resolución "224-T/2019", contra tal determinación, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; por lo que, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** La Resolución "224-T/2019" fue emitida en función de lo dispuesto por la Resolución 303/2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento -Tribunal de origen-; la cual, revocó las medidas sustitutivas del accionante, manteniendo vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.2 y 235.1 y 2 del CPP; **3)** Se aclara que, el abogado del impetrante de tutela, no participó en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; **4)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **5)** En cuanto al recurso de apelación incidental interpuesto por el peticionante de tutela contra la Resolución "219/2019" que negó su solicitud de cesación de la detención preventiva -por primera vez-, el mismo fue retirado por memorial de 11 de diciembre de 2019 y consta providencia de 12 de igual mes y año, aceptando dicho retiro; sin embargo, existe una apelación que debe ser resuelta por el Tribunal *ad quem* contra la antes señalada Resolución "224-T/2019" ahora objeto de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 202/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** "la pretensión" solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme se advierte de los antecedentes existe una cuestión procesal pendiente de resolución, independientemente de las varias veces que el accionante solicitó la modificación de su situación jurídica; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que, en la acción de libertad rige el principio de subsidiariedad excepcional, no cumpliéndose con el mismo en este caso; y, **iii)** De la remisión del cuaderno de control jurisdiccional, se denota la activación de un recurso legal y permitido que suspende por el momento la definición de su condición jurídica hasta que el Tribunal *ad quem* se pronuncie al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El memorial de acción de libertad refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tentativa de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; mismas que fueron revocadas por Resolución "303/2019", por las causales establecidas en el art. 247.1 y 3 del CPP (fs. 3 a 4).

II.2. Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del referido departamento, en audiencia de la presente acción de libertad señaló que el impetrante de tutela

solicitó la cesación de la detención preventiva, pronunciándose la Resolución "224-T/2019" que negó la misma, siendo ahora motivo de esta acción de defensa y que fue apelada el 17 de diciembre de 2019, encontrándose pendiente su resolución -presentó como prueba el oficio de remisión al Tribunal de alzada- (fs. 16 vta. a 17).

II.3. Del acta de audiencia informativa de acción de libertad de 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de garantías constató lo siguiente: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, -de turno por la vacación judicial- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela y determinó la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización en función a la Resolución "303/2019" emitida por el Tribunal de origen; **b)** El solicitante de tutela manifestó que se presentaron dos recursos de apelación; el primero formulado contra la Resolución "219/2019" por la parte acusadora particular, y el segundo presentado por su persona contra la Resolución "224-T/2019"; y, **c)** En cuanto al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución "219/2019", éste fue retirado por memorial de 11 de diciembre de 2019 y consta providencia de 12 de igual mes y año (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora autoridades demandadas-, rechazaron sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, incorporando nuevas causales establecidas en los arts. 234.2 y 235. 1 y 2 del CPP; siendo que, estos fundamentos nunca se señalaron por la parte acusadora particular o la fiscalía; y, tampoco fueron fundamento para la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ello se desarrollara las siguientes temáticas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **2)** Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea**, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que impliquen vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, al margen de los casos y formas establecidos por ley, sin vinculación a un delito o sin haber dado aviso de la investigación, puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en su Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…).

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante de haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

III.2. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "*…para que se abra la tutela que brinda esta acción,* ***es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos****, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora autoridades demandadas-, rechazaron sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, incorporando nuevas causales establecidas en los arts. 234.2 y 235. 1 y 2 del CPP; siendo que, estos fundamentos nunca fueron expuestos por la parte acusadora particular o la fiscalía; y, tampoco fueron fundamento para la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal

Asimismo refiere que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -Tribunal de origen-, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; mismas que fueron revocadas por Resolución "303/2019", por las causales establecidas en el art. 247.1 y 3 del CPP (Conclusión II.1); Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de defensa señaló que, el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, emitiéndose al respecto la Resolución "224-T/2019" que negó la misma, la cual ahora es motivo de esta acción de defensa y fue apelada el 17 de diciembre de 2019, encontrándose pendiente su resolución, -presentó como prueba el oficio de remisión al Tribunal de alzada- (Conclusión II.2). Del acta de audiencia informativa de acción de libertad de 19 del mismo mes y año, el Tribunal de garantías constató lo siguiente: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, -de turno por la vacación judicial-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela y determinó la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización en función a la "Resolución 303/2019", emitida por el Tribunal de origen; y, **2)** El solicitante de tutela manifestó que se presentaron dos recursos de apelación; el primero formulado contra la Resolución "219/2019" por la parte acusadora particular, y el segundo presentado por el accionante contra la Resolución "224-T/2019". Por otra parte la autoridad demandada señaló que, en cuanto al recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución "219/2019", éste fue retirado mediante memorial de 11 de diciembre de 2019, y consta providencia de 12 de igual mes y año; la cual, aceptó dicho retiro (Conclusión II.3).

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tentativa de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz -Tribunal de origen-, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; mismas que fueron revocadas por Resolución "303/2019"; es así que, en reiteradas ocasiones solicitó la cesación de su detención preventiva al

Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, -de turno por la vacación judicial-; las cuales, fueron rechazadas, por las Resoluciones "219/2019" y "224-T/2019", que fueron emitidas en función de la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuestas por el Tribunal de origen; es así que, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución "224-T/2019".

De lo expuesto en el párrafo anterior se extrae que el peticionante de tutela denuncia como acto lesivo la incorporación de las causales establecidas en los arts. 234.2; y, 235.1 y 2 del CPP, en el rechazo a sus solicitudes de cesación a la detención preventiva dispuesta por el citado Tribunal, que a su criterio, incrementaron los riesgos procesales de fuga y obstaculización, siendo que esos peligros fueron determinados por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento -Tribunal de origen-, en la Resolución 303/2019; la cual, revocó las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, es decir, cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, el solicitante de tutela con carácter previo a interponer la acción de libertad, debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente contra los derechos a la vida y a la libertad, así como contrarrestar una persecución o procesamiento indebido; en el caso de análisis, el ahora accionante presentó recurso de apelación incidental contra la Resolución "219/2019", que negó su solicitud de cesación de la detención preventiva -por primera vez-; el cual, fue retirado por memorial de 11 de diciembre de 2019, para solicitar nuevamente la cesación de la detención preventiva que también fue rechazada a través de la resolución "224-T/2019"; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental el 17 de igual mes y año, de acuerdo a lo establecido en el art. 251 del CPP[7], que señala "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; siendo éste el recurso idóneo para impugnar los actos de las autoridades ahora demandadas que considera lesivos; asimismo, las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar; en ese entendido, de acuerdo a las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el peticionante de tutela ya acudió con su reclamo ante el Tribunal *ad quem*, estando pendiente de resolución; por lo que, no debió acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, garantía que solo podrá ser utilizada cuando el Tribunal de apelación no haya reparado las lesiones denunciadas.

Asimismo, conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se puede accionar paralelamente mecanismos de defensa tanto en la vía ordinaria -recurso de apelación incidental- como en la constitucional -acción de libertad-, en virtud a la excepción de subsidiariedad; toda vez que, tal proceder generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico; por lo que, resulta aplicable dicha excepción, que rige esta acción de defensa, pues corresponde que la denuncia del accionante sea dilucidada previamente por el Tribunal de alzada, considerando que es la autoridad competente para el efecto, y ante quien, en el caso que nos ocupa se interpuso recurso de apelación incidental el 17 de diciembre de 2019 (Conclusiones II.2 y II.3); razón por la cual, solo en defecto de ésta, recién podría acudir a la justicia constitucional; de lo contrario, al resolver la problemática de manera paralela a la autoridad jurisdiccional ordinaria y emitir un pronunciamiento en la vía constitucional, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Bajo estos argumentos y siendo aplicable la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar y la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultanea para resolver un mismo reclamo, no resulta viable abrir el ámbito de protección de esta vía constitucional, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del análisis de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal evidencia que no obstante de ser resuelta la presente acción de defensa el 19 de diciembre de 2019, los antecedentes correspondientes recién fueron recepcionados en esta instancia de revisión el 17 de enero de 2020, conforme se tiene de la guía de despacho cursante a fs. 23 de obrados; es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126. IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde emitir la exhortación correspondiente, ante la inobservancia del plazo procesal señalado.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 202/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base en los Fundamentos de este fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cumplir y observar los plazos establecidos en el procedimiento para la tramitación de las acciones de defensa, conforme el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para

reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal,

puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el subrayado es nuestro).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] Modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-,

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32822-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** en representación sin mandato de **Gari Saucedo Aldana** contra **Dick Edgar Camacho Banegas**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz** y **José María Coronel Veizaga**, **Director del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 12 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz desde el 12 de noviembre de 2014, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, cumpliendo hasta la fecha dos quintas partes de su condena de ocho años; por lo que, presentó un incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, quién mediante Oficio 841/2019 de 27 de agosto, conminó al citado Director del Centro de Penitenciario, la remisión en el plazo de cuarenta y ocho horas las certificaciones relativas al beneficio de redención. Sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa transcurrieron más de cuatro meses sin haberse remitido dicha documentación, causando la restricción de sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la inmediata remisión de la carpeta de redención. En caso de negativa se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola refirió que: **a)** Viene cumpliendo una condena más de cuatro años por la comisión delito de suministro de sustancias controladas en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, realizando el trabajo de cocinero; por lo que, tramitó el incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, quién "…ordenó al Gobernador de Palmasola y así también al Régimen de Palmasola para que envíen su carpeta…" (sic); **b)** Desde el 28 de agosto de 2019 no se remitieron los documentos y de acuerdo al Informe de 3 de enero de

2020, el "Gobernador" del citado Centro pretendió echar la culpa a su antecesor; **c)** Asimismo, refirió que "… es tremenda la corrupción…", y que el accionante "…no tiene recursos económicos para para poder estar en pocas palabras corrompiendo a los funcionarios policiales…" (sic); y, **d)** Solicitó a la Jueza de garantías la extensión de fotocopia legalizada del acta para que se remitan antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI); y, la remisión de antecedentes al Ministerio Público por retardación de justicia de las dos autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no presento informe, ni asistió a audiencia pese a su notificación cursante a fs. 20.

José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 3 de enero de 2020, cursante a fs. 25, señaló que: "En el file personal del accionante, es evidente que cursa el oficio Of. Nº 841/2019, proveniente del Juzgado 2do. De Ejecución Penal, con fecha de recepción el 28 de Agosto de 2019, **que corresponde a la gestión de mi antecesor**, en donde el señor Juez conmina al Director del Establecimiento Penitenciario remita las certificaciones relativas al beneficio de Redención del privado de libertad "**GARY SAUCEDO ALDANA"**, documento que en fecha 11 de Septiembre de 2019, es remitido para la elaboración de **Fichas Médica, Psicológica y Social**, a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz Palmasola, ya que los profesionales del Equipo Multidisciplinario dependen de esa Dirección" (sic).

La carpeta fue remitida al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme al oficio de remisión que adjunta en fotocopia legalizada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Decimoprimera, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 32 a 34, **concedió** la tutela solicitada, conminando a las autoridades demandadas, para que remitan la documentación solicitada por el ahora accionante en el plazo de veinticuatro horas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela el 5 de julio de 2019 presentó un incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento, dicha autoridad ordenó mediante Oficio 841/2019, la remisión de documentos y hasta la fecha no se remitió la carpeta solicitada, causando restricción al derecho de libertad del peticionante de tutela; **2)** Del informe escrito emitido por José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; se establece que, "…es evidente que cursa el oficio 841/2019 proveniente del Juzgado Segundo de Ejecución Penal con fecha de recepción de fecha 28 de agosto de 2019, que corresponde a su antecesor…" (sic); asimismo, se adjunta al informe un Oficio 65/2020 de 3 enero, mediante el cual se remitió la carpeta con la documentación solicitada; y, **3)** De los antecedentes del cuaderno procesal, cursa proveído emitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del aludido departamento –de turno–, ordenando que por secretaria se oficie conminatoria de ley, otorgando un plazo de tres días para la remisión de la documentación impetrada por el Juez de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; por el cual, Gari Saucedo Aldana –ahora accionante– planteo un incidente de redención, solicitó se ordene al Director del Centro Penitenciario de Palmasola la remisión de informes, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 138.3 y 7 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, y, se dicte resolución de redención y beneficiarse con la "libertad condicional" (fs. 7 y vta.).

II.2. Consta Oficio 841/2019 de 27 de agosto, dirigido al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por el cual, el Juez Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa

Cruz, solicitó la remisión de certificaciones en el plazo de cuarenta y ocho horas relativas a la redención impetrada por el ahora impetrante de tutela (fs. 10).

II.3. Mediante Oficio 2526/2019 de 11 de septiembre, dirigido a Dick Edgar Camacho Venegas, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz –demandado–; por el cual el Director del Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento solicitó la elaboración de fichas (médica, psicológica y social) e informe de la junta de trabajo, del interno Gari Saucedo Aldana –ahora accionante–, para el trámite de redención (fs. 28).

II.4. Del memorial, presentado el 7 de octubre de 2019, por el ahora impetrante de tutela dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, solicita la conminatoria al "Gobernador" del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, para que en el plazo de veinticuatro horas remita la carpeta y se resuelva el incidente de redención (fs. 11).

II.5. Mediante Memorándum 6065/2019 de 20 de diciembre, por el cual se designó a José María Coronel Veizaga como Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 27).

II.6. Consta Oficio 65/2020 de 3 de enero, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; por el cual, José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola, remite documentos concerniente a la redención del accionante como la acreditación de jornadas de trabajo, Certificado de permanencia y conducta, Resolución de clasificación 0337/2019, Certificado Médico Interno, Ficha médica, Informe psicológico 683, Informe Junta de Trabajo 287/2019, Formulario de Verificación de días y horas de trabajo; y, fotocopias legalizadas de tarjeta personal de control. En este oficio no se advierte cargo de recepción (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, encontrándose privado de libertad cumpliendo una condena de ocho años, planteó mediante memorial de 5 de julio de 2019 incidente de redención de la pena ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quién mediante Oficio 841/2019 ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola la remisión en el plazo de cuarenta y ocho horas de todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar los documentos solicitados no fue enviada, pese a la disposición de conminatoria de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento -de turno-.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y

esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva; es decir, el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud debe ser dentro las cuarenta y ocho horas.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta,**

es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado

que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, encontrándose privado de libertad cumpliendo una condena de ocho años, planteó mediante memorial de 5 de julio de 2019 el incidente de redención de la pena ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quién mediante Oficio 841/2019 ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, la remisión en el plazo de cuarenta y ocho horas, todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción la documental solicitada no fue enviada, pese a la disposición de conminatoria de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento –de turno–.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que el impetrante de tutela presentó memorial de incidente de redención, el 5 de julio de 2019, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; por el cual, solicitó se ordene al Director Centro de Penitenciario Palmasola del referido departamento la remisión de informes, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 138.3 y 7 de la LEPS, y, se dicte resolución de redención y beneficiarse con la libertad condicional (Conclusión II.1). En atención a dicha petición, la autoridad jurisdiccional mediante Oficio 841/2019, dirigido al citado Director, solicitó la remisión de certificaciones en el plazo de cuarenta y ocho horas relativas a la redención impetrada por el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2).

En ese sentido, conforme se establece en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el Director del Centro de Rehabilitación de Santa Cruz ahora demandado mediante Oficio 2526/2019 de 11 de septiembre, dirigido a Dick Edgar Camacho Venegas, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, solicitó la elaboración de fichas (médica, psicológica y social) e informe de la junta de trabajo, del interno Gari Saucedo Aldana –ahora accionante–, para el trámite de redención.

Ante la falta de respuesta a su solicitud, el impetrante de tutela presentó memorial el 7 de octubre de 2019, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; solicitando la conminatoria al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, para que en el plazo de veinticuatro horas remita la carpeta y se resuelva el incidente de redención (Conclusión II.4).

Asimismo, conforme a la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Memorándum 6065/2019, se designó a José María Coronel Veizaga como Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

Finalmente por Oficio 65/2020 de 3 de enero, dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario de Palmasola, remitió documentos concerniente a la redención del accionante como la acreditación de jornadas de trabajo; certificado de permanencia y conducta; Resolución de Clasificación 0337/2019; certificado médico interno; ficha médica; Informe Psicológico 683; Informe Junta de Trabajo 287/2019; formulario de verificación de días y horas de trabajo; y, fotocopias legalizadas de tarjeta personal de control; sin embargo, en el Oficio de referencia, no se advierte cargo de recepción (Conclusión II.6.).

Bajo esos antecedentes, se advierte que el accionante para acceder al beneficio de redención, impetró mediante memorial incidente de redención de la pena ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quién mediante Oficio 841/2019 ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, la remisión en el plazo de cuarenta y ocho horas de todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la documental solicitada no fue enviada, pese a la disposición de conminatoria de la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del mencionado departamento -de turno-.

Ahora bien, de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que: la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es la acción constitucional, cuya finalidad es conseguir la celeridad en los trámites o procedimientos judiciales o administrativos, cuando se evidencian dilaciones indebidas, vinculadas con el derecho a la libertad, como ocurre en el presente caso; toda vez que, el 5 de julio de 2019, el impetrante de tutela planteó un incidente de redención ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y esta autoridad jurisdiccional ordenó mediante oficio la remisión de la documentación pertinente a dicho trámite al Director del Centro Penitenciario Palmasola; quién tomó conocimiento el **28 de agosto de 2019**, conforme se advierte en el Informe de 3 de enero de 2020 emitido por el citado Director, de lo cual se evidencia que transcurrieron más de cuatro meses, desde la fecha que conoció la orden emitida por la autoridad jurisdiccional; razón por el cual, se establece que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola incurrió en una dilación indebida e inobservancia al principio de celeridad; que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible; y, en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; si bien cursa un Oficio de 3 de enero de 2020, mediante el cual se hubiera remitido los documentos concernientes a la redención del accionante ante la autoridad jurisdiccional; sin embargo, no se evidencia que el mismo hubiera cumplido su objetivo; toda vez que, no existe constancia de ello, a través de un sello de recepción por el Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Santa Cruz o de la Oficina Gestora de dicho Distrito, conforme a la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional; en consecuencia se advierte vulneración del derecho a la libertad y a una justicia pronta y oportuna del ahora impetrante de tutela.

No obstante de lo referido precedentemente, se hace notar que la concesión de tutela a disponerse por parte de este Tribunal a mérito de la vulneración de derechos evidenciada, alcanza únicamente al cargo la autoridad demandada; tomando en cuenta la reciente designación de quién ejerce dicho cargo a momento de interpuesta la presente acción, conforme se verifica de la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional; sin embargo, es responsable de cumplir con lo dispuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al codemandado Dick Edgar Camacho Banegas, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no se evidencia cual es el acto u omisión presuntamente lesivo en que dicha autoridad hubiera asumido en desmedro de los derechos del accionante; porque la orden de la autoridad jurisdiccional está dirigida en relación al Director del Centro Penitenciario de Palmasola del

citado departamento, y no así en relación a esta autoridad; consiguientemente no se evidencia que haya incurrido en acto ilegal alguno, debiendo denegarse la tutela con relación a dicho codemandado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 3 de enero, cursante de fs. 32 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimoprimero; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela únicamente respecto a José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y en consecuencia:

2° Disponer que la referida autoridad demandada, remita la documentación solicitada por el accionante en el plazo de veinticuatro horas; siempre y cuando dicho actuado procesal no se hubiese realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[9]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[10]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva

u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32763-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C.06/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisol Ramirez Barrera, Adolfo Riveros Revollo**, **David Angel Revollo Terrazas** e **Ivan Remberto Tiñini Villa**, en representación sin mandato de **Rubén Choque Chacolla** contra **Eddy Alan García Flores**, **Juez** y **Wendy Jeanneth Vargas Bautista**, **Secretaria**; **ambos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 12 a 14 el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz; por la presunta comisión del delito de feminicidio; por lo que, solicitó cesación de su detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia para su consideración el 23 de diciembre de 2019 en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de La Paz, en suplencia del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, por vacación judicial, logrando en dicho acto enervar un riesgo procesal; empero, sin poder obtener su libertad; en consecuencia, en la referida audiencia interpuso recurso de apelación incidental conforme lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), consecuentemente la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispuso que el mencionado recurso sea remitido en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada de turno; sin embargo, hasta el 30 del mismo mes y año las autoridades hoy demandadas no tienen ni siquiera transcrita la Resolución señalada y no remitieron la apelación planteada, omitiendo la disposición señalada, la cual establece que la apelación debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas, negándoles por ende al acceso de una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y el ejercicio a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 24, 115.II, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades ahora demandadas que remitan el cuadernillo de apelación en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó en la acción de libertad presentada y ampliándola señaló que: **a)** Interpuso el recurso de apelación incidental en la audiencia de la referida acción tutelar en base al art. 251 del CPP; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional ahora demandada dispuso su remisión en el plazo de veinticuatro horas; **b)** Las autoridades demandadas omitieron lo establecido en el art. 251 del CPP, negándole su acceso a la justicia pronta y oportuna, ocasionándole por ello un perjuicio; y, **c)** Conforme el informe que adjuntaron los ahora demandados, los mismos mencionaron que la falta de remisión del recurso de apelación planteado; se debe a la falta de notificación, lo cual devela el incumplimiento de su parte; asimismo, tanto el acta como la Resolución de la audiencia de cesación a la detención preventiva no se encontraban en el expediente cuando fue a verificarlos; por lo que, la demora es atribuible a los mencionados.

El Juez de garantías en la mencionada audiencia consultó a su abogado, si la víctima participó de la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, a lo que el referido señaló que al tratarse de la presunta comisión del delito de feminicidio, la víctima falleció.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Eddy Alan García Flores y Wendy Jeanneth Vargas Bautista, Juez y Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de La Paz, presentaron su informe escrito cursante a fs. 38, señalando que: **1)** De la revisión de la Resolución 77/2019 de 23 de diciembre; se evidencia que el ahora accionante planteó recurso de apelación en audiencia de consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme establece el art. 251 del CPP; **2)** De conformidad con el Acta y Resolución de la audiencia de cesación a la detención preventiva mencionada, se dispuso la remisión del recurso de apelación en el plazo de veinticuatro horas después de la notificación a la "parte víctima" con la referida Resolución; y, **3)** Los abogados del hoy impetrante de tutela no se apersonaron al Tribunal, a objeto de que se realice la notificación a la "parte víctima" con la Resolución nombrada y remitir obrados ante la Sala de Turno: por cuanto, al no existir fundamento para que se presente esta acción de libertad solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 06/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 40 a 41 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dentro del plazo de veinticuatro horas efectivicen a través de los funcionarios de apoyo judicial la notificación con la Resolución 77/2019 y el Juez ahora demandado exhorte al personal de apoyo judicial del Tribunal a su cargo a cumplir con sus funciones, evitando las dilaciones indebidas y la espera de apersonamientos de las partes al Tribunal, puesto que el cumplimiento de esas funciones se encuentran relacionadas con las personas privadas de libertad, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Debido a que la "parte víctima" no participó de la audiencia de cesación de detención preventiva, el Juez ahora demandado dispuso su notificación con la Resolución emitida en la audiencia de cesación de detención preventiva, a efectos de resguardar y garantizar su derecho a la impugnación, razón por la cual el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación planteado contra dicha Resolución por el ahora peticionante de tutela, se computa una vez que la misma sea notificada a la víctima y que transcurra las setenta y dos horas para que la referida pueda apelar, de acuerdo al principio de concentración, a objeto de prevenir que no se tramiten dos apelaciones diferentes; **ii)** Sin perjuicio de lo señalado, el hecho que no se haya practicado la notificación de la Resolución apelada implica que los ahora demandados incumplieron con su deber de supervisar la labor de los funcionarios de apoyo judicial; toda vez que, el responsable de efectuar la notificación de dicha resolución inobservó el art. 160.II del CPP, el cual dispone que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas; y, **iii)** Respecto a lo señalado en el informe de los hoy demandados, referente a que los abogados no se apersonaron al Tribunal a "objeto de lograr la notificación" (sic), implica que las autoridades demandadas esperaron que se provean los "recaudos de notificación" (sic), en contraposición al principio de gratuidad establecido en el art. 7.II de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que

establece que "A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso"; consecuentemente, también se atentó el principio de gratuidad.

El prenombrado solicitó complementación de la Resolución emitida por el Juez de garantías respecto a la responsabilidad disciplinaria de las autoridades demandadas; por lo que, el referido Juez emitió el Auto de 23 de diciembre de 2019, señalando que la falta de remisión del recurso de apelación al Tribunal departamental de Justicia de La Paz, se debió principalmente a la falta de notificación, la cual debió de ser cumplida por el personal de apoyo judicial; asimismo, que el deber de supervisión que inobservaron los demandados es excusable por encontrarse en suplencia debido a las vacaciones judiciales, pues la carga en este caso generalmente se incrementa por las múltiples solicitudes de cesación de la detención preventiva o acciones de libertad que deben resolver, razones por las que no existen elementos para determinar responsabilidades contra las autoridades demandadas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y actuados procesales expresados en audiencia de la presente acción tutela, se evidencia que:

II.1. Mediante memorial de 16 de diciembre de 2019, Ruben Choque Chacolla -ahora accionante- solicitó cesación de detención preventiva, a ese efecto el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de La Paz a través de decreto de 17 de igual mes y año señaló audiencia para el 23 de diciembre de 2019 (11 y vta.).

II.2. En audiencia de cesación de detención preventiva de 23 de diciembre de 2019, el hoy accionante a través de su abogado interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 77/2019 de 23 de igual mes, conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, en consecuencia el Juez ahora demandado dispuso que "una vez notificada la victima con la presente resolución remítase antecedentes ante el Tribunal de alzada" (sic[fs. 34 a 37]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a la defensa; toda vez que, el recurso de apelación incidental que interpuso en audiencia de cesación de detención preventiva de 23 de diciembre de 2019, conforme lo establecido por el art. 251 del CPP, contra la Resolución 77/2019 emitida por el Juez ahora demandado, no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que establece la referida disposición normativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **d)** Legitimación pasiva de funcionarios de apoyo judicial; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la

CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y

ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que,*

la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados,

más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento

jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene

expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[13] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, **posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:**

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[16], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[17], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[18], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las

recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"**i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales**.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) **No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte** (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad,**

puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.4.Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[19], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[20], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[21], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[22], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[23], estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

*"…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**…".*

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020 S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.5.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a la defensa; toda vez que, el recurso de apelación incidental que interpuso en audiencia de cesación de detención preventiva de 23 de diciembre de 2019, conforme lo establecido por el art. 251 del CPP, contra la Resolución 77/2019 emitida por el Juez ahora demandado, no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que establece la referida disposición normativa.

Ahora bien, de las conclusiones señaladas en el presente fallo constitucional, el hoy impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva mediante memorial de 16 de diciembre de 2019; por lo que, a efectos de su consideración el Juez ahora demandado señaló audiencia para el 23 de igual mes y año (Conclusión II.1); en la cual mediante Resolución 77/2019 rechazó dicha solicitud; por lo que, el peticionante de tutela en la misma audiencia interpuso recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución, consecuentemente la autoridad jurisdiccional dispuso que "una vez notificada la victima con la presente resolución remítase antecedentes ante el Tribunal de alzada" (sic[Conclusión II.2]).

En este contexto, corresponde ingresar a resolver la problemática planteada y verificar si es evidente la denuncia planteada por el ahora accionante, en relación al Juez y Secretaria demandados.

En cuanto al Juez ahora demandado

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dentro de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho, referente a la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares se tiene que, interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de la cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación deben ser remitidos por el Juez *a quo* dentro el plazo de legal de veinticuatro horas, conforme establece el art. 251 del CPP, salvo justificación razonable y cuando sea este recurso formulado de manera oral la autoridad judicial decretará su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el citado art. 251, no correspondiendo que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente sino en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro

horas previsto por el art. 251 del CPP, pues el cómputo del plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el Juez; por lo que, **no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte**; sin embargo, de acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente el legajo del recurso de apelación incidental planteado por el hoy accionante el 23 de diciembre de 2019 contra la Resolución 77/2019, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, no fue remitido a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hasta la interposición de esta acción de libertad, alegando al respecto el Juez ahora demandado en el informe de 31 del mes y año señalado presentado ante el Juez de garantías, que los abogados del hoy impetrante de tutela no se apersonaron al tribunal a objeto de lograr que se realice la notificación dispuesta a la supuesta víctima para así poder remitir obrados a la Sala correspondiente.

Así las cosas, si bien la autoridad jurisdiccional dispuso la remisión del recurso de apelación planteado por el hoy peticionante de tutela después de la notificación de la Resolución apelada a la supuesta víctima; empero, conforme se refirió precedentemente no podía condicionar la remisión de los antecedentes del referido recurso a la falta de notificación de la víctima, sea con la resolución emitida en dicha audiencia o con el decreto de remisión; toda vez que, dicha remisión no está condicionada a una eventual contestación de la otra parte, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional, cuando además de ello la referida notificación, debe ser efectuada por la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, tampoco correspondía asignar esa carga al procesado ahora prenombrado.

En consecuencia, en el presente caso el Juez ahora demandado conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual ha establecido que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad, no actuó con celeridad ni tampoco de manera oportuna, para hacer que se remita el recurso de apelación incidental planteado por el accionante al Tribunal de apelación dentro del plazo razonable y eludió su cumplimiento por la falta de notificación con la Resolución apelada a la supuesta víctima, aduciendo que los abogados del impetrante de tutela no se apersonaron para tal efecto, sin ser admisible tal condicionamiento, pues dicho plazo no se computa después de dicha notificación, dilatando así innecesariamente la remisión del recurso de apelación señalado, sin considerar que las autoridades jurisdiccionales deben imprimir celeridad en los trámites judiciales que se encuentran vinculados a la libertad, como en el presente caso al tratarse un privado de libertad, aplicando el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en ese entendido, las instancias administrativas y judiciales en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; en consecuencia, la autoridad judicial demandada lesionó los derechos a la libertad y al debido proceso del peticionante de tutela vinculado al principio de celeridad, correspondiendo aplicarse en este caso la acción de libertad de pronto de despacho, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consiguientemente, por las razones señaladas se concede la tutela impetrada.

En cuanto a la Secretaria Abogada demandada

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, para que dicha funcionaría judicial adquiera legitimación pasiva en la presente acción tendría que resultar evidente uno de los supuestos establecidos en el referido Fundamento; es decir, si hubiera incurrido **1)** en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **3)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; bajo este razonamiento, y tomando en cuenta los antecedentes tácticos desarrollados en este Fallo

Constitucional, el Juez ahora demandado en audiencia de cesación de detención preventiva de 23 diciembre de 2019, al momento de conceder el recurso de apelación planteado por el hoy accionante contra la Resolución 77/2019 señaló expresamente que "una vez notificada la víctima con la presente resolución remítase antecedentes ante el Tribunal de alzada" (sic[Conclusión II.2]); sin embargo, la Secretaria ahora demandada no cumplió con esa disposición judicial, pese a que en el ejercicio de ese cargo tiene la obligación de "Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias"[24], pues la mencionada Oficina como instancia de apoyo técnico a la actividad jurisdiccional para optimizar la gestión judicial, tiene el objetivo de operativizar los procesos administrativos para optimizar la actividad jurisdiccional en materia penal; asimismo, la referida funcionaría debe "cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial"[25]; empero, inclusive de acuerdo al informe escrito presentado conjuntamente la autoridad judicial demandada a raíz de esta acción tutelar, condicionó su actuación omisiva de cumplir con la remisión del referido recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, a que los abogados del hoy impetrante de tutela no se apersonaron al tribunal, a objeto de que se realice la notificación a la "parte víctima" con la Resolución nombrada, cuando tal como se señaló anteriormente no se puede condicionar la referida remisión a la inconcurrencia de los abogados de la víctima para efectuar esa notificación, la cual tampoco se constituye en una condicionante para cumplir con ese cometido, más aún cuando la mencionada funcionaria pudo haber coordinado con la Oficina Gestora para que se realice ese acto procesal; empero, sin impedir que el citado recurso sea de conocimiento del Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, para su posterior resolución, de lo cual resulta indudablemente que la funcionaría de apoyo judicial cuenta con legitimidad pasiva en el presente caso, pues de lo señalado es evidente que con tal actuar incurrió en los presupuestos establecidos en los incisos **b) por incumplimiento de las funciones y obligaciones conferidas** y **c) cuando sus actos emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.**

En consecuencia, la Secretaria ahora codemandada, al no haber cumplido con sus funciones tal como se dijo precedentemente, también contribuyó a que el recurso de apelación no sea remitido en el plazo de veinticuatro horas conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, incurriendo por ende en la vulneración del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del hoy peticionante de tutela, aplicándose en consecuencia la acción de libertad de pronto despacho; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en relación a dicha funcionaría de apoyo judicial.

En relación al derecho a la defensa, el accionante no demostró de qué manera las autoridades hoy demandadas lesionaron tal derecho; por lo que, corresponde denegar su tutela en cuanto al mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución T.G.C. 06/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de

CORRESPONDE A LA SCP 0499/2020-S1 (viene de la pág. 26).

El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada en relación a ambos demandados por lesionar los derechos a la libertad y el debido proceso vinculado al principio de celeridad conforme los argumentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de La Paz, titular remita el recurso de apelación si no lo hizo ya, puesto que la autoridad jurisdiccional ahora demandada se encontraba en suplencia legal por vacación judicial.

2° DENEGAR en cuanto al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."*

[10] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[11] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara

se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[15] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[16] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[17] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de

proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[18] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[19] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[20] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son

funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[21] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: *"En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela"* .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: *"Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".*

[22]

[23] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…*son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que* ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias,***

no tienen facultades jurisdiccionales ***sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "*ampliando este entendimiento, es necesario establecer que* ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados *"…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,*** ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[24] El art. 561.6 del CPP en cuanto a los Secretarios establece" Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias"



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32794-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/20 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Marco Antonio Nina Rodríguez** en representación sin mandato de **Danny Iván Blanco Espejo**, contra, **Ximena Palacios Fernández Jueza de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020 cursante de fs. 2 a 3, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Celebrada la audiencia cautelar, la autoridad actualmente demandada emitió la Resolución de medidas cautelares de carácter personal de 2 de enero de 2020; empero, al haber presentar la apelación incidental, la Jueza demandada no remitió el legajo de antecedentes en apelación incidental, habiendo transcurrido más de diez días sin que se remita al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a una de sus Salas a fin de que cuente con los antecedentes, vulnerando su derecho a la libertad física o personal, sustentando su pedido en la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia citada al efecto.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado sus derechos al debido proceso, a la libertad, defensa, a impugnar y a la igualdad, citando al respecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada en el día remita actuados ante el tribunal de alzada y sea bajo responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los argumentos de su acción de libertad, añadiendo en audiencia que: **a)** El 31 de diciembre de 2019 se produjo la aprehensión del ahora peticionante de tutela, una vez sustanciada la audiencia cautelar, se dispuso la detención preventiva, planteada la apelación incidental debió remitirse dicha apelación en el lapso de 24 horas; empero, tal remisión en ningún momento se materializó, toda vez que la citada Jueza demandada puso en conocimiento de que se encontraba de turno, remitiendo a plataforma para el sorteo de la causa a un Juez cautelar, incumpliendo consigo la remisión de la apelación ante el tribunal de alzada, mencionando jurisprudencia sobre la obligación de remitir la apelación incidental en el plazo previsto de ley (SCP 011/2014 de 3 de enero); **b)** Afirmó que hasta el presente tampoco se transcribió la resolución de medida cautelar impuesta en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ximena Palacios Fernández, en su condición de Juez de Instrucción en lo Penal Cuarto Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 14 de enero de 2010 cursante a fs. 9 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Manifiesta haber emitido la resolución de detención en contra del ahora accionante; toda vez que, se encontraba de turno y que al tratarse de un delito inmerso en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (Ley 004 de 31 de marzo de 2010) dispuso la remisión al Juzgado especializado, aspecto que del informe emitido por auxiliatura del despacho, se hubiere cumplido con dicha obligación; **2)** Al no contar el caso con un número de Nurej afirma no haber remitido el expediente en grado de apelación; **3)** La presente acción de libertad no cumple con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil (CPCo).

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Ejecución Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/20 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en relación pronto despacho e innovativa sin responsabilidad civil, disponiendo que en el día se remita el cuaderno de autos de medida cautelar y el recurso de apelación ante el citado Juzgado de origen en el estado en que se encuentre, denegando en cuanto a la solicitud de infligir una sanción de responsabilidad civil; sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Conforme se tiene del bloque de constitucionalidad y tomando en cuenta la acción de libertad de pronto despacho e innovativa por retardación de justicia "ya se hubiera remitido el cuaderno"; **ii)** "Sobre la falta de remisión del cuaderno de autos cursaría la violación de derechos y garantías que también es tutelable en razón de que por informe evacuada por la autoridad accionada se establece que hoy ha sido remitido el cuaderno de autos cuando su obligación era dar cumplimiento a la circular 17/19 hasta el 30 de diciembre o en su caso hasta pasar los feriados de fin de año." (sic). **iii)** En la presente acción de libertad queda demostrada la vulneración al derecho del ahora impetrante de tutela no solo por la prueba que se acompaña sino también por la fundamentación expresada; **iv)** A su vez, en la vía de la complementación dispuso que se remita en el día todo el legajo respecto a la resolución de la medida sustitutiva en contra del ahora peticionante de tutela; así mismo, dispuso la remisión copia por ante ese mismo tribunal de garantías en el día la resolución de medida cautelar y las notificaciones y oficios con los que hubiera remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Walter A. Loria Uria, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de la ciudad de La Paz, mediante Imputación Formal de 31 de diciembre de 2019, sindicó a Dany Iván Blanco Espejo y otros, por el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos conforme a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (Ley 004 de 31 de marzo de 2010), solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, (fs. 10 a 14 vta.).

II.2. A través del Proveído de 1 de enero de 2020, emitido por la Juez de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó tomar conocimiento del inicio de las investigaciones dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jhamila Polet Gareca Quispe y otros, por el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, disponiendo que por secretaría del juzgado se registre en el libro de control de investigación y el sistema NUREJ; asimismo, señaló audiencia cautelar para el 2 del referido mes y año a 08:30 (fs. 20).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jhamila Polet Gareca Quispe y otros, por el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, la Juez de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ahora demandada, mediante Resolución 01/2020 de 2 de enero dispuso por la prosecución de la detención domiciliaria además de otras medidas cautelares en contra de Dany Iván Blanco Espejo y otros, en el cual consta que el accionante interpuso recurso de apelación contra la referida resolución (fs. 15 a 19 vta.).

II.4. Mediante informe de 14 de enero de 2020 emitido por David Aguilar Calzada, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó a la Jueza ahora demandada respecto a la revisión del cuaderno de control jurisdiccional de la presente causa hubiera sido remitida a Plataforma de Atención al Público e Informaciones para el respectivo sorteo (sin precisar fecha y constancia de la remisión) (fs. 8).

II.5. Ximena Palacios Fernández, en su condición de Jueza de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 14 de enero de 2020 afirmó: a) Evidentemente la suscrita ha dictado resolución primigenia dentro del presente caso, en virtud de que el mismo habría sido radicado en este despacho judicial por encontrarse el mismo de turno, es así que tratándose de un delito inmerso en la Ley 004, se dispuso conforme a la normativa, remisión a juzgado especializado, aspecto que del informe emitido por auxiliatura de este despacho se tiene que habría sido cumplido. Resaltar a su autoridad que en cuanto a la remisión de la apelación la misma no pudo realizarse por este despacho en el entendido de que no se contaba con número de nurej para su respectivo sorteo. Asimismo, afirmó que la presente acción tutelar no cumplió con los requisitos establecidos en el CPCo. (fs. 9 y vta.).

II.6. A través del informe de 16 de enero de 2020 elaborado por Carolina Lisseth Aguilar Callizaya, Secretaria Abogada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, informó al Juez Tercero de Ejecución Penal y de Supervisión del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que el 14 del mismo mes y año a las 10:01 se remitió el cuaderno de control jurisdiccional a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además de referir que no se remitió al Tribunal de Alzada toda vez que la causa no contaba con número NUREJ y que al haberse puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno el 1 de similar mes y año, no podía realizarse el sorteo en el sistema SIREJ, por no encontrarse registrado; asimismo, refiere que el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido con anterioridad a plataforma quienes de manera textual refirieron que únicamente recibían por las mañanas y que no obstante informar que se trataba de una apelación incidental, los funcionarios realizaron observaciones que no se adecuaban a procedimiento (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, a la igualdad, y a la libertad; toda vez que el 2 de enero de 2020, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares, en la cual una vez emitida la resolución correspondiente, en el mismo acto formuló su apelación; empero, la autoridad ahora demandada, no remitió dicha apelación ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de diez días.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para tal efecto se analizará: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **a.i)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución, y; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental,

fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo establecido improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro de dicho plazo señalado

significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que**

coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y a simple petición en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, defensa, a impugnar y a la igualdad; toda vez que, el 2 de enero de 2020, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares; en la cual, una vez emitida la resolución correspondiente en el mismo acto formuló su apelación; empero, la autoridad ahora demandada, no remitió dicha apelación ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de diez días.

Al efecto, de los antecedentes que informan el expediente se tiene que una vez emitida la imputación formal en contra de Dany Iván Blanco Espejo entre otros, por el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, (Conclusión II.1.), se sustanció la audiencia cautelar a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridad actualmente demandada- quien a través de la Resolución 01/2020 de 2 de enero dispuso la detención domiciliaria además de otras medidas cautelares en contra del impetrante de tutela y otros involucrados, quien en el mismo actuado planteó apelación, (Conclusión II.3.).

Por su parte según el informe de 14 de enero de 2020 emitido por David Aguilar Calzada, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dirigido a la autoridad actualmente demandada, informó que el expediente fue remitido a plataforma de atención al público e informaciones para el respectivo sorteo por tratarse de un delito inmerso en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, (Conclusión II.4.); asimismo, Ximena Palacios Fernández, en su condición de Juez de Instrucción Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 14 de similar mes y año afirmó: a) Evidentemente la suscrita ha dictado resolución primigenia dentro del presente caso, en virtud de que el mismo habría sido radicado en este despacho judicial por encontrarse el mismo de turno, es así que tratándose de un delito inmerso en la Ley 004 se dispuso conforme a normativa, la remisión a juzgado especializado, aspecto que del informe emitido por auxiliatura de este despacho se tiene que habría sido cumplido. Resaltar a su autoridad que en cuanto a la remisión de la apelación la misma no pudo realizarse por dicho despacho en el entendido de que no se contaba con número de nurej para su respectivo sorteo. Asimismo, afirmó que la presente acción tutelar no cumplió con los requisitos establecidos en el CPCo. (Conclusión II.5.); a su vez, a través del informe de 16 de enero de 2020 elaborado por Carolina Lisseth Aguilar Callizaya, Secretaria Abogada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, informó al Juez de Ejecución Penal Tercero y de Supervisión del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que el 14 del referido mes y año a las 10:01 se remitió el cuaderno de control jurisdiccional a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además de referir que no se remitió al Tribunal de Alzada toda vez que la causa no contaba con número NUREJ y que al haberse puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional de turno el 1 de similar mes y año, no podía realizarse el sorteo en el sistema SIREJ, por no encontrarse registrado en el sistema, (Conclusión II.6.).

En el presente caso, se tiene que el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos y garantías jurisdiccionales toda vez que el 2 de enero de 2020, una vez sustanciada la audiencia de medidas cautelares, en la que emitida la resolución correspondiente, en la misma audiencia el prenombrado planteó apelación incidental; sin embargo, la autoridad ahora demandada, no remitió dicha apelación ante el Tribunal de alzada, habiendo transcurrido más de diez días de demora en la remisión.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado la jurisprudencia diseñada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para el recurso de apelación incidental

de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El trámite y celeridad señalada en el párrafo precedente, tiene su razón de ser en sí misma, toda vez que dado el carácter de las medidas cautelares de detención preventiva en la que debe definirse con prontitud la situación jurídica procesal del detenido preventivo, importa que la apelación formulada de medidas cautelares deba tramitarse con la celeridad que el caso amerita, no pudiendo dejarse a la discrecionalidad o buena voluntad de los operadores de justicia para que sean remitidos los antecedentes ante el tribunal de alzada.

La celeridad en la tramitación de la apelación incidental conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilizen la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio de celeridad, la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad, como ya se dijo en las líneas arriba, en todo caso todo operador de justicia debe comprender y acatar esta regla procesal penal que establece la exigencia de la observancia del principio de celeridad en la tramitación de las distintas causas penales.

En ese contexto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, surge la acción de libertad traslativa o de pronto despacho por medio de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, relacionados a la libertad de las personas.

En el caso de autos, si bien resulta evidente que la imputación fue presentada el 31 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1.), éste fue providenciado el 1 de enero de 2020 por la Juez de turno actualmente demandada, quien disponiendo para que por secretaría del juzgado se registre en el libro de control de investigación y en el sistema NUREJ, señaló audiencia cautelar para el 2 de similar mes y año a las 08:30 (Conclusión II.2.); extremos que si bien justificaría en sentido que al encontrarse en fin de año y entre medio feriado, no había la posibilidad de asignar número de NUREJ, además que al tratarse de supuestos delitos relacionados a la Ley 004, existía una exigencia para ser sorteada la causa ante un Juez especializado; no obstante, tal extremo no resulta una razón sustentable para no haber remitido en grado de apelación incidental la impugnación formulada por el imputado, toda vez que existía una cuestión de mayor interés (situación jurídica del imputado) a ser resuelto por el Tribunal de apelación incidental; sin embargo, anteponiendo la autoridad demandada una cuestión enteramente administrativa y de registro judicial, postergó infundadamente la remisión de la apelación incidental, constituyéndose en un actuar fuera de lo expresamente estipulado en el art. 251 del CPP., en incumplimiento a la normativa procedimental y a la jurisprudencia desarrollada al efecto, aspecto que dilató el trámite que debe seguirse estrictamente a las apelaciones incidentales, repercutiendo en la situación jurídica del procesado, ya que posterga la definición de su libertad física o personal en grado de apelación incidental del ahora accionante.

En ese marco, la jurisprudencia desarrollada precedentemente, señala que la administración de justicia debe ser pronta, eficaz, efectiva y cumplir con los plazos procesales establecidos normativamente, ya que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, contra una resolución inherente a medidas cautelares de carácter personal el mismo deberá ser remitido en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada, considerando que las personas intervinientes en un

proceso, esperan una dilucidación oportuna de su situación jurídica; más aún, en los procesos penales en los que está comprometido el derecho a la libertad. Como en el presente caso, en el que la autoridad actualmente demandada en lugar de verificar que las actuaciones pertinentes de la apelación incidental sean remitidas al Tribunal de alzada; toda vez que, ante dicha instancia debía resolverse la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, según su propio informe de acción de libertad, afirma haber remitido ante una unidad que no debía de hacerlo, lo que si resulta cierto de ninguna manera justifica la postergación y dilación de la remisión de una apelación incidental relacionada a la libertad física del imputado, conforme se desprende del informe del auxiliar dependiente de su despacho y de la secretaría del juzgado en suplencia; ya que tal dilación injustificada afectó el pronto despacho que debió imprimirse a dicha impugnación.

Es pertinente precisar que si la autoridad actualmente demandada consideraba necesaria la asignación de un número de registro judicial, además de la asignación de un juez especializado, tal aspecto no podía afectar de ninguna manera en el trámite que debe realizarse en las apelaciones incidentales de medidas cautelares, cuya remisión no la efectivizó hasta el 14 de enero de 2020 (fecha de sustanciación de la presente audiencia de acción de libertad) tal cual refiere el informe de 16 de idéntico mes y año elaborado por Carolina Lisseth Aguilar Callizaya, Secretaria Abogada en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto (Conclusión II.6.), en la que refiere que aún la apelación incidental de medidas cautelares no fue remitida ante un tribunal de alzada, lo que pone en evidente incumplimiento a la normativa precedentemente mencionada, afectando su derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela.

Con referencia al argumento de la autoridad actualmente demandada en sentido que dispuso que el expediente fuera remitido a plataforma toda vez que no se le asignó un número de NUREJ a fin de ser registrado el caso máxime si se trataba de un posible delito penal tipificado y sancionado dentro de lo previsto en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (Ley 004 de 31 de marzo de 2010) para la asignación de un juez anticorrupción; al respecto, es pertinente señalar que conforme se tiene del Proveído de 1 de enero de 2020 (Conclusión II.2.), emitido por la autoridad actualmente demandada, en aquella oportunidad dispuso que por secretaría del juzgado se registre en el libro de control de investigación y en el sistema NUREJ; obligación administrativa que debió cumplirse en tanto se resolvía la audiencia cautelar y de ninguna manera postergar a la conclusión de la audiencia cautelar recargando tal obligación administrativa al pronto trámite de la apelación incidental que debió imprimirse tal cual se tiene señalado precedentemente; razón por la que, el argumento de la autoridad demandada sobre este punto carece de toda relevancia a los fines presentes.

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la mencionada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como en el presente caso en el que la autoridad demandada una vez resuelta la audiencia de medida cautelar y planteada en la misma audiencia la apelación incidental de la determinación asumida, en lugar de remitir conforme al plazo fatal que dispone la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente, dilató innecesariamente la remisión de la apelación, por consiguiente, demoró en la tramitación, definición de su situación jurídica procesal de detenido -ahora prenombrado- dilatando dicha resolución de su situación procesal en franco atentado su derecho a la libertad física o personal; consecuentemente, corresponde conceder la tutela invocada.

Finalmente en cuanto a la petición de responsabilidad civil, solicitada por el accionante; al respecto, conforme prevé el art. 39.I del CPCo., se determina la existencia de responsabilidad civil verificables en ejecución de fallo.

En tales antecedentes, el Juez de Ejecución Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/20 de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, corresponde **conceder** la tutela sea con daños y perjuicios conforme prevé el art. 39.I de la CPCo., disponiendo para que la autoridad demandada remita los antecedentes pertinentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, conforme los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando no lo hubiera efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32798-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 179 a 184 y Auto de Aclaración, Enmienda y Complementación a fs. 185 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Gabino Zuñiga Tarifa** en representación sin mandato de **Carlos Gustavo Romero Bonifaz** contra **Rudy Nelson Terrazas Torrico** y **Mario Germán Rea Salinas**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 87 a 91, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La acción de libertad se enmarca en dos situaciones como son la persecución ilegal y procesamiento indebido, puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nancy Carlena De la Torre y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, **el 9 de enero de 2020**, dejaron pegada en la pared de la casa que tiene en propiedad, una orden de citación para que el 13 del citado mes y año a horas 10:00 se apersone a la Fiscalía Departamental de La Paz, a efecto de prestar su declaración informativa dentro el indicado proceso penal.

Días antes de lo referido en el párrafo precedente fue sometido a un aislamiento de hecho por ciudadanos y vecinos de la zona donde se encuentra la referida propiedad, quienes por más de dos días lo privaron de alimentación y de servicios básicos (propiciadas por el cierre de la llave de paso de agua) lo que causó una descompensación y debilitamiento en su salud, por lo que, acercándose a su ventana el 10 del aludido mes y año, pidió auxilio, para finalmente ser evacuado por el personal de Bomberos y Policía Boliviana a un nosocomio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Consecuentemente, el 13 de enero de 2020 por la mañana, mediante su abogado presentó al Ministerio Público un memorial acompañando un certificado médico que daba cuenta de su internación y baja médica que le imposibilitaba acudir al llamado del Fiscal de Materia, al cual se dispuso que personal médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se apersone a la Caja Petrolera de Salud con el objeto de efectuar una valoración médico forense, decisión que fue cumplida en la misma fecha. Alcanzada su estabilización médica el 14 de mismo mes y año se tenía previsto su alta médica, empero, esa situación fue aprovechada por el Ministerio Público que emitió un requerimiento para que esa misma fecha a horas 15:00, "sea conducido" a dependencias de la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de La Paz, para que preste su declaración informativa policial en calidad de sindicado por los presuntos delitos de incumplimiento de deberes y uso de indebido de influencias.

En ese entendido, servidores públicos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) sin dejarle transportarse por sus propios medios, "lo condujo" hasta la Fiscalía Departamental de La Paz, para la indicada finalidad mediante un aparatoso operativo; para después, recién emitir el mandamiento de aprehensión. En tal sentido, la mención de que "sea conducido" permite observar que esta frente a la calidad de arrestado, aprehendido o detenido, pues el citado para un acto jurídico cualquiera, no tiene por qué ser conducido por miembros de la fuerza pública, cuando gozaba de irrestricta libertad, no contaba con ningún mandamiento de aprehensión de autoridad competente,

en ese entendido, **estuvo privado de su libertad indebidamente desde el momento en que obtuvo su alta médica (12:30) hasta la conducción a la Fiscalía Departamental de La Paz a horas 15:00** aproximadamente, actuaciones que aparentemente, estaban bajo control jurisdiccional, pero, de acuerdo a una revisión de antecedentes, no se encuentra dato que dé cuenta que, el Ministerio Público cumplió con esa parte substancial del debido proceso; es decir, se realizó actos de investigación desde el 27 de diciembre de 2019, sin control jurisdiccional y sin posibilidad de acudir a un juez de instrucción penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando para el efecto, los arts. 21.7; 23.I y III; y, 114.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito se deje sin efecto el Requerimiento Fiscal de 14 de enero de 2020 y aquellos actos que se hubieran producido como efecto de este ilegal requerimiento; ordene la reconducción del proceso, exhortando al Ministerio Público cumplir la Constitución Política del Estado, la ley y los Tratados Internacionales; y, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 160 a 178, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia, se ratificó en la acción de libertad planteada, en toda su extensión, alegando a su vez, la presentación de un incidente de actividad procesal defectuosa.

Además, el impetrante de tutela en ejercicio de su derecho a la defensa material de manera directa intervino en audiencia, reiterando los hechos que conciernen a su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rudy Nelson Terrazas Torrico y Mario Germán Rea Salinas, Fiscales de Materia, presentaron informe escrito cursante de fs. 106 a 109 vta., reproduciendo el mismo en audiencia de consideración de la acción de libertad, en los siguientes términos: **a)** En la causa penal, la ampliación de investigación contra Carlos Gustavo Romero Bonifaz fue comunicado al juez de control jurisdiccional; en tal sentido, se citó al sindicado a efecto de prestar su declaración informativa para el 13 de enero de 2020 a horas 10:00 en la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas Delitos Aduaneros y Tributarios, acto al cual no acudió, presentando al efecto certificado médico de su estado de salud; **b)** Posteriormente se señaló la misma audiencia para el 14 del mismo mes y año a horas 15:00, y debido a problemas sociales que dieron lugar a concentración de personas en la Caja Petrolera de Salud, se emitió Requerimiento Fiscal de dicha fecha para que sea conducido a la Fiscalía Departamental de La Paz fin de prestar su declaración informativa, en resguardo de su integridad, extremo que fue corroborado por informe de Silvia Sandoval Peredo, Investigadora asignada al caso; **c)** Después de su declaración informativa, nuevamente se requirió al IDIF su valoración médica, en resguardo de su vida y salud; y, ante la existencia de elementos de convicción se libró mandamiento de aprehensión, ejecutado en el acto; y, **d)** Respecto a la inexistencia de control jurisdiccional es totalmente falso, por cuanto el 9 de enero de 2020 se hizo conocer a la autoridad judicial la ampliación de la investigación, así se desprende de la copia del memorial de la misma fecha, luego, a la presentación de la imputación formal, fue señalada la audiencia pública de consideración de medidas cautelares para el 16 del señalado mes y año a horas 11:30, en ese entendido, debe aplicarse el principio de subsidiariedad, porque debió acudirse al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, y no comparecer directamente a la jurisdicción constitucional. Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia a.i., presentó escrito cursante de fs. 114 a 116 vta. -reproducido en audiencia-, en los siguientes términos: **1)** En el caso del accionante no tuvo la oportunidad de desplazarse libremente por las calles, porque grupos de personas civiles se asentaron en las puertas de su domicilio, sin que intervengan las autoridades pertinentes para garantizar su libre tránsito, provisión de alimentos, agua, seguridad personal, por lo que resulta ilógico que el peticionante de tutela tenga la posibilidad de acudir en forma libre, sin presiones y garantizada a la Fiscalía Departamental de La Paz a la citación para que preste su declaración; **2)** El 10 de enero de 2020, el nombrado fue trasladado a la Caja Petrolera de Salud, pese a que solicitó junto a sus allegados dirigirse a lugar distinto, por lo que, dicho traslado del ente de salud no fue libre, consentido y por el contrario fue contra su voluntad; **3)** En forma conjunta el Alto Comisionado de Derechos Humanos y la Defensoría del Pueblo, el 12 del aludido mes y año realizaron una visita al accionante, cerciorándose que la Policía Boliviana tenía la orden de dar protección en el interior de la Caja Petrolera de Salud; empero, no así la instrucción de garantizar su circulación libre y su integridad en las calles, también constataron la existencia de permanente vigilancia sobre el impetrante de tutela; **4)** El 13 de enero de 2020, el nombrado presentó un memorial al Ministerio Público, justificando su inasistencia para prestar su declaración informativa, sin embargo el 14 del mismo mes y año, emitió el requerimiento para que el accionante sea conducido a la Fiscalía Departamental de La Paz para el indicado fin, luego de ese acto procesal, se libró mandamiento de "apremio" en su contra; **5)** Entre el 9 y 14 del citado mes y año, el peticionante de tutela no tuvo las garantías para poder circular libremente, debido a la presión de grupos civiles de poder y por inacción de la Policía Boliviana, impidiéndose acudir al llamado del Ministerio Público; y, **6)** El Requerimiento Fiscal para su conducción a la Fiscalía Departamental de La Paz no contaba con mandamiento de "apremio" en su contra, por lo que, fue una evidente arbitrariedad, sin cumplir el procedimiento legal establecido, tornando en una persecución indebida puesto que no existe la figura de la "conducción" de una persona libre para que únicamente preste su declaración informativa, en los hechos es un mandamiento de "apremio" con denominativo diferente. Por los argumentos expuestos recomienda se otorgue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 179 a 184 y Auto de Aclaración, Enmienda y Complementación a fs. 185 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de libertad se cuestiona la emisión de Requerimientos Fiscales, el de 9 de enero de 2020, para que se presente a la Fiscalía Departamental de La Paz, el 13 del mismo mes y año; y, el de 14 de igual mes y año, por el que disponía la "conducción" del accionante por la Policía Boliviana, a la indicada institución fiscal para su declaración informativa, dando lugar a su privación de libertad y hostigamiento en el nosocomio en el que se encontraba, generándose la violación de derechos fundamentales; **ii)** Ante los actos vulneratorios, arbitrariedades, ilegalidades incurridas por autoridades fiscales, así como servidores públicos policiales, deben acudir directamente ante el juez de instrucción penal que conoció el inicio de la investigación, a fin de precautelar sus derechos, porque con las facultades previstas por el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pueda restituir esos derechos y garantías y no activar de manera directa esta acción extraordinaria, razonamiento acorde a la jurisprudencia constitucional; y, **iii)** En la audiencia de consideración de la acción de libertad, el propio impetrante de tutela reconoció que interpuso un incidente por actividad procesal defectuosa, evidentemente, de la revisión de antecedentes del proceso penal, se constató su presentación mediante memorial de 14 de enero de 2020, invocando el art. 163 de la ley adjetiva penal, y alegando que no se contaba a la fecha con el control jurisdiccional, argumentos similares que fueron deducidos en la acción de defensa, se cuestiona la emisión de citaciones y la realización de actos investigativos, mereciendo providencia de Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en tal sentido no fue evidente que no se conocía

que existía el control jurisdiccional de proceso, extremo que impide ingresar a considerar el fondo de la acción de libertad.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante solicitó se aclare: **a)** Por qué se determinó la subsidiariedad, considerando que en la vía ordinario, la tramitación es morosa y existe vinculación del derecho a la libertad; y, **b)** Al realizar el análisis de la orden de citación de 9 de enero de 2020 se reconoce que "…no existía el documento sin control jurisdiccional…" (sic); no obstante, se tiene contradicción al referir que no se pronunciará en el fondo.

Al respecto, el Juez de garantías resolviendo la petición del impetrante de tutela, manifestó que la Resolución 02/2020 es clara y en ninguna de las conclusiones se ingresó a considerar el fondo de la problemática; por lo que, no es contradictoria, consecuentemente no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20269500 seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra "NANCY DE LA TORRE MUJAES" y otros, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo y otros, mediante **escrito presentado el 9 de enero de 2020**, al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Mario German Rea Salinas, Lupe Roció Zabala Huanca, Fiscales de Materia, informan la ampliación de investigación, contra Carlos Gustavo Romero Bonifaz -ahora accionante-, entre otros, por la presunta comisión de los ilícitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes (fs. 100 y vta.).

II.2. Cursa Orden de Citación librada el 9 de enero de 2020 por Lupe Rocio Zabala Huanca, Fiscal de Materia, citando formalmente a "CARLOS ROMERO BONIFAZ" a objeto de que el 13 del citado mes y año, se presente en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz para prestar su declaración informativa, en calidad de denunciado dentro del proceso citado en el párrafo precedente; en tal sentido, consta acta de notificación de 9 de enero de 2020 (fs. 101 y vta.).

II.3. Por escrito de 13 de enero de 2020, Carlos Gustavo Romero Bonifaz, se apersona a la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas y Delitos Aduaneros y Tributarios pidiendo "…SUSPENCIÓN DE AUDIENCIA Y EN LUGAR SE SIRVA SEÑALAR NUEVO DIA Y HORA…" (sic) debido a un impedimento físico vinculado al derecho a la salud, adjuntando al efecto certificado médico; consecuentemente, la referida autoridad fiscal mediante decreto de 13 del citado mes y año, requiere al IDIF valoración (fs. 102 a 103).

II.4. Mediante **memorial presentado el 14 de enero de 2020 a horas 8:55**, al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el accionante presento **incidente de actividad procesal defectuosa** "por no contar a la fecha con el debido control jurisdiccional", solicitando que mediante resolución fundamentada la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, refiriendo los siguiente hechos: **1)** El 9 de dicho mes y año, dejaron pegada en la pared de la casa que tiene en propiedad, una citación para que se apersone a la Fiscalía el 13 de señalado mes y año a horas 10:00, en el indicado proceso penal; **2)** De los datos de la propia citación darían cuenta de la existencia de control jurisdiccional, de cuya presunta ampliación de denuncia en su contra -promovida el 27 de diciembre de 2019 por la Diputada Rose Marie Sandoval Farfán- se enteró públicamente, empero no se cuenta con dato alguno que permita saber que la Fiscalía cumplió con esa parte substancial; y, **3)** La intervención del juez es obligatoria para el control jurisdiccional, conforme el art. 179 del CPP "la Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional", lo que no ocurre en el presente caso, no podría entenderse el límite del poder Fiscal que a ultranza persigue delitos inexistentes, la interdicción del injusto y la fuerza policial, convirtiéndose en el filtro del abuso de poder, al haber actuado la Fiscalía sin control jurisdiccional y su persona sin poder acudir al Juez cautelar, para verificar actos investigativos relacionados con su estado da salud a través del IDIF (fs. 156 y 159 vta.); en respuesta, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, emitió providencia de 15 de enero de 2020, en los siguientes términos "Téngase por

interpuesto el **INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA** promovida por **CARLOS GUSTAVO ROMERO BONIFAZ en su calidad de persona imputada**, en consecuencia de conformidad a las determinaciones contenida en los artículos 314 y 315 del CPP, SE DISPONE EL TRASLADO DE DICHA PRETENSION A LAS PARTES PROCESALES involucradas en la presente causa, a los efectos que en el plazo de 3 días respondan y ofrezcan prueba si encuentran mérito para aquello, **hecho lo cual se dispondrá el señalamiento de audiencia para la resolución de la cuestión principal**" ([sic] fs. 159 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y libertad, por cuanto los Fiscales ahora demandados -después de haber suspendido su declaración informativa el 13 de enero de 2020 por baja médica-, emitieron un requerimiento para que sea conducido a la Fiscalía Departamental a objeto de prestar su declaración informativa, motivo por el cual efectivos policiales sin existir mandamiento de aprehensión le condujeron ante dichas dependencias, por lo que estuvo privado indebidamente de su libertad desde el momento de su alta médica hasta su conducción a la Fiscalía, actuados que estaban aparentemente bajo el control jurisdiccional, empero revisados los antecedentes no existía el mismo, por lo que fueron realizados sin el mencionado control.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o servidores públicos de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o servidores públicos de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley…

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando; **ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

El entendimiento jurisprudencial que se precede se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y libertad, por cuanto los Fiscales ahora demandados -después de haber suspendido su declaración informativa el 13 de enero de 2020 por baja médica-, emitieron un requerimiento para que sea conducido a la Fiscalía Departamental a objeto de prestar su declaración informativa, motivo por el cual efectivos policiales sin existir mandamiento de aprehensión le condujeron ante dichas dependencias, por lo que estuvo privado indebidamente de su libertad desde el momento de su alta médica hasta su conducción a la Fiscalía, actuados que estaban aparentemente bajo el control jurisdiccional, empero revisados los antecedentes no existía el mismo, por lo que fueron realizados sin el mencionado control.

De las conclusiones consignadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que efectivamente el accionante se encuentra sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Gobierno contra Nancy Carlena De la Torre y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, bajo el control jurisdiccional de Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien concurrió a la audiencia de la presente acción de libertad, en oportunidad de remitir la documentación que requirió el Juez de garantías a fin de verificar los extremos de la denuncia presentada en esta acción tutelar.

Ahora bien, en el mencionado proceso penal, se tiene que la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas y Delitos Aduaneros y Tributarios emitió Orden de Citación de 9 de enero de 2020, citando formalmente a "CARLOS ROMERO BONIFAZ" a objeto de que el 13 de mismo mes y año, se presente en dependencias de la Fiscalía Departamental de La Paz para prestar su declaración informativa, en calidad de denunciado dentro del proceso citado en el párrafo precedente; en tal sentido, consta acta de notificación de 9 de enero de 2020; situación ante la cual, el 13 de igual mes y año, Carlos Gustavo Romero Bonifaz, se apersonó a la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas y Delitos Aduaneros y Tributarios pidiendo "…SUSPENCIÓN DE AUDIENCIA Y EN LUGAR SE SIRVA SEÑALAR NUEVO DIA Y HORA…" (sic) debido a un impedimento físico vinculado al derecho a la salud, adjuntando al efecto certificado médico; consecuentemente, la referida autoridad fiscal mediante decreto de 13 del citado mes y año, requiere al IDIF valoración (Conclusión II.3).

En ese marco, también se evidencia que el accionante, mediante **memorial presentado el 14 de enero de 2020 a horas 8:55**, al Juzgado Primero Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, presentó **incidente de actividad procesal defectuosa** "por no contar a la fecha con el debido control jurisdiccional", solicitando que mediante resolución fundamentada la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, refiriendo los siguiente hechos: **a)** El 9 de dicho mes y año, dejaron pegada en la pared de la casa que tiene en propiedad, una citación para que se apersone a la Fiscalía el 13 de igual mes y año a horas 10:00, en el indicado proceso penal; **b)** De los datos de la propia citación darían cuenta de la existencia de control jurisdiccional, de cuya presunta ampliación de denuncia en su contra -promovida el 27 de diciembre de 2019 por la Diputada Rose Marie Sandoval Farfán- se enteró públicamente, empero no se cuenta con dato alguno que permita saber que la Fiscalía cumplió con esa parte substancial; y, **c)** La intervención del juez es obligatoria para el control jurisdiccional, conforme el art. 179 del CPP "la Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional", lo que no ocurre en el presente caso, no podría entenderse el límite del poder Fiscal que a ultranza persigue delitos inexistentes, la interdicción del injusto y la fuerza policial, convirtiéndose en el filtro del abuso de poder, al haber actuado la Fiscalía sin control jurisdiccional y su persona sin poder acudir al Juez cautelar, para verificar actos investigativos relacionados con su estado da salud a través del IDIF (Conclusión II.4).

En la misma conclusión y en respuesta al incidente planteado, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, emitió providencia de 15 de enero de 2020, en los siguientes términos "Téngase por interpuesto el **INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA** promovida por **CARLOS GUSTAVO ROMERO BONIFAZ en su calidad de persona imputada**, en consecuencia de conformidad a las determinaciones

contenida en los artículos 314 y 315 del CPP, SE DISPONE EL TRASLADO DE DICHA PRETENSION A LAS PARTES PROCESALES involucradas en la presente causa, a los efectos que en el plazo de 3 días respondan y ofrezcan prueba si encuentran mérito para aquello, **hecho lo cual se dispondrá el señalamiento de audiencia para la resolución de la cuestión principal**" (sic).

Conforme a los antecedentes señalados, el incidente de actividad procesal defectuosa **motivada en una aparente falta de control jurisdiccional**, planteado por el peticionante de tutela ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, un día antes de la presentación de esta acción de libertad (15 de enero de 2020), **con la pretensión de la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo**, desmiente completamente la afirmación expresada por el propio accionante en la presente acción de libertad, de la falta de control jurisdiccional de los actos de investigación realizados por el Ministerio Publico, específicamente por los Fiscales de Materia -ahora demandados-, entre los que incluye la convocatoria para que el nombrado preste su declaración informativa, así como el requerimiento emitido a los servidores públicos policiales para que "conduzcan" al sindicado a la Fiscalía Departamental de La Paz con el objeto de que preste su declaración informativa, en circunstancias en que estaba aún convaleciente en la Caja Petrolera de Salud, gozando de la condición de libertad irrestricta.

En esa comprensión el solicitante de tutela, teniendo pleno conocimiento del control jurisdiccional ejercido por el mencionado Juez y en propio interés ya había presentado denuncia prácticamente por los mismos hechos contenidos en el **incidente de actividad procesal defectuosa** "por no contar a la fecha con el debido control jurisdiccional", mereciendo de la autoridad judicial el respectivo tramite, la providencia de traslado a las partes del incidente para luego disponer el señalamiento de audiencia para la resolución de la cuestión planteada. Las actuaciones precedentemente detalladas permiten concluir que el accionante de manera paralela al incidente planteado ante la autoridad judicial, promovió la acción de libertad denunciando como ilegales la falta de control jurisdiccional en los actos de investigación de las autoridades fiscales demandadas.

Es necesario tener presente de una parte que los actos de investigación del Ministerio Público y los servidores públicos policiales encargados de los actos de investigación en el proceso penal señalado, se encuentran sometidos al control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz a cargo de Alan Mauricio Zarate Hinojosa, por lo que los hechos investigativos cuestionados están bajo su control, es más, esos hechos están en plena sustanciación en el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, lo que hace aplicable al presente caso la subsidiariedad excepcional en cuanto al tercer supuesto citado en la SCP 482/2013 en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En esa comprensión, la acción de libertad presentada por el accionante, decae en el tercer supuesto de subsidiariedad excepcional, puesto que es el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien ejerce el control jurisdiccional sobre las actuaciones fiscales y policiales en los actos de investigación, extremo que fue de conocimiento del impetrante de tutela al plantear el **incidente de actividad procesal defectuosa** motivado en la presunta falta de control jurisdiccional -con la pretensión de la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo-; es decir, paralelamente a las planteadas en la presente acción de defensa, extremo que impide a la jurisdicción constitucional, ingresar al fondo de la cuestión planteada, puesto que lo contrario implicaría efectuar una revisión de los actos denunciados en la jurisdicción ordinaria de manera paralela, lo que no condice con la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento de los límites de su competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 179 a 184 y Auto de Aclaración, Enmienda y Complementación a fs. 185 y vta., pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del

proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32847-2020-66-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 8 vta. a 10, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Morales Huanca** en representación sin mandato de **Ronaldo Ariel Villca Choque** contra **Raúl Denis Fiengo Veliz**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de diciembre de 2019, hizo una solicitud de desarchivo con el fin de obtener fotocopia legalizada de su imputación formal, toda vez que la necesitaba para su audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares, tomando en cuenta que tiene Sentencia Condenatoria no ejecutoriada; empero, hasta el 16 de enero de 2020, no le proporcionaron el documento por no estar a la vista, señalándole que debería buscar en el Juzgado y no así en la Fiscalía; aspecto apartado de la legalidad, la celeridad y el "ama qhilla".

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso a la defensa, a una justicia pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, y se ordene la entrega de la imputación formal legalizada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su demanda tutelar e indicó que hasta horas "11:30 del día de hoy" esperó a que se le entregue lo solicitado; pero no lo hicieron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Raúl Denis Fiengo Veliz, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** La acción de libertad planteada no es clara; **b)** Los Fiscales de Materia no actúan solos, tienen un orden jerárquico, por lo que primero se debió acudir ante el Juez cautelar o al Fiscal Departamental; y, **c)** Debió señalarse cuál fue la vulneración a sus derechos; por lo que al no haberse explicado de manera específica cual es la vinculación de la vulneración con aquello que reclama, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 8 vta. a 10, "**rechazó**" la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** Ronaldo Ariel Villca Choque presentó memorial

solicitando desarchivo y fotocopia legalizada de imputación formal, sin embargo, en el mismo no señala cual es la utilidad específica por la cual requiere esta documentación; **2)** No vincula en el fundamento del memorial, el valor a la libertad o a la pretensión de resolver su situación jurídica; **3)** La demora administrativa por parte del Fiscal de Materia, puede dirigirse de manera indistinta ante el Tribunal de Sentencia como contralor de garantías donde se encuentra radicada la causa, por cuanto en ese Tribunal también se encuentra el expediente acusatorio de la imputación formal o solicitar al Tribunal la protección de la garantía; **4)** Si en el memorial del 17 de diciembre de 2019, habría vinculatoriedad directa a la búsqueda de resolver su situación jurídica o la concreción del valor de libertad y el principio de celeridad, se tendría que declarar la procedencia de la acción de libertad, no obstante, la acción de defensa presentada no se encuentra vinculada en el fondo con la documentación probatoria presentada, respecto a la búsqueda de resolver la situación jurídica; y, **5)** De igual manera no se ha adjuntado en la carga probatoria ninguna documentación que acredite la solicitud de cesación a la detención preventiva y que lo impetrado esté destinado a ese fin; en tal sentido tiene habilitada la vía para poder requerir ante el Fiscal departamental y activar el proceso disciplinario por el incumplimiento de los plazos procesales.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, el accionante solicitó complementación y enmienda sobre la subsidiariedad que existe o no al presentar una solicitud de desarchivo y fotocopia legalizada de la imputación; a lo que el Tribunal de garantías refirió lo siguiente: **i)** En el fondo, la resolución fue clara, al señalar que no existe vinculatoriedad en la petición entre la documentación que está solicitando con el derecho a la libertad; y, **ii)** La subsidiariedad se encuentra vinculada a una falta por parte del Fiscal de Materia, que debió denunciarse ante el Fiscal Departamental, para que este en todo caso active un proceso disciplinario en contra de éste por la demora injustificada, cierta y evidente, por no dar respuesta a un memorial de 17 de diciembre de 2019, considerando que el principio de celeridad establecido en el art. 5.7 de la Ley del Ministerio Público obliga a dar una respuesta efectiva e inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019 ante el Fiscal de Materia de Yacuiba, Raúl Denis Fiengo Veliz -ahora demandado-, Ronaldo Ariel Villca Choque -hoy accionante- solicitó desarchivo del cuaderno y fotocopia legalizada de la imputación formal, por ser de su "entera utilidad" (fs. 2).

II.2. Del Acta de audiencia de acción de libertad de 17 de enero de 2020, se tiene que la autoridad demandada, a su turno, informó lo siguiente: "No entiendo la acción de libertad, he podido extraer un poco de que se solicita una imputación, no sé si es una imputación ajena a su proceso o dentro de su proceso de que pretende pedir la cesación, por otro lado se tiene que tomar en cuenta que los fiscales de materia no actúan solos, tenemos un orden jerárquico , esta acción de libertad se debió pedir incluso primero al Juez Cautelar o al Fiscal Departamental, no así directamente accionar una acción de libertad en este despacho, no entiendo cuál ha sido la vulneración , asumiendo una negatividad debió decir de qué manera afecta a sus derechos, escuche decir al abogado que van a pedir una futura cesación, por lo que al no haberse explicado de manera específica mi persona como representante del MP va a solicitar que se deniegue la misma, toda vez que no se ha vinculado esa vulneración que se reclama con la celeridad y la vulneración a la posible cesación que se ha dado, al no existir una casación entre los dos derechos es que el MP solicita se rechace esta solicitud" (sic [fs. 8 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso a la defensa, a una justicia pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; y al principio de celeridad; puesto que, habiendo solicitado al Fiscal demandado mediante memorial de 17 de diciembre de 2019, el desarchivo del cuaderno de investigaciones y fotocopia legalizada de la imputación formal "por ser

de su entera utilidad", hasta el 16 de enero de 2020 no le proporcionó el documento por no estar a la vista, señalándole que debería buscar en el Juzgado y no así en la Fiscalía.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus preventivo, correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"*Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)*".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca **apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación**, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en

vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"*i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.*

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril ; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como

expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que **la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace**

extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de:

"*Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e* ***igual dignidad de las personas****, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe*".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que:

"*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al* ***reconocimiento de su dignidad***".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad

"*designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un* ***valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior*** *que de hecho está viviendo la gente*".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"*El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], señaló que:

"la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"

Al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos

humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos:

"*Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana*".

e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que:

"*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso a la defensa, a una justicia pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; y al principio de celeridad; puesto que, habiendo solicitado al Fiscal demandado mediante memorial de 17 de diciembre de 2019, el desarchivo del cuaderno de investigaciones y fotocopia legalizada de la imputación formal "por ser de su entera utilidad", hasta el 16 de enero de 2020 no le proporcionó el documento por no estar a la vista, señalándole que debería buscar en el Juzgado y no así en la Fiscalía.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, ante el Fiscal de Materia de Yacuiba, Raúl Denis Veliz -ahora demandado-, Ronaldo Ariel Villca Choque -hoy accionante- solicitó desarchivo del cuaderno y fotocopia legalizada de la imputación formal, por ser de su "entera utilidad". Es sobre dicho memorial, que el hoy impetrante de tutela reclama, que al no habérsele proporcionado la copia solicitada se lesionaron sus derechos invocados.

Identificada como está la problemática, y de la compulsa de los antecedentes insertos en el expediente se desprende que ante la solicitud efectuada por el accionante el 17 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1), la autoridad demandada no atendió la misma, incluso hasta la fecha de presentación de la acción tutelar -17 de enero de 2020- conforme se extrae del acta de audiencia de acción de libertad, señalándole solamente que debía efectuar el pedido en el Juzgado y no en la Fiscalía, lo cual demuestra la dilación incurrida ya que el demandado nunca rebatió en audiencia sino más bien confirmó la demora y negativa, al señalar que: "…los fiscales de materia no actúan solos, tenemos un orden jerárquico, esta acción de libertad se debió pedir incluso primero al Juez Cautelar o al Fiscal Departamental, no así directamente accionar una acción de libertad…" (sic [Conclusión II.2]), incurriendo de esa forma en una dilación injustificada en el trámite de la solicitud efectuada, que tenía como objetivo que el prenombrado presente solicitud de cesación a la detención preventiva, el cual se halla vinculado en todo caso con su derecho a la libertad, lo que, deviene en la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que implica que ante cualquier petición de una persona privada de libertad, las autoridades tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

En ese orden, este Tribunal encuentra evidente la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso del accionante, al haber constatado que el Fiscal de Materia demandado no actuó en el marco del principio de celeridad, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, generando una demora innecesaria respecto a la solicitud de desarchivo del cuaderno y fotocopia legalizada de la imputación formal, provocando que el accionante no pudiese presentar cesación a la detención preventiva como refiere, y así definir su situación jurídica, sin un pronto despacho, cuando lo que correspondía era tramitar y considerar dentro los plazos respectivos el petitorio, al tratarse de la atención de sus derechos; máxime considerando el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por el principio de celeridad -art. 5.7 de la Ley 260 de 11 de julio de 2012-,siendo que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

Consiguientemente, ante dicha dilación, es necesario activar el ámbito de protección de esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, ante la no atención a la solicitud impetrada por el peticionante de tutela, que derivó en la lesión de su derecho al debido proceso -en su componente de celeridad- vinculado con la libertad, en consideración además a que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la autoridad demandada tiene el deber de llevar adelante los trámites puestos a su conocimiento con diligencia y celeridad, cumpliendo a

cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad como es en este caso del accionante, circunstancia por la que corresponde conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 8 vta. a 10, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario

significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo

Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32854-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emilio Salazar Laura** contra **Bernardo Luis Mamani Suntura**, **Fiscal de Materia de la Localidad de Guanay** y **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción penal seguida en su contra por el Ministerio Público por el presunto delito de Violación, encontrándose detenido preventivamente, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva misma que se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2020.

En dicha audiencia el Fiscal de Materia, refiriéndose a su estado de salud sostuvo que "…para enervar el riesgo procesal (…) existe un informe médico y que este sindicado tendría dolencias y enfermedades, pero se lo ve lucido…" "…Ese documento debe ser debidamente obtenido con su brazo científico técnico del IDIF ese informe es insuficiente…" (sic), olvidando que las autoridades administrativas, fiscales y judiciales no pueden calificar el estado de salud de una persona menos actuar desconociendo lo actuado en el cuaderno de investigaciones más aún si en el expediente existe un informe del IDIF (Instituto de Investigaciones Forenses) señalando que esa entidad no realiza pericias psiquiátricas, actuando en total desconocimiento de los antecedentes en el cuaderno de investigaciones y el certificado médico forense de 5 de abril de 2019 emitido por Edgar Gisbert Monzón, médico forense del IDIF que concluyó sugiriendo seguir las recomendaciones de Psiquiatría.

El 12 de diciembre del citado año, presentó ante el Fiscal ahora demandado un memorial requiriendo un informe médico que determine su patología y continuar su atención de acuerdo con lo ordenado por el Juez del Control Jurisdiccional; sin embargo, dicha autoridad Fiscal mediante requerimiento de la misma fecha dispuso que " Aclare cual la pertinencia de su solicitud, para el esclarecimiento del delito que se viene investigando, proponga actos adecuados para establecer la verdad material" (sic), actuación que vulnera su derecho a la salud y la vida.

Habiendo obtenido mediante requerimiento Fiscal el informe médico psiquiátrico de 16 de octubre de 2019, solicitó al Juez de Control Jurisdiccional -ahora codemandado- la concesión de salidas y por decreto de 18 de similar mes y año "…se autoriza la salida del detenido preventivo Emilio Salazar Laura para recibir atención médica y/o tratamiento intrahospitalario al Hospital CSI Guanay hasta el alta definida por los médicos especialistas tratantes…" (sic); sin embargo de haberse emitido de forma tardía el oficio de traslado 372/2019 de 28 de noviembre y recepcionado en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz el 29 de similar mes y año "NO SE DIO CUMPLIMIENTO a la orden de traslado habiendo solicitado la correspondiente denuncia de VULNERACION AL DERECHO A LA VIDA a la Sra. Juez suplente por vacación judicial que el 11 de diciembre de 2019 decreta notificar al Gobernador del Penal de San Pedro del citado departamento para que informe sobre el cumplimiento de la orden de traslado y notificado el 18 de diciembre de 2019 sobrevino las Fiestas y Fin de año y finalización de la vocación judicial sin que el Juez accionado

se haya pronunciado de oficio al CONTROL JURISDICCIONAL solicitado y EMITIDO CONMINATORIA al DIRECTOR DEL PENAL DE SAN PEDRO para el TRASLADO" (sic).

Opuso un incidente de hospitalización domiciliaria por 150 días, siendo admitido y corrido en traslado, por Auto de 26 de noviembre de 2019, que rechazó dicho pedido argumentando que el incidente antes referido se basa en motivos que ya fueron considerados, por lo que se impide que sean planteados nuevamente, vulnerando el derecho a la salud y a la vida, apartándose de los marcos del debido proceso en cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega como vulnerados los derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación sin citar la norma legal alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo **a)** Que el Ministerio Público emita los requerimientos al Centro de Salud SCI Guanay conforme solicitó el 12 de diciembre de 2019 y se remitan al Juez de Control Jurisdiccional los documentos médicos emitidos por el IDIF para que sean debidamente ponderados; y, **b)** El Juez de Control Jurisdiccional codemandado, conmine al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz a efectivizar el traslado ordenado por oficio 372/2019 al Centro de Salud CSI Guanay y se deje sin efecto el Auto de 26 de noviembre de 2019, "…PARA QUE CORRIÉNDOSE EN TRASLADO EL INCIDENTE DE FS. 643-644 DE OBRADOS SE PRONUNCIE SOBRE LA HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra en el contenido de su demanda y ampliándolo, manifestó: **1)** El 3 de abril de 2019 el IDIF emitió un informe señalando que no cuenta con un perito especializado en Psiquiatría Forense para efectuar el peritaje dentro el caso MP034/2019; **2)** El 5 de abril de 2019, Edgar Gisbert Monzón médico forense del IDIF procedió a la valoración médico forense del imputado hoy accionante, señalando dentro de sus conclusiones seguir las recomendaciones de psiquiatría; **3)** Existen dos documentos medico legales que fueron recolectados por el Ministerio Público que fueron "despreciados" en la audiencia de cesación a la detención preventiva; **4)** El Ministerio Público omitió remitir al órgano jurisdiccional los originales y las copias legalizadas de dichos informes médicos para que el Juez de control jurisdiccional tome conocimiento de los mismos; **5)** El 12 de diciembre de 2019 se solicitó requerimiento para un informe médico con el objeto de que el hospital de Guanay emita informe sobre las atenciones y patologías que padece su representado; sin embargo mereció un lacónico requerimiento pidiendo se aclare la pertinencia de la solicitud para el esclarecimiento del delito investigado; **6)** En las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0996/2015 y 0822/2017 el Tribunal Constitucional Plurinacional sentó reglas y sub reglas cuando mediante la acción de libertad se alega la vulneración del derecho a la vida y la salud y la implicancia que tiene con la emisión de los requerimientos que debe efectuar el Ministerio Publico para averiguar el estado de salud de los imputados; **7)** El 15 de octubre de 2019 se obtuvo requerimiento Fiscal para que Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Especialista en Psiquiatría Forense y tratante del ahora accionante emita y remita un informe médico; mismo que fue presentado al órgano de control jurisdiccional, solicitando el traslado del imputado al Hospital CSI de Guanay, toda vez que dicho informe claramente determina un tiempo estimado de cuarenta y cinco días de tratamiento intrahospitalario debiendo instaurarse un tiempo inicial propuesto de 150 días de tratamiento médico psiquiátrico que no podría efectuarse en un centro de reclusión debiendo efectivizarse bajo la modalidad de hospitalización domiciliaria; **8)** Providenciada la solicitud, no fue trasladado por el personal de seguridad externo del Centro penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz al Hospital CSI de Guanay para recibir el tratamiento; **9)** Habiendo reiterado la conminatoria para que se efectivice su traslado, la autoridad

judicial dispuso que se esté a la orden de traslado emitida por la autoridad judicial el 18 de octubre de 2019; **10)** Efectivamente el oficio de conducción fue dejado en el Centro Penitenciario de San Pedro del ya citado departamento y ante la "inefectivización" del traslado dispuesto, solicitó la autoridad judicial suplente la conminatoria de su traslado y que a postrimerías de las fiestas de fin de año y una audiencia de cesación a la detención preventiva no existe pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, más aun si con la facultad conferida por el art 122 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad judicial, para hacer cumplir sus determinaciones puede efectuarlos incluso con la concurrencia de la fuerza pública; **11)** La certificación medica emitida por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana guarda relación con el certificado médico forense; pues determinan que el imputado, hoy accionante debe realizarse una serie de exámenes médicos que no existen en la ciudad de La Paz, por ello la autoridad jurisdiccional emitió una orden instruida para el IDIF de Santa Cruz; sin embargo, el traslado ordenado para este acto tampoco fue cumplida por la Gobernación del Centro Penitenciario de San Pedro; **12)** Con relación al incidente de hospitalización domiciliaria, éste no fue tramitado para que el mismo fuera rechazado *in limine*, quedando abierta la acción de control tutelar; **13)** El incidente de hospitalización domiciliaria no es una pretensión antojadiza, sino que existe un precedente tramitando en anteriores oportunidades y con privados de libertad, por lo que el auto de 26 de noviembre de 2019 carece de la debida motivación y fundamentación siendo vasta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional al señalar que cuando se trata de los derechos fundamentales a la salud y la vida los fallos deben ser debidamente motivados y fundamentados; **14)** En cuanto al Ministerio Público solicita que esta entidad emita los requerimientos para averiguar el estado de salud de su representado y remita los documentos emitidos por el IDIF al Juez de control jurisdiccional; y, **15)** El Juez de la causa conmine al Director del Centro Penitenciario de San Pedro a efectivizar el traslado ordenado de su representado al Hospital CSI de Guanay y se deje sin efecto el Auto de 26 de noviembre de 2019, para que corriéndose el traslado de hospitalización domiciliaria se pronuncie conforme a ley. En vía de aclaración y enmienda el accionante, aludiendo que el incidente de hospitalización se encontraría vigente, por lo que solicitó se exhorte a la autoridad jurisdiccional se resuelva el mismo, pedido que no fue declarado "no ha lugar"(sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de Sorata en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay mediante informe escrito cursante de fs. 12 a 13 vta., sostuvo: **i)** Ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz se tramita el proceso penal de violación con agravante, en el cual la Jueza titular de ese entonces, mediante decreto de 18 de octubre de 2019 autorizó la salida del detenido preventivo ahora accionante para recibir atención médica y/o tratamiento intrahospitalario en el Hospital CSI de Guanay, hasta el alta definitiva por los médicos especialistas tratantes, habiendo emitido el oficio 372/2019 de 28 de noviembre dirigido a las autoridades del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, siendo responsabilidad de dichas autoridades dar cumplimiento a dicho mandato; careciendo la acción de libertad de fundamento legal y legitimación pasiva; y, **ii)** La vulneración reclamada debió activarse contra el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de dicho departamento, quien fue el que incumplió una orden de autoridad jurisdiccional, siendo ilógico que su autoridad conmine al mismo para el cumplimiento de lo ya ordenado.

I.2.5. Resolución

El Juez Publico Mixto de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 113 a 115, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la actuación desplegada por el Fiscal de Materia de la Localidad de Guanay, si las partes consideran que el Fiscal hubiera incurrido en omisión o acto indebido alguno, tal extremo debe ser denunciado ante el Juez de Instrucción Penal que conoce la causa a objeto de que dicha autoridad

en el ejercicio de las facultades previstas por los arts. 54.I y 279 del CPP disponga lo que en derecho corresponda, no siendo posible acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; **b)** No se advierte que los informes requeridos estén directamente relacionados a demostrar que la vida y la salud del ahora accionante se encuentren en peligro, razón por la cual la referencia de la SCP 0822/2017-S1 no resulta ser vinculante al caso concreto; **c)** Con relación a la actuación desplegada por el Juez ahora codemandado, de la revisión de la prueba ofrecida en audiencia corroborado por el informe presentado por dicha autoridad resulta evidente que el mismo emitió el oficio 372/2019 dirigido al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz refiriendo el Auto de 18 de octubre de 2019 por el cual en su parte pertinente la autoridad judicial de ese entonces autorizó la salida del detenido preventivo para que reciba atención médica y tratamiento hospitalario en el Hospital CSI de Guanay en resguardo del derecho a la salud del accionante; **d)** Si bien la parte accionante presentó memorial de 10 de diciembre 2019 ante el Juzgado de Instrucción Primero de la Zona Sur de la ciudad de La Paz, de turno durante la vacación judicial haciendo conocer el incumplimiento de la orden de traslado; no se advierte respuesta alguna de citado Centro Penitenciario, no es menos cierto que dicho extremo no puede atribuirse a una omisión o acto indebido de la autoridad ahora demandada, careciendo de legitimación pasiva; **e)** Por Auto de 26 de noviembre de 2019 la autoridad jurisdiccional demandada dispuso el rechazo *in limine* del incidente de hospitalización domiciliaria, el memorial motivo de dicho auto no hizo referencia a dicho incidente; sin embargo, de la referida determinación no se advierte que el Juez demandado hubiera dejado sin efecto la providencia de 24 de octubre del señalado año misma que admitió la tramitación del referido incidente, por lo que en aplicación del principio de verdad material resulta evidente que a la fecha, el incidente formulado se encuentra admitido y corrido en traslado a las partes, encontrándose vigente y cuya tramitación permitirá analizar si corresponde disponer la hospitalización domiciliaria del accionante; y, **f)** con relación al derecho a la vida y la salud corresponde a la parte accionante demostrar objetivamente que los problemas de salud que se alega efectivamente ponen en peligro inminente de perder la vida; sin embargo, no se presentó prueba alguna que acredite tal extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Consta informe emitido por la encargada de recepción y custodia de evidencias del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado la cual mediante nota CITE RCE-IDIF LP 0141/19 de 3 de abril de 2019, en mérito al requerimiento de 29 de marzo de 2019 requiriendo se designe perito en área de psiquiatría informo "…que el Instituto de Investigaciones Forenses, en la actualidad no realiza este tipo de peritajes…" (sic [fs. 57]).

II.2. Cursa certificado médico forense de 5 de abril de 2019 emitido por el Instituto Médico Forense (IDIF) concluyendo con relación a Emilio Salazar Laura, hoy accionante como persona clínicamente estable sin patología actual. Sugiriendo seguir las recomendaciones de psiquiatría (fs. 59 y vta.).

II.3. Mediante notas de 8 de abril, 24 de junio y 25 de junio del 2019, Limber Rivera Davalos, Medico Servicio de Salud R.P. San Pedro, solicito al "Juzgado que corresponda" salidas medicas judiciales para el paciente Emilio Salazar Laura -ahora accionante- (fs. 60 a 62).

II.4. Cursa Informe médico emitido por Adela Limachi Apaza, Directora General del Hospital Municipal de Caranavi refiriendo que Emilio Salazar Laura, fue valorado por la Especialidad de Psiquiatría con el diagnostico de: Trastorno depresivo adaptativo, gastritis crónica, hernia inguinal y lumbalgia, recibiendo tratamiento de acuerdo a protocolos y dado de alta en fecha 9 de abril de 2019. Al no ser urgencia quirúrgica recomienda hacer seguimiento y control para programación quirúrgica y controles de psiquiatría de acuerdo a médico tratante (fs. 63)

II.5. Edwin Orlando Lino Orellana, Enlace Departamental -Santa Cruz Médico Forense- IDIF mediante nota de 31 de julio de 2019, en respuesta a la orden de valoración del estado de salud de Emilio Salazar Laura emitida por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción en lo Penal Décimatercera

del departamento de Santa Cruz informo que el médico forense no realiza valoración de documentación (certificados, informes [fs. 65]).

II.6. Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, en su calidad de Médico Psiquiatra y tratante de Emilio Salazar Laura, mediante informe médico psiquiátrico de 16 de octubre de 2019, recomendó "efectivizar las valoraciones por especialidades para tratamiento de patologías físicas que presenta, siendo que estas pueden descompensarse con el estado de afectación mental grave que presenta (…) Por la URGENCIA y refiriendo el paciente que debe ser conducido a Guanay y Caranavi para enfrentar las audiencias, se refiere al paciente a CSI Guanay para su ingreso a manejo intrahospitalario por un tiempo estimado de 45 días (…) instaurar por el tiempo inicial propuesto de 150 días de tratamiento médico psiquiátrico, mismo que no puede efectuarse en un centro de reclusión (…) el mismo se puede efectivizar en su lugar de origen (fs. 74 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2019, el hoy peticionante de tutela acudió ante la Jueza de Control Jurisdiccional, denunciando la vulneración al derecho a la vida y solicitó la declinatoria interponiendo la excepción de incompetencia territorial (fs. 70 a 71), escrito que fue providenciado el 14 de similar mes y año: "además en cuanto a la declinatoria opuesta por el acusado Emilio Salazar Laura, estese a la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia de Caranavi en relación al cumplimiento de la Circular No. 03/2017 de fecha 13 de junio (…) bajo este entendido existiendo observaciones únicamente en relación a un incidente planteado por los codenunciados (…) este despacho resolverá únicamente lo extrañado bajo el control jurisdiccional" (sic [72 y vta.)].

II.8. Emilio Salazar Laura, mediante memorial de 17 de octubre de 2019, solicita: "OTROSI 1.- TRASLADO INMEDIATO A HOSPITAL CSI GUANAY (…) OTROSI 2.- INCIDENTE DE HOSPITALIZACION DOMICILIARIA.- Conforme se desprende del INFORME MEDICO PSIQUIATRICO adjunto a estos obrados debe efectuarse un tratamiento intra hospitalario de aproximadamente 45 días y de hospitalización domiciliaria por 150 días" (sic [fs. 75 a 76 vta.]).

II.9. Mediante Auto de 18 de octubre de 2019, la Jueza Ricardina Aruni Valencia, Jueza Publico Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, al Otrosí Primero decretó "… en mérito al informe médico psiquiátrico de fecha 16 de octubre de 2019, emitido por la Dra. Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Psiquiatra, quien diagnostico al detenido preventivo Emilio Salazar Laura, con trastorno depresivo mayor moderado, trastorno de somatización, patología prostática a DC y Gastritis Crónica con la recomendación de efectivizar las valoraciones por especialidades para tratamiento de las patologías físicas que presenta (…) se autoriza la salida del detenido preventivo Emilio Salazar Laura para recibir atención médica y/o tratamiento intrahospitalaria al Hospital CSI Guanay hasta el alta definitiva por los médicos especialistas tratantes (…) A los otrosíes 2 y 3.- Ofíciese a los fines impetrados" (sic [fs. 77 y vta.)].

II.10. El ahora accionante, mediante escrito recepcionado el 23 de octubre de 2019, reiteró se tramite el incidente de hospitalización domiciliaria solicitado con escrito anterior y ponderando todos y cada uno de los documentos médico legales que se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, se determine la hospitalización en el domicilio acreditado de Mapiri por 150 días a partir de la alta médica hospitalaria luego de su tratamiento quirúrgico. (fs. 78 a 79), solicitud que fue atendida por providencia de 24 de octubre de 2019, por la Jueza Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia, Instrucción Penal Primero de Guanay, decretando el traslado con dicho memorial al Ministerio Público y a la parte victima (fs. 79 vta.).

II.11. Mediante escrito de 28 de octubre de 2019, el hoy accionante solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva y denuncio la vulneración de su derecho a la vida, considerando que no fue trasladado por el personal de seguridad externa del Recito Penitenciario de San Pedro" al Hospital de Guanay para Recibir Tratamiento Medico (fs. 81), siendo el mismo providenciado el 4 de noviembre de 2019 por Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata (en suplencia legal), señalando audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva solicitada por el hoy accionante para el 13 de noviembre de 2019 (81 vta.)

II.12. Por escrito recepcionado el 11 de noviembre de 2019, el ahora accionante refiriendo que por decreto de 17 de octubre de 2019 se ordenó su traslado al CSI Guanay para recibir tratamiento médico y que efectivizado el oficio al Director del Centro Penitenciario de San Pedro no se le traslado, por lo que impetra se conmine a dicha autoridad para que cumpla con dicha orden. Escrito que fue providenciado el 14 de noviembre de 2019, disponiendo "Estese a la orden emitida a fs. 640 de obrados" (sic [fs. 83 y vta.]).

II.13. Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata (en suplencia legal) **por Auto de 26 de noviembre de 2019, rechazó *in limine* y sin recurso ulterior el incidente de hospitalización domiciliaria solicitada, argumentando que mediante decreto de 14 de octubre de 2019 emitido por el Juez titular de ese entonces, "...ya se ha considerado este petitorio el mismo que incluso ha sido objeto de un recurso de reposición por parte del impetrante mediante memorial de fecha 16 de octubre presentado al juzgado el 17 de octubre del año en curso y que ha merecido la providencia de fecha 18 de octubre de 2019, consecuentemente, el petitorio que antecede se basa en los mismos motivos que ya fueron considerados y resueltos por la autoridad jurisdiccional conforme establece el art. 135 parágrafo IV del Código de Procedimiento Penal ..."** (sic [fs. 85 y 85 vta.].

II.14. Por Auto Interlocutorio 240/2019 de 27 de noviembre, El Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juzgado Publico Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay ambos del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Emilio Salazar Laura –ahora accionante-, manteniéndose su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, bajo los siguientes fundamentos: **1)** "Que, en esta audiencia el abogado defensor del imputado, señala que conforme establece el Art. 239 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal cuando existen nuevos elementos que demuestren que no existen los motivos con los cuales se fundó la detención preventiva se puede cesar la misma (…) del Certificado Médico Psiquiátrico de fecha 16 de octubre 2019 (…) se puede evidenciar que su cliente fue diagnosticado con: TRANSTORNO DEPRESIVO MAYOR MODERADO, TRANSTORNO DE SOMATIZACION, PATOLOGIA PROSTATICA a DC. Y GASTRITIS CRONICA, por lo que al seguir detenido preventivamente corre en riesgo su integridad y sobre todo su vida (…) solicita se disponga la Cesación de la Detención Preventiva de su cliente y se disponga su detención domiciliaria" (sic); **2)** "Que el señor representante del Ministerio Publico, ha respondido negativamente a dicha solicitud (…) referente a la salud del detenido señala que el mismo se ve bien de salud y completamente lucido y que el certificado médico el imputado no fue otorgado por ningún perito del Instituto de Investigaciones Forenses, IDIF" (sic); y, **3)** "Que de la revisión de la lectura del INFORME MEDICO PSIQUIATRICO de fecha 16 de octubre de 2019 cursante a fs. 637 de obrados, y que fue emitido por la Dra. Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Médico Psiquiatra (…) se puede establecer que este informe médico determina claramente valoración por especialidades, asimismo como ha referido el señor Fiscal de Materia, el presente certificado no fue emitido por un perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), y menos ha seguido el protocolo de dicha institución pública"(sic). Resolución que fue apelada y posteriormente retirada mediante escrito de 28 de noviembre del citado año (fs. 91 a 95).

II.15. Por Oficio N° 372/19 de 28 de noviembre y recepcionado el 29 del mismo mes y año, la autoridad judicial –hoy codemandada- instruye al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz el traslado de detenido "A INSTANCIAS DE OSCAR CUQUEÑO POROSO, EN CONTRA DE EMILIO SALAZAR LAURA, SOBRE EL PRESUNTO DELITO DE VIOLACION" (sic [fs. 96]).

II.16. Cursa memorial recepcionado el 12 de diciembre de 2019, por el que Emilio Salazar Laura, solicitó a Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia de Guanay requiera a objeto de que el Hospital CSI de la misma localidad emita un informe médico de las atenciones efectuadas a su persona y las patologías que padece (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la libertad; a la salud y la vida; toda vez que: **i) El Fiscal de Materia de Guanay** –codemandado-, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de noviembre de 2019, objetó el Informe Psiquiátrico presentado por su abogado, refiriendo que "…se lo ve lucido…" y que dicho documento, debía ser obtenido "…con su brazo científico del IDIF ese informe es insuficiente", restándole de esa forma valor legal al referido informe; y **i.b.)** Solicitó requerimiento para que se notifique al Hospital CSI Guanay para que emita un informe médico de las atenciones efectuadas de las patologías que padece; empero el aludido Fiscal, se limitó a decir que aclare la pertinencia de esa solicitud y proponga actos para establecer la verdad material; por su parte; **ii) El Juez codemandado** vulnero sus derechos de la siguiente forma: **ii.1)** Con el antecedente que el Juez en suplencia, mediante decreto de 11 de diciembre de 2019 dispuso notificar al Gobernador del Penal de San Pedro del departamento de La Paz para que informe sobre el cumplimiento del traslado para atención médica (dispuesta con anterioridad y no cumplida); el Juez ahora codemandado, no ejerció el control jurisdiccional de oficio, ni emitió conminatoria alguna para su cumplimiento; y, **ii.2.)** Mediante Auto de 26 de noviembre de 2019, sin fundamentación y motivación debida rechazó el incidente de hospitalización domiciliaria que interpuso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **ii)** Atribuciones del Ministerio Público; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **v)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida.

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia.

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional".

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.2. Atribuciones del Ministerio Público

Con relación al Ministerio Publico nuestra Constitución Política del Estado establece lo siguiente:

"Artículo 225.-

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía".

A su vez el Código de Procedimiento Penal también establece funciones específicas para el Ministerio Público:

"Artículo 70.- (Funciones del Ministerio Público).

Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica. Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena".

Postulado estrechamente vinculado al art. 277 del citado código, que refiere:

"La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado.

La Fiscalía tendrá a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actuará con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses".

A su vez el art. 279 de la mencionada norma, precisa que dichas actuaciones están bajo control jurisdiccional, al prescribir:

"La Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional.

Los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad".

En un sentido específico acerca de las funciones y atribuciones del Fiscal de Materia, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

"Artículo 38.- (Funciones)

Las y los Fiscales de Materia ejercerán la acción penal pública, con todas las atribuciones que la Constitución Política del Estado y las leyes el otorgan al Ministerio Público, asegurando su intervención en las diferentes etapas del proceso penal.

Artículo 40.- (Atribuciones)

Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que los sean asignados en la investigación.

2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad.

3. Intervenir en la etapa del juicio, sustentar la acusación y aportar todos los medios de prueba para fundar una condena. 4. Interponer y defender las acciones o recursos que franquea la Ley."

De lo desarrollado anteriormente se entiende que, desde un mandato constitucional y legal, el Ministerio Publico a través de los Fiscales de Materia tiene la atribución de ser la autoridad idónea para intervenir en todos los actuados procesales correspondientes a la investigación de los delitos de acción pública, dejando claramente establecido que dicha labor no implica el ejercicio de actos jurisdiccionales, lo cual es privativo de la instancia jurisdiccional, conforme lo describió la SCP 0699/2013-L de 19 de julio.[2]

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[7] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.4.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal**, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y, por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.4.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.5. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[13], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[14], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic. [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la libertad; a la salud y la vida; toda vez que: **a) El Fiscal de Materia de Guanay** -codemandado-, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a.1)** En audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de noviembre de 2019, objetó el Informe Psiquiátrico presentado por su abogado, refiriendo que "…se lo ve lucido…" y que dicho documento, debía ser obtenido "…con su brazo científico del IDIF ese informe es insuficiente", restándole de esa forma valor legal al referido informe; y **a.2.)** Solicitó requerimiento para que se notifique al Hospital CSI Guanay para que emita un informe médico de las atenciones efectuadas de las patologías que padece; empero el aludido Fiscal, se limitó a decir que aclare la pertinencia de esa solicitud y proponga actos para establecer la verdad material; por su parte, **2) El Juez codemandado** vulnero sus derechos de la siguiente forma: **2.i)** Con el antecedente que el Juez en suplencia, mediante decreto de 11 de diciembre de 2019 dispuso notificar al Gobernador del Penal de San Pedro del departamento de La Paz para que informe sobre el cumplimiento del traslado para atención médica (dispuesta con anterioridad y no cumplida); el Juez ahora codemandado, no ejerció el control jurisdiccional de oficio, ni emitió conminatoria alguna para su cumplimiento; y, **2.ii.)** Mediante Auto de 26 de noviembre de 2019, sin fundamentación y motivación debida rechazó el incidente de hospitalización domiciliaria que interpuso.

Precisadas las problemáticas planteadas, de antecedentes se tiene que dentro el proceso penal por el delito de violación seguido por el Ministerio Publico en contra del hoy accionante, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz y por el estado de su estado de salud, solicitó y recabo una serie de informes, certificaciones y notas, los cuales se traducen en los siguientes: Informe emitido por la encargada de recepción y custodia de evidencias del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la Fiscalía General del Estado la cual mediante nota CITE RCE-IDIF LP 0141/19 de 3 de abril de 2019, en mérito al requerimiento de 29 de marzo de 2019 requiriendo se designe perito en área de psiquiatría informo "…que el Instituto de Investigaciones Forenses, en la actualidad no realiza este tipo de peritajes…" (sic); certificado médico

forense de 5 de abril de 2019, emitido por el Instituto Médico Forense (IDIF) concluyendo con relación a Emilio Salazar Laura, como persona clínicamente estable sin patología actual; notas de 8 de abril, 24 de junio y 25 de junio del 2019, mediante el cual Limber Rivera Davalos, Medico Servicio de Salud R.P. San Pedro, solicito al "Juzgado que corresponda" salidas medicas judiciales para el ahora peticionante de tutela; informe médico emitido por Adela Limachi Apaza, Directora General del Hospital Municipal de Caranavi refiriendo que Emilio Salazar Laura –hoy accionante- fue valorado por la Especialidad de Psiquiatría con el diagnostico de: Trastorno depresivo adaptativo, gastritis crónica, hernia inguinal y lumbalgia, recibiendo tratamiento de acuerdo a protocolos y dado de alta en fecha 9 de abril de 2019, recomendando hacer seguimiento y control para programación quirúrgica y controles de psiquiatría de acuerdo a médico tratante; nota de 31 de julio de 2019, emitido por Edwin Orlando Lino Orellana, Enlace Departamental -Santa Cruz Médico Forense- IDIF en respuesta a la orden de valoración del estado de salud de Emilio Salazar Laura emitida por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción en lo Penal Décimatercera del departamento de Santa Cruz, refiriendo que el médico forense no realiza valoración de certificados e informes; e, informe médico psiquiátrico de 16 de octubre de 2019 expedido por Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, en su calidad de Médico Psiquiatra y tratante de Emilio Salazar Laura, recomendando "efectivizar las valoraciones por especialidades para tratamiento de patologías físicas que presenta, siendo que estas pueden descompensarse con el estado de afectación mental grave que presenta (…) Por la URGENCIA y refiriendo el paciente que debe ser conducido a Guanay y Caranavi para enfrentar las audiencias, se refiere al paciente a CSI Guanay para su ingreso a manejo intrahospitalario por un tiempo estimado de cuarenta y cinco días (…) instaurar por el tiempo inicial propuesto de ciento cincuenta días de tratamiento médico psiquiátrico, mismo que no puede efectuarse en un centro de reclusión (…) el mismo se puede efectivizar en su lugar de origen. (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

De las documentales antes referidas, claramente se advierte que las mismas se encuentran vinculadas de forma directa con la salud del hoy accionante y por consiguiente con el derecho a la vida, por lo que, corresponde confrontarlas y analizarlas con las problemáticas arriba identificadas bajo el siguiente orden:

III.6.1) Con relación al Fiscal de Materia de Guanay -codemandado-,

que incurrió en las siguientes ilegalidades:

i) En audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de noviembre de 2019, objeto el Informe Psiquiátrico presentado por su abogado de defensa refiriendo que "…se lo ve lucido…" y que dicho documento, debía ser obtenido "…con su brazo científico del IDIF ese informe es insuficiente", restándole de esa forma valor legal al referido informe.

Sobre esta denuncia cabe precisar que Por Auto Interlocutorio 240/2019 de 27 de noviembre, El Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juzgado Publico Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, rechazó la solicitud de cesación de la medida cautelar de detención preventiva de Emilio Salazar Laura –ahora accionante-, manteniendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "Que, en esta audiencia el abogado defensor del imputado, señala que conforme establece el Art. 239 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal cuando existen nuevos elementos que demuestren que no existen los motivos con los cuales se fundó la detención preventiva se puede cesar la misma (…) del Certificado Médico Psiquiátrico de fecha 16 de octubre 2019 (…) se puede evidenciar que su cliente fue diagnosticado con: TRANSTORNO DEPRESIVO MAYOR MODERADO, TRANSTORNO DE SOMATIZACION, PATOLOGIA PROSTATICA a DC. Y GASTRITIS CRONICA, por lo que al seguir detenido preventivamente corre en riesgo su integridad y sobre todo su vida (…) solicita se disponga la Cesación de la Detención Preventiva de su cliente y se disponga su detención domiciliaria" (sic); **b)** "**Que el señor representante del Ministerio Publico, ha respondido negativamente a dicha solicitud (…) referente a la salud del detenido señala que el mismo se ve bien de salud y completamente lucido y que el certificado médico el imputado no fue otorgado por ningún perito del Instituto de Investigaciones Forenses, IDIF**" (sic); y, **c)** "Que de la revisión

de la lectura del INFORME MEDICO PSIQUIATRICO de fecha 16 de octubre de 2019 cursante a fs. 637 de obrados, y que fue emitido por la Dra. Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Médico Psiquiatra (…) se puede establecer que este informe médico determina claramente valoración por especialidades, asimismo como ha referido el señor Fiscal de Materia, el presente certificado no fue emitido por un perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), y menos ha seguido el protocolo de dicha institución pública"(sic). Resolución que fue apelada y posteriormente retirada mediante escrito de 28 de noviembre del citado año (Conclusión II.12)

A fines de contrastar el hecho denunciado con los antecedentes descritos, conviene precisar que el acto denunciado como vulneratorio se encuentra materializado en el Auto Interlocutorio 240/2019 de 27 de noviembre, que fue objeto de impugnación, sin embargo, posteriormente dicho recurso fue retirado, extremos que hacen viable que se opere la subsidiariedad, porque no se agotó la instancia de apelación; empero conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que cito a la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

"a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida".

Por lo que bajo esas premisas y las Conclusiones descritas precedentemente (II.1 a II.6), se ingresara al análisis de fondo de la problemática planteada refiriendo lo siguiente:

El 27 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva incoada por el hoy accionante, solicitud que se la fundamentó sobre el estado de salud del referido, adjuntando para dicho efecto el Certificado Médico Psiquiátrico de 16 de octubre de 2019, (Conclusión II.6), documental que el Fiscal de Materia –hoy codemandado- en traslado observo, refiriendo: "**el mismo se ve bien de salud y completamente lucido y que el certificado médico el imputado no fue otorgado por ningún perito del Instituto de Investigaciones Forenses, IDIF"** (Conclusión II.13) Aspectos que si bien fueron esgrimidos como fundamentos por el representante del Ministerio Publico, cabe resaltar que ello, se encuentra dentro el marco de sus atribuciones, que le están conferidas por mandato constitucional y legal, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al señalar:

" Art. 225 de la CPE.

I El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía".

"Art. 40 LOMP.

Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que los sean asignados en la investigación.

2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad."

Por lo que no resulta reprochable la actuación de la autoridad hoy demandada, asimismo, cabe referir que la sindicación de que la citada autoridad "**resto valor legal al informe**", -refiriéndose al Certificado Médico Psiquiátrico de 16 de octubre de 2019-, no resulta evidente, ya que la valoración de todos los elementos probatorios, es facultad privativa de la autoridad judicial y no así del Ministerio Público, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico antes referido, al precisar:

"(…) el Ministerio Publico a través de los Fiscales de Materia tiene la atribución de ser la autoridad idónea para intervenir en todos los actuados procesales correspondientes a la investigación de los delitos de acción pública, dejando claramente establecido que dicha labor no implica el ejercicio de actos jurisdiccionales, lo cual es privativo de la instancia jurisdiccional, conforme lo describió la SCP 0699/2013-L de 19 de julio".

Bajo esos fundamentos, no se advierte la vulneración alegada por el hoy accionante, por lo que, no corresponde otorgar la tutela con referencia a esta denuncia.

ii) Solicitó requerimiento para que se notifique al Hospital CSI Guanay para que emita un informe médico de las atenciones efectuadas y las patologías que padece; empero el aludido Fiscal, se limitó a decir que aclare la pertinencia de esa solicitud y proponga actos para establecer la verdad material.

De acuerdo a las conclusiones desarrolladas dentro el presente fallo constitucional, se advierte que por memorial recepcionado el 12 de diciembre de 2019, Emilio Salazar Laura, -hoy accionante- solicitó a Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia de la Localidad de Guanay disponga notificación bajo requerimiento al Hospital CSI de la misma Localidad a objeto de que emita un informe médico de las atenciones efectuadas a su persona y las patologías que padece (Conclusión II.16), solicitud que conforme refiere el hoy impetrante de tutela, la autoridad Fiscal demandada se limitó a requerir: "**A, 12 de diciembre de 2019. Aclare cual la pertinencia de su solicitud, para el esclarecimiento del delito, que se viene investigando, proponga actos adecuados para establecer la verdad material**"

Confrontados estos hechos, y de revisión de antecedentes se evidencia que la autoridad del Ministerio Público -hoy codemandado- pese a su notificación con la presente acción de libertad, no remitió, ni prestó informe alguno, estableciéndose la presunción de verdad con referencia a lo requerido por dicha autoridad fiscal; sin embargo esto no significa que lo denunciado sea un acto vulneratorio a los derechos del ahora accionante, ya que conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Publico dentro sus atribuciones consignadas en el art. 40.2 de la LOMP describe:

"Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad".

En consecuencia el Ministerio Público, bajo dicho mandato tienen la potestad de intervenir en las **diligencias de investigación** y bajo ello establecer la pertinencia o no de la solicitud, como aconteció en el presente, por lo que el hoy accionante, bajo esa observación a su solicitud de requerimiento, pudo aclarar o reiterar su pedido a la autoridad hoy codemandada, máxime si consideramos que dicho requerimiento tiene data del 14 de diciembre de 2019, y la interposición de la presente acción de libertad es del 17 de enero de 2020, asimismo conforme se advierte del aludido requerimiento en su contenido –hoy cuestionado- no resulta una negativa a la solicitud presentada por el ahora accionante.

Bajo esos contrastes, no resulta evidente que con dicho pronunciamiento se haya vulnerado su derecho a la salud y la vida, por lo que, no corresponde acoger este reclamo.

III.6.2) Con relación al Juez codemandado denuncia que vulneró sus derechos derechos de la siguiente manera:

a) Con el antecedente que el Juez en suplencia, mediante decreto de 11 de diciembre de 2019 dispuso notificar al Gobernador del Penal de San Pedro del departamento de La Paz para que informe sobre el cumplimiento del traslado para atención médica (dispuesta con anterioridad y no cumplida); el Juez ahora codemandado, no ejerció el control jurisdiccional de oficio, ni emitió conminatoria alguna para su cumplimiento.

Por antecedentes descritos se evidencia que, ante el memorial presentado por ahora impetrante de tutela de 17 de octubre de 2019, en su: "OTROSI 1.- TRASLADO INMEDIATO A HOSPITAL CSI GUANAY", el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia, Instrucción Penal

Primero de Guanay, mediante Auto de 18 de octubre de 2019, al Otrosí Primero dispuso "… en mérito al informe médico psiquiátrico de fecha 16 de octubre de 2019, emitido por la Dra. Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, Psiquiatra, quien diagnosticó al detenido preventivo Emilio Salazar Laura, con trastorno depresivo mayor moderado, trastorno de somatización, patología protática a DC y Gastritis Crónica con la recomendación de efectivizar las valoraciones por especialidades para tratamiento de las patologías físicas que presenta (…) se autoriza la salida del detenido preventivo Emilio Salazar Laura para recibir atención médica y/o tratamiento intrahospitalaria al Hospital CSI Guanay hasta el alta definitiva por los médicos especialistas tratantes…"; sin embargo, de lo dispuesto, ante el incumplimiento por parte de la autoridad nombrada –Gobernador-, por escrito recepcionado el 11 de noviembre de 2019, el ahora accionante refiriendo que por decreto de 17 de octubre de 2019 se ordenó su traslado al Hospital CSI Guanay para recibir tratamiento médico y que efectivizado el oficio al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz no se lo traslado, por lo que, solicitó se conmine a dicha autoridad para su cumplimiento, pedido que fue providenciado el 14 de noviembre de 2019, disponiendo "Estese a la orden emitida a fs. 640 de obrados" (Conclusión II.12), por Oficio 372/19 de 28 de noviembre y recepcionado el 29 del mismo mes y año, la autoridad judicial –hoy codemandada- instruye al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro del precitado el traslado de detenido –se entiende de Emilio Salazar Laura- (Conclusión II.15).

De esos antecedentes se constata, que efectivamente el 18 de octubre de 2019, se dispuso la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, a efectos de que proceda al traslado del detenido -Emilio Salazar Laura- hoy accionante al Centro de Salud CSI Guanay a efectos de recibir atención médica y tratamiento intrahospitalario; remitiéndose el correspondiente oficio a la autoridad carcelaria el 28 de noviembre del mismo año; sin embargo de ello y ante el incumplimiento con dicho traslado, el ahora accionante -conforme lo refiere- acudió ante la autoridad jurisdiccional en suplencia el 11 de diciembre de 2019, para denunciar el incumplimiento de su traslado, por parte de la nombrada autoridad, ante ello se dispuso la notificación al Gobernador aludido, a efecto de que informe sobre el incumplimiento referido, siendo notificado el 18 del mismo mes y año. Sobre estos últimos hechos se traduce la denuncia contra la autoridad judicial hoy codemandada, vale decir porque no ejerció control jurisdiccional y no emitió la conminatoria a la autoridad carcelaria para que cumpla con el traslado de su persona al Centro de Salud CSI Guanay, al no cursar dichos antecedentes en el legajo constitucional y no haber sido objetados mediante el informe brindado por la autoridad judicial codemandada (fs. 12 a 13) se tienen por ciertos.

Ahora bien, sobre el control jurisdiccional el art. 54 del CPP se tiene que:

"Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código".

De este precepto normativo se advierte que la autoridad judicial es quien ejerce el control de legalidad de la etapa preparatoria, una facultad que tiene el Juez dentro del sistema procesal penal acusatorio, para intervenir activamente en la etapa de investigación en los casos expresamente previstos por el legislador, sus finalidades son por un lado impedir la vulneración de derechos y por otro evitar la prolongación excesiva e innecesaria del proceso investigativo. En consecuencia, se constituye en el garante constitucional de los derechos de los justiciables, bajo esa directriz, compulsados los hechos anteriormente descritos bajo la mirada de este entendimiento correspondía a la autoridad judicial hoy codemandada, velar por el cumplimiento de lo ordenando por Auto de 18 de octubre de 2019, otorgándole la celeridad debida por tratarse de un detenido preventivo; sin embargo de ello, conforme se evidencio, la notificación para el traslado -hoy cuestionado-, se lo realizo el 29 de noviembre de 2019 y la solicitud del informe por su incumplimiento fue notificada al Gobernador del Centro Penitenciario el 18 de diciembre del mismo año, advirtiendo que desde la emisión de la resolución de traslado -18 de octubre de 2019- transcurrieron sesenta días; en consecuencia, como fiel garantista de sus resoluciones correspondía a la autoridad judicial hoy codemandada compelir a la autoridad carcelaria, su cumplimiento bajo conminatoria, y ante esa omisión ciertamente se vulneró

el Fundamento Jurídico III.3 desarrollado dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que preciso:

"el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios".

Con referencia al informe de 17 de enero de 2020, prestado por la autoridad judicial codemandada, en sentido que carecería de legitimación pasiva, en razón de que el Gobernador del Penal de San Pedro del departamento de La Paz, es responsable de dar cumplimiento al traslado del -hoy accionante-, al centro médico; no obstante, que dicha aseveración resulta certera; sin embargo, ello no implica que la autoridad judicial hoy codemandada, haya asumido una actitud pasiva sobre estos hechos y por el contrario estando denunciado el derecho a la salud y la vida del hoy peticionante de tutela, debió imprimir la celeridad correspondiente, omisión que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4, desarrollado dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tutelar bajo su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

Bajo esos antecedentes y premisas de orden constitucional corresponde otorgar la tutela con referencia a esta denuncia.

b) Mediante Auto de 26 de noviembre de 2019, sin fundamentación y motivación debida rechazo el incidente de hospitalización domiciliaria que interpuso.

De los antecedentes que cursan en el expediente de acción tutelar, se advierte que el ahora accionante mediante memorial de 17 de octubre de 2019, en su otrosí segundo (reiterado) formuló incidente de hospitalización domiciliaria (Conclusión II.8), posteriormente mediante escrito recepcionado el 23 de similar mes y año, reiteró se tramite el incidente de hospitalización domiciliaria solicitado con escrito anterior y ponderando todos y cada uno de los documentos médico legales que se encuentran en el cuaderno de control jurisdiccional, impetró se determine la hospitalización en el domicilio acreditado de Mapiri por ciento cincuenta días a partir de la alta médica hospitalaria luego de su tratamiento quirúrgico, solicitud que fue atendida por providencia de 24 de octubre de 2019, por la Jueza Pública Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia, Instrucción Penal Primera de Guanay, decretando el traslado con dicho memorial al Ministerio Público y a la parte victima (Conclusión II.10).

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata (en suplencia legal) por Auto de 26 de noviembre de 2019, rechazó *in limine* y sin recurso ulterior el incidente de hospitalización domiciliaria solicitada, argumentando que mediante decreto de 14 de octubre de 2019 emitido por el Juez titular de ese entonces, "…ya se ha considerado este petitorio el mismo que incluso ha sido objeto de un recurso de reposición por parte del impetrante mediante memorial de fecha 16 de octubre presentado al Juzgado el 17 de octubre del año en curso y que ha merecido la providencia de fecha 18 de octubre de 2019, consecuentemente, el petitorio que antecede se basa en los mismos motivos que ya fueron considerados y resueltos por la autoridad jurisdiccional conforme establece el art. 135 parágrafo IV del Código de Procedimiento Penal…" (Conclusión II.13).

De las conclusiones precedentemente referidas, se advierte que el incidente de hospitalización domiciliaria incoado por el ahora accionante, fue resuelta por el Auto de 26 de noviembre de 2019 y al presente fue denunciado como vulneratorio, porque se la emitió sin la debida fundamentación y motivación. Al respecto cabe señalar que de acuerdo a la revisión del citado Auto, esta refiere que la excepción de hospitalización domiciliaria ya fue sustanciada por decreto de 14 de octubre de 2019, ahora bien, remitiéndonos a dicha resolución se tiene que dicho proveído emergió en respuesta al memorial presentado el 11 de octubre de 2019, mediante el cual -el hoy peticionante de tutela- acudió ante la Jueza de control jurisdiccional, denunciando la vulneración al derecho a la vida y solicitó la declinatoria interponiendo la excepción de incompetencia territorial, **escrito que fue providenciado el 14 de similar mes y año resolviendo**:

"además en cuanto a la declinatoria opuesta por el acusado Emilio Salazar Laura, estese a la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia de Caranavi en relación al cumplimiento de la Circular No. 03/2017 de fecha 13 de junio (…) bajo este entendido existiendo observaciones únicamente en relación a un incidente planteado por los codenunciados (…) este despacho resolverá únicamente lo extrañado bajo el control jurisdiccional" (Conclusión II.7).

Nótese que el decreto de 14 de octubre de 2019, no resolvió ninguna excepción de hospitalización domiciliaria, solo hizo alusión a la excepción de incompetencia territorial, razón suficiente que nos lleva a concluir que el Auto hoy cuestionado no se encuentra debidamente motivado, ya que las razones de su decisión están sustentadas en elementos facticos inexistentes, que conllevan a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, que estableció:

" **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador"

Por lo expuesto resulta evidente que la autoridad judicial hoy codemandado, incurrió en la vulneración denunciada, ya que conforme se advirtió, ha momento de fundamentar y motivar el Auto de 26 de noviembre de 2019, lo realizó bajo actos procesales inexistentes, porque el incidente de hospitalización domiciliaria, no fue resuelto por el decreto de 14 de octubre de similar año, incurriendo de esta forma en la vulneración del debido proceso sus elementos de fundamentación y motivación, por lo que corresponde conceder la tutela con relación a esta problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 113 a 116, pronunciada por el Juez Público Mixto de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación a Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal, por la vulneración a sus derechos a la vida, salud y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, disponiendo:

1) Que el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal, en su calidad de contralor de las garantías constitucionales, precautelando el derecho a la salud y la vida del impetrante de tutela, emita la conminatoria solicitada.

2) Se deja sin efecto el Auto de 26 de noviembre de 2019 y previo cumplimiento de las formalidades legales se emita resolución al incidente de hospitalización domiciliaria incoado por el hoy accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a Bernardo Luis Mamani Suntura, Fiscal de Materia de la Localidad de Guanay respecto a los hechos denunciados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[2] "Fundamento Jurídico III.2 …el actual sistema procesal penal, se rige por el principio acusatorio, en el que claramente se encuentran diferenciadas, las funciones del Juez y del Ministerio Público, teniendo el primero la tarea de juzgar, y el segundo, la de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar; no pudiendo, por ende, la autoridad judicial, realizar actos investigativos y el Fiscal juzgar los ilícitos penales".

[3]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[4] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[5] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[6] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[7] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[9] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[10] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[14] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2020-S1

Sucre, 15 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **32882-2020-66-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 164 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Armando Torrico Torrico** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 137 a 149, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados previsto y sancionado por el art. 174 del Código Penal (CP); el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero de 2019, resolvió aplicar en su contra la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, toda vez que, consideró que existía la probabilidad de autoría y los peligros de fuga y obstaculización, entre ellos, el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que "'…en su condición de policía de alguna manera podría destruir, modificar, como lo hizo en primera instancia…'" (sic); en ese entendido, el 21 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación incidental contra el "Auto" que dispuso su detención preventiva, mismo que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes declararon procedente en parte su recurso, determinando que no concurren los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 de la ley adjetiva penal, no obstante, mantuvo subsistente el riesgo procesal previsto en el art. "235.1" de dicho cuerpo normativo, alegando que "'…sumado a los peligros de obstaculización, basados en destrucción de los elementos de prueba y la influencia negativa en base a similares indicadores descritos a tiempo de identificar la situación de Maria Anawella Torres, que van a ser igualmente reproducidos, porque no se puede desconocer que se afirmo la perdida de varios objetos, dos teras que habrían sido secuestradas en la requisa, existen CPUs que fueron cambiados, dañados, estos son hechos objetivos que implican la destrucción de elementos de prueba…'" (sic).

Posteriormente, con la finalidad de realizar un nuevo análisis y la reconsideración de su situación jurídica, solicitó cesación de su detención preventiva; a tal efecto, señalada la audiencia de consideración de su petición para el 15 de abril de 2019, en dicha audiencia, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, de manera arbitraria sostuvo que respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, el "juez antecesor" y el Tribunal de alzada manifestaron que no se puede desconocer la pérdida de varios objetos como ser dos "teras" que habrían sido secuestradas en la requisa, además que existen "CPUs" que fueron cambiados y dañados; y, si bien se adjuntó certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Informe Psicológico –no refiere fecha–, requerimientos relativos a solicitudes de antecedentes penales, su declaración informativa y memoriales de

proposición de actos investigativos, la etapa preparatoria aun persistía; y existen investigaciones que el Ministerio Público debe realizar.

Tras varias solicitudes de cesación de su detención preventiva que fueron rechazadas, en audiencia de 18 de septiembre de 2019, el Juez de control jurisdiccional nuevamente rechazó su pedido de libertad, pues no se logró enervar el art. 235.1 del CPP, manifestando que si bien transcurrieron los seis meses de investigación teniéndose por concluida la etapa preparatoria, sin embargo, de los antecedentes se tendría la existencia de una ampliación de imputación formal que hace posible la continuidad de la indicada etapa; en tal sentido, debido a dicha determinación interpuso recurso de apelación incidental, el cual recayó ante los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes resolvieron declarar procedente en parte su recurso, teniéndose por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 de la ley adjetiva penal, manteniéndose subsistente el art. 235.1 de dicho cuerpo normativo, señalando que no se aportó ningún elemento de prueba que desvirtué su concurrencia, además de la ampliación de la "etapa de investigación".

Luego, en audiencia de 10 de diciembre de 2019, con la finalidad de acreditar que no reviste la condición de servidor público policial, y por ende, no tiene la capacidad de destruir, modificar, ocultar y/o destruir elementos de prueba presentó Resolución Administrativa (RA) 002/2019 de 21 de enero, extendida por el Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, por la cual, se dispuso su suspensión indefinida de la institución policial; asimismo, acompañó un Certificado de permanencia y disciplina de 18 de septiembre del indicado año, extendido por el Director del Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que se hizo constar el tiempo de permanencia en dicho Centro y que no incurrió en faltas; además, se presentó informes psicológicos de sus hijas –no refiere fechas–, y memoriales de proposición de actos investigativos; no obstante, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, no valoró dichas pruebas y nuevamente rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo el fundamento que "… en su condición de policía de alguna manera podría destruir, modificar, ocultar o intercambiar las pruebas como las teras (…) siendo un hecho complejo que hasta en pleno descubrimiento de los elementos de prueba el imputado, podría suprimirlos como lo hiso en primera instancia…" (sic) y si bien se tendría una RA 002/2019 en la cual se dispuso la suspensión indefinida de la institución policial, ello no le quitaba la condición de policía.

Consiguientemente, en virtud a la indicada determinación interpuso recurso de apelación incidental, alegando que el Juez *aquo* no realizó una correcta, armónica e intelectiva valoración de la prueba adjuntada que permitirá enervar el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; a tal efecto, en alzada, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 453/2019 de 23 de diciembre, mantuvo subsistente el riesgo procesal establecido en el aludido artículo, aceptando el erróneo fundamento del Juez de control jurisdiccional y ratificando las irregularidades denunciadas, manifestó que "'…se hace mención a la condición de policía referente a la Resolución Administrativa de Policía, donde le suspenden de manera indefinida, revisada dicha resolución, NO se tiene la errónea valoración de la prueba porque NO se quita la condición de policía, la razón de suspensión es merced al proceso penal, no puede constituir nuevo elemento de convicción se desnaturaliza la esencia. Por lo que no resulta cierto el agravio expresado'" (sic); sin embargo, se omitió valorar las pruebas presentadas en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, incurriendo a su vez en una errónea valoración de las pruebas, pues no se consideró que ya no es parte de la institución policial; de tal modo que, se efectuó una indebida fundamentación y motivación; así también, al indicar que en su condición de policía se dio la tarea de cambiar "teras", refleja una opinión que su persona es culpable del hecho ilícito que se investiga, lesionando la presunción de inocencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y presunción de inocencia, citando al efecto los

arts. 115, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8."2" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 453/2019; y, **b)** Se dicte nueva resolución restituyendo sus derechos lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: 1) La SC 1744/2003 estableció que a través de una acción de libertad es posible analizar el cumplimiento de la razonable valoración de la prueba; en tal sentido, el punto de agravio descrito en su acción de defensa versa en la "…ilógica y razonable" valoración respecto la interpretación de la construcción lógica relativa a que "…en su condición de policía de alguna manera podría destruir o modificar u ocultar elementos de prueba como lo hizo en primera instancias…" (sic), que fue base para establecer la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; y, 2) El art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019– que modifica el art. 235 del CPP, establece que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0795/2014 de 25 de abril y 0276/2018-S2 de 25 de junio, sostuvieron que ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo que implica que, la autoridad judicial no puede fundar sus resoluciones en un supuesto como ser que el imputado en libertad podría asumir determinada actitud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe ni concurrió a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante de fs. 151 a 152.

Cabe resaltar que, en el expediente constitucional, cursa memorial presentado por Mabel Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante a fs. 161, por el cual, se informó que habiéndose efectuado la citación con la acción de defensa, la misma no fue de conocimiento del Vocal ahora demandado, toda vez que, el referido se encuentra gozando de vacación judicial.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 164 a 165 vta., **denegó** la tutela impetrada, manifestando que de la revisión de la acción de libertad así como del Auto de Vista 453/2019 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se puede establecer que no existe vulneración al debido proceso que tenga relación con el derecho a la libertad, toda vez que, como lo reconoció el propio impetrante de tutela la restricción de su libertad emerge de la Resolución de 19 de enero de 2019; asimismo, el citado Auto de Vista impugnado realiza una fundamentación adecuada, dando respuesta a todos los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental, por lo que, la vía constitucional no es una instancia revisora de resoluciones emitidas en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio, ambos de 19 de enero de 2019, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra Jhasmani Torrico Leclere y otros, investigación ampliada en contra de Jorge Armando Torrico Torrico –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados; el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, entre otros dispone la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, toda vez que, se estableció la concurrencia de la probabilidad de autoría y riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233, 234.1, 2 y 10, 235.1 y 2 del CPP, estableciendo respecto al indicado art. 235.1 que "…el imputado en su condición de policía de alguna manera podría destruir, modificar, como lo hizo al ocultar e intercambiar las pruebas como son las teras, y al presente recién comenzando la etapa preparatoria aun faltan muchos elementos por colectar por lo que (…) siendo un hecho complejo que está en pleno descubrimiento de mas elementos de prueba, el imputado podría suprimir elementos de prueba…" (sic [fs. 3 a 26 vta.]).

II.2. Cursa acta de audiencia de cesación de medidas cautelares personales de 10 de diciembre de 2019, en la cual consta que, la defensa del accionante refirió que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 19 de enero del indicado año, se señaló que en su condición de policía de alguna manera podría desvirtuar, modificar, destruir "como ser las teras"; en tal sentido, con el fin de desvirtuar esa condición de policía que dio lugar a la concurrencia del indicado riesgo procesal, adjunta la RA 002/2019 de 21 de enero, en la que se determinó su suspensión indefinida; asimismo, en lo concerniente a que podría desvirtuar, modificar, destruir; en virtud a lo sostenido por la SCP 0795/2014 y lo establecido por la Ley 1173, las medidas cautelares no podrán fundarse en meras presunciones abstractas; y, otro aspecto que se debe tener en cuenta es que no se puede utilizar el mismo argumento –su condición de policía– para fundar la probabilidad de autoría y la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP.

Asimismo, se tiene el Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2019, pronunciado en correspondencia a lo desarrollado en la audiencia aludida, por el cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechaza la cesación de detención preventiva del imputado –ahora peticionante de tutela–, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al momento de la aplicación de medidas cautelares, el Juez que conoció de la causa, determinó la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, debido a que el imputado en su condición de policía de alguna manera podría destruir, modificar, ocultar o "intercambiar" las pruebas como las "teras", en ese entendido, al encontrarse en etapa preparatoria y ser un hecho complejo en el cual faltan elementos por colectar, el imputado podría suprimirlos "como lo hizo en primera instancia"; y, **ii)** Respecto a que en su condición de policía de alguna manera podría destruir o modificar pruebas, la RA 002/2019 presentada por la que se suspende indefinidamente del cargo de policía al imputado; no le quitó la condición de policía, por lo que, no se podría desvirtuar dicha condición que dispuso el Juez en audiencia de medidas cautelares (fs. 68 a 70).

II.3. Del acta de audiencia "cautelar revisoría" de 23 de diciembre de 2019, en la que se considera el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 10 del indicado mes y año, por parte del imputado –ahora peticionante de tutela–; se advierte que, entre los puntos de agravio referidos, relativos al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, se alegó que, el Juez *aquo* incurrió en una errónea valoración de la prueba, toda vez que, habiéndose presentado la RA 002/2019, en la que se dispuso su suspensión indefinida de la institución policial, se demostraba que la condición de policía –que fue determinante para fundar la concurrencia del riesgo procesal– ya no existía; de manera arbitraria y rompiendo la presunción de inocencia, se estableció que dicha documental no desvirtúa el argumento aludido, debido a que ello no le quitó la condición de policía; no obstante, no se consideró que conforme establece la Ley 1173, el peligro de obstaculización no

se puede fundar en meras presunciones abstractas sino que debe surgir de la información precisa y circunstanciada que la parte acusadora debe demostrar con objetos materialmente verificables.

Consecuentemente, de lo desarrollado en la audiencia aludida precedentemente; Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandado– emitió el Auto de Vista 453/2019 de 23 de diciembre, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, sosteniendo que, en el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019 y el Auto Interlocutorio impugnado –10 de diciembre de 2019– , se hizo mención a la condición de policía del imputado como sustento del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, razón por la que, el recurrente presentó como nuevo elemento de convicción la RA 002/2019 que estableció la suspensión indefinida de la institución policial, señalando que debido a dicha prueba ya no concurría el referido riesgo procesal; en tal sentido, de la revisión del Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2019 no es evidente que se haya incurrido en una errónea valoración de la prueba, toda vez que, el Juez *aquo* refirió que la indicada suspensión indefinida no priva de la condición de policía, conclusión que no excede los márgenes de razonabilidad y equidad, por cuanto dicha Resolución Administrativa fue emitida como efecto de la privación de libertad del imputado, por lo que, no se puede constituir en un nuevo elemento de convicción el producto de la misma detención preventiva, y "…De darse curso a la petición del imputado ello supondría implícitamente que este recobre el ejercicio o se halle habilitado a recobrar el ejercicio de su condición de policía…" (sic [fs. 155 a 160 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y presunción de inocencia; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto contra la determinación que rechazó su solicitud de cesación detención preventiva, mediante el Auto de Vista 453/2019 de 23 de diciembre, mantuvo subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, omitiendo valorar las pruebas presentadas, e incurriendo en una errónea valoración de la RA 002/2019 que demostró que ya no cuenta con la condición de policía, lo que conllevó a una indebida fundamentación y motivación del aludido Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, reiterando el entendimiento de la SC 0873/2004-R de 8 de junio[1], sostuvo que la revisión de la valoración de la prueba es una actividad propia de la jurisdicción ordinaria; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes; no obstante, pese a lo sostenido se estableció excepciones a la regla; en tal sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[2] refirió que la jurisdicción constitucional puede realizar un control de dicha valoración, cuando el juez o tribunal: **a)** Se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad; **b)** Omita de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Base su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Asimismo, en relación al presente tema, debe precisarse que, si bien se tiene la posibilidad que la jurisdicción constitucional pueda revisar la valoración efectuada, sin embargo, dicha facultad "…*se reduce únicamente a* ***establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla****, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*" (SCP 1215/2012).

Finalmente, respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe referir que la jurisprudencia en la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3], determinó que para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la parte procesal que se considere agraviada debe señalar que pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; asimismo, es imprescindible también, que se señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

III.2. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional

Sobre el tema, la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, sostuvo que: "*En materia penal, tradicionalmente se han conocido tres sistemas de valoración probatoria: i) El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; ii) Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, iii) La libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:*

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, *emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, empero esa libertad* ***tiene un límite infranqueable: 'El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano'; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima la razonabilidad de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de persuasión judicial****; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.*

Otra característica de este sistema, es la obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento; éste, es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano*, puesto que el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar que: 'El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida'.*

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre, se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, pruebas legales y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo.

Consiguientemente, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica; en virtud de la cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal -SCP 1662/2012 de 1 de octubre-.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre establece que:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

En síntesis, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de la verdad." (las negrillas son agregadas).

III.3. El debido proceso y su elemento derecho a una resolución fundamentada y motivada

El debido proceso al ser reconocido no solo como un derecho fundamental, sino también como una garantía y sobre todo un derecho humano, se encuentra contemplado no solo en la normativa vigente en Bolivia, mediante el art. 115 y 117 de la CPE, sino es reconocido principalmente por el art. 8.1 de la CADH[4], pues abarca el conjunto de condiciones que deben observarse para asegurar la adecuada defensa de derechos u obligaciones dentro de un proceso judicial.

En tal sentido, considerando que el debido proceso contempla varios elementos, entre los cuales se encuentra el derecho a una resolución fundamentada y motivada, que se constituye en una proscripción de la arbitrariedad, toda vez que, se deben conocer las razones del por qué una autoridad asumió una determinación y no otra.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto al tema de motivación de las resoluciones fue claro al sostener que "*la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática*"[5].

Asimismo, dicha Corte sostuvo en otra Sentencia: "*El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el articulo 8.1 para salvaguardas el derecho a un debido proceso.*"***[6]***

Por otra parte, en nuestra jurisprudencia, haciéndose referencia al tema de la fundamentación y motivación sostuvo a través de la SC 0892/2010-R de 10 de agosto, que: "*…la amplia jurisprudencia establecida por este Tribunal a decir la SC 0057/2010-R de 27 de abril, citando a otras, señaló que: 'Sobre la exigencia de motivación en las resoluciones, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló: «…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe*

ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió»'.

*Por su parte, la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004 de 15 de abril, indicó que: '**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que **no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho**, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso (…)*'.

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional reiterando el entendimiento contenido en la SSCC 0547/2010-R de 12 de julio y 1147/2006-R de 16 de noviembre, señaló que: "'…*la **resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada***" (las negrillas son agregadas).

III.4. Respecto a la valoración integral de los elementos para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional señaló que el juez o tribunal que resuelva una solicitud de cesación amparada en el art. 239.1 del CPP[7] esta obligado a realizar un análisis ponderado, debiendo: "*i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; ii) Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; iii) Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; iv) Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, v) Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar*." (SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero). Entendimiento que no solo será aplicable al juez o tribunal *aquo*,

sino también al *ad quem*; siendo además que su análisis debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP[8], contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: **1)** Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante; y, **2)** Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y presunción de inocencia; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en conocimiento del recurso de apelación incidental interpuesto contra la determinación que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, mediante el Auto de Vista 453/2019 de 23 de diciembre, mantuvo subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, omitiendo valorar las pruebas presentadas, e incurriendo en una errónea valoración de la RA 002/2019 que demostró que ya no cuenta con la condición de policía, lo que conllevó a una indebida fundamentación y motivación del aludido Auto de Vista.

Ahora bien, previo al análisis de la problemática planteada traída en revisión, es necesario se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, en ese entendido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de lo expuesto en el memorial de acción de libertad, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2019, se dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, toda vez que, se estableció la concurrencia de la probabilidad de autoría y riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233, 234.1, 2 y 10, 235.1 y 2 del CPP, estableciendo respecto al indicado art. 235.1 que "…el imputado en su condición de policía de alguna manera podría destruir, modificar, como lo hizo al ocultar e intercambiar las pruebas como son las teras, y al presente recién comenzando la etapa preparatoria aun faltan muchos elementos por colectar por lo que (…) siendo un hecho complejo que está en pleno descubrimiento de mas elementos de prueba, el imputado podría suprimir elementos de prueba…" (sic). Posteriormente, el peticionante de tutela solicitó cesación de su detención preventiva, pretendiendo enervar la condición de policía que fue considera para determinar la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 de la ley adjetiva penal, presentó la RA 002/2019 que determinó su suspensión indefinida de la institución policial, asimismo, señaló que en lo concerniente a que podría desvirtuar, modificar, destruir; la SCP 0795/2014 y la Ley 1173 establecieron que las medidas cautelares no podrán fundarse en meras presunciones abstractas; a tal efecto, el Juez de control jurisdiccional, por Auto Interlocutorio de 10 de diciembre de 2019, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva, argumentando entre lo principal que respecto a que en su condición de policía de alguna manera podría destruir o modificar pruebas, la RA 002/2019 presentada, por la que, se suspende indefinidamente del cargo de policía al imputado; no le quitó la condición de policía, por lo que, no se podría desvirtuar dicha condición (Conclusiones II.1 y II.2). Luego como efecto de dicha determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, alegando que el Juez *aquo* incurrió en una errónea valoración de la prueba, toda vez que, habiéndose presentado la RA 002/2019 se demostraba que la condición de policía ya no existía, de manera arbitraria y rompiendo la presunción de inocencia, se estableció que dicha documental no desvirtúa el argumento aludido, debido a que ello no le quitó la condición de policía; no obstante, no se consideró que conforme establece la Ley 1173, el peligro de obstaculización no se puede fundar en meras presunciones abstractas sino que debe surgir de la información precisa y circunstanciada que la parte acusadora debe demostrar con objetos materialmente verificables (Conclusión II.3). Consecuentemente, el ahora demandado emitió el Auto de Vista 453/2019 declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto, sosteniendo que, el Juez *aquo* refirió que la indicada suspensión indefinida no priva de la condición de policía, conclusión que no excede los márgenes de razonabilidad y equidad, por cuanto dicha Resolución Administrativa fue emitida como efecto de la privación de libertad del imputado, por lo que, no se puede constituir en un nuevo elemento de convicción el producto de la misma detención preventiva (Conclusión II.4).

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridad demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

III.5.1. Sobre la supuesta omisión y errónea valoración de la prueba

Respecto al presente punto, el peticionante de tutela denuncia que mediante el Auto de Vista 453/2019, el Vocal ahora demandado, en conocimiento del recurso de apelación incidental que interpuso contra la determinación del Juez *aquo* que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva; mediante el Auto de Vista 453/2019, mantuvo subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, aceptando el erróneo fundamento del Juez de control jurisdiccional y ratificando las irregularidades denunciadas; de tal modo que omitió valorar las pruebas presentadas, e incurrió en una errónea valoración de la RA 002/2019 que demostró que ya no cuenta con la condición de policía.

En ese marco, considerando que en el presente caso se denuncia temas relativos a la valoración de la prueba, cabe destacar que la vasta jurisprudencia constitucional sostuvo que si bien la valoración de la prueba es potestativa de la jurisdicción ordinaria, no obstante, dio la posibilidad de que mediante esta jurisdicción constitucional se pueda realizar un análisis de la valoración efectuada por las autoridades judiciales competentes, cuando en dicha valoración exista apartamiento del marco de razonabilidad y equidad, se omita de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, base su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento (Fundamento Jurídico III.1).

Ahora bien, en este punto por un lado se denuncia que el Vocal ahora demandado **omitió arbitrariamente la valoración de la prueba**, es necesario que se tenga presente que si bien esta jurisdicción constitucional puede ingresar a analizar dicho aspecto, es preciso que se cumplan con ciertos presupuestos referidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, no solo se debe alegar la existencia de omisión valorativa sino también debe señalarse qué pruebas no fueron compulsadas, ya sea parcial o totalmente; es imprescindible también señalar en qué medida la valoración que no se efectuó tendrá incidencia en la decisión final a adoptarse; consecuentemente, considerando que en el caso concreto el accionante no cumplió con dichos presupuestos, toda vez que, no refirió qué pruebas no fueron compulsadas – limitándose a indicar de modo genérico "Todas las pruebas que fueron adjuntadas en audiencia de Cesación y que lamentablemente no fueron valoradas…" (sic)–, ni como esa valoración no practicada tendrá incidencia en la decisión que resuelva la concurrencia o no del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; en ese entendido, no corresponde que este Tribunal ingrese a dicho análisis, correspondiendo sobre este reclamo denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, se tiene que, el impetrante de tutela también denuncia que la autoridad judicial demandada incurrió en una **errónea valoración de la prueba**, debido a que, no se consideró que en la RA 002/2019 se dispuso su suspensión indefinida de la institución policial, por lo que, al no tener la condición de policía no tiene la capacidad de destruir, modificar y/u ocultar elementos de prueba; al respecto, habiéndose identificado la prueba que hubiese sido valorada apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, de haberse señalado que dicha valoración tendría incidencia en la resolución final, toda vez que, desvirtuaría la condición de policía que fue tomada en cuenta para establecer la concurrencia del indicado riesgo procesal; es posible que esta jurisdicción ingrese a analizar la valoración efectuada por el Vocal ahora demandado, no obstante, cabe aclarar que ese análisis únicamente se circunscribirá a determinar la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; es decir, si la actuación de la autoridad judicial demandada es discrecional o arbitraria.

Asimismo, para la resolución del punto señalado precedentemente, considerando que el análisis versa sobre la ausencia o no de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, es preciso mencionarse que debido al sistema de la libre convicción o sana crítica, si bien el juez en la apreciación de todos los

medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, no obstante, dicha libertad se encuentra limitada por las reglas de la lógica, psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento; tal como lo establece el art. 173 del CPP "El juez o tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" (Fundamento Jurídico III.2); consecuentemente, el no aplicar las reglas establecidas no solo da lugar a que la decisión a asumirse se torne en injusta al no responder a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema sino también conlleva una vulneración de derechos.

A partir de lo expuesto, y tomando en cuenta que el peticionante de tutela alega una errónea valoración de la RA 002/2019, se advierte que la autoridad judicial demandada al momento de emitir el Auto de Vista 453/2019, ratificando lo manifestado por el Juez *aquo*, indicó que la aludida Resolución Administrativa no se puede constituir en un nuevo elemento de convicción el producto de la misma detención preventiva, y de darse curso a la petición del imputado ello supondría implícitamente que este recobre el ejercicio o se halle habilitado a recobrar el ejercicio de su condición de policía; en tal sentido, si bien el mencionado elemento probatorio fue considerado, no obstante, lo señalado por el Vocal ahora demandado no contiene respaldo argumentativo que permita divisar una explicación lógica y sostenible de las razones del por qué la indicada prueba no permite desvirtuar esa condición de policía alegada, toda vez que, se limitó a hacer referencia que la labor valorativa del Juez *aquo* fue correcta, ello sin explicar cuál el valor que su autoridad le asigna a dicha prueba, estableciendo el alcance que merece esa "suspensión indefinida", la continuidad o no en la institución policial, la temporalidad o no que se tiene y si reviste o no esa condición de policía; criterios objetivos que permiten darle una fundamentación intelectiva a la prueba; en ese sentido, se constata que la autoridad judicial ahora demandada no cumplió con su obligación de exponer las razones de su convencimiento, por lo que, su actuación fue discrecional, lo que hace que respecto al presente punto se conceda la tutela impetrada.

III.5.2. Sobre la indebida fundamentación y motivación

En lo concerniente al presente punto, el accionante alega que debido a la omisión y errónea valoración de la prueba, al momento de emitirse el Auto de Vista 453/2019 se efectuó una indebida fundamentación y motivación.

Al respecto, con la finalidad de analizar el presente punto, pese a que lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.5.1 citado precedentemente se vincula con el presente acápite; es preciso que también se consideren otros aspectos para determinar si existió o no una indebida fundamentación y motivación en la determinación asumida por la autoridad judicial ahora demandada.

En ese sentido, tomando en cuenta lo sostenido en la jurisprudencia contendida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados, debiendo efectuar un análisis ponderado, debiendo a tal efecto: **a)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **b)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **d)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba

que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe –libertad personal– y la finalidad perseguida por la medida cautelar. Aspecto o presupuestos que no solo deberán ser tomados en cuenta por el *aquo* sino también por el *adquem*, respecto a este último, también deberá considerar: **1)** Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante; y, **2)** Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia (Fundamento Jurídico III.4).

Ahora bien, considerando los aspectos señalados, en el caso concreto se tiene que, si bien, la autoridad judicial ahora demandada circunscribió el Auto de Vista 453/2019 al análisis únicamente respecto a: **i)** Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante; y, **ii)** Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia; ello considerando lo previsto por el art. 398 del CPP; no obstante, no se tomó en cuenta que al momento de conocer solicitudes relativas a la detención preventiva deben realizar un análisis ponderado de los presupuestos señalados en el párrafo precedente; en tal sentido, en el Auto de Vista ahora impugnado debió considerarse respecto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, cual fue el motivo o razón que estableció la imposición de la detención preventiva, es decir, cual fue la conducta o comportamiento en el que hubiese incurrido el imputado para la concurrencia de dicho riesgo procesal; el o los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurre el motivo que determinó su detención preventiva; valorando objetiva e integralmente los elementos probatorios aportados; por lo que, al fundar su determinación de improcedencia únicamente basándose en que conforme lo determinado por el Juez *aquo*, la RA 002/2019 no desvirtuaría la condición de policía, pues no se tomó en cuenta que esa condición alegada solo se constituye en un elemento complementario del riesgo procesal que se le atribuye al imputado, debiendo haberse considerado si los otros elementos de convicción aportados desvirtuaban la conducta o comportamiento relativo a destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, para de esa manera pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los elementos probatorios que se aportó; no pudiendo reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, tal como ocurrió en el presente caso. Por lo expuesto sobre este punto corresponde conceder la tutela.

Por otra parte, el peticionante de tutela alega la lesión de la presunción de inocencia, señalando que al indicar que en su condición de policía se dio la tarea de cambiar "teras", se reflejaría una opinión que su persona es culpable del hecho ilícito que se investiga; no obstante, sobre este aspecto el elemento complementario que fue considerado como uno de los fundamentos para establecer la concurrencia del riesgo procesal, no puede asimilarse como un calificativo de culpabilidad, en tal sentido, no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela**,** obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 164 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0504/2020-S1 (viene de la pág. 20).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia y omisión de valoración de prueba (RA 002/2019 de 21 de enero).

3° Dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 453/2019 de 23 de diciembre, debiendo emitirse uno nuevo conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo no se hubiere modificado la situación jurídica del ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba"

[2] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[3] El FJ III.3, sostuvo: "Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y solo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor cuando, como resultado de esa actuación procesal se hayan

vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba."

[4] "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las **debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones d orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.". (CADH/1969)

[5] CIDH. Caso Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182

[6] CIDH. Caso Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C. No. 193, párr.152.

[7] "Artículo 239.- (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que los fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"

[8] Artículo 398º.(Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2020-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32085-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2019 de 7 octubre, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raimy Dionicio Pardo Hernanz** contra **Hugo Luis Torrez Quispe**, **Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental** (**COD**) **de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que el 6 de septiembre de 2018, al ingreso de la Asamblea General de Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) empezó a circular una Resolución del ampliado departamental de la COD de La Paz, que no tuvo número ni fecha, en la cual se estableció su expulsión de las filas del movimiento sindical.

Por ello, el 7 de septiembre de 2018 solicitó a Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz -ahora demandado-, le otorgue fotocopia legalizada de la referida Resolución; solicitud que reiteró el 11 del mismo mes y año. La COD de La Paz, mediante Nota C.O.D. LP. CITE Of. 0198/2018 de 12 de septiembre, le respondió de forma incompleta; por cuanto, adjuntó una fotocopia simple de la supuesta Resolución, la cual no contó con número ni las firmas respectivas.

Por ese motivo, el 17 de septiembre de 2018, representó el quebrantamiento a sus derechos y, nuevamente solicitó fotocopia legalizada de la referida documentación, para que pueda asumir defensa. Ante la falta de respuesta, a través de Notas de 23 de octubre de 2018, 1 de febrero y 8 de julio ambos de 2019; respectivamente, reiteró su solicitud, y no mereció ninguna respuesta.

Finalmente, el 10 de julio de 2019 mediante Nota CITE: CAH STUMSA 380/2019; puso en conocimiento del Comité Ejecutivo de la Central Obrera Boliviana (COB) la falta de respuesta a sus solicitudes de documentación para el ejercicio de su defensa; en consecuencia, pidió se exhorte al Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, remita la documentación que había sido solicitada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: El Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, en el plazo de 24 horas, realice la entrega de toda la documentación que se solicitó.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 122 a 124; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; y señaló que, no quisieron recibir en la COD de La Paz la Nota del 8 de julio de 2019; por lo cual, tuvo que presentarla mediante Notario de Fe Pública.

I.2.2. Informe del demandado

Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz presentó informe escrito cursante de fs. 120 a 121 vta.; en consecuencia, solicitó rechazar la acción de amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **a)** Con relación a las solicitudes del accionante; tanto las convocatorias como las resoluciones de los ampliados departamentales son entregados a todas las organizaciones; **b)** Respecto al Acta del Ampliado Departamental, el Comité Ejecutivo de la COD de La Paz no tuvo autorización para entregar la referida Acta; toda vez que, dicho documento pertenece a todas las organizaciones afiliadas a la señalada COD de La Paz; por lo que, el demandante debió acudir ante la mencionada instancia; y, **c)** Sobre la solicitud del Estatuto Orgánico de la COD de La Paz se adjunta fotocopia del mismo, así como de las Convocatorias y Resoluciones, que fueron entregados al accionante; a quien se lo expulsó con ignominia por la COB.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 152/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 125 a 126 vta., **concedió totalmente** la tutela impetrada; en consecuencia, dispuso que, el Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, por si o a través de la instancia que corresponda, provea las documentales que solicitó de manera reiterada el accionante, en el plazo máximo de 72 horas a partir de su notificación, determinación que se efectuó sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** A través de siete Notas se solicitó al Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, documentales en las que hubiese existido una resolución de expulsión; toda vez que, en apariencia el demandante debió ser sujeto a un proceso; consiguientemente, correspondía su otorgación, porque tuvo que ver con el ejercicio de un derecho propio; y, **2)** Se observó de la respuesta del demandado que, se lesionó el derecho de petición; independientemente del congreso o los comités ejecutivos que se reúnan de manera espaciada, debieron tener un representante que tenga la guarda de las documentales de la referida COD de La Paz, y en casos donde se solicitó copias, el representante de la COD de La Paz no puede evadir la responsabilidad de proveerlos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota CITE:STUMSA 270/18 de 7 de septiembre de 2018, Raimy Dionicio Pardo Hernanz, Secretario Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (STUMSA) -ahora accionante-, refirió que, la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz emitió "Resoluciones Ampliado Departamental de la CODLP" (sic), sin número ni fecha; en consecuencia, solicitó a Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz -ahora demandado-, una copia legalizada de la Resolución que se indicó y, de no existir la referida Resolución, se emita certificado de no existencia (fs. 2 y 3).

II.2. Por Nota CITE:STUMSA 274/2018 de 11 de septiembre, Raimy Dionicio Pardo Hernanz reiteró la solicitud de copia legalizada del "Estatuto Orgánico Central Obrera Departamental de La Paz, Reglamento del Tribunal de Disciplina Sindical de COD Órgano de Disciplina Sindical, Acta de Conformación del Tribunal de Disciplina Sindical de la Central Obrera Departamental de La Paz que habría promovido la ilegal resolución de expulsión, Acta de conformación del Tribunal de Honor de la COD de La Paz que habría promovido la ilegal resolución, Convocatoria al Ampliado Departamental donde se habría resuelto esta ilegal expulsión del movimiento sindical, Orden del día aprobado para tratar la ilegal expulsión del movimiento sindical, libro de Actas del Ampliado Departamental y la lista de los asistentes donde se habría aprobado la ilegal expulsión del movimiento sindical y, Resolución del Ampliado Departamental de La Paz donde se habría determinado esta ilegal expulsión" [sic (fs. 7 a 8)].

II.3. A través de Nota COD LP.CITE.:Of:0198/2018 de 12 de septiembre, Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz puso en conocimiento del demandante la Resolución de expulsión; se tiene adjunta "Resoluciones Ampliado Departamental de la C.O.D.LP." (sic) sin fecha ni firma, la cual en el punto primero señaló la expulsión del accionante (fs.4 a 6).

II. 4. Mediante Nota notariada de 18 de septiembre de 2018, Raimy Dionicio Pardo Hernanz interpuso recurso de reconsideración de las Resoluciones de 21 de abril de 2017 y 12 de septiembre de 2018 que determinaron su expulsión de las filas del movimiento sindical; en consecuencia, pidió la nulidad de las referidas Resoluciones; y, la restitución de sus derechos sindicales; y, en la parte final se entiende que solicitó la documentación detallada (fs. 9 a 13).

II. 5. Por Nota notariada que se presentó el 23 de octubre de 2018, Nota Cite:STUMSA-89/2019 de 1 de febrero de "2018" y, Nota notariada Cite:CAH STUMSA 376/2019 de 8 de julio, el demandante reiteró a Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, la solicitud de fotocopias legalizadas de la documentación detallada (fs. 14 a 19).

II.6. A través de Nota CITE: CAH STUMSA 380/2019 de 10 de julio que se dirigió al Comité Ejecutivo de la COB, Raimy Dionicio Pardo Hernanz puso en conocimiento la ilegal Resolución que emitió la COD de La Paz que no respetó el debido proceso, así como la falta de respuesta de la documental que se requirió; en consecuencia, solicitó que se exhorte a la referida COD de La Paz a efectos de que se haga entrega de la señalada documentación (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, no respondió hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa las Notas presentadas el 7 y 11 de septiembre de 2018; y, 23 de octubre del mismo año; de igual modo, las Notas de 1 de febrero y 8 de julio ambas de 2019, de solicitud de documentación relativa a su expulsión; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y, se disponga que, en el plazo de 24 horas, se le entregue la documentación requerida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que

debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual la SC 0560/2010-R de 12 de julio y la SC 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, la SC 0820/2006-R de 22 de agosto y la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que el Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz -ahora demandado-, no respondió hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, a sus solicitudes de 7 y 11 de septiembre de 2018, 23 de octubre del mismo año; asimismo, a las Notas de 1 de febrero y 8 de julio ambas de 2019, mediante las cuales pide documentación relativa a su expulsión.

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente, se tiene que ante la circulación de una Resolución del Ampliado Departamental de la COD de La Paz, de expulsión del accionante como Secretario Ejecutivo del STUMSA, a efectos de obtener la referida Resolución y documentación

relativa a la mencionada expulsión, el demandante, de forma reiterada a través de las Notas de 7 y 11 de septiembre de 2018, Notas notariadas de 18 de septiembre y 23 de octubre del mismo año; asimismo, las solicitudes de 1 de febrero y 8 de julio ambas de 2019, dirigidas al demandado, solicitó al amparo del art. 24 de la CPE, fotocopias de la señalada Resolución de expulsión y de documentación detallada e individualizada en las mismas.

Si bien, se tiene Nota de 12 de septiembre de 2018 (Conclusión II.3), por la cual el demandado, pone en conocimiento del demandante la Resolución de expulsión; se advierte que la misma, se encuentra adjunta a dicha Nota, no llevando fecha ni firma; por lo que, no puede ser considerada como respuesta a lo solicitado, conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, a más de ser extemporánea, no cumple con ser formal ni material.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que el demandado, no respondió a lo solicitado por el accionante mediante las Notas señaladas anteriormente, respecto a la solicitud de la Resolución de expulsión y documentación relativa a la misma; respuesta que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue emitida; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la solicitud escrita del accionante, el demandado debió pronunciarse expresamente con relación a lo solicitado; empero, ello no aconteció en el presente caso; aspecto que se verifica además por el Informe del demandado; por cuanto, de los argumentos vertidos se puede establecer que, evidentemente, no se dio respuesta alguna a las solicitudes del demandante; asimismo, dichos argumentos no justifican tal omisión; es más, si el demandado considera que la documental peticionada no se encuentra bajo su cargo (por lo que no está autorizado para otorgar la misma), podía comunicar tal situación al accionante y no eludir en darle respuesta.

Por ello ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo razonable desde la presentación del primer memorial (Conclusión II.1) hasta la interposición de la presente acción tutelar, se puede determinar en el presente caso el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional; toda vez que, ante la petición escrita reiterada del accionante, el demandado hizo caso omiso a dichas solicitudes; por lo cual, existe ausencia de respuesta oportuna, formal y material; en consecuencia, se lesionó el derecho de petición del accionante, por falta de respuesta, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, se vulneró el derecho de petición, correspondiendo conceder la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz al **conceder totalmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0505/2020-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 125 a 126 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, en mérito a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 0189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido

esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2020-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32096-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 146/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Denis Pari Huacara**, **Marco Antonio Álvarez Espinoza** y **Javier Alberto Olivares Choque** en representación legal de **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz** contra **Rubén Ramírez Conde**, **Presidente, Ana María Villagómez Oña**, **Vocal** y **Ronald Iván Aguilar Maquivi, Secretario** todos **de la Sala Social Administrativa**, **Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 de agosto y 5 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 21 a 41 y 44 a 46 vta., la parte accionante por intermedio de sus representantes legales, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso de cumplimiento de pago y consiguiente reparación de daños y perjuicios seguido por Angelino Ramos contra el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a cargo de Felix Patzi Paco, los representantes legales de dicha institución interpusieron recurso de apelación contra el Auto de Vista 26/2018 SSA.II de 14 de septiembre, la misma que determinó declarar improbadas las excepciones previas planteadas de su parte; el recurso de alzada fue admitido mediante decreto de 15 de noviembre de 2018; sin embargo, pese a que la parte demandante contestó el recurso de apelación, las autoridades Judiciales de sala ahora demandados, emitieron el Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II de 15 de febrero, determinando mutar el decreto de 15 de noviembre de 2018, con el fundamento no ha lugar al recurso de apelación, en mérito a que la normativa especial Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y contenciosa Administrativo, no reconoce impugnación alguna contra las decisiones asumidas en el proceso contencioso, más solo la interposición del recurso de casación; determinación que lesiona su derecho constitucional a la impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y a la impugnación; citando al efecto los arts. 115.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule el Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II de 15 de febrero; y, se mantenga firme y subsistente el decreto de 15 de noviembre de 2018, referido a la admisión del recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 107 a 109, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes legales, ratificaron íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados, Rubén Ramírez Conde Presidente, Ana María Villagómez Oña, Vocal; y, Ronald Iván Aguilar Maquivi, Secretario todos de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el informe cursante de fs. 69 a 71 vta., y la ratificación de informe de fs. 104 a 106 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Se trata de un proceso contencioso, prevista por Ley 620, la cual se tramita como juicio ordinario de hecho o de puro derecho conforme establecen los arts. 775 al 777 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrog.), aplicable al proceso por Circular 02/2016 Sala Plena-TSJ/OJ y Circular 01/2019 Sala Plena TSJ/OJ, avaladas por Disposición Adicional Tercera del Código Procesal Civil (CPC) y el art. 4 de la normativa especial Ley 620, procedimiento especial cuyo art. 5 establece que, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, procederá el recurso de casación conforme a lo siguiente: En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosos y Contenciosas Administrativas de los Tribunales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, por lo cual se advierte que por el principio de legalidad, en los procesos contenciosos no procede recurso de apelación ni casación respecto a resoluciones interlocutorias que no pongan fin al proceso, procediendo únicamente recurso de casación contra la sentencia final, considerando que se trata de un proceso especial, por lo que no procede recurso de apelación contra determinaciones interlocutorias; y, **b)** Si la parte demandada consideraba que se le negó la concesión del recurso de apelación, bien pudo interponer recurso de compulsa contra el Auto 03/2019 SSA.II de 15 de febrero; sin embargo, no planteo el mismo por lo expuesto queda claro que el recurrente no agotó la vía legal establecida por ley, en procura de lograr la protección o reparación de sus derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, inobservando la regla de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Angelino Ramos, a través del memorial cursante de fs. 98 a 100 vta, señaló que la parte accionante, no cumple con el principio de subsidiariedad, ante la existencia de otros recursos en la presente causa, por lo que pidió se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 146/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 110 a 111 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que contra el Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II, la parte accionante no utilizo el recurso de compulsa conforme el art. 283 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog.), al no haberse concluido con las etapas procesales existe subsidiariedad que es uno de los requisitos para la procedencia de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Por otra parte, se observa que en la tramitación de la causa, existen otras actuaciones como las nulidades solicitadas intentando retrotraer el proceso hasta la admisión de la demanda, por lo que este Tribunal advierte que existió consentimiento con relación a la emisión de la Resolución 03/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso contencioso de cumplimiento de pago y consiguiente reparación de daños y perjuicios seguido por Angelino Ramos contra el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron la Resolución 26/2018 SSA.II de 14 de septiembre, por el que declararon improbadas las excepciones previas de incapacidad o impersonería del demandante o su apoderado y obscuridad contradicción o imprecisión en la demanda, opuestas por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -ahora accionante- (fs. 9 a 10).

II.2. Ante el recurso de apelación interpuesto por la institución demandada, se emitió la providencia de 15 de noviembre de 2018, la cual determinó que el recurso interpuesto será concedido en el efecto diferido; y, que en aplicación del art. 25.I de la Ley de Abreviación Procesal Civil (LAPC), se tiene presente la fundamentación para una eventual impugnación contra la Sentencia definitiva (fs.11).

II.3. Por Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II de 15 de febrero, las autoridades judiciales ahora demandadas, resolvieron mutar la providencia de 15 de noviembre de 2018, que dio lugar a la apelación en el efecto diferido, con el fundamento que no ha lugar al recurso de apelación, en mérito a que la normativa especial de la Ley 620, no reconoce impugnación alguna contra las determinaciones asumidas en el proceso contencioso, más solo la interposición del recurso de casación conforme prevé el art. 5 de la referida Ley 620; Resolución con la que fueron notificadas las partes, el 26 de febrero de 2019 (fs. 66 y 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso y a la impugnación, toda vez que, no obstante que por decreto de 15 de noviembre de 2018, admitieron su alzada en el efecto devolutivo; posteriormente, mediante el Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II impugnado, modificaron dicha determinación y le denegaron el recurso de apelación que interpuso contra el auto de rechazo de las excepciones previas que planteó la institución a la que representan; por lo que, solicitan que se anule el Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II de 15 de febrero; y en consecuencia, se mantenga firme y subsistente el decreto de 15 de noviembre de 2018.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el recurso de compulsa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,

porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a**) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

III.2. Sobre el recurso de compulsa

El recurso de compulsa como el recurso idóneo para impugnar una supuesta negativa indebida del recurso de apelación o del recurso de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en un efecto que no corresponde, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre[1], establece:

…En el sistema procesal boliviano, el **recurso de compulsa** constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales.

Dicho entendimiento fue reiterado en la SC 0549/2010-R de 12 de julio, posteriormente, confirmado por la SCP 0883/2012 de 20 de agosto, entre otras.

Consecuentemente, el recurso de compulsa, resulta ser el medio intraprocesal idóneo que el justiciable tiene a su alcance para reclamar sobre la denegatoria indebida de los recursos de apelación o casación, la concesión de la apelación en un efecto que no corresponde; al que debe acudir antes de activar la vía constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que Angelino Ramos, inició proceso contencioso de cumplimiento de pago y consiguiente reparación de daños y perjuicios contra el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, asimismo la institución demandada interpuso excepciones previas de incapacidad o impersonería del demandante o su apoderado y obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, mismas que fueron declaradas improbadas; en atención al recurso de apelación interpuesto por la entidad ahora accionante, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la providencia de 15 de noviembre de 2018, determinando que el recurso interpuesto será concedido en el efecto diferido, se tiene presente la fundamentación para una eventual impugnación contra la Sentencia definitiva.

De manera posterior, mediante Auto 03/2019 SSA.II de 15 de febrero, las autoridades judiciales ahora demandadas, resuelven mutar la providencia de 15 de noviembre de 2018, que dio lugar a la apelación en el efecto diferido, con el fundamento que no ha lugar al recurso de apelación, en mérito a que la normativa especial Ley 620 no reconoce impugnación alguna contra las determinaciones

asumidas en el proceso contencioso, más solo la interposición del recurso de casación conforme prevé el art. 5 de la referida Ley 620.

Bajo estos antecedentes procesales, en la presente acción tutelar la parte peticionante de tutela, denuncia como lesivo el Auto Interlocutorio 03/2019 SSA.II de 15 de febrero, que muta la providencia de 15 de noviembre de 2018, determinación que en su criterio lesiona su derecho constitucional al debido proceso y por consiguiente a la impugnación.

Al respecto, en la presente acción de defensa, no hace referencia alguna si la institución accionante interpuso recurso de compulsa ante la negativa indebida del recurso de apelación; pretendiendo activar la vía constitucional, sin antes haber agotado los mecanismos legales; puesto que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si la parte accionante creía que le fue negado indebidamente el recurso de apelación, debió interponer en tiempo hábil y oportuno recurso de compulsa contra la negativa que consideraba indebida de las autoridades judiciales ahora demandadas; y solo una vez emitida la resolución que resuelve dicho recurso y en caso de ser declarada ilegal, recién podía interponer la acción de amparo constitucional, misma que no se constituye en un recurso ordinario, ni es un mecanismo para subsanar negligencias de las partes procesales; como acontece en el caso de autos, en el cual se advierte que el solicitante de tutela, no utilizó correctamente, ni agotó los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, como era en el presente caso el recurso de compulsa, el mismo que debió agotarse previo a recurrir a esta acción tutelar, extremo que se subsume a una causal reglada de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, que a su vez determina la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0507/2020-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el F.J. III.2.3, se señala: En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales.

El recurso de compulsa está previsto por el art. 283 del CPC, que de manera expresa establece los casos en los que procede, que son los siguientes: 1) por negativa indebida del recurso de apelación;

2) por haberse concedido la apelación sólo en efecto devolutivo, debiendo ser en el suspensivo; y 3) por negativa indebida del recurso de casación. De las normas referidas se infiere que el recurso objeto de análisis procede cuando la negativa de conceder la apelación o casación es indebida, es decir, que estando prevista la concesión del recurso en las normas procesales aplicables al caso, vulnerando esos preceptos legales y en forma injustificada, se niega el derecho al acceso a tales recursos; empero, a contrario sensu se puede inferir que cuando la negativa es motivada precisamente en las normas procesales que expresamente determinan la improcedencia de la casación contra determinadas resoluciones judiciales, como son las emitidas en ejecución de sentencia, el recurso de compulsa no procede."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2020-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32100-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 957 a 964, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Vargas Carballo** contra **Juan Edgar Balderrama Belderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de octubre y 7 de noviembre, ambos de 2019 cursantes de fs. 633 a 661 y 689 a 711, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al momento de plantear la demanda extraordinaria de obra nueva perjudicial y daño temido seguida en su contra por José Pedro Vargas Lobatón, el Juez de la causa, determinó que el demandante explique, porqué quería pedir su citación por edicto, si era vecino del mismo y existía una certificación en la que se arguyó que cuenta con domicilio conocido; empero, luego de la aclaración de que el inmueble objeto de la demanda no era vivienda, sino local comercial con ambientes alquilados y que las certificaciones señalaban que no existe domicilio conocido ni registrado, -lo cual no era evidente-, el referido Juez a quo mediante un simple Proveído de 13 de abril de 2018, admitió la demanda y ordenó su citación por edictos, designándole un abogado de oficio, quien se limitó a negar y oponerse a la demanda. Por otra parte, pese a que el Juez de la causa dio por apersonada a su representante legal, y por sentado el nuevo domicilio procesal; continuaron notificando a la abogada de oficio en tablero judicial. Es más, consta en el acta de audiencia preliminar de 23 de noviembre del referido año, que el señalado demandante afirmó, entre otros aspectos, que no hubo conciliación porque él jamás se habría apersonado al proceso; que no había observación en cuanto al saneamiento procesal y que sólo se emplazó a esa audiencia a la abogada defensora de oficio, quien se ratificó en su respuesta e indicó que no existían nuevos hechos que alegar.

Mediante Sentencia de 29 de noviembre de 2018, el Juez declaró probada la demanda con costas. Al no haber sido debidamente notificado con ese fallo, reclamando su estado de indefensión, el 15 de enero de 2019, presentó personalmente recurso de apelación contra la citada Sentencia, expresando los agravios sufridos. Remitido el recurso, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 24 de abril de 2019, que declaró ejecutoriada la sentencia apelada al considerar que fue presentada fuera del plazo de diez días, ya que, a su criterio, la parte fue notificada en audiencia con el fallo recurrido el 23 de noviembre de 2018, lo cual no es evidente, porque él no estuvo en esa audiencia y nunca fue notificado con el tenor íntegro de la Sentencia, incumpliendo lo prescrito por el art. 82.II, concordante con el art. 216, ambos del Código Procesal Civil (CPC), ignorando que lo que correspondía era que al no estar presente en audiencia se le notifique por cualquier medio legal de notificación y conste la diligencia respectiva, circunstancia que no aconteció y que debió ser considerada por los Vocales demandados.

El indicado Auto de Vista, al ejecutoriar una sentencia vulneratoria de sus derechos fundamentales, no tomó en cuenta que desde la admisión de la demanda se le generó total estado de indefensión por existir notificaciones defectuosas, ya que el Juez, teniendo un certificado de Servicio de Registro Cívico (SERECI) que certificaba su actual domicilio real, no le notificó con la demanda y tampoco, pese a haberse apersonado mediante apoderada, no le citó a la audiencia preliminar ni a la audiencia

complementaria, tampoco a la inspección judicial de visu, en la que identificó al encargado de obra, a quien jamás emplazó con la demanda. Tampoco se demandó a su esposa, no obstante que el bien inmueble objeto de la demanda de obra nueva y daño temido es un bien ganancial, y finalmente no le citó con la sentencia; es más, al haber razonado en un sentido ritualista, procedimentalista y formalista de que el plazo para apelar habría fenecido, vulneró el debido proceso vinculado a la proporcionalidad, por no haber compulsado correctamente la prueba e interpretado la norma de forma cabal, ni tampoco observar que no fue notificado con la sentencia; la cual le causó un daño irremediable al ordenar la paralización total de la construcción, medida desproporcionada y no idónea, que no valoró ni consideró el informe técnico de 17 de enero de 2017, al margen que la parte demandante jamás solicitó tal paralización. Por otro lado, generó una serie de órdenes judiciales desproporcionales, sentenciándose sin valorar la prueba ni interpretar correctamente la normativa civil y familiar, al no ordenarse la ampliación y citación con la demanda a su esposa como copropietaria del inmueble, al ser éste un bien ganancial, con lo que le negaron a su cónyuge su derecho de acceso a la justicia y a la defensa en igualdad de condiciones. Extremos que no fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de resoluciones judiciales; y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de abril de 2019, emitido por los Vocales demandados y se admita la apelación presentada de su parte, para que resolviendo en el fondo y evidenciándose su estado de indefensión, anulen obrados hasta que el Juez de la causa, ordene su citación con la demanda en el domicilio procesal, conforme a la certificación de 9 de "marzo de 2019" (sic) del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de Cochabamba, en "Sunchupampa-Cliza-Cochabamba" y se condene al pago de daños, perjuicios y costas procesales, averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 29 de noviembre de 2019, con presencia del solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas, y el tercero interesado, según consta en el acta cursante de fs. 953 a 956, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, refirió que los Vocales demandados informaron respecto a la vulneración de tres derechos, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, olvidándose que el Juez de la causa no agotó los esfuerzos para localizarlo en su calidad de demandado dentro del proceso extraordinario de interdicto de obra nueva o daño temido, con lo que se vulneró su derecho de acceso a la justicia y posteriormente la tutela judicial efectiva, puesto que resulta que el Juez a quo en el Proveído de 15 de febrero de 2018, ordenó al SEGIP certifique si existía o no domicilio y mismo remitió una certificación y constatación de domicilio de 9 de "abril de 2018" (sic), indicando que el domicilio es Sunchupampa, y el Juez de la causa debió otorgarle mayor valor probatorio a esa certificación y no así al memorial del demandante que indicó que no se registraba domicilio alguno; empero, admitió la demanda y ordenó su notificación por edicto, cuando debió citarle personalmente en su domicilio, o debía realizar una representación en sentido de que no fue encontrado ese domicilio. Por otra parte, tampoco consideró su apersonamiento a través de su apoderada, renunciando a la defensa pública, y que señaló nuevo domicilio procesal, haciendo constar que no le prestaron el cuaderno procesal para anoticiarse de la audiencia preliminar. Concluyó indicando que existen dos momentos de negación a la justicia ordinaria, primer momento cuando se ordenó su citación por edicto no obstante existir domicilio real conocido y certificado de autoridad pública; y segundo momento, cuando según el art. 150 del CPC, en el Proveído de 22 de noviembre del señalado año, tuvo presente el nuevo domicilio procesal y la renuncia a la defensa pública, pese

a lo cual no le notificó con la audiencia para el 23 del referido mes y año, en la que no estuvo presente, no existiendo tampoco en obrados ninguna notificación al accionante con la Sentencia, habiendo los Vocales demandados dado por válida su notificación en la citada audiencia a la que no concurrió, para computar de forma irracional el plazo de su apelación, con lo que demostró objetivamente su absoluto estado de indefensión, a más de presentar pruebas, pidiendo en definitiva que se le conceda la tutela.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Belderrama y Pío Gualberto Peredo Claros, mediante informe de fs. 797 a 799, indicaron que revisado el expediente, se advirtió que a efectos de la correcta citación del demandado ahora accionante, el Juez de la causa, solicitó al demandante José Pedro Vargas Lobatón, recabar certificación domiciliaria según registro biométrico en el SERECI Cochabamba; dependencia que en la certificación de 7 de marzo de 2018, señaló que Mario Vargas Carballo no reportó registro en la base de datos del padrón electoral biométrico. Al revestir plena prueba esa certificación, se ordenó su citación por edictos, conforme al art. 78 del CPC, habiéndose realizado las publicaciones el 10 y 17 de mayo de 2018, las cuales revisten todo el valor legal que la ley les otorga, ya que fueron realizadas conforme a procedimiento.

No obstante, la citación efectuada, el accionante no se apersonó a asumir defensa, a cuya emergencia se le designó defensora de oficio, quien conforme al art. 78.III del CPC, asumió el papel protagónico para posteriores actuaciones, sin que esto sea causal de nulidad. La indicada defensora cumplió con las obligaciones que la ley le impone y hasta estuvo presente a tiempo de desarrollarse la audiencia preliminar asumiendo defensa por su defendido. Es decir que por mucho que no se le haya citado de forma personal al peticionante de tutela, se agotó los esfuerzos para localizarlo y finalmente se le asignó una defensora de oficio que lo representó ante su ausencia voluntaria, no mereciendo concederse la tutela solicitada por falta de forma en la citación, que exige sea en su domicilio procesal.

Si bien por norma todas las resoluciones son impugnables, en el caso presente, ante la inconcurrencia del demandado y ahora solicitante de tutela, se hizo presente en la audiencia preliminar de 23 de noviembre de 2018, su defensora asignada, oportunidad en la que se emitió la sentencia de la misma fecha; posteriormente fue impugnada por el prenombrado, sin adecuarse a los plazos señalados por norma, ya que como explican en el Auto de 24 de abril impugnado, el apelante Mario Vargas Carballo fue notificado con la Sentencia recurrida el 23 de noviembre de 2018 y presentó su recurso de apelación recién el 15 de enero de 2019, cuando el plazo de diez días ya había fenecido el 4 del señalado mes y año. Consideraron finalmente que el accionante debió asumir su defensa en el estado que se encontraba la causa, sin pretender retrotraer etapas procesales ya concluidas.

Por lo expuesto, pidieron se declare improcedente o se deniegue la tutela solicitada y se mantenga firme y subsistente el Auto de 24 de abril de 2019.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 957 a 964, **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista de 24 de abril de 2019 emitido por la Sala Civil Segunda, disponiendo que el Tribunal ad quem conozca y resuelva en el fondo la apelación formulada por el impetrante de tutela dentro del proceso extraordinario de interdicto de obra nueva perjudicial y daño temido; y **denegó** en cuanto a la solicitud de nulidad de obrados hasta que el Juez de la causa ordene su citación con la demanda en su domicilio procesal que mediante certificación de 9 de "marzo de 2019" (sic), acreditó que es la siguiente dirección "Sunchupampa-Cliza-Cochabamba, localidad Cliza, Provincia Germán Jordán del Departamento de Cochabamba" (sic); y con relación a la aplicación de daños y perjuicios, sin costas, por ser excusable, con los siguientes argumentos: **a)** En el caso de autos, se establece que el demandado no asistió a la audiencia preliminar -audiencia única- en la que se emitió y se dio lectura a la sentencia; por lo que necesariamente se le debió notificar conforme a ley con la resolución emitida materialmente, a fin de que tenga conocimiento real y efectivo de lo obrado; al no haberse

dispuesto de esa manera se infringió el principio de legalidad y el debido proceso, provocando indefensión al ausente; **b)** La asistencia a la audiencia de la defensora de oficio del demandado no puede considerarse válida, ya que antes de la celebración de la audiencia, la parte demandada ya se había apersonado al proceso reclamando fraude procesal y la negativa de franqueársele el expediente; además, de señalar domicilio procesal; aspecto que el Juez de la causa aceptó; por lo que, desde ese momento la actuación de la defensora de oficio ya no era necesaria; y conforme al principio de favorabilidad e igualdad procesal, el Juez de la causa debió disponer la notificación a la apoderada del demandado para su comparecencia a la audiencia única celebrada, a fin de que esté a derecho y no presumir que la defensora de oficio seguía teniendo participación en la contienda; **c)** Estos aspectos hacen ver que el solicitante de tutela no tuvo conocimiento real de la resolución emitida y que posterior a ello, reclamando su falta de notificación, interpuso recurso de apelación contra esa sentencia; y como no cursa en obrados notificación alguna con dicho fallo, no puede presumirse que la apelación efectuada esté a destiempo, más aún si el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación dentro de los procesos judiciales; así como, los principios pro actione y de favorabilidad; **d)** En la acción tutelar se demostró que se vulneraron los derechos reclamados por el peticionante de tutela, en relación al rechazo de la apelación formulada, al no estar notificado de manera legal con la sentencia, por lo que la apelación interpuesta se presume estaría dentro del plazo permitido, correspondiendo su análisis y consideración por el Tribunal ad quem; y, **e)** No corresponde efectuar consideraciones respecto a aspectos desarrollados en primera instancia o de la sentencia misma por atañer su consideración a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Planteado el proceso extraordinario de obra nueva perjudicial y daño temido seguido por José Pedro Vargas Lobatón contra el Mario Vargas Carballo -ahora accionante- el Juez de la causa admitió la demanda y ordenó se cite al demandado mediante edictos, para que esté a derecho en el plazo de treinta días, por Decreto de 13 de abril de 2018 (fs. 17 a 19 vta. y 29).

II.2. Publicados los edictos sin que el demandado hubiera respondido o apersonado en el plazo de ley, mediante Decreto de 20 de junio de 2018, el Juez de la causa designó como defensora de oficio a "Dinora Abigail" quien previo juramento de aceptación, respondió negativamente a la demanda y se opuso a la misma, observando además que esta debió ser dirigida también contra el Director o responsable de la construcción de la galería Comercial Don Mario (fs. 39 a 41 y 43).

II.3. Mediante Proveído de 20 de julio de 2018, el Juez a quo, dio por apersonada a la defensora de oficio en representación del demandado, disponiendo que se atiendan con ella posteriores diligencias y dio por respondida negativamente la demanda (fs. 44).

II.4. El 16 de noviembre de 2018, se efectuó la audiencia preliminar, pero ante la inasistencia de la abogada de oficio, el Juez de la causa, determinó diferir la misma, siendo que esa audiencia se llevará a cabo por una sola vez con toda la prueba, señalándose la misma para el **23 de noviembre del señalado año a horas 16:00** (fs. 59).

II.5. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, adjuntando poder notariado, Maribel Castellón Machado, apoderada del ahora peticionante de tutela, se apersonó dentro del proceso indicando en las partes salientes, que en su momento denunciará fraude procesal, y que se les negó el derecho a revisar el expediente para asumir defensa, por lo cual pidió fotocopias simples de todo el proceso y en el "Otrosí 2°", señaló domicilio en el edificio Imperio, Oficina 501 (fs. 95 y 96).

II.6. A través de la Providencia de 22 de noviembre de 2018, el Juez de la causa, dio por apersonada a Maribel Castellón Machado, en representación de Mario Vargas Carvallo, mediante Testimonio de Poder "70/2018", habiendo dado por señalado el domicilio. Se notificó con este proveído en el tablero del Juzgado, al demandante, a la defensora de oficio y al ahora solicitante de tutela, no constando la notificación a la apoderada Maribel Castellón Machado (fs. 96 vta. a 97).

II.7. El perito valuador presentó informe del Avalúo Técnico de bien inmueble que el Juez puso a conocimiento de partes, por Decreto de 23 de noviembre de 2018, habiéndose notificado en tablero

al demandante, a la defensora de oficio y a Mario Vargas Carballo y no así a su apoderada (fs. 98 a 109).

II.8. Según Acta de audiencia preliminar, el 23 de noviembre de 2018, se realizó dicho actuado procesal, en el cual estuvieron presentes el demandante con sus abogados y la defensora de oficio, y luego de sus intervenciones, se procedió a dar lectura de la sentencia, dando a las partes por notificadas en audiencia (fs. 111 a 112).

II.9. El Juez pronunció la Sentencia de 23 de noviembre de 2018, que declaró probada la demanda. No consta notificación con la demanda a la apoderada del demandado (fs. 113 a 114).

II.10. El 16 de enero de 2019, el ahora peticionante de tutela, como demandado perdidoso, en forma personal planteó recurso de apelación contra la anterior Sentencia de 23 de noviembre de 2018, dándose por notificado con la misma (fs. 228 a 237).

II.11. El 14 de febrero de 2019, Jenny Vargas Olivera, se apersonó en representación del solicitante de tutela y pidió al Juez de la causa, que se pronuncie sobre la apelación presentada, ya que transcurrió un mes desde su interposición; petición que reiteró el 19 de marzo de 2019, al solicitar la concesión del indicado recurso. Por Auto de 27 del indicado mes y año, el referido Juez concedió el recurso en el efecto devolutivo y lo remitió el 23 de abril de ese año (fs. 243, 263, 264 y 269).

II.12. Por Auto de Vista de 24 de abril de 2018, los Vocales ahora demandados declararon la ejecutoria de la Sentencia de 23 de noviembre de 2019 y ordenaron la devolución de obrados para proseguir con la tramitación de la causa (fs. 536).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales demandados, de forma arbitraria declararon ejecutoriada la Sentencia contra la cual presentó recurso de apelación, aduciendo erradamente que hubiera sido planteado fuera del término de ley, por lo que lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación de resoluciones judiciales y a la propiedad. Consiguientemente, solicitó se le conceda la tutela y, se deje sin efecto el Auto de Vista de 24 de abril de 2018, emitido por los referidos Vocales demandados y se admita la apelación presentada, para que resolviendo en el fondo y evidenciándose su estado de indefensión, anulen obrados hasta que el Juez de la causa ordene su citación con la demanda en el domicilio procesal, conforme a la certificación de 9 de "marzo de 2019" (sic) del SEGIP de Cochabamba y se condene al pago de daños, perjuicios y costas procesales, averiguables en ejecución de sentencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso; **2)** Sobre el derecho a la defensa; **3)** Sobre el derecho a la impugnación; **4)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **5)** De los alcances de la representación legal en juicio; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[2], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[3].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[4] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[5], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

III.3. Sobre el derecho a la impugnación

El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; pues, la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[6] y 0275/2012 de 4 de junio[7], entre otras.

De igual forma, la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme a lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero[8] y DC 06/2000 de 21 de diciembre[9]. Este entendimiento fue asumido en las SCP 0041/2018-S2, 0074/2018-S2 y 0086/2019, de 6 23 de marzo y 5 de abril.

III.4. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[10], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en

la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[11], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad- que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Este entendimiento, también fue asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.5. De los alcances de la representación legal en juicio

Como dispone el art. 27 del CPC, son partes esenciales del proceso, el demandante, el demandado y terceros en los casos previstos en la Ley. El art. 35.I y III del mismo cuerpo legal, permite a toda persona natural, actuar por intermedio de representante, sea que éste se halle **previsto por la Ley, por poder otorgado al efecto o designado por la autoridad judicial**. En cualquier caso, el representante deberá presentar el documento idóneo en su primera intervención en el proceso.

En concordancia con las normas glosadas, la parte que vaya a comparecer en un proceso, tiene la facultad de constituir apoderado, cuya designación debe recaer necesariamente en una persona que tenga capacidad de obrar, tal cual prevén los arts. 38 y 39 del CPC. Por consiguiente, la parte que decida constituir un apoderado para que lo represente dentro de un proceso, deberá conferirle un poder notariado y con este documento idóneo, el poderconferente podrá apersonarse ante el proceso correspondiente y **una vez que sea admitida su personería por parte del juez de la causa**, asumirá las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligarán a su mandante, siendo su obligación seguir todos los trámites del proceso mientras su mandato esté vigente. En cuanto a las citaciones, notificaciones y emplazamientos que le practiquen durante la tramitación del proceso, **incluso las notificaciones con las resoluciones, tendrán la misma eficacia que si la hubieran realizado al mandante**; así prescriben los arts. 40 y 41 del citado compilado civil.

Corresponde también referirse al defensor de oficio, quien es un representante legal del demandado que no compareció en el juicio para asumir defensa, designado por el Juez de la causa que deberá cumplir todas las obligaciones señaladas en la normativa antes descrita y podrá concluir su mandato, **el momento en que el referido juez de la causa acepte la personería del nuevo apoderado de su defendido de oficio**; puesto que **corresponderá a este nuevo representante legal, continuar con la defensa del mandante e intervenir en su nombre en todos los trámites y actuaciones del proceso** hasta su conclusión, o hasta que su poderconferente designe un nuevo apoderado. Únicamente en el caso de que el demandado no se apersonara al proceso o no designara un nuevo apoderado de su confianza, el defensor de oficio continuará realizando su labor hasta la conclusión del proceso, siendo sólo en ese caso, válidas y con plenos efectos legales respecto a su mandante, todas las notificaciones, incluso con resoluciones, que se le hagan.

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes constatados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del proceso extraordinario de obra nueva perjudicial y daño temido seguido por José Pedro Vargas Lobatón contra el accionante Mario Vargas Carballo, el Juez de la causa admitió la demanda y ordenó se cite al demandado -ahora accionante- mediante edictos, nombrándole posteriormente una defensora de oficio, quien respondió negativamente a la demanda y se opuso a la misma, observando además que debió ser dirigida también contra el Director o responsable de la construcción. El referido Juez la dio por apersonada; disponiendo que se entiendan con ella posteriores diligencias.

El 16 de noviembre de 2018, al haberse suspendido la audiencia preliminar fijada para esa data, el Juez a quo señaló una nueva para el **23 del indicado mes y año a horas 16:00**, indicando que ese actuado sería llevado a cabo por una sola vez con toda la prueba, **dando por notificados a los presentes;** es decir, al demandado y a la defensora de oficio del accionante.

El 20 de noviembre de 2018, adjuntando poder notariado, Maribel Castellón Machado, apoderada del solicitante de tutela Mario Vargas Carballo, se apersonó dentro del proceso indicando en partes salientes, que en su momento denunciará fraude procesal, y **que se le negó el derecho a revisar el expediente para asumir defensa;** además, de señalar domicilio en el edificio Imperio, Oficina 501. A través de la **Providencia de 22 del referido mes y año,** el **Juez de la causa dio por apersonada a Maribel Castellón Machado, en representación de Mario Vargas Carvallo, y por señalado su domicilio;** constan las diligencias de notificación en tablero a la parte demandante, a la defensora de oficio; no así a la apoderada del demandado y accionante.

Cabe señalar que, con la aceptación de su apersonamiento por parte del Juez aquo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **la apoderada del demandado asumió las responsabilidades que las leyes le imponen y la obligación de seguir todos los trámites del proceso en nombre de su mandante** -ahora accionante-, **mientras no cese legalmente su mandato,** cual disponen los arts. 40.II. y 41 del CPC; sin embargo, en el caso de autos, de forma errónea, mostrando un actuar negligente que no condice con los datos del proceso, en el Juzgado se continuó notificando a la defensora de oficio, cuya representación ya había concluido y no se sentó ninguna diligencia de notificación a la nueva apoderada.

Por ese motivo, la audiencia preliminar de 23 de noviembre de 2019, en la que se procedió a dar lectura de la sentencia de la misma fecha, se llevó a cabo con la asistencia únicamente del demandante con sus abogados y de la defensora de oficio, -a quienes se les dio por notificados-, y en ausencia de la apoderada legal del demandado, a quien no se le notificó con la audiencia y tampoco con la sentencia.

Con esos antecedentes, el 16 de enero de 2019, el peticionante de tutela, como demandado perdidoso, en forma personal planteó recurso de apelación contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2018, que luego de más de dos meses, fue concedido en el efecto devolutivo y remitido al Tribunal de alzada, por oficio de 23 de abril de 2019.

Los Vocales demandados, por Auto de Vista de 24 de abril de 2018, declararon la ejecutoria de la Sentencia de 23 de noviembre de 2019 y ordenaron la devolución de obrados para proseguir con la tramitación de la causa, fundándose en que en el caso *sub lite*, se colige que el apelante Mario Vargas Carballo fue notificado en audiencia con el referido Fallo recurrido, el 23 de noviembre de 2018; empero, presentó su recurso recién el 15 de enero de 2019, cuando el plazo de diez días ya había fenecido el 4 de enero del mismo año, por consiguiente la apelación planteada se encuentra fuera del plazo otorgado por ley para su interposición.

Del análisis del Auto de Vista, se establece que los Vocales demandados compulsaron incorrectamente las actuaciones judiciales y la normativa aplicable al caso; toda vez que, afirmaron de forma errónea, que el peticionante de tutela hubiera sido notificado en audiencia, lo cual no es evidente, porque de ninguna manera la notificación en audiencia a la defensora de oficio, causó efectos legales respecto al demandado y accionante, por cuanto él ya tenía a Maribel Castellón Machado como su nueva representante legal en juicio, quien no concurrió a esa audiencia preliminar en la que se leyó la sentencia, ni fue notificada posteriormente con dicha resolución, debiendo además tomarse en cuenta que por disposición del art. 41 del CPC, **sólo las notificaciones que fueran practicadas a la apoderada, incluso con las resoluciones, tendrán la misma eficacia que si se hicieran al mandante**; notificación que en este caso jamás existió. Por tanto, no existe en el proceso ningún actuado a partir del cual puede computarse el plazo de diez días para presentar apelación y menos se puedes señalar cómo válida la notificación en audiencia de la defensora de oficio, quien ya no representaba al demandado.

Ahora bien, el derecho a defensa como componente del derecho al debido proceso, implica, entre otros, el derecho a recurrir las resoluciones judiciales, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional. Asimismo, el derecho a la impugnación permite al justiciable recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; puesto que, la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo expuesto, se concluye que los Vocales demandados, al dar por ejecutoriada la Sentencia de 23 de noviembre de 2018, vulneraron los derechos del peticionante de tutela al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, e impugnación de resoluciones judiciales, ya que al no constar ninguna notificación a la apoderada del accionante con la Sentencia, debieron admitir la apelación presentada por éste, en la cual se dio por notificado con la misma, y pronunciarse en el fondo, de manera fundamentada y resolver cada uno de los agravios expresados en su memorial de apelación; al no haber procedido de esa manera, también vulneraron el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que, conforme se precisa en el Fundamento Jurídico III.4, de este fallo constitucional, implica el pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes. Por consiguiente, corresponde otorgar la tutela solicitada respecto a los derechos antes anotados, a fin de que los Vocales demandados emitan una nueva resolución conforme a derecho.

Finalmente, corresponde denegar la tutela con relación al derecho a la propiedad; puesto que, el accionante vincula su vulneración al pronunciamiento de fondo emitido por el Juez de primera instancia, el cual no fue demandado en la presente acción de tutela; y en todo caso las autoridades demandadas, no se pronunciaron sobre el fondo en el Auto impugnado, por lo que no se advierte la lesión denunciada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela y **denegar** por otros motivos diferentes a los expuestos en este fallo constitucional, no efectuó una compulsa completa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 957 a 964, emitida por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada con relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva e impugnación de resoluciones judiciales;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 24 de abril de 2018.

b) Que las autoridades demandadas, emitan nuevo auto de vista, pronunciándose sobre el fondo de la apelación; es decir, respecto de cada uno de los agravios expresados en la alzada, de manera fundamentada, motivada y congruente.

3º DENEGAR la tutela respecto al derecho a la propiedad privada.

CORRESPONDE A LA SCP 0508/2020-S1 (viene de la pág. 18)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[3]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[4]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[5]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[6]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[7]El FJ III.2.2, refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[8]El Considerando V.2, indica: "…el art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el **principio de la reserva legal, por la que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República** -disposición constitucional que es concordante con los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos- no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, aún la ley, tiene sus limitaciones cuando se trata de restringir derechos fundamentales, pues no se puede afectar el núcleo esencial de un derecho de manera que altere el derecho como tal, así lo dispone el art. 229 de la Constitución Política del Estado "(las negrillas son añadidas).

[9]El Considerando III.2, expresa: "…el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley**; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

[10]FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[11]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el*

derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2020-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32146-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 130 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 143 vta. a 146, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Mercedes Montaño Taboada** contra **Darwin Vargas Vargas**; y, **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 104 a 112, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio, el progenitor de sus dos hijos menores planteó un incidente al considerar que tiene derecho a visitar a sus vástagos, en contra de lo anteriormente resuelto por la Jueza, quien no autorizó el régimen de visitas en tanto no se cumplan con las sesiones psicológicas tanto para el padre como para los hijos, lo que el progenitor no cumplió; por otra parte, su pequeña hija, consultada por la Jueza de la causa indicó a viva voz que no quería ver a su padre; situación corroborada por la defensoría de la niñez, que indica que la niña al ser consultada sobre tener contacto con su padre, ingresó a un estado de inestabilidad psicológica al ser una situación que le genera alteración y por lo mismo consideran que de momento no debe haber contacto con su padre.

Tales elementos motivaron que la Jueza que conoce el caso resuelva mantener suspendido el régimen de visitas, pero lamentablemente, los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en apelación, actuaron en forma ilegal, lesionando los derechos de sus hijos; por cuanto, mediante Auto de Vista 0040/2019 de 3 de julio, dieron mayor valor al presunto derecho del progenitor al régimen de visitas, por encima del derecho de sus hijos menores a su desarrollo integral, emocionalmente estable, alejado de cualquier riesgo que conlleve tener contacto con personas violentas, indicando en el por tanto, que la Jueza actuó de manera incorrecta al mantener suspendido en forma indefinida el pedido de régimen de visitas solicitado por el progenitor; por lo que, anularon el Auto 415 de 25 de septiembre de 2018 –apelado– y ordenaron se resuelva en audiencia, previa producción de toda la prueba necesaria y determine el modo, duración y lugar de la terapia familiar, debiendo ordenar su modo de ejecución y seguimiento por la defensoría de la niñez y adolescencia.

El citado Auto de Vista carece de una debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba existente en el expediente; a través del cual, la Jueza de la causa rechazó el incidente de modificación; es más, no menciona ninguna prueba para fundar su decisión, siendo importante señalar que los niños constituyen un grupo vulnerable y de protección especial, y ante hechos de violencia de su progenitor y la negativa de su hija de interactuar con él, corresponde otorgar una atención urgente para dar a la menor lo mejor para su desarrollo emocional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba de las resoluciones, citando al efecto los arts. 13.I y II; 14.III y IV; 110; 113.I; 115.II; 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 0040/2019 y se ordene a los Vocales demandados dicten nuevo fallo, restableciendo sus derechos y los de su hija menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 14 y 15 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 138 vta.; y, 143 a vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado y apoderado legal ratificó el memorial de interposición de la presente acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** En la Sentencia del proceso de divorcio, quedó en suspenso el régimen de visitas, porque se estaban ventilando conflictos penales entre los progenitores y que el padre debía realizar terapias familiares para obtener su derecho a visita; **b)** En apelación se confirmó la Sentencia y se ordenó que se realice terapia psicológica de acercamiento y re vinculación; **c)** El incidente de régimen de visita que interpuso el progenitor, fue rechazado por la Jueza de la causa mediante Auto 415 de 25 de septiembre de 2018, velando por el interés superior del niño, pues el psicólogo recomendó terapias, ya que la menor no quiere ver a su padre, y el incidentista no aportó pruebas de haber realizado una sola terapia; **d)** Ante la apelación del progenitor, los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 0040/2019, mediante el cual anularon el probo auto apelado, en forma incongruente, sin fundamentación ni motivación; por cuanto, consideró sólo el derecho del padre a obtener el régimen de visita sin hacer ninguna ponderación de derechos ni del interés superior del niño o niña, en lo que se refiere a la negativa de no querer ver a su padre; y, **e)** Por lo señalado, solicitó se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista 0040/2019 y se ordene a los Vocales demandados que emitan nueva resolución tomando en cuenta el interés superior del niño o niña.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales demandados no se presentaron en la audiencia ni remitieron informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 114 a 115.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Juan Gabriel Suárez Appaz, en audiencia señaló que: **1)** Todo este problema deviene de un proceso de separación muy complejo, indicando que existe una persecución por parte de su exesposa; **2)** Si bien se presentaron informes mensuales por el psicólogo, estos nunca fueron objetados por la ahora accionante hasta que su persona pidió la modificación del régimen de visitas con su hija, no siendo evidente que los dos hijos rechazan verlo, sino que la menor está siendo manipulada por su madre; **3)** Enfatizó que su hijo al momento de la separación tenía un año y días; ahora tiene cuatro años y, no tiene ninguna restricción de visita, y no existiendo peligro alguno la defensoría no le prohibió el acercamiento con él; **4)** Las terapias individuales ya las cumplió y las de acercamiento ya llevan casi 4 años, sin saber cuál es el temor de la otra parte; y, **5)** Los vocales demandados sólo indicaron que se hagan esas terapias y que sea la Jueza de la causa quien determine cómo se van a realizar de una forma efectiva, ya que sus hijos merecen tener la figura paterna que los guíe y los cuide y no por terquedad de una persona se les vulnere sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 130 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 143 vta. a 146, **CONCEDIÓ** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 0040/2019, debiendo las autoridades demandadas dictar nuevo fallo conforme a los argumentos expresados en la presente resolución, con los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados no valoraron la entrevista psicológica realizada a la niña y se apartaron del interés superior de la menor al ordenarle a la Jueza de la causa que organice una terapia de grupo familiar, cuando la psicóloga dispuso un trabajo sobre la niña, para determinar por qué la negativa de

acercamiento y que se le realice una terapia para que exista un acercamiento con su progenitor, con lo que se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir, teniendo esta valoración irrazonable incidencia en la resolución final; y, **ii)** El tribunal de alzada de forma incorrecta indicó que la Jueza que conoce el caso mantuvo el régimen de visitas indefinidamente suspendido, cuando dicha autoridad fue clara al indicar en resolución que el régimen de visita está supeditado a la práctica de terapias, lo que significa que en ningún momento analizaron el informe psicológico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro de la demanda de divorcio seguida por la accionante María Mercedes Montaño Taboada contra Juan Gabriel Suárez Appaz, se dictó la Complementación de Sentencia 2017 el 13 de enero de 2017, que dispuso, entre otros temas, que previamente a fijar un régimen de visita del progenitor, realice terapia psicológica periódica en forma individual, lo mismo que la menor, debiendo presentarse el informe en el juzgado. Decisión confirmada plenamente en apelación por Auto de Vista de 17 de abril de igual año (fs. 3 a 6 vta.; 7 a 8 vta.).

II.2. Por Auto de 7 de febrero de 2018, la Jueza de la causa dejó sin efecto la providencia de 18 de enero del citado año, que ordenó el régimen de visita, y dispuso que previamente a fijar un régimen de visita, se proceda a realizar terapias psicológicas a la menor y también a los progenitores (fs. 20 a 22 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2018, Juan Gabriel Suárez Appaz exigió régimen de visita con sus hijos (fs. 48 a 58).

II.4. Juan Gabriel Suárez Appaz, el 22 de agosto de 2018, adjuntó el informe de avance de terapia emitido por el psicólogo el 5 de julio de dicho año (fs. 61 a 63).

II.5. En la audiencia reservada de 25 de septiembre de 2018, el psicólogo indicó que de manera física y verbal, la menor manifestó la negativa de estar con el padre y que consideraba conveniente que ésta realice terapia, ya que tiene afectación emocional de la que debe curarse (fs. 68 a 69).

II.6. La Jueza que conoce el caso mediante Auto 415 de 25 de septiembre de 2018, rechazó el incidente de modificación de régimen de visita (fs. 70 a 74 vta.).

II.7. Juan Gabriel Suárez Appaz planteó recurso de apelación contra la anterior resolución (fs. 75 a 81 vta.).

II.8. La accionante planteó recurso de apelación contra el Auto 415 de 25 de septiembre de 2018, solicitando se confirme en parte la resolución de la Jueza de la causa únicamente en lo que se refiere al rechazo del incidente de modificación del régimen de visitas y se deje sin efecto la terapia para su hijo menor de edad (fs. 87 a 88).

II.9. Por Auto de Vista 0040/2019 de 3 de julio, los Vocales demandados anularon el Auto apelado y ordenaron que la Jueza de la causa resuelva en audiencia, previa producción de toda la prueba necesaria, el modo de ejecución de la terapia familiar sugerida por el sicólogo de la defensoría de la niñez y adolescencia, con la participación y presencia de todos los miembros de la familia (progenitores e hijos [fs. 94 a 96 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que los Vocales demandados, sin una debida fundamentación, motivación ni congruencia y sin valorar ni mencionar ninguna prueba, dictaron el Auto de Vista 0040/2019; a través del cual, dando mayor valor al presunto derecho del progenitor al régimen de visita por encima del derecho de sus hijos menores, ordenaron a la Jueza de la causa, que en audiencia, previa producción de la prueba necesaria, determine la terapia familiar, ignorando que esta autoridad rechazó el incidente de modificación de régimen de visita planteada por el progenitor ante la negativa de su hija de interactuar con él. Por lo señalado, considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, pidiendo se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia,

se anule el Auto de Vista antes referido y se dicte uno nuevo, restableciendo sus derechos y los de su hija menor de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescentes vinculado al derecho a la familia; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **b.1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **b.2)** La fundamentación de la premisa normativa y las normas sobre el derecho de visita de los progenitores; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente vinculado al derecho a la familia

El art. 58 de la CPE, determina:

Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

En concordancia, el art. 59 de la Norma Suprema, establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral; a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, o en su caso, de su familia sustituta; a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Asimismo, les reconoce, sin distinción de su origen, iguales derechos y deberes con relación a sus progenitores.

Ahora bien, el principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente, fue constitucionalizado por el constituyente, a través del art. 60 de la CPE, al disponer:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 0781/2019-S3 de 21 de octubre, definió que *"El interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica adoptar toda situación que favorezca el desarrollo integral de los mismos en el goce de sus derechos y garantías, afirmación que lleva consigo una obligación para el Estado, la sociedad y las familias".* Por su parte, la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, señaló que el principio del interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, fundándose básicamente en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de procurar su desarrollo integral.

En la normativa interna:

-El Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en su art. 9 prescribe que: "Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables" (las negrillas son nuestras). Y reconoce entre los principios que rigen ese Código, en el art. 12 inc. a), el "Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos,

garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

-El Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), también adopta entre sus principios, en el art. 6 inc. i) el: "Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente" –y expresa que– "El Estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, conformado por un conjunto de instrumentos internacionales cuyo fin es garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto, la SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, refiere que *"...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional de protección de derechos humanos de los niños".*

Así, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños e igualmente, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

La protección especial a los niños entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que reconoce la Convención a las personas, el derecho internacional de los derechos humanos lo fundamenta y justifica en que los niños dependen de los adultos para su desarrollo progresivo en todas sus facetas, -a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social- y en las diferencias existentes entre los niños y las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para lograr el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló: "54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Ahora bien, la protección especial a los niños tiene como base el principio del interés superior del niño, tal como desarrolla la Corte IDH, en el Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, al indicar:

193. Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante

con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño.

Asimismo, la indicada Corte IDH se refiere al interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Sobre el particular, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

408. (…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

Por ello, el interés superior del niño constituye una pauta de interpretación, pero visto como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

En el marco de todo lo desarrollado, toda autoridad judicial, administrativa o de otra índole, así como las instituciones públicas y privadas, al momento de imponer cualquier medida que afecte a un menor, tendrá que considerar primordialmente el interés superior del niño. Así lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 cuando expresa: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

En cuanto a las familias, el art. 62 de la CPE, señala que están reconocidas y protegidas por el Estado como el núcleo fundamental de la sociedad, y todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. Por su parte, el art. 17.1 de la CADH también reconoce a la familia como el elemento fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por la sociedad y por el Estado, y en el numeral 4., al referirse al matrimonio, señala que "En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos".

El derecho a la familia se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en la vida del menor y su rol de protección, cuidado y crianza. En los primeros años de vida, cuando la dependencia del niño es mayor, el derecho a la familia tiene una directa e importante relación con los derechos a la vida, al desarrollo y la integridad personal. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño relaciona el derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño, por un lado, con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del menor; y, por otro, con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado necesarios para su bienestar. Esta vinculación da cuenta de la importancia fundamental y primaria que la familia tiene en la vida del niño y en la realización de sus derechos y su interés superior, así como la obligación del Estado de garantizar las condiciones para que esta protección efectiva y la realización de todos sus derechos las brinden los progenitores y la familia del niño, y,

en caso que ello no fuera posible o se vulneraran sus derechos, adopte las medidas adecuadas para su protección. El interés superior del niño debe considerarse a la luz de la autonomía progresiva del menor en la toma de decisiones que le afecten y en el ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, no siempre las niñas, niños y adolescentes pueden contar con una familia integrada por ambos progenitores; lo cual no debe significar un obstáculo para contar con la protección de ambos padres en los términos señalados precedentemente; y en ese marco, el Código Niño, Niña y Adolescente, en su art. 8, les reconoce el goce de las garantías constitucionales, entre ellas, la obligación del Estado, en todos sus niveles de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, y la obligación de la familia y de la sociedad de asegurarles las oportunidades que contribuyan a su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

El art. 35 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), señala que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen, de manera que no sea separado de su familia, salvo circunstancias excepcionales, previo proceso y con la finalidad de protegerlo. El art. 36, explica que la familia de origen es la constituida por el padre, la madre o por cualquiera de los progenitores, los ascendientes y parientes colaterales conforme al cómputo civil. Finalmente, el art. 37.I apunta que no será separado de su madre o su padre, salvo las previsiones establecidas en el citado Código Niño, Niña y Adolescente. Por su parte, el art. 40 de la misma norma legal, establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre y su padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior.

En materia de guarda, las reglas establecidas por el art. 57 y ss. del CNNA, establecen que la guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño y adolescente, con carácter provisional. Es otorgada mediante resolución judicial a la madre o al padre, en caso de divorcio o separación de las uniones conyugales libres o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna. La guarda confiere a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos, así como también a tramitar la asistencia familiar.

Se concluye entonces, que el derecho a la familia, subsiste en el caso de divorcio o separación de los progenitores, correspondiendo al juez definir la guarda de las niñas, niños y adolescentes atendiendo su interés superior, caso en el que, de acuerdo a su etapa de desarrollo, deberá ser oída u oído previamente y su opinión será fundamental para la decisión de la jueza o juez, asistiendo al padre o madre que no tiene la guarda el derecho de visita, el cual se encuentra vinculado estrechamente con la previsión contenida en el art. 40 del CNNA; es decir, con el derecho de las niñas, niños y adolescentes a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre y su padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior. A lo explicado se suma que los padres deben cumplir toda determinación judicial impuesta en favor de los hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad, conforme prescribe el art. 32 del cuerpo legal analizado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada - Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: i) La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, ii) La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

III.2.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que basa la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0995/2004-R de 29 de junio[11], estableció que los errores o defectos de procedimiento -entre los que se encuentra el caso de la resolución arbitraria- para ser corregida por vía de amparo, debe tener relevancia constitucional; es decir, que siendo el error o defecto la causa de la lesión de los derechos y garantías denunciados, de no haberse incurrido en ellos, la resolución impugnada tendría una decisión de fondo diferente.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, cuya tutela por vía de amparo procederá siempre y cuando tenga relevancia constitucional.

III.2.2. La fundamentación de la premisa normativa y las normas sobre el derecho de visita de los progenitores

La circunstancia de la falta de convivencia de los hijos menores de edad con ambos progenitores, pone en evidencia la existencia de dos derechos:

1) La de los hijos, al contacto directo con ambos progenitores y a que ambos padres participen en la toma de decisiones que afectan sus intereses. En ese orden, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 8, establece la obligación que tienen los Estados Partes de respetar el derecho del niño a preservar, entre otros, sus relaciones

familiares de conformidad con la ley; así, el art. 32 inc. h) del CFPF prevé que entre los derechos de los hijos está: "A tener una relación paterno y materno filial igualitaria"; y,

2) El derecho de los progenitores a la igualdad en sus relaciones familiares con sus hijos menores, que es al mismo tiempo, un deber y emerge de su relación filial independientemente que tengan o no la guarda y custodia individual. En ese orden, el art. 41.I inc. d) del CFPF, reconoce como derechos de los padres y madres "A tener una relación materna y paterna filial igualitaria". Por su parte, el art. 40.III del citado Código, señala que: "Las madres y los padres que no ejercen su autoridad sobre sus hijas e hijos, tienen la obligación de garantizar el desarrollo integral de los mismos y podrán conservar con sus hijas e hijos las relaciones personales, que permitan las circunstancias…".

Sin embargo, dado que el ejercicio de ambos derechos está supeditado al interés superior del niño, la regla general de mantenimiento de la relación directa e igualitaria del niño o niña con los progenitores y sus respectivas familias, en los casos en que el menor no convive con ambos, como tampoco existe guarda ni custodia compartida entre éstos; es decir, cuando uno solo de los progenitores ejerce la guarda y la custodia individual, por vía de excepción, la relación directa o el derecho de visita entre el menor y el otro progenitor, pueden estar sujeta a modalidades e inclusive ser suspendida, precisamente en consideración al interés superior del niño.

En el mismo sentido, el art. 216 del CFPF, en su parágrafo I, respecto al derecho a visita, prevé: "La madre o el padre que no ha obtenido la guarda tiene el derecho y el deber de visita en las condiciones que fije la autoridad judicial y el de contribuir al desarrollo integral de las y los hijos". Por su parte, el parágrafo II de la referida norma, en cuanto a la restricción del referido derecho, dispone: "Si existiera un informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que establezca que existe un grave riesgo para la integridad de las y los hijos o alguno de ellos, se suspenderá el derecho de visita".

En suma, el régimen de visitas acordado a favor del padre que no cuenta con la guarda respecto de su hijo menor, que tiene por finalidad fomentar el contacto entre el hijo menor de edad y su progenitor, con el propósito que no se produzca un desafecto o carencias afectivas y formativas, y más bien, se fortalezca el desarrollo integral de la personalidad del menor, puede ser restringido y hasta suspendido en interés superior del niño, cuando exista grave riesgo para su integridad; empero, ese hecho debe estar acreditado mediante informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y en su caso, la pericia que el juez estime por conveniente ordenar.

Por otra parte, la regulación del régimen de visitas, es una facultad de la autoridad judicial que tiene competencia para resolver sobre la guarda. En ese orden, el art. 271 del CFPF, establece que:

I. Las medidas provisionales tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, sus integrantes y en particular los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ante la disputa o controversia familiar, disminuyendo los efectos negativos emergentes. Son de carácter conservativo y temporal.

II. La autoridad judicial de oficio en cualquier etapa del proceso, determinará las medidas previstas en el presente Código.

III. Cuando sean solicitadas por las partes, la autoridad judicial podrá escuchar a la parte contraria o en su caso se resolverá de inmediato. Si se plantea en audiencia se resolverá en el acto.

Conforme se advierte, las medidas provisionales, entre las que se encuentra la determinación y suspensión temporal del régimen de visitas y convivencia con las hijas y los hijos, tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, de sus integrantes, y en particular, de las personas en situación de vulnerabilidad como es el caso de los menores de edad.

Dicha medida puede ser adoptada por la autoridad judicial de oficio, luego de escuchar a la parte contraria, o bien, de forma inmediata. Tal como previene el art. 272 del CFPF, la decisión sobre una medida provisional no es impugnable, cuya ejecución no se halla sujeta a caución.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes constatados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por la accionante contra Juan Gabriel Suárez Appaz, éste solicitó régimen de visita con sus hijos menores, y adjuntó posteriormente el informe de avance de terapia emitido por el psicólogo, quien concluyó que tuvo un progreso significativo sobre el control de la ansiedad y al no tener comportamiento que pueda ocasionar vinculación agresiva con sus hijos, recomendó acercamientos guiados con ellos, para evaluar el progreso en las sesiones de re vinculación parental. Por otra parte, en la audiencia reservada de 25 de septiembre de 2018, el psicólogo indicó que de manera física y verbal, la menor manifestó la negativa de estar con el padre y que consideraba conveniente que ésta realice terapia, ya que tiene afectación emocional de la que debe curarse.

En virtud a ello, mediante Auto 415 de 25 de septiembre de 2018, la Jueza de la causa rechazó el incidente de modificación de régimen de visita, y dispuso que se mantenga lo ordenado en el Auto de 7 de febrero de igual año, -que recomendó terapias tanto para la niña como para los progenitores, por separado-, y además dispuso realizar terapia familiar al hijo menor mensualmente. Contra dicha decisión, Juan Gabriel Suárez Appaz planteó recurso de apelación, indicando que se precisa de una terapia familiar entre todos y que el temor de la niña no deviene de actos violentos de su parte, sino de la separación con su exesposa, y en cuanto al niño, no es evidente que se niegue a verlo, porque el informe del psicólogo sólo se refiere a su hija, y no existe ninguna evaluación que muestre algún problema psicológico relacionado con la vinculación que amerite una terapia individual de su hijo; asimismo refiere que él presentó el informe del psicólogo que acredita que no es una persona peligrosa para sus hijos, con quienes se aconseja un acercamiento; por lo que, se le están vulnerando sus derechos de padre y los derechos de sus hijos, pidiendo por último, que se valoren los informes psicológicos y el acta de la audiencia y se disponga el régimen de visitas con sus hijos, ya que no existe causal ni peligro para negarlo y que la madre de cumplimiento a las terapias que sean ordenadas y se establezca una evaluación a su hija para determinar si existe manipulación conforme recomendó el psicólogo. Por su parte, la accionante también apeló indicando que el progenitor de sus hijos pretende ejercer un régimen de visitas y hace constar que apela respecto a las terapias sobre su hijo de tres años; toda vez que, las mismas se realizan según la jurisprudencia, a partir de los cinco años pidiendo se confirme en parte la resolución de la Jueza de la causa y se deje sin efecto la terapia para su hijo menor de edad.

Por Auto de Vista 0040/2019, los Vocales demandados anularon el Auto apelado y ordenaron que la Jueza de la causa resuelva en audiencia, previa producción de toda la prueba necesaria, el modo de ejecución de la terapia familiar sugerida por el sicólogo de la defensoría de la niñez y adolescencia, con la participación y presencia de todos los miembros de la familia (progenitores e hijos), con los siguientes fundamentos: i) Que el derecho-obligación del padre de visitar y comunicarse con sus hijos menores de edad, no está en discusión ni ha sido controvertido, para que se mantenga suspendido dicho derecho en forma indefinida como está sucediendo, pese a que la Jueza que conoce el caso dispuso una serie de terapias que en los hechos no se materializaron, porque hasta ahora no se ejecuta el derecho de los niños a la visita de su progenitor, lo cual configura una violación al derecho de la niña y del niño a tener contacto con su padre; y, ii) La necesidad de terapia familiar, no fue regulada o reglamentada por la Jueza del proceso, y en el caso concreto, la Jueza puede limitar o hasta suspender el régimen de visitas si

se dan graves circunstancias, o se evidencia que es gravemente perjudicial para el o los menores, no pudiendo suprimirse sin justa causa; por eso, el régimen de visitas dispuesto en sentencia no puede ser modificado sin escuchar a ambos padres, sobre todo cuando existen denuncias recíprocas, y se los debe exhortar a ponerse de acuerdo; caso contrario, producida la prueba, el juez decidirá lo que más convenga al interés superior de los menores; por lo que, concluye que la Jueza obró de manera incorrecta al mantener el régimen de visitas indefinidamente suspendido, sin resolver directamente el pedido del progenitor.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que los Vocales demandados no hicieron un correcto análisis del caso, ya que en ningún momento compulsaron las pruebas presentadas en el proceso, entre ellas, el Informe de avance de terapia emitido por el psicólogo; es más, ni siquiera las citaron, y menos efectuaron una ponderación de las mismas, refiriéndose únicamente al derecho-obligación de visita que tiene el padre. Si bien por el informe psicológico del progenitor, se indica que no constituye peligro para sus hijos, y que se aconseja su relacionamiento con ellos, no se puede desconocer que su presencia, es rechazada por su hija menor de edad, y aunque no existe un grave riesgo para la integridad física o psicológica de esta última, debe compulsarse esta situación, al momento de tomar una determinación por parte de las autoridades judiciales, resguardando siempre y sobre todo, los derechos y estabilidad de las personas en situación de vulnerabilidad, como son los hijos menores de edad, en este caso, la hija menor de edad, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida al principio del interés superior del niño.

Por lo expuesto, se establece que los Vocales demandados no fundamentaron ni motivaron correctamente el Auto de Vista impugnado, vulnerando así el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, ya que las omisiones denunciadas tienen relevancia constitucional, puesto que pueden cambiar el fondo de la resolución, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3; toda vez que, el régimen de visita del padre, por los antecedentes anotados, tendría que estar momentáneamente suspendido por un lapso prudencial expresamente fijado, dentro del cual deberán efectuarse las terapias correspondientes a la hija menor de edad, para que pueda aceptar al padre y detectarse los motivos internos o externos de su rechazo a la figura paterna, y luego, de efectuar terapias familiares, hasta normalizar sus relaciones padre-hija, para lo cual, tanto la madre, como el padre, tendrán que ser también sometidos a terapia, en forma separada y luego en forma conjunta, de manera obligatoria, con el propósito de lograr un relacionamiento y una aceptación entre ellos, y así contribuir a la salud mental y afectiva de sus hijos y a su desarrollo integral, con la cercanía y el apoyo de ambos progenitores.

Por último, si bien la acción se refiere únicamente a la hija menor, la solicitud de régimen de visita se hizo con relación a los dos hijos; por lo que, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales considerar el derecho de visita del progenitor de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2.2, del presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al conceder la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR

la Resolución 130 de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 143 vta. a 146, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por consiguiente, CONCEDER la tutela solicitada, con los fundamentos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto de Vista 0040/2019 de 3 de julio, impugnado; y,

2° Ordenar que los Vocales demandados, emitan nueva resolución conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional y realizando una valoración integral de la prueba aportada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma

(...).

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los

medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el

principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran

coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, menciona: "...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2020-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32151-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 285 vta. a 288, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Chambi Mamani** contra **Editha Pedraza Becerra**, **Miriam Rosell Terrazas**, y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familiar**, **Niñez y Adolescencia Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre, cursante de fs. 206 a 218 vta., subsanado y ampliado posteriormente por memorial de 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 222 a 223, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de estructura monitoria de entrega de bien inmueble seguido en su contra a instancia de la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano S.A., planteó recusación contra la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, invocando el art. 347 numeral 8 del Código Procesal Civil (CPC); toda vez que anteriormente en un proceso de desalojo bajo el régimen de libre contratación, Exp. 478/2018, sustentado entre las mismas partes y sobre el mismo contrato, dictó sentencia inicial resolviendo incidentes y excepciones; es decir, emitió un criterio judicial. Sentencia que fue anulada por Auto de Vista 15/2019, hasta la admisión de la demanda; además ordenó a la Jueza dictar nuevo auto bajo los lineamientos descritos en el citado Auto de Vista, orden que fue incumplida por la Jueza, y ante la solicitud de la parte contraria de retiro de demanda, dispuso el mismo, encontrándose dicho proceso con recurso de apelación.

Prosigue señalando que, en ese mismo Juzgado, existen seis procesos idénticos, solo cambian los demandados, en los cuales la Jueza recusada, ha dictado Sentencia, es decir ha realizado un análisis íntegro de dichos contratos de arrendamiento, emitiendo criterio con respecto a la misma problemática.

Refiere que en el nuevo proceso instaurado, la Jueza ha dictado Sentencia inicial declarando probada la demanda a favor del indicado Centro Comercial, ahora interpretando como contrato de "comodato", con el mismo documento con el que emitió la Sentencia anterior, por lo que planteó recusación dentro del plazo establecido por Ley; sin embargo, la Jueza no se allanó y remitió el cuaderno en revisión a la Sala Civil y Comercial Primera, que resolvió el incidente de recusación mediante Auto de Vista 24 de 3 de septiembre de 2019; empero, sin explicar los motivos y cuáles serían los fundamentos para indicar que la recusación es manifiestamente improcedente, tampoco valoró debidamente que existe una Sentencia anterior de la misma Jueza en la que ya emitió una opinión con relación al referido contrato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I en relación con el art. 180.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 24/2019 de 3 de septiembre; y, en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas emitir nueva resolución determinando la separación de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 28 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 276 a 285 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por medio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respectivamente, mediante informe cursante a fs. 241 y vta. manifestaron que el Auto de Vista 24/2019 de 3 de septiembre, contiene una correcta valoración de todo lo actuado sin conculcar ningún derecho o garantía constitucional, el mismo que se encuentra apegado a los principios de pertinencia y congruencia, por lo que niegan los argumentos de la accionante, toda vez que dicha resolución fue dictada con la debida fundamentación motivación y congruencia, en términos claros y precisos, sujetándose a la normativa vigente; por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

Por otro lado, la Vocal demandada Miriam Rosell Terrazas, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano, a través de su abogado, en audiencia señaló: **a)** Existen cinco procesos que no tienen relación alguna con el presente proceso, en los que evidentemente el demandante es la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano, pero los demandados son diferentes; el presente proceso que se está tratando deviene de un proceso de estructura monitoria de entrega de bien inmueble otorgado en comodato y los otros trataban de un proceso de desalojo en régimen de libre contratación de alquiler, ajenos al presente; **b)** Con relación al proceso que atañe al presente signado como Exp. 391/2019, evidentemente existió un proceso anterior Exp. 478/2018, mismo que fue anulado por Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, con el fundamento que el contrato base de la demanda al no ser un contrato de alquiler, por consiguiente la acción es improponible, por lo que anula todo el proceso; entonces, se procede conforme a ley con el retiro de la demanda, y se inicia otro proceso de entrega del bien inmueble otorgado en comodato, en atención a la anulación del proceso de desalojo; **c)** La accionante plantea recusación contra la Jueza, por la causal inserta en el art. 347 numeral 8 del CPC, es decir, por haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial antes de asumir conocimiento de él, recusación a la que no se ha allanado la Jueza, por cuanto no consta actuado alguno donde se hubiera referido a la justicia o injusticia del litigio, puesto que el anterior proceso al haber sido anulado no tiene eficacia toda vez que no ha nacido a la vida jurídica; y, **d)** El Auto de Vista emitido por las autoridades ahora demandadas se encuentra debidamente fundamentado, habiendo realizado un análisis integral motivado y congruente, haciendo constar que el proceso anterior al haber sido anulado no tiene valor alguno; por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 285 vta. a 288, **denegó** la tutela solicitada, con base en los

siguientes fundamentos: **1)** La recusación presentada por la ahora accionante hace referencia que la Juez de la causa hubiera manifestado su opinión en otros procesos; sin embargo, revisadas las pruebas presentadas en la recusación, se evidencia que los procesos son contra otras personas, por lo que bajo ese fundamento no es cierto que ya se hubiese vertido opinión contra ella; **2)** Existe un proceso que se seguía contra Celia Chambi Mamani, Exp. 478, dentro del cual la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera emitió una Sentencia, que luego fue apelada, recurso que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda, anulando obrados hasta fs. 16, es decir hasta la demanda, por lo que la Sentencia que dictó la indicada Jueza fue anulada, en consecuencia ya no tiene validez, si es un acto nulo no tiene vida jurídica, no tiene eficacia, por lo que no se puede manifestar que se hubiese vertido opinión si es un acto que ha sido declarado nulo; asimismo, en las resoluciones los Jueces no actúan en nombre propio sino a nombre del Estado, por lo que emitir criterio conforme a dicha causal, consiste en haber manifestado una opinión en una charla o en un medio de comunicación y no en una resolución donde está interpretando y aplicando la norma; **3)** En cuanto a la incongruencia denunciada, se advierte que los Vocales ahora demandados, se han pronunciado de manera coherente sobre la causal de recusación respecto a la consulta realizada por la Jueza a quo; **4)** Respecto a la fundamentación realizada en el Auto de Vista, en sentido que la recusación no fue presentada dentro del plazo de tres (3) días; se observa que el argumento de la autoridades demandadas no es cierto, por cuanto la recusación ha sido presentada dentro de plazo; sin embargo, para anular una resolución el Tribunal de garantías tiene que verificar si es que con esa nulidad se va a lograr cambiar diametralmente la resolución que se pretende anular conforme señala la SCP 14/2018-S2, que establece la relevancia constitucional, por lo que analizada la misma, en el presente caso no amerita dejar sin efecto el Auto de Vista por cuanto el resultado será el mismo; y, **5)** Tampoco existe vulneración al derecho de tutela judicial efectiva, puesto que la parte accionante se encuentra ejercitando todos los derechos que la ley le franquea, como el derecho a impugnar, a presentar acciones, así como otros medios de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la **Sentencia Inicial de 27 de agosto de 2018**, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del **proceso de estructura monitoria de desalojo en régimen de libre contratación** instaurado por la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano representada por Milton Dennis Loredo Quinteros contra Celia Chambi Mamani, que declara probada la demanda; posteriormente, resolviendo un recurso de alzada, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el **Auto de Vista de 20 de febrero de 2019**, que anula obrados hasta fs. 16 inclusive (fs. 133 a 134 vta. y fs. 135 a 138).

II.2. Se tiene **la Sentencia Inicial de 8 de agosto de 2019,** dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del **proceso de estructura monitoria sobre entrega de bien inmueble** seguido por la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano representada por Milton Dennis Loredo Quinteros contra Celia Chambi Mamani, que declara probada la demanda (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. Se tiene el memorial de **recusación**, presentado por la ahora accionante el 26 de agosto de 2019, en contra de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble seguido por la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano representada por Milton Dennis Loredo Quinteros contra Celia Chambi Mamani, invocando la causa establecida en el art. 347 numeral 8 del CPC, por haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él (fs. 255 a 258 vta.).

II.4. Cursa el **Auto de 29 de agosto de 2019**, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que determina no allanarse a la recusación planteada; en consecuencia, ordena la remisión de los antecedentes ante el Sala Civil,

Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a objeto de su revisión y trámite Cruz de la recusación (fs. 259 y vta.).

II.5. Mediante **Auto de Vista 24 de 3 de septiembre de 2019**, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechaza la recusación interpuesta por la ahora impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del incidente de recusación se evidencia que la causal invocada es manifiestamente improcedente en sentido que el argumento de hecho y de derecho alegado no cumple con los requisitos establecidos en el art. 353.I del CPC, por cuanto no ha acompañado prueba alguna de la que intentare valerse, no obstante a ello, tampoco cumple con las exigencias establecidas en el art. 351.II de la citada norma civil, puesto que no ha sido deducida en la primera actuación del proceso, encontrándose la causa en ejecución de sentencia y la misma no puede ser considerada sobreviniente, además se encontraría fuera del plazo de los tres (3) días establecidos en la norma; **ii)** Con relación a la causal invocada, de acuerdo a lo manifestado por la recusante no se subsume en la causal referida, puesto que los motivos referidos caen en el campo netamente subjetivo, toda vez que la Jueza recusada no ha emitido opinión fuera del acto de juzgamiento, ya que el haber dictado una resolución o sentencia que fue anulada por el superior en grado, no constituye causal de excusa o recusación, así se tiene establecido en la SCP 1082/2010-R de 27 de agosto; y, **iii)** Los hechos descritos en el numeral 8 del art. 347 del CPC, están referidos a los actos cuando el Juez realiza una opinión, no se refiere al conocimiento de una causa, en consecuencia al no haberse demostrado la causal de recusación invocada, corresponde dar estricta aplicación al art. 353.IV del CPC (fs. 260 a 261).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas al rechazar la recusación planteada contra la Jueza a quo, no explicaron los motivos en los cuales basaron su decisión para declarar que la recusación es manifiestamente improcedente, tampoco consideraron que existe una Sentencia dictada anteriormente por la misma Jueza en un proceso monitorio de desalojo en régimen de libre contratación sustentado entre las mismas partes, en la que ya emitió criterio respecto al mismo contrato motivo de Litis, por lo que solicita que se conceda la tutela impetrada y que se deje sin efecto el Auto de Vista 24 de 3 de septiembre de 2019; y que se ordene a las autoridades demandadas emitir nueva resolución determinando la separación de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación, motivación y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El derecho a la tutela judicial efectiva; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución

que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante una autoridad jurisdiccional y obtener una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia; también implica la posibilidad de hacer uso de los recursos que la ley franquea y conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que, en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Popular Chiriguano representada por Milton Dennis Loredo Quinteros, inició proceso monitorio de entrega de bien inmueble contra Celia Chambi Mamani -ahora accionante-, en el cual la demandada planteó incidente de recusación contra la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, invocando la causal establecida en el art. 347 numeral 8 del CPC, por haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él. La Jueza de la causa, mediante Auto de 29 de agosto de 2019, determinó no allanarse a la recusación planteada, con el fundamento que su conducta no

se adecua a dicha causal, ya que no ha emitido opinión fuera del acto de juzgamiento; antecedentes que fueron elevados ante el superior en grado para su consideración, por lo que en conocimiento de dicha revisión, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 24 de 3 de septiembre de 2019, rechazó la recusación interpuesta por la ahora impetrante de tutela.

También los antecedentes informan que, con anterioridad al proceso arriba señalado, las partes en conflicto sustentaron un proceso monitorio de desalojo en régimen de libre contratación, el mismo que fue anulado hasta la admisión de la demanda mediante Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Bajo estos antecedentes procesales, en la presente acción tutelar la accionante, denuncia que las autoridades demandadas, lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que rechazaron el incidente de recusación planteado contra la Jueza a quo, sin exponer los motivos en los cuales basaron su decisión para declarar que la recusación es manifiestamente improcedente, señalando de manera equivocada que habría sido interpuesta fuera de plazo, que no se adjuntó prueba alguna y que cae en el campo netamente subjetivo; empero, sin considerar que existe una Sentencia anterior dictada por la misma Jueza en un proceso monitorio de desalojo en régimen de libre contratación sustentado entre las mismas partes, en la que ya emitió opinión respecto al mismo contrato.

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, que sea motivada y fundamentada, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando hay falta de coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Si bien es cierto que las autoridades ahora demandadas señalaron que el incidente de recusación fue deducido fuera de plazo de tres días, encontrándose la causa en ejecución de sentencia y que no se habría presentado prueba para sustentar la recusación; lo cual no condice con los datos que cursan en antecedentes; sin embargo, no es menos evidente que esa afirmación no tiene relevancia alguna, toda vez que las autoridades demandadas resolvieron en el fondo la recusación planteada por la accionante y consideraron la literal adjunta, fundamentando de manera suficiente y precisa que la conducta de la jueza no se subsume en la causal invocada y que los motivos referidos por la accionante caen en el campo netamente subjetivo, toda vez que la Jueza recusada no ha emitido opinión fuera del acto de juzgamiento, ya que el haber dictado una resolución o sentencia que ha sido anulada por el superior en grado, no constituye causal de excusa o recusación.

En ese contexto, se considera que las autoridades demandadas al rechazar el incidente de recusación, no lesionaron los derechos invocados por la accionante, puesto que dicha causal no se presenta cuando el pronunciamiento aludido se produce en otro proceso judicial cuyo objeto inmediato de la

pretensión es distinto a aquel en que se formula la recusación, como ocurre en el presente caso; es decir, entre la pretensión de desalojo en régimen de libre contratación y la pretensión sobre entrega de inmueble otorgado en comodato, máxime si la accionante reconoce que lo actuado en el proceso monitorio de desalojo fue anulado hasta la admisión de la demanda por Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, lo que significa que todo lo obrado en el proceso de desalojo quedó sin efecto jurídico alguno; por consiguiente no existe manifestación de criterio en el marco de la causal descrita en el numeral 8 del art. 347 del CPC; es más la norma procesal civil no prevé el reenvío en caso de nulidad.

En ese sentido, de la revisión de la resolución de vista cuestionada en la presente acción tutelar, se concluye que la misma expone los antecedentes, indica la normativa pertinente y realiza la exposición lógica de las razones por las cuales los Vocales demandados determinaron rechazar la recusación deducida por la ahora accionante contra la Jueza de la causa; y que si bien no es ampulosa; empero, establece de manera clara y concisa la determinación asumida, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión al derecho de tutela judicial efectiva, no resulta evidente, toda vez que las autoridades demandadas, mediante la resolución impugnada se pronunciaron sobre el fondo y de forma motivada sobre el pedido formulado en el incidente de recusación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 285 vta. a 288, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la

exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2020-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 32159-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 1310 a 1314 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Redy Wilson Charca Escóbar** y **Agustín Callisaya Ticona**, en representación legal de **Esteban Barrera Quispe**, **María Delma Bustamante Justiniano**, **Erik Juan Callisaya Ramos**, **Marisol Anaya Mamani**, **Agustin Gutiérrez Callisaya**, **Reynaldo Mayta Quispe**, **Iván Tancara Javier**, **Juan Carlos Laura Mamani**, **Ximena Chuime Ticona**, **Wilfredo Maquera Vargas**, **Cipriano Quispe Apaza**, **Miriam Nena Paco Vino**, **Ayda Mamani Roque**, **Sandra Matilde Mamani Cossío**, **Wilma Cuevas Valencia**, **Johnny Ramiro Quispe Condori**, **Elías Apaza Mamani**, **Bladimir Javier Quito Churqui**, **Gregoria Huanca**, **Mayoni León Quispe**, **Gregorio Alanoca Mamani**, **Simón Ramos Vargas**, **Julio Hernán Mamani Apaza**, **Marco Antonio Aruquipa Ramos**, **Carla Inés Gutiérrez Aranda**, **Isidro Ticona Lazo**, **Felipe Yanarico Pacosillo**, **Víctor Silvestre Huallpa**, **Alberto Hidalgo Sirpa**, **Hilarión Mamani Mendoza**, **Valentín Quispe Huanca**, **Mario Rojas Huanca**, **Pedro Limachi Clares**, **Galo Beltran Mamani Apaza**, **Norma Aruquipa Huanca,** **Luciano Rojas Limachi**, **Wilfredo Willca Quispe**, **Wilson Condori Saca**, **Redy Wilson Charca Escóbar**, **Bruno Sirpa Sirpa**, **Fernando Pedro Lucana Layme**, **Guido Javier Mendoza Quispe**, **Erik León Gutiérrez**, **Sandy Quiroz Alcón**, **Esner Wilson Flores Llojlla**, **Oscar Chana Laura**, **Gabriel Mamani Huanca, Dionicio Flores Quispe**, **Flavio Rolando Roque Paredes**, **Willy Mamani Condori** y **José Antonio García Murillo** contra **Mariano Huallpa Segura**, **Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 13 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1235 a 1251 vta.; y de fs. 1290 a 1295 que subsana observaciones, los accionantes exponen los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión del anterior Alcalde Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, los ahora solicitantes de tutela sostienen que fueron legalmente designados como funcionarios municipales de dicha institución, siendo que esa autoridad municipal en su momento dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del referido departamento, funcione en la localidad de Warisata, extremo que siempre fue de conocimiento del actual burgomaestre, debido a que cuando este ejercía las funciones de Concejal municipal de Achacachi del citado departamento, ocurrió que algunas sesiones se llevaron a cabo en la referida localidad, pero ahora la actual autoridad ejecutiva municipal de manera arbitraria desconoce esa sede; refieren además, desde que el 1 de julio de 2019, la autoridad ahora demandada asumió el cargo como Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, sin embargo este no se apersonó a la sede sindical del cantón Warisata, donde se reitera que funcionaban las oficinas del GAM de Achacachi desde el año 2017, y es en ese lugar en el que los accionantes desempeñaron funciones como servidores públicos, hasta inicios del pasado mes de septiembre, extrañando que no se les canceló sus sueldos desde mayo a agosto del 2019.

Por ello fue que los peticionantes de tutela presentaron varias notas, cartas notariadas, memoriales y solicitudes de entidades mediadoras a la referida autoridad municipal, para que esta aclare su situación jurídica laboral y se proceda al pago de los meses devengados, exigiendo además que se respete el derecho a la inamovilidad laboral por lactancia y discapacidad de algunos de los impetrantes de tutela, más el pago de los subsidios de lactancia y prenatal en los casos que corresponda. Sin embargo, no tuvieron respuesta alguna, enterándose que el nuevo Alcalde Municipal va cambiando a todo el personal, sin que a los ahora accionantes se les hubiera comunicado el cese de sus funciones y menos el motivo, dejándoles en la incertidumbre.

La autoridad ejecutiva municipal ahora demandada procedió a abrir una oficina en otro lugar para que funcione el Gobierno Municipal de Achacachi, despidiendo al personal y contratando a uno nuevo desde el 3 de junio de 2019, lo que constituye una irregularidad, dado que recién fue posesionado como Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, un mes después, el 1 de julio de 2019. Al respecto, el art. 10 del Reglamento General del Concejo Municipal de Achacachi del mismo departamento determina que una vez registrada la credencial otorgada por el Tribunal Departamental Electoral de La Paz y presentada el acta de posesión judicial, la Presidenta o Presidente de ese Concejo ministrará posesión a la Alcaldesa o Alcalde, la que en este caso se produjo el 1 de julio de 2019.

El despido masivo se produjo el 3 de junio de 2019, mediante memorándums de agradecimiento de servicios, expedidos por Efraín Fernández Aguirre, quien no tenía ninguna facultad para proceder en ese sentido. Al respecto, el art. 29 en sus numerales 3 y 15 de la Ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales-, establece que la contratación o retiro del personal es de competencia exclusiva del Secretario Municipal, de manera que ni el Alcalde Municipal ni otros funcionarios pueden despedir a funcionarios municipales.

Advierten que quienes gozan de inamovilidad son Redy Wilson Charca Escóbar, Norma Aruquipa Huanca, Flavio Rolando Roque Paredes, José Antonio García Murillo, Willy Mamani Condori, Wilson Condori Saca, Wilfredo Villca Quispe y Luciano Rojas Limachi, quienes acudieron con su reclamo a la Superintendencia de Seguridad Ciudadana, entidad que emitió un pronunciamiento para la protección directa e inmediata de esas ocho personas, pero todo fue inútil.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian las lesiones de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la inamovilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y los padres progenitores, a la seguridad social, y además del derecho de petición, citando los arts. 24, 45, 46, y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia; **a)** Se ordene el pago de los sueldos adeudados de mayo, junio, julio y agosto de 2019; **b)** "Además de los retroactivos de enero al mes de agosto de 2019"; **c)** Se proceda a la reincorporación de todos los trabajadores ilegalmente destituidos; **d)** Asimismo, se ordene el pago de sueldos por los meses de marzo a octubre de 2019, a aquellos trabajadores que gozan de la inamovilidad laboral; y **e)** La cancelación del subsidio de lactancia a los trabajadores progenitores. Sea con calificación de daños y perjuicios.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 25 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1300 a 1309, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En el desarrollo de la audiencia, el abogado de los accionantes se ratificó en los términos de su demanda, señalando que: **1)** Todos los accionantes fueron legalmente designados por el Alcalde saliente, quienes desempeñaban su trabajo en Warisata, donde funcionaba el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz. Reiteró que el actual Ejecutivo Municipal hizo un cambio al respecto y se fue a la sede social de los Ponchos Rojos de la zona de Yurubamba de

Achacachi del citado departamento; **2)** Lo que extraña es que esta autoridad interina comenzó a designar a nuevos funcionarios, sin haber cesado a los ahora demandantes de tutela, pese a que supuestamente el recién nombrado Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del referido departamento, Ingeniero Efraín Fernández Aguirre les habría notificado por cédula con los memorándums de despido; **3)** Sólo Redy Wilson Charca Escobar ahora co-demandante de tutela, tomó conocimiento de su despido, habiendo planteado su reclamo al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **4)** Otro aspecto raro se refiere a las actuaciones de la máxima autoridad municipal interina ahora demandado -Mariano Huallpa Segura-, conforme señala el art. 7 de la Ley 482 exige que los Alcaldes deben tomar posesión ante el Juez ordinario. Similar disposición se encuentra contenida en el art. 10 de la Ley del Concejo Municipal, que se aprobó por la Ley Municipal 90 -Ley Municipal de Alivio Tributario Municipal por Crisis Sanitaria-. En el caso concreto, el Ejecutivo Municipal interino de Achacachi del departamento de La Paz, recién se posesionó ante la autoridad judicial el 1 de julio de 2019, pero ya con anterioridad comenzó a ejercer el cargo ilegalmente. Además, el Tribunal Departamental Electoral no habilitó como Alcalde a Mariano Huallpa Segura, y solamente expidió una Circular el 3 de junio de 2019, señalando que no se podía reconocer a los Alcaldes interinos; todas vez que, se encontraban organizando las elecciones generales para Presidente; **5)** Manifiesta que todos los trabajadores municipales, presentaron informes de las labores desempeñadas entre mayo a agosto, además de planillas de registro biométrico individual por ese lapso, al Secretario General Esteban Barrera Quispe, quien según lo establecido por el art. 29 numeral 15 de la Ley 482, es el único que tiene facultades para remover al personal de su Secretaría, pero fue el nuevo Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del referido departamento, Ingeniero Efraín Fernández Aguirre quien emitió los memorándums de despido, sin explicar las razones, y lo peor es que se notificó a los funcionarios mediante cédula; **6)** Se advierte que la actuación del ahora demandado responde a un revanchismo político, pues no se explica cómo el primer día en que estuvo como Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, ordenó el despido masivo de cincuenta y uno funcionarios municipales, sin considerar que hay familias que dependen de ese trabajo, más aún en el caso de los ocho funcionarios que tienen subsidio de lactancia y por ello gozan de inamovilidad; y, **7)** Ante el estado de incertidumbre, se enviaron varias notas al Alcalde Municipal interino, solicitando de manera reiterada que se aclare su situación laboral, además que se les cancelen sus haberes devengados; También acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pero dicha entidad les respondió en sentido de que no podían atender favorablemente el reclamo de su parte, porque tal entidad no tiene facultades para atender demandas de funcionarios de libre nombramiento.

Respondiendo a las preguntas de los integrantes de la Sala Constitucional, el abogado de los accionantes indicó que no todas las personas despedidas recibieron el memorándum correspondiente. En cuanto a las notas presentadas al empleador, respecto al retiro del trabajador Redy Wilson Charca Escobar, no se recibió ninguna respuesta. De igual manera, refirió que se presentaron dos notas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, planteando la denuncia de los despidos, pero se respondió indicando que se veían imposibilitados de atender favorablemente la solicitud presentada en atención a la falta de competencia mencionada previamente. Por otro lado, señaló que la vulneración de los derechos al trabajo que se denuncian, fue a partir del 3 de junio de 2019, fecha en las que se expidieron los referidos memorándums de despido. Advirtió que se desconoce cuántos memorándums de despido despachó el demandado, pero se sabe con certeza que el que expidió contra Redy Wilson Charca Escobar fue emitido el 3 de junio de 2019, pero curiosamente el Alcalde Municipal demandado fue posesionado recién el 1 de julio de 2019. Aclaró que el año 2017 se presentó una convulsión social, por lo que a través de una Resolución Administrativa Municipal se dispuso que los funcionarios de ese Gobierno Municipal trabajen en la localidad de Warisata, pero el ahora demandado abrió sin embargo una oficina paralela en Achacachi, en la sede sindical de los Ponchos Rojos. Los peticionantes de tutela, que fueron afectados con los actos ahora denunciados suman un total de cincuenta y uno personas, y nueve de ellos están con lactancia. Refirió que en cuanto recibieron esa respuesta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, le hicieron saber al demandado mediante carta notariada, y tenía cinco días para responder a sus requerimientos,

respuesta que no se dio vulnerando su derecho de petición. En cuanto al instructivo de conminatoria de reincorporación expedido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a favor de Redy Wilson Charca Escobar, se notificó al empleador mediante Courier.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

En el desarrollo de la audiencia, los abogados de la autoridad municipal demandada refirieron los siguientes extremos: **i)** En cuanto al hecho de que supuestamente se habría vulnerado el derecho al trabajo, pero lo que se debe considerar es que, al tratarse de una institución pública, toda designación de personal debe emerger de una convocatoria que debe ser difundida, pero no se procede en ese sentido cuando se trata de funcionarios de libre nombramiento, conforme establece la Ley General del Trabajo y la Constitución Política del Estado. Entonces sucede que el anterior Alcalde hubiera nombrado a funcionarios sin previa convocatoria, y que corresponden a personal de su confianza que a la fecha aún están ocupando cargos en ese Gobierno Municipal; **ii)** Por otro lado, en el Auto de 15 de noviembre de 2019, la Sala Constitucional observó si se cumplió el principio de inmediatez, pidiendo que se aclare si se interpuso alguna demanda o reclamo en la Jefatura Departamental del Trabajo, cumpliendo lo dispuesto por el DS 28699, que exige que ante un despido, el trabajador debe acudir al Ministerio del Trabajo acompañando todos los antecedentes inherentes a la relación obrero patronal, formas de pago y otros aspectos, correspondiendo que se expida una Resolución Administrativa sea para rechazar el reclamo o en su defecto para conminar al empleador que proceda a la reincorporación del trabajador. De manera es que una vez agotada esta vía, recién se podrá acudir a la acción de amparo constitucional; indicó que la jurisprudencia constitucional señala que, ante el reclamo de pago de salarios devengados, daños y otros se debe acudir a la vía judicial; La Constitución Política del Estado es sabia, y sólo garantiza la estabilidad laboral en el caso de reincorporación, y en este caso no se ha demostrado la vulneración de los demás derechos invocados, incluida la lactancia o los subsidios. En consecuencia, es evidente que en este caso no se han agotado las instancias de reclamo correspondientes por parte de los demandantes de tutela, y menos se han vulnerado los derechos que se alegan. Y si bien se indica en la demanda que los reclamantes se presentaron ante el Ministerio del Trabajo, Empleo Previsión Social no acompañan la respectiva Resolución que se debería haber pronunciado, sea rechazando o aceptando, pero fundamentando la determinación asumida. A ello se agrega que se reclama la cancelación de haberes desde mayo, pero después de transcurridos seis meses los impetrantes de tutela no plantearon sus quejas a otras instancias, incluyendo al Concejo Municipal en mérito a lo dispuesto por la Ley 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; **iii)** Por otro lado, se tiene que el Servicio General de Registro Civil, que es parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social no efectuó ningún pronunciamiento expreso respecto a si realmente se vulneraron los derechos de los trabajadores. La presentación de la respectiva resolución es imprescindible para acreditar si se observó el principio de subsidiariedad, porque caso contrario se debe declarar la improcedencia de esta acción tutelar. Lo que se tiene acreditado es que se presentaron notas al Servicio Civil, pero como no se acompañó ninguna resolución, significa que el trámite está inconcluso, además que sí acudieron al Concejo Municipal con su reclamo, tampoco existe pronunciamiento al respecto, por lo que no se agotaron los medios de impugnación; **iv)** Respondiendo a las preguntas de los integrantes de la Sala Constitucional, la autoridad municipal demandada señaló que asumió el cargo de Alcalde Municipal el 3 de junio de 2019, en mérito a una Resolución del Concejo Municipal, siendo él quien emitió ochenta y un memorándums de despido porque desde mayo no se realizó ningún trabajo; **v)** En todos los casos se incluyó la misma causal de retiro, pero desconocía que algunos tenían el beneficio de lactancia, de lo que se enteró recién en el mes de julio; **vi)** Fue Efraín Fernández Aguirre, Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, quien suscribió esos memorándums de despido, y no se siguió ningún procedimiento para el despido, pues la causal fue por incumplimiento del trabajo; **vii)** Se recibieron las notas respecto al retiro del trabajador Redy Wilson Charca Escobar, y personalmente pidió a las partes que se reúnan; y, **viii)** En cuanto al instructivo de conminatoria de reincorporación expedido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para Redy Wilson Charca Escobar, no se notificó al empleador.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 190/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 1310 a 1314 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley. En concordancia con dicho mandato constitucional, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indica que "La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las o los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir", sin embargo, la posibilidad de recurrir mediante esta acción tutelar no es un derecho absoluto e irrestricto, por el contrario, su ejercicio se halla claramente reglamentado por la propia Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, que prevén cuándo resulta procedente o improcedente, estableciendo los requisitos de forma y contenido, así como los principios fundamentales de la acción de amparo, como la subsidiariedad y la inmediatez, que se encuentran previstos en los arts. 129.I y II de la CPE y 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respectivamente; **b)** Con relación al principio de subsidiariedad, establecido en el art. 129.I de la CPE, señala que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, (…), siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En lo que respecta al principio de inmediatez, el art. 129.II de la Norma Suprema preceptúa que "La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; **c)** En cuanto se refiere a los derechos al trabajo, a una remuneración o salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la alimentación, evidentemente la Constitución Política del Estado protege todos estos derechos en los arts. 46.I y II, 15.I y 16.I, respectivamente, debido a que son derechos humanos o esenciales de la existencia o supervivencia de la persona humana; empero, dichos derechos no sólo son protegidos por la Ley Fundamental del Estado, sino por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia; empero, la justicia constitucional debe verificar o comprobar si dichos derechos han sido lesionados; y, **d)** En el caso que nos ocupa, de una revisión exhaustiva de los antecedentes y pruebas presentadas por la parte accionante, se establece lo siguiente: Esteban Barrera Quispe, Bruno Sirpa Sirpa, Fernando Pedro Lucana Layme, Guido Javier Mendoza Quispe, María Delma Bustamante Justiniano, Erik Juan Callisaya Ramos, Marisol Anaya Mamani, Agustín Callisaya Ticona, Reynaldo Mayta Quispe, Iván Tancara Javier, Wilfredo Maquera Vargas, Sandy Quiroz Alcón, Cipriano Quispe Apaza, Miriam Nena Paco Vino, Ayda Mamani Roque, Sandra Matilde Mamani Cossío, Wilma Cuevas Valencia, Johnny Ramiro Quispe Condori, Elías Apaza Mamani, Bladimir Javier Quito Churqui, Agustín Gutiérrez Callisaya, Esner Wilson Flores Llojlla, Gregoria Huanca, Mayoni León Quispe, Gregorio Alanoca Mamani, Simón Ramos Vargas, Julio Hernán Mamani Apaza, Marco Antonio Aruquipa Ramos, Oscar Chana Laura, Carla Inés Gutiérrez Aranda, Isidro Ticona Lazo, Felipe Yanarico Pacosillo, Víctor Silvestre Huallpa, Alberto Hidalgo Sirpa, Gabriel Mamani Huanca, Hilarión Mamani Mendoza, Valentín Quispe Huanca, Mario Rojas Huanca, Pedro Limachi Clares, Dionicio Flores Quispe, Redy Wilson Charca Escobar, Norma Aruquipa Huanca, Flavio Rolando Roque Paredes, Willy Mamani Condori, José García Murillo, Wilson Condori Saca y Wilfredo Villca Quispe, todos ellos mediante memorándum o contrato ingresaron a trabajar en diferentes cargos durante la gestión del ex Ejecutivo Municipal de Achacachi Edgar Ramos Laura, en la sede sindical del cantón Warisata; empero, el 1º de julio de 2019 se posesionó Mariano Huallpa Segura, ahora demandado, en el cargo de Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autonomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, quien abrió otra oficina para la administración pública en la sede sindical de Ponchos Rojos ubicado en calle Churubamba de Achacachi del citado departamento, procediendo a desvincular a todos los funcionarios anteriormente nombrados, incluso adeudándoles sus haberes por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2019; **e)** Ante ese panorama, los accionantes exigieron a esa máxima autoridad municipal de Achacachi del mismo departamento, mediante notas y oficios, que proceda a la cancelación de sueldos por los meses devengados y la solución de los despidos injustificados; empero, no habiendo tenido una

respuesta favorable, hicieron conocer al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre la no cancelación de sus haberes de los meses de mayo a agosto de 2019, y la reincorporación a su fuente laboral, habiendo recibido respuesta el 10 de septiembre de 2019 a través de la Directora General del Servicio Civil de dicho Ministerio, quien señaló que se vio imposibilitada de atender favorablemente en atención a las competencias y en cuanto al reclamo sobre la reincorporación, el 11 del mismo mes y año, respondió indicando que se hará una valoración correcta en cada caso particular. En resumen, en cuanto a los salarios devengados, los accionantes deberían haber acudido ante las autoridades o instancias pertinentes, y en lo que respecta a la reincorporación laboral, acudir a la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que, conforme a la normativa vigente, logren dicha reincorporación a su fuente laboral, situación que no ocurrió en el caso concreto; **f)** Respecto al accionante Redy Wilson Charca Escóbar, si bien acudió a la mencionada Dirección General del Servicio Civil, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social obteniendo la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019 de 22 de octubre, mediante la cual se instruyó a la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAM de Achacachi del departamento de La Paz, proceda a la reincorporación a su fuente laboral; empero, dicha resolución (o conminatoria) no fue puesta en conocimiento del demandado, pues no existe ninguna constancia de notificación, sea en forma personal o mediante cédula.

Concluida la lectura de dicha Resolución, el abogado de la parte accionante solicitó que se aclare lo siguiente: en los fundamentos de los considerados cuarto y quinto se establece que no se ha observado el principio de subsidiariedad, pero en el último considerando se ingresa al fondo al indicar que no existiría vulneración de derechos. Por tanto, pide se aclare por qué se ingresa al fondo si se señala que no se cumplió con la subsidiariedad. Además, en ningún momento se ha reclamado como instancia primera la vida, sino que el derecho vulnerado es el del trabajo en su componente a una retribución digna. Pero respecto a lo que se ha señalado al envío de cartas al Ministerio de Trabajo, Empleo Previsión Social pidiendo el pago por los meses no trabajados, no hay coherencia entre los fundamentos cuarto y quinto.

El Vocal René Delgado Ecos indicó que Redy Wilson Charca Escobar presentó denuncia de reincorporación, habiendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instruye mediante Instructiva de Reincorporación se proceda en ese sentido, pero hasta el presente no se notificó al empleador con la misma. Por otra parte, las notas que presentaron los demás accionantes ante ese Ministerio se refieren al incumplimiento de pago de haberes, por lo que existe una omisión en cuanto al procedimiento para su reincorporación, por lo que no corresponde mayor aclaración al respecto. Por consiguiente, se declaró no ha lugar a la solicitud presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum CITE: GAMA-DHA 014/2017 de 03 de enero, el Alcalde Municipal de Achacachi, Edgar Ramos Laura, designó a Agustín Gutiérrez Callisaya como Sub-Alcalde-Ajllata (fs. 186), quien el 9 de septiembre de 2019 solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde Municipal interino de Achacachi el pago de haberes por los meses de mayo, junio, julio y agosto correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 192 y vta.), y el 25 de octubre de 2019, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo contra el Alcalde a.i. Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, por falta de pago de haberes por los meses de mayo a agosto de 2019 (fs. 193 y 194).

II.2. El 1 de junio de 2017, se expidió el Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH-MEM 123/2017 a través del cual el Alcalde Municipal de Achacachi Edgar Ramos Laura, designó a Fernando Pedro Lucana Layme como Coordinador General de Trámites Ext; de ese Gobierno Municipal (fs. 23), quien por nota de 26 de agosto de 2019, acudió ante Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, solicitando el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal del departamento de La Paz (fs. 31), y por oficio de 2 de septiembre de 2019, reitero su solicitud de pago de haberes al mencionado Alcalde por los tres meses indicados, añadiendo agosto (fs. 32).

II.3. Por memorándum CITE: GAMA-DHA 180/2017 de 01 de diciembre, el Alcalde Municipal de Achacachi, Edgar Ramos Laura, designo a Esner Wilson Flores Llojlla como chofer ejecutivo (fs. 195), quien el 26 de agosto de 2019 solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 202), y el 2 de septiembre de 2019, reiteró su solicitud de pago de haberes al referido Alcalde Municipal por los tres meses indicados, añadiendo agosto (fs. 203).

II.4. Mediante Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH- 0313/2018 de 31 de diciembre, el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, Edgar Ramos Laura designó a Bruno Sirpa Sirpa como Secretario Municipal Técnico y Desarrollo Productivo (fs. 18), quien posteriormente acudió ante Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, solicitando el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio, correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 21), y por oficio de 2 de septiembre de 2019, reiteró su solicitud de pago de haberes al referido Alcalde por los tres meses indicados, añadiendo agosto (fs. 22).

II.5. A través de Memorándums de 2 de enero de 2019, el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, primera sección de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, designó como funcionarios de ese Gobierno Municipal a Esteban Barrera Quispe, Guido Javier Mendoza Quispe, Marisol Anaya Mamani, Iván Tancara Javier, Ximena Chuime Ticona, Erick León Gutiérrez, Wilfredo Maquera Vargas, Cipriano Quispe Apaza, Sandra Matilde Mamani Cossio, Simón Ramos Vargas, Oscar Chana Laura, Carla Inés Gutiérrez Aranda, Isidro Ticona Lazo, Felipe Yanarico Pacosillo, Víctor Silvestre Huallapa, Gabriel Mamani Huanca, Valentín Quispe Huanca, Mario Rojas Huanca, Pedro Limachi Clares, Miriam Nena Paco Vino, Jhonny Ramiro Quispe Condori y Bladimir Javier Quito Churqui, quienes el 26 de agosto de 2019 acudieron ante Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, solicitando el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal; y, luego, por oficio de 2 de septiembre de 2019, reiteraron a esa autoridad lo solicitado para el pago de haberes por los tres meses indicados, añadiendo agosto (fs. 9 a 185). Asimismo, el 18 de marzo de 2019, el anterior Alcalde Municipal expidió memorándum a favor de Hilarión Mamani Mendoza, y el 1 de abril de 2019 para Mayoni León Quispe, quienes de igual manera el 26 de agosto de 2019 acudieron ante Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del referido departamento, solicitando el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal, y luego, por oficio de 2 de septiembre de 2019, reiteraron a esa autoridad lo solicitado para el pago de haberes por los tres meses indicados, añadiendo agosto (fs. 313 a 321 y 213 a 220). Luego, el 2 de mayo de 2019, el ex Alcalde Edgar Ramos Laura expidió memorándums a favor de Ayda Mamani Roque, Agustín Callisaya Ticona, Juan Carlos Laura Mamani, Wilma Cuevas Valencia, Elías Apaza Mamani, Gregoria Huanca, Gregorio Alanoca Mamani y Marco Antonio Aruquipa Ramos, quienes también reclamaron sus haberes por notas de 26 de agosto de 2019 y 2 de septiembre de 2019 (fs. 130 a 253).

II.6. Asimismo, el Alcalde saliente Edgar Ramos Laura expidió memorándums de designación el 2 de enero de 2019 a favor de María Delma Bustamante Justiniano, Erik Juan Callisaya Ramos, Sandy Quiroz Alcón y Julio Hernán Mamani Apaza, sin que conste en obrados que hubieran planteado reclamo alguno al actual Alcalde para el pago de sus haberes devengados (fs. 37, 39, 106 y 239), además de Reynaldo Mayta Quispe, quien por nota de 26 de agosto de 2019 reclamó al Alcalde demandado el pago de sus haberes por los meses de mayo a julio (fs. 56 a 63).

II.7. El 2 de enero de 2019, se expidió el Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH 009/2019, a través del cual el Alcalde de Achacachi, Edgar Ramos Laura, designó a Redy Wilson Charca Escobar como Director de Educación, Turismo y Deportes (fs. 546), quien por nota de 26 de agosto de 2019 solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 565), y en forma posterior por oficio de 2 de septiembre

de 2019, reiteró su pedido a esa autoridad para el pago de haberes por los tres meses indicados, incluyendo agosto, correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 564). El 3 de junio de 2019 se notificó a Redy Wilson Charca Escobar con el Memorándum SMDH/069/19 del mismo día mes y año, por el que se le comunicó el agradecimiento de servicios, memorándum que se encuentra firmado por Efraín Fernández Aguirre, Secretario Municipal de Desarrollo Humano (fs. 681 a 682). Luego, el accionante presentó reclamo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social respecto a la falta de pago de haberes de mayo a agosto de 2019, además de haberse nombrado a otra persona en el cargo que ocupaba, sin respetar que goza de inamovilidad laboral dada su condición de padre progenitor. Al respecto, la Directora General del Servicio Civil, dependiente de dicha institución, expidió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019 de 22 de octubre (fs. 671 a 680), en la cual consideró la situación del funcionario que en su condición de progenitor, no puede ser despedido por ser inamovible, resultando entonces que el Memorándum SMDH/069/19 de 3 de junio de 2019, de agradecimiento de servicios de Redy Wilson Charca Escobar, fue emitido en desconocimiento de la condición y derechos que le asisten al ahora accionante. Por tanto, la mencionada Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instruyo a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, que proceda a la reincorporación laboral del nombrado Redy Wilson Charca Escobar, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales en el plazo de cinco días hábiles (fs. 549 a 558 y 671 a 680). Por el formulario de Inscripción de reconocimiento del Servicio de Registro Cívico de Bolivia, consta que el 17 de agosto de 2019, Redy Wilson Charca Escobar y Yolanda Castro Alanoca reconocieron ad vientre como hija suya a la persona aún sin nombre (fs. 567), constando por el certificado expedido por la Caja Nacional de Salud que desde el 12 de ese mes, se otorgó el subsidio prenatal a la nombrada madre Yolanda Castro Alanoca (fs. 573).

II.8. El 2 de enero de 2019 se expidió el Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH 017/2019, por el cual el Alcalde de Achacachi, Edgar Ramos Laura, designó a Norma Aruquipa Huanca como Analista Contable I Operador SEGIP (fs. 577), quien por nota de 26 de agosto de 2019, solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio (fs. 580), y en forma posterior por nota de 2 de septiembre de 2019, reiteró su pedido a esa autoridad para el pago de haberes por los tres meses indicados, incluyendo agosto (fs. 581). Por el certificado adjunto, se demuestra que el 28 de julio de 2018 nació el hijo de Norma Aruquipa Huanca (fs. 589), expidiéndose el formulario expedido por la Caja Nacional de Salud por el que se verifica que Norma Aruquipa Huanca goza del subsidio de lactancia hasta el 28 de julio de 2019 (fs. 583).

II.9. El 2 de enero de 2019 se expidió el CITE: Memorándum GAMA-DHA-RRHH 044/2019, a través del cual el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, designó a Wilson Condori Saca, como Responsable de RUAT y Tributación (fs. 620), quien el 26 de agosto de 2019 solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del mismo departamento el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 627), y el 2 de septiembre de 2019 reiteró su pedido a esa autoridad para el pago de haberes por los tres meses indicados, incluyendo agosto (fs. 628). Por el certificado acompañado se demuestra que el accionante y Yhonela Ramos Huallpa son padres de la hija nacida el 10 de marzo de 2019 (fs. 630), por lo que, según el formulario de la Caja Nacional de salud, la madre tiene derecho al subsidio de lactancia hasta el 10 de marzo de 2020 (fs. 631). Por nota de 8 de agosto de 2019, el accionante envió nota al Alcalde ahora demandado haciendo conocer que el 10 de marzo de ese año nació su hija, por lo que según el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, goza de inamovilidad laboral, reclamando que el subsidio de lactancia materna no se le canceló hasta la fecha (fs. 632).

II.10. El 1 de abril de 2019 se expidió el Memorándum GAMA-DHA-RRHH 0136/2019, por el cual el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, designó a Wilfredo Villca Quispe como Soporte Técnico (fs. 634), quien el 26 de agosto de 2019, solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de

Achacachi del referido departamento, el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio (fs. 641), y el 2 de septiembre de 2019 reiteró su pedido a la citada autoridad para el pago de haberes por los tres meses indicados, incluyendo agosto (fs. 642). Por el certificado acompañado, el accionante demuestra que el 2 de septiembre de 2018 contrajo matrimonio con Amalia Quito Quispe (fs. 644), y que su hijo nació el 21 de octubre de 2018, de acuerdo al formulario adjunto de la Caja Nacional de Salud (fs. 646).

II.11.A través del oficio de 26 de agosto de 2019, Luciano Rojas Limachi solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio (fs. 641), y el 2 de septiembre de 2019 reiteró su pedido a la citada autoridad para el pago de haberes por los tres meses indicados, incluyendo agosto por desempeñar el cargo de Aseo Urbano II (fs. 653). Por el certificado acompañado, el accionante demuestra que el 11 de julio de 2015 contrajo matrimonio con Victoria Rojas Mamani (fs. 657), habiendo nacido la hija de ambos el 24 de octubre de 2019 (fs. 656).

II.12. El 1 de abril de 2019 se expidió el Memorándum CITE: GAMA-DHA 128/2019, a través del cual el ex Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, designó a Mayoni León Quispe como Auxiliar de Catastro (fs. 213), quien el 26 de agosto de 2019 solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del mismo departamento, el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal, y el 2 de septiembre de 2019 reiteró su solicitud al referido Alcalde para el pago de haberes por los tres meses indicados, incluyendo agosto (fs. 219).

II.13.A través del CITE: Memorándum GAMA-DHA-RRHH-140/2019 de 02 de mayo, el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, designó a Ayda Mamani Roque como Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM (fs. 130), quien por nota de 26 de agosto de 2019, acudió ante Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del citado departamento, solicitando el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal (fs. 137), y por oficio de 2 de septiembre de 2019 reiteró su solicitud de pago de haberes al referido Alcalde por los tres meses indicados, añadiendo agosto (fs. 138).

II.14. Mediante Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH-146/2019 de 02 de mayo, el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Edgar Ramos Laura, designó a María Delma Bustamante Justiniano como Asesora Legal II (fs. 37).

II.15. El 3 de junio de 2019, en el Concejo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, se procedió a elegir al Alcalde interino, recayendo el nombramiento en el Concejal Mariano Huallpa Segura, a quien el Presidente de ese Concejo Municipal Lindon Víctor Chambi Yujra le tomó el juramento y posesión (fs. 685 y 686). En la misma fecha, el Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Efraín Fernández Aguirre informó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde interino del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del citado departamento que, habiéndose ordenado la elaboración de memorándums de agradecimiento de funciones a todos los funcionarios, éstos no se encontraban en el lugar de trabajo, por lo que se procedió a pegar esos memorándums en esas instalaciones ejecutando la notificación mediante cedula (fs. 683 a 684).

II.16. Por notas CITE: GAMA DHA-E 150/2019 de 10 de junio; CITE: GAMA DHA-E 034/2019 de 10 de julio; CITE: GAMA DHA-E 151/2019 de 9 de agosto y CITE: GAMA 20/2019 de 9 de septiembre, el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, remitió al Director General de Programación y Operaciones del Tesoro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas las planillas salariales de todo el personal (81 funcionarios) correspondiente a los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2019, respectivamente (fs. 395 a 418).

II.17. El 1 de julio de 2019, Mariano Huallpa Segura fue posesionado como Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, Provincia Omasuyos del departamento de La Paz, por

el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia de Achacachi provincia Omasuyos del departamento de La Paz (fs. 419).

II.18. El 26 de julio de 2019, los funcionarios del Gobierno Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, Marco Antonio Ticona Maydana, Wilson Condori Saca, Wilfredo Villca Quispe y Norma Aruquipa Huanca, remitieron carta notariada al Alcalde ahora demandado, recibido el 30 de julio de 2019, reclamando que no se cumple con el subsidio de lactancia materna desde el mes de enero de ese año (fs. 498).

II.19.A través de la Nota CITE: GAMA-SGEBQ-56/2019 de 01 de agosto, presentada el 5 de agosto de 2019, el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, hizo conocer al Alcalde interino ahora demandado que los funcionarios prestaban servicios con absoluta normalidad en las oficinas de Warisata, pero no se les cancela sus haberes desde el mes de mayo, junio, julio, pidiendo que se instruya que se proceda al correspondiente pago, además que se aclare su situación de incertidumbre de los funcionarios públicos (fs. 510), nota que fue reiterada el 12 del mismo mes y año a través del Cite GAMA-EGEBQ-60/2019 (fs. 511).

II.20. Por notas de 1 y 14 de agosto de 2019, los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, presentaron sus reclamos a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por falta de pago por los meses de mayo a julio (fs. 687 a 693), queja remitida de igual manera a la Presidenta del Senado Adriana Salvatierra (fs. 694 a 695), a la Defensoría del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia Nadia Alejandra Cruz Tarifa (fs. 717 a 719), a la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados Celia Andrea Bonillo Jemio (fs. 720 a 722), así como al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 727 a 732), y por Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-MCRS-0297-CAR/19 de 10 de septiembre, la Directora General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Shirley Jazmi Pérez Velásquez dio respuesta señalando que una vez que los reclamos radicaron en la Asamblea Legislativa, habiéndose expedido una petición de informe al Alcalde interino de Achacachi, esa Dirección se ve impedida de atender favorablemente sus requerimientos (fs. 697 y vta.).

II.21. Cursa Nota CITE: GAMA-SGEBQ-66/2019, de 9 de septiembre, varios funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de la Alcaldía de Achacachi del departamento de La Paz, reiteraron su reclamo al Presidente del Concejo Municipal Lindón Víctor Chambi Yujra, en sentido de que el nuevo Alcalde interino del G.A.M., aún no se apersonó a las oficinas ubicadas en Warisata, manteniéndoles en total incertidumbre con relación a su situación laboral, dado que no se les canceló sus haberes por los meses de mayo a agosto, solicitando además que se respete a ocho funcionarios que gozan del subsidio de lactancia (500 a 502).

II.22. Por Nota BPLP/NE/145/2019-2020 de 13 de septiembre, el Diputado Javier Quispe Poma Presidente y Franklin Durán López Vicepresidente de la Brigada Parlamentaria de La Paz, solicitaron al Ministro de Trabajo del Estado Plurinacional de Bolivia, que ante las denuncias de falta de pago de haberes a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del citado departamento, interponga sus buenos oficios (fs. 703).

II.23. Mediante Nota CITE: DP/UPGPC/040/2019 de 10 de septiembre, la Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia, Nadia Alejandra Cruz Tarifa, acudió ante el Alcalde Municipal de Achacachi del departamento de La Paz -ahora demandado- que ante las denuncias, solicitando copia de la Resolución por la que fue designado Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del citado departamento; remita la lista de los funcionarios públicos que fueron desvinculado laboralmente y si existe rescisión de contratos de consultores en Línea o por producto (fs. 715 a 716).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la inamovilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y de los padres progenitores, a la seguridad social, además del derecho de petición, alegando que fueron designados como

funcionarios municipales por el anterior Alcalde Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, pero una vez que éste fue suspendido de sus funciones, asumió ese alto cargo de manera interina Mariano Huallpa Segura, el ahora demandado, quien nunca les comunicó cuál era su situación laboral, pero los solicitantes de tutela se enteraron que el Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, designó a otras personas en su reemplazo, omitiendo cancelar el pago de sus haberes correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto; los afectados, solicitaron de manera reiterada el pago de sus salarios devengados, además de que también que se respete el derecho a la inamovilidad laboral por lactancia y discapacidad de algunos de los ahora solicitantes de tutela, más el pago de los subsidios de lactancia y prenatal en esos casos, pero ninguna de las notas remitidas a conocimiento de la autoridad demandada tuvo respuesta. En estas circunstancias, piden que se les conceda la tutela impetrada y en consecuencias, se ordene el pago de los sueldos adeudados de mayo, junio, julio y agosto de 2019, además de los retroactivos por ese período; y que, se proceda a la reincorporación de todos los trabajadores ilegalmente destituidos; asimismo, se ordene el pago de sueldos por los meses de marzo a octubre de 2019, a aquellos trabajadores que gozan de la inamovilidad laboral y la cancelación del subsidio de lactancia a los trabajadores progenitores, sea con calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados**; 1.i)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **1.ii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **1.iii)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa; **1.iv)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa; **2)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **3)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **4)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; **5)** La destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas**; 6)** Sobre el derecho de petición; **6.a)** Contenido esencial; **6.b)** Requisitos de procedencia; **6.c)** Legitimación activa; **6.d)** Legitimación pasiva; **6.e)** Plazo para emitir respuesta; **7)** Sobre la legitimación activa; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de

manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de

campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**.

Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole

su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

III.1.1. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[10], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[11]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.2. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente

de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]-, toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.1.3. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012[14].

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero de 2009, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero[17]) **se aplica norma especial**; y,

iii) El DS 012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la**

o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo -tutela directa- como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral -tutela vía cumplimiento de conminatoria-, las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor, así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral, y que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.1.4. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de un progenitor;

2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados; finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados, empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son: las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.2. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[22]. Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** (parág. II).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[23] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio

III.3. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la norma fundamental impone que las norma laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrada en el art. 48.II.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [24].

La misma jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.**

Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[25], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosadas las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.4. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, por lo que a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Publico[26].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no goza de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación[27]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[28], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectado todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad**, **responsabilidad y resultados**, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado

precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales, es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[29] sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

III.5. La destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas

Con relación a la destitución de funcionarios de libre remoción cuando a estos se les atribuye la comisión de una falta o infracción como causa de la destitución, la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, señala;

…Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin escudriñar qué tipo de servidora pública era la accionante, esto es, si era provisoria, de libre nombramiento, eventual, o dentro de los funcionarios previstos en el art. 6 del EFP, etc., en razón a que éste aspecto no tiene mayor incidencia para la resolución del caso, es posible señalar que su destitución al haber sido como emergencia de la supuesta atribución de faltas en el ejercicio de sus funciones (sustracción de documentación y omisión de denuncia de supuesta irregularidad del sobreprecio en la adquisición de las fotocopiadoras) era inexcusable el desarrollo de un proceso previo…

Por su parte, La SCP 0015/2014 de 3 de enero, establece que:

…De lo relatado, se tiene que si bien el accionante, no tiene estabilidad en su puesto de trabajo por las funciones que ejerce, bajo ningún criterio éste podía haber sido destituido por el hecho de no acudir a su fuente laboral por tres días consecutivos, si previamente no se le inició un proceso administrativo que lo acredite máxime cuando el mismo cuenta con diversos descargos pues nadie puede ser objeto de sindicación o sanción de ninguna falta a menos de que ésta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en el derecho al trabajo

correspondiendo otorgar la tutela en relación a esta vulneración, es decir, si bien el accionante es de libre remoción, para ser destituido por una infracción administrativa debe ser a emergencia de un debido proceso.

Finalmente, la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, que resuelve sobre la destitución de una sub-alcaldesa, señala:

...ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; **así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a *contrario sensu,* si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas** (el resaltado es añadido).

III.6. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.6.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[30] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[31]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[32]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[33], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[34]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.6.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **2.iv)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[35].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.6.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[36].

III.6.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC

0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[37] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[38], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que:

"*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.6.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[39]; **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[40].

III.7.Sobre la legitimación activa

Respecto a la legitimación activa en la acción de amparo constitucional el art. 129.I de la CPE, establece que "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución".

El art. 52 CPCo, en cuanto a la legitimación activa señala:

La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente **u otra en su nombre con poder suficiente.**

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Con relación a la legitimación activa, el desarrollo jurisprudencial es el siguiente: En la SC N° 1258/01-R de 28 de noviembre, se señaló que:

…la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna.

Más adelante la SC 0626/2002-R de 3 junio, acotó:

..a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su **legitimación activa**; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, al precisar que:

*"La **legitimación activa** es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

Por su parte, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señalo que:

…La **legitimación activa** en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, **quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial**.

III.8.Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la inamovilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y de los padres progenitores, a la seguridad social, además del derecho de petición, alegando que fueron designados como funcionarios municipales por el anterior Alcalde Municipal de Achacachi, pero una vez que éste fue suspendido de sus funciones, asumió ese alto cargo de manera interina Mariano Huallpa Segura, el ahora demandado, quien nunca les comunicó cuál era su situación laboral, pero los solicitantes de tutela se enteraron que el Alcalde Municipal interino designó a otras personas en sus reemplazos, omitiendo cancelar el pago de sus haberes correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto; los afectados solicitaron de manera reiterada el pago de sus salarios devengados, además de que también que se respete el derecho a la inamovilidad laboral por lactancia y discapacidad de algunos de los ahora impetrantes de tutela, más el pago de los subsidios de lactancia y prenatal en esos casos, pero ninguna de las notas remitidas a conocimiento de la autoridad demandada tuvo respuesta.

En estas circunstancias, piden que se les conceda la tutela impetrada y en consecuencias, se ordene el pago de los sueldos adeudados de mayo, junio, julio y agosto de 2019, además de los retroactivos por ese período; y que, se proceda a la reincorporación de todos los trabajadores ilegalmente destituidos; asimismo, se ordene el pago de sueldos por los meses de marzo a octubre de 2019 a

aquellos trabajadores que gozan de la inamovilidad laboral y la cancelación del subsidio de lactancia a los trabajadores progenitores, sea con calificación de daños y perjuicios.

Previo al análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso señalar que: por mandato del art. 129. I de la CPE, la acción de amparo debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre **con poder suficiente o por la autoridad llamada por ley**; en relación con el art. 52 del CPCo., como señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.6, de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese entendido quien demande la vulneración de sus derechos deberá demostrar su legitimación activa y puede hacerlo por si o mediante representante con poder suficiente o por intermedio de las instituciones correspondientes.

Cursa de fs. 1 a 6 vta., Testimonio Poder 09/2019, de 10 de octubre, otorgado por la Notaria de Fe Pública dos de Achacachi del departamento de La Paz, a cargo de Elvira Nieves Fabián Flores, con el que se interpuso la acción de amparo constitucional, figurando como otorgantes las siguientes personas:

1.-Wilson Condori Saca, 2.-Wilfredo Willca Quispe, 3.-Hilarion Mamani Mendoza, 4.-Felipe Yanarico Pacosillo, 5.-Julio Hernán Mamani Apaza, 6.-Carla Inés Gutiérrez Aranda, 7.-Valentín Quispe Huanca, 8.-Ayda Mamani Roque, 9.-Ximena Chuime Ticona, 10.-Victor Silvestre Huallpa, 11.-Norma Aruquipa Huanca, 12.-Isidro Ticona Lazo, 13.-Mayoni León Quispe,14.-Bladimir Javier Quito Churqui, 15.-Cipriano Quispe Apaza, 16.-Marco Antonio Aruquipa Ramos, 17.-Luciano Rojas Limachi, 18.-Sandra Matilde Mamani Cossío, 19.-Marisol Anaya Mamani, 20.-Juan Carlos Laura Mamani, 21.-Wilma Cuevas Valencia, 22.-Miriam Nena Paco Vino, 23.-Esteban Barrera Quispe, 24.-Agustin Gutiérrez Callisaya, 25.-Erik Juan Callisaya Ramos, 26.-Iván Tancara Javier, 27.-Galo Beltrán Mamani Apaza, 28.-Elías Apaza Mamani, 29.-María Delma Bustamante Justiniano, 30.-Mario Rojas Huanca, 31.-Gregorio Alanoca Mamani, 32.-Pedro Limachi Clares, 33.-Simón Ramos Vargas, 34.-Johnny Ramiro Quispe Condori, 35.-Alberto Hidalgo Sirpa, 36.-Gregoria Huanca, 37.-Reynaldo Mayta Quispe, 38.-Wilfredo Maquera Vargas, 39.-Redy Wilson Charca Escobar, 40.-Agustin Callisaya Ticona.

Quienes otorgaron poder notariado en favor de Redy Wilson Charca Escobar, Agustín Callisaya Ticona y Juan Carlos Laura Mamani. El segundo de los nombrados figura también como accionante.

La demanda consigna como accionantes, además, a: Bruno Sirpa Sirpa, Fernando Pedro Lucana Layme, Guido Javier Mendoza Quispe, Erik León Gutiérrez, Sandy Quiroz Alcón, Esner Wilsón Flores Llojlla, Oscar Chana Laura, Gabriel Mamani Huanca y Dionicio Flores Quispe. Asimismo, entre los funcionarios que se encuentran con inamovilidad laboral, se consignan a Flavio Rolando Roque Paredes, Willy Mamani Condori y José Antonio García Murillo. Dichas personas no figuran en el Poder Notariado y tampoco firmaron personalmente el memorial de demanda.

Ahora bien, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1507/2014, en la acción de amparo constitucional, quien tiene capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial. Dado que en el caso que se examina, los apoderados no son los titulares de los derechos vulnerados de los referidos funcionarios y que no han presentado un poder de representación para activar la jurisdicción constitucional a nombre de ellos, resulta evidente que no cuentan con legitimación activa para impetrar la tutela a su nombre, razón por la cual debe denegarse la tutela impetrada con relación a Bruno Sirpa Sirpa, Fernando Pedro Lucana Layme, Guido Javier Mendoza Quispe, Erik León Gutiérrez, Sandy Quiroz Alcón, Esner Wilsón Flores Llojlla, Oscar Chana Laura, Gabriel Mamani Huanca y Dionicio Flores Quispe, Flavio Rolando Roque Paredes, Willy Mamani Condori y José Antonio García Murillo.

Con relación a los que sí tienen legitimación activa, se considera necesario concentrar a los accionantes en los siguientes grupos para los efectos legales que correspondan: **1)** En el primer grupo se encuentran aquellas progenitoras y funcionarios cuyas esposas se encontraban en estado de gestación o que tienen la condición de progenitores de hijas o hijos menores de un año de edad; **2)** Los demás impetrantes de tutela que no son padres progenitores que otorgaron el Poder Notariado, (cuya nómina se tiene referida precedentemente) que fueron despedidos por el Alcalde

ahora demandado; y, **3)** Respecto a las solicitudes de pago de sus haberes devengados que no tuvieron respuesta.

Con relación al primer grupo de padres progenitores, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico III.1.4, del presente fallo constitucional, **la inamovilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales. Asimismo, que el acceso a la justicia constitucional puede producirse, ya sea por denuncia del incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, o bien por la denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir. Dado que en el caso que se examina se presenta la segunda de las modalidades, corresponde verificar si se ha producido el despido de una trabajadora embarazada o padre progenitor o con hijo menor de un año de edad, con la aclaración de que si bien en el caso de Redy Wilson Charca Escobar, no se tiene acreditada que la instructiva de reincorporación MTEPS/VMESCyCOO/DGS 010/2019 de 22 de octubre, hubiera sido notificada al Alcalde Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, -ahora demandado-, ello no impide examinar la denuncia precisamente dentro de la modalidad de acceso directo a la justicia constitucional.

De los antecedentes se advierte que los accionantes **Redy Wilson Charca Escobar**, que ejercía funciones de Director de Educación, Turismo y Deportes, efectuó el reconocimiento ad vientre a su hija, el 17 de agosto de 2019, y cuya pareja goza del subsidio prenatal desde el 12 de ese mes (Conclusiones II.7); Norma Aruquipa Huanca, que cumplía funciones de Analista Contable I, acreditó que su hijo nació el 28 de julio de 2018 (conclusiones II.8); **Wilson Condori Saca**, que cumplía funciones de responsable de RUAT y Tributación demostró que su hija nació el 10 de marzo de 2019 (Conclusiones II.9); **Wilfredo Villca Quispe**, que fue designado como Soporte Técnico, cuyo hijo nació el 21 de octubre de 2018 (Conclusiones II.10) y **Luciano Rojas Limachi**, en razón a que su hijo nació el 24 de octubre de 2018 (Conclusiones II.11).

Por otra parte, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, la autoridad demandada, señaló que asumió el cargo de Alcalde el 3 de junio de 2019 en mérito a una Resolución del Concejo Municipal, siendo él quien emitió ochenta y un memorándums de despido porque desde mayo no se realizó ningún trabajo.

Ahora bien, estando acreditado la condición de progenitores a la fecha de cesación de servicios, el estado de embarazo de las esposas de dos accionantes, así como el nacimiento de hijos de los otros tres peticionantes de tutela, que a la fecha de la cesación de servicios (3 de junio de 2019) aún no contaban con un año de edad, corresponde reconocer de forma definitiva la garantía de inamovilidad laboral de los mencionados funcionarios hasta que sus respectivos hijos cumplan un año de edad, sin que el hecho de que pueda tratarse efectivamente de funcionarios de libre nombramiento constituya un óbice para dicho reconocimiento, puesto que conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre;

"*las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE".*

Asimismo, en el marco del entendimiento establecido en la SCP 1277/2012, en sentido de que la garantía de inamovilidad laboral fue creada para la protección de una pluralidad de derechos fundamentales;

"*pero el núcleo protectivo esencial* ***es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad*****".**

La concesión de la tutela debe además extenderse a los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumpla un año, que implica el goce del régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**.** Finalmente, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.4, del presente fallo constitucional, la concesión de tutela debe ordenar el pago de los sueldos devengados, como parte de la reparación integral por la vulneración advertida.

Respecto al segundo grupo de accionantes, que no son padres progenitores que demandaron y otorgaron el Poder Notariado cuya nómina se tiene referida precedentemente, (individualizarlos) que denuncian haber sido arbitrariamente despedidos, pidiendo su reincorporación y el pago de sus haberes devengados desde el mes de mayo a agosto de 2019.

De lo desglosado en las conclusiones del presente fallo constitucional, se puede advertir que Fernando Pedro Lucana Layme cumplía funciones de Coordinador General de Trámites Ext; Esner Wilson Flores Llojlla, fue designado como Chófer Ejecutivo; por su parte Esteban Barrera Quispe, Guido Javier Mendoza Quispe, Marisol Anaya Mamani, Iván Tancara Javier, Ximena Chuime Ticona, Erick León Gutiérrez, Wilfredo Maquera Vargas, Cipriano Quispe Apaza, Sandra Matilde Mamani Cossio, Simón Ramos Vargas, Oscar Chana Laura, Carla Inés Gutiérrez Aranda, Isidro Ticona Lazo, Felipe Yanarico Pacosillo, Víctor Silvestre Huallapa, Gabriel Mamani Huanca, Valentín Quispe Huanca, Mario Rojas Huanca, Pedro Limachi Clares, Miriam Nena Paco Vino, Jhonny Ramiro Quispe Condori y Bladimir Javier Quito Churqui, Hilarión Mamani Mendoza, Mayoni León Quispe, Ayda Mamani Roque, Agustín Callisaya Ticona, Juan Carlos Laura Mamani, Wilma Cuevas Valencia, Elías Apaza Mamani, Gregoria Huanca, Gregorio Alanoca Mamani, Marco Antonio Aruquipa Ramos, María Delma Bustamante Justiniano, Erik Juan Callisaya Ramos, Sandy Quiroz Alcón y Julio Hernán Mamani Apaza, todos ellos ejercían como funcionarios del Gobierno Municipal de Achachachi; Mayoni León Quispe como Auxiliar de Catastro, y, Ayda Mamani Roque como Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM.

Los nombramientos de los funcionarios precedentemente individualizados no fueron producto de un proceso de reclutamiento ni de selección de personal del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz; por consiguiente, no llegaron a adquirir la categoría de funcionarios administrativos de carrera, con los beneficios que el derecho a la estabilidad laboral comprende al efecto, constituyéndose por consiguiente en funcionarios provisorios del mencionado Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del citado departamento, no obstante que a todos ellos se les haya designado como de libre nombramiento, puesto que ésta calidad la tiene únicamente las personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, conforme lo establece el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público. Sin embargo, ello no significa que los referidos demandantes de tutela se encuentren absolutamente desprovistos de protección o continuidad laboral que brinda el Estado, habida cuenta que esta protección del trabajo constituye un deber del Estado, en cualquiera de sus formas; en ese sentido, dicha circunstancia tampoco autoriza a la entidad contratante o demandada, para que desconozca la relación de dependencia laboral, aun con la justificación de que estos no realizaron ningún trabajo; puesto que este extremo merecen ser dilucidados en el marco del cumplimiento de un debido proceso.

En ese entendido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo por parte de la autoridad municipal demandada contra los solicitantes de tutela, al haber emitido los memorándums de agradecimiento de servicios, con el solo argumento de que desde mayo no se realizó ningún trabajo; puesto que, la medida asumida por la entidad demandada resulta contraria al orden constitucional, que impone la institucionalización de los cargos que corresponden a la carrera administrativa ocupados por

funcionarios provisorios en las entidades públicas, en todos los cargos que la institución precisa; su omisión implica un incumplimiento a los mandatos constitucionales precisados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4, de este fallo constitucional supuestos que, en los cuales los servidores públicos provisorios merecen cierto resguardo, teniendo en cuenta que ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de reclutamiento para consolidar la carrera administrativa; en tal sentido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra los funcionarios públicos que no se encuentran protegidos en el ámbito de la carrera administrativa, al despedirlos o cesarlos sin llevar adelante o hacer efectivo el proceso de reclutamiento y selección de personal, al cual deber sometidos los cargos que ocupan. Es más, la decisión arbitraria vulnera los derechos al debido proceso y al derecho a la defensa, puesto que al haberse invocado una causal de despido, como es el no haberse presentado a su fuente de trabajo, correspondía que se les someta a un debido proceso[41].

La continuidad y estabilidad laboral también concierne a los funcionarios provisorios, como el caso de la accionante, en la medida en que la carrera administrativa constituye una regla en toda entidad pública, incluido el Gobierno Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, a quienes se les impone el deber de implementar la carrera administrativa, con la consiguiente sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, proceso en el que, los impetrantes de tutela pueden participar en igualdad de condiciones. En esa comprensión, la cesación de las funciones de los demandantes de tutela, sin que obedezca o sea consecuencia del proceso de reclutamiento y selección de personal, para los cargos que se encontraba ocupando, solo denota una medida absolutamente arbitraria, que trasciende la afectación de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando la falta de institucionalización de las entidades públicas, incumpliendo el mandato constitucional de la vigencia de la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad de los funcionarios provisorios. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales.

Con relación a Agustín Gutiérrez Callisaya, quien cumplía las funciones de Sub-Alcalde de Ajllata (Conclusiónes II.1), su situación es diferente, puesto que al ser un funcionario de la calidad de designado, evidentemente no goza de estabilidad laboral, puesto que por el tipo de cargo que desempeña, puede ser removido libremente; empero, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico. III.7, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a *contrario sensu,* si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas.** Consecuentemente, al haber admitido la autoridad demandada en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela que en todos los casos se incluyó la misma causal de retiro consistente en que desde mayo no se realizó ningún trabajo, y que no se realizó procedimiento para el despido, resulta evidente que se ha vulnerado los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante Agustín Gutiérrez Callisaya, al habérsele despedido invocando una causal de destitución, sin que para dicha sanción se hubiera tramitado previamente un proceso administrativa dentro del cual dicho accionante haya tenido la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación al derecho a la petición, sobre la solicitud presentada pidiendo el pago de los salarios devengados por los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2019, así como de su situación laboral. Cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición concede al peticionante de una solitud formulada, ya sea de forma oral o escrita, el derecho a obtener una respuesta formal, material, oportuna y fundamentada.

Ahora bien, en cuanto al reclamo por la falta de pago de sus haberes por los meses de mayo, junio, julio y agosto del 2019, **relacionados con el derecho a la petición**, se tiene demostrado que

Agustín Gutiérrez Callisaya como Sub-Alcalde Ajllata el 9 de septiembre de 2019 solicitó a Mariano Huallpa Segura, Alcalde Municipal interino de Achacachi del departamento de La Paz, el pago de haberes por los meses de mayo, junio, julio y agosto (Conclusiones II.1). Por su parte, Fernando Pedro Lucana Layme, Coordinador General de Trámites Ext; de ese Gobierno Municipal; Esner Wilson Flores Llojlla, Chófer Ejecutivo; Bruno Sirpa Sirpa; Los funcionarios, Esteban Barrera Quispe, Guido Javier Mendoza Quispe, Marisol Anaya Mamani, Iván Tancara Javier, Ximena Chuime Ticona, Erick León Gutiérrez, Wilfredo Maquera Vargas, Cipriano Quispe Apaza, Sandra Matilde Mamani Cossio, Simón Ramos Vargas, Oscar Chana Laura, Carla Inés Gutiérrez Aranda, Isidro Ticona Lazo, Felipe Yanarico Pacosillo, Víctor Silvestre Huallpa, Gabriel Mamani Huanca, Valentín Quispe Huanca, Mario Rojas Huanca, Pedro Limachi Clares, Miriam Nena Paco Vino, Jhonny Ramiro Quispe Condori, Bladimir Javier Quito Churqui; Redy Wilson Charca Escobar, Director de Educación, Turismo y Deportes; Norma Aruquipa Huanca, Analista Contable I; Wilson Condori Saca, Responsable de RUAT y Tributación; Luciano Rojas Limachi; Wilfredo Villca Quispe, Soporte Técnico; Mayoni León Quispe, Auxiliar de Catastro; y Ayda Mamani Roque, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM; por notas de 26 de agosto de 2019, acudieron ante Mariano Huallpa Segura, Alcalde Municipal interino de Achacachi solicitando el pago de haberes por los meses de mayo, junio y julio correspondientes a dicho cargo de ese Gobierno Municipal; y, por oficios de 2 de septiembre de 2019, reiteraron su solicitud de pago de haberes al mencionado por los tres meses indicados, añadiendo el mes de agosto (Conclusiones II.2, II3, II.4, II.5, II.8, II.9, II.10, II.11, II.12, II.13, II.14, II.15, y II.16).

Todos esos reclamos fueron entregados en dependencias de dicho Gobierno Municipal, los que fueron de conocimiento del demandado, como él mismo reconoció en la audiencia de la acción tutelar en oportunidad de dar respuesta a la pregunta formulada por un miembro de la Sala Constitucional en sentido de que si recibió las notas presentadas, la autoridad municipal señaló que sí llegaron a su conocimiento, y que él personalmente pidió que puedan reunirse.

En consecuencia, es evidente que el demandado no dio respuesta clara, pronta y oportuna, sea positiva o negativamente, a las notas de reclamo recibidas, manteniendo la incertidumbre respecto al pago de los haberes devengados, por lo que es indiscutible que se lesionó el **derecho de petición** de este grupo de solicitantes de tutela, incumpliéndose así los elementos que configuran este derecho, conforme al Fundamento Jurídico III.6, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** totalmente la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 190/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 1310 a 1314 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con referencia al derecho a la inamovilidad funcionaria, de los accionantes progenitores; respecto, de sus derechos al trabajo y una justa remuneración; y por conexitud a los derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso de los demás accionantes que tienen la calidad de funcionarios provisorios y designado; y, el derecho a la petición:

2º Disponer lo siguiente:

a) La reincorporación laboral en favor de, Redy Wilson Charca Escobar, Norma Aruquipa Huanca, Wilson Condori Saca, Wilfredo Villca Quispe y

Luciano Rojas Limachi, en su condición de progenitores de hijos menores de un año edad al momento de producirse la cesación de sus cargos en el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, a los cargos que desempeñaban a momento de la cesación de sus servicios; más, el pago de los salarios devengados, así como hacer efectivo el pago de los subsidios establecidos por ley en favor del menor de edad y su madre, siempre que no hubiere sido percibido por el padre

o madre progenitor (a) desde el momento en que dejó de recibirlo, sea hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

b) La reincorporación de los demás accionantes que tienen la calidad de funcionarios provisorios, de libre nombramiento y designados más el pago

de sus sueldos devengados y demás derechos sociales hasta que se defina su situación legal dentro un proceso disciplinario con relación a la causa del despido invocado en los memorándums de desvinculación. En el caso de los provisorios sobre los que no se les imponga sanción de destitución en el proceso administrativo, hasta que sean sustituidos por funcionarios cuya incorporación sea producto de un proceso de reclutamiento y selección de personal del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, dentro del cual se les dé la oportunidad de participar.

c) La autoridad demandada responda a los pedidos sobre el pago de los haberes reclamados, sea en el plazo de setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela respecto de Bruno Sirpa Sirpa, Fernando Pedro Lucana Layme, Guido Javier Mendoza Quispe, Erik León Gutiérrez, Sandy Quiroz Alcón, Esner Wilsón Flores Llojlla, Oscar Chana Laura, Gabriel Mamani Huanca y Dionicio Flores Quispe, Flavio Rolando Roque Paredes, Willy Mamani Condori y José Antonio García Murillo, por falta de legitimación activa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRRESPONDE A LA SCP 0512/2020-S1 (viene de la pág. 50).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación

de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección".

[7]El art. 71 del EFP, refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ III.8, expresa: "La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10]La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[11]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[12]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]La SCP 177/2012, en el FJ III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[15]La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del

trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]La SCP 0177/2012. Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[20]El FJ III.3, indica: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba `(…) reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…´ (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente

pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2° El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

[22]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[23]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[24]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[25]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[26]Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, expreso: En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**.

[27]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizo las siguientes diferencias: Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

[28]La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: … si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

[29]Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: "… **debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del**

Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad".

[30]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[31]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[32]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[33]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[34]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no

la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[35]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[36]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[37]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[38]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[39]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[40]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la

Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[41]La SC 0474/2011-R de 18 de abril, sostuvo que*: …*si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo' cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución; de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2020-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32071-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/19 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 399 a 403 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Chambi Zárate** contra **Elvis Uzieda Pinto**, **Akemi Karasuyama Yamaoka** y **otros cuya identidad se desconoce**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 266 a 273 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de cinco años, realizaba pacíficamente actos de producción agrícola consistentes en la plantación y cosecha de árboles frutales en una fracción de siete hectáreas, dentro de la parcela de terreno rústico denominada unidad vecinal Barrio Nishikawa Parcela 16 de 50.1590 Hectáreas (ha), ubicada en el Municipio de San Juan, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, de propiedad de Teruyuki Nagatani Kagawa con título ejecutorial PPD-NAL-028804 de 23 de septiembre de 2011. Tales actos de posesión tienen como antecedente los trabajos agrícolas realizados por su cuñado Elías Vargas Morales, en el referido predio en favor de su propietario durante los treinta años anteriores a su posesión, emergiendo de esa relación, la confianza recíproca entre el titular y su persona, por la cual arribaron el 2014, a un acuerdo verbal para el uso y aprovechamiento de la indicada fracción de terreno en calidad de arrendamiento durante diez años, para la plantación y cosecha de árboles frutales. Dicho acuerdo no pudo ser plasmado en algún documento por escrito, habiendo fallecido el titular del terreno el año 2015. Sin embargo, como prueba de su situación jurídica en el predio, se suscribió con Elvis Uzieda Pinto, esposo de la codemandada en esta acción, un documento privado de reconocimiento de pago de anticipo de arriendo de terreno rústico de 6 ha de 30 de enero de 2018, reconocido en sus firmas y rúbricas ante autoridad judicial mediante Auto Definitivo 46/2018 de 17 de julio, dentro de la demanda de diligencias preparatorias de reconocimiento de firmas y rúbricas en el Juzgado Agroambiental de Yapacaní, -Akemi Karasuyama Yamaoka (esposa del ahora codemandado), figura como propietaria del predio en toda su extensión en el registro de Derechos Reales (DDRR)-.

Del citado documento contractual, se puede inferir que se halla ejerciendo actos posesorios de producción agrícola dentro de la fracción de terreno de 7 ha en calidad de arrendatario, en mérito a lo que, el 5 de septiembre de 2019, presentó demanda de cumplimiento de contrato e imposición de medidas precautorias en contra de los ahora demandados, ante el Juzgado Agroambiental de Yapacaní, pidiendo el cumplimiento del contrato suscrito -hasta el 2024-, y el resarcimiento por el aprovechamiento efectuado por los demandados en la cosecha y venta arbitraria de los limones producidos durante la gestión 2018. En el indicado proceso se excusó la autoridad del precitado Juzgado, por lo que la cusa fue remitida ante el Juez Agroambiental de Montero, estando pendiente de admisión. De ello, se tiene que su situación jurídica en el predio será objeto de definición en el ámbito de la jurisdicción agroambiental, empero ello no obsta a que la justicia constitucional pueda brindar la tutela impetrada, cuando se está frente a evidentes medidas o vías de hecho que afectan gravemente sus derechos fundamentales.

En ese marco, el 22 de septiembre de 2019, desde las 08:00, se hallaba junto a sus sobrinos Erick y Ateli, ambos García Chambi, en la fracción de terreno, sustituyendo con alambres y postes los

arbustos o ramas que protegían sus plantaciones, principalmente más de 2900 plantas de limón, hasta que a las once y media aproximadamente de la mañana, se les acercaron los demandados y otros, y lo agredieron físicamente, gritándole que salga de allí, amenazando con que iban a quemar su casa, para finalmente lograr desalojarlo, dejándolo en el camino vecinal. Así, los demandados quitaron la reja de ingreso a sus plantaciones, hicieron caer sus postes, cortaron sus alambres, se llevaron sus herramientas de trabajo y procedieron a alambrar la fracción de terreno de 7 ha donde tiene sus plantaciones frutales, impidiéndole no solo su acceso a ellas, sino al camino vecinal y a su vivienda rústica. No conformes con ello, el 25 del referido mes y año, a las 22:00, el demandado y otros, arrancaron más de 450 plantas de limón de licuar y otras, lo que implica que está perdiendo una inversión económica importante.

Dichas medidas de hecho, entre las que también hubo disparos de armas de fuego, continuaron inclusive hasta el 27 de noviembre de 2019; mismas que fueron verificadas por las autoridades policiales del municipio de San Juan, así como de dirigentes de las diferentes organizaciones sociales interculturales y de productores agroforestales y agropecuarios y de la Asamblea de Derechos Humanos, cuyos informes y certificaciones adjuntas acreditan los abusos sufridos por el accionante; finalmente, se cuenta con verificaciones notariales realizadas el 25 y 27 de septiembre de 2019, siendo inclusive noticia pública de comunicación social.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a vivir bien, a la vivienda, a la dignidad, a la integridad física y psicológica, a la alimentación; y, a la seguridad personal y los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad; y, "cultura de paz"; asimismo, en audiencia de esta acción tutelar se refirió al derecho a la vida, citando al efecto los arts. 8.I, 15.I y II, 16.I, 19.I, 21.2 y 23 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 43 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La restitución inmediata a su vivienda y a la fracción de terreno rústicos de 7 ha, de los cuales fue desalojado, despojado; y, donde realizaba actos de producción agrícola, disponiendo la habilitación del espacio pertinente para acceder y su salida al camino vecinal, prohibiendo a los demandados y a otras personas, realizar actos que impidan el normal desarrollo de sus actividades cotidianas, sea con auxilio y custodia de cuatro efectivos de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas inhábiles; **b)** El avalúo agrícola de la producción afectada consistente en más de 450 plantas frutales arrancadas arbitrariamente por los demandados y otras personas, con determinación del valor actual de los cultivos y la mano de obra, dentro de la fracción de terreno de 7 ha, encomendando esa labor a perito agrimensor y notario de fe pública de esa localidad, disponiendo el pago total por parte de los demandados; **c)** La restitución y/o devolución de sus herramientas de trabajo, consistentes en dos palas, un hacha, una carretilla, un martillo, un rollo de alambres y otras herramientas, disponiendo su pago a los demandados; **d)** El pago del costo de la producción agrícola afectada más costas, daños y perjuicios ocasionados; **e)** El cese inmediato de los actos ilegales de los demandados y otras personas; y, **f)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público por la comisión del delito de daño calificado y otras medidas que el Juez de garantías considere necesarias, con costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 388 a 398 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó expresamente el tenor de su demanda y añadió: **1)** Se tramitó un proceso de desalojo por avasallamiento en el "Juzgado Agroambiental", en el que resultó favorecida inicialmente Akemi Karasuyama Yamaoka; empero, a raíz de un recurso de

casación, se anularon obrados hasta la admisión, porque no se acreditó el derecho de propiedad de la mencionada; finalmente, dicha causa fue declarada no presentada; **2)** Como prueba de las medidas de hecho, cuenta con un acta de verificación de video e imágenes, al respecto de forma textual la Notaria de Fe Pública -no refiere cual- expresó claramente las agresiones; **3)** Quienes le agredieron fueron los demandados y los padres de Elvis Uzieda Pinto; **4)** Cursa en obrados un Acta Notarial de 15 de septiembre de 2019, en la que se da cuenta que se encontraban personas alambrando en el terreno arrendado; **5)** También existen declaraciones voluntarias notariadas donde se afirmó que el accionante contrató personas para la limpieza del referido predio; **6)** Ante las medidas de hecho tuvo que acudir a la Policía Boliviana, remitiendo antecedentes a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para que se inicie un proceso penal contra los demandados, y de acuerdo al informe de acción directa de la Policía, se advierte que las plantaciones de limones fueron cortadas, observándose al ras de la tierra pequeños tallos; de esa forma se evidencian los actos ilegales y arbitrarios que están siendo realizados de manera permanente; **7)** Los demandados pretenden reivindicar su derecho propietario, sin que el accionante niegue esa pretensión, lo que reclama es el respeto a su dignidad y sobre todo a sus plantaciones que le han llevado mucho trabajo, pues se le ha perjudicado económicamente; **8)** El trabajo agrícola que desarrolla se halla previsto en el art. 43 de la DUDH, dicho derecho ha sido violentado, pues esa fracción de terrenos es la fuente de su sustento diario, en mérito ello, inclusive se estaría vulnerando su derecho a la vida; y, **9)** Prescinde de la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia, porque no existía un proceso judicial cuando ocurrieron las medidas de hecho; solicita el pago de costas y daños y perjuicios.

Escuchada la defensa de los demandados, esgrimió: **i)** Independientemente de la situación jurídica que ostenta el accionante, ahora se están denunciado medidas de hecho, en ese orden las sentencias constitucionales citadas -por los accionados- hacen mención a acciones tutelares, por parte de propietarios con relación a avasallamientos, siendo escasa la jurisprudencia como la que va a generar el, al tratarse de una persona del campo; **ii)** Existe una "sentencia" en la que poseedores alegaron la vulneración de idénticos derechos constitucionales a la presente demanda, porque fueron desposeídos por quienes son propietarios, se trata de la "SCP 0020/2015 de 2 de febrero"; la cual, señaló que se deben activar tres aspectos esenciales, para activar el control tutelar, la flexibilización del principio de subsidiariedad, la carga probatoria; y, los presupuestos de legitimación pasiva, extremos que han sido claramente demostrados en el presente caso; y **iii)** Es extraño que los demandados objeten la posibilidad de que se vea el video presentado, el mismo refleja la verdad histórica de los hechos; por lo que, solicitó que se conceda la tutela, estando pendiente la reproducción del video.

A la pregunta del Juez de garantías, respondió que no hay un "paso abajo", y que él accedía al predio arrendado por "el lado de un japonés, no hay paso es monte" (sic), el plano de los demandados no responde a la verdad, el pasa por medio de la plantación y solo para dar comida a sus animales.

I.2.2. Informe de los demandados

Elvis Uzieda Pinto; y, Akemi Karasuyama Yamaoka, a través de su abogado señalaron que: **a)** Son esposos y propietarios de la parcela de terreno a la que hizo referencia el accionante, habiendo comprado del anterior dueño el total de 50.1590 ha; **b)** Existe una demanda de "ellos", que está en el Tribunal Agroambiental, así como una demanda en curso de cumplimiento de contrato; en la cual, pidieron que su contrato de arrendamiento se extienda hasta el "2014"; asimismo, "son supuestos arrendadores y en esta acción de amparo, se está arguyendo que en el fondo le están perturbando su calidad de arrendatario, es decir, que en esta demanda tutelar se pretende lograr lo que se va a dilucidar en el Tribunal Agroambiental" (sic); **c)** No tienen un derecho consolidado; **d)** La interposición de esta demanda debió haber sido mientras se suscitaban las medidas de hecho; empero, fue interpuesta tras ocho días de acecidos los hechos: **e)** No hubo violencia; por cuanto, el accionante continúa en su casa; y, hay placas fotográficas; **f)** No hay pruebas que demuestren que hubieron medidas de hechos, no está demostrado que hayan sacado al impetrante de tutela a empujones, no existe un camino vecinal, entonces no se entiende por qué se señaló que sacaron al peticionante de tutela a un camino vecinal; **g)** Existe una reja tumbada, pero "el Notario de Fe

Publica" no señala quién lo hizo; **h)** En calidad de propietarios procedieron a alambrar su terreno el 21 de septiembre de 2019, incluso estaba presente el accionante, vio cómo alambraban, pusieron postes y alambres en doble fila a lo cual el ahora impetrante de tutela no se opuso; empero, "al día siguiente" Elvis Uzieda Pinto, fue a ver lo que había hecho el contratista y notó que el peticionante de tutela había sacado todo, no se sabe a dónde llevó los materiales, tales hechos fueron denunciados a la FELCC; así, volviendo a las 10:00, encontraron al accionante y su sobrino, confirmando que fueron ellos quienes quitaron el alambrado; exigiendo que demuestre que era el dueño de los terrenos, para luego agredir a su madre, a su esposa y a él, incluso acuchilló a su padre como se demuestra en una fotografía; no fue echado del terreno, sino que cuando llegó la Policía, el accionante se fue con sus familiares; **i)** Tampoco está demostrado que hubieran sacado las plantaciones del terreno, la "Notaria de Fe Publica" en ningún momento expuso que ello le constaba; pues, solo escribió lo que le manifestó el accionante, existe una Declaración Jurada Notarial donde alguien señala que es trabajador suyo y que al pasar cerca de la fracción que arrienda, vio que Elvis Uzieda Pinto arrancaba plantines de limón de licuar a las 17:30 del 25 de septiembre de 2019; y, que el accionante es agresivo con los dueños; **j)** El impetrante de tutela señaló que se fue a vivir a la "casucha de su hermana" entonces cómo puede afirmar que lo expulsaron de allí, si sigue viviendo en dicho lugar, ello indica que está mintiendo, actualmente el accionante vive con su hermana a 700 metros (m) de distancia, "la Notaria de Fe" Publica hizo una verificación y la referida "casucha" no es habitable, no hay cama, no hay nada, el accionante mintió al indicar que se había ido a vivir allí; todo es un invento y "el Notario" lo ha verificado, no hay pruebas de que fuera desalojado, tampoco existe un informe médico forense sobre la agresión sufrida; el accionante también denunció que alambró el terreno aludido, y que con ello se le impidió el acceso a su vivienda; empero, hay acceso libre por un camino ancho, siendo ese el acceso principal, lo que el accionante llama camino vecinal, en realidad es propiedad privada; por cuanto, no hay camino vecinal, el accionante estaba ocupando propiedad privada como si de un camino se tratase; la misma "Notaria" señaló que no había colindancia con el camino vecinal; **k)** El alambrado realizado no perturba al accionante, ya que puede entrar y salir de manera normal; asimismo, respecto a las plantaciones no se demostró que hayan sido arrancadas; y, de acuerdo a las fotografías la casa del accionante está intacta, también adujo que se llevaron la carretilla y su pala; sin embargo, las mismas se encuentran en el terreno de 7 ha según fotografías; es decir que, el impetrante de tutela mintió; la casa donde él vive actualmente está intacta. Teodoro Chambi Zarate adujo que el 25 de septiembre de 2019, fue a verificar que sus plantas habían sido arrancadas, pero si no estaría viviendo allí él no pudo haber sacado las fotos, entonces no existe ninguna medida de hecho, no se le vulneró el acceso a su vivienda, sus plantas de limón están ahí, "las fotos" son de su vivienda y él vive ahí; toda vez que, de lo contrario otras personas la habitarían, lo que quiere decir que no hay impedimento para entrar; **l)** El camino está expedito para ingresar al terreno que trabaja el accionante, no se vulneró su derecho al trabajo; y, **m)** La condición de "arrendador" del accionante está por definirse en la jurisdicción agroambiental.

A tiempo de contestar a la segunda intervención del accionante, la parte demandada señaló: **1)** Los vecinos del demandado le reclamaron en varias oportunidades que estaba saliendo por su camino privado, incluso había hecho una entrada, poniendo tubos en propiedad privada de dichos vecinos, improvisó una tranca, fue por ello que le pidieron -a Elvis Uzieda Pinto- que alambre su propiedad para que el inquilino no entre a propiedad privada, el impetrante de tutela sale por el camino de acceso principal, donde el dueño entra a su casa y continúa a la fracción del accionante, el problema se suscitó porque alambró su terreno y el accionante estaba ocupando un camino privado, y puso una reja en la propiedad de los vecinos; y, **2)** El peticionante de tutela está usando un camino privado, no uno vecinal, si bien se ha alambrado para no usar ese camino privado, no se advierte ningún problema, pues hay otro camino por donde se puede entrar y salir.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/19 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 399 a 403 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El video contenido en el CD que presentó el accionante, muestra la existencia de

actos de agresión, al respecto, se puede decir que el propietario tiene todo el derecho de usar, gozar y disponer de lo que es suyo, empero también existe el principio de que el título no justifica el despojo, en el Estado de Derecho se prohíbe todo acto de violencia, pues es contrario al derecho de las personas a vivir en paz y tranquilidad, conforme manda el art. 15.III de la CPE; **ii)** Para resolver la presente acción, se debe tomar en cuenta la relación de arrendatario del accionante, en ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al indicar que ante la denuncia de medidas de hecho, se prescinde de la necesidad de agotar los mecanismos de defensa; **iii)** Cuando se denuncian medidas de hecho y coetáneamente existen mecanismos ordinarios de defensa activados, como demanda de cumplimiento de contrato e imposición de medidas precautorias ante el Juez Agroambiental de Montero y un caso abierto ante la instancia penal (caso FIS 336/2019) a denuncia de la codemandada contra el impetrante de tutela y otros, por el hecho ocurrido en el barrio Nishikawa del municipio San Juan, provincia Ichilo del Departamento de Santa Cruz, el 22 de septiembre de 2019, aproximadamente a las 11:00, donde se denunció el sacado de postes, machones y alambres, así como agresiones, robo y lesiones, la "SCP 1013/2014 de 6 de junio", indicó que procede la tutela constitucional en la medida que se acredite que los mecanismos ordinarios de protección sean inidóneos en el resguardo y protección de los derechos y las garantías constitucionales, interpretándose así el alcance del art. 54.II de la CPE, cuando señala previa justificación; **iv)** En el caso presente, no se acreditó que ante el Juez Agroambiental de Montero, que está conociendo la demanda de cumplimiento de contrato e imposición de medidas precautorias, no se puedan demandar las medidas de protección que hoy se pide a la jurisdicción constitucional, el accionante es arrendatario y dentro de la demanda de cumplimento de contrato se ventilarán los actos ahora denunciados contra los demandados y si existiere un incumplimiento el juez especializado determinará la existencia de los daños y perjuicios hoy reclamados ante la justicia constitucional; **v)** El accionante indicó que se estaría vulnerando su derecho a la vivienda, pero en esta audiencia se preguntó si existía algún obstáculo para que retornara a su vivienda y solo se contestó que tenía miedo, al respecto, ya se activó la vía penal a denuncia de Akemi Karasuyama Yamaoka contra el impetrante de tutela, dentro de la cual se pueden pedir medidas de protección ante el Ministerio Público, en resguardo a la integridad y seguridad de las personas, en esta audiencia no está demostrado que dicha vía sea inidónea o ineficaz para que excepcionalmente la jurisdicción constitucional pueda brindar la protección constitucional que se pide; y, **vi)** En relación a los documentos notariales presentados por ambas partes; las mismas son negadas y cuestionadas por la contraparte en cuanto a los hechos que en ellos consta, existiendo hechos controvertidos que esta jurisdicción constitucional no puede resolver, justamente porque carece de una etapa probatoria amplia, consiguientemente, al existir hechos controvertidos, no corresponde a la justicia constitucional resolverlos, así lo indica la "SC 675/2011-R de 16 de mayo, citada por la SCP 145/2012 de 14 de mayo" (sic), al indicar que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos.

Atendiendo la solicitud de complementación y enmienda del accionante, el Juez de garantías resolvió: **a)** Luego de ver el CD, no se podría negar la existencia de medidas de hecho, empero para la protección, a través de la vía constitucional es necesario que estén vinculados a un derecho o garantía constitucional, en ese contexto, el accionante indicó la vulneración de su derecho al trabajo, porque ya no podría realizar los actos agrícolas que venía realizando, empero en razón a la existencia de la demanda ante el "Juez agroambiental" por cumplimiento de contrato e imposición de medidas precautorias, debe ser analizado y resuelto por dicha instancia especializada, puesto que está vinculado a los términos del contrato de arrendamiento; además, al haberse solicitado su cumplimiento en cuanto al uso y goce de la propiedad agraria, será en dicha instancia que resuelva la existencia de actos que perturban la posesión y si hubiera incumplimiento se dispondrían los daños emergentes por dicha conducta; **b)** En cuanto a los derechos a la dignidad y su protección, está abierta la denuncia penal ya referida; **c)** Con relación al derecho a la vivienda, se reitera que ante la pregunta del Juez de garantías, respecto a si el accionante tenía algún impedimento para acceder a su vivienda, el mismo solo señaló que tenía miedo; y, **d)** Existen documentos notariales que por un lado señalan que todo estaría expedito y que solo se habría alambrado el perímetro de la parcela, situación que es negada y cuestionada por el impetrante de tutela, sobre ese aspecto hay hechos

controvertidos y al no existir una etapa probatoria amplia que permita determinar la verdad de los hechos expuestos por ambas partes, ya que el trámite de la acción de amparo constitucional es breve y tiene el objeto específico de restitución de derechos conculcados en la medida en que los mecanismos de protección diseñados en la jurisdicción ordinaria resulten ineficaces, existiendo en este caso mecanismos ordinarios de defensa ya activados -es decir, que existe activación paralela de los mismos-, sin haberse acreditado que los mismos resulten inidóneos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por documento suscrito entre el accionante y Elvis Uzieda Pinto **de 30 de enero de 2018**, de adelanto de suma de B.1 000.- (mil 00/100 bolivianos) a cuenta de **un anticipo de arriendo** de terreno de 6 ha, quedando un saldo de Bs.4 000.- (cuatro mil 00/100 bolivianos) por el periodo de un año que empezaba a correr desde el 1 de enero de 2018, hasta el mismo día y mes de 2019 (fs. 49).

II.2. Consta medida preparatoria de demanda, solicitando emplazamiento a reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, planteada por el accionante contra Elvis Uzieda Pinto, haciendo alusión a un documento de 30 de enero de "2013", suscrito por el accionante y el codemandado, ante el Juzgado Agroambiental de Ichilo (fs. 62 y vta.). El 17 de julio de 2018, el Juzgado Agroambiental de Yapacaní, emitió Auto interlocutorio 46/2018; por el cual reconoció que el documento de anticipo de arriendo de "31" de enero de "2013", entre Elvis Uzieda Pinto y Teodoro Chambi Zárate, tenía calidad de instrumento público, por lo que el impetrante debía recurrir al proceso que la ley le franqueaba (fs. 63 y vta.).

II.3. Por demanda de cumplimiento de contrato e imposición de medidas precautorias, planteada el 5 de septiembre de 2019, por Teodoro Chambi Zárate, ante el Juzgado Agroambiental de Yapacaní, entre los aspectos principales se señaló que el 15 de abril de 2014, el ahora impetrante de tutela buscó a Teruyuki Nagatani Kagawa, con quien pactó el arriendo de 7 ha para la implementación de plantas frutales -en especial de limón de licuar-, por un tiempo de diez años, con un canon anual de Bs.5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos), a partir del cuarto año -es decir 2018-; en virtud de ello, procedió a desmontar el área arrendada con un tractor oruga y luego plantó 2920 unidades de plantas frutales. Posteriormente, por razones de ambición personal, ante el fallecimiento de Teruyuki Nagatani Kagawa, los demandados comenzaron a desconocer el acuerdo de arriendo iniciado el mes de abril de 2014 y le iniciaron un proceso agrario por desalojo bajo la causa 38/2018, cuyos obrados finalmente fueron anulados. La producción de 2019 se realizará muy pronto, y sufre permanentes perturbaciones de parte de los demandados Elvis Uzieda Pinto y su esposa -ahora codemandada-, aclara que en dicho terreno, construyo una casa de carpa con hojas de motacú, para cuidar y hacer el mantenimiento de las plantaciones realizadas, no ostenta la calidad de poseedor, sino de detentador autorizado por acuerdo de arriendo; finalmente solicitó que se respete el contrato con el primigenio propietario del terreno sobre arriendo por diez años, es decir hasta el 2024, debiendo los demandados abstenerse de perturbarlo hasta que se cumpla dicho contrato (fs. 84 a 87 vta.).

II.4. Visto el contenido del CD, se evidencia que el mismo data del 22 de septiembre de 2019, y se advierte la presencia de aparentemente el demandado identificado con un martillo en la mano y tres personas más, entre ellos una señora, un señor -ambos adultos mayores- y una mujer que estaba filmando los hechos (sin ejercer violencia, pero tampoco pedir a los agresores que sea evitada), quienes se hallaban en un terreno, con alambrado; de parte del demandado y los adultos mayores, se escuchan gritos, específicamente procediendo a empujar al accionante, con la intención de echar del lugar al mismo, quejándose de que éste hubiera sacado postes y diciéndole que se vaya a su propiedad. El accionante señaló que iba a llamar a la Policía; la señora adulta mayor con martillo en la mano, le señaló que le "podía dar" al accionante, que era su defensa. Los gritos de "fuera, fuera" continuaron; el señor adulto mayor levantó un palo del suelo; el accionante señaló que estaba trabajando allí; finalmente, siguieron empujando a Teodoro Chambi Zárate (fs. 386).

II.5. Por Acta circunstancial y de verificación 01/2019 de 25 de septiembre, emitida por la Notaria de Fe Pública Quinta de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, se advierten los siguientes hechos: **1)** Se hizo presente Teodoro Chambi Zárate, solicitando a la Notaria de Fe Pública que se dirija a la "Comunidad Colonia Japonesa San Juan, Barrio Nishikawa, parcela 016" (sic); y, **2)** Estando en el lugar referido, en la propiedad donde el interesado tiene su domicilio habitual, se hallan personas alambrando el predio, impidiendo el acceso del camino hacia la vivienda del solicitante**, donde verificó que existen 2900 plantas de limones,** entre otras, también se verificó una reja tumbada, con los candados alterados, cerca del camino vecinal se advierten cuatro postes en el suelo, alambres cortados, no hay herramientas de trabajo de propiedad de Teodoro Chambi Zárate (fs. 2 y vta.). Asimismo, se adjuntan 22 fotos a color, con sello notarial correspondiente a la indicada Notaría, en las que se advierte un terreno con alambrado, una construcción precaria principalmente de madera, así como de calamina y paja; también se advierte una reja de madera desechada en el camino (fs. 6 a 13).

II.6. Por Acta circunstancial y de verificación de video, imágenes y transcripción notarial "del" los mismos 02/2019 de 25 de septiembre, se conoce que la Notaria de Fe Pública Quinta de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, vio el video y relató que identificó a Teodoro Chambi Zárate, a Akemi Karasuyama Yamaoka grabando con una Tablet; y, a Elvis Uzieda Pinto con su madre y padre; asimismo, señaló que advirtió que el ahora accionante estaba siendo agredido verbalmente dentro de la parcela detrás del alambrado, por los demandados y los padres de éste, quienes intentaron agredirlo físicamente, la madre con un martillo y el padre con un palo; asimismo, el ahora demandado empujaba al impetrante de tutela y lo echaba del lugar, en sí todos pretendían sacar al accionante de su vivienda habitual, donde tiene sus plantaciones de limón, pacay, palta y plátano (fs. 14 y vta.). A dicha acta se adjuntan tres fotos a color, que condicen con lo descrito en relación al indicado video, así como se advierte un sobre que contenía un cd, el cual consta a fs. 386, verificado en la Conclusión II.4 (fs. 16 a 17).

II.7. Por Acta de declaración jurada voluntaria 05/2019 de 25 de septiembre, realizada ante el Notario de Fe Publica Tercero de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, Erick García Chambi señaló que el "día de ayer domingo 22 de septiembre de 2019 a horas 11:30 aproximadamente" (sic), se hallaba dentro de la junta vecinal Barrio Nishikawa, parcela 16, de 50.1590 ha, Colonia San Juan, junto a su hermana y su tío Teodoro Chambi Zárate, poniendo postes y alambres para resguardar las siete hectáreas de plantaciones de limón de propiedad de su tío que le fue alquilado hace más de cinco años, por Teruyuki Nagatani Kagawa -ahora fallecido-, cuando llegaron los que se dicen ser propietarios, entre ellos los ahora demandados, quitándole el martillo a su tío, le amenazaron con golpearlo, gritándole que salga de su propiedad, lo empujaron, siendo que él tiene su vivienda en dicha fracción de terreno, cortaron los alambres, sacaron los postes, se llevaron el alambre, la carretilla y la pala de su tío, los amenazaron e hicieron caer la puerta, los postes y cortaron alambres (fs. 22).

II.8. Por Acta de declaración jurada voluntaria 04/2019 de 25 de septiembre, Ateli García Chambi, realizó su declaración jurada voluntaria, ante el Notario de Fe Publica Tercero de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz; mediante la cual, sin indicar cuándo sucedieron los hechos narrados, relató que ella se hallaba con su tío, su hermano y su enamorado a horas 11:30 aproximadamente, dentro de la Junta Vecinal Barrio Nishikawa, Parcela 16, de 50.1590 ha, Colonia San Juan, exactamente en la fracción de 7 ha, donde ejerce posesión su tío Teodoro Chambi Zárate desde hace más de cinco años, terreno que le fue alquilado por un ciudadano japonés que falleció, de nombre Teruyuki Nagatani Kagawa, ayudando a poner alambres y machones o postes, luego llegaron los propietarios, hoy demandados y otros, quienes los increparon gritándoles que salieran de su propiedad, que los iba a meter presos, por lo que se puso a filmar todo desde su celular; así, los precitados amenazaron a su tío con golpearlo y matarlo, lo empujaron, la puerta de ingreso a las plantaciones fue arrojada cerca al camino, se llevaron alambres, su carretilla y pala, todo de propiedad de su tío, lamentando como pretenden despojar a su familiar de la posesión de 7 ha, donde tiene sus plantaciones de limón (fs. 24).

II.9. Por Certificaciones de 25 de septiembre de 2019, emitidas por las Federaciones Sindicales de Comunidades Interculturales de Yapacaní, se da constancia de que el accionante vive en el "Km4 carretera San Juan" hace más de diez años, donde se dedica a la agricultura cultivando arroz, yuca, maíz, plantación de cítricos, 2900 plantas de limón, 280 de palta, 300 de pacay y 100 de plátano, en una superficie de 7 ha (fs. 28 a 29). Asimismo, el certificado de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de la Provincia Ichilo, contiene el mismo tenor que los certificados previamente referidos (fs. 30).

II.10. Por acta circunstancial y de verificación 3/2019 de 28 de septiembre de 2019, a solicitud del accionante, la Notaria de Fe Publica Quinta de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, se dirigió a la Comunidad Colonia Japonesa San Juan, Barrio Nishikawa, parcela 16 de 50.1590 ha. Fue así que, llegando a la propiedad, donde Teodoro Chambi Zárate tiene su domicilio habitual; el cual habita, ubicado en una fracción de 7 ha, manifestando que en la parte de atrás **se puede observar una cantidad de plantas de limón de licuar, cortadas y arrancadas,** que fueron sembradas en junio del 2019, según refirió el interesado, hechos presuntamente realizados por los ahora demandados. Asimismo, señaló que manifestó que todas las noches desde el 25 al 27 de septiembre de 2019, escuchó disparos de armas de fuego muy cerca de la vivienda rústica de su hermana; igualmente, que fue amenazado por el ahora demandado con que este prendería fuego a la vivienda rústica donde vive y que lo enterrarían vivo. Actualmente, vive junto a su hermana, a 700m de distancia; asimismo, declaró que fue desalojado del predio donde tiene sus plantaciones de limón, pacay, palta y sus animales, ya que tiene miedo por su vida, pues lo atemorizan de forma cotidiana, por lo que pidió justicia. Acompañan al acta, cuatro fotografías de un terreno sin plantación alguna, con el respectivo sello notarial (fs. 18 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a vivir bien, a la vivienda, a la dignidad, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la seguridad personal, así como a los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y "cultura de paz", por cuanto los demandados incurrieron en medidas de hecho: **i)** El 22 de septiembre de 2019, a las 11:30, cuando junto a terceros estaba realizando pacíficamente hechos relativos a plantación y cosecha de árboles frutales en una fracción de 7 ha, lo agredieron físicamente, gritándole que salga de allí, porque era propiedad de los mismos, amenazando con que iban a quemar su casa, para finalmente desalojarlo y dejarlo en el camino vecinal; asimismo, quitaron la reja de ingreso a sus plantaciones, hicieron caer sus postes, cortaron sus alambres, se llevaron sus herramientas de trabajo y procedieron a alambrar la fracción de terreno de 7 ha donde tiene sus plantaciones frutales, impidiéndole no solo su acceso a ellas, sino al camino vecinal y a su vivienda rústica; y, **ii)** El 25 de septiembre de 2019, a las 22:00, arrancaron más de 450 plantas de limón de licuar -entre otras-, lo que implica que está perdiendo una inversión económica importante.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela; al efecto se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** De la acción de amparo constitucional y las medidas de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, al respecto determinó:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se**

constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

(…)

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

(…)

En efecto, dada la interdependencia de los derechos fundamentales (art. 13.I de la CPE) dependerá de la conducta adoptada configurada como medida o vía de hecho para que a la par de la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado también se lesionen otros derechos fundamentales, que corresponderá evaluar en cada caso.

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

III.1.2. El rol de la justicia constitucional en el Estado Constitucional de Derecho, a través de la acción de amparo constitucional cuando se denuncian acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

Conforme entendió la SCP 0998/2012, el rol de la justicia constitucional, frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "**a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo

constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

En ese orden, la sentencia constitucional plurinacional citada (SCP 0998/2012), desarrolló jurisprudencialmente las siguientes sub reglas procesales de activación de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, como la prescindencia o flexibilización del principio de subsidiariedad, las que sin embargo, a partir del principio de comprensión efectiva que manda el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 3.8, en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales, se pasan a sistematizar de la siguiente forma:

a) Flexibilización al principio de subsidiariedad.

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva: Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos

(…)

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: **i)** Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

(…) tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el **registro de propiedad** en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a vivir bien, a la vivienda, a la dignidad, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la seguridad personal, así como a los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y "cultura de paz", por cuanto los demandados incurrieron en medidas de hecho: **1)** El 22 de septiembre de 2019, a las 11:30, cuando junto a terceros estaba realizando pacíficamente hechos relativos a plantación y cosecha de árboles frutales en una fracción de 7 ha, lo agredieron físicamente, gritándole que salga de allí, porque era propiedad de los mismos, amenazando con que iban a quemar su casa, para finalmente desalojarlo y dejarlo en el camino vecinal; asimismo, quitaron la reja de ingreso a sus plantaciones, hicieron caer

sus postes, cortaron sus alambres, se llevaron sus herramientas de trabajo y procedieron a alambrar la fracción de terreno de 7 ha donde tiene sus plantaciones frutales, impidiéndole no solo su acceso a ellas, sino al camino vecinal y a su vivienda rústica; y, **2)** El 25 de septiembre de 2019, a las 22:00, arrancaron más de 450 plantas de limón de licuar -entre otras-, lo que implica que está perdiendo una inversión económica importante.

Ahora bien, previo a analizar dicho problema jurídico, corresponde señalar que el impetrante de tutela alegó que se le vulneró -entre otros- su derecho a la vivienda y de acuerdo a la defensa asumida por los demandados, los mismos reconocen que él vive en el terreno objeto de esta demanda, pues de acuerdo al acápite I.2.2 núm. 12) de este fallo, señalaron que "la casa donde él vive actualmente está intacta" (sic); consiguientemente, se debe tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, la misma que aborda la protección del derecho de vivienda ante medidas de hecho, señalando que cuando las personas "adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas" como los desalojos "extrajudiciales de viviendas", desconocen los mecanismos legales para ello, afectando, en principio, el derecho de acceso a la justicia, y en consecuencia, la afectación de otros derechos; en ese mérito, corresponde a continuación analizar la denuncia de vulneración del derecho a la vivienda del accionante, previa constatación de las medidas de hecho alegadas, entendiendo que la vulneración que pudiera haberse dado del señalado derecho, sería una consecuencia de la posible prescindencia de vías legales asumidas por los demandados.

Aclarado ello, se realizará el análisis de la problemática planteada por el accionante en el siguiente orden:

En relación a la primera problemática:

El accionante señaló como actos ilegales que el 22 de septiembre de 2019, a las 11:30, los demandados y otros lo desalojaron del terreno donde tiene sus plantaciones; asimismo, amenazaron con quemar su casa y lo dejaron en el camino vecinal, quitando la reja de ingreso a sus plantaciones, haciendo caer sus postes, cortando sus alambres, llevándose sus herramientas de trabajo; y, alambrando la fracción de terreno de 7 ha donde tiene sus plantaciones frutales, impidiéndole el acceso a ellas, al camino vecinal y a su vivienda rústica.

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde que el accionante acredite de manera objetiva las medidas de hecho denunciadas, en ese mérito cabe referir que con respecto a la acreditación de dichas medidas, que se habrían llevado a cabo el 22 de septiembre de 2019, se cuenta con el Acta circunstancial y de verificación de video, imágenes y transcripción "del" los mismos 02/2019 de 25 de septiembre, -a la cual se acompañaron fotografías con sello notarial- extractada en la Conclusión II.6, la misma que permite advertir que la Notaria de Fe Pública Quinta de Yapacaní, de la provincia de Ichilo del departamento de Santa Cruz, verificó las imágenes grabadas en un cd, mediante las cuales evidenció las agresiones físicas y verbales ahora denunciadas, imágenes que fueron corroboradas por las declaraciones notariales de Erick y Ateli, ambos García Chambi, quienes declararon sobre los indicados hechos, como se puede advertir de la Conclusiones II.7 y II.8.

Asimismo, dichos aspectos han sido confirmados, a través de la revisión de las imágenes contenidas en el CD considerado en la Conclusión II.4 de este fallo, de donde se advierte que, el 22 de septiembre de 2019, además del accionante y dos personas que lo acompañaban, habían cuatro personas más en el lugar de los hechos y que tres de ellos procedieron de una forma agresiva tanto verbal cuanto físicamente contra el accionante, mientras que de éste se puede señalar que ejercía una actitud pacífica. En cuanto a las agresiones, se advierte que dos personas de la tercera edad, cuyos nombres no se conocen, pero que por los relatos de las partes, serían los padres del codemandado identificado, Elvis Uzieda Pinto, lo echaban del mencionado lugar a gritos, de forma reiterativa y a empujones, incluso en determinados momentos la adulta mayor le amenazaba con un martillo, así como también se vio que el señor adulto mayor portaba un palo en la mano, hechos que se pueden considerar en esta Resolución, por cuanto la presente demanda está dirigida también contra personas cuya

identidad se desconocía; en cuanto al demandado identificado, se advierte que éste también adoptó esa actitud agresiva y en ciertas oportunidades portó dicho martillo.

Consiguientemente, las medidas de hecho están comprobadas -salvo la amenaza de quemar la casa del accionante, pues no se escuchó nada al respecto en el video revisado-, es decir, que se advierte que el 22 de septiembre de 2019, el codemandado claramente identificado y los padres de éste, prescindieron en absoluto de las vías legales con que contaban para desalojar del lugar de los hechos al impetrante de tutela, ejerciendo "justicia" por mano propia, extremo que está, claramente, proscrito por la normativa legal vigente boliviana, en torno a lo que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha generado entendimientos que refuerzan dicha proscripción, velando por garantizar la cultura de paz que se debe precautelar en beneficio de la sociedad, como lo ha desarrollado y analizado la jurisprudencia constitucional citada en este fallo, a través del referido Fundamento Jurídico III.1.

Finalmente, cabe señalar que la presente demanda ha sido interpuesta contra Elvis Uzieda Pinto, Akemi Karasuyama Yamaoka y otros cuya identidad es desconocida, y revisado el video, como ya se señaló, se evidencia que el primero es responsable de los hechos denunciados, así como también las dos personas adultas mayores, quienes serían los padres del demandado; por consiguiente, al haber demandado a personas cuya identidad se desconocía, es posible juzgar los actos de quienes se advierten incurrieron en medidas de hecho, aun no hubieran sido identificadas, correspondiendo que se conceda la tutela contra ellos tres; es decir, incluidos los adultos mayores cuyos nombres se desconoce, de todos quienes se dispone que en adelante tienen prohibida cualquier medida como la asumida contra el accionante, así como cualquiera que implique alguna otra medida de hecho. Con respecto a la identificada codemandada Akemi Karasuyama Yamaoka, como se pudo verificar en la Conclusión II.6, la misma procedió a filmar los hechos; es decir, estuvo presente en ellos y revisado el CD (Conclusión II.4), no se advierte una actitud de ella que busque la paz, sino que por el contrario no expresó ningún pedido de evitarse agresiones por parte de quienes protagonizaron las mismas.

En relación a la denuncia de que los demandados habrían quitado una reja, habrían hecho caer postes, cortado alambres, y se habrían llevado herramientas de trabajo y que hubieran procedido a alambrar la fracción de terreno de 7 ha donde tiene sus plantaciones frutales, impidiéndole el acceso a ellas, al camino vecinal y a su vivienda rústica, se cuenta con el Acta circunstancial y de verificación 01/2019 de 25 de septiembre, emitida por la Notaria de Fe Pública Quinta de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, (Conclusión II.5), señalando que verificó que habían personas alambrando el predio, pero no identificó quiénes lo estaban haciendo, asimismo, señaló que dicho alambrado impedía ingresar al accionante a sus plantaciones y vivienda; consiguientemente, de la denuncia referida, solo está acreditado que se procedió al referido alambrado y que ello le imposibilitó acceder a sus plantaciones y a su **vivienda**. En ese orden y aunque no se ha identificado quiénes estaban ejerciendo los hechos relatados, al haberse interpuesto esta demanda contra personas que pudieran haber incurrido en medidas de hecho, cuya identidad se desconoce, **se concede la tutela al respecto**, debiendo disponerse que nadie puede proceder a alambrar el predio que habita el accionante sin causa jurídica para ello.

Advertidas dichas medidas de hecho que tuvieron lugar el 22 de septiembre de 2019, acreditadas en el precedente análisis y tomando en cuenta que el accionante también denunció la vulneración de otros derechos, así como principios, entre otros institutos, se aclara que, tomando en cuenta que las medidas de hecho no solo vulneran el acceso a la justicia, sino que son la causa del menoscabo de otros derechos y principios, se evidencia que las medidas de hecho ahora comprobadas **también han vulnerado el derecho a la dignidad**, pues las agresiones sufridas implican una falta de respeto por la persona del accionante y ello trastoca su dignidad; por supuesto, también las referidas vías de hecho generan un estado de vulnerabilidad en cuanto a su **integridad física y psicológica; así como, la seguridad personal**, cuyos derechos deben ser tutelados, al haber sido amenazado con un palo y martillo, todo ello implica **una afectación al vivir bien del impetrante de tutela.**

Sin embargo, con relación a los derechos a la alimentación y vida, no se advierte que hayan sido puestos en peligro, tampoco existen argumentos del accionante al respecto. Con relación a la **cultura**

de paz (deber constitucional) y la idoneidad, no son derechos ni principios, por lo tanto no son susceptibles de analizar en esta demanda tutelar. Por otro lado, se aclara que en este caso, **la seguridad jurídica e imparcialidad** no tienen relación alguna con lo acontecido en esta demanda, pues no se está analizando ningún proceso judicial en el que, como elementos del debido proceso, deban ser respetados dichos principios.

En cuanto a la segunda problemática

Al respecto, se tiene que el peticionario de tutela esgrimió que el 25 de septiembre de 2019, a las 22:00, los demandados habrían arrancado más de 450 plantas de limón de licuar -entre otras-.

En referencia a ello, se tiene que según Acta circunstancial y de verificación 03/2019 de 28 de septiembre, extractada en la Conclusión II.10, la Notaria de Fe Pública Quinta de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, se dirigió al lugar de los hechos, donde pudo observar una cantidad de plantas de limón de licuar cortadas y arrancadas; consiguientemente, se verifica que están acreditadas las referidas medidas de hecho denunciadas y ahora analizadas y, si bien no se ha demostrado que hayan sido los demandados, quienes causaron esos daños, empero al estar planteada esta acción contra personas cuya identidad se desconoce, **corresponde conceder la tutela a efectos de que ninguna persona incurra en dichas medidas de facto.**

Por todo lo analizado, debe disponerse que sea restituido el accionante a su vivienda rústica y a la fracción de terreno rústico a la que ingresaba, de donde fue desalojado y despojado, disponiendo que pueda acceder a su producción y al camino vecinal.

Sin embargo, con relación al avalúo agrícola solicitado en relación a la producción que denunció haber sido afectada, señalando que fueron 450 las plantas arrancadas, no se tiene una prueba que confirme esa cantidad y tampoco que los demandados lo hayan hecho, por lo que no corresponde que se disponga el mismo, tampoco la restitución de sus herramientas de trabajo, por no haber advertido que los accionados hubieran llevado las mismas; consiguientemente, no corresponde disponer el pago de daños y perjuicios solicitados.

Asimismo, la petición de remisión de antecedentes al Ministerio Público por el delito de daño calificado, corresponde que el accionante ejerza los actos que considere necesarios a ese fin, lo que le permitirá averiguar los autores desconocidos de las medidas de hecho denunciadas, que fueron comprobadas, pero no sus responsables y en función de ello poder ser resarcido, según corresponda en derecho.

Finalmente, cabe establecer que si bien existe abierto un proceso de cumplimiento de contrato entre los ahora accionantes y parte de los hoy demandados, en la vía agroambiental, se advierte que aquella demanda tiene una finalidad diferente a la planteada mediante esta acción constitucional, por lo que no existe ningún tipo de relación o dependencia entre una y otra resolución que vaya a emitirse en las respectivas causas, es decir, que la demanda agroambiental abierta, no es óbice para ingresar a resolver esta acción de tutela, es más, se advierte que existiendo una demanda en el ámbito agroambiental, los demandados no deben ejercer medidas por su cuenta y mucho menos contra el orden legal y constitucional, debiendo esperar la resolución final del caso para proceder en el marco de ella. Consecuentemente, no es correcto lo expuesto por los demandados, cuando indicaron que en esta demanda tutelar se va a dilucidar lo que se considerará en el Tribunal Agroambiental.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 2/19 de 8 de octubre de 2019, cursante de fs. 399 a 403 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela, con respecto a los derechos a la vivienda, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; y, a la seguridad personal; así como, al principio del vivir bien; ello, con respecto a Elvis Uzieda Pinto, Akemi Karasuyama Yamaoka y dos personas de la tercera edad, que serían los padres del demandado, disponiendo que ni ellos ni otras personas ejerzan cualquier medida de hecho contra el accionante, debiendo ser restituido a su vivienda y al terreno donde ella se asienta, correspondiéndole acceder a su producción y al camino vecinal.

Corresponde a la SCP 0513/2020-S1 (viene de la pág. 19)

2º DENEGAR la tutela con relación al derecho al trabajo, a la alimentación, a la vida, así como, respecto a la vulneración de los principios de seguridad jurídica e imparcialidad; y, con respecto a un avalúo agrícola de la producción del terreno, a la restitución de herramientas de trabajo, tampoco se dispone la remisión al Ministerio Público; finalmente, no corresponde determinar daños, perjuicios; ni costas, por la concesión parcial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2020-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32072-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 180/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 1406 a 1417, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gilka Gina Prado Gutiérrez** contra **Farida Brígida Velasco Alcoser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Wilfredo Heredia Rodríguez**, **Juez Público de Familia Tercero del citado departamento**; y, **Miriam Luz Fernández Peña**, **Arquitecta Perita Valuadora**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 20 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 1348 a 1357; y, 1360 a 1363, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso de divorcio con Robert Franz Arguellez Rodríguez, en octubre de 2015, el señalado formuló una acción familiar de división y partición de bienes gananciales, ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, a cargo de Wilfredo Heredia Rodríguez -ahora codemandado-, quien emitió el Auto de 11 de junio de 2019, disponiendo la división y partición del bien inmueble ganancial -edificio de tres niveles-, omitiendo el resto de los bienes y que a razonar de los Vocales hoy demandados, cada uno de éstos deberá ser resuelto por separado.

La decisión del Juez de la causa fue asumida en base a los informes periciales de 8 de agosto de 2018 y complementario de 14 de febrero de 2019, emitidos por la perito Miriam Luz Fernández Peña -codemandada-, mismos que establecen la posibilidad de partir y dividir el bien inmueble en dos fracciones conforme al plano adjunto a la causa, señalando al efecto que si bien el bien inmueble tiene un frente de 13 m^2, fácilmente es divisible en dos fracciones de 6.5 m^2 cada una, decisión que no tiene base ni sustento racional, puesto que, se trata de una infraestructura de tres pisos, con un departamento en el primer y otro en segundo piso, es decir, es un edificio de departamentos sobre el cual no es viable ni admisible sugerir dicha partición y división.

Señala que las Resoluciones, tanto la del a quo como la del ad quem, fundan su decisión de disponer por la partición y división apoyados en el informe pericial sin mayor sustento fundamentado y/o soporte técnico; es decir que, en el Auto de 11 de junio de 2019, no existe ninguna valoración probatoria ni señala los elementos por los cuales la decisión se basa en el mencionado informe pericial, aspecto que fue observado en el recurso de apelación interpuesto contra dicha Resolución, por cuanto esta ausencia de motivación causa incertidumbre e indefensión debido a que no permite comprender las razones por las que la autoridad inferior determinó la partición del bien inmueble, pese a que en audiencia de inspección se demostró claramente que el mismo no es divisible. Finalmente, en su parte resolutiva, el mencionado Auto declara probada la división y partición del bien inmueble conforme al art. 413.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, norma legal que señala que la autoridad judicial señalará la forma de realización, y en el presente caso no se tiene certeza respecto a cómo operará la determinación de partir y dividir el bien inmueble en dos partes iguales sin afectar la funcionalidad de los espacios o mitades; en ese entendido, estos extremos fueron ampliamente expuestos en el recurso de

apelación, empero, en vez de ser asimilados y resueltos por el superior en grado, se le otorga plena validez al Auto impugnado, vulnerando tanto sus derechos como los de su hija menor de edad.

Respecto al Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto, también cuestionado en esta acción, los Vocales demandados determinaron que no existiría falta de fundamentación y motivación en la resolución del inferior, argumentando que en el ámbito de la fundamentación y correspondiente valoración probatoria no se hubiera referido a los procedimientos o técnicas en la elaboración del trabajo pericial pese a que habría participado en el sorteo de peritos y que no se habría demostrado la falta de idoneidad de Miriam Luz Peña Fernández; argumentos impertinentes al caso, que no resuelven la reclamada falta de fundamentación observada. Asimismo señalan que no hubiera observado en base a criterio técnico documentado la inviabilidad de las propuestas de división elaboradas por la perito, lo cual no sería coherente, ya que un informe pericial no puede ser desvirtuado con otro informe pericial, pues de ser así se entraría a una vorágine inacabable de informes haciendo inefectivo el informe pericial; no obstante, presentó dos informes de profesionales en el área, de los mismos que se infiere la inviabilidad de la división, pero, los Vocales no dieron validez a éstos documentos o exprofesamente los soslayaron. En ese entendido, lo que hace el superior es salvar las observaciones efectuadas y tácitamente le da la razón, empero, deniega el recurso.

Finalmente señala que, no consideraron que si su adverso pretende demoler la parte o fracción que le sea asignada, la otra parte será seriamente afectada privándole del derecho básico a la vivienda y primordialmente el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad, máxime considerando que, con el demandante tienen una hija menor de edad a quien también le afectaría la demolición que pretende el señalado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos el debido proceso en sus vertientes fundamentación y proceso justo y equitativo, a la vivienda, a la propiedad privada y a los servicios básicos; asimismo, a los principios a la "seguridad jurídica y legalidad", citando al efecto los arts. 15.II y III., 19.I; 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 11 de junio de 2019 y el Auto de Vista 190/2019, "…disponiendo en consecuencia que el Bien Inmueble sea llevado a subasta pública y con su resultado se divida en dos partes iguales, dineros que me permitirán si bien no adquirir otro Bien Inmueble; empero, tal vez conseguir un departamento en contrato de anticresis para tener una vida digna y otorgarle esa comodidad a mi pequeña hija" (sic); **b)** La remisión de obrados al Ministerio Público para apertura de causa penal contra el Juez y los Vocales ahora demandados por el delito de prevaricato, sea conforme a ley; y, **c)** Se comunique al Colegio de Arquitectos de Oruro y a Nivel Nacional, denunciando la ausencia de técnica y razonamiento lógico en el informe pericial de Miriam Luz Fernández Peña, para que sea procesada conforme a la normativa ética interna y sea expulsada del sistema ODIN dependiente del Sistema Judicial Boliviano.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1376 a 1405, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo reiterativamente, con los siguientes argumentos: **1)** La norma no establece un recurso de impugnación contra el informe del perito, como señala el informe de los Vocales demandados; en consecuencia, querer hacer entrever que el principio de subsidiariedad que no se habrían agotado, es falta de lealtad procesal; **2)** El Juez demandado declaró probada la división y partición del bien inmueble sin la debida fundamentación, toda vez que no explicó por qué dio por válido el cuarto informe emitido por la perito; **3)** Los Vocales demandados debían resolver todos los

puntos cuestionados; empero el Auto de Vista 190/2019 emitido por ellos carece de motivación y valoración probatoria, siendo una resolución citra petita; **4)** Toda vez que la división y partición de los departamentos no es posible, la solución más sana sería vender el inmueble; **5)** Se hizo una errónea interpretación y mala aplicación del art. 80 del Código Civil (CC); y, **6)** El Auto de Vista 190/2019 señala que la Resolución del Juez inferior cumple con la exigencia del art. 345 del CFPF, referido a la fuerza probatoria del informe pericial, tratando de suplir la ausencia de fundamentación reclamada en apelación, por lo que, no hay pertinencia.

Asimismo, en la réplica, propuso prueba para demostrar que el bien inmueble no es partible ni divisible.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Farida Brígida Velasco Alcoser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 1369 a 1374 vta., refirieron lo siguiente: **i)** Se debe resaltar que la redacción tautológica y contradictoria del memorial de la acción tutelar no permite entender cuál es el hecho concreto del que se les acusa y sobre el cual busca tutela; **ii)** La accionante invoca la transgresión de derechos de los grupos vulnerables; empero, en el caso no se ha resuelto un asunto relacionado a aquello, sino particular de división de bienes; **iii)** La impetrante de tutela alega como vulnerado su derecho a la vivienda; sin embargo, solicita la venta del bien inmueble en el que vive, siendo en todo caso una pretensión contradictoria incluso a los intereses de su hija; **iv)** Alega vulneración de los derechos a la vivienda y a la propiedad privada pero argumenta fundamentación y motivación, que no tiene relación con los derechos invocados; además acusa que el Auto de Vista 190/2019 es carente de motivación y fundamentación; pero a la vez señala que el Tribunal de alzada suplió la fundamentación que no habría realizado el Juez a quo; **v)** La jurisdicción constitucional se encuentra limitada en la revisión de fallos judiciales cuando el proceso aún está en trámite, en este caso en ejecución de sentencia, toda vez que las partes pueden hacer uso de los mecanismos intraprocesales si consideran que el procedimiento vulnera sus derechos, por lo que la vía no fue agotada; **vi)** La pretensión de la peticionante de tutela es que se revise un acto del procedimiento ordinario, como es la forma de la división y partición del bien inmueble del cual es copropietaria, al cual no debería prestarse la jurisdicción constitucional, no solo por la prohibición legal y jurisprudencial que existe, sino por sentido común; ya que, aún en el hipotético que se pretenda ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, se encontrará que la accionante no funda la supuesta vulneración del derecho a la vivienda y propiedad privada, en una incorrecta valoración de la prueba, ni menos funda su acción en una errónea interpretación del derecho, ya que en ninguna parte de su escrito existe fundamento jurídico alguno que señale qué norma procesal habría sido interpretada erróneamente, reduciéndose el mismo a una reiteración innecesaria de argumentos; y, **vii)** Sin perjuicio de la improcedencia de la acción de amparo constitucional que se debería disponer, en lo que toca a la acusación que se realiza a la resolución emitida por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cabe señalar lo siguiente: **a)** La labor de los jueces ordinarios y el procedimiento que aplican, se basa en el principio rector elemental de la preclusión, de ahí que la pretensión de revisar actuados que por negligencia o por omisión no fueron objetados en su momento dentro del proceso ordinario, no puede hacerse en cualquier momento por solo la voluntad de las partes; **b)** El art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), refiere que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de ahí la prohibición de que el Tribunal de alzada, pueda extender su examen a aspectos o hechos que no han sido resueltos por la resolución impugnada; **c)** En la acción tutelar, la impetrante de tutela señala que los hechos que tendría que haber resuelto el Auto de Vista 190/2019 son las observaciones que realizaron las partes al informe pericial en audiencia de 20 de noviembre de 2018 y la elaboración de informe complementario dispuesto en audiencia de 22 de mismo mes y año, olvidando intencionalmente que el recurso de apelación que motivó el Auto de Vista cuestionado, impugnó otra resolución distinta -Auto de 11 de junio de 2019-, el cual declara probada la división y partición del bien inmueble en base al informe de la perito Miriam Luz Fernández Peña; en tal mérito,

no resulta cierto lo manifestado por la accionante que el Tribunal de alzada debería pronunciarse sobre las observaciones que realizaron las partes al informe pericial, ya que estas actuaciones judiciales no fueron impugnadas por la impetrante de tutela; en tal razón, por preclusión e inoportunidad, no podría absolverse ni pronunciarse el Tribunal de alzada sobre actuados que nunca fueron apelados por la peticionante de tutela; **d)** La labor del Tribunal de alzada es examinar las razones que llevaron al Juez a quo a tomar determinada decisión para lo cual, coteja los fundamentos del mismo, con los antecedentes del proceso y la norma aplicable, y en esa tarea, si encuentra correspondencia, desarrolla en sus fundamentos la misma, porque precisamente esa es su tarea; lo cual no significa "salvar falencias" sino expresar la fundamentación que encuentra para confirmar, si fuera el caso, la resolución examinada; no entendiendo -por lo menos no lo explica la accionante- que falencia se hubiera salvado y no debería haberse hecho; **e)** En relación a su pretensión de que el Tribunal de alzada tendría que hacerle entender que el bien si es divisible, dicha convicción tiene que encontrarla en el informe técnico del perito y su informe complementario, los cuales sirvieron tanto al Juez de primera instancia para asumir la decisión que fue confirmada después por el Auto de Vista 190/2019, precisamente en base esos informes periciales técnicos realizados por la perito designado por el Juez, de ahí que la resolución judicial asumida, no es un capricho; **f)** Por otro lado, es conveniente recordar que el destinatario final de la prueba no es el demandado para que este "deba ser convencido", sino el Juez, ya que este último es el que decide en el conflicto jurídico; y si bien las razones y fundamentos de la autoridad, no pueden ser compartidos por las partes, esto no significa que las mismas carezcan de validez y congruencia con las pruebas que se han presentado al proceso; **g)** Conforme informó la perito, el inmueble es divisible, y en cuanto a la funcionalidad también los ambientes del mismo conservan el propósito para el cual ha sido construidos, y si bien las gradas y otros accesorios, no puedan cumplir las expectativas de la impetrante de tutela, esto no le quita la funcionalidad que tiene esa casa, en razón de que estos son accesorios que pueden ser construidos y emplazados de acuerdo al interés de las partes, o al final venderlo por separado como lo confiesa la prenombrada de acuerdo a su interés; y, **h)** Respecto a la alusión del petitorio de la accionante, de que se hubiera "transgredido el art. 80 del Código Civil", porque la peticionante de tutela nunca ha expresado su voluntad para dividir el bien inmueble, por lo cual no sería divisible dicho bien, dicho precepto es inaplicable al presente caso, menos pudo haberse transgredido el mismo, porque no es la voluntad o el deseo de la accionante la que determina la indivisibilidad o no del bien inmueble, sino la posibilidad de la división material administrativa y técnica que se basa en un informe técnico que junto a su informe complementario que se encuentran en el expediente; por lo que solicitan se deniegue la tutela en caso de no declararse su improcedencia.

Wilfredo Heredia Rodríguez, Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, en audiencia, señaló que: **1)** El proceso está concluido en todas sus instancias e incluso tiene un Auto Supremo; **2)** Para la división y partición de los bienes, se sorteó al perito dirimidor en audiencia pública de la lista que manda el Colegio de Arquitectos, recayendo la función en la persona de la Arquitecta Miriam Luz Fernández Peña, quien realizó su informe y luego uno complementario, en el que se indica de que sí se puede dividir el bien inmueble sin afectación alguna a las partes; **3)** El juzgador no es entendido en materias técnicas ni tampoco en construcciones, por lo que se dictó el Auto observado, conforme a lo determinado en el informe inicial y en el complementario, aprobando el mismo; y, **4)** No vulneró ningún derecho, toda vez que tiene el respaldo del Informe Técnico en el cual se indica que es factible la división.

Miriam Luz Fernández Peña, perito evaluador, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** Fue designada por el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, para dar un informe de partición y división de una vivienda que está ubicada en la calle Petot Aldana; **ii)** Los puntos periciales solicitados fueron hacer el fraccionamiento y las diferentes posibilidades para hacer un fraccionamiento, para lo cual hizo el relevamiento correspondiente del sector, presentando cuatro alternativas en el primer informe; **iii)** En el primer informe se hace un avalúo, por si acaso para un remate; el segundo, se trata de una división y partición en áreas equitativas; luego tenemos otro fraccionamiento por departamentos; empero, al ver que las partes no han quedado de acuerdo con ninguna de las propuestas, le solicitaron un informe complementario de qué posibilidad sería la más factible; **iv)** Como Técnico, vio más factible el fraccionamiento en dos fracciones, porque según la

normativa de Obras Públicas, en el art. 40 dice que la aprobación de la planimetría de fraccionamiento de un predio, está limitada a predios que poseen una extensión mayor a 200 m^2, toda vez que una fracción debe poseer obligatoriamente una superficie no menor a 100 m^2 para su procedencia técnica; también señala que tiene que tener un frente mínimo de 5 m, entonces como el terreno tiene un frontis de 13 m, si se puede fraccionar, además las fracciones tendrían más de 200 m^2; **v)** Se hizo un estudio en el informe complementario de 15 de febrero, fraccionando en dos partes equitativas con la funcionalidad de cada sector, o sea se ha dado las posibilidades de funcionamiento de cada fracción, haciendo este estudio también se ha hecho la posibilidad de poder fraccionar la parte estructural; **vi)** Tomó los servicios de un Ingeniero, el cual ha hecho el cálculo y ha avalado su informe ;y, **vii)** Los informes presentados al Juzgado, están a consideración, en ellos, escatimó todas las alternativas posibles para poder llegar a las expectativas de cada uno de los litigantes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Robert Franz Arguellez Rodríguez, a través de su abogado en audiencia refirió: **a)** En la acción de amparo constitucional, no se advierte un derecho o una garantía constitucional que se haya vulnerado en la Sentencia de primera instancia, ni en el Auto de Vista 190/2019; el cual contiene una fundamentación motivada en los antecedentes promovidos la apelación, sustentada en Sentencias Constitucionales, en el uso de la norma en materia procesal civil, en la aplicación del Código Civil, y fundamentalmente se basa en un informe o criterio técnico; **b)** Tanto el Juez a quo como los Vocales, no son profesionales en el área de ingeniería o arquitectura, por lo que se ha incorporado a profesionales idóneos, pertinentes, quienes tienen que subsanar éstas falencias, y en esa eventualidad, por sorteo en audiencia pública fue designada la arquitecta demandada y hasta que no se le ha notificado legalmente, desconocíamos quien era; **c)** El trabajo realizado por la perito, no fue objeto de ningún reclamo, de ninguna queja, no se propuso una pericia a su trabajo, convalidándose el mismo, y a ese efecto el Juez de primera instancia declaró probada la división y partición en partes iguales, de manera perpendicular para cada parte; **d)** Se realizaron inspecciones al bien inmueble, en las cuales se expuso y demostró la funcionalidad de una división de esas características, señalando cómo se puede hacer esa división; asimismo, presentó como alternativa un trabajo estructural, de un Ingeniero Civil quien dio las pautas de cómo se puede hacer la división en ambas fracciones sin afectar a ninguna de ellas, concordante con el informe presentado por la perito; **e)** No es cierto que tendría la intención de demoler la fracción que le correspondería; **f)** Hace diez años que no puede vivir en esa casa, no tiene acceso a la misma; **g)** Las afirmaciones en sentido de que se estaría vulnerando el derecho de mujer y el de una menor, porque se estaría quedando sin una casa la ahora accionante no son ciertas, toda vez que el informe es claro, al establecer para cada uno 228 m^2 de propiedad; y, **h)** Existen elementos normativos que permiten acreditar que la justicia constitucional no puede conocer temas de la vía ordinaria; y, estando fundadas las resoluciones de Sentencia y el Auto de Vista, solicita disponer la improcedencia de la tutela solicitada; toda vez que no se encuentra derecho, ni conforme al debido proceso, no cumple con las formalidades de fondo ni de forma y principalmente porque no establece en ninguno de sus extremos, qué derecho se ha vulnerado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 180/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 1406 a 1417, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** En toda la exposición desplegada en audiencia, como en el memorial presentado por la accionante, no se ha podido determinar de qué manera, las autoridades hoy demandadas podrían estar afectando los derechos a la vivienda o a la propiedad, toda vez que las decisiones que determinan precisamente la posible división y partición del bien inmueble que es objeto de ese proceso, emergen de decisiones jurisdiccionales, donde las partes pueden interponer los recursos que la ley les franquea; **2)** Respecto del derecho a la vivienda la parte impetrante de tutela, no ha explicado con claridad cómo se estaría vulnerando el mismo; **3)** No se ha explicado si los servicios básicos de dicho bien inmueble fueron cortados o afectados en una suerte de medidas de hecho; es decir, que en relación a estos presuntos derechos, no existe la debida fundamentación o explicación de cómo fueron vulnerados; por lo que, no existe lesión alguna sobre los mismo; **4)** Con relación a la otra autoridad demandada, el Juez de la causa, quien ha emitido el Auto de 11 de junio de 2019, mediante el cual habría dispuesto tal

división y partición, que ha sido apelada por la parte peticionante de tutela en su momento, se entiende que bajo el principio de subsidiariedad, corresponde referirse y pronunciarse sobre la última Resolución, vale decir el Auto de Vista 190/2019; **5)** Sobre esta última resolución al igual que la otra, se denuncia que esta vulneraría el debido proceso en sus componentes de falta de fundamentación y motivación; y al respecto, se puede advertir que el mismo tiene una parte de encabezamiento, asimismo, se halla dividido en tres partes, una parte; en la que se expone el motivo del recurso, vale decir, hace una transcripción de la parte dispositiva de la resolución apelada, asimismo refiere a los antecedentes de la misma, en una segunda parte; expone de manera amplia la argumentación del recurso, vale decir el contenido del recurso de apelación, identificando al menos cinco puntos, en una tercera parte; se explayan los fundamentos de tal resolución y respondiendo puntualmente a estos cinco puntos objetados; **6)** El Auto de Vista 190/2019, cumple con los elementos de hacer referencia a los hechos principales del objeto de controversia, también se han emitido las citas legales y principalmente se ha respondido todos los puntos demandados, con razonamientos lógico jurídicos de manera coherente, exponiendo razones conforme lo establecido en la jurisprudencia constitucional; y, **7)** En el caso, los razonamientos tienen una absoluta claridad y al responder a todos los agravios interpuestos en el recurso de apelación, esta resolución no es carente de fundamentación o motivación.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la accionante solicitó que: **i)** Se aclare, en que parte de este Auto de Vista indica, que el Juez inferior estableció la fuerza probatoria del informe pericial o si verdaderamente la resolución del a quo hace valoración probatoria; y, **ii)** Se explique, si verdaderamente se ha cumplido o no se ha cumplido con estas exigencias de fundamentación en el Auto de Vista con relación a la observancia del art. 80 del CC. A lo que la Sala Constitucional señaló que al ser claros los argumentos no ameritaría ninguna complementación, ni enmienda la Resolución.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 11 de junio de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Tercero de departamento de Oruro -ahora demandado- por el que se declara "…PROBADO la DIVISIÓN Y PARTICIÓN DEL BIEN INMUEBLE conforme el artículo 413 numeral II conforme establece la ley 603…" (sic) Notificado a las partes el 13 de mismo mes y año (fs. 1300 a 1302).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, ante el Juez demandado, Gilka Gina Prado Gutiérrez -ahora impetrante de tutela- impetró recurso de apelación contra el Auto de 11 de indicados mes y año, en lo esencial, con los siguientes argumentos: **a)** Se apersonó el 14 de junio de 2019 y habiéndose prestado el cuaderno procesal, advirtió que el Auto de 11 de citado mes y año no estaba arrimado al expediente ni foliado por lo que se retiró sin notificarse; sin embargo, el 17 de igual mes y año, constató que existía una diligencia de notificación que habría sido corrida el 13 de idéntico mes y año; asimismo, se le ha estado negando de manera sistemática toda solicitud, constancia de ello dice es la sentencia emitida negándole por ejemplo la división y partición de los beneficios sociales y vehículos, lo que genera susceptibilidad por la parcialización del Juez hacia la parte adversa; **b)** Respecto al mismo Auto, en su único considerando, únicamente se remite a hacer una transcripción del contenido de la demanda del demandante y para nada hace o ingresa en la parte de la subsunción y/o consideración relacionado al sustento de la decisión adoptada ni cuenta con una adecuada y razonada valoración probatoria, toda vez que, no existe la operación intelectual realizada por el órgano jurisdiccional tendiente a establecer la eficacia probatoria de todos los medios de prueba producidos durante el proceso; **c)** No existe ningún argumento que le haga comprender de qué manera se puede realizar la partición del bien y cómo es que luego de dividirse el bien inmueble, la fracción que le toque proseguirá teniendo funcionalidad; **d)** La apreciación que hace el Juez no posee fundamentación; asimismo, la ausencia de una suficiente y adecuada motivación (en sus tres vertientes) en el Auto de 11 de junio de 2019, vulnera el derecho al debido proceso, *per se* el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad; y, **e)** La causa sometida a su competencia no versa únicamente sobre el bien inmueble en cuestión, ya que la problemática sujeta a la competencia del Juez aparte del bien

inmueble también es sobre los beneficios sociales del contrario de los cuales se ha establecido su percepción en el 50% por el lapso de convivencia conyugal, así también dos vehículos además de la devolución de dineros de la Mutual "El Progreso" y otros que lamentablemente han quedado irresolutos, por lo que al resolver solamente el tema del bien inmueble da a entender que estaría renunciando a sus derechos sobre el resto de los bienes (fs. 1303 a 1307).

II.3. El Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto, emitido por Farida Brígida Velasco Alcoser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, confirmó el Auto de 11 de junio de 2019 con los siguientes argumentos: **1)** La naturaleza jurídica del recurso de apelación tiene una finalidad determinada, prevista por el art. 256.I del CPC, que no se halla dispuesta al libre albedrio del Juez de alzada o de las partes que recurren en una suerte de revisión total de todos los aspectos del proceso y en todas las áreas incluso aquellas relativas a la disciplinaria; de ahí se tiene que la labor del Tribunal de Alzada en apelación se encuentra destinado a examinar una eventual mala interpretación de la ley o una incorrecta valoración de la prueba y los hechos que hubieren realizado los jueces de primera instancia en su resolución impugnada según lo acusan los recurrentes que se sienten perjudicados con dicha resolución, siendo que la competencia del Tribunal de Alzada se encuentra delimitada al establecimiento de aspectos estrictamente procesales no disciplinarios y que el contenido de la resolución se debe remitir al acto impugnado, no a otros actos procesales que no son motivo de recurso y sobre los cuales no se realizó oportunamente reclamo alguno y ante la instancia competente, habiendo incluso precluido toda posibilidad de hacerlo conforme prevé el art. 16 de la Le del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 DE 24 DE JUNIO DE 2010-; **2)** Respecto a que la resolución impugnada no habría sido cosida ni foliada al expediente y que se hubiera practicado notificaciones anticipadas por el personal del despacho, con una innecesaria adjetivación acusa la parcialidad del Juez de la causa en la tramitación del proceso, y en la sentencia dictada dentro del caso, aun cuando la misma anteriormente fue motivo de apelación y mereció el pronunciamiento del Tribunal de alzada; no corresponde revisión alguna en este nuevo recurso, puesto que estos aspectos no son el contenido principal del Auto de 11 de junio de 2019, por lo que no corresponde que este Tribunal de Alzada deba "considerar" la pretensión, menos resolver sobre el cocido y foliado de los actuados procesales, en razón de que como se evidencia de la revisión del proceso, estos aspectos -en el caso de ser ciertos- no han merecido por parte del recurrente, el reclamo en la instancia que corresponde, que no es precisamente, el recurso ordinario de apelación; **3)** Con relación a que la resolución impugnada, carece de fundamentación y motivación; revisada la misma, expresa razones que no solamente resultan congruentes con el objeto del contenido que tenía que resolver esa resolución -pronunciarse sobre las observaciones que realizaron las partes al informe pericial en audiencia de 20 de noviembre de 2018 y la elaboración de informe complementario dispuesto en audiencia de 22 de noviembre de igual año-, sino que de forma clara expone las razones del juez para aceptar la proposición de división y partición ofrecida por el perito, esto incluso en el antecedente de que las anteriores propuestas hechas por el perito no fueron aceptadas por las partes, motivo por el cual se dispuso realización de informe complementario a la perito, tarea que se cumplió y en base a la cual fue pronunciada la resolución ahora impugnada; por lo que, no se tiene cierta la acusación recursiva de falta de fundamentación y motivación alegada; **4)** Con respecto a que la resolución impugnada no cuenta con una adecuada valoración probatoria ni explica sus conclusiones respecto a las mismas, y que el Juez debió pronunciarse sobre la credibilidad del perito y sus razonamientos así como sobre la indivisibilidad funcional del inmueble, no se tiene en ninguno de los actuados que la recurrente en primera instancia y en tiempo oportuno haya impugnado la idoneidad del perito, o se haya referido a sus procedimientos o técnicas en la elaboración del trabajo pericial, pese a que incluso estuvo presente en la audiencia de sorteo de perito, además que, Miriam Luz Peña Fernández ha acreditado no solamente estar registrada en el sistema ODIN de Peritos, intérpretes y traductores del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sino que es de profesión Arquitecto matriculada en el Colegio Profesional respectivo, hechos que acreditan su idoneidad para realizar la pericia que se le ha designado; por lo que, no se ha demostrado con prueba documental idónea que la perito carezca de la idoneidad para realizar el encargo pericial; así, como producto de dicha labor se encuentra un informe pericial sobre el bien inmueble de propiedad de los ex esposos cuya división y partición se

ha pedido, informe complementado con nuevas propuestas de división física del inmueble y de re funcionalización de ambientes y espacios, sobre las cuales, no se encuentra que la recurrente haya observado en base a criterio técnico documentado, la inhabilidad de esa divisiones propuestas por la perito, demostrado técnicamente que no son posibles legalmente o que las propuestas técnicas realizadas por la perito no corresponden a la verdad o son imposibles de realizar físicamente. Así también, respecto de la supuesta indivisibilidad del bien inmueble en cuestión, se tiene que la ley explica cuando una cosa es indivisible. Y en el presente caso, el bien inmueble de propiedad de los ex esposos Arguellez Prado, no se enmarca dentro de la condición de indivisibilidad que establece el art. 80.I del CC, no solo en razón de que la misma división es posible jurídicamente (de acuerdo a normativa municipal vigente) como lo fundamento el Juez, sino que es posible funcionalmente conforme se tiene la propuesta del informe complementario del perito, ya que si bien la misma va a merecer la re funcionalización de ambientes y accesos en el inmueble en cada una de las fracciones; esta resulta ser la forma de división más justa a las partes, forma que además no ha sido rebatida técnicamente por la parte recurrente, por lo que la misma se constituye la mejor forma de división del inmueble; en tal razón dicha prueba pericial tiene el valor legal contenido en el art. 202 del CPC, y si bien la misma no es de observancia obligatoria, la parte recurrente no ha desvirtuado la validez y confiabilidad de la misma, encontrándose razonabilidad y logicidad en su propuesta, por lo que el Juez de primera instancia al atender a sus conclusiones no se apartó del derecho ni de los antecedentes del proceso; y, **5)** Respecto al argumento de que la resolución impugnada no se ha pronunciado sobre la división de los otros bienes de los ex esposos, se tiene que conforme se señaló en punto anterior, que la resolución es emergencia del pedido y la orden de elaboración de informe complementario de la perito arquitecto sobre el bien inmueble sito en las calles Petot 1820 entre Murguía y Aldana, no sobre los otros bienes que tienen los esposos; por tanto la resolución cumplió con la congruencia y finalidad del acto; correspondiendo a otra resolución pronunciarse sobre la división y partición de los otros bienes a los hace referencia el recurrente (fs. 1328 a 1331 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos el debido proceso en sus vertientes fundamentación y proceso justo y equitativo, a la vivienda, a la propiedad privada y a los servicios básicos; asimismo, a los principios a la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que: **i)** El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, en el Auto de 11 de junio de 2019, no realizó ninguna valoración probatoria ni señaló los elementos por los cuales su decisión se basa en el informe pericial efectuado por Miriam Luz Peña Fernández -codemandado-, por cuanto esta ausencia de motivación causa incertidumbre e indefensión debido a que no permite comprender las razones por las que se determinó la partición del bien inmueble, pese a que en audiencia de inspección se demostró claramente que el mismo no es divisible; y, **ii)** Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto, determinaron que no existiría falta de fundamentación y motivación en la resolución del inferior, argumentando que no se hubieran observado los procedimientos o técnicas en la elaboración del trabajo pericial pese a que habría participado en el sorteo de peritos y que no se habría demostrado la falta de idoneidad de la perito Miriam Luz Peña Fernández, sin absolver los puntos cuestionados en la apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que,

conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos y principios invocados; toda vez que: **1)** El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, en el Auto de 11 de junio de 2019, no realizó ninguna valoración probatoria ni señaló los elementos por los cuales su decisión se basa en el informe pericial efectuado por Miriam Luz Peña Fernández -codemandada-, por cuanto esta ausencia de motivación causa incertidumbre e indefensión debido a que no permite comprender las razones por las que se determinó la partición del bien inmueble, pese a que en audiencia de inspección se demostró claramente que el mismo no es divisible; y, **2)** Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto, determinaron que no existiría falta de fundamentación y motivación en la resolución del inferior, argumentando que no se hubieran observado los procedimientos o técnicas en la elaboración del trabajo pericial pese a que habría participado en el sorteo de peritos y que no se habría demostrado la falta de idoneidad de la perito Miriam Luz Peña Fernández, sin absolver los puntos cuestionados en la apelación.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, a través de Auto de 11 de junio de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Tercero de departamento de Oruro -ahora demandado- se declaró "…PROBADO la DIVISIÓN Y PARTICIÓN DEL BIEN INMUEBLE conforme el artículo 413 numeral II conforme establece la ley 603…" (sic) Notificado a las partes el 13 de mismo mes y año. En ese entendido, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2019, ante el Juez demandado, Gilka Gina Prado Gutiérrez -ahora peticionante de tutela- impetró recurso de apelación contra el referido Auto, que fue resuelto por Auto de Vista 190/2019, emitido por Farida

Brígida Velasco Alcoser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, confirmando el mismo.

Entonces, del extenso e impreciso memorial de acción de amparo constitucional y de la amplia intervención en audiencia tutelar, se extrae que la problemática del caso traído en revisión, converge en que el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro habría declarado probada la división y partición del bien inmueble ganancial basando su decisión en el informe complementario de la perito que divide en dos el bien; pero, sin explicar por qué considera que la división propuesta en el mismo sería aceptable considerando que no existiría funcionalidad de los espacios y que en audiencia de inspección se demostró que el mismo no es divisible, aspectos observados en apelación que no habrían sido resueltos por el Tribunal superior de forma fundamentada.

De los antecedentes venidos en revisión, en concreto, es preciso señalar que la pretensión de la accionante está relacionada a la forma de división del inmueble sito en la calle Petot, mismo que tendría una edificación de tres niveles al frente del terreno y espacio libre al fondo, habiéndose dividido, según el informe complementario de la perito, en dos fracciones de forma perpendicular a la línea de la calle, de forma tal que quedaron dos predios de iguales superficies; pero que, según la prenombrada, dicha división no tendría funcionalidad respecto a los ambientes existentes, toda vez que, la misma estructura y distribución de espacios no lo permitiría, por lo cual no está conforme con lo resuelto por ninguna de las resoluciones de ambas instancias demandadas ya que no le dan a comprender por qué la división propuesta fue aceptada y aprobada al no ser factible la misma, afectándose con ello supuestamente su derecho a la vivienda, a la propiedad y a los servicios básicos, siendo ese el motivo por el que considera la falta de fundamentación en el Auto del inferior.

En ese antecedente, al evidenciar que son dos las autoridades demandadas, y se pretende dejar sin efecto las Resoluciones emitidas por cada una de ellas, la problemática se analizará, en las denuncias que efectuó la solicitante de tutela, sobre la inadecuada fundamentación en la que incurrieron los mismos, a tiempo de emitir el **Auto de 11 de junio de 2019** (Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro) y el **Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto** (Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro); por lo que se analizará de manera separada cada una de estas Resoluciones para determinar si son verdaderas las denuncias alegadas por la accionante.

i) Sobre el Auto de 11 de junio de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro

La impetrante de tutela indicó que la autoridad demandada, no realizó ninguna valoración probatoria ni señaló los elementos por los cuales su decisión se basa en el informe pericial efectuado por Miriam Luz Peña Fernández, por cuanto esta ausencia de motivación causa incertidumbre e indefensión debido a que no permite comprender las razones por las que se determinó la partición del inmueble, pese a que en audiencia de inspección se demostró claramente que el mismo no es divisible.

Ahora bien, para poder establecer si estas denuncias son ciertas, debemos en primer lugar, remitirnos a lo resuelto en el Auto ahora impugnado, de lo que se extrae que, la autoridad demandada a momento de emitir la referida Resolución, indicó que:

"VISTOS.- De memorial que antecede y todo lo que ver y;

CONSIDERANDO: Que la demandante ROBERT FRANZ ARGUELLEZ RODRIGUEZ mediante memorial de fs. 926-927, solicita se disponga la División y Partición del Bien Inmueble en partes iguales de forma lineal señalando:

Que la División y Partición del Bien Inmueble más las condiciones de su Partición y División no ha sido objeto de recurso alguno, por lo que la citada división adquirió calidad de cosa juzgada, se ha puesto a conocimiento el informe franqueado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, tiene un frente de 13 Mtrs.2, remitiéndose a normas municipales, para una División de Bien Inmueble y su respectivo tramite de frente simplemente se requiere 5 Mtrs. Lineales a la calle con una superficie mínima de 100 Mtrs.2, el Bien Inmueble objeto de la presente tiene un frente de 13 Mtrs., con una

superficie de 443.30 Mtrs.2, por lo que el frente se puede dividir en 6.5 Mtrs.2, consecuentemente el bien inmueble objeto de la presente, es completamente divisible, vale decir que para cada uno se otorgue 6.5 Mtrs. Lineales de frente a la calle y dividiéndose con una línea perpendicular a la calle hasta el límite de propiedad.

Que la pretensión ha sido amplia y plenamente respaldados de manera técnica por el (Gobierno Autónomo Municipal de Oruro), científica (perito Arquitecta nombrada por este despacho mediante sorteo) y judicialmente (mediante Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, D.S. 24051.

Que, el artículo 115.I de la C.P.E. señala expresamente como derecho fundamental a la Seguridad Jurídica, Derecho que es recogido por la línea jurisprudencial de la SSCC. N° 0753/2003-R de 4 de junio de 2003.

POR TANTO.- De la revisión del cuaderno procesal se evidencia que mediante Informe Complementario de fecha 15 de febrero de 2019 de fs. 844 a 859 emitido por la Arq. Miriam Luz Fernández Peña (PERITO ODIM) se declara PROBADO la DIVISION Y PARTICION DEL BIEN INMUEBLE conforme el articulo 413 numeral II conforme establece la ley 603 Código de las Familias y Procedimiento Familiar…" (sic.).

En ese orden de cosas, es imperante remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de toda autoridad **judicial o administrativa** que emitan Resoluciones, las mismas deben estar impregnadas de la debida **fundamentación y motivación**; es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido normativo y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, ha indicado que la **motivación** "*…**es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión***"; por lo que esta motivación protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho permite, y por lo tanto satisface los derechos reclamados y/o denunciados.

En el caso que nos ocupa, es imperante realizar el análisis respecto a lo denunciado por la peticionante de tutela, respecto a que la Autoridad Jurisdiccional ahora demandada no indicó cual es el valor probatorio que se dio al informe pericial, y cual las razones (motivación) que le indujeron para tomar determinada decisión.

De lo que se puede entrever, que el contenido esencial del Auto de 11 de junio de 2019, se basa en primera instancia en el memorial presentado por Robert Franz Arguellez Rodríguez el 7 de noviembre de 2018, donde solicita al juez *a quo* disponga LA DIVISIÓN Y PARTICIÓN DEL BIEN INMUEBLE EN PARTES IGUALES DE FORMA LINEAL (fs. 909 a 910) arguyendo una serie de informes emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; los cuales fueron valorados en el Auto ahora impugnado.

Ahora bien, en la referida Resolución, se puede observar de manera evidente, que la autoridad ahora demandada en el Auto antedicho, a más de realizar una transcripción del memorial de solicitud de DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIEN INMUEBLE, no realiza la debida **fundamentación y motivación** en el entendido sobre el valor probatorio que hubiese dado al informe pericial de la profesional Arquitecta; puesto que, si bien el mencionado Auto señala que la pretensión ha sido respaldada de manera científica con el mencionado informe, a más de mencionarlo, no realiza un desglose argumentativo y razonado de cómo este Informe Pericial es considerado en su aspecto probatorio, cual el valor otorgado por el Juzgador, puesto y conforme lo establece el art. 332 del CFPF:

"**Las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideraras integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia**. La autoridad judicial tendrá la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión y tiene la obligación, en sentencia, de valorar tanto las pruebas decisivas y esenciales, como los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigados". (las negrillas nos pertenecen).

El mismo compilado legal, respecto a la **fuerza probatoria** con la que cuenta la *prueba pericial* ha regulado que:

"**La fuerza probatoria del dictamen pericial, será valorada** por la autoridad judicial teniendo en consideración la **competencia e imparcialidad de los peritos, la uniformidad o disconformidad de opiniones, basado en la objetividad y en la concordancia con las demás pruebas y elementos de convicción y con las presunciones a las que se hubiera arribado**". (las negrillas son añadidas)

De lo antedicho, se tiene que el Auto impugnado no cuenta con la debida motivación y correspondiente valoración probatoria; toda vez que, el Juez *a quo* simplemente se limita a enunciar los medios de prueba referidos por el tercero interesado (Robert Franz Arguellez Rodríguez) que hacen para su juicio valor suficiente para emitir su decisión, pero se puede evidenciar que en ninguno de sus CONSIDERANDOS la autoridad demanda explica que valor probatorio se dio a cada medio de prueba; cual el valor dado al Informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cual el valor al Informe Pericial Complementario de 15 de febrero de 2019 elaborado por la profesional Arquitecta Miriam Luz Fernández Peña (Perito ODIM) para posteriormente emitir la parte resolutiva de su decisión, aspecto que da a entender que el Juez demandado se apartó de dar una explicación razonada de estas valoraciones.

En ese estado de cosas, es evidente que el Auto de 11 de junio de 2019, lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente motivación y valoración de la prueba, toda vez que no se hizo una explicación razonada de forma adecuada, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisen y determinen los hechos probatorios que fueron aprobados y valorados, los cuales deben mantener una coherencia entre lo decidido y lo analizado, tornándose en una Resolución incompleta, puesto que no se explica por qué se acepta el Informe Complementario de la Perito o por qué se considera que es lo más equitativo para las partes en conflicto, peor aún si de esta decisión dependen otros derechos reclamados por la accionante; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

ii) Sobre el Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro

A tal efecto se hará la correspondiente contrastación entre el contenido del recurso de apelación planteado por la ahora accionante y el sustento fáctico y legal del Auto de Vista impugnado por el cual los Vocales demandados decidieron confirmar la determinación del Juez de primera instancia, en ese mérito, el contenido del recurso se sintetiza en los siguientes argumentos: **a)** El 14 de junio de 2019 se apersonó al Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Oruro y habiéndose prestado el cuaderno procesal, advirtió que el Auto de 11 de indicados mes y año no estaba arrimado al expediente ni foliado por lo que se retiró sin notificarse; sin embargo, el 17 de igual mes y año, constató que existía una diligencia de notificación que habría sido corrida el 13 de idéntico mes y año; asimismo, se le ha estado negando de manera sistemática toda solicitud, constancia de ello es la sentencia emitida negándole por ejemplo la división y partición de los beneficios sociales y vehículos, lo que genera susceptibilidad por la parcialización de la Jueza hacia la parte adversa; **b)** Respecto al mismo Auto, en su único considerando, únicamente se remite a hacer una transcripción del contenido de la demanda del demandante y para nada hace o ingresa en la parte de la subsunción y/o consideración relacionado al sustento de la decisión adoptada ni cuenta con una adecuada y razonada valoración probatoria, toda vez que, no existe la operación intelectual realizada por el órgano jurisdiccional tendiente a establecer la eficacia probatoria de todos los medios de prueba producidos durante el proceso; **c)** No existe ningún argumento que le haga comprender de qué manera se puede realizar la partición del bien y cómo es que luego de dividirse el bien inmueble, la fracción que le toque proseguirá teniendo funcionalidad; **d)** La apreciación que hace el Juez no posee fundamentación; asimismo, la ausencia de una suficiente y adecuada motivación (en sus tres vertientes) en el Auto de 11 de junio de 2019, vulnera el derecho al debido proceso, *per se* el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad; y, **e)** La causa sometida a su competencia no versa únicamente sobre el bien inmueble en cuestión, ya que la problemática sujeta a la competencia del Juez aparte del bien

inmueble también es sobre los beneficios sociales del contrario de los cuales se ha establecido su percepción en el 50% por el lapso de convivencia conyugal, así también dos vehículos además de la devolución de dineros de la Mutual "El Progreso" y otros que lamentablemente han quedado irresolutos, por lo que al resolver solamente el tema del bien inmueble da a entender que estaría renunciando a sus derechos sobre el resto de los bienes.

En respuesta a ello, los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 190/2019, luego de efectuar una descripción de los antecedentes y los puntos reclamados, confirmaron la decisión del inferior, argumentando que: **1)** Respecto a que la resolución impugnada no habría sido cosida ni foliada al expediente y que se hubiera practicado notificaciones anticipadas por el personal del despacho, **refirieron que,** no corresponde revisión alguna en este nuevo recurso, puesto que estos aspectos no son el contenido principal del Auto de 11 de junio de 2019, por lo que no corresponde "considerar" la pretensión, menos resolver sobre el cosido y foliado de los actuados procesales, en razón de que, como se evidencia de la revisión del proceso, estos aspectos -en el caso de ser ciertos- no han merecido por parte del recurrente, el reclamo en la instancia que corresponde, que no es precisamente, el recurso ordinario de apelación; **2)** Con relación a que la resolución impugnada, carece de fundamentación y motivación; **señalaron que**, la misma expresa razones que no solamente resultan congruentes con el objeto del contenido que tenía que resolver esa resolución -pronunciarse sobre las observaciones que realizaron las partes al informe pericial en audiencia de 20 de noviembre de 2018 y la elaboración de informe complementario dispuesto en audiencia de 22 de noviembre de igual año- sino que de forma clara expone las razones del Juez para aceptar la proposición de división y partición ofrecida por el perito, esto incluso en el antecedente de que las anteriores propuestas hechas por el perito no fueron aceptadas por las partes, motivo por el cual se dispuso realización de informe complementario a la perito, tarea que se cumplió y en base a la cual fue pronunciada la resolución ahora impugnada; por lo que, no se tiene cierta la acusación recursiva de falta de fundamentación y motivación alegada; **3)** Con respecto a que la resolución impugnada no cuenta con una adecuada valoración probatoria ni explica sus conclusiones respecto a las mismas, y que el Juez debió pronunciarse sobre la credibilidad del perito y sus razonamientos así como sobre la indivisibilidad funcional del inmueble; **resolvieron que**, no se tiene en ninguno de los actuados que la recurrente en primera instancia y en tiempo oportuno haya impugnado la idoneidad del perito, o se haya referido a sus procedimientos o técnicas en la elaboración del trabajo pericial, pese a que incluso estuvo presente en la audiencia de sorteo de perito, además que, Miriam Luz Peña Fernández ha acreditado no solamente estar registrada en el sistema ODIN de Peritos, intérpretes y traductores del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sino que es de profesión Arquitecto matriculada en el Colegio Profesional respectivo, hechos que acreditan su idoneidad para realizar la pericia que se le ha designado; por lo que, no se ha demostrado con prueba documental idónea que la perito carezca de la capacidad para realizar el encargo pericial; así, como producto de dicha labor se encuentra un informe sobre el bien inmueble de propiedad de los ex esposos cuya división y partición se ha pedido, el cual fue complementado con nuevas propuestas de división física del inmueble y de re funcionalización de ambientes y espacios, sobre las cuales, no se encuentra que la recurrente haya observado en base a criterio técnico documentado, la inhabilidad de esa divisiones propuestas por la perito, demostrado técnicamente que no son posibles legalmente o que las propuestas técnicas realizadas por la perito no corresponden a la verdad o son imposibles de realizar físicamente. Así también, respecto de la supuesta indivisibilidad del bien inmueble en cuestión, señalaron que, la ley explica cuando una cosa es indivisible, en el presente caso, el bien inmueble de propiedad de los ex esposos Arguellez Prado, no se enmarca dentro de la condición de indivisibilidad que establece el art. 80.I del CC, no solo en razón de que la misma división es posible jurídicamente (de acuerdo a normativa municipal vigente) como lo fundamentó el Juez, sino que es posible funcionalmente, conforme se tiene la propuesta del informe complementario de la perito, ya que si bien la misma va a merecer la re funcionalización de ambientes y accesos en el inmueble en cada una de las fracciones; esta resulta ser la forma de división más justa a las partes, forma que además no ha sido rebatida técnicamente por la parte recurrente, por lo que la misma se constituye la mejor forma de división del inmueble; en tal razón, dicha prueba pericial tiene el valor legal contenido en el art. 202 del CPC, y si bien la misma no es de observancia obligatoria, la parte recurrente no ha desvirtuado la validez

y confiabilidad de la misma, encontrándose razonabilidad y logicidad en su propuesta, por lo que el Juez de primera instancia al atender a sus conclusiones no se apartó del derecho ni de los antecedentes del proceso; y, **4)** Respecto al argumento de que la resolución impugnada no se ha pronunciado sobre la división de los otros bienes de los ex esposos, **arguyeron que**, conforme se señaló en punto anterior, la resolución es emergencia del pedido y la orden de elaboración de informe complementario de la perito arquitecto sobre el bien inmueble sito en las calles Petot 1820 entre Murguía y Aldana, no sobre los otros bienes que tienen los esposos; por tanto, la resolución cumplió con la congruencia y finalidad del acto; correspondiendo a otra resolución pronunciarse sobre la división y partición de los otros bienes a los que hace referencia el recurrente.

Ahora bien, conforme a la problemática planteada es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En el caso concreto, inicialmente se advierte que el Auto de Vista 190/2019, contiene la identificación de los argumentos de la Resolución apelada y del memorial de impugnación, para luego ingresar a exponer los motivos y razones determinativas respecto a los aspectos objetados para posteriormente tomar una decisión; denotándose de ello, la existencia de una estructura de forma de la resolución cuestionada; empero, en cuanto al fondo, se tiene que los agravios denunciados, se resolvieron de la siguiente manera:

i) Respecto a que la resolución impugnada -Auto de 11 de junio de 2019- no habría sido cosida ni foliada al expediente y que se hubiera practicado notificaciones anticipadas por el personal del despacho, y que asimismo, se le ha estado negando de manera sistemática toda solicitud, constancia de ello es la Sentencia emitida negándole por ejemplo la división y partición de los beneficios sociales y vehículos, lo que genera susceptibilidad por la parcialización de la Jueza hacia la parte adversa.

Los Vocales demandados señalaron que no corresponde revisión alguna en el recurso, puesto que estos aspectos no son el contenido principal del Auto de 11 de junio de 2019; por lo que, no corresponde "considerar" la pretensión, menos resolver sobre el cosido y foliado de los actuados procesales, en razón de que, como se evidencia de la revisión del proceso, estos aspectos -en el caso de ser ciertos- no han merecido por parte del recurrente, el reclamo en la instancia que corresponde, que no es precisamente, el recurso ordinario de apelación.

Así resuelto este agravio, cabe señalar que los Vocales demandados, no resolvieron el mismo bajo el argumento de que no sería el contenido del Auto apelado y que debía haberse reclamado en la instancia correspondiente mas no así en apelación, sin explicar ni citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión de no revisar el cuestionamiento del cocido, foliado y notificación anticipada, siendo que también se denunció que no hubo pronunciamiento por parte del Juez a quo respecto a la división y partición de los beneficios sociales y vehículos, aspecto sobre el cual se infiere, las autoridades demandadas evitaron pronunciarse por el hecho de que en la resolución inferior no se trató este aspecto; cuando lo que correspondía era explicar a la recurrente de manera motivada el por qué si o no correspondía que el a quo resuelva o no esos elementos, apoyando su decisión, claro está, en las disposiciones legales correspondientes.

ii) Respecto a que el Auto, en su único considerando, únicamente se remite a hacer una transcripción del contenido de la demanda y para nada hace o ingresa en la parte de la subsunción y/o

consideración relacionado al sustento de la decisión adoptada ni cuenta con una adecuada y razonada valoración probatoria; toda vez que, no existe la operación intelectual realizada por el órgano jurisdiccional tendiente a establecer la eficacia probatoria de todos los medios de prueba producidos durante el proceso.

Los demandados señalaron que, la resolución cuestionada expresa razones que no solamente resultan congruentes con el objeto del contenido que tenía que resolverse -pronunciarse sobre las observaciones que realizaron las partes al informe pericial en audiencia de 20 de noviembre de 2018 y la elaboración de informe complementario dispuesto en audiencia de 22 de noviembre de igual año- sino que de forma clara expone las razones del Juez para aceptar la proposición de división y partición ofrecida por la perito, esto incluso en el antecedente de que las anteriores propuestas hechas por esta no fueron aceptadas por las partes, motivando se disponga la realización del informe complementario, en base al cual fue pronunciada la resolución ahora impugnada; por lo que, no se tiene cierta la acusación recursiva de falta de fundamentación y motivación alegada.

En este punto, lo que cuestiona la parte ahora accionante es que el Juez a quo no habría efectuado una razonada valoración de la prueba; toda vez que, no estaría establecida la eficacia de todos los medios probatorios producidos en audiencia; es decir que, reclama que no se consideraron las pruebas para tomar la decisión; no obstante, los Vocales demandados, lejos de responder a esta cuestionante se limitaron a señalar que el Juez cumplió el objetivo de la audiencia al aceptar el informe complementario elaborado por la perito en cuanto a la división y partición del inmueble objeto de la litis; empero, no señala si efectivamente el Juez efectuó una valoración probatoria respecto a las observaciones al informe pericial o por qué no correspondía en ese punto elaborar dicha valoración con relación a la aceptación del informe complementario o en este punto del proceso conforme a la norma procedimental; en consecuencia, se hace evidente una falta de motivación y fundamentación al respecto.

iii) Con relación a que no existe ningún argumento que le haga comprender de qué manera se puede realizar la partición del bien y cómo es que luego de dividirse el bien inmueble, la fracción que le toque proseguirá teniendo funcionalidad.

Aquí, las autoridades demandadas resolvieron que, no se tiene en ninguno de los actuados que la recurrente en primera instancia y en tiempo oportuno haya impugnado la idoneidad del perito, o se haya referido a sus procedimientos o técnicas en la elaboración del trabajo pericial, pese a que incluso estuvo presente en la audiencia de sorteo de perito, además que, Miriam Luz Peña Fernández ha acreditado no solamente estar registrada en el sistema ODIN de Peritos, intérpretes y traductores del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sino que es de profesión Arquitecto matriculada en el Colegio Profesional respectivo, hechos que acreditan su idoneidad para realizar la pericia que se le ha designado; por lo que, no se ha demostrado con prueba documental idónea que la perito carezca de la capacidad para realizar el encargo pericial; así, como producto de dicha labor se encuentra un informe sobre el bien inmueble de propiedad de los ex esposos cuya división y partición se ha pedido, el cual fue complementado con nuevas propuestas de división física del inmueble y de re funcionalización de ambientes y espacios, sobre las cuales, no se encuentra que la recurrente haya observado en base a criterio técnico documentado, la inhabilidad de esa divisiones propuestas por la perito, demostrado técnicamente que no son posibles legalmente o que las propuestas técnicas elaboradas por la perito no corresponden a la verdad o son imposibles de realizar físicamente.

Así también, los Vocales demandados se pronunciaron respecto de la supuesta indivisibilidad del bien inmueble en cuestión, y señalaron que la Ley explica cuando una cosa es indivisible, en el presente caso, el bien inmueble de propiedad de los ex esposos Arguellez Prado, no se enmarca dentro de la condición de indivisibilidad que establece el art. 80.I del CC, no solo en razón de que la misma división es posible jurídicamente (de acuerdo a normativa municipal vigente) como lo fundamentó el Juez, sino que es posible funcionalmente, conforme se tiene la propuesta del informe complementario de la perito, ya que si bien la misma va a merecer la re funcionalización de ambientes y accesos en el inmueble en cada una de las fracciones; esta resulta ser la forma de división más justa a las partes, forma que además no ha sido rebatida técnicamente por la parte recurrente, por lo que la misma se

constituye la mejor forma de división del inmueble; en tal razón, dicha prueba pericial tiene el valor legal contenido en el art. 202 del CPC, y si bien la misma no es de observancia obligatoria, la parte recurrente no ha desvirtuado la validez y confiabilidad de la misma, encontrándose razonabilidad y logicidad en su propuesta, por lo que el Juez de primera instancia al atender a sus conclusiones no se apartó del derecho ni de los antecedentes del proceso.

En este punto, los Vocales demandados se centraron en la idoneidad de la profesional perito, puesto que en la impugnación implícitamente se habría cuestionado a la misma, puntualizando que la accionante no demostró con pruebas técnicas que la propuesta de la arquitecta no sería factible; sin embargo de ello, a más del criterio de los Vocales, no existe un análisis respecto de la resolución cuestionada, respecto a que si evidentemente el Juez explicó en sus propios términos cómo entendía que la última propuesta de la profesional era ecuánime para ambas partes; es decir, no hicieron el análisis del Auto observado respecto a este punto, toda vez que se remitieron a señalar que el trabajo de la perito fue realizado, por lo que no existe un análisis fundamentado y motivado a este respecto.

Con relación a la indivisibilidad del bien inmueble, en el Auto de Vista cuestionado, señalaron que el Código Civil determina cuales son las cosas indivisibles y que en el caso la división del inmueble era jurídicamente posible de acuerdo la norma municipal y funcionalmente también y que si bien se requeriría refuncionalización de ambientes, era la forma más justa, además que la propuesta de división no fue rebatida de forma técnica; entonces resuelto así evidentemente, los demandados de nuevo aportan su criterio en cuanto al agravio expresado; empero olvidaron analizar si el Juez a quo hizo esas apreciaciones en su Resolución, lo cual implica que los Vocales esquivaron el análisis del Auto del a quo, limitándose a exponer sus fundamentos mas no así a señalar si el Juez explicó fundamentadamente y motivadamente su decisión.

iv) Con referencia a que, la apreciación que hace el Juez no posee fundamentación; asimismo, la ausencia de una suficiente y adecuada motivación (en sus tres vertientes) en el Auto de 11 de junio de 2019, vulnera el derecho al debido proceso, per se el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad.

Respecto a este punto en específico no existió pronunciamiento de las autoridades demandadas, notándose que hubo una omisión respecto a si la resolución del inferior contenía la suficiente motivación y fundamentación.

v) Por último, con relación a que la causa no versa únicamente sobre el bien inmueble en cuestión, ya que la problemática sujeta a la competencia del Juez aparte del bien inmueble también es sobre los beneficios sociales del contrario de los cuales se ha establecido su percepción en el 50% por el lapso de convivencia conyugal, así también dos vehículos además de la devolución de dineros de la Mutual "El Progreso" y otros, que lamentablemente han quedado irresolutos, por lo que al resolver solamente el tema del bien inmueble da a entender que estaría renunciando a sus derechos sobre el resto de los bienes.

Las autoridades demandadas arguyeron que, conforme se señaló, la resolución es emergencia del pedido y la orden de elaboración de informe complementario de la perito arquitecto sobre el bien inmueble sito en las calles Petot 1820 entre Murguía y Aldana, no sobre los otros bienes que tienen los esposos; por tanto, la resolución cumplió con la congruencia y finalidad del acto; correspondiendo a otra resolución pronunciarse sobre la división y partición de los otros bienes a los que hace referencia el recurrente.

Aquí, los demandados responden por qué no correspondía pronunciarse respecto a los demás bienes en común; empero, no analizan si el Juez hizo o no esa puntualización o aclaración en la resolución recurrida de forma clara, fundamentada y motivada.

En ese estado de cosas, es evidente que el Auto de Vista 190/2019 lesiona el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y proceso justo y equitativo, toda vez que, fuera de que en realidad no hizo un análisis respecto del Auto recurrido conforme a los agravios impetrados, tampoco en su propio análisis se fundamenta y motiva adecuadamente al resolver cada punto, pues no existe la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que

precisen y determinen los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa que debió mencionarse a momento de efectuar la fundamentación, lo cual deviene en una resolución incompleta que convalida la decisión inferior sin que esta haya explicado por qué se acepta el informe complementario de la perito o por qué se considera que es lo más equitativo para las partes en conflicto, máxime si de esa decisión dependen también los otros derechos invocados, a la vivienda, a la propiedad privada y a los servicios básicos, por cuanto, es obligación del Juez determinar la división y partición de tal forma que ambas partes puedan utilizar el bien de forma igualitaria; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 180/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 1406 a 1417, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente:

2° Disponer dejar sin efecto lo siguiente:

a) El Auto de 11 de junio de 2019, disponiendo que el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro emita uno nuevo cumpliendo con la debida motivación y valoración probatoria, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

b) El Auto de Vista 190/2019 de 16 de agosto, conforme los Fundamentos expuestos en el presente fallo Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0514/2020-S1 (viene de la pág. 28).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2020-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32088-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 141/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Víctor Bascope Tellez** en representación legal de **Adriana Avendaño vda. de Aguilar** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 27 de agosto de 2019, cursantes de fs. 13 a 15 vta.; y, 24 y vta., la accionante a través de su representante legal, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de mayo de 2019, presentó memorial ante Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR - Regional de Oruro, solicitando la restitución de su renta única de viudedad; no obstante, dicha institución no respondió a su petición, y pese a los reiterados reclamos verbales que efectuó tampoco obtuvo respuesta alguna; por lo que, el 10 de julio del citado año, procedió a reiterar su solicitud a través de intervención notarial, escrito que al igual que el primer memorial presentado no tuvo respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante consideró lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado de forma inmediata proceda a emitir resolución administrativa fundamentada, que dé respuesta positiva o negativa a la solicitud de restitución de renta única de viudedad de 22 de mayo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 61 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó en el tenor integro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2019 cursante de fojas 52 a 55, y en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** El 22 de mayo de 2019, presentó solicitud de restitución de renta única de viudedad, la cual fue respondida dentro de plazo, a través de la Nota CITE SENASIR/U.N.O./A.D.R./442/2019 de 12 de agosto, en la cual se otorgó respuesta conforme a la normativa aplicable y vigente –art. 17.II de la Ley de Procedimiento Administrativo que determina ""…el plazo máximo para dictar resolución expresa será de (6) meses desde la iniciación del

procedimiento…'" (sic)–; **b)** El SENASIR cuenta con un Manual de Procedimientos de Notificación de Documentos que en su punto 12 relativo al tratamiento de documentos pendientes de notificación señala "'…Los documentos que fueron entregados/enviados para su notificación a conocimiento (autos decretos, notas de respuesta que no sean en efecto de una suspensión definitiva y/o recuperación de cobros indebidos) y que el interesado no se haya apersonado por oficinas del SENASIR en un plazo de 5 MESES, son devueltos a Oficina Central, mediante nota y reporte «Listado de envió de documentos»'" (sic). Por lo que, se dio cumplimiento a dicho Manual; **c)** La etapa administrativa puesta a conocimiento de la impetrante de tutela concluyó con la notificación de la ejecutoria de la Resolución 002019 de 14 de marzo de 2013 notificada el 6 de septiembre del mismo año, en la que se puso en conocimiento que el trámite de suspensión de renta de viudedad se encontraba ejecutoriado, por lo que, la accionante no se apersono más a oficinas del SENASIR; no obstante, seis años después, el 22 de mayo de 2019 presentó memorial con el que se inició actos administrativos y el plazo se computó a partir de ese hecho, el cual aperturó el control administrativo, acto con el que se demostró que no hubo vulneración al derecho a la petición, encontrándose dentro de plazo administrativo para emitir respuesta; y, **d)** Por Informe SENASIR/U.N.O. /A.D.R./594/2019 de 9 de septiembre, se estableció que mediante Nota CITE SENASIR/U.N.O. /A.D.R./442/2019, el SENASIR dio respuesta a la solicitud de restitución de la renta única de viudedad de la accionante, respuesta que fue remitida al SENASIR - Regional Oruro para su respectiva notificación; por lo que, no se vulneró el derecho a la petición.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Franthi German Suxo Gutierrez, Administrador Regional Oruro del SENASIR, no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 39.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 141/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La administración pública tiene una carga positiva llamada debida diligencia, debido a que, tiene la obligación de responder, atender, resolver todas y cada una de las solicitudes que un administrado le presente, respuesta que deberá ser emitida en tiempo oportuno y prudencial para la eficacia del derecho que persigue; **2)** Desde la fecha de solicitud –22 mayo de 2019– hasta la respuesta otorgada el 12 de agosto de dicho año, transcurrió un tiempo irracional, pues lo mínimo que debía hacer la administración –tratándose de cuestiones que no recaen en un hecho resolutivo– es seguir los parámetros del procedimiento administrativo frente a ese tipo de peticiones; y, **3)** Pese a que la respuesta emitida por el SENASIR es tardía, cumple con los parámetros exigidos para una respuesta formal y material; además, la administrada –ahora accionante– también tenía el deber de diligencia; por cuanto, al hacerle conocer que la contestación fue remitida al SENASIR - Regional Oruro el 12 de agosto del citado año, debió acudir a ver cuáles fueron las resultas de su solicitud a partir de la citada fecha.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple de la cédula de identidad de Adriana Avendaño vda. de Aguilar –ahora accionante–, con fecha de nacimiento es el 5 de marzo de 1937 (fs. 3)

II.2 Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, la accionante solicita a la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, la restitución de su renta única de viudedad de forma retroactiva desde su suspensión, pidiendo a su vez, dejar sin efecto la Resolución 002019 de 14 de marzo de 2013 (fs. 4 a 7).

II.3 Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2019, ante el SENASIR – Regional Oruro, la impetrante de tutela con intervención notarial nuevamente solicitó la restitución de su renta única de viudedad (fs. 8).

II.4. A través de Nota CITE: SENASIR/U.N.O./A.D.R./442/2019 de 12 de agosto, Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, dio respuesta a los memoriales presentados por la accionante respecto a su solicitud de restitución de renta única de viudedad (fs. 50).

II.5. Consta Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./594/2019 de 9 de septiembre, por el cual, la Profesional IV Encargada Derechohabiente a.i. del SENASIR informa al Responsable I Secretario General a.i. de dicha institución, que, mediante Nota CITE SENASIR/U.N.O./A.D.R./442/2019 de 12 de agosto, se dio respuesta a la solicitud de restitución de renta única de viudedad de la impetrante de tutela, agregando que la indicada Nota fue remitida a la Regional Oruro para su respectiva notificación (fs. 46).

II.6. Se tiene hoja de seguimiento de correspondencia del SENASIR de "22/05/2019" que acredita la remisión de la primera de la solicitud de restitución de renta única de viudedad a la central ubicada en la ciudad de La Paz (fs. 47)

II.7. Consta hoja de seguimiento de correspondencia del SENASIR de "22/05/2019" que acredita que la respuesta del SENASIR, respecto de la solicitud de la impetrante fue remitida a la Regional Oruro (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, la Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, hasta la interposición de esta acción tutelar –7 de agosto de 2019– no respondió a su memorial de 22 de mayo de dicho año, por el cual, solicitó la restitución de su renta de viudedad de forma retroactiva desde su suspensión, mismo que fue reiterado mediante escrito de 10 de julio del citado año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Con relación a los grupos vulnerables; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio (exp. 30403-2019-61-AAC) asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual**

no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Con relación a los grupos vulnerables

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1062/2015-S1 de 3 de noviembre y 0677/2018-S1 de 30 de octubre[16] establece que:

La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad,** personas que

se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que **por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado**. En el presente caso **las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE**, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, **debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad.**

Por consiguiente, se establece que **los adultos mayores al pertenecer al grupo de personas vulnerables o de atención prioritaria**, debido a las circunstancias de la vida, por su situación de desventaja frente al común de la población, siendo que en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que a su vez les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, **obliga a todos los niveles del Estado, tomar medidas para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna,** permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, la Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, hasta la interposición de esta acción tutelar –7 de agosto de 2019– no respondió a su memorial de 22 de mayo de dicho año, por el cual, solicitó la restitución de su renta de viudedad de forma retroactiva desde su suspensión, mismo que fue reiterado mediante escrito de 10 de julio del citado año.

En ese sentido, conforme a los antecedentes se establece que Adriana Avendaño vda. de Aguilar –ahora accionante–, el 22 de mayo de 2019, solicitó a la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR la restitución de su renta única de viudedad de forma retroactiva desde su suspensión, pidiendo a su vez dejar sin efecto la Resolución 002019 de 14 de marzo de 2013; petición que fue reiterada el 10 de julio del mismo año, con intervención notarial de 9 del citado mes y año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, la Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR mediante Nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/442/2019 de 12 de agosto, en atención a los memoriales presentados dio respuesta a la accionante respecto a su solicitud de restitución de su renta única de viudedad, al efecto consta Informe SENASIR/U.N.O./A.D.R./594/2019 de 9 de septiembre, por el cual, la Profesional IV Encargada Derechohabiente a.i. de la aludida institución, informó al Responsable I Secretario General a.i. de igual institución, que el SENASIR dio respuesta a la petición de la accionante, agregando que la misma fue remitida a la Regional Oruro para su respectiva notificación (Conclusiones II.4 y II.5).

Al efecto se tiene hojas de seguimiento de "22/05/2019" que acreditan que la solicitud de la accionante fue remitida a la oficina central del SENASIR; y, asimismo, se tiene que, la respuesta del SENASIR, respecto de la solicitud de la impetrante fue remitida a la Regional Oruro (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, respecto al objeto procesal, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o servidor público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, en el nuevo

modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona, en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido ni evadido por ninguna autoridad o persona particular; en ese fin, el núcleo esencial de dicho derecho constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que, mediante nota CITE: SENASIR/U.N.O./ADR/442/2019 el SENASIR contestó a las Notas individualizadas en las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, a través de las hojas de seguimiento de correspondencia (Conclusiones II.6 y II.7) se evidencia que, la citada Nota de respuesta fue remitida a la Regional Oruro; sin embargo, el acto vulneratorio radica en que la solicitud no fue debida y legalmente notificada a la impetrante, que al respecto, la Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, pretendiendo justificar dicha omisión hizo referencia a lo establecido en el Manual de Procedimiento de Notificación de Documentos que señala "'…Los documentos que fueron entregados/enviados para su notificación a conocimiento (autos decretos, notas de respuesta **que no sean en efecto de una suspensión definitiva** y/o recuperación de cobros indebidos) y que el interesado no se haya apersonado por oficinas del SENASIR en un plazo de 5 MESES, son devueltos a Oficina Central, mediante nota y reporte…'" (sic), no justifica la demora para efectivizar una diligencia de la naturaleza que ahora nos ocupa, mediante la cual se estaba comunicando el rechazo a una petición que involucra derechos fundamentales y que tiene como origen la suspensión definitiva de la renta única de viudedad de la accionante; sumado a ello, no debemos perder de vista que se trata de una persona de la tercera edad perteneciente al grupo de personas de atención prioritaria, aspecto que conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por su situación de desventaja frente al común de la población, obliga a todos los niveles del Estado, tomar medidas para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna.

Por consiguiente, se torna evidente la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y el deber de otorgar respuesta sin demora; es decir, oportuna, clara, completa, formal, material y argumentada; más aún cuando el ejercicio de este derecho supone que una vez planteada la solicitud, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta resolución y en su caso utilizar los medios recursivos previstos en la ley, lo que significa a su vez que, el Estado está obligado a resolver la petición en un plazo razonable, cuya respuesta, tal como se tiene precisado supra, debió ser puesta en conocimiento de la interesada de forma oportuna y de manera formal en el domicilio que señaló en su primer memorial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, adoptó una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 141/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo al efecto que el SENASIR proceda a la notificación formal y material de la respuesta a la solicitud de restitución de renta de viudedad de la accionante, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma,**

independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en**

forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o

tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.5 señala: "…sin embargo, por los datos referidos**, los actos cometidos involucraron no solo a los precitados sino a sus propias familias y a otras, convirtiéndose en un conglomerado considerable que involucra a grupos vulnerables, como son mujeres, niños y personas de la tercera edad,** que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, **de acuerdo a la situación en la que se encuentran requieren de una protección inmediata, correspondiéndole al Estado velar por dichos sectores de la población que demandan una especial atención**; motivo que, hace aún más apremiante considerar la situación en la que, producto del desalojo, derivaron en la afectación de los derechos de los peticionantes de tutela…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2020-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32128-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 151/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 188 a 189 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gastón Julián Escobar Campohermoso** contra **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Comandante General de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 13 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 49 a 51 vta.; y, 55 a 57 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de militar de carrera, el Comando General de la Armada Boliviana le inició un proceso sumario informativo militar, en el cual se dictó el Auto Final 10/2018 de 25 de mayo, que dispuso la destitución de sus funciones, pasándolo al retiro obligatorio, fallo que al ser impugnado, mereció la Resolución 57/2018 de 16 de agosto emitida por el Tribunal de Personal de la Armada Boliviana.

Por ello, en base al derecho de petición y de la obtención de una respuesta formal y oportuna previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), en varias oportunidades de manera directa y por intermedio de diferentes instituciones -Defensoría del Pueblo, Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, Presidencia de la Comisión de Gobierno, Defensa y Fuerzas Armadas de la Cámara de Diputados, y Presidencia de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores-, solicitó fotocopias legalizadas del "SUMARIO INFORMATIVO 1899-1-3 INCLUYENDO TODOS SUS ANTECEDENTES" (sic) por el cual fue juzgado, petición que le fue negada de manera sistemática por supuestamente tener dicha documentación, carácter "secreto e inviolable" lo que no es evidente, pues tiene el derecho de conocer los antecedentes por los cuales se determinó su retiro obligatorio, por lo que no teniendo otro medio inmediato para reparar ese ilegal proceder, interpuso la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene la entrega de fotocopias legalizadas del Sumario Informativo Militar 1899-1-3, incluyendo la totalidad de sus antecedentes -en doble ejemplar-, y "cuantas veces lo solicite".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 187 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a tiempo de ratificarse en el contenido de su acción de amparo constitucional, por intermedio de su representante legal en audiencia, señaló que: **a)** Solicitó que se le provea fotocopias de los antecedentes del Sumario Informativo Militar 1899-1-3 a través de

peticiones realizadas al Comando General de la Armada Boliviana, que en algunos casos fueron respondidos, y en otros no; **b)** Las respuestas fueron amparadas en el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) indicando que era un secreto inviolable, lo cual no es cierto y correcto porque otros casos no gozan de dicho secreto; **c)** La petición no solo fue presentada de manera escrita, sino también se solicitó a través de otras instituciones como ser la Defensoría del Pueblo; **d)** El 24 de abril de 2019, reiteró su solicitud y pidió más documentación; en la respuesta otorgada el 29 del mismo mes y año, se señaló "se niega la entrega de fotocopias" (sic) amparándose en el art. 98 de la referida Ley, haciéndole conocer que solo podrían ser franqueadas por petición motivada del Órgano Legislativo o por orden judicial competente; **e)** Lo curioso fue que le franquearon el Auto Final 10/2018, y no el resto de la documental; de la misma manera, se presentó un memorial al Comandante General de la Armada Boliviana requiriendo fotocopias legalizadas de un informe psicosocial y certificación de haber sido asignado a la letra "D"; sin embargo, nuevamente fue rechazado en aplicación del art. 98 de la citada Ley y en cuanto a la certificación respecto a la letra "D", si se otorgó; es decir, otorgaron lo que les convenía; **f)** El 25 de julio de 2019, nuevamente solicitó fotocopias legalizadas de "las partes diarias" de 2018 y del servicio circular de personal, el cual nuevamente fue rechazado de acuerdo al tantas veces mencionado art. 98 de la LOFA; **g)** El 3 de junio del mismo año, se pidió por quinta vez las fotocopias legalizadas y ellos respondieron que no corresponde dar aclaraciones ni otras circunstancias para franquear la información requerida; **h)** El 10 de julio de similar año, solicitó la filmación en Disco Versátil Digital (DVD) y copias legalizadas de la notificación del sumario informativo militar que se dio en el caso; en cuanto a la filmación respondieron que se hallaba en resguardo del art. 98 de la aludida Ley; **i)** Concluidas las peticiones que fueron rechazadas sistemáticamente, se realizó la solicitud a través de la Defensoría del Pueblo, instancia que "envió una nota el 22 de abril de 2019" (sic), pidiendo las fotocopias del sumario informativo militar; les respondieron que no podían entregar dichas fotocopias en virtud del art. 98 de la indicada Ley, sin fundamentar porqué rechazaron la misma; **j)** Mediante escrito de 4 de junio de 2019 solicitaron las fotocopias señaladas, al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz; empero, le respondieron que acuda a la autoridad correspondiente; **k)** Finalmente se solicitó lo mismo a través de las Presidencias de la Comisión de Gobierno, Defensa y Fuerzas Armadas de la Cámara de Diputados; y, de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores; sin embargo, de igual manera se resistieron a responder, lo que evidencia que se vulneró su derecho de petición y los principios de seguridad jurídica, publicidad, probidad y celeridad; y, **l)** El Decreto Supremo (DS) 28168 de 17 de mayo de 2005, garantiza el acceso a la información por ello solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General de la Armada Boliviana, el 4 de octubre de 2019 por informe escrito cursante de fs. 62 a 68 vta., señaló que: **1)** No se le negó su solicitud al accionante, por el contrario le comunicaron que esa documentación se encuentra bajo el amparo del art. 98 de la LOFA que establece que tiene carácter secreto e inviolable, que dicha condición solo podrá ser levantada por petición del Órgano Legislativo o por orden judicial competente, respuestas otorgadas previo análisis jurídico y revisión del Sumario Informativo Militar 1899-1-3, mismo que cuenta con información reservada tales como los partes semanales de efectivos del personal de la Armada Boliviana comprendido del "02 AL 15-FEB" (sic), actividades clasificadas y consideradas de carácter confidencial y reservado en las actividades de lucha contra el narcotráfico, inherentes a la seguridad interna y externa del Estado; motivos por los cuales se encuentra totalmente fundamentado; así lo determina el Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar; **2)** La documentación militar es el testimonio material de un hecho o acto realizado en el ejercicio de sus funciones; la correspondencia militar es la relación de conformidad en la comunicación entre partes, por su contenido se clasifica en: **i)** Secreta, que son documentos relacionados con la defensa nacional e internacional, es aquella a la que tiene acceso solo personal autorizado por los mandos superiores; y, **ii)** Reservada, es la relacionada únicamente entre las autoridades a quienes compete la materia contenida en el documento; **3)** De las respuestas otorgadas, ninguna niega lo solicitado, solo se indicó que debe cumplir la normativa, no pudiendo alegar su desconocimiento; **4)** Expresó de manera general sobre otros casos similares en los que se habría entregado documentación clasificada; sin

embargo, no presentó respaldo documentado, no pudiéndonos basar en dichos; **5)** En cuanto a la subsidiariedad, el accionante alegó que se le negaron sus peticiones de manera directa y a través de varias instituciones como la Defensoría del Pueblo, al respecto cursa respuesta otorgada a dicha Institución; mencionó también que se habría tramitado la solicitud a través de las Cámaras de Senadores y Diputados para que se le otorgue la documentación del Sumario Informativo Militar 1899-1-3, al respecto caben dos puntualizaciones, si tiene la firme convicción que esa documentación no tiene carácter de clasificado, por qué acudió a esa instancia; de la revisión de la documental se tiene que el Ministro de Defensa remitió a la Armada Boliviana el oficio MA-DGAJ-UGM 1672/2019 de 27 de agosto sobre petición de informe escrito suscrita por el Presidente de la Cámara de Diputados recepcionada el 30 de agosto de 2019 que fue respondida el 5 de septiembre por oficio 258/2019, por lo que fue equivocada la aseveración de que se resisten a responder; **6)** Al respecto, habiendo la institución naval emitido el informe sobre cada una de las preguntas, ese trámite se encuentra pendiente y en curso ante la Cámara de Diputados, por lo que continua abierta esa competencia y pendiente de respuesta a su petición; **7)** El 17 de septiembre de 2019 el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas remitió el "Oficio DIR.JUR.CJ.FF.AA. 723/19" firmado por el Comandante en atención al "Oficio CSEFFAAPB 00368/2019-20" remitido por la Senadora Mónica Eva Copa Murguía señalando -entre otros-, que no se tiene debidamente fundamentado y probado que la institución se resiste a contestar; **8)** La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que la acción de amparo constitucional es un instrumento subsidiario y supletorio de protección, que para ser analizado en el fondo se debe agotar los medios y recursos legales idóneos para reparar la lesión, y si a pesar de ello aún persiste la lesión recién se puede hacer uso del mismo y que no puede ser utilizado como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección; **9)** En el caso concreto se probó que existen medios legales para la tramitación de lo impetrado; es más, se encuentra pendiente de resolución la tramitación que abrió competencia mediante petición de informe escrito, lo que es causal de improcedencia determinada en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **10)** Correspondía, como lo indica la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que se haya dirigido a una autoridad superior que era el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, y finalmente al Ministerio de Defensa; el art. 19 de la LOFA, fija la composición del alto mando militar en "a) Presidente de la Republica; b) Ministro de Defensa; c) Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas; d) Jefe de Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas; e) Comandante General del Ejercito; f) Comandante General de la Fuerza Aérea; y g) Comandante General de la Fuerza Naval" (sic); también correspondía que acuda a la Dirección de Derechos Humanos; tampoco existe prueba que acudió en queja a la Inspectoría General de las Fuerzas Armadas de acuerdo al art. 51 de la referida Ley; **11)** Por ello, corresponde expresar que la institución naval dio respuesta a cada una de sus solicitudes de manera fundamentada; evidenciándose que los requisitos exigibles en la jurisprudencia no se cumplen en la presente acción tutelar, para poder entrar al fondo; sobre la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, se demostró que se comunicó al impetrante de tutela que dicha documentación se encuentra resguardada según lo dispuesto por el art. 98 de la LOFA; además, se encuentra abierta la competencia de la Cámara de Diputados; **12)** Además el peticionante de tutela adjuntó como prueba solicitudes dirigidas al Comandante General de las Fuerzas Armadas, una de ellas solo se refieren a lo que se está impetrando en la presente acción tutelar; de las peticiones realizadas al Presidente del Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, ninguna se refiere a lo solicitado; y, **13)** Con referencia a la Carta Notariada respecto a la orden judicial gestionada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, cabe mencionar que no corresponde la emisión de orden judicial, debiendo acudir directamente ante la entidad correspondiente; por ello solicitaron que se determine la improcedencia de esta acción de defensa y no se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia a través de sus representantes legales, expresó que: **i)** En ningún momento se le negó su solicitud, le indicaron qué parte de esa documentación se halla amparada de conformidad al art. 98 de la LOFA; **ii)** Si bien se inició el sumario informativo militar contra el accionante, fue por la supuesta comisión del delito de deserción, en ella se engloba partes semanales de efectivos de la Armada Boliviana, es decir, todo el movimiento del personal, documentación referida a la seguridad y defensa del Estado; sin embargo, solo pidieron que se cumpla con los

dispuesto por el citado artículo, porque al otorgarse de manera directa ocasionaría daño excepcional al Estado y a su institución; **iii)** El "Reglamento SJRGA223" (sic) indica que la documentación militar es el testimonio material de un hecho o acto realizado al servicio de sus funciones por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por su contenido se clasifican en secreta, reservada, confidencial y pública; esa documentación tiene carácter inviolable, se emitió la respuesta correspondiente, pero aún no se obtuvo respuesta del Órgano Legislativo; remitió otra nota a través de la Presidencia de la Cámara de Senadores a la que se dio respuesta; **iv)** Para que los argumentos puedan ser analizados en el fondo, la parte solicitante de tutela debió agotar los medios y recursos idóneos y recién se acudir a la justicia constitucional; **v)** Asimismo, le hicieron conocer a la instancia a la que debía recurrir según la cadena de mando que según el art. 19 de la LOFA es el Comando en Jefe; con referencia a que no se habría notificado con el Auto de inicio del sumario informativo militar, se le notificó con la denuncia, fue asistido por un abogado, por lo que no puede referir que no conocía los extremos de la resolución, debiendo impugnarla; **vi)** Mencionó una Sentencia Constitucional Plurinacional que no es vinculante, porque es de derecho de petición que involucra un ascenso, y no la entrega de documentación de un sumario informativo militar; existen fallos constitucionales que señalan que para entrar al fondo es exigible una petición oral o escrita, falta de respuesta material y en tiempo razonable, en el presente caso se dieron respuestas, de donde debió acudir y como obtenerlas; aún existe falta de respuesta del Órgano Legislativo, tampoco agotó la vía administrativa; por ello piden se desestime lo impetrado; **vii)** De los tres documentos presentados por el accionante, el primero es sobre el sumario informativo militar, al cual se respondió fundadamente, cual el procedimiento a seguir; la segunda petición ya no fue respecto al sumario informativo militar, sino a la legalización de documentación de respaldo a un informe, se respondió que no es viable por no tener la certidumbre de la obtención de esa documentación; la tercera solicitud fue de fotocopias legalizadas del informe psicológico y certificación de si fue destinado en la letra "D" de disponibilidad, a lo cual se contestó; en ninguna de estas tres solicitudes se puede decir que no obtuvo respuesta, porque sí las hubo; y, **viii)** En la primera solicitud, pidió la Resolución del Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, se le entregó y se hizo notar que ya anteriormente fue notificado; en la siguiente, pidió se le aclare sobre qué habría hecho el referido Tribunal; la tercera pidió el CD de la notificación de la Resolución del Tribunal de Personal, y no así del sumario informativo militar, en ningún momento se violó el derecho de petición, ya que todas las autoridades le brindaron respuesta, también se acudió a la Cámara de Diputados y de Senadores; por lo expuesto, solicitaron se declare improcedente y se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 151/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 188 a 189 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición con la aclaración de que la autoridad demandada deberá responder motivadamente la petición del accionante y proveerá entretanto las copias legalizadas y simples solicitadas por éste, excepto aquellas que la autoridad demandada estime que tiene carácter de confidencialidad, secreto o reservado, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro de las condiciones de procedibilidad refiriéndose al derecho de petición, éste ha evolucionado, pues no existía un instrumento de carácter normativo que obligue a la administración a responder, la jurisprudencia constitucional entendió que debe pronunciarse frente a la petición del administrado y no solo responder, sino debe hacerlo de manera formal y material para hacerle conocer cuáles son los criterios rectores de la autoridad para conceder o no la petición, "fundando" su decisión; **b)** No se puede dejar de observar una regla de operación dinámica ni puede habilitarse una norma, todas las leyes tienen presunción de constitucionalidad; el art. 98 de la LOFA señala que un documento que tiene calidad de clasificado y que solo se levanta ante determinadas circunstancias, no se puede inaplicar la normativa vigente; **c)** Llama la atención, independientemente de si el sumario informativo militar fue dirigido por abogados o no, que se alegue la clasificación de documentos reservados, secretos o confidenciales, que es una situación que en audiencia no se suscitó; **d)** Se advirtió que existen cuatro solicitudes del impetrante de tutela a la autoridad demandada, independientemente de que unos hayan sido dirigidos al Comandante y otros al Tribunal de Personal, se entiende que el mérito de las Fuerzas Armadas es un criterio administrativo que gira alrededor de los principios de informalidad, reconducción de los actos

y en consecuencia la finalidad útil, la administración debe responder a la petición; **e)** Se podría disponer la otorgación de todas las fotocopias legalizadas al peticionante de tutela, y la autoridad demandada no podría alegar que los documentos son meramente clasificados, ya que no se advierte clasificación, lamentablemente existe un límite que es el orden normativo, el cual no pueden evadir por ser un sistema normativo concentrado; **f)** El deber de cuidado de sus actos por parte de la administración implica el deber de diligenciamiento y de pronunciamiento oportuno, pertinente, no se cree que "esta nota" le haga saber porque no se le puede conceder las copias en su integridad al accionante, sino mínimamente la nota suscrita, todo lo expuesto por la autoridad demandada puede estar bien transcrito en una respuesta que explique que al interior del proceso existen documentos que tienen la característica de clasificado y que están relacionados a seguridad del Estado; empero, dicha nota no es una respuesta, y lesiona el derecho de petición en su elemento de petición material; y, **g)** Se entiende que el impetrante de tutela está sometido a un sumario informativo militar, y que con excepción de los documentos que se consideren clasificados, la autoridad demandada deberá informarle porqué tienen esa calidad y con qué documento se los clasificó, los restantes actos procesales deberían ser libremente entregados sin ninguna limitación; desde luego el petitorio del accionante parece ser absolutamente exagerado, ya que pide que se le entreguen las fotocopias legalizadas cuantas veces quiera, lo cual no es racional, las peticiones deben ser proporcionales a sus pretensiones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta oficio de 24 de abril de 2019, de solicitud de certificación y fotocopias legalizadas del sumario informativo 1899-1-3 y del Auto Final 10/2018, solicitado por Gastón Julián Escobar Campohermoso, hoy accionante, dirigido a Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante de la Armada Boliviana, autoridad demandada (fs. 3).

II.2. Cursa oficio de 29 de abril de 2019, de respuesta al memorial de 24 del mismo mes y año, emitido por Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General de la Armada Boliviana, señalando que respecto a su condición de Comandante General de la Armada Boliviana es al mismo tiempo Presidente del Tribunal de Personal, la normativa es de conocimiento obligatorio del personal, por lo que no se puede alegar su desconocimiento, debiendo estar a lo determinado por la misma; en cuanto a las fotocopias legalizadas solicitadas, se evidenció documentación con clasificación "reservado", lo que imposibilita otorgar lo impetrado al amparo del art. 98 de la LOFA, condición que podrá ser levantada por petición motivada del Órgano Legislativo o por orden judicial competente; en cuanto a la solicitud del Auto Final 10/2018, se le extendió, haciéndole notar que dicho documento ya fue de su conocimiento y notificado de forma personal (fs. 4 a 5).

II.3. Por memorial de 3 de junio de 2019, el ahora accionante solicitó a la autoridad demandada "Aclaración a respuesta mediante oficio T.P.A.B. Stria. 006/19" (sic [fs. 11]).

II.4. Consta oficio de 17 de junio de 2019, de respuesta a la solicitud de 3 de similar mes y año, por el cual la autoridad demandada señaló que no corresponde ninguna aclaración porque el Oficio "T.P.A.B. Stria. 006/19" (sic) fue claro en su contenido, reiterando que se emitió la ejecutoria del caso el 10 de abril de 2019, determinación que tiene calidad de cosa juzgada (fs. 12).

II.5. Consta oficio de requerimiento de información sobre las peticiones del accionante, solicitadas a la autoridad demandada a traves de la Defensoría del Pueblo de 26 de junio de 2019 (fs. 17 a 18), asimismo, el peticionante de tutela el 4 de igual mes y año solicito la emisión de orden judicial al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz (fs. 26).

II.6. Cursan oficios de respuesta con data de 5 de junio y de 8 de julio, ambos de 2019 a las solicitudes efectuadas por el accionante a través de la Defensoría del Pueblo y el Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, a los cuales se respondió que el ahora impetrante de tutela debía acudir directamente ante el Comando General de la Armada Boliviana por ser el conducto legal competente (fs. 20 y 28).

II.7. Cursa solicitud de copias legalizadas del Informe psicosocial 001/18 de 28 de febrero de 2018 y certificación de no haber sido destinado a la letra "D" de 10 de julio de 2019 realizada por el impetrante de tutela y dirigido a Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante de la Armada Boliviana -ahora autoridad demandada- (fs. 6).

II.8. Cursa oficio de respuesta de 5 de agosto de 2019, al oficio de 10 de julio del mismo año, por el cual la autoridad demandada señaló que las copias legalizadas solicitadas tienen clasificación confidencial, siendo además dicha documentación parte de una investigación sumarial, y que se halla resguardada de conformidad al art. 98 de la LOFA; con respecto a la certificación de no haber sido destinado en la letra "D" de Disponibilidad, "se le franquea en una foja" (fs. 7).

II.9. Por memorial de 25 de julio de 2019, el accionante solicitó a la autoridad demandada, legalización de documentación adjuntada en 10 fojas de los '"partes diarios' de la Div. 'B' y 'C'" (sic); 7 copias de los partes diarios del "Dpto. V-Pol.Est del EMGAB" (sic) que hasta el 13 de abril de 2018 no tenían la clasificación de reservado; y copia legalizada de la Circular 066/18 de la indicada fecha (fs. 8).

II.10. Consta oficio de respuesta de 5 de agosto de 2019 al memorial de 25 de julio del citado año, señalando que lo solicitado involucra a efectivos y movimiento de personal que se hallan resguardados bajo el amparo del art. 98 de la LOFA (fs. 9).

II.11. Por oficios presentados el 11 de junio y de 16 de agosto, ambos de 2019, el solicitante de tutela presentó denuncia por vulneración al debido proceso y las normas y reglamentos militares por el Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, ante la Senadora Mónica Eva Copa Murga y ante la Diputada Elvira Silvana Rojas Orellana, ambas Presidentas de la Comisión de Seguridad del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, y de la Comisión de Gobierno, Defensa y Fuerzas Armadas de la Cámara de Diputados respectivamente (fs. 31 a 37 y 38 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que el Comandante General de la Armada Boliviana vulneró su derecho de petición, toda vez que ante la solicitud de fotocopias legalizadas del sumario informativo 1899-I-3 y sus antecedentes por el cual procedieron a su retiro obligatorio, realizada en varias oportunidades tanto de manera directa, como a través de diferentes instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Juzgado Público Civil y Comercial de turno, la Presidencia de la Comisión de Seguridad y del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, y la Presidencia de la Comisión de Gobierno, Defensa y Fuerzas Armadas de la Cámara de Diputados, la misma le fue negada de manera sistemática sin fundamentar este rechazo, por supuestamente tener la documentación solicitada, un carácter secreto e inviolable, no obstante tener el derecho de conocer los antecedentes por los cuales se determinó su retiro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Una de las características esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho comprende entre sus características esenciales, la consagración y protección del derecho de petición reconocido expresamente en el art. 24 de la CPE que establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1807/2013 de 21 de octubre[1], señaló que, conforme a la Norma Fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario.

La citada SCP 1807/2013[2], desarrollando los contenidos antes señalados, estableció que para que se ingrese al análisis de fondo es exigible la existencia de tres presupuestos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

El contenido esencial del derecho de petición determina la obligación de las autoridades y los servidores públicos, que ante toda solicitud realizada, debe comunicar la respuesta otorgada al peticionante; es decir, éste tiene el derecho de contar con una respuesta formal y escrita, que le debe ser comunicada a fin de que si se diere el caso, pueda reclamar a través de los recursos previstos en la normativa.

También señaló que la respuesta otorgada debe exponer las razones del por qué no se la acepta, o dando curso a la misma; no obstante, en cualquiera de estos casos, cuando se dé una respuesta sin dar los motivos debidamente sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá por vulnerado el derecho de petición.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que el Comandante General de la Armada Boliviana vulneró su derecho de petición, toda vez que ante la solicitud de fotocopias legalizadas del sumario informativo 1899-I-3 y sus antecedentes por el cual procedieron a su retiro obligatorio, realizada en varias oportunidades tanto de manera directa, como a través de diferentes instituciones como la Defensoría del Pueblo, el Juzgado Público Civil y Comercial de turno, la Presidencia de la Comisión de Seguridad y del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana de la Cámara de Senadores, y la Presidencia de la Comisión de Gobierno, Defensa y Fuerzas Armadas de la Cámara de Diputados, la misma le fue negada de manera sistemática sin fundamentar este rechazo, por supuestamente tener la documentación solicitada, un carácter secreto e inviolable, no obstante tener el derecho de conocer los antecedentes por los cuales se determinó su retiro.

Expuesta la problemática planteada y de los antecedentes expuestos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el peticionante de tutela en su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, fue procesado en un sumario informativo por la supuesta comisión del delito de deserción; motivo por el cual se dispuso su retiro obligatorio de la Armada Boliviana, lo que motivó que solicite a Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General de la Armada Boliviana la extensión de documentación relativa proceso iniciado en su contra el 24 de abril de 2019, certificación y fotocopias legalizadas del Sumario Informativo Militar 1899-1-3 y del Auto Final 10/2018 por lo que la autoridad demandada, dio respuesta al memorial de 24 de abril de 2019, el 29 del mismo mes y año, señalando respecto a su condición de Comandante General de la Armada Boliviana, que es al mismo tiempo Presidente del Tribunal de Personal de conformidad a la normativa y que es de conocimiento obligatorio del personal, por lo que no puede alegar su desconocimiento, debiendo estar a lo determinado por la normativa; en cuanto a las fotocopias legalizadas solicitadas, señaló que se evidenció documentación con clasificación "reservada", lo que imposibilitó otorgar lo impetrado al amparo del art. 98 de la LOFA, condición que podrá ser levantada por petición motivada del Órgano Legislativo o por orden judicial competente; y en cuanto a la solicitud del Auto Final 10/2018, refirió que se le extendió lo peticionado, haciéndole notar que dicho documento ya fue de su conocimiento y notificado de forma personal.

Asimismo, mediante memorial de 3 de junio de 2019, el peticionante de tutela, solicitó a la autoridad demandada "Aclaración a respuesta mediante oficio T.P.A.B. Stria. 006/19" (sic); habiéndose respondido el 17 de igual mes y año, señalando que no corresponde ninguna aclaración porque el

"Oficio T.P.A.B. Stria. 006/19" fue claro en su contenido, reiterando que se emitió la ejecutoria del caso el 10 de abril de 2019, determinación que tenía calidad de cosa juzgada.

Posteriormente, el 10 de julio de 2019, solicitó a la autoridad demandada, copias legalizadas del Informe psicosocial 001/18 y certificación de no haber sido destinado a la letra "D"; mereciendo respuesta a través de oficio de 5 de agosto de 2019 en sentido de que las copias legalizadas solicitadas, tenían clasificación confidencial, y que además dicha documentación era parte de una investigación sumarial que se halla resguardada de conformidad al art. 98 de la LOFA; respecto a la certificación de no haber sido destinado en la letra "D" de Disponibilidad, se le franqueó la certificación impetrada; similar respuesta mereció lo solicitado por memorial de 25 de julio de 2019, respecto a la legalización de documentación adjuntada en 10 fojas de los '"partes diarios' de la Div. 'B' y 'C'; 7 copias de los partes diarios del 'Dpto. V-Pol.Est del EMGAB'" (sic) que ambos hasta el 13 de abril de 2018 no tenían la clasificación de reservado; y copia legalizada de la Circular 066/18 (Conclusión II.9).

En el caso en revisión, el petitorio expuesto en la presente demanda tutelar converge en que se ordene la entrega de las fotocopias legalizadas del Sumario Informativo Militar 1899-1-3, incluyendo la totalidad de sus antecedentes en doble ejemplar, y "cuantas veces lo solicite" (sic); a este respecto, debe considerarse que el acto lesivo identificado por ésta jurisdicción, radica en el hecho de no haberse fundamentado el rechazo de sus solicitudes por el cual se determinó no proporcionar al ahora accionante fotocopias legalizadas de la Resolución del Sumario Informativo 1899-1-3 pese a la solicitud realizada ante Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante de la Armada Boliviana, autoridad demandada, evidenciándose que las demás solicitudes fueron atendidas conforme correspondía.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que, conforme a la Norma Fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; también establece que, forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

La citada jurisprudencia, desarrollando los contenidos antes señalados, manifiesta que, cuando la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables al caso, y ante la falta de éstas, en términos breves, razonables; señala igualmente que la respuesta debe ser otorgada **resolviendo materialmente en sentido positivo o negativo, además de motivada**, ello implica que la misma debe ser por escrito y dependiendo de las circunstancias de cada caso particular **y además fundamentada**; es decir, **exponiendo las razones del por qué no se la acepta, o dando curso a la misma**; no obstante, en cualquiera de estos casos, cuando se dé una respuesta sin dar los motivos debidamente sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá por vulnerado el derecho de petición.

Cuando señala que la respuesta debe ser comunicada al peticionante formalmente, implica que esta debe ser escrita y necesariamente notificada a fin de que la parte interesada, conozca la solicitud impetrada o los motivos de la negativa a su petición a efectos de si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley.

Finalmente, cuando se refiere la obligación de responder si es incompetente, implica que la autoridad requerida también debe comunicar sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad ante quien el peticionante debe dirigirse, no simplemente indicar que carece de competencia para emitir la respuesta, o simplemente señalar la normativa para eventualmente denegarla.

De los antecedentes y las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se establece que la autoridad demandada, otorgó respuesta a las distintas solicitudes impetradas por el ahora accionante; es decir, que al memorial de 24 de abril de 2019, se brindó respuesta el 29 del mismo mes y año, señalando que era evidente que respecto a su condición de Comandante de la Armada, era al mismo tiempo Presidente del Tribunal de Personal de conformidad a la normativa, y que ante dicho extremo no se puede alegar desconocimiento de la Ley (Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, a las solicitudes de 3, 4 y 26 de junio de 2019 (Conclusiones II.3 y II.5), se respondió tanto el 5 y 17 de junio y el 8 de julio todos de 2019 (Conclusiones II.4 y II.6); en cuanto a las fotocopias legalizadas del citado sumario informativo, se señaló que se evidenció documentación con clasificación "reservada", extremo que "imposibilitó" otorgar lo impetrado al amparo del art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, condición que podrá ser levantada por petición motivada del Poder Legislativo o por orden judicial de juez competente (Conclusiones II.7 y II.8); y en cuanto concierne a la solicitud de 25 de julio de 2019 de fotocopias legalizadas, legalización de documentación, 7 copias de los partes diarios y copia legalizada de la circular 066/18, se dio respuesta el 5 de agosto del citado año (conclusiones II.9 y II.10).

Consecuentemente, si bien se evidencia que se respondieron a las distintas solicitudes y que las respuestas otorgadas respecto a la solicitud de copias del fallo que determinó su retiro de la carrera militar fue negativa, no es menos evidente que solamente se señaló la normativa respaldatoria para tal negativa; por lo que dicha respuesta no explicó el por qué la documentación solicitada tenia carácter reservado, secreto o inviolable y que dicha condición solo podría ser levantada por petición realizada por el Órgano Legislativo, o que podía ser determinada por una Orden Judicial, -aunque la autoridad jurisdiccional ordinaria determinó acudir directamente a la entidad militar-, ésta determinó que el peticionante de tutela debía acudir directamente a la entidad militar; es decir, no explicó motivada y fundadamente porqué la documentación impetrada era considerada clasificada y de carácter confidencial y reservada en las actividades de lucha contra el narcotráfico e inherentes a la seguridad interna y externa del Estado, tal cual lo expresaron en su informe escrito; motivos por los que se determina que evidentemente la respuesta otorgada al respecto no se halla debidamente fundamentada o motivada incumpliendo con el segundo contenido esencial del derecho a la petición.

En cuanto a los demás requisitos, no corresponde su consideración por cuanto la autoridad demandada, otorgó respuesta en un tiempo considerado razonable; asimismo, no negó su competencia para conocer el asunto y se notificó la respuesta formalmente al impetrante de tutela.

En ese marco, se tiene que pese a que se respondieron las solicitudes, también se advierte que Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General de la Armada Boliviana al otorgar la respuesta negando la extensión de las fotocopias solicitadas, lo hizo sin la fundamentación y motivación debida, constando únicamente como contestación la normativa pertinente antes descrita, lo que demuestra que sin motivación negó la extensión de las fotocopias requeridas, obviando el segundo contenido esencial del derecho a la petición relativa a la exigencia de que la respuesta debe ser motivada; en consecuencia, se tiene por transgredido el derecho a la petición, asimismo que ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en el que se señaló que una petición no puede ser otorgada mediante respuestas escuetas y mecánicas, obviando que, cuando una petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios instituidos en el art. 232 constitucional, así como en el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad; más aún, si se considera que en virtud a la naturaleza del citado derecho, éste se constituye en un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o documentación requerida para su pleno ejercicio; exponiendo en su caso, de manera motivada las razones de por qué no se la acepta y explicando lo solicitado o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal en uso de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que no obstante ser resuelta la presente acción de amparo constitucional el 4 de octubre de 2019, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 5 de diciembre del citado año -según consta en boleta del "Courier" a

fs. 192-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 126.IV de la citada norma constitucional y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a cumplir con los plazos procesales constitucionales; toda vez que, los mismos responden a la naturaleza expedita y rápida que caracteriza este tipo de acciones de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 188 a 189 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

2° EXHORTAR a Israel Ramiro Campero Méndez, y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a dar cumplimiento a los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional conforme el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]. El F.J. III.2 señala: "…que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"

[2] La citada SCP 1807/2013 de 21 de octubre, señaló que "…*para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*.

*"…forma parte del contenido esencial el derecho a una respuesta motivada**,** conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir,* ***no*** *la tramita y* ***la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho****'".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2020-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32176-2019-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 98/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 135 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariz Humerez Alvez**, **Director del Área de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Amazónica de Pando** contra **Benjamín Oliveira Carrillo**, **Rector a.i.**; **Joel Ramírez Ramírez**, **Vicerrector a.i.**; **Erika Silvana Bustillos Vega**, **Secretaria Ejecutiva de la FUD**; **Cesar Alfredo Ricaldez**, **Ejecutivo a.i. FUL**; **Jhilmar Perci Terrazas Chao**, **Delegado a.i FUL**; **Roy Peña Queteguary**, **Delegado Estudiantil a.i. ACBN**; **Félix Mauricio Elías Ali**, **Delegado Docente ACBN**; **Alioli Ali Oliveira**, **Delegado Estudiante ACJYP**; **Janeth Suarez "Nuñez"**, **Delegada Estudiantil de Base ACJYP**; **David Franco Pedraza**; **Director ACEF**; **Mijael Villanueva Becerra**, **Delegado ACEF**; "**Ingar Mihachi Nataly"**, **Delegada Delegada Docente de Base ACEF**; **Dixon Diez Gómez**, **Delegado Estudiante de Base a.i. ACEF**; **Carol Carlo Durán**, **Directora ACSH**; **Ana María "Ribeira" Meireles**, **Delegada ACSH**; y, **Adiluz Gómez Roca**, **Delegada ACSH**; todos delegados del **Honorable Consejo Universitario de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de noviembre y 2 de diciembre ambos de 2019, cursantes de fs. 15 a 19; y, 22 a 23 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, los miembros del Honorable Consejo Universitario (HCU) de la Universidad Amazónica de Pando (UAP) –ahora demandados– por Resolución 294/2019 de 11 de noviembre, designaron a las autoridades interinas –Rector y Vicerrector–; sin considerar al Director de Área más antiguo, conforme establece el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Honorable Consejo Universitario en su art. 7 y el Reglamento Electoral Universitario en su art. 19; asimismo, señaló que en la referida Resolución no se hizo referencia en qué en sesión extraordinaria aceptaron la renuncia de las anteriores autoridades, como tampoco se consignó el plazo del mandato de los interinos; el cual, no debe durar más de ochenta y nueve días calendario; en ese sentido, refirió que carece de fundamentación y motivación, la cual no tiene coherencia ni establece del porque el Director de Área más antiguo, no asumió el cargo de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), vulnerando el debido proceso, y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; a los principios de "legalidad y seguridad jurídica", citando los arts. 115, 128, y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que en el plazo de veinticuatro horas, se modifique la Resolución 294/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 26 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 134, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** En diferentes sesiones del Honorable Consejo Universitario solicitó la aplicación de la normativa interna de la UAP; **b)** La renuncia de las anteriores autoridades tiene como recibido el 7 de noviembre de 2019 y el 8 del mismo mes y año se convocó a sesión del Honorable Consejo Universitario para el 11 de igual mes y año; y, su mandato sólo era hasta el 9 del referido mes y año; por lo que, ya no tenía atribuciones para citar a sesiones del Consejo Universitario y tampoco había vicerrector en funciones; toda vez que, cumplió su mandato; sin embargo, apareció la Resolución 294/2019 de 11 de noviembre; **c)** También manifestó que no le pueden privar de ese derecho; en razón que, tiene más de veinte años en la UAP haciendo carrera; **d)** Asimismo, alegó que se hizo ese reglamento, ya que existía un vacío legal en el estatuto orgánico, y las sucesiones tienen que ser por medio de ese reglamento; y, **e)** La Resolución 294/2019 carece de fundamentación y pidió que se cumpla la normativa de la Universidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Benjamín Oliveira Carrillo, en calidad de Rector a.i. y en su condición de Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UAP, presentó informe escrito el 4 de diciembre de 2019, cursante a fs. 117 y vta., mediante el cual estableció: **1)** Su apersonamiento en su condición de Rector de la citada Casa de Estudios; **2)** El incumplimiento de lo dispuesto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); requisito sine equanon; es decir, la identificación de los demandados "…y a este momento desconocemos si la acción de amparo está dirigida al Honorable Consejo Universitario (…) a algunos de sus integrantes, ya que este ente colegiado cuenta con muchos más miembros de los que son demandados." (sic); y, **3)** La SCP 0319/2017-S1 de 12 de abril, estableció que: "…respecto de demandas a entes colegiados, existiendo dos posturas, la citación DE LA TOTALIDAD DE SUS COMPONENTES o del representante legal, elementos que no se determinan en la acción de amparo…" (sic); motivo por el cual, solicitó se declare la improcedencia y se rechace.

Asimismo acudió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa en la cual, a través de su defensa técnica señaló lo siguiente: **i)** El accionante debió demandar a todos los miembros del Honorable Consejo Universitario, conforme establece la SCP 0319/2017-S1; por lo que, no existe legitimación pasiva; **ii)** Por otro lado, refirió que el art. 28 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Honorable Consejo Universitario establece un plazo de veinticuatro horas para objetar una decisión de igual forma, el art. 43 del referido Reglamento establece otra metodología de impugnación distinta forma de impugnar, es durante la sesión del Honorable Consejo Universitario; es decir, al momento de darse lectura al acta; por lo que, se establece que existen los medios de impugnación y el impetrante de tutela, no presentó ninguna nota con relación a la Resolución 294/2019 para impugnar; y, **iii)** Asimismo, el art. 50 del Estatuto Orgánico de la UAP, establece que: "…cuando no está el rector ni el vicerrector en ejercicio democrático, no está todo el concejo pero si estuviera todo el concejo son ellos los que eligen que sucederá en el cargo de director de área que sea designado por el HCU…" (sic); de lo que se infiere que el Estatuto tiene primacía sobre las demás disposiciones y normativas universitarias, concordante con el art. 400 de la CPE; por lo que, solicitó el rechazo de la acción tutelar.

Mijael Villanueva Becerra, delegado de ACEF; en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, señalando por intermedio de su abogado que: **a)** El art. 30 del CPCo refiere sobre la improcedencia de la acción tutelar cuando no se cumple ciertos requisitos como la legitimación pasiva, conforme establece el art. 33 del citado Código; de igual forma el art. 54 del mismo código que establece la subsidiariedad; toda vez que, no puede resolverse primero la acción de amparo constitucional y luego la impugnación, reiterando que la normativa de la universidad establece los medios de impugnación; y de las certificaciones adjuntas se establece que el accionante no hizo ninguna impugnación contra la Resolución 294/2019, teniendo los medios para recurrir al

Honorable Consejo Universitario; y, **b)** Asimismo, el impetrante de tutela alegó la falta de fundamentación, motivación y congruencia; sin embargo no explicó porque sería incongruente; por lo que, se pidió se deniegue la tutela y se rechace la acción de defensa.

En audiencia en forma personal el codemandado, señaló que: "…cuando llegamos a las elección a lo que es nuestro nuevo rector y vicerrector se puso en consideración al Dr. Ariz Humerez el cual fue rechazado por el entonces dentro lo que el presenta en su amparo que se ha vulnerado su derecho, se ha puesto en consideración su nombre para que él pueda y el rechazo porque esa era la vía legal que es el estatuto, porque si vamos a utilizar lo que es el reglamento del proceso ahí es donde se vulneran los derechos y además el estatuto tiene la primacía (…) cuando volvimos a la otra elección, cuando ya fue electo el vicerrector también se considero e hizo abandono de la sala el Dr. Ariz entonces se ha considerado no se ha vulnerado ningún derecho…" (sic).

Cesar Alfredo Ricaldes, Ejecutivo a.i. FUL, en audiencia refirió que en la UAP se hace las cosas bajo la norma y el accionante refirió que nunca se le hubiese citado; sin embargo, "…ese día él se fue en lluvia en la mañana y todos los colegas aquí presentes lo vieron que se fue y con qué fin, decía voy a impugnar amparo en todas las sesiones…" (sic).

Alioli Aly Oliveira, Delegado Estudiante ACJYP, en audiencia señaló que el peticionante de tutela actuó en contra del formalismo del Honorable Consejo Universitario; toda vez que, el Pleno de los Consejeros debería encontrarse en la audiencia; y no se cumplió ese aspecto.

"Ingar Mihachi Nataly", Delegada Docente de Base ACEF, en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, señaló que el accionante desde el año 2011 hasta la fecha –se entiende 26 de noviembre de 2019– no firmó ninguna Resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario, y solicita que se cumpla el reglamento, cuando él no cumplió; toda vez que el citado Consejo es un espacio donde se toman decisiones, por lo que, se tiene la obligación de asumir determinaciones firmando las mismas, lo cual no hace el impetrante de tutela; por lo que perdió su derecho al no cumplir su deber.

Janeth Suarez "Nuñez", Delegada Estudiante Base ACJYP, en audiencia refirió que ratifica lo señalado por sus compañeros y añadió que la pretensión del accionante es paralizar la parte administrativa de la UAP; toda vez que, se está a punto de cerrar la gestión académica, aspecto que perjudicaría a los estudiantes.

Joel Ramírez Ramírez, Vicerrector a.i.; Erika Silvana Bustillos Vega, Secretaria Ejecutiva de la FUD; Jhilmar Perci Terrazas Chao, Delegado a.i FUL; Roy Peña Queteguary, Delegado Estudiantil a.i. ACBN; Félix Mauricio Elías Ali, Delegado Docente ACBN; David Franco Pedraza; Director ACEF; Dixon Diez Gómez, Delegado Estudiante de Base a.i. ACEF; Carol Carlo Durán, Directora ACSH; Ana María "Ribeira" Meireles, Delegada ACSH; y, Adiluz Gómez Roca, Delegada ACSH; delegados al Honorable Consejo Universitario de la UAP, no se presentaron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 30 a 54.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Pando, mediante Resolución 98/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 135 a 137, **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamentos: **1)** El peticionante de tutela alegó el agravio de su derechos a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los miembros del Honorable Consejo Universitario –ahora demandados– nombraron a las actuales autoridades interinas a través de la Resolución 294/2019, la cual carece de fundamentación y motivación; en el sentido que no existe razonamiento legal para sustentar dichos nombramientos, puesto que de acuerdo al Reglamento de Organización y Funcionamiento del Honorable Consejo Universitario de la UAP, establecen que el Director de Área más antiguo debió ser quién presida el Honorable Consejo Universitario. Tampoco se hizo referencia en base a qué reglamento aceptaron la renuncia de las anteriores autoridades, no establecen el plazo de mandato y no existe la rendición de cuentas de las autoridades salientes; **2)** Las autoridades demandadas coincidieron en sus intervenciones al manifestar que la presente acción de amparo constitucional es

subsidiaria; toda vez que, existe los medios de impugnación a las determinaciones del Honorable Consejo Universitario, establecidos a través de los arts. 28 y 43.2 el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Honorable Consejo Universitario; por lo que, el impetrante de tutela no agotó la vía administrativa; **3)** Por otro lado se observó sobre la falta de legitimación pasiva, por cuanto señalaron que la acción tutelar debió interponerse contra todos los miembros del Honorable Consejo Universitario; y, **4)** Para la procedencia del presente recurso, se debe observar ciertos requisitos, como la subsidiariedad, inmediatez, legitimación pasiva entre otros. En ese sentido, el peticionante de tutela no presentó ninguna observación, para que el Honorable Consejo Universitario pueda considerar o no la presunta lesión; es decir, no hizo uso de los medios establecidos en la normativa jurídica universitaria; por lo que, no se ingresa al análisis de fondo y corresponde declarar la improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Carta de 7 de noviembre de 2019, dirigida al Honorable Consejo Universitario, suscrita por Ludwig Arcionera Baptista, Rector de la UAP, mediante el cual presenta su renuncia irrevocable al cargo referido a partir del 8 del mismo mes y año; por motivos estrictamente personales y de compromiso institucional. (fs. 13).

II.2. Nota de 7 de noviembre de 2019, dirigida al Honorable Consejo Universitario, suscrita por José Luis Segovia Saucedo, Vicerrector de la UAP mediante el cual presenta su renuncia irrevocable al cargo mencionado a partir del 8 del mismo mes y año; por motivos estrictamente personales. (fs. 12).

II.3. Resolución 294/2019 de 11 de noviembre; establece la renuncia presentada por el Rector y Vicerrector de la UAP y la sucesión de dos Directores de Área como autoridades interinas, mediante voto, por simple mayoría de los consejeros presentes. Por lo que, resuelven:

"ARTICULO PRIMERO.- Reconocer al M.Sc. Benjamín Oliveira Carrillo y al Dr. Joel Ramírez Ramírez como Rector a.i. y Vicerrector a.i. respectivamente de la Universidad Amazónica de Pando, quienes además de ejercer las funciones académicas, y administrativas, deberán cumplir con el mandato expreso por parte del Honorable Consejo Universitario y toda la comunidad universitaria, que es el de llamar a claustro universitario, a objeto de que se pueda elegir de forma legal y legítima a las autoridades (Rector y Vicerrector), en el marco del Estatuto Orgánico y Reglamentos de la U.A.P.

ARTICULO SEGUNDO.- Adoptar todas las previsiones administrativas correspondientes, que determina la nomenclatura jurídica universitaria al interior de la institución, a fin de que las autoridades interinas puedan cumplir a cabalidad con el mandato del Honorable Consejo Universitario" (sic [fs. 94]).

II.4. Nota de 4 de diciembre de 2019, suscrita por Erika Silvana Bustillos Vega, Secretaria Ejecutiva de la FUD del Honorable Consejo Universitario; mediante el cual solicita a Secretaría General de la UAP una certificación "…como es efectivo, que en relación a la Resolución 294/2019, el Sr. Ariz Humerez Alvez no ha presentado impugnación alguna a la fecha al Honorable Consejo Universitario." (sic [fs. 97]).

II.5. Certificación 143 de 4 de diciembre de 2019, suscrito por Vanessa Olivera Peralta, Secretaria General a.i. UAP, a solicitud escrita de Erika Silvana Bustillos Vega, certifica: "Que, habiéndose revisado los documentos institucionales, se constata que hasta la fecha este despacho no recibido ninguna nota en relación a la Resolución HCU Nº294/2019 que reconocer al M.Sc. Benjamín Oliveira Carrillo y al Dr. Joel Ramírez Ramírez como Rector a.i. y Vicerrector a.i. respectivamente de la Universidad Amazónica de Pando, referido a impugnación interpuesta por parte del Dr. Ariz Humerez Alvez, Director del Área Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAP." (sic [fs. 96]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, como emergencia de la

cesación de las funciones del Rector y Vicerrector de la Universidad Amazónica de Pando, según normativa interna de la referida Casa de Estudios Superiores, le correspondía asumir interinamente el cargo como MAE de dicha Universidad; empero, el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución 294/2019 de 11 de noviembre, nombrando a otros miembros del Honorable Consejo Universitario, siendo esta Resolución carente de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **ii)** Normativa Interna de la Universidad Amazónica de Pando; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

II.2. Normativa Interna de la Universidad Amazónica de Pando

La Constitución Política del Estado en el art. 92 refiere sobre la autonomía de la Universidad Boliviana, señalando que:

I. Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa.

II. Las universidades públicas constituirán, en ejercicio de su autonomía, la Universidad Boliviana, que coordinará y programará sus fines y funciones mediante un organismo central, de acuerdo con un plan de desarrollo universitario.

Conforme a la Norma Suprema, las universidades tienen la facultad de aprobar sus estatutos y reglamentos en el marco del ejercicio de la autonomía; en ese sentido, el Honorable Consejo Universitario de la UAP emitió su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Resolución HCU 14/2016 de 24 de febrero; a través de la cual se rige, estableciendo que:

Artículo 28.- De todas las sesiones del Consejo Universitario se levantará un acta, ésta y los anexos originales serán enviados al Archivo Central de la Universidad Amazónica de Pando. Asimismo, se hará conocer el borrador del acta al momento de citar a la siguiente sesión a los delegados titulares con derecho a voz y a voto del HCU, para su correspondiente revisión. **De existir observaciones de fondo, el Consejero deberá hacerlas conocer 24 horas antes de la sesión**.

Artículo 43.- (…) 2. **El consejero podrá reconsiderar un asunto ya resuelto a solicitud de un consejero apoyado por otro y luego que la sala decida la reconsideración por dos tercios de votos**, la referida reconsideración solo podrá efectivizar en una próxima sesión ordinaria, como plazo máximo. (las negrillas son agregadas)

De lo cual se concluye que para la reconsideración de alguna Resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario, el concejero deberá hacer conocer sus observaciones al mismo Consejo veinticuatrao horas antes de su próxima sesión, con el apoyo de otro; para que el pleno reconsidere deberá contar con el voto de 2/3 de los Consejeros; es decir que, la parte que se considere afectada con el contenido de una Resolución emanada por el Consejo Universitario, podrá solicitar su reconsideración ante ese órgano de gobierno.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, como emergencia de la cesación de las funciones del Rector y Vicerrector de la Universidad Amazónica de Pando, según normativa interna de la referida Casa de Estudios Superiores, le correspondía asumir interinamente el cargo como MAE de dicha Universidad; empero, el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución 294/2019 de 11 de noviembre, nombrando a otros miembros del Honorable Consejo Universitario, siendo esta resolución carente de fundamentación y motivación.

Planteada así la problemática, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

A consecuencia de las renuncias irrevocables del Rector y Vicerrector de la UAP, (Conclusiones II.1. y II.2) el Honorable Consejo Universitario designó a las nuevas autoridades interinas mediante

Resolución 294/2019; la cual establece la renuncia presentada y la sucesión de dos Directores de Área como autoridades interinas, quienes además de ejercer las funciones académicas, y administrativas, deberán cumplir con el mandato expreso por parte del Honorable Consejo Universitario y toda la comunidad universitaria, que es el de llamar a claustro universitario, a objeto de que se pueda elegir de forma legal y legítima a las autoridades titulares (Rector y Vicerrector), en el marco del Estatuto Orgánico y Reglamentos de la Casa de Estudios Superiores (Conclusión II.3.).

De igual forma se advierte de la Certificación emitida por Secretaría General UAP, aclarar que no hay nota de reclamo relacionada a la Resolución 294/2019; en la cual, se reconoce a Benjamín Oliveira Carrillo y Joel Ramírez Ramírez como autoridades ejecutivas interinas de la Casa de Estudios Superiores de Pando (Conclusión II.4).

Ahora bien, antes de resolver la problemática planteada se precisa que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere que el amparo constitucional es una acción de naturaleza subsidiaria; por lo que, no forma parte de los recursos o medios de impugnación ordinarios previstos por la legislación procesal; en ese sentido, cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, no es la finalidad de esta acción sustituir o remplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico o administrativo.

En ese entendido, se estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad; sin embargo, en el presente caso las autoridades demandadas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno; toda vez que, la normativa interna citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, establece que la parte que se considere afectada con el contenido de una resolución emanada por el Honorable Consejo Universitario, debe solicitar su reconsideración ante ese órgano de gobierno.

Ahora bien, en el presente caso, el ahora accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, no recurrió ante el mismo Honorable Consejo Universitario, instancia pertinente para impugnar como recurso de reconsideración, conforme lo previsto por el citado art. 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Honorable Consejo Universitario, cerrando toda posibilidad que en la jurisdicción constitucional pueda realizarse denuncia alguna respecto a vulneración de sus derechos, por cuanto la acción de amparo constitucional observa un carácter subsidiario; por lo que, se determina que en el caso analizado se deniegue la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0518/2020-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/19 de 5 de diciembre 2019, cursante de fs. 135 a fs. 137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2020-S1

Sucre, 17 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30531-2020-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 48 de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 634 vta. a 638 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Briseida Campos Justiniano** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez** y **Milton Gómez Mamani**, ex y actual **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 146 a 154, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios laborales continuos e ininterrumpidos para la UAGRM **desde el 1 de junio de 2015**, mediante contrato verbal, en el cargo de Profesional III Nivel 9), es decir Coordinadora Académica de Carrera, cumpliendo la función de elaboración del Plan Operativo Anual (POA), maestra de oferta, coordinación de trabajo dirigido y tesis, etc., con un haber mensual de Bs. 10 461,22.- (diez mil cuatrocientos sesenta y un bolivianos 22/100); la evidencia del contrato verbal es el memorándum de contratación que expresa que la firma del contrato deviene del Informe Presupuestario de 26 de junio de 2015 hasta el 11 de mayo de 2018, en la que fue cesada injustificadamente.

No obstante, el mes de iniciado el contrato laboral, promovió la firma de un contrato aparente a plazo fijo desde la indicada fecha hasta el 30 de mayo de 2016, a cuyo vencimiento suscribió otro contrato de similares condiciones con vigencia de 1 de junio de 2016 al 30 de mayo de 2017. Al vencimiento de este último contrato, siguió trabajando en forma normal y continua a pedido de la parte patronal, mientras se formalizaba su contrato indefinido, **desde el 1 de junio de 2017 hasta el 11 de mayo de 2018** (11 meses y 11 días), **fecha en la que fue despedida injustificadamente**, por insistir en su contratación indefinida.

Es preciso aclarar que la parte patronal, al finalizar cada contrato de trabajo a plazo fijo, pidió que cobrara el anticipo de beneficios sociales por los periodos contenidos en los contratos laborales simulados a plazo fijo, quedando pendiente la liquidación de los últimos 11 meses y 11 días, bajo la promesa maliciosa e incumplida de poder acceder a un nuevo contrato indefinido; al respecto es necesario tener presente que por mandato legal las liquidaciones de beneficios sociales como simples anticipo, en caso de continuar trabajando, como fue su caso.

El 16 de marzo de 2018, presento su denuncia de despido injustificado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, entidad que, previo trámite de ley, emitió **la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio**, no obstante, la UAGRM no dio cumplimiento a dicha Conminatoria, por lo que tuvo que acudir a la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, en ese entendido la Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante **Resolución de 23 de agosto de 2018**, dispuso su inmediata reincorporación laboral, más el pago de sus sueldos devengados; "en septiembre" de igual año, la parte empleadora procedió al cumplimiento de la citada Resolución.

No obstante, la UAGRM prosiguió el procedimiento impugnatorio en sede administrativa con el respectivo recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, impugnación que no se le corrió en traslado para que responda o contradiga, dando lugar al pronunciamiento de la **Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 de 22 de agosto de 2018**, que rechazó la impugnación presentada. Ante el recurso jerárquico presentado por la UAGRM, que tampoco le corrieron traslado con copia alguna, mereció el pronunciamiento del entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante **Resolución Ministerial 1312/18 de 3 de diciembre del mismo año**, declinando competencia de la causa ante la judicatura laboral y dejando sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018, en el que simuló mañosamente resolver su solicitud de reincorporación, compulsando solo el primero de los cinco fundamentos que expuso en el mismo y se abstuvo de resolver los demás argumentos que sustentan su derecho a la estabilidad laboral, emitiendo una resolución parcial, distorsionando totalmente los antecedentes expuestos, al señalar que hubiese alegado la suscripción de más de dos contratos, lo que no es evidente debido a que nunca se adjuntaron copia alguna de tales contratos de trabajo, porque la parte empleadora siempre oculto dichos contratos, nunca le entregaron copia alguna, tampoco la UAGRM entrego copia alguna de algún contrato al Ministerio de Trabajo, aspecto que no mereció consideración ni fue observado por dicha entidad laboral, por lo que las justificaciones esgrimidas a la realidad material de los hechos, sino simplemente a suposiciones que dieron lugar a conclusiones imaginarias, con el objetivo de revocar a toda costa la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, en menoscabo al debido proceso.

Los cinco fundamentos de su solicitud de reincorporación laboral respecto a la estabilidad laboral, fueron: **a)** La tacita reconducción de la relación laboral a término indefinido (por continuar trabajando por 11 meses y 11 días); **b)** La relación laboral por el primer contrato a plazo fijo, fue iniciada previamente mediante contrato verbal de trabajo de plazo indefinido, evidenciado por el Memorándum de Contratación 771/2015 emitido el 1 de junio, que hace referencia al Informe Presupuestario de "26 de junio de 2018"; **c)** El desempeño en el cargo de Coordinadora Académica es una tarea propia y permanente de la UAGRM, por ende debe constituir una relación laboral de carácter indefinido; **d)** La existencia de un segundo contrato a plazo fijo sin haberse comprobado la "necesidad absoluta de renovación" ante el Ministerio de Trabajo, no corresponde otorgarse eficacia jurídica a dicho contrato, sino la eficacia de un contrato de plazo indefinido por el incumplimiento de esa comprobación; y, **e)** Ninguno de los contratos a plazo fijo fueron refrendados por el Ministerio de Trabajo por lo que su inobservancia hacen ineficaz el contrato a plazo fijo y favoreciendo la constitución de una relación laboral de plazo indefinido.

Como consecuencia de las ilegalidades contenidas de la citada Resolución Jerárquica, la parte empleadora emitió el Memorándum 849/2018 de 24 de diciembre, que le hicieron conocer recién el **28 de diciembre de 2019**, desvinculándola laboralmente de la UAGRM, dejándola nuevamente sin trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, a la estabilidad y continuidad laboral; citando para el efecto los arts. 46.I.2 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en cuyo mérito se resuelva: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Ministerial 1312/18, ordenando que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita nueva resolución debidamente fundamentado y congruente; **2)** Se deje sin efecto el Memorándum 849/2018 emitido por la UAGRM en la que se la desvinculó laboralmente; y, **3)** Se ordene su reincorporación laboral con efecto retroactivo como consecuencia de la nulidad de la citada Resolución Ministerial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 624 a 634, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, se ratificó en el informe escrito presentado, cursante de fs. 586 a 890 vta., en los siguientes términos: **i)** La impetrante de tutela suscribió con la UAGRM, dos contratos a plazo fijo, el primero desde el 1 de junio de 2015 al 30 de mayo de 2016, con el cargo de Profesional III, y el segundo de 1 de junio de 2016 al 30 de mayo de 2017 en el mismo cargo y bajo las mismas condiciones, relación laboral que quedo concluida por cumplimiento del plazo, acreditada mediante comprobantes de egresos correspondientes a beneficios sociales por los periodos indicados; **ii)** Si bien esa cartera de Estado puede disponer la reincorporación laboral en caso de despido injustificado cuando la relación laboral sea indefinida, empero si esta situación no es evidente, no es posible disponer su reincorporación, como en el presente caso que la accionante consintió la finalización del contrato al cobrar sus beneficios sociales, pues los principios protector e inversión de la prueba no implica desconocer esas circunstancias, en tal caso es la judicatura laboral quien dirima esta situación; **iii)** Los dos contratos laborales tenían por objeto la ejecución de una sola tarea como (Profesional III Nivel 9) por lo que cobro los beneficios sociales, empero por la documentación adjunta se evidencia que a la conclusión del segundo contrato a plazo fijo fueron como Coordinadora Académica y Docente Invitada -actividades negadas por dicha casa de estudios superiores- como evidencian diferentes actas de graduación y notas emitidas por la peticionante de tutela; por lo que, no se puede determinar con claridad que esas tareas fueron los mismos durante los dos años de contratos a plazo fijo, además que se pudo constatar que la UAGRM no consentía el cumplimiento de tales funciones, tornándose en un caso como controvertido; **iv)** Esa cartera de Estado no puede determinar la naturaleza de la relación laboral, las situaciones de fraude constituyen hechos controvertidos que deben ser analizados y resueltos únicamente por la judicatura laboral, situación que acontece en el caso concreto al no poder determinarse con certeza la relación laboral, por lo que la autoridad administrativa está impedida de emitir criterio favorable; **v)** Se desconocen las actividades desarrolladas por la impetrante de tutela durante los dos contratos a plazo fijo, por lo que no podría señalarse que habría operado la tacita reconducción que dé lugar a la reincorporación, puesto que las disposiciones legales señalan que los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; es decir, recién a partir del tercer contrato de similar naturaleza se convierte en indefinido, en ese entendido la solicitante de tutela no demostró que haya continuado prestando funciones en la UAGRM posterior al "30 de junio de 2017" (del 1 de junio de 2017 al 11 de mayo de 2018) por el lapso de 12 meses y 8 días, extremos que indudablemente constituyen en hechos controvertidos y que impiden a esa cartera de Estado su conocimiento, máxime si la accionante no hace referencia a pago o remuneración alguna en su acción de amparo constitucional, como tampoco se evidencia como se habría roto la relación laboral el 11 de mayo de 2018; **vi)** Respecto a la presunta incongruencia, la peticionante de tutela refiere continuar realizando actividades de Coordinadora Académica posterior a sus contratos, sin evidencia de pago alguno, en actividades que no son de similar naturaleza y negados por la UAGRM; **vii)** Como no es posible verificar el despido injustificado, revocaron las determinaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por cuanto desde un inicio correspondía declinar competencia ante la judicatura laboral, lo que no implica vulneración alguna de derechos y el ente administrativo resolverá el reclamo en tanto la solución de la controversia no requiera apertura de una etapa probatoria; y, **viii)** En esas circunstancias la vía constitucional tampoco es la idónea para la resolución. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación mediante edicto, cursante fs. 174.

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, a través de sus representantes legales, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Si bien la acción tutelar está dirigida también al Rector como representante de la UAGRM, pero la impetrante de tutela olvida integrar a esta acción a Alberto Guzmán Barja, "Jefe del Departamento de Desarrollo Humano", quien emitió el Memorándum de desvinculación 849/2018 de 24 de diciembre, y no el señalado Rector, ante esta omisión debió declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** De acuerdo a los datos del proceso, que refieren a la suscripción de más de dos contratos, lo que implicaría un contrato indefinidito o que los contratos a plazo fijo fuesen de tareas propias y permanentes, que resultan exclusivamente una controversia que no puede ser dilucidado por la autoridad administrativa, no tiene competencia para valorar las pruebas que pueden o no demostrar la continuidad laboral, la ley no le otorga esa facultad; **c)** Hay que agregar que la solicitante de tutela inmediatamente concluido los contratos laborales a plazo fijo procedió a cobrar los beneficios sociales, que le impiden pedir la reincorporación laboral, convirtiéndolo por tanto en hechos controvertidos que solo el juez laboral podrá dilucidar si es una finalización del contrato o es un cobro anticipado de beneficios sociales; **d)** El Ministerio de Trabajo al resolver el recurso jerárquico corrigió el error cometido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al emitir la conminatoria y la resolución del recurso de revocatoria, actuando más allá de su competencia; **e)** El cobro de sus beneficios sociales de manera voluntaria no da opción para la reincorporación laboral, dando lugar a la extinción de la relación laboral y la entidad administrativa no puede verificar la existencia del despido injustificado; **f)** No se acredita por la accionante cual el objeto de la relación laboral del último periodo, a efectos de determinar si el despido fue injustificado; **g)** Las partes, en la etapa de impugnación en sede administrativa fueron notificados con la resolución de recurso de revocatoria y la resolución jerárquica; sin embargo, la peticionante de tutela no hizo pedido alguno de aclaración, además el procedimiento administrativo no establece expresamente que estos recursos deban ordenarse traslado o notificarse para un pronunciamiento del contrario, no está plasmado este procedimiento; razón por la cual, el señalado Ministerio de Trabajo no corrió traslado a ninguna de las partes; y, **h)** Con esos antecedentes, la Resolución Ministerial impugnada cuenta con la motivación concreta en el ámbito de su competencia; por lo que, la impetrante de tutela equivoca la argumentación respecto a los cuestionamientos formulados en la acción de amparo constitucional; por lo tanto, es válido la fundamentación y motivación desarrollada, así como la congruencia. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 48 de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 634 vta. a 638 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos demandados, dejando sin efecto la Resolución Ministerial impugnada, disponiendo que se notifique a la accionante con el recurso jerárquico ý se emita nueva resolución jerárquica; y **denegó** respecto al Rector de la UAGRM. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La Ley de Procedimiento Administrativo está diseñada única y exclusivamente para resolver conflictos y controversias entre la autoridad administrativa y el administrado o contribuyente, cuando se trata de impuestos internos, empero no fue diseñada para resolver conflictos entre sujetos particulares o dos sujetos público y particular, denominado heterocomposición, cuando acuden ante la autoridad administrativa, en este caso el Ministerio de Trabajo como un tercero imparcial para resolver un conflicto laboral; **2)** Lo que quiere decir que ante la impugnación, necesariamente debe ser corrida en traslado, si bien la señalada Ley no lo autoriza, existe un vacío al respecto, pero conforme al principio general del derecho "lo que la ley no prohíbe está permitido", entonces es cierto que se tiene la obligación de correr en traslado; **3)** En el caso de autos la autoridad administrativa tiene necesariamente que correr en traslado el recurso jerárquico, para no vulnerar el derecho a la publicidad y no causar indefensión, como en el presente caso ocurrió la solicitante de tutela no tuvo la oportunidad de conocer los agravios formulados en el recurso jerárquico, al no habérsele corrido en traslado la misma; y, **4)** Al ser éste un Tribunal de garantías se pronuncia sobre la última resolución, en esa comprensión no puede anular hasta una resolución de primera instancia, en su caso eso le corresponderá a la autoridad judicial y sin pronunciarse de manera positiva o negativa a la solicitud de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral presentado por Briseida Campos Justiniano -ahora accionante- contra Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM -ahora codemandado-, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el titular de la misma, mediante nota dirigida a la UAGRM, emitió Conminatoria de Reincorporación por "Estabilidad" Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio, disponiendo que la UAGRM proceda a reincorporar inmediatamente a la ahora peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden (fs. 49 a 50 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 de 22 de agosto de 2018, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018, previa impugnación a través del recurso de revocatoria presentado por la UAGRM (fs. 53 a 56 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, Alberto Raldes Arispe en representación legal de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 (fs. 221 a 229).

II.4. Por Resolución Ministerial 1312/18 de 3 de diciembre de 2018, pronunciado por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018, declinando competencia ante la judicatura laboral a efectos de que se pronuncie respecto a los derechos que le correspondan a la trabajadora -ahora accionante-. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la trabajadora suscribió dos contratos a plazo fijo, para la ejecución de una sola tarea (Profesional III Nivel 9), empero después de la conclusión del segundo contrato, fue como Coordinadora Académica y Docente Invitada evidenciada en diferentes Actas de Graduación de los estudiantes universitarios y notas emitidas por la denunciante, por lo que los cargos y tareas asignadas no tienen la misma identidad de objeto "…más aún cuando de la documentación adjunta no se puede determinar con claridad que estas tareas fueron las mismas que desempeñaba durante los dos periodos de contratos de trabajo a plazo fijo…" (sic); **ii)** El objetivo del procedimiento de reincorporación no es determinar la naturaleza de la relación laboral, sino verificar la existencia del despido injustificado, cuando el despido y naturaleza de la relación son evidentes, en ese entendido "…al no haberse acreditado que el objeto de la 'relación laboral' en el último periodo de trabajo, que es distinto a los contratos suscritos, no es posible considerar la naturaleza de la relación laboral como indefinida, en virtud a la tacita reconducción…" (sic), por lo que la autoridad jerárquica no identificó la existencia de despido injustificado; **iii)** Los Comprobantes de Egreso 1833 y 2328 firmadas por la impetrante de tutela, por concepto de pago de beneficios sociales y en aceptación a su despido, impiden a la autoridad administrativa tener un criterio favorable y asumir una determinación con certeza, si el contrato de la prenombrada, en primera instancia debió convertirse en una contratación por tiempo indefinido y con estabilidad laboral, en ese entendido al no tener constancia de la existencia de una relación laboral de carácter indefinido, no es posible disponer la reincorporación cuando el despido injustificado no es evidente; y, **iv)** La aplicación del principio protector e inversión de la carga de la prueba no implica desconocer documentos que impiden verificar las citadas condiciones -la estabilidad laboral por la suscripción de más de dos contratos continuos y en tareas propias y permanentes en la UAGRM-; por lo que, corresponde en tales casos, dirimir a la judicatura laboral, establecer la naturaleza de la relación laboral como docente invitada, en un proceso con la correspondiente actividad probatoria, razón por la cual, no es posible verificar la existencia de despido injustificado (fs. 58 a 60).

II.5. Mediante Memorándum 849/2018 de 24 de diciembre, la UAGRM, comunicó a la accionante su desvinculación laboral, en cumplimiento a la Resolución Ministerial 1312/18, que revoco la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018; documento recibido por la prenombrada en forma personal el 28 de enero de 2019 (fs. 83).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, a la estabilidad y continuidad laboral; por cuanto, en la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral que le favoreció, se cometieron los siguientes actos lesivos: **a)** La autoridad jerárquica en el procedimiento recursivo promovida por la UAGRM, emitió la Resolución Ministerial 1312/18 de 3 de diciembre de 2018, revocando totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 de 22 de agosto del mismo año y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio: **a.1)** Sin haberle notificado con los recursos presentados por la UAGRM, para contradecir los mismos; y, **a.2)** Sin haberse pronunciado a los fundamentos que sustentaron su denuncia y solicitud de reincorporación, sin la debida justificación; y, **b)** La UAGRM, la desvinculó de su fuente laboral mediante Memorándum 849/2018 de 24 de diciembre, en cumplimiento a la Resolución Ministerial antes citada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **ii)** El derecho de las partes en conflicto a gozar de igualdad de oportunidades y la nulidad de los actos procesales; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[2] que en su art. 6 establece:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (las negrillas nos pertenecen).

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la señalada Norma Suprema; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el**

pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[3]… (las negrillas nos corresponden).

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral** (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos pertenecen).

Glosando las citas constitucionales, de la CADH, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la Norma Suprema le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.2. El derecho de las partes en conflicto a gozar de igualdad de oportunidades y la nulidad de los actos procesales

El debido proceso se encuentra consagrado como derecho fundamental y garantía constitucional a la vez en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en ese marco la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen; en esa comprensión ha expresado que:

…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[4]…(las negrillas son ilustrativas).

Este contenido, alcance o elemento señalado no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esa lista tiene un carácter enunciativo, puesto que el debido proceso es una garantía general del cual pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. En sintonía con los razonamientos vertidos, es preciso mencionar que el art. 119.II de la citada norma constitucional, consagra el derecho de las partes en conflicto a gozar de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derecho que les asistan, características que no son propias o exclusivas de la jurisdicción ordinaria o la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, sino de todo proceso judicial, administrativo o corporativo.

En esa comprensión, en correspondencia con la necesidad de relevancia constitucional de los errores y defectos en el procedimiento administrativo o judicial, es preciso señalar que dada las características de algunos procedimientos administrativos en la que hay intereses contrapuestos o confrontados, como sucede en los procesos administrativos laborales que se substancian en el Ministerio de Trabajo, promovidos por las denuncias de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral, en la que paralelo al interés de la parte laboral se encuentra la parte patronal y viceversa, es necesario observar y cumplir el derecho a la igualdad de oportunidad de las partes en conflicto, observar el principio de bilateralidad y contradicción, de tal manera que las partes conozcan las actuaciones del proceso, en una clara concreción del principio de publicidad, precisamente para que tengan la oportunidad de aclararlo, objetarlo, observarlo, contradecirlo, enervarlo, refutarlo, rebatirlo o negarlo, sin que el cumplimiento de estos principios básicos, implique la desnaturalización de este tipo de procesos, rápidos, expeditos y eficaces substanciados en el Ministerio de Trabajo y destinados a resolver dicho conflictos, en el ámbito de sus competencias.

El incumplimiento del derecho de la partes en conflicto a gozar de igualdad de oportunidades, importara incurrir defectos y errores que facultara a las partes a acudir ante las instancias pertinentes en sede administrativa o judicial para la restitución de ese derecho y la observancia de los principios de bilateralidad, contradicción y publicidad mencionados en líneas precedentes.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la**

motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

….el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el subrayado y negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así,

dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, a la estabilidad y continuidad laboral; por cuanto, en la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral que le favoreció, se cometieron los siguientes actos lesivos: **a)** La autoridad jerárquica en el procedimiento recursivo promovida por la UAGRM, emitió la Resolución Ministerial 1312/18 de 3 de diciembre de 2018, revocando totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 de 22 de agosto del mismo año y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio: **a.1)** Sin haberle notificado con los recursos presentados por la UAGRM, para contradecir los mismos; y, **a.2)** Sin haberse pronunciado a los fundamentos que sustentaron su denuncia y solicitud de reincorporación, sin la debida justificación; y, **b)** La UAGRM, la desvinculó de su fuente laboral mediante Memorándum 849/2018 de 24 de diciembre, en cumplimiento a la Resolución Ministerial antes citada.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la solicitante de tutela efectivamente acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando despido injustificado contra la UAGRM y solicitud de reincorporación laboral, la entidad administrativa laboral, previo trámite, emitió **Conminatoria de Reincorporación por "Estabilidad" Laboral JDTSC/CONM 62/2018 de 5 de julio**, disponiendo que la UAGRM proceda a reincorporar inmediatamente a Briseida Campos Justiniano -ahora accionante- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden (Conclusión II.1); conminatoria que fue cumplido previa interposición de una acción de amparo constitucional, según la verificación del sistema de seguimiento de causa en la página oficial del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0117/2019-S1 de 10 de abril).

No obstante, en sede administrativa, la UAGRM impugno la señalada Conminatoria, a través del recurso de revocatoria, que mereció pronunciamiento emitido por la señalada Jefatura Departamental mediante **Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 de 22 de agosto de 2018**, misma que **confirmo totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral** JDTSC/CONM 62/2018 (Conclusión II.2); y posteriormente el recurso jerárquico mediante memorial presentado el 6 de septiembre del mismo año, contra la señalada Resolución Administrativa (Conclusión II.3).

La autoridad jerárquica -ahora demandada-, en vista del recurso jerárquico, pronuncio la **Resolución Ministerial 1312/18**, **revocando totalmente** la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018, **declinando competencia ante la judicatura laboral a efectos de que se pronuncie respecto a los derechos que le correspondan a la trabajadora** (Conclusión II.4). En ese contexto se procederá a verificar si la denuncia de lesión a derechos fundamentales son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, con la aclaración de que en esta acción tutelar, el presunto acto lesivo denunciado es la Resolución Ministerial precedentemente citada; consiguientemente, no hay identidad con los hechos que dieron lugar a la anterior acción de amparo constitucional (SCP 0117/2019-S1), que tuvo como presunto hecho lesivo de derechos fundamentales, el incumplimiento de la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

III.4.1. Respecto a la autoridad jerárquica

En cuanto a la problemática planteada concerniente al entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que emitió la **Resolución Ministerial 1312/18**, **revocando totalmente** la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM, se tiene el análisis que sigue:

III.4.1.1. Respecto a la falta de notificación con los recursos presentados por la UAGRM, para contradecir los mismos

Una de las denuncias formuladas por la peticionante de tutela concernientes al desarrollo del procedimiento recursivo en sede administrativa, es la falta de notificación con las mencionadas impugnaciones; específicamente en el procedimiento correspondiente al recurso jerárquico, puesto que, en la presente causa presentó la denuncia contra la autoridad jerárquica que resolvió el recurso jerárquico, en ese mérito, es ésta autoridad, la que tiene la atribución de revisar, corregir, anular, modificar, confirmar o revocar, los actos sometidos a su conocimiento y resolución en vía recursiva, antes de plantear el reclamo en sede constitucional, así lo reconoce la jurisprudencia constitucional[7]. En el marco jurisprudencial citado se procederá a la revisión de las actuaciones concernientes a la autoridad jerárquica -ahora demandada-.

La referida autoridad demandada, no se pronunció en absoluto respecto a esta denuncia; sin embargo, el Rector de la UAGRM a través de su representante legal, en su informe pronunciado en audiencia, **pretendió justificar esta falta de notificación a la ahora accionante con el recurso jerárquico**, señalando que el procedimiento administrativo no establece expresamente que con estos recursos deban ordenarse traslado o notificarse para un pronunciamiento del contrario, no está plasmado este procedimiento, **razón por la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no corrió traslado a ninguna de las partes**; empero como se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por el derecho de las partes en conflicto a gozar de igualdad de oportunidades, en observancia a los principios de bilateralidad, contradicción y publicidad, las autoridades administrativas laborales están en la obligación de cumplir con el traslado a la contraparte, para que puedan aclarar, objetar, observar, contradecir, enervar, refutar, rebatir o negar los argumentos expuestos por su contraparte.

En ese entendido, en la causa laboral administrativa de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral, claramente se puede concluir que la impetrante de tutela no fue notificada con el recurso jerárquico; por consiguiente no tuvo la oportunidad de observar, rebatir o negar los argumentos contenidos en la impugnación formulada por la UAGRM, afectando la autoridad demandada su derecho a intervenir en el proceso administrativo en igualdad de condiciones,

incumpliendo como efecto los principios de bilateralidad, contradicción y publicidad, en suma lesionando el derecho al debido proceso de la accionante, siendo necesario reencausar el procedimiento administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación en fase de impugnación, para que el recurso jerárquico sea puesto a conocimiento de la prenombrada y tenga la oportunidad de contradecir, rebatir o negar los argumentos expuestos en el recurso jerárquico.

III.4.1.2. Respecto a la falta de motivación y fundamentación

De la lectura de la cuestionada Resolución Jerárquica, se advierten los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la trabajadora suscribió dos contratos a plazo fijo, para la ejecución de una sola tarea (Profesional III Nivel 9), empero después de la conclusión del segundo contrato, fue como Coordinadora Académica y Docente Invitada evidenciada en diferentes Actas de Graduación de los estudiantes universitarios y notas emitidas por la denunciante, por lo que los cargos y tareas asignadas no tienen la misma identidad de objeto "…más aún cuando **de la documentación adjunta no se puede determinar con claridad que estas tareas fueron las mismas** que desempeñaba durante los dos periodos de contratos de trabajo a plazo fijo…" (sic); **ii)** El objetivo del procedimiento de reincorporación no es determinar la naturaleza de la relación laboral, sino verificar la existencia del despido injustificado, cuando el despido y naturaleza de la relación son evidentes, en ese entendido "…**al no haberse acreditado que el objeto de la 'relación laboral' en el último periodo de trabajo, que es distinto a los contratos suscritos, no es posible considerar la naturaleza de la relación laboral como indefinida, en virtud a la tacita reconducción**…" (sic), por lo que la autoridad jerárquica no identificó la existencia de despido injustificado; **iii)** Los Comprobantes de Egreso 1833 y 2328 firmadas por la peticionante de tutela, por concepto de pago de beneficios sociales y en aceptación a su despido, impiden a la autoridad administrativa tener un criterio favorable y asumir una determinación con certeza, si el contrato de la accionante, en primera instancia debió convertirse en una contratación por tiempo indefinido y con estabilidad laboral, en ese entendido al no tener constancia de la existencia de una relación laboral de carácter indefinido, no es posible disponer la reincorporación cuando el despido injustificado no es evidente; y, **iv)** La aplicación del principio protector e inversión de la carga de la prueba no implica desconocer documentos que impiden verificar las citadas condiciones -la estabilidad laboral por la suscripción de más de dos contratos continuos y en tareas propias y permanentes en la UGRM-; por lo que, corresponde en tales casos, dirimir a la judicatura laboral, establecer la naturaleza de la relación laboral como docente invitada, en un proceso con la correspondiente actividad probatoria, razón por la cual, no es posible verificar la existencia de despido injustificado.

Como podrá advertirse en lo que marca énfasis la autoridad demandada en la Resolución Jerárquica, es la existencia de controversia respecto a la naturaleza jurídica de la relación laboral indefinida, que corresponde dilucidar a la judicatura laboral; sin embargo, también resulta revelador los términos expresados por la misma autoridad cuando señala: que no puede determinar un criterio favorable a la trabajadora -ahora accionante-, "…**al no poder determinarse con certeza si a la trabajadora** que habiendo aceptado el pago de beneficios sociales y la conclusión de la relación contractual que debió merecer en primera instancia el reclamo para convertirse en una contratación por tiempo indeterminado, **le asiste el derecho a la estabilidad laboral**…" (sic), denotándose en forma expresa duda en la situación jurídica laboral de la peticionante de tutela, aspecto que torna la fundamentación en cuestionable y arbitraria; puesto que, ante estas circunstancias carentes de certeza, es posible la aplicación de los principios laborales constitucionales -protectivo, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba- reconocidos en el art. 48.II de la CPE y dentro de ese ámbito el principio "in dubio pro operario" (SCP 1508/2012 de 24 de septiembre).

Es necesario tomar en cuenta además, que la protección que obtiene la parte trabajadora en sede administrativa es provisional, en tanto la situación jurídico laboral la resuelva la autoridad judicial, como lo entendió la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0583/2012 de 20 de julio, al concluir "…las conminatorias de reincorporación tienen carácter provisional en favor del accionante, puesto que si el empleador considera que tal determinación es ilegal o injusta se encuentra en la

posibilidad de impugnar la misma en la justicia ordinaria laboral, por cuanto la reincorporación únicamente tiene carácter provisional tendiente a resguardar el derecho al trabajo…"[8]; aspecto que es complementado con el deber que tiene el Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas por una parte, como se tiene desarrollado en el presente fallo.

En atención a los razonamientos expuestos y los argumentos en el acápite anterior que dan mérito para la otorgación de la tutela, corresponderá a la autoridad jerárquica resolver el recurso planteado, tomando en cuenta los razonamientos expuestos precedentemente o apartarse de dichos razonamientos con la carga argumentativa necesaria, pertinentes y la cita normativa y jurisprudencial que le corresponda en su caso.

III.4.2. Respecto a la UAGRM

En atención a los razonamientos y conclusiones arribados en los acápites anteriores, puede advertirse que el proceso administrativo laboral se encuentra en pleno desarrollo, siendo la autoridad jerárquica, a quien le corresponde resolver el mismo, dando mérito a las pretensiones de la impetrante de tutela o desestimándola; en esa comprensión, la UAGRM, al emitir el **Memorándum 849/2018**, de desvinculación laboral de la prenombrada -que conoció el 28 de diciembre de 2019-, lo hizo en cumplimiento a la Resolución Ministerial 1312/18, que revocó totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 059/18 y Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 62/2018, en ese entendido no se advierte que haya incurrido en acto lesivo alguno, denunciado por la peticionante de tutela.

En esa comprensión, corresponde a este Tribunal en revisión de las actuaciones de la UAGRM, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48 de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 634 vta. a 638 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1. CONCEDER en parte la tutela solicitada, y en su mérito se deja sin efecto la Resolución Ministerial impugnada y las actuaciones administrativas ejecutadas en su cumplimiento, hasta el estado de notificarse a la accionante con el recurso jerárquico y se resuelva el mismo bajo los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo
MAGISTRADA

[1] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras (el resaltado es añadido).

[5] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales (las negrillas nos pertenecen).

[6] **Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas [el resaltado es añadido]).

[7] Respecto a la facultad de revisión que tienen las autoridades o personas de última instancia en procesos en cualquier materia, en el FJ III.1 de la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, señalo:

"… **tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción** si se presentare el amparo" (las negrillas nos corresponden).

[8] La mencionada jurisprudencia fue citada por la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2020-S1

Sucre, 18 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32888-2020-66-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Villarroel López** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia realizada el 13 de diciembre de 2019, se rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; ante la falta de fundamentación y motivación de dicha resolución, interpuso recurso de apelación incidental.

El 16 de enero de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resuelve la resolución apelada, declarando procedente en parte el recurso de apelación; manteniendo, subsistente únicamente el riesgo procesal del art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ahora numeral 7), modificado por la Ley 1173 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres), en base a argumentos contradictorios a los establecidos en la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril de 2019, que establece que para determinar el riesgo para la sociedad debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, y que no es lo mismo para el peligro de la víctima; argumento que resulta erróneo y contradictorio a la norma constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una protección eficaz e inmediata, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, III y IV, 109, 110, 113.I, y 115 a 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, ordene cumplir la Sentencia Constitucional, sin precisar a cuál se hacía referencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se celebró el 23 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 17 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, reiteró el contenido de su demanda y añadió que en la audiencia de apelación no se consideró la aplicación de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, y que se efectuó una mala interpretación del numeral 10 ahora inc. 7 del art. 234 del CPP; asimismo se debe tomar en cuenta la SCP 0014/2018-S2; consecuentemente, solicita se ordene a la autoridad demandada realice una nueva valoración fundamentada y la aplicación correcta de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales al ser de carácter vinculante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 23 de enero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., señaló lo siguiente: **a)** La persistencia del riesgo procesal art. 234.10 del CPP, es en base al análisis de los antecedentes y elementos de convicción, conforme al art. 60 de la CPE y la SCP 0001/2019, que por su carácter vinculante es observable y manda a precautelar con premura y primacía los derechos de la mujeres víctimas; y, **b)** La persistencia de un solo riesgo procesal no hace automáticamente a la libertad y/o aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, así, lo establece la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril; **c)** La defensa no cumplió con la carga argumentativa de fundamentar ni explicar se torne conveniente la cesación de la detención preventiva; **d)** La parte accionante debió activar al recurso de complementación y enmienda advertida de la omisión o error para que se corrija inmediatamente; y, **e)** Conforme a la naturaleza de la acción de libertad, no se tiene ninguna fundamentación que la resolución emitida por el Tribunal de alzada fuese o atentase contra su vida, que estuviese ilegalmente procesada o privada de libertad; por lo que, solicita deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la acción de libertad y de la Resolución impugnada, se establece que no existe vulneración al debido proceso que tenga relación con el derecho a la libertad, pues el solicitante de tutela se encuentra privado de libertad; además que, en el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, se ha realizado una fundamentación adecuada, dando respuesta a todos los puntos cuestionados en los fundamentos expuestos enmarcados dentro del art. 398 del CPP; **2)** La vía constitucional no es una instancia revisora de resoluciones emitidas en la vía ordinaria, sino conforme a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, no se encuentra vulnerado ningún derecho o garantía en la emisión del referido Auto de Vista, a más de estar debidamente motivado y fundamentado; y, **3)** La SCP 0158/2014-S1 de 5 de diciembre, ha establecido en su razón de decisión respecto al art. 239. 1 y 3 del CPP, se evidencia que el solicitante de tutela no cumplió con los presupuestos establecidos para la cesación de la detención preventiva, por ello no se refleja vulneración alguna de sus derechos a la libertad, debido proceso y de locomoción; ya que, el primer supuesto del artículo referido requiere que se desvirtúen los elementos que sirvieron de base para la aplicación de la detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta y Auto de Vista de 16 de enero de 2020, emitido por Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -ahora autoridad demandada-, mediante el cual resolvió el recurso de apelación incidental formulado por José Ramiro Villarroel López -ahora demandante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; declarando parcialmente procedente el recurso de apelación, quedando desvirtuado el peligro de obstaculización del numeral 2 del art. 235 del CPP; y subsistente el riesgo de fuga del numeral 10 del art. 234 del mismo cuerpo legal, por lo demás, confirma la resolución impugnada (fs. 8 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a una protección eficaz e inmediata; toda vez que, la Vocal demandada, declaró parcialmente procedente al recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; manteniendo subsistente el art. 234.10 del CPP, con argumentos erróneos y contrarios a la SCP 0185/2019-S3; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada realice una nueva valoración fundamentada y la aplicación correcta de la Sentencia Constitucional Plurinacional al ser de carácter vinculante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales **iii)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la**

resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal

manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla".

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

"…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12] tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales

de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro Vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que:

"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad".

Por otra parte, en el caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando, por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto".

El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la

Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de

cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como:

"…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[24], señaló que:

"Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización…".

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la

existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino tambien la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"(…)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a una protección eficaz e inmediata; toda vez que, la Vocal demandada a tiempo de resolver el recurso de apelación

incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio que dispone el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, emitió el Auto de Vista de 16 enero de 2020, que declara parcialmente procedente el recurso de apelación, dándose por desvirtuado los riesgos procesales de trabajo y del numeral 2 del art. 235 del CPP; sin embargo, mantiene subsistente el art. 234.7 del mismo cuerpo procesal penal, al considerar que el imputado constituye peligro efectivo para la víctima, quien pertenece a un grupo vulnerable; argumentos que los consideran erróneos y contrarios a la SCP 0185/2019-S3, que establece que para determinar el riesgo para la sociedad se debe contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes contenidos en el expediente, se constata que el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto interlocutorio de 13 de diciembre de 2019, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; resolución que fue apelada en la misma audiencia por el ahora impetrante de tutela; a ello, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emite el Auto de Vista de 16 de enero de 2020, que declara parcialmente procedente el recurso de apelación planteado por el solicitante de tutela, y ratifica la resolución del Juez aquo, manteniendo concurrente el peligro de fuga del art. 234.7 del CPP.

Sobre los aspectos anotados, el demandante de tutela denuncia que el Auto de Vista impugnado es contradictorio y erróneo a lo establecido a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, al establecer que para determinar el riesgo para la sociedad es que cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, y que no es lo mismo para el peligro para la víctima; que, al haber mejorado su situación jurídica al quedar latente un solo riesgo procesal, debió realizar una evaluación integral de todos los elementos y argumentar su decisión sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva, valorando de forma objetiva, favorable y razonable conforme al lineamiento establecido por la SCP 0014/2018-S2.

Ahora bien, antes de analizar si la resolución impugnada cumple con la debida fundamentación y motivación, bajo un razonamiento lógico y argumentativo, corresponde efectuar una síntesis de los agravios señalados por el peticionante de tutela en el recurso de apelación; quien respecto al numeral 10 -ahora numeral 7 del art. 234 del CPP, señaló:

"…que para determina este riesgo procesal se tiene que contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada empero del certificado de REJAP presentado no se establece dicho extremo, siendo el fundamento erróneo carente de legalidad…".

Sobre el particular, de una lectura integral de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista cuestionado, en concreto, respecto al riesgo procesal previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP; la Vocal demandada refirió:

"…la SC 0056/2014, esta hace la diferenciación clara cuando debe considerarse al imputado un peligro para la sociedad y en que circunstancia puede ser considerado como un peligro para la víctima; cuando hablamos se constituya es un peligro para la sociedad evidentemente la sentencia indica deba acreditarse que el imputado registra una sentencia condenatoria ejecutoriada anterior al hecho, si eso es así vale como elemento de convicción la presentación del Certificado de antecedentes para desestimar se constituya el imputado en un peligro para la sociedad …

…el fundamento ha sido considerar al imputado como peligro para la víctima y en esa circunstancia debemos independientemente a la SCP 0001/2019-S2 que nos habla de la obligación de toda autoridad jurisdiccional de realizar una valoración integral de los antecedentes, de los elementos de convicción bajo la perspectiva de género, cuando hablamos de victima mujer al considerar en tal situación ese género de mujer que efectivamente corresponde a un grupo vulnerable, merece atención preferente de los estrados judiciales no solo por este análisis realizado por el Tribunal Constitucional sino ese deber emerge de la propia C.P.E. en su Art. 60 y no solamente habla de este grupo vulnerable es referente a ser observado la SCP 0001/2019-S2, también ha sido preocupación en gestión anterior el deber de protección hacia las víctimas y así se tiene la SC 1907/2011…

…en el caso de autos no se tiene aporte de ningún elemento de convicción de parte de la defensa que rebata ese estado de vulnerabilidad de la víctima y el solo argumento de que a la fecha la victima tuviese ya diecinueve años, no la excluye de ese grupo vulnerable, que la hace pasible a una protección con perspectiva de género, más si hablamos de que se está investigando un hecho de agresión sexual, que no solo ha afectado su integridad física también se ha afectado la integridad emocional…".

Este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista 16 de enero de 2020, realizó una debida fundamentación, motivación y congruencia con respecto a esta denuncia; toda vez que, da certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; debido a que, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve señalando que, su concurrencia encuentra su base en el grado de vulnerabilidad de la víctima.

En consecuencia, no es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela que no se realizó una valoración integral, objetiva, favorable y razonable conforme a la SCP 0014/2018-S2, a ello, la autoridad demandada, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, señaló si bien a través de los Certificados del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la autoridad demandada consideró que no es un peligro para la sociedad; empero, si respecto al peligro para la víctima, el solicitante de tutela no presentó nuevos elementos para desvirtuar ese riesgo, simplemente argumentó que la víctima ya tendría diecinueve años, extremos que no va a atacar los fundamentos que dieron lugar para su activación.

Por otra parte, en relación a la errónea aplicación de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, argumentado por el solicitante de tutela, la referida sentencia trata de un hecho de robo agravado, lo cual no es vinculante con el presente caso, tomando en cuenta que para determinar el riesgo de fuga previsto por el numeral 7 del art. 234 del CPP, en el actual asunto y teniendo en cuenta los criterios antes anotados para establecer la consideración del riesgo procesal, a este efecto la autoridad demandada, consideró que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Con estas precisiones, se puede establecer que en los delitos por violencia sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas, subyace como factor común la violencia y relación de dominio del agresor sobre la víctima. En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por la Vocal en el caso concreto es conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia un peligro existente sobre la víctima; asimismo, en la exposición de motivos la Vocal demandada en su tarea valorativa, expuso una argumentación acorde al art. 60 de la CPE, en el marco de la protección jurisdiccional a las niñas, niños y adolescentes, advirtiendo de este modo que los fundamentos de la Vocal demandada son compatibles con los estándares de protección de los derechos de la niñez y adolescencia; que, de ninguna manera implican vulneración de los derechos del imputado, pues, únicamente están limitados al análisis de la razonabilidad de la argumentación desarrollada por las autoridades judiciales, basada en un enfoque de género y basado en derechos humanos.

Finalmente, la Vocal demandada efectuó una debida fundamentación y motivación, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; toda vez que, en el presente caso al tratarse de una víctima mujer, y pertenecer a un grupo vulnerable, se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada; pues, éstas gozan de preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos,* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados

de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>.

[24]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso,

incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[25]Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[26]Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2020-S1

Sucre, 18 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32913-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Felipa Catacora Cruz** contra **Dina Jenny Larrea López**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 7, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Sabina Nina de Flores contra Ana María Calle Callisaya y otros, por la supuesta comisión del delito de homicidio, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva -entre otras- como el arraigo y una fianza económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos). El Fiscal de Materia Santos Valencia López emitió la Resolución 08/2012 de 24 de octubre, por la que dispuso su sobreseimiento, con la que fueron debidamente notificadas las partes a objeto de hacer valer su derecho de impugnación, establecido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, -se entiende que hasta la presentación de la actual acción tutelar- no existiendo objeción alguna; con tales antecedentes, el 9 de septiembre de 2019, presentó un memorial ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, solicitando el levantamiento de las medidas sustitutivas referidas y el archivo de obrados, debido a esto resulta esencial para que su persona pueda tener libertad de locomoción, y de este manera pueda salir del país y disponer del dinero empozado, así podrá iniciar el proceso penal por falsa denuncia y exigir la reparación de daños y perjuicios al haber sido procesada por un delito que no cometió, por lo cual es necesario contar con el proceso cerrado.

Señaló además que, desde la providencia del memorial, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; empero, los funcionarios le refirieron que no encontraron el expediente, pese a que su persona días antes sacó fotocopias para presentar el memorial, sin que la autoridad judicial demandada se hubiera pronunciado al respecto hasta el 13 de enero de 2020, encontrándose restringida su libertad de locomoción para poder viajar al exterior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionada sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva, en relación a la restricción de su libertad, citando al efecto los arts. 115.II; 116.I; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Que en el día, la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para levantar las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, por transgredir los principios de igualdad procesal, celeridad e inmediatez procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 16 de enero de 2020; según consta, en acta cursante de fs. 18 a 20; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante y su abogado no se hicieron presentes a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación que corre a fs. 16.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dina Jenny Larrea López, Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 16 de enero de 2020, conforme consta a fs. 17 y vta., en el que refirió lo siguiente: **1)** El proceso no se encuentra caratulado con el nombre de la accionante, quien hizo incurrir en error a los funcionarios del juzgado manifestando que está a su nombre, por lo que no es evidente lo que señala; **2)** El proceso se encontraba sin movimiento, únicamente la demandante de tutela presentó un memorial pidiendo se levanten las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas y al archivo de obrados, lo que fue atendido sin dilación y audiencia alguna, aplicando el art. 250 del CPP, que le faculta obrar de oficio; **3)** Emitió la Resolución 376 de 11 de octubre de 2019, levantando todas las medidas sustitutivas, por consiguiente no se ha vulnerado ningún derecho constitucional menos el de locomoción; la accionante goza de absoluta libertad sin solicitar salidas judiciales desde su determinación; **4)** Los abogados y la accionante se apersonaron para notificarse con la Resolución referida, pidiendo complementación sobre el monto de dinero que debe endosarse, por lo que se establece que no tiene ningún reclamo ante la autoridad judicial, en ese sentido no se agotó la vía ordinaria para interponer una acción constitucional.

Añadió en audiencia que la accionante recién en septiembre hizo conocer que no había impugnación al sobreseimiento, por lo que se ha emitido la Resolución 376/2019 de 9 de octubre.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 19 a 20, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El caso Ministerio Público contra Ana María Calle Callisaya data del 2012 y el 9 de septiembre de 2019, la solicitante de tutela presentó un memorial solicitando el archivo de obrados y se levanten las medidas sustitutivas a la detención; **ii)** Cursa en obrados la Resolución 376/2019 de 11 de octubre, mediante la cual la Jueza demandada, dispuso el levantamiento de las medidas cautelares impuestas a la imputada Felipa Catacora Cruz; así mismo, se dispuso la cancelación de los antecedentes policiales y del arraigo; **iii)** La accionante no se hizo presente, recién fue notificada con la Resolución 376/2019, el 15 de enero de 2020 y solicitó complementación mediante memorial de la misma fecha, pidiendo la devolución del monto de la fianza, que fue decretado el 16 de enero del referido año, el mismo que puede ser recurrible por lo que concurre la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sabina Nina de Flores contra Ana María Calle Callisaya y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, la coimputada Felipa Catacora Cruz –ahora peticionante de tutela-, el 9 de septiembre de 2019, presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, solicitando el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva y la devolución de la fianza que le fueron impuestas, con el argumento que mediante Resolución 8/2012 de 24 de octubre, el Fiscal de Materia Santos Valencia López, determinó de manera objetiva su sobreseimiento y que no hubo impugnación, no obstante a la notificación de las partes (fs.4 a 5).

II.2. El Informe presentado por Dina Jenny Larrea López Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, -ahora demandada- refiere que mediante Resolución 376 de 11 de octubre de 2019, ya se resolvió la solicitud de la impetrante de tutela, levantó todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a Felipa Catacora Cruz, quien a la fecha goza de libertad y fue notificada con dicha Resolución el 15 de enero de 2020, habiendo pedido

complementación en cuanto a la devolución de la fianza, que mereció el decreto de 16 del mes y año indicados, determinación que es recurrible por lo que no agotó las instancias concurriendo la subsidiariedad (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva, en relación a la restricción de su derecho a la libertad, debido a que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida al no haberse pronunciado hasta el 13 de enero de 2020, sobre su memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, en el que pidió el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas sustitutivas a la detención y la devolución de la fianza que le fueron impuestas, tomando en cuenta que el Ministerio Público dispuso su sobreseimiento; por lo que, solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Que en el día la autoridad demandada se pronuncie sobre su petitorio y señale día y hora de audiencia para levantar las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, así como la devolución de la fianza; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, por transgredir el principio de igualdad procesal, celeridad e inmediatez procesal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente

justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese marco, la interpretación constitucional que debe hacerse respecto del art. 125 de la CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo

cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio de 2018.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados- SC 0862/2005-R de 27 de julio -con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Razonamiento que también comparten la SCP 0142/2018- S2 de 30 de abril y la SCP 0241/2019-S2 de 15 de mayo.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las**

diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[8].

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018- S2 de 30 de abril y la SCP 0241/2019-S2 de 15 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante refiere como acto lesivo que la autoridad demandada no se pronunció hasta el 13 de enero de 2020, sobre el memorial que presentó el 9 de septiembre de 2019, solicitando el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas sustitutivas impuestas y la devolución de la fianza, al existir sobreseimiento presentado por el Fiscal de Materia asignado al caso, que no fue impugnado por las partes; incurriendo, en dilaciones indebidas y arbitrarias.

De lo afirmado por la peticionante de tutela y de la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público y Sabina Nina de Flores, contra Ana María Calle Callisaya y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, se le otorgó a la coimputada Felipa Catacora Cruz, el beneficio de medidas sustitutivas a la detención preventiva durante la gestión 2012, -entre otras- el arraigo y una fianza de Bs5 000, (cinco mil bolivianos). El 9 de septiembre de 2019 la referida coimputada, presentó un memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, solicitando el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas sustitutivas al considerar que restringen su derecho a la locomoción; toda vez que, se ve impedida de viajar al exterior; con el argumento que, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución 8/2012 de 24 de octubre, por la que determinó su sobreseimiento que se puso a conocimiento de las partes, sin que se hubiera impugnado el mismo conforme dispone el art. 324 del CPP.

Asimismo, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, extractado del informe de la autoridad demandada, se tiene que el proceso no se encuentra caratulado a nombre de la demandante de tutela Felipa Catacora Cruz, lo que confundió a los funcionarios subalternos en la búsqueda del expediente -a decir de la demandada-; el proceso se encuentra sin movimiento, la única que presentó el memorial pidiendo el archivo de obrados, así como se levanten las medidas sustitutivas impuestas y la devolución de la fianza, fue la accionante, quien además adjuntó los actuados del Ministerio Público en calidad de prueba. Mediante Resolución 376/2019 de 11 de octubre, la Jueza de

Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dio curso de oficio a la solicitud de la peticionante de tutela, aplicando el art. 250 del CPP, sin audiencia, levantó todas las medidas sustitutivas en favor de la accionante y notificó a ésta el 15 de enero de 2020, en presencia de sus abogados, la misma presentó memorial pidiendo complementación en lo relativo a la fianza, por mandato del art. 251 del CPP, la referida Resolución es apelable; asimismo, esta refiere que la accionante se encuentra en libertad asistiendo al Juzgado.

De tales antecedentes se evidencia con claridad, por una parte, que la accionante en calidad de coimputada dentro del proceso penal referido, tiene todo el derecho a ser atendida con oportunidad, sin que el hecho de no figurar su nombre en la caratula del expediente sea un óbice para obrar con prontitud, toda vez que los funcionarios judiciales están en la obligación de evitar este tipo de confusiones que afectan el pronto despacho.

Por otra parte, cuando la accionante presentó el memorial de 9 de septiembre de 2019, no existía otra instancia procesal a acudir, dado que la Jueza no se pronunció aún sobre tal petición hasta el momento de interponer la acción de libertad, por lo que no concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad al haber sido notificada la accionante con la Resolución 376/2019, emitida por la autoridad demandada, el 15 de enero de 2020, es decir después de haberse interpuesto la acción de libertad el 14 del mismo mes y año referidos.

Ingresando al fondo, cabe puntualizar que la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.3 impone a quien administra justicia el deber jurídico de atender los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más indispensable en los casos vinculados a la libertad personal, por consiguiente, tales peticiones deben ser atendidas inmediatamente conforme a las normas en vigencia.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que la Jueza demandada si bien emitió la Resolución 376/2019, atendiendo el memorial presentado por la impetrante de tutela el 9 de septiembre de 2019, lo hizo después de más de un mes y puso en conocimiento de la accionante el 15 de enero de 2020 cuando ésta fue notificada, luego de aproximadamente cuatro meses; vulnerando el debido proceso en sus elementos a una justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a ser oído con oportunidad, en relación a la restricción de su derecho a la libertad, tomando en cuenta que el pedido cuya atención dilatoria se advierte, se refería al levantamiento de la medida sustitutiva de arraigo que limita su derecho a la locomoción; razón por la cual corresponde conceder tutela, puesto que aun cuando haya cesado el acto reclamado, procede la acción de libertad innovativa descrita ampliamente en el Fundamento Jurídico III.I de esta Sentencia Constitucional Plurinacional cuando cita la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, señala "*…que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-,* ***aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad****…"*. Más aún cuando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho desarrollada en el Fundamento jurídico III.2 de este fallo: " *busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad* ***y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos****"*, aplicable al caso concreto, en el que la autoridad demandada no tomó en cuenta que la libertad de la peticionante de tutela se encuentra limitada por una medida sustitutiva a la detención preventiva; como lo es el arraigo, motivo por el que debió resolver la situación jurídica de la solicitante de tutela dentro de los plazos previstos en las normas en vigencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0523/2020-S1 (Viene de la Pág. 12)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 19 a 20,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, tome en cuenta los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la aplicación en futuros fallos, debido al haberse emitido el actuado procesal extrañado (Resolución 376/2019 de 11 de octubre) y notificada a la accionante, ya no corresponde disponer conforme a su petitorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades

esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[7]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[8]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2020-S1

Sucre, 18 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32954-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Orellana García** contra **Narda Soria Galvarro**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a cumplir una pena privativa de libertad de ocho años y con la finalidad de beneficiarse con el Decreto Presidencial de "indulto", solicitó fotocopia legalizada del Auto de radicatoria del proceso caratulado "Ministerio Público contra Orellana", empero la misma no fue atendida hasta la fecha.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada le otorgue las fotocopias legalizadas que pidió.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 7 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se presentó a la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro, Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 24 de enero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., señaló: **a)** Por memorial de 20 de enero de 2020, el accionante solicitó fotocopias legalizadas del Auto de radicatoria, el mismo ordenó que se expida por Secretaria, mediante Decreto de 21 del mismo mes y año; y, **b)** Dicha solicitud fue franqueada tal como cursa a fs. 45 y vta., de obrados, con la firma de constancia de recogí conforme del solicitante.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 8 a 10 **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme la naturaleza y los principios que rigen a la acción de libertad, de la revisión de antecedentes remitidos por la autoridad demandada

se advierte que el 20 de enero de 2020, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Ejecución Penal Primero, por parte del Juez de Instrucción Penal Segundo ambos de El Alto del departamento de La Paz; en tal virtud, se emitió el Auto de radicatoria el 21 de igual mes y año; la referida fecha, el accionante solicitó fotocopias legalizadas, petición que tuvo respuesta el mismo día decretándose, que por Secretaria, se extienda lo requerido; y, **2)** Al pie del mismo decreto existe una firma ilegible, sin nombre ni fecha de respaldo que menciona: "…recogí conforme copias legalizadas" (sic), en consecuencia, se advierte que se dio respuesta oportuna a las demandas del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota de 20 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Juez de Ejecución Penal Primero del mismo departamento (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante memorial de 20 de enero de 2020, el accionante Ricardo Orellana García, solicitó fotocopias legalizadas del Auto de Radicatoria al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el mismo que por Decreto de 21 del citado mes y año, fue ordenado por la mencionada autoridad señalando: "Por Secretaría extiéndase las fotocopias solicitadas" (sic.), al pie del mismo documento se tiene firma ilegible sin nombre que refiere: "…recogí conforme copia legalizada" [sic (fs. 5 y vta.)]

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dispuso le extiendan las fotocopias legalizadas del Auto de Radicatoria que solicitó.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituida como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas**, **para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad**, **de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad**

posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, **pues de no hacerlo**, **podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, refiere que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada no atendió su solicitud de fotocopias legalizadas del Auto de Radicatoria del proceso caratulado "Ministerio Público contra Orellana", incurriendo por ello en dilaciones indebidas.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que el 20 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Orellana García -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas al Juez de Ejecución Penal del mismo departamento; asimismo, se evidenció que el mismo día el impetrante de tutela, solicitó fotocopias legalizadas del Auto de Radicatoria, el cual fue atendido por la autoridad demandada por Decreto de 21 del mismo mes y año, señalando que por Secretaria se extienda las fotocopias solicitadas, al pie de dicha disposición se advierte una firma sin nombre en el que en su parte inferior señala …"recogí conforme copias legalizadas"(sic).

Antecedentes que coinciden con lo aseverado por la autoridad demandada en el informe presentado el 23 de enero de 2020, quien señaló que oportunamente atendió la solicitud del peticionante de tutela, el mismo que no fue objetado ni contradicho por el accionante; puesto que no se hizo presente en audiencia.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos. Este entendimiento deja claramente establecido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

En ese contexto, se concluye que la autoridad demandada cumplió de manera oportuna con atender la solicitud del impetrante de tutela, dando cumplimiento a la jurisprudencia glosada, tratándose de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Consecuentemente, al haberse atendido la solicitud dentro de un plazo razonable y pertinente, la autoridad demandada no incurrió en dilación indebida; razón por la que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

III.2.1. Otras consideraciones

De la diligencia de notificación con el señalamiento de la audiencia de la presente acción tutelar (fs. 3) se advierte que el accionante fue notificado mediante cédula en la Secretaría del Juzgado Sexto de El Alto del departamento de La Paz, sin que conste además el haberse emitido la orden de salida del solicitante de tutela para que concurra a la audiencia.

Ahora bien, el art. 49.2 del Código Procesal Constitucional, establece:

…En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa.

Consecuentemente, resulta evidente que al no habérsele notificado al solicitante de tutela en el centro de su reclusión, y al omitir la notificación al encargado del referido establecimiento donde guarda detención, no se cumplió debidamente con ese acto de comunicación; siendo esa la causa por la que el peticionante de tutela no pudo acudir a la audiencia de consideración de la acción de libertad que interpuso, sin que resulte válida la justificación argüida por el secretario del Juzgado en su informe elevado en audiencia en sentido de que en la acción no se mencionó domicilio ni lugar de detención, puesto que si bien, ello es evidente; empero, dado el carácter informal de la acción de libertad y el deber de garantizar el acceso a la justicia constitucional, dicho funcionario -como responsable de personal de apoyo judicial- se encontraba compelido a que se materialice la notificación válida, en su caso asumiendo una actuación proactiva para obtener la información en torno al lugar de reclusión del accionante, comunicándose inclusive por el medio más ágil a su alcance, con los centros de reclusión existentes en el departamento de La Paz y en su caso con la instancia administrativa pertinente. Por su parte, el Juez de garantías, en lugar de velar por el cumplimiento correcto de la notificación y garantizar el acceso a la justicia constitucional del impetrante de tutela, simplemente hizo caso omiso de esa irregularidad; razón por la cual, corresponde llamar la atención a dichos funcionarios judiciales.

No obstante, la irregularidad advertida, tanto en consideración al principio de informalismo, cuando de la prevalencia de la justicia material sobre la formal, ésta Sala, ingresó a resolver el fondo del asunto, ya que el demandado presentó prueba objetiva que acredita que se extendieron las fotocopias solicitadas por el accionante, puesto que, se tiene la constancia de que estas le fueron entregadas (Conclusión II.2) evidenciándose en obrados la firma del abogado del recluido, -ahora accionante- que formuló dicha solicitud.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 8 a 10, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención a José Miguel Ortuño Valencia, Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y Manuel Calle Coaquira, Secretario Abogado del mismo Juzgado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Gerogina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2020-S1

Sucre, 18 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32971-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Aguayo Gutiérrez** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 7 vta., el impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, y temporalmente esta internado en el Hospital Corazón de Jesús del departamento de La Paz, debido a que padece epilepsia y necesita un respirador a momento de dormir; ante esa situación, solicitó la cesación a la detención preventiva; por lo que, se señaló audiencia para el 18 de enero de 2020; sin embargo, el Juez no se hizo presente, fijando nueva fecha de audiencia para el "12" del citado mes y año a horas 18:00, oportunidad en la que el Juez demandado dudó de su enfermedad, no valoró ni ponderó todos los informes médicos presentados, que acreditaban el estado grave de salud que atraviesa, emitiendo una resolución sin motivación ni fundamentación, vulnerando el principio de verdad material, a pesar que su defensa fundamentó que la cesación a la detención preventiva se ampara en el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la salud, a la libertad y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 23.1, 178.1 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de improcedencia a la cesación de la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019, señalándose una nueva audiencia en el marco de lo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia Hacia Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **b)** Se revoque la Resolución de 21 de enero de 2020, ordenando al Juez demandado valorar los certificados médicos disponiendo su libertad con medidas menos gravosas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se realizó el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 124 a 130 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó in extenso los términos de la acción de libertad, y ampliando señaló que: la autoridad demandada no valoró todo los informes médicos presentados; toda vez que, en dichos informes se establece que presenta un estado grave de salud y que necesita un respirador para dormir; además que, se encuentra con tratamiento intravenoso que no puede ser aplicado en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro; por lo que, es necesario que dicho tratamiento pueda realizarlo cumpliendo una medida menos gravosa como es la detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de la acción de libertad, señaló que la acción presentada por el impetrante de tutela, es subsidiaria; toda vez que, al negar la cesación a la detención preventiva, la defensa del imputado interpuso recurso de apelación incidental en virtud al art. 251 del CPP, mismo que fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, la solicitud realizada por el solicitante de tutela en la presente acción de libertad, debe realizarla a la citada Sala Penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 136 a 138, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que el accionante no demostró cómo el Tribunal de garantías puede ingresar a valorar la prueba, revocar la Resolución Judicial e incluso disponer la libertad inmediata, siendo esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; más aún cuando se demostró que sobre dicha valoración existe un recurso de apelación que se encuentra en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a quien le corresponde corregir cualquier error o arbitrariedad en la que hubiere incurrido la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de Resolución 60/2019 de 10 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por William Gott Koury contra William Presbitero Rodríguez Álvares, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; quien impugnó el Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2019, que rechazó la cesación a la detención preventiva (fs. 69 a 70 vta.).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 51/2020 de 21 de enero, emitido por Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada-, por la cual rechazó la cesación de la detención preventiva de William Gott Koury -ahora accionante-; situación por la que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental en base al art. 251 del CPP, aclarando que presentará pruebas en alzada (fs. 65 a 66).

II.3. Cursa Nota CITE OF 68/2020 de 23 de enero, en la que el Juez –ahora demandado-, remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fotocopias legalizadas en grado de apelación a la Resolución 51/2020 de 21 de enero, del proceso que sigue el Ministerio Público contra William Gott Koury por la presunta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito (fs. 123)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante mediante su representante sin mandato, denunció que lesionaron sus derechos a la salud, a la libertad y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, rechazó la cesación a la detención preventiva sin haber valorado ni ponderado todos los certificados médicos que fueron emitidos por la junta médica donde se demostró que padece de epilepsia y necesita un respirador para dormir en las noches además, que se encontraba con tratamiento intravenoso; razón por la

cual, solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de improcedencia a la cesación de la detención preventiva de 6 de diciembre de 2019, señalándose una nueva audiencia; y, **2)** Se revoque la Resolución de 21 de enero de 2020, ordenando al Juez demandado valore los certificados médicos disponiendo su libertad con medidas menos gravosas.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; **ii)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló "que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto que, de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico". Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activó paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional, mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad, cuando el impetrante de tutela activa simultáneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras, en la SCP 0458/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Con relación a la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R[4] de 16 de septiembre, la cual sentó el entendimiento de que la interposición de un nuevo recurso, -ahora acción-, sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituía un acto temerario que pretendía lograr una duplicidad de fallos, puesto que solo después de emitida la sentencia en revisión y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso, -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados. Dicho entendimiento fue reiterado en la SSCC 0016/2004-R de 6 de enero de 2004 y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre. Entendimiento que fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012[5] de 9 de julio. Asimismo en la SCP 1224/2014, se señaló que *"no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión ante este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al*

respecto". Finalmente la SCP 088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se advierte que el Tribunal Constitucional ha establecido que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso la segunda acción deviene en improcedente.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acudió a la presente acción tutelar alegando en el fondo que la autoridad demandada, a través del Auto Interlocutorio 51/2020 de 21 de enero rechazó la cesación a la detención preventiva sin valorar ni ponderar todos los informes médicos presentados; toda vez que, en dichos informes se señaló que padece de epilepsia y necesita un respirador para dormir; además, de encontrarse con tratamiento intravenoso, siendo imposible ser tratado dentro del centro penitenciario debido a que no cuenta con médicos que atiendan dicha enfermedad; por lo que, considera que se vulneraron sus derechos a la salud, a la libertad y la vida.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que el 21 de enero de 2020, se desarrolló la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, solicitud que fue rechazada por la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio 51/2020; ante esa situación, en la misma audiencia el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental en base al art. 251 del CPP, recurso que fue radicado en la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz el 24 de enero de 2020.

Ante estos elementos, se concluye que la parte accionante, sostiene que el Juez demandado, no valoró ni ponderó todas las pruebas presentadas como ser los informes médicos, donde se demostró que padece de epilepsia y necesita un respirador para dormir; además, de encontrarse con tratamiento intravenoso; por lo que, frente a estos extremos ilegales ahora denunciados, al momento de dictarse el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación a la detentación preventiva, formuló apelación incidental, el 21 de enero de 2020, y sin que éste estuviera resuelto acudió directamente a la jurisdicción constitucional el 23 de igual mes y año, interponiendo la presente acción tutelar; vale decir que, activó de forma simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual dispone que la acción de libertad no procede cuando se activan ambas vías, aspecto que, imposibilita que se realice un análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada sin analizar el fondo de lo solicitado.

Por otra parte, cabe aclarar que, si bien el accionante solicitó también dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 6 de diciembre de 2019, la autoridad ahora demandada carece de legitimación pasiva al no ser esta quien dictó dicho Auto; sin embargo, se evidencia que el demandante de tutela sobre el referido Auto Interlocutorio interpuso una anterior acción de libertad, que fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz a través de la Resolución 60/2019 de 10 de igual mes. Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, aplicable al presente caso, estando en trámite de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional dicha resolución tutelar, al activar de forma paralela dos acciones de tutela cuestionando el mismo acto, se pretende doble pronunciamiento, con el riego de provocar resoluciones que pueden ser contradictorias que afecten la seguridad judicial, por este motivo corresponde también denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada por

CORRESPONDE A LA SCP 0525/2020-S1 (viene de la pág. 7).

el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos

fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[4]En la SC 1347/2003-R, en el FJ III.1, se señala: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2020-S1

Sucre, 18 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32974-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/20 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wuilsther Mamani Calle** en representación sin mandato de **Marcela Abacay Olivera** contra **Pabla Paola Sandoval Pizarro**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 8, la accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Virginia Ramírez Arancibia por la supuesta comisión del delito de asesinato, se encuentra con detención preventiva.

Habiendo solicitado cesación de tal medida, su pedido fue rechazado por Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-. En vista de tal determinación y en razón a la vacación judicial colectiva, por memorial de 29 de noviembre de igual año, solicitó la remisión del cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno; empero, pese a que su abogado acudía todos los días, no se procedió a dicha remisión, que, de acuerdo al rol, correspondía ante el Tribunal similar primero.

Una vez concluida la vacación judicial colectiva, por memorial de 7 de enero de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, pese a que todos los días se hizo el seguimiento al señalamiento de audiencia, el decreto salió el 15 del mismo mes y año, el cual supuestamente fue firmado el 9 de igual mes y año, lo cual es falso. Habiéndose apersonado en la fecha de la audiencia indicada, la autoridad judicial no quiso llevarla a cabo y en lugar de ello, le indicó que debe presentar memorial; por lo cual, el 14 del citado mes y año, reiteró el pedido de cesación de la detención preventiva, en cuyo mérito, por decreto de 20 del mismo mes y año, se fijó audiencia para el 24 de igual mes y año a horas 10:30; empero, el Oficial de Diligencias manifestó que las notificaciones no era posible realizarlas por estar fuera de plazo; habiendo transcurrido un mes y veinticinco días a la fecha, sin tomar en cuenta que se encuentra privada de libertad, lesionando con ello su derecho a la libertad y el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de "celeridad", al efecto menciona lo arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Conmine a la Jueza demandada que fije audiencia de cesación de la detención preventiva en el término de veinticuatro horas y una vez señalada la lleve a cabo; **b)** Se condene con costas y multa a la autoridad demandada por no ser excusable sus actos y haber causado graves perjuicios; y, **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y a la instancia disciplinaria para su procesamiento respectivo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de enero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 16 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y además añadió que: **1)** Toda la vacación judicial colectiva estuvo en indefensión; dado que, la autoridad judicial demandada no remitió el cuaderno procesal al juzgado o juez de turno; **2)** El art. 239.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), de manera clara establece que las solicitudes de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta dentro de las cuarenta y ocho horas y no que debe señalarse en ese plazo; y, **3)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- especificó que las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben ser resueltas de manera, pronta, oportuna, más aun si quien lo pide pertenece a un grupo de atención prioritaria, primero por ser mujer y segundo por estar privada de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Informe de 24 de enero de 2020, cursante a fs. 15, indicó: **i)** Como cursa en obrados se tiene que el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva de la demandante de tutela, ingresó a despacho el 20 de enero de 2020, que por providencia de igual fecha se señaló audiencia para el 24 de igual mes y año a horas 10:30; **ii)** La parte accionante se apersonó el 21 de enero de 2020, no habiendo demora en sus actuaciones, al igual que el memorial de 8 del citado mes y año; y, **iii)** Se indicó que la "auxiliar" no quiso notificar; empero, si era posible realizar la diligencia del 21 al 24 de enero de 2020; motivo por el cual, en el acta de suspensión de audiencia se llamó la atención a dicha funcionaria del Tribunal, por lo tanto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/20 de 24 de enero, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de la prueba aportada se establece que la Jueza demandada emitió el proveído de 20 de enero de 2020, señalando audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva para el 24 de igual mes y año a horas 10:30; por lo que, en caso de perjuicio de un proveído, el accionante tenía los mecanismos intraprocesales en la vía ordinaria a efectos de corregir algún error o defecto en el mismo; y, **b)** Al momento de presentación de la acción de libertad el 23 de enero de 2020, los supuestos fácticos cesaron, cuando la autoridad judicial demandada habría proveído del señalamiento de audiencia dentro del plazo establecido por el art. 239.I del CPP modificado por la Ley 1173, lo que colige la pérdida del objeto del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, presentado el 7 de enero de 2020 por Marcela Abacay Olivera -ahora accionante-; el cual, mereció el proveído de 9 de igual mes y año señalando audiencia para el 14 del citado mes y año a horas 11:00 (fs. 1 y 2).

II.2. Se tiene Memorial de reiteración de solicitud de cesación de la detención preventiva, presentado por la demandante de tutela el 14 de enero de 2020, en el cual indica: "…toda vez que se ha suspendido la audiencia de cesación de mi detención preventiva señalada para el día de hoy a las 11:00 a.m., por falta de notificación…" (sic); señalándose audiencia para el 24 del citado mes y año a horas 10:30, por providencia de 20 de igual mes y año (fs. 13 y 14).

II.3. Se tiene el Informe de Pabla Paola Sandoval Pizarro, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien entre otros argumentos manifestó: "la

función de notificar le corresponde a la auxiliar que genera notificaciones del Tribunal, motivo por el cual en el acta de suspensión se le llamo la atención a la auxiliar del tribunal" (sic) (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, ante las solicitudes de cesación de la detención preventiva, la Jueza demandada señaló audiencia fuera del término legal establecido al efecto, sin tomar en cuenta su condición de mujer y privada de libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se conmine a la Jueza demandada señalar audiencia de cesación de la detención preventiva en el término de veinticuatro horas y una vez dispuesta, la lleve a cabo; **2)** Se condene con costas y multa a la autoridad demandada por no ser excusables sus actos y haber causado graves perjuicios; y, **3)** Se remita antecedentes al Ministerio Público y a la instancia disciplinaria para su procesamiento respectivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia con las modificaciones introducidas por le Ley 1173; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la ley 1173

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[4], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del

imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[5]-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Sin embargo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 referente a la cesación de las medidas cautelares personales, siendo el texto vigente el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución**

del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[6], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, el 7 de enero de 2020, solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, siendo providenciado el 9 del mismo mes y año, señalando audiencia para el 14 del citado mes y año a horas 11:00; ante la suspensión de la misma por falta de notificación a las partes, reiteró dicha petición el 14 del referido mes y año, el cual fue decretado el 20 del citado mes y año, fijándose audiencia para el 24 del mismo mes y año a horas 10:30, donde la Oficial de Diligencias indicó no ser posible la diligencia de notificación a las partes, lo que motivó a presentar esta acción de libertad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; dado que, es obligación que toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, cabe puntualizar que, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.

Ahora bien, de todo cuanto se tiene adjuntado al expediente referente al caso en análisis, se advierte que, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva de 7 de enero de 2020, (Conclusión II.1), seguidamente se tiene el proveído de señalamiento de audiencia para el 14 de igual mes y año

-siete días después desde la solicitud-; la cual fue suspendida por falta de notificación a las partes, situación que no fue refutada por la Jueza demandada.

Ante la reiteración de solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva presentada por la impetrante de tutela el 14 de enero de 2020, se tiene establecido que la Jueza demandada emitió el proveído de 20 del mismo mes y año, señalando audiencia para el 24 del referido mes y año -diez días después de la petición- y que habiéndose apersonado el abogado de la demandante de tutela el 21 de indicado mes y año, el Oficial de Diligencias le manifestó que ya no era posible realizar las notificaciones a las partes, lo cual fue corroborado por la misma autoridad judicial demandada al indicar en el Informe presentado (Conclusión II.1) que: "…la función de notificar le corresponde a la auxiliar que genera notificaciones del Tribunal, motivo por el cual en el acta de suspensión se le llamo la atención a la auxiliar del tribunal" (sic).

Concluyéndose, que, ante ambas solicitudes de consideración de cesación de la detención preventiva presentada por la accionante, sus respectivas providencias emitidas por la parte demandada, no cumplieron el plazo legal establecido de cuarenta y ocho horas.

Siendo evidente lo manifestado por la Jueza demandada, que el segundo memorial presentado por la accionante ingresó a su despacho el 20 de enero de 2020 y que el mismo día emitió el proveído señalando audiencia para el 24 de igual mes y año; empero, tomando en cuenta desde la solicitud realizada por la accionante hasta el día programado para la audiencia son diez días, generando la lesión de los derechos aludidos por la demandante de tutela y el principio de celeridad, más cuando la Jueza demandada es la responsable del cumplimiento de lo impartido por su autoridad por parte de los funcionarios de apoyo jurisdiccional a su cargo; tomando en cuenta que ante una petición de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, se la debe atender con diligencia y **prontitud**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo, lo contrario implica la afectación no solo el debido proceso sino también la seguridad jurídica, entendimiento establecido por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; por lo que, ante la evidente dilación indebida corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/20 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 19 a

CORRESPONDE A LA SCP 0527/2020-S1 (viene de la página 11)

20 vta., el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale audiencia y resuelva la solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva de la accionante de manera inmediata, siempre y cuando no haya sido desarrollada con anterioridad; y,

3° Exhortar a la Jueza demandada que, en futuras actuaciones, tome en cuenta los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional y actué con diligencia y celeridad, cumpliendo los plazos legales estipulados, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse su conducta se remitirá antecedentes ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es **inminente**, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido" (…).

[4]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[6]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2020-S1

Sucre, 18 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33019-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 09 de enero, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Renatto Cafferata Centeno**, contra **Andrés Ademar Rueda Esquivel** y **Susana Zabala Dávila**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 17 a 22 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, por casi nueve años, el presente proceso a la fecha no se encuentra con sentencia ejecutoriada, conforme se evidencia en certificación que fue emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de 2 de enero de 2020.

Proceso que fue radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 6 de enero de 2020, con el fin de tramitar la cesación de su detención preventiva, solicitó que se dé cumplimiento a lo establecido en la -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, numeral séptimo inciso 2 -emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura-.

Al respecto el 8 de enero de 2020, se le notificó con una providencia de 7 del mismo mes y año, por la cual se señala audiencia de cesación de la detención preventiva, para el 10 del referido mes y año a horas 15:20.

Las autoridades judiciales demandadas, lejos de cumplir con lo establecido en la Ley 1173, y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019, habiendo señalado una audiencia que jamás fue solicitada, y si acaso hubiera requerido la misma se encuentra fuera del termino establecido por ley, la cual se debe señalar dentro de las cuarenta y ocho horas; no obstante hasta la fecha no tuvo respuesta a su solicitud, lo que constituye indebido procesamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, sin precisar ninguna norma de la Constitución Política del Estado ni del bloque de constitucionalidad que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que las autoridades judiciales demandadas cumplan la Ley 1173, y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 numeral séptimo inciso 2.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de enero del 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 37, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó que, la Ley 1173 y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019, numeral séptimo inciso 2, establecen; que una vez, efectuada la conminatoria y si el Ministerio Público ni la parte civil se pronuncian dentro de los noventa días, deben darle cesación de detención preventiva de oficio; que, los demandados se niegan a cumplir; por lo que, no le queda otro recurso que interponer la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Andrés Ademar Rueda Esquivel, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia pública solicitó se deniegue la tutela impetrada con costas, y manifestó que: **a)** El peticionante de tutela, no agotó los medios legales ordinarios antes de recurrir a la vía constitucional, pues no existe ninguna impugnación según el art. 338 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Carece de legitimidad pasiva para ser objeto de un recurso de acción de libertad, pues mi autoridad no intervino en ninguna actuación; **c)** Ante la modificación de la Ley 1173 con la Ley 1226 de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se modificó la vigencia de la misma, que recién sería en "marzo"; y, **d)** Si bien la ley dispone que la audiencia debe ser dentro de las cuarenta y ocho horas, debe considerarse que las comunicaciones al Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz, para ordenar su salida de un detenido se necesita cuarenta y ocho a setenta y dos horas, por lo que se debe aplicar al plazo razonable que rige el art. 130 en su parte final del (CPP), interpretación que a lo mejor hizo la Jueza Dra. Susana Zabala.

Susana Zabala Dávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia pública, solicitó se deniegue la acción de libertad, por no estar amparada en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y su excepcionalidad, y manifestó que: **1)** El presidente de esta causa fue promovido como Vocal dentro del Órgano Judicial; **2)** Es evidente que el memorial por el cual se pide se dé cumplimiento a la Ley 1173 y al Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019, fue decretado dentro del plazo de veinticuatro horas, es decir el 7 de enero de 2020, se señaló audiencia para el 10 del mismo mes y año; toda vez que, las oficinas gestoras de notificaciones no se encuentran funcionando a cabalidad; y, **3)** El Consejo de la Magistratura emitió dos circulares con la misma numeración con fechas distintas, habiendo acatado la de 12 de julio de 2019, por lo que hubo un error en señalar audiencia; sin embargo, al ser un decreto el peticionante de tutela, debió interponer un recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP, que no ha dado cumplimiento; por lo que, no se agotó los medios legales previos antes de interponer la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso: **i)** La autoridad demandada pueda dictar nueva resolución debidamente motivada con relación a la conminatoria presentada por el abogado de la parte peticionante de tutela en relación al caso; **ii)** Se asume la carencia de legitimación pasiva, por el otro miembro del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **iii)** Debido a la vigencia innovativa de la Ley 1173 y la interpretación razonable realizada por la autoridad demandada Susana Zabala Dávila Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital, se encuentra justificable y excusable la misma y sea sin daño, costas y perjuicio.

Decisión sustentada bajo el fundamento que, existiría una dilación aparente, conforme lo establecido en el art. 239 del CPP, sobre el plazo establecido; actitud que influyó en la vulneración del principio de celeridad, por cuanto a la falta de pronunciamiento motivado de la Ley 1173, con relación a la conminatoria al Ministerio Público, tiene una marcada relevancia respecto, de los privados de libertad, lo que impone a los administradores de Justicia tramitar con diligencia y celeridad los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos que la normativa prevée; lo contrario, implica consentir una actuación injustificada que repercute en la conculcación del derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa proveído de 2 de enero de 2020, por el cual se radica el proceso seguido por el Ministerio Público contra Renatto Cafferata Centeno, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, suscrito por Susana Zabala Dávila, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz. (fs. 5 vta.).

II.2. Acta de 2 de enero de 2020 de suspensión de Audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 6).

II.3. Memorial presentado el 3 de enero de 2020 al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual Renatto Cafferata Centeno, con el fin de tramitar la cesación de su detención preventiva, solicita se dé cumplimiento a lo establecido en la Ley 1173 y a la Circular 004/2019 numeral séptimo inciso 2, y se emitan oficios a la Notaria de Fe Pública 33 (fs. 7 y vta.).

II.4. Proveído de 7 de enero de 2020, emitido por Susana Zabala Dávila, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dispone el señalamiento de audiencia para el 10 de enero (fs. 7 vta.).

II.5. Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y el Presidente del Consejo de la Magistratura; que en el punto, séptimo numeral dos, instruye a las y los jueces en materia penal de "Realizar la conminatoria a la o el Fiscal asignado al caso o al Fiscal Departamental, víctima, coadyuvantes si existiere, dentro del plazo de quince días posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, para que en el plazo de noventa días calendario, se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; vencido el plazo, sin que exista el pronunciamiento del Ministerio Público, deberá disponerse en el día la cesación a la detención preventiva, en previsión a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173" [sic (fs. 8 a 11)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, con el fin de tramitar la cesación de su detención preventiva, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dé cumplimiento a lo establecido en la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, punto séptimo numeral dos -emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura-, que establece la conminatoria al Ministerio Público y a las partes, para que se pronuncien sobre la detención preventiva; sin embargo, lejos de atender su solicitud, se programó audiencia que nunca fue solicitada, lo que considera un indebido procesamiento; no obstante, la misma fue fijada fuera de las cuarenta y ocho horas que prevé la norma; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene se cumpla la Ley 1173, y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 punto séptimo numeral dos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fuerza

vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación se encuentra en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo, reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de

diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (TIDH) que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a este tipo de acción de libertad, en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril, se señaló:

(…)

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso

a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[9], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, iii) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso se encuentra referida a que el accionante, con el fin de tramitar la cesación de su detención preventiva, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dé cumplimiento a lo establecido en la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-y el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, punto séptimo numeral dos, emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de la Magistratura, que establece la conminatoria al Ministerio Publico y a las partes, para que se pronuncien sobre la detención preventiva; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida, y en su lugar se programó audiencia que nunca solicitó, lo que considera un indebido procesamiento; al margen que la misma fue fijada fuera de las cuarenta y ocho horas que prevé la norma.

Respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento III.1 de este fallo, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia, está contenido en la SCP 0217/2014. En ese mérito, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente.

De los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato, éste se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz. En conocimiento que su causa fue devuelta al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 3 de enero de 2020, con el fin de tramitar la cesación de su detención preventiva, solicitó se dé cumplimiento a lo establecido en la Ley 1173 y al Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, punto séptimo numeral dos; sin embargo, la Jueza Técnico -codemandada-, en lugar de atender la solicitud del peticionante de tutela, a través del Proveído de 7 de enero de 2020, dispuso el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva para el 10 del mismo mes y año, sin que se haya solicitado la misma.

Sobre el particular, es pertinente considerar que la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, bajo el *nomen juris* "CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO", establece que, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el Fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que dentro del plazo de los noventa días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; además prevé que, en caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizare; en caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación

de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente; y, si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso; previsión legal que fue reiterada a través del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, punto séptimo numeral dos.

De lo transcrito, se advierte que la autoridad jurisdiccional, tenía el deber legal de dar cumplimiento al imperativo legal citado; actuación que fue soslayada, actuando al margen del marco del precepto legal señalado, pues correspondía no sólo conminar al Ministerio Público, sino disponer los actos ulteriores hasta resolver la situación jurídica del imputado en cualquiera de las formas establecidas, bajo responsabilidad; omisión que hace evidente la vulneración al derecho al debido proceso vinculado a la libertad, por cuanto no resolvió la solicitud del ahora impetrante de tutela conforme al artículo referido anteriormente; por consecuencia, incurrió también en una dilación indebida, toda vez que esa omisión retrasará resolver su situación jurídica.

Respecto a la programación de la audiencia de cesación de detención preventiva, fuera de las cuarenta y ocho horas que prevé la norma; no puede dejarse de considerar, que a través del proveído de 7 de enero de 2020, la Jueza codemandada, fijó audiencia de cesación de detención preventiva para el 10 del mes y año aludidos; es decir, para tres días después, que excede el plazo máximo de cuarenta y ocho horas estipulado en el art. 239 del CPP, lo que constituye una dilación indebida.

En consecuencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Finalmente, con relación a Andrés Ademar Rueda Esquivel, autoridad codemandada, es necesario señala que la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, sobre la legitimación pasiva, precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese contexto, es necesario aclarar que no se observa que el Juez codemandado haya intervenido en la emisión del proveído de 7 de enero de 2020, por lo tanto carece de legitimación pasiva dentro del acto lesivo denunciado, por ello corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CONFIRMAR la Resolución 01/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Susana Zabala Dávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de **CORRESPONDE A LA SCP 0528/2020-S1 (viene de la pág. 15)**.

Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer la notificación del presente fallo constitucional al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que de manera inmediata, proceda a la conminatoria dispuesta por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, e Instructivo

I-LAPP-TSJ-CM 04/2019 de 28 de octubre, punto séptimo numeral dos; si acaso hasta el presente no hubiera sido cumplido; y,

3º Denegar la tutela impetrada respecto Andrés Ademar Rueda Esquivel, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales,

corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la

sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

[8]El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona

tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

[9]Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2020-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32973-2020-66-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Miguel Carlos Fernández López**, contra **Marisol Jovita Bautista Huallpara** y **Sandra Maribel Rivera Quispe**, **Jueza** y **Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1 Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra radicado en el Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando, se emitió mandamiento de apremio, pese a tener conocimiento que se había cancelado más de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), así lo establecen los Autos Interlocutorios de 5 de julio de 2018 y 5 de noviembre de 2019; en mérito a ello considera que es víctima de una persecución ilegal que pone en riesgo su libertad, más cuando existe un mandamiento de apremio vigente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: "…deje sin efecto cualquier resolución que disponga la emisión de mandamiento de apremio o aprehensión por concepto de asistencia familiar" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado, en audiencia ratificó los términos de su acción de libertad y ampliando sus argumentos señaló: **a)** Qué el accionante es funcionario policial prestando sus servicios en el Centro Penitenciario Villa Bush, el cual está siendo perseguido con un mandamiento de aprehensión de 23 de enero de 2020, pese a que mediante Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2018, se declaró probado el incidente de observación a la liquidación por haber cancelado la suma de Bs19 200.- (diecinueve mil doscientos bolivianos) y el mandamiento de apremio correspondían a Bs11 200.- (once mil doscientos bolivianos) existiendo un saldo a favor de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) y ordena a la secretaria se emita mandamiento de libertad; **b)** De dicho saldo a favor debe descontarse el monto de la liquidación de 5 de noviembre de 2019 que asciende a Bs5 778.- (cinco mil setecientos setenta y ocho bolivianos) quedando un saldo de Bs2 222.- (dos mil doscientos veintidós bolivianos) más Bs2 000.- (dos mil bolivianos), depositados judicialmente que deberán ser considerados en futuras liquidaciones; **c)** En el mes de noviembre se

oficia al Comando de la Policía a efectos de que a partir de la fecha se efectúen retenciones judiciales de Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) por concepto de asistencia familiar, mismas que ya se vienen llevando a cabo desde el mes de diciembre de 2019. Monto de dinero que no ha sido considerado a tiempo de emitir mandamiento por Bs2 968.- (dos mil novecientos sesenta y ocho bolivianos) **d)** Los jueces de familia deben actuar de oficio y en el caso presente debió analizar la existencia de depósitos no considerados a tiempo de efectuarse la liquidación antes de emitir un nuevo mandamiento de apremio; y, **e)** La presente acción también se dirige contra la Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo de Cobija del departamento de Pando por no haber realizado liquidaciones de forma correcta y en base a la documental cursante en el expediente.

Por su parte el impetrante de tutela en uso de la palabra señaló: "…desde la primera resolución en julio se dictó que tenía un saldo por demás, en noviembre otra resolución indicando el mismo hecho, el mes de diciembre en las vacaciones me vuelven a notificar para no perjudicarme y por las vacaciones deposité lo que se me pedía y ahora no pasa ni un mes y me vuelven a notificar con otra liquidación…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, en audiencia manifestó que dentro del proceso familiar aludido se llevó adelante una audiencia de reposición, en la cual se efectuaron cálculos llegando a la conclusión de la existencia de un error al afirmar la existencia de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) de saldo a favor del demandado, en mérito a ello se emitió Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, mediante el cual la suscrita repone el Auto Interlocutorio de 5 de citado mes y año, y dispuso el pago de Bs3 768.- (tres mil setecientos sesenta y ocho bolivianos) por parte del obligado a favor de la progenitora Jhenny Carolina Quispe Alanoca por concepto de asistencia familiar devengadas hasta junio del mencionado año; mismo que no fue recurrido por el ahora accionante pese a que se le puso en conocimiento, quedando ejecutoriado el mismo.

Sandra Maribel Rivera Quispe, Secretaria del supra citado Juzgado, no remitió informe ni se hizo presente en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Primera de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los actos celebrados en los procesos de asistencia familiar se notifican de acuerdo a lo estipulado por el art. 442 del Código de las Familias y Proceso Familiar (CFPF), no pudiendo alegarse desconocimiento de estos; **2)** El Estado vela por el interés superior del niño; por lo que, la asistencia familiar es una obligación que se debe "honrar"; su incumplimiento conlleva a la emisión del mandamiento de apremio, situación legal que no puede traducirse en una persecución indebida; y, **3)** No es viable revisar el fondo de la causa puesto que no se trata de una instancia de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2018, emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando –ahora demandada–, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en contra de Miguel Carlos Fernández López –ahora accionante–, se declaró **probado el incidente de observación de liquidación**, planteado por este último, ordenándose el mandamiento de libertad, al haber cubierto el monto fijado (fs. 13 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 5 noviembre de 2019, la autoridad demandada, afirmó que al haberse cubierto la liquidación desde el 8 de noviembre de 2013 hasta 8 de abril de 2018 queda **un saldo a favor del demandado de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos)**; monto a través del cual se cubre la liquidación de mayo de 2018 a junio de 2019 que asciende al monto de Bs5 778.- (cinco mil setecientos setenta y ocho bolivianos) manteniéndose un saldo a favor del obligado de Bs2 222.-

(dos mil doscientos veintidós bolivianos) más el depósito de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), montos que deberán ser considerado en futuras liquidaciones; de la misma forma dispuso que por secretaría se oficie al Comando Departamental de la Policía de Pando, gestione el descuento de Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) por concepto de asistencia familiar de los haberes que percibe el ahora peticionante de tutela (fs. 12 y vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, la Jueza demandada, resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por Jhenny Carolina Quispe Alanoca, contra el Auto de 5 del mismo mes y año alegando que; habría incurrido en error al establecer la existencia de un saldo de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) a favor del demandado, afirmando que la liquidación concerniente al periodo mayo 2018 a junio 2019, asciende a Bs5 768.- (cinco mil setecientos sesenta y ocho bolivianos) monto del cual se debe descontar el depósito judicial de 29 de marzo de 2019, por el monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) quedando un saldo deudor de Bs3 768.- (tres mil setecientos sesenta y ocho bolivianos), mismo que debe ser cancelado en el plazo de tres días desde su notificación (fs. 14).

II.4. Cursa memorial por el cual se solicita se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 2 de diciembre de 2019, en mérito a que se efectivizó la cancelación de lo adeudado de Bs3 768.- (tres mil setecientos setenta y ocho bolivianos) adjuntando para ello el Certificado de Depósito Judicial 0559874 de 3 del señalado mes y año, por el monto establecido (fs. 10 y 11).

II.5. Por Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020, la Jueza demandada estableció que: "…Miguel Carlos Fernández López no ha cancelado la liquidación aprobada mediante auto de fecha 7 de enero de 2020…" (sic), motivo por el cual ordenó la emisión de mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar (fs. 15).

II.6. Se tiene Mandamiento de Apremio 11/2020 de 23 de enero, expedido por Marisol Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, por el cual ordena a cualquier autoridad policial a nivel nacional, para que proceda al apremio de Miguel Carlos Fernández López y sea conducido hasta la cárcel pública, hasta que cancele las pensiones devengadas de asistencia familiar de acuerdo al Auto de 20 de enero de 2020, monto que asciende a Bs2 968.- (dos mil novecientos sesenta y ocho bolivianos) dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Jhenny Carolina Quispe Alanoca en contra del nombrado (fs. 16).

II.7. Consta acta de audiencia de acción de libertad, en la cual, en uso de la palabra el accionante señala "…desde la primera resolución en julio se dictó que tenía un saldo por demás, en noviembre otra resolución indicando el mismo hecho, el mes de diciembre en las vacaciones me vuelven a notificar para no perjudicarme y por las vacaciones deposité lo que se me pedía y **ahora no pasa ni un mes y me vuelven a notificar con otra liquidación…**"(sic); admitiendo haber sido notificado con la última liquidación que es la que da origen a la emisión del mandamiento de apremio 11/2020 (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia persecución ilegal, vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, se emitió mandamiento de apremio, sin considerar los depósitos efectuados de su parte por concepto de pensión familiar.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

Inicialmente es necesario referir que el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que toda persona que se considere que su vida se encuentra en peligro, que es ilegalmente

perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la correspondiente acción de libertad por sí o cualquiera a su nombre sin ninguna formalidad procesal, ante las Salas Constitucionales en capitales de departamento a fin de que procure la guarda de su vida, cese la persecución considerada indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

A ello cabe añadir que en el caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, estos medios impugnativos deberán ser utilizados previamente por el que se considera afectado; en estos casos por tanto, la acción de defensa operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado dichos medios impugnativos.

Ahora bien, dentro de los trámites de asistencia familiar consagrados en el art. 255 del CFPF establece el trámite del incidente como una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, como un medio procesal al que pueden acudir las partes cuando consideren afectados por algún defecto en el proceso, *v. gr.* errónea liquidación de asistencia familiar, lo que se entiende que previamente a acudir a la instancia jurisdiccional, se debe agotar los medios recursivos ordinarios previstos en el procedimiento específico y una vez agotada la misma en todas sus instancias, recién podrá activar la acción de defensa constitucional para precautelar sus derechos y garantías constitucionales que considerare afectados.

Al respecto, la SCP 0018/2020-S1 de 12 de marzo[1] refirió que en materia familiar es permisible activar un incidente sobre una cuestión accesoria al proceso principal, cuando una de las partes considerare que la determinación adoptada por el operador de justicia, llega a conculcar algún derecho y garantía jurisdiccional del justiciable, en todo caso, deberá agotar previamente los mecanismos recursivos ordinarios que prevé el procedimiento aplicable al caso, a fin de que agotada dicha instancia recién pueda activar la acción de defensa constitucional, si es que considera que aún se encuentra afectado sus derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo dicho entendimiento, la SCP 0054/2020-S1 de 16 de julio en relación al planteamiento de incidentes en materia familiar y su agotamiento de los medios de impugnación previo a acudir a la instancia jurisdiccional constitucional, señaló:

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art. 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala referente a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; seguidamente los artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes planteados, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.

b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, si la resolución que resuelve el incidente planteado no fuere positiva para el incidentista, tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido Código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el

presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa"; y, 368 que menciona: "…procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció persecución ilegal, vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, se emitió el mandamiento de apremio, sin considerar los depósitos efectuados de su parte por concepto de pensión familiar.

De los antecedentes insertos en el expediente y desglosados en las conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, a través del Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2018, declaró probado el incidente de observación de liquidación planteado por el ahora impetrante de tutela, al haber cubierto el monto fijado, dejando sin efecto en esa oportunidad el mandamiento de apremio emitido y ordenando su libertad; posteriormente, ante una nueva solicitud de liquidación por parte de la demandante en el proceso señalado, mediante Auto Interlocutorio de 5 noviembre de 2019, la autoridad antes aludida, determinó que el ahora peticionante de tutela, saldó su deuda canceló la planilla de liquidación hasta el 8 de abril de 2018, quedando **un saldo a favor del demandado de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos)**; monto respecto del cual, ante una nueva liquidación –junio de 2019– que asciende al monto de Bs5 778.- se descuenta y se salda la deuda, manteniéndose un saldo a favor del obligado de Bs2 222.-; a dicho monto se suma un depósito por el monto de Bs2000.-, quedando un saldo de Bs4 222.- mismo que deberá ser considerado en futuras liquidaciones.

Por otra parte y mediante el referido Auto Interlocutorio dispone que por Secretaría se oficie al Comando Departamental de la Policía de Pando, gestione el descuento de Bs424.- por concepto de asistencia familiar de los haberes que percibe el ahora peticionante de tutela.

Ante dicho Auto que señala la existencia de un saldo a favor del obligado, la madre del beneficiario –Jhenny Carolina Quispe Alanoca, plantea recurso de reposición con alternativa de apelación y la Jueza demandada resuelve a través de Auto Interlocutorio de 13 de noviembre de 2019, alegando que habría incurrido en error al establecer la existencia de un saldo de Bs8 000.- a favor del demandado; asimismo, afirma que la liquidación concerniente al periodo mayo 2018 a junio 2019 asciende a Bs5 768.- monto del cual se debe descontar el depósito judicial de 29 de marzo de 2019 por el monto de Bs2 000.- quedando un saldo deudor de Bs3 768.- (tres mil setecientos sesenta y ocho bolivianos), mismo que debe ser cancelado en el plazo de tres días desde su notificación (Conclusión II.3).

Al respecto, cursa memorial por el cual se solicita se deje sin efecto mandamiento de aprehensión de 2 de diciembre de 2019, en mérito a que se efectivizó la cancelación de lo adeudado de Bs3 768.- adjuntando para ello Certificado de Depósito Judicial 0559874 de 3 de diciembre de 2019, por el monto establecido supra (Conclusión II.4).

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020, la Jueza demandada estableció que: "…Miguel Carlos Fernández López no ha cancelado la liquidación aprobada mediante auto de fecha 7 de enero de 2020…", motivo por el cual ordenó la emisión de mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar y como resultado del mismo se dispuso Mandamiento de Apremio 11/2020 de 23 de enero, expedido por Marisol Bautista Huallpara, Jueza Pública de Familia Segunda de Cobija del departamento de Pando, por el cual ordena a cualquier autoridad policial a nivel nacional, para que proceda al apremio de Miguel Carlos Fernández López y sea conducido hasta la

cárcel pública, hasta que cancele las pensiones devengadas de asistencia familiar de acuerdo al Auto de 20 de enero de 2020, monto que asciende a Bs2 968.-, mandamiento librado en Cobija el 23 de igual mes y año (Conclusión II.5 y 6).

Ahora bien, desglosados los antecedentes y a efectos de abordar la problemática, debemos considerar que en la demanda constitucional, la parte accionante hace referencia a que se encuentra ilegalmente perseguido ante la emisión de un mandamiento de apremio, sin considerar los pagos efectuados; sin embargo, de los antecedentes desglosados en la Conclusión II.7 de esta Resolución constitucional se tiene que el ahora accionante **admite haber sido notificado con la liquidación de asistencia familiar**, misma que de considerarla errónea debió haber sido observada por el obligado, ya que una vez emitido el Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020 (Conclusión II.5.), este estableció que el ahora impetrante de tutela, no canceló la liquidación aprobada mediante Auto de 7 de mismo mes y año, disponiendo la emisión del mandamiento de apremio correspondiente; lo que pone en evidencia que contra este Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020, el ahora accionante debió plantear el recurso de reposición con alternativa de apelación en efecto diferido, conforme prevé los arts. 368 al 370 del CFPF, y una vez agotadas dichas instancias, recién activar la presente acción de libertad.

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico en el punto III.1. desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que dentro de los trámites de asistencia familiar consagrados en el art. 255 del CFPF, establece el trámite del incidente como una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, como un medio procesal al que pueden acudir las partes cuando consideren afectados por algún defecto en el proceso, *v. gr.* errónea liquidación de asistencia familiar, lo que se entiende que previamente a acudir a la instancia jurisdiccional, previamente se debe agotar los medios recursivos ordinarios previstos en el procedimiento específico y una vez agotada la misma en todas sus instancias, recién podrá activar la acción de defensa constitucional para precautelar sus derechos y garantías constitucionales que considerare afectados.

En el presente caso, conforme se tiene desarrollado precedentemente, el ahora peticionante de tutela frente a la emisión del Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020, tenía la posibilidad procesal de impugnar tal decisión –si consideraba equívoca o de cómputo erróneo en cuanto al saldo deudor de asistencia familiar–, a fin de que la operadora de justicia, advertida de su error pueda subsanar el mismo, bajo apercibimiento de anunciar la apelación en efecto diferido; al no haber acudido a dichos medios recursivos previstos en el procedimiento del Código de las Familias y Proceso Familiar, dejó caducar su derecho de impugnación, por consiguiente la subsidiariedad en la presente acción de defensa, por lo que no es posible acudir directamente a la presente acción de libertad, precisamente porque contando con medios idóneos, rápidos y oportunos, desestimó por voluntad propia activar los mismos, operando en consecuencia en el presente caso, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0531/2020-S1 (viene de la pág. 9).

pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Primera de Cobija del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala referente a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; seguidamente los artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes planteados, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.

b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, si la resolución que resuelve el incidente planteado no fuere positiva para el incidentista, tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido Código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa"; y, 368 que menciona: "…procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2020-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32979-2020-66 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhesica Millos** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante a fs. 4 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, se encuentra detenida en celdas judiciales, mediante Resolución 03/2020 de 04 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva; ante dicha determinación presentó apelación incidental, señalándose audiencia para el 21 de enero de 2020 a horas 16:30, misma a la que asistió sin abogado debido a desavenencias con el mismo.

En audiencia de la fecha señalada, las autoridades demandadas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lejos de garantizar el sagrado, irrestricto e inviolable derecho a la defensa consagrado por los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, optaron por confirmar la resolución apelada, cuando lo correcto y legal era suspender la audiencia y convocar a otra, conminando a que asista con abogado, además de designar defensor de oficio o defensa pública, y al no hacerlo provocaron su total estado de indefensión, incumpliendo la SCP 0526/2019-S4 de 12 de julio, que establece que es obligatoria y vinculante en su aplicación por toda autoridad judicial, además de ser análogo a su caso conforme lo estipula el art. 203 de la CPE.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denunció lesión a su derecho a la defensa; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.II y 180.I, de la CPE y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) -Pacto de San José de Costa Rica-.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 26/2020 de 21 de enero, ordenando a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, convoque a nueva audiencia pública para considerar y resolver el recurso de apelación de medida cautelar interpuesta, con la asistencia técnica de su abogado o en su defecto se designe uno de oficio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 26 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 24 de enero de 2020 (advirtiéndose la suscripción del informe solo por el demandado y no así de la codemandada), cursante a fs. 24 a 25 vta., en el que manifestó lo siguiente: **a)** Llama la atención, que no señale la causal por la que está planteando la presente acción tutelar, es decir; porque su vida estaría en peligro o sería ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de tutela; **b)** No se encuentra un petitorio congruente con fundamentos de hecho y de derecho, no se tiene una pretensión correctamente esbozada, puesto que sus elementos configuradores (*causa petendi)* no se encuentran identificados ni fundamentados de forma adecuada; **c)** Se planteó la acción desconociendo la legitimación procesal de uno de sus demandados dirigiéndola contra la "Dra. Portugal", quien no tiene legitimación pasiva, pues la misma no participó en dicha audiencia; **d)** El recurso fue planteado por el mismo abogado que interpuso la apelación, que no se presentó en audiencia dando cuenta que no existió desavenencia alguna entre la imputada y su abogado; **e)** Que el art. 251 de le Ley 1173, señala; "…el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia …" (sic), lo que implica que no existe la posibilidad de suspender la audiencia, con excepción de la inasistencia de una de las partes misma que debe ser debidamente justificada; por lo que, al ser una norma imperativa es de cumplimiento obligatorio; **f)** Que la norma señalada -art. 251 de la Ley 1173- no se encuentra en su interpretación aislada del art.11 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencias de Materia Penal, que establece que el imputado pudo hacer uso de su derecho a la defensa material y expresar agravios por lo que no se le ha vulnerado su derecho a la defensa, y **g)** Que el art. 180 de la CPE, establece el principio de celeridad y éste fue aplicado a cabalidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 30 a 35, **concedió** la tutela solicitada respecto a Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y **denegó** la tutela en cuanto a Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la misma Sala, al no haber intervenido en la audiencia de apelación incidental ni en la Resolución emitida en la misma; bajo los siguientes argumentos, que: **1)** El art. 125 de la CPE, en concordancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica específicamente, que los objetos procesales sobre los que recae la acción de libertad, son el derecho a la vida, la persecución ilegal o un proceso indebido extremo que no sucede en el caso de autos; **2)** El derecho a la defensa según la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, establece que el art. 119.II de la CPE, dispone que "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa…"(SIC), derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal, dada la supremacía de los bienes o valores que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a la luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos; asimismo la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, señala que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, siendo consagrada en forma autónoma y de manera expresa en el art. 16.II y 115.II de la CPE; **3)** La acción de libertad tiene un tratamiento inmediato y sin formalismos y que del informe de las autoridades accionadas y el acta de audiencia pública de apelación incidental de fecha 21 de enero de 2020, se establece que la procesada se encontraba sin defensa técnica, violando su derecho a la defensa que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales, así como la basta jurisprudencia; y, **4)** Con relación a la legitimación pasiva se debe considerar que a partir de la Ley 1173, el único Vocal que conoció la apelación fue Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, y no así Silvia Maritza Portugal Espinoza, por lo que no debió dirigirse contra ella la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe escrito de 24 de enero de 2020, emitido por las autoridades demandadas en la que consta que la audiencia de fundamentación de apelación se llevó adelante con la presencia de la imputada, pero sin asistencia de abogado defensor. (fs. 24 a 25 vta.).

II.2. De las actuaciones desarrolladas en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar de 24 de enero del 2020, referido a que el Tribunal de garantías describió que: "*… del acta del legajo de apelación en el cual se establece que la acusada se encontraría sin abogado y los vocales o el vocal mejor dicho doctor Portocarrero habría instalado dicha audiencia y no existiendo fundamentos de apelación habría confirmado la resolución de Medida Cautelar a través de Auto de Vista 26 20 20 de 21 de enero…"* (sic), de la misma forma refirió "*…el cuaderno de autos remitido por el tribunal ahora accionado, la sala se establece que el acta de fecha 21 de enero del presente año la misma se establece que la parte de la defensa la ahora accionante no habría estado asistido de su abogado más allá delo del informe realizado por las autoridades accionadas se establece, se evidencia y se confirma la inasistencia del abogado…"* (sic), extremo del cual, se corrobora que pese a que la imputada se encontraba sin patrocinio legal, se instaló audiencia de fundamentación de apelación y se emitió resolución (fs. 26 y 29 vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa; puesto que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, mediante Resolución 03/2020 de 4 de enero, misma que fue apelada, señalándose audiencia de fundamentación para el 21 de enero de 2020, en la que, la imputada se encontraba sin asistencia de su abogado defensor y pese a ello se llevó adelante la audiencia, culminando con la emisión de la Resolución que confirmó la decisión de primera instancia, manteniendo la detención preventiva dispuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se desarrollan las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la defensa técnica en el desarrollo de una audiencia, **ii)** La falta de legitimación activa en acción de Libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica en el desarrollo de una audiencia

El derecho a la defensa como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental, que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 de la Norma Suprema previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; ésta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso penal tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes.

El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el **derecho a la defensa técnica,** que permite a la persona afectada contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso seguido en su contra; y, el **derecho a la defensa material** que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo e intervenir en toda la actividad procesal.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[1] de 16 de diciembre, que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[2], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a **que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos, o contratar a un abogado particula**r; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o interprete. Por otro lado, la SCP 0045/2014-S3[3], de 14 de octubre, respecto a la defensa técnica, citó la SCP 155/2012[4] de 14 de mayo, que señaló:

"…interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia". (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En consonancia con el entendimiento asumido por la SCP 0045/2014-S3, y la SCP 0829/2019-S1[5] de 4 de septiembre, respecto a la inviolabilidad de la defensa técnica del imputado, precisó que:

"…la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

III.2. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto al requisito para la activación de la acción de libertad relacionada con el vínculo que debe existir entre el acto u omisión considerado lesivo y el servidor público o particular que presuntamente cometió dicha arbitrariedad, la SCP 0517/2018-S1 de 17 de septiembre, que refirió:

"…la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, estableció que: 'La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, **para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados**, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción'.

Esta exigencia **radica en el hecho de que el demandado, cuando se otorga la tutela, es responsable de restituir las formalidades conculcadas enmendado los actos denunciados**

de lesivos a los derechos a la vida, libertad personal o de locomoción e incluso, puede ser pasible a sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a éste, constituyéndose en un requisito indispensable al momento de interponer esta acción de defensa". (las negrillas son ilustrativas)

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la defensa; puesto que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva, mediante Resolución 03/2020 de 4 de enero, misma que fue apelada, señalándose audiencia de fundamentación para el 21 de enero de 2020, en la que, la imputada se encontraba sin asistencia de su abogado defensor y pese a ello se llevó adelante la audiencia, culminando con la emisión de la citada Resolución que confirmó la decisión de primera instancia, manteniendo la detención preventiva dispuesta.

Expuesta la problemática, de los antecedentes desglosados en las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la audiencia de fundamentación de apelación de 24 de enero de 2020, se llevó adelante con presencia de la imputada pero sin la asistencia técnica de abogado defensor; asimismo, de las actuaciones desarrolladas en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar de la referida fecha, se tiene que el Tribunal de garantías, verificó, y transcribió de manera textual, lo siguiente: *"… del acta del legajo de apelación en el cual se establece que la acusada se encontraría sin abogado y los vocales o el vocal mejor dicho doctor Portocarrero habría instalado dicha audiencia y no existiendo fundamentos de apelación habría confirmado la resolución de Medida Cautelar a través de Auto de Vista 26 20 20 de 21 de enero…"* (sic); y, "*…el cuaderno de autos remitido por el tribunal ahora accionado, la sala se establece que el acta de fecha 21 de enero del presente año la misma se establece que la parte de la defensa la ahora accionante no habría estado asistido de su abogado más allá delo del informe realizado por las autoridades accionadas se establece, se evidencia y se confirma la inasistencia del abogado…"* (sic), corroborando con ello, pese a que la imputada se encontraba sin patrocinio legal en la citada audiencia, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instalaron la audiencia de fundamentación de apelación y se emitió Resolución, vulnerando de manera grosera el derecho a la defensa de la accionante.

En el caso concreto, a partir del análisis expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló que el derecho a la defensa, contempla dos elementos, a la defensa técnica que permite contar con un abogado de confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso; y, a la defensa material; asimismo, la jurisprudencia citada, precisó que las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a una audiencia sin su defensa o asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; es decir, que constituye una exigencia la presencia de la defensa técnica durante el desarrollo de una audiencia, aspecto también previsto en la normativa internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tal sentido, y conforme el ordenamiento penal vigente se reconoce la defensa material y técnica, garantizando de ese modo, la efectividad del referido derecho.

Consiguientemente, y siendo que el Estado -a través de sus operadores de justicia- está en el deber de garantizar el cumplimiento de esta normativa referente al citado derecho y el carácter irrenunciable de la defensa técnica en los procesos penales, se advierte que llevar adelante una audiencia de apelación de medidas cautelares sin que la imputada se encuentre debidamente asesorada, se constituye en un acto arbitrario como en el caso presente, en el cual se limitó el derecho a la defensa técnica de la impetrante de tutela.

Establecida la problemática traída en revisión y los antecedentes cursantes en obrados, nos permiten evidenciar que la autoridad demandada instaló la audiencia de apelación de la Resolución que dispuso la detención preventiva de la ahora accionante, sin que ésta se encuentre asistida por su abogado, extremo que se puede verificar de la lectura del acta de audiencia contenida en la Conclusión II.2 del

presente fallo constitucional, sumado a éste extremo -la no presencia de defensa técnica de la impetrante de tutela, quien debería fundamentar la apelación interpuesta- ha sido el único fundamento utilizado por las autoridades demandadas para confirmar la Resolución 03/2020, que mantuvo la detención preventiva de la solicitante de tutela.

En tal sentido, se tiene que la actuación de la autoridad demandada, constituye evidentemente un acto vulneratorio y lesivo de los derechos reclamados por el hoy solicitante de tutela, pues ante la inasistencia de su abogado defensor a la audiencia de apelación de cesación, correspondía que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, suspenda dicho verificativo o en su defecto nombrarle un defensor de oficio a efectos de garantizar el derecho a la defensa de la ahora peticionante de tutela; sin embargo, llevó adelante la mencionada audiencia y pronunció una resolución fundada únicamente en la inasistencia del abogado, incurriendo así en la vulneración del derecho a la defensa del impetrante de tutela, como elemento del debido proceso, en directa vinculación con su derecho a la libertad, así como el derecho a la motivación y debida fundamentación de las resoluciones, más aun tratándose de aquellas vinculadas a la aplicación o modificación de medidas cautelares.

Por lo expuesto, en aplicación de los citados Fundamentos Jurídicos, corresponde la concesión de la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, reponga la audiencia de consideración de la apelación interpuesta por la accionante.

Finalmente, y conforme lo desarrolla la Jurisprudencia Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; para la procedencia de la acción de libertad, es ineludible que el recurso sea dirigido **contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida**, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; y toda vez que conforme consta del acta y la Resolución 26/2020 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, la otra autoridad demandada -Silvia Maritza Portugal Espinoza-, no participó, ni conoció la apelación objeto de la presente acción tutelar, careciendo por ello, de legitimación pasiva, por lo que corresponde denegar la tutela respecto de dicha autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y jurisprudencia aplicable.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento La Paz, y en consecuencia:

1) CONCEDER la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose lo siguiente:

a) Se deja sin efecto la Resolución 26/2020 de 21 de enero; y

CORRESPONDE A LA SCP 0532/2020-S1 (viene de la pág. 10).

b) La autoridad demandada, debe señalar nueva audiencia, asegurando la defensa técnica de la imputada; y,

2) DENEGAR la tutela solicitada respecto a la codemandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, por carecer la misma de legitimación pasiva en el caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2] II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, prevista por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[3]*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.*

[4] FJ III.1 "*dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

***El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material**, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés*

*de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo" (las negrillas nos corresponden).*

[5]FJ III.2 «Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa», derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: «Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…». De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: «Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor». Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: «(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra.» (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549). Por su parte, Binder expresa que: «El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no.» (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2020-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32982-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eleuterio Maraza Ochoa** contra **Franz Zulmer Villegas Chávez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y fabricación, comercio o tenencia de substancias explosivas, asfixiantes previstos y sancionados por los arts. 26 Primer párrafo de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortuna "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010– y 211 del Código Penal (CP), en la cual se encuentra con detención preventiva; el Fiscal de Materia asignado al caso no le otorgó respuesta a sus solicitudes de requerimiento que tiene por objeto recabar prueba para proseguir con su trámite de cesación a la detención preventiva.

Sostiene que también está pendiente una solicitud de pericia psicológica que tiene el fin de poder enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), extremo que fue reclamado ante la Jueza de control jurisdiccional; empero, el representante del Ministerio Público no cumplió con otorgarle los requerimientos impetrados, menos permitió la revisión del cuaderno de investigaciones, aspecto que atentó a su derecho, porque con esos requerimientos será posible su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa sin citar norma alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que la autoridad demandada le entregue sus requerimientos en un plazo de veinticuatro horas, además ponga a la vista el cuaderno de investigaciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 24 de enero de 2020, según acta cursante de fs. 18 a 22, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El accionante, ratificó su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** En la "gestión pasada" se dispuso su detención preventiva debido a los acontecimientos suscitados con los movimientos sociales; por lo que, recurrió en apelación ante el Tribunal de alzada, quien estableció haberse enervado una serie de riesgos procesales, quedando pendiente únicamente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP conocido como peligro efectivo para la víctima o la sociedad; **b)** Una vez

agotado el recurso de apelación incidental que fue hace "un mes atrás", propuso una solicitud de prueba pericial; empero, lamentablemente este caso fue remitido al despacho de la autoridad ahora demandada, por haberse ampliado la investigación contra funcionarios públicos; **c)** Hace "2 semanas", reiteró su pedido de que se pueda imprimir el trámite pericial, que según "nuestro" criterio puede enervar el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, lógicamente ese debate se realizará en audiencia, pero está en su derecho de ejercitar la defensa vinculado a su libertad de locomoción; y, **d)** En vista de que el Fiscal de Materia ya respondió a su petitorio –aunque tarde–, pidió que se declare procedente la acción de libertad a objeto de que se disponga que la autoridad demandada en futuras actuaciones se sirva responder en plazos razonables aunque la ley y la jurisprudencia no establecieron un quantum, pero se entiende por lógica un lapso de cuarenta y ocho o setenta y dos horas, además se disponga que el Fiscal de Materia imprima el trámite pericial y que "su asistente" cumpla la función de notificar.

Agregó además que: **1)** No tienen nada contra la autoridad demandada porque desconocían donde se encontraba el cuaderno de investigaciones, solo les decían que está en despacho del Fiscal de Materia ahora demandado, motivo por el cual los memoriales estaban dirigidos a su nombre; y, **2)** Aclarar que en realidad sus memoriales ya fueron respondidos, tal el caso del escrito presentado el 15 de enero de 2020, que recién por la mañana les comunicaron sobre la ampliación de la declaración para horas 08:15; por lo que, el afán no es generar debate sino que se haga un llamado a la reflexión para que se actúe dentro de los plazos razonables.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, mediante informe prestado en audiencia manifestó que: **i)** En cuanto a la acción de libertad aclaró que la responde de forma negativa, por cuanto fue designado como parte de la Comisión de Fiscales para asumir la dirección funcional de la investigación conformado por Francisco Rodríguez Mamani, Aldo Ángel Morales Alconini y su persona mediante Instructivo Departamental FDOFAC 17/2020 de 9 de enero emitido por el Fiscal Departamental de Oruro, el mismo que lo conoció el 13 de enero de 2020; **ii)** No entiende porque solo se demandó contra su autoridad, siendo que existe una Comisión de Fiscales; **iii)** En cuanto al reclamo de las solicitudes de requerimiento fiscal sobre los cuales no se identifica o individualiza cuál de los memoriales no se providenció, aclarar que desde el momento que asumió como parte de la citada Comisión, fueron substanciando todos los requerimientos, incluso ya están en el cuerpo tres del cuaderno de investigaciones; **iv)** De antecedentes se puede establecer que todos los petitorios presentados ya fueron absueltos de forma oportuna, cuyo argumento de que nunca estuvo a la vista el cuaderno de investigaciones, aclarar que el mismo estuvo en todo momento a disposición de las partes, tal vez en un momento estaba en poder del superior jerárquico debido a las constantes reuniones sobre la temática; **v)** Respecto al reclamo de que hubiera acudido a la Jueza demandada, aclarar que particularmente nunca recibió notificación alguna de la autoridad judicial sobre vulneración de derechos y garantías; y, **vi)** En cuanto a la alegación de un procedimiento indebido, la misma no existe porque hay una Jueza de control jurisdiccional que dispuso la medida cautelar de carácter personal, en todo caso la cesación a la detención preventiva debió dilucidarse ante la autoridad judicial, mas no en el Ministerio Público, impetrando al efecto denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 07/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 23 a 27, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al argumento de que tan solo se le hubiera demandado a su persona, recordó que el Instructivo Departamental FDOFAC 17/2020 emitido por el Fiscal Departamental de Oruro claramente manifiesta que el Fiscal de Materia a cargo del cuaderno de investigaciones es "Franz Zulmer Villegas sin eximir de responsabilidad a los Fiscales de Materia que componen la comisión" (sic), por lo que el nombrado no podía alegar falta de legitimación pasiva; **b)** El accionante acreditó la existencia de un memorial presentado el 7 de enero de 2020 ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, por el cual hizo conocer a dicha autoridad que "hace una semana atrás" (sic) solicitó al Ministerio Público requerimientos para lograr su cesación

a la detención preventiva; empero, la Fiscalía no le entregó los mismos, menos puso a la vista el cuaderno de investigaciones, como si se hubiese declarado en reserva la investigación; **c)** Del citado memorial se entiende que las solicitudes de requerimiento habrían sido presentados los días 30 o 31 de diciembre de 2019; empero dichos elementos no fueron debidamente acreditados tal como se puede advertir de los cuadernos de investigaciones y control jurisdiccional, menos de los descargos de los memoriales supuestamente presentados; **d)** Lo cierto es que en atención al reclamo presentado el 8 de enero de 2020, la Jueza de control jurisdiccional aludida, dispuso la notificación al Fiscal Departamental y Fiscal de Materia, para que sea atendida la referida petición y precisamente por ese motivo la autoridad demandada alega que la Comisión de Fiscales fue conformada el 13 de citado mes y año, motivo por el cual es razonable que no haya sido notificado con la decisión de la Jueza, pero de las notificaciones puede advertirse que la petición ha sido ejercida adecuadamente atendiendo las solicitudes de la parte accionante; **e)** Si bien el impetrante de tutela manifestó que habría presentado una pedido de pericia psicológica para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, tomando en cuenta que dicho escrito fue elaborado el 21 de enero y presentado el 23 de igual mes y año, de la revisión de antecedentes se puede advertir la existencia del memorial original así como su requerimiento; **f)** En relación al reclamo de que no se le hubiera permitido revisar el cuaderno de investigaciones, porque no estaría a la vista del público, extremo este que no se pudo identificar en el entendido de que a partir del instructivo del Ministerio Público el cuaderno de investigaciones estuvo en poder de la autoridad demandada a partir del 13 de enero de 2020, es decir que de la revisión de antecedentes, el cuaderno estuvo "al corriente"; **g)** El proceso que es de naturaleza compleja por el número de imputados siguió un orden secuencial por cuanto ante la presentación de memoriales a partir del 7 y 8 del mencionado mes y año tal cual se advierte del tercer cuerpo del cuaderno de investigaciones, fueron providenciados de forma oportuna por los Fiscales de Materia; **h)** También existen memoriales y providencias de 13 de igual mes y año del abogado copatrocinante Carlos Cesar Guadama Berrios, motivo por el cual es extraño que su abogado haya podido enterarse recién de la conformación de la Comisión de Fiscales; asimismo el ahora peticionante de tutela el 15 del referido mes y año también presentó memorial cuando la Comisión de Fiscales ya estaba conformada, por lo que no se acreditó que se haya ocultado el cuaderno de investigaciones, menos se demostró que anteriores memoriales no haya merecido respuesta oportuna; e, **i)** Por los motivos expuestos, esta Sala Constitucional no pudo establecer una negligencia o infracción o peligro para la vulneración del principio de celeridad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 7 de enero de 2020, el ahora accionante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc. impetró a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, ejercer control jurisdiccional indicando que el Fiscal de Materia no le entrega sus requerimientos, mucho menos le prestaron el cuaderno de investigaciones (fs. 2).

II.2. Mediante providencia de 8 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, en atención a lo impetrado por el ahora impetrante de tutela dispuso la notificación al Fiscal Departamental y Fiscal de Materia "al objeto impetrado" (fs. 3); a ese efecto consta diligencias de notificación a las referidas autoridades efectuadas el 13 de igual mes y año (fs. 4 y 5).

II.3. Por memorial de 15 de enero de 2020, el peticionante de tutela alegando haber planteado proposición para una pericia psicológica, solicitó al Fiscal de Materia requerimiento a objeto de que el asistente del despacho fiscal cumpla con su obligación de notificar a la Gobernación de Oruro y al denunciante; asimismo pidió ampliación de declaración; por lo que la citada autoridad fiscal mediante decreto de 16 del referido mes y año, a lo principal señaló se tiene presente al efecto ordenó que el asistente de su despacho cumpla con las notificaciones; asimismo, en atención al Otrosí primero, fijó

audiencia para el 23 del citado mes y año a horas 08:15 y siguientes a objeto de que el ahora impetrante de tutela presente su declaración informativa ampliatoria (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, el Fiscal de Materia: **1)** No le otorgó respuesta a sus solicitudes de requerimiento que tiene por objeto recabar prueba para proseguir con su trámite de cesación a la detención preventiva; y, **2)** Tampoco respondió a su solicitud de pericia psicológica que tiene el fin de enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, además que no le permitió la revisión del cuaderno de investigaciones; por lo que pide que la autoridad demandada le entregue sus requerimientos en un plazo de veinticuatro horas, además ponga a la vista el cuaderno de investigaciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio, citando entre otras la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, señaló que: *'"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora ***acción de libertad traslativo o de pronto despacho****: refiriendo: '…..el cual* ***se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'"*** (las negrillas son nuestras).

III.2.Sobre la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0712/2019-S1 de 12 de agosto citando la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, refirió que: *"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y*

el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (el resaltado nos pertenece).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos: "…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: '…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, ***la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción- ; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada****; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional;* ***evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales****.*

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.

De la jurisprudencia descrita, resulta evidente que ***la acción de libertad innovativa se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas****.*

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar

aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5º refiere que: "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, el Fiscal de Materia: **a)** No le otorgó respuesta a sus solicitudes de requerimiento que tiene por objeto recabar prueba para proseguir con su trámite de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Tampoco respondió a su solicitud de pericia psicológica que tiene el fin de enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, además que no le permitió la revisión del cuaderno de investigaciones.

Conforme a los conclusiones arribadas en el presente caso se establece que el 7 de enero de 2020, el ahora impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asficiantes, etc., impetró a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, ejercer control jurisdiccional indicando que el Fiscal de Materia no le entregó sus requerimientos, mucho menos le prestó el cuaderno de investigaciones, por lo que la Jueza de la causa a través de decreto de 8 del citado mes y año, dispuso la notificación al Fiscal Departamental y Fiscal de Materia del citado departamento "al objeto impetrado"; a ese efecto consta diligencias de notificación efectuadas el 13 de igual mes y año (Conclusión II.1 y II.2).

Posteriormente, por memorial de 15 de enero de 2020, el impetrante de tutela alegando haber planteado proposición para una pericia psicológica, solicitó al Fiscal de Materia requerimiento a objeto de que el asistente del despacho fiscal cumpla con su obligación de notificar a la Gobernación de Oruro y al denunciante; asimismo, pidió ampliación de declaración. Por lo que la citada autoridad fiscal mediante decreto de 16 del referido mes y año, a lo principal señaló se tiene presente, al efecto

ordenó que el asistente de su despacho cumpla con las notificaciones; asimismo, en atención al Otrosí primero, fijó audiencia para el 23 del citado mes y año a horas 08:15 y siguientes, a objeto de que el ahora peticionante de tutela presente su declaración informativa ampliatoria (Conclusión II.3).

En relación a la denuncia consignada en el inc. a)

Como un primer aspecto la parte accionante denuncia que el Fiscal de Materia no le otorgó respuesta a sus solicitudes de requerimiento que tienen por objeto recabar prueba para proseguir con su trámite de cesación a la detención preventiva.

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que ha señalado que la acción de libertad traslativo o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En ese marco, conforme a los antecedentes ciertamente se establece que la parte impetrante de tutela, el 7 de marzo de 2020 acudió ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro reclamando que "hace una semana atrás" el representante del Ministerio Público no le entregaba sus requerimientos; vale decir que la autoridad –ahora demandada–, no obstante de que los memoriales tenían la finalidad de recabar prueba para poder tramitar la cesación a la detención preventiva, no atendió con la prontitud que ameritada el caso de un detenido preventivo.

Asimismo, a pesar de que la Jueza de control jurisdiccional mediante providencia de 8 de enero de 2020, en respuesta al memorial presentado día antes, ordenó que el representante del Ministerio Público atienda la solicitud del impetrante de tutela, la misma no fue respondida con la prontitud y celeridad respecto a una persona privada de libertad, aspecto que ciertamente resultó siendo una dilación indebida, porque retardó y evitó resolver de manera pronta la situación jurídica de una persona que esta con detención preventiva.

En relación al reclamo consignado en el inc. b)

En este punto la parte accionante reclama que el Fiscal de Materia, no respondió a su solicitud de pericia psicológica que tiene el fin de enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, además tampoco le habría permitido la revisión del cuaderno de investigaciones.

En ese contexto, de antecedentes ciertamente se advierte que el accionante, el 15 de enero de 2020, –alegando haber solicitado la realización de una pericia psicológica y ampliación de su declaración– pidió requerimiento para que el asistente fiscal cumpla con su obligación de notificar a las partes del proceso; por lo que el representante del Ministerio Público mediante decreto de 16 del mismo mes y año, señaló que "se tiene presente", al efecto ordenó que se cumpla con las notificaciones, y fijó a su vez audiencia de ampliación de declaración para el 23 del aludido mes y año.

Es decir que, la parte peticionante de tutela al haber solicitado al Fiscal de Materia incluso para que el asistente fiscal proceda a la notificación a las partes respecto a la proposición de diligencias para la realización de una pericia psicológica que tenía el fin de enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, de igual forma denota que dicha autoridad demandada no atendió dicha pedido con la prontitud y celeridad de un caso con detenido preventivo, máxime si ni siquiera se le hubiera permitido revisar el cuaderno de investigaciones, actitud que al no ser refutada, repercutió además en su derecho a la defensa, el cual debe ser amplia e irrestricta; por cuanto, la parte accionante si bien en audiencia reconoció que recién "por la mañana" fue atendida o respondida lo impetrado, pero la misma más bien hace entrever que fue producto de la interposición de la presente acción tutelar.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional que ha señalado que para casos como el presente donde cesó el acto reclamado, es aplicable la acción de libertad innovativa que se constituye en un mecanismo procesal, cuya modalidad permite ingresar al análisis de la problemática en los supuestos en los cuales cesaron las

causas que originaron la acción de libertad y determinar responsabilidades por las ilegalidades advertidas.

En ese marco, ante la existencia de una dilación indebida en la tramitación de la proposición de diligencias para la realización de una pericia psicológica, que tenía el fin de enervar el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, no obstante de haberse emitido el respectivo requerimiento después de haberse promovido la presente acción tutelar, hizo que la autoridad demandada, además de tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional, tiene la responsabilidad de evitar en lo posterior incurrir en este tipo de actos ya sea contra el impetrante de tutela u otros ciudadanos en casos similares.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de notificado, otorgue respuesta a los requerimientos impetrados, sea conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Franz Zulmer Villegas Chávez, –autoridad demandada– a objeto de que en posteriores actuados atienda con la mayor celeridad posible las solicitudes de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2020-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32983-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 56/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Saúl Villarpando Ballesteros** contra **Cesar Daniel Yampara Laura**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 20 a 22, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de homicidio seguido a instancias del Ministerio Público en contra su persona, el 27 de agosto de 2019 y 3 de septiembre de igual año en base a pruebas que aduce haber adjuntado, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares a las que estaba sujeto (arraigo) sin que la autoridad judicial dispusiera sobre su procedencia, más al contrario emitiendo el decreto de 4 de septiembre de 2019, ordenó la realización de cuestiones innecesarias que atentan contra la dignidad y libertad de su representado; toda vez que, pese a que ya la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz mediante Auto de Vista 077/2019 de 9 de julio, declaró la extinción de la acción penal por prescripción, el Juez ahora demandado persistió en mantener de manera ilegal las medidas sustitutivas de arraigo y marcado biométrico, a ello se sumó que interpuso el recurso de reposición a los decretos que son atentatorios.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega como vulnerado su derecho de libre locomoción citando al respecto los arts. 22, 23, 24 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada levante todas las medidas ilegales infligidas en contra su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública efectuada el 3 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 25 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su acción tutelar y añadiendo en audiencia que: **a)** Ante las insistentes solicitudes de levantamiento de medidas sustitutivas, lo único que dispuso la autoridad demandada, es que previamente se elabore informe, cuando en los hechos existe una resolución que declaró la extinción de la acción penal por prescripcion; y, **b)** "…no podemos estar desde agosto hasta le fecha, hasta el día de hoy, sin respuesta, es decir que con esta dilación señores Miembros de esta Tribunal se tiene que recién en fecha, el día de hoy señores vocales, debo decirlo por lealtad procesal, aquí se encuentra el decreto donde se ha dejado sin efecto todas las medidas, sin embargo, la lesión ya ha existido, bajo ese contexto, no tengo, sustracción constitucional, es decir, si no acudía a esta vía extraordinaria no

hubiera podido tener el acceso a este Auto y en este contexto existiendo este auto señor Juez, voy a solicitar resuelva como corresponde, concediéndonos la tutela, por aun así estaría ante una acción de Libertad innovativa una naturaleza como esta no puede traducirse por el tiempo y la lesión al derecho fundamental…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cesar Daniel Yampara Lara, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe oral prestado en la audiencia de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** Que no contaba con los antecedentes del caso en el que solicitó el ahora accionante, el desarraigo correspondiente, y si bien el art. 128 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) prohíbe decretar informes sobre aspectos contenidos en el expediente; sin embargo, al no contar con los antecedentes se dispuso a fin de que secretaría de su juzgado, emita un informe sobre el estado del proceso concluido del ahora peticionante de tutela; y, **2)** No se incurrió en ninguna vulneración a sus derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela; toda vez que, las medidas cautelares fueron impuestas en determinado tiempo en contra del accionante; sin embargo, el 26 de noviembre de 2019 se emitió el Auto motivado correspondiente a través del cual se dispuso levantar toda medida de carácter personal que figuraban en contra del ahora peticionante de tutela y que en ningún momento se vulneró su derecho a la libertad con las medidas sustitutivas que estaban impuestas a su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 56/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que las autoridades jurisdiccionales deben brindar una respuesta a las pretensiones solicitadas por las partes procesales; empero, también no deja de ser evidente la carga procesal existente en los distintos juzgados y Salas; y, **ii)** La Sala Constitucional mencionó que habiéndose presentado de oficio o por parte del interesado las piezas que correspondan respecto a su situación procesal, la autoridad jurisdiccional debiera proveer sobre ellas; "…en consecuencia, que la primera presentación de pura fotocopias simples ya el tribunal nos habla cual es el valor de estos actos procesales, sin embargo, por buena fe de los actos mismos el ahora accionante demuestra haber presentado fotocopias legalizadas, esta sala comprende la actividad de la Autoridad Jurisdiccional, debe radicar esencialmente en la suficiente verosimilitud de los actos procesales que cursan en el expediente a saber cuándo menos esas fotocopias legalizadas cumplían con los rasgos generales que hacen a la actividad probatoria para la definición en derecho de la autoridad jurisdiccional, esta Sala constitucional no tiene necesidad de hacer mayor abundamiento en la presente causa, la postulación es clara se entiende que existen medios probatorios entiende que existe mérito en la pretensión, también entiende la solicitud de las Autoridades accionadas en consecuencia, el mismo Código Procesal respecto a la desaparición del hecho que hubiese causado lesionidad, le confiere a la autoridad jurisdiccional dos posibilidades: 1) Una que ya es una exigencia jurisprudencial la Concesión de la Tutela, 2) La evaluación en reparación en daños o la remisión de antecedentes respecto a la responsabilidad de la función Jurisdiccional" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias de Justina Aydee Valenzuela Terrazas de Monrroy por el Ministerio Público en contra de Saúl Villarpando Ballesteros –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, a través de Auto de Vista 077/2019 de 9 de julio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en favor del ahora peticionante de tutela, disponiendo el archivo definitivo de obrados en relación al procesado (fs. 2 a 8).

II.2. A través del memorial presentado el 27 de agosto de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, Saúl Villarpando Ballesteros, hizo conocer la emisión del Auto de Vista 077/2019 por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz, y solicitó se levanten en su favor todas las medidas cautelares impuestas, mismo que mereció proveído de 28 de agosto de igual año, en el cual el supra citado Tribunal de Sentencia, dispuso que con carácter previo por personal auxiliar de Secretaría, se ponga a la vista los antecedentes del proceso de referencia o bien se emita informe al respecto (fs. 13 a 14).

II.3. Por medio de memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el ahora accionante, adjuntó en fotocopias legalizadas el Auto de Vista 077/2019, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y reiteró la solicitud de que se levanten todas las medidas cautelares restrictivas impuestas en contra su persona; asimismo, mediante proveído de 4 de igual mes y año, el citado Tribunal dispuso que con carácter previo estese sujeto al proveído de 28 de agosto del señalado año o bien por secretaría se emita informe respecto al legajo del proceso y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 15 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el ahora peticionante de tutela planteó recurso de reposición en contra del proveído de 28 de agosto del indicado año; petición que fue respondida con nuevo proveído de 27 de noviembre de igual año, a través del cual el Tribunal de referencia señaló que con carácter previo se ponga a la vista el cuaderno procesal de juicio e informe por secretaría en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo apercibimiento de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura por incumplimiento de deberes (fs. 18 vta. a 19).

II.5. A través del memorial de 27 de noviembre de 2019, el ahora accionante presentó recurso de reposición en contra del proveído de 4 de septiembre de igual año, mismo que fue respondido mediante proveído de 28 de noviembre del señalado año en sentido que por secretaría se informe en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 16 vta. a 17).

II.6. Del Acta de audiencia de acción de libertad de 3 de diciembre 2019, cursa el argumento del ahora impetrante de tutela en sentido que: "…no podemos estar desde agosto hasta le fecha, hasta el día de hoy, sin respuesta, es decir que con esta dilación señores Miembros de esta Tribunal se tiene que recién en fecha, el día de hoy señores vocales, debo decirlo por lealtad procesal, aquí se encuentra el decreto donde se ha dejado sin efecto todas las medidas, sin embargo, la lesión ya ha existido, bajo ese contexto, no tengo, no tengo sustracción constitucional, es decir, si no acudía a esta vía extraordinaria no hubiera podido tener el acceso a este Auto y en este contexto existiendo este auto señor Juez, voy a solicitar resuelva como corresponde, concediéndonos la tutela, por aun así estaría ante una acción de Libertad innovativa una naturaleza como esta no puede traducirse por el tiempo y la lesión al derecho fundamental…" (sic [fs. 25 a 28]).

II.7. Mediante informe oral prestado por Cesar Daniel Yampara Lara, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, conforme consta en el Acta de audiencia de acción de libertad expresó entre otros argumentos lo siguiente: Se consideró dar curso a la solicitud por el cual se emite "en noviembre de 2019" el Auto a través del cual se dispuso levantar toda medida de carácter personal que figuraban en contra del ahora peticionante de tutela, por lo que no existió vulneración alguna (fs. 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libre locomoción; toda vez que, a raíz de haberse extinguido la acción penal a su favor mediante Auto de Vista 077/2019 de 9 de junio; motivo por el cual, mediante memorial de 27 de agosto de 2019 y reiterado el 3 de septiembre de igual año, adjuntando dicha resolución solicitó se levante las medidas cautelares personales como el arraigo entre otras; sin que las mismas hayan sido levantadas pese de haber interpuesto recurso de reposición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo

jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **c)** La acción de libertad innovativa; **d)** Análisis del caso concreto; y, **e)** Otras consideraciones.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas obedece a un orden jerárquico de acuerdo a competencias: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

Del texto constitucional se tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la **SCP 0044/2010-R de 20 de abril**[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo**

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 0660/2006-R, 0236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[7], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad…" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[8], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[9], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en

el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales** en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la **SC 0044/2010-R**, que incorporó expresamente[10] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del **principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal** en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, **la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre**[11], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se **concedió la tutela solicitada**, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la **SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[12], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[13], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se

hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente, en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la **SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre**[14] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

De igual manera, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la **SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre**[15]**concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el **derecho a la libertad**, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[16]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la **SC 0044/2010-R** que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales,

interdependientes, invisibles y **progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".**

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SCP 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada**, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.3. La acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que: "Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R"

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

"…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[17] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[18] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[19], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[20], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[21], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución *indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a

través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

"…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[22] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad; al respecto es menester aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, sin embargo por otro lado desarrollo la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del CPCo, que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado" (las negrillas nos pertenecen); asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de **la acción de libertad** precisa: **"Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (el subrayado y resaltado son nuestros).

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la norma constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y

garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que: "1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libre locomoción; toda vez que, a raíz de haberse extinguido la acción penal a su favor mediante Auto de Vista 077/2019 de 9 de julio; motivo por el cual, mediante memorial de 27 de agosto de 2019 y reiterado el 3 de septiembre de igual año, adjuntando dicha resolución solicitó se levante las medidas cautelares personales como el arraigo entre otras; sin que las mismas hayan sido levantadas pese de haber interpuesto recurso de reposición.

Al efecto, de los antecedentes que informan el expediente se tiene que efectivamente mediante Auto de Vista 077/2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en favor de Saúl Villarpando Ballesteros, disponiendo el archivo definitivo de obrados en relación al procesado (Conclusión II.1.).

A raíz de tal determinación por memorial presentado el 27 de agosto de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, Saúl Villarpando Ballesteros hizo conocer la emisión del Auto de Vista 077/2019, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a tiempo de solicitar se levanten en su favor todas las medidas cautelares impuestas; no obstante el petitorio, por proveído de 28 de agosto de 2019, el supra citado Tribunal de Sentencia, dispuso que con carácter previo por personal auxiliar de Secretaría, se ponga a la vista los antecedentes del proceso de referencia o bien se emita informe al respecto, conforme consta (Conclusión II.2.).

Ante tal determinación, el ahora accionante presentando memorial el 3 de septiembre de 2019 ante el mismo Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, adjuntando fotocopias legalizadas del Auto de Vista 077/2019, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, nuevamente solicitó se levanten todas las medidas sustitutivas impuestas en su contra, petición que fue respondida por dicho Tribunal mediante proveído de 4 de septiembre del señalado año, a través del cual de manera dilatoria y sin fundamento nuevamente dispuso que el impetrante se sujete al proveído de 28 de agosto del citado año o bien por secretaría se emita informe respecto al legajo del proceso y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme se tiene de la (Conclusión II.3.).

Ante esta nueva respuesta dilatoria por el Tribunal de referencia, el ahora peticionante de tutela nuevamente por memorial de 27 de noviembre de 2019, presentó recurso de reposición en contra del proveído de 4 de septiembre de mencionado año, mismo que fue respondido mediante proveído de 28 de noviembre del citado año en sentido que por secretaría se informe en el plazo de cuarenta y ocho horas, tal cual consta en la (Conclusión II.4.).

Ante tal actitud dilatoria mediante memorial de 27 de noviembre de 2019 presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, planteó recurso de reposición en contra del "proveído de 28 de agosto de igual año" cuando debió ser a la última providencia dilatoria de 28 de noviembre de idéntico año; petición que fue respondida con nuevo proveído de 28 de noviembre de 2019, por medio del cual el Tribunal de referencia una vez más y de forma dilatoria dispuso que con carácter previo se ponga a la vista el cuaderno procesal de juicio e informe por secretaría en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo apercibimiento de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura por incumplimiento de deberes, conforme se tiene en la Conclusión II.5.

Del Acta de audiencia de acción de libertad de 3 de diciembre 2019, cursa el argumento del ahora peticionante de tutela en sentido que: "…no podemos estar desde agosto hasta le fecha, hasta el día de hoy, sin respuesta, es decir que con esta dilación señores Miembros de esta Tribunal se tiene que recién en fecha, el día de hoy señores vocales, debo decirlo por lealtad procesal, aquí se encuentra el decreto donde se ha dejado sin efecto todas las medidas, sin embargo, la lesión ya ha existido, bajo ese contexto, no tengo, no tengo sustracción constitucional, es decir, si no acudía a esta vía extraordinaria no hubiera podido tener el acceso a este Auto y en este contexto existiendo este auto señor Juez, voy a solicitar resuelva como corresponde, concediéndonos la tutela, por aun así estaría ante una acción de Libertad innovativa una naturaleza como esta no puede traducirse por el tiempo y la lesión al derecho fundamental, muchas gracias" (Conclusión II.6.).

Mediante informe oral prestado por Cesar Daniel Yampara Lara, en su condición de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, conforme consta en el Acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 25 a 28 expreso entre otros argumentos lo siguiente: Se consideró dar curso a la solicitud emitiendo en el "mes de noviembre" de 2019 el Auto a través del cual se dispuso levantar toda medida de carácter personal que figuraban en contra del ahora peticionante de tutela y que en ningún momento se vulneró su derecho a la libertad con las medidas sustitutivas que estaban impuestas a su persona (Conclusión II.7.).

De los antecedentes descritos se concluye que una vez resuelta la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en favor de Saúl Villarpando Ballesteros, éste mediante memorial presentado el **27 de agosto de 2019** ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, solicitó que en mérito a la extinción resuelta mediante Auto de Vista 077/2019, emanado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se levantaran todas las medidas cautelares personales infligidas en su contra (Conclusión II.2.); sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento La Paz, en lugar de dar curso a lo solicitado, mediante **proveído de 28 de agosto del mismo año**, dispuso que previamente se emita un informe del caso penal (Conclusión II.2.).

Transcurrido unos días desde aquella primera solicitud, nuevamente a través del memorial presentado el **3 de septiembre de 2019** ante el mismo Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a tiempo de arrimar fotocopias legalizadas del Auto de Vista

077/2019 por el que se dispuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el ahora peticionante de tutela reiteró su pedido de que se levanten todas las medidas cautelares personales impuestas en su contra; solicitud que en lugar de ser atendida, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a través del proveído de **4 de septiembre de 2019**, en franca dilación a resolver expresamente lo impetrado, dispuso que previamente el solicitante se sujete a lo dispuesto en el primer proveído de 28 de agosto de 2019; postergando aún más el levantamiento de las medidas cautelares personales infligidas en contra del ahora peticionante de tutela, en franco atentado al principio de celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal y libre locomoción debido a que esta falta de resolución que disponga el levantamiento de las medidas cautelares en su contra, hizo que demore la definición del insistente pedido del ahora peticionante de tutela.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho surge este medio de defensa constitucional a fin de lograr acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas en la resolución de cierto trámite judicial o administrativo y que dicha demora innecesaria vulnera la celeridad que debe imprimirse a determinados trámites; como en el presente caso, en el que habiendo solicitado por dos veces consecutivas, en mérito al Auto de Vista 077/2019 que se levante toda medida cautelar de carácter personal, en lugar de imprimir el trámite que ameritaba, dilató innecesariamente la situación del ahora peticionante de tutela, en franco atentado a su derecho a la libertad física o personal y libre locomoción.

A lo mencionado habrá que añadir que evidenciada por el ahora peticionante de tutela la mora en dar curso a la solicitud de desarraigo nacional, toda vez que el Tribunal ahora demandado mediante proveído de 28 de agosto de 2019 y proveído de 4 de septiembre del mismo año, eludió su responsabilidad de dar curso al levantamiento de todas las medidas cautelares personales establecidas en su contra, el ahora peticionante de tutela mediante memoriales presentados el **27 de noviembre de 2019**, planteó recursos de reposición en contra de los **proveídos de 28 agosto de 2019** y **4 de septiembre del mismo año**, que eludían la responsabilidad de definición del petitorio expresamente solicitado (levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal); sin embargo, tales recursos de reposición, fueron igualmente respondidos en sentido que "con carácter previo se ponga a la vista el cuaderno procesal de juicio e informe por secretaría en el plazo de 48 horas bajo apercibimiento de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura por incumplimiento de deberes" (sic), respuestas que inequívocamente eludieron el mandato expreso contenido en el art. 401 del CPP, que a la letra dice:

Artículo 401°.- (Procedencia) El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, **a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique**.

Artículo 402°.- (Trámite y resolución) Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin substanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

De los antecedentes descritos, se tiene que planteado los recursos de reposición a través de los memoriales de **27 de noviembre de 2019**, en contra de los **proveídos de 28 agosto de 2019** y **4 de septiembre del mismo año**, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en lugar de resolverlos en el plazo de veinticuatro horas, también eludió su responsabilidad de resolver dichos recursos de reposición, eludiendo su responsabilidad derivó dichos recursos a fin de que por secretaría con carácter previo informe sobre dicho proceso penal, en evidente incumplimiento a lo que por mandato expreso de la norma glosada precedentemente, obliga para que en el plazo fatal de veinticuatro horas deba resolver dichos recursos de reposición; inacción de la autoridad judicial demandada que dilató aún más la definición y resolución –si correspondiere– respecto al levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal impuestas en contra del ahora peticionante de tutela, en franco atentado al principio de celeridad (por no resolver con

prontitud) y principio de legalidad (por no sujetarse al art. 401 y 402 del CPP), respecto al recurso de reposición planteados, que incidió directamente en su derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción prevista en el art. 21.7 y art. 23 ambos de la CPE; razón por la que debe ser tutelada la presente acción de defensa.

Finalmente con referencia al argumento esgrimido por la autoridad demandada a momento de prestar su informe verbal en la audiencia de la presente acción de libertad, en sentido que "Se consideró dar curso a la solicitud emitiendo en el mes de noviembre de 2019 el Auto a través del cual se dispuso levantar toda medida de carácter personal que figuraban en contra del ahora peticionante de tutela y que en ningún momento se vulneró su derecho a la libertad con las medidas sustitutivas que estaban impuestas a su persona" (Conclusión II.7.); al respecto, de la revisión del acta de audiencia de acción de libertad de 3 de diciembre de 2019, entre sus argumentos principales el ahora peticionante de tutela este refirió: "…no podemos estar desde agosto hasta le fecha, hasta el día de hoy, sin respuesta, es decir que con esta dilación señores Miembros de esta Tribunal se tiene que recién en fecha, el día de hoy señores vocales, debo decirlo por lealtad procesal, aquí se encuentra el decreto donde se ha dejado sin efecto todas las medidas, sin embargo, la lesión ya ha existido, bajo ese contexto, no tengo, no tengo sustracción constitucional, es decir, si no acudía a esta vía extraordinaria no hubiera podido tener el acceso a este Auto y en este contexto existiendo este auto señor Juez, voy a solicitar resuelva como corresponde, concediéndonos la tutela, por aun así estaría ante una acción de Libertad innovativa una naturaleza como esta no puede traducirse por el tiempo y la lesión al derecho fundamental…" (sic).

De lo referido, se tiene que recién en el "mes de noviembre" la autoridad actualmente demandada mediante auto dispuso el levantamiento de las medidas cautelares personales impuestas al ahora peticionante de tutela, aspecto que también fue reconocido por el propio ahora solicitante de tutela; extremo, que denotaría que efectivamente hubiera cesado los efectos vulneradores de los derechos y garantías constitucionales del ahora peticionante de tutela; sin embargo, este aspecto no puede ser tratado de manera muy formal y simplista, toda vez que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en sentido que la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; como en el presente caso, donde el hecho de haberse emitido el auto a través del cual se levantó las medidas cautelares personales en contra del ahora peticionante de tutela; sin embargo, no significa que ya no exista vulneración al derecho a la libertad y libre locomoción del impetrante de tutela, dado que según la jurisprudencia glosada precedentemente, inclusive la acción tutelar bajo la modalidad innovativa puede ser presentada aun cuando haya cesado las vulneraciones; extremo, que guarda concordancia con el ordenamiento constitucional garantista y principista; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del accionante, ya que el Juez demandado lesionó su derecho a la libertad con la demora injustificada e indebida en la emisión de la decisión de levantar las medidas cautelares personales; por tal motivo, el Juez debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra del mismo impetrante de tutela o en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias; razón por la cual procede la tutela en mérito de haberse consumado el daño efectivo al ahora peticionante de tutela.

III.5. Otras consideraciones

En mérito a los fundamentos precedentemente mencionados, se evidencia que Cesar Daniel Yampara Laura, en su condición de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, incurrió en un flagrante incumplimiento a la normativa y jurisprudencia que expresamente le obligaba a resolver con prontitud su requerimiento del ahora accionante, así como resolver los recursos de reposición expresamente planteados, lo que configura una inacción grosera en franco atentado a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela, procediendo la acción de libertad innovativa por la responsabilidad incurrida; en consecuencia, corresponde llamar severamente la atención a la autoridad accionada por la dilación innecesaria incurrida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, en cuanto al derecho a la libertad personal y libre locomoción, en vinculación al principio de celeridad, bajo la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho e innovativa, disponiendo para que la autoridad demandada inmediatamente disponga por el levantamiento de todas las medidas sustitutivas infligidas en contra de Saúl Villarpando Ballesteros en mérito a los efectos del Auto de Vista 077/2019 de 9 de julio, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siempre y cuando en los hechos aun no lo hubiera realizado.

2° Llamar la atención a Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en mérito al Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0534/2020-S1 (viene de la pág. 31).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva

[8]En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[9]En este entendido, se advierte que estos Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), regulan dentro del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable que no exceda límites temporales muy notorios que puedan ser considerados injustificables; pues el juzgador tiene el "deber" de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, mucho más cuando está de por medio la libertad de las personas; por lo que el juez, aparte de considerar la seguridad personal del imputado y la presunción de inocencia, debe tener presente que la libertad es la regla y la detención es la excepción; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud el beneficio de cesación de la detención preventiva en los procesos en los que el imputado se encuentra detenido.

[10]Es necesario precisar que a partir de la **SC 0758/2000-R de 9 de agosto**, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de **manera implícita** en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[11]El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria**, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[12]El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el

derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que **la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.**

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante**, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas).

[13]El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[14]En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[15]El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el

procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[16]El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció:"No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

[17]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[18]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de

haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[19]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[20]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al

ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[21]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[22]En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser

un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2020-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33020-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 38 a 42 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcon Mamani** en representación sin mandato de **Martin David Morales Valdez** contra **Cesar Daniel Yampara Laura** y **Angélica Claudia Valdez Vargas**, **Juez** y **Secretaria**, respectivamente **del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 24 a 25 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de un proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente; el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 029/2013 de 28 de octubre, que dispuso su condena de quince años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento, con el voto de tres Jueces; empero, habiendo voto disidente de dos Jueces, dicha Sentencia fue notificada a las partes el 17 de diciembre de 2013; no obstante, ante la ausencia de notificación con el voto disidente, presentó memorial el 7 de enero de 2014 y mediante proveído de 8 de igual mes y año, se ordenó a la Secretaria u Oficial de Diligencias informen al respecto; empero, el 14 del mismo mes y año, se cumplió con la notificación observada; no habiendo presentado recurso de apelación restringida en el tiempo oportuno, la mencionada Sentencia adquirió calidad de cosa juzgada; en consecuencia, correspondía la emisión del mandamiento de condena, que no fue cumplida, por esa razón el 19 de noviembre de 2019 y el 9 de enero de 2020, solicitó la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, obteniendo como respuesta cúmplase con el proveído de "14" de enero de 2014, ante ello la Secretaria -ahora codemandada- emitió un informe incompleto, retardando la remisión de actuados a la autoridad competente e imposibilitándole realizar su petición de libertad condicional conforme el "art. 66 de la Ley de Ejecución Penal o Supervisión" (sic), que establece que todo condenado puede acceder a este beneficio una vez cumplidas dos terceras partes de la pena impuesta, que en su caso representa diez años cumplidos de los quince de condena, pues se encuentra privado de libertad desde el 9 de septiembre de 2009, a la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- continua detenido más de diez años sin una situación jurídica definida, no pudiendo acceder a beneficios penitenciarios que aminoren la pena impuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, estrictamente relacionado a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga que el Juez y Secretaria ahora demandados, remitan inmediatamente las piezas pertinentes ante la autoridad llamada por ley siendo en este caso el Juez de Ejecución Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 37, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz no remitió los actuados pertinentes ante la autoridad competente, en este caso el Juez de Ejecución Penal del citado departamento; el 19 de noviembre de 2019 solicitó la remisión de antecedentes obteniendo como respuesta, cúmplase previamente con el decreto de 8 de enero de 2014, cuando en el expediente cursan todas las notificaciones y la Sentencia adquirió calidad de cosa juzgada, reiterando su solicitud el 9 de enero de 2020, recibiendo nuevamente la misma respuesta; sin embargo, el 24 de igual mes y año, la Secretaria codemandada emitió un informe incompleto al señalar que no se cumplió con la notificación del voto disidente, encontrándose cumplida dicha diligencia en el cuaderno de control jurisdiccional, ocasionando la retardación de la remisión; **b)** Mediante Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2009, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; no obstante, la Sentencia 029/2013 señaló que la pena impuesta debe ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento; empero, se encuentra aún en el Centro Penitenciario San Pedro, puesto que no existe mandamiento de condena y al no existir el mismo, no puede acceder al beneficio de libertad condicional; y, **c)** Presentó dos memoriales al Juez demandado, solicitando la remisión de antecedentes; sin embargo, la citada autoridad simplemente señaló que se cumpla con el decreto de 8 de enero de 2014.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo demandados

Cesar Daniel Yampara Laura, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia pública indicó lo siguiente: **1)** Conforma parte del citado Tribunal desde marzo de 2019, existe Sentencia condenatoria contra el ahora accionante por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, dictada el 28 de octubre de 2013 por Gilberto Carlos Blanco Quisbert, entonces Juez del referido Tribunal, siendo de voto disidente la Jueza Nancy Bustillos de Altuzarra, el 31 de igual mes y año, se dio lectura a la Sentencia condenatoria estando presentes la representante del Ministerio Público, la víctima y la parte acusadora particular, posteriormente se notificó con la referida Sentencia al acusado -ahora solicitante de tutela- el 13 de diciembre de 2013; **2)** David Alcon Mamani, abogado del imputado devolvió la citada diligencia manifestado que no se le notificó con el voto disidente, mereciendo decreto de 8 de enero de 2014 emitido por el Juez Gilberto Carlos Blanco Quisbert, quien ordenó informe a la Secretaria o al Oficial de Diligencias y desde esa fecha el proceso estuvo sin movimiento, dicho informe era responsabilidad de la entones Secretaria Ely Cañaviri Quispe; es decir que, desde la gestión 2014 el expediente estaba archivado, el impetrante de tutela fue notificado con el voto disidente el 14 de enero de igual año; **3)** El peticionante de tutela solicitó el desarchivo del proceso el 1 de julio de 2019, mereciendo decreto suscrito por Enrique Manuel Cadena Pinto, Juez del mismo Tribunal, ordenando que el personal de apoyo proceda a poner a la vista el proceso de referencia o en su caso informen al respecto, ello debido a que el proceso no cuenta con Juez Presidente, si bien, conforman un ente colegiado; empero, el proceso se encontraba archivado; posteriormente, el accionante solicitó la inmediata remisión de antecedentes ante la autoridad competente el 19 de noviembre del mismo año, motivo por el cual, habiéndose puesto a la vista el expediente, mediante decreto de 20 de igual mes y año, se dispuso que en el día se cumpla con el proveído de 8 de enero de 2014; por lo que, el impetrante de tutela solicitó nuevamente la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de turno el 9 de enero de 2020, motivo por el cual, su autoridad ordenó a la Secretaria emita informe al respecto; **4)** El proceso de referencia no cuenta con Juez Presidente, si bien, conforman un ente colegiado; sin embargo, dicho proceso se encontraba archivado, razón por la cual el impetrante de tutela debió demandar a todos los miembros del citado Tribunal; **5)** La Secretaria informó que no se cumplió con la notificación del voto disidente, razón por la cual, le llamó la atención de manera verbal,

ya que el informe no se adecuó a la verdad del cuaderno procesal; **6)** Se emitió el Auto de 27 de enero de 2020, declarándose ejecutoriada la Sentencia 029/2013 y se dispuso su remisión al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juzgado de Ejecución Penal de turno, bajo responsabilidad de la Secretaria; y, **7)** Finalmente, los antecedentes y el mandamiento de condena fueron remitidos al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, el 29 de enero de 2020, constando sello de recepción de la misma fecha, asimismo, reitero que los procesos archivados no cuentan Juez Presidente "…lo que hacemos es que cada semana un juez técnico despacha, por ejemplo esta semana es mi semana, la próxima semana es la del DR. CADENA y del DR. MOLLO, entonces como sea podido evidenciar los dos memoriales del DR. ALCON ha sido providenciado por el DR. CADENA y el ultimo memorial por mi persona" (sic), motivo por el que solicitó se deniegue la tutela.

Angélica Claudia Valdez Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que, cumplió con lo ordenado y realizó el desarchivo del proceso, haciendo notar que la anterior funcionaria no le dejó la lista del archivo, por ese motivo se demoró; asimismo, realizó el informe ordenado por proveído de "14" -lo correcto es 8- de enero de 2014, siendo responsabilidad de los exfuncionarios, igualmente refirió que cursa en el expediente la notificación de la Sentencia 029/2013, pero no así del voto disidente, motivo por el cual le llamaron la atención verbalmente y complemento dicho informe.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 38 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El proceso se encontraba sin movimiento desde la gestión 2014 hasta el 1 de julio de 2019, el accionante no realizó ningún movimiento ni solicitó la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, hasta el 19 de noviembre del indicado año, evidenciándose una dejadez de su parte; **ii)** El día de hoy -entiéndase 29 de enero de 2020- se cumplió con dicha remisión; **iii)** Si bien la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno no se efectivizó, estas no son causas atribuibles al Juez ahora demandado, advirtiéndose que esta autoridad actuó de manera inmediata y diligente al autorizar en el día la remisión; en consecuencia, la autoridad demandada no vulneró el derecho a la libertad como efecto de una supuesta lesión al debido proceso; y, **iv)** Con relación a la Secretaria codemandada, que realizó un informe que no estaba acorde a los antecedentes del proceso; sin embargo, esa no es causa de vulneración del derecho a la libertad, subsanando ese error, remitió los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del señalado departamento, no acreditándose que dicha omisión atenta o pone en riesgo su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martin David Morales Valdez -ahora accionante-, por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 029/2013 de 28 de octubre, que dispuso la condena de quince años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento (fs. 2 a 11).

II.2. Mediante Voto Disidente de 31 de octubre de "2009", Nancy Bustillos de Altuzarra, entonces Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento, manifestó su desacuerdo con la Sentencia 029/2013 (fs. 12 a 13).

II.3. Por memorial de 7 de enero de 2014, el impetrante de tutela solicitó se le notifique con el indicado Voto Disidente, mereciendo decreto de 8 de igual mes y año, suscrito por Gilberto Carlos Blanco Quisbert, Juez del citado Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que refiere "…INFORME por secretaría a la brevedad y en su caso la Oficial de Diligencias Nancy Fabián Callisaya" (sic [fs. 18 y vta.]).

II.4. Cursa diligencia de 14 de enero de 2014, por la cual se notificó de forma personal al solicitante de tutela con la Sentencia 029/2013 y el Voto Disidente de "31/10/09" (fs. 20).

II.5. A través de memoriales presentados el 19 de noviembre de 2019 y 9 de enero de 2020, el impetrante de tutela solicitó la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de turno, bajo alternativa de queja y recurrir a la vía constitucional (fs. 21 y 22).

II.6. Mediante Informe de 24 de enero de 2020, Angélica Claudia Valdez Vargas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, refirió "…de la revisión de la cantidad de fojas de la Sentencia Resolución N° 029/2013, la misma consta de 10 fojas solo la Sentencia y el Voto Disidente consta de 2 fojas. Por lo que tendría que haberse notificado con 12 fojas en total, empero se le habría entregado solo 10 fojas tal como consta la diligencia de notificación, donde tampoco se aclara si se notifica con el voto disidente…" (sic [fs. 23]).

II.7. El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, conformado por los Jueces Enrique Manuel Cadena Pinto, Cesar Daniel Yampara Laura -autoridad demandada- y Joaquin Jacinto Moller Pablo, por decreto de 27 de "octubre" -siendo lo correcto enero- de 2020, declaró ejecutoriada la Sentencia 029/2013 disponiendo su remisión al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno en el día bajo responsabilidad de la Secretaria (fs. 32).

II.8. De acuerdo al acta de audiencia de la presente acción tutelar y la verificación realizada por el Tribunal de garantías, se establece que el Juez demandado remitió los antecedentes y el mandamiento de condena al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, el 29 de enero de 2020, constando sello de recepción de la misma fecha; asimismo, se aclaró que los procesos archivados no tienen Juez Presidente y que cada semana se turna un Juez del citado Tribunal de Sentencia Penal para el respectivo despacho (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, estrictamente relacionado a la libertad de locomoción; toda vez que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz: **1)** No remitió los actuados pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, pese a su solicitud de 19 de noviembre de 2019, reiterada el 9 de enero de 2020, señalando simplemente que se cumpla con el decreto de 8 de enero de 2014; y, **2)** La Sentencia 029/2013 de 28 de octubre, estableció que la pena debía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento; sin embargo, aún se encuentra en el Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, sin que exista el respectivo mandamiento de condena; y, **b)** La Secretaria codemandada emitió un informe incompleto, al señalar que no se hubiese realizado la notificación del Voto Disidente, cuando dicho acto estaba cumplido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para dicho fin, se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa; **v)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **vi)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o

ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal, como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**.

Subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva conforme al principio de informalismo

En ese contexto, siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme al principio de informalismo, se fueron generando subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva, así en la **SC 0945/2004-R de 17 de junio**, que resolvió un caso donde se hizo evidente la aprehensión y luego la detención indebida e ilegal del accionante; empero, los funcionarios demandados carecían de legitimación pasiva, ante tal evidencia de la detención ilegal, concedió la tutela sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del impetrante de tutela, razonando que:

Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que **siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad,** disponiendo la libertad inmediata del recurrente. (las negrillas son añadidas).

Otra de las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva en acciones de libertad, se generó en la **SC 1651/2004-R de 11 de octubre**, misma que haciendo referencia a la excepción a la regla

general de la legitimación pasiva instituida en la SC 0945/2004-R, estableció que su alcance no puede ser ilimitado, sino que exclusiva y excepcionalmente se da en supuestos donde por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y siempre y cuando el acto u omisión este plenamente demostrado y sea evidentemente ilegal; señalando al respecto:

…corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que **el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten**; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal.

En tal sentido, si bien este entendimiento fue reiterado en las SSCC 1800/2004-R y 0979/2005-R; empero, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[1], bajo un criterio restrictivo y partiendo de la regla general para que se adquiera la legitimación pasiva debe existir coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos, resaltando que dicha exigencia es mayor cuando la acción de libertad emerge de un proceso judicial ordinario, debiendo el accionante cumplir necesariamente con la legitimación pasiva; no obstante dicho retroceso respecto a esta subregla de la legitimación pasiva, la **SCP 0066/2012 de 12 de abril**, entendiendo que el principio de informalismo se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en función a los derechos que alcanzan su ámbito de protección, acogiendo los entendimientos de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, recondujo los mismos estableciendo que:

Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R). (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, la línea jurisprudencial asumida en la **SC 1651/2004-R**, reconducida por la **SCP 0066/2012**, que establecen que en las acciones de libertad dirigidas por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero esta es de la misma institución, además ostenta el mismo rango y jerarquía, y tiene idénticas atribuciones; se aplica la excepción a la legitimación pasiva, en virtud del principio de informalismo, a efectos de garantizar la efectividad del derecho de libertad, a la luz del nuevo modelo constitucional garantista y progresivo que busca la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo el análisis dinámico sobre la línea de la legitimación pasiva en las acciones de libertad y los supuestos para su flexibilización, concierne referirnos a otra subregla desarrollada esta vez, en la SC 0358/2005-R de 12 de abril, que fundo que en el habeas corpus, ahora acción de libertad, no era necesario demandar a todas la autoridades que suscribieron la resolución traducida en el acto ilegal, sino que era suficiente indicar y demostrar fehacientemente la existencia del acto ilegal para la procedencia de dicha acción tutelar; señalando al respecto que:

…**en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela,** lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o

procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, siguiendo dichos razonamientos y en atención a la esencia de la acción de libertad que está regida por el principio de informalismo en cuya aplicación ha eximido del cumplimiento de ciertos formalismos a las personas que activan esta acción de defensa constitucional, conforme a la finalidad que persigue y los derechos que tutela, estableciendo que la omisión del recurrente de plantear la acción de libertad contra todos los integrantes de un Tribunal colegiado, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo de la misma, al indicar que:

La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la *litis*; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas.

Razonamiento asumido y reiterado en la SC 0331/2011-R de 1 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2012 de 6 de septiembre, 0048/2015-S1 de 6 de febrero, 0631/2015-S1 de 15 de junio, SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, 0548/2019-S2 de 17 de julio y 0427/2020-S1 de 2 de septiembre.

En ese entendido, se tiene claro que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos:

a) Cuando sea evidente la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declarara procedente la acción de libertad sin responsabilidad.

b) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.

c) No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

d) Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimientos asumidos y aplicados en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[2] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e

inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o**

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[4], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[5], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[6], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión

de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en sus arts. 178.I, que dispone:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo**

funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que:

Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

"… la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[13] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[14] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[15], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del

hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[16], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[17], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

(…)

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[18] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su amplia jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de acciones de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que respecto a la acción de libertad innovativa, la misma procede así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 del CPCo), a diferencia de lo que sucede en la acción de amparo constitucional que será improcedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, tal cual establece el art. 53.2 del citado Código.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Ley Fundamental que introduce

en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: **a)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **b)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **c)** Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y **d)** Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5 refiere que:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. **2.** No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.5. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Ley Fundamental, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[19], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[20], entre otras, ha establecido que la dignidad "…designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[21], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[22], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[23], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como

la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[24].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[25], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición

humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[26], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.6. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **3)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.7. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, estrictamente relacionado a la libertad de locomoción; toda vez que: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz: **a)** No remitió los actuados pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, pese a su solicitud de 19 de noviembre de 2019, reiterada el 9 de enero de 2020, señalando simplemente que se cumpla con el decreto de 8 de enero de 2014; y, **b)** La Sentencia 029/2013 de 28 de octubre, estableció que la pena debía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro; sin embargo, aún se encuentra en

el Centro Penitenciario San Pedro, sin que exista el respectivo mandamiento de condena; y, **ii)** La Secretaria codemandada emitió un informe incompleto, al señalar que no se hubiese realizado la notificación del Voto Disidente, cuando dicho acto estaba cumplido.

Previamente de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, no está demás señalar y reconocer que la calidad de privado de libertad del impetrante de tutela, tiene carácter temporal y esporádico, extremo que de ningún modo significa que no pueda ejercer otros derechos fundamentales establecidos y reconocidos por los arts. 13 y ss. de la CPE; toda vez que, sólo se le restringieron temporalmente algunos de ellos, en este caso, a la libertad física y de locomoción. Es así que, en observancia del art. 74 de la Norma Suprema, el ahora accionante es sujeto pasivo de derechos fundamentales, por lo que es deber y obligación del Estado velar por el respeto de estos, protegerlos y tutelarlos. Conforme el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, los derechos fundamentales le son reconocidos a las personas en virtud a su calidad de seres humanos, por lo que no puede efectuarse discriminación alguna, en razón de una temporal privación de libertad.

Consiguientemente, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Martin David Morales Valdez -ahora accionante-, por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 029/2013, que dispuso la condena de quince años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento; asimismo, mediante Voto Disidente de 31 de octubre de "2009", Nancy Bustillos de Altuzarra, entonces Jueza del referido Tribunal, manifestó su desacuerdo con la dicha Sentencia; posteriormente, a través de memorial de 7 de enero de 2014, el impetrante de tutela solicitó se le notifique con el indicado Voto Disidente, mereciendo decreto de 8 de igual mes y año, suscrito por Gilberto Carlos Blanco Quisbert, entonces Juez del citado Tribunal, que señaló "…INFORME por secretaría a la brevedad y en su caso la Oficial de Diligencias Nancy Fabián Callisaya…" (sic), mediante diligencia de 14 de enero de 2014, se notificó de forma personal al peticionante de tutela con la Sentencia 029/2013 y el aludido Voto Disidente (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Posteriormente, a través de memoriales presentados el 19 de noviembre de 2019 y 9 de enero de 2020, el accionante solicitó al mencionado Tribunal, la remisión de obrados al Juzgado de Ejecución Penal de turno, bajo alternativa de queja y recurrir a la vía constitucional, por Informe de 24 del mismo mes y año, la Secretaria codemandada señaló que "…de la revisión de la cantidad de fojas de la Sentencia Resolución N° 029/2013, la misma consta de 10 fojas solo la Sentencia y el Voto Disidente consta de 2 fojas. Por lo que tendría que haberse notificado con 12 fojas en total, empero se le habría entregado solo 10 fojas tal como consta la diligencia de notificación, donde tampoco se aclara si se notifica con el voto disidente…" (sic); en consecuencia, el citado Tribunal conformado por los Jueces Enrique Manuel Cadena Pinto, Cesar Daniel Yampara Laura -autoridad demandada- y Joaquin Jacinto Moller Pablo, mediante decreto de 27 de "octubre" -siendo lo correcto enero- de 2020, declaró ejecutoriada la mencionada Sentencia, disponiendo su remisión al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno en el día bajo responsabilidad de la Secretaria codemandada; finalmente, de acuerdo al acta de audiencia de la presente acción tutelar, el Juez demandado refirió que los antecedentes y el mandamiento de condena fueron remitidos al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del indicado departamento, el 29 de enero de 2020, constando sello de recepción de igual fecha; asimismo, aclaró que los procesos archivados no cuentan con Juez Presidente y que cada semana se turna un Juez del citado Tribunal para el respectivo despacho de memoriales (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

La problemática presente se abordara a partir de las actuaciones denunciadas, en el siguiente orden:

Respecto al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de la Paz, conforme manifestó el impetrante de tutela en la audiencia pública de la presente acción de defensa, el referido Tribunal: **1)** No remitió los actuados pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal turno, pese a su solicitud de 19 de noviembre de 2019, reiterada el 9 de enero de 2020, señalando simplemente que se cumpla con el decreto de 8 de enero de 2014; y, **2)** La Sentencia 029/2013 de

28 de octubre, estableció que la pena debía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mencionado departamento ; sin embargo, aún se encuentra en el Centro Penitenciario San Pedro, sin que exista el respectivo mandamiento de condena.

En ese sentido, con carácter previo al análisis de los extremos descritos precedentemente, corresponde aclarar la observación y cuestionamientos que realizó el Juez demandado, referente a que el accionante debió demandar al referido Tribunal en conjunto, por ser un ente colegiado y no así, solo a su autoridad.

Al respecto, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar una autoridad del ente colegiado, acusando el acto o hecho lesivo y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, entendimiento asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

En ese marco, se tiene que, si bien, la presente acción de libertad fue dirigida solo contra uno de los miembros que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, es decir, contra Cesar Daniel Yampara Laura; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico precedente, referente a la flexibilización de la legitimación pasiva, se establece que la omisión del impetrante de tutela de interponer la acción de libertad contra todos los integrantes del aludido Tribunal, no impide a la justicia constitucional ingresar a la resolver el fondo de la misma, puesto que resulta suficiente que el impetrante de tutela denuncie el acto o hecho considerado lesivo contra una sola de las autoridades que conforman el tribunal colegiado, ello conforme el principio de informalismo que rige a la presente acción tutelar; en ese entendido, se advierte que el accionante considera como acto lesivo la dilación indebida en la tramitación del proceso, ya que como **primera denuncia** refiere a que el citado Tribunal no remitió los actuado pertinentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, pese a la solicitud de 19 de noviembre de 2019, reiterada el 9 de enero de 2020, ante lo cual se señaló simplemente que se cumpla con el decreto de 8 de enero de 2014, vulnerando de esta manera, lo previsto por el art. 430 del CPP, el cual determina que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirán las copias autenticadas ante el Juez de Ejecución Penal, en ese sentido, cabe señalar que conforme el principio de celeridad que rige dentro de los procesos judiciales, el cual conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad, consiguientemente, se evidencia que el aludido Tribunal de manera extemporánea, mediante decreto de 27 de "octubre" -siendo lo correcto enero- de 2020 dispuso la remisión de antecedentes en el día bajo responsabilidad de la Secretaria codemandada, determinación suscrita por los tres Jueces conformantes del mencionado Tribunal, es decir, Enrique Manuel Cadena Pinto, Cesar Daniel Yampara Laura, ahora demandado, y Joaquín Jacinto Moller Pablo (Conclusión II.7), la cual fue cumplida recién el 29 de enero de 2020, evidenciándose que conforme señaló el Juez demandado se remitió antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, aspecto corroborado por el Tribunal de garantías en audiencia pública, corroborándose así la existencia de la dilación indebida en cuanto a las solicitudes de remisión de antecedentes del accionante ante la autoridad competente, puesto que transcurrieron veinte días desde la reiteración de dicha solicitud; asimismo, si bien no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional el proveído que determino se cumpla previamente con el decreto de 8 de enero de 2014; sin embargo, conforme manifestó el propio Juez demandado en audiencia pública, dicho extremo fue dispuesto por decreto de 20 de igual mes y año, sin tomar en cuenta la existencia de la diligencia de 14 de enero de 2014, por la cual se notificó de forma personal al solicitante de tutela con la referida Sentencia y el Voto Disidente de 31 de octubre de "2009" (Conclusión II.4), en cuanto a la **segunda denuncia**, señala que la Sentencia 029/2013, estableció que la pena debía ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro; sin embargo, aún se encuentra en el Centro Penitenciario San Pedro, sin que exista mandamiento de condena, en

ese sentido, se reitera que los miembros del indicado Tribunal, emitieron el decreto de 27 de "octubre" -siendo lo correcto enero- de 2020, mediante el cual, recién declararon ejecutoriada la Sentencia 029/2013, de manera extemporánea, después de más de siete años, disponiendo recién su remisión al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal de turno, motivo por el cual el accionante permaneció en el Centro Penitenciario de San Pedro y no así en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, donde debía cumplir la pena privativa de libertad impuesta, en ese entendido, se evidencia que el aludido Tribunal con este accionar dio lugar a una dilación indebida en la remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno; inobservando lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señala que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho es el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; en consecuencia, en el presente caso, se constituye en el medio idóneo y efectivo ya que se vulneró el principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, obrando en franco desconocimiento del principio de celeridad, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, razón por la que, corresponde conceder la tutela.

Respecto a la Secretaria codemandada, quien sería también responsable de la falta de remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, es preciso tomar en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que concluyo precisando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, si bien la funcionaria de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandada en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo judicial adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

En ese entendido, de la revisión del Informe de 24 de enero de 2020 emitido por la Secretaria codemandada, se advierte que el mismo no se adecúo a la verdad del cuaderno de control jurisdiccional, ya que señaló que no se realizó la notificación con el Voto Disidente, encontrándose cumplida dicha diligencia (Conclusión II.4), motivo por el cual, el Juez demandado le llamó la atención de manera verbal, estableciendo que su accionar en el caso de autos se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta subregla, puesto que entre las responsabilidades del funcionario de apoyo judicial, se encontraba el de verificar si se cumplió con la citada notificación, por lo mismo incumplió con sus deberes, de lo que se infiere que el argumento expuesto no justifica la emisión un informe errado al señalar que no se realizó la notificación con dicho Voto Disidente; por lo que, se evidencia la vulneración de los derechos tutelados a través de la presente acción de defensa que emergen del incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a la Secretaria codemandada, ya que el 19 de noviembre de 2019 y 9 de enero de 2020, el accionante solicitó la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, cumpliéndose la misma recién el 29 de igual mes y año, -fecha de audiencia de esta acción tutelar- conforme a lo informado por la autoridad demandada, aspectos que generan en la funcionaria de apoyo jurisdiccional responsabilidad por la emisión de dicho informe errado en la tramitación del proceso.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la remisión de antecedentes ante la autoridad competente, incidiendo directamente en la afectación del principio de celeridad vinculado al debido proceso, relacionado a la libertad de locomoción del solicitante de tutela, puesto que al haberse generado una dilación indebida, por su erróneo informe respecto a la notificación del voto disidente, el peticionante no tutela no puede solicitar el beneficio de libertad condicional al Juez de Ejecución Penal y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante lo expresado precedentemente, el Juez demandado en audiencia pública, señaló que se remitió el observado mandamiento de condena y los antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el 29 de enero de 2020 -mismo día de la audiencia de esta acción de defensa-, señalando que ya se habría cumplido dicha remisión, aspecto verificado y corroborado por el Tribunal de garantías. En mérito a lo expuesto, la tipología aplicable en el presente caso, es la modalidad innovativa de la acción de libertad conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que los miembros del citado Tribunal y la Secretaria codemandada, asumiendo el hecho generador de la acción tutelar, consiste en la dilación de la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, considerando que la solicitud de remisión fue presentada el 19 de noviembre de 2019 y reiterada 9 de enero de 2020 (Conclusión II.5), cumpliéndose la indicada remisión recién el 29 del indicado mes y año, habiendo transcurrido veinte días desde la segunda solicitud, lo cual implica que si bien se realizó la remisión pero fue de forma tardía, lo que amerita su reproche constitucional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela en la citada modalidad a fin de que los miembros del indicado Tribunal y la servidora de apoyo judicial demandados, en el futuro no repitan, ni reproduzcan la dilación observada, con alcance general a todos los sujetos procesales que se encuentren en supuestos fácticos similares.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 38 a 42 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a Enrique Manuel Cadena Pinto, Cesar Daniel Yampara Laura, Joaquín Jacinto Moller Pablo y Angélica Claudia Valdez Vargas, Jueces y Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y que en lo sucesivo, deben obrar con la celeridad que ameritan los casos en los que se halle involucrada la libertad de las personas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su **F.J. III.2 señalo:** "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales,

con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; **sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**."

[2] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[3] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[4] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra

Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[6] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar

sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[9] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[10] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[11] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[14] El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[15] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[16] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece:

`El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[17] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[18] En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las

cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

[19] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[20] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[21] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[22] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[23] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales

psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[24] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[25] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[26] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2020-S1

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32222-2019-65-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 88/2019 de 27 de noviembre, cursante a fs. 166 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Hernán Candia Lazarte** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera**; y, **Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de octubre de 2019 y 31 del mismo mes y año, cursantes de fs. 115 a 126 vta. y 130 a 134 vta., respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, al finalizar la etapa preparatoria, se mutó el hecho y la calificación jurídica, acusandolo por encubrimiento; por lo que: **a)** Interpuso un incidente de nulidad de la notificación con la acusación estando en vigencia la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, en razón a que la notificación practicada era incompleta y vulneraba sus derechos; ante ello, la Jueza en suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, sin convocar ni realizar audiencia conclusiva, emitió el Auto de 16 de marzo de 2017, en el que declaró improcedente el incidente de nulidad interpuesto, a pesar de haber tomado convicción de que no le notificaron; **b)** Apelado el mencionado Auto, los Vocales ahora demandados dictaron el "Auto de Vista 023/2019-RAI de fecha 05 de abril de 2019" que no resolvió de manera motivada la apelación planteada y validaron el indebido juzgamiento, actuando contra la garantía de prohibición de reforma en perjuicio, ya que su persona era el único apelante, al aplicar la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- de manera retroactiva, siendo la ley más desfavorable; y, **c)** La arbitraria aplicación de la interrupción del término de la prescripción, cuando no se había dispuesto rechazo in limine ni declarado temerario, malicioso o dilatorio el incidente de nulidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accioante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.1 y 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 023/2019-RAI de 05 de abril, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se celebró el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 162 a 165 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogada, ratificó el contenido de la acción de amparo, señalando que la Ley 586, ya no tiene procedimiento de audiencia conclusiva; además, conforme a lo dispuesto por el art. 180.II de la CPE, art. 400 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, no se permite aplicar una ley posterior a los hechos y menos, resolver un conflicto con una ley más desfavorable. Añadiendo manifestó lo siguiente: **1)** No debió aplicarse la Ley 586 a un evento del año 2013, por cuanto el art. 400 del CPP establece la prohibición de reforma en perjuicio del imputado; si es el único apelante, el resultado de la revisión por el Tribunal Superior no le puede ser más perjudicial; en este caso, los Vocales ahora demandados señalaron que el incidente era dilatorio y por eso se aplicó la sanción de declarar interrumpido el término de la prescripción, sin que el Tribunal de apelación esté facultado para rechazar in límine y sin derecho a apelación con interrupción de plazos de prescripción. **2)** Se ha inobservado el principio de legalidad que establece que las autoridades ceñirán sus actos en el desarrollo del proceso a lo establecido en la ley, y en caso de duda sobre la ley aplicable, estarán a la más favorable para el imputado; **3)** El art. 180.II de la CPE reconoce el derecho de impugnación; y, las autoridades demandadas violaron el mismo, al resolver una apelación en franca inobservancia del art. 400 del CPP, dejándole en una situación peor de la que estaba a momento de apelar; y, **4)** Respecto a la incongruencia, está enmarcada en el vicio de ultra petita, porque los Vocales demandados dispusieron más allá de lo pedido, incumpliendo el art. 398 del CPP, toda vez que ninguna de las partes pidió la aplicación del art. 314.III del mencionado Código adjetivo penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se hicieron presentes a la audiencia; sin embargo, mediante informe escrito de 14 de noviembre de 2019, cursante a fs. 141 y vta., manifestaron lo siguiente: **i)** Se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante; consecuentemente, se aprobó el Auto de 16 de marzo de 2017, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP, por ser una cuestión incidental manifiestamente dilatoria; **ii)** Cada uno de los agravios presentados fueron absueltos de modo motivado y fundamentado, en el entendido que la fundamentación y motivación no implican la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe existir una estructura de forma y fondo; **iii)** La instancia constitucional no asume un rol casacional por la mera disconformidad del accionante; y, **iv)** El impetrante de tutela no precisó el modo en que se habría vulnerado la debida fundamentación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Minerva Alarcón Zambrana en representación legal de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados de Cochabamba (DIRCABI-CBBA), no asistió a la audiencia; empero, a través de informe escrito de 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 149 a 150, manifiestó que no son terceros interesados debido a que del memorial de acción de amparo, el accionante señaló como tales a funcionarios públicos del Ministerio de Gobierno; y, si bien DIRCABI es dependiente de dicho Ministerio, esta Institucion se constituye en un ente administrante de los bienes incautados; y, dentro de la presente acción solo afecta la nulidad de notificación, no así a los bienes incautados, por lo que no podrían constituirse en terceros interesados.

El Ministerio Público, representado por la Fiscal de Materia Andrea Reyes Carrasco, por informe de 15 de noviembre de 2019, cursante a fs. 153, indicó: **a)** La Resolución apelada ha cumplido con un análisis pormenorizado y exhaustivo de los fundamentos y probanzas, habiendo el Auto de 16 de marzo de 2017 realizado una fundamentación clara, completa y lógica, precisando que el momento idóneo para reclamar defectos de investigación o de la prueba es en la etapa incidental del juicio oral, acorde a lo previsto por el art. 325 del CPP; y, **b)** Aún de ser cierta la defectuosa notificación por la prescindencia de las pruebas de cargo y la intervención de un "agente" carente de competencia, dichas circunstancias no conllevarían la generación de perjuicio cierto e irreparable lesivo al derecho a la defensa, la cual podria ser expuesta en el momento de saneamiento de la acusación dentro de las exclusiones probatorias; por lo que solicitó se rechace la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 88/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 166 a 174 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En razón al principio de trascendencia que rige el régimen de nulidades procesales, no corresponde atender lo demandado, puesto que aun de ser cierta la hipótesis de ser defectuosa la notificación practicada por la prescindencia en ella de las pruebas de cargo y la intervención de un agente carente de competencia, dicha circunstancia no conlleva la generación de perjuicio irreparable al derecho a la defensa, toda vez que al suprimirse la audiencia conclusiva por la introducción de la Ley 586, el juez de instrucción carece de potestad para sanear la fase de juicio, porque el art. 340.III del CPP establece el procedimiento de preparación del juicio; **2)** Cada uno de los puntos de agravio expuestos por el recurrente en su memorial de apelación fueron respondidos de manera fundamentada, motivada, y sustentada en la norma aplicable al caso en actual vigencia; **3)** Respecto a la garantía de impugnación de prohibición de reforma en perjuicio del apelante, los Vocales ahora demandados consideraron el incidente como manifiestamente dilatorio, porque tenía conocimiento de la Ley 586 que modificó el art. 315 parágrafo III del CPP; empero, sin que ello signifique empeorar la situación del imputado; **4)** No se considera una resolución ultra petita, toda vez que son los efectos que conlleva la interposición de un incidente manifiestamente dilatorio; y, **5)** De acuerdo a la SC 1684/2010 y la SCP 0840/2018-S2 sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales, teniendo la excepción en la vulneración de derechos fundamentales; y, en este caso, al Tribunal de garantías constitucionales, no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por los Vocales ahora demandados.

El patrocinante jurídico del solicitante de tutela, vía aclaración, enmienda y complementación cuestionó: **i)** Haberse discutido un tema del año 2013, sin estar vigente la Ley 586; y, **ii)** Cuál es la ley más favorable para un imputado, la Ley 007 o la Ley 586.

La Sala Constitucional rechazó la solicitud, al no existir nada que enmendar ni complementar, señalando que se dio lectura integra a la Resolución emitida, la cual contiene la debida fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotostática del memorial presentado por Álvaro Hernán Candia Lazarte -peticionante de tutela- de 26 de febrero de 2014, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante el cual solicitó la nulidad de notificación, argumentando que la misma la practicó un funcionario policial que no tiene asiento en la localidad de Tiquipaya, ni se consignó el nombre del funcionario que diligenció dicho actuado; no le notificaron con la prueba ofrecida por el Ministerio Público en su acusación; la diligencia de notificación no contiene las advertencias legales; y, se notificó de forma incompleta y extemporánea a lo previsto por el art. 325 del CPP (fs. 80 a 81 vta.).

II.2. Consta fotocopia del Auto de 16 de marzo de 2017 que resolvió el incidente de nulidad de notificación planteado por Álvaro Hernán Candia Lazarte, declarándolo improcedente; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció sub-reglas para que opere una eventual nulidad; en ese sentido, la SC 0731/2010 de 26 de julio, refiere los principios que rigen la nulidad, siendo los de especificidad, finalidad del acto, de trascendencia y el principio de convalidación o ratificación; de ahí que antes de proceder a una nulidad, se debe verificar la existencia de esos principios; **b)** En este caso la notificación tiene como objeto hacer conocer a las partes las resoluciones judiciales; el imputado no demostró que exista un defecto absoluto, por lo que se está ante un defecto relativo, que se rige por el principio de convalidación; el art. 166 del CPP, establece taxativamente que, la notificación será válida cuando a pesar de los defectos denunciados, haya cumplido su finalidad; y, **c)** Sobre la ausencia de la audiencia conclusiva, la misma ya no existe, empero todas las cuestiones incidentales opuestas por las partes deben merecer pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, sin que ello signifique desconocer la vigencia de la normas adjetivas; el ofrecimiento y la presentación de los medios de prueba de

descargo se realizará en el momento procesal que indica el art. 340 del CPP, vale decir ante el Tribunal de Sentencia, y por el principio de trascendencia si se renovara el acto, sucederá exactamente lo mismo, resultando un despropósito efectuar una nueva notificación (fs. 82 a 83 vta.).

II.3. Se tiene copia del recurso de apelación incidental presentado contra el Auto de 16 de marzo de 2017 por Álvaro Hernán Candia Lazarte el 29 de marzo de 2017, exponiendo que: **1)** No se tomó en cuenta que la notificación es incompleta, y que es obligatoria la notificación con la acusación y con las evidencias, conforme dispone el art. 325 del CPP; **2)** Tiene derecho a conocer las pruebas y evidencias para ejercer sus derechos, los mismos que se hallan vinculados al art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, ya que no solo se está incumpliendo una norma expresa que señala en forma taxativa la obligación del fiscal, sino que también se está afectando su derecho a la defensa en lo referente a la concesión del tiempo y medios para ejercer la misma; y, **3)** Se comisionó a una persona que carece de competencia para realizar una notificación tal cual establece la Ley del Órgano Judicial (fs. 84 a 87).

II.4. Se arrima fotocopia del memorial de respuesta al recurso de apelación de 13 de abril de 2017, por el cual los abogados apoderados del Ministerio de Gobierno, solicitaron se declare improbada la apelación, debido a que la Ley 586 tiene un carácter obligatorio que cambió el procedimiento penal; que solo se puede declarar la nulidad cuando los defectos no sean susceptibles de convalidación; y, en este caso, no se han dado ninguno de los presupuestos para declarar la nulidad (fs. 89 a 91 vta.).

II.5. Se adjunta copia del Auto de Vista 023/2019-RAI de 5 de abril, emitido por Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que resolvieron declarar improcedente el recurso de apelación incidental; consecuentemente, aprobaron el Auto apelado, con los efectos presvistos por el art. 315.III del CPP, por ser la cuestión incidental manifiestamente dilatoria; señalando los siguientes argumentos: **i)** La jurisprudencia constitucional referida a nulidades procesales, a través de reiterados fallos ha establecido los principios que rigen la nulidad procesal, siendo los de especificidad o legalidad, el de finalidad del acto, el de trascendencia y el de convalidación; **ii)** El incidentista es el que debe demostrar de manera clara la existencia del perjuicio causado por el acto impugnado, qué medios de defensa se le han cortado, o cómo se le ha limitado la amplitud de la defensa; porque la sanción de la nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico; no basta la invocación genérica de la lesión al derecho a la defensa, debe haber un perjuicio cierto, concreto, real y grave, toda vez que las normas procesales sirven para asegurar la defensa, no para dilatar los procesos; y, **iii)** Con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, se eliminó la audiencia conclusiva, pretendiendo dar celeridad a las causas penales y evitar acciones dilatorias, con la modificación del art. 325 del CPP, que establece que una vez presentada la acusación el Juez de la etapa preliminar remitirá antecedentes al Juez o Tribunal de Sentencia; es decir, el saneamiento ya no es de competencia del Juez Instructor, sino del Juez o Tribunal de Sentencia; y, de conformidad al art. 340.II del CPP, éste tiene el deber de poner en conocimiento del imputado la acusación fiscal, por lo que en razón al principio de trascendencia, no corresponde atender la nulidad pretendida, debiendo el incidentista aguardar la notificación señalada por el citado art. 340.III (fs. 109 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial, y a la defensa, toda vez que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 023/2019-RAI de 5 de abril, sin fundamentar ni motivar y con falta de congruencia, declarando la improcedencia de la apelación planteada, y aprobando el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2017, que declaró improcedente el incidente de nulidad interpuesto por su persona; Auto de Vista en el que: **a)** Aplicaron arbitrariamente la Ley 586 de manera retroactiva y siendo la ley más desfavorable, norma que elimina la audiencia conclusiva a la que tenía derecho con el anterior procedimiento; y, **b)** Desconoce el principio de la prohibición de reforma en perjuicio, porque resolvió en forma ultra petita, al aplicar la sanción de declarar interrumpido el término de la prescripción; sin que el Tribunal de Apelación esté facultado

para rechazar in límine, incumpliendo el art. 398 del CPP, porque ninguna de las partes pidió la aplicación del art. 314.III del mencionado CPP. Por tales razones, solicita se conceda la tutela; y, se deje sin efecto el referido Auto de Vista 023/2019, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva resolución.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La norma más favorable y el principio de irretroactividad de la ley; **3)** De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La norma más favorable y el principio de irretroactividad de la ley

El art. 116.II de la CPE, consagra la garantía jurisdiccional de legalidad e irretroactividad de la ley penal, al señalar que "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". Por su parte, el art. 123 de la CPE consagra el principio de irretroactividad de la ley, estableciendo excepciones al mismo, siendo una de ellas, materia penal, "cuando beneficie a la imputada o al imputado".

Por su parte, el art. 9 de la CADH, bajo el nombre de "Principio de legalidad y de retroactividad" señala:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello** (las negrillas nos pertenecen).

En atención a esta norma, la Corte IDH, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), entre otras, se pronunció sobre los principios que regulan el concepto de legalidad: el principio de máxima taxatividad legal, que exige que las acciones

y omisiones criminales estén definidas con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles[11]; la irretroactividad de la ley penal, según el cual las personas sólo pueden ser condenadas por acciones establecidas como ilícitas en el momento de su comisión[12], y la ley más favorable, según el cual, si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ella; destacándose que el principio se aplica respecto de leyes sancionadas antes de la emisión de la sentencia, "así como durante la ejecución de la misma"[13].

De la jurisprudencia de la Corte IDH y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 123 y 116.I de la CPE, además de la normativa penal específica contenida en el art. 4 del Código Penal (CP)[14], queda claro se aplica la ley penal más favorable aún en ejecución de sentencia; es decir, en procesos concluidos y con sentencia; en ese sentido lo entendió también la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1030/2003-R de 21 de julio[15] y 0770/2012 de 13 de agosto[16], entre muchas otras.

Respecto al principio de la ley penal más favorable, el art 116 en su parágrafo primero de la Norma Fundamental señala: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."

Sobre las excepciones a la irretroactividad penal, la Sentencia Constitucional 1030/2003-R de 21 de julio[17], estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

De esta manera, se puede concluir que ninguna autoridad jurisdiccional, en el ámbito penal, puede sustraerse de consignar en los asuntos puestos a su conocimiento, la norma más favorable o menos gravosa en favor del procesado o sentenciado en ninguna etapa del proceso ni en ejecución de sentencia cuando exista una nueva norma que sea más benigna; pues, el principio de favorabilidad en materia penal, se constituye en una garantía jurisdiccional que complemente los principios de legalidad y de seguridad jurídica; en ese sentido, se constituyen en una certeza de actuación generalizada y previsible a toda la ciudadanía, garantizando así la seguridad jurídica y la previsibilidad de las resoluciones, así como la materialización de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la norma constitucional y el bloque de constitucionalidad.

III.3. De la reforma en perjuicio previsto en el art. 400 del Código de Procedimiento Penal

El art. 400 del CPP -titulado Reforma en Perjuicio-, establece que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio"; normativa sobre la cual, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1120/2005-R de 12 de septiembre, estableció lo siguiente:

De las normas glosadas se establece con meridiana claridad que el Tribunal de alzada, debe circunscribir su fallo única o exclusivamente a los aspectos expresamente impugnados por el apelante, razón por la que no le está permitido analizar otros supuestos que no fueron impugnados o cuestionados. De ocurrir esta situación en los casos en que el procesado sea el apelante, se podría ocasionar; perjuicio al imputado apelante, cuando se ingresa a analizar supuestos que podrían perjudicarle y que no fueron objeto de apelación, lo que supondría la vulneración de la regla de la prohibición de la reforma en perjuicio o reformatio in peius, prevista en el art. 400 del CPP, aplicable a cuestiones vinculadas con la libertad…[18]

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0447/2018-S2 de 27 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia; a la tutela judicial, y a la defensa, por

cuanto los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 023/2019 sin fundamentar, ni motivar y con falta de congruencia, declarando la improcedencia de la apelación planteada, y aprobando el Auto Interlocutorio de 16 de marzo de 2017 que declaró improcedente el incidente de nulidad interpuesto por su persona; Auto de Vista en el que, aplicaron arbitrariamente la Ley 586 de manera retroactiva y siendo la ley más desfavorable, norma que elimina la audiencia conclusiva a la que tenía derecho con el anterior procedimiento; y, desconocieron el principio de la prohibición de reforma en perjuicio, incumpliendo el art. 398 del CPP, porque ninguna de las partes pidió la aplicación del art. 314.III del Código antes mencionado, toda vez que resolvieron en forma ultra petita, al aplicar la sanción de declarar interrumpido el término de la prescripción y disponer que el incidente es manifiestamente dilatorio. Por tales razones, solicita se conceda la tutela; y, se deje sin efecto el citado Auto de Vista 023/2019, debiendo las autoridades demandadas dictar nueva resolución.

Analizando el fondo de la problemática jurídica planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a cada una de las denuncias planteadas por la parte demandante:

1) Sobre el incidente de nulidad

Respecto a la denuncia del peticionante de tutela sobre la aplicación de otra ley distinta a la que estuvo vigente cuando presentó su incidente, que es la Ley 586, se tiene que las autoridades jurisdiccionales denunciadas dictaron el Auto de Vista 023/2019-RAI de 5 de abril, explicando los motivos y fundamentos de las razones que sirvieron de base para su decisión, al señalar, entre otros fundamentos que la Ley 586 "…eliminó la etapa intermedia o audiencia conclusiva, por lo mismo, al no existir ya esta, el momento idóneo para reclamar de los defectos de la investigación o de la prueba es la etapa incidental del juicio oral público y contradictorio…", asimismo fundamentaron "…presentada la acusación, su eventual saneamiento no resulta ya de competencia del Juez Instructor, sino del Juez o Tribunal de Sentencia que radique la causa, quien conforme prevé el art. 340.III del CPP, en ejercicio de los actos preparatorios, tiene el deber de poner en conocimiento del imputado la acusación fiscal, en su caso la del querellante y las pruebas de cargo…" (sic).

Los Vocales ahora demandados, respecto al agravio de la notificación defectuosa con la acusación fiscal, también fundamentaron que:

"…en razón del principio de trascendencia que rige el régimen de las nulidades procesales, no corresponde atenderse la nulidad pretendida al ser manifiesto que aún de ser cierta la hipótesis de ser defectuosa la notificación practicada por la prescindencia en ella de las pruebas de cargo y la intervención de una agente carente de "competencia", dicha circunstancia no conllevaría la generación de perjuicio cierto e irreparable lesiva del derecho de defensa, toda vez que al suprimirse la audiencia conclusiva el Juez de la Instrucción carece de potestad alguna para sanear el juicio, por lo que aún cuando el imputado sea nuevamente notificado por el Juez Instructor con la acusación y la integralidad de la prueba de cargo, nada podrá sustanciar ante él con destino al sanemiento de la acusación y las pruebas de cargo…".

De ello, se advierte que las autoridades demandadas, si bien no refieren explícitamente, aplicaron el principio de la norma más favorable, toda vez que no se constata que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal es menos favorable que la Ley 007 que se encontraba vigente al momento de plantearse el incidente; por cuanto el objeto de la Ley 586 fue el implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz; que de acuerdo al Fundamento Juridico III.2, de este fallo constitucional, la norma mas favorable en el caso en concreto es la Ley 586; puesto que, si bien se suprimió la audiencia conclusiva que se tramitaba ante los jueces cautelares, esas atribuciones pasaron a los jueces técnicos de los tribunales de sentencia y/o a los jueces de sentencia según el tipo de delito y, en lugar de que conozca un juez de la etapa preliminar, ahora esa competencia, en delitos como los acusados en este caso, pasa al tribunal de la etapa de juicio, instancia en la que el accionante podrá ejercer su derecho a la defensa técnica y material, lo que en modo alguno puede entenderse como perjudicial para el hoy impetrante de tutela, ya que las pruebas de cargo que dice que no le entregaron cuando se le notificó con la acusación, serán puestas a su conocimiento en los actos preparatorios del juicio, de

acuerdo al art. 340 del CPP, contra las cuales podrá interponer los incidentes o excepciones que así vea convenientes.

Al margen, cabe hacer notar en cuanto a las normas procesales, estas no influyen ni en la tipicidad de la conducta ni en la pena aplicable; por otro lado, en el ámbito procesal, los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal; actuación que como se señaló precedentemente, se dio en el presente caso.

De lo expuesto, se tiene que los Vocales demandados, respecto a esta denuncia, si fundamentaron y motivaron su decisión, no advirtiéndose lesión de los derechos del accionante; en consecuencia, corresponde denegar la tutela por este motivo.

2) Respecto a la sanción de interrupción de los plazos de prescripción

El accionante denuncia que el Auto de Vista 023/2019-RAI de 5 de abril de 2019, al resolver el recurso de apelación sobre el incidente de nulidad estableció la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, porque la cuestión incidental es "manifiestamente dilatoria", resolución que inaplica el principio de no reforma en perjuicio, agravando su situación jurídica, y que es contrario al principio de favorabilidad, debido a que fue el único apelante.

En el caso objeto de análisis, se advierte que solamente el accionante es el apelante, y cuando la Jueza en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero resolvió el incidente de nulidad el 16 de marzo de 2017, no aplicó ninguna sanción en su contra, menos de interrupción de plazos.

Al respecto, las autoridades jurisdiccionales demandadas de manera oficiosa, y sin ninguna fundamentación ni motivación, aplicaron la sanción dispuesta en el art. 315. III del CPP modificado por la Ley 586; decisión que es perjudicial para el accionante, y además, contraria a la previsión del art. 400 del Código Adjetivo Penal -titulado Reforma en Perjuicio-, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo que, la denuncia de vulneración del principio de "prohibición de reforma en perjuicio", por parte de los Vocales demandados, es evidente; toda vez que fue el Tribunal de alzada quien incluyó la sanción de interrupción de los plazos de prescripción en el Auto de Vista impugnado, conforme se ha visto de los antecedentes procesales.

Igualmente, de acuerdo al Fundamento Júridico III.1, de este fallo constitucional, el Auto de Vista 23/2019, no observó los principios de razonabilidad y de congruencia, y no tomó en cuenta el principio dispositivo que implica la otorgación de respuesta a las pretensiones de las partes, puesto que no se establecen los motivos y los fundamentos por los cuales las autoridades jurisdiccionales demandadas aplicaron la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso; vulnerando también el derecho a la defensa. En consecuencia, corresponde conceder la tutela por este motivo.

En relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial, no se advierte que se haya impedido al solicitante de tutela la presentación de algún recurso, o el acceso a la jurisdicción ordinaria, por lo que no se considera lesionado este derecho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 0538/2020-S1 (viene de la pág. 16).

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 88/2019 de 27 de noviembre, cursante a fs. 166 a 174 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la falta de fundamentación, motivación, congruencia, defensa y la no reforma en perjuicio, únicamente en cuanto a la aplicación de la interrupción de la prescripción; conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto en parte el Auto de Vista 023/2019-RAI de 5 de abril; únicamente en lo que concierne a la sanción de interrupción de los plazos de prescripcion dispuesta; y,

b) Que las autoridades demandadas o las que se encuentren a cargo de la Sala Penal Tercera del departamento de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan un nuevo pronunciamiento únicamente sobre el motivo señalado en el inciso precedente, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º DENEGAR la tutela con relación al incidente de nulidad y, el derecho a la tutela judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la

responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad".

[12]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "175. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible".

[13]Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, (Fondo, Reparaciones y Costas): "178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención, al indicar que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello. Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana154, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido".

[14]Art. 4 del Código Penal: "…Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".

[15]El FJ.III.2., precisó: "1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales".

[16]El FJ III.3, citando a la SC 0334/2010-R de 15 de junio, señala: "La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos".

[17]El FJ III.2, señala: "**El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances**. - La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: `La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente´. Corresponde, por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal".

[18] En el FJ.III.3 del referido fallo SC 1120/2005-R de 12 de septiembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2020-S1

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32251-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 165/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 76 vta. a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Guzmán Quiróz** contra **José Colque Tupa**, **Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 14 de octubre de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 32 a 36 vta.; y, 41 a 42, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al Contrato de Compraventa de 8 de octubre de 2018, adquirió de Saúl Aiza Ramos el derecho de una línea de transporte (interno 101) en el Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre, la misma que fue autorizada en su momento por el anterior Secretario General, Emeterio García Bohórquez; por lo que, canceló el derecho de cambio de nombre en la suma de Bs1500.-(Un mil quinientos bolivianos).

En ese mismo sentido, el 5 de abril de 2019, presentó al actual Secretario General, José Colque Tupa -ahora demandado- solicitud de autorización para trabajar en su calidad de socio, adjuntando entre otras cosas recibo de pago de cambio de nombre; empero, la misma no tuvo respuesta; así, el 4 y 8 de mayo; y, 16 de agosto del citado año, solicitó una respuesta a la mencionada nota de 5 de abril; ante lo cual, el 22 de agosto del citado año, la autoridad sindical demandada mediante apoderado; respondió señalando que, todos los trámites ante el Sindicato son de carácter personal; en ese sentido, mediante nota de 19 de septiembre del mismo año, nuevamente reiteró la solicitud, al efecto que lo reconozcan como socio del Sindicato Mixto de Transporte Ocho de Noviembre; la cual, no obtuvo respuesta hasta la presentación de esta acción de tutela.

No obstante, de las notas presentadas; la ahora autoridad sindical demandada, no lo reconoció como socio del Sindicato Mixto de Transporte Ocho de Noviembre; a pesar que, el Estatuto Orgánico del referido sindicato refiere que los derechos del socio vendedor, se pierden cuando transfiere la acción y el comprador adquiere automáticamente la calidad de socio, con todos los derechos y obligaciones; y, en particular el derecho a ingresar una unidad de transporte en las rutas autorizadas.

Consiguientemente, al no reconocerlo como Socio, el Secretario demandado, desconoció sus derechos y garantías sin justificativo alguno, abusando de su condición de dirigente sindical; además que, nunca respondió a sus notas y menos tuvo una respuesta concreta de las razones por las cuales no le reconocen sus derechos adquiridos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al trabajo; libertad de reunión y asociación con lícitos; y, a la propiedad citando al efecto los arts. 21.4, 46.II, 47.I, y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela disponiendo que cesen los actos ilegales y las omisiones indebidas; y, en cumplimiento del Estatuto Orgánico del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre, le

reconozcan su calidad de socio y le permitan ejercer su derecho al trabajo ingresando una unidad de transporte que preste servicios en las rutas autorizadas al precitado Sindicato.

Solicitando además que, en sentencia se determine los daños y perjuicios ocasionados por la Autoridad sindical demandada ante su decisión arbitraria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 73 a 76, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Colque Tupa, Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre mediante su abogado y personalmente presento en audiencia informe oral, señalando que en relación al accionante: **a)** Nunca se le restringió el derecho a la propiedad del accionante; toda vez que, para ser aceptado como socio se debe cumplir con ciertos requisitos, que es la aceptación de las bases de la transferencia; **b)** Tiene antecedentes de violencia; por lo que, fue expulsado de otros sindicatos; **c)** En la línea los primeros años se debe ingresar con un vehículo de 8 pasajeros y no de 12 pasajeros como pretendía el indicado; **d)** Nunca "se le ha cerrado las puertas" (sic), e inclusive se le ha invitado a reuniones donde se le propuso que sea su esposa la socia y él trabaje como chofer; y, **e)** Las bases no quieren su afiliación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 123/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 76 vta. a 81, **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho a la petición disponiendo que, la Autoridad sindical demandada, responda al accionante en el plazo máximo de 48 horas en forma escrita, formal; y, fundamentada las solicitudes presentadas; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación del principio *Iura Novit Curia* como tribunal de garantías constitucionales debe reconducir la acción tutelar y precisar los derechos vulnerados, en este caso el derecho a la petición; y, **2)** En atención al núcleo esencial del derecho a la petición consideró que concurren los presupuestos de restricción del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa, copia de documento privado de; "**COMPRAVENTA DE UNA LÍNEA DE TRANSPORTE**" (sic), del Sindicato Mixto de Transporte Ocho de Noviembre de 8 de octubre de 2018, celebrado entre el vendedor Saúl Aiza Ramos y el accionante, David Guzmán Quiroz, documento que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Grover Max Calero Montaño; Notario de Fe Pública 3 de Tercera Clase de San Julián del departamento de Santa Cruz (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Copias de solicitudes efectuadas mediante notas de, venta y de compra de línea, ambas de 8 de octubre de 2018, presentadas por Saúl Aiza Ramos y David Guzmán Quiroz; respectivamente, dirigidas a Emeterio García Bohórquez, en ese entonces Secretario General "Presidente" (sic) del Sindicato Mixto de Transporte Ocho de Noviembre (fs. 4 a 5).

II.3. Copia de Recibo de 9 de octubre de 2018, del Sindicato Mixto de Transporte Ocho de Noviembre; por el cual se acredita el pago de Bs1,500.- (Un mil quinientos bolivianos) por concepto de "cambio de nombre sector Santa Cruz Int. 101" [sic(fs. 6)].

II.4. copia de nota de 5 de abril de 2019, presentada por el accionante a José Colque Tupa, Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre por la que requiere "autorización para ejercer mi derecho al trabajo en el sector de vagonetas" (sic); toda vez que,

cumplió con los requisitos para ejercer el derecho de socio, reservándose el derecho de tomar las acciones legales correspondientes, vía acción de amparo constitucional (fs. 2).

II.5. Fotocopia de nota de 4 de mayo de 2019, presentada por el accionante, pidiendo a través de la cual solicita el pronunciamiento escrito a su nota de 5 de abril del mismo año, al Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte Ocho de Noviembre -ahora demandado- (fs. 3).

II.6. Copia de nota de 8 de mayo de 2019, presentada por el impetrante de tutela, reiterando el pedido de pronunciamiento escrito a su nota de 5 de abril de ese año, a la Autoridad demandada (fs. 11).

II.7. Fotocopia de nota de 14 de mayo de 2019, presentada por el solicitante de tutela, reiterando por "segunda vez" (sic) el pedido de pronunciamiento escrito a su nota de 5 de abril de ese año, al demandado (fs. 12).

II.8. Copia de nota de 16 de agosto de 2019, presentada por Moisés Chucata Aceituno en representación del accionante acreditada mediante Poder Especial, Amplio y Suficiente 581/2019 de 13 de ese mes, reiteró por "cuarta vez" (sic) el pedido de pronunciamiento escrito a su nota de 5 de abril del mencionado año, a la autoridad demandada (fs. 13).

II.9. fotocopia de nota de 22 de agosto de 2019, de la Autoridad demandada, respondiendo al accionante a través de su representante legal, el pedido de 16 de ese mes y año; y, comunicando que, "las formas y/o manera de poder adquirir una línea o ser socios dentro del sindicato, es de manera personal, la cual del interesado no se aceptan a familiares, apoderados, terceras personas, y otros, por la cual es que mediante su persona, pido que su patrocinado David Guzmán Quiroz, se presente de manera personal a la oficina del Sindicato, para ser atendido conforme a procedimiento del sindicato" [sic (fs. 14)].

II.10. Nota de 19 de septiembre de 2019, presentada en la misma fecha por el accionante al "Presidente" (sic) Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre -demandado- requiriendo nuevamente "se me reconozca como socio y se me permita ejercer mi derecho al trabajo en esa institución sindical como cualquier otro afiliados o asociado" (sic); toda vez que, cumplió con los requisitos para ejercer el derecho de socio; además que se apersonó de manera personal en las oficinas del sindicato y no tuvo ninguna respuesta su requerimiento por qué no lo reconocen como afiliado o asociado, "… y lo más grave de todo, es que no me dan una respuesta coherente para su negativa, lo cual atenta contra mis derechos de petición, derecho al trabajo y el derecho de que asociarme para fines lícitos" [sic (fs. 15 a 16)].

II.11 Adjunta Fotocopia de la "REFORMA DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SINDICATO DE TRANSPORTE MIXTO ´8 DE NOVIEMBRE – SAN JULIAN" de 25 de agosto de 2011 (fs. 19 a 31 vta).

II.12 Auto de 4 de octubre de 2019, por la que Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, requiere al accionante entre otras cosas que: "**1.** Establezca con precisión y claridad, cuál es el acto lesivo que reclama o impugna.

2. Identifique con precisión los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

3. Aclare su petitorio de acuerdo a la acción de defensa presentada." (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la violación de sus derechos al trabajo; a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos; y, a la propiedad; toda vez que, el demandado en su calidad de Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre, a pesar de haber recibido más de seis notas no emitió ningún pronunciamiento escrito donde exponga las razones por las cuales no se le reconoce como socio del citado sindicato; solicitando consiguientemente, dispongan que cesen los actos ilegales y las omisiones indebidas; y, en cumplimiento del Estatuto Orgánico del precitado sindicato, le reconozcan su calidad de socio y le permitan ejercer su derecho al trabajo ingresando una unidad de transporte que preste servicios en las rutas autorizadas al Sindicato; impetrando además, la determinación de daños y perjuicios que le han ocasionado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El acceso a la justicia constitucional, requisitos de contenido y excepciones; **ii)** Sobre el derecho de petición; **iii)** El Derecho al trabajo; **iv)** El derecho a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos; **v)** Sobre el derecho a la propiedad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El acceso a la justicia constitucional, requisitos de contenido y excepciones.

El acceso a la justicia, entendido como derecho, se encuentra establecido en el art. 115.I de la CPE que señala "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". En relación con el acceso a la justicia constitucional, se han establecido limitaciones, entre ellas, lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[1] -Ley 254 de 5 de julio de 2012- anteriormente en los art. 77 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)[2]; y, art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC)[3] -Ley 027 de 6 de julio de 2010- referente a los requisitos de contenido en las demandas de las acciones de defensa, y en particular de la acción de amparo constitucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), partiendo del deber de los Estados de garantizar el ejercicio pleno de los derechos establecidos en la Convención[4] al momento de establecer las limitaciones para el acceso a la justicia, en el Caso Cantos Vs. Argentina[5], tomando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Osman vs. Reino Unido[6] consideró que el derecho de acceso a la justicia no es un derecho absoluto y puede ser objeto de limitaciones discrecionales por parte del Estado; sin embargo, éstas deben **guardar correspondencia** entre el **medio empleado** (la restricción) y el **fin perseguido** (la finalidad de la restricción) y, en definitiva, no pueden suponer la **negación misma de dicho derecho**.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a las limitaciones impuestas al acceso a la justicia constitucional ha establecido una amplia jurisprudencia con relación a los requisitos esenciales de contenido y la flexibilización en determinados casos.

La jurisprudencia desarrolló la flexibilización para garantizar el acceso a la justicia constitucional, la misma que tiene como antecedentes, el entendimiento establecido en la SC 0807/2010-R de 2 de agosto[7], reiterada por la SC 2089/2010-R de 10 de noviembre[8] y SCP 1386/2012 de 19 de septiembre[9] que estableció si la parte recurrente acude a la Justicia Constitucional en tiempo oportuno denunciando, fundamentando y acreditando el acto y haciendo la relación de los hechos con los derechos lesionados; sin embargo, **en la relación de causalidad**, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; así, el extinto Tribunal Constitucional consideró en **aplicación del principio de favorabilidad**, **acceso a la justicia constitucional**, y por el **carácter expansivo** de los derechos fundamentales, de **manera excepcional**, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada.

Asimismo, la SC 1955/2010-R de 25 de octubre[10] amplió las posibilidades de admitir una acción que **incumple los requisitos de contenido** porque el recurrente no fundamentó correctamente la relación de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados; la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales en la admisión no lo rechazó; y, en atención a la prueba presentada se acreditó la violación de los derechos reclamados, por lo que en aplicación del Principio de Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal se entró al fondo para tutelar derechos.

De la misma manera, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0793/2012 de 20 de agosto[11] determinó que la falta del cumplimiento de lo establecido en el art. 97 IV de la LTC -requisito de identificar los derechos o garantías vulnerados- no debería ser causal de rechazo de la acción de amparo constitucional, por la falta de cita de la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

En este contexto, la SCP 1621/2012 de 1 de octubre intentó construir una serie reglas aplicables al acceso a la justicia constitucional, por lo cual instruyó que la jueza, juez o tribunales de garantía en su calidad de garantes de los derechos deben facilitar el acceso a la justicia constitucional considerando seis casos:

1) El señalamiento de la audiencia corresponde siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos indispensables de admisibilidad[12];

2) Aplicar la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo y así resolver el fondo de la problemática, aplicando el derecho de acceso a la justicia y a los principios de verdad material; y, pro actione. Incluso salvando las deficiencias en la demanda[13];

3) Los requisitos de admisibilidad son taxativos[14] y no se les puede ampliar exigiendo requisitos innecesarios[15] o extravagantes[16], entre otros;

4) Evaluar si la tutela es solicitada por un miembro de un grupo de tutela reforzada porque a mayor riesgo de lesión a sus derechos, mayor intensidad de protección, lo que lleva a mayor flexibilización de en el cumplimiento de requisitos de admisibilidad[17];

5) Efectuar interpretación de la normativa infra-constitucional "conforme" a la CPE, y en su caso aplicarla de forma directa[18]; y,

6) Amerita multa a la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales que celebrada la audiencia deniega por defectos formales[19].

La SCP 0030/2013 de 4 de enero[20] consideró que los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo son **requisitos esenciales de forma**, y en ese sentido subsanables en la fase de admisibilidad; y las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales tienen el deber de observarlas en esta fase.

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que, en aplicación del principio de aplicación directa de la constitución, corresponde al órgano contralor de la Constitución, considerar la flexibilización de estos requisitos **cuando advierta un derecho manifiesta y groseramente vulnerado;** y ante una **duda razonable en fase de admisibilidad podría admitir e ingresar a considerar el fondo de lo planteado**[21], así consolidar la constitucionalización de todos los actos de la vida social que se encuentren impregnados no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la **justicia e igualdad**.

Posteriormente, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo[22] tomando lo establecido en la CIDH[23]; y la Corte Constitucional de Colombia[24], reflexionó sobre el **principio "iura novit curia"** que obliga a las juezas, jueces o tribunales de garantías constitucionales analizar la demanda, informe y la audiencia de garantías; luego, verificar la lesión de los **derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; y, finalmente aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes -aun cuando no invocaron por error u omisión involuntaria, por parte del accionante- al colegirse la vulneración de derechos u otros no mencionados.

Sin embargo, la precitada sentencia[25]; aclaró que, la aplicación de este principio no deberá entenderse; como que la parte accionante no tenga la obligación de identificar y fundamentar los derechos que considere vulnerados. Asimismo, afirmó que este principio sólo será aplicado por las juezas, jueces o tribunales de garantías constitucionales, **cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación**, o **cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados**. Puesto que si obrará de otra manera las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales -ante la negligencia de las partes- deberían identificar los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible.

Asimismo, la SCP 1617/2013 de 4 de octubre[26] estableció que, debe **aplicar una interpretación favorable** -*pro actione*- cuando la jueza o juez; o tribunal de garantías constitucionales, a tiempo de admitir la demanda, no advirtió el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pero en el análisis de fondo de la acción **constató la efectiva lesión a derechos y garantías constitucionales**, corresponde que realice la **compulsa de fondo de la problemática** planteada bajo la **condición** que le permitan tener una **comprensión cabal** de cómo pudo haberse materializado el acto ilegal.

Bajo este mismo entendimiento, la SCP 0559/2014 de 10 de marzo[27] puntualizó que la justicia constitucional puede apartarse de los requisitos de forma, a fin de garantizar la materialización de los derechos fundamentales, cuando de los s**upuestos fácticos deducidos se puede constatar la transgresión de los derechos del accionante en función a su petitorio**.

El entendimiento descrito anteriormente se estructura a partir del entendimiento de la adopción del pluralismo jurídico[28]; a los principios de interpretación de los derechos fundamentales[29]; el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal[30]; el principio de la verdad material[31]; y el principio *pro actione*[32].

De la misma manera, la SCP 0778/2014 de 21 de abril[33] al analizar los requisitos formales en una demanda de amparo constitucional de una nación pueblo indígena, originario y campesino consideró se debe flexibilizar la misma.

Con relación a las restricciones al acceso a la Justicia Constitucional; el extinto Tribunal Constitucional interpretó las limitaciones emergentes de la norma aplicable-; y, a partir de éstas fundamentó la diferencia entre los requisitos formales y de contenido establecidos en el art. 97 de la LTC; los primeros podían ser subsanables en la admisión del Recurso de Amparo Constitucional y los requisitos de contenido debían ser rechazados *in limine*, tal como se puede encontrar entre otras en las Sentencias Constitucionales 0868/2000-R de 20 de septiembre[34]; 0300/2001-R de 9 de abril[35]; 0358/2002-R de 1 de abril[36]; 1130/2002-R de 18 de septiembre[37]; y 0659/2004-R de 4 de mayo[38], entre otras.

Posteriormente, el mismo Tribunal Constitucional estableció que, cuando el recurrente -ahora accionante- no establece con precisión los derechos o garantías vulnerados provoca en la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales **que no tenga "certidumbre" -certeza-** sobre sí en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho; por lo que, correspondía el rechazo del recurso de amparo constitucional conforme a las Sentencias Constitucionales 1618/2002-R de 20 de diciembre[39], 1704/2003-R de 24 de noviembre[40] y 1571/2004-R de 28 de septiembre[41], entre otras.

Posteriormente, la SC 0365/2005-R de 13 de abril[42]; determinó que, la finalidad de la limitación contenida en el art. 97 de la LTC estaba destinada a **evitar el inicio de un procedimiento** que carezca de los **elementos básicos necesarios para decidir** sobre la pretensión jurídica deducida; sea para estimarla o desestimarla.

Bajo este entendimiento la citada sentencia puntualizó la relevancia procesal que tienen los tres requisitos de contenido[43], a que se refiere el art. 97 de LTC.

1) El elemento fáctico (relación de hechos o hechos) **pretende evitar que se modifique el contenido del recurso**, porque cualquier ampliación o modificación en cualquier fase del proceso conlleva un estado de indefensión al recurrente;

2) El elemento normativo (relación de los derechos o garantías) busca establecer como **los hechos han violado su derecho o derechos** (nexo causal), por lo que no es sólo enumerar artículos; y,

3) Petitorio, ésta vincula a la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales a lo estrictamente pedido, y por excepción conceder una tutela ultra petita cuando advierta que **existió error** a tiempo de formular el petitorio, el mismo deberá ser ponderado en cada caso concreto.

Este entendimiento sobre los requisitos de contenido del art. 97 de la LTC fueron confirmados en la SCP 0367/2012 de 22 de junio[44], la misma que subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales; y, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, resaltando que en la formulación del o los indicados problemas deben tomarse los tres elementos que conforman un problema jurídico aspecto por lo cual no se puede ingresar al fondo y estimar o desestimar la tutela.

Asimismo, este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[45] que, al resolver una acción de amparo constitucional carente de petitorio, no podría

ingresar al fondo de la acción, porque el indicado Tribunal sólo puede fallar sobre lo efectivamente solicitado.

En este sentido, las limitaciones al acceso a la justicia constitucional deben ser proporcionales y conforme a los estándares internacionales de Derechos Humanos; toda vez que, el art. 178.I de la Norma Suprema instruye que la potestad de administrar justicia debe sustentarse, entre otros principios, en el de respeto a los derechos; el mismo debe entenderse como, la obligación de la Administración de Justicia Constitucional de garantizar el ejercicio pleno de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política del Estado, por lo que al momento de interpretarlos debe propender a su justiciabilidad directa y plena.

El Tribunal Constitucional Plurinacional construyó la "**aplicabilidad directa de la Constitución**" a partir de la SCP 0112/2012 de 27 de abril[46] de esta manera la interpretación constitucional debe estar sustentada en el principio de respeto de los derechos, aspecto que fue exhortado a las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales[47], para que **"como garantes primarios de la Constitución**" al momento de interpretar los derechos y principios deben garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos.

Esta finalidad permitió a la justicia constitucional superar el sometimiento a la Ley, reemplazándolo por el sometimiento pleno a la Ley Fundamental; a las normas que componen el bloque de constitucionalidad; y, en última instancia al control de convencionalidad.

En este sentido, la justicia constitucional como garante primario de la Norma Suprema tiene el deber ineludible de **tutelar los derechos y garantías fundamentales**; en consecuencia, debe **avalar un real acceso a la justicia constitucional**, estableciendo límites que no impliquen la negación del Derecho.

Considerando para esta labor lo señalado por la CIDH al establecer que, si bien "el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y … puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales… éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho"[48]; considerando la aclaración del TEDH señaló que; "Además, una limitación no será compatible … si no persigue un **objetivo legítimo** y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los **medios empleados y el objetivo** que se pretende **alcanzar**"[49](las negrillas son añadidas)

A tal efecto, se debe establecer el criterio de interpretación recomendado al momento de dilucidar la flexibilización el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo; para cumplir con la finalidad de la justicia constitucional y garantizar su acceso.

Considerando, cuando se trate de acciones de amparo constitucional en las que la demanda presente deficiencias, ya sea ante la jueza, juez o tribunales de garantías constitucionales o en el Tribunal Constitucional Plurinacional, por consiguiente debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[50] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[51], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, a través de los cuales se establece que, el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto a la flexibilización de los requisitos contenidos en los numerales 4, 5, y 8 del art. 33 del CPCo para permitir el acceso a

la justicia constitucional, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0030/2013 de 4 de enero; 0304/2013-L de 13 de mayo; 0559/2014 de 10 de marzo; y, 0778/2014 de 21 de abril, por cuanto no restringen el acceso a la justicia constitucional, cuando en las acciones de amparo constitucional, la demanda presente deficiencias, ya sea ante la jueza, juez o tribunales de garantías constitucionales o en el Tribunal Constitucional Plurinacional; o, porque se ha advertido una grosera violación de derechos, se abre la obligación de la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales de aplicar el principio *Iura Novit Curia*, para adoptar el pluralismo jurídico; los principios de interpretación de los derechos fundamentales; el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; el principio de la verdad material; o, el principio *pro actione*; dependiendo de cuál sea el más adecuado conforme al caso en examen.

Identificado el estándar jurisprudencial más alto; se tiene que, ese es el criterio rector en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que la flexibilización de los requisitos formales en la fase de admisibilidad y revisión implican el deber de la justicia constitucional de garantizar el ejercicio pleno de los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental; y ante la lesión de éstos puede prescindir de los requisitos formales relativos a la admisibilidad de la demanda establecidos en el art. 33.4, 5 y 8 para ingresar al análisis de fondo, cuando por los antecedentes del proceso y la demanda tenga la suficiente información para impartir justicia constitucional, a pesar de que el planteamiento sea claramente ambiguo, obscuro, vago e impreciso, debiendo la justicia constitucional fundamentar y motivar claramente las razones de su decisión.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el extinto Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[52] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[53]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[54]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[55], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[56]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; e, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[57].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición**

deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[58]; e, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[59].

III.2.6. Sobre la subsidiariedad de derechos conexos al derecho a la petición

El extinto Tribunal Constitucional estableció en la SC 0835/2005-R de 25 de julio[60] que, no se puede emitir un criterio de fondo sobre los demás derechos conexos al derecho de petición; toda vez que, la jurisdicción constitucional en virtud al principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado, misma que fue reiterada por la SC 1481/2011-R de 10 de octubre[61], y SCP 0629/2012 de 23 de julio[62], entre otras.

Sin embargo, la SCP 0601/2012 de 20 de julio[63] precisó en un caso en el cuál las autoridades municipales al no darle una respuesta oportuna sobre el plano de su lote, vulneró su derecho a la propiedad porque le impidió ejercer su derecho a disponer libremente del mismo.

Este razonamiento se amplió por la SCP 0411/2018-S3 de 28 de agosto[64] al señalar que cuando se establezcan derechos que no dependan de la respuesta previa, y cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales, sí se los podrá tutelar.

III.3. El Derecho al trabajo

El art. 9.5 de la CPE, establece los fines y funciones del Estado, entre ellos, garantizar el acceso al derecho al trabajo, es así que el art. 46.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo". Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, afirmó:

…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

Entendimiento reiterado en la SCP 0149/2018-S2 de 30 de abril.

III.4. El derecho a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos

El art. 9.4 de la CPE, establece los fines y funciones del Estado, entre ellos, garantizar los derechos establecidos en la CPE, entre ellos el art. 21.4 de la Norma Suprema, determina que toda boliviana y boliviano tiene derecho: "A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos". Asimismo, el art. 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.", además señala en el art. 20.2 de la DUDH "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.". Este derecho también se ha recogido en el Pacto Internacional de Derechos Humanos

(PIDCP) en el art. 21.1 "Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses."

Asimismo, el art.16 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) prescribe:

Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

La jurisprudencia constitucional, a través de las SC 0112/2004 de 11 de octubre, precisando el carácter del derecho **a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos**, afirmó:

El derecho a la libertad de asociación consiste en la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos. Puede definirse también como la facultad que tienen las personas de poner en común sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual -por oposición al físico o material- de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.

...El derecho de asociación proyecta su protección desde una doble perspectiva; por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social, y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento. En cuanto a la primera, aparecen los aspectos positivos, como la libertad y la voluntariedad en la constitución de las asociaciones, paralelamente a la titularidad del derecho a constituir asociaciones, sin perjuicio de las condiciones que para su ejercicio establece la legislación vigente, y los derechos inherentes a la condición de asociado. La segunda recoge la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente; para establecer su propia organización en el marco de la Ley; para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica; y, finalmente, para no sufrir interferencia alguna de las Administraciones, salvo la que pudiera venir determinada por la concurrencia de otros valores, derechos o libertades constitucionales que deban ser objeto de protección al mismo tiempo y nivel que el derecho de asociación.

En este contexto, la SC 0666/2006-R de 12 de julio de 2006, aclaró que:

… el derecho a la asociación no puede ser extendido a la protección de las normas internas que un grupo asociado tiene, porque su alcance es la unión de derechos, bienes, actividades, valores, trabajo o actividad, por tanto **sólo puede ser vulnerado cuando se evita esa conjunción de intereses, no así cuando se incumple las normas internas de un grupo asociado**, porque incluso el incumplimiento de las normas internas de una sociedad, tiene como supuesto que las personas que componen dicha sociedad están ejerciendo el derecho a asociarse (las negrillas son nuestras).

III.5. Sobre el derecho a la propiedad

El art. 9.4 de la CPE, establece los fines y funciones del Estado, entre ellos, garantizar los derechos establecidos en la CPE, entre ellos el art. 56.I de la Norma Suprema, determina que:

I.- **Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva**, siempre que ésta cumpla una función social.

II.- **Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo** (las negrillas son añadidas).

Sobre la base del reconocimiento constitucional otorgado al derecho a la propiedad, la jurisprudencia constitucional precisó su contenido, enfatizando que su potestad conlleva la facultad del uso, goce y disposición del objeto, en tanto no importe un perjuicio al interés colectivo y en cuanto cumpla las condiciones que el Estado las fije para su materialización[65]; ahora bien, en cuanto a la propiedad agraria, ésta se encuentra reconocida en el art. 393 de la CPE, disponiendo que: "**El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda** (las negrillas son incorporadas).

Las citadas normas constitucionales concernientes tanto a la propiedad privada como a la agraria, no son incompatibles en términos generales, salvo la exigencia del cumplimiento de la función social o económica social, según corresponda, en el régimen de propiedad agraria; en ese entendido, a contrario sensu, su incumplimiento conlleva la reversión de la propiedad al dominio original del Estado, aspectos precisados y explicitados en la jurisprudencia constitucional[66]; en ese comprendido, el derecho a la propiedad de la tierra contenido en los respectivos títulos ejecutoriales idóneos, gozan de protección constitucional, en casos que cumplan la función social o económica social.

Con base en las normas constitucionales citadas, la jurisprudencia expresó cuál es el núcleo duro del derecho a la propiedad, que comprenden los derechos de uso, goce y disfrute, y las obligaciones negativas emergentes para el Estado y para los particulares, traducidas en las prohibiciones de privación arbitraria y de limitación arbitraria de propiedad[67].

III.6. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referir, que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, analiza el fondo de la acción de amparo constitucional aplicando el principio "*Iura novit curia*" y luego procede a reconstruir el derecho lesionado y el petitorio del accionante.

En este sentido, conforme fue explicado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; aplicando el estándar más alto de protección que obliga a la justicia constitucional como garante de la Constitución Política del Estado velar por el acceso a la misma, al revisar el presente caso se puede establecer que a pesar de una relación de causalidad ambigua, obscura, vaga e imprecisa en la demanda, a más de no señalar el derecho de petición como lesionado; sin embargo éste Tribunal advierte una comprensión cabal de los hechos y del derecho lesionado, por lo que corresponde analizar el fondo de la presente acción; toda vez que en la nota de 19 de septiembre de 2019, el accionante, señaló que la falta de respuesta "… atenta contra mis derechos de petición, derecho al trabajo y el derecho de que asociarme para fines lícitos" [sic (Conclusión II.10)], nota que además fue incorporada y referenciada en la demanda; también se considera que en el petitorio de la demanda se señala que José Colque Tupa, Secretario General del sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre -ahora demandado- cese "los actos ilegales y las omisiones indebidas".

III.6.1. Respecto al Derecho de petición

De los antecedentes se evidencia que el accionante hace referencia en los hechos de su demanda a las notas establecidas en las Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7, II.8 y II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las mismas que **nunca fueron contestadas** por el actual Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre ahora demandado.

Asimismo, se pudo evidenciar que la nota establecida en las Conclusiones II.8 presentada a través de apoderado fue respondida por la Autoridad sindical demandada en fecha 16 de agosto de 2019, señalando "las formas y/o manera de poder adquirir una línea o ser socios dentro del sindicato, es

de manera personal, la cual del interesado no se aceptan a familiares, apoderados, terceras personas, y otros, por la cual es que mediante su persona, pido que su patrocinado David Guzmán Quiroz, se presente de manera personal a la oficina del Sindicato, para ser atendido conforme a procedimiento del sindicato" (sic).

Sin embargo, esta respuesta, no cumple con lo requerido por la jurisprudencia constitucional, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.1; toda vez que, **no responde al fondo de la pretensión del accionante**, sino por el contrario da una respuesta sobre procedimientos eludiendo responder al fondo. Razón por la cual, esta respuesta es "**una respuesta sin contenido material**", por lo que no se la puede tener como una respuesta a la petición del accionante.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 de este fallo constitucional, sobre la procedencia del derecho de petición a partir de la subregla, corresponde establecer si se lesionó el mismo; al efecto, se tiene que las seis notas fueron presentadas en forma escrita; se evidencia que ninguna tiene una respuesta formal y material; y, en los Estatutos adjuntado en las Conclusiones II.11 no se puede evidenciar un procedimiento de impugnación o reclamo.

Finalmente, en la audiencia pública de la presente acción tutelar la Autoridad sindical demandada no refirió que se haya dado una respuesta por escrito; sino que señala, se limita referir las varias invitaciones a reuniones que fueron efectuadas al accionante para considerar su situación; afirmando que, "nunca se le cerró las puertas"; empero, nunca se le dio una respuesta formal y material.

Por lo cuanto, se puede determinar en el presente caso las omisiones del accionado cumplen el con el Fundamento Jurídico III.2.2 del presente fallo constitucional; por lo que se lesionó el derecho de petición del accionante; en vista que, ninguna de las notas presentadas por éste obtuvieron una respuesta formal, material, argumentada, pronta y oportuna, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.2.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.6.2 Conexitud respecto a los derechos al trabajo; a la libertad de reunión y asociación para fines lícitos; y a la propiedad

En atención a los antecedentes cursantes en el expediente, se ha establecido que lo solicitado por el accionante en cuanto a los derechos **al trabajo, a la libertad de reunión y asociación para fines lícitos; y a la propiedad** no dependen de la respuesta previa, toda vez que la falta de respuesta pudo lesionar otros derechos, tal como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.6 del presente fallo.

Bajo este entendimiento, se debe valorar si el ejercicio de los otros derechos reclamados dependen de la respuesta positiva o negativa, o en contraste independientemente de la misma se les restringió arbitraria o ilegalmente el ejercicio de esos derechos.

III.6.2.1 Respecto al derecho al trabajo

En relación con el derecho al trabajo, la jurisprudencia estableció que se debe garantizar el acceso al mismo, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, preservar el derecho al trabajo tiene por finalidad garantizar el derecho a una vida digna, no sólo del trabajador, sino de su familia[68].

El accionado en más de seis oportunidades evadió dar una respuesta al accionante y al obrar de esta manera, provocó en el accionante un **estado de incertidumbre[69]**. En concreto, el Secretario General demandado demostró un absoluto desinterés de responder a lo solicitado, dejando el asunto en una **indeterminación de tal grado** que lesiono el ejercicio de su derecho al trabajo.

Las omisiones (más de seis) provocaron en el accionante la esperanza de que había una posibilidad de ser positiva la respuesta y ejercer su derecho al trabajo; y, simultáneamente la incertidumbre, en el caso de ser negativa, que no acuda a la jurisdicción correspondiente para hacer valer los derechos que estime convenientes.

Ahora bien, la actitud de la Autoridad Sindical demandada, al omitir no solo una vez; sino seis su deber de darle una respuesta positiva o negativa y mantuvo al accionante en un **estado de**

incertidumbre que le impidió ejercer su derecho al trabajo, conforme se tiene acreditado cuando señaló en audiencia, nunca "se le ha cerrado las puertas" (sic).

Como resultado de esas omisiones se restringió el ejercicio de su derecho al trabajo, y en definitiva a una vida digna al accionante y de su familia, desde que se presentó la primera nota, hasta que se llevó a cabo la audiencia, en definitiva la restricción del ejercicio de su derecho se agravó por la falta de respuesta del demandado; cuando correspondía que realice todas las medidas necesarias, conforme a los Estatutos del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre para garantizar el ejercicio pleno del derecho al trabajo.

III.6.2.2 Respecto al derecho a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, este derecho **no puede ser extendido a solicitar la protección de las normas internas que un grupo asociado tiene**, porque su alcance es la unión de derechos, para lo cual existen otros derechos configurados para garantizar esto.

En contraste con el punto anterior, la aplicación de la excepción señalada en el Fundamento Jurídico III.2.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos no está afectado por la falta de respuesta del accionado.

Para ser más específicos, el accionante pretende solicitar a la Autoridad sindical demandada que aplique determinadas normas internas del Estatuto del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre; y, producto de la citada aplicación se le reconozca su calidad de miembro del Sindicato de Transporte.

Acorde con lo anterior y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el derecho a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos no se lesiona cuando la asociación o sus representantes incumplen sus propias normas internas tal como lo planteó la SC 0666/2006-R de 12 de julio de 2006; así, otro rasgo de este entendimiento, en su dimensión colectiva, entendió que *"… incluso el incumplimiento de las normas internas de una sociedad, tiene como supuesto que las personas que componen dicha sociedad están ejerciendo el derecho a asociarse"*.

Este razonamiento, si bien puede devenir en una acción arbitraria o ilegal del sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre (de no aplicar la norma interna), en contraste con lo expuesto la justicia constitucional podrá tutelar otros derechos aplicables al caso en concreto reclamados o por conexitud; y así proscribir la arbitrariedad y conductas abusivas de los particulares.

En consecuencia, las omisiones de la Autoridad sindical demandada al omitir dar una respuesta al accionante no lesionó el derecho a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos por **no ser aplicable al derecho invocado como lesionado**, a pesar que el demandado actuó con absoluto desinterés de responder a lo solicitado, y dejar el asunto en un "**Estado de Incertidumbre**". Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela por este motivo.

III.6.2.3 Respecto al derecho a la propiedad

En lo que toca al derecho a la propiedad, se advierte que, los argumentos señalados en audiencia por parte de la Autoridad sindical demandada debieron ser tratados conforme al Estatuto del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre; ya sea dando una respuesta al accionante, o realizar las gestiones necesarias para que el asunto sea resuelto por la máxima instancia del Sindicato (la Asamblea General), tal como sucedió el 3 de octubre de 2019, después de presentada la presente acción de amparo constitucional. Se podría objetar en este punto que el ejercicio del derecho a la propiedad estaría sometido a lo que disponga la Asamblea General y no a lo que disponga el Secretario General -demandado; sin embargo, lo que se analiza son las reiteradas omisiones (más de seis veces) en que el demandado al evitar de darle una respuesta formal, material, argumentada, pronta y oportuna, provocó un "**estado de incertidumbre**" en el accionante.

Para comprender mejor este punto, al analizar cómo la omisión del demandado, provocó en el accionante, por un lado la esperanza de que había una posibilidad de que la respuesta sea positiva, y así ejercer su derecho a la propiedad; por el otro lado, generó la incertidumbre, de que si la

respuesta era negativa, no estaba ejerciendo su derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer los derechos que estimará convenientes.

Indiscutiblemente, en ambos casos, las omisiones del secretario general provocaron un "estado de incertidumbre" al accionante y lo dejó expectante de una respuesta que le dé certeza del ejercicio de su derecho. La indeterminación de su derecho es precisamente la actitud que deviene en arbitraria; porque como señaló el demandado en audiencia pública "nunca se le cerró las puertas", como tampoco pudo explicar por qué omitió por seis veces consecutivas dar una respuesta.

De donde se infiere que la omisión y el retraso en atender su caso por parte del demandado le impidió "usar" el derecho, incorporando una unidad de transporte; a "gozar", generando utilidades; o, en caso de una respuesta negativa, "precautelar" el derecho a la propiedad ante las instancias correspondientes.

Como resultado, de esas omisiones y al retrasar la respuesta positiva o negativa al accionante, se lesionó el derecho a la propiedad del impetrante de tutela.

III.6.3 Otras consideraciones

El accionante también solicitó que se determine los daños y perjuicios; sin embargo en el memorial de ampliación en el que incluye al derecho a la propiedad, no hace referencia a la solicitud de daños y perjuicios en caso que se determine la lesión a este derecho.

Asimismo, en el caso del derecho de petición, la inclusión del mismo surge de la labor de la justicia constitucional que en su calidad de "Garantes primarios de la Constitución" incorporaron el mismo a objeto de garantizar el acceso a la justicia constitucional.

En este sentido, se tiene que el impetrante de tutela requirió el pago de daños y perjuicios sólo para la lesión de los derechos al trabajo; y, a la libertad de reunión y asociación con fines lícitos; sin embargo, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse con relación a todos los derechos lesionados, por conexitud.

Al respecto, la jurisprudencia de la CIDH -que forma parte del bloque de constitucionalidad- desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la CIDH, la reparación supone la **restitución integral**[70] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

En atención a lo expuesto anteriormente, las omisiones de la Autoridad sindical demandada provocó en el accionante un "estado de incertidumbre" que debe ser reparado integralmente, debiendo el demandado realizar todas las medidas necesarias, conforme al Estatuto del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre, para garantizar el ejercicio pleno de los derechos restringidos por su omisión.

En relación a la indemnización[71] es necesario recalcar que el daño o perjuicio, en el Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo puede ser considerado cuando el derecho patrimonial o económico no es expectaticio sino este consolidado, precisamente porque la tutela de los derechos conexos al derecho de petición devienen de una excepción, razón por la cual el este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede disponer este punto.

En cambio, con relación a las costas se establece que las omisiones del demandado son inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho, a más que conforme se fundamentó precedentemente, dicha omisión ocasionó la vulneración de derechos, es por esto que corresponde el pago de las costas del presente proceso.

Finalmente, en relación a la **satisfacción pública** y, las **garantías de no repetición,** se dispone que el Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre, en el marco de sus procedimientos establezcan un plazo máximo para la respuesta a solicitudes de asociados o terceros; y, un procedimiento claro para la aceptación o rechazo de transferencias, precautelando en todo momento los derechos de terceros y los asociados.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0540/2020-S1 (viene de la pág. 34)

del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/19 de 22 de noviembre de 2019, cursante de fs. 76 vta. a 81, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos de petición, al trabajo y a la propiedad, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional; y, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER que, la Autoridad sindical demandada, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, proceda a dar una respuesta al accionante en el marco de los fundamentos del presente fallo constitucional. Asimismo, José Colque Tupa, Secretario General del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre realice todas las medidas necesarias, conforme a los Estatutos del Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre, para garantizar el ejercicio pleno del derecho al uso y goce de la propiedad, así como del derecho al trabajo del accionante.

3° DISPONER que, la Autoridad Sindical demandada pague las costas que correspondan, mismas que se determinarán en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

4° DISPONER que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sea puesta en conocimiento del **Sindicato de Transporte Mixto Ocho de Noviembre,** con el fin de que en el marco de sus procedimientos establezcan un plazo máximo para la respuesta a solicitudes de asociados o terceros; además de un procedimiento claro para la aceptación o rechazo de transferencias, y en ambos casos se precautele los derechos de terceros y los asociados.

5° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la libertad de reunión y asociación para fines lícitos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]"Artículo 33. (REQUISITOS PARA LA ACCIÓN). La acción deberá contener al menos: … 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados … 8. Petición."

[2]"Artículo 77. (CONTENIDO DE LA ACCIÓN). La Acción de Amparo Constitucional será presentada por escrito, con los siguientes requisitos: … 3. Exponer con claridad los hechos. 4. Identificar los derechos o garantías que se consideren vulnerados … 6.Fijar con precisión la tutela que se solicita para restablecer los derechos o garantías restringidos, suprimidos, amenazados o vulnerados."

[3]"ARTÍCULO 97.- FORMA Y CONTENIDO DEL RECURSO. El recurso será presentado por escrito con el cumplimiento de los siguientes requisitos de contenido: … III. Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento. IV. Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados … VI. Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados."

[4]Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, apartado 91 estableció "La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, … En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1) ..."

[5]Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, apartado 54 señaló "… Esta Corte considera que si bien **el derecho al acceso a la justicia no es absoluto** y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas **limitaciones discrecionales por parte del Estado**, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia **entre el medio empleado y el fin perseguido** y, en definitiva, **no pueden suponer la negación misma de dicho derecho**…".

[6] Caso Osman vs. Reino Unido, Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia de 28 octubre de 1998, Reports 1998-VIII, apartado 147 indicó "147. … Sin embargo, este derecho no es absoluto, pero puede estar sujeto a limitaciones; éstas están permitidas por implicación, ya que el derecho de acceso por su propia naturaleza exige una regulación por parte del Estado … Debe estar convencido de que las **limitaciones aplicadas no restringen ni reducen el acceso** dejado a la persona de tal manera o en la medida en que la **esencia misma del derecho se vea afectada**. Además, una limitación no será compatible con el artículo 6, apartado 1, si **no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar**." (las negrillas son nuestras y la traducción).

[7]El FJ III.3 estableció que "…la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada."

[8]El FJ III.3. reiteró "…la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna, acude a la jurisdicción constitucional denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitraria, fundamentando y acreditando además dicho extremo con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, puede confundir u omitir la indicación de otros derechos que resultan conexos con el hecho denunciado. En esas circunstancias, en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada."

[9]El FJ III.2. señaló reiterando el entendimiento de la SC 0807/2010-R de 2 de agosto, así como la 2089/2010-R de 10 de noviembre "Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas circunstancias, en aplicación del principio de

favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada."

[10]FJ III.3 estipuló "Al respecto la doctrina diferencia entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero … consagra en abstracto los derechos; el segundo … finalidad es la realización de tales derechos … un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

… El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional."

Asimismo, el FJ III.6.1 puntualizó "Por lo anotado, a pesar de no haber cumplido con un requisito de contenido, que acarrearía el rechazo del presente recurso … establece que dentro del nuevo marco constitucional debe darse prevalencia al derecho sustancial al formal"

[11]El FJ III.2 determinó "Ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional; a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados ha creado una línea jurisprudencia amplia, la misma que se encuentra plasmada en el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, que señala: 'La normativa transcrita no puede ser interpretada restrictivamente hasta la exigencia al accionante, de invocar el artículo de la Constitución Política del Estado en el que se encuentra consagrado el derecho fundamental o garantía constitucional que se alega vulnerado; dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar, ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Queda establecido entonces que no constituye una causal de rechazo la falta de cita de los artículos de la Constitución Política del Estado, por corresponder a una interpretación restrictiva del art. 97.IV de la LTC y al tratarse de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no es necesaria su exigencia.'"

[12]La SCP 042/2012 de 22 de junio FJ III.1 indicó "… efectuando una interpretación 'de la Constitución' sistemática de dicha norma con el art. 115 de la CPE, en cuanto a los derechos de acceso a la justicia y justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, debe extraerse una norma implícita en sentido de que corresponde el señalamiento de la audiencia de amparo constitucional siempre y cuando a criterio del juez o tribunal de garantías se haya dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad."

[13]La SC 1010/2000-R de 6 de noviembre segundo párrafo del segundo Considerando especificó "Que en el caso de autos, si bien el fundamento del recurrente carece de coordinación en cuanto la redacción y no se precisan con claridad los derechos y garantías vulnerados, sin embargo, esas deficiencias pueden ser subsanadas (sic), por cuanto se deben a errores profesionales y no a la carencia de un contenido jurídico-constitucional que dé lugar a un pronunciamiento de fondo ..."

[14]La SC 1336/2003-R de 15 de septiembre FJ III.2 manifestó "…los recursos de amparo constitucional, se sujetan al principio de especificidad en cuando a su procedimiento y requisitos de admisión, por tener normas propias que regulan este instituto … sólo cuando no se cumplan los requisitos exigidos por el art. 97 LTC, el recurso de amparo podrá ser rechazado, mientras tanto el Tribunal de amparo tiene la obligación de admitir y tramitar el recurso … Caso contrario se atentaría

contra los principios de favorabilidad, (referente a interpretar las normas en caso de duda, en favor de los recurrentes) y seguridad jurídica, (al exigir requisitos formales que se no hallan establecidos en la norma específica para este tipo de recursos constitucionales).

[15]La SC 0155/2005-R de 22 de febrero FJ III.3 declaró "…el Tribunal de origen al amparo de la previsión contenida en los arts. 97.III, IV, V y VI de la LTC, exigió al actor la presentación, -entre otros-, de la Ley de Seguros y el Código de comercio … que los cuerpos normativos no constituyen o tienen la característica de prueba en que la parte recurrente puede fundar su pretensión, y menos, se trata de documentos que están bajo la guarda de persona o institución alguna; por consiguiente, no corresponde exigir a los recurrentes la presentación de leyes o decretos cuyo contenido es público."

[16]La SCP 0245/2012 de 29 de mayo FJ III.4 enunció " … si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o la que señala en su ubicación debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias simples al tenor del art. 129.IV de la CPE, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada y porque no puede aceptarse que la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos."

[17]La SCP 0846/2012 de 20 de agosto FJ III.2.1.i determinó "Ello se puede verificar en las líneas jurisprudenciales de la protección reforzada de los sectores de especial vulnerabilidad, que ha tenido su efecto irradiador no sólo en los derechos fundamentales sustantivos, sino asimismo, en los derechos procesales de éstos".

[18]La SCP 0112/2012 de 27 de abril FJ III.1.2.1. b) aseveró "Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica…".

[19]La SCP 0352/2012 de 22 de junio FJ III.2 expusó " … lo que pretende es evitar el uso inadecuado del derecho y si bien no existe pronunciamiento de fondo, ya se ha activado el procedimiento, es por ello, que atenta con el desarrollo normal del sistema judicial y efectivamente, todo acto procesal genera un efecto jurídico que se constituye en una actividad procesal que puede ser innecesaria y con el fin de evitar que los accionantes y los Jueces o Tribunales de garantías ocasionen el alargamiento del proceso activando de forma redundante el aparato judicial, es que se concluye que en virtud a la ponderación y valoración de antecedentes que realice el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya sea el o los accionantes que forman parte del proceso, los Jueces y Tribunales de garantías o la asistencia de ambos, pueden ser sujetos de imposición de multa previo análisis y justificación expresa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional."

[20]El FJ III.1.2 presentó "Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.

En el marco de lo señalado, se tiene que los requisitos antes precisados, deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías en etapa de admisibilidad; en este contexto, para asegurar un equilibrio procesal y un real acceso a la justicia constitucional, se colige que la inobservancia de requisitos de forma disciplinados en el art. 33 del CPCo, puede ser subsanada en esta etapa por la parte accionante en el plazo de tres días, así lo establece el art. 30.I.1 del Código referido.

Por lo expuesto, en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado, la acción se tendrá por no presentada, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto

en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurran requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho."

[21]El FJ III.3 manifestó "En virtud a lo señalado, cuando en un caso concreto, exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales, en etapa de admisibilidad y en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse presupuestos procesales para que en un análisis de fondo de la denuncia, el control de constitucionalidad, mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material…"

[22]El FJ III.2 explicó "… establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados', no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia 'el juez conoce el derecho'; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados."

[23]Ver Caso de la Masacre de Mapiripán. Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, Sentencia del 7 de marzo de 2005, Serie C, N° 122, párr. 28 estableció "Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente", en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan";

Ver Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 156 señaló "El Tribunal tiene la facultad de analizar la violación o no de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda; solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, y 'del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'…"; sin embargo aclara en el párrafo 155 que "En lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos… Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda".

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 178 "... En relación con los hechos objeto del proceso, el Tribunal ya ha establecido que '**no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante**'. Sin embargo, en el caso de **los hechos supervinientes**, los cuales se dan después de que se han presentado cualquiera de los principales escritos del proceso (demanda; escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda), éstos **pueden ser alegados en cualquier estado del proceso, antes de ser dictada la sentencia**."

Ver otros casos reiterados: Caso "Instituto de Reeducación del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 125; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 142; Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 224; y Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 134

[24]Sentencia T-146/10 de 4 de marzo, en las Consideraciones y Fundamentos 9.1 declaró "El principio general del derecho iura novit curia, que significa 'el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. La manera como se ha entendido y reiterado el principio iura novit curia en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de éste, 'el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'."

[25]En la FJ III.2 aclaró "… Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; por lo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible."

[26]El FJ III.2 explicó "… si el juez constitucional, a tiempo de admitir la demanda, no advirtió el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pero en el análisis de fondo de la acción constató la efectiva lesión a derechos y garantías constitucionales, la justicia constitucional debe asumir en su verdadera dimensión el rol asignado por la Constitución Política del Estado … bajo los principios de respeto a los derechos fundamentales, directa justiciabilidad de los derechos, justicia material, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y pro actione, así como los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo, que han sido explicados anteriormente, le corresponde hacer una compulsa de fondo de la problemática planteada siempre que las invocaciones de la demanda y los antecedentes cursantes en el legajo procesal permitan tener una comprensión cabal de cómo pudo haberse materializado el acto ilegal, prescindiendo inclusive de los requisitos establecidos en el mencionado cuerpo legal, por cuanto la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a su lesión, no puede estar supeditada al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal."

[27]El FJ III.2 enunció que " … la justicia constitucional podrá excusarse de ingresar al análisis de fondo de las causas llevadas a su jurisdicción, únicamente si la demanda y los antecedentes del proceso no le contribuyen la suficiente información para impartir justicia constitucional, por ser el planteamiento claramente ambiguo, obscuro, vago e impreciso, como resultado del incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; no obstante de ello, en cada caso particular, se deberá tomar en cuenta los principios informadores del proceso constitucional a fin de garantizar la materialización de los derechos fundamentales, en la medida que prevalezca el derecho sustancial.

… En efecto, ante todo, en la justicia constitucional debe primar la materialización y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, si acaso estos fueren francamente

conculcados, prescindiendo de todo formalismo o ritualismo de carácter procesal o aspectos relativos a la admisibilidad de la demanda, a cuyo mérito, los Jueces y Tribunales de garantías y, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el **deber de cuidar la integridad de los derechos y garantías**; así, ante un posible planteamiento de una demanda, con evidentes defectos, imprecisiones, que denoten incumplimiento de los requisitos formales de admisión, nada le impide a esta **jurisdicción apartarse de la exigencia de las formalidades** para luego ingresar al análisis de fondo, si **sobre la premisa de los supuestos facticos deducidos en la demanda es posible constatar la transgresión de los derechos del accionante en función a su petitorio**.

[28]La SCP 0790/2012 de 20 de agosto enunció que "…El reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto.

Por ello, la construcción de la institucionalidad plurinacional parte del desmontaje de las lógicas de colonialidad, desmistificando la idea de que impartir justicia es solamente una 'potestad'; sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como facultad/obligación, pues fruto de la colonialidad antes construida, se ha estructurado una "administración de justicia" extremadamente formal, cuasi sacramental, reproductora de prácticas judiciales desde la colonia y el periodo republicano, fundadas en la señorialidad de esta actividad bajo la concepción de 'potestad' antes que de 'servicio', sustentado por todo un aparato normativo, doctrinal e institucional. Corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, romper esas relaciones y prácticas que se reproducen en lo social, cultural, político e institucional, constituyéndose en un instrumento destinado a la generación de espacios de diálogo y relacionamiento de las diferentes concepciones jurídicas en el marco del Estado Plurinacional Comunitario, aportando al proceso de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales, así como de las garantías constitucionales, con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos."

[29]La SCP 0450/2012 de 29 de junio sobre la obligación de las juezas, jueces o tribunales de garantías constitucionales de aplicar "principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas aplicar los principios de los derechos fundamentales…"

[30]La SC 0897/2011 de 6 de junio señaló que "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional…"

[31]La SCP 1662/2012 de 1 de octubre planteó que "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad

de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[32]La SCP 0139/2012 de 4 de mayo declaró que "…se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material".

[33]En la Cuarta Parte (análisis del caso concreto), numeral D.2 propuso que "… en el marco de la descolonización de la justicia, deben en ciertos casos y más aún en temáticas vinculadas con pueblos y naciones indígena originario campesinos, flexibilizarse procedimientos de acuerdo a un debido proceso intercultural para que prime así una real materialización no sólo de normas supremas positivas, sino esencialmente de valores plurales supremos y para que prevalezca así la justicia material.

Por lo expresado, tanto los presupuestos de legitimación activa, legitimación pasiva y cualquier otro requisito de forma que sea exigido para la acción de amparo constitucional, en el caso de peticiones vinculadas a naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben ser analizadas en el marco de una máxima flexibilización procesal, para asegurar así y en el marco del respeto a sus normas y procedimientos, un verdadero y real acceso a la justicia a dichas colectividades.

… En consecuencia, los aparentes defectos formales denunciados por los demandados, no pueden ser un obstáculo para el análisis de fondo de la presente problemática, por cuanto, en el marco de la flexibilización procesal antes señalada, se ingresará a la consideración de la problemática planteada."

[34]El Segundo párrafo del Tercer Considerando señaló "Que el ya referido art. 98 de la Ley del Tribunal Constitucional, dispone inequívocamente que en caso de incumplimiento de los requisitos exigidos, el recurso será rechazado, y que los defectos formales, que son los previstos en los numerales I, II y V del art. 97, podrán ser subsanados por el recurrente en el plazo de 48 horas de su notificación, sin ulterior recurso."

[35]El Segundo Considerando precisó "Que de acuerdo al art. 98 de la Ley N° 1836, los jueces y tribunales de Amparo Constitucional, antes de admitir el recurso, revisarán si los recurrentes han cumplido con las formalidades establecidas en la referida Ley, disponiendo en caso contrario, sean subsanados los defectos de forma, bajo conminatoria de tenerse por no presentado el recurso."

[36]El Segundo párrafo del Segundo Considerando planteó "Que el Tribunal de Amparo conforme lo establece el art. 98 de la Ley N° 1836 sólo puede rechazar el Recurso cuando en su admisión se observa la falta de requisitos de contenido y forma previstos por el art. 97 del mismo cuerpo legal, sin embargo los defectos formales podrán ser subsanados por el recurrente en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, sin ulterior Recurso, disposiciones legales que no han sido debidamente observadas por los vocales de la Sala Civil Primera, quienes no compulsaron que en la forma debieron otorgar el plazo antes señalado para proceder al rechazo y respecto al cuestionamiento del punto 57 del convenio suscrito con el Gobierno del que solicitan su cumplimiento por considerarlo con fuerza de ley entre las partes contratantes y contradictoriamente no hacer

referencia a la situación jurídica a Decretos Supremos con relación a la interposición del Recurso, son extremos que deben ser considerados cuando se ingrese en el fondo de la demanda, de cuyo análisis se resolverá por la procedencia o en su caso por la improcedencia del Amparo."

[37]El FJ III. indicó "… Que, en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal debe entenderse que los otros requisitos son los de contenido, tales los numerales III, IV y VI del art. 97 de la LTC y ante la ausencia de los mismos podrá rechazarse directamente el recurso, a contrario sensu del caso de ausencia de requisitos de forma en que corresponderá al Tribunal o Juez de amparo disponer que sean subsanados en el plazo de 48 horas, en la forma establecida por el art. 98 de la LTC."

[38]El FJ III.2 determinó "…Si bien el recurrente, dentro del plazo establecido por ley, presentó el memorial de 17 de febrero de 2004, en el que anuncia que subsana las observaciones y adjunta copias de algunos actuados procesales; empero, no cumplió adecuadamente las observaciones extrañadas, al no haber acompañado los antecedentes principales del proceso penal que fundaron la interposición del amparo y que a juicio del Tribunal resultan muy importantes para la consideración y en su caso, resolución del recurso planteado. Esta exigencia se explica, por una parte, en razón de que los jueces y tribunales de amparo tienen el deber ineludible de velar por el cumplimiento de la Ley, y en el caso específico, por la correcta aplicación de las disposiciones legales contenidas en los arts. 97 y 98 de la LTC, y por otra, porque estas autoridades tienen la potestad legal de rechazar un recurso, dentro de los parámetros de legalidad establecidos."

[39]El FJ III expuso "… que el recurrente no ha precisado los derechos y garantías que considera restringidos, suprimidos o amenazados con los hechos reclamados, limitándose a señalar como violados sus "derechos y garantías constitucionales" (sic), sin especificar expresamente cuáles y de qué manera fueron vulnerados … extremo que impide conocer el fondo del asunto … que como derecho subjetivo por excelencia, confiere a la persona la facultad de exigir ante el órgano jurisdiccional competente la adopción de medidas preventivas para que la afectación no se produzca. Sin embargo, tal tutela **debe obedecer a la certeza de la lesión o amenaza, que en el presente caso no puede ser establecida al no haberse precisado los derechos o garantías supuestamente vulnerados** …"

[40]El FJ III.2 indicó "… el recurrente denuncia que se han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, sin precisar cuáles, limitándose únicamente a señalar una serie de actos supuestamente ilegales en los que hubiesen incurrido los jueces técnicos demandados, sin considerar que para otorgarse la tutela que brinda el art. 19 CPE, es necesario demostrar que los actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios o particulares que se denuncian, restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir algún o algunos derechos y garantías de la persona en concreto … Por ello, el art. 97.IV LTC establece como un requisito de contenido se precisen los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, cuya inobservancia … amerita el rechazo del recurso por parte del Tribunal de amparo, para que sean subsanados dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

Cabe aclarar que el defecto anotado, al margen de determinar la improcedencia del recurso, impide conocer el fondo del asunto … certeza que no puede establecerse en el caso presente por no haberse precisado con exactitud y en forma expresa los derechos supuestamente conculcados, suprimidos o amenazados, como exige el art. 97.IV LTC."

[41]El FJ III.2 precisó "En el caso, el recurrente al no haber precisado los derechos fundamentales que estimaba vulnerados por el acto ilegal denunciado, ha incumplido un requisito de contenido previsto en el art. 97.IV de la LTC, lo que hace improcedente el recurso e impide analizar el fondo de la problemática planteada … certeza que en la especie no puede establecerse justamente por no haberse precisado, en forma expresa, los derechos fundamentales supuestamente conculcados, suprimidos o amenazados."

[42]El FJ III.1 puntualizó "El art. 97 de la LTC, en forma taxativa ha establecido los requisitos de forma y contenido que deben observarse inexcusablemente en la presentación de todo recurso de

esta naturaleza, por cuanto del cumplimiento de los mismos, depende que tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan **compulsar sobre la base de criterios objetivos**, la legitimación de las partes, así como **la veracidad de los hechos reclamados** y los **derechos lesionados**, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

El art. 98 de la LTC dispone que en caso de incumplimiento de los requisitos de forma y contenido exigidos por el art. 97 de la misma Ley, el recurso será rechazado. Los defectos formales podrán ser subsanados por el recurrente en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, sin ulterior recurso.

… A esta altura del análisis, corresponde precisar, que los requisitos exigidos por la Ley del Tribunal Constitucional en el precepto aludido (art. 97 de la LTC) están destinados a **evitar el inicio de un procedimiento que carezca de los elementos básicos necesarios para decidir sobre la pretensión jurídica deducida**; sea para estimarla o desestimarla. De ahí que resulta conveniente puntualizar la relevancia procesal que tienen los tres requisitos de contenido, a que se refiere el art. 97 de Ley del Tribunal Constitucional:"

[43]El FJ "III.1.1. Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento (art. 97.III de la LTC)

Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita… Expuestos los hechos, en el marco señalado, impide que la acción o el contenido del recurso pueda ser variado o cambiado a lo largo del proceso del amparo; de lo contrario, se estaría frente a un nuevo recurso.

… Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido del recurso, determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión; vulnerando lo establecido en el art. 16 de la CPE y demás normas conexas del sistema de garantías procesales de la Constitución.

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente "la causa de pedir"; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente …

III.1.2. Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos o amenazados (art. 97.IV de la LTC)

… sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión.

III.1.3. Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados. (art. 97.VI de la LTC)

Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción."

[44]El FJ III.1, en su título indicó "El problema jurídico en la acción de amparo constitucional: La importancia de su delimitación por los jueces y tribunales de garantías, y el Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver un caso sometido a la justicia constitucional.

El **problema jurídico** en la acción de amparo constitucional, se conforma con siguientes elementos que se extraen de la Constitución y de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional:

1) El **acto lesivo**, que es **el o los actos u omisiones denunciados de ilegales o indebidos** del servidor público o de persona individual o colectiva (arts. 128 de la CPE, 73 y 77.3 de la LTCP) que pueden consistir en resoluciones judiciales en general, actos administrativos en general o actos u omisiones de personas naturales o jurídicas particulares, que considera la o el accionante (persona natural o jurídica) son ilegales o indebidos;

2) **Los derechos fundamentales** o garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de ser restringidos o suprimidos de la persona natural o jurídica que se crea afectada por el acto lesivo (arts. 129.I de la CPE, 73 y 77.4 de la LTCP), siempre que no se encuentren dentro del ámbito de protección de las acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y,

3) La petición, es decir, la tutela que se solicita para restablecer los derechos fundamentales o garantías restringidas, suprimidas, amenazadas o vulnerados (arts. 129.IV de la CPE `…en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado´ y 77.6 de la LTCP)" (las negrillas son nuestras).

[45]El FJ III.1 señaló "Se debe establecer que la petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de una proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relaciona con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…' (sic).

… En el presente caso, …expresamente se determina que en la acción señalada se debe fijar con precisión la tutela que se solicita, ya que sin este requisito, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve imposibilitado de ingresar al análisis del fondo del asunto, pues no se podría suponer cuál o cuáles son las pretensiones del accionante.

Ante la inexistencia de este requisito fundamental, el Tribunal o juez de garantías, debió haber observado el mismo, a fin de subsanarse antes de la admisión de la acción, o en su caso, haber declarado el rechazo in limine de la misma."

[46] El FJ III.1.2.1.b al establecer la obligatoriedad de la aplicación directa de la Constitución señalo "La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución'.

Estos mandatos jurídicos son para todo el poder público y para la convivencia social de los ciudadanos. … a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana.

… Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia

convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática."

[47]La SCP 1889/2013 de 29 de octubre en FJ III.4 dispuso "… considerando la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede cohonestar actos ilegales que ocasionaron su amenaza o vulneración y, en consecuencia debe, por imperativo constitucional, analizar y, como en el presente caso, conceder la tutela solicitada, exhortando a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones que, como garantes primarios de la Constitución Política del Estado y del resguardo de los derechos fundamentales (SCP 112/2012) asuman plenamente los roles asignados por la Constitución Política del Estado, actuando sobre la base de los principios contenidos en el art. 178 de la referida Norma Suprema, entre ellos, el principio de respeto a los derechos, los cuales, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, se constituyen en el pilar fundamental de nuestro sistema."

[48]Ver nota pie de página N°5.

[49]Ver nota pie de página N°6.

[50]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional,* SCP 2233/2013*.*

Ficha Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[51]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[52]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[53]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[54]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal,**

sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[55]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[56]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[57]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[58]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[59]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la

Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[60]En el FJ III.3 señaló: "… este Tribunal no puede pronunciarse, por cuanto significaría analizar el fondo del asunto que está pendiente de resolución, habida cuenta que la recurrente formuló oportunamente su solicitud de reincorporación ante el Concejo Municipal, instancia que debe resolver su solicitud. De lo que se concluye, que cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora."

[61]En el FJ III.4 dispuso: "… este Tribunal no puede pronunciarse por cuanto es de primigenia consideración el derecho de petición, dirigido a la obtención de lo impetrado, concluyéndose de ello que cuando se denuncian varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitucional, debe resolverse previamente este derecho, cuando de su tutela dependa la concesión de lo requerido."

[62]En el FJ III:4 determinó: "… Es así que, cuando se denuncia como vulnerado varios derechos o garantías constitucionales junto con el derecho de petición, por el principio de subsidiariedad, se debe resolver previamente respecto de este derecho, cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades demandadas que resuelvan lo impetrado, misma que podrán impugnar empleando el recurso de alzada y jerárquico respectivamente en caso de verse perjudicado..."

[63]En el FJ III:4 decidió "…al evidenciarse la falta de pronunciamiento de los servidores públicos demandados sobre el trámite de estacado de lote, uso de suelo y concesión de audiencia para considerar la situación de dilación aludida, implica la no aprobación de los planos definitivos del inmueble y por ende la lesión al derecho a la propiedad privada de los representados del accionante, en su elemento "disposición", considerando que sin un plano aprobado, el propietario no puede ejercer libremente uno de los elementos componentes del derecho a la propiedad, que es precisamente el de disponer del bien, es decir, que ante la eventualidad de que exista una necesidad o simplemente la oportunidad y decisión de vender o transferir a un tercero el inmueble, pese a su derecho propietario sobre el mismo, no podrían consolidar la transferencia a través del registro respectivo; en consecuencia, corresponde otorgar tutela también con relación a este derecho fundamental.

[64]En el FJ III.2 precisó:"… razonamiento del que se puede extraer que, si bien por regla general no pueden tutelarse otros derechos que dependan de la concesión previa del derecho de petición; empero, cuando aquellos no dependan de la respuesta previa, sí se los podrá tutelar; es decir cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal como sucedería en el caso de haberse presentado escritos en resguardo a su derecho a la defensa y sin haber sido respondidos previamente éstos, se haya emitido resolución que defina la situación jurídica del peticionario de tutela; en cuyo caso, estaremos ante una omisión que vulnera el derecho de petición y de manera conexa el ejercicio del derecho a la defensa.

[65]La SC 0014/2005 de 18 de febrero, en el FJ III.4, expresa respecto al alcance del derecho a la propiedad; "…la potestad de ejercer el derecho de propiedad por parte de los particulares - del propio Estado, si es el caso- conlleva la libertad de usar, gozar y disponer del objeto de propiedad conforme estime conveniente el titular, en tanto y en cuanto dicho ejercicio no perjudique al interés colectivo; en cambio, el Estado tiene la facultad de fijar, de acuerdo a lo que estime pertinente al fin que

pretende lograr, las condiciones para la realización de determina operación, como es la otorgación de facilidades de pago en la obligación tributaria".

[66]El FJ III.4 de la **SCP 0110/2015-S2** de 20 de febrero.

[67]El FJ III.4 de la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, expresa: "… deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute".

[68]La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 23.3 establece "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social

[69]La jurisprudencia constitucional se pronunció que no se puede dejar a una persona en un estado de incertidumbre; acorde con este entendimiento, la SCP 0318/2018-S2 de 28 de junio determinó que:

… derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo; ya que su contenido esencial, es generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado; aclarando, que el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado, de tal modo, que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino, que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado.

Consideremos ahora cuando se da entre particulares la persona en posición de autoridad, como por ejemplo el Secretario General de un Sindicato, no cumple su deber de establecer o desestimar el derecho solicitado, y precisamente porque no existe una alternativa remedial como el silencio (positivo o negativo) en el derecho administrativo, deja a la persona y al ejercicio del derecho en un estado que es inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho, razón por la que es necesaria su tutela.

[70]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación

lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida

[71]Con respecto a la indemnización, la Corte IDH ha sido clara respecto a que el daño material –diferente al daño moral- que podría ser objeto de indemnización se refiere a los daños inmediatos y directos producto del acto u omisión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2020-S1

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32277-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 121/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 208 a 210, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Marcial Ponce Martínez** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña**, **Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 19 ambos de agosto de 2019, cursantes de fs. 54 a 60; y, 63 a 65, respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la Fábrica de Hilados ACRIBOL LTDA. desde 1987 hasta el 18 de noviembre de 1998, fecha en la que la fábrica se declaró en quiebra; por lo que el 24 de mayo de 2012 recurrió al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) para realizar su trámite de jubilación, solicitando al efecto compensación de cotizaciones, amparado en el Decreto Supremo (DS) 26189 de 18 de mayo de 2001, que en su art. 4 inc. b) señaló: "corresponde viabilizar los tramites de jubilación de los ex trabajadores de la fabricada de hilados ACRIBOL, liberándolos para ello de la exigencia de formalidades" (sic); posteriormente, el 20 de noviembre del mismo año, le notificaron comunicándole que no tenía ningún aporte para su jubilación, cuando cumplió con un total de Densidad de Aportes SIP de 120; es decir, más de 10 años y 3 meses de aportaciones.

Ante esa situación, el 1 de septiembre de 2017, solicitó desarchivo del trámite de jubilación, porque se enteró que varios de sus ex compañeros de trabajo de ACRIBOL LTDA. se estaban jubilando en razón a un convenio entre el ex Sindicato de dicha Empresa y SENASIR; empero, fue comunicado por la oficina de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto que por no haber presentado apelación en el tiempo de 30 días desestimaron su solicitud, ignorando lo establecido por la Norma Fundamental en sus arts. 196 y 410.

Después, el 17 de mayo de 2018 volvió a presentar memorial sin recibir respuesta, por lo que en varias oportunidades reiteró su reclamo mediante una serie de escritos y notas, la última del 7 de enero de 2019, sin obtener ninguna respuesta, operándose el silencio administrativo. También presentó recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, los cuales fueron resueltos en forma negativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la jubilación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y IV; 196.I y II; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se restablezcan sus derechos vulnerados; y, se disponga: **a)** Dejar sin efecto lo siguiente: Resolución 00010964 de 31 de octubre de 2012; Informe del SENASIR 354/2018 de 30 de igual mes; resolución revocatoria de 25 de marzo de 2019; y, resolución jerárquica de 7 de mayo de 2019; **b)** La inmediata elaboración de la resolución de calificación de renta por parte del SENASIR para obtener su jubilación; **c)** El pago devengado por

concepto de cobro de jubilación desde el 24 de mayo de 2012 hasta la fecha; y, **d)** Cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 203 a 207 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** El 25 de marzo de 2019, presentó recurso de revocatoria y el 7 de mayo del mismo año recurso jerárquico contra el SENASIR, habiendo agotado la vía administrativa; de manera tal que no existiendo otro recurso idóneo para restablecer los derechos vulnerados, recurrió a la jurisdicción constitucional; **2)** Conforme al DS 26189 en su art. 1 inc. b), realizó el trámite para la respectiva jubilación, y las autoridades del SENASIR incumplieron los requisitos y formalidades; **3)** La mencionada institución no dio respuesta fundada ni motivada a sus solicitudes; y, **4)** Se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, por el que todas la leyes, y otras disposiciones deben subordinarse a la Constitución Política del Estado.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, señaló que las resoluciones que lesionaron sus derechos son la 681/2019 CITE SENASIR UJ PRO de 12 de junio de 2019 y 0010964 de 31 de octubre de 2012; las cuales vulneraron el derecho a la jubilación porque el SENASIR en una primera parte dice que no aportó, después cambiaron de versión y señalaron que sí.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del SENASIR, mediante informe escrito de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 198 a 202 vta., solicitó se deniegue la acción tutelar, indicando que: **i)** Mediante Auto 00010964 se desestimó la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de Enrique Marcial Ponce Martínez, en razón a que el art. 24 de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la compensación de cotizaciones es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados, por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997; empero, existe informe del Área de Certificación 3753 de 22 de agosto de 2012, en el que se indica que ACRIBOL LTDA. se encuentra con Nota de Cargo 02/99 por aportes devengados al Seguro Social a Largo Plazo; y, de acuerdo al art. 80 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011, no corresponde calificación alguna; con dicha resolución se le notificó al ahora accionante el 20 de noviembre de 2012, indicándole que tenía la posibilidad de interponer un recurso de reclamación en un plazo de hasta treinta días; **ii)** Recién el 1 de septiembre de 2017, el impetrante de tutela solicitó desarchivo de trámite de jubilación, presentando una serie de notas y recursos, que fueron resueltos, incluyendo los recursos de revocatoria el 21 de marzo de 2019, y recurso jerárquico el 29 de abril del mismo año, por lo cuales se respondió a sus memoriales; **iii)** En este caso el accionante reclamó después de varios años, que al no haber interpuesto recurso de reclamación contra el Auto 00010964, el trámite se encuentra ejecutoriado, es decir, tendría calidad de acto consentido, por lo cual no procedería la acción de amparo constitucional; **iv)** Respecto a la inmediatez, el accionante no utilizó recursos idóneos, porque no interpuso recurso de reclamación ante la Comisión de Reclamación, conforme al art. 54 del DS 0822, aplicable en materia de seguridad social; por cuanto ante la disconformidad de la determinación en reclamación podía presentar recurso de apelación de acuerdo al art. 55 del DS 0822 ante el Tribunal Departamental de Justicia, y contra el Auto de Vista, el recurso de casación, conforme a los arts. 31 y 59 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; por lo que el cómputo de los seis meses es desde la notificación efectuada el 20 de noviembre de 2012; entonces, al no haber planteado los recursos idóneos, no se agotó las vías establecidas legalmente; además, los recursos de revocatoria y jerárquico no pueden ser considerados para ampliación del plazo de seis meses; **v)** La acción de amparo constitucional, es un instrumento subsidiario de protección, no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa; que al emitirse el Auto 00010964 de 31 de octubre de 2012, no se

encontraba vigente el Decreto Supremo 1570 aplicable recién a partir del 1 de mayo de 2013, por lo que se desestimó la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de acuerdo al art. 80 del referido DS 0822, de manera que no se restringió, ni suprimió ningún derecho fundamental del accionante; y, **vi)** No corresponde se otorgue beneficios de manera retroactiva desde el 24 de mayo de 2012 hasta la fecha, conforme a lo dispuesto en la Ley 065 y DS 0822.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 121/2019 de 5 de septiembre, cursante a fs. 208 a 210, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que el accionante consintió la Resolución 00010964 de 31 de octubre de 2012, al haber recurrido a una vía no idónea para reclamar, cuál era el procedimiento administrativo, cuando tenía expedito el procedimiento de reclamación establecido en el DS 822; además omitió las reglas de inmediatez, de subsidiariedad y existe la manifestación de hechos o actos consentidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de Trabajo de 22 de julio de 1996, el Gerente de la Fábrica ACRIBOL LTDA. certificó que Enrique Ponce Martínez fue trabajador regular de la empresa desde el 2 de agosto de 1987 a esa fecha, con un haber mensual de Bs900.-(novecientos bolivianos) (fs. 3).

II.2. A través del Cite D.P.A.L. 796/02 de 3 de abril de 2002, el Director de Pensiones comunicó a la Jefa de la Unidad Técnica de la Dirección de Pensiones de La Paz, que para efectivizar la recuperación de aportes devengados, la Dirección de Pensiones sigue dos procesos judiciales contra la Empresa ACRIBOL LTDA., actuaciones seguidas no obstante el cierre de la oficina y el desconocimiento del paradero de los representantes legales, encontrándose las mismas en plena ejecución de cobro; en aplicación de lo dispuesto por el DS 26189 art. 4 inc. b), corresponde viabilizar los trámites de jubilación de los ex trabajadores de la mencionada empresa, liberándoles de la exigencia de formalidades como ser el llenado de formularios por parte del empleador, dado que dicha Empresa se encuentra cerrada, y los procesos se siguen en rebeldía del coactivado (fs. 8).

II.3. Según Informe Área Certificación CC 3753 de 22 de agosto de 2012, no se da curso a la certificación debido a que la empresa ACRIBOL LTDA., se encuentra con Nota de cargo 02/99 por aportes devengados al seguro social a largo plazo; por lo que no se certifica hasta el cumplimiento del art. 80 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011 (fs. 9).

II.4. A través de la Resolución 00010964 de 31 octubre de 2012, la Comisión de Calificación de Rentas de acuerdo al informe de Área de Certificación C.C. Control 3753, DESESTIMO la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de Enrique Marcial Ponce Martínez; Resolución notificada al accionante el 20 de noviembre de 2012 (fs. 13 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2017, el accionante pidió desarchivo de su trámite de jubilación, para solicitar la misma al amparo del DS 1570 de 1 de mayo de 2013 (fs. 162).

II.6. Se tiene la Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes con fecha de asignación de 14 de septiembre de 2017, que da cuenta el inicio de trámite de compensación de cotizaciones de Enrique Marcial Ponce Martínez el 24 de mayo de 2012; y señala un total de aportes por un periodo de trabajo en ACRIBOL LTDA. de 10 años y tres meses (fs. 4 a 7).

II.7. Enrique Marcial Ponce Martínez, por memorial de 17 de mayo de 2018 presentado al Director General Ejecutivo del SENASIR, solicitó entrega de resolución de calificación de rentas conforme al DS 1570 de 1 de mayo de 2013; pedido que el 25 de junio de 2018 a través del FORM 460, fue derivado a "Jurídico Social CC", para que se emita criterio legal (fs. 14 a 21).

II.8. A través del Informe SENASIR U.J. 354/2018 de 30 de octubre, emitido por el Profesional III Abogado Procesos Judiciales y Administrativos a.i., se concluye que: **a)** El 22 de agosto de 2012, no se dio curso a la certificación correspondiente por aportes adeudados al Seguro Social de Largo Plazo, hasta el cumplimiento del art. 80 del DS 82211 de 16 de marzo de 2011, por lo que el 31 de octubre

de 2012 se desestimó la solicitud de compensación de cotizaciones, en aplicación del mencionado Decreto y del Reglamento de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010; Resolución notificada a Enrique Marcial Ponce Martínez el 20 de noviembre de 2012, con la advertencia que tenía treinta días calendario para interponer recurso de reclamación; el interesado no presentó recurso alguno lo que conlleva a la aceptación del mismo, actuado que tendría calidad de acto consentido; **b)** La aplicación del DS 1570 de 1 de mayo de 2013, corresponde a trámites a partir de la emisión del mismo; y, **c)** De acuerdo al Formulario 460 de 25 de junio de 2018, Decreto Jurídico CC JCC-731/218 de 20 de septiembre de 2018 y, normativa señalada, no corresponde atender la solicitud de interesado, en razón a que con la normativa vigente su trámite se encuentra ejecutoriado y habría precluido el derecho a recurrir en instancias concernientes al SENASIR (fs. 22 a 26).

II.9. El 5 de noviembre de 2018, Enrique Marcial Ponce Martínez solicitó al Director General Ejecutivo del SENASIR, la entrega de la resolución de calificación de rentas aprobada por la comisión técnica de ese Servicio, y las respuestas a los memoriales presentados el 17 de mayo y 18 de septiembre, ambos de 2018 (fs. 135 a 136 vta.).

II.10. Según memorial de 26 de noviembre de 2018, Enrique Marcial Ponce Martínez solicitó al Director General Ejecutivo del SENASIR, que la Unidad Jurídica del mismo dé repuesta al trámite 479590/2012 (fs. 32 a 33 vta.).

II.11. De acuerdo al CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1198/2018 de 26 de diciembre, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, comunicó a Enrique Marcial Ponce Martínez que en razón a que no interpuso los recursos ante la Resolución 00010964, dicha institución se encuentra imposibilitada de atender su solicitud en razón a que su trámite se encuentra ejecutoriado; así como, su pedido de aplicación del DS 1570, en virtud de los arts. 123 y 109.II de la CPE, concordante con el 4 de la Ley 2341; en relación a la solicitud de fotocopias, se otorga las mismas. Ante ello, el accionante mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2018, solicitó aclaración y complementación, siendo respondida a través del CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 284/2019 de 21 de marzo, ratificando el Cite 1198/2018 (fs. 28 a 31 vta.; 34 a 35 vta.; y, 36 y vta.).

II.12. Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, Enrique Marcial Ponce Martínez, interpuso recurso de revocatoria contra el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.284/2019 que ratificó el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.1198/2018, sin tomar en cuenta que la Constitución Política del Estado dispuso que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, que el Estado garantiza el derecho a la jubilación, que es deber del Estado proteger y respetar los derechos, y que estos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, además de que no se consideró que se sobrepasó en demasía los plazos y términos para darle una respuesta, y que afecta directamente su derecho a la jubilación; señalando como agravios que existen errores de hecho y de derecho, que constituyen factores de nulidad; se vulneraron preceptos que rigen el normal desarrollo del procedimiento administrativo, como el art. 4 incs. d) y f) de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que demuestra total parcialidad e inobservancia, y, menos consideración de las pruebas aportadas y fundamentos esgrimidos, por mero formalismo; por lo que solicita su revocatoria y anulación; y, se ordene la inmediata inscripción o afiliación al sistema de jubilación (fs. 37 a 38 vta.).

II.13. A través de CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 434/2019 de 29 de abril, el Director General Ejecutivo del SENASIR comunicó a Enrique Marcial Ponce Martínez que: **1)** Se encuentran imposibilitados de atender su solicitud en atención a que el trámite de compensación de cotizaciones iniciado el 24 de mayo de 2012 fue concluido con la notificación de 20 de noviembre del mismo año; al no haberse interpuesto recurso de reclamación, quedó ejecutoriada; **2)** El SENASIR no tiene atribución de realizar ninguna inscripción ni afiliación al Sistema de Jubilación, estando a cargo de este último las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) de acuerdo al art. 28 de la Ley 065; y, **3)** Conforme al art. 17 de la Ley 2341, no mencionó cual el acto pendiente de resolución, ni refirió nada respecto al art. 56.II de la misma Ley; dichos artículos se aplican a resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos equivalentes; sin embargo, de acuerdo al DS 27113 inc. d) no es

aplicable al presente trámite, pues se encuentra consolidado al tenor del art. 70 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011 (fs. 39 a 42).

II.14. Según memorial de 7 de mayo de 2019, Enrique Marcial Ponce Martínez interpuso Recurso Jerárquico contra la RA CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.434/2019 de 29 de abril, señalando que: **i)** No se han valorado los argumentos esgrimidos como pruebas de descargo, y se dejan en el vacío varios preceptos y principios que rigen el procedimiento administrativo, existiendo además error de hecho por la interpretación diferente de las pruebas y hechos probados, y error de derecho por una indebida interpretación de la norma de derecho material, que son factores de nulidad; **ii)** Se debe tener en cuenta que la SCP 1262/2016-S2 de 5 de diciembre, estableció que de acuerdo a lo señalado en la Constitución Política del Estado en su art. 45, todos los bolivianos tiene derecho a la jubilación; el art. 13 de la referida Norma, estipula que es deber del Estado proteger y respetar los derechos; y el art. 109, señala que los derechos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; **iii)** El derecho a la jubilación busca la protección a los beneficiarios evitando las consecuencias negativas que emergerían de la falta de recursos económicos para cubrir contingencias básicas de subsistencia, derecho que por su naturaleza es inembargable e imprescriptible; y, **iv)** La jubilación es un derecho adquirido por el trabajador luego de haber realizado un ahorro forzoso durante gran parte de su vida, teniendo en consecuencia el derecho a recibir tal prestación, la cual no es una prestación gratuita ni menos una dadiva que generosamente da una entidad administradora, es un verdadero derecho adquirido; a este respecto el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que toda persona tiene derecho a la seguridad social, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social; por lo que solicita "la anulación y dejar sin efecto" la Resolución CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 434/2019 de 29 de abril (fs. 43 a 45 vta.).

II.15. Mediante CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 681/2019 de 12 de junio, el Director General Ejecutivo del SENASIR comunicó a Enrique Marcial Ponce Martínez que: **a)** Las respuestas CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.1198/2018 de 26 de diciembre, CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.284/2019 de 21 de marzo y, CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.434/2019 de 29 de abril, no llegan a constituirse en resolución o decisión de carácter definitivo, por cuanto no son pasibles de recurso alguno; y, **b)** Bajo el principio de especialidad y en aplicación de los arts. 56.I y II de la Ley 2341, referente al recurso jerárquico, suspensión de los efectos del acto y reserva de ampliar fundamento contra el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.434/2019, no es aplicable a la seguridad social conforme dispone el art. 3.I de dicha Ley y el DS 27113 inc. d); nota que fue puesta a conocimiento del accionante el 14 de junio de 2019 (fs. 46 a 47 vta.).

II.16. De acuerdo a las Resoluciones 3080, 5409, 6356, 2891 y 759, previos los informes técnicos legales, la Comisión de Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, resolvió otorgar el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones para la emisión del Certificado de compensación por procedimiento manual, a asegurados que trabajaron en ACRIBOL LTDA., y aportaron al sistema de reparto, en periodos similares al del accionante; y, que inclusive iniciaron su trámite en fecha anterior (fs. 48 a 52 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la jubilación y, seguridad social; toda vez que, ante su solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, el SENASIR desestimó la misma a través del Auto 00010964 de 31 de octubre de 2012; posteriormente, mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2018 al Director General Ejecutivo de esa entidad, en aplicación del DS 1570 de 1 de mayo de 2013, solicitó resolución de calificación de renta, recibiendo como respuesta negativa la nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1198/2018 de 26 de diciembre, con el argumento que no era posible atender su solicitud en razón a que su trámite se encontraba ejecutoriado, porque no impugnó. En tal sentido, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto lo siguiente: Resolución 00010964 de 31 de octubre de 2012; Informe del SENASIR

354/2018 de 30 de igual mes; resolución revocatoria de 25 de marzo de 2019; y, Resolución jerárquica de 7 de mayo de 2019; **2)** La inmediata elaboración de resolución de calificación de renta por parte del SENASIR para obtener su jubilación; **3)** El pago devengado por concepto de cobro de jubilación desde el 24 de mayo de 2012 hasta la fecha; y, **4)** Cancelación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **ii)** Principio de inmediatez; **iii)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **iv)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **v)** Derechos a la jubilación y a la seguridad social; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de persona individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución y la ley. A su vez, el objeto de la acción de amparo constitucional también se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012[1] de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental". Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá "contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54 del mismo Código prevé que: "I. La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad señaló que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de igual mes, sobre el mismo tema precisó que:

"…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de

haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R[2] de 15 de septiembre, que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[3], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado.

III.2. Principio de inmediatez

El principio de inmediatez, conforme a las normas contenidas en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, establece que la acción debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial; plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados.

Respecto al principio de inmediatez, este Tribunal se pronunció a través de numerosas sentencias constitucionales, denegando la tutela solicitada por la parte accionante, cuando advirtió la interposición de la acción tutelar en un plazo que excedía los seis meses previstos por las disposiciones citadas. En esa línea, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2, reiteró que el principio de inmediatez tiene un doble efecto:

"…el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del

derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida (SSCC 1157/2003-R, 1013/2003-R, 1007/2003-R, reiteradas, entre otras, por la SC 0554/2010-R de 12 de julio)".

En cuanto al fundamento del principio de inmediatez, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

Conforme a la jurisprudencia descrita, se concluye que el principio de inmediatez encuentra su fundamento en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos.

Ahora bien, no obstante lo anotado, el Tribunal Constitucional desarrolló supuestos en los cuales a la luz del principio de favorabilidad o pro actione, entre otros, debía flexibilizarse el plazo de caducidad. En ese contexto, la SC 0762/2003-R de 6 de junio, señaló que si bien el Tribunal Constitucional estableció un plazo de seis meses para la activación de este recurso; no es menos cierto que, la subregla fijada por este Tribunal no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se exceda en algunos días, y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza, que el Órgano encargado del control de constitucionalidad, no puede ni debe permitir se consume. Este criterio, fue seguido, entre otras, por las SSCC 0200/2006-R de 21 de febrero y 0169/2007-R de 21 de marzo. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, flexibilizó el plazo de caducidad para supuestos de vulneraciones del derecho de jubilación, que persiste en el tiempo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0309/2012 de 18 de junio y 1938/2012 de 12 de octubre, entre otras, establecieron flexibilizar el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, en casos de violaciones continuas y permanentes a derechos. Por otra parte, la SCP 0975/2012 de 22 de agosto, señaló que el término de seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE, representa un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la presente acción tutelar; pero, que en atención al valor justicia, al derecho de acceso a la justicia, al principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles y a la interpretación pro hómine del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino, debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso concreto.

En ese sentido, existe jurisprudencia constitucional, entre otras como la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto que, sobre el principio de inmediatez en relación a la vulneración de los derechos sociales, señaló:

…los derechos sociales, son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, conforme consagran los arts. 45 y 48 de la CPE y la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0883/2011-R de 6 de junio[4] y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1326/2015-S2 de 16 de diciembre y 1060/2015-S1 de 3 de noviembre; derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo, máxime si el derecho a la jubilación está garantizado por la Norma Suprema …

III.3. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de procedencia de esta acción de defensa, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 700/2003-R de 22 de mayo[5] en el Fundamento Jurídico III.4 señaló que:

…toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, asumió que esa causal:

…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, **de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales** (las negrillas fueron añadidas).

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; es decir, que, en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto, es decir dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

Por otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos, ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo que no podía concluirse que: "*por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal*"; pues un entendimiento contrario, expresa que: "…*negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico*".

Asimismo, **la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que, en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales** (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho

acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas. Asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

III.4.Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre el particular, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[6] indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[7] y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.2, expresa:

…se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo.

III.5. Derechos a la jubilación y a la seguridad social

El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la CPE, determina: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las

consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la **SCP 1450/2013 de 19 de agosto** a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema, **con el argumento que**: "*…los derechos de las personas adultas mayores* [se encuentran] *en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)* […]".

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la jubilación y, seguridad social; toda vez que, ante su solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual el SENASIR desestimó la misma a través del Auto 00010964 de 31 de octubre de 2012; posteriormente, el 17 de mayo de 2018, solicitó al Director General Ejecutivo de esa entidad, en aplicación del DS 1570 de 1 de mayo de 2013, resolución de calificación de renta, recibiendo como respuesta negativa la nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.1198/2018 de 26 de diciembre, con el argumento que no era posible atender su pedido, en razón a que su trámite se encontraba ejecutoriado, porque no impugnó.

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones del expediente, se tiene que a través de la Resolución 00010964 de 31 octubre de 2012, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, se DESESTIMO la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual de Enrique Marcial Ponce Martínez, de acuerdo al informe de Área de Certificación C.C. 3753, debido a que la empresa ACRIBOL LTDA. se encontraría con Nota de cargo 02/99 por aportes devengados al seguro social a largo plazo; por tanto impedida de certificar hasta el cumplimiento del art. 80 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011.

En ese orden, luego de pedir el 1 de septiembre de 2017 el desarchivo de su trámite de jubilación para solicitar la misma, al amparo del DS 1570 de 1 de mayo de 2013, el 17 de mayo de 2018, volvió a dirigirse al ahora demandado solicitando entrega de resolución de calificación de rentas conforme al citado DS 1570; pedido que fue reiterado por memoriales presentados el 5 y 26 de noviembre de 2018, a los cuales la referida entidad mediante CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1198/2018 de 26 de diciembre, respondió señalando que, en razón a que no interpuso los recursos ante la Resolución 00010964, el SENASIR se encontraba imposibilitado de atender su solicitud en razón a que su trámite se encuentra ejecutoriado; así como, su solicitud de aplicación del DS 1570, en virtud de los arts.123 y 109.II de la CPE, concordante con el 4 de la Ley 2341. Contra dicha respuesta, no obstante que el accionante pidió aclaración y complementación y, luego interpuso Recursos de Revocatoria y Jerárquico, fueron respondidos negativamente a través del CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.284/2019

de 21 de marzo, CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.434/2019 de 29 de abril y, CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.681/2019 de 12 de junio; quedando ratificado el referido Cite 1198/2018.

Ahora bien, es importante referirnos a los argumentos expuestos por el demandado respecto a la subsidiariedad, cuando indicó que la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa; cabe tener en cuenta que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el caso de autos constituye una excepción a la subsidiariedad, por cuanto se denuncia vulneración del derecho a la seguridad social; y, más precisamente del derecho a la jubilación, que se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo y la verdad material a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado; razón por la cual no es evidente lo aseverado por el demandado.

En relación a la inmediatez, la parte demandada señaló que el cómputo de los seis meses debe efectuarse desde la notificación con la Resolución 00010964, realizada el 20 de noviembre de 2012; que, al no haberse planteado los recursos idóneos como el recurso de reclamación, no se agotaron las vías establecidas legalmente y, que los recursos de revocatoria y jerárquico no pueden ser considerados para ampliación del plazo de seis meses; sobre el particular, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los derechos sociales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles; derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo, como el derecho a la jubilación; es pertinente aclarar que por dicho carácter imprescriptible del derecho a la jubilación y la situación especial en la que se encuentran sus beneficiarios, debe ser protegido de manera primordial por el Estado; en el presente caso, corresponde hacer una abstracción de éste principio puesto que la lesión al derecho persiste a la fecha; toda vez que, si bien se notificó al accionante con la resolución de desestimación el 20 de noviembre de 2012, no es menos evidente que a la fecha no se ha reparado la lesión alegada; supuesto por el que no opera el principio de inmediatez.

En lo referente a que al no haber interpuesto recurso de reclamación contra el Auto 00010964, el trámite se encontraría ejecutoriado y tendría calidad de acto consentido, por lo cual no procedería la acción de amparo constitucional, conforme los razonamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el caso el accionante no consintió ni se conformó con el mencionado Auto; al contrario, de las solicitudes posteriores realizadas, se deduce que activó los reclamos correspondiente frente a la lesión a sus derechos a la seguridad social y jubilación, que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son expresiones de la voluntad indubitables e inequívocas. Al margen, debemos tener presente que, en el ámbito de la seguridad social no puede existir acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos sociales.

Por lo expuesto hasta aquí, al no operar en el presente caso los supuestos de improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad, inmediatez ni actos consentidos, ingresaremos a analizar el fondo de la problemática jurídica planteada.

Realizadas las consideraciones anteriores, y analizado el caso en concreto, se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el accionante trabajó en la Fábrica ACRIBOL LTDA. desde el 2 de agosto de 1987 al 22 de julio de 1996; asimismo, la Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes con fecha de asignación 14 de septiembre de 2017, señala un total de aportes por un periodo de trabajo en ACRIBOL por 10 años y 3 meses (Conclusión II.6). Asimismo, se tiene que no obstante que el accionante aportó a la seguridad social, el ente gestor a través de la Resolución 00010964 de 31 octubre de 2012, desestimó la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, con el argumento que la empresa ACRIBOL LTDA. se encontraba con Nota de cargo 02/99 por aportes devengados al seguro social a largo plazo; lo que impedía certificar hasta el cumplimiento del art. 80 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011, que establecía "El SENASIR certificará los aportes para trámites por procedimiento manual de los Asegurados de empresas o instituciones que adeudan aportes al Sistema de Reparto, que hubieran sido fiscalizadas y que dichos aportes hubieran sido recuperados tanto por la vía administrativa como judicial". Es decir, que el demandado negó la certificación de aportes para jubilación porque la fábrica

en la que trabajó el peticionante de tutela tenía deudas por aportes devengados al seguro social a largo plazo.

No se puede soslayar de éste análisis, que posteriormente el artículo 80 citado en el párrafo anterior fue modificado por el DS 1570 de 1 de mayo de 2013, siendo que en base a dicho Decreto Supremo, que después de pedir el desarchivo, a través de memoriales presentados el 17 de mayo, 5 y 26 de noviembre todos de 2018 -el accionante- solicita al SENASIR, entrega de resolución de calificación de rentas a los fines de su jubilación; solicitud que fue respondida por la referida entidad, mediante CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1198/2018 de 26 de diciembre, señalando que, en razón a que no interpuso los recursos ante la Resolución 00010964, estarían imposibilitados de atender su solicitud, porque su trámite se encuentra ejecutoriado; así como, su solicitud de aplicación del DS 1570, en virtud de los arts. 123 y 109.II de la CPE.

Hechas las precisiones precedentes, se tiene que el problema jurídico planteado por el accionante en la presente acción de amparo constitucional deviene del hecho de haberse determinado la desestimación de su solicitud de certificación, decisión que tuvo su origen en la previsión del art. 80 del DS 822. Ahora bien, ante la modificación efectuada por el DS 1570 del citado artículo 80, el accionante en forma posterior, alegando la aplicación del mencionado DS 1570, solicitó la entrega de la resolución de calificación de rentas, que fue reiterada en numerosas oportunidades, teniéndose como última respuesta, la nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1198/2018, por la que el Director del SENASIR, le dio a conocer que no se podía atender su solicitud ni la aplicación del DS 1570, porque su trámite se encontraba ejecutoriado; en ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional Plurinacional constata que el accionante efectuó aportes para su jubilación, por lo que no podía coartársele ese derecho.

Por lo que, resulta que la supuesta lesión del derecho a la jubilación que invoca persiste en la actualidad, al no haberse superado. A más que tratándose del derecho a la jubilación, no es menos cierto que debe primar en este caso la aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, y justicia material consagrados por nuestra Constitución Política del Estado, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material, que es precisamente lo que reclama el demandante de tutela, al habérsele vulnerado su derecho a recibir una justa renta, porque no se toman en cuenta los más de diez años de aportes; lo que innegablemente, lesiona sus derechos a una renta justa y a una vida digna; consiguientemente, no puede argumentarse sobre una supuesta ejecutoria de su trámite, cuando materialmente se transgredieron los derechos fundamentales antes referidos.

Es evidente que, en merito a la solicitud realizada por el accionante, el SENASIR a través de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes de 14 de septiembre de 2017 certificó estableciendo de la documentación que, el interesado tiene un total de aportes por un periodo de trabajo en ACRIBOL LTDA. por 10 años y 3 meses, por lo que, el interesado solicitó la resolución de calificación de rentas; sin embargo, únicamente recibió evasivas y negativas de parte del ente gestor, no obstante la presentación de prueba, que acredita la prestación efectiva de servicios del asegurado, que permiten establecer su real densidad de aportes; respuesta negativa contenida en el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.1198/2018 referido, que omite considerar la nueva normativa establecida en el DS 1570.

Ahora bien, respecto al DS 1570 de 1 de mayo de 2013, que en su artículo adicional 2°, modifica el art. 80 del DS 0822, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 80.- (CERTIFICACIÓN DE APORTES PARA ENTIDADES EN MORA). El Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR certificará los aportes para trámites de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual de los Asegurados de empresas o instituciones que adeudan aportes al Sistema de Reparto, que hubieran sido fiscalizadas y que dichos aportes se encuentren en proceso de recuperación por la vía administrativa y/o judicial, independientemente del estado en que se encuentre el proceso de recuperación de adeudos.

Como se advierte, la citada normativa que fue invocada por el accionante para su solicitud, estableció ciertos parámetros para la certificación de los aportes para trámites de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, de empresas o instituciones que adeuden aportes al Sistema de Reparto, suprimiendo la condición que dichos aportes hubieran sido recuperados; norma que fue omitida en su consideración por el demandado sin ningún asidero jurídico.

Ahora bien, dada la naturaleza de regulación del DS 1570, supone que es aplicable a casos anteriores a su vigencia por ser más favorable. En ese marco, la jurisprudencia constitucional, entendió que las normas pueden operar hacia el pasado si resulten más favorables para el accionante; lo cual no es contrario al art. 123 de la CPE, que establece que es posible la aplicación retroactiva de la ley en materia laboral, cuando sea más favorable al trabajador; en consecuencia, el citado DS 1570 debe ser interpretado desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados. En ese sentido, a partir de los principios pro homine, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otra parte, corresponde puntualizar que en virtud del principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410.II de la CPE, una decisión administrativa, no puede estar por encima de un decreto supremo, en este caso el DS 1570, que establece la posibilidad de emitir la certificación de los aportes de empresas o instituciones que adeuden al sistema de reparto aún si los aportes adeudados no hubieren sido recuperados; máxime si el accionante acreditó haber efectuado aportes por más de diez años, lo cual goza de todo el valor legal.

Además, no puede pasarse por alto la existencia de casos similares al presente, con fechas de inicio y fin de aportes al sistema de reparto, de asegurados que sí obtuvieron el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones para la emisión del Certificado de compensación por procedimiento manual (Conclusión II.16.); situación, que permite concluir que el acceso a la seguridad social no puede estar condicionado a cuándo se inicia el trámite de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, sino, debería obedecer al derecho emergente de los aportes realizados, que en el presente caso, son por más de 10 años y 3 meses de aportes; lo que también afecta al derecho a la igualdad y no discriminación. En relación al derecho a la igualdad, corresponde considerar que se manifiesta cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; es decir, el referido derecho se traduce en la potestad de toda persona de exigir un trato similar al de sus semejantes en situaciones análogas, exento de discriminación; en el caso que se analiza, se observa que este derecho fue vulnerado; toda vez que, el accionante encontrándose en las mismas condiciones que los otros asegurados, mereció un trato diferente por parte del SENASIR.

En ese sentido, se concluye que es evidente que el SENASIR no consideró la aplicación del DS 1570; aplicación que no puede desconocerse por una interpretación errónea de la normativa de la materia y con el argumento que el trámite se encuentra ejecutoriado; cuando la interpretación del Decreto Supremo debió ser desde y conforme a la Constitución Política del Estado, aspectos que no pueden impedir el reconocimiento de los aportes efectivos realizados por el beneficiario para su jubilación, en virtud al principio de justicia material; los cuales resultan suficientes y deben ser considerados en su real dimensión en aplicación del art. 180.I de la CPE.

Consiguientemente, la negativa de la entidad demandada de otorgar al accionante el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones para la emisión del Certificado de compensación por procedimiento manual, en aplicación del DS 1570, no solo afecta el reconocimiento justo y real de su densidad de aportes, sino también constituye una vulneración de derechos fundamentales como el derecho de jubilación; toda vez que, el SENASIR tenía la obligación de observar los principios constitucionales que rigen el Sistema de Seguridad Social, conforme a los entendimientos

desarrollados en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, señalados en el art. 45 de la CPE y el carácter obligatorio, irrenunciable, inembargable e imprescriptible de los derechos sociales consagrados en el art. 48.III y IV de la Norma Suprema, que establecen como obligación del Estado proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo, el cual también goza del reconocimiento de normas internacionales sobre derechos humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad. Por lo que, siendo evidente la vulneración de los derechos denunciados, corresponde conceder la tutela y, que el SENASIR realice el cálculo de cotizaciones en base a los documentos cursantes en el cuaderno del trámite de solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a favor del accionante.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, solicitados expresamente por el accionante; y, respecto al pago devengado por concepto de cobro de jubilación desde el 24 de mayo de 2012 hasta la fecha, conforme a los alcances de la concesión de tutela, al ser excusable la actuación del servidor público demandado, no corresponde su otorgación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

Corresponde a la SCP 0541/2020-S1 (viene de la pág. 24).

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 121/2019 de 5 de septiembre, cursante a fs. 208 a 210, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto la Resolución 00010964 de 31 de octubre de 2012; el Informe SENASIR U.J.354/2018 de 30 de octubre; el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 1198/2018 de 26 de diciembre; el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.284/2019 de 21 de marzo; el CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 434/2019 de 29 de abril; y, el CITE:SENASIR U.J./PROC.JUD.681/2019 12 de junio.

b) El SENASIR en un plazo no mayor a 30 días desde la notificación con la presente Sentencia, realice el cálculo de cotizaciones en base a los documentos cursantes en el cuaderno del trámite de solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a favor del accionante.

c) El pago de las costas y costos procesales, a ser calificados en ejecución del presente fallo constitucional.

3° Denegar respecto a la cancelación de daños y perjuicios; y, al pago devengado por concepto de cobro de jubilación desde el 24 de mayo de 2012 hasta la fecha.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace costar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2] Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá

desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez. (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

[4]4El FJ III.3, sostiene: "En el caso, si bien se advierte que el demandante Jaime Fernando Torrico Tineo, no solicitó la indexación por lo que no fue considerada en Sentencia, ello no le impedía requerir ello como lo hizo posteriormente, más aún, ante el pedido de la Cooperativa demandada de cumplir la Resolución en tres cuotas. **Debiendo observarse que los derechos sociales, en este caso, relativos a materia laboral de beneficios sociales, son imprescriptibles e irrenunciables por disposición constitucional; por lo que mal puede argüirse una supuesta preclusión de su derecho y cosa juzgada, dado que lo que precisamente preserva la norma es la protección del trabajador ante arbitrariedades del empleador**" (las negrillas son nuestras).

[5]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen´, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[6]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[7]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y

precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional.

No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2020-S1

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32297-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 214/2019 de 12 de noviembre, cursante de fs. 301 a 306 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Salcedo Claure** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 de octubre y 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 273 a 280; y, a fs. 1, y de fs. 288 a 290, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 2013, Rosa Ortega ahora tercera interesada, como adjudicataria de los Parqueos Vehiculares de Plaza "25 de Mayo" y de la Playa de Estacionamiento del Mercado Central, la contrató en forma verbal y con carácter indefinido como cobradora del referido servicio, cumpliendo dicha labor de manera interrumpida a partir de la citada fecha, hasta el 13 de octubre de 2015 cuando se produjo su despido intempestivo e injustificado, motivando la presentación de una demanda social reclamando el pago de beneficios sociales, que fue tramitada en el Juzgado de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Social y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que concluyó inicialmente, con la emisión de la Sentencia 069/2016 de 14 de octubre, declarando improbada la demanda, con el argumento de no ser la demandada la empleadora directa, dado que los beneficios sociales debían ser cubiertos por la entidad pública contratante.

Ante esa determinación, interpuso recurso de apelación; en consecuencia, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 292/2017 de 23 de abril, confirmó la sentencia impugnada; contra dicho fallo, planteó recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que mediante Auto Supremo 430/2018 de 28 de noviembre, declararon infundado el recurso presentado; consecuentemente, solicitó explicación, complementación y enmienda, siendo desestimada su petición por Auto Supremo de 27 de febrero de 2019, puesto en su conocimiento el 9 de abril del mismo año, conforme se desprende de la diligencia de notificación correspondiente.

Agrega que los Magistrados demandados, al pronunciar el mencionado Auto Supremo 430/2018, incurrieron en el apartamiento de una valoración probatoria ajustada a los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, omitiendo arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, afectando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, lesionando el derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; además, de la interpretación de la legalidad ordinaria y a la tutela judicial efectiva, no obstante que demostró la existencia de una clara relación obrero patronal con la demandada, sujeta a una dependencia y subordinación, realizando un trabajo por cuenta ajena y con la percepción de una remuneración.

Refiere que durante la sustanciación del proceso laboral, todos y cada uno de los puntos de hecho que le correspondía probar, fueron acreditados como demandante, es más, en toda la nomenclatura del Código Procesal del Trabajo, como tampoco en el Código Procesal Civil, hacen referencia a la prueba denominada de reciente obtención, al contrario conforme estipula el art. 152 del Código Procesal del Trabajo (CPT), aplicable en forma directa, una vez vencido el término de prueba, sólo es admisible la presentación de documentos con fecha posterior; sin embargo, en el proceso además de presentar la parte demandada una simple fotocopia, que no tiene el valor probatorio exigido por el art. 1311 del Código Civil (CC), mismo que aparentemente es de 11 de junio de 2015, es decir, de una fecha anterior al inicio del proceso, que fue presentado fuera del término probatorio sin que la parte demandada hubiera señalado la norma legal que le permita presentar dicha prueba como de reciente obtención; por consiguiente, conforme señala la sentencia de primera instancia, dicha prueba fue oportunamente objetada, observada y rechazada por su parte; empero, toda la prueba de cargo que presentó no fue valorada, desconociendo la condición de contratista de la demandada.

Por otra parte, el Auto Supremo emitido por las autoridades demandadas, se basó en indicios, presunciones legales y no conforme a la prueba fehaciente y contundente que produjo; en cuyo mérito, su demanda debió ser declarada probada en todas sus partes; en concreto, la omisión de valoración probatoria que derivó en error de hecho y derecho en la apreciación de todos los medios probatorios ofrecidos, propuestos y producidos, mismos que no fueron objetados, observados, rechazados ni desconocidos por la parte adversa.

Consecuentemente, el referido Auto Supremo ahora cuestionado por su parte es incongruente, impreciso, contradictorio, inconsistente, *extra petita*, carente de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos laborales y al pago de beneficios sociales, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, valoración probatoria, fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga; **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 430/2018 de 28 de noviembre; y, **b)** Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien nueva resolución, aplicando correctamente la ley y debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, celebrada el 12 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 291 a 300, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, no se presentó a la audiencia de la acción de defensa, pese haber sido citado legalmente, cursante a fs. 284.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia, pese a su legal citación, cursante a fs. 285.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosa Ortega, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** Los fundamentos planteados por la parte accionante, están referidos a un intento de consideración de prueba que no fue cumplida por la impetrante de tutela en su oportunidad, tomando en cuenta que existe una sentencia que declaró improbada la demanda, que fue confirmada por Auto de Vista 292/2017 de 23 de mayo, con costas en ambas instancias y un recurso de casación que fue declarado infundado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de

Justicia, pronunciada conforme a la realidad procesal reflejada en el expediente; por lo que, se tiene que todos los argumentos de la peticionante de tutela constituyen un intento más de revertir lo ya resuelto; considerando, que ya presentó anteriormente una acción de amparo constitucional en su contra; **2)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional no se pueden sustituir los recursos ordinarios con las acciones tutelares, más si en su momento, esos recursos fueron negados por no haberse planteado oportunamente o porque no estuvieron fundamentados; consiguientemente, las autoridades jurisdiccionales en las diferentes instancias del proceso laboral aquilataron en forma precisa todas las pruebas que contiene el cuaderno procesal, mismas que son incensurables en casación; la actuación de los Magistrados demandados fue correcta frente a la pretensión ambiciosa de sorprender a la administración de justicia, en busca de una nueva resolución en la que se consideren pruebas en la vía constitucional; **3)** La presente demanda tutelar debió ser rechazada, porque se refiere a pruebas que ya fueron consideradas en las diferentes instancias, tanto por el Juez en Sentencia, Vocales en el Auto de Vista 292/2017 y por los Magistrados mediante el Auto Supremo 430/2018, por lo que los argumentos de la impetrante de tutela, no tienen asidero legal al estar referidos a pruebas que ya fueron consideradas en su oportunidad; y, **4)** La acción de defensa no sustituye a otros recursos ordinarios, dado que no puede conceder derechos determinados ni dar manifestaciones declarativas de los mismos, tampoco revisa juicios sociales que causan estado al tener sentencia con valor de cosa juzgada al existir un Auto de Vista 292/2017 que confirmó, con costas en ambas instancias y un Auto Supremo 430/2018 que declaró infundado el recurso de casación planteado; por lo que, al ser estériles los fundamentos de la presente acción, al pretender únicamente la revisión de pruebas que en sentencia ya fueron definidas, corresponde denegar la tutela impetrada por la accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 214/2019 de 12 de noviembre, cursante de fs. 301 a 306 vta.; **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** No es posible pretender dejar sin efecto un auto supremo o resoluciones judiciales solamente señalando que la prueba es una fotocopia simple o que fue presentada de manera posterior a la presentación de la demanda, dado que es un entendimiento meramente formalista, que no puede prevalecer sobre una realidad material, en el presente caso es evidente, dado que la demandada, ahora tercera interesada, no es la empleadora directa de la peticionante de tutela; **ii)** Respecto a la relevancia constitucional, dado que los errores acusados de la valoración de la prueba y defectuosa interpretación de la legalidad ordinaria no son relevantes constitucionalmente porque la Jueza de instancia no basó su fallo exclusivamente en la prueba documental cuestionada, sino en otros medios probatorios como la testifical de cargo y descargo; consiguientemente, el resultado de la decisión no variará si acaso se acogiera la pretensión de la impetrante de tutela, dado que no existe medio probatorio que desvirtúe el hecho respecto al verdadero empleador de la misma, porque el dinero recaudado por concepto de cobros de parqueo, en su totalidad, ingresó a las cuentas de la Asamblea del Deporte, instancia que destina parte de esos recursos al pago de salarios tanto de la actora, como de la demandada y de los demás trabajadores; situación que fue valorada en su oportunidad, concluyendo que no existe relación laboral entre las partes; por lo que, corresponde desestimar la pretensión constitucional de la parte accionante; **iii)** En cuanto a la violación del pago de derechos laborales y beneficios sociales, no es evidente, tomando en cuenta que se afectaría los mismos si no existiera razón de derecho alguna por la cual se impida gozar de esos beneficios, quedando claro que no se está desconociendo dichos derechos y beneficios alegados por la solicitante de tutela; consiguientemente, no corresponde que los mismos sean satisfechos por la tercera interesada; y, **iv)** En relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de omisión, errónea valoración de la prueba, fundamentación, motivación de las resoluciones e incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria, no es evidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2015, Miriam Salcedo Claure, -ahora accionante-, interpuso demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales contra Rosa Ortega, como contratante y adjudicataria de los Parqueos de Plaza "25 de Mayo" y de la Playa de Estacionamiento del Mercado Central, misma que fue radicada en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 4 a 6).

II.2. Mediante Sentencia 069/2016 de 14 de octubre, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la demanda social de pago de beneficios sociales planteada por la impetrante de tutela, con el fundamentando que se demostró que la demandada Rosa Ortega, en mérito al contrato suscrito por el Presidente de la Asamblea Departamental del Deporte y el Gerente del Club Universitario, si bien le asignaron la obligación de encargarse de la administración económica y social de todos los ingresos recaudados por el cobro de los parqueos vehiculares, solo fue en forma nominativa porque ella no administraba la parte económica, el cual efectuaban directamente sus contratantes, evidenciándose un fraude laboral; consiguientemente, el pago de beneficios sociales reclamados, no amerita un pronunciamiento porque la demandada no es la empleadora de la demandante de tutela (fs. 192 a 195).

II.3. El 31 de octubre de 2016, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 069/2016, alegando como agravios la ausencia de motivación y fundamentación, dado que el pronunciamiento impugnado no cumple con los preceptos y normas legales aplicables al caso; además, de haber incurrido en errónea valoración de la prueba documental de cargo y descargo, como la testifical, confesiones espontáneas y provocadas que se produjeron en el desarrollo del proceso, puesto que no tomó en cuenta que demostró la existencia de un contrato laboral con la demandada; asimismo, que al haberse establecido la personería de la demandada al inicio del proceso, ya no correspondía volver a revisar ese aspecto en sentencia y al omitir referirse al fondo de su demanda, se estaría privando los derechos laborales que le asisten (fs. 203 a 212).

II.4. Cursa Auto de Vista 292/2017 de 23 de mayo, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fue confirmada en todas sus partes la Sentencia impugnada; señalando que, con relación a la admisión de la prueba de descargo, se observó lo dispuesto por el art. 152 CPT concordante con el art. 112 del CPC, y con el conocimiento de la parte contraria sin que esa circunstancia hubiera coartado el ejercicio de la carga probatoria, no siendo evidente la vulneración alegada. De otra parte, los agravios expuestos en el recurso de apelación que principalmente versan sobre la carencia de motivación, fundamentación, congruencia, omisión valorativa de la prueba, imprecisión, contradicción y extra petita, del contenido de la Sentencia apelada y de la revisión de los datos del expediente no se advierte que hubiera incurrido en ninguna de las faltas alegadas, estableciéndose que la Jueza a quo realizó una adecuada compulsa del acervo probatorio de cargo y de descargo, asumiendo decisiones claras y positivas respecto a las pretensiones de las partes; a ello, se debe añadir que el recurso de alzada no precisa en la articulación de los agravios planteados, limitándose a señalar que toda resolución judicial debe ser emitida conforme a las disposiciones constitucionales y legales (fs. 228 a 230 vta.).

II.5. Se tiene memorial presentado el 19 de junio de 2017, la solicitante de tutela planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, impugnando el Auto de Vista 292/2017 y el Auto de Aclaración y Explicación 309/2017 de 1 de junio, argumentando que la resolución de segunda instancia debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; aspecto que no fue observado porque ninguna de las resoluciones apeladas no refirió absolutamente nada sobre los puntos o agravios expuestos en el memorial del recurso de apelación, omitiendo pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en el proceso reclamadas oportunamente; además, que el Auto de Vista cuestionado al confirmar la sentencia apelada, ingresó en interpretaciones subjetivas fuera de contexto legal, incurriendo en errores de hecho y derecho en la valoración de todos los medios probatorios ofrecidos y producidos en juicio, interpretando

erróneamente e indebidamente la ley, sin explicar por qué y en qué pruebas se basó para llegar a las superficiales consideraciones (fs. 235 a 244 vta.).

II.6. Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, a través del Auto Supremo 430/2018 de 28 de noviembre, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la ahora accionante, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución impugnada, expresamente manifiesta que el motivo de la apelación diferida involucra únicamente al hecho de que el juez de instancia admitió prueba documental ofrecida conforme a la previsión del art. 152 del CPT, concordante con el art. 112 del CPC, determinación que no coarta el ejercicio de la carga probatoria, como tampoco vulnera ningún precepto normativo relacionado con el debido proceso, legalidad, derecho a la defensa e igualdad de las partes en juicio, no existiendo ningún agravio que enmendar; **b)** En cuanto al recurso de casación en el fondo, con respecto al primer agravio se observa que la prueba documental cuestionada fue presentada en copia legalizada, con fecha 16 de marzo de 2016, no estando acreditada vulneración alguna del Auto de Vista impugnado, toda vez que aplicó correctamente la previsión del art. 152 del CPT; **c)** El Auto de Vista apelado, se encuentra debidamente motivado, puesto que de manera concisa explica las razones de su decisión, respondiendo punto por punto de manera fundamentada los motivos por los cuales confirmó la sentencia; **d)** La parte recurrente pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que ya se dilucidó esa situación tanto por la Jueza a quo como por el Tribunal de segunda instancia, siendo la valoración de la prueba una facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado o que se haya cometido un error de derecho que recaiga sobre la existencia e interpretación de una norma jurídica, ignorado el valor que atribuye la ley, dando un valor distinto; aspectos que en el caso no concurrieron; y, **e)** Los jueces de instancia, aplicaron la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando indicios en su conjunto (255 a 259 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos laborales y al pago de beneficios sociales, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, valoración probatoria, fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Magistrados ahora demandados, al emitir el Auto Supremo 430/2018 de 28 de noviembre, incurrieron en el apartamiento de una valoración probatoria, ajustada a los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, omitiendo arbitrariamente valorar la prueba presentada y su lógica consecuencia, no obstante de haber demostrado la existencia de una clara relación obrero patronal sujeta a dependencia y subordinación, con la realización de un trabajo por cuenta ajena a cambio de una remuneración, se declaró de manera inexplicable infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 292/2017 que confirmó la Sentencia que declaró improbada su demanda de pago de beneficios sociales; además, las autoridades demandadas solamente valoraron la prueba documental de la parte demandada, de data anterior al proceso, consistente en una simple fotocopia que fue presentada como de reciente obtención, que bastó para declarar infundado el recurso de casación de manera arbitraria emitiendo en consecuencia, una resolución incongruente, imprecisa, contradictoria, inconsistente, extra *petita*, carente de fundamentación y motivación; por lo que, solicita la concesión de tutela y en consecuencia disponga; dejar sin efecto el Auto Supremo impugnado, ordenándose la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** El análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7],

así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos laborales, al pago de beneficios sociales, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, valoración probatoria, fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Auto Supremo 430/2018 de 28 de noviembre, incurrieron en el apartamiento de una valoración probatoria ajustada a los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, omitiendo arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia, dado que, no obstante haber demostrado la existencia de una clara relación obrero patronal, sujeta a dependencia y subordinación, con la realización de un trabajo por cuenta ajena a cambio de una remuneración, declararon infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 292/2017 de 23 de mayo, que confirmó la Sentencia que declaró improbada su demanda de pago de beneficios sociales, convalidando de esta manera, la valoración otorgada a una prueba con fecha anterior al proceso presentada como de reciente obtención; emitiendo en consecuencia, una resolución incongruente, imprecisa, contradictoria, inconsistente, extra *petita*, carente de fundamentación y motivación; solicitando en consecuencia, la concesión de tutela y que se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo impugnado, ordenándose la emisión de una nueva resolución.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el legajo procesal de la presente acción tutelar, remitido en revisión a este Tribunal, se tiene que la solicitante de tutela interpuso una demanda laboral contra Rosa Ortega, como contratante y adjudicataria de los Parqueos de Plaza "25 de Mayo" y de la Playa de estacionamiento del Mercado Central de Sucre, que luego de su tramitación fue declarada improbada en todas sus partes mediante la Sentencia 069/2016 emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, con el argumento de no haberse demostrado que la demandada se constituya en la empleadora de la demandante de tutela, habiendo establecido que si bien según el Contrato suscrito por el Presidente de la Asamblea Departamental del Deporte y el Gerente del Club Universitario, le asignaron la obligación de encargarse de la administración económica y social de todos los ingresos recaudados por el cobro de los parqueos vehiculares, solo fue en forma nominativa porque ella no administraba la parte económica que la efectuaban directamente sus contratantes, evidenciándose un fraude laboral, concluyendo que el pago de beneficios sociales reclamados, no amerita un pronunciamiento al no tener la demandada la condición de a empleadora.

Ante dicha determinación, el 31 de octubre de 2016 la impetrante de tutela planteó recurso de apelación, alegando como agravios la ausencia de motivación y fundamentación; además, de haber incurrido en errónea valoración de la prueba, omitiendo la existencia de un contrato con la demandada sobre la relación laboral que se estableció entre ambas, existiendo un reconocimiento de su personería al inicio del proceso y que no debió ser revisado en la sentencia; el cual, fue resuelto

por Auto de Vista 292/2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando la Sentencia impugnada, bajo el fundamento de haberse observado lo dispuesto por el art. 152 CPT, concordante con el art. 112 del CPC y con el conocimiento de la parte contraria sin que esa circunstancia hubiera coartado el ejercicio de la carga probatoria, no siendo evidente la vulneración y las faltas alegada, estableciendo que la jueza de instancia realizó una adecuada compulsa del acervo probatorio de cargo y de descargo, asumiendo decisiones claras y positivas en relación a las pretensiones de las partes, agregando que el recurso de alzada es preciso en la articulación de los agravios planteados, limitándose a señalar que toda resolución judicial debe ser emitida conforme a las disposiciones constitucionales y legales.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, a través del memorial de 19 de junio de 2017, impugnando el Auto de Vista 292/2017 y el Auto de Aclaración y Explicación 309/2017 de 1 de junio, la peticionante de tutela, argumentó que la resolución de segunda instancia debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; aspecto que no fue observado al no haberse respondido a las pretensiones deducidas en el proceso, ingresando en una suerte de interpretaciones subjetivas fuera de contexto legal, incurriendo en errores de hecho y de derecho en la valoración de todos los medios probatorios ofrecidos y producidos en juicio, interpretando erróneamente la ley y aplicándola indebidamente, sin explicar por qué y en qué pruebas se basó para llegar a las superficiales consideraciones.

Consiguientemente, el referido recurso fue declarado infundado mediante Auto Supremo 430/2018 emitido por los Magistrados demandados, con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución impugnada, expresamente manifiesta que el motivo de la apelación diferida involucra únicamente al hecho de que el juez de instancia admitió prueba documental ofrecida conforme a la previsión del art. 152 del CPT, concordante con el art. 112 del CPC, determinación que no coarta el ejercicio de la carga probatoria, como tampoco vulnera ningún precepto normativo relacionado con el debido proceso, legalidad, derecho a la defensa, igualdad de las partes en juicio, no existiendo ningún agravio que enmendar; **2)** En cuanto al recurso de casación en el fondo, con respecto al primer agravio se observa que la prueba documental cuestionada fue presentada en copia legalizada, el 16 de marzo de 2016, no estando acreditada vulneración alguna del Auto de Vista impugnado; toda vez que, aplicó correctamente la previsión del art. 152 del CPT; **3)** El Auto de Vista apelado, se encuentra debidamente motivado, puesto que, de manera concisa explica las razones de su decisión, respondiendo punto por punto de manera fundamentada los motivos por los cuales confirmó la sentencia; **4)** La parte recurrente pretende se efectúe una nueva valoración de la prueba acumulada durante la tramitación de la causa, sin percatarse que ya se dilucidó esa situación tanto por la Jueza a quo como por el Tribunal de segunda instancia, siendo la valoración de la prueba una facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho, que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado o que se haya cometido un error de derecho que recaiga sobre la existencia e interpretación de una norma jurídica, ignorado el valor que atribuye la ley, dando un valor distinto; aspectos que en el caso no concurrieron; y, **5)** Los jueces de instancia, aplicaron la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando indicios en su conjunto.

Conforme a los fundamentos precedentemente detallados, se puede advertir que el Auto Supremo 430/2018, ahora cuestionado por la impetrante de tutela, contiene la motivación, fundamentación y congruencia exigidas para respaldar su decisión, dado que responde cada uno de los puntos de agravio expresados en el memorial del recurso de casación, explicando en forma clara y precisa que, la admisión de la prueba conforme establece el art. 152 del CPT, no limitó de manera alguna el ejercicio de la carga probatoria de la parte demandante, concluyendo que al no advertir la vulneración de ninguna norma relativa al debido proceso, legalidad, derecho a la defensa, igualdad de las partes en juicio, no existe agravios que enmendar.

Asimismo, estableció que la prueba documental cuestionada fue presentada en copia legalizada y en lo que se refiere a la incorrecta valoración de la prueba alegada por la parte recurrente, estableció

que no concurren los supuestos que ameriten su revisión, toda vez que la solicitante de tutela no demostró la existencia de error de hecho o de derecho en su ponderación, que denote error que recaiga sobre la existencia e interpretación de una norma jurídica, o en su defecto se hubiera ignorado el valor que atribuye la ley a una norma jurídica, que haya dado un valor distinto; finalizando que, los jueces de instancia formaron libremente el convencimiento, aplicando la sana crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, apreciando indicios en su conjunto; fundamentos que sirven de sustento a la decisión asumida por los Magistrados demandados.

Por otra parte, en lo que concierne a la denuncia del supuesto apartamiento de los marcos legales de razonabilidad en la valoración de la prueba, así como la omisión valorativa alegada por la impetrante de tutela, cabe señalar que la misma no precisó ni individualizó cuál es la documental que hubiera sido admitida y valorada en contravención del art. 152 del CPT, tampoco explicó de qué manera su valoración tuviese incidencia decisiva en la resolución del proceso o cómo desvirtuaría los demás medios probatorios que las autoridades jurisdiccionales consideraron en las diferentes instancias procesales para emitir sus fallos, pues en el memorial de la acción tutelar objeto de revisión, solo se hace referencia en forma genérica al "documento de fs. 176 de obrados", señalando que los Magistrados demandados al haber pronunciado el Auto Supremo 430/2018, efectuaron una valoración probatoria apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, omitiendo arbitrariamente valorar la prueba, además de haber considerado una simple fotocopia como prueba de reciente obtención, a pesar de ser de fecha anterior al inicio del proceso laboral, asignándole un valor probatorio a una prueba que fue objetada, agregando que no fueron apreciadas las pruebas de cargo de "fs. 1, 7 a 12" ni "los documentos de fs. 163 a 168 vta., de obrados";

Consecuentemente, no es posible concluir de qué manera los autoridades demandadas hubieran incurrido en una valoración probatoria apartada del marco legal o cuál fue la prueba que hubieran omitido valorar, menos se puede establecer cuál es la relevancia constitucional de la alegada omisión valorativa que justifique la revisión por la jurisdicción constitucional del ejercicio de esa facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; supuestos indispensables que, no fueron observados y que impiden conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 214/2019 de 12 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, cursante de fs. 301 a 306 vta.; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la

sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2020-S1

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32322-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 156 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 67 vta. a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Gonzalo Alvis Claudio, Presidente del ente deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia**; y **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 4 de diciembre ambos de 2019, cursantes de fs. 9 a 13; y 31 a 33 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2013, Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz presentó denuncia ante la Fiscalía especializada en la persecución de los delitos de corrupción, en contra Wilfredo Añez Carrasco, en su calidad de Alcalde del Gobierno Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes. Denuncia que fue rechazada por la indicada Fiscalía, habiendo sido notificada esa decisión tanto al denunciado como al denunciante, pero no fue comunicado a él, como la máxima Autoridad del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Cotoca del citado departamento, por lo que formuló incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos, en defensa de los derechos y garantías que otorgan a las víctimas conferidas en los arts. 109, 113 y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 11 y 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Dicho incidente fue resuelto mediante la resolución absolutamente incongruente de 3 de octubre de 2018, emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital de Santa Cruz, que declaró Infundado. Contra la mencionada resolución, presentó apelación incidental, identificando tres agravios: **a)** Que el juez no ordenó la notificación al Consejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, con la Resolución Fiscal de Rechazo de la denuncia; **b)** Que el incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos presentado anteriormente por el denunciado, resolvió una cuestión ajena a la ahora reclamada; y, **c)** Que ignoró que en los delitos de corrupción, la víctima es siempre el Estado, por disposición del art. 1 de la Ley 004 -Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento e Investigación de Fortunas-, de aplicación preferente.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 25 de 12 de marzo de 2019, declaró admisible y procedente en parte el incidente de nulidad de obrados planteado por Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares, y ordenó se deje sin efecto la notificación al Concejo Municipal de Cotoca del referido departamento, con los decretos de 30 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016. En la mencionada resolución se advierte los siguientes defectos: **1)** En el Vistos mencionó la apelación incidental planteada de su parte -Raúl Gonzalo Alvis Claudio-; empero, en la parte resolutiva se declara admisible y procedente en parte la apelación formulada por Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares, sin mencionar su apelación; **2)** El Auto de Vista mencionado carece totalmente de fundamentación con

relación a lo resuelto, ya que no se conoce los motivos de la improcedencia de su apelación; y **3)** No se refiere y menos fundamenta sobre los agravios que expuso en su apelación incidental.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la ley, al efecto cita el art. 155.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 430 de 3 de octubre de 2018 y el Auto de Vista 25 de 12 de marzo de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de diciembre de 2019, con presencia del accionante, ausentes las autoridades demandadas, presentes los terceros interesados según consta en acta cursante de fs. 62 a 71, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su acción y señaló que el Auto Interlocutorio 430, carecía de fundamentación y motivación, lo que conllevó a que caiga en una incongruencia sustancial entre la parte considerativa y la parte resolutiva e inclusive entró en contradicción en la propia parte considerativa. Por su parte, el Auto de Vista impugnado, no fundamentó ni motivó sobre los tres agravios expresados en su recurso de apelación, lo que constituye una evidente vulneración al debido proceso. Reiteró su petitorio de pedir la nulidad de las resoluciones impugnadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no presentaron informe alguno y tampoco concurrieron a la audiencia de acción tutelar, a pesar de sus legales notificaciones cursante de fs. 36, 38 a 39.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizarez, a través de su abogado expresó que el recurso de acción de amparo constitucional fue planteado fuera del plazo de los seis meses. Refirió que, en audiencia de juicio oral, el peticionante de tutela suscitó incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por no haber sido notificado con la resolución de rechazo de denuncia, siendo que jamás intervino en la etapa preparatoria como lo hicieron las víctimas, empero, el juez así lo ordenó, motivo por el cual presentaron apelación que fue resuelta anulando obrados, con lo que estuvieron de acuerdo, pidiendo se continúe el juicio oral, en el cual ya había declarado el imputado. El problema del auto apelado es que en la parte dispositiva decía infundado, pero el juez anulaba obrados, por lo que el impetrante de tutela debió pedir complementación y la rectificación de esa resolución pronunciada oralmente, y decir al juez que le estaba dando la razón, correspondiendo admitir su incidente y anular obrados; pero no utilizar esta acción de tutela, con la que quiere cubrir su negligencia. En cuanto a la conversión de acción, el art. 26 del CPP, no es aplicable al demandante de tutela porque no es parte ni lo fue y sobre el "Auto de Vista", indicó que está debidamente fundamentado, haciendo notar que no se impugnó el auto complementario ni se demostró la lesión, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada.

Wilfredo Añez Carrasco, por intermedio de su abogado pidió que se respete el debido proceso, la legítima defensa y la obligación de cada juez de fundamentar y motivar sus resoluciones, pidiendo se conceda la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 156 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 67 vta. a 71, **concedió** la tutela solicitada; dejó sin efecto, el Auto de Vista 25 de 12 de marzo de 2019, ordenó se dicte uno nuevo en el plazo máximo de tres días, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción cumple con el principio de inmediatez porque el

plazo se computa desde la notificación del accionante con el auto de complementación y enmienda y existió un hecho de fuerza mayor, -el paro cívico por veintiún días, en el que se suspendieron los plazos procesales-, y el que se extrañe un día, no es justificativo para sostener que se estuviera vulnerando el principio de inmediatez, correspondiendo ingresar al fondo; **ii)** El demandante de tutela denunció que, dos resoluciones carecerían de fundamentación, no pudiendo el Tribunal de garantías anular el auto de primera instancia que no es de cierre, pues la única vía para ello es la apelación; **iii)** En cuanto al Auto de Vista 25, si bien expresó que el auto del Juez inferior era contradictorio porque dio la razón al incidentista e indicó que correspondía anular obrados hasta que se notifique al Concejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, y sin embargo, en la parte dispositiva le denegó el incidente, resultando incongruente y falto de fundamentación, a continuación, en la parte dispositiva del Auto de Vista, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente en parte la apelación planteada por Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares y ordenó dejar sin efecto la notificación al Concejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, sin explicar la razón por la cual asumieron esa decisión, dejando en situación de incertidumbre a las partes, al no señalar en qué norma se basaron, por lo que el Auto de Vista ya mencionado carece de fundamentación y debe ser anulado, no correspondiendo valorar los hechos ni establecer si se debe notificar o no al Concejo Municipal de Cotoca del citado departamento; y, **iv)** El Auto de complementación y enmienda no varió el fondo de la decisión, por lo que no es viable cuestionarlo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Deterlino Molina Cañizares, Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y la Honorable Alcaldía Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz contra Wilfredo Añez Carrasco, por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, el Presidente del Concejo Municipal de Cotoca del citado departamento, planteó incidente de actividad procesal defectuosa arguyendo que no habría sido notificado con la resolución de rechazo emitido por el Fiscal de Materia departamental (16).

II.2. Mediante Auto 430 de 3 de octubre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Noveno, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital de Santa Cruz, -ahora autoridad demandad- declaró Infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el Concejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, corrigió procedimiento y ordenó su notificación con los proveídos de 30 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016, a efectos legales (fs. 16 a 17).

II.3. En el Auto de Vista 25 de 12 de marzo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora autoridades demandadas declararon admisible y procedente en parte la apelación formulada por "Miguel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares, y se ordena dejar sin efecto la notificación al Concejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, con los proveídos de 30 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016" [sic (fs. 18 a 20)].

II.4. A la explicación y complementación solicitada por el demandante de tutela, por Auto de Vista 37 de 8 de mayo de 2019, los Vocales demandados declararon no ha lugar. Con dicho auto, el peticionante de tutela fue notificado el 23 de mayo de 2019 (fs. 26 y 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y aplicación objetiva de la ley, toda vez que: **a)** El Juez demandado resolvió el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa planteado de su parte, reclamando que no se había citado con el rechazo de la denuncia al Concejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz, con una fundamentación incongruente; y, **b)** Los Vocales demandados, en apelación, no respondieron a los tres agravios expresados en su recurso ni fundamentaron su resolución. Por lo que pide se conceda la tutela solicitada y, se deje sin efecto el Auto 430 de 3 de octubre y el Auto de Vista 25 de 12 de marzo ambos del 2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos,

sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al fondo corresponde hacer referencia al principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, que en su dimensión negativa constituye una causal de improcedencia cuando la acción de tutela no fue activada dentro del plazo de los seis meses que prevé el art. 129.II de la CPE, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicha exigencia debe ser flexibilizada en determinadas circunstancias; como, es el caso de que el vencimiento ocurra en día inhábil (sábado o domingo), feriado o situación análoga como suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la acción de amparo constitucional podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil, como lo establece la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto[10]; asimismo, otro supuesto de flexibilización se presenta cuando la presentación se haya excedido en algunos días y la lesión del derecho es evidente, conforme lo establecido en las SSCC 0762/2003-R de 6 de junio, 0200/2006-R de 21 de febrero, 0169/2007-R de 21 de marzo y la SCP 0975/2012 de 22 de agosto.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el solicitante de tutela fue notificado con el auto que deniega la explicación, complementación y enmienda, el 23 de mayo de 2019; consiguientemente, los seis meses se hubiera cumplido el 23 de noviembre de 2019; sin

embargo, dado que la indicada fecha fue día sábado; es decir día inhábil, conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 0858/2017-S2, la acción podía plantease al día siguiente hábil; es decir, el lunes 25 de noviembre de 2019. Si bien es cierto que la presente acción de tutela fue planteada el martes 26 de noviembre del indicado año; empero, dado que la presentación excede en un día y ante la evidente lesión de derechos, también corresponde aplicar la flexibilización establecida por la jurisprudencia en las SSCC 0762/2003-R, 0200/2006-R, 0169/2007-R y la SCP 0975/2012**.**

Consecuentemente, corresponde ingresar al examen de fondo.

Mediante las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Deterlino Molina Cañizares, y Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y la Honorable Alcaldía Municipal de Cotoca contra Wilfredo Añez Carrasco, por incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, el Concejo Municipal de Cotoca planteó incidente de actividad procesal defectuosa arguyendo que no habría sido notificado con la resolución de rechazo emitido por el Fiscal de Materia departamental.

Mediante Auto 430 de 3 de octubre de 2018, el Juez demandado declaró **Infundado** el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el Concejo Municipal de Cotoca, pese a lo cual, contradictoriamente, corrigió procedimiento y ordenó su notificación con los proveídos de 30 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016, con el fundamento de que conforme al art. 76.3) del CPP y 14 de la Ley 004, se debía notificar al Concejo Municipal de Cotoca con las actuaciones tramitadas en esa causa, "infiriéndose que corresponde anular obrados hasta que se notifique al Concejo Municipal de Cotoca con el proveído 30 de diciembre del año 2015 y 13 de julio del año 2016 a efecto de precautelar el principio de legalidad, celeridad y debido proceso, en razón a que tendría legitimación activa a objeto de que pueda actuar en el presente proceso" (sic).

De lo explicado, se determina que el Auto 430 de 3 de octubre de 2018, dictado por el Juez demandado, si bien contiene una fundamentación favorable al ahora impetrante de tutela, contradictoriamente en su parte resolutiva, declaró Infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado de su parte, motivo por el cual, resulta evidente que en el mismo "no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto", careciendo en consecuencia de coherencia interna; circunstancia que, comprueba que el Juez demandado, al dictar el Auto 430 impugnado, incurrió en arbitrariedad y vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, según los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente sentencia constitucional plurinacional.

Contra la anterior decisión, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental, que mereció el **Auto de Vista 25 de 12 de marzo de 2019,** a través del cual, los Vocales demandados, si bien en **Vistos**, hicieron referencia al indicado recurso de alzada; en el **primer Considerando** relataron sobre la labor de revisión que les señala el art. 17 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) a los Tribunales de apelación y casación; **en el segundo Considerando**, sobre la exigencia de motivación, y en el **tercer Considerando**, determinaron que el auto apelado carecía de fundamentación y que existía incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, por lo que debía ser anulado al incurrir en el defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) de la Ley 1970.

Es decir que en ninguno de los Considerandos, los Vocales demandados describieron los agravios expresados en el recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela y menos, efectuaron un análisis fundamentado y motivado de los mismos, a lo que se suma, que aparte de haber emitido su criterio sobre el Auto apelado, no efectuaron ninguna fundamentación ni explicación jurídica y normativa para justificar su decisión.

A las omisiones anotadas de la parte considerativa, se agrega que en la **parte resolutiva,** los Vocales demandados **declararon admisible y procedente en parte** la apelación formulada por "Miguel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares"; ordenaron dejar sin efecto la notificación al Concejo Municipal de Cotoca del departamento de Santa Cruz con los proveídos de 30 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016, y nuevamente sobre el auto apelado indicaron que existió un error de taipeo, porque "debió declarar fundado el incidente y no infundado". Decisión que resulta totalmente

incoherente y arbitraria, ya que sorpresivamente el auto de vista se pronuncia sobre una apelación diferente a la del impetrante de tutela, que no fue citada en Vistos y que tampoco fue analizada en la parte considerativa, cual es el recurso de alzada planteado por Miguel Ángel Salvatierra Algarañaz y Deterlino Molina Canizares; y como se tiene ya explicado, sin realizar ninguna fundamentación sobre los agravios expresados por el accionante, ordenaron dejar sin efecto la notificación con los proveídos de 30 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016 dispuestos por el Juez a quo.

Consiguientemente, el Auto de Vista impugnado vulneró flagrantemente el derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, al no existir en parte alguna del fallo impugnado, una fundamentación que dé respuesta al recurso de apelación del solicitante de tutela y que se manifieste, en cumplimiento del principio dispositivo, sobre cada uno de sus agravios en forma expresa; en síntesis, la resolución no da razones que la sustenten, por lo que carece de motivación. Por otra parte, el Auto de Vista impugnado carece de coherencia interna, ya que como se ha visto, las premisas normativa y fáctica contenidas en su parte considerativa, no guardan relación con su parte resolutiva, en la que por un lado, se pronuncia sobre una apelación ajena a la del solicitante de tutela y por otro, toma la determinación de dejar sin efecto lo resuelto en el Auto apelado sin respaldar su decisión en fundamento alguno. Por último, el fallo impugnado también carece de coherencia externa, porque la resolución de segunda instancia no guarda correspondencia con lo impugnado en apelación por el ahora demandante de tutela, por cuanto, se reitera una vez más, en ninguna parte mencionó, describió y menos resolvió los agravios expresados por éste en su recurso de alzada, dejándolo en total indefensión y estado de incertidumbre sobre la decisión adoptada.

De lo analizado, se infiere que tanto en primera instancia como en apelación, las autoridades demandadas emitieron las respectivas resoluciones en forma arbitraria, teniendo dichos actos ilegales relevancia constitucional por cuanto vulneran flagrantemente el debido proceso, correspondiendo otorgar la tutela solicitada, a fin de que el Tribunal de alzada efectúe el correspondiente análisis de lo actuado por el Juez a quo, que fue objeto de apelación por parte del solicitante de tutela, y resuelva en total apego a los hechos, las normas aplicables al caso y al debido proceso.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 67 vta. a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0543/2020-S1 (viene de la pág. 12).

1° CONCEDER la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de

la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 25 de 12 de marzo de 2019, y disponer que los Vocales demandados dicten uno nuevo, respetando el debido proceso, en un plazo de tres días, conforme se dispuso la Sala Constitucional.

3° Se insta al Juez y Vocales demandados cuidar que sus resoluciones guarden los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia, y respondan expresamente a los reclamos de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución

que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el

juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]En el F.J. II.2, se señala lo siguiente: En consecuencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional inserto en el art. 196.I de la CPE, velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, y en consideración de los principios pro-actione, en cuya labor hermenéutica de ponderación de derechos fundamentales, se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos, prevaleciendo la justicia material (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y pro homine, para el resguardo de los derechos y garantías referidos, permitiendo en la problemática que se analiza, el derecho de acceso a la justicia material y el ejercicio pleno del derecho a la defensa; corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que, cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2020-S1

Sucre, 22 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32333-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 155 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 480 a 482 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ervin Cabrera Villagómez** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre y 18 de noviembre; respectivamente, ambos de 2019, cursantes de fs. 422 a 430; y, 434 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de copropietario del inmueble ubicado en la av. Cañoto esq. calle Saucedo Sevilla de la ciudad de Santa Cruz, conjuntamente sus hermanos Juan Francisco, Griselda, Leticia y Richard, todos Cabrera Villagómez; con la intención de ayudar a Isabel Cabrera Villagómez, también copropietaria del indicado inmueble, mediante Contrato de 3 de noviembre de 1994, de manera simulada y/o ficticia, transfirieron sus acciones y derechos del referido inmueble, para que obtuviera un préstamo de dinero con garantía hipotecaria, con el compromiso verbal de devolver la propiedad una vez cancelado el préstamo bancario.

El préstamo de dinero que Isabel Cabrera Villagómez y su esposo Evert Gerardo Cárdenas Bonilla obtuvieron del Banco Ganadero, no se canceló, por lo que la referida Entidad Bancaria inició proceso ejecutivo; ante esa situación, los hermanos Juan Francisco, Griselda, Leticia y Richard, todos Cabrera Villagómez conjuntamente con Francisco Cabrera Aguilar, padre de todos los mencionados, obligados por las circunstancias tuvieron que intervenir; en consecuencia, se pagó parte de la deuda; y, se autorizó a Isabel Cabrera Villagómez y a su esposo Evert Gerardo Cárdenas Bonilla, para que también de manera simulada y/o ficticia efectuaran la transferencia del inmueble en favor de Francisco Cabrera Aguilar, con la finalidad de que tuviera solvencia económica que le permita obtener de otra institución bancaria un préstamo de dinero destinado al pago del saldo de la deuda que se contrajo; venta simulada que se realizó mediante Contrato de 22 de junio de 1996, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) el 26 de junio de 1997; por lo que, se estableció que Francisco Cabrera Aguilar, les devolvería el derecho propietario una vez que se haya cancelado la totalidad de la deuda, lo cual no cumplió hasta el día en que falleció; consiguientemente, en la vía legal ordinaria conjuntamente a Richard Cabrera Villagómez, se instauró el proceso ordinario de nulidad de contratos de compraventa de inmueble por simulación, cancelación de sus inscripciones en DD.RR. y restitución del derecho de propiedad a sus legítimos propietarios, contra Isabel, Griselda, Leticia y Juan Francisco, todos Cabrera Villagómez, Evert Gerardo Cárdenas Bonilla y presuntos herederos de Francisco Cabrera Aguilar.

Señaló que una vez que se tramitó la causa, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 138 de 12 de septiembre de 2016, que declaró probada la demanda; contra dicha Sentencia 138, Guemy Cabrera Vidal de Pereyra interpuso recurso de apelación, que se resolvió por Auto de Vista 033/2018 de 19 de abril, que revocó la referida Sentencia 138 apelada y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda; en consecuencia, interpuso recurso de casación, el cual, se declaró infundado por Auto Supremo 348/2019 de 3 de

abril, que se emitió por Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Refirió que el Auto Supremo 348/2019 que se emitió por Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva y principio de verdad material; asimismo, denunció la ausencia de valoración de la prueba de cargo; puesto que no se expuso el criterio sobre el valor que se otorgó a las pruebas presentadas y sólo se circunscribió a verificar la existencia del contradocumento, no se realizó un análisis exhaustivo de todo lo actuado, con el fin de encontrar pruebas suficientes que acrediten la realidad de los hechos respecto a la existencia de la simulación; en consecuencia, se vulneró también el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la resolución; toda vez que, tanto el Auto de Vista 033/2018 y el Auto Supremo 348/2019, contienen expresiones que carecen de contenido fáctico y relación con los hechos expuestos en el proceso ordinario como en el recurso de casación; lesionando también el debido proceso en su elemento de cumplimiento de la norma procesal prevista en el art. 271 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, respecto al art. 545.II del Código Civil (CC) -Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975-.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la tutela judicial efectiva, principio de verdad material, valoración de la prueba de cargo, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 348/2019, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, se disponga que dicten una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 475 a 480, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 446 a 451, manifestaron lo siguiente: **a)** El accionante expuso una serie de argumentos imprecisos y poco claros, puesto que hizo alusión a la transgresión del derecho al debido proceso sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto vulneratorio que se acusa; **b)** Incurrió en error cuando pretendió que se deje sin efecto el Auto Supremo 348/2019 en base a argumentos que cuestionan los fundamentos del Auto de Vista 033/2018; pues, el demandante observó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que revocó la Sentencia 138, incurrió en error de interpretación y aplicación del art. 545.II del CC en sentido de no haber tomado en cuenta la confesión provocada, extremo que desde ningún punto de vista condice con los presupuestos que hacen a la presente acción de tutela; vale decir, que los argumentos que sustentan la demanda, debieron refutar los fundamentos del acto que violentó los derechos del demandante; y, que en este caso, a decir del impetrante lo constituyó el Auto Supremo 348/2019; **c)** Sin perjuicio de lo manifestado y toda vez que el fundamento central de la acción de amparo constitucional, radica en observar la prueba de la simulación, se tiene que a partir de los fundamentos fácticos de la demanda, se está frente a un supuesto de simulación entre partes,

razón por la cual resultó aplicable la disposición normativa inmersa en el art. 545.II del CC, de ahí que en la parte considerativa del Auto Supremo 348/2019 se conceptualizó al contradocumento como una declaración de voluntad formulada por escrito por las partes de carácter generalmente secreto y destinada a probar que el acto ha sido simulado, extremo que no confluyó en el Contrato de Transferencia de 8 de noviembre de 1995, que fue propuesto como contradocumento, ya que dicho Contrato si bien fue suscrito por las partes que fueron también las signatarias del Contrato de 3 de noviembre de 1994, demandado de nulidad, no reveló la verdad del acto presuntamente simulado; **d)** Contrario a lo aseverado por el accionante, el Contrato de 8 de noviembre de 1995 en lugar de demostrar la revocación del negocio jurídico demandado de nulidad, creó una nueva situación jurídica entre las partes del proceso civil; pues, en ella Isabel Cabrera Villagómez asumió el compromiso de transferir un inmueble en favor de sus hermanos; entre ellos, el -ahora accionante-, y éstos asumieron la obligación de pagar el saldo del crédito adquirido por Isabel Cabrera Villagómez, extremo que desde ningún punto de vista pudo constituir prueba de la simulación; y, **e)** Consiguientemente, no es evidente que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia incurrió en la vulneración acusada en la presente acción tutelar, puesto que el Auto Supremo 348/2019 estuvo debidamente motivado y fundamentado, conforme a los puntos recurridos y además respaldado en los antecedentes del proceso; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Evert Gerardo Cárdenas Bonilla por sí y en representación de Isabel Cabrera Villagómez, por medio de su abogado, en audiencia, expresó su conformidad con los argumentos de la acción de amparo constitucional, porque reflejó la verdad de los hechos; en consecuencia, pidió se conceda la tutela impetrada por el accionante.

Leticia Cabrera Villagómez, Griselda Cabrera Villagómez y Guemy Cabrera Vidal, a través de su abogado, pidieron se mantenga incólume el Auto Supremo 348/2019 dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 155/2019 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 480 a 482 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El art. 545.I del CC establece, que la prueba de la simulación demandada por terceros, puede hacerse valer por todos los medios; y el art. 545.II del referido CC señaló que entre las partes, sólo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de los terceros. En el presente caso, el Auto Supremo 348/2019, hizo referencia que en la problemática que se formuló no existió el contradocumento, en este caso en el "documento de 1995" de transferencia a Francisco Cabrera Aguilar padre de los señores Juan Francisco, Griselda, Leticia, Richard, e Isabel todos Cabrera Villagómez, no se estableció en ninguna de sus cláusulas que el "documento de 1994" por el cual se transfirió a Isabel Cabrera Villagómez, hubiera sido un documento ficticio; **2)** Con referencia a que existió prueba testifical y confesión de parte y que por tanto las mismas al ser escritas serían el contradocumento; al respecto es necesario recalcar que dichas pruebas se recibieron en audiencia y constituyen pruebas orales; en consecuencia, es muy diferente que su constancia quede de forma escrita; consiguientemente, las mismas no tienen el valor de ser un contradocumento; y, **3)** No se advirtió que el Auto Supremo 348/2019 cuestionado, lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, porque se encuentran establecidos los motivos por los cuales se emitió el referido Auto Supremo 348/2019; asimismo, en cuanto a la tutela judicial efectiva en relación a la valoración de la prueba, claramente se expresó los puntos impugnados conforme al recurso de casación interpuesto; y, se estableció que el demandante no presentó el contradocumento que hubiera demostrado que el "documento de 1994", fue simulado, por lo que aplicó la norma sustantiva y procesal de la manera en la cual está instituida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 138 de 12 de septiembre de 2016, enmendada con Auto de 21 de septiembre de 2016, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos de compraventa de inmueble por simulación, cancelación en Derechos Reales DD.RR. y restitución del derecho de propiedad, seguido por Ervin Cabrera Villagómez -ahora accionante- y Richard Cabrera Villagómez contra Isabel, Griselda, Leticia y Juan Francisco todos Cabrera Villagómez, Evert Gerardo Cárdenas Bonilla y presuntos herederos de Francisco Cabrera Aguilar, la misma que declaró probada la demanda (fs. 272 a 276 y 281).

II.2. Contra la Sentencia 138 de 12 de septiembre de 2016, Guemy Cabrera Vidal de Pereyra en su condición de heredera de Francisco Cabrera Aguilar, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 033/2018 de 19 de abril, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; a través del cual, se revocó la Sentencia 138 que se apeló y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda (fs. 328 a 330).

II.3. Se tiene el recurso de casación en el fondo, deducido por el -ahora demandante- contra el Auto de Vista 033/2018 de 19 de abril (fs. 332 a 336 vta.).

II.4. A través del Auto Supremo 348/2019 de 3 de abril, Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Ervin Cabrera Villagómez contra el Auto de Vista 033/2018 de 19 de abril, que pronunció la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 404 a 409).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a la tutela judicial efectiva, principio de verdad material, a la valoración de la prueba, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 348/2019, no habrían realizado una valoración exhaustiva respecto a las pruebas de cargo que acreditan la simulación, a fin de verificar si los referidos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia aplicaron el principio de verdad material, circunscribiéndose únicamente a verificar la existencia del contradocumento exigido por el art. 545.II del CC, sin realizar un minucioso análisis de la prueba; por otra parte, denuncia que el Auto Supremo 348/2019, contiene expresiones que carecen de contenido con relación a los hechos expuestos en el proceso ordinario como en el recurso de casación; consiguientemente, incumple la norma procesal contenida en el art. 271 del CPC; por lo que, pide se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 348/2019, pronunciado por los referidos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, en consecuencia, se dicte una nueva resolución.

Por lo que; corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de**

omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial

o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció en su Fundamento Jurídico III.1:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades

administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes expuesto, fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0030/2018-S2 de 6 de marzo, entre otras.

III.3. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la CADH que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[15], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[16].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrg) -Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975-, que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva.** En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

El sentido otorgado en esta norma procesal, se mantuvo subsistente en el nuevo Código Procesal Civil, que en su art. 6, textualmente señala:

Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de las leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento (el resaltado es incorporado).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o

administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[17].

Entendimiento también asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero

III.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se puede evidenciar que en el proceso ordinario de nulidad de contratos de compraventa de inmueble por simulación, cancelación de sus inscripciones en DD.RR. y restitución del derecho de propiedad, seguido por el ahora accionante y Richard Cabrera contra Isabel, Griselda, Leticia y Juan Francisco todos Cabrera Villagómez, Evert Gerardo Cárdenas Bonilla y presuntos herederos de Francisco Cabrera Aguilar, se emitió Sentencia 138 que declara probada la demanda, la misma que recurrida en alzada por Guemy Cabrera Vidal de Pereyra en su condición de heredera de Francisco Cabrera Aguilar, mereció el Auto de Vista 033/2018, que revoca la referida Sentencia 138 apelada y deliberando en el fondo declara improbada la demanda; razón por la cual el ahora demandante, interpuso recurso de casación en el fondo, el mismo que fue declarado infundado por Auto Supremo 348/2019.

Ahora bien, a través de la presente demanda tutelar el accionante denuncia que el Auto Supremo 348/2019 ahora cuestionado, lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, principio de verdad material, valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez, que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia no habrían efectuado una valoración exhaustiva respecto a las pruebas de cargo, las mismas que acreditarían la simulación acaecida y así verificar si los referidos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia aplicaron el principio de verdad material; el mencionado Auto Supremo 348/2019 en su criterio se circunscribió únicamente a verificar la existencia del contradocumento exigido por el art. 545.II del CC, sin realizar un minucioso análisis de toda la prueba; además, refiere que el señalado Auto Supremo 348/2019, contiene expresiones que carecen de contenido con relación a los hechos expuestos en el proceso ordinario como en el recurso de casación e incumple la norma procesal contenida en el art. 271 del CPC.

En ese marco, a efectos de determinar si los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, vulneraron los derechos invocados en la acción tutelar como consecuencia del pronunciamiento del Auto Supremo 348/2019, corresponde efectuar el contraste respectivo entre la impugnación extraordinaria y el referido Auto Supremo 348/2019 ahora cuestionado.

En ese orden, se tiene que el accionante, formuló recurso de casación impugnando el Auto de Vista 033/2018, en base a los siguientes argumentos: **a)** Que el referido Auto de Vista 033/2018 omitió pronunciarse sobre la Escritura Pública 399 de 17 de octubre de 1963, y otras sub inscripciones efectuadas en DD.RR., que prueban el derecho propietario que les asiste a los hermanos Juan Francisco, Ervin, Richard, Griselda, Leticia e Isabel, todos Cabrera Villagómez, sobre el bien inmueble objeto de la litis, documental que sustenta la legitimación activa que permite a los propietarios demandar la nulidad de las transferencias realizadas, la primera en favor de Isabel Cabrera Villagómez y después a nombre de Francisco Cabrera Aguilar; y, **b)** Omitió referirse al Contrato Privado de 8 de noviembre de 1995, suscrito por Isabel Cabrera Villagómez y Evert Gerardo Cárdenas Bonilla, como vendedores y Ervin, Richard, Griselda y Leticia Cabrera Villagómez, como compradores, Documento cuya elaboración fue seis meses antes al Contrato de Venta efectuado en favor de Francisco Cabrera Aguilar; Contrato que expresa la voluntad de los legítimos propietarios y de los ficticios compradores de poner las cosas en su lugar; primero, en sentido que la venta efectuada en favor de Isabel Cabrera Villagómez es ficticia ya que los legítimos propietarios asumen la obligación de pagar el saldo del préstamo; y, segundo, que la venta efectuada a Francisco Cabrera Aguilar es realizada cuando los vendedores ya no detentan propiedad alguna sobre la cosa vendida; es decir, que la venta carece de objeto, existiendo ahí, el contradocumento que prueba la simulación de la venta; y que además la falta de firma del referido comprador Francisco Cabrera Aguilar no enerva ni destruye su fuerza probatoria.

A su vez, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 348/2019, al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante de tutela, previamente realizaron las siguientes consideraciones: **1)** El recurso de casación se encuentra abocado al examen de la Escritura Pública 399 y el Contrato Privado de 31 de agosto de 1992; sin embargo, resulta que la tesis postulada en la demanda, está orientada a establecer la nulidad de los Contratos de 3 de noviembre de 1994 y 22 de junio de 1996, porque a decir del demandante dichos acuerdos presuntamente serían fictos; en consecuencia, el objeto de la demanda está dirigido a verificar la validez de esos Contratos y no la determinación del derecho propietario de alguno de los sujetos procesales, resultando impertinente que el demandante cuestione que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia hayan omitido considerar que la Escritura Pública 399 y el Contrato Privado de 31 de agosto de 1992, demuestran que los hermanos Juan Francisco, Ervin, Richard, Griselda, Leticia e Isabel, todos Cabrera Villagómez ostentan derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, al no ser este objeto de debate del proceso; puesto que la discusión jurídica ha centrado su análisis en la verificación de la validez de los Contratos de 3 de noviembre de 1994 y 22 de junio de 1996, a partir de elementos probatorios propios de esta acción, siendo este el contradocumento que exige el art. 545.II del CC; por lo que, en ese marco los referidos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia expresaron las razones que los llevaron a asumir la determinación impugnada; y, **2)** En el segundo punto de su recurso de casación, plantea un juicio vinculado a que el Contrato Privado de 8 de noviembre de 1995, constituye el contradocumento que exige la prueba de la simulación, ya que en el mismo se habría expresado la verdadera voluntad del Contrato de 3 de noviembre de 1994, demandado de nulidad, en el entendido que en ese Contrato se habría asumido la obligación de pago del saldo del préstamo bancario obtenido por Isabel Cabrera Villagómez y porque dicho acuerdo sería anterior al Contrato de Venta de 22 de junio de 1996 en favor de Francisco Cabrera Aguilar.

Efectuadas las consideraciones precedentes, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 348/2019 ahora cuestionado, efectúa un detalle doctrinario respecto al caso; argumentando que la voluntad como principal elemento de todo negocio jurídico se exterioriza mediante la declaración; así, cuando la voluntad y la declaración entran en conflicto, debe prevalecer la primera, puesto que la declaración no verdadera no es más que una mera apariencia de declaración, en atención a que la declaración sin voluntad es tanto como la voluntad sin declaración; sin embargo, existen ocasiones en las cuales la deseada identidad entre la voluntad y la exteriorización de la misma ante el conocimiento de terceros se quiebra deliberadamente, y es allí cuando surge la figura de la simulación. Entonces, el fenómeno simulatorio consiste en el acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio o algunos elementos del mismo, con el fin de crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes, y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto.

En cuanto a la normativa aplicable al caso concreto refiere que, cuando una de las partes demanda la nulidad del contrato simulado debe reatarse a lo establecido en el art. 545.II del CC, la referida norma con respecto a la prueba prevé que, entre partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros; por lo que a partir de ello, el contradocumento constituye la prueba concluyente para probar la simulación, puesto que el mismo tiene una doble finalidad; primero, como acto jurídico que revela la verdad de lo pactado en acto simulado; y segundo como el documento destinado a probar dicha manifestación de voluntad.

En el contexto indicado precedentemente, el Auto Supremo 348/2019 ahora cuestionado, ingresó a resolver la problemática planteada conforme a lo siguiente: En cuanto a que el Tribunal de alzada no haya tomado en cuenta que el Contrato Privado de 8 de noviembre de 1995, demuestra la verdadera intención de los contratantes, ya que en este Contrato, conjuntamente el resto de sus hermanos habrían asumido pagar el saldo del crédito bancario adquirido por Isabel Cabrera Villagómez, lo cual demostraría la simulación alegada. El referido Auto Supremo 348/2019 ahora cuestionado, sobre este punto fundamentó que si bien es cierto que el mencionado Contrato de 8 de noviembre de 1995, fue suscrito por las partes que fueron signatarias del Contrato de 3 de noviembre de 1994 -demandado

de nulidad- y, que en su Cláusula Segunda los señores Ervin, Richard, Griselda y Leticia todos Cabrera Villagómez, asumen el compromiso de pagar el saldo del crédito bancario; sin embargo; no se tiene que en el referido Contrato de 8 de noviembre de 1995, confluyan los presupuestos del contradocumento que exige el art. 545.II del CC, puesto que el mismo no revela la verdad del acto presuntamente simulado, no existe ninguna contradeclaración de la voluntad expresada en el Contrato de 3 de noviembre de 1994, toda vez que en este acuerdo las partes no han desmentido que la transferencia realizada en el documento haya sido ficta, en sentido que esté destinada para que la demandada Isabel Cabrera Villagómez adquiera un crédito bancario, por lo que esta documental no puede constituir un medio probatorio asimilable a un contradocumento, que en lugar de demostrar la revocación del negocio jurídico demandado de nulidad, crea una nueva situación jurídica entre las partes de este proceso, donde la codemandada Isabel Cabrera Villagómez, asume el compromiso de transferir el inmueble en cuestión, y los demandantes conjuntamente sus hermanos Juan Francisco, Griselda, Leticia y Richard todos Cabrera Villagómez, asumen la obligación de pagar el saldo del crédito adquirido por su vendedora, extremo que desde ningún punto de vista puede constituir prueba de la simulación, menos puede ampararse esta situación en el hecho de que el documento sea de data anterior al Contrato de Venta de 22 de junio de 1996, donde Isabel Cabrera Villagómez transfiere el inmueble en favor de Francisco Cabrera Aguilar; puesto que, este extremo importa una situación atingente a la falta de objeto en los Contratos referidos, que no es el tema debatido en la simulación demandada.

Efectuada la descripción precedente, se demuestra el cumplimiento de una estructura de forma en el Auto Supremo 348/2019 emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; siendo que, además en el mismo se realizó una síntesis de los antecedentes procesales respectivos; de igual forma, cumple un detalle doctrinario y normativo respecto a la prueba de la simulación y sobre su valoración, conforme se evidencia en el Considerando III; en su Considerando IV, delimita la problemática planteada; en consecuencia, establece que siendo el objeto de la demanda la nulidad de los Contratos de 3 de noviembre de 1994 y 22 de junio de 1996, y no la determinación del derecho propietario de alguno de los sujetos procesales, resulta impertinente que el ahora accionante cuestione que los referidos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia hayan omitido considerar la Escritura Pública 399 y el Contrato Privado de 31 de agosto de 1992; también, demarca el aspecto relativo al Documento Privado de 8 de noviembre de 1995, sobre el cual el recurrente -ahora impetrante de tutela- alega que el mismo constituye el contradocumento que exige la prueba de la simulación, ya que según su criterio en el mencionado Contrato se habría expresado la verdadera voluntad del Documento de 3 de noviembre de 1994 -demandado de nulidad-; y seguidamente las autoridades demandadas exponen los fundamentos de la resolución, sustentando el Auto Supremo 348/2019 en la disposición contenida en el art. 545.II del CC, norma sustantiva que respecto a la prueba de la simulación prevé que, entre las partes solo puede hacerse mediante documento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros, estableciendo que el Contrato Privado de 8 de noviembre de 1995 no reúne los requisitos exigidos por la citada norma que expresamente determina que entre las partes; y, como ocurre en el caso concreto, dicho documento desmienta la existencia del contrato simulado; en consecuencia, no constituye un medio probatorio asimilable a un contradocumento; en el marco de lo indicado resalta que el ahora demandante no puede fundar su pretensión en el solo hecho de que ese documento sea de fecha anterior al Contrato de Venta de 22 de junio de 1996, extremo que importaría una situación concerniente a la falta de objeto en los Contratos referidos, tema que no ha sido debatido en la simulación demandada.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional evidencia que no son ciertas las vulneraciones invocadas y denunciadas por el -ahora accionante-, por cuanto el Auto Supremo 348/2019 emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, contiene una estructura de forma y fondo, y cumple con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco del debido proceso, resuelve todos los agravios impugnados, expone de manera precisa las razones de la decisión asumida, se encuentra sustentado en doctrina y normativa legal atinente al asunto y guarda la congruencia debida respecto a lo pedido o impugnado por las partes con lo resuelto, en el entendido que el accionante en su impugnación extraordinaria solicitó la valoración

sólo de determinados elementos probatorios conforme se tiene del planteamiento contenido en su recurso de casación, advirtiéndose que los referidos Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- se pronunciaron sobre la documental aludida por el demandante, habiendo ceñido su actuación a la aplicación de la ley y el acatamiento a las normas instituidas al respecto; por consiguiente, no incurrieron en arbitrariedad alguna, en el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. Asimismo, no se advierte que los Magistrados demandados hubieran incurrido en omisión de valoración probatoria de la prueba de confesión y declaración testifical, puesto que no se hallaban obligados a expedirse sobre dichos medios de prueba, en razón a que no fueron impugnados en casación; por consiguiente, tampoco es evidente que los mencionados Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia hubieran incumplido con lo preceptuado en el art. 271 del CPC, que se refiere a las causales de casación; dado que la decisión de declarar infundado el recurso de casación se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, no se advierte su lesión; toda vez que, el accionante acudió ante la autoridad jurisdiccional planteando sus pretensiones e hizo uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley le franquea, sin que se observe la existencia de limitación alguna que haya dificultado el ejercicio de dicho derecho.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155 de 11 de diciembre de 2019, cursante de fs. 480 a 482 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la referida Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en

consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[16]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[17]La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32190-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 148 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 516 a 519, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Silvia Franco Jordan** en representación legal de la **Agencia Despachante de Aduana Universal Limitada (Ltda.) Santa Cruz** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 16 de octubre de 2019, cursantes de fs. 85 a 101, y 126, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de febrero de 2016, la Gerencia Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) profirió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016 declarando probada la comisión de contravención tributaria de contrabando, y en consecuencia, determinó sancionar al operador DICOM Distribuidores del Oriente Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), estableciendo responsabilidad solidaria e indivisible de la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz; en tal sentido, interpuso recurso de alzada que fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz que pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016 de 12 de septiembre, que al ser impugnada a través del recurso jerárquico, mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 de 21 de noviembre, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada impugnada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional.

Posteriormente, habiendo sido notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016, **interpuso demanda contenciosa administrativa** contra la AGIT; no obstante, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados– **emitieron la Sentencia 30 de 22 de abril de 2019 disponiendo declarar improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada**, estableciendo en el acápite de análisis del caso concreto que no correspondía ingresar al fondo de la *litis*, toda vez que, la demanda sería reiterativa y que la misma se limitó a copiar los argumentos esgrimidos en el recurso jerárquico, sin explicación alguna sobre la omisión denunciada; alegándose una ausencia de carga argumentativa, al no haberse cumplido con los requisitos de fondo, exigidos por el art. 327 incs. 6) y 7) del Código de Procedimiento Civil de 1975 (CPC de 1975); ya que no se especificó los hechos en que se funda, explicados con claridad y precisión; y, no se expresó el derecho, expuesto sucintamente aplicable al caso (fundamento que respaldaron con las Sentencias 238/2013 de 5 de julio, 510/2013 de 27 de noviembre, 595/2015 de 10 de diciembre, 252/2017 de 18 de abril, 555/2017 de 12 de julio y 36/2018 de 31 de enero, todas emitidas por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia); en tal sentido, al advertirse una falta de carga argumentativa no se podría pretender que el Tribunal Supremo de Justicia supla tal deficiencia y deba entender la pretensión establecida en una demanda reiterativa, más aún cuando debe tomarse en cuenta que la demanda contenciosa administrativa es

independiente en su argumentación y totalmente ajena a los fundamentos de derecho emitidos en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016. Asimismo, los Magistrados demandados alegaron que lo expuesto en la Sentencia 30 tendría directa relación con la estricta observancia del art. 192 inc. 3) del CPC de 1975, toda vez que, se reflejaría el principio de congruencia al responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios.

No obstante, pese a lo expresado en la Sentencia 30, no existen argumentos de fondo, pues los Magistrados ahora demandados limitándose a deshacerse de la demanda sin resolver nada, incurriendo en una **incongruencia omisiva** o falta de coherencia, ya que la aludida Sentencia no guarda correlación con el contenido de la demanda, en el entendido que, no se resolvieron las cuestiones planteadas, más al contrario, se extralimitaron en sus funciones y atribuciones eludiendo su obligación de conocer y decidir sobre la causa; generando una **carencia de motivación** que permita colegir que las normas aplicadas indebidamente y sanciones inventadas sean una prerrogativa de la administración aduanera de la ARIT y AGIT; además, **soslayaron la aplicación de la ley,** fallando de manera arbitraria fuera del derecho positivo, avalando el razonamiento de la autoridad administrativa sin ingresar en ninguna consideración, actuación incompatible con el ordenamiento jurídico (constitucional y legal).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, al acceso a la justicia y a la defensa, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** La invalidez de la Sentencia 30 y se la declare nula y sin valor; y, **ii)** Se pronuncie sentencia con sujeción al debido proceso atendiendo la petición contenida en el proceso contencioso administrativo y los términos de esta acción.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 506 a 516, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que: **a)** Si bien a través de la Sentencia 30 los Magistrados ahora demandados, identificaron la controversia, explanaron los elementos que tenían consideración dentro del problema, definieron que correspondía realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos de la AGIT; no obstante, no generaron ningún tipo de argumentos de fondo, pretendiendo justificar su decisión de declarar improbada la demanda, arguyendo el incumplimiento del art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975, ello sin considerar que los hechos fueron expuestos con claridad y precisión, y que además se citó la base normativa "…referente al soslayado como lo referente a lo inaplicado y a los excesos de la AGIT…" (sic); infringiendo el art. 192 inc. 3) del referido cuerpo normativo –que ellos mismos citaron en la Sentencia 30– que se encuentra vinculado a la forma de las sentencias y a la congruencia; y, **b)** Las autoridades judiciales demandadas no analizaron ni fundamentaron que su actuación se sujeto a una ley, pues el acto de pago de tributos por DICOM Distribuidores del Oriente S.R.L. fue dentro del marco normativo, estrictamente cumplido por la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz., bajo la aquiescencia y admisión de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), por lo que no concurrió un contrabando contravencional u otro tipo de contrabando, pues no fue evidente la ausencia del certificado de la Unidad de Medicamentos y Tecnología en Salud (UNIMED) que en ese momento no era exigible porque el 14 de julio de 2010 a través de la imposición del Decreto Supremo (DS) 572 se remplazó los parámetros establecido para la presentación de documentos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 135 a 139, señalando que: **1)** La demanda contenciosa administrativa es una repetición textual del recurso jerárquico interpuesto por Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, aspecto advertido al momento de analizar el caso concreto; **2)** La carencia de argumentación en la que incurrió la parte accionante al interponer la demanda contenciosa administrativa no les permitió realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; error que fue repetido en esta acción tutelar, en el entendido que la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso jerárquico y en la demanda contenciosa administrativa, pretendiendo que se resuelva la controversia de la especie, olvidando establecer la relación de causalidad entre los hechos que supuestamente habrían vulnerado derechos y garantías, requisitos sin los cuales no procede la acción de amparo constitucional al no ser una instancia ordinaria más; **3)** La Sentencia 30 contiene fundamentación y motivación, que demostró que la demanda contenciosa administrativa, carece de carga argumentativa, estando imposibilitados de suplir tal deficiencia o entender la pretensión de la parte actora y realizar el control jurisdiccional y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT; y, **4)** Verificaron el incumplimiento del art. 327 inc. 6) y 7) del CPC de 1975 aplicable por disposición del art. 779 del mismo cuerpo normativo; por lo que, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016, que resolvió confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, manteniendo firme y consistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, por lo que, piden se deniegue la tutela por inexistencia de vulneración de derechos en la emisión de la Sentencia 30.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General de la AGIT, a través de su representante legal, mediante memorial cursante de fs. 185 a 197, y en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que: **i)** La parte accionante no dio cumplimiento estricto a lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la relación de los hechos, identificación de los derechos y garantías que consideran vulnerados; su petición, no guarda congruencia con los fundamentos expuestos, lo cual imposibilita la resolución del asunto; **ii)** La parte accionante pretende a través de la acción de amparo constitucional revisar y retrotraer obrados, cuando los aspectos de fondo de la problemática jurídica tributaria aduanera no pueden ser revisados por la vía constitucional conforme señala la SCP 0302/2018-S3 de 17 de julio; **iii)** La demanda contenciosa administrativa interpuesta no cumple con los presupuestos esenciales propios, pues solo realizó una reiteración de lo expuesto en instancia administrativa, sin que la cosa demandada sea clara y precisa, o se constituya en un agravio que conculque normas o leyes; además, no señala de qué manera le afecta la Resolución de Recurso Jerárquico emitida por la AGIT, lo que se constituye en un impedimento para ingresar al fondo de la acción, por lo que no puede suplirse la carencia de carga argumentativa del demandante, menos deducir, presumir o prever lo que quiso decir la parte actora, consecuentemente a fin de no lesionar la "seguridad" y la congruencia deberá declararse improbada la demanda. Consecuentemente, la actuación del Tribunal Supremo de Justicia respondió a "precedentes traducidos en Línea Jurisprudencial", como los contenidos en las Sentencias 238/2013, 119/2017 de 13 de marzo y 252/2017 de 18 de abril; **iv)** La acción de amparo constitucional no se circunscribe a los términos en que se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 y la Sentencia 30, planteándose solo apreciaciones mas no un verdadero nexo causal entre los hechos y los derechos. "De tal manera que, al no haber sido planteado oportunamente como agravio, se tiene como acto consentido, libre y expreso, es decir EXISTE LA CONVALIDACIÓN O SON ACTOS CONSETIDOS [CONSENTIDOS], que no fueron expresado como agravios (…) renunciando al ejercicio de impugnar hechos o actos no declarados como agravios, sobre los que la instancia jerárquica y el Tribunal Supremo de Justicia se hallaba impedida de emitir criterio de manera

oficiosa y ultra petita por el principio de la congruencia, por tanto, la vía CONSTITUCIONAL no es la adecuada para resolver actos consentidos y no impugnados en el Recurso Jerárquico…" (sic). Además "…quien considere lesionados sus derechos deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el Recurso Jerárquico, así también en el Tribunal Supremo de Justicia se debe estrictamente a lo expresado en la Demanda Contenciosa Administrativa que si la misma CARECE DE ARGUMENTOS, no corresponde PRONUNCIARSE, en estricta observancia del principio de congruencia" (sic); **v)** El peticionante de tutela tuvo la oportunidad de defenderse desde sede administrativa, por lo que, de ninguna manera se habría lesionado el debido proceso en su elemento derecho a la defensa; y, **vi)** "la instancia jurisdiccional no va hacer un sobre análisis de lo que ya se ha dado una respuesta o ya se le ha respondido satisfactoriamente…" (sic), pretendiéndose una revisión del fondo de la problemática, siendo que esta instancia tiene que atender sencillamente el tema de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo que, solicitó se le deniegue la tutela.

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, a través de sus representantes legales, presentó memorial cursante de fs. 179 a 182 vta., manifestando que: **a)** En el proceso sancionador llevado a cabo por la Administración Aduanera contra DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE S.R.L. y la AGENCIA DESPACHANTE DE ADUANA UNIVERSAL LTDA. SANTA CRUZ, se pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, declarando probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando establecida en el acta de intervención contravencional, estableciendo responsabilidad solidaria e indivisible para la aludida Agencia Despachante por la tramitación de la Declaración Única de Importación (DUI) 2010/701/C-2552; lo que dio lugar al agotamiento de todas las instancias en la vía administrativa (ante la ARIT y AGIT); posteriormente, Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, acudió ante la vía contenciosa administrativa, en la cual se ratificó la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional *supra* citada mediante la Sentencia 30, agotada dicha instancia y al no haber recurso ulterior contra la decisión de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación a los arts. 778 a 781 del CPC de 1975, la Administración Aduanera dio cumplimiento a lo establecido por los arts. 108 y 131 del Código Tributario Boliviano (CTB), al emitir el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria PIET-AN-GRZGR-SET-PIET 58/2017 de 22 de marzo, en ese sentido, el proceso se encuentra concluido; es decir, extinguida la deuda tributaria por el pago total, tanto por el importador como la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz –ahora accionante– se emitió el Auto Administrativo AN-GRZGR-SET-AA 66/2018 de 12 de octubre, en la que se declara extinguida la acción por el pago total de la deuda tributaria de "Bs 157.379"; por ello, al haber realizado dicho pago, aceptó tácitamente los cargos vinculados y sancionados en la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, encontrándose por ende acreditado dicho extremo; por lo que, se debe resolver la inadmisibilidad e improcedencia *in límine* de la acción de amparo constitucional, la parte accionante carece de legitimación activa; **b)** El impetrante de tutela acudió al Tribunal Supremo de Justicia planteando su demanda contenciosa administrativa, empero, no cumplió con la carga argumentativa conforme prevé el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975, pues no especifica los hechos en que se funda, expuestos con claridad y precisión; ni expresa el derecho expuesto sucintamente aplicable al caso; además que no basta la transcripción inextensa de consideraciones argumentativas que fueron compulsadas con antelación ante la AGIT; por lo que, no es admisible dar curso a los argumentos de la parte accionante cuando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 cumple con los requisitos establecidos por el art. 211 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; y, **c)** Los Magistrados demandados no vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, en el entendido que, la Sentencia 30 fue puntual al señalar que la demanda contenciosa administrativa no cumplió con lo exigido en el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975, por lo que, no podía entrar a analizar el fondo de la problemática, haciendo hincapié que debió demostrarse y establecerse con argumentos apropiados y sólidos la errada interpretación de los hechos o normativa aplicada en que supuestamente incurrió la AGIT y no limitarse a reiterar argumentos esgrimidos en el recurso jerárquico.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 148 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 516 a 519 , **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas en la Sentencia 30 establecen que la parte ahora accionante hubiese presentado una demanda reiterativa, refiriendo que la misma se limita a copiar los argumentos esgrimidos en el recurso jerárquico, arguyendo además que era irrebatible que la parte actora al presentar su demanda no cumplió con la carga argumentativa exigida en el art. 327 inc. 6) y 7) del CPC de 1975, es decir, especificar los hechos en que se funda expuestos con claridad y precisión, no expresó el derecho expuesto sucintamente aplicable al caso, necesarios para efectuar el contraste correspondiente; **2)** Los Magistrados ahora demandados observaron que no se cumplió con la carga argumentativa del art. 327 inc. 6) y 7) del CPC de 1975 "con ello puede estar en desacuerdo porque en lo particular el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil establece que esos son requisitos para admitir una demanda, se debió haber observado esa demanda y no como sostiene los accionantes recién al último venir a declararla improbada la demanda (…) criterio personal (…) ha sido rebatido por la Sentencia Constitucional 756/2015-S2 porque aquí sostienen (…) que en el fondo de la demanda se puede declarar improbada la misma porque no se ha cumplido con la carga argumentativa, en consecuencia es factible, es legal, es viable que el Tribunal Supremo de Justicia declare improbada una demanda por no contar con esa carga argumentativa y así lo tenemos que esta Sentencia del Tribunal Constitucional ya constituye un precedente que tiene carácter vinculante y obligatorio…" (sic), en consecuencia, con ese precedente verificaron que la Sentencia 30 emitida por las autoridades judiciales demandadas se encuentra debidamente fundamentada, porque explica los motivos por los cuales no pudieron ingresar a considerar la demanda de la parte impetrante de tutela, y no existe falta de congruencia debido a que no entraron a considerar el fondo, toda vez que, les observaron requisitos de forma de la demanda contenciosa administrativa; **3)** Diferente fuera la cuestión si lo que se estuviese demandando es el derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva "en la vertiente de permitir una resolución de fondo" en el cual si permitiría que ingresen a valorar si es que corresponde que se resuelva en el fondo o en la forma, pero en el presente caso lo que se ha planteado es el debido proceso, que según la citada Sentencia Constitucional Plurinacional se encuentra cumplido porque el Tribunal Supremo de Justicia tiene la facultad para declarar improbada una demanda, si es que no se hubiese cumplido con la carga argumentativa; y, **4)** Si existiese o no contrabando, es la ANB, la ARIT y la AGIT y la jurisdicción ordinaria, los que compulsaron el mismo, pues la instancia constitucional únicamente conoce el derecho y no se puede verificar si era exigible acompañar un certificado del "SENASAG" con la DUI porque eso se refieren a los hechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016 de 16 de febrero, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB declara probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando establecida en el Acta de Intervención AN-GNFGC-C-68/2014 de 17 de octubre, girada contra DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE S.R.L.; y, AGENCIA DESPACHANTE DE ADUANAS UNIVERSAL LTDA. SANTA CRUZ por haber adecuado su accionar en lo previsto en los arts. 160.4 y 181 inc. b) del CTB, a quienes se les aplicó la sanción económica consistente en el pago de una multa igual al 100% del valor de las mercancías y se estableció la responsabilidad solidaria e indivisible de la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, consiguientemente, esta última nombrada presentó recurso de alzada contra esa determinación (fs. 2 a 25).

II.2. Por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016 de 12 de septiembre, la ARIT Santa Cruz, confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016. Habiendo presentado la parte ahora accionante recurso jerárquico contra la misma (fs. 52 a 68).

II.3. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 de 21 de noviembre, por la cual, la AGIT, confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016 y en consecuencia

mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016 (fs. 26 a 51).

II.4. A través de memorial presentado el 10 de febrero de 2017 ante el Tribunal Supremo de Justicia, la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz interpuso demanda contenciosa administrativa contra la AGIT, solicitando se declare probada la demanda por nulidad e ineficacia de los actos procesales, alegando –entre lo principal– que:

1) En el marco de la ley y cumpliendo de todas las formas y procedimiento, el 2010 se tramitó para la DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE S.R.L., la DUI 2010/701/C-2552 de 27 de enero de 2014, concluyendo con el despacho aduanero con la aquiescencia y admisión de la ANB y el SENASAG; no obstante, la administración aduanera estableció en exceso la concurrencia de contrabando contravencional y responsabilidad solidaria para la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, en el entendido que, en la tramitación de la DUI no se adjuntó el certificado de UNIMED conforme establece la "RM 523", lo que constituía tráfico de mercaderías aunque se haya pagado los tributos; consideraciones que afectaron gravemente el ordenamiento jurídico al emitirse la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, que fue confirmada por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, así como por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016, agravándose pues la AGIT emitió una argumentación pobre e insuficiente, al no atender las razones y argumentos que esgrimió, o al menos sustentar la objetividad de la aplicación o inaplicación de las normas que argüían sobre la legalidad de su proceder.

2) La AGIT no cumplió con los deberes administrativos de control de legalidad de resolución del inferior en grado y soslayó pronunciarse sobre los verdaderos agravios esgrimidos y con ello quebrantó, conculcó y vulneró las disposiciones legales contenidas por los arts. 201 de la Ley 3092, 35 incs. c) y d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se alejó con ese accionar de las normas del debido proceso en su elemento del derecho de impugnación, generándole indefensión, vulneró los arts. 115 y 119 de la CPE que garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa y a la impugnación.

3) Se infringió el art. 28 incs. b) y e) de la LPA, concordante con el art. 30 de la misma norma legal y el art. 31 del DS 27113 por la inexistencia de motivación y fundamentación obligatoria para emitir el acto administrativo, se infringió también el art. 119 de la Ley General de Aduanas (LGA) y el art. 73 de la LPA al establecer un régimen de sanciones no tipificadas por la ley para aplicar procedimientos sancionadores cuando la Ley de General de Aduanas solo prevé la aplicación de multas en cuatro situaciones específicas, y la Ley de Procedimiento Administrativo determina que las situaciones para sanciones administrativas deben estar delimitadas por ley, vulnerando el principio de reserva legal y de seguridad jurídica, se vulneró los principios que regulan la administración pública, previstos en el art. 232 de la CPE relativos a la competencia, legalidad y resultados (fs. 69 a 81 vta.).

II.5. A través de Auto de 14 de febrero de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia admite la demanda contenciosa administrativa, disponiendo traslado a la AGIT –parte demandada– y a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB –tercero interesado–, a efecto que asuman defensa en el proceso iniciado (extracto obtenido de la Sentencia 30 de 22 de abril de 2019 [fs. 499 vta.]).

II.6. Los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social, y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, mediante Sentencia 30 de 22 de abril de 2019, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la parte ahora accionante, en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, manteniendo firme y consistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura y comparación de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 es evidente que la parte actora transcribió en la "demanda de fs. 129 a 141 vta." todos y cada uno de los argumentos expuestos ante la AGIT a momento de interponer su recurso jerárquico, adecuando la redacción solo para dirigirse a ese Tribunal; **ii)** La AGIT "aun pobremente" respondió

los agravios expuestos en el recurso jerárquico y para fundamentar y motivar una resolución no se requiere de una exposición ampulosa y citas legales, sino de una estructura de forma y de fondo, donde la motivación debe ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados; y, **iii)** La parte actora al presentar su demanda no cumplió con la carga argumentativa exigida por el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975; es decir, especificar los hechos en que se funda expuestos con claridad y precisión, y por no expresar el derecho expuesto sucintamente, por lo que, no puede pretenderse que el Tribunal Supremo de Justicia supla tal deficiencia y deba entender la pretensión de la parte demandante establecida en una demanda reiterativa, debiendo tomarse en cuenta que la demanda contenciosa administrativa es independiente en su argumentación y totalmente ajena a los fundamentos de derecho emitidos en la Resolución de Recurso Jerárquico aludida, consecuentemente, lo manifestado tiene una directa relación con el art. 192.3 del CPC de 1975, señalando que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional debe responder a lo solicitado por las partes, no siendo posible inferir, suponer o adivinar lo que quiso decir la parte actora; y que, siendo innegable que la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz transcribió en la demanda contenciosa administrativa todos y cada uno de los argumentos expuestos en su recurso jerárquico y **tomando en cuenta que la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada expuso afirmaciones claras y explicaciones concretas sobre las cuales resolvió**; **no corresponde ingresar al fondo de la *litis***. (fs. 498 a 502).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas mediante Sentencia 30 de 22 de abril de 2019 declararon improbada su demanda contenciosa administrativa, omitiendo pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en su demanda, argumentando que al no haberse cumplido con los requisitos previstos en el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975 no se tendría carga argumentativa para ingresar al fondo.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Del proceso contencioso administrativo y su estructura jurídica; **b)** En cuanto al principio de legalidad; **c)** Principio de seguridad jurídica; **d)** Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia; **e)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1 Del proceso contencioso administrativo y su estructura jurídica

Sobre el tema, el autor boliviano José Quinteros en su obra Derecho Administrativo haciendo alusión al proceso contencioso administrativo sostuvo que:

…se llama juicio contencioso administrativo el litigio o cuestión, sostenida entre la administración, que representa el interés general y una persona particular, que defiende un derecho privado. Para que el asunto se llame contencioso administrativo, es preciso que la administración represente un interés, una utilidad que sea de conveniencia general y que el particular reclame un derecho privado y no solamente un interés particular. Para que un asunto sea contencioso administrativo, no solamente debe existir derecho particular lesionado, sino que es indispensable que el acto administrativo sea ejercido en uso de las facultades administrativas, propiamente dichas, es decir que, no sean actos políticos o gobernativos, los cuales siendo de simple dirección intelectual, de pura apreciación moral, no pueden atacar derechos, ni dar, por consiguiente, lugar a juicio contencioso.

El profesor Quinteros manifestaba que ´las contenciones administrativas, para ser tales, han de tener su origen en una resolución, decreto, orden o reglamento de carácter administrativo, que ataque derechos privados y que los ataques sean capaces de provocar un litigio concreto entre partes`.

(…) lo contencioso administrativo tiene caracteres semejantes a lo judicial y podría afirmarse con exactitud, que es un juicio entre el Estado, que defiende el derecho público, el derecho de todos, y el particular que reclama el derecho privado; es decir un pleito en que se disputa de una parte el

mejor derecho de la colectividad, y, de otra, el derecho civil del individuo. En esta contienda es preciso resolver si el Estado o el particular tienen la justicia y el verdadero derecho. La cuestión se reduce a encontrar el punto de equilibrio entre ambos derechos y si se quiere decir entre los intereses de los particulares y de los intereses generales. Estos asuntos, sostiene, deben estar rodeados, por la ley, de garantías suficientes para su tramitación y justa solución, como todo litigio (citado por Sotomayor, 2016 p. 85 y 86)[1].

En igual sentido, en la Revista de Jurisprudencia de 2018 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, Ricardo Torres Echalar, Magistrado de ese máximo Tribunal haciendo referencia al proceso contencioso administrativo determinó que:

…el mismo se constituye en el mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial de legalidad previsto en el art. 4 inciso i) de la Ley Nº 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo). Coherente con lo manifestado, se asume que el requisito procesal de admisibilidad es que se haya agotado los mecanismos de impugnación administrativos, respecto a un determinado acto administrativo lo cual se acredita con la emisión de la Resolución Jerárquica. En consecuencia **la finalidad única de un proceso contencioso administrativo es realizar el control de legalidad**, **es decir evidenciar si en el transcurso del proceso administrativo previo, se interpretó y por ende aplicó correcta o incorrectamente una norma sustantiva a un caso concreto, o si se aplicó correctamente un determinado procedimiento**, **contenido en una norma adjetiva**, consiguientemente esta es la razón esencial, por la que un proceso contencioso administrativo siempre se lo tramitará como de derecho, no pudiendo ser tramitado como contencioso administrativo de hecho (las negrillas son agregadas).

Con relación a lo referido, es necesario precisar que el autor Favio Chacolla Huanca en su obra La Justicia Administrativa en Bolivia - El Proceso Contencioso Administrativo y Proceso Contencioso[2], señaló que:

…el control judicial de un acto administrativos materializado mediante una demandad contenciosa administrativa, debe ceñirse, fundamentalmente, a la verificación por parte de la autoridad judicial, de la legalidad de las actuaciones realizadas por la administración pública. Si ello fuera evidente, el control judicial de legalidad, previsto en el art. 4 inc. i) de la LPA, se convertiría en una simple operación de subsumir una situación jurídica administrativa, al ordenamiento jurídico general (positivismo dogmático) y bastaría con controlar que, aún dentro de la franja de discrecionalidad que puede brindar la norma, la administración ha optado por una solución razonable y por tanto, exenta de arbitrariedad para dar por cumplida la tutela judicial.

Es probable que esta forma de ejercer el control judicial de legalidad, respecto de determinados actos administrativos, sea efectivo (en casos simples), pero ocurre que existen otros casos concretos, donde la labor de subsunción de un acto administrativo a una determinada disposición legal, es insuficiente para lograr una sentencia justa (casos complejos), aspecto que modifica sustancialmente la visión que debe tener una autoridad judicial a la hora de juzgar a la administración, correspondiendo en estos casos aplicar los postulados correspondientes al paradigma del pospositivismo.

Ahora bien, con la descripción efectuada precedentemente, es posible establecer que el proceso contencioso administrativo se constituye en el **mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial de legalidad**, en el cual se evidenciará si en el transcurso del proceso administrativo previo, se interpretó y por ende aplicó correcta o incorrectamente una norma sustantiva a un caso concreto, o si se aplicó correctamente un determinado procedimiento, contenido en una norma adjetiva; labor judicial que considerando la complejidad del caso no solo se convertiría en una simple operación de subsumir una situación jurídica administrativa, al ordenamiento jurídico general, sino responderá a principios que encaminaran una verdadera tutela judicial efectiva.

III.1.1. Estructura jurídica del proceso contencioso administrativo

En relación a este punto, debemos señalar que el proceso contencioso administrativo tuvo su raigambre en la Constitución Política del Estado de 1967 al establecer en su art. 127.8 que es una

atribución de la entonces Corte Suprema de Justicia "Conocer de las causas contenciosas que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo, y de las demandas contencioso administrativas a que dieren lugar las resoluciones del mismo", disposición que hizo previsible la normativa procedimental al respecto, en tal sentido, fue en los arts. 778 y ss. del CPC de 1975 que se determinó:

Art. 778.- (PROCEDENCIA). El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

Art. 779.- (DEMANDA). La demanda se interpondrá ante la Corte Suprema de Justicia con todos los requisitos establecidos por el artículo 327. Se indicará concretamente el decreto o resolución suprema que se impugnare.

Art. 780.- (PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA). La demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.

Art. 781.- (TRÁMITE Y RESOLUCION). El proceso será tramitado en la vía ordinaria de puro derecho, debiendo dictarse sentencia dentro del término legal.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, a través de su Única Disposición Abrogatoria se estableció "Disposición abrogatoria. Queda abrogada la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores"

De igual manera, mediante la Disposición Abrogatoria Segunda del Código Procesal Civil se abrogó el Código de Procedimiento Civil de 1975, no obstante, de manera *ultractiva* a través de la Disposición Final Tercera que del Código Procesal Civil quedaron vigentes los arts. 775 al 781 del CPC de 1975. Asimismo, en el art. 4 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 se estableció:

Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, ´Código Procesal Civil`.

A partir de ello, el Tribunal Supremo de Justicia en mérito a la atribución que le fue otorgada a través del art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– concordante con la Disposición Adicional Tercera del Código Procesal Civil, emitió la Circular 01/2019 de 14 de febrero, en la que estableció que de manera extraordinaria se ponía en vigencia normas procesales que se encontrarían derogadas; así, a partir de lo previsto en el art. 778 del CPC de 1975, el art. 775 de igual cuerpo normativo, sería aplicado, el cual determina:

Art. 775.- (DEMANDA). En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327.

Esta última disposición, que haría extensiva la aplicación del art. 327 de ese cuerpo normativo, que textualmente establece:

Art. 327.- (FORMA DE LA DEMANDA). La demanda, excepto en el proceso sumarísimo, será deducida por escrito y contendrá:

1) La indicación del juez o tribunal ante quien se interpusiere.

2) La suma o síntesis de la acción que se dedujere.

3) El nombre, domicilio y generales del demandante o del representante legal si se tratare de persona jurídica.

4) El nombre, domicilio y generales de ley del demandado. Si se tratase de una persona jurídica la indicación de quién es el representante legal.

5) La cosa demandada, designándola con toda exactitud.

6) Los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.

7) El derecho, expuesto sucintamente.

8) La cuantía, cuando su estimación fuere posible.

9) La petición en términos claros y positivos (el subrayado y resaltado es añadido).

Asimismo, en aplicación de un criterio extensivo, los arts. 329, 330, 332, 333 y 334 del CPC de 1975 adquirieron vigencia *ultractiva*, los cuales hacen alusión a:

Art. 329.- (DEMANDA DE PERSONA JURIDICA). La demanda que se iniciare por una persona jurídica deberá estar acompañada por el documento que demostrare la personería del representante.

Art. 330.- (PRUEBA DOCUMENTAL). Con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba documental que estuviere en poder de las partes. Si no la tuvieren a su disposición, la individualizarán indicando el contenido, lugar, archivo, y oficina pública o persona en poder de quien se encontrare.

Art. 332.- (MODIFICACION Y AMPLIACION DE LA DEMANDA). El demandante podrá modificar o ampliar la demanda únicamente hasta antes de la contestación, caso en el cual el plazo para éste se computará desde que se notificare la modificación o ampliación.

Art. 333.- (DEMANDA DEFECTUOSA). Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada.

Art. 334.- (ADMISION DE LA DEMANDA). Presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado ordenando su citación y emplazamiento en la forma prevista en el Libro I, Título III, Capítulo VI, Sección I, para que comparezca y conteste en el término de ley (las negrillas nos corresponden).

Además, siguiendo ese mismo criterio extensivo, se concedió vigencia ultractiva a todas las normas procesales que regulan la estructura del proceso ordinario, entre las cuales se tiene, el art. 204.I inc. 1) del CPC de 1975 que establece el plazo para la emisión de la sentencia, articulado que hace previsible la observancia del art. 192 que establece:

Art. 192.- (FORMA DE LA SENTENCIA). La sentencia se dará por fallo y contendrá:

1) El encabezamiento, con determinación del proceso, nombre de las partes intervinientes y sus generales y objeto del litigio.

2) La parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis y evaluación fundamentada de la prueba, y cita de las leyes en que se funda.

3) La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente.

4) El plazo que se otorgare para su cumplimiento.

5) El pronunciamiento sobre costas.

6) La imposición de multa en el caso de declararse temeridad o malicia por parte de los litigantes o profesionales intervinientes.

7) El lugar y fecha en que se pronuncia.

8) La firma del juez y la autorización del secretario o actuario con los sellos respectivos y el del juzgado o tribunal (las negrillas fueron añadida).

III.2. En cuanto al principio de legalidad

El principio de legalidad es un principio fundamental. Generalmente es reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de supra/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal o del respaldo legal adecuado o suficiente. El principio de legalidad está para intervenir en estas ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado (Islas, 2009).[3]

Sobre principio de legalidad, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que si bien este principio implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley, dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; toda vez que, que el mismo supone, fundamentalmente, el **sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.**

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.**

III.3. Principio de seguridad jurídica

La Norma Suprema consagra en el art. 178.I, **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, entiende por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos de una vida en paz, libre de abusos[4]; específicamente en el ámbito judicial "**implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución**"[5].

Consecuentemente, el principio de seguridad jurídica debe ser entendido como la certeza del derecho, que en su aplicación, adquiere una connotación de convicción de inalterabilidad en situaciones similares, salvo en circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares, por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.

III.4. Sobre la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia

Este derecho fundamental, **consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas**

por las partes, por lo tanto se puede deducir que implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

Este derecho también implica una exigencia de que el fallo judicial al que se haya arribado, sea cumplido, y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.

Este derecho faculta a la persona en juicio acceder a la jurisdicción, como parte de un proceso, así como el poder interponer los recursos, medios o mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos.

La SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril, citando a su vez a la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, al respecto señaló que:

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que **la tutela judicial efectiva** implica: '…la potestad, capacidad y facultad que tiene **toda persona** para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente **para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica**. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso (las negrillas son nuestras).

III.5. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[6].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[7]; empero, esta idea general no es limitativa respecto

de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[8].

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, a la defensa y al acceso a la justicia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas mediante Sentencia 30 de 22 de abril de 2019 declararon improbada su demanda contenciosa administrativa, omitiendo pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en su demanda, argumentando que al no haberse cumplido con los requisitos previstos en el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975 no se tendría carga argumentativa para ingresar al fondo.

Ahora bien, identificada la problemática siendo necesario conocer el contexto del cual emerge la misma; de la compulsa de antecedentes se advierte que, mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB declaró probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando establecida en el Acta de Intervención AN-GNFGC-C-68/2014 de 17 de octubre, girada contra DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE SRL; y, AGENCIA DESPACHANTE DE ADUANAS UNIVERSAL LTDA. SANTA CRUZ por haber adecuado su accionar en lo previsto en los arts. 160. 4 y 181 inc. b) del CTB, a quienes se les aplicó la sanción económica consistente en el pago de una multa igual al 100% del valor de las mercancías y se estableció la responsabilidad solidaria e indivisible de la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, consiguientemente, esta última nombrada presentó recurso de alzada contra esa determinación, mereciendo la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016 de 12 de septiembre, que confirmó la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016; en tal sentido, la parte ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la misma, por lo que, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 de 21 de noviembre, confirmando la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016 manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016 (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, concluida la vía administrativa, el 10 de febrero de 2017, la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz presentó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando se declare probada su demanda por nulidad e ineficacia de los actos procesales, señalando que:

a) En el marco de la ley y cumpliendo todas las formas y procedimiento, el 2010 se tramitó para la DICOM DISTRIBUIDORES DEL ORIENTE S.R.L., la DUI 2010/701/C-2552 de 27 de enero de 2014, concluyendo con el despacho aduanero con la aquiescencia y admisión de la ANB y el SENASAG; no obstante, la administración aduanera estableció en exceso la concurrencia de contrabando contravencional y responsabilidad solidaria para la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, en el entendido que, en la tramitación de la DUI no se adjuntó el certificado de UNIMED conforme establece la "RM 523", lo que constituía tráfico de mercaderías aunque se haya pagado los tributos; consideraciones que afectaron gravemente el ordenamiento jurídico al emitirse la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 15/2016, que fue confirmada por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0463/2016, así como por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016, agravándose pues la AGIT emitió una argumentación pobre e insuficiente, al no atender las razones y argumentos que esgrimió, o al menos sustentar la objetividad de la aplicación o inaplicación de las normas que argüían sobre la legalidad de su proceder.

b) La AGIT no cumplió con los deberes administrativos de control de legalidad de resolución del inferior en grado y soslayó pronunciarse sobre los verdaderos agravios esgrimidos y con ello quebrantó, conculcó y vulneró las disposiciones legales contenidas por los arts. 201 de la Ley 3092, 35 incs. c) y d) de la LPA, se alejó con ese accionar de las normas del debido proceso en su elemento del derecho de impugnación, generándole indefensión, vulneró los arts. 115 y 119 de la CPE que garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa y a la impugnación.

c) Se infringió el art. 28 incs. b) y e) de la LPA, concordante con el art. 30 de la misma norma legal y el art. 31 del DS 27113 por la inexistencia de motivación y fundamentación obligatoria para emitir el acto administrativo, se infringió también el art. 119 de la LGA y el art. 73 de la LPA al establecer un régimen de sanciones no tipificadas por la ley para aplicar procedimientos sancionadores cuando la Ley de General de Aduanas solo prevé la aplicación de multas en cuatro situaciones específicas, y la Ley de Procedimiento Administrativo determina que las situaciones para sanciones administrativas deben estar delimitadas por ley, vulnerando el principio de reserva legal y de seguridad jurídica, se vulneró los principios que regulan la administración pública, previstos en el art. 232 de la CPE relativos a la competencia, legalidad y resultados (Conclusión II.4).

Consecuentemente, admitida que fue la demanda, las autoridades ahora demandadas, mediante Sentencia 30 de 22 de abril de 2019, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016, con los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura y comparación de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la referida Resolución de Recurso Jerárquico es evidente que la parte actora transcribió en la "demanda de fs. 129 a 141 vta." todos y cada uno de los argumentos expuestos ante la AGIT, al momento de interponer su recurso jerárquico, adecuando su redacción solo para dirigirse a ese Tribunal; **2)** La AGIT "aun pobremente" respondió los agravios expuestos en el recurso jerárquico y para fundamentar y motivar una resolución no se requiere de una exposición ampulosa y citas legales, sino de una estructura de forma y de fondo, donde la motivación debe ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados; y, **3)** La parte actora al presentar su demanda no cumplió con la carga argumentativa exigida por el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975; es decir, especificar los hechos en que se funda expuestos con claridad y precisión, y por no expresar el derecho expuesto sucintamente, por lo que, no puede pretenderse que el Tribunal Supremo de Justicia supla tal deficiencia y deba entender la pretensión de la parte demandante establecida en una demanda reiterativa, debiendo tomarse en cuenta que la demanda contenciosa administrativa es independiente en su argumentación y totalmente ajena a los fundamentos de derecho emitidos en la Resolución de Recurso Jerárquico aludida, consecuentemente, lo manifestado tiene una directa relación con el art. 192.3 del CPC de 1975, señalando que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional debe responder a lo solicitado por las partes, no siendo posible inferir, suponer o adivinar lo que quiso decir la parte actora; y que, siendo innegable que la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz transcribió en la demanda contenciosa administrativa todos y cada uno de los argumentos expuestos en su recurso jerárquico y **tomando en cuenta que la Resolución de Recurso Jerárquico**

impugnada expuso afirmaciones claras y explicaciones concretas sobre las cuales resolvió, **no corresponde ingresar al fondo de la *Litis*** (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomando en cuenta que la parte accionante alega que los Magistrados ahora demandados al momento de emitir la Sentencia 30 omitieron pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en su demanda contenciosa administrativa, argumentando que al no haberse cumplido con los requisitos previstos en el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975 no se tendría carga argumentativa para ingresar al fondo; corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la parte accionante son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales ahora demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente.

En ese marco, considerando que la problemática traída en revisión emerge de un proceso contencioso administrativo, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se sostuvo que el proceso contencioso administrativo siempre se tratará como un proceso de puro derecho, siendo su única finalidad el realizar el control de legalidad, es decir, mediante este mecanismo se evidenciará si en el transcurso del proceso administrativo previo, se interpretó y por ende aplicó correcta o incorrectamente una norma sustantiva a un caso concreto, o si se aplicó correctamente un determinado procedimiento, contenido en una norma adjetiva; labor judicial que considerando la complejidad del caso no solo se convertiría en una simple operación de subsumir una situación jurídica administrativa, al ordenamiento jurídico general, sino responderá a principios que encaminaran una verdadera tutela judicial efectiva.

En tal sentido, a partir de lo señalado precedentemente, debe hacerse referencia al marco jurídico que establece el procedimiento a seguirse en los procesos contenciosos administrativos; en tal sentido, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, si bien se dispuso abrogar el Código de Procedimiento Civil de 1975, también se determinó dejar vigentes los arts. 775 al 781 del indicado cuerpo normativo abrogado, que regulaban los procesos contenciosos administrativos; normativa que al ser de carácter remisivo permitían –por un criterio extensivo– la vigencia ultractiva a todas las normas procesales que regulan la estructura del proceso ordinario; entre los cuales se encontrarían –para fines de consideración en el caso concreto– el art. 327 del CPC de 1975 que estipula que la demanda contendrá –entre sus requisitos– los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión; y, el derecho, expuesto sucintamente; y, el art. 333 del mismo cuerpo legal –relativo a la demanda defectuosa– que textualmente refiere que cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada. De igual manera se hace alusión al art. 334 de la ley adjetiva civil de 1975 –sobre la admisión de la demanda– estableciendo al efecto que presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado ordenando su citación y emplazamiento, para que comparezca y conteste en el término de ley. Asimismo, considerando ese criterio extensivo se citó al art. 204 del mismo cuerpo legal respecto al plazo para la emisión de la sentencia, el cual, hizo previsible la observancia del art. 192 del indicado cuerpo normativo, que establece que la sentencia contendrá –en lo pertinente al caso concreto– la parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente.

Ahora bien, contextualizado el marco normativo aplicable a los procesos contenciosos administrativos; de la verificación realizada de los actuados remitidos a este Tribunal, se advierte que, el 10 de febrero de 2017, la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz –ahora accionante– interpuso demanda contenciosa administrativa contra la AGIT, solicitando se declare probada la demanda por nulidad e ineficacia de los actos procesales, en tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en conocimiento de la misma, a través del Auto de 14 de ese mes y año, admitió dicha demanda disponiendo traslado al demandado, aspectos que denotan que **a partir del control de demanda** ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia se habría constatado que el demandante

–Agencia Despachante de Aduana– estableció **los hechos en que se fundare su demanda, expuestos con claridad y precisión, además de establecer el derecho, expuesto sucintamente**; por lo que, se acreditó el cumplimiento de requisitos contenidos en el art. 327 del CPC de 1975 relativo a la forma de la demanda; siendo a partir de esa verificación que, se admitió la demanda y se corrió en traslado a la parte demandada –AGIT– y al tercero interesado – Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB–, ello conforme estipula el art. 334 del indicado cuerpo normativo. Consecuentemente, cumplido el procedimiento previsto para el proceso contencioso administrativo, se emitió la Sentencia 30, en la cual, se determinó declarar improbada la demanda, bajo el argumento que al no haberse cumplido con lo establecido en el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975 no se tendría la carga argumentativa para ingresar a fondo; no obstante, sobre este último aspecto debe señalarse que conforme se hizo alusión en líneas arriba, de inicio –como primer actuado– se efectuó el control de demanda interpuesta, superándose esa fase de admisión, por lo que, agotada la admisión y el desarrollo correspondiente del proceso, se pronuncie un fallo decidiendo sobre el fundamento de las pretensiones reclamadas por las partes, cumpliendo con lo establecido en el art. 192 de la ley adjetiva civil de 1975. Ahora bien, en sentido contrario a lo expuesto, presentada la demanda de evidenciarse que la misma no hubiese cumplido con los requisitos establecidos en el art. 327 del indicado cuerpo normativo, se debía observar dicha demanda conforme establece el art. 333 del mismo cuerpo legal, ello con la finalidad de que en un plazo prudencial, la parte demandante ajuste su demanda a los requisitos de forma que fueron referidos *ut supra*.

Consecuentemente, en el caso concreto, al advertirse que, las autoridades judiciales no adecuaron su accionar al marco jurídico establecido para los procesos contenciosos administrativos, **vulneraron el derecho al debido proceso no solo en su elemento principio de legalidad**, que en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema judicial boliviano implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma; sino también, **lesionaron el principio de seguridad jurídica**, ello en el entendido que, generaron inseguridad jurídica en la parte impetrante de tutela, al adoptar una decisión fuera del marco de la aplicación objetiva de la ley y la consiguiente motivación de la resolución (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

Asimismo, aunado a lo anterior, considerando que las autoridades judiciales demandadas hubiesen emitido una resolución –refiriéndonos a la Sentencia 30– fuera del marco de aplicación de la norma, habiéndose denunciado la vulneración del derecho al acceso a la justicia, es preponderante referir que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, este derecho comprende básicamente el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por las partes, por lo tanto, se puede concluir que **es el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado**, consecuentemente, de la verificación realizada de los actuados del proceso contencioso administrativo remitidos a este Tribunal, se advierte que si bien la parte peticionante de tutela accedió a la jurisdicción ordinaria presentando su demanda, debe considerarse que el derecho al acceso a la justicia no solo comprende acudir ante los tribunales ordinarios u otros, en el entendido que, el ejercicio de derecho al acceso a la justicia únicamente se tendrá por concluido cuando se logra dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, que la autoridad judicial llegue a un libre convencimiento de su decisión, reflejada en la emisión de una resolución en la que se defina una situación jurídica, en tal sentido, en el presente caso, es indiscutible que en el aludido proceso contencioso administrativo se pronunció la Sentencia 30 –emitida por las autoridades ahora demandas–; no obstante, cabe aclarar que dicha Sentencia no desembocó en la resolución de las pretensiones de las partes; toda vez que, no se habría ingresado a analizar el fondo de la *litis* –las cuestiones planteadas–, alegándose por un lado la falta de carga argumentativa por incumplimiento de los requisitos del art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975, y por otro que la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado expuso afirmaciones claras y explicaciones concretas sobre las cuales resolvió, aspecto que evidencia innegablemente una **lesión al derecho al acceso a la justicia**.

A lo señalado precedentemente, se debe agregar que, del contenido del derecho de acceso a la justicia se hace evidente su estrecha relación con el derecho al debido proceso, ya que, solo con la efectiva oportunidad y capacidad de impulsar pretensiones, será posible garantizar un proceso justo, recto y garantista, que decida sobre los derechos en controversia; en tal sentido, al constatarse que los Magistrados ahora demandados lesionaron el derecho al acceso a la justicia, debido a que no se emitió una sentencia que desemboque en la resolución de las pretensiones del accionante, es evidente que se incurrió en una incongruencia, toda vez que no existe la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto –congruencia externa–, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III. 5 de este fallo constitucional. Asimismo, en relación a este elemento del debido proceso debemos ser enfáticos al señalar que el mismo no contempla solo la congruencia externa sino también comprende la congruencia interna en una resolución, que se constituye en la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantener en todo su contenido (congruencia interna), siendo el hilo conductor que dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas, y los efectos de la parte dispositiva, evitando que haya consideraciones contradictorias entre sí o con la decisión, siendo esta una obligación que debe cumplir toda autoridad que dicte una resolución, conforme fue precisado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Esta última acepción que también fue lesionada, toda vez que, en el contenido de la Sentencia se evidenció que los Magistrados ahora demandados, por una parte, identificaron la problemática señalando que "La controversia radica en establecer si en el marco de la normativa vigente, existía la obligación de obtener, registrar y presentar el certificado emitido por UNIMED antes de la tramitación de la DUI 2010/701/C-2552, y en caso de corresponder dilucidar cuál es la sanción aplicable para dicho incumplimiento, con determinación o no de establecer la responsabilidad solidaria a la Agencia Despachante de Aduana Universal Ltda. Santa Cruz"; aspecto que denota que dichas autoridades demandadas establecieron cual el fondo del proceso contencioso administrativo; no obstante, de manera contradictoria, por una parte, señalaron que no se cumplió con los requisitos de forma previstos en el art. 327 incs. 6) y 7) del CPC de 1975 (en cuanto a los hechos y derecho), y por otro se refirió que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1472/2016 expuso afirmaciones claras y explicaciones concretas sobre lo resuelto; lo que conlleva a una contradicción engorrosa, toda vez que, se hubiese ingresado al análisis de fondo y a la vez no, existiendo en el contenido de la Sentencia una incongruencia interna. Aspectos que determinaron la **lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia tanto externa como interna**.

Con base en lo anterior, siendo que la parte impetrante de tutela también denunció **la lesión del debido proceso en su elemento motivación**, debe manifestarse que dicho elemento indefectiblemente se haya interrelacionado con la congruencia de las resoluciones; considerando que se estableció que los Magistrados ahora demandados no consideraron ni se pronunciaron en relación a la pretensión de la parte impetrante de tutela, es posible concluir que las autoridades judiciales demandadas tampoco no cumplieron con su deber de motivar las resoluciones, pues no existe esa argumentación lógico-jurídica que justifique la decisión de declarar improbada la demanda.

Por otra parte, en relación a la vulneración del derecho a la defensa, debe señalarse que, la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, sostuvo que, este derecho se encuentra configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados dentro de los procesos donde se afecten sus derechos; consecuentemente, en mérito a lo expuesto, considerando que en el caso concreto se estableció que los Magistrados ahora demandados inobservaron el procedimiento que debe seguirse en procesos contenciosos administrativos, es posible establecer que se **lesionó el derecho a la defensa.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 148 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 516 a 519, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, al acceso a la justicia, a la defensa, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al derecho al debido proceso, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone dejar sin efecto la Sentencia 30 de 22 de abril de 2019, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Sotomayor Tercero, Osmar. Revista Jurídica Derecho. Universidad Mayor de San Andrés. 2016. Disponible en la página web <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/14699/RJD5-5.pdf?sequence=1&isAllowed>=y

[2] Chacolla Huanca, Favio. La Justicia Administrativa en Bolivia - El Proceso Contencioso Administrativo y Proceso Contencioso. 2020. Bolivia. Edit. Conexión Creativa Servicios Gráficos

[3] Islas Montes, Roberto. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 97 año XV, 2009. Disponible en la página web <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>

[4] Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: "**La seguridad jurídica" uniformemente entendida como "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio**".

(…)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos**". Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[5] La seguridad jurídica en el ámbito judicial según la SC 0753/2003- R de 4 de junio.

[6] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido**

proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[7] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[8] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32215 -2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 150 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 64 vta. a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Leaño Fuentes** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 36 a 46 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que cuenta con setenta y seis años de edad; y que, desempeñó funciones en el Ministerio de Economía, durante las gestiones 1963 a 1964; en el Ministerio de Industria y Comercio los años 1964 a 1966; en el CITIBANK N.A., durante las gestiones 1967 a 1978; y, en ISMAR DEL ORIENTE SRL, durante las gestiones 1989 a 1997, habiendo efectuado sus aportes durante todas esas gestiones al "Sistema de Reparto".

De esa forma, el año 2016, solicitó al SENASIR que le extienda Certificación de Aportación; emitiendo esta instancia la Resolución 6772 de 6 de septiembre de 2016, ratificada a su vez por la Resolución de Comisión de Reclamación 537/16 de 22 de diciembre, por la que se establece que la empresa ISMAR DEL ORIENTE SRL, donde el accionante había prestado sus servicios laborales, no efectivizó los aportes, razón por la que desestimó su solicitud.

Con posterioridad, ante la situación presentada, acudió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), con el objeto de solicitar sus aportes efectuados al CITIBANK N.A., razón por la que la ASFI emitió informe mediante el registro ASFI/DSL/R-22110/2019 de 31 de enero; estableciendo que su persona, efectuó sus aportes al Fondo de Pensiones, durante las gestiones 1967 a 1976, adjuntando finiquito, planillas y extracto de aportes al Sistema de Reparto de Rentas.

Con esa documentación emitida por la ASFI, en ejercicio de su derecho a la petición, amparado en el art. 14 del Decreto Supremo (DS) 27543, con relación al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante carta de 28 de julio de 2019, solicitó al SENASIR certificación de aportes al Sistema de Reparto, tomando como verdad material el certificado emitido por la ASFI; el cual, demuestra que su persona aportó al Sistema de Reparto, durante las gestiones 1967 a 1976; sin embargo, la parte demandada, mediante CITE:SENASIR/UCC/CAC/NE 196/2019 de 22 de agosto, no da una respuesta positiva o negativa a su solicitud, manifestando que ya existe la Resolución de Comisión de Reclamación 537/16 de 22 de diciembre de 2016; la cual, no fue apelada y que por tanto, estaría ejecutoriada; Resolución que solo valora los aportes de la empresa ISMAR DEL ORIENTE SRL, omitiendo extenderle la certificación de aportes solicitada, en base al certificado extendido por la ASFI, que demostraba que su persona es aportante.

Manifiesta que, mediante carta de 25 de julio de 2019, aclaró que su solicitud la efectuó al amparo del art. 14 del DS 27543; y, sustenta su acción tutelar en el art. 24 de la CPE y diversas Sentencias Constitucionales, referidas a los requisitos y presupuestos sobre el derecho de petición, haciendo mención; además, al derecho al debido proceso previsto por el art. 115.II de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega como vulnerado su derecho a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se resuelva positiva o negativamente su solicitud de certificación de aportes al Sistema de Reparto, tomando como elemento probatorio la certificación extendida por la ASFI sobre sus aportes al Sistema de Reparto, adjuntados en original a su memorial de 28 de junio de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 4 de diciembre de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 60 a 64 vta., en presencia del accionante y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en su acción de amparo constitucional; y, ampliándola, manifestó que también se vulneró su derecho al debido proceso, porque al no haber contestado, la parte demandada, positiva o negativamente, ni de manera fundamentada a su solicitud sobre sus aportes al CITIBANK N.A., le coarta su derecho de poder impugnar, a través de los recursos de ley que le permitan oponerse en caso de negativa, a la resolución que vaya a emitir el SENASIR; por lo que, solo pide que la mencionada instancia resuelva su solicitud respecto a los aportes efectuados desde el año 1967 a 1976; cuando trabajó en el CITIBANK N.A., en base a la certificación e informe emitido por la ASFI y conforme lo establece el DS 27543.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), no presentó informe escrito; sin embargo, se hizo presente en audiencia el representante legal del SENASIR; quien, en primera instancia hizo alusión a la supuesta errónea notificación con el señalamiento de audiencia, pidiendo la suspensión de la misma, solicitud que fue rechazada.

Argumentó que: **a)** El accionante en fecha 20 de agosto (no menciona de qué año), solicitó certificación de los aportes realizados durante las gestiones de 1967 a 1978, periodo en el cual trabajó en el CITIBANK N.A.; **b)** Ante dicha solicitud el SENASIR, respondió mediante nota de 12 de julio de 2019, signada con CITE: SENASIR/UCC/CAC/NE 181/2019; haciendo conocer que, de acuerdo a la verificación de antecedentes cursantes en el expediente, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación 537/16 de 22 de diciembre de 2016, se confirmó la Resolución 6772 de 6 de septiembre de igual año, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, con la que se notificó al accionante, el 16 de marzo de 2017, no habiéndose interpuesto recurso de apelación dentro de plazo; en consecuencia, se emitió el Auto de la Comisión de Reclamación 262/17 de 1 de junio, declarando ejecutoriada la Resolución 537/16; **c)** En mérito a ese antecedente; el SENASIR, dio respuesta al -ahora accionante-, sin habérsele coartado su derecho a la petición; **d)** Con relación a las planillas otorgadas por la ASFI y no así por la entidad del sistema bancario, que es la única entidad que hace "estudios matemático actuariales" que las instituciones solicitan, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto no reconoce esos aportes; y, **e)** Por lo manifestado, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; mediante Resolución 150 de 4 de diciembre 2019, cursante de fs. 64 vta. a 67, **concedió** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Como problemática jurídica, se tiene que no se respondió a una petición efectuada por el accionante, referido a aportaciones que se hubieran realizado cuando trabajaba en el CITIBANK N.A., correspondiente a las gestiones 1967 a 1976; **2)** Dicha solicitud se efectuó al SENASIR, el 21

de julio de 2019, amparado en el art. 14 del Decreto Supremo 27543 y en base a la certificación de aportes emitida por la ASFI, como nueva documentación; **3)** El SENASIR respondió a dicha solicitud, revisando antecedentes y explicando que la Comisión de Reclamaciones el 22 de diciembre de 2016, confirmó la resolución emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, notificada en marzo de 2017 al -ahora impetrante de tutela-, y que éste no apeló, por lo que se encuentra ejecutoriada; **4)** No se le está obstaculizando la respuesta, respondiéndole de manera pronta; pero, no se le está respondiendo de manera clara y congruente, tomando en cuenta el nuevo elemento referido a las certificaciones emitidas por la ASFI; **5)** El derecho de petición no significa que se tiene que dar la razón en lo que se está pidiendo; pero, debe responderse de acuerdo a lo solicitado, con el debido fundamento, porque ese es el valor mismo de justicia; y, en el presente caso, no se está pidiendo algo que ya fue solicitado el 2016; sino, un hecho nuevo referido a los certificados emitidos por la ASFI; **6)** En consecuencia, al no existir una respuesta completa y congruente sobre un nuevo elemento, se ha vulnerado el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE; y, **7)** En cuanto al debido proceso, no se evidencian aspectos que permitan ingresar a considerar la legalidad ordinaria, por lo que no se advierte en este caso, la vulneración alegada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 28 de julio de 2019, el accionante presentó una nota dirigida al Director

General del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), solicitando se le extienda certificación de aportes al Sistema de Reparto, con relación a la empresa CITIBANK N.A., donde prestó sus servicios, a cuyo efecto adjuntó certificación emitida por la ASFI, mediante la que se evidencia los aportes efectuados por el prenombrado, respecto a las gestiones 1967 a 1976, como dependiente laboral de la mencionada empresa (fs.2).

II.2. El 12 de julio de 2019, el Director General Ejecutivo a. i. del SENASIR, Juan Edwin Mercado Claros, mediante CITE: SENASIR/UCC/CAC/NE°181/2019, responde a la nota presentada por el accionante, indicando que mediante Resolución de Comisión de Reclamación 537/16 de 22 de diciembre de 2016, se confirmó la Resolución 6772 de 6 de septiembre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, con la que se notificó al prenombrado, el 16 de marzo de 2017, sin que éste haya interpuesto recurso de apelación dentro de los plazos legales, emitiéndose, en consecuencia, el Auto de la Comisión de Reclamación 262/17 de 1 de junio, declarando ejecutoriada la Resolución 537/16, por lo que, con ese argumento, el SENASIR menciona que el trámite pretendido por el impetrante de tutela, se encuentra concluido (fs. 20).

II.3. Cursa la Resolución Comisión de Reclamación N°537/16 de 22 de diciembre de 2016, emitida por el SENASIR, mediante la que se confirma la Resolución N°6772 de 6 de septiembre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que se refiere a otra petición distinta a la presentada actualmente, ya que hace alusión a la empresa ISMAR S.R.L., mientras que la actual petición, motivo de amparo constitucional, se refiere a la solicitud de certificación de aportes respecto a la empresa CITIBANK N.A. (fs. 21 a 25).

II.4. Ante la respuesta del SENASIR, el peticionante de tutela, el 25 de julio de 2019, presentó una segunda nota dirigida a Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a. i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, reiterando su anterior solicitud de que se le extienda Certificación de Aportes al Sistema de Reparto, manifestando lo siguiente: "…amparado por el **Art. 14 DEL DECRETO SUPREMO 27543 DE FECHA 21 DE MAYO DEL 2004**, adjuntando **DOCUMENTACIÓN ORIGINAL RELATIVO A INFORME DE LA ASFI, SOBRE APORTES AL SISTEMA DE REPARTO, EFECTUADOS POR EL CITIBANK N.A**. **SOBRE LAS GESTIONES, 1967-1976,** donde se tiene plenamente demostrado como VERDAD MATERIAL que mi persona VICTOR HUGO LEAÑO FUENTES (…), he realizado aportes al Sistema de Reparto (…), pero extrañamente mi solicitud es **RECHAZADA** aduciendo que mediante RESOLUCIÓN DE COMISIÓN DE RECLAMACIÓN 6772 de fecha 06 de Septiembre de 2.016,emitida por la COMISIÓN NACIONAL

DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE REPARTO, la cual DESETIMA mi solicitud de CERTIFICACIÓN DE APORTE, valorando los aportes que "NO" hizo la **EMPRESA ISMAR S.R.L."**, entiéndase se ha valorado los aportes que hice a través de la empresa **ISMAR S.R.L.**, resolución que evidentemente no fue apelado, ya que no existe registro alguno. **Hecho que no pasa en el presente caso ya que amparado por el Art. 14 del DECRETO SUPREMO N° 27543 de fecha 21 DE MAYO DEL 2004, he adjuntado DOCUMENTACIÓN ORIGINAL RELATIVO A INFORME DE LA ASFI, SOBRE APORTES AL SISTEMA DE REPARTO, EFECTUADOS POR EL CITIBANK N.A., SOBRE LAS GESTIONES, 1967-1976**,…."; aclaración bajo la cual el -ahora accionante- considero que demostraba plenamente que existiría una confusión de análisis e interpretación de aportes; por lo cual, invocando su derecho a la petición solicitó nuevamente se le extienda certificación de aportes al Sistema de Reparto, tomando en cuenta los nuevos elementos como es el Informe de la ASFI (fs. 26 a 27).

II.5. A través del CITE: SENASIR/UCC/CAC/NE 196/2019 de 22 de agosto de 2019, Karina Vanessa Oropeza Peña Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); respondió la nota precedentemente descrita: en la cual, además de reiterar lo sostenido en la Nota de respuesta de 12 de julio de 2019, señalando que: "Por otra parte, cabe aclarar que en la Certificación de primera instancia no se consideró la revisión de CITIBANK N.A., debido a que al solicitar su trámite de compensación de Cotizaciones según formulario e inicio de trámite 2016 adjunto a la presente, solo declaró las siguientes instituciones y/o Empresas:

. Ministerio de Economía periodo 07/62 a 12/64

. Ministerio de Industria y Comercio periodo 04/65 a 12/66

. ISMAR SRL. Periodo 09/89 a 04/97

Las cuales fueron verificadas en cada uno de los periodos declarados, se hace notar que el proceso operativo de Certificación es realizado en base a la información declarada en el formulario de inicio y la presentada por el solicitante…." (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que, Karina Vanessa Oropeza Peña Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), lesionó sus derechos la petición y al debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado expresamente se le extienda la certificación de aportes al sistema de reparto, en base a la documentación de reciente obtención como fue la certificación emitida por la ASFI, sobre sus aportes efectuados por el CITIBANK N.A., de las gestiones 1967-1976, al amparo del art. 14 del DS 27543; la autoridad demandada, sin contestar de forma positiva o negativa, menos fundamentada su solicitud específica sobre sus aportes del CITIBANK N.A., no resolvió el fondo de su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para tal fin, se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** Sobre el derecho a la petición, contenido y alcances, especial mención a la respuesta material, debidamente motivada y fundamentada; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la petición, contenido y alcances, especial mención a la respuesta material, debidamente motivada y fundamentada.

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión; el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d) Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.**

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que, la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), lesionó sus derechos la petición y al debido proceso; toda vez que, habiendo solicitado expresamente se le extienda la certificación de aportes al sistema de reparto, en base a la

documentación de reciente obtención como fue la certificación emitida por la ASFI, sobre sus aportes efectuados por el CITIBANK N.A. de las gestiones 1967-1976, al amparo del art. 14 del DS 27543; la autoridad demandada, sin contestar de forma positiva o negativa, menos fundamentada su solicitud específica sobre sus aportes del CITIBANK, no resolvió el fondo de su petición.

Siendo esa la problemática a resolver, de los antecedentes que cursan en obrados y de aquellos descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, como consecuencia de un trámite de Compensación de cotizaciones, realizado por Víctor Hugo Leaño Fuentes el año 2016, dentro el cual interpuso un recurso de reclamación contra la Resolución 6772 de 6 de septiembre del citado año, cuestionando que la misma no habría cotizado sus años de trabajo en la empresa ISMAR S.R.L. desde la gestión 1989 hasta 1997, a pesar de haber adjuntado la documentación pertinente, recurso que dio lugar a la Resolución Comisión de Reclamación 537/16 de 22 de diciembre, emitida por el SENASIR, que confirmo la referida resolución (Conclusión II.1).

El 28 de julio de 2019, el accionante presentó una nota dirigida a la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), solicitando se le extienda certificación de aportes al Sistema de Reparto, con relación a la empresa CITIBANK N.A., donde prestó sus servicios, a cuyo efecto adjuntó certificación emitida por la ASFI; mediante el cual, se evidencia los aportes efectuados por el prenombrado, respecto a las gestiones 1967 a 1976, como dependiente laboral de la mencionada empresa; solicitud que mereció el CITE: SENASIR/UCC/CAC/NE 181/2019, 12 de julio, emitida por el Director General Ejecutivo a. i. del SENASIR, señalando que, de acuerdo a la verificación de antecedentes cursantes en el expediente, evidenció que mediante Resolución de Comisión de Reclamación 537/16 de 22 de diciembre de 2016, se confirmó la Resolución 6772 de 6 de septiembre de igual año, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, notificada al prenombrado el 16 de marzo de 2017, sin que éste haya interpuesto recurso de apelación dentro de los plazos legales, emitiéndose en consecuencia, el Auto de la Comisión de Reclamación 262/17 de 1 de junio, declarando ejecutoriada la Resolución 537/16; mencionando que a tal efecto, el trámite se encontraba concluido. (Conclusiones II.2 y II.3).

Ante tal respuesta, el impetrante de tutela el 25 de julio de 2019, presentó una segunda nota dirigida al Director General Ejecutivo a. i. del SENASIR, -a decir de éste- absolviendo la respuesta de 12 de julio de 2019 y aclarando su improcedencia al considerar que existiría una confusión de análisis e interpretación de aportes, manifestando textualmente que: "…amparado por el **Art. 14 del DECRETO SUPREMO 27543 de fecha 21 DE MAYO DEL 2004**, adjuntando **DOCUMENTACIÓN ORIGINAL RELATIVO A INFORME DE LA ASFI, SOBRE APORTES AL SISTEMA DE REPARTO, EFECTUADOS POR EL CITIBANK N.A. SOBRE LAS GESTIONES, 1967-1976,** donde se tiene plenamente demostrado como VERDAD MATERIAL que mi persona VICTOR HUGO LEAÑO FUENTES (…), he realizo aportes al Sistema de Reparto (…), pero extrañamente mi solicitud, es **RECHAZADA** aduciendo que mediante RESOLUCIÓN DE COMISIÓN DE RECLAMACIÓN 6772 de fecha 06 de Septiembre de 2.016, emitida por la COMISIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES DEL SISTEMA DE REPARTO, la cual DESESTIMA mi solicitud de CERTIFICACIÓN DE APORTE, valorando los aportes que "NO" hizo la **EMPRESA ISMAR S.R.L."**, entiéndase se ha valorado los aportes que hice a través de la empresa **ISMAR S.R.L.**, resolución que evidentemente no fue apelado, ya que no existe registro alguno. **Hecho que no pasa en el presente caso ya que amparado por el Art. 14 del DECRETO SUPREMO 27543 de fecha 21 DE MAYO DEL 2004, he adjuntado DOCUMENTACIÓN ORIGINAL RELATIVO A INFORME DE LA ASFI, SOBRE APORTES AL SISTEMA DE REPARTO, EFECTUADOS POR EL CITIBANK N.A., SOBRE LAS GESTIONES, 1967-1976**,…." (sic); por lo cual, solicitó nuevamente se le extienda certificación de aportes al Sistema de Reparto, tomando en cuenta los nuevos elementos como es el Informe de la ASFI. Por lo que, en atención a dicha solicitud, la -ahora demandada-, mediante CITE: SENASIR /UCC/CAC/NE 196/2019 de 22 de agosto, reiteró lo sostenido en la Nota de 12 de julio de 2019, señalando además que: "Por otra parte, cabe aclarar que en la Certificación de primera instancia no se consideró la revisión de CITIBANK N.A., debido a que al solicitar su trámite de Compensación de Cotizaciones según Formulario e inicio de tramite UCC-IAM-02 330 de 23 marzo de 2016 adjunto a la presente, solo declaro las siguientes instituciones y/o Empresas:

. Ministerio de Economía periodo 07/62 a 12/64

. Ministerio de Industria y Comercio periodo 04/65 a 12/66

. ISMAR SRL. Periodo 09/89 a 04/97

Las cuales fueron verificadas en cada uno de los periodos declarados, se hace notar que el proceso operativo de Certificación es realizado en base a la información declarada en el formulario de inicio y la presentada por el solicitante….” [sic (Conclusiones II.4 y II.5)].

Ahora bien; ingresando al análisis del presente caso, se tiene que el accionante denuncia que los CITE: SENASIR/UCC/CAC/NE 181/2019 de 12 de julio y CITE: SENASIR /UCC/CAC/NE 196/2019 de 22 de agosto, emitidos por la autoridad demandada, son los que hubieren lesionando sus derechos entre estos el de la petición, por lo que a efectos de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde referirse a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcances del derecho a la petición.

Así se tiene que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o funcionario público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, señala que en el nuevo modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona; en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido, ni evadido por ninguna autoridad, funcionario público ni persona particular; en ese fin, el núcleo esencial del derecho a la petición constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

En ese contexto, se tiene que los presupuestos citados precedentemente, concurren en el presente caso de examen, en el que conforme a los antecedentes antes descritos, se ha evidenciado la existencia de una solicitud formal y escrita, misma que si bien obtuvo respuesta, empero la misma es cuestionada a través de la presente acción de defensa interpuesta por el impetrante de tutela, como una falta de una respuesta debidamente fundamentada, sin que se haya resuelto el fondo de su petición; la cual, esencialmente consistía en la solicitud de Certificación de Aportes al Sistema de Reparto, específicamente sobre sus aportes efectuados por el CITIBANK N.A., institución en la que había prestado sus servicios desde la gestión 1967 a 1976; para lo cual, adjuntando una certificación emitida por la ASFI que confirmaba dichos aportes, solicitó sean tomados como documentos de reciente obtención, como una verdad material, señalando que dicha pretensión estaría amparado en el art. 14 del DS 27543, puesto que dicha norma -a su criterio- conlleva la posibilidad de incorporar certificaciones para demostrar la existencia de planillas como aportante; en tal sentido, si bien se advirtió que existieron respuestas, éstas resultan ser genéricas, sin que se advierta una referencia específica, clara y coherente con lo peticionado por el accionante, al referirse simplemente, que la entidad -ahora demandada- verificó de antecedentes la existencia de una Resolución 537/16 de 22 de diciembre de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR; señalando que, al no haber sido objeto de recurso de apelación de parte del accionante, la misma quedo ejecutoriada y consecuentemente el tramite concluido; lo cual, claramente no absuelve lo solicitado por el impetrante de tutela, quien a pesar de no comprender tal respuesta, a través de una segunda nota de 25 de julio de 2019, aclaró que dicha Resolución solo había resuelto respecto de sus aportes de ISMAR S.R.L., institución en la que también prestó servicios; por lo que, reiterando su solicitud, y la documentación que pretende hacer valer, -certificación de la ASFI sobre sus aportes al CITIBANK N.A., solicitó certificado de aportes al Sistema de Reparto, pidiendo que se considere los nuevos elementos, refiriéndose al certificado de la ASFI; solicitud que, tampoco fue entendida por la autoridad demandada, en su segunda nota de respuesta, puesto que no efectuó alguna aclaración o explicación comprensiva; y más bien haciendo más aun incompresible la misma, señaló que en la certificación de primera instancia no se había tomado en cuenta la revisión del CITIBANK N.A., debido

a que, en su formulario de inicio de tramite solo declaró a otras instituciones y no así, a la referida institución; argumento incoherente puesto que precisamente el accionante invocando el art. 14 del DS 27543, pretendió incorporar como lo sostiene, nuevos elementos, que en este caso es la certificación de la ASFI sobre su aportes efectuados cuando trabaja en el CITIBANK N.A., para la obtención de su certificado de aportes al Sistema de Reparto; aspectos que evidentemente no fueron absueltos a través de una respuesta debidamente fundamentada, máxime si en la solicitud se pretendió la aplicación de una norma legal, que necesariamente debió merecer pronunciamiento de parte de la autoridad demandada, a través de una respuesta sustentada y debidamente motivada explicando las razones del porque una norma, a su juicio, resultan o no aplicables, en este caso a la solicitud realizada.

En tal sentido, la respuesta debe ser formal y oportuna, otorgando una respuesta material a la solicitud y dentro un plazo razonable; asimismo, este derecho de petición implica además otorgar una respuesta pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada y/o motivada, absolviendo los puntos exigidos por el requirente, ya que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas, sino que debe existir una contestación puntual y completa ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto las personas, ante dichas solicitudes no pueden pretender que la autoridad pública se exprese siempre de forma positiva respecto de lo que se le pide; sin embargo, su obligación es la de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna.

Por lo precedentemente expuesto, la autoridad demandada no emitió un pronunciamiento claro, completo, expreso ni fundamentado respecto de las solicitudes formuladas por el -ahora accionante- a través de las notas dirigidas al Director General del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), presentadas el 28 de junio de 2019 y 25 de julio de igual año, por lo que se advierte la vulneración al derecho de petición, correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho al debido proceso también denunciado como vulnerado por el accionante, señalando que al no contar con una respuesta positiva o negativa a su solicitud, le impide poder impugnar a través de los recursos de ley; al respecto se tiene que, al haberse evidenciado en la presente acción tutelar la lesión del derecho a la petición ante la falta de respuesta, la autoridad demandada deberá emitir una contestación debidamente fundamentada a la solicitud del impetrante de tutela; la cual, será determinante a efectos de que el prenombrado pueda o no ejercer su derecho a la impugnación en el marco del debido proceso; mientras ello no suceda, este Tribunal no puede emitir mayor pronunciamiento sobre este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150 de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 64 vta. a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho de petición, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer, que la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas emita una respuesta fundamentada -sea esta negativa o positiva- a la petición realizada por el accionante sobre su solicitud de certificación de aportes al sistema de reparto; en la cual, deberá referirse respecto a la certificación extendida por la ASFI como nuevo elemento de prueba acreditada al amparo del art. 14 del DS 27543; y,

3° DENEGAR respecto al derecho al debido proceso, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a**

resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban

obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32232-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 151 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1355 vta. a 1358, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Mier Garrón** en representación de la **Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 20 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 206 a 215 y 247 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2013, se les notificó con la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 047-2/2013, por la tramitación de la Declaración Única de Importación (DUI) C-61397, tramitado por la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., validada el 31 de agosto de 2012 y pagada el 3 de septiembre; y la DUI C-79058, validada el 8 de noviembre de igual año y pagada el 9 del indicado mes y año, en la que se determinó el alcance de la fiscalización al gravamen arancelario el Impuesto al Valor Agregado (IVA), de las importaciones, requerimiento que fue respondido de manera inmediata a través de la Nota AAC-AA-GGL 202/2013 de 26 de agosto.

El 23 de octubre de 2013, fueron notificados con el Acta de Diligencia 003/2013 de 8 de igual mes, donde lejos de observar aspectos relativos al "G.A." e IVA de importación, se observó la fecha de la validación de las DUI's, en relación a la fecha de inspección consignada en el permiso de importación emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), que fue firmado por el inspector de turno, así como una supuesta incorrecta clasificación arancelaria, determinando tributos omitidos por UFV2 061 122, 22.- (dos millones sesenta y un mil ciento veintidós 22/100 unidades de fomento a la vivienda), incluidas las DUI's tramitadas por la Agencia Despachante de Aduana A&R Jacaranda Limitada (Ltda.) La mencionada diligencia fue respondida el 24 de octubre de 2013.

En enero de 2014, fue notificado con el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-002/2013 de 3 de igual mes, en la que se ratificaron las observaciones contenidas en el Acta de Diligencia, que fue respondida por Nota AAC-AA-GGL 034/2014 ratificando sus argumentos de defensa y la prueba de descargo, añadiendo además el Instructivo INS/SENASAG/DN/ 101/2013 de 11 de noviembre.

El 4 de marzo de 2016, fueron notificados con la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 134/2015 de 29 de octubre, misma que fue impugnada, habiéndose emitido en consecuencia la Resolución del Recurso de Alzada que confirmó el fallo de primera instancia, por tal motivo, interpusieron recurso jerárquico, que fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016 de 10 de octubre, que confirmó los fallos anteriores, determinando el cargo de contrabando contravencional sustentándose en el hecho de que el permiso de importación emitido por el SENASAG no era válido al momento del despacho aduanero, debido a que la firma y sello del reverso de dicho permiso, tendría una fecha posterior a la de la presentación de la DUI, extremos completamente erróneos y alejados de la realidad.

Ante las decisiones adversas, plantearon demanda contenciosa administrativa el 19 de diciembre de 2016, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico precitada, argumentando que: **a)** La Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), realizó un análisis, interpretación y aplicación errónea del art. 111 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA), así como una incorrecta valoración de la prueba, puesto que afirmaron que los permisos de importación 31644 y 33528, así como los permisos de importación 17828, 18253, 18671, 18868 y 17590, solo se encontraban emitidos y no contaban con la firma del inspector de frontera del SENASAG, concluyendo que no era válido para efectos del despacho aduanero, deduciendo que no cumplieron con las obligaciones previstas en los arts. 45 inc. a) de la Ley 1990, 111 del RLGA y el literal A) numeral 2.2 del Procedimiento del Régimen de Importación a Consumo RD 01-031-05, sin considerar los anexos de la Resolución Administrativa (RA) 0121/02 de 29 de agosto, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural que dispone: "Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que correspondan a los animales, productos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de Cuarentena e Inspección…" (sic), señala también que, el permiso de importación "…sólo será válido con la Firma del inspector de Frontera de SENASAG al momento de la internación de la mercancía" (sic), señalando además que, el procedimiento detallado no se aplica sólo a despachos efectuados en aduanas de frontera, prueba de ello es la firma extemporánea del SENASAG, que para efectos aduaneros el permiso debía encontrarse vigente a la fecha de las DUI's, para completar el trámite iniciado por el importador.

Existe una incorrecta aplicación e interpretación de la norma por parte de la AGIT, puesto que estaría exigiendo que el momento del llenado de la DUI en el sistema informático por parte de la Agencia Despachante de Aduana, debería contarse con el permiso de importación firmado y sellado por el funcionario del SENASAG, en el reverso, extremo que no se encuentra así normado, siendo tal imposición completamente ilegal que raya en lo absurdo e irracional, debido a que el art. 119.III del Decreto Supremo (DS) 25870 modificado por el DS 0572 de 14 de julio de 2010, claramente establece que el aludido permiso de importación debe estar vigente a momento de la aceptación de la DUI, está norma no hace referencia al término válido como mal pretende forzar la AGIT y el hecho de que no haga referencia a este plazo tiene su razón de ser; es decir, al momento en el cual el inspector del SENASAG puede contar con toda la documentación y realizar su trabajo de verificación entre la documentación y la mercancía, es justamente aquel posterior a la aceptación de la declaración de la referida mercancía, pero anterior a la presentación de la documentación en ventanilla para el despacho, en ese sentido, el inspector recibió la DUI y toda la documentación soporte, la verificó y constató con la mercancía a liberar y posteriormente en constancia de haber realizado este trabajo firmó y selló en el reverso del permiso de importación, permitiendo así que pueda presentar la DUI y toda la documentación soporte junto con el permiso aludido vigente y válido en ventanilla de la Administración Aduanera, caso contrario y de aplicarse el ilegal, inventado e irracional procedimiento propuesto por la AGIT, la firma del inspector antes de la aceptación e impresión de la DUI y antes de pago de los tributos aduaneros de importación, impediría al inspector del SENASAG verificar los documentos y contrastarlos con la mercancía, porque la DUI ni siquiera estaría impresa.

Si se revisa los permisos o certificados de importación que fueron presentados como documento soporte de las DUI's C-61397 y C-79058, se puede evidenciar que fueron firmados en el reverso por el Inspector del SENASAG, para el primer caso el 3 de septiembre de 2012 y para el segundo el 9 de noviembre de 2012, antes de su presentación por ventanilla, en ese sentido la prueba acompañada demuestra por demás que al momento de la presentación de la DUI ante la Administración Aduanera, el certificado o permiso de importación, se encontraba vigente y plenamente válido al contar con la ya mencionada firma del Inspector del SENASAG, existiendo una incorrecta aplicación de la ley; **b)** No existe tipicidad en la conducta de la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., haciéndose constar este extremo al momento de interponer el recurso jerárquico, refiriendo que en la página 79 de la Resolución del Recurso de Alzada, a tiempo de fundamentar el fallo la ARIT, estableció y concluyó, en base a alegaciones contenidas en el recurso de alzada, que el ilícito de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB) exige que la mercancía sea objeto

de tráfico, aspecto que no concurre en el caso concreto, pues tal como desarrolló la Resolución del Recurso de Alzada, no puede existir tráfico de mercancías que no se encuentran en movimiento o tránsito aduanero, sino dentro de un régimen aduanero, demostrándose así la inexistencia de adecuación al ilícito referido, ya que la mercancía al momento del despacho aduanero se encontraba bajo régimen de depósito aduanero, en tenencia, custodia y control de la Administración Aduanera y no así del importador o de la Agencia; **c)** El SENASAG aclaró y determinó de manera contundente la incorrecta interpretación y aplicación de la norma por parte de la Aduana, y erróneamente ratificada por la AGIT, mediante la RA 0133/2016 de 22 de agosto, que en su artículo primero dispone: "…*Los Permisos Fitosanitarios de Importación de Agroquímicos, Fertilizantes y Sustancias Afines-PFI y los Permisos de Importación de Insumos Agrícola – PIIA, emitidos previo a la puesta en vigencia de la Resolución Administrativa SENASAG 083/2016, serán considerados como certificación válida para el despacho aduanero con la firma en el anverso del documento*…" (sic), norma de plena y total aplicación al presente caso por aplicación de lo previsto en el art. 150 del CTB, que establece la retroactividad de la norma en aquellos casos que favorezcan al sujeto pasivo o tercero responsable; **d)** Se lesionaron los principios de buena fe, verdad material y sometimiento a la ley del derecho tributario y administrativo; y, **e)** Se incurrió en infracción a la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo de Justicia como del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre estas la Sentencia 25 emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y la SCP 0549/2012 de 9 de julio.

La Sentencia 009/2019, que se impugna como el acto ilegal a través de esta acción tutelar, "*adolece de una interpretación arbitraria del derecho ordinario respecto a los Arts. 111 y 119 del RLGA, lo cual se constituye en una flagrante lesión al Debido Proceso en su vertiente correcta interpretación y aplicación del derecho ordinario (principio de legalidad)*" (sic), señalando que la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 162/2015 de 23 de diciembre, dictada por la AGIT, aplicó correctamente los arts. 111 y 119 del Reglamento de la Ley General de Aduanas al considerar que actuó conforme a derecho, debido a que la fecha de inspección de los mencionados permisos del SENASAG es posterior a la de aceptación de las declaraciones de la Aduana, acreditándose que entre ambos actos hubieron más de treinta días por lo que es correcta la apreciación de que los permisos de importación no estaban vigentes y tampoco válidos.

De la lectura y revisión de los arts. 111 y 119 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, la interpretación y aplicación de los preceptos legales realizada por las autoridades demandadas, es arbitraria, pues señalan que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de "inspección" de los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Administración Aduanera, siendo que los artículos citados, disponen taxativamente que el despachante está obligado a obtener antes de la presentación de mercaderías las certificaciones previas, en este caso el permiso de importación del SENASAG, pero en ninguna parte obliga a que, a tiempo de realizar la declaración de importación se tenga que contar con la "inspección" de los permisos que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de las DUI's para realizar el levante de la mercadería; concluyendo que los Magistrados demandados, omitieron aplicar la regla de la interpretación gramatical de dichos preceptos normativos, así como la interpretación teleológica pues no consideraron el alcance y finalidad de esas normas, las cuales en ninguna parte señalan que la inspección de los permisos de importación se tenga que realizar antes de la declaración de la importación, si no que a tiempo de realizar la declaración de la importación, el importador debe contar con las certificaciones previas, en este caso el permiso de importación del SENASAG; por lo que, fundamentar la existencia de contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de inspección de los permisos de importación, es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana, es a todas luces una interpretación y aplicación arbitraria de los arts. 111 y 119 del RLGA. En todo caso, si los Magistrados demandados interpretaban y aplicaban correctamente los artículos aludidos, el resultado del proceso contencioso administrativo, hubiera sido deferente pues se hubiera declarado probada la demanda, dejándose sin efecto las Resoluciones de primera y segunda instancia, es ahí donde radica la relevancia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento correcta interpretación y aplicación del derecho ordinario y al principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 009/2019 de 15 de febrero, disponiendo se dicte una nueva enmarcada en la ley y la jurisprudencia invocada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1348 a 1355 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante y abogado, ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 254.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través de su representante, por memorial de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 458 a 464, alegó que: **1)** El 1 de julio de 2013, la Administración Tributaria Aduanera, notificó personalmente a Juan Carlos Anglarril Serrate, con la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 042/2013 de 20 de junio, con tributos a fiscalizar, gravamen arancelario e IVA de las importaciones; el 21 de agosto de 2013, se emitió el Informe AN-GNFGC-DFOFC-082113, que concluyó con la Orden de Fiscalización 042/2013 de 20 de junio, estableciendo la presunta comisión de contravención tributaria por contrabando en cinco DUI's, por un valor de $us21 132,47.- (veintiún mil ciento treinta y dos 47/100 dólares estadounidenses), equivalente a UFV82 899,59.- (ochenta y dos mil ochocientos noventa y nueve 59/100 unidades de fomento a la vivienda), así como omisión de pago en dos DUI's, estableciendo responsabilidad solidaria con relación a las Agencias Despachantes de Aduana "CUMBRE" S.A. y A&R Jacaranda Ltda.; **2)** El 29 de agosto de 2013, la Administración Tributaria Aduanera, notificó a Pablo Mier Garrón, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., y el 30 de igual mes y año con el inicio de fiscalización; **3)** El 11 de septiembre de ese año, se notificó a Juan Carlos Anglarril Serrate, con el Acta de Diligencia 01/2013 de 2 del citado mes , determinando en lo principal que los Certificados del SENASAG no son válidos para el despacho aduanero estableciéndose la presunta comisión de contravención tributaria por contrabando en cinco DUI's, afectando a la determinación de tributos aduaneros, otorgándoles el plazo de diez días para que puedan presentar sus descargos, **4)** De la verificación de la página de documentos adicionales de cada una de las DUI's, corroboraron que en el detalle de descripción aparece el número de certificado otorgado por el SENASAG, por lo que la Aduana Nacional de Bolivia no puede alegar que no se obtuvo la documentación soporte necesaria antes de la presentación de la DUI, menos que se cometió contravención tributaria por contrabando por ausencia de documentación legal, siendo que con carácter previo y como se demostró en cada uno de los permisos se obtuvo tanto su emisión como la validación del certificado mediante la firma del inspector sanitario de SENASAG de recinto aduanero con carácter anterior a la presentación de la DUI; **5)** El 24 de septiembre de 2013, la parte accionante, presentó memorial de descargo manifestando que el producto llegó a instalaciones de la Aduana Interior el 28 de agosto de igual año, y como se evidencia en el parte de recepción 7012012 387602, recién ingreso a los recintos aduaneros (zona primaria), el 30 de agosto de 2012; es decir, permaneció prácticamente dos días en espera de ser recibido y descargado, debiendo tenerse presente que el SENASAG no realiza ninguna inspección fuera de la zona primaria, por el simple

hecho de que la mercancía pudo ingresar sin permiso previo, una vez validada la declaración y de manera previa a la presentación de la ventanilla de Aduana Interior para que fuera aceptada, rechazada u observada se procedió a solicitar al inspector del SENASAG su verificación que fue atendida sin ninguna observación en atención al permiso de importación que fue tramitado con anterioridad; **6)** Verificadas las DUI's, la documentación proporcionada por el operador y la presentada por el Despachante en respuesta a la notificación de inicio de fiscalización, se identificó una incorrecta clasificación arancelaria del producto "Ronozyme A y PROAC Y NP", considerando que las preparaciones enzimáticas contienen otras enzimas de carácter orgánico, no siendo estás de carácter vegetal ni animal afectando a la determinación de tributos aduaneros en la tramitación de seis de las cuatro DUI´s que fueron observadas por la presunta comisión de contravención tributaria por contrabando por presentar certificados no válidos para el despacho aduanero; **7)** Después de haberse notificado a la parte peticionante de tutela con la Resolución en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS-143/2015, esta fue objeto de recurso tanto de alzada como jerárquico, y ante resoluciones adversas, planteó demanda contencioso administrativa, que fue resuelta por la Sentencia "222/2018" y al no existir recurso ulterior, se encuentra ejecutoriada; **8)** La parte impetrante de tutela, pretende que la jurisdicción constitucional efectúe una revisión de la valoración de la prueba, efectuada por las autoridades demandadas, sin considerar que esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo competencia de la justicia constitucional solo verificar si en la labor interpretativa realizada, no se vulneraron los principios constitucionales, ya que no es una instancia más de apelación administrativa o judicial; **9)** Cada actuación realizada dentro del proceso de contrabando contravencional seguido por la Administración Aduanera, fue de pleno conocimiento de la parte accionante, en el cual se agotó todas las instancias que le otorgaba la norma; sin embargo, la parte prenombrada no realizó una adecuada defensa, pues no se desvirtuó la observación plasmada desde el inicio del proceso administrativo, adecuando su conducta a lo estipulado en el art. 181 inc. b) del CTB; **10)** El principio de presunción de inocencia, no puede servir como razón para prescindir de aportar al proceso, prueba de los puntos controvertidos, ni evitar la consecuencia derivada de la incertidumbre sobre hechos alegados y no suficientemente probados; **11)** En el presente caso, es importante señalar que el SENASAG, es la entidad responsable de verificar y controlar que las mercancías a introducirse en el territorio nacional cumplan con las normas de inocuidad alimentaria, el despacho aduanero que fue objeto de fiscalización, refiere que los permisos de importación, no fueron válidos al momento de la presentación de la DUI's, porque no contaba con la firma y sello del inspector del SENASAG, conforme lo establece las disposiciones reglamentarias de esa entidad, lo que no ocurrió en el presente caso; **12)** Cuando la mercancía arriba a frontera o recinto aduanero, el inspector del SENASAG, debe revisar toda la documentación exigiendo la presentación que está ingresando y procede según se define en los manuales de cuarentena, inspección y forma de muestras para importaciones de cada una de las unidades según corresponda, y no como erróneamente señala la parte accionante al indicar que ese requisito es para las mercancías que son nacionalizadas en las fronteras, el mismo recurrente en la etapa de impugnación acepta que las firmas en los permisos de importación, fueron extemporáneas, es por eso que se subsanó de forma posterior a la intervención de la mercancía, pues los permisos de importación no eran válidos por no tener la firma del inspector del SENASAG y ser presentados de forma extemporánea; es decir, que fueron firmado, con posterioridad a la aceptación de la DUI's, transgrediendo así lo establecido en el art. 119 del RLGA modificado por el DS 0527; y, **13)** Lo que pretende esta acción tutelar, es que se anule una Sentencia emitida por el más alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, no se puede cuestionar lo que se resolvió. Si la interpretación fuera carente de todo sentido jurídico, se podría ingresar a analizar esta; empero, en el caso de autos, los Magistrados demandados, solo aplicaron la norma correspondiente, pues no hacerlo implicaría afectar de forma directa los intereses del Estado, no habiendo ningún sustento para declarar la nulidad de la Sentencia que se impugna a través de la acción de amparo constitucional, por lo que debe denegarse la tutela.

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes Olga Arnez Pedraza y Felipe Rojas Alberti, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa precisó que: **i)** La acción de amparo constitucional interpuesta, no cumplió con lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no se hizo una relación de los hechos ni la

identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; toda vez que, de lo expuesto por la parte accionante, no se evidencia ningún derecho vulnerado, sino más bien, aspectos de fondo que ya fueron resueltos anteriormente; **ii)** Si bien el art. 111 del RLGA, establece los documentos soporte que debe tener una declaración de importación; es decir, para un despacho aduanero, este tipo de mercancías no es para consumo humano, requiere una certificación previa, que se constituye en un documento soporte y en caso de incumplirse con este, se constituye en contrabando, que por cuantía puede ser contravencional o un contrabando delito; y, **iii)** La parte accionante toma el art. 119 del referido Reglamento a su conveniencia, porque establecen la vigencia del certificado, pero no precisan que ese certificado debe cumplir con los requisitos establecidos por la entidad competente que los emite en este caso el SENASAG, institución que tiene diferentes instructivos y nomas que prevén la utilización entre estas la Resolución Administrativa (RA) 0121/02 de 29 de agosto de 2002, que refiere "…***cuando la mercancía arribe a frontera o al recinto aduanero el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas; alimentos y bebidas de consumo humano que esté ingresando y proceder según se defina en los manuales de cuarentena e inspección y toma de muestras para importaciones de cada una de las unidades según corresponda***…" (sic), por tanto el importador estaba en la obligación de cumplir con estos requisitos, o en todo caso alegar un hecho fortuito, porque la misma parte accionante admite que incumplieron con este procedimiento, sin considerar que la Agencia Despachante de Aduana es un auxiliar de la función pública que debe resguardar y dar cumplimiento a las normas, más aún cuando se trata de mercancías que "es" para el consumo humano y el resguardo de la vida, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Guillermina Roxana Lara Heredia, Representante Legal de la Agencia Despachante de Aduana A&R JACARANDA y Julio Enrique Anglarill Serrate, no presentaron memorial alguno ni se constituyeron en audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 251 y 253.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 151 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1355 vta. a 1358, **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante desde el memorial de presentación de esta acción de defensa, hizo referencia a la falta de una interpretación correcta de la norma y eso constituye una vulneración al derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, en consecuencia no es evidente que la parte impetrante de tutela no hubiese cumplido con ese requisito de identificar el derecho, correspondiendo emitir una resolución de fondo; **b)** Lo que se demanda es un fallo del Tribunal Supremo de Justicia que es el más alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, cuyos fallos son inapelables; sin embargo, desde la creación del Tribunal Constitucional, la múltiple jurisprudencia constitucional y el avance de lograr el respeto de los derechos fundamentales de las personas, también se definió que una resolución que emita este Tribunal también puede vulnerar derechos, pero no de manera directa, sino cuando tenga una interpretación alejada de la norma; **c)** De acuerdo a la SCP 0637/2017-S1 de 27 de junio entre otras, indica que se puede ingresar a valorar la interpretación cuando esta sea irracional e ilógica, apartada del sentido mismo del intelecto humano; **d)** La parte accionante hace referencia a que realizaron una importación presentando nueve DUI's, de las cuales, siete fueron catalogadas como contrabando contravencional, puesto que no se adjuntó válidamente el certificado de SENASAG, aduciendo además que sí fue presentada la certificación realizando una mala interpretación por parte del Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, la norma no establece que al momento de la inspección debe estar vigente el certificado del SENASAG, y de manera posterior se tiene como un hecho no controvertido que se hubiese arrimado el mismo por lo que no existiría ese peligro para la sociedad como es el hecho de pedir un certificado de que ese producto no sea nocivo para la salud; **e)** De acuerdo al art. 111 inc. k) –del Reglamento– de la Ley General de Aduanas, establece que al momento de presentarse la declaración de las mercaderías (DUI), también debe presentarse las autorizaciones previas; **f)** En ese caso el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 009/2019, sostuvo que "…***la administración aduanera luego de***

la respectiva verificación, evidenció que en siete de las nueve DUI's se acreditó la existencia de contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de inspección de los mencionados permiso de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la aduana, además las mismas siete DUI´s presentan incorrecta apropiación arancelaria..." (sic), en consecuencia, el Tribunal Supremo de Justicia no hizo una interpretación arbitraria, pues determinaron que si bien es cierto que la inspección se hizo en un determinado momento, pero en esa inspección se denotó que los certificados del SENASAG, fueron presentados de manera posterior a la aceptación de la aduana, entonces no hay forma de sostener que la interpretación fue irrazonable e ilógica pues solo establecieron lo que estipula el artículo precitado, haciendo referencia a que de acuerdo a la jerarquía normativa, se aplica primero la Constitución Política del Estado, la ley y las normas infra legales; **g)** También citaron jurisprudencia de otra Sala que no comparten, sosteniendo su fundamento, estableciendo la interpretación que ellos asumen respecto a la disposición legal; y, **h)** Con relación a las DUI's, lo único que se alegó es que se hubiese realizado una incorrecta interpretación; sin embargo, no se está yendo a una valoración incorrecta que pudo haberse realizado de la prueba y ciñéndose a lo específico de la interpretación de la legalidad ordinaria, se consideró que las autoridades demandadas hicieron una interpretación de lo que establece la ley, que no es ilógica, irracional o fuera de la inteligencia, debiendo respetarse las jurisdicciones tanto constitucional y ordinaria, por ende no se evidenció la lesión del derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa permisos de importación de productos veterinarios emitidos por el SENASAG y certificados sanitarios que acompañan los mismos de 26 de enero y 3 de octubre de 2011, 13 de enero, 20 de marzo, 10 de julio, 3 de septiembre, 3 de octubre y 9 de noviembre todos de 2012 (fs. 545 a 546; 563 a 564; 586 a 587; 612 a 613; 630 a 631; 721 y vta.; y, 733 y vta.).

II.2. Por Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 162/2015 de 23 de diciembre, el Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, declaró probada la comisión de la contravención tributaria establecida en el Acta de Intervención AN-GNFGC-C-61/2013 de 11 de diciembre, girada contra la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., entre otros, por la tramitación de dos DUI's 2012/701/C-79058 de 8 de noviembre de 2012 y 2012/701/ C-61397 de 31 de agosto de igual año, adecuando su accionar en lo previsto en los arts. 160.4 y 181 inc. b) del CTB, debiendo pagar de manera solidaria Bs1 682 909.- (un millón seiscientos ochenta y dos mil novecientos nueve bolivianos) monto que deberá ser actualizado a la fecha de pago (fs. 489 a 523).

II.3. Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2016, Pablo Mier Garrón, representante de la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., interpuso recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 162/2015 de 23 de diciembre, que fue resuelto por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0374/2016 de 8 de agosto, que confirmó la precitada Resolución (fs. 769 a 790 vta.; y, 31 a 79 vta.).

II.4. A través de memorial presentado 3 de agosto de 2016, la parte accionante, planteó recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0374/2016, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016 de 10 de octubre, que resolvió confirmar la Resolución de alzada (fs. 14 a 29 vta.; y, 262 a 285).

II.5. Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2016, la parte accionante planteó demanda contencioso administrativa, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016, alegando en lo principal que: **1)** Dentro del proceso administrativo sancionatorio llevado por la Administración Aduanera de Santa Cruz, a decir de esta entidad, el permiso de importación emitido por el SENASAG, no era válido al momento del despacho aduanero debido a que la firma y sello en el reverso de dicho permiso tendría una fecha posterior a la de la presentación de la DUI, extremos completamente falsos y alejados de la realidad, que sin embargo de forma infundada fueron ratificados por la Autoridad de

Impugnación Tributaria (AIT), tanto en el recurso de alzada como en el jerárquico; **2)** De la revisión de las razones que dieron lugar a la Resolución de Recurso Jerárquico precitada, existió una errada aplicación e interpretación de la norma y una incorrecta valoración de la prueba, puesto que, en principio estableció que los permisos de importación 31644 y 33528, correspondientes a la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., así como los permisos de importación 17828, 18253, 18671, 18868 y 17590, solo se encontraban emitidos y no contaban con la firma del inspector de frontera del SENASAG, concluyendo por tal motivo que estos no eran válidos para efectos de despacho aduanero, por lo que supuestamente no habría cumplido las obligaciones previstas en los arts. 45 inc. a) de la Ley 1990, 111 del RLGA y el Literal A) numeral 2.2 del procedimiento del Régimen de Importación a Consumo RD 01-031-05 y sin considerar los Anexos de la RA 0121/02 de 29 de agosto de 2002, fundamentando además que al reverso del permiso de importación se estableció expresamente que la importación solo será válida con la firma del inspector al momento de la internación de la mercancía, concluyendo que no se aplica a despachos efectuados en aduanas de frontera, prueba de ello sería la firma extemporánea del aludido inspector, aspecto que según la AIT haría entrever que el permiso de importación no se encontraba vigente por lo tanto no era válido; empero, es necesario revisar el procedimiento de importación a consumo aprobado por la Resolución de Directorio precitada, en sus numerales 1.8, 1.11, 1.14, 1.16, 1.9, 1.20, 1.21 y 1.22 relativos al registro informático, aceptación, pago y posterior presentación de la DUI ante la Aduana Nacional de Bolivia; **3)** De la revisión de antecedentes correspondientes a las DUI's C-61397 y C79058, se inició el despacho aduanero siguiendo el procedimiento para importación, procediéndose a la liquidación de los tributos y en ese momento ya se contaba con los permisos de importación de la mercancía plenamente vigentes ya que el propio contenido de la certificación consigna un plazo de vigencia de treinta días a partir de la fecha de su emisión; **4)** Existe una incorrecta aplicación del procedimiento del despacho aduanero y de la norma, ya que se estaría exigiendo que al momento del llenado de la DUI en el sistema informático por parte de la Agencia Despachante de Aduana, debería contarse con el permiso de importación firmado y sellado por el inspector del SENASAG, extremo que no se encuentra normado de esa forma; **5)** La prueba de descargo ofrecida durante la tramitación del recurso jerárquico demuestra que al momento de la presentación de las DUI's ante la Administración Aduanera, el certificado y permiso de importación emitido por el SENASAG se encontraba vigente y válido; **6)** Cabe aclarar que el número de registro y fecha , en ningún momento corresponden a la fecha de presentación de la DUI como mal interpreta la Resolución de Recurso Jerárquico, pues estos datos son asignados automáticamente por el sistema una vez que sea registrada la declaración, evidenciándose la incorrecta aplicación de la norma; **7)** Los arts. 111 y 113 del DS 25870 determinan que el certificado o permiso de importación es un documento soporte, presupuesto cumplido en el presente caso ya que fue precisamente en esa condición que se adjuntó tales documentos a la DUI, pero no establece la segunda norma que la fecha de presentación debe ser diferente a la de aceptación del trámite, en ese sentido, es evidente que el certificado o permiso de importación consigna como fecha el 3 de septiembre de 2012, por lo tanto ese documento por una parte se encontraba planamente válido al momento de la presentación de la DUI y sus documentos soporte ante la Administración Aduanera y por su supuesto antes de su internación, razón por la que se recibió el levante y al finalizar el trámite extraída para su internación en territorio nacional; **8)** Para que se configure el delito de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, se exige que la mercancía se encuentre en tránsito, aspecto que no ocurre en el caso de autos; toda vez que, la mercancía se encontraba en instalaciones de la Aduana Nacional de Bolivia bajo régimen de depósito aduanero, por lo que no existió una correcta fundamentación y aplicación de la norma, porque no se explicó el nexo de causalidad que sustente que su conducta constituye tráfico, por lo que existe falta de tipicidad, puesto que la conducta no es típica, antijurídica y culpable; **9)** Resulta esencial considerar que el objeto principal de la emisión y firma del permiso de importación por parte del SENASAG, es principalmente posibilitar la verificación de los funcionarios de dicha repartición estatal en recinto aduanero (zona primaria), tanto de la mercancía como de la DUI, para asegurarse de que la mercancía que se está introduciendo a zona comercial sea la misma que se encuentra reflejada en la documentación de importación, esta verificación no tendría importancia ni razón de ser bajo la lógica de la AGIT, debido a que el funcionario del SENASAG tendría que firmar la certificación antes

de emitirse la DUI, eliminando de esta forma toda posibilidad de control; **10)** Si según los funcionarios de la Administración Aduanera, la certificación emitida por el SENASAG no estaba vigente ni era válida, porque no rechazaron la declaración de mercancías en el marco del art. 112 del RLGA, que dispone que cuando no se presente el certificado o autorización previa que requiera la mercancía no se aceptará la declaración de esta, resultando contradictorio que se haya autorizado el levante y posteriormente se tipifique como contrabando contravencional su intervención, sin adecuarse su conducta a este ilícito, en todo caso debió aplicarse lo dispuesto en el Anexo I Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal numeral 5 que dispone será sancionado con UFV1 500.- (mil quinientas unidades de fomenta a la vivienda) quien presente la declaración de mercancías sin disponer de los documentos soporte; **11)** El SENASAG aclaró y determinó de manera contundente la incorrecta interpretación de la Aduana Nacional de Bolivia erróneamente ratificada por la AGIT, mediante la RA 0133/2016 de 22 de agosto, lesionándose así los principios de sometimiento pleno a la ley y el de verdad material; y, **12)** Las autoridades demandadas desconocieron jurisprudencia ordinaria y constitucional como la SCP 0549/2012 de 9 de julio y la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016, por todos los motivos expuestos solicitó que se declare probada la demanda y en consecuencia se disponga la revocatoria total de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016 (fs. 312 a 325).

II.6. Mediante Sentencia 009/2019 de 15 de febrero, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon improbada la demanda contencioso administrativa presentada por la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los arts. 84 y 85 de la LGA, establecen que no se permitirá la importación o ingreso a territorio aduanero nacional de mercancías nocivas para el medio ambiente, la salud y la vida, y para lograr este cometido deben existir procedimientos estrictamente razonables y necesarios de acuerdo a un reglamento, estos preceptos generan un equilibrio en relación a la soberanía del Estado, expresando la posibilidad de prohibir la importación de determinados productos respondiendo a estándares internacionales; expresando además en este punto, lo siguiente: **a)** En el presente caso, de la lectura de la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional 162/2015 de 23 de diciembre, se acredita que el importador a través de nueve DUI's importó "enzima RONOZYME" para uso avícola, requiriendo para su internación a territorio nacional, conforme a norma, el certificado de importación emitido por SENASAG; así se tiene que, de la respectiva verificación, en siete de las nueve DUI´s se acreditó la existencia de contravención tributaria por contrabando debido a que las fechas de inspección de los permisos de importación de SENASAG, es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana; además que, dichas siete DUI's presentan incorrecta apropiación arancelaria (se consigna un cuadro de relación de fechas), fechas que acreditan que entre la fecha que se realizó la inspección y la emisión de los permisos existe más de treinta días, motivo por el cual, la Administración Aduanera tuvo por no vigentes e inválidos los aludidos permisos, (en esta parte cita los arts. 75 y 119.I, II, III y IV de la LGA); **b)** En relación a la RA 0121/02 que aprobó los procedimientos y formatos para la emisión de permisos de importación, cuya aplicación fue aclarada por Instructivo 101/2013, disponiendo que los permisos fitosanitarios, zoosanitarios y de inocuidad alimentaria, tendrán una vigencia de treinta días, cuya validez se adquiere con la firma del inspector del SENASAG que deberá realizarse en el recinto aduanero; **c)** En observancia al principio de jerarquía normativa prevista en el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece que una ley especial es de preferente aplicación a una ley general; en el caso presente, lo previsto por el art. 75 de la LGA y los arts. 111 y 119 de su Reglamento, modificado por el DS 0572 , así como lo establecido en la RA 0121/02, en plena correspondencia con el principio de legalidad era obligación de los demandantes obtener del SENASAG los respectivos permisos de importación y dentro de los treinta días realizar la inspección ante la Administración Aduanera, en el caso de autos, la inspección se realizó más allá del plazo señalado, sumado a que estos, no se adecuaban a lo previsto en los artículos precitados motivos por los cuales la AGIT decidió confirmar la Resolución de Alzada. En este punto la parte demandante no desvirtuó lo decidido por la AGIT; es decir, no probaron como esta hubiera incurrido en errónea interpretación y aplicación de la norma, por lo que no corresponde estimar este agravio; **ii)** -Luego de citar los arts. 108 de la CPE, 1, 6.I, 70 y 181.b) del CTB, señaló:- La parte demandada a tiempo

de hacer la inspección ante la Aduana Nacional de Bolivia, de los documentos para la importación de enzima ronozyme; no contaban con los permisos de importación vigentes y válidos en ese momento por lo que su conducta se adecua a los estipulado en el art. 181 inc. b) del CTB, que refiere que comete contrabando aquella persona que realiza tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras, por lo que no existe falta de tipicidad; **iii)** Las Resoluciones Administrativas (RRAA) 083/2016 de 6 de junio y 0133/2016 de 22 de agosto, no son aplicables al caso concreto por cuanto el producto que pretendieron importar estaba destinado al uso avícola; es decir, los permisos de importación observados estaban referidos a mercancía destinada a ser utilizada en la alimentación de animales, actividad que no se menciona en la citada disposición legal; **iv)** Los actores tienen la obligación de identificar la norma jurídica que en su criterio se hubiera interpretado o aplicado erróneamente, argumentando su posición, también se debe identificar el acto administrativo en el cual se aplicó erróneamente la norma; es decir, una demanda contencioso administrativa debe contener premisa normativa, esto es, la disposición jurídica que se aplicó al caso concreto; una premisa fáctica, que se refiere a los aspectos que obligan a una autoridad judicial a contrastar los argumentos normativos con los antecedes fácticos, emergiendo de ellos una decisión argumentada y fundamentada que dilucide si en el caso concreto evidentemente se incurrió en una errónea interpretación, aspecto que se conoce como control judicial de legalidad de los actos administrativos; empero, en la demanda interpuesta, se omitió estos requisitos, pues se limitaron a mencionar de forma genérica determinados principios y no explicaron de forma precisa cómo la autoridad administrativa hubiera lesionado los mismos, omisiones que no pueden ser subsanadas de oficio por una autoridad judicial, impidiendo en consecuencia emitir una resolución de fondo; y, **v)** Si bien las decisiones constitucionales son vinculantes conforme a lo previsto en el art. 203 de la CPE, es imperativo recordar que la *ratio decidendi* de un decisión constitucional es vinculante siempre y cuando exista identidad fáctica entre lo resuelto por la autoridad judicial constitucional y el caso concreto. Así, respecto a la Sentencia 25 de 11 de abril de 2016 del Tribunal Supremo de Justicia, debe tenerse presente que fue emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, haciendo esta aclaración en virtud al principio de igualdad horizontal, siendo vinculante para los actores en cuanto hace a la decisión de la controversia, pero también lo es para la autoridad judicial o tribunal que la emite, por cuanto, a partir de esa decisión está constreñida a emitir sobre casos idénticos decisiones iguales generando seguridad jurídica; en el caso, estas consideraciones no se aplican por cuanto dicha Sentencia no fue emitida por la Sala que conforman (fs. 238 a 245 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento correcta interpretación y aplicación del derecho ordinario; toda vez que, dentro la demanda contenciosa administrativa los Magistrados demandados emitieron la Sentencia 009/2019 de 15 de febrero, declarando improbada la misma y dejando firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016 de 10 de octubre, bajo una interpretación y aplicación arbitraria de los arts. 111 y 119 del RLGA, pues señalan que existiría contravención tributaria por contrabando, debido a que la fecha de "inspección" de los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Administración Aduanera, siendo que los artículos citados, disponen taxativamente que el despachante está obligado a obtener antes de la presentación de mercaderías las certificaciones previas, –entre ellas el permiso del SENASAG–, pero en ninguna parte obliga a que, a tiempo de realizar la declaración de importación se tenga que contar con la "inspección" de los permisos que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de las DUI's; omitiendo aplicar la regla de la interpretación gramatical de dichos preceptos normativos, así como la interpretación teleológica, pues no consideraron el alcance y finalidad de esas normas, las cuales en ninguna parte señalan que la inspección de los permisos de importación se tenga que realizar antes de la declaración de la importación, si no que a tiempo de realizar la declaración de la importación, el importador debe contar con las certificaciones previas, en este caso el permiso de importación del SENASAG.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que –entre otros– se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la Resolución emitida en la SCP 0049/2020-S1 –ahora comentada– recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un entendimiento amplio para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a una restrictiva, ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] –identificando dos requisitos al efecto– remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la Sentencia emitida en la SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la

jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la Sentencia dictada en la SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020-S1, en el Fundamento Jurídico III.2[9] de su Resolución, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); debía acogerse al criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1[10] de la Sentencia emitida en la SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa–, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. El principio de buena fe en la administración pública aduanera

Este Tribunal, a través de la SCP 0025/2014 de 3 de enero, refiriéndose al principio de buena fe que debe asumirse en la administración pública aduanera, desarrolló el siguiente entendimiento:

La Ley de Procedimiento Administrativo, dispone que la actividad administrativa se rige por determinados principios generales, entre ellos, el de buena fe que se describe, según su art. 4 inc. e), de la siguiente manera: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo".

Por su parte, la Ley General de Aduanas establece que: "Todas las actividades vinculadas directa o indirectamente con el comercio exterior, ya sean realizadas por entidades estatales o privadas, se rigen por los principios de la buena fe y transparencia" (sic). Siendo esto ratificado por el DS 25870 -Reglamento a la Ley General de Aduanas-, cuando determina que la función aduanera se maneja bajo principios y dispone en su art. 2, que: "**Los principios de legalidad, buena fe y transparencia rigen para todas las actividades, procedimientos y trámites aduaneros del comercio exterior, dentro del marco de la seguridad jurídica**".

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que la Aduana Nacional, como "institución encargada de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, intervenir en el tráfico internacional de mercancías para los efectos de la recaudación de los tributos que gravan las mismas y de generar las estadísticas de ese movimiento, sin perjuicio de otras atribuciones o funciones que le fijen las leyes" (sic) (art. 3 de la LGA); se encuentra vinculada a respetar ciertos principios para expresar, a través de los actos y procedimientos administrativos que correspondan, su voluntad como administración pública. **Situación que adquiere mayor relevancia cuando se revisa el art. 24 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, que determina que: "La Aduana Nacional, tiene como objeto principal controlar, recaudar, fiscalizar y facilitar, el tráfico internacional de mercancías, con el fin de recaudar correcta y oportunamente los tributos aduaneros que las graven, asegurando la debida aplicación de la legislación relativa a los regímenes aduaneros bajo los principios de buena fe, transparencia y legalidad, así como previniendo y reprimiendo los ilícitos aduaneros en observancia a la normatividad vigente sobre la materia**".

Por supuesto, ello trae consigo consecuencias inmediatas en el proceso de interpretación y aplicación normativa por parte de las autoridades aduaneras -y administración pública en general-; en tanto los principios antes aludidos deben guiar las formas de comprensión y funcionamiento de las normas jurídicas, para que el derecho pueda alcanzar el más cercano sentido de justicia. **Se trata de tener en cuenta que los principios que son reconocidos por el orden jurídico, y que en consecuencia se constituyen en preceptos legales, permitan que el proceso de aplicación de normas se consolide lo más cercano al espíritu de las leyes, que no precisamente reside en la aplicación obstinada y aislada de reglas jurídicas,** que generalmente suelen mantener una locución concisa y sentenciosa. **En ese sentido, no condice en un Estado Constitucional que una regla administrativa impere sobre aquellos principios que otorgan sentido al ordenamiento jurídico, y menos que en aplicación de normas administrativas se reste eficacia a normas jurídicas que se configuran como derechos constitucionales.**

En ese orden de ideas, **el principio de buena fe** al que se refieren las normas antes citadas, **se constituye en una de las bases del ordenamiento jurídico aduanero, que debe informar el proceso de interpretación y aplicación de las normas en esta materia, cuya misión no es solamente consolidar un ordenamiento acorde a ciertos parámetros que contiene mencionado principio sino también la de integrar el ordenamiento aduanero en supuestos de contradicción, laguna o vacíos normativos, en los que no sea deducible una clara consecuencia jurídica para los hechos que pudieran describirse del caso en concreto.**

Más adelante, la citada SCP 0025/2014, concluyó lo siguiente:

De lo apuntado, se puede establecer que el principio de buena fe, es fundamental dentro de la relación entre el Estado y sus ciudadanos, debiendo en todo caso, regir los actos de ambos, mediante este principio, aspecto que sin duda es importante dentro de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional y Comunitario.

En virtud a las disposiciones antes citadas y la jurisprudencia constitucional de referencia, es posible establecer una clara consecuencia que involucra el actuar tanto del ciudadano como de la administración pública, de que ambos deben guardar un comportamiento leal en la fase previa al procedimiento o acto administrativo y durante el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Así, el principio de buena fe debe involucrar una guía de interpretación para los operadores jurídicos, para el ejercicio de los derechos subjetivos y el cumplimiento de obligaciones.

III.3. Del Reglamento de la Ley General de Aduanas

ARTÍCULO 111º (DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS).- El Declarante está obligado a obtener, **antes** de la presentación de la declaración de mercancías, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera:

a) Factura Comercial o documento equivalente, según corresponda, en original;

b) Documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), original o copia;

c) Parte de Recepción, original;

d) Lista de Empaque para mercancías heterogéneas, original;

e) Declaración jurada del valor en aduanas, suscrita por el importador;

f) Póliza de seguro, copia;

g) Documento de gastos portuarios, en original;

h) Factura de gastos de transporte de la mercancía, emitida por el transportador consignado en el manifiesto internacional de carga, copia;

i) Certificado de origen de la mercancía, original;

j) **Certificados y/o Autorizaciones Previas, original**;

k) Otros documentos establecidos en norma específica.

Los documentos señalados en los incisos e), f) g) h) i) j) y k), serán exigibles cuando corresponda, conforme a las normas de la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones administrativas.

Cada uno de los documentos soporte, deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación a la que corresponda

Cuando la documentación señalada en el presente Artículo constituya base para despachos parciales, el Declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente".

"**ARTÍCULO 119° (CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO).-**

I. En cumplimiento del artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio, y otras disposiciones legales, la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse **antes** de la presentación de la Declaración de Mercancías; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente.

II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso.

III. La Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías.

IV. Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente.

V. Para la emisión de una Certificación que requiera la toma de muestra, ésta debe ser sólo en la cantidad estrictamente necesaria para el análisis que corresponda y autorizada por la administración aduanera.

VI. En caso de mercancías sujetas a adjudicación o subasta, producto del abandono con resolución firme o decomisada por ilícito de contrabando, la autoridad competente responsable de la emisión de la Certificación deberá emitir la misma en los plazos conforme a Ley.

Ante el incumplimiento del plazo para la emisión de la Certificación, la administración aduanera podrá destruir las mercancías o entregar las mismas a la autoridad competente, según corresponda; a efectos de que se proceda conforme a la normativa en vigencia.

VII. Lo dispuesto en el presente Artículo no es aplicable a productos farmacéuticos y medicamentos, bajo prescripción médica expresa para uso personal del destinatario en una cantidad no superior a tres (3) unidades (cajas o frascos), excepto aquellos que contengan sustancias controladas según la Ley N° 913, de 16 de marzo de 2017, de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, o Sustancias Agotadoras del Ozono".

RA 0121/02 de 29 de agosto de 2002

PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE PERMISO FITOSANITARIO, ZOOSANITARIO Y DE INOCUIDAD ALIMENTARIA DE IMPORTACIÓN

1. La persona natural o jurídica (interesado), que desee hacer una importación de animales, productos y subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano, deberá apersonarse a cualquiera de las Jefaturas Distritales del SENASAG.

2. El interesado debe llenar la "Solicitud de Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y de Inocuidad Alimentaria de Importación" (SENASAG-IMPFOR-001), detallando los productos y subproductos a importar. El Encargado de Registro y Certificación de la Jefatura Distrital recibirá la solicitud y entregará al interesado los Requisitos Generales, Anexo 2.

3. La Jefatura Distrital donde solicitó el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación en un plazo no mayor a diez días hábiles entregará los Requisitos Específicos, o informará de la necesidad de realizar un análisis de riesgo, o se pronunciará negando la solicitud justificando los motivos (SENASAG-IMP-FOR-001).

4. El interesado deberá presentar los certificados Fitosanitarios, Zoosanitarios y/o de Inocuidad Alimentaria originales, emitidos por la autoridad sanitaria competente del país de origen, dando

cumplimiento a los requisitos sanitarios plasmados en la solicitud de importación, y la boleta de depósito por el trámite solicitado.

5. En un plazo no mayor de cuatro días hábiles a partir de la entrega de todos los requisitos exigidos por el Servicio, la Jefatura Distrital entregará el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación, o rechazando la solicitud por incumplimiento de los requisitos sanitarios generales o específicos, o por cambio en el estatus sanitario en el país de origen.

6. Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de Cuarentena y/o Inspección y Toma de Medidas Sanitarias para importaciones, de cada una de las Unidades según corresponda".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento correcta interpretación y aplicación del derecho ordinario; toda vez que, dentro la demanda contenciosa administrativa los Magistrados demandados emitieron la Sentencia 009/2019 de 15 de febrero, declarando improbada la misma y dejando firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1236/2016 de 10 de octubre, bajo una interpretación y aplicación arbitraria de los arts. 111 y 119 del RLGA, pues señalan que existiría contravención tributaria por contrabando, debido a que la fecha de "inspección" de los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Administración Aduanera, siendo que los artículos citados, disponen taxativamente que el despachante está obligado a obtener antes de la presentación de mercaderías las certificaciones previas, –entre ellas el permiso del SENASAG–, pero en ninguna parte obliga a que, a tiempo de realizar la declaración de importación se tenga que contar con la "inspección" de los permisos que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de las DUI's; omitiendo aplicar la regla de la interpretación gramatical de dichos preceptos normativos, así como la interpretación teleológica, pues no consideraron el alcance y finalidad de esas normas, las cuales en ninguna parte señalan que la inspección de los permisos de importación se tenga que realizar antes de la declaración de la importación, si no que a tiempo de realizar la declaración de la importación, el importador debe contar con las certificaciones previas, en este caso el permiso de importación del SENASAG.

De los antecedentes aparejados en la presente acción tutelar, se ha podido advertir que como consecuencia de un control diferido posterior por parte de la Administración Aduanera al trámite de importación de los productos veterinarios realizado por la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A. –hoy accionante–, en la que fueron observados los permisos de importación emitidos por SENASAG, determinándose la existencia de una contravención de contrabando contravencional, detallada en el Acta de Intervención AN-GNFGC-C-61/2013 de 11 de diciembre, girada contra la Agencia Despachante de Aduana "CUMBRE" S.A., entre otros, por la tramitación de dos DUI's 2012/701/C-79058 de 8 de noviembre de 2012 y 2012/701/ C-61397 de 31 de agosto de igual año, adecuando su accionar en lo previsto en los arts. 160.4 y 181 inc. b) del CTB, debiendo pagar de manera solidaria Bs1 682 909.- (un millón seiscientos ochenta y dos mil novecientos nueve bolivianos) monto que deberá ser actualizado a la fecha de pago, emitiéndose posteriormente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 162/2015 de 23 de diciembre, por el Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional, que declaró probada la comisión de la contravención tributaria establecida en la referida Acta de Intervención; consecuentemente, el 22 de marzo de 2016, el representante de la nombrada Agencia Despachante de Aduana, interpuso recurso de alzada contra dicha Resolución Sancionatoria, que fue resuelto por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0374/2016 de 8 de agosto, confirmando la precitada Resolución; por lo que, por memorial presentado el 3 de agosto de 2016 la parte hoy accionante, planteó recurso jerárquico contra la Resolución de Alzada, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016 de 10 de octubre, que resolvió confirmar la Resolución de alzada.

Agotada las instancias administrativas, la parte ahora accionante, el 14 de diciembre de 2016, presentó demanda contencioso administrativa, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1236/2016, demanda que mereció la Sentencia 009/2019, pronunciada por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declarando improbada la demanda contencioso administrativa.

Establecidos los antecedentes procesales y establecida la problemática a resolver, se tiene que, la parte peticionante de tutela a través de esta acción de defensa identifica como el acto lesivo a su derecho, las determinaciones asumidas por los Magistrados demandados en la Sentencia 009/2019; señalando que dicho fallo habría vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario, ya que habría efectuado una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 111 y 119 del RLGA, sobre las cuales intenta que este Tribunal haga la interpretación de la legalidad ordinaria a fin de determinar que el Tribunal Supremo de Justicia realizó dicha actividad de forma incorrecta.

En tal entendido, cabe mencionar que la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra la **interpretación de las normas** legales infra constitucionales, no es una labor propia de la justicia constitucional, por cuanto esta no se constituye en una instancia de casación adicional donde se pretenda un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria; empero, no puede dejarse de lado que en esa labor propia de la jurisdicción ordinaria, la justicia constitucional está llamada a velar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, de manera excepcional la justicia constitucional puede ingresar a realizar esa interpretación, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el impetrante de tutela.

En consideración al razonamiento jurisprudencial precedente, e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por la parte accionante, que como se dijo, cuestiona la Sentencia 009/2019, señalando que los Magistrados demandados emitieron la misma, bajo una interpretación y aplicación arbitraria de los arts. 111 y 119 del RLGA, al considerar que existiría contravención tributaria por contrabando, ya que la fecha de "inspección" de los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de validación de las DUI's, cuando la normativa citada, dispone taxativamente que el despachante está obligado a obtener antes de la presentación de mercaderías las certificaciones previas, -entre ellas el permiso del SENASAG-, pero en ninguna parte obliga a que, a tiempo de realizar la declaración de importación se tenga que contar con la "inspección" de los permisos que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de las DUIs; sin haber aplicado las reglas de interpretación gramatical y teleológica a dichos artículos y menos consideraron que en ninguno de los preceptos se hace mención a la "inspección" como requisito para realizar la declaración de importación.

A tal efecto, inicialmente corresponde señalar que, la Ley General de Aduanas, en cuanto al régimen aduanero de importación, determina que el ingreso de cualquier mercancía procedente de territorio extranjero a territorio aduanero nacional se encuentra supeditado a un conjunto de trámites y formalidades aduaneras, que según el art. 74 de la LGA, este trámite, se constituye en el Despacho Aduanero, cuyo inicio y formalización se produce mediante la presentación de la Declaración Única de Mercancías ante la administración aduanera y culmina con el levante de la mercancía, por el cual la administración aduanera autoriza retirar la mercancía que ha sido objeto de despacho aduanero.

Señalado esto, nótese que la definición de la DUI, en el marco de la Ley General de Aduanas, se ubica en el glosario de términos aduaneros y de comercio exterior que ofrece el anexo de la norma legal aduanera, refiriendo que la **declaración de mercancías o DUI** se constituye en: "una declaración realizada del modo prescrito por la Aduana, mediante la cual las personas interesadas

indican el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, proporcionando la información necesaria que la Aduana requiere para la aplicación del régimen aduanero correspondiente" (sic). Es decir, la declaración de mercancías se constituye en un acto por parte del administrado mediante el cual se inicia el despacho aduanero, cuya finalidad es la identificación y aplicación de un régimen aduanero conforme a la Ley.

Ahora bien, en lo que respecta al régimen aduanero de importación –que motiva esta acción de amparo constitucional– el art. 88 de la LGA, establece que el mismo implica: **a)** El pago total de los tributos aduaneros de importación exigibles; y, **b)** El cumplimiento de las formalidades aduaneras, para que el ingreso de la mercancía procedente de territorio extranjero a territorio nacional se configure de acuerdo a ley.

Dicho esto, conforme a la problemática planteada y lo plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, analizaremos los artículos acusados de errónea interpretación; y diremos que, del art. 111 del RLGA, bajo el epígrafe "**DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS**" (DUI) dispone que:

El Declarante está obligado a obtener, **antes de la presentación de la declaración de mercancías**, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera: (…) Los documentos señalados en los incisos e), f) g) h) i) j) y k), serán exigibles cuando corresponda, conforme a las normas de la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones administrativas. Cada uno de los documentos soporte, **deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación** a la que corresponda. Cuando la documentación señalada en el presente Artículo constituya base para despachos parciales, el Declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente (el resaltado es añadido).

De dicho contenido, conforme a una interpretación literal, la disposición prevé que antes de la presentación de la declaración de mercancías, el declarante debe obtener los documentos indicados que deberán ser puestos a disposición de la administración aduanera cuando ésta así lo requiera; contenido que tiene tres elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; primero, el hecho que el declarante (importador) está obligado a obtener antes de la declaración de mercancías los documentos de soporte; segundo, dichos documentos deben ser puestos a disposición de la Aduana cuando esta lo requiera; y tercero, que cada documento debe tener la fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación; extremos que, indudablemente deben ser compulsados y aplicados por el operador de la justicia ordinaria para cada caso concreto en base a los antecedentes que correspondan. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula el momento en el cual el declarante debe tener sus documentos de soporte de la mercadería a internar al país, debiendo consignar los mismos la fecha de declaración, siendo este momento **antes** de la presentación de las DUI; asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, no expresa que debe presentarlos al momento de presentar la declaración de mercancías sino cuando la Aduana lo requiera y a su vez que en cada documento debe consignarse el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación; empero en ninguna parte señala que cada documento deba contar con inspección.

En cuanto al art. 119 del RLGA, modificado por el DS 572 de 14 de julio de 2010, establecido bajo el epígrafe "**CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO**" se tiene el siguiente contenido:

I. En cumplimiento del artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio, y otras disposiciones legales, **la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse antes de la presentación de la Declaración de Mercancías**; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente.

II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a

partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso.

III. **La Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías**. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías.

IV. **Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional** y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente.

V. Para la emisión de una Certificación que requiera la toma de muestra, ésta debe ser sólo en la cantidad estrictamente necesaria para el análisis que corresponda y autorizada por la administración aduanera.

VI. En caso de mercancías sujetas a adjudicación o subasta, producto del abandono con resolución firme o decomisada por ilícito de contrabando, la autoridad competente responsable de la emisión de la Certificación deberá emitir la misma en los plazos conforme a Ley. Ante el incumplimiento del plazo para la emisión de la Certificación, la administración aduanera podrá destruir las mercancías o entregar las mismas a la autoridad competente, según corresponda; a efectos de que se proceda conforme a la normativa en vigencia.

VIII. Lo dispuesto en el presente Artículo no es aplicable a productos farmacéuticos y medicamentos, bajo prescripción médica expresa para uso personal del destinatario en una cantidad no superior a tres (3) unidades (cajas o frascos), excepto aquellos que contengan sustancias controladas según la Ley N° 913, de 16 de marzo de 2017, de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, o Sustancias Agotadoras del Ozono" (resaltado agregado).

De dicho contenido, conforme a una interpretación literal, la disposición prevé que antes de la presentación de la declaración de mercancías, deberá contarse con la Certificación para el despacho aduanero, la cual deberá estar vigente al momento de la aceptación de dicha declaración, constituyéndose la misma en documento de soporte para el despacho aduanero; contenido que tiene tres elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; primero, el hecho que el declarante (importador) está obligado a obtener antes de la declaración de mercancías, la Certificación para el despacho aduanero; segundo, dicha certificación constituye un documento de soporte; y tercero, que la referida Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la declaración de mercancías; extremos que, indudablemente deben ser compulsados y aplicados por el operador de la justicia ordinaria para cada caso concreto en base a los antecedentes que correspondan. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula el momento en el cual el declarante debe obtener la Certificación para el despacho aduanero como soporte de la mercadería a internar al país, el cual es **antes** de la presentación de las DUI, misma que debe estar vigente a la fecha de declaración; asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, no expresa que dicho documento deba contar con inspección.

Por último, corresponde hacer referencia a la norma establecida por la RA 0121/02 referida al "PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE PERMISO FITOSANITARIO, ZOOSANITARIO Y DE INOCUIDAD ALIMENTARIA DE IMPORTACIÓN", que dispone:

1. La persona natural o jurídica (interesado), que desee hacer una importación de animales, productos y subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano, deberá apersonarse a cualquiera de las Jefaturas Distritales del SENASAG.

2. El interesado debe llenar la 'Solicitud de Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y de Inocuidad Alimentaria de Importación' (SENASAG-IMPFOR-001), detallando los productos y subproductos a importar. El Encargado de Registro y Certificación de la Jefatura Distrital recibirá la solicitud y entregará al interesado los Requisitos Generales, Anexo 2.

3. La Jefatura Distrital donde solicitó el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación en un plazo no mayor a diez días hábiles entregará los Requisitos Específicos, o informará de la necesidad de realizar un análisis de riesgo, o se pronunciará negando la solicitud justificando los motivos (SENASAG-IMP-FOR-001).

4. El interesado deberá presentar los certificados Fitosanitarios, Zoosanitarios y/o de Inocuidad Alimentaria originales, emitidos por la autoridad sanitaria competente del país de origen, dando cumplimiento a los requisitos sanitarios plasmados en la solicitud de importación, y la boleta de depósito por el trámite solicitado.

5. En un plazo no mayor de cuatro días hábiles a partir de la entrega de todos los requisitos exigidos por el Servicio, la Jefatura Distrital entregará el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación, o rechazando la solicitud por incumplimiento de los requisitos sanitarios generales o específicos, o por cambio en el estatus sanitario en el país de origen.

6. **Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas**, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de Cuarentena y/o Inspección y Toma de Medidas Sanitarias para importaciones, de cada una de las Unidades según corresponda (resaltado agregado).

Del contenido normativo precedente, respecto al numeral 6, conforme a una interpretación literal, se tiene que la disposición prevé que el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, etc., cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero; contenido que tiene dos elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; primero, el hecho que el inspector debe exigir los documentos de soporte de los productos que se detallan y verificar que correspondan con la mercancía; y segundo, que la referida revisión y verificación se efectuará cuando la mercadería arribe a frontera o al recinto aduanero; así, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula el momento en el cual revisa la mercadería y los documentos de soporte de la misma; es decir, que el inspector del SENASAG tiene la obligación de verificar toda la documentación de la mercancía cuando esta llega a la frontera o recinto aduanero.

Cabe aclarar que el permiso zoosanitario, fitosanitario o de inocuidad alimentaria que emite el SENASAG, se configura como un documento soporte de la DUI, en aplicación de la Ley del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria de 16 de marzo del 2000, y del DS 26590 de 16 de abril de 2002, requisito sin el cual no se podrá realizar el levante de la mercadería objeto de despacho; toda vez que, se constituye en un documento exigido para efectuar la declaración de mercancías, que permite el ingreso del producto objeto de revisión sanitaria; mismo que se constituye parte de la DUI, siendo el mismo una certificación previa (art. 111 inc. j) del RLGA), considerando que el certificado fitosanitario e inocuidad alimentaria se fundamenta en el DS 26590, cuya finalidad es el control y autorización de productos de consumo humano y/o animal a territorio nacional que cumplan con los presupuestos de inocuidad alimentaria para proteger la vida, la salud de las personas, de los animales y las plantas; cuya autorización es imprescindible para el despacho aduanero.

Ahora bien, haciendo una interpretación teleológica de las normas precedentemente analizadas, se entiende que el espíritu de la Ley General de Aduanas y su Reglamento es el de frenar los actos de contrabando salvaguardando el interés común de la sociedad y el Estado, regulando el control del ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero nacional, exigiendo la documentación necesaria para el ingreso legal de estas a territorio nacional, protocolo que exige que para efectuar la declaración de mercancías o DUI, el declarante debe contar con toda la documentación de respaldo del producto importado a efecto de su internación al país a través de la Aduana Nacional de Bolivia, a fin de su nacionalización y posterior consumo; bajo esa óptica, se debe entender que la

documentación respaldatoria exigida por la norma debe ser obtenida por el declarante antes de la presentación de la DUI, entre la cual se encuentra la certificación de permiso de importación del SENASAG que constituye una certificación previa y que está prevista en el art. 111 inc. j) del RLGA, siendo su emisión completa responsabilidad de dicha repartición estatal y como tal se rige por el art. 232 de la CPE; en ese entrever, la declaración de mercancías tiene por finalidad esencial establecer y efectuar el pago de tributos aduaneros, sin que ello suponga la exclusión del cumplimiento de formalidades para el ingreso de la mercadería a territorio nacional, y la finalidad del referido permiso reside en autorizar el ingreso de determinado producto para consumo previa verificación del cumplimiento de las normas sanitarias al efecto.

Aquí, también es necesario traer a colación que la Aduana Nacional de Bolivia, tiene como objeto principal controlar, recaudar, fiscalizar y facilitar, el tráfico internacional de mercancías, con el fin de recaudar correcta y oportunamente los tributos aduaneros que las graven, asegurando la debida aplicación de la legislación relativa a los regímenes aduaneros bajo los principios de buena fe, transparencia y legalidad en este sentido la interpretación de los actos administrativos de otras instancias gubernamentales también debe guiarse por el principio de buena fe; en ese sentido, el principio de buena fe debe regir en las relaciones entre la Aduana Nacional de Bolivia y los ciudadanos como la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas, lo que involucra indudablemente que las actuaciones tanto de la administración como de los administrados se rigen por determinada presunción de licitud, puesto que la confianza y lealtad por la que deben guiarse las actuaciones administrativas, involucran necesariamente desprender que las mismas se fundamentan bajo dicha presunción.

En ese entrever, de acuerdo a los antecedentes del caso, la administración debe presumir que los administrados y las instancias gubernamentales actúan apegados a sus deberes mientras no se encuentre evidencia objetiva en contrario y que ello no sea resultado de una interpretación y aplicación formal de la norma, más si ello significa la afectación de derechos constitucionales, por lo que, se debe rechazar que la Administración pueda ejercer sus atribuciones y competencias, partiendo de que el administrado no tiene la razón y que sería inadecuado darle la razón cuando éste la pide sino que más bien se debe ponderar sus argumentos en una resolución debidamente fundamentada.

Bajo ese entender, y con el objetivo de verificar lo denunciado por el accionante, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos por los demandados en la Sentencia 009/2019, en la cual conforme a la interpretación de los demandados, las referidas normas implican lo siguiente:

a) En el presente caso, de la lectura de la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional 162/2015 de 23 de diciembre, se acredita que el importador a través de nueve DUIs importó "enzima RONOZYME" para uso avícola, requiriendo para su internación a territorio nacional, conforme a norma, el certificado de importación emitido por SENASAG; así se tiene que, de la respectiva verificación, en siete de las nueve DUIs se acreditó la existencia de contravención tributaria por contrabando debido a que las fechas de inspección de los permisos de importación de SENASAG, es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana; además que, dichas siete DUIs presentan incorrecta apropiación arancelaria (se consigna un cuadro de relación de fechas), fechas que acreditan que entre la fecha que se realizó la inspección y la emisión de los permisos existe más de 30 días, motivo por el cual, la Administración Aduanera tuvo por no vigentes e inválidos los aludidos permisos, (en esta parte cita los arts. 75 y 119.I, II, III y IV de la Ley General de Aduanas); **b)** En relación a la RA 121/2002 de 29 de agosto que aprobó los procedimientos y formatos para la emisión de permisos de importación, cuya aplicación fue aclarada por Instructivo 101/2013, disponiendo que los permisos fitosanitarios, zoosanitarios y de inocuidad alimentaria, tendrán una vigencia de treinta días, cuya validez se adquiere con la firma del inspector del SENASAG que deberá realizarse en el recinto aduanero; **c)** En observancia al principio de jerarquía normativa prevista en el art. 15.I de la LOJ, que establece que una ley especial es de preferente aplicación a una ley general; en el caso presente, lo previsto por el art. 75 de la LGA y los arts. 111 y 119 de su Reglamento, modificado por el D.S. 0572 de 14 de julio de 2010, así como lo establecido en la RA 121/2002, en

plena correspondencia con el principio de legalidad era obligación de los demandantes obtener del SENASAG los respectivos permisos de importación y dentro de los treinta días realizar la inspección ante la Administración Aduanera, en el caso de autos, la inspección se realizó más allá del plazo señalado, sumado a que estos, no se adecuaban a lo previsto en los artículos precitados motivos por los cuales la AGIT decidió confirmar la Resolución de Alzada. En este punto la parte demandante no desvirtuó lo decidido por la AGIT; es decir, no probaron como esta hubiera incurrido en errónea interpretación y aplicación de la norma, por lo que no corresponde estimar este agravio; **2)** -Luego de citar los arts. 108 de la CPE, 1, 6.I, 70 y 181.b) del CTB, señalo:- La parte demandada a tiempo de hacer la inspección ante la ANB, de los documentos para la importación de enzima ronozyme; no contaban con los permisos de importación vigentes y válidos en ese momento por lo que su conducta se adecua a lo estipulado en el art. 181 inc. b) del CTB, que refiere que comete contrabando aquella persona que realiza tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras, por lo que no existe falta de tipicidad;

En ese orden, revisado como se tiene dichos argumentos, se advierte que, para la resolución del fondo la demanda contenciosa, en la cual aplicaron los arts. 111 y 119 del RLGA y 6 de la RA 0121/02, las autoridades demandadas tomaron en cuenta como elemento base en su actividad hermenéutica, que las fechas de inspección de los permisos de importación de SENASAG, eran posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana; alegando que, existía más de treinta días, entre la fecha en que se habría realizado la inspección y la de emisión de los permisos, señalando que la RA 121/2002 de 29 de agosto, aprobó los procedimientos y formatos para la emisión de permisos de importación, cuya aplicación fue aclarada por Instructivo 101/2013, dispuso que los permisos fitosanitarios, zoosanitarios y de inocuidad alimentaria, tendrán una vigencia de treinta días, y que adquiriría validez con la firma del inspector del SENASAG que deberá realizarse en el recinto aduanero; concluyendo que, el importador a tiempo de hacer la inspección ante la Aduana Nacional de Bolivia, de los documentos para la importación, no contaban con los permisos de importación vigentes y válidos en ese momento por lo que su conducta se adecuaba a lo previsto en el art. 181 inc. b) del CTB, sobre el cual se emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 134/2015 –objeto del proceso contencioso administrativo–, que señala que comete contrabando, el que realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infrinja los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

En tal sentido, de la emisión de la Sentencia 009/2019 se tiene que los demandados, respecto a los arts. 111 y 119 del RLGA, preceptos acusados como erróneamente interpretados, fueron aplicados en su literalidad en cuanto al tiempo de su obtención, puesto que en los mismos se establece que se debe contar con la documentación de respaldo de la mercancía importada antes de la presentación de las DUI, incluyendo en este caso el permiso de SENASAG, que estaría incluido en el inc. j) del art. 111 de la citada norma como una certificación previa; no obstante con relación al art. 6 de la RA 0121/02, no aplicaron la interpretación literal extrañada, ya que en dicho precepto explica el procedimiento de emisión del mencionado permiso, indicando que para ser emitido debe merecer la correspondiente revisión por el inspector respectivo una vez arribe la mercadería a frontera o recinto aduanero; restándole en todo caso la responsabilidad al inspector del SENASAG y atribuyendo la misma al hoy accionante.

En ese orden de ideas, aquí, se debe establecer que la emisión del certificado fitosanitario e inocuidad alimentaria, como resultado de la verificación y control del producto –certificación previa–, es competencia exclusiva del SENASAG conforme el art. 6 de la RA 0121/02; toda vez que, esta entidad tiene la competencia y atribución de verificar y controlar ineludiblemente que el producto que se intenta introducir al mercado cumple con las normas de inocuidad alimentaria que habilitan su comercialización y consumo en territorio nacional, lo cual significa que está encargada de administrar la sanidad agropecuaria y la inocuidad alimentaria, tiene la competencia dentro el despacho aduanero de emitir el permiso zoosanitario, fitosanitario o de inocuidad alimentaria, según corresponda, requisito sin el cual no se podrá realizar el despacho aduanero; esto quiere decir, que respecto al art. 6 de la RA 0121/02, no se efectuó ninguna interpretación literal de la norma, asumiendo automáticamente que el declarante incurre en contravención aduanera por contrabando a partir del

error identificado en el certificado fitosanitario e inocuidad alimentaria, cuando en realidad el SENASAG tenía el deber y responsabilidad de verificar la documentación y la mercancía que requieren del permiso de inocuidad alimentaria para el despacho aduanero, antes de la emisión de la certificación.

Atribución que se hizo aún más evidente, cuando en el mismo procedimiento para el despacho de mercaderías el art. **112 del RLGA** establece:

"(Causales de rechazo de la declaración de mercancías) La administración aduanera, a través del sistema informático aduanero o por medios manuales, validará la consistencia de los datos de la declaración de mercancías antes de aceptarla, señalando las discrepancias advertidas que no permitan la aceptación.

No se aceptará la declaración de mercancías, respecto de la cual se configure alguna de las siguientes situaciones:

(…)

c. Cuando no presente el certificado o autorización previa que requiera la mercancía, o que se encuentre prohibida para su ingreso al país;

(…)"

Marco legal que debió ser considerado por las autoridades demandadas; puesto que, si bien confirmaron la comisión del ilícito de contrabando, con el argumento de que el certificado del SENASAG habría sido presentado de manera posterior a la aceptación de la Aduana Nacional; empero, no consideraron que la administración aduanera en aplicación del citado artículo, podía rechazar la declaración de mercancías, y no convalidar dicho trámite y proseguir el mismo hasta el levante de la mercancía; las referidas autoridades en su labor del control judicial de legalidad de los casos concretos respecto a los actos ejercidos por la administración pública, deben hacerlo a partir de los principios que son reconocidos por el orden jurídico, y que se constituyen en preceptos legales, permitiendo que el proceso de aplicación de normas se consolide lo más cercano al espíritu de las leyes, que no precisamente reside en la aplicación sesgada y aislada de reglas jurídicas, mismas que no pueden sobreponerse sobre aquellos principios que otorgan sentido al ordenamiento jurídico, y menos que en aplicación de normas administrativas se reste eficacia a normas jurídicas que se configuran como derechos constitucionales; entre ellos, el principio de buena fe, que conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, "***se constituye en una de las bases del ordenamiento jurídico aduanero, que debe informar el proceso de interpretación y aplicación de las normas en esta materia, cuya misión no es solamente consolidar un ordenamiento acorde a ciertos parámetros que contiene el mencionado principio sino también la de integrar el ordenamiento aduanero en supuestos de contradicción, laguna o vacíos normativos, en los que no sea deducible una clara consecuencia jurídica para los hechos que pudieran describirse del caso en concreto".***

Consecuentemente, con relación a la interpretación teleológica de la norma, inicialmente se debe señalar que el objeto de la Ley General de Aduanas (art. 1) es el de regular "…el ejercicio de la potestad aduanera y las relaciones jurídicas que se establecen entre la Aduana Nacional y las personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero nacional. Asimismo, norma los regímenes aduaneros aplicables a las mercancías, las operaciones aduaneras, los delitos y contravenciones aduaneros y tributarios y los procedimientos para su juzgamiento"; en ese entendido, como ya se dijo el fin de la mencionada Ley así como de su Reglamento y normas conexas no es otro que evitar el paso del contrabando a territorio nacional regulando la importación, exportación, tránsito aduanero y almacenamiento de mercancías y demás operaciones aduaneras; esto a su vez, implica el cumplimiento de los principios de legalidad, **buena fe** y transparencia rigen para todas las actividades, procedimientos y trámites aduaneros del comercio exterior, dentro del marco de la seguridad jurídica; así entonces, las normas contenidas en el RLGA tienen por finalidad establecer el tiempo o momento en el cual se deben obtener los documentos de soporte a las DUI y la RA 0121/02 establece claramente el procedimiento para la emisión de la

certificación del SENASAG, considerando ambas finalidades, es evidente que respecto a los art. 111 y 119 del RLGA los demandados establecieron la inconducta del accionante por no contar con la certificación previa correctamente emitida antes de realizar la DUI; empero, olvidaron el detalle de que la emisión de dicho permiso o certificado es de entera responsabilidad del SENASAG conforme reza la Resolución Administrativa mencionada, no siendo aceptable atribuir el error en la emisión del respectivo permiso al administrado con relación a que la fecha de la inspección de los permisos de importación de SENASAG, es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana; toda vez que, que conforme las mismas autoridades sostienen que dichos permisos tienen una vigencia de treinta días, cuya validez se adquiere con la firma del inspector del SENASAG que deberá realizarse en el recinto aduanero; es decir, que es deber de este funcionario, verificar la documentación y la mercancía que requieren del permiso de inocuidad alimentaria para el despacho aduanero y por ende validar dicha inspección estampando la firma del Inspector respectivo una vez emitido dicho certificado.

En ese entendido, se hace evidente la lesión del derecho al debido proceso en la vertiente interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario acusado de vulnerado con relación al art. 6 de la RA 0121/02, correspondiendo conceder la tutela en ese sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 151 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1355 vta. a 1358, pronunciada por la Sala

Constitucional Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, respecto del derecho al debido proceso en su vertiente interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario respecto del art. 6 de la Resolución Administrativa 0121/02 de 29 de agosto de 2002, conforme a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer dejar sin efecto la Sentencia 009/2019 de 15 de febrero, emitida por la Sala Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa

CORRESPONDE A LA SCP 0548/2020-S1 (viene de la pág. 36).

Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debiéndose emitir una nueva resolución en observancia de los principios del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Sejas
MAGISTRADA

[1]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola

del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de

verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia

de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o

análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32259-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 141 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Gómez Santivañez** en representación legal de **Ana María Delgado Serrate**, **Pablo Antonio Fernández Saucedo** y **Pablo Sebastián Fernández Velarde** contra **Boris Alexander Miranda Tórrez**, **Benito Rioja Tárraga**, **Nicanor Pinto Casupa**, **Jaime Arauz**, **Teodoro Gutiérrez** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 22 de octubre de 2019, cursantes de fs. 191 a 198 y 201 a 206 vta., la parte a accionante a través de su representante legal expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 450/2001 de 21 de septiembre suscrito por la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Santa Cruz de la Sierra y Jaime Delgado Mostajo y Anita Delgado Serrate de Delgado (padres de Ana María Delgado Serrate) demostraron que como consecuencia de una cesión por causa de necesidad y utilidad pública, el Municipio de Santa Cruz procedió a compensar a la familia "Delgado Serrate" con otro terreno ubicado en la zona Norte, Equipamiento Terciario (E-T 27) signado con los lotes 10, 12, 14 y 16 con una extensión superficial de 8752,90 m^2 mismo que se encuentra debidamente inscrito ante las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0025818 bajo el Asiento A-1 de 4 de octubre de 2001, adquiriendo todo el derecho conforme prevé el art. 1538 del Código Civil (CC); asimismo, dicho terreno se encuentra inscrito ante las Oficinas del S.E.R. y Plan Regulador del Municipio de Santa Cruz, con el correspondiente pago de impuestos, certificado catastral, planos de ubicación de uso y suelo, encontrándose a la fecha con los pagos de impuestos a la propiedad al día.

Al fallecimiento de Jaime Delgado Mostajo, Ana María Delgado Serrate –ahora accionante– juntamente con sus otros hermanos fueron declarados herederos *ab intestato* de todos los bienes, conforme se tiene del Testimonio 325/2019 de 3 de abril de 2019, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 44 a cargo de Lilia Gladys Flores Medina, adquiriendo toda publicidad conforme prevé el art. 1538 del CC, contando con una tradición de dominio desde el 2001, manteniéndose en propiedad de la mencionada familia.

Con relación al derecho propietario de Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde, afirma que por Testimonio 1834/2018 de 14 de febrero de 2018 suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz y Pablo Eduardo Fernández Bowles (padre de Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde), como consecuencia de una cesión por causa utilidad pública compensando el Municipio de Santa Cruz con un terreno ubicado en la zona Norte, ET-27, con una extensión superficial de 4233,89 m^2 debidamente inscrito ante las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0173669 bajo el Asiento A-1 de 20 de febrero de 2019, adquiriendo el carácter público conforme prevé el art. 1538 del CC, terreno que se encuentra debidamente inscrito en oficinas del S.E.R. y Plan Regulador del Municipio de Santa Cruz, mismo que cuenta con el pago de impuestos, certificado catastral, planos de ubicación de uso y suelo, encontrándose con el pago de impuestos al día.

Posteriormente, Pablo Eduardo Fernández Bowles con la anuencia de su cónyuge Fátima Dory Velarde Cortez, mediante Escritura Pública 3845/2019 de 24 de mayo, otorgado ante Notario de Fe Pública 91 a cargo de Mónica Villarroel de Herrera, transfirieron en calidad de compra venta el terreno descrito en el párrafo precedente en favor de ahora accionantes y hermanos Pablo Eduardo Fernández Landivar, Adriana María Fernández Landivar y Pablo Nicolás Fernández Velarde, transferencia que posteriormente fue inscrita de manera legal, contando a la fecha con el Plano de Ubicación y Uso de Suelo debidamente aprobado, Certificado Catastral, pago de impuestos a la propiedad e inscripción de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0173669, bajo el asiento A-2 de 4 de junio de 2019, contando con toda publicidad conforme prevé el art. 1538 del CC y con el antecedente que en todo momento ejercieron posesión pacífica del terreno e inclusive se encuentra enmallado juntamente al terreno de Ana María Delgado Serrate, contando con un terreno debidamente cercado con el terreno de la familia "Delgado Serrate".

No obstante de contar con el enmallado en sus terrenos la parte accionante, a finales de mayo de 2019, fueron objeto de una ocupación por medio de la rotura de candados y parte de los enmallados, por las personas ahora demandadas, quienes procedieron a construir una vivienda precaria con la finalidad de ejercer la detentación ilegal, afectando consigo sus derechos a la propiedad privada conforme prevé el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Debido a tales medidas de hecho, el 12 de junio de 2019 llegaron a presentar la denuncia penal por el delito de avasallamiento, asociación delictuosa, falsedad material, ideología y uso de instrumento falsificado llegando de demostrar en etapa preliminar que las supuestas inscripciones públicas tanto en DD.RR. y el Municipio de Santa Cruz resultaban siendo falsas, llegando a demostrar que no se encuentra registrado en ninguna repartición pública.

El Departamento de inmuebles del GAM de Santa Cruz por medio de la Certificación 101/2019 de 15 de julio certificó que la Matrícula computarizada 7.01.1.06.013527 no se encuentra registrado en el Sistema de Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT) del GAM de Santa Cruz, al mismo tiempo acreditó que Benito Rioja Tárraga, si bien cuenta con inmuebles empero no corresponde a la superficie mencionada de 22311,00 m^2.

Mediante el Of. EXT.D.Z.N. 21/2019 de 23 de julio, emitido por Secretaría Municipal de Planificación, certificó que dicha Institución no cuenta con plano aprobado de uso de suelo que se encontraría a nombre de Benito Rioja Tárraga.

La oficina de DD.RR. emitió el Informe de 4 de octubre de 2019, a través del cual informó que la Escritura Pública 73 de 26 de enero de 2011 emitido en la Notaria 113 a cargo de Vivian Jessy Cronembold Zankys, no se encuentra en custodia de ésta Unidad; es decir, que con la documentación nombrada precedentemente –a decir de los ahora peticionantes de tutela– se demostró que dicha inscripción es completamente falsa y por tanto no es susceptible de controversia que pueda provocar el rechazo de la presente acción de amparo constitucional.

Cursa en el cuaderno de investigación los correspondientes informes de los investigadores del caso que dan cuenta que verificaron en los terrenos la presencia de detentadores quienes se hacían pasar por cuidadores y abogados de Benito Rioja Tárraga quienes además se encontraban construyendo en los terrenos de referencia; asimismo, se tiene fotografías de los destrozos en los enmallados además de contar con las declaraciones testificales de Tito Ismael Cayo Zeballos y Rubén Serrate Hurtado, que declararon que los propietarios y legítimos son los ahora impetrantes de tutela que estuvieron en posesión desde que el Municipio les entrego la propiedad; sin embargo, pese a contar con el proceso penal que dista mucho en la protección que pueda obtener, las personas demandadas continúan construyendo en los terrenos de referencia, en franca afectación a su derecho a la propiedad.

Afirma que no obstante intentar a través de la acción penal el poder vindicar sus propiedades, dicho proceso resulta ser tardío para obtener un resultado satisfactorio; por lo que, abre la procedencia de poder acudir a la jurisdicción constitucional para lograr el amparo solicitado de manera pronta,

conforme prevé el art. 54.II del (CPCo), razón por la que considera viable tutela a su petitorio, citando al respecto la SC 1681/2011-R de 21 de octubre.

En cuanto al principio de inmediatez, afirma haber activado la presente acción de defensa dentro del plazo que establece el art. 55 del CPCo; toda vez que, no llegó a transcurrir los seis meses desde el último ingreso ilegal que fue en mayo de 2019, haciendo referencia a sentencias constitucionales y autos supremos indicativos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran como vulnerado su derecho a la propiedad privada citando al efecto el art. 56 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga por el desalojo de todos los ocupantes que se encuentran detentando y sea en caso necesario con ayuda de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 263 a 267, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su representante legal y abogado, ratificó los fundamentos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Boris Alexander Miranda Tórrez, a través de su abogado, en audiencia programada manifestó los siguientes extremos: **a)** Afirmó no haber sido correctamente notificado; toda vez que, en el inmueble en el que supuestamente se le endilga de avasallamiento, no viene ocupando el mismo y que tanto la diligencia de notificación a su defendido como de los demás demandados, sí bien dejaron mediante cédula, estas fueron arrancadas por lo que no tomaron conocimiento de la presente acción de defensa; **b)** En cuanto al hecho que se le endilga de avasallamiento, afirma que su cliente únicamente opera como parte accesoria dentro de la presente causa; toda vez que, su persona es a la vez abogado de Benito Rioja Tárraga en una acción de medidas cautelares dentro del proceso penal por avasallamiento y que el inmueble se encuentra habitado por otras personas a quienes se les sigue a la vez proceso judicial, **c)** En cuanto a la supuesta compensación realizada por el GAM Santa Cruz en favor de los ahora peticionantes de tutela, afirma adjuntar una fotocopia simple del documento original que se encuentra en las oficinas de DD.RR. a efectos del trámite de regularización de derecho propietario de Benito Rioja Tárraga, minuta suscrita entre éste y Pura Sánchez Roca que data de 29 de julio de 1997, es decir mucho más antes en 1989 de los ahora accionantes y su derecho propietario que aducen ostentar; **d)** Afirma que la primera dueña adquirió el predio con una superficie de 24860 m^2, la que posteriormente ante las oficinas de DD.RR. previa mensura y deslinde el GAM Santa Cruz redujo a IGM 22311 m^2, y que al tratarse de un predio rural y no urbano, no puede encontrarse registrado en oficinas de la Alcaldía Municipal. A la vez menciona que el predio que reclaman los ahora impetrantes de tutela resulta ser mucho más amplio que los que ostenta su defendido, además que los accionantes recién registraron su supuesto derecho propietario en la gestión 2019, es decir, treinta años después del fraccionamiento legal del predio que ha sido mediante dotación de tierra por el Instituto Nacional de Reforma Agrario (INRA) y tramitado ante las oficinas del Instituto Geográfico Militar y DD.RR.; **e)** En cuanto al ingreso violento a los predios reclamados, afirma que al encontrarse con un proceso penal instaurado en contra de los ahora

accionantes, aún no se cumplió con el principio de subsidiariedad, además que al tratarse de una pugna de terrenos, la vía debe ser la civil agotando todas las instancias; **f)** En cuanto a la falsedad de documentos que manifiesta la parte impetrante de tutela, refiere que dicho extremo debe ser acreditado ante las instancias correspondientes, no constituyendo la acción de amparo constitucional la vía para dilucidar tales denuncias; y, **g)** No constituye el derecho a la propiedad privada como uno

de los derechos fundamentales dentro de la norma constitucional sino los consagrados a partir del art. 15 del CPE, a su vez, afirma que no resulta viable a través de la presente acción de defensa, venir a dilucidar el derecho propietario de las partes en conflicto.

Benito Rioja Tárraga, Nicanor Pinto Casupa, Jaime Arauz y Teodoro Gutiérrez, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 213, 215, 217, 219 y 221.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Carlos Alberto Gutiérrez Méndez, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 222.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 141 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 267 a 269 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **1)** Que los ahora peticionantes de tutela no demostraron fehacientemente el avasallamiento sufrido y que si bien cursa informe del investigador asignado al caso penal; empero, el mismo no refiere que se hubiere ingresado a los predios de manera violenta, no acredita la posesión y que los sacaron de manera violenta para que vivan en el inmueble los ahora supuestos avasalladores; es decir, no han demostrado las medidas de hecho que se hubieren asumido que repercuta en su derecho a la propiedad privada; **2)** Por otro lado, la parte accionante no señala en qué fecha hubieran irrumpido en los terrenos y si bien el informe policial refiere de otras personas que manifestaban ser propietarios y otra persona abogado de los actuales ocupantes; empero, dicho informe no resulta ser concreto, no específica que existió violencia en determinada fecha, y cuando ocurrió dicho avasallamiento; **3)** Por otro lado Boris Alexander Miranda Torrez –codemandado–, refiere no haber cometido avasallamiento y que resulta ser que su cliente Benito Rioja Tarraga manifiesta ser propietario adjuntando documentación que se presume tal derecho propietario; asimismo, la acción de amparo constitucional no puede operar para dilucidar derechos controvertidos o que estén en disputa; **4)** A su vez, Benito Rioja Tarraga –codemandado– no se hizo presente a la actual audiencia; empero Boris Alexander Miranda Torrez quien a su vez es demandado en esta acción tutelar adjuntó un folio real y ambos tanto la parte accionante como el demandado manifestaron que se trata del mismo lugar, esto significa que el folio real que ha presentado Benito Rioja Tarraga refiere a 22.311 m^2 y del accionante a 8752 m^2 e indicando ambos que se presumiría a los 8.752m^2, se encuentran dentro de los 22.311 m^2 por ello concurría otro elemento referente a derechos controvertidos se presumiría dicha concurrencia para no poder resolver la presente acción de defensa y denegar la misma.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Minuta de 29 de julio de 1997, consta una venta real y enajenación perpetua de una fracción de lote de terreno (24860,16 m^2) ubicado en la zona norte denominado "La Pampa", Provincia Andrés Ibañez, terreno adquirido mediante dotación agraria de 24 de julio de 1989 inscrito en oficinas de DD.RR. bajo la Partida Computarizada 010294081 de 14 de julio de 1997 transferencia efectuada por Pura Sánchez Roca (enajenante) en favor de Benito Rioja Tárraga (fs. 238 y vta.).

II.2. Mediante Testimonio 450/2001 de 21 de septiembre, la Alcaldía Municipal de Santa Cruz representada por su Alcalde Jhonny Fernández Saucedo y el Oficial Técnico Hernán Moreno Menacho en su condición de Gerente General a.i. de la Oficina Técnica del Plan Regulador, transfirieron en compensación Terrenos ubicada en el Equipamiento Terciario (ET-27) con una extensión superficial de 8752,90 m^2, corresponde a parte de los lotes 10, 12, 14 y 16, en favor de Jaime Delgado Mostajo y Anita Serrate de Delgado, mismo que lleva un sello de Registro de la Oficina de DD.RR. en la Matrícula 7.01.1.060025818 (fs. 4 a 11).

II.3. Mediante copia simple de Plano de ubicación y Uso de Suelo Área cedida en Compensación por la Dirección General de Desarrollo Territorial (DGDT), en favor de Jaime Delgado Mostajo y Anita Serrate de Delgado, Equipamiento Terciario ET-27 con una superficie de 8.752,90 m^2, se tiene constancia de registro de plano de terreno (fs. 12).

II.4. Cursa copia simple del Certificado Catastral con Código Catastral 036204016 que registra una superficie de 8752.9 m^2, a nombre de "Anita Constanza Serrate Paz de Delgado" y Jaime Delgado Mostajo (fs. 14).

II.5. Consta Boletas de Pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI) con Código Catastral 036204016 de las Gestiones 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, consignando como contribuyente a "Anita Constanza Serrate Paz de Delgado" (fs. 15 a 20).

II.6. Por Testimonio de Poder 249/2013 de 15 de febrero, Jaime Delgado Mostajo y Anita Serrate de Delgado confirieron en favor de "ANA MARÍA DELGADO DE HADERSPOCK", poder especial, irrevocable para proceder a otorgar en venta real y enajenación perpetua sobre el inmueble urbano de su propiedad con una superficie de 8752,90 m^2 (fs. 22 a 23).

II.7. Del Formulario de Folio Real Matrícula 7.01.1.06.0025818 se establece el registro del lote de terreno Equipamiento Terciario ET- 27 sobre Lote de Terreno 10, 12, 14 y 16 con una superficie de 8752.90 m^2, conforme al asiento A-1, a nombre de Anita Serrate de Delgado y Jaime Delgado Mostajo (fs. 189).

II.8. Cursa copia simple del Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0103527 que registra el Lote de Terreno denominado "La Pampa", con una superficie de 22311.00 m^2, registrado a nombre de Benito Rioja Tárraga (fs. 230).

II.9. Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2019 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Benito Rioja Tárraga, solicitó como medida preliminar la realización de una verificación en el predio de su propiedad ubicado en el 7mo. Anillo, Avenida Banzer, zona Norte, terreno denominado "La Pampa" con una extensión superficial de 21536,00 m^2, inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 7.01.1.06.0103527, argumentando que en una esquina existe una construcción que se encuentra habitada y a fin de poder constatar quien se encontraba en posesión del mismo buscó preguntar a las personas que se encontraban sin resultados positivos; asimismo, mediante proveído de 24 de mayo de 2019, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del citado departamento, en atención a la diligencia preparatoria solicitada, y al amparo del art. 305.1 del Código Procesal Civil (CPC), señaló audiencia en el bien inmueble ubicado en la zona Norte terreno denominado "La Pampa", con una extensión de 21536 m^2, para el 29 de mayo de 2019 a horas 16:30 (fs. 251 a 253).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La partes accionante a través de su representante señalan que como consecuencia de una cesión por causa de necesidad y utilidad pública, la Alcaldía Municipal de Santa Cruz procedió a compensar a la familia "Delgado Serrate" con otro terreno ubicado en la zona Norte, Equipamiento Terciario ET-27 signado con los lotes 10, 12, 14 y 16 con una extensión superficial de 8752,90 m^2 debidamente registrado bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0025818 Asiento A-1 de 4 de octubre de 2001; y, a Pablo Eduardo Fernández Bowles (padre de Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde), con un terreno ubicado en la zona Norte, Equipamiento Terciario ET-27, con una extensión superficial de 4233,89 m^2 debidamente inscrito ante las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0173669 bajo el Asiento A-1 de 20 de febrero de 2019. No obstante contar con el derecho propietario plenamente inscrito en registros públicos además de encontrarse en posesión de los mismos, las personas ahora demandadas asumiendo medidas de hecho irrumpieron en los terrenos mediante medidas de hecho bajo el argumento de ostentar derecho propietario se instalaron y levantaron edificaciones precarias en los mismos; constituyendo tales vías de hecho que vulneran su derecho a la propiedad privada.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizaran las siguientes temáticas: **i)** De la legitimación activa en la acción

de amparo constitucional como requisito formal; **ii)** Análisis del caso concreto; y, **iii)** Otras consideraciones

III.2. De la legitimación activa en la acción de amparo constitucional como requisito formal

A fin de activar la acción de amparo constitucional, es necesario que el que se considere afectado con alguna acción u omisión atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales, se encuentre legitimado para impugnar; es decir, debe acreditar el interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se la demanda. Al respecto, la SC 1258/01-R de 28 de noviembre[1] refirió acerca del presupuesto de acreditar la legitimación activa a fin de promover la acción de amparo constitucional.

La persona que se considere afectada o amenazada en sus derechos y garantías constitucionales, debe demostrar su legitimación activa, o en otras palabras debe acreditar conforme al ordenamiento jurídico que los efectos del acto u omisión considerados ilegales, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental; al respecto, la SCP 0626/2002-R de 3 de junio[2] señaló que la persona afectada al activar la acción de defensa, debe demostrar que el efecto del acto u omisión considerada ilegal, han recaído directamente en un derecho fundamental.

En tal sentido, la acción de amparo constitucional debe ser activado únicamente por la persona que se sienta agraviada por la afectación directa que represente la acción u omisión conculcadora de sus derechos y garantías constitucionales; al respecto, la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre[3] señala que debe existir un perjuicio directo que el recurrente debe acreditar, por lo que únicamente a este le faculta la ley para poder presentar la acción de defensa.

Por su parte la SC 0400/2006-R de 25 de abril[4], señaló que no existe acción de defensa sin sujeto titular que cuente con esa legitimación activa, ya que esa legitimación activa debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente con el sujeto activo, toda vez que dicha condición consagra con el reconocimiento que el derecho hace a una persona a fin de posibilitarle a que pueda ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal; o dicho en otras palabras la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, que se encuentre en la posición que sustenta su titularidad de la acción de defensa.

Esta legitimación activa puede ser asumida ya sea por las distintas clases de personas que en ese orden se tiene; así para las personas naturales o físicas, no reviste mayor complicación en el criterio de ser la persona titular de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, por lo que cuenta con dicha capacidad para ser parte en el proceso, por lo tanto cuentan con la legitimación activa para activar una acción de defensa.

Las personas jurídicas privadas así como las entidades públicas tampoco se encuentran excluidas de poder activar una acción de amparo constitucional, en cuanto a los derechos que por su naturaleza sean aplicables a sus personas, debiendo en todo caso demostrar la personería jurídica del representante legal que se constituya en el recurrente, lo que quiere decir que las personas jurídicas o colectivas únicamente podrán activar la acción de defensa por medio de sus representantes legales.

Por otro lado, la SC 0641/2010-R de 19 de julio[5] señaló que únicamente la persona que cuente con la capacidad procesal, podrá activar la acción de amparo constitucional, toda vez que el titular del derecho y garantía constitucional vulnerado, es el único que cuenta con la capacidad procesal de poder asumir defensa por sus intereses, lo que se traduce que la legitimación activa resulta ser un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre el acto que se impugna y su derecho supuestamente vulnerado; es decir, que especifique el daño o menoscabo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Siguiendo dicho entendimiento, la SC 1109/2013-L de 30 de agosto[6] refirió que en toda acción de amparo constitucional, es importante tomar en cuenta que existe una parte demandante quien cuenta con legitimación activa y la parte demandada, que resulta ser la pasiva objeto de demanda

constitucional. En el caso del demandante de tutela, es exigible que este cuente con la legitimación activa, que consiste en que el demandante se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, por lo que tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y que por ende se encuentre afectado o amenazado de menoscabo, debiendo en todo caso el recurrente demostrar la concurrencia de un agravio personal y directo en la afectación de sus derechos.

La persona natural o jurídica que se considere afectada en los derechos y garantías fundamentales por su naturaleza sean aplicables respectivamente, cuentan con la facultad de poder activar la acción de amparo constitucional, en el caso de las personas naturales o físicas de manera directa o por tercera persona que cuente con poder respectivo.

Por su parte la SCP 1389/2015-S2 de 16 de diciembre, [7]señaló que uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional es que, quien pretende precautelar sus derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional, debe acreditar su legitimación activa a fin de hacer respetar su derecho y garantía constitucional.

En ese sentido, se llega a establecer que la persona que se considere afectada o amenazada en sus derechos y garantías constitucionales, debe demostrar su legitimación activa, o en otras palabras debe acreditar conforme al ordenamiento jurídico que los efectos del acto u omisión considerados ilegales, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental.

Con relación a los requisitos formales que se debe cumplir en la acción de amparo constitucional, la abundante jurisprudencia desarrollada al respecto ha establecido entre dichos requisitos, que el accionante debe acreditar la legitimación activa para activar una acción de amparo constitucional; en efecto, el art. 52 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada por toda persona natural o colectiva que considere que sus derechos se encuentran restringidos, suprimidos o amenazados de ser afectados ya sea directamente o de una tercera persona con poder suficiente, a fin de hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados; al respecto, la referida SCP 0696/2018-S1 de 26 de octubre[8] precedentemente mencionada, en su Fundamento Jurídico III.2. señaló en sentido que una acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su representante legal, señalan que como consecuencia de una cesión por causa de necesidad y utilidad pública, la Alcaldía Municipal de Santa Cruz procedió a compensar a la familia "Delgado Serrate" con otro terreno ubicado en la zona Norte, Equipamiento Terciario ET-27 signado con los lotes 10, 12, 14 y 16 con una extensión superficial de 8752,90 m^2.- debidamente registrado bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0025818 Asiento A-1 de 4 de octubre de 2001; y, a Pablo Eduardo Fernández Bowles (padre de Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde), con un terreno ubicado en la zona Norte, Equipamiento Terciario ET-27, con una extensión superficial de 4233,89 m^2 debidamente inscrito ante las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0173669 bajo el Asiento A-1 de 20 de febrero de 2019. No obstante contar con el derecho propietario plenamente inscrito en registros públicos además de encontrarse en posesión de los mismos, las personas ahora demandadas asumiendo medidas de hecho irrumpieron en los terrenos bajo el argumento de ostentar derecho propietario se instalaron y levantaron edificaciones precarias en los mismos; constituyendo tales vías de hecho que vulneran su derecho a la propiedad privada.

Es pertinente iniciar señalando que los ahora accionantes afirman que a través del Testimonio 450/2001 de 21 de septiembre, relativa a una Minuta de Transferencia, se les concedió una compensación de terrenos por parte de la Alcaldía de Santa Cruz en un predio ubicado en el Equipamiento Terciario (ET-27) con una extensión superficial de 8752,90 m^2, suscrita entre la Honorable Alcaldía Municipal de Santa Cruz en favor de Jaime Delgado Mostajo y Anita Serrate de

Delgado (compensados) representada por su hija Ana María Delgado Serrate, además de ostentar a su nombre Plano de ubicación y Uso de Suelo Área cedida en Compensación por la Dirección General de Desarrollo Territorial, en favor de Jaime Delgado Mostajo y Anita Serrate de Delgado, Equipamiento Terciario ET-27, con una superficie de 8752,90 m^2, Conclusiones II.2. y II.3.

A su vez, afirman contar con Certificado Catastral con una superficie de 8752.9 m^2, donde consta registro a nombre de "Anita Constanza Serrate Paz de Delgado" y Jaime Delgado Mostajo y que a través de las Boletas de Pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI) con Código Catastral 036204016 de las Gestiones 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, supuestamente constaría el pago del referido impuesto por parte de "Anita Constanza Serrate Paz de Delgado", Conclusiones II.4. y II.5.

Finalmente mediante Matrícula 7.01.1.06.0025818, Catastro 036204016, Equipamiento Terciario ET-27 sobre Lote de terreno: Lotes 10, 12, 14 y 16 con una superficie de 8752.90 m^2, consta registro a nombre de Anita Serrate de Delgado y Jaime Delgado Mostajo, tal cual se tiene en la Conclusión II.7.

De la cita de la documentación precedentemente señalada extractada de los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, se tiene que presuntamente quienes ostentan la titularidad sobre Lotes de Terreno: lotes 10, 12, 14 y 16 con una superficie de 8752.90 m^2, resultarían ser las personas que responden a los nombres de **Anita Serrate de Delgado** y **Jaime Delgado Mostajo**; sin embargo, de la revisión de los memoriales de la presente acción de amparo constitucional presentados el 16 subsanado el 22 de octubre de 2019, cursantes de fs. 191 a 198 y 201 a 200 vta., los accionantes supuestamente representados figuran bajo la identidad de **Ana María Delgado Serrate**, **Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde,** lo que pone de manifiesto distinta identidad en cuanto al nombre de pila y patronímico de **Anita Serrate de Delgado** (supuesta titular de los terrenos) con **Ana María Delgado Serrate (la ahora peticionante de tutela),** y que si bien podría tratarse ésta de la hija de la presunta titular de los predios en disputa, tampoco acredita que sea la actual propietaria o que tenga registro de su derecho propietario, por lo que la ahora demandante en la presente acción de amparo constitucional no ha cumplido con la legitimación activa prevista en el art. 52 del CPCo, relativo a contar con poder suficiente; y, que si bien cursa en antecedentes Testimonio de Poder 249/2013 de 15 de febrero (Conclusión II.6), sin embargo, el mismo acredita que los poder conferentes (Jaime Delgado Mostajo y Anita Serrate de Delgado), únicamente otorgaron facultades a "Ana María Delgado de Haderspock", a fin de proceder a la venta real y enajenación perpetua sobre el inmueble urbano con una superficie de 8752,90 m^2, empero el mismo Testimonio de Poder de ninguna manera otorga facultades a la mandataria para activar acciones constitucionales como en el caso presente; asimismo, en cuanto a los demás ahora accionantes **Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde,** quienes refieren que no obstante de contar con el enmallado en sus terrenos de sus poder conferentes, a finales del mes de mayo de 2019, fueron objeto de una ocupación por medio de la rotura de candados y parte de los enmallados, por las personas ahora demandadas, quienes procedieron a construir una vivienda precaria con la finalidad de ejercer la detentación ilegal, afectando consigo sus derechos a la propiedad privada conforme prevé el art. 56 de la CPE; sin embargo, tampoco cuentan con poder suficiente que demuestre su representación legal a nombre del presunto titular **Pablo Eduardo Fernández Bowles**; por consiguiente, los ahora accionantes no cuentan con poder para actuar a nombre de los presuntos titulares de los predios en disputa relativo a **Anita Serrate de Delgado, Jaime Delgado Mostajo** y **Pablo Eduardo Fernández Bowles** que se hubieren apersonado como apoderados ante la presente acción de amparo constitucional.

A lo mencionado cabe también referir que la presente acción de amparo constitucional (memoriales presentados el 16 y 22 de octubre de 2019, cursantes de fs. 191 a 198 y 201 a 200 vta.), es promovida por **Roberto Carlos Gómez Santivañez** quien manifestó representar legalmente a **Ana María Delgado Serrate, Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde**, sin haber presentado poder suficiente que acredite contar con facultades a nombre de los que aduce representar, para activar la presente acción de amparo constitucional, conforme exige de manera taxativa el art. 52 del CPCo, aspecto que también hace inviable la presente acción de amparo

por falta de representación legal en la presente acción de defensa, por consiguiente falta de legitimación activa para promover la presente acción de amparo constitucional.

Es menester recordar conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional debe presentarse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Ahora bien en caso de formular el recurso mediante apoderado debe hacerlo con poder especial suficiente y bastante; como en el presente caso, en el que Roberto Carlos Gómez Santivañez en representación legal de Ana María Delgado Serrate, Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde pretenden promover la presente acción de amparo constitucional sin contar con poder suficiente; y, si bien cursa en antecedentes Testimonios de Poder 756/2019 de 3 de julio y 797/2019 de 16 de julio respectivamente, en la que consta como apoderado Roberto Carlos Gómez Santivañez y Jorge El Hage Serrate de sus poder conferentes Ana María Delgado Serrate, Pablo Antonio Fernández Saucedo y Pablo Sebastián Fernández Velarde; sin embargo, de la revisión a dichos testimonios, los mismos resultan ser poderes específicos para la representación en determinados procesos penales, lo que ponen aún más en evidencia la falta de legitimación activa para la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, se advierte que tanto el ahora demandante apoderado y los supuestos ahora representados, sin contar con la debida legitimación activa para la presente acción tutelar, pretenden revisar cuestiones de derecho propietario y supuesta ocupación de predios que conforme se tiene señalado precedentemente, no cuenta con poder suficiente a fin de acreditar la legitimación activa; razón por la cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación activa, con la aclaración que en el presente caso, no se ingresó al análisis del fondo del asunto.

III.3. Otras consideraciones

Es pertinente referirse a la actuación de la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, pues no obstante de que en principio a tiempo de admitir la presente acción de amparo constitucional por Auto de 17 de octubre de 2019, observó la presente acción de defensa; empero, por otros aspectos y no así por la falta de legitimación activa, constituyendo en un requisito insalvable que debieron tomar en cuenta y observar a los peticionantes de tutela; motivo por el cual se debe llamar la atención por la omisión incurrida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al ingresar al examen de fondo y **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 141 de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 267 a 269 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia:

1º Denegar la tutela impetrada por falta de legitimación activa en la parte accionante, dejando constancia que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar severamente la atención a la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en los términos ya esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Considerando: Que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna. En el caso de autos, el recurrente carece de legitimación activa para solicitar el Amparo porque si bien aduce que actúa como representante de la Asociación de Comerciantes Minoristas de la Hoja de Coca al Detalle "Defensores del Gran Chaco" no ha acreditado dicha calidad y menos ha demostrado que la Asociación le hubiera facultado a interponer el presente Recurso en su representación.

[2]Que, a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala "que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

[3]El recurso de amparo se interpondrá por la **persona** que se creyere **agraviada**, como se consagra en la norma del art. 19.II CPE, de la que surge el principio de la existencia de agravio personal y directo, según el cual el amparo puede promoverse únicamente por la parte a quien de manera directa perjudique el acto u omisión que se reclama de ilegal, de donde resulta que el agravio implica la existencia de un perjuicio directo que el recurrente debe acreditar; en un razonamiento contrario, hay ausencia de agravio personal y directo cuando el acto u omisión denunciado afecta a situaciones jurídicas generales y no tiene trascendencia para el ciudadano porque no ha experimentado un perjuicio en situaciones jurídicas concretas. Consiguientemente la presencia del agravio personal y directo, es una condición sine qua non para la existencia del recurso, porque sólo puede intentarse cuando lo interpone el sujeto directamente agraviado -que es el titular de la acción de amparo- a quien en sentido amplio, se le afecte en sus intereses jurídicos o se lo perjudique con el acto o la omisión reclamada.

Siendo la regla de que el recurrente sea la persona agraviada que haya sufrido un perjuicio moral o material con el acto u omisión denunciada de ilegal, es obvio que la persona que plantee el amparo constitucional sea la agraviada directamente que es la que está legitimada activamente para interponer la acción de amparo, legitimación activa que ha sido definida por este Tribunal en SC 134/2002-R como aquella que: "... corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

[4]III.4. Sujetos activos en la acción de amparo constitucional

Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.

En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado.

[5]Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen'; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que 'Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos'; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha sostenido que '(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado. Así el art. 19-II de la Constitución Política del Estado dispone que el Recurso de Amparo debe ser interpuesto por la persona agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente. **En tal virtud la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna”**.

[6]III.2. Legitimación procesal activa Con relación a la legitimación activa la SC 0641/2010-R de 19 de julio, que recoge lo sostenido por la SC 0400/2006-R de 25 de abril, señaló: “Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva. 'La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -. En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado´.

[7]III.1. En cuanto a la legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional De acuerdo al art. 129.I de la CPE, “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre 10 con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…” (el resaltado nos corresponde); por su parte, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a la legitimación activa determina que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente” (las negrillas son nuestras).

[8]“El **art. 52 del CPCo,** en relación a la **legitimación activa** señala: “La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente. 2. El Ministerio Público. 3. La Defensoría del Pueblo. 4. La Procuraduría General del Estado. 5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia”.

La SCP 0595/2012 de 20 de julio, refiriéndose a la ausencia de un requisito de forma como el de la acreditación de la legitimación activa, señaló: "De la jurisprudencia glosada, se tiene que una acción de amparo constitucional no podrá ser interpuesta sin que se acredite la personería del accionante, tomando en cuenta que es un requisito de admisión, sin el cual no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, entendimiento que guarda armonía con el art. 129.I de la CPE, que expresa: 'La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…', consiguientemente, la ausencia de personería, importa estar en presencia de la falta de legitimación activa, así, debiendo tenerse presente el entendimiento sentado por la SC 1643/2010-R de 15 de octubre, que señaló: '…entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular los recursos de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que éstos recursos deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas, debe ser rechazado; empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada…'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32260-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 2/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 795 vta. a 809 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mateo Luksic Ilic** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Bella Rosa Baldelomar de Valverde**, **Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 614 a 631, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo matrimonio civil con Hilda Céspedes Frías el 18 de junio de 1977 hasta su fallecimiento el 19 de septiembre de 2010, sin procrear ningún hijo; empero, los hijos de su esposa fallecida, pretenden por su ambición desmedida hacerse de sus bienes propios con la argucia y pretexto de una unión conyugal libre inexistente entre los años 1968 y 18 de junio de 1977, por lo que interpusieron demanda de reconocimiento de unión conyugal libre, misma que contestó negativamente oponiendo a su vez la excepción de prescripción, invocando la norma contenida en el art. 336 inc. 9) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) con relación al art. 1507 del Código Civil (CC), y con el fundamento cierto y evidente de que con su esposa fallecida convivieron en matrimonio civil durante treinta y tres años sin que en ningún momento durante esos años su esposa hubiese demandado unión conyugal libre antes del matrimonio; emitiéndose al efecto la Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016, que declaró improbada la excepción de prescripción y probada la demanda y comprobada la existencia de la unión conyugal libre o de hecho habida con la de *cujus* Hilda Céspedes Frías.

Ante ello, interpuso recurso de apelación, fundamentando seis agravios y la violación de principios procesales a la seguridad jurídica, a la motivación y congruencia; resuelto que fue por el Auto de Vista 263 de 10 de junio de 2019, ahora observado, confirmando totalmente la Sentencia apelada, dictado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y notificado el 10 de julio de 2019.

Señala que, en la exposición del cuarto agravio de su recurso de apelación, fundamentó que la Sentencia incurrió en erróneo argumento al señalar que la prescripción no opera en esta clase de proceso, ya que el art. 336 inc. 9) del CPCabrg no prohíbe interponer la excepción de prescripción en los procesos sumarios de hecho, por el contrario, el art. 481 de CPCabrg admite la interposición de la excepción de prescripción en los procesos sumarios de hecho; empero, el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse con motivación y fundamentación al respecto, sino que responde a los agravios cuarto y quinto en un solo argumento, cuando cada agravio tiene distinta motivación y fundamentación y cada uno debió ser respondido fundadamente en forma individual; consiguientemente, el Auto de Vista impugnado lesiona el debido proceso en su vertiente de

fundamentación debida y motivación congruente porque afecta materialmente su derecho a la defensa y al debido proceso.

Refiere que, en el quinto agravio de su recurso de apelación, acusó la errónea aplicación del art. 1502 inc. 4) del CC al caso, por cuanto las nomas reguladas por el Código Civil son de derecho privado con trascendencia patrimonial y de ninguna manera son de aplicación para el derecho de familia, fundamento que es de aplicación exclusiva para derechos patrimoniales y de ninguna manera para derechos familiares, como establecen los arts. 1507, 1508, 1509, 1510 y 1511 del referido Código sustantivo; sin embargo, de ello, el Auto de Vista impugnado soslaya y no se refiere a ninguno de dichos fundamentos, no los acepta ni rechaza expresamente con el fundamento debido.

Arguye que, el Auto de Vista impugnado estableció que si bien el art. 383 del Código de Familia (CF) señala que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a los asuntos de la jurisdicción familiar en todo lo que no se oponga a las reglas particulares que rigen los procesos ordinarios y sumarios así como los procedimientos voluntarios y especiales establecidos, no se puede dejar de lado que el Código de Familia no determina ni establece la prescripción conforme se aprecia de los arts. 158 al 172 del CF, por lo cual el reclamo que se hace es infundado; siendo inadmisible el criterio contradictorio del Auto de Vista impugnado; toda vez que, por una parte admite la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil a los asuntos familiares, pero por otra parte, no admite la prescripción de los derechos patrimoniales que de acuerdo al art. 336 inc. 9) del CPCabrg son aplicables; aduciendo erróneamente que la prescripción no está establecida en los arts. 158 al 172 del CF y que por ello su reclamo resulta infundado, lo cual no es así, por cuanto la pretensión de los demandantes es únicamente patrimonial, es decir, hacerse de sus bienes propios sin ningún derecho ni facultad; por lo que el Auto impugnado vulnera su derecho a una resolución congruente y motivada.

Señala que, el Auto de Vista impugnado no consideró la prueba idónea de su matrimonio civil con su esposa Hilda Céspedes Frías durante treinta y tres años y que en ese tiempo jamás ella pidió ni solicitó ni demandó reconocimiento de unión conyugal libre antes del matrimonio, hecho que destruiría la pretensión de los demandantes.

Finalmente indica que, el Auto de Vista impugnado incurre en incorrecta aplicación de los arts. 159 y 167 del CF, por cuanto confirma la supuesta existencia de una unión conyugal libre después de treinta y tres años de unión matrimonial civil y cuando los supuestos derechos patrimoniales emergentes de dicha supuesta unión conyugal libre prescribieron, afectando materialmente sus derechos.

Por último, en el segundo agravio de su recurso de apelación, fundamentó que en la Sentencia 38/16, no se consideró que mediante el Auto de 12 de Septiembre de 2013, se anularon obrados, es decir, que la prueba documental ofrecida y ratificada por los demandantes, fue anulada por dicho Auto; consiguientemente, la misma no podía ser valorada ni mucho menos considerada como prueba válida en la Sentencia impugnada, ya que la misma prueba no nació a la vida jurídica por haber sido anulada; no obstante, la Jueza *a quo*, mediante providencia de 27 de abril de 2015, ratificó la misma; empero, a su presentación de pruebas de descargo que no tuvo oposición alguna, no se dio una respuesta positiva o negativa por la autoridad de primera instancia, es por ello que, existe relevancia constitucional tutelable, ya que existe una incongruencia "omitida"; toda vez que, el resultado pudo ser distinto a lo resuelto, si, tanto la Jueza *a quo* como los Vocales ahora demandados, hubiesen considerado y valorado las pruebas y documentación presentada en su oportunidad, pues al no hacerlo le dejaron en estado absoluto de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la legítima defensa, a la "seguridad jurídica", a vivir bien (sumaq qamaña), a la dignidad, a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución; "a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (sic); a una vejez digna con calidad y calidez humana; "a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores" (sic); a la

protección oportuna y eficaz por los jueces y tribunales; a la igualdad de oportunidades; y, a la verdad material e igualdad de las partes ante el juez, citando al efecto los arts. 13.I, 14, 24, 67.I, 68.II, 115, 117.I, 119.II, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016, dictada por la Jueza Público de Familia Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; **b)** Se anule y/o deje sin efecto el Auto de Vista 263 de 10 de junio de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **c)** Que la Juez *a quo*, dicte nueva Sentencia y el Tribunal de alzada dicte nuevo Auto de Vista de acuerdo a los antecedentes procesales, la verdad material de los hechos, determinando en síntesis la prescripción del derecho patrimonial de los demandantes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs.789 a 795 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional.

En la réplica, refirió que: **1)** Con respecto a la improcedencia, el proceso de unión libre o de hecho se inició cuando estaban en vigencia el Código de Familia y el Código de Procedimiento Civil, bajo las reglas de proceso sumario el cual no admite el recurso de casación; **2)** Los terceros interesados quieren aplicar normas actuales no aplicables al caso, no obstante el nuevo Código Procesal Civil establece única y exclusivamente que en los procesos ordinarios existe el proceso de casación, entonces en procesos sumarios y extraordinarios ni antes ni hoy pues admiten los recursos de casación, o sea pretender, tergiversar digamos una situación que está claramente determinada por las leyes tanto adjetiva como subjetiva es pretender desconocer la misma ley; y, **3)** Con relación a los fundamentos de los derechos vulnerados y conculcados se ratificó en lo expuesto en su demanda escrita.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 25 de noviembre de 2019, cursante a fs. 693 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal de hecho seguido por William Monasterio Céspedes contra Mateo Luksic Ilic, que da origen a la acción de amparo constitucional, pronunció el Auto de Vista 263/2019 de 10 de junio, que ahora se cuestiona, el cual se encuentra sustentado en los obrados del proceso; **ii)** Entre los argumentos, el accionante manifiesta una supuesta violación a los derechos y garantías constitucionales del derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a una resolución con fundamentación, motivación y congruencia, tutela judicial efectiva, principio de legalidad y seguridad jurídica, derecho a la defensa, derecho a la protección oportuna y efectiva, derecho a una justicia plural, oportuna y sin dilaciones; sin embargo, aquello no es evidente, toda vez que solo se pretende inducir en error; **iii)** Hizo una correcta valoración de la sentencia objeto del recurso de apelación sin causar agravio alguno; puesto que, el Auto de Vista emitido se encuentra apegado a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado; **iv)** Niega cada una de las argumentaciones ostentadas en el acción de amparo constitucional; toda vez que, el Auto de Vista 263/2019 fue dictado con la debida motivación, fundamentación y congruencia en términos claros y precisos sujetándose a nuestra normativa vigente, y de acuerdo a los lineamientos, jurisprudenciales aplicables al caso concreto; y,

v) Su conducta no ha conculcado ningún derecho, garantía ni principio al accionante; por lo que, pide se deniegue la tutela.

Erwin Jiménez Paredes, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Bella Rosa Baldelomar de Valverde, Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del referido departamento, no presentaron informe, tampoco asistieron a audiencia pese a sus citaciones legales a través de comisión instruida, cursantes de fs. 638 y 647.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Alfredo, William y Rose Marie, todos Monasterio Céspedes, mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, manifestaron que: **a)** El accionante durante toda su vida tuvo su domicilio en Santa Cruz de la Sierra, empero, pretende forzar un cambio de domicilio alquilando una habitación en la jurisdicción municipal de La Guardia, es decir, a trece kilómetros de la Capital, con la evidente y manifiesta finalidad de forzar una jurisdicción y buscar un juzgado de su conveniencia y a la medida de sus intereses, donde se le puedan dar fallos y resoluciones ya concertados; **b)** El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, es incompetente en razón de territorio para conocer la acción de amparo constitucional; de lo que, se concluye que son los Vocales de cualquiera de las Salas Constitucionales de la Capital los que tienen competencia para resolver la acción de tutela, o en su defecto si se quiere hacer valer el supuesto cambio de domicilio a la jurisdicción municipal de La Guardia, le corresponde al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de dicho municipio; **c)** La acción tutelar fue interpuesta contra el Auto de Vista 263, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que fue notificada a Mateo Luksic Ilic el 10 de julio del 2019, resolución contra la cual presentó memorial de aclaración y enmienda, que una vez resuelto mediante el Auto 14 de 15 del mismo mes y año, se notificó al prenombrado el 29 de idéntico mes y año, quien tenía la opción y los plazos que determina la ley para interponer el correspondiente recurso de casación, si es que consideraba que el Auto de Vista contenía alguna violación, irregularidad, mala valoración o indebida forma de resolución; recurso que no fue ejercido dentro de los plazos legales, pese a que la Sala antes mencionada esperó el plazo correspondiente para la remisión y devolución al juzgado de origen; **d)** Las actuaciones judiciales que se impugnan, han sido dictadas dentro del proceso familiar sumario de reconocimiento de unión libre o de hecho, proceso que se tramitó y se siguió conforme a las reglas y al procedimiento determinado en el art. 376.5 del CF con el trámite previsto en los arts. 478 y 479 del CPCabrg en base a la permisibilidad y aplicación supletoria determinada en el art. 383 del CF; **e)** Los Autos Supremos 947/2016 de 11 de agosto y 990/2016 de 24 de agosto, ambos dictados por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, han sido claros y contundentes sobre la plena procedencia del recurso de casación para los procesos sumarios; fallos que constituyen jurisprudencia vinculante y de observación y aplicación por parte de los jueces y tribunales del Estado; **f)** El Auto Supremo 594/2017 de 9 de junio, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ratifica la procedencia del recurso de casación dentro de los procesos sumarios y en específico dentro de procesos familiares y puntualmente dentro de un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho; y, **g)** La SCP 0746/2018-S2 de 31 de octubre, dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó la validez de aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, y haciendo una modulación de los criterios jurisprudenciales y de aplicación específica para casos de procesos familiares, determinó la plena aplicación, procedencia y vigencia de las normas del Código de Procedimiento Civil y por ende del recurso de casación; todo ello, en base a la ultraactividad de la norma, que implícitamente se encuentra determinada mediante la Disposición Transitoria Primera de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014; bajo el entendido de que por más que la norma esté derogada, la misma se sigue aplicando y considerando a los procesos que se iniciaron con la vigencia de la norma anterior, es decir, aplicando y considerando la fecha de inicio del proceso y de los derechos emergentes del mismo.

En audiencia, ratificando los extremos de su memorial, a través de su abogado refirieron que: **1)** Se impugna el Auto de Vista cuestionado porque supuestamente se rechaza la acción de prescripción; empero, en ningún momento dicha resolución señala que se rechaza, lo que se indica es que no opera la prescripción, en aplicación del art. 1502 inc.4) del CC, que establece como una excepción a la regla de la prescripción, que ésta no opera o no se aplica entre esposos, siendo ese el fundamento por el cual los Vocales de la Sala Civil Primera resuelven el asunto; **2)** Se resolvieron los agravios planteados, citando las normas legales pertinentes; y que se resuelvan dos, tres o cuatro agravios en un solo párrafo, si el mismo es suficiente, no hay necesidad de reiterar para cada punto, pues, la finalidad del derecho es convencer mediante fundamentos lógicos, amparados en la ley y en los puntos de hecho del proceso, sin ser repetitivo y sin necesidad de ser demasiado ampuloso, pero si exhaustivo, puntual, aspecto cumplido por los Vocales ahora demandados; y, **3)** Es una contradicción utilizar como fundamento de agravio el 1502 inc. 4) del CC, señalando que solamente se aplica los derechos patrimoniales, sino como se resolvería en el caso de un proceso de reconocimiento de unión libre o derecho con situaciones patrimoniales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 795 vta. a 809 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente con relación al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación legal al no existir una congruencia en relación a lo peticionado, considerado y resuelto, disponiendo anular y/o dejar sin efecto el Auto de Vista 263, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitir las autoridades demandadas una nueva Resolución y/o Auto de Vista, conforme a la debida fundamentación y motivación legal y de acuerdo al principio de congruencia absolviendo los puntos demandados; y, **denegó** la tutela con relación al pedido de nulidad de la Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016, con los siguientes argumentos: **i)** El ahora accionante, únicamente ha cumplido con la identificación de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados; sin embargo, no ha dado cumplimiento con el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por cuanto el hecho de manifestar que el Tribunal de alzada ordinario, otorgó una respuesta a sus agravios cuarto y quinto de manera conjunta y no individualizada, aplicando normas de carácter civil y de derecho privado a asuntos familiares, no resulta atendible; toda vez que, de la revisión del Auto de Vista, las autoridades ahora demandadas, se pronunciaron sobre este agravio, invocando el art. 383 del CF, por lo cual, el reclamo del peticionante de tutela se hace infundado y no corresponde ingresar a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, la cual es competencia facultativa de la justicia ordinaria; **ii)** Con relación al segundo agravio del recurso de apelación, manifestó que la Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016, de manera contradictoria e incongruente valoró como prueba la documentación que fue anulada mediante Auto de 12 de septiembre de 2013; empero, no se consideró la prueba pericial sobre la cual se habría ratificado mediante memorial de 12 de junio de 2015, aceptada por la misma autoridad en su Auto de 13 de octubre de 2015, que no fue objeto de oposición alguna, es decir, que no se valoró dicha prueba, para que de esta manera tenga una respuesta, sea positiva o negativa; en ese sentido, se tiene que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, habiendo cumplido a cabalidad el solicitante de tutela con relación a este agravio, por lo que, ingresando a verificar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria de manera excepcional, se tiene claramente demostrado que, no hubo una valoración de la prueba antes descrita; desconociendo esta actuación y normas legales vigentes de cumplimiento obligatorio la Juez *a quo* y los Vocales demandados al momento de dictar su Sentencia y Auto de Vista, objetos de la presente acción de defensa, lo cual lo deja en completo estado de indefensión, vulnerando y restringiendo su derecho constitucional al debido proceso, al principio de legalidad y seguridad jurídica, dentro de un estado de derecho, lo contrario implica vulneración al debido proceso en su vertiente a la exigencia de fundamentación y motivación de esta resolución judicial y vulneración al principio de congruencia (al no existir una relación entre lo peticionado,

considerado y lo resuelto); **iii)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 263, objeto de la presente acción de tutela, vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación legal y a su vez el principio de congruencia, al no otorgar el valor correspondiente ni dar una respuesta positiva o negativa, a los fundamentos del agravio segundo del recurso de apelación, existiendo una relevancia constitucional tutelable, ya que existe una incongruencia "omitida"; toda vez que, el resultado pudo ser distinto a lo resuelto, si los Vocales ahora demandados hubiesen considerado y valorado las pruebas; **iv)** Existe una errónea interpretación de la ley por parte de los Vocales demandados, que se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad y su lógica consecuencia es la lesión del derecho al debido proceso, toda vez que, esta resolución es carente de una debida fundamentación y motivación legal, vulnerando el principio de congruencia al no existir una relación entre lo peticionado, considerado y lo resuelto; y, **v)** La resolución de alzada en su motivación y fundamentación debe estar dirigida a absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia; en ese sentido, el Tribunal *ad quem* a tiempo de resolver la alzada tiene un marco jurisdiccional sobre el cual debe recaer su decisión, el cual se limita a lo resuelto por el Juez inferior y a los puntos impugnados o agravios expuestos en apelación, pues en estos aspectos radica la pertinencia y congruencia que debe contener la Resolución de alzada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su Voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016, dictada dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, seguido por William, Rose Marie y Carlos Alfredo, todos Monasterio Céspedes -ahora terceros interesados- contra Mateo Luksic Ilic -ahora accionante-, emitida por Bella Rosa Baldelomar de Valverde, Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, por la que se declara improbada la excepción de prescripción presentada por el ahora impetrante de tutela y probada la demanda y comprobada la existencia de unión conyugal libre o de hecho habida entre la de *cujus* Hilda Céspedes Frías y el ahora peticionante de tutela (fs. 502 a 510 vta.). Notificada al prenombrado el 30 de mayo de 2016 (fs. 511).

II.2. Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, el solicitante de tutela apeló la Sentencia descrita en el punto precedente, planteando seis puntos de agravio, a saber: **a) La Sentencia apelada fue dictada fuera del término establecido por ley**; toda vez que, la Jueza *a quo* mediante decreto de 8 de julio de 2015 declaró cerrado el término de prueba, teniendo el término de veinte días para dictar su resolución conforme al art. 484 del CPCabrg; empero, lo hizo después de siete meses y seis días; **b) En la Sentencia apelada se considera y valora prueba documental debidamente anulada por Resolución motivada y ejecutoriada**; puesto que, la documentación civil de los convivientes para demostrar que contaban con libertad de estado para contraer matrimonio fue anulada mediante Auto de 12 de septiembre de 2013, por lo que no podría ser válida; **c) Los demandantes ofrecieron y ratificaron sus pruebas de cargo fuera del término establecido por ley**; por cuanto, el Auto de relación procesal que califica el proceso como sumario de hecho abriendo un término probatorio de quince días y fija los puntos de probanza fue dictado el 9 de diciembre de 2014, con el cual los ahora terceros interesados fueron notificados el 19 de enero de 2015; empero estando el término vencido, la Jueza a quo mediante decreto de 31 de marzo de 2015 señaló audiencia de testigos de descargo y mediante providencia de 27 de abril de igual año señaló audiencia de declaración de testigos de cargo, es decir, cuando el término probatorio estaba superabundantemente vencido; **d) Errónea interpretación del art. 336 inc. 9) del CPCabrg**; toda vez que la Sentencia declara improbada la excepción de prescripción, con el erróneo

argumento de que ésta no opera en procesos de hecho sino cuando puede resolverse como proceso de puro derecho; argumento erróneo ya que el mencionado artículo no prohíbe interponer la excepción de prescripción en los procesos sumarios, por el contrario, el art. 481 del mismo cuerpo legal admite aquello; **e) Errónea aplicación del art. 1502 inc. 4) del CPCabrg**; por cuanto, se señala que dicha norma no opera entre cónyuges, siendo dicho argumento equivocado toda vez que las normas del Código Civil son de derecho privado con trascendencia patrimonial y de ninguna manera son de aplicación para el derecho de familia, es decir que el mencionado precepto normativo no se aplica en derecho familiar; y, **f) Los demandantes no demostraron su legitimidad para interponer la presente demanda en calidad de herederos de la difunta Hilda Céspedes Frías**; puesto que, no adjuntaron el testimonio del proceso judicial voluntario en el cual se los declara judicialmente herederos, por lo que carecen de legitimación activa para demandar derechos de la de *cujus*, omisión que acarrea la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda (fs. 513 a 517).

II.3. Los ahora terceros interesados, a través de memorial presentado el 14 de julio de 2016, respondieron al recurso de apelación desarrollado supra, señalando que: **1)** Con relación a que la Sentencia apelada fue dictada fuera del término establecido por ley, hacen notar que conforme al art. 90 del Código Procesal Civil (CPC), se computó el plazo desde la notificación con el cierre probatorio y no así desde la fecha del decreto como pretende confundir el apelante; **2)** Toda la prueba fue presentada ofrecida y producida dentro del término legal, siendo más bien el apelante quien ha dilatado el proceso entre apelaciones, incidentes y otros actos procesales; siendo que al tener conocimiento de un mal procedimiento de la Jueza a quo debió hacer la respectiva representación antes de presentar cualquier memorial o pasar a las diferentes etapas procesales, precluyendo su derecho; **3)** Respecto a la mala aplicación del art. 1502 inc. 4) del CC; esgrime el erróneo criterio de que la prescripción es materia civil de derecho privado y que de ninguna forma es de aplicación al derecho de familia; empero, el proceso implica bienes de una comunidad ganancial, de un matrimonio de hecho, no obstante en la demanda de reconocimiento de unión libre no se está discutiendo bienes propios ni gananciales; y, **4)** Respecto a que no tienen legitimidad para presentar una demanda en calidad de herederos, es un aspecto que pudo ser observado por la Juez a quo en el Auto de admisión, o bien apelado por el demandado en ese momento; no obstante, demostraron ser hijos legítimos de la de *cujus* con la documentación pertinente (fs. 520 a 521 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 263 de 10 de junio de 2019, Editha Pedraza Becerra y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados-, confirmaron totalmente la Sentencia 38/16 con los siguientes argumentos: **i) Respecto al primer agravio**, referido a la emisión de la Sentencia fuera de plazo, se tiene que el proceso fue calificado como sumario de hecho, razón por la cual conforme al art. 484 del CPCabrg, el cómputo para la emisión de la sentencia corría a partir de que el expediente ingresara a despacho, lo cual aconteció el 29 de febrero de 2016, habiendo sido dictado el fallo el 14 de marzo de igual año, es decir dentro del plazo legal; **ii) Con relación al segundo agravio**, acerca de la valoración de la prueba que habría sido anulada, se tiene que si bien por Auto se dispuso la nulidad de obrados "hasta fs. 165 inclusive", no se puede dejar de lado que por el principio de verdad material la Jueza *a quo* podía ingresar a revisar y valorar la prueba, por cuanto, la nulidad declarada no fue a consecuencia de la prueba misma sino por otros motivos, más aún si dichas literales establecieron la existencia de libertad de estado para contraer matrimonio, aspecto relevante para el caso, por lo que debe primar el derecho sustancial sobre el formal, así establecido en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo y la SC 2769/2010 de 10 de diciembre, siendo el agravio es infundado; **iii) En cuanto al tercer agravio** relativo al ofrecimiento y ratificación de pruebas fuera de plazo; una vez emitido el Auto de relación procesal, la parte actora ratificó y ofreció sus pruebas, las cuales no fueron aceptadas debido a que la abogada de oficio de los presuntos herederos no fue notificada con la demanda principal y demás actuaciones, motivo por el cual los demandantes solicitaron saneamiento procesal, ratificando y ofreciendo prueba, resuelto por Auto de 27 de abril de 2015, el cual determinó que la parte demandante no se notificó con el Auto de relación procesal por lo cual los dio por tácitamente notificados aceptándose la ratificación y ofrecimiento de pruebas, resolución notificada al demandado -ahora accionante-, quien no impugnó la misma conforme al art. 382 del CPCabrg, precluyendo su

derecho y convalidándose ese aspecto; **iv) Sobre el cuarto y quinto agravio**, referente a la excepción de prescripción, la misma fue sustentada por el demandado invocando el art. 336 inc. 9) del CPCabrg; sin embargo no se aprecia que hubiese justificado dicho pedido en alguna norma sustantiva que permita o de lugar a declararse la prescripción en procesos de naturaleza familiar, y si bien el art. 383 del CF, dispone que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a la jurisdicción familiar, no se puede dejar de lado que la misma norma no determina ni establece la prescripción conforme se tiene de los arts. 158 al 172 del CF, por lo que el reclamo es infundado; **v) Respecto al sexto agravio** acerca de la legitimación activa de los demandantes, dicho extremo no fue objetado ni impugnado a lo largo del proceso, operando también el principio de preclusión y convalidación, máxime si en el escrito de respuesta a la acción, el demandado reconoce de manera expresa que los actores obtuvieron una declaratoria de herederos de su fallecida madre ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **vi)** En cuanto a la violación de principios procesales acusados de manera genérica, no se precia lesión alguna en los términos expresados (fs. 579 a 581).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la legítima defensa, a la "seguridad jurídica" a vivir bien (sumaq qamaña) a la dignidad, a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución; "a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (sic); a una vejez digna con calidad y calidez humana; "a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores" (sic); a la protección oportuna y material e igualdad de las partes ante el juez; toda vez que los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 263 de 10 de junio de 2019, cometieron los siguientes agravios: **a)** Omitieron pronunciarse con motivación y fundamentación sobre el cuarto agravio planteado, porque establecieron que si bien el art. 383 CF, señala que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a los asuntos de la jurisdicción familiar, no se puede dejar de lado que Código de Familia no determina ni establece la prescripción conforme se aprecia de los arts. 158 al 172 del CF; **b)** No se refirieron al quinto agravio reclamado, en el que se acusa la errónea aplicación del art. 1502 inc. 4) del CC; **c)** En el segundo agravio de su recurso de apelación, fundamentó que en la Sentencia 38/16 no se consideró que mediante el Auto de 12 de Septiembre de 2013 se anularon obrados, es decir, que la prueba documental ofrecida y ratificada por los demandantes, fue anulada por dicho Auto; consiguientemente, la misma no podía ser valorada ni mucho menos considerada como prueba válida en la Sentencia impugnada, ya que la misma prueba no nació a la vida jurídica por haber sido anulada, aspecto que no fue considerado; **d)** No consideraron la prueba de su unión con Hilda Céspedes Frías durante treinta años y que en ese tiempo jamás ella demandó el reconocimiento de unión conyugal libre; y, **e)** Incurrieron en una incorrecta aplicación de los arts. 159 y 167 del CF, cuando confirmaron la supuesta existencia de una unión conyugal libre antes del matrimonio; y, **f)** La Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la Sentencia 38/16 no consideró que mediante Auto de 12 de septiembre de 2013, se anularon obrados y por ende la prueba documental fue anulada; consiguientemente, la misma no podía ser valorada ni mucho menos considerada como prueba válida; empero, mediante providencia de 27 de abril de 2015, ratificó la misma; sin embargo, ante su presentación de pruebas de descargo que no tuvo oposición alguna, no tuvo una respuesta positiva o negativa a dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** De la relevancia constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de

mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. De la relevancia constitucional

Respecto a la falta de relevancia constitucional, la línea jurisprudencial debe ser entendida en el marco de las SSCC 1620/2003-R de 11 de noviembre[10] y 0995/2004-R de 29 de junio[11], que desarrollaron el tema, señalando que los errores o defectos de procedimiento, que no lesionan derechos fundamentales ni garantías constitucionales, carecen de relevancia constitucional y no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional. En este marco, la SC 1262/2004-R de 10 de agosto[12] refirió que si el error o defecto de procedimiento, no impide que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa, no tiene relevancia constitucional, pues no existe vulneración al debido proceso; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0364/2012 de 22 de junio y 0038/2016-S1 de 7 de enero, entre otras.

En ese entendido, la SC 0325/2007-R de 25 de abril[13] manifestó que los razonamientos relativos a la falta de relevancia constitucional, desarrollados en recursos de amparo constitucional -ahora acciones de amparo constitucional- son aplicables también a los recursos de hábeas corpus -ahora acciones de libertad-. Más tarde, la SCP 0738/2013 de 7 de junio[14] sostuvo que no existe relevancia constitucional, cuando no se advierte una lesión material a derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

De la jurisprudencia desarrollada, se concluye que **cuando los defectos procedimentales no provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y no sea determinante para la decisión judicial, no adquiere relevancia constitucional**, al igual, que si los actos denunciados de ilegales, no conculcan o no se constituyen en una verdadera afrenta a un derecho fundamental cuya tutela se pretenda.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la legítima defensa, a la "seguridad jurídica" a vivir bien (sumaq qamaña) a la dignidad, a la no discriminación, al libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución; "a no hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que éstas no prohíban" (sic); a una vejez digna con calidad y calidez humana; "a la prohibición de toda forma de maltrato, violencia y discriminación a las personas adultas mayores" (sic); a la protección oportuna y material e igualdad de las partes ante el juez; toda vez que: **1) Los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, en el Auto de Vista 263: **1.i)** Omitieron pronunciarse con motivación y fundamentación sobre el cuarto agravio planteado, porque establecieron que si bien el art. 383 CF señala que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a los asuntos de la jurisdicción familiar, no se puede dejar de lado que el Código de Familia no determina ni establece la prescripción conforme se aprecia de los arts. 158 al 172 del CF; **1.ii)** No se refirieron al quinto agravio reclamado, en el que se acusa la errónea aplicación del art. 1502 inc. 4) del CC; **1.iii)** En el segundo agravio de su recurso de apelación, fundamentó que en la Sentencia 38/16, no se consideró que mediante el Auto de 12 de Septiembre de 2013, se anularon obrados, es decir, que la prueba documental ofrecida y ratificada por los demandantes, fue anulada por dicho Auto; consiguientemente, la misma no podía ser valorada ni mucho menos considerada como prueba válida en la Sentencia impugnada, ya que la misma prueba no nació a la vida jurídica por haber sido anulada, aspecto que no fue considerado; **1.iv)** No consideraron la prueba de su matrimonio civil con Hilda Céspedes Frías durante treinta años y que en ese tiempo jamás ella demandó el reconocimiento de unión conyugal libre; y, **1.v)** Incurrieron en una incorrecta aplicación de los arts. 159 y 167 del CF, cuando confirmaron la supuesta existencia de una unión conyugal libre antes del matrimonio; y, **2) La Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**, en la Sentencia 38/16 no consideró que mediante Auto de 12 de septiembre de 2013, se anularon obrados y por ende la prueba documental fue anulada; consiguientemente, la misma no podía ser valorada ni mucho menos considerada como prueba válida; empero, mediante providencia de 27 de abril de 2015, ratificó la misma; sin embargo ante su presentación de pruebas de descargo que no tuvo oposición alguna, no obtuvo una respuesta positiva o negativa a dicha autoridad.

De los antecedentes se puede colegir que mediante Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016, dictada dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, seguido por William, Rose Marie y Carlos Alfredo, todos Monasterio Céspedes -ahora terceros interesados- contra Mateo Luksic Ilic -ahora peticionante de tutela-, emitida por Bella Rosa Baldelomar de Valverde, Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, por la que declara improbada la excepción de prescripción presentada por el ahora impetrante de tutela; probada la demanda y comprobada la existencia de unión conyugal libre o de hecho habida entre la de *cujus* Hilda Céspedes Frías y el demandante de tutela -Notificada al prenombrado el 30 de mayo de 2016-

En ese sentido el ahora solicitante de tutela presentó memorial el 6 de junio de 2019, por el que apeló la Sentencia descrita precedentemente, planteando seis puntos de agravio, a saber: **2.a) La Sentencia apelada fue dictada fuera del término establecido por ley**; toda vez que, la Jueza *a quo* mediante decreto de 8 de julio de 2015 declaró cerrado el término de prueba, teniendo el término de veinte días para dictar su resolución conforme al art. 484 del CPCabrg; empero, lo hizo después de siete meses y seis días; **2.b) En la Sentencia apelada se considera y valora prueba documental debidamente anulada por Resolución motivada y ejecutoriada**; puesto que, la documentación civil de los convivientes para demostrar que contaban con libertad de estado para contraer matrimonio fue anulada mediante Auto de 12 de septiembre de 2013, por lo que no podría ser válida; **2.c) Los demandantes ofrecieron y ratificaron sus pruebas de cargo fuera del término establecido por ley**; por cuanto, el Auto de relación procesal que califica el proceso como sumario de hecho abriendo un término probatorio de quince días y fija los puntos de probanza fue

dictado el 9 de diciembre de 2014, con el cual los ahora terceros interesados fueron notificados el 19 de enero de 2015; empero estando el término vencido la Jueza a quo mediante decreto de 31 de marzo de 2015 señaló audiencia de testigos de descargo y mediante providencia de 27 de abril de igual año señaló audiencia de declaración de testigos de cargo, es decir, cuando el término probatorio estaba superabundantemente vencido; **2.d) Errónea interpretación del art. 336 inc. 9) del CPCabrg**; toda vez que, la Sentencia declara improbada la excepción de prescripción, con el erróneo argumento de que ésta no opera en procesos de hecho sino cuando puede resolverse como proceso de puro derecho; argumento erróneo ya que el mencionado artículo no prohíbe interponer la excepción de prescripción en los procesos sumarios, por el contrario, el art. 481 del mismo cuerpo legal admite aquello; **2.e) Errónea aplicación del art. 1502 inc. 4) del CPCabrg**; por cuanto, se señala que dicha norma no opera entre cónyuges, siendo dicho argumento equivocado toda vez que las normas del Código Civil son de derecho privado con trascendencia patrimonial y de ninguna manera son de aplicación para el derecho de familia, es decir que el mencionado precepto normativo no se aplica en derecho familiar; y, **2.f) Los demandantes no demostraron su legitimidad para interponer la presente demanda en calidad de herederos de la difunta Hilda Céspedes Frías**; puesto que, no adjuntaron el testimonio del proceso judicial voluntario en el cual se los declara judicialmente herederos, por lo que carecen de legitimación activa para demandar derechos de la de *cujus*, omisión que acarrea la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda (fs. 513 a 517).

A través del Auto de Vista 263 de 10 de junio de 2019, Editha Pedraza Becerra y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora codemandados-, confirmaron totalmente la Sentencia 38/16 con los siguientes argumentos: **i) Respecto al primer agravio**, referido a la emisión de la Sentencia fuera de plazo, se tiene que el proceso fue calificado como sumario de hecho, razón por la cual conforme al art. 484 del CPCabrg, el cómputo para la emisión de la Sentencia corría a partir de que el expediente ingresara a despacho, lo cual aconteció el 29 de febrero de 2016, habiendo sido dictado el fallo el 14 de marzo de igual año, es decir dentro del plazo legal; **ii) Con relación al segundo agravio**, acerca de la valoración de la prueba que habría sido anulada, se tiene que si bien por Auto se dispuso la nulidad de obrados "hasta fs. 165 inclusive", no se puede dejar de lado que por el principio de verdad material la Jueza *a quo* podía ingresar a revisar y valorar la prueba, por cuanto, la nulidad declarada no fue a consecuencia de la prueba misma sino por otros motivos, más aún si dichas literales establecieron la existencia de libertad de estado para contraer matrimonio, aspecto relevante para el caso, por lo que debe primar el derecho sustancial sobre el formal, así establecido en la SCP 0144/2012 de 14 de mayo y la SC 2769/2010 de 10 de diciembre, siendo el agravio es infundado; **iii) En cuanto al tercer agravio** relativo al ofrecimiento y ratificación de pruebas fuera de plazo; una vez emitido el Auto de relación procesal, la parte actora ratificó y ofreció sus pruebas, las cuales no fueron aceptadas debido a que la abogada de oficio de los presuntos herederos no fue notificada con la demanda principal y demás actuaciones, motivo por el cual los demandantes solicitaron saneamiento procesal, ratificando y ofreciendo prueba, resuelto por Auto de 27 de abril de 2015, el cual determinó que la parte demandante no se notificó con el Auto de relación procesal por lo cual los dio por tácitamente notificados aceptándose la ratificación y ofrecimiento de pruebas, resolución notificada al demandado -ahora accionante-, quien no impugnó la misma conforme al art. 382 del CPCabrg, precluyendo su derecho y convalidándose ese aspecto; **iv) Sobre el cuarto y quinto agravio**, referente a la excepción de prescripción, la misma fue sustentada por el demandado invocando el art. 336 inc. 9) del CPCabrg; sin embargo no se aprecia que hubiese justificado dicho pedido en alguna norma sustantiva que permita o de lugar a declararse la prescripción en procesos de naturaleza familiar, y si bien el art. 383 del CF, dispone que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se aplicarán a la jurisdicción familiar, no se puede dejar de lado que la misma norma no determina ni establece la prescripción conforme se tiene de los arts. 158 al 172 del CF, por lo que el reclamo es infundado; **v) Respecto al sexto agravio** acerca de la legitimación activa de los demandantes, dicho extremo no fue objetado ni impugnado a lo largo del proceso, operando también el principio de preclusión y convalidación, máxime si en el escrito de respuesta a la acción, el demandado reconoce de manera expresa que los actores obtuvieron una declaratoria de herederos de su fallecida madre ante el

Juzgado de Instrucción Civil Y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **vi)** En cuanto a la violación de principios procesales acusados de manera genérica, no se precia lesión alguna en los términos expresados (fs. 579 a 581).

En el caso que se analiza, el solicitante de tutela expresa la existencia de seis agravios en los que hubiera incurrido la Sentencia pronunciada por la Jueza *a quo* ahora demandada, la cual declaró probada la excepción de prescripción, probada la demanda y comprobada la unión conyugal libre o de hecho; ante ello el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación denunciando la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica, a la motivación y congruencia, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 263 que confirma totalmente la Sentencia apelada; en ese contexto y al tratarse de un proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho y que en el fondo de toda la cuestión planteada tanto la Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del referido departamento en la Sentencia 38/16 de 14 de marzo de 2016 y los Vocales de la Sala Civil, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Publica Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz en el Auto de Vista 263, determinaron probada la existencia de la unión conyugal libre del ahora accionante con su difunta esposa.

El argumento principal del solicitante de tutela, radica en que **la madre de los ahora terceros interesados vivió treinta años con él sin que se le hubiera solicitado o demandado la unión conyugal libre o de hecho antes del matrimonio**; y que, la prueba presentada en ese sentido no hubiera sido valorada por las autoridades demandadas, aunque en los hechos la convivencia fue entre los años 1968 y 1977.

Sobre tal extremo, que vendría a ser el agravio cuarto según la acción tutelar presentada, se advierte que sobre el particular, el accionante no demandó ese aspecto en su recurso de apelación, ya que sus cuestionamientos estaban dirigidos a observar el procedimiento efectuado para la consideración de pruebas; por lo que, el Auto de Vista se centró en el reclamo realizado sobre la valoración de la prueba que habría sido anulada, explicando por qué correspondía considerar la misma, por lo cual el reclamo efectuado no tiene asidero, en atención a que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los puntos apelados por las partes, por ende, tal circunstancia no constituye vulneración de derechos o garantías con mérito constitucional para ser protegido a través de la presente acción de defensa, operando en este caso el principio de subsidiariedad.

Aparte de ello, se advierte que dentro del referido proceso **se demostró materialmente la existencia de la unión conyugal libre o de hecho, por lo que la falta de una demanda por parte de quien fue cónyuge del ahora accionante, es un elemento que carece de relevancia ante la constatación material de la existencia de la referida unión conyugal.**

En cuanto al quinto agravio, relacionado a que los Vocales demandados incurrieron en un incorrecta aplicación de los arts. 159 y 167 del CF, cuando confirmaron la supuesta existencia de una unión conyugal libre antes del matrimonio; al respecto se debe señalar que la confirmación declarada en el Auto de Vista observado, es el resultado de los puntos cuestionados por las partes del proceso, por lo que el análisis desplegado en el mismo tiene su limitante en los agravios planteados, no siendo esa labor discrecional con relación al objeto de análisis, en ese sentido, lo que ahora objeta el accionante debió ser parte de su recurso de apelación, no correspondiendo a la justicia constitucional emitir pronunciamiento al respecto.

En ese sentido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que se debe contemplar la **relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones**, vale decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente tendría como efecto, que se pronuncie una nueva resolución que previsiblemente llegue al mismo resultado.

De la revisión de los defectos procedimentales alegados por el solicitante de tutela, se concluye que no provocaron la indefensión material alegada por el impetrante de tutela, por lo cual no es determinante para la decisión judicial y no cambia el fondo de la decisión principal, ya que **materialmente se demostró la existencia de la referida unión conyugal libre o de hecho, por lo que los extremos denunciados no tienen relevancia constitucional**, e incluso la confesión del accionante, admitiendo el tiempo de convivencia con la madre de los demandantes antes del matrimonio civil; por lo mismo en el presente caso el derecho material debe imponerse sobre temas de carácter formal, argumento que fue utilizado por las mismas autoridades demandadas y en ese sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 795 vta. a 809 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.5: "…con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, no toda irregularidad procedimental, (...) tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales que bien, pueden ser corregidos en la misma vía (...)".

[11]El FJ III.2, indica: "A tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

[12]El FJ III.2.1, menciona: "En primer lugar, cabe señalar que como principio no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un juez o tribunal judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa. Entonces, en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al debido proceso en sus diversos elementos constitutivos, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía de la acción de amparo".

[13]El FJ III.2, refiere: "El razonamiento expuesto, aunque ha sido emitido para resolver casos referidos a la relevancia constitucional en recursos de amparo constitucional; sin embargo es aplicable también en los recursos de hábeas corpus; por lo que se concluye que el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo de la garantía del debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se subsanen dichos defectos procedimentales cuando se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribaron mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al debido proceso, ya que simplemente demoraría la ejecución del proceso judicial para llegar al mismo resultado".

[14]El FJ III.1, señala: "…En ese sentido, las conductas denunciadas de ilegales necesariamente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos fundamentales a fin que la justicia constitucional ejercite la respectiva protección, a cuyo fin, le corresponde a la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, constatar con absoluta certeza si el derecho objeto de protección se encuentra efectivamente amenazado o vulnerado, puesto que si los actos denunciados de ilegales ciertamente no conculcaron o no se constituyen en una verdadera afrenta al derecho fundamental, cuya tutela se pretende, este no adquiere relevancia alguna ante la jurisdicción constitucional; en consecuencia, para activar la presente garantía jurisdiccional, el agraviado tiene la obligación en demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada; es decir, como consecuencia del ejercicio de una determinada conducta (acción u omisión) que se considera ilegal, el derecho -cuya protección se pretende- fue realmente dañado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32275-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 173/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucas Wilbur Torrez Añez** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 22 de octubre de 2019, cursantes de fs. 43 a 48; y, 55 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el presunto delito de estafa; el 6 de diciembre de 2018, los Fiscales de Materia, Tecla Amparo Canaviri Tapia y Juan Pablo Sánchez Saavedra, emitieron la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018, el cual fue objetado por el denunciante, a través de su abogado y apoderado; consecuentemente, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado- revocó la Resolución aludida a través de la Resolución 056/19 de 1 de febrero de 2019, sin considerar su memorial de 9 de enero del mismo año, en la cual denunció preclusión de plazos en la etapa preparatoria y falta de personería jurídica del abogado y apoderado del denunciante; transgrediendo el debido proceso por falta de fundamentación y motivación, el derecho a la defensa y el principio de objetividad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de objetividad; citando los arts. 115, 182, 119, y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se revoque y/o anule la Resolución 056/19, emitiendose una nueva resolución valorando de manera objetiva, con la debida fundamentación y motivación; y, el pronunciamiento de su memorial de 9 de enero de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 21 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 82, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda, y ampliándola refirió que: **a)** La Resolución 056/19 emitida por del Fiscal Departamental de Santa Cruz, vulneró el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez, que no considero el memorial de 9 de enero de 2019, en el que se argumentó que el denunciante omitió realizar o peticionar algunos actos investigativos, y por otro lado la falta de personería jurídica del abogado y apoderado del nombrado, para objetar el rechazo de la denuncia; situación que ocasionó la vulneración del principio de objetividad, igualdad de partes y el debido proceso; y, **b)** Asimismo, pidió la anulación de la referida Resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Julio Suarez Chávez, Fiscal de Materia en representación de Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante alegó lesión al debido proceso, a la igualdad de partes y al principio de objetividad, no argumentó como el Ministerio Público transgredió preceptos constitucionales, limitándose a manifestar que el memorial de 9 de enero de 2019 no fue considerado en la Resolución 056/19, mediante el cual objetó la personería del denunciante; sin observar lo dispuesto en el art. 292 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Asimismo, refirió que en el cuaderno procesal cursa el original del poder, del cual se establece la facultad de la objeción al rechazo de denuncia; **3)** La función del Fiscal Departamental se enmarca a lo dispuesto por el art. 305 del CPP; es decir "…resolver las cuestiones planteadas por el objetante de la resolución de rechazo, no así por otro memoriales…" (sic); por lo que, no existe vulneración al procedimiento; y, **4)** El peticionante de tutela no cuestionó el fondo de la resolución, sólo reclamó un supuesto defecto de forma; por lo que, se tiene una aceptación tácita; por todo ello solicitó se deniegue la tutela y se mantenga firme dicha Resolución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Escalante Gareca, por medio de su representación legal, señaló que: **i)** El impetrante de tutela no precisó cómo se vulneró su derecho a la defensa y a la debida fundamentación; e, **ii)** Invocó una jurisprudencia, la cual no tiene similitud fáctica con el caso que es objeto de la acción tutelar; por lo que requirió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento Santa Cruz, mediante Resolución 173/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 90, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alegó el agravio de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al principio de objetividad; **b)** El nombrado ha invocado vulneración al derecho, por la falta de congruencia y motivación en la Resolución 056/19; es decir, vulneración al debido proceso, aspecto que hace que se cumpla con el presupuesto de invocación del principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional y en uso del precepto constitucional *iura novit curia*; **c)** Si bien se cumplió con el presupuesto de la precisión de los derechos y garantías que fueron lesionados, aun cuando no mencionó de qué manera la interpretación le afecto, es más no explicó porque la labor interpretativa impugnada resulta evidentemente ilógica y absurda; en este contexto no cumplió con lo establecido en la jurisprudencia -SSCC 0566/2018-S1 y 0029/2019-S4-, en relación al principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional; es decir, lo reclamado es la ausencia de pronunciamiento, no así la errónea interpretación de la norma; lo cual resultaría contradictorio subsumir en este principio de autorestricciones el agravio expuesto; y, **d)** De la revisión del cuaderno de investigación original, se evidencia que el poder en cuestión, se tiene de manera expresa la facultad de objetar resoluciones de rechazo; por lo que, no concurre los agravios expuestos por el referido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018, emitida por Tecla Amparo Canaviri Tapia y Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscales de Materia, determinaron rechazar la denuncia y la actuación policial, en contra de Lucas Wilbur Torres Añez -ahora impetrante de tutela- y Luis Miguel Inca Rodríguez; argumentando que la investigación no aporto elementos suficientes para fundar una imputación; toda vez que: **1)** En la demanda ejecutiva se observa la firma de otro profesional abogado y no así del ahora accionante; **2)** No se evidencia desplazamiento patrimonial, fruto de error o de algún engaño, en razón que no cursa recibos o pagos que se hubieran realizado al nombrado; solo, fotocopia simple de recibo de 22 de junio de citado año por la suma de $2 300.- (dos mil trescientos dólares estadounidenses) por concepto de pago a martillero para el primer remate; sin contar con la pericia de la firma del ahora solicitante de tutela; y, máxime aun cuando dicho pago es contradictorio con el memorial de desistimiento de 27 de igual mes y año; y, **3)** La

persecución penal debe desarrollarse en observancia de los preceptos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra la presunción de inocencia (fs. 39 a fs. 42).

II.2. Por memorial de objeción de rechazo de denuncia de 19 de diciembre de 2018, Juan Escalante Gareca -denunciante- por medio de su representante legal, alegó que la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018 vulneró el debido proceso, la igualdad de las partes, la seguridad jurídica y la probidad, solicitando se revoque y se ordene la imputación de los denunciados (fs. 51 a fs. 53 vta.).

II.3. Mediante memorial de 9 de enero de 2019, Lucas Wilbur Torrez Añez -ahora peticionante de tutela-, hizo conocer:

1.- En cuanto al vencimiento de la etapa preliminar, esta es regulada por los Arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal, la resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de fecha 06 de Diciembre de 2018 fue notificada en la persona del denunciante en fecha 13 de Diciembre de 2018, ya su abogado apoderado RONALD RIBERA BARJA en la misma data, es decir en fecha 13 de Diciembre de 2018 (…)

Luego de haber sido conminado el Ministerio Público con el vencimiento de la etapa preliminar, este es decir el Ministerio Público. Dictó una resolución fundamentada de **RECHAZO DE DENUNCIA** y con posterioridad es esto, el denunciante y apoderado presentan un memorial extemporáneo en fecha **12 de diciembre de 2018, ofreciendo supuestas pruebas y pretendiendo tramitar una pericia,** siendo decretado el memorial en cuestión en fecha **14 de diciembre de 2018** y en su parte saliente le manifiesta el Fiscal estese a la resolución fiscal de fecha 6 de diciembre de 2018, es decir al **RECHAZO DE DENUNCIA**.

Con esto demuestra que el denunciante y apoderado no generaron prueba indiciaria para ser valorada y poder demostrar indicios de culpabilidad en mi contra y que cuando la ofrecieron lo hicieron de manera extemporánea, precluyendo el plazo para poder motivar duda razonable y habiendo tenido 80 días hábiles para realizar los actos investigativos actuando de manera negligente y extemporánea.

2.- El apoderado y objetante RONALD RIBERA BARJA plantea objeción al rechazo de denuncia indicando que lo hace en representación del Sr. Juan Escalante Gareca en virtud del poder número 786/18. (mandato que corre en obrados) Empero este mandato, adolece de facultades para objetar el rechazo de denuncia (…) no tiene suficiente legitimación activa el apoderado para objetar el rechazo de la denuncia, toda vez que el instituto jurídico correcto es OBJECIÓN DE RESOLUCIÓN DE RECHAZO DE DENUNCIA Art. 305 del Código de Procedimiento Penal, y no así **PLANTEAR Y CONTESTAR OBJECIONES E INCIDENES EN GENERAL INHIBITORIAS DECLINATORIAS RECUSACIONES** ante esta situación y por falta de legitimación activa el Sr**. JUAN ESCALANTE GARECA** ha dejado PRECLUIR el tiempo para interponer la objeción de rechazo de la denuncia, toda vez que el denunciante y el apoderado fueron notificados en fecha 13 de diciembre de 2018 con la RESOLUCIÓN FISCAL DE RECHAZO DE DENUNCIA (…) los mandatos según el **Código civil DEBEN SER EXPRESADOS** Art. 811 Parágrafo II **El mandato no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato**… (sic [fs. 24 a fs. 26])

II.4. Mediante Resolución 056/19 de 1 de febrero de 2019, emitida por Mirael Salguero Palma, Fiscal de Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, se revocó la Resolución de Rechazo Denuncia de 6 de diciembre de 2018, disponiendo la continuidad de las investigaciones y la emisión de la resolución que corresponda; refiriendo en dicha Resolución sobre los:

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PREVIAS

(…)

Notificada las partes con la resolución de rechazo de denuncia conforme establece el art. 205 del Código de Procedimiento Penal, la víctima presenta objeción a la resolución de rechazo de denuncia con el siguiente fundamento:

– Hacen un relato de los hechos ya mencionados en su denuncia.

– Señala que, el abogado denunciado se encargó de contratar otro abogado para hacer firmar y no aparecer el como abogado en el juicio civil que tenía que seguir a sus deudores, pero verificando el mismo, este no hizo nada, puesto que el juicio civil sólo tenía la demanda y la admisión, y el abogado denunciado le sonsaco dinero con engaños diciéndole que el caso estaba avanzando, y para remate.

– Por su lado, el denunciado Luis Miguel Inca Rodríguez, fue la persona que supuestamente realizaba los trámites, de Anotaciones preventivas, que nunca se hicieron, y solo le sacaba dinero.

– Que, el Ministerio Público no hizo valoración de todas las pruebas indiciarias presentadas, y no se toma en cuenta el engaño, el ardid, y la disposición patrimonial que le ha causado perjuicio.

– Formula objeción a la Resolución de rechazo, solicitando se Revoque, para que se presente la Imputación formal en contra de los denunciados.

CONSIDERANDO:

(…)

FUNDAMENTACION JÚRIDICA DE LA RESOLUCIÓN

En esta investigación; no se dio cumplimiento a los lineamientos procesales establecidos en el Art. 16 del Código de Procedimiento Penal.

(…)

Qué; en el proceso investigativo, se debe hacer una valoración conjunta de todas y cada una de las actuaciones realizadas, y empleadas en la comprobación inmediata del esclarecimiento de los hechos; y la normativas jurídicas existentes respecto a los ilícitos denunciados.

En este caso se tiene que:

1. El ciudadano Juan Escalante Gareca, representado por Ronald Rivera Barja, refiere que contrató al abogado Lucas Wilbur Torrez Añez para que le patrocine una causa ejecutiva en contra de sus deudores, sin embargo el abogado contratado le sonsaco la suma de 18.050 $US (dieciocho mil cincuenta 00/100 dólares americanos) con el ardid que el caso ya estaba para remate y necesitaba dinero para el Juez como garantía, para darle al Notario Martillero, para publicación de edictos, para anotación Preventiva y otros; y resulto que todo fue falso, porque nada de eso ocurrió.

2. Se corrobora la versión de la víctima, con las copias que constan en el cuaderno de investigaciones, donde se evidencia, que el abogado denunciado Lucas Wilbur Torrez, solamente elaboro la demanda Ejecutiva presentada en fecha 22 de junio de 2.018, y cinco días después presenta Desistimiento, en fecha 27 de junio del 2.018, desistimiento que hace la víctima, al descubrir el engaño del abogado, y prefiere transar con sus deudores.

3. Estos son elementos que no consideraron los fiscales de materia, para resolver objetivamente su resolución, en un hecho donde se tiene la probable autoría y participación de un Abogado y su procurador, incluso con los servicios profesionales de otro abogado, personas que están llamados a defender con honores el derecho y la Justicia, y no utilizar *argucias, engaños simulados en chicanas*, para sonsacar a la víctima una suma de dinero que incide en el desprendimiento patrimonial con las consecuencias de aumentar su perjuicio económico, en lugar de ser favorecidos con una Asesoramiento Técnico Ético Jurídico.

Toda investigación debe permitir esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que generan responsabilidad, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de las medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos y emitir la resolución fiscal que corresponde, haciendo una valoración integral de las actuaciones investigativas a su adecuación al tipo penal denunciado por las víctimas.

(…)

POR TANTO:

El suscrito Fiscal Departamental de Santa Cruz, en función de los principios de legalidad y justicia, en aplicación de las disposiciones legales establecidas en el Art.305 del Código de Procedimiento Penal, y el Art.34 numeral 3) y 17) de la Ley 260: RESUELVE:

1.- REVOCAR la resolución fiscal de rechazo de la denuncia... (sic [fs. 28 a fs. 35]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de objetividad; toda vez que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 056/19 revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018, sin considerar su memorial de 9 de enero del 2019; en la cual, denunció preclusión de plazos en la etapa preparatoria y falta de personería jurídica del abogado y apoderado del denunciante; todo ello, con una falta de fundamentación y motivación en la referida Resolución Jerárquica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La aplicación del principio *iura novit curia*; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de sus arts. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión; es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa**

normativa; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la *manifestación* de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP (negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus

determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[6].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[7]; empero, esta idea general no es limitativa respecto

de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[8].

III.3. La aplicación del principio *iura novit curia*

El art. 196.1 de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los *derechos* y las garantías constitucionales".

Conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

En ese sentido, corresponde referirnos al principio *iura novit curia*, el cual permite al juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo esté vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el juez o tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia imprescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.

En ese sentido, la SC 460/2011-R de 18 de abril[9], señaló que conforme a este principio el juez asume la facultad de administrar justicia, en tal sentido es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, o bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio *iura novit curia* circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mediante la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, estableció que ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional; a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados ha creado una

línea jurisprudencia amplia, la misma que se encuentra plasmada en el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, que señala *"El art. 97.IV de la LTC, establece que el accionante deberá: Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados"*.

Asimismo la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo[10], sobre este principio refirió que el juez posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.

Concluyéndose que este principio **será aplicado por el cJuez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados.**

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, a la defensa y al principio de objetividad; toda vez que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 056/19 revocó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018, sin considerar su memorial de 9 de enero del 2019; en la cual, denunció preclusión de plazos en la etapa preparatoria y falta de personería jurídica del abogado y apoderado del denunciante; todo ello, con una falta de fundamentación y motivación en la referida Resolución Jerárquica.

De la problemática expuesta, se establece que si bien sólo denuncia la vulneración de los derechos a la fundamentación y motivación; sin embargo, implícitamente también denuncia la falta de congruencia, consecuentemente el análisis del caso partirá de este elemento del debido proceso.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Juan Escalante Gareca -denunciante- contra Lucas Wilbur Torres Añez -ahora accionante- y Luis Miguel Inca Rodríguez, por el presunto delito de estafa; los Fiscales de Materia, Tecla Amparo Canaviri Tapia y Juan Pablo Sánchez Saavedra, emitieron Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018, argumentando que la investigación no aporto elementos suficientes para fundar una imputación formal (Conclusión II.1).

En consecuencia, el denunciante presentó memorial de objeción de rechazo de denuncia de 19 de diciembre de 2018, alegando que la referida Resolución de Rechazo de Denuncia vulneró el debido proceso, la igualdad de las partes, la seguridad jurídica y la probidad; solicitando se revoque y se ordene la imputación de los denunciados (Conclusión II.2).

De igual forma, el ahora peticionante de tutela a través de memorial de 9 de enero de 2019 respondiendo al memorial de objeción, denunció dos puntos: el primero, referido a la preclusión de plazos procesales, manifestando que el denunciante no hubiera generado prueba indiciaria para ser valorada y demostrar indicios de culpabilidad en su contra; segundo, que el Poder 786/18 otorgado por el denunciante a su abogado, no cuenta con la facultad de objetar el rechazo de denuncia (Conclusión II.3).

Bajo ese contexto el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 056/19 revocó a la Resolución de Rechazo de Denuncia, disponiendo la continuidad de las investigaciones y la emisión de la resolución que corresponda; con los siguientes argumentos:

Qué; en el proceso investigativo, se debe hacer una valoración conjunta de todas y cada una de las actuaciones realizadas, y empleadas en la comprobación inmediata del esclarecimiento de los hechos; y la normativas jurídicas existentes respecto a los ilícitos denunciados.

En este caso se tiene que:

1. El ciudadano Juan Escalante Gareca, representado por Ronald Rivera Barja, refiere que contrató al abogado Lucas Wilbur Torrez Añez para que le patrocine una causa ejecutiva en contra de sus

deudores, sin embargo el abogado contratado le sonsaco la suma de 18.050 $US (dieciocho mil cincuenta 00/100 dólares americanos) con el ardid que el caso ya estaba para remate y necesitaba dinero para el Juez como garantía, para darle al Notario Martillero, para publicación de edictos, para anotación Preventiva y otros; y resulto que todo fue falso, porque nada de eso ocurrió.

2. Se corrobora la versión de la víctima, con las copias que constan en el cuaderno de investigaciones, donde se evidencia, que el abogado denunciado Lucas Wilbur Torrez, solamente elaboro la demanda Ejecutiva presentada en fecha 22 de junio de 2.018, y cinco días después presenta Desistimiento, en fecha 27 de junio del 2.018, desistimiento que hace la víctima, al descubrir el engaño del abogado, y prefiere transar con sus deudores.

3. Estos son elementos que no consideraron los fiscales de materia, para resolver objetivamente su resolución, en un hecho donde se tiene la probable autoría y participación de un Abogado y su procurador, incluso con los servicios profesionales de otro abogado, personas que están llamados a defender con honores el derecho y la Justicia, y no utilizar *argucias, engaños simulados en chicanas*, para sonsacar a la víctima una suma de dinero que incide en el desprendimiento patrimonial con las consecuencias de aumentar su perjuicio económico, en lugar de ser favorecidos con una Asesoramiento Técnico Ético Jurídico.

Toda investigación debe permitir esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que generan responsabilidad, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de las medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos y emitir la resolución fiscal que corresponde, haciendo una valoración integral de las actuaciones investigativas a su adecuación al tipo penal denunciado por las víctimas (sic).

Esos elementos no fueron considerados por los Fiscales de Materia para resolver objetivamente la Resolución de Rechazo de Denuncia, hecho que se establece la probable autoría de los ahora denunciados (Conclusión II.4).

Antes de ingresar al análisis del presente caso, es necesario hacer referencia a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, si bien el impetrante de tutela no denuncio la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia; el juzgador constitucional tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del nombrado, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados; como se tiene en el presente caso.

Conforme a lo precedentemente descrito, es prioritario remitirse a lo alegado por el peticionante de tutela, a objeto de verificar si la Resolución impugnada, fue emitida sin la debida congruencia; y, la no revisión de manera integral del cuaderno de investigaciones, invocadas en la presente acción de amparo constitucional.

En efecto, el solicitante de tutela a través de su memorial de 9 de enero de 2019, refiere que:

Luego de haber sido conminado el Ministerio Público con el vencimiento de la etapa preliminar, este es decir el Ministerio Público. Dictó una resolución fundamentada de **RECHAZO DE DENUNCIA** y con posterioridad es esto, el denunciante y apoderado presentan un memorial extemporáneo e fecha **12 de diciembre de 2018, ofreciendo supuestas pruebas y pretendiendo tramitar una pericia,** siendo decretado el memorial en cuestión en fecha **14 de diciembre de 2018** y en su parte saliente le manifiesta el Fiscal estese a la resolución fiscal de fecha 6 de diciembre de 2018, es decir al **RECHAZO DE DENUNCIA. Con esto demuestra que el denunciante y apoderado no generaron prueba indiciaria para ser valorada y poder demostrar indicios de culpabilidad**

en mi contra y que cuando la ofrecieron lo hicieron de manera extemporánea, precluyendo el plazo para poder motivar duda razonable y habiendo tenido 80 días hábiles para realizar los actos investigativos actuando de manera negligente y extemporánea.

2.- El apoderado y objetante RONALD RIBERA BARJA plantea objeción al rechazo de denuncia indicando que lo hace en representación del Sr. Juan Escalante Gareca en virtud del poder número 786/18. (mandato que corre en obrados) Empero este mandato, adolece de facultades para objetar el rechazo de denuncia (…) no tiene suficiente legitimación activa el apoderado para objetar el rechazo de la denuncia... (sic).

Ahora bien, de la compulsa de la Resolución 056/19; se advierte que la autoridad fiscal jerárquica al revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 6 de diciembre de 2018, descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo, no consideró el memorial de 9 de enero de 2019 del ahora impetrante de tutela, en el que cuestiona dos aspectos: la preclusión de plazos en la etapa preparatoria y falta de personería jurídica del abogado y apoderado del denunciante, los cuales no fueron analizados y considerados por la autoridad fiscal demandada, evidenciándose en consecuencia la falta de congruencia externa en el fallo impugnado; toda vez que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia externa exige la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes y lo resuelto, respondiendo a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por éstas; en ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible, para que las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deban tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo, sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto, y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto (Fundamento Jurídico III.1); por lo que, una resolución debe contestar todos los puntos demandados por la parte que impugna como de la parte que contesta dicha petición; consiguientemente, esta exigencia procesal no puede constituir un mero formalismo, no pudiendo ser omitido a momento del pronunciamiento del superior jerárquico fiscal, como en el presente caso; en consecuencia, se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa; toda vez que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, al momento de emitir su fallo, debió considerar los agravios cuestionados por el ahora accionante; lesionando de esta manera la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia; por lo que, al no haber actuado de esa forma se vulneró el citado derecho.

En cuanto a la fundamentación y motivación, no corresponde emitir criterio; por cuanto, la argumentación de esta acción estuvo dirigida más a la falta de congruencia.

En relación al derecho a la defensa y al principio de objetividad, no presentó argumentación alguna.

III.5. Otras Consideraciones

De acuerdo a la revisión de datos del presente proceso, corresponde señalar que la demanda tutelar fue interpuesta el 16 de octubre de 2019, siendo subsanada el 22 del referido mes y año, empero la celebración de la audiencia fue recién el 21 de noviembre del referido año, es decir fuera del plazo de cuarenta y ocho horas, establecido por el art. 56 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo); por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia; consecuentemente, se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, para que en futuras acciones tutelares que sea de su conocimiento, se observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 173/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 82 vta. a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, dejando sin efecto la Resolución 056/19 de 1 de febrero de 2019, debiendo en consecuencia pronunciarse uno nuevo, conforme a los argumentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, en relación a la fundamentación, motivación, defensa y principio de objetividad.

3° Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del referido departamento, por los motivos expuestos en el acápite III.5 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de

dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5]"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla** (el resaltado nos pertenece).

[6] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**

derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad ([SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras] las negrillas son nuestras).

[7] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[8] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[9] Así, a modo de no transgredir la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, ni el de congruencia, es necesario definir los alcances del principio iura novit curia a la concurrencia de las siguientes condiciones: 1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inidalmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de "sorpresiva" la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico. 2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos tácticos. 3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer - necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el ius puniendi. 4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o la víctima. En todos los casos, debe ser evidente la

congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida -la primera- como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido.

[10] el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados", no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados. Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; por lo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32346-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 197/19 de 10 de diciembre de 2019, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Palmira Cabrera Lizarazu** y **Willan Vaca Terceros** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera** respetivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de noviembre y 5 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 53 a 60 vta.; y, 67 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Etelvino Zardan Severiche en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, presentaron excepción de incompetencia que mereció el correcto pronunciamiento de la Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el **Auto Interlocutorio 26/19 de 14 de febrero de 2019**, declarando probada la excepción presentada, en vista de la existencia de la cláusula decimoctava, que refiere la aplicación de la Ley de Conciliación y Arbitraje en la escritura de constitución de la Empresa "Trans Las Palmas" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

Por apelación incidental presentada por la parte denunciante en la que expresó los siguiente agravios: **a)** La Jueza de la causa efectuó una incorrecta apreciación de la condición de la imputada Palmira Cabrera Lizarazu a momento de haber incurrido en la comisión de los hechos delictivos por los cuales fue denunciada; y, **b)** En su fundamentación se evidencia que incurrió en una errónea interpretación y aplicación de la cláusula arbitral decimoctava de la escritura de constitución de sociedad signada con el número "211/2013". No obstante los infundados e insostenibles argumentos, los Vocales ahora demandados emitieron el **Auto de Vista 108/2019 de 15 de julio**, revocando el Auto Interlocutorio impugnado, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Los hechos relatados y expuestos por Palmira Cabrera Lizarazu no se adecuan a las exigencias de los arts. 308.3 y 312 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que no hay un impedimento legal o antejuicio que obstaculice la continuación del juicio; y, **2)** La acción penal fue promovida legalmente mediante una denuncia cuyos hechos constituyen delitos de orden público previstos en el adjetivo penal, por lo que es viable la continuación de la acción penal para que los hechos sea dilucidados en un juicio oral y de ningún modo mediante una excepción de falta de acción.

Las autoridades demandadas incurrieron en: **i)** La lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural al no haber analizado la cláusula arbitral de escritura de constitución de la Empresa "Trans Las Palmas" S.R.L., de la cual la prenombrada es socia, donde los accionantes además renunciaron a la vía ordinaria para someterse a la vía arbitral, sobre cuya base planteo excepción de incompetencia en razón de materia, puesto que en el caso que nos ocupa el juez natural llamado por ley debe ser el Tribunal arbitral, "así fue consensuado entre los socios en el Instrumento Público" (sic); **ii)** Los hechos en la denuncia dan cuenta de un presunto mal manejo, supuesto cobro de cheques y el no respaldar contablemente ingresos en efectivo de dinero, argumentos que son netamente civiles para una rendición de cuentas, se pretendió forzar la comisión de dos delitos

inexistentes; empero, estos casos deben resolverse en la vía arbitral, tal como lo concluyo la Jueza de la causa; y, **iii)** En cuanto a la fundamentación y motivación implica que los Tribunales de apelación circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución y las razones expuestas por la contraparte, en ese entendido no hay justificación alguna que sustente su decisión, apoyándose en argumentos arbitrarios, falsos, incongruentes y contradictorios que derivaron en la revocatoria del Auto Interlocutorio 26/19.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, en cuyo mérito se ordene la nulidad del **Auto de Vista 108/2019 de 15 de julio**, emitido por los Vocales demandados y se restituyan sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, concurriendo a la audiencia, a través de su abogado se ratificaron en todo el contenido de la acción de amparo constitucional, agregando a su petitorio que los Vocales demandados emitan nueva resolución, tomando en cuenta el derecho al juez natural que en este caso corresponde que la causa sea conocida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO), y no el Tribunal Penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sigfrido Soleto Gualoa y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco concurrieron a la audiencia de acción de amparo constitucional para presentar su informe oral.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Etelvino Zardan Severiche, concurriendo a la audiencia pública, a través de su abogado manifestó que la denuncia se la hace ante el Ministerio Público por la comisión del delito como administradora y no como socia de la Empresa "Trans Las Palmas" S.R.L., por lo que no corresponde aplicar la cláusula arbitral para someter el asunto a conocimiento del Tribunal arbitral, por lo tanto el juez natural es el juez penal para que se investigue y se determine la responsabilidad de los denunciados, por tanto los Vocales ahora demandados actuaron en justicia aplicando la norma. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 197/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 82 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 108/2019 de 15 de julio y ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, sin costas. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la interpretación se evidencia que los Vocales demandados no consideraron el memorial de contestación a la apelación presentada por el peticionante de tutela el 19 de marzo de igual año, memorial que refiere primero al auto interlocutorio impugnado, el segundo a los cuestionamientos de la apelación de la presunta víctima, el tercero a los argumentos de la apelación del Ministerio Publico, cuarto al Auto Interlocutorio impugnado, considerando que al momento de dictar dicha resolución no considero el principio de interdicción de arbitrariedad que implica que cuando una resolución no justifica las razones sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados u omite o se abstiene de pronunciarse, se está ante una motivación insuficiente; y, **b)** Es evidente que concurre

la lesión del derecho a la fundamentación como vertiente del derecho al debido proceso por cuanto incurre en la omisión en el pronunciamiento por la autoridad demandada de los agravios y argumentos expuestos por las partes.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias de Etelvino Zardan Severiche -tercero interesado- contra Palmira Cabrera Lizarazu y Willan Vaca Terceros -ahora solicitantes de tutela-, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, cursa en obrados el **Auto de Vista 108 de 15 de julio de 2019**, emitido por Sigfrido Soleto Gualoa y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridades judiciales demandadas-, por el cual **declaran admisible y procedente la apelación incidental** formulada por el ahora tercero interesado, por lo que deliberando en el fondo **revoca el Auto Interlocutorio de 14 de febrero de 2019, por consiguiente rechaza y declara improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción presentada por Palmira Cabrera Lizarazu**; decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme informan los datos del proceso, independiente de que la imputada era socia de la Empresa "Trans Las Palmas" S.R.L., también ejercía las funciones de administración de la misma, lo cual la excluye de cualquier posibilidad de aplicar la cláusula arbitral por tratarse de delitos de orden público y a instancias de parte afectada, pues lo ilícitos los habría cometido en su condición de administradora y no como socia, como pretende la imputada, tomando en cuenta además la jurisprudencia constitucional -SC 2634/2010 de 6 de diciembre- que tiene un carácter vinculante; **2)** En el caso de autos no se discute el cumplimiento o incumplimiento de un contrato o el nombramiento del cargo de administradora de la referida empresa, ya que este hecho no se encuentra cuestionado en la querella o denuncia, tampoco se trata de revisar, modificar y menos anular las decisiones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la CAINCO en materia arbitral, cuyos fallos constituyen verdades jurídicas comprobadas, inamovibles y definitivas, empero se han denunciado delitos, hechos penados por ley, por lo que no corresponde a la justicia en materia arbitral su conocimiento, sino, a la jurisdicción penal, siendo única y exclusiva de jueces y tribunales en materia penal; **3)** Cualquiera sea la naturaleza del delito, el origen o las consecuencias, jamás podrá pretenderse que la autoridad arbitral tramite procesos penales, en el caso de autos, los hechos denunciados y querellados se encuentran en el orden público y privado, los elementos típicos que en él se encuentran corresponde su conocimiento al juez penal, es decir la jueza penal que conoce la causa tiene facultades y competencias para continuar y concluir el proceso, administrar justicia a nombre el Estado, de lo contrario sería incurrir contra los principios de celeridad y economía procesal; **4)** No existe ningún impedimento legal para proseguir con la acción penal, porque los hechos relatados por Palmira Cabrera Lizarazu no se adecuan a las exigencias del art. 308.3 y 312 del CPP, es decir, no existe ningún antejuicio que obstaculice la continuación de la misma en esta etapa, la acción penal fue promovida legalmente mediante una denuncia por hechos que constituyen delitos de orden público, siendo viable continuar con la presente investigación para que sean dilucidados en el juicio oral y de ningún modo a través de una excepción de falta de acción; **5)** Los argumentos expuestos por la antes nombrada no se adecuan a ninguno de los supuestos de procedencia de la excepción de falta de acción e incompetencia en razón de materia, porque en esta etapa se investigan hechos ilícitos para verificar si se ajustan a los delitos descritos en el Código Penal; y, **6)** El Ministerio Publico en su escueta apelación incidental no cumple con las formalidades de fundamentación, no expresa de manera concreta y precisa de qué forma el fallo impugnado le causa agravios, si existe falta de fundamentación e incongruencia en la misma, no cita las leyes que consideran erróneamente aplicadas o infringidas, en ese entendido, no hay una expresión de agravios (fs. 44 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y juez natural por cuanto los Vocales demandados, en el procedimiento

de apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio de 26/19 14 de febrero de 2019, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Publico a instancias del tercero interesado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos, emitieron el **Auto de Vista 108 de 15 de julio del mismo año**, **declarando admisible y procedente la apelación incidental** formulada por el tercero interesado, por lo que deliberando en el fondo revoca el Auto Interlocutorio impugnado, por consiguiente rechazan y declaran improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción presentada por la impetrante de tutela, sin la debida fundamentación y motivación y sin considerar la cláusula arbitral que aceptan los socios en la escritura de constitución de la Empresa "Trans Las Palmas" S.R.L., de la cual es socia; por lo que solicita se conceda la tutela, se declare la nulidad del mencionado Auto de Vista, y las autoridades demandadas emitan nuevo resolución, tomando en cuenta el derecho al juez natural correspondiendo que la causa sea conocida por el Centro de Arbitraje y Conciliación, y no el Tribunal Penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que expresó:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo**

contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo

cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional la parte peticionante de tutela pretende el control de constitucionalidad del **Auto de Vista 108 de 15 de julio de 2019**, emitido por los Vocales demandados que **declararon admisible y procedente la apelación incidental** formulada por el tercero interesado, por lo que deliberando en el fondo revoca el Auto Interlocutorio impugnado, por consiguiente rechazan y declaran improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción presentada por la accionante -dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancias del tercero interesado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos-, el citado **Auto de Vista** fue emitido sin la debida fundamentación y motivación, sin considerar la cláusula arbitral que aceptan los socios en la escritura de constitución de la Empresa "Trans Las Palmas" S.R.L., de la cual es socia, causando presuntamente lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y juez natural.

Ahora bien, de la Conclusión II.1 arribada en esta acción de amparo constitucional, se constata que en el procedimiento de apelación incidental presentada por el tercero interesado contra el **Auto Interlocutorio 26/19 de 14 de febrero de igual año**, los Vocales demandados, emitieron el **Auto de Vista 108 de 15 de julio del mismo año**, por el cual **declararon admisible y procedente la apelación incidental**, por lo que deliberando en el fondo **revocaron el indicado Auto Interlocutorio**, por consiguiente **rechazaron y declararon improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción presentada por la impetrante de tutela**, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Publico por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos.

Respecto a la fundamentación debida

Con el objeto de revisar la presunta lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación es preciso establecer los fundamentos desplegados por los Vocales demandados para sustentar su decisión, en ese entendido, estos son: **a)** Conforme informan los datos del proceso, independiente de que la imputada era socia de la referida empresa, también ejercía las funciones de administración en la misma, lo cual la excluye de cualquier posibilidad de aplicar la cláusula arbitral por tratarse de delitos de orden público y a instancias de parte afectada, pues lo ilícitos los habría cometido en su condición de administradora y no como socia, como pretende la imputada, tomando en cuenta además la jurisprudencia constitucional -SC 2634/2010 de 6 de diciembre- que tiene un carácter vinculante; **b)** En el caso de autos no se discute el cumplimiento o incumplimiento de un contrato o el nombramiento del cargo de administradora de la mencionada empresa, ya que este hecho no se encuentra cuestionado en la querella o denuncia, tampoco se trata de revisar, modificar y menos anular las decisiones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la CAINCO en materia arbitral, cuyos fallos constituyen verdades jurídicas comprobada, inamovibles y definitivas, empero se han denunciado delitos, hechos penados por ley, por lo que no corresponde a la justicia en materia arbitral su conocimiento, sino, a la jurisdicción penal, siendo única y exclusiva de jueces y tribunales en materia penal; **c)** Cualquiera sea la naturaleza del delito, el origen o las consecuencias, jamás podrá pretenderse que la autoridad arbitral tramite procesos penales, en el caso de autos, los hechos denunciados y querellados se encuentran en el orden público y privado, los elementos típicos que en él se encuentran corresponde su conocimiento al juez penal, es decir la jueza penal que conoce la causa tiene facultades y competencias para continuar y concluir el proceso, administrar justicia a nombre el Estado, de lo contrario sería incurrir contra los principios de celeridad y economía procesal; **d)** No existe ningún impedimento legal para proseguir con la acción penal, porque los hechos relatados por Palmira Cabrera Lizarazu no se adecuan a las exigencias de los arts. 308.3 y 312 del

CPP, en ese entendido no existe ningún antejuicio que obstaculice la continuación de la misma en esta etapa, la acción penal fue promovida legalmente mediante una denuncia por hechos que constituyen delitos de orden público, siendo viable continuar con la presente investigación para que sean dilucidados en el juicio oral y de ningún modo a través de una excepción de falta de acción; **e)** Los argumentos expuestos por la solicitante de tutela no se adecuan a ninguno de los supuestos de procedencia de la excepción de falta de acción e incompetencia en razón de materia, porque en esta etapa se investigan hechos ilícitos para verificar si se ajustan a los delitos descritos en el Código Penal; y, **f)** El Ministerio Publico en su escueta apelación incidental no cumple con las formalidades de fundamentación, no expresa de manera concreta y precisa de qué forma el fallo impugnado le causa agravios, si existe falta de fundamentación e incongruencia en la misma, no cita las leyes que consideran erróneamente aplicadas o infringidas, es decir, no hay una expresión de agravios.

Como se podrá apreciar, de la atenta lectura del Auto de Vista impugnado se puede señalar que no son evidentes los cuestionamientos formulados en esta acción de amparo constitucional, en la que se identifica dos fundamentos que presuntamente sustentan la decisión asumida; sin embargo, en el presente análisis se identifican seis fundamentos que respaldan la decisión asumida por los Vocales demandados, específicamente cinco fundamentos relacionados con los agravios formulados por el tercero interesado, contestados por los apelantes y debatidos en la apelación incidental, estos son: **1)** Diferencian la calidad de socia y la función de administradora general que ejerce Palmira Cabrera Lizarazu en la Empresa "Trans Las Palmas" S.R.L., entonces los hechos por los que se le sigue el proceso penal están vinculados a su calidad de Administradora General y no de socia, razón por la que le excluye de la posibilidad de la aplicación de la cláusula arbitral, por tratarse de delitos de orden público; **2)** El cumplimiento o incumplimiento de alguna de las cláusulas de la escritura de constitución de la indicada empresa, no está en discusión, los hechos denunciados están vinculados a delitos penados por ley, por lo que no corresponde la justicia en materia arbitral sino penal; **3)** Por la naturaleza de los delitos, jamás podría pretenderse que la autoridad arbitral conozca y resuelva procesos penales, que son de exclusiva competencia del juez penal; **4)** Por lo que no hay ningún antejuicio penal que impida proseguir con la acción penal, los hechos denunciados están vinculados con delitos, siendo viable su investigación para su dilucidación en juicio oral ante juez penal; y, **5)** Los cuestionamientos no se adecuan a los supuestos de incompetencia y falta de acción -art. 308.3 y 312 del CPP-, porque se investigan ilícitos penales.

Estos fundamentos que se señalan sintéticamente, contradicen de manera clara y contundente tanto los cuestionamientos relacionados a la incompetencia del juez penal, así como la falta de acción esgrimidos por los accionantes.

A esas justificaciones, las autoridades demandadas se respaldan con la jurisprudencia constitucional desarrollada en la materia, para cuyo efecto citan expresamente la SC 2634/2010-R de 6 de diciembre, cuyo razonamiento al respecto expresa que en el proceso penal se procede a la averiguación de la comisión de un delito, sus autores o participes y su eventual sanción -art. 14 del CPP-, por lo que la persecución de los ilícitos penales en defensa de la sociedad es función del Estado a través del Ministerio Publico y esta función constituye una materia que se encuentra excluida de la conciliación y del arbitraje -art 4.11 de la Ley de Conciliación y Arbitraje[3]-, razonamientos que permiten concluir en la improcedencia de la excepción de incompetencia y falta de acción ante la existencia de la cláusula arbitral; cita jurisprudencial en torno a la cual la parte impetrante de tutela no esgrime cuestionamiento alguno, para rebatirla o ponerla en cuestionamiento de tal forma que la cita jurisprudencial no tenga aplicación a los supuestos presentados, debatidos, analizados y resueltos por los Vocales demandados, en el Auto de Vista ahora objeto de impugnación por medio de la presente acción de amparo constitucional.

En esa comprensión, la afirmación de los Vocales demandados de que "… para determinar la competencia o incompetencia que se argumenta en el caso de autos, se debe establecer la naturaleza del hecho que se pretende juzgar, y siendo que la denuncia y la querella se encuentran dentro del orden penal público y privado, por los elementos típicos que en el hecho se encuentran, corresponde al Juez en materia penal su conocimiento…" (sic).

Complementado más adelante que "…al haberse denunciado hechos penados por Ley, que constituyen delitos de orden público y están previstos en el Código Punitivo, es viable continuar con la presente investigación, toda vez que los hechos de fondo deben ser dilucidados en el juicio oral y de ningún modo a través de una excepción de falta de acción, prevista en los Arts. 308 inc. 3), Art. 312 del Código de Procedimiento Penal…" (sic).

Sin bien en esta cita pertinente y textual las autoridades demandadas no responden expresamente a la cuestión relacionada con el juez natural; empero, al concluir que al juez en materia penal le corresponde su conocimiento, se entiende con claridad que es la Jueza que actualmente conoce la causa, la autoridad competente -como elemento del juez natural- para tramitar y resolver el proceso y dilucidar la comisión de delitos, respondiendo así implícitamente con la debida motivación y fundamentación reclamada por la parte peticionante de tutela respecto al cuestionamiento del juez natural.

De la revisión efectuada por este Tribunal al Auto de Vista 108 presuntamente lesivo a los derechos fundamentales de los solicitantes de tutela, no se advierte que los Vocales demandados hayan incurrido en la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que despliegan las justificaciones debidas en el mencionado Auto de Vista, concernientes a la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 26/19, por el cual las autoridades demandadas declararon admisible y procedente la apelación incidental y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, por consiguiente rechazaron y declararon improbadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción presentada por la accionante.

En consecuencia, la referida Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una inadecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 197/19 de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 82 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0552/2020-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]. SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 refiere "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir

de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2]. **Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]. Como se tiene señalado la SC 2634/2010-R de 6 de diciembre, respecto a la improcedencia de la excepción de incompetencia y falta de acción ante la existencia de la cláusula arbitral, en los siguientes términos: *"**iii)** Por otro lado, **independientemente de la cláusula compromisoria contenida en un solo contrato, que obligaría a renunciar a la vía ordinaria y someter las controversias a la arbitral -ante la Cámara de Comercio, en este caso-, se incide que es dentro del proceso penal donde se dilucidaría la adecuación de la conducta antijurídica de los imputados a los tipos penales de estafa y estelionato; por ende, la naturaleza de la excepción de incompetencia, que en este caso en particular fuera sustentada por el carácter civil de los hechos controvertidos y la obligatoria sujeción a la vía arbitral, no condice al contexto del juicio penal en el que fue planteada, que responde a la averiguación de la comisión de un delito de acción pública, sus autores o partícipes y su consecuente sanción**, que no guarda relación alguna con el contenido del contrato en sí y las cuestiones que le atañen a éste; al contrario, **sólo se supedita a investigar la presunta comisión de ilícitos de interés social, en el caso en cuestión, dentro de un proceso en el que intervendría el interés del Estado a través del Ministerio Público en defensa de la sociedad, entidad que está obligada a perseguir hechos con preeminencia penal; caso contrario, apartarse. Bajo este entendimiento, se pronuncia la misma Ley de Arbitraje y Conciliación en su art. 6.4, al aludir a "las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público", como materia excluida del arbitraje**. Este razonamiento, importa el cambio de la línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0770/220063-R, 0068/2007-R y 0487/2007-R -entre otras-, que afirmaban la incompetencia del juez en materia penal cuando los hechos puestos a su conocimiento recaían sobre una cláusula arbitral"* (las negrillas nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33051-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Flores Nina** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda** en suplencia legal del **Juez de Ejecución Penal Primero**, ambos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Carceleta Provincial Patacamaya del departamento de La Paz, en cumplimiento a un mandamiento de condena de seis años y ocho meses de privación de libertad dentro del proceso seguido en su contra por el delito de violación a niña, niño o adolescente en grado de tentativa; por lo que, mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, acogerse al beneficio de redención de la pena, dicho escrito se encontraba en despacho judicial a la espera de providencia hasta el 3 de diciembre de igual año; posteriormente, fue remitido al "Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión de turno de la ciudad del departamento de La Paz" (sic); consiguientemente, al retornar de la vacación judicial pidió en reiteradas oportunidades el señalamiento de la referida audiencia de consideración a lo solicitado, la que recién fue programada para el 22 de enero de 2020; no obstante, era un feriado nacional, y tampoco se firmó la orden de conducción a efecto de su traslado para asistir al mencionado acto.

Posteriormente, el 23 de enero de 2020, su abogado defensor se apersonó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, anteriormente referido, a quien se le indicó que la reprogramación de la audiencia sería de oficio; sin embargo, no se realizó, motivo por el cual, incluso se hizo el reclamo ante el Consejo de la Magistratura.

Solicitó se aplique el beneficio de redención de la pena al haber cumplido con más de las "2/5" partes de la pena desde el 31 de octubre de 2019 y a la fecha no tiene una respuesta; además, en este tiempo tampoco tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y el libro diario del referido juzgado no se descarga desde el 2 de enero de 2020, estos aspectos le ocasionaron un perjuicio e incertidumbre jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, al efecto menciona los arts. 24, 117.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada emita el auto de señalamiento de audiencia y consideración de redención de pena a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar; y, ampliando señaló que en tres oportunidades solicitó audiencia para considerar la redención de pena, "el 31 de octubre de 2019, y se reiteró en enero" (sic); inclusive, el 20 de noviembre de 2019, presentó documentos al Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 29 de enero de 2020, cursante a fs. 17 y vta., refirió: **a)** Considerando el Informe de 9 de enero de 2020, "realizado por el Secretario del Juzgado"(sic), sobre el cumplimiento de requisitos establecidos en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- señaló audiencia para el 21 de igual mes y año; dicho acto, se suspendió para el 3 de febrero de igual año; **b)** En la vacación judicial se remitió el proceso al juzgado de turno; y, **c)** No es evidente lo vertido por la parte accionante, que se haya señalado audiencia para el 22 de enero de 2020, siendo feriado nacional, sino para el 21 del citado mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 21 a 22, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada dentro de las veinticuatro horas de notificada legalmente con dicha Resolución, señale audiencia de consideración de redención.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de actuados se tiene establecido que el accionante presentó memorial el 31 de octubre de 2019, solicitando la redención de la pena; consiguientemente, mediante providencia del 5 de noviembre de igual año, la autoridad demandada solicitó informes en cuanto al cumplimiento de los requisitos del art. 138 de la LEPS, que fue presentado el 9 del citado mes y año por el "Secretario del Juzgado"; en ese mérito, decretó audiencia para el 21 de enero de 2020, actuado que se suspendió debido a otra audiencia programada en el juzgado de origen de la Jueza demandada, para el 3 de febrero de igual año; y, **2)** Al respecto, el Reglamento de la Ley de Ejecución de Penas Privativas de Libertad en el art. 74.IV establece: "Vencido El plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno", asimismo, el art. 432 del Código de Procedimiento penal (CPP) señala: "El incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocado dentro de los cinco días siguientes a su promoción", como también la SCP 0579/2018-S4 de 24 de septiembre, refiere sobre las garantías del debido proceso en incidente de redención; aspecto que no sucedió en el presente caso; toda vez que, existe dilación injustificada para el señalamiento de la audiencia de consideración del beneficio pedido por el impetrante de tutela; por lo que, no se está cumpliendo con la garantía del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado por Mario Flores Nina -ahora accionante- el 31 de octubre de 2019, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, de incidente de redención de condena, pidiendo se elabore informe por secretaría sobre jornadas de trabajo (fs. 3 y vta.).

II.2. A través de memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, dirigido al Representante del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, el impetrante de tutela denunció retardación de justicia en contra del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz,

por cuanto desde la presentación de su solicitud de redención de la pena hasta esa fecha, no existe pronunciamiento del despacho judicial anteriormente referido (fs. 4).

II.3. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, del impetrante de tutela que solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de La Paz (de turno por vacación judicial), informe de secretaría para beneficiarse con la redención de pena, indicando que: "…a los fines de que en Ejecución de Sentencia mi persona pueda beneficiarse con la Redención de la pena, donde en fecha 29 de octubre mi persona presentó memorial de REDENCIÓN DE LA PENA, el cual NUNCA SALIDO DEL DESPACHO JUDICIAL, donde pese a ser más de un mes sin una respuesta a mi solicitud, lo cual me causa retardación de justicia, y dilación de justicia en la tramitación de mi causa penal" [sic (fs. 5)].

II.4. Se tiene el informe de Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero, ambos de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, en el cual, indica que ante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 138 de la LEPS señaló audiencia para el 21 de enero de 2020, actuado que fue suspendido para el 3 de febrero de igual año (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, ante la solicitud presentada el 31 de octubre de 2019, de incidente de redención de condena, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de violación a niña, niño o adolescente en grado de tentativa, la misma no fue atendida sino después de reiteradas veces, señalándose audiencia recién para el "22" de enero de 2020, lo que constituye una dilación injustificada que le causa perjuicio; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada emita el auto de señalamiento de audiencia de consideración de redención de condena.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Sobre la redención de la pena; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad**

posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre la redención de condena

Es necesario establecer la finalidad que persigue la pena, que de acuerdo al art. 3 de la LEPS es proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado.

Respecto a los derechos de las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado, en el art. 74 señala:

I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.

II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios.

En ese marco, la LEPS en su art. 138 -modificado por la ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)-, dispone lo siguiente:

Artículo 138. (REDENCIÓN). La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica.

Por su parte el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de libertad aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 27 de julio de 2002, refiere lo siguiente:

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental" (las negrillas añadidas son nuestras).

Bajo la normativa precedentemente señalada, toda autoridad judicial ante la solicitud de consideración de redención de condena, deberá tramitarla con la debida celeridad en la forma y plazo establecidos, toda vez que es un trámite directamente relacionado con su libertad personal; lo contrario significa una dilación indebida que podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, ante la solicitud presentada el 31 de octubre de 2019, de incidente de redención de condena, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de violación a niña, niño o adolescente en grado de tentativa, la misma no fue atendida sino después de reiteradas veces, señalándose audiencia para el "22" de enero de 2020; lo que constituye una dilación injustificada que le causa perjuicio; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, se ordene a la autoridad demandada emita el auto de señalamiento de audiencia de consideración de redención de condena.

Identificado el objeto procesal en el presente caso, que converge en la dilación indebida en la que incurrió la Jueza demandada, quien desde el primer memorial presentado el 31 de octubre de 2019, hasta la presentación de esta acción de libertad -28 de enero de 2020-, no materializó la audiencia para considerar la redención de condena del accionante.

De los antecedentes se advierte que el memorial presentado por el accionante el 31 de octubre de 2019, no fue resuelto; por lo que, a través del memorial presentado el 20 de noviembre de 2019, dirigido al Representante del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, denunció retardación de justicia en contra del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por cuanto desde la presentación de su solicitud de redención pena hasta esa fecha, no salió pronunciamiento de la autoridad judicial; sin embargo, durante la vacación judicial su causa fue remitida al "Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión de turno de la ciudad del departamento de La Paz" (sic) que tampoco resolvió la petición; ante ello, por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, solicitó se informe por secretaría para beneficiarse con la redención de condena, donde además hace conocer que su pretensión no obtuvo respuesta.

Dichos memoriales no merecieron respuesta, hasta que la autoridad demandada, previo informe del Secretario del juzgado, mediante proveído de 10 de enero de 2020, señaló audiencia para el 21 del mismo mes y año; no obstante, dicha audiencia fue suspendida para el 3 de febrero de igual año.

En consecuencia, a partir de lo establecido en las Conclusiones y en consideración al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso objeto de análisis, se evidencia que el impetrante de tutela viene pidiendo la redención de condena desde el 31 de octubre de 2019, sin que hasta la presentación de esta acción de defensa se hubiera materializado la misma; al contrario, la autoridad demandada, dilató injustificadamente la programación de la audiencia de consideración del incidente de redención hasta el 3 de febrero de 2020, omitiendo el procedimiento establecido en el DS 26715, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, compete al juez de ejecución penal a cargo del caso, en el plazo de veinticuatro horas solicitar los informes respectivos y una vez contando con ellos, resolver en igual plazo; sin embargo, no se cumplió en el presente caso.

En ese sentido, corresponde conceder la tutela en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se configura en la presente causa, al contemplarse que existe una indudable vulneración al principio de celeridad respecto al trámite de redención de condena vinculado directamente al derecho a la libertad; es decir, existe una dilación indebida e injustificada que retardó o evitó resolver la situación jurídica del accionante, actualmente privado de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispositivos vertidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

.

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en

que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33054-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C 06/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimmi Armin Quispe Pérez** contra **Rolando Mamani Huanca**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha**; y, **Héctor Quilla Vargas**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 14 a 17, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra acusado dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Eva Canaviri Pérez y Jacinta Canaviri Quispe, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; así, mediante Resoluciones 262/2019 de 25 de septiembre y 510/2019 de 9 de octubre, emitidos por el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia ambos del departamento de La Paz, respectivamente, le impusieron medidas cautelares consistentes en detención domiciliaria y presentación ante la Fiscalía con salidas de estudio.

El 25 de noviembre de 2019, solicitó día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, misma que fue observada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, con el argumento que debe adjuntar la Resolución 510/2019, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; cumpliendo lo observado, reiteró su solicitud de audiencia, la cual fue señalada para el 2 de diciembre del mismo año, que por razones ajenas a su voluntad fue suspendida; ingresando posteriormente en vacación judicial desde el "3 de diciembre al 27 del mismo mes de 2019".

Es así, que el 6 de diciembre de 2019, volvió a solicitar audiencia de modificación de medidas cautelares al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, solicitud que fue observada, exigiendo se adjunte la Resolución de "10 de octubre de 2019"; ante esa situación, nuevamente reiteró su petición, la cual, mediante decreto de 17 de igual mes y año, el referido Juez resuelve "**Con carácter previo aguarde la respectiva remisión del legajo de apelación que se encuentra en la sala tercera**" (sic.).

Habiendo finalizado las vacaciones judiciales y reiniciado las labores, el 6 de enero de 2020; una vez más, solicitó audiencia de modificación de las medidas cautelares al Juez de Instrucción en lo Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, autoridad que señaló audiencia para el 14 del mismo mes y año, empero, la misma fue suspendida por falta de notificación, siendo reprogramada para el 17 del referido mes y año; sin embargo, de manera curiosa dicho decreto se dejó sin efecto, esto debido a que se presentó acusación fiscal en su contra, remitiendo inmediatamente los antecedentes ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia el "15 de enero de 2020", ante ello, quedó pendiente la audiencia impetrada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente principio de celeridad, citando al efecto los arts. 109, 110, 115.II, 116, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, **a)** Se ordene el restablecimiento de las formalidades legales y se señale audiencia de modificación de medidas cautelares dentro de las veinticuatro horas; y, **b)** Se establezca responsabilidad disciplinaria y penal contra las autoridades demandadas e imponga, costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se desarrolló el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 40 a 41 vta.; presente el accionante y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del peticionante de tutela reiteró el contenido del memorial de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 23 a 25, manifestó: **1)** El proceso seguido por el Ministerio Público contra Jimmi Armin Quispe Pérez, fue remitido al Juzgado a su cargo en vacaciones judiciales, concluido el mismo, el cuaderno de control jurisdiccional fue devuelto el 3 de enero de 2020, al Juzgado de origen Juzgado Público de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz; por lo que, se ve imposibilitado de informar al respecto; **2)** Concluye, si el cuaderno de apelación con la resolución correspondiente no fue devuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al Juzgado de origen, éste último se encuentra imposibilitado de considerar cualquier solicitud de cesación, levantamiento o modificación de medidas cautelares; ya que, podría dar lugar a una segunda resolución contradictoria; **3)** Si bien el imputado mediante memoriales de 5 y 16 de diciembre ambos del 2019, solicitó audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares, ésta autoridad le observó que con carácter previo vuelva el cuaderno de apelación del caso, por lo que cualquier autoridad no podría considerar la solicitud de cesación en tanto no se tenga los antecedentes de la apelación resuelta; **4)** Si la Resolución 510/2019, no fue devuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no es su responsabilidad ni corresponde ejercer control jurisdiccional sobre aquello; llama la atención que, el impetrante de tutela hasta la fecha no se haya pronunciado o manifestado respecto a la devolución del cuaderno de apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y no haya planteado acción de libertad contra esta, ya que esta demora fue la que generó la dilación a su solicitud; **5)** El peticionante de tutela no demostró ni fundamentó sobre la manera en que la acción de libertad interpuesta en su vertiente de pronto despacho tendría relación directa o estaría vinculada a la amenaza, restricción o vulneración de ese derecho; ya que, en los memoriales presentados solo manifestó su solicitud de modificación de medidas cautelares, instituto jurídico que es muy distinto a la cesación de la detención preventiva o domiciliaria; y, **6)** Finalmente, señala que al haber brindado una respuesta oportuna a las solicitudes de modificación de medidas cautelares al impetrante de tutela y al no haber este interpuesto recurso de reposición alguno, no agotó el principio de subsidiariedad; y, que al no haberse devuelto el cuaderno de apelación y no haber interpuesto la presente acción también contra los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, existe falta de legitimación pasiva.

Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 26 y vta., manifestó que contra el imputado se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; por otra parte, ante la conminatoria emitida en cumplimiento al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se presentó

requerimiento conclusivo de acusación fiscal, por lo cual, el 15 de enero de 2020, fue remitida al Juzgado de Sentencia Primero de Viacha del mismo departamento, conforme al art. 325.I del CPP.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución T.G.C. 06/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 42 a 44, **concedió en parte** la tutela solicitada; señalando que, al haber sido concretada la radicatoria por parte del Juez de Sentencia de Viacha del departamento de La Paz, no es posible que el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del mismo departamento, pueda llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, lo que no le exime de responsabilidad disciplinaria; por lo que, ordena se remita una copia de la resolución al Encargado Departamental del Consejo de la Magistratura; Resolución que, tuvo los siguientes fundamentos:

Respecto al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz: **i)** De la revisión de fs. 499 del cuaderno de control jurisdiccional se advierte que la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió el cuaderno de apelación al Juzgado de origen el 31 de diciembre de 2019, siendo evidente que en el periodo de suplencia no contaba con los antecedentes necesarios para pronunciarse respecto a la solicitud del peticionante de tutela; **ii)** El accionante consintió la negativa de la autoridad demandada de considerar la modificación de las medidas cautelares, porque no accionó ningún recurso contra dicha negativa, y prefirió reiterar su solicitud mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020, ante el Juez titular; y, **iii)** Colige que esta autoridad demandada no ha cometido ninguna falta, ni vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz: **a)** En la audiencia suspendida el 14 de enero de 2020, programó audiencia para el 17 del mismo mes y año; empero, ante la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, sin fundamento válido dejó sin efecto la audiencia señalada; cuando, de una interpretación sistemática del art. 325 del CPP, se entiende que el plazo de veinticuatro horas para remitir antecedentes al Juez o Tribunal de sentencia corre a partir del sorteo; y, **b)** La Autoridad judicial demandada señaló con anterioridad audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares personales del solicitante de tutela, la cual está relacionada con su libertad, por ello, no podía dejar sin efecto el mentado señalamiento, sino debería aguardar la celebración de la audiencia y posteriormente realizar el sorteo, ya que el plazo de veinticuatro horas comienza a partir del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Auto Interlocutorio 262/2019 de 25 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, determina medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Jimmi Armin Quispe Pérez (fs. 33 a 39 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 510/2019 de 9 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se determina la detención domiciliaria del imputado (fs. 4 a 11).

II.3. Mediante memorial presentado por el impetrante de tutela el 28 de noviembre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, subsanando lo observado a su memorial de 25 de noviembre del mismo año, solicitó se señale día y hora de consideración de audiencia de modificación de las medidas cautelares, además, adjunta resolución emitida por el Tribunal de Alzada (fs. 3).

II.4. Cursa memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, por el impetrante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, solicitando señale nuevo día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, por cuanto la audiencia de 2 de diciembre de 2019, fue suspendida (fs. 13).

II.5. A través de memorial presentado el 6 de enero de 2020, el solicitante de tutela, por segunda ocasión, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, señale

nuevo día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares ante la autoridad demandada (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente principio de celeridad; toda vez que, no obstante que en reiteradas oportunidades, a su turno, solicitó a los Jueces de Instrucción en lo Penal Primero de Viacha y, de Instrucción Penal Séptimo de El Alto, ambos del departamento de La Paz, señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares; sin embargo, estas autoridades en una clara retardación indebida no resolvieron su situación jurídica; al contrario el primero de los nombrados, habiendo señalado audiencia al efecto, de manera irregular dejó sin efecto dicho señalamiento, con el argumento que se presentó acusación fiscal en su contra; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se ordene el restablecimiento de las formalidades legales y se señale audiencia de modificación de medidas cautelares dentro de las veinticuatro horas; y, **2)** Se establezca responsabilidad disciplinaria y penal contra las autoridades demandadas e imponga, costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición; **ii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares personales; **iv)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; entendimiento que fue reiterado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], entre muchas otras.

Ahora bien, de acuerdo al sistema recursivo del Código de Procedimiento Penal, en su art. 401 prevé el recurso de reposición, que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; sin embargo, a efecto de determinar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] determinó que dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, salvo que la parte accionante, de manera paralela, hubiere activado ese recurso y la vía constitucional; supuesto en el cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo, porque podrían existir resoluciones contradictorias sobre el mismo tema.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 1078/2019-S2 de 5 de diciembre.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima

con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares personales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del

citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como la 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Respecto a la modificación de medidas cautelares, la SC 2323/2010-R de 19 de noviembre, citando la SC 0041/2006-R de 11 de enero, manifestó que:

"…la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado".

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva o modificación de sus medidas cautelares personales, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[7].

Respecto a la cesación de las medidas cautelares personales, el Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los númerales 1 al 6 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la Jueza, el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de las medidas cautelares personales, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta

y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el Juez o Tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[8] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[9] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de sentencia penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[10] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[11] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[12]; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[13] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como

consecuencia que el Juez de Instrucción Penal, pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; **corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[14] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre**, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente principio de celeridad; por cuanto, no obstante que en reiteradas oportunidades, a su turno, solicitó a los Jueces de Instrucción en lo Penal Primero de Viacha y, de Instrucción Penal Séptimo de El Alto ambos del departamento de La Paz, señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares; sin embargo, estas autoridades en una clara retardación indebida no resolvieron su situación jurídica; al contrario el primero de los nombrados, habiendo señalado audiencia para el efecto, de manera irregular dejó sin efecto dicho señalamiento, con el argumento que se presentó acusación fiscal en su contra.

Toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -codemandado-, considera que el peticionante de tutela al no haber interpuesto recurso de reposición alguno, no agotó el principio de subsidiariedad; con carácter previo, amerita emitir pronunciamiento respecto a esta causal de improcedencia que operaría en la presente acción de tutelar. Por una parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, prescribe que en los casos de privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades judiciales, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa, sin necesidad de agotar el recurso de reposición, entendimiento que fue reiterado, entre otras, por la SCP 2110/2013 de 21 de noviembre, en la que expresamente se señaló que el recurso de reposición no es un mecanismo rápido, idóneo, efectivo, para que con la mayor celeridad se repare la vulneración de los derechos de quien presenta la referida acción tutelar; por lo que, con relación a dicho cuestionamiento, no opera la subsidiariedad.

A su vez, el mismo codemandado, cuestiona que al no haberse devuelto el cuaderno de apelación y no haber interpuesto la presente acción también contra los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, existe falta de legitimación pasiva; al respecto, se tiene que la presente acción de defensa, está dirigida además contra la referida autoridad; a quien se denuncia supuestos actos lesivos que, vulneran los derechos del impetrante de tutela; y, en consecuencia de acuerdo al precedente establecido por la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, que definió que la legitimación pasiva debe ser entendida, como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, se advierte que si concurre la legitimidad extrañada; al margen, cabe considerar que no es preciso exigir que la acción de defensa sea formulada contra otras autoridades, cuando lo que se cuestiona es la falta de señalamiento de audiencia, atribuible a este codemandado; por ello, se ingresará al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

III.5.1. Con relación a la actuación del Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz

De antecedentes y conclusiones que informan el expediente, se tiene que el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, ante esta autoridad, subsanando lo observado a su memorial de 25 de igual mes y año, además de adjuntar la Resolución emitida por el

Tribunal de Alzada extrañado, solicitó se señale día y hora de consideración de audiencia de modificación de medidas cautelares.

No obstante que, de acuerdo a lo señalado por el impetrante de tutela se hubiera señalado audiencia para el 2 de diciembre del mismo año, dicho actuado fue suspendido por causas ajenas al solicitante de tutela. Ingresando la referida autoridad en vacaciones judiciales desde el 3 del mismo mes y año.

Posteriormente, el 6 de enero de 2020, ante la misma autoridad, el accionante volvió a solicitar audiencia, que conforme a la verificación efectuada por el Juez de garantías, fue señalada para el 14 de igual mes y año, que al haber sido suspendida, se reprogramó para el 17 del mismo mes y año; sin embargo, el indicado codemandado, el 15 del mismo mes y año, dejó sin efecto dicho señalamiento, debido a que el Ministerio Publico presentó requerimiento conclusivo de acusación formal y, dispuso su remisión al Juez de Sentencia de Viacha del Departamento de La Paz.

Ahora bien, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

En ese marco, se evidencia que el codemandado, en principio, no sólo omitió resolver la solicitud de modificación de medidas cautelares conforme establece el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, pues le correspondía aplicar el trámite establecido con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP.

Por otra parte, conforme lo señala el mismo codemandado en su informe, estando programada la audiencia para el 17 de enero de 2020; el 15 del mismo mes y año, dejó sin efecto dicho señalamiento, bajo el argumento que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación formal y, dispuso su remisión al Juez de Sentencia Primero de Viacha del departamento de La Paz; cuando le correspondía conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, proceder a la consideración de la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aun si existía audiencia señalada anticipadamente al efecto; toda vez que, al no verificarse en obrados la radicatoria de la causa ante el Juzgado de sentencia, compelía a esta autoridad judicial demandada, llevar adelante esta audiencia. Además, corresponde considerar que en aquellos casos en los cuales el Juez de Instrucción Penal, recibe la acusación formal, dicha autoridad deberá comunicar -al momento de remitir los antecedentes al Tribunal o Juez de Sentencia Penal-acerca de la solicitud y audiencia de medidas cautelares que, se encuentra pendiente de desarrollarse, cuando ésta ya haya sido fijada, ello con la finalidad de evitar dilaciones que vayan afectar las garantías procesales y derechos que le asisten al imputado; actuación que tampoco cumplió el codemandado.

En ese contexto, el Juez codemandado ocasionó de esta manera, retardación en la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, ya que sus solicitudes no fueron consideradas con celeridad y al ser suspendidas en distintas ocasiones no imprimieron el impulso procesal, derivando de ello existencia latente de vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, con incidencia en el derecho a la libertad.

III.5.2. Con relación a la actuación del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz

De acuerdo a los antecedentes y obrados aparejados al expediente, se advierte que esta autoridad se encontraba de turno por vacaciones judiciales, ante quien el solicitante de tutela, a través de memorial de 6 de diciembre de 2019, solicitó señale nuevo día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, por cuanto la audiencia de 2 de diciembre de 2019, fue suspendida.

Al respecto, esta autoridad demandada, en su informe de 17 de enero de 2020, indicó que el imputado mediante memoriales de 5 y 16 de diciembre de 2019, solicitó audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares, que observó que con carácter previo vuelva el cuaderno de

apelación del caso; motivo por el que, no podría considerar dicha solicitud en tanto no se tenga los antecedentes de la apelación resuelta.

En ese contexto, debe considerarse que el citado Juez codemandado, al encontrarse de turno por vacaciones judiciales, no estaba eximido de llevar a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares con la mayor celeridad posible; puesto que, por determinación del art. 54.1 del CPP, asumía plena competencia del control jurisdiccional del caso en análisis; a cuyo efecto le correspondía adoptar las medidas necesarias para resolver la situación jurídica del accionante, y no así condicionar al impetrante de tutela la presentación del Auto de Vista extrañado, cuando el mismo accionante lo adjuntó a su memorial de 28 de noviembre de 2019, actuados que pudieron ser advertidos del cuaderno de control jurisdiccional.

Esta omisión, provocó dilación indebida en la consideración y resolución de la solicitud; dado que, conforme lo establecen los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, precitados, el Juez demandado tenía competencia para llevar acabo la audiencia de modificación de medidas cautelares previamente señalada; al no haber procedido de esa manera, vulneró los derechos al debido proceso y a la libertad.

Por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, en razón a que no existe justificación alguna para no considerar la solicitud del impetrante de tutela y definir su situación jurídica; dado que, debieron considerar que su solicitud se encontraba vinculada al derecho a la libertad personal, por lo que debió ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad; que al no haber procedido de esa forma, corresponde conceder la tutela pedida en su contra.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución T.G.C. 06/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 42 a 44, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento

de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que una vez notificado con el presente fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz,

CORRESPONDE A LA SCP 0554/2020-S1 (viene de la pág. 19).

señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de modificación de las medidas cautelares con el fin de resolver la solicitud del accionante, si es que su situación jurídica no habría cambiado;

3º Llamar la atención a los Jueces de Instrucción Penal Primero de Viacha y de Instrucción Penal Séptimo de El Alto, ambos del departamento de La Paz, por la negligencia demostrada en la tramitación de la causa penal objeto de la presente acción; y,

4° Ratificar lo dispuesto por el Juez de garantías, de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura contra Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria (…)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenecen).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.3, refiere: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "…dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo

que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril".

[5]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[6]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[7]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[8]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[9]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[10]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[11]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[12]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben

ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[13]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[14]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33091-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 22 a 26; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Adrián Copa** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2020, se dispuso su detención preventiva por la existencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); este último, supuestamente porque sus familiares habrían amedrentado a la víctima, pretendiendo llegar a un acuerdo transaccional; además, porque aún faltarían realizar investigaciones; lo cual, no es evidente; razón por la cual, contra esta determinación interpuso recurso de apelación incidental.

Los Vocales demandados mediante Auto de Vista 007/2020 de 16 de enero, al margen de confirmar la resolución impugnada, en relación al art. 235.2 del CPP, no valoraron la inexistencia de documento alguno que demuestre que sus familiares habrían amedrentado a la víctima o que hubieran querido llegar a un acuerdo transaccional; señalando que, si bien éste sería uno de los argumentos de la Jueza a quo para establecer la existencia del riesgo de obstaculización; además, tomaron en cuenta el argumento del abogado defensor de la víctima, que afirmó la existencia de varias actuaciones en la etapa investigativa, y que tratándose de un delito de violación correspondía hacer pericias, tomar muestras de vellos púbicos, entre otras actuaciones, que el Ministerio Público los haría en el tiempo solicitado; otro de los motivos por los cuales la Jueza de primera instancia estableció este peligro procesal, indico que aún no se cuenta con las respectivas declaraciones testificales de las personas que hubiesen presenciado el hecho y las que encontraron a la víctima, entre los cuales estuviesen involucrados menores de edad; argumentos que, fueron refrendados por las autoridades de alzada -ahora demandadas-.

Es decir que, los Vocales demandados se basaron en meras suposiciones que podrían constituirse en peligros de obstaculización, porque aún existen actuaciones investigativas por realizar, criterio que además se constituye en una reforma en perjuicio, prohibida por mandato del art. 404 y ss. del CPP; toda vez que, el argumento de la Jueza a quo para afirmar la existencia del peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, era la posible transacción fallida; empero, en apelación los Vocales demandados agravaron los fundamentos para la subsistencia del mismo, con una serie de exigencias subjetivas, como la falta de pericias y declaraciones, entre otras; lo cual, se constituye en afirmaciones muy subjetivas, abstractas y prohibidas por la última parte del referido artículo; razón por la cual, considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 007/2020 de 16 de enero; y, **b)** Que los Vocales demandados, dentro de las veinticuatro horas, dicten una nueva resolución conforme al debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de esta acción de defensa, se realizó el 30 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda tutelar expresando además lo siguiente: **1)** Conforme a la "SCP 0795/2014 de 25 de abril", el peligro de obstaculización del numeral 2 del art. 235 del CPP, no puede basarse en apreciaciones subjetivas o abstractas, tampoco en supuestos que pueden o no suscitarse; la "SCP 256/2018" también afirma que este peligro procesal tiene que ser comprobado; finalmente la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, modifican el art. 235.2 del CPP, introduciendo que este riesgo procesal tiene que ser verdadero y no subjetivo ni abstracto; **2)** Se trata de un recurso de apelación incidental contra la primera Resolución que dispuso su detención preventiva; empero, no contra una determinación que devenga de una solicitud de su cesación, debiendo tomar en cuenta que la Jueza a quo incorporó al peligro de obstaculización una serie de observaciones, alegando la falta de declaraciones y demás investigaciones para afirmar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; **3)** Los Vocales demandados a través del Auto de Vista cuestionado, solo reiteraron los argumentos de las partes, sin realizar aporte intelectivo alguno; siendo que la fundamentación en segunda instancia debe ser más exigente, debiendo explicar a la partes, las razones de la decisión y no basarse solo en el título del delito por el que se acusa; y, **4)** El art. 400 del CPP, prohíbe la reforma en perjuicio cuando el apelante solo es el imputado como aconteció en el caso, pues las autoridades demandadas, están cuestionando también la realización de pericias como la toma de muestra de vello púbicos y otras, que están terminantemente prohibidas. Estos fundamentos deberán ser enervados en una eventual cesación de la detención preventiva para lograr su libertad; por lo que, solicita la pronunciación del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre este hecho en particular.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe cursante de fs. 17 a 18 vta. señalaron lo siguiente: **i)** No es atendible dejar sin efecto el Auto de Vista 007/2020, porque las autoridades judiciales no pueden retrotraer el proceso a etapas concluidas, excepto cuando existan irregularidades reclamadas oportunamente que afecten el derecho a la defensa, tal cual lo establece el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que en el presente caso no se da ninguno de esos presupuestos; el solicitante de tutela, una vez concluida la audiencia de apelación de medidas cautelares, no solicitó complementación, aclaración o enmienda conforme lo faculta el art. 125 del CPP, a efectos de denunciar algún agravio, por lo que no se le dejó en indefensión; circunstancialmente, operó la figura de preclusión y consentimiento establecido en el art. 16.II de la LOJ, pues solo para el caso que este Tribunal hubiera negado el petitorio de complementación, aclaración o enmienda al imputado, recién estaba habilitado para acudir al Tribunal de garantías; lo que hace inviable la presentación directa de la presente acción de defensa; y, **ii)** No es evidente que el contenido del último párrafo antes del "POR TANTO", haya agravado el riesgo procesal del numeral 2 del art. 235 del CPP, como lo afirma el impetrante de tutela; en todo caso, hicieron mención a lo que refirieron la defensa, la víctima y la Jueza a quo, sin realizar agravio alguno al contenido de esta norma procesal; es más, en el contenido de la parte resolutiva, simple y llanamente se confirmó la Resolución de primera instancia sin hacer mención a que se hubiera

agravado los elementos del referido peligro de obstaculización; Por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante la Resolución 09/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 22 a 26, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Haciendo un análisis del Auto Interlocutorio de 4 enero de 2020, la Jueza a quo respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, manifestó que debe tomarse en cuenta que, el imputado influirá sobre los partícipes o peritos para que informen falsamente o se comporten de forma reticente, el mismo se hubiere apersonado a los familiares de la víctima para transar y no proseguir con el proceso penal; además, se hubiese dado a la fuga, constituyéndose en antecedentes, para mantener latente este riesgo procesal; la víctima es una menor de edad y que de acuerdo a los elementos aportados, aún no se recepciono las declaraciones testificales de la personas que presenciaron el hecho y de las que encontraron a la víctima; por lo que, este riesgo procesal aún subsiste; **b)** El Auto de Vista 007/2020 de 16 de enero, con relación al art. 235.2 del CPP, señaló que, si bien la defensa hace mención a la inexistencia de documento alguno, por el cual los familiares del imputado habrían amedrentado o quisieron llegar a un acuerdo transaccional, constituyéndose en uno de los elementos establecidos por la Jueza a quo; empero, no se trata solo de ellos, sino, como manifiesto el abogado de la víctima, existen actuaciones que aún se encuentran en etapa investigativa, ya que tratándose de un delito de violación corresponde hacer pericias, toma de muestras de vello púbico y entre otras actuaciones que el Ministerio Público los hará en el tiempo solicitado; por lo que, subsiste el art. 235.2 del CPP, tal cual lo motivó y fundamentó debidamente la Jueza de primera instancia; tomando en cuenta además, que la víctima es una menor de edad y que aún no se tiene sus declaraciones ni las testificales; **c)** La Resolución impugnada respecto al art. 235.2 del CPP, contiene una debida fundamentación realizada por la Jueza de primera instancia, aclarando adecuadamente, respondiendo a los presupuestos de la apelación, que están relatados en la exposición del Auto de Vista 007/2020; precisando que cuando se hace mención a que existe la posibilidad de realizar pericias como la toma de muestra de vellos púbicos y otras actuaciones, las autoridades judiciales no están generando nuevos riesgos procesales o presupuestos que la parte accionante o el imputado tenga que desvirtuar; es decir, que en la Resolución de alzada, no se están patentizando nuevos elementos que no son objetivos; por lo tanto, no existe la obligación de la parte imputada a realizar estos actuados; razón por la cual, no generó reforma en perjuicio conforme lo prohíbe el art. 400 del CPP; y, **d)** La Resolución en cuestión, respondió uno a uno todos los cuestionamientos planteados por el recurrente, sin incorporar ningún otro elemento ajeno; por lo que, no se lo puede considerar ausente de motivación, fundamentación y congruencia; siendo que la reforma en perjuicio no concurre en el presente caso, ameritando denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2020 emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, que determinó la detención preventiva de Reynaldo Adrián Copa -ahora peticionante de tutela-, por la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, del CPP. específicamente con relación al art. 235.2 del mismo cuerpo legal, fundamentó lo siguiente: **1)** Se tiene que el imputado se hubiera apersonado a los familiares de la víctima con la finalidad de transar y no proseguir con el proceso penal; constituyéndose este comportamiento un antecedente para sustentar la existencia de este riesgo procesal; y, **2)** Por otra parte, el imputado se dio a la fuga y la víctima es menor de edad; y, que de los elementos aportados en la audiencia de consideración de medidas cautelares, aún no se tienen las declaraciones testificales de las personas que hubieran presenciado el hecho ni de los familiares que lo hubieran encontrado, como tampoco de otros menores de edad implicados en el mismo; por lo que, al no haberse tomado todavía sus entrevistas, también consideró la subsistencia de dicho riesgo procesal (fs. 5 a 9).

II.2. Respecto al peligro de obstaculización conforme el numeral 2 del art. 235 del CPP, el demandante de tutela en su recurso de apelación incidental -resumido en la parte final del segundo párrafo del Considerando II del Auto de Vista 007/2020 de 16 de enero- cuestionó como agravio que la Jueza a quo lo determinó latente, por la existencia de una supuesta transacción que habrían buscado los familiares con la víctima; sin embargo, siendo la carga de la prueba del Ministerio Público y de la víctima en la audiencia, no se presentó ninguna documental que pueda establecer esta afirmación; en consecuencia, existe falta de motivación y fundamentación respecto a este riesgo procesal (fs. 2 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 007/2020 emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, declararon improcedente el recurso de apelación incidental planteada por el peticionante de tutela; y en consecuencia, confirmaron la Resolución impugnada; en particular, en relación al art. 235.2 del CPP fundamentaron lo siguiente: **i)** La defensa básicamente se refiere a la inexistencia de documento alguno, por el cual, los familiares del imputado habrían amedrentado o quisieron llegar a un acuerdo transaccional, siendo uno de los fundamentos establecidos por la Jueza a quo; el patrocinio profesional de la víctima, también refirió que existen aún varias actuaciones por realizar en esta etapa investigativa, ya que tratándose de un delito de violación, corresponde hacer las pericias, como la toma de muestra de vellos púbicos y otras actuaciones que el Ministerio Público las hará en el tiempo solicitado; por lo que, subsiste este riesgo procesal, siendo debidamente expuesto y motivado por la Jueza de primera instancia; y, **ii)** La referida autoridad también hizo referencia a la minoridad de la víctima, y de acuerdo a los documentos aportados, aún no se tiene la declaración testifical de las personas que presenciaron el hecho ni de las que la hubieran encontrado, menos de los menores involucrados en el mismo; siendo que existen actuaciones por realizar, debe tomarse en cuenta que el art. 235.2 del CPP se refiere a un peligro de obstaculización; por lo que, en conclusión la apelación planteada por el imputado, resulta improcedente (fs. 2 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2020 se determinó su detención preventiva, contra dicha decisión interpuso recurso de apelación incidental; los Vocales demandados declararon improcedente y confirmaron la Resolución impugnada mediante Auto de Vista 007/2020, manteniendo la concurrencia del art. 235.2 del CPP, en base a una indebida fundamentación y motivación, provocando una reforma en perjuicio prohibida por el art. 400 y ss. del mismo cuerpo legal; no tomaron en cuenta la inexistencia de documento que demuestre la supuesta transacción que se quiso realizar con la víctima; además, agravaron su situación, realizando afirmaciones subjetivas, como la falta de pericias y declaraciones testificales, para sustentar la subsistencia del señalado peligro de obstaculización, por lo que solicita conceda la tutela impetrada y en consecuencia: se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y dentro de las veinticuatro horas se emita una nueva resolución conforme al debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **c.1)** El enfoque interseccional; **c.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **d)** Sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra la mujer: El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **v.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP

1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que

se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su*

propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una**

adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el

art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto

el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos

económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra la mujer: El peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código.

Sobre el peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la

verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua[27]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

1) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[28] ;

2) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[29];

3) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[30]; y,

4) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[31];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emociona; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación

económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2020, se determinó su detención preventivamente, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y 235.2 del CPP, contra aquel fallo interpuso recurso de apelación incidental; los Vocales demandados por Auto de Vista 007/2020, declararon improcedente y confirmaron la Resolución impugnada; sin embargo, dicha determinación respecto al numeral 2 del art. 235 del referido Código, carece de una debida fundamentación y motivación, realizando una reforma en perjuicio prohibida por el art. 400 del CPP; toda vez que, al margen de no tomar en cuenta la inexistencia de un documento que demuestre la supuesta transacción que quiso realizar con la víctima, que fue el motivo principal para que la Jueza a quo mantenga latente este riesgo procesal y de repetir sin mayor argumentación únicamente los alegatos del abogado de la víctima y de la referida Jueza, los demandados además lo agravaron realizando afirmaciones subjetivas, al señalar otras circunstancias como la falta de pericias y declaraciones testificales, para sustentar la subsistencia de este peligro procesal con lo cual, se atenta contra sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, esos serán los presupuestos que tendrá que enervar ante la solicitud de la cesación de su detención preventiva por lo que, considera necesario el pronunciamiento de este Tribunal, sobre este hecho en particular.

Del análisis de la demanda tutelar y de los argumentos expuestos en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se tiene que el peticionante de tutela, denuncia como acto lesivo, la indebida argumentación utilizada por los Vocales demandados para mantener vigente el riesgo procesal del numeral 2 del art. 235 del CPP a través del Auto de Vista 007/2020; empero, no cuestiona el pronunciamiento relacionado con los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1, 2 y 7 del mismo cuerpo legal, sobre los cuales declararon subsistentes; razón por el cual, este Tribunal a solicitud expresa del impetrante de tutela, solo ejercerá control de constitucionalidad tutelar del Auto de Vista, únicamente con relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 de la cita norma, a efectos de verificar si la señalada Resolución cumple con los requisitos de una debida fundamentación y motivación.

De antecedentes cursantes en obrados y desarrollados en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el demandante de tutela, por Auto Interlocutorio de 4 de enero de 2020, fue detenido preventivamente por la presunta comisión del delito de violación a una menor de doce años de edad; siendo que, la Jueza a quo, determinó la existencia del peligro procesal establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, -entre otros-, sobre la base de los argumentos desglosados en la (Conclusión II.1), tomando en cuenta sobre todo los siguientes elementos objetivos, que: **1)** El imputado se apersonó a los familiares de la víctima con la finalidad de transar, para no continuar con el referido proceso penal; **2)** El imputado se dio a la fuga; **3)** La

víctima es menor de edad; y, **4)** Aún no se tienen las declaraciones testificales de las personas que hubieran presenciado el hecho ni de los que los hubieran encontrado -entre ellos familiares y otros menores de edad-; por lo que, consideró la existencia latente de este peligro de obstaculización.

Se tiene que, contra esta resolución, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, cuestionando -entre otras denuncias- que la Jueza de primera instancia, determinó latente el numeral 2 del art. 235 del CPP, por la existencia de una supuesta transacción que habrían buscado los familiares con la víctima; sin embargo, siendo la carga de la prueba del Ministerio Público y de la víctima en la audiencia, no se presentó ninguna documental que pueda establecer esta afirmación; ante lo cual, se evidencia que los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 007/2020, declararon improcedente, confirmando la Resolución de primera instancia; y, en particular con relación al art. 235.2 del citado Código, argumentaron que la defensa básicamente se refirió a la inexistencia del documento por el cual, los familiares del imputado habrían amedrentado o quisieron llegar a un acuerdo transaccional; empero, éste no se constituye en el único motivo para establecer la existencia de este peligro de obstaculización; sino también, que concurren otros elementos objetivos señalados por la misma Jueza a quo y reiterados por el abogado de la víctima, que deben ser tomados en cuenta, como: **i)** La existencia de varias actuaciones por realizar en la etapa investigativa por parte del Ministerio Público, como ser las respectivas pericias, la toma de muestra de vellos púbicos, las declaraciones testificales de las personas que hubiesen presenciado el hecho y de las que lo hubieran encontrado, entre los cuales se encuentran familiares y menores involucrados en el mismo; y, **ii)** La minoridad de edad de la víctima; por lo que, tratándose de un delito de violación y al existir varias actuaciones investigativas por realizar, se mantiene latente este peligro de obstaculización.

Ahora bien, efectuado el control de constitucionalidad del Auto de Vista 007/2020, con relación al art. 235.2 del CPP, y tomando en cuenta que la denuncia del demandante de tutela se basa en una supuesta arbitraria argumentación del mismo: **a)** Por haber omitido analizar la inexistencia de un documento transaccional que demuestre que el imputado haya pretendido transar con la víctima o sus familiares; pues, ni la víctima ni el Ministerio Público lo aportó; **b)** Por reiterar sin mayor fundamentación ni motivación, los argumentos del abogado de la víctima y los criterios de la Jueza a quo, sin explicar el porqué como Tribunal de alzada, considera latente el numeral 2 del art. 235 del CPP; y, **c)** Porque al margen de no tomar en cuenta la inexistencia del referido documento de transacción que fue el motivo del recurso de apelación incidental y el único supuesto que utilizó la Jueza a quo para determinar la existencia de dicho peligro de obstaculización; los Vocales demandados además lo agravaron, realizando afirmaciones subjetivas al señalar otras circunstancias como la falta de pericias y declaraciones testificales, para sustentar la subsistencia de este peligro procesal, incurriendo de esta forma en una reforma en perjuicio prohibida por el art. 400 del CPP; emergen los siguientes razonamientos:

Conforme a lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de estudiarlo a través de los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún, cuando se trata de una niña o adolescente, como lo acontece en el presente caso, su protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta diligencia en la garantía de sus derechos; es así que este Tribunal, sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, realizará el análisis del art. 235.2 del CPP, con relación a las denuncias realizadas por el impetrante de tutela.

Con relación al primer acto lesivo, con base en el citado Fundamento Jurídico III.4, se debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer no es una obligación para la víctima o la parte querellante aportar elementos probatorios, sino, que la carga de la prueba la asume el Ministerio Público, quien tiene la responsabilidad de llevar adelante las investigaciones de oficio; es así, que en el caso de autos, el Ministerio Público informó en audiencia de consideración de medidas cautelares, que el imputado intentó transar con los familiares de la víctima a efectos de no proseguir con el

proceso penal seguido en su contra; para lo cual, no es necesario la existencia de un documento transaccional que pruebe la concurrencia de esta circunstancia, porque se entiende que no fue suscrito, por no contar con la voluntad de la víctima ni de sus familiares; por el contrario, fue denunciado al Ministerio Público, a efectos que este hecho fuese puesto a consideración de la Jueza a quo, para demostrar la existencia latente del numeral 2 del art. 235 del CPP; constituyéndose en un elemento objetivo tanto para la Jueza de primera instancia como para los Vocales demandados, para determinar la existencia de este peligro procesal.

En consecuencia, las autoridades demandadas al reiterar el análisis realizado por la Jueza de primera instancia para establecer la concurrencia de este riesgo procesal, actuaron con la debida diligencia a favor de la niña víctima de violencia sexual, a efectos de evitar que el imputado pueda revictimizarla o pretender otro tipo de acercamiento que pueda obstaculizar la averiguación de la verdad de los hechos.

Con relación al segundo acto lesivo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tanto los jueces de primera instancia como los de alzada tienen la obligación, de realizar una argumentación suficiente que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho; siendo que la misma puede ser breve, siempre que sea concisa, razonable y que permita conocer las razones que fundamentaron y motivaron la resolución de la autoridad judicial; es decir, a través de una descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; lo cual, aconteció en el caso de autos, toda vez que, las autoridades demandadas de forma precisa y razonable confirmaron el razonamiento de la Jueza a quo, pues sobre la base de los antecedentes penales, advirtieron la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, considerando: la existencia de un intento de transacción con los familiares de la víctima; la minoridad de edad de la misma y de otros testigos implicados en el caso; y, la existencia de pericias y declaraciones testificales por realizar; efectuando de esta manera una descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes, para establecer la existencia de este peligro de obstaculización. Por lo que, no es evidente lo manifestado por el accionante, en sentido que las autoridades demandadas solo hayan repetido los alegatos del abogado de la víctima y de la Jueza a quo, sin mayores argumentos propios de su intelecto, por los motivos precedentemente expuestos.

Respecto al tercer acto lesivo; no es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela, al afirmar que la Jueza a quo tomó en cuenta a la supuesta pretensión de transacción con la víctima, como la única circunstancia para determinar la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP; por el contrario, la Jueza a quo además de este elemento, consideró otros, como: el hecho que el imputado se dio a la fuga; la minoridad de edad de la víctima de violencia sexual; y, la falta de pericias y declaraciones testificales de familiares de la misma y de otros menores de edad implicados en el caso; de donde se tiene, que los Vocales demandados no agravaron de ninguna manera y menos aumentaron o reformaron en perjuicio del imputado circunstancias ajenas, al margen de las alegadas por la Jueza de primera instancia; en todo caso, confirmaron el criterio de esta autoridad, para considerar la existencia latente de este peligro de obstaculización; reforzando su argumentación al señalar que, al tratarse de un delito de violación a una menor de edad, debe tomarse en cuenta, sobre todo, la existencia de varias actuaciones investigativas por realizar, como pericias y declaraciones testificales de familiares y otros menores de edad; se entiende ello, con la finalidad de evitar que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

Sobre el particular, conforme a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.4, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la estricta diligencia aplicable en casos de violencia sexual contra niñas o adolescentes, deben evitar de forma reforzada, que se presenten cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, -deben considerar entre otras- las siguientes circunstancias: **1)** La minoridad de edad de la víctima, porque la hace más vulnerable, influenciable o manipulable a cualquier tipo de declaración; más aún, frente a la amenaza o revictimización que pueda sufrir por parte del agresor; y, **2)** La existencia de actividades investigativas pendientes de realizar por el Ministerio Público; que deben ser debidamente custodiadas, evitando celosamente

cualquier tipo de obstaculización. Las cuales, en el caso en análisis, se constituyen en suficiente argumento para considerar la existencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; toda vez que, las autoridades demandadas tomaron en cuenta por una parte, la minoridad de edad no solo de la víctima, sino, de otros testigos, que según antecedentes, uno de ellos resultaría ser amigo del imputado, y por lo tanto, más influenciable al tiempo de rendir su declaración; y por otra, reforzaron la garantía de protección judicial efectiva a la víctima de violencia sexual durante la investigación, el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización; a efectos de manejar adecuadamente las evidencias, ante la existencia de actuaciones investigativas que aún no fueron realizadas; considerando además que, el imputado trató de transar con la víctima y se dio a la fuga; que para este Tribunal, también se constituye en un elemento objetivo de valoración integral, no solo para analizar el riesgo de fuga, sino también, el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, conforme se analizó en el presupuesto ii.f) del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, los Vocales demandados emitieron una resolución debidamente motivada y fundamentada con relación al análisis realizado del numeral 2 del art. 235 del CPP; pues, cumplieron con las siguientes finalidades que exigen a una resolución correctamente argumentada -establecidas en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-: **i)** Se Sometió a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, otorgando una protección judicial reforzada a la menor de edad víctima de violencia sexual, al haber considerado la estricta diligencia que merecen las actuaciones de la fase investigativa y tomado en cuenta el estado de vulnerabilidad en razón a la minoridad de edad de la víctima y de los testigos que aún faltan por declarar; todo ello, en observancia de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de la mujer, niña y adolescente víctimas de violencia sexual; y, **ii)** Observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad y de razonabilidad conforme a lo analizado precedentemente. De donde se tiene, que las autoridades demandadas no lesionaron derecho alguno del accionante, ameritando denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar, previa notificación por **Secretaría General** de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a las siguientes entidades públicas:

a) Al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para que ponga a conocimiento de su Sala Plena, a todos los Tribunales Departamentales de Justicia y demás Jueces de la jurisdicción ordinaria, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0555/2020-S1 (viene de la pág. 37).

b) Al Presidente del Consejo de la Magistratura, con el objetivo de poner a conocimiento de su Sala Plena y estos a su vez a los Jueces Disciplinarios, el contenido de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con la finalidad que todos los administradores de justicia, asuman cuando corresponda, los entendimientos relevantes contenidos en el presente fallo constitucional, sobre todo en su Fundamento Jurídico III.4, respecto al análisis que merece el art. 235 del CPP, en casos de violencia contra la mujer.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los

Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución

ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15]Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad

y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[26]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[28]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[29]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[30]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[31]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 33107-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés García García** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal** Primera del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Waldo Mollo Parihuancollo**, **Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante a fs. 11 a 12 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto de 17 de enero de 2020 dictado dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva sobre la base de los presupuestos contenidos en el art. 233. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970, 25 de marzo de 1999-, pese a la ausencia del requisito contemplado en el numeral 3 del citado artículo.

Mencionada medida cautelar que fue apelada al considerar que concurrieron sólo dos de los tres requisitos establecidos en el citado art. 233 del CPP, cuando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) de 3 de mayo de 2019- señala que, se podrá disponer la detención preventiva cuando concurren de manera simultánea los tres requisitos; sin embargo, pese a que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Daniel Rolando Copa Roque, constató la ausencia del tercer requisito, declaró improcedente su recurso de apelación ratificando su detención preventiva.

Al respecto, el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) determina que sólo será posible restringir la libertad de locomoción de una persona previo cumplimiento de las formalidades previstas por ley; las que en materia penal se encuentran contempladas en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuando se refiere a los requisitos para la detención preventiva.

El Juez codemandado dispuso si detención sólo por los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; y, si bien en audiencia las partes debatieron el numeral 3 de dicho artículo, dicha situación no fue tomada en cuenta al emitir el Auto de Detención; denotando que, ante la ausencia del tercer requisito, la mencionada autoridad dispuso su detención de manera ilegal.

En la audiencia de apelación el Vocal ahora demandado; si bien reconoció que el Auto impugnado no tenía ese tercer presupuesto, señaló que, implícitamente "se entendería que fuera por seis meses porque así se había debatido ante el Juez Inferior en audiencia" (sic), sin considerar que se tiene que fundamentar la concurrencia simultánea de los tres presupuestos.

Es así que, la Autoridad de alzada, al ratificar una detención ilegal, atentó contra su derecho a la libertad de locomoción, pero además transgredió el art. 400 del CPP al agregarle seis meses de detención.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, citando al art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Pidió que se declare "probada" su acción; y, se deje sin efecto los Autos, Interlocutorio 11/2020 de 17 de enero; y, de Vista 21/2020 de 30 del mismo mes, disponiendo que en 24 horas se resuelva su situación procesal, "EMITIENDO NUEVO AUTO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el tenor de su demanda, añadiendo que: **a)** En apelación, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal codemandado en su informe y en el Auto de Vista 21/2020 de 30 de enero; señaló que, en la audiencia las partes debatieron e implícitamente se estableció el plazo de seis meses de detención preventiva; **b)** La Resolución del Tribunal de alzada resulta ser inconstitucional e ilegal, porque la SCP 0276/2018-S2, dictada en un caso similar, analiza dos aspectos importantes: la situación pasiva del Juez Cautelar y del Juez de segunda instancia, pero además analiza la posibilidad de dejar sin efecto tanto el Auto interlocutorio del Juez a quo y el Auto de Vista de segunda instancia; **c)** El Juez de primera instancia determinó su detención de manera indebida; así, se reclama la validez de la misma y si se aplicó el principio de legalidad según la línea de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); las Sentencias Constitucionales señalan que el juez que hace de garante para las partes para el cumplimiento de la Ley, en este caso la Ley 1173 que modifica el art. 233 del CPP establece que, para disponer la detención preventiva obligatoriamente deben concurrir los tres presupuestos, y el tercero de ellos está vinculado al plazo con relación a los actos de investigación; **d)** El art. 235 ter del citado código determina que, en un auto interlocutorio de detención preventiva, el juez debe valorar la razonabilidad y legalidad en los requerimientos, fijar el plazo de detención; y, si vencido el mismo o cumplido el acto de investigación, cesa la detención; por eso, es importante que en dicho fallo el juez contemple lo concerniente al art. 233.3 del CPP; en este caso, el Juez demandado en ninguna parte de su resolución realizó análisis de dicho numeral; por cuanto el Vocal codemandado expidió una Resolución contraria a la Constitución Política del Estado y a la Ley; y, **e)** El art. 400 del CPP establece que, si la apelación es sólo del imputado, no se le puede agravar más su situación; empero, el mencionado Vocal señaló en el Auto de Vista 21/2020, se supuso que el plazo de la detención preventiva era de seis meses; sin embargo, correspondía indicar cuanto llegó o no a acreditarse; dado que, no es pertinente aseverar que, dado el debate de dos o tres horas, al olvidarse el Juez pronunciarse al respecto, se deba entender que, son seis meses de detención; siendo dicha situación es un error del mencionado Vocal; pero, además que esta autoridad realizó una reforma en su perjuicio, pues el Auto del inferior no incluía el tercer presupuesto, que agregado por el ad quem para justificar su detención.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Por informe presentado el 31 de enero de 2020, cursante a fs. 20 a 21, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, señaló: **1)** En este caso resultaba imprescindible la participación de la víctima y del Ministerio Público como terceros interesados, toda vez que el accionante cuestiona el plazo de duración de la detención preventiva, plazo que fue solicitado por los mencionados; por lo cuanto deben ser escuchados; **2)** La Resolución del Juez A quo contiene dentro de sus fundamentos los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, siendo el primero de ellos el sustancial al existir los suficientes elementos de convicción sobre la probabilidad del hecho punible y además de tener establecidos los riegos procesales tanto de fuga como de obstaculización; los dos primeros tienen mayor preeminencia sobre el tercero, que es un derivado, como una consecuencia de los dos anteriores; es así que, no puede afectar a una resolución donde se cuenta con los dos presupuestos establecidos para la detención

preventiva; **3)** Si bien existe una omisión del Juez A quo en relación al art. 233.3 del CPP; empero, esa omisión es formal, la cual se corrigió por la autoridad de alzada, además que sustancialmente no afecta al primer requisito de la detención preventiva al estar determinada la participación del imputado en el hecho delictivo de violencia familiar, motivo por el cual no puede ser anulada la resolución del inferior que dispone la detención preventiva del accionante, pues la autoridad de alzada tiene la labor de corregir la omisión del Juez del proceso, según la jurisprudencia constitucional; **4)** Además, al tratarse de un delito de violencia familiar o doméstica en el que se encuentra involucrada como víctima una mujer, todas las autoridades judiciales tienen la obligación de garantizar y juzgar con perspectiva de género; como sucede en este caso, donde el Ministerio Público acreditó razonablemente la participación del imputado; y, al no existir duda sobre ese requisito material, no puede pretenderse que el accionante anule la resolución de aplicación de medidas cautelares; y, **5)** Por último, si bien existió omisión del Juez inferior sobre el plazo de la detención preventiva; y, al no haberse solicitado la complementación en la audiencia de 17 de enero de 2020, pues el plazo de seis meses solicitado por el Ministerio Público fue tácitamente aceptado, por ese motivo esa autoridad de alzada determinó dicho plazo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, pronunció la Resolución 012/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 47 a 50 vta., **concediendo** la tutela solicitada a favor del impetrante de la misma, y disponiendo lo siguiente: **i)** La nulidad del Auto Interlocutorio 11/2020 de 17 de enero emitido por Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del mencionado departamento, así como del Auto de Vista 21/2020 de 30 de enero, expedido por Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Oruro; **ii)** La autoridad judicial de primera instancia, en su condición de contralor de garantías jurisdiccionales, deberá emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco de legalidad que establece el art. 233 y siguientes del Código Adjetivo Penal, fallo que debe resolver la situación procesal del imputado en el plazo de 24 horas computables a partir de su legal notificación con esta resolución; y, **iii)** Entendiendo que la conducta de ambas autoridades es censurable, se dispone la imposición de costas al favor del impetrante de tutela, salvándose el derecho de acudir a las instancias pertinentes, si así lo considerara necesario por la anunciada comisión de determinados ilícitos que aquellos creyeren conveniente.

Resolución emitida sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** De los antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante, a solicitud del Ministerio Público, se verificó la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 17 de enero de 2020; en la cual se debatieron todos los elementos vinculados a los riesgos procesales y a los elementos establecidos por el art. 233 del CPP, inclusive la duración de la detención preventiva; de acuerdo al Auto Interlocutorio 11/2020, por el que se dispone la aplicación de la medida de extrema ratio, evidenciándose en su contenido que, el Juez demandado no hace referencia a la concurrencia del tercer elemento, vinculándose además no solo con el hecho de haberse dispuesto la referida medida; sino que, tiene un segundo componente establecido en el art. 233 del CPP, pues además de considerarse el plazo de la detención preventiva deben tomarse en cuenta también los actos investigativos, aspecto omitido en absoluto en la Resolución del Tribunal ad quem y del Juez a quo; **b)** Por tanto, el Juez del proceso omitió pronunciarse sobre la duración de la detención preventiva; y, siendo apelado ese fallo, se expidió el Auto de Vista 21/2020, reconociendo que la Resolución impugnada no contiene el numeral 3 del art. 233 del CPP; y, se refiere a lo señalado en la imputación formal respecto a que el plazo de duración de la detención será de seis meses; y, **c)** El indicado razonamiento resulta ser arbitrario; toda vez que, una autoridad de segunda instancia no puede considerar que una imputación formal pueda constituir base para establecer el máximo del tiempo permisible que solicitó la autoridad fiscal; es decir que, en el Auto de Vista21/2020 no existe motivo o fundamento alguno por el cual la Autoridad de alzada asume la necesidad de determinar la duración del término de la detención preventiva por seis meses, denotando de esta manera una reforma en perjuicio.

Ante la resolución emitida, el abogado del accionante solicitó se aclare que esta acción tutelar se dirigió contra el Juez del proceso -Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y

Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro- y, el Vocal del Tribunal de alzada -Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro- pero, en el auto de admisión sólo se mencionó al Vocal Daniel Rolando Copa Roque, no así al Juez a quo; por lo que, pide se corrija esa omisión mediante Auto complementario. Ante dicha solicitud, el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro aclaró que en el Auto de admisión no se consignó al Juez de primera instancia, porque de acuerdo a los lineamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional, la legitimidad pasiva radica en la autoridad que pudo haber dado solución y reconducido el derecho lesionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Por requerimiento de 16 de enero de 2020, el Ministerio Público presentó imputación formal ante el Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata contra Andrés García García, ahora accionante, por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitando, además, la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Por decreto de 15 de enero de 2020, el Juez Público Mixto Civil, Comercial y Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 16 de dicho mes y año (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica: **1)** El Juez -codemandado- dispuso su detención preventiva en ausencia del requisito contemplado el art. 233.3 del CPP, cuando la Ley 1173 señala que se podrá disponer la detención preventiva cuando se evidencia que concurren de manera simultánea los tres requisitos previstos en el indicado artículo en sus diferentes numerales; y, **2)** Habiendo apelado dicha resolución, el Vocal -codemandado-, no obstante que constató la ausencia del tercer requisito, declaró improcedente su recurso de apelación ratificando su detención preventiva; sin efectuar ninguna fundamentación; señalando además que, "se entendería que fuera por seis meses porque así se había debatido ante el Juez Inferior en audiencia" (sic), transgrediendo de esta manera lo establecido en el art. 400 del CPP al agregarle seis meses de detención. Por lo que, solicita se declare "probada" su acción; y, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 11/20; y, el Auto de Vista 21/2020; disponiendo que, en 24 horas se resuelva su situación procesal, emitiendo nuevo Auto.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La citación de la persona o autoridad demandada en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La citación de la autoridad o persona demandada en la acción de libertad

Respecto a la citación de la autoridad o persona demandada en el trámite de la acción de libertad, el art. 126.I de la CPE, dispone:

La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden **se practicará la citación, personal o por cédula**, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer. (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la notificación al demandado en las acciones de tutela, prevé lo siguiente:

Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. **También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada**, determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 49.1 del CPCo, entre las normas especiales en el procedimiento de la acción de libertad, señala:

Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.

Como se advierte, las normas tanto constitucional como legal, establecen el derecho que tiene el demandado en la acción de libertad, de ser citado con la demanda de tutela y el deber del Juez o Tribunal de garantías de disponer su citación. Dicha comunicación no constituye una simple formalidad; puesto que, tiene por finalidad garantizar al demandado el ejercicio de su derecho a la defensa, el mismo que se encuentra desarrollado en el art. 8. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa…"; la inviolabilidad de dicho derecho es la garantía fundamental con la que cuenta el demandado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la misma Norma Suprema, al señalar: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…". Por lo tanto, el Tribunal o Juez de garantías está compelido, precisamente, a garantizar la citación del demandado con la acción de tutela interpuesta; lo contrario, significaría una lesión de su derecho a la defensa; y por consiguiente resultaría ineficaz el proceso constitucional desarrollado.

Al respecto, con relación a la citación con la acción de libertad, la SCP 0427/2012 de 22 de junio señaló:

La comunicación con esta acción de defensa tiene vital importancia, por cuanto su finalidad es poner en conocimiento del demandado -autoridad o particular-, el tenor íntegro o contenido completo de la acción iniciada en su contra, a objeto que en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, asuma la misma. A más de ser una formalidad procesal, es un acto necesario para la validez del proceso, pues sólo a través de ella se garantiza el principio de contradicción, quedando la parte a derecho; de modo que, dicho formalismo de orden procesal tiende a garantizar el ejercicio íntegro del derecho a la defensa como componente del debido proceso. Ante su incumplimiento, es inminente la conculcación de este derecho, al quedar la parte demandada en un absoluto estado de indefensión, que implica, una completa incertidumbre por desconocer las razones que motivaron la acción y sin oportunidad alguna para refutar y alegar su verdad frente a la pretensión incoada en su contra.

En la misma línea, la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto en su Fundamento Jurídico III.1, estableció lo siguiente:

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

(…)

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda….

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica: a) El Juez -codemandado- dispuso su detención preventiva en ausencia del requisito contemplado el art. 233.3 del CPP, cuando la Ley 1173 señala que se podrá disponer la detención preventiva cuando se evidencia que concurren de manera simultánea los tres requisitos previstos en el indicado artículo en sus diferentes numerales; y, b) Habiendo apelado dicha resolución, el Vocal -codemandado-, no obstante que constató la ausencia del tercer requisito, declaró improcedente su recurso de apelación ratificando su detención preventiva; sin efectuar ninguna fundamentación; señalando además que, "se entendería que fuera por seis meses porque así se había debatido ante el Juez Inferior en audiencia" (sic), transgrediendo de esta manera lo establecido en el art. 400 del CPP al agregarle seis meses de detención.

De la revisión de los antecedentes y actuados procesales contenidos en el expediente; se tiene que, el accionante a través de su demanda de acción de libertad presentada el 30 de enero de 2020, denunció a Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del indicado departamento; y, en su petitorio solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista 21/2020 y, el Auto Interlocutorio 11/2020, emitidos por las autoridades denunciadas.

Acción de defensa que mereció el Auto de 30 de enero de 2020 cursante a fs. 13, a través del cual los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, admitieron la acción de libertad interpuesta solo contra el Vocal de la Sala Penal Primera del aludido Tribunal, sin emitir ningún pronunciamiento en relación al Juez codemandado; fijando audiencia para horas 16:00 del 31 de dicho mes y año, disponiendo la citación únicamente de la autoridad superior autoridad.

Se advierte, que no obstante que el accionante planteó la acción de libertad contra Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Waldo Mollo Parihuancollo, Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del indicado departamento; la Sala Constitucional, sin fundamentación alguna no admitió ni ordenó la citación del indicado Juez conforme a la acción tutelar impetrada por el accionante.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece el derecho que tiene el demandado en la acción de libertad, de ser citado con la demanda de tutela y el deber del Juez o Tribunal de garantías de disponer la misma; comunicación que no constituye una simple formalidad; puesto que, tiene por finalidad garantizar al demandado el ejercicio de su derecho a la defensa, ya que la falta de dicha diligencia, lesiona el derecho a la defensa; y por consiguiente, hace ineficaz el trámite desarrollado sin conocimiento ni intervención del denunciado; pues si bien en las acciones de defensa por su naturaleza jurídica se prescinden de algunas formalidades procesales, la citación debe inexcusablemente cumplir con su finalidad, que es la de hacer conocer al demandado el contenido de la acción tutelar para que asuma defensa, presentando informe y/o acudiendo a la audiencia señalada para el efecto.

En ese marco, correspondía a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, verificar en primera instancia quienes están siendo demandados y ordenar la citación de todas las autoridades o personas demandadas, con el fin de garantizar el conocimiento real y material del contenido de la acción de defensa; un actuar contrario, significaría que las actuaciones ante la justicia constitucional generen la indefensión del denunciado vulnerando de ésta manera sus derechos y garantías constitucionales; cuando es esta jurisdicción la que tiene por esencial función el resguardo de los derechos fundamentales de todas las personas, correspondiendo en consecuencia velar por su cabal cumplimiento a fin de evitar la lesión de los derechos de los sujetos procesales.

Tal como consta en los actuados y diligencias de la presente acción de defensa, el Juez codemandado no fue citado con la misma; consiguientemente no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y con tan flagrante vulneración de ese derecho, no era posible llevar a cabo la referida

audiencia, ni tomar una decisión que eventualmente pueda afectarle; sin embargo, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro no sólo prescindió de admitir y citar al juez denunciado; sino, sin que esté a derecho se analizó sus actuaciones y se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio emitido por dicha autoridad.

Por lo expuesto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde anular obrados, hasta la admisión de esta acción tutelar, a objeto que se cite debidamente a todas las autoridades denunciadas, a efectos que asuman conocimiento y la defensa respectiva; debiendo a dicho fin, celebrar una nueva audiencia y dictar la resolución pertinente.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, al llevar a cabo la audiencia de la acción de libertad a sabiendas que una de las autoridades demandadas -Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata- no fue citado con la demanda tutelar y conceder la tutela impetrada, anulando incluso la Resolución emitida por éste y disponiendo emita una nueva resolución, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 012/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 58 a 61 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, y en consecuencia:

1° Anular obrados hasta la admisión de esta acción tutelar, a objeto que se cite debidamente a las autoridades denunciadas, a efectos que asuman conocimiento y la defensa respectiva; debiendo a dicho fin, celebrar una nueva audiencia y dictar la resolución pertinente.

2° Disponer que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, proceda a la citación de todas las autoridades denunciadas con la demanda de acción de libertad, de conformidad con los arts. 126.I de la Constitución Política del Estado y 49.1 del Código Procesal Constitucional.

3º Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro por haber desarrollado la audiencia de la presente acción de defensa, teniendo pleno conocimiento, que no se había citado a una de las autoridades denunciadas -Juez Público Mixto y Comercial, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata- provocando que este

CORRESPONDE A LA SCP 0556/2020-S1 (viene de la pág. 10)

Tribunal, no pueda considerar en el fondo la acción de libertad interpuesta por el accionante, con el consiguiente perjuicio para el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33109-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 3/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Presidenta del Consejo de la Magistratura**; **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur** y **Zacarias Javier Vargas Arancibia**; **Juez de Instrucción Penal Segundo** ambos **de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal **del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Rosa Taborga contra Adolfo Luna Orozco y otros, desde el 31 de enero de 2000, se le impuso arraigo en la Dirección Nacional de Migración. Dicha causa debió estar archivada por extinción de la acción; empero, se encuentra en archivo central en fotocopias que fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional demandada el 20 de septiembre de 2019.

Producto de una acción de libertad de 2 de octubre de 2019, se compulsaron los documentos médicos respecto a su estado de salud y la necesidad de transitar libremente a la República de Brasil; por lo que, mediante la Resolución 296-A/2019, se ordenó el desarraigo temporal del 20 de octubre al 6 de noviembre del citado año, el mismo que no se efectivizó por los conflictos sociales que atravesó el país. Posteriormente, mediante Auto de 7 de noviembre de igual año, se le concedió desarraigo temporal del 20 de diciembre de 2019 al 6 de enero de 2020. Luego solicitó ampliación de desarraigo del 7 al 15 de enero del indicado año, que fue concedido; empero, fue notificado de manera extemporánea; es decir, el 8 de igual mes y año.

El 30 de diciembre de 2019, solicitó los desarraigos temporal y definitivo bajo la modalidad de modificación a la medida cautelar, conforme lo que establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; la misma que podía llevarse a cabo mediante videoconferencia conforme a lo dispuesto por el art. 113 del Código Procesal Penal (CPP) modificado por la Ley 1173; y pidió que se oficie al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) por no contar con autoridad Fiscal; empero, ninguno de sus pedidos relativos al desarraigo definitivo fue atendido.

El 23 de enero de 2020, reiteró la solicitud de desarraigo temporal, la modificación de medidas cautelares y oficios al REJAP, Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y Hospital Municipal. En respuesta, mediante decreto de 24 de igual mes y año, se determinó que previo a disponer adjunte documentación idónea.

"La máxima autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura, conoce que el Juzgado de Instrucción Penal Liquidador de La Paz, fue traspasado al Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto y liquidador" (sic). Empero, dicho juzgado se encuentra cerrado por reestructuración, sin que se hubiera nombrado al referido Juez de Instrucción Penal Liquidador de la Capital del departamento de

La Paz, hasta la fecha de interposición de esta acción. Consiguientemente, para conocer materia penal en liquidación, solamente existe Juez en las provincias y El Alto. En consecuencia, cualquier determinación que efectúen las autoridades demandadas en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del indicado departamento, que atinjan al fondo de la causa, como son la extinción o sobreseimiento, "serian nulas de pleno derecho, por carecer de competencia para conocer causas regladas con el CPP DL 10426 ya que las instituciones de dicho compilado procesal penal son diametralmente opuestas a las disposiciones de la Ley 1970 CPP modificado por Ley 1173" (sic).

Finalmente, añadió que peregrinó para interponer la presente acción tutelar, debido a que "el lunes" "el Juzgado Público" se encontraba sin Juez. La única Jueza del "tribunal de sentencia" llevaba a cabo audiencias en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; quien, el martes, solicitó licencia por razones médicas. Por tal motivo tuvo que trasladarse hasta Guanay -lugar más cercano a su domicilio- pero como ese Juzgado se encuentra sin autoridad judicial, debido a que el suplente se desplazaba desde Sorata, se desconocía cuando dicha autoridad cumpliría sus funciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la locomoción y a la salud; citando al efecto los arts. 13; 15; 18; 35; 115.I y II; y, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** A las autoridades jurisdiccionales demandadas llevar a cabo la audiencia de modificación de las medidas cautelares de desarraigo definitivo y expedir los oficios correspondientes REJAP, FELCC y Centro de Salud; y, **b)** A la autoridad del Consejo de la Magistratura "nombrar la autoridad titular- Juez de Instrucción Penal Liquidador que atienda las causas regladas con el Código de Procedimiento Penal DL 10426 de 1972 o asignar a algún Juzgado tal competencia, así como nombrar a los Jueces de Provincia del Departamento de La Paz y dotar a los asientos judiciales de medio tecnológico para llevar a cabo audiencias vía videoconferencias" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 30 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 a 74 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, en audiencia, ratificó íntegramente los términos descritos de su demanda tutelar

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, pese a su legal citación cursante de fs. 4 a 6, con la presente acción de libertad, no presentó informe, tampoco compareció a la referida audiencia.

Zacarias Javier Vargas Arancibia; Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 13, indicó lo siguiente: **1)** Respecto a la solicitud de modificación de medidas cautelares realizada por el accionante, el 30 de diciembre de 2019, el suscrito Juez no se encontraba en suplencia de dicho Juzgado; por lo que, no se vulneraron sus derechos supuestamente conculcados. De no haberse señalado audiencia para considerar ese incidente, tenía lo medios idóneos para solicitar su corrección o reposición; **2)** Referente a que la audiencia debe realizarse a través de videoconferencia al amparo de la Ley 1173, el demandante de tutela conoce que esos medios no se encuentran en funcionamiento en los juzgados de instrucción Penal de la ciudad de La Paz; **3)** Con relación al desarraigo que debe tramitarse mediante una modificación de medidas sustitutivas de la cual no se tiene constancia en los antecedentes, debido a que solo se encuentran fotocopias simples de un tramite y proceso incompleto que se habría desarchivado, extraña que solo

se pida desarraigo temporal o definitivo de dicho Juzgado; sin embargo, no señaló la situación de otros procesos donde también se dispuso el señalado arraigo; por cuanto, de otorgarse desarraigo temporal o definitivo por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, igual no podrá constituirse en la República del Brasil, por existir ordenes de arraigo en otros Juzgados; y, **4)** La presente acción de libertad no se adecua a lo previsto en el art. 125 de la CPE, debido a que no demostró que su vida está en peligro, esta ilegalmente privado de su libertad o que esté ilegalmente perseguido; toda vez que, se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de enero de 2020, cursante a fs. 14, señaló lo siguiente: **i)** Se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, desde el 18 de septiembre de 2019 al 8 de enero de 2020, en el cual el accionante solicitó en dos oportunidades el desarraigo temporal que fueron atendidos inmediatamente para que se traslade a la Republica del Brasil a efecto de que realice sus tratamientos médicos; y, **ii)** Al haber cumplido la suplencia legal el 8 de enero de 2020, corresponde dar cumplimiento a lo solicitado al actual Juez que se encuentra en suplencia legal, que recae en el citado Juez de Instrucción Penal Segundo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 75 a 78, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Con Relación a la autoridad del Consejo de la Magistratura, carece de legitimación pasiva, debido a que la solicitud del accionante refirió a la falta de señalamiento de audiencia para considerar el desarraigo definitivo; así como, la falta de emisión de oficios; sin embargo, la indicada Presidenta no tuvo intervención en dichas solicitudes, mucho menos en el proceso penal en el que les fueron planteados; **b)** Respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento; se tiene, que el 30 de diciembre de 2019, en lo principal se solicitó el desarraigo temporal, y de forma accesoria pidió audiencia de modificación de medidas cautelares a objeto de que se disponga su desarraigo definitivo, además de la emisión de REJAP. Dicha petición fue atendida de manera oportuna en lo principal por el Juez codemandado; por la cual, no se advierte que haya incurrido en omisión alguna; empero, si consideraba que no se pronunció respecto a su solicitud, debió presentar recurso de complementación, conforme al art. 125 del CPP; y, **c)** En cuanto a Javier Vargas Arancibia, Juez codemandado; el demandante de tutela, mediante memorial de 23 de enero de 2020, volvió a presentar solicitud de desarraigo temporal para el 15 al 24 de febrero de igual año y nuevamente solicitó hora de audiencia de modificación de medidas cautelares, además emisión de oficio. Todas esas peticiones fueron respondidas por providencia de 24 de enero del citado año, en la que se dispuso: "previo a disponer adjunte documentación idónea y en original y se dispondrá conforme corresponda" (sic); contra dicha determinación, el accionante no planteó recurso de reposición; en consecuencia, no agotó la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, Noel Arturo Vaca López -ahora accionante-, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora codemandada-, el desarchivo del expediente caratulado "Taborga C/ Luna" y se ordene al jefe de archivo central ponga inmediatamente a la vista; petición, que fue providenciada el 11 de igual mes y año, disponiendo que el archivo central cumpla lo solicitado (fs. 17 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la ampliación de desarraigo temporal desde el 7 al 15 de enero de 2020, a objeto de asistir a citas médicas, exámenes complementarios y adquirir medicamentos en el Estado de Rendonia de la República de Brasil; además, pidió el señalamiento de audiencia para la modificación de la medida cautelar a fin del desarraigo definitivo; y que se oficie al REJAP de Riberalta para que expida el mismo (fs. 64 a 65).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 31 de diciembre de 2019, emitido por Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de Capital del departamento de la Paz -autoridad codemandada- en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, en el que dispuso ampliación del desarraigo temporal del 7 al 15 de enero de 2020 (fs. 66).

II.4. Por Nota CITE OF. 12/2020 de 8 de enero, dirigida a la Dirección General de Migración, suscrita por Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de la Paz, puso en conocimiento y estricto cumplimiento del desarraigo temporal del 7 al 15 de enero de igual año a favor del peticionante de tutela (fs. 67).

II.4. Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020, el demandante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, desarraigo temporal del 15 al 24 de febrero de igual año; y en otrosíes peticionó lo siguiente: **1)** Se fije audiencia pública para considerar la modificación de medidas cautelares, se oficie: **1.i)** Al REJAP a objeto de que emita informe de antecedentes penales; **1.ii)** A la FELCC de Caranavi a fin de que emita certificado domiciliario; y, **1.iii)** Al Hospital Municipal de Riberalta para que emita informe social y médico especializado donde Noel Arturo Vaca López recibió atención médica en Psiquiatría y otras especialidades (fs. 68 a 69 y vta.).

II.5. Mediante Providencia de 24 de enero de 2020, Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal- del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento -Juez codemandado-, dispuso que "…se adjunte documentación idónea y en original, y se dispondrá conforme corresponda" [(sic) fs. 69 vta.]

II.6. Cursa copia simple de reporte de arraigo, emitido por la Unidad de Arraigos de la Dirección General de Migración, donde se advierte que el impetrante de tutela cuenta con registro de arraigo de 31 de enero de 2000, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la locomoción y a la salud toda vez que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La paz, ante la solicitud de desarraigo temporal del 7 al 15 de enero del 2020, solicitó modificación de la medida cautelar para el desarraigo definitivo y oficio al REJAP, efectuada el 30 de diciembre de 2019; si bien, aceptó el desarraigo temporal; empero, con dicha determinación se notificó de manera extemporánea a la Dirección General de Migración y no se pronunció respecto a la audiencia de modificación de medidas cautelares y al referido oficio; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal- del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, ante la solicitud formulada por memorial de 23 de enero de 2020, -de desarraigo temporal del 15 al 24 de febrero de igual año-, reiteraron las solicitudes de audiencia pública para considerar la modificación de las medidas cautelares, que se oficie al REJAP a objeto de que emita informe de antecedentes penales, a la FELCC de Caranavi para que emita certificado de domiciliario, al Hospital Municipal de Riberalta a fin de que eleve informe social y médico especializado donde Noel Arturo Vaca López recibe atención médica en psiquiatría y otras especialidades; a todo ello, se respondió refiriendo que se presente documentación idónea y en original para disponer lo que corresponda, sin considerar que la documentación se encuentra en el expediente original; y, **iii)** La Presidenta del Consejo de la Magistratura, no posesionó hasta la

interposición de la presente acción tutelar al Juez de Instrucción Penal Liquidador de la Capital del departamento de La Paz.

Por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Que las autoridades jurisdiccionales demandadas lleven a cabo la audiencia de modificación de las medidas cautelares de desarraigo definitivo y expidan los oficios correspondientes al REJAP, a FELCC y al Centro de Salud; y, **b)** A la autoridad del Consejo de la Magistratura "nombrar la autoridad titular Juez de Instrucción Penal Liquidador que atienda las causas regladas en con el CPP DL 10426 de 1972 o asignar a algún Juzgado tal competencia, así como nombrar a los Jueces de Provincia del Departamento de La Paz y dotar a los asientos judiciales de medio tecnológico para llevar a cabo audiencias vía videoconferencias (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición; **2)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **4)** Sobre la solicitud de modificación de medidas cautelares personales y el señalamiento de audiencia; **5)** De las atribuciones conferidas al Consejo de la Magistratura respecto a la designación de Jueces; **6)** De las atribuciones conferidas al Consejo de la Magistratura respecto a la implementación de herramientas tecnológicas; **7)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **8)** Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **9)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **10)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad vinculada al recurso de reposición

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

Sobre el entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; entendimiento que fue reiterado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], entre muchas otras.

Ahora bien, de acuerdo al sistema recursivo del Código de Procedimiento Penal, en su art. 401 prevé el recurso de reposición, que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; sin embargo, a efecto de determinar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] determinó que dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, salvo que la parte accionante, de manera paralela, hubiere activado ese recurso y la vía constitucional; supuesto en el cual, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo, porque podrían existir resoluciones contradictorias sobre el mismo tema.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC

1579/2004-R de 1 de octubre[5], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.1.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del

citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.2.

III.4. Sobre la solicitud de modificación de medidas cautelares personales y el señalamiento de audiencia

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su art. 2 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales.

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, el art. 239 del CPP, establecía que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días; **con la modificación efectuada al citado artículo por la referida Ley 1173, dicho plazo fue regulado a 48 horas.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de modificación de medidas cautelares personales que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los personas que se encuentren cumpliendo medidas cautelares de carácter personal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. De las atribuciones conferidas al Consejo de la Magistratura respecto a la designación de Jueces

El artículo 195.8. de la CPE, señala que son atribuciones del Consejo de la Magistratura, además de las establecidas en la Constitución y en la ley: "… Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido y de instrucción…"; en concordancia con la Norma Suprema, la LOJ establece las atribuciones del citado Consejo mismas que son las siguientes:

Artículo 183. (ATRIBUCIONES). El Consejo de la Magistratura ejercerá las siguientes atribuciones constitucionales:

III. En materia de políticas de gestión:

(…)

5. Crear, trasladar y suprimir los Juzgados Públicos, de Instrucción y Tribunales de Sentencia en cada uno de los Departamentos o Distritos Judiciales, de acuerdo a las necesidades del servicio;

(…)"

"IV. En Materia de Recursos Humanos:

(…)

2. Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces y las jueces titulares y suplentes de los Tribunales de Sentencia, de Partido que son los jueces públicos, en todas las materias, y de Instrucción en materia penal;

(…)"

En consecuencia, de la normativa citada precedentemente, el Consejo de la Magistratura es la entidad responsable de crear, trasladar y suprimir los Juzgados Públicos, de Instrucción y Tribunales de Sentencia en cada uno de los Departamentos o Distritos Judiciales.

III.6. De las atribuciones conferidas al Consejo de la Magistratura respecto a la implementación de herramientas tecnológicas

Ahora bien, respecto a las herramientas tecnológicas, la Ley 1173, en la Disposición Adicional Segunda modificó la LOJ, incorporando el art. 112 bis, que señala lo siguiente:

Artículo 112 bis. (OFICINA GESTORA DE PROCESOS)

I. La Oficina Gestora de Procesos se constituye en una organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, con la finalidad de optimizar la gestión judicial, con dependencia orgánica y operativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Se sustenta en la clara separación de funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas, y se rige por los principios de: desformalización, celeridad, eficiencia, eficacia, racionalidad, transparencia, coordinación, vocación de servicio público responsable y mejora y actualización permanente.

II. La estructura de la Oficina Gestora de Procesos estará conformada por una Oficina Gestora de Procesos Nacional, una Oficina Gestora de Procesos Departamental y las Oficinas Gestoras.

Las y los servidores de la Oficina Gestora de Procesos deberán contar con probada idoneidad y formación profesional en gestión, organización y administración pública, cuyas funciones estarán previstas en Reglamento y protocolos de actuación.

Los perfiles del personal de las mismas, serán establecidos atendiendo a su naturaleza administrativa gerencial y deberán comprender como mínimo las competencias de gestión por resultados, planificación, atención al usuario, uso de tecnologías de información y comunicación, y análisis de datos.

El personal de las oficinas gestoras de procesos, será preseleccionado a través de concurso de méritos y examen de competencia por el Consejo de la Magistratura y será designado por el Tribunal Departamental de Justicia respectivo.

III. El Tribunal Supremo de Justicia en coordinación con el Consejo de la Magistratura, establecerá el número de Oficinas Gestoras de Procesos en cada distrito judicial, conforme a la carga procesal, cantidad y ubicación de salas de audiencias y el número de Tribunales de Sentencia y Juzgados de Sentencia, bajo el principio de proporcionalidad e igualdad.

Respecto a las oficinas gestoras de procesos, la cláusula transitoria séptima de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, establece que:

I. Dentro del plazo máximo de ciento cincuenta (150) días calendario siguientes a la publicación de esta Ley, el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia establecerán el número de Oficinas Gestoras de Procesos en cada distrito judicial, conforme a la carga procesal, cantidad y ubicación de salas de audiencia y el número de Tribunales y Juzgados de Sentencia, bajo los principios de proporcionalidad e igualdad.

II. La implementación de las Oficinas Gestoras de Procesos estará a cargo del Consejo de la Magistratura y del Tribunal Supremo de Justicia, con el apoyo técnico especializado de la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación - AGETIC. El apoyo técnico señalado se realizará conforme a los lineamientos y estándares técnicos de Gobierno Electrónico legalmente establecidos, así como a los contemplados en la Ley Nº 1080 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1080.html> de 11 de julio de 2018."

Por su parte, la citada Ley 1173, en la cláusula transitoria novena, estableció los criterios, plazos y responsables a efecto de la implementación de las herramientas tecnológicas, señalando lo siguiente:

I. A partir de la publicación de la presente Ley, en las capitales de Departamento y municipios con población igual o mayor a cincuenta mil (50.000) habitantes, las herramientas tecnológicas de información y comunicación, así como los mecanismos de ciudadanía digital, notificaciones electrónicas y del sistema informático de gestión de causas, serán implementadas en sujeción a los siguientes plazos:

1. En un plazo no mayor a noventa (90) días calendario:

a) Habilitación de los correspondientes buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

b) Firma digital o mecanismo de aprobación de documentos de ciudadanía digital a toda actuación de autoridades judiciales, fiscales, policiales y otras vinculadas a la gestión de la justicia penal; Estas actuaciones deberán estar disponibles para las partes a través de su cuenta de ciudadanía digital.

2. **En un plazo no mayor a ciento veinte (120) días calendario**:

a) La informatización de las ventanillas únicas de atención al ciudadano.

b) El registro de audiencias en medios digitales y su disponibilidad para las partes.

3. En un plazo no mayor a ciento cincuenta (150) días calendario, el Sistema Informático de Gestión de Causas.

II. En los demás municipios, las herramientas tecnológicas de información y comunicación, así como los mecanismos de ciudadanía digital, notificaciones electrónicas y el sistema informático de gestión de causas, serán implementadas de manera progresiva en cada uno de los componentes señalados en el Parágrafo I de la presente Disposición, en un plazo no mayor a trescientos (300) días calendario a partir de la publicación de esta Ley.

III. En el plazo de ciento veinte (120) días calendario siguientes a la publicación de esta Ley, el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, la Policía Boliviana y la Dirección General de Régimen Penitenciario, de manera coordinada, interoperarán sus sistemas informáticos, mediante la plataforma de interoperabilidad del Estado.

IV. **En el caso del Órgano Judicial, la implementación de las herramientas tecnológicas se realizará de manera coordinada entre el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia**." (las negrillas son añadidas)

Ahora bien, respecto a la vigencia de la Ley 1173[7], en la Disposición Final primera describe que la misma entrará en vigencia plena ciento cincuenta (150) días calendario después de la publicación; sin embargo, dicha disposición fue modificada por la Ley 1226[8], estableciendo que entrara en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación; y, que las herramientas tecnológicas de información y comunicación referidas a las Oficinas Gestoras de Procesos, el buzón de notificaciones de ciudadanía digital **y la digitalización de las audiencias**, entrarán en vigencia conforme al Plan de Implementación y Funcionamiento progresivo a cargo del Órgano Judicial, que deberá efectivizarse hasta el primer bimestre del año 2020.

En ese contexto, respecto a la puesta en vigencia de la Ley 1173, esta será dentro ciento ochenta (180) días calendario después de su publicación; es así, que de acuerdo a la revisión realizada en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, la citada Ley fue publicada el 8 de mayo de 2019[9]; es decir que, para computar los plazos establecidos en la referida ley, es a partir del 8 de noviembre del citado año.

En consecuencia, la implementación de las Oficinas Gestoras de Procesos, así como la implementación de las herramientas tecnológicas es una atribución conferida por la Ley 1173 que fue modificada por la Ley 1226, al Consejo de la Magistratura en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia, dentro del plazo establecido en la citada norma.

III.7. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[10], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[11], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[12] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, este Tribunal en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[13], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[14] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

III.8. Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas fueron introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- **o instancia administrativa**, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[15], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[16].

Finalmente, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

III.9. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[17], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo, entre otras.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su

negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.10.Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando que se encuentra arraigado desde el 31 de enero de 2000; porque se encontraba en delicado estado de salud y debía trasladarse a la República del Brasil a objeto de tener el tratamiento médico, por ello el 30 de diciembre de 2019, solicitó desarraigo temporal del 7 al 15 de enero de 2020, que se lleve a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares y se oficie al REJAP; dicha petición, fue aceptada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de Capital del departamento de la Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, que dispuso el desarraigo temporal; empero, dicho desarraigo fue notificado de manera extemporánea a la Dirección General de Migración; y además, no se pronunció respecto a la audiencia de modificación de medidas cautelares y el citado oficio.

Posteriormente, el 23 de enero de 2020, solicitó desarraigo temporal del 15 al 24 de febrero de igual año y reiteró señalamiento de audiencia pública para considerar la modificación de medidas cautelares, como también diferentes oficios; petición, que fue providenciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal- del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, señalando que presente documentación idónea y en original para disponer lo que corresponda, sin considerar que la documentación se encuentra en el expediente original.

Finalmente señala, la Presidenta del Concejo de la Magistratura sabe y conoce que el Juzgado de Instrucción Penal liquidador del departamento de La Paz, fue traspasado al Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto y liquidador; empero, se encuentra cerrado por reestructuración sin nombrarse al referido Juez, por lo que existe solamente en las provincias para conocer materia penal a instancia de liquidación; en consecuencia, cualquier determinación que efectúen las autoridades jurisdiccionales demandadas en suplencia legal, que atinjan al fondo de la causa serian nula de pleno derecho por carecer de competencia; así también, al no haberse nombrado Jueces titulares en los asientos judiciales donde reside, tuvo que trasladarse a otro distrito para presentar la presente acción tutelar, más aun cuando no existe medios tecnológicos para que se desarrollen audiencias mediante videoconferencia.

Por lo que, considera que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud.

Establecida la problemática a ser examinada, corresponde analizar por separado las actuaciones tanto de las autoridades jurisdiccionales como de la Presidenta del Consejo de la Magistratura.

III.10.1. Respecto a la actuación del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento

Revisada la documentación que cursa en el expediente descrito en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela el 30 de 2019, solicitó desarraigo temporal del 7 al 15 de enero de 2020, señalamiento de audiencia para la modificación de medida cautelar a fin de desarraigo definitivo y que se oficie al REJAP para que expida Registro de Antecedentes Penales; misma que fue atendida por la autoridad jurisdiccional codemandada, respecto al referido desarraigo y no efectuó pronunciamiento sobre las demás peticiones.

Ahora bien, conforme a lo anotado precedentemente, se evidencia que la autoridad codemandada, dispuso desarraigo temporal a favor del impetrante de tutela; que si bien, el mismo fue notificado a la Dirección General de Migración de manera extemporánea; es decir, el 8 de enero de 2020, esta

fue dentro de un plazo razonable, debido a que se encontraba dentro del término de ampliación del indicado desarraigo; asimismo, no se advierte que el demandante de tutela haya tenido una fecha determinada para realizarse atención medica en la República del Brasil.

Por otra parte, con relación a la falta de pronunciamiento del señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares y oficios al REJAP, cabe precisar que efectivamente, el peticionante de tutela por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, solicitó a la autoridad demandada no solo el desarraigo temporal, sino además el señalamiento de audiencia para la modificación de medida cautelar a fin de desarraigo definitivo; y que se oficie al REJAP de Riberalta para que expida Registro de Antecedentes Penales (Conclusión II.2). Como se advierte del contenido del Auto de 31 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3), se evidencia que la referida autoridad demandada, no se pronunció en torno a los mencionados pedidos de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar ni el oficio solicitado, no obstante que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, por disposición del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, la autoridad judicial demandada, tenía la obligación de señalar dicha solicitud.

Consecuentemente, el Juez demandado ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad que debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar. Asimismo, resulta reprochable que no se haya pronunciado sobre el pedido de oficio para la obtención del REJAP.

III.10.2. Respecto a la actuación del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento

Con carácter previo, es preciso señalar que el Juez de garantías, denegó la tutela contra esta autoridad por subsidiariedad excepcional, debido a que el accionante no interpuso recurso de reposición contra la providencia emitida por el señalado Juez; al respecto, cabe precisar, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de reposición no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela por esa causa, salvo que de manera paralela, hubiere activado ese medio y la vía constitucional; situación, que no aconteció en el caso que se examina; toda vez que, el demandante de tutela no interpuso recurso alguno, optando directamente a la presente acción de defensa; por lo que, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, de acuerdo a la documentación que cursa en obrados, se advierte que el impetrante de tutela el 23 de enero de 2020, solicitó desarraigo temporal del 15 al 24 de febrero de igual año y reiteró la solicitud de audiencia pública para considerar la modificación de medidas cautelares, como también se oficie al REJAP, a la FELCC, y al Hospital Municipal de Riberalta para que emita informe social y médico especializado donde Noel Arturo Vaca López recibe atención medica en Psiquiatría y otras especialidades; petición que fue providenciada por el citado Juez codemandado, señalando que presente documentación idónea y en original para disponer lo que corresponda.

En ese contexto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional, con relación a la solicitud de modificación de las medidas cautelares de carácter personal, estas deben ser desarrolladas en el plazo de 48 horas, y las peticiones de mero tramites deben ser atendidas dentro de las 24 horas; situación que no aconteció en el caso de autos; toda vez que, la autoridad jurisdiccional codemandada, simplemente se limitó a señalar que presente documentación idónea para disponer lo que corresponda, cuando le correspondía señalar audiencias a efecto de verificar si es pertinente o no la modificación de las medidas cautelares que le fueron impuestas al peticionante de tutela; como también, pronunciarse de manera fundamentada si es pertinente disponer o no se oficie a las diferentes direcciones solicitadas; en consecuencia, se evidencia que la indicada autoridad jurisdiccional no actuó con la debida diligencia que amerita al

caso, incurriendo en dilación indebida al no señalar audiencia para considerar el desarraigo definitivo y los oficios para que pueda presentar las pruebas correspondientes; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.10.3. Respecto a la autoridad del Consejo de la Magistratura.

Antes de ingresar al examen de fondo, cabe referirse a la legitimación pasiva de la mencionada autoridad demandada. En ese marco, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto que la responsabilidad de cubrir las acefalias no solo es de la Presidenta sino de todos los consejeros de la Magistratura; y que la presente acción de libertad fue interpuesta únicamente contra la presidenta del Consejo de la Magistratura; empero, debe tenerse presente que la jurisprudencia constitucional estableció flexibilizaciones sobre la legitimación pasiva, señalando que cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[18]; razón por la cual, corresponde ingresar al examen de fondo.

El solicitante de tutela, señala que la Presidenta del Consejo de la Magistratura sabe y conoce que el Juzgado de Instrucción Penal liquidador del departamento de La Paz, fue traspasado al Juzgado de Instrucción Penal y liquidador Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz; empero, se encuentra cerrado por reestructuración sin que se nombre autoridad judicial para ese distrito, existiendo solamente en las provincias y El Alto para conocer materia penal a instancia de liquidación; en consecuencia, cualquier determinación que efectúen las autoridades jurisdiccionales demandadas en suplencia legal que atinjan al fondo de la causa serian nula de pleno derecho por carecer de competencia; así también, al no haberse nombrado Jueces titulares en los asientos judiciales donde reside, tuvo que peregrinar para interponer la presente acción tutelar, más aun cuando no existe medios tecnológicos para que se desarrollen audiencias mediante videoconferencia.

De lo descrito precedentemente, se advierte que el accionante considera que la autoridad del Consejo de la Magistratura vulneró sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, debido a que dicha autoridad no asignó Juzgado en la ciudad de La Paz para atender procesos en estado de liquidación y que toda determinación que amerite análisis de fondo de su causa por otros jueces en suplencia legal, serian nulo por carecer de competencia; así también, al no haberse designado Jueces titulares en los asientos judiciales donde reside, no le permitió interponer la presente acción de defensa de manera oportuna; y por último, no existe medios tecnológicos para que se desarrollen audiencias mediante videoconferencia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 del presente fallo constitucional, en mérito al carácter informal de la acción de libertad es posible ampliar el ámbito de protección respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata.

Ahora bien, respecto a la falta de designación de Juez liquidador y que las decisiones que adopten las autoridades en suplencia legal de dicho juzgado que atinjan el fondo del proceso serian nulas por carecer de competencia; esta aseveración no es evidente; toda vez que, el solicitante de tutela, no realizó ningún actuado donde se haya advertido dicha nulidad, haciendo simple conjetura por una posible invalidación; en consecuencia, no se advierte que se le haya vulnerado derecho alguno.

Con relación a no haberse designado Jueces titulares en los asientos judiciales donde reside el accionante, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Consejo de la Magistratura es la entidad encargada de crear, trasladar y suprimir los juzgados públicos, de instrucción y tribunales de sentencia, en cada uno de los departamentos o distritos judiciales, de acuerdo a las necesidades del servicio, como también designar mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces titulares y suplentes de los tribunales de sentencia, de partido que son los jueces públicos, en todas las materias, y de instrucción en materia penal; y al no haber actuado de acuerdo a sus competencias en designar alguna autoridad

en el asiento judicial respectivo, no le permitió al impetrante de tutela presentar esta acción de defensa de manera oportuna.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7, de este fallo constitucional, la posibilidad de tutelar derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad depende de su conexitud con el acto lesivo denunciado; dado que, en el caso en examen se denuncia la vulneración del derecho al acceso a la justicia por la dificultad que tuvo el accionante para interponer la presente acción tutelar con la finalidad precisamente de obtener la protección de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad por la dilación en la que incurrieron las autoridades codemandadas, resulta evidente la conexidad con dicho acto lesivo.

Ahora bien, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5, del presente fallo constitucional, por mandato del art. 195.8. de la CPE, el Consejo de la Magistratura de Justicia, tiene como atribución "…Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido y de instrucción…"; por su parte el art. 183.IV.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que son atribuciones del citado Consejo, designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces y las jueces titulares y suplentes de los Tribunales de Sentencia, de Partido que son los jueces públicos, en todas las materias, y de instrucción en materia penal.

Por otra parte, el contenido del derecho al acceso a la justicia, en primer término el acceso propiamente dicho a la jurisdicción; es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares.

En el caso en examen, cabe precisar que el accionante, denunció que tuvo que peregrinar desde el "lunes" para presentar su acción de defensa por la ausencia del juez suplente ante la acefalia existentes en los juzgados de provincia del departamento de La Paz. Las acefalías a las que se refiere el peticionante de tutela se tienen por ciertas, en razón a que la Presidenta del Consejo de la Magistratura, no compareció a la audiencia de la presente acción de libertad ni presentó informe que desvirtué lo denunciado; por lo que, en mérito a la presunción de veracidad de los hechos conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.9, del presente fallo constitucional.

En ese contexto, ciertamente las acefalias existentes dificultan el ejercicio del derecho al acceso a la justicia de los justiciables, puesto que ello implica que, ante la falta de juez titular, la atención de sus causas se hallen condicionales a la disponibilidad de tiempo de los suplentes jueces; y, en su caso, tengan que acudir a otros juzgados ubicados en asientos judiciales diferentes al lugar de su residencia, con el consiguiente incremento de los recursos que se requieren para materializar el ejercicio de dicho derecho. Consecuentemente, las referidas acefalias evidentemente, vulneran el derecho al acceso a la justicia; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la inexistencia de medios tecnológicos para desarrollar audiencias mediante videoconferencia, es menester señalar que puesta en vigencia la Ley 1173, el Consejo de la Magistratura en coordinación con el Tribunal Supremo de Justicia **en un plazo no mayor a ciento veinte días calendario**, deben implementar las herramientas tecnológicas entre las que se encuentra el registro de audiencias en medios digitales, en ese entendido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la señalada Ley entró en vigencia el 8 de noviembre de 2019, y el plazo para implementar dicha herramienta se cumpliría el 8 de febrero de 2020; y, dado que en el momento que se interpuso la presente acción tutelar -29 de enero del 2020-, no es posible exigir al Consejo de la Magistratura, el cumplimiento de dicha obligación sin que se cumpla el término establecido por la referida norma legal; por lo que, no corresponde conceder la tutela sobre esta denuncia.

En consecuencia el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur y Zacarias Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo ambos de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo

CORRESPONDE A LA SCP 0567-2020-S1 (viene de la pág. 28).

departamento; y, Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra La Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, o el que se encuentre en suplencia legal de dicho Juzgado, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional, señale audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares conforme a norma, y se oficie lo solicitado por el peticionante de tutela, en caso de que la situación jurídica del mismo, no haya sido resuelta a la fecha; y,

b) Que el Consejo de la Magistratura, designe autoridades judiciales en los juzgados y tribunales de provincias del departamento de La Paz que se encuentren acéfalos.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, respecto a la implementación de herramientas tecnológicas para el desarrollo de audiencias; toda vez que, el plazo establecido para la implementación de dichas herramientas aún no se cumplió de acuerdo a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

4° Exhortar al Consejo de la Magistratura a cubrir las acefalias existentes en juzgados y tribunales de todo el país, de forma inmediata de haberse producido las mismas, de manera tal que exista solución de continuidad en la prestación del servicio judicial.

5° Por **Secretaría General de éste Tribunal** se remita una copia del presente fallo constitucional plurinacional al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria (…)

Consiguientemente, **como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.** No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenecen).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

[3]El FJ III.3, refiere: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "…dada la naturaleza no subsidiaria de esta acción; el agraviado debe tener en cuenta que la norma adjetiva penal le da la facultad de interponer recurso de reposición para impugnar en este caso, el decreto de fijación o suspensión de audiencia, y que puede ser activado oralmente en el acto y resuelto de inmediato en la misma audiencia, y si es por escrito, puede ser interpuesto en veinticuatro horas y resuelto en igual plazo, de tal manera que en la misma instancia se reencauce el proceso y se restablezcan sus derechos.

Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril".

[5]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[6]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[7]La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1173.html> de 3 de mayo de 2019-, en la disposición final primera señala que:

I. La presente Ley entrará en vigencia plena ciento cincuenta (150) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia.

II. Conforme a lo dispuesto en el Parágrafo anterior y cumplido este plazo entrará en vigencia la competencia material de los Tribunales de Sentencia y de los Jueces de Sentencia, así como el régimen de medidas cautelares previsto en esta Ley.

[8]La Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, señala que: Se modifica la Disposición Final Primera de la Ley Nº 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1173.html> de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; con el siguiente texto:

"PRIMERA.

I. La presente Ley entrará en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia.

II. Conforme a lo dispuesto en el Parágrafo anterior y cumplido este plazo, entrará en vigencia la

competencia material de los Tribunales de Sentencia y de los Jueces de Sentencia, el régimen de medidas cautelares, las salidas alternativas, la continuidad del juicio hasta su conclusión, el poder ordenador y disciplinario de la o el juez y el régimen de medidas de protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres.

Las herramientas tecnológicas de información y comunicación referidas a las Oficinas Gestoras de Procesos, el buzón de notificaciones de ciudadanía digital y la digitalización de las audiencias, entrarán en vigencia conforme al Plan de Implementación y funcionamiento progresivo a cargo del Órgano Judicial, que deberá efectivizarse hasta el primer bimestre del año 2020."

[9]<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/1173>

[10]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[11]El FJ III.1, refiere que: "...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[12]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[13]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo,

no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[14]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[15]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: … comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[16]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: …Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[17]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la

primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[18]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33112-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rene Sauciry Choque**, **Saúl Tito Quispe Villar**, **Elías Tordoya Osinaga** y **Jose Edgar Choque** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Roca Duran** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante a fs. 14 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a pedido de las partes procesales, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, fijando nuevo señalamiento de dicha audiencia para el martes "104 de enero" (sic); empero sin precisar ante que autoridad y en que despacho se llevaría a cabo la citada audiencia, puesto que solo señaló fecha y hora y ordena el sorteo ante el "Juez de sentencia" (sic), y de forma confusa se señaló que la audiencia sería ante el "Tribunal Departamental de Justicia" (sic), lo que le genera inseguridad, zozobra e imprecisión puesto que daría lugar a una nueva suspensión de dicha audiencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se llevó a cabo el 16 de enero de 2020, según acta cursante de fs. 28 a 30, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó en los términos expuestos en su demanda inextenso al memorial de esta acción tutelar y ampliando su contenido, manifestaron: **a)** La Jueza demandada no resolvió la situación jurídica; dejando en indefensión y vulnerando el debido proceso de acuerdo a la SCP 0254/2019-S3 de 5 de julio; **b)** No se señaló audiencia dentro del plazo establecido por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 8 de mayo de 2019, al ser la solicitud de cesación a la detención preventiva desde el 31 de diciembre de 2019, existiendo casi 20 días sin que el impetrante de tutela haya tenido acceso a la Justicia; además de ello no se había realizado la diligencia de notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la audiencia de 9 de enero de 2020, constituyéndose en motivo para la suspensión del acto procesal; **c)** Si bien el Ministerio Publico el 9 de enero de 2020 presentó acusación formal, previo a remitir para sorteo,

debió celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme el art.154 establecido en el Código de Procedimiento Penal y todo lo que determina la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial- más aun cuando está vinculado con el derecho a la locomoción; y, **d)** Por las irregularidades señaladas, solicitó que se conceda la tutela impetrada y ordene de manera pronta se celebre dicha audiencia en el juzgado que se solicitó, de no ser posible a realizarse sea ante el Juez o Tribunal en el cual se encuentre el cuaderno de autos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito -no consta fecha de recepción-, cursante de fs. 20 a 21, señaló: **1)** Que los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional y el de acusación remitió al Juzgado de Sentencia "Onceavo" (sic) en lo Penal de la Capital del citado departamento el 10 de enero de 2020; **2)** Es evidente el error en que incurrió al consignar el lugar de la audiencia de cesación a la detención preventiva en el "Tribunal departamental de Justicia"(sic) debiendo señalarse correctamente el Juzgado donde radicaba la causa; sin embargo las partes tenían conocimiento de la remisión del cuaderno; y, **3)** La presente acción de libertad fue mal intencionada y con falta de lealtad procesal, al conocer la parte imputada; ahora accionante de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional con la acusación ante la autoridad competente en el plazo de veinticuatro horas, por lo que la parte accionante debió solicitar la corrección o aclaración conforme establece el art. 168 del CPP, ante esa autoridad; por dicha razón no se verificó vulneración alguna a los derechos o garantías constitucionales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Que el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que hubiera causado la dilación del proceso, no fue causa directa de la restricción de la libertad, siendo que la misma se debería a una disposición anterior de una medida cautelar; **ii)** No se constató indefensión absoluta, siendo que a la fecha se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva por la actual autoridad judicial quien llevó el control jurisdiccional; y, **iii)** La Jueza demandada perdió competencia, cuando remitió la causa y la misma se radicó el 14 de enero de 2020 en el Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del citado departamento, por lo que se dió inicio a la etapa de juicio, y compete a esta autoridad celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva conforme establece la Ley 1173, por lo que corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 9 de enero de 2020, en el cual consta la resolución emitida por Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad accionada- que fué a través de la cual difirió el señalamiento de audiencia para el 14 de enero de 2020 a realizarse en los salones de audiencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz (fs. 7 a vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad demandada-, Víctor Hugo Roca Duran -hoy accionante- en lo principal presentó recurso de reposición a la providencia de señalamiento de audiencia donde se solicitó que se señale nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, para su realización por la Juez que ejerció el control jurisdiccional (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración del derecho a la libertad, toda vez que, la autoridad demandada, habiendo suspendido la audiencia de cesación a la detención preventiva señaló una nueva; empero, ante la presentación de la acusación fiscal, sin

celebrar la misma, remitió los antecedentes para el sorteo correspondiente; y que se incurrió en demora en el señalamiento y celebración de la referida audiencia por más de 20 días; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada o a la Juez o Jueces quienes tuvieran el control jurisdiccional, puedan celebrar la audiencia solicitada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares en el proceso penal; **c)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226 -Modificación a la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, adolescentes y Mujeres-; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares en el proceso penal

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4].

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[5] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[6] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado Tribunal;

entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[7] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[8] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[9]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[10] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los Jueces de Instrucción Penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R** de 6 de mayo**[11] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre** , en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación… (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este aspecto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los Jueces de Instrucción Penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226 -Modificación a la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, adolescentes y Mujeres-.

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 de la citada Ley incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[12], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y efectivización del sistema procesal penal-, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[13]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la causal invocada,

ha sido modificado la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[14], que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1226 de 23 de septiembre, de tal manera el texto vigente en el art. 239 del CPP, es el siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, **el Juez o Tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución**

de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el Juez o Tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[15], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados y de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual; el 31 de diciembre de 2019, presentó solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; memorial que fue providenciado, señalando audiencia para el 9 de enero de 2020; empero, la audiencia fue suspendida fijándose nueva fecha para el 14 de igual mes y año a horas 17:00. Posteriormente, al haberse presentado acusación, los antecedentes fueron remitidos para sorteo de Juez de Sentencia.

El accionante denuncia que la audiencia señalada no indica el juzgado donde se celebrará la misma; sin embargo, el cuaderno procesal habría sido remitido con acusación formal; y que existe casi veinte días de la dilación innecesaria del proceso, desde la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva.

Con relación a la denuncia de la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Sentencia debido a la presentación de la acusación fiscal sin celebrase previamente la audiencia, cabe puntualizar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en torno a la competencia de los Jueces de Instrucción para conocer y resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva en casos de presentación de acusación fiscal, ha establecido las siguientes sub reglas: **a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

En el caso que se examina, del acta de suspensión de audiencia de 9 de enero de 2020, se evidencia que la autoridad judicial demandada, luego de suspender la audiencia de cesación a la detención

preventiva, señaló una nueva para el 14 de enero de 2020, a hrs. 17:00; asimismo, por el informe de la autoridad demandada, se establece que el 10 de enero del mismo año se remitió el cuaderno procesal con la acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia Décimo segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz. Si bien es cierto que la Jueza demandada actuó de forma correcta al remitir los antecedentes ante el Juzgado de sentencia en mérito de la presentación de la acusación; sin embargo, no procedió con corrección al no haber dispuesto que quede en su despacho fotocopias de los antecedentes para llevar a cabo la audiencia señalada, así como precisar que dicha audiencia se celebraría en su despacho; y en todo caso al no llevar a cabo dicho acto, puesto que conforme al entendimiento jurisprudencial precitado, el Juez de Instrucción tiene competencia para conocer y resolver de las solicitudes de cesación a la detención preventiva entre tanto la causa no hubiera sido radicada en el Tribunal o Juzgado de Sentencia, en mérito a la presentación de la acusación fiscal. Consecuentemente, al no haber procedido de esa manera la autoridad demandada ha vulnerado el derecho a la libertad del accionante, puesto que ha provocado que se prolongue indebidamente la definición de la situación jurídica del peticionante de tutela, razón por la que corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta denuncia.

En lo concerniente a la dilación en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva, cabe puntualizar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera cuando en los trámites, que resuelva la situación jurídica de un privado de libertad, sufran dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando demora en su tramitación y resolución; afectando al derecho a la libertad; entre cuyos supuestos se halla la fijación de la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; en cuyo caso corresponde conceder la tutela.

Asimismo, debe tenerse presente que por disposición del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, cuyas disposiciones entraron en vigencia el 4 de noviembre de 2019, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, la autoridad judicial deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo.

Ahora bien, de lo afirmado por el accionante -y no desmentido por la autoridad demandada-, la solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentada el 31 de diciembre de 2019; ante lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, hoy demandada, señaló audiencia para el 9 de enero de 2020; es decir fuera del plazo de cuarenta y ocho horas que impone el art. 239 del CPP. Asimismo, conforme se acredita por el acta de suspensión (Conclusión II.1) la nueva audiencia de cesación fue señalada para el 14 del mismo mes y año; también fuera del plazo legal.

De lo relacionado precedentemente, resulta evidente que la autoridad demandada ha incurrido en dilación indebida al señalar la audiencia de cesación de la detención preventiva fuera del plazo legal de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 239 del CPP, provocando con ello que se prolongue indebidamente el tratamiento de su solicitud referida a su libertad, desconociendo el deber que tiene de actuar con la celeridad debida en los trámites relativos a la libertad personal; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta denuncia, empero sin disponer la celebración de la audiencia, en razón a que la misma ya se habría llevado a cabo conforme se da cuenta en la resolución de la Jueza de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0558/2020-S1 (viene de la pág. 16)

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 33,

pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que aplique los entendimientos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la tramitación de las

audiencias cautelares de modificación de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: *"ama qhilla, ama llulla y ama suwa"*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[6]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación…".

[7]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es

competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[8]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional".

"….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación …".

[9]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[10]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la

(Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[11]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[12]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[13]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[14] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[15]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33170-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la RAC-SCIII-007/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Israel Mercado Pinto** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 12 a 23 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente; el 19 de diciembre de 2017, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba determinó su detención preventiva.

Posteriormente, habiendo solicitado cesación de la detención preventiva, en audiencia de 17 de enero de 2020, el Tribunal de primera instancia la rechazó; de esta manera, sin respaldo probatorio mantuvo la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que, con relación al numeral 7 del art. 234 del citado cuerpo legal, sin mayor argumentación se basó en la minoridad de edad de la presunta víctima, para mantener latente este peligro de fuga, a pesar de encontrarse más de veintiocho meses con detención preventiva; y, respecto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del indicado Código, se limitó a indicar que la prueba aportada consistente en un Informe del Investigador no era suficiente, con lo que se le impidió superar estos riesgos de obstaculización; ante lo cual, interpuso recurso de apelación incidental.

Consecuentemente, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020, declaró la improcedencia del recurso de apelación, confirmando los argumentos arbitrarios del Tribunal a quo, señalando lo siguiente: **a)** Respecto al art. 234.7 del CPP, el informe psicológico no sería suficiente para enervarlo, puesto que la profesional Psicóloga no sería competente para realizar conclusiones respecto a dicho riesgo procesal, correspondiendo su análisis en juicio oral; además, de no haber sido sometido a contraste; ameritando la aplicación de la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, por tratarse la víctima menor de edad; y, **b)** Con relación al riesgo de obstaculización del art. 235.1 y 2, el informe del investigador asignado al caso, no sería idóneo para desvirtuar estos riesgos de obstaculización; por lo que, no se habría acompañado prueba para superarlos.

En ese orden, la Resolución de alzada carece de motivación y fundamentación, al ser irrazonable e incompatible con la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; por los siguientes motivos: **1)** Se basó en meras suposiciones, puesto que se exige prueba objetiva para la concurrencia del numeral 7 del art. 234 del CPP, no siendo suficiente señalar que la víctima es menor de edad, para afirmar la concurrencia automática de este riesgo procesal, sin ningún respaldo probatorio; en todo caso, debió valorar el Informe Psicológico que presentó, acreditando que su personalidad no es agresiva, descartando alguna patología de violencia a menores; sin embargo, al afirmar que el mismo no era suficiente y debería someterse a un contraste, sin mayor motivación, inobservó el mandato del art. 233.2 del CPP. Por otra parte,

respecto a que sería un peligro efectivo para la víctima, solo por el hecho que es menor de edad y por la diferencia de edad con relación a su persona, tampoco es una motivación razonable; porque ese riesgo, jamás se desvirtuará por mucho que presente una serie de pruebas, hasta que se defina en juicio; por lo que, por solo la minoridad de la víctima, se aplicó incorrectamente la referida SCP 0001/2019-S2; siendo que está detenido por más de veintiocho meses, dejándose la autoridad demandada influenciar, por la condición de mujer de la víctima; sin haber tomado en cuenta que, durante su permanencia en detención preventiva, no realizó ningún tipo de amenazas o amedrentamientos en su contra; y, **2)** Los riesgos del art. 235.1 y 2 del CPP, deben fundarse en pruebas que demuestren la existencia de algún acto de destrucción de elementos probatorios o que existe influencia negativa en los testigos, con base a elementos materiales objetivos; empero, al señalar que el Informe del investigador no sería idóneo, se basó en meras suposiciones. Consiguientemente, se considera indebidamente detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 2, 5 y parte final; y, 8 de la Convección Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020; y, **ii)** Se emita nueva resolución en observancia de la jurisprudencia constitucional vinculante y obligatoria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 44 a 46, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 6 de febrero de 2020, cursante a fs. 28 y vta., manifestó que: **a)** El Auto de Vista 021 cumple con los requisitos de fundamentación, motivación y congruencia exigidos; habiendo absuelto todos los puntos dilucidados por el apelante; y, **b)** La presente acción tutelar, se interpuso por una mera disconformidad del accionante con lo resuelto en el referido Auto de Vista; circunstancia que no constituye causa suficiente para solicitar se conceda la tutela; por lo que, pide se deniegue la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-007/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020; y, **2)** En el plazo de cuarenta y ocho horas se emita nueva resolución, conforme a los lineamientos expuestos.

Determinación sustentada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es cierto que la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad, conforme a la SCP 0001/2019-S2 y al art. 60 de la CPE, pero se hizo abstracción en lo referente a que si la sola situación de niña o menor, constituye un peligro efectivo para la misma; tampoco se realizó alusión alguna a lo señalado por el ahora demandante de tutela, respecto a que debería acreditarse y corroborarse con elementos objetivos ese peligro procesal y no basarse en meras suposiciones; **ii)** En cuanto al Informe Psicológico, la autoridad demandada se limitó a establecer que el mismo no era suficiente para desvirtuar el riesgo de fuga, pero no respondió la cuestionante del accionante, que solicitó la aplicación de las reglas de

la sana crítica; por el contrario, realizó referencias genéricas, señalando que el Psicólogo no tiene competencia para efectuar conclusiones, ingresando en incongruencias y que la otra parte no hubiera intervenido en la proposición u obtención de la prueba; con lo que se advierte falta de fundamentación; y, **iii)** En cuanto al art. 235.1 y 2 del CPP, la autoridad demandada no consideró que en el Informe del Investigador, se afirmó que el impetrante de tutela pasó la etapa preparatoria con toda normalidad y que no existen fundamentos objetivos para establecer lo contrario; vale decir, que no existirían indicios para considerar que pueda obstaculizar la tramitación del proceso; por otra parte, tampoco se tomó en cuenta que por certificación de Plataforma del Juzgado y del Ministerio Público, se demostró que el accionante no tiene proceso por obstrucción a la justicia o por amenazas, por lo que, esos riesgos no pueden basarse en meras presunciones; además, no se consideró que se encuentra con detención preventiva por más de dos años y que en esa situación de detenido no impidió la averiguación de la verdad. Circunstancias que debieron ser respondidas por la autoridad demandada en el marco del art. 398 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Israel Mercado Pinto -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de Niña, Niño o Adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 19 de diciembre de 2017, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota, provincia Tiraque del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva, por concurrir las exigencias previstas en el art. 233.1 y 2 del CPP, con relación a los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No acreditó de manera objetiva a través de documentación idónea, domicilio, trabajo ni familia constituida; en consecuencia, ante la concurrencia del numeral 1, concurre el numeral 2 del art. 234 del CPP; **b)** De igual modo confluye el numeral 10 del art. 234 del CPP; toda vez que, el imputado se constituye en peligro efectivo para la víctima, puesto que considerando la forma como ocurrieron los hechos, se aprovechó de su situación de vulnerabilidad por ser menor de edad, quien aún no es consciente de sus actos, para mantener relaciones sexuales. También se constituye un peligro para la sociedad, puesto que, puede realizar este tipo de actos con niños, niñas y adolescentes, quienes se encuentren en igual situación de vulnerabilidad; y, **c)** Con relación a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, el presente caso se encuentra en etapa inicial, existen actos investigativos pendientes, como la inspección al lugar de los hechos, donde ocurrió la agresión sexual, la recolección de elementos de pruebas; por otra parte, el imputado puede influir en la víctima o testigos, más aún, frente al vínculo de amistad que existe con el padre de la menor o pueda comportarse de manera reticente o evasiva (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 17 de enero de 2020, a través de la cual, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de igual data, rechazó parcialmente dicha solicitud, quedando desvirtuados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; empero, subsistentes el numeral 7 del referido artículo y los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal (fs. 5 a 11).

II.3. Mediante Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020, María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, confirmando el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020 (fs. 29 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y adolescente, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020, carente de una debida fundamentación y motivación, declaró la improcedencia de su recurso de apelación incidental,

confirmando la Resolución impugnada, limitándose simple y llanamente a ratificar los fundamentos del Juez a quo, sin realizar mayor análisis sobre los medios probatorios que presentó, a efectos del desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP. Por lo que, solicita se deje sin efecto el referido Auto de Vista y se emita nueva resolución en observancia de la jurisprudencia vinculante y obligatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **ii.a)** El enfoque interseccional; **ii.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iii)** Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)**

La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración también arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- ; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la

discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[11] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[12], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "*…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…*". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[13], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[14]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[15]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[16] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[17], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[18] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[19].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,

los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[20], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[21].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[22]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha

dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional,

cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[23].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[24].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

i) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

ii) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

iii) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[25] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.4. Análisis del caso concreto

Del estudio de la presente demanda tutelar se colige que el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación niño, niña y adolescente, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020, carente de una debida fundamentación y motivación, declaró la improcedencia de su recurso de apelación incidental, confirmando la Resolución impugnada, limitándose simple y llanamente a ratificar los fundamentos del Tribunal a quo, sin realizar mayor análisis sobre los medios probatorios que presentó a efectos de desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP.

Con relación al art. 234.7 del CPP, denuncia que la autoridad demandada, omitió valorar el Informe Psicológico que presentó, como medio probatorio objetivo, para acreditar que su personalidad no es agresiva y que no tiene ninguna patología de violencia a menores; afirmando que no era suficiente y que debió haber sido sometido a contraste; ratificando la Resolución del Tribunal a quo, al mantener la concurrencia automática de este riesgo procesal, basándose en meras suposiciones, al señalar que sería un peligro efectivo para la víctima, por el hecho que la misma es menor de edad con relación a su persona; por lo que, considera que no es una motivación razonable, que por la sola minoridad de la víctima, se encuentre detenido por más de dos años, aplicando incorrectamente la SCP 0001/2019-S2 y dejándose influenciar por su condición de mujer; sin tomar en cuenta, que durante su permanencia en detención preventiva, no realizó ningún tipo de amenazas o amedrentamientos en su contra.

Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, trató de desvirtuarlos a través de un Informe del Investigador que acreditaba su comportamiento durante su detención preventiva; sin embargo, la autoridad demandada manifestó que no era idóneo, manteniendo su concurrencia sin mayor fundamentación; cuando por el contrario, debió valorarlo al ser un medio probatorio objetivo que acreditaba que en libertad, no podría realizar actos de destrucción de elementos probatorios o influir negativamente en los testigos.

Haciendo un análisis integral de los hechos suscitados en el presente caso, que devienen de un proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente, este Tribunal advirtió que por Auto Interlocutorio de 19 de diciembre de 2017, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por concurrir las exigencias previstas en el art. 233.1 y 2 del CPP, con relación a los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del mismo cuerpo legal, sobre la base de los argumentos desarrollados en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; posteriormente, a tiempo de solicitar la cesación de la detención preventiva, por Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, desvirtuó los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, manteniendo latentes el numeral 7 de dicho artículo -antes 10- y los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, sobre la base de fundamentos, que si bien, no son sometidos a control de constitucionalidad por el accionante; empero, resulta de importancia su análisis en esta acción tutelar, porque el impetrante de tutela centra su denuncia en el hecho que el Auto de Vista 021 ratificó arbitrariamente y sin mayor argumentación el contenido del mismo.

En ese contexto, del análisis del referido Auto Interlocutorio, se advierte que el mismo se enmarcó en los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene un Certificado de Antecedentes Penales, la Libreta de Calificaciones de la Unidad Educativa de las Personas Jóvenes y Adultas y el Informe Psicológico, de cuya valoración, coadyuvan a desvirtuar el peligro para la sociedad, sin embargo, se encuentra latente para la víctima; toda vez que, al ser menor de edad, está en estado de vulnerabilidad frente al supuesto agresor, porque aún se encuentra en pleno desarrollo de su psiquis; sobre el particular, la SCP 0001/2019-S2, establece que para poder desvirtuar este riesgo procesal, debe tomarse en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, más si se trata de una niña, niño o adolescente, el Estado y la sociedad deben velar por su interés superior y por la protección de sus derechos; razones por las cuales, el Informe Psicológico presentado por el imputado para desvirtuar el riesgo procesal del numeral 7 del art. 234 del CPP, no es suficiente frente al peligro latente que puede sufrir la víctima adolescente, por su situación de vulnerabilidad en la que se encuentra; y, **2)** El Informe del investigador basado en datos sobre la situación actual del proceso, no supera los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, puesto que, no es la autoridad indicada para desvirtuarlos, quedando los mismos vigentes.

Contra esta determinación, el solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental, emergiendo el Auto de Vista 021 emitido por la autoridad demandada, a través del cual, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, confirmando el Auto Interlocutorio de 17 de enero de 2020, conforme a los siguientes fundamentos:

i) La valoración realizada por el Tribunal de primera instancia con relación al Informe Psicológico presentado por el acusado para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, es considerado suficiente y admisible; si bien, el Certificado de Antecedentes Penales puede ser tomado en cuenta para enervar el riesgo para la sociedad, conforme lo señala la SCP 0056/2014 de 3 de enero; sin embargo, conforme a la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, debe considerarse que existe una distinción entre lo que es el peligro para la sociedad y el peligro para la víctima; lo cual, no amerita un razonamiento similar; en ese sentido, en sujeción a lo desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto y 0001/2019-S2 de 15 de enero, existe obligación para las autoridades jurisdiccionales de analizar las circunstancias propias del caso, identificando las condiciones en las que se desenvuelve la víctima de violencia; como lo acontecido en el caso de autos, donde se identificó la condición de vulnerabilidad por la minoridad de edad que caracteriza a la víctima adolescente, aspecto que le genera una situación de desventaja respecto del presunto agresor; puesto que, amerita realizar un análisis del asunto, desde un enfoque de género e interseccional, para restituir el estado de igualdad quebrantada por la aparición de la lesión, tal cual también lo establece el art. 60 de la CPE; siendo que además, existe la obligación para las autoridades judiciales de asumir medidas necesarias, velando por el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, cuando se identifican algunas circunstancias de vulnerabilidad, como elemento objetivo que debe ser acogido; en ese sentido, la edad de la víctima fue acreditada durante la audiencia de aplicación de medidas cautelares. A su vez, se advierte que los presupuestos que permitieron la

construcción del riesgo procesal de referencia, fueron establecidos en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 19 de diciembre de 2017; los cuales no fueron objetados a través de ningún recurso, por lo que, no se puede pretender una modificación respecto de aquellas circunstancias;

ii) El Informe Psicológico, resulta insuficiente para enervar los presupuestos que motivaron la concurrencia del riesgo procesal, pues es un documento unilateral que no fue sometido a contradicción; por otra parte, la psicóloga encargada de su elaboración, tampoco tiene competencia para efectuar apuntes de manera concluyente que puedan influir en la convicción del juez; pues si bien, estos informes pueden ser sometidos a contradicción dentro de un juicio oral, en cambio en audiencia de medidas cautelares, son declaraciones que no pueden ser acogidas como elementos de convicción suficientes, porque no se encuentran corroborados con elementos objetivos; tampoco, se advierte que la otra parte hubiera intervenido en su proposición y obtención, puesto que no se tratan de dictámenes periciales para generar convicción suficiente, que resulten ser válidos en sus conclusiones;

iii) En cuanto a los riesgos de obstaculización de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, las certificaciones o informes policiales no reatan el razonamiento de los juzgadores, cuando si bien desarrollan actos investigativos, pero no tienen competencia para establecer conclusiones para afirmar si existen o no actos que puedan motivar la obstaculización, este razonamiento se encuentra reservado para el juzgador y no para los funcionarios policiales.

Ahora bien, a efectos de realizar el control tutelar de constitucionalidad de las Resoluciones que resolvieron la cesación de la detención preventiva solicitada por el demandante de tutela, es preciso señalar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución además de contener una justificación normativa y fáctica de la decisión, debe lograr entre otras finalidades: **a)** Someterse a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; y, **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; y que para el caso de autos, además debe observar los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de mujeres víctimas de violencia sexual; y, aplicar el enfoque interseccional, cuando de por medio, se encuentre el interés superior de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia en razón de género, conforme a lo analizado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, de este fallo constitucional.

Ahora bien, el accionante denuncia a través de esta acción de defensa, que existe una indebida fundamentación y motivación del Auto de Vista 021, cuestionándolo de arbitrario, por contener consideraciones meramente retóricas y porque la autoridad demandada realizó una valoración irrazonable de los medios probatorios que presentó a efectos de desvirtuar los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP; **lo cual, no es evidente por las siguientes razones:**

Con relación al art. 234.7 del CPP, tanto el Tribunal a quo, como la autoridad demandada del Tribunal de alzada, se pronunciaron sobre el Informe Psicológico, afirmando que no era suficiente como elemento probatorio para poder desvirtuar el peligro para la víctima, porque la misma se encuentra en estado de vulnerabilidad en razón a su minoridad de edad y al ser víctima de violencia sexual; factores interseccionales que desde un enfoque de género, ameritan la protección reforzada de la adolescente por parte de las autoridades judiciales y constitucionales, velando por su interés superior; lo cual, de ninguna manera se constituye en meras suposiciones o que la sola condición de ser mujer haya influido en la decisión de las autoridades para mantener vigente este riesgo procesal; por el contrario, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, tanto el Tribunal a quo como el Tribunal de alzada que resolvieron la solicitud de cesación de la detención preventiva respecto al art. 234.7 del CPP, obraron correctamente, asumiendo de manera acertada los entendimientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 y 0001/2019-S2 emitidas en casos análogos, sustentadas en estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de las mujeres niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual.

Sobre el particular cabe señalar, que el hecho que el accionante demuestre que durante su detención preventiva no realizó ningún tipo de amenazas o amedrentamientos contra la adolescente víctima de violencia sexual, no puede constituirse en el medio probatorio idóneo, objetivo, suficiente y específico para desvirtuar el peligro que pueda constituir para la víctima, el hecho de asumir su defensa en libertad, siendo esta circunstancia, que en todo caso, debe ser desvirtuada por el acusado; pues, como se señaló precedentemente, el Estado boliviano al haber asumido el compromiso internacional y la prioridad nacional de lucha por erradicar toda forma de violencia en razón de género, tiene la obligación, a través de sus autoridades judiciales, administrativas y constitucionales de aplicar los enfoques de género e interseccional, a efectos de reforzar la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; más, cuando se tratan de menores o adolescentes, por quienes sobre la base del principio de interés superior, se debe otorgar una atención prioritaria y especializada.

Conforme a lo expuesto, las autoridades judiciales de primera instancia y alzada, tomaron en cuenta al tiempo de analizar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima, en razón a su minoridad de edad y a ser víctima de violencia sexual, lo que se constituye en elementos objetivos, que la ponen en riesgo latente frente al supuesto agresor, cuyo Informe Psicológico no es suficiente para demostrar que en libertad no podrá someterla a similares o mayores niveles de agresión; debiendo tomarse en cuenta, que en casos de violencia sexual contra mujeres niñas o adolescentes, los administradores de justicia deben adoptar criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos, aplicando medidas de protección reforzadas a efectos de interrumpir o impedir mayores situaciones de violencia -revictimización-, de salvaguardar su vida, integridad física, psicológica y sexual, con la finalidad de lograr un procesamiento justo, y si el caso amerita, una sanción idónea. En consecuencia, los argumentos de las referidas autoridades judiciales para mantener vigente el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, no son arbitrarios, porque fundamentan y motivan adecuadamente por qué el Informe Psicológico, no es suficiente para poder desvirtuarlo; en todo caso, como se analizó precedentemente, cumple con la finalidad de someterse a la Constitución Política del Estado y las normas del Bloque de Constitucionalidad, -se reitera- asumiendo los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto al mismo.

Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP, las autoridades de primera instancia y de alzada -ahora demandada-, que conocieron la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, mantuvieron la concurrencia de estos peligros de obstaculización, señalando que el Informe del Investigador que hace referencia sobre el comportamiento del acusado durante su detención preventiva y la situación actual del proceso, no era el medio probatorio idóneo para superarlos; toda vez que, las certificaciones o informes policiales no reatan el razonamiento de los juzgadores, porque no tienen competencia para establecer conclusiones para afirmar la concurrencia o no de riesgos procesales, sino únicamente, para realizar actos investigativos; siendo ésta, una tarea reservada para las autoridades judiciales y no para las policiales.

Sobre el particular, si bien no todos los medios probatorios presentados por el peticionante de la cesación de la detención preventiva, pueden generar convicción en las autoridades que conocen de dicha solicitud, para poder desvirtuar los peligros de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP sin embargo, tienen la responsabilidad de fundamentar y motivar razonablemente, por qué no son considerados los medios objetivos, suficientes ni específicos para superarlos. En el caso de autos, resulta arbitrario señalar al tiempo de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, que el referido Informe del Investigador no tiene validez para desvirtuar estos riesgos procesales, por el solo hecho de ser emitido por autoridades policiales sin competencia; en todo caso, todo medio probatorio es válido para ser analizado, a efectos de verificar si contiene la objetividad, la suficiencia y la especificidad para lograr superar los motivos que fundaron su concurrencia al tiempo de establecerse la detención preventiva.

Es así que en el caso, una de las razones que fundaron la detención preventiva, fue el vínculo de amistad que existiría entre el acusado con el padre de la menor; emergiendo con ello, el riesgo de poder influir a su favor; constituyéndose en una de las circunstancias específicas que conllevaron a afirmar la existencia de uno de estos riesgos procesales; el cual, debe ser superado a través de

medios probatorios también objetivos, suficientes y específicos -no generales-; debiendo en consecuencia, las autoridades judiciales relacionadas con el presente asunto, a partir de este análisis al momento de resolver la concurrencia o no de los peligros de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, y si el caso amerita, explicando por qué los medios probatorios presentados por el acusado -Informe del Investigador, Certificado de Plataforma del Juzgado y de la Fiscalía- no le generan suficiente convicción para desvirtuar los motivos que fundaron estos riesgos procesales determinados en la audiencia de medidas cautelares; tomando en cuenta además, el enfoque de género que tiene que ser aplicado en cualquier etapa del proceso penal, velando por el interés superior de la adolescente en situación de vulnerabilidad por su minoridad de edad y por haber sido sometida a violencia sexual.

Por las razones expuestas, las autoridades que conocieron la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, no fundamentaron ni motivaron adecuadamente por qué consideraron mantener latentes los riesgos procesales de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; por lo que, corresponde conceder parcialmente la tutela impetrada, respecto a los mismos.

Siendo que el accionante interpuso su demanda tutelar solamente contra la autoridad de alzada, este Tribunal ve por conveniente disponer que sea ésta, la que repare la insuficiente argumentación desplegada incluso por el Tribunal a quo, emitiendo una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, únicamente respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, sobre la base de los razonamientos establecidos precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta; sin embargo, sobre la base de una argumentación ajena a los enfoques de género e interseccional, que ameritaban ser aplicados en la presente demanda tutelar, al encontrarse de por medio, derechos de una adolescente víctima de violencia sexual, no asumió los estándares nacionales e internacionales de protección de estos derechos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-007/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** en lo que concierne a la insuficiente fundamentación y motivación relacionada con el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal;

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 021 de "30" de enero de 2020 emitido por la Vocal demandada; solo respecto a la argumentación realizada del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal;

b) Que, las autoridades judiciales que conforman la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0559/2020-S1 (viene de la pág. 32).

3° DENEGAR la tutela solicitada con referencia a los argumentos que sustentan la vigencia del riesgo procesal del art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, sobre la base de los establecido en este fallo constitucional; y,

4° Recomendar a los Vocales que constituyen la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, que en casos similares, donde se encuentren de por medio derechos de víctimas de violencia sexual, asuman enfoques en derechos humanos, según el caso lo amerite; a efectos de cumplir la obligación de luchar por erradicar todo tipo de violencia, en observancia de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos de víctimas de violencia en razón

de género; asumiendo, el desarrollo jurisprudencial de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[12]Ibídem.

[13]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[17]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[18]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[19]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[20]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[21]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[22]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[23]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[24]Ibídem, pág. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33202-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Ninaja Corma** contra **Adolfo Emanuel Ferrada Morón**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue privado de su libertad de manera ilegal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y atentado contra la libertad del trabajo, el Fiscal de Materia que tramita su caso, emitió mandamiento de aprehensión fuera de plazo; puesto que, los sesenta días solicitados al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz para complementación de diligencias, ya habían fenecido.

Así, fue citado para prestar su declaración informativa en dos oportunidades el 4 y 23 ambos de diciembre de 2019, sin cumplir lo determinado por el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo cual presentó nulidad de notificación conforme al art. 166 del mismo cuerpo legal.

En el contexto referido precedentemente, el 14 de enero de 2020 se libró mandamiento de aprehensión en su contra, sin ningún fundamento legal y tampoco respetó los plazos procesales, el cual fue ejecutado con una simple copia el 16 del mismo mes y año a las 08:00 horas, por lo que se encontraba aprehendido en la "cárcel de los lotes" sin fundamento legal. Asimismo, fue imputado con falta de prueba, hecho que es arbitrario e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada que libre mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó íntegramente el contenido del memorial de la acción de libertad, y respondiendo a la pregunta formulada por la jueza de garantías respecto a que si se puso a conocimiento del juez de control jurisdiccional los actos considerados como vulneratorios, manifestó: "verbalmente se lo hicimos conocer, por escrito no, por el tiempo y la premura" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Emanuel Ferrada Morón, Fiscal de Materia no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia programada, únicamente por memorial cursante a fs. 21 justificó su inasistencia manifestando que tenía audiencia dentro de otro proceso penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 23 a 25 vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que, la parte accionante previamente debe acudir ante el Juez de control jurisdiccional a efecto de presentar la denuncia de ilegal aprehensión, con el fin de no desnaturalizar la acción de libertad y en base al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de orden de aprehensión de 14 de enero de 2020, emitida por el Fiscal de Materia Adolfo Emanuel Ferrada Morón, dentro del proceso penal SCZ-LOT 1901610, en base al art. 224 del CPP ordenó la aprehensión de Iver Ninaja Corma (fs. 5).

II.2. Cursa el acta de audiencia de acción de libertad del 17 de enero de 2020, en la que se evidencia que la Jueza de garantías preguntó a la parte accionante: "Sobre los hechos vulnerados en la ACCIÓN DE LIBERTAD, y

si los reclamos se lo hizo efectivo ante la autoridad que tiene control jurisdiccional" (sic); siendo la respuesta del abogado de la parte accionante: "Verbalmente se lo hicimos conocer, por escrito no, por el tiempo y la premura" [sic (fs. 23)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y atentado contra la libertad del trabajo, de manera arbitraria e ilegal, fue privado de su libertad en cumplimiento a un mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia asignado a su caso, cuando el plazo de complementación de diligencias de investigación feneció; por ello, solicita se conceda la tutela, y se ordene a la autoridad demandada libre mandamiento de libertad a su favor.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de

instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales

-posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.i**) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y atentado contra la libertad del trabajo, de manera arbitraria e ilegal, fue privado de su libertad en cumplimiento a un mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia asignado a su caso, cuando el plazo de complementación de diligencias de investigación feneció; en consecuencia, solicita se conceda la tutela, y en tal virtud, se ordene a la autoridad demandada libre mandamiento de libertad a su favor.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, de acuerdo al acta de la audiencia pública tutelar, la Jueza de garantías tuvo acceso material al cuaderno de investigaciones, actuado en el que se advirtió que el control jurisdiccional de investigaciones se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; asimismo, en dicho proceso, a través de orden de aprehensión de 14 de enero de 2020, el Fiscal de Materia Adolfo Emanuel Ferrada Morón, en base al art. 224 del CPP ordenó la aprehensión de Iver Ninaja Corma -ahora accionante-, misma que fue ejecutada el 16 del mes y año referidos precedentemente.

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por el accionante en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se evidencia que respecto a la supuesta aprehensión ilegal no presentó ningún reclamo ante el juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, autoridad ante quien compelía denunciar los reclamos traídos en la presente acción de libertad.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el presente caso, como se estableció, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante quien -el demandante de tutela- debió denunciar los supuestos actos lesivos de sus derechos, que en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién activar la vía constitucional.

Correspondiendo por ello y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de instrucción penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

III.3. Otras consideraciones

Del acta de la audiencia pública, se advierte que la acción de libertad fue resuelta el 17 de enero de 2020, y los antecedentes recién fueron remitidos el 13 de febrero del mismo año conforme acredita la constancia courrier 6232 (fs. 28); es decir, con posterioridad al plazo establecido por los arts. 126 IV de la CPE y 38 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), incumpliendo de esta manera las normas señaladas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, para que en lo posterior cumpla a cabalidad lo establecido por el art. 126.IV de la Constitución Política del Estado, y 38 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la

investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33053-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0003/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Ivan Tito Salinas Alvarez** en representación sin mandato de **Luis Carlos Camacho Prado** contra **Richard Cruz Vargas** y **Salome Guzmán Terán**, **Presidente** y **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo, siendo que tiene a su cargo la supervisión y trámite de procesos penales y otros de dicha institución edil, en cumplimiento de sus funciones el "29" de enero de 2020 concurrió a audiencia de sustitución de fianza económica y modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva señalada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Mérida Balderrama y otros, tramitado en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; audiencia en la cual su persona denotó parcialidad a favor del prenombrado, por parte de las autoridades ahora accionadas que componen el aludido Tribunal, ello considerando que no se tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), existiendo ausencia del tercer Juez técnico; de ahí que se formuló recusación en contra de ambos jueces, con el fundamento de existir parentesco de afinidad y amistad manifiesta existente entre el imputado y la esposa del Presidente del Tribunal de Sentencia ahora demandado, quien responde al nombre de Claudia Marcia Mercado Mérida, prima del imputado.

De la misma forma a momento de intervenir en la indicada audiencia, solicitó se deponga esa actitud parcializada, bajo alternativa de iniciar acciones legales pertinentes, extremo que molesto al Presidente del referido Tribunal quien sin considerar que su persona se encontraba con el uso de la palabra cortó su intervención sin mayor fundamento, anunció la aplicación de sanciones disciplinarias bajo el poder ordenador y disciplinario previsto en el art. 339 del CPP, y posteriormente dispuso la medida de arresto de ocho horas en su contra ordenando sea conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo, con tan solo el mandamiento de arresto sin ser notificado con la resolución fundamentada correspondiente, a dicho fin conforme prevé el art. 339.1 de la Ley adjetiva Penal; ante el reclamo de la existencia de recursos a ser planteados se le permitió permanecer en audiencia y el mandamiento fue ejecutado una vez terminado el acto siendo conducido a celdas policiales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la garantía de aplicación vinculante de resoluciones constitucionales, así como a los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I, 180.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad total del mandamiento de arresto, signado como 000001-29-01-2020 de 29 de enero, emitido en cumplimiento del Auto del 29 de enero de 2020; **b)** Su libertad inmediata; y, **c)** La condenación de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos alegó que "en mérito a que cumplió las ocho horas de arresto que fueron dispuestas por las autoridades judiciales ahora demandadas, solicita la tutela a través de la acción de libertad innovativa", tomando en consideración el daño causado, siendo necesario identificar la responsabilidad de las autoridades demandadas, sea administrativa, civil o penal según corresponda.

Asimismo, en uso de la palabra manifestó que: **1)** Recién pudo revisar el cuaderno de control jurisdiccional al que no podía tener acceso, y señalo de manera textual "…el día de la audiencia donde tuvieron una supuesta agresión con los jueces ahora accionados hubiere sido en fecha 23 de enero de 2020, empero no cursaría esa acta, sino ese día corrió una hoja para hacer firmar en blanco a todas las partes…" (sic); **2)** En lo concerniente al acta de audiencia de 29 del citado mes y año, la misma tampoco fue firmada porque era una hoja en blanco y tenía temor que se inserte otros aspectos; sin embargo a fin de respaldar aquello afirmó que existen grabaciones de aquellos actos y que quisiera tener acceso a los mismos; **3)** Para el 23 del aludido mes y año, se convocó a dos audiencias, la primera de sustitución de fianza económica y la otra de modificación de la detención domiciliaria por otra medida o libertad irrestricta, siendo de ésta última que se pidió la revocatoria de medidas sustitutivas en merito a la salida de Eduardo Mérida Balderrama sin custodio con dirección al Ministerio de Justicia; y, **4)** En la señalada audiencia se produjeron varias intervenciones en la que además no se le permitió hacer uso de la palabra en igualdad con la otra parte, se le amonestó, llamándosele la atención delante de los policías, procediendo a suspender la audiencia; acto procesal del cual no consta en el cuaderno de control jurisdiccional, y sin embargo curiosamente cursa el acta de audiencia de 29 de enero de 2020 como "Quillacollo 24 y 30 de enero de 2020" no habiéndose llevado audiencias en esas fechas, haciéndose constar como si se tratase de una sola audiencia con cuarto intermedio, extremo que jamás sucedió por lo que exige los audios de esas audiencias y afirma que las actas no son acordes a los hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Richard Cruz Vargas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia por sí y en representación de Salome Guzmán Terán, Juez del aludido Tribunal de Sentencia, dentro de la presente acción tutelar, señaló que: **i)** Evidentemente su esposa es familiar de Eduardo Mérida Balderrama y si bien se alegó que en actitud de revancha su autoridad habría dispuesto el arresto del ahora impetrante de tutela, esa aseveración es falsa, y que bajo lealtad procesal, pese a no contar con la documentación correspondiente, acepta que esa relación de parentesco existe pero que es bastante lejana, con seis generaciones de por medio; **ii)** Con respecto a la falta de notificación con la resolución de arresto, al respecto, la misma fue emitida en audiencia de forma íntegra, en ese sentido y en sujeción al art. 160 del CPP, las partes quedaron legalmente notificadas por su lectura, por lo que dicho fundamento carecería de todo asidero legal; **iii)** En lo que concierne a la resolución de arresto alega el peticionante de tutela que carece de fundamentación y congruencia, sin embargo adjunta la resolución que cuenta con todos los requisitos de fundamentación jurídica de lo que se pude advertir que ya no ameritaba una sanción progresiva como "indican los abogados" porque esa normativa tipifica las faltas en leves, graves y muy graves, y el reglamento de la Ley 1173 otorga una sanción a cada una de las faltas, entonces la

falta o conducta del abogado se adecuó a esas sanciones, toda vez que de principio ante la agresión verbal -falta leve- se le llamó la atención; persistió en su conducta por segunda vez se le llamó la atención y se le advirtió con convocar a la policía, pese a ello procedió a verter amenazas contra el Tribunal, razón por la cual y al amparo de la citada Ley, se dispuso su arresto de ocho horas emitiéndose resolución fundamentada y motivada; **iv)** Señalaron que el reglamento de la Ley 1173 no estaría aprobado, sin embargo adjunta fotocopia simple del Auto Supremo que dispuso su aplicación; **v)** La parte accionante efectuó una serie de citas constitucionales, sin embargo son anteriores a la citada Ley, por lo que no correspondería considerarlas; **vi)** Respecto a la falta de *quorum*, se adjunta fotocopia del Auto Supremo de 24 de noviembre de 2016, en el cual señala que se puede desarrollar la audiencia de medidas cautelares con dos jueces técnicos, estando habilitados los jueces que estuvieron en el acto, sin tener asidero legal ese argumento; **vii)** Con respecto al acta, aclara que en lealtad procesal, ese acto fue realizado en dos días; el primer día el 24 de enero, acto en el que el impetrante de tutela comenzó a gritarle y faltarle al respeto, al punto que ya estaban llegando a agresiones verbales, por ello y conforme consta en acta, amparado en procedimiento se dispuso receso de audiencia, indicando que se haría conocer a las partes la continuación de la audiencia, porque los miembros del Tribunal estaban en riesgo y no existía seguridad ni garantías; **viii)** Se debe considerar que por Auto de 29 de enero, se sancionó al abogado ahora impetrante de tutela, empero también se sancionó de la misma manera al imputado con multa de. Bs. 500 (quinientos bolivianos) porque ambos mostraron actos de indisciplina, siendo falsa la afirmación de que no se le permitió hablar; **ix)** Que dispusieron el arresto del abogado y multa al imputado, porque la ley establece que solo se puede arrestar al abogado no así a los litigantes, Por lo que de ninguna manera se lesionó el derecho a la libertad, que conforme consta en actas hubieron advertencias previas; y, **x)** Que efectivamente, el ahora peticionante de tutela presentó recurso de apelación, que se atendió, para luego impetrar enmienda y/o complementación, y el mismo Tribunal cedió en parte para ejecutar el mandamiento de aprehensión una vez concluida la audiencia, en cuyo acto simplemente se velaron por los derechos y garantías de las partes y los patrocinantes, con el derecho que les asiste de accionar y participar.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 0003/2020, cursante de fs. 37 a 40, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** El accionante antes de interponer la presente de acción de libertad ha activado un recurso de apelación contra el auto que dispone su arresto ante el Tribunal de alzada; **b)** Dicho recurso podría generar disfunciones entre la jurisdicción ordinaria y constitucional, en sentido de que si se planteó un recurso de apelación no es posible acudir a la jurisdicción constitucional entretanto no se ha agotado esa vía; y , **c)** La parte ha hecho uso de medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnere su derecho a la libertad; por lo que sin ingresar en un análisis de fondo corresponde denegar la tutela por subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa acta de audiencia de sustitución de fianza y modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de "24 y 30 de enero de 2020"; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Mérida Balderrama y otros, actuado en el que consta Auto Interlocutorio mediante el cual se dispone el arresto por ocho horas, del abogado patrocinante del imputado a ser cumplido en la FELCC de Quillacollo; resolución que en su punto I establece los antecedentes de forma detallada, consignando la conducta del abogado quien en dos oportunidades fue amonestado, la primera se le indicó que no podía gritar al tribunal, a lo que respondió señalado *"que el así siempre habla",* siendo amonestado por segunda vez en merito a las agresiones verbales efectuadas contra el acusado y el presidente del Tribunal, señalando *"pueden llamar a la policía si quieren"*; *"tomaré acciones legales"*, amenazando de ésta forma al Tribunal de Sentencia, acomodando su conducta a lo previsto en el art. 339.1 de la Ley 1173 y el reglamento de conductas

y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal, emitido en cumplimiento de la disposición transitoria décimo tercera de la referida norma. Asimismo, se verifica que la referida resolución fue objeto de recurso de apelación, que fue planteado de forma oral en audiencia; recurso respecto del cual el Tribunal de Sentencia ahora accionado dispuso su remisión en el plazo de 24 horas ante el Tribunal de alzada. (fs. 24 a 30)

II.2. Consta en acta de audiencia de acción de libertad, que el Tribunal de garantías ha revisado el cuaderno procesal, habiendo verificado que el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación respecto de la decisión que dispone su arresto, extremo ratificado de la respuesta afirmativa dada por ambas partes en audiencia de acción de libertad a la consulta del Vocal que preside la causa, misma que se efectuó de la siguiente manera: "…conforme consta en el acta de audiencia que cursa en el cuadernillo remitido se desprende que, con respecto a la determinación de arresto de 8 horas, se tiene que el Abogado Dr. Luis Camacho, en función al Art. 180 de la CPE, instauro el recurso de apelación. A lo cual ambas partes de forma clara y precisa, asintieron que fue de esa manera y seria evidente"([sic] fs. 33 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica y aplicación de la ley, en merito a que en audiencia de sustitución de fianza económica y modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, se dispuso su arresto en celdas de la FELCC de Quillacollo por ocho horas, abusando de la facultad relativa al poder ordenador que le reconoce el art. 339 del CPP, y que dicha sanción fue ejecutada con tan solo el mandamiento sin previamente habérsele notificado con la resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 339 núm. 1 del citado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De los límites al poder ordenador y disciplinario del juez en materia penal; **2)** Sobre la activación simultanea de la jurisdicción ordinaria y constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. DEL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO DEL JUEZ EN MATERIA PENAL

El Código de Procedimiento Penal, de 25 de marzo de 1999 en lo que respecta al referido al Poder Ordenador y disciplinario estipula:

"Art. 339.- (PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO) "El juez o el presidente del tribunal en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario podrá:

1. Adoptar las providencias que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, medidas disciplinarias a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso; y,

2. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación"

Articulado que ha sido modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 promulgada en 3 de mayo de 2019, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art. 339 del CPP relativo al poder ordenador y disciplinario del juez en materia penal, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 339. (Poder Ordenador y Disciplinario).** La jueza, el juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, deberá:

1. Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan a las

partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso. Tratándose de abogados intervinientes en la audiencia, podrá de forma gradual amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, con la debida fundamentación, conforme a Reglamento;

2. Delimitar con precisión el objeto y finalidad de la audiencia, conforme el Artículo 113 del presente Código;

3. Limitar la intervención a dos (2) abogados cuando exista pluralidad de éstos de cada parte interviniente y establecer el tiempo a ser utilizado por cada uno de ellos en la audiencia, bajo el principio de igualdad;

4. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación;

5. Verificada la inasistencia del fiscal, solicitar su reemplazo al Fiscal Departamental, debiendo reanudar la audiencia en el día, pudiendo habilitar horas inhábiles; y,

6. Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo máximo de tres (3) días, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles". (el resaltado nos corresponde)

De esta cita de la norma, se tiene que, dentro de las modificaciones referidas *ut supra*, se encuentra **la incorporación de la potestad del Juez para disponer el arresto de los abogados, por hasta ocho (8) horas**, con la debida fundamentación conforme al reglamento.

Ahora bien, la señalada norma hace referencia a un reglamento, lo que nos remite lo dispuesto por la **Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173,** que señala: "Dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes a la publicación de la presente Ley, el Tribunal Supremo de Justicia deberá establecer en **reglamento las conductas y las medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario,** previsto en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal"; reglamento aprobado el 10 de junio de 2019 por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia; cuyo objeto, conforme lo señala su art. 1 es "el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, que promueve la adecuada gestión de audiencias y la tutela judicial efectiva, a través de medidas disciplinarias y correctivas mediante criterios ordenadores y moderadores que eviten la retardación de justicia y la priorización de protección a víctimas de violencia a fin de garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz"; encontrándose dentro de su alcance el desarrollo de las audiencias durante la tramitación del proceso penal en sus diferentes fases, esto en el marco del art. 339.2 de la Ley 1970.

Ahora bien, conocido el alcance del reglamento referido corresponde puntualizar las facultades que concede a la autoridad jurisdiccional en su aplicación y para ello debemos remitirnos a lo previsto por el mismo en su art.5 que señala:

Art. 5 (PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO) El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto por el art. 13 de la Ley 1173, que modifica el art. 339 de la ley 1970, está referido a la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de las partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca.

El artículo precedente, refiere que el juez tiene la facultad de imponer medidas ordenadoras y disciplinarias, a efectos de llevar adelante su audiencia de manera adecuada y a ese efecto, precautelando el abuso de poder por parte de las autoridades jurisdiccionales es que también dentro del señalado reglamento incorpora un artículado referido a dichas medidas cual es:

Art. 34 (MEDIDAS DISCIPLINARIAS EN AUDIENCIAS DE MEDIDAS CAUTELARES) I.- La o el juez en la sustanciación de la audiencia de medidas cautelares, luego de establecer las directrices de sustanciación en caso de que las partes no cumplan con las mismas, se dispondrá:

1. Cuando alguno de los abogados incurriese en conductas ofensivas contra las partes, el Ministerio Público, otros abogados o a la autoridad judicial, será pasible de amonestación verbal en un primer momento. Cuando el abogado incurra nuevamente en otra conducta similar se impondrá sanción pecuniaria**;** y, cuando **reincidentemente incurra en dicha conducta se dispondrá su arresto** y en su defecto, será remitido al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y en último caso ante el Ministerio Público.

En caso de que dicha circunstancia sea generada por el abogado patrocinante de la víctima, o por los representantes de las defensorías o del SLIM, al momento de disponerse su sanción, se remitirá antecedentes para su procesamiento, debiendo ser sustituidos inmediatamente.

De todo lo desarrollado concluimos que el juez, haciendo uso de su poder ordenador, está facultado para ejercer en audiencia la potestad disciplinaria frente los sujetos procesales, tratándose de los abogados de la defensa aplicándoles inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, previa emisión de una resolución debidamente fundamentada, motivada dentro del marco de la proporcionalidad y la razonabilidad; y cuando las inconductas son originadas por los otros sujetos procesales tiene la atribución de disponer una sanción y la remisión de antecedentes para su procesamiento.

Ahora bien, y a efectos de que ésta facultad otorgada al juez no sea utilizada de manera abusiva e indiscriminada, y siendo que se trata de medidas disciplinarias que afectan derechos fundamentales como el derecho a la libertad, consagrado en el art. 23 de la CPE; ameritan ser protegidos y garantizados a través del debido proceso en su elemento derecho de impugnación como un medio de defensa.

III.1.1. Sobre la apelación del incidente que resuelve la imposición de una medida disciplinaria en virtud al art. 339 del CPP

A efectos de una mejor comprensión partiremos de la noción de incidente y para ello nos remitimos a lo que al respecto señala el Abg. Arturo Yáñez Cortez; y dice: "son aquellas cuestiones que debe decidir el órgano jurisdiccional, distintas al asunto principal que constituye el objeto del juicio, pero que están relacionadas con él, y que deben ventilarse y decidirse por resolución distinta a la del fondo".

Ahora bien, de ello se colige que al igual que las excepciones, **los incidentes son también medios defensivos** que se encuentran a disposición no solo de la defensa sino también del Ministerio Público, la victima e incluso terceros ajenos al proceso; sin embargo a diferencia de las excepciones, en este instituto la acción defensiva no se la ejerce frente a la acción propiamente dicha sino actúa a un nivel menos general, contra determinados elementos generalmente de orden procesal, mismas que no inciden directamente sobre el fondo del litigio; de igual forma los incidentes en su mayoría son **innominados**, puesto que a diferencia de las excepciones no se encuentran taxativamente enumerados y descritas por la norma, salvo contados casos y son **accesorios** en relación al fondo del litigio, toda vez que la discusión que suscitan corre de manera paralela al objeto principal del proceso penal; es decir no debaten respecto de la responsabilidad penal del imputado o la vigencia de la acción penal incoada, es por ello que se afirma que se trata de **litigios accesorios al fondo del litigio**, pero acentuando que implica que se dilucidan ante un tercero imparcial que escuchados los argumentos asume una decisión.

Ahora bien, dentro del Código de Procedimiento Penal, tenemos el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte, bajo la denominación de Excepciones e incidentes, respecto de los cuales a través del art. 314 y ss. del CPP, se regula su procedimiento y precisa que ‹‹Durante la etapa preparatoria, las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental (…)››; y toda vez que las cuestiones accesorias al proceso se resuelven en la vía incidental, como lógica consecuencia, dichas resoluciones, son pasibles de revisión por un tribunal superior a través de la interposición de

un recurso de apelación incidental conforme lo estipula el art. 403. núm. 2) del CPP, recurso que garantiza la aplicación efectiva del alcance al que se refiere el art. 394 del mismo Código, que de manera taxativa establece que las resoluciones judiciales serán recurribles, únicamente en los casos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a un procedimiento, dentro del que se encuentra la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, y en cuanto a la apelación incidental se tiene que la misma se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP modificado por el art. 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y posteriormente por el art. 2. V de la Ley 1226 de 18 de septiembre, normas que a la letra dicen:

"Artículo 404. (Interposición). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

(…)

Artículo 405. (Remisión). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

Artículo 406. (Trámite). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código".

En este sentido, la tramitación del recurso de apelación del incidente que resuelve la imposición de una medida disciplinaria en virtud al art. 339 del CPP amerita que su tramitación se enmarque dentro de los parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pudiendo interponerse inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la imposición de la medida sancionatoria, siendo el juez cautelar quien tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento establecido en el art. 406 del referido cuerpo adjetivo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional adoptó el entendimiento de la posibilidad de interponer el recurso de apelación incidental contra fallos que resuelven incidentes, así la SC 0636/2010-R de 19 de julio, estableció que:

"El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas "en los casos expresamente establecidos…". Por la segunda el "El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante".

De lo anotado, en relación a la primera se debe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, incluye el derecho a recurrir como un derecho fundamental, mismo que es recogido por la Constitución Política del Estado en su art. 180.II que expresamente señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", de donde se deduce que la limitación objetiva referida no es absoluta.

Asimismo, el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como denominación "Excepciones e incidentes", cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: *"Durante la etapa preparatoria, las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…"*, por ello dentro un sentido amplio de interpretación de

las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, referido al derecho a impugnar resoluciones que resuelvan excepciones o incidentes.

Bajo la misma línea de razonamiento, la SCP 1008/2010-R de 23 de agosto, concluyó que:

"...los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación (…) cuyo trámite y medios de impugnación admitidos se equiparan a las excepciones, por ser ambas cuestiones accesorias que surgen al interior del proceso o con motivo de él" (las negrillas nos pertenecen)

En el mismo la SC 1523/2011-R de 11 de octubre, precisó que:

"…si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, **dado que su tramitación es la misma de las excepciones**, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, **es posible -tal cual fijó la jurisprudencia constitucional- plantear recurso de apelación respecto a los incidentes"** (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, siendo que los incidentes y excepciones tienen similar significado y al ser ambos de carácter accesorio, son susceptibles de apelación enmarcándose los mismos dentro del art. 403.2 del CPP, concluyendo que todos los incidentes son objeto de apelación, cuyo trámite y medios de impugnación se encuentra previsto en el 404 y siguientes del Procedimiento Penal.

Entendimientos que han sido reiterados en las SCP 1298/2016-S3 de 23 de noviembre y 122/2017-S3 de 6 de marzo.

III.2 Sobre la activación simultanea de la justicia ordinaria y constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 125 establece: *"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"*, convirtiéndose en consecuencia, en un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste de manera previa.

Ahora bien, es evidente que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señalo que: *"…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad",* empero, la doctrina constitucional desarrollada expresó la urgente necesidad de establecer criterios que impidan el desbordamiento de los límites de la competencia, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, disciplinados por los principios constitucionales a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que se debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, **sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

(…)

Supuestos desarrollados dentro de los que se encuentra inmersa la regla que señala de forma clara y taxativa, que sobreviene la subsidiariedad cuando se pretende activar de forma paralela o simultánea a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional, razón por la cual afirmamos que la activación de dos jurisdicciones, como ser la ordinaria y la constitucional, de manera simultánea no está permitido y al respecto la SCP 1861/2013 de 29 de octubre[1], sostuvo que:

"…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad. De ahí que ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios y que cumplan la misma finalidad, previamente deberán ser agotados, para recién activar la justicia constitucional; en otros términos, corresponderá que antes de efectuar el análisis de fondo del problema jurídico planteado y siempre que se encuentre vinculado con los derechos que protege esta acción, identificar la existencia de medios de defensa idóneos, efectivos e inmediatos para el restablecimiento del derecho denunciado como vulnerado".

En el mismo sentido, la SCP 0490/2015-S1 de 18 de mayo[2], estableció que: "*…la acción de libertad, se constituye en la garantía idónea, oportuna e inmediata contra actos ilegales u omisiones indebidas que infrinjan los derechos a la vida y a la libertad -física o de locomoción-, no pudiendo ser entendida como un medio de defensa sustitutivo o alternativo a las instancias ordinarias que cumplan la misma finalidad".*

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa

En la misma línea de razonamiento la SCP 513/2019-S2 de 12 de julio, invocando la SCP 1121/2017-S2 señala:

"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por último y de todo lo desarrollado *ut supra* debemos concluir afirmando que no se puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea, pues al hacerlo, para que ambas conozcan las denuncias efectuadas se generaría una alteración en el funcionamiento del orden jurídico al emitirse dos resoluciones sobre un mismo hecho reclamado.

III.3 Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica y aplicación de la ley, en merito a que en audiencia de sustitución de fianza económica y modificación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, se dispuso su arresto en celdas de la FELCC de Quillacollo por ocho horas, abusando de la facultad relativa al poder ordenador que le reconoce el art. 339 del CPP, y que dicha sanción fue ejecutada con tan solo el mandamiento sin previamente habérsele notificado con la resolución debidamente fundamentada, conforme prevé el art. 339 núm. 1 de la citada norma procesal penal.

De los antecedentes que informa la presente acción de defensa, se advierte que de la revisión de los antecedentes y de acuerdo a los datos contenidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede advertir que se instaló audiencia de sustitución de fianza económica y modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, misma en la cual el abogado ahora peticionante de tutela fue amonestado en dos oportunidades por las autoridades ahora demandadas; la primera debido a su comportamiento agresivo y la segunda por hacer uso de la palabra sin que se le haya concedido la misma, y posteriormente pese a las amonestaciones y sanciones, procedió a verter amenazas contra el tribunal; extremo que motivo que las autoridades jurisdiccionales le impongan la sanción disciplinaria del arresto.

Dicha sanción disciplinaria, encuentra su respaldo legal en las disposiciones del art. 339 del CPP referido al poder ordenador, así como en el reglamento del mismo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173; normaliza las conductas y medidas disciplinarias a ser aplicadas en el desarrollo de la audiencia en el proceso penal y de forma específica en su art. 5 señala:

"El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el art. 13 de la Ley 1173 que modifica el art. 339 de la Ley 1970 está referido a la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias, necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias…"

En merito a ésta normativa, y al amparo de la misma la autoridad jurisdiccional, es uso de sus atribuciones, frente a la inconducta del abogado ahora accionante, que no le permitía llevar adelante la audiencia con normalidad dispuso su arresto y emitió el correspondiente mandamiento, de acuerdo a la normativa vigente que ha sido desarrollada ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional, que ilustra de manera clara las facultades que tiene el Juez de la causa en el desarrollo de sus audiencias.

Asimismo y como consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el ahora impetrante de tutela, en audiencia y de forma oral planteo recurso de apelación, disponiendo la autoridad jurisdiccional la remisión de dicho recurso ante el Tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas conforme sale de la (Conclusión II.1.).

Recurso de apelación incidental que en el caso que nos ocupa ha sido planteado en audiencia ante la emisión de un arresto que el impetrante de tutela considera ilegal e irregular, planteamiento que ha sido corroborado por el Tribunal de garantías en merito a que, ambas partes y de forma oral en audiencia de acción de libertad respondieron afirmativamente a la consulta del Vocal al respecto (Conclusión II.4)

Ahora bien; es menester analizar si la resolución emitida por el Juez de la causa a través de la cual se dispone aplicar la medida disciplinaria del arresto respecto del abogado de la defensa, es pasible de ser apelado, y al respecto debemos señalar que tal cual se desglosa en el Fundamento Jurídico III.1.1, al igual que las excepciones, **los incidentes son también medios defensivos** que se

encuentran a disposición no solo de la defensa sino también del Ministerio Público, la victima e incluso terceros ajenos al proceso; y que **como todas las cuestiones accesorias al proceso que se resuelven en la vía incidental, son pasibles de revisión por un tribunal superior a través de la interposición de un recurso de apelación incidental conforme lo estipula el art. 403. núm. 2) del CPP**, garantizando de ésta forma la aplicación efectiva del alcance al que se refiere el art. 394 del mismo Código, que de manera taxativa establece que, las resoluciones judiciales serán recurribles, únicamente en los casos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

En ese merito, el recurso de apelación planteado por el abogado sancionado, se encuentra enmarcado en las disposiciones legales vigentes, conforme se tiene desarrollado de manera amplia en el Fundamento Jurídico III.1.1 de ésta Sentencia Constitucional, y toda vez que la apelación incidental es considerada como el mecanismo idóneo a través del cual se impugnan resoluciones que se consideran lesivas a los derechos fundamentales y en el caso de autos, tratándose de una medida que dispone la privación de libertad, así sea momentánea del abogado de la defensa, es pasible de ser revisada por un Tribunal superior, quien en vigencia del derecho a la doble instancia y el principio de impugnación, asumirá conocimiento y resolverá conforme corresponda.

Por último, conforme a los argumentos y antecedentes expuestos, se tiene que el impetrante de tutela acudió en busca de tutela constitucional, a fin de que se repongan sus derechos al debido proceso, a la defensa y a su libertad, alegando un ilegal e indebido arresto, sin embargo; lo hizo de forma paralela al planteamiento del Recurso de Apelación incidental, conforme sale de la (Conclusión II.2), que describe que **en la misma audiencia en que se dispuso el arresto del ahora peticionante de tutela, el mismo interpuso recurso de apelación**, el cual a la fecha de la presentación de ésta acción constitucional se encontraba en trámite pendiente de resolución, en tal sentido, no siendo admisible dicha situación, pues no está permitido activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, pues ello crearía una disfunción procesal que es absolutamente contraria al orden jurídico.

Consiguientemente, de acuerdo con el referido Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no es admisible activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la constitucional, pues para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de acción de libertad, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, motivo por el cual se debe denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, se establece que la Sala Constitucional, al haber d**enegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0003/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 0561/2020-S1 (viene de la pág. 17).

por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su fundamento Jurídico III.2 afirmó: "Bajo ese razonamiento la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al referirse a una 'aplicación excepcional del principio de subsidiariedad' en acción de libertad cuando el agraviado no hubiere recurrido previamente ante el juez o tribunal que conoce el proceso denunciando las presuntas irregularidades o no agotó los mecanismos procesales que el orden jurídico prevé o incurriera en activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y constitucional con el mismo objeto, que conlleva el acatamiento de la Ley adjetiva Penal y las reglas procesales establecidas para el desarrollo del proceso, reconociendo jurisdicción y competencia al juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y los medios o mecanismos procesales de defensa previstos en la Ley, que al ser prontos y eficaces otorgarán resguardo inmediato. En ese sentido, también se pronunció la SCP 0482/2013 de 12 de abril, al integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto de la 'subsidiariedad en acción de libertad', estableciendo cinco situaciones en las cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de esta acción de defensa" (el subrayado es nuestro).

Es decir, el medio idóneo, efectivo e inmediato para restablecer los derechos que se consideren vulnerados como emergencia de la imposición de una medida cautelar deberán reclamarse mediante el recurso de apelación incidental; y, habiéndose hecho uso del mismo tendrá que esperarse previamente que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre los agravios expuestos y una vez agotada esa instancia, de persistir la lesión y siempre que se encuentre vinculada con la libertad, recién se activa la protección que brinda este medio de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33090-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Baldiviezo Patiño** contra **Yesica Choqueticlla Castellón, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., la parte accionante expuso lo siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia 270/2018 –no refiere fecha– dictada por el "Tribunal de Sentencia Tercero", fue condenada a cinco años de privación de libertad por la comisión del delito de homicidio, sanción que se encuentra cumpliendo en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes; en tal sentido, solicitó su libertad condicional al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, quien dispuso entre otras actuaciones, la verificación domiciliaria por la Trabajadora Social de dicho Juzgado.

En mérito a los dispuesto por la autoridad judicial citada en el párrafo precedente, el 20 de enero de 2020, a horas 15:00 aproximadamente, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, se constituyó en su domicilio ubicado en la avenida principal de la localidad de Chinchaya, ingresando a la habitación, empezó a remover las cosas, abriendo las cajas de los muebles expresando a viva voz "…'ESTE CUARTO DEBE SER MONTADO, NO ES DE LA DETENIDA Y QUE HACE ESTAS HERRAMIENTAS AQUÍ'…" (sic), yendo a otra habitación contigua, trato de abrir la puerta a la fuerza, preguntando "…DONDE ESTA EL DUEÑO DE CASA…" (sic).

El 21 de enero de 2020, el dueño del inmueble donde vive, portando los documentos de su propiedad, se apersonó en la oficina de la Trabajadora Social, quien a viva voz le dijo "…'VOZ DEBES SER GARANTE…, SI ES ASI TE VAMOS A PROCESAR… POR FALSO TESTIGO (…) EN MI INFORME VOY A RECHAZAR EL VERIFICATIVO PORQUE TODO ESTA MONTADO…'" (sic); por lo que, adelantó criterios e incumplió prácticamente lo dispuesto por la autoridad judicial quien ordenó "…'Por la TS procédase a la verificación de los domicilios que señala el impetrante'…" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante no efectúa una identificación expresa o tácita, directa o indirecta de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales lesionados con los presuntos hechos lesivos de la servidora pública ahora demandada; empero, citó los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) para referirse a la vulneración de principios constitucionales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Su libertad inmediata; **b)** El pago de daños y perjuicios; y, **c)** Se conmine a la presentación inmediata del informe de verificación del domicilio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante a fs. 21 y vta., se cumplieron las siguientes actuaciones:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, sin concurrir a la audiencia de la acción libertad, empero, encontrándose presente su abogada, ratificó en el contenido íntegro de su acción de defensa, añadiendo que cuando el dueño del inmueble donde vive se apersonó a la oficina de la Trabajadora Social demandada, la misma le increpó diciéndole que "tú debes ser garante", adelantando criterio y tomándose atribuciones de juez vulneró su derecho a la libertad, además del principio de seguridad jurídica; consecuentemente, se solicitó que en cumplimiento del principio de celeridad se emita el informe correspondiente, ya que se encuentra indebidamente detenida, puesto que cumplió con todos los requisitos previsto por ley para el beneficio de la libertad condicional.

I.2.2. Informe de la servidora pública demandada

Yesica Choqueticlla Castellón, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 18 a 19 y sin concurrir a la audiencia de acción de libertad, expresó los siguientes aspectos: **1)** Una mujer adulta identificada como madre de la accionante se apersonó a su oficina con el objeto de obtener día y hora de verificación domiciliaria; por lo que, de manera solidaria se le programó dicho verificativo para el 20 de enero de 2020 a horas 15:00; en tal sentido, el día y hora señalados, se trasladaron al domicilio ubicado en la localidad de Chinchaya, a 45 min aproximadamente de la zona de Pampahasi de la ciudad de La Paz, donde presuntamente la accionante tenía alquilado una habitación, en la que constató que no existía ningún tipo de mobiliario y/o prendas personales pertenecientes a la detenida e hijos o familia ampliada, que denote la ocupación o uso de dicha habitación, tal cual se refirió tanto en el contrato de arrendamiento de 1 de enero de 2020, presentado a su oficina, como en la versión de la madre de la accionante; por lo que, ese aspecto fue observado en el lugar, siendo confirmado por el propietario del inmueble quien señaló que efectivamente el mobiliario y material de electricidad eran suyos y "…'que si le dio el cuarto en alquiler a la señora Petrona a quien le entregaría recién cuando salga en libertad'…" (sic) y que se presentaba en calidad de garante, aspecto sobre el cual no refiere el memorial de petición de libertad condicional tampoco la providencia de la autoridad judicial, aclarando el presentante que no tenía ningún parentesco de consanguinidad, momento en el cual, la madre de la peticionante de tutela, arremetió contra ella, indicando que tenía la obligación de tomarle en cuenta como garante, porque lo dijo su abogada, además; y, **2)** La oficina de Trabajo Social dependiente del Juzgado de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, tiene una alta recarga por ser el único juzgado para la ciudad de El Alto y provincias, circunstancias que hacen imposible la atención de casos en el día; sin embargo, el presente caso fue atendido con premura debido al llanto desesperado de la madre de la accionante; en ese entendido, solo se limitó a cumplir con su función, sin que tenga atribución de aceptar o rechazar la petición presentada, sino, de informar a la autoridad judicial.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada, sin efectuar disposición alguna, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante se encuentra recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes en cumplimiento a una sentencia condenatoria ejecutoriada; en ese contexto, la autoridad judicial mediante providencia de 23 de noviembre de 2019, entre otros, dispuso que la Trabajadora Social ahora demandada proceda a la verificación domiciliaria, en respuesta a su solicitud de libertad condicional; **ii)** Desde el 26 de noviembre de 2019 hasta el 28 de enero 2020 –este último fecha de presentación del informe–, transcurrieron más de dos meses, tiempo superabundante para realizar la verificación domiciliaria, tornando esta acción de libertad en oportuna, puesto que la dilación en el informe de la verificación domiciliaria tuvo como efecto la subsistencia de la privación de libertad de la impetrante de tutela, sin obtener el beneficio de la libertad condicional, extremos que generan responsabilidad disciplinaria; **iii)** Si bien la servidora pública hizo referencia a la existencia de recarga

procesal, no es menos cierto que todas las disposiciones de la autoridad judicial deben ser cumplidas en un plazo razonable, su omisión restringe el derecho a la libertad, situación que se encuentra en el ámbito de protección de la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que los servidores públicos aleguen la recarga procesal; y, **iv)** Respecto al informe de la Trabajadora Social demandada, será la autoridad judicial quien valore los aspectos informados; por lo que, estos aspecto no corresponden tutelarlos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Petrona Baldiviezo Patiño –ahora accionante– por la comisión del delito de homicidio; la prenombrada a través de memorial de 21 de noviembre de 2019, dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en la vía incidental solicitó la aplicación de libertad condicional; en respuesta a dicho escrito, la autoridad judicial mediante providencia de 26 del aludido mes y año, dispuso entre otros que, la Secretaria del Juzgado emita informe al respecto; la Trabajadora Social proceda a la verificación domiciliaria de la impetrante; la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes remita los informes correspondientes (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por Certificado de Permanencia y Conducta 1125/2019 de 18 de diciembre, Betty Gladys Valdez Chipana, Directora de Centro de Orientación Femenina Obrajes, establece la permanencia de la accionante en un tiempo de dos años, cinco meses y veintinueve días (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; puesto que, en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de homicidio; en etapa de ejecución, la Trabajadora Social ahora demandada, dentro el procedimiento incidental de solicitud de libertad condicional, en ocasión de efectuar la verificación domiciliaria ordenada por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se tomó atribuciones que no le competen, exigiendo la presentación del dueño del inmueble donde vive, dando lugar a la dilación en el informe de dicho verificativo, la cual tuvo como efecto la subsistencia de su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** Las funciones del Juez de Ejecución Penal y el control jurisdiccional en ejecución penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.2. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La sistematización jurisprudencial concerniente a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, se encuentra desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0304/2018-S2 de 28 de junio, con el texto que sigue.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los**

derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que **si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional**. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Las funciones del juez de ejecución penal y el control jurisdiccional en ejecución penal

Dentro la organización de la jurisdicción ordinaria del Órgano Judicial, se encuentra el juzgado de ejecución penal, a cuyo titular, se le impusieron funciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, la Ley del Órgano Judicial y la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, entre otros. En ese contexto, el juez de ejecución penal tiene entre sus atribuciones el **control del trato otorgado a los detenidos** –art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–, el **control de la ejecución de las sentencias condenatorias y el control del respeto de los derechos de los condenados** (art. 55.1 de la ley adjetiva penal); la sustanciación y resolución de **la libertad condicional y todos los incidentes que se produzcan durante la etapa de ejecución** de la sentencia condenatoria (art. 55.2 del CPP).

En correspondencia de las anteriores citas normativas, también es preciso señalar la atribución que ordena garantizar el respeto u observancia estricta de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, las leyes e instrumentos internacionales, de toda persona privada de libertada (art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–); conocer y resolver la concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas al beneficiado (art. 19.2 de la Ley 2298); en esa misma línea normativa la Ley del Órgano Judicial establece que la atribución del control de la ejecución de las penas dictadas por los tribunales y jueces competentes (art. 80.4), se encuentran en el ámbito de la competencia del juez de ejecución penal.

Ahora bien, en lo que atañe a la sustanciación y resolución de la libertad condicional de competencia del juez de ejecución penal, la norma procesal penal estableció el procedimiento incidental, cuyo trámite, para la resolución del mismo incluye la remisión de informes correspondientes, ordenadas por la autoridad judicial bajo conminatoria (art. 434 del CPP). A ese respecto es preciso vincular este procedimiento al establecimiento de un equipo profesional interdisciplinario previsto en la Ley del Órgano Judicial (art. 114), que esencialmente constituye un equipo profesional especializado en distintas ciencias y materias para el apoyo técnico de la función jurisdiccional desarrolladas por los tribunales y jueces en el Órgano Judicial, dentro el cual es preciso situar precisamente a las funciones especializadas que cumplen las trabajadoras sociales.

Consiguientemente, los informes requeridos por el juez de ejecución penal, para considerar y resolver la libertad condicional del condenado, ya sea de la autoridad del establecimiento penitenciario u otro servidor público del equipo profesional interdisciplinario del Órgano Judicial, pueden ser objeto de conminatoria para su respectiva remisión, puesto que esta autoridad judicial se encuentra encargada de controlar y garantizar el respeto de los derechos y garantías del detenido en general y del condenado, atribución que comprende incluso a todos las cuestiones incidentales que se produzcan durante la etapa de ejecución de la sentencia condenatoria[2].

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, se pretende el control de constitucionalidad de las actuaciones desplegadas por la Trabajadora Social ahora demandada que forma parte del Equipo Profesional Interdisciplinario del Órgano Judicial, en la verificación domiciliaria ordenada por la autoridad judicial en el trámite incidental de solicitud de aplicación de libertad condicional, dentro el proceso penal que le siguió el Ministerio Público por la comisión del delito de homicidio, quien presuntamente, se tomó atribuciones que no le competen, exigiendo la presentación del dueño del inmueble donde vive,

dando lugar a la dilación en el informe de la verificación domiciliaria y como efecto la subsistencia de su privación de libertad.

De las conclusiones registradas en la presente acción de libertad, se evidencia que efectivamente, la accionante se encuentra cumpliendo condena de privación de libertad por un tiempo de dos años, cinco meses y veintinueve días conforme Certificado de Permanencia y Conducta 1125/2019 de 18 de diciembre, emitido por Betty Gladys Valdez Chipana, Directora de Centro de Orientación Femenina Obrajes, dentro el proceso penal que el Ministerio Público le sigue a la accionante por la comisión del delito de homicidio.

Conforme a los datos del proceso, es posible concluir que **el proceso penal antes referido se encuentra en etapa de ejecución penal de la sentencia condenatoria** impuesta a la accionante; en ese estado, la misma presentó en la vía incidental su solicitud de aplicación de libertad condicional mediante memorial de 21 de noviembre de 2019, en cuyo mérito la autoridad judicial requirió informes a través de providencia de 26 del indicado mes y año, incluyendo la de la Trabajadora Social para que efectúe la respectiva verificación domiciliaria.

Como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las cuestiones relativas a la petición de libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución de la sentencia condenatoria, son de competencia de los jueces de ejecución penal, quienes incluso, para la resolución de las cuestiones mencionadas, pueden conminar a los responsables de recintos penitenciarios o los servidores públicos del equipo profesional especializado como trabajadoras sociales que prestan apoyo técnico en la función jurisdiccional del Órgano Judicial.

Entonces, en el estado que se encontraba el proceso penal que afecta a la accionante –etapa de ejecución penal la sentencia condenatoria impuesta–, las cuestiones relativas a la petición de libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución de la sentencia condenatoria, tiene que ser planteada al juez de ejecución penal, autoridad competente, idónea para conocer dichas cuestiones, incluyendo las reclamaciones respecto a la Trabajadora Social que tenía la función de realizar la verificación domiciliaria; al incumplir este extremo, no se agotó los medios que la ley y la jurisprudencia establecieron, incurriendo en uno de los casos de subsidiariedad excepcional sostenida en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuyo mérito éste Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo como efecto, declara su improcedencia o en su caso su denegatoria.

Por los razonamientos expuestos, se concluye que el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, procedió de manera incorrecta en la compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 21 vta. a 23 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en mérito a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[2]En el mismo sentido se pronunció la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1041/2005-R de 5 de septiembre, SC 2521/2010-R de 19 de noviembre, SC 0411/2016-R de 6 de abril entre otras, respecto a la competencia de los Jueces de Ejecución Penal para conocer y resolver las peticiones de libertad condicional y todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33110-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Quispe Calle** en representación sin mandato de **Gerson Paulo Limachi Condori** contra **Mirael Salguero Palma** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 30 a 35, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por el presunto delito de asesinato en grado de complicidad y robo agravado, donde fue el único acusado, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitieron la Sentencia 29/2018 de 15 de marzo, declarándole culpable del delito, condenándolo a una pena de 15 años de presidio y absuelto del delito de robo agravado, dicha decisión fue recurrida de apelación restringida mediante memorial de 12 de junio de 2018, toda vez que existió una inadecuada interpretación de los fundamentos, solicitando al Tribunal de alzada que dicte resolución en base a los fundamentos de la SCP 1217/2015-S2, la cual no fue resuelta a la fecha.

En ese entrever, el 21 de mayo de 2019, presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de conformidad al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando la auditoría donde se detalla la atribución de responsabilidad al Órgano Judicial y el Ministerio Público y no así al acusado, habiendo transcurrido al día de la presentación de dicha excepción cuatro años, cinco meses y diecinueve días; misma que fue resuelta por Auto Interlocutorio 34/19 de 9 de agosto de 2019, emitido por el citado Tribunal declarándola infundada, con el único argumento de que el comportamiento del procesado en el caso, desde su inicio, fue pasivo y deliberado y sin tomar en cuenta las previsiones de los arts. 124 y 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, motivando que presente recurso de apelación incidental el 2 de septiembre de 2019, mismo que fue remitido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió la impugnación mediante Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de igual año, siguiendo los mismos fundamentos del Tribunal aquo.

Finalmente indica que a la fecha se encuentra ilegalmente detenido y sin posibilidad alguna de impugnar en la vía ordinaria el arbitrario Auto de Vista que declara admisible e improcedente la apelación incidental en clara vulneración su derecho fundamental a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus vertientes plazo razonable, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de 2019; y, en consecuencia, se emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los extremos planteados en su demanda, arguyendo que: **a)** Ha sobrepasado el límite de su detención preventiva, que señala el art. 133 del CPP, es decir tres años, toda vez que a la fecha ya se encuentra más de cinco años recluido y sin una resolución firme, consistente y ejecutoriada; **b)** De acuerdo al cuaderno de apelaciones se tiene que presentó la apelación restringida conforme a procedimiento el 12 de junio de 2018, mismo que no ha sido remitido ni resuelto hasta la fecha; sin embargo mediante memorial de 21 de noviembre del mismo año, solicitó la remisión del citado cuaderno, que a la fecha no se ha cumplido; **c)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz no ordenó la remisión de actuados, motivo por el cual presentó excepción de extinción de la acción penal; no obstante, dicho Tribunal para salvar esa situación, remitió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz la apelación restringida; empero la aludida Sala, con decreto de 13 de noviembre del 2019, devolvió al citado Tribunal para que se pronuncie respecto a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, toda vez que es de previo y especial pronunciamiento; **d)** La excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso fue resuelta por el Tribunal aquo sin ningún fundamento, como infundada, ante lo cual recurrió de apelación solicitando que se dé cumplimiento a la SCP 1217/2015-S2, que señala -que cuando sube una resolución del tribunal aquo, sin auditoría, el tribunal adquem tiene que realizar la misma-; **e)** De la lectura del Auto de Vista apelado, este hace referencia a que se realizó una auditoría muy escueta, y que como imputado habría tomado una actitud pasiva dentro del proceso penal, argumentos que se encuentran tanto en la primera Resolución del Auto Interlocutorio como en la segunda Resolución del Auto de Vista y en el Informe presentado; y, **f)** Los Autos Interlocutorio y de Vista indican que la Corte Interamericana había dado cuatro parámetros para resolver una extinción o tomar en cuenta un plazo razonable; pero entre la jurisprudencia internacional la nacional se debe tomar en cuenta el estándar más alto, siendo la más favorable la SCP 1217/2015-S2.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Informe presentado el 16 de enero de 2020 (advirtiéndose la suscripción del informe solo por la demandada y no así del codemandado), cursante de fs. 47 a 48 vta., refirieron que: **1)** El peticionante de tutela está pretendiendo utilizar al Tribunal Constitucional como una instancia más para que éste revise los actos del Tribunal de alzada en materia penal, lo cual está prohibido por ley, toda vez que no puede utilizarse al prenombrado como una instancia más de la jurisdicción ordinaria; **2)** El accionante cuestiona el Auto de Vista 70, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien todo el memorial de acción de libertad realiza una relación de antecedentes, para finalmente solicitar que se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, por lo que no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado por el prenombrado; y, **3)** Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, conforme las atribuciones del art. 398 del CPP, resolvieron el fondo de la cuestión incidental, declarando la improcedencia del recurso de apelación planteado bajo los siguientes argumentos: **i)** Si bien es cierto que el recurrente hace una auditoría muy reducida de los actos del proceso que a su criterio habrían provocado dilación por el Ministerio Público y el Juez de control jurisdiccional en las etapas preliminar y preparatoria, mencionando algunas fojas y fechas, el Tribunal de alzada advertido que ni en el incidente ni en su recurso de apelación no se ha realizado una auditoría jurídica amplia y precisa de todos los actos procesales, no

señala a quien sería atribuible cada acto dilatorio, ni manifiesta si interpuso incidentes o excepciones como medios de defensa a fin de activar el proceso penal o reclamar la retardación de justicia, tampoco hizo el descuento de las vacaciones judiciales y el descuento de los días feriados e inhábiles; **ii)** De la lectura del incidente y apelación se deduce que el imputado ha tenido poca colaboración en la investigación que llevó a cabo el Ministerio Público en las etapas preliminar y preparatoria, y por tal razón se ha llegado a demorar el trámite de la causa penal más allá del plazo que establece el art. 133 del CPP, sin que se haya reclamado por la retardación en el trámite, se puede evidenciar que el proceso estuvo sin movimiento por varios años hasta que recién el acusado interpuso el incidente de extinción de la acción penal el 21 de mayo del 2019; sin embargo, el hoy peticionante de tutela admite en su incidente que nunca planteó incidentes ni excepciones durante la etapa preliminar y preparatoria, de ello se evidencia que ha asumido una actitud pasiva dentro del caso; **iii)** Si bien el art. 133 del CPP ha establecido un plazo de duración máxima del proceso penal, este solo constituye un parámetro objetivo, a partir del cual corresponde analizar en cada caso en concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolló el proceso, en este, el imputado (hoy accionante) fue sindicado por los delitos de tentativa de asesinato y robo agravado en el cual resultó ser víctima el ciudadano Wilfredo Marín Cosío, a quien habría intentado victimarlo utilizando un arma de fuego, llegando a impactar un disparo en la cabeza con la finalidad de sustraer sus pertenencias junto a otra persona, dándose posteriormente a la fuga; estas situaciones hacen inviables la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iv)** Por otra parte, el hoy impetrante de tutela no ha cumplido con lo establecido por el art. 314 del CPP, es decir haber ofrecido prueba idónea y pertinente al momento de interponer su incidente o excepción, ya que este debería haber demostrado y acreditado que desde el inicio del presente proceso penal no ha sido declarado rebelde, no siendo suficiente solo manifestar que no concurre ninguna de las causales de suspensión que establece el art. 133 del CPP, sino que debió de acompañar la prueba pertinente. Argumentos que el hoy prenombrado se niega a aceptar, por los cuales ordenaron confirmar totalmente el Auto Interlocutorio de 9 de agosto del 2019, disponiendo declarar admisible e improcedente la apelación interpuesta por el referido; por lo que, al no haberse lesionado los derechos del impetrante de tutela, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 52 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** El peticionante de tutela no cumple con requisitos indispensables para que se procese una acción de libertad, es decir, que su vida esté en peligro, que ilegalmente este perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad personal; y, **b)** Respecto a lo señalado por el prenombrado que menciona que se está vulnerando el derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad la basta jurisprudencia demuestra que la vulneración al debido proceso corresponde a otro recurso constitucional como es la acción de amparo constitucional establecida en el art 128 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 161/14 de 12 de diciembre de 2014, emitido dentro del proceso penal seguido contra de Gerson Paulo Limachi Condori -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de asesinato, en la que consta la imposición de detención preventiva para el referido en el Centro Penitenciario de "Palmasola" (fs. 7 vta. a 9). Luego, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2015, fue acusado formalmente por los delitos de asesinato en grado de complicidad y robo agravado, solicitando requerimiento conclusivo acusatorio (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. Mediante memorial de 12 de junio de 2018, presentado ante el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 29/2018 de 15 de marzo, en la que se determinó una condena de quince años de presidio en su contra (fs. 13 a 16).

II.3. A través de memoriales presentados el 21 de mayo de 2019, ante el citado Tribunal, el peticionante de tutela presentó Auditoría de cada etapa del proceso penal seguido en su contra y planteó excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, solicitando el archivo de obrados de la causa (fs. 18 a 22).

II.4. La excepción fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 34/19 de 9 de agosto de 2019, declarando infundada la misma en base a los siguientes fundamentos: **1)** El cómputo del término de duración del proceso inicia desde la denuncia efectuada contra el imputado -28 de noviembre de 2014- , no obstante, no se puede considerar que la demora es por actos deliberados del Ministerio Público o del Juez a cargo del control jurisdiccional, porque no se trata de la única causa que se tramita en juzgado; **2)** El transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por duración máximo del proceso, sino que debe verificarse que el proceso se hubiese desarrollado en condiciones normales y que la actuación negligente de las autoridades competentes sea atribuible a estas y no al aparato judicial por no dotar de condiciones mínimas para la prosecución de los procesos como es la excesiva carga procesal y otras que impiden concluir con los trámites dentro del plazo establecido por ley, del que se tiene que la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas; **3)** No todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; **4)** En el caso presente la demora no es deliberada por parte del tribunal, dado que no se puede dictar Auto de apertura de juicio de forma inmediata, porque aunque existen otras causas más antiguas que merecen su espacio de acuerdo a orden de llegada, se debe tener en cuenta la prioridad respecto de cada caso en particular, dependiendo de su gravedad y emergencia de repercusión social; **5)** Conforme se van tramitando cada uno de los procesos se hace pertinente también la intervención de cada una de las partes y que las mismas hagan conocer a la autoridad a cargo el tiempo transcurrido en cada una de sus fases, y que el no hacerlo en su momento y dejar pasar de forma pasiva y deliberada el transcurso del tiempo, significa que el imputado está de acuerdo como en el presente caso; **6)** El comportamiento del procesado desde el inicio del proceso fue pasivo, toda vez que no se manifestó y no advirtió a la autoridad jurisdiccional respecto a la importancia y pertinencia de la dinámica procesal; sin tomar en cuenta las previsiones contenidas en los arts. 124 y 125 de la Ley 025 referidas a la suspensión de plazos procesales como vacaciones anuales y feriados de cada año judicial; y, **7)** No basta solo demostrar el transcurso del tiempo sino cumplir con los requisitos inmersos en la dinámica procesal y celeridad que vincula no solo el de las autoridades llamadas por ley sino de las partes interesadas y en el caso que nos ocupa no se ha probado que las mismas deliberadamente hayan incurrido en dilación del proceso sino a múltiples factores que inciden en la demora del proceso; en mérito a lo cual el excepcionista planteó recurso de apelación incidental (fs. 23 a 25 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación incidental, intentado por el hoy peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 34/19, declarando el mismo admisible e improcedente, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso estuvo sin movimiento hasta que el accionante planteó la extinción de la acción penal, no interpuso ningún incidente ni excepción para asumir defensa ni reclamó la retardación de justicia o el incumplimiento de plazos en su debida oportunidad, adoptando una actitud pasiva, sin asumir defensa, debiendo reclamar la inactividad investigativa y procesal del Ministerio Público y del Órgano Judicial, respectivamente; **ii)** En el incidente, la auditoria y el memorial de apelación, se hace una relación escueta y subjetiva de los actos que a su criterio habrían sido considerados como dilatorio a partir de la denuncia de 28 de noviembre de 2014 hasta la fecha en que fue presentado el incidente; tampoco señala a quien sería atribuible cada acto dilatorio, no dice si interpuso incidentes y excepciones como medios de defensa a fin de activar el proceso penal o reclamar por retardación de justicia; no hizo el descuento de vacaciones judiciales, conforme al art. 130 del CPP y tampoco el descuento de los días feriados e inhábiles conforme a la SCP 255/2014 de 12 de febrero; **iii)** Si bien es cierto que el art. 133 del CPP ha establecido un plazo razonable de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye un parámetro a partir del cual corresponde analizar en cada caso la razonabilidad del plazo, debiendo considerarse también la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, verificándose además si

en el caso ha existido riesgo contra la vida de la víctima por delitos como homicidio, asesinato y otros violentos o con uso de arma de fuego o arma blanca , como el caso presente es inviable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **iv)** Conforme señala el art. 314 del CPP, las excepciones y los incidentes se tramitarán por la vía incidental, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente, y en el caso que nos ocupa el impetrante tan solo se limita a ofrecer los actuados que cursan en el tribunal, incumpliendo el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde además de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión o interrupción del término de la extinción, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función de los antecedentes del proceso, no siendo suficiente el manifestar que no concurre ninguna de las causales de suspensión que establece el art. 133 del CPP; y, **v)** Por último el recurrente en su apelación simplemente se limita a ratificar los fundamentos expuestos en su incidente de extinción, señalando que el aquo no valoró las pruebas, aseveración que no es correcta ya que si bien el fallo del tribunal no es ampuloso, sin embargo la norma establecida en el art. 124 del CPP no exige ese requisito ya que es suficiente que la motivación debe ser expresa, clara, legitima y lógica, conforme lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la que se aprecia que la fundamentación y motivación de las resoluciones no se traducen en ampulosidad sino esencialmente que se exprese en ellas los hechos, las prueba y normas en función de las cuales se adopta una determinación (fs. 26 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes plazo razonable, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que, las autoridades adquem demandadas, a través del Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de 2019, resolvieron su recurso de apelación incidental intentado contra el Auto Interlocutorio 34/19 de 9 de agosto del citado año que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, declarando el mismo admisible e improcedente, con el único argumento de que su comportamiento en el caso, desde su inicio, fue pasivo y no tomó en cuenta la previsiones de los arts. 124 y 125 de la Ley 025, cuando se debió aplicar la SCP 1217/2015-S2.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana

emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia… (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad….

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso

concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistrada Relatora, como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la de la SCP 347/2020-S1 de 18 de agosto, siendo que a partir de dicho fallo, los criterios tomados respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se acogen a la teoría del plazo, expresamente fijado en el art. 133 del CPP, norma que mereció interpretación en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre[3], que entendió que la finalidad del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso, en el caso boliviano no podía considerarse la complejidad del litigio, bajo el siguiente criterio:

…el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público** (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), **del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas son añadidas).

En ese marco, resaltó que la Corte IDH estableció cuatro criterios para la consideración del plazo razonable en mérito a que dicha instancia asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce: "**1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo".

No obstante, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; toda vez que **nuestro ordenamiento sí establece un plazo de duración máxima del proceso**.

A partir de dichos precedentes, concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, **deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP**, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes plazo razonable, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; toda vez que, las autoridades adquem demandadas, a través del Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de 2019, resolvieron su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 34/19 de 9 de agosto del citado año que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, declarando el mismo admisible e improcedente, con el único argumento de que su comportamiento en el caso, desde su inicio, fue pasivo y no tomó en cuenta la previsiones de los arts. 124 y 125 de la Ley 025, cuando se debió aplicar la SCP 1217/2015-S2.

De los antecedentes que informan al expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra de Gerson Paulo Limachi Condori -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de asesinato, se emitió el Auto Interlocutorio 161/14 de 12 de diciembre de 2014, que impone detención preventiva para el referido en el Centro Penitenciario de "Palmasola". Luego, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2015, fue acusado formalmente por los delitos de asesinato en grado de tentativa y robo agravado, solicitando requerimiento conclusivo acusatorio (Conclusión II.1). Después, mediante memorial de 12 de junio de 2018, impetrado ante el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 29/2018 de 15 de marzo en la que se determinó una condena de quince años de presidio en su contra (Conclusión II.2).

Seguidamente, a través de memorial presentado el 21 de mayo de 2019 ante el referido Tribunal, el accionante presentó Auditoría de cada etapa del proceso penal seguido en su contra y planteó excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, solicitando el archivo de obrados de la causa (Conclusión II.3). Excepción resuelta mediante Auto Interlocutorio 34/19 de 9 de agosto del mismo año, declarándola infundada, motivando que el solicitante recurra en apelación incidental (Conclusión II.4), que fue resuelta por Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de 2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando el mismo admisible e improcedente (Conclusión II.5).

Identificada como está la problemática en el presente caso, el solicitante de tutela denuncia que el referido Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas declaró improcedente su recurso, reiterando los argumentos del Tribunal inferior en cuanto a los parámetros para analizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con relación a su comportamiento en el caso, y que no tomó en cuenta la previsiones de los arts. 124 y 125 de la Ley 025, cuando dichas autoridades debieron aplicar el razonamiento de la SCP 1217/2015-S2.

En este entendido, corresponde inicialmente verificar los argumentos esgrimidos en el mencionado Auto de Vista, los cuales son:

i) El proceso estuvo sin movimiento hasta que los accionantes plantearon la extinción de la acción penal, no interpusieron ningún incidente ni excepción para asumir defensa ni reclamaron la retardación de justicia o el incumplimiento de plazos en su debida oportunidad, adoptando una actitud pasiva, sin asumir defensa, debiendo el accionante reclamar la inactividad investigativa y procesal del Ministerio Público y del Órgano Judicial, respectivamente; **ii)** En el incidente, la auditoria y el memorial de apelación, se hace una relación escueta y subjetiva de los actos que a su criterio habrían sido considerados como dilatorio a partir de la denuncia de 28 de noviembre de 2014 hasta la fecha en que fue presentado el incidente; tampoco señala a quien sería atribuible cada acto dilatorio, no

dice si interpuso incidentes y excepciones como medios de defensa a fin de activar el proceso penal o reclamar por retardación de justicia; no hizo el descuento de vacaciones judiciales, conforme al art. 130 del CPP y tampoco el descuento de los días feriados e inhábiles conforme a la SCP 255/2014 de 12 de febrero; **iii)** Si bien es cierto que el art. 133 del CPP ha establecido un plazo razonable de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye un parámetro a partir del cual corresponde analizar en cada caso la razonabilidad del plazo, debiendo considerarse también la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, verificándose además si en el caso ha existido riesgo contra la vida de la víctima por delitos como homicidio, asesinato y otros violentos o con uso de arma de fuego o arma blanca, como el caso presente es inviable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **iv)** Conforme señala el art. 314 del CPP, las excepciones y los incidentes se tramitarán por la vía incidental, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente, y en el caso que nos ocupa el impetrante tan solo se limita a ofrecer los actuados que cursan en el tribunal, incumpliendo el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde además de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión o interrupción del término de la extinción, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función de los antecedentes del proceso, no siendo suficiente el manifestar que no concurre ninguna de las causales de suspensión que establece el art. 133 del CPP; y, **v)** Por último el recurrente en su apelación simplemente se limita a ratificar los fundamentos expuestos en su incidente de extinción, señalando que el a quo no valoró las pruebas, aseveración que no es correcta ya que si bien el fallo del tribunal no es ampuloso, sin embargo la norma establecida en el art. 124 del CPP no exige ese requisito ya que es suficiente que la motivación debe ser expresa, clara, legitima y lógica, conforme lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que se aprecia que la fundamentación y motivación de las resoluciones no se traducen en ampulosidad sino esencialmente que se exprese en ellas los hechos, las prueba y normas en función de las cuales se adopta una determinación.

Así resuelto el Auto de Vista ahora observado, puntualmente los Vocales demandados, basaron su decisión en que: **a)** El proceso estuvo sin movimiento hasta que el peticionante de tutela planteó la extinción de la acción penal; **b)** En el incidente, la auditoría y el memorial de apelación, se hace una relación escueta y subjetiva de los actos considerados como dilatorios y no se señala a quien sería atribuible cada acto dilatorio, no hizo el descuento de vacaciones judiciales, de los días feriados e inhábiles; **c)** Debe considerarse también la complejidad del caso y la pluralidad de imputados, verificándose además si en el caso ha existido riesgo contra la vida de la víctima; y, **d)** Solo se limita a ofrecer los actuados que cursan en el tribunal, incumpliendo el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde además de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión o interrupción del término de la extinción; conclusiones que no cumplen con los presupuestos de la fundamentación y motivación descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, puesto que, si bien para resolver la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido en el art. 133 del CPP, sino que también, deben valorarse integralmente los factores concurrentes que causaron la dilación, como exige el art. 124 del CPP; empero en el caso, los Vocales demandados, se limitaron a señalar, en resumen, que el accionante no dio movimiento al proceso, que la auditoría presentada no es suficiente, que debe considerarse la complejidad del caso y falta de fundamentación en lo solicitado, sin pronunciarse sobre el cómputo y la actuación procesal de las partes y autoridades que intervinieron en el proceso como indica la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que claramente establece que en el caso boliviano nuestra legislación ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos por lo que, no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

Así también, con relación a la auditoría presentada por el impetrante de tutela, solo se limitaron a señalar las falencias de la misma pero sin suplir lo extrañado ni efectuar como Tribunal de alzada la auditoría jurídica mencionada conforme estableció la SCP 0550/2015 de 1 de junio, que determinó: "*En relación a la afirmación de que el juez inferior* ***no hubiese considerado las vacaciones***

judiciales, y no hubiese efectuado una detallada auditoria jurídica para distribuir responsabilidades a los sujetos procesales sobre la retardación del proceso*; corresponde también aplicar, lo precisado en el párrafo anterior, siendo que no es suficiente que el Tribunal de apelación, arribe a dichas conclusiones sin efectuar un adecuado análisis y razonamiento de los datos del proceso; dado que en casos que advirtiese que el juez a quo,* ***no hubiese efectuado una detallada auditoría jurídica, para establecer o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso****, tendrá la* ***obligación*** *no solo de expresar de manera fundamentada dicha conclusión, sino también* ***tendrá que efectuar aquella auditoría extrañada****, con la finalidad de precisar -inicialmente- los aspectos o falencias en las que el juez de primera instancia hubiese incurrido, posteriormente* ***señalar cuál era el análisis correcto al que debió arribarse****, y finamente* ***determinar, si en el caso que se estudia hubo o no mora procesal que dé lugar a la extinción solicitada****…"* (negrillas agregadas).

En ese sentido, el Auto de Vista confutado al no contener dichos elementos vulnera el derecho invocado, puesto que el razonamiento expresado, llega a ser insuficiente; toda vez que, no valoraron ni compulsaron los antecedentes del proceso, no explicaron y menos motivaron en base a qué elementos objetivos ratificaron la conclusión del Tribunal aquo, tampoco señalaron por qué la complejidad del caso haría inaplicable la extinción; y menos analizaron las actuaciones efectuadas por el Ministerio Público y el Órgano Judicial como partes del proceso que también deben dar impulso al proceso, es decir, omitieron efectuar la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa aplicable al caso; aspectos que permiten concluir evidente falta de fundamentación, motivación, que implica la vulneración al debido proceso, y por conexitud, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 52 a 53 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 70 de 11 de diciembre de 2019 y se emita nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable

cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"'.

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] En su F.J. III.4. señala que: "Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la "celeridad" es una de las "…condiciones esenciales de la administración de justicia", entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aun más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas" .

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

En coherencia con esto, la Disposición Transitoria Tercera del CPP, para dar concreción práctica al derecho a que el proceso concluye dentro del plazo razonable a que aluden los Pactos, estableció el plazo de cinco años para la conclusión de las causas bajo el régimen anterior (Código de Procedimiento penal de 1972).

Sobre esta Disposición Transitoria, este Tribunal, en la SC 77/2002, de 29 de agosto, al resolver un recurso directo de inconstitucionalidad planteado contra esa norma, por supuesta lesión al derecho a la igualdad, fundamentó su constitucionalidad en la necesidad de que exista un plazo razonable para la culminación de los procesos penales tramitados con el antiguo Código de procedimiento penal de 1972, precisando que:

"…el legislador entendiendo la diferencia entre el sistema procesal penal antiguo y el actual, toda vez que sus características son diametralmente opuestas, otorgó un plazo razonable de cinco años para la conclusión de los juicios con el Código de Procedimiento Penal abrogado, a contar desde la publicación del nuevo Código, permitiendo de esa manera, una etapa de transición necesaria donde reconoce la coexistencia de los dos sistemas a fin de concluir las causas en trámite en el plazo señalado, bajo pena de declararse su extinción, extremo que desde ningún punto de vista es arbitrario, al contrario, responde a una determinación político-criminal que precautela la seguridad jurídica de los contendientes y, sobre todo de los encausados que, con la Disposición Transitoria Tercera CPP, pueden tener la certeza de que su proceso en el viejo sistema tendrá una duración razonable y no se extenderá por tiempo indefinido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33122-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan José Senzano Rodríguez** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza** y **Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de enero de 2020, celebrada la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal que se sigue en su contra, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso su detención preventiva, decisión que fue inmediatamente apelada por su representante legal al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que, conforme dicta la norma en el lapso de veinticuatro horas tenían que remitirse actuados al tribunal de alzada para su respectiva consideración; empero, al día siguiente a través de su abogado verificó que el acta de la audiencia referida no había sido labrada por la secretaria -hoy codemandada-, quien le expresó: "…que no es la única apelación[,] que tenía que esperar transcribir y que la siguiente semana lo remitiría…" (sic).

Es así que, el 27 del mes y año antes indicado, nuevamente su abogado se presentó en secretaría del Juzgado referido supra, quien al ver que aún no se había remitido el cuaderno de apelación al tribunal correspondiente, solicitó de forma verbal a la Jueza aludida, instruya su inmediata atención, quien conminó a la secretaria se cumpla con las formalidades correspondientes en el día; sin embargo, dicha orden no fue cumplida.

De igual forma, señala que con el fin de dar celeridad al proceso, intentó presentar control jurisdiccional al juez titular de la causa, y grande fue su sorpresa que hasta la fecha "no se sorteó juez de garantías" (sic) ya que su proceso aún sigue en el referido juzgado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a los principios de celeridad, igualdad, libre locomoción, libertad, seguridad jurídica y "pronto despacho", citando al efecto los arts. 13, 14 inc. 1), 3), 4) y 5), 23.I, 24, 125 al 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y que "…EN EL ACTO SE SORTE[E] JUZGADO TITULAR CON LA FINALIDAD DE AGILIZAR RESGUARDAR DERECHOS Y GARANTÍAS…" (sic); así también, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo señaló, que: **a)** Pese a que la apelación impetrada debió remitirse al Tribunal de alzada en el lapso de veinticuatro horas, la secretaria ahora demandada, recién llevó el cuaderno para su respectivo sorteo al día siguiente de haber sido conminada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz; y, **b)** Correspondía que la causa sea introducida por sistema, para recaer mediante sorteo en uno de los juzgados anticorrupción signados en el departamento mencionado; empero, no se cumplió con ello, de tal forma que no les es posible apegarse a los alcances de lo establecido por el art. 279 del CPP, "…no estamos pidiendo la apelación, pues la misma ya se ha remitido, sino colocar al sistema y decirnos del primero al quinto cual juzgado de anticorrupción nos toca…" (sic).

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionaria demandadas

Las ahora demandadas no presentaron informe escrito alguno mas sí concurrieron a la audiencia de acción de libertad.

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **1)** Instruyó a la secretaria del Juzgado a su cargo, cumpla con la remisión del cuaderno, pero esta omitió su cumplimiento; **2)** La aludida funcionaria, le informó que "…en plataforma no le quisieron recibir, (…) para hacer el sorteo se debe crear el NUREJ porque no se puede hacer el sorteo para la Sala Penal correspondiente…" (sic); **3)** La carga laboral es elevada puesto que encuentra supliendo en otro juzgado y que por razones médicas solicitó dos días de permiso; y, **4)** El ahora impetrante de tutela no se encuentra indebidamente detenido, ya que cuenta con una imputación formal en su contra y se sometió a una audiencia cautelar en la que se determinó su situación procesal.

Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia expresó que: **i)** El 22 de enero de 2020 se celebraron varias audiencias cautelares, que también fueron apeladas, resultando "humanamente imposible" transcribir sus respectivas actas en el lapso de veinticuatro horas; **ii)** Se creó el NUREJ correspondiente para la causa, permitiendo así se pueda sortear la apelación impetrada a la Sala Penal de turno; **iii)** "…asimismo se llevó a demandas nuevas y no quiso recibir, indicando esta mañana que ya no podía recibirnos ya que la recepción es hasta las 11:00…" (sic); y, **iv)** Mientras la Jueza se encontraba con permiso, no se designó autoridad suplente, impidiendo con ello la remisión de oficios, "…el proceso está listo para remitir…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 13/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 10 a 12, **concedió en parte** la tutela solicitada, solamente en lo que corresponde a la secretaria ahora demandada, exhortándola a que en un futuro evite repetir estas actuaciones, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza ahora peticionante de tutela desempeña funciones tanto en su juzgado titular como en suplencia legal, quien posterior a ordenar a su personal de apoyo el cumplimiento de la remisión de antecedentes correspondiente, los días 30 y 31 de enero del año supra, previa autorización del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tuvo que ausentarse por motivos de salud; **b)** Efectivamente puede existir recarga laboral o justificantes de fuerza mayor en los juzgados de instrucción cautelar pero en casos como el presente, si alguna de las partes plantea recurso de apelación, ya sea de forma oral o escrita, esta debe ser efectiva a la brevedad posible antes de la conclusión de labor semanal; **c)** La SCP 1279/2011 de 26 de septiembre establece que cuando se cometan excesos por parte de los funcionarios subalternos que vulneren derechos fundamentales o garantías es posible demandar sus actos, en éste caso la secretaria ahora demandad es quien no cumplió con la orden de remisión al Tribunal de alzada así como al juzgado especializado, repercutiendo con ello en la vulneración de derechos y garantías del privado de libertad, específicamente a ser sujeto a un control jurisdiccional por autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de garantías celebrada el de 3 de febrero, se extrae que la apelación incidental -interpuesta el 22 de enero de 2020- ya fue elevada a Tribunal de alzada acorde expresaron los abogados defensores del hoy impetrante de tutela "…remitiéndolo el día martes de la anterior semana" (sic), afirmación de la que se deduce que la fecha corresponde al 28 de mes y año antes mencionados; asimismo cuando expresa "…no estamos pidiendo la apelación, pues la misma ya se ha remitido, sino colocar al sistema y decirnos del primero al quinto cual juzgado de anticorrupción nos toca" (sic) recalcando la omisión de remisión de la causa a juzgado especializado de turno, manteniéndola latente. (fs. 8 a 9 vlta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos: libre locomoción, libertad, al debido proceso vinculado a los principios de celeridad, igualdad, seguridad jurídica y "pronto despacho"; identificando las siguientes ilegalidades: **1)** Tras dictarse su detención preventiva, interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP, pero las ahora demandadas, no cumplieron con el plazo establecido por la norma para elevar los antecedentes pertinentes ante Tribunal de alzada; **2)** Asimismo, obrados debieron sortearse para su posterior remisión ante juzgado especializado de turno para seguir con su prosecución, acto que tampoco fue ejecutado y al no contar con un juez titular se le impide el control jurisdiccional.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **iv)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **v)** Sobre la acción de libertad innovativa**; y, vi) Análisis del caso concreto**.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra

acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio

de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección a de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso,*

cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se

constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[11], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[12], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[13], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[14], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias

Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva...".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

En esta línea de razonamiento, el Fundamento Juridico III.2.1 del presente fallo constitucional es congruente al precedente desarrollado *ut supra* cuando especifica que toda vez que se ve comprometida la tramitación, concreción o la consideración de la cesación a la detención preventiva o cualesquier beneficio concerniente con la libertad personal también le son exigibles a todo funcionario de quien dependa dicha efectivización, tal es el caso en concreto que la Secretaria hoy demandada en un acto de incumplimiento a sus propias funciones y haciendo caso omiso a la conminatoria que recibió de la Jueza coaccionada cometió una transgresión contra los derechos del hoy accionante.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[15], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[16], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su

realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[17], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[18], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[19], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[20].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[21], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes

reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[22], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[23], 1135/2002-R de 19 de septiembre[24]; 0352/2003-R de 25 de marzo[25]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[26].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó

una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[27], 1728/2003-R de 28de noviembre[28], 1757/2003-R de 2 de diciembre[29], 0193/2004-R de 9 de febrero[30] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[31], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de defensa procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[32] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[33], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos: libre locomoción, libertad, al debido proceso vinculado a los principios de

celeridad, igualdad, seguridad jurídica y "pronto despacho"; identificando las siguientes ilegalidades: **1)** Tras dictarse su detención preventiva, interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP, pero las ahora peticionantes de tutela, no cumplieron con el plazo establecido por la norma para elevar los antecedentes pertinentes ante tribunal de alzada; **2)** Asimismo, obrados debieron sortearse para su posterior remisión ante juzgado especializado de turno para seguir con su prosecución, acto que tampoco fue ejecutado y al no contar con un juez titular se le impide el control jurisdiccional.

Celebrada la audiencia de garantías, la parte accionante expresó que precitada apelación fue interpuesta en fecha 22 de enero de 2020 y que la misma ya fue elevada ante tribunal de alzada en fecha 28 del mismo mes y año;sin embargo, que su preocupación y motivo para continuar con la prosecución de la presente acción de libertad es que la causa aún no cuenta con juzgado especializado (Conclusión II.1). Identificados dichos reclamos constitucionales que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, con el objeto de emitir pronunciamiento sobre ambos, es necesario y se requiere efectuar una contextualización de los antecedentes inherentes al caso y lo referido por los sujetos procesales involucrados en la acción; por ello, las problemáticas identificadas serán abordadas en los siguientes acápites:

III.6.1. Con relación a la apelación incidental

Al respecto, se tiene que el 22 de enero de 2020, dentro del proceso penal seguido en contra del ahora impetrante de tutela, en audiencia de medidas cautelares celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, en turno, se determinó su detención preventiva, decisión que fue apelada al amparo del art. 251 del CPP; empero, al día siguiente, se hizo presente el abogado de la parte ahora demandante en el despacho judicial referido, para que se le comunicara respecto a la remisión del cuaderno procesal a un Tribunal de alzada, la Secretaria ahora demandada le informó que esta se efectuaría en el transcurso de la semana debido a la abundante cantidad de actas de audiencias por transcribir; por tal motivo, el 27 del referido mes y año indicado, el peticionante de tutela, se constituyó nuevamente en la oficina señalada, conociendo que la apelación aún no fue remitida, por ello, reclamó a la Jueza demandada ante la latente omisión, quien instruyó de forma verbal el cumplimiento de lo solicitado en el transcurso del día, acto que tampoco fue ejecutado por la secretaria codemandada, elevándose obrados ante el tribunal de alzada

recién el 28 de idéntico mes y año según la conclusión II.1 de este fallo en la cual se advierte que el mismo accionante expresó que ya se cumplió con la remisión de la apelación.

Sobre lo referido, la Jueza demandada, en la audiencia celebrada dentro de esta acción, sostuvo que al encontrarse como juzgado de turno e incluso supliendo a otro, la carga laboral se hizo abundante, por ello no fue posible despachar las causas en el plazo de veinticuatro horas; que, ante la evidencia de haber transcurrido varios días, el 27 de enero de 2020, conminó a la Secretaria de su Juzgado a que cumpla con la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de alzada; conjuntamente, aclara que estuvo con receso -durante dos días- por motivos de salud, que fue autorizado por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del mismo distrito, siendo así pertinente que la secretaria codemandada informe sobre los motivos de su incumplimiento.

Asimismo, en la precitada audiencia de garantías, la Secretaria demandada, indicó que le resulta humanamente imposible la transcripción de todas las actas de las audiencias celebradas en el Juzgado en el plazo de veinticuatro horas, además el proceso judicial motivo de la presente acción de libertad no sería el único caso en el que se habría interpuesto recurso de apelación.

De la contextualización fáctica desarrollada precedentemente, se advierte que es evidente que en la presente causa existió no solo una dilación indebida, sino omisiones negligentes que generaron incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, dado que en una primera instancia, ante el planteamiento de apelación a la detención preventiva impuesta, se omitió su remisión al tribunal de alzada en el plazo oportuno; puesto que si bien resulta atendible que en razón a la carga laboral del juzgado sea imposible contar con solo veinticuatro horas para su cumplimiento, la secretaria demandada dejó que transcurrieran seis días uno de ellos posterior a ser conminada por la jueza codemandada- sin justificar documentadamente la aludida carga procesal que le hubiera impedido realizar dicha labor. Es importante resaltar que si bien resulta un extremo coincidente lo alegado entre el hoy peticionante de tutela en su memorial de interposición de la presente acción como lo vertido por la jueza codemandada en la audiencia de garantías sobre la conminatoria verbal que la misma hubiera efectuado sobre la secretaria accionada, por antecedentes de la presente acción se tiene que la misma ocurrió el 27 de enero de 2020 (I.1.1), esto es a cinco días de la fecha en la que se resolvió la detención preventiva, también de concedido el aludido recurso de apelación incidental; y, siendo la Jueza directora del proceso, del control del Juzgado y controladora de derechos y garantías de las partes procesales, es quien tiene la obligación de velar porque todo proceso se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible, así como de emitir un pronunciamiento en relación a la petición concreta dentro de los plazos estipulados por la norma procesal penal; al respecto, en apego de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que en el caso de existir vulneraciones constatadas al mismo, como a sus precisiones, deberán resolverse mediante la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene relación con la aplicación del principio constitucional de celeridad en las tramitaciones de los privados de libertad.

Al respecto, para finalizar en tanto a ésta primera problemática toca referirnos sobre la precitada SCP 1907/2012 de 12 de octubre contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, sobre la flexibilización del plazo para la remisión de la apelación incidental, donde claramente se advierte que la misma es posible únicamente de forma excepcional, pudiendo dilatarse de veinticuatro horas -instituidas por el art. 251 del CPP- a tres días para que obrados sean elevados ante tribunal de alzada, solo cuando existan: **a)** Recarga laboral; **b)** Suplencia legal; y/o, **c)** Pluralidad de imputados. En el caso en particular no existe argumento alguno, ni se adjuntó documental que dé constancia para otorgar el aplazamiento del plazo computable y aunque así fuera, el fundamento jurídico desarrollado es taxativo al precisar que el plazo máximo puede ser de tres días; toda vez que, en el caso en concreto transcurrieron seis, es evidente que se incurrió en una trasgresión a los derechos del hoy peticionante de tutela.

Concerniente a la acción de libertad en su modalidad innovativa que está inserta en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pertinente señalar la concurrencia de la misma; ya que, pese a haber quedado por enervado el cumplimiento de la remisión

del legajo de apelación incidental ante tribunal de alzada, concurrió una dilación ilegitima en su cumplimiento y es responsabilidad de este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre la responsabilidad tanto de la autoridad jurisdiccional como de su secretaria -ambas codemandadas- por vulnerar los derechos del hoy impetrante de tutela al no actuar oportunamente.

Consecuentemente del análisis efectuado en relación a esta problemática y siendo pasible la dilación indebida, es que procede la concesión de la tutela en contra de ambas codemandadas por los fundamentos detallados *ut supra*.

III.5.2 Con relación a la falta de control jurisdiccional

El 28 de enero de 2020, el representante legal del ahora accionante, acudió ante las autoridades demandadas a quienes dio a conocer su intención de solicitar control jurisdiccional titular; empero, se le informó que la causa no contaba aún con el correspondiente sorteo al juzgado especializado de turno, al respecto en la audiencia de garantías, el mismo, explicó que incluso pese a la interposición de la presente acción de libertad aún no se cumplió con lo requerido, extremo que es coincidente con lo vertido por la jueza demandada en la celebración del mismo acto, máxime que como en la problemática anterior argumentó con relación al desempeño de suplencia legal y la baja médica a que se hubiera acogido los días 30 y 31 de referido mes y año, tampoco cursa constancia documental alguna que pueda ser ponderada a los fines de establecer si en el caso concurrió una dilación justificada o no, correspondiendo recordar que por el principio de inversión de la carga de la prueba ((SSCC 1313/2003-R, 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, entre otras), la parte demandada se encuentra compelida en su propio interés a desvirtuar los extremos de la demanda de acción de libertad, de forma documentada; extremo que no ocurrió en el caso presente, por lo que, se advierte que al tratarse de un proceso de violencia contra la mujer que fue atendido de turno, la señalada Juzgadora incurrió en una dilación indebida en la oportuna remisión de la causa ante plataforma para su correspondiente sorteo de Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer, lesionando los derechos del ahora impetrante de tutela, por ello también son aplicables las razones de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

De igual forma, la Secretaria codemandada informó que el retraso para la remisión de la causa a juzgado especializado no solo se debió a la supuesta carga procesal, sino también a la ausencia de suplente durante los días de baja médica de la Jueza de su Juzgado, ya que no pudo proceder a la suscripción de las notas oficiales de rigor, sin embargo argumentó que "...se llevó a demandas nuevas y no quiso recibir, indicando esta mañana que ya no podía recibirnos ya que la recepción es hasta las 11:00 (…), el proceso ya está listo para remitir" (sic), -3 de febrero de 2020-, para tal extremo tampoco adjuntó documental; sin embargo, puede corroborarse que ni a momento de la celebración de la audiencia de la presente acción de libertad se desvirtuó esta denuncia.

De tal modo que, por los fundamentos y argumentos antecedidos procede conceder la tutela en esta segunda problemática en contra de ambas codemandadas.

En conclusión, este Tribunal advierte que en efecto en el presente caso, existe una dilación y actuación indebidas, emergente primero, de la remisión del recurso de apelación a la detención preventiva del peticionante de tutela al Tribunal de alzada, que si bien la misma fue cumplida antes de la interposición de la presente acción, la Secretaria codemandada tardó seis días en obedecer las instrucciones impartidas por la autoridad jurisdiccional, recayendo en las características de la acción de libertad innovativa; y segundo, la omisión de remisión de los antecedentes ante Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia la Mujer de turno, instancia ante la cual, en su caso el prenombrado, hubiese podido acudir con su solicitud; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración del debido proceso -en su componente celeridad- vinculado al derecho a la libertad del accionante, al evidenciarse irregularidades procesales que incidieron en dilación y omisión injustificadas respecto a ambas solicitudes, que generaron incertidumbre en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte la tutela solicitada,** obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 13/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a la Jueza y Secretaria codemandados, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad; en cuanto a la remisión de la apelación, en la modalidad innovativa, así como en cuanto a la falta de remisión de la causa al juzgado especializado de turno.

2º DISPONER que la parte demandada cumpla con la remisión extrañada al juzgado especializado de turno, siempre y cuando por el transcurso del tiempo no lo hubiera hecho; y,

3º En el marco de la acción de libertad innovativa desarrollada precedentemente corresponde **llamar la atención** a Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza y Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria, ambas del Juzgado de Instrucción Penal

CORRESPONDE A LA SCP 0564/2020 -S1 (viene de la pág. 32).

Noveno de la Capital del departamento de La Paz. A efectos que a futuro actuados no incurran en dilaciones indebidas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo).*"

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva

u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre

en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que**

no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[13] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: *"En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela"* .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: *"Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta*

cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[14] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…*son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que* ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "*ampliando este entendimiento, es necesario establecer que* ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…***si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las

determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[15] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[16] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[17] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[18] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[20] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[21] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse

discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[22] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[23] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[24] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[25] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[26] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[27] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[28] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[29]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[30] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[31] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[32]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento

restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[33] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33123-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Helen Patricia Patiño Butron** en representación sin mandato de **Hermenegildo Mendoza Barrios** contra **Miguel Borjas Borjas**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por acta suscrita el 4 de febrero de 2020, cursante a fs. 6, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció que se encuentra ilegalmente detenido sin invocar derecho fundamental alguno ni mencionar normativa que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El 30 de enero de 2020, en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas cautelares de carácter personal, entre ellas el arraigo y la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); la cual, consideró elevada e imposible de cumplir, puesto que, es una persona de la tercera edad y se encuentra delicado de salud; por lo cual, solicitó la modificación de dicha fianza, obteniendo en consecuencia la fianza personal de dos garantes; **b)** Se ordenó su detención domiciliaria, debiendo presentarse a su fuente laboral de 07:00 a 19:00 horas; sin embargo, se encuentra detenido ilegalmente hace una semana en la "carceleta policial", y sin que hasta esta mañana -entiéndase fecha de la audiencia de acción de libertad-, por falta de requerimiento fiscal haya sido valorado por un médico; y, **c)** Acreditó arraigo natural presentando certificado de matrimonio, declaración jurada de bienes y rentas; y, formulario de información rápida de un bien inmueble el cual acreditó como su domicilio; por esta razón, impetró se disponga su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 10 y vta., refirió que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Anicia Mercado Heredia contra Hermenegildo Mendoza Barrios -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Código Penal (CP), mediante Auto de 30 de enero de igual año, se dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, consistentes en la obligación de presentarse periódicamente ante el Ministerio Público, detención domiciliaria, arraigo y fianza económica de Bs20 000.-; **2)** El peticionante de tutela por memorial presentado el 31 de igual mes y año, solicitó la modificación de la fianza económica y antes de que se lleve a cabo la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 5 de febrero del mismo año, a horas 15:15, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto que determinó las medidas impuestas; mismo que, fue rechazado por presentarse fuera de plazo; posteriormente, previa valoración de los elementos de prueba se modificó la fianza económica por la fianza personal de dos garantes; y, **3)** No existió vulneración de algún derecho o garantía procesal; por lo que, solicitó se declare improcedente la acción de libertad y se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia de consideración de la presente acción de defensa agregó que: **i)** No se mencionó que derecho fue vulnerado; y, **ii)** Se dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, las cuales pudo apelar en el plazo de setenta y dos horas; no obstante, lo hizo de forma extemporánea antes de entrar a la audiencia de modificación de medidas cautelares de 5 de febrero de 2020.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se advierte de los antecedentes, se evidencia que existe una causal de improcedencia de la acción de libertad por subsidiariedad; y, **b)** El impetrante de tutela manifestó que, la ilegal detención se produjo en razón del Auto de 30 de enero de 2020, el cual dispuso una fianza económica muy alta (Bs20 000.-), detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Publico y arraigo, sin valorar los elementos de prueba presentados, y sin efectivizarse la detención domiciliaria, encontrándose en la "carceleta policial" hace una semana; asimismo, de acuerdo al informe de la autoridad demandada; la cual señaló que, se habría determinado que la libertad del accionante se haría efectiva previa acreditación del arraigo y la fianza económica; sin embargo, el referido Auto no fue impugnado de manera oportuna mediante el correspondiente recurso de apelación incidental, siendo este el mecanismo procesal ordinario o medio impugnativo establecido en el Código de Procedimiento Penal para que a través del mismo, se repare en la jurisdicción ordinaria las arbitrariedades y errores que hubiese cometido la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante certificado de nacimiento de Hermenegildo Mendoza Barrios -ahora impetrante de tutela-, se verifica que nació el 20 de abril de 1961, contando a la fecha de interposición de la presente acción tutelar con cincuenta y nueve años (fs. 2).

II.2. Por informe escrito de 5 de febrero de 2020, Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, refirió lo siguiente: **1)** Por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del CP, mediante Auto de 30 de enero de igual año, se dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, consistentes en la obligación de presentarse periódicamente ante el Ministerio Público, detención domiciliaria, arraigo y fianza económica de Bs20 000.-; y, **2)** El peticionante de tutela por memorial presentado el 31 de igual mes y año, solicitó la modificación de la fianza económica y antes de que se lleve a cabo la

audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de 5 de febrero del mismo año, a horas 15:15, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto que determinó las medidas impuestas; mismo que, fue rechazado por presentarse fuera de plazo; posteriormente, previa valoración de los elementos de prueba, se modificó la fianza económica por la fianza personal de dos garantes (fs. 10 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia que se encuentra ilegalmente detenido; toda vez que, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso medidas cautelares personales, como ser la fianza económica de Bs20 000.-, que considera de imposible cumplimiento por ser elevado el monto económico; por lo que, al no poder cumplirla, solicitó la modificación de la misma, a cuya consecuencia se modificó por la fianza personal de dos garantes; empero, continua privado de su libertad hace una semana en la "carceleta policial", sin considerar que es casi de la tercera edad, ni su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **ii)** Sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas en libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE**.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal**.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción **en casos de detenciones**, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) **Afectación de los derechos** a la libertad física como **a la libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, **el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características**

de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Sobre el cumplimiento de las medidas sustitutivas en libertad

La Constitución Política del Estado en su art. 23.lll establece: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de la autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Por su parte, el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; y, la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 Ley de modificación a la Ley 1173, establece los requisitos para que la jueza, juez o tribunal disponga la detención preventiva del imputado a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Por otra parte, a tiempo de realizar una interpretación acerca de la aplicación del art. 245 del CPP, respecto a la efectividad de la libertad, la SCP 0242/2012 de 24 de mayo[4], reafirmando entendimientos jurisprudenciales estableció que:

Conforme definió el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia contenida en la SC 0266/2004-R de 26 de febrero -que reitera a otras-: '…la norma prevista por el art. 245 -del CPP- **es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza**….

En cuanto a la situación jurídica del solicitante de tutela previo a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 0140/2015-S3 de 19 de febrero, realizó la siguiente distinción:

Cuando una autoridad judicial determina la aplicación de medidas sustitutivas a una persona imputada, existen dos circunstancias en las que se puede hallar la persona obligada a su observancia; la primera, es cuando el beneficiado con las medidas sustitutivas se encuentra ya con detención preventiva y consecuentemente, la autoridad judicial a cargo no puede librar mandamiento de libertad sin que anteriormente el beneficiado haya demostrado el cabal cumplimiento de las mismas, por lo que éste se mantendrá detenido en tanto no cumpla con lo dispuesto por el juez de la causa,

en ese sentido están dirigidas varias sentencias constitucionales como la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre; y por otro lado, está el supuesto **cuando la persona a momento de que se le impone medidas sustitutivas se halla gozando de libertad; es decir, no tiene una detención preventiva previa, por lo que la autoridad judicial no puede disponer su detención como una medida de presión para que el procesado acate su determinación, por el contrario otorgará al imputado un plazo prudente para que haga efectivas las medidas impuestas y si es que vencido el mismo, se constata su incumplimiento, recién podrá revocarlas y ordenar su detención preventiva a fin de garantizar su presencia en el proceso** que se le sigue…

De igual forma dicho razonamiento fue aplicado en la SC 1194/2000-R de 18 de diciembre[5].

Asimismo, la SCP 0902/2016-S3 de 25 de agosto sostuvo que:

En este marco, se tiene que el hoy accionante **al momento de la celebración de la audiencia de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad por detención preventiva impuesta mediante resolución pronunciada por autoridad competente, ya que luego de su aprehensión se le impuso medidas sustitutivas, lo que implica que no debió permanecer detenido en celdas judiciales por más de treinta horas mientras cumplía las medidas impuestas, pues ello solo es exigible en los casos que de manera anterior a la otorgación a dichas medidas el imputado se encontrare con detención preventiva dispuesta por resolución judicial** conforme lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual además **ha concluido que en estos casos corresponde a la autoridad judicial ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido y concederle un plazo razonable para que dé cumplimiento a los dispuesto por la autoridad jurisdiccional, o en caso de contar con detención domiciliaria, como en el presente, se ordene la misma y no así mantener la privación de libertad en celdas judiciales** pues dicha figura no existe cuando ya se ha dispuesto medidas cautelares a un imputado.

En ese sentido de acuerdo a los desarrollado precedentemente, se entiende que "Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar". Así lo estableció en su parágrafo lll el art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que se encuentra ilegalmente detenido; toda vez que, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso medidas cautelares personales como ser la fianza económica de Bs20 000.-, que considera de imposible cumplimiento por ser elevado el monto económico; por lo que al no poder cumplirla, solicitó la modificación de la misma, a cuya consecuencia se modificó por la fianza personal de dos garantes; empero, continua privado de su libertad hace una semana en la "carceleta policial", sin considerar que es casi de la tercera edad ni su delicado estado de salud.

Mediante certificado de nacimiento de Hermenegildo Mendoza Barrios -ahora peticionante de tutela- se verifica que nació el 20 de abril de 1961, contando a la fecha de interposición de la presente acción de defensa con cincuenta y nueve años de edad (Conclusión II.1); por informe escrito de 5 de febrero de 2020, la autoridad demandada, refirió que por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del CP, mediante Auto de 30 de enero de igual año, se dispuso la aplicación de medidas cautelares de carácter personal consistentes en la obligación de presentarse periódicamente ante el Ministerio Público, detención domiciliaria, arraigo y fianza económica de Bs20 000.-; seguidamente, el impetrante de tutela por memorial presentado el 31 de igual mes y año,

solicitó la modificación de la fianza económica y antes de que se lleve a cabo la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares a horas 15:15, de 5 de febrero del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto que determinó las medidas impuestas; mismo que, fue rechazado por presentarse fuera de plazo; posteriormente, previa valoración de los elementos de prueba se modificó la fianza económica por la fianza personal de dos garantes (Conclusión II.2).

Conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció entre los presupuestos de activación de esta acción tutelar, la afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; por su parte, la doctrina constitucional, configuró distintos tipos, correspondiendo promover esta acción de defensa en su modalidad reparadora, cuando exista una lesión ya consumada, y esta hubiera sido efectuada al margen de lo que dispone la ley.

En el caso de autos, del informe brindado por la autoridad demandada se logra establecer que el ahora accionante al momento de celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, no se encontraba privado de su libertad debido a una detención preventiva, impuesta por resolución emitida por autoridad competente, ya que de forma posterior a su aprehensión, fue beneficiado con las medidas cautelares de carácter personal, consistentes en la obligación de presentarse periódicamente ante el Ministerio Público, detención domiciliaria, arraigo y fianza económica de Bs20 000.-, así lo determinó el Auto de 30 de enero de 2020, advirtiéndose en consecuencia que, concluido dicho acto procesal, el peticionante de tutela fue ilegalmente privado de su libertad permaneciendo en la "carceleta policial", sin considerar que no se dispuso la detención preventiva que justifique su permanencia en la misma. De igual forma del referido informe del Juez demandado y de los antecedentes, se tiene que posteriormente el impetrante de tutela solicitó la modificación de dicha fianza económica, obteniendo en consecuencia la fianza personal de dos garantes; manteniéndose las demás medidas impuestas.

Conforme a lo expuesto en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico lll.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que, **cuando una persona es puesta a disposición de una autoridad competente, sin que con carácter previo a ello estuviere con detención preventiva determinada por resolución, y en la audiencia de medidas cautelares, se le impongan medidas sustitutivas, como ser la presentación periódica ante el Ministerio Público, arraigo, detención domiciliaria y fianza económica, el juez de control jurisdiccional tiene la obligación de ordenar la libertad inmediata del imputado, otorgándole un plazo razonable para su cumplimiento, no pudiendo condicionar su libertad al acatamiento de las mismas**; razón por la que, no debió permanecer detenido en la "carceleta policial", bajo el justificativo de que previamente cumpla las medidas impuestas, ya que solo es exigible en los casos donde con anterioridad el encausado se encuentre privado de libertad, lo cual no sucede en el presente caso; toda vez que, al solicitante de tutela en un primer momento se le aplicaron medidas cautelares de carácter personal mediante Auto de 30 de enero de 2020, oportunidad en la que el Juez demandado debió disponer su libertad, otorgándole un plazo razonable a efecto del cumplimiento de las mismas; sin embargo, continuó privado de libertad en la "carceleta policial"; por lo que, tuvo que solicitar la modificación de las medidas referidas, pese a que la autoridad demandada, modifico su fianza económica por la fianza personal de dos garantes, manteniéndolo privado de libertad en la aludida carceleta.

Consiguientemente, el Juez de control jurisdiccional debió otorgar un plazo razonable, para que el solicitante de tutela cumpla con los requisitos de las medidas impuestas, y en caso de inobservancia de las mismas, disponer lo que corresponda conforme normativa legal vigente, y no asumir criterio errado bajo el argumento de que al haberse dispuesto las medidas cautelares, debía permanecer en la "carceleta policial" hasta que cumpla con las medidas impuestas; lo cual hace evidente que la autoridad demandada cometió dos actos ilegales; toda vez que, no dispuso la libertad del accionante en las siguientes oportunidades; es decir, cuando se dispuso las medidas sustitutivas y al modificarse las mismas; actos ilegales, que agravarían la situación del ahora impetrante de tutela, vulnerando su derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en su modalidad reparadora.

Finalmente, respecto a la afirmación del impetrante de tutela de ser una persona de la tercera edad y que cuenta con una afectación a su salud, de la revisión de su certificado de nacimiento (Conclusión II.1), se tiene que al momento de presentar la acción de libertad -4 de enero de 2020-, contaba con cincuenta y nueve años de edad; en consecuencia, conforme al art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, no es considerada persona adulta mayor al no estar comprendida en el rango de sesenta años o más.

Por otro lado, tampoco se acreditó que el solicitante de tutela sufra de alguna enfermedad, que ponga en serio riesgo su salud o vida y por la que este Tribunal deba considerar efectuar un análisis en procura de salvaguardar sus derechos a la vida y a la salud por encima de las normas procesales aplicables en la materia.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 15 vta. a 17 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela impetrada con base en los fundamentos del presente fallo constitucional, a tal efecto se dispone que la autoridad judicial demandada ordene su inmediata libertad, siempre y cuando a la fecha no se haya modificado su situación jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2]."Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de

circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3].Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4].*De donde se puede inferir, que la citada norma legal no tiene aplicación a aquellos casos en los cuales los imputados o procesados no han sido detenidos preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio la aplicación de una medida cautelar no privativa de la libertad, como ser fianza económica, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o arraigo. Sobre el mismo tema, la SC 0807/2006-R de 17 de agosto, señaló: '…el Juez recurrido (…) dispuso la libertad del imputado que estaba arrestado hasta el momento en que fue puesto a su disposición, bajo las siguientes condiciones: Presentación periódica ante el Fiscal, prohibición de cambiar el domicilio que tiene señalado, prohibición de tomar contacto o relación con la víctima o sus familiares y presentación de dos garantes solventes y solidarios con domicilio conocido, evidenciándose que hasta lograr el cumplimiento de estas medidas, mantuvo privado de su libertad al recurrente como medio de coacción; extremo que es inadmisible pues la privación de libertad sólo puede continuar mientras se cumplan las medidas sustitutivas, específicamente la fianza real, cuando el imputado se encuentre anteriormente bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, conforme prevé el art. 245 del CPP, que no es el caso (…)*.

Por consiguiente, ***el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente****…'"*

[5].Indicó sobre el tema *`En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad ´.*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33131-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 112 vta. a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florentino Vargas Blanco** contra **Juan Carlos Campero Zurita**, **Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 98 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Susana Escobar Sarmiento en su contra, el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, emitió un mandamiento de apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar; el cual, fue ejecutado el 28 de enero de 2020.

Asimismo refirió que fruto de su relación matrimonial nacieron dos hijas, Mery y Amanda, ambas de apellidos Vargas Escobar; quienes nacieron el 21 de marzo de 1984 y 1 de mismo mes de 1987, respectivamente; quedando bajo su custodia en la ciudad de Buenos Aires Argentina después de la separación conyugal; toda vez que, su esposa retorno al municipio de Cliza en Bolivia, donde inició la demanda de asistencia familiar el 20 de agosto de 1999, siendo citado el ahora accionante mediante edictos y designándole un defensor de oficio.

El 2018 fue desarchivado el proceso de asistencia familiar, y mediante memorial de 23 de mayo de 2019, Susana Escobar Sarmiento, solicitó la emisión de mandamiento de apremio en su contra, y la autoridad judicial -ahora demanda- sin mayor trámite y menos cumpliendo lo establecido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); dispuso que, por secretaría se expida el referido mandamiento, dejándolo en estado de indefensión ante el proceso de asistencia familiar tramitado con vicios de nulidad; por lo que, antes de emitirse dicho mandamiento, se debió cumplir con el requisito "sinecuánime de la **notificación** previa, esperar el plazo establecido por Ley para la objeción, la aprobación de la liquidación, conminatoria en caso de incumplimiento y recién extender el Mandamiento de Apremio…" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se disponga su inmediata libertad; y, se deje sin efecto las actuaciones ilegales y/o la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo del proceso de asistencia familiar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El 20 de agosto de 1999 se presentó la demanda de asistencia familiar en contra del accionante, la cual fue admitida, y mediante auto de 23 del mismo mes y año, se fijó una asistencia de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) en favor de las beneficiarias, citando a Florentino Vargas Blanco mediante edictos previo juramento de desconocimiento de su domicilio; asimismo, se le designo un defensor de oficio, quién respondió a la demanda mediante memorial de 20 de octubre del referido año; **b)** El 2001, el proceso fue desarchivado y se solicitó liquidación, solicitud que no fue de conocimiento del demando, procediéndose nuevamente al archivo el 2007; y, el 2011 nuevamente fue desarchivado pidiendo Susana Escobar Sarmiento, la liquidación incluyendo multas e intereses penales, notificando a Florentino Vargas Blanco por edictos; sin embargo, la referida, no contaba con un poder de representación; toda vez que, las beneficiaras ya eran mayores de edad; **c)** Mediante Poder 226/2018 de 22 de noviembre, las beneficiaras -mayores de edad- otorgan un poder a Susana Escobar Sarmiento, para presentar nueva liquidación; la cual, fue rechazada mediante auto de 15 de marzo de 2019, en razón que dicha petición se encontraban fuera de los parámetros establecidos en el art. 109.2 del CFPF; **d)** El 15 de abril de igual año, la demandante, solicitó se expida mandamiento de apremio contra el accionante; sin embargo, fue rechazado mediante decreto de 16 del mismo mes y año, señalando que dicha petición no se adecua al art. 415 del referido cuerpo legal; es decir, no fue aprobada la liquidación, como tampoco fue puesto en conocimiento del obligado, tampoco existe Sentencia de dicho proceso iniciado en 1999, y el mandamiento de apremio emitido anteriormente "ya estaba abrogado" (sic); por lo que, el 23 de mayo de igual año nuevamente solicitó se expida otro mandamiento de apremio, y la autoridad ahora demandada mediante decreto de 24 del mismo mes y año, ordenó que se expidiera el mismo, señalando además que el obligado cancele Bs214 500.- (doscientos catorce mil quinientos bolivianos) suma que no se le solicitó, que no fue aprobada y no concedió los tres días para su objeción, plazo establecido en la norma; y, **e)** Otro aspecto que se debió tomarse en cuenta es que las beneficiaras tienen 34 y 36 años; por lo que, no correspondería dicho beneficio; toda vez que, la ley establece "hasta los 18 años en forma obligatoria y de 18 a 25 años existen condicionantes" (sic); en ese sentido, la autoridad jurisdiccional demandada cometió errores garrafales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Campero Zurita, Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, por informe de 31 de enero de 2020, cursante a fs. 101 y vta., refirió que: **1)** En cumplimiento de la Resolución de 18 de octubre de 2011, se ordenó la extensión de un nuevo mandamiento de apremio, no habiendo vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional; toda vez que, dentro de proceso de asistencia familiar de 20 de agosto de 1999, mediante auto de 23 de mismo mes y año, se fijó una asistencia familiar de Bs1 500 (Un mil quinientos bolivianos) en favor de las hijas menores de edad; el cual, fue notificado al ahora accionante mediante edictos; **2)** Mediante Resolución de 18 de igual mes y año, se aprobó la liquidación en la suma de Bs214 500 y se ordenó que se emita mandamiento de apremio en contra del obligado; y, **3)** Por memorial de 23 de mayo de 2019, se solicitó nuevo mandamiento de apremio, en razón de haber extraviado el expedido en el 2011.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 112 vta. a 116, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que se expidiera mandamiento de libertad, se subsanaran los defectos procesales y una vez corregidos se notifique mediante edicto a Florentino Vargas Blanco; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso de asistencia familiar seguido por Susana Escobar Sarmiento contra el ahora accionante a tiempo de su admisión en el año 1999, se fijó una asistencia provisional de Bs1 500 en favor de las entonces menores Mery y Amanda, ambas Vargas Escobar, disponiéndose la notificación mediante edicto por desconocimiento de su domicilio, al no haberse apersonado el ahora impetrante de tutela,

se le designó un defensor de oficio, quién lo representó hasta el archivo del proceso el año 2001; **ii)** El 2006, el proceso fue desarchivado y se presentó una nueva liquidación, archivándose nuevamente el 2007; **iii)** El 2011, nuevamente se desarchivó el proceso para solicitar nueva liquidación mediante memorial de 13 de septiembre del mismo año, estableciendo la suma de Bs214 500; **iv)** Hasta ese momento el proceso se llevó de manera regular; haciendo notar que, el ahora accionante no puede alegar desconocimiento, en razón de que fue notificado mediante edictos; **v)** El 17 de octubre de 2011, Susana Escobar Sarmiento, solicitó a la Juez que apruebe la liquidación y se expida mandamiento de apremio; y, mediante auto de 18 de mismo mes y año, se dispuso "… pese a su legal notificación con la asistencia de las partes ninguna ha formulado observación dentro del plazo legal pese a su legal notificación … como se acredita de las diligencias respectivas y publicación edictal, dicha aprobación queda aprobada…" (sic); de lo cual, se puede observar que no se concedió el plazo respectivo a Florentino Vargas Blanco a efectos de la cancelación; **vi)** Mediante memorial de 13 de marzo de 2019, nuevamente se apersonó la demanda con Poder 226/2018 de 22 de noviembre, otorgado por las beneficiarias, presentando nueva solicitud de liquidación, la cual fue rechazada por el Juez, señalando que las beneficiaras ya hubieran cumplido la mayoría de edad; asimismo, solicitó mandamiento de apremio que de igual forma fue rechazado; **vii)** El 23 de mayo de 2019, volvió a solicitar que se expida mandamiento de apremio; petición que fue concedida; **viii)** El informe de la autoridad demandada se limitó a establecer que se emitió el mandamiento de apremio en cumplimiento de la Resolución de 18 de octubre de 2011, sin observar que estén cumplidos los presupuestos para la extensión de un nuevo mandamiento de apremio conforme a ley; **ix)** La autoridad demandada se limitó a presentar su informe; en el cual, señala que sólo ordeno la extensión de un nuevo mandamiento de apremio, conforme lo dispuesto en la Resolución de 18 de octubre de 2011; sin embargo, la autoridad demandada debió verificar "…que estén cumplidos los presupuestos para la extensión de un nuevo mandamiento de apremio conforme a ley…" (sic); y, **x)** Con relación a la nulidad de obrados, dicha petición no corresponde por cuanto el Tribunal de Garantías no se constituye en una instancia más, sino su ámbito se restringe a constatar la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIÓNES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de asistencia familiar, presentado el 20 de agosto de 1999, dirigido al "Juez Instructor" de la provincia Jordán del departamento de Cochabamba; por el cual, Susana Escobar Sarmiento demandó a Florentino Vargas Blanco -ahora accionante-, asistencia familiar en su favor y de sus hijas; y, se disponga la citación mediante edictos, por desconocer el domicilio del ahora accionante (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Mediante auto de 23 de agosto de 1999, el "Juez Instructor" de la provincia Jordán del departamento de Cochabamba, fijó provisionalmente una asistencia familiar en favor de la demandada y las menores en la suma de Bs1 500.-, debiendo el demandado cancelar en mensualidades vencidas a partir de su legal citación con la demanda y el auto de referencia, bajo conminatoria de apremio. Asimismo se dispuso la citación mediante edictos, conforme al art. 124 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil (CPC). (fs. 16).

II.3. Cursa acta de juramento de 24 de agosto de 1999; por el cual, Susana Escobar Sarmiento afirmó desconocer el actual domicilio y paradero del ahora peticionante de tutela (fs. 18).

II.4. Por edictos de 1 y 8, ambos de septiembre de 1999, se notificó al ahora accionante a efectos de que pudiera asumir defensa dentro del proceso de asistencia familiar iniciado en su contra (fs. 20 a 22).

II.5. Cursa memorial de 7 de octubre de 1999, dirigido a la "Jueza Instructora Primera" de Punata del departamento de Cochabamba; mediante el cual, se adjuntó edictos y solicitó designar defensor de oficio; en razón que, el ahora accionante no respondió a la demanda de asistencia familiar, conforme al plazo establecido por ley (fs. 23).

II.6. Se advierte Auto de 11 de octubre de 1999, mediante el cual la "Jueza Instructora Primera" de Punata del departamento de Cochabamba, designo como defensor de oficio al Dr. Héctor Tapia Terceros para que represente a Florentino Vargas Blanco, dentro del proceso de asistencia familiar (fs. 23 vta.).

II.7. Cursa acta de 20 de octubre de 1999, donde se establece el juramento de ley como defensor de oficio de Florentino Vargas Blanco, en el proceso de asistencia familiar (fs. 25).

II.8. El defensor de oficio presentó un memorial de 20 de octubre de 1999, refiriendo que: se fije una asistencia en un monto razonable, "acorde a la economía; toda vez, que los salarios mensuales no pasan de los Bs.1 000" [(sic) fs.26].

II.9. Por memorial de 1 de marzo de 2000, dirigido a la "'Jueza Instructora Primera', Susana Escobar Sarmiento solicitó liquidación y con su resultado se conmine a Florentino Vargas Blanco " (sic) (fs. 28).

II.10. Cursa memorial de 13 de septiembre de 2011, dirigido a la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba; mediante el cual, Susana Escobar Sarmiento hace conocer la liquidación efectuada hasta la citada fecha, dentro del proceso de asistencia familiar; y, mediante decreto del mismo día, la Jueza intimo a Florentino Vargas Blanco a cancelar la suma de Bs214 000.- dentro del plazo de tres días, computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 68 y vta.).

II.11. Se advierte memorial de 17 de octubre de 2011, dirigido a la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba, mediante el cual Susana Escobar Sarmiento adjunta publicación de edictos e impetra mandamiento de apremio en contra del ahora accionante por la falta de pago de asistencia familiar (fs. 73).

II.12. Mediante Auto de **18 de octubre de 2011,** dictado por la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba, se refirió que: "La solicitud de la vuelta y teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha formulado observación alguna dentro el plazo legal pese a sus legales notificaciones, a la liquidación de asistencia familiar de fecha 13 de septiembre de 2011 (…) dicha liquidación queda aprobada, por el que el obligado debe depositar la suma de Bs. 214.500.- (DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) por concepto de asistencia familiar, conforme se tiene de la liquidación de 13 de septiembre de 2011 por lo que no habiendo cancelado suma alguna en previsión al Art. 436 del Código de Familia, expídase por actuaría mandamiento de apremio contra FLORENTINO VARGAS BLANCO …" (sic) (fs. 73 vta.).

II.13. Por Memorial de apersonamiento de 13 de marzo de 2019, dirigido al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, Susana Escobar Sarmiento, se apersonó mediante Poder 226/2018 de 22 de noviembre, otorgado por Amanda y Mery, ambas Vargas Escobar, en su favor; e, hizo conocer nueva liquidación de asistencia familiar, hasta la fecha de presentación del referido memorial, y solicitó notificación a Florentino Vargas Blanco; así, mediante auto de 15 del mismo mes y año, el señalado Juez, rechazó la liquidación de asistencia familiar presentada por la apoderada, en razón de que las beneficiarias adquirieron la mayoría de edad el 1 de marzo de 2005 y el 21 de mismo mes de 2002 (fs. 78 a 79).

II.14. Cursa memorial de **23 de mayo de 2019**; mediante el cual, Susana Escobar Sarmiento, solicitó al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, la expedición de un nuevo mandamiento de apremio en contra del ahora accionante; toda vez que, "extravió dicho mandamiento" (sic) y no hizo la cancelación de la liquidación de asistencia familiar, aprobada mediante auto de 18 de octubre de 2011 (fs. 82).

II.15. Mediante decreto de **24 de mayo de 2019**, el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba dispuso que se expida el mandamiento de apremio contra Florentino Vargas Blanco, en cumplimiento al Auto de 18 de octubre de 2011 (fs. 83).

II.16. Consta mandamiento de Apremio de 4 de junio de 2019, emitido por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, en contra del ahora accionante; mediante el cual, "ORDENA: A, cualquier funcionario público hábil y no impedido de todo el departamento de Cochabamba para que apremie al Sr.: FLORENTINO VARGAS BLANCO Y sea conducido a la cárcel pública "San Pedro" de Arani, hasta que cancele la suma de Bs. 214.500 (BOLIVIANOS DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS 00/100), por concepto de asistencia familiar devengada…(…) Así se tiene ordenado por Auto de fecha 18 de octubre de 2011…" [(sic.) fs. 84].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que: la autoridad judicial demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, sin observar lo dispuesto por el art. 415 del CFPF, por cuanto, asevera que no tuvo conocimiento del trámite del proceso de asistencia familiar, no fue notificado con la liquidación para objetar en el plazo establecido; y, tampoco se aprobó la misma, menos se le conminó a su pago, dejándole en indefensión ante el proceso de asistencia familiar tramitado con vicios de nulidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

La SCP 0018/2002-S1 de 12 de marzo, desarrollo que el art. 125 de la CPE refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad

Por su parte el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril[1], hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "*Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos*".

Asimismo, esta misma Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

En ese contexto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, este entendimiento debe ser asumidos en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efectos de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala referente a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; seguidamente los artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes planteados, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.

b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, si la resolución que resuelve el incidente planteado no fuere positiva para el incidentista, tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido Código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa"; y, 368 que menciona: "…procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0018/2020-S1 de 12 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que: la autoridad judicial demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, sin observar lo dispuesto por el art. 415 del CFPF, por cuanto, asevera que no tuvo conocimiento del trámite del proceso de asistencia familiar, no fue notificado con la liquidación para objetar en el plazo establecido; y, tampoco se aprobó la misma, menos se le conminó a su pago, dejándole en indefensión ante el proceso de asistencia familiar tramitado con vicios de nulidad.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a las Conclusiones II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cursa memorial de asistencia familiar de 20 de

agosto de 1999, dirigido al "Juez Instructor" de la provincia Jordán del departamento de Cochabamba; por el cual, Susana Escobar Sarmiento, en el proceso principal demandó al ahora accionante, una asistencia familiar en favor de ella y de sus hijas; y, que se disponga la citación mediante edictos, por desconocer el domicilio del ahora accionante.

Conforme a las conclusiones II.2. del presente fallo constitucional, el "Juez Instructor de la provincia Jordán" del departamento de Cochabamba, mediante auto de 23 de agosto de 1999, fijó provisionalmente una asistencia familiar en favor de la demandada y las menores consistente en la suma de Bs1 500.-, debiendo el demandado cancelar dicho monto en mensualidades vencidas a partir de su legal citación con la demanda y el auto de referencia, bajo conminatoria de apremio. Asimismo, dispuso la citación mediante edictos, conforme al art. 124 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil (CPC); previo juramento de 24 de agosto de igual año; por el cual, Susana Escobar Sarmiento, afirmó desconocer el actual domicilio y paradero del ahora accionante (Conclusiones II.3); en ese sentido, se notificó mediante edictos de 1 y 8 de septiembre de 1999 (Conclusiones II.4).

Cumplidas, las notificaciones por edictos, Susana Escobar Sarmiento, mediante memorial de 7 de octubre de 1999, dirigido a la "Jueza Instructora de Primera" de Punata del departamento de Cochabamba, solicitó la designación de defensor de oficio; toda vez que, el ahora accionante no respondió a la demanda, conforme al plazo establecido por ley (Conclusiones II.5.); en respuesta a dicho memorial la referida jueza, mediante Auto de 11 de igual mes y año, designó como defensor de oficio a Héctor Tapia Terceros, para representar a Florentino Vargas Blanco, dentro del proceso de asistencia familiar (Conclusiones II.6.); en ese sentido, dicho defensor presentó un memorial de 20 de octubre de 1999, refiriendo que: "se fije una asistencia en un monto razonable, acorde a la economía; toda vez, que los salarios mensuales no pasan de los Bs.1 000" [(sic) Conclusiones II.8.].

El 1 de marzo de 2000, mediante memorial Susana Escobar Sarmiento, solicitó a la señalada Jueza, "liquidación y con su resultado se conmine a Florentino Vargas Blanco" [(sic) Conclusión II.9].

De acuerdo a la Conclusión II.10. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte memorial de 13 de septiembre de 2011, dirigido a la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba; mediante el cual, Susana Escobar Sarmiento, hizo conocer la liquidación efectuada hasta esa fecha, dentro del proceso de asistencia familiar; y, mediante decreto del mismo día, mes y año la referida Jueza, intimó a Florentino Vargas Blanco, a cancelar la suma de Bs214 000.- dentro del plazo de tres días, computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento; sin embargo, al no haber contestación de la parte contraria, la demandante, mediante memorial de 17 de octubre de 2011, adjuntó publicación de edictos e impetró mandamiento de apremio en contra del ahora accionante por la falta de pago de asistencia familiar (Conclusión II.11.).

En ese sentido la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 18 de octubre de 2011, señalo que: "La solicitud de la vuelta y teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha formulado observación alguna dentro el plazo legal pese a sus legales notificaciones, a la liquidación de asistencia familiar de fecha 13 de septiembre de 2011 (…) dicha liquidación queda aprobada, por el que el obligado debe depositar la suma de Bs. 214.500.- (DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) por concepto de asistencia familiar, conforme se tiene de la liquidación de 13 de septiembre de 2011 por lo que no habiendo cancelado suma alguna en previsión al Art. 436 del Código de Familia, expídase por actuaría mandamiento de apremio contra FLORENTINO VARGAS BLANCO …" ([sic] Conclusión II.12.).

El 13 de marzo de 2019, Susana Escobar Sarmiento, se apersonó mediante memorial ante el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, con Poder 226/2018 de 22 de noviembre, otorgado por sus hijas en su favor; haciendo conocer nueva liquidación de asistencia familiar, y solicitó la notificación de Florentino Vargas Blanco; ante dicha petición la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 15 del mismo mes y año, rechazó la liquidación de asistencia familiar presentada por la apoderada, en razón de que las beneficiarias adquirieron la mayoría de edad el 1 de marzo de 2005 y el 21 de mismo mes de 2002 (Conclusión II.13).

Conforme a la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, Susana Escobar Sarmiento, solicitó al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, que se expida nuevo mandamiento de apremio mediante memorial de 23 de mayo de 2019; toda vez que, extravió el anterior mandamiento y el ahora accionante no hizo la cancelación de la asistencia familiar, aprobado mediante auto de 18 de octubre de 2011; y, en cumplimiento a dicho auto el Juez demandado mediante decreto de 24 de mayo de 2019, dispuso que se expida el mandamiento de apremio de 4 de junio de igual año, contra del ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.15 y 16).

En ese marco, delimitados los hechos fácticos, de las Conclusiones descritas en el presente fallo; se advierte que, conforme a las alegaciones del accionante, se cometieron ilegalidades dentro de la solicitud de liquidación de asistencia familiar presentada por su cónyuge, que deriva en forma primigenia en la solicitud de liquidación la cual fue aprobada sin conocimiento del obligado y por ende en la emisión del mandamiento de apremio por la autoridad judicial demandada; toda vez que, dicha autoridad omitió el cumplimiento de las formalidades previstas por la normativa vigente; según refiere el accionante.

Asimismo, se extrae del informe emitido por la autoridad demandada, que por Resolución de 18 de octubre de 2011 fue aprobada la liquidación de 13 de septiembre de igual año; asimismo, se ordenó que se expida mandamiento de apremio en contra del accionante. El 23 de mayo de 2019, Susana Escobar Sarmiento, mediante memorial solicito se expida nuevo mandamiento de apremió, toda vez que, extravió el que fue emitido el 2011; motivo por el cual, la autoridad recurrida, instruyó que por secretaria se expida nuevo mandamiento, en cumplimiento a la Resolución de 18 de octubre de igual año.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el afectado; en estos casos por tanto, la acción de libertad operara sólo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. Entendimiento que es aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad; concretamente, en los casos de impugnaciones a las notificaciones judiciales el incidente de nulidad resulta ser la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio de defensa idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas en la presente acción tutelar; el cual, debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, hasta agotar los medios recursivos establecidos, con carácter previo a la interposición de la vía constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese marco, se concluye que el accionante debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas irregularidades cometidas y lesiones a sus

CORRESPONDE A LA SCP 0566/2020-S1 (viene de la pág. 12)

derechos invocados en la presente acción de defensa; y, de ninguna manera acudir directamente a la jurisdicción constitucional e interponer la presente acción tutelar, porque el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; por lo referido precedentemente, se concluye que, el hoy accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, circunstancias que determinan que sea inviable la concesión de la tutela solicitada mediante la presente acción de libertad; consecuentemente, corresponde **denegar** la misma sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 112 vta. a 116, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia se **DENIEGA** la tutela conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3 señala: "La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada "acción de libertad" regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.

Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido La proceso. Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPEabrg al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33131-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 112 vta. a 116, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florentino Vargas Blanco** contra **Juan Carlos Campero Zurita**, **Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 98 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Susana Escobar Sarmiento en su contra, el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, emitió un mandamiento de apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar; el cual, fue ejecutado el 28 de enero de 2020.

Asimismo refirió que fruto de su relación matrimonial nacieron dos hijas, Mery y Amanda, ambas de apellidos Vargas Escobar; quienes nacieron el 21 de marzo de 1984 y 1 de mismo mes de 1987, respectivamente; quedando bajo su custodia en la ciudad de Buenos Aires Argentina después de la separación conyugal; toda vez que, su esposa retorno al municipio de Cliza en Bolivia, donde inició la demanda de asistencia familiar el 20 de agosto de 1999, siendo citado el ahora accionante mediante edictos y designándole un defensor de oficio.

El 2018 fue desarchivado el proceso de asistencia familiar, y mediante memorial de 23 de mayo de 2019, Susana Escobar Sarmiento, solicitó la emisión de mandamiento de apremio en su contra, y la autoridad judicial -ahora demanda- sin mayor trámite y menos cumpliendo lo establecido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); dispuso que, por secretaría se expida el referido mandamiento, dejándolo en estado de indefensión ante el proceso de asistencia familiar tramitado con vicios de nulidad; por lo que, antes de emitirse dicho mandamiento, se debió cumplir con el requisito "sinecuánime de la **notificación** previa, esperar el plazo establecido por Ley para la objeción, la aprobación de la liquidación, conminatoria en caso de incumplimiento y recién extender el Mandamiento de Apremio…" (sic).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se disponga su inmediata libertad; y, se deje sin efecto las actuaciones ilegales y/o la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo del proceso de asistencia familiar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El 20 de agosto de 1999 se presentó la demanda de asistencia familiar en contra del accionante, la cual fue admitida, y mediante auto de 23 del mismo mes y año, se fijó una asistencia de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) en favor de las beneficiarias, citando a Florentino Vargas Blanco mediante edictos previo juramento de desconocimiento de su domicilio; asimismo, se le designo un defensor de oficio, quién respondió a la demanda mediante memorial de 20 de octubre del referido año; **b)** El 2001, el proceso fue desarchivado y se solicitó liquidación, solicitud que no fue de conocimiento del demando, procediéndose nuevamente al archivo el 2007; y, el 2011 nuevamente fue desarchivado pidiendo Susana Escobar Sarmiento, la liquidación incluyendo multas e intereses penales, notificando a Florentino Vargas Blanco por edictos; sin embargo, la referida, no contaba con un poder de representación; toda vez que, las beneficiaras ya eran mayores de edad; **c)** Mediante Poder 226/2018 de 22 de noviembre, las beneficiaras -mayores de edad- otorgan un poder a Susana Escobar Sarmiento, para presentar nueva liquidación; la cual, fue rechazada mediante auto de 15 de marzo de 2019, en razón que dicha petición se encontraban fuera de los parámetros establecidos en el art. 109.2 del CFPF; **d)** El 15 de abril de igual año, la demandante, solicitó se expida mandamiento de apremio contra el accionante; sin embargo, fue rechazado mediante decreto de 16 del mismo mes y año, señalando que dicha petición no se adecua al art. 415 del referido cuerpo legal; es decir, no fue aprobada la liquidación, como tampoco fue puesto en conocimiento del obligado, tampoco existe Sentencia de dicho proceso iniciado en 1999, y el mandamiento de apremio emitido anteriormente "ya estaba abrogado" (sic); por lo que, el 23 de mayo de igual año nuevamente solicitó se expida otro mandamiento de apremio, y la autoridad ahora demandada mediante decreto de 24 del mismo mes y año, ordenó que se expidiera el mismo, señalando además que el obligado cancele Bs214 500.- (doscientos catorce mil quinientos bolivianos) suma que no se le solicitó, que no fue aprobada y no concedió los tres días para su objeción, plazo establecido en la norma; y, **e)** Otro aspecto que se debió tomarse en cuenta es que las beneficiaras tienen 34 y 36 años; por lo que, no correspondería dicho beneficio; toda vez que, la ley establece "hasta los 18 años en forma obligatoria y de 18 a 25 años existen condicionantes" (sic); en ese sentido, la autoridad jurisdiccional demandada cometió errores garrafales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Campero Zurita, Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, por informe de 31 de enero de 2020, cursante a fs. 101 y vta., refirió que: **1)** En cumplimiento de la Resolución de 18 de octubre de 2011, se ordenó la extensión de un nuevo mandamiento de apremio, no habiendo vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional; toda vez que, dentro de proceso de asistencia familiar de 20 de agosto de 1999, mediante auto de 23 de mismo mes y año, se fijó una asistencia familiar de Bs1 500 (Un mil quinientos bolivianos) en favor de las hijas menores de edad; el cual, fue notificado al ahora accionante mediante edictos; **2)** Mediante Resolución de 18 de igual mes y año, se aprobó la liquidación en la suma de Bs214 500 y se ordenó que se emita mandamiento de apremio en contra del obligado; y, **3)** Por memorial de 23 de mayo de 2019, se solicitó nuevo mandamiento de apremio, en razón de haber extraviado el expedido en el 2011.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 112 vta. a 116, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que se expidiera mandamiento de libertad, se subsanaran los defectos procesales y una vez corregidos se notifique mediante edicto a Florentino Vargas Blanco; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El proceso de asistencia familiar seguido por Susana Escobar Sarmiento contra el ahora accionante a tiempo de su admisión en el año 1999, se fijó una asistencia provisional de Bs1 500 en favor de las entonces menores Mery y Amanda, ambas Vargas Escobar, disponiéndose la notificación mediante edicto por desconocimiento de su domicilio, al no haberse apersonado el ahora impetrante de tutela,

se le designó un defensor de oficio, quién lo representó hasta el archivo del proceso el año 2001; **ii)** El 2006, el proceso fue desarchivado y se presentó una nueva liquidación, archivándose nuevamente el 2007; **iii)** El 2011, nuevamente se desarchivó el proceso para solicitar nueva liquidación mediante memorial de 13 de septiembre del mismo año, estableciendo la suma de Bs214 500; **iv)** Hasta ese momento el proceso se llevó de manera regular; haciendo notar que, el ahora accionante no puede alegar desconocimiento, en razón de que fue notificado mediante edictos; **v)** El 17 de octubre de 2011, Susana Escobar Sarmiento, solicitó a la Juez que apruebe la liquidación y se expida mandamiento de apremio; y, mediante auto de 18 de mismo mes y año, se dispuso "… pese a su legal notificación con la asistencia de las partes ninguna ha formulado observación dentro del plazo legal pese a su legal notificación … como se acredita de las diligencias respectivas y publicación edictal, dicha aprobación queda aprobada…" (sic); de lo cual, se puede observar que no se concedió el plazo respectivo a Florentino Vargas Blanco a efectos de la cancelación; **vi)** Mediante memorial de 13 de marzo de 2019, nuevamente se apersonó la demanda con Poder 226/2018 de 22 de noviembre, otorgado por las beneficiarias, presentando nueva solicitud de liquidación, la cual fue rechazada por el Juez, señalando que las beneficiaras ya hubieran cumplido la mayoría de edad; asimismo, solicitó mandamiento de apremio que de igual forma fue rechazado; **vii)** El 23 de mayo de 2019, volvió a solicitar que se expida mandamiento de apremio; petición que fue concedida; **viii)** El informe de la autoridad demandada se limitó a establecer que se emitió el mandamiento de apremio en cumplimiento de la Resolución de 18 de octubre de 2011, sin observar que estén cumplidos los presupuestos para la extensión de un nuevo mandamiento de apremio conforme a ley; **ix)** La autoridad demandada se limitó a presentar su informe; en el cual, señala que sólo ordeno la extensión de un nuevo mandamiento de apremio, conforme lo dispuesto en la Resolución de 18 de octubre de 2011; sin embargo, la autoridad demandada debió verificar "…que estén cumplidos los presupuestos para la extensión de un nuevo mandamiento de apremio conforme a ley…" (sic); y, **x)** Con relación a la nulidad de obrados, dicha petición no corresponde por cuanto el Tribunal de Garantías no se constituye en una instancia más, sino su ámbito se restringe a constatar la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIÓNES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de asistencia familiar, presentado el 20 de agosto de 1999, dirigido al "Juez Instructor" de la provincia Jordán del departamento de Cochabamba; por el cual, Susana Escobar Sarmiento demandó a Florentino Vargas Blanco -ahora accionante-, asistencia familiar en su favor y de sus hijas; y, se disponga la citación mediante edictos, por desconocer el domicilio del ahora accionante (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Mediante auto de 23 de agosto de 1999, el "Juez Instructor" de la provincia Jordán del departamento de Cochabamba, fijó provisionalmente una asistencia familiar en favor de la demandada y las menores en la suma de Bs1 500.-, debiendo el demandado cancelar en mensualidades vencidas a partir de su legal citación con la demanda y el auto de referencia, bajo conminatoria de apremio. Asimismo se dispuso la citación mediante edictos, conforme al art. 124 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil (CPC). (fs. 16).

II.3. Cursa acta de juramento de 24 de agosto de 1999; por el cual, Susana Escobar Sarmiento afirmó desconocer el actual domicilio y paradero del ahora peticionante de tutela (fs. 18).

II.4. Por edictos de 1 y 8, ambos de septiembre de 1999, se notificó al ahora accionante a efectos de que pudiera asumir defensa dentro del proceso de asistencia familiar iniciado en su contra (fs. 20 a 22).

II.5. Cursa memorial de 7 de octubre de 1999, dirigido a la "Jueza Instructora Primera" de Punata del departamento de Cochabamba; mediante el cual, se adjuntó edictos y solicitó designar defensor de oficio; en razón que, el ahora accionante no respondió a la demanda de asistencia familiar, conforme al plazo establecido por ley (fs. 23).

II.6. Se advierte Auto de 11 de octubre de 1999, mediante el cual la "Jueza Instructora Primera" de Punata del departamento de Cochabamba, designo como defensor de oficio al Dr. Héctor Tapia Terceros para que represente a Florentino Vargas Blanco, dentro del proceso de asistencia familiar (fs. 23 vta.).

II.7. Cursa acta de 20 de octubre de 1999, donde se establece el juramento de ley como defensor de oficio de Florentino Vargas Blanco, en el proceso de asistencia familiar (fs. 25).

II.8. El defensor de oficio presentó un memorial de 20 de octubre de 1999, refiriendo que: se fije una asistencia en un monto razonable, "acorde a la economía; toda vez, que los salarios mensuales no pasan de los Bs.1 000" [(sic) fs.26].

II.9. Por memorial de 1 de marzo de 2000, dirigido a la "'Jueza Instructora Primera', Susana Escobar Sarmiento solicitó liquidación y con su resultado se conmine a Florentino Vargas Blanco " (sic) (fs. 28).

II.10. Cursa memorial de 13 de septiembre de 2011, dirigido a la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba; mediante el cual, Susana Escobar Sarmiento hace conocer la liquidación efectuada hasta la citada fecha, dentro del proceso de asistencia familiar; y, mediante decreto del mismo día, la Jueza intimo a Florentino Vargas Blanco a cancelar la suma de Bs214 000.- dentro del plazo de tres días, computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 68 y vta.).

II.11. Se advierte memorial de 17 de octubre de 2011, dirigido a la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba, mediante el cual Susana Escobar Sarmiento adjunta publicación de edictos e impetra mandamiento de apremio en contra del ahora accionante por la falta de pago de asistencia familiar (fs. 73).

II.12. Mediante Auto de **18 de octubre de 2011,** dictado por la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba, se refirió que: "La solicitud de la vuelta y teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha formulado observación alguna dentro el plazo legal pese a sus legales notificaciones, a la liquidación de asistencia familiar de fecha 13 de septiembre de 2011 (…) dicha liquidación queda aprobada, por el que el obligado debe depositar la suma de Bs. 214.500.- (DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) por concepto de asistencia familiar, conforme se tiene de la liquidación de 13 de septiembre de 2011 por lo que no habiendo cancelado suma alguna en previsión al Art. 436 del Código de Familia, expídase por actuaría mandamiento de apremio contra FLORENTINO VARGAS BLANCO …" (sic) (fs. 73 vta.).

II.13. Por Memorial de apersonamiento de 13 de marzo de 2019, dirigido al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, Susana Escobar Sarmiento, se apersonó mediante Poder 226/2018 de 22 de noviembre, otorgado por Amanda y Mery, ambas Vargas Escobar, en su favor; e, hizo conocer nueva liquidación de asistencia familiar, hasta la fecha de presentación del referido memorial, y solicitó notificación a Florentino Vargas Blanco; así, mediante auto de 15 del mismo mes y año, el señalado Juez, rechazó la liquidación de asistencia familiar presentada por la apoderada, en razón de que las beneficiarias adquirieron la mayoría de edad el 1 de marzo de 2005 y el 21 de mismo mes de 2002 (fs. 78 a 79).

II.14. Cursa memorial de **23 de mayo de 2019**; mediante el cual, Susana Escobar Sarmiento, solicitó al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, la expedición de un nuevo mandamiento de apremio en contra del ahora accionante; toda vez que, "extravió dicho mandamiento" (sic) y no hizo la cancelación de la liquidación de asistencia familiar, aprobada mediante auto de 18 de octubre de 2011 (fs. 82).

II.15. Mediante decreto de **24 de mayo de 2019**, el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba dispuso que se expida el mandamiento de apremio contra Florentino Vargas Blanco, en cumplimiento al Auto de 18 de octubre de 2011 (fs. 83).

II.16. Consta mandamiento de Apremio de 4 de junio de 2019, emitido por el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, en contra del ahora accionante; mediante el cual, "ORDENA: A, cualquier funcionario público hábil y no impedido de todo el departamento de Cochabamba para que apremie al Sr.: FLORENTINO VARGAS BLANCO Y sea conducido a la cárcel pública "San Pedro" de Arani, hasta que cancele la suma de Bs. 214.500 (BOLIVIANOS DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS 00/100), por concepto de asistencia familiar devengada…(…) Así se tiene ordenado por Auto de fecha 18 de octubre de 2011…" [(sic.) fs. 84].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que: la autoridad judicial demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, sin observar lo dispuesto por el art. 415 del CFPF, por cuanto, asevera que no tuvo conocimiento del trámite del proceso de asistencia familiar, no fue notificado con la liquidación para objetar en el plazo establecido; y, tampoco se aprobó la misma, menos se le conminó a su pago, dejándole en indefensión ante el proceso de asistencia familiar tramitado con vicios de nulidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

La SCP 0018/2002-S1 de 12 de marzo, desarrollo que el art. 125 de la CPE refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad

Por su parte el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril[1], hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "*Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos*".

Asimismo, esta misma Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

En ese contexto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, este entendimiento debe ser asumidos en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efectos de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala referente a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; seguidamente los artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes planteados, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.

b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, si la resolución que resuelve el incidente planteado no fuere positiva para el incidentista, tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido Código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa"; y, 368 que menciona: "…procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0018/2020-S1 de 12 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa; y, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; toda vez que: la autoridad judicial demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, sin observar lo dispuesto por el art. 415 del CFPF, por cuanto, asevera que no tuvo conocimiento del trámite del proceso de asistencia familiar, no fue notificado con la liquidación para objetar en el plazo establecido; y, tampoco se aprobó la misma, menos se le conminó a su pago, dejándole en indefensión ante el proceso de asistencia familiar tramitado con vicios de nulidad.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a las Conclusiones II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cursa memorial de asistencia familiar de 20 de

agosto de 1999, dirigido al "Juez Instructor" de la provincia Jordán del departamento de Cochabamba; por el cual, Susana Escobar Sarmiento, en el proceso principal demandó al ahora accionante, una asistencia familiar en favor de ella y de sus hijas; y, que se disponga la citación mediante edictos, por desconocer el domicilio del ahora accionante.

Conforme a las conclusiones II.2. del presente fallo constitucional, el "Juez Instructor de la provincia Jordán" del departamento de Cochabamba, mediante auto de 23 de agosto de 1999, fijó provisionalmente una asistencia familiar en favor de la demandada y las menores consistente en la suma de Bs1 500.-, debiendo el demandado cancelar dicho monto en mensualidades vencidas a partir de su legal citación con la demanda y el auto de referencia, bajo conminatoria de apremio. Asimismo, dispuso la citación mediante edictos, conforme al art. 124 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil (CPC); previo juramento de 24 de agosto de igual año; por el cual, Susana Escobar Sarmiento, afirmó desconocer el actual domicilio y paradero del ahora accionante (Conclusiones II.3); en ese sentido, se notificó mediante edictos de 1 y 8 de septiembre de 1999 (Conclusiones II.4).

Cumplidas, las notificaciones por edictos, Susana Escobar Sarmiento, mediante memorial de 7 de octubre de 1999, dirigido a la "Jueza Instructora de Primera" de Punata del departamento de Cochabamba, solicitó la designación de defensor de oficio; toda vez que, el ahora accionante no respondió a la demanda, conforme al plazo establecido por ley (Conclusiones II.5.); en respuesta a dicho memorial la referida jueza, mediante Auto de 11 de igual mes y año, designó como defensor de oficio a Héctor Tapia Terceros, para representar a Florentino Vargas Blanco, dentro del proceso de asistencia familiar (Conclusiones II.6.); en ese sentido, dicho defensor presentó un memorial de 20 de octubre de 1999, refiriendo que: "se fije una asistencia en un monto razonable, acorde a la economía; toda vez, que los salarios mensuales no pasan de los Bs.1 000" [(sic) Conclusiones II.8.].

El 1 de marzo de 2000, mediante memorial Susana Escobar Sarmiento, solicitó a la señalada Jueza, "liquidación y con su resultado se conmine a Florentino Vargas Blanco" [(sic) Conclusión II.9].

De acuerdo a la Conclusión II.10. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte memorial de 13 de septiembre de 2011, dirigido a la "Jueza de Instrucción Mixto y Cautelar Primero" de Cliza del departamento de Cochabamba; mediante el cual, Susana Escobar Sarmiento, hizo conocer la liquidación efectuada hasta esa fecha, dentro del proceso de asistencia familiar; y, mediante decreto del mismo día, mes y año la referida Jueza, intimó a Florentino Vargas Blanco, a cancelar la suma de Bs214 000.- dentro del plazo de tres días, computables a partir del día siguiente de su legal notificación, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento; sin embargo, al no haber contestación de la parte contraria, la demandante, mediante memorial de 17 de octubre de 2011, adjuntó publicación de edictos e impetró mandamiento de apremio en contra del ahora accionante por la falta de pago de asistencia familiar (Conclusión II.11.).

En ese sentido la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 18 de octubre de 2011, señalo que: "La solicitud de la vuelta y teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha formulado observación alguna dentro el plazo legal pese a sus legales notificaciones, a la liquidación de asistencia familiar de fecha 13 de septiembre de 2011 (…) dicha liquidación queda aprobada, por el que el obligado debe depositar la suma de Bs. 214.500.- (DOSCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS 00/100 BOLIVIANOS) por concepto de asistencia familiar, conforme se tiene de la liquidación de 13 de septiembre de 2011 por lo que no habiendo cancelado suma alguna en previsión al Art. 436 del Código de Familia, expídase por actuaría mandamiento de apremio contra FLORENTINO VARGAS BLANCO …" ([sic] Conclusión II.12.).

El 13 de marzo de 2019, Susana Escobar Sarmiento, se apersonó mediante memorial ante el Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, con Poder 226/2018 de 22 de noviembre, otorgado por sus hijas en su favor; haciendo conocer nueva liquidación de asistencia familiar, y solicitó la notificación de Florentino Vargas Blanco; ante dicha petición la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 15 del mismo mes y año, rechazó la liquidación de asistencia familiar presentada por la apoderada, en razón de que las beneficiarias adquirieron la mayoría de edad el 1 de marzo de 2005 y el 21 de mismo mes de 2002 (Conclusión II.13).

Conforme a la Conclusión II.14. del presente fallo constitucional, Susana Escobar Sarmiento, solicitó al Juez Público de Familia y de Sentencia Penal Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, que se expida nuevo mandamiento de apremio mediante memorial de 23 de mayo de 2019; toda vez que, extravió el anterior mandamiento y el ahora accionante no hizo la cancelación de la asistencia familiar, aprobado mediante auto de 18 de octubre de 2011; y, en cumplimiento a dicho auto el Juez demandado mediante decreto de 24 de mayo de 2019, dispuso que se expida el mandamiento de apremio de 4 de junio de igual año, contra del ahora impetrante de tutela (Conclusiones II.15 y 16).

En ese marco, delimitados los hechos fácticos, de las Conclusiones descritas en el presente fallo; se advierte que, conforme a las alegaciones del accionante, se cometieron ilegalidades dentro de la solicitud de liquidación de asistencia familiar presentada por su cónyuge, que deriva en forma primigenia en la solicitud de liquidación la cual fue aprobada sin conocimiento del obligado y por ende en la emisión del mandamiento de apremio por la autoridad judicial demandada; toda vez que, dicha autoridad omitió el cumplimiento de las formalidades previstas por la normativa vigente; según refiere el accionante.

Asimismo, se extrae del informe emitido por la autoridad demandada, que por Resolución de 18 de octubre de 2011 fue aprobada la liquidación de 13 de septiembre de igual año; asimismo, se ordenó que se expida mandamiento de apremio en contra del accionante. El 23 de mayo de 2019, Susana Escobar Sarmiento, mediante memorial solicito se expida nuevo mandamiento de apremió, toda vez que, extravió el que fue emitido el 2011; motivo por el cual, la autoridad recurrida, instruyó que por secretaria se expida nuevo mandamiento, en cumplimiento a la Resolución de 18 de octubre de igual año.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el afectado; en estos casos por tanto, la acción de libertad operara sólo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. Entendimiento que es aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad; concretamente, en los casos de impugnaciones a las notificaciones judiciales el incidente de nulidad resulta ser la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio de defensa idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas en la presente acción tutelar; el cual, debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, hasta agotar los medios recursivos establecidos, con carácter previo a la interposición de la vía constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese marco, se concluye que el accionante debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas irregularidades cometidas y lesiones a sus

CORRESPONDE A LA SCP 0566/2020-S1 (viene de la pág. 12)

derechos invocados en la presente acción de defensa; y, de ninguna manera acudir directamente a la jurisdicción constitucional e interponer la presente acción tutelar, porque el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; por lo referido precedentemente, se concluye que, el hoy accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, circunstancias que determinan que sea inviable la concesión de la tutela solicitada mediante la presente acción de libertad; consecuentemente, corresponde **denegar** la misma sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 112 vta. a 116, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia se **DENIEGA** la tutela conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3 señala: "La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada "acción de libertad" regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.

Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido La proceso. Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPEabrg al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33152-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Pilar Silvia Méndez Rivero y Cloris Velasco de Sánchez** en representación sin mandato de **Gustavo Sánchez Velasco** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **Mabel Sandra Andrade Molina**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 27 a 32 vta., la parte accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del apoderado legal de las "Sociedades KINTAS SRL, SION SRL" (sic), en contra del ahora peticionante de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de estelionato agravado, estafa agravada y asociación delictuosa, el Fiscal de Materia informó al Juez cautelar el inicio de las investigaciones solo por los delitos de estafa y estelionato agravados; más no así, por los demás hechos denunciados.

Posteriormente el Fiscal de Materia asignado al caso, mediante Resolución de 9 de enero de 2019 dispuso por la aprehensión del ahora impetrante de tutela, conjuntamente otros involucrados sobre la base del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que a criterio del Fiscal de Materia, concurrían los requisitos establecidos en dicha normativa para haber dispuesto la aprehensión correspondiente.

Concluida la etapa preliminar los fiscales de materia asignados al caso, habrían emitido imputación formal correspondiente contra el ahora accionante y otros, por los delitos de estafa agravada, estelionato agravado, amenazas y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 con relación al art. 346 Bis, 293 y 132 del Código Penal (CP), imputación formal que fue notificada mediante edictos en vulneración a los derechos y garantías del ahora peticionante de tutela, ya que previo a la imputación, el mismo debió ser convocado para que brinde su declaración informativa correspondiente.

Manifestaron que el ahora impetrante de tutela, se encontraría viviendo desde hace años atrás en México, mucho antes de que se hubiera iniciado el presente proceso penal en su contra, lo peor del caso radicaría, en que se emitió el mandamiento de aprehensión e imputación por delitos que en ningún momento fueron ampliados ni informados al órgano de control jurisdiccional, como ser los supuestos de amenazas y asociación delictuosa, actuaciones y sindicaciones que se realizaron sin una notificación previa.

Afirmaron que en el caso del ahora accionante, las notificaciones debieron realizarse mediante exhortos suplicatorios en su domicilio real en el país de México, conforme prevé el art. 165 del CPP., y que previamente a emitirse los mandamientos de aprehensión, se debió haber agotado cualquier vía tendiente a hacerle saber del inicio de las investigaciones, causándole indefensión, toda vez que se emitió la imputación formal de 1 de abril de 2019 sin habérsele hecho saber de manera formal, la existencia de una denuncia en su contra de 12 de diciembre de 2018, actuación que debe ser subsanada por el Tribunal de garantías, ya que deja en evidencia que el Ministerio Púbico inducido

en error por la parte denunciante, imputaron sin agotar las vías que hagan efectivo el conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, ya que una vez notificado con la denuncia, recién el sindicado puede ejercer su derecho a la defensa.

Iniciado el proceso penal, se habría librado los correspondientes mandamientos de aprehensión de manera directa conforme se tiene en el art. 226 del CPP., y al no haberse podido ejecutar dichas órdenes de aprehensión, emitieron la correspondiente imputación formal de 1 de abril de 2019, sin que se hubiere previamente citado al ahora peticionante de tutela y que el mismo conozca de la denuncia en su contra, máxime si se demostró que conforme al flujo migratorio, el imputado tenía como residencia el país de México, realizando mención a la SCP 0083/2015-S2 de 3 de febrero.

Una vez presentada la imputación formal de 1 de abril de 2019, el Juez De Instrucción Penal Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz, señaló audiencia pública de consideración de medidas cautelares para el viernes 10 de mayo de 2019, disponiendo la notificación de todos los sujetos procesales por edictos de prensa, cuyas publicaciones se realizaron el 17 y 26 de abril del año señalado.

Una vez sustanciada la audiencia cautelar el 10 de mayo de 2019, se declaró rebelde al ahora impetrante de tutela conjuntamente otros endilgados, asignándoles una defensora de oficio, misma que apersonándose planteó apelación incidental, además de un incidente de nulidad de imputación, memoriales que merecieron como respuesta la providencia que describe: *"Resolviendo el memorial presentado por la dra. Pilar Méndez, abogada de oficio, previamente a resolver su solicitud debe dar cumplimiento a lo establecido en el auto de fecha 10 de mayo del presente año encontrándose a fs. 369 y 370 vlta del cuaderno procesal, asimismo estese a procedimiento en cumplimiento a los arts. 87, 89, 90 y 91 del Código de Procedimiento Penal."* (Sic).

Durante la fase preliminar nunca el Ministerio Público habría designado un defensor de oficio en favor del ahora accionante, por lo que todas las actuaciones, incluso la imputación formal, se consideraron vulneradoras del debido proceso, incumpliendo lo previsto en el art. 302 inc.2) del CPP., toda vez que en la imputación debe registrarse el domicilio procesal del abogado defensor, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

En definitiva demandan que se habría iniciado un proceso penal sin que el ahora peticionante de tutela hubiere sido notificado en el mismo, luego devino la imputación formal, que resulta ilegal por no haberse notificado y asignado un defensor de oficio desde un principio; razón por la cual, se tuviera que el ahora impetrante de tutela es ilegalmente perseguido en virtud a un procesamiento indebido por defectos absolutos existentes y no susceptibles de convalidación. Por lo que correspondería la nulidad de la imputación formal y de los actos subsecuentes como ser la audiencia cautelar de 10 de mayo de 2019, declaratoria de rebeldía y así como los mandamientos de aprehensión que fueron reportados a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva, citando al respecto los arts. 22, 23, 24, 109, 115, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule todos los obrados, incluyendo la imputación formal y los actuados posteriores.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de Acción de Libertad el 1 de febrero de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 40 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Notificada Mabel Sandra Andrade Molina en su condición de Fiscal de Materia, el 31 de enero de 2020 con la presente acción de libertad, esta presentó informe oral en audiencia, manifestando los siguientes extremos: **a)** Presentada la denuncia, se iniciaron las diligencias investigativas, recabando indicios suficientes, por lo que sobre la base de los arts. 224 y 226 del CPP., se planteó la imputación formal por los ilícitos de estafa agravada por existir víctimas múltiples, asociación delictuosa, estelionato entre otros; razón por la que conforme a la normativa legal vigente, el Ministerio Público contaría con las facultades de emitir orden de aprehensión directa, más aun cuando se tiene los riesgos procesales de fuga y obstaculización; aspecto que al presente se corroboró, al tenerse al imputado fuera del país, más propiamente en la ciudad de México y pese a que el presente proceso tiene como data el 2018, hasta el presente el mismo no se apersonó a fin de asumir defensa; **b)** La defensa del ahora impetrante de tutela pretendería anular el proceso a fin de que se le notifique con la denuncia para que recién preste su declaración informativa y asuma defensa en el presente caso; aspecto que, resulta contradictorio, toda vez que si no es habido el procesado, mucho menos se puede esperar contar con su declaración informativa, aspecto que resulta incongruente como argumento de la defensa, **c)** En consideración a que el imputado se encontraría en la ciudad de México, sería pertinente tramitarse la notificación azul y posteriormente la notificación roja para así proceder con la extradición, siendo este el procedimiento o los pasos a seguir, incluso como requisitos que prevé la normativa legal internacional, requerirían que el denunciado ya debe contar con una imputación y la autoridad jurisdiccional tendría que haber emitido los mandamientos de aprehensión; requisitos que fueron obtenidos por el Ministerio Público tal cual se tiene en el cuaderno de investigación; además, ya se contaría con notificación roja, por lo que correspondería que la policía de la ciudad de México ejecutara el mandamiento de aprehensión, de no poder proceder de esta manera, correspondería tramitar la extradición; **d)** Otro de los delitos investigados resultaría ser la asociación delictuosa, en la que varios implicados se encontrarían en la ciudad de México, y todos los investigados estarían viviendo juntos, encontrándose entre ellos, el imputado Gustavo Sánchez Velasco con el imputado Gunar Vallejos Paredes, quienes mediante poder se hubieran presentado en el presente proceso penal a fin de solicitar varias fotocopias de actuaciones del presente proceso, lo que pone en evidencia de que el procesado Gustavo Sánchez Velasco, tiene conocimiento del presente proceso, máxime si también su suegra es procesada por delitos similares; por lo argumentado, afirma que las ordenes de aprehensiones no resultan ser ilegales; y, **e)** La defensa del ahora accionante, confundiría el procedimiento, toda vez que el Juez de la causa, dispuso la notificación mediante exhorto con la imputación formal, porque la autoridad jurisdiccional no va librar una aprehensión por la imputación, cuando lo que puede librar es un requerimiento de detención preventiva, como ha venido actuando; razón por la que considera que la presente acción de defensa debía de denegarse.

Roberto Raúl Arias Sejas, en su condición de Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe verbal brindado en audiencia de acción de libertad tal cual consta en Acta de fs. 40 a 45, expresó los siguientes extremos: **1)** Adjunta copia de acta de audiencia a través de la cual manifiesta existir cosa juzgada por una anterior acción de libertad, razón por la que considera que no puede existir una acción de libertad con la misma pretensión y mismos argumentos ya resueltos, variando únicamente el abogado patrocinante; **2)** En la primera acción de libertad, el juez de garantías denegó la pretensión toda vez que evidenció que el proceso penal fue tramitado conforme a procedimiento; asimismo, manifiesta que dicho fallo se encuentra en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, razón por la que considera que no debe proseguir la presente acción de defensa; **3)** Una vez presentada la imputación formal, se nombró defensora de oficio recayendo tal labor en la abogada Pilar Méndez, quien ejerciendo dicho rol presentó excepciones e incidentes; sin embargo, considera que tales instrumentos procesales no pueden ser considerados toda vez que al constituirse en rebeldía el procesado, resulta ilógico el poder resolver dichos incidentes en tanto se encuentre en rebeldía el procesado; razón por la que consideró que no puede darse el trámite a los mismos en tanto persista su rebeldía, por no haberse dado cumplimiento al art. 81 del CPP., y haberse apersonado ante la autoridad jurisdiccional; y, **4)** En cuanto a la solicitud de nulidad de imputación formal y el que previamente debió recibirse su declaración informativa; afirma, que dicha pretensión resulta ilógica, ya que si no es habido el procesado, cómo puede exigirse

la recepción de su declaración informativa, por lo que en prosecución del proceso penal se emitió la imputación formal correspondiente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada, en mérito al fundamento en sentido que: **i)** Advirtió que la abogada defensora de oficio planteó un incidente de actividad procesal defectuosa relacionada a la imputación formal el 26 de julio de 2019, en defensa de todos los imputados, solicitando la nulidad de imputación que implica el ejercicio del derecho a la defensa; petición que fue respondida por la autoridad jurisdiccional en sentido que, con carácter previo debe darse cumplimiento a lo previsto en el Auto de 10 de mayo; es decir, debe estar a la declaratoria de rebeldía, debiendo presentarse de manera personal los imputados y asumir defensa de manera personal y también a través de la defensora de oficio, **ii)** El incidente de nulidad fue planteado hace más de dos años, debiendo haberse emitido resolución en un plazo breve, sin embargo no fue resuelto, rechazando dicha pretensión y sobre la base dicha resolución, si así convenía a la defensora de oficio impugnar tal decisión ante el superior en grado de apelación incidental, por lo que se denegó la presente acción por subsidiariedad, ordenando al Juez cautelar resolver los incidentes planteados en el plazo de cuarenta y ocho horas, mismo que fue ampliado a cinco días hábiles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el representante legal de las empresas inmobiliarias: Kintas Sociedad de Registro Limitado (S.R.L.), SION Internacional S.R.L., Asher S.R.L., Avdel S.R.L., Zuriel S.R.L., y Nicapolis S.R.L., en contra de Gustavo Sánchez Velasco y otros, por los presuntos delitos de estafa agravada, estelionato agravado, asociación delictuosa y amenazas previsto y sancionado en los arts. 335, 337 con relación al art. 346 Bis, 293 y 132 del Código Penal, los fiscales de materia, adscritos a la fiscalía de Los Tusequis EPI-8 de la División Económico Financiero de la FELCC de la ciudad de Santa Cruz, Javier Cordero Salcedo y Roger Rider Mariaca Montenegro, mediante memorial de 1 de abril de 2019, imputaron formalmente a Gustavo Sánchez Velasco y otros, por los delitos de estafa agravada, estelionato agravado, amenazas y asociación delictiva, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación a los arts. 346 Bis, 132 y 293 del CP., (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. A través del Proveído de 2 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a la imputación formal, señaló audiencia pública de consideración de medidas cautelares a sustanciarse el 10 de mayo de 2019 a horas 09:30 en dependencias del Juzgado Noveno de Instrucción Penal Cautelar de la Capital, (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva, toda vez que: **a)** Una vez emitida la imputación formal en su contra, por los delitos de estafa y otros, sustanciada la audiencia cautelar fue declarado rebelde nombrándose defensora de oficio; quien ejerciendo dicha labor planteó incidente de nulidad de imputación formal en reiteradas oportunidades; toda vez que a criterio de su defensa previo a la imputación formal, en cumplimiento al art. 98 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, debieron notificarle mediante edictos con la denuncia respectiva, a fin de brindarle la oportunidad de que el demandado preste su declaración informativa y así asuma defensa; y, **b)** No obstante de haberse planteado dicho incidente de nulidad, éste no fue resuelto por el Juez accionado, quien únicamente se limitó a responder que previamente a resolver su solicitud se debe dar cumplimiento a lo previsto en el auto de 10 de mayo del presente año, eludiendo su responsabilidad de resolver dicho incidente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La

subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** Mecanismos intra-proceso para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa; **3)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sigue, está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre, que expresa lo siguiente:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal– y judiciales –posteriores a la imputación–, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción**

constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Mecanismos intra-proceso para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa

Inicialmente, conforme establecen los arts. 314 y 315 del CPP., ante la presentación de incidentes de actividad procesal defectuosa, estos mecanismos intra procesales deben ser previamente activados por las partes procesales antes de acudir ante el Juez cautelar; asimismo, el juez de instrucción en lo penal como ente contralor de los derechos y garantías jurisdiccionales de las partes procesales, se encuentra en el deber de resolver con prontitud tales acciones tramitadas ante su despacho, a fin de garantizar el principio de celeridad y prontitud en la resolución de cuestiones

atinentes al proceso penal como tal. Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril [7] en su Fundamento Jurídico III.5., con referencia a los mecanismos intra procesales y su exigencia de agotamiento previo a acudir a alguna acción tutelar y el deber del juez de instrucción de conocer y resolver conforme a sus atribuciones señaló que dichos mecanismos deben ser resueltos por los operadores de justicia.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "*La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos",* así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé*: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,*

***celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez*"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva, toda vez que: **1)** Una vez emitida la imputación formal en su contra por los delitos de estafa y otros, sustanciada la audiencia cautelar fue declarado rebelde nombrándose defensora de oficio; quien ejerciendo dicha labor planteó incidente de nulidad de imputación formal en reiteradas oportunidades; toda vez que a criterio de su defensa previo a la imputación formal, en cumplimiento al art. 98 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, debieron notificarle mediante edictos con la denuncia respectiva, a fin de brindarle la oportunidad de que el demandado preste su declaración informativa y así asuma defensa; y, **2)** No obstante de haberse planteado dicho incidente de nulidad, éste no fue resuelto por el Juez accionado, quien únicamente se limitó a responder que previamente a resolver su solicitud se debe dar cumplimiento a lo previsto en el auto de 10 de mayo del presente año, eludiendo su responsabilidad de resolver dicho incidente.

Al efecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que el Ministerio Público, mediante imputación formal de 1 de abril de 2019, emitido a cargo de los fiscales de materia, adscritos a la fiscalía de Los Tusequis EPI-8 en la División Económico Financiero de la FELCC de la ciudad de Santa Cruz, Javier Cordero Salcedo y Roger Rider Mariaca Montenegro, imputaron formalmente a Gustavo Sánchez Velasco y otros, por los delitos de estafa agravada, estelionato agravado, amenazas y asociación delictiva, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 con relación a los arts. 346 Bis, 132 y 293 del CP., conforme se tiene en la (Conclusión II.1.), presentando dicha imputación ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

A través del Proveído de 2 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz, en atención a la imputación formal, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares a sustanciarse para el 10 de mayo de 2019 a horas 09:30 en dependencias del Juzgado referido, conforme se tiene de la (Conclusión II.2), del presente fallo constitucional.

En el caso de autos, conocida la problemática como tal, para una mejor comprensión y resolución se debe bifurcar el análisis en dos puntos: **i)** Relativo a la pretensión de nulidad de imputación, toda vez que incurrieron en una falta de notificación previa con la denuncia penal mediante edictos para que tengan la oportunidad de prestar su declaración informativa su representado, tal cual exige el art. 98 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019); y, **ii)** La falta de resolución del incidente de nulidad por parte del Juez ahora accionado.

En relación al primer punto; cabe puntualizar que dicho incidente de nulidad, conforme ratifica el ahora peticionante de tutela en su acción de libertad, fue planteado ante el Juez ahora demandado, encontrándose pendiente de resolución por dicha autoridad jurisdiccional; razón por la que esta instancia constitucional, no puede ingresar a analizar tal aspecto por subsidiariedad en la problemática; toda vez que la autoridad demandada aún no pronunció decisión jurisdiccional sobre dicho incidente; decisión que también puede ser objeto de una eventual apelación incidental conforme prevé el art. 403 del CPP., motivo por el cual esta instancia jurisdiccional constitucional se ve impedida de emitir criterio sobre el particular.

Al respecto, conforme se tiene de la Jurisprudencia desarrollada en el punto III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad o un indebido procesamiento en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el Juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente a la justicia constitucional, intentando activar la garantía de la acción de libertad, ya que dicho mecanismo constitucional únicamente se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios correspondientes; como en el presente caso, en el que activado dicho incidente, debe ser resuelto por la instancia jurisdiccional ordinaria correspondiente, como es el Juez ahora demandado; razón por la que sobre este punto, conforme se tiene señalado precedentemente, no se emitirá pronunciamiento alguno.

Con relación al segundo punto; en cuanto al incidente planteado ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; habrá que añadir, que de los argumentos expuestos en la presente acción de libertad, ratificada en la audiencia de esta acción tutelar, además analizado por el propio Tribunal de Garantías a través de la Resolución 01/2020 de 1 de febrero; se tiene que la defensora del ahora peticionante de tutela presentó un incidente de nulidad el 26 de julio de 2019, mismo que no obstante tener que haberse resuelto en un plazo por demás breve garantizando el principio de celeridad, ha transcurrido más de cinco meses sin que el mismo se hubiera resuelto, bajo el argumento de que con carácter previo debía de purgarse la rebeldía, cuando la observación de la defensa –independientemente de que sea propicia o no– reclamaban que con carácter previo se debió notificar así sea mediante edictos, con la denuncia penal en contra del ahora accionante, a fin de que el mismo tenga la oportunidad de brindar su declaración informativa y asumir defensa en el presente caso, tal cual exige el art. 98 la ley 1173; sin embargo, habiendo transcurrido más de cinco meses de inacción del Juez demandado conforme se tiene señalado precedentemente, pone de manifiesto un incumplimiento a lo previsto en el art. 168 del CPP., que exige que el Juez instructor, brindando la celeridad correspondiente, resuelva la supuesta actividad procesal defectuosa, aspecto que fue obviado por la autoridad ahora demandada.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que conforme se tiene de la línea jurisprudencial y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre las cuales, en el inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las

facultades y deberes previstos en esta norma; razón por la que se llega a refrendar que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.

A su vez la línea jurisprudencial señalada precedentemente sostiene que el art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, estableciendo en el mencionado art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados; a su vez, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos.

En ese sentido, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser conocidos y resueltos por el juez instructor correspondiente; aspecto que en el caso de autos fue incumplido por el ahora Juez demandado; toda vez que según la aseveración del Tribunal de garantías, (Punto I.2.3. de este fallo), planteado el incidente de actividad procesal defectuosa el 26 de julio de 2019, hasta la fecha de presentación de la presenta acción de defensa, transcurrieron más de cinco meses sin que se hubiese resuelto dicho incidente de nulidad –independientemente de que sea propicia o no– constituyendo el grado de reprochabilidad, la falta de resolución de dicho incidente; lo que resulta viable la tutela de la presente Acción de Libertad, toda vez que conforme se tiene desarrollado el principio de celeridad en el Fundamento Jurídico III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la finalidad de dicho principio es acelerar los trámites e incidentes planteados por las partes como un medio de defensa, en la que el operador de justicia debe actuar con la debida diligencia y celeridad en resolver los mismos.

Consecuentemente, la dilación referida debe repararse y concederse la tutela sobre este punto para que a la brevedad sea resuelto dicho incidente de actividad procesal defectuosa denunciada conforme al procedimiento establecido en los citados arts. 314 y 315 del CPP., brindando una vez decidido, incluso la oportunidad de poder acudir a una eventual impugnación conforme a sus derechos e intereses que le convengan a la parte imputada.

Finalmente, en lo que se refiere al argumento del Juez demandado en sentido que se debía dar cumplimiento previo al auto de 10 de mayo del presente año, corresponde señalar que el referido Auto, si bien dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a ser cumplidas por la defensa del imputado (arraigo); no es menos cierto ni mucho menos evidente, que cursaba un incidente de nulidad de previo y especial pronunciamiento que debía ser resuelto por la misma autoridad jurisdiccional, no pudiendo eludir dicha responsabilidad atenida a la tramitación de cuestiones enteramente administrativas (arraigo) como en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, corresponde:

1° Denegar con relación a la supuesta actividad procesal defectuosa incurrida por el fiscal, debido a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y,

2° Conceder con relación a la falta de pronunciamiento y resolución del Juez cautelar demandado referente al incidente de actividad procesal defectuosa planteado por la abogada defensora de oficio del ahora peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que

es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]III.5. Mecanismos intra-proceso para restituir derechos afectados por actividad procesal defectuosa

En coherencia con la modulación a la línea jurisprudencial realizada en el punto anterior y a la luz del caso concreto, debe determinarse que la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, referente al Código de Procedimiento Penal, en su Art. 54, establece las atribuciones del juez de instrucción, entre las cuales, en el, inciso 1) se establece que tiene por misión controlar la investigación conforme a las facultades y deberes previstos en esta norma. Por lo tanto, a partir de esta previsión normativa se debe establecer que esta autoridad es el guardián del respeto a los derechos fundamentales del denunciado, del imputado y de la víctima en el recurso de la etapa preparatoria.

El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, **se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional**.

En mérito a lo expuesto, se puede colegir que la norma procesal penal, prevé de manera expresa mecanismos eficientes para precautelar derechos fundamentales durante la etapa preparatoria, siendo el juez de instrucción el encargado de conocer y resolver los incidentes planteados por las partes cuando éstas consideren que como consecuencia de una actividad procesal defectuosa se estarían vulnerando derechos fundamentales. Asimismo, durante la etapa de juicio, también el tribunal de sentencia tiene el rol de garantizar derechos fundamentales que podrían ser quebrantados por una actividad procesal defectuosa, por tal razón, el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal establece que las partes tienen la facultad de plantear el incidente de forma oral en el juicio, mecanismo que es completamente idóneo para restituir intra-proceso derechos fundamentales.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2020-S1

Sucre, 5 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33201-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 121 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristina Quispe Cordero de Miranda** en representación sin mandato de **Pablo Fronti Cordero,** contra **Marcelo Helmut Balderrama Torrez**, **Juez Publico de Familia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 29 a 33 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de octubre de 2019, a horas 15:25, fue retenido por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) en la ciudad de Oruro, cuando se disponía a ingresar a territorio nacional del vecino país de Chile, enterándose que se le había detenido por motivos de asistencia familiar devengada, de la cual no tuvo conocimiento hasta que le detuvieron indebidamente por un lapso de ciento catorce días.

Antes de su detención, el 27 de junio de 2019, en el domicilio de su abogado que asistió al proceso de divorcio se dejó una notificación con un memorial y Decreto sobre liquidación de asistencia familiar, emitido dentro de un fenecido proceso de divorcio; y, con posterioridad, el 19 de julio del citado año, dejaron otra notificación con un memorial y un decreto de aprobación de liquidación de asistencia familiar en el mismo domicilio procesal del abogado que atendió la causa de divorcio.

Mediante Auto de 13 de agosto de 2019, la autoridad demandada, dio por bien hechas las diligencias de notificación y ordenó se expida mandamiento de apremio en su contra por la suma de Bs39 126.- (treinta y nueve mil ciento veintiséis bolivianos), disponiendo que sea conducido a la cárcel San Antonio de la ciudad de Cochabamba; por lo que, ejecutado el mandamiento de apremio, fue ingresado en el mencionado recinto penitenciario, conforme consta en el descargo de ingreso suscrito por su director.

Es así que, al encontrarse fuera de territorio boliviano, trabajando en el país de Chile, no pudo impugnar las actuaciones judiciales, toda vez que la legislación familiar estableció reglas para poner en conocimiento de las partes los actuados o las disposiciones judiciales, sea a través de la solicitud de parte o de oficio; sin embargo, al haberse notificado en el domicilio del abogado que patrocinó la causa (quien por motivos desconocidos no le hizo conocer las referidas notificaciones), la autoridad demandada dio por bien hechas dichas actuaciones sin que hayan cumplido con su finalidad; es decir, advertir la existencia de una liquidación por concepto de asistencia familiar, la cual pudo observarse o cumplirse, generándose un mandamiento de apremio corporal y la orden de arraigo nacional, en su total desconocimiento.

En consecuencia, no se le hizo conocer legalmente la liquidación y la resolución de intimación de pago de forma personal, por cédula, o a través de edictos, a pesar, de que la demandante de asistencia familiar, indicó dentro del proceso de divorcio, que su persona -el accionante- se encontraba en el extranjero, por lo que la autoridad demandada, omitió esta situación, de ahí que sus hermanas debieron recibir la notificación, conforme establece el art. 307.I y III del Código de las Familias y el Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, considerando que el viaje

efectuado por su persona fue con fines estrictamente laborales y de manera temporal; omitiendo la autoridad demandada ejecutar su deber con referencia a los principios previstos por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en concordancia con la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por lo cual la diligencia debió haberse practicado personalmente o mediante cédula en el domicilio señalado por el obligado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega como vulnerado su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y la seguridad personal, citando al efecto al art. 23.1 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad, anulando todos los actuados que violaron sus derechos y garantías constitucionales, más el resarcimiento de daños, perjuicios y costas, disponiéndose la regularización del procedimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 8 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante a fs. 120 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, reiteró que se le debió notificar de forma personal con la liquidación, alegando que los poderes con los que había estado representado, tenían la duración solo de un año y al no haber conocido los actuados de forma personal o por cédula se le ha generado un absoluto estado de indefensión, enterándose de la existencia de una liquidación en su contra, en el momento de su detención, por lo que se incumplió con lo previsto en los arts. 306, 307 y 308 de la ley 603; además, que la notificación no se habría realizado en su domicilio procesal; pidiendo en suma que el pago de la asistencia familiar se efectivice dentro de un plazo razonable.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcelo Helmut Balderrama Torrez, Juez Publico de Familia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 8 de febrero de 2020, cursante de fs. 42 a 46 vta., por el cual refirió que: **a)** Dentro del proceso de divorcio del ahora accionante, se fijó una asistencia familiar por la suma de Bs1 000.- (mil bolivianos), situación consensuada entre su apoderado legal con su ex esposa, actuado que cuenta con calidad de cosa juzgada, al no haberse recurrido en el tiempo oportuno conforme lo establecido por ley; **b)** Con posterioridad, la madre de los beneficiarios, presentó liquidación de pensiones devengadas, en la suma de Bs39 126.- actuado procesal con el que se notificó al demandado -ahora peticionante de tutela-mediante su abogado y apoderado legal, en su domicilio procesal; **c)** Dicho actuado se puso en conocimiento del prenombrado mediante proveído de 11 de julio de 2019, por lo que tuvo el plazo de tres días para observar la liquidación, a efectos de que se pueda acreditar pagos que no se hubieran consignado, incumpliendo con lo previsto por el art. 415.1 de la Ley 603; **d)** Por memorial de 12 de mes y año referidos, la demandante solicitó aprobación de la liquidación de asistencia familiar, emitiéndose el Auto de 17 de julio del mismo año, aprobándose en la suma de Bs39 126.- y por Auto de 13 de agosto del citado año, se ordenó al obligado cancelar en tercer día la suma referida, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio, conforme a los arts. 127.I.II y 415.II de la ley 603; **e)** Se tiene demostrado que el obligado no ha cubierto la asistencia familiar devengada, por el contrario, en el petitorio de su acción lo que pretende es obtener su libertad desconociendo los derechos de los beneficiarios; **f)** La jurisprudencia desarrollada por parte del impetrante de tutela, es a la luz de la antigua "ley 996 ex Código de Familia" derogado por la actual ley 603, la cual en su art. 442, estableció que las liquidaciones se las practicará en el domicilio procesal del obligado y en caso de no haber sido fijado se realizará en Secretaría del juzgado; **g)** La "SC 0739/2006-R de 27 de julio", infiere que en materia familiar, excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio, en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar, luego de ser intimado por escrito y no haga efectivo el pago de asistencia familiar en el plazo de ley; **h)** La

"SCP 1105/2015 de 3 de noviembre," definió a la asistencia familiar como el conjunto de recursos económicos que se debe suministrar a favor de los beneficiarios que no se encuentran bajo la tutela del obligado, haciendo alusión al art. 109.I de la Ley 603; **i)** La "SC 0865/2010-R" manifiesta, que la jurisdicción constitucional respecto a la indefensión estableció que: "No puede alegarse indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente, cuando la persona, con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión, así se tiene la SC 0974/2004-R de 22 de junio y SC 0919/2004-R de 15 de junio"; **j)** Debe tenerse presente la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad descrita por la "SC 0008/2010-R de 16 de abril, que moduló a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero"; y, **k)** El obligado no cubrió la asistencia familiar devengada, señalando que desconoce los montos devengados y que no tiene contacto con su patrocinante quien es su apoderado legal y al no haberse demostrado la supuesta ilegal detención y no haber cubierto la asistencia familiar devengada, corresponde desestimar la acción de libertad, toda vez que no se ha vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 01/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 121 a 130 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los datos del proceso remitidos por el Juzgado Publico de Familia Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba y de la prueba adjunta, se puede verificar que el proceso de divorcio fue formulado el 31 de julio de 2014, tramitándose con el anterior Código de Familia, que al presente fue reemplazado por la ley 603; **2)** Que, por Sentencia "N°128", se declaró probada la demanda principal de desvinculación matrimonial y ambos sujetos procesales de manera voluntaria establecieron el monto de la asistencia familiar, a favor de los tres hijos del ahora accionante; **3)** Conforme se extracta del Testimonio 899/2015 de 16 de septiembre, el prenombrado concedió Poder Especial a favor de Néstor Gamboa, como su representante legal, a efectos de conocer la sentencia de divorcio y la asistencia familiar; **4)** En mérito al Testimonio 1781/2016 de 19 de septiembre, Néstor Gamboa continuó conociendo el proceso de divorcio y estaba facultado para realizar las observaciones de incremento o rebaja de la asistencia familiar; **5)** Se advierte que el 31 de octubre de 2016; se determinó el incremento de asistencia familiar a Bs1 000.-; **6)** Se tiene conminatoria de pago de asistencia familiar y solicitud de liquidación de pago, habiendo sido detenido el ahora peticionante de tutela a través de un mandamiento de apremio, cuyo motivo principal radicaba en la falta de pago de asistencia familiar, por lo que no puede alegar de que desconocía este extremo ya que el trámite radicaba desde el año 2015; **7)** Por escrito de 8 de septiembre de 2017, con la suma observó la liquidación, presentada por el abogado y apoderado en representación del ahora impetrante de tutela, ante la presentación de liquidación de pensiones devengadas, en la que se expidió mandamiento de apremio; **8)** Del memorial de 23 de abril de 2019, se evidencia que el abogado y apoderado de Pablo Fronti Cordero -ahora accionante-, quien firmó dicho documento y observó las liquidaciones de asistencia familiar, exigió también extractos de la cuenta bancaria, donde al parecer ya se depositó montos de dinero, por lo que no puede alegar que existe indebido procesamiento vinculado a la libertad ya que era de conocimiento la falta de pago devengado; **9)** Por escrito de 24 de enero de 2020, con la suma "apersonamiento patrocinio letrado" (sic), se evidencia la firma del ahora peticionante de tutela apersonado, señalando que las diligencias de notificación sean comunicadas en el nuevo domicilio procesal; cuando ya se encontraba detenido; **10)** Sin embargo; en dicha oportunidad y hasta antes de plantear la acción de libertad, no interpuso ningún mecanismo intra procesal idóneo a efectos de reclamar alguna vulneración de derechos, no presentó ningún incidente que sustituya los mecanismos intra procesales, acudiendo de manera directa a la acción de libertad, cuando conforme a la jurisprudencia citada ut supra, rige el principio de subsidiariedad en las acciones de libertad, debiendo el ahora accionante acudir ante la autoridad ahora demandada para hacer conocer reclamo alguno; y, **11)** No se puede pretender, que, a través de la acción de libertad, se subsanen eventuales errores, ya que, conforme al art. 442 de la Ley 603, se extendió el mandamiento de apremio por falta de pago de asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Dentro del fenecido proceso de divorcio, seguido por Eulalia Aillon Trujillo,

-ex esposa del ahora peticionante de tutela-, presentó liquidación de asistencia familiar, mediante memorial de 7 de junio de 2019, por un monto de Bs39 126.-, corrido en traslado al prenombrado, mediante Decreto de 11 de junio del mismo año, expedido por el Juez ahora demandado (fs. 4 a 6).

II.2 Cursa diligencia de notificación de 27 de junio de 2019, por la cual se evidencia que, el abogado Néstor Gamboa, en representación del ahora impetrante de tutela, fue notificado con la liquidación de asistencia familiar, en su domicilio procesal señalado en obrados (fs. 8).

II.3 El 12 de julio de 2019, la ex esposa del ahora accionante, presentó memorial, solicitando la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, mereciendo el Decreto de 17 de julio del mismo año, por el que se aprobó dicha liquidación, ordenándose su pago dentro de tercer día, bajo conminatoria de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, notificándose al peticionante de tutela el 19 del citado mes y año, en el mismo domicilio procesal señalado (fs. 9, 10 y 12).

II.4 Mediante memorial de 7 de agosto de 2019, la ex cónyuge del ahora impetrante de tutela, solicitó mandamiento de apremio, el cual fue expedido por la autoridad ahora demandada, en mérito al Decreto de 13 del mismo mes y año, notificándose con este actuado al prenombrado en su domicilio procesal, en fecha 15 de agosto de similar año (fs. 16, 17, 19 y 23).

II.5 Cursa Informe policial de 9 de noviembre de 2019, emitido por la Dirección Departamental de INTERPOL del departamento de La Paz, por el que se hizo constar la ejecución del mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, mismo que fue aprehendido por funcionarios policiales de Migraciones, cuando ingresaba al país, en la zona fronteriza de Pisiga, para luego ser conducido hasta la cárcel pública de San Antonio de la ciudad de Cochabamba (fs. 21 y 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y la seguridad personal; por cuanto, dentro del fenecido proceso de divorcio, instaurado a instancia de Eulalia Aillon Trujillo, se ejecutaron todos los actuados procesales, hasta librarse mandamiento de apremio en su contra por asistencia familiar, sin que su persona se enterará, debido a que, por razones laborales se encontraba fuera del país, siendo que fue apremiado y conducido hasta la cárcel San Sebastián de la ciudad de Cochabamba, en circunstancias en que se aprestaba a ingresar al país; sin que previamente se le haya notificado, conforme a la normativa procesal prevista por la Ley 603, específicamente los arts. 306, 307 y 308, causándosele indefensión, por lo que debió habérsele notificado personalmente o mediante cédula en su domicilio señalado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y el Proceso Familiar; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional vino desarrollando este criterio a partir de la naturaleza subsidiaria excepcional de la acción de libertad, antes hábeas corpus, en consideración de la existencia de medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, los cuales deben ser utilizados previamente a interponer la acción constitucional respectiva; en ese sentido, se pronunció la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifestando lo siguiente:

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica **prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad**

supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera **subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.

En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona" (las negrillas nos pertenecen).

El citado entendimiento fue modulado por la SC 0008/2010-R de 6 de abril[1], por la existencia de otros elementos inherentes a la tramitación procesal, concluyendo básicamente en que, al constituirse la acción de libertad en el medio de protección del derecho a la libertad, en la amplitud que establece el art. 125 de la CPE, corresponde tutelar la acción planteada en caso de que los mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, resulten inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo:

…**en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados,** en estos casos por tanto la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia, si bien la acción de libertad se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; debe considerarse que, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que, de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, los cuales deben ser utilizados previamente; razonamiento aplicado por la SCP 703/2018-S1 de 5 de noviembre y 0018/2020-S1 de 12 de marzo de 2020, entre otros.

III.2 El incidente de nulidad en el Código de las Familias y el Proceso Familiar

Respecto a esta temática, la jurisprudencia constitucional indicó que el incidente de nulidad procesal se constituye en el medio procesal idóneo, cuando las partes procesales consideren que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, vulnerando sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como son el debido proceso y el derecho a la defensa, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, refirió lo siguiente:

…el **incidente de nulidad** es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar…

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sus razonamientos se hacen aplicables para la resolución del presente caso; dejando entendido que:

El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.

En similar sentido se pronunció la SCP 0450/2012 de 29 de junio[2] y otras, como la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denunció a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; con relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, situación reiterada por la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio, entre otras.

Dentro de ese contexto jurisprudencial, cabe señalar que el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, prevé las reglas sobre el régimen de nulidades procesales, en sus arts. 248 al 251; y, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el art. 248, señala las reglas de nulidad procesal, indicando que:

I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión. **II.** La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley.

Por su parte, el art. 251 dispone sobre la extensión de la nulidad, en el sentido que:

I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio. **II.** La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo. **III.** La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.

Así también, los arts. 255, 256, y 257 del CFPF, que regulan sobre los incidentes y su tramitación dentro de los procesos familiares; concluyéndose que, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; pues, la cosa juzgada pierde su valor si fue el resultado de vulneración de derechos y garantías.

En consecuencia, se llega a la conclusión de que el incidente de nulidad, dentro de los procesos de asistencia familiar, en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional, como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

III.5 Análisis del caso concreto

El accionante, considera que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y la seguridad personal; por cuanto, dentro del fenecido proceso de divorcio, instaurado

a instancia de Eulalia Aillon Trujillo, se ejecutaron todos los actuados procesales, hasta librarse mandamiento de apremio en su contra por asistencia familiar, sin que su persona se enterará, debido a que, por razones laborales se encontraba fuera del país, siendo que fue apremiado y conducido hasta la cárcel San Sebastián de la ciudad de Cochabamba, en circunstancias en que se aprestaba a ingresar al país; sin que previamente se le haya notificado, conforme a la normativa procesal prevista por la Ley 603, específicamente los arts. 306, 307 y 308, causándosele indefensión, por lo que debió habérsele notificado personalmente o mediante cédula en su domicilio señalado.

Tomando en cuenta la problemática planteada, en primer lugar, se advierte que, en el fenecido proceso familiar de divorcio, seguido por su ex esposa Eulalia Aillon Trujillo en contra del ahora peticionante de tutela, se presentó liquidación de asistencia familiar, mediante memorial de 7 de junio de 2019, por un monto de Bs39 126.- liquidación que corrida en traslado, fue notificada al impetrante de tutela el 27 de mismo mes y año, por medio de su abogado Néstor Gamboa, en su domicilio procesal señalado en obrados (Conclusiones II.1 y II.2).

Con posterioridad, la ex esposa del ahora accionante, solicitó la aprobación y orden de pago de la asistencia familiar, a lo que la autoridad judicial ahora demandada, emitió decreto de 17 de julio de 2019, aprobando la liquidación presentada, ordenándose su pago dentro de tercer día bajo conminatoria de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, notificándose al peticionante de tutela, el 19 del citado mes y año, en el mismo domicilio procesal señalado (Conclusiones II.3).

Es así que, el 7 de agosto de 2019, la ex cónyuge del impetrante de tutela, solicitó mandamiento de apremio, solicitud que mereció el Decreto de 13 del señalado mes y año, por el cual se dispuso el libramiento de dicho mandamiento, notificándose con este actuado al accionante en su domicilio procesal, el 15 de agosto de similar año (Conclusiones II.4).

Como constancia de la ejecución del mandamiento de apremio emitido en contra del ahora peticionante de tutela, se tiene el Informe policial, expedido por la Dirección Departamental de INTERPOL del departamento de La Paz, mediante el que se hace constar que el prenombrado fue aprehendido por funcionarios policiales de Migraciones, cuando ingresaba al país, en la zona fronteriza de Pisiga, para luego ser conducido hasta la cárcel pública de San Antonio varones de la ciudad de Cochabamba (Conclusiones II.5).

En ese orden de cosas, en el análisis del presente caso, se extrae explícitamente la existencia de un proceso familiar de divorcio ejecutoriado, dentro del cual, la ex esposa del impetrante de tutela, demandó el pago de asistencia familiar devengada hasta obtener y ejecutar el mandamiento de apremio en contra del prenombrado, por lo que según denuncia el propio accionante, todo este procedimiento se habría llevado a cabo, sin que su persona tenga conocimiento del mismo; es decir que no se le notificó personalmente con la liquidación, aprobación y orden de pago de la asistencia familiar.

Con ese antecedente, debe considerarse la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se establece de manera meridiana que, ante la existencia de medio idóneos, oportunos y pertinentes que puedan ser utilizados por el peticionante de tutela dentro de un determinado proceso, estos deben ser agotados previamente a ingresar a la interposición de la acción de defensa constitucional que corresponda; caso excepcional en el que se opera el principio de subsidiariedad en cuanto se refiere a las acciones de libertad.

Dentro de la tramitación del proceso principal que ahora conlleva el presente análisis, se advierte la aplicación del procedimiento en materia familiar, en el cual existen normas de orden público, las cuales son de obligatorio cumplimiento, por lo que en caso de soslayarse este mandato, surge la posibilidad de acudir a los mecanismos procesales pertinentes, a efectos de sanear el procedimiento mal ejecutado o subsanar los vicios procesales existentes, máxime si estos causan la vulneración de derechos y garantías fundamentales; de ahí que, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha previsto la previa aplicación de la nulidad procesal en la jurisdicción ordinaria, la cual conforme queda sentado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, procede en la vía incidental, -se reitera- dentro de la jurisdicción ordinaria, por cuanto esa es la jurisdicción en la cual la propia autoridad judicial que sustancia el procedimiento en cuestión, debe sanear las posibles deficiencias procesales existentes dentro del proceso.

En ese sentido, el impetrante de tutela, previamente a ingresar a solicitar la tutela constitucional, debió acudir a los mecanismos intraprocesales previstos legalmente, si tenía plena convicción de la existencia de vicios procesales relativos a las diligencias de notificación con la liquidación de la asistencia familiar, su aprobación y posterior orden de pago que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio en su contra, tomando en cuenta que la nulidad procesal, como un mecanismo de saneamiento procesal, se sustancia en la vía incidental; es decir, paralelamente al proceso principal; pero, sin ser parte de la pretensión y objeto del mismo, por lo que su tramitación se da de manera accesoria, siendo su finalidad operativizar toda cuestión alterna a la principal; advirtiéndose entonces que el accionante no agotó los mecanismos procesales idóneos, previamente a acudir ante esta justicia constitucional, motivos por los que no es factible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la problemática ahora planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 121 a 130 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, se **DENIEGA** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La Sentencia Constitucional 0008/2010-R de 6 de abril, que efectuó una modulación sobre la SC 0160/2005-R, aclaró que las subreglas que; sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, debían ser reconducidas a la modulación efectuada en la citada SC 0008/2010-R.

[2]La SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció que: "La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: ´Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso´ (pág.262)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2020-S1

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 32387-2019-65- AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 160/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1213 vta., a 1217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Piedades Suárez Barba**, en representación del **Banco FASSIL Sociedad Anónima (S.A**.) contra **Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Ivette Espinoza Vásquez**, **Willy Edmundo Carranza Dick** y **Jorge Carlos Quispe Rivera**, **Director General Ejecutivo a.i.**, **ex Directora General Ejecutiva a.i**., **Director General Técnico a.i**., y **Director General de Supervisión de Riesgos**, todos de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 788 a 811 vta. y 816 a 817 vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Gerente General del Banco FASSIL S.A. mediante diferentes cartas solicitó a la ASFI la apertura de diez agencias fijas cumpliendo todos los requisitos para cada una de las solicitudes, así como la inversión económica que significaron las mismas, por concepto de gastos administrativos en el primer año que ascienden a $us1 346 076,07 (Un millón trescientos cuarenta y seis mil setenta y seis 07/100 dólares estadounidenses); sin embargo, tal petición fue rechazada mediante carta ASFI/DSR I/R 182321/2019 de 2 de septiembre; sin emitir una resolución administrativa debidamente fundamentada, con el argumento que el numeral 2.II, art. 1, sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales, contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro Primero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF) de la ASFI, establece: para que proceda la solicitud de apertura de agencias, la entidad supervisada no debe contar con sanciones impuestas por la ASFI pendientes de cumplimiento, argumentando además, que según el art. 23 del Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003, la interposición de cualquier recurso de impugnación no suspende la ejecución y efectos de la resolución. Tales afirmaciones vulneran el principio y garantía constitucional de presunción de inocencia, establecido por el parágrafo I del art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), debido a que los demandados no realizaron una correcta valoración e interpretación coherente de la citada normativa legal y regulatoria; por el contrario, la misma resultó ser arbitraria, discrecional, incongruente, ilógica, atentó y vulneró los principios de presunción de inocencia, no formalismo, seguridad jurídica e inmediatez protegido por la Constitución Política del Estado y por ende el debido proceso y su derecho a la petición previsto en el art. 24 de CPE, y, a tener una actividad económica lícita.

Arguye, que la Resolución ASFI 484/2019 de 03 de junio, invocada para negar la apertura de agencias, se encuentra a la fecha impugnada con un Recurso Jerárquico, pendiente de resolución, y con solicitud de suspensión de ejecución de sanción impuesta mediante carta BFS-GG1260/2019 de 13 de septiembre; la cual a la fecha no tuvo respuesta.

Ante el rechazo el Banco FASSIL S.A., mediante notas de 19 de septiembre de 2019, solicitó se reconsidere su petición de apertura de las agencias, invocando la jurisprudencia prevista en la SCP 2170/2013 de 21 de noviembre sobre el debido proceso; empero, la ASFI, rechazó todas sus solicitudes sin fundamentación. Ante lo cual mediante nota BFS-GG1490/2019 de 28 de octubre, pidió que las notas de rechazo de apertura de agencias se las realice mediante Resoluciones con la finalidad

de poder interponer los recursos correspondientes, solicitud que igualmente fue denegada, por nota ASFI/DSR 1/R2337/2019 de 11 de noviembre.

Si bien es cierto que el numeral 2.II art. 1 Sección 2 del Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Título III, Libro 1 de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, establece: para que proceda la solicitud de apertura de agencias, la entidad supervisada no debe contar con sanciones impuestas por la ASFI, "pendientes de cumplimiento", no es menos cierto que las Resoluciones ASFI/692/2019 de 1 de agosto, y ASFI/484/2019 de 3 de junio, no demuestran la existencia de sanciones impuestas pendientes de cumplimiento, ya que las mismas no adquirieron a la fecha firmeza en sede administrativa o cosa juzgada formal. Es evidente que el art. 23 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 25 de abril de 2002-, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, establece que la interposición de cualquier recurso de impugnación, no suspende la ejecución y efectos de la resolución; sin embargo, esta debe ser entendida en todo lo que sea favorable al recurrente, lo contrario atentaría la presunción de inocencia. La ASFI al denegar la apertura de agencias, vulneró las normas invocadas, así como el art. 331 de la CPE concordante con el art. 6 de la Ley de Servicios Financieros –Ley 393-, que señalan que la Intermediación Financiera y la Prestación de Servicios Financieros son considerados de interés Público, el rechazo a su solicitud impidió el ejercicio de la función social y el derecho a una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada suprimiendo su derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y a los principios, de presunción de inocencia, transparencia, probidad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, no formalismo, inmediatez e igualdad entre partes, citando al efecto los arts. 24, 47, 115, 116, 178 y 180 de la CPE.

El memorial de "cumple lo ordenado", únicamente amplió la demanda en contra del actual Director General Ejecutivo a. i. de la ASFI Gonzalo Guillermo Romano Rivero.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se anulen las notas de rechazo emitidas por ASFI con Cites: ASFI/DSR I/R R-223888/2019, ASFI/DSR I/R 223939/2019, ASFI/DSR I/R-223639/2019, ASFI/DSR I/R-223605/2019, ASFI/DSR I/R-223724/2019, ASFI/DSR I/R223964/2019, ASFI/DSR I/R-223922/2019, ASFI/DSR I/R-223951/2019, ASFI/DSR I/R-223737/2019, ASFI/ DSR I/R 222975/2019 y carta ASFI/DSR I/R-233723/2019, que deniegan su solicitud de apertura de nuevas agencias; y, **b)** Se ordene a la Máxima Autoridad de la ASFI, autorice la inmediata apertura de las agencias solicitadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 1196 a 1213, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional. Añadiendo refirió que la subsidiariedad también tiene excepciones, previstas en el art. 54.II 1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) cuando la protección pueda resultar tardía, exista inminente daño irreparable o irremediable; en el caso si se toma en cuenta los alquileres de los inmuebles, la compra de mobiliario, el derecho al trabajo del personal de seguridad y cajeros, se estaría hablando de un daño de "$us1 364.076,07.- (un millón trescientos cuarenta y seis mil sesenta y seis con 07/100 dólares americanos)" (sic), -siendo lo correcto $us1 346 076,07. (un millón Trescientos cuarenta y seis mil setenta y seis 07/100 dólares estadounidenses)- que generaron un daño económico mensual a la fecha sólo en el mes de octubre de "$us596 399,73.- (quinientos

noventa y seis mil trescientos noventa y nueve con 73/100 Dólares Americanos)" (sic), es decir más de medio millón de dólares situación que no culminará si no se le concede la tutela.

Presente en audiencia el abogado Marco Antonio Baldivieso Jinés, en representación de Ivette Espinoza Vásquez ex Directora General y Willy Edmundo Carranza Dick Director General Técnico a. i. ambos de la ASFI, manifestó lo siguiente: **1)** La SCP 0877/2012 de 20 de agosto, exige que el poder sea especifico y suficiente para que exista el mandato; **2)** En cuanto corresponde al principio de subsidiariedad, citó el art. 53 del CPCo y, señaló que es una característica básica de la acción de amparo constitucional, el principio de subsidiariedad nos obliga a agotar todas las instancias administrativas, en el caso de autos vemos que no se agotaron las instancias que culminan con el Recurso Jerárquico, por consiguiente no se ha cumplido la regla de la subsidiariedad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Guillermo Romano, Director General Ejecutivo a.i. y Jorge Carlos Quispe Rivera, Director de Supervisión de Riesgos I, ambos de la ASFI, -ahora autoridades demandadas- presentes en la audiencia de la acción de amparo constitucional, por medio de sus Abogados y representantes Mary Sonia Wilquinson Ortiz, Julio Cesar Gemio Montes de Oca, Juan José Sainz Sevilla, Macarena Claudia del Carmen Ramos Velasco, Sergio Rodolfo Carrasco Salvatierra y Rolando Chávez Mercado; presentaron informe que corre de fs. 1030 a 1042 en el que refieren lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional constituye una acción sumarísima orientada a otorgar protección de los derechos fundamentales de las personas contra abusos de autoridades o particulares, que procede únicamente cuando se han agotado las demás vías, es improcedente cuando existe otro medio de defensa, recurso ordinario o extraordinario; **ii)** En el presente caso corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo al no haberse agotado los mecanismos de defensa interpuestos por la accionante, por no contar con legitimación activa y no cumplir con los principios de subsidiariedad y excepcionalidad a la misma, debido a que el Poder 297/2014 de 16 de julio, otorgado a la accionante, es genérico no especifica que la apoderada tenga facultades para interponer la acción de amparo constitucional y fue emitido hace cinco años, más aún cuando fue otorgado a cinco personas entre ellas la accionante, sin especificar si pueden actuar de manera indistinta y/o colectivamente; por lo que, consideran que es inadmisible; **iii)** Incumplimiento al principio de subsidiariedad; si bien, es evidente que el Banco FASSIL S.A. solicitó expresamente a la ASFI la apertura de 10 agencias distribuidas en Santa Cruz y La Paz; no es menos cierto, que cada una de estas solicitudes fueron observadas debido a que la entidad bancaria mantiene sanciones impuestas por la ASFI pendientes de cumplimiento y no rechazadas o negadas como alega equivocadamente el Banco FASSIL S.A; más aún cuando al contar con más de ciento cincuenta agencias fijas a nivel nacional, conoce los requisitos previstos en el Reglamento para Puntos de Atención Financiera y Puntos Promocionales contenido en el Capítulo VIII, Titulo III, Libro Primero de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, que establece las condiciones legales que deben cumplirse para viabilizar la apertura de nuevas agencias; por lo que resulta inverosímil que active la vía constitucional, cuando el mismo Banco, mediante Nota BFS-GG1659/2019 recibida el 5 de diciembre del presente año, interpuso un recurso de revocatoria que a la fecha se encuentra pendiente y dentro de plazo para la emisión de la resolución correspondiente en vía administrativa. En ese sentido las solicitudes de apertura de agencias fijas se encuentran impugnadas, al haberse interpuesto el referido Recurso de Revocatoria, mismo que debe resolverse y sustanciarse previamente por la ASFI y en su caso por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aspecto que demuestra que la vía administrativa no ha concluido, razón por la cual la acción de amparo constitucional es improcedente por existir medios legales de protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos; **iv)** No es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad en relación con el daño inminente, irremediable e irreparable, que argumentó el Banco FASSIL S.A., debido a que estos fueron propiciados por el Banco, pues si este subsanara la observación de la ASFI, podría dar continuidad al trámite de las agencias sin mayor inconveniente; actuó en contrario pretendiendo sustraerse del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa específica. Extraña que el Banco señale que el impacto por no haber obtenido la autorización para abrir agencias fijas sean de $us1 346 076,07 (un millón trescientos cuarenta y seis mil setenta y seis 07/100 dólares

estadounidenses), cuando la multa impuesta a través de la Resolución ASFI 484/2019 de 3 de junio confirmada totalmente en el Recurso de Revocatoria por Resolución ASFI/692/2019 de 1 de agosto representa UFV183.000,00 (ciento ochenta y Tres Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), equivalente en bolivianos a la fecha se tiene Bs426 002.04 (cuatrocientos veintiséis mil dos 04/100 bolivianos) monto que en caso de que la sanción sea revocada en instancia Jerárquica será devuelto a la entidad, más aún cuando sus clientes pueden acudir a las agencias próximas, por lo que sus actividades económicas no se ven restringidas de ninguna manera; consiguientemente el Banco no demostró un real inminente e irreparable daño que lo coloque en un estado de necesidad; por lo que, corresponde declarar improcedente la acción de amparo constitucional; y, **vi)** Con relación a las vulneraciones a derechos, garantías y principios constitucionales, y, falta de fundamentación y motivación, alegados por el Banco, mismo no se precisó la manera en que hubieran sido violentados por la ASFI, pretendiendo incumplir el procedimiento administrativo que ellos mismos abrieron a momento de impugnar a través de la Carta BFS-GG1659/2019 de 5 de diciembre de 2019, instancia en la que se dilucidará la supuesta falta de fundamentación y motivación, los derechos y principios que ahora alega.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 160/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1213 vta. a 1217, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes razonamientos: **a)** En cuanto a que la accionante no tuviera representación del Banco FASSIL S.A, para interponer la acción de amparo constitucional, existe a fs. 3 Registro de Comercio de Bolivia en el que se establece que la representante legal del Banco FASSIL S.A., es la ciudadana Patricia Piedades Suárez Barba, y se adiciona a ese Registro de Comercio el Testimonio de Poder que le otorga el Banco FASSIL S.A., en el cual en el punto 4 establece facultades judiciales para representar a la referida Entidad Financiera, ante los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional de Bolivia y del extranjero, ordinarios y especiales, en general ante cualquier autoridad con jurisdicción y competencia tanto en materia civil, penal, arbitral, comunitaria, indígena, originaria campesina, agroambiental, de familia, laboral, tributaria, constitucional; en consecuencia, la impetrante de tutela no tiene la representación para un solo acto; si no, que de manera general se le está otorgando facultades para representar al Banco FASSIL S.A., ya que el poder en cuestión es de administración; por tanto, para el giro que tenga que efectuar el Banco FASSIL S.A.; **b)** En cuanto a la subsidiariedad, el art. 54 del CPCo, señala que: "… la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos, o amenazados de serlo…"; en tal virtud, en el caso de autos el Banco FASSIL S.A., el 5 de diciembre de 2019, interpuso Recurso de Revocatoria contra la nota ASFI/DSR 1/R233723/2019 de 11 de noviembre, haciendo referencia a la denegatoria de apertura de las diez agencias solicitadas a la ASFI, pidiendo se considere la apertura de las agencias; **c)** En consecuencia ya se abrió la vía de impugnación ordinaria y no es posible crear sistemas de defensa paralelos; y **d)** La parte accionante solicitó complementación, aclarando que la acción de amparo constitucional fue presentado el 22 de noviembre de 2019, y el recurso de revocatoria de forma posterior el 5 de diciembre del mismo año, que fue declarada no ha lugar, con el argumento que existe un recurso que está pendiente.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. NIT 1028423022 Contribuyente Banco FASSIL S.A. y Registro de Comercio en los que figura Patricia Piedades Suarez Barba, como representante del Banco FASSIL S.A., Testimonio 297/2.014 Poder Amplio y Suficiente de Administración y representación legal tipo "B" que otorga el Banco FASSIL S.A. entre otros a Patricia Piedades Suárez Barba, para la administración y representación del referido Banco, en sede administrativa, judicial o extrajudicial, pudiendo apersonarse a los Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional y otros (fs. 1 a 75).

II.2. Nota BFS-GG 1490/2019 de 25 de octubre de 2019, presentada por el Banco FASSIL S.A. el 28 de octubre de 2019, ante la ASFI, solicitando se eleve a rango de resolución las notas ASFI/DSR I/R

R-223888/2019, ASFI/DSR I/R 223939/2019, ASFI/DSR I/R-223639/2019, ASFI/DSR I/R-223605/2019, ASFI/DSR I/R-223724/2019, ASFI/DSR I/R223964/2019, ASFI/DSR I/R-223922/2019, ASFI/DSR I/R-223951/2019, ASFI/DSR I/R-223737/2019, ASFI/ DSR I/R 222975/2019 y carta ASFI/DSR I/R-233723/2019, por las que la ASFI rechazó la solicitud del Banco FASSIL S.A. para la creación de 10 agencias fijas (fs. 78 a 80).

II.3. Mediante Nota ASFI/DSR I/R-233723/2019 de 11 de noviembre, con fecha de recepción, 14 de noviembre de 2019, la ASFI respondió la Nota BFS-GG1490/2019, señalando que no corresponde consignar el contenido de las cartas citadas precedentemente en una Resolución Administrativa toda vez que las mismas no se enmarcan en lo establecido en el art. 19 del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo 27175 de 15 de septiembre de 2003, al no constituirse las mismas en "…actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como circulares, órdenes, instructivos y directivas…", siendo únicamente aclaraciones relacionadas a los criterios vertidos por el Banco en las cartas a las que se dio respuesta con las citadas Notas y no así instrucciones o actos administrativos de carácter definitivo (fs. 76 a 77).

II.4. El Banco FASSIL S.A. mediante Nota BFS-GG1659/2019 de 5 de diciembre, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Nota ASFI/DSR I/R-233723/2019 de 11 de noviembre, con similares argumentos a los utilizados en la acción de amparo constitucional (fs. 1006 a 1025).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que se vulneraron sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y los principios, de presunción de inocencia, transparencia, probidad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, no formalismo, inmediatez e igualdad entre partes; debido a que la ASFI denegó sus solicitudes de apertura de diez agencias fijas, mediante cartas, cuando la misma debió ser mediante resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, para poder interponer el recurso de revocatoria. Por lo que el Banco FASSIL solicitó que las cartas se eleven a rango de resoluciones, advertida de esa irregularidad la ASFI denegó su petitorio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Jurisprudencia referida a la legitimación activa; **2)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Jurisprudencia referida a la legitimación activa

La SCP 0377/2018-S2 de 24 de julio, recogió los entendimientos sobre la legitimación activa, como la capacidad para poder solicitar la tutela de los derechos vulnerados, por el titular de ese derecho o en su caso el representante aprobado legítimamente mediante un poder notariado, o por la autoridad correspondiente. El poder notarial es la autorización bajo la cual una persona física o jurídica designa a otra como su representante legal. Así, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada desarrolla lo siguiente:

"Al respecto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señalo que: "La **legitimación activa** en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial".

Por su parte, el art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un **poder notariado**, o en su caso por la autoridad correspondiente. En ese entendido, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así precisó la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, al precisar que: "La **legitimación activa** es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre

el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.

La SC 0626/2002-R de 3 junio, señaló: "...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su **legitimación activa**; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado".

En consiguiente, la calidad de **legitimación activa** se adquiere por la coincidencia que se da entre quien sufre la supuesta vulneración de derechos o garantías constitucionales, y aquel que activa la acción tutelar, o en su caso, otorga poder suficiente para su representación legítima.

El art. 52 CPCo, en cuanto a la legitimación activa señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1.Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente **u otra en su nombre con poder suficiente.**

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

III.2. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** [sic (las negrillas son nuestras)].

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos,

suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha**

planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación y los principios, de presunción de inocencia, transparencia, probidad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, no formalismo, inmediatez e igualdad entre partes, debido a que la ASFI, denegó su solicitud de apertura de diez agencias fijas mediante notas que carecen de fundamentación, motivación y coartan su derecho a impugnar, por lo que el Banco FASSIL S.A., solicitó que dichas cartas se eleven a rango de resoluciones, petitorio que fue rechazado mediante Nota ASFI/DSR I/R-233723/2019 de 11 de noviembre.

De Conclusiones II.2, II.3 y II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Banco FASSIL S.A. solicitó a la ASFI la apertura de diez agencias fijas, petitorio que fue rechazado por dicha entidad, mediante las siguientes Notas: ASFI/DSR I/R R-223888/2019, ASFI/DSR I/R 223939/2019, ASFI/DSR I/R-223639/2019, ASFI/DSR I/R-223605/2019, ASFI/DSR I/R-223724/2019, ASFI/DSR I/R223964/2019, ASFI/DSR I/R-223922/2019, ASFI/DSR I/R-223951/2019, ASFI/DSR I/R-223737/2019, ASFI/ DSR I/R 222975/2019 y Nota ASFI/DSR I/R-233723/2019. Ante lo cual el referido Banco presentó la Nota BFS-GG 1490/2019 de 25 de octubre de 2019, pidiendo a la ASFI se eleve dichas notas a rango de Resoluciones, con la finalidad de hacer uso de su derecho a recurrir. La ASFI, por Nota ASFI/DSR I/R-233723/2019 de 11 de noviembre de 2019 respondió que el contenido de las Notas no corresponde a una Resolución Administrativa debido a que el mismo no se enmarca a lo previsto por el art. 19 del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo, por no constituir actos administrativos definitivos, al ser únicamente aclaraciones relacionadas y en repuesta a las solicitudes del Banco FASSIL S.A., frente a lo cual el Banco -ahora accionante-, mediante Nota BFS-GG1659/2019 de 5 de diciembre de 2019, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Nota ASFI/DSR I/R-233723/2019 de 11 de noviembre de 2019, utilizando argumentos similares a los vertidos en la acción de amparo constitucional.

Habiendo cuestionado los demandados la falta de legitimación activa de la demandante, previamente es necesario, analizar dicha problemática tomando en cuenta la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, que señala que la acción de amparo constitucional será interpuesto por el titular del derecho agraviado o en su caso el representante probado legítimamente mediante un poder notarial, o por la autoridad correspondiente; en el caso de Autos la accionante ha demostrado con la documental y el Poder Notariado referidos en la Conclusión II.1, su calidad de representante legal del Banco FASSIL S.A., por consiguiente tiene legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional.

De los antecedentes descritos precedentemente y de los datos del expediente, se tiene que el Banco FASSIL S.A., interpuso la acción de amparo constitucional el 3 de diciembre de 2019, y posteriormente el 5 del mismo mes y año el Recurso de Revocatoria, contra la Nota que rechazó su petitorio de elevar a resolución las Notas que a su vez rechazaron su solicitud de apertura de agencias fijas. Sin tomar en cuenta y pretendiendo evadir la amplia jurisprudencia constitucional que señala que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; pasó por alto la Constitución Política del Estado y las normas invocadas en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 2, de este fallo constitucional, que señalan con claridad que la acción de amparo constitucional se interpondrá *"(…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (…)",* de ahí que quien pretende interponer ésta acción extraordinaria, debe previamente agotar todos los medios ordinarios o administrativos previstos en el ordenamiento jurídico para hacer valer sus derechos, sin que el hecho de haber presentado previamente la acción de amparo desnaturalice los entendimientos normativos y jurisprudenciales al respecto, que establecen las subreglas que se presentan en diversos casos, dentro de las cuales se encuadran los actos de la parte accionante; tomando en cuenta que, a la fecha de la tramitación de la acción de amparo constitucional, existe un recurso pendiente de resolución, debido a que la accionante interpuso el Recurso de Revocatoria y aun cuando no lo hubiera hecho en el momento de presentar la acción de amparo constitucional, tenía ese medio de defensa a su disposición, por lo que no puede alegar la presentación previa de la acción de amparo constitucional, para desconocer el principio de subsidiariedad que caracteriza esta acción extraordinaria.

En cuanto a las excepciones del principio de subsidiariedad, invocadas por la parte accionante como aquellas que ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y excepcionalmente, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución la demandante, no ha demostrado la concurrencia de tales

presupuestos, pues no es suficiente su mera invocación sino que la prueba debe ser de tal naturaleza que demuestre a la justicia constitucional la necesidad inmediata de priorizar la protección sobre cualquier situación formal, lo que no acontece en el caso de autos.

CORRESPONDE A LA SCP 0570/2020-S1 (viene de la pág. 11).

Por consiguiente, no es posible ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, debido a que la misma será resuelta en el recurso de Revocatoria; por lo expuesto corresponde denegar la tutela solicitada.

En ese sentido, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 1213 vta. a 1217, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2020-S1

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32431-2019-65-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 183/2019 de 10 de diciembre, cursante a fs. 71 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Fulguera Gonzales** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez**, **Fiscal Departamental de Oruro** y **Juan Carlos Illanes Quiroz**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 25 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 23 a 26 vta.; y, 29 a 31, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

René Delgado Arteaga, en condición de encargado del Consejo de la Magistratura del departamento de Oruro, presentó denuncia contra José Luis Velasco Galarza y Elvira María Valdez Alcázar, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, uso indebido de datos informáticos y otros; empero, el 10 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia -ahora codemandado- emitió resolución fundamentada de rechazo, que le fue notificada en septiembre de 2018, en la cual de manera forzada trata de fundar su rechazo al indicar que no se pudo individualizar al imputado con relación al hecho; no obstante, la denuncia fue presentada de forma clara identificando a dos personas con nombres, apellidos y demás generales de ley, que en su momento eran los responsables de la administración de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), quienes por mandato legal estaban obligadas a hacer cumplir los requisitos para cualquier inscripción o modificación del derecho propietario; por lo que, no se encuentra justificado la causal prevista en el art. 304.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Siendo dicha Resolución carente de fundamentación y motivación.

El 26 de septiembre de 2018, el Consejo de la Magistratura objetó la citada Resolución de rechazo, alegando que aportaron suficientes elementos de prueba e indicios documentales; aspectos que, las mismas autoridades -hoy demandadas- reconocieron en sus resoluciones; asimismo, se señaló que, a tiempo de presentar la denuncia, identificaron a las personas que en su momento eran los responsables de la administración de la oficina de DD.RR.

El Fiscal Departamental, mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 244/2019 de 21 de agosto, ratificó el rechazo. Resolución que vulneró su derecho al debido proceso debido a que: **a)** Carece de motivación y fundamentación, puesto que es una copia de la Resolución de rechazo; **b)** Es totalmente contradictoria al indicar que no hay prueba y luego señalar que se acumuló suficiente prueba; y, **c)** También mafestó que no se identificaron a los responsables del hecho, siendo esto totalmente falso debido que cuando se formuló la denuncia los mismos fueron identificados.

Las autoridades demandadas reconocen la existencia de prueba con relación al hecho, puesto que en su momento el Consejo de la Magistratura proporcionó dicha prueba, por lo que no se justifica el rechazo y su ratificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, verdad material; citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, restablecimiento de sus derechos vulnerados; y, en consecuencia: **1)** Se anule la Resolución Jerárquica 244/2019 de 21 de agosto; y, **2)** Las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, observando debidamente los componentes denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 64 a 70; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionarte de tutela, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito presentado el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 47 a 48, señaló lo siguiente: **i)** La Resolución Jerárquica 244/2019 de 21 de agosto, señala que el Fiscal de Materia refiere que conforme los actuados policiales realizados por los investigadores, no se logró identificar ni individualizar a los presuntos autores de los hechos investigados; **ii)** El informe del investigador asignado al caso indica que no se consiguió identificar ni individualizar a los presuntos autores de los hechos, lo que hace imposible comprobar la comisión de los hechos ilícitos; **iii)** En la denuncia no se hizo referencia a algún presunto autor de los hechos denunciados; **iv)** Los informes de 23 de marzo, 22 de abril y 28 de septiembre de 2015; y, la entrevista a Carlos Santiago Méndez Lazcano, no vinculan a José Luis Velasco Galarza ni a Elvira María Valdez Alcázar en los hechos denunciados; **v)** La investigación fue iniciada en agosto de la gestión 2015, y la Resolución de rechazo fue emitida en noviembre del año 2017; es decir, transcurrieron más de dos años, tiempo que sobrepasa el plazo de toda la investigación en fase preliminar; si bien, se logró acumular documentación y entrevista de testigos, estos elementos no son suficientes para fundar una imputación; **vi)** El objetante manifiesta que aportó suficientes elementos de prueba e indicios documentales; empero, no refiere de manera precisa cuales serían esas pruebas y documentales que vinculan concretamente a las personas ya referidas; de lo que, se colige objetivamente, que hay motivación y fundamentación en la Resolución jerárquica en base a la compulsa del cuaderno de investigación; y, **vii)** Solicitó que se declare improbada la acción de amparo constitucional; y, se deniegue la tutela solicitada, por no tener fundamento al no haberse vulnerado algún derecho.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elvira María Valdez Alcázar, -tercera interesada-, por intermedio de su abogado, en audiencia de la presente acción de defensa, manifestó lo siguiente: **a)** En este caso hubo dos rechazos; el primero, fue objetado y revocado; posteriormente, hubo un segundo rechazo; **b)** En la denuncia de 2015 se mencionaro varios nombres pero no el de su cliente ni el de su esposo; **c)** La acción de amparo es contradictoria; **d)** No denunciaron ilegal valoración de pruebas; **e)** La denuncia fue contra funcionarios y ex funcionarios de Derechos Reales, pero ni su cliente y tampoco su esposo eran funcionarios de Derechos Reales ni funcionarios públicos; y, **f)** La Resolución jerárquica que confirma el rechazo está fundamentada, es congruente; en consecuencia, no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, solicitan que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 183/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 71 a 76 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, fundamentación y congruencia; disponiendo dejar sin efecto la Resolución jerárquica 244/2019 de 21 de agosto, instruyendo a la autoridad Fiscal Departamental emita nueva resolución; y, **denegó** en relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La referida Resolución jerárquica si bien es amplia; empero, es casi una transcripción literal de la Resolución de rechazo; y, **2)** La fundamentación es breve y escueta, no da las razones lógicas jurídicas, necesarias para entender la decisión que ha tomado la autoridad Fiscal para ratificar la Resolución de rechazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de rechazo de 10 de noviembre de 2017, por el que se rechazó la denuncia interpuesta contra José Luis Velasco Galarza y Elvira María Valdez Alcázar por la presunta comisión de los delitos de "Manipulación Informática, Alteración Acceso, Uso indebido de Datos Informáticos, Peculado, Cohecho Pasivo Propio, Uso Indebido de Influencias, Beneficios en Razón del Cargo" (sic) porque no se logró identificar ni individualizar a los presuntos autores (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Consta objeción a Resolución fundamentada de rechazo, presentada por Omar Fulguera Gonzales -ahora accionante- en representación del Consejo de la Magistratura de Oruro de 26 de septiembre de 2018, indicando que no se cumplieron a cabalidad las labores investigativas ni la citación al denunciado, motivo que generó que no se hayan aportado elementos suficientes para fundar imputación formal; y, que no se tomó en cuenta que el delito que se investiga es de corrupción (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. Cursa Resolución jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. Nro. 244/2019 de 21 de agosto, en la que se señaló que la Resolución de rechazo debe otorgar certeza respecto al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, por cuanto debe permitir a los sujetos procesales, conocer las razones y motivos por las que el Fiscal de Materia, encargado emitió tal decisión, señalando que no se logró identificar ni individualizar a los presuntos autores de los hechos, lo que hace imposible comprobar la comisión de los hechos ilícitos, y que la denuncia no hace referencia a algún presunto autor por lo que ratificó la Resolución de rechazo de 10 de noviembre de 2017 (fs. 12 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y verdad material; toda vez que: **i)** El Fiscal de Materia codemandado, de manera forzada fundo la Resolución de rechazo en causales que no son evidentes, desconociendo que la denuncia fue formulada contra personas claramente identificadas y con pruebas sobre el hecho denunciado; y, **ii)** La Resolución jerárquica impugnada, emitida por el Fiscal Departamental demandado, presenta las siguientes ilegalidades: **ii.a)** Carece de motivación y fundamentación; **ii.b)** Es totalmente contradictoria al indicar que no hay prueba y luego señalar que se ha acumulado suficiente prueba; y, **ii.c)** Manifiesta que no se han identificado a los responsables del hecho, lo que resulta falso, ya que cuando se formuló la denuncia se identificó a los responsables. Por lo que, solicita se le conceda tutela; y en consecuencia: **1)** Se anule la Resolución jerárquica 244/2019 de 21 de agosto; y, **2)** Las autoridades demandadas emitan nueva Resolución observando debidamente los componentes denunciados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC

0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización jurisprudencial fue realizada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2 ambas de 28 de febrero.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querella; **b)** Imputación; **c)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[6] , entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **1)** Rechazar la querella; **2)** Imputar formalmente; y, **3)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia del representante del Consejo de la Magistratura de Oruro, contra Elvira María Valdez Alcázar y José Luis Velasco Galarza, por la

presunta comisión de los delitos de manipulación informática, alteración, acceso, uso indebido de datos informáticos, peculado, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y beneficio en razón del cargo, el Fiscal de Materia, codemandado, mediante Resolución de 10 de noviembre de 2017, rechazó la indicada denuncia; determinación que fue objetada por el accionante, y resuelta por el Fiscal Departamental demandado, mediante Resolución Jerárquica F.D.O/O.A.Z.S 244/2019 de 21 de agosto, ratificando la referida Resolución de rechazo.

Por medio de la presente acción de tutela, se impugna ambas Resoluciones Fiscales, denunciando que las mismas vulneran su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y verdad material; por lo que, a continuación, se examinan dichas denuncias.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, cualquier decisión del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delito, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas; es decir, tiene que explicar las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho en la que se sustenta.

En ese marco, debe tomar en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación.

Con relación a la Resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia codemandado, se advierte que la misma no se encuentra debidamente motivada, puesto que no establece el valor que le da a los indicios colectados en la investigación, ni menciona a qué se refieren los mismos, no determina cuantas entrevistas informativas se realizaron, solamente hace referencia a una entrevista informativa en calidad de testigo de Carlos Santiago Méndez Lazcano; no explica, por qué valida la aseveración efectuada por el investigador asignado al caso que llegó a la conclusión de que no se logró identificar ni individualizar a los presuntos autores de los hechos, lo que haría imposible comprobar la comisión de los delitos denunciados; no obstante que, la denuncia fue formulada contra personas que fueron individualizadas plenamente. Como fundamento de esa afirmación, únicamente se consigna que se realizó una revisión exhaustiva y minuciosa de todos los actuados policiales, sin mencionar de que se trata los mismos. Tampoco precisa que actividades fueron las requeridas que debía efectuar la parte denunciante en coordinación con el investigador asignado al caso, pero que no se realizaron.

Respecto al Fiscal Departamental demandado, corresponde precisar que el demandante de tutela denuncia que: **a)** La Resolución jerárquica es totalmente contradictoria, al indicar que no hay prueba y luego señalar que se ha acumulado suficiente; y, **b)** La citada Resolución afirma que no se identificó a los responsables del hecho; sin embargo, en la denuncia se individualizó a los denunciados.

Ahora bien, con relación a la primera denuncia, no se advierte contradicción alguna; puesto que, la Resolución Jerárquica se asevera que se logró acumular documentación y entrevista a testigos; empero, que esos elementos no eran suficientes para fundar una imputación contra los denunciados; por lo que no es evidente la vulneración del principio de congruencia interna.

Respecto a la segunda denuncia la citada Resolución jerárquica indica que la prueba mencionada hace referencia a que no se logró identificar ni individualizar a los presuntos autores de los hechos investigados; empero, la autoridad Fiscal demandada, no explica porque razón José Luis Velasco Galarza y Elvira María Valdez Alcázar, figuran en la resolución de rechazo como denunciados ni porque razón las investigaciones se centraron en estas dos personas si hubiera sido cierto que no pudo individualizarse a los eventuales imputados; afirmación que no resulta compatible con la verdad material. En ese orden, el Fiscal de Materia demandado no justifica debidamente la concurrencia de

la causal prevista en el art. 304.2 del CPP, que prevé el rechazo cuando no se ha podido individualizar al imputado, no obstante que la denuncia habría sido ampliada contra personas concretamente individualizadas.

En cuanto a la motivación de las resoluciones, cabe precisar que la misma hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, y que además constituye la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra probado. En este caso, la autoridad fiscal no cumple con estos presupuestos en la Resolución jerárquica que ratifica el rechazo, puesto que, se limita a efectuar una cita general de normas y jurisprudencia constitucional sin establecer su aplicación al caso concreto.

En cuanto a la valoración probatoria, se hace referencia a cinco informes, indicando únicamente la fecha y las personas que lo emitieron, pero sin indicar su contenido, ni sus conclusiones; luego se consigna una entrevista del señor Méndez Lazcano pero no se indica de qué tipo de entrevista se trata, ni el contenido de la misma, simplemente se da cuenta de la conclusión de que todos los informes y que la entrevista no vinculan a José Luis Velasco Galarza ni a Elvira María Valdez Alcázar en los hechos denunciados. Luego se indica que la investigación duró más de dos años, pero no se explica las causas de la duración ni a quienes les es imputable; es decir, si se debe a la negligencia del Ministerio Público del denunciante, o de los terceros interesados.

Como se advierte se trata de una resolución que no cumple con los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional, que por consecuencia vulnera el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación y verdad material, respecto del cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, no corresponde pronunciamiento en torno al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que si bien es cierto que el memorial de acción de amparo se lo alude; empero, ante la observación efectuada por la Sala Constitucional sobre la precisión de los derechos cuya vulneración se denuncia, el referido derecho ya no es mencionado en el escrito de subsanación, razón por la cual no correspondía su denegatoria, como lo hizo la como lo efectuó el Tribunal de garantías que conoció este caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 183/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 71 a 76 vta., pronunciada por la Sala constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 244/2019 de 21 de agosto, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro

b) Que la Fiscal de Mateia demandada, emita nueva resolución jerárquica debidamente fundamentada y motivada.

3° DENEGAR la tutela con relación al principio de congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2020-S1

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32432-2019-65-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 104/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 238 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Barrancos Mercado** contra **Mauro Hurtado Alcázar** y **Rosmery Gamboa Vargas**, ex y actual **Secretaria Departamental de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 de noviembre, 3 y 6 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 21 a 30; 36 a 38; y, 40; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2019 fue designado como Asesor Técnico III de la Secretaría de Transparencia y Lucha contra la corrupción del Gobierno Departamental de Beni por Memorándum S.D.T.L.C.C 45/2019 hasta el 31 de diciembre del mencionado año; empero, se agradeció sus servicios por Memorándum S.D.T.L.C.C 54/2019, comunicándole que será hasta el 30 de septiembre de igual año, pese a que de manera verbal y luego escrita hizo conocer que gozaba de la protección del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero, al contar con su hijo de trece días de nacido, por lo que solicitó que se le restituya a su fuente laboral.

Ante la negativa de ser restituido a su trabajo, el 27 de septiembre del citado año, presentó un memorial en el que solicitaba la inamovilidad laboral, en dicho escrito señaló su domicilio procesal. Curiosamente el 8 de octubre del mismo año, se le dio respuesta a dicho memorial en el que se pidió adjuntar el certificado de nacimiento del menor en original. El 9 de igual mes y año, respondió a esa observación y reiteró su solicitud de dejar sin efecto su despido por inamovilidad laboral; reiterándolo el 21 del citado mes y año; sin embargo, tampoco fue contestado.

Sorprendentemente en puertas de la referida Secretaría, encontró una resolución -Memorándum- que aceptaba su inamovilidad, de la cual tomé fotografías, lo curioso es que la notificación es de 30 de septiembre de 2019, pero recién lo vio el 21 de octubre de igual año; en consecuencia, se incorporó de inmediato a su trabajo, donde quiso marcar en el reloj biométrico; empero, al no ser aceptada su huella digital en el marcador, hizo constar su ingreso y salida en el libro policial. Posteriormente fue incorporado por la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.); sin embargo no lo pudo hacer, por orden del demandado, quien abusivamente ordenó que no se borre de la planilla y se le saque del registro biométrico, lo que los funcionarios obedecieron por temor al empleador; indicándome que "**ya se hizo el trámite sumario y tienen todos los informes"**; lo cual es totalmente falso, dado que el "8 de octubre" se le solicitó por OF/S.T.L.C.C 52/2019, presente el Certificado de Nacimiento original.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 23, 35, 45, 46, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** El restablecimiento a su fuente laboral de Asesor Técnico III; **b)** El pago de los salarios devengados; cancelación de los subsidios prenatal, lactancia y natalidad; y, **c)** La calificación de costas, responsabilidad civil y penal, por los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, se desarrolló el 10 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 233 a 237, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra los términos de su demanda tutelar; además, añadió en audiencia que, se dio inicio a un proceso disciplinario para incluir su pretexto de una supuesta falta a funciones laborales, habiendo actuado de mala fe pues por una parte emitió el Memorándum de agradecimiento de servicios el 22 de septiembre de 2019, ante la supuesta falta de recursos económicos para la contratación de personal; sin embargo, al ser designado el 1 de julio hasta el 31 de diciembre del citado año, y estar dentro del Plan Operativo Anual POA contaba con un presupuesto establecido hasta el fin de la contratación y ante la solicitud de estabilidad laboral y habiendo presentado el certificado de nacimiento, certificado de la Caja de Salud CORDES; dejándose sin efecto el Memorándum de agradecimiento e iniciando un proceso sumario y no percibe su salario de octubre y noviembre y es el sustento de su familia y más de su hijo recién nacido.

Solicitó que se tome en cuenta que siendo un funcionario de libre nombramiento y habiéndose dejado sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios y correlativamente se llevó adelante un proceso administrativo en su contra, se aclare que se hace para que culmine la relación laboral con la parte empleadora.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Gamboa Vargas, Secretaria de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, por intermedio de sus representantes legales en audiencia manifestó: **1)** Se denuncia que habría despido injustificado por el anterior "Secretario" Mauro Hurtado Alcázar. Cursa en obrados que el Secretario de Justicia el 30 de septiembre de 2019, a horas 15:30 respondió al accionante el cumplimiento del DS 0012 y lo reincorporó a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial y al mismo puesto; **2)** Posterior a ello se presentó una denuncia que dio lugar a un proceso administrativo por inasistencia del trabajador a su fuente laboral, dictándose el Auto de Apertura de Proceso el 31 de octubre de 2019, notificada que fue la parte denunciada el 4 de noviembre de igual año, contestó y negó los hechos y posteriormente se pronunció la Resolución Final 01/2019 de 26 del citado mes, resolviendo por la destitución del solicitante de tutela; **3)** Ante este hecho, el accionante planteó el recurso de revocatoria en el proceso administrativo de referencia; por lo que, no agotó todas las instancia de dicho proceso, en consecuencia no cumplió el principio de subsidiariedad a momento de acudir a esta acción de defesa; y, **4)** Por lo tanto, la desvinculación no deviene del Memorándum de agradecimiento de sus servicios, sino de una resolución emitida del Juez sumariante.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por Resolución 104/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs. 238 a 241, concedió en parte la tutela respecto a las asignaciones familiares conforme la calificación de beneficios del régimen de asignaciones familiares emitido por la Caja de Salud CORDES, **concedió** la tutela respecto a las asignaciones familiares y **denegó** con relación a los derechos a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la seguridad jurídica y a la inamovilidad laboral.

Decisión asumida con base al siguiente fundamento: **i)** Por los antecedentes el solicitante de tutela ocupaba un cargo de asesoramiento técnico a una autoridad asignada como era el Secretario Departamental de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, en virtud a un libre mandamiento; **ii)** El art. 233 de la CPE al efectuar una clasificación de los servidores públicos establece un límite y una excepción a la regla, que tiene sus fundamentos en las circunstancias y características que conlleva,

las funciones de los servidores públicos jerárquicos de libre nombramiento, que cumplen labores de confianza y asesoramiento técnico especializado, no les asiste el derecho a la inamovilidad laboral; y, **iii)** En cuanto a las asignaciones familiares, resulta evidente que más allá de no corresponder la inamovilidad laboral, si corresponde el reconocimiento de las asignaciones familiares, tal como se acreditó en la Certificación de la Caja de Salud CORDES.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Memorándum S.D.T.L.C.C. 45/2019 de 1 de julio, de designación a Walter Barrancos Mercado -ahora accionante- al cargo de Asesor Técnico III dependiente de la Secretaria Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, cargo que debía desempeñar hasta el 31 de diciembre del citado año (fs. 5).

II.2. Se tiene el Memorándum S.D.T.L.C.C. 54/2019 de 25 de septiembre, de agradecimiento por servicios que en su tener refiere: "Se le Comunica a usted que, por falta de recursos económicos para la Recontratación de personal en esta Secretaría, nos vemos en la necesidad de prescindir de su cargo a partir del 30 de septiembre, se agradece por sus servicios prestados…" [sic (fs. 6)].

II.3. Se tiene el Certificado Médico de nacido vivo, en el que se evidencia el nacimiento del 12 de septiembre de 2019 (fs.7).

II.4. Cursa Nota presentada el 27 de septiembre de 2019, dirigida a Mauro Hurtado Alcázar, Secretario Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la Gobierno Autónomo Departamental del Beni -ahora demandado-, en el que hizo conocer la existía de su hijo menor, nacido el 12 de septiembre de igual año, adjuntando Certificado de Nacimiento (fs. 8 y 13).

II.5. Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, el solicitante de tutela respondió y reiteró su solicitud de inamovilidad laboral (fs. 9).

II.6. El 21 de octubre de 2019, mediante memorial el solicitante de tutela solicitó a la parte demandada se le notifique con la aceptación o rechazo de la inamovilidad (fs. 10).

II.7. Cursa Nota OF/S.D.T.L.C.C.052/2019 de 27 de septiembre, dirigida al solicitante de tutela y recibido por el mismo el 8 de octubre de 2019, en el que el demandado refiere lo siguiente: "En atención al memorial de fecha 27 de septiembre de 2019 en el cual su persona solicita se deje sin efecto el MEMORANDUM S-D-T-L-C-C N° 54/2019, conforme los arts. 46, 48 Inc. VI y 49 de la Constitución Política del Estado, tengo a bien a manifestar que con carácter previo a considerar lo solicitado, acredite mediante documentación idónea (original), los extremos vertidos en su solicitud, de conformidad a lo establecido en el art. 3 del Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, ya que se evidencia únicamente la presentación en copia simple del Certificado de Nacimiento" [sic (fs. 14)].

II.8. Se tiene el Memorándum S.D.T.L.C.C. 81/2019 de 27 de septiembre, en el que el demandado resolvió: "En ese sentido mediante el presente se deja sin efecto memorándum S.D.T.L.C.C. N° 54/2019 de fecha 25 de septiembre del 2019, debiendo por lo tanto su persona incorporarse de forma inmediata al cumplimiento de sus funciones en el marco de las responsabilidades por la función pública establecido en el D.S. 23318-A y la ley 1178" (sic); advirtiéndose que el accionante fue notificado con el referido Memorándum el 30 de septiembre a horas 15:30 en su oficina por la Notario de Hacienda y Gobierno del departamento de Beni (fs. 12).

II.9. Cursa el Informe de 30 de septiembre de 2019, por el cual el demandado manifestó que al no haber sido hallado el solicitante de tutela en su fuente laboral, se procedió a notificar en su domicilio laboral por el Notario de Gobierno con el Memorándum S.D.T.L.C.C. 81/2019 con el que se procedió a su restitución (fs. 124).

II.10. Cursa representación de 4 de noviembre de 2019, realizada por el Oficial de Diligencias del proceso sumario seguido contra el demandante de tutela, en el que refirió que se procedió a citar

celulariamente en su domicilio laboral con el Auto Sumario Administrativo 01/2019 de 31 de octubre, dentro del proceso iniciado contra el accionante (fs. 159).

II.11. Cursa Resolución de sumario administrativo S.JUS.GAD.BE 001/2019 de 26 de noviembre, mediante el cual se dispuso la destitución de Walter Barrancos Mercado en el cargo de Asesor Técnico III de la Secretaría Departamental de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental del Beni (fs. 50 a 62)

II.12. Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, el ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución final de sumario administrativo S.JUS GAD-BE 01/2019 de 26 de noviembre (fs. 93 a 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada, pese a que su designación era hasta el 31 de diciembre de 2019, le agradecieron por sus servicios el 25 de septiembre de igual año, teniendo conocimiento de que es padre de familia de un menor de trece días de nacido, ante su solicitud realizada el 27 del citado mes y año, requirió a través de una Nota recibida por su persona el 8 de octubre del citado año, que de manera previa a establecer la solicitud de inamovilidad laboral presente el Certificado de Nacimiento original de su hijo recién nacido; lo que se dio respuesta el 9 del citado mes y año; empero, tomó conocimiento extra oficial que en tablero se encontraba un Memorándum de restitución laboral curiosamente de 27 de septiembre de 2019, habiéndose procedido a una notificación ilegal realizada por el Notario de Gobierno dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni en su fuente laboral el 30 del citado mes y año a horas 15:30; además, se habría iniciado en su contra un proceso sumario por supuestas faltas a su fuente laboral, de igual manera procediendo a notificarle en su oficina donde desempeñaba sus funciones antes de ser destituido. En consecuencia, solicita se ordene: **a)** El restablecimiento a su fuente laboral de Asesor Técnico III; **b)** El pago de los salarios devengados; cancelación de los subsidios prenatal, lactancia y natalidad; y, **c)** La Calificación de costas, responsabilidad civil y penal por los daños y perjuicios ocasionados

Por lo que, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **2)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material **3)** La garantía de inamovilidad laboral respecto de los funcionarios provisorios; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados.

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial

justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de

campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla

un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9], o en su caso; **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[10].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **2)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[11], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[12]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

i) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

ii) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

iii) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[13]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **iii.b)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

1) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

1.i) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[14]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[15];

1.ii) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

1.iii) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[16].

ii) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[17]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[18], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[19].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[20] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[21]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[22].

La inexigilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[23] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[24] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[25]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6[26] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[27].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[28], en el caso de un progenitor.

2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[29], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia;

cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.3. la garantía de inamovilidad laboral respecto de los funcionarios provisorios

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral de los funcionarios provisorios, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[30] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[31] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[32] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a un trabajo digno, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, la parte demandada mediante Memorándum S.D.T.L.C.C 54/2019 de 25 de septiembre, le agradeció sus servicios a sabiendas que contaba con un hijo de trece días de nacido, ante su reclamo, montaron un proceso administrativo interno en su contra por supuesta inasistencia a su fuente laboral, situación que no es correcta; dado que, hizo los reclamos el 27 de septiembre, 9 y 21 de octubre todos de 2019; empero, haciéndole saber que ya existe una resolución que procede a la destitución del cargo por ser evidente dicha denuncia. En consecuencia, pide se conceda la tutela y se ordene: **a)** El restablecimiento a su fuente laboral de Asesor Técnico III; **b)** El pago de los salarios devengados; cancelación de los subsidios prenatal, lactancia y natalidad; y, **c)** La Calificación de costas, responsabilidad civil y penal por los daños y perjuicios ocasionados

De la revisión de obrados se advierte que Walter Barrancos Mercado, ahora solicitante de tutela, efectivamente fue designado el 1 de julio de 2019, como Asesor Técnico III de la Secretaría de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental del Beni por Memorándum S.D.T.L.C.C 45/2019 de 1 de julio, cargo que debía cumplir hasta el 31 de diciembre del mencionado año (Conclusiones II.1.). Que el 25 de septiembre de igual año se procedió a agradecer sus servicios, con el argumento "…por falta de recursos económicos para la Recontratación de personal en esta Secretaría, nos vemos en la necesidad de prescindir de su cargo a partir del 30 de septiembre, se agradece por sus servicios prestados…" (sic) (Conclusiones II.2.).

Asimismo, se observa que el impetrante de tutela presentó ante la autoridad demandada un memorial el 27 de septiembre de 2019 reiterando su derecho a la inamovilidad laboral al contar con un hijo nacido el 12 del referido mes y año (Conclusión II.4); posteriormente, Cursa nota OF/S.D.T.L.C.C.052/2019 de igual data, dirigida al solicitante de tutela y recibido por el mismo el 8 de octubre de 2019, en el que el demandado refiere lo siguiente: "En atención al memorial de fecha 27 de septiembre de 2019 en el cual su persona solicita se deje sin efecto el MEMORANDUM S-D-T-L-C-C N° 54/2019, conforme los arts. 46. 48 Inc. VI y 49 de la Constitución Política del Estado, tengo a bien a manifestar que con carácter previo a considerar lo solicitado, acredite mediante

documentación idónea (original), los extremos vertidos en su solicitud, de conformidad a lo establecido en el art. 3 del Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, ya que se evidencia únicamente la presentación en copia simple del Certificado de Nacimiento" [sic (Conclusión II.7)] a lo que por memorial de 9 de octubre de 2019 el demandante de tutela responde y reitera la solicitud de inamovilidad laboral adjuntando el Certificado de Nacimiento original solicitado. Reiterando su petición el 21 del citado mes y año.

Por otra parte, se advierte que por Memorándum S.D.T.L.C.C. 81/2019 de 27 de septiembre, se dispuso la reincorporación del ahora accionante: (Conclusión II.8). Con dicho Memorándum el accionante fue notificado el 30 de septiembre a horas 15:30 en su oficina por la Notario de Hacienda y Gobierno del departamento de Beni (Conclusión II.9)

Sin embargo, posteriormente se le inició un proceso sumario, con cuyo auto se le habría notificado mediante cedula el 4 de noviembre de 2019 según la representación efectuada por el Oficial de Diligencias (Conclusión II.10.). A la conclusión de dicho proceso, por Resolución de sumario administrativo SJUS.GAD.BE 001/2019, se determinó la destitución de Walter Barrancos Mercado, ahora peticionante de tutela, en el cargo de Asesor Técnico III de la Secretaría Departamental de transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

De la relación de antecedentes precedentemente referidos, se evidencia que el solicitante de tutela, si bien fue formalmente reincorporado a su fuente laboral con motivo de su pedido de inamovilidad laboral; empero, posteriormente, nuevamente fue destituido a consecuencia de un proceso sumario administrativo por ausencia de su fuente laboral.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.3, del presente fallo constitucional, la protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. Consecuentemente, aún para el caso de que la causa de la destitución fuera cierta y que en el proceso sumario administrativo se hubiera respetado la garantía del debido proceso, la sanción de destitución debe ser diferida hasta que el hijo/a del trabajador progenitor cumpla un año de vida. En el caso en examen, el accionante alega que el 31 de octubre de 2019, no pudo reincorporarse a su fuente laboral, puesto que en RR.HH. le comunicaron que por orden del "DR.MAURO HURTADO ALCAZAR, "SE ME SAQUE DEL RELOJ BIOMÉTRICO Y SE ME BORRE D ELA PLANIÑA SIN NINGUNAS RESOLUCIÓN SOLO ORDENA, Y QUE NO SE ME PAGUE NADA" (sic), dicho extremo no ha sido desmentido ni desvirtuado por el demandado. Consecuentemente, y dado que el nacimiento del hijo del solicitante de tutela, se produjo el 12 de septiembre de 2019 (Conclusión II.3), resulta evidente que la destitución del trabajador Walter Barrancos Mercado, ahora accionante; materialmente se ha ejecutado durante la vigencia de la garantía de inamovilidad laboral, con lo cual la parte demandada, efectivamente, ha vulnerado dicha garantía, razón por la que corresponde conceder la tutela impetrada.

En torno a las denuncias de la defectuosa notificación con el Memorándum de Reincorporación Laboral; así como, con los actos del proceso sumario administrativo, dichos defectos el solicitante de tutela, también los ha invocado en el recurso de revocatoria que interpuso contra la resolución de su destitución, donde previamente deben ser dilucidados, razón por la cual no corresponde pronunciamiento, en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 104/2019 de 10 de diciembre, cursante de fs.

238 a 241, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer, lo siguiente:

a) Se proceda a la reincorporación inmediata del trabajador Walter Barrancos Mercado al puesto laboral que ocupaba en el momento de su destitución hasta que su hijo cumpla un año de vida.

b) Se proceda al pago de sus sueldos devengados, los subsidios y demás derechos sociales desde el agradecimiento de servicios hasta el cumplimiento del año de su hijo nacido el 12 de septiembre de 2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del

nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[10]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[12]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[13]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto

por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[14]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[15]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[16]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[17]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una

necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[18]El FJ III.4, refiere: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[19]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[20]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[21]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la

paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[22]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[23]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[24]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[25]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[26]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[27]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[28]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[29]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(…) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

[30]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección

[31]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[32]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o

niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2020-S1

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32445-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 163 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 186 vta. a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Alanoca Callizaya** contra **Wilhelm Teófilo Taboada Arnold**, **Vicerrector de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"** y **Boris Marcelo Argote Zanabria**, **Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnico Superior en Ciencias Policiales de Santa Cruz (FATESCIPOL Santa Cruz)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de noviembre y 9 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 87 a 94 y 97 a 102 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día que rindió el examen de la materia de Educación Física, un instructor sancionó a todos los alumnos con ocho (8) puntos por cartilla de conducta, por no haber llevado la misma; sin embargo, en el cronograma de exámenes no se hizo mención que se debía llevar dicha cartilla, por las características del examen físico.

De esta manera, mediante Resolución Administrativa 021/2019 de 19 de junio, se dispuso su baja definitiva de la FATESCIPOL Santa Cruz, conforme al art. 25 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, por lo que presentó recurso de revocatoria pidiendo la devolución del puntaje y se valoren las atenuantes y méritos al haber ayudado en la construcción de las nuevas aulas de la mencionada Facultad, emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa 031/2019 de 12 de agosto, por el Pleno del Consejo Académico de la FATESCIPOL Santa Cruz, que determinó la anulación de la Resolución Administrativa 021/2019 y se remitan los antecedentes del caso al Departamento de Instrucción y a la sección Control Disciplinario, para que resuelva sobre el procedimiento de lo impetrado con referencia a la devolución de los puntos reclamados, y una vez resuelto este aspecto, se remitan todos los antecedentes a la instancia correspondiente.

Posteriormente, la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Santa Cruz, dictó la Resolución Administrativa 037/2019 de 30 de agosto, argumentando que conforme a lo elaborado por el encargado de control disciplinario sobre la devolución de puntos, dicho aspecto no se encontraba contemplado en el Reglamento, y dispuso su baja sin derecho a reincorporación; empero, omitió responder a la segunda petición del recurso de revocatoria, respecto a que se valoren las atenuantes y méritos, y tomó como ratio decidendi el ilegal Decreto 010/2019 de 19 de julio que rechazó el recurso jerárquico por supuestamente ser extemporáneo, por lo que desde ese Decreto en adelante, los actos son nulos de pleno derecho.

Contra dicha Resolución, interpuso recurso jerárquico solicitando se revoque la Resolución Administrativa 037/2019, alegando vicios de nulidad respecto a la notificación de 19 de junio de 2019, practicada a horas 19:00, por contradecir el art. 59 del Reglamento de Régimen Disciplinario, respecto a que las actuaciones y diligencias se practicarán en días y horas hábiles; el que fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 458/2019 de 17 de octubre, pronunciada por el Vicerrector de la Universidad Policial, la misma que considera que es vulneratoria del debido proceso en su

vertiente de fundamentación motivación y congruencia, toda vez que hace una interpretación errónea de los plazos y términos, pues no consideró que el 20 y 21 de junio de 2019, fueron días feriados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia por interpretación errónea de plazos, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 122, 123 y 132.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la anulación de las siguientes resoluciones: **a)** Decreto 010/2019; **b)** Resolución Administrativa 037/2019; **c)** Resolución Jerárquica 458/2019; y, **d)** Todas aquellas actuaciones posteriores al Decreto 010/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 181 a 186 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, Vicerrector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", a través de sus abogados y apoderados, por informe cursante de fs. 139 a 146, y en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** De la revisión del recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante, se puede evidenciar que se ha dado respuesta motivada y fundamentada a las pretensiones planteadas, puntualizando observaciones respecto a la reprobación en la materia de Conducta; y, **2)** El Reglamento de Régimen Disciplinario establece un procedimiento cuando el alumno se encuentra ilegal e injustamente sancionado o disminuido en su cartilla de conducta, el que puede interponer un recurso de queja, existiendo un procedimiento disciplinario de faltas leves que son las cartillas; también, el derecho de representación, pudiendo hacerla por escrito al día siguiente hábil después de la imposición injusta o disminución arbitraria de su cartilla ante el Jefe del Departamento de Instrucción o de la Sección Control Disciplinario; sin embargo, no se ha hecho uso de este derecho, existiendo un acto consentido; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Boris Marcelo Argote Zanabria, Presidente de la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL Santa Cruz, en audiencia pública, a través de su abogado manifestó que los actuados y resoluciones administrativas emitidas por esa Comisión se encuentran enmarcadas en la Constitución Política del Estado y en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL; la Resolución Administrativa 037/2019, se encuentra debidamente fundamentada; por otra parte, el alumno no hizo uso del recurso de queja; por lo que pide se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de Resolución 163 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 186 vta. a 188 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la nulidad que se pide del Decreto 010/2019, emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", dicha autoridad no ha sido demandada en la acción interpuesta, por consiguiente no ha sido escuchado; motivo por el cual, no es viable anular el indicado Decreto; **ii)** Respecto a la Resolución emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario, conforme a la jurisprudencia, tampoco se puede valorar resoluciones de primera instancia, únicamente se ingresa a analizar resoluciones de última instancia, en este caso la Resolución Jerárquica; **iii)** La Resolución de Recurso Jerárquico 458/2019, se encuentra fundamentada en cada uno de los puntos, y con relación a que no se hubiera valorado los aspectos referidos a los días inhábiles, la misma sostiene textualmente: "…pretender

que la notificación realizada el 19 de junio a horas 19:00 no tiene asidero constitucional para sostener que se ha vulnerado los plazos procesales, cuando más bien el impetrante ha violado los plazos procesales al presente su memorial de recurso de revocatoria el 24 de junio no establecido en la norma disciplinaria y otro memorial de recurso jerárquico, es más, el primero de julio el impetrante presenta un memorial que mejora el recurso jerárquico el mismo que igualmente es admitido y se remite a conocimiento del Vice-rector de la UNIPOL mediante oficio de 04 de julio…" (sic); vale decir, que por más que se refiera en un primer momento a que ha sido presentado su recurso fuera de término, se ha considerado el mismo, se hizo una valoración de fondo, fundamentando su decisión, llegando a la conclusión que se debe confirmar la Resolución 037/2019 de la Comisión de Régimen Disciplinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa 021/2019, pronunciada por el Consejo Académico de la Unidad Académica de la Facultad Técnica Superior de Ciencias Policiales de Santa Cruz, mediante la cual resuelve proceder al retiro (baja) de esa Unidad Académica al alumno Álvaro Alanoca Callizaya, por haber infringido el Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL y las Unidades Académicas de Pregrado en el Capítulo I Asignatura, Evaluación Especial, Calificación, Reprobación y Sanciones en el art. 25 (fs. 32 a 34).

II.2. Contra la indicada Resolución, -el ahora accionante- presentó recurso de revocatoria a través de memorial de 24 de junio de 2019, dirigido al Director de la Facultad Técnica Superior de Ciencias Policiales y Presidente del Consejo Académico de la FATESCIPOL Santa Cruz; asimismo, el 25 del mismo mes y año, presentó recurso jerárquico ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre; y, por memorial de 4 de julio de igual año, mejoró el recurso jerárquico interpuesto (fs. 35 a 37 vta.; 40 a 42; y, 43 a 45 vta.).

II.3. Se tiene el Decreto 010/2019 de 19 de julio, emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", a través del cual desestimó el recurso jerárquico y su mejora interpuesto contra la Resolución 021/2019, por no encontrarse enmarcado de acuerdo a procedimiento (fs. 50).

II.4. A través de Resolución Administrativa 031/2019 de 12 de agosto, el Consejo Académico de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Santa Cruz, resolvió admitir la solicitud del alumno de Segundo Año Álvaro Alanoca Callizaya y dispuso la anulación de la Resolución Administrativa 021/2019 y la remisión de los antecedentes al Departamento de Instrucción y a la Sección de Control Disciplinario, para que resuelva sobre la procedencia o no de lo impetrado por el indicado alumno con referencia a la devolución de los ocho (8) puntos de su cartilla; una vez resuelto este aspecto, se remitan los antecedentes a la instancia correspondiente (fs. 53 a 57).

II.5. La Comisión de Régimen Disciplinario, mediante Resolución Administrativa 037/2019 de 30 de agosto, dispuso la Baja sin derecho a reincorporación del alumno Álvaro Alanoca Callizaya -ahora impetrante de tutela-, de la Compañía de Alumnos de Segundo año de la FATESCIPOL Santa Cruz, por haber reprobado en la Asignatura de Valoración del Comportamiento o Conducta, con un promedio final de 45.4 puntos (fs. 58 a 63).

II.6. Contra la Resolución Administrativa 037/2019 de 30 de agosto, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico, el mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 458/2019 de 17 de octubre, pronunciada por el Vicerrector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución 037/2029 (fs. 74 a 86).

II.7. Cursa Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (fs. 9 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia por interpretación errónea de plazos y, a la tutela judicial efectiva; toda

vez que, dentro de un proceso administrativo se dispuso su baja sin derecho a reincorporación de la Compañía de Alumnos de Segundo Año de la FATESCIPOL Santa Cruz, por haber reprobado la Asignatura de Valoración del Comportamiento o Conducta; emitiéndose resoluciones que vulneran sus derechos fundamentales; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto: **a)** El Decreto 010/2019, por ser incongruente, sin fundamentación y motivación; **b)** La Resolución Administrativa 037/2019, por haber fundamentado en su ratio decidendi el ilegal Decreto 010/2019 y no haber considerado la Resolución Administrativa 031/2019, respecto a los estímulos previstos en el Reglamento; **c)** La Resolución Jerárquica 458/2019, por vulnerar el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que hace una interpretación errónea de los plazos y términos; y, **d)** Todas aquellas actuaciones posteriores al Decreto 010/2019, por ser nulas de pleno derecho y vulnerar el debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho de representación en el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso; así, en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio**

dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. El derecho de representación en el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre".

El Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", tiene por objeto regular el Régimen Disciplinario al que se someterán los estudiantes de las Unidades Académicas de Pregrado de la citada Universidad Policial,

estableciendo faltas disciplinarias, sanciones, autoridades competentes y procedimientos internos durante el proceso de formación profesional.

El citado Reglamento en sus arts. 85 y 86, regula el procedimiento a seguir respecto a la disminución de puntos en la asignatura de valoración del comportamiento o conducta por faltas leves, señalando en su art. 85 lo siguiente: *"La disminución de puntos en la asignatura de valoración del comportamiento o conducta por faltas leves serán impuestas directamente por el superior jerárquico, registradas en la cartilla disciplinaria y en el libre correspondiente"*.

Por su parte, el art. 86 en cuanto al derecho de representación, establece:

I. Si el estudiante considera haber sido disminuido en su puntaje injustamente, podrá representar por escrito y de manera fundamentada la falta leve hasta el día siguiente hábil de su imposición directamente ante el Jefe de la Sección Control Disciplinario.

II. El Jefe de la Sección Control Disciplinario habiendo asumido conocimiento de la representación y previo conocimiento de los hechos, con absoluta imparcialidad y justicia informa en el término de un día al Jefe del Departamento de Instrucción; autoridad que en el término de un día resolverá la representación ratificando, modificando o revocando la disminución de puntaje; determinación que tiene carácter definitivo.

De lo anterior, se concluye que el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", establece el derecho de representación como medio de defensa idóneo para reclamar respecto a la disminución de puntos en la asignatura de valoración del comportamiento o conducta, en caso que considere haber sido disminuido de su puntaje injustamente.

Por otra parte, el art. 25 del mismo Reglamento prevé que:

Considerando que la Disciplina es un pilar fundamental, en la formación del futuro servidor público policial que estará al servicio de la sociedad, a la finalización del semestre, los (las) estudiantes de las Unidades Académicas de Pregrado que se encuentran con promedio por debajo de la nota mínima de aprobación, serán dados de baja sin derecho a reincorporación por Resolución Administrativa de la Comisión de Régimen Disciplinario, por haber reprobado en la asignatura de la valoración del comportamiento o conducta, la cual podrá ser impugnada dentro de los dos días posteriores a su notificación, debiendo remitirse en grado de apelación ante el Vicerrector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", para su resolución en el plazo fijado en el presente Reglamento, para Resoluciones del Recurso Jerárquico.

III.3. Análisis del caso concreto.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Consejo Académico de la Unidad Académica de la Facultad Técnica Superior de Ciencias Policiales de Santa Cruz, mediante Resolución 021/2019, resolvió proceder al retiro (baja) de esa Unidad Académica al ahora accionante, por haber infringido el art. 25 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la UNIPOL y las Unidades Académicas de Pregrado en el Capítulo I Asignatura, Evaluación Especial, Calificación, Reprobación y Sanciones; Resolución que fue impugnada mediante recurso de revocatoria el 24 de junio de 2019, presentado ante el Director de la Facultad Técnica Superior de Ciencias Policiales y Presidente del Consejo Académico de la Facultad señalada; así también, el 25 del mismo mes y año presentó recurso jerárquico ante el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre"; y, mejoró este último con memorial presentado el 4 de julio de 2019.

El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", a través del Decreto 010/2019 de 19 de julio, desestimó el recurso jerárquico y su mejora interpuesto contra la Resolución 021/2019, por no encontrarse enmarcado de acuerdo a procedimiento.

A su vez, el Consejo Académico de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales de Santa Cruz, mediante Resolución Administrativa 031/2019 de 12 de agosto, admitió el recurso planteado por el

alumno de Segundo Año Álvaro Alanoca Callizaya y anuló la Resolución Administrativa 021/2019; en consecuencia, dispuso la remisión de los antecedentes al Departamento de Instrucción y a la Sección de Control Disciplinario, para que resuelva sobre la procedencia o no de lo impetrado por el indicado alumno, con referencia a la devolución de los ocho (8) puntos de su cartilla, y una vez resuelto este aspecto, se remitan antecedentes a la instancia correspondiente.

Devueltos los antecedentes, la Comisión de Régimen Disciplinario mediante Resolución Administrativa 037/2019 de 30 de agosto, dispuso la Baja sin derecho a reincorporación del alumno Álvaro Alanoca Callizaya -ahora impetrante de tutela-, de la Compañía de Alumnos de Segundo Año de la FATESCIPOL Santa Cruz, por haber reprobado en la Asignatura de Valoración del Comportamiento o Conducta; Resolución contra la que éste interpuso recurso jerárquico, el mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 458/2019 de 17 de octubre, pronunciada por el Vicerrector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", que confirmó en todas sus partes la Resolución Administrativa 037/2019.

En ese contexto, se advierte que el ahora accionante en el procedimiento administrativo pretende en el fondo, la devolución de los puntos de su cartilla que fueron disminuidos en la asignatura de valoración de comportamiento o conducta; sin embargo de la revisión del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" adjunto a los antecedentes, en los arts. 85 y 86, regula el procedimiento a seguir respecto a la disminución de puntos en la asignatura de valoración del comportamiento o conducta por faltas leves; es así que, conforme a dicha normativa, si el ahora impetrante de tutela consideraba haber sido disminuido de su puntaje injustamente, pudo representar por escrito dicha situación, de manera fundamentada hasta el día siguiente hábil de su imposición ante el Jefe de la Sección Control Disciplinario, quien en conocimiento de la representación y previo conocimiento de los hechos emitirá el Informe correspondiente al Jefe de Departamento de Instrucción, el mismo que resolverá la representación ratificando, modificando o revocando la disminución de puntaje; derecho de representación que no utilizó el ahora impetrante de tutela, dejando caducar este su derecho y por consiguiente consintiendo el acto, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Con ese antecedente y no obstante lo anotado precedentemente, siendo que a través de esta acción el ahora impetrante de tutela denuncia como lesivas las Resoluciones que materializan su baja sin derecho a la reincorporación de dicha Institución, corresponde ingresar a analizar la problemática planteada.

i) En ese sentido, el accionante alega como incongruente, sin fundamentación y motivación el Decreto 010/2019 de 19 de julio emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", a través del cual, desestimó el recurso jerárquico contra la Resolución 021/2019 de 18 de junio. Sobre esta denuncia, se evidencia que el recurso jerárquico fue planteado el 25 de junio de 2019, es decir, al día siguiente de interpuesto el recurso de revocatoria presentado el 24 de junio de 2019, y sin que se resuelva la revocatoria impetrada, ambos recursos atacaban la misma resolución; evidenciándose que el recurso jerárquico no fue resuelto por no encontrarse enmarcado de acuerdo a procedimiento, conforme se argumenta en la referida providencia; a ello, se añade que el accionante pretende la nulidad de un Decreto que no le causa agravios, puesto que su recurso de "revocatoria" contra la Resolución 021/2019, fue admitido y resuelto por la autoridad correspondiente, es decir, por el Consejo Académico de la FATESCIPOL Santa Cruz, mediante Resolución 031/2019 de 12 de agosto, decisión que fue favorable al ahora accionante, puesto que anuló la Resolución Administrativa 021/2019, y en consecuencia, dispuso la remisión de los antecedentes al Departamento de Instrucción y a la Sección de Control Disciplinario para que resuelva sobre la procedencia o no, respecto a lo impetrado con referencia a la devolución de los ocho (8) puntos de su cartilla, y una vez resuelto este aspecto, se remitan los antecedentes a la instancia correspondiente; es más, resulta necesario señalar que el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" no fue demandado a través de la presente acción tutelar; por consiguiente, carece de legitimación pasiva, toda vez que

no existe la coincidencia entre quien presuntamente causó la lesión a derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

ii) Por otra parte, respecto al reclamo que la Resolución Administrativa 037/2019 de 30 de agosto, pronunciada por la Comisión de Régimen Disciplinario que dispuso la Baja sin derecho a reincorporación del ahora impetrante de tutela, y que el accionante acusa como lesiva del debido proceso, por haber fundamentado en su ratio decidendi el Decreto 010/2019 y por no haber considerado las atenuantes y méritos previstos en el Reglamento; revisada esta Resolución, se verifica que lo denunciado no resulta evidente, toda vez que en el Considerando III, la Comisión de Régimen Disciplinario, si bien se refiere al Decreto 010/2019, lo hace solo como antecedente de lo acontecido en el proceso y no como fundamento de la decisión, como erróneamente aduce el accionante; por consiguiente, dicha denuncia no amerita mayor comentario; y, en cuanto a que no existe pronunciamiento sobre la devolución de puntos, se tiene que dicha resolución se remite al informe elevado por el Departamento de Instrucción y la Sección de Control Disciplinario de la FATESCIPOL, haciendo conocer que el referido informe señala que ese aspecto no está contemplado en el Reglamento; sobre este punto se advierte que no existe mayor fundamentación al respecto; sin embargo, conforme se analizó precedentemente, existe un procedimiento aplicable a estos casos, en sentido que el ahora impetrante pudo representar esa situación por escrito de manera fundamentada hasta el día siguiente hábil en que se produjo la disminución de puntos, a fin de que pueda revertir dicha determinación, lo cual no aconteció, consintiendo el acto. En ese entendido, y siendo evidente que en la resolución analizada existe una deficiente fundamentación sobre este aspecto y que podría dar lugar a dejar sin efecto la Resolución; empero, no se acredita la relevancia constitucional de dicha omisión, tampoco se advierte que en caso de dejar sin efecto esa determinación pueda modificar el fondo de la decisión la nueva resolución a dictar, por las razones expuestas precedentemente; y, por lo mismo, carece de relevancia constitucional, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

iii) Por último, en lo que atañe a la Resolución de Recurso Jerárquico 458/2019 de 17 de octubre del 2019, emitida por el Vicerrector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", la misma que se constituye en la resolución de cierre; el accionante en el memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional pidió se la deje sin efecto, señalando que es conculcatoria del debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, por haber realizado una interpretación errónea de los plazos y términos. Al respecto, no obstante de ser confusa la acción de defensa interpuesta y contradictoria en su petitorio; sin embargo, ingresando al análisis de la resolución cuestionada, se evidencia que existe pronunciamiento a todos los puntos expresados por el accionante en su recurso jerárquico, conforme a lo siguiente: **a)** En cuanto a la acusación que la Resolución 037/2019 no está fundamentada; la autoridad jerárquica expresó que la Resolución impugnada, se sustenta en los elementos probatorios, que informan que el impetrante a lo largo del semestre ha cometido faltas disciplinarias y que a la conclusión del mismo dieron lugar a la nota de reprobación de acuerdo a lo establecido por el art. 25 del Reglamento; por otra parte, respondiendo sobre las atenuantes que el recurrente alega que no fueron tomadas en cuenta; la autoridad demandada señaló que no corresponde considerarlas porque el art. 25 del Reglamento es claro y no las admite; **b)** Respecto a los defectos absolutos que denuncia el accionante en relación a los plazos procesales; la Resolución Jerárquica fundamenta que, el impetrante señala una normativa ajena para casos como el presente, existiendo el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", que establece los plazos procesales en la materia, por los que no se puede recurrir a otra normativa; **c)** Sobre la notificación con la Resolución 021/2019, realizada el 19 de junio de 2019 a hrs. 19:00, (que fue anulada mediante Resolución Administrativa 031/2019), aspecto sobre el cual el accionante centra su petitorio, la autoridad demandada hace una relación de los actuados procesales y concluye señalando que dicho extremo no tiene asidero alguno, toda vez que a pesar de los defectos incurridos por el impetrante de tutela en todos los memoriales presentados, los mismos han sido admitidos como corresponde y puestos a conocimiento de la autoridad pertinente, conforme se evidencia de los antecedentes; **d)** En cuanto al trato discriminatorio y racista denunciado; la autoridad demandada fundamentó que el ahora accionante pretende sustentar su recurso basado en hechos y conductas

atribuibles a otros alumnos y no a los hechos y a su propia conducta, en el entendido que son de carácter personal, buscando convencer que existió un trato discriminatorio porque a otros alumnos se les habría devuelto cierta cantidad de puntos, pero que sin embargo, revisadas todas las cartillas remitidas por la FATESCIPOL Santa Cruz, se ha constatado que no existe devolución de puntos a ningún alumno; por consiguiente, los fundamentos expuestos por el ahora accionante no tienen fundamento objetivo, tampoco ha expresado de qué forma se ha cometido algún acto de racismo en su contra; y, **e)** Sobre la denuncia de lesión al debido proceso por indefensión y por haberse vulnerado su derecho a la petición, debido a que no se le entregaron las cartillas de notas de otros alumnos; la autoridad demandada señaló que si bien la solicitud fue denegada por tratarse de un tercero, sin embargo, las mismas fueron requeridas y remitidas al Vicerrectorado para su valoración, en las cuales no se ha podido evidenciar la devolución de puntos a otros alumnos.

En consecuencia, analizada la Resolución Jerárquica cuestionada en la presente acción tutelar, se concluye que la misma expone los antecedentes, indica la normativa pertinente y realiza la exposición lógica de las razones por las cuales la autoridad demandada asumió dicha determinación, por lo que no se evidencia vulneración de los derechos acusados como lesionados por el accionante, tampoco se advierte que haya sido conculcado su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que tuvo la posibilidad de acceder a la jurisdicción correspondiente; sin obstáculo alguno, logró el pronunciamiento respectivo a través de las resoluciones administrativas que han sido emitidas; e, hizo uso de los recursos previstos por la normativa aplicable al caso concreto; en consecuencia, no resulta viable la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0573/2020-S1 (viene de la pág. 14).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163 de 20 de diciembre de 2019, cursante de fs. 186 vta. a 188 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2020-S1

Sucre, 23 de septiembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32226-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 152/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 298 vta., a 302, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marioly Gutiérrez Aguilera** y **Rubén Pedro Calles García** en representación legal de **Judson Romero Rodrígues** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Bella Rosa Baldelomar Chávez**, **Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 y 28, ambos de noviembre de 2019, cursante de fs. 253 a 263 vta.; y, a fs. 268 y vta., respectivamente, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de asistencia familiar iniciado por Lorena Graciela Miranda Espinoza, en su contra ante el Juzgado Público de Familia Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó la homologación de los Acuerdos de 15 de agosto de 2005 y de 28 de octubre de 2006 en audiencia de conciliación, en la que se presentó como prueba recibos de pago de asistencia familiar y la "complementación del acta de 15 de agosto de 2014" (sic); empero, la Juez ahora demandada al dictar la Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018, homologó solamente los dos Acuerdos de 2005 y de 2006 solicitados en la demanda principal.

En la citada Sentencia, la Jueza hoy demandada omitió homologar y tasar la prueba de descargo correspondiente al último Acuerdo de 15 de agosto de 2014, por lo que interpuso recurso de apelación, emitiendo los Vocales ahora demandados el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, que manifestó que el acuerdo omitido debe ser tomado en cuenta por ser un acto progresivo y sistemático de mutua voluntad entre las partes; sin embargo, extrañamente no anularon en todo o en parte la Sentencia impugnada, más al contrario la confirmaron.

El 27 de abril de 2018, la demandante en el citado proceso familiar, solicitó la liquidación de asistencia familiar, exigiendo el pago de $us 38 000.- (treinta y ocho mil 00/100 dólares estadounidenses) y la emisión del mandamiento de apremio en su contra, extremo al que la Juez del caso no dio a lugar entretanto se descuenten los pagos que ya se habrían realizado; sin embargo, el 21 de mayo del citado año, la demandante impetró una nueva liquidación y exigió el pago esta vez de $us 34 681.- (treinta y cuatro mil seiscientos ochenta y un 00/100 dólares estadounidenses) monto al cual se opuso, y en audiencia de conciliación se acordó oficiar al Colegio de su hijo la extensión de una certificación sobre los pagos realizados por su colegiatura; así, se obtuvo dicha literal el 20 de agosto del citado año; posteriormente, el 12 de octubre de idéntico año, la demandante volvió a solicitar su apremio; por lo que, la Juez ahora accionada mediante decreto de 15 de octubre de 2018, aprobó la liquidación de la asistencia familiar, intimándolo a cancelar la suma de Bs 167 045,94.- (ciento sesenta y siete mil cuarenta y cinco 94/100 bolivianos), omitiendo su notificación con dicha liquidación.

Contra esa determinación, planteó recurso de reposición cuyo fallo confirmó la decisión cuestionada; por ello, interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo, y fue emitido el mandamiento de apremio en su contra, el 22 de abril de 2019. Posteriormente, el 23 de mayo del

referido año, la demandante presentó nueva liquidación de asistencia familiar, exigiendo esta vez la suma de $us 36 550.- (treinta y seis mil quinientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses) adicionales a la primera liquidación.

En ese ínterin, la Sentencia 139/18 fue apelada, a cuya consecuencia los Vocales ahora demandados dictaron el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, que en su parte considerativa reconoció la existencia del Acuerdo de 15 de agosto, que fue omitido ilegalmente por la Juez *a quo*, determinación que es "obligatoria" por lo que el 25 de junio de 2019, se solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio, y se elabore una liquidación correcta y veraz; lo cual, mereció el decreto de 26 de junio de 2019; en merito a ello, se solicitó una nueva audiencia de conciliación, en la que no se llegó a ningún acuerdo, y tampoco existió pronunciamiento de parte de la Juez *a quo* respecto a su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio ya fuera esta en sentido positivo o negativo, por ello existe en su contra mandamiento de apremio por una liquidación de asistencia familiar, y además con otra liquidación adicional poniendo en riesgo su libertad, debiendo revisarse la interpretación de la sentencia emitida por la Juez ahora demandada; toda vez que, existieron tres Acuerdos, el primero de 15 de agosto de 2005, que estableció la obligación de pagar la asistencia familiar de $us 250.- (doscientos dólares 00/100 estadounidenses) para su descendiente; el segundo de 28 de octubre de 2006, en el que aparte de las obligaciones de asistencia familiar, se hizo responsable de los gastos escolares y los que se generen de ellos, el cual fue cumplido materializándolo en la inscripción del menor en un colegio particular; y, el tercer Acuerdo de 15 de agosto de 2014 que complementó los dos anteriores.

De ello se tiene, que la Juez ahora accionada, omitió valorar el último acuerdo complementario, vulnerando su derecho al debido proceso, a la defensa y también el derecho de igualdad de las partes, dejándolo en desventaja y a merced del injusto fallo, emitiéndose un mandamiento de apremio en su contra, que fue utilizado por la demandante como elemento extorsivo para cobrar dinero que no se adeuda; y, hasta la fecha, la citada Juez no ha podido determinar con exactitud cuál es el monto real de la liquidación de la asistencia familiar; por lo que, incurrió en: **a)** Apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; y, **b)** Conducta omisiva al no valorar el "tercer acuerdo", generando vicios de nulidad a ser subsanados por la citada autoridad; y mientras no exista una valoración objetiva de los tres acuerdos de manera conjunta y sistemática, es necesario restablecer los derechos constitucionales en su favor debiendo dejarse sin efecto la Sentencia 139/18.

Respecto a la congruencia de las Resoluciones, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1302/2015–S2 de 13 de noviembre, y 1083/2014 de 20 de junio" (sic), establecen que toda Resolución debe ser considerada como un todo y no deben existir contradicciones entre lo fundamentado y lo decidido; pues, lo contrario implicaría estar ante una resolución arbitraria; es decir, que el Auto de Vista 010/2019, al haber confirmado la Sentencia 139/18, ingresó en franca contradicción con los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan pues debió revocar parcialmente la citada Sentencia y debió haber homologado también el Acuerdo de 15 de agosto de 2014; consecuentemente, al no haberlo hecho incurrió en incongruencia interna, convirtiéndolo en un acto jurídico, arbitrario, carente de fundamentación, lo que implica su nulidad.

Asimismo, el Auto de Vista 010/2019 emitido por los Vocales demandados, declaró infundado el recurso de apelación; sin embargo, de su lectura íntegra afirma de manera clara que luego de un análisis sistemático adicionó la obligación del pago de los estudios de su hijo a la asistencia familiar en el colegio "Cambrigde" incluyendo las cuotas pendientes, que en resumen dice que a partir de la fecha de la liquidación aprobada por la Juez *ad quem* le obliga al pago de la colegiatura del menor desde el 2004, es decir, 7 años antes de que esa obligación sea asumida como padre del menor; este aspecto fue puesto en conocimiento de la Juez accionada y se solicitó se deje sin efecto la liquidación efectuada porque era contraria al citado Auto de Vista; sin embargo, dicha autoridad omitió pronunciarse al respecto. El 2 de septiembre de 2019, solicitó que se pronuncie positiva o negativamente sobre la solicitud de dejar sin efecto la liquidación y el mandamiento de apremio, pero hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se pronunció en más de 4 meses de trámite, soslayando su petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes, y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 010/2019 de 19 de febrero, y se ordene que se dicte una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada conforme el principio de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva; **2)** Se deje sin efecto el proveído de 15 de octubre de 2018, que aprobó la liquidación "fraudulenta", ordenando a la Juez accionada proceda conforme el art. 415 del Código de las Familias y de Procedimiento Familiar (CFPF); y, **3)** Dejar sin efecto la Resolución de 20 de febrero de 2019, que ordena librar mandamiento de apremio en su contra, así como el mandamiento de apremio emitido por la Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 291 a 298 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **i)** La Juez demandada emitió una Sentencia lesiva a sus intereses; **ii)** De la relación existente entre el accionante y Lorena Graciela Miranda Espinoza, nació su hijo, y producto de su separación se firmó un Convenio Transaccional el 15 de agosto de 2005, en el cual se fijó una asistencia familiar de $us 250.-, también se firmó un Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario; a través del cual, se comprometió a cubrir los gastos emergentes de la educación del menor a partir del siguiente año escolar; **iii)** El 15 de agosto de 2014, se firmó el Acta 275/2014, complementando el Acta "359/2006", comprometiéndose a hacerse cargo del pago de los estudios de su hijo Judson Junior Romero Miranda; **iv)** La Juez de Familia Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, homologó el Convenio Transaccional de 15 de agosto de 2005, y el "acta de 17 de octubre del año 2006" (sic); sin embargo, no homologó ni se refirió positiva o negativamente respecto al Acta 275/2014 de 15 de agosto; **v)** Por ello, se presentó recurso de apelación ante la "Sala Civil Cuarta" que emitió el Auto de Vista 010/2019; el cual, en su parte considerativa señaló que de un análisis integral y sistemático se evidenció que los acuerdos o convenios entre partes no solo fueron ratificados por el Acta 275/2014, sino que en ésta última se adicionó el pago de estudios; es decir, que hay una modificación de las anteriores literales; asimismo, el citado Auto de Vista señaló también que se pronunciará conforme el art. 386.1 del CFPF, pero contradictoriamente, confirmó íntegramente la Sentencia 139/18, sin homologar el Acta 275/2014; **vi)** En "la audiencia conciliatoria", se determinó pedir una certificación de pagos al Colegio "Cambrigde"; empero, dicho informe fue entendido por la demandante como una liquidación "y se ordenó el pago dentro del tercer día" (sic); **vii)** Dicho pago fue incumplido; toda vez que, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; sin embargo, la Juez accionada emitió mandamiento de apremio en su contra; posterior a dicho mandamiento se emitió el Auto de Vista 010/2019, conforme a la parte considerativa del cual se solicitó dejar sin efecto la liquidación a efectos de que se haga una nueva de los montos del pago de los colegios únicamente desde el 2014; empero, la autoridad jurisdiccional no se pronunció a dicha solicitud, que data del 25 de junio de 2019; **viii)** Existen tres grandes problemas: **viii.a)** Se homologó el primer y segundo "acuerdo", pero no el tercero; **viii.b)** El Auto de Vista 010/2019, entró en contradicción entre su parte considerativa y la resolutiva; y, **viii.c)** Las liquidaciones que no fueron realizados conforme el art. 415 del "Código de las Familias"; **ix)** El citado Auto de Vista es contradictorio y el único fundamento en el que se basó es el art. 386.1 del CFPF; además, su fundamentación es absurda porque si se homologaron los dos "acuerdos" de 2005 y 2006, ¿por qué no se homologó el de 2014?; ello, vulneró el principio de legalidad porque el art. 415 del citado Código dice que se debe elaborar la liquidación considerando

el tiempo transcurrido y también debe consignar los pagos realizados; sin embargo, con la liquidación cuestionada se corrió en traslado para que se observe la misma y una vez observada, la Juez determinaría cual es la válida, lo que es una clara violación al debido proceso, y también lo es la asistencia familiar de $us 250.- y $us 450.- de gastos extraordinarios, porque no puede haber una doble liquidación sobre un mismo periodo; y, **x)** La Juez ahora demandada dispuso mandamiento de apremio con facultades de allanamiento de domicilio por la suma de "Bs 167 000".- por concepto de gastos de estudio conforme al art. 118 del CFPF, que dice que cuando el beneficiario solicite el pago de gastos extraordinarios por necesidades imperativas e ineludibles estos deberán ser pagados por el obligado en proporción a sus posibilidades, por ello dicha Juez manejó el proceso de forma no equitativa, dejándolo en indefensión; toda vez que, cuando presenta como prueba de descargo el Acta 275/2014, dicha acta no se tomó en cuenta en la homologación, por ello se ratifica en la demanda presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados no acudieron a la audiencia de la presente acción tutelar, ni presentaron informe alguno pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 271, 274 y 275.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lorena Graciela Miranda Espinoza, a través de su abogado, refirió en audiencia que: **1)** El Poder 389/2019 presentado por el accionante, que no establece lo que señala el art. 238 del CFPF, que dice que debe ser especial; por lo que, no tiene facultades para demandar a la Sala Civil accionada, es decir no tienen legitimidad activa para iniciar este proceso; **2)** Entrando al fondo sin convalidar el Poder, se debe considerar lo que establece el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); el cual, determina que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, en el caso de autos, el impetrante de tutela reconoció la existencia de una "acción pendiente" que hasta la fecha no ha sido resuelta; toda vez que, presentó un memorial pidiendo se deje sin efecto el apremio emitido en su contra; empero, acudió a esta acción tutelar como una doble instancia; asimismo, existen actos consentidos porque el peticionarte de tutela fue notificado con todas las actuaciones procesales; consecuentemente, no pueden ser suplidas las negligencias en las que haya incurrido a través de la presente acción de amparo constitucional; **3)** Se dice que directamente existirían liquidaciones, lo cual es falso, porque las notificaciones fueron realizadas de manera personal, corriéndose en traslado dichas liquidaciones; sin embargo, hasta la fecha -se entiende 5 de diciembre de 2019- no se pronunció ninguna objeción; por lo que, se entiende que al accionante no le interesa pagar; asimismo, el 15 de agosto de 2005, se suscribió un "acuerdo", pero en el "segundo" de octubre de 2006, en su numeral 6 se determinó que la pareja tiene un hijo menor de tres años, y que el padre además de la asistencia familiar acordada, se comprometía a cubrir todos los gastos de educación a partir de siguiente año escolar; **4)** Los gastos extraordinarios son por situaciones como un accidente de tránsito o por enfermedad, por lo que es posible decir que los gastos de educación son gastos extraordinarios; las partes del proceso familiar complementaron el "acta de 2006" que en su punto 4 se comprometió a hacerse cargo de los estudios de su hijo Judson Junior Romero Miranda de 11 años, así como de la cuenta pendiente del colegio, que nunca pagó; "entonces si el acuerdo era del 2004 y el 2006, el 2007 tenía que comenzar a pagar" (sic); **5)** "… la parte pretende es una acción de libertad disfrazada de Acción Amparo por el siguiente sentido si ustedes se percatan se fijan en la primer hoja de la demanda de acción de Amparo Constitucional dice en la segunda plana; de presentación de la fotocopia del proceso asistencia familiar iniciada por Lorena Graciela Miranda Espinoza ante este juzgado número 12 de la familia de la capital se puede evidenciar que dentro el mismo se ha emitido inconstitucionalmente un mandamiento de aprehensión en contra del accionante ya el mismo que ha sido dictado vulnerando derechos y garantías del accionante…" (sic); **6)** El objeto de esta acción de amparo constitucional es que se pretende dejar sin efecto la "Resolución" que ordena librar mandamiento de apremio; sin embargo, el art. 53.5 del CPCo., dice que cuando se vulneran derechos y garantías corresponden ser tutelados por la acción de libertad, de privacidad o popular, lo que quiere decir que este amparo constitucional es improcedente; toda vez que, lo que se pretende es que se deje sin efecto el mandamiento de apremio; asimismo, considerando que se

notificó con todas las liquidaciones, "debió plantear teniendo la oportunidad de responder a todos los memoriales que se presentaron" (sic); **7)** En esta acción tutelar se solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista 010/2019; sin embargo, de acuerdo al art. 57 del CPCo dice que en los efectos de la resolución, si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia determinará la nulidad; por lo que, el accionante debió pedir la nulidad u ordenar el cese de la omisión ilegal o indebida; y, **8)** En este caso, el petitorio no fue correcto, porque en el procedimiento constitucional no existe dejar sin efecto un Auto de Vista, por ello solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 152/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 298 vta. a 302, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro un proceso de asistencia familiar en contra del accionante no se habría considerado el acuerdo suscrito con la ahora tercera interesada el 2014, el cual refiere que modificó todo el régimen de la asistencia familiar y con esa falta de valoración se vulneraron sus derechos fundamentales y producto de ello tiene un mandamiento de apremio en su contra por una liquidación que se hizo sin observar el procedimiento, por ello pidió que se deje sin efecto el Auto de Vista 010/2019, así como todo el procedimiento de liquidación y el mandamiento de apremio en su contra; **ii)** Se debe ver cual la norma a considerar, por ello el art. 60 de la CPE sostiene que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior del niño, niña y adolescente que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia , la prioridad en la atención de servicios públicos y al acceso a una administración pronta, oportuna y con asistencia personal especializada cuando se encuentra conociendo un proceso relativo a un niño tiene que velar siempre por su interés superior; así también el art. 64 establece que los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones mediante el esfuerzo común el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de los hijos mientras sean menores; es decir que establece la obligación que tienen los padres de atender a sus hijos menores, de socorrerlos y protegerlos; **iii)** Según lo estableció el art. 109 del CFPF, la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias, comprende los recursos que garanticen lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; **iv)** En el presente caso, se tiene que existen tres "acuerdos" entre el accionante y la ahora tercera interesada; así, del primer -Convenio Transaccional de 15 de agosto de 2005- y segundo -Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 28 de octubre de 2006- "acuerdo" deriva que el ahora accionante está comprometido a pasar una asistencia familiar de $us 250.- y es verdad que como lo alega el mismo no se hizo referencia a un tercer "acuerdo" de 2014; pero fijándose bien la parte dispositiva de "esa sentencia" establece que la asistencia familiar correrá a partir de la suscripción del acuerdo transaccional voluntario, además que el padre cubrirá el pago del colegio, útiles escolares y transportes; **v)** Es verdad que no se homologó el último "acuerdo" -Acta 275/2014-, pero debe fijarse que la misma lo único que viene a verter en su punto 4 es que a partir de esa fecha el accionante se compromete a hacerse cargo del pago de los estudios de su hijo de 11 años, así como de la cuenta del Colegio; **vi)** En consecuencia, ese "acuerdo" viene a establecer que el ahora impetrante de tutela pagará la educación de su hijo; por ello, "la Sentencia viene a tener el mismo sentido que homologar, que en palabras técnicas no lo homologó, pero en función a la verdad material hace referencia y toca el tema de la educación" (sic), **vii)** Ahora bien, esa sentencia se la recurrió en apelación y los Vocales ahora demandados mediante el Auto de Vista 010/2019 refirieron en su tercer considerando "…además de lo expuesto a fojas 93 del expediente original cursa el acta complementación del acuerdo anteriormente señalado…" (sic); asimismo, al numeral 3, es decir que de un análisis integral y sistemático se evidencia que los acuerdos o convenios entre partes no solo fueron ratificados por el "acuerdo de fojas 93" sino que en éste último se adiciona la obligación del pago de estudios; **viii)** En consecuencia, el Auto de Vista 010/2019 ya viene a ratificar que se debe complementar la asistencia familiar de $us 250.- con el pago de estudios, y no consideró que existía incongruencia en su interior porque estableció que éste último "acuerdo estaba haciendo referencia a la educación que ya se refirió en la sentencia, que viene a reiterar ese Auto de Vista" (sic); **ix)** En consecuencia, si el citado Auto de Vista está reconociendo que se debe pagar la

educación del menor, obviamente la parte dispositiva tiene que ser confirmando la sentencia en revisión porque reconoce que debe pagarse la educación en la forma convenida; si en la audiencia se va a la letra muerta y se dice que no se homologó el "acuerdo" de 2014, ¿se va a beneficiar a alguien o se logrará cambiar el sentido de la sentencia?; "… o en otras palabra como jueces nosotros vamos a lograr romper el acuerdo que existe entre las partes? No, los acuerdos entre las partes se respetan y si por ese tecnicismo de no haber homologado vamos a venir a anular un Auto de Vista será que vamos a lograr que se remedie con un Auto de Vista en el que diga no, no se debe considerar ese acuerdo? No lo que vamos a lograr, retardar la justicia y para ello la Sentencia Constitucional 14/2018 - S2 nos hace referencia a la relevancia constitucional y nos habla de la responsabilidad que tiene que tener el administrador de justicia en materia constitucional que no se puede anular una resolución solamente buscando dilatar el proceso, sino que se debe buscar si es que se va a lograr cambiar la posición,… en este caso no consideró que se va a cambiar la posición de lo ya determinado si es que tanto la sentencia como el Auto de Vista vienen a tocar el tema de la educación que es el último acuerdo que se ha suscrito entre las partes…" (sic), por ello se considera que no se vulneró el debido proceso; **x)** En cuanto a la congruencia interna, existe una relación entre la parte considerativa y la dispositiva porque versan sobre la educación en cuanto a la liquidación; asimismo, respecto a que no se hubiese seguido el procedimiento adecuado; se colige que, el accionante impugnó la liquidación pidiendo que se rechace la liquidación presentada por Lorena Graciela Miranda Espinoza ordenando que cualquier liquidación sea realizada desde el 10 de octubre de 2018; ante lo cual, la Juez corrió traslado a la parte demandante; en consecuencia, se abrió el mecanismo de la impugnación de la liquidación, dejarla sin efecto implicaría crear disfunción respecto al mismo tema; por cuanto, si ya se impugnó la liquidación, dicho procedimiento debe continuar hasta su conclusión, por eso se considera que tampoco se ha vulnerado "ese derecho fundamental del accionante" (sic); y, **xi)** El poder de representación que se confirió al abogado hace referencia que se podrá presentar ante cualquier tribunal, para presentar recursos ordinarios y extraordinarios por lo que tiene legitimación activa.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda respecto a si lo decidido determina que el Auto de Vista 010/2019 tomó en cuenta el Acta 275/2014, y que por ende las obligaciones de educación estarían impuestas a través de la misma; razón por la cual, se denegó la tutela; la Sala Constitucional aclaró que no tiene competencia para definir el tema de la asistencia familiar, únicamente se pronunciaron respecto a la vulneración de derechos fundamentales; empero, no se evidenció la misma, por lo que se declaró no ha lugar a la explicación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Convenio Transaccional de 15 de agosto de 2005, sobre tenencia de menor y fijación de asistencia familiar, firmado entre Lorena Graciela Miranda Espinoza -ahora tercera interesada- y "Judson Rodríguez Romero" -ahora accionante-, en cuya cláusula Segunda el ahora impetrante de tutela se comprometió a pagar una asistencia familiar mensual y global de $us. 250.- (fs. 11 y vta.).

II.2. Mediante Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 28 de octubre de 2006, Lorena Graciela Miranda Espinoza y Judson Romero Rodrígues, ratificaron el tenor del Convenio Transaccional 15 de agosto de 2005 (fs. 12).

II.3. Cursa Acta 275/2014 de 15 de agosto "DE COMPLEMENTACIÓN DEL ACTA N° 359/2006" (sic), suscrita entre la ahora tercera interesada y el impetrante de tutela; en la cual, este último se comprometió en el contenido del numeral 4 a: "…hacerse cargo del pago de los estudios de su hijo Judson Junior Romero Miranda de 11 años de edad, asimismo de la cuenta pendiente del colegio" (sic [fs. 97]).

II.4. A través de memorial de 10 de noviembre de 2017, se presentó ante el Juzgado Público de Familia del departamento de Santa Cruz, demanda de asistencia familiar planteada por Lorena Graciela Miranda Espinoza, hoy tercera interesada en contra de "Judson Rodríguez Romero", ahora accionante, en el cual se solicitó que se homologue los acuerdos transaccionales de 15 de agosto de

2005 y de 28 de octubre de 2006, ratificando ambas partes en todo su tenor los acuerdos transaccionales de 2005 y de 2006 (fs. 17 a 19).

II.5. Cursa memorial de 31 de enero de 2018, presentado por Judson Romero Rodrígues, contestando a la demanda de asistencia familiar planteada por Lorena Graciela Miranda Espinoza, en la cual solicitó se otorgue la guarda compartida, la regulación de la asistencia familiar a partir de la citación con la referida demanda y se señale días de visita (fs. 33 a 34 vta.).

II.6. Por acta de audiencia de ratificación de demanda de 16 de abril de 2018; se tiene que, la ahora tercera interesada, hizo una relación de los antecedentes, señalando el contenido del Convenio Transaccional de 2005, pidiendo que se lo homologue y se devuelvan los gastos incurridos "en todos esos años" señalando que el Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 2006, ratificó el primer "acuerdo" (fs. 125 a 126 vta.).

II.7. Consta **Sentencia 139/18** de 16 de abril de 2018, emitida por la Juez ahora accionada, dentro el proceso de asistencia familiar interpuesto por Lorena Graciela Miranda Espinoza contra "Judson Rodríguez Romero", en cuyo POR TANTO, se homologó el Convenio Transaccional de 15 de agosto de 2005; y, el Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 28 de octubre de 2006; por los que, se dispuso que el ahora accionante cancele la asistencia familiar a favor de su hijo Judson Junior Rodríguez Miranda en la suma de $us 250.-, de acuerdo al art. 117 del CFPF; la cual, correrá a partir de la suscripción del "acuerdo Transaccional Voluntario de Asistencia Familiar" (sic); asimismo, se determinó que el padre cubrirá con el pago del colegio, útiles escolares y transporte, al haberse comprometido el progenitor a cubrir los gastos emergentes de la educación de su hijo. En cuanto al régimen de visita, se establece que el padre comparta con su hijo de manera irrestricta, siempre en coordinación entre ambos progenitores para que se fortalezcan los lazos paterno filial. (fs. 127 a 131 vta.).

II.8. Mediante memorial de 27 de abril de 2018, la ahora tercera interesada presentó liquidación por asistencia familiar, más liquidación de pago de colegio y vestimenta en contra del obligado, por la suma de $us. 38 000.- por deuda de asistencia familiar y por Bs 350 000.- por el pago pendiente de 121 meses adeudados respecto a gastos de colegiatura y transporte de su hijo (fs. 136 y vta.).

II.9. El 16 de mayo de 2018, la tercera interesada pidió mandamiento de apremio contra el hoy accionante (fs. 140).

II.10. A través de proveído de 17 de mayo de 2018, la Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso no ha lugar la solicitud de apremio de 16 de idéntico mes y año, por no haber consignado en la liquidación los pagos realizados por la asistencia familiar y gastos de colegiatura y transporte (fs. 140 vta.).

II.11. Consta recurso de apelación de 16 de mayo de 2018, presentado por Judson Romero Rodrígues contra la Sentencia de 139/18 de 16 de abril de 2018, solicitando que se revoque la misma y se ordene la homologación del Acta 275/2014 15 de agosto, reconociendo la asistencia familiar fijada en el acta de audiencia de ratificación de demanda de 16 de abril de 2018, planteando como agravios: **a)** Que la sentencia apelada homologó las literales de 15 de agosto de 2005, y de "17" de octubre de 2006; sin embargo omitió homologar el Acta 275/2014 de 15 de agosto, que modificó el régimen de asistencia familiar; aspecto que, debe ser tomado en cuenta para establecer la asistencia familiar adeudada; y, **b)** La Juez accionada solo valoró las literales de 2005 y 2006; así como, los recibos de descargo; empero, no valoró ni homologó el Acta 275/2014 que modificó y acordó que el demandado Judson Romero Rodrígues a partir del 2014, en lugar de pagar la asistencia familiar de $us 250.- más el pago del colegio, solo pagaría las mensualidades y de lo que ello devengue (fs. 141 a 142 vta.).

II.12. A través de memorial presentado el 7 de junio de 2018, Judson Romero Rodrígues, planteó oposición y objetó la liquidación, solicitando a la Juez demandada, que conforme al art. 449 del CFPF, declare probada la excepción de prescripción de las asistencias familiares devengadas que contengan una fecha anterior a cinco años desde el momento de la homologación del "Acuerdo de Asistencia Familiar", que considere cumplida la obligación del pago de los deberes de educación de su hijo,

teniéndose cancelada la totalidad de las mensualidades hasta abril de 2018, y se establezca que se acreditó el pago de asistencia familiar hasta marzo de 2014; asimismo, homologue la liquidación quedando en la suma de $us11.500.-; señalando que se adjunta certificación que demuestra que no hay cuentas pendientes de pago de su hijo (fs. 153 a 156 vta.).

II.13. Cursa proveído de 15 de octubre de 2018; el cual, establece que el accionante fue notificado con la liquidación de 20 de agosto del mismo año, habiéndose aprobado la liquidación del monto de Bs. 167.045,94 por concepto de asistencia familiar intimándole a cancelar dicha suma, dentro el tercer día de su notificación (fs. 172).

II.14. Por **Auto de Vista 010/2019** de 15 de febrero, Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMARON la Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018, señalando en el Considerando I que lo alegado por Judson Romero Rodrígues en su memorial de apelación, en síntesis señala que la Juez hoy demandada, omitió homologar el acta de 15 de agosto de 2014, que modificó los "acuerdos" de 2005 y 2006 realizados con anterioridad; por lo que, solicitó se revoque la sentencia emitida; a su vez, en su Considerando II expresaron que de acuerdo al art 385 del CFPF, el Auto de Vista debía circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que fueron apelados, señalando el contenido de los arts. 116.I y 109 del citado código; asimismo, que de la revisión de los actuados se evidenció un acuerdo entre partes; que en base a la sana crítica se tiene que el padre del beneficiario aceptó otorgar una asistencia familiar de $us 250.-; lo cual, fue ratificado por el Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 28 de octubre de 2006.

Que consta el acta 275/2014, de la cual tras un análisis integral y sistemático se evidenció que los "acuerdos" no solo que fueron ratificados, sino que en ella se adiciona la obligación del pago de los estudios del menor; por lo que, siendo un acuerdo voluntario entre partes, era de cumplimiento obligatorio, respaldando su determinación en el art. 386.I.inc. c) del CFPF. Finalizando con el **POR TANTO**; mismo que, dictó "La Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce prevista en el Art. 57 de la Ley 025, y en atención a los fundamentos legales expuestos, **CONFIRMA** la Sentencia N° 139 de 16 de abril de 2018, cursante a fs. 123 a 127 del expediente original, dictado por la Juez Público de Familia No. 12 de la Capital. Con costas y costos" ([sic] fs. 207 a 208).

II.15. Por Auto de 20 de febrero de 2019, ante el recurso de apelación presentado por el accionante en contra del Auto de 26 de noviembre de 2018, que confirmó el proveído de 15 de octubre del mismo año, se concedió la apelación contra el Auto 26 de noviembre de 2018, en el efecto devolutivo; asimismo, se dispuso se libre mandamiento de apremio en contra de Judson Romero Rodrígues, hasta que cancele la suma de Bs 167 045.94.- por concepto de pago de gastos de estudios y se dispuso el arraigo en su contra (fs. 194).

II.16. Cursa mandamiento de apremio expedido el 22 de abril de 2019 por la Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra de Judson Romero Rodrígues, para que cancele la suma de Bs 167 045.94.- (fs. 196).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes, y al principio de legalidad, toda vez que: **1)** La Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz: **i)** En su Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018, omitió homologar y tasar la prueba de descargo correspondiente al último Acta 275/2014 de 15 de agosto; **ii)** No se pronunció en sentido positivo o negativo respecto de su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; y, omitió notificarle con la liquidación por asistencia familiar aprobada por proveído de 15 de octubre de 2018; y, **2)** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia

Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, manifestando que el Acta 275/2014, que fue omitido, debía ser tomada en cuenta por ser un acto progresivo y sistemático de mutua voluntad entre las partes, ingresando en incongruencia interna por contradicción entre los fundamentos de hecho y de derecho que lo motivan, pues debió revocar parcialmente la Sentencia 139/18 y homologar también el Acta 275/2014.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizaran las siguientes temáticas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada son elementos del debido proceso; el cual, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4]se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además **implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, **cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna** o externa**.**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de congruencia, a la defensa, a la igualdad de las partes, y al principio de legalidad, toda vez que: **1)** La Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz: **i)** En su Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018, omitió homologar y tasar la prueba de descargo correspondiente al último Acta 275/2014 de 15 de agosto; **ii)** No se pronunció en sentido positivo o negativo respecto de su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; y, omitió notificarle con la liquidación por asistencia familiar aprobada por proveído de 15 de octubre de 2018; y, **2)** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, manifestando que el Acta 275/2014, que fue omitido, debía ser tomada en cuenta por ser un acto progresivo y sistemático de mutua voluntad entre las partes, ingresando en incongruencia interna por contradicción entre los fundamentos de hecho y de derecho que lo motivan, pues debió revocar parcialmente la Sentencia 139/18 y homologar también el Acta 275/2014.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Lorena Graciela Miranda Espinoza, el 10 de noviembre de 2017, presentó demanda de asistencia familiar en contra del hoy accionante, en la cual solicitó que se homologuen el Convenio Transaccional de 15 de agosto de 2005; y, el Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 28 de octubre de 2006; ante ello, Judson Romero Rodrígues presentó memorial de contestación a la citada demanda el 31 de enero de 2018, en el cual solicitó se otorgue la guarda compartida de su hijo, la regulación de la asistencia familiar a partir de la citación con la referida demanda, y se señalen días de visita.

El 16 de abril de 2018, Bella Rosa Baldelomar Chávez, Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 139/18, en cuya parte dispositiva homologó el Convenio Transaccional de 2005 y el Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 2006, ratificando el convenio transaccional y dispuso que el hoy accionante cancele una asistencia familiar a favor de su hijo en la suma de $us 250.- que correría a partir de la suscripción del "acuerdo transaccional voluntario de Asistencia Familiar" (sic), además cubriría el pago del colegio, útiles escolares y transporte al haberse comprometido a cubrir los gastos emergentes de la

educación de su hijo; ante ello, la ahora tercera interesada, presentó liquidación por asistencia familiar más liquidación de pago de colegio y vestimenta en contra del obligado, en la suma de $us. 38 000.- por deuda de asistencia familiar y Bs 350 000.- por el pago pendiente de 121 meses adeudados al colegio de su hijo, pidiendo el 15 de mayo de 2018, mandamiento de apremio contra el hoy accionante.

Ante ello, el 7 de junio de 2018, Judson Romero Rodrígues (ahora impetrante de tutela), planteó oposición y objetó la liquidación, solicitando a la Juez, que declare probada la excepción de prescripción de las asistencias familiares devengadas con fecha anterior a cinco años desde el momento de la homologación del "Acuerdo de Asistencia Familiar"; y, que considere cumplida la obligación del pago de los deberes de educación de su hijo, teniéndose cancelada la totalidad de las mensualidades hasta abril de 2018; asimismo, se establezca que se acreditó el pago de asistencia familiar hasta marzo de 2014, y homologue la liquidación quedando en la suma de $us11.500.-, adjuntando certificación que demuestra que no hay cuentas pendientes de pago para su hijo.

El 16 de mayo de 2018, el hoy solicitante de tutela planteó recurso de apelación contra la Sentencia 139/18, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia y ordene la homologación del Acta 275/2014, reconociendo la asistencia familiar fijada en el acta de audiencia de ratificación de demanda de 16 de abril de 2018, planteando como agravios: **a)** Que la sentencia apelada homologó las literales de 15 de agosto de 2005, y de "17" de octubre de 2006; sin embargo omitió homologar el Acta 275/2014 de 15 de agosto, que modificó el régimen de asistencia familiar; aspecto que, debe ser tomado en cuenta para establecer la asistencia familiar adeudada; y, **b)** La Juez accionada solo valoró las literales de 2005 y 2006; así como, los recibos de descargo; empero, no valoró ni homologó el Acta 275/2014; asimismo, por proveído de 15 de octubre de 2018, se aprobó la liquidación por un monto de Bs. 167.045,94 por concepto de asistencia familiar, intimando al accionante a cancelar dicha suma, dentro el tercer día de su notificación; posteriormente, el 15 de febrero de 2019, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 010/2019, confirmando la Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018 y por Auto de 20 de febrero de 2019 ante el recurso de apelación presentado por el accionante en contra del Auto de 26 de noviembre de 2018 que confirmó el proveído de 15 de octubre del mismo año, se concedió la apelación contra el citado Auto en el efecto devolutivo, asimismo, dispuso se libre mandamiento de apremio hasta que cancele la suma de Bs 167 045.94.- por concepto de pago de gastos de estudios y se dispuso el arraigo en su contra; y, el 22 de abril de 2019, la Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, expidió el mandamiento de apremio en contra de Judson Romero Rodrígues, para que cancele la suma de Bs 167 045.94.

Ahora bien, en el presente caso son cuestionadas la Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018, emitida por la Juez Publica de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, dictado por los Vocales ahora accionados. En ese contexto y entrando al análisis de fondo de la problemática, corresponde examinar las mismas para verificar si es evidente lo reclamado por el accionante.

En relación a la Juez demandada

Bajo los citados antecedentes, el impetrante de tutela demanda que la Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018: **i)** Omitió homologar y tasar la prueba de descargo correspondiente al Acta 275/2014 de 15 de agosto de 2014; y, **ii)** No se pronunció en sentido positivo o negativo respecto a su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; y, omitió notificarlo con la liquidación por asistencia familiar aprobada a través del proveído de 15 de octubre de 2018.

En cuanto al primer sub agravio, de los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que contra la Sentencia 139/18 de 16 de abril de 2018, el impetrante de tutela presentó el recurso de apelación, cuestionando la falta de pronunciamiento respecto al Acta 275/2014; consiguientemente, a este respecto no corresponde pronunciamiento, por cuanto ese tema será analizado a tiempo de considerar el Auto de Vista 010/2019 que se emitió en el caso, por lo que en cuanto a esta problemática corresponde **denegar** la tutela por subsidiariedad.

En cuanto a los otros dos sub agravios relativos a que la Juez accionada al emitir la Sentencia 139/18, no se pronunció en sentido positivo o negativo respecto de la solicitud del peticionarte de tutela de dejar sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra; y, que omitió notificarlo con la liquidación por asistencia familiar aprobada a través del proveído de 15 de octubre de 2018, no corresponde pronunciamiento por parte de este Tribunal; toda vez que, los mismos no fueron objeto de examen y consideración al no haber sido parte del contenido del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante (Conclusión II.11).

En relación a los Vocales demandados

Respecto a la falta de congruencia interna

Seguidamente corresponde considerar el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, emitido por Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el recurso de alzada interpuesto por el demandado, hoy accionante en el proceso familiar de origen, en el que se acusa, que si bien se tomó en cuenta el Acuerdo complementario de agosto de 2014; sin embargo, no anularon la sentencia emitida por la autoridad inferior.

El Auto de Vista 010/2019 que resolvió el recurso de apelación fue emitido de la siguiente manera:

1) En el Considerando I, se señaló que el obligado en su memorial de apelación señaló que la Jueza hoy demandada, omitió homologar el acta de 15 de agosto de 2014 que era el acuerdo complementario de los acuerdos de 2005 y 2006; por lo que siendo un acuerdo voluntario entre partes, era de cumplimiento obligatorio, respaldando su determinación en el art. 386.I.inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2) El Considerando II del referido Auto de Vista, se hizo referencia, -entre otros- que de la revisión de actuados, se evidenció la existencia de un acuerdo entre partes, que si bien no consta con reconocimiento de firmas, bajo la sana crítica y el principio de no formalismo que rige el proceso familiar, el padre del beneficiario aceptó y reconoció otorgar una asistencia familiar de $us 250.- ratificado por el acta de 28 de octubre de 2006; y,

3) Asimismo, se señaló que:

Además de lo expuesto, a fs. 93 del exp. Original cursa el acta de complementación del acuerdo anteriormente señalado (fs. 8), que en el núm. 3 de dicho acuerdo a la letra señala "…Judson Romero Rodrigues, a partir de la fecha, se compromete hacerse cargo del pago de los estudios de su hijo Judson Junior Romero Miranda de 11 años de edad, asimismo de la cuenta pendiente del colegio". Es decir, que de un análisis integral y sistemático se evidencia que los acuerdos o convenios entre partes, no solo que fueron ratificados por el acuerdo de fs. 93, sino que además en ésta última, se adiciona la obligación del pago de los estudios. Todo esto en virtud a la interpretación de los hechos, a la luz del principio de velar por el interés superior del niño. En síntesis, es la complementación de los acuerdos que se realizaron con anterioridad, no así es la modificación, ni abrogación. Por lo que siendo un acuerdo voluntario entre partes, es de cumplimiento obligatorio. En consecuencia, este tribunal se pronunciará en la forma establecida en el art. 386.I.inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar. **POR TANTO**: La Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce prevista en el art. 57 de la Ley 025, y en atención a los fundamentos legales expuestos, **CONFIRMA** LA Sentencia N° 139 de 16 de abril de 2018 cursante a fs. 123 a 127 del expediente original, dictado por la Juez Público de Familia N° 12 de la Capital. Con costas y costos.

A este respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló cuatro finalidades que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, ya sea judicial o administrativa que resuelva un conflicto o una pretensión y que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: Por la falta de coherencia del fallo, que se da:

…En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión, **lo que implica la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**.

De la revisión del Auto de Vista 010/2019, se puede advertir que los Vocales demandados al emitirlo, en su parte considerativa primera reconocieron la existencia del Acta 275/2014 de 15 de agosto, que complementó el Convenio Transaccional de idéntico día y mes de 2005; y, el Acta de garantías de no agresión y compromiso voluntario de 28 de octubre de 2006, denotando que al ser un acuerdo voluntario entre partes era de cumplimiento obligatorio; asimismo, dicho fallo en su segundo considerando, señaló que se evidenció la existencia de un acuerdo entre partes; de similar modo, las autoridades codemandadas precisaron que en el expediente original cursaba el Acta 275/2014 que complementaba las literales de 2005 y 2006 ya señaladas, argumentado que dicha acta, solamente complementaba lo acordado con anterioridad, "no así es la modificación, ni abrogación" (sic) y que en base a ello, se pronunciarían de acuerdo al art. 386.I.inc. c) del CFPF; sin embargo, en su parte resolutiva, confirmaron la Sentencia 139/18, sin asumir medida alguna respecto al Acta 275/2014, ingresando en contradicción con los fundamentos de hecho y de derecho que fueron reconocidos por los Vocales ahora demandados en su parte considerativa, incurriendo en incongruencia interna al emitir el Auto de Vista ahora cuestionado; por cuanto, solamente hicieron referencia a la existencia de las literales de 2005 y 2006, respaldando su determinación señalando que de un análisis integral y sistemático se evidenció que los acuerdos o convenios entre partes, no solo fueron ratificados por el Acta 275/2014, sino que en ésta se adicionó la obligación del pago de los estudios del hijo del impetrante de tutela, ello en virtud al principio de velar por el interés superior del niño; por lo que siendo un acuerdo voluntario entre partes era de cumplimiento obligatorio, respaldando su determinación en el art. 386.I. inc. c) del CFPF, de donde se evidencia que la argumentación expuesta por los demandados, no condice con la exigencia del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, consideraciones por las cuales corresponde **conceder** la tutela solicitada a este respecto.

Respecto a los demás derechos constitucionales supuestamente vulnerados, en relación al derecho a la defensa se tiene que, el impetrante de tutela no explicó la forma en que el mismo hubiere sido lesionado, comprobándose en todo caso que hizo uso de los recursos y medios de impugnación a su alcance; de similar modo, en cuanto al derecho a la igualdad, que supone que todos somos iguales ante la ley y por ende todos tenemos derecho a igual protección contra toda discriminación, de los antecedentes antes descritos no se advierte que el accionante haya sido tratado de forma desigual o discriminado frente a otras personas con situación similar a la suya; y, en cuanto al principio de legalidad, tampoco se advierte su vulneración; finalmente, respecto al principio de legalidad, es necesario puntualizar que con el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, éste principio cede ante el principio de constitucionalidad que somete a todos a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, aspecto no tomado en cuenta en los argumentos expuestos por el accionante, limitándose a referirse de forma general al principio aludido, siendo insuficiente alegar su vulneración; por lo que, no habiéndose fundamentado estos aspectos, **no corresponde otorgar la tutela solicitada.**

Por último, tomando en cuenta que se determinó conceder la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 010/2019, también queda sin efecto el proveído de 15 de octubre de 2018, que aprobó la liquidación ahora cuestionada, así como el Auto de 20 de febrero de 2019; a través del cual, se ordenó librar mandamiento de apremio contra el accionante de idéntica fecha; consecuentemente, también se deja sin efecto el referido mandamiento de apremio, debiendo disponer las autoridades demandadas lo que corresponda una vez emitida la nueva resolución.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 152/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 298 vta. a 302, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

Corresponde a la SCP 0574/2020-S1 (viene de la pág. 21)

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a los Vocales de Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haber incurrido en incongruencia interna en el Auto de Vista 010/2019 de 15 de febrero, debiendo emitir una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la Juez Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en base al principio de subsidiariedad expresado en los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…) **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) **b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…) **c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2020-S1

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32474-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 156/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 323 a 326 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor René Ustariz Aramayo**, **Gerente General de la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.)** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; y, **Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur**; ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 17 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 142 a 157; y, 160 a 163; la empresa accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa DELAPAZ S.A., es propietaria de un lote de terreno de 1320 m^2 de superficie, ubicado en la calle Pastor Tejada s/n de la zona de Bella Vista de la ciudad de La Paz, registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.); derecho propietario que deviene de la transferencia como aporte de capital de la "Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima S.A. Bolivian Power Co. Ltda. Sucursal Bolivia" (COBEE) a la Empresa de Electricidad de La Paz Sociedad Anónima (ELECTROPAZ S.A.) ahora DELAPAZ, realizada en 1996, recibiendo el citado predio como subestación Obrajes, compuesto por toda la estructura eléctrica necesaria para prestar el servicio correspondiente.

El 18 de mayo de 2017, la Unidad de Fiscalización Predial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Subalcaldía de la zona Sur, solicitó a DELAPAZ la presentación de la documentación del referido inmueble y comunicó la realización de una inspección para el día 23 del mismo mes y año; por lo que conforme a lo requerido se entregó la documentación; luego, en la inspección realizada se identificó a COBEE como responsable de la construcción del muro perimental y la data de la misma, aspecto que también fueron reiterados mediante nota; empero, no fueron considerados en el Informe de Inspección 081/2017 de 9 de junio, que estableció elementos de infracción por una supuesta invasión a vía de propiedad municipal; sin embargo, DELAPAZ no tiene conocimiento alguno que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, posea título de propiedad sobre alguna porción del indicado inmueble.

En ese orden mediante Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017 de 16 de junio, se dio inicio al proceso técnico administrativo por la supuesta ejecución de un muro de cerco construido sin autorización municipal a demoler, una superficie a recuperar de 277 47 m2, y se imputó a DELAPAZ S.A. por presunta comisión de la infracción establecida en el inc. b) del art. 15 del Reglamento del Procedimiento Técnico Administrativo aprobado mediante Ordenanza Municipal (OM) 76/2004 de 17 de mayo, es decir, por construcción en áreas de propiedad privada objeto de restricción administrativa por estar declaradas como área verde, forestal, paisajística, de preservación natural, geológica, de riesgo y en sectores no urbanizados.

Refiere que el 19 de julio de 2017, DELAPAZ S.A. presentó sus descargos y pidió la exhibición del instrumento o disposición técnica administrativa inscrita en DD.RR. por el que se le habría expropiado o restringido el derecho propietario de la empresa, solicitando adicionalmente una nueva inspección e informe con la finalidad de que se verifique la data de la construcción del muro objeto de la supuesta

infracción, sin embargo no se atendió dicho petitorio puesto que DELAPAZ S.A. nunca fue notificada con providencia alguna respecto a los puntos solicitados.

El 17 de agosto de 2017, se dictó la Resolución Administrativa Macrodistrital (RAM) 167/2017, que resolvió sancionar a DELAPAZ S.A. pecuniariamente por inicio de obras sin autorización y con demolición de muro por estar construido en propiedad municipal; sin embargo, la fundamentación es poco clara, contradictoria y con incorrecta adecuación de los elementos de la infracción, puesto que la tipificada se refiere a la construcción realizada en propiedad privada y la Resolución Administrativa Macrodistrital impuso sanción por construcción en propiedad municipal, sancionándole al mismo tiempo con una multa no prevista para dicho tipo de infracción que tampoco la justifica con otra previsión normativa, menos hizo mención a las solicitudes efectuadas por la referida Empresa DELAPAZ S.A., restringiendo así, el derecho a la defensa al asumir que la misma no presentó ni ofreció mayores pruebas, aspecto que resulta erróneo.

Ante esa decisión, planteó recurso de revocatoria, resuelto a través de la RAM 150 /2018 de 8 de junio, a través de la cual rechazó el recurso interpuesto, sin pronunciarse sobre los aspectos denunciados; ante esos defectos, interpuso recurso jerárquico, observando que la resolución impugnada no corrigió los errores denunciados, al mismo tiempo invocó prescripción; empero, la Resolución Ejecutiva 179/2019 de 24 de mayo, resolvió confirmar la resolución impugnada, sin corregir los errores cometidos en todo el trámite administrativo ni pronunciarse sobre la prescripción invocada; por lo que presentó solicitud de aclaración y complementación, que fue declarada improcedente por auto de 8 de agosto de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, considera lesionados sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación en relación a los principios de congruencia, legalidad, tipicidad y taxatividad; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de las siguientes resoluciones: **a)** Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017 de 16 de junio; **b)** RAM 167/2017 de 16 de agosto; **c)** RAM 150/2018 de 8 de junio; y, **d)** Resolución Ejecutiva 179/2019 de 24 de mayo y el Auto Complementario de 8 de agosto de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 9 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 316 a 322 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados y apoderados se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante informe cursante de fs. 307 a 314 y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante alega temas que recaen en hechos y derechos controvertidos que por su esencia corresponden a una esfera distinta a la constitucional, puesto que este caso recae sobre aspectos técnicos administrativos; **2)** La acción interpuesta carece de objeto constitucional, bajo el entendimiento que su pretensión se sustenta en aparentes transgresiones y omisiones supuestamente cometidas por la autoridad administrativa, limitándose a manifestar que se vulneró su derecho a la petición al no haberse dispuesto una tercera inspección al muro de cerco y por no haberse emitido pronunciamiento respecto a la prescripción invocada en su recurso jerárquico; al respecto, no considera que es facultad de la propia administración de la Sub Alcaldía Zona Sur,

establecer si el diligenciamiento de la inspección solicitada es pertinente y necesaria, puesto que en los hechos se realizaron dos inspecciones, el 23 de mayo y el 7 de junio de 2017; y con respecto a la solicitud de prescripción, se sustentó que la misma nunca formó parte del recurso de revocatoria, solicitud que en el fondo involucra una suerte de aceptación tácita de la infracción; **3** La falta de relevancia constitucional en el petitorio, se ubica precisamente en solicitar la nulidad de todo el proceso técnico administrativo; puesto que de operarse este hecho no cambiará la decisión del Gobierno Autónomo Municipal de sancionar a DELAPAZ como propietario del sector donde se encuentra emplazado el muro de cerco, puesto que las infracciones resultan evidentes, pues la construcción del mismo presenta invasión en la vía de propiedad del municipio, misma que fue construida sin autorización municipal; **4)** La parte accionante fuera de reclamar de vulnerados sus derechos, no estableció el nexo causal, vale decir, de cómo los actos administrativos de los cuales solicita su nulidad transgredieron de forma real y efectiva sus derechos, asimismo no aclaró sobre cuál de ellos el Tribunal de garantías efectuará su análisis, pues la justicia constitucional no es una instancia más de apelación o de revisión; **5)** La facultad de valoración de la prueba radica en forma potestativa en los tribunales y autoridades que tienen a su cargo el proceso sancionatorio, siendo tutelables en su caso cuando no se coligieron elementos probatorios o los mismos no sean conducentes a la comprobación del hecho, presupuesto que no atinge a la presente acción de defensa; por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde Zona Sur de la ciudad de La Paz, mediante memorial de fs. 175 a 177, se apersonó y pidió suspensión de audiencia, observando, además el poder de la Empresa accionante, al respecto se emitió providencia de 7 de octubre de 2019 cursante a fs. 178, que determina "Estese a procedimiento" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 156/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 323 a 326, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En este caso existen dos medios probatorios desarrollados con idénticos objetos y sujetos de producción que tiene que ver con la inspección, por lo tanto el criterio postulado respecto a la relevancia constitucional es aceptado por la Sala, al advertir que no existe relevancia respecto al medio probatorio idéntico que vaya a ser producido posteriormente y que está referido a un criterio técnico; y, **ii)** La acción de amparo constitucional recae sobre el acto ilegal o la omisión indebida del servidor público en este caso, que restrinja o limite un derecho o garantía constitucional, no sobre todos los actos que realizó la administración, por lo que esta pretensión es fallida.

En cuanto a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, el Tribunal de garantías expresó: Respecto a la prescripción, la Sala no ingresó a ratificar lo expuesto por la autoridad demandada, puesto que el nexo de la postulabilidad de la acción de amparo no versa sobre esta forma de extinción de la pretensión principal, sino sobre la lesión de derechos por actos omitidos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, tampoco cree que el único medio de prueba para verificar la data de la construcción del inmueble sea la inspección, por la naturaleza del medio probatorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017 de 16 de junio emitido por Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -autoridad codemandada-, el cual indica que de acuerdo al Informe de Inspección 81/2017 de 9 de junio, la Unidad de Fiscalización Predial evidenció infracciones técnicas administrativas: Uso del suelo asignado: Vía; Superficie a recuperar: 277, 47 m^2; Elementos de Infracción: Construcción de muro de cerco que presenta invasión a vía de propiedad municipal en 2 tramos construidos sin autorización municipal a demoler; que la infracción cometida se encuentra establecida en el inc. b) del art. 15 del Reglamento del Procedimiento Técnico Administrativo aprobado mediante OM 76/2004 de 17 de mayo, por construcción en áreas de propiedad privada objeto de restricción administrativa

por estar declaradas como área verde, forestal, paisajística, de preservación natural, geológica, de riesgo y en sectores no urbanizados; por otra parte, expresa que la sanción por infracción, está prevista en el art. 17 inc. b) del citado Reglamento, referida a la demolición de la construcción; en consecuencia instruye la presentación de la documentación consistente en testimonios de propiedad y folio real, certificado de registro catastral y formulario catastral, pago de impuestos de la última gestión y autorización para la construcción del muro de cerco emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 80 a 81).

II.2. A través de la RAM 167/2017 de 16 de agosto, el citado Sub Alcalde codemandado, resolvió sancionar a DELAPAZ S.A., con la sanción pecuniaria de Bs800.- (ochocientos bolivianos) por concepto de inicio de obras sin autorización municipal y la sanción de demolición de "38,49 ml" de construcción de muro de cerco por estar construido sin autorización municipal en vía (fs. 75 a 77).

II.3. Ante el recurso de revocatoria presentado por la Empresa ahora accionante (fs. 69 a 74), el Sub Alcalde de la Zona Sur, pronunció la RAM 150/2018 de 8 de junio, por la que rechaza el recurso de revocatoria y en consecuencia ratificó la referida RAM 167/2017 (fs. 53 a 56).

II.4. Por memorial de 17 de julio de 2018, DELAPAZ S.A. interpuso recurso jerárquico contra la RAM 150/2018 de 8 de junio (fs. 44 a 50); resuelto por Resolución Ejecutiva 179/2019 de 24 de mayo, dictada por Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -Alcalde demandado-, que confirmó la Resolución impugnada (fs. 38 a 40 vta.).

II.5. Ante la solicitud de aclaración y complementación (fs. 35 a 36), la autoridad jerárquica con Auto de 8 de agosto de 2019, declaró improcedente la solicitud efectuada por DELAPAZ S.A. (fs. 33 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en relación a los principios de congruencia, legalidad, tipicidad y taxatividad, toda vez que las autoridades demandadas emitieron resoluciones administrativas con fundamentación confusa y contradictoria e incorrecta adecuación de los elementos de la infracción, puesto que la infracción tipificada se refiere a la construcción realizada en propiedad privada y la sanción es por construcción en propiedad municipal, imponiéndole como sanción una multa no prevista para ese tipo de contravención y sin justificarla con otra previsión normativa; además, que no existe pronunciamiento respecto a la inspección solicitada y sobre la prescripción invocada; por lo que pide se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga la nulidad de las siguientes resoluciones: **a)** Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017; **b)** RAM 167/2017 de 16 de agosto; **c)** RAM 150/2018 ; y, **d)** Resolución Ejecutiva 179/2019 de 24 de mayo, además del Auto Complementario de 8 de agosto de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **3)** Sobre el derecho a la defensa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 2221/2012; y, 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedentes en las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio[7] y SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2 al 6; 9, 10, 24, 25 y 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[11], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre

acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.3. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona

tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por su parte la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, establece que en caso de que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

Entendimiento asumido por la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede evidenciar que mediante Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017, emitido por el Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se dio inicio al proceso técnico administrativo contra la parte accionante por la infracción establecida en el inc. b) del art. 15 del Reglamento del Procedimiento Técnico Administrativo aprobado mediante OM 76/2004 de 17 de mayo, por construcción en áreas de propiedad privada objeto de restricción administrativa por estar declaradas como área verde, forestal, paisajística, de preservación natural, geológica, de riesgo y en sectores no urbanizados; sanción por infracción prevista en el art. 17 inc. b) del citado Reglamento, referida a la demolición de la construcción.

Cumplidos los trámites pertinentes, el Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de la RAM 167/2017 de 16 de agosto, resuelve imponer a DELAPAZ S.A. la sanción pecuniaria de Bs800 por concento de inicio de obras sin autorización municipal y la sanción de demolición de "38,49 ml" de construcción de muro de cerco por estar construido sin autorización municipal en vía.

Posteriormente, ante el recurso de revocatoria interpuesto, la indicada Autoridad dicta la RAM 150/2018 de 8 de junio, determinando rechazar el recurso de revocatoria y en consecuencia ratifica la RAM 167/2017; la misma que fue impugnada mediante recurso jerárquico, resuelto por Resolución Ejecutiva 179/2019, a través de la cual el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, resuelve confirmar la Resolución impugnada; y, ante la solicitud de complementación y enmienda, la autoridad ejecutiva lo declara improcedente con Auto de 8 de agosto de 2019.

En ese contexto, la parte accionante denuncia e impugna todas las Resoluciones descritas precedentemente, es decir, Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017, RAM 167/2017, RAM 150/2018, Resolución Ejecutiva 179/2019 y el Auto Complementario que le corresponde, al considerarlas conculcadoras de sus derechos fundamentales, con el argumento que dentro del proceso administrativo llevado adelante, las autoridades demandadas han sustentado sus fallos con fundamentación confusa y contradictoria e incorrecta adecuación de los elementos de la infracción, puesto que según su criterio, la infracción tipificada se refiere a la construcción realizada en propiedad privada y la sanción es por construcción en propiedad municipal; por otra parte, impuso como sanción una multa no prevista para ese tipo de infracción y sin justificarla con otra previsión normativa; además, que se omitió el pronunciamiento respecto a la inspección solicitada y sobre la prescripción invocada.

En ese marco, de la compulsa de los antecedentes se tiene que la parte accionante en su **recurso de revocatoria**, denunció como agravios: **i)** La falta de congruencia entre lo establecido en el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo y la RAM 167/2017, alegando que en el Auto Inicial se formularon cargos a DELAPAZ S.A. por la comisión de la infracción establecida en el art. 15 inc. b) de la OM 076/2014 y que en la resolución se le habría sancionado por la infracción establecida en el art. 15 inc. c) de la referida Ordenanza, generando de esta manera indefensión; **ii)** Que la Resolución Administrativa es confusa y que hicieron dos afirmaciones que se excluyen entre sí y que tienen incidencia en la tipicidad: a) Que el área afectada es una vía de propiedad municipal; y, b) El área es propiedad privada objeto de restricción administrativa, realizándose una mezcla de estos dos conceptos, además del tipo de procedimiento, puesto que la infracción prevista en el inc. b) del art. 15 de la citada normativa se sustancia mediante procedimiento técnico administrativo normal, en cambio, la infracción prevista en el inc. c) del art. 15 se sustancia mediante el procedimiento técnico administrativo; y, **iii)** Que se efectuaron dos peticiones, respecto a la exhibición de documentos por parte del municipio y una inspección al predio para establecer la posible data de la construcción y que no fueron consideradas.

Ahora bien, de la compulsa de RAM 150/2018, se advierte que los agravios denunciados fueron resueltos, en efecto, la indicada resolución señala lo siguiente: **a)** El proceso ha sido iniciado por Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo 42/2017, por la supuesta infracción del inc. b) del art. 15 de la OM 076/2004, que textualmente refiere*:* "La construcción realizada en áreas de propiedad privada objeto de restricción administrativa por estar declaradas como área verde, forestal, paisajística, de preservación natural, geológica, de riesgo y en sectores no urbanizados"; por lo que la RAM 167/2017, ha adecuado la conducta a la infracción regulada por el art. 15 inc. b) de la OM 076/2004, tal cual lo señala el segundo considerando del referido acto administrativo; es decir, que no ha existido incongruencia; **b)** Sobre la denuncia que la resolución sancionatoria es confusa por haber realizado dos afirmaciones contradictorias, la resolución fundamentó que el concepto de infracción se encuentra definido en el art. 14 de la OM 076/2004, el mismo que señala que constituyen infracciones de carácter técnico, todo acto ejecutado por persona natural o jurídica, pública o privada, que por acción u omisión en la ocupación, construcción edificación, destrucción o demolición de bienes inmuebles propios, ajenos o municipales, transgreda disposiciones técnico administrativas dispuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en materia de usos de suelo, patrones de asentamiento urbanístico y parámetros de edificación vigentes, por lo que de este entendimiento concluye que la acción realizada es la construcción de muro de cerco en vía, la misma que se subsume a lo establecido en el art. 15 inc. b) de la citada Ordenanza, puesto que al ser vía, goza de restricción administrativa, asimismo invoca el art. 31 de la Ley de Gobierno Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, el cual establece que los bienes municipales de dominio público son

aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, entre ellos, calle, avenidas, caminos, aceras, puentes, pasajes; y, **c)** Que se cuenta con dos informes técnicos y que según planimetría el predio se sobrepone a vía municipal. Respecto a que la construcción del muro es antiguo y que el mismo habría sido realizado antes de la vigencia de la indicada Ordenanza, tal afirmación no ha sido respaldada con prueba alguna.

En consecuencia, revisadas las resoluciones citadas precedentemente, no se advierte la falta de congruencia entre lo establecido en el Auto Inicial y la RAM 167, toda vez que el primero, es claro al señalar que se da inicio al procedimiento administrativo por la infracción prevista en el inc. b) del art. 15 del Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo, por construcción en áreas de propiedad privada objeto de restricción administrativa por estar declaradas como área verde, forestal, paisajística, de preservación natural, geológica, de riesgo y en sectores no urbanizados y la sanción por infracción se encuentra prevista en el art. 17 inc. b) del citado Reglamento, referida a la demolición de la construcción; por su parte la RAM 167/2017, en el segundo considerando señala que la infracción se encuentra inmersa en el art. 15 inc. b) del citado Reglamento y la sanción por infracción se encuentra prevista en el art. 17 inc. b) del referido Reglamento, por lo que se concluye que se ha realizado un análisis respecto a todos los puntos impugnados por la parte recurrente -ahora accionante-.

Seguidamente, se verificará y analizará la resolución final de cierre, es decir la **Resolución Ejecutiva 179/2019**, emitida por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; la parte accionante, en el recurso jerárquico interpuesto reitera nuevamente los agravios expuestos en su recurso de revocatoria, alegando que la RAM 150/2018 no se ha manifestado sobre la vulneración al debido proceso y los derechos de petición y defensa, puesto que en el memorial de 19 de julio de 2017, efectuó dos peticiones, en el primer otrosí, que se exhiban los documentos que expropian o restringen el derecho propietario de DELAPAZ S.A. y en el otrosí cuarto, pidió una nueva inspección al predio para establecer la posible data de la construcción, sin que exista respuesta a dichas solicitudes, invocando además la prescripción de cualquier tipo infraccional relativo a la construcción del muro perimetral, por cuanto de acuerdo a la fotografía satelital del terreno se visualiza el muro perimetral el mismo que existía en el año 2006.

Sobre los puntos anteriores denunciados, se tiene que la Autoridad Municipal Ejecutiva ahora demandada, fundamentó su resolución conforme a lo siguiente: **1)** La Subalcaldía de la Zona Sur, adecuó la infracción a la establecida en el art. 15 inc. b) del Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo, con relación a la construcción realizada en áreas de propiedad privada objeto de restricción administrativa por estar declaradas como área verde, forestal, paisajística, de preservación natural, geológica, de riesgo y en sectores no urbanizados y que se encuentra sancionada con la demolición de la construcción conforme al inc. b) del art. 17 del citado Reglamento. En cuanto a la errónea tipificación de la infracción, fundamentó aclarando que el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo establece un procedimiento especial denominado Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente, que procederá en los casos señalados en los incs. a) y e) del art. 15 del indicado reglamento; por otra parte, enfatiza que la invasión a vía identificada denota la construcción de un muro fuera de la vía municipal y más allá de la existencia de un registro, obedece a una restricción impuesta a tiempo de determinar las áreas residenciales, viables, en una determinada urbanización, razón por la cual no se puede señalar falta de tipificación, toda vez que las normas que describen la infracción son claras y que los argumentos que hacen a la titularidad del derecho propietario no son objeto de la jurisdicción administrativa; **2)** Respecto a la denuncia de vulneración del debido proceso y los derechos de petición y defensa; refiere que la parte ahora accionante tuvo en todo momento efectivo conocimiento de las Resoluciones emitidas en el proceso administrativo de fiscalización y en consecuencia ejerció ampliamente su derecho a la defensa, y que al haberse evidenciado infracciones administrativas a normas y parámetros técnicos de uso de suelo, corresponde imponer la sanción administrativa, en el marco de lo establecido en el Reglamento, indicando además que el presente proceso no está destinado a dilucidar el derecho propietario, sino el cumplimiento de las normas técnico administrativas, que deben ser observadas al momento de

emplazar una construcción, más aún si el recurrente no adjuntó prueba alguna que acredite que la construcción realizada cuente con autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En relación al primer punto de la impugnación, no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia; puesto que la parte accionante obtuvo respuesta respecto a los motivos de hecho y derecho del porqué se le inició el procedimiento administrativo, la tipificación de la infracción y la sanción, señalando la normativa correspondiente, expresando las razones que sustentan su decisión respecto a dicho reclamo.

En cuanto al segundo punto, referido a la vulneración a su derecho a la defensa, porque según la parte accionante no se admitió la solicitud de requerimiento de informe; cabe precisar que si bien resulta evidente dicho aspecto y que el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es que no se puede limitar el derecho a la defensa; sin embargo, existen dos inspecciones plasmadas en informes técnicos sobre el mismo predio, por consiguiente la solicitud de otra inspección no tiene relevancia constitucional puesto que no va a incidir en el fondo de la cuestión debatida, por tratarse precisamente de un criterio técnico respecto a idénticas inspecciones que ya fueron realizadas en el predio en cuestión, considerando además que la inspección no se constituye en el único medio de prueba para verificar la data de la construcción del inmueble; por otra parte, la citada Resolución Ejecutiva señaló también que a efecto de atender la observación y solicitud de información requerida por el recurrente, la Sub Alcaldía suspendió el trámite a objeto de que se emita Informe Técnico, por lo que mediante Informe 0787/2018 el Procesador Cartográfico del Proyecto de Validación y Ajuste de Planimetrías indicó que referente al Pasaje Tejada 1, el Proyecto de Validación y Ajuste de Planimetrías, resolvió ajustar el trazo a nivel manzana con un ancho vial de 5 metros de acuerdo a la planimetría original que contiene la transcripción de una Regularización de Trazo 170/05 de 13 de abril de 2005, así también cuenta con la OM 393/14 de 25 de julio de 2014, que aprueba la inscripción definitiva a nombre del Gobierno Autónomo Municipal por ante DD.RR., referente al predio de la empresa DELAPAZ S.A., resolvió ajustar el trazo basándose en la interpretación técnica de la graficación de la planimetría original, el mismo que cuenta con registro catastral de 19 de diciembre de 1987, de 29 de diciembre de 1998 y 9 de febrero de 1999, además tiene dos Informes Técnicos de observaciones que indican que el predio en consulta se sobrepone a propiedad municipal -vía-.

Por lo anterior, no es evidente que la autoridad demandada, no haya otorgado respuesta a los puntos cuestionados precedentemente, al contrario, absolvió con la debida motivación y congruencia los mismos, explicando de forma clara y sucinta las razones y motivos que le llevaron a asumir su decisión.

Continuando con el análisis de los antecedentes, se advierte también que ante la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución Ejecutiva, se emitió el Auto de 8 de agosto de 2019, el cual con referencia a la imposición de la multa pecuniaria, aclara que se encuentra establecida en el Anexo del Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo que conlleva la tabla de imposición de multas y sanciones, misma que fue aplicada en cumplimiento a la normativa vigente.

Por otra parte, respecto a la prescripción de infracciones y sanciones invocada en el otrosí primero del recurso jerárquico, resulta evidente que la Resolución ahora cuestionada no se pronunció sobre esta pretensión, si bien en el auto de aclaración y complementación, refiere que la misma debió ser incoada en la etapa recursiva correspondiente, es decir al momento de interponer el recurso de revocatoria, en el entendido que la Resolución que examina el Recurso Jerárquico solo emite criterio sobre los fundamentos validados en las Resoluciones emitidas, dicha respuesta no constituye fundamento válido y suficiente, tampoco cita norma legal alguna que ampare su decisión, máxime si la autoridad demandada declaró improcedente la solicitud de aclaración y complementación, es más, la misma debió ser resuelta en la Resolución Ejecutiva ahora cuestionada, otorgando una respuesta de manera fundamentada, motivada y congruente, por lo que se puede evidenciar claramente que la autoridad demandada incurrió en omisión en su resolución, con la que dejó a la parte en incertidumbre al no existir pronunciamiento sobre la prescripción planteada, lesionando evidentemente el debido proceso, en base a las consideraciones jurisprudenciales desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, cuyo entendimiento radica en

que toda resolución debe contener la debida y exigida motivación sobre cada uno de los agravios demandados, citando la normativa de la materia en que basa su determinación, toda vez que la autoridad que conozca de un asunto tiene el deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones reclamadas, puesto que no responder a todos los puntos impugnados resulta arbitrario y por lo mismo da lugar a una omisión indebida en la resolución que resuelve la impugnación; motivo por el cual, se hace viable otorgar la tutela solicitada respecto a este punto denunciado, restableciendo el derecho al debido proceso de la parte accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una parcial compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 156/2019 de 9 de octubre, cursante de fs. 323 a 326, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, es decir, únicamente con relación a la prescripción invocada en el recurso jerárquico, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 179/2019 de 24 de mayo y el Auto complementario de 8 de agosto de 2019; y,

b) Que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dicte una nueva resolución que resuelva expresamente la prescripción planteada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también

debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular».

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es

la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30970-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 73 de 20 de agosto 2019, cursante de fs. 154 vta. a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Aldana Terceros** contra **Omar Antonio Brea, Representante Legal de la Empresa ALGAR Sociedad Anónima** (**S.A.**) **SINTEPLAST**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 19 de julio de 2019, cursantes de fs. 26 a 33 y 36 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST el 9 de marzo de 2009 como Encargado de Sucursal, demostrando en su trabajo responsabilidad, lealtad, esmero y dedicación; sin embargo, a mediados de diciembre de la gestión 2018, fue trasladado a la Sucursal "La Pampita" para que luego de un mes y medio, la empresa proceda al cierre de dicha Sucursal, posteriormente fue llevado a la fábrica, donde "estuvo un mes sentado en la oficina de Recursos Humanos" y el Jefe de esa unidad lo fue acosando para que presente su renuncia.

Ante esos hechos, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciando el acoso laboral; sin embargo, durante la tramitación de su denuncia se le notificó con el Memorándum de desvinculación 65/19 de 13 de marzo de 2019; mediante ese despido se demostró que no se respetó la estabilidad laboral.

La referida Jefatura Departamental de Trabajo ante esa denuncia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 de 3 de abril; no obstante, la señalada Empresa hizo caso omiso a la misma, por lo cual se realizó la verificación de reincorporación, por parte del Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien emitió el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/2019 de 26 de abril, concluyendo que no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, el "reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad"; citando al efecto los arts. 14.I y II, 15, 16.I y II, 18, 46, y 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y por devengarse; **b)** Al pago, reconocimiento, cumplimiento y restitución de sus derechos socio laborales; y, **c)** Se sancione con el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios a la empresa demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** Se evidencia la existencia de la relación laboral entre el ahora accionante y la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, que las causales de desvinculación no son atribuibles al trabajador así como tampoco están establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o el art. 9 de su Decreto; y, **2)** Denuncia la conculcación de sus derechos y garantías que establece la Constitución Política del Estado en su art. 48.1, así como la estabilidad laboral garantizada por el art. 46; también invoca los arts. 16.I, 18 y 410 de la citada norma constitucional, que establece la jerarquía normativa en cuanto a la aplicación de las normas constitucionales, por ello solicita se le conceda la tutela y se ordene a la señalada Empresa la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de sus salarios devengados y por devengarse.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Omar Antonio Brea, Representante Legal de la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, por medio de su abogado, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional se basa en una conminatoria que carece de fundamentos para establecer que el despido no fue injustificado, además esquiva toda consideración de la abundante prueba presentada en audiencia de conciliación; **ii)** Se presentó prueba de que el despido está justificado por tres vertientes, la primera a través del cúmulo de 15 o 16 memorándums de llamadas de atención, de informes de auditoría a las tiendas que estaban a cargo del peticionante de tutela que dan cuenta de pérdidas de material y de dinero en caja, y que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 no lo menciona ni en sentido positivo o negativo, elude cualquier ponderación y valoración que demuestra que las causales de despido fueron al amparo "del art. 16 y de su decreto reglamentario"; **iii)** La otra vertiente que justifica el despido, se ampara en el art. 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); **iv)** Se ha presentado un informe de auditoría interna que establece y recomienda el cierre de las sucursales en una de las cuales se encontraba trabajando el impetrante de tutela, en el que se reportaron pérdidas por dos años consecutivos, no solo se ha cerrado la sucursal en la que él trabajaba, sino se cerraron varias tiendas en todo el país por la situación económica; **v)** Presentan el informe de "KPMG" que demuestra que la sucursal fue cerrada con respaldo en auditorías, en informes financieros; pero no solamente son esas vertientes, sino que él era encargado y personal de confianza, por lo que por el principio reconocido en la Constitución Política del Estado sobre la estabilidad laboral cae dentro la excepción, y en consecuencia el personal de confianza no tiene derecho a pedir reincorporación; **vi)** Si se analiza la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral tiene seis líneas y no fundamenta absolutamente nada, pero ya en la Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19 de 15 de mayo de 2019 que resuelve el recurso de revocatoria, la Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dijo que no era personal de confianza, porque ese personal requiere de un poder, al respecto citó el Auto Supremo (AS) 251 de 28 de julio de 2014, que analizó ese aspecto; **vii)** Nos encontramos ante una conminatoria que es inejecutable en la vía del amparo constitucional, lo que está respaldado en tres Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0684/2016-S3 de 14 de julio, la 0877/2016 de 19 de agosto y la 0017/2017 de 8 de febrero", que señalan que cuando la conminatoria no está debidamente fundamentada y motivada, y cuando no valora la prueba que justifica un despido, es inejecutable; **viii)** En ese sentido, ignorar toda esa prueba nos conduce a que estamos frente a una conminatoria total y absolutamente arbitraria, irrazonable y ante ello el Tribunal Constitucional no se puede constituir en una instancia adicional de la justicia laboral para resolver cuestiones laborales si las conminatorias no están debidamente fundamentadas y motivadas, y se limitan a hacer transcripciones legales; por lo que, se tiene que la referida Empresa no ha violado la estabilidad laboral de un trabajador de confianza, y estamos ante a la aplicación del convenio de la OIT y 16 memorándums de llamadas de atención, informes de auditoría que revela abuso de confianza, apropiación indebida y otros elementos; y, **ix)** Está "pendiente incluso un recurso

jerárquico" y posteriormente a ello, se planteará proceso contencioso, porque sabemos que el Ministerio de Trabajo actúa automáticamente, no juzga, sino defiende, pero la justicia debe ser totalmente imparcial, por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 73 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 154 vta. a 158, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados por el accionante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 que en su fundamento habría hecho referencia a una Sentencia Constitucional Plurinacional considerada aplicable al caso; sin embargo, no se evidencia que se habría pronunciado sobre toda la prueba documental presentada por la Empresa demandada, referida a memorándums, informes y otras pruebas presentadas en la audiencia de conciliación, siendo que es obligatorio que toda autoridad judicial o administrativa al momento de emitir sus resoluciones las mismas deben contener una debida fundamentación y motivación en la que se dé respuesta a todos los supuestos planteados, para que de esa manera el justiciable tenga certeza de cuales fueron los parámetros por las que asumió su decisión, la cual debe ser clara y dar respuesta de manera positiva o negativa a los aspectos planteados; **b)** En ese entendido, siendo una exigencia para esas autoridades la fundamentación y motivación de las resoluciones, se evidencia que en la Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19, así como en la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral no se estableció de manera clara cuales fueron los criterios de interpretación que los llevaron a tal determinación; si la resolución carece de fundamentación y motivación, un Tribunal de garantías no conoce, ni puede sostener cuales fueron esos criterios; **c)** La SCP 1231/2017-S1 de 28 de diciembre, estableció que la justicia constitucional no es una instancia que pueda ingresar a la valoración de la prueba, que eso le compete al ámbito laboral; **d)** La referida Conminatoria no cuenta con la debida fundamentación y motivación que demuestre a esta Sala Constitucional la pertinencia de la misma en el caso concreto; también se citó el contenido de la SCP 260/2018-S4 de 11 de junio, que estableció que un Tribunal de garantías no puede dar cumplimiento a una conminatoria que no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva y además en su debido momento provoca dos alternativas; la primera, que acuda a la Jefatura de Trabajo, y la segunda, que acuda a la vía laboral, en cuyo caso la conminatoria de reincorporación podrá considerarse en el marco del acervo probatorio para alcanzar una verdad material en la jurisdicción ordinaria; de ello se tiene que al no existir una conminatoria debidamente fundamentada y motivada que se pronuncie sobre todos los aspectos y toda la prueba documental ofrecida, un Tribunal de garantías no puede ingresar al fondo de la problemática, ni exigir la reincorporación, así se tiene lo establecido en la SCP 684/2016-S3 de 14 de junio; **e)** Es verdad que los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 495 establecen que una vez realizada la conminatoria, el Tribunal Constitucional tiene que hacer que sea cumplida por regla general, pero toda regla tiene su excepción, que en este caso se encuentra eventualmente en el hecho que la conminatoria debe estar necesariamente fundamentada, valorada en función a los datos aportados por los sujetos procesales; **f)** En el caso, se tiene de manera textual que el empleador no se habría presentado a nombre de la empresa demandada, cuando en la propia resolución se hace referencia que el abogado Jorge Benhur Pérez Meneses se habría presentado en representación de la parte patronal, lo que quiere decir que la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral carece de argumentos válidos para su consideración y lo único que hizo fue hacer citas textuales de la jurisprudencia constitucional, cita de lo que considera los DDSS 28699 y 495 y la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010; **g)** Se observa también que la autoridad laboral administrativa no realizó un pronunciamiento fundamentado y motivado que explique las razones por las cuales dispuso la reincorporación laboral, sin haber tomado en cuenta los argumentos respecto a los memorándums de llamadas de atención de 2 de abril de 2013, de 17 de julio de 2013, 30 de enero de 2014, 25 de agosto de 2015; y, **h)** Estos extremos hacen que la Sala Constitucional no pueda ordenar la reincorporación a su fuente de trabajo, ya que la conminatoria no es vinculante al mismo, y el Tribunal Constitucional no puede hacer de funciones de policía para ejercer una coacción sobre el empleador a efecto de que éste cumpla con la orden de reincorporación que debe contener todos los elementos necesarios y suficientes, tomando en cuenta lo aportado por ambas partes.

Seguidamente el peticionante de tutela en vía de aclaración, complementación y enmienda refirió que: **1)** Existe un principio *Iura Novit Curia* que en la presente audiencia de manera clara y enfática se estableció ese nexo causal que la Sala Constitucional exigió, no obstante, se manifestó que un Tribunal de garantías no ingresara a dilucidar situaciones de hecho, más al contrario se lo hizo, porque se valoró lo argumentado por la empresa demandada, en cuanto al procedimiento y la falta de valoración de la prueba; y, **2)** No se aplicó la jurisprudencia señalada respecto al estándar más alto de protección, y en cuanto a la falta de fundamentación y motivación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral que se observó, se apartaron del principio de inmediación que se establece para los órganos jurisdiccionales.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional manifestó lo siguiente: **i)** El principio *Iura Novit Curia* es aplicable a los tribunales ordinarios, pero el Tribunal Constitucional entendió que en materia constitucional también puede ser aplicado este principio, que en su caso se hizo una valoración completa e integral de los hechos, en ningún momento se ingresó a realizar la valoración de la prueba, lo que se señaló es que la autoridad administrativa no se pronunció respecto a ello; y, **ii)** No es que tenga que aplicarse la jurisprudencia señalada por el impetrante de tutela como el estándar más alto, porque así como el Tribunal Constitucional ha establecido una regla de aplicación también concedió una excepción a la misma, en la que la resolución del Ministerio de Trabajo si no es debidamente fundamentada y carece de todos esos elementos, no se vincula al Tribunal de garantías, ni al propio Tribunal Constitucional, que ya se explicó de manera fundamentada y motivada por que no se dio lugar a la aplicación de aquella jurisprudencia que hace referencia el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Constan en antecedentes memorándums de llamadas de atención suscritas por la Jefatura de Recursos Humanos de la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, contra Raúl Aldana Terceros -ahora accionante-, comprendidas desde el 2 de abril de 2013 al 25 de mayo de 2018 (fs. 84 a 112).

II.2. Por Memorándum 65/19 de 13 de marzo de 2019, suscrito por Grover Céspedes Ramírez, Gerente de Recursos Humanos de la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, se hizo conocer al ahora peticionante de tutela, su desvinculación laboral y se apersone para el cobro de su finiquito, mediante comunicación Notarial cumplida el 14 del mismo mes y año, por Sarita Cuellar Roca, Notaria de Fe Pública 13 de Santa Cruz (fs. 9).

II.3. En el proceso administrativo referido a la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 de 3 de abril, emitido por Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la "Empresa SINTEPLAST-ALGAR S.A.", proceda a la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 14 a 17 vta.).

II.4. Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/2019 de 26 de abril, emitido por Walberto Cossio Zenteno, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, de la verificación de reincorporación realizada, concluyendo que la "Empresa SINTEPLAST-ALGAR S.A." no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 (fs. 19 a 20).

II.5. Cursa en antecedentes Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19 de 15 de mayo de 2019, emitida por Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante recurso de revocatoria planteado por la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019, quedando firme y subsistente en todas sus partes (fs. 21 a 23 vta.).

II.6. Mediante Resolución Ministerial 991/19 de 2 de octubre de 2019, emitida por Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -previo recurso jerárquico presentado por la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST-, resolvió REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19, así como la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019, como efecto declina competencia ante la judicatura laboral para que conozca y resuelva el caso, consiguientemente queda agotada la vía administrativa (fs. 180 a 185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, el "reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad", puesto que la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, después de haberlo desvinculado de su fuente laboral mediante despido injustificado, incumplió indebidamente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 de 3 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **b)** De la tutela provisional y extraordinaria vinculada a la ejecución inmediata e integra de la conminatoria laboral en tanto se defina la situación laboral del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o revisión judicial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[1] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (el subrayado y resaltado es añadido).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente**[3] (el subrayado y resaltado nos corresponden).

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, que señala "El Estado, **mediante**

tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social"(el resaltado es añadido). En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86 inc. g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de **despido injustificado o por causas no contempladas** en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4].

En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías. La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**.

III.2. De la tutela provisional y extraordinaria vinculada a la ejecución inmediata e integra de la conminatoria laboral en tanto se defina la situación laboral del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o revisión judicial

En el marco de la norma constitucional y las disposiciones reglamentarias en materia laboral, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la **ejecución o cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral** a partir de su notificación, ha mantenido una situación pendular en su desarrollo entre una posición restrictiva de la protección de los derechos laborales contenidos en la conminatoria laboral, exigiendo que esta, se encuentre debidamente fundamentado y motivado[7] o exigiendo la realización de una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados para conceder la tutela[8] y una posición favorable a la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral, una remuneración o salario justo y otros derechos conexos.

En lo que concierne a esta segunda posición -favorable al **cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral**- la jurisprudencia constitucional afianzó la excepción a la subsidiariedad para acudir a la jurisdicción constitucional, una vez emitida la conminatoria de reincorporación laboral en favor del trabajador ante la renuencia del empleador[9], reconociendo implícitamente que la tutela otorgada tiene un carácter provisional y no definitiva, en tanto se dilucide su situación jurídica laboral en sede administrativa o judicial[10]. Convirtiéndose en un deber expreso y provisional de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador en tanto se substancie y resuelvan los recursos en sede administrativa o revisión judicial, a decir de la jurisprudencia en los siguientes términos:

…en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, **sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial**. Es decir, **aquello que se determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial**; en consecuencia, **la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora en sede administrativa laboral**, conforme a los términos de las disposiciones legales

antes señaladas, **será siempre de carácter provisional**…[11] (el subrayado y resaltado corresponden al texto original).

En sintonía con los anteriores razonamientos, la jurisprudencia también señaló que las normas reglamentarias que imponen **la obligación de cumplimiento inmediato de la decisión administrativa de reincorporación laboral encuentran sustento en los principios constitucionales de continuidad y estabilidad de la relación laboral hasta la revisión de la decisión en sede administrativa o judicial posterior**[12], en cuyo mérito, citando la anterior jurisprudencia, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, ha glosado textualmente:

…la **efectivización de la conminatoria es inmediata pese a la existencia de mecanismos de impugnación pendientes de resolución; es decir, pretorianamente se estableció que la utilización de mecanismos de impugnación tiene efecto devolutivo, por ende la conminatoria es inmediatamente ejecutable pese a eventuales impugnaciones administrativas**[13](las negrillas fueron añadidas).

Esta misma jurisprudencia afianzó esta posición expresando que **la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo** y **habilita a la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional**, salvo que la conminatoria haya emergido de un proceso administrativo desarrollado al margen de la razonabilidad de un debido proceso, manifestando textualmente además, que dicho razonamiento implicaba una modulación a la SCP 0900/2013[14], citado precedentemente al hacer referencia a la línea o posición restrictiva de la jurisprudencia.

En aplicación del carácter progresivo de los derechos fundamentales y la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, ha concluido textualmente que no es posible que:

…**se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación**…(el resaltado nos corresponden).

Esta misma jurisprudencia, razonó que la renuencia del empleador en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad administrativa laboral, no solo afecta negativamente al trabajador en el ámbito individual, sino también en el ámbito familiar puesto que afecta su fuente laboral que constituye su medio de subsistencia del trabajador y de su familia, por lo que la tutela inmediata o el cumplimiento de la citada conminatoria se encuentra plenamente justificada[15].

Esta posición favorable a la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral, una remuneración o salario justo y otros derechos conexos, quedó consolidada con la jurisprudencia constitucional emitida en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que expreso el siguiente razonamiento:

...este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, **entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada**

ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela (las negrillas son nuestras).

El marco normativo, reglamentario y jurisprudencial relativo a la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, constriñe a la parte patronal, a la autoridad administrativa y a la jurisdicción constitucional su cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de dicha conminatoria, por el objeto de protección de la acción de amparo constitucional que concierne al derecho a la estabilidad laboral, el pago de sueldos devengados, la seguridad social y otros derechos conexos, que incumbe no solo al titular sino a su entorno familiar, además la tutela provisional y extraordinaria que corresponde otorgar en la jurisdiccional constitucional, en tanto se defina la situación jurídica del trabajador con la substanciación de la vía recursiva en sede administrativa o la revisión de la conminatoria en sede judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la vida, el "reconocimiento a su personalidad, capacidad y dignidad", puesto que la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, después de haberlo desvinculado de su fuente laboral mediante despido injustificado, incumplió indebidamente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 de 3 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece las conclusiones que siguen. De los **memorándums de llamadas de atención** de diferentes fechas puede evidenciarse que Raúl Aldana Terceros -ahora accionante- tiene la calidad de dependiente laboral de la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST -ahora demandada- (Conclusión II.1); en esa calidad, el peticionante de tutela fue comunicado con intervención de la Notaria de Fe Pública 13 de Santa Cruz, **el 14 de marzo de 2019**, que mediante **Memorándum 65/19 de 13 del mismo mes y año**, procedieron a su desvinculación laboral y para que se apersone al cobro de su finiquito (Conclusión II.2).

Ante esta situación, el impetrante de tutela presentó denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante la Jefa Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, autoridad laboral administrativa que emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 de 3 de abril**, conminando a la **Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST, proceda a la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto laboral que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado**, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (Conclusión II.3).

Dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral fue objeto de impugnación en sede administrativa a través del recurso de revocatoria, que fue resuelta mediante **Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19 de 15 de mayo de 2019**, confirmándola totalmente (Conclusión II.5); ante el recurso jerárquico presentado por la empresa demandada, la autoridad laboral administrativa jerárquica emitió la **Resolución Ministerial 991/19 de 2 de octubre del mismo año**, que **revocó totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19**, así como la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019**, como **efecto declinó competencia ante la judicatura laboral** para que conozca y resuelva el caso (Conclusión II.6). Sin embargo, por **Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 040/2019 de 26 de abril**, del Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se evidencia que la **Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST en ningún momento dio cumplimiento** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019 de 3 de abril (Conclusión II.4).

En ese contexto corresponde revisar la presente acción tutelar, en contraste con los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, que en resumen, resaltan la ejecución o cumplimiento inmediato e íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral por cuanto se trata de una protección o tutela provisional y extraordinaria que otorga la jurisdicción constitucional a la estabilidad laboral y los derechos conexos como al salario justo, la seguridad social, salud entre otros, en tanto se defina la situación jurídica del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o en revisión en la jurisdicción laboral, puesto que lo contrario implicaría, no solo la afectación del indicado derecho del peticionante de tutela en el ámbito personal, sino a su entorno familiar por cuanto el trabajador constituye el sustento económico del núcleo familiar, razonamientos que tienen sustento en el carácter progresivo de los derechos fundamentales y la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en la materia.

La Resolución 73 de 20 de agosto de 2019, que emitió la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, resolviendo la acción de amparo constitucional con la **denegatoria de la tutela solicitada**, se funda esencialmente en las presuntas deficiencias u omisiones de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019, como la falta de fundamentación y motivación -que se menciona en forma reiterada-, la falta de precisión en establecer los criterios de interpretación, la falta de valoración de la prueba -los memorándums de llamadas de atención-, el carácter no vinculante de la conminatoria para el Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional que no están para ejercer las funciones de policía y hacer cumplir mediante coacción la conminatoria.

Lo que muestra las justificaciones puntualmente reseñadas en líneas precedentes, es la falta de actualización de los criterios jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional, el absoluto desconocimiento de los criterios que rigen la aplicación del estándar jurisprudencial más alto que tiene sustento en el principio de favorabilidad (art. 13.IV y 256.II del CPE), el carácter progresivo de los derechos fundamentales (art. 13.I de la citada norma constitucional), que ha impedido a la Sala Constitucional efectuar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

En esa comprensión los fundamentos esgrimidos en la Resolución 73 de 20 de agosto de 2019, resultan siendo incompatibles con la jurisprudencia constitucional en vigor respecto al cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de la conminatoria de reincorporación laboral, puesto que la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional tiene un carácter provisional y extraordinario sustentado en la protección de los derechos a la estabilidad o continuidad laboral por una parte y por otra en la prohibición del despido injustificado o al margen de las causas previstas en la norma laboral.

En ese entendido, en tanto la conminatoria laboral emitida se encuentre vigente y con todo su vigor la protección provisional se encuentra plenamente justificado y el empleador tiene la irrestricta facultad de impugnar en sede administrativa mediante el recurso de revocatoria y jerárquico, instancias en las cuales deberán subsanarse necesariamente las cuestiones procesales como la falta de fundamentación y motivación, la falta de congruencia o aspectos sobre la valoración de la prueba para confirmar la decisión o en su caso para revocarla y declinar o remitir antecedentes a la judicatura laboral si corresponde; por otra parte, puede también dar lugar a someter la conminatoria confirmada a la revisión en sede judicial en la jurisdicción laboral. Estos extremos no pueden dar lugar a concebir a la jurisdicción constitucional como una instancia simplemente de ejecución de la conminatoria o ejercer la de función de policía en la ejecución coactiva de la mencionada conminatoria, sino de protección o salvaguarda derechos fundamentales y garantías constitucionales por la naturaleza de protección inmediata que merecen los derechos del trabajador y su entorno familiar respaldados en la aplicación de los principios de índole laboral como el de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de del trabajador, que se encuentran constitucionalizados.

En el presente caso, no puede soslayarse el hecho de que el impetrante de tutela después de haber presentado denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral haya obtenido en su favor la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019**, en la que determinó clara y expresamente la conminatoria a la **Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST**, para

que: **i) Proceda a la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto laboral que ocupaba**; y, **ii)** Reponga los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

Si bien esta decisión de la autoridad administrativa laboral fue objeto de impugnación por la empresa demandada en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, la presentación de las impugnaciones por la Empresa ALGAR S.A. SINTEPLAST y la resolución de las mismas, no constituían condición o impedimento bajo ningún punto de vista para el cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral en favor del solicitante de tutela, en este caso de las obligaciones específicas impuestas: la de reincorporación al mismo puesto laboral y el pago de los sueldos devengados, restituyéndole laboralmente al estado inmediatamente anterior al despido el cual le fue comunicado al accionante.

En esa comprensión, que se haya promovido la vía recursiva en sede administrativa por la empresa demandada contra la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, tampoco es condición o impedimento para su ejecución o cumplimiento inmediato e íntegro por la jurisdicción constitucional, sea a través de los jueces o tribunales de garantías, las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto, se resuelva la situación jurídica del trabajador a través de la resolución de los recursos administrativos, puesto que la tutela otorgada en esta jurisdicción tiene un carácter provisional y extraordinario, precisamente hasta que se resuelva el recurso jerárquico que en la presente causa se tradujo en la emisión de la **Resolución Ministerial 991/19 de 2 de octubre de 2019**, que **revocó totalmente** la Resolución Administrativa JDTSC/JI/R.R. 014/19 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 003/2019, declinando competencia a la judicatura laboral para que conozca y resuelva el caso.

Ahora bien, es claro que a la fecha resulta materialmente imposible el cumplimiento o la ejecución integra de lo determinado en la citada **Conminatoria de Reincorporación Laboral**, precisamente porque fue revocada por la Resolución Ministerial aludida; empero, como se tiene precisado líneas arriba, la mencionada Conminatoria impone a la empresa demandada, la reincorporación inmediata del peticionante de tutela a su mismo puesto laboral y el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley. Consiguientemente habiéndose procedido a la revocatoria de dicha Conminatoria, resulta materialmente de imposible cumplimiento la reincorporación del impetrante de tutela a su puesto laboral; pero resta el cumplimiento del pago de sus sueldos devengados en favor del solicitante de tutela, desde el despido injustificado hasta que fue notificado con la revocatoria de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, precisamente porque esta Conminatoria merecía cumplirse de manera inmediata e íntegra, sin someterla a condicionamientos o impedimento alguno.

Conforme a los razonamientos desplegados en líneas precedentes, si bien no es posible tutelar en su totalidad las pretensiones formuladas por el accionante, es plenamente justificado tutelar en parte la tutela solicitada, en este caso respecto al pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado hasta la notificación con la revocatoria de la conminatoria dispuesta en sede administrativa, por las razones ampliamente explicitadas en el presente fallo.

III.3.1.Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos de la presente acción tutelar, corresponde señalar que el 20 de agosto de 2019, fue emitida la Resolución por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, que resolvió la presente acción de amparo constitucional; es decir, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se efectuó el 18 de septiembre del mismo año, conforme se tiene a partir del comprobante del courier cursante a fs. 162 de obrados, esto es, en forma posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; advirtiéndose inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; consecuentemente, se exhorta a la señalada Sala

Constitucional, que en futuras acciones tutelares que sean de su conocimiento, observen y cumplan los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una inadecuada compulsa parcial de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 73 de 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 154 vta. a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada concerniente al pago de sus sueldos devengados en favor del accionante, desde el despido injustificado hasta que fue notificado con la revocatoria de la conminatoria de reincorporación laboral, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la petición de reincorporación laboral, por existir resolución jerárquica de revocatoria de conminatoria de reincorporación laboral, en base a los Fundamentos Jurídicos desplegados en este fallo constitucional.

3° Exhortar a la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el código procesal constitucional y la Norma Suprema en virtud de las razones expuestas en el acápite III.3.1 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (el resaltado es añadido).

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[5] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa (el resaltado es añadido).

[7] Respecto a la posición restringida al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, expresa: "…**ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación** pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, **pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna**, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, **al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos**; **Si bien la justicia constitucional** en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, **debe otorgar**

tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución" (las negrillas fueron añadidas).

[8] Concerniente a la posición restringida al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0900/2013 de 20 de julio, manifestó: "…**la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral** por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, **no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado**" (el resaltado nos pertenece).

[9] En torno a la posición favorable al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, expresó: "…es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y **existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la** vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en **acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo**, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495" (las negrillas son nuestras).

[10] En lo que atañe a la posición favorable al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expreso: "…**la conminatoria** dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, **no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**…" (el resaltado nos pertenece).

[11] La jurisprudencia expresada en la SCP 0583/2012 de 20 de julio, se pronunció respecto al deber expreso y provisional de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador en tanto se substancien y resuelvan los recursos en sede administrativa o revisión judicial; citado por la SCP 0610/2015-S2 de 12 de junio, SCP 0877/2015-S2 de 27 de agosto, SCP 0963/2016-S2 de 7 de octubre, entre otros.

[12] Efectuada el control normativo de constitucionalidad de las normas reglamentarias referidas al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la citada SCP 0591/2012 de 20 de julio, ha expresado textualmente "En esa perspectiva y además, **la obligación de cumplimiento de la decisión administrativa de reincorporación impuesta por la norma** cuestionada, debe ser analizada conforme a los principios que manda la Constitución Política del Estado aplicar a tiempo de interpretar las normas laborales; siendo uno de ellos el de continuidad y estabilidad de la relación laboral; mandatos que **obligan a que la comprensión de las normas laborales sea aquella que genera la prolongación de la relación laboral**; por ello, **cuando las normas impugnadas obligan a la reincorporación del trabajador, dado el caso de que la autoridad administrativa así lo haya dispuesto, están aplicando el principio de mantener la relación laboral hasta la revisión de la decisión judicial posterior**; lo que ratifica la conclusión inicial de que las normas cuestionadas no lesionan el principio de jerarquía normativa, al consagrar la obligatoriedad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ya que no imponen la obligación de aplicar una norma reglamentaria por sobre una legal, tal como denuncia el accionante" (el resaltado es añadido).

[13] Cita jurisprudencial que fue citándose textualmente en las SCP 0088/2014-S3 de 27 de octubre de 2014, SCP 1500/2014 de 16 de julio de 2014, SCP 1760/2014 de 15 de septiembre de 2014, SCP 0240/2015-S2 de 26 de febrero de 2015, SCP 0510/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, SCP 0203/2017-S3 de 21 de marzo de 2017, SCP 0594/2017-S2 de 19 de junio de 2017, entre otras.

[14] Afianzando la ejecución inmediata de la conminatoria laboral la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, (cita la SCP 0591/2012) "…si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, **tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso**.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente **de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo**, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que **habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar** una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (las negrillas son nuestras).

[15] La incidencia del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en el ámbito personal y el entorno familiar, queda expresada en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero de 2018, en los siguientes términos: "En ese entendido, se advierte que la jurisprudencia constitucional expuesta, en mérito a la Norma Fundamental, disposiciones legales aplicables a materia laboral y a los principios de estabilidad laboral, continuidad de dicha relación y de protección del trabajador, estableció que el derecho al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, debe protegerse de manera inmediata y ausente de rigorismos procesales ordinarios, por lo que se reconoció a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de tramitar y resolver la denuncia de despido ilegal o indebido del trabajador, pronunciando, **en caso de verificar la veracidad de la denuncia, la conminatoria de reincorporación, determinación que de no ser cumplida u obedecida por el empleador, aquél tiene la vía ordinaria a su alcance para buscar la restitución de su derecho, o del amparo constitucional, precisamente por el carácter sumarísimo de ésta acción tutelar y porque la reticencia del empleador, no solamente incide negativamente en el trabajador, como persona individual, sino también en todo su entorno familiar, por constituir su trabajo en una fuente de subsistencia de él y de sus dependientes; en consecuencia, corresponde su tutela inmediata para el efectivo cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**" (el subrayado y resaltado nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32373-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 169/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 169 vta. a 174 vta., pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** representada legalmente por **María Nacir García Ayala** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2019, cursantes de fs. 99 a 107, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2007, se notificó al contribuyente Rubén Darío Parada Barba, con la Orden de Verificación detallada en el Formulario F-7520, Operativo 83, Notificación 88 de 19 de julio de igual año, con alcance de verificación del Débito Fiscal al Impuesto al Valor Agregado (IVA) y sus efectos en el Impuesto a la Transferencia (IT) por los servicios prestados por los centros de llamada suministrados por los operadores de telefonía durante la gestión 2002. Luego, siguiendo el proceso de verificación, el 25 de noviembre de 2009, es emitida la Vista de Cargo 23-0000725-09, en la que una vez analizada y revisada la información obtenida por la Administración Tributaria y mediante el método de determinación sobre base cierta, se estableció una deuda tributaria preliminar de UFV391 879,67.- (trescientos noventa y un mil ochocientos setenta y nueve unidades de fomento a la vivienda 67/100) equivalente a Bs602 189,73.- (seiscientos dos mil ciento ochenta y nueve bolivianos 73/100) , otorgándole al contribuyente un plazo de treinta días a partir de la fecha de notificación con la Vista de Cargo para la presentación de descargos y pruebas que estime conveniente. Entonces, no habiendo presentado el contribuyente descargo alguno dentro del plazo establecido, el 29 de diciembre de 2009 fue emitida la Resolución Determinativa 17-0000923-09 y notificada el 30 de mismo mes y año, determinando de oficio las obligaciones impositivas del contribuyente en la suma de UFV393 524,51.- (trescientos noventa y tres mil quinientos veinticuatro unidades de fomento a la vivienda 51/100) equivalente a Bs605 043,94 (seiscientos cinco mil cuarenta y tres bolivianos 94/100).

El 13 de enero de 2010, la contribuyente procedió a impugnar la Resolución Determinativa 17-0000923-09, mediante la interposición de la demanda contencioso tributaria; misma que, fue contestada por la Administración Tributaria y una vez desarrollado el proceso fue emitida la Sentencia 01/2015 de 10 de enero, misma que resuelve declarar improbada la demanda interpuesta; en este sentido, el contribuyente interpuso recurso de apelación en contra de la citada Sentencia; el cual, fue resuelto mediante Auto de Vista 82 de 7 de julio de 2016, que resuelve revocar la referida Sentencia y declarar prescrita la facultad de la Administración Tributaria dejando sin efecto la Resolución Determinativa 17-0000923-09.

Posteriormente, la Administración Tributaria interpuso recurso de casación en contra del citado Auto de Vista; mismo que, fue resuelto por el Auto Supremo (AS) 003/2019 de 6 de febrero, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que determinó declarar infundado el recurso de casación interpuesto; recurso

en el cual, la entidad manifestó que en el caso en cuestión se configuraron dos de los cuatro presupuestos para la extensión del término de prescripción a siete años, conforme señala el art. 52 del Código Tributario abrogado (CTabrog.); puesto que, existió "Falta de Declaración del Hecho Generador" y "Falta de Conocimiento del Hecho por parte de la Administración Tributaria en la Determinación de Oficio" (sic); por tanto, no debió aplicarse un término de prescripción de cinco años, sino que el plazo de prescripción tenía que extenderse a siete años.

Refirió que, el mencionado Auto Supremo, incurrió en la violación del derecho al debido proceso; toda vez que, tiene una interpretación insuficientemente motivada, arbitraria, absurda, ilógica y con error evidente, referente al cómputo de la prescripción establecido en el art. 52 del CTabrog.; pues, señaló que no correspondería la ampliación del término de prescripción a siete años, puesto que no se habría cumplido con los presupuestos para dicha ampliación, manifestando que con relación a la "Falta de Declaración del Hecho Generador", no se habría producido el incumplimiento del contribuyente en la declaración del referido hecho; sino que, se produjo una diferencia entre los valores declarados en los Formularios 143 y 156 por el IVA e IT, en relación con los periodos verificados; por otro lado, con relación a la "Falta de Conocimiento del Hecho por parte de la Administración Tributaria en la Determinación de Oficio"; indicó que, la Administración Tributaria sí tuvo conocimiento del mismo a partir de la presentación de las declaraciones juradas correspondientes al IVA como al IT por los periodos verificados, por lo que correspondería a la Administración Tributaria verificar que el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias dentro del plazo de cinco años y no correspondería la ampliación del mismo a siete años.

Señaló que, la interpretación efectuada por el AS 003/2019, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, absurda, ilógica y con error evidente; puesto que, en el caso es cuestión sí se configuraron los presupuestos para la ampliación del término de prescripción, ya que bajo una interpretación literal del art. 52 del CTabrog, respecto a la ampliación del término de prescripción, se podrá deducir que la "Falta de Declaración del Hecho Generador" y la "Falta de Conocimiento del Hecho por parte de la Administración Tributaria en la Determinación de Oficio", establecen un sentido de declarar y poner en conocimiento de la Administración Tributaria la totalidad de los hechos generadores ocurridos en un periodo fiscal, no bastando la declaración de ciertos hechos generadores, sino la integridad de los mismos; puesto que, en el caso en cuestión existió la declaración de algunos hechos generadores; sin embargo, no de los hechos generadores sobre otros ingresos; por consiguiente, el fundamento del AS 003/2019, que señaló la existencia de la declaración del hecho generador en los formularios respectivos del IVA e IT pero con una "diferencia" entre lo declarado por el contribuyente con relación a lo informado por Entel S.A., resulta un análisis errado; por cuanto, puesto que dicha "diferencia" se produce precisamente por la falta de declaración de los hechos generadores en su integridad.

Indicó que, bajo una interpretación sistemática de la norma, el Sistema Tributario Boliviano en cuanto al Hecho Generador, señala que este se produce al completarse las circunstancias materiales establecidas por Ley; en este sentido, para el IVA dichas circunstancias se dan ante la prestación de servicios, desde que finaliza la prestación o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuera anterior; mientras que para el IT las circunstancias para la configuración del impuesto es la prestación de cualquier servicio; así, se puede establecer que cada prestación de servicio configura el acaecimiento de un hecho generador tanto del IVA como del IT; es decir, que en el presente caso cada llamada efectuada, configuró un hecho generador independiente, que posteriormente son sumados por periodos para la configuración del impuesto respectivo, lo que presupone que la falta de declaración de la totalidad de las llamadas significa una "Falta de Declaración del Hecho Generador" y una "Falta de Conocimiento del Hecho por parte de la Administración Tributaria en la Determinación de Oficio", sobre la totalidad de los hechos generadores en el periodos respectivo.

Puntualiza que, en el caso existieron ingresos no declarados por Bs1 307 502,30.- (un millón trescientos siete mil quinientos dos 30/100 bolivianos) que corresponden a hechos generadores no declarados por el contribuyente; lo cual, supone la adecuación a la segunda causal para la extensión del término de prescripción a siete años (no declarar el hecho generador) establecido por el art. 52 del CTabrog.; asimismo, dentro del proceso de verificación la Administración Tributaria evidenció que no fue declarada la totalidad de los hechos generadores, ocasionando que esta no tenga conocimiento

de la totalidad de los mismos por el ocultamiento efectuado por el contribuyente, demostrando mediante la determinación de oficio que los hechos generadores no fueron declarados, y por consiguiente adecuándose a la cuarta causal para la extensión del término de prescripción a siete años (en los casos de determinación de oficio cuando la Administración no tuvo conocimiento del hecho) establecido en la citada normativa.

Manifestó que, bajo una interpretación teleológica del art. 52 del CTabrog., respecto a la ampliación del término de prescripción, dicha normativa tiene como fin extender el mismo a siete años, ante la "Falta de Declaración del Hecho Generador" y una "Falta de Conocimiento del Hecho por parte de la Administración Tributaria en la Determinación de Oficio", bajo el entendido de que es necesario un tiempo adicional cuando existen Hechos Generadores no conocidos por la Administración Tributaria en las Declaraciones Juradas respectivas. Sin embargo, la interpretación efectuada por el AS 003/2019, mantiene el término de prescripción de cinco años a pesar de que en el proceso de determinación se pudo evidenciar que el contribuyente no declaró la totalidad de los Hechos Generadores en su "punto de llamada", lo cual ocasionó que la Administración Tributaria tuviera que recurrir a sus facultades de investigación para evidenciar a través de la información proporcionada por ENTEL S.A., que el contribuyente no declaró la totalidad de los Hechos Generadores del impuesto, aspecto que conlleva un tiempo adicional para la investigación de cuáles son los Hechos Generadores del impuesto que no fueron declarados y que no eran de conocimiento de la Administración Tributaria; en este sentido, dicho tiempo adicional de investigación que requiere la Administración Tributaria, es precisamente la finalidad del referido art. 52, respecto a la ampliación del término de prescripción; es decir, otorgar ese tiempo adicional para que no se configure tal situación mientras la Administración Tributaria se encuentra investigando los Hechos Generadores no declarados.

Alegó que, falta de técnica-jurídica en materia tributaria por parte de las autoridades que emitieron el AS 003/2019; puesto que, la extensión del término de prescripción a siete años ya está definida por la doctrina tributaria, ante la concurrencia de los hechos acontecidos durante el proceso de determinación sustanciado en contra del contribuyente Rubén Darío Parada Barba, extremos que pueden evidenciarse por los precedentes administrativos, emitidos por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) a través de las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0313/2009 y AGIT-RJ 0246/2015.

Finalmente refiere que, el AS 003/2019 se encuentra insuficientemente motivado respecto al análisis de la ampliación del término de prescripción a siete años, establecido por el art. 52 del CTabrog., ocasionando la emisión de una resolución totalmente arbitraria, absurda, ilógica y con error evidente, al mantener el término de prescripción en cinco años a pesar de que en el proceso de determinación, se pudo evidenciar que el contribuyente no declaró la totalidad de los hechos generadores; puesto que, por dichas circunstancias fueron omitidas las reglas de interpretación literal, sistemática y teleológica del caso concreto, lo cual derivó en la vulneración al debido proceso de la Administración Tributaria, al no ampliar a siete años el término de prescripción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La anulación del Auto Supremo 003/2019 de 6 de febrero; y, **b)** Se ordene que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo Auto Supremo extendiendo el término de prescripción a siete años, conforme lo establecido por el art. 52 del CTabrog.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso*, los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que: **1)** El art. 52 del CTabrog., señaló que el término de prescripción es de cinco años pero en su párrafo siguiente refirió que se extiende a siete años, cuando concurren cualquiera de los cuatros presupuestos establecidos: **i)** Que el contribuyente no cumpla con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes; en este caso, el contribuyente si se registró y tiene un Número de Identificación Tributario (NIT), en este caso un RUT; por lo cual, se cumple con ese presupuesto; **ii)** Que el contribuyente no cumpla con la obligación de presentar su declaración jurada; en el caso concreto, el contribuyente si presentó su declaración jurada, entonces no aplica este presupuesto; **iii)** Que el contribuyente no haya declarado el hecho generador; en este punto, si se presenta el presupuesto; puesto que, el contribuyente no declaró ciertos hechos generadores o no los declaró en su totalidad; lo cual, determinó que la administración tributaria en su facultad de investigación tenga que recurrir hacia otras instituciones para investigar cuales fueron esos hechos generadores; y, **iv)** En los casos de determinación de oficio, cuando la administración tributaria no tenga conocimiento de los hechos que generaron los tributos correspondientes, en el caso igual este presupuesto se adecúa para extender el término de la prescripción porque la administración tributaria no tuvo conocimiento de todos los hechos que generaron la deuda tributaria determinada; **2)** El AS 003/2019, realizó una interpretación errónea, absurda, ilógica e irracional sobre estos presupuestos para extender el término de prescripción porque ante el presupuesto de la falta de declaración del hecho generador, las autoridades accionadas señalaron que no es que se haya obviado declarar los hechos generadores, sino que hubo una diferencia de valores; **3)** Esa diferencia de valores que señaló este Auto Supremo es de más de un millón trescientos mil bolivianos, entonces es ilógico que señalen que hubo una diferencia de valores por más de un millón trescientos mil bolivianos cuando eso son productos de hechos generadores que el contribuyente no declaró, y por eso se estableció esa deuda tributaria; **4)** Respecto a la falta de conocimiento por parte de la administración tributaria en la determinación de oficio, el Auto Supremo de manera irracional o ilógica; señaló que, la administración tributaria tuvo conocimiento de estos hechos porque el contribuyente presentó su declaraciones juradas; empero, es diferente que el contribuyente no ponga en conocimiento de la Administración Tributaria esos hechos, es decir, si bien el contribuyente presentó su declaración jurada pero no lo hizo con todos los hechos generados declarados, ocultando hechos generadores por más de un millón trescientos mil bolivianos; **5)** No se han cumplido los métodos de interpretación literal y los métodos de interpretación sistemática en este caso, para tener una adecuada interpretación de cómo se determinó la deuda tributaria; **6)** El Auto Supremo cuestionado no cumplió con la interpretación teleológica del art. 52 del CTabrog. que establece una extensión del término de prescripción de cinco a siete años, cuando no se declara el hecho generador o no se pone en conocimiento de estos hechos a la administración tributaria; **7)** La razón para extender el término de prescripción, es que cuando ocurren los presupuestos indicados se necesita un tiempo adicional para que la administración tributaria requiera a diferentes entidades información de los hechos generadores que no se declararon; en el caso concreto, la administración tributaria tuvo que recurrir a la empresa Entel S.A., para que esta diga cuál fue la totalidad de ingresos o hechos generadores, que el contribuyente tuvo, debiendo reiterar y conminar para que esta empresa presente la información requerida, es por eso que el fin de ampliar el término de la prescripción cuando no se declara los hecho generadores es que la administración tributaria cuente con un tiempo adicional para realizar su labores de investigación; **8)** La Administración Tributaria se ha visto vulnerada en sus derechos constitucionales ante un Auto Supremo con una interpretación ilógica, arbitraria e irracional que no ha cumplido los métodos de interpretación señalados anteriormente; lo cual, abre la competencia para el Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **9)** De haber efectuado una interpretación correcta, lógica y racional, se hubiera llegado a la conclusión de que la Administración Tributaria no tuvo conocimiento de estos hechos generadores de más de un millón trescientos mil bolivianos de ingresos que tuvo el contribuyente; siendo que, la misma tuvo que recurrir a la empresa Entel S.A., para saber todos los ingresos en su totalidad, realizando una labor de investigación y perdiendo el tiempo conminando a esa empresa, lo cual generó que sobrepase los cinco años de prescripción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe enviado vía fax el 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 117 a 127 vta., señalaron que: **a)** El memorial por el que se impugna en la vía del amparo constitucional el AS 003/2019, se traduce en una simple denuncia que carece de elementos técnico-jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas, además de carecer de una cabal comprensión de los institutos y conceptos jurídicos expresados y una redacción por demás extensa y repetitiva; **b)** La prescripción fue conceptualizada en la doctrina por diferentes autores, como una forma de extinción del crédito fiscal por el transcurso del tiempo; en el ámbito de la relación jurídico tributaria, el efecto es exclusivamente de orden extintivo, constituyéndose en una sanción para el titular de la acción de cobranza del tributo; es decir, del sujeto activo, cuya inactividad respecto a su indeterminación, va terminar por favorecer al sujeto pasivo de la obligación, liberándolo de demostrar su pago; **c)** La institución jurídica de la prescripción en el ámbito tributario tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que constituye una limitación para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad del cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado, pues aun cuando la Administración Tributaria hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas, constituyendo en sí, un instrumento de seguridad jurídica y de tranquilidad social; puesto que, de otro modo la Administración Tributaria tendría facultades para perseguir el cobro de impuestos en todo tiempo; **d)** Siendo el motivo de la acción de amparo constitucional las supuestas vulneraciones que se hubieran producido al pronunciar el AS 003/2015, con relación a la prescripción sobre la obligación tributaria y la sanción, correspondiente al IVA e IT, por los períodos fiscales de enero a diciembre de 2002, corresponde la aplicación del art. 52 del CTabrog., que dispone: "La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años"; y en virtud de la norma citada, se realizó un análisis conforme a los antecedentes del proceso si corresponde o no, la ampliación del término de la prescripción de cinco a siete años, tomando en cuenta las cuatro causales que la misma prevé como condición para dicha ampliación; **e)** De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 54 y 55 del CTabrog., no se presentaron causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, derivadas de la aplicación de las disposiciones citadas, el contribuyente efectuó la liquidación del impuesto correspondiente al IVA y al IT de acuerdo con cada período, pagando el importe correspondiente en la Mutual Guapay y en el Banco Unión S.A., lo que a su vez constituyó el reconocimiento expreso de su obligación, sin que se hubiera efectuado pedido de prórroga u otras facilidades de pago, como tampoco se produjo (a interposición de peticiones o recursos por parte del contribuyente; **f)** Del contenido del Auto Supremo impugnado, se realizó el computo respectivo, que lleva a la extinción la obligación tributaria operándose la prescripción para determinar la obligación impositiva, en base a una debida motivación y fundamentación acorde a la normativa tributaria; **g)** Corresponde precisar que la Resolución Determinativa 17-0000923-09, fue notificada al sujeto pasivo el 30 de diciembre de 2009; es decir, cuando las facultades de la Administración Tributaria para determinar la obligación impositiva y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos por los períodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, de acuerdo con la previsión del propio art. 52 del CTabrog., habían prescrito, extinguiéndose la obligación tributaria de acuerdo con lo que establece el art. 41 inc. 5) del mismo cuerpo normativo, determinándose que no es evidente que la Administración Tributaria hubiera tomado conocimiento del hecho generador del tributo a través del Operativo 83, Orden de Verificación 88, pues las declaraciones juradas fueron presentadas en la oportunidad que corresponde a cada uno de los períodos; **h)** El AS 003/2019, precisó la motivación de la resolución emitida, mismo que se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, toda vez que, contiene una apropiada motivación y fundamentación, con relación a los hechos en los que se basa, a las pruebas que se aportaron al expediente y a las disposiciones legales que se sustentan en el fallo; **i)** La Administración Tributaria, no puede alegar que no se cumplió con el debido proceso; puesto que, el AS 003/2019, es claro y objetivo con una debida motivación de acuerdo a los hechos, acorde con el art. 180 de la

CPE, evidenciándose que lo argumentado por la parte accionante no tiene asidero en cuanto al análisis de fondo de la tramitación de la causa al señalar vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación; y, **j)** Si bien la parte accionante efectúa consideraciones sobre el derecho al debido proceso y a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, no se tiene razonamiento jurídico propio que exprese cual sería la denuncia al respecto, ya que no se precisa si el AS 003/2019, habría incurrido en tal defecto, además de no puntualizar en qué punto es que existiría falta de motivación y fundamentación, con la relación a la afectación de su derecho fundamental, pues la Administración Tributaria accionante sólo se limitó a realizar consideraciones, citar normativa y transcribir fallos, sin desarrollar de modo propio en el caso en concreto, lo que hace inviable su análisis; por lo que, solicitaron que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 169/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 169 vta. a 174 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** En la acción tutelar, no es sujeto a controversia, cuál la normativa aplicable sino la interpretación de esta, por lo que corresponde verificar el pronunciamiento de los demandados en cuanto a los dos institutos formales tributarios invocados; **2)** Respecto al primero, en el Auto Supremo cuestionado, se argumentó que el término de la prescripción se inició el 1 de enero de 2003, hecho que tampoco está en controversia y que debió concluir el 31 de diciembre de 2007, y en cuanto al periodo correspondiente a diciembre del 2002 se inició el 1 de enero de 2004, y se cumplía el 31 de diciembre del 2008, se argumentó también que el sujeto pasivo fue notificado el 30 de diciembre de 2009, a decir de las autoridades hoy demandadas, cuando la facultades de la Administración Tributaria se encontraban prescritas; por lo que, concluyen que no es evidente que la Administración Tributaria hubiera tomado conocimiento del hecho generador tributario, a través del Operativo 83 y la Orden de Verificación 88, pues las declaraciones juradas fueron presentadas en la oportunidad que corresponde a cada uno de los periodos; **3)** La Resolución Determinativa, de forma excesiva asumió una supuesta causal de suspensión del pago de un impuesto a IVA e IT, para emitir su resolución dentro del plazo señalado por ley; es decir, que lo hizo unilateralmente, de lo que se concluye que no hubo injerencia alguna del contribuyente ni el ejercicio de la facultad de la administración tributaria; **4)** El que una autoridad administrativa o jurisdiccional tome una determinación *inaudita parte debitoris*; es decir, sin escuchar a la parte en contrario, incurre en restricción del principio del derecho y garantía a la igualdad, lo que se ve plasmado además en la norma sustantiva tributaria, establecida en el art. 55 del CTabrog., cuando establece que el curso de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos por parte del contribuyente desde la fecha de su presentación hasta tres meses después de la misma, mediare o no resolución definitiva de la Administración sobre los mismos, aquella resolución eminentemente no puede ser dispuesta de manera unilateral por la administración tributaria; y, **5)** En ese contexto, la interpretación asignada realizada por las autoridades demandadas no incurre en una restricción, vulneración o amenaza del derecho al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, por tanto a la interpretación teleológica asignada, es decir, la finalidad por la cual fue creada, también es fundamentada en cuanto a que la forma de extinción de las obligaciones tributarias pertenecen al derecho tributario material y no al formal, no siendo evidente los agravios esgrimidos por la parte accionante.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 175 a 176, la parte accionante solicitó aclaración y complementación de la referida resolución; puesto que, al momento de ingresar el fondo del asunto, no se efectuó la revisión de la interpretación que dio el AS 003/2019 al art. 52 del CTabrog., en cuanto a los presupuestos para la ampliación del término de la prescripción; por cuanto, en ningún momento fundamentaron si la interpretación dada a dicha norma fue correcta o incorrecta, más al contrario de manera equivocada realizaron el análisis de la interpretación efectuada sobre la suspensión del término de prescripción, la cual está regulada por el art. 55 del señalado Código y nunca estuvo en discusión o debate en la acción de amparo constitucional; sino, siempre estuvo abocada a la revisión de la interpretación efectuada por el Auto Supremo observado a los presupuestos legales para la ampliación del término de prescripción a siete años conforme el art. 52

del mismo cuerpo normativo; más concretamente, a la segunda causal (que el contribuyente no cumpla con la obligación de declarar el hecho generador) y la cuarta causal (en los casos de determinación de oficio cuando la administración no tuvo conocimiento del hecho).

La Sala Constitucional, respecto de lo solicitado señaló que la resolución dictada en audiencia de 4 de diciembre de 2019, es clara, precisa y concreta en contenido tanto en la fundamentación jurídica al señalar y puntualizar los fundamentos jurídicos en que se funda y se sustenta en derecho; así como, en el análisis del caso en concreto; por lo que se determinó no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Determinativa 17-0000923-09 de 29 de diciembre de 2009, por la que se resuelve determinar de oficio la obligación impositiva para Rubén Darío Parada Barba (fs. 36 a 41). Notificada al señalado el 30 del indicado mes y año (fs. 42). Quien interpuso demanda contencioso tributaria contra dicha Resolución, mediante memorial de 13 de enero de 2010 (fs. 43 a 47). Dictándose en consecuencia la Sentencia 01/2015 de 10 de enero, que declaró improbada la misma manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada (fs. 48 a 57).

II.2. Por Auto de Vista 82 de 7 de julio de 2016, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del departamento de Santa Cruz, revocó totalmente la Sentencia 01/2015, declarando prescrita la facultad de la Administración Tributaria y dejando sin efecto la Resolución Determinativa 17-0000923-09 (fs. 59 a 63 vta.).

II.3. Mediante AS 003/2019 de 6 de febrero, emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, resolvieron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, contra el Auto de Vista 82 de 7 de julio de 1016, con los siguientes fundamentos: **i)** En el ámbito tributario, la institución de la prescripción tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que compone una limitación, para la Administración Tributaria en relación a la exigibilidad del cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado previa declaración expresa de la acción de la Administración Tributaria, que aun cuando hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas; **ii)** En cuanto a la prescripción alegada y sustentada por ambas partes, la Ley aplicable al caso de Autos, es el CTabrog., por expresa remisión del párrafo final de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo 27310 de 9 de enero de 2004; **iii) Respecto a que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 82, no analizó el art. 52 del referido cuerpo normativo**, cabe precisar que la norma en cuestión, dispone: "La acción de la Administración Tributaría para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años". No obstante, a continuación condiciona la extensión de dicho plazo a siete años, para el caso que el contribuyente no cumpla con el deber de inscribirse en el registro correspondiente, no declare el hecho generador o no presente las declaraciones tributarias, y respecto de la determinación de oficio, cuando la Administración no tuvo conocimiento del hecho. En virtud de la norma citada, corresponde inicialmente determinar si corresponde o no la ampliación del término de la prescripción de cinco a siete años, tomando en cuenta las cuatro causales que la misma prevé como condición para dicha ampliación: **a)** En referencia al hecho que el contribuyente no cumpla con la obligación de inscribirse en el registro tributario, de la revisión de antecedentes administrativos, se establece que Rubén Darío Parada Barba fue notificado con la Orden de Verificación Interna 88, el 8 de octubre de 2007 y que en la referida orden de verificación, se consignó el NIT 1958876015 (RUC 5184967), comprobándose que el contribuyente presentó las declaraciones juradas rectificatorias (IVA e IT) por los periodos comprendidos de enero a diciembre de 2002. De acuerdo con la relación anterior, tomando en cuenta por otra parte que la creación del NIT, tiene su origen en lo dispuesto por el art. 1 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0013-03 de 3 de septiembre de 2003, derivado a su vez de la

autorización contenida en el Decreto Supremo 27149 de 2 de septiembre de 2003, verificándose una continuidad de parte del sujeto pasivo, manteniendo el número de NIT del mismo contribuyente, por lo que evidentemente esta causal que permite la ampliación del término de la prescripción siete años, no es aplicable al presente caso; **b)** Sobre el incumplimiento en la declaración del hecho generador, revisada la Resolución Determinativa 17-0000923-09; la misma, en su considerando cuarto, señala: "...el contribuyente Rubén Darío Parada Barba con NIT 1958876015 Ruc 5184937 (No vigente), por los periodos fiscales Enero-2002, Febrero-2002, Marzo-2002, Abril-2002, Mayo-2002, Junio-2002, Julio-2002, Agosto-2002, Septiembre-2002, 0ctubre-2002, Noviembre-2002, y Diciembre 2002, (...) se detectaron diferencias entre los ingresos declarados y las transacciones efectivamente realizadas, originando una disminución en el saldo a cancelar por concepto de tributo omitido..." (sic); en otros términos, no se produjo el incumplimiento del contribuyente en la declaración del hecho generador, sino que se produjo una diferencia entre los valores declarados en los formularios 143 y 156 por el IVA e IT en relación con los periodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, en comparación con lo expresado en los estados financieros durante el mismo período; en este sentido, evidentemente corresponde a la Administración Tributaria, verificar que el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias en los términos que establece la ley, dentro de un período de cinco años, no siendo aplicable en consecuencia la ampliación de dicho término a siete años por la causal en análisis, así como por este hecho, se comprueba que el SIN, no ejerció sus facultades conforme lo determina la normativa; **c)** En relación con el incumplimiento de presentar las declaraciones tributarias, de la revisión de la Vista de Cargo 23-0000725-09 de 25 de noviembre de 2009, del Informe Final SIN/GDSC/DFA/l/INF/3255/2009 de igual fecha, de la Resolución Determinativa 17-0000923-09 y de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo, se verifica que la Administración Tributaria evaluó las mismas, precisamente a efecto de pronunciar la Resolución Determinativa señalada; por lo que, la causal referida no es aplicable; y, **d)** Con respecto a la determinación de oficio en los casos en los que la Administración Tributaria no tuvo conocimiento del hecho; debe tenerse presente que el SIN tuvo conocimiento del hecho generador del tributo a partir de la presentación de las declaraciones juradas correspondientes al IVA como al IT por los períodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, que por otra parte se trata de copias emitidas por el sistema del SIN, siendo parte de las facultades de la Administración Tributaria, verificar la veracidad, autenticidad y corrección de la información en ellas contenida, dentro del plazo previsto por ley de cinco años, reiterándose que la extensión de dicho plazo a siete años, se encuentra condicionada a la concurrencia de una de las cuatro causales descritas en el presente análisis y fundamentación, demostrándose que en el presente caso no es aplicable ninguna de ellas; **iv)** De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 54 y 55 del CTabrog., no se presentaron causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción; pues, en el caso presente el contribuyente efectuó la liquidación del impuesto correspondiente al IVA e IT de acuerdo con cada período, presentando los formularios 143-1 y 156-1, pagando el importe correspondiente en la Mutual Guapay y en el Banco Unión S.A., lo que a su vez constituyó el reconocimiento expreso de su obligación, sin que se hubiera efectuado pedido de prórroga u otras facilidades de pago, como tampoco se produjo la interposición de peticiones o recursos por parte del contribuyente; **v)** Se produjo la suspensión del cómputo de la prescripción, con la notificación de la Orden de Verificación al contribuyente, practicada el 8 de octubre de 2007, la suspensión del cómputo del término de la prescripción se produjo por tres meses, en aplicación de la segunda parte del art. 77 del mismo cuerpo normativo; en consecuencia, respecto de los períodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2002, el término de la prescripción se inició el 1 de enero de 2003 y debió concluir el 31 de diciembre de 2007; y, en cuanto al período correspondiente a diciembre de 2002, se inició el 1 de enero de 2004 y debió concluir el 31 de diciembre de 2008; no obstante, al haberse producido la suspensión con la notificación de la Orden de Verificación, se extendió el término de la prescripción para los períodos fiscales de enero a noviembre de 2002, hasta el 31 de marzo de 2008; y para el período diciembre de 2002, hasta el 31 de marzo de 2009; en ese sentido, la Resolución Determinativa 17-0000923-09, fue notificada al sujeto pasivo el 30 de diciembre de 2009, cuando las facultades de la Administración Tributaria habían prescrito, extinguiéndose la obligación tributaria de acuerdo con lo que establece el art. 41 inc. 5) del mismo cuerpo normativo;

vi) Respecto a que en aplicación de los arts. 54 y 55 del CTabrog., las facultades de la Administración Tributaria no se encontraban prescritas; refirieron que, la determinación es emergente de una orden de fiscalización para determinar tributo por el IVA e IT y en ella se evidencia el alcance de la fiscalización enero a diciembre de 2002 y por ende el alcance de las facultades de la Administración Tributaria, no pudiendo mezclarse las facultades, los hechos, los alcances y todo lo actuado en una orden de verificación, la que además tuvo un diferente verificativo; entonces, teniéndose que el cómputo para la prescripción corría desde el 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2008, y que no existió reconocimiento de la obligación conforme lo exige el art. 54 del referido Código, ni petición idónea para suspender cómputo de la prescripción sobre la deuda determinada emergente de la Orden de Verificación 88 que tenía como alcance los impuestos IVA e IT por la gestión 2002, comprendiendo los meses de enero a diciembre de esa gestión, que dio lugar a la Resolución Determinativa 17-0000923-09, que recién fue notificada el 30 de diciembre de 2009, se tiene de forma contundente que esta notificación se realizó después que se operó la prescripción para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, tal como establece el art. 52 del señalado cuerpo normativo; asimismo, se constata que la Resolución Determinativa de forma excesiva asumió una supuesta causal de suspensión del pago de un impuesto al IVA e IT para emitir su Resolución dentro del plazo señalado por ley, es decir lo hizo unilateralmente, de lo que se concluye que no hubo injerencia alguna del contribuyente en el ejercicio de la facultades de la Administración Tributaria y que ésta recién la ejerció una vez operada la prescripción; **vii)** Al pronunciarse el Auto de Vista 82, no se ha incurrido en ninguna conculcación de normas legales; al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho; máxime si los argumentos expuestos en el recurso de casación no desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos y razones expuestas en los documentos cuya impugnación fue base del presente recurso; y, **viii)** El Tribunal *ad quem* al revocar la sentencia, realizó un correcto análisis de los antecedentes del proceso, en observancia y cumplimiento de las normas legales que regulan la materia, disponiendo que no corresponde la deuda tributaria, como tampoco la sanción por incumplimiento de deberes formales, bajo el fundamento y análisis de que el argumento de falta de dosificación de la factura, base para la depuración ocurrió con anterioridad a la transacción realizada por la errónea y aplicación indebida de la ley, al revocar la sentencia de primera instancia como se acusó en el recurso de casación (fs. 66 a 72)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, a través del Auto Supremo 003/2019, los Magistrados demandados declararon infundado su recurso de casación, efectuando una incorrecta interpretación de la norma contenida en el art. 52 del CTabrog., respecto a la ampliación del término de la prescripción; toda vez que, dentro del proceso tributario se habrían configurado las causales segunda y cuarta previstas en el mencionado artículo, al evidenciarse que el contribuyente no declaró la totalidad de los hechos generadores y que la administración tributaria no tuvo conocimiento de estos, sino hasta que recurrió a la empresa Entel S.A. para conocer los ingresos totales del señalado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a tal efecto se analizarán los siguientes puntos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos

los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que,

conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, a través del Auto Supremo 003/2019, los Magistrados demandados declararon infundado su recurso de casación, efectuando una incorrecta interpretación de la norma contenida en el art. 52 del CTabrog., respecto a la ampliación del término de la prescripción; toda vez que, dentro del proceso tributario se habrían configurado las causales segunda y cuarta previstas en el mencionado artículo, al evidenciarse que el contribuyente no declaró la totalidad de los hechos generadores y que la administración tributaria no tuvo conocimiento de estos, sino hasta que recurrió a la empresa Entel S.A. para conocer los ingresos totales del señalado.

Establecida como fue la problemática planteada, la denuncia formulada por la parte accionante en la presente demanda tutelar, sostiene que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo cuestionado, no realizaron una correcta interpretación del art. 52 del CTabrog., lo que devino en una falta de motivación y fundamentación al respecto.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que a partir de la Resolución Determinativa 17-0000923-09, que se resuelve determinar de oficio la obligación impositiva para Rubén Darío Parada Barba; misma que, le fue notificada al señalado el 30 de indicado mes y año, éste interpuso demandada contencioso tributaria contra dicha Resolución, mediante memorial de 13 de enero de 2010, dictándose en consecuencia la Sentencia 01/2015, declarando improbada la misma y manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada. Apelada que fue esa decisión, por Auto

de Vista 82, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Santa Cruz, revocó la referida Sentencia, declarando prescrita la facultad de la Administración Tributaria y dejando sin efecto la Resolución Determinativa 17-0000923-09, motivando que la parte ahora accionante interpusiera recurso de casación, resuelto mediante AS 003/2019, emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, quienes resolvieron declarar infundado el recurso interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, contra el Auto de Vista 82.

En ese entendido, con referencia al tema de la ampliación del término de la prescripción que la parte accionante refiere que no tiene la debida motivación y fundamentación, se tiene que en AS 003/2019, se estableció que: **i) Respecto a que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 82, no analizó el art. 52 del referido cuerpo normativo**, cabe precisar que la norma en cuestión, dispone: "La acción de la Administración Tributaría para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años". No obstante, a continuación condiciona la extensión de dicho plazo a siete años, para el caso que el contribuyente no cumpla con el deber de inscribirse en el registro correspondiente, no declare el hecho generador o no presente las declaraciones tributarias, y respecto de la determinación de oficio, cuando la Administración no tuvo conocimiento del hecho. En virtud de la norma citada, corresponde inicialmente determinar si corresponde o no la ampliación del término de la prescripción de cinco a siete años, tomando en cuenta las cuatro causales que la misma prevé como condición para dicha ampliación: **a)** En referencia al hecho que el contribuyente no cumpla con la obligación de inscribirse en el registro tributario, de la revisión de antecedentes administrativos, se establece que Rubén Darío Parada Barba fue notificado con la Orden de Verificación Interna 88, el 8 de octubre de 2007 y que en la referida orden de verificación, se consignó el NIT 1958876015 (RUC 5184967), comprobándose que el contribuyente presentó las declaraciones juradas rectificatorias (IVA e IT) por los periodos comprendidos de enero a diciembre de 2002. De acuerdo con la relación anterior, tomando en cuenta por otra parte que la creación del NIT, tiene su origen en lo dispuesto por el art. 1 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0013-03 de 3 de septiembre de 2003, derivado a su vez de la autorización contenida en el Decreto Supremo 27149 de 2 de septiembre de 2003, verificándose una continuidad de parte del sujeto pasivo, manteniendo el número de NIT del mismo contribuyente, por lo que evidentemente esta causal que permite la ampliación del término de la prescripción siete años, no es aplicable al presente caso; **b)** Sobre el incumplimiento en la declaración del hecho generador, revisada la Resolución Determinativa 17-0000923-09; la misma, en su considerando cuarto, señala: "...el contribuyente Rubén Darío Parada Barba con NIT 1958876015 Ruc 5184937 (No vigente), por los periodos fiscales Enero-2002, Febrero-2002, Marzo-2002, Abril-2002, Mayo-2002, Junio-2002, Julio-2002, Agosto-2002, Septiembre-2002, 0ctubre-2002, Noviembre-2002, y Diciembre 2002, (...) se detectaron diferencias entre los ingresos declarados y las transacciones efectivamente realizadas, originando una disminución en el saldo a cancelar por concepto de tributo omitido..." (sic); en otros términos, no se produjo el incumplimiento del contribuyente en la declaración del hecho generador, sino que se produjo una diferencia entre los valores declarados en los formularios 143 y 156 por el IVA e IT en relación con los periodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, en comparación con lo expresado en los estados financieros durante el mismo período; en este sentido, evidentemente corresponde a la Administración Tributaria, verificar que el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias en los términos que establece la ley, dentro de un período de cinco años, no siendo aplicable en consecuencia la ampliación de dicho término a siete años por la causal en análisis, así como por este hecho, se comprueba que el SIN, no ejerció sus facultades conforme lo determina la normativa; **c)** En relación con el incumplimiento de presentar las declaraciones tributarias, de la revisión de la Vista de Cargo 23-0000725-09 de 25 de noviembre de 2009, del Informe Final SIN/GDSC/DFA/I/INF/3255/2009 de igual fecha, de la Resolución Determinativa 17-0000923-09 y de las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo, se verifica que la Administración Tributaria evaluó las mismas, precisamente a efecto de pronunciar la Resolución Determinativa señalada; por lo que, la causal referida no es aplicable; y, **d)** Con respecto a la determinación de oficio en los casos

en los que la Administración Tributaria no tuvo conocimiento del hecho; debe tenerse presente que el SIN tuvo conocimiento del hecho generador del tributo a partir de la presentación de las declaraciones juradas correspondientes al IVA como al IT por los períodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, que por otra parte se trata de copias emitidas por el sistema del SIN, siendo parte de las facultades de la Administración Tributaria, verificar la veracidad, autenticidad y corrección de la información en ellas contenida, dentro del plazo previsto por ley de cinco años, reiterándose que la extensión de dicho plazo a siete años, se encuentra condicionada a la concurrencia de una de las cuatro causales descritas en el presente análisis y fundamentación, demostrándose que en el presente caso no es aplicable ninguna de ellas; **ii)** De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 54 y 55 del CTabrog., no se presentaron causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción; pues, en el caso presente el contribuyente efectuó la liquidación del impuesto correspondiente al IVA e IT de acuerdo con cada período, presentando los formularios 143-1 y 156-1, pagando el importe correspondiente en la Mutual Guapay y en el Banco Unión S.A., lo que a su vez constituyó el reconocimiento expreso de su obligación, sin que se hubiera efectuado pedido de prórroga u otras facilidades de pago, como tampoco se produjo la interposición de peticiones o recursos por parte del contribuyente; **iii)** Se produjo la suspensión del cómputo de la prescripción, con la notificación de la Orden de Verificación al contribuyente, practicada el 8 de octubre de 2007, la suspensión del cómputo del término de la prescripción se produjo por tres meses, en aplicación de la segunda parte del art. 77 del mismo cuerpo normativo; en consecuencia, respecto de los períodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2002, el término de la prescripción se inició el 1 de enero de 2003 y debió concluir el 31 de diciembre de 2007; y, en cuanto al período correspondiente a diciembre de 2002, se inició el 1 de enero de 2004 y debió concluir el 31 de diciembre de 2008; no obstante, al haberse producido la suspensión con la notificación de la Orden de Verificación, se extendió el término de la prescripción para los períodos fiscales de enero a noviembre de 2002, hasta el 31 de marzo de 2008; y para el período diciembre de 2002, hasta el 31 de marzo de 2009; en ese sentido, la Resolución Determinativa 17-0000923-09, fue notificada al sujeto pasivo el 30 de diciembre de 2009, cuando las facultades de la Administración Tributaria habían prescrito, extinguiéndose la obligación tributaria de acuerdo con lo que establece el art. 41 inc. 5) del mismo cuerpo normativo.

A partir de estos antecedentes, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho que tiene toda persona de obtener por parte de las autoridades judiciales una resolución debidamente motivada, en la que se explique de forma clara y precisa los motivos que conllevaron a dicha autoridad a asumir esa decisión, lográndose de esa forma convencer a las partes procesales que la resolución no es arbitraria; asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo las consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión; la cual, debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

Así, el art. 115.II de la CPE, estableció que el Estado garantiza los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por su parte el art. 117 de la misma norma, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; asimismo, asumiendo y reconociendo dicho contenido amplio, el art. 180 de la Ley Fundamental determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en ciertos principios procesales, entre los que se encuentra el principio constitucional ya referido.

Siguiendo esta lógica, corresponde verificar si el extremo alegado por la parte accionante, con respecto a que el Auto Supremo cuestionado estuviese insuficientemente motivado en relación al análisis del art. 52 del CTabrog. es evidente; entonces, cabe precisar que en el referido Auto confutado luego de citar la norma en cuestión, los Magistrados demandados realizaron una subsunción de los antecedentes del caso a los presupuestos establecidos por la norma señalada para la aplicación de la ampliación del término de la prescripción, determinando el por qué consideran que

los mismos no se cumplen en el caso, en consideración a la documentación presentada al efecto, concluyendo en consecuencia que la Administración Tributaria ejerció sus facultades luego de que operó la prescripción; así, al recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II contra del Auto de Vista 82, con relación al punto de análisis de la norma señalada estableció que: **a)** Rubén Darío Parada Barba fue notificado con la Orden de Verificación Interna 88, el 8 de octubre de 2007, y que en la referida orden de verificación, se consignó el NIT 1958876015 (RUC 5184967), comprobándose que el contribuyente presentó las declaraciones juradas rectificatorias (IVA e IT) por los periodos comprendidos de enero a diciembre de 2002. De acuerdo con la relación anterior, tomando en cuenta por otra parte que la creación del NIT, tiene su origen en lo dispuesto por el art. 1 de la RND 10-0013-03, derivado a su vez de la autorización contenida en el DS 27149, verificándose una continuidad de parte del sujeto pasivo, manteniendo el número de NIT del mismo contribuyente; por lo que, evidentemente esta causal que permite la ampliación del término de la prescripción a siete años, no es aplicable al presente caso; **b)** No se produjo el incumplimiento del contribuyente en la declaración del hecho generador, sino que se produjo una diferencia entre los valores declarados en los formularios 143 y 156 por el IVA e IT en relación con los periodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, en comparación con lo expresado en los estados financieros durante el mismo período; en este sentido, evidentemente corresponde a la Administración Tributaria, verificar que el contribuyente cumpla con sus obligaciones tributarias en los términos que establece la ley, dentro de un período de cinco años, no siendo aplicable en consecuencia la ampliación de dicho término a siete años por la causal en análisis, así como por este hecho, se comprueba que el SIN, no ejerció sus facultades conforme lo determina la normativa; **c)** Que la Administración Tributaria evaluó la Vista de Cargo 23-0000725-09, el Informe Final SIN/GDSC/DFA/I/INF/3255/2009, la Resolución Determinativa 17-0000923-09 y las declaraciones juradas presentadas por el sujeto pasivo, a efecto de pronunciar la Resolución Determinativa señalada; por lo que, la causal referida no es aplicable; y, **d)** Que el SIN tuvo conocimiento del hecho generador del tributo a partir de la presentación de las declaraciones juradas correspondientes al IVA como al IT por los períodos comprendidos entre enero y diciembre de 2002, que por otra parte se trata de copias emitidas por el sistema del SIN, siendo parte de las facultades de la Administración Tributaria, verificar la veracidad, autenticidad y corrección de la información en ellas contenida, dentro del plazo previsto por ley de cinco años, reiterándose que la extensión de dicho plazo a siete años, se encuentra condicionada a la concurrencia de una de las cuatro causales descritas en el presente análisis y fundamentación, demostrándose que en el presente caso no es aplicable ninguna de ellas.

Así, resuelto el Auto Supremo ahora observado, en el análisis efectuado por los Magistrados demandados, con relación a la aplicación del art. 52 del CTabrog. al caso concreto del cual emerge la presente acción tutelar, cabe señalar que se efectuó un examen con relación a cada numeral de la indicada norma, estableciendo si en efecto las causales de la ampliación del término de la prescripción se cumplen o no en el caso, resultando que no se habrían cumplido las condiciones para tal ampliación; toda vez que, explicaron de manera sucinta y concreta por qué las causales o condiciones de la norma señalada no se cumplieron en el caso concreto subsumiendo los antecedentes a lo señalado por la norma, llegando a la conclusión de que evidentemente no se cumplen los requisitos para la ampliación del plazo de la prescripción.

Ahora bien, respecto al hecho de que no se hubiese considerado que hubo "Falta de Declaración del Hecho Generador" y "Falta de Conocimiento del Hecho por parte de la Administración Tributaria en la Determinación de Oficio" por lo que no debería aplicarse un término de prescripción de cinco años, sino que el plazo de prescripción debió extenderse a siete años, se debe considerar que los Magistrados demandados explicaron el por qué ambas causales no se habrían cumplido a efectos del art. 52 de la Ley 1340, siendo en todo caso que la parte accionante pretende darle otra connotación al término "hecho generador", dentro de la norma de la cual señala no se hizo una adecuada interpretación; lo cual, en todo caso no puede ser revisado en esta instancia al estar dicha facultad restringida por la jurisprudencia constitucional.

Entonces, en el caso concreto conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico IIII.1 de este fallo constitucional y lo denunciado en la acción tutelar impetrada, los Magistrados demandados cumplieron con su deber de

CORREPONDE A LA SCP 0578/2020-S1 (viene de la pág. 21)

fundamentar el Auto Supremo ahora observado, en el contenido de la norma misma; puesto que, la labor argumentativa desarrollada fue desglosando la disposición legal sobre la cual justifica su decisión, realizando una interpretación normativa, aplicando los principios y valores constitucionales que derivaron en justificación razonable de cada premisa inserta en la norma; asimismo, la motivación del Auto Supremo ahora confutado, cumple con la argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos considerados y los medios probatorios aportados por las partes, manteniendo una coherencia e interdependencia con la premisa normativa analizada a momento de efectuar la fundamentación; por lo que, la decisión asumida se enmarca dentro de una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Por todo lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas que dictaron el AS 003/2019, no suprimieron ni restringieron el derecho a un debido proceso de la accionante en representación legal de la Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, habiendo emitido una Resolución judicial en respeto y observancia de los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; conforme lo indicado en art. 115.II de la CPE y lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 169 vta. a 174 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32397-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 251 vta. a 254, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Iván Eid Asbun y/o Carlos Alberto Ruiz Castellón** en representación legal de la **Inmobiliaria UBC S.R.L.** contra **Juan Ricardo Mertens Olmos** representante legal de **Santa Cruz Services S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 77 a 82 la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el pueblo de Colinas del Urubó se construyó un edificio compuesto por un complejo hotelero, un bloque de oficinas y uno de parqueos, el primero llamado Hotel Radisson y el segundo denominado Torre UBC 1 (Urubó Bussines Center) compartiendo ambos inmuebles el área de parqueos.

En el bloque denominado Torre UBC 1, la Inmobiliaria UBC S.R.L. es propietaria de sesenta y cuatro parqueos, sobre los cuales tienen facultades de usar, gozar y disponer; empero, debido a la renuncia de todos los miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del citado inmueble, un grupo de copropietarios aprovechando esas acefalias mediante actuaciones arbitrarias nombró como administradora a Santa Cruz Services S.A. para hacerse cargo de la administración de la referida torre.

Así, la citada administradora comenzó a tomar determinaciones que restringieron las facultades de los copropietarios -a través de medidas de hecho-, contraviniendo las reglas en derecho previstas en la materia; puesto que, mediante COMUNICADO SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre, difundido por correo electrónico a horas 15:05:33, y "de carácter vinculante" según se precisó, se estableció que a partir del 9 de igual mes y año, de lunes a viernes de horas 21:00 a 07:00 y desde las 15:00 del sábado hasta las 07:00 del lunes, quedaba restringido el ingreso a los parqueos del bloque UBC 1.

El referido hecho, fue dado a conocer de modo tan imperativo cuanto unilateral, ya que no se tomó en cuenta que los propietarios de parqueos tienen actividades que resultarían afectadas ante el arbitrario cambio de regulación interna del tránsito de vehículos en el edificio; por lo cual, se violentó el derecho a la propiedad previsto en el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); pues, recurriendo a guardias de seguridad privada contratados para garantizar la eficacia de sus decisiones, se cumplieron dichas restricciones al no permitir el ingreso de ningún vehículo en los horarios antes mencionados.

El aludido Comunicado no puede ser considerado legal, ya que si bien el edificio se administra bajo la modalidad de propiedad horizontal, en la cual pueden existir normas que limiten el ejercicio del derecho propietario; empero, ello solo puede ser válido en lo referente a las áreas comunes, pero de ninguna manera le está permitido a la administración restringir el uso de la cosa privada; en todo caso, si de manera excepcional se estableciera aquello, la determinación adoptada debería contar con la debida fundamentación y motivación, no siendo suficiente señalar que dicha medida se adopta en el marco de implementación de procedimientos destinados a reforzar las medidas de seguridad en el edificio.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad privada, sin mencionar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto y disponiendo la nulidad del comunicado SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre, restableciendo la plenitud de las facultades de derecho propietario conculcadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 251, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** "Pasando el puente el Urubó, a mano izquierda se ha construido hace 4 o 5 años se construyó un edificio complejo hotelero" (sic), con oficinas y parqueos, que están debidamente registrados en Derechos Reales (DD.RR); motivo por el cual, constan 68 certificados de folio real que demuestran que la Inmobiliaria UBC S.R.L. es propietaria de 64 parqueos; **b)** El hotel y edificio fue constituido bajo la modalidad de propiedad horizontal, eso implica que una vez dada la orden de la "BITC se comercializan las unidades de oficina, habitaciones o del hotel, se tenga que conformar una asociación de propietarios" (sic), quienes a través de un reglamento regulado por el Código Civil (CC), deben estar gobernados por una administración de la cosa común; la cual, está conformada por las puertas, pasillos, áreas sociales, escalera y lugares comunes donde circula la gente; **c)** Luego de que el directorio de la asociación de propietarios de la torre UBC 1 decidiera renunciar, el administrador de dicho edificio de forma arbitraria comenzó a tomar determinaciones, con el propósito de menoscabar los derechos de los copropietarios en sus propiedades individuales; empero, de un momento a otro apareció un grupo de copropietarios que nombraron como administrador de la Torre UBC1 y "el derecho propietario de la cosa común" (sic) a la empresa ahora demandada -al parecer se trataba de la misma gente que administraba antes-, que desde mediados de 2019, comenzó su administración incrementando las restricciones; **d)** El Comunicado SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre -de carácter vinculante-, exhortó a los copropietarios, cesionario, arrendatario, anticresista y unidades a privadas dar estricto cumplimiento al horario de ingreso a los parqueos establecido en dicho comunicado; al efecto, incluso se pusieron vigilantes del servicio privado que impiden el ingreso de los coproprietarios a los parqueos, causando graves perjuicios no solo a ellos sino a las oficinas bancarias, petroleras y empresas de construcción de la referida estructura; **e)** Considerando la "SC 14/2005" y la "SCP 171/2018", solicitaron que exista una debida motivación y fundamentación; la cual, permita conocer el contexto normativo de su determinación y la competencia que tiene el administrador para restringir el ejercicio del derecho propietario; por cuanto, si se revisa el comunicado, se tiene que el mismo carece de dichos elementos, porque toma como una cuestión irrelevante el no poder usar por largas horas y el fin de semana los parqueos; además, no se hizo mención a ningún artículo de alguna norma que sustente la decisión; y, **f)** Asimismo, se indicó que la decisión es de "carácter vinculante"; es decir, que no existe posibilidad de revocar, reclamar o cuestionar la misma, naturalmente en las decisiones del Juez se puede apelar, pero lamentablemente no es la situación; por cuanto, la ejecución del comunicado implicó la lesión del derecho a la propiedad privada; lo cual, constituye medidas contrarias al derecho, pues no tiene ninguna fundamentación ni motivación -es una medida de hecho-; por lo que, solicitaron conceder la tutela impetrada.

En uso del derecho a la réplica reprochó la actuación de la abogada de la parte demandada refiriendo que: **1)** "…la Ley 387 sanciona al abogado que hace afirmaciones de mala fe con el propósito de tergiversar el entendimiento de los tribunales…" (sic), en este caso se negó la existencia del documento de "la comunicación", con el argumento de que se trata de una fotocopia o una impresión digital, siendo que estamos en la era de la ciudadanía digital; y, **2)** La parte demandada reconoció

la inexistencia de un reglamento; es más, aseveró que se suspendió el "día de ayer una medida precautoria una asamblea que pretendía establecer legalmente las restricciones de horarios" (sic), ello quiere decir que el comunicado de 5 de septiembre de 2019, fue una medida de hecho, porque además se pusieron guardias de seguridad en todas las puertas y trancas metálicas.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Juan Ricardo Mertens Olmos, representante legal de Santa Cruz Services S.A., mediante informe prestado en audiencia manifestó que: **i)** La parte accionante reconoció la existencia del régimen de propiedad horizontal, especial y restrictivo, pero no de derechos fundamentales porque si se analiza los conceptos previstos en la Norma Suprema y el Código Civil, se podrá ver los alcances de la propiedad privada que contemplan salvedades; **ii)** Asimismo, se aludió a una asociación de copropietarios, y que desde el momento que se nombró al nuevo administrador, iniciaron las restricciones, siendo todas sus decisiones medidas de hecho, no ajustadas a derecho y con falta de fundamentación, siendo que de los folios presentados como prueba, se puede notar que los mismos acreditan un derecho propietario; **iii)** Se hizo referencia a la Escritura Pública 554/2015 de 10 de abril; misma que, se constituye en la matriz, la regla a la cual deben regirse todos los copropietarios que adquieren bienes inmuebles ubicados en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal e inscrito en DD.RR.; **iv)** La referida Escritura Pública es una especie de contrato de adhesión; por cuanto, la persona que adquiere un inmueble en el edificio construido bajo el régimen de propiedad horizontal, se encuentra reatada al cumplimiento del Estatuto y el Reglamento que están inmersos en dicho documento; **v)** Se alegó haberse tomado medidas de hecho, cuando en realidad en el momento que se adquiere una unidad en el edificio, se toma conocimiento del Estatuto y del Reglamento que rigen la copropiedad, específicamente en el "punto 12 de la Cláusula quinta de la escritura pública", se refieren cuestiones vinculadas a horarios; las cuales, deben cumplirse por todos y cada uno de los propietarios del edificio Torre UBC 1; **vi)** La parte accionante, conoce el origen de las restricciones -que son legales-, porque la escritura de constitución de propiedad horizontal, está elaborada en concordancia con la ley de propiedad horizontal y el art. 184 y siguientes del CC; **vii)** Previo a ingresar al tema de fondo, cabe señalar que la presente acción tutelar incumplió con el art. 33.7 del CPCo, que señala la obligación de presentar pruebas; puesto que, si bien el impetrante de tutela adjuntó documentos consistentes en el registro de comercio, un poder y folios reales, los mismos simplemente sirven para acreditar la legitimación activa, pero no la pretensión principal; **viii)** La hoja que según el peticionante de tutela es un comunicado, es una impresión de correo electrónico que no puede ser considerada como prueba idónea para fundar la presente acción tutelar, pues no tiene firma de la persona que habría emitido el comunicado, cuando mínimamente debieron haber solicitado a la Notaria de Fe Publica, que se realice una certificación notarial tal como lo prevé el art. 19 inc. j) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley de 25 de enero de 2014-; **ix)** Debió observarse el incumplimiento de los requisitos de admisión, o en su caso aplicarse el art. 77.5 de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley de 6 de julio de 2020-; es decir, que debió adjuntar esas "dos hojas", o señalar el lugar donde se encuentra la misma, para que la Jueza disponga que la parte demandada presente la misma bajo responsabilidad; **x)** Conforme a los arts. 30.2 y 53 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), se establece que la parte accionante a partir del conocimiento de la escritura pública; es decir, en el momento de adquirir el inmueble, consintieron la posibilidad de que se les pueda imponer restricciones vinculadas a la ley de propiedad horizontal, concurriendo por lo tanto dicha causal de improcedencia; **xi)** Corresponde remitirse a lo previsto en el art. 53.1 del CPCo; por cuanto, el accionante de modo paralelo acudió ante el "Juez Publico Mixto de El Torno"; en virtud de ello, el administrador mediante convocatoria pública invitó a los copropietarios del edificio a una asamblea extraordinaria que debía llevarse a cabo a las 18:00 del 25 del mismo mes y año; el cual, en el "punto 5" del orden día, preveía la aprobación en grande y detalle de los diversos reglamentos elaborados por Santa Cruz Services S.A., a objeto de establecer los lineamientos de recepción, control de seguridad y convivencia que establecen los horarios en los que permanecería cerrado el portón del edificio y la circulación en los parqueos, además del cobro de las expensas; **xii)** Producto de dicha convocatoria, la Inmobiliaria UBC S.R.L. el 21 de noviembre de 2019, se apersonó ante la precitada autoridad judicial planteando diligencia preparatoria de demanda contra Santa Cruz Services S.A., solicitando al efecto medidas cautelares de prohibición de

innovar y contratar; es así que, obtuvo dicha medida que tiene por finalidad evitar que se apruebe un reglamento en el que está determinando los horarios de ingreso y salida de parqueo; además, se prohibió a los copropietarios llevar a cabo dicha reunión; **xiii)** La finalidad que busca la presente acción de amparo constitucional, la obtuvieron paralelamente en el "Juzgado de El Torno", y la misma se encuentra probada mediante documentos puestos a consideración como evidencia; por cuanto, la empresa demandada suspendió la asamblea, tal como se puede demostrar mediante "el comunicado"; es decir, los actos supuestamente irregulares como la imposición de normas y reglamentos de mejor convivencia, fueron obstaculizados ante la autoridad judicial en materia civil; **xiv)** En cuanto al reclamo del carácter del derecho propietario, se aclaró que el inmueble no es un condominio, sino una propiedad de régimen horizontal; asimismo, respecto a la alegación de que en el edificio se cumplen actividades laborales, se debe hacer notar que las mismas se ejercen en "horas laborales", sumado a ello el "art. 12 de la Cláusula quinta de la Escritura Pública", permite establecer que los horarios que imponga el administrador -que se encuentra facultado conforme a su art. 9- "está en la obligación de hacer cumplir ese reglamento" (sic); y, **xv)** Por lo manifestado, no se puede considerar la vulneración del derecho a la propiedad; más aún, si el mismo está constituido por tres elementos que son el uso, goce y disfrute; empero, no se hizo referencia cuál de ellos fueron vulnerado en el momento de imponer el reglamento; por lo que, no se están convalidando los documentos presentados, pues no tienen valor legal; consecuentemente, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

En uso del derecho a la duplica, señaló que: **a)** No responderá a lo manifestado por la parte accionante porque no es importante; empero, aclaró que no afirmó la inexistencia del reglamento, los reglamentos están en la escritura pública de construcción horizontal; las cuales, amparan las actividades de la administración; y, **b)** En cuanto a los guardias de seguridad; los mismos, son habituales en todos los condominios, edificios en propiedad horizontal e inclusive en el poder judicial, eso no quiere decir que estén contratados específicamente para vulnerar los derechos de los coproprietarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 147 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 251 vta. a 254, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la solicitud de que no se exija el cumplimiento del principio de subsidiariedad porque se trataría de medidas de hecho, cabe señalar que toda regla tiene una excepción; por lo que, si bien es cierto que ante medidas de hecho se prescinde de dicho principio; empero la "SCP 309/2012" que hace referencia a la "SC 148/2010", moduló los requisitos establecidos, en sentido de que se debe realizar una debida fundamentación y acreditación objetiva de que se trata de una medida de hecho; además, la acción de amparo constitucional debe ser oportuna e inmediata, lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deber de agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas según sea el caso; **2)** La parte accionante indica que el hecho habría ocurrido al momento de la emisión del Comunicado SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre; sin embargo, por los conflictos sociales interpuso la presente la acción tutelar de forma reciente; motivo por el cual, este Tribunal al momento de admitir la presente acción, consideró que la misma podría tratarse de una medida de hecho, no siendo necesario agotar la subsidiaridad fijando al efecto fecha y hora de audiencia; **3)** Asimismo, la parte impetrante de tutela el 21 de noviembre de 2019, acudió ante la jurisdicción ordinaria, pidiendo una media precautoria; motivo por el cual, se generó una medida cautelar suspendiéndose además una asamblea de copropietarios; en virtud de ello, se extraña que también se acuda a la justicia constitucional; y, **4)** Por lo expuesto, un Tribunal de garantías no puede actuar de forma invasiva de la jurisdicción ordinaria, lo cual significa que si existe un "recurso legal debió agotarse esta jurisdicción" (sic); por lo que, en mérito a que no se demostró de manera objeta la existencia de medidas de hecho para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, se denegó la tutela impetrada.

En vía de aclaración complementación y enmienda, la parte peticionante de tutela solicitó que se aclarase si el fallo era denegado como consecuencia de no haberse acudido a una jurisdicción, y de ser así, se señale "el Tribunal, el Juez publico civil en fin que se nos diga cuales y en todo caso si la

impugnación realizada y que ha sido comunicada y presentada corresponde a una impugnación de ese documento que es motivo de la presente acción tutelar" (sic).

Al respecto, el Tribunal de garantías señaló que la causal de denegatoria de la tutela, fue en mérito a que no se demostró de manera objetiva las medidas de hecho que el peticionante de tutela consideraba que existieron con el comunicado, si bien se adjuntó dicho documento; empero, no se demostró cómo se habría ejecutado el mismo; asimismo, este Tribunal no refirió que existiera una "jurisdicción impugnatoria" a la justicia constitucional, "lo que ha indicado es que el accionado ha adjuntado a este tribunal una solicitud de medida cautelar de prohibición de innovar y contratar ante el Juzgado Publico en materia Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero, en ese entendido es que si el accionante acude ante la jurisdicción ordinaria para un comunicado emitido por la misma autoridad, porque entonces considera que no existe un medio de impugnación para un comunicado también emitido por la misma autoridad, entonces no podría considerarse una medida de hecho porque el accionante si tendría otra posibilidad y otro recurso legal ante la jurisdicción ordinaria, eso es lo que ha fundamentado, no se ha ingresado al fondo de si evidentemente debió o no debió prohibirle, si existen otras normas que rigen en la propiedad horizontal, sino que no ha demostrado las medidas de hecho a este Tribunal" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de Escritura Pública 554/2015 de 10 de abril, sobre constitución del edificio Torre UBC 1, Reglamento de copropiedad y administración, afectación en propiedad horizontal y división del inmueble que regirá entre los futuros propietarios de las unidades de propiedad horizontal y las áreas comunes en que quedará afectado y dividido el edificio Torre UBC 1, que efectúa la sociedad de responsabilidad limitada denominada NULIFE S.R.L. (fs. 147-215 vta.), inscrito en Derechos Reales bajo las matriculas correspondientes el 12 de junio de 2015 (fs. 9 a 72 vta.).

En la CLÁUSULA QUINTA del citado documento se consigna el Reglamento de la Asociación de Copropietarios del Edificio Torre UBC 1, el cual en su art. 12 señala: "(OBLIGACIÓN DE CUMPLIR HORARIOS) Todos y cada uno de los propietarios de locales Comerciales en el EDIFICIO TORRE UBC 1 deberá cumplir los horarios mínimos de servicio al público que establezca la Junta de Administración de la copropiedad, para las distintas actividades, salvo cuando tales horarios sean fijados por autoridad competen" [(sic) fs. 238 vta.].

II.2. Se tiene copia del comunicado SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre (sin nombre, firma o sello); por el cual, la Administración del edificio Torre UBC 1 -Santa Cruz Services S.A.-, comunicó a los propietarios de unidades privadas de dicho inmueble, que en el marco de implementación de procedimientos destinados a reforzar las medidas de seguridad en el edificio, a partir del 9 del citado mes y año, entraban en vigencia nuevos horarios de ingreso al área de parqueo, conforme a lo siguiente: "De Lunes a viernes desde Horas: 07:00 am hasta Horas: 21:00 pm… Día Sábado desde Horas: 07:00 am hasta Horas 15:00 pm." (sic); por lo que, se exhortaba a los copropietarios, cesionarios arrendatarios y anticresistas a dar estricto cumplimiento a dicho aviso -de carácter vinculante- (fs. 75).

Al efecto cursa impresión de captura de pantalla del correo electrónico enviado por mtrujillo@urubobusinesscenter.com.bo <mailto:mtrujillo@urubobusinesscenter.com.bo> de 9 de septiembre de 2019, que señala como asunto el Comunicado SCS-ADM-08/2019 (fs. 76).

II.3. A través de Convocatoria de 20 de noviembre de 2019, Santa Cruz Services S.A. convocó a la Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios del edificio Torre UBC 1, que entre sus puntos del orden del día se señala la aprobación en grande y en detalle de los diversos Reglamentos elaborados por la citada empresa, para establecer lineamientos de recepción y control de accesos, seguridad, convivencia y cobro de expensas (fs. 124 a 125).

II.4. El representante legal de la Inmobiliaria UBC S.R.L., Carlos Alberto Ruiz Castellón, por memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, interpuso ante el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal

Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, diligencia preparatoria de demanda, contra el Banco FASSIL S.A. Luis Edgar Aguirre y Roxana Norma Aguilar, Homer Ezequiel Firestone Cepeda y Santa Cruz Services S.A.; al efecto, pidió medida cautelar de prohibición de innovar sobre las construcciones existentes en el edificio Torre UBC 1, modificar o crear reglamentos, así como, el monto de las expensas, además de la prohibición de contratar sobre los bienes, acciones y derechos que correspondan a los copropietarios; asimismo, en un Otrosí pidió la suspensión de cualquier tipo de asambleas (fs. 119 a 122 vta.).

II.5. Mediante Auto 285 de 22 de noviembre de 2019, Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, dentro de la acción de diligencia preparatoria de medidas cautelares, dispuso la prohibición de innovar las construcciones existentes en el edificio Torre UBC 1, prohibición de modificar o crear reglamento, así como la modificación de las expensas; asimismo, prohibió contratar sobre los bienes acciones y derechos que correspondan a los copropietarios del referido inmueble y finalmente determinó la suspensión de cualquier asamblea convocada por la parte demandada (fs. 123).

II.6. A través de comunicado SCS-ADM-015/2019 de 25 de noviembre, la empresa Santa Cruz Services S.A, como consecuencia de "continuos conflictos, artimañas y argucias" (sic) ejecutados por la Inmobiliaria UBC S.R.L., suspendió la reunión de coproprietarios convocada para horas 18:00 de igual día, hasta nuevo aviso (fs. 145 a 146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la administradora Santa Cruz Services S.A., lesionó su derecho a la propiedad a través de medidas de hecho, contraviniendo las reglas establecidas en derecho previstas en la materia; por cuanto, mediante COMUNICADO SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre, difundido por correo electrónico a horas 15:05:33 estableció que a partir del 9 de idéntico mes y año, de lunes a viernes de horas 21:00 a 07:00 y desde las 15:00 del sábado hasta las 07:00 del lunes, quedaba restringido el ingreso a los parqueos del bloque UBC 1; y, recurriendo a guardias de seguridad privada, contratados para garantizar la eficacia de sus decisiones, se cumplieron dichas restricciones al no permitir el ingreso de ningún vehículo en los horarios antes mencionados. Por lo que, pide que se disponga dejar sin efecto el referido comunicado, restableciendo la plenitud de las facultades de derecho propietario conculcados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 0747/2018-S1 de 9 de noviembre, citando entre otras la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló:

"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho»´, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la

acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela**; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

(…)

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que **las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia**, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, **cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente**; además, es imperante precisar que de manera específica, los «avasallamientos», constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos´, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la administradora Santa Cruz Services S.A., lesionó su derecho a la propiedad a través de medidas de hecho, contraviniendo las reglas establecidas en derecho previstas en la materia; por cuanto, mediante COMUNICADO SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre,

difundido por correo electrónico a horas 15:05:33 estableció que a partir del 9 de idéntico mes y año, de lunes a viernes de horas 21:00 a 07:00 y desde las 15:00 del sábado hasta las 07:00 del lunes, quedaba restringido el ingreso a los parqueos del bloque UBC 1; y, recurriendo a guardias de seguridad privada, contratados para garantizar la eficacia de sus decisiones, se cumplieron dichas restricciones al no permitir el ingreso de ningún vehículo en los horarios antes mencionados. Por lo que, pide que se disponga dejar sin efecto el referido comunicado, restableciendo la plenitud de las facultades de derecho propietario conculcados.

Conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que consta Testimonio de Escritura Pública 554/2015 de 10 de abril, sobre la constitución del edificio Torre UBC 1, Reglamento de copropiedad y administración, afectación en propiedad horizontal y división del inmueble, documento inscrito debidamente en DD.RR. bajo las matriculas correspondientes el 12 de junio de 2015, al efecto se adjuntan folios reales de sesenta y cuatro (64) parqueos.

En ese contexto, se tiene copia del comunicado SCS-ADM-08/2019 de 5 de septiembre (sin nombre, firma o sello); por el cual, la administración del edificio Torre UBC 1 -Santa Cruz Services S.A., ahora demandada-, comunicó a los propietarios de las unidades privadas de dicho inmueble, que en el marco de la implementación de procedimientos destinados a reforzar las medidas de seguridad en el edificio, a partir del 9 del citado mes y año, entraban en vigencia nuevos horarios de ingreso al área de parqueo conforme a lo siguiente: "De Lunes a viernes desde Horas: 07:00 am hasta Horas: 21:00 pm… Día Sábado desde Horas: 07:00 am hasta Horas 15:00 pm." (sic); por lo que, se exhortaba a los copropietarios, cesionarios, arrendatarios y anticresistas, a dar estricto cumplimiento a dicho aviso -de carácter vinculante-; al efecto, de captura de pantalla del correo electrónico enviado por mtrujillo@urubobusinesscenter.com.bo <mailto:mtrujillo@urubobusinesscenter.com.bo> de 9 del referido mes y año, que señala como asunto el Comunicado SCS-ADM-08/2019.

Posteriormente, la empresa demandada el 20 de noviembre de 2019, convocó a la Asamblea General Extraordinaria de Copropietarios del edificio Torre UBC 1, que entre sus puntos del orden del día señala la aprobación en grande y en detalle de los diversos Reglamentos elaborados a objeto de establecer los lineamientos de recepción y control de accesos, seguridad, convivencia y cobro de expensas; empero, la parte accionante, el 21 de igual mes y año, interpuso ante el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, diligencia preparatoria de demanda, contra Santa Cruz Services S.A. y otros; al efecto, pidió medida cautelar de prohibición de innovar sobre las construcciones existentes en el edificio torre UBC 1, modificar o crear reglamentos, así como el monto de las expensas, además de la prohibición de contratar sobre los bienes, acciones y derechos que correspondan a los copropietarios; asimismo, en un Otrosí pidió la suspensión de cualquier tipo de asambleas.

En mérito a la referida diligencia preparatoria de demanda, el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 285 de 22 de noviembre de 2019, dispuso la prohibición de innovar las construcciones existentes en el edificio Torre UBC 1, de modificar o crear reglamento, así como la modificación de las expensas; asimismo, prohibió contratar sobre los bienes, acciones y derechos que correspondan a los copropietarios del referido inmueble; y, finalmente determinó la suspensión de cualquier asamblea convocada por la parte demandada; motivo por el cual, la empresa Santa Cruz Services S.A. a través de comunicado SCS-ADM-015/2019 de 25 de mismo mes, como consecuencia de continuos "conflictos, artimañas y argucias" (sic) ejecutados por la Inmobiliaria UBC S.R.L., suspendió la reunión de coproprietarios convocada para el mismo día, hasta nuevo aviso.

Al respecto, tomando en cuenta que la parte accionante alega la existencia de medidas de hecho, corresponde señalar que ante problemas similares, este Tribunal emitió jurisprudencia constitucional, cuyos entendimientos jurisprudenciales se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en la cual, se establece que para la activación del control tutelar de constitucionalidad en las vías de hecho, se requiere que el peticionante de tutela

acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; además de la dominialidad o derecho propietario sobre el bien reclamado.

En ese marco, si bien la parte accionante demostró su derecho propietario con los respectivos folios reales de sesenta y cuatro (64) parqueos concernientes a la Torre UBC 1, cada uno con una superficie de 12,50 mts^2, ubicados en las colinas del Urubó del municipio de Santa Cruz de la Sierra, departamento de Santa Cruz, y que por lo tanto son oponibles frente a terceros; sin embargo, en relación al presupuesto por el cual se exige a la parte accionante, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las medidas de hecho en el predio en controversia, de la revisión de antecedentes se tiene que el prenombrado no acreditó ese supuesto; toda vez que, se limitó en referir la existencia de medidas de hecho que se trasuntaría en la publicación vía correo electrónico del COMUNICADO SCS-ADM-08/2019 -que no tiene firma ni sello de la persona que lo emite-; a través del cual, se establece que a partir del 9 de septiembre de 2019 -de lunes a viernes de horas 21:00 a 07:00 y desde las 15:00 del sábado hasta las 07:00 del lunes-, quedaba restringido el ingreso a los parqueos del bloque UBC 1, sin demostrarse además si dichas medidas se estaban efectivizando en detrimento del derecho alegado como vulnerado.

CORRESPONDE A LA SCP 0579/2020-S1 (viene de la pág. 12)

En ese contexto, la parte peticionante de tutela -tal como se tiene precisado supra-, si bien acreditó el derecho propietario sobre los sesenta y cuatro parqueos; empero, no acreditó con algún elemento probatorio -placas fotográficas, certificación notarial u otros-, las medidas de hecho sin causa jurídica; por cuanto, tan solo adjuntando una impresión de un comunicado que no tiene el nombre y firma de la persona que lo emite, se circunscribió en afirmar que a partir del 9 de septiembre de 2019, se restringió el horario de ingreso a los parqueos de la Torre UBC 1; asimismo, en cuanto al argumento de que la parte demandada a fin de dar cumplimiento a dicho comunicado, implementó guardias de seguridad privada, tal afirmación tampoco fue acreditada con ningún elemento probatorio.

En consecuencia, al haberse incumplido con el presupuesto previsto por la jurisprudencia respecto a las medidas de hecho, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147 de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 251 vta. a 254, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32468-2019-65-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 144/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 195 a 196 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Vitaliano Averanga Tarqui** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de agosto y 10 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 49 a 51 vta. y 55 a 56 vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el trámite de jubilación iniciado el 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución 1037 de 20 de febrero de 2015, la cual fue ejecutoriada, a través del Auto 1623 de 9 de abril de ese año, pronunciado por la mencionada entidad, toda vez que, al momento de interponer el recurso de reclamación el 30 de marzo de 2015, dentro el plazo establecido por el art. 52 par. IV del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011, solicitó un plazo de treinta días para poder obtener una certificación, elemento que la referida institución desconoció "por no adjuntar documentación"; considerando además, conforme cursa en el informe de 31 de julio de 2016, signado con cite SENASIR/JSCC/CC/45/2016 que, por el hecho de haberse notificado el 21 de octubre de 2015 con el Certificado de Compensación de Cotizaciones 81561, tal acto se constituía en una aceptación, en mérito a que se encontraba en estado de alta, con curso de pago activo; cuando su persona desde la fecha señalada no cobro ni aceptó de manera formal dicho extremo.

Al no estar de acuerdo con la referida liquidación, el 31 de agosto de 2015, presentó nota complementando documentación al referido recurso de reclamación y solicitó que se deje sin efecto el injusto Auto de ejecutoria 1623 de 9 de abril de 2015, que vulneró su derecho a una justa certificación de años trabajados, pues se certificó que trabajó dos años y cinco meses, cuando trabajó por más de doce años, tres meses y cinco días, como empleado del Banco Santa Cruz, entidad bancaria que para el respectivo cálculo solicitó los Servicios de la empresa Peña Consultores, elemento demostrado mediante carta de 24 de agosto de 2015, que remitió el estudio de su informe ante la sub gerente de administración de personal del ahora Banco Mercantil Santa Cruz SA. Cabe aclarar que recién el 27 de agosto de 2015, se le hizo entrega de su liquidación justa, por parte de la institución financiera, lo que le impidió presentarla antes, en la misma señala que trabajó por doce años, tres meses y cinco días, no obstante ello, el SENASIR ha restringido y suprimido su derecho a una jubilación digna, de contar con el respectivo derecho a la alimentación y salud, desconociendo sus aportes y tratando de minimizarlos.

Asimismo, a efectos de acreditar que el accionante no cobró el pago global del certificado de compensación de cotizaciones 81561, presentó una certificación de la Administración de fondo de pensiones (AFP), de 20 de marzo de 2018, en la que se le señaló que el impetrante de tutela no recibe ninguna prestación dentro del sistema integral de pensiones SIP y de igual manera se le informó que contaba con un monto de Bs11 221.06.- que no había sido retirado.

La copia legalizada del cite 4/2019 de 4 de enero, que recibió el 2 de mayo de 2019, indica que la institución dio por concluidos sus reclamos, sin darle lugar a alguna solución a su injusta liquidación,

considerando que tiene un total de aportes de Bs1 708 477,20.- e intereses de Bs667 629,18.- haciendo un total de Bs2 376 097,38.-, por más de doce años de trabajo; sin embargo, el SENASIR desconoció el total de sus aportes y años de trabajo.

Se están vulnerando sus derechos constitucionales con el argumento falso de que el peticionante de tutela hubiera aceptado la liquidación mediante el cobro del certificado de compensación de cotizaciones 81561, como se señaló en el cite 23/2016, que indicó que tácitamente aceptó dicho certificado, señalando falsamente que su persona habría cobrado el mismo, extremo que no es real, como lo demostró mediante el cite 4280/2018 que certifica que no realizó el referido cobro. Alega como precedente constitucional aplicable a su caso la SCP 75/2018-S2.

A efectos de interponer una demanda de nulidad o el proceso que corresponda, el 11 de abril de 2019, solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de su expediente que cursa en el SENASIR, así como una serie de certificaciones; sin embargo, el 2 de mayo de ese año, solo se le otorgó la fotocopia legalizada de una resolución, afectando con ello su derecho a la información, así como a poder realizar las acciones legales pertinentes, lo que le motivó a incoar esta acción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

Considera lesionados sus derechos a la petición, información, jubilación digna, alimentación, salud, seguro de salud y seguridad social, citando al efecto el art. 24, 48.IV y 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se restituyan sus derechos a una jubilación digna, tomando en cuenta el último estudio matemático actuarial de cotizaciones, realizar un nuevo re cálculo de la renta de vejez y en consecuencia se reconozca el total de 12 años 3 meses y 5 días, considerando notificar y ordenar al Banco Mercantil Santa Cruz, realizar una actualización del estudio considerando que el mismo data del 2015 y que los intereses de sus aportes se incrementaron en esos cuatro años que el accionante no cobró; **b)** El pago retroactivo de la referida renta de vejez; **c)** Sea con costas y costos y pago de honorarios profesionales; y, **d)** Se conmine al cumplimiento de dicha orden y no exceda en el tiempo, no siendo mayor a los diez días en la reposición de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 193 a 194 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó expresamente en el tenor de su demanda y añadió: **1)** Presentó recurso de reclamación el "3" (sic) de marzo de 2015, en la que solicitó se quede suspendido el trámite, considerando que no se le podía entregar inmediatamente el cálculo y el estudio matemático; posteriormente, el 31 de agosto de la misma gestion, presentó el complemento de documentación al recurso de reclamación; empero, a pesar de todos esos elementos el SENASIR no respondió, desconociendo el cálculo e imponiendo solo el primero, en el que se tomó en cuenta solo dos años y cinco meses de trabajo, cuando su persona trabajó más de doce años; y, **2)** El "4 de noviembre" (sic), reiteró el recurso de reclamación y pidió resolución motivada, petición sobre la cual no existe pronunciamiento alguno, ya que, solo obtuvo una respuesta contradictoria, consistente en el cite SENASIR JSCC "23/2006" (sic), mediante el que señalan que dicho acto se habría consolidado cuando se cobró el certificado 81561, extremo que el peticionante de tutela nunca admitió, y lo desvirtuó con certificación del 20 de marzo de 2018.

A las preguntas de los Vocales, el accionante respondió, si bien se presentó recurso de reclamación el "3" (sic) de marzo de 2015, solo se han recabado tres cartas de Secretaría, pero no se les otorgó fotocopias, para hacer un estudio detallado de lo que mencionan los representantes de la entidad demandada, y lamentablemente no se sabe si existe una respuesta o no a dicha reclamación.

Ante la respuesta emitida por el SENASIR, la Vocal le preguntó al impetrante de tutela si había planteado algún recurso, ante lo que éste respondió que solicitó todas las fotocopias de los documentos de su expediente, para hacer una revisión inmediata de los mismos, pero lamentablemente el SENASIR no le entregó dichas fotocopias.

A la pregunta de la Vocal de si planteó algún recurso contra la Resolución de 7 de octubre de 2015, una vez que fue notificado el 12 de igual mes y año, éste contestó que: "En las dos cartas está la solicitud que supuestamente se habría realizado, en la cual se le habría notificado el 24, después está una de agosto en el cual señala el plazo" (sic). La falta de respuesta de la entidad demandada ha sido respecto al memorial de 11 de abril de 2019, mediante el cual pretendía que se le otorgue fotocopias legalizadas de todo el expediente del trámite de jubilación del SENASIR, empero el 2 de "marzo" (sic) les han otorgado fotocopias legalizadas del cite 4/2019, dejándolo en estado de indefensión. Finalmente, también se han emitido respuestas vulneradoras cuando le señalaron que hubo una tácita aceptación de cobro realizado; asimismo, la primera solicitud no respondida, fue de 7 de octubre, cite 92/2015 y las cartas que presentó, son los reclamos que habría realizado, como se tiene del 30 de marzo de 2015, cuando se ha realizado el recurso de reclamación; se señala que el 24 de febrero se les habría notificado, en esa misma solicitud se pidió que se tenga pendiente el trámite, considerando que él ha trabajado por doce años, asimismo, se hizo un complemento de documentación, al recurso de reclamación, presentado el 30 de marzo del referido año para que se deje sin efecto la Resolución 1623.

I.2.2. Informe de los demandados

La autoridad demandada, a través de sus apoderados, presentó un informe escrito, cursante de fs. 190 a 192, solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** La presente demanda no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues si bien se puede advertir la nota de 3 de marzo de 2015, cuya referencia es de recurso de reclamación, el mismo no fue conforme lo prevé el art. 54 del DS 822, es decir, no adjuntó la documentación respectiva, por lo que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Auto 1623 de 9 de abril de la misma gestion declaró la ejecutoria de la Resolución 1037 de 20 de febrero de ese año, disponiendo que debía continuarse con el trámite correspondiente, previa notificación personal al asegurado con dicho Auto, el cual fue notificado el 31 de agosto de la referida gestion, siendo que a la fecha de emisión del referido Auto, el SENASIR no tuvo conocimiento de los estudios matemáticos actuariales presentados con posterioridad a la emisión de la Resolución 1037 de 20 de febrero de 2015; **ii)** Al emitirse el Auto 1623 de 9 de abril de igual año, mediante el cual se declaró la ejecutoria de la Resolución 1037, notificado el 31 de agosto de 2015, el medio idóneo era una acción de amparo constitucional y no así el recurso de reclamación; **iii)** Se hace hincapié sobre aspectos no solicitados primigeniamente, como los estudios matemáticos actuariales, presentados después de la ejecutoria de la Resolución 1037; **iv)** El peticionante de tutela debió activar la jurisdicción constitucional hasta dentro de los seis meses de haber tenido conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, pues con el auto que declaró la ejecutoria de la Resolución de 20 de febrero de 2015, fue notificado al accionante el 31 de agosto de 2015 y, a partir de ese momento el impetrante de tutela tenía el plazo de seis meses; y, **v)** Se han omitido las reglas de subsidiariedad e inmediatez, por lo que no se puede ingresar a analizar la pretensión del peticionante de tutela, al no haberse hallado lesión alguna por parte del SENASIR contra el referido accionante.

En audiencia, las abogadas de la entidad demandada señalaron: **a)** Existe una solicitud de fotocopia legalizada en doble ejemplar y de certificación, también existe una constancia de que se habrían entregado las fotocopias legalizadas, además de fotocopias simples; **b)** El SENASIR entregó el pago global, bajo certificación, al respecto el SENASIR no está facultado para emitir dicha certificación porque el pago global se da a la cuenta privada del impetrante; **c)** El SENASIR no ha tenido conocimiento del estudio matemático actuarial, al momento de emitir la Resolución 1037 de 20 de febrero de 2015, por el contrario, de la revisión de fs. 15 del cuaderno administrativo, se va a poder advertir que existe un estudio matemático actuarial, correspondiente al impetrante de tutela con fecha de ingreso de 26 de noviembre de 1975 y fecha de retiro de 30 de abril de 1978; **d)** El peticionante de tutela fue funcionario del Banco Santa Cruz SA y de acuerdo al estudio matemático

actuarial señalado, se han calificado sus aportes; **e)** En la documentación que ha presentado, cursante a fs. 33, se observa un sobrepuesto en la fecha de retiro, posteriormente el estudio matemático indicó que ha trabajado dos años cinco meses y presentó su solicitud; la Comisión respecto a ese informe y en base al estudio matemático actuarial, resolvió reconocer dichos años, de modo que esa calificación ha seguido su curso y ha sido derivado a las AFP´s, posteriormente, el referido accionante presentó ante el SENASIR un estudio actuarial complementario, donde se cambió la figura, pues se indicó que se habría trabajado por un tiempo de doce años, empero el mismo no presentó ningún recurso de reclamación, estuvo de acuerdo con la calificación, de ese modo el SENASIR cumplió con todas las disposiciones existentes; posteriormente, el impetrante de tutela pidió fotocopias legalizadas, las cuales le fueron otorgadas, el caso ahora está con Auto de ejecutoria de la Comisión, posteriormente, pasados los seis meses recién presenta este amparo.

A las preguntas de los Vocales, señalaron que la respuesta al recurso de reclamación no fue a través de la Resolución 1037, sino de la 1623 y la nota de fs. 45, a 22 vta., consta la notificación del CITE SENASIR 92/1545 que fue de forma personal. Existe una contradicción con relación a los diez años de calificación que es de competencia de la jurisdicción ordinaria, entonces para el hipotético caso de que se habría presentado el recurso de reclamación, el Tribunal Departamental de Justicia habría emitido criterios sobre dichos certificados contradictorios, en el que uno califica por dos años y otro, por doce años.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 144/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 195 a 196 vta., mediante la cual **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que la presente demanda es en torno al derecho a la petición; **2)** De la revisión de antecedentes se ha podido evidenciar el memorial de 11 de abril de 2019 y con él la constancia de la entrega de la nota al SENASIR, cite UCC-JCC 04/2019, que habría sido puesto en conocimiento del peticionante de tutela en copia legalizada y todos los antecedentes del expediente; **3)** En dicho memorial el accionante no solicitó que se le restituya su derecho a la jubilación digna, que se tome en cuenta el último estudio matemático actuarial para que se defina su situación en referencia a los 12 años y 3 meses y 5 días que trabajó, no solicitó que se le pague retroactivamente, aspectos que no se han solicitado, porque su petición era de copias legalizadas, lo que tenía que hacer la administración era entregarle las copias legalizadas, si después de la entrega de esas copias consideraba el impetrante de tutela que existía una lesión, no es un aspecto que la Sala Constitucional deba definir; **4)** En base a la controversia con el acto administrativo en base a la ineficiencia de la administración, el debate sería otro, en caso de haber uno, porque su situación ha sido ejecutoriada el año 2015, aspecto que se trata de otro tema y que esta Sala no va a ingresar a observar; y, **5)** La línea jurisprudencial argüida por el peticionante de tutela no tiene relación con su caso, pues ahora está en controversia que la administración no le ha entregado sus copias legalizadas al accionante, aunque aparentemente lo habría hecho, pero ni siquiera el debate se ha concentrado en ello, solo se ha traído a colación un hecho que no tiene relación con la pretensión principal; por todo ello, de acuerdo a la forma en que han sido postulados sus derechos por el impetrante de tutela, y en razón a la petición y a los hechos que han configurado su situación jurídica procesal, dicha Sala está inhibida de conceder la tutela postulada en su petitorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual 45816, de 20 de febrero de 2015, se determinó el monto global de compensación de cotizaciones de Bs9 757,44 y con una densidad de 29 aportes y de acuerdo al informe técnico legal que integró dicho Formulario, el mismo indicó que corresponde que se le otorgue al hoy peticionante de tutela dicho monto, calculado en base a los salarios; a continuación del citado informe, se emitió la Resolución 1037 de 20 de febrero de la misma gestión, de donde se advierte que se tomaron en cuenta dos años y cinco meses de cotizaciones, habiéndose notificado el accionante el 24 de dicho mes y año; asimismo, existe una leyenda que indica que dicho Formulario, previa presentación, era válido para

la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual. Por recurso de reclamación presentado el 30 de marzo del referido año, el ahora impetrante de tutela solicitó que quede pendiente su trámite hasta que obtenga la certificación y el resultado favorable del Banco Mercantil Santa Cruz, donde prestó sus servicios por doce años, tres meses y seis días y no solo dos años y cinco meses; y que una vez obtenido el resultado del reclamo ante el Banco interpondría el recurso de reclamación ante el SENASIR (fs. 124 a 125). El 9 de abril de 2015, dicha entidad, mediante la Auto 1623, declaró ejecutoriada la Resolución 1037, indicando que: "VISTOS:

Al NO haber interpuesto Recurso de Reclamación el asegurado AVERANGA TARQUI JUAN VITALINO en contra la Resolución No 1037 de fecha 20 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR cursante a fs. 16, sin haber cumplido con lo previsto por el Articulo 54 del Decreto Supremo No. 0822 de fecha 16 de marzo de 2011 que reglamenta la Ley de Pensiones No. 065, que al tenor indica: *Art. 54 (Recurso de Reclamación) I.* ***El Asegurado o Derechohabiente que presente Recurso de Reclamación al Formulario de C.C por procedimiento manual, deberá interponer el mismo considerando la causal del Recurso y la documentación respaldatoria que sustente su pretensión.*** Cabe hacer notar que el referido Recurso de Reclamación no cuenta con la documentación respectiva, asimismo solicita un plazo para la presentación de la misma, dejando claramente establecido que como institución debemos respetar los plazos establecidos por Ley.

POR TANTO:

Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, se declara **EJECUTORIADA** la Resolución No. 1037 de fecha 20 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Servicio Nacional del Sistema de Reparto –SENASIR, debiendo continuarse con el trámite correspondiente, previa notificación personal al asegurado con el presente Auto." (sic). Resolución que fue de conocimiento del hoy peticionante de tutela el 1 de agosto de 2015 (fs. 17 y vta.).

II.2. Por nota de 24 de agosto de 2015, Peña Consultores, hizo conocer al Subgerente de Administración de Personal del Banco Mercantil Santa Cruz SA, que el accionante tenía un aporte de doce años y tres meses, durante el periodo de noviembre de 1975 a marzo de 1988 (fs. 6). El 31 de agosto de 2015, Juan Vitalino Averanga Tarqui presentó nota a SENASIR, indicando que complementaba documentación a su recurso de reclamación presentado el 30 de marzo de ese año, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria 1623 de 9 de abril de 2015 (fs. 16).

II.3. Por nota de 4 de noviembre de 2015 presentada por el impetrante de tutela ante el SENASIR, reiteró recurso de reclamación y pidió resolución motivada de dicho recurso presentado el 30 de marzo del mismo año; asimismo, señaló que el SENASIR debe emitir resoluciones fundamentadas y no notas; finalmente, solicitó que se deje sin efecto la Resolución 1037 de 20 de febrero de igual año (fs. 20).

II.4. Por cite 23/2016 de 29 de abril, SENASIR le indicó al peticionante de tutela que: "El Decreto Supremo No. 0822 de fecha 16 de marzo de 2011 que reglamenta la Ley de Pensiones No. 065 en su Art. 54 señala: ***"(Recurso de Reclamación)*** *I.* ***El Asegurado o Derechohabiente que presente***

"(Recurso de Reclamación) *I.* ***El Asegurado o Derechohabiente que presente***

Recurso de Reclamación al Formulario de C.C por procedimiento manual, deberá interponer el mismo considerando la causal del Recurso y la documentación respaldatoria que sustente su pretensión.", a este punto su persona al momento de interponer el Recurso de Reclamación en el plazo previsto por el Articulo 52, Parágrafo IV, de este mismo cuerpo, solicitó un plazo de 30 días para la obtención de una certificación, sin adjuntar documento alguno que sustente su pretensión, incumpliendo de esta manera lo estipulado por la normativa precedentemente descrita y que son de conocimiento público, reiterando que como institución respetamos los plazos establecidos por ley, asimismo y por haber incumplido estas formalidades de rigor es que se emite el Auto de Ejecutoria No 00001623 de 09 de abril de 2015 por la Comisión

Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto – SENASIR, el cual declara EJECUTORIADA la Resolución No 1037 de fecha 20/02/2015, por ultimo resaltar que su persona al haberse notificado en fecha 21 de octubre del mismo año con el Certificado de Compensación de Cotizaciones No 81561 de Procedimiento Manual- Global, acepto la calificación efectuada en su favor, consolidando dicho extremo con el COBRO de este Pago Global; tal cual se, desprende de la revisión de nuestro Sistema Institucional.

Por lo expuesto, no corresponde atender su solicitud, reiterando que Ud. no cumplió con las formalidades de ley en apego a normativa legal en vigencia, por haber efectivizado el cobro de su Pago Global y por tenerse el presente caso como Cosa Juzgada por la Ejecutoria expresa señalada, motivo por el cual se tiene como tramite concluido en el SENASIR, ratificándome in extenso en los CITES: SENASIR/JSCC/CC/92/2015 de fecha 07/10/2015 y SENASIR/JSCC/CC/110/2015 de fecha 17/12/2015, de su conocimiento." (sic). Dicha nota fue de conocimiento del accionante el 30 de junio de 2016 (fs. 12 y vta.).

II.5. Cursa Certificado Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual Global correspondiente al ahora impetrante de tutela, consignando un monto de Bs 11221 06.-, por una densidad de 29 aportes, de fecha 21 de octubre de 2015, mismo que de acuerdo al Formulario de Notificación CC-A-04, fue notificado al peticionante de tutela el 30 de junio de 2016 (fs. 13).

II.6. Por cite 04/2018 de 12 de enero, SENASIR se dirigió al accionante ratificándose in extenso en las notas 92/2015, 110/2015, 23/2016 y 45/2016, indicando que ya se le explicó superabundantemente y pormenorizadamente en cuanto a su trámite, por lo que su expediente será remitido a la sección del archivo central para su guarda y custodia (fs. 26).

II.7. Por nota 4280/2018 de 20 de marzo, Futuro de Bolivia AFP informó que el ahora peticionante de tutela cuenta con una compensación de cotizaciones global con un monto de Bs11 221,06.-, la cual aun no se retiró hasta la fecha (fs. 14).

II.8. Por cite 4/2019 de 4 de enero, emitido por la autoridad ahora demandada respondió al peticionante de tutela que el 24 de febrero de 2015 el mismo se notificó con el Formulario de cálculo de compensación de cotizaciones procedimiento manual 45816 de 20 de febrero de igual año, instancia donde se le comunicó que contaba con treinta días hábiles para recurrir de reclamación, que el 30 de marzo de ese año solicitó que quede pendiente el trámite y suspendido hasta la obtención de la certificación emitida por el Banco Mercantil Santa Cruz, solicitud que no se aplica a ninguna figura jurídica que rige la otorgación de la Compensación de Cotizaciones (fs. 3); luego, se emitió Auto 1623 de 9 de abril del referido año, declarando ejecutoriada la Resolución 1037, generando certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual tipo global 81561 de 21 de octubre de 2015 y registrado en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros en octubre de 2015 (fs. 3).

II.9. Por memorial del accionante presentado ante el Director General Ejecutivo del SENASIR, el 11 de abril de 2019, solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todo su expediente; asimismo, solicitó que se emita certificado en el que se certifique si el impetrante de tutela cobró el certificado 81561, si se hizo el retiro físico de dicha certificación, pues fue coaccionado a firmar dicha certificación, para recién poder entregarle fotocopias simples; finalmente solicitó que se certifique si se consideró el informe de la consultora profesional Peña Consultores y si no se consideró que expliquen las razones de ello (fs. 4 y vta.).

II.10. Por hoja de ruta 9227/2019 se atendió el memorial presentado el 11 de abril de 2019, donde se evidencia la firma del peticionante de tutela que señala que el 2 de mayo de 2019, recibió tres fotocopias simples; asimismo, existe nota de entrega del profesional analista jurídico del SENASIR, que señala que se entregó fotocopias legalizadas de fs. 112 (que de acuerdo a antecedentes, corresponde al cite 4/2019 de 4 de enero, cursante a fs. 71), más fotocopias simples de la misma (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, jubilación digna, alimentación, salud, seguro de salud y seguridad social, por cuanto: **i)** Habiendo iniciado el 2014 su trámite de jubilación, emitida la Resolución 1037 que otorgó en favor del impetrante de tutela un monto de compensación de cotizaciones en base a dos años y cinco meses de trabajo, cuando él aportó por más de doce años como trabajador del entonces Banco Santa Cruz, a tiempo de impugnarla, solicitó suspensión del trámite a efectos de acreditar los referidos más de doce años de aportes; sin embargo, mediante Auto 1623 de 9 de abril de 2015, se declaró la ejecutoria de dicha Resolución, situación que no pudo revertir, a pesar de la complementación documental que realizó el 31 de agosto de la misma gestion, misma que obtuvo recién el 27 del referido mes y año; y, **ii)** El SENASIR no atendió de manera completa su petición realizada, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, en el cual si bien solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de su expediente que cursa en el SENASIR, así como una serie de certificaciones, solo se le otorgó la fotocopia legalizada de una resolución, afectando con ello su derecho a la información, así como a poder realizar las acciones legales pertinentes.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela se analizarán los siguientes temas: **a)** Abstracción del principio de subsidiariedad e inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación que persiste en el tiempo; **b)** Los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia de los principios de prevalencia de la justicia material sobre la formal y de verdad material; **c)** Del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad e inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación que persiste en el tiempo

III.1.1. Sobre el principio de subsidiariedad

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrolló el alcance de la flexibilización de los principios de inmediatez y subsidiariedad cuando se va analizar la vulneración del derecho a la jubilación, beneficio que involucra generalmente a las personas de la tercera edad quienes a la vez se constituyen en un grupo de atención prioritaria; en tal sentido, la SCP 1154/2012 de 6 de septiembre, citando a la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, señalo que, en virtud al principio de inmediatez es posible establecer excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios implique un perjuicio irremediable o irreparable a los derechos o garantías del actor, ello en razón a precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, mandato emanado desde la Norma Fundamental, -arts. 9.4; 196 de la CPE-, misma que también propugna los principios en los que debe regirse la administración de justicia para hacer efectiva dicha función, entre ellos la prevalencia del derecho sustancial respecto a las formalidades; al efecto la referida jurisprudencia refirió que:

"Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este

sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez…"

Este razonamiento fue ratificado por la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, misma que siguiendo la misma línea jurisprudencial sobre la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se trata el derecho a la jubilación señalo que:

"*Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, ya estableció en las SC 2695/2010-R y SCP 0055/2013, la prescindencia del principio de subsidiariedad en casos en los que se denuncie la violación del derecho a la jubilación, con el argumento que al constituirse la pensión de jubilación de la seguridad social: '…una prestación económica que consiste en una renta vitalicia, única e imprescriptible que se concede al trabajador, cuando a causa de su avanzada edad, previo cumplimiento de los requisitos legales, cesa en su trabajo; el Estado debe asegurar el acceso a dicho derecho con la mayor celeridad posible, porque constituye un derecho inherente a la persona humana, a partir del cual, emerge el goce de otros derechos fundamentales, como ser la dignidad, salud, alimentación, vivienda, vestido, etc. Aspecto que obliga a todo servidor público a otorgar un trato especial y sumario a todas las solicitudes y trámites, vinculados con el derecho a la jubilación, y con mayor razón, corresponde a la jurisdicción constitucional atender dichos requerimientos sin la previa exigencia de requisitos formales que prevalezcan al derecho sustancial'. De esa forma, este Tribunal entendió y comprendió las características especiales que se revelan en los supuestos de transgresión del derecho a la jubilación, prescindiendo de la exigencia de requisitos formales que sean prioritarios al derecho sustancial"*

III.1.2. De la inmediatez

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través de la ya citada SCP 1944/2013 de 4 de noviembre[1], si bien confirmó el principio o la regla de que la presentación de la acción de amparo, debe ser en un plazo razonable –es decir, en el plazo de seis meses- no pudiendo ser indefinido en el tiempo el acudir a la jurisdicción constitucional en resguardo de derechos fundamentales, también estableció la excepción a dicha regla, cuando se trate del derecho a la jubilación, en lo que incide el hecho de que la Norma Suprema establece que se trata de un derecho imprescriptible e inembargable y, por otro lado, que dicho derecho involucra a personas de la tercera edad, es decir, un grupo de la sociedad considerado vulnerable, lo que impide exigírsele las mismas condiciones que al resto de accionantes, por la desventaja que representa, el pertenecer a dicho grupo vulnerable, cuando de ejercer la defensa de sus derechos fundamentales se trata.

No obstante ello, la excepción al principio de inmediatez es aplicable siempre y cuando se advierta que la vulneración sea actual y que no haya existido negligencia en su reclamación, por parte del accionante, así dicha SCP 1944/2013 estableció:

De esta forma, si bien es cierto que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, **el carácter imprescriptible del derecho a la jubilación y la situación particular en la que se encuentran sus beneficiarios, siendo un sector de vulnerabilidad que debe ser protegido de manera primordial por el Estado; deriva que en estos casos, deba hacerse una diferenciación particular, haciendo abstracción del principio de inmediatez a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual**. En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado (el subrayado es añadido).

De la lectura de lo citado, se advierte que es posible la prescindencia del principio de inmediatez ante la denuncia de vulneración del derecho de jubilación, siempre y cuando no se advierta dejadez en el impetrante de tutela y el perjuicio que denuncia sea actual; sin embargo, revisada la jurisprudencia

constitucional, se advierte que la SCP **0788/2019-S4 de 12 de septiembre, solo exigió que la denuncia del daño al derecho a la seguridad social –entre los que se halla el de jubilación- sea actual,** de lo que se entiende que en dicho fallo no se realizó un análisis de la responsabilidad con la que actuó el accionante, es decir, si fue persistente en sus reclamos o no, así dicha Sentencia señaló:

Con carácter previo a ingresar al analizar de la problemática planteada, es necesario hacer referencia al incumplimiento del principio de inmediatez, alegado por la entidad demandada; es este sentido y en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la abstracción al principio de inmediatez es aplicable al caso concreto, dado que las razones que motivan la interposición de la presente acción de defensa, se encuentran directamente vinculadas con la seguridad social, **en las que existe afectación permanente en el tiempo, lo que hace evidente lesión a derechos fundamentales de carácter primario** como son los derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados; por tal razón, aplicando el principio de favorabilidad en el presente caso, es posible realizar la abstracción al referido principio, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, está claro que efectivamente el requisito para la flexibilización anunciada es que la afectación al derecho a la seguridad social permanezca o esté vigente al momento del planteamiento de la respectiva demanda tutelar de acción de amparo constitucional.

III.2. Los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia de los principios de prevalencia de la justicia material sobre la formal y de verdad material.

La **seguridad social** es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, cuando en su **art. 45 prevé**:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

(…)"

En tal sentido, sobre este derecho el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián e intérprete de la Constitución se ha pronunciado inicialmente en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, estableciendo que el **derecho a la seguridad social**:

"es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares"

Alcance interpretativo sobre el cual la SC **0653/2010-R**[2] de 19 de julio de 2010, refiriéndose también a los derechos a la vida y salud, añadió que, **al ser la seguridad social un derecho fundamental que involucra otros derechos, también se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, para proteger el derecho primigenio del ser humano como es la vida y así lograr concretar uno de los valores constitucionales que viene a ser el "vivir bien"**; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, integralidad,

equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento; entendimientos que fueron reiterándose en las SSCC 1825/2011-R de 7 de noviembre, 1185/2015-S2de 11 de noviembre, esta última concluyendo que:

"Lo que quiere decir, que la seguridad social, hace referencia al campo del bienestar social, entendido como conjunto de factores que participan en la calidad de vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana, contando con una cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, vejez y discapacidades".

Ahora bien, siguiendo esta línea de razonamientos, la citada **SCP 1185/2015-S2**, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, sobre **los derechos a la jubilación y la renta de vejez**, partió del concepto de jubilación entendido como "la acción de dejar de trabajar por razones de edad, accediendo a una pensión", señalando que, la jubilación es una parte del derecho a la seguridad social; en ese sentido, contrastando y realizando una revisión dinámica de la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, constató que este Tribunal ya se había pronunciado sobre el alcance del derecho a la jubilación, en la **SCP 0280/2012 de 4 de junio**, en la cual se realzó, que el principal actor de este beneficio es el adulto mayor, quien a la vez se constituye en un grupo de atención prioritaria en aumento; por lo que, tanto el Estado como la sociedad toda, tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de este grupo, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del mismo; consiguientemente, el pago por su jubilación no es más que un justo reconocimiento a las consecuencias de su trabajo, y que además es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, ya que con dicho pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia.

Continuando con la revisión y análisis jurisprudencial sobre el derecho a la jubilación, la **SCP 1185/2015-S2**[3], verificó que, la citada SCP 0280/2012, realizó un desarrollo normativo propio aplicable para el país, a partir del alcance y protección que le brindan a este derecho como parte de la seguridad social, los Tratados y Convenios Internacionales de los que forma parte el Estado, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 25.1-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -arts. 9 y 2.1, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –art. XVI- y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; normativa internacional que obliga y compromete al Estado promover y proteger este derecho como parte de los derechos sociales, conforme también lo establece el art. 13.I de la CPE; por lo que, siguiendo el análisis dinámico la **SCP 1185/2015-S2**, también citó a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, señalando que en igual línea de razonamiento y bajo ese marco normativo, dicho fallo razono que: "*… el derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias*"; de cuyo análisis y desarrollo jurisprudencial la SCP 1185/2015-S2 concluyó que:

"…respecto a **la renta de vejez, la Constitución la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social**, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que **el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; así conforme el art. 48.IV de la CPE, consagra que: "…los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".**

Entonces, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia disponer su prescripción."

En ese marco y en virtud a la naturaleza de los derechos sociales, los cuales son **irrenunciables, inembargables e imprescriptibles**, conforme consagran no solamente los arts. 45 y 48 de la CPE, sino también el art. 67 de la Norma Fundamental que establece: "I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley."; en tal sentido, los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social pueden ser reclamados en cualquier tiempo, y su materialización y reconocimiento deben ser garantizados a través de una interpretación en base a principios constitucionales, entre ellos el **principio de prevalencia de la justicia material sobre la formal y el principio de verdad material**, ello con el fin de defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna, como persona de la tercera edad, asegurándole ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras.

III.3.Del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1 asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán objeto de tutela de la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[4]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta.*

Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, citando a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[5], señalo que el núcleo esencial del derecho de petición es obtener una respuesta pronta y oportuna; por lo que, una vez interpuesta la solicitud el contenido de la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[6], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[7]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[8], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[9]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta

material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, establece que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[10], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[11], SSCC 0560/2010-R[12], SC 1995/2010-R[13]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[14], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[15], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[16], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[17]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[18].

III.4.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, jubilación digna, alimentación, salud, seguro de salud y seguridad social, por cuanto: **i)** Habiendo iniciado el 2014 su trámite de jubilación, emitida la Resolución 1037 que otorgó en favor del impetrante de tutela un monto de compensación de cotizaciones en base a dos años y cinco meses de trabajo, cuando él aportó por más de doce años como trabajador del entonces Banco Santa Cruz, a tiempo de impugnarla, solicitó suspensión del trámite a efectos de acreditar los referidos más de doce años de aportes; sin embargo, mediante Auto 1623 de 9 de abril de 2015, se declaró la ejecutoria de dicha Resolución, situación que no pudo revertir, a pesar de la complementación documental que realizó el 31 de agosto del mismo año, misma que obtuvo recién el 27 del referido mes y año; y, **ii)** El SENASIR no atendió de manera completa su petición realizada, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, en el cual si bien solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de su expediente que cursa en el SENASIR, así como una serie de certificaciones, solo se le otorgó la fotocopia legalizada de una resolución, afectando con ello su derecho a la información, así como a poder realizar las acciones legales pertinentes.

A efectos de dilucidar dichas problemáticas, corresponde contextualizar las mismas; en ese marco, de acuerdo a la Conclusión II.1, se advierte que fue emitida la Resolución 1037 de 20 de febrero de 2015, que dispuso otorgar al hoy peticionante de tutela un monto de compensación de cotizaciones de Bs9 557, 44.-, teniendo como base la densidad de 29 aportes; es decir, que se tomaron en cuenta dos años y cinco meses de cotizaciones; luego, por recurso de reclamación presentado el 30 de marzo de la misma gestion, el accionante solicitó que quede pendiente su trámite hasta que obtenga la certificación y el resultado favorable del actual Banco Mercantil Santa Cruz, donde prestó sus servicios por más de doce años y no solo por dos años y cinco meses, y que una vez obtenido el resultado del reclamo ante el Banco interpondría el recurso de reclamación ante el SENASIR. El 9 de abril del mismo año, dicha entidad, mediante la Resolución 1623, declaró ejecutoriada la Resolución 1037, indicando que el asegurado no interpuso el recurso de reclamación con la documentación pertinente.

Igualmente, de acuerdo a la Conclusión II.2, se conoce que la empresa Peña Consultores, por nota de 24 de agosto de 2015, hizo conocer al Subgerente de Administración de Personal del Banco Mercantil Santa Cruz SA, que el impetrante de tutela tenía un aporte de doce años y tres meses, durante el periodo de noviembre de 1975 a marzo de 1988, documento que el peticionante de tutela presentó ante el SENASIR el 31 de agosto del referido año, indicando que complementaba documentación a su recurso de reclamación presentado el 30 de marzo de ese año, solicitando que se deje sin efecto el Auto de Ejecutoria 1623 de 9 de abril de igual año.

Asimismo, por nota de 4 de noviembre de 2015 del accionante, presentada ante el SENASIR, reiteró recurso de reclamación y pidió resolución motivada de la reclamación presentada el 30 de marzo de ese año y solicitó que se deje sin efecto la Resolución 1037 de 20 de febrero del mismo año (según se puede verificar en la Conclusión II.3 de este fallo). Sin embargo, por cite 23/2016 de 29 de abril, SENASIR le indicó al impetrante de tutela que, mediante Auto 1623 de 9 de abril de la misma gestión, quedó ejecutoriada la Resolución 1037 de 20 de febrero del referido año.

En ese marco, previo a analizar las problemáticas planteadas, cabe considerar el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, ya que del planteamiento del problema se advierte que el peticionante de tutela está denunciando que no pudo revertir el Auto 1623 que declaró la ejecutoria de la Resolución 1037. Al respecto, se advierte que dicho Auto de ejecutoria fue de conocimiento del accionante el 1 de agosto de igual año (datos extractados de la Conclusión II.1); es decir, que desde esa fecha a la del planteamiento de esta demanda, 23 de agosto de 2019, se tiene que se ha superado el plazo previsto por el principio de inmediatez que establece seis meses para el planteamiento de una acción tutelar y en este caso, el plazo para ello vencía el 1 de febrero de 2016, habiéndose llevado a cabo su planteamiento al cabo de 4 años y 22 días desde aquel 1 de agosto de 2015.

No obstante ello, se debe tomar en cuenta la Jurisprudencia Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que establece una flexibilización en el principio de inmediatez, cuando se está reclamando el derecho a la jubilación, siempre y cuando su afectación sea actual o persista en el tiempo; consiguientemente, no es exigible en este caso el cumplimiento de dicho principio de inmediatez, ya que precisamente el impetrante de tutela está denunciando la vulneración de dicho derecho, solicitando que el mismo sea restituido tomando en cuenta el último estudio matemático actuarial de cotizaciones, así como también pidió que se realice un nuevo re cálculo de la renta de vejez y en consecuencia se reconozca el total de 12 años 3 meses y 5 días de trabajo que se obviaron, es decir, que la afectación de su derecho a la jubilación se mantuvo en el tiempo por la falta de inclusión en el mismo de dichos años de servicio, lo que ameritó la presente demanda.

De igual forma, respecto a lo alegado por la parte demandada sobre que el principio de subsidiariedad no hubiera sido cumplido, al considerar que luego de haber sido emitido el Auto que declaro la ejecutoria de la Resolución 1037, el medio idóneo era la presentación de la acción de amparo constitucional y no así el recurso de reclamación; al respecto, si bien es evidente que la referida acción tutelar se constituye en un medio idóneo; sin embargo, si el peticionante de tutela prefirió antes acudir al recurso de reclamación, dicha actuación no es reprochable ya que éste para hacer prevalecer sus derechos considero que dicha vía era la idónea, a ello debe sumarse que el principio de subsidiariedad cuando se denuncia la vulneración al derecho a la jubilación debe ser abstraído, puesto que el ejercicio de este derecho y lo que el involucra no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes, que muchas veces, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; situación que se halla sustentada en la propia jurisprudencia constitucional contenida en los fallos citados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, las cuales se constituyen en el precedente en vigor, al haber desarrollado el alcance de la flexibilización de este principio cuando se vaya a analizar la vulneración del derecho a la jubilación, beneficio que involucra generalmente a las personas de la tercera edad quienes a la vez se constituyen en un grupo de atención prioritaria; consecuentemente y tal como se tiene explicado, en el presente caso también concurre los presupuestos para la abstracción del principio de subsidiariedad puesto que se denuncia vulneración al derecho a la jubilación; Ahora bien,

en base a lo precedentemente explicado y habiendo ya considerado y resuelto este Tribunal sobre el cumplimiento de estos requisitos formales, como son los principios de inmediatez y subsidiariedad; se tiene que, no existe impedimento alguno para ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas a través de esta acción tutelar.

A tal efecto y conforme lo denunciado por el accionante en esta demanda tutelar, que involucra los derechos a la seguridad social y a la renta de vejez, alegados como vulnerados, corresponde previamente conocer el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional, en los cuales se establece que, el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental que está consagrado y halla su protección en el art. 45.I de la CPE, cuya vigencia y respeto conlleva al resguardo de otros derechos, entre ellos, a la vida y salud física y mental, rentas de invalidez y vejez; por lo que, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien"; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, equidad, solidaridad, interculturalidad y eficacia, entre otros; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento.

En ese marco, concierne también referimos a dos elementos que forman parte de los derechos a la seguridad social, el primero, **la jubilación** cuyo reconocimiento no solo está plasmado en la Norma Fundamental, sino también en la normativa internacional sobre derechos humanos y a través de la cual se garantiza a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, ya sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias; el segundo, **la renta de vejez**, que encuentra su protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; por ello **el art. 48.IV de la CPE, establece que los beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados –entre otros- tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia; y, son inembargables e imprescriptibles.**

En consideración a estos entendimientos jurisprudenciales, que necesariamente debieron ser considerados por la entidad ahora demandada, como es el SENASIR que asumiendo la representación del Estado, debe garantizar el ejercicio pleno de los referidos derechos, corresponde proceder a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas en el presente Fallo Constitucional, donde se denuncia Resoluciones ilegales y arbitrarias; además de no haber considerado ni valorado la documentación de reciente obtención presentada para la calificación de una renta justa y equitativa, así se tiene que:

a) En la primera problemática

El accionante refiere que habiendo iniciado el 2014 su trámite de jubilación, el SENASIR emitió la Resolución 1037 que otorgó en su favor un monto de compensación de cotizaciones en base a dos años y cinco meses de trabajo, cuando él aportó por más de doce años como trabajador del entonces Banco Santa Cruz; por lo que, a tiempo de impugnarla solicitó suspensión del trámite a efectos de acreditar los referidos más de doce años de aportes; sin embargo, mediante Auto 1623 de 9 de abril de 2015, se declaró la ejecutoria de dicha Resolución, situación que no pudo revertir, a pesar de la complementación documental que realizó el 31 de agosto de igual año, misma que obtuvo recién el 27 del referido mes y año.

Ahora bien, conforme se tiene consignado en la Conclusión II.1 de este Fallo Constitucional, la denuncia expuesta por el impetrante de tutela se hace evidente, puesto que, al anoticiarse que el cálculo de compensación de cotizaciones no contemplaba el total de años que había prestado servicios en la entidad financiera, presentó –a su criterio- el recurso de reclamación en tiempo hábil, con la particularidad de que en el mismo pidió que su derecho a impugnar quede pendiente hasta

que obtenga el certificado de compensación correcto de sus años trabajados; solicitud que dio lugar a que el SENASIR emita el Auto 1623 de 9 de abril de 2015, en la que resolvió:

"Al NO haber interpuesto Recurso de Reclamación el asegurado AVERANGA TARQUI JUAN VITALINO en contra la Resolución No 1037 de fecha 20 de febrero de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR cursante a fs. 16, sin haber cumplido con lo previsto por el Articulo 54 del Decreto Supremo No. 0822 de fecha 16 de marzo de 2011 que reglamenta la Ley de Pensiones No. 065, que al tenor indica: *Art. 54 (Recurso de Reclamación) I.* ***El Asegurado o Derechohabiente que presente Recurso de Reclamación al Formulario de C.C por procedimiento manual, deberá interponer el mismo considerando la causal del Recurso y la documentación respaldatoria que sustente su pretensión.*** Cabe hacer notar que el referido Recurso de Reclamación no cuenta con la documentación respectiva, asimismo solicita un plazo para la presentación de la misma, dejando claramente establecido que como institución debemos respetar los plazos establecidos por Ley." (sic).

De lo que se puede advertir, que el escueto argumento esgrimido de parte de la entidad demandada, denota un riguroso formalismo, además de no haber hecho la consideración y análisis del plazo solicitado por el peticionante de tutela para presentar su cálculo correcto de cotización de compensaciones, aspecto que devela que esta instancia como es el SENASIR cuyos trámites tienen el fin de consolidar la asignación de una renta justa de vejez, no contemplo la protección y alcance que tiene el derecho a la jubilación consagrado en la Constitución Política del Estado y en la normativa internacional sobre derechos humanos, garantizando que dicho beneficio sea en razón de los recursos económicos consecuentes de su trabajo, suficientes para subsistir con calidad de vida y dignidad humana; formalismo que se hizo más evidente cuando ante la persistencia del accionante de obtener el cálculo que le corresponde a través de nota de 31 de agosto de 2015, bajo la suma de; "COMPLEMENTO DE DOCUMENTACIÓN AL RECURSO DE RECLAMACIÓN PRESENTADO EL 30 DE MARZO DE 2015; SE DEJE SIN EFECTO RESOLUCION No. 1623 DE 09/2015.", adjunto un informe de rectificación del matemático actuarial, finiquito legalizado por el Banco Santa Cruz, entidad en la que prestó sus servicios el impetrante de tutela, determinando un tiempo de 12 años, 3 meses y 5 días de trabajo, explicando que el mismo fue de obtención reciente ante la demora en su emisión por la consultora contratada por la referida entidad, pretensiones reiteradas en la Nota de 4 de noviembre de igual año; sin embargo, el SENASIR, asumiendo la misma posición cerrada y formal en la Nota 23/2016 de 29 de abril, refirió que:

"El Decreto Supremo No. 0822 de fecha 16 de marzo de 2011 que reglamenta la Ley de Pensiones No. 065 en su Art. 54 señala: ***"(Recurso de Reclamación)*** *I.* ***El Asegurado o Derechohabiente que presente Recurso de Reclamación al Formulario de C.C por procedimiento manual, deberá interponer el mismo considerando la causal del Recurso y la documentación respaldatoria que sustente su pretensión."***, a este punto su persona al momento de interponer el Recurso de Reclamación en el plazo previsto por el Articulo 52, Parágrafo IV, de este mismo cuerpo, solicitó un plazo de 30 días para la obtención de una certificación, sin adjuntar documento alguno que sustente su pretensión, incumpliendo de esta manera lo estipulado por la normativa precedentemente descrita y que son de conocimiento público, reiterando que como institución respetamos los plazos establecidos por ley, asimismo y por haber incumplido estas formalidades de rigor es que se emite el Auto de Ejecutoria No 00001623 de 09 de abril de 2015 por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto – SENASIR, el cual declara EJECUTORIADA la Resolución No 1037 de fecha 20/02/2015, por ultimo resaltar que su persona al haberse notificado en fecha 21 de octubre de 2015 con el Certificado de Compensación de Cotizaciones No 81561 de Procedimiento Manual- Global, acepto la calificación efectuada en su favor, consolidando dicho extremo con el COBRO de este Pago Global, tal cual se desprende de la revisión de nuestro Sistema Institucional." (sic).

Esta descripción, nos permite corroborar que efectivamente la determinación de la entidad demandada a todas luces es excesivamente formalista, ya que bajo una interpretación cerrada del art. 54 del Reglamento de la Ley de Pensiones, respecto al recurso de reclamación, señalo que había incumplido el mismo al no haber presentado documentación respaldatoria de su reclamo, ni estaba

sustentado su solicitud de plazo para presentar su calificación de años de servicio correcto, señalando que el ahora peticionante de tutela no había cumplido con la normativa, cuando si nos remitimos al art. 58 del DS 0822, establece que: "ARTÍCULO 58.- (EMISIÓN). I. Una vez aceptado de forma expresa el Formulario de CC emitido mediante procedimiento automático o manual por el Asegurado o Derechohabiente o vencidos los plazos de renuncia, revisión o reclamación establecidos en el presente reglamento, el SENASIR emitirá el Certificado de CC correspondiente en favor del Asegurado…", de lo que se tiene que para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones, necesariamente debía existir una aceptación previa y de manera expresa respecto del cálculo de compensación de cotizaciones contenidos en el Formulario de cálculo, o en su defecto, que el asegurado no haya hecho uso de los recursos en los plazos que establece el referido artículo; lo cual conforme a la documentación aparejada a la presente acción de amparo constitucional este Tribunal advierte que este procedimiento no fue observado ni analizado por el SENASIR, puesto que en el caso de examen el ahora accionante una vez que fue notificado con el Formulario de Cálculo de Compensaciones contenido en la Resolución 1037, el 24 de febrero de 2015, mismo que además le comunicaba que tenía el plazo de 30 días para interponer el recurso de reclamación, éste a través de la carta presentada el 30 de marzo del señalado año, no acepto de manera expresa la densidad de aportes calculada en el Formulario de CC, al contrario expreso su disconformidad con el mismo, en la referida nota bajo la suma de "RECURSO DE RECLAMACION", en la cual aclarando que dentro el plazo de los 30 días antes de la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones, solicita que el tramite quede suspendido hasta que obtenga la calificación de años de servicio de la entidad financiera del Banco Mercantil Santa Cruz, en la que había trabajado por el tiempo de 12 años, 3 meses y 6 días; sin embargo, esta solicitud no fue comprendida, menos interpretada en favor del impetrante de tutela, a pesar de que este posteriormente adjunto la documentación correcta de su calificación de años de servicio y de manera reiterada solicito se considere el mismo, antes de que sea emitido el Certificado de Compensación de Cotizaciones 81561 de 21 de octubre del mismo año que recién le fue notificado al ahora peticionante de tutela el 30 de junio de 2016 (fs. 13) y no como lo sostiene la entidad, que fue el 21 de octubre de 2015, lo cual devela que ni siquiera se realizó una correcta compulsa de la carpeta de trámite de jubilación del prenombrado, aferrándose en su argumento sobre el incumplimiento de aspectos formales en la respectiva tramitación administrativa que tenía el fin de definir la densidad de aportes realizados a favor del accionante para el trámite de su jubilación y así asegurar la percepción de un ingreso económico justo a raíz del mismo, esto en el ejercicio del derecho que le asiste de gozar de una vejez digna con calidad humana, considerando y reiterando que la renta de vejez, consagra constitucionalmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; por todo ello, se le otorgo a dichos derechos la naturaleza de irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, pudiendo ser reclamados en cualquier tiempo y que los medios establecidos para su reconocimiento deber ser interpretados teniendo en cuenta el principio de prevalencia de la justicia material sobre lo formal y verdad material; por lo que, la aparente ejecutoria de la Resolución por falta de presentación del recurso de reclamación sin documentación respaldatoria sostenida por el SENASIR, así como la presentación extemporánea de la prueba documental fehaciente, son aspectos formales que no pueden constituirse como un óbice para la revisión de la densidad de aportes, menos lo relativo a la posibilidad de considerar un nuevo estudio matemático actuarial en observancia y aplicación del principio de verdad material.

Asimismo, esta problemática ya fue objeto de pronunciamiento de parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, sobre los procesos de solicitud de jubilación en los que existe documentación complementaria que el ente gestor ha negado considerar, debido al incumplimiento de aspectos formales en la respectiva tramitación administrativa; así, las SSCCPP 060/2016-S2 y 0075/2018-S2[19] determinaron que es posible exigir al ente gestor, que a efectos de definir la densidad de aportes realizados en favor de quien esté tramitando su jubilación, aplique el principio de verdad material para tomar en cuenta aquella documentación que acredite fehacientemente los aportes efectivamente realizados para su renta de vejez, ello en aras de proteger el derecho a la

jubilación y garantizar que el administrado obtenga una renta acorde a los aportes realizados; lo cual, permite garantizar una jubilación digna.

Consiguientemente, al haber sido omitida dicha consideración de la documental complementaria que el impetrante de tutela presentó ante el SENASIR, se ha vulnerado el derecho a la seguridad social y jubilación digna del peticionante de tutela y con ellos a la alimentación y salud, pues la calificación de su renta, sin considerar dicha documentación, genera una renta que no condice con la **realidad** de sus aportes, dada la documental complementaria presentada, afectando así la satisfacción de su demanda de alimentos y medicamentos, siendo necesario ahora realizar un nuevo cálculo en base a la mencionada documental; razones por las cuales corresponde conceder la tutela por el derecho a la seguridad social, jubilación digna, alimentación y salud.

b) En cuanto a la segunda problemática

Al respecto, el accionante denuncia que el SENASIR no atendió de manera completa su petición realizada, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, en el cual si bien solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de su expediente que cursa en el SENASIR, así como una serie de certificaciones, solo se le otorgó la fotocopia legalizada de una resolución.

A fin de dilucidar dicha denuncia, se tiene a bien señalar que aunque en el petitorio expreso de esta demanda no se advierte que el impetrante de tutela haya solicitado que se le entregue lo solicitado, de la lectura del cuerpo de la demanda, se evidencia que señaló que lo que lo motivó a presentar esta acción tutelar –entre otros- fue el haber solo recibido la fotocopia legalizada de una resolución, ya que pretende plantear una demanda de nulidad u otro proceso pertinente –según él así lo manifestó-; asimismo, de la lectura de los derechos considerados como vulnerados, el peticionante de tutela identificó que se afectó su derecho de petición e información; consiguientemente, todo ello indica que el accionante también busca que se lo otorgue toda la documentación que solicitó.

En ese marco, se pasa a indicar que habiendo el impetrante de tutela, solicitado a la autoridad demandada determinada documentación el 11 de abril de 2019, no le fue entregada; en ese orden, se debe analizar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional que establece los tres requisitos que se deben cumplir para analizar el fondo de una demanda de amparo por vulneración del derecho de petición; al efecto, dicha jurisprudencia señala que debe existir una petición, así como la ausencia de una respuesta material a ella y la inexistencia de medios de impugnación. Al efecto, de la Conclusión II.8 de este Fallo Constitucional, se puede evidenciar la nota de petición que presentó el peticionante de tutela el 11 de abril de la misma gestión, ante la autoridad demandada, es decir, que está acreditado el primer requisito jurisprudencial aludido.

En cuanto al segundo requisito; es decir, la constatación de la ausencia de respuesta material, el accionante adujo que solo se le entregó una fotocopia simple del cite 4/2019, mientras que la parte demandada señaló que se habrían entregado fotocopias legalizadas y simples, que el SENASIR no está facultado para emitir la certificación solicitada porque el pago global se realiza en relación a la cuenta privada del impetrante de tutela. Ahora bien, de la Conclusión II.9 se evidencia que la referida petición del peticionante de tutela generó la hoja de ruta 9227/2019, de cuya lectura se evidencia la firma del accionante, señalando que recibió tres fotocopias simples, aunque también existe otra nota del funcionario correspondiente que indica que recibió fotocopias legalizada y simple del cite 4/2019 de 4 de enero.

De ello se tiene que solo se acreditó que se entregó al impetrante de tutela el cite 4/2019 en fotocopia simple y legalizada; sin embargo, no existe constancia de que se le haya entregado fotocopias legalizadas de su expediente y mucho menos de algún certificado, es más, respecto a dicho certificado la apoderada de la autoridad demandada, a tiempo de contestar a esta demanda, explicó los motivos por los cuales no podía el SENASIR emitir el certificado solicitado; sin embargo, dicha explicación es inoportuna realizarla a propósito de esta demanda, pues debió haberse contestado al peticionante de tutela a tiempo de atender el memorial referido; entonces, es evidente que la solicitud de certificación quedó sin respuesta, no pudiendo suplirse dicha ausencia, a través de una respuesta a

una acción de amparo constitucional; por otro lado, tampoco existe constancia de habérsele entregado fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todo su expediente. Consiguientemente, al no haberse atendido al accionante de forma completa su memorial presentado el 11 de abril del referido año, se advierte acreditado el segundo requisito, es decir, ausencia de respuesta material, pues no se le explicó por qué no se le entregaron los referidos certificados ni las señaladas fotocopias legalizadas de su expediente.

Finalmente, no habiendo sido señalado por la parte demandada la existencia de algún medio previsto por la norma, a efectos de agotar la vía cuando se realizan peticiones ante el SENASIR, y revisado el DS 822 que regula la Ley de Pensiones –Ley 65- se tiene que la normativa específica no prevé algún medio legal al efecto; consiguientemente, no corresponde verificar el tercer requisito, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

Por ello, se advierte la vulneración del derecho de petición, el cual conlleva la vulneración del derecho de información, ya que no tuvo acceso a la documental que solicitó; consiguientemente, se debe conceder la tutela por el derecho de petición e información del impetrante de tutela, debiendo ser respondido el memorial de 11 de abril de 2019 del peticionante de tutela, ya sea negando lo solicitado o entregando lo pedido, en este caso con relación a los certificados solicitados y las fotocopias legalizadas de todo su legajo.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0581/2020-S1 (viene de la pág. 31).

1.- REVOCAR la Resolución 144/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 195 a 196, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

2.- CONCEDER en todo la tutela, es decir sobre los derechos a la seguridad social, jubilación digna, alimentación, salud, petición e información, debiendo el SENASIR, a través de su representante legal actual:

a) Analizar y considerar la prueba presentada por el accionante y proceder a realizar una nueva calificación de cotizaciones y en función de ello emitir la correspondiente Resolución, en un plazo no mayor a diez días de tomar conocimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicando los fundamentos de este Fallo Constitucional;

b) Una vez emitida la nueva Resolución ordenada precedentemente, en caso de corresponder, se debe realizar un pago retroactivo en la renta de vejez del impetrante de tutela; y,

c) Atender el memorial presentado por el peticionante de tutela el 11 de abril de 2019, de forma clara y oportuna, defiriendo favorablemente lo solicitado o explicando los motivos de su negativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.2 estableció:" …Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en: `...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por

principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'…

Conforme a la comprensión jurisprudencial descrita, se advierte que el principio de inmediatez encuentra cause en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos, siendo que una presentación extemporánea de la acción no velaría por dicho amparo eficaz, desnaturalizando su esencia de ser un medio efectivo para la reparación de los derechos lesionados. Sin embargo, es necesario realizar un análisis particular de este principio en el caso presente, tratándose de la denuncia de vulneración del derecho a la jubilación, que por disposición constitucional es un derecho inembargable e imprescriptible y que además al ser los beneficiarios de este derecho sujetos especiales de protección, el juez de tutela debe efectuar especial atención, dado que en caso de transgresión a sus derechos fundamentales se produce un efecto severo ante el no reconocimiento de su derecho; circunstancias que denotan que no pueda reclamarse de este sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta, similar diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no puede analizarse con igual formalidad las acciones de los mismos".

[2] En su F.J. III.2 sobre el derecho a la seguridad social señalo: " En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II "La salud y a la seguridad Social" del Capítulo Quinto sobre los "Derechos Sociales y Económicos", Título Segundo "Derechos Fundamentales y garantías", de la Primera Parte de la "Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías" de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: "*la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares*".

A lo que se añade que, al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien".

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social."

[3] En su F.J. III.3 señalo: "En la recientemente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: *´El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u*

otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, ***la plena efectividad de los derechos por él reconocidos'****, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.*

Por su parte, el Artículo XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13.I de la CPE, establece que: ***'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'****.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: 'Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo' (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se ***respeten los derechos adquiridos*** **en materia de pensiones** *y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).*

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: 'Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura… '".

[4] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[5] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[6] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[7] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[8] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[9] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[10] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[11] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[12] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[13] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[14] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[15] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[16] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[17] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[18] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[19] En su F.J. III.4. señalo: "En ese sentido, se concluye que es evidente que el SENASIR no consideró el Estudio Matemático Actuarial Complementario de 20 de mayo de 2013; prueba que no puede desconocerse por una interpretación errónea de la normativa de la materia y con el argumento que fue presentado fuera de plazo; aspectos que no pueden impedir su valoración y el reconocimiento

de los aportes efectivos realizados por el beneficiario para su renta de vejez, en virtud al principio de justicia material; más aún, si los documentos acompañados por el accionante fueron obtenidos de la propia entidad bancaria, los cuales resultan suficientes y deben ser considerados en su real dimensión en aplicación del art. 180.I de la CPE, que dispone sobre el principio de verdad material y formal; para cuyo cumplimiento, requiere, entre otros, de una correcta valoración de los medios probatorios aportados durante el proceso, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista, dando lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; idea que se encuentra reforzada por el principio de seguridad jurídica; por ello, cuando las autoridades tanto administrativas como judiciales, al emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, se activa el control tutelar de la acción de amparo constitucional, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde puntualizar que en el presente caso, considerando la naturaleza de los derechos sociales, los cuales son **irrenunciables, inembargables e imprescriptibles**, conforme consagran los arts. 45 y 48 de la CPE y lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0883/2011-R de 6 de junio y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1326/2015-S2 de 16 de diciembre y 1060/2015-S1 de 3 de noviembre; dichos derechos pueden ser reclamados en cualquier tiempo, por cuanto el derecho a la jubilación está garantizado por la Norma Suprema, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo, el cual también goza del reconocimiento de normas internacionales sobre derechos humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la CPE, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **32487-2020-65-AAC**

Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 032/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 93 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Navarro Ortiz** contra **Octavio Boris Janco Villegas** y **Gustavo Rosas Carrasco**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 11 y 17 ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 52 a 62; y, 68 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició proceso extraordinario de desalojo de vivienda contra Yovana y Marlene ambas de apellidos Navarro Ortiz –quienes son sus hermanas–, toda vez que, las mismas **pese a no ser propietarias, inquilinas ni arrendatarias** del bien inmueble ubicado en la Av. Murillo 92 de la ciudad de Potosí, "…abusando que su persona **por simple y mera tolerancia y familiaridad** permitió que habiten en el mismo…" (sic) se negaron a desalojar dicha vivienda, a tal efecto, posterior al procedimiento exigido, en primera instancia, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Potosí pronunció la Sentencia Definitiva 068/2018 de 18 de julio, declarando: **a)** Probada en parte su demanda respecto a Yovana Navarro Ortiz; la misma ingresó a vivir a su domicilio **por acto de mera tolerancia**, además no tendría ningún derecho sobre el bien inmueble, en tal sentido se dispuso su desalojo; y, **b)** Improbada en relación a su hermana Marlene Navarro Ortiz, debido a que ella ingresó al bien inmueble de forma arbitraria, por lo que correspondía ser resuelta a través de un proceso de reivindicación.

En tal sentido, en virtud a la determinación asumida en la Sentencia Definitiva 068/2018, interpuso recurso de apelación "parcial", pidiendo se declare probada la demanda contra Marlene Navarro Ortiz y se proceda al desalojo. Por otra parte, Yovana Navarro Ortiz igualmente planteó recurso de apelación contra la indicada Sentencia alegando defectos procesales en la tramitación del proceso, pidiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; consecuentemente, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista 088/2019 de 18 de junio, resolviendo anular obrados hasta la admisión de la demanda –Auto de 26 de abril de 2018–, dejando sin efecto la Sentencia Definitiva 068/2018; toda vez que, consideraron que existe un vacío legal en el Código Procesal Civil respecto a la invocación de causales y requisitos (contrato de alquiler entre partes) para la procedencia del desalojo, razón por la que efectúan una interpretación supletoria y análoga del Código de Procedimiento Civil abrogado y la Ley del Inquilinato, exigiendo los dos presupuestos señalados, indicando que su persona no hubiese cumplido con los mismos, no obstante, dichos fundamentos son vulneratorios de sus derechos, debido a que en el caso no existía inquilino alguno, en razón a que la demandada estaba en su propiedad por un acto de mera tolerancia.

En ese sentido, al exigirse para la procedencia del desalojo de vivienda, la invocación y cumplimiento de requisitos no establecidos por la ley adjetiva civil, los Vocales ahora demandados: **1) Vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad**, debido a que: **i)** No solo se conculcó los arts. 369.II y 392.III del Código Procesal Civil (CPC) –que regula el desalojo de vivienda– sino también se infringió el art. 1.2, 6 y 10 de igual cuerpo normativo, pues en virtud a los principios

contenidos en dicha normativa, que el Código Procesal Civil regula el instituto de desalojo de vivienda sin establecer la invocación de causales para su procedencia, ello en procura de una solución rápida y expedita a través del proceso extraordinario; no obstante, en virtud a una supuesta interpretación analógica se aplicó la Ley del Inquilinato y el Código de Procedimiento Civil abrogado, exigiéndose requisitos de procedencia no contemplados en la ley, desconcentrando el proceso al disponer se acuda a la vía ordinaria, generando una indebida dilación y retardación en la solución del conflicto jurídico en base a criterios no requeridos, cuando en el caso no existe inquilino alguno en razón a que "la demandada" del proceso civil estaba en su propiedad por un acto de mera tolerancia; **ii)** Se efectuó una interpretación contraria al criterio de interpretación teleológica de la ley, pues se hizo un análisis de la Ley del Inquilinato y del Código de Procedimiento Civil abrogado, sin considerar ni motivar cual fue la finalidad del legislador para no establecer causales o requisitos de procedencia del desalojo de vivienda en el Código Procesal Civil; y, en todo caso, las autoridades judiciales ahora demandadas debieron considerar y analizar que no se estableció causales de procedencia pues se pretendió ampliar el ámbito de aplicación que estaba señalado en el Código de Procedimiento Civil abrogado, permitiendo la invocación y procedencia a todos aquellos supuestos fácticos que no se encontraban en el adjetivo civil, tal como el caso "…de el DESAHUCIO o DESALOJO por PRECARIO o por actos de MERA o PURA TOLERANCIA previsto por el artículo 834 del Código Civil" (sic) que no estaba previsto por el Código de Procedimiento Civil abrogado y tampoco por la Ley del Inquilinato; **iii)** Se realizó una interpretación contraria al criterio de interpretación sistemática, pues se realiza un análisis aislado del instituto jurídico del desalojo de vivienda sin considerar de manera integral el conjunto de normas jurídicas que están relacionadas y que determinan su correcta interpretación y aplicación, como es el caso del art. "824" del Código Civil (CC) que permite el desalojo por precario o actos de tolerancia que en la anterior legislación no estaba permitido por la exigencia de causales de desalojo; **iv)** Se efectuó una interpretación regresiva y restrictiva que va en contra de la interpretación progresiva y evolutiva de la ley, pues las conclusiones responden a criterios de normativa que ya no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica, ignorando y desconociendo el conjunto de normas relacionadas al instituto jurídico de desalojo de vivienda, limitando el ámbito de su aplicación; y, **v)** Se empleó normativa abrogada y sin actualidad (Código de Procedimiento Civil abrogado) que no condice con las finalidades y el sentido de la norma procesal civil generándose restricción del "…DESALOJO o DESAHUCIO por PRECARIO o ACTOS DE TOLERANCIA…" (sic). Asimismo, la Ley del Inquilinato a un proceso en el que no se mencionó ni se trata de algún inquilino sino de actos de mera tolerancia, generando incertidumbre jurídica, al exigir más de lo que establece la ley; y, **2) Lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia**, pues, de la revisión del Auto de Vista 088/2019 de manera totalmente incomprensible y yendo más allá de los puntos o motivos reclamados decidieron realizar la aplicación análoga del Código de Procedimiento Civil abrogado y de la Ley del Inquilinato, lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación al incurrir en una evidente incongruencia *ultra petita*, ello debido a que dichos aspectos no fueron expuestos en el recurso de apelación interpuesto por Yovana Navarro Ortiz tampoco existen argumentos respecto a una errónea aplicación del Código Procesal Civil al determinar la procedencia del desalojo, menos se hizo referencia a la Ley del Inquilinato ni del Código de Procedimiento Civil, basándose en "supuestas facultades" que le otorgarían los arts. 106 y 108 del CPC, y, 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pese a que dicha normativa es clara al determinar que la nulidad de actos procesales se da cuando se verifique la existencia de defectos procesales o de procedimiento, más no así en base a interpretación normativa de institutos jurídicos como el desalojo, es decir, cuestiones de fondo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, además de los principios de "celeridad y concentración", citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 088/2019, disponiéndose que las autoridades judiciales demandadas emitan nueva resolución cumpliendo las normas constitucionales extrañadas en la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019 según consta en el acta cursante de fs. 84 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, en audiencia, manifestó lo siguiente: a) Resulta totalmente arbitrario exigir la existencia de una relación contractual y aplicar la Ley del Inquilinato, cuando conforme se tienen de los hechos, el caso no se trata de un inquilino, sino de actos de mera tolerancia; por lo que, no existe un vacío legal para aplicar análoga o supletoriamente otras normas; b) La Jueza de primera instancia dio aplicación al art. 894 del CC referido a "'si el comodato es precario por no haber determinado plazo o uso para la cosa prestada, el comodante puede pedir su devolución en cualquier momentos. Es también precario si la tenencia de la cosa es meramente tolerada por el propietario'" (sic); no obstante, los Vocales ahora demandados ignoran la existencia de dicho instituto jurídico; c) Las autoridades judiciales demandadas refieren que solo hay desalojo para arrendamiento, acudiendo a la Ley del Inquilinato, pese a que no hay inquilino, así también aplican al Código de Procedimiento Civil abrogado yendo en contra del art. 392 del CPC; y, d) Conforme a lo establecido en el art. 265 del CPC, en alzada, el límite de la competencia es el reclamo del apelante; por lo que, debe circunscribirse a los motivos impugnados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Octavio Boris Janco Villegas y Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., manifestaron que: **1)** En el Auto de Vista 088/2019 se aplicó los arts. 106 y 109 del CPC al advertirse lesión de los derechos del debido proceso y defensa, así también se consideró lo establecido por el art. 17.I de la LOJ; **2)** La demandante planteó en la vía extraordinaria el desalojo de vivienda, señalando que pidió a las demandadas desalojen su bien inmueble, personas que se obstinan a vivir en ese domicilio sin cancelar alquiler ni consumo de luz y agua; **3)** Para invocarse el desalojo de vivienda debe acreditarse la existencia de un contrato escrito o verbal que demuestre la relación contractual entre la propietaria y las inquilinas, siendo en el caso que no existe ese contrato ni los recibos de alquiler que demuestre que las demandadas ocupan los ambientes; asimismo, no se fundamenta la causal en las que hubieren incurrido las demandadas; y, **4)** Si bien es cierto que en el Código Procesal Civil no existe causales para el desalojo de vivienda, empero, debe recurrirse a normativa vigente como la Ley de Inquilinato y así también análogamente al Código de Procedimiento Civil abrogado donde se establecían causales de desalojo.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Yovana y Marlene ambas de apellidos Navarro Ortiz, a través de su abogada en audiencia manifestaron que: **i)** Los Vocales ahora demandados obraron con un criterio legal y certero, debido a que la parte accionante pretende la aplicación de normas que no pidió en la demanda de desalojo; **ii)** La impetrante de tutela hizo referencia que ambas estarían en comodato precario, pues ocuparían dos habitaciones por algunos actos de mera tolerancia; no obstante, no estarían en calidad de detentadoras ni inquilinas pues serían propietarias del bien inmueble junto a la peticionante de tutela y si bien el inmueble estaría a nombre de la impetrante de tutela, el título estaría en discusión en un proceso de "nulidad"; y, **iii)** Conforme establece el art. 373 del CPC, la Sentencia que decide una cuestión tramitada en proceso extraordinario debe ser revisado en un proceso ordinario; por lo que, la acción de amparo constitucional no es oportuna debiendo agotarse todas las instancias dentro del proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 032/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 93 a 97 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "La accionante sostiene que los Vocales del tribunal de alzada, han hecho una errónea interpretación de la norma, sobre el desalojo, ellos indican que no existen inquilinas. Para el Tribunal de Garantías ese entendimiento no es cierto, en razón a que los vocales del Tribunal de alzada, basan su Resolución en la Ley del Inquilinato de 1959 y solo citan el Código de Procedimiento Civil abrogado, es decir no se basan en dicha norma" (sic); **b)** La impetrante de tutela hizo referencia que el comodato precario es la base del proceso de desalojo; no obstante, ni en la demanda, ni en la Sentencia Definitiva 068/2018 ni en el Auto de Vista 088/2019 se mencionó dicho instituto; **c)** Las autoridades ahora demandadas sostuvieron que la aludida Sentencia no es clara; toda vez que, no establece en que causales de desalojo se basó la demanda, siendo que los actos de mera tolerancia no se constituyen en causales. Entendimiento que se ajusta a la norma; **d)** De las pruebas presentadas se tiene que el derecho propietario del bien inmueble está en debate en un proceso en curso, que es una de las razones por las que las demandadas del proceso civil ocupan el inmueble; **e)** No existe lesión al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; pues se explica el por qué deciden anular hasta el último vicio; y, **f)** Respecto a la incongruencia *ultra petita*, no es evidente, debido a que las autoridades ahora demandadas basen su decisión en lo establecido por los arts. 108 y "1906" del CPC.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso extraordinario de desalojo de vivienda seguido por Delia Navarro Ortiz –ahora accionante– contra Yovana y Marlene ambas de apellidos Navarro Ortiz –ahora terceras interesadas–, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Potosí pronunció Sentencia Definitiva 068/2018 de 18 de julio, resolviendo en primera instancia, declarar probada en parte la demanda contra Yovana Navarro Ortiz e improbada en relación a Marlene Navarro Ortiz, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso extraordinario de desalojo de vivienda persigue la devolución del bien inmueble dado en calidad de vivienda por parte de quien fuere propietario del mismo a una persona ajena, ya sea mediante contrato de arrendamiento o **por acto de mera tolerancia**; **2)** Conforme lo previsto por los arts. 369, 370 y 392.III del CPC es posible acoger la solicitud de desalojo efectuada, solo en relación a Yovana Navarro Ortiz quien ingresó a vivir en el bien inmueble de la ahora impetrante de tutela, **por acto de mera tolerancia**, siendo además que la prenombrada no probó tener ningún "derecho real" sobre el mismo; y, **3)** Respecto a Marlene Navarro Ortiz no es procedente la acción; toda vez que, no media posesión o tenencia de la misma ni contrato de arrendamiento ni acto de mera tolerancia sino supuestamente ocupación arbitraria, debido a que alega ser propietario del bien inmueble, correspondiendo analizar dicha circunstancia a través de la reivindicación (fs. 33 a 36 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, la ahora accionante interpone recurso de apelación "parcial" contra la Sentencia Definitiva 068/2018, solicitando se revoque parcialmente la misma y se determine el desalojo de Marlene Navarro Ortiz, debido a que considera que si bien la prenombrada no vive en el bien inmueble, sin embargo, tiene un ambiente con candado, además que debe tomarse en cuenta que su ingresó al inmueble fue con violencia y con el tiempo que habita existió cierta tolerancia (fs. 37 y vta.).

II.3. A través de memorial de 13 de agosto de 2018, Yovana Navarro Ortiz –ahora tercera interesada– plantea recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 068/2018, solicitando se anule totalmente la indicada Sentencia con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, alegando que: **i)** Se señaló audiencia para la consideración de las excepciones opuestas y la emisión de la "Resolución Final", no obstante, no se consideró que todavía se contestó a la demanda principal pese a estar en término, desconociendo el art. 370.II del CPC, referido a que el proceso extraordinario se rige por el procedimiento establecido para el ordinario; **ii)** La Jueza *a quo* no advirtió que la parte "adversa" planteó incidente de nulidad, el cual no fue corrido en traslado y menos considerado y

resuelto; y, **iii)** No se recepcionó la prueba de las excepciones ni se realizó el saneamiento del proceso; además, a tiempo de admitir la prueba presentada debió valorarla (fs. 38 a 42).

II.4. Cursa Auto de Vista 088/2019 de 18 de junio, por el cual, Octavio Boris Janco Villegas y Gustavo Rosas Carrasco, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados– resuelven anular obrados hasta la admisión de la demanda –Auto de 26 de abril de 2018– quedando sin efecto la Sentencia Definitiva 068/2018, estableciendo que la parte actora puede recurrir a la vía llamada por ley, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 6 del CPC establece que "…Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas **análogas**, la equidad que nace de las leyes y los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento. Ante esa determinación legal, al conocerse la inexistencia de causales para el desalojo de vivienda, en el actual adjetivo civil, corresponde recurrir a otras normas análogas en vigencia, para sustentar la presente pretensión toda vez que se trata de desalojo de vivienda y precisamente se debe recurrir a Ley del Inquilinato, de 11 de diciembre de 1959, norma que se encuentra en vigencia, toda vez no fue derogada ni abrogada, no es contraria al Código Procesal Civil, conforme refiere la Disposición Derogatoria y Abrogatoria Segunda, sino más bien coadyuva y es análoga ante el vacío legal existente" (sic); **b)** Los arts. 106 y 108 del CPC; y, 17.I de la LOJ prevén que el tribunal de alzada anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, normas que conforme concluyó el Tribunal Supremo de Justicia corresponden ser entendidas desde la nueva visión de impartir justicia, debiendo hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, circunscribir dicha labor solo a aquellos asuntos previstos por ley, no pudiendo esa facultad ser entendida como una potestad absoluta; **c)** "…la parte demandante plantea en la vía extraordinaria el desalojo de vivienda señalando, ha pedido a las demandadas Yovana Navarro Ortiz y Marlene Navarro Ortiz, desalojen su inmueble de manera amigable y evitar mayores mal entendidos, personas que se obstinan vivir en su domicilio particular sin cancelar un solo centavo de alquiler, viviendo desde la gestión 2015, tampoco pagan del consumo de luz y agua…" (sic); **d)** Respecto al desalojo de vivienda "…para que proceda a invocarse el desalojo de vivienda debe acreditarse la existencia de un contrato escrito o verbal que demuestre la relación contractual entre la propietaria y las inquilinas del caso presente; la anterior legislación preveía este requisito al igual que en la Ley del Inquilinato (…) en el caso presente se advierte que no existe el contrato verbal o escrito y menos los recibos de alquiler, que demuestre que las demandadas, ocupan los ambientes (Dos cuartos), al interior del bien (…) en consecuencia no puede catalogarse que las encausadas poseen los dormitorios en calidad de inquilinas, para que proceda el desalojo de vivienda" (sic); **e)** De la revisión del memorial de demanda "…no se fundamenta la causal o causales en las cuales hubieren incurrido las demandadas, para que proceda al desalojo de vivienda, si bien es cierto que, en el actual Código Procesal Civil, no existen causales para el desalojo de vivienda, debe recurrirse a la norma aún vigente como es la Ley del Inquilinato (…) donde existían causales de desalojo y ausente en la actualidad; en el caso presente la demandante no menciona en base a que causal plantea la demanda extraordinaria de desalojo de vivienda, únicamente aludiendo que poseen las demandadas dos habitaciones en el interior de su inmueble, donde no pagarían servicios básicos, ni alquiler, sin embargo debería acreditarse cual la razón o como ingresaron a vivir al mencionado bien las dos encausadas, conociéndose por versión de ellas que serían hermanas de la actora" (sic); y, **f)** La legislación prevé la protección de la propiedad privada frente a sujetos que impidan su libre ejercicio; en el caso no podía accionarse el desalojo de vivienda ante la inexistencia de requisitos que debería observarse de inicio como el contrato verbal o escrito de arrendamiento además no se invoca causal de desalojo, por lo que, no es viable la prosecución del proceso debiendo la parte actora recurrir a la vía ordinaria llamada por ley (fs. 47 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que dentro del proceso extraordinario de desalojo de vivienda, en alzada, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 088/2019 de 18 de junio, anularon obrados hasta la admisión de la demanda –Auto de 26 de abril de 2018– dejando sin efecto la

Sentencia Definitiva 068/2018 de 18 de julio que disponía el desalojo; no obstante con dicho fallo: **1) Lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia,** ya que, basándose en "supuestas facultades" que les otorgarían los arts. 106 y 108 del CPC y 17.I de la LOJ, las autoridades judiciales demandadas fueron más allá de los puntos o motivos reclamados –incurriendo en una evidente incongruencia *"ultra petita"*–, decidiendo anular obrados en mérito a la aplicación análoga del Código de Procedimiento Civil abrogado y de la Ley del Inquilinato, ello sin que dichos aspectos o agravios hayan sido argumentados o expuestos; y, **2) Vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad,** toda vez que, realizaron una errónea interpretación de la norma relativa al desalojo de vivienda, pues aplicaron analógicamente el Código de Procedimiento Civil abrogado y la Ley del Inquilinato, exigiendo requisitos de procedencia no contemplados en la ley; interpretación que: **i)** Conculcó los arts. 1.2, 6 y 10, 369.III y 392.II del CPC, pues generó una indebida dilación y retardación en la solución del conflicto jurídico al exigirse la invocación de causales para la procedencia del desalojo de vivienda; **ii)** Es contraria al criterio de interpretación teleológica de la ley, al no considerar ni motivar cual fue la finalidad del legislador al no establecer causales o requisitos de procedencia del desalojo de vivienda en el Código Procesal Civil; **iii)** No condice con el criterio de interpretación sistemática pues no se tomó en cuenta de manera integral el conjunto de normas jurídicas que le están relacionadas y que determinan su correcta interpretación y aplicación, tal como el art. 894 del CC; **iv)** Va en contra de la interpretación progresiva y evolutiva de la ley, pues se llegó a conclusiones que responden a criterios de normativa que ya no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica; y, **v)** Se empleó el Código de Procedimiento Civil que se encuentra abrogado, y además la Ley del Inquilinato sin que se mencione o trate de algún inquilino.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La pertinencia de la resolución; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **d)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **e)** Proceso de estructura extraordinaria. Desalojo de vivienda; **f)** Análisis del caso concreto.

III.1.La pertinencia de la resolución

Sobre este acápite, cabe señalar que el principio de pertinencia establece los límites de competencia de los tribunales superiores, los cuales se encuentran ligados a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación; así lo entendió también la SCP 1912/2012 de 12 de octubre[1], al sostener que este principio determina que la resolución que emita el tribunal superior debe circunscribirse a lo resuelto por el juez o tribunal inferior y a los agravios expuestos en el recurso.

Cabe considerar por otra parte, que este principio si bien se encontraba establecido expresamente en el art. 236 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) bajo el *nomen iuris* de PERTINENCIA DE LA RESOLUCIÓN, al presente el Código Procesal Civil también consideró dicho principio en el art. 265 con el título FACULTADES DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA determinando en su parágrafo I que **el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación**.

Consecuentemente, los tribunales de segunda instancia al pronunciar sus resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes, por lo que, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad[2] constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley (SC 0863/2003-R de 25 de junio).

Asimismo, sobre el tema, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló que:

"…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de

Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse"

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado**; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación,

que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[7], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4.De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[8], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que –entre otros– se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[9], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la

jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la SCP 0049/2020-S1 –ahora comentada– recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[10], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[11], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[12], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[13] –identificando dos requisitos al efecto– remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

i. Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

ii. Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

iii. Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[14], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que

motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[15].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020-S1, en el Fundamento Jurídico III.2[16] de su Resolución, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se n vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[17] **de la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida en la SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente –continuó resolviéndose en la supra Sentencia Constitucional Plurinacional se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las

acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.5. Proceso de estructura extraordinaria. Desalojo de vivienda

Con la vigencia del Código Procesal Civil se estableció una nueva clasificación de los procesos, ubicando al proceso de desalojo tanto en la estructura **monitoria** como en la **extraordinaria**; en la primera contemplando entre otros el desalojo en régimen de libre contratación; y, en la segunda se encuentra el **desalojo de vivienda**, señalando al efecto:

"ARTÍCULO 369. (CARÁCTER).

I. El proceso extraordinario se sustancia en una sola audiencia en la que se concentra todo el trámite y el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica sustentada en la demanda, así como sobre la defensa y las excepciones opuestas por la contraparte.

II. **Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario las controversias relativas**, particularmente, a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y **desalojo de vivienda**, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares.

III. No será admisible demanda reconvencional.

ARTÍCULO 370. (PROCEDIMIENTO). El proceso extraordinario se regirá por lo establecido para el ordinario en lo pertinente, con las siguientes modificaciones:

1. Se convocará a una sola audiencia para promover de oficio la conciliación intra procesal, fijarse los puntos de debate, diligenciarse los medios de prueba y, sin necesidad de alegatos, dictarse sentencia.

2. Contestada la demanda, se dispondrá la recepción de la prueba que solicitada por las partes, no pudiere diligenciarse en la audiencia, de manera que en oportunidad de ella la prueba se halle incorporada.

ARTÍCULO 371. (SENTENCIA Y SEGUNDA INSTANCIA).

I. La autoridad judicial se pronunciará en sentencia sobre todas las excepciones y defensas; empero, si entre ellas se encontrare la de incompetencia que fuere objeto de resolución que la acoja, omitirá pronunciarse sobre las otras.

II. En segunda instancia sólo se admitirá como prueba la que se entienda necesaria para mejor proveer, la documental sobre hechos sobrevinientes a la demanda o que se declare, bajo juramento o promesa, de no habérsela conocido hasta después de la demanda o la contestación.

III. En segunda instancia, el Tribunal calificará la procedencia o improcedencia de las pruebas estimadas de diligenciamiento necesario y para mejor proveer, incluyendo las ofrecidas con juramento o promesa de su obtención reciente.

ARTÍCULO 372. (RECURSOS).

I. Contra la sentencia dictada en proceso extraordinario corresponde el recurso de apelación previsto por los Artículos 256 y siguientes del presente Código.

II. No es admisible el recurso de casación".

III.6.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que dentro del proceso extraordinario de desalojo de vivienda, en alzada, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 088/2019, anularon obrados hasta la admisión de la demanda –Auto de 26 de abril de 2018– dejando sin efecto la Sentencia Definitiva 068/2018 que disponía el desalojo; no obstante con dicho fallo: **a) Lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia,** ya que, basándose en "supuestas facultades" que les otorgarían los arts. 106 y 108 del CPC y 17.I de la LOJ, las autoridades judiciales demandadas fueron más allá de los puntos o motivos reclamados –

incurriendo en una evidente incongruencia *"ultra petita"*–, decidiendo anular obrados en mérito a la aplicación análoga del Código de Procedimiento Civil abrogado y de la Ley del Inquilinato, ello sin que dichos aspectos o agravios hayan sido argumentados o expuestos; y, **b) Vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad,** toda vez que, realizaron una errónea interpretación de la norma relativa al desalojo de vivienda, pues aplicaron analógicamente el Código de Procedimiento Civil abrogado y la Ley del Inquilinato, exigiendo requisitos de procedencia no contemplados en la ley; interpretación que: **1)** Conculcó los arts. 1.2, 6 y 10, 369.III y 392.II del CPC, pues generó una indebida dilación y retardación en la solución del conflicto jurídico al exigirse la invocación de causales para la procedencia del desalojo de vivienda; **2)** Es contraria al criterio de interpretación teleológica de la ley, al no considerar ni motivar cual fue la finalidad del legislador al no establecer causales o requisitos de procedencia del desalojo de vivienda en el Código Procesal Civil; **3)** No condice con el criterio de interpretación sistemática pues no se tomó en cuenta de manera integral el conjunto de normas jurídicas que le están relacionadas y que determinan su correcta interpretación y aplicación, tal como el art. 894 del CC; **4)** Va en contra de la interpretación progresiva y evolutiva de la ley, pues se llegó a conclusiones que responden a criterios de normativa que ya no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica; y, **5)** Se empleó el Código de Procedimiento Civil que se encuentra abrogado, y además la Ley del Inquilinato sin que se mencione o trate de algún inquilino.

Ahora bien, previo al análisis de la problemática planteada traída en revisión, es necesario se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, en ese entendido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso extraordinario de desalojo de vivienda seguido por la impetrante de tutela contra las ahora terceras interesadas, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Potosí pronunció Sentencia Definitiva 068/2018 de 18 de julio, resolviendo en primera instancia, declarar probada en parte la demanda contra Yovana Navarro Ortiz e improbada en relación a Marlene Navarro Ortiz. Consecuentemente, mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, la ahora accionante interpuso recurso de apelación "parcial" solicitando se revoque parcialmente la Sentencia Definitiva 068/2018, y se determine el desalojo de Marlene Navarro Ortiz; asimismo, a través de memorial de 13 del mismo mes y año, Yovana Navarro Ortiz –ahora tercera interesada– también plantea recurso de apelación pidiendo se anule totalmente la indicada Sentencia Definitiva con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, sin ninguna alusión dentro de la expresión de agravios, referida a la existencia de contrato de arrendamiento.

En segunda instancia, los Vocales ahora demandados en conocimiento de los recursos de apelación pronunciaron el Auto de Vista 088/2019, resolviendo **anular obrados hasta la admisión de la demanda** –Auto de 26 de abril de 2018– quedando sin efecto la aludida Sentencia Definitiva, basados en que el proceso de desalojo de vivienda, requiere inexcusablemente la presentación de un contrato de arrendamiento y además se señale las causales de procedencia.

Ahora bien, identificadas las problemáticas y conocidos los antecedentes, considerando que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la peticionante de tutela son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, de ahí que, se tiene:

III.6.1. En relación a la primera problemática

La ahora accionante alega que las autoridades judiciales demandadas basándose en "supuestas facultades" que les otorgarían los arts. 106 y 108 del CPC y 17.I de la LOJ, fueron más allá de los puntos o motivos reclamados –incurriendo en una evidente incongruencia *"ultra petita"*–, decidiendo anular obrados en mérito a la aplicación análoga del Código de Procedimiento Civil abrogado y de la Ley del Inquilinato, ello sin que dichos aspectos o agravios hayan sido argumentados o expuestos.

Al respecto, tomando en cuenta que esta problemática se encuentra relacionada primordialmente con la congruencia y pertinencia de las resoluciones; toda vez que, se denunció que el Tribunal de

alzada incurrió en una incongruencia "*ultra petita*" al no circunscribir su actuación a los puntos de agravio alegados en su impugnación; es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que el **principio de pertinencia de las resoluciones que establece los límites de competencia de los tribunales de segunda instancia, los cuales deben circunscribirse a lo resuelto por el juez o tribunal inferior y a los agravios expuestos en el recurso**, conforme lo establece el art. 265.I del CPC; en ese entendido, no pueden ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley.

Asimismo, aunado a lo anterior, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se hizo referencia que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso posee una doble dimensión, pues por un lado se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva –congruencia interna–; y, por otro lado se constituye en una **exigencia de la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** –congruencia externa–, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, o conceder o atender algo no pedido –incongruencia *ultra petita*–; y, **menos conceder algo distinto o fuera de lo solicitado** –**incongruencia *extra petita*–**.

En virtud a los lineamientos establecidos precedentemente, debe considerarse que, los tribunales de segunda instancia están obligados a circunscribirse a las cuestiones planteadas por las partes y si bien es posible que el *ad quem* pueda adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, no es posible modificar el objeto del proceso; es decir, si bien la autoridad judicial se encuentra dotada de la facultad específica de administrar justicia aplicando, interpretando e inclusive integrando la norma para resolver los conflictos de los particulares, no se puede transgredir, ignorar o modificar lo pedido, ello debido a su vinculación directa con el principio de congruencia.

Consecuentemente, en el caso concreto debe considerarse que, del contenido de la demanda civil de desalojo de vivienda presentada por la accionante, se tiene que la misma basó su accionar en un título propietario sobre el inmueble ubicado en la Av. Murillo 92 de la ciudad de Potosí, el cual estaría siendo ocupado por las ahora terceras interesadas, por mera tolerancia sin mediar ningún contrato, impetrando al efecto se proceda a desalojar dicho inmueble bajo alternativa de librarse mandamiento de ley; siendo esos los hechos puestos en conocimiento del órgano jurisdiccional y no así una controversia de incumplimiento, fenecimiento o extinción de una relación contractual; ahora bien, el proceso extraordinario de desalojo de vivienda se encuentra reglado procesalmente por los arts. 369 y ss., además del 392.III del CPC, los cuales disciplinan su procedimiento e imponen al órgano jurisdiccional, no solo asumir conocimiento formal de los documentos y hechos planteados por las partes, sino de aprehender la verdad material que emerge de ellos; es en este contexto que se pronunció Sentencia Definitiva 068/2018, que estimó declarar probada en parte la pretensión deducida, ordenando el desalojo de una de las codemandadas y estableciendo que respecto a la otra codemandada se acuda a un proceso de reivindicación; lo que generó la activación del recurso de apelación por parte de la demandante y también de la demandada, en consecuencia, correspondía a los Vocales ahora demandados ejercer un riguroso examen del contenido de dichos medios de impugnación, para resolver y emitir la resolución correspondiente dentro de los límites de su competencia, en estricta observancia del principio de congruencia, y no como ocurrió en el caso concreto que decidieron realizar un examen ex oficio centrando su análisis en la fase y condiciones de admisibilidad formal de la demanda, determinando una nulidad procesal basada en un supuesto saneamiento procesal por falta de presentación de contrato de arrendamiento y del señalamiento de causales, **incurriendo en una incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado, apartándose del objeto del proceso ello inclusive sin exponer ninguna de las condiciones esenciales para declarar la nulidad; vale decir, si bien citaron la norma que les otorga esa facultad (art. 108 del CPC), empero, no cumplieron con establecer la concurrencia de los elementos de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación previstos no solo en el art.

105 de la ley adjetiva civil sino también en la ingente jurisprudencia constitucional, que generó también que **la resolución no se encuentre fundamentada y motivada** (Fundamento Jurídico III.3) no solo en cuanto a la falta de exposición de las razones que habilitan la facultad de ejercer el saneamiento de oficio que de hecho se constituye en una arbitrariedad no admitida por el ordenamiento jurídico, sino también en la distorsión de la norma aplicable a la controversia de fondo.

Consecuentemente, se concluye que el Tribunal de alzada inobservó los principios de congruencia y pertinencia, toda vez que, no consideraron los puntos de agravio contenidos en los recursos de apelación interpuestos tanto por la accionante como por una de las ahora tercera interesadas, es decir, no circunscribieron su actuación a lo resuelto en la Sentencia Definitiva 068/2018 ni a ninguno de los puntos de agravio efectuado por las apelantes, pese a que el art. 265 del CPC establece el límite de competencia de los tribunales de segunda instancia, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

III.6.2. En relación a la segunda problemática

La accionante denunció que los Vocales ahora demandados realizaron una errónea interpretación de la norma relativa al desalojo de vivienda, pues aplicaron analógicamente el Código de Procedimiento Civil abrogado y la Ley del Inquilinato, exigiendo requisitos de procedencia no contemplados en la ley; interpretación que: **i)** Conculcó los arts. 1.2, 6 y 10, 369.III y 392.II del CPC, pues generó una indebida dilación y retardación en la solución del conflicto jurídico al exigirse la invocación de causales para la procedencia del desalojo de vivienda; **ii)** Es contraria al criterio de interpretación teleológica de la ley, al no considerar ni motivar cual fue la finalidad del legislador al no establecer causales o requisitos de procedencia del desalojo de vivienda en el Código Procesal Civil; **iii)** No condice con el criterio de interpretación sistemática pues no se tomó en cuenta de manera integral el conjunto de normas jurídicas que le están relacionadas, y que determinan su correcta interpretación y aplicación, tal como el art. 894 del CC; **iv)** Va en contra de la interpretación progresiva y evolutiva de la ley, pues se llegó a conclusiones que responden a criterios de normativa que ya no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica; y, **v)** Se empleó el Código de Procedimiento Civil que se encuentra abrogado, y además la Ley del Inquilinato sin que se mencione o trate de algún inquilino.

Tal como se advierte de la identificación de la presente problemática, la parte impetrante de tutela denuncia que los Vocales ahora demandados efectuaron una **errónea interpretación** de la normativa relativa al instituto jurídico de desalojo de vivienda, pues no consideraron **que el proceso civil no menciona ni trata de un contrato de arrendamiento**, este último aspecto que indudablemente tiene una directa y estrecha relación con la primera problemática que determinó que dichas autoridades judiciales incurrieron en una incongruencia *extra petita* pues se apartaron del objeto del proceso –desalojo de vivienda por precario–; vinculación a partir de la cual podría determinarse que evidentemente existió una errónea interpretación, toda vez que, las normas que fueron aplicadas de manera analógica no tienen relación ni similitud con la *causa petendi* y el *petitum* de la demanda; no obstante, considerando que se denunció que con la interpretación realizada se restringiría ilegal e indebidamente el ámbito de aplicación el desalojo de vivienda, con la finalidad de no incurrir en una incongruencia omisiva en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario analizar y reforzar el presente punto, a tal efecto, debe señalarse que el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, sostuvo que la jurisdicción constitucional tiene como uno de sus principales mandatos el de garantizar los derechos fundamentales, en tal sentido, cuando se denuncia una errónea interpretación de legalidad, ese mandato solo es posible si no se condiciona dicha revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de requisitos, pues su exigencia se convierte en una forma de dejar pasar un acto indebido solo por aspectos formales, cuando por la exposición de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa considerada vulneradora de derechos; en consecuencia, es posible ingresar a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela.

Ahora bien, bajo lo expuesto precedentemente, siendo viable revisar la labor argumentativa de los Vocales ahora demandados; sin pretender ser reiterativos, es necesario precisar que, de los

antecedentes que cursan en el expediente constitucional que fueron plasmados en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante inició proceso extraordinario de desalojo de vivienda amparándose en el art. 369.II del CPC[18], alegando que las ahora terceras interesadas, se encontrarían ocupando el inmueble **gratuitamente** (aclarando que no se hizo referencia a ningún contrato), en tal sentido, se emitió Sentencia Definitiva 068/2018 que al ser impugnada fue de conocimiento de las autoridades judiciales ahora demandadas que emitieron el Auto de Vista 088/2019, anulando obrados hasta la admisión de la demanda, quedando sin efecto la Sentencia Definitiva 068/2018, estableciendo que la parte actora puede recurrir a la vía llamara por ley, bajo los siguientes fundamentos:

a) El art. 6 del CPC establece que "…Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas **análogas**, la equidad que nace de las leyes y los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento. Ante esa determinación legal, **al conocerse la inexistencia de causales para el desalojo de vivienda, en el actual adjetivo civil, corresponde recurrir a otras normas análogas en vigencia, para sustenta la presente pretensión toda vez que se trata de desalojo de vivienda y precisamente se debe recurrir a Ley del Inquilinato**, de 11 de diciembre de 1959, **norma que se encuentra en vigencia, toda vez no fue derogada ni abrogada, no es contraria al Código Procesal Civil**, conforme refiere la Disposición Derogatoria y Abrogatoria Segunda, sino más bien coadyuva y es análoga ante el vacío legal existente" (sic); **b)** Los arts. 106 y 108 del CPC; y, 17.I de la LOJ prevén que el tribunal de alzada anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, normas que conforme concluyó el Tribunal Supremo de Justicia corresponden ser entendidas desde la nueva visión de impartir justicia, debiendo hacer uso de la facultad de revisión de las actuaciones procesales de oficio, circunscribir dicha labor solo a aquellos asuntos previstos por ley, no pudiendo esa facultad ser entendida como una potestad absoluta; **c)** "…la parte demandante plantea en la vía extraordinaria el desalojo de vivienda señalando, ha pedido a las demandadas Yovana Navarro Ortiz y Marlene Navarro Ortiz, desalojen su inmueble de manera amigable y evitar mayores mal entendidos, personas que se obstinan vivir en su domicilio particular sin cancelar un solo centavo de alquiler, viviendo desde la gestión 2015, tampoco pagan del consumo de luz y agua…" (sic); **d)** Respecto al desalojo de vivienda, "…para que proceda a invocarse el desalojo de vivienda debe acreditarse la existencia de un contrato escrito o verbal que demuestre la relación contractual entre la propietaria y las inquilinas del caso presente; la anterior legislación preveía este requisito al igual que en la Ley del Inquilinato (…) en el caso presente se advierte que no existe el contrato verbal o escrito y menos los recibos d alquiler, que demuestre que las demandadas, ocupan los ambientes (Dos cuartos), al interior del bien (…) en consecuencia no puede catalogarse que las encausadas poseen los dormitorios en calidad de inquilinas, para que proceda el desalojo de vivienda" (sic); **e)** De la revisión del memorial de demanda "…no se fundamenta la causal o causales en las cuales hubieren incurrido las demandadas, para que proceda al desalojo de vivienda, si bien es cierto que, en el actual Código Procesal Civil, no existen causales para el desalojo de vivienda, debe recurrirse a la norma aún vigente como es la Ley del Inquilinato (…) donde existían causales de desalojo y ausente en la actualidad; en el caso presente la demandante no menciona en base a que causal plantea la demanda extraordinaria de desalojo de vivienda, únicamente aludiendo que poseen las demandadas dos habitaciones en el interior de su inmueble, donde no pagarían servicios básicos, ni alquiler, sin embargo debería acreditarse cual la razón o como ingresaron a vivir al mencionado bien las dos encausadas, conociéndose por versión de ellas que serían hermanas de la actora" (sic); y, **f)** La legislación prevé la protección de la propiedad privada frente a sujetos que impidan su libre ejercicio; en el caso no podía accionarse el desalojo de vivienda ante la inexistencia de requisitos que debería observarse de inicio como el contrato verbal o escrito de arrendamiento además no se invoca causal de desalojo, por lo que, no es viable la prosecución del proceso debiendo la parte actora recurrir a la vía ordinaria llamada por ley

En tal sentido, por lo expuesto, es evidente que el caso concreto gira en torno al **desalojo de vivienda**, instituto jurídico que se encuentra dentro de la estructura de los procesos extraordinarios,

cuyo procedimiento se halla previsto en el art. 369 y ss. del CPC, normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Ahora bien, expresado el contexto fáctico y normativo, a fin de determinar si en la labor interpretativa efectuada por las autoridades judiciales ahora demandadas se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento legalidad, debe comprenderse el alcance de la interpretación analógica de normas, criterio interpretativo que busca una solución más acorde con el sistema jurídico de casos no regulados –o no claramente regulados– por el ordenamiento pero muy similares a los que sí se encuentran regulados, por lo tanto, la falta de disposición expresa o directa, implica la necesidad de interpretar la ley, o de aplicar analógicamente a un caso la norma establecida en otro distinto aunque similar que no encuentre regulado; no obstante, debe considerarse que, **no toda ausencia de una norma en la ley puede ser calificada como vacío normativo, pues resulta que en determinadas circunstancias el legislador, de manera voluntaria y consciente, decide no prever en la Ley una norma para una determinada situación jurídica**; por ello es importante que el juez o tribunal al resolver un caso concreto en el que la situación jurídica no esté expresamente contemplada en la normativa deberá efectuar una interpretación sistematizada y en concordancia práctica la Ley desde y conforme a la Constitución, para establecer si definitivamente se trata de un vacío normativo o de una situación no prevista por el legislador en cumplimiento de las normas de la Constitución.

Ahora bien, a partir de lo referido, previo a establecer si la aplicación analógica de normas fue o no correcta, es preciso establecer si definitivamente existe un vacío normativo o la falta de causales de procedencia así como de requisitos se constituye en una situación no prevista por el legislador en cumplimiento de las normas de la Constitución; en tal sentido, se realizará una interpretación sistematizada y en concordancia práctica de la Ley desde y conforme a la Constitución –que conlleva también normas de instrumentos internacionales–, ello precautelando en especial el respeto de los derechos, para lo cual, en primer lugar, debemos manifestar que, el **desalojo** tiene por objeto recuperar o reintegrar el uso y goce de un inmueble en contra de quien no tiene ningún título pero se encuentra ocupando sin derecho a permanecer en él, definición que nos permite evidenciar que dicha acción judicial deviene del **ejercicio del derecho de propiedad** previsto en el art. 56 de la CPE el cual establece que: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo", que además se encuentra contemplado en el art. 21 de la CADH que señala: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…', normativa constitucional y del bloque de constitucionalidad que nos permite establecer que el derecho a la propiedad se constituye en un derecho que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para usar, gozar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales; de ahí que, es necesario referir que el derecho a la propiedad no es absoluto y puede ser objeto de restricciones y limitaciones, siempre y cuando estas se realicen por la vía legal adecuada; por lo que, no se puede **privar o limitar arbitrariamente** la propiedad; en cuyo caso, es el Estado en virtud de lo previsto en el art. 13 de la CPE que debe promover, proteger y respetar los derechos; **adoptando las medidas necesarias para lograr el ejercicio real y efectivo de los derechos**; e, impidiendo que otras personas interfieran en el disfrute del derecho; es justamente en ese entendido que, el hecho de que se estableció mecanismos de protección para el reconocimiento y efectividad del conjunto de facultades o prerrogativas que otorga el derecho de propiedad, debe considerarse que la figura del desalojo de vivienda –como se dijo líneas arriba– tiene por objeto recuperar o reintegrar el uso y goce de un inmueble en contra de quien no tiene ningún título pero se encuentra ocupando sin derecho a permanecer en él; lo que no implica precisamente el incumplimiento o fenecimiento de un contrato de arrendamiento, pues su procedencia no puede limitarse a la exigencia de causales o requisitos, más aun considerando que las normas de carácter procesal no pueden constituirse en un fin en sí mismo, sino en medios para la satisfacción de los derechos sustantivos que las partes reclaman al proponer su acción judicial; debiendo asumirse una interpretación progresiva y extensiva del desalojo de vivienda, ello para consolidar la máxima de eficacia del ejercicio del derecho de propiedad; consecuentemente, a partir de lo referido es posible determinar que **no existe un vacío legal en**

la normativa relativa al instituto de desalojo de vivienda, pues de haberse previsto causales y requisitos para la procedencia de este tipo de procesales, el mismo se adecuaría al desalojo en régimen de libre contratación o de entrega de bien que deriva de un contrato verbal, tramitado como un proceso de estructura monitoria –arts. 375 y ss del CPC– en el cual sí se estableció las causales requisitos no previstos para el desalojo de vivienda.

A partir de lo referido precedentemente, considerando que se estableció que **no existe** un vacío normativo en relación al desalojo de vivienda, **es evidente que las autoridades judiciales ahora demandadas incurrieron en una errónea interpretación analógica** (al recurrir al Código de Procedimiento Civil abrogado y la Ley del Inquilinato), exigiendo requisitos de procedencia no contemplados en la ley. No obstante, pese a lo evidenciado, con la finalidad de reforzar lo señalado, este Tribunal se pronunciará respecto a cada una de las sub problemáticas que fueron identificadas de acuerdo a lo denunciado por la parte impetrante de tutela; en tal sentido, se tiene:

En relación a la primera sub problemática

La peticionante de tutela denunció que con la interpretación efectuada se conculcó los arts. 1.2, 6 y 10, 369.III y 392.II del CPC, pues generó una indebida dilación y retardación en la solución del conflicto jurídico al exigirse la invocación de causales para la procedencia del desalojo de vivienda.

Al respecto, con la finalidad de conocer el contenido de dicho articulado, es necesario hacer una cita de los mismos, así se tiene:

"ARTÍCULO 1. (PRINCIPIOS). El proceso civil se sustenta en los principios de:

2. Legalidad. La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley.

(…)

6. Concentración. Determina la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión.

(…)

10. Celeridad. La economía del tiempo procesal está edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales, impidiendo la inercia de las autoridades judiciales, partes, abogadas y abogados, y servidores judiciales. El Juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones que expresamente autorice el presente Código".

"PROCESO EXTRAORDINARIO

ARTÍCULO 369. (CARÁCTER).

(…)

II. Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario las controversias relativas, particularmente, a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares.

ARTICULO 392. (DESALOJO EN RÉGIMEN DE LIBRE CONTRATACIÓN).

(…)

III. Para el desalojo de vivienda se acudirá al proceso extraordinario".

Desarrollada la normativa considerada transgredida, debe señalarse que con la interpretación efectuada no solo se dispuso se deje sin efecto la Sentencia Definitiva 068/2018 sino también se señaló que la parte actora acuda a la vía ordinaria llamada por ley, disposición con la cual se hizo evidente la conculcación de la normativa referida precedentemente, toda vez que, las autoridades judiciales al sostener y determinar que "…en el caso no podía accionarse el desalojo de vivienda ante la **inexistencia de requisitos** que debería observarse de inicio como el contrato verbal o escrito de

arrendamiento **además no se invoca causal de desalojo**, por lo que, **no es viable la prosecución del proceso** debiendo la parte actora recurrir a la vía ordinaria llamada por ley…" (sic) no actuaron conforme lo dispuesto en los arts. 369.II y 392.III del CPC, en los cuales se establece que el desalojo de vivienda se tramitará por la vía del proceso extraordinario; normativa en la que no se exige la invocación de causales de procedencia ni el cumplimiento de requisitos como se tiene previsto en los casos de desalojo en régimen de libre contratación; por lo que, los Vocales ahora demandados al no proceder con arreglo a lo dispuesto en la ley, transgredieron el art. 1.2 de igual cuerpo normativo referido al principio de legalidad; sumado a ello que, al anular obrados hasta la admisión de la demanda no se cumplió con el procedimiento establecido para establecer las condiciones adicionales de la nulidad procesal.

Asimismo, la labor interpretativa contravino el principio de celeridad previsto en el art. 1.10 del CPC, en el entendido que, al anularse obrados hasta la admisión de la demanda se retrotrajo todo el procedimiento desarrollado, impidiendo que las partes tengan acceso a una justicia pronta y oportuna, sin considerar que conforme determina el art. 115.II de la CPE "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Por otra parte, en cuanto a la transgresión del principio de concentración previsto en el art. 1.6 del CPC, debe tomarse en cuenta que, este principio determina "la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión"; en tal sentido, a partir de dicha conceptualización no se advierte como los Vocales ahora demandados hubiesen conculcado dicho principio.

En lo concerniente a la segunda sub problemática

La impetrante de tutela denunció que la interpretación analógica efectuada por las autoridades judiciales ahora demandadas es contraria al criterio de **interpretación teleológica de la ley**, pues no se consideró ni motivó cual fue la finalidad del legislador al no establecer causales o requisitos de procedencia del desalojo de vivienda en el Código Procesal Civil.

Sobre este punto, es necesario referir que, a través del **criterio interpretativo teleológico**, se pretende atribuir significado a una norma o a una cláusula atendiendo a la finalidad del precepto o del pacto[19], ello en el entendido que, cada norma jurídica persigue la realización de un objeto, el cual resulta de los intereses que pretende proteger; de ahí que, refiriéndonos al instituto jurídico de desalojo de vivienda previsto en el art. 369 y ss del CPC, debemos establecer que el mismo tiene por objeto recuperar o reintegrar el uso y goce de un inmueble en contra de quien no tiene ningún título pero se encuentra ocupando sin derecho a permanecer en él.

Bajo lo expresado, tomando en cuenta que, el desalojo de vivienda tiene como único objeto garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la propiedad cuyo núcleo esencial se trasunta en el derecho al uso, goce y disfrute del bien; en caso de efectuarse restricciones ilegales que afecten dicho ejercicio, es el Estado que tiene la obligación de proteger y garantizar el mismo, en tal sentido, en cumplimiento a dicha obligación, en el Código Procesal Civil se buscó que el proceso de desalojo de vivienda sea más eficaz y garantice el acceso a la justicia además de la protección del derecho a la propiedad, razón por la que fue incluido dentro de la estructura de procesos extraordinarios, que no estableció requisitos (contrato de arrendamiento y talonario fiscal) o causales de procedencia (relativas a la falta de pago de alquileres u otros vinculados a un contrato de arrendamiento), ello considerando que los mismos limitaban su procedencia únicamente a la existencia de un contrato de arrendamiento sin que se efectivice el real ejercicio de los derechos.

En tal sentido, a partir de lo expuesto, en lo concerniente al razonamiento contenido en el Auto de Vista 088/2019, respecto a que, para que proceda el desalojo de vivienda se acredite la existencia de un contrato escrito o verbal que demuestre la relación contractual entre la propietaria y las inquilinas, y además se fundamente la o las causales en las que hubieren incurrido las inquilinas, dicho razonamiento **no condice** con el objeto del desalojo de vivienda, toda vez que, la posición

asumida por la autoridad demandada se constituye en restrictiva e impide se cumpla con los fines del indicado instituto jurídico.

En relación a la tercera sub problemática

La peticionante de tutela denuncia que la labor interpretativa de los Vocales ahora demandados no condice con la **interpretación sistemática** pues no se tomó en cuenta de manera integral el conjunto de normas jurídicas que le están relacionadas, y que determinan su correcta interpretación y aplicación, tal como el art. 894 del CC.

En lo concerniente al presente punto, debe considerarse que mediante el **método sistemático de interpretación de normas** se busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece, procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte[20]; consecuentemente, bajo dicha consideración, en el presente caso partiremos del contexto normativo del desalojo de vivienda.

En tal sentido, tomando en cuenta que la base del desalojo de vivienda se encuentra dentro de la estructura del proceso extraordinario, es preciso hacer alusión a lo establecido en el art. 369 del CPC, que textualmente refiere:

I. El proceso extraordinario se sustancia en una sola audiencia en la que se concentra todo el trámite y el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica sustentada en la demanda, así como sobre la defensa y las excepciones opuestas por la contraparte.

II. Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario las controversias relativas, particularmente, a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares.

III. No será admisible demanda reconvencional.

Asimismo, en relación al desalojo de vivienda, el art. 392.III de la ley adjetiva civil, determinó que: "Para el desalojo de vivienda se acudirá al proceso extraordinario."

Bajo lo precedentemente citado, de inicio, debe hacerse alusión al carácter del proceso extraordinario previsto en el citado art. 369 del CPC, el cual deja entrever que su diseño va dirigido especialmente al conocimiento y resolución de controversias vinculadas a la defensa de un ejercicio material sobre un bien –entre las cuales se encuentra el desalojo de vivienda– y que se diferencia del proceso ordinario precisamente debido a que pretende lograr una justicia restaurativa rápida y eficaz, por ello, se tiene establecido que el proceso extraordinario se sustanciará en una sola audiencia en la que se concentrará todo el trámite, así, el art. 370 de igual cuerpo normativo determina que en audiencia la autoridad judicial promoverá la conciliación, fijará los puntos de debate, diligenciará los medios de prueba y dictará sentencia, para posteriormente, proceder conforme los art. 371 y ss del CPC.

Ahora bien, tal como pudo advertirse del contexto normativo referido, en la estructura de los procesos extraordinarios, el desalojo de vivienda no contempla una definición o mayores especificaciones que limiten su procedencia únicamente a casos en los que exista un vínculo contractual (propietario-inquilino) del cual tenga que exigirse justamente la presentación del contrato de arrendamiento y el talonario fiscal; además del señalamiento de causales de procedencia como el incumplimiento de pago de alquileres u otros vinculados a dicho contrato; de ahí que, debe considerarse que, en la presente acción de amparo constitucional la parte accionante alegó que en la labor interpretativa efectuada por los Vocales ahora demandados no se tomó en cuenta el instituto jurídico del comodato precario previsto en el art. 894 del CC, que establece "Si el comodato es precario, por no haberse determinado plazo o uso para la cosa prestada, el comodante puede pedir su devolución en cualquier momento. Es también precario si la tenencia de la cosa es meramente tolerada por el propietario.", previsión que sostiene una diferencia con el arrendamiento, debido a la gratuidad en su esencia, es decir, no exige ningún canon de alquiler, además que no requiere la suscripción de un contrato que establezca un plazo del préstamo y devolución del bien, pues el préstamo se da por tolerancia del

dueño y puede solicitar su devolución en cualquier momento, pudiendo en caso de dificultades para reintegrar el bien acudirse al desalojo de vivienda, que como se señaló líneas arriba no exige la existencia de un contrato de arrendamiento para su procedencia.

Consecuentemente, los Vocales ahora demandados al señalar que "…en el caso no podía accionarse el desalojo de vivienda ante la inexistencia de requisitos que debería observarse de inicio como el contrato verbal o escrito de arrendamiento además no se invoca causal de desalojo, por lo que, no es viable la prosecución del proceso debiendo la parte actora recurrir a la vía ordinaria llamada por ley" (sic), no consideraron el contexto normativo del desalojo de vivienda, por lo que, lo expresado por dichas autoridades es contrario a la interpretación sistemática.

En lo concerniente a la cuarta sub problemática

La impetrante de tutela denuncia que la labor interpretativa de las autoridades judiciales ahora demandadas va en contra de la interpretación histórica (progresiva y evolutiva) de la ley, pues se llegó a conclusiones que responden a criterios de normativa que ya no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica.

En el presente punto, debemos considerar que el criterio interpretativo histórico se encarga de explicar una determinada regulación jurídica por sus orígenes y el modo en que fue desarrollándose a través del tiempo[21]; este criterio interpretativo puede ser estático o dinámico, este último parte de que las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro con carácter progresista, como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas.

Ahora bien, en el caso concreto, debe considerarse que los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 088/2019, señalaron que:

"…para que proceda a invocarse el desalojo de vivienda debe acreditarse la existencia de un contrato escrito o verbal que demuestre la relación contractual entre la propietaria y las inquilinas del caso presente; la anterior legislación preveía este requisito al igual que en la Ley del Inquilinato (…) en el caso presente se advierte que no existe el contrato verbal o escrito y menos los recibos d alquiler, que demuestre que las demandadas, ocupan los ambientes (Dos cuartos), al interior del bien (…) en consecuencia no puede catalogarse que las encausadas poseen los dormitorios en calidad de inquilinas, para que proceda el desalojo de vivienda" (sic)

En tal sentido, bajo dicho fundamento ciertamente la labor interpretativa efectuada resulta contraria al criterio interpretativo histórico, pues si bien el Código de Procedimiento Civil abrogado en su art. 625 determinaba que la demanda de desalojo de vivienda será admisible previa presentación del talonario fiscal correspondiente; no obstante, partiendo de la dinamicidad y la tendencia hacia el futuro y el carácter progresivo de las normas, las reglas actuales del instituto jurídico de desalojo de vivienda no pueden ser entendidas bajo la regulación establecida en el Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que, no puede exigirse requisitos como la presentación del talonario fiscal y el contrato de arrendamiento escrito o verbal que demuestre una relación contractual entre propietaria y inquilino, u otro requisito vinculado a una relación contractual, ello considerando que en el Código Procesal Civil el instituto jurídico de desalojo de vivienda no se restringe únicamente a un contrato de arrendamiento, pudiendo de manera progresiva y evolutiva ampliarse el ámbito de protección de este instituto, consecuentemente, es evidente que la labor interpretativa es contraria al criterio interpretativo histórico.

Asimismo, otro aspecto que debe ser considerado en relación al instituto del desalojo de vivienda y este criterio interpretativo histórico se encuentra relacionado a las causales de procedencia que fueron exigidas por los Vocales ahora demandados, pues si bien se hizo referencia que:

"…no se fundamenta la causal o causales en las cuales hubieren incurrido las demandadas, para que proceda al desalojo de vivienda, si bien es cierto que, en el actual Código Procesal Civil, no existen causales para el desalojo de vivienda, debe recurrirse a la norma aún vigente como es la Ley del Inquilinato (…) donde existían causales de desalojo y ausente en la actualidad; en el caso presente la demandante no menciona en base a que causal plantea la demanda extraordinaria de desalojo de

vivienda, únicamente aludiendo que poseen las demandadas dos habitaciones en el interior de su inmueble, donde no pagarían servicios básicos, ni alquiler, sin embargo debería acreditarse cual la razón o como ingresaron a vivir al mencionado bien las dos encausadas, conociéndose por versión de ellas que serían hermanas de la actora" (sic)

Este fundamento expresado, si bien hace entrever que las causales de procedencia fueron exigidas en virtud de lo establecido en la Ley del Inquilinato; no obstante, considerando que este aspecto también se hallaba previsto en el art. 623 CPCabrg., que fue abrogado justamente previendo que el desalojo de vivienda no solo procedía en casos vinculados a un contrato de arrendamiento (falta de pago de alquileres durante tres meses vencidos, o cuando el inquilino tuviere casa propia, y otros) sino a otros casos en los que no necesariamente exista un vínculo contractual; dicha exigencia *per se* es restrictivo y no condice con la dinamicidad y progresividad de las normas, constituyéndose en un proceso que implícitamente contempla un regulación derogada.

En relación a la quinta sub problemática

La accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas emplearon el Código de Procedimiento Civil abrogado, y la Ley del Inquilinato sin que se mencione o trate de algún inquilino.

En este último punto, pese a que se estableció la inexistencia de un vacío o laguna jurídica, es preciso necesario realizar la revisión de la interpretación analógica o extensiva efectuada por las autoridades judiciales demandadas, ello –como se dijo de manera precedente– con la única finalidad de no incurrir en un fallo incongruente; es en ese entendido que, debe entenderse que este criterio interpretativo permite trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero[22]

Bajo ese parámetro, refiriéndonos a la aplicación analógica del Código de Procedimiento Civil abrogado al caso concreto, es necesario señalar que, por la temporalidad del mismo, y considerando que dicha norma se encuentra fuera o excluida del ordenamiento jurídico vigente, no es posible su aplicación directa ni por analogía; además, considerando la ultraactividad de las normas, una ley puede aplicarse posterior a su abrogación únicamente si dicha determinación se encuentra previsto de manera expresa en la nueva norma, esta última que para el caso es el Código Procesal Civil que en su Disposición Transitoria Tercera estipuló que "Los procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia plena del presente Código continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil, hasta la resolución en primera instancia…", lo que no ocurrió en el caso; consecuentemente, la interpretación analógica efectuada es errónea, tal como fue alegado por la parte accionante.

Por otra parte, respecto a la aplicación de la Ley del Inquilinato, debe señalarse que dicha aplicación resulta errónea pues si bien la aludida normativa se encuentra vigente, no obstante, su regulación se encuentra vinculada a contratos de arrendamiento (relación contractual), aspecto que *a prima facie* demuestra su falta de similitud con el caso demandado, sumado a ellos que las partes –en el proceso civil– de manera expresa señalaron que no existía ningún contrato; consecuentemente, la interpretación analógica es incorrecta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 032/2019 de 23 de diciembre, cursante de fs. 93 a 97, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y legalidad; así como el principio de celeridad.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la presunta lesión al principio de concentración.

3° Deja sin efecto el Auto de Vista 088/2019 de 18 de junio, debiendo emitirse una nueva resolución, ello considerando los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.2.1 sostuvo: "El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que a momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el Auto Supremo 55 de 1 de abril de 1998, sostuvo que: 'Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis'"

[2]La SCP 1621/2013 de 4 de octubre, en su F.J.III.2 sostuvo que: ""…la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello **el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse**, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio" (las negrillas son nuestras).

A efectos de una declaratoria de nulidad procesal, deben presentarse los elementos expuestos por la SCP 0332/2012 de 18 de junio, que reitera el razonamiento asumido en la SC 0731/2010-R de 20 de julio, que señala: "…**a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque **ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley**, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); **b)** Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia,** este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien **solicita**

nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)'.

Ampliando el entendimiento señalado en las SSCC 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, se ha manifestado: '…el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad'" (las pertenecen al texto original).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal

como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[7]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[9]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la

Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[10]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[11]queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[12]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[13]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[14]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien

utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[15]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[16]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[17]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en

la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[18]El Artículo 369 del CPP establece: "II. Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario las controversias relativas, particularmente, a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares."

[19]Achondo Paredes, Victor Emilio, "Métodos de Interpretación Jurídica", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónomo de México

[20]Achondo Paredes, Victor Emilio, "Métodos de Interpretación Jurídica", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónomo de México

[21]Achondo Paredes, Victor Emilio, "Métodos de Interpretación Jurídica", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónomo de México

[22]Achondo Paredes, Victor Emilio, "Métodos de Interpretación Jurídica", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónomo de México

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32497-2020-65-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Plata Alcón** contra **Boris Aquino Espinoza** y **Marisol Jovita Bautista Huallpara** (en suplencia legal); **Jueces Públicos de Familia Primero** y **Segunda**, respectivamente, ambos **de la Capital del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 y 18 de diciembre de 2019 cursantes de fs. 10 a 12 y de 17 a 18, el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de marzo de 2019, conjuntamente su cónyuge voluntariamente suscribieron ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Cobija, el Acta de Compromiso 42/2019 a través del cual se comprometen que, sus hijos AA de catorce años y BB de diez años, vivirían con su persona y la madre respectivamente, además se comprometieron a cubrir los gastos en forma proporcional, renunciando a cualquier pretensión de asistencia familiar.

En ese entendido el 12 de septiembre de igual año planteó ante el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital, la demanda de divorcio contra la Clara Verónica López Huanca -de Plata-, oportunidad en la cual sobre la base de los arts. 212, 272 y 273 del Código de las Familias y Procedimiento Familiar (CFPF), solicitó a la vez la homologación del Acta de Compromiso 42/2019 suscrito en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Cobija; citada que fue con la demanda, su aún cónyuge respondiendo a dicha acción familiar, bajo el fundamento de encontrarse aun estudiando y debido a las necesidades más premiosas que debe cubrir, solicitó se fije una asistencia familiar de Bs1.000.- en su favor, adjuntando como prueba de sus estudios Certificado del CEA del "11 de octubre".

Respondida la demanda de divorcio, mediante Auto de 10 de octubre de 2019 se convocó a audiencia para el 10 de enero de 2020 a fin de ratificarnos en el divorcio, empero, a la vez, dicho auto se le emplaza para que brinde una respuesta a la solicitud de asistencia familiar impetrada por Clara Verónica López Huanca de Plata, otorgándosele tres días para su contestación, éste extremo no lo hizo conocer a su abogado toda vez que como conocedor de la norma y amparado en el art. 215-I del CFPF, no respondió a dicha exhortación del juez, máxime si la demandante goza de excelente salud -cursando una carrera de construcción civil que demanda de esfuerzo físico- además de contar con un ingreso mayor en su actividad comercial, por lo que consideró que no le correspondía asignarle ningún emolumento por asistencia familiar.

El 27 de noviembre de 2019 se le notificó en su domicilio procesal con el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2019, que resuelve como medida provisional la fijación de una asistencia familiar en favor Clara Verónica López Huanca -de Plata-, equivalente al 20% del salario mínimo nacional actualmente en Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro 00/100 bolivianos) mensuales, determinación que resulta atentatoria a sus derechos y garantías constitucional, toda vez que transgrede el art. 215 del CFPF, ya que realiza una inadecuada interpretación vulnerando flagrantemente el debido proceso al no fundamentar y sustentar la normativa legal que afiance dicha resolución, toda vez que sobre la

base de existir un Certificado de estudio, sin fundamento legal el juez dispuso por el pago de una asistencia que no le corresponde a su cónyuge demandada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, cita al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 19 de noviembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 43 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su acción tutelar, ampliando en audiencia manifestó que no solo cubre con los gastos que demandan sus hijos en común dentro el proceso de divorcio, sino que también asume el pago de una deuda de crédito bancario, además de cubrir los viajes de su hija conjuntamente su madre a la ciudad de La Paz, por lo que considera injusto e inequitativo la determinación del Juez de la causa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Público de Familia Segunda de la Capital del departamento de Pando pese a su legal notificación el 19 de diciembre de 2019 conforme cursa a fs. 21, no presentó informe alguno menos se hizo presente en la audiencia programada limitándose a remitir el Decreto de 23 de diciembre de 2019 a través del cual manifestó no encontrarse en suplencia legal del Juzgado Publico de Familia Primero, esto en conformidad de la Resolución de Sala Plena 49/2019 de 7 de noviembre, que dispuso que la suscrita en el período de vacaciones atienda las causas del Juzgado Público de Familia Primero por turno, por lo que considera que no cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Clara Verónica López Huanca -de Plata- por medio de su abogado, en audiencia refirió que el ahora accionante no agotó los medios recursivos ordinarios previstos en el Código de las Familias y su Procedimiento Familiar, por lo que debe denegarse la presente acción de defensa por subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **a)** Toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada, en el presente caso, el Juez de la causa -ahora demandado- utiliza como motivación para fijar una asistencia provisional en favor de la cónyuge demandada de divorcio, el hecho de que la misma es estudiante y que se encontraría limitada para poder trabajar, haciendo referencia a los arts. 215.I y 116 del CFPF; **b)** Afirma que solo corresponde asistencia familiar, cuando la misma se encuentra delicada de salud grave o muy grave, lo que implica solo en casos de enfermedad, hecho que no fue considerado por el referido Juez, ya que surge únicamente como motivación, el hecho de tratarse de una estudiante, sin ningún otro respaldo "se absolvería del pago de asistencia familiar a todos los estudiantes que otorgan asistencia" (sic), lo que no se encuentra correctamente interpretado mucho menos fundamentado, más aún cuando los cónyuges velan solo sus intereses individuales y no de sus hijos, lo que también debe ser analizado por la referida autoridad judicial en su momento; **c)** Se advierte una indebida fundamentación y motivación en el Auto de 19 de noviembre de 2019, debiendo la autoridad demandada enmarcarse a lo dispuesto en el art. 4.V del CFPF cuidando la no vulneración de los derechos fundamentales de ninguno de sus miembros; y, **d)** Al encontrarse el órgano Judicial

de vacación colectiva, no le corresponde conocer la causa a la Jueza Marisol Jovita Bautista Huallpara, por lo que no cuenta con legitimación pasiva para la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Acta de Compromiso 42/2019 de 5 de marzo, reunidos ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, Marco Antonio Plata Alcón -ahora accionante- y Clara Verónica López Huanca de Plata, suscribieron de manera voluntaria una Capitulación Matrimonial (Acta de Compromiso) arribando a acuerdos en cuanto a la tenencia y asistencia de sus hijos en común (fs. 7).

II.2. Mediante memorial de 1 de octubre de 2019 presentado ante el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, Clara Verónica López Huanca de Plata, respondió a la demanda de asistencia familiar formulada por Marco Antonio Plata Alcón, a tiempo de solicitar se fije una asistencia familiar en el monto de Bs1.000.- (fs. 2 a 3 vta.).

II.3. Por Auto de 10 de octubre de 2019, el citado Juez de la causa providenció respecto a la contestación de Clara Verónica López Huanca de Plata a la demanda presentada por Marco Antonio Plata Alcón, emplazando a los esposos a la audiencia de ratificación o de desistimiento de divorcio para el viernes 10 de enero de 2020 a horas 09:00; asimismo, dispuso correr traslado a la parte demandante la petición de fijación de asistencia familiar a fin de ser respondida en el plazo de tres días (fs. 4).

II.4. A través del memorial de 11 de noviembre de 2019 presentado ante el referido Juez, Clara Verónica López Huanca de Plata, refirió que el demandante de divorcio -ahora accionante- no respondió en el plazo fijado, adjuntando prueba reiteró se fije provisionalmente una asistencia familiar en tanto dure el proceso de divorcio (fs. 5).

II.5. Mediante Auto de 19 de noviembre de 2019, el Juez de la causa fijó una asistencia familiar de manera provisional en favor de la "Clara Verónica López Huanca", en la suma de Bs424.- (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación porque el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto de 19 de noviembre de 2019, fijo una asistencia familiar provisional en favor de Clara Verónica López Huanca -de Plata- de Bs424.- bajo el argumento de que la misma es estudiante, transgrediendo el art. 215 del CFPF, realizando una inadecuada interpretación de la norma señalada y emitiendo dicha decisión sin fundamento legal alguno y motivación correspondiente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; desarrollando para ellos los siguientes temas: **1)** Del recurso de reposición en el procedimiento familiar, **2)** El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del recurso de reposición en el procedimiento familiar

ARTÍCULO 368. (PROCEDENCIA). El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya citado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios.

ARTICULO 369. (OPORTUNIDAD Y TRÁMITE). I. Si la resolución es pronunciada en audiencia, el recurso de reposición será interpuesto en la misma audiencia, La contra parte podrá pronunciarse sobre el mismo de forma inmediata. II. En caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse el recurso en forma escrita dentro de los tres (3) días siguientes al de su

notificación. Si el caso amerita, el traslado debes ser realizado en el día, y la contestación será en el plazo de tres (3) días.

ARTICULO 370. (RESOCLUION). I. La autoridad judicial resolverá el recurso de manera inmediata y en el mismo acto cuando haya sido formulado en audiencia. II. Si se sustanciara fuera de la audiencia con la contestación escrita o sin ella, se resolverá de oficio en el término de veinticuatro (24) horas. III. En ambos casos, sin mayor trámite se dictara resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada. IV. Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de responsión, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido.

III.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Con referencia al carácter subsidiario de la acción de tutelar, el art. 54.I del CPCo., así como la abundante jurisprudencia desarrollada sobre este punto determinaron que previo a activar la acción de defensa, es pertinente que el demandante hubiera agotado los medios recursivos previstos en la ley antes de acudir a la acción de amparo constitucional. Al respecto, la SCP 0777/2018-S1 de 26 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.1 señaló:

Respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la SCP 0681/2014 de 8 de abril, señaló que: "El art. 129.I de la CPE expresamente dispone que la acción de amparo constitucional se interpondrá: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

De igual forma, el art. 54.I del CPCo., dispone que: 'La Acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.

Sin embargo, el citado art. 54 del CPCo., en el apartado II establece la excepción al principio de subsidiariedad cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, previa justificación fundada.

De las disposiciones legales anotadas, podemos concluir que la persona natural o jurídica que considere que sus derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, interpondrá la acción de amparo constitucional, siempre y cuando no exista otro mecanismo legal para su protección y solo en defecto o ausencia de éstos, o excepcionalmente, en caso de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.

La uniforme jurisprudencia constitucional, en el mismo sentido de las normas precedentemente glosadas, desarrolló el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras).

Precisando las sub reglas que deben observarse en cuanto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dejó establecido que el amparo constitucional será improcedente, cuando: '(…) 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'*** (las negrillas les pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación porque el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto de 19 de noviembre de 2019, fijó una asistencia familiar provisional en favor de Clara Verónica López Huanca -de Plata-, la de Bs424.- bajo el argumento de que la misma es estudiante, transgrediendo el art. 215 del CFPF, realizando una inadecuada interpretación de la norma señalada y emitiendo dicha decisión sin fundamento legal alguno y motivación correspondiente.

Con carácter previo, a ingresar al análisis de la presente causa, corresponde realizar la siguiente puntualización con referencia a la falta de legitimación pasiva que manifestó no contar Marisol Jovita Bautista Huallpara, Jueza Público de Familia Segunda (en suplencia legal); al respecto, de la lectura del art. 58 concordante con el art. 70.11 ambos de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), refiere que ante el impedimento del juez familiar, el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia quien deberá intervenir en todos los otros casos previstos por ley; en el caso de autos, conforme tuvo a bien informar la referida Jueza (en suplencia legal) de Boris Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero, mediante Resolución de Sala Plena 49/2019 de 7 de noviembre, confirmaron la suplencia legal del Juzgado Público de Familia Primero, lo que involucra que desde antes de haberse planteado la presente acción de defensa (12 de diciembre de 2019), la Jueza ahora co demandada ejercía competencia y contaba con toda la potestad y obligación legal de intervenir en todos los otros casos previstos por ley con referencia a los asuntos que se tramitaban en el juzgado donde ejercía la suplencia legal, conforme prevé el art. 70.11 de la LOJ. En tal sentido, contaba la con toda la legitimación pasiva para responder a la presente acción de amparo constitucional, solamente para fines de acatar la futura decisión que se asumiera en caso de tutelar la presente acción de defensa.

Hecha esa necesaria aclaración, corresponde revisar en el presente caso, los antecedentes que circundan al proceso de divorcio; así a través del Acta de Compromiso 42/2019 de 5 de marzo, reunidos ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, Marco Antonio Plata Alcón y Clara Verónica López Huanca de Plata, suscribieron de manera voluntaria una Capitulación Matrimonial (Acta de Compromiso) arribando a acuerdos en cuanto a la tenencia y asistencia de sus hijos en común (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante memorial de 1 de octubre de 2019 presentado ante el Juez Público Primero de Familia del departamento de Pando, Clara Verónica López Huanca de Plata, respondió a la demanda de asistencia familiar formulada por Marco Antonio Plata Alcón, a tiempo de solicitar se fije en su favor una asistencia familiar en el monto de Bs1.000.- tal cual consta en Conclusión II.2.

Mediante Auto de 10 de octubre de 2019, el nombrado Juez providenció respecto a la contestación de Clara Verónica López Huanca de Plata a la demanda presentada por Marco Antonio Plata Alcón, emplazando a los esposos a la audiencia de ratificación o de desistimiento de divorcio para el viernes 10 de enero de 2020 a horas 09:00; asimismo, dispuso correr traslado a la parte demandante la petición de fijación de asistencia familiar para que sea respondida en el plazo de tres días, tal cual consta en la Conclusión II.3., lo que pone en evidencia que el Juez de la causa, corrió traslado al demandante de divorcio -ahora peticionante de tutela- a fin de que responda a la solicitud de la demandada -ahora tercera interesada- de fijar una asistencia familiar provisional.

Ante la falta de respuesta por el ahora impetrante de tutela, tal cual refirió la demandada de divorcio Clara Verónica López Huanca de Plata, (Conclusión II.4), mediante Auto de 19 de noviembre de 2019, el Juez de la causa fijó una asistencia familiar de manera provisional en favor de la nombrada, en la suma de Bs424.- tal cual consta en la Conclusión II.5.

Conforme se tiene de los antecedentes que informan el expediente, el ahora accionante en ningún momento respondió al Auto de 10 de octubre de 2019 a través del cual corría traslado el Juez de la causa a fin de asentir u oponerse a la petición de asistencia familiar solicitada por la demandada -ahora tercera interesada-, no obstante aquello, una vez dispuesta mediante Auto de 19 de noviembre

de igual año, una asistencia familiar provisional en favor de la nombrada, conforme prevé el art. 443.I del CFPF, el ahora peticionante de tutela, contaba con el recurso de apelación en efecto suspensivo, toda vez que dentro del trámite principal (demanda de divorcio), respondida que fuera ésta por la demandada -ahora tercera interesada-, en dicha oportunidad planteó un incidente de fijación provisional de asistencia familiar, cuya decisión asumida mediante el Auto impugnado, tenía que ser apelada del proceso de divorcio, a través de la apelación en efecto suspensivo como se tiene ya señalado; en todo caso, no podía el ahora actor activar directamente la presente acción de amparo constitucional, toda vez de que contaba el accionante con los recursos ordinarios inmediatos y eficaces previstos por ley, a fin de hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales que consideraba conculcados.

Es pertinente recordar conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III:2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, como en el presente caso, conforme se tuvo a bien señalar precedentemente, el ahora impetrante de tutela impetrante de tutela contaba con el recurso de reposición (art. 368 y sgtes. del CFPF) para impugnar el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2019, emanando por el Juez de la causa y no así activar de manera directa y errónea la presente acción tutelar, ya que resulta improcedente activar una acción de defensa, cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo conforme estable de manera taxativa el art. 54 del CPCo., razón por la que corresponde desestimar la presente acción de amparo constitucional por subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0583/2020-S1 (viene de pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 47 a 49 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela impetrada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2020-S1

Sucre, 7 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32512-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., y Auto de complementación de la misma fecha, cursante de fs. 88 y vta., pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucia Rodríguez Vda. de Melgarejo** contra **Mariano Mamani Quispe**, **German Quispe Paucara** y **Romelia Huaylluni Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2019, cursante de fs. 32 a 35, subsanado por memorial de fs. 47 a 50, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es una persona de la tercera edad, desde su nacimiento y por más de sesenta años que tiene a su cuidado, en la localidad de Junthuma en avenida Villanueva nueva callejón, terrenos de la señora María Elena Chacón -quien se encuentra en Estados Unidos- en los que tiene sembradíos de nabo, rábanos y verduras, siendo su único medio de subsistencia, parcelas que cuida contra diferentes loteadores que pretenden arrebatarle o perturbarle; a ello se sumó el apoderado Juan Luque Chambi y el Sindicato Agrario de la Comunidad, para sacarle del lugar.

En el mes de mayo de 2019, los dirigentes de la Comunidad, Mariano Mamani "Mamani" y "Jermin" Quispe Paucara, procedieron en forma abrupta, violenta y con amenazas, a cortar el suministro de agua potable (estanque principal) y de la acequia principal, alegando que su persona debía salir del lote. Desde esas medidas de hecho, no cuenta con acceso al agua, ya no puede regar sus plantas, con el grave riesgo de que se marchiten y pierda su medio de vida, por lo que tuvo que acudir a otro lado para aprovisionarse del mismo, pedir a sus vecinos le pasen o regalen agua; empero en septiembre de igual año prohibieron a sus vecinos, de manera abierta y publica le pasen agua, con la amenaza de que también les cortarían el acceso a ellos, convirtiéndose en una situación intolerable, pues su persona es de la tercera edad y no puede estar peleando con el Sindicato, quienes actúan en grupo, tienen poder y cometen abusos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y servicios básicos específicamente al agua, citando para el efecto los arts. 16.I, 20.I y III, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en cuyo mérito se disponga la restitución inmediata del suministro de los servicios básicos de agua a cargo de los ahora demandados, sea con la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliándola señalo que las medidas de hecho desplegadas por los demandados, fueron para parcializarse con Juan Luque Chambi, quien pretendía despojarle el terreno que se encontraba cuidando y trabajando, realizando trabajo agrícola, en ese entendido las medidas de hecho requiere que se actué de manera rápida, porque la accionante es una persona sola de la tercera edad, forma parte de un grupo vulnerable, tomando en cuenta la proscripción de la justicia por mano propia.

I.2.2. Informe de los demandados

Mariano Mamani Quispe, no presento informe escrito alguno, tampoco concurrió a la audiencia pese a tener conocimiento del mismo, empero, su abogada sin representación intervino a título informativo, expresando: **a)** Si bien es cierto que el agua es un elemento que no se puede coartar, la peticionante de tutela vive hace seis años en la comunidad y no hace sesenta años como afirma, en todo ese tiempo estuvo haciéndose pasar el agua, sacando de bombas para abastecerse del líquido elemento, de la fuente de agua de la Comunidad, empero según sus usos y costumbres no se pueden pasar; **b)** Durante los siete años la señora ha ingresado e invadido un terreno que no le corresponde y desde ese momento no hizo caso a las autoridades de la Comunidad, no cumple con la obligación de registrar a sus hijos en la escuela, para evitar que lo cierren por falta de alumnos; **c)** En los siete años, no ha sembrado, recién este año, para eso tiene bombas de agua y como vive a un costado de la fuente, prácticamente está robando el agua sin pagar nada todos estos años; **d)** Ahora los señores tienen un pacto un convenio con otra Comunidad para dotar de agua los días sábados y domingo y si no cumplen se genera un conflicto; y, **e)** La señora ha desviado el cauce del agua de manera arbitraria, asumiendo atribuciones que no competen, por lo que no es que se le haya quitado el servicio de agua.

German Quispe Paucara, concurriendo a la audiencia de acción tutelar, en forma directa y personal, expresó: **1)** Ser ex dirigente de la Comunidad, el agua que tienen en el pozo es utilizado por dos Comunidades, la de Juntuma y Yancachu Chico, porque hace unos quince a veinte años, ésta última Comunidad tenía la obligación de registrar a sus hijos a la escuela y su construcción de la misma; **2)** La señora como los loteadores ingresó al lote que es de ex patrón, "**desde que había patrón, desde esa época, la señora no tiene acceso, la señora lo ha dejado el terreno, entonces la señora la conozco, su mama era sirvienta del patrón**, ese terreno es abandonado…" (sic), recién debe estar unos cinco a siete años; **3)** No conoce donde tenemos el tanque de agua, no hizo trabajos en la construcción del estanque, no ha contribuido en la compra del terreno, dice que es comunaria, accionista, empero aquí está el libro de actas del agua potable como prueba y no está su nombre, no conoce los usos y costumbres de hacer la limpieza de la sequía, por lo que ella no lo hace, no fue capaz de que vaya a la comunidad a contribuir con alumnado, entonces como no tiene nada, no le exigieron nada porque no es su terreno; **4)** Le está demandando sin motivo, porque no ha cortado nada, la señora es muy conflictiva, viene con mentiras, abusiva porque lo ha demandado al ex Secretario, vino a su casa para preguntar si le va a procesar, le dijo que hablen, "**si puede venir a la reunión con buena manera le podemos dar agua**"; y, **5)** Dice que vive de las verduras, pero esa afirmación no es evidente.

Romelia Huaylluni Mamani, asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, empero, no hizo uso de la palabra.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 194/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., y Auto de complementación de la misma fecha, cursante de fs. 88 y vta., **concedió** la tutela solicitada respecto a German Quispe Paucara, debiendo ser restituido los servicios de agua potable y riego, conforme señala el art. 129.V de la CPE; y, se **denegó** con relación a Mariano Mamani Quispe y Romelia "Huayllacu" Mamani. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que la impetrante de tutela es una persona adulta, en posesión de un terreno ubicado en la localidad "Huntuma", Achocalla del departamento de La Paz, en calidad de cuidadora desde hace varios años, contando con servicios de agua potable y riego para

sus sembradíos; **ii)** Desde el mes de mayo de 2019 procedieron a cortarle ese servicio en forma violenta, tuvo que recurrir a los vecinos para suministrarse de agua, suministro que también se cortó por la prohibición dispuesta; **iii)** German Quispe Paucara, junto a otros vecinos participaron de manera directa en las medidas de hecho, señalando que el servicio tuvo un costo y no figura en las listas la accionante; **iv)** Los otros demandados no fueron participes de las medidas de hecho, no obstante ser colindante la señora Romelia "Huayllacu"; y, **v)** Para efectuar las medidas de hecho no consideraron edad, menos la actividad que realizaba para sobrevivir, la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional le amparan, sin perjuicio de las obligaciones que tenga que cumplir como poseedora del terreno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa cédula de identidad de **Lucia Rodríguez Vda. de Melgarejo** -hoy accionante- con C.I. 8430412 Lp., **nacida el 13 de diciembre de 1956**, en Achocalla, provincia Murillo, departamento de La Paz, con domicilio en callejón Los Pinos 1042 zona Juntuhuma, a la fecha con más de sesenta años de edad (fs. 3).

II.2. En calidad de prueba documental la peticionante de tutela adjunta, una nota firmada en constancia de recepción o respuesta a la nota enviada por María Elena Chacón de Catacora, con C.I. 250320 Lp., el **24 de julio de 2013**, quien autoriza a su apoderado legal Juan Luque Ch., ceda a Luisa Rodríguez de Melgarejo, la superficie de terreno de 900 mts2., en el lugar ubicado Calvario de Huntuma, localidad de Achocalla, nota en la que expresa textualmente "Señora Elena firmo esta carta recordándole que no son 5 años, sino **vivo en su casa desde el 25 de febrero de 2002** desde cuando estaba la Satuca, siempre te lo iba a ver constantemente para esto tengo el documento privado que hemos firmado conmigo, mi esposo y usted, este documento le mostré al Sr. Juan Luque" (fs. 11 a 13 vta.).

II.3. Cursan los siguientes certificados: **a) Certificado otorgado el 8 de enero de 2016**, por Cecilio Escobar Mamani, Secretario General y Natalio Acahuana Mamani, Secretario de Relaciones, ambos de la Comunidad Junthuma, Achocalla, provincia Murilllo del departamento de La Paz, por el cual acredita que **está en posesión de un terreno, es comunaria de la Comunidad Junthuma**, cumpliendo funciones sociales (fs. 15); **b) Certificado de 14 de marzo de 2016**, suscrito por Miguel Choque Mestas, Presidente y Francisco Calderón Quispe, Vocal, ambos de la Junta de Vecinos zona Junthuma, por el que se acredita que la impetrante de tutela, **vive en el inmueble** de María Elena Chacón de Catacora, quien es propietaria legitima de varios lotes de terreno con 14.278 m2., inscrito en Derechos Reales en la Partida 01446607, en diferentes lugares de la Comunidad Junthuma, empero no saben en qué calidad vive, como propietaria, inquilina y cuidadora (fs. 5 a 6).

II.4. Cursan fotografías del lugar en un número de 15 (fs. 23 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y servicios básicos específicamente al agua, por cuanto en mayo de 2019, los dirigentes de la Comunidad -ahora demandados-, a las parcelas que se encuentran bajo su cuidado en la Comunidad de Junthuma, Achocalla –parcelas de María Elena Chacón de Catacora-, mediante medidas de hecho cortaron de manera abrupta, violenta y con amenazas, el acceso al agua potable y la acequia de riego del lugar, también prohibieron a los vecinos que le suministren el agua, sin considerar que es una persona adulta mayor, que tiene como único sustento el trabajo agrícola con sembradíos de nabo, rábanos y verduras, viviendo en el lugar por más de sesenta años; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata del suministro de los servicios básicos de agua a cargo de los demandados, sea con la calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva y el manejo y gestión sustentable de dicho

recurso; **c)** Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El peticionante de tutela tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales

establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, concluyendo que no es aplicable el plazo de la caducidad mientras subsistan los hechos que vulneran los derechos fundamentales, es decir, la acción de amparo constitucional puede interponerse mientras subsistan los hechos que afectan derechos fundamentales.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. El derecho al agua en su dimensión individual y colectiva y el manejo y gestión sustentable de dicho recurso

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó: "*El* ***derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional,*** *tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo…"*. **En razón de su dimensión colectiva, las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), tienen el derecho de que sus normas y procedimientos propios que regulan el manejo y gestión sustentable de los recursos hídricos -con fuente en sus usos y costumbres-, deban ser reconocidos, respetados y protegidos por el Estado, conforme dispone el art. 374.II de la CPE**.

Sobre lo señalado, a nivel internacional, se puede citar al autor Ingo Gentes, quien en su Documento Conceptual para el Programa WALIR-Water Law and Indigenous Rights. Towards structural

recognition of indigenous rights and water management rules in national legislation, con estudios en Perú, Bolivia, Ecuador, Chile y los EE.UU, coordinado por la Universidad de Wageningen, Países Bajos, y las Naciones Unidas-CEPAL, Santiago de Chile, 2001; sobre Derecho de Agua y Derecho Indígena, hacia un reconocimiento estructural de la gestión indígena del agua en las legislaciones nacionales de los Países Andinos[9], refiere que:

…el nexo entre la temática de un reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas en torno al agua y la gestión de su uso integrado, que incluye los aspectos económicos, sociales y ambientales, es un hecho muy reciente. En el Foro Mundial del Agua llevado a cabo en La Haya en marzo de 2000, se dedicó una sesión especial al tema del `Agua y los Pueblos Indígenas', en la cual se concluyó que: '...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y otras instituciones'.

Pudiendo extraerse del texto señalado, el realce de la necesidad de que los Estados, a través de su normativa, política e instituciones, tomen medidas internas para efectivizar el **reconocimiento de formas de uso y gestión indígenas sobre el agua**; es decir, dejar de ignorar la existencia y la importancia de los marcos normativos consuetudinarios -regulaciones, usos, derechos- de las comunidades indígena-campesinas locales, para gestionar sus sistemas de agua conforme a sus realidades; claro está, sin contravenir el ordenamiento que rige a nivel general en el Estado, debiendo en todo momento observar el cumplimiento de la Norma Suprema.

De igual manera, conforme al autor Bernardo Anwar Azar López, **el agua es un derecho a favor del ser humano para que el mismo tenga una vida digna tanto en el sentido material como para el desarrollo de todas sus potencialidades, lo que significa que será responsabilidad del Estado, poner los medios y las condiciones para que los mismos se puedan ejercer, de lo contrario únicamente se caería en un ilusionismo constitucional**.

El mismo autor señala, que el derecho al agua, **consiste en que todas las personas tengan acceso al vital líquido y puedan utilizarla en cantidades suficientes y en condiciones adecuadas para que sus necesidades de vida sean satisfechas de manera digna**.

Ahora bien ante este derecho, trasciende el interés individual para convertirse en un derecho colectivo, siendo **inherente a todo ser humano, debiendo ser resguardado como derecho que le corresponde a todo hombre, mujer y niño en igualdad de condiciones**, como miembro de la comunidad.

La sistematización de la jurisprudencia constitucional consignada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo se encuentra desarrollada en la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio de 2018.

III.3. Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio, haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y

peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda de una igualdad material antes que la formal.

Así, los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que estableció:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son añadidas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; estableció:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y **el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, se estableció que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria**; en este sentido, **sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población**; trato preferente y especial del que deben dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional la peticionante de tutela pretende el control de constitucionalidad de las actuaciones realizadas por los demandados en mayo de 2019, en las parcelas que se encuentran bajo su cuidado en la Comunidad de Junthuma, Achocalla de propiedad de María Elena Chacón de Catacora, que han dado lugar al corte abrupto, violento y con amenazas, del acceso al agua potable y la acequia de riego del lugar y la prohibición a los vecinos para que le suministren de agua, acciones que se han tornado en medidas de hecho, sin considerar que es una persona adulta mayor, que tiene como único sustento el trabajo agrícola con sembradíos de nabo, rábanos y verduras, viviendo en el lugar por más de sesenta años, causándole presuntamente la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y servicios básicos específicamente al agua.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción tutelar, se constata que la impetrante de tutela es una persona adulta mayor, nacida el 13 de diciembre de 1956, con domicilio en callejón Los Pinos 1042 zona Junthuma (Conclusión II.1), miembro de la Comunidad Junthuma y bajo el cuidado del inmueble y las parcelas de María Elena Chacón de Catacora, por consiguiente, dedicada a labores agrícolas en el lugar (Conclusión II.3), extremo que además, es corroborado por el demandado German Quispe Paucara, cuando presenta su informe en la presente audiencia, al afirmar que **conoce a la señora porque su madre era sirvienta del patrón**; empero, un dato revelador que se extrae de la respuesta de la accionante a la consulta realizada por uno de los Vocales respecto al tiempo en que vive en el lugar, señala expresamente que en el lugar "vive desde el 2002", extremo corroborado por la prueba documental adjunta por la misma, en la que reconoce ese dato cronológico al expresar textualmente "Señora Elena firmo esta carta recordándole que no son cinco años, sino **vivo en su casa desde el 25 de febrero de 2002** desde cuando estaba la Satuca, siempre te lo

iba a ver constantemente para esto tengo el documento privado que hemos firmado conmigo, mi esposo y usted, este documento le mostré al Sr. Juan Luque" (Concluido II.2), en oportunidad de contestar o sentar constancia de la recepción de una carta de María Elena Chacón de Catacora, propietaria de las parcelas.

Este último dato permite desmentir parcial y categóricamente a la peticionante de tutela respecto al tiempo de sesenta años que se encontraba cuidando las parcelas de terreno, por cuanto el tiempo real es desde el mes de febrero del 2002, es decir, dieciocho años aproximadamente.

Ahora bien, respecto a las medidas de hecho, si bien no se advierte una prueba directa al respecto, es necesario tomar en cuenta las palabras vertidas por el co demandado German Quispe Paucara, ex dirigente de la Comunidad, que al respecto expresa "…ahora es el día sábado al día siguiente ha venido a mi casa, me ha preguntado que si me va a procesar, le he dicho que se tranquilice, le he pedido que hablemos, **si puede venir a la reunión con buena manera le podemos dar agua**,…" (sic); estas palabras muestran de manera implícita, un **reconocimiento de la restricción al servicio de agua potable y de riego contra la impetrante de tutela**, como miembro de la Comunidad Junthuma, sin especificar quienes consumaron las restricciones en el acceso al agua, empero esta imprecisión o la falta de individualización de los autores de la restricción no es óbice u condición ineludible para el ingreso al análisis de fondo de las medidas de hecho y la eventual otorgación de tutela, puesto que al respecto existe la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva cuando se trata de medidas de hecho.

En esa comprensión, las medidas de hecho asumidas implican la realización de la justicia por mano propia, aspecto que se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo, puesto que afectan el **derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia** como elemento de la garantía del debido proceso, porque se prescinde de los mecanismos o procedimientos institucionales que la Constitución y la ley establece para la resolución de conflictos, sea en el ámbito de público o privado, o cualquier jurisdicción, incluyendo la jurisdicción indígena originaria campesina, en los cuales no puede ignorarse el derecho de acceso a la justicia como parte del debido proceso. Si bien el uso y gestión de los sistemas de agua pueden estar a cargo de Naciones y Pueblo Indígena Originario Campesino (NPIOC) conforme a sus normas y procedimientos propios, empero estas deben estar ajustados a los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución Política del Estado; siendo esta exigencia aún mayor cuando la afectada, accionante en la presente causa se trata de una persona adulta mayor (Conclusión II.1), en favor de quienes, nuestra Norma Fundamental establece una particular atención, una protección reforzada al ser parte de los grupos vulnerables o de atención prioritaria en los alcances señalados en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional. Consiguientemente corresponde la otorgación de la tutela solicitada en forma definitiva respecto al derecho de acceso a la justicia, en favor de la peticionante de tutela con el añadido de que se encuentra dentro el grupo de sector vulnerable por ser adulta mayor.

Del análisis expresado en líneas precedentes, si bien en la presente causa los datos del proceso dan lugar a la otorgación de la tutela solicitada, empero este extremo no constituye una autorización para que la impetrante de tutela actúe discrecionalmente e irrestrictamente dentro de la Comunidad, debe tomarse en cuenta los términos expresados por el co demandado German Quispe Paucara, ex dirigente antes citado, que al respecto textualmente señala "exigimos a los comunarios de que cumpla sus usos y costumbres", en ese entendido la impetrante de tutela se encuentra ligada a la reglas o normas y procedimientos propios de la Comunidad, como cualquier otro miembro, por lo tanto no puede sustraerse de las obligaciones, cargas y costos necesarios que se establecen en la Comunidad para sus miembros, aspecto que no implica la imposición de condiciones u obligaciones materialmente imposibles como la contribución de alumnado para la escuela, como condición previa para el acceso al agua potable y riego de la acequia de la Comunidad, habida cuenta de que la impetrante de tutela es una persona adulta mayor, por consiguiente no se le puede exigir la concurrencia de sus hijos a la escuela.

Ahora bien, otro aspecto que se advierte de los datos del proceso, es la existencia de algunas diferencias, conflictos, divergencias entre la accionante, María Elena Chacón de Catacora, propietaria

de las parcelas de terreno y Juan Luque Chambi, presuntamente apoderado de la propietaria o adquiriente, al respecto no cabe consideración o análisis alguno, puesto que la dilucidación de ese tema es competencia de la jurisdicción ordinaria o indígena originario campesino; empero, en tanto, las mismas se diluciden o resuelvan, corresponde otorgar **tutela provisional y transitoria** en favor de la peticionante de tutela respecto al derecho al agua, puesto que la restricción o supresión del acceso al agua potable y al sistema de riego, mediante medidas de hecho, en primer término constituyen una afectación del acceso a la justicia, es decir, porque se han prescindido de los medios o mecanismos que la norma establece para la adopción de medidas destinadas a afectación directa a la impetrante de tutela, comprometiendo seriamente la materialización de otros derechos como el acceso al agua potable y riego, afectando directamente el derecho de acceso a la justicia, el derecho de acceso a los servicios básicos, en este caso al agua potable y riego, lógicamente comprometiendo la salud de la impetrante de tutela.

A estos aspectos de trascendental importancia, debe agregarse el hecho que la accionante es parte de un grupo vulnerable y conforme al régimen de protección constitucional y a la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema, las personas adultas mayores, merecen una protección o salvaguarda especial por su calidad de grupos vulnerables, como se advierte en el caso concreto que impele al Estado a otorgar la misma en su favor.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela solicitada obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 194/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., y Auto de complementación de la misma fecha, cursante de fs. 88 y vta., pronunciados por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela provisional y transitoria respecto al derecho de acceso al agua potable, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Tercera, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° CONCEDER tutela definitiva respecto al derecho de acceso a la justicia; y

3° ORDENAR a los demandados la reparación de los daños y perjuicios causados, vinculados directamente al servicio al agua potable, corriendo con los gastos que conlleve el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"**.

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto

al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9]Disponible en: <https://www.cepal.org/drni/proyectos/walir/doc/walir10.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33239-2020-67-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 007/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 25 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limber Martínez Maldonado** y **Raúl Edwin Mercado** en representación sin mandato de **José Rangel Valdez Valdez** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 a 11, los representantes sin mandato del accionante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la investigación que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, por Auto Interlocutorio 12/2020 de 12 de enero, dispuso su detención preventiva; decisión contra la cual interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de manera totalmente arbitraria e infundada emitió el Auto de Vista 15/2020 de 20 de enero, por el que declaró sin lugar el recurso interpuesto y en consecuencia mantuvo la detención preventiva. Esta Resolución lesiona el derecho al debido proceso, la libertad y la presunción de inocencia, toda vez que no cuenta con la debida fundamentación y existe una defectuosa valoración de la prueba, puesto que la autoridad demandada basó su determinación en supuestos y no así en los elementos cursantes en el cuaderno de investigación.

La Resolución cuestionada, solo se limitó a explicar que se trata de una calificación realizada por el Ministerio Público, donde no se asume la responsabilidad definitiva y que la imposición de medidas cautelares no debe ser tomada como una vulneración al principio de presunción de inocencia. A pesar de ello, se advierte que en el contenido de dicho decisorio, no existe ningún elemento que determine la responsabilidad de su representado con el delito denunciado, además tampoco existe un nexo causal, ya que la fundamentación para justificar la probabilidad de autoría es escasa, basada únicamente en la declaración de una persona y de la colección de algunos elementos materiales utilizados para la comisión del referido delito, que por el simple hecho de estar en el lugar fueron tomados en cuenta para activar la autoría, presumiendo que su representado usó los mismos para quitar la vida de la víctima, emergiendo dicha justificación de elementos puramente subjetivos.

De esta manera, la autoridad demandada dio a entender que el accionante es un peligro para los familiares de la víctima, al afirmar además que la víctima no solamente es la que perdió la vida, sino también los parientes de la misma en las líneas y grados que estipula el art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. En ese sentido, advirtió que la conducta desplegada por el imputado hace extensible a que esa peligrosidad sea considerada subsistente, más aún cuando existe un antecedente de que el encausado previamente pretendió agredir a la víctima, circunstancia que habría sido evitada por la madre de la misma, al hacerle desocupar su domicilio. Por lo que se concluye que ya existe una idea preconcebida, por parte de la autoridad ahora demandada, de que el ahora peticionante de tutela es responsable del hecho y que por ese motivo éste pudiera proceder a atentar contra la integridad de los familiares de la víctima, lo que implica que se dictó ya una sentencia anticipada con aseveraciones

que recaen en subjetividades, lo cual está prohibido conforme lo establecido en el art. 235 ter. modificado por la Ley 1173.

Ahora, en cuanto al riesgo de obstaculización, con relación al numeral 1 del art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, respecto a las actas de recepción y secuestro de indicios materiales, la resolución del Auto de Vista argumentó que no puede procederse a analizar este punto para desactivar un peligro procesal, por cuanto no fue objeto de pronunciamiento por el Juez cautelar, pues al ser esa instancia de revisión impide una valoración de elementos de prueba; sin embargo, la autoridad demandada no consideró que la SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, señaló que se podrán incorporar en la audiencia, aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponer el recurso en forma oral; sin embargo, las actas de recepción y secuestro de indicios materiales no se encontraban adjuntas al cuaderno de investigación al momento de celebrarse la audiencia de medidas cautelares, desarrollada en el juzgado de instrucción; omisión que vulnera su derecho a la defensa.

Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, refiere que solo es activado como cautela, ya que en éste se debe identificar sobre qué personas el imputado pudiera influir para que estos informen falsamente sobre los hechos a investigar; asimismo, conforme dispone el art. 234 del referido Código, el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de información precisa, confiable y circunstanciada, que el fiscal o el querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad, por lo que se debe tratar de un peligro materialmente verificable, que se encuentra más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario; por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta, lo cual en el presente caso, no fue justificado.

La Vocal demandada, ha vulnerado el debido proceso, por ausencia de una debida fundamentación, toda vez que dictó una resolución omitiendo explicar debidamente las razones que justifican su decisión, lo que implica un indebido procesamiento, afectando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la libertad y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la libertad inmediata de José Rangel Valdez Valdez, o en su defecto, que la autoridad demandada dicte nueva resolución de acuerdo a ley y la jurisprudencia mencionada de manera inmediata, reivindicando sus derechos y garantías constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 25 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Gamarra Hoyos, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe de 7 de febrero de 2020, cursante a fs. 20, sostuvo que: El Auto de Vista 15/2020 de 20 de enero, contiene el pronunciamiento respecto a todos los agravios expuestos por el accionante, cuenta con la fundamentación debida, refleja la valoración integral de todos los elementos aportados para revisión y se ajusta a la normativa en vigencia; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la representante del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, expresó lo siguiente: **a)** La discusión de fondo en este caso está referida a los hechos y el nexo causal, los mismos que son las circunstancias que describe la testigo Heidi Gisela Aramayo Cruz, afirmando que el hecho ocurrió en un domicilio particular, en una habitación donde el imputado, la víctima y la referida testigo se encontraban compartiendo bebidas alcohólicas, produciéndose una discusión acalorada entre el ahora imputado y la víctima, motivo por el cual, la testigo abandonó el lugar y cuando estaba saliendo, el imputado fue con dirección a la cocina a traer algún objeto; el nexo causal sería el motivo, la circunstancia, la discusión fuerte entre estas dos personas y que por el relato de la testigo el imputado también tuvo una actitud acosadora hacia ella, motivo que generó que la misma se retire del lugar; **b)** El Ministerio Público está en una etapa investigativa, por lo tanto no existe agravio alguno respecto al argumento de que se estaría adelantando una condena, puesto que se encuentra en una etapa cautelar y no en una etapa de juicio, para determinar culpabilidad o no del imputado; **c)** En cuanto a la falta de fundamentación, en el presente caso se tienen dos resoluciones que contienen un criterio jurídico que determinaron la existencia de peligros procesales. Además, respecto a la víctima, el art. 76 del CPP establece quiénes son víctimas, extendiendo dicho concepto a los familiares del occiso; y, **d)** De acuerdo a lo establecido en el art. 235 del mencionado cuerpo normativo, el director de la investigación es quien debe colectar la prueba y no así el imputado; existe amplia jurisprudencia en sentido que mientas se encuentre en curso un proceso investigativo, se mantiene activo el peligro procesal de obstaculización, porque el imputado puede influir de una manera negativa en los testigos del hecho, y en este caso se tiene un testigo que ha estado en el lugar, aspecto también valorado en el marco de la ley, por lo que no se ha lesionado ningún derecho fundamental del ahora accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 007/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 25 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el Auto Interlocutorio 12/2020, la Jueza de Instrucción realizó una relación de todos los hechos, el análisis de la normativa legal y la prueba cursante en obrados, argumentando que el numeral 7 del art. 234 del CPP estaría activado, en relación al art. 235.1 y 2 del mismo Código, al considerar que el imputado es un peligro para la víctima, por lo tanto, al existir riesgo de fuga y obstaculización consideró necesario aplicar la medida de última ratio como es la detención preventiva; así también, el Auto de Vista 15/2020, en el Considerando I, indicó los agravios que el ahora accionante planteó en ese momento; Resolución que contiene una amplia descripción y fundamentación para llegar a una determinación final, señalando que el Juzgado de Instrucción Tercero en lo penal de la capital, en función a la fundamentación realizada y a los elementos de convicción acompañados, llegó a determinar la probabilidad de autoría y existencia de peligros procesales; en ese entendido, se trata de una calificación provisional, lo que no conculca el derecho a la presunción de inocencia del imputado; **2)** En lo que concierne al agravio sobre la defectuosa valoración probatoria, el Auto de Vista expresó que se debe tomar en cuenta lo establecido por la Jueza Cautelar a tiempo de analizar los elementos necesarios presentados que contempla la resolución impugnada, bajo ese contexto se tienen elementos objetivos que sitúan al encausado en el lugar. Entonces, en este caso no puede hablarse de una circunstancia no apegada a la ley, habida cuenta de que existe el respaldo indiciario que exige la norma, que se trata del art. 233 num.1 del CPP, para determinar la probabilidad de autoría, no olvidemos que en ese momento cuando se inicia la investigación se considera indicio, no prueba plena. Se señaló también que, en relación al componente procesal de peligro de fuga y obstaculización, se tiene presentada la concurrencia de peligros procesales respecto inicialmente al de fuga, por considerarse peligro efectivo para la víctima, considerando que *"…la afectación importante del bien jurídico protegido como es la vida, hace extensible a que esa peligrosidad sea considerada como subsistente, máxime cuando existe una referencia o antecedente anterior del comportamiento del encausado, cuando habría pretendido agredir a la víctima…"*; en consecuencia, este Tribunal de garantías no advierte que el Auto de Vista que ahora se pretende anular, carezca de fundamentación o motivación, debiendo entenderse que el resultado de una solicitud que se realiza ante una autoridad jurisdiccional, en caso de ser negativa, no representa precisamente carencia de fundamentación, pues la misma está referida a que el

juzgador realice un análisis de los hechos, de los agravios y de las pretensiones de las partes, en relación con la normativa aplicable al caso concreto; **3)** Bajo ese contexto, se debe entender que la denuncia de valoración probatoria incorrecta que ahora se plantea por parte del accionante, no corresponde, puesto que conforme a la jurisprudencia no puede la jurisdicción constitucional inmiscuirse en la tarea de valoración de la prueba que realiza la jurisdicción ordinaria, pues solamente podrá referirse a la misma cuando existan violaciones visiblemente notorias, que vulneren derechos y garantías constitucionales, lo que no ocurre en el caso concreto, en atención a los hechos y fundamentos que menciona el peticionante de tutela; y, **4)** Por otra parte, todo proceso investigativo o procedimiento penal tiene etapas, las cuales deben ser respetadas y agotadas en su momento; el proceso de investigación se refiere simplemente a la recolección de pruebas que realiza el Ministerio Público, y la tipificación provisional del delito se realiza en base a los hechos ocurridos, por lo que no se violenta el debido proceso por someter a un ciudadano a un proceso investigativo o calificar penalmente y de manera provisional los hechos, puesto que deben tener una tipificación penal para que se pueda someter a investigación o juicio, caso contrario se estarían vulnerando derechos y garantías constitucionales. El derecho a la presunción de inocencia, se vulnera cuando se emite un criterio de culpabilidad anterior a lo que refiere el resultado de un juicio oral; sin embargo, en el presente caso se hace una tipificación provisional, la cual en base a la investigación será confirmada, modificada o suprimida, debiendo quedar claro que este proceso penal se encuentra en una etapa investigativa basada en indicios de culpabilidad del imputado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 12/2020 de 12 de enero, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de departamento de Tarija, dispuso la detención preventiva del accionante en el Penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se ha evidenciado el hecho a través del levantamiento de un cadáver, autopsia, certificado de defunción, colección de diferentes elementos, teniendo como resultado la muerte de una persona; como elementos indiciarios que vienen a vincular al encausado, se tiene la declaración de la testigo que hace relevantes ciertas situaciones, el cable utilizado para quitar la vida a la víctima, además de un cuchillo encontrado en la escena del hecho impregnado con sangre, considerando la versión de la testigo que se retiró del lugar y que el imputado fue el último en quedarse con la víctima, no existe ningún elemento que haya llegado una tercera persona; por la violencia ejercida sobre la víctima, se denota ensañamiento, adecuando su comportamiento al ilícito de asesinato, considerando que el art. 233.1 de la Ley 1173, quedaría debidamente acreditado en relación a los riesgos procesales del art. 234.7 de la citada Ley, con dirección a que el imputado es un peligro efectivo para la víctima, en el entendido del actuar que ha tenido, puesto que por el certificado de autopsia médico legal se denota la violencia ejercida sobre la víctima. Existe una herida en la víctima, existen golpes en el cráneo, hay un cable que ha servido para asfixiar a la víctima, por lo que el art. 234.7 estaría activado con relación al 235.1; **ii)** Respecto a que faltan las prendas de vestir que el ahora encausado llevaba en la fecha de ocurrido el hecho, si bien la defensa ha mencionado de que se realizó la entrega, verificando el cuaderno de investigación no se encuentra el acta, no se ha acreditado la existencia de esta vestimenta, aun cuando de la declaración ampliatoria del imputado refiere que llegando a su domicilio se ha cambiado de ropa y no recuerda si su mamá la ha lavado o no. Es decir, faltan elementos de prueba como ser la ropa que vestía el día del hecho; la defensa ha referido que, no tiene ninguna mancha en su ropa, cuando no se ha evidenciado esta situación; y, **iii)** Activado el art. 235.1 en relación al art. 235.2 de la Ley 1173, se determina que el imputado puede influir sobre testigos y partícipes, el Ministerio Público hace referencia en relación a los familiares de la víctima y el testigo. Se tiene la declaración de la testigo, y se entiende que el imputado conoce a ésta y a los familiares de la víctima; en consecuencia, se evidencia la facilidad del imputado para influenciar sobre las mismas, por lo que concluye en activar el art. 235.2 de la Ley 1173, considerando además que existe riesgo de fuga y obstaculización, motivos por lo que se aplicó la medida de última ratio como es la detención preventiva (fs. 227 a 229 Anexo 1).

II.2. Cursa Acta de Audiencia Pública de Apelación de Medida Cautelar de 20 de enero de 2020; actuado en el que el encausado a través de su abogado expuso como agravios que la decisión impugnada lesiona el principio de presunción de inocencia, porque toma en cuenta el resultado y no la culpabilidad de su cliente para activar peligros procesales, así como la defectuosa valoración de elementos indiciarios y como consecuencia el pronunciamiento de una resolución sin la debida fundamentación y motivación (fs. 242 a 244 vta. Anexo 1).

II.3. Se tiene el Auto de Vista 15/2020 de 20 de enero, dictado por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el sindicado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de Instrucción Tercero en lo Penal de la Capital, en función a la fundamentación realizada, y los elementos de convicción acompañados, llegó a determinar la probabilidad de la autoría y existencia de elementos procesales, tratándose de una calificación provisional, realizada por el Ministerio Público, en la que no se asume la responsabilidad penal definitiva del encausado, lo que no conculca la presunción de inocencia; **b)** Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, se advierte que el Juez a quo evaluó de manera objetiva las mismas, al determinar la posible autoría del hecho acusado (asesinato), ya que se confirmó que el encausado se encontraba en el lugar de los hechos junto a la víctima, por lo que no se advierte una valoración defectuosa de las pruebas como denuncia el imputado; y, **c)** Se advirtió que el imputado es un peligro para los familiares de la víctima por la conducta demostrada antes del hecho investigado, por exponer una actitud violenta en contra del ahora occiso, al intentar agredirlo en presencia de la madre del mismo; respecto al peligro de obstaculización del proceso, se tiene que todas las personas que brindaron una información y han sido considerados como testigos, pueden ser influenciados negativamente por el imputado, por lo que la Resolución impugnada fue clara y concisa (fs. 244 vta. a 247 Anexo 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, por medio de sus representantes, sostiene que la Jueza Cautelar a través del Auto Interlocutorio 12/2020, dispuso su detención preventiva; Resolución que al no contener una debida fundamentación y una errónea valoración de la prueba, fue apelada en la vía incidental por su parte, y resuelta por Auto de Vista 15/2020, emitida por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, autoridad ahora demandada, que declaró sin lugar el recurso interpuesto, lesionando su derecho al debido proceso, la libertad y la presunción de inocencia; toda vez que esta Resolución no cuenta con la debida fundamentación y existe una defectuosa valoración de la prueba, puesto que basó su determinación en supuestos y no así en los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; asimismo, vulneró el derecho a la defensa, ya que omitió considerar y valorar los elementos probatorios ofrecidos a tiempo de interponer el recurso de apelación, no obstante que de acuerdo al razonamiento de la SCP 0508/2018 S2, se pueden incorporar en la audiencia aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación, o al tiempo de interponer el recurso en forma oral; por lo que pide se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata, o en su defecto, que la autoridad demandada dicte nueva resolución debidamente fundamentada de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, las normas constitucionales y legales vigentes, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **1.i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; **2.ii)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas

contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna; entendimiento**

que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen

al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-[11].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto **la SC 0782/2005-R de 13 de julio,** reiterada entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u

obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[12] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva; no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.1.2. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral

y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad **podría** asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[13] y 0873/2004-R de 8 de junio[14], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[15]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[16], sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[17], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)**

Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.3. Admisión y valoración de prueba presentada en apelación de medidas cautelares

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, sobre la posibilidad de presentar y considerar prueba en apelación de la medida cautelar, conforme al siguiente desarrollo:

a) La SC 1181/2006-R de 24 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares:

…en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución.

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la SC 1251/2006-R de 8 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, precisó que:

…**pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral**; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege (las negrillas son nuestras).

Dicho razonamiento fue reiterado por las SSCC 1432/2010-R, 0645/2011-R y 1036/2011-R, entre otras.

b) Posteriormente, la SCP 0295/2012 de 8 de junio[18] cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares, no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez de instrucción penal; entendiendo expresamente en el Fundamento Jurídico III.2.1, que:

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance

del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R.

El razonamiento anterior, fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1922/2013 de 4 de noviembre y 0914/2014 de 12 de mayo, entre otras.

c) La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4, -con el título: En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable-, señala:

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a la línea contenida en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la presentación, admisión y valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares, el estándar jurisprudencial más alto, indudablemente se encuentra en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1744/2013 y 2175/2013; por cuanto, permiten incorporar en la audiencia aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponer el recurso en forma oral; efectuando por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de sus representantes, sostiene que la Jueza cautelar, a través del Auto Interlocutorio 12/2020, dispuso su detención preventiva; Resolución que al no contener una debida fundamentación y una errónea valoración de la prueba, fue apelada en la vía incidental por su parte, siendo resuelta por Auto de Vista 15/2020, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ahora demandada, que declaró sin lugar el recurso interpuesto, lesionando de esta manera su derecho al debido proceso, la libertad y la presunción de inocencia; toda vez que esta Resolución no cuenta con la debida fundamentación y existe una defectuosa valoración de la prueba, puesto que basó su determinación en supuestos y no así en los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; asimismo, vulneró el derecho a la defensa, ya que omitió considerar y valorar los elementos probatorios ofrecidos a tiempo de interponer el recurso de apelación, no obstante que de acuerdo al razonamiento de la SCP 0508/2018 S2, se pueden incorporar en la audiencia aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación, o al tiempo de interponer el recurso en forma oral; por lo que pide se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata, o en su defecto, que la autoridad demandada dicte nueva resolución debidamente fundamentada de manera inmediata.

Revisados los antecedentes de la causa venida en revisión, se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 12/2020 de 12 de enero, la Jueza cautelar dispuso la detención preventiva del ahora accionante, basando su determinación en los siguientes fundamentos:

1) Se tiene evidenciado el hecho a través del levantamiento de un cadáver, autopsia, certificado de defunción y la colección de diferentes elementos, teniendo como resultado la muerte de una persona. Como elementos indiciarios que vinculan al encausado con el hecho, existe la declaración de la testigo

que de manera relevante hace referencia a ciertas situaciones, se tiene el cable utilizado para quitar la vida a la víctima, así también un cuchillo encontrado en la escena del hecho impregnado con sangre; se ha considerado la versión de la testigo que se retiró del lugar y que el imputado fue el último en quedarse con la víctima, sin que exista elemento alguno que haya llegado una tercera persona; se denota ensañamiento por la violencia ejercida sobre la víctima, adecuando su comportamiento al ilícito de asesinato, y considerando lo dispuesto por el art. 233.1 de la Ley 1173, quedaría debidamente acreditado el art. 234.7 en relación a los riesgos procesales, con dirección a que el imputado es un peligro efectivo para la víctima en el entendido del actuar que ha tenido, puesto que por el certificado de autopsia médico legal se denota la violencia ejercida, existe una herida en relación a la víctima, existen golpes en el cráneo, hay un cable que ha servido para asfixiar a la víctima, por lo que el art. 234.7 estaría activado con relación al 235.1;

2) Con relación a que faltan las prendas de vestir que el ahora encausado llevaba en la fecha de ocurrido el hecho, si bien la defensa ha mencionado que se realizó la entrega, verificando el cuaderno de investigación no se encuentra el acta, es decir, que no se ha acreditado la existencia de esta vestimenta, aun cuando de la declaración ampliatoria del imputado, este refiere que llegando a su domicilio se ha cambiado de ropa y no recuerda si su mamá la ha lavado o no. Por tal motivo se tiene que faltan elementos de prueba, como ser la ropa que vestía el imputado el día del hecho. Al respecto, la defensa ha referido que no tiene ninguna mancha en su ropa, cuando por las circunstancias anotadas no se ha evidenciado esta situación. Activado el art. 235.1, en relación al art. 235.2 de la Ley 1173, se concluye que el imputado puede influir sobre testigos y partícipes. El Ministerio Público hace referencia en relación a los familiares de la víctima y el testigo, se cuenta además con la individualización de todos estos, y se tiene la declaración de estas personas. Se entiende que el imputado conoce a todas las personas identificadas como testigos y familiares de la víctima, en consecuencia se evidencia la facilidad de influenciar sobre las mismas, por lo que queda activado el art. 235.2 de la Ley 1173, por tanto al existir riesgo de fuga y obstaculización, considera aplicar la medida de última ratio como es la detención preventiva.

Ante esta Resolución, la parte ahora accionante, presentó recurso de apelación por la vía incidental, en la cual expuso como agravios los siguientes extremos:

i) La juzgadora tomó en cuenta que el encausado entró a la cocina, sin considerar que pudo hacerlo por cualquier circunstancia, la testigo no refiere que hubiere salido con un cuchillo, lo único que señaló fue que existía un comportamiento agresivo, que incluso trató de aprovecharse de ella y que la víctima de alguna manera la protegió; sin embargo, estos elementos no lo vinculan con un hecho de sangre, para fundar la probabilidad de autoría se tomó en cuenta el resultado mas no así el nexo causal y la culpabilidad del sindicado, tampoco la Jueza tomó en cuenta el hecho que la víctima haya tomado contacto con una cuarta persona, puesto que la testigo indicó que vio que chateaba y salía a conversar por teléfono;

ii) Respecto al art. 234.7, la autoridad judicial señaló que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las circunstancias del hecho no pueden fundar un peligro procesal; sin embargo, más adelante y de manera contradictoria, indicó que existe violencia ejercida contra la víctima; afirmación que atenta contra el principio de presunción de inocencia, ya que se lo está sentenciando anticipadamente, por lo que el numeral 7 del art. 234 no está debidamente activado;

iii) El 12 de enero, se tuvo conocimiento que se habían secuestrado las prendas de vestir que portaba el 10 y 11 y se puso en conocimiento del Ministerio Público, desconociéndose los motivos por los cuales el policía no hizo llegar las actas correspondientes; esta circunstancia fue manifestada a la Jueza, quien se refirió a la misma sin tener exacta la situación, lo cual debilita el fundamento del art. 235.1 del CPP; por ello, al anunciar la interposición del recurso de apelación incidental, protestaron presentar en audiencia de apelación la documentación extrañada, haciendo mención a la SCP 0506/2018-S2;

iv) Respecto al art. 235.2 de la citada normativa, la Jueza señaló que el encausado puede influenciar en una determinada persona; sin embargo, el Ministerio Público y la víctima no presentaron ni un solo elemento probatorio para fundamentar el peligro de fuga y obstaculización, no existe un peligro

efectivo para la víctima, por lo que no corresponde activar este peligro procesal, en razón a que la Ley 1173 en su art. 235 ter, indica que no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

La Vocal demandada conoció y resolvió el recurso presentado por el ahora accionante, mediante el Auto de Vista 15/2020 de 20 de enero, por el que declaró sin lugar el recurso de apelación presentado; en base a los siguientes fundamentos:

a) Estando el imputado enfrentado a un proceso investigativo y en virtud a una imputación formal fue llevado ante la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercero de la Capital, donde en función a la fundamentación realizada y a los elementos de convicción acompañados, se llegó a determinar la probabilidad de autoría y existencia de peligros procesales. En ese sentido, se trata de una calificación provisional realizada por el Ministerio Público, donde no se asume la responsabilidad penal definitiva del encausado, lo que no conculca el derecho a la presunción de inocencia; a ello, ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando considera que la imposición de medidas cautelares por concurrencia de determinados peligros procesales, no deben ser entendidos como una vulneración al principio de presunción de inocencia ya que aquellos se activan en función a los elementos que se aportan, efectuando la ponderación y compulsa integral de todos los elementos puestos a conocimiento de la Jueza de instancia; en consecuencia, este agravio resulta inexistente;

b) En relación a la defectuosa valoración de elementos indiciarios, se debe tomar en cuenta lo establecido por la Jueza cautelar, cuando a tiempo de analizar los elementos necesarios presentados, contempla en la resolución impugnada que habría sido el encausado la última persona que se habría quedado con la víctima en su domicilio, conclusión razonada a la que llega la autoridad jurisdiccional en función a la declaración de la testigo, quien habría estado en el mismo lugar compartiendo bebidas alcohólicas con la víctima y el imputado, habiéndose posteriormente retirado del lugar, quedándose la víctima durmiendo en la cama y el imputado despierto; circunstancia que ha sido tomada en cuenta y valorada en función a lo que sostiene en su declaración Ramiro Serrano Padilla, primo de la víctima, lo que solidifica de que el encausado se encontraba con la víctima en el momento y en el lugar de los hechos.

Bajo este contexto se tienen elementos objetivos que demuestran y sitúan al encausado en el lugar, por lo que no puede hablarse en este caso de una circunstancia no apegada a la ley, habida cuenta que existe el respaldo indiciario que exige el art. 233.1 del CPP para determinar la probabilidad de autoría del delito, que al momento de inicio de la investigación se considera indicio, no prueba plena y conforme al avance de la investigación deberá ser el Ministerio Público que en el momento pertinente determine el acto conclusivo y la calificación respectiva, para que más adelante y en función a la prueba, de certeza al Juez o al Tribunal si corresponde la calificación; en consecuencia, no existe una valoración defectuosa de los elementos indiciarios presentados inicialmente con relación a la probabilidad de autoría;

c) En lo que concierne al peligro de fuga y peligro de obstaculización que además se indica serían parte de una resolución sin fundamento de motivación, se debe tomar en cuenta que en la decisión de la Jueza cautelar se tiene precisada la concurrencia de peligros procesales, respecto inicialmente al peligro de fuga por considerarse peligro efectivo para la víctima. El planteamiento de la defensa del imputado en la audiencia de 12 de enero de 2020, a tiempo de interponer el recurso de apelación dejó constancia que se habría procedido al secuestro de las prendas de vestir de su defendido, sin embargo esta circunstancia denota que aquel elemento nuevo no ha sido parte de lo analizado por la Jueza, por lo que mal puede procederse a su revisión en este momento para desactivar un peligro procesal, cuando no ha sido objeto de pronunciamiento el acta de recepción y secuestro de indicios materiales que se presenta en este actuado procesal; sin que sea justificativo para lo pretendido, la SCP 0506/2018-S2 que se alude, por tratarse de un aspecto distinto, por consiguiente se tiene correctamente activado el peligro considerado por la Jueza cautelar;

d) Respecto al peligro efectivo para la víctima, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al art. 76 del CPP modificado por la Ley 1173, tiene la calidad de víctima no solamente la persona que ha perdido la vida, sino también sus parientes en las líneas y grados que estipula la citada norma, en ese

entendido, partiendo de la connotación del hecho y la conducta desplegada por el imputado, la afectación importante al bien protegido como es la vida, hace extensible a que esa peligrosidad sea considerada como subsistente, máxime cuando existe una referencia o antecedente anterior del comportamiento del encausado, cuando habría pretendido agredir a la víctima, circunstancia que fue evitada por la madre quien le pidió que desocupe su domicilio. Bajo ese contexto es que se mantiene el peligro efectivo para la víctima, en relación al peligro de obstaculización, se ha establecido que la resolución debe identificar cómo y sobre que personas va a ir este influenciamiento, habida cuenta que ya se ha hecho mención a lo largo de la investigación y la resolución impugnada, nombres concretos de personas que han brindado información y han sido consideradas testigos, sobre los cuales deviene la obstaculización e influenciamiento sin que aquello signifique una circunstancia subjetiva o alejada de la norma, por lo que se advierte que la decisión cumple con los presupuestos legales y de manera clara identifica tanto los elementos valorados para el establecimiento del peligro de fuga y a su vez los peligros de obstaculización determinados en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP;

e) Ante la aclaración solicitada por la defensa, la decisión emitida ha hecho mención a la naturaleza del hecho, a la tutela que merece el bien jurídico vida; por lo que, tomando en cuenta aquellas circunstancias y el modo como se habría procedido el hecho sometido a investigación, no puede desmerecerse que la peligrosidad del imputado deviene de hechos reales, ciertos, como empleo de arma blanca, el cable encontrado alrededor del cuello, entre otros indicios que han sido analizados por la Jueza y corresponde mantener firme, al existir la explicación razonada de porqué se toma como probable autor y de qué modo queda activado el peligro de fuga, habida cuenta que la única y última persona que ha estado con la víctima al momento del hecho es el encausado, pudiendo variar aquella circunstancia a lo largo del desarrollo de la investigación, puesto que las medidas cautelares son provisionales.

III.4.1. Sobre la actuación del Tribunal de apelación

Ahora bien, ingresando al análisis del Auto de Vista pronunciado en apelación por la Vocal demandada, los argumentos glosados permiten establecer lo siguiente:

1. Respecto a la probabilidad de autoría

En cuanto a la probabilidad de autoría, el accionante cuestiona que la juzgadora tomó en cuenta que el encausado entró a la cocina, sin considerar que pudo hacerlo por cualquier circunstancia; que la testigo no ha referido que hubiere salido con un cuchillo, lo único que señaló fue que existía un comportamiento agresivo, que incluso trató de aprovecharse de ella y que la víctima de alguna manera la protegió; sin embargo, asevera que estos elementos no lo vinculan con un hecho de sangre, de ahí que para fundar la probabilidad de autoría se tomó en cuenta el resultado mas no así el nexo causal y la culpabilidad del sindicado.

Sobre este cuestionamiento, se advierte que el Tribunal de apelación respondió a dicho agravio, señalando que la Jueza de instancia delimitó claramente el hecho en base a los indicios que cursan en el cuaderno procesal, sosteniendo que existen elementos objetivos que demuestran y sitúan al encausado en el lugar del hecho, ello en función a la declaración de la testigo, quien con la víctima y el imputado estuvieron en el mismo lugar; empero, la indicada testigo se retiró del domicilio quedándose la víctima durmiendo en la cama y el imputado despierto, circunstancia que ha sido tomada en cuenta y valorada en función a lo que también sostiene en su declaración el primo de la víctima, circunstancia que solidifica de que el encausado se encontraba con la víctima en el momento y en el lugar de los hechos y que bajo este contexto estos elementos objetivos han sido determinantes para fundamentar la probabilidad de autoría.

Por consiguiente, la exigencia de una debida fundamentación y motivación ha sido observada, puesto que se ha dado respuesta fundada al agravio planteado por el ahora accionante, en cuanto a las interrogantes de quiénes, cuándo, dónde y cómo lo hicieron; asimismo, la Resolución de Vista ha establecido que la calificación de los hechos efectuada en la imputación, tiene carácter meramente provisional, donde no se asume la responsabilidad definitiva del encausado. Conforme a lo anotado,

se evidencia que el Tribunal de apelación ha fundamentado su Resolución a fin de dar por cumplida la exigencia del numeral 1 del art. 233 del CPP.

2. Con relación a los riesgos procesales

Sobre la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, se advierte que el Tribunal de apelación sólo se limitó a señalar que la Jueza cautelar en su decisión ha precisado la concurrencia de peligros procesales; por considerarse peligro efectivo para la víctima, y que en ese entendido hay que considerar que la base del recurso de apelación es lo acaecido en la audiencia cautelar en función a los elementos acompañados en esa ocasión, y que si bien la defensa del imputado a tiempo de interponer el recurso de apelación dejó constancia que se habría procedido al secuestro de las prendas de vestir de su defendido; sin embargo, esta circunstancia al no haber sido analizada por la Jueza, no puede procederse a su revisión en este momento para desactivar un peligro procesal, cuando no ha sido objeto de pronunciamiento el acta de recepción y secuestro de indicios materiales que se presenta en este actuado procesal; y por consiguiente, se tiene correctamente activado el peligro considerado por la Jueza cautelar.

Al respecto, sobre el agravio referido al peligro de fuga y peligro de obstaculización, evidentemente el Tribunal de apelación, no da una respuesta motivada y fundamentada sobre estos riesgos procesales, puesto que no fundamentó cuáles los motivos que lo llevaron a definir fundadamente la existencia de riesgos procesales que justifican la detención preventiva y porqué la medida cautelar permite contrarrestar el riesgo procesal, no se ha fundamentado de qué manera podría influir el imputado sobre testigos, partícipes o modificar y destruir elementos de prueba, toda vez que como se indicó en el Fundamento Jurídico III.1.1. del presente fallo constitucional, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia; en ese sentido, no está exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada en la que se exprese la concurrencia de los requisitos que la ley impone para su procedencia, por lo que el Auto de Vista analizado, no cumple con la exigencia impuesta de realizar una revisión integral del fallo de la Jueza que impuso la medida cautelar, a fin de considerar y responder a los agravios del recurso de apelación respecto a la concurrencia de peligros procesales, toda vez que el análisis no puede limitarse a señalar que la autoridad cautelar ha precisado la concurrencia de los mismos -como ha ocurrido en el presente caso-, sino debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas de manera fundada, objetiva y razonable.

Por otra parte, respecto a la prueba documental ofrecida a tiempo de interponer el recurso de apelación; se tiene que conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, y en virtud al derecho a la defensa, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de su interposición en forma oral, puede ser compulsada y valorada por las autoridades de segunda instancia que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución y las mismas podrán ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación; sin embargo, en el presente caso, se evidencia que la autoridad demandada, determinó que al no haber sido parte de lo analizado por la Jueza de mérito, no puede proceder su revisión; apartándose de esta manera de la amplia jurisprudencia establecida al efecto, no obstante que dichos elementos probatorios ausentes en el cuaderno de investigación y el acta de secuestro fueron ofrecidos por el recurrente a tiempo de interponer su impugnación a fin de desactivar el peligro de obstaculización; en tal sentido, al haber omitido considerar la prueba ofrecida, ha generado una situación de indefensión, toda vez que conforme se tiene explicado precedentemente, el Tribunal de alzada se encuentra obligado a analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia o no de los riesgos procesales que justifican la detención preventiva; omisión que origina lesión al derecho a la defensa del encausado.

Con relación al peligro efectivo para la víctima, si bien el Auto de Vista señala cabalmente los alcances del art. 76 del CPP, modificado por la Ley 1173; empero, seguidamente de manera escueta y sin fundamento alguno expresa que al afectarse al bien jurídico que es la vida, esa peligrosidad se considera subsistente, más aun cuando existe un antecedente anterior de comportamiento del encausado que fue evitado por la madre de la víctima; efectivamente, el Auto de Vista ahora impugnado no se refirió al agravio planteado por el ahora accionante, no explicó por qué esa peligrosidad se considera subsistente y por qué esa conducta anterior a la que hace referencia, le hace presumir fundamente que existe dicha peligrosidad, puesto que ello no es suficiente para sostener que el ahora impetrante de tutela sería un peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el testigo -art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173-; por cuanto en este presupuesto procesal, lo esencial es analizar si efectivamente su conducta resulta un peligro, atendiendo el impacto que ella genera, debiendo considerarse que dicho peligro debe ser materialmente verificable, lo que en este caso no aconteció, considerando que en la imposición de la medida cautelar las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación; sin embargo, la motivación debe ser coherente con el mandato constitucional y legal.

De lo señalado, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la fundamentación y motivación expresada en el Auto de Vista 15/2020 de 20 de enero, es insuficiente a los efectos de la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. De igual manera, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, la autoridad demandada omitió admitir y realizar la correspondiente valoración de los elementos de prueba ofrecidos a tiempo de interponer el recurso de apelación; por ello, es necesario que se valoren las mismas y de manera fundamentada y motivada se refieran si tienen o no incidencia en el presente caso; consecuentemente, corresponde conceder la tutela por omisión de valoración probatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 007/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 25 vta. a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0585/2020-S1 (viene de la pág. 29).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con relación a los riesgos procesales, y sobre la valoración de la prueba ofrecida al momento de interponer el recurso de apelación incidental; y,

2° Disponer: **a)** La nulidad del Auto de Vista 15/2020 de 20 de enero emitido por la Vocal demandada de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **b)** Que se pronuncie nueva resolución, debidamente fundamentada y motivada respecto a la existencia o no de los riesgos procesales, y con relación a los elementos de prueba ofrecidos en segunda instancia; y,

3° Denegar la tutela en cuanto a la falta de fundamentación y valoración de la prueba en relación a la probabilidad de autoría.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[12]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[13]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[14]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[15]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[16]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[17]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[18]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida- destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33281-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yrace Madilian Flores Montaño** en representación sin mandato de **"Johan" Parada Montaño** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **en suplencia legal de su similar Primero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante a fs. 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, seguido por el Ministerio Público en su contra, recibió una condena de tres años de presidio y cumplidas las dos terceras partes de dicha condena y amparándose en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, solicitó su libertad condicional, la cual fue admitida; y en ese sentido, se remitieron todas las pruebas al Juzgado arriba indicado; empero, luego del ingreso a dicho despacho judicial, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se emitió Resolución alguna, la cual permita continuar con la secuencia procesal, por lo que esta situación vulneró sus derechos constitucionales a la libertad y a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados su derecho a la libertad y al principio de la celeridad, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, dicte resolución de libertad condicional dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 10, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de febrero de 2020, cursante a fs. 9 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que el demandante de tutela fue sentenciado a tres años de privación de libertad, más condena pecuniaria de costas, por el delito de lesiones leves y desobediencia a la autoridad, el 23 de marzo de 2018; **b)** El interno tramitó el incidente de libertad condicional; mismo que fue admitido por el Juez titular, el cual ordenó la notificación al Ministerio Público; empero, el

abogado defensor no cumplió con la diligencia durante la vacación judicial, realizando la notificación el 27 de enero de 2020; por lo que ingresó recién a despacho el 28 del mismo mes y año, y se resolvió el 4 de febrero de igual año, cumpliendo así el plazo para emitir Resolución dentro de cinco días; y, **c)** Refiere que, bajo el principio de supletoriedad existe jurisprudencia del "Tribunal Supremo", que exime de los plazos procesales a los jueces que se encuentren en suplencia legal, amparándose en el art. 216 del Código de Procesal Civil (CPC); por lo que, solicita se deniegue la tutela y se imponga costas en contra del recurrente y su representado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Revisado el expediente se evidencia que se encuentra arrimado el Auto Interlocutorio de 4 de febrero de 2020, como respuesta a la suspensión condicional peticionada; y, **2)** No existe dilación, la autoridad demandada cumplió con la emisión de Resolución requerida dentro del plazo previsto en la norma; por lo que no vulneró el derecho a la libertad; por tanto, no corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe escrito, de Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Primero -ahora demandado-, en el que refirió que emitió Resolución de suspensión condicional dentro del plazo determinado por Ley; por lo que, no se habría vulnerado ningún derecho (fs. 9 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de la celeridad; toda vez que, dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión de los delitos de lesiones leves y desobediencia a la autoridad, estando admitida su solicitud de libertad condicional y así también habiendo cumplido todos los requisitos exigidos y las notificaciones al Ministerio Público; sin embargo, desde que ingresó a despacho hasta la fecha de presentación de la acción de libertad 5 de febrero de 2020 no existe Resolución alguna; por lo que, solicita que se le conceda la tutela, y se disponga que la autoridad demandada, dicte Resolución de libertad condicional dentro del plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite

cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[3] de 12 de mayo, desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras que intervienen en el proceso penal, como las facultadas del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la SCP 0441/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que el accionante, fue sentenciado a cumplir condena de tres años de presidio en el Centro Penitenciario Palmasola por la comisión del delito de lesiones leves y desobediencia a la autoridad, dispuesta mediante Resolución de 23 de marzo de 2018; habiendo cumplido con las dos terceras partes de la pena impuesta, solicitó la libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad que admite lo peticionado; al efecto, se remitieron al Juzgado referido, los informes del Director del citado Centro Penitenciario y realizaron las notificaciones al Ministerio Publico. Cumpliendo con los requisitos para la viabilidad de lo peticionado; no existió pronunciamiento alguno por parte del Juez ahora demandado quien lleva el control jurisdiccional en suplencia legal del juzgado titular.

En ese contexto, de acuerdo al informe presentado por el Juez de la causa, quien se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se tiene que el 28 de enero de 2020 ingresaron a despacho los actuados procesales para la libertad condicional, dictando resolución el 4 de febrero de igual año (Conclusión II.1), hecho que fue corroborado por la Jueza de garantías en la audiencia pública de la presente acción de libertad de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional.

Los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen que los administradores de justicia tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal, más aún, si existen plazos máximos establecidos legalmente, los que deben ser observados de manera estricta; sin que el hecho de encontrarse en suplencia exima del cumplimiento de plazos procesales -como alega el Juez demandado en su informe- dado que aún de encontrarse en suplencia legal, tiene la obligación de cumplir con dichos mandatos legales, debido a que ejerce el control jurisdiccional y dirección del proceso con todas las obligaciones, deberes y atribuciones del mismo, situación que no puede ir en desmedro de las partes procesales, quienes no pueden verse perjudicadas en la tramitación normal de las causas, por ello también la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- prevé el régimen de las suplencias legales para la continuidad de los procesos en estricta observancia del principio de celeridad, debiendo quedar claramente establecido que a una autoridad jurisdiccional que se encuentra en suplencia, le corren los plazos procesales del Juzgado respecto al cual ejerce la suplencia, tal como si fuera el titular.

Ahora bien, se advierte que la Resolución de libertad condicional extrañada por el accionante, si bien fue resuelta el 4 de febrero de 2020; empero, hasta el día de realización de la audiencia tutelar -6 de febrero de 2020- no existe constancia de ninguna diligencia de notificación ni de ejecución de la referida Resolución, incumpliendo de esta manera lo establecido en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- que claramente indica que, "*… **concedida la Libertad Condicional** o cuando cese la detención preventiva, **el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**. …*"; así, considerando que la libertad se constituye en un valor supremo y un derecho fundamental inherente a todas las personas, conforme a la línea jurisprudencial citada y aplicable al caso analizado; el Juez demandado no tenía justificativo alguno para no disponer las medidas pertinentes, con el fin que la persona beneficiada con la libertad condicional sea notificada y puesta en libertad en el día; lo que no sucedió en el presente caso, puesto que, se evidencia que la autoridad demandada no sólo dejó en incertidumbre al accionante sino prolongó su detención, vulnerando su derecho a la libertad física; situación que amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar, por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

III.4. Otras consideraciones

Del acta de la audiencia pública de la presente acción de libertad, se advierte que la Jueza de garantías tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional remitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto a dichos antecedentes del proceso que generó la presente acción de defensa, en base a los cuales resolvió la causa; sin embargo, no envió los mismos para su revisión, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que si bien tal descuido, no repercute en la resolución del presente caso, lo que no implica de ninguna manera, que la autoridad que ejerce como Jueza de garantías, debe necesariamente remitir toda la documentación que fue de su conocimiento y sustentó su fallo, conforme se refirió ut supra y lo establece la norma procesal constitucional.

Finalmente, si bien la acción de libertad fue resuelta el 6 de febrero de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 17 del mismo mes y año conforme acredita la constancia de courrier 7142 (fs. 15); es decir, con posterioridad al plazo establecido por los arts. 38 del CPCo y 126.IV de la CPE, incumpliendo de esta manera las normas señaladas.

Por lo precedentemente manifestado, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz o la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso

CORRESPONDE A LA SCP 0586/2020-S1 (viene de la pág. 7)

de forma inmediata a la notificación con el presente fallo, ordene la libertad del accionante, si acaso ésta no hubiera sido dispuesta;

3° Llamar la atención a la Jueza de garantías, para que en lo posterior cumpla a cabalidad lo establecido por el art. 126.IV de la Constitución Política del Estado, y 38 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es **inminente**, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33283-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Valdez Aguayo** en representación sin mandato de **Juana Ángela Paredes Machaca**, **Sandra Choque Flores**, **Luz Maribel Guachalla Siñani** y **Edwin Francisco Careaga Zegarra** contra **José Carlos Mollericona Arismendi Policía Investigador asignado a la División Propiedades de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 7 a 11, los accionantes por medio de su representante sin mandato, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los impetrantes de tutela indicaron que en calidad de estudiantes de derecho, son pasantes ad honoren en la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, a cargo del Fiscal de Materia William Guarachi Tancara.

El 30 de enero de 2020, en inmediaciones de la referida Fiscalía, el Investigador José Carlos Mollericona de forma verbal, les manifestó que debían presentarse al Distrito Policial Cuarto, a horas 14:30, con la finalidad de prestar declaraciones en calidad de testigos de un caso, sin haberles otorgado mayor información al respecto.

Una vez apersonados, el Investigador ya referido señaló que estaba a cargo de un caso; motivo por el cual, procedió a quitarles sus celulares y cédulas de identidad para posteriormente registrarlos y encerrarlos en una oficina; consiguientemente, a dicho lugar ingresaron dos policías, quienes refirieron ser de inteligencia, y les preguntaron "quien fue la persona que dio fotocopia de la orden de allanamiento, así que hablen de una vez uno de ustedes es" (sic). Ignorando de qué se trataba el cuestionamiento, negaron lo atribuido; sin embargo, prosiguieron presionándoles para que se inculpen.

Después de más de dos horas, llevaron a las mujeres a una habitación oscura, donde policías varones les agredieron verbalmente, amenazándolas, con llevarlas al Centro de Orientación Femenina deObrajes de La Paz, sin tomar en cuenta sus necesidades básicas y su dignidad humana.

Más tarde se enteraron que se había realizado una acción directa en su contra por haber sido involucrados en el caso ZSR1902388 seguido por el Ministerio Público a denuncia de Arturo Lizarazu, contra Jorge Terán, Marcelo Morales y otros por el supuesto delito de robo agravado y otros, asignado al Fiscal de Materia Marcelo Guarachi; que, en dicha investigación, la autoridad jurisdiccional, emitió mandamiento de allanamiento para el domicilio de uno de los sindicados y que la fotocopia de dicho mandamiento habría sido entregada por alguien a la parte denunciada, alertando sobre el acto investigativo; vale decir que, dicho mandamiento no fue de su conocimiento.

Tres horas después tuvieron acceso a sus celulares para contactarse con sus familiares, permaneciendo privados de libertad hasta las 23:30 horas; es decir, por más de las ocho horas, vulnerándose sus derechos, si bien se dispuso su libertad ello no desvirtúa la ilegalidad del acto, del cual emergió un daño psicológico y moral irreparable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados su derecho a la libertad personal y de locomoción, íntimamente ligada a su dignidad, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 73, 109, 115.I y II, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan, se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Día y hora de audiencia; **b)** Que en el futuro no se repitan las violaciones sufridas; y, **c)** Cese la persecución indebida y se señale costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 19 a 21 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado y representante sin mandato, ratificaron el memorial de la demanda tutelar, e indicaron: **1)** La privación de libertad fue completamente ilegal, los encerraron en un ambiente y empezaron las agresiones verbales señalándoles que de alguna manera uno de ellos hubiera favorecido y entorpecido un acto investigativo, que alguno hubiera facilitado fotocopia de la orden de allanamiento a los investigados; **2)** Con la intervención de la abogada Vilela, quien manifestó que presentaría una acción de libertad, decidieron dejarlos libres; al respecto, todas las investigaciones debieron ser de conocimiento de la Fiscal de Materia asignada al caso y no al día siguiente como ocurrió; y, **3)** Todo esto fue realizado por el Sub Oficial José Carlos Mollericona Arismendi; empero, de la documentación se puede evidenciar que el asignado al caso es Félix Mollericona, a quien recién en la noche le informaron y le hicieron firmar toda la documentación, relativa al acta de secuestro, acta de colección de indicios materiales e incluso la intervención policial, estando detenidos los accionantes desde las 14:30 hasta las 23:30 horas.

I.2.2. Informe de la autoridad policial demandada

José Carlos Mollericona Arismendi, Policía Investigador de la FELCC-zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 6 de febrero de 2020, conforme consta a fs. 17 vta., en el que refirió lo siguiente: **i)** El 30 de enero de 2020, por la mañana dieron cumplimiento al mandamiento de allanamiento, emitido por el Juez de Instrucción en lo Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz dentro del caso 2833/19 a denuncia de Javier Arturo Lizarazu Tola en contra de Jorge Terán Peñaranda y otros por el supuesto delito de robo agravado, allanamiento y asociación delictuosa, Con la presencia del William Guarachi Tancara, Fiscal de Materia, personal de laboratorio y la FELCC de la zona Sur; y, su persona, ingresaron en el inmueble ubicado en la calle K 4 de la zona Sur Auquisamaña, a objeto de realizar la requisa y aprehensión del sindicado Jorge Dalton Terán Peñaranda, presunto autor e instigador de estos hechos; empero, no hallaron al sindicado menos elementos relacionados; sin embargo, encontraron y colectaron en la habitación del denunciado, junto a las pertenencias de su esposa, fotocopias del memorial de la Fiscalía que presentaron ante el Juez de control jurisdiccional para el allanamiento, informe del investigador, placas fotográficas, croquis de domicilio y otros, que hicieron presumir que el sindicado ya tenía conocimiento; por lo que, se dio a la fuga antes de ese acto procesal; **ii)** Revisados los documentos con intervención del laboratorio y Fiscal asignado al caso, concluyeron que esas fotocopias salieron y se filtraron de la Fiscalía zona Sur, situación que perjudicó el curso de la investigación, y como consecuencia no se habría logrado la captura del presunto autor. Ante la flagrancia de estos hechos, mediante acción directa, luego de una entrevista, se procedió al arresto de los ahora peticionantes de tutela, quienes en su calidad de pasantes desempeñaban funciones con el Fiscal a cargo de la investigación, por el supuesto delito de encubrimiento a la referida investigación, al amparo del art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Se puso a conocimiento del Fiscal de Materia, quien requirió el inicio de las investigaciones; y, cumplidas las ocho horas fueron puestos en libertad.

Añadió en audiencia que se procedió conforme al mencionado artículo, realizó el informe de intervención de acción directa, que es atribución propia en este tipo de hechos, verificó sus cédulas de identidad. En ningún momento se vulneró los derechos de los accionantes, quienes permanecieron arrestados en las oficinas de la FELCC de la zona Sur en el DP4 y no así al interior de las celdas, les pidió sus celulares y en uno de ellos se encontró que, en un caso diferente, le preguntaban por sus fotocopias. Finalmente, pidió que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 18/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 22 a 26, **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Condicionar a estas personas a presentar garantes y verificación de domicilios, demuestra que no se obró conforme el art. 279 del CPP y hace que el caso se constituya en un exceso; por los aspectos señalados; **b)** Según el art. 225 del referido Código, nos indica que el arresto se puede concebir como una medida cautelar preventiva para que se ponga en conocimiento del fiscal, en el caso no se tiene comunicación a la fiscalía para que inicie el control jurisdiccional; **c)** El demandado al haber procedió al arresto por más de ocho horas ha actuado más allá de sus deberes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la Remisión del caso atendido en turno de la zona Sur, por la Fiscal de Materia Marisabel Cuaquira Rodríguez, se evidencia que el 30 de enero de 2020 a horas de la noche, adquirió conocimiento del caso de acción directa por el supuesto delito de encubrimiento, contra Edwin Francisco Careaga y otros, en cuanto a la situación de los sindicados señaló que los mismos se encontraban en calidad de arrestados y que posteriormente fueron puestos en libertad al cumplimiento de las ocho horas (fs. 18).

II.2. Las partes no presentaron pruebas en la presente acción de libertad; sin embargo, es posible tomar en cuenta en el caso concreto, tanto lo referido por la parte accionante como por el demandado, así como lo obrado en audiencia, en la que los demandantes de tutela refieren que todo fue realizado por el Sub Oficial José Carlos Mollericona Arismendi; no obstante, de la documentación se puede evidenciar que el asignado al caso es Félix Mollericona a quien recién en la noche le informaron y le hicieron firmar toda la documentación (fs. 21 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela por medio de su representante sin mandato denunció como vulnerados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, íntimamente ligada a su dignidad, debido a que el Policía Investigador demandado, procedió a arrestarlos de 14:30 a 23:30 horas, por un hecho que ellos no cometieron y sin guardar el procedimiento previsto por ley; Por lo que, solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **1)** Que en el futuro no se repitan las violaciones sufridas; y, **2)** Cese la persecución indebida y se señale costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional; **ii)** La acción de libertad innovativa; **iii)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para disponer el arresto; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 1138/2006-R de 13 de noviembre, señaló expresamente que, podía acudirse directamente a la justicia constitucional, cuando no exista denuncia, investigación abierta ni flagrancia.

Sin embargo, la SC 0080/2010-R de 30 de mayo[1], sistematizó las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando expresamente, en cuanto a las

supuestas aprehensiones ilegales, que si aún no existía aviso de inicio de la investigación, las mismas debían ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, y en caso de haberse dado el aviso correspondiente, tenía que acudirse ante la autoridad judicial a cargo del control de la investigación.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[2] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

A su vez, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Seguidamente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[3] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que **es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional,** cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii) No habiendo**

transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Finalmente, las Sentencias Constitucionales 1009/2006-R de 16 de octubre[4], 0639/2007-R y 2548/2010-R, entre otras, señalan que se podrá ingresar directamente al análisis de fondo a través de la acción de libertad, cuando la privación de libertad personal o física se produce:

i. Sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en contra del privado de libertad -ahora accionante-

ii. Que al momento de su aprehensión no se le sorprenda en la comisión de un delito flagrante.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0362/2019-S2 de 5 de junio.

III.2. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[5], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[6] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[7], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[8], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[9], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para disponer el arresto

Al respecto, el art. 251.I de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN)-Ley de 8 de abril de 1985-, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 incisos. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.

d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones

relacionadas con sus funciones (…)

w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial,

cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes (…)

Respecto a la facultad de la policía para proceder al arresto en el primer momento de la investigación, el art. 225 del CPP, establece:

Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Interpretando dicha norma procesal, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo[10] ha establecido que los presupuestos materiales del arresto son; por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación, enfatizando que dicha medida no puede exceder de las ocho horas. En cuanto a su naturaleza jurídica, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo[11], precisa que se trata de una medida cautelar extrajudicial que puede ser aplicable por el fiscal o la policía, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, cuyas características esenciales son su provisionalidad y su finalidad esencialmente investigativa. Precisamente en torno a su finalidad, el fallo precitado, señala: *"el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal*." Por su parte, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[12], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

En síntesis, del contenido del art. 225 del CPP y la jurisprudencia precedentemente desarrollada, se establece que: **i)** El arresto es una medida cautelar extrajudicial, que puede ser dispuesta por el fiscal, el policía; **ii)** Los presupuestos del arresto previsto por el art. 225 del CPP, son que: **ii.a)** En el primer momento de la investigación, entre los presentes en el lugar de los hechos, haya imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos; y **ii.b)** Exista riesgo de que puedan perjudicar la investigación; **iii)** El arresto no puede exceder de ocho horas; **iv)** Sus características son su provisionalidad; y su finalidad es esencialmente investigativa; y, **v)** El arresto ejecutado fuera de los casos previstos por el art. 225 del CPP o por un lapso mayor a las 8 horas es indebido, en cuyo caso corresponde conceder tutela.

III.4. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela señalaron como acto lesivo, que el Policía Investigador demandado, previa citación verbal; dispuso su arresto por más de ocho horas, sindicándoles de un hecho que no cometieron, vulnerando su derecho a la libertad personal, de locomoción y su dignidad, sin tomar en

cuenta el procedimiento previsto por las normas aplicables al caso y que el haberlos puesto en libertad no desvirtúa la ilegalidad del hecho.

De principio corresponde precisar que en el caso que se examina es posible ingresar a examinar el fondo de la denuncia prescindiendo de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, dado que no existe constancia del aviso del inicio de la investigación y en razón a que la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional ha establecido, que la activación de la acción de libertad es posible aun cuando no hubiera trascurrido el plazo previsto en el Código de Procedimiento penal para dar aviso del inicio de la investigación al juez instrucción si se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Ingresando al examen de fondo, cabe puntualizar que el art. 225 del CPP, dispone que, en el primer momento de la investigación, cuando se deba proceder con urgencia, y de ser necesario, la policía podrá ordenar el arresto por un plazo no mayor a ocho horas. El arresto es una medida de privación de libertad de carácter temporal, que tiene por finalidad que se lleve a cabo la investigación inmediatamente de sucedidos los hechos, cuyos presupuestos previstos en el señalado artículo, deben ser tomados en consideración previamente, como la imposibilidad de poder individualizar a los autores, partícipes y testigos, el riesgo que se pueda perjudicar la investigación, y sobre todo que dicha medida no puede exceder las ocho horas como máximo, como señala la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el caso que se examina, de lo referido en Conclusiones I y II de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, lo señalado por la parte accionante, e informado por el demandado, se evidencia que en el caso 2833/19, a denuncia de Javier Arturo Lizarazu Tola en contra de Jorge Dalton Terán Peñaranda y otros, por el delito de robo agravado, allanamiento y asociación delictuosa, se emitió el mandamiento de allanamiento y requisa. En el momento de su ejecución, no se encontró al sindicado, ni elementos relacionados al hecho; empero, se halló y colectó en la habitación del denunciado, junto a las pertenencias de su esposa, fotocopias del memorial de la Fiscalía presentados ante el control jurisdiccional para el allanamiento, informe del investigador, placas fotográficas, croquis del domicilio y otros que hicieron presumir que el sindicado ya tenía conocimiento previo de ese acto procesal, por lo que se habría dado a la fuga. De la revisión de los documentos colectados y entrevista con el Fiscal William Guarachi Tancara, se presumió que esas fotocopias salieron y se filtraron de la Fiscalía zona Sur, situación que habría perjudicado dicha investigación.

Ante tales hechos, el 30 de enero de 2020, el Policía Investigador José Carlos Mollericona Arismendi, ahora demandado, citó verbalmente a Edwin Francisco Careaga Zegarra, Sandra Choque Flores, Maribel Guachalla Siñani y Juana Ángela Paredes Machaca,-ahora accionantes- que se encontraban como pasantes desempeñando funciones ad honoren con el Fiscal asignado al caso 2833/19; para que se presenten a las 14:30 horas en el Distrito Policial cuarto de la zona Sur de la ciudad de La Paz y presten su declaración en calidad de testigos en un caso, sin darles mayor información.

Una vez que los estudiantes internos referidos se presentaron a la hora indicada, previa identificación y verificación de sus celulares, fueron arrestados en oficinas del Distrito Policial e interrogados por otros dos policías que dijeron ser de inteligencia y les preguntaron quien fue la persona que dio fotocopias de la orden de allanamiento. Al desconocer de qué se trataba, los demandantes de tutela negaron lo atribuido. Después de haber sido presionados y amenazados para que se inculpen, se enteraron que se abrió en su contra acción directa de investigación por el delito de encubrimiento en relación con el caso 2833/19. Permanecieron arrestados hasta las 23:30 horas; al respecto, el demandado, refirió que obró de acuerdo a lo previsto por el art. 225 del CPP.

En audiencia de la presente acción de tutela, los accionantes indicaron que de la documentación evidenciaron que el investigador asignado al caso era Félix Mollericona y no el demandado, quien no desmintió este hecho.

Como se advierte, no concurrieron los presupuestos para disponer el arresto, puesto que no se advierte que, en el primer momento de la investigación, entre los presentes en el lugar de los hechos,

haya existido imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos; puesto que, en realidad, los arrestados, ahora peticionantes de tutela, fueron citados a la policía a prestar información, lugar donde se produjo el arresto. Asimismo, resulta evidente que la privación de libertad se produjo desde las 14:30 hasta las 23:30 horas, es decir por más de las ocho horas permitidas por el art. 225 del CPP.

Consecuentemente, el arresto dispuesto por el demandado al margen de los presupuestos previstos en el referido artículo, resulta indebido y por consiguiente vulnera el derecho a la libertad física y de locomoción, así como el derecho a la dignidad humana. El hecho de que el demandado haya puesto en libertad a los ahora impetrantes de tutela, no desvirtúa la ilegalidad del arresto ni impide la concesión de la tutela, ya que, como establece la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.I de este fallo constitucional, es posible interponer la acción de libertad aun cuando hubiera cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectoras de dicha acción de tutela, en virtud a la acción de libertad innovativa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0587/2020-S1 (viene de pág. 15).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer exhortar a la autoridad policial demandada, tome en cuenta los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para la aplicación en futuros casos; bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse esa conducta se remitirá antecedentes ante el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el FJ III.4, dispone:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[2]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[4] En el F.J. III.2., refiere: "… la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona, o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0957/2004-R de 17 de junio; caso contrario, al no abrirse la competencia del juez cautelar; el recurso de hábeas corpus,

es el idóneo para proteger las supuestas lesiones al derecho a la libertad, debido a que se entiende que las autoridades policiales o fiscales actuaron en forma arbitraria sin respaldo alguno en el procedimiento penal y sin que existan los elementos de convicción mínimos para establecer que estamos ante la existencia de un delito; situación ante la cual el recurrente, no tiene, como establece la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, un medio específico y expedito para impugnar los actos restrictivos a su libertad, que no sea precisamente el recurso de hábeas corpus, a través del cual se tiene que reparar - si el caso amerita- la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción invocada. (…) **'En el caso analizado dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada, debido a que no existen elementos de convicción que acrediten que nos encontramos ante la existencia de un delito presuntamente cometido por el actor, y menos que éste hubiera actuado en flagrancia, por lo que no podía acudir ante el Juez cautelar para denunciar el hecho ilegal, toda vez que esa autoridad controla la legalidad de la investigación por supuestos delitos**".

[5]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[6]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[7]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[8]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de

la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[9]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[10]Que, el "arresto" al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas.

[11] En el F.J. III.3 se señala: "El arresto, es una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, aplicable por el fiscal o funcionarios policiales, conforme establece la aludida norma penal adjetiva. Así, el art. 225 del CPP, señala: "Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, participes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre si antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario ordenaran el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas". De la norma citada, se colige que la característica esencial del arresto radica en que es provisional, con una duración máxima de ocho horas, con una finalidad esencialmente investigativa, en ese sentido tiene un estrecho vínculo con los presupuestos materiales de activación para la adopción de esta medida, a cuyo propósito el Tribunal Constitucional en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, señaló: "… el 'arresto' al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".

Entonces, conforme al entendimiento jurisprudencial anterior, el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal.

[12]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33299-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 005/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulino Garnica Bautista** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Lázaro Rocha Tamares**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de dicho departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 20 a 27, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020, dispuso su detención preventiva; respecto al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló que es con probabilidad autor del hecho denunciado debido a que "… en su calidad de propietarios, usando el engaño, suscribieron contrato de anticresis de ambientes con diferentes personas, ahora denunciantes, sin haberles advertido que sobre los mismos pesaban varios gravámenes y restricciones…" (sic); respecto al art. 234.7 del mismo cuerpo legal, declaró concurrente el riesgo procesal peligro para la víctima y sociedad señalando "… los imputados realizaron varios contratos de anticresis a diferentes personas y a ninguno de ellos advirtieron o comunicaron sobre la existencia de gravámenes, siendo recurrente esta conducta, lo que constituye un peligro efectivo para la sociedad, dado que se infiere que, al haberlo hecho en reiteradas ocasiones, es objetivo considerar que se continúe con dicha actitud en futuras actuaciones de los cuales pueden ser víctima cualquier ciudadano" (sic).

El citado Auto Interlocutorio fue recurrido en apelación incidental, el cual fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 25/2020 de 4 de febrero, que haciendo referencia al Auto Interlocutorio apelado, en relación al art. 234.7 del CPP contiene suficiente fundamento coherente y lógico porque la suscripción de contratos que realizaron los imputados sobre anticresis de inmueble a diferentes personas, siendo que a ninguna de las victimas se les advirtió sobre de la existencia de gravámenes, puso en riesgo a la ciudadanía, como también el patrimonio que fue confiado a él por las víctimas.

El Auto Interlocutorio y el Auto de Vista emitidos por las autoridades demandadas, derivó de un procedimiento indebido; toda vez que, sustentó el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, en suposiciones y con el mismo fundamento que el de probabilidad de autoría; además porque de acuerdo a la SCP 0056/2014 de 3 de enero reconducido por la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; en el presente caso, el certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) acreditó que carece de antecedentes personales que evidencien que con anterioridad hubiese cometido algún delito.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 22, 23, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3, 9 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1, 2, 3, 7 y 8 de la Convención Internacional sobre Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020 y el mandamiento de detención preventiva de igual fecha; así como el Auto de Vista 25/2020 de 4 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 37 a 38; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de la acción planteada; y, añadió que el juez demandado emita nueva resolución conforme al art. 234.7 del CPP, sin basarse en algún elemento del tipo penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentó informe alguno ni asistió a audiencia de la presente acción tutelar, pese de haber sido notificado legalmente conforme consta a fs. 34.

Lázaro Rocha Tamares, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **a)** Respecto al debido proceso en vinculación con la libertad, para plantear una acción de libertad se debe cumplir tres requisitos; como la Resolución vulneró el derecho a la defensa, la aplicación directa y la indefensión absoluta, situación que el accionante no utilizó la vía idónea que es la acción de amparo constitucional; y, **b)** Con relación a que no se puede fundar con el mismo hecho la acreditación del riesgo de fuga, el accionante invocó las Sentencias Constitucional Plurinacional "56/2014, 060/2014 y 185/2019", que reconduce a una línea que exige el REJAP; sin embargo, a más la sentencia ultima no tiene similitud o analogía por nacer a una negativa por fala de valoración probatoria en un caso concreto; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 38 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020 y el Auto de Vista 25/2020 de 4 de febrero; y, **2)** En el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación, el Juez Cuarto de Instrucción Penal, sin necesidad de audiencia emita una nueva resolución en base al razonamiento de la presente resolución. Determinación asumida bajo el siguiente fundamento: **i)** Se confunde el hecho que se esta investigando con el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; pues el hecho de que supuestamente en calidad de propietario, usando el engaño, haya suscrito contrato de anticresis de ambientes con diferentes personas, sin haberles advertidos que sobre los mismos pesaban varios gravámenes; ese hecho deberá ser probado en juicio; empero, ese mismo hecho y las circunstancias en el que se dio, no puede ser simultáneamente el razonamiento o fundamento que determine el riesgo procesal del art. 234.7 del Código adjetivo; toda vez que, bajo esa lógica se estaría confundiendo la probable comisión del hecho con los riesgos procesales; las medidas cautelares en relación al riesgo de fuga, están destinadas y tienen un fin procesal que es de precautelar que el imputado comparezca ante la justicia, pero para dar por concurrentes cualquiera de las circunstancias descritas en el art. 234 del citado Código, la fundamentación no debe ni puede estar basada en el hecho atribuido, entendimiento que se encuentra en la SC 1147/2006-R; **ii)** El riesgo previsto en el art. 234.7 del CPP no se fundamentó en base al entendimiento asumido en la SCP 0056/2014, que establece que este riesgo procesal es emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, que debe contrastarse con el REJAP; y, **iii)** Con relación al Vocal demandado

ratificó lo expuesto por el Juez a quo al dar por razonable la fundamentación del riesgo procesal analizado, confundiendo nuevamente el hecho por el cual está siendo investigado el imputado con los riesgos procesales que podría generar este para la investigación; al fundar el peligro procesal con las mismas circunstancias referidas al hecho investigado, concentrando ilegalmente los elementos de convicción del num. 1 con el num. 2 del art. 233 del CPP, cuando estas situaciones requieres elementos de convicción propios.

A las solicitudes de complementación y enmienda alegados por el accionante, el Juez de garantías señaló con relación al mandamiento de detención preventiva, que no será dejado sin efecto hasta que se dicte una nueva resolución; y, respondiendo al Juez demandado, respecto a la reconducción de línea jurisprudencial efectuada por la SCP 1609/2014 sobre los elementos que se exigen para la presentación de la acción de libertad en cuanto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida establece que no se puede observar cuando se trata de medidas cautelares; y, que ante precedentes contradictorios se debe aplicar el estándar más alto y el entendimiento jurisprudencial más favorable.

CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora autoridad demandada-, a través del cual dispuso la detención preventiva de Paulino Garnica Bautista -hoy accionante- con los siguientes argumentos: **a)** Con relación a los requisitos de la detención preventiva, determinó que es con probabilidad autor de los delitos de estafa y estelionato con agravante de víctimas múltiples; por cuanto el ahora impetrante de tutela y los otros imputados, en su calidad de propietarios, usando el engaño, suscribieron contratos de anticresis de ambientes con diferentes personas, sin haberles advertido que sobre los mismos pesaban varios gravámenes y restricciones, que finalmente terminó en el remate y adjudicación del inmueble por parte de terceras personas y entidades, dejando en total perjuicio a las ahora víctimas; y, **b)** Dio por concurrente el peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del CPP, señalando que "… los imputados realizaron varios contratos de anticresis a diferentes personas, y en ninguno de ellos advirtieron o comunicaron sobre la existencia de gravámenes, siendo recurrente esta conducta, lo que constituye un peligro efectivo para la sociedad, dado que, se infiere que al haberlo hecho en reiteradas ocasiones, es objetivo considerar que se continúe con dicha actitud en futuras actuaciones de los cuales puede ser víctima cualquier ciudadano" (sic). Resolución contra la cual, en la misma audiencia, el solicitante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental protestando fundamentar lo mismo en alzada de forma oral (fs. 12 vta. a 13 vta.).

II.2. El recurso de apelación incidental fue resuelto mediante Auto de Vista 25/2020 de 4 de febrero, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-; por el cual, admitió y declaró la improcedencia del recurso planteado, con el fundamento que, los supuestos concurrentes fundamentados son absolutamente independientes; el primero, referido a la suscripción de contratos de anticresis a diferentes personas, sin advertirles sobre la existencia de gravámenes; y, el segundo, debido a la conducta repetida o constante en este tipo de comportamiento, que el imputado podría continuar asumiendo tal actitud poniendo en riesgo a la ciudadanía; por lo que, la Resolución contiene suficiente fundamento coherente y lógico con los antecedentes del caso (fs. 5 a 7 vta.).

II.3. Cursa Certificado de Antecedentes Penales REJAP, de 17 de febrero de 2020, donde consta que Paulino Garnica Baptista, no REGISTRA ANTECEDENTES PENALES con respecto a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del Proceso (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante y otros, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravante por víctimas múltiples, el Juez

demandado dispuso su detención preventiva al dar por concurrente el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, con los mismos fundamentos de la probabilidad de autoría, lo cual carece de fundamentación y motivación; y, sin considerar que el ahora accionante no cuenta con antecedentes personales que lo cual acreditó mediante el REJAP, conforme al precedente establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero; medida cautelar que fue confirmada en alzada con el mismo razonamiento; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020 y el mandamiento de detención preventiva de igual fecha; así como el Auto de Vista 25/2020 .

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **2)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **3)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **4)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **5)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1.La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la Resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la Ley Suprema, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y Resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo, reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar lo siguiente:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y

vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo referido anteriormente tiene mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección de los derechos.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal Constitucional.

III.2 El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los Jueces y Tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces

recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **i)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **ii)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone … [resaltado añadido].

Asimismo, la misma SC 0217/2014 señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

En ese marco, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas

contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[8]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[9], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[10], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[11] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[12], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[13].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, vi) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[14], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[15], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[16], entre otras.**

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[17] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4.La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013-citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234;y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el

imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[18] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[19] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está

obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[20], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la Resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa

que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.5.Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre este riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del CPP, la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[21], señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante y otros, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravante por víctimas múltiples, el Juez y Vocal demandados, aplicaron la medida cautelar de detención preventiva, al declarar concurrente el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, con los mismos fundamentos de la probabilidad de autoría, lo cual carece de fundamentación y motivación; y, sin considerar que carece de antecedentes personales que acreditó mediante el REJAP, conforme al precedente establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero; por lo que, solicita se conceda la tutela disponiendo se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020 y el mandamiento de detención preventiva de igual fecha; y, el Auto de Vista 25/2020 .

Previamente, respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento III.1 de este fallo constitucional, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está contenido en la SCP 0217/2014. En ese mérito, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente.

Conforme a las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público se imputó al accionante y otros, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato con agravante por víctimas múltiples; habiéndose realizado la audiencia de consideración de medidas cautelares, el 21 de enero de 2020, donde el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha; por el cual, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante, al concurrir los requisitos previstos por los arts. 233 con relación al 234.7 del CPP; razón por la que, interpuesto el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal demandado de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quien pronunció el Auto de Vista 25/2020, a través del cual admitió y que declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el demandante de tutela.

En base a esos antecedentes, corresponde compulsar dicha Resolución cuestionada, conforme a los parámetros desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tarea que implica contrastar si los fundamentos que la sustentan cumplen las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho que, exige que toda resolución emitida, por cualquier órgano estatal, sea jurisdiccional o administrativa, de carácter público o privado, o que emerja de una entidad particular que tenga a su cargo el decidir una situación jurídica determinada, estén correctamente fundamentadas y motivadas, con el objeto precisamente de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la toma de decisiones, que pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, bajo el razonamiento que a mayor fundamentación será menor la arbitrariedad de estas resoluciones.

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se dirige contra el Juez de Instrucción Penal Cuarto y el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la finalidad de resolver dichas denuncias a continuación se realizara un análisis individualizado de cada una de las Resoluciones cuestionadas por el accionante:

III.6.1. Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020, pronunciado por el Juez demandado

Respecto al peligro de fuga; peligro efectivo para la sociedad, prescrito en el art. 234.7 del CPP, en el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020, el Juez demandado dio por concurrente dicho peligro con el fundamento que el imputado realizó varios contratos de anticresis a diferentes personas sin advertirles sobre la existencia de gravámenes, siendo recurrente esta conducta, y al haberlo hecho en reiteradas ocasiones, considera que se continúe con dicha actitud en futuras actuaciones de los cuales puede ser víctima cualquier ciudadano. Éste mismo argumento fue sustentado para dar por acreditado el requisito de la probabilidad de autoría.

Debe tenerse presente que, el supuesto previsto en el art. 234.7 del CPP, es uno de los elementos que el Juez puede considerar para determinar la existencia del riesgo de fuga, el cual debe ser acreditado mediante elementos objetivos demostrables y no sobre la base de elementos subjetivos no verificables o simples presunciones, con la finalidad de no vulnerar el principio de presunción de inocencia.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta, pronunció la SCP 0056/2014 de 3 de enero, estableciendo los parámetros que deben considerarse para la acreditación del peligro de fuga, descritos en el Fundamento Jurídico III.5, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento que debe ser aplicado en la consideración del referido riesgo, en todos los casos, dada la especificidad del análisis respecto a los derechos fundamentales; parámetros, que no fueron aplicados en el caso por el Juez demandado.

En efecto, de la revisión del Auto Interlocutorio cuestionado, se evidencia la existencia de similitud entre los argumentos sostenidos para acreditar la probabilidad de autoría, y el peligro de fuga en análisis; cuando correspondía que la autoridad demandada genere un razonamiento propio para cada uno de los requisitos de procedencia de la detención preventiva; toda vez que, la carga argumentativa sobre el riesgo procesal no puede descansar en los mismos argumentos que acreditan la probabilidad de autoría que son elementos inherentes a la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible (art. 233.1 del CPP); y no constituyen un sustento razonable para establecer el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad; lo que vulnera lo dispuesto en el art. 234 del CPP, que establece " …no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente artículo, sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia"; resultando de ello evidente una motivación y fundamentación arbitraria.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que el entendimiento contenido en la indicada SCP 0056/2014, fue minucioso a los fines de la protección del derecho a la presunción de inocencia, al hacer hincapié en que dicho peligro debe ser materialmente verificable, justificado en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, sin que ello signifique sindicarlo como culpable en el ilícito que se investiga; en ese sentido, el entendimiento desarrollado y fundamentalmente las directrices desarrolladas, deben ser aplicadas en todos los casos, por los jueces y tribunales en materia penal a tiempo de considerar ese riesgo, circunstancia que en el caso no se dio, vulnerando así el debido proceso.

En el caso de autos, el anterior entendimiento no fue aplicado en la consideración del referido riesgo procesal, es más el Juez demandado, realizó conjeturas al señalar que el ahora accionante realizó contrato de anticresis en reiteradas ocasiones, y que continuaría con dicha actitud en el futuro de lo cual podría ser víctima cualquier ciudadano, cuando debió realizarse el análisis considerando el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la SCP 0056/2014; por lo señalado, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.6.2. Auto de Vista 25/2020, emitido por el Vocal demandado

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada, no puede cumplir formalmente su obligación; puesto que, su análisis, debe

partir de la identificación de los agravios expresados por el recurrente, debiendo según el caso, establecer de manera resumida los fundamentos de la resolución que revisará, las pruebas que serán consideradas, para finalmente realizar una valoración integral de la resolución revisada y responder a cada uno de los reclamos efectuados en el recurso, expresando las circunstancias concretas con base en la causa, que le permita presumir razonadamente la existencia de los supuestos de procedencia para mantener la detención preventiva.

Ahora bien, el demandante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2020, señalando como agravio defectuosa valoración de la prueba con violación de las reglas de la sana critica en su elemento lógica y en su componente de la no contradicción con relación al art. 234.7 del CPP; toda vez que, el Juez de primera instancia, dio por concurrente citado riesgo procesal en su vertiente peligro para la sociedad, limitándose a referir que los imputados realizaron varios contratos de anticresis a diferentes personas y en ninguno de ellos advirtieron sobre la existencia de gravámenes sobre los mismos, siendo recurrente dicha conducta, lo que constituiría un peligro efectivo para la sociedad; es decir, que la autoridad jurisdiccional hizo mención sobre futuras actuaciones haciendo víctima a cualquier ciudadano.

Del análisis del Auto de Vista cuestionado, se evidencia que el Vocal demandado confirmó la determinación del a Juez a quo, justificando su posición en sentido que el fundamento que hace la concurrencia del riesgo procesal de fuga del art. 234.7 del CPP, contiene primero, la suscripción de contratos de anticresis a diferentes personas, sin advertirles sobre la existencia de gravámenes; y, segundo, por la conducta repetida o constante en este tipo de comportamiento, el imputado podría continuar asumiendo tal actitud poniendo en riesgo a la ciudadanía.

Conforme lo anotado, se advierte que el Tribunal de apelación, no realizó una debida motivación y fundamentación, al resolver la apelación interpuesta por el demandante de tutela; toda vez que, se limitó a reiterar los mismos fundamentos realizados por el Juez a quo, cuando debió, efectuar un análisis integral de toda la Resolución impugnada y dar respuesta propia al reclamo realizado por el accionante; por lo que, el Tribunal de alzada no realizó una ponderación de los elementos que fueron impugnados en el recurso de apelación, eludiendo analizar nuevamente el agravio planteado conforme establece el art. 398 del CPP, además de justificar el por qué se debe mantener la detención preventiva; en consecuencia, la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista 25/2020, no efectuó una debida fundamentación y motivación, vulnerando así el derecho al debido proceso denunciado por el impetrante de tutela.

Asimismo, se evidencia que respecto al agravio referido a la no aplicación del entendimiento contenido en la SCP 0056/2014, el Vocal demandado omitió emitir pronunciamiento, lo que constituye también vulneración al debido proceso, por falta de congruencia externa; lo que deviene en una resolución arbitraria.

Respecto a la vulneración del derecho a la defensa denunciado por el accionante, es evidente su lesión; toda vez que, los demandados al disponer la detención preventiva y confirmar la misma, sin una debida fundamentación y motivación, impide que el accionante conozca las razones por las cuales permanece privado de su libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nuevos elementos o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera; por consiguiente, corresponde tutelar dicho reclamo.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de

libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional.

(…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su

arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[9]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[10]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[11]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia…

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una decisión sin motivación, o extiendo esta es **b.2)** Una motivación arbitraria; o en su caso, **b.3)** Una motivación insuficiente…

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[13]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[14]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[15]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[16]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[17]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[18]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y

dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[19]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad..."

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse ..."

[20]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[21] La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso,

incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (el subrayado y las negrillas nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33306-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 59 vta. a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **José Antonio Cruz Filipovich** contra **Esteban Cortez**, **Jefe de la División Homicidios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2020, asistió a prestar su declaración en calidad de testigo, dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de homicidio; sin embargo, fue aprehendido por el "Teniente Cortez" sin que fuera citado previamente en calidad de denunciado, situación que se constituye en actividad procesal defectuosa; asimismo, al no haberse hecho conocer el inicio de las investigaciones, no es posible acudir ante el Juzgado de Instrucción Penal para denunciar dichas irregularidades; por lo que, considera que se encuentra injustamente perseguido y procesado dentro del litigio penal de homicidio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, al debido proceso en su triple dimensión derecho a la defensa, a la igualdad de partes y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene su libertad irrestricta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de enero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 57 a 59, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar; añadiendo además, que: **a)** No cuenta con control jurisdiccional, razón por la cual acudió a la vía constitucional; **b)** El Requerimiento Fiscal de cese de su arresto consignó el 16 de enero de 2020; sin embargo, su liberación recién fue el 17 de igual mes y año, habiendo permanecido veinte horas privado de libertad; y, **c)** No procedía su aprehensión por parte del Ministerio Público, ya que no se cumplió con los requisitos para su procedencia; dado que, se le investiga por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo que tiene una pena prevista de seis meses a tres años.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esteban Cortez, Jefe de la División Homicidios de la FELCC de Santa Cruz, -de acuerdo al informe extraído de la Resolución 04/2020 a fs. 60 y vta. que fue considerado por la Jueza de garantía-;

informó que: **1)** El demandante de tutela y Milton García Castro, socio de la Clínica Urkupiña, el 16 de enero de 2020 se hicieron presentes en instalaciones de la División Homicidios dependiente de la FELCC del referido departamento, a objeto de prestar sus declaraciones informativas policiales en calidad de testigos; y, **2)** Una vez concluidas las mismas, constató que fueron contradictorias evidenciando irregularidades cometidas por lo que, se procedió al arresto de dichos ciudadanos, poniendo este hecho a conocimiento del Fiscal de Materia a cargo de la investigación quién emitió el requerimiento de cese de arresto el 17 de enero de 2020, siendo liberados tanto el demandante de tutela como Milton García Castro a horas 11:45; empero, en cumplimiento a una orden de aprehensión emitida en igual fecha por el representante del Ministerio Público, fueron aprehendidos y puestos a disposición de la autoridad Fiscal, siendo además notificados con la ampliación de investigación por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, en consecuencia contaban con control jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 59 vta., a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el accionante, mostró su predisposición para prestar su declaración y coadyuvar en la investigación; es facultad de la Policía Boliviana investigar y verificar la relación histórica de los hechos y habiendo contradicción en la declaración se emitió informe ante el Ministerio Público; **ii)** Se constató -de obrados presentados en audiencia-, que la Fiscalía realizó una ampliación de la investigación poniendo este aspecto en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **iii)** Respecto a la subsidiariedad excepcional, se advirtió la existencia de control jurisdiccional y la ampliación de la investigación contra el demandante de tutela; por lo que, debió acudir primero ante la autoridad encargada del control jurisdiccional a efecto de denunciar las supuestas irregularidades antes de acudir a la vía constitucional.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

II.1. De la Resolución 04/2020 de 17 de enero, pronunciada por la Jueza de garantías se extrae lo siguiente: "…si bien tenemos de que la accionante hace saber que no hay control jurisdiccional sin embargo de acuerdo a las investigaciones de acuerdo a la verificación que hace la suscrita se puede verificar de que efectivamente hay un control jurisdiccional el cual está a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto den la Capital del departamento de Santa Cruz, que está a cargo de la investigación del proceso de homicidio donde se ha ampliado la investigación para el accionante en ese sentido debemos decir que la subsidiariedad excepcional si está presenta dentro de esta demanda…" [sic (fs. 61 y vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, y al debido proceso en su triple dimensión derecho a la defensa, a la igualdad de partes y acceso a la justicia; toda vez que, asistió a prestar su declaración en calidad de testigo, dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de homicidio; sin embargo, fue arrestado por el ahora demandado, sin haber sido citado en calidad de denunciado, situación que se constituyó en actividad procesal defectuosa, dado que, al no haberse dado a conocer el inicio de las investigaciones, no es posible acudir ante el Juzgado de Instrucción Penal para denunciar dichas irregularidades; en consecuencia, solicitó se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juzgado de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juzgado de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la

misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación; **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando; **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender **cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus dimensiones de derecho a la defensa, a la igualdad de partes y acceso a la justicia; toda vez que, habiendo asistido a prestar su declaración informativa policial en calidad de testigo, dentro de un proceso penal por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, al haber participado como médico anestesiólogo en una cirugía estética, fue arrestado por la autoridad demandada, sin antes haber sido citado en calidad de denunciado, situación que se constituye en actividad procesal defectuosa; asimismo al no haberse dado a conocer el inicio de las investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal, no es posible acudir ante el control jurisdiccional denunciando dichas irregularidades; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta

Ahora bien, conforme se tiene expresado por la Jueza de garantía, -quien evidenció de manera directa todo cuanto se adjuntó a la demanda de acción de libertad y en audiencia-(Conclusión II.1), que existió control jurisdiccional dentro del proceso penal, plenamente identificado en el Juez de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ya que al inicio del proceso judicial el Ministerio Público dio aviso del inicio de investigación penal contra los inicialmente denunciados y posteriormente se amplió la investigación contra el ahora impetrante de tutela y otro; por lo que, en ese momento se abrió el control jurisdiccional, para los nombrados, víctimas, testigos y demás partes intervinientes del proceso penal.

En consecuencia, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió demandar la supuesta persecución ilegal o el defecto procesal, o la lesión de algún derecho ante el juez que controla la investigación, que conforme lo señaló por la Jueza de garantías, es el Juez de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz, siendo el encargado de controlar la investigación, desde el primer acto hasta la conclusión de la etapa preparatoria, así como atender

cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado por el principio de subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 59 vta., a 63 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18

constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no

vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33307-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Daniela Vásquez Veliz** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero**; **Oscar Florero Florero** y **Maria Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 109 a 114, la impetrante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se sometió voluntariamente a un procedimiento abreviado, imponiéndosele la pena de 8 años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario "San Sebastián" Mujeres de Cochabamba, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas.

En vigencia del Decreto Presidencial (DP) 3756 de 16 de enero de 2019, tramitó solicitud de indulto ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, donde luego de la verificación del cumplimiento de todos los requisitos formales y en "aplicación del art. 11.IV" del citado Decreto Presidencial, declaró procedente la solicitud señalada mediante Resolución Administrativa 0074/2019 de 24 de junio, remitiéndose al Juez de Ejecución Penal Primero, a objeto de que proceda a la homologación.

Radicada la carpeta de indulto, Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero, a través de la Resolución 42/2019 de 1 de agosto resolvió rechazar la homologación, bajo el fundamento de que la peticionante de tutela a la fecha de vigencia del referido Decreto Presidencial, no se encontraba privada de libertad. Ante dicho rechazo planteó apelación incidental, siendo resuelta por la Sala Penal Segunda mediante Auto de Vista de 21 de enero de 2020, confirmando la decisión del Juez a quo, con los mismos argumentos.

El rechazo de la homologación dispuesta por el Juez de Ejecución Penal Primero y la confirmación por parte de los Vocales de la Sala Penal Segunda, y consiguiente rechazó a la emisión del mandamiento de libertad, constituye una grave lesión a sus derechos, por cuanto el DP 3756, prevé que la única institución encargada de verificar el cumplimiento de requisitos de procedencia del indulto es la Dirección de Régimen Penitenciario, conforme al art. 11.V in fine de la norma Presidencial referida; además, la competencia del Juez de Ejecución Penal es de homologar, no de cuestionar los requisitos de procedencia del indulto. Así, en ambas resoluciones existe una errónea interpretación del art. 2.2 de la norma mencionada, pues sólo aplicaría a personas que se encontraban privadas de libertad antes de la vigencia del mismo, omitiendo evaluar el art. 9 del mismo decreto que señala: "El indulto procederá a favor de las personas que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada hasta trescientos sesenta y cinco (365) días calendario SIGUIENTES a la Publicación del presente Decreto PRESIDENCIAL", así que en el ámbito de espacio y tiempo no es desde la fecha de su publicación, sino que la condición es tener una sentencia condenatoria ejecutoriada hasta 365 días después de la publicación del Decreto señalado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9 inc.2, 14.I, III y IV, 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que las autoridades demandadas dicten resolución homologando la Resolución de Indulto 0074/2019 y por consiguiente expidan el respectivo mandamiento de libertad; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 129 a 131, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de sus abogados ratificó in extenso los términos del memorial de demanda de acción de libertad y ampliándolo con relación a los informes de las autoridades demandadas expresó que, el ámbito de aplicación del indulto en el espacio y tiempo que consideran, no es evidente, porque el art. 9 del Decreto Presidencial señaló que procede el indulto para toda persona que tenga una sentencia condenatoria ejecutoriada hasta 365 días después de publicado el Decreto, independiente de que haya estado privado de libertad a la fecha de publicación del mismo. Además, las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario son las instancias competentes para revisar las condiciones de admisibilidad, al ser una competencia de la Presidencia del Órgano Ejecutivo; y la homologación es una actividad confirmatoria y no de revisión del órgano judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Florero Florero y María Giovanna Pizo Guzmán, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fojas 124 a 125, señalaron en relación al control constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria establecida en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, así como la "SC 1235/2012-R" (sic) de 7 de septiembre que determina que la acción de libertad sólo tutela el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación, corresponde que la presente acción de defensa sea denegada. En tal sentido, el Auto de Vista de 21 de enero que resolvía la apelación incidental sobre el rechazo del indulto, contiene los fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente; la accionante se limita a efectuar una relación cronológica del proceso y su propio análisis valorativo, sin explicar de qué manera la labor interpretativa contenida en el mencionado Auto de Vista resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, o ilógica o con error evidente, en su caso las reglas de interpretación omitidas, tampoco precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados; además, la causa directa de la privación de libertad es la sentencia penal condenatoria por el delito de suministro de sustancias controladas y no así de la resolución que rechazó la homologación de indulto.

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presente en audiencia estableció que la homologación realizada en instancia judicial debe ser entendida como una aprobación, consentimiento, una rectificación de los actos de las partes a fin de hacerlos más firmes ejecutivos y solemnes; al encontrar que la accionante ha sido privada de su libertad el 18 de enero de 2019, a dos días después de la publicación del Decreto Presidencial 3756, de una interpretación sistemática de la norma, la procedencia del indulto se concretiza a momento de la publicación del Decreto Presidencial, que procede para delitos que ya existen y no para los delitos posteriores a su publicación que no pueden ser perdonados; entender en contra sentido implicaría que se tendría 365 días para la comisión de nuevos delitos, que llegarían a ser indultados y eso generaría inseguridad e inestabilidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 131 a 136 vta., **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el marco del Decreto Presidencial 3756, la procedencia o improcedencia del indulto se tramita en la vía administrativa y posteriormente por intermedio de la vía incidental ante el Juez de Ejecución Penal para la homologación de la Resolución Administrativa de indulto, conforme a los arts. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); en ese sentido, la Resolución 42/2019 y el Auto de Vista de 21 de enero de 2020, no resultan ilegales, máxime si la privación de libertad de la accionante emerge del cumplimiento de condena dispuesto por Sentencia condenatoria ejecutoriada de 28 de marzo de 2019; **b)** No se advierte una errónea interpretación de los arts. 2.2 y 9.1 del referido Decreto Presidencial, cuando los Vocales demandados advirtieron que no resulta imperativo que al momento de la presentación del indulto la persona este privada de libertad, porque hasta la emisión de la sentencia pudo disponerse la aplicación de medidas sustitutivas; empero, no es menos evidente que el proceso contra la accionante fue instaurado con posterioridad a la publicación del Decreto Presidencial nombrado, es decir el 18 de enero de 2019, cuyo razonamiento contrario implicaría desconocer el objeto y finalidad del mismo y la prevención general que cumple el proceso penal; en ese orden, la interpretación judicial realizada no quebranta principios, valores, derechos y garantías, estimando que el citado art. 9.II fundó la conclusión de las autoridades demandadas, más no el art. 9.I, por lo que no se advierte errónea interpretación; y, **c**) La Resolución 42/2019 y el Auto de Vista de 21 de enero, encuentran respaldo en los arts. 180.I de la CPE, 55 y 403 del CPP, 19 de la LEPS y el DP 3756; de tal forma que las partes procesales tienen previsibilidad de los actos desplegados por el Juzgado de Ejecución Penal y la Sala Penal Segunda, para la homologación o el rechazo de la Resolución Administrativa de Indulto 0074/2019.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de Audiencia y Sentencia de aplicación de procedimiento abreviado de 28 de marzo de "2018" (sic), siendo lo correcto 2019, por la cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo, en atención al requerimiento conclusivo de 6 de marzo de 2019, dictó sentencia condenatoria contra Daniela Vásquez Veliz -accionante- por ser autora del delito de suministro de sustancias controladas, imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años en el "Penal de San Sebastián Mujeres" (sic) de la ciudad de Cochabamba; sentencia que quedó ejecutoriada por haber renunciado los sujetos procesales al derecho de apelar (fs. 17 a 19 vta.).

II.2. Resolución de Indulto 0074/2019 de 24 de junio, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario a.i. del Ministerio de Gobierno, con el Visto Bueno del Director General de Régimen Penitenciario, por la cual concedió el indulto a la accionante (fs. 38 al 42).

II.3. A través de la Resolución de Homologación de Indulto Total 42/2019 de 1 de agosto, pronunciada por Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero, bajo el fundamento que la accionante fue privada de su libertad el 18 de enero de 2019 que es posterior a la fecha de publicación del DP 3756 el 16 del mismo mes y año; y, estando demostrado que el día de publicación no se hallaba privada de su libertad o con beneficio de extramuro, con detención domiciliaria o en libertad condicional, RECHAZÒ la Homologación de la Resolución de Indulto 0074/2019 de 24 de junio de 2019 (fs. 81 y vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 5/2020 de 21 de enero, Oscar Florero Florero y María Giovanna Pizo Guzmán, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, confirmando el Auto de "5" de agosto de 2019 (fs. 105 a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de seguridad jurídica, toda vez que el Juez y los Vocales demandados, a su turno, rechazó la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto y, confirmaron la Resolución de rechazo,

teniendo ambas autoridades una interpretación errónea de lo dispuesto en el Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, lo que llevó a que no se dicte el mandamiento de libertad correspondiente; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que dichas autoridades dicten resolución homologando el indulto 0074/2019, expidiendo el respectivo mandamiento de libertad; con costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad; **2)** Trámite de solicitud de indulto conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad

Sobre el particular, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.2, expresa:

…se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo.

Si bien el entendimiento asumido es dentro de una acción de amparo constitucional, la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria no puede ser excluida de la acción de libertad, toda vez que implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección, contraria a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos.

III.2. Trámite de solicitud de indulto conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019

El art. 1 de dicho Decreto Presidencial prevé "…tiene por objeto conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento".

Respecto a la concesión del indulto, en el art. 2.2 del citado Decreto, establece que:

Será concedido a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional.

Respecto a la procedencia del indulto, el art. 9, establece que:

I. El indulto procederá a favor de las personas que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada hasta trescientos sesenta y cinco (365) días calendario siguientes a la publicación del presente Decreto Presidencial,

(…)

II. La concesión del indulto también alcanza a la persona que se encuentra en etapa preparatoria y se someta a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada durante la vigencia del presente Decreto Presidencial, así como a la persona que hubiera hecho uso de recurso de apelación restringida o casación y desistiera del recurso, obteniendo la ejecutoria de la sentencia durante la vigencia del presente Decreto Presidencial.

(…)

Por otra parte, el art. 11 de la citada norma, establece el trámite de solicitud de concesión del indulto total:

I. La persona condenada podrá iniciar el trámite de indulto sin necesidad del patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, ante el Servicio Legal del respectivo establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de indulto y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para el área rural y zonas fronterizas.

III. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, el Servicio Legal del recinto penitenciario procederá al llenado del formulario de cumplimiento de requisitos formales y lo remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

IV. La Dirección General de Régimen Penitenciario y las Direcciones Departamentales tendrán las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por la persona solicitante, el Servicio Legal de los Centros Penitenciarios o la Defensoría del Pueblo;

2. Emitir un informe de "cumplimiento" o "no cumplimiento" de los requisitos establecidos para la solicitud del indulto en el plazo de tres (3) días hábiles de recibida la carpeta;

3. En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la carpeta deberá ser devuelta a la persona solicitante, al Servicio Legal o a la Defensoría del Pueblo, según corresponda, para subsanar la observación;

4. En caso de "cumplimiento", la o el Director Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto y remitirá el trámite a la o el Director General de Régimen Penitenciario, para la suscripción de la Resolución Administrativa en el plazo máximo de tres (3) días hábiles;

5. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres (3) días hábiles remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante plantea esta acción de defensa, denunciando que el Juez de Ejecución Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba rechazó la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto pronunciada a su favor; y, los Vocales de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, confirmaron la resolución de rechazo; incurriendo ambas autoridades en una interpretación errónea de lo dispuesto en el Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019.

En principio, sobre la competencia de la justicia ordinaria dentro de los trámites de homologación del indulto, cabe señalar que el Juez de Ejecución Penal, es competente para resolver y homologar la resolución administrativa de concesión de indulto, por cuanto el Decreto Presidencial 3756 debe ser entendido en concordancia con el art. 55 numerales 1 y 2 del CPP; por ello, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales, conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, esta resolución de homologación, es susceptible de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 403.11 y 432 del CPP. En ese marco normativo, las autoridades jurisdiccionales ordinarias de instancia y alzada, son plenamente competentes para resolver las cuestiones procesales de homologación del indulto.

De antecedentes y conclusiones cursantes en obrados, se tiene que a través de la Resolución de Indulto 0074/2019, se concedió el indulto a la accionante; que dentro del trámite de homologación judicial fue rechazado mediante Resolución de Homologación de Indulto Total 42/2019, pronunciada por el Juez ahora demandado. Habiendo sido denunciada ésta Resolución como vulneradora de los derechos de la impetrante de tutela, corresponde su análisis para verificar lo alegado por ésta.

Entre sus fundamentos, el Juez demandado, para rechazar la homologación de la Resolución Administrativa que le concedía el beneficio de indulto a la accionante, señaló que para que el indulto sea activado, debe estar enmarcado en tiempo y espacio, según dispone el Decreto Presidencial 3756; lo dispuesto en el art. 2.2 del citado Decreto delimita el ámbito de aplicación del indulto; la accionante fue privada de su libertad el 18 de enero de 2019 que es posterior a la fecha de publicación del citado Decreto publicado el 16 del mismo mes y año; y, estando demostrado que el día de publicación no se hallaba privada de su libertad o con beneficio de extramuro, con detención domiciliaria o en libertad condicional.

De lo expuesto, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada con la competencia que le asiste, fundamentó y motivó debidamente las razones de su decisión; sustentando con argumentos que resultan suficientes, toda vez que, explica con elementos objetivos, cuál la razón jurídica para sostener que la accionante no se encuentra dentro de los alcances de aplicación del DP 3756; razonamiento que es correcto, toda vez que para la aplicación de alguno de los supuestos de procedencia del indulto, consideró el tiempo y espacio del ámbito de aplicación de este instituto procesal, el cual es acorde al objeto de la mencionada norma que establece que la concesión del indulto es por razones humanitarias y se concede "a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional"; beneficio que de acuerdo al art. 9.I procede cuando la persona cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada hasta 365 días calendario siguientes a su publicación; asimismo, conforme a lo dispuesto por el parágrafo II del citado artículo, procede también para "la persona que se encuentra en etapa preparatoria y se someta a procedimiento abreviado obteniendo sentencia condenatoria ejecutoriada durante la vigencia del presente Decreto Presidencial"; nótese que la norma analizada prevé explícitamente que uno de los supuestos de procedencia del indulto es para la persona que a la vigencia, lo que quiere decir, al momento de su publicación, se encuentre en etapa preparatoria del proceso y obtenga sentencia condenatoria ejecutoriada; que en el caso presente no ocurre porque al momento de vigencia del Decreto Presidencial analizado -16 de enero de 2019-, la accionante no tenía aun en su contra proceso penal alguno; por esto, no se advierte que su determinación adoptada de rechazar la homologación de la resolución de indulto, vulnere los derechos denunciados como lesionados.

La Resolución de Homologación de Indulto Total 42/2019 de 1 de agosto de 2019 emitida por el Juez demandado, fue resuelta en apelación por el Auto de Vista 5/2020 de 21 de enero, pronunciada por

los Vocales codemandados, quienes declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante, confirmándolo totalmente.

El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados contiene los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal en contra de la accionante fue instaurado con posterioridad a la publicación del Decreto Presidencial, lo que significa que el hecho generador del mismo es de data posterior a la Resolución Ejecutiva; bajo dicha premisa, no es posible sea beneficiado con el indulto cuando no está comprendido en las circunstancias previstas en los arts. 2.2, 9.I y II del DP 3756, por cuanto para el 16 de enero de 2019 no estaba privada de su libertad ya sea con una sentencia condenatoria ejecutoriada, tampoco con proceso abierto en etapa preparatoria, por cuanto el hecho generador del proceso se produjo con posterioridad a dicha publicación, vale decir el 18 de enero de 2019; **ii)** Las razones para la promulgación y publicación del Decreto Presidencial no le alcanzan, porque su situación jurídico procesal no reviste las características desarrolladas en la exposición de motivos de la Resolución Ejecutiva como son los problemas de retardo de justicia, hacinamiento y vulneración de derechos generada por la aplicación indiscriminada de la detención preventiva y la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso, que no son verificables en el caso de autos porque desde la comisión del hecho (18 de enero de 2019) hasta la aplicación de la salida alternativa (28 de marzo de 2019) no podrían racional y objetivamente haber producido los efectos nocivos del régimen carcelario; tampoco las deficiencias del sistema que provocan la retardación de justicia, porque la situación jurídico procesal de la accionante ya se definió con la emisión de la sentencia condenatoria, que ya está ejecutoriada; **iii)** La solicitante de tutela no está comprendida en ninguno de los requisitos de procedencia; y, pretender aplicar el beneficio a través del indulto a hechos punibles y/o procesos instaurados con posterioridad al 16 de enero de 2019 implica desconocer la prevención general que cumple el proceso penal y en su caso, la pena impuesta respecto a la sociedad y crear un mensaje diferente al que contiene el mencionado Decreto Presidencial, cuyo objetivo es paliar la situación carcelaria de los detenidos preventivos o privados de libertad que hasta la fecha de emisión del mismo fueron afectados por los efectos nocivos detallados; y, **4)** El Juez de Ejecución Penal Primero obró correctamente al emitir su resolución, que constituye el reflejo de la aplicación objetiva del Decreto Presidencial a objeto que no se distorsione su aplicación o se genere impunidad; la homologación no debe ser entendida como la simple acción de validar la Resolución Administrativa, sino que la misma responda a los fines previstos en el DP 3756, garantizando la prevalencia del equilibrio entre la intervención del Estado y el sistema de garantías constitucionales que no es sinónimo de impunidad.

Como se advierte del párrafo anterior, los Vocales demandados sustentan con argumentos jurídicos suficientes la decisión de confirmar el Auto apelado y rechazar la homologación de la resolución administrativa que concedía el indulto; por cuanto, explicaron en forma objetiva y con sustento jurídico porqué la accionante no está comprendida en ninguno de los requisitos de procedencia del indulto.

La accionante alega que el Auto de Vista cuestionado también contenía una errónea interpretación del art. 2.2 del referido Decreto Presidencial; la cual no es advertida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto como se dijo anteriormente, la concesión del indulto conforme al art. 2.2 del Decreto Presidencial citado se concede "a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional"; norma que debe concordarse con lo establecido por el art. 9 del Decreto referido, que no resulta aplicable para el presente caso, por cuanto el proceso penal iniciado en contra de la accionante y la consiguiente sentencia condenatoria ejecutoriada obtenida en procedimiento abreviado, fue en forma posterior a la fecha de publicación del Decreto Presidencial; consiguientemente, los fundamentos utilizados por los Vocales demandados, resultan válidos; por cuanto, el DP 3756, dispone que procederá el indulto para quienes cumplan con los requisitos y supuestos de procedencia establecidos, que en el caso específico de la accionante no es aplicable la previsión del art. 9.II del mencionado Decreto Presidencial; supuesto que no concurre en el caso, toda vez que el proceso penal en contra de la accionante se inició en forma posterior -18 de enero de 2019- a la publicación del nombrado Decreto; en ese contexto, al no encontrarse la accionante en

etapa preparatoria con anterioridad al momento de la vigencia del DP 3756 16 de enero de 2019, no procede el indulto.

Al margen, cabe considerar que la pretensión de beneficiarse con el indulto conforme al DP 3756, sin que el proceso penal hubiese comenzado antes de su publicación, no resulta lógico ni coherente; pues asumir un razonamiento contrario desnaturalizaría el objeto y finalidad que reviste; lo cual conllevaría a que varios delitos queden en la impunidad. Por lo que, al no ser evidente que los Vocales demandados hubieran incurrido en la errónea interpretación denunciada, no se vulneraron ninguno de los derechos denunciados; por ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0590/2020- S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que

arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33321-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvin Orozco Vega** en representación sin mandato de **Franz Rodrigo Solorzano Condori** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Ángel Rosendo Trujillo Benito** y **Liz Zulema Pérez Aranda**, **Juez**, **Secretario** y **Auxiliar**, respectivamente, **todos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 26 a 32, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de abuso sexual, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

El 10 de enero de 2020, la autoridad jurisdiccional mediante Resolución 13/2020 otorgó cinco días al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo, determinación que fue notificada el 13 de igual mes y año; empero, no presentó acto conclusivo que consten tanto el cuaderno de autos como en el registro del libro diario; así, el 29 de similar mes y año presentó memorial solicitando la extinción de la acción penal para el Ministerio Público; sin embargo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 30 del señalado mes y año emitió un proveído de forma ilegal, señalando audiencia para el 5 de febrero del mismo año a efecto de considerar la extinción planteada; contra dicha determinación, el 6 del indicado mes y año interpuso recurso de reposición, argumentando se tome en cuenta los alcances del art. "134" -del Código de Procedimiento Penal (CPP)- y que la extinción opera de oficio.

Si bien hasta el 10 de febrero de 2020 no cursaba ningún requerimiento conclusivo dentro del cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, en la misma fecha su abogada técnica, se constituyó ante la Fiscalía y advirtió que de manera sospechosa e ilegal la existencia de pliego acusatorio, recepcionado por el referido Juzgado; transcurriendo hasta la señalada fecha dieciocho días, sin que la acusación fiscal haya sido remitida ante la autoridad competente; situación que llamó su atención, al no arrimarse dicha documental al cuaderno de control jurisdiccional; y, que el secretario señaló que, la misma estaba bajo su poder y que no había registrado en el libro diario; denotando vulneración de su derecho a la celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se proceda a: **a)** Ordenar la remisión de la acusación presentada por el Ministerio Público; **b)** En caso de advertirse dilación indebida se remitan antecedentes ante la autoridad disciplinaria para su procesamiento disciplinario; poniendo los antecedentes en conocimiento del Consejo de la Magistratura a través de la Unidad de

Fiscalización y Transparencia; y, **c)** Sancionar por daños y perjuicios en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 59, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 56 y vta., señaló que: **1)** Se cuenta con acusación formal emitida por el Ministerio Público, aspecto se hizo conocer mediante informe de 11 de febrero de 2020 por la Auxiliar, la cual fue puesta en despacho el 12 del indicado mes y año; y, **2)** Si bien se dispuso la remisión de la causa a la autoridad correspondiente, la misma no fue cumplida debido a la existencia de una solicitud de extinción de la acción penal impetrada el 29 de enero de 2020, por el peticionante de tutela, la cual tiene que ser tramitada, resuelta y corrida en traslado a las partes a los efectos de una posible impugnación; aspecto que se realizó mediante Resolución 99/2020, que tiene un plazo a efecto de ser refutada.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 54, manifestó lo siguiente: **i)** La Auxiliar mediante informe de 11 de febrero de 2020, hizo conocer la acusación fiscal, indicando que fue ingresada a despacho el 12 del indicado mes y año, fecha en la cual igualmente se dispuso su remisión; y, **ii)** Existe una solicitud de extinción de la acción penal del accionante, la cual debe ser resuelta, corrida en traslado a efecto de la posible respuesta; por lo que aún no se puede remitir.

Diego Ramón Poma Uría, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz; en suplencia legal, mediante informe escrito de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 55, señaló que: desempeñó funciones laborales en el indicado Juzgado en suplencia legal desde el 24 de enero de 2020, debido a la renuncia de la titular Carla Vega Rocabado; por lo que, no tenía conocimiento del hecho mencionando.

Liz Zulema Pérez Aranda, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 36.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 27/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 60 a 62, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que dentro de las veinticuatro horas el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz remita al Tribunal de Turno la acusación fiscal bajo responsabilidad; y, poner a conocimiento al juez disciplinario contra los tres servidores públicos "sic"; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente el Juez demandado dictó Auto de conminatoria de 10 de febrero de 2020 al Fiscal Departamental a efecto que emita requerimiento conclusivo; sin embargo, no cursa en el cuaderno de control jurisdiccional dicha diligencia de notificación; **b)** La defensa mediante memorial de 29 de enero del año referido, solicito la extinción de la acción penal; ante lo cual la autoridad demandada señaló audiencia para el 5 de febrero del mismo año; cuando correspondía emitir Auto de extinción siempre y cuando no curse la acusación fiscal; denotando que, dicho trámite no se enmarca al art. 314 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que reduce el plazo a tres

días para resolver los incidentes y excepciones; **c)** El juez demandado actuó de manera incongruente y reprochable al providenciar el 7 de febrero de 2020 al memorial de reposición interpuesto por el accionante el 6 del mismo mes y año, disponiendo previamente acredite la notificación con la providencia impugnada, sin pronunciarse al recurso, lo que generó una negativa al acceso a la justicia vinculada a los derechos de petición; y, a una respuesta efectiva y pronta; **d)** El juez al recibir el informe de la Auxiliar Carla Vega Rocabado el 11 de febrero de 2020, sobre la existencia de la acusación fiscal de 20 de enero del mismo año, omitió llamar la atención y otorgar el memorándum correspondiente al secretario y a dicha servidora pública; además, promover la acción disciplinaria conforme al art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) por el incumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 94.1 y 14 de la misma ley; **e)** Si bien la autoridad judicial demandada mediante providencia de 30 de enero de 2020 señaló audiencia de extinción de la acción penal para el 5 de febrero del mismo año, no se tiene acta sobre permita advertir su realización; sin embargo, existe Resolución 99/2020 desconociendo el procedimiento e incumpliendo en instalar la audiencia; lo que genera negativa a la administración de justicia vinculada al derecho a la libertad; **f)** Respecto al Secretario, este incumplió sus obligaciones previstas en los numerales 1, 12 y 14 del art. 94 de la LOJ; ya que, no pasó a despacho dentro de las veinticuatro horas la acusación fiscal de 20 de enero de 2020, donde se encuentra su firma; no controló a sus subalternos; y, no informó el vencimiento de plazos; vulnerando el derecho a la libertad del accionante; y, **g)** En cuanto a la Auxiliar Carla Vega Rocabado, omitió acatar sus obligaciones, en cuanto a la recepción de la acusación fiscal, para luego registrar en el libro diario y poner en conocimiento del Secretario, para pasar a despacho; además, se tiene incertidumbre sobre el informe de 11 de febrero de 2020 que no lleva su sello y es contradictorio al informe del Auxiliar Diego Poma Uria quien señala que dicha servidora pública no trabaja desde el 24 de enero de 2020, y su informe es de 11 de febrero, que de manera inexplicable el Juez y Secretario aceptan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 13/2020 de 10 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, conminó al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo en cumplimiento al art. 323 del CPP, bajo responsabilidad funcionaria del Ministerio Público (fs. 12).

II.2. Cursa acusación fiscal con sello de recepción de 20 de enero de 2020, presentada por la Fiscal de Materia contra Franz Rodrigo Solorzano Condori –ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 21 a 25).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, el impetrante de tutela solicitó al demandado resolución de extinción de la acción penal, por el incumplimiento de plazos procesales conforme al art. 134 del CPP, bajo el argumento que la conminatoria de 10 de enero de 2020, fue notificada a la fiscalía el 13 del mismo mes y año, ante lo cual la Fiscal de Materia no emitió ningún requerimiento conclusivo (fs. 13 a 16).

II.4. A través de memorial presentado el 6 de febrero de 2020, el ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de reposición contra el Proveído de 30 de enero del mismo año, que dispone el señalamiento de audiencia para consideración de la extinción de la acción penal (fs. 17 a 20 vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 99/2020 de 14 de febrero, la autoridad judicial demandada, declaró infundada la extinción de la acción penal impetrada por el solicitante de tutela, bajo el argumento que de acuerdo al informe de 11 de febrero de 2020, de la auxiliar -codemandada- perteneciente a su despacho el 20 de enero del mismo año recibió la acusación fiscal, que por descuido dejó en otro lugar y no en la caja de memoriales, causando la omisión de su registro en el libro diario; concluyendo así que, no es evidente el incumplimiento de plazos (fs. 38).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, habiéndose conminado al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo, no se presentó ninguno en el plazo establecido de cinco días; por cuanto, el 29 de enero de 2020 solicitó la extinción de la acción penal; sin embargo, el Juez ahora demandado en lugar de emitir la resolución correspondiente de forma ilegal señaló audiencia; resolviendo la misma por Auto 99/2020 declarando infundada la extinción impetrada; no obstante, que la fiscalía no presentó acusación dentro de plazo; por otra parte, al constituirse ante sus oficinas advirtió de manera sospechosa e ilegal que, cursa acusación fiscal recibida por el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la cual no fue arrimada al cuaderno de control jurisdiccional ni registrada en el libro diario; misma que tampoco fue remitida ante la autoridad competente; por lo que, solicita se conceda la acción tutelar y en consecuencia; **1)** Ordene la remisión de la acusación presentada por el Ministerio Público; **2)** Remitan antecedentes ante la autoridad disciplinaria para su procesamiento; y, **3)** Sancione por daños y perjuicios en la suma de Bs20 000 (veinte mil bolivianos).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y dilación indebida en la remisión de la acusación fiscal; **ii)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y dilación indebida en la remisión de la acusación fiscal

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[4], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin

dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

De manera específica, con relación a la remisión de la acusación, el art. 325 (Presentación de Requerimiento Conclusivo) del Código de Procedimiento Penal modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece:

I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad…

En ese entendido, presentada la acusación fiscal, el juez de instrucción penal, debe remitir los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado de veinticuatro horas.

III.2. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[5] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[6] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[7] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[8] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio[9] estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[10] indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; **sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, ante la conminatoria efectuada al Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo, éste no presentó ninguno en el plazo de cinco días establecido; por lo que el 29 de enero de 2020 solicitó la extinción de la acción penal para el Ministerio Público; sin embargo, el Juez ahora demandado en lugar de emitir la resolución correspondiente de forma ilegal señaló audiencia y, resolviendo la misma por Auto 99/2020 declaró infundada la extinción impetrada; no obstante, que la fiscalía no presentó acusación dentro de plazo; así mismo, al constituirse ante sus oficinas advirtió que de manera sospechosa e ilegal que, cursa acusación fiscal recibida por el Juzgado Primero Anticorrupción, la cual no se encuentra arrimada al cuaderno de control jurisdiccional ni registrada en el libro diario; acusación que no ha sido remitida ante la autoridad competente; por lo que solicita se admita la acción de libertad y en consecuencia se ordene la remisión de la acusación presentada por el Ministerio Público; se remitan antecedentes ante la autoridad disciplinaria para su procesamiento; y, se sancione por daños y perjuicios en la suma de veinte mil bolivianos.

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se dirige contra el juez, el secretario y la auxiliar del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con la finalidad de resolver dichas denuncias a continuación se realizará un análisis individualizado de cada una de las actuaciones cuestionadas por el accionante:

III.3.1. Con relación al Juez e Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz

Conforme al Fundamento Jurídico III.1, del presente Fallo constitucional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera en los casos en los que los trámites que resolverán la situación jurídica de un privado de libertad, sufren dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando demora en su resolución y afectando directamente el derecho a la libertad, generando la activación de esta vía a fin de procurar la celeridad procesal.

De las conclusiones y antecedentes que informan el expediente, y del acta de audiencia de la presente acción tutelar; se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra el accionante; fue imputado por el presunto delito de abuso sexual y, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en esa etapa procesal, mediante Auto 13/2020 el Juez demandado conminó al Fiscal Departamental para que en el plazo de cinco días se presente requerimiento conclusivo; de lo que se advierte, cursa en el cuaderno de control jurisdiccional acusación fiscal con sello de recepción de 20 de enero de 2020, mediante la cual el Ministerio Público acusa a Franz Rodrigo Solorzano Condori por la supuesta comisión del delito de abuso sexual.

No obstante de lo precedentemente señalado, debe precisarse que el ahora impetrante de tutela a través de su defensa se apersonó al juzgado y constatar que dicha acusación hasta esa fecha no

cursaba en el cuaderno jurisdiccional ni en el libro diario que evidencie su presentación; así, presentó memorial el 29 de enero de 2020, bajo el argumento que ante la conminatoria de 10 de enero de 2020, notificada a la fiscalía el 13 del mismo mes y año, la representante del Ministerio Público no emitió ningún requerimiento conclusivo; por lo que, solicitó resolución de extinción de la acción penal, por el incumplimiento del art. 134 del CPP y vencimiento de la etapa preparatoria; solicitud que mereció decreto de 30 de enero de 2020, por el cual el juez demandado señaló audiencia para el 5 de febrero del mismo año; proveído impugnado por el accionante a través del recurso de reposición; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 99/2020 la autoridad judicial demandada declaró infundada la extinción de la acción penal, fundamentando su decisión en el informe de 11 de febrero de 2020 emitido por la auxiliar que fungía funciones en su despacho, a través del cual se indicó que, el 20 de enero del mismo año recibió la acusación fiscal, sin embargo por descuido se dejó en otro lugar y no en la caja de memoriales; por lo que, no registró en el libro diario; concluyendo que no es evidente el incumplimiento de plazos.

Identificado el problema jurídico, cual es la no remisión de la acusación fiscal ante la autoridad competente; en el caso en examen, se evidencia que el Juez ahora demandado, al recibir el requerimiento acusatorio fiscal el 20 de enero de 2020 (Conclusión II.2), conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debió remitirlo al Juez de Sentencia Penal de turno dentro de las veinticuatro horas conforme establece el art. 325 de Código del CPP.

En ese entendido, la autoridad jurisdiccional demandada, al no enviar la acusación fiscal al Juez de Sentencia Penal de turno dentro de las veinticuatro horas, a efecto de tramitarse el juicio oral y público y contradictorio y resolver la situación jurídica del solicitante de tutela, incurrió en dilación indebida; dado que, desde el 20 de enero de 2020 hasta la presentación de la presente acción de defensa 13 de febrero del indicado año, transcurrieron más de veinte días sin justificativo alguno.

Sobre el particular, no constituye justificativo como sostiene la autoridad demandada, que no remitió la acusación porque previamente debía resolver la extinción de la acción penal, cuando se tiene que la recepción de la acusación es de 20 de enero de 2020 y de la extinción el 29 del mismo mes y año; tampoco acreditó que dicha acusación hubiera sido puesta a su despacho el 12 de febrero del citado año; cuando correspondía a la autoridad judicial demandada, observar el cumplimiento de las obligaciones encomendadas al personal subalterno; tomando en cuenta el razonamiento del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no implica que la autoridad jurisdiccional como autoridad revestida de jurisdicción deje en desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial en calidad de Director del proceso y de realizar el seguimiento correspondiente acorde a sus competencias establecidas en la Ley 025, puesto que de no cumplirse las mismas, también asume la responsabilidad funcional, ya que una de sus obligaciones es controlar y hacer seguimiento al trabajo realizado por el personal subalterno que se encuentra a su cargo; sin que le exima a promover la acción disciplinaria correspondiente ante la comisión de faltas disciplinarias conforme establece el art. 187.2 de la LOJ, aspecto que también incumplió.

Por ello, se considera que la omisión en la que incurrió el juez demandado, al no remitir la acusación al Juez de Sentencia Penal de Turno conforme al plazo previsto en el art. 323 del CPP, generó dilaciones en el proceso, afectando los derechos al debido proceso y a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

III.3.2. Con relación al Secretario y a la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz

De lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo constitucional, el personal subalterno carece de legitimación pasiva; por cuanto, están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez que tiene el control jurisdiccional de la causa, salvo que estos funcionarios cometieran excesos que contradigan o alteren las órdenes judiciales o que con sus actos vulneren derechos y garantías de las partes en el proceso.

De las conclusiones, antecedentes cursantes en el expediente y del acta de audiencia pública tutelar, se tiene que el Secretario demandado conoció la presentación de la acusación fiscal a través del informe de la Auxiliar el 11 de febrero de 2020; y, que recién pasó a despacho del juez demandado el 12 del citado mes y año; al margen que este aspecto no fue acreditado por el codemandado, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, denota que no ha cumplido de manera eficiente y eficaz su labor; por lo que, dicho servidor público incumplió con sus obligaciones inherentes a sus funciones establecidas en los núm. 1, 11, 12 y 14 del art. 94 de la LOJ, consistentes en pasar en el día, a despacho los expedientes en los que se hubiera presentado escritos, llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados, supervisar, controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial y, controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado sobre el vencimiento de los plazos procesales para dictar resoluciones; obligaciones que omitió cumplir por lo que asume legitimación pasiva para ser demandado; puesto que su actuar negligente generó una dilación en la tramitación del proceso e impidió la remisión de la acusación a la autoridad competente dentro del plazo de veinticuatro horas, aspecto que lesiona los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

Respecto a la auxiliar, si bien el accionante la identificó como Liz Zulema Pérez Aranda; empero, la autoridad judicial demandada señala a Carla Vega Rocabado en el ejercicio del indicado cargo, debe considerarse que aun existiendo error en contra quien se dirigió, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0066/2012 de 12 de abril que entiende que, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; en ese sentido, corresponde analizar las actuaciones de la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Conforme a las conclusiones y antecedentes contenidos en el expediente (Conclusión II.5), se tiene que la Auxiliar recibió la acusación fiscal el 20 de enero de 2020, informó el 11 de febrero del mismo año, que por descuido dejó en otro lugar y no en la caja de memoriales; por ello, no registró en el libro diario; conforme al art. 101.1 de la LOJ tenía la obligación de coadyuvar con el secretario en las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, entre otras; advirtiéndose que la misma fue negligente al no registrar la recepción de la acusación y pasar al secretario demandado; lo que, a su vez ocasionó que el accionante presente extinción de la acción penal innecesariamente; situación que dilató injustificadamente la remisión de la acusación fiscal.

Al advertirse que el Secretario y la Auxiliar demandados, con su omisión conculcaron derechos fundamentales del impetrante de tutela, al no obrar conforme a sus funciones, originaron dilación indebida de un actuado vinculado a su derecho a la libertad; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al pago de daños y perjuicios, solicitados expresamente por el accionante, debido a la demora injustificada en la remisión de la acusación en su desmedro, al no ser excusable la actuación de los servidores públicos demandados, corresponde su otorgación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y de la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el referido Tribunal de garantías y, los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° disponiendo el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante el tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual

se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: *`ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[5]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[6]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[7]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[8]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[9]El FJ III.4, señala que: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[10]El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2020-S1

Sucre, 8 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33383-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos René Cuno Quispe** contra **Juan Carlos Flores Cangri**, **David Gonzalo Conde Chima** y **Sandra Marizol Rojas Salinas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 1 y 14 a 18, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de complicidad de violación, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 40/2018 de 29 de enero, le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Después de haberse emitido acusación particular por complicidad por la presunta comisión del delito de violación, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, emitió la Sentencia 092/2019 de 31 de octubre, condenándole a veinte años de privación de libertad.

Por memorial de 23 de enero de 2020, la parte acusadora particular solicitó la revocatoria de sus medidas cautelares y en consecuencia su detención preventiva. Dicha solicitud fue resuelta en audiencia de 12 de febrero del mismo año, en la cual el indicado Tribunal, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; decisión contra la que planteó recurso de apelación, misma que fue concedida; empero, no obstante de haber dispuesto la remisión en el plazo de veinticuatro horas, esta no fue efectivizada pese a haberse presentado los recaudos de ley de manera diligente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, remita inmediatamente a la Sala Penal que corresponda el recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 febrero de 2020; según consta en el acta cursante a fs. 27 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Juan Carlos Flores Cangri, David Gonzalo Conde Chima y Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 18 de febrero de 2020, cursante a fs. 26 vta., señalaron que: **a)** En el mencionado Tribunal, se encuentra radicado el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otra, por la supuesta comisión del delito de violación. El 12 de igual mes y año se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se emitió la Resolución 24/2020 de la fecha indicada, la cual fue objeto de apelación, que fue concedida en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, ordenaron al secretario la remisión dentro del plazo establecido por ley, bajo su entera responsabilidad; **b)** A la fecha de la audiencia de apelación, el despacho a su cargo no contaba con secretario titular; puesto que, este renunció; por lo que se instruyó al suplente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, la remisión dentro del plazo establecido por ley. Según antecedentes, la apelación incidental fue remitida dentro del plazo razonable establecido por la SCP 0423/2018-S2 de 14 de agosto, el mismo que señala que por circunstancias ajenas a la voluntad de la autoridad jurisdiccional es válida la remisión dentro del plazo de tres días; en el presente caso existe una causa justificada puesto que el Tribunal a su cargo no contaba con un secretario titular; además, de la excesiva carga procesal; y, **c)** La responsabilidad directa de la elaboración de actas de audiencia es del secretario del tribunal, conforme lo establece el art. 94.I inc. 4) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), quien responde por sus funciones y es sujeto de acción de libertad conforme la SCP 0427/2015 de 29 de abril, razón por la cual, se llamó la atención al referido funcionario.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 28 a 29, **concedió** la tutela solicitada, fundamentando que la autoridad demandada no remitió obrados ante el Tribunal de alzada, incumpliendo el art. 251 del CPP, quebrantando su obligación de tramitar con celeridad y sin dilaciones la apelación interpuesta, obstruyendo que se resuelva la situación jurídica del accionante, vulnerándose su derecho a la libertad; por cuanto, toda autoridad que conozca de una solicitud por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna dentro del plazo establecido al efecto en la normativa legal vigente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante fotocopia simple de la Resolución 040/2018 de 29 de enero, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación en complicidad, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva entre otras de detención domiciliaria (fs. 5 a 9).

II.2. Conforme fotostática simple de memorial de 14 de febrero de 2020, el accionante solicitó la remisión del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de 12 de febrero del mismo año, que dispuso la revocatoria de sus medidas cautelares y su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 12 a 13).

II.3. Cursa oficio TSP1-EA 162/2020, de 12 de febrero, mediante el cual Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, -ahora codemandado-, remitió la apelación incidental; el cual tiene cargo de recepción fechado el 17 de febrero de 2020, a horas 16:00 (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad personal; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2020; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, de manera inmediata, remita a la Sala Penal que corresponda el mencionado recurso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el

futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

"…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[6] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "***d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley***".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[7] de 4 de junio[7] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[8] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea **formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las**

veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo, el hecho de que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad judicial demandada no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 12 de febrero de 2020 de revocación de medidas cautelares, incurriendo en dilaciones indebidas.

Previamente corresponde precisar que si bien es cierto que la remisión de la apelación -cuya demora en su ejecución constituye el acto lesivo denunciado- se efectuó el 17 de febrero del 2020; es decir, el mismo día en el que fue interpuesta la presente acción tutelar; empero, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aún en los supuestos en los que pueden haber cesado las vulneraciones a los derechos tutelados mediante la acción de libertad, sin embargo, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales. Consecuentemente, amerita ingresar al examen de fondo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante Resolución 040/2018 de 29 de enero, el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva del impetrante de tutela consistentes en las siguientes: **a)** Detención domiciliaria el primero en su domicilio ubicado en la Urbanización Las Lomas, Villa Ingenio, calle Retamas 1455, Manzano 2, lote 9; y, del otro en el domicilio que refiere su cédula de identidad calle Nicanor Aranzaes 3125, zona Pedro Domingo Murillo de El Alto, sin autorización de salida laboral; **b)** Obligación de otorgar garantías unilaterales a favor de la progenitora y su núcleo familiar específicamente hacia la víctima por ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **c)** Presentarse ante ese despacho judicial, como ante el Ministerio Público cada quince días calendario, si el mismo fuese inhábil o feriado al día siguiente hábil; **d)** Orden de arraigo para ambos imputados; **e)** La prohibición de concurrir al domicilio residencial de la denunciante y víctima, como al lugar de trabajo, unidad escolar donde estuviera la menor o lugares donde se encontrase, así sea en forma circunstancial; así como, la prohibición de comunicarse mediante llamadas telefónicas o cualquier tipo de mensajes; y, **f)** Presentar dos garantes solventes que acrediten ser propietarios de un bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.).

Posteriormente a ello Isidora Carvajal Mamani, al haberse condenado al peticionante de tutela a veinte años de presidio y vendido este su inmueble, solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el mismo que fue otorgado por el Juez Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz mediante Resolución de 12 de febrero de 2020; consiguientemente, dispuso su detención preventiva; por lo que, el accionante planteó recurso de apelación que fue concedido, disponiendo su remisión ante el Tribunal de alzada de turno en el plazo de veinticuatro horas; a lo cual no se dio cumplimiento, por tal motivo, el 14 del mismo mes y año, solicitó la remisión de su recurso de apelación ante la instancia correspondiente.

En ese marco se evidencia, que el recurso de apelación incidental, fue presentado el 12 de febrero de 2020; empero, el mismo no fue remitido dentro de las veinticuatro horas que prevé el art. 251 del CPP; extremo que no negó la autoridad demandada, tal es así que el accionante, por escrito de 14 de febrero de 2020, reclamando por la retardación de justicia en la que se incurría, pidió la remisión de la apelación. Si bien la autoridad demandada, en su informe, señala que se habría remitido dentro del plazo razonable; es decir, dentro de los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional, invocando como justificativos de la demora la renuncia del secretario titular y la excesiva carga procesal; sin embargo, estos justificativos no se encuentran acreditados. Ciertamente la remisión de la apelación se produjo el 17 de febrero del 2020, que es el mismo día en el que se interpuso la presente acción tutelar; eso es cinco días de haberse dispuesto que se remita la apelación incidental y no así dentro de las veinticuatro horas como manda el art. 251 del CPP; por ello es evidente la demora en la que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, y al no encontrarse justificada, resulta reprochable la dilación procesal advertida; ya que se impidió que el Tribunal superior emita una pronta y oportuna resolución sobre la situación procesal del demandante de tutela, afectando de manera directa su derecho a la libertad, manteniéndolo en una indefinición respecto a su situación jurídica, sin tomar en cuenta que tratándose de solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, como el recurso de apelación incidental contra resoluciones de medidas cautelares, se debe actuar en el marco del principio de celeridad y dentro de los plazos legalmente establecidos.

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al haberse evidenciado dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental; corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el citado Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a las autoridades demandadas para que en lo sucesivo remitan la apelación incidental dentro del plazo legal, bajo apercibimiento que en caso de reiterarse esta conducta se remitirá antecedentes ante el régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la **SC 1489/2003-R** (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `**se restituya su derecho a la libertad**´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…).

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una **reconducción de la línea jurisprudencial** al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `**Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos**´".

[6]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de

la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[7]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2020-S1

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33227-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Graciela Manteca Quintana** en representación sin mandato de **Edwin Argollo Fernández** contra **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 11 a 15 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, en audiencia de medidas cautelares la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, dispuso su detención preventiva; sin considerar lo dispuesto por el "art. 232.5" –se entiende art. 232.I.5– del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que prevé la improcedencia de la medida referida en delitos sancionados con pena privativa de libertad igual o menor a cuatro años, citando al efecto jurisprudencia desarrollada en la SCP 1296/2016-S2 de 5 de diciembre, en la cual, en un caso análogo de detención preventiva se determinó la improcedencia de la extrema *ratio*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad física, de locomoción y al debido proceso, citando para tal efecto los arts. 22, 23, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo su libertad y la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 y 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo señaló que: **a)** La SCP 1269/2016-S2, estableció que no debe operar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en este tipo de casos; **b)** Fue imputado por los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro cuya pena privativa de libertad es de uno a tres años el primero y de uno a cuatro años el segundo; por lo que, no correspondía la imposición de la medida cautelar más gravosa; y, **c)**

Las decisiones del Órgano Jurisdiccional deben enmarcarse en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados internacionales, correspondiendo en su caso un control de constitucionalidad y convencionalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **1)** Dispuso la detención preventiva del ahora accionante, considerando la omisión de socorro, porque el referido fue hallado en otro municipio, así también la gravidez de salud de las víctimas, entre ellos menores de edad, máxime que no pudo demostrar si el vehículo contaba o no con el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT), lo que en consecuencia dio curso a la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público; **2)** El ahora impetrante de tutela presentó memoriales que fueron atendidos oportunamente en los cuales interpuso recurso de apelación contra lo dispuesto por su autoridad; empero, luego retiró el mismo y solicitó en su lugar se fije audiencia de cesación a la detención preventiva que fue señalada "…para el día lunes…"; y, **3)** Finalmente, a través de su abogado refirió que debe tomarse en cuenta la igualdad de las partes, debiendo estar presente en el acto un representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, que pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 29 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la "libertad y conducción de Edwin Argollo Fernández" (sic) ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mismo departamento, para que en el día se celebre audiencia de aplicación de medidas cautelares en su contra, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Aclarando que en el accidente de tránsito referido, no se causó la muerte de ninguna víctima y que los delitos que se le atribuyen al hoy peticionante de tutela oscilan entre uno a cuatro años, se encuentra dentro de la prohibición legal establecida en el art. 232.5 del CPP; y, **ii)** Los fundamentos esgrimidos por la Jueza demandada de ninguna manera sustentan la detención preventiva impuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada el 9 de enero de 2020 en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, que da constancia que Edwin Argollo Fernández –ahora impetrante de tutela– fue imputado por los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro; por lo que, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo Quillacollo del señalado departamento; toda vez, que concurren los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.I.1 y 2; 234.1; y, 235.2, a su vez por el quantum de la pena no se le pudo beneficiar con la improcedencia a la detención preventiva inserta "…en el Art. 232 núm. 3) De la Ley 1970…" (sic [fs. 3 a 9]).

II.2. Por Informe escrito de 8 de febrero de 2020, Janet Bascopé Gutiérrez, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, se dirigió al Tribunal de garantías en el que consta que se señala audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva del ahora accionante para el 10 del citado mes y año a horas 15:00 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que sufre la vulneración de sus derechos a la libertad física, locomoción y el debido proceso; toda vez que, que la Jueza demandada hubiera inobservando lo dispuesto en el art. 232.I.5 del CPP –modificado por las Leyes 1173 y 1226–, al disponer su detención preventiva, sin considerar que fue imputado por la presunta comisión de dos delitos cuyas sanciones

están establecidas entre uno a tres años, y uno a cuatro años de privación de libertad como pena máxima.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** Sobre la excepción a la subsidiariedad en acciones de libertad ante la emisión de resoluciones judiciales en provincias; **b)** Sobre la detención preventiva y su improcedencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción a la subsidiariedad en acciones de libertad ante la emisión de resoluciones judiciales en provincias.

La Constitución Política del Estado, en su art. 125 establece: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", siendo por su naturaleza, un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionado por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o ante una privación de libertad indebida; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo para reparar la lesión producida, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste de manera previa.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[1] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Ahora bien, es evidente que la acción de libertad tiene una naturaleza no subsidiaria, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, porque:

"…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad"

Al respecto, la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre[2], expresó que **si bien el recurso de apelación incidental es el medio idóneo para reparar de manera urgente y eficaz las transgresiones u omisiones a los derechos dispuestos por resolución, empero, este medio de impugnación perdería su naturaleza de sumariedad si se tramitara contra resoluciones que fueron dictadas en juzgados o tribunales con asiento judicial en provincia; puesto que, desde su interposición hasta su resolución por el tribunal de alzada es susceptible a retrasos de varios días, creando una urgente necesidad de la excepción a la subsidiariedad en dichas causas**.

Entendimiento que fue asumido por la SCP 0087/2018-S2 de 4 de abril[3], que de igual manera, indica que las causas que sean tramitadas en un asiento judicial que se encuentre en provincia, al momento de interponerse recurso de apelación incidental son susceptibles a sufrir demoras en su tramitación y resolución, motivo por el cual, salvaguardando el principio de celeridad como el derecho a la justicia es posible impetrar acción de libertad directamente.

III.2. Sobre la detención preventiva y su improcedencia.

Para la prosecución como la averiguación de la verdad de toda causa, es esencial la presencia y colaboración del imputado; razón por la cual, el legislador ha previsto las medidas cautelares de carácter personal; y, en último caso si concurrieran peligros de fuga u obstaculización, cuando no

exista forma razonable de evitarse se acudirá a la detención preventiva, argumento sobre el cual la jurisprudencia internacional expresó:

"La Corte considera indispensable destacar que **la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional**…"[4] (el resaltado es nuestro).

"**En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso**, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima"[5] (la negrita es añadida).

Para sentar precisión, conviene invocar el contenido normativo sobre la improcedencia a la detención preventiva de la cual emerge la actual problemática:

Ley 1970 de 25 de marzo de 1999:

Artículo 232.- (Improcedencia de la detención preventiva).- No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;

2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,

3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este Código (el resaltado nos pertenece).

Modificación por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019:

Artículo 232.- (Improcedencia De La Detención Preventiva).-

I. No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;

2. En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad;

3. Cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal, debidamente certificada;

4. Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

5. **En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años**;

6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;

7. Cuando se trate de mujeres embarazadas;

8. Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y,

9. Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que le impida valerse por sí misma.

II. En los casos previstos en el Parágrafo precedente, y siempre que concurran los peligros de fuga u obstaculización, **únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del Artículo 231 bis** del presente Código.

III. Los numerales 4, 5 y 6 del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados (el resaltado es nuestro).

Es pertinente indicar que el precitado artículo posteriormente fue modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 pero solamente en su parágrafo III:

III. Los numerales **4, 6, 7, 8 y 9** del Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de alguno de los siguientes delitos:

1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3. De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.

5. De narcotráfico y sustancias controladas (el resaltado es nuestro).

La comparación transcrita precedentemente, nos sirve para dilucidar que en consecuencia a las modificaciones realizadas a nuestro Código de Procedimiento Penal –por la Ley 1173 y posteriormente por la 1226– el art. 232.I es taxativo al establecer los supuestos en los que no es posible imponer la detención preventiva al imputado, advirtiéndose así el resguardo de la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que se encuentran inmanentes en nuestra Norma Suprema, debiendo en dichos casos adoptarse únicamente las medidas cautelares personales insertas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del precitado Código, mismas que actúan como sustituto a la extrema *ratio*, cumpliendo así de una forma menos gravosa con el fin de garantizar la presencia del sujeto pasivo durante la tramitación y la recolección de elementos de convicción hasta la emisión de la correspondiente resolución de la causa.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que sufre la vulneración de sus derechos a la libertad física, locomoción y el debido proceso, refiriendo que la Jueza demandada hubiera inobservando lo dispuesto en el art. 232.I.5 del CPP –modificado por la Leyes 1173 y 1226–, al disponer su detención preventiva, sin considerar que fue imputado por la presunta comisión de dos delitos cuyas sanciones están establecidas entre uno a tres años, y uno a cuatro años de privación de libertad como pena máxima.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, el 9 de enero de 2020, dispuso su detención preventiva porque consideró que concurren los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1; y, 235.2 resaltando que no es posible lo estipulado "…en el Art. 232 núm. 3) De la Ley 1970…" (sic [Conclusión II.1]).

No conforme con lo expuesto precedentemente, Edwin Argollo Fernández interpuso acción de libertad, porque considera que la detención preventiva impuesta obvió el art. 232.I.5 del CPP –que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y posteriormente por el art. 2.III de la Ley 1226–, que prevé la improcedencia de la medida referida, citando a tal efecto la SCP 1296/2016-S2, que prescinde la subsidiariedad excepcional en un caso análogo (Conclusión II.1.).

En audiencia de acción de libertad, la autoridad hoy demandada puntualizó que posterior a la detención preventiva se interpuso recurso de apelación incidental, mismo que posteriormente fue desistido y en su lugar se solicitó audiencia de consideración para la suspensión de su medida de extrema *ratio* y que ésta fue fijada "…para el día lunes…", (Conclusión II.2.), cabe resaltar que evidentemente existe señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a la detención del hoy impetrante de tutela; ya que, consta informe escrito que la Secretaria –del mismo juzgado en el que desempeña funciones la hoy demandada– adjuntó al Tribunal de garantías, en el que precisó

que la celebración del dicho actuado está prevista para el lunes 10 de febrero de 2020 a horas 15:00 (Conclusión II.2.).

Ahora bien, previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, es necesario advertir que en el presente caso es pertinente aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, mismo que explica la posibilidad de presentar directamente la acción de libertad sin agotar los medios de impugnación ante las resoluciones emitidas por jueces o tribunales que tengan su asiento legal en provincias, así como en esta causa cuyo Auto interlocutorio fue dictado en el municipio de Sipe Sipe; por lo que, concurre la excepción a la subsidiariedad.

Siendo que, de la revisión de actuados, se advierte que el accionante fue imputado por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal, que textualmente indican: "El que resultare culpable de la muerte o producción de lesiones graves o gravísimas de una o más personas ocasionadas con un medio de transporte motorizado, será sancionado con **reclusión de uno (1) a tres (3) años**." "Si en el caso del artículo anterior el autor fugare del lugar del hecho u omitiere detenerse para prestar socorro o asistencia a las víctimas será sancionado **con privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años**" (el resaltado es nuestro); imputación que, devino en audiencia de medidas cautelares en la que la autoridad hoy demandada dispuso la detención preventiva del recurrente, argumentando que por el quantum de la pena se superaba lo inserto "…en el Art. 232 núm. 3) de la Ley 1970…" (sic), actuar que en una correcta y congruente aplicación de la norma es ilegal, porque no se consideraron las reformas a la improcedencia de la detención preventiva, que, como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, nuestro Código de Procedimiento Penal ya corría con las modificaciones vigentes insertas por las Leyes 1173 y 1226, debiendo tomarse atención al art. 232.I.5, que instruye: "**En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años**"; es decir, como la presente causa se encuentra dentro del parámetro de tiempo señalado, lo pertinente era que la autoridad hoy demandada se rija por el contenido del parágrafo segundo del precitado artículo que señala: "En los casos previstos en el Parágrafo precedente, y siempre que concurran los peligros de fuga u obstaculización, únicamente se podrá **aplicar las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del Artículo 231 bis del presente Código**" siendo ese el correcto proceder que debió adoptar la Jueza hoy demandada.

Irregularidad precisada *ut supra*, que motivó la interposición de la presente acción de libertad en cuya audiencia de garantías –celebrada el 8 de febrero de 2020– la autoridad hoy demandada expresó que el impetrante de tutela tiene señalado actuado para consideración de cesación a su detención preventiva (Conclusión II.2.), argumento que es corroborable con el informe emitido por secretaría de su despacho que señala que el mismo se programó para el 10 del citado mes y año a horas 15:00 (Conclusión II.2), antecedente sobre el que aclara, que no implica recaer en vías paralelas entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; toda vez que, la ilegalidad es manifiesta y grosera; sin embargo, este Tribunal Constitucional Plurinacional al verse impedido de disponer la libertad inmediata del accionante, resalta que es tarea de la Jueza demandada actuar en el proceder del art. 232 en sus parágrafos I.5 y II del CPP –modificado por las Leyes 1173 y 1226– el día de la audiencia de cesación a la detención preventiva del hoy accionante.

Sobre la aplicabilidad de la SCP 1269/2016-S2 que solicitó la parte impetrante de tutela, dicha jurisprudencia se encuentra enfocada a la improcedencia de la detención preventiva en procesos de presuntos delitos de acción privada, mismos que se encuentran en el art. 20 del CPP que específica: "Son delitos de acción privada el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios. Los demás delitos son de acción pública", motivo por el que en el presente fallo constitucional no merece trasfondo por tratarse de un precedente constitucional y supuestos facticos distintos; toda vez que,

la presente causa está ligada a la presunta comisión de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del CP.

El animus de antedichas compresiones reside en lo descrito por los arts. 22 y 115.II de la CPE, que refieren a la dignidad y libertad de las personas así como la garantía del derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; de igual modo, es pertinente extraer la jurisprudencia internacional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que instruye que: al ser la prisión preventiva la medida más gravosa que puede aplicarse a un imputado, ésta debe ser de carácter excepcional; y, que en el procedimiento penal debe contemplarse la extrema *ratio* como último recurso, velando la investigación del supuesto delito así como la protección de la víctima, tal como el ejecutivo pudo prever para este tipo de causas en los que los delitos por su naturaleza deban regirse bajo la improcedencia a la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 8 de febrero, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que la autoridad demandada en la audiencia de cesación a la detención preventiva resuelva la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, disponiendo las medidas cautelares personales pertinentes siempre y cuando por el transcurso del tiempo no lo hubiera hecho; y,

3º Llamar la atención a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba por incumplir con lo establecido en las modificaciones al Código de Procedimiento Penal insertas en las Leyes 1173 y

CORRESPONDE A LA SCP 0593/2020-S1 (viene de la pág. 10).

1226, para que en lo venidero ajuste sus actos a la precitada normativa procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus

sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[2]En su F.J.III.2. expresó: "…se debe agregar que la jurisprudencia contenida en la SC 160/2005-R, de 23 de febrero, en forma expresa determinó '(...) que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata (…)'; **características de inmediatez y urgencia que no se presentan en los recursos de apelación contra Resoluciones pronunciadas por jueces que tienen su asiento judicial en provincias, pues si bien el art. 251 del CPP establece un plazo de tres días para que el Tribunal se pronuncie respecto a la apelación presentada, no es menos cierto que este plazo empieza a computarse desde que las actuaciones son recibidas en el Tribunal**, lo que significa que desde el envío de los antecedentes hasta su recepción, tratándose de resoluciones pronunciadas por jueces que tienen su asiento judicial en provincias, puede transcurrir muchos días, desnaturalizando al recurso de apelación como recurso inmediato, idóneo y eficaz para reparar las lesiones al derecho a la libertad" (la negrita nos pertenece).

[3]Cuyo F.J.III.1 nos dice: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por medio de la SC 1331/2006 de 18 de diciembre, estableció la posibilidad de poder presentar directamente las acciones de libertad, sin agotar los medios de impugnación, en casos en los que se impugne resoluciones de los jueces que tengan su asiento judicial en provincias, en mérito a que si bien, el art. 251 del CPP dispone el plazo de tres días para que el tribunal de apelación se pronuncie respecto a la apelación que puede presentar el afectado de su derecho a la libertad, pueden existir retrasos involuntarios en el trámite de estas impugnaciones, desde el envío de los antecedentes hasta su recepción; por lo que, precautelando el derecho de acceso a la justicia y el principio de celeridad, que deben primar en este tipo de casos, se admite la posibilidad de presentar directamente la acción de libertad; entendimiento que también fue asumido por la SCP 0034/2012 de 16 de marzo."

[4]Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 106.

[5]Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, apartado 6.1.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2020-S1

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33254-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Germán Fuentes Lizarazu** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante a través de sus representantes sin mandato expuso lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante providencia de 7 de enero de 2020, de oficio el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba señaló audiencia para el 10 de igual mes y año, a fin de considerar su situación jurídica -la que finalmente se llevó acabo el 23 de mismo mes y año-, en la cual fijó la duración de la aplicación de detención preventiva en su contra por un período de cuatro meses; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental en la referida audiencia, conforme lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Es así, que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de providencia de 4 de febrero de 2020, señaló audiencia para el 10 del mismo mes y año, con el objeto de considerar su recurso de apelación incidental; sin embargo, en la fecha señalada la Vocal ahora demandada antes de instalar dicha audiencia mediante Auto de Vista determinó la inadmisibilidad del mencionado recurso, manifestando que la Resolución de 23 de enero de 2020, no se encuentra descrita dentro de las resoluciones susceptibles de apelación y asimismo porque de acuerdo a lo establecido por los arts. 394 y 396 del CPP, el referido recurso debió interponerse por rechazo, modificación, o imposición de una medida cautelar, consecuentemente solicitó la corrección del citado Auto de Vista; empero, la ahora autoridad judicial demandada señaló que no había nada que corregir ni aclarar, negándose llevar a cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental.

La referida Resolución al determinar que el imputado mantenga una detención preventiva por cuatro meses más, se enmarca en lo dispuesto por el art. 251 de la ley adjetiva penal; por lo que, la autoridad demandada mal podría señalar que no correspondía la apelación incidental; asimismo, conforme la decisión de la mencionada Resolución y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 403.3 de la citada norma el recurso señalado procede contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución, tal como sucedió en el presente caso; consecuentemente la aludida autoridad judicial lesionó sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia y los principios de favorabilidad y seguridad jurídica; toda vez que, no se respetó lo establecido en dichas disposiciones legales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de

inocencia, a la impugnación y los principios de favorabilidad y seguridad jurídica vinculados a su libertad, citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y disponga que la autoridad demandada celebre la audiencia de apelación de medida cautelar en el plazo de veinticuatro horas, sea asimismo con la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, en audiencia ratificó la acción de libertad interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 determinó la inadmisibilidad del recurso incidental interpuesto contra la Resolución de 23 de enero de 2020 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, porque dicha decisión no se encuentra dentro de las resoluciones susceptibles de apelación y asimismo rechazó su solicitud de corrección, enmienda y complementación del Auto de Vista precedentemente dictado, sin considerar que al momento de disponerse su detención preventiva por cuatro meses más, se estaba dilucidando su situación jurídica respecto a la imposición de una medida cautelar, encontrándose dentro del alcance de lo establecido por el art. 403 del CPP; en consecuencia, la Vocal demandada no debió rechazar la apelación bajo el argumento de que la señalada Resolución no se encontraba dentro de las resoluciones contempladas en el citado artículo, lesionando con tal determinación sus derechos al debido proceso en su fuente del derecho a la impugnación, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia y al principio de favorabilidad, todos relacionados al derecho a la libertad; y, **b)** El derecho a la impugnación se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado y la "S.C. 0030/2008-S"; asimismo, no se dio cumplimiento a la "S.C. 00884/2017 de 28 de noviembre", que establece que las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver la situación del imputado debe adecuar sus resoluciones a los principios pro homine y de favorabilidad, por cuanto la autoridad ahora demandada realizó una interpretación errónea de los art. 251 y 403.3 del citado Código, solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito de 12 de febrero de 2020 -presentado en el transcurso de la audiencia de acción de libertad-, cursante de fs. 27 a 29 vta., señalando que: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, ha establecido presupuestos para ingresar en la interpretación de legalidad que en esta acción de defensa no se cumplieron; toda vez que, la parte accionante si bien señaló cuales fueron los derechos y principios vulnerados; empero, no estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados como vulneradores; de igual forma, no señaló por qué la decisión cuestionada infringe la legalidad ordinaria, efectuando simplemente una relación de hechos y varios reclamos que no fueron vinculados a los derechos lesionados; **2)** El Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 -ahora cuestionado- no lesionó el derecho a la impugnación; puesto que, el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de 23 de enero de 2020 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, no se encuentra en ninguno de los presupuestos del art. 251 del CPP, pues la Resolución apelada no dispone la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, sino simplemente determinó la duración de la detención preventiva, medida que fue dispuesta en otra resolución, en consecuencia no es posible que el referido recurso sea admitido; **3)** El ahora peticionante de tutela puede modificar su detención preventiva a través de otros mecanismos; y, **4)** El prenombrado no expresó de qué manera se vulneró su derecho a la libertad personal y de circulación, o si se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido o procesado y de qué

forma tales presupuestos se encuentran vinculados a la Resolución que fue apelada, puesto que la misma solamente estableció el tiempo de su detención preventiva, que puede ser modificada por otro mecanismo procesal, más no así a través de una apelación; en consecuencia, dicha Resolución no es la causa directa para su detención, resultando ser improcedente esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 04/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 35 a 38 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la "nulidad" del Auto de Vista de 10 del citado mes y año, ordenando que la Vocal demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con el fallo referido emita nueva resolución conforme los lineamientos desarrollados, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de consideración de la situación jurídica del ahora accionante de 23 de enero de 2020, tiene directa relación con su libertad; por lo que, resulta correcta la aplicación del art. 251 del CCP; **ii)** Con el objeto de viabilizar el derecho a la impugnación de las partes y en base a la citada disposición normativa, tiene la obligación de resolver el recurso de apelación incidental planteado dentro del plazo establecido en el artículo señalado; y, **iii)** El razonamiento de la interpretación de la norma, de manera gramatical sobre la tipicidad e inadmisibilidad respecto al referido recurso de apelación efectuada por la autoridad demandada no es correcta, debiendo haber realizado una verificación sobre el contexto del acto procesal en su integridad, en consecuencia se lesionó los derechos del peticonante de tutela al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, a la impugnación que a su vez tienen vinculación directa con su libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 7 de enero de 2020, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de consideración de la situación jurídica de los imputados Germán Fuentes Lizarazu -ahora accionante- y Raimundo Condori Condori para el 10 del mismo mes y año; empero, debido a que no fueron notificados con dicho acto procesal, esta no se llevó a cabo; por lo que, la mencionada autoridad la difirió para el 17 de igual mes y año; asimismo, en mérito a que para el referido señalamiento de audiencia el prenombrado no contaba con su defensa también fue suspendido para el 23 del mes y año señalado (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. De acuerdo al Acta de audiencia de 23 de enero de 2020, que fue celebrado con el objeto de determinar el plazo de duración de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, el mencionado Tribunal, emitió en la misma fecha el Auto que resolvió fijar el tiempo de duración de la medida cautelar señalada por un período de cuatro meses, recordando a la partes procesales que de acuerdo al art. 251 del CPP dicha decisión es susceptible del recurso de apelación en el término de setenta y dos horas, a computarse a partir de la conclusión de la audiencia, consiguientemente el accionante planteó el citado recurso; por cuanto, la Presidenta del señalado Tribunal ordenó la remisión de fotocopias legalizadas ante la Sala Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas (fs. 7 a 8 y vta.).

II.3. A través de Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió declarar inadmisible el recurso de apelación incidental, señalando que el Tribunal de Sentencia Penal Primero en observancia de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, manteniendo la detención preventiva del ahora peticionante de tutela y el otro imputado, determinó fijar tiempo de duración de la detención preventiva por un período de cuatro meses, lo cual resulta atípico porque la decisión apelada no se encuentra contemplada en ninguno de los presupuestos descritos en el art. 251 de CPP; toda vez que, no se dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, sino que solamente estableció el tiempo de duración de detención preventiva, medida que fue asumida en otra resolución; en consecuencia, el prenombrado solicitó enmienda y complementación del mencionado Auto de Vista, que fue rechazada al no estar encaminada a corregir algún error material, aclarar o complementar algún

concepto oscuro en la Resolución apelada, sino que pretende la modificación de dicho Auto de Vista, procurando que se admita y resuelva el fondo, resultando ser claros los argumentos ahí expresados (fs. 30 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia, a la impugnación y a los principios de favorabilidad y seguridad jurídica vinculados a su libertad; puesto que, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 declaró inadmisible el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de 23 de enero de 2020, que en base a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 determinó ampliar su detención preventiva por cuatro meses más, porque considera que, la misma no se encontraría contemplada en ninguno de los presupuestos descritos en el art. 251 de CPP; toda vez que, no dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, sino que solamente estableció el tiempo de duración de su detención preventiva, interpretando de manera errónea lo establecido en los arts. 251 y 403.3 del citado Código.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **a)** El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio pro actione; **b)** El recurso de apelación incidental de medidas cautelares, su procedencia y tramitación conforme lo establecido en los arts. 251 y 403.3 del CPP. De la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio pro actione

El derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180.I de la CPE, el cual establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone dentro de las garantías mínimas a la que se puede acceder dentro de un proceso **el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho, el art. 25.1 de la CADH señala que "**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**", lo cual implica que, las partes pueden utilizar todos los medios recursivos establecidos dentro de un proceso cuando consideran que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales afectan sus intereses y en consecuencia les causen agravios, garantizando de esta forma el ejercicio eficaz de los recursos señalados en el Código de Procedimiento Penal, para que los fallos que son emitidos por la jurisdicción ordinaria puedan ser revisados por otras instancias judiciales y pronunciarse sobre los agravios denunciados, es así que, "…la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[1].

Asimismo, la jurisprudencia a través de la SCP 0022/2006 de 18 de abril [2] se pronunció sobre el derecho a la segunda instancia señalando que el mismo se constituye en un elemento del derecho al debido proceso, conforme lo establecido en el art. 8.2 inc. h) de la CADH (reiterado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio).

En este orden de ideas, el régimen de impugnaciones previsto en el Código de Procedimiento Penal, posibilita a las partes cuestionar las resoluciones judiciales y así poder resguardar sus intereses cuando han sido afectados, constituyéndose el referido derecho un elemento del debido proceso, garantizando de esta forma el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, conforme lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[3].

III.1.1. El Principio Pro actione

El art. 256 de la CPE establece que:

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En este entendido, la Constitución Política del Estado establece la aplicación de los Tratados e instrumentos internaciones de derechos humanos preferentemente sobre la referida Norma Suprema, siempre y cuando sean más favorables, en el marco del principio de convencionalidad.

Por su parte, el art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) sobre las normas de interpretación establece que:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece que la interpretación de las normas tanto internas como las del sistema internacional de derechos humanos deben ser favorables a los derechos humanos.

En este entendido, las pautas de interpretación de las normas internas que efectivizan la protección de los derechos fundamentales, conforme lo establecido en el art. 256 de la CPE son los principios de favorabilidad y el pro homine; del cual el principio pro actione se constituye en una manifestación procesal "…**que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en aras de su máxima efectividad. Para la administración de justicia esto significa interpretar y aplicar las normas procesales para favorecer la procedencia de las instancias correspondientes**"[4].

Asimismo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido al principio pro actione en la SC 1044/2003 de 22 de julio, señalando que deriva de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva y que:

…**tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados** (el resaltado y subrayado nos pertenece).

En este entendido, a través de la SC 0501/2011-R de 25 de abril, bajo el principio señalado precedentemente la interpretación de las normas procesales deben ser más favorables, lo que se

aplica también en el momento de la admisibilidad de la acción tutelar, a fin de garantizar una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2012 de 4 de mayo y 2271/2012 de 9 de noviembre.

Ahora bien, **la finalidad del principio pro actione es garantizar el acceso a los recursos legales, debiendo para ello eludir los formalismos excesivos que impidan el pronunciamiento judicial de fondo respecto a las pretensiones y agravios** denunciados por las partes, lo cual **permite a su vez efectivizar el derecho al acceso a la justicia, y por ende el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso**, pues de lo contrario las autoridades judiciales vulnerarían derechos y garantías constitucionales, otorgando prevalencia al derecho formal sobre el material, conforme lo entendió la SCP 0271/2013 de 13 de marzo[5], en este entendido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que:

…resulta entonces imperante que los administradores de justicia ciñan su actuación a la aplicación de los principios y valores constitucionales así como a aquellos instrumentos jurídicos de corte internacional que sean de mayor beneficio a las partes, conforme prescribe el art. 410.II con relación a los arts. 13.IV y 256 del texto constitucional, al momento de aplicar e interpretar la normativa legal vigente, debiendo, conforme se ha desarrollado, en aplicación de los principios de verdad material y *pro actione,* hacer prevalecer el derecho sustantivo sobre el formal a efectos de precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales (las negrillas son adicionadas).

Siguiendo esta pauta de entendimiento, la SCP 1784/2013 de 21 de octubre[6], señaló que **el principio de impugnación permite la consolidación del principio proactione,** el cual a su vez posibilita el acceso a la justicia, materializando así el ejercicio pleno de los derechos fundamentales como de las normas del sistema internacional de derechos humanos; asimismo, respecto al régimen de impugnación establecido en el Código de Procedimiento Penal, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional entendió que los recursos dispuestos en el citado Código independientemente de su naturaleza, tramitación u objeto, garantizan el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, pues posibilitan acudir ante las autoridades judiciales a fin de obtener respuesta a sus pretensiones a través de dichos recursos y en alusión al caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, reiterada en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) entendió que **"…el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso…"** (sic); consecuentemente, el ejercicio del derecho a la impugnación implica también garantizar el cumplimiento del derecho al debido proceso.

Bajo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal señalado, se concluye que el derecho a la impugnación a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; asimismo, como principio constitucional de la administración de la justicia se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, debiendo garantizar a las partes ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal durante la tramitación del proceso; empero, cuidando que no se exijan formalismos innecesarios que provoquen dilaciones en el ejercicio de ese derecho y por ende en su resolución. Es así que, el principio pro actione materializa el derecho a la impugnación, pues manda que las autoridades efectúen una interpretación amplia de los derechos fundamentales, debiendo aplicarse por ende normas que viabilicen los medios de impugnación y la resolución delos agravios denunciados a través de ellos.

III.2. El recurso de apelación incidental de medidas cautelares, su procedencia y tramitación conforme lo establecido en los arts. 251 y 403.3 del CPP. De la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, el recurso de apelación incidental se constituye en un medio efectivo para ejercer el derecho de impugnación de las partes dentro de un proceso penal y lograr de esta manera la revisión de los fallos que como se dijo ut supra causen

agravios a las partes, y exista un pronunciamiento en el fondo, en ese sentido, dentro del régimen de impugnaciones se encuentra el recurso de apelación incidental contra las medidas cautelares de carácter personal, cuya procedencia y tramitación se encuentra establecido específicamente en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, que señala: "La resolución que **disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, **será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Asimismo, el art. 403 del CPP, modificado por la Ley 1173, se refiere a las resoluciones contra las cuales procede el recurso de apelación incidental, siendo las siguientes:

"1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código" (el resaltado nos pertenece).

De acuerdo a lo señalado, el art. 403.3 del CPP se refiere a la procedencia del recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares y su sustitución; es decir, contra "aquellas medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[7], y las que las sustituyan por otras menos gravosas; por lo que, dicho artículo es concordante con lo establecido en el art. 251 de la misma norma procesal, pues la procedencia en ambos casos es contra resoluciones inherentes a las medidas cautelares.

En consecuencia, los Tribunales de alzada, deben resolver los agravios cuestionados por las partes y que devienen del ejercicio del derecho de impugnación a través del recurso de apelación incidental y de esta forma ejercer el control sobre las resoluciones emitidas en una instancia inferior, tal cual lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[8].

Ahora bien, **la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173** establece lo siguiente:

"Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, **sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación**, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.**

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra

medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (las negrillas son añadidas).

En consecuencia, los Tribunales de alzada, deben resolver los agravios cuestionados por las partes y que devienen del ejercicio del derecho de impugnación a través del recurso de apelación incidental y de esta forma ejercer el control sobre las resoluciones emitidas en una instancia inferior, tal cual lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[9].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a una justicia pronta y oportuna, a la presunción de inocencia, a la impugnación y a los principios de favorabilidad y seguridad jurídica vinculados a su libertad; puesto que, la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 declaró inadmisible el recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución de 23 de enero de 2020, que en base a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 determinó ampliar su detención preventiva por cuatro meses más, porque considera que, la misma no se encontraría contemplada en ninguno de los presupuestos descritos en el art. 251 de CPP; toda vez que, no dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, sino que solamente estableció el tiempo de duración de su detención preventiva, interpretando de manera errónea lo establecido en el art. 251 y 403.3 del citado Código.

Así expuesta la problemática, de las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 7 de enero de 2020, señaló audiencia de consideración de la situación jurídica del prenombrado y del coimputado Raimundo Condori Condori para el 10 de igual mes y año, con el objeto de determinar el plazo de duración de la detención preventiva, acto procesal que fue suspendido en dos oportunidades, llevándose a cabo recién el 23 del mismo mes y año (Conclusión II.1), en la cual el referido Tribunal resolvió fijar el tiempo de duración de dicha medida cautelar por un tiempo de cuatro meses, recordando a la partes procesales que de acuerdo al art. 251 del CPP dicha decisión es susceptible de recurso de apelación incidental; por lo que, el solicitante de tutela planteó el citado recurso, disponiendo la Presidenta del mencionado Tribunal que se remitan fotocopias legalizadas ante la Sala Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.2).

En consecuencia, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela, sin ingresar en el fondo de dicho recurso, con el argumento que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento cumpliendo lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, determinó la duración de detención preventiva del prenombrado y el otro imputado por un período de cuatro meses, así también que dicha decisión no se encuentra contemplada en ninguno de los presupuestos descritos en el art. 251 de CPP; toda vez que, no se dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, sino que solamente estableció el tiempo de duración de la misma, consecuentemente el ahora accionante solicitó enmienda y complementación del mencionado Auto de Vista, que fue rechazado al no estar encaminada a corregir algún error material, aclarar o complementar cierto concepto oscuro en la resolución apelada, sino que pretendía la modificación de dicho Auto de Vista, que se admita y resuelva el fondo, resultando ser claros los argumentos ahí expresados (Conclusión II.3).

Ahora bien, considerando el ámbito de protección de los derechos que tutela la acción de libertad y el principio de informalismo como una de sus características, no se exige requisitos procesales previos para que este Tribunal ingrese a considerar la revisión de la interpretación de legalidad ordinaria[10]; por lo que, corresponde efectuar la revisión de la interpretación legal del art. 251 de la ley adjetiva

penal realizada por la autoridad ahora demandada en el Auto de Vista cuestionado y así poder verificar si esa labor interpretativa fue errónea y si lesionó los derechos denunciados como vulnerados por el solicitante de tutela, considerando para ello si se cumplió con la interpretación literal, sistémica y teleológica de la referida norma.

En este orden de ideas, en la interpretación literal se analiza el sentido literal o gramatical de las palabras empleadas en la expresión de la norma a partir de su literalidad, en este sentido, incumbe referirnos al texto del art. 251 del CPP, que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que: **"la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el término de setenta y dos (72) horas"**; de lo cual extrayendo el significado literal de las palabras que expresa dicha disposición normativa se tiene que, de acuerdo a la Real Academia Española la palabra **"dispuso"** que se encuentra en tiempo pasado proviene de **"disponer"** que significa **"deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse"**; **"modificó"** igual deviene de **"modificar"** que comprende **"Transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características"**; y **"rechazar"** implica **"Denegar algo que se pide"**; por otra parte**, las medidas cautelares** de carácter personal tiene que ver con "**aquellas medidas provisionales restrictivas de la libertad** y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso" a decir del penalista Clemente Espinoza Carvallo.

Ahora bien, en mérito al desarrollo efectuado precedentemente, el art. 251 del citado Código al establecer que, es apelable la resolución que "disponga" una medida cautelar, se refiere literalmente a la decisión de la autoridad judicial de ordenar la restricción de la libertad personal; por otra parte, en cuanto a que, dicha resolución "modifique" tal medida, ello implica que cambiará esa situación jurídica modificando sus características; y, "rechazar" significa denegar la medida cautelar; por lo que, la autoridad judicial ahora demandada al declarar a través del Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante porque la Resolución de 23 de enero de igual año, emitida por el Tribunal de primera instancia no dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, no expresa el significado literal de dicha norma, pues el mencionado Tribunal al disponer en esa Resolución que se mantenga la medida cautelar de detención preventiva del prenombrado y establecer un plazo de duración, en este caso de cuatro meses, cambió la situación jurídica en la que se encontraba anteriormente, justamente por el plazo impuesto a su medida cautelar, delimitando de esta forma el tiempo que durará esa restricción a su libertad, lo que implica en consecuencia una modificación de la medida cautelar del impetrante de tutela.

Con relación a la interpretación sistemática o contextualizada, "puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución"[11].

Al tenor de lo expresado, corresponde referirnos a las normas con las cuales se analizará la interpretación sistemática y de ahí entender el significado del art. 251 del CPP; desde el contexto en el que se encuentra, en este entendido cabe señalar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 403.3 del citado Código establece que el recurso de apelación incidental procede contra **"las resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución"**; asimismo, la Ley 1173, que modificó parte del Código de Procedimiento Penal, y que tiene como uno de sus objetos **evitar el abuso de la detención preventiva**, en su Disposición Transitoria Décima Segunda señala que: "las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, **sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales. En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y**

proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente" (las negrillas y subrayado fueron añadidas).

Respecto a las normas, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 180.II de la CPE, establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2 inc. h) de la CADH dispone dentro de las garantías mínimas a la que se puede acceder dentro de un proceso el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho el art. 25.1 de la CADH señala que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Por su parte, en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo, se hace referencia al art. 256 de la Norma Suprema, el cual proporciona pautas de interpretación de las normas internas que efectivizan la protección de los derechos fundamentales, que son los principios de favorabilidad y el pro homine; del cual el principio pro actione se constituye en una manifestación procesal que garantiza una interpretación amplia de los derechos fundamentales, garantizando el acceso a los recursos y medios de impugnación que sean sencillos y garanticen la revisión de los fallos judiciales.

En este contexto, el art. 251 del CPP tiene concordancia con el art. 403.3 de la misma norma; toda vez que, el mismo garantiza el ejercicio del recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución y que alcanzan también a las medidas de carácter personal; asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la autoridad judicial al establecer la continuidad de la detención preventiva y señalar el plazo de duración de la misma, o en su caso decidir sobre la cesación de dicha medida, lo que hace es resolver la situación jurídica del imputado respecto a las medidas cautelares en la que se encuentra; en consecuencia, se enmarca dentro de las resoluciones a ser apeladas conforme al art. 251 señalado.

Así también, la Constitución Política del Estado ha previsto las pautas de interpretación más favorable y en este sentido el principio pro actione se constituye en una de las pautas de interpretación de la normativa interna de forma más amplia de los derechos fundamentales, materializando por ende el ejercicio efectivo de los recursos de impugnación; de igual forma, el principio constitucional del derecho a la impugnación se convierte en la directriz de la administración de justicia que debe ser de cumplimiento obligatorio para las autoridades jurisdiccionales y por mandato constitucional se debe aplicar las normas del sistema internacional de derechos humanos más favorables; en consecuencia, el art. 251 de la CPP debe ser interpretado por la autoridad judicial demandada teniendo en cuenta los principios constitucionales señalados y asimismo los arts. 8.2 inc. h) y el 25.1 de la CADH, que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior y a un recurso sencillo y rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En este orden de cosas, la autoridad ahora demandada al declarar inadmisible el recurso de apelación incidental presentado por el accionante de tutela, porque la Resolución de 23 de enero de 2020 no dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, no realizó una interpretación sistémica del art. 251 del CPP; es decir, conforme a las disposiciones del ordenamiento penal con las que se encuentra vinculado; puesto que, no tomó en cuenta la garantía del señalado recurso en el régimen de apelaciones del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, que proporciona el art. 403.3 del citado Código a las partes procesales, contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares; por lo que, tampoco consideró que las resoluciones judiciales que deriven del cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, también resuelven sobre las medidas cautelares de los detenidos preventivos, en consecuencia también se vincula al art. 251

señalado, y tampoco se sujetó a las normas, valores y principios establecidos en el contexto constitucional ni al sistema de protección internacional de derechos humanos, que rige al momento que se realiza la interpretación de las normas procesales, en virtud de las cuales se deben considerar las pautas de interpretación constitucional y del referido sistema de protección como en este caso del principio pro actione que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales que permite el acceso de los medios de impugnación de manera efectiva contra los fallos judiciales, el principio de impugnación, como directriz de la administración de justicia y el derecho a recurrir y a contar con un recurso sencillo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a la interpretación teleológica a través de la cual "…se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin (…). En este sentido, tanto la interpretación sistemática como la teleológica están directamente relacionadas"[12].

De acuerdo a lo señalado, y en mérito a las conclusiones efectuadas sobre la interpretación sistémica, se tiene que el fin y objeto del art. 251 del CPP es **la revisión de las resoluciones judiciales sobre medidas cautelares de carácter personal,** en consecuencia la autoridad judicial ahora demandada al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado por el ahora peticionante de tutela contra la Resolución de 23 de enero de 2020, alegando que la misma no dispuso, modificó o rechazó una medida cautelar, lesionó el derecho a acceder a un recurso de impugnación efectivo del prenombrado, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues a través de dicha Resolución pronunciada por el Tribunal de primera instancia de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la ley 1173, se modificó la medida cautelar del ahora impetrante de tutela al mantener su detención preventiva por cuatro meses; por lo que, en una interpretación teleológica y amplia de los derechos fundamentales, conforme el principio pro actione sobre el señalado artículo; si bien la referida Disposición Transitoria no establece que la decisión que emane de la misma es susceptible de apelación; empero, al resolver la modificación de medidas cautelares del ahora accionante, entonces procede el mencionado recurso, porque se encuentra dentro de los presupuestos de la norma expresada, y en consecuencia a través del mismo lograr su revisión por el Tribunal de alzada.

De todo lo señalado hasta este momento, se concluye que la Vocal ahora demandada al haber declarado inadmisible el recurso de apelación presentado por el ahora solicitante de tutela contra la Resolución que dispuso la duración de la detención preventiva por cuatro meses, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, obedece a una interpretación incorrecta del art. 251 del CPP; toda vez que, no cumplió con una aplicación correcta de los métodos de la interpretación gramatical o literal, sistemática y teleológica de referida norma, pues tal como se explicó *ut supra*, dicha autoridad al momento de esa labor interpretativa no se enmarcó al sentido literal del mencionado artículo en lo que implica el significado de la "modificación" de la medida cautelar, como presupuesto para la procedencia del referido recurso de apelación incidental y por ende su admisión; asimismo, efectuó una interpretación aislada de la citada disposición penal, sin considerar el contexto normativo con el cual se relaciona, como son los arts. 403.3 del citado Código y la Disposición Transitoria señalada y la interpretación amplia de los derechos fundamentales, principios y valores en el marco constitucional y conforme el sistema internacional de derechos humanos, para así entender que por prescripción de la Disposición Transitoria expresada en cuyo marco fue celebrada y pronunciada la Resolución apelada, la misma versa sobre la situación jurídica del procesado ahora peticionante de tutela, que en el caso resolvió mantener su detención preventiva y por el plazo de cuatro meses; modificando así su medida cautelar.

Finalmente, bajo la comprensión sistemática señalada precedentemente, la autoridad ahora demandada tampoco interpretó el fin y objeto del artículo en análisis; es decir, bajo la regla de interpretación teleológica, que en este caso viene a ser la revisión de las resoluciones judiciales sobre medidas cautelares, abstrayéndose en consecuencia del principio pro actione como pauta de interpretación amplia de los derechos fundamentales, pues conforme al mismo debió admitir y resolver el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela e ingresar al fondo de los agravios expuestos en dicho recurso contra la Resolución de 23 de enero de 2020 pronunciado por el Tribunal de primera instancia, materializando así el ejercicio efectivo del señalado recurso, que al

tenor de la Disposición Transitoria Décimo Segunda que en definitiva prescribe una evaluación sobre la necesidad o no de mantener la detención preventiva y la obligación de los Tribunales de alzada en la resolución de medidas cautelares de efectuar una revisión integral de lo decidido con relación a la situación jurídica del procesado, al haber modificado su situación jurídica, máxime si el principio constitucional de impugnación se constituye en una obligación de la administración de justicia, y considerando que los arts. 8.2 inc. h) y 25 de la CADH garantizan el derecho a recurrir y a acceder a un recurso sencillo; por lo que, bajo los argumentos señalados la mencionada autoridad judicial lesionó los derechos del accionante a su libertad, a la impugnación de los fallos, por ende al debido proceso, al acceso de una justicia pronta y oportuna.

En relación al principio de favorabilidad, considerando que la autoridad judicial ahora demandada realizó una interpretación del art. 251 del CPP, sin considerar el principio pro actione y del análisis efectuado también se vulneró el debido proceso al lesionar el derecho a la impugnación del peticionante de tutela, es evidente que se lesionó el principio de favorabilidad y de seguridad jurídica.

En relación al pago de daños y perjuicios solicitado por el prenombrado, al haberse concedido la tutela en esta acción de defensa corresponde conceder dicha petición, debiendo tramitarse el mismo ante el Tribunal de garantías, conforme lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a los derechos a la libertad, al debido proceso, a la impugnación, al acceso a la justicia pronta y oportuna, conforme a los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Cochabamba dentro del plazo de veinticuatro horas de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 y celebre la audiencia de apelación de medida cautelar planteada por el accionante y al pago de daños y perjuicios solicitado, cuya cuantificación deberá efectuarse en fase de ejecución por el Tribunal de garantías, conforme lo establecido en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

2° Se instruye que a través de Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que los Tribunales de alzada conforme el precedente constitucional establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la interpretación del art. 251 del CPP resuelvan los recursos de apelación incidental planteados contra las resoluciones judiciales emitidas por las y los jueces de primera instancia respecto a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

CORRESPONDE A LA SCP 0594/2020-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Caso Cabreara García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.167 y Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 108

[2] Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

[3] El F.J. III.2 señala que: "**El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva**, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. (las negrillas son nuestras)

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado**. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, **el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional**, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (el resaltado nos corresponde).

[4] Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera A. (coord.), Op. Cit. p. 356. El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, Tomo I

[5] Por otra parte, teniendo en cuenta que el principio *pro actione*, tiene como fin garantizar el acceso a los recursos legales desechando todo rigor o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial de fondo sobre las pretensiones o agravios invocados, resulta innegable la directa vinculación de este principio con el derecho de acceso a la justicia, cuyo contenido mínimo esencial se traduce en el acceso propiamente dicho a la justicia para que toda persona pueda ser oída y juzgada previamente en un debido proceso; a un pronunciamiento judicial oportuno que ponga fin a un conflicto entre partes o tutele sus intereses o derechos; al uso efectivo de los recursos legales previstos por el ordenamiento jurídico, y, al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio, de donde se infiere que, la exigencia de formalismos o ritualismos extremos, puede degenerar en vulneración de derechos o garantías constitucionales, cuando, el juzgador, al dar a las formalidades procesales prevalencia sobre derechos fundamentales, superpone el derecho formal sobre el derecho sustancial.

Ahora bien, habiéndose establecido que forma parte del debido proceso el derecho de las personas al acceso a una justicia pronta, oportuna e imparcial, en atención al principio *pro actione*, los formalismos procesales son susceptibles de ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el incumplimiento de la formalidad y el derecho de acceso a la justicia, es decir que, el principio *pro actione*, compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos adjetivos de la demanda en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, que podría cercenar el acceso a la tutela judicial efectiva.

[6] El F.J II. Sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales establece que: La norma constitucional de referencia, implícitamente consolida uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, como es el principio pro actione, por lo mismo, actione, por lo mismo, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 501/2011-R reiterada en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostuvo: "…**se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo**, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones. Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'; de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'".

Sobre la misma temática, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, estableció que el citado principio: "…se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, **el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia materia**l" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la norma constitucional de referencia, también contempla como principio la "accesibilidad", que no es otra cosa que el derecho de acceso a la justicia, cuyo fundamento se contempla en el art. 115.I de la CPE, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De la misma forma, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Las normas referidas precedentemente establecen la base jurídica del derecho de acceso a la justicia, entendido

como elemento integrador del debido proceso, bajo esa óptica, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, haciendo alusión al art. 8.1 de la CADH, señaló: "…como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos dela persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal", entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1363/2010-R, 0492/2011-R y SCP 0898/2012 de 22 de agosto, entre otros.

Sobre la temática de análisis, la SC 0524/2010-R de 5 de julio, señaló: "El derecho de acceso a la justicia, el mismo que, de acuerdo a la doctrina, se constituye en un presupuesto general para la garantía del debido proceso; y tiene el siguiente contenido mínimo: a) El acceso propiamente a la justicia para que pueda ser oída; b) Obtener un pronunciamiento judicial oportuno que solucione el conflicto o tutele sus intereses o derechos; y, c) El cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio".

De lo anterior, se colige que el derecho de acceso a la justicia tiende a materializar la eficacia y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos, por lo tanto, cualquier óbice sobre los puntos señalados en la jurisprudencia constitucional señalada, vulnera el derecho objeto de análisis; consiguientemente, la exigencia desmesurada de formalidades procesales también conculca el derecho de acceso a la justicia, en razón a que, si las autoridades encargadas de impartir justicia pueden conceder respuestas efectivas y oportunas a los planteamientos de los justiciables, pese al incumplimiento de los requisitos formales, la misma claramente armonizará con los postulados y los retos asumidos en el nuevo modelo del Estado, con una justicia plurinacional y descolonizada.

El F.J. III.2 establece que "Al respecto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: "La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable"; de la misma forma, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, señaló: "Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido…".

[7] Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado".

[8] El F.J.III.2 refirió que "En ese contexto, **los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsa de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsa de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitucion Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos**

que emerjan de la impugnación. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo" (las negrillas son nuestras).

[9] El F.J.III.2 refirió que "En ese contexto, **los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsa de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsa de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan de la impugnación**. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo" (las negrillas nos corresponde).

[10] SCP 0077/2012 de 16 de abril.

[11] SC 1846/2004-R de 30 de noviembre.

[12] Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 59, reiterada en el Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. párr. 257.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2020-S1

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33286-2020-67-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución Constitucional 018/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Genaro Molle Alanes** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**; y, **Rocío Celia Manuel Choque ex y actual Presidente, Hernán Ocaña Marzana**; y, **Reynaldo Sangueza Ortuño ex y actual Vocal** respectivamente, **todos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 49 a 53 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 18 de marzo de 2018, fue imputado por el mencionado delito y llevado ante la autoridad de control jurisdiccional, quien al momento de considerar su situación procesal, por Auto Interlocutorio 146/2018 de 18 de marzo, determinó su detención preventiva; misma que, actualmente -se entiende a momento de la interposición de esta acción tutelar-cumple en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En ese sentido, no obstante de que solicitó en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva, el "Juez de Sentencia Penal Primero de Oruro" declaró improcedente este beneficio; por lo que, en virtud de un recurso de apelación interpuesto la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, declaró procedente el beneficio de cesación a la detención preventiva, otorgándole medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo: **a)** Detención domiciliaria a cumplirse en "Buena Vista, provincia Chapare del departamento de Cochabamba" (sic); **b)** Obligación de presentarse ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno de la ciudad de Cochabamba quincenalmente; **c)** Arraigo nacional disponiendo notificación a la Dirección Departamental de Migraciones; y, **d)** Fianza personal de personas mayores de edad, menores de 60 años, fiables y abonables en derecho.

A fines de efectivizar la fianza personal solicitó de manera secuencial dos audiencias, ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Oruro, solicitudes que tras ser rechazadas, merecieron apelación incidental; las cuales, resultaron en la confirmación del rechazo; por lo que, tuvo que solicitar la modificación de su fianza personal por una fianza económica, petición que a su vez fue rechazada en "ambas instancias", con el argumento de que la fianza personal no se puede modificar o sustituir por la fianza económica en medidas cautelares, bajo esa lógica el Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre, es arbitrario, "al margen del derecho" ya que en "esta materia" tanto la fianza personal como la económica garantizan lo mismo.

Asimismo, el Auto de Vista 209/2019 incurrió en falta de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y errona aplicación del "art.240.6 de la Ley 1970" (sic), ya que la jurisprudencia constitucional –"SC 1365/2005-R de 31 de octubre, SC 0040/2017-R de 31 de enero y la SC 0577/2004-R de 15 de abril" (sic), refieren ampliamente sobre la motivación y la obligación de fundamentar como parte del debido proceso; y, por su parte la "SC 779/2011 de 20 de mayo",

sostiene que la valoración de la prueba de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, no pudiendo suplir la misma con lectura de actas con meros subjetivismos.

En ese sentido, de la cita jurisprudencial concluyó que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en la exigencia simplemente de forma, sino referidos a los aspectos de fondo alusivos a que el Juez de forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, las pruebas y las normas en función a las cuales adopta su decisión, explicando las razones por las que valora los hechos y pruebas de una forma determinada; por lo que en síntesis se habría vulnerado su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega como vulnerado su derecho a la libertad, vinculado al debido proceso, en sus componentes de motivación, fundamentación, valoración de la prueba; y, "errónea aplicación de la ley", citando al efecto los arts. 22; y, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1; 7.2; y, 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 8.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia se disponga "Revocar el Auto de Vista N° 209/2019 de fecha 14 de octubre de 2019 dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en consecuencia disponer la tutela impetrada, esto es modificar la fianza personal de dos personas fiables y abonables en derecho en fianza económica" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 5 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 68 a 70, con la presencia del accionante y ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó su memorial de acción de libertad; y ampliándolo, argumentó que "apelaron en más de una oportunidad" (sic), y que presentó garantes en dos ocasiones, siendo la única observación respecto a los mismos que no tenían su inmueble registrado en Derechos Reales (DD. RR.), ya que el mismo se encuentra en un sector que no está aprobado por la Alcaldía; sin embargo, se encuentra registrado en el Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA, motivo por el que fueron rechazados, ante lo cual solicitó se cambie a una fianza económica; toda vez que, la norma indica que cuando "no se puede", se debe sustituir por una fianza pecuniaria; empero, dicha petición también fue rechazada en dos oportunidades.

Es así que, debido a la falta de dicho requisito no puede salir del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; asimismo, amplio su petitorio en sentido de que la fianza económica que se le fije, no sea de difícil cumplimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Del acta de celebración de audiencia de esta acción de libertad, se extrae que los demandados no asistieron al señalado acto, ni presentaron informe alguno; ello, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 55 a 61.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución Constitucional 018/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 71 a 74, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas a su detención preventiva, mediante Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, entre las que se determinó la fianza personal; **2)** Habiendo solicitado la constitución de su fianza, ésta habría sido rechazada en dos oportunidades; asimismo, se rechazó la modificación de su fianza personal por una fianza económica, decisión tomada por el Juez *a quo*, que fue confirmada mediante Auto de Vista 209/2019

de 14 de octubre; **3)** El accionante aduce la carencia de motivación y fundamentación en el Auto de Vista 209/2019; lo cual no es evidente, en razón de que los Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no negaron la solicitud efectuada por el ahora accionante, al contrario señalaron que si puede otorgarse la sustitución de la fianza económica, por la fianza personal, conforme establece el art. 241 del CPP; **4)** Respecto a esta temática, la jurisprudencia señala que, la imposibilidad de constituir fianza personal, tiene que estar acreditada con la prueba documental respectiva, aspecto sobre el cual, las autoridades demandadas se han pronunciado, manifestando que la prueba presentada por el accionante, no demuestra el motivo por el cual no puede presentar fiadores personales; **5)** Para solicitar una fianza económica, bajo el principio de proporcionalidad, debe acreditarse cuál es la situación económica del imputado, para que se le imponga una fianza económica de posible cumplimiento, aspecto que no fue demostrado por el accionante, motivo por el que se declaró improcedente su recurso de apelación, confirmándose la "Resolución 256/2019 de 4 de septiembre" (sic); lo cual, no obstaculiza el derecho de volver a solicitar nuevamente una modificación en el futuro; y, **6)** En consecuencia, el accionante no cumplió con los elementos para deferir su solicitud, por lo que las autoridades demandadas emitieron su razonamiento, en merito a la prueba presentada, siendo su resolución coherente y explicativa de porque no se dio lugar a lo solicitado; consecuentemente, no se infringió el derecho a la libertad, más al contrario la resolución se encuentra motivada, fundamentada y es congruente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 18 de marzo de 2018, Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia comunicó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de Turno y formuló imputación formal contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; al efecto pidió su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 2 a 5 vta.). Ante ello, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 146/2018 de 18 de marzo, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, en merito a la existencia de elementos de convicción y flagrancia, conforme a los arts. "230, 233.1 y 2, 234.1 y 2, 235 y 393 ter parágrafo 1 inc.5 del CPP" ([sic] fs. 6 a 7).

II.2. Mediante Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso apelación impetrado por el peticionante de tutela contra la Resolución 261/2018 de 7 de agosto emitida por la autoridad jurisdiccional *ad quem*, y en aplicación del art. 240 del CPP, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria a ser cumplida en "Buena Vista, provincia Chapare del departamento de Cochabamba" (sic); **ii)** Presentación ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno de la ciudad de Cochabamba quincenalmente; **iii)** Arraigo nacional disponiendo notificación a la Dirección Departamental de Migraciones; y, **iv)** Fianza personal de personas mayores de edad, menores de 60 años, fiables y abonables en derecho (fs. 24 a 25 vta.).

II.3. Conforme al acta de audiencia de 12 de octubre de 2018 (fs. 26 a 27 vta.), se advierte que el accionante ofreció entre otros aspectos la garantía personal, solicitud que fue rechazada por la Jueza de control jurisdiccional mediante Resolución 342/2018 de igual fecha (fs. 27 vta. a 28 vta.).

II.4. Del Acta de audiencia pública de modificación de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2019, se tiene que el ahora impetrante de tutela solicitó a la autoridad de control jurisdiccional el cambio de fianza personal de dos garantes por una fianza de carácter económico; al efecto fundamentó su solicitud en el art. 243 del CPP, sosteniendo que sus garantes no reunían las condiciones para que se cumpla la fianza impuesta, específicamente en lo referido a la inscripción de sus inmuebles en Derechos Reales, presentando además certificación emitida por el "Centro de Educación Alternativa dependiente de la Dirección de Bienestar" (sic), certificado de estudio; y, de trabajo (fs. 47 y vta.).

II.5. La Juez de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, resolviendo la solicitud de modificación de medida cautelar, emitió la Resolución 265-A/2019 de 4 de septiembre, declarando improbada dicha solicitud, bajo el siguiente argumento: **a)** Existe "sentencia condenatoria 44/2018" contra el ahora accionante, con una pena de 10 años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, encontrándose a la fecha en grado de apelación; **b)** La imposición de los garantes personales no fue dispuesta por su autoridad; y, **c)** La prueba presentada por el accionante, no es pertinente a su petitorio, porque demuestra que se encuentra realizando terapia laboral y no justifica lo manifestado (fs. 47 vta. a 48 vta.).

II.6. El impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 265-A/2019, exponiendo los siguientes agravios (extraídos del Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre): **1)** "Siendo la cuarta vez que presenta su solicitud, esta fue rechazada, en razón de que no habría sido fundamentada adecuadamente" (sic); **2)** El Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, lo benefició con medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiéndosele una fianza de carácter personal de dos personas abonables en derecho, por lo que inicialmente pidió la constitución de garantes, para luego, en definitiva pedir la modificación de la fianza personal por una fianza económica que no sea de imposible cumplimiento; correspondiendo atender su petitorio conforme al art. 243 del CPP; **3)** A petición del fiador puede solicitarse esa modificación, por lo que, en el marco de una interpretación de los arts. 22 y 23 de la CPE, se entiende que todo ciudadano tiene derecho a un trato digno, a la libertad y la seguridad personal; **4)** La sentencia expedida dentro del proceso penal que se le sigue, ya está en grado de casación, no existiendo todavía una Resolución, por lo cual, no puede condicionarse a dicho fallo su libertad personal; por cuanto, ello implicaría la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia; **5)** La modificación de la fianza personal por la fianza económica, se encuentra protegida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto de San José de costa Rica, así como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya que nadie puede ser detenido preventivamente de manera arbitraria, razonamiento vinculante en el marco del art. 410.2 de la CPE concordante el art. 156.2 de la misma Norma Suprema; **6)** Corresponde asumir una fianza económica que no sea mayor a Bs1.000.- (mil 00/100 bolivianos), en aplicación de los principios de proporcionalidad, *pro homine* y favorabilidad; **7)** No se le explicó porque una fianza personal no puede ser modificada por una fianza económica, debiendo considerarse el art. 241 del CPP (fs. 64 vta. a 65).

II.7. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra la Resolución 265-A/2019 de 4 de septiembre, confirmando la misma, bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 398 del CPP limita la competencia de este Tribunal a los aspectos cuestionados de la resolución y el art. 404 del mismo cuerpo normativo, exige que el recurrente fundamente cuáles son los agravios sufridos con la resolución apelada; **ii)** En caso de la sustitución de una fianza personal por una fianza económica, son aplicables los arts. 241 y 243 de la referida norma adjetiva penal; por lo que, corresponde puntualizar que es aceptable la sustitución de una fianza personal por una fianza económica, inclusive hasta por una fianza migratoria, la que está regulada por ley; así como, reconocida y desarrollada por la jurisprudencia constitucional; **iii)** La fianza personal puede ser sustituida a petición del fiador, que en este caso resultaría aplicable lo establecido por el art. 241 del CPP; el cual, determina que el imputado puede solicitar una sustitución de la fianza por cualquiera equivalente ante la autoridad de control jurisdiccional, en ese sentido la norma dicta que para pedir la sustitución de fianza hay ciertos presupuestos que si bien no son exigidos de manera expresa y separada en una regulación específica, de la interpretación de los arts. 241 y 243 del CPP; y, lo desarrollado en la jurisprudencia deben cumplirse para ser atendida la solicitud favorablemente, siendo tales presupuestos: **iii.a)** La imposibilidad de constituir fianza personal tiene que ser demostrada mediante alguna documental o constancia que demuestre que el favorecido no puede cumplir las medidas sustitutivas que se le han impuesto, "la persona que no puede cumplir por alguna razón y eso tiene que plasmarse con un elemento de convicción" (sic); y, **iii.b)** Si se quiere aplicar o se solicita una fianza económica bajo el principio de proporcionalidad, tiene que acreditarse cuál es la situación económica del imputado para que se le imponga una fianza económica de posible cumplimiento; por cuanto, la ley prohíbe imponer fianzas económicas de

imposible cumplimiento, aspecto tiene que demostrarse con algún elemento de convicción, respecto a la condición y posibilidades económicas para afianzar; **iv)** Respecto a que no existiría justificación del por qué se le está negando su solicitud, pese a que la misma está reconocida por ley e inclusive por las normas de derecho convencional, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, considerando asimismo que el art. 23 de la CPE, establece que nadie puede privar de su libertad a ningún ciudadano, a no ser que la ley así lo establezca, en este caso por imperio de la ley es que se ha asumido la detención preventiva, inclusive se atendió la solicitud de medidas sustitutivas en el marco de lo que dispone el art. 240 del CPP de modo que la situación del detenido preventivo no está al margen de la Ley y la Norma Suprema; lo que tiene que hacer para gozar de su libertad, es cumplir con las medidas dispuestas conforme establecen los arts. 241 y 243 del CPP; **v)** Se rechazaron sus solicitudes por razones ajenas al órgano jurisdiccional y en todo caso atribuibles al propio imputado, como lo sucedido en la última audiencia desarrollada ante la Juez *ad quem,* donde se presentó documentos vinculados a la situación especial que tiene el imputado en su condición de interno del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, los cuales fueron considerados, valorados y merecieron respuesta; **vi)** La resolución traída en revisión es clara y precisa porque en su considerando primero señala:

…la defensa del acusado fundamenta que ante la imposibilidad de constituir garantes pide se modifique una fianza económica, a ese efecto presenta como prueba certificado de septiembre de 2019, que Genaro Moya Alanes participa de manera activa, responsable y con interés en grupo terapéutico de jóvenes tomando decisiones, proyecto social para jóvenes emprendedores que realiza los días miércoles en la tarde y los días viernes de cada semana, cumpliendo rehabilitación y reinserción de acuerdo al tratamiento penitenciario (…) certificado de estudios del Centro Educativo Alternativo Nueva Esperanza de fecha 2 de septiembre de 2019, que ha cursado desde la gestión 2018, segundo semestre de especialidad sastrería, actualmente cursa el tercer semestre técnico Auxiliar asistencia de forma regular (…) la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de San Pedro certifica que Genaro Moya Alanez por su participación integral de música en el módulo teórico practico realizado en el centro penitenciario…

Es decir que se hizo la valoración y consideración de sus elementos de convicción porque presentó un certificado de trabajo emitido por la "Dirección de Régimen Penitenciario" indicando que trabaja en el rubro de refrescos realizando la venta de diferentes productos desde noviembre de 2018, demostrando voluntad de trabajo y que cumple con la aplicación de programas dentro del sistema progresivo como la terapia ocupacional conforme la Ley 2298 con lo que la defensa sustenta su petitorio; **vii)** Empero la Autoridad Jurisdiccional refirió "pero todas estas se tratan de la actividad que realiza el interno en su rehabilitación las cuales están en ejecución" (sic); es decir que, respondió a esas pruebas señalando que ninguna de ellas va vinculada a "esas dos circunstancias que hemos referido precedentemente, en el considerando es más preciso en donde le indica que existe la Sentencia Condenatoria 44/2018 contra la solicitante al haber sido declarado autor del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndosele una pena de 10 años de presidio, la misma que se encuentra con recurso de apelación" (sic); **viii)** Toda la prueba que se presenta en audiencia, no es pertinente al petitorio de la defensa, porque todos estos certificados demuestran que se encuentran realizando terapia laboral dentro del recinto penitenciario, no existiendo ningún elemento que justifique lo solicitado, la respuesta se encuentra en la resolución, empero es impertinente a su solicitud; por cuanto, el detenido preventivo tiene que presentar documental que indique la imposibilidad de cumplir con aquellos dos garantes, con cualquier prueba o elemento de convicción; asimismo, al estar solicitando una fianza económica tiene que demostrar cuál sería su situación económica a efectos de que en proporción a esa circunstancia se pueda determinar un monto, ninguna de estas pruebas refiere aquello, por eso la autoridad *ad quem*, señalo que dicha documentación es impertinente y no existe ningún otro elemento que justifique su solicitud; **ix)** Tras ser emitida la Resolución 265-A/2019, se solicitó pronunciamiento respecto a un informe social; ante lo cual, la autoridad jurisdiccional indicó:

de la misma manera el certificado de trabajo conforme el delegado de la junta de trabajo interno Rubén Mamani Mamani indica que tiene relación con los que presentó, por que sustenta que la

aplicación de programas dentro del sistema progresivo, como es el de terapia ocupacional de acuerdo a la Ley 2298 Ley de Ejecución Penal y Supervisión está conforme al contenido de este certificado, todas estas tienen ese objeto, y lo está cumpliendo conforme a Ley, pero ninguno de estas "intenta" el petitorio de modificación de medidas

, "esto hace en función a que el imputado, pide que se refiera aquel certificado de trabajo entregado por la trabajadora social del 3 de Junio de 2018 así es como se solicitó, en esta audiencia" (sic); y, **x)** "Tampoco se nos dijo ¿con qué elementos de convicción ha demostrado de que no puede cumplir la fianza personal? con este elemento de convicción he demostrado de que esta es mi situación económica y solicitar la modificación de fianza personal por una económica en el monto que vea conveniente, porque de ese momento se fija algo proporcional, no nos dijo ninguna de esas circunstancias, no se ha cuestionado estos razonamientos de resolución en el marco del Art. 398 del Código de procedimiento Penal, debió de referirse porque esos argumentos emitidos por la Juez no corresponde en el marco de la Ley del derecho y Convenciones Internacionales para que podamos ingresar a su consideración y razonamiento, por esos argumentos y adhiriéndose a los demás fundamentos expuestos por mi colega, resulta que el recurso es improcedente, no es que no se puede, si se puede, pero tiene que traer o cumplir con las observaciones realizadas (fs. 64 a 67 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba; y, "errónea interpretación de la ley"; por cuanto, luego de haber sido beneficiado con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, con entre otras la fianza personal, ante la imposibilidad del cumplimiento de esta, solicitó el cambio de la misma por una fianza económica; empero: **a)** La Juez de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro por Resolución 265-A/2019 rechazó su solicitud con el argumento de que la fianza personal no se puede modificar o sustituir por la fianza económica; **b)** En apelación las exautoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro demandadas, mediante Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **b.1)** Con falta de fundamentación, motivación, e incurriendo en incorrecta valoración de la prueba y errónea aplicación del "art.240.6 de la Ley 1970" declararon improcedente su apelación; y, **b.2)** Arbitrariamente rechazaron su pedido argumentando que la fianza personal, no se puede modificar o sustituir por la fianza económica, siendo que ambas garantizan lo mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; **iii)** Sobre las medidas sustitutivas a la detención preventiva. La fianza y su finalidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos

específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles**

son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, "En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, en su Fundamento Jurídico III.1.1 respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un

rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional

La jurisprudencia que sigue está reflejada entre otras en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, que señala:

En materia penal, tradicionalmente se han conocido tres sistemas de valoración probatoria: **i)** El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; **ii)** Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, **iii)** La libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, empero esa libertad tiene un límite infranqueable: "El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano"[4]; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima la razonabilidad de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de persuasión judicial; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.

Otra característica de este sistema, es la obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento; éste, es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano, puesto que el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar que: "**El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de**

prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[5], se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal –íntima convicción, pruebas legales y sana crítica–, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[6].

Consiguientemente, en materia penal rige **el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica**; en virtud de la cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal –SCP 1662/2012 de 1 de octubre–.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre establece que:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

En síntesis, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de la verdad.

III.3 Sobre las medidas sustitutivas a la detención preventiva. La fianza y su finalidad

En relación a las medidas sustitutivas a la detención preventiva el art. 240 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010[7], señala:

Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;

(…)

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva citando esta sea procedente, pudiendo la víctima hacer uso de la palabra (el resaltado es nuestro).

Del precepto legal citado en forma precedente, se **establece el legislador ha previsto varias medidas sustitutivas entre ellas se tiene la fianza juratoria, la personal o económica**; respecto a esta última aclara que podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, cuya finalidad está regulado en el art. 241 del CPP que determina:

La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento.

El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal.

En ese marco, conforme al citado precepto legal se establece que **la fianza como una medida sustitutiva de la detención preventiva tiene por objeto asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones impuestas por la autoridad judicial**; al efecto, respecto a la fianza económica señala que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, pero de ninguna manera para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; **no obstante el citado precepto legal también prevé la sustitución de la fianza por otra equivalente, previa autorización** de la autoridad de control jurisdiccional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración de la prueba; y, "errónea interpretación de la ley"; por cuanto, luego de haber sido beneficiado con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, con entre otras la fianza personal, ante la imposibilidad del cumplimiento de esta, solicitó el cambio de la misma por una fianza económica; empero: **a)** La Juez de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro por Resolución 265-A/2019 rechazó su solicitud con el argumento de que la fianza personal no se puede modificar o sustituir por la fianza económica; **b)** En apelación las exautoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro demandadas, mediante Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **b.1)** Con falta de fundamentación, motivación, e incurriendo en incorrecta valoración de la prueba y errónea aplicación del "art.240.6 de la Ley 1970" declararon improcedente su apelación; y, **b.2)** Arbitrariamente rechazaron su pedido argumentando que la fianza personal, no se puede modificar o sustituir por la fianza económica, siendo que ambas garantizan lo mismo.

Estando planteada la problemática, corresponde dejar establecido que, inicialmente se dispuso la detención preventiva del ahora accionante, en mérito al Auto Interlocutorio 146/2018 de 18 de marzo, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro; razón por la cual, el ahora peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva; así, tras apelar la Resolución 261/2018 de 7 de agosto, obtuvo el Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, el cual declaró procedente su recurso y en aplicación del art. 240 del CPP, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en: **a)** Detención domiciliaria a ser cumplida en "Buena Vista, provincia Chapare del departamento de Cochabamba" (sic); **b)** Presentación ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno de la ciudad de Cochabamba quincenalmente; **c)** Arraigo

nacional disponiendo notificación a la Dirección Departamental de Migraciones; y, **d)** Fianza personal de personas mayores de edad, menores de 60 años, fiables y abonables en derecho (Conclusiones II.1 y II.2).

Habiendo ofrecido su garantía personal, ésta fue rechazada debido a que los garantes no cumplían con los presupuestos que establece la norma adjetiva penal; razón por la que, solicitó en más de una oportunidad, la modificación de su fianza personal por una económica; de esa forma en audiencia pública de 4 de septiembre de 2019, el prenombrado fundamentó su solicitud en el art. 243 del CPP, sosteniendo que sus garantes no reunían las condiciones para que se cumpla la fianza impuesta, específicamente en lo referido a la inscripción de sus inmuebles en DD. RR.; presentando, certificación emitida por el "Centro de Educación Alternativa dependiente de la Dirección de Bienestar" (sic), certificado de estudio y de certificado de trabajo (Conclusiones II.3 y II.4).

En atención a la prueba presentada, la Juez de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, resolviendo la solicitud de modificación de la medida cautelar impuesta, emitió la Resolución 265-A/2019 de 4 de septiembre, declarándola improbada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Existe "sentencia condenatoria 44/2018" contra el ahora accionante, con una pena de 10 años de presidio en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, encontrándose a la fecha en grado de apelación; **2)** La imposición de los garantes personales no fue dispuesta por su autoridad; y, **3)** La prueba presentada por el accionante, no es pertinente a su petitorio, porque demuestra que se encuentra realizando terapia laboral y no justifica lo manifestado por él (Conclusiones II.5). Considerando gravosa la Resolución 265-A/2019, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, obteniendo el Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el cual declaró improcedente el recurso de apelación planteado (Conclusiones II.6 y II.7).

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis del caso concreto; es menester dejar sentado que, las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, efectuadas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, modificada a su vez por la Ley 1226 del 18 de septiembre de 2019, entraron en vigencia el 4 de noviembre de 2019; por lo que, no son aplicables al presente caso; toda vez que, tanto la Resolución 265-A/2019 de 4 de septiembre y el Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre; ahora impugnados, son anteriores a la entrada en vigencia de las referidas modificaciones a la citada Norma Adjetiva Penal.

Asimismo, cabe dejar establecido que, si bien del memorial de esta acción tutelar se evidencia que la misma está dirigida contra la Juez de Sentencia Penal Primera de la Capital y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, todos de Oruro; esta instancia constitucional advierte que del Auto de admisión de la presente acción de libertad cursante a fs. 54 y vta., la Sala Constitucional Segunda del citado departamento, solo dio curso a tal acción contra los Vocales de la referida Sala Penal; consecuentemente, siendo que la presente acción tutelar no fue aperturada contra la prenombrada Juez, esta instancia constitucional no compulsará los hechos referidos a su actuación.

En relación a la problemática consignada en el inc. b.1).

En este punto la parte accionante denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 209/2019, incurrieron en errónea aplicación del "art.240.6 de la Ley 1970", falta de fundamentación, motivación; y, valoración de la prueba al declarar improcedente su recurso de apelación.

En primera instancia por didáctica constitucional se verificará la denuncia de una errónea aplicación del "art. 240.6 de la Ley 1970" y a continuación los elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; al efecto, cabe previamente remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que en alusión al citado precepto legal –vigente en su momento– además del art. 241 del CPP, establece que el legislador ha previsto varias medidas sustitutivas, entre ellas se tiene la fianza juratoria, personal o económica, los cuales tienen la finalidad de asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones impuestas por la autoridad judicial; al efecto, respecto a la fianza económica señala que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado,

pero de ninguna manera para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; no obstante también estipula la sustitución de la fianza por otra equivalente, previa autorización de la autoridad de control jurisdiccional.

En ese marco, de la lectura del Auto de Vista impugnado se advierte que los entonces Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, repitiendo el argumento de la Juez *a quo* señalaron que la situación del imputado no está al margen de la ley y la Norma Suprema, siendo que lo debe hacer para gozar de su libertad es cumplir con las medidas determinadas; por cuanto, no logra cumplir con la constitución de fianza personal conforme prevén los arts. 241 y 243 del CPP; es decir que, dichas autoridades remitiéndose solo a los dos artículos precitados, sin relacionarlos con el art. 240.6 de la citada Norma Adjetiva Penal -que además de la fianza juratoria y personal, da la opción de la fianza económica-,ni analizar el sentido y los supuestos que prevé dicho precepto legal, e ignorando lo previsto en el último párrafo del art. 241 del CPP -que señala que el imputado puede sustituir la fianza por otra equivalente-, se limitaron a reiterar que el imputado debía cumplir con la fianza personal, siendo que la solicitud era el cambio de fianza, en este caso por una de tipo económica; consecuentemente, se advierte que los demandados no efectuaron una correcta interpretación y aplicación de la norma procesal penal; toda vez que, tal como se tiene precisado *supra*, solo se remitieron al contenido de los arts. 241 y 243 del CPP, cuando en realidad para el caso concreto debieron efectuar una interpretación sistemática de los arts. 240.6 y 241 del mismo cuerpo normativo; en tal sentido al advertir la errónea aplicación de la normativa, corresponde conceder la tutela a efectos de que la misma sea subsanada conforme lo descrito.

Respecto a la fundamentación y motivación, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señalo que dichos elementos como parte del debido proceso no sólo son exigibles al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista 209/2019 se tiene que los ex Presidente y Vocal de la referida Sala Penal, luego de señalar los antecedentes, e identificar los agravios del ahora accionante, en el acápite III del citado fallo, describieron en primera instancia lo estipulado en los arts. 396.3, 398 y 404 del CPP; asimismo, mencionaron y describieron los arts. 241, 243 y 253 del citado cuerpo normativo, referidos a la fianza personal y económica, así como los dos presupuestos para la procedencia de dicha medida sustitutiva de la detención preventiva.

A continuación sobre el cuestionamiento de que no existiría justificación respecto a los motivos para poder seguir denegándole las solicitudes referidas a su situación procesal, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, señalando los argumentos de la Juez *a quo* referidos a lo previsto en la Norma Adjetiva Penal sobre la fianza personal y económica, transcribiendo ciertos acápites de la Resolución de primera instancia que hubieran realizado la valoración de algunos elementos probatorios a cerca del comportamiento y ocupación del imputado en el centro penitenciario y certificaciones emitidas por la "Dirección Departamental de Régimen Penitenciario", afirmó que el imputado está cumpliendo con la terapia de ocupación previsto en la Ley 2298, al efecto reiteraron que no habría señalado los elementos de convicción por los que demuestre que no puede cumplir con la fianza personal, además no refirió el por qué los razonamientos del Juez *a quo* no correspondían para que de esta forma ingresaran al análisis de los argumentos; por lo que, concluyeron que el recurso es improcedente "no es que no se puede si se puede" (sic), pero el detenido preventivo debía cumplir con las observaciones realizadas.

En ese contexto, de lo señalado y descrito en el párrafo precedente, se evidencia que los entonces Presidente y Vocal de la citada Sala Penal, ciertamente incurrieron en falta de fundamentación y motivación; toda vez que, respecto al elemento fundamentación que forma parte del derecho al

debido proceso, si bien dichas autoridades señalaron los arts. 241, 243, 253, 396.3, 398 y 404 del CPP; empero, sin esgrimir argumento alguno al respecto, menos realizar una interpretación de la normativa, tal como se advirtió en forma precedente –en el que se concluyó que el Juez no analizó correctamente la norma procesal penal–, de forma genérica se limitaron a describir dichos articulados referidos a la competencia del Tribunal de alzada, la fianza personal y económica, omitiendo relacionarlos o aplicarlos al hecho fáctico; es decir que, no conectaron dichos preceptos a los hechos y cuestionamientos expresados en el recurso de apelación incidental a objeto de declarar improcedente la citada impugnación.

En relación a la denuncia de falta de motivación, el referido Tribunal de alzada, si bien en forma previa identificó los agravios expuestos en la audiencia de recuso de apelación; empero, no responde con argumentos lógico-jurídicos respecto a todos los motivos o cuestionamientos expresados; en ese sentido, sobre el reclamo de que no existiría justificación para que se pueda seguir denegando las peticiones del ahora impetrante de tutela respecto a su situación procesal, los Vocales demandados sin esgrimir argumentos propios, repitiendo los argumentos de la Juez *a quo* que hacían referencia a algunos elementos probatorios referidos a la conducta y ocupación del imputado en el recinto penitenciario, se limitaron a afirmar que esos aspectos corresponden a una terapia ocupacional prevista en la Ley 2298.

Respecto al reclamo de falta de valoración de la prueba, previamente corresponde remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que en suma señala que el juez o tribunal bajo el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

En ese marco, de la revisión de los argumentos expresados en el Auto de Vista cuestionado –tal como se tiene precisado supra–, se llegó a la conclusión de que dicho fallo incurrió en indebida motivación; lo cual, a su vez implicó que se haya incurrido en falta de valoración de la prueba; por cuanto, los ex Presidente y Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin efectuar valoración integral de los elementos probatorios –tal como refiere la referida jurisprudencia–, ni aplicar las reglas de la sana critica, se circunscribieron a reiterar y copiar ciertos párrafos de los argumentos expresados en la resolución de primera instancia referidos a los elementos probatorios relativos al comportamiento y ocupación del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, en el cual está cumpliendo la medida extrema de la detención preventiva.

Por consiguiente, conforme lo señalado y explicado precedentemente se llega a la conclusión de que los entonces Presidente y Vocal de la referida Sala Penal al declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante, incurrieron en errónea aplicación de la Ley; y, la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, valoración de la prueba; lo cual, hace viable conceder la tutela respecto a lo antes descrito.

Sobre la problemática consignada en el inc. b.2).

El peticionante de tutela reclama que las ex autoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 209/2019, rechazaron arbitrariamente su solicitud de cambio de fianza argumentando que la fianza personal, no se puede modificar o sustituir por la fianza económica, siendo que ambas garantizan lo mismo.

Consecuentemente, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que en alusión al art. 240.6 del CPP –vigente en su momento– concordante con el art. 241 del CPP, establecía que el legislador ha previsto varias medidas sustitutivas, entre ellas se tiene la fianza juratoria, personal o económica, los cuales señala que tienen la finalidad de asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones impuestas por la autoridad judicial; al efecto, respecto a la fianza económica precisa que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, pero de ninguna manera para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil

emergente del hecho punible; no obstante también estipula la sustitución de la fianza por otra equivalente, previa autorización de la autoridad de control jurisdiccional.

En ese marco, de la revisión del pronunciamiento emanado por la antes citada Sala Penal, se advierte que luego de reiterar y repetir los fundamentos de la autoridad de judicial de primera instancia, señalaron que el recurso era improcedente "no es que no se puede si se puede" (sic), pero el detenido preventivo debía cumplir con las observaciones realizadas; es decir que, sin un sustento lógico-jurídico manifestaron que el peticionante de tutela debía cumplir con la fianza personal impuesta imperativamente; aspecto que, evidentemente se torna en un argumento arbitrario lesionando la debida motivación y fundamentación conforme se advirtió *ut supra*; por cuanto, del análisis del precepto legal que regula la medida sustitutiva de la fianza, además de dar la opción de exigir o imponer en este caso, la fianza personal o la económica, también puede modificarse por otra equivalente –tal como se tiene precisado *supra*–; máxime, si ambos supuestos tienen la misma finalidad que es asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones impuestas por la autoridad judicial; en consecuencia se hace viable conceder la tutela solicitada; toda vez que, el argumento de los ex Presidente y Vocal de la citada Sala Penal, para declarar improcedente el recurso de apelación respecto al cuestionamiento del accionante ciertamente fue arbitrario.

Asimismo, conforme se precisó *supra* al momento de ser emitido el Auto de Vista cuestionado, no se encontraban vigentes los cambios realizados a la norma adjetiva penal por las Leyes 1173; y, 1226; sin embargo, considerando que se concede la tutela impetrada, corresponderá que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, considerar la normativa legal vigente al momento de emitir nueva resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución Constitucional 018/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos invocados, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 209/2019 de 14 de octubre, a objeto de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, emita nueva resolución conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos

fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] CAFFERATA NORES, José, La prueba en el proceso penal. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, pág. 45.

[5] El Fundamento Jurídico III.3, señala: "Con relación al fundamento del Auto Supremo que motiva la presente acción tutelar y que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representado del actor, es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: 1) el Sistema de la Íntima Convicción que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; 2) el sistema de las Pruebas Legales caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y 3) el sistema de la Sana Crítica, que se define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: `El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida´. Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la sana crítica; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente".

[6] El Fundamento Jurídico III.4, indica: "Aquí conviene explicar que según fue manifestado en la SC 1480/2005-R, de 22 de noviembre, la sana crítica: `(…) implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2020-S1

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33304-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Braulio Guarachi Vargas** y **Chanel Serrudo Yucra** contra **Santiago Evans Maldonado Veizaga**, **Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 65 a 73, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se acogieron a la salida alternativa de procedimiento abreviado y en consecuencia se dictó la Sentencia de 28 de febrero de 2019, por la que se les condenó a la pena de ocho años de reclusión, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Antonio del departamento de Cochabamba, ejecutoriándose la misma por Auto de misma fecha.

Refieren que ante la emisión del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, de concesión de indulto y amnistía, para personas privadas de libertad, realizaron a su turno solicitudes de indulto al amparo del art. 9.I.9 de dicho Decreto, presentando la documental de respaldo necesaria y conforme a las exigencias y requisitos previstos; en ese entendido, la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Cochabamba dictó las Resoluciones de indulto total 0028/2019 y 0029/2019, ambas de 5 de abril, por las que se concedió dicho beneficio a Chanel Serrudo Yucra y Braulio Guarachi Vargas –ahora accionantes–respectivamente; empero, a tiempo de su homologación por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, esta autoridad ahora demandada mediante Autos 08/2019 y 09/2019, ambos de 29 de abril, declaró no ha lugar la misma por incumplir la condición esencial de estar detenidos, antes o a momento de la publicación del Decreto Presidencial indicado, realizada el 16 de enero de igual año; en ese entendido, frente a esos actos ilegales, ambos plantearon apelación incidental, que fueron resueltas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Autos de Vista 93/2019 y 94/2019, ambos de 11 de octubre, validando las determinaciones del inferior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23, 109, 110, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 8 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada dicte nuevos Autos motivados dando curso a la homologación de libertad y la emisión de los correspondientes mandamientos de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 79 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los extremos planteados en su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Evans Maldonado Veizaga, Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 78.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 80 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes argumentos: **a)** No obstante de que la parte accionante agotó las vías ordinarias que en su momento se encontraban vigentes, no se puede realizar ninguna revisión de las Resoluciones emitidas por la autoridad demandada, toda vez que, no se hace alusión a los Autos de Vista que se pronunciaron en el caso, entonces mal podría ingresar a revisar una situación que ya está dilucidada en la vía ordinaria y agotada en todas sus instancias; y, **b)** No se debe comprender a la justicia constitucional como una tercera instancia de revisión que disponga que el demandado emita otra resolución aceptando el trámite de indulto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Decreto Presidencial 3756 de Amnistía e Indulto publicado en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia el 16 de enero de 2019, en cuyo artículo 9.I se establece la procedencia del indulto (fs. 60 a 64).

II.2. Consta acta y resolución de procedimiento abreviado de 28 de febrero de 2019, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, impuso a Chanel Serrudo Yucra y Braulio Gurarachi Vargas –hoy impetrantes de tutela–, la pena privativa de libertad de ocho años, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas (fs. 10 a 13), existiendo los respectivos mandamientos de condena (fs. 17 y 18).

II.3. Constan Resoluciones de Indulto 0028/2019 y 0029/2019, ambas de 5 de abril, emitidas por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, por las que se concedió el beneficio a favor de los peticionantes de tutela, respectivamente (fs. 25 a 28 [fs. 50 a 53]), razón por la cual, en cumplimento del art. 11.IV.5 del Decreto Presidencial 3756, a objeto de su homologación por autoridad judicial competente, las carpetas de los trámites correspondientes, fueron remitidas ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del referido departamento –hoy demandado– mediante notas respectivas de atención (fs. 31 y 54).

II.4. Por Autos 08/2019 (fs. 32 y vta.) y 09/2019 (fs. 55 y vta.), ambos de 29 de abril, la autoridad judicial demandada, declaró no ha lugar las homologaciones de indulto impetradas por los peticionantes de tutela, bajo el fundamento de que al día de la publicación del Decreto Presidencial 3756, los ahora accionantes no se encontraban privados de su libertad después de la publicación del Decreto Presidencial, incumpliendo con la condición esencial de estar detenido antes o al momento de la publicación; advirtiendo, en la parte final de ambas resoluciones, que tal determinación era susceptible de apelación dentro del tercero día de su notificación, conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II.5. Mediante Autos de Vista 94/2019 (fs. 33 a 34) y 93/2019 (fs. 56 a 57), ambas de 11 de octubre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvieron las apelaciones incidentales formuladas por los ahora impetrantes de tutela contra las resoluciones descritas en el punto anterior, declarando improcedentes las mismas y confirmando los Autos apelados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; puesto que, la autoridad demandada, mediante Autos 08/2019 y 09/2019 declaró no ha lugar la homologación de las Resoluciones de Indulto 0028/2019 y 0029/2019 ambas de 5 de abril, que les concedía dicho beneficio, por incumplir la condición esencial de estar detenidos, antes o al momento de la publicación del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La legitimación pasiva en las acciones de libertad respecto a resoluciones revisadas por el Tribunal superior; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de libertad respecto a resoluciones revisadas por el Tribunal superior

Al respecto, la SC 0878/2007-R de 12 de diciembre, concluyó lo siguiente: "*A efecto de determinar si corresponde realizar un análisis de fondo de la problemática planteada, es preciso señalar que la SC 0567/2006-R de 19 de junio, ha establecido que la legitimación pasiva en los recursos de hábeas corpus, en los casos en los que es procedente la subsidiariedad excepcional establecida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero: '(…) corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación. Así ha entendido este Tribunal Constitucional, en su uniforme jurisprudencia como emergencia de fallos emitidos en recursos de amparo constitucional, cuando en su SC 1740/2004-R, de 29 de octubre, modulando la línea jurisprudencial establecida en la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, ha señalado lo siguiente: «(…)* ***en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos»****; doctrina constitucional aplicable al proceso constitucional de hábeas corpus, se reitera, sólo cuando sea procedente la subsidiariedad excepcional que rige a este recurso'.*

Conforme a ese razonamiento, que recondujo el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0473/2006-R de 16 de mayo, ***el recurso de hábeas corpus debe ser interpuesto contra todas las autoridades responsables del acto considerado ilegal, demandando inclusive a la última instancia que tomó conocimiento y falló en el caso, pues es ésta la que en definitiva tiene la facultad de revocar o modificar el acto reclamado****. De ahí que, conforme concluyó la SC 0096/2007-R de 5 de marzo, '(…) cuando los supuestos hechos alegados no son íntegramente de responsabilidad de una sola autoridad, sino de las autoridades jurisdiccionales que conocieron el proceso a través de los diferentes medios de impugnación que el ordenamiento jurídico brinda,* ***se establece la exigencia de recurrir no sólo contra el juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, sino también contra el juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación, la omisión en esta exigencia implica la imposibilidad de conocer el fondo de la problemática, dado que a la autoridad recurrida, no le es posible observar ni corregir actuados judiciales que emanan de las instancias superiores, que son las únicas que tienen atribuciones para modificar los actuados de los inferiores***" (el resaltado es agregado).

En ese entendido, de la línea jurisprudencial descrita es posible establecer que en función a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad persiste la exigencia de recurrir no sólo contra la autoridad que ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, sino también contra el juez tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación; es decir, que la acción de libertad debe ser planteada contra todas las

autoridades que conocieron los hechos denunciados, incluyendo los Tribunales de alzada, para que se puedan compulsar las actuaciones de todos ellos.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; puesto que, la autoridad demandada, mediante Autos 08/2019 y 09/2019 declaró no ha lugar la homologación de las Resoluciones de Indulto 0028/2019 y 0029/2019 ambas de 5 de abril, que les concedía dicho beneficio, por incumplir la condición esencial de estar detenidos, antes o al momento de la publicación del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019.

Establecida como fue la problemática planteada, la denuncia formulada por los impetrantes de tutela en la presente demanda tutelar, sostiene que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba –demandado–, al haber declarado no ha lugar a la homologación de las Resoluciones de Indulto concedidas en su favor, vulnera su derecho a la libertad emergente del beneficio de indulto.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Chanel Serrudo Yucra y Braulio Guarachi Vargas –ahora accionantes–, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, luego de haberse acogido al procedimiento abreviado, se encuentran cumpliendo la pena de ocho años de presidio en el Centro Penitenciario de San Antonio del departamento de Cochabamba, y habiendo solicitado su indulto en mérito al Decreto Presidencial 3756, por Resoluciones de Indulto 0028/2019 y 0029/2019, emitidas por Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento, se concedió el beneficio a favor de Chanel Serrudo Yucra y Braulio Guarachi Vargas, razón por la cual, en cumplimento del art. 11.IV.5 del referido Decreto Presidencial, a objeto de su homologación por autoridad judicial competente, las carpetas de los trámites correspondientes, fueron remitidas ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del referido departamento –hoy demandado– mediante notas respectivas de atención, quien por Autos 08/2019 y 09/2019, declaró no ha lugar las homologaciones de indulto impetradas por los ahora peticionantes de tutela, bajo el fundamento de que al día de la publicación del Decreto Presidencial 3756, los ahora accionantes no se encontraban privados de su libertad, incumpliendo con la condición esencial de estar detenido antes o al momento de la publicación; advirtiendo, en la parte final de ambas resoluciones, que tal determinación era susceptible de apelación dentro del tercero día de su notificación, conforme al art. 404 del CPP; recurridas dichas Resoluciones, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través Autos de Vista 93/2019 y 94/2019, resolvieron las apelaciones incidentales formuladas por los ahora accionantes, declarando improcedentes las mismas y confirmando los Autos apelados.

En ese entendido, de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que los Autos 08/2019 y 09/2019, que declararon no ha lugar a las homologaciones de indulto impetradas por los impetrantes de tutela, pronunciadas por el Juez demandado, fueron impugnadas a través del recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Autos de Vista 93/2019 y 94/2019 por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando las Resoluciones apeladas.

Así las cosas, no obstante que la Resolución que ahora se impugna fue revisada por el Tribunal de apelación, la acción tutelar fue interpuesta sólo contra el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Cochabamba, cuando, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debieron ser recurridos, además, los Vocales que en apelación confirmaron la Resolución impugnada. Consecuentemente, no es posible analizar los actos demandados de ilegales; pues, al hacerlo, se estaría omitiendo revisar la última Resolución que realizó una revisión de la decisión asumida por el Juez a quo, la cual es cuestionada a través de esta acción, dejando, en los hechos, subsistente los Autos de Vista pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; correspondiendo, por tanto, declarar la improcedencia de la acción de libertad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la mediante Resolución 05/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 80 a 83 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

i

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2020-S1

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33314-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 281/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40,pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Martin Francisco Pérez Arce** en representación sin mandato de **Kurt Emmil Reintsch San Martin** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 19 a 21 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó su arraigo; por lo que, solicitó un permiso para que pueda ausentarse del país por temas de salud, dicha petición previa compulsa de los antecedentes médicos adjuntados, fue concedida por decreto de 6 de diciembre de 2019, que ordenó su desarraigo temporal.

Al momento de emprender el viaje, no pudo realizar el mismo, porque los personeros del aeropuerto le comunicaron que contaba con un mandamiento de arraigo de la gestión 2005 dispuesto por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, del cual nunca tuvo conocimiento ni fue notificado. Asimismo el señalado año cuando se habría emitido el referido mandamiento de arraigo, cumplía funciones como Presidente del Club The Strongest, cargo que le obligó a ausentarse en varias oportunidades del país; empero, el misterioso arraigo que apareció nunca fue un óbice para su traslado y ejercicio de su derecho a la libre locomoción; por lo que, su abogado acudió al citado Juzgado, para conocer y proceder al levantamiento de dicho arraigo, pero grande fue su sorpresa cuando le indicaron que no existe causa alguna con los datos proporcionados; es decir, el proceso no cursa en el referido Juzgado, lo que hizo que presuma que pudo haber sido archivado, ante la solicitud de desarchivo, el encargado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz informó que el indicado Juzgado no remitió expediente alguno con la información suministrada, lo que motivó que acuda ante la Dirección General de Migración y por memorial de 1 de noviembre de 2019, solicitó copia del mandamiento de arraigo, obteniendo respuesta el 14 de igual mes y año adjuntando copia del mismo, evidenciándose que Susana Elizabeth Leytón Quiroga, –entonces– Jueza de Sentencia Penal Cuarta del citado departamento, dispuso su arraigo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de René Torrico Mendoza en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, del cual no se tiene ningún antecedente; asimismo, Víctor Alfonso Mamani Argandoña, Secretario del mencionado Juzgado, emitió informe señalando "QUE DE LA REVISIÓN DEL SISTEMA Y LOS LIBROS DEL JUZGADO 4o DE SENTENCIA EN LO PENAL, SE TIENE QUE NO CURSA UN PROCESO PENAL, SOLO CURSA EL ACTO PREPARATORIO CON NUREJ: 201055635 EN LA QUE INTERVIENE REINTSH SAN MARTIN KURT EMMIL CONTRA LOS AUTORES" (sic); por lo que, el citado proceso es inexistente y el aludido mandamiento de arraigo es irregular. Debido a la vacación judicial colectiva, el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz estaba cerrado, encontrándose esporádicamente algún funcionario; asimismo, al no existir el proceso, se ve

imposibilitado de poder interponer los recursos ordinarios que la ley le franquea a efectos de dar cumplimiento a la subsidiariedad exigida para la interposición de la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud, citando al efecto los arts. 18 y 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Se declare procedente la acción de libertad y se otorgue la tutela solicitada, disponiendo de manera inmediata el levantamiento del mandamiento de arraigo de 19 de septiembre de 2005, dispuesto por Susana Elizabeth Leytón Quiroga, –entonces– Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que, existe mandamiento de arraigo de 19 de septiembre

de 2005, emitido por Susana Elizabeth Leytón Quiroga, entonces Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, acudió a ese Juzgado donde le comunicaron que no cursa ningún antecedente de tal proceso; posteriormente, solicitó al Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita informe al respecto, mismo que indicó, que el citado Juzgado no archivó ninguna causa interpuesta contra el ahora accionante, de modo que, no existe proceso que pueda ser objeto de desarchivo. Ante esa circunstancia acudió nuevamente al mencionado Juzgado y solicitó informe sobre el señalado caso de autos, certificándose que, de la revisión del sistema y los libros del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento no cursa ningún proceso con los datos proporcionados; por lo que, dicho arraigo resulta irregular y le impide trasladarse a otro país para su atención médica, al padecer de una crisis de neuralgia trigeminal; ya que, cuenta con otro proceso penal radicado en el departamento de Santa Cruz en el cual le concedieron su desarraigo temporal para que pueda ser atendido en el exterior; es así que, el mencionado mandamiento de arraigo irregular vulneró su derecho a la libre locomoción y a la salud.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 281/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40, dispuso "fundado en parte la acción", debiendo oficiarse a la Dirección General de Migración para que a través de esta instancia se disponga el desarraigo temporal, por razones de salud, tal cual se ordenó por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, desde el 9 de diciembre de 2019 hasta el 2 de enero de 2020, con el único objeto que Kurt Emmil Reintsch San Martin pueda constituirse a otro país y realizarse revisiones médicas precautelando su salud; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz determinó el desarraigo temporal del ahora impetrante de tutela, por razones de salud al padecer de una neuralgia trigemina y debe ser atendido en el exterior: **b)** El abogado del accionante se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en el cual, no cursa el proceso penal de referencia, que fue

corroborado por informe del encargado de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que certificó que en dicha dependencia, no existe archivado el proceso que se le sigue al peticionante de tutela; y, **c)** Al no hacerse efectivo el desarraigo temporal a consecuencia del mandamiento de arraigo emitido por Susana Elizabeth Leyton Quiroga, entonces

Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, se vulneró los derechos a la vida y a la salud del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mandamiento de Arraigo 19305 de 19 de septiembre de 2005, emitido por Susana Elizabeth Leytón Quiroga, entonces Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandada–, por el que dispone el arraigo de "KURT EMIL RIENTSCH SAN MARTIN" (sic), en cumplimiento del Auto 37/2005 de 1 de septiembre (fs. 30).

II.2. Consta Certificado de flujo migratorio de 8 de diciembre de 2017, emitido por la Dirección General de Migración en el que se registra que el ahora impetrante de tutela realizó varios viajes al exterior desde el 27 de abril de 2000 (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante Certificados Médicos de 18 de abril y 27 de junio ambos de 2018, el ahora accionante padece de crisis de neuralgia trigeminal y de hipertensión arterial estadio II (fs. 32 y 33).

II.4. Informe ARCH.J.L.P./452/2019 de 7 de octubre, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Sergio Manuel Zabala Quelca, Responsable de Archivo Judicial del citado departamento, dado mediante el cual se hace conocer a la Unidad de Archivos que no cuenta con expedientes ni las correspondientes listas de archivos del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del señalado departamento de ninguna gestión (fs. 35 a 36).

II.5. Cursa Respuesta a solicitud de 14 de noviembre de 2019, emitida por la Dirección General de Migración, en la cual, se informa que de la búsqueda del Sistema de Gestión de Trámites y Arraigos de la Dirección General de Migración se cuenta con el registro de un arraigo a nombre de "Reintsch San Martin Kurt Emil" con número de cédula de identidad 2056391 La Paz, arraigo de 7 de octubre de 2005, orden emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de departamento de La Paz (fs. 27).

II.6. El Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz por informe de 21 de noviembre de 2019, certificó que de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y los libros de causas "NO CURSA UN PROCESO PENAL solo cursa el acto preparatorio con NUREJ: 201055635 en la que interviene Reintsch San Martin Emmil, contra los autores" (sic [fs.34]).

II.7. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Kurt Emmil Reintsch San Martin –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, el impetrante de tutela solicitó por memorial de 5 de diciembre de 2019, permiso de viaje al exterior por motivos de salud; por lo que, el Juez del Tribunal Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, el 6 del citado mes y año ordenó el levantamiento temporal de su arraigo (fs. 26).

II.8. Conforme el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se verifica el ingreso en revisión de la acción de libertad interpuesta por Martin Francisco Pérez Arce en representación sin mandato de la Kurt Emmil Reintsch San Martin –ahora peticionante de tutela– contra la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, causa que tiene como número signado el 32393-2019-65-AL; resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz mediante Resolución 297 "A" de 11 de diciembre de 2019, a través de la cual, se denegó la tutela solicitada (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y a la salud; toda vez que, pese a contar con autorización del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que le concedió el desarraigo temporal para realizar un viaje al exterior por motivos de salud, no pudo efectuar el mismo, porque en aeropuerto se le informó que contaría con otro arraigo de la gestión 2005, dispuesto por la entonces Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro de otro proceso penal; del cual nunca tuvo conocimiento, ni fue notificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La cosa Juzgada Constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional

Al respecto el art. 203 de la CPE, que instituye la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano al establecer que contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no se admite recurso ulterior. En ese sentido es menester señalar que cuando el Tribunal Constitucional pronuncia resolución sobre la protección de derechos fundamentales a través de acciones de defensa como el amparo constitucional, la acción de libertad y otros; si concede la tutela por lesión, amenaza o restricción de esos derechos, el fallo constitucional a través de las decisiones que asume, restablece la supremacía del orden constitucional, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas afectadas.

Ahora bien, sobre la cosa juzgada constitucional, este Tribunal se ha pronunciado a través de la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, señalando:

"...contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales"

En el mismo sentido, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[1] (LTC) y los arts. 14 y 15 del Código Procesal Constitucional[2] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

De la misma forma, en cuanto a la cosa juzgada constitucional, la SC 0411/2010-R de 28 de junio, estableció:

"De acuerdo a lo señalado, el alcance de la cosa juzgada constitucional está determinado, entre otros, en su efecto erga omnes y no simplemente inter partes y además en que no podrá juzgarse dos veces y por las mismas razones alegadas una misma situación, en resguardo del efecto material de las sentencias constitucionales por parte de las autoridades y los particulares" (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero[3], citando a la SCP 1352/2014 de 7 de julio, ratificó que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ulterior y que por ende dichos fallos tienen carácter inmutable y definitivo.

Al respecto, la SCP 0765/2019-S1 de 26 de agosto[4], que cito Jurisprudencia reiterada, estableció que la jurisdicción constitucional no puede resolver dos causas con identidad de objeto, sujetos y causa, siendo imposible ingresar al fondo de una de ellas, posteriormente, en base al entendimiento desarrollado por la SCP 1236/2019-S1 de 19 de diciembre, que a su vez citó a la SCP 0253/2018-S1 de 13 de junio, se tiene a bien referir que en aplicación del art. 203 de la CPE, las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante, por lo tanto, ni siquiera el indicado

Tribunal puede volver a pronunciarse al respecto, pues de lo contrario se generaría inseguridad jurídica, por el riesgo de generarse fallos contradictorios entre sí.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de tutela ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y a la salud; toda vez que, pese a contar con el autorización del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que le concedió el desarraigo temporal para realizar un viaje al exterior por motivos de salud, no pudo efectuar el mismo, porque en el aeropuerto se le informó que contaría con otro arraigo de la gestión 2005 dispuesto por la entonces Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro de otro proceso penal; del cual nunca tuvo conocimiento, ni fue notificado.

De los antecedentes, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ha dispuesto por resolución fundamentada el levantamiento temporal del arraigo en favor KURT EMMIL REINTSCH SAN MARTIN dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de estafa, por razones de salud, tal cual se evidencia del Certificado Médico de 27 de junio de 2018; autorización que no se ha podido efectivizar como consecuencia del mandamiento emitido por Susana Elizabeth Leytón Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en fecha 19 de septiembre de 2005 dentro del proceso penal seguido por Rene Torrico Mendoza por la presunta comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza.

Ahora bien, de la documental señalada en las Conclusiones II.4 y II.6 de este fallo constitucional; consistentes en informe del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mismo que certifica que de la revisión del SIREJ y los libros de causas no existe proceso penal registrado contra Kurt Emmil Reintsch San Martin; asimismo, el Responsable de archivos mediante informe ARCH. J.L.P./452/2019 de 7 de octubre de 2019, dirigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hace conocer que en la Unidad de Archivos no cuentan con expedientes ni las correspondientes listas de archivos del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz de ninguna gestión; se concluye que el mencionado arraigo no cuenta con antecedentes o proceso penal en el citado Juzgado ni en Archivo Judicial del Tribunal referido.

En ese sentido y delimitado el objeto procesal que origina la presente acción de defensa, y luego de haberse verificado en el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal la existencia de una acción constitucional presentada por el hoy peticionante de tutela signada con el número de expediente 32393-2019-65-AL de 10 de diciembre de 2019 anterior a éste proceso (Conclusión II.8); en el que se denunció exactamente el mismo acto lesivo que es traído nuevamente en la presente demanda tutelar, en la que ya se pronunció por esta misma relatoría la SCP 0400/2020-S1 de 27 de agosto, en la cual concurre la triple identidad señalada en la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada (sujeto, objeto y causa) en ambas acciones; podemos establecer que: **1) Respecto a los sujetos**, en ambos casos el accionante es KURT EMMIL REINTSCH SAN MARTIN y la autoridad demandada es la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, aclarándose que si bien se trata de otra persona, conforme ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva, se cumple con dirigir la acción contra el cargo desde el cual se produjo la presunta vulneración de derechos; es decir, existe identidad de sujetos; **2) Sobre el objeto de ambas acciones**, las dos demandas planteadas convergen en solicitar se deje sin efecto el Mandamiento de Arraigo 19305 emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mismo que hubiera sido emitido de forma indebida en la gestión 2005; razón por la que, desde un simple análisis textual de lo peticionado, se puede concluir que el objeto de ambas acciones es el mismo; y, **3) En cuanto a la identidad de causa**, se establece claramente

que en ambas causas el accionante denuncia afectación de su derecho a la libertad de locomoción específicamente el poder trasladarse fuera del país; evidenciándose en consecuencia la triple identidad en ambas acciones de defensa.

Por lo expuesto y detallado, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; puesto que ello, ya fue motivo de análisis a través de la ya señalada SCP 0400/2020-S1, incurriendo en cosa juzgada constitucional; por lo que, respecto a los puntos de análisis precedentes, en resguardo al principio de seguridad y certeza jurídica, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al disponer "fundado en parte la acción", actuó de forma incorrecta; no obstante, corresponde aclarar que conforme al art. 36.8 del CPCo la nomenclatura correcta es **conceder en parte** la tutela.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 281/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]**Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[2]**Artículo 14 (Sentencias con calidad de cosa juzgada)** La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional

Articulo 15 (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatoria para las partes intervinientes en un proceso constitucional, excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones amidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

[3]En su FJ. III.3. señaló: "Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, **el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en**

una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución"

[4]En su FJ III.1 determinó: "Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, concluyó que: "De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de habeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatandose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos..." (las negrillas nos pertenecen).

"De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se establece que no es posible formular dos acciones de defensa, con los mismos hechos y sobre el mismo objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una sentencia Constitucional definitiva que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal" (reiterada en la SCP 1114/2017-S1 de 12 de octubre de 2017. [las negrillas son nuestras])".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2020-S1

Sucre, 9 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33359-2020-67-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 07/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Paniagua Porcel**, en representación sin mandato de **Jorge Luis Paniagua Porcel** contra **Jaime René Conde Andrade**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Odalys Shirley Serrano Montalvo**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segunda de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 160 a 166, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha de presentación de esta acción tutelar –18 de febrero de 2020–, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar, contra del Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2020, oportunidad en la que se observó que la Jueza *a quo* demandada ordenó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua", más no de Jorge Luis Paniagua Porcel –ahora accionante– , conforme se desprende del respectivo Auto Interlocutorio y del acta de audiencia, en los que no se consignó en contra de qué imputados se dispuso dicha detención preventiva; empero, de manera contradictoria e incongruente existe la constancia del mandamiento de detención preventiva con relación al impetrante de tutela, señalando sus generales de ley y fundamentalmente indicando que así se había ordenado en el citado Auto Interlocutorio, cuando por el contrario, en ningún momento se consignó en el acta de audiencia o en la resolución que el peticionante de tutela debía guardar detención preventiva.

Por ello, su defensa apeló en audiencia en relación a tres motivos: **a)** Cuestionando la concurrencia de la probabilidad de autoría, refiriendo que la Jueza *a quo* realizó una errónea y defectuosa valoración de la prueba en su vertiente ciencia, lógica y experiencia; en referencia al Informe Preliminar de 30 de agosto de 2019, a la entrevista policial informativa de la víctima, al Informe Psicológico de 3 de septiembre del mismo año y al Certificado Médico Forense de 17 de agosto del señalado año, ya que los mismos dan cuenta de la existencia del hecho, pero no de su participación en el mismo. **b)** Denunció la falta de motivación y fundamentación individual en referencia a la concurrencia del art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que la Jueza *a quo* dio por acreditado ese riesgo procesal; empero solo en referencia a los coimputados Dayler Daza y Evelin Pereyra Ríos, sin embargo nunca se lo mencionó; y, **c)** Denunció la errónea aplicación de la ley en lo que concernía al art. 231 bis. V del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 -Ley de modificación a la Ley 1173-, en referencia a la acreditación del riesgo procesal de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP en su vertiente trabajo, puesto que incurrió en una mala valoración de la prueba e incongruencia, en relación al certificado de trabajo presentado al efecto; por ello, el Vocal ahora demandado, debió declarar la procedencia de los tres motivos de apelación y revocar el Auto Interlocutorio apelado, en el que se dispuso la detención de dos sujetos procesales, entre los que él no se encontraba; sin embargo, pese a ello se emitió mandamiento de detención preventiva en su contra.

Una vez sometidos al contradictorio los motivos de apelación, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, anulando obrados hasta la instalación de la audiencia de medidas cautelares inclusive, ante la evidencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación; consiguientemente, el Auto Interlocutorio 14/2020, quedó sin efecto y en consecuencia correspondía que se disponga lo mismo respecto de todos los actuados que de él devenían, como el mandamiento de detención preventiva en contra del accionante. El motivo de la anulación de obrados obedeció a que el referido Auto Interlocutorio no dispuso su detención preventiva, sino la de otros sujetos procesales; en base a lo que el Vocal refirió que la Jueza *a quo* debía convocar a la brevedad posible a una audiencia cautelar; sin embargo, dicho Vocal no dio lugar a la libertad de los imputados y no explicó la razón de ello; por lo cual, tomando en cuenta que la anulación de obrados implicaba que se disponga su libertad, pues ya no se hallaban en calidad de detenidos preventivos, aprehendidos o arrestados, máxime considerando que solo mediante esas figuras legales se puede restringir la libertad, planteó explicación, complementación y enmienda para que la referida autoridad *ad quem* aclare el motivo por el que no dispuso su libertad inmediata, a lo que dicha autoridad contestó que no correspondía disponer su libertad, porque se trataba de un delito grave contra la libertad sexual. Consiguientemente, denunció que se halla ilegalmente privado de su libertad porque el Auto Interlocutorio no dispuso formalmente su detención preventiva, pese a que "ni siquiera participó" y tampoco existe un solo riesgo procesal latente en su contra; consiguientemente, se vulneró el art. 23 de la Norma Suprema, por la inexistencia de mandamiento emanado por ley y por autoridad judicial competente.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, "a la fundamentación y motivación" (sic) y de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto en parte el Auto de Vista 32/2020 emitido por el Vocal demandado y el Auto Interlocutorio 14/2020 de 6 de febrero; y, **2)** La "valoración" de manera directa en la jurisdicción ordinaria, pues se trata de la vulneración flagrante de su libertad y se emita de forma directa una Resolución constitucional reparadora, restituyendo su libertad de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 183 a 191, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su defensa, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y añadió los siguientes argumentos: **i)** Los Autos ahora cuestionados vulneraron los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado advirtió que en el Auto Interlocutorio apelado no se había consignado de manera precisa quiénes eran los sujetos procesales contra los que se había determinado detención preventiva; **ii)** Con relación al informe de la Jueza, ahora demandada, el impetrante de tutela señaló que la disposición de la detención preventiva, conforme se evidencia por Auto Interlocutorio 14/2020, debió haber sido consignada en el acta; pues, la Ley 1173 dispone que en el acta deben estar las consideraciones esenciales y el Vocal accionado sostuvo que esa consideración era esencial; es decir, el hecho de disponer quiénes deberían estar con detención preventiva y quiénes no, pero en virtud a esta cuestión eminentemente formalista, el Vocal demandado decidió no ingresar a la consideración del fondo de los motivos de apelación, situación que está vedada por el art. 251 del CPP, pues a diferencia de otras apelaciones, las relativas a medidas cautelares únicamente faculta y apertura la competencia del Juez de alzada para ratificar la resolución impugnada o revocarla, pero jamás ingresar a una consideración de nulidad de obrados, lo que lleva a entender que el impetrante de tutela no está en la cárcel en cumplimiento a un mandato legalmente emitido por una autoridad

competente, porque quedó sin efecto por el mismo Auto de Vista y justifica que no dispuso la libertad porque no puede alcanzar su decisión a actuados anteriores; sin embargo, de acuerdo al art. 226 del CPP, la aprehensión tiene un límite de temporalidad, no puede ser prorrogada más allá de las veinticuatro horas; consiguientemente, si el Vocal demandado evidenció irregularidades en la forma de emisión del Auto Interlocutorio 14/2020, debió haber corregido las omisiones de la Jueza *a quo*, como lo dispone el precedente jurisprudencial consistente en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero; y, **iii)** El Vocal demandado invocó las SCP "2263/2013" y "1645/2014", las cuales permiten la anulación de obrados; empero si se crea el precedente de anular obrados en materia de medidas cautelares, nótese el tiempo y la dilación indebida en que una persona estará indebidamente privada de su libertad; en este caso, de acuerdo al Auto de Vista dictado, el accionante debería estar en absoluta libertad, pues no existe un mandamiento legal vigente emitido por autoridad competente que lo mantenga en el Centro Penitenciario San Roque, por ello solicitó que la Sala Constitucional resuelva este caso restaurando directamente la lesión provocada a su libertad; al efecto, solicitó que se defina la aplicación de medidas que no sea la detención preventiva, en atención al precedente de la SCP 1626/2011-R de 21 de octubre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de memorial presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 172 a 174 vta. argumentó lo siguiente: **a)** El 18 de dicho mes y año, pronunció la parte resolutiva del Auto de Vista 32/2020 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de parte, contra Jorge Luis Paniagua Porcel, Dayler Daza Zambrana y Evelyn Pereira Ríos, por la presunta comisión del delito de violación; **b)** En la audiencia respectiva, se revisó la resolución apelada, evidenciándose que la Jueza *a quo*, en la parte dispositiva de su fallo, determinó que como no existían otras medidas cautelares que puedan garantizar la presencia de los imputados, dispuso la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua" en el Centro Penitenciario San Roque, mientras que en la parte considerativa, la referida Jueza determinó la aplicación de medidas menos graves para la coimputada Evelin Pereira Ríos; empero, sin cursar mandamiento de detención preventiva en contra de ella; por otra parte, en dicho Auto Interlocutorio se dispuso la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua"; es decir, sin contemplarse al ahora accionante como detenido, no señaló si se ordenó su detención; empero cursa su mandamiento de detención preventiva; **c)** Se advierte un incumplimiento del art. 236 del CPP, que contempla la competencia, forma y contenido de la decisión, pues la Jueza *a quo* no cumplió con su deber de dictar una resolución coherente, congruente y fundamentada, que otorgue seguridad jurídica, ello ameritó la necesidad de que se repita el acto de la audiencia de medida cautelar a la brevedad posible, para reparar la omisión referida; **d)** El Auto Interlocutorio apelado vulnera la seguridad jurídica, por ello, las SCP "2263/2013" y "1645/2014" permiten que se pueda disponer la nulidad de las resoluciones que omiten la debida fundamentación; **e)** Es evidente que existe otra Sentencia Constitucional que obliga a las autoridades judiciales en grado de apelación a no anular e ingresar al fondo de la causa; empero ello será una vez que la resolución apelada cumpla mínimamente la congruencia interna, lo que no ocurre en el caso de autos, ello inviabiliza ingresar al fondo del caso, pues no se ha abierto la competencia del Juez *ad quem*; **f)** La nulidad de obrados solo alcanza hasta la audiencia respectiva, no puede alcanzar a ningún otro actuado asumido con anterioridad, porque la "Sala de apelación" no tiene la competencia para entrar a examinar otros aspectos, es decir, que la aprehensión queda incólume al no ser motivo de la apelación, tampoco dispuso alguna medida que tenga como efecto la persecución, detención o apresamiento arbitrarios; **g)** No se resolvieron los motivos de la apelación, porque no se ingresó al fondo de la misma, pues la Jueza *a quo* debía corregir sus actos procesales; y, **h)** Se dispuso la nulidad de la resolución de medidas cautelares, ordenando se repita el acto, y respetando el principio de inmediación dicha nulidad comprendía hasta la audiencia, ordenando a la autoridad judicial en suplencia legal convoque a una nueva audiencia de medidas cautelares dentro de las veinticuatro horas, considerando que los imputados se encuentran con aprehensión y se llamó la atención a la Jueza y a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de

Chuquisaca, pues las resoluciones y los mandamientos de detención firmadas y selladas no son congruentes.

Odalys Shirley Serrano Montalvo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante a fs. 175, el 19 de febrero de 2020, esgrimiendo los siguiente: **1)** Lo aseverado por el accionante es falso; por lo que, se remite a la grabación de la audiencia de medidas cautelares de 6 de febrero de 2020; **2)** Es evidente que por un error del personal subalterno no se transcribió correctamente la resolución emitida en audiencia; empero, dicha Resolución fue dictada conforme lo dispone la Ley 1173 de forma oral, debidamente fundamentada y notificada a las partes en audiencia, llamando la atención de sobre manera la deslealtad procesal con la que está obrando la parte impetrante de tutela, pese a que sus abogados estuvieron presentes en audiencia y escucharon la resolución de forma clara y precisa; **c)** También le extraña que el Vocal codemandado, a pesar de haber solicitado la copia de la grabación de audiencia, haya resuelto del modo en el que señala el accionante; y, **d)** A tiempo de resolver sobre la situación jurídica del prenombrado, se analizó toda la prueba presentada en audiencia de forma integral y en ningún momento se vulneró derecho constitucional alguno.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nelson Willy Gumiel Cassis, representante del Ministerio Público, en audiencia señaló que el Vocal demandado, hizo referencia a que no puede ingresar a fondo del asunto puesto que se ha anulado obrados y debe realizarse nueva audiencia cautelar y dictarse un nuevo Auto Interlocutorio para analizar los defectos que fueron observados; por lo que, al encontrarse pendiente una actuación procesal para determinar la libertad o no, corresponde que se realice la audiencia cautelar, existiendo un actuado que debe aún cumplirse, por lo cual solicita se deniegue la acción de libertad presentada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, emitió la Resolución 07/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 192 a 195, a través de la cual **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, debiendo la autoridad demandada fijar día y hora de audiencia que deberá desarrollarse en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas para resolver sobre el fondo del recurso, es decir, sobre los motivos del recurso de apelación incidental que fueron planteados por el apelante ahora accionante; asimismo, dispuso la emisión de la nota correspondiente dirigida a Sala Plena o Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que se emita el instructivo correspondiente dirigido a los jueces penales para la remisión de las grabaciones como parte de los antecedentes de las apelaciones, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a lo señalado en la jurisprudencia constitucional contenida –entre otras– en la SCP "0196/2019-S4", la resolución que puede ser revisada en la jurisdicción constitucional es la de cierre, que en este caso sería el Auto de Vista 32/2020, por lo tanto el Auto Interlocutorio 14/2020 no es objeto de impugnación en esta vía constitucional, ya que contra la misma existen los recursos correspondientes en la vía ordinaria; **ii)** Se advierte contradicción al referirse que la Jueza *a quo* nunca dispuso la detención preventiva de Jorge Luis Paniagua Porcel –ahora accionante–, porque los motivos de apelación incidental de parte del prenombrado, fue con relación a los requisitos de procedencia para la detención preventiva, descritos en el art. 233 del CPP, respecto a la probabilidad de autoría y riesgos procesales, pudiendo advertir, por el DVD remitido por la Jueza demandada, correspondiente a la audiencia de 6 de febrero de 2020, que ella dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; por lo que, llama la atención la falta a la verdad y lealtad procesal con la que actuó el peticionante de tutela, que afirmó lo contrario, advirtiéndose que el abogado que suscribe la presente acción de defensa es diferente al que se encuentra presente en esta audiencia; y, **iii)** En atención al principio de celeridad procesal, que es sustancial cuando personas privadas de libertad se trata, el trámite y resolución de los recursos de apelación deben ser expeditos, resolviéndose sobre la procedencia o improcedencia de los mismos, no admitiéndose la nulidad de obrados que va en contra del referido principio y del derecho a la liberad del imputado, más aun en este caso en el que existió la posibilidad de que la autoridad demandada recurra al soporte digital, a objeto de resolver la apelación formulada por el accionante, en el que se hallaba

grabada la audiencia de consideración de detención preventiva y el Auto Interlocutorio 14/2020, que resolvió la petición de referencia, medio digital que debió haber sido pasado a su conocimiento a momento de remitirse la apelación, lo que debió verificarse, entendiéndose también que en el presente caso, al verificarse sobre su inexistencia, se solicitó la copia de esta grabación, porque como se informó por parte de la Jueza demandada, la copia que cursa en obrados, le fue remitida a petición suya; por lo que, debió ser considerada a efectos de revisar los antecedentes para la resolución de la apelación y no limitarse al análisis del Auto Interlocutorio que por escrito le fue remitido con el recurso de apelación, mismo que además no coincide con lo realmente resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de proceso penal seguido a denuncia de la víctima, el 20 de enero de 2020, se presentó imputación formal contra Dayler Daza Zambrana y Jorge Luis Paniagua Porcel –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación agravada; es decir, estando la víctima en estado de inconciencia; asimismo, contra Evelin Pereira Ríos, por presunta complicidad en dicho delito, solicitando que sean declarados rebeldes, pues se desconoce su domicilio, por lo que pidieron que se libre la respectiva orden de aprehensión, mandamiento de arraigo y la designación de un abogado defensor de oficio (fs. 30 a 32).

II.2. Mediante memorial presentado por el Fiscal de Materia a la Jueza ahora demandada el 5 de febrero de 2020, se solicitó la aplicación de detención preventiva en contra de los dos coimputados Dayler Daza Zambrana y Jorge Luis Paniagua Porcel, aprehendidos el 4 del citado mes y año. Asimismo, el 6 de mencionado mes y año, se presentó memorial ante la autoridad demandada solicitando la aplicación de detención preventiva en contra de Evelin Pereira Ríos (fs. 91 a 93; y, 101 a 102 vta.).

II.3. Por acta de audiencia de 6 de febrero de 2020, de aplicación de detención preventiva, se advierte que Jorge Luis Paniagua Porcel fue defendido por dos profesionales abogados, el primero cuestionó la relación de los hechos investigados y solicitó que no se disponga la detención preventiva del hoy accionante y el segundo abogado indicó que no existía ningún elemento que señalará que existió el delito, así como expuso otros argumentos tendentes a desacreditar riesgos procesales, finalizando dicha audiencia a las 18:51 (fs. 98 a 99 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 14/2020 de 6 de febrero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca determinó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua" en el Centro Penitenciario San Roque, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existen indicios respecto de la probable participación de Dayler Daza Zambrana, "José" Luis Paniagua Porcel y Evelin Pereira Ríos en la comisión del delito de violación agravada; **b)** Con relación a la imputada, conforme lo solicitó el Ministerio Público, se le impondrán medidas menos graves a la detención preventiva, es decir, detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Público una vez por semana, prohibición de comunicarse con la víctima y con su entorno familiar, y prohibición de salir del país, debiendo tramitar un arraigo en el plazo de veinte días; **c)** Respecto a Dayler Daza Zambrana se ha acreditado el elemento familia y domicilio, pero no el elemento trabajo; con relación a "José" Luis Paniagua se ha acreditado el elemento familia y domicilio, pero no el correspondiente al trabajo; y, **d)** El riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP concurre con respecto a Dayler Daza Zambrana, pero no así con respecto a "Jorque" Luis Paniagua Porcel (fs. 127 a 129). Dicho Auto fue complementado por el Auto 10/2020 de 6 de febrero, indicando que cuatro meses eran suficientes para realizar los actos investigativos; por lo que, señaló día y hora de audiencia para reconsiderar la medida de la detención preventiva, para el 5 de junio de 2020 (fs. 130).

II.5. La Jueza demandada emitió el Mandamiento de Detención Preventiva 17/2020 de 6 de febrero, contra Jorge Luis Paniagua Porcel, indicando que el mismo fue emitido en función al Auto Interlocutorio 14/2020. Asimismo, dicha autoridad emitió el Mandamiento de Detención Preventiva 16/2020 de la misma fecha, en relación a Dayler Daza Zambrana (fs. 132 y 133).

II.6. De acuerdo a Acta de Audiencia Pública de Fundamentación de apelación Incidental, llevada a cabo el 18 de febrero de 2020, los imputados Dayler Daza Zambrana y Jorge Luis Paniagua Porcel, arguyeron que: **1)** El abogado de Jorge Luis Paniagua Porcel señaló **como primer punto de apelación** que la Jueza *a quo* valoró erróneamente el **informe médico forense** en su vertiente ciencia de la sana crítica, también se evidencia una errónea valoración probatoria en la vertiente lógica y la experiencia en lo que concierne a los elementos de convicción, consistentes en **la entrevista informativa de la víctima, física y psicológica**; **2) Como segundo aspecto de apelación,** sostuvo que **faltó fundamentación y motivación en la valoración de la prueba** de manera individual, específicamente **con relación al art. 234.7 del CPP**; **3) El tercer punto de apelación** se circunscribió la **inobservancia y errónea interpretación de lo referido en el art. 231 bis par. V concordante con el art. 233 y 234 del citado Código**, en lo que hace a la concurrencia del riesgo de fuga en sus vertiente trabajo; al respecto, se presentó un certificado emitido por el presidente de la Asociación de Autos "Expreso Cielito Lindo", que acreditaba que el mismo trabajaba con un vehículo debidamente identificado; sin embargo, la Jueza demandada sostuvo que se trataba de un simple certificado; ahora bien, desde la Ley 1173, ya no existe la inversión de la prueba, sino que la parte acusadora debe acreditar los riesgos procesales; **4)** Estando no solo desvirtuada la probabilidad de autoría, sino también los riesgos procesales, correspondería dar la libertad irrestricta de su defendido, siendo la intención del mismo llegar a la verdad de los hechos; y, **5)** Los abogados de Dayler Daza Zambrana esgrimieron argumentos que pretendían desvirtuar los riesgos procesales dispuestos en su contra (fs. 178 a 180 vta.).

II.7. Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, a tiempo de resolver la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por los imputados referidos supra, emitió el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, declarando la nulidad de la Resolución de medidas cautelares, ordenando que se repita el acto desde la audiencia, que se debe llevar a cabo en el plazo de veinticuatro horas considerando que los imputados se hallan con aprehensión; finalmente, llamó la atención a la Jueza *a quo* y a la Secretaria, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura de la parte considerativa de la resolución apelada, se evidencia que la Jueza de primera instancia determinó la aplicación de **medidas sustitutivas a la detención preventiva para Evelin Pereira Ríos**; sin embargo, en la parte dispositiva de la resolución de medidas cautelares ordenó su detención preventiva, aunque no cursa mandamiento de la referida medida cautelar contra ella; **ii)** Si bien el Auto Interlocutorio apelado ordenó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua", no se contempló a Jorge Luis Paniagua Porcel –hoy accionante– como detenido; empero, cursa mandamiento de detención preventiva en su contra, sin haberse ordenado la misma en la resolución referida; esa situación descrita se enmarca en el incumplimiento del art. 236 del CPP; es decir, que la Jueza *a quo* no cumplió con su deber de emitir una resolución coherente, congruente y fundamentada, provocando una total incertidumbre a los sujetos procesales, lo que amerita que se vuelva a efectuar la audiencia de medida cautelar a la brevedad posible para reparar la omisión referida, pues ha vulnerado el principio de seguridad jurídica; **iii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "2263/2013" y "1645/2014", permiten que se pueda disponer la nulidad de las resoluciones que omitieron la debida fundamentación; si bien existe otra Sentencia Constitucional que obliga a las autoridades judiciales en grado de apelación a no anular obrados e ingresar en el fondo de la causa, empero ello será una vez que la resolución apelada cumpla mínimamente la congruencia de la resolución entre la parte considerativa y dispositiva, lo que no ocurre en este caso, lo cual inviabiliza ingresar al fondo del caso, pues no se abrió la competencia al efecto; **iv)** Al tratarse de defectos absolutos, es aplicable la previsión del art. 169.3 del CPP, por lo que se debe disponer la nulidad de obrados, sin ordenar la libertad de los imputados; **v)** Dicha nulidad no puede alcanzar a actuados asumidos con anterioridad, porque la Sala de apelación no tiene competencia para examinar otros aspectos, es decir, que la aprehensión queda incólume al no ser motivo de la apelación, tampoco el Tribunal de alzada está disponiendo alguna medida que tenga como efecto una persecución arbitraria; y, **vi)** Como la Jueza *a quo* no individualizó al imputado con precisión, dejando en total incertidumbre a los sujetos procesales, surge la necesidad de repetir el acto para reparar la omisión ya referida; de acuerdo al art. 233.1 del CPP, se debe establecer con probabilidad al autor o

partícipe del hecho punible, ya que esa actividad no puede ser suplida por el Tribunal de alzada, más al contrario, es deber del Tribunal velar porque los juicios se tramiten sin vicios de nulidad, como manda el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial ([LOJ] fs. 178 a 182 vta.).

En calidad de complementación y enmienda el abogado del ahora accionante refirió al no existir un mandamiento legal no puede prolongar la aprehensión; por lo que, solicitó que se disponga la libertad. Ante ello, el Vocal demandado no dispuso la libertad, porque no se ingresó al fondo, por ello, se determina que se convoque a una nueva audiencia manteniéndose su aprehensión porque no es un tema concerniente a la propia apelación, cabe señalar que tampoco se está disponiendo la libertad, por la protección de la víctima de la presunta comisión del delito de violación agravada, toda vez que se encuentra en etapa de investigación y es deber del Estado proteger y brindar máxima protección y atención a las víctimas (fs. 180 a 182 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "fundamentación y motivación", así como de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; por cuanto, dentro del proceso penal en el que se lo imputó junto a otro, por la presunta comisión de violación agravada, se mantuvieron vigentes el ilegal mandamiento de detención preventiva, así como su indebida detención preventiva; toda vez que, a tiempo de resolver la solicitud de detención preventiva de los imputados: **a)** La Jueza demandada emitió Auto Interlocutorio 14/2020 de 6 de febrero, en el que ordenó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua", mas no del accionante; empero, de manera contradictoria e incongruente, emitió mandamiento de detención preventiva en su contra; y, **b)** Apelado dicho Auto Interlocutorio en tres aspectos, consistentes en: **b.1)** La Jueza *a quo* realizó una errónea y defectuosa valoración del Informe Preliminar de 30 de agosto de 2019, entrevista informativa de la víctima, Informe Psicológico de 3 de septiembre de ese año y Certificado Médico Forense de 17 de agosto del mismo año; **b.2)** Falta de motivación y fundamentación con relación a la concurrencia del art. 234.7 del CPP; y, **b.3)** La errónea aplicación de la ley en lo que concierne a los arts. 231 bis parágrafo V en referencia a la acreditación del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1, ambos del CPP, en su vertiente trabajo. Sin embargo, el Vocal ahora demandado, en vez de ratificar la resolución impugnada o revocarla, emitió el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, que dispuso la nulidad de obrados hasta el acta de audiencia en la que se emitió el Auto Interlocutorio impugnado; lo cual implicaba que quedaba sin efecto el Auto Interlocutorio 14/2020; empero, se mantuvo subsistente el mandamiento de detención preventiva en contra del accionante, cuando el mismo también debió ser dejado sin efecto y disponerse la libertad de los imputados, decisión que no asumió con el justificativo de que el delito investigado se trataba de uno grave contra la libertad sexual.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, a cuyo efecto se considerarán los siguientes ejes temáticos: **i)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación; **iii)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **iv)** La prohibición de anular obrados por parte de la autoridad de segunda instancia, que resuelva apelaciones contra resoluciones que dispongan medidas cautelares; **v)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia mujeres; **vi)** La protección de los derechos de la víctima de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **vi.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima en casos y del imputado y su análisis en las acciones de defensa; **vi.b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **vi.c)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **vi.d)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa y el principio de verdad material; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La jurisprudencia que se menciona está reflejada –entre otras– en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.** De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación

La Constitución Política del Estado a través de su art, 115.II, prevé: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, en su art. 117.I, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…";por lo que, a partir de estos preceptos constitucionales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía y derecho, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principio y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y leyes específicas, este debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos los derechos a: un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, de presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, a ser juzgado

sin dilaciones indebidas, a la **valoración razonable de la prueba, a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance, entre ellas es menester citar la **SCP 2221/2021 de 8 de noviembre**[7], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación, y motivación, con la finalidad que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrollo las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona,

sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es b.2) Una "motivación arbitraria"; o en su caso, b.3) Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación", debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub índice [asunto pendiente de decisión]" .

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso –como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidad, derecho a la impugnación y precipicio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene que los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, **la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad**, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política del Estado goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden, desarrollando las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y ,motivada, **la citada SCP 2221/2012**, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelida la administración de justicia; así, ducho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos

pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, la motivación del fallo, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..."

Así, se tiene que este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, **fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**, que incorporo una quinta finalidad, relacionada con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de

una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que estos elementos del debido proceso mencionados como con la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitara a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[8], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las

razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva' (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[9], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[10], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia

deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas,

respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. La prohibición de anular obrados por parte de la autoridad de segunda instancia, que resuelva apelaciones contra resoluciones que dispongan medidas cautelares

La SC 1554/2004-R de 27 de septiembre[11], prohibió que las autoridades de segunda instancia, a tiempo de resolver apelaciones contra resoluciones de primera instancia que dispusieran medidas cautelares, determinen la nulidad de dichas resoluciones impugnadas –con la finalidad de ser emitidas nuevamente–, no obstante considerar que las mismas carecieran de motivación, fundamentación o de valoración probatoria, disponiendo dicha Sentencia Constitucional, que en esos casos, las apelaciones deben ser resueltas, ya sea ratificando o revocando la decisión apelada, es decir, definiendo, en el fondo, la situación jurídica procesal de los imputados. Por su parte, también fue emitida la SC 1569/2004-R de 27 de septiembre[12], que asumió el mismo entendimiento referido, pues en sus Fundamentos Jurídicos III.1; y, III.2 explicó el trámite de la apelación incidental contra resoluciones de medidas cautelares, indicando que la entonces Corte Superior de Justicia debía resolver dichas apelaciones declarando la admisibilidad y la procedencia de la cuestión planteada; asimismo, estableció que el Tribunal *ad quem* del caso concreto analizado debió haber ingresado al fondo de la cuestión planteada, aprobando o revocando la Resolución, pero de ninguna manera anular obrados por defectos absolutos, pues tenía plena competencia para revisar y modificar dicha Resolución, ya que ese era el objeto del recurso, pues en todo caso, en aplicación del art. 168 del CPP, siempre que sea posible, el Juez o Tribunal deberá subsanar los defectos advertidos.

Ambas Sentencias citadas sentaron línea jurisprudencial y reconociendo ese aspecto, la SC 1824/2004-R de 23 de noviembre[13], se basó expresamente en ellas y aplicó su entendimiento, reiterando lo que las mismas establecieron, en el sentido de que el Tribunal de apelación debía resolver el fondo de la impugnación para revocar o confirmar la decisión cuestionada, empero no correspondía disponer que la autoridad de primera instancia vuelva a emitir una nueva resolución.

Posteriormente, el referido razonamiento fue utilizado también por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[14] (aunque resolviendo una acción de amparo constitucional), que dispuso conceder la tutela ante la anulación de obrados por parte de los Vocales entonces demandados, quienes sostuvieron que el Juez *a quo* hubo emitido una decisión carente de fundamentación; de ello se entiende que la línea jurisprudencial advertida fue ratificada, continuando la vigencia de dicho razonamiento.

Asimismo, se advierte la emisión de la SCP 0242/2018-S2 de 12 de junio[15], que identificó el razonamiento señalado previamente, bajo el título "Atribuciones específicas del tribunal de alzada a tiempo de tratar las apelaciones incidentales de medidas cautelares", recogiendo el lineamiento jurisprudencial advertido supra, ratificándolo y manteniéndolo vigente, señalando que los tribunales

de alzada que tienen que resolver apelaciones de medidas cautelares deben resolver el fondo de las mismas, revocando o confirmando la decisión impugnada.

Posteriormente, se puede verificar que no ha cambiado ese entendimiento, pues de forma más reciente, se utilizó dicho razonamiento en la SCP 0051/2020-S2 de 17 de marzo[16].

Consiguientemente, la jurisprudencia ha estado resolviendo la prohibición de anulación de obrados por parte del Tribunal *ad quem*, ante apelaciones incidentales contra medidas cautelares, cuando éste utiliza el justificativo para ello de que la resolución apelada carece de fundamentos, motivación o valoración probatoria.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que esa prohibición de disposición de nulidad de obrados –según la jurisprudencia citada– obedece a que dicha nulidad, además de generar mayor dilación en el tratamiento de medidas cautelares, implica también denegación de justicia al no pronunciarse en el fondo, porque las autoridades de segunda instancia tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución confutada.

En síntesis, hasta el momento, la línea jurisprudencial constitucional ha establecido la regla o el principio de que la autoridad jurisdiccional de segunda instancia no debe resolver las apelaciones de medidas cautelares anulando obrados, con el fundamento de haber advertido falta de fundamentación, motivación o de valoración probatoria en la resolución apelada, sino que debe resolver el fondo de la apelación, es decir, dar atención a los argumentos de la impugnación.

III.5. El enfoque inter seccional, una herramienta útil para el análisis de la violencia hacia mujeres

Revisada la jurisprudencia de este Tribunal, respecto a dicho enfoque que permite mirar más allá de lo efectivamente planteado por quien activa una acción tutelar, la **SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero determinó:**

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[17] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[18], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la

violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres".

III.6. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

Con relación a los derechos de las víctimas de violencia de género bajo un enfoque amplio del problema en el cual emerge, la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo señaló los siguientes

razonamientos, abarcando los temas del equilibrio de derechos entre víctima e imputado dentro de las acciones de defensa, del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y sociedad de propugnarlo; asimismo, de lo relativo a las normas de la Ley 348 aplicables por hechos de violencia de género y de enfoque de género en las acciones de defensa y el principio de verdad material, en los siguientes términos:

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.7.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado y su análisis en las acciones de defensa

Asimismo, como se anunció precedentemente, la misma SCP 0017/2019-S2 remarcó el alcance del equilibrio que debe existir entre los derechos de las partes en los procesos por violencia de género, y cómo deben ser analizadas en las acciones de defensa, bajo los siguientes términos:

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[19], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas, pues si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, ya que, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…).

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…"[20].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento (las negrillas pertenecen al texto original).

III.7.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

Siguiendo el análisis desarrollado por la citada SCP 0017/2019-S2, se pasa al relacionado al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el respectivo deber del Estado y sociedad de asumir el correspondiente compromiso, misma que sostuvo los siguientes términos:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba

a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[21]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[22].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y, por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…)

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[23]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7.b y c, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)**

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos

económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…).

iii)Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano…

III.7.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Asimismo, se recoge el tema relativo a las normas aplicables en todos los procesos atingentes a hechos de violencia de género, que desarrolló ampliamente la ya indicada SCP 0017/2019-S2, de la siguiente forma:

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de**

la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia.

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**".

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante**.**

III.7.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa y el principio de verdad material

Finalmente, continuando con la cita de la SCP 0017/2019-S2, se traen a colación el entendimiento desarrollado por ella, con respecto a la aplicación de la verdad material a casos de violencia de género en los que se plantearon acciones de defensa:

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionario de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestarían actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[24], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se**

debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia (las negrillas pertenecen al texto original).

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la "fundamentación y motivación", así como de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; por cuanto, dentro del proceso penal en el que se lo imputó junto a otro, por la presunta comisión de violación agravada, se mantuvieron vigentes el ilegal mandamiento de detención preventiva, así como su indebida detención preventiva; toda vez que, a tiempo de resolver la solicitud de detención preventiva de los imputados: **a)** La Jueza demandada emitió Auto Interlocutorio 14/2020 de 6 de febrero, en el que ordenó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua", mas no del accionante; empero, de manera contradictoria e incongruente, emitió mandamiento de detención preventiva en su contra; y, **b)** Apelado dicho Auto Interlocutorio en tres aspectos, consistentes en: **b.1)** La Jueza *a quo* realizó una errónea y defectuosa valoración del Informe Preliminar de 30 de agosto de 2019, entrevista informativa de la víctima, Informe Psicológico de 3 de septiembre de ese año y Certificado Médico Forense de 17 de agosto del mismo año; **b.2)** Falta de motivación y fundamentación con relación a la concurrencia del art. 234.7 del CPP; y, **b.3)** La errónea aplicación de la ley en lo que concierne a los arts. 231 bis parágrafo V en referencia a la acreditación del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1, ambos del CPP, en su vertiente trabajo. Sin embargo, el Vocal ahora demandado, en vez de ratificar la resolución impugnada o revocarla, emitió el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, que dispuso la nulidad de obrados hasta el acta de audiencia en la que se emitió el Auto Interlocutorio impugnado; lo cual implicaba que quedaba sin efecto el Auto Interlocutorio 14/2020; empero, se mantuvo subsistente el mandamiento de detención preventiva en contra del accionante, cuando el mismo también debió ser dejado sin efecto y disponerse la libertad de los imputados, decisión que no asumió con el justificativo de que el delito investigado se trataba de uno grave contra la libertad sexual.

Identificado el problema planteado por el peticionante de tutela, se pasa a contextualizar el mismo de acuerdo a los antecedentes cursantes en esta demanda constitucional; al efecto, se tiene que, de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, existe un proceso penal ante el Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, a denuncia de la víctima, mediante el cual se imputó formalmente a Dayler Daza Zambrana y Jorge Luis Paniagua Porcel, por la presunta comisión del delito de violación agravada, y a Evelin Pereira Ríos, por presunta complicidad en dicho delito. Mediante memoriales presentados por Ministerio Público ante la Jueza ahora demandada el 5 y 6 de febrero de 2020, como se tiene extractado en la Conclusión II.2 de este fallo, se solicitó la aplicación de detención preventiva en contra de los referidos imputados.

En ese marco, se desarrolló la audiencia de aplicación de medidas cautelares, de cuya revisión del acta (Conclusión II.3) se tiene que el hoy accionante asumió defensa, a través de dos abogados, el primero cuestionó la relación de los hechos investigados y solicitó que no se disponga la detención preventiva del hoy impetrante de tutela y su segundo abogado indicó que no existía ningún elemento que refiera que existió el delito, así como otros argumentos tendentes a desacreditar riesgos procesales. Seguidamente, la Jueza *a quo* emitió el Auto Interlocutorio 14/2020 de 6 de febrero (Conclusión II.4), en cuya parte considerativa, se señaló que existían indicios respecto de la probable participación de Dayler Daza Zambrana, "José Luis" y Evelin Pereira Ríos en la comisión del delito de violación agravada, que con relación a la imputada, se le impondrían medidas menos graves a la detención preventiva y respecto a Dayler Daza Zambrana se había acreditado el elemento familia y domicilio, pero no el elemento trabajo y con relación a "José Luis" se había acreditado el elemento

familia y domicilio, pero no el correspondiente al trabajo; para finalmente, establecer que el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP concurría con respecto a Dayler Daza Zambrana, pero no así con respecto a "Jorque" Luis Paniagua Porcel; mientras que en la parte dispositiva se dispuso la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua" en el Centro Penitenciario de San Roque. Asimismo, fue emitido mandamiento de detención preventiva contra el accionante, como se evidencia de la Conclusión II.5 de este fallo, indicándose en el mismo que emergía del Auto Interlocutorio 14/2020.

Dayler Daza Zambrana y el accionante apelaron dicha resolución, esgrimiendo este último aspectos con los que pretendía que se disponga su libertad irrestricta, como se puede verificar del acta de fundamentación de apelación ante el Vocal demandado (Conclusión II.6); a efectos de resolver la apelación de ambos imputados, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, hoy cuestionado (Conclusión II.7), anulando obrados hasta el acta de consideración de la solicitud de detención preventiva de los coimputados, incluido el Auto Interlocutorio impugnado, con el fundamento de que advirtió defectos absolutos en éste, pues si bien tenía que resolver en el fondo la apelación recibida, previamente dicho Auto Interlocutorio debía cumplir con una mínima congruencia entre su parte considerativa y resolutiva, a cuyo fin dispuso también que la correspondiente audiencia debía llevarse a cabo en el plazo de veinticuatro horas, todo ello sin disponer la libertad de los imputados, considerando la gravedad del delito y que no podía afectar actuados anteriores a lo que concernía a la apelación de los imputados, por lo que la aprehensión de los imputados se mantenía incólume al no haber sido motivo de la apelación.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes advertidos, se evaluará la actuación de cada una de las autoridades demandadas, en función a la denuncia planteada en esta acción, realizándose el siguiente análisis.

i) En relación a la primera problemática se tiene lo siguiente:

Respecto a la primera reclamación, el accionante denuncia contra la Jueza *a quo*, por haber emitido el Auto Interlocutorio 14/2020 de 6 de febrero, en el que ordenó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua", más no del accionante; no obstante lo cual, emitió mandamiento de detención preventiva en su contra.

En ese orden, cabe aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla el principio de subsidiariedad excepcional en las acciones de liberad, el cual establece que previo a plantear una acción de esta naturaleza, se debe agotar la vía idónea al efecto; en ese marco, las denuncias de vulneraciones de derechos endilgadas a las autoridades de primera instancia, a efectos de cumplir con dicho principio, serán revisadas por la autoridad superior en grado, la cual podrá corregir dichas denuncias y en caso de no hacerlo, recién se abre la vía constitucional para poder verificar las vulneraciones emergentes de la última decisión asumida, por cuanto ésta tiene la atribución de corregir las del inferior en grado.

Consiguientemente, en consideración a la referida subsidiariedad excepcional, no es posible analizar esta primera problemática, que precisamente cuestiona el Auto Interlocutorio 14/2020 dictado por dicha Jueza *a quo*, debiendo pasar a revisar aquella decisión dictada como resultado del respectivo recurso de impugnación contra la decisión de primera instancia.

ii) Con respecto a la segunda problemática, se realiza el siguiente análisis:

En relación a la segunda problemática, el accionante refiere que apeló contra el citado Auto Interlocutorio por tres aspectos **primero**, porque la Jueza *a quo* realizó una errónea y defectuosa valoración del informe preliminar de 30 de agosto de 2019, entrevista informativa de la víctima, Informe psicológico de 3 de septiembre de ese año y Certificado Médico Forense de 17 de agosto del mismo año; **segundo**, por la falta de motivación y fundamentación con relación a la concurrencia del art. 234. 7 del CPP; y, **tercero**, por la errónea aplicación de la ley en lo que concierne a los arts. 231 bis V en referencia a la acreditación del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 ambos del CPP, en su vertiente trabajo; sin embargo, el Vocal ahora demandado, en vez de ratificar la Resolución impugnada o revocarla, emitió el Auto de Vista 32/2020 de 18 de febrero, que dispuso la

nulidad de obrados hasta el acta de audiencia en la que se emitió el Auto Interlocutorio impugnado; lo cual implicaba que quedaba sin efecto el Auto Interlocutorio 14/2020; empero, se mantuvo subsistente el mandamiento de detención preventiva en contra del accionante, cuando el mismo también debió ser dejado sin efecto y disponerse la libertad de los imputados, decisión que no asumió con el justificativo de que el delito investigado se trataba de uno grave contra la libertad sexual.

Al efecto, corresponde señalar que tomando en cuenta que el accionante está denunciando la vulneración de los derechos a la fundamentación y motivación, los mismos que se constituyen en elementos del debido proceso, corresponde traer a colación lo vertido por el Vocal demandado en el Auto de Vista hoy cuestionado, el mismo que declaró la nulidad del Auto Interlocutorio de medidas cautelares, en los siguientes términos (Conclusión II.7):

…declarando la nulidad de la Resolución de medidas cautelares, ordenando que se repita el acto desde la audiencia, que se debe llevar a cabo en el plazo de veinticuatro horas considerando que los imputados se hallan con aprehensión (…) bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la parte considerativa de la resolución apelada, se evidencia que la Jueza de primera instancia determinó la aplicación de **medidas sustitutivas a la detención preventiva para Evelin Pereira Ríos;** sin embargo, en la parte dispositiva de la resolución de medidas cautelares ordenó su detención preventiva, aunque no cursa mandamiento de la referida medida cautelar contra ella; **b)** Si bien el Auto apelado ordenó la detención preventiva de Dayler Daza Zambrana y Evelin Pereira Ríos "Paniagua", no se contempló a Jorge Luis Paniagua Porcel –hoy accionante– como detenido, empero cursa mandamiento de detención preventiva en su contra, sin haberse ordenado la misma en la resolución referida; esa situación descrita se enmarca en el incumplimiento del art. 236 del CPP, es decir, que la Jueza *a quo* no cumplió con su deber de emitir una resolución coherente, congruente y fundamentada, provocando una total incertidumbre a los sujetos procesales, lo que amerita que se vuelva a efectuar la audiencia de medida cautelar a la brevedad posible para reparar la omisión referida, pues ha vulnerado el principio de seguridad jurídica; **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2263/2013 y 1645/2014, permiten que se pueda disponer la nulidad de las resoluciones que omitieron la debida fundamentación; si bien existe otra Sentencia constitucional que obliga a las autoridades judiciales en grado de apelación a no anular obrados e ingresar en el fondo de la causa, empero ello será una vez que la resolución apelada cumpla mínimamente la congruencia de la resolución entre la parte considerativa y dispositiva, lo que no ocurre en este caso, lo cual inviabiliza ingresar al fondo del caso, pues no se abrió la competencia al efecto; **d)** Al tratarse de defectos absolutos, es aplicable la previsión del art. 169.3 del CPP, por lo que se debe disponer la nulidad de obrados, sin ordenar la libertad de los imputados; **e)** Dicha nulidad no puede alcanzar a actuados asumidos con anterioridad, porque la Sala de apelación no tiene competencia para examinar otros aspectos, es decir, que la aprehensión queda incólume al no ser motivo de la apelación, tampoco el Tribunal de alzada está disponiendo alguna medida que tenga como efecto una persecución arbitraria; y, **f)** Como la Jueza *a quo* no individualizó al imputado con precisión, dejando en total incertidumbre a los sujetos procesales, surge la necesidad de repetir el acto para reparar la omisión ya referida; de acuerdo al art. 233.1 del CPP, se debe establecer con probabilidad al autor o partícipe del hecho punible, ya que esa actividad no puede ser suplida por el Tribunal de alzada, más al contrario, es deber del Tribunal velar porque los juicios se tramiten sin vicios de nulidad, como manda el art. 17 de la Ley 25 (fs. 178 a 182 vta.). En calidad de complementación y enmienda el abogado del ahora accionante refirió al no existir un mandamiento legal no puede prolongar la aprehensión, por lo que solicitó que se disponga la libertad. Ante ello, el Vocal referido dispuso que no se está disponiendo la libertad, porque no se ingresó al fondo, por ello, se determina que se convoque a una nueva audiencia manteniéndose su aprehensión porque no es un tema concerniente a la propia apelación, cabe señalar que tampoco se está disponiendo la libertad, por la protección de la víctima de la presunta comisión del delito de violación agravada, toda vez que se encuentra en etapa de investigación y es deber del Estado proteger y brindar máxima protección y atención a las víctimas.

En ese antecedente, para realizar la consideración del contenido de dicho Auto de Vista, se debe tener presente lo desarrollado en el Fundamento Jurideico III.2. del presente fallo constitucional, en

el cual se expresa que las autoridades judiciales o administrativas deben emitir resoluciones con la suficiente justificaciojn normativa (fundamentación) y la justificación de las razones lógico jurídicas y valoración de los probatorios (motivación); pero además en cuanto a la arbitrariedad en la fundamentación y motivación la SCP 2221/2012 descrita en el indicado Fundamento Juridico preciso lo siguiente:

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es b.2) Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación"**, debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub índice [asunto pendiente de decisión]"

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

Consecuentemente, las autoridades que resuelvan los casos puestos a su consideración, deben emitir decisiones debidamente fundamentadas y motivadas, pero además evitando incurrir en arbitrariedades.

En ese contexto, tomando en cuenta que el accionante sostuvo en esta acción de libertad que planteo su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 14/2020, esgrimiendo tres puntos de apelación, consistentes en: **i)** La Jueza *a quo* realizó una errónea y defectuosa valoración del Informe Preliminar de 30 de agosto de 2019, entrevista informativa de la víctima, Informe Psicológico de 3 de septiembre de ese año y Certificado Médico Forense de 17 de agosto del mismo año; **ii)** Falta de motivación y fundamentación con relación a la concurrencia del art. 234.7 del CPP; y, **iii)** La errónea aplicación de la ley en lo que concierne a los arts. 231 bis parágrafo V en referencia a la acreditación del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1, ambos del CPP, en su vertiente trabajo, se pasa a evidenciar que –salvo con relación a la errónea valoración del informe preliminar de 30 de agosto de 2019- efectivamente esos fueron los puntos de impugnación contenidos en su recurso de apelación, como se puede advertir de la Conclusión II.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, ninguno de dichos puntos fueron en absoluto considerados por el Vocal ahora accionado, ya que de la lectura de la decisión ahora analizada, la referida autoridad se limitó a circunscribirse a aquellos errores en los que incurrió al redacción del Auto Interlocutorio emitido, relativos a que –de una comprensión literal del mismo- se había dispuesto una determinada medida cautelar para un coimputado y luego en la parte resolutiva se había determinado la misma para otro coimputado, pretendiendo con su observación que se corrijan dichos errores, a través de la determinación de la anulación del actuado evaluado por el precitado Vocal.

Al respecto de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se advierte que la misma de manera reiterada y uniforme dispuso que **las apelaciones contra resoluciones que dispongan medidas cautelares, no pueden ser resueltas por la autoridad de segunda instancia, limitándose a determina la nulidad de obrados,** con el fundamento de advertir falta de fundamentación, motivación o valoración probatoria en la resolución apelada, sino que debe resolverse el fondo de la apelación, atendiendo los motivos de la misma. El espíritu de ese razonamiento responde a que la situación jurídica del afectado en su libertad con medidas cautelares, debe ser resuelta sin dilaciones y decidiendo sobre su actuación jurídica; en el presente caso, precisamente se causa dicha dilación a través de la determinación de anular obrados, por parte del demandado, pues claramente se ha retrasado la resolución de apelación del impetrante de tutela, dejando en incertidumbre su situación jurídico procesal.

Tomando en cuenta ello, el Vocal demandado debió ingresar a revisar la supuestamente defectuosa y errónea valoración de la prueba puntualizada en el recurso de impugnación, así como la presunta falta de motivación y fundamentación en cuanto a la concurrencia del art. 234.7 del CPP y en lo que se refería a la cuestionada interpretación de los arts. 231 bis V en relación al art. 234.1 (en su vertiente trabajo) ambos de la misma norma procesal aludida; empero, sin realizar esa labora anulo la audiencia de medidas cautelares que dio origen al Auto Interlocutorio apelado, contraviniendo lo desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico III.4., pero además, también soslayo la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionado a que, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, deben resolver la apelación en atención al art. 398 del CPP, pero con la interpretación progresiva efectuada por la SCP 077/3023, en sentido que, no debe ser entendida en su literalidad dicha normativa procesal penal, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar o rechazar medadas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud, a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen su solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

En ese estado de cosas, se reitera que la autoridad demandada tenía el deber de compulsar los extremos apelado efectuando un análisis integral y no limitarse a la letra muerta de los errores aducidos; es decir, después de superar esos percances debió haber procedido en el acto a revisar los puntos de impugnación y resolverlos; de esa forma se habrá respetado la esencia de la finalidad de la apelación, en base a los antecedentes de lo resuelto.

De lo referido, se tiene que si bien la línea jurisprudencial claramente prohíbe que el Tribunal de apelación anule obrados, cuando advierta que hubo una resolución de primera instancia sin fundamentación, motivación ni valoración probatoria, esa prohibición también se hace extensible cuando se esté frente a errores de transcripción en las actas o Autos de primera instancia, estando claro que solo se trate de ese tipo de errores y que, por ende, no constituyen el fiel reflejo de lo sucedido, ni la verdadera finalidad de lo resuelto, siendo en esas circunstancias, posible superar dichos errores e ingresar a ratificar o revocar la decisión apelada, relativas a medidas cautelares.

En ese marco, corresponde que se conceda la tutela por los derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, al advertirse claramente la arbitrariedad en la que incurrió el Vocal ahora demandado al basar su decisión en manifestación retoricas sin el debido sustento jurídico y alejado de los marcos constitucionales y legales conforme se tiene desarrollado en el indicado Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional..

Por otra parte, el accionante denunció la vulneración de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; al respecto, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la amplia jurisprudencia desarrollada, estableció que no era posible tutelar esos principios de forma autónoma; empero siguiendo un posterior entendimiento más favorable a los derechos constitucionales, la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[25] estableció que son susceptibles de tutela, los principios constitucionales cuando están íntimamente relacionados a los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

En ese sentido, y para el caso presente, se advierte la vinculación de los referidos principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, con la vulneración de los derechos a la libertad y debido proceso, advertida anteriormente; así en cuanto a la vulneración del principio de legalidad, se advierte que el Vocal no adecuó sus actos a la normativa que exige que debe realizar un análisis integral de los recursos de apelación contra medidas cautelares, entendimiento que emerge del alcance desarrollado por la jurisprudencia constitucional al art. 398 del CPP.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de la vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cuyo alcance ha sido desarrollado por la SCP 0950/2013-L de 26 de agosto[26], como elementos del debido proceso sustancial, se tiene que la referida autoridad judicial al sustentar su decisión en los errores de transcripción en merito a los cuales dispuso la nulidad del acta de audiencia de medidas cautelares y no resolución la apelación, incurrió en una fundamentación irrazonable que deriva en la arbitrariedad advertida, provocando un perjuicio mayor que los propios errores referidos, ya que debió considerar los mismos como subsanable, en vez de ello, se descuidó el derecho a la libertad, en aras de proteger la corrección de dichos errores subsanables, llegando a asumir una determinación desproporcional e irrazonable frente a los errores advertidos, por lo expresado corresponde también conceder la tutela por los referidos principios.

Ahora bien, tomando en cuenta que el proceso penal en el cual emerge esta acción de tutela tiene como víctima a una mujer, en el cual el accionante está siendo procesado por la presunta comisión del delito de violación agravada, es necesario aplicar los Fundamentos Jurídicos III.6 y III.7 de este fallo, que desarrollan el enfoque inter seccional tanto en los procesos ordinarios cuanto en las acciones de defensa, permitiendo realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el impetrante de tutela, en la medida de lo posible.

En ese marco, aplicando el entendimiento de dicho Fundamento, en el sentido de que el problema jurídico que dio origen al proceso penal, debe tramitarse a la luz del equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internacionales pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar la violencia en razón de género.

Cabe resaltar de ello que ese equilibrio implica que la víctima no sea relegada, sino que se reconozca su actuación relevante en el proceso judicial, como se razonó en los Fundamentos Jurídicos citados precedentemente, a partir de los cuales –se reitera– es posible analizar esa igualdad en acciones de defensa que emergen de los procesos penales que dilucidan dichos casos de violencia, independientemente de que sean presentadas por el victimario o la víctima.

Por todo ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.5 y III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado de

Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia. Todo ello además en aplicación de las herramientas ya desolladas por este Tribunal, como la de efectuar un enfoque que vaya más allá, en la medida de lo posible, de lo denunciado, para no dejar de lado a la víctima que tal vez no pudo ser escuchada, pero que –precisamente por ello– tiene el respaldo de la normativa tanto nacional e internacional para que esa posición de desventaja no le impida acceder a una resolución justa.

En ese orden, **corresponde que se deje sin efecto el referido Auto de Vista cuestionado**, el cual debe ser dictado nuevamente, debiendo resolver en el fondo la apelación planteada en contra del Auto Interlocutorio 14/2020 de primera instancia, siempre a la luz del enfoque inter seccional desarrollado por la jurisprudencia constitucional que se citó en este fallo y tomando en cuenta el respectivo análisis; consiguientemente, la autoridad demandada a tiempo de dictar un nuevo fallo no debe dejar de lado los derechos de la víctima, sino que debe resguardar su seguridad, llevándose a cabo el proceso penal aludido, respetando el equilibrio procesal entre partes, evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

III.9. De otras consideraciones

Si bien se concluye que es correcta la determinación de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca de disponer que todos los juzgados penales envíen las grabaciones como parte de los antecedentes las apelaciones, se hace notar que el hecho de tener que recurrir a las mismas debe ser excepcional, debiendo las actas levantadas en las audiencias llevadas a cabo, contener los elementos esenciales y suficientes para poder asumir las diferentes decisiones necesarias en base a ellas, ya que las actas y resoluciones transcritas deben responder fielmente a lo oralmente dictado, no debiendo llegar a ser lo cotidiano, tener que acudir a las grabaciones, para acceder a los verdaderos acontecimientos de los actuados desarrollados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 192 a 195, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

Corresponde a la SCP 0599/2020-S1 (viene de la pág. 53)

1° CONCEDER la tutela solicitada con respecto al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con relación al derecho a la libertad, debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como por los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, sin disponerse su libertad del accionante, concesión que se realiza en los mismos términos asumidos por la Sala Constitucional mencionada; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hacer constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las

atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[8] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[9] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[10] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[11] El FJ III.2.2 dispone: "Las Vocales recurridas, en el Auto de Vista impugnado, analizando la apelación, determinaron que el Juez Cautelar actuó en forma indebida, puesto que a más de no valorar la prueba, no fundamentó su determinación de disponer la detención preventiva de los imputados, ni examinó en forma individualizada las circunstancias de cada uno de ellos, declarando por ello la existencia de defectos absolutos para lo que invocaron el art. 169.3 del CPP que dispone que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en ese Código; sin embargo, las autoridades recurridas no consideraron que el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva- pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar **y modificar la resolución revisada,** ya que ése es justamente el objeto del recurso.

Por consiguiente, las vocales recurridas incurrieron en un acto ilegal y una omisión indebida que afecta los derechos del defendido del recurrente a la seguridad jurídica, entendida como la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicio (SSCC 287/1999-R, 1812/2003-R, 0216/2004-R, 698/2004-R, 1057/2004-R, entre otras); a la libertad de locomoción y la garantía del debido proceso, infringiendo el mandato del art. 9 de la CPE que establece que nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecida por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito".

[12] En su FJ III.1 y 2 estableció: "El art. 406 del CPP en cuanto al trámite del recurso de apelación incidental, que entre otras resoluciones, procede en contra de las que resuelven medidas cautelares o su sustitución (art. 403.3) señala que **recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada**, dentro los diez días siguientes, salvo lo dispuesto por el art. 399 de ese Código (…).

III.2. **En la problemática que se analiza, correspondía a las vocales recurridas resolver la apelación en la forma señalada por la disposición legal precedentemente citada**, **ingresando al fondo de la cuestión planteada**, **esto es aprobando o revocando la Resolución** si consideraban que no existían los elementos probatorios que determinen la aplicación de la detención preventiva a los recurrentes, **pero en ningún caso anular obrados por defectos absolutos**, **por cuanto tenían plena competencia para revisar y modificar dicha Resolución**, ya que ése era el objeto del recurso, teniendo presente además que el art. 168 del CPP, refiriéndose a la actividad procesal defectuosa, señala que siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido del defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, máxime tratándose del derecho

a la libertad de los actores, en cuyo caso les correspondía subsanar inmediatamente los defectos" (las negrillas son añadidas).

[13] En su FJ III.2 dispuso: "**De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido al jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R**, de 27 de septiembre que señala "Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales"; **como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre.**

Dentro de este marco (…) **los vocales recurridos** que conocieron el recurso de apelación incidental (…) **no revocaron dicho fallo**, **tampoco lo aprobaron**, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se **limitaron a disponer que la *a quo* proceda a dictar una nueva resolución** en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, **consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada** (…)" (las negrillas fueron agregadas).

[14]El FJ III.5 dispone: "En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa".

[15] En su FJ III.1 estableció: "**Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar**, **que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso;** en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(syxrkddvcace4aga0dxbnwak))/WfrResoluciones.aspx> y reiterado por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[2] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(syxrkddvcace4aga0dxbnwak))/WfrResoluciones.aspx>, que en resumen establece en el Fundamento Jurídico III.5…" (las negrillas son añadidas).

[16] El FJ III.2 dispone: "Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al momento de conocer el recurso de apelación incidental de las medidas cautelares tiene la atribución y obligación de resolver el mismo pronunciándose sobre el objeto de los agravios denunciados, el cual deberá ser de manera fundada y motivada aprobando o revocando la resolución cuestionada, no correspondiendo de ninguna forma anular obrados al advertir omisión o falta de explicación en la decisión del a quo, entendiendo que el superior en grado tiene plena competencia para revisar y modificar el fallo venido en revisión.

(…)

Es decir, correspondía que los demandados resuelvan el fondo del agravio denunciado -art. 235.2 del CPP- en la apelación interpuesta por el Ministerio Público, explicando las razones y motivos de manera fundada del fallo emitido para luego confirmar o revocar el Auto Interlocutorio 28/19; al no haber obrado en dicho sentido, soslayando su deber de pronunciarse sobre la esencia de la impugnación, al anular la citada decisión dictada por el Juez a quo, lesionaron el derecho al debido proceso de los accionantes, en sus elementos de fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada".

[17]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[18]Ibídem.

[19]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[20]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[21]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[22]Ibídem.

[23]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[24]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[25] En su FJ III.4 determinó: "No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando

existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: "La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx> reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril".

[26] En su FJ III.2 y 3 señaló: "En cuanto al debido proceso la SCP 0683/2013 de 3 de junio, establece que: "…debe colegirse que en su faceta sustantiva, el debido proceso se configura como un estándar de justicia que en resguardo del principio constitucional de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, en cuanto a las sentencias judiciales, asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores justicia e igualdad, para consolidar así el vivir bien en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en teoría constitucional, **se identifica al debido proceso sustantivo como "una regla del equilibrio conveniente o de racionalidad** de las relaciones sustanciales"" (las negrillas son añadidas) y ""Sobre el tema la SCP 0683/2013 de 3 junio al respecto señaló que: "A diferencia del derecho al debido proceso adjetivo, que resguarda la observancia de los presupuestos y formas procesales esenciales a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, para lograr así un proceso formalmente válido, **el debido proceso en su dimensión sustantiva, está vinculado con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder y en particular de las sentencias judiciales, principios rectores que aseguran la proscripción de decisiones arbitrarias contrarias al Estado Constitucional de Derecho,** aspecto ya desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo.

En el marco de lo mencionado, el tratadista Linares, citando a Cossio, señala que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad y orden y se lo halla en el valor de totalidad llamado justicia" (las negrillas pertenecen al texto original).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2020-S1

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32542-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 223/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 106 a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulino** y **Genoveva** ambos **Alcaraz Ortega** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 18 ambos de septiembre de 2019, cursantes de fs. 6 a 8 vta.; y, 30, respectivamente los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se siguió en su contra por el delito de perturbación de posesión por parte de Anselma Zelaya Villegas y Luís Alcaraz Zelaya; en el cual, junto a su hermana Karina Alcaraz Ortega fueron declarados culpables y autores del mencionado delito, sin que se les haya dado la oportunidad de revisar la documentación presentada; en consecuencia, se les negó el derecho a la sucesión hereditaria; puesto que, la antes prenombrada se declaró propietaria de los terrenos ubicados en el municipio de Villa Charcas de la provincia Nor Cinti -Camargo- del departamento de Chuquisaca, que les correspondía al fallecimiento de sus padres; consiguientemente, dichos terrenos nunca fueron abandonados; de igual modo, Anselma Zelaya Villegas vivía cerca y se declaró heredera al ser viuda de su hermano; empero, quizó adueñarse de la totalidad de los predios.

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Incahuasi del departamento de Chuquisaca, no valoró nada de lo precedentemente mencionado y los declaró culpables mediante Sentencia 002/2018 de 27 de marzo; por lo que, interpusieron recurso de apelación en contra de la referida Sentencia 002/2018; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento rechazó el recurso sin analizar el fondo de la problemática; en consecuencia, no se les dio tiempo para su respectiva subsanación; asimismo, contra dicha decisión, interpusieron recurso de casación, al cual se lo declaró inadmisible mediante Auto Supremo 776/2018-RA de 27 de agosto, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; a la defensa, a la presunción de inocencia y a la sucesión hereditaria; citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 119.II, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Supremo 776/2018-RA; y, consiguientemente, que las autoridades demandadas emitan un nuevo auto supremo en base a los entendimientos desarrollados en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el "26 de diciembre de 2019"; según consta en acta cursante de fs. 101 a 105 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando, indicaron que: **a)** En ningún momento se violentó los predios, solo se le pidió a Anselma Zelaya Villegas, que ocupe el lugar que le pertenecía y que a ellos los dejen sembrar donde les correspondía al ser también herederos; sin embargo, no pudieron porque les iniciaron una querella penal por perturbación de posesión, pese a tener todos los documentos de declaratoria de herederos con lo que se acreditó que los seis hermanos son propietarios de los referidos terrenos que les dejaron sus padres a su fallecimiento; los cuales están divididos en partes iguales; y, **b)** Las autoridades demandadas no analizaron el fondo del problema, no vieron el origen del proceso que tiene que ver con el derecho propietario; consiguientemente, Anselma Zelaya Villegas usurpo sus terrenos; para lo cual, señaló que es la poseedora, si bien es dueña de una fracción al ser heredera de su esposo fallecido quien era hermano de los demandantes; empero, ellos también quieren gozar y disfrutar de la parte que les correspondía, ya que concluyo el trámite de sucesión y habiéndose dividido los terrenos equitativamente para los seis hermanos; por lo que, en ningún momento se quiso tomar posesión de algo que no les pertenecía; más al contrario, se reclamó de forma legal y legítima.

I.2.2. Intervención de la tercera interesada

Karina Alcaraz Ortega, en audiencia, manifestó que, dentro del proceso penal de perturbación de posesión, se acogió al perdón judicial por cuestiones de salud y el cansancio de viajar constantemente; porque, el proceso penal continúo por varios años sin que se haya resuelto el problema.

Anselma Zelaya Villegas Vda. de Alcaraz y Luís Miguel Alcaraz Zelaya, mediante memorial de 22 de octubre de 2019 cursante de fs. 77 a 78, señalaron que: **1)** Los recursos de apelación y casación que interpusieron los demandantes, fueron rechazados por inadmisibles; vale decir, que los peticionantes de tutela no cumplieron los requisitos exigidos por ley para su admisibilidad, negligencia o descuido que es netamente atribuible a ellos, no siendo ésta la instancia para efectuar reclamos por la falta de técnica recursiva; **2)** No se fundamentó nada al respecto en la presente acción de defensa cuando debió ser este el motivo, no se reclamó en absoluto los presuntos actos lesivos en que hubieran incurrido los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 776/2018-RA, se hizo mención de la Resolución emitida por el Juez a quo; el cual, ni siquiera fue parte de la presente acción de amparo constitucional; **3)** Luego de que concluyo el proceso penal los impetrantes de tutela solicitaron el perdón judicial, aceptando libre y voluntariamente la Sentencia dictada; en consecuencia, consintieron dicho acto; **4)** Indicaron que no se valoró su derecho propietario de sucesión, el Informe del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y su calidad de copropietarios, al respecto la jurisprudencia constitucional precisó que la valoración de las pruebas es una labor exclusiva de la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, no es posible cumplir esa tarea en esta instancia; pues, no puede ser un medio para revisar todo el proceso penal; ya que, la acción de amparo constitucional se instituyó como una garantía no subsidiaria, ni supletoria de otras jurisdicciones; en ese sentido, no corresponde a la justicia constitucional hacer la revisión de la actividad probatoria desarrollada en las instancias jurisdiccionales; **5)** La abundante prueba producida acreditó que son ellos los que estuvieron en posesión del terreno en litigio de forma pública, pacífica y continua con todos los usos y costumbres de la comunidad, los demandantes jamás han poseído el terreno y ni siquiera vivieron en el lugar; además, se demostró los actos de perturbación realizados de manera dolosa, violenta, agresiva y reiterada; y, **6)** Con referencia a la falta de fundamentación fáctica y jurídica, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, si no que exige una estructura de forma y fondo; en este caso, el Auto Supremo 776/2018-RA impugnado y las demás Resoluciones, son claras, completas y concretas, cumplen los parámetros de especificidad, legitimidad y logicidad; por lo que, se resolvió todos y cada uno de los puntos en discusión.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Informe de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 34 a 35 vta., señalaron lo siguiente: **i)** La acción planteada por Paulino y Genoveva ambos Alcaraz Ortega, tuvo por fin la declaratoria de nulidad del Auto Supremo 776/2018-RA; y, en consecuencia, se emita un nuevo auto supremo, dentro del proceso penal que se siguió en contra de ellos y su hermana Karina Alcaraz Ortega por parte de Anselma Zelaya Villegas y Luís Miguel Alcaraz Zelaya; **ii)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca rechazó todos los motivos del recurso de apelación restringida que fueron planteados por los recurrentes; porque, se los consideró inadmisibles, con el argumento de que no obstante de haberse ordenado se subsanen las omisiones en cuanto a los requisitos de contenido previstos en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se cumplió conforme a derecho lo extrañado; por lo mismo, ante la falta de pronunciamiento de fondo en alzada, los ahora demandantes no pueden pretender que el Tribunal de casación haya ingresado y se pronuncie sobre las mismas cuestiones que se denunciaron en apelación restringida, debiendo en todo caso haber impugnado los fundamentos que determinaron el rechazo para verificar la correcta aplicación de los requisitos de admisibilidad, aspecto que les impidió pronunciarse sobre los motivos de la casación; **iii)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través de jurisprudencia estableció que el art. 416 del CPP, dispuso que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos o del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecidos por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función monofiláctica tiene como función la unificación de la jurisprudencia a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, considerando ese entendimiento el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que resuelven cuestiones de fondo de las apelaciones restringidas únicamente cuando estos en alzada sean contrarios a otros precedentes pronunciados; **iv)** En el presente caso los demandantes en el recurso de casación expusieron seis motivos cuestionando la competencia del Juez de primera instancia que conoció la causa; se denunció la emisión de la Sentencia Condenatoria que incumplió cuestiones formales y que se aplicó erróneamente la ley sustantiva, sin prueba plena y a la vez defectuosa valoración de la prueba de descargo, con contradicciones entre la parte considerativa y resolutiva; asimismo, incurrió en falta de motivación en la conducta individual de cada acusado; en relación al Auto Supremo 776/2018-RA impugnado se denunció la falta de fundamentación y contradicción respecto a los precedentes jurisprudenciales invocados; empero, se advirtió que el Tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida por el incumplimiento del plazo que se otorgó para que los recurrentes subsanen las observaciones realizadas; es decir, no se resolvió las cuestiones de fondo del recurso planteado; por consiguiente, los motivos expuestos en el recurso de casación, fueron totalmente ajenos al fundamento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca para declarar inadmisible el referido recurso; **v)** En ese sentido se observó el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que les haya posibilitado abrir su competencia para la revisión de la referida Resolución; es decir, sobre la correcta aplicación de los requisitos de admisibilidad por parte del Tribunal de alzada, no habiendo los recurrentes cuestionado las razones o motivos que fundaron la decisión que declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, problemática que pudo ser objeto de revisión conforme lo estableció el art. 416 del CPP; en consecuencia, se aplicó correctamente los preceptos establecidos en la disposición legal señalada y el art. 417 del CPP; y, **vi)** Los impetrantes de tutela de manera confusa fundamentaron su acción de defensa; por lo que, se denunció supuestas vulneraciones en las que incurrió el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Incahuasi del departamento de Chuquisaca y la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento y no se observó el Auto Supremo 776/2018-RA; consiguientemente, se omitió demostrar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales en los que se hubiera incurrido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 223/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 106 a 110 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes señalaron al Auto Supremo 776/2018-RA como la Resolución que les causo agravio; sin embargo, en el memorial de acción de amparo constitucional no se especificó de manera clara cuáles fueron los referidos agravios, no se fundamentó ni expreso de qué manera se vulnero sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a heredar; **b)** La acción de defensa únicamente se limitó a invocar los derechos lesionados sin la existencia de argumentos y fundamentos que hayan señalado de manera clara cuales fueron los entendimientos erróneos en los que habrían incurrido las autoridades demandadas; **c)** Los argumentos planteados son temas de fondo, no se señaló nada respecto al actuar de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; por cuanto, el hecho de que no se haya ingresado al tratamiento de fondo del recurso de casación se encontró debidamente fundado; pues, la acusación de que el Auto Supremo 776/2018-RA lesiono sus derechos no tuvo asidero; mas al contrario, en su parte final explicó la razón de su decisión; y, **d)** Al no cuestionar la acción tutelar la determinación que se asumió mediante el Auto Supremo 776/2018-RA, existió una ausencia de nexo de causalidad entre los derechos invocados con relación a los hechos, ya que no se señaló una causal entre la causa petendi y el petitium.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En fotocopia simple cursa el Auto Supremo 776/2018-RA de 27 de agosto, por el que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por Paulino y Genoveva ambos Alcaraz Ortega, que consigna los siguientes fundamentos:

"**1)** El art. 416 del CPP establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los justicieros ordinarios de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos o del Tribunal Supremo de Justicia. Se entiende que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados. Debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecidos por el CPP el recurso de casación, dada su función monofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar jurisprudencia a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal material será efectivamente aplicada por igual. Además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación les corresponde en base al derecho objetivo establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados;

2) Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal que son: **2.i)** Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso el de complementación ante la sala que emitió la resolución impugnada; **2.ii)** Invocar el precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían

los preceptos que debieron aplicarse y la solución pretendida; **2.iii)** Esto significa que no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la obligación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal (…); y,

3) En el caso de autos, **3.i)** Se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 26 de julio de 2018, interponiendo su recurso de casación el 2 de agosto del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art 417 del CPP; **3.ii)** Los recurrentes expusieron seis motivos en los que cuestionan la competencia del Juez de instancia que conoció la causa, denunciando la emisión de una sentencia condenatoria incumpliendo cuestiones formales y aplicando erróneamente la ley sustantiva, sin prueba plena y a la vez defectuosa valoración de la prueba de descargo, con contradicciones entre la parte considerativa y resolutiva e incurriendo en falta de motivación en la conducta individual de cada acusado, con relación al auto de vista impugnado denunciaron falta de fundamentación y contradicción respecto a los precedentes jurisprudenciales invocados. Sin embargo, se advirtió que el Tribunal de apelación rechazó todos los motivos del recurso de apelación restringida por considerarlos inadmisibles, con el argumento de que no obstante de haberse ordenado se subsane las omisiones en cuanto a los requisitos de contenido previstos en el art. 408 del CPP, los recurrentes no honraron conforme a derecho lo extrañado; por lo mismo, ante la falta de pronunciamiento de fondo en alzada, los recurrentes no pueden pretender que el Tribunal de casación ingrese y se pronuncia sobres esas mismas cuestiones, debiendo en todo caso haber impugnado los fundamentos que determinaron el rechazo de apelación restringida, para verificar la correcta aplicación de los requisitos de admisibilidad por parte del Tribunal de alzada en cuanto a los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y subsanación; y, **3.iii)** En ese entendido al ser expreso el mandato del art. 416 del CPP, que faculta a las partes impugnar los autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que resuelven las cuestiones de fondo de las apelaciones restringidas únicamente cuando estos pronunciamientos sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales similares o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, establecieron el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el recurso de casación analizado, al no existir una resolución que haya resuelto cuestiones de fondo para poder realizar la labor de contraste deviene el recurso de casación en inadmisible". [sic (fs. 12 a 15)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la sucesión hereditaria; señalando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de perturbación de posesión fueron declarados culpables en primera instancia; por lo que, interpusieron recurso de apelación y de casación; respectivamente, siendo el primero rechazado y el segundo declarado inadmisible sin una debida motivación y fundamentación y sin examinar el fondo del referido recurso; en consecuencia, solicita que se le conceda la tutela; asimismo, se disponga la nulidad del Auto Supremo 776/2018-RA y que los Magistrados demandados emitan uno nuevo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Sobre el derecho a la defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe**

exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que la misma está dada por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,**

entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras

III.2. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[10], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[11].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[12] estableció que este derecho comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[13] señaló que en caso que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

III.3. Análisis del caso concreto

Del contenido del Auto Supremo 776/2018-RA, desglosado en las conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, se puede advertir que los Magistrados demandados cumplieron con la fundamentación fáctica y jurídica para declarar inadmisible el recurso de casación; puesto que, explicaron de manera clara los motivos que les llevaron a tomar dicha decisión; advirtiendo que el Tribunal de apelación rechazó todos los motivos del referido recurso de apelación restringida por considerarlos inadmisibles, con el argumento de que no obstante de haberse ordenado se subsanen las omisiones en cuanto a los requisitos de contenido previstos en el art. 408 del CPP, los recurrentes no cumplieron conforme a derecho lo extrañado; por lo mismo, ante la falta de pronunciamiento de fondo en alzada, no pueden pretender que el Tribunal de casación ingrese y se pronuncie sobre esas mismas cuestiones, debiendo en todo caso haber impugnado los fundamentos que determinaron el rechazo del recurso de apelación restringida, para verificar la correcta aplicación de los requisitos de admisibilidad por parte del Tribunal de alzada en cuanto a los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y subsanación; concluyendo que al no existir una resolución que haya resuelto cuestiones de fondo para poder realizar la labor de contraste debía declararse inadmisible el recurso de casación.

Como es evidente los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia efectivamente no se pronunciaron sobre el fondo del recurso de casación, puesto que el mismo no superó la fase de admisibilidad, y ante tal eventualidad, los referidos Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no estaban compelidos a pronunciarse sobre el fondo de la casación; por lo que, al no haberlo hecho, no han incurrido en la vulneración que se denuncia. En todo caso, si los accionantes consideraban que era incorrecta la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación efectuada por los Magistrados demandados, mediante el Auto Supremo 776/2018-RA, ahora impugnado, debieron fundamentar las razones por las cuales consideraron que no correspondía asumir esa decisión; empero, en lugar de sustentar sobre ese aspecto se han limitado a referirse a los defectos sobre el fondo de la decisión de primera instancia.

En suma al existir una clara explicación de las razones jurídicas por las cuales no se admitió el recurso de casación y que por lógica consecuencia no hubo pronunciamiento de fondo, el Auto Supremo 776/2018-RA, emitido por los Magistrados demandados, no vulneró el derecho al debido proceso; así como tampoco a la defensa; toda vez que, los accionantes tuvieron la oportunidad de activar todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, tal como se encuentra establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En cuanto al derecho a la sucesión hereditaria y a la presunción de inocencia, no corresponde pronunciamiento puesto que al no haberse expedido sobre el fondo los tribunales ordinarios de segunda instancia y el de casación, en mérito al principio de subsidiariedad, no es posible en la vía constitucional emitir pronunciamiento sobre esas denuncias.

En consecuencia, los Vocales constitucionales al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros términos obraron de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0600/2020-S1 (viene de la pág. 14)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 223/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 106 a

110 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,

que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[11]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[12]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[13] El FJ III.4, manifiesta: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien

toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.**

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2020-S1

Sucre, 6 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 32890-2020-66-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución T.G.C. 04/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulino Roberto Conde Gonzales** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto** contra **Alán Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 41 a 42 vta., el representante de la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, formuló denuncia contra Edgar Hermógenes Patana Ticona y otros, a cuyo efecto, el Ministerio Público, presentó imputación formal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, ante lo cual el nombrado, interpuso tres incidentes de actividad defectuosa; empero, mediante Resolución 391/2019 el 9 de septiembre, los mismos fueron declarados infundados.

Posteriormente, por memorial de 19 de septiembre de 2019, el imputado presentó apelación incidental contra el indicado fallo 391/2019, siendo respondido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento y el Ministerio Público; sin embargo con una actitud dilatoria, Edgar Hermógenes Patana Ticona recusó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del señalado departamento e incluso interpuso acción de libertad contra dicho Juez; recusación que fue declarada legal, motivo por el cual el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido a su similar Primero de la Capital del citado departamento, el 8 de octubre del indicado año.

Finalmente, cuando lo que correspondía ante el recurso de apelación incidental era que el Juez ahora demandado remita las actuaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que a través de la Sala correspondiente pueda ser resuelta, desde el 8 de octubre de 2019, hasta la fecha no se enviaron los antecedentes; en ese sentido, ese accionar es contrario a la celeridad procesal y el debido proceso, generando por ende una retardación en el avance del proceso en detrimento del municipio de El Alto, dado que se trata de hechos de corrupción, donde éste se constituye en víctima; además, no obstante que el 8 de enero de 2020, se solicitó al Juez de la causa que pueda enviar la apelación interpuesta por el imputado, no existió respuesta alguna a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la celeridad procesal, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el día remita los actuados al Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, para que se pueda resolver la apelación incidental interpuesta por Edgar Hermógenes Patana Ticona contra la

Resolución 391/2019, toda vez que esta dilación perjudica al Gobierno Autónomo Municipal de El alto del departamento de La Paz, al constituirse en víctima por los hechos de corrupción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia ratificó y amplió el contenido de la acción de libertad, manifestando que: **a)** La acción de defensa fue interpuesta por la vulneración de la celeridad procesal; ahora, si bien se arguyó que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz no tiene legitimación, sin embargo la interposición de la presente acción de libertad emergió de derechos conexos como la celeridad; y, **b)** Existió una dilación de aproximadamente tres meses, en la que el Gobierno Autónomo Municipal se vio perjudicado; es decir, no se tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las actuaciones deben ser remitidas en el plazo de 24 horas; y, **c)** Se puede constatar del informe de la Secretaria, que la remisión la realizaron recién hoy, es decir, que desde el día que se presentó el recurso de apelación -9 de septiembre de 2019- hasta el 10 de enero de 2020; razón por la que, solicitan se conceda la tutela conforme a la jurisprudencia que se encuentra reconocida en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 10 de enero de 2020, cursante a fs. 47, refirió que: **1)** El legajo de apelación dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Hermógenes Patana Ticona, fue remitido el 10 de enero de 2020; **2)** Se subsanaron las observaciones emitidas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; para tal efecto y constancia del mismo, se adjuntó una copia del oficio de remisión; y, **3)** Por decreto de 11 de noviembre de 2019, ante la nueva creación de un juzgado similar, por razón de competencia territorial, dispuso la remisión de la causa; empero, no fue cumplida por los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución T.G.C. 04/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 50 a 51, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad se encuentra regulada en el art. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, o procesada; **ii)** La SC 0044/2010-R de 20 de abril, con relación a la acción de libertad de pronto despacho señaló que: "…se debe hacer referencia al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos…"; y, **iii)** Se denunció la dilación indebida en la remisión de una apelación incidental, pero la misma no tiene relación alguna con la restricción al derecho a la libertad. Ello se colige a partir de que quien presenta la acción es quien funge como denunciante en el proceso; en tal sentido, si dicha dilación agravió algún derecho, el mismo no tiene relación con el de libertad, el cual es el que principalmente protege esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Auto Interlocutorio 391/2019 de 9 de septiembre, de incidentes de actividad procesal defectuosa, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por el cual declaró infundados los tres incidentes de

actividad procesal defectuosa, interpuesta por el incidentista Edgar Hermógenes Patana Ticona, sin aplicarle sanción alguna, por ser mecanismos de defensa (fs. 18 a 22 vta.).

II.2. Edgar Hermógenes Patana Ticona, por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, formuló recurso de apelación incidental contra la citada Resolución 391/2019, solicitando revocar la misma, debiendo la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz emitir una nueva resolución y sea con sanción de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y Ministerio Público, en base al art. 110 de la CPE (fs. 23 a 28 vta.).

II.3. El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, representado por Soledad Chapetón Tancara -ahora accionante-, respondió la apelación incidental solicitando se confirme la Resolución 391/2019, sea con costas contra el apelante, en virtud de ser manifiestamente dilatoria (fs. 29 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad municipal ahora accionante, alega que el Juez demandado, vulneró su derecho a la celeridad procesal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Edgar Hermógenes Patana Ticona por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, mediante Resolución 391/2019, se declararon infundados tres incidentes de actividad procesal defectuosa interpuestos por éste; por lo que el imputado presentó apelación incidental, sin que desde el 8 de octubre de 2019, hasta la fecha se hayan enviado los antecedentes al Tribunal de apelación; accionar contrario a la celeridad procesal y el debido proceso, dado que genera una retardación en el avance del proceso, debido a que el municipio de El Alto del departamento de La Paz -ahora solicitante de tutela- se constituye en víctima, al tratarse de hechos de corrupción; además que, habiendo solicitado al Juez de la causa el 8 de enero de 2020, el envío de la apelación interpuesta por el imputado al superior en grado, no existió respuesta alguna a su petición; por lo que, solicita que el Juez demandado en el día remita los actuados al Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, para que se pueda resolver el mencionado recurso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **1)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **2)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **3)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener

contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[2]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[3]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[4], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad municipal ahora accionante, denuncia que el Juez demandado, vulneró su derecho a la celeridad procesal; por cuanto, del proceso penal seguido contra Edgar Hermógenes Patana Ticona por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, mediante Resolución 391/2019, se declararon infundados tres incidentes de actividad procesal defectuosa interpuestos por éste, por lo que el imputado presentó apelación incidental, sin que desde el 8 de octubre de 2019 hasta la fecha se hayan enviado los antecedentes al Tribunal de apelación; en ese sentido, ese accionar es contrario a la celeridad procesal y el debido proceso, dado que genera una retardación en el avance del proceso, debido a que el municipio de El Alto del departamento de La Paz -ahora solicitante de tutela- se constituye en víctima, al tratarse de hechos de corrupción, además que el 8 de enero de 2020 se solicitó al Juez de la causa que pueda enviar la apelación interpuesta por el imputado, no obstante no existió respuesta alguna a su petición; por ello, solicita que el Juez demandado, en el día, remita los actuados al Tribunal de alzada, para que se pueda resolver el recurso interpuesto por el imputado.

De los antecedentes adjuntos se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 391/2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del referido departamento declaró infundados los tres incidentes de actividad procesal defectuosa, interpuestos por Edgar Hermógenes Patana Ticona, por lo cual éste formuló recurso de apelación incidental contra dicha Resolución solicitando revocar la misma; en vista de ello, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento representada por Soledad Chapetón Tancara -ahora accionante-, respondió la apelación incidental, pidiendo que se confirme dicha Resolución con costas contra el apelante, en virtud de ser manifiestamente dilatoria.

En ese sentido, se advierte que la problemática planteada en la presente acción de defensa, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza de la misma, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que se denunció la dilación indebida en la remisión de una apelación incidental por parte del Juez de la causa, pero la misma no tiene relación alguna con la restricción al derecho a la libertad de la entidad municipal solicitante de tutela. Ello se colige a partir de que quien

CORRESPONDE A LA SCP 0601/2020 -S1 (viene de la pág. 7).

presenta la acción es quien funge como denunciante en el proceso penal; en tal sentido, si dicha dilación agravió algún derecho, el mismo no tiene relación con el de libertad, el cual es el que protege esta acción de defensa.

En ese orden, esta acción tutelar se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales al derecho a la libertad personal y de tránsito por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso dentro de un proceso penal y a la vida; entonces, la acción planteada carece de objeto como de fundamento jurídico constitucional, que permita analizar el fondo de lo solicitado; extremo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución T.G.C. 04/2020 de 10 de enero, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[2]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[3]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[4]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[5]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2020-S1

Sucre, 27 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32577-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 231/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 162 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristhian Gustavo Rosales Muriel** contra **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **ex Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza**; **Franklin Hernán Prado Alconz**, **actual Rector**, ambos de **la Universidad Policial (UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"**; **Marco Antonio Ibañez Oblitas**, **ex Presidente**; **Jesús Dayler Zurita Saavedra**, **actual Presidente**; **William Jorge Vidal Quiroga**, **Waldin Rafael Robles Villalpando**, **Juan Carlos Terrazas Villa** y **Ruddy Luna Barrón**, **Vocales**, todos del **Consejo de la Academia Nacional de Policías.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 14 de octubre de 2019, cursantes de fs. 126 a 137 y 141 a 143, respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo cumplido con los requisitos establecidos para el ingreso a la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), pudo acceder a la misma para formarse y ser parte de la Policía Boliviana, por lo que mediante Resolución Administrativa 268/2016 de 27 de junio, el Consejo de esta Academia dispuso su "reincorporación" como Cadete de primer año de formación profesional, en cuyo mérito debía presentarse en sus instalaciones en la gestión 2017, después del descanso pedagógico de fin de año.

Así, el 1 de febrero de 2017, fecha en la que se incorporaron las Damas y Caballeros Cadetes de la ANAPOL, su persona no pudo presentarse por causas de fuerza mayor, debido al delicado estado de salud de su madre a consecuencia de un grave accidente que sufrió en Cochabamba, viéndose obligado a viajar inmediatamente a esa ciudad para cuidar de su progenitora, aclarando que él es el único familiar que ella tiene.

Posterior a ello, el 24 de febrero de 2017, adjuntando elementos probatorios, justificó su ausencia y solicitó a las autoridades de la ANAPOL dispongan su incorporación; en respuesta, y sin que medie un proceso disciplinario por su ausencia, se dictó el Auto Motivado 003/2017 de 14 de marzo, por el cual el Consejo de la ANAPOL rechazó su pretensión, disponiendo su baja definitiva de la Unidad Académica, señalando que su derecho de reincorporación había precluido; ante esa decisión, el 28 de marzo de 2017, impugnó la indicada determinación, siendo resuelto por Auto Motivado 006/2017 de 12 de mayo, emitido también por ese Consejo, rechazando su pedido de reincorporación y ratificando su baja definitiva de la ANAPOL.

Contra esa ilegal determinación, el 5 de julio de 2017, interpuso acción de amparo constitucional denunciando esos actos vulneratorios, pero a través de la Sentencia Constitucional 0924/2017-S3 de 18 de septiembre, se le denegó la tutela por considerar que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, dado que no se agotó la vía administrativa.

Es así que, el 21 de marzo de 2019 presentó recurso de apelación ante el Rectorado de la UNIPOL impugnando los citados Autos Motivados 003/2017 y 006/2017; empero, se expidió el Auto Motivado de 11 de abril de 2019, desestimando el recurso planteado, restringiendo así sus derechos fundamentales, por cuanto esas tres Resoluciones no fundan sus decisiones en una norma administrativa, sea académica o disciplinaria, simplemente se limitan a disponer de manera arbitraria

la preclusión de sus derechos; por lo que acude a esta vía toda vez que el citado Auto Motivado de 11 de abril, no es recurrible, según lo establecido por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, por lo que no es posible reclamar ante Tribunal alguno la vulneración de los derechos consagrados a las partes contendientes dentro de un proceso administrativo.

Las autoridades ahora demandadas, debieron abrir un proceso en su contra por haber incurrido en supuesta falta disciplinaria de deserción, lo que no ocurrió, restringiendo ilegal y arbitrariamente su derecho a la educación y al debido proceso; además, las resoluciones dictadas carecen de fundamentación, pues no contienen un sustento normativo, por lo que se abre la competencia del Tribunal de garantías, a cuyo efecto acredita haber observado el principio de subsidiariedad, mientras que sobre la inmediatez, anota que el ya citado Auto Motivado de 11 de abril, que puso fin al proceso administrativo, se le notificó el 15 de mayo de 2019, por lo que interpone esta acción dentro de plazo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, a la defensa y a la educación, citando al efecto los arts. 17, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del acto ilegal comprendido en el Auto Motivado de 11 de abril de 2019, emitido por el Rectorado de la UNIPOL, así como los Autos Motivados 003/2017 de 14 de marzo y 006/2017 de 12 de mayo, pronunciados por el Consejo de la ANAPOL; y, en consecuencia, se le restituyan sus derechos y se ordene su reincorporación al curso que le corresponde en la señalada Academia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional fue realizada el 4 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 158 a 161, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor de su acción de amparo, reiterando que: **a)** Al tener conocimiento de su ausencia el primer día de febrero de 2017, y como tenía la condición de cadete, se debió instaurar en su contra un proceso disciplinario por deserción, conforme se encuentra prescrito en el art. 77 num. 24 del Reglamento de Convocatoria de Selección y Admisión de Postulantes de la UNIPOL; sin embargo, ello no ocurrió, dándole de baja de manera ilegal; y en la apelación que formuló hizo notar que un cadete puede ser dado de baja por no aprobar materias académicas o materias disciplinarias. En este caso no se presentó ninguna de las causales para que hubiera sido dado de baja, pues no reprobó ninguna materia, según determina el art. 15 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL; empero, las autoridades demandadas indicaron que no se le procesó porque este no tenía la calidad de cadete, por lo que no se le podía aplicar las normas de la ANAPOL; **b)** Al respecto, se tiene que el referido Reglamento, establece que, ante la inasistencia de un aspirante, el Director de la ANAPOL debe informar a la Comisión de la máxima instancia para que la misma se pronuncie disponiendo la baja definitiva, lo que no sucedió; y, **c)** Como ya se tiene señalado, por Resolución Administrativa 268/2016 se dispuso la reincorporación del Caballero Cadete, y con esa decisión admitieron al ahora accionante, quien en consecuencia tenía esa condición, por lo que tenía el derecho, al igual que un estudiante de la UNIPOL, a ser procesado según las normas de la ANAPOL; pero al no haber ocurrido ese extremo, se vulneraron los derechos del impetrante de tutela al derecho a la educación, debido proceso y presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franklin Hernán Prado Alconz, Rector de la UNIPOL y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, ahora codemandado, a través del informe que cursa de fs. 152 a 155, señaló lo siguiente: **1)** De la revisión del escrito por el que se interpone esta acción de amparo constitucional, se puede evidenciar

objetivamente que no existe fundamento ni sustento legal respecto a la supuesta vulneración del derecho constitucional al debido proceso en su vertiente de legalidad de las resoluciones administrativas y el derecho a la defensa en su elemento componente de permanencia; **2)** El accionante refiere equivocadamente que se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de legalidad de las resoluciones administrativas, arguyendo que los Autos Motivados 003/2017 y 006/2017 del Consejo de la ANAPOL, así como el Auto Motivado de 11 de abril de 2019 del Rectorado de la UNIPOL, no fundamentan sus decisiones en una norma administrativa que sea académica o disciplinaria, simplemente se limitan a disponer la preclusión de derechos, cuando no existe una norma que ampare tal decisión. Al respecto, de manera objetiva se observa en los Autos Motivados que se impugnan, que se ha otorgado respuesta de manera motivada y fundamentada, señalando la normativa específica, así como los motivos por los que en los dos primeros Autos mencionados se dispuso no ha lugar a las pretensiones del ahora accionante. Asimismo, en lo que concierne al Auto Motivado de 11 de abril, en el mismo se desvirtúa lo alegado, al indicar que la apelación formulada por Cristhian Gustavo Rosales Muriel se encuentra regulada por los arts. 31 y 32 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANAPOL, y en vista de que esta última disposición normativa (art. 32) no establece plazos para la interposición de la acción, por mandato del art. 115 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, se aplicará el procedimiento administrativo establecido en la merituada ley a la impugnación de las resoluciones que no tengan señalado un procedimiento especial en este Reglamento; en consecuencia, de acuerdo al art. 66.II de la LPA, el ahora accionante debió haber presentado su apelación ante el Consejo de la ANAPOL dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación con los Autos impugnados. Al respecto, consta que el 27 de marzo de 2017, a hrs. 10:30, se le notificó personalmente con el Auto Motivado 003/2017, y el 5 de junio de ese año, a hrs. 8:40, se produjo la notificación respectiva con el Auto Motivado 006/2017; por consiguiente, es claro que la apelación presentada fue extemporánea, fuera del plazo establecido por el mencionado art. 66.II, por lo que correspondía que se desestime dicho recurso, conforme al art. 124 inc. a) del Reglamento de la señalada Ley, toda vez que los Autos impugnados se encuentran firmes y han causado estado en la vía administrativa, y deben ser acatados por el solicitante porque han pasado en autoridad de cosa juzgada; y, **3)** El accionante refiere que se vulneró su derecho a la educación en su elemento de permanencia. Al respecto, se debe considerar que la UNIPOL está reconocida por la Ley de Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez" como una Universidad de Régimen Especial, por lo que la permanencia en la misma está condicionada a la aprobación entre otros de la asignatura de conducta, cuya reprobación y posterior baja no se considera vulneración al derecho a la educación vinculado a la no discriminación, máxime si se toma en cuenta que el derecho de adquirir y recibir Educación Superior Policial ya fue interpretado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0760/2013 de 7 de junio, en la que se establece que: " (…) La educación superior se constituye en el escalón más alto del proceso de formación, razón que explica también un mayor nivel de exigencia en el proceso de aprendizaje, y más si se considera que a partir de ella el Estado certifica a profesionales que ejercerán su profesión u oficio en la perspectiva de brindar a la sociedad un servicio idóneo y de excelencia (…) LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS EN LOS CENTROS EDUCATIVOS SUPERIORES DE FORMACIÓN POLICIAL Y QUE EN DETERMINADOS CASOS DETERMINAN CONDICIONANTES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE LA EDUCACIÓN (PERMANENCIA, POR EJEMPLO) NO LLEGAN A CONSTITUIRSE EN VULNERACIONES EN TANTO LA FUNCIÓN ESTATAL DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN A LAS PERSONAS REQUIERE DE PERSONAL IDÓNEO, ES DECIR RECURSOS HUMANOS CON ALTA CALIFICACIÓN Y COMPETENCIA PROFESIONAL (…)" (sic); y, **4)** Por los argumentos anotados, y los contenidos en el Auto Motivado de 11 de abril de 2019 pronunciado por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL, se puede establecer que los mismos no constituyen acto u omisión ilegal o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, no constituyéndose en vulneración del debido proceso, defensa y del derecho a la educación. En consecuencia, solicita que se deniegue la tutela.

Jesús Dayler Zurita Saavedra, actual Presidente del Consejo y Director de la Facultad de Ciencias Policiales de la ANAPOL, a través de su abogado y apoderado, en audiencia manifestó: **1)** En la gestión 2014 se inició un proceso disciplinario contra el ahora accionante, determinándose su baja

definitiva; luego, en mérito a la Resolución 268/2016 de 27 de junio, se determinó que el mismo pueda reincorporarse al primer semestre de la gestión 2017; determinación que le fue notificada el 22 de julio de 2016; **2)** El Auto Motivado 003/2017 por el cual se dispuso su baja definitiva, obedece a la advertencia efectuada en la parte resolutiva de la Resolución 268/2016, en el que se le indicó que en caso de incumplir dicha disposición quedaría precluido su derecho a la reincorporación; en tal sentido, al no reincorporarse en la gestión 2017, se emitieron los informes correspondientes, habiendo recién solicitado su reincorporación transcurrido un mes de la fecha que debía presentarse; motivos por los cuales se dispuso su baja definitiva, misma que fue confirmada a través del Auto Motivado 006/2017; determinaciones que han sido emitidas de manera fundamentada, por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

José Antonio Barrenechea Zambrana, Ex Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL; Marco Antonio Ibañez Oblitas, ex Presidente del Consejo de la ANAPOL; y, William Jorge Vidal Quiroga, Waldin Rafael Robles Villalpando, Juan Carlos Terrazas Villa y Ruddy Luna Barrón, Vocales del mencionado Consejo, no presentaron informes escritos y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 146.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 231/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 162 a 165 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo sin perjuicio de la denegatoria de tutela lo siguiente: se recomienda y exhorta a la autoridad codemandada del Consejo de la ANAPOL que en las resoluciones que pronuncien emergentes de impugnaciones y/ cualquier circunstancia de carácter administrativo, se consigne en la parte dispositiva la advertencia al usuario o administrado si cuenta o no con los recursos administrativos de impugnación, conforme al marco normativo interno, así como a lo previsto por la Ley 2341. Denegatoria de tutela basada en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o personas particulares individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Ley Fundamental, teniendo por finalidad la protección de derechos y garantías fundamentales; **ii)** El accionante indica que el Auto Motivado de 11 de abril de 2019 se traduce en un acto ilegal e indebido, por cuanto el mismo omite considerar en el fondo el recurso de apelación que se planteó contra el Auto 006/2017, en el entendido de que al accionante debía habérsele iniciado un sumario administrativo e efectos de que pueda demostrar los descargos que no fueron considerados ni en el Auto Motivado 003/2017 como en el 006/2017. A ello se suma el hecho de que la autoridad de la ANAPOL, mediante Resolución 268/2016, le había identificado como Caballero Cadete, y por consiguiente no merecía una decisión de manera directa respecto a la baja definitiva sin derecho a reincorporación, sino que debía ser sometido a un proceso interno por la presunta falta de deserción, tal cual hizo notar en su acción tutelar, y el hecho de que la autoridad ahora demandada como es el Rector de la UNIPOL no hubiera obrado de esa manera, repercute en la supresión de los derechos que ya fueron precisados, siendo esa la problemática planteada en esta oportunidad; **iii)** Como se pudo advertir en la SCP 924/2017 dictada dentro de la primera acción formulada por el ahora impetrante de tutela, se llegó a la conclusión que contra la Resolución 006/2017, aún quedaba pendiente instaurar el recurso jerárquico, y bajo ese entendimiento, esta Sala Constitucional comprende que con relación al Auto Motivado 006/2017 no puede efectuar pronunciamiento alguno. Esta puntualización obedece al hecho de que el ahora accionante dirige la demanda contra las autoridades del Consejo de la ANAPOL como contra el Rector de la UNIPOL; por consiguiente, la Sala entiende que respecto a la actuación de los miembros del Consejo de la ANAPOL emerge el principio de subsidiariedad, por lo que el análisis que se efectuará será a partir de la última determinación asumida por la autoridad universitaria policial, es decir del Auto Motivado de 11 de abril de 2019; **iv)** En relación a la primera acción de amparo constitucional iniciada por Cristhian Gustavo Rosales Muriel contra los Autos Motivados 003/2017 y 006/2017 dictados por el Consejo de la ANAPOL, se expidió la SCP 0924/2017, con la que se notificó a las partes en el tablero del Tribunal Constitucional Plurinacional, y si bien no se cuenta con ese dato, sin embargo, se debe tomar en cuenta la nota de remisión de la acción de amparo constitucional realizada por el Tribunal

Constitucional Plurinacional el 28 de noviembre de 2017, que fue recepcionada por la Auxiliar del juzgado Público de Familia Décimo Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 4 de diciembre de 2017, y si bien existe un proveído de diciembre de 2017 pronunciado por esa autoridad judicial que señala "A la oficina con noticia de partes", la notificación efectuada el 19 de marzo de 2019 con dicho proveído es tan sólo a los fines de que el accionante tenga conocimiento de que ya la fase de revisión ha concluido y se ha remitido el cuaderno de amparo por ante la Jueza de garantías constitucionales; empero, ello no implica que de manera reciente se le estuviera notificando con la SCP 0924/2017; independientemente de este análisis, tampoco el hecho de haberse postulado una primera acción de amparo constitucional suspende el plazo que el accionante tenía para plantear el recurso jerárquico contra del Auto Motivado 006/2017; y, **v)** El peticionante de tutela refiere que el Auto Motivado de 11 de abril de 2019, se constituye en un acto ilegal e indebido por las razones ya descritas; empero, consta que con esa resolución el ahora impetrante de tutela fue notificado el 15 de mayo de 2019, es decir que el recurso jerárquico contra el Auto Motivado 006/2017 fue interpuesto de manera extemporánea. Esta Sala Constitucional no puede concluir en la inobservancia del principio de subsidiariedad respecto al Auto Motivado de 11 de abril de 2019; sin embargo, lo que sí se puede aseverar es que este Auto se dictó como consecuencia del recurso jerárquico extemporáneo contra la Resolución 006/2017, y por lógica consecuencia, el Rector de la UNIPOL no podía sino desestimar la apelación presentada fuera de plazo; advirtiéndose que el referido Rector de dicha Universidad, a tiempo de emitir el Auto de 11 de abril de 2019, se limitó a observar el Reglamento que uniforma a la Academia Nacional de Policías, así como la normativa pertinente de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicable por analogía en el presente caso, de modo que esta Sala de manera directa no puede efectuar un análisis vinculado a la necesidad o no de un proceso administrativo al hecho de que si correspondía valorarse los descargos presentados por el accionante. Finalmente, tampoco puede concluir respecto a la situación transmitida por el accionante y si la misma era o no comprensible al amparo del principio de taxatividad y/o verdad material, pues ello le correspondía asumir al Rector de la UNIPOL a partir del recurso jerárquico, el mismo que, empero, fue activado de manera extemporánea. Consiguientemente, la Sala se remite a las reglas de subsidiariedad desarrolladas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, referidas al hecho de que si el peticionante cuenta con mecanismos de impugnación idóneos en sede administrativa o judicial, éstos se interpusieron en forma extemporánea o tardía, por lo que desde esa perspectiva, no se advierte que el Rector de la UNIPOL, al pronunciar el Auto Motivado de 11 de abril de 2019, hubiera generado lesión en los derechos que denuncia el accionante; al contrario, se evidencia que esa autoridad se limitó a dar cumplimiento a la normativa interna, así como a la Ley de Procedimiento Administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa 268/2016 de 27 de junio, el Consejo de la Academia Nacional de Policías dispuso la "reincorporación del C.C. Cristhian Gustavo Rosales Muriel, ahora accionante, al Primer Semestre del Primer Curso de Formación Profesional en la gestión 2017, quien deberá presentarse en esa Unidad Académica, después del descanso pedagógico correspondiente al segundo semestre de esa gestión" ([sic.] fs. 4 a 6). Cursa la diligencia de notificación con dicha Resolución practicada al impetrante de tutela el 22 de julio de 2016 (fs. 6 vta.).

II.2. Según memorial presentado el 24 de febrero de 2017 dirigido al Presidente y Vocales del Consejo de la ANAPOL, el ahora peticionante de tutela justificó su inasistencia a esa Unidad Académica y solicitó su reincorporación como Caballero Cadete (fs. 11 y vta.).

II.3. A través del Auto Motivado 003/2017 de 14 de marzo, el Consejo de la ANAPOL declaró No ha lugar a la solicitud de reincorporación planteada por Cristhian Gustavo Rosales Muriel, en vista de haber precluido su derecho a la reincorporación ante el incumplimiento de la parte resolutiva primera de la Resolución Administrativa 268/2016 de 27 de junio (fs. 12 a 15). El 27 de marzo de 2017, se notificó al solicitante con dicho Auto Motivado (fs. 15 vta.).

II.4. Por escrito de 28 de marzo de 2017, Cristhian Gustavo Rosales Muriel interpuso recurso de apelación contra el Auto Motivado 003/2017 de 14 de ese mes (fs. 16 a 18 vta.); y, el 18 de mayo

de 2017 formuló "mejora de alzada", cuestionando la validez de la Resolución Administrativa 268/2016 que establece ilegal y arbitrariamente la preclusión de su derecho a la educación (fs. 19 a 20).

II.5. Mediante el Auto Motivado 006/2017 de 12 de mayo, el Consejo de la ANAPOL rechazó la apelación formulada en relación a la solicitud de reincorporación por Cristhian Gustavo Rosales Muriel, aclarando que con la cuestionada Resolución Administrativa 268/2016, se notificó personalmente al impetrante el 22 de julio de 2016, por lo que de considerarla ilegal y atentatoria, debió interponer oportunamente los recursos de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, y al no haberlo hecho, consintió en su contenido. Por otro lado, al no presentarse en la Institución y cumplir con su reincorporación en la fecha fijada al efecto, el recurrente no estuvo ni está bajo la dependencia de las autoridades de la referida Academia, pues no se materializó su reincorporación (fs. 25 a 27). Consta que el 5 de junio de 2017, se notificó al interesado con este Auto Motivado (fs. 27 vta.).

II.6. El 5 de julio de 2017, Cristhian Gustavo Rosales Muriel planteó acción de amparo constitucional contra el Consejo de la ANAPOL, impugnando los Autos Motivados 003/2017 de 14 de marzo y 006/2017 de 12 de mayo (fs. 28 a 35); dictándose la SCP 0924/2017-S3 de 18 de septiembre, por la cual se denegó la tutela solicitada, con el argumento de que el accionante no agotó la vía administrativa antes de acudir a esa jurisdicción, pues no interpuso recurso jerárquico ante el Rector de la UNIPOL contra el Auto Motivado 006/2017, según el art. 32 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANAPOL (fs. 40 a 51). Una vez devuelto el expediente a la Jueza de garantías, esta autoridad dictó el decreto de 4 de diciembre de 2017, disponiendo "A la oficina con noticia de partes" (fs. 52 vta.).

II.7. Cristhian Gustavo Rosales Muriel, por memorial de 5 de febrero de 2018, dirigido al Director de la ANAPOL, pidió señale día y hora de incorporación en esa gestión académica (fs. 53 a 54 vta.), y por proveído de 6 de ese mes y año, la citada autoridad académica policial declaró No ha lugar a la solicitud presentada, en virtud a lo resuelto en los Autos Motivados 003/2017 y 006/2017, que fueron objeto de una acción de amparo constitucional, en la que se denegó la tutela mediante SCP 0924/2017-S3 de 18 de septiembre. Consta la diligencia de notificación con este decreto al ahora accionante practicada el 28 de febrero de 2018 (fs. 55).

II.8. El 12 de abril de 2018, el ahora impetrante de tutela repitió su pedido de reincorporación al Director de la ANAPOL (fs. 56 a 57), en cuyo mérito fue expedido el decreto de 23 de igual mes y año, a través del cual, el Presidente de la citada Academia declaró No ha lugar a la pretensión formulada, en virtud a lo resuelto por los Autos Motivados 003/2017 y 006/2017, con el que fue notificado en la misma fecha (fs. 58). Dicha solicitud fue reiterada por memorial de 4 de enero de 2019 a la misma autoridad (fs. 62 a 66 vta.), emitiéndose el decreto de 22 de marzo del mencionado año, por el cual el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL declaró No ha lugar a lo solicitado, de acuerdo a lo establecido por la SCP 0924/2017-S3 (fs. 83).

II.9. Planteando apelación contra los Autos Motivados 006/2017 y 003/2017, Cristhian Gustavo Rosales Muriel acudió ante el Director de la ANAPOL el 21 de marzo de 2019, aclarando que según lo establecido por el propio Reglamento de Organización y Funciones de la Academia Nacional de Policías, no existe un término concreto para interponer dicho recurso (fs. 78 a 82 vta.); y, por Auto Motivado de 11 de abril de 2019, el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL desestimó dicha apelación, por haberse planteado fuera del plazo de diez días fijado por el art. 66.II de la LPA, que es aplicable a las impugnaciones de aquellas resoluciones que no tengan un procedimiento especial, según el art. 115 del Reglamento de dicha Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 86 a 88). Con este Auto se notificó personalmente a Cristhian Gustavo Rosales Muriel, el 15 de mayo de 2019 (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que en su condición de Cadete de primer año de formación profesional en la ANAPOL, debía presentarse en instalaciones de dicha Academia en la gestión 2017 después del

descanso pedagógico; empero no pudo hacerlo el 1 de febrero de ese año, porque su madre sufrió un grave accidente en Cochabamba, viéndose obligado a viajar a esa ciudad. El 24 de febrero del mencionado año, justificó su ausencia ante la ANAPOL y solicitó que dispongan su incorporación; sin embargo, por Auto Motivado 003/2017 de 14 de marzo, se rechazó su pretensión, por lo que presentó impugnación, dictándose el Auto Motivado 006/2017 de 12 de mayo, ratificando la decisión. Por ello, el 5 de julio igual año, interpuso acción de amparo constitucional denunciando esos actos vulneratorios, siendo resuelta por SCP 0924/2017-S3 de 18 de septiembre, denegándole la tutela, dado que no se agotó la vía administrativa. Entonces, el 21 de marzo de 2019, en ejecución de dicha Sentencia, presentó apelación contra los citados Autos Motivados ante el Rectorado de la UNIPOL, pero fue desestimada por Auto de 11 de abril de 2019; decisión que considera ilegal y sin la fundamentación debida; motivo por el cual solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del acto ilegal como es el Auto Motivado de 11 de abril de 2019, así como los Autos Motivados 003/2017 y 006/2017, pronunciados por el Consejo de la ANAPOL. Asimismo, se le restituyan sus derechos y se ordene su reincorporación al curso que le corresponde en la referida Academia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y el principio de congruencia; **c)** Derecho a la defensa e impugnación como componente del debido proceso; **d)** Sobre la impugnación en los procesos disciplinarios en el ámbito policial; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar

que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "…se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo**…

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional**, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando

en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

El fundamento jurídico precedentemente citado fue desarrollado en la SCP 0056/2019-S2 de 1 de abril de 2019.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta Sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras.

III.3. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y ¡tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo

ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio entre otras.

Entendimiento desarrollado, entre otras, en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo.

De igual forma la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrollados por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero y DC 06/2000 de 21 de diciembre.

III.4. Sobre la impugnación en los procesos disciplinarios en el ámbito policial.

Refiriéndose al marco normativo que rige en los procesos disciplinarios dentro del ámbito policial, la SCP 0924/2017-S3 de 18 de septiembre, cita el art. 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la Academia Nacional de Policías, que establece que los recursos de apelación contra resoluciones expedidas por el Consejo de la ANAPOL podrán ser planteadas en primera instancia ante el mismo Consejo, cuyo Presidente aceptará o rechazará la apelación. A su vez, señala que el art. 32 de dicho Reglamento determina que el "recurso jerárquico de apelación en última instancia" se interpondrá ante el Rector de la Universidad Policial contra la Resolución dictada en el recurso de apelación.

Por otro lado, el art. 115 del Reglamento de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (RLPA) en cuanto al alcance de los procedimientos de impugnación, estipula que: El Procedimiento Administrativo General, establecido en la de Procedimiento Administrativo para la impugnación de los actos administrativos definitivos y actos equivalentes, se aplicará a la impugnación de las resoluciones que no tengan señalado procedimiento especial en este Reglamento.

En ese orden, el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece: "El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la misma autoridad administrativa competente para resolver el recurso de revocatoria, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación, o al día en que se venció el plazo para resolver el recurso de revocatoria".

Finalmente, el art. 69 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, señala que la vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes: a) Cuando se trate de resoluciones que resuelvan los recursos jerárquicos interpuestos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante indica que como Cadete de la ANAPOL, debía presentarse en dicha Academia a principios de la gestión 2017, pero no pudo hacerlo porque su madre sufrió un accidente. El 24 de febrero de ese año, justificó su ausencia y solicitó su incorporación, pero por Auto Motivado 003/2017 se rechazó su pretensión, por lo que presentó impugnación, dictándose el Auto Motivado 006/2017 que ratificó la decisión. El 5 de julio de 2017, interpuso acción de amparo constitucional denunciando esos actos vulneratorios, pero por SCP 0924/2017-S3 de 18 de septiembre, se denegó la tutela porque no agotó la vía administrativa.

Posteriormente, el 21 de marzo de 2019, apeló los citados Autos Motivados ante el Rector de la UNIPOL, pero se desestimó por Auto de 11 de abril de 2019, el mismo que considera ilegal y sin una debida fundamentación.

Planteado así el problema jurídico, corresponde realizar el respectivo análisis, señalando como antecedente que, por Resolución Administrativa 268/2016 de 27 de junio, el Consejo de la ANAPOL

dispuso la reincorporación del accionante Cristhian Gustavo Rosales Muriel al primer semestre del primer curso de Formación Profesional en la gestión 2017, disponiendo que se presente en esa Unidad Académica después del descanso pedagógico; sin embargo, una vez que el ahora peticionante de tutela se presentó conforme a lo determinado, acudió ante el Consejo de la ANAPOL justificando su inconcurrencia y solicitando pueda ser reincorporado a dicha Academia, pero su pretensión fue denegada por ese Consejo a través del Auto Motivado 003/2017 de 14 de marzo, con el argumento de haber incumplido lo establecido en la citada Resolución Administrativa 268/2016 en lo que se refiere al deber de incorporarse a esa Unidad Académica después del descanso pedagógico, por lo que al no haberlo hecho el 1 de febrero de 2017, y presentado los justificativos del impedimento recién el 24 de ese mes, precluyó su derecho a la reincorporación.

Ante esa situación, el 28 de marzo de 2017, el ahora impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra el citado Auto Motivado 003/2017 de 14 de ese mes, y el 18 de mayo de 2017 formuló "mejora de alzada", cuestionando la validez de la indicada Resolución Administrativa 268/2016 por establecer ilegal y arbitrariamente la preclusión de su derecho a la educación. Así planteada la alzada, se expidió el Auto Motivado 006/2017 de 12 de mayo mediante el cual el Consejo de la ANAPOL rechazó la impugnación, señalando que, si inicialmente se consideró que la referida Resolución Administrativa era ilegal y atentatoria de derechos, pudo haberse presentado la respectiva impugnación en forma oportuna, lo que no ocurrió.

Contra el referido Auto Motivado 006/2017 expedido por el Consejo de la ANAPOL, se tiene que Cristhian Gustavo Rosales Muriel -ahora accionante-no hizo uso oportuno del recurso jerárquico previsto en el art. 66 de la LPA; es decir que, no agotó las vías de impugnación contempladas en el ordenamiento administrativo; y, el 5 de julio de 2017, acudió directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo una primera acción de amparo contra el Presidente y Vocales del Consejo de dicha Academia Policial, impugnando los Autos Motivados 003/2017 y 006/2017. Esta acción de defensa fue resuelta mediante SCP 0924/2017-S3, denegándose la tutela solicitada debido a que "el accionante no interpuso el respectivo recurso jerárquico contra el Auto Motivado 006/2017 por el cual los miembros del Consejo de la ANAPOL confirmaron su disposición de declarar no ha lugar la solicitud de reincorporación planteada por su persona, teniéndose por incumplido el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, lo que impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada…" (sic).

Posteriormente, el 21 de marzo de 2019, el ahora accionante interpuso recurso de apelación (debió señalar recurso jerárquico) ante el Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza "en estricta observancia de la SCP 0924/2017-S3" impugnando los ya citados Autos Motivados 003/2017 y 006/2017; empero, esa autoridad universitaria expidió el Auto Motivado de 11 de abril de 2019, por el cual desestimó el recurso por haber sido presentado extemporáneamente, es decir, fuera del plazo de diez días otorgado por el art. 66.II de la LPA, término que en realidad feneció el 19 de junio de 2017.

Ante esa situación, el nombrado Cristhian Gustavo Rosales Muriel planteó una segunda acción de amparo constitucional el 2 de octubre de 2020 (que ahora se analiza), persistiendo en su solicitud de reincorporación a la ANAPOL, dirigiendo su acción una vez más contra los mencionados Autos Motivados 003/2017 y 006/2017, dictados por el Consejo de la ANAPOL, pero además contra el Auto Motivado de 11 de abril de 2019 pronunciado por el Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, con el argumento que los mencionados Autos Motivados no fundaron su decisión en una norma administrativa, sea académica o disciplinaria, pues simplemente se limitaron a disponer de manera arbitraria la preclusión de derechos; agregando además que al no existir una norma que ampare lo resuelto, se le restringe su derecho a la educación, pese a haberse demostrado que concurrieron causas de fuerza mayor, dado el accidente sufrido por su madre.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el citado Auto Motivado de 11 de abril de 2019, fue expedido por el Rector de la UNIPOL, expresando que el recurso presentado por el ahora impetrante de tutela fue formulado en el marco de lo establecido por los arts. 31 y 32 del Reglamento

de Organización y Funciones de la ANAPOL, los que sin embargo no establecen plazos para presentar dicha impugnación, por lo que, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 115 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, debe aplicarse lo que determina el art. 66.II de la LPA en lo que se refiere al plazo para presentar la apelación, concediendo para ese fin el término de diez días desde la respectiva notificación con los Autos Motivados impugnados y que en este caso, consta en el expediente que con el Auto Motivado 003/2017 se notificó de manera personal a Cristhian Gustavo Rosales Muriel, ahora accionante, el 27 de marzo de 2017 (fs. 12 a 15 vta.), mientras que con el Auto Motivado 006/2017 se lo hizo también en forma personal el 5 de junio del mismo año (fs. 25 a 28 vta.). Sin embargo, no se ha demostrado que dentro del plazo de diez días establecido por el citado art. 66.II de la LPA, se hubiera interpuesto el recurso jerárquico, sino al contrario, se lo hizo después de varios meses, el 21 de marzo de 2019, por lo que el Rector de la UNIPOL, desestimó el recurso interpuesto precisamente por haber sido presentado de manera por demás extemporánea, pues transcurrieron casi dos años de producidas las notificaciones con las Resoluciones impugnadas; situación que demuestra que el propio accionante actuó con absoluta desidia, colocándose a sí mismo en estado de indefensión.

Por otro lado, el accionante señala que el Auto Motivado de 11 de abril de 2019 carece de fundamentación; no obstante, de su lectura se evidencia que la autoridad universitaria demandada expuso los hechos y explicó de manera clara los motivos por los cuales asumió la decisión de desestimar el recurso de impugnación planteado, sustentando legalmente su resolución, por lo que de esta manera obró en el marco de la legalidad, sin vulnerar ningún derecho del accionante. Consiguientemente, si bien no existe un pronunciamiento de fondo sobre el recurso interpuesto ante el Rector de la UNIPOL, empero, esta autoridad justificó dicho extremo, acreditando que Cristhian Gustavo Rosales Muriel planteó su impugnación en forma por demás extemporánea, sin respetar en absoluto el plazo de diez días otorgado para el efecto por el art. 66.II de la LPA. Asimismo, en ese Auto Motivado, el Rector de la UNIPOL aclaró además que la SCP 0924/2017-S3, invocada por el apelante, no dispone un efecto jurídico retroactivo respecto a las notificaciones realizadas con los Autos Motivados impugnados, ni tampoco la anulación de las respectivas diligencias de notificación. En consecuencia, dicha Resolución se encuentra debidamente fundamentada, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con referencia a los Autos Motivados 003/2017 de 14 de marzo y 006/2017 de 12 de mayo, expedidos por el Consejo de la ANAPOL, de obrados se puede evidenciar que dentro de la primera acción de amparo constitucional por la que Cristhian Gustavo Rosales Muriel impugnó esas dos resoluciones, se pronunció la SCP 0924/2017-S3 de 18 de septiembre, denegando la tutela con el argumento de que esta jurisdicción, por mandato constitucional, no puede asumir de manera directa el conocimiento de supuestos agravios a derechos fundamentales que no fueron reclamados de manera oportuna ante las instancias pertinentes establecidas por ley; y en este caso, los supuestos agravios referidos por el accionante debieron ser puestos a conocimiento del Rector de la UNIPOL a través de la interposición oportuna del recurso jerárquico contra el Auto Motivado 006/2017; al no haberlo hecho, se incumplió el principio de subsidiariedad, por lo que se denegó la tutela solicitada.

Como se puede apreciar, la citada SCP 0924/2017-S3, al referirse a los mencionados Autos Motivados 003/2017 y 006/2017, señaló que de haberse considerado lesivos a los derechos fundamentales del ahora accionante, debieron ser oportunamente impugnados por la vía del recurso jerárquico, pero al no haberse agotado esa vía de impugnación, se incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad, dando lugar a la denegatoria de la tutela solicitada.

Respecto a la segunda acción de amparo constitucional que ahora se analiza, corresponde poner de manifiesto que no se puede plantear en dos oportunidades esta acción tutelar, cuando este Tribunal hubiera denegado la tutela en una anterior demanda con el argumento de no haberse observado el principio d subsidiariedad, dado que la omisión de este requisito resulta insubsanable al no haberse utilizado oportunamente todos los mecanismos de reclamo previstos en la ley, como en este caso el recurso jerárquico, que si bien fue interpuesto posteriormente por el ahora impetrante de tutela, se

lo hizo fuera de plazo, varios meses después de que se le notificó en forma personal con el Auto Motivado 006/2017 por el que se rechazó el recurso de apelación.

Consiguientemente, ante la denegatoria de tutela con ese argumento, resulta inadmisible que la parte accionante pretenda confundir a la autoridad formulando una segunda acción de tutela con similar contenido, puesto que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada para tratar de enmendar el descuido o negligencia en causa propia en que incurren los titulares de derechos, pues si no se actúa en defensa de sus derechos dentro del plazo otorgado por ley, ese descuido resulta ser irreparable.

Al respecto, es menester referirse al hecho de que resulta irrebatible que todo mecanismo de impugnación se encuentra ligado a plazos procesales, los que, en caso de ser observados, inviabilizan la admisión de cualquier medio de defensa, recurso o vía de reclamo. Así, en la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, se ha señalado que "*por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forme indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos"*.

En definitiva, es evidente que en el caso en examen, el accionante no ejerció el medio eficaz, rápido e inmediato para la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales referidos a su reincorporación a la ANAPOL, por lo que al no haber agotado oportunamente la vía recursiva jerárquica en el ámbito administrativo, incurrió en uno de los supuestos de subsidiariedad previstos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, impidiendo así que se ingrese al análisis de fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales y dio una correcta aplicación a las disposiciones constitucionales y legales invocadas.

CORRESPONDE A LA SCP 0602/2020-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 231/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 162 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por Cristhian Gustavo Rosales Muriel, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2020-S1

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32619-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 215/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Chambi Chambilla** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de septiembre de 2019, cursante de fs. 258 a 264, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, provincia Nor Yungas del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de abuso sexual contra una menor de edad, ocurrido supuestamente en la Unidad Educativa de Pacallo, el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018 de 8 de junio, bajo el fundamento que desde la emisión de la imputación, no se efectuó ningún actuado que demuestre su culpabilidad; que las declaraciones testificales demostraban que en el momento en que se hubiera desarrollado el hecho denunciado, su persona estaba en otro lugar y en compañía de otras personas; y, que existe déficit probatorio, toda vez que en el transcurso de la investigación los elementos acumulados no fueron suficientes para probar que hubiera cometido el delito.

Ante la impugnación presentada contra el referido Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018 por parte del Ministerio de Educación a través de su representante, la autoridad demandada emitió la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019 de 8 de febrero, por la que determinó revocar la citada Resolución, con el argumento que el Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017 de 23 de noviembre -donde se encuentra inserta la primera entrevista realizada a la menor víctima- tiene valor absoluto, citando el Auto Supremo 420/2015-RRC de 29 de junio e indicando que los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº35/2017, ambos de 22 de noviembre, emitidos por la Unidad Educativa de Pacallo, tendrían plena validez y demostrarían la conducta de su persona como sindicado.

En consecuencia, la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, es arbitraria por las siguientes razones: **a)** La autoridad demandada dio valor absoluto a la primera y única declaración de la víctima, otorgándole la calidad de presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario; de modo tal que, con esa consideración ya no ingresó a valorar todos los demás medios de prueba e indicios que se produjeron durante la investigación preliminar en la etapa preparatoria; **b)** No se realizó una interpretación integral, sino parcial del art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, toda vez que la autoridad demandada solo tomó en cuenta que: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto…", como si la declaración de la adolescente presunta víctima, fuese una presunción de verdad absoluta, sin considerar que este artículo también señala: "…en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo"; es decir, sin considerar que esta declaración admite prueba en contrario, por ser una presunción simple que puede ser refutada por el imputado; **c)** En consecuencia, se incurrió en grave error, al otorgarle absoluta credibilidad al Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017 basado en la primera y última

declaración de la adolescente presunta víctima de abuso sexual y en los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº35/2017 realizados por el Director de la Unidad Educativa Pacallo, para revocar la Resolución de Sobreseimiento, sin otorgar una explicación lógica y razonable del porqué no se valoraron de forma integral las pruebas e indicios que lo absuelven de la imputación y que fueron producidos por su persona para demostrar su inocencia, como ser las declaraciones testificales que no lo mencionan como implicado; las que afirman que al momento de efectuarse el hecho no se encontraba junto a la víctima; y, los informes psicológicos de terapias practicadas a la misma, que demandan el mejoramiento de la dinámica y vínculo afectivo familiar de una menor que fue abandonada en un internado durante cuatro años, que le generó tristeza y ansiedad; **d)** Al incurrir en omisión valoratoria, la autoridad demandada inobservó los principios de verdad material, equidad, objetividad y presunción de inocencia; puesto que, con la sola valoración de la declaración de víctima como presunción absoluta, ya no tendría que haber juicio oral ni mayores indicios a producir para ser condenado directamente; por ello, es que la ley estableció la presunción simple de dicha declaración, para que el imputado pueda producir cuanto indicio sea necesario para poder desvirtuarla; y, **e)** Se amparó en autos supremos que resolvieron delitos mayores al de abuso sexual, sobre la base de precedentes que no son aplicables, ante razones objetivas que invalidan las afirmaciones de la víctima, que generan dudas razonables, las cuales impiden formar la convicción de la existencia del hecho jurídico que se le atribuye.

Finalmente, con la emisión de la Resolución de la autoridad demandada y consiguiente vulneración de sus derechos y garantías, se afectó los intereses de su familia, ya que la Dirección Departamental de Educación declaró su ítem en observación preventiva, suspendiéndole del ejercicio de su profesión, sin goce de haberes desde hace un año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, vinculados a los principios de legalidad y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 I. de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-Nº45/2019 de 8 de febrero, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz; y, **2)** Se ordene emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, observando la presunción simple prevista en el art. 193 inc. c) del CNNA, realizando una valoración razonable de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 297 a 300, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 283 a 288, manifestó lo siguiente: **i)** Se realizó una interpretación del art. 20 del Código Penal (CP) donde se establece una descripción de la norma citada y un análisis doctrinario de quién o quiénes o porqué se los considera autores de un hecho; se estableció la calificación típica provisional del delito atribuido al sindicado en la resolución de imputación formal y su análisis doctrinario, a objeto de determinar la adecuación o no de la conducta de éste al delito, tomando el Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017 como el elemento de convicción crediticio y fiable para considerar su participación, mismo que fue acompañado por los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº 35/2017, realizando la correcta

fundamentación y motivación; **ii)** La Resolución objeto de esta acción tutelar evaluó de manera adecuada el hecho denunciado y la conducta desplegada por el sindicado, con los elementos aportados y obtenidos, asignando además de ello un valor específico en contrastación con la normativa y la base hipotética fáctica; por consiguiente, cumple con los cánones y parámetros necesarios a efecto de la identificación de una resolución debidamente fundamentada y motivada; **iii)** En cuanto a la violación del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba vinculado con el principio de legalidad y verdad material, el accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectué una revisión del Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017 y de los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº 35/2017, sin embargo, debe considerarse que la valoración de la prueba es privativa de la jurisdicción ordinaria; y, **iv)** Con relación a que se hubiera omitido la valoración de las declaraciones testificales, ocasionando con ello lesión al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, se tiene que para que el mismo sea perceptible, el impetrante de tutela debe demostrar la relevancia de la prueba denegada para que la jurisdicción constitucional pueda considerarla; razones por las que solicita se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, a través de su representante legal, en audiencia expresó lo siguiente: **a)** Es de conocimiento del accionante que cuando existe un proceso y mientras dure, se procede a la suspensión temporal de sus funciones de manera preventiva, pero no definitiva, pudiendo volver ante la emisión de una sentencia absolutoria, o en todo caso, acreditando que el proceso instaurado en su contra concluyó de manera favorable; por consiguiente, no existe vulneración de derecho alguno por esa medida; y, **b)** Los informes emitidos, fueron correctamente valorados por la autoridad demandada; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, no se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 281.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de departamento de La Paz, mediante Resolución 215/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 301 a 305 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, por haber evidenciado una supresión del derecho al debido proceso en sus componentes de valoración razonable de la prueba, que repercute en ausencia de motivación; y, **denegó** la tutela respecto al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculados a la impugnación presentada por el Ministerio de Educación, así como con relación a los derechos de los menores de edad y entorno familiar del accionante.

Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Revisada la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, se advierte que la autoridad demandada otorgó relevancia al Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017, señalando que la víctima expuso una declaración creíble, consignando información perceptual, detalles visuales y espaciales, describiendo lugares y personas, por lo que se presumió que habría sido objeto de abuso sexual; dándole valor absoluto como elemento de convicción, como lo señala el Auto Supremo 020/2015; **2)** En lo que concierne al mencionado Informe, se debe tomar en cuenta dos circunstancias relatadas por la víctima; la primera, donde señala lugares, momentos e identifica de forma inequívoca al presunto agresor, empero, esa relación de hechos se encuentra conectada con la conducta que hubiera desplegado el otro coprocesado -William Villca Bello-, respecto de quien, relata todo lo acontecido el 21 de noviembre de 2017; y la segunda, con relación al accionante, que en seis líneas afirmó la existencia de miramientos en su cuerpo y que a horas 13:00 del 20 de junio de igual año, cuando se encontraba de ida al baño de la Unidad Educativa, se atrevió a besarla a la fuerza. Posteriormente, la autoridad demandada con base en el Informe U.E.P. Nº34/2017, se remitió a lo manifestado por el representante de los padres de familia, a quien la menor le hubiera expresado que el solicitante de tutela, la abrazó y besó mediante actos forzados, lo propio en cuanto al Informe U.E.P. Nº35/2017, el cual refiere que en otra oportunidad le habría besado y manoseado; en ese antecedente, la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, concluye que estos Informes no fueron observados oportunamente por el demandante de tutela; mismos que fueron consignados por el Fiscal

demandado como elementos suficientes y con absoluta validez, para demostrar que la conducta del imputado concurre en el tipo penal previsto en el art. 312 del CP; **3)** La Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, explica y fundamenta las razones sobre las cuales llegó a la conclusión de que la conducta del peticionante de tutela se subsume en la hipótesis del delito de abuso sexual. En ese contexto, en necesario remitirse a lo establecido por el Fiscal de Materia, quien sostuvo que: "…*si bien la víctima manifestó que el imputado le habría besado a la fuerza posteriormente no se ha hecho mayores menciones respecto al hecho en el proceso de terapia psicológica mencionado, más bien en reiteradas ocasiones William Villca Bello habría realizado toques impúdicos sobre su humanidad además de amenazarla en varias ocasiones, situación que habría generado el trauma psicológico y emocional que amerito el tratamiento psicológico para la menor víctima, por tanto el Ministerio Publico no cuenta con elementos para fundar una acusación contra el sindicado Esteban Chambi Chambilla*" (sic), alegato que fue recurrido por el Ministerio de Educación y que mereció una respuesta por parte de la autoridad demandada, otorgándole relevancia al Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017, como a los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº 35/2017; por lo que, no se evidencia que la explicación brindada por la autoridad fiscal demandada, sea carente de fundamentación y motivación, pues dio a conocer de manera razonable los argumentos por los cuales llegó a concluir la relación de causalidad y la probable conducta desplegada por el imputado, con base en los principios rectores de la función fiscal e inocencia; **4)** Respecto a la omisión valorativa de la prueba, se advierte que el Ministerio de Educación en su impugnación efectuó una relación de los entendimientos del Informe Psicológico respecto al delito de abuso sexual , enfatizando el rechazo a las agresiones que se generan contra niñas niños y adolescentes, y si bien, el principio de congruencia no fue acusado como lesionado por el accionante; sin embargo, la autoridad demandada realizó un análisis contextual de lo acontecido, es decir, que no se remitió exclusivamente a la impugnación realizada por el Ministerio de Educación. En ese entendido, si la autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, tomó la decisión de efectuar un análisis integral de todo el contenido del cuaderno de investigaciones, sin duda que se encontraba en el deber de analizar también los medios probatorios aportados por el impetrante de tutela, concretamente las declaraciones testificales prestadas por "…Ramiro Erasmo, Henry Cos Mamani, Franz Osmar Vallejos y Erika Arzadun Graneros…" (sic), que refieren de manera uniforme lo acontecido el 20 de junio de 2017, aproximadamente a horas 13:00, indicando que el demandante de tutela no se encontraría en el lugar que es identificado por la víctima; elementos indiciarios que también merecían por parte de la autoridad demandada un pronunciamiento expreso y necesario a efectos de sustentar con mayor argumentación, por qué la declaración de la víctima se constituiría en creíble; presunción de verdad que no se puede cuestionar; empero, de un análisis del art. 193 inc. c) del CNNA, se tiene que toda declaración de niña, niño o adolescente conlleva presunción de verdad, en tanto no sea desvirtuada objetivamente; en ese sentido, -se reitera- existe la obligación de pronunciarse respecto a si estos medios de prueba como son las declaraciones testificales de descargo, generan o no esa excepcionalidad prevista en la citada norma, otorgándole mérito o desestimando los mismos, respecto a si estos desvirtúan o no la declaración prestada por la víctima y señalando cuáles son las razones para concluir en uno u otro sentido; lo cual, permite concluir que la autoridad demandada suprimió el derecho al debido proceso vinculado a la ausencia de la valoración razonable de la prueba; **5)** Lo alegado por el accionante no carece de relevancia constitucional, pues al existir una directa relación y vinculatoriedad entre lo declarado por los testigos de descargo y el relato presentado por la víctima que hacen referencia a un mismo día y hora, sin duda su análisis, puede generar otro rumbo en el curso del proceso. Reiterándose que al no existir un pronunciamiento sobre la cláusula de excepcionalidad prevista por el art. 193 inc. c) del CNNA, puede darse la hipótesis que la autoridad demandada tras efectuar un análisis de la prueba omitida en su valoración, arribe a otra decisión; facultad sin embargo, que es privativa de la autoridad fiscal demandada, respecto de la cual esta Sala no puede generar lineamiento alguno; por lo que, la omisión valorativa de las declaraciones testificales que fueron aportadas en la etapa preparatoria, están vinculadas a la ausencia de motivación y fundamentación de la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, que debe ser reparado por la autoridad fiscal demandada; **6)** En cuanto a la denuncia que el proceso penal al que se encuentra sometido, afectaría derechos de menores de edad y de su

entorno familiar, se tiene que con relación al ítem del accionante, se generó una medida temporal en tanto y cuanto se sustancie y dilucide el procesamiento; por lo que, deberá ser la misma autoridad de educación quien en su oportunidad asuma las decisiones que corresponda, teniendo en cuenta el desenlace del proceso penal; y, **7)** Se tiene presente que, en el proceso penal del cual emerge la presente acción de amparo constitucional, la víctima es una niña, adolescente para la presente fecha; en ese entendido, la concesión de tutela no implica el desconocimiento de los derechos de la víctima; empero, tampoco se puede desconocer el derecho al debido proceso que tiene todo imputado, acusado y/o procesado; concluyendo que en el caso en análisis, se advirtió la supresión de derechos del accionante por parte de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales de 15 de diciembre de 2017 y 8 de junio de 2018, a través de los cuales, Esteban Chambi Chambilla -ahora accionante- solicitó el sobreseimiento, señalando como principal argumento, que la víctima ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico del departamento de La Paz, procuraron más actos investigativos, teniendo una conducta negligente, por su dejadez en el caso; lo que conllevó a que no exista elementos de prueba que coadyuven al Ministerio Público a fundar su acusación; siendo que la única declaración de la víctima se contrapone a la de los testigos de descargo, que hacen ver que no existió el delito y menos la participación de su persona en el mismo; además que la menor conjuntamente a su padre se fueron de la comunidad y del colegio, lo que acredita que no existió el delito (fs. 76 a 78 y 164 a 165).

II.2. Por requerimiento de 15 de diciembre de 2017, Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, solicitó al investigador asignado al caso informar o certificar si la parte denunciante o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, presentaron alguna solicitud de acto investigativo dentro del proceso penal seguido contra Williams Villca Bello y Esteban Chambi Chambilla, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 95).

II.3. Mediante Informe de 21 de enero de 2018, el Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), señaló que revisado el cuaderno de investigaciones, se evidenció que desde el inicio de la presente causa hasta la fecha señalada, los denunciantes ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, no presentaron ninguna solicitud de actos investigativos; asimismo, que no existe ninguna petición por parte de los mismos (fs. 104).

II.4. Dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico del departamento de La Paz y Ricardo Ramos Pairo contra Esteban Chambi Chambilla, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018 de 8 de junio, mediante el cual decretó el sobreseimiento a favor de Esteban Chambi Chambilla -ahora accionante-, por cuanto los elementos de prueba que se acumularon durante la etapa preparatoria resultan insuficientes para fundar una acusación en su contra por el delito de abuso sexual; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La actuación final de cada uno de los Fiscales de Materia se encuentra basada en un análisis integral de todos los elementos de convicción que fueron colectados durante la investigación preliminar y la etapa preparatoria; en el caso, de la revisión de obrados, se tiene que no se efectuó ningún actuado después de la Resolución de imputación, tendiente a demostrar la culpabilidad del sindicado; toda vez que, después de lo manifestado por la menor víctima en su declaración ante la psicóloga del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y el Director del Colegio Pacallo, no se volvió a mencionar en el transcurso de la investigación que el imputado Esteban Chambi Chambilla hubiera realizado toques impúdicos u otros hechos similares en la humanidad de la menor víctima; **ii)** La acción penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, fue promovida por el Ministerio Público, procediéndose a la imputación formal, porque en su oportunidad se encontró suficientes indicios sobre la presunta participación de los entonces imputados en los hechos referidos; sin embargo, no se llegó a establecer en la etapa preparatoria que Esteban Chambi Chambilla tuviera participación en el hecho denunciado, por los extremos señalados precedentemente y porque cursa en el cuaderno de investigaciones declaraciones testificales que demuestran que el sindicado se

encontraba en otro lugar y en compañía de otras personas en el momento en el que se hubiera desarrollado el hecho denunciado -festejando el cumpleaños de uno de los empleados del Establecimiento-; asimismo, las declaraciones testificales de descargo coinciden en manifestar que éste se retiraba de la Unidad Educativa inmediatamente terminaba su horario de clases y que presentaba un comportamiento intachable, ya que se dedicaba únicamente a la enseñanza al interior del establecimiento educativo de Pacallo, donde se habrían suscitado los hechos; **iii)** Corresponde acreditar la existencia de elementos constitutivos del delito de abuso sexual, definido como la realización de actos libidinosos; situación que no se verifica, pues si bien la menor víctima manifestó que el imputado le habría besado a la fuerza, posteriormente no hizo mayor mención respecto al hecho durante el proceso de terapia psicológica; al contrario, en varias ocasiones indicó que el coimputado Williams Villca Bello, habría realizado toques impúdicos sobre su humanidad, además de amenazarla; situación que habría generado el trauma psicológico y emocional que ameritó el tratamiento psicológico para la menor víctima. Por tanto, el Ministerio Público no cuenta con elementos para fundar una acusación contra Esteban Chambi Chabilla; **iv)** No existe material probatorio incriminatorio contra Esteban Chambi Chambilla que hubiere sido recabado durante la investigación y la etapa preparatoria, que permitan demostrar su culpabilidad en la comisión del delito de abuso sexual; **v)** La última parte del numeral 3 del art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que cuando los elementos de prueba sean insuficientes para fundar la acusación, el Fiscal de Materia está facultado para decretar fundadamente el sobreseimiento; lo que acontece en este asunto, debido a que hay un déficit probatorio, ya que en el transcurso de la investigación se realizaron los intentos necesarios para poder establecer de forma cierta y fehaciente la participación del imputado en los ilícitos descritos; sin embargo, los elementos acumulados no son suficientes para probar que los resultados producidos sean consecuencia directa de la acción del imputado, ya que no se logró demostrar fehacientemente que hubiera cometido el delito por el que se inició la investigación; y, **vi)** Conforme a los arts. 72 y 278 del CPP y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 2175 de 13 de febrero de 2001-, el Ministerio Público debe velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales; por lo que, en el transcurso de la investigación deberán tomarse en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado, conforme al principio de objetividad (fs. 166 a 168).

II.5. El Ministro de Educación, Roberto Iván Aguilar Gómez, representado legalmente por Santiago Jiménez Bautista, interpuso Recurso Jerárquico de Impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, argumentando que en la denuncia de 22 de noviembre de 2017, se ofrecieron pruebas fehacientes y contundentes, a las cuales no se les otorgó el valor legal correspondiente, como ser el Informe de Entrevista Informativa CITE DNA-SLIM a la menor víctima, el Informe Psicológico Pericial CITE: PSI-DNA/023-2017 y los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº 35/2017 emitidos por la Unidad Educativa Pacallo, realizados por profesionales calificados para ello; limitándose el Fiscal de Materia a la transcripción de los mismos, omitiendo considerar que las declaraciones de las menores de edad deben ser tomadas como verdad absoluta; toda vez que, a esa corta edad no conocen los elementos típicos de las agresiones sexuales, en el entendido que aún no despertaron a la vida sexual; tomando en cuenta además, que en delitos sexuales contra menores indefensos, existe la imperiosa necesidad de proteger su vida, su integridad física y psicológica, su seguridad y su libertad sexual (fs. 213 a 214 vta.).

II.6. Mediante Resolución FDLP/WEAL/S-Nº45/2019 de 8 de febrero, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, resolvió revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018 de 8 de junio; asimismo, ordenó a la Dirección Funcional de la Investigación, que en el plazo de diez (10) días a partir de su legal notificación con esta Resolución jerárquica, presente acusación contra el imputado ante la autoridad jurisdiccional, observando estrictamente los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** De los elementos colectados, se tiene el Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017 de 23 de noviembre, que estableció que como consecuencia de la entrevista realizada a la víctima menor, ésta declaró que Esteban Chambi Chambilla, profesor de la Unidad Educativa de Pacallo, le miraba el cuerpo y que el 20 de junio de 2017, le habría agarrado de la mano a la fuerza,

para posteriormente besarla y luego prohibirle decir algo sobre el particular bajo amenaza. Con relación a este medio probatorio, se tiene que la víctima expuso una declaración creíble, porque brindó información perceptual -detalles visuales- y espacial -describió lugares y personas-, por lo que se presumió que la menor posiblemente habría sido víctima de abuso sexual; Informe que cuenta con la fiabilidad y permite detallar el lugar, el tiempo y el modo de forma objetiva, por lo que, tiene un valor absoluto como elemento de convicción, tal cual lo señala el Auto Supremo 420/2015-RRC de 29 de junio; **b)** Se tienen los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº 35/2017; a través de los cuales, el Director de la Unidad Educativa Pacollo, señaló que el representante de los padres de familia, denunció que la menor les habría referido que Esteban Chambi Chambilla, la habría abrazado, manoseado y besado mediante actos forzados; los cuales, no fueron observados por este imputado, por lo que, se constituyen en elementos suficientes y tienen absoluta validez para demostrar que su conducta concurriría en el delito previsto en el art. 312 del CP; **c)** La interpretación desarrollada por el Fiscal de Materia -Wilbert David Ergueta Machaca- en el Requerimiento de Sobreseimiento es errónea; puesto que no refleja la correcta valoración de los datos de prueba generados durante el desarrollo de la investigación; los que en alzada, permiten establecer la existencia del hecho delictivo y la participación activa del imputado, más cuando durante la investigación se nutrió de suficiente base probatoria para asignarle un grado de participación; tomando en cuenta además, que el otro imputado -Williams Villca Bello- cuenta con Resolución de Acusación Formal 20/2018 de 31 de julio; **d)** Como resultado de los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, se estima que dichos elementos son suficientes para establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el imputado; conclusión a la que se arriba en estricta observancia de los principios de la función fiscal y el de inocencia que exige la existencia de elementos de prueba suficientes, generados por el titular de la acción penal, para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal; **e)** Sobre la base del principio favoris debilis o de protección a las víctimas, se debe tomar en cuenta que ésta, se encuentra situada en inferioridad de condiciones, más cuando forman parte de grupos vulnerables, mereciendo un trato y protección diferenciado, conforme lo analizó la SCP 1782/2012 de 1 de noviembre y el Auto Supremo 536/2015-RRC de 24 de agosto; y, **f)** Los fundamentos de la Resolución de Sobreseimiento no exponen las razones por las cuales, los elementos de convicción que generaron la aceptación de la probabilidad de autoría en la imputación formal ahora no generan la misma; más aún, si de acuerdo a los datos aportados, se corrobora la existencia del hecho y la autoría del imputado respecto al hecho, adecuando su conducta al tipo penal de abuso sexual; además de no considerar los derechos ni garantías de la víctima y menos el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, reconocido en el art. 60 de la CPE (fs. 245 a 247 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, vinculados a los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, la autoridad fiscal departamental demandada incurrió en error al considerar como presunción absoluta la declaración de la adolescente víctima, otorgando valor a elementos de prueba que no son conducentes a establecer la existencia del delito atribuido a su persona, como ser los Informes U.E.P. Nº34/2017 y U.E.P. Nº 35/2017 realizados por el Director de la Unidad Educativa Pacallo y el Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017, ignorando la prueba testifical de cargo y descargo y omitiendo realizar una valoración integral de todos los elementos de convicción; y, sin tomar en cuenta que el art. 193 inc. c) del CNNA, si bien reconoce a la declaración de la víctima como una presunción de verdad, empero, no lo hace de forma absoluta, sino que, también admite prueba en contrario; lesionando también, los derechos de sus hijos menores y de su familia, en atención a que la Dirección Departamental de Educación declaró su ítem en observación preventiva, suspendiéndole el ejercicio de su profesión sin goce de haberes. Por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz; y, **2)** Se ordene emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, observando la presunción simple prevista en el art. 193 inc. c) del CNNA, realizando una valoración razonable de toda la prueba.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **i.a)** El enfoque interseccional; **i.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; y, **i.c)** Estándares nacionales e internacionales que regulan el deber del Estado boliviano de investigar con debida diligencia la violencia sexual contra niñas. Especial mención a la actividad del Ministerio Público; **ii)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **ii.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; y, **ii.b)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[1] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[2], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta

motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[3], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[6] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención,

entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se

complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[9].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I,

establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.1.3. Estándares nacionales e internacionales que regulan el deber del Estado boliviano de investigar con debida diligencia la violencia sexual contra niñas. Especial mención a la actividad del Ministerio Público

El art. 225 de la CPE, dispone que:

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

El art. 2 de la LOMP, dispone que: "El Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales". Así, el art. 5 de la señalada Ley, establece que esta entidad se rige en el ejercicio de sus funciones y atribuciones por los principios -entre otros-, de:

1. Legalidad. Por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales vigentes y las leyes.

2. Oportunidad. Por el que buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.

3. Objetividad. Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral.

4. Responsabilidad. Las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes.

De donde se tiene, que el Ministerio Público a través de sus Fiscales, tiene la responsabilidad de ejercer la acción penal pública, defendiendo los intereses de la sociedad, en observancia -entre otros- de los principios de legalidad, oportunidad y objetividad; cuya actuación de persecución de conductas delictivas, debe someterse a lo establecido en la Constitución Política del Estado, en el Bloque de Constitucionalidad y en las leyes que determinen sus atribuciones; evitando la afectación a los intereses de la sociedad; tomando en cuenta todas las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal del imputado o las que coadyuven a la aplicación de salidas alternativas al juicio oral.

Ahora bien, el Ministerio Público en los casos donde se denuncie violencia sexual ejercida contra mujeres, niñas, niños o adolescentes, debe guiar sus actuaciones sobre la base de los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico y en función de los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad, desarrollados precedentemente; resaltando el **estándar de la debida diligencia**, conforme al cual, se generaron normas de desarrollo interno, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en la actuación de los Fiscales que conforman el Ministerio Público, sobre todo, en proceso judiciales donde se denuncie violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aún la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la

autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De igual modo, cabe señalar que la Corte IDH, se pronunció específicamente con relación al deber que tienen los Estados de investigar con la debida diligencia la violencia contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, estableciendo las siguientes consideraciones que deben ser tomadas en cuenta por el Ministerio Público:

a) La falta de investigación de una denuncia de violencia sexual, implica un incumplimiento del deber de garantizar la integridad personal, así como la protección a la vida sexual[13];

b) El deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole; pues el art. 7.b de la Convención de Belém Do Pará, obliga a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de tal modo que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta

importante que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección[14].

c) El inicio de la investigación no puede estar condicionado por quien realiza la denuncia ni por la creencia de las autoridades, antes de iniciar la investigación, de que las alegaciones realizadas son falsas[15];

d) Las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual[16];

e) Cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la Falta de investigación por parte de las autoridades, de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género[17]; y,

f) En materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son inadmisibles; por lo que, la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género[18]; y,

g) En casos de violencia sexual, la Corte IDH, señala que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad[19].

Sobre la declaración de la víctima, el art. 193 inc. c) del CNNA, establece -entre otros- como un principio procesal, la presunción de verdad, señalando que: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

III.2. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico

tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.2.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[20], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del

Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "...*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...*"[21].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

***...*se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).**

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.2.2. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[22], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como actos lesivos: i) El hecho que la autoridad jerárquica demandada revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018 emitida a su favor por el Fiscal de Materia a través de la Resolución Fiscal FDLP/WEAL/S-Nº45/2019, carente de una debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, le otorgó valor absoluto al Informe Psicológico CITE: PSI-DNA/023-2017 donde se encuentra inserta la primera y única declaración de la víctima y a los Informes 34/2017 y 35/2017 realizados por el Director de la Unidad Educativa Pacallo-basados también en la declaración de la víctima-, sin admitir prueba en contrario, de tal modo que, ignoró la prueba testifical de descargo, omitiendo realizar una valoración integral de todos los elementos de convicción que se produjeron durante la investigación; sin tomar en cuenta, que el art. 193 inc. c) del CNNA, sin bien reconoce a la declaración de la víctima como una presunción de verdad, empero, no lo hace de forma absoluta, sino que, también admite prueba en contrario, que no fue analizada por la autoridad demandada; por lo que, considera que la misma lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculados con los principios de legalidad y verdad material; e, ii) La Dirección Departamental de Educación declaró su ítem en observación preventiva, suspendiéndole el ejercicio de su profesión sin goce de haberes, lesionándo con ello, también los derechos de sus hijos menores y de su familia.

Sin embargo, en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2, III.2.1 y III.2.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a este Tribunal, revisar el problema jurídico de manera integral; y en ese sentido, analizar el origen de la petición del accionante vinculada al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia que conoce la causa, donde se encuentran involucrados los derechos de una menor de edad víctima de violencia sexual; Resolución, que si bien no fue impugnada, debe ser analizada, para determinar si en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que

protegen a las mujeres niñas o adolescentes víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.1.1, III.1.2 y III.1.3 de este fallo constitucional; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

Efectuada dicha aclaración, de antecedentes se puede advertir que, el accionante solicitó el sobreseimiento, con el principal argumento que la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, demostraron una conducta negligente por su dejadez en el caso, al no haber procurado más actos investigativos, conllevando a que no exista elementos de prueba que coadyuven al Ministerio Público a fundar su acusación; ante lo cual, el Fiscal de Materia, por Requerimiento de 15 de diciembre de 2017 solicitó al Investigador asignado al caso, certificar si la parte denunciante o la entidad señalada, presentaron alguna solicitud de acto investigativo dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; mereciendo el Informe de 21 de enero de 2018, a través del cual, el Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, señaló que revisado el cuaderno de investigaciones, se evidenció que desde el inicio de la causa hasta la fecha señalada, los denunciantes ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, no presentaron ninguna solicitud de actos investigativos.

Es justamente en base a estos antecedentes, que el Fiscal de Materia asignado al caso emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018; mediante el cual, decretó el sobreseimiento a favor del demandante de tutela, argumentando que los elementos de prueba que se acumularon durante la etapa preparatoria resultaron insuficientes para fundar una acusación en su contra por el delito de abuso sexual; sobre la base de los fundamentos detallados en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, que una vez sometidos a control de constitucionalidad tutelar, llegó a advertirse lo siguiente: a) El Sobreseimiento emitido a favor del accionante se fundamentó principalmente en el argumento que no existe material probatorio incriminatorio contra Esteban Chambi Chambilla que hubiere sido recabado durante la investigación y la etapa preparatoria por la parte denunciante, la víctima o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Coroico, que permitan demostrar la culpabilidad del sindicado en la comisión del delito de abuso sexual; estableciendo de esta forma la carga de la prueba para la víctima, los denunciantes o la entidad referida; afirmando, que después de lo manifestado por la menor víctima en su declaración ante la Psicóloga del SLIM y el Director del Colegio Pacallo que conllevó a la imputación formal, no efectuó ningún actuado para acreditar que el accionante le hubiere realizado toques impúdicos y otros similares en su humanidad, para poder establecer su participación en el hecho denunciado. Responsabilizando del déficit probatorio a la víctima y a la parte denunciante, es decir, de la insuficiencia de indicios o elementos probatorios que permitan demostrar fehacientemente que el imputado hubiera cometido el delito por el que se inició la investigación; y, b) El referido sobreseimiento, otorgó mayor valor probatorio a las declaraciones testificales respecto a la declaración de la víctima; las cuales, afirmaron por una parte que, el sindicado se encontraba en otro lugar y en compañía de otras personas en el momento en el que se hubiera desarrollado el hecho denunciado; y por otra, a las que manifestaron que el sindicado se retiraba del establecimiento educativo inmediatamente terminaba su horario de clases y que presentaba un comportamiento intachable al momento de ejercer sus funciones de profesor en la Unidad Educativa de Pacallo.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.3 de este fallo constitucional, amerita para el caso concreto, hacer referencia principalmente a dos actividades propias del Ministerio Público, reconocidas en los ámbitos nacional e internacional, que deben ser observadas ante casos de violencia sexual ejercida contra niñas, niños o adolescentes, relacionadas con la carga de la prueba y con la declaración de la víctima, a ser analizadas a continuación:

Sobre la carga de la prueba; conforme a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.1.3, el Ministerio Público debe actuar en el marco de la debida diligencia en casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, llevando adelante la investigación de oficio, independientemente del impulso de la víctima o de la parte denunciante, incluso, la misma desista o abandone la investigación; por esta razón, no es posible rechazar o emitir sobreseimiento por falta de colaboración de la víctima

o de la parte denunciante en la investigación o porque no volvió más a oficinas del Ministerio Público o de la Policía Boliviana, pues estos argumentos trasgreden el contenido del art. 59 de la Ley 348, los principios de la debida diligencia e interés superior de la niña, niño o adolescente, la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; y sobre el todo, el principio procesal de la carga de la prueba, por el cual, en todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público.

Sobre el particular, el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018, a favor del accionante, en razón a que no existe material probatorio que incrimine al imputado por la comisión del delito de abuso sexual que hubiere recabado la víctima, la parte denunciante o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia durante la etapa preparatoria; afirmando además, que después de la única y última declaración de la víctima, ésta no realizó ningún otro actuado procesal para demostrar que el imputado le hubiera realizado toques impúdicos y otros similares a su humanidad, responsabilizando el déficit probatorio o la insuficiencia de elementos probatorias a la falta de impulso procesal por parte de la víctima; con lo que, reconoce que el Ministerio Público en el presente caso, desconoció que la carga de la prueba la tiene dicha entidad pública y no así la víctima, inobservando la normativa legal e internacional que rige su actuación -detallada en el referido Fundamento Jurídico III.1.3 de este fallo constitucional-.

En consecuencia, este Tribunal no puede quedar al margen de las ilegalidades y arbitrariedades en las que incurrió el Ministerio Público a través de su Fiscal de Materia asignado al caso, al no haber llevado adelante ningún acto investigativo que permita demostrar la culpabilidad o no, del sindicado en la comisión del delito de abuso sexual contra una menor de edad, en total desconocimiento que en el caso de delitos de acción pública relacionados con violencia en razón de género, el Ministerio Público no solo tiene el deber de perseguir de oficio, sino también, de investigar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres, quienes no tienen la responsabilidad de demostrar judicialmente hechos relacionados con su situación de violencia; en todo caso es el Ministerio Público, quien tiene la obligación de investigar los delitos de oficio, reuniendo las pruebas necesarias en los plazos establecidos en el art. 94 de la Ley 348.

Por lo que, ante el actuar negligente del Ministerio Público a través de sus Fiscales de Materia asignados al caso, corresponde dejar sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018, a efectos que esta entidad cumpla con el deber estatal que deriva del derecho internacional, de llevar adelante una investigación seria, imparcial y efectiva a efectos de recolectar los medios probatorios idóneos que con certeza puedan determinar la comisión o no, del delito de abuso sexual denunciado contra el accionante, con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en el contexto del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; de lo contrario, se estaría dejando en estado de indefensión a una menor de edad víctima de violencia sexual y se estaría generando responsabilidad para el Estado boliviano ante el incumplimiento de los estándares nacionales e internacionales que regulan la actividad del Ministerio Público.

Sobre la declaración de la víctima; en base a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en casos de violencia sexual, el Ministerio Público debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y del agresor, por lo que, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales; por esta razón, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, considerando además que, las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlo, lo que no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad.

En el caso de autos, el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018, otorgándole mayor valor probatorio a las declaraciones testificales de descargo, que afirmaron que el sindicado se encontraba en otro lugar y en compañía de otras personas en el

momento en el que se hubiera desarrollado el hecho denunciado; y a las que manifestaron que el imputado se retiraba del establecimiento educativo inmediatamente terminaba su horario de clases y que presentaba un comportamiento intachable al momento de ejercer sus funciones de profesor en la Unidad Educativa de Pacallo; empero, no se pronunció con relación a la declaración de la víctima ni le otorgó ningún valor probatorio y menos argumentó por qué siendo una prueba fundamental, se encuentra superada por las pruebas de descargo antes señaladas, peor aún, sin haber realizado ninguna actuación investigativa a efectos de determinar la actuación o no del imputado en el hecho denunciado; otra razón por la cual, amerita dejar sin efecto la referida Resolución de Sobreseimiento, con la finalidad que el Ministerio Público retome la investigación en observancia de la normativa nacional e internacional que regula su actuación investigativa en casos de violencia sexual contra la mujer; más aún, cuando en el presente caso se encuentra de por medio una mujer adolescente, cuya actuación debe inclinarse por una atención prioritaria y reforzada a favor de sus derechos, conforme a lo desarrollado en el contexto de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Podría señalarse que en esta acción de defensa, la autoridad fiscal que pronunció la Resolución de Sobreseimiento no fue demandada, y que por lo tanto, no correspondería pronunciarse sobre el contenido de dicha Resolución; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "…no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

Ahora bien, a efectos de no generar incertidumbre o inseguridad jurídica en el accionante, que cuestiona a través de la presente acción de defensa la Resolución FDLP/WEAL/S-Nº45/2019 emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, también se ejerció control de constitucionalidad tutelar, advirtiéndose que la misma, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada; toda vez que, se basa en argumentos retóricos, pues por una parte, le otorgó valor absoluto a la declaración de la víctima sin mayor argumento, sin pronunciarse respecto a los elementos probatorios de descargo; pues si bien el art. 193 inc. c) del CNNA, le otorga la presunción de verdad a la declaración de la víctima niña, niño o adolescente, empero no se constituye en una prueba absoluta y única para procesar y condenar al imputado, porque la misma norma otorga la posibilidad de ser desvirtuada objetivamente; en todo caso, el Ministerio Público tiene la obligación de considerar su testimonio como cierto y como una prueba fundamental sobre la cual, deberá realizar de oficio las investigaciones correspondientes a efectos de reforzarla con prueba idónea o en su caso, poder ser desvirtuada con elementos objetivos recabados durante la investigación; lo que no aconteció en el caso de autos, tal cual se analizó precedentemente.

Por otra parte, tampoco es evidente que durante la investigación se nutrió de suficiente base probatoria para asignarle un grado de participación al imputado o que se haya acumulado los necesarios elementos de convicción durante el desarrollo de la investigación, como lo afirmó la autoridad jerárquica demandada; por el contrario, tal cual se analizó anteriormente, el Fiscal de Materia, emitió el Sobreseimiento a favor del accionante, porque la víctima ni la parte denunciante coadyuvó en las investigaciones, al no haber presentado ningún otro elemento probatorio para acreditar la presunta comisión del delito de abuso sexual, confesando con ello, que el Ministerio Público no realizó ningún acto investigativo para llegar a la verdad de los hechos; lo cual, no fue advertido o tomado en cuenta por el Fiscal Departamental demandado; debiendo en todo caso, ser el motivo principal para dejar sin efecto el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento; así también, como la cuestionante, del porqué no se dio ningún valor a la declaración de la víctima respecto a las pruebas de descargo. Razones por las cuales, también ameritan dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/S-Nº45/2019.

Finalmente, en cuanto a la denuncia del impetrante de tutela, respecto a la afectación de los derechos e intereses de sus hijos menores y de su familia, ya que la Dirección Departamental de Educación declaró su ítem en observación preventiva, suspendiéndole del ejercicio de su profesión sin goce de haberes desde hace un año, no se advierte vulneración alguna a esos derechos, puesto que dicha medida de seguridad y protección fue emitida en el marco del art. 3 del Decreto Supremo (DS) 1302

de 1 de agosto de 2012, modificado por el DS 1320 de 8 de agosto de 2012, la misma que no es definitiva y subsistirá mientras se resuelva su situación por autoridad competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al conceder en parte la tutela impetrada, aun cuando con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 215/2019 de 15 de octubre, cursante de fs. 301 a 305 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto tanto la Resolución FDLP/WEAL/S-Nº45/2019 de 8 de febrero, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz demandado, como el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento-Resolución 06/2018 de 8 de junio pronunciado por Wilbert David Ergueta Machaca, Fiscal de Materia, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo;

b) Que, el Ministerio Público a través del Fiscal de Materia asignado al caso, en el plazo de dos (2) meses a partir de la notificación con la presente Sentencia, de oficio efectúe los actos investigativos necesarios a efectos de coadyuvar en el esclarecimiento de los hechos, en observancia de los estándares nacionales e internacionales que regulan la actuación del Ministerio Público en casos de violencia sexual ejercida contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, desarrollados en el contexto del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; **y,**

CORRESPONDE A LA SCP 0604/2020-S1 (viene de la pág. 42).

c) Exhortar previa notificación por Secretaría General, al Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, difundir a todas las autoridades fiscales que conforman el Ministerio Público, el contenido relevante de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual,

como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[2]Ibídem.

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]Disponible en: **<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>**

[13]Criterio asumido del Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 276.

[14]Criterio asumido del Caso Caso J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350.

[15]Ibídem. Párrafo 352.

[16]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 185.

[17]Ibídem, párrafo 208.

[18]Ibídem, párrafo 209.

[19]Criterio asumido del Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, emitido a través de la Sentencia de 20 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 150.

[20]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[21]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[22]El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2020-S1

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32623-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 202/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 428 a 433 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Rocío Campos Flores** contra **Bladimir Nelson Baldiviezo**, **Freddy Villca Vásquez**, **Augusto Juan Russo Sandoval** y **Antonio Juan Encinas Flores**, **miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario**; y, **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Vicerrector**, **de la Universidad Policial (UNIPOL) "Mariscal Antonio José de Sucre"**, todos **de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 116 a 128 vta. y, 134 a 137 vta., respectivamente, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue dada de baja mediante Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la UNIPOL, que la sancionó por haber reprobado la materia de conducta, al tener una cartilla que sobrepasó los puntos de disciplina. Las sanciones impuestas en dicha cartilla, fueron abusivas y discriminatorias, además de que no se encuentran enmarcadas en la normativa; toda vez que, no se cumplió con el llenado de la misma, conforme lo dispuesto en los arts. 22 al 25 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pre Grado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre".

Afirma que, para que una sanción no sea arbitraria, la referida cartilla contiene una casilla de aclaración, la que debe ser llenada con la falta cometida; aspecto que no aconteció, dejándola de esa manera en total indefensión.

Antes de ingresar al proceso sumario de baja por cartilla, el cual inició el 22 de noviembre de 2018, denunció a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ANAPOL la discriminación y el mal trato al que fue sometida de manera reiterada por parte de las Teniente Olga Janinne Alvarado Asturizaga y Hassel Consuelo Ariñez Espinoza; aspecto que no se valoró, ponderó ni mencionó en la referida Resolución Administrativa; además, se dispuso su baja directa, sin concederle un periodo de tiempo, para que pudiera presentar prueba.

Ante dichas circunstancias, presentó recurso jerárquico, en el cual observó la irracional disminución del puntaje en la última cartilla, debido a que se le disminuyó por día 32 puntos en dos oportunidades, sin establecer claramente las faltas y que tampoco fue debidamente llenada de acuerdo a la norma.

Así también, en el mismo recurso solicitó al Vicerrector -autoridad ahora demandada, revisara la denuncia interpuesta por su parte conforme a la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; sin embargo, mediante Resolución Jerárquica 052/2019 de 15 de marzo, de manera arbitraria éste confirmó la Resolución impugnada, sin un debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba aportada, convalidando de esta manera las violaciones de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia; valoración de la prueba, interpretación y aplicación de la norma; defensa; a la no

discriminación; y, educación, citando al efecto los arts. 77 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se anule la Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y la Resolución Jerárquica 052/2019 de 15 de marzo dictada por el Vicerrector de la UNIPOL; y, se disponga su reincorporación inmediata a la indicada Academia, restituyendo sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 30 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 421 a 427., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilhelm Teófilo Taboada Arnold, actual Vicerrector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 195 a 200 vta. señaló lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica 052/2019 de 15 de marzo, emitida por el Vicerrectorado de la UNIPOL se encuentra debidamente motivada, fundamentada y congruente; toda vez que, se dio respuesta a todas las alegaciones expuestas en el Recurso Jerárquico como también al escrito de mejora de alzada. Respecto a la denuncia por malos tratos y discriminación que la accionante sostiene que no se le dio respuesta, se tiene que el 23 de noviembre de 2018, ésta denunció tales actos mediante una nota, misma que fue dirigida al Director de la ANAPOL, cuando en realidad tal denuncia debió presentarla a la Comisión de Régimen Disciplinario de esa Unidad Académica, por lo que dicha denuncia no fue de conocimiento de la mencionada Comisión, motivo por el cual, la misma durante la emisión de la resolución recurrida no consideró; en ese sentido, la nota de 23 de noviembre debió de presentarse ante esa instancia, de conformidad al art. 31 del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre"; **b)** Respecto a la supuesta valoración irracional de la prueba y su falta de llenado de la cartilla, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 97 del citado Reglamento, la ex dama cadete pudo presentar informes, prueba documental o prueba testifical de descargo, pero no lo hizo; también, pudo haber hecho uso de su derecho a la representación establecido en el art. 86 del merituado Reglamento, extremo que prueba que la ahora impetrante de tutela consintió las sanciones cuestionadas recibidas en su cartilla, ya que el plazo para representar de manera fundamentada es hasta el día siguiente hábil de impuesta la sanción, la que por norma es interpuesta directamente al Jefe de Sección Control Disciplinario y no a las damas oficiales Alvarado y Ariñez, y lo que determine el referido Jefe de Sección, tiene carácter definitivo; y, **c)** La accionante refiere que se vulneró su derecho a la educación vinculado a la no discriminación; sobre el particular, se hace conocer que la Universidad Policial es reconocida por la Ley "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", y la permanencia de sus alumnos está condicionada a la aprobación, entre otras asignaturas, de la asignatura de conducta, cuya reprobación y posterior baja, no se considera como una vulneración del derecho a la educación; por lo previamente referido, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Antoniano Juan Encinas Flores, Secretario de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, por informe escrito de 30 de septiembre de 2019, cursante de fs. 221 a 226, informó: **1)** La Ley "Avelino Siñani y Elizardo Pérez" define a la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" como una Universidad de Régimen Especial, que se rige por sus propios reglamentos; es así que, el Reglamento estudiantil establece que los alumnos de los programas de formación o pregrado, serán reprobados cuando no hayan alcanzado el puntaje mínimo de cincuenta y un puntos; asimismo, el art. 25 del referido Reglamento instituye que considerando que la disciplina es un pilar fundamental de la formación del futuro servidor público policial, mismo que estará al servicio de la sociedad, a la

finalización del semestre los estudiantes de las unidades académicas que se encuentren con promedio por debajo de la nota mínima de aprobación, serán dados de baja sin derecho a reincorporación por resolución administrativa de la Comisión de Régimen Disciplinario, por haber reprobado la asignatura de la valoración del comportamiento o conducta; y, **2)** Del Informe DS/DSEA/ANAPOL 028/2018 de 3 de diciembre, elevado por Rodrigo Mauricio Murillos Ríos, Jefe de la División Informática de la ANAPOL, la cadete Campos Flores Lilian Roció reprobó la asignatura de conducta en el segundo semestre; por lo que, la precitada Comisión emitió la Resolución Administrativa 096/2018-NR, disponiendo la baja definitiva de la accionante por haber reprobado dicha asignatura.

Jorge René Ríos Iturry, Ronald Edson Santa Cruz Álvarez y Ángel Guillermo Vera Alvarado miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, a través de sus abogados apoderados en el desarrollo de la audiencia de la presente acción de defensa informaron que: la Universidad Policial es de régimen especial y se basa en su Reglamento; es así que, el art. 25 de dicho Reglamento establece que la disciplina es un pilar fundamental en la formación del futuro servidor público que debe estar al servicio de la sociedad; a la finalización del semestre, los estudiantes de la unidad académica de pre grado que se encuentren por debajo de la nota mínima de aprobación serán dados de baja sin derecho a reincorporación por resolución administrativa de la Comisión de Régimen Disciplinario; en ese entendido, la Comisión recibió el informe respectivo del Departamento de Evaluación donde la accionante en la materia de conducta tiene un promedio de 38.40, menos del 51%; motivo por el cual se le dio la baja conforme a Reglamento.

Bladimir Nelson Baldiviezo, Freddy Villca Vásquez y Augusto Juan Russo Sandoval ex miembros de la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, no presentaron informe ni asistieron a audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 140.

José Antonio Barrenechea Zambrana, Ex Vicerrector de la Universidad Policial, tampoco asistió a la audiencia ni remitió informe alguno, no obstante su legal citación, cursante a fs. 140.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 202/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 428 a 433 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La nulidad de la Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre; la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 052/2019 de 15 de marzo; y, del Auto Motivado de 8 de mayo de 2019; **ii)** En consecuencia, la reincorporación de Lilian Rocío Campos Flores -ahora accionante- al curso que le corresponda en la ANAPOL; y, **iii)** La entidad antes de emitir la nueva resolución que corresponda, debe de considerar lo denunciado por la impetrante de tutela en el memorial de 23 de noviembre de 2018. Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a las alegaciones de las autoridades demandadas, respecto a la existencia de actos consentidos como del incumplimiento del principio de subsidiariedad, se concluye que pese a no haberse activado la figura de la representación, no se evidencia que la accionante haya consentido los actos denunciados; al contrario, independientemente del hecho de no haber activado la figura de la representación, ésta presentó recurso jerárquico y frente al resultado de dicho recurso, activó la presente acción tutelar en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico 052/2019, lo que significa que en momento alguno consintió tales actos de discriminación, por lo que no corresponde tal argumento; finalmente, al no existir otro recurso dentro del referido Reglamento de procesos disciplinarios al que pueda acudir la impetrante de tutela, se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad; **b)** En cuanto a la Resolución Jerárquica 052/2019, se advierte que la accionante presentó su nota de 23 de noviembre de 2018, dirigida al Director de la ANAPOL dando a conocer los actos de amedrentamiento por parte de las oficiales que ostentan el grado de tenientes; sobre dicho agravio, éste fue considerado en su cuarto considerando, en el que se trascribió íntegramente lo denunciado, y en su punto décimo cuarto se concluyó que la accionante debió denunciar tal extremo ante la Comisión de Régimen Disciplinario; sin embargo, propugnando los principios de eficiencia, eficacia, informalismo y reconducción de actos de la administración pública, y en el entendido del concepto de informalismo y reconducción de una determinada petición no debe ser ajena a la administración pública, se concluye que la autoridad demandada no obró bajo las máximas de eficiencia y eficacia, preservando el principio de

informalismo, debiendo observar los principios establecidos en el art. 180 de la CPE, específicamente el principio de verdad material, que hacía constar malos tratos de hostigamiento y disminución arbitraria e irregular; por lo que era una obligación y un deber el establecer la verosimilitud de tales argumentos, que están vinculados al concepto de dignidad del ser humano, como del concepto de mujer, que por parte del Estado boliviano tiene una protección reforzada; por tal motivo, se arriba a la conclusión que se suprimió el derecho a una defensa material en sus componentes de motivación y congruencia de las resoluciones; **c)** El Vicerrector de la UNIPOL -autoridad codemandada- incurrió en una conducta que suprimió además el derecho a la no discriminación, previsto en la Constitución Política del Estado y en la Ley 045 en su art. 13, toda vez que el hecho de haber señalado que la presentación de la nota se hubiera equivocado de autoridad, y que por ello no se consideró los argumentos expuestos en la misma, genera una omisión que decanta en la lesión de los derechos fundamentales como es la dignidad, máxime si como autoridad jerárquica contaba con la facultad para reparar todo yerro que se hubiera generado en contra de la accionante, independientemente de los cargos que le fueron postulados, en virtud a la revisión integral de los antecedentes que le fueron puestos en su conocimiento; más ello no está reglado de manera específica, por consiguiente, no se otorga mérito al hecho de constituirse en un hecho "intra petita" (sic) por no haber efectuado una revisión de todos los antecedentes, concretamente de todos los medios de prueba que le fueron puestos en su conocimiento; **d)** En cuanto al derecho a la educación, se tiene que la SCP 0405/2012 de 22 de junio en un caso análogo, determinó que la autoridad demandada al no haber absuelto todos los puntos impugnados por la parte accionante en el recurso presentado, vulneró el derecho a la educación; extremo que se reitera en el presente caso, en el que si bien la desvinculación de la accionante de la ANAPOL está vinculado al hecho de haber reprobado la materia de conducta, con una nota de 38.40, no es menos evidente que la autoridad demandada ha incurrido en una omisión de carácter arbitrario, que con la toma de decisión en la resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, ratificada en la Resolución de recurso jerárquico, sin duda se suprimió el derecho a la educación de la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan cartillas de control disciplinario correspondientes a Lilian Rocío Campos Flores -ahora accionante-, con los siguientes números y puntajes finales: **1)** 00750, puntos 48; **2)** 00876, puntos 56; y, **3)** 01087, puntos 18 (fs. 132 a 133; y, 33).

II.2. Se tiene copia simple de nota presentada por la ahora accionante el 23 de noviembre de 2018, dirigida a Rubén Pastor Gemio Bustillos, Director de la Academia Nacional de Policías, por la que Lilian Rocío Campos Flores denunció maltratos, amedrentamiento y actos irregulares contra las tenientes Olga Janinne Alvarado Asturizaga y Hassel Consuelo Ariñez Espinoza, solicitando se fiscalice y se proceda con la petición de informe del caso (fs. 30 a 32).

II.3. Cursa copia simple del Informe DS/DSEA/ANAPOL 028/2018 de 3 de diciembre elaborado por Rodrigo Mauricio Murillo Ríos, Jefe de la División de Informática, dirigido a Augusto Juan Russo Sandoval, Sub Director y Jefe de Estudios de la ANAPOL, que describe la nómina de damas y caballeros cadete que no alcanzaron la nota mínima de aprobación, en la que se encuentra la demandante de tutela con la nota de 38.40 en la materia de conducta (fs. 92 a 98).

II.4. Mediante Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario, se dispuso la baja definitiva de la ahora accionante, por haber reprobado la asignatura de conducta con la nota de 38,40 en el segundo semestre de la gestión (fs. 5 a 6).

II.5. El 25 de enero de 2019, la demandante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 096/2018-NR, librada por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL (fs. 81 a 87); así también, se tiene que el 14 de febrero de igual año, mediante memorial presentó mejora al referido recurso (fs. 88 a 91).

II.6. Por Resolución de Recurso Jerárquico 052/2019 de 15 de marzo, José Antonio Barrenechea Zambrana -autoridad demandada- Vicerrector de la Universidad Policial Mariscal Antonio José de Sucre, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa impugnada (fs. 9 a 26).

II.7. Según Auto Motivado de 8 de mayo de 2019, el Vice Rectorado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", dispuso no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada por la accionante (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia; valoración de la prueba, interpretación y aplicación de la norma; defensa; a la no discriminación; y, educación; toda vez que, la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, mediante Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación, por haber reprobado la materia de conducta; Resolución confirmada mediante la Resolución de recurso jerárquico 052/2019 de 15 de marzo, emitida por el Vicerrector de la UNIPOL; sin embargo, en ambas instancias administrativas, las autoridades ahora demandadas, no analizaron que las faltas impuestas en la cartilla disciplinaria fueron arbitrarias y exageradas, donde no se aclaró el motivo de la sanción, además de que no consideraron la nota presentada el 23 de noviembre de 2018, donde denunció maltratos, amedrentamiento y actos irregulares por parte de dos oficiales de dicha Institución Académica, y que tales actos hubieran repercutido en sus notas de conducta; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, emitida por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL y la Resolución Jerárquica 052/2019 de 15 de marzo dictada por el Vicerrector de la UNIPOL; y, se disponga su reincorporación inmediata a la Academia Nacional de Policías, restituyendo sus derechos y garantías vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa,

con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la Ley Fundamenta,l que esta acción *"…se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"*, toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter

previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

El fundamento jurídico precedentemente citado, fue desarrollado en la SCP 0056/2019-S2 de 1 de abril de 2019.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante acude a la presente acción tutelar alegando que la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL emitió Resolución Administrativa disponiendo la baja definitiva en su contra por haber reprobado la materia de conducta, empero no analizaron los antecedentes del caso donde se evidencia que las sanciones impuestas en la cartilla disciplinaria fueron arbitrarias y exageradas; así también, no observaron la nota presentada al director de la ANAPOL, en la que denunció maltratos, amedrentamiento y actos irregulares contra las tenientes Janinne Olga Alvarado Asturizaga y Hassel Consuelo Ariñez Espinoza. Contra dicha determinación, interpuso recurso jerárquico y mejora del mismo ante el Vicerrector de la UNIPOL, haciendo conocer las irregularidades cometidas por la referida Comisión, solicitando se revise la referida cartilla disciplinaria y la denuncia presentada, previo a emitir el pronunciamiento respectivo; sin embargo, la indicada autoridad, no dio respuesta concreta a los agravios formulados confirmando la resolución impugnada; por lo que, considera que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia; valoración de la prueba, interpretación y aplicación de la norma; defensa; a la no discriminación; y, educación.

De la revisión de antecedentes, como del contenido de la acción de amparo formulada, dentro del presente caso se tiene que la accionante expone dos problemáticas; la primera, en la que denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica emitida por el Vicerrector de la ANAPOL, al no responder a todos los agravios expresados por su parte en su recurso jerárquico, y al no fundamentar de manera detallada el porqué de la disminución irracional del puntaje en la materia de conducta en la última cartilla; la segunda, es la falta de valoración de la prueba demostrada por su parte, respecto a la denuncia que presentó en contra de dos oficiales por haber cometido una serie de actos de discriminación y maltrato en su contra, mismos que repercutieron negativamente en su contra, ya que disminuyeron su nota de conducta.

En cuanto a la primera problemática, referida a la falta de fundamentación y motivación sobre la irracional disminución de puntos en la cartilla, que fue el principal motivo por el cual se determinó darle de baja de la ANAPOL, acusando que dicha sanción se aplicó sin establecerse claramente las faltas y tampoco que haya sido llenada de forma debida; se tiene que la autoridad demandada esclareció que el Reglamento de Régimen Disciplinario de la Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", en su Título VII (PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PARA FALTAS GRAVES Y LEVES), Capítulo I (PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE FALTAS LEVES), art. 86 (Derecho de representación), en su parágrafo I, establece que si el estudiante considera haber sido disminuido de su puntaje de manera injusta, podrá representar por escrito y de manera fundamentada la falta leve, teniendo el plazo para ello hasta el día siguiente hábil de su imposición directamente ante el Jefe de Sección Control Disciplinario, lo que en el presente caso no aconteció.

Dentro de la acción de amparo presentada, como en la intervención en el desarrollo de la audiencia, la accionante no desmintió lo alegado por la autoridad demandada, respecto al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 86 del referido Reglamento, lo que implica que la accionante si bien presentó su recurso jerárquico, la misma no acudió a las instancias determinadas por su normativa interna para

reclamar de manera fundamentada sobre las disminuciones de su puntaje en la materia de conducta; extremo que no fue negado en momento alguno por la solicitante de tutela, lo que implica que respecto a la disminución irracional de las notas, esta no activó la vía adecuada para el reclamo sobre dicho aspecto.

Ante tales circunstancias, estos reclamos no podían ser objeto de tratamiento dentro de la Resolución jerárquica y menos resueltos mediante la presentación de una acción tutelar, ya que al no activar de manera adecuada las vías de reclamación que tenía a su alcance, implica que la solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, que no solamente implica el agotamiento de las vías de protección sino también el utilizamiento idóneo e inmediato de los mismos, lo que evidentemente no ocurrió en autos; por tal motivo, no es posible analizar el fondo de lo solicitado.

La segunda problemática refiere que no existió una adecuada valoración de la prueba por parte de las autoridades demandadas, ya que no valoraron las denuncias presentadas por su parte en contra de las teniente Janinne Olga Alvarado Asturizaga y Hassel Consuelo Ariñez Espinoza, por la presunta comisión de discriminación y mal trato al que supuestamente hubiera sido sometida de manera reiterada.

Al respecto, se tiene que la referida denuncia se la dirigió al Director de la Academia Nacional de Policías, cuando esta debió ser presentada ante la Comisión de Régimen Disciplinario, que son las autoridades de primera instancia, y las mismas se encuentran codemandadas dentro de la presente acción tutelar; por lo que, se puede concluir que los miembros de la referida Comisión no tuvieron oportunidad de poder pronunciarse sobre este extremo, porque en realidad no fue de su conocimiento, y dicha denuncia, dentro del proceso administrativo, recién se interpuso en el recurso jerárquico.

Se advierte que sobre la segunda problemática, resulta un contrasentido el denunciar la omisión de valoración probatoria de prueba que no fue presentada ni denunciada en su debido momento ante la misma Comisión de Régimen Disciplinario, por lo que claramente en este punto tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Resulta un hecho que la accionante no siguió los procedimientos establecidos dentro del referido Reglamento, ni activó de manera adecuada las vías de reclamación que tenía a su alcance, ni denunció en su debido momento ni ante la autoridad competente los supuestos abusos cometidos en su contra; extremos que impiden que se pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo demandado, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.2.1. Otras consideraciones

Finalmente y considerando el alcance de la denegatoria de tutela, además de las particularidades del caso concreto, tomando en cuenta que lo determinado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz conlleva efectos como resultado de la concesión de tutela y que son de cumplimiento inmediato, corresponde traer a colación lo dispuesto en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al **dimensionamiento de los efectos de la Sentencia**, al determinar que: "*…no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica"*.

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda concedió la tutela solicitada, y determinó la nulidad de la Resolución Administrativa 096/2018-NR de 3 de diciembre, de la Resolución de Recurso Jerárquico 052/2019 de 15 de marzo, y del Auto Motivado de 8 de mayo de 2019; y, la reincorporación de la accionante al curso que le corresponda en la ANAPOL; en estas circunstancias, debido al tiempo pasado entre la concesión de la tutela y la revisión de esta Resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde dimensionar los efectos de la sentencia, aplicando la jurisprudencia expuesta en el anterior párrafo, y mantener los efectos de la concesión de la tutela determinada por la referida Sala Constitucional Segunda, buscando la materialización del principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda al **conceder** la tutela solicitada no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 202/2019 de 30 de septiembre, cursante de fs. 428 a 433 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, dimensionando los efectos de la sentencia, como se establece en el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2020-S1

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32641-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 173/2019 de 22 de octubre, cursante a fs. 193 a 196, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Ávalos Aroni** contra **Vladimir Yury Calderón Mariscal**, **ex Rector** y **Director Nacional de Instrucción** y **Enseñanza**; **Franklin Hernán Prado Alconz**, **actua**l **Rector**, ambos **de la Universidad Policial (UNIPOL)** "**Mcal. Antonio José de Sucre**"; **Rubén Pastor Gemio Bustillos** y **Jesús Dayler Zurita Saavedra**, **ex y actual Presidente**; **Bladimir Nelson Baldivieso Magne**, **Juan Carlos Vega Gareca**, **Willy Boris Villarroel Escalera**, **Ludwing German Villanueva Bozo**, **Luis Enrique Jara Jara** y **Wilson Velásquez Aguilar**, **ex** y **Vocales**, todos del **Consejo de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 24 de septiembre de 2019, cursante de fs. 128 a 141 vta., y 144 a 146 vta., respectivamente, el peticionante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue retirado definitivamente a través de la Resolución Administrativa 262/2018 de 26 de noviembre, emitida por el Consejo de la ANAPOL, al finalizar el octavo semestre de formación profesional de dicha academia en la gestión 2018, se dispuso su baja definitiva por haber reprobado las materias de "Métodos de evaluación del delito y georreferenciación; Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad y Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral" (sic), por lo que presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante Resolución Administrativa 314/2018 de 18 de diciembre, que confirmó la baja definitiva; ante ello, planteó recurso jerárquico ante el Rector de la UNIPOL, autoridad superior que sin valorar los medios de prueba pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2019 de 6 de marzo, confirmando los fallos impugnados.

Agrega que, debe rendir tres parciales por semestre y que no se le permitió vencer "desquites" en razón a haber reprobado tres materias; sin embargo, esa determinación injusta debido a que el 26 de octubre de 2018 junto a dos superiores y seis cadetes fueron a la Red UNITEL para recaudar fondos económicos en beneficio del Hospital del Niño; asimismo, en la señalada fecha se tenía programada la entrega de trabajos prácticos en las materias de Métodos de Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad y Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral, siendo esa la razón por la que no entregó los citados trabajos, dio a conocer tal situación y pidió la reprogramación de los trabajos prácticos, solicitud que fue rechazada bajo el argumento de extemporaneidad, todo esto sin observar los principios de informalismo y favorabilidad, y no tomó en cuenta que no existe plazo para presentar solicitud de reprogramación, de haberse considerado esos trabajos, tendría una nota de aprobación en las referidas materias, o al menos podría acceder a la segunda instancia y continuar sus estudios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, legalidad de las resoluciones administrativas, a la igualdad jurídica y a la educación en

su componente de permanencia, citando al efecto los arts. 8 y 17 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 029/2019 de 6 de marzo, la Resolución Administrativa 314/2018 de 18 de diciembre y la Resolución Administrativa 262/2018 de 26 de noviembre, ordene que se dicte una nueva resolución que absuelva todos los reclamos y alegatos planteados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se celebró el 22 de octubre de 2019, según consta en acta cursante a fs. 188 a 192, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado ratificó íntegramente su demandada tutelar, agregando que: las pruebas que presentó dentro del proceso administrativo no fueron valoradas por las autoridades hoy demandadas, no existe normativa que prohíba la reprogramación de trabajos prácticos, por lo que las tres resoluciones dictadas en su caso no se sustentan en una norma que señale de manera taxativa la prohibición de dicha reprogramación; es decir, no concurre un plazo fatal para aquella solicitud, en este caso las causas para pedir estaban debidamente acreditadas. Las autoridades demandadas amparan sus decisiones en una resolución administrativa que nada tiene que ver con los trabajos prácticos sino con los exámenes; ante situaciones similares de otros cadetes, estos han sido beneficiados en las Resolución de Recurso Jerárquico 026/2019 de 26 de febrero y la Resolución Administrativa 222/2019 de 11 de julio, lo que demuestran que se está procesando con desigualdad de oportunidades; toda vez que, los otros cadetes se les dio curso a una nueva resolución y permitiéndoles continuar sus estudios dentro de la ANAPOL, vulnerándose así el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CAHD); en consecuencia, impetra se conceda la tutela en concordancia con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0441/2015 y 0785/2017.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franklin Hernán Prado Alconz, Rector de la UNIPOL y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, mediante informe de 22 de octubre de 2019, cursante de fs. 155 a 161, indicó que: **a)** Resolución de Recurso Jerárquico fue debidamente fundamentado conforme a la Norma Fundamental, a la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, Ley de la Educación "AVELINO SIÑANI - ELIZARDO PÉREZ" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, el Estatuto Orgánico, Reglamento Estudiantil y al Reglamento de Evaluación todos de la UNIPOL; y, **b)** No hay vulneración a la motivación porque el referido Recurso otorgó respuesta en forma puntual a lo invocado por el impetrante de tutela; **b.1.)** En cuanto a la vertiente de legalidad, la baja por insuficiencia académica fue en cumplimiento a la reglamentación interna y específica de la UNIPOL, normativa que es de conocimiento del mimos, debido a que él reprobó más de dos asignaturas durante un semestre; **b.2.)** Respecto a la lesión del derecho a la igualdad jurídica, el peticionante de tutela, no identificó ningún caso donde se haya procedido de manera distinta ante un caso similar a está; y, **b.3.)** Referente a la vulneración al derecho a la educación, el peticionante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos en la normativa interna, acorde al aspecto académico lo que no significa vulnerar dicho derecho, simplemente se está aplicando la norma; por lo que, pide se deniegue la acción tutelar.

Además, a través del Asesor Jurídico de la UNIPOL, conforme al Testimonio P-886/2019, en audiencia ratificó el informe y señaló que: existe una instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 de 10 de octubre de 2018 que establece los plazos de reprogramación de evaluaciones de la presentación de trabajos prácticos que está respaldado mediante Resolución Administrativa (RA) 178 de fecha 27 de abril de 2014, emitida por el Consejo de la ANAPOL, el cual dispone que las solicitudes deben ser presentadas en un plazo máximo de setenta y dos horas después de haber rendido el examen y dicho plazo se determinó en la instructiva también para los trabajos prácticos, extremo que fue reclamado al cuarto día por el peticionante de tutela.

Vladimir Yury Calderón Mariscal, ex Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; Rubén Pastor Gemio Bustillos, ex Presidente; Jesús Dayler Zurita Saavedra, actual Presidente del Consejo de la ANAPOL; y, Bladimir Nelson Baldivieso Magne, Juan Carlos Vega Gareca, Willy Boris Villarroel Escalera, Ludwing German Villanueva Bozo, Luis Enrique Jara Jara y Wilson Velásquez Aguilar, ex y Vocales del mencionado Consejo, no presentaron informes escrito y tampoco se hicieron presentes en audiencia, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 151 a 154.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 173/2019 de 22 de octubre, cursante a fs. 193 a 196, **concedió** la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Para ingresar a observar la legalidad ordinaria, el solicitante de tutela debe demostrar cómo la labor interpretativa ha sido ilegal, arbitraria, absurda, ilógica, irracional y además debe identificar cuál es el criterio correcto con el que debería dilucidar la norma, así como los derechos y/o garantías que hubieren sido lesionados y explicar el nexo de casualidad, que debe tener relevancia constitucional; **2)** La SCP 238/2018 permite ingresar a una revaloración de la prueba excepcionalmente cuando: primero, el accionante demuestre que la autoridad en su función de valoración de la prueba se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad; segundo, que se hubiese omitido la valoración de un medido probatorio que curse en obrados; tercero que la resolución recaiga en una prueba inexistente; y, cuarto debe acreditarse la relevancia constitucional; **3)** Todo proceso administrativo sancionatorio está regido por las reglas del Procedimiento Penal de conformidad a la SCP 0143/2012, y existen dos principios fundamentales que son el principio de legalidad y de tipicidad, en este caso el art. 14 al que se hace referencia establece *"quienes estuvieren en evaluaciones pendientes por cualquier motivo (distinto a sanciones disciplinarias académicas) deberán presentar su solicitud para rendir la prueba ante el Consejo Académico de la Unidad correspondiente, que mediante resoluciones expresa señalara día y hora para la realización por una sola vez de la evaluación"* (sic); es decir, independientemente de que exista o no reserva reglamentaria se tiene un instructivo sobre el cumplimiento estricto de los plazos para reprogramación, evaluaciones y presentación de trabajos prácticos, y una cosa son las evaluaciones y otra los trabajos prácticos, y la Resolución Administrativa 178/2014 señala que: *"las solicitudes deben ser presentadas por las Damas y Caballeros Cadetes de los diferentes cursos en un plazo máximo de 72 horas después de haberse rendido el examen de la materia que solicita la evaluación especial o reprogramación"* (sic), es ahí donde hay cierto margen de oscuridad; habiéndose escrutado el art. 14 del Reglamento Interno, y el inc. k) del Instructivo, si bien el Reglamento Interno es claro, el Instructivo no lo es, sobre lo que se considera la presentación extemporánea de la reprogramación solicitada por el solicitante de tutela; y, **4)** Se colige que hay un grado de oscuridad en el dispositivo normativo que se usa para rechazar y dar la baja definitiva al peticionante de tutela, oscuridad que la norma penal no permite, porque debe existir un elemento normativo necesario para definir la baja definitiva, bajo los criterios de tipicidad y legalidad establecidos no solo en el Derecho Administrativo General sino en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 de 10 de octubre, en la que en el inc. k) se dispone: *"las solicitudes deben ser presentadas por las Damas y Caballeros Cadetes de los diferentes cursos en un plazo máximo de 72 horas después de haberse rendido el examen de la materia que solicita la evaluación especial o reprogramación…"* (fs. 51 a 58).

II.2. Se tiene carta de "SOLICITUD DE REPROGRAMACIÓN DE TRABAJO PRÁCTICO" (sic), presentada el 1 de noviembre de 2018 por Daniel Ávalos Aroni -ahora accionante-, solicitó la

reprogramación del trabajo práctico octavo semestre de la materia Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad (fs. 9).

II.3. Consta informe de 8 de noviembre de 2018 emitida por el Jefe de la División de Personal ANAPOL, que indica la asistencia del peticionante de tutela a RED UNITEL el -26 de octubre de 2018- desde las 06:45 hasta las 13:00 aproximadamente, participando en la actividad de manera altruista (fs. 15 a 16).

II.4. Se adjunta informe de 09 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó reprogramación de trabajo práctico del tercer parcial en la materia "PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y BIODIVERSIDAD y APLICACIÓN PROCEDIMENTAL DE LA LEY, CUADERNO DE INVESTIGACIONES Y JUICIO ORAL" (sic), debido a que el -26 de octubre de 2018- en compañía de dos oficiales, y seis cadetes entre damas y caballeros, se constituyeron a la Red Televisiva UNITEL con el fin de promocionar las activadas llevadas a cabo por parte de la ANAPOL (fs. 10).

II.5. Por informe de 10 de noviembre de 2018 el impetrante de tutela, señaló que: se constituyó a la Red Televisiva UNITEL a fin de promocionar actividades llevadas a cabo por la ANAPOL, por esa razón entregó su trabajo práctico de la materia Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad a su camarada Ronald Ballesteros Silvestre y dejó en su maletín el trabajo de Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral, al momento del ingreso en el aula la encargada del curso le indicó que no entregó el trabajo práctico; por lo que, solicitó la reprogramación de entrega del trabajo práctico de dichas materias (fs. 12 a 13).

II.6. Cursa informe de 10 de noviembre de 2018 pronunciada por Ronald Ballesteros Silvestre, en el que indicó que el solicitante de tutela le entregó su trabajo de la materia Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad para que lo presente porque debía ir a Red Televisiva UNITEL, y por un descuido involuntario olvidó entregar dicho trabajo (fs. 14).

II.7. Se tiene carta de "SOLICITUD DE REPROGRAMACIÓN DE TRABAJO PRÁCTICO" (sic), presentada el 13 de noviembre de 2018 por demandante de tutela, en el cual solicitó la reprogramación del trabajo práctico del tercer parcial, octavo semestre de la materia Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad, y de la materia Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral (fs. 11).

II.8. Consta Informes 027/2018 e Informe 031/2018, ambos de 23 de noviembre emitidos por el Jefe de la División Informática, y Jefe del Departamento de Seguimiento y Evaluación Académica (DSEA) ANAPOL, en la que informó que el impetrante de tutela reprobó tres materias (fs. 5 a 7).

II.9. Cursa la Resolución Administrativa 262/2018 de 26 de noviembre, emitida por el Consejo de la ANAPOL, en la que se dispone la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación del demandante de tutela, por reprobar en más de dos asignaturas en el segundo semestre de esa gestión; en la cual se fundamenta que el estudiante que no obtuviera la calificación mínima de aprobación de 51,00 puntos y siempre que hubiese obtenido una calificación superior a 33,00, puede someterse a una evaluación de segunda instancia; los que reprobaren más de dos asignaturas serán dados de baja por insuficiencia académica conforme a lo establecido en los arts. 11 y 13 del Reglamento de Evaluaciones concordante con el 15 inc. a) núm. 1 del Reglamento Estudiantil (fs. 3 a 4 vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa 262/2018 del 26 de noviembre, que dispuso su baja por insuficiencia, sin considerar ni pronunciarse sobre las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos presentados el 1 y 13 de noviembre de igual año; toda vez que, la razón de la no presentación de la misma, fue debido a que el -26 de octubre de 2018- se presentó a la estación Televisiva de la RED UNITEL, lo que imposibilito entregar dichos trabajos prácticos de las materias Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad, y Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral, ya que el primer trabajo se lo entregó a su compañero quien se olvidó de presentarlo y el segundo lo dejó olvidado en su maletín (fs. 17 a 21).

II.11. El Consejo de la ANAPOL mediante Resolución Administrativa 314/2018 de 18 de diciembre, resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela, confirmando la resolución impugnada, con los siguientes fundamentos: **i)** Cita la Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 005/2018 "I) sobre el cumplimiento de los plazos para reprogramaciones de evaluaciones y presentación de Trabajo Prácticos" (sic); y, la Resolución Administrativa 178/2014 de 27 de abril, que dispone las solicitudes deben ser presentadas en un plazo máximo de setenta y dos horas horas después de haberse rendido el examen de la materia que solicita la evaluación especial o reprogramación, con argumentos y respaldo que demuestren que no haya podido rendir la prueba; **ii)** La Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 "inc. I) sobre el cumplimiento estricto de los plazos para reprogramaciones de evaluaciones y presentación de Trabajos Prácticos" (sic); además, cita nuevamente la Resolución Administrativa 178/2014; y, **iii)** Hace referencia que el Informe 074/2018 de 19 de noviembre, en su parte pertinente señala que el peticionante de tutela, presentó su solicitud de reprogramación de trabajo práctico fuera del tiempo establecido, es decir el -1 de noviembre de 2018- cuando debió ser presentado el 26 de octubre del mismo año, sobrepasando las setenta y dos horas para la reprogramación de las evaluaciones establecidas en Instructiva 0178/2018 (fs. 22 a 31).

II.12. A través de memorial de 14 de enero de 2019, el demandante de tutela presentó recurso jerárquico contra las Resoluciones Administrativas 314/2018 y 262/2018, en base el siguiente fundamento: **a)** Las resoluciones administrativas impugnadas no consideraron ni se pronunciaron sobre las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos presentados el 1 y 13 de noviembre de 2018; resultando incompletas e ilegales; **b)** Existen causas debidamente justificadas que impidieron presentar dichos trabajos prácticos, en aplicación del art. 19 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL que reconoce como excepción a la norma las "causas justificadas"; que en observancia de los principios de informalismo y favorabilidad debió considerarse su situación antes de dictarse la resolución de baja definitiva; y, **c)** Se debe tomar en cuenta el derecho adquirido, ya que ha logrado culminar el octavo semestre del cuarto año de formación profesional (fs. 33 a 38).

II.13. Por Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019 de 6 de marzo, el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL -ahora codemandado-, confirmó la baja definitiva sin derecho a reincorporación dispuesta en las resoluciones impugnadas por el solicitante de tutela, señalando que la Resolución Administrativa 262/2018 dispuso en primera instancia la baja definitiva por insuficiencia académica en tres materias; en la Resolución Administrativa 314/2018, se hizo conocer que las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos fueron presentados fuera del plazo, en estricta observancia de la Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 inc. I, que dispone que las peticiones deben ser presentadas en un plazo máximo de setenta y dos horas después de haberse rendido el examen de la materia que se solicita; determinación respaldada en el principio de preclusión de los derechos, ya que ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional este a disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, demostrando con esa actitud su falta de interés; por lo que, se dictó la resolución pertinente (fs. 39 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, legalidad de las resoluciones administrativas, a la igualdad jurídica, y a la educación en su componente de permanencia; toda vez que, en su condición de estudiante de la ANAPOL fue retirado definitivamente sin derecho a reincorporación mediante Resolución Administrativa 262/2018 pronunciada por Consejo de la ANAPOL, debido a que reprobó en tres materias del octavo semestre, no se le permitió presentar y reprogramar los trabajos prácticos en dos materias, no tomaron en cuenta que la no presentación se debe a que asistió a una actividad solidaria en la Red UNITEL en beneficio de la Institución Policial, puesto que de ser considerada no hubiera reprobado dichas materias; decisión que constituye un trato diferenciado porque ante situaciones similares de otros cadetes se les permitió la reprogramación; contra esa determinación, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelta a través de la Resolución Administrativa 314/2018 emitida por el referido Consejo, mediante el cual confirmó la baja definitiva, señalando que la reprogramación de trabajos

prácticos se presentó fuera de plazo; contra dicho fallo, planteó recurso jerárquico, que mereció Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019 enunciada por el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL, que ratificó las Resoluciones impugnadas, con el argumento que la solicitud de reprogramación fue extemporánea, por lo que precluyó su derecho; por tales razones solicita la concesión de la tutela y en consecuencia, deje sin efecto las Resoluciones Administrativas y la Resolución de Recurso Jerárquica ahora cuestionadas; y, se ordene que se dicte una nueva resolución que absuelva todos los reclamos y alegatos planteados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene

que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades:

1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización jurisprudencial fue realizada en las SSCC 0014/2108 y 0025/2018.

III.3. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[15], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías

mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que, en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

Este entendimiento fue acogido por la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, cuando señala:

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, legalidad de las resoluciones administrativas, a la igualdad jurídica, y a la educación en su componente de permanencia; por cuanto, en su condición de estudiante de la ANAPOL fue retirado definitivamente sin derecho a reincorporación mediante Resolución Administrativa 262/2018, debido a que reprobó en tres materias del octavo semestre, sin tomar en cuenta que no se le permitió presentar y reprogramar los trabajos prácticos en dos materias, no logro presentar debido a que asistió a una actividad solidaria en la Red UNITEL en beneficio de la Institución Policial, puesto que, de considerarse esa situación no hubiera reprobado dichas materias; decisión que constituye un trato diferenciado porque ante situaciones similares de otros cadetes se les permitió la reprogramación; contra esa decisión, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelta a través de la Resolución Administrativa 314/2018, que confirmó la Resolución impugnada, señalando que la reprogramación de trabajos prácticos se presentó fuera de plazo; contra dicho fallo, planteó recurso jerárquico, la cual mereció Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019 que ratificó las Resoluciones cuestionadas que determinó su baja definitiva, bajo el argumento que, la solicitud de reprogramación fue extemporánea, por lo que precluyó su derecho; por ello, solicita que se deje sin efecto las mencionadas Resoluciones Administrativas y la Resolución de Recurso Jerárquica ahora impugnadas; y, se dicte una nueva resolución que absuelva todos los reclamos y alegatos planteados.

En torno a esos hechos, es necesario analizar individualmente las resoluciones impugnadas, conforme a lo siguiente.

III.4.1. Respecto a la Resolución Administrativa 262/2018 de 26 noviembre

Es necesario iniciar el análisis con lo dispuesto por la Resolución Administrativa 262/2018 de 26 noviembre, emitida por el Consejo de la ANAPOL, conforme a ello, se concluye que en dicha resolución se dispone la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación del impetrante de tutela por reprobar en más de dos asignaturas en el segundo semestre de esa gestión; en la cual se fundamenta que el estudiante que no obtuviera la calificación mínima de aprobación de 51,00 puntos y siempre que hubiese obtenido una calificación superior a 33,00 puede someterse a una evaluación de segunda instancia; los que reprobaren más de dos asignaturas serán dados de baja por insuficiencia académica conforme a lo establecido en los arts. 11 y 13 del Reglamento de Evaluaciones concordante con el 15 inc. a) núm. 1 del Reglamento Estudiantil ambos de la UNIPOL.

Revisada la Resolución cuestionada, se advierte que la misma en el Considerando II, se sustenta, en la normativa aplicable señalada; además, en el Informe 031/2018 de 23 de noviembre, emitido por el Jefe del DSEA, a través del cual se informa que el solicitante de tutela tiene tres materias reprobadas en el segundo semestre de esa gestión; se tiene ciertamente que los arts. 11 y 13 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL, establecen que cuando el estudiante no obtuviera la calificación mínima de aprobación de 51,00 puntos, y siempre que hubiese obtenido una calificación superior a 33,00 puntos, puede someterse a una evaluación de segunda instancia en dos asignaturas como máximo; y, el estudiante que no aprobare un semestre por haber reprobado más de dos

asignaturas, será dado de baja por insuficiencia académica, respectivamente; nótese, que si bien en esta resolución administrativa no se considera de modo alguno los reclamos del accionante de sus solicitudes de reprogramación de presentación de trabajos prácticos, no se advierte vulneración alguna de los derechos denunciados; toda vez que, dichas solicitudes no se encuentran dentro del objeto de decisión que se circunscribe específicamente a la insuficiencia académica; que si bien el accionante hizo su reclamo, que tuvo respuesta negativa, no fue de conocimiento de esta instancia. Por ello, no corresponde conceder la tutela por este motivo.

III.4.2. Con relación a la Resolución Administrativa 314/2018 de 18 de diciembre

Ante ello, el accionante el 10 de diciembre de 2018 presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa 262/2018 con el argumento que: **a)** Se dispuso la baja definitiva, sin considerar ni pronunciarse sobre las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos en las materias de Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad, y Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral, presentados el 1 y 13 de noviembre de 2018; toda vez que, el 26 de octubre igual año se tenía programado la entrega dicho trabajos prácticos; por otro lado, junto a dos de sus superiores y seis cadetes asistieron a la Red UNITEL para recaudar fondos económicos para fines caritativos, siendo esa la razón por la que no entregó los citados trabajos; razón por la que, solicitó la reprogramación de presentación de los mismos, solicitud que fue rechazada bajo el argumento de extemporaneidad; que si hubieran sido considerados, tendría nota de aprobación en esas dos materias, o al menos podría acceder a la segunda instancia y continuar sus estudios; puesto que, dichas peticiones fueron presentadas con anterioridad a la emisión de la Resolución Administrativa impugnada; **b)** Bajo los principios de informalismo y favorabilidad, se debió considerar su situación académica y que existían solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos que se encuentran justificadas, no siendo aplicable a su caso el art. 19 del Reglamento de Evaluación de la UNIPOL; además, al presentar la reprogramación señalada ante la Dirección y Subdirección de la ANAPOL, dichas autoridades como miembros del Consejo Académico, tenían pleno conocimiento; empero, no se pronunciaron; **c)** Al no haberse considerado todos estos argumentos y reclamos, lesiona el derecho a la educación en su elemento permanencia; **d)** Cuestiona la privación del derecho de solicitar la reprogramación de trabajos prácticos que no mereció ningún pronunciamiento ni valoración a momento de emitirse la Resolución Administrativa 262/2018; y, **e)** Al acceder y culminar el octavo semestre de cuarto año de formación profesional, a un paso de culminar la carrera policial, es un derecho adquirido, que pide sea considerado para continuar sus estudios y alcanzar la profesionalización como oficial de policía.

La Resolución Administrativa 314/2018, emitida por el Consejo de la ANAPOL, resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por el demandante de tutela, confirmó la resolución impugnada, con los siguientes fundamentos: **1)** Cita a la Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 005/2018 inc. i, sobre el cumplimiento de los plazos para reprogramaciones de evaluaciones y presentación de Trabajo Prácticos; y, a la Resolución Administrativa 178/2014 de 27 de abril, que dispone las solicitudes deben ser presentadas en un plazo máximo de setenta y dos horas después de haberse rendido el examen de la materia que solicita la evaluación especial o reprogramación, con argumentos y respaldo que demuestren que no haya podido rendir la prueba; **2)** La Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 inc. I, sobre el cumplimiento de los plazos para reprogramaciones de evaluaciones y presentación de Trabajo Prácticos y además cita nuevamente a la Resolución Administrativa 178/2014; y, **3)** El Informe 074/2018 de 19 de noviembre, en su parte pertinente señala que el peticionante de tutela presentó el 1 de noviembre de 2018 solicitud de reprogramación de trabajo práctico; es decir, fuera del tiempo establecido, cuando los trabajos prácticos debieron ser presentados el 26 de octubre del mismo año, sobrepasando las setenta y dos horas para la reprogramación de las evaluaciones establecidas en Instructiva 0178/2018.

Del análisis de la resolución cuestionada, si bien en el Considerando II de la misma se consigna los fundamentos del memorial de revocatoria; en el Considerando IV simplemente se limita a motivar haciendo cita a la Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 005/2018 inc. i; a la Resolución Administrativa 178/2014; la Instructiva DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 inc. I; y, además, hace referencia al Informe 074/2018; de ello, se concluye que las autoridades demandas omitieron pronunciarse de forma

motivada y congruente respecto de los agravios del recurso de revocatoria, como de las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos en las materias de Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad, y Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral, presentados el 1 y 13 de noviembre de 2018; que estarían justificadas dichas solicitudes de reprogramación que debieron ser consideradas bajo los principios de informalismo y favorabilidad; que no sería aplicable en el presente caso el art. 19 del Reglamento de Evaluación de UNIPOL; sobre la denuncia de lesión del derecho a la educación en su elemento permanencia; y, respecto al derecho adquirido; que no merecieron ninguna consideración ni pronunciamiento.

Por otra parte, no realizan ninguna valoración de las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos en las materias de Protección del Medio Ambiente y Biodiversidad, y Aplicación Procedimental de la Ley, Cuaderno de Investigaciones y Juicio Oral, presentados el 1 y 13 de noviembre de 2018; cuando correspondía que las autoridades demandadas del Consejo de la ANAPOL, realicen una valoración expresa respecto a éstas solicitudes, omisión que también lesiona los derechos denunciados por el accionante de falta de motivación y valoración probatoria.

Así también, la Resolución cuestionada no explica el por qué se cita la previsión de las Instructivas DACA/SDJE/ANAPOL 005/2018 inc. i, y DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 inc. I, además de la Resolución Administrativa 178/2014, y el Informe 074/2018; cuando los preceptos que contienen solo se remiten a que las solicitudes deben ser presentadas en el plazo máximo de setenta y dos horas de haberse rendido el examen del que se solicita la reprogramación; por consecuencia, el proceso de subsunción resulta también inconsistente, porque el cuestionamiento se centra en que debido a que no se le permitió la reprogramación de dos trabajos prácticos en dos de las materias que fue presentado el cuarto día; es decir, fuera de las plazo señalado, se dispone la baja por insuficiencia académica; éste aspecto lesiona el debido proceso en su elemento legalidad; por cuanto, aplica un procedimiento y plazo para exámenes, que bajo el principio de taxatividad no corresponde sea aplicado en procesos administrativos sancionatorios.

Consecuentemente, no se cumplió la finalidad vinculada a lograr el convencimiento de las partes de que la determinación no es arbitraria; por el contrario, se advierte que la decisión asumida en la Resolución impugnada es arbitraria sobre el aspecto mencionado. Por consecuencia, por este motivo, corresponde conceder la tutela.

III.4.3. Respecto a la Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019 de 6 de marzo

Previamente, es necesario señalar que contra la Resolución Administrativa 314/2018, el accionante, a través de memorial de 14 de enero de 2019, presentó recurso jerárquico arguyendo: **i)** Las resoluciones administrativas impugnadas no consideraron ni se pronunciaron sobre las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos presentados el 1 y 13 de noviembre de 2018; resultando incompletas e ilegales; **ii)** Existen causas debidamente justificadas que le impidieron presentar sus trabajos prácticos, en aplicación del art. 19 del Reglamento de Evaluaciones de la UNIPOL que reconoce como excepción a la norma las "causas justificadas"; que en observancia de los principios de informalismo y favorabilidad debió considerarse su situación antes de dictarse la resolución de baja definitiva; y, **iii)** Se debe tomar en cuenta el derecho adquirido, ya que ha logrado culminar el octavo semestre del cuarto año de formación profesional.

Así, la Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019, emitida por el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL, confirma la baja definitiva sin derecho a reincorporación dispuesta en las resoluciones impugnadas; señalando que: **a)** La Resolución Administrativa 262/2018 dispuso en primera instancia la baja definitiva por insuficiencia académica en tres materias; y, **b)** En la Resolución Administrativa 314/2018, se hace conocer que las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos fueron presentados fuera del plazo, en estricta observancia del DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 inc. I, que dispone que las solicitudes deben ser presentadas en un plazo máximo de setenta y dos horas después de haberse rendido el examen de la materia que se solicita; determinación respaldada en el principio de preclusión de los derechos, ya que ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional este a disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, demostrando con esa actitud su falta de

interés; concluyendo que el accionante no activó oportunamente su solicitud de revisión de sus trabajos prácticos.

Revisada la indicada resolución jerárquica, se advierte que en la misma evidentemente no se emite pronunciamiento de forma explícita en torno a los motivos del recurso, que se centró en cuestionar que las resoluciones administrativas impugnadas no consideraron ni se pronunciaron sobre las solicitudes de reprogramación de trabajos prácticos presentados el 1 y 13 de noviembre de 2018; que existen causas debidamente justificadas que le impidieron presentar sus trabajos prácticos, que en observancia de los principios de informalismo y favorabilidad debió considerarse su situación antes de dictarse la resolución de baja definitiva; que tiene el derecho adquirido, por lograr culminar el octavo semestre del cuarto año de formación profesional; con lo cual, ciertamente se vulnera el principio de congruencia externa al no existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; también vulneró el derecho al debido proceso en su elemento motivación, porque no se pronunció sobre el fondo de lo agraviado.

Por otra parte, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3, de este fallo constitucional, al aplicar en el caso del peticionante de tutela la DACA/SDJE/ANAPOL 011/2018 inc. I, que dispone que las solicitudes deben ser presentadas en un plazo máximo de setenta y dos horas después de haberse rendido el examen de la materia que se solicita, no se fundamenta ni motiva porque esa previsión sería por analogía aplicable a la reprogramación de presentación de trabajos prácticos, cuando ese procedimiento y plazo está diseñado para exámenes, se lesiona el debido proceso en sus elementos motivación y legalidad; toda vez que, debe considerarse que la analogía es un procedimiento ideado para colmar las lagunas de la ley y la aplicación analógica supone verdadera creación de derecho, precisamente para regular casos no contemplados por la ley.

Sin embargo, en materia penal y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho administrativo sancionatorio no difiere del derecho penal, y una de las piedras angulares es el principio de taxatividad, que implica que solamente la conducta que coincide exactamente con el tipo legal es la penada, y no otra parecida, esta directriz esta impuesta por el principio de legalidad, siendo consecuencia necesaria de este principio la prohibición de la analogía, más aun si se trata de la llamada analogía *in malam partem*; es decir, la perjudicial, que como en el presente caso se ha aplicado de manera perjudicial un plazo que no estaba previsto en las normas internas de la ANAPOL, que afecta al demandante de tutela; cuando lo que correspondía es considerar que el derecho y garantía genérica del debido proceso, extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse sanciones, toda persona tiene derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas, ligado a la búsqueda del orden justo y no únicamente a poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo.

Concluyendo que la autoridad demandada conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que, toda resolución o determinación judicial o administrativa, además de contener una justificación normativa y fáctica de la decisión, debe lograr entre otras finalidades: **1)** Someterse a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; y, **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; lo cual, no aconteció en el caso de autos; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019, no cumple con estas finalidades, por falta de congruencia externa; y, se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas e irrazonables.

En referencia a la vulneración al derecho a la educación en el componente de permanencia, se debe puntualizar que la baja definitiva sin derecho a reincorporación del peticionante de tutela, si bien es evidente que existen exigencias establecidas en los centros educativos superiores de formación policial y que en determinados casos establecen condicionamientos al ejercicio del derecho a la educación (permanencia, por ejemplo), no llegan a constituirse en vulneraciones en tanto la función estatal de garantizar la seguridad y protección a las personas requiere del personal idóneo; es decir, recursos humanos con alta calificación y competencia profesional (art. 9.2 y 91.II de la CPE); empero,

la misma deben ser el resultado de la aplicación de los procedimientos y sanciones previamente establecidos en la normativa de la entidad académica policial, lo que no se evidencia en este caso en análisis, porque se vulneró el derecho al debido proceso del accionante en los componentes de motivación y legalidad, como anteriormente se señaló; por lo que, se concede también la tutela por la violación al derecho a la educación en su componente de permanencia.

Respecto a la lesión al derecho a la igualdad jurídica, no se advierte que el peticionante de tutela haya tenido un trato diferente al de otro caso igual o similar al suyo en el que se haya decidido de manera distinta a su caso; por cuanto, no se considera lesionado este derecho; en consecuencia, corresponde denegar la tutela por este motivo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada únicamente en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de motivación, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 173/2019 de 22 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, cursante de fs. 193 a 196; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la Resolución Administrativa 314/2018 de 18 de diciembre y Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019 de 6 de marzo; conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 314/2018 de 18 de diciembre, debiendo el Consejo de la Academia Nacional de Policías, en el plazo de tres días de notificados con el presente fallo constitucional, emita una nueva resolución, bajo los entendimientos desarrollados en la misma;

b) Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquica 029/2019 de 6 de marzo, en consecuencia, el Rector y Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial, si corresponde en la instancia procesal oportuna, emitirá nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0607/2020-S1 (viene de la pág. 23).

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la Resolución Administrativa 262/2018 de 26 noviembre; y, al derecho a la igualdad jurídica, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2020-S1

Sucre, 12 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32652-2020-66-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 1/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adelina Alí Arauz**, **Olivia Alcocer Pérez**, **Liz Beltrán Montero**, **Marisol Caraballo Orbes**, **Carola Rocío Carlo Duran**, **Gloria Córdova Carballo**, **Robert Franco Taborga**, **Adriana López Gómez**, **Rocío Hurtado Salazar**, **María Elizabeth Isita Mercado, Danitza Patricia Machicado Coronel**, **Dariana Maia Artaza, Dagny Mayna Silva**, **Arturo Moralles Ulloa**, **Deborah Moreno Cabral**, **Rubén Álvaro Nacho Flores**, **Rita Rodríguez Miguel**, **Juana Rodriguez Ejuro**, **Selva Salazar Lopez**, **Francis Torrez Hurtado**, **Martha Salazar Cuba, Joaquín Sales Roca**, **Carla Daniela Soleto Zabala de Ribera**, **Marcos Subirana Bascope**, **Regis Ramallo Rivas**, **Marilda Gongora Mosqueira** y **Noemí Carla Cotjire Choque** contra **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda**, **Jueza de Partido, Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 31, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido contra el Director del Hospital "Roberto Galindo Terán", demandaron el pago de subsidio de frontera que no les fue efectivizado durante varios años, emitiéndose sentencia declarando probada en parte la demanda, disponiendo la cancelación del indicado subsidio por la suma de Bs561 985,03.-(quinientos sesenta y un mil novecientos ochenta y cinco 03/100 bolivianos); dicha sentencia fue apelada y confirmada, encontrándose al momento ejecutoriada.

En el año "2015", les cancelaron el 30% del total de la liquidación; en el año 2019, el otro 30% de liquidación, quedando un saldo restante del 40% de los Bs561 985,03, que resulta ser la suma de **Bs277 054,33**.-(doscientos setenta y siete mil cincuenta y cuatro 33/100 bolivianos).

Sin embargo, la Jueza demandada, incurrió en arbitrariedades paralizando la ejecución de la sentencia, dando curso a un pedido incongruente del Director del Hospital, que ni siquiera corrió en traslado, disponiendo que se practique una liquidación del 40% que se les adeuda por subsidio de frontera, y dilatando la ejecución de sentencia cuando se le solicitó expida mandamiento de apremio contra el demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la ejecución sin dilación de los fallos y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 48, 109 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el "Decreto de 16 de diciembre de 2019"; y, **b)** Ordenar que se expida mandamiento de apremio en el día contra el demandado, para que realice la cancelación correspondiente del subsidio de frontera.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 94 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó todo el contenido de la acción tutelar y ampliando el mismo señaló que, se está dilatando de manera mal intencionada la ejecución de la sentencia, debido a que ya se notificó al Hospital Roberto Galindo Terán con la conminatoria del pago del 40% restante; empero, al solicitar el mandamiento de apremio, el Director del Hospital pidió se haga una nueva liquidación, cuando con una simple operación matemática se puede determinar el monto adeudado; es decir, si ya se canceló el 60% adeudado, lo que faltaría es solamente el 40%.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda, Jueza de Partido, Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando, por informe escrito presentado el 3 de enero de 2020, cursante a fs. 64 y vta., señaló lo siguiente: **1)** El 4 de noviembre de 2019, asumió suplencia legal de su similar Primero donde se tramita el proceso que es objeto del mal intencionado recurso; **2)** El 15 de igual mes y año, mediante memorial, los accionantes solicitaron se expida mandamiento de apremio, al cual se emitió conminatoria al demandado otorgándole un plazo de 3 días para que haga efectivo el cumplimiento de su obligación; **3)** Como respuesta a la conminatoria, el representante de la entidad demandada presentó escrito de 21 del mismo mes y año indicando que el 16 de septiembre de 2019 se canceló a los demandantes el 30%; ante lo cual, se emitió Decreto de 6 de diciembre de igual año, disponiendo que la auditora realice nueva liquidación, en el entendido que, se menciona un pago considerado, un anticipo, que son de su total desconocimiento, debido a que no le hicieron conocer dicha documentación; con el decreto observado, se notificó a ambas partes, al cual respondieron los demandantes intimando presentar una acción de amparo constitucional; y, **4)** Con la emisión del Decreto de 6 de diciembre de 2019, no se vulneró ningún derecho de los accionantes, simplemente se solicitó al especialista una nueva liquidación, al desconocer el saldo exacto que las partes habrían convenido a ser cumplido a fines de noviembre de ese año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución 1/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 97 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el proveído de 6 de diciembre de 2019, debiendo en su lugar emitir una nueva Resolución; determinación que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la referida providencia de 6 de diciembre que resuelve trasladar el expediente a la auditora para una nueva liquidación con relación a la existencia de falta de pago de subsidio de frontera, la autoridad demandada no consideró la normativa laboral ni la jurisprudencia constitucional como la señalada en la SCP 1197/2015-S2 de 11 de noviembre; **ii)** "La Resolución" emitida por la Jueza demandada no solo es contraria a la normativa laboral, sino también al principio de razonabilidad, puesto que estando en ejecución la sentencia, es inaceptable que no se permita pagar a los ahora accionantes dentro de los plazos determinados por ley, ya que se estaría atentando los derechos a la alimentación, dignidad y la vida misma de las personas, como sucede en el presente caso; y, **iii)** La autoridad demandada no puede alegar desconocimiento de los datos que cursan en el expediente y en la sentencia ejecutoriada, en virtud de los principios procesales de dirección, saneamiento, celeridad e impulso procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa fotocopia simple de la Sentencia 431 017 de 3 de noviembre de 2017, emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, dentro del proceso laboral de pago de indemnización y subsidio de frontera, interpuesto por Adelina Alí Arauz, Olivia Alcocer Pérez, Liz Beltrán Montero, Marisol Caraballo Orbes, Carola Rocío Carlo Duran, Gloria Córdova

Carballo, Robert Franco Taborga, Adriana López Gómez, Rocío Hurtado Salazar, María Elizabeth Isita Mercado, Danitza Patricia Machicado Coronel, Dariana Maya Artaza, Dagny Maina Silva, Arturo Moralles Ulloa, Deborah Moreno Cabral, Rubén Álvaro Nacho Flores, Rita Rodríguez Miguel, Juana Rodriguez Ejuro, Selva Salazar Cuba, Francis Torrez Hurtado, Martha Salazar Cuba, Joaquín Sales Roca, Carla Daniela Soleto Zabala de Rivera, Marcos Subirana Bascope, Regis Ramallo Rivas, Marilda Gongora Mosqueira y Noemí Carla Cotjire Choque -ahora accionantes- contra el Hospital "Roberto Galindo Terán", representado por su Director José Antonio Aguilar Jiménez; que declaró probada en parte la demanda y probada en parte la excepción opuesta por la entidad demandada, sin costas; disponiendo que la misma cancele lo aprobado para cada uno de los demandantes conforme a la liquidación detallada (fs. 78 a 84 vta.).

II.2. Cursa copia simple del Auto de Vista 133/19 de 23 de julio de 2019, emitido por la Sala Civil, de Familia, Niño, Niña y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el cual se confirmó la Sentencia 431 017 de 3 de noviembre de 2017 (fs. 85 a 86).

II.3. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019 ante ell Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando, los demandantes de tutela solicitaron conminatoria de pago al Director del Hospital Roberto Galindo Terán (fs. 88); pedido que fue providenciado el 27 de igual mes y año, por el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Pando en suplencia legal del precitado Juez, conminando al obligado cumplir lo resuelto, bajo alternativa de ejecutar conforme a ley (fs. 88 vta.).

II.4. Según escrito de 15 de noviembre de 2019, los impetrantes de tutela solicitaron al Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Pando libre mandamiento de apremio contra el demandado, debido al incumplimiento de conminatoria (fs. 89).

II.5. Mediante Proveído de 21 de noviembre de 2019, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando -autoridad demandada-, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso que la oficial de diligencias proceda a la notificación personal al representante legal del Hospital Roberto Galindo Terán, con el decreto de 27 de agosto de igual año, por ser una conminatoria y por tratarse de un mandamiento de apremio el que pueda ejecutarse (fs. 90)**.**

II.6. Edwin Escalante Cartagena, Director del Hospital Roberto Galindo Terán, por escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, pidió a la autoridad demandada remita documentación para que se realice una nueva liquidación a través de auditoria del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a efecto de determinar con exactitud los saldos adeudados a cada demandante (fs. 91 y vta.).

II.7. La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de su similar Primero, mediante providencia de 6 de diciembre de 2019, dispuso remitir el expediente a la auditora del Tribunal Departamental de Justicia de Pando para una nueva liquidación (fs. 92).

II.8. Los impetrantes de tutela, mediante memorial de 20 de diciembre de 2019, reiteraron a la autoridad demandada se libre mandamiento de apremio contra el Director del Hospital Roberto Galindo Terán, haciendo conocer que el saldo restante de lo adeudado correspondiente al 40% es de **Bs552 998,4**.-(quinientos cincuenta y dos mil novecientos noventa y cuatro 004/100 bolivianos), y para ello no se necesita una liquidación, más aún cuando el demandado expresó el monto adeudado (fs. 93 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la ejecución sin dilación de los fallos, y a la seguridad jurídica; toda vez que, la Jueza demandada incurrió en dilación indebida, al disponer mediante Decreto de 6 de diciembre de 2019 que se remita el expediente a la auditora del Tribunal Departamental de Justicia de Pando para que se realice una nueva liquidación antes de emitir el respectivo mandamiento de apremio contra el Director del Hospital "Roberto Galindo Terán", quien no cumplió con la conminatoria de pago de subsidio de frontera que fue dispuesto mediante

Sentencia, la cual se encuentra ejecutoriada; por lo que, solicitan se conceda la tutela; y: **a)** Se deje sin efecto el señalado Decreto; y, **b)** Se ordene que se expida el mandamiento de apremio contra el demandado en el día, para que realice la cancelación correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas

Este Tribunal tiene como precedente constitucional, que la acción amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas; así la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre[1], establece que al Tribunal Constitucional:

…no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución...

El fundamento de la improcedencia de la acción de amparo constitucional para ejecutar resoluciones judiciales o administrativas, se encuentra en su propia finalidad, que no es otra, que ser una acción de defensa constitucional orientada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales[2]; motivo por el cual, no es un medio coercitivo o compulsivo para lograr el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas que tienen para sí los mecanismos e instancias para lograr su cumplimiento[3].

Ahora bien, el citado precedente tiene dos excepciones: **i)** En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional[4]; y, **ii)** Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos.

Respecto al primer supuesto, la SCP 1745/2013 de 21 de octubre, en su FJ III.3 concluye:

...únicamente es posible exigir al accionante que acuda ante la autoridad que pronunció la resolución -judicial o administrativa- para exigir su cumplimiento, cuando nuestro ordenamiento jurídico prevea las vías, recursos o medios para el efecto; más no así cuando estos no se encuentran expresamente previstos, pues de lo contrario, se impondrían exigencias desproporcionadas para la efectiva tutela de sus derechos y garantías constitucionales; las cuales no dependerían de la diligencia del accionante, sino de la voluntad de las autoridades judiciales para hacer cumplir su propia determinación[5].

En cuanto al segundo supuesto, la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre precisa, como excepción a la regla que la acción de amparo constitucional no es la vía para ordenar el cumplimiento de decisiones judiciales o administrativa que:

…sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho[6].

Consecuentemente, deberá quedar claro que en este último supuesto, de omisión persistente de la autoridad judicial o administrativa en cumplir con su decisión, no obstante las reiteradas solicitudes de la parte, se abre el ámbito de tutela que brinda la acción de amparo constitucional, no para convertirse en un mecanismo ejecutor de la resolución judicial o administrativa; sino que se abre su ámbito de tutela para proteger el derecho fundamental a la eficacia de los fallos.

Dicho entendimiento fue desarrollado en la SCP 0298/2019-S2 de 29 de mayo.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian a través de la presente acción de defensa que, la autoridad demandada, vulneró sus derechos a la ejecución sin dilación de los fallos y a la seguridad jurídica, toda vez que, no emitió el respectivo mandamiento de apremio contra el Director del Hospital "Roberto Galindo Terán", quien incumplió la conminatoria de cancelación del subsidio de frontera que fue dispuesto en Sentencia, la cual se encuentra ejecutoriada.

De acuerdo a los antecedentes descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que mediante Sentencia 431 017 de 3 de noviembre de 2017, se declaró probada en parte la demanda a favor de los demandantes de tutela; disponiendo que la institución obligada cancele lo aprobado para cada uno de éstos, conforme a la liquidación detallada en la misma; fallo que fue confirmado mediante Auto de Vista 133/19 de 23 de julio de 2019.

En consecuencia, a solicitud de los accionantes, la autoridad judicial el 27 de agosto de 2019 conminó al Director del Hospital Roberto Galindo Terán, para que cumpla con el pago del subsidio de frontera; posteriormente, debido al incumplimiento de dicha conminatoria, pidieron a la autoridad ahora demandada se libre mandamiento de apremio; petición que fue providenciada el 21 de noviembre del señalado año, disponiendo que se notifique personalmente al Director del citado Hospital con la mencionada conminatoria.

Ante ello, el Director del Hospital Roberto Galindo Terán, a través de memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, hizo conocer la cancelación de 30% y solicitó a la autoridad demandada, remita documentación para que se realice una nueva liquidación a través de auditoria del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a efecto de determinar con exactitud los saldos adeudados a cada demandante. Solicitud que mediante proveído de 6 de diciembre del mismo año, emitido por la Jueza demandada, dispuso se proceda de esa manera para que se realice una nueva liquidación; motivo por el cual, los demandantes de tutela reiteraron se libre mandamiento de apremio, debido a que la Sentencia se encuentra ejecutoriada y no existe justificación para que se elabore una nueva liquidación.

En ese sentido, se advierte que la demanda de tutela impetrada por los accionantes busca la protección de su derecho fundamental a la eficacia de los fallos, en este caso, de la Sentencia 431 017, que dispuso que la institución demandada cancele el monto aprobado en la misma para cada uno de los demandantes, en cuya ejecución de fallos el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, mediante proveído de 27 de agosto de 2019 conminó al Director del Hospital Roberto Galindo Terán, para que cumpla con lo resuelto; circunstancia que abre el ámbito de tutela que brinda la acción de amparo constitucional, a efecto de lograr la eficacia de los fallos, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se tiene la existencia de una Sentencia ejecutoriada que determina el pago de indemnización y subsidio de frontera; que en determina el pago de indemnización y subsidio de frontera; que en cumplimiento de esa determinación, previa solicitud de los demandantes, la autoridad jurisdiccional emitió conminatoria para dicho pago; en consecuencia, al no haber cumplido su obligación el demandado, la Jueza ahora demandada tenía la obligación de garantizar la eficacia de su cumplimiento, adoptando las medidas necesarias dispuestas por Ley para hacer cumplir su fallo; más aún, como se evidenció que los accionantes solicitaron en dos oportunidades la emisión de mandamiento de apremio, que no fue atendido por dicha autoridad jurisdiccional; al contrario, dispuso un trámite diferente no previsto en el Código Procesal del Trabajo; cuando debía observar lo dispuesto por el art. 216 del Código mencionado, que establece "si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado".

En consecuencia, la autoridad demandada al no expedir el mandamiento de apremio para la ejecución de la Sentencia, vulneró el derecho a la eficacia de los fallos; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada por los accionantes.

Respecto al principio de seguridad jurídica, que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de modo que los individuos sepan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 017/2018-S2 de 28 de febrero, es posible su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la Norma Fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese sentido, la Jueza demandada no observó el art. 216 del referido Código Procesal del Trabajo, cuya omisión está directamente vinculada al derecho a la eficacia de los fallos; por lo que se considera que este principio, también, ha sido lesionado.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de dicha Sala y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados

CORRESPONDE A LA SCP 0608/2020-S1 (viene de la pág. 9).

en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3 establece: "…Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones…" .

[2]La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la acción de amparo constitucional en su FJ III.1, señala: "…se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de

derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio".

[3]La SC 0730/2006-R de 25 de julio, en el FJ III.2, precisó que: "…tanto los jueces y tribunales jurisdiccionales ordinarios, como las autoridades fiscales se encuentran investidos de poderes y mecanismos legales a su alcance para ejecutar y hacer cumplir sus determinaciones aún en forma coercitiva, actuando dentro del marco de sus funciones; entre tanto ello no ocurra y no se agote esa vía, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional impide ingresar al fondo de la problemática planteada y resolver los extremos denunciados; entendimiento que se sustenta en razón de que la labor de hacer cumplir una decisión fiscal o judicial no le corresponde a la jurisdicción constitucional y menos a través del recurso de amparo constitucional sino sólo agotada esa instancia y ante la reiterada omisión manifiesta del órgano encargado de su ejecución se abrirá la posibilidad de este recurso, no para la ejecución de la Resolución incumplida sino en resguardo de la garantía del debido proceso del cual emerge la obligatoriedad de las órdenes y resoluciones tanto judiciales como fiscales".

[4]En vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, esta línea de entendimiento fue seguida por el Tribunal Constitucional de transición, Así, en la SC 0464/2010-R de 5 de julio, se precisó que es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso-, el cumplimiento de la misma; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela.

[5]El FJ III.3, señala: "…no resultaría razonable ni conforme a dichos principios, exigirle al accionante que agote una vía inexistente, y menos que tenga que acudir en reiteradas oportunidades ante la autoridad que, agotando el procedimiento establecido por la ley, emitió una resolución favorable a su petición, pero que carece de los mecanismos para hacer cumplir dicha determinación; pues ello implicaría exigir al accionante que promueva un nuevo procedimiento ante la instancia judicial o administrativa, lo que no sólo demoraría la tutela inmediata a sus derechos, sino que, en la práctica, tornaría en ineficaz la resolución que le fuera favorable.

En ese sentido, a la luz del nuevo constitucionalismos plurinacional, comunitario y descolonizador que predica el respeto a los derechos y garantías constitucionales, resulta inaceptable continuar con una concepción que limita el acceso a la justicia constitucional e impide la tutela inmediata de los derechos, obligando al accionante a que incesantemente acuda ante la autoridad que pronunció la resolución y ante quien omitió su cumplimiento, pese a que le asistió la razón en una decisión final, judicial o administrativa, y a que no existen los medios legales para hacer efectiva la determinación".

[6]En la misma línea de entendimiento se expresó el Tribunal de transición, entre otras la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, que determina: "…si la autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2020-s1

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32533-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 113/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 177 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcio Robín Benítez Aguilera** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocal de la Sala Civil Primera** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 149 a 160 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otro, por los supuestos delitos de robo agravado y tentativa de secuestro, el Ministerio Público (MP) emitió imputación formal, presentada ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, quien en audiencia de medidas cautelares emitió el Auto Interlocutorio 284/2019 de 7 de septiembre, a través del cual se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por no advertir la existencia del hecho de tentativa de secuestro, ya que en ningún momento se privó de su libertad a la supuesta víctima Gilberto Fernández Guerrero; así, contra dicha determinación el Ministerio Público, las supuestas víctimas y su persona plantearon recursos de apelación, que fueron resueltos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 174/"2018"-SP1 de 24 de septiembre de 2019, basando su decisión respecto a la autoría en relación al delito de tentativa de secuestro, en supuestos indicios que no corroboraron la probabilidad de existencia de ese hecho, por lo que la valoración efectuada por las autoridades demandadas fue incorrecta, errada y subjetiva, habiendo sustentado su fallo en la simple mención de un detalle numérico de los indicios colectados y de la aprehensión en flagrancia, obviando la fundamentación fáctica y jurídica, además de no considerar que en ninguno de los actuados realizados por el Ministerio Público cursó indicio alguno que acredite la probabilidad de autoría del delito de secuestro en grado de tentativa.

Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba y principio de seguridad jurídica, los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 174/"2018"-SP1, señalaron que en su calidad de imputados se les encontró elementos acerca del comienzo de un hecho ilícito en grado de tentativa, reforzándose el mismo con fotografías satelitales de la ubicación del inmueble de las víctimas, cuchillos, manillas de plásticos, que corroborarían las versiones que constan en las declaraciones de las víctimas Gilberto Fernández Guerrero, Eugenio Coraite Cruz y Alejandra Almazán Calderón de Coraite, que en etapa preparatoria dieron cuenta de la existencia de un hecho en grado de tentativa, haciéndose mención al celular que se encontraba en poder de uno de los imputados que fue sustraído y utilizado para la ejecución de un hecho ilícito que tenía como finalidad el secuestro de la víctima Gilberto Fernández Guerrero, acreditando de manera indiciaria los presuntos hechos que se investigan en el que refieren que su persona participó conjuntamente al otro imputado, y que hubiesen sido aparentemente aprehendidos en flagrancia, sin considerar la autoridades demandadas que aquellos indicios recolectados no eran suficientes para establecer la probable autoría en relación al delito de secuestro en grado de tentativa, puesto que no

demostraban que su conducta se subsumía al tipo penal incurso en el art. 334 en relación al art. 8 del Código Penal (CP); más si de todos los elementos de prueba se tenía que Gilberto Fernández Guerrero se encontraba en Tarija, por lo que, no existió contacto directo, físico, material ni siquiera cuando fue aprehendido por la policía la supuesta víctima estuvo en el lugar, por lo que quedó evidenciado materialmente y no subjetivamente, como concluyeron las autoridades demandadas, quedando descartada totalmente la existencia del elemento objetivo del tipo penal, incurriendo en consecuencia en error evidente en la aplicación e interpretación de los arts. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 8 y 334 del CP.

En cuanto al elemento subjetivo, no existe declaración informativa de ninguno de los testigos, menos en sus declaraciones ampliatorias que refieran que su persona pretendió privar la libertad a la supuesta víctima Gilberto Fernández Guerrero para solicitar un rescate, incurriendo por ello, en un exceso, valoración irracional, subjetiva e indebida de los elementos de prueba.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 inc. 7) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 174/"2018"-SP1, restituyendo sus derechos al constituirse en una resolución indebida, arbitraria y ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos de la sentencia que se dicte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 176 vta., presente la parte accionante y, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en audiencia, a través de sus abogados, señaló que: **a)** En audiencia de medidas cautelares, la Jueza de la causa emitió el Auto Interlocutorio 284/2019 que establece la existencia de la probabilidad de un hecho calificado como el probable delito de robo agravado, concluyendo también que no existen elementos de prueba objetivos para determinar la probabilidad de la existencia del segundo hecho que es la tentativa de secuestro; esto, en razón a una valoración correcta; **b)** Tanto el Ministerio Público como la víctima apelaron la decisión pidiendo de que se impongan medidas más restrictivas como es la detención preventiva y que además se mantenga la existencia del probable hecho de tentativa de secuestro; **c)** En el Auto de Vista las autoridades demandadas hacen una relación de hechos y enumeran todos los elementos de prueba que existen, pero no dicen de qué manera eso vincula a la probable existencia del hecho de tentativa de secuestro; **d)** Al margen de que existe una indebida fundamentación y motivación del fallo judicial, se afecta a la garantía al debido proceso, en su vertiente al principio de legalidad, porque hay que hacer un análisis del contenido de la estructura de los tipos penales, para que se tenga presente que se está ante un hecho de tentativa de secuestro, tienen que haber elementos directos que vinculen de esa presunción; y, **e)** En el caso concreto se procedió simplemente a hacer mención de los hechos planteados por las partes y lo presentado por el Ministerio Público, sin una fundamentación debidamente motivada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil Primera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 170 a 173, manifestaron lo siguiente: **1)** La

acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, pudiendo activársela en aquellos casos en los que se supriman o amenacen suprimir derechos constitucionales y no para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una correcta valoración o indebida aplicación de las mismas; **2)** En cuanto a la motivación de una resolución, ésta puede ser concisa pero clara, satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso la norma del debido proceso se tendrá por fielmente cumplidas; **3)** Es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales, la cual se encuentra delimitada por el art. 398 del CPP; al respecto, el art. 394 de la referida norma, con relación al derecho que tienen las partes procesales de recurrir las resoluciones dentro de un proceso penal, establece: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos en este código: el derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la victima aunque no se hubiere constituido en querellante". Por su parte, el art. 398 de la norma adjetiva penal, con relación a los límites establecidos por los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes, señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; **4)** El Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 174/2018, resolviendo declarar con lugar parcialmente ambos recursos de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público, la víctima y la defensa del imputado Marcio Benítez Aguilera, quedando desactivado los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP, en lo demás manteniéndose firme la resolución apelada; **5)** La Resolución de alzada, circunscribió su determinación tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 –Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres–, el cual dispone que se debe imponer medidas cautelares cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; sobre la probabilidad de autoría del art. 233 del CPP, requiere simplemente indicios para acreditar la existencia del hecho y la probable participación en ese hecho por parte de quienes fueron imputados; **6)** En el Auto de Vista ahora cuestionado, se valoraron los indicios traídos por el Ministerio Público, los cuales fueron plasmados en la imputación formal; habiéndose encontrado elementos indiciarios acerca del comienzo de un hecho ilícito en grado de tentativa, siendo reforzado no solo por las fotografías que se tienen, sino por las imágenes satelitales de la ubicación del inmueble de las víctimas, que fueron encontradas en poder de los imputados, así también de cuchillos, manillas de plásticos y el celular que fue sustraído de la víctima y utilizado por los imputados para la ejecución de un hecho ilícito que tenía como finalidad el secuestro de Gilberto Fernández Guerrero, no siendo estos hechos meras suposiciones, por lo que se acreditó de manera indiciaria los presuntos hechos que se investigan en el que hubieran participado el ahora accionante y el coimputado, aprehendidos en flagrancia; y, **7)** El Auto de Vista 174/2018, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que, no se vulneró derechos fundamentales ni garantías constitucionales del ahora accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gilberto Fernández Guerrero, víctima en el proceso penal, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 164.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 113/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 177 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **i)** En la situación presente, se pretende que se ingrese a valorar elementos de prueba que habrían sido valorados por la Jueza de instancia y no así por el Tribunal de alzada, aduciendo que esa falta de actividad valorativa le ocasiona agravios; sin embargo, para que eso ocurra es preciso que la carga argumentativa de parte del accionante sea concreta y tenga relevancia constitucional; **ii)** Cuando se alega que hay una afectación o derechos y garantías con el Auto de Vista 174/2018-SP1, pronunciado por las autoridades demandadas, se aduce de que ese error provino de una incorrecta fundamentación ocasionada por una inadecuada valoración de los elementos de

prueba; **iii)** Lo que pretende el ahora impetrante de tutela, es que se descienda a revisar una resolución aduciendo que existe afectación, pero el art. 302 del CPP, de manera concluyente señala que quien está facultado para determinar y efectuar la calificación provisional del hecho, es el Fiscal, quien estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho; y, **iv)** Los indicios sobre el delito de secuestro en grado de tentativa son: Las manillas plásticas encontradas en poder de los imputados que refiere tanto el Ministerio Público como los Vocales, las fotografías satelitales de ubicación del inmueble de las víctimas, las declaraciones testificales y otros elementos descritos; no obstante, lo que pretende la parte accionante, es que se entre a analizar lo que dicen esas declaraciones y como es que esas fotografías vinculan al hecho con el imputado y eso es algo que prácticamente constituiría una intromisión, un factor invasivo de otra jurisdicción que no corresponde a la jurisdicción constitucional, de lo que se tiene, que no existe los agravios que ameriten una atención en una acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 284/2019 de 7 de septiembre, dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Marcio Robin Benítez Aguilera -hoy peticionante de tutela- y otro, por la presunta comisión del delito de secuestro en grado de tentativa y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 334 en relación al 8; y, 332.1 y 2 del CP, en el que se dispone la aplicación de medidas sustitutivas en contra de los imputados, en atención de los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, siendo para el ahora accionante las medidas de presentación a firmar el libro en el despacho judicial una vez por semana, y de dos garantes, prohibición de acercarse al lugar del hecho, y a las víctimas y testigos; y, arraigo nacional y departamental. Apelada la misma tanto por el Ministerio Público como por la víctima (fs. 140 a 141).

II.2. Del Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 24 de septiembre de "2018" -lo correcto es 2019-, se tienen, en lo esencial, los siguientes extremos: **a) Fundamentación de agravios** por el **Ministerio Público**: **1)** Falta de la valoración de la prueba, fundamentación y motivación de la probabilidad de autoría existiendo contradicción en la decisión de la Jueza al determinar las medidas sustitutivas impuestas; toda vez que, el Auto Interlocutorio es contradictorio porque valora los elementos indiciarios indicando que existe el delito de robo agravado y al concluir para determinar la probabilidad de autoría indica que este robo agravado seria frustrado, y de igual forma concluye con relación a la tentativa de secuestro, señalando que el Ministerio Público no ha presentado los suficientes elementos del hecho siendo que todo se evidencia en la imputación y el muestrario fotográfico; y, **2)** Referente a los peligros procesales la Jueza activa y hace mención a los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP señalando que se encuentran activados, empero, al momento de emitir su resolución la Jueza indica que no se va a dar la detención preventiva porque genera duda que el Ministerio Público no haya individualizado en su imputación, la Jueza ha emitido resolución contradictoria y abstracta vulnerando el debido proceso; por lo que se solicita se revoque la resolución de la autoridad jurisdiccional y solicitando que se modifique la misma disponiendo la detención preventiva para los dos imputados; **b) Fundamentación de agravios** por la **víctima**: **i)** Vulneración al art. 124 del CPP al carecer una adecuada motivación y fundamentación, y del art. 235 ter del mismo cuerpo legal, al no haberse valorado los indicios con relación a la tentativa de secuestro; puesto que, la Jueza señala que no se tienen indicios de que la víctima fue privada de su libertad; **ii)** La juzgadora señala que el robo agravado fue frustrado, argumento que no tiene ningún sentido puesto que se quería lograr un secuestro para obtener ventajas; y, **iii)** Por las circunstancias de los peligros procesales activados correspondía interponer la medida de ultima ratio; **c) Contestación de agravios** por **el imputado Marcio Robin Benítez Aguilera**: **1)** En audiencia, la Jueza señaló que no hay indicios que acrediten que hubiera producido tentativa de secuestro, la misma Fiscal indicó que Gilberto Fernández Guerrero ni siquiera llegó a la propiedad, el hecho de encontrar manillas no implica formar una calificación del delito de tentativa de secuestro; así, la "SC 0099/2019" hace referencia de la concurrencia de elementos indiciarios suficientes para subsumir la conducta a un

determinado tipo penal, señalando que para la concurrencia de este requisito sustancial debe tener delimitado un hecho y contar con elementos físicos y materiales de que el imputado hubiera participado de ese ilícito, y que la misma calificación no debe basarse en supuestos; y, **2)** Sobre los peligros procesales en audiencia de medidas cautelares la carga de la prueba la tiene la parte acusadora. Por lo que solicita que se declare sin lugar los agravios del Ministerio Público y de la víctima; **d) Contestación de agravios** por el **imputado Omar Alex Aban**: **i)** No existe otro indicio de estos dos tipos penales, en el secuestro no se puede decir tentativa a un hecho si ni siquiera se consumó porque el dueño de la propiedad ni siquiera llegó al lugar de los hechos; y, **ii)** Se someterá al proceso en todo momento; **e) Fundamentación de agravios del imputado Marcio Robin Benítez Aguilera**: **1)** Con referencia a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, existió una vulneración al debido proceso en su componente de la valoración de la prueba; toda vez que, según el protocolo de audiencia, la carga de la prueba la tiene la parte acusadora y en la imputación no ha presentado ningún elemento que señale que no tenga domicilio, familia u ocupación; **2)** Al activar el numeral 10 del art. 234 del CPP se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación porque los peligros procesales no se pueden activar simplemente con suposiciones; **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP no existe debida fundamentación por parte de la Jueza puesto que este peligro procesal no se activa en meras suposiciones, y la parte acusadora debe demostrar de qué manera puede obstaculizar el proceso; **4)** Otro aspecto es la vulneración de los derechos humanos porque activado el "plan zeta" se le agredió físicamente y psicológicamente para obtener información existiendo un certificado forense, hecho sobre el cual la juzgadora no emitió pronunciamiento, y solo el Ministerio Público manifestó que tiene las vías para seguir; y, **5)** En relación a las medidas impuestas existe afectación al principio de igualdad, porque le dieron medidas sustitutivas más gravosas por lo que solicita que se dé con lugar a los agravios mencionados modificando el Auto disponiendo medidas sustitutivas menos gravosas; **f) Contestación de agravios** por **el Ministerio Público**: **i)** La Jueza si hizo una correcta valoración de la prueba; **ii)** Si es evidente que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba, por lo que se activaron los peligros procesales; **iii)** La defensa no dio lectura a la directrices iniciales donde el asignado al caso refiere que se debe realizar actuaciones para identificar si el procesado tiene domicilio, trabajo o familia, si el imputado vierte otra información no es responsable el asignado o el Ministerio Público; **iv)** Con referencia al domicilio la Jueza marcó una línea indicando que el encargado de emitir una certificación es el secretario de su comunidad; **v)** En cuanto a la activación del numeral 10 del art. 234 del CPP, la Jueza valoró los antecedentes existiendo un peligro efectivo para la víctima, quien además es su esposa y es mujer existiendo peligros efectivos para estas personas; **vi)** Con relación al art. 235.2 del CPP falta tomar declaraciones de los vecinos; **vii)** Respecto a la vulneración de derechos humanos, la defensa no trajo ninguna denuncia en contra de los funcionarios; sobre las torturas y vejaciones, existen informes de respaldo plasmados en el cuaderno de investigación, si los dos policías faltaron en la verdad, debe ser valorado en proceso; sobre las lesiones, se deben a que cuando fueron "agarrados" por los comunarios, estos los hubieran pegado; sobre el plan zeta, se activa en estos casos, por lo que solicita que no se conceda esta tutela a la defensa técnica; **g) Contestación de agravios** por **la víctima**: **1)** Con relación a que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, la misma defensa trajo esos elementos probatorios; **2)** Con relación al peligro de fuga no se activó en vertiente peligro para la sociedad; **3)** Con relación al peligro obstaculización no es evidente lo manifestado por la defensa, toda vez que faltan tomar declaraciones, por lo que podría influir en las víctimas; y, **4)** La defensa tiene la obligación de hacer alusión en su declaración para que se pueda activar una investigación en contra de esos supuestos funcionarios policiales que agredieron al imputado, pero no lo hizo; por lo que consideramos que no existe agravio alguno, solicitando que se declare sin lugar el recurso de apelación planteado por la defensa (fs. 142 a 145).

II.3. A través de Auto de Vista 174/"2018"-SP1 de 24 de septiembre de 2019, los Vocales ahora demandados, declararon "**CON LUGAR PARCIALMENTE**" ambos recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, la víctima y la defensa del imputado Marcio Benítez Aguilera -hoy accionante- quedando desactivado los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP, manteniendo en lo demás firme la resolución apelada, con los siguientes argumentos: **i) Sobre la probabilidad de autoría del art. 233 del CPP,** se requieren simplemente indicios para acreditar la existencia del

hecho y la probable participación en ese hecho por parte de quienes han sido imputados, en ese marco, se tienen indicios que fueron valorados de forma integral que dan cuenta que existe un hecho ilícito y que el mismo se subsume a un tipo penal, en este caso, secuestro en grado de tentativa y robo agravado, no siendo evidente lo que manifiesta la defensa en el sentido de que no se hubiese llegado a estas instancias para ser calificado como tentativa de estos actos preparatorios también son punibles toda vez que ya sale de la esfera exterior, es decir ya se ha materializado y tal cual se indica en el art. 8 del CP; en el caso, se tienen como indicios traídos por el Ministerio Público, sustentados en la imputación formal que en lo pertinente se ha encontrado a los imputados elementos por los cuales se puede extraer como elementos indiciarios acerca del comienzo de un hecho ilícito en grado de tentativa que corroboran las versiones que constan en las declaraciones de la víctima y de su esposa; los cuales, en esta etapa preparatoria dan cuenta de la existencia de un hecho en grado de tentativa; asimismo, estos hechos no son suposiciones debido que se tiene los elementos indiciarios suficientes como también declaraciones de testigos, que acreditan de manera indiciaria los presuntos hechos que se investigan, en el que hubieran participado las dos personas aprehendidas en flagrancia; de igual manera, en relación al tipo penal de robo agravado concurren los elementos indiciarios debido que fueron dos personas que ingresaron a una propiedad privada sustrajeron el celular de la víctima por lo que los elementos indiciarios son suficientes para determinar el grado de probabilidad dentro de la calificación provisional que realiza el Ministerio Publico en la presente investigación, por lo que es acogible el agravio denunciados por el Ministerio Publico y la víctima; **ii) Con relación a los riesgos procesales**, la defensa del imputado Marcio Benítez Aguilera denuncia agravios con relación a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; aquí, es evidente que en la audiencia de medidas cautelares la carga de la prueba la tiene la parte acusadora al momento de pedir la activación de los riesgos procesales; sin embargo, la autoridad judicial tiene la obligación de analizar y valorar de los elementos que se presentan; en ese sentido, se tiene que con relación al domicilio, lo que indica la defensa es cierto, porque el domicilio señalado en la declaración informativa del imputado concuerda con su cédula de identidad, aspecto que también es corroborado por el certificado domiciliario expedido por autoridad policial o por el Secretario General de la comunidad. Empero, respecto a la ocupación, lo indicado por el imputado en su declaración, no coincide con la fotocopia de su cédula de identidad que consigna la ocupación de estudiante, ni con la certificación presentada por el imputado que señala labores de jardinería, esas contradicciones generan que no se pueda acreditar el trabajo o la actividad lícita a la que se dedica el imputado Marcio Robin Benítez Aguilera, y es por esas circunstancias, en virtud de la presunción de inocencia, que se da por acreditado el domicilio; consecuentemente se desvirtúa el numeral 1, mas no así el numeral 2 del art. 234 del CPP; **iii) Con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP**, cursa en actuados que el imputado Marcio Benítez Aguilera presentó el certificado de antecedentes penales indicando que no acredita ningún antecedente penal referido a sentencia condenatoria, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, documento que data del 6 de septiembre de 2019; por lo que, conforme señala la jurisprudencia constitucional, para considerar la concurrencia del peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, necesariamente se debe probar la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; en ese sentido, al no tener antecedentes penales queda desactivado dicho peligro procesal; **iv) Con relación al art. 235.2 del CPP**, referido al peligro de obstaculización, se tomó en cuenta como hecho generador de este peligro procesal la existencia de testigos, y el hecho de que los procesados conocen a la víctimas en circunstancias que denotan que han existido amenazas, por lo que existe un hecho generador de peligro de obstaculización, no son elementos objetivos que se han tomado en cuenta, sino las declaraciones de las víctimas, para indicar que existe este peligro con relación a los testigos comunarios que han aprehendido a estos dos imputados, encontrándose latente este peligro procesal por lo que no existe agravio alguno; y, **v) Con relación a la detención preventiva y a las medidas gravosas** que se han aplicado, lo manifestado por la parte acusadora no es evidente, ya que por parte del Ministerio Publico se considera que la detención preventiva se tiene que imponer de acuerdo a los riesgos procesales que se han activado, y por otro lado la parte de la defensa no ha indicado en qué medida le causa agravio la aplicación de medidas cautelares de carácter personal impuestas; en ese sentido, de acuerdo al principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares, al estar el proceso en una etapa

preparatoria que se presume la inocencia o culpabilidad de los imputados, simplemente se aplican medidas de acuerdo a los indicios que se tiene y a la existencia de riesgos procesales, por lo que las medidas impuestas por la Jueza son acordes a la etapa preparatoria de acuerdo a los arts. 21 y 22 del CPP que define la finalidad de las medidas cautelares (fs. 145 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 174/"2018"-SP1 de 24 de septiembre de 2019, basando su decisión respecto a la autoría en relación al delito de tentativa de secuestro, en supuestos indicios que no corroboraron la probabilidad de existencia de ese hecho, por lo que la valoración efectuada por dichas autoridades fue incorrecta, errada y subjetiva, obviándose la fundamentación fáctica y jurídica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al Tribunal de apelación; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al Tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional; así, dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales.

En ese entendido, queda establecido que para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Sin esas razones, no se podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que ya se habría señalado en el transcurso del proceso; por lo que en tal razón, uno de los fines del deber de motivar las sentencias, es el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

En mérito a lo anterior, la resolución que pronuncie el juez respecto a la medida cautelar de detención preventiva, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, conforme el art. 236 del CPP, que exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, este Tribunal explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, señalando lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla".

También, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

"…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

En esa línea, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; toda vez que, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, siendo dicha acción importantísima por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que:

"…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[1] señaló que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir que, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP, para lo cual, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, invocando, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

Entonces, si el Tribunal de apelación, se limita a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida, sin demostrar que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 174/"2018"-SP1 de 24 de septiembre de 2019, basando su decisión respecto a la autoría en relación al delito de tentativa de secuestro, en supuestos indicios que no corroboraron la probabilidad de existencia de ese hecho, por lo que la valoración efectuada por dichas autoridades fue incorrecta, errada y subjetiva, obviándose la fundamentación fáctica y jurídica.

De los antecedentes que informan al expediente se tiene que por Auto Interlocutorio 284/2019 de 7 de septiembre, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Marcio Robin Benítez Aguilera -hoy accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de secuestro en grado de tentativa y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 334 en relación al 8; y, 332.1 y 2 del CP, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en contra de los imputados, en atención de los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, siendo para el ahora impetrante de tutela las medidas de presentación a firmar el libro en el despacho judicial una vez por semana, y de dos garantes, prohibición de acercarse al lugar del hecho, y a las víctimas y testigos; y, arraigo nacional y departamental. Decisión que fue apelada tanto por el Ministerio Público como por la víctima; y así también por el propio imputado -hoy accionante- conforme se extrae del Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 24 de septiembre de "2018" -lo correcto es 2019-, dictándose en consecuencia el Auto de Vista 174/"2018"-SP1, por los Vocales ahora demandados, quienes declararon "**CON LUGAR PARCIALMENTE**" ambos recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, la víctima y la defensa del imputado Marcio Benítez Aguilera -hoy accionante- quedando desactivados los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP, manteniendo en lo demás firme la resolución apelada.

En ese estado de cosas, corresponde referir que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal de apelación, al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir que, el tribunal

de alzada está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; en tal sentido, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

Dicho lo anterior, corresponde efectuar el análisis de la resolución observada a efecto de determinar si la misma cumple con lo establecido por la jurisprudencia citada, a fin de verificar la lesión de los derechos invocados, a decir:

De los antecedentes, se tiene que el 7 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por los delitos de robo agravado y secuestro en grado de tentativa, en la que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, por Auto Interlocutorio 284/2018, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, apelado que fue, en audiencia de apelación de medidas cautelares de 24 de septiembre de "2018" -lo correcto es 2019-, se tienen, en lo esencial, los siguientes agravios deducidos por las partes: **a) Ministerio Público**: **1)** Falta de la valoración de la prueba, fundamentación y motivación de la probabilidad de autoría existiendo contradicción en la decisión de la Jueza al determinar las medidas sustitutivas impuestas, toda vez que, el Auto Interlocutorio es contradictorio porque valora los elementos indiciarios indicando que existe el delito de robo agravado y al concluir para determinar la probabilidad de autoría indica que este robo agravado seria frustrado, y de igual forma concluye con relación a la tentativa de secuestro, señalando que el Ministerio Público no ha presentado los suficientes elementos del hecho siendo que todo se evidencia en la imputación y el muestrario fotográfico; y, **2)** Referente a los peligros procesales la Jueza activa y hace mención a los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP señalando que se encuentran activados, empero, al momento de emitir su resolución la juez indica que no se va a dar la detención preventiva porque genera duda que el Ministerio Público no haya individualizado en su imputación, el Juez ha emitido resolución contradictoria y abstracta vulnerando el debido proceso; por lo que se solicita se revoque la resolución de la juez y solicitando que se modifique la misma disponiendo la detención preventiva para los dos imputados; **b) Víctima**: **i)** Vulneración al art. 124 del CPP al carecer una adecuada motivación y fundamentación, y del art. 235 ter del mismo cuerpo legal, al no haberse valorado los indicios con relación a la tentativa de secuestro; puesto que, la Jueza señala que no se tienen indicios de que la víctima fue privada de su libertad; **ii)** La juzgadora señala que el robo agravado fue frustrado, argumento que no tiene ningún sentido puesto que se quería lograr un secuestro para obtener ventajas; y, **iii)** Por las circunstancias de los peligros procesales activados correspondía interponer la medida de ultima ratio; **c) Marcio Robin Benítez Aguilera**: **1)** Con referencia a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, existió una vulneración al debido proceso en su componente de la valoración de la prueba, toda vez que, según el protocolo de audiencia, la carga de la prueba la tiene la parte acusadora y en la imputación no ha presentado ningún elemento que señale que no tenga domicilio, familia u ocupación; **2)** Al activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se ha vulnerado el debido proceso en su vertiente de fundamentación porque los peligros procesales no se pueden activar simplemente con suposiciones; **3)** Con relación al art. 235.2 del CPP no existe debida fundamentación por parte de la Jueza, puesto que este peligro procesal, no se activa en meras suposiciones, y la parte acusadora debe demostrar de qué manera puede obstaculizar el proceso; **4)** Otro aspecto es la vulneración de los derechos humanos porque activado el "plan zeta" se le agredió físicamente y psicológicamente para obtener información

existiendo un certificado forense, hecho sobre el cual la juzgadora no emitió pronunciamiento, y solo el Ministerio Público manifestó que tiene las vías para seguir; y, **5)** En relación a las medidas impuestas existe afectación al principio de igualdad, porque le dieron medidas sustitutivas más gravosas por lo que solicita que se dé con lugar a los agravios mencionados modificando el Auto disponiendo medidas sustitutivas menos gravosas.

Al efecto, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 174/"2018"-SP1, declarando "**CON LUGAR PARCIALMENTE**" ambos recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público, la víctima y la defensa del imputado Marcio Benítez Aguilera -hoy peticionante de tutela- quedando desactivados los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP, manteniendo en lo demás firme la resolución apelada, con los siguientes argumentos:

Sobre la probabilidad de autoría del art. 233 del CPP, **señalaron** que se requieren simplemente indicios para acreditar la existencia del hecho y la probable participación en el mismo por parte de quienes están imputados; en ese marco, existen indicios que fueron valorados de forma integral, que dan cuenta que concurre un hecho ilícito y que el mismo se subsume a un tipo penal, en este caso, secuestro en grado de tentativa y robo agravado, no siendo evidente lo manifestado por la defensa en el sentido de que no se hubiese llegado a estas instancias para ser calificado como tentativa, puesto que, estos actos preparatorios también son punibles, toda vez que ya se ha materializado conforme se indica en el art. 8 del CP; en este caso, de los indicios presentados por el Ministerio Público, sustentados en la imputación formal que se tiene, se ha encontrado a los imputados elementos indiciarios acerca del comienzo de un hecho ilícito en grado de tentativa, reforzado con elementos indiciarios que corroboran las versiones que constan en las declaraciones de la víctima y de su esposa; los cuales, en esta etapa preparatoria, dan cuenta de la existencia de un hecho en grado de tentativa; asimismo, estos hechos no son suposiciones debido que se tiene los elementos indiciarios suficientes como también declaraciones de testigos, que acreditan de manera indiciaria los presuntos hechos que se investigan, en el que hubieran participado las dos personas aprehendidas en flagrancia; de igual manera, en relación al tipo penal de robo agravado concurren los elementos indiciarios debido que fueron dos personas que ingresaron a una propiedad privada y sustrajeron el celular de la víctima; por lo que, los elementos indiciarios son suficientes para determinar el grado de probabilidad dentro de la calificación provisional que realiza el Ministerio Público en la investigación, por lo que es acogible el agravio denunciados por el Ministerio Público y la víctima.

Entonces, en este punto, se puede establecer que los argumentos de los Vocales demandados, consideraron que el hecho de tentativa de secuestro está claramente delimitado en base a la imputación, declaraciones y otros elementos indiciarios; toda vez que, no se requiere plena prueba sino indicios que les permitan entender cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado; en tal sentido, las autoridades judiciales en alzada, expresaron sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, emitiendo un fallo motivado que expone con claridad las razones y fundamentos legales que sustentan y permiten concluir su determinación respecto a la existencia de la probabilidad de autoría del ahora accionante, con relación al tipo penal de tentativa de secuestro.

Ahora, con relación a los riesgos procesales, respecto a los agravios con relación a los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP denunciados por el hoy accionante, los Vocales demandados **refirieron que**, evidentemente en la audiencia de medidas cautelares la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, al momento de pedir la activación de los riesgos procesales; sin embargo, la autoridad judicial tiene la obligación de analizar y valorar los elementos que se presentan; en ese sentido, se tiene que con relación al domicilio, lo que indica la defensa es cierto porque el domicilio señalado en la declaración informativa del imputado prenombrado concuerda con su cédula de identidad, aspecto que también es corroborado por el certificado domiciliario expedido por autoridad policial o por el Secretario General de la comunidad. Empero, respecto a la ocupación, lo indicado por el imputado en su declaración, no coincide con la fotocopia de su cédula de identidad que consigna la ocupación de estudiante, ni con la certificación presentada por el imputado que señala labores de jardinería, esas contradicciones generan que no se pueda acreditar el trabajo o la actividad lícita a la que se dedica el imputado Marcio Robin Benítez Aguilera, y es por esas circunstancias, en virtud de la

presunción de inocencia, que se da por acreditado el domicilio; consecuentemente se desvirtúa el numeral 1, mas no así el numeral 2 del art. 234 del CPP.

Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, **concluyeron que**, cursa en actuados que el imputado Marcio Robin Benítez Aguilera presentó el certificado de antecedentes penales indicando que no acredita ningún antecedente penal referido a sentencia condenatoria, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, documento que data del 6 de septiembre de 2019; por lo que, conforme señala la jurisprudencia constitucional, para considerar la concurrencia del peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, necesariamente se debe probar la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; en ese sentido, al no tener antecedentes penales queda desactivado dicho peligro procesal.

Y, respecto al art. 235.2 del CPP referido al peligro de obstaculización, los ahora demandados señalaron que, se tomó en cuenta como hecho generador de este peligro procesal la existencia de testigos, y el hecho de que los procesados conocen a la víctimas en circunstancias que denotan que han existido amenazas, por lo que existe un hecho generador de peligro de obstaculización, no son elementos objetivos que se han tomado en cuenta, sino las declaraciones de las víctimas, para indicar que existe este peligro con relación a los testigos comunarios que han aprehendido a estos dos imputados, encontrándose latente este peligro procesal por lo que no existe agravio alguno.

En ese entendido, con referencia a los riesgos procesales incursos en los arts. 234 y 235 del CPP, los argumentos vertidos por los Vocales demandados en el Auto de Vista confutado, son suficientes y correctos, pues manifiestan claramente porque respaldan la decisión de la Jueza *a quo*; así, también realizan su propio análisis de los presupuestos procesales, habiendo desestimado en consecuencia el elemento del domicilio y el peligro descrito en el art. 234.10 del CPP, lo que nos permite concluir que, se establecieron criterios objetivos que determinaron su decisión, y en consecuencia se desvirtuaron los riesgos procesales mencionados.

Con relación a la detención preventiva y a las medidas gravosas que se han aplicado, los Vocales demandados señalaron que lo manifestado por la parte acusadora no es evidente, ya que por parte del Ministerio Publico se considera que la detención preventiva se tiene que imponer de acuerdo a los riesgos procesales que se han activado y por otro lado que la defensa no indicó en qué medida le causa agravio la aplicación de medidas cautelares de carácter personal impuestas; en ese sentido, de acuerdo al principio de proporcionalidad al estar el proceso en una etapa preparatoria, en la que se presume la inocencia de los imputados, simplemente se aplican medidas de acuerdo a los indicios que se tiene y a la existencia de riesgos procesales, por lo que las medidas impuestas por la juez son acordes a la etapa preparatoria de acuerdo a los arts. 21 y 22 del CPP que definen la finalidad de las medidas cautelares.

Al respecto, los Vocales demandados, respondieron de manera puntual referente a la aplicación de medidas sustitutivas, explicando el por qué consideran que dicha medida es proporcional a los hechos que se investigan basándose en la norma aplicable, es decir con la debida fundamentación y motivación.

En síntesis, el Tribunal de Alzada expresó los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba; en tal sentido, lo dispuesto en el Auto de Vista cuestionado es el resultado de una debida fundamentación y motivación de los aspectos evaluados a partir de la valoración de indicios, de la prueba y del análisis de los presupuestos contenidos en la norma, es decir que, las autoridades jurisdiccionales demandadas no fundaron su determinación en meras presunciones, sino que reconocieron como cierto una probable conducta, sin necesidad de probarla siendo en consecuencia, el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración efectuada de manera objetiva que logra generar convicción para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que por lo mismo no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; pero en aplicación del principio de proporcionalidad; por lo que no corresponde otorgar la tutela en ese sentido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0609/2020-S1 (Viene de la Pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 177 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2020-S1

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32568-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 199 vta., a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Roa** contra **Tatiana Marinkovic de Pedrotti**, **Representante Legal** y **Carlos Retamozo Córdova**, **Encargado de Recursos Humanos**, **ambos de la empresa Industrias Oleaginosas Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 19 y 24 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 20 a 32, y 37 y vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Empresa Industrias Oleaginosas S.A., bajo la modalidad de contratación indefinida con el cargo de Operador de Inyectora; es así, que el 19 de septiembre de 2019, fue arbitrariamente despedido con el endeble sustento de haber protagonizado una gresca con un colega de trabajo y no se consideró, que cualquier infracción o falta en el ámbito laboral debió resolverse en un procedimiento administrativo interno en el cual se respeten sus derechos y garantías como el debido proceso y a ser escuchado antes de que se le imponga una sanción, esto de conformidad a lo previsto por los arts. 115 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE).

A momento de su despido, no se tomó en cuenta que es una persona con discapacidad, tal como se evidencia de la certificación emitida por el Servicio Departamental de Salud (SEDES), que refiere la existencia de una discapacidad física motora de 52%; asimismo, durante todo el tiempo en el que ejerció sus funciones, las desempeñó con absoluta responsabilidad, esmero y dedicación, valores que tampoco se consideraron por parte de la empresa demandada a tiempo de ejecutar el ilegal e injusto despido.

A partir del injustificado y arbitrario despido, en el que no se contempló su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral por discapacidad, empezó su suplicio ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a objeto de solicitar se ordene su reincorporación laboral, que concluyó con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación: JDTSC/FALF/CONM 025/2019 de 16 de octubre.

Es así, que la empresa demandada se rehusó cumplir la citada Resolución Administrativa, pese a tener la misma el carácter de obligatoriedad; por cuanto, del Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019 de 26 de diciembre, elaborado por el Inspector de Trabajo, Walberto Cossío Zenteno, se advierte que la aludida empresa no dio cumplimiento a la referida conminatoria.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por discapacidad, a la defensa, al debido proceso, a la vida y a la alimentación tanto de él y su familia, a la salud y la seguridad social, señalando al efecto los arts. 14, 15, 18, 46, 49, 70, 115, 117 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 025/2019 de 16 de octubre y en consecuencia se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo y puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y por devengarse, además del reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos que le corresponden, teniendo presente el cambio de línea jurisprudencial establecido en la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, asimismo y finalmente se sancione con el pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 199 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Es evidente que a sus sesenta años, tiene una discapacidad motora del 52%, por lo que es difícil que pueda propinarle una golpiza a un compañero de trabajo de aproximadamente 40 años, tal como refirió el memorándum, ya que el mismo es superior en fuerza y tamaño; es así, que estas situaciones debieron ser analizadas por una autoridad sumariante o un tribunal antes de asumirse la medida extrema de despido, que vulneró los arts. 115 y 117 de la CPE; **b)** La empresa demandada tampoco consideró que es una persona que goza de una protección especial tal como lo denominó la jurisprudencia constitucional, ya que al ser una persona con discapacidad motora por la ausencia del antebrazo y de la mano, tal como certificó el SEDES el 3 de diciembre de 2019, goza de protección especial y estabilidad laboral reforzada, situación que si bien no implica impunidad, se exige que previo al despido se considere su estado y se procese debidamente conforme al Reglamento interno de la empresa; **c)** El incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral implica directamente la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, tal como lo señaló la jurisprudencia constitucional; más aún, si pertenece a un grupo vulnerable conforme proclaman los arts. 70 de la CPE; 2 de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica Para Personas Con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- y 34 de la Ley General Para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; **d)** Aunque el trabajador hubiera incurrido en una de las causales como ser el hurto, robo o imputación formal en su contra, no puede aplicarse el despido de forma directa, tal como se realizó en el presente caso, ya que el mismo día en el que se suscitó la supuesta gresca se cursó el memorándum de despido sin tomar en cuenta sus derechos y garantías; **e)** Al vulnerarse el derecho al trabajo, también se lesionaron los derechos a la alimentación, a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la dignidad, personalidad y capacidad previstos en los arts. 2 y 14.1 de la CPE; **f)** En la presente acción de defensa se cumplió con el principio de inmediatez y subsidiariedad, máxime si pertenece a un grupo vulnerable sobre el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la excepción del cumplimiento del indicado principio; **g)** Es importante establecer cuál fue el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de resolver este tipo de acción de defensa, por cuanto estableció que los Tribunales de garantías podían revisar si las conminatorias de reincorporación laboral se encontraban debidamente fundamentadas, o si las mismas tenían un debido proceso a efectos de declararse inejecutables; empero, el citado órgano realizando un razonamiento desde el punto de vista del estándar más alto de la protección de derechos, recondujo esa línea jurisprudencial retornando al precedente de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, que refiere que el Tribunal únicamente debe verificar si existe una conminatoria de reincorporación laboral y si la misma fue cumplida o incumplida por la parte demandada, y en su caso ordenar de manera provisional la protección del derecho al trabajo y su inmediata reincorporación, entendimiento que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2018-S3 de 2 de marzo y 0979/2019-S4 de 2 de noviembre; y, **h)** Se invocó el referido precedente constitucional, anticipándose a lo que podría referir la parte demandada respecto a la conminatoria y pretendiendo que el Tribunal de garantías invada la legalidad ordinaria administrativa que es la instancia donde se está resolviendo su situación laboral, por lo que se pide además aplicar los principios en materia laboral como son el *indubio pro operario*.

En su derecho a la dúplica manifestó que: **1)** Respecto a lo alegado, referente a que el despido fue legal porque se incurrió en infracción con el acullico de coca en dependencias de la empresa, lo cual sería un hecho generador para la gresca entre compañeros de trabajo y que a su vez hubiera motivado la desvinculación laboral y consiguiente incumplimiento del contrato de trabajo; al respecto, la empresa no puede ser Juez y parte para imponer una sanción, siendo que el Reglamento Interno que data del 2003 no se encuentra acorde a los paradigmas y principios éticos sobre los cuales se construyó la Norma Suprema de 2009, por lo que la afirmación de que la infracción está prevista en el Reglamento interno, no legalizó la acción de asumir un despido directo sin dar la oportunidad al trabajador de esgrimir justificaciones atenuantes a la conducta que hubiera podido incurrir; **2)** Dentro del Estado, las empresas privadas tienen que observar las garantías y principios que señala la Norma Suprema, lo contrario sería sembrar arbitrariedad y dar carta blanca para que los empleadores comiencen a despedir sin someter a los trabajadores a un proceso interno; **3)** En cuanto al reclamo de que las sentencias constitucionales adjuntadas no serían aplicables al caso porque se trataría de trabajadores municipales, debemos recordar que la parte aplicable al caso es el *obiter dicta*, cuyo caso es similar porque se habla de la relación laboral de un trabajador con discapacidad, sin embargo para que no exista un atisbo de duda respecto a la aplicación del debido proceso en las relaciones laborales cuestionada por la empresa demandada, cabe señalar a la SCP 0037/2014-S2 de 20 de octubre, que señala que el despido con justa causa como lo invocó la parte demandada se viabiliza en el marco del debido proceso, por lo tanto también es aplicable al ámbito laboral siendo que ninguna persona puede ser juzgada sin ser oído; **4)** Para fijar la existencia de responsabilidad, es necesario someter los hechos a un proceso interno y previo, que garantice el derecho a la defensa del procesado contando con sus dos etapas, una sumarial y otra de impugnación que está constituida por los recursos administrativos, por lo que la destitución de un empleado debe ser dispuesto por autoridad competente y con un debido proceso; **5)** Se aclara, que esta sentencia fue dictada dentro de una relación laboral vinculada a la empresa privada Trébol S.A., no pudiendo por lo tanto proscribir los derechos y garantías al sector privado; prueba de ello, es que en la presente acción tutelar se está demandando a la empresa privada, por lo que los derechos constitucionales son de cumplimiento obligatorio, tanto por la empresa privada como la pública; asimismo, respecto al reclamo de que el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social no tuviera competencia para resolver la solicitud de reincorporación laboral, debe aclararse que si la empresa consideró esa circunstancia, debió interponer la declinatoria de competencia o un recurso directo de nulidad lo cual no sucedió, porque reconociendo la competencia concurrió a la audiencia de conciliación; **6)** Debido a que la resolución fue contraria a lo que esperaban, ahora desconocen competencia, es más ni siquiera plantearon el recurso de revocatoria contra la conminatoria, lo cual lleva a presumir que en su momento estuvieron de acuerdo con la Resolución por no haberse impugnado en la vía administrativa; si bien el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y DS 28699 de 1 de mayo de 2006, reglamentan el instituto de la reincorporación laboral, empero señalan categóricamente de que estos se aplican a las relaciones laborales donde existió un despido intempestivo, el cual debe ser valorado por la autoridad administrativa; **7)** En relación al reclamo de que la conminatoria no puede ser cumplida debido a su falta de fundamentación, corresponde aclarar que a este Tribunal no le compete analizar la legalidad de la conminatoria, puesto que para ello, la empresa tiene las vías de los recursos administrativos, el contencioso administrativo, la acción de amparo constitucional o finalmente la judicatura laboral, si es que considera que la conminatoria es infundada pero lo que no puede hacer es que este Tribunal exprese como si ellos hubieran planteado la demanda; **8)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, compete a este Tribunal revisar si la conminatoria de reincorporación laboral fue cumplida o incumplida para viabilizar provisionalmente la protección del derecho al trabajo que está relacionado con otros derechos, máxime si en el presente caso se trata de una persona con discapacidad con la debida acreditación y que goza de una protección especial del Estado; **9)** Respecto al argumento de que el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social indicó que iba a declinar competencia, cabe señalar que de la revisión del acta de audiencia, en ninguna parte se establece esa circunstancia, además el abogado patrocinante no estaba en esa audiencia, sino su otra colega; **10)** Respecto al argumento de la existencia de hechos controvertidos sobre el cual se cita la SCP "159/2019" (sic), debemos recordar que el mismo requiere de una acerbo probatorio amplio, es decir que tendría que

posibilitarse un debate, siendo que lo que se está discutiendo es la existencia de una conminatoria y el incumplimiento de la misma, no existiendo un solo elemento para afirmar la existencia de hechos controvertidos o un hecho que tenga que ser sometido a un periodo probatorio, por lo que no solo se vulneró el derecho al trabajo, sino también la condición especial y protección que brinda el Estado, cuya condición fue reconocida por la parte empleadora, por lo que solicita la concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Tatiana Marinkovic de Pedrotti Representante Legal de la empresa "Industrias Oleaginosas" S.A., a través de sus apoderados, mediante informe escrito presentado el 2 de enero de 2020, cursante de 87 a 93 vta. manifestó que: **i)** El accionante fue trabajador de la empresa Industrias Oleaginosas S.A., cuya relación laboral concluyó el 19 de septiembre de 2019, por haber protagonizado una riña con sus compañeros de trabajo, que culminó con la agresión física con golpes de puño de David Rollano Apaza, en instalaciones de la empresa, motivo por el cual el afectado tiene tres días de impedimento y quien además, presentó una denuncia penal; **ii)** La denuncia penal, el informe médico forense y demás documentación adjunta, dieron lugar a que la empresa en cumplimiento de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9. inc. h) de su Decreto Reglamentario, además del art. 103 inc. j) del Reglamento Interno de la empresa Industrias Oleaginosas S.A. y el propio contrato de trabajo según su cláusula Decima Primera 3. Faltas Graves inc. d), procediera a emitir el memorándum 08/2019 de 19 de septiembre, que pone fin a la relación laboral; **iii)** Otro aspecto que omitió mencionar el peticionante de tutela, es el hecho de que el referido incidente se originó a partir de otras faltas cometidas tal como señaló en su propia nota remitida la empresa, siendo que en días anteriores ya se hubo llamado la atención a todo el sector donde el nombrado prestaba sus servicios, por cuanto ese acto es una prohibición expresa en el contrato de trabajo, así como las normas fitosanitarias a la cual está sometida la empresa y sus trabajadores, con la agravante de que el mes de abril de 2019, la autoridad del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) encontró de manera infraganti a trabajadores "boleando" (sic) en su lugar de funciones, lo cual derivó en una severa llamada de atención a la empresa, la misma que fue puesta en conocimiento de todos los trabajadores bajo conminatoria de aplicarse sanciones; **iv)** A pesar de las advertencias algunos trabajadores como el ahora impetrante de tutela, no observaron esta prohibición tal como lo reconoció el nombrado, habiendo llegado al extremo de haberse detectado envases ya llenados del producto (aceite) para consumo humano que contenían residuos de coca, situación por demás irregular que pudo haber ocasionado severas sanciones a la empresa y sus empleados, cuyas situaciones están previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **v)** Con los referidos antecedentes, la empresa emitió memorandos de severa llamada de atención a todos los trabajadores que incurrieron en esas faltas por la inobservancia de prohibiciones contractuales entre los que se encontraba el accionante que recibió el memorando 026/2019-PMC de 18 de septiembre; y dio lugar a una represalia por parte el mismo contra David Rollano Aviza, vía de hecho y falta de respeto que implicó la finalización de la relación contractual; **vi)** Posteriormente, se elaboró el finiquito y liquidación del trabajador, por cuanto previa autorización del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se hizo el depósito de los beneficios sociales que le correspondían al ex trabajador, empero de forma extraña fueron sorprendidos con una citación el 23 de septiembre de 2019, por concepto de reincorporación laboral; **vii)** En la audiencia de conciliación, la empresa manifestó que no hubo despido intempestivo, por el contrario se presentó oportunamente el memorando de desvincularon laboral, formularios de finiquitos, tres últimas boletas de pago, y otros, demostrando con ello la ruptura laboral por faltas gravísimas del empleado, que constituyen causal de despido, además en dicha audiencia el Inspector de Trabajo, de manera textual expresó que declinaría de la competencia por no arribarse a un acuerdo, tanto es así que señaló: *"Se declara fracasada la audiencia"* (sic); **viii)** A pesar de los hechos, se emitió la conminatoria de reincorporación, la misma que fue pronunciada sin tener competencia por no tratarse de un despido intempestivo, careciendo por lo tanto de fundamentos de orden legal en franca vulneración del debido proceso porque se basa en hechos irreales, al señalar que no se presentó la Resolución Ministerial 632/03 que aprueba el Reglamento de Trabajo de la empresa, siendo que fue emitida por la misma entidad y presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo en innumerables veces; **ix)** La Resolución se basó en los arts. 115 y 117 de la CPE; que son parte del título de garantías

jurisdiccionales, por lo que la empresa de ninguna manera tiene esa labor de administrar justicia porque la misma está reservada al Órgano Judicial; en ese sentido, la Resolución ingresó en contradicciones insalvables al afirmar que no se habría cumplido con el requisito previsto en el proceso administrativo sin indicar cual la norma que establece ese requisito; **x)** El proceso está previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- aplicable para entidades del Órgano Ejecutivo, pero de ninguna manera para empresas privadas, por cuanto la Ley General del Trabajo ni su reglamento, prevé el requisito del proceso administrativo previo para la desvinculación de un trabajador, menos cuando éste incurre en las causales previstas por ley, situación ante la cual procede la desvinculación sin otro requisito; **xi)** En ese mismo sentido, la Resolución afirmó que habría existido un incidente similar aludiendo una supuesta discriminación sin existir prueba de la existencia del supuesto hecho; de igual forma, a pesar de aceptar la existencia del hecho -falta de respeto- que se constituye vía de hecho, se establece en causal de despido; asimismo, la Resolución comenta que no se hubiera establecido la gravedad de los hechos, siendo que la causal de despido no se modifica por la gravedad de la agresión que deberá determinarse en la vía penal, empero no tiene ninguna incidencia para enervarse como causal de desvinculación laboral; **xii)** La Resolución de conminatoria del ex trabajador carece de cualquier motivación de orden legal y no se sujeta a los hechos, careciendo de competencia en exceso de sus funciones, cuando ante hechos controvertidos se limitó a prejuzgar siempre en perjuicio de la empresa sin considerar los antecedentes ni la norma legal aplicable; **xiii)** La Resolución Administrativa impugnada, vulneró el principio de verdad material, además no determinó la norma incumplida por parte de la empresa, es decir que infringió el principio de tipicidad porque aplicó de manera errónea la norma siendo que la empresa nunca retiró al peticionante de tutela que incurrió en la causal prevista en el art. 9 inc. d) del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo, motivo por el cual, no puede aplicarse el procedimiento de reincorporación, menos ratificar esa Resolución mediante la acción de amparo constitucional siendo que no se cumplió con los requisitos de admisibilidad del procedimiento de reincorporación; **xiv)** La resolución incurre en errores, contradicciones y falsedad, al afirmar que se trataría de un retiro intempestivo, así como sostener que no se hubiera adjuntado la Resolución Ministerial 632/03, cuando la misma fue presentada en audiencia, cuyo argumento de que se tendría que comprobar la gravedad del hecho y que existiría otro hecho similar que se estaría discriminando, son afirmaciones sesgadas e infundadas con las que se violó el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, es decir que no puede aplicarse el procedimiento de reincorporación ya que es un caso de agresiones de hecho, que constituyen falta de respeto y que dieron lugar a la desvinculación por incurrir la causal de despido prevista por ley y su reglamento interno, además del contrato de trabajo, habiéndose procedido a efectuar los pagos establecidos por normas legales respecto a beneficios sociales debidamente reconocidos por la Ley General del Trabajo y demás disposiciones reglamentarias; **xv)** La conminatoria de reincorporación no encontró sustento para su emisión sobre la base de la discapacidad, debido a que la misma operó por voluntad propia del trabajador por las agresiones a su compañero de trabajo, causal prevista por ley para la desvinculación de acuerdo al art. 34.II de la Ley General Para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- que prevé la inamovilidad funcionaria, por lo que no gozan de este beneficio los trabajadores que adecuan su conducta en las causales de despido previstos en el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario; **xvi)** Al no arribarse a un acuerdo, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social debió declinar competencia, como se anunció al declarar fallida la audiencia y asumir competencia que no le otorga la ley para promover una reincorporación debido a que no existía un despido intempestivo que es un requisito *sine quanon* para la procedencia de reincorporación por estabilidad laboral, es decir que al tratarse de una desvinculación laboral por causa legal y contractual consistente en agresiones y falta de respeto, la entidad laboral carecía de competencia para activar el procedimiento de reincorporación previsto en el DS 28699; **xvii)** La citada resolución impugnada vulneró los principios de verdad material, tipicidad, certeza o taxatividad y el de legalidad, además de ser textualmente incongruente, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica de la empresa; **xviii)** De forma reiterada solicitó en audiencia se aplique lo dispuesto en cuanto la procedencia de la reincorporación conforme señala el art. 2 de la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que ratificó lo previsto en el

art 10 del DS 28699, en relación a la aplicación del procedimiento de reincorporación exclusivamente para casos de despido injustificado no contemplados por ley, requisito ratificado por la Ley 223 y su Decreto Reglamentario que determinan la vigencia de la inamovilidad laboral siempre y cuando no se incurra en casos previstos por ley como en el presente caso; por lo que no se puede culpar y castigar Industrias Oleaginosas S.A., por el retiro por causa justificada del impetrante de tutela, siendo diferente el despido unilateral que puede efectuar el empleador; **xix)** La Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019 carece de motivación porque incurre en incongruencia e indebida aplicación de la ley principalmente debido a que nunca existió la figura de despido intempestivo sin causa, aspecto que de por si desnaturaliza todo el fundamento de la resolución; asimismo incurre en falsedad porque en la misma audiencia se presentó ante el Inspector la Resolución Ministerial motivo por el cual la conminatoria carece de motivación y congruencia, además olvidaron analizar y aplicar el art. 10 del DS 28699; **xx)** El citado precepto legal es claro porque establece como requisito indispensable para la procedencia de la reincorporación a objeto de abrir la competencia del Ministerio de Trabajo el supuesto insoslayable de que el trabajador sea despedido por causas no contempladas en la Ley, por lo que no corresponde ninguna reincorporación habiendo incurrido además en una violación de la norma al arrogarse competencia que no le otorgó la ley; **xxi)** La referida resolución citó el art. 49 de la CPE que prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, siendo que en el presente caso no ha existido ningún despido, menos injustificado; **xxii)** El accionante al momento de presentar su demanda no hizo referencia cual sería el acto, omisión ilegal o indebido, de manera que además de cumplir con la carga de la argumentativa, imposibilita que se pueda abrir la jurisdicción constitucional debido a que no identificó cuales serían los hechos o actos denunciados como indebidos, al mismo tiempo imposibilita al demandado poder presentar un informe o establecer una defensa porque no conoce cuál sería el acto indebido, aspecto que determinó la improcedencia *in limine* de la presente acción tutelar; **xxiii)** El procedimiento de reincorporación establece que los trabajadores que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en los arts. 16 de la LGT y 9 del Decreto Supremo reglamentario, que opten por su reincorporación, se sujetaran a lo previsto en la RM 868/10 que reglamenta el procedimiento del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, por lo que al activarse el proceso de reincorporación se vulneró los derechos y garantías de la empresa, porque dicho procedimiento de ninguna manera está previsto para casos en los que el trabajador hubiese incurrido en alguna de las causales previstas por ley que dan lugar al despido legal y justificado tal como sucede en el presente caso en el cual no corresponde la reincorporación; **xxiv)** La resolución de conminatoria llegó a la conclusión de que existió un despido injustificado sin efectuar análisis alguno de las causas legales y contractuales en la que incurrió el peticionante de tutela, limitándose a desacreditar toda prueba y amparándose de la norma legal, desvirtuando esas causales con la mera indicación que no se habría establecido la gravedad de las agresiones, aspecto que carece de trascendencia para la aplicación del despido legal; y, **xxv)** Más allá de la discrecionalidad aceptó de manera explícita que habrían hechos controvertidos que deberían ser dilucidados para determinar la legalidad del despido, únicamente en la vía jurisdiccional ordinaria, pero de ninguna manera en la administrativa, menos en la jurisdicción constitucional, de manera que se extralimitó sus atribuciones incurriendo en apreciaciones subjetivas inconsistentes incurriendo en la falta de motivación, situación que deviene en denegarse la tutela impetrada.

En su derecho a la duplica señaló que: **a)** Es evidente la existencia de discapacidad del ahora impetrante de tutela, empero de acuerdo a la Ley 224, esa inamovilidad solo es aplicable para los casos que no están previstos en la ley, porque las causales estipuladas en la norma para su desvinculación laboral deja de estar protegido por la misma ley y sus reglamentos; **b)** No existe una norma que establezca un procedimiento de desvinculación laboral, sobre el cual el accionante trató de minimizar el hecho indicando que hubieran agresiones de ambas partes; **c)** La presente demanda es confusa y debe denegarse porque no se llegó a establecer haberse vulnerado los arts. 42, 47, 115 y 117 de la CPE; además "la SCP 0159/2019" (sic) señala que la jurisdicción constitucional no puede convertirse en una mera función de policía o instancia de cumplimiento de resoluciones administrativas.

Carlos Retamozo Córdova Encargada de Recursos Humanos, de la empresa "Industrias Oleaginosas" S.A., pese a su legal notificación cursante a fs. 40 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Resolución 01 de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 199 vta., a 205 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en principio fue muy disperso al establecer el carácter de las conminatorias de reincorporación laboral tal el caso de la SCP 177/2012 de 14 de mayo, que viene a establecer que las conminatorias en el ámbito administrativo laboral son de cumplimiento obligatorio y deberían de cumplirse de manera inexcusable; **2)** Posteriormente se dictó la "Sentencia Constitucional 2355/2013" (sic), en la cual estableció que se debe verificar si esta conminatoria tiene una debida fundamentación para recién declararla exigible, luego de ello se emitió la SCP 0900/2013 de 20 de junio, en la cual se señaló que debe realizarse una valoración integral de los elementos probatorios, para recién determinar si es exigible o no, por lo que el Tribunal Constitucional debía definir cual la solución o cual fallo es aplicable, motivo dictó la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que fue ratificada por la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, que establece el estándar de protección más alto y por ende la aplicación preferente es la SCP 0177/2012 que refiere que el Tribunal Constitucional no puede ser entendido como un órgano de policía que tiene que cumplir a rajatabla las conminatoria sino que debe tomarse en cuenta como un garante de los derechos de las partes; **3)** En consecuencia se tiene una conminatoria de carácter obligatorio para las partes y otro fallo mencionado por la parte demandada en el hecho de que el ahora peticionante de tutela hubiese incurrido en un motivo que proporcionó a la empresa para que lo despida por haber procedido a una gresca con uno de sus compañeros de trabajo; **4)** Conforme a la SCP 0159/2019-S4 de 25 de abril, se establece que la acción de amparo constitucional no tutela cuando existen hechos controvertidos; es decir, que cuando se necesite una dilucidación de un hecho no es viable conceder la tutela, en ese sentido, corresponde definir el problema jurídico concerniente a si el despido se dio sin cumplir la conminatoria y además sin tomar en cuenta el estado de discapacidad del impetrante de tutela; **5)** Este Tribunal tiene que el accionante era funcionario de la empresa que venía cumpliendo sus funciones hasta el 19 de septiembre de 2019, cuyo hecho no es controvertido sino fue reconocido por ambas parte; asimismo, el nombrado fue desvinculado a través del memorando 08/2019-CRT por haber incurrido en una causal de despido previsto en los arts. 9 de la LGT y 103 del Reglamento Interno de la empresa, aprobado por Resolución Ministerial 632/03; **6)** La causa por la cual fue despedido, referiría que el 19 de septiembre de 2019 David Rollano Aviza, mediante nota, puso a conocimiento que fue agredido verbal y físicamente por el ahora peticionante de tutela sin motivo alguno con insultos racistas y golpes en la cara, reventándole el labio y dejando en él un diente flojo; al respecto el impetrante de tutela, presentó su informe en la misma fecha reconociendo que todos mastican coca e indica: ***"...el día de ayer el señor Rollano se burló de mi persona y de los colegas de nuestro trabajo, culpándonos que masticábamos coca; hoy en la mañana luego de meterse a nuestra charla me dejé llevar por el enojo y le di un puñete en la cara..."*** (sic); **7)** Del hecho descrito, se produjo una denuncia ante la policía, al efecto existe un certificado médico forense con tres días de impedimento, motivo por el cual se recurrió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, obteniéndose la conminatoria de reincorporación laboral, el 16 de octubre de 2019 en la cual se conminó a la empresa demandada su reincorporación, más el pago de salarios devengados; **8)** No se puede ingresar a ver los fundamentos de la conminatoria de reincorporación laboral, menos valorar lo que se hizo, sin embargo se verifica que es lo que dice la conminatoria, no para contradecirla, sino para ver cuáles son sus fundamentos, la misma refiere: ***"...si bien evidentemente la empresa tiene un reglamento interno el cual afirma que se encuentra reconocido por una Resolución Ministerial, la referida Resolución Ministerial que pondría en vigencia el reglamento interno, no es presentada al momento de desarrollarse la audiencia de conciliación..."*** (sic); **9)** Se advierte que la Resolución Ministerial que aprobó el Reglamento Interno si fue presentada en esta audiencia y el mismo en su art. 103 prevé: ***"...serán sancionados con despedido los funcionarios que incurran en algunas de las infracciones que se mencionan a continuación: a título***

indicativo y no limitativo…j) faltar el respeto a sus superiores y a sus compañeros de trabajo…" (sic), por lo que la empresa demandada se ha ceñido en dicha norma para despedir al accionante; **10)** En cuanto al reclamo de que no se tendría demostrado la gravedad del hecho, siendo que existe una denuncia, un certificado médico forense con incapacidad de tres días, por un golpe que fue propinado por el ahora peticionante de tutela, por cuanto como Tribunal de garantías únicamente se analizan los derechos mas no así los hechos y el referido hecho controvertido hace ver que la misma no es ejecutable de forma directa en esta audiencia de acción de amparo constitucional, siendo que hay un impedimento para una víctima que lo denunció ante la instancia laboral y en la Policía Nacional; **11)** Es necesario desmenuzar que si el problema fuera el despido del impetrante de tutela por su discapacidad, se presentaría una denuncia contra la empresa demandada por racismo y discriminación; sin embargo, en el presente caso fue desvinculado por haber provocado un daño a su compañero de trabajo siendo evidente que por su protección reforzada no se le puede despedir directamente, porque se tendría que seguir un proceso interno que no solamente está diseñado para instancias públicas sino también para las privadas tal como sostuvo la SCP 0835/2019-S4 de 2 de octubre; **12)** Respecto a la protección reforzada del derecho a la defensa, en el caso concreto se le permitió al accionante, presentar su informe en la cual se reconoce que si hubo la gresca y un golpe en la cara a su compañero de trabajo; por lo que existe un hecho controvertido referido a la gravedad de la gresca, cuyos hechos deben ser conocidos por la judicatura laboral mas no así por la justicia constitucional motivos por los cuales no se vulneró los derechos del ahora peticionante de tutela.

En vía de complementación y enmienda el impetrante de tutela reclamó que: **i)** En cuanto al fundamento de la Resolución sobre existencia de hechos controvertidos, se ingresó en contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva que deniega la tutela, ya que la resolución refiere que la conminatoria carece fundamentación, siendo que no pidió establecer si el despido fue legal o ilegal, si hubo agresión o días de impedimento, ya que el Tribunal de Garantías está haciendo como uno de segunda instancia al valorar las pruebas o el Reglamento interno, siendo que la empresa demandada podía plantear un recurso de revocatoria o jerárquico; **ii)** Asimismo, se aclare en torno a la legalidad que se le dio al Reglamento interno de la empresa demandada estableciendo de que dicha norma tendría legalidad y vigencia, siendo que el propio Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social estableció en diferentes resoluciones que aquellos reglamentos internos que no se encuentren adecuados a la nueva Norma Suprema carecen de eficacia y cumplimiento; y, **iii)** Finalmente se aclare porque no se aplicó la protección prioritaria que tienen los discapacitados como grupo vulnerable, porque la interpretación que realizó este Tribunal está alejada de los principios del derecho laboral, donde prácticamente se está pidiendo que la persona más débil dentro de esta relación acuda a la vía ordinaria para hacer valer su derecho, cuando en realidad este tribunal conforme al art. 70 de la CPE es proteger de manera provisional a un trabajador que está en situación de desventaja con la empresa que tiene un poder económico y los recurso de impugnación en la vía administrativa o la ordinaria.

La parte demandada solicitó enmienda y complementación respecto a la observancia del art. 34.II de la Ley 223, por cuanto dicha norma no fue observada en la parte considerativa de la resolución el cual dispone la inamovilidad de las personas con discapacidad siempre y cuando se "…cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despidió…" (sic); asimismo, se complemente la resolución sobre la presunción de constitucionalidad que rige para cualquier tipo de norma establecida y ratificada por la Norma Suprema o la jurisprudencia constitucional que señala que en tanto alguna norma no sea declarada inconstitucional, no sea derogada o abrogada tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico, por lo que se aclare que la Resolución Ministerial que aprobó el reglamento de trabajo de la empresa tiene plena vigencia.

Al respecto el Tribunal de garantías señaló: **a)** El Tribunal de Garantías, en ningún momento señaló la falta de fundamentación de la conminatoria, además no se valoró los hechos, sino solo el derecho porque se dijo que tiene acudirse a la judicatura laboral por existir hechos controvertidos; **b)** Respecto a la ilegalidad del reglamento, de igual forma el Tribunal de Garantías, no es competente para señalar si dicha norma es legal o ilegal porque la valoración se hace en base a lo que se presentó al cual se

tiene que darle un valor; **c)** Respecto a la aplicación prioritaria del grupo reforzado, cabe señalar la SCP 0835/2019-S4 que refiere que dicha situación no es lo mismo para otras personas sino que debe darse la posibilidad a la persona con discapacidad de defenderse respetando su derecho al debido proceso, tal como sucedió en el presente caso en el que se dio al accionante la oportunidad de presentar su informe en la misma instancia de la empresa; **d)** En el presente caso se reconoció la protección reforzada del ahora peticionante de tutela, ya que además si el despido habría sido por un hecho discriminatorio serían los primeros en denunciar por racismo y discriminación, no existiendo al efecto nada que complementar; **e)** En cuanto al reclamo de que se pueda complementar la aplicación del art. 34 de la Ley 223, cabe señalar que la resolución se fundó en el art. 70.4 de la CPE que trata lo mismo, es decir sobre la protección reforzada hacia las personas con discapacidad, además la sentencia constitucional hace ver que las personas con discapacidad tienen inamovilidad laboral siempre y cuando no incurran en una causal de despido; y, **f)** Lo propio sucede respecto a la presunción de constitucionalidad de cualquier norma porque la misma está prevista en la en el Código Procesal Constitucional, motivos por los cuales se declara no ha lugar a las solicitudes de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo de 28 de julio de 2011, por el cual la empresa Industrias Oleaginosas S.A. contrató a Juan Roa -ahora impetrante de tutela- como operador de sopladora "PET" con una remuneración mensual de Bs3 057.- [tres mil cincuenta y siete 00/100 bolivianos (fs. 104 a 106 vta.)].

II.2. A través de memorando 026/2019-PMC de 18 de septiembre, Carlos Retamozo Córdova, Encargado de Personal de Industrias Oleaginosas S.A. llamó la atención al ahora accionante por haber infringido el contrato de trabajo con el masticado de coca (acullico) en un sector prohibido de la empresa (fs. 96).

II.3. Carlos Retamozo Córdova, Encargado de Personal de la empresa Industrias Oleaginosas S.A., por memorándum 08/2019-CRT de 19 de septiembre, comunicó al ahora peticionante de tutela, la conclusión de su relación de trabajo por haber propinado una golpiza a su compañero de trabajo David Rollano Aviza, ocasionándole lesiones, y que a su vez vulneró los arts. 9 del DS Reglamentario a la Ley General del Trabajo y 103 inc. j) del Reglamento Interno de la empresa aprobado por Resolución Ministerial 632/03 (fs. 136 vta.).

II.4. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019 de 16 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz conminó a la empresa Industrias Oleaginosas S.A. a la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 145 a 148); la misma que fue notificada a la empresa demandada el 17 de octubre de 2019 (fs. 144).

II.5. A través de Certificación de 3 de diciembre de 2019, la Responsable del Programa de Discapacidad y Rehabilitación y el Gerente de la Unidad de Programa ambos del SEDES Santa Cruz, certificaron que el accionante de 60 años y 8 meses, tiene una discapacidad física motora grave del 52% (fs. 5).

II.6. Consta informe de verificación de reincorporación laboral JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019 de 26 de diciembre, por el cual el Inspector de Trabajo informó al Jefe departamental de Trabajo de Santa Cruz, que la empresa Industrias Oleaginosas S.A. no dio cumplimento a la conminatoria de reincorporación laboral precitada (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por discapacidad, a la defensa, al debido proceso, a la vida y a la alimentación

tanto de él y su familia, a la salud y seguridad social; toda vez que: **1)** El 19 de septiembre de 2019 fue despedido de forma arbitraria e ilegal de su fuente laboral, sin tomar en cuenta su discapacidad y vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE; y, **2)** Acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando el despido ilegal, dicha entidad concluyó con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 025/2019; empero, la empresa Industrias Oleaginosas S.A.; pese a que dicha Resolución tiene el carácter de obligatoriedad, se rehusó cumplir conforme se advierte del Informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su Fundamento Jurídico III.1, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

…resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

Seguidamente en su Fundamento Jurídico III.2, argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233 de 16 de diciembre, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

…el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados

internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

Finalmente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional"; refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amparo constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo[2] y la 0177/2012 de 14 de mayo[3], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas -administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SC 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

…ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación** alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros

beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[4]; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

a). Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;

b). La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,

c). La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[5] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 23 de febrero, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero,** que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamentó Jurídico III.3 señaló que:

…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT),

precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[6]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

III.2. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

Artículo 14.

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona (el resaltado nos corresponde).

Artículo 45.

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales (las negrillas adicionadas).

Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

Artículo 300.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Artículo 302.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE). El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo (las negrillas son añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, refiere lo siguiente:

Artículo 3°. - (Principios rectores) La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión (el subrayado y negrillas nos corresponden).

Artículo 5°.- (Inamovilidad)

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[7], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[8] que refiere:

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**[9], sustentado en su Fundamento Jurídico III.2, indicó:

…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial (el subrayado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral por discapacidad, a la defensa, al debido proceso, a la vida y a la alimentación tanto de él y su familia, a la salud y seguridad social; toda vez que: **a)** El 19 de septiembre de 2019 fue despedido de forma arbitraria e ilegal de su fuente laboral, sin tomar en cuenta su discapacidad y vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE; y, **b)** Acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando el despido ilegal, dicha entidad concluyó con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM. 025/2019; empero, la empresa Industrias Oleaginosas S.A.; pese a que dicha Resolución tiene el carácter de obligatoriedad, se rehusó cumplir conforme se advierte del Informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019.

Conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que mediante contrato de trabajo de 28 de julio de 2011, la empresa Industrias Oleaginosas S.A. contrató a Juan Roa -ahora accionante- como operador de sopladora PET con una remuneración mensual de Bs3 057.- (tres mil cincuenta y siete 00/100 bolivianos); sin embargo, por memorándum 08/2019-CRT, el Encargado de Personal de la citada empresa le comunicó la conclusión de su relación de trabajo por haber propinado una golpiza a su compañero David Rollano Aviza ocasionándole lesiones, y vulnerando a su vez los arts. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo y 103 inc. j) del Reglamento Interno de la empresa aprobado por Resolución Ministerial 632/03.

El ahora peticionante de tutela, una vez que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz denunciado el despido ilegal, dicha instancia administrativa mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019, conminó a la empresa Industrias Oleaginosas S.A. a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba reponiendo los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; la misma que fue notificada a la empresa demandada el 17 de octubre de 2019.

Posteriormente, a través de Certificación de 3 de diciembre de 2019, la Responsable del Programa de Discapacidad y Rehabilitación y el Gerente de la Unidad de Programa ambos del SEDES Santa Cruz, certificaron que el accionante de 60 años y 8 meses, tiene una discapacidad física motora grave del 52%; asimismo, consta informe de verificación de reincorporación laboral JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019, por el cual el Inspector de Trabajo informó al Jefe departamental de Trabajo de Santa Cruz, el incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral.

A continuación se analiza la primera problemática referente a la lesión del derecho a la inamovilidad por discapacidad y posteriormente el reclamo del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Respecto a la primera problemática

Como primer aspecto, la el peticionante de tutela denuncia que el 19 de septiembre de 2019, fue despedido de forma arbitraria e ilegal de su fuente laboral, sin tomar en cuenta su discapacidad y vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE.

Al respecto, resulta pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que luego de describir amplias reflexiones constitucionales sobre la protección del derecho a la inamovilidad laboral, asumiendo la línea protectiva garantista y progresiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en correspondencia al nuevo modelo constitucional y al bloque de constitucionalidad, concluye que las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada y solo puede ser despedido mediante un debido proceso, resultando pertinente señalar que este grupo etáreo se encuentra dentro de un sector vulnerable, situación que obliga se otorgue una protección reforzada por el Estado, velando por un trato igualitario digno sin discriminación.

En ese marco, conforme a los antecedentes se advierte que el ahora impetrante de tutela ingresó a trabajar a la empresa Industrias Oleaginosas S.A. mediante contrato de 28 de julio de 2011; empero, el 19 de septiembre de 2019, el Encargado de Personal de la citada empresa, mediante memorando 08/2019-CRT comunicó al nombrado la conclusión de su relación laboral, con el argumento de haber propinado una golpiza a su compañero de trabajo y por tanto vulnerando los arts. 9 del DS Reglamentario de la Ley General del Trabajo; y, 103 inc. j) del Reglamento Interno de la empresa.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, denota un despido arbitrario e ilegal vulneratorio del derecho al debido proceso de una persona con discapacidad motora de un 52%, situación debidamente acreditada mediante certificación emitida por personal del SEDES, porque la empresa demandada, si bien alega que la conclusión de la relación laboral fue por las faltas que hubiera cometido el accionante dentro de la empresa Industrias Oleaginosas S.A. y en base a los arts. 9 el Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo; y, 103 inc. j) del Reglamento Interno de la empresa; empero, no se advierte que se haya retirado al trabajador mediante un proceso sumario administrativo interno y además en base a un Reglamento que se encuentre acorde a los principios de la Constitución Política del Estado, siendo que dicha normativa de la empresa, que data de 2003, no fue actualizada, –aspecto que no fue refutado por la parte demandada–.

Por consiguiente, se establece la lesión del derecho a la inamovilidad laboral, por haberse procedido a la desvinculación laboral del ahora peticionante de tutela sin un debido proceso, porque tal como se tiene precisado supra, el retiro fue sin que el trabajador asuma su derecho a la defensa en un

sumario administrativo interno; aspecto que a su vez repercutió en sus derechos a la salud, seguridad social, a la vida y a la alimentación, por lo que se hace viable conceder la tutela impetrada respecto a este punto de reclamo por los motivos precedentemente expuestos.

En relación a la segunda problemática

El impetrante de tutela, denuncia que acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando el despido ilegal, dicha entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019; empero, la empresa Industrias Oleaginosas S.A.; pese a que dicha Resolución tiene el carácter de obligatoriedad, se rehusó a cumplir con el mandato conforme se advierte del Informe de verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019.

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha señalado que ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación que es de cumplimiento obligatorio, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta idónea en estos casos, y la instancia constitucional previa compulsa de los actuados concederá la tutela provisional disponiendo el cumplimiento de conminatoria, velando siempre por los derechos laborales garantizados desde y conforme la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; aclarando un elemento importante, respecto a que, la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, ya que el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria.

En ese marco, cabe precisar que el accionante luego de ser notificado con el memorando 08/2019-CRT, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia laboral que luego de la audiencia de conciliación emitió la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019, a través del cual dispuso que la empresa Industrias Oleaginosas S.A. reincorpore de forma inmediata al ahora peticionante de tutela a su fuente de trabajo, el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden, decisión que fue notificada a la parte demandada el 17 de octubre de 2019; empero, la misma fue incumplida tal como se advierte del informe de verificación de cumplimiento de conminatoria JDTSC/I/VER.REINC./LAB 111/2019 emitida por el Inspector de Trabajo.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la empresa incumplió con la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019; no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la referida conminatoria a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por cuanto, –tal como se tiene precisado supra– se estableció la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral, relacionados con sus demás derechos como a la salud, seguridad social, a la vida y a la alimentación, máxime si se trata de una persona con discapacidad perteneciente a un grupo vulnerable, que goza de protección reforzada del Estado, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

Finalmente, conforme a lo ampliamente desarrollado, corresponde precisar que la tutela a ser concedida, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**, en tanto, la empresa Industrias Oleaginosas S.A. –ahora demandada–, de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción de la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 025/2019, misma que entre tanto, debe ser cumplida íntegramente en los términos en que fue dispuesta.

Con relación al pago de costas procesales, así como al pago de daños y perjuicios, se concede la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 199 vta., a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e íntegra la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FALF/CONM 025/2019 conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; además del pago de costas y daños y perjuicios, cuya cuantificación deberá efectuarse en ejecución de Sentencia por el Tribunal de garantías, conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]"…en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3]"… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la

justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[4]"POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal Departamental de Justitica- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2° La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3° La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece**.

[5]Así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria

[6]DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, "…en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical**; **así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía**; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

[7]Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente

discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[8]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[9]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2020-S1

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32642-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 168 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica del Carmen Machicao Pacheco** contra **Bernardino Rubén Conde Limachi**, **Juez**; y, **Jhonny Edwin Alcón Sirpa**, **Oficial de Diligencias**, ambos **del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 30 de agosto de 2019, cursantes de fs. 41 a 49; y, 84 a 85 vta., la accionante expresó el siguiente fundamento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Luca Esteban Prudencio Flores en contra su persona por la supuesta comisión del delito de ofensa a la memoria de los difuntos conforme establece el art. 284 del Código Penal (CP), fruto de una mala gestión de su defensa nunca fue notificada legalmente con el Acta de Conciliación "de fs. 19" que fue suspendida; empero, en dicha diligencia de notificación de 12 de abril de 2019, a la vez se programaba una nueva audiencia para el 17 de igual mes y año, a la cual no compareció debido a que en ningún momento recibió tal citación de forma legal, no obstante encontrarse suscrita por el Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora codemandado–, acompañada de la firma de un testigo de actuación Julio Cesar Mamani Chambi, con cédula de identidad 8368410 expedido en el citado departamento.

Afirma que dentro del proceso penal supra citado, el Juez ahora demandado programó audiencia de conciliación (no especifica fecha) procediendo a notificarse el 12 de abril de 2019 de manera errónea en su domicilio real ubicado en el edificio Vittoria, departamento 302, Av. Costanera, ente calles 13 y 14 de Calacoto de la ciudad de La Paz; toda vez que, el referido Oficial de Diligencias, en lugar de tocar el timbre y entregarle personalmente por encontrarse en su domicilio a la hora que supuestamente se practicó la notificación a las 15:15, nunca hizo el esfuerzo de buscarlo para proceder a su legal notificación para la audiencia referida.

Prosiguiendo con el juicio el Juez demandado, aperturó el término de presentación de prueba de descargo de diez días (no especifica a través de qué acto), que fue notificado por el Oficial de Diligencias, de manera errónea en su mismo domicilio; toda vez que, en lugar de agotar la posibilidad de notificarlo personalmente ya que a la hora de realizada la diligencia de notificación a horas 17:30 (no especifica día), manifiesta haberse encontrado en su domicilio para poder ser buscado y notificado legalmente, procedió de una manera errónea a practicar la diligencia de notificación.

Afirma que emitido el Auto de Apertura de juicio a verificarse el 12 de agosto de 2019, de la misma forma errónea el Oficial de Diligencias optó por practicar una notificación en su domicilio antes mencionado, sin el esfuerzo mínimo de lograr encontrarlo para su notificación personal; en tal sentido, por recomendaciones de su abogado defensor, solicitó el 17 de julio del mismo año copias simples de todo lo obrado, tomando recién conocimiento de las notificaciones precedentemente mencionadas, razón por la que presentaron un incidente de actividad procesal defectuosa debido a las erróneas notificaciones detalladas *ut-supra*; no obstante tal solicitud que debía ser resuelta antes

de realizarse el juicio oral propiamente, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, negó el pronunciamiento sobre dicho incidente de nulidad planteado, ya que a criterio de la referida autoridad el incidente planteado debía ser resuelto en la audiencia de juicio oral, tal cual se tiene de los proveídos de 1 y 2 de agosto del señalado año.

En lo que se refiere a los fundamentos de su incidente de actividad procesal defectuosa se basó en que el Juez ahora demandado admitió una querella sin que se haya fundado materia justiciable penal; toda vez que, los hechos descritos no se adecúan al tipo penal que funda la querella tal cual establece el art. 284 del CP, motivo por el cual considera que el Juez incumplió su deber de desestimar la querella tal cual prevé el art. 167.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala que ante el hipotético caso que no hubiera dado curso a la desestimación de la querella, existía otro vicio que se hizo saber al Juez ahora demandado, en relación a que las notificaciones realizadas a su persona tanto para la audiencia de conciliación como para la apertura del término de ofrecimiento de prueba, las diligencias fueron realizadas de manera defectuosa; toda vez que, en ninguna de las notificaciones practicadas con posterioridad al 28 de marzo de 2019 se demostró la necesidad de la intervención de un testigo de actuación, "…ni tampoco se acreditó su idoneidad en ninguno de los tres casos" (sic). Constituyendo dichos vicios procesales de atención preferente, solicitó el 31 de julio del señalado año, la suspensión de la audiencia de juicio oral mientras estuviera pendiente de resolución el incidente en cuestión; sin embargo, el 1 de agosto del mencionado año, el Juez ahora demandado, rechazó tal solicitud sin fundamentar ni motivar la negativa determinada, limitándose a hacer mención a dos fallos constitucionales.

Afirma que el incidente presentado, no fue respondido en el proveído de 2 de agosto de 2019, y ante la incertidumbre sobre la procedencia o no del incidente planteado, se vio en la obligación a reunir elementos probatorios de descargo para la preparación de la defensa en el juicio, ya que de declararse procedente el incidente planteado conllevaría a la no realización del juicio por desestimación o la anulación de las notificaciones de 12 de abril, 2 de mayo y 15 de junio todos del citado año.

Tomando en cuenta lo anteriormente señalado, el 7 de agosto de 2019, después de reunir prueba de descargo, presentó memorial de solicitud de admisión de testigos de descargo, pidiendo a la autoridad demandada disponga la admisión del ofrecimiento de prueba anterior como prueba recientemente obtenida, que por las razones expuestas en el incidente de actividad procesal defectuosa, no pudieron ser ofrecidas anteriormente en el proceso.

El mismo día de la audiencia de juicio el 12 de agosto de 2019, presentó memorial de ofrecimiento de prueba de reciente obtención, en el cual detalló las investigaciones realizadas en la red social Facebook, donde tanto el querellante como sus familiares tienen vínculos cercanos además de detallar un recuerdo de un rumor difundido por el cuñado de la difunta en sentido de afirmar que su persona mantenía una relación amorosa con Ramiro Prudencio (padre del querellante) como motivación real del querellante (venganza) y como desacreditación del motivo expresado en la querella; a su vez, ofreció el testimonio de su testigo Fernanda Elena San Martín y en calidad de prueba pericial, el dictamen de Rodrigo Peña Gallardo (perito informático forense).

Concluida la audiencia de juicio, la autoridad emitió en la misma fecha un decreto (no específica el acto) a través del cual refirió que la solicitud de ofrecimiento de prueba deberá hacerse conforme a procedimiento, sin fundamentar, explicar y motivar cual sería dicho procedimiento omitido, además de hacer una simple referencia a un plazo para presentar determinadas peticiones, pero no resolvió si la petición presentada los días 7 y 12 de agosto de 2019, para admisión de prueba de descargo están dentro o fuera de dicho plazo, indicando que su petitorio debía "adecuarse" a la etapa del proceso sin hacer referencia a cuál sería la adecuación necesaria y dejándola en absoluto misterio, generando una incertidumbre para su defensa; toda vez que, si bien hace mención a los arts. 340. III y IV y 379 del CPP; empero, no fundamenta porqué dichas normas son relevantes o aplicables a su pedido de ofrecimiento de prueba de reciente obtención ya que ni siquiera brinda una explicación sobre el ofrecimiento de prueba, lo que considera que se le generó una incertidumbre e indefensión

ya que tal decisión es esencial para la preparación de la defensa y el ejercicio de los medios, acciones y recursos de defensa que prevé la ley.

Afirma que durante la audiencia de juicio oral ocurrieron las siguientes vulneraciones al debido proceso y al derecho a la defensa; toda vez que, las intervenciones de su abogado defensor fueron interrumpidas, además que el tiempo otorgado para exponer sus alegatos fueron mucho más limitados que el brindado a la parte querellante. Asimismo, las solicitudes de su abogado para presentar réplicas o para complementar fueron arbitrariamente rechazadas por el Juez ahora demandado sin fundamento alguno.

Lejos de considerar la fundamentación oral de las partes respecto al incidente de actividad procesal defectuosa (que fue rechazado), lo hizo leyendo los memoriales presentados en infracción al principio de oralidad y sin valorar lo que fue expuesto oralmente en audiencia.

Ninguno de los argumentos expuestos por su defensa que planteó incidente fue valorado y en lugar de ello procedió a dar lectura de algunas partes del memorial de incidente de actividad procesal defectuosa, detallando del porqué se notificó con testigo de actuación cuando recibió personalmente dos notificaciones. Asimismo, observa que el Juez demandado, no emitió criterio sobre el argumento de la defensa de que las notificaciones de 12 de abril, 2 de mayo y 15 de julio todos de 2019, no cumplieron su finalidad; toda vez que, de haberse apersonado el Oficial de Diligencias el día y hora indicado en las diligencias de notificación, se hubiere podido notificar de manera personal, o entregar a su hijo que pasaba clases en las tardes en su casa o a los porteros que trabajaron en turnos cubriendo las veinticuatro horas; sin embargo, en las diligencias de notificación ninguna de las mencionadas personas figuran como testigos de actuación, lo que demuestra que el Oficial de Diligencias no tocó el timbre o procurar ingresar al edificio o a la puerta de su domicilio real; empero, ninguno de estos argumentos fueron ponderados por el Juez demandado, lo cual vulnera flagrantemente sus derechos constitucionales a la petición en cuanto a una respuesta fundada y motivada.

En relación a la falta de acreditación de la necesidad de notificar con testigo de actuación, afirmó que el Juez ahora demandado, no dispuso en la audiencia ningún acto de investigación o verificación del trabajo del Oficial de Diligencias –codemandado– como forma de valorar los argumentos presentados por la defensa en el marco de un trabajo ecuánime e imparcial. Por el contrario el Juez dio por sentada la diligencia por el solo hecho de presenciar la firma del testigo de actuación de una persona desconocida, sería válida señalando que la carga de la demostración de la necesidad de notificación de esa forma recae sobre su persona y no sobre el funcionario responsable de la notificación.

Afirma que una vez iniciada la audiencia el Juez demandado prohibió registrar en audio o video la audiencia vulnerando el principio de publicidad de las actuaciones procesales, especialmente la publicidad del juicio oral, peor aún no se proporcionó a las partes copia del registro auditivo y que previa consulta con el personal del juzgado estos refirieron que tal copia debía ser solicitada con memorial. Asimismo, refiere que el Juez a momento de rechazar los incidentes planteados, alegó que la parte incidentista no había identificado los derechos supuestamente vulnerados, cuando en realidad se había manifestado que las notificaciones defectuosas y la admisión de una querella sin materia justiciable vulneran los derechos de defensa y debido proceso.

La audiencia se llevó a cabo en el despacho del Juez demandado, en el cual no había espacio para que otros asistentes pudieran participar de la audiencia y materializar su publicidad. Las vulneraciones y afectaciones a la defensa y debido proceso permanecieron en "práctico secreto" (sumado a la prohibición de registro auditivo o videográfico de la audiencia), con clara y tendenciosa motivación del Juez y sus funcionarios de perpetuar la ya existentes violaciones al derecho constitucional, a la petición y a una respuesta fundada y motivada de derecho a la defensa y al debido proceso.

El Juez demandado vulneró su derecho de petición; toda vez que, existe una respuesta pendiente a las múltiples solicitudes de pronunciamiento sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida en los memoriales de 7 y 12 ambos de agosto de 2019, que fue reiterado en la audiencia de 12 del mismo mes y año que aún se encuentra sin respuesta sin que exista una explicación acerca de la demora

incurrida, se realizó cita de normas pero no existe ninguna respuesta explícita, menos aún una motivación en franca vulneración a su derecho de petición, citando al respecto la SCP 0787/2011-R de 30 de mayo.

Afirmando que se le vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al haber rechazado el incidente de actividad procesal defectuosa que por estar excluido del art. 403 del CPP, no puede ser objeto de apelación incidental, ya que existe actividad procesal defectuosa que debió ser explicada por el Juez demandado, citando al respecto la SC 0042/2004 de 22 de abril.

La decisión sobre la admisibilidad de la prueba no puede diferirse mucho menos dejándola en el misterio y menos aún si se trata de prueba de reciente obtención, como es el caso de su persona, puesto que toda la prueba tuvo que ser recolectada en situación de incertidumbre y emergencia por la negativa de la autoridad demandada de dar procedencia al incidente de 31 de julio de 2019 y por su negativa de pronunciarse sobre el fondo de éste, sino hasta audiencia de 12 de agosto de igual año. Tampoco se puede diferir o postergar los pedidos que tengan que ver con la pretensión de una de las partes (defensa), de acceder, deponer y tomar la declaración de los testigos de la contraparte a fin de conocer su contenido y con él, preparar las refutaciones y la defensa que sea pertinente, razón por la que considera que la postergación de dicha decisión constituye dilación innecesaria al procedimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la defensa, al debido proceso, a una respuesta formal y motivada, así como el principio de "verdad material", citando al efecto los arts. 115. II; "129" y 180. I. de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga anular las notificaciones de 12 de abril, 2 de mayo y 15 de junio todas de 2019 del proceso penal seguido en su contra y todas las actuaciones procesales posteriores a dichas notificaciones, audiencia de conciliación de 17 de abril del citado año, ordenando al Juez demandado que señale nuevo día y hora de audiencia de conciliación conforme dispone el procedimiento de delitos de acción privada previsto en el Código de Procedimiento Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó y amplió los argumentos de su acción tutelar, señalando que en tanto se tramitaba la presente acción de amparo constitucional, el 28 de agosto de 2019, también de forma paralela debía realizarse el juicio oral que se instauró en su contra; sin embargo, tras la inasistencia de la parte querellante a dicha audiencia programada, conforme a procedimiento el Juez declaró el abandono de querella y la extinción de la acción penal, situación que escapa a la previsión de la accionante; empero, en todo caso llegaría a beneficiar a su persona, razón por la cual solicitaron a esta Sala Constitucional suspender la tramitación de la presente acción de defensa en tanto se resuelva la apelación incidental presentada por la parte querellante a raíz de la declaratoria de abandono de querella que fuere determinada por la autoridad actualmente demandada; por lo que, se encuentra pendiente de resolución en grado de apelación incidental la determinación asumida y las resultas de dicha apelación; no obstante, conforme a los principios de concentración manifiesta deja a criterio de esta Sala Constitucional lo que llegue a determinar con relación a la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Bernardino Rubén Conde Limachi, Juez; y, Jhonny Edwin Alcón Sirpa, Oficial de Diligencias ambos del Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 89.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 137/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 168 a 170 vta., **denegó** la presente acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar y compulsar actuaciones propias del juzgado ordinario y que deben ser de pronunciamiento de la autoridad actualmente demandada; por lo que no puede pronunciarse al respecto; y, **b)** En el presente caso existe una causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del CPCo; toda vez que, la situación procesal del ahora peticionante de tutela se encuentra en suspenso en mérito a la apelación y en tanto otro tribunal de la jurisdicción ordinaria decida sobre la extinción de la acción penal; razón por la que mal podría la Sala Constitucional ingresar a analizar lo reclamado debido a la cuestión de improcedencia referida.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal de acción privada seguido por Luca Esteban Prudencio Flores contra Mónica del Carmen Machicao Pacheco –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de ofensa a la memoria de difuntos previsto y sancionado en el art. 284 del CP, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, a través del Auto de Apertura de Juicio de 11 de junio de 2019, dispuso la a apertura de juicio oral contra la prenombrada (fs. 38).

II.2. A través de memorial el 24 de julio de 2019, ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, la peticionante de tutela, presentó incidente de actividad procesal defectuosa solicitando saneamiento procesal y desestimación de querella (fs. 24 a 31 vta.).

II.3. Mediante Auto de 12 de agosto de 2019, el Juez precedentemente citado, rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa y de desestimación a la querella, planteada por la demandada (fs. 9 a 13).

II.4. Por medio de la Resolución 24/2019 de 28 de agosto, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró el abandono de querella por parte de Luca Esteban Prudencio Flores y sus apoderados, disponiendo la extinción de la acción penal privada y el archivo de obrados conforme a los arts. 27.5, 292 inc. 4) y 381 del CPP, para la acusada Mónica del Carmen Machicado Pacheco, y sea con las formalidades de ley (fs. 57 a 58).

II.5. A través del memorial de 30 de agosto de 2019, presentado ante el Juez ahora demandado, Guido Rudy Calle Villca en representación de Luca Esteban Prudencio Flores, presentó apelación incidental en contra de la Resolución 24/2019 que declaró el abandono de la querella en contra de la ahora peticionante de tutela (fs. 121 a 124).

II.6. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en aplicación al art. 403 inc 6) del CPP, dispuso por la remisión de la apelación incidental en contra de la Resolución 24/2019 ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la defensa, al debido proceso, a una respuesta formal y motivada y al principio de "verdad material", toda vez que: **1)** El Oficial de Diligencias –ahora codemandado– procedió a practicar las diligencias de notificación con el señalamiento de audiencia de conciliación, apertura de término de prueba, y auto de apertura de juicio en su domicilio

real; empero, sin buscarle tocando el timbre de su departamento para ser notificado de manera personal en fechas 12 de abril, 2 de mayo y 15 de julio todos de 2019, utilizando un testigo de actuación inidóneo; es decir, anomalías incurridas, que no le permitieron enterarse de los diferentes actuados jurisdiccionales; **2)** El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, se negó a resolver el incidente de actividad procesal defectuosa que presentó contra las diligencias del Oficial de Diligencias, argumentando que las mismas deben ser resueltas en audiencia de juicio oral; **3)** En audiencia de juicio oral, a tiempo de emitir la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez no absolvió ninguno de los argumentos que expuso en su defensa sobre las diligencias practicadas por el Oficial de Diligencias en las fechas referidas, en sentido de que las mismas no cumplieron su finalidad; **4)** En audiencia de juicio oral de 12 de agosto del citado año, como acusada mediante memorial ofreció prueba y solicitó al Juez ahora demandado se admita sus testigos de descargo así como pruebas antigua y de reciente obtención, como parte de su preparación de su defensa para el juicio oral, petición que únicamente mereció como respuesta por parte del Juez ahora demandado, en sentido que dicha petición debe sujetarse a procedimiento, sin especificar ni fundamentar a cual procedimiento se refiere; **5)** En el desarrollo de la audiencia de juicio oral, el Juez brindó a su defensa un tiempo limitado además que a su abogado lo interrumpió en constantes oportunidades, a ello se suma que se le rechazaron las réplicas intentadas por su defensa; y, **6)** El Juez ahora demandado no permitió que se registre en audio o video el desarrollo de las audiencias de juicio oral; mucho menos le permitió obtener una copia de las grabaciones; manifestándole que debía ser solicitado mediante memorial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] en su Fundamento Jurídico III.2. hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto *"…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…"*.

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión– denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca– que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda

vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico–, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **d)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1. señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: '...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo'.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 –entre otras–.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo,

cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la defensa, al debido proceso, a una respuesta formal y motivada y al principio de "verdad material", toda vez que: **1)** El Oficial de Diligencias –ahora codemandado– procedió a practicar las diligencias de notificación con el señalamiento de audiencia de conciliación, apertura de término de prueba, y auto de apertura de juicio en su domicilio real; empero sin buscarle, tocando el timbre de su departamento para ser notificado de manera personal en fechas 12 de abril, 2 de mayo y 15 de julio todos de 2019, utilizando un testigo de actuación inidóneo; es decir, anomalías incurridas, que no le permitieron enterarse de los diferentes actuados jurisdiccionales; **2)** El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, se negó a resolver el incidente de actividad procesal defectuosa que presentó contra las diligencias del Oficial de Diligencias, argumentando que las mismas deben ser resueltas en audiencia de juicio oral; **3)** En audiencia de juicio oral, a tiempo de emitir la resolución del incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez no absolvió ninguno de los argumentos que expuso en su defensa sobre las diligencias practicadas por dicho funcionario en las fechas referidas, en sentido de que las mismas no cumplieron su finalidad**; 4)** En audiencia de juicio oral de 12 de agosto del señalado año, como acusada mediante memorial ofreció prueba y solicitó al Juez ahora demandado se admita sus testigos de descargo así como pruebas de antigua y de reciente obtención, como parte de su preparación de su defensa para el juicio oral, petición que únicamente mereció como respuesta por parte del Juez ahora demandado, en sentido que dicha petición debe sujetarse a procedimiento, sin especificar ni fundamentar a cual procedimiento se refiere; **5)** En el desarrollo de la audiencia de juicio oral, el juez brindó a su defensa un tiempo limitado; además que, su abogado fue interrumpido en constantes oportunidades; a ello, se suma que se le rechazaron las réplicas intentadas por su defensa; y, **6)** El Juez ahora demandado no permitió que se registre en audio o video el desarrollo de las audiencias de juicio oral; mucho menos le permitió obtener una copia de las grabaciones; manifestándole que debía ser solicitado mediante memorial.

Con el fin de resolver la problemática presente, es menester revisar los antecedentes más relevantes que informan en el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal de acción privada seguido por Luca Esteban Prudencio Flores contra Mónica del Carmen Machicao Pacheco –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de ofensa a la memoria de difuntos previsto y sancionado en el art. 284 del CP, a través del Auto de Apertura de Juicio de 11 de junio de 2019, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la apertura de juicio oral contra la prenombrada, (Conclusión II.1.). Asimismo, una vez instalada la audiencia de juicio oral, a través del memorial presentado el 24 de julio de citado año ante el Juez de la causa, la impetrante de tutela, presentó incidente de actividad procesal defectuosa solicitando saneamiento procesal y desestimación de querella (Conclusión II.2.), misma que fue resuelta mediante Auto de 12 de agosto

del mencionado año a través de la cual resolvió rechazando el mencionado incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.3.).

Posteriormente a través de la Resolución 24/2019 de 28 de agosto de 2019, el Juez ahora demandado declaró el abandono de querella por parte de Luca Esteban Prudencio Flores y sus apoderados, disponiendo la extinción de la acción penal privada y el archivo de obrados conforme a los arts. 27.5, 292 inc. 4) y 381 del CPP, en favor de la acusada Mónica del Carmen Machicado Pacheco, (Conclusión II.4.); ante tal determinación Luca Esteban Prudencio Flores (querellante) a través de su representante, presentó apelación incidental en contra de la Resolución 24/2019 que declaró el abandono de querella (Conclusión II.5.), recurso de apelación incidental que fue admitido y remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme se tiene del Auto de 10 de septiembre del señalado año (Conclusión II.6.).

De los antecedentes revisados precedentemente, se concluye que una vez iniciado el juicio oral a través del Auto de Apertura de Juicio de 11 de junio de 2019, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de ofensa a la memoria de difuntos previsto y sancionado en el art. 284 del CP, proceso iniciado en contra de Mónica del Carmen Machicao Pacheco –ahora peticionante de tutela–, ésta mediante memorial presentado el 24 de julio de 2019, ante la misma autoridad jurisdiccional, planteó un incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue resuelto a través del Auto de 12 de agosto de similar año, rechazando tal incidente de actividad procesal defectuosa y de desestimación de la querella.

Posteriormente, debido a un posible abandono por parte del denunciante del proceso penal de acción privada, mediante la Resolución 24/2019, el Juez ahora demandado declaró el abandono de querella iniciado por Luca Esteban Prudencio Flores y sus apoderados en contra de la ahora accionante, disponiendo la extinción de la acción penal privada y el archivo de obrados en aplicación de los arts. 27.5, 292 inc. 4) y 381 del CPP, decisión judicial que benefició a la acusada Mónica del Carmen Machicado Pacheco (peticionante de tutela), tal cual consta en la prueba cursante en la (Conclusión II.4.); extremo que conlleva a establecer que todos los aspectos denunciados en la presente acción de amparo constitucional como son: Ilegales diligencias de notificación, negación de resolución del incidente de nulidad planteado, ausencia de congruencia dentro del juicio oral referente al incidente de nulidad incoado, rechazo a la presentación de testigos de descargo, impedimento a que su abogado pueda exponer con mayor tiempo sus argumentos de defensa, además del rechazo a su derecho a las réplicas y la prohibición de registrar en audio o video el juicio oral propiamente dicho; todas estas cuestiones caen en una evidente ineficacia debido a la existencia sobreviniente de la Resolución 24/2019, emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la cual declaró el abandono de querella, beneficiando a la ahora peticionante de tutela; consiguientemente, al haber cesado los efectos de todas esas cuestiones reclamadas –en mérito al rechazo de la querella– ya no tiene razón de ser el pronunciamiento alguno en la presente acción de amparo constitucional, por la sobrevinencia de una circunstancia ajena a la voluntad de las partes como fue el abandono de la querella, que conllevó a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la ahora pretensión constitucional, desencadenando como resultado la desaparición de los supuestos denunciados, como son aspectos relacionados a la actividad procesal defectuosa, repercutiendo en que la pretensión solicitada se torne de imposible de llevarse a cabo, precisamente por una cuestión o circunstancia sobreviniente.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en la Jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia de que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión, hace de que sobrevenga la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico–, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión; como en el presente caso, en el que al haberse emitido la Resolución 24/2019 por parte del Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, desapareció la causa que motivó la presente

acción de amparo constitucional por consiguiente, cesó los posibles efectos vulneradores de sus derechos y garantías jurisdiccionales de la ahora peticionante de tutela; por consiguiente, correspondiendo denegar la presente acción tutelar.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 137/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 168 a 170 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela con el advertido de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0614/2020-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…)

[2]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3]Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que

dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4]El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8]SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9]Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2020-S1

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32653-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 461 vta. a 464, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Rodrigo Jiménez Villchez** contra **Herland Javier Soliz Montenegro**; y, **Luis Fernando Nuñez Sangüeza**, **Presidente Ejecutivo** y **Gerente de Talento Humano Corporativo a.i.**, respectivamente de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 23 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 253 a 288; y, 292 a 293, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a YPFB en marzo de 2015, teniendo cinco contratos fijos; por lo que, adquirió la modalidad de contrato de trabajo indefinido; el 10 de abril de 2019 puso en conocimiento de la empresa –hoy demandada– el estado de gestación de su esposa; sin embargo, el 18 de septiembre de 2019, mediante una comunicación interna, la empresa estatal le hizo conocer que fue transferido al departamento de Cochabamba, rehusándose a firmar el comunicado por considerarlo ilegal, arbitrario e inconstitucional siendo que la institución demandada conocía del estado de gravidez de su esposa; por lo que el 19 del citado mes y año, solicitó a la empresa la aplicación de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a lo que se le respondió, negándole dicho derecho y se le ordenó cumplir las funciones en la indicada ciudad.

Ante ello, se dirigió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió dos citaciones ante denuncia de despido injustificado; sin embargo, para que su empleador no invoque el abandono de sus funciones, se dirigió a cumplir con la citada instrucción al departamento de Cochabamba, dejando a su familia en Santa Cruz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral por ser padre progenitor, a la seguridad social, a la vida, salud y alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I y II, 45.I y III, 46.I, 48.I, II y VI, 49.III, 50 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la "Carta GTHC-TR-056-14-2019" de 18 de septiembre y la respuesta a la solicitud de reconocerle la inamovilidad laboral PRS-GTHC-2564/2019 de 8 de octubre; y, **b)** Se le reasigne como su lugar de trabajo el departamento de Santa Cruz respetando sus habilidades de acuerdo a su experiencia y curriculum, así como respetando las condiciones de trabajo respecto al horario y salario mensual.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 453 a 461 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, se ratificó en lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **1)** Adjuntaron en calidad de prueba, comprobantes de pasajes aéreos erogados respecto del tiempo que ha estado trabajando en el departamento de Cochabamba; es demostrable que el trabajar en una ciudad diferente a donde vive su familia convierte su situación en desfavorable por tener dos hijos y uno de tres meses de edad; **2)** Lesionaron su derecho a la salud porque le pidieron que afilie a su familia en ese departamento cuando su familia vive en Santa Cruz, por ello consideran vulnerado también el derecho a la seguridad social, a la salud del trabajador y de toda su familia; **3)** No tiene recursos para transportarse de Cochabamba a Santa Cruz en avión, teniendo que trasladarse en flota, por lo que tuvo un accidente; esas son situaciones por las cuales considera que la inamovilidad laboral ha sido violentada por ser padre de un niño menor de un año, situación que no puede estar supeditada a "decretos y leyes"; **4)** Si bien se trasladó, en toda la gerencia hubieron trabajadores que se quedaron en ese departamento, por lo que existe discriminación en su contra porque existen trabajadores sin inamovilidad laboral y que fueron transferidos a otras unidades pero en el citado departamento; **5)** Desarrolla un trabajo computarizado, realiza inventarios vía sistema en todo el país, entonces ese trabajo pudo ser realizado desde el mencionado departamento; **6)** Existiendo jurisprudencia constitucional que trata sobre el *ius variandi* por ello solicita ser reubicado; **7)** La empresa tiene una guía para transferir personal que establece que cuando tienen inamovilidad laboral, se necesitara firma escrita aceptada por el trabajador, lo cual no sucedió; y, **8)** Lo correcto es que se lo recontrate desde el "2 de enero" porque tiene contrato indefinido y el cambio lo afecta económicamente por los gastos implícitos por ello solicita que se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Herland Javier Soliz Montenegro y Luis Fernando Núñez Sangüeza, Presidente Ejecutivo y Gerente de Talento Humano Corporativo a.i., respectivamente de YPFB, a través de sus representantes en audiencia refirieron lo siguiente: **i)** El ahora accionante invoca la lesión de sus derechos al trabajo, la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; al respecto, YPFB no decidió su transferencias porque le "dio la gana"; sino por la transferencia de la Gerencia de Industrialización de la cual depende el impetrante de tutela está siendo trasladada al departamento Cochabamba en virtud del art. 23 de la Ley de Hidrocarburos (LH) establecida a través de la Resolución de Directorio "22/2019"; y aunque se entiende que el trabajador tiene un bebé recién nacido que fue de conocimiento de la empresa, el hecho es que la inamovilidad laboral tiene sus limitantes; por lo que, no se puede dejar vacante su puesto en Cochabamba y como se sabe, YPFB está sufriendo cambios en su estructura; **ii)** Existe un antecedente en una acción de cumplimiento interpuesta en Cochabamba que fue interpuesta por un trabajador en contra del Ministro de Hidrocarburos y el Presidente Ejecutivo de YPFB en el que se solicitó que la Gerencia de Industrialización se traslade a la referida ciudad y por dicha razón se decidió realizar ese traslado a la mencionada ciudad; **iii)** El impetrante de tutela antes de presentar la presente acción, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, fuimos citados a una audiencia, asistimos a la segunda, a la cual no asistió el accionante e independientemente de ello, ha abandonado lo reclamado ante esa unidad administrativa; por lo que, se considera que no se agotó la subsidiariedad; asimismo el Manual de Organizaciones de Funciones dice que él debe cumplir sus funciones en el departamento de Cochabamba; **iv)** Por otro lado, los contratos se aplican a todos los trabajadores, en los cuales en su cláusula décimo segunda, establece que el personal de YPFB puede ser transferido en cualquier momento cuando así lo requiera la empresa; **v)** De igual modo el accionante admite haberse constituido a desarrollar sus funciones en el mencionado departamento y prueba de ello es el registro de ingreso a las oficinas de la Gerencia de Industrialización en el que se evidencia que firma el registro de asistencia; también podía haber pedido en su memorial de amparo constitucional una medida cautelar solicitando se suspenda la ejecución de la transferencia, pero no lo hizo; **vi)** En ninguna parte de su demanda tutelar se expone de qué forma se habrían vulnerado sus derechos respecto a la seguridad social, salud y a la alimentación; toda vez que, sigue siendo funcionario de YPFB, goza de esos derechos, su remuneración no ha sido disminuida, prueba de ello es que se le comunicó con la "Carta 1-727/2020" por la cual se le comunicó su contratación a plazo fijo del 2 de enero de 2020 al 31 de diciembre del mismo año, pero no explica de forma razonable cómo se vulneraron sus derechos, solo hace una

exposición y transcripción de Autos Supremos, y jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de hechos fácticos no similares al presente caso; la SCP 0355/2017-S3 de 25 de abril, expresó los alcances de la inamovilidad laboral y aclaró que es posible modificarse y alterarse la ubicación del puesto de trabajo, cuando sea en condiciones dignas y justas, que no impliquen variación en su vida, ni un mayor esfuerzo con una menor compensación y tampoco disminución en sus horas de descanso, aspectos que no se adecúan al presente caso, pues goza de todos los derechos laborales, porque está en el mismo puesto de trabajo, con la misma remuneración mensual; y respecto a los gastos de traslado es YPFB quien los eroga; **vii)** En el periodo del 2 de enero de 2020 al 31 de diciembre de mismo año se dispuso la transferencia y en ese periodo el trabajador se constituyó en el departamento de Cochabamba a desarrollar sus funciones y se está pidiendo se deje sin efecto esa transferencia cuando en la presente gestión ya se lo recontrató con otro contrato a plazo fijo el cual no está en debate en la presente audiencia, si no está de acuerdo con su contratación en ese departamento, debería acudir ante las instancias correspondientes a presentar un amparo contra esa nota; y, **viii)** El impetrante de tutela a momento de ser notificado se rehusó a firmar cuando podía haber reclamado de forma directa como lo hizo a través de la presente acción tutelar y pedir la medida cautelar de suspensión de esa nota, pero no lo hizo en su momento, pero ya se constituyó en el citado departamento a desarrollar sus funciones; por lo que, no entienden cual la razón de la presente acción; por ello, tomando en cuenta que existe un precedente en una acción de cumplimiento, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 461 vta. a 464, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la supuesta subsidiariedad por no haberse agotado la vía administrativa laboral, debe tomarse en cuenta que lo que se ha resuelto son los derechos de un menor de edad que nació el 30 de julio de 2019 siendo que hasta la fecha –se entiende de la interposición de la acción tutelar–, no ha cumplido un año de edad, encontrándose en un grupo de protección reforzada, caso en el cual no es necesario agotar la subsidiariedad, por ello no es procedente dicho requisito; **b)** Ingresando a resolver el fondo, la problemática consiste en que el ahora accionante fue transferido al departamento de Cochabamba, pese a que hubiera iniciado sus funciones hace varios años atrás en Santa Cruz, alegando que tiene derecho a la inamovilidad laboral por tener un hijo menor de un año de edad; **c)** Se debe puntualizar primero que es un hecho no controvertido que el impetrante de tutela trabaja en YPFB; segundo existe otro hecho no controvertido de que fue trasladado a Cochabamba con su mismo salario y en el mismo puesto salarial, lo que no significa que se ha disminuido sus condiciones de acceso económico, pues alega que se le estaría variando sus condiciones de vida demostrando con prueba de pasajes aéreos variando su capacidad económica; por lo que, corresponde verificar la naturaleza de sus funciones; **d)** Por ello, ingresando al fondo del tema, se debe acudir al contrato de trabajo que en su cláusula décimo segunda establece: "…el empleador de acuerdo a las necesidades de la empresa, tiene la facultad de transferir o establecer la movilidad laboral del trabajador a otro lugar o interior del país…" y esto lo firma el trabajador; y, **e)** En consecuencia, es el mismo trabajador quien aceptó que se le pueda transferir a otra ciudad o inclusive al interior del país; es decir, es él que está aceptando dicha situación al asumir esa función laboral tal cual se tiene de antecedentes como de los Fiscales o los Jueces que juran cumplir esa función dentro una ciudad; y si se los traslada a otro lugar, eso ya es discrecional y arbitrario porque ellos no postularon para otra ciudad; pero en este caso es diferente, pues de acuerdo a la relación laboral, el impetrante de tutela ha firmado un contrato para cumplir funciones ya sea en el departamento de Santa Cruz o en el interior del país, por ello no se puede modificar dicha relación laboral que existe entre la parte peticionante de tutela y la parte demandada, porque eso se llama actos consentidos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo a Plazo fijo del 3 de enero de 2017 al 30 de junio del mismo año firmado entre el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB como parte empleadora –demandado– y Álvaro Rodrigo Jiménez Villchez como trabajador –ahora accionante–, en cuya clausula décimo segunda se establece que el empleador, de acuerdo a las necesidades de la Empresa, tiene la facultad de transferir o establecer la movilidad laboral del trabajador a otro lugar o interior del país, contrato sujeto a la Ley General del Trabajo, su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 23215 de 22 de julio de 1992, 23318-A de 3 de noviembre de 1992, 26237 de 29 de junio de 2001; en su cláusula décimo octava el empleador y el trabajador dan su plena conformidad con todas y cada una de las clausulas, comprometiéndose a su fiel y estricto cumplimiento (401 a 402).

II.2. Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo del 3 de julio de 2017 al 31 de diciembre de igual año, suscrito el 26 de junio del mismo año entre el Presidente Ejecutivo de YPFB como parte empleadora y el trabajador, hoy impetrante de tutela, en cuya cláusula décimo segunda, se establece que el empleador, de acuerdo a las necesidades de la Empresa, tiene la facultad de transferir o establecer la movilidad laboral del trabajador a otro lugar o interior del país, contrato sujeto a la Ley General del Trabajo, su Reglamento, DS 28699, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 23215, 23318-A, 26237; en su cláusula décimo séptima el empleador y el trabajador dan su plena conformidad con todas y cada una de las clausulas, comprometiéndose a su fiel y estricto cumplimiento (399 a 400).

II.3. Consta Oficio GTHC-CT-2571/2018 de 31 de diciembre por el que Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i., de YPFB, hoy codemandado, puso a conocimiento de Álvaro Rodrigo Jiménez Villchez su contratación a plazo fijo a partir del 02 de enero de 2019 hasta el 30 de junio de similar año para prestar servicios como Técnico Operativo Contable de Activos Fijos y Almacenes asignándole el nivel "**12**" correspondiente al cargo de "Técnico Especializado Adm. II" de la Escala Salarial dependiente de la Gerencia de Industrialización de Santa Cruz; asimismo, consta oficio GTHC-CT-1692-62-2018 de 29 de junio, de **ampliación de contrato de trabajo hasta el 31 de diciembre de 2018 en su mismo cargo, nivel salarial y sede de funciones** en cumplimiento al memorándum PRS-TH-316-2018 (fs. 44 y 45).

II.4. Cursa Informe VPNO-GIND-IN-0432/2019 de 21 de marzo, en el que el Gerente de Industrialización de YPFB pone en conocimiento del Presidente Ejecutivo de la citada empresa estatal el REDISEÑO DE LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA GERENCIA DE INDUSTRIALIZACION" en cuyo punto 4 señala el art. 23 de la LH indica que la sede de esa Gerencia debe ser en el departamento de Cochabamba; asimismo, en el acápite de CONCLUSIONES se dispone la modificación de la sede de la Gerencia de Industrialización de Santa Cruz a Cochabamba de conformidad al citado artículo (fs. 306 a 321).

II.5. Consta Resolución de Directorio 22/2019 de 21 de mayo de MODIFICACION A LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS que determinó aprobar la Modificación de la Estructura Organizacional de Vicepresidencia Nacional de Operaciones de YPFB establecida en el art. 2 de la Resolución de Directorio 01/2018 de 2 de enero, modificada por Resolución 33/2018 de 27 de agosto, disponiendo en su artículo tercero, instruir a las Gerencias de Industrialización, del Talento Humano Corporativa y de Tecnologías de la Información Corporativa la implementación efectiva de la Estructura Organizacional, sin afectar la continuidad de sus actividades considerando la elaboración o actualización del Manual de Organización de Funciones, de procesos y procedimientos en un plazo de noventa días desde la emisión de dicha Resolución, quedando encargado de su cumplimiento el Presidente Ejecutivo de YPFB (fs. 322 a 327).

II.6. Cursa oficio GTHC-CT-143-863/2019 de 28 de junio emitido por el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i., de YPFB dirigido al hoy accionante de **ampliación de su contrato de trabajo hasta el 31 de diciembre de idéntico año** en el mismo puesto, nivel salarial y sede de funciones en cumplimiento al memorándum PRS-TH-295/2019 (fs. 329).

II.7. Por oficio de 19 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Director Regional de Talento Humano de YPFB la aplicación de inamovilidad laboral, amparando su solicitud en el art. 2 del DS 012, solicitando su permanencia en el departamento de Santa Cruz (fs. 72 a 73).

II.8. Por oficio GTHC-TR-079-14-2019 de 27 de septiembre, Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, puso en conocimiento del hoy accionante la Ampliación de Plazo para su Transferencia, señalando que de conformidad a la Nota VPNO-GIND-UAF-CI-1452/2019 y en cumplimiento al memorándum PRS-TH-485/2019 debía iniciar sus actividades en el departamento de Cochabamba a partir del lunes 21 de octubre del citado año de manera indefectible (fs. 46).

II.9. Mediante oficio PRS-GTHC-2564/2019 de 8 de octubre, Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i., de YPFB en respuesta a la nota del accionante de 19 de septiembre de 2019, le señaló que corresponde aclarar que no existió ninguna vulneración a la estabilidad e inamovilidad laboral ya que en la transferencia hay continuación de los medios de subsistencia y trabajo, situación que de no efectivizarse, será atribuible a la voluntad del trabajador y no de la empresa, ratificando que se presente en la ciudad de Cochabamba (fs. 85).

II.10. Consta Oficio YPFB-PRS-DGC-N-262/2019 de 9 de octubre, el Director de Gestión Corporativa a.i. de YPFB, solicitó al codemandado Gerente de Talento Humano Corporativo a.i., dar curso a la **Transferencia de Álvaro Rodrigo Jiménez Villchez**, adjuntando formulario de movilidad de personal con las firmas autorizadas correspondientes (fs. 66).

II.11. Consta fotocopia legalizada del Manual de Funciones de la Gerencia de Industrialización que en su art. 19 identifica el cargo de Técnico Operativo de Activos Fijos y Almacenes, con sede en el departamento de Cochabamba (fs. 397).

II.12. Cursa Registro de Asistencia a Oficina del hoy impetrante de tutela a la Gerencia de industrialización con sede en el departamento de Cochabamba desde el 21 de octubre de 2019 hasta el 9 de diciembre del citado año (fs. 403 a 421 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral por ser padre progenitor, a la seguridad social, a la vida, salud y alimentación, por cuanto las autoridades demandadas, instruyeron su transferencia en sus funciones desde su sede en el departamento de Santa Cruz, al departamento de Cochabamba en sujeción al art. 23 de la LH, vulnerándose su inamovilidad laboral, teniendo el derecho de permanecer en la ciudad de Santa Cruz por ser la base de su entorno familiar; por lo que, para que su empleador no invoque el abandono de sus funciones, se hizo presente en la sede de Cochabamba para cumplir con la citada instrucción.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites al ejercicio del *ius variandi* o derecho de variación

La SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, a éste respecto, precisó que: "*El ius variandi o* ***derecho de variación, consiste en la facultad del empleador público o privado de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; sin embargo, esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.***

Al respecto, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2, señala:

…conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…

Por su parte, la SCP 1025/2013 de 27 de junio<http://10.1.20.30/(S(rhc331sachqcavca3ikoj2ky))/WfrJurisprudencia1.aspx>, estableció que

el ejercicio del ius variandi, debe efectuarse respetando los valores, principios y derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan en el ejercicio de sus derechos conexos; asimismo, en cuanto a los casos en los que la variación se considera arbitraria, la referida Sentencia, en el Fundamento Jurídico III. 2, se menciona:

…consiguientemente, ***en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos****; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias;* ***asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral por ser padre progenitor, a la seguridad social, a la vida, salud y alimentación, por cuanto las autoridades demandadas, instruyeron su transferencia en sus funciones desde su sede en el departamento de Santa Cruz, al departamento de Cochabamba en sujeción al art. 23 de la LH, vulnerándose su inamovilidad laboral, teniendo el derecho de permanecer en la ciudad de Santa Cruz por ser la base de su entorno familiar; por lo que, para que su empleador no invoque el abandono de sus funciones, se hizo presente en la sede de Cochabamba para cumplir con la citada instrucción.

De la revisión de antecedentes establecidos en la demanda y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela, tiene una relación laboral con YPFB a través de contratos a plazos fijo sujetos a la Ley General del Trabajo y en cuyas cláusulas décimo segunda, se estableció que el empleador, de acuerdo a las necesidades de la Empresa, tiene la facultad de transferir o establecer la movilidad laboral del trabajador a otro lugar o interior del país, contrato sujeto a la Ley General del Trabajo, su Reglamento, DS 28699, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 23215, 23318-A, 26237; en su cláusula décimo octava, el empleador y el trabajador dieron su plena conformidad con todas y cada una de las clausulas, comprometiéndose a su fiel y estricto cumplimiento; sin embargo, a través de Oficio GTHC-CT-2571/2018 de 31 de diciembre, Luis Fernando Núñez Sangüesa, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, hoy codemandado, puso a conocimiento del hoy accionante, su contratación a plazo fijo a partir del 02 de enero de 2019 hasta el 30 de junio de mismo año para prestar servicios como Técnico Operativo Contable de Activos Fijos y Almacenes asignándole el nivel "12" correspondiente al cargo de "Técnico Especializado Adm. II" de la Escala Salarial dependiente de la Gerencia de Industrialización de Santa Cruz; asimismo, se amplió su contrato de trabajo por oficio GTHC-CT-1692-62-2018 de 29 de junio, hasta el 31 de diciembre de similar año en su mismo cargo, nivel salarial y sede de funciones en cumplimiento al memorándum PRS-TH-316-2018; y, por oficio GTHC-CT-143-863/2019 de 28 de junio, el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB ratificó la ampliación del contrato de trabajo del impetrante de tutela hasta el 31 de diciembre de 2019 en el mismo puesto, nivel salarial y sede de funciones.

Del Informe VPNO-GIND-IN-0432/2019 de 21 de marzo, se tiene que el Gerente de Industrialización de YPFB puso en conocimiento del Presidente Ejecutivo de la citada empresa estatal el REDISEÑO DE LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA GERENCIA DE INDUSTRIALIZACION" en cuyo punto 4 señaló que el art. 23 de la Ley 3058 de Hidrocarburos, establece que la sede de esa Gerencia debe ser en la ciudad de Cochabamba; asimismo, en el acápite de CONCLUSIONES se dispuso la

modificación de la sede de la Gerencia de Industrialización de Santa Cruz a Cochabamba; con posterioridad, el Directorio de YPFB emitió la Resolución de 22/2019 de 21 de mayo de MODIFICACION A LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS, que determinó aprobar la Modificación de la Estructura Organizacional de la Vicepresidencia Nacional de Operaciones de YPFB, establecida en el art. 2 de la Resolución de Directorio 01/2018 de 2 de enero, modificada por Resolución 33/2018 de 27 de agosto, disponiendo en su artículo tercero, instruir a las Gerencias de Industrialización, del Talento Humano Corporativa y de Tecnologías de la Información Corporativa, la implementación efectiva de la nueva Estructura Organizacional sin afectar la continuidad de sus actividades, considerando la elaboración o actualización del Manual de Organización de Funciones, de procesos y procedimientos en un plazo de noventa días desde la emisión de dicha Resolución, quedando encargado de su cumplimiento el Presidente Ejecutivo de YPFB.

En ese orden, habiéndose dispuesto la transferencia del ahora impetrante de tutela a la ciudad de Cochabamba mediante Nota GTHC-TR-056-14-2019 de 18 de septiembre (no adjunta en antecedentes), el peticionante de tutela solicitó al Director Regional de Talento Humano de YPFB la aplicación de inamovilidad laboral, amparando su solicitud en el art. 2 del DS 012, solicitando su permanencia en Santa Cruz por oficio de 19 de septiembre de 2019; y, mediante oficio PRS-GTHC-2564/2019 de 8 de octubre, el Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, le respondió aclarando que no existió ninguna vulneración a la estabilidad e inamovilidad laboral ya que en la transferencia dispuesta, existe continuación de los medios de subsistencia y trabajo, situación que de no efectivizarse, sería atribuible a la voluntad del trabajador y no de la empresa, ratificando que se haga presente en la ciudad de Cochabamba; y por oficio GTHC-TR-079-14-2019 de 27 de septiembre, el codemandado Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. YPFB, puso en conocimiento del hoy impetrante de tutela la Ampliación de Plazo para su Transferencia, señalándole que de conformidad a la Nota VPNO-GIND-UAF-CI-1452/2019 y en cumplimiento al memorándum PRS-TH-485/2019, debía iniciar sus actividades en la ciudad de Cochabamba a partir del lunes 21 de octubre de igual año de manera indefectible; asimismo, por Oficio YPFB-PRS-DGC-N-262/2019 de 9 de octubre, el Director de Gestión Corporativa a.i. de YPFB, solicitó al codemandado Gerente de Talento Humano Corporativo a.i., dar curso a la Transferencia de Álvaro Rodrigo Jiménez Villchez, adjuntando formulario de movilidad de personal con las firmas autorizadas correspondientes.

Precisada la problemática que dio lugar a la presente acción de defensa, de antecedentes contenidos en el cuaderno procesal, se constata que el accionante venía cumpliendo funciones en la Gerencia de Industrialización de YPFB en el departamento de Santa Cruz; sin embargo, por disposición de la empresa estatal hoy demandada, Nota GTHC-TR-056-14-2019 de 18 de septiembre, se dispuso su transferencia a Cochabamba, con lo que, según alegó, no se respetó su inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad.

No obstante lo precisado por el impetrante de tutela, de la revisión de los antecedentes se establece que la señalada transferencia de sede de sus funciones, alegada de vulneradora de sus derechos, no fue asumida por las autoridades hoy demandadas, sino que fue a consecuencia de una determinación asumida en la Resolución de Directorio 22/2019, de MODIFICACION A LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS (Conclusión II.6), y contra la cual, el peticionante de tutela no ejerció acción de cuestionamiento u observación alguna.

De igual manera, en los contratos a plazo fijo establecidos entre el ahora accionante y la empresa demandada en sus cláusulas décimo segunda, se estableció taxativamente que el empleador, de acuerdo a las necesidades de la Empresa, estableció la facultad de transferir o establecer la movilidad laboral del trabajador "a otro lugar o interior del país" (Conclusiones II.1. y 2); de igual manera, en dichos contratos se estableció que tanto el empleador y el trabajador daban su plena conformidad con todas y cada una de las cláusulas, comprometiéndose a su fiel y estricto cumplimiento.

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que la medida será considerada arbitraria e irrazonable, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento

del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado y ese cambio implique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador.

Por lo expuesto, y de conformidad a los Antecedentes y Conclusiones del presente fallo, no se evidencia desconocimiento de los derechos alegados de lesionados por el impetrante de tutela por ser padre progenitor; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, simplemente asumieron y dieron cumplimiento a la decisión de la transferencia del ahora impetrante de tutela en base a una política nacional prevista en el art. 23 de la LH, tomando en cuenta que la Gerencia de Industrialización de la cual es dependiente, por disposición de la citada Ley establecía que su sede debe ser en el departamento de Cochabamba; manteniendo su fuente laboral, sin afectar su nivel salarial o privación del mismo, sin modificación de las condiciones de trabajo, pues si bien las autoridades demandadas dispusieron la transferencia de sus funciones en la sede en Cochabamba, éstas simplemente dieron cumplimiento a la Resolución de Directorio 22/2019 del Directorio de YPFB.

Por lo expuesto, esta jurisdicción no advierte vulneración de los derechos alegados de lesionados por el accionante por no constituir desconocimiento de los mismos el hecho de que el empleador efectúe cambios en las funciones que realiza el trabajador y padre progenitor, siempre y cuando las variaciones de las nuevas condiciones laborales no sean lesivas e injustas, extremo que en el caso en revisión no se evidenció, pues no hubo variación o disminución salarial, ni se lo transfirió a un puesto de menor jerarquía, siendo que los demandados al haberlo transferido a otro departamento no modificaron el puesto de trabajo, ni el salario que percibía antes de la transferencia, extremo del que se permite inferir que las nuevas condiciones laborales no sean consideradas indignas o injustas concluyendo que no es un cambio que pueda afectar su salud o la de su familia, pues los derechos de padre progenitor y de su hija se mantienen vigentes, motivo por el cual no existe argumento que permita conceder la tutela impetrada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 461 vta. a 464, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los mismos fundamentos asumidos por la Sala Constitucional referida.

CORRESPONDE A LA SCP 0615/2020-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2020-S1

Sucre, 13 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de amparo constitucional

Expediente: **32654-2020-66-AAC**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 161 de 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 268 a 271 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Vallejos Espinoza**, **Alcalde** y **Fernanda Coronado de Mendoza**, **Concejala** contra **Rosa Janeth Mamani Aricuma**, **Verónica Consuelo Castro Quiroga**, **Higinio Coca Guareray**, **Rubén Villalba Sustachi** y **Frank Yahir Banegas Flores**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 13 y 19 ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 16 a 21; y, 42 a 49, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como resultado de las elecciones subnacionales del 2015, a través de la formula política Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) asumieron los cargos de Alcalde y Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas; de ahí que, ejerciendo dichos cargos, **Rodolfo Vallejos Espinoza** refirió que, debido a la elección nacional de 2019 que fue cuestionada y dio lugar al rechazo de la población; el 10 de noviembre del citado año, Rosa Janeth Mamani Aricuma, Verónica Consuelo Castro Quiroga, Higinio Coca Guareray, Rubén Villalba Sustachi y Frank Yahir Banegas Flores, Concejales del aludido ente municipal –ahora demandados– acompañados de una "turba de violentos" bloquearon el acceso a instalaciones de la entidad municipal señalada, y a través de amenazas de muerte y quema de inmuebles no se le permitió el ingreso a su oficina a objeto de cumplir con sus funciones, situación que continuo el 11 del indicado mes y año, fecha en la cual, lo obligaron a asistir al Coliseo del Municipio, coaccionándolo a firmar la carta que se tenía preparada para su renuncia al cargo de Alcalde del indicado ente edil. Luego, el 12 del mismo mes y año, continuando con las medidas de hecho, ante la ausencia del Presidente del órgano deliberativo –Marcelino Perez Solar–, la Concejala Verónica Consuelo Castro Quiroga asumiendo ese rol de Presidenta convocó a Sesión Ordinaria prescindiendo de mecanismos legales institucionales para la definición de hechos o derechos; es decir, sin cumplir con la debida anticipación y agenda mínima (lectura del acta anterior, de la correspondencia e informes de comisiones) que exige el art. 85 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Cabezas; además, ante la ausencia del Presidente del órgano deliberativo no se convocó al concejal suplente; y, en dicha Sesión Ordinaria tampoco se consideró que no existió ninguna renuncia producto de su libre voluntad, pues como refirieron dos de los Concejales –Higinio Coca Guareray y Rosa Janeth Mamani Aricuma– "'…la Alcaldía estaba tomada…'" (sic), siendo inclusive que su asistencia a la aludida Sesión Ordinaria no fue voluntaria porque el Concejal Frank Yahir Banegas Flores manifestó que su persona debería estar presente toda vez que estando la policía y el ejército su inasistencia era grave; de modo que, después los Concejales ahora demandados aprobaron ese acto de presión grosera y manifiesta, transgrediendo el art. 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, pues toda renuncia debe formalizarse mediante la presentación de una nota expresa ante el Concejo Municipal, que en el caso no fue producto de su voluntad más aun cuando la Nota fue preparada para la firma el 11 de noviembre de 2019, siendo además que tampoco se presentó alguna nota ante el Órgano Electoral; por lo que, al no darse las condiciones que prevé el art. 10 de la

aludida Ley, la decisión referida es nula pues vulneró su derecho político de ejercer la función pública de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas que le fue conferido por voto popular, a tal efecto, la designación del alcalde interino es ilegal.

Asimismo, **Fernanda Coronado de Mendoza** refirió que en dicha Sesión Ordinaria 072/2019 de 12 de noviembre, previo a la elección del alcalde interino, un ciudadano indicó que la población está violenta y pedían la renuncia de los concejales del MAS-IPSP porque no habrían trabajado, de ahí que, su persona manifestó que trabajó de acuerdo a sus posibilidades y que se le dé permiso de la aludida Sesión para consultar con su familia y con su agrupación de mujeres respecto a su renuncia, ello para dar una respuesta; no obstante, le señalaron que se resolvió pedir su renuncia, por lo que, nuevamente pidió se le conceda el permiso para hablar con su agrupación, siendo que se le volvió a negar su salida solicitando firme su renuncia y recién podría salir, consecuentemente, de forma expresa manifestó que firmaba la renuncia al cargo de Concejala Municipal debido a la presión, renuncia que fue aprobada por los Concejales ahora demandados, decisión que se constituye en nula pues no se generó en un acto de libre voluntad; además, el hecho de exigir la renuncia de los concejales del MAS-IPSP porque no habrían trabajado conllevaría una sanción sin proceso previo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos a la ciudadanía a ejercer la función pública, y a la libertad personal, así como las "garantías constitucionales de defensa, a ser oído y juzgados previamente", citando al efecto, los arts. 23, 26.I, 144.II.2, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se determine la nulidad de la Sesión Ordinaria 072/2019 realizada sin observar requisitos del art. 85 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Cabezas, la designación del Alcalde interino y todo los actos que se pudiese haber realizado a fin de evitar cualquier daño económico al Estado; además, se disponga el pago de daños y perjuicios, como la remisión de antecedentes al Ministerio Público; así como ordenar el restablecimiento pleno de sus derechos a ejercer los cargos de Alcalde y Concejala.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019 según consta en el acta cursante de fs. 255 a 267 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, a través de memorial presentado el 28 de diciembre de 2019, cursante a fs. 182 y vta., y en audiencia, alegó que: a) Las renuncias no fueron voluntarias, toda vez que, se verificó que no existe los presupuestos establecidos por la norma (presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral); y, b) Luego de la presentación de la acción de amparo constitucional Marcelino Perez Solares, Fernanda Coronado de Mendoza –la última ahora accionante–, Higinio Coca Guareray y Rosa Janeth Mamani Aricuma –ambos autoridades ahora demandadas– Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas asumiendo que no se obró correctamente y que se vulneró derechos, el 28 de diciembre de 2019 emitieron la Resolución Municipal 111/2019 en la cual reconocen expresamente que los actos de supuesta renuncia se realizaron con evidente coacción siendo nulo de pleno derecho y sin efectos legales, disponiendo abrogar el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 y su correspondiente Resolución Municipal 096/2019 de 12 de noviembre, y así también la Resolución Municipal 073/2019 de 15 de igual mes, restituyéndolos en sus funciones de Alcalde y Concejal; empero, no se puede dar por superado el hecho debido a que no pueden ingresar a su oficina ni "firmar contratos", ni

se puede cancelar salarios, viéndose afectada la población pues se puede "…perder tres millones de bolivianos por concepto de salud…" (sic).

En uso de su derecho a la defensa material, Rodolfo Vallejos Espinoza manifestó que: **1)** Su firma está totalmente habilitada en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); **2)** Le hicieron firmar una carta renuncia en un acto público bajo amenazas, tal como se vio en el video del CD presentado por la parte demandada, toda vez que, si hubiese presentado su renuncia voluntaria lo hubiera hecho en papel membretado con su pie de firma; además, en dicha carta solo le hicieron colocar su firma ya que "ellos" pusieron su nombre, carta que no tiene ni su número de cédula de identidad; **3)** Lo amenazaron con quemar su casa y la de su madre, así como sus bienes; de ahí que, tomó la decisión de presentar su renuncia por su familia y no como se refiere que fue de manera voluntaria, pues de ser voluntaria no "estaría en esta situación"; y, **4)** No le permiten ingresar a instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas porque el grupo violento sigue ahí amenazándolo que "…van a hacer esto que van a hacer lo otro…".

Asimismo, en uso de su derecho a la defensa material, Fernanda Coronado de Mendoza arguyó que le presionaron en el Concejo Municipal, siendo que uno de los Concejales ahora demandados le decía "de una vez, de una vez firme porque usted va a ser responsables estas niñas de estas personas que se van a enfrentar" (sic), hecho del cual tiene "grabación", por ese motivo firmó su renuncia, ocurriendo lo mismo con Rodolfo Vallejos Espinoza.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Villalba Sustachi y Frank Yahir Banegas Flores, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, a través de sus abogados, en audiencia, manifestaron que: **i)** En lo concerniente a la subsidiariedad de la acción de defensa, siendo el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 considerada como el acto administrativo vulnerador de derechos, debe considerarse que "…contra las resoluciones administrativa de ámbito municipal emitidas por el concejo municipal corresponde activarse los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico en los plazos establecidos por ley…" (sic), en tal sentido, el aludido acto administrativo debió ser objeto de recurso de revocatoria, no obstante, el plazo del mismo feneció, por lo que, al no haberse interpuesto el recurso de manera oportuna y al presentar la acción tutelar después del plazo vencido, existe negligencia por parte de los accionantes; **ii)** La acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos, libres y expresamente, toda vez que, la persona como titular de un derecho subjetivo tiene la facultad también de aceptar el acto vulnerador de sus derechos, de ahí que, en el video del disco compacto (CD) que se permiten adjuntar demuestra como en el "supuesto hecho violento" el peticionante de tutela de manera libre y voluntaria renunció a su cargo sin ningún tipo de violencia, por lo que, conforme lo sostenido en la "SC N° 670/2015" se debe revisar todos aquellos actos que demuestra que la persona aceptó lo efectos del acto reclamado, de ahí que, como se tiene en el aludido video, el ahora coimpetrante de tutela manifestó que hará entrega de todos los activos fijos de su oficina que le fueron entregados, así se también se tiene del informe del devolución efectuado "al día siguiente", consecuentemente, el acto voluntario de renuncia al cargo de Alcalde Municipal no solamente concluyó con la carta que supuestamente fue obligado a firmar; y, no puede después de un tiempo –un mes– arrepentirse de haber renunciado, pues de aceptarse dicha situación generaría un caos en la seguridad jurídica del Estado; **iii)** Después que Rodolfo Vallejos Espinoza renunció delante del público "supuestamente para pacificar los ánimos de la población", en lugar de acudir a la Policía Boliviana o al Ministerio Público y denunciar algún hecho de coacción, se hizo presente en instalaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas y a invitación del Concejo Municipal concurre para presentar de manera voluntaria su carta de renuncia sin que nadie lo obligue, en tal sentido, debe considerarse esos elementos; **iv)** Corresponde que la jurisdicción constitucional declare la improcedencia de la acción tutelar respecto al último argumento vertido por la parte accionante relativo a la teoría del hecho superado, pues tal como señaló la parte peticionante de tutela, qué sentido tiene pedir la nulidad del Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 cuando los Concejales Municipales afines a Rodolfo Vallejos Espinoza dictaron la Resolución Municipal 111/2019 que dejo sin efecto su similar 096/2019; y, respecto al hecho alegado se presentó denuncia ante el Ministerio Público por la comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, así también se planteó recurso de

revocatoria contra la Resolución Municipal 111/2019 por ser totalmente ilegal, por cuanto, como lo manifestó la parte accionante, las sesiones deben ser convocadas con cuarenta y ocho horas de anticipación con el quórum necesario, situación que no aconteció. Además, para la procedencia de la teoría del hecho superado se deben cumplir dos presupuestos, en tal sentido, debe tenerse certeza plena que el hecho que generó la lesión del derecho quedó sin efecto de manera total, el cual tiene que ser realizado antes de la admisión de la acción de defensa; en el caso, la Resolución Municipal 111/2019 fue emitida posterior a dicha admisión; **v)** De acuerdo a la SC 0382/2010 de 22 de junio, le corresponde a la parte impetrante de tutela cumplir con la carga probatoria que acredite evidente y contundentemente la existencia de medidas de hecho, siendo en el caso concreto se hizo alusión únicamente al Acta de Sesión Ordinaria 072/2019, el cual conforme el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) goza de legitimidad hasta que otra resolución la modifique o la deje sin efecto, y, contra dicho acto ya pasó el plazo para invocar un recurso; **vi)** Como medida de hecho, la parte impetrante de tutela refirió que se le hubiese amenazado de muerte o que se quiso atentar contra su vida, no obstante, debió denunciar ese hecho al Ministerio Público o a la Policía Boliviana; **vii)** En relación a que la Sesión Ordinaria 072/2019 hubiese sido efectuada de manera ilegal, debe considerarse que la misma se desarrolló cumpliendo la normativa, en el entendido que, conforme establece el art. 85 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Cabezas, el Concejo Municipal para el cumplimiento de sus funciones se reunirá en sesión ordinaria de carácter público todos los días martes y viernes; lo que no ocurrió con la sesión extraordinaria convocada el 28 de diciembre de 2019; **viii)** Respecto a la vulneración del art. 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– (presentación de renuncia de forma personal) debe considerarse "…no se puede alegar la vulneración de un derecho fundamental es un hecho propio, el que tiene la obligación de presentar la carta de renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental no son los accionados, el que tiene la obligación de presentar la carta es la persona que renunció no se puede pedir que se tutela un derecho fundamental en una acusación de un hecho propio…" (sic); y, debe señalarse que el 11 de noviembre de 2019 el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz estaba cerrado debido a que se inició una investigación contra los Vocales, únicamente que se hizo conocer a dicha entidad la renuncia efectuada; no obstante, Rodolfo Vallejos Espinoza no presentó su renuncia a dicha institución, siendo que se acudió ante una notaría de fe pública; y, **ix)** Al existir hechos controvertidos no corresponde ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional.

Verónica Consuelo Castro Quiroga, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, a través de su abogado, en audiencia manifestó: **a)** La única prueba presentada por la parte accionante es el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019, pese a que se indicó otros supuestos hechos de amenazas de muerte a través de llamada telefónica, no obstante, no existe ningún elemento de prueba, no se tiene nombres ni números de teléfono, por lo que, no se puede dar por cierto las referidas amenazas; por el contrario, el video del CD en el cual se observa hechos contrarios a los alegados, en tal sentido, existen hechos controvertidos que hacen improcedente la acción de amparo constitucional; **b)** La Sesión Ordinaria de la cual pide su nulidad es totalmente válida pues fue convocada conforme a procedimiento; **c)** La parte impetrante de tutela tergiversó algunas situaciones indica por un lado que " la población está violenta" cuando en el Acta de la Sesión Ordinaria 072/2019 se señaló que "la población está molesta", así también, respecto a que Fernanda Coronado de Mendoza –ahora accionante– indicó que "…le den permiso y que ella hablara con su agrupación de mujeres que va a renunciar y lo hará delante de ellas…" los hechos fueron cambiados, toda vez que, el Concejal Rubén Villalba Sustachi pidió que no se retire debido a que no había las garantías "afuera", hecho que a su vez demuestra que sus personas no provocaron las protestas sino fue la población por la falta de realización de obras; y, **d)** El art. 10 de la Ley 482 determina que la renuncia se presenta en forma personal y expresa con una nota ante el Concejo Municipal, por lo que, ese acto fue cumplido sin la necesidad de aprobación del órgano deliberativo, debiendo en su caso nombrar a quien lo sucederá; y, en lo concerniente a la presentación de la renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, dicha institución no estaba funcionando por la conmoción social que se tenía, pero habiéndose habilitado "tiene que cumplirla" ya que no se admite presentación de renuncia y luego su retiro.

Rosa Janeth Mamani Aricuma e Higinio Coca Guareray, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, a través de su abogado, en audiencia alegaron que conforme el art. 114.2 de la CPE, las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de la tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia son nulas de pleno derecho, a partir del mismo, el art. 10 de la Ley 482 determina que toda renuncia de alcaldesa o alcalde, concejala o concejal se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia no solo ante el Concejo Municipal sino también ante el Órgano Electoral, ello frente a coacciones o amenazas de tortura en el gobierno autónomo municipal; en el caso concreto, del video contenido en el CD presentado se puede observar que Rodolfo Vallejos Espinoza presenta su renuncia en el contexto de amenazas y torturas a la que esta siendo sometido por llamadas telefónicas, refiriendo además que "'lo estoy haciendo en aras de la pacificación'" (sic).

En uso de su defensa material, Rubén Villalba Sustachi expuso que: **1)** Es lamentable lo que dice Rodolfo Vallejos Espinoza respecto a que la letra y firma de la carta de renuncia no es suya; **2)** Con el voto de cinco Concejales Municipales fue elegido como Alcalde transitorio hasta que concluya la gestión; y, "nos están pagando sueldo" siendo que lo único que no hay son medicamentos por la inoperancia del accionante prenombrado; y, **3)** Hizo conocer al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que se encuentran "con dificultades de pago" y también realizó los trámites correspondientes en el Banco Unión S.A., en tal sentido, el 23 de noviembre de 2019 cuando estaban por habilitarle la firma, Rodolfo Vallejos Espinoza llegó a la aludida entidad bancaria para hacer conocer que no renunció, motivo por el que, les bloquearon las cuentas para que el Municipio tenga medicamentos, combustible y otros.

I.2.3. Intervención del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz

Saul Paniagua Flores, Presidente; y, María Cristina Claros Castro, Vicepresidenta, ambos del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, a través de memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 161 a 162 vta., refirieron que: **i)** De los datos del Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas y el "Auto de Admisión de fecha 16 de diciembre de 2019" se verificó que transcurrieron treinta y cuatro días sin que se presente renuncia a ese Órgano Electoral, ello conforme establece el art. 10.I de la Ley 482; en consecuencia, se concluye que Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza se encuentran en pleno ejercicio de sus funciones administrativas en calidad de Alcalde y Concejal de dicho ente municipal; y, **ii)** El Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz no puede ingresar o intervenir a efectos de considerar el cumplimiento o no de las funciones de las autoridad electas, el abandono de funciones, su asistencia o inasistencia, la responsabilidad por la función pública, la legalidad o ilegalidad de las actuaciones asumidas en el interior de los entes municipales; por lo que, corresponde denegar en parte la tutela pues no se cumplió con el requisito previsto por la referida normativa y conceder en cuanto al presunto impedimento del ejercicio de sus funciones, "…debiendo aperturarse proceso administrativo ante el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, para establecer la existencia o no del Abandono de Funciones" (sic).

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Marcelino Perez Solar, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, siendo que tuvo el mismo abogado que Rosa Janeth Mamani Aricuma e Higinio Coca Guareray, Concejales ahora demandados, no refirió mayor argumento que el vertido para los prenombrados.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 161 de 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 268 a 271 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP "0309/2012" sostuvo que ante la presentación de una acción de amparo constitucional por medidas de hecho, se debe exigir: **1)** Una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho donde el accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado o agresor sea autoridad, funcionario, particular o grupo de personas por la desproporcionalidad de los medios o

acción; **2)** Que la acción de defensa sea oportuna e inmediata de lo contrario no justificaría la premura ni gravedad; y, **3)** El agotamiento de las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según el caso, para recién acudir a la jurisdicción constitucional; **b)** La parte accionante adjuntó el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019, los "títulos emitidos a estas autoridades", y la renuncia a sus cargos; no obstante, no se tiene evidencia que demuestre de manera objetiva que existió medidas de hecho; es decir, que se haya obligado a presentar la renuncia por una presión social o por amenazas; y, si bien se hizo referencia algunos aspectos que están plasmados en el indicado Acta, no obstante, no puntualizó en qué momento y en qué párrafo específico o en qué lugar del Acta están esas vulneraciones o esa violencia ejercida para que las mismas presenten su renuncia; en tal sentido, la SCP "1144/2017" establece que respecto a la carga probatoria debe ser realizado por el peticionante de tutela y acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; vale decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados para la definición de hechos y derechos; **c)** En el caso concreto, existe hechos controvertidos, toda vez que, por un lado la parte accionante manifestó que a través de la Resolución Municipal 111/2019 se abrogó el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 y la Resolución Municipal 096/2019, considerando que ya fueron dejados sin efecto, no obstante, se señaló que no podría existir la teoría del hecho superado porque aún no pueden ejercer sus derechos como autoridad; por otra parte, las autoridades demandadas refieren que la Resolución Municipal 111/2019 no puede ser considerada legal debido a que no fue emitida en el marco y cumplimiento de las normas, toda vez que, no se convocó a las autoridades que conforman el Concejo Municipal, adjuntando a tal efecto, la denuncia presentada ante el Ministerio Público; además, en el petitorio de la acción de amparo constitucional se solicita se deje sin efecto el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 y los demás supuestos que deviene de dicho Acta; no obstante, dicha "resolución" ya mereció un pronunciamiento por parte de cuatro Concejales Municipales; asimismo, se tendría el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz emitió un pronunciamiento, y también un recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Municipal 111/2019; y, **d)** No se acreditó la existencia de medidas de hecho, siendo que por el contrario se escuchó y vio el video contenido en CD presentado y no se escuchó ningún grito a favor o en contra, tampoco se notó presión de apoyo o en contra; en ese entendido, "…no habiéndose acreditado las medidas de hecho y no habiéndose abierto la competencia de este tribunal para poder considerar lo demandado, no reconociendo ninguno de los actos administrativos, puesto que esto le corresponde a la jurisdicción competente…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Credenciales otorgadas por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza acreditaron su condición de Alcalde y Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, producto de las elecciones municipales realizadas el 29 de marzo de 2015 (fs. 13 y 14).

II.2. Cursa Nota de 11 de noviembre de 2019, dirigida a Marcelino Perez Solar, Presidente del Concejo Municipal de Cabezas cuyo contenido señala "…yo Rodolfo Vallejos Espinoza con carnet de identidad No……., hago conocer mi **RENUNCIA IRREVOCABLE AL CARGO DE ALCALDE MUNICPAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO CABEZAS**…" (sic), Nota en la que consta firma sin aclaración, con cargo de recepción del Concejo Municipal el 12 del indicado mes y año (fs. 12).

II.3. Por Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 de 12 de noviembre, se evidencia que: "…el Concejal Rubén Villalba indico (…) se conoce la renuncia del alcalde y se debe ver ese tema, por la paz de las comunidades el Concejal Higinio Coca, indicó que un poco tarde la sesión por motivo de la toma de la alcaldía, pero puede que sea con justa razón, se deberá ver el documento de la renuncia (…) la H. Rosa Janeth indico que se está empezado tarde, por esta causa de la toma de la Alcaldía, el H. Franz Banega manifestó que el pensó que iba a estar el Alcalde, para ver este tema, hoy es un tema cívico no político (…) pidió al Concejo Municipal que lo llame al alcalde para que esté presente en esta sesión, para que el presente su renuncia de forma personal (…) el Concejal Frank Banegas indico que este no es un juego, al estar la policía y el ejército esto es grave y se le debe tomar con

responsabilidad y tiene que venir el alcalde porque es personal, la renuncia (…) luego se hizo presente el alcalde en la sesión del Concejo y manifestó que el ya el día de ayer presento su renuncia y el día de ayer se quedo en que el renunciaba y hoy de paso (…) realizar la entrega de todos sus activos que tiene a su cargo, y el ratifica su renuncia (…) ante todo lo expuesto y la deliberación, hizo la presentación de su renuncia para su recepción oficialmente (…) la H. Fernanda explico que como es el proceso de la renuncia de los alcaldes de acuerdo a la ley 482 y Reglamento del Concejo y no presión como lo están haciendo y ella lo va a aprobar por presión (…) ante lo expuesto el H. Higinio manifestó (…) ha llegado al Concejo la renuncia, pero esto debe llegar al tribunal electoral y como no está funcionando el Tribunal que se comprometan ellos mismos a llevarlo al Notario, indicó la H. Rosa Janeth Mamani manifestó igualmente su acuerdo que se lo haga notariar.

Luego se continuo; la pdta del Concejo Mcpal indico que se continue con la elección del alcalde interino…

Luego tomo la palabra el sr. Miguel Ruiz manifestó que la población esta molesta y estaban pidiendo que renuncien los Concejales del MAS porque no han trabajado nada por las poblaciones, como se lo viene haciendo en todo el país (…) ante lo expuesto la Concejal Fernanda Coronado manifestó que ella ha venido trabajando de acuerdo a sus posibilidades, pero ella lo va a consultar con su familia y les dará la respuesta, le indico; luego otra delegada presente, le indico que esto viene como resultado del Cabildo realizado en Mora y se llego a decidir que ni un Concejal ni un funcionario deberá continuar trabajando para evitar mas confrontaciones, luego reitero el pedido el sr. Ronal Alpire, que renuncien de forma voluntaria y no sea a presión, luego el sr. Juan Villagomez indicó que es el Mandato del pueblo (…) y dando respuesta de una vez a la gente que esta afuera esperando la respuesta, indico

Ante todo lo expuesto la pdta. del Concejo Mcpal. manifesto que ella no puede decidir por ella para lo cual le cedió la palabra a la Concejal Fernanda Coronado, la Concejal Fernanda Coronado les manifesto que le den permiso y ella hablará con su agrupación de mujeres que va a renunciar y lo hará delante de ellas; la Sala le indicó que no se puede, porque seria llevar a una confrontación entre la población presente y que lo haga de forma personal ella por respecto al pueblo (…) continuando la Sala le volvió a pedir su renuncia a la Concejal Fernanda Coronado, la Concejal Coronado pidió nuevamente se le conceda permiso por un momento para hablar con su agrupación y agradecer, la Sala le negó la salida y le pidió que firme su renuncia y recién salga como quiere indicaron, ante todo lo expuesto la concejal Fernanda Manifesto que a la presión de todos los presentes, ella esta firmando su renuncia a continuar ocupando su cargo como concejal (…) Continuando la pdta. del Concejo Mcpal manifestó que se pase a la elección del alcalde interino, la H. Fernanda, pidió retirarse ya que nada tiene que hacer en la sesión al haber renunciado. el H. Rubén Villalba pidió que no se retire todavía porque todavía no hay garantías afuera, se espere a que se elija al alcalde…" (sic). Firman dicho Acta Verónica Consuelo Castro Quiroga, Higinio Coca Guareray, Frank Yahir Banegas Flores y Rosa Janeth Mamani Aricuma, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, además de otros (fs. 2 a 8).

II.4. El 12 de noviembre de 2019, Verónica Consuelo Castro Quiroga e Higinio Coca Guareray, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas emiten la Resolución Municipal 096/2019 señalando en la parte de **VISTOS** que "…las elecciones generales del Estado Plurinacional de Bolivia se llevaron a cabo el día 20 de octubre de 2019, en la que el país muy disconforme por la manera de cómo se desarrolló la elección para Presidente, Senadores y Diputados lo que originó una convulsión cívica en todo el país y por ende dentro de los Municipios (…) descubriendo que hubo irregularidades en el proceso de las elecciones, lo que llevó a pedir la renuncia del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Gobernadores y Alcaldes Municipales" (sic); asimismo, en el CONSIDERANDO se indica que "en Sesión Ordinaria del día 12 de noviembre de 2019 el Dr. Rodolfo Vallejos Espinoza presento de forma oficial a este H. Concejo Municipal su RENUNCIA IRREVOCABLE A CONTINUAR EJERCIENDO EL CARGO DE ALCALDE DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL 'CABEZAS'" (sic); en tal sentido, en su parte resolutiva establecen que "SE ELIGIO Y SE NOMBRO H. ALCALDE MUNICIPAL AL CIUDADANO CONCEJAL TITULA AGR. RUBEN VILLALBA SUSTACHI…" (sic [fs. 163]).

II.5. Cursa fotocopia simple de Nota de 12 de noviembre de 2019 dirigida al Concejo Municipal, cuyo contenido señala "…Yo Fernanda Coronado de Mendoza, con carnet de identidad No……., hago conocer mi **RENUNCIA IRREVOCABLE AL CARGO DE H. CONCEJAL MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CABEZAS**…" (sic), Nota que presenta firma y su correspondiente aclaración, con cargo de recepción del Concejo Municipal de la indicada fecha (fs. 10).

II.6. Consta Acta de Sesión Extraordinaria de 28 de diciembre de 2019, en la cual se evidencia que los Concejales Municipales Marcelino Perez Solar, Rosa Janeth Mamani Aricuma e Higinio Coca Guareray participaron de dicha Sesión, además se tiene que en su desarrollo, el Concejal Higinio Coca Guareray pidió a Fernanda Coronado de Mendoza que ocupe su curul, la misma que refiere que como no renunció ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz al igual que Rodolfo Vallejos Espinoza, sigue como Concejala Municipal, por lo que, fue parte de dicha Sesión. Posteriormente, tratando el tema de la anulación de las Resoluciones Municipales 096/2019 y 097/2019 de 12 y 15 de noviembre, se reconoce que se actuó mal y que se debe anular las mismas (fs. 178 a 179 vta.). En tal sentido, a través de Resolución Municipal 111/2019 de 28 de diciembre se resuelve abrogar el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 y la Resolución Municipal 096/2019, además del "Acta" y Resolución Municipal 073/2019 (fs. 176 a 177).

II.7. Se tiene Acta y Formulario de denuncia, ambos de 28 de diciembre de 2019 por los que, Rúben Villalba Sustachi y Verónica Consuelo Castro Quiroga denunciaron que Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza pretendiendo volver de forma ilegal pese a que renunciaron a sus cargos influyeron sobre Marcelino Perez Solar, Higinio Coca Guareray y Rosa Janeth Mamani Aricuma para que se convoque a una sesión ilegal y se emita la Resolución Municipal 111/2019 pretendiendo dejar sin efecto la Sesión Ordinaria 072/2019, adecuando su actuar al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes. Asimismo, dentro de la indicada investigación iniciada por la supuesta comisión del delito aludido, a través de memorial de 29 del indicado mes y año, los denunciantes solicitan al Ministerio Público se libren órdenes de aprehensión contra Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza para que se les tome su declaración y sean puestos a disposición del juez de control jurisdiccional (fs. 190 a 195).

II.8. Cursa Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Cabezas, en el que se establece:

"Artículo 38 (Renuncia).- Para que la renuncia tenga valides, se debe considerar lo siguiente:

I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizara mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se conocerá como válida la renuncia.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún órgano o entidad pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno." (fs. 24).

II.9. Consta CD en el cual se tiene dos videos, mismos que no establecen la fecha de los hechos reflejados, ni el lugar, ni quienes estarían presentes; no obstante, de lo observado se tiene que:

En el primer video, Rodolfo Vallejos Espinoza dirigiéndose a varias personas les manifiesta que no se aferrará a su cargo, empero, les pide se permitan que a través de los dirigentes "junto a la Policía Boliviana, al Fiscal de Materia, al Notario de fe pública" que se proceda a la entrega de toda la documentación y bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas (tales como maquinarias y ambulancias), al alcalde que será elegido.

Por otra parte, en el segundo video, Rodolfo Vallejos Espinoza también delante de varias personas suscribe una hoja –no se observa el contenido– siendo ovacionado por los referidos; en tal sentido, el prenombrado manifiesta expresamente que "lo estoy haciendo por la pacificación y no quiero que las mujeres estén haciendo vigilia por pedir mi renuncia" (fs. 187).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la ciudadanía a ejercer la función pública, y a la libertad personal, así como las "garantías constitucionales de defensa, a ser oído y juzgados previamente"; toda vez que, en pleno ejercicio de funciones como autoridades municipales electas;

a consecuencia de la elección nacional de 2019 que fue cuestionada y dio lugar al rechazo de la población, las autoridades demandadas ejercieron medidas de hecho en su contra impidiéndoles el ingreso a sus oficinas y coaccionándolos para la firma de la carta de renuncia a sus cargos; además, dichas autoridades prescindiendo de mecanismos legales institucionales para la definición de hechos y derechos, impidieron el ejercicio de sus funciones al aprobar la renuncia que fue resultado de una presión grosera y manifiesta, transgrediendo el art. 10 de la Ley 482 pues toda renuncia debe formalizarse mediante la presentación de una nota expresa ante el Concejo Municipal, que en el caso no fue producto de su voluntad, siendo además que tampoco se presentó alguna nota ante el Órgano Electoral.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** La ciudadanía y el derecho al ejercicio pleno de la función pública; **iii)** La renuncia como causal de pérdida de mandato de autoridades electas; y, **iv)** Análisis del caso concreto

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción **supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado**; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[1]

Por otra parte, en relación a los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, reafirmando algunos presupuestos señaló que:

1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

III.2. La ciudadanía y el derecho al ejercicio pleno de la función pública

Sobre el presente punto, es preciso señalar que **la ciudadanía** reconoce a una persona una serie de derechos políticos y sociales que connota el funcionamiento de la democracia.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado haciendo referencia a la ciudadanía estableció en su art. 144.II que la misma consiste:

"1. En concurrir como elector o elegible a la formación y **al ejercicio de funciones en los órganos del poder público**, y

2. En el derecho a **ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad**, salvo las excepciones establecidas en la Ley" (las negrillas y el subrayado son agregados).

A partir de lo referido, considerando que la ciudadanía se halla vinculada a los derechos políticos, la Constitución Política del Estado haciendo referencia a estos últimos, en su art. 26.I determinó que:

"**Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho** a participar libremente en la **formación, ejercicio y control del poder político**, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres." (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, conforme a la normativa citada precedentemente, los derechos políticos suponen la participación en tres momentos centrales de la vida política: Formación, Ejercicio y Control del poder político.[2]

Formación del poder político: Supone la participación en organizaciones políticas que buscan dar forma al poder político (entendido como poder que actúa en el espacio público generando transformaciones en la vida de las personas)

Ejercicio del poder político: Supone una actividad que se desarrolla en el tiempo, es decir en el primer caso se participa en la formación del poder político, pero una vez que empieza a formarse el poder político, el derecho se extiende al ejercicio del poder político, es decir la participación efectiva en organizaciones políticas, en la administración de los poderes públicos.

Control del poder político: La posibilidad de controlar el poder político permite diseñar una serie de observatorios de género que pueda contrastar la presencia de la mujer en los espacios de poder con el diseño de una agenda pública de transformaciones.

En relación a lo expuesto, considerando que dentro de los derechos políticos previstos en la Constitución Política del Estado, precisamente se encuentra el **derecho a ejercer la función pública**, consecuentemente, corresponde señalar que **cualquier acto que menoscabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública**.

III.3. La renuncia como causal de pérdida de mandato de autoridades electas

La renuncia es concebida como el acto en virtud del cual una persona hace manifiesta, de manera escrita, su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le fue encomendado. En ese sentido, se tiene que, la renuncia es un acto formal, respecto del cual la voluntad se constituye en un elemento esencial que no puede encontrarse viciado por algún tipo de violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros

Al respecto, la Constitución Política del Estado haciendo énfasis en los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos, implícitamente en su art. 286 determinó las formas para la pérdida de mandato, refiriendo que "En caso de **renuncia** o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato…" (negrilla agregada).

Asimismo, respecto a la pérdida de mandato de autoridades municipales, la Ley 482 en su art. 12 estableció que la o el alcalde, las o los concejales perderán su mandato por:

"a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.

c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.

d) Fallecimiento.

e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente" (las negrillas son agregadas).

Así también, el aludido cuerpo normativo respecto a la renuncia de alcaldesa o alcalde, concejala o concejal en su art. 10 determinó que:

"I. **Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia.**

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno." (las negrillas y el subrayado son agregados).

Por otra parte, considerando que el conflicto se suscitó en el municipio de Cabezas del departamento de Santa Cruz, es necesario se tenga presente para el efecto lo establecido en el **art. 38 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Cabezas** que señala:

"I. **Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizara mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante le Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se conocerá como válida la renuncia**.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún órgano o entidad pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno." (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3.1. Las condiciones legales de validez para la renuncia de las autoridades electas

Al respecto, el entendimiento desarrollado por la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, sostuvo que para que la renuncia de las autoridades electas tenga las condiciones constitucionales y legales de validez debe cumplir con los requisitos explícitamente formulados en las leyes de desarrollo conforme a ella; de ahí que:

…**la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad, por lo mismo debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia.**

De otra parte, debe cumplir con condiciones de validez formal, que en principio fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y luego acogidas por el legislador ordinario. En efecto, en el caso de autoridades de las entidades territoriales autónomas municipales (concejales y alcaldes), **la exigencia es la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad**. Así la SC 876/2004-R, de 8 de junio, estableció: '…Actos tan trascendentales como la entrega de una renuncia, para tener validez deben ser realizados por el titular del cargo, personalmente, identificándose con la cédula de identidad, que es el documento insoslayable en todos los actos jurídicos'. La sub-regla establecida por este Tribunal para los casos de renuncia al cargo de Alcalde, tiene la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la autoridad edilicia frente a eventuales actos fraudulentos de presentación de renuncias falsas a su nombre para cesarlo del cargo…'. En ese mismo sentido están las SSCC 0715/2003-R, 0748/2003-R y 748/2010. (las negrillas y nos pertenecen).

III.3.2. Sobre la renuncia de autoridades electas mujeres y la Ley contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres

Tal como se refirió precedentemente la renuncia de una autoridad electa debe ser libre y voluntaria, decisión que adquiere una mayor relevancia al tratarse de mujeres, de ahí que se estableció mecanismos de protección para evitar cualquier tipo de acoso o violencia política.

Al respecto, el art. 8 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres –Ley 243 de 28 de mayo de 2012, establece que:

"Son actos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres aquellos que:

(…)

p. **Presionen o induzcan a las autoridades electas o designadas a presentar renuncia al cargo**." (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 24 del indicado cuerpo normativo determina que:

"A efectos de aplicación de la presente Ley, **las candidatas electas y/o en el ejercicio de la función político-pública deberán presentar renuncia a su candidatura o titularidad del cargo que ejercen en primera instancia al Órgano Electoral Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el Reglamento de la Ley 243 –Decreto Supremo (DS) 2935 de 5 de octubre de 2016, en su Disposición Adicional Segunda refiere:

"En aplicación del Artículo 24 de la Ley N° 243, **las mujeres** candidatas, electas o **en función político - pública, que renuncien al cargo público al que postulan o ejercen como resultado de un proceso eleccionario, deben presentar la renuncia de forma personal y escrita en primera instancia ante al Tribunal Electoral competente, para los efectos que correspondan**".

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la ciudadanía a ejercer la función pública, y a la libertad personal, así como las "garantías constitucionales de defensa, a ser oído y juzgados previamente"; toda vez que, en pleno ejercicio de funciones como autoridades municipales electas; a consecuencia de la elección nacional de 2019 que fue cuestionada y dio lugar al rechazo de la población, las autoridades demandadas ejercieron medidas de hecho en su contra impidiéndoles el ingreso a sus oficinas y coaccionándolos para la firma de la carta de renuncia a sus cargos; además, dichas autoridades prescindiendo de mecanismos legales institucionales para la definición de hechos y derechos, impidieron el ejercicio de sus funciones al aprobar la renuncia que fue resultado de una presión grosera y manifiesta, transgrediendo el art. 10 de la Ley 482 pues toda renuncia debe formalizarse mediante la presentación de una nota expresa ante el Concejo Municipal, que en el caso no fue producto de su voluntad, siendo además que tampoco se presentó alguna nota ante el Órgano Electoral.

Ahora bien, previo al ingreso del análisis de la problemática planteada, considerando que en relación a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, la parte ahora demandada alega que "la Sesión Ordinaria 072/2019 constituida en el acto administrativo vulnerador" debió ser objeto de recurso de revocatoria, al respecto cabe señalar que conforme lo sostuvo el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tratándose de medidas o vías de hecho esta acción de defensa puede ser activada directamente, sin necesidad de agotar previamente otras vías, por cuanto, las medidas de hecho constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho (SCP 0042/2018-S2). En tal sentido, en el caso concreto, siendo que se denuncian actuaciones vinculadas a medidas de hecho, corresponde su análisis.

Asimismo, considerando lo manifestado por la parte demandada, respecto a que existirían actos consentidos, cabe señalar que si bien el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente;

no obstante, siendo que en el caso concreto se denuncia la lesión del derecho a ejercer la función pública, debe tomarse en cuenta conforme lo sostuvo la SC 0657/2007-R de 31 de julio[3] que el ejercicio de dicho derecho implica una realidad fáctica que satisface las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo, de ahí que, puede decirse que dicho derecho se halla vinculado implícitamente a los derechos al trabajo y a una justa remuneración; por lo que, por más que existiese un consentimiento, no se puede renunciar a los indicados derechos; en tal sentido, se viabiliza la activación de la justicia constitucional y su protección a través de la presente acción de defensa.

Dentro de ese orden de ideas, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advirtió que producto de las elecciones municipales realizadas el 2015, los ahora accionantes fueron elegidos Alcalde y Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas (Conclusión II.1), quienes el 12 de noviembre de 2019 presentaron ante el Concejo Municipal, Notas en cuyo contenido se tiene la renuncia irrevocable a sus cargos (Conclusiones II.2 y II.5).

Bajo tal entendido, de la problemática traída en revisión, siendo que en el caso concreto los accionantes denuncian que debido al conflicto post electoral de 2019 se hubiesen efectuado medidas de hecho en su contra que impidieron el pleno ejercicio de sus funciones como autoridades municipales electas, al respecto es preciso establecer que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución Política del Estado tiene mayor preponderancia sobre otras leyes, en tal sentido, su aplicación supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para la toma de decisiones sino que el contenido de dichas decisiones deben estar ajustados a derechos, garantías, valores y directrices; de ahí que, las medidas de hecho al constituirse en el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad merecen la tutela inmediata de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, consideró lo ya señalado respecto a que se impidió el ejercicio pleno de funciones, es pertinente hacer alusión al contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional por el que se hace referencia que la ciudadanía se constituye en una condición que reconoce a una persona una serie de derechos políticos y sociales, entre los que se encuentra el derecho al ejercicio de la función pública –tema sustancial en el presente caso– ; derecho que en nuestra normativa se halla previsto en el art. 26.I de la CPE, al establecer que: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, **ejercicio** y control **del poder político**…", consecuentemente, **cualquier acto que menoscabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública**.

Dentro de ese orden de ideas, debe señalarse que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para acceder a la justicia constitucional, previo a conocer y analizar denuncias relativas a medidas de hecho se debe considerar determinados presupuestos procesales, como la carga de la prueba que debe ser cumplida por la parte peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia

absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; asimismo, otro presupuesto a ser observado es la legitimación pasiva que se cumple en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, teniendo en cuenta que para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva para asegurar la equidad procesal de las partes, y en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de

todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.

En el caso concreto se tiene que los impetrantes de tutela no adjuntaron elementos objetivos que permitan que este Tribunal evidencie de manera inequívoca que los ahora demandados hayan impedido el ingreso a sus oficinas ni que los referidos hubiesen coaccionado de alguna manera a los peticionantes de tutela para que los mismos firmen su carta de renuncia; no obstante, se debe hacer notar que si bien no existe elemento probatorio que permita corroborar lo alegado por la parte impetrantes de tutela respecto a que los demandados fueron quienes efectuaron medidas de hecho, de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se constata que en Sesión Ordinaria 072/2019 se hizo referencia que la "Alcaldía está tomada" y "la población está molesta y pide que renuncien los Concejales del MAS porque no han trabajado nada por las poblaciones" (sic); asimismo, de la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que en la Resolución Municipal 096/2019 de 12 de noviembre, Verónica Consuelo Castro Quiroga e Higinio Coca Guareray, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas expresamente señalaron en la parte de **VISTOS** que "…las elecciones generales del Estado Plurinacional de Bolivia se llevaron a cabo el día 20 de octubre de 2019, en la que el país muy disconforme por la manera de cómo se desarrolló la elección para Presidente, Senadores y Diputados lo que **originó una convulsión cívica en todo el país y por ende dentro de los Municipios** (…) descubriendo que hubo irregularidades en el proceso de las elecciones, **lo que llevó a pedir la renuncia del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Gobernadores y Alcaldes Municipales**" (sic); además, de la Conclusión II.9 a la que se arribó en este fallo constitucional, se tiene que Rodolfo Vallejos Espinoza delante de varias personas suscribe una hoja –no se observa el contenido– y manifiesta expresamente que "lo estoy haciendo por la pacificación y no quiero que las mujeres estén haciendo vigilia por pedir mi renuncia" (sic); consecuentemente, de lo referido líneas arriba, es evidente que existió una convulsión cívica generada por los conflictos post electorales de 2019, que llevó a pedir la renuncia de los ahora peticionantes de tutela, impidiéndoles el ejercicio pleno de las funciones de los accionantes, en tal sentido, es evidente la existencia de medidas de hecho ejercidas contra los accionantes, no obstante, no se verificó que los Concejales Municipales demandados hubieran participado en la ejecución de las medidas de hecho (impedir el ingreso a oficinas y coacción para la suscripción de la carta de renuncia), por lo que, carecen de legitimación pasiva, lo que imposibilita que este Tribunal ingrese a su análisis.

Por otra parte, en relación a la problemática expuesta, los accionantes también alegaron que los Concejales Municipales ahora demandados prescindieron de mecanismos legales institucionales para la definición de hechos y derechos, impidieron el ejercicio de sus funciones al aprobar la renuncia que fue resultado de una presión grosera y manifiesta, transgrediendo el art. 10 de la Ley 482 pues toda renuncia debe formalizarse mediante la presentación de una nota expresa ante el Concejo Municipal, que en el caso no fue producto de su voluntad, siendo además que tampoco se presentó alguna nota ante el Órgano Electoral.

Ahora bien, a efecto de considerar el presente punto es pertinente hacer alusión al tema de la pérdida de mandato de autoridades municipales electas, que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se sostuvo que no solo la Constitución Política del Estado sino también la Ley 482 establecieron que unas de las formas de pérdida de mandato de la o el alcalde, las o los concejales de un gobierno autónomo municipal es la renuncia expresa al cargo, que se formaliza mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral, la misma que no se reconocerá como válida si no se cumpliese los indicados requisitos; disposición que también fue establecida expresamente en el Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Cabezas (Conclusión II.8). Asimismo, ahondando un poco más respecto al tema de la renuncia como pérdida de mandato, cabe destacar que la SCP 0149/2014-S3 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional señaló que para que la renuncia de las autoridades electas tenga las condiciones constitucionales y legales de validez debe cumplir determinados requisitos, tales como la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral, entregada de manera personal

y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad (este último que se constituye en un documento insoslayable en todos los actos jurídicos).

En el caso en análisis, conforme lo expuesto en párrafos precedentes, de la prueba adjuntada por la parte demandada, más propiamente de la Resolución Municipal 096/2019 se evidenció que existió una convulsión cívica que generó la solicitud de renuncia de autoridades municipales electas, en ese entendido, en Sesión Ordinaria 072/2019 los Concejales Municipales ahora demandados debieron considerar por una parte que la renuncia es concebida como el acto en virtud del cual una persona hace manifiesta, de manera escrita, su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le fue encomendado, voluntad que se constituye en un elemento esencial que no puede encontrarse viciado por algún tipo de violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, pues de emerger de algún tipo de presión, persecución, hostigamiento, amenaza, agresión física, psicológica o sexual conlleva a su ineficacia jurídica; asimismo, de la normativa vigente así como la jurisprudencia constitucional determinaron que la renuncia de una autoridad municipal electa se formalizará a través de una nota expresa que será presentada no solo ante el Concejo Municipal sino también ante el Órgano Electoral Plurinacional, adjuntado la cédula de identidad del renunciante; consecuentemente, en el caso concreto, considerando que las autoridades ahora demandadas tenían conocimiento del conflicto post electoral que se suscitaba en el país, que conllevó a solicitar la renuncia tanto del Alcalde Municipal así como de la Concejala Titular ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas, no podían validar una renuncia carente de condiciones legales, ni prescindir de los mecanismos establecidos por la normativa vigente que dio lugar a impedir el ejercicio pleno de sus funciones de forma arbitraria, intempestiva e indebida por ilegal, sin haber sido sometidos a un debido proceso en el que pueda asumir defensa y ser oídos, más aun tomando en cuenta, que la renuncia al ejercicio del cargo no se presentó ante el Órgano Electoral Plurinacional.

Además, conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.3.2 de este fallo constitucional, en caso de autoridades municipales electas mujeres, se estableció mecanismos de protección para evitar algún tipo de acoso o violencia política, en tal sentido, ante la probabilidad de que existiese una presión con la finalidad de que se presente renuncia al cargo, la Ley 243 y su Reglamento establecieron que "…las candidatas electas y/o en el ejercicio de la función político-pública deberán presentar renuncia a su candidatura o titularidad del cargo que ejercen en primera instancia al Órgano Electoral Plurinacional", consiguientemente, las autoridades ahora demandadas tampoco consideraron dicho aspecto validando una renuncia carente de condiciones legales y prescindiendo de mecanismos legales institucionales.

En consecuencia, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que, los Concejales Municipales ahora demandados prescindieron de mecanismos legales institucionales al haber validado renuncias viciadas emergentes de la presión efectuada por terceros, que dio lugar a impedir el ejercicio pleno de las funciones de los accionantes, consecuentemente, corresponde conceder la tutela por la lesión de sus derechos a la ciudadanía a ejercer la función pública, y a la libertad personal, así como las "garantías constitucionales de defensa, a ser oído y juzgados previamente", más aun considerando que del memorial presentado al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz para la consideración de la presente acción de amparo constitucional, se refirió que transcurrieron treinta y cuatro días sin que se presente renuncia a ese Órgano Electoral, ello conforme establece el art. 10.I de la Ley 482; concluyendo que Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza se encuentran en pleno ejercicio de sus funciones administrativas en calidad de Alcalde y Concejal de dicho ente municipal.

Finalmente, la parte accionante refirió que luego de la presentación de la acción de amparo constitucional Marcelino Perez Solares, Fernanda Coronado de Mendoza –la última ahora accionante–, Higinio Coca Guareray y Rosa Janeth Mamani Aricuma –ambos autoridades ahora demandadas– Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas asumiendo que no se obró correctamente y que se vulneró derechos, el 28 de diciembre de 2019 emitieron la Resolución Municipal 111/2019 en la cual reconocen expresamente que los actos de supuesta renuncia se realizaron con evidente coacción siendo nulo de pleno derecho y sin efectos legales, disponiendo abrogar el Acta de Sesión Ordinaria 072/2019 y su correspondiente Resolución Municipal 096/2019, y así también la Resolución

Municipal 073/2019 de 15 de noviembre, restituyéndolos en sus funciones de Alcalde y Concejal, hechos que al evidenciarse fueron desarrollados en la Conclusión II.6; empero, se señaló que no se puede dar por superado el hecho debido a que no pueden ingresar a su oficina ni "firmar contratos", ni se puede cancelar salarios, viéndose afectada la población pues se puede "…perder tres millones de bolivianos por concepto de salud…", al respecto, los accionantes no presentaron elementos probatorios que permitan evidenciar que las medidas de hecho continúan; no obstante, la parte demandada adjuntó como Acta y Formulario de denuncia, ambos de 28 de diciembre de 2019 por los que, Rúben Villalba Sustachi y Verónica Consuelo Castro Quiroga denunciaron que Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza pretenden volver de forma ilegal pese a que renunciaron a sus cargos, influyeron sobre Marcelino Perez Solar, Higinio Coca Guareray y Rosa Janeth Mamani Aricuma para que se convoque a una sesión ilegal y se emita la Resolución Municipal 111/2019 pretendiendo dejar sin efecto la Sesión Ordinaria 072/2019, adecuando su actuar al delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

En base a lo expuesto, Rúben Villalba Sustachi y Verónica Consuelo Castro Quiroga, continuarían ejerciendo medidas de hecho, toda vez que, tal como se evidenció se inició proceso penal con objetivo de apartar a los ahora accionantes de la institución al haber renunciado a sus cargos, consecuentemente, como se señaló de manera precedente corresponde concederse la tutela impetrada por la vulneración del derecho de la ciudadanía a ejercer la función pública.

Respecto a la lesión del derecho a la libertad personal, es necesario manifestar que la parte impetrante de tutela no presentó sustento o carga argumentativa por la cual se infiera tal vulneración, por lo que, con relación a este aspecto corresponde denegar la tutela.

Ahora bien, considerando que la lesión de los derechos de los ahora peticionantes de tutela emergió de una desvinculación arbitraria, intempestiva e indebida por ilegal; es necesario pronunciarse respecto al pago de salarios o sueldos devengados que si bien no fue solicitado, en mérito al principio *iura novit curia* que rige las acciones tutelares, de inicio debe señalarse que, la SC 0657/2007-R –referida en el proemio de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– sostuvo que el derecho al ejercicio a la función pública implica una realidad fáctica que satisface las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo, de ahí que, puede decirse que dicho derecho se halla vinculado implícitamente a los derechos al trabajo y **a una justa remuneración**; por lo que, a efecto de garantizar una efectiva protección de los derechos de los accionantes, se debe cancelar los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan desde su desvinculación arbitraria e ilegal hasta la efectiva restitución.

Finalmente, respecto a la solicitud de daños y perjuicios ocasionados, en virtud a lo establecido en el art. 113.I de la CPE, al haberse evidenciado la lesión de derechos fundamentales, corresponde determinar en favor de los accionantes el resarcimiento de daños y perjuicios, cuantificables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 161 de 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 268 a 271 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho de la ciudadanía a ejercer la función pública, así como las "garantías constitucionales de defensa, a ser oído y juzgados previamente", conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto todo lo actuado a partir de la Sesión Ordinaria 072/2019 de 12 de noviembre, disponiendo la restitución inmediata de Rodolfo Vallejos Espinoza y Fernanda Coronado de Mendoza en la función pública de Alcalde y Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cabezas por el tiempo que les quede de su periodo de funciones, más la cancelación de los sueldos devengados.

CORRESPONDE A LA SCP 0616/2020-S1 (viene de la pág.24).

b) Pago de daños y perjuicios, cuantificables en ejecución de Sentencia.

3° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho a la "libertad personal".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[2]Rojas, Farit. (2016). Ejercicio de derechos políticos en Bolivia. Centro de Investigaciones Sociales. http://www.cis.gob.bo/ejercicio-de-derechos-politicos-en-bolivia-por-farit-rojas/

[3]El F.J. III.2 señala: "…el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '(…) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia'(SC 0051/2004 de 1 de junio). Consiguientemente, el tramitar y aceptar la renuncia del recurrente, pese a que éste notificó que el documento de renuncia presentado no era una manifestación de su voluntad, lesionó el derecho que tenia de mantener la ocupación de Concejal mientras dure el periodo para el que fue elegido, afectando así la actividad que tenía para generar su sustento y el de su familia; lesionando también el derecho a una justa remuneración, que se encuentra estrechamente ligado al ejercicio de un trabajo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33431-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 85 a 91, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Yaco Ticona**, en representación sin mandato de **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico en su contra por el supuesto delito de abuso sexual, se emitió la Resolución de imputación formal 72/2018, de la que derivó la Resolución 234/2018 de 7 de septiembre, a través de la cual se determinó su detención preventiva, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233. 1 y 2; 234.1, 2, y 10; y, 235. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, solicitada la cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 144/2019 se dejó subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del referido cuerpo normativo; Resolución que, en apelación, fue ratificada por el Auto de Vista 97/2019.

Conforme al art. 239.1 del CPP, reiteró su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, presentando nuevos elementos para desvirtuar el riesgo de fuga del art. 234.10 del mencionado Código, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, como el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y Certificado de Antecedentes Policiales, que demuestran que no cuenta con ningún antecedente en su contra; además, informes psicológicos donde se determina que no presenta signos de inclinaciones a delitos sexuales y de agredir a menores; empero, los Jueces, emitieron la Resolución 78/2019 de 23 de diciembre, con un criterio erróneo respecto a dicho riesgo procesal; es así que, la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que reconduce la SCP 0056/2014, señala que el referido riesgo procesal como peligro efectivo para la victima ha sido superado, debiendo ser analizado atendiendo el carácter vulnerable de las victimas ha sido superado, debiendo ser analizado en base a la peligrosidad del imputado, a través de la existencia de antecedentes judiciales con sentencia ejecutoriada; y, en relación al art. 235.2 del CPP, acompañó el pliego acusatorio y la acusación particular; por lo que interpuso el recurso de apelación incidental.

Atendido el recurso de apelación por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 60/2019 de 12 de febrero, declaró la admisibilidad del referido recurso, formulado por el imputado y la parte querellante y, la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución de primera instancia; fallo que trasgrede sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, a la defensa, a la libertad y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, y 180.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se ordene su libertad inmediata, con responsabilidad contra la autoridad demandada; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 60/2019 de 12 de febrero, y se ordene que la autoridad judicial demandada emita una nueva resolución, resolviendo todos los agravios planteados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 83 a 84, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 80 a 81 vta., señaló: **1)** Respecto a la solicitud de aplicación de la SCP 0185/2019-S3, el impetrante de tutela no refirió cuál la ratio decidendi aplicable al caso, tampoco cumplió con la carga procesal de argumentación en cuanto a la vinculatoriedad; **2)** En audiencia de apelación, el accionante se limitó a solicitar la revisión del acta de audiencia, sin mencionar cual argumento no hubiera respondido el Tribunal a quo; **3)** El peticionante de tutela, no señaló de qué manera seria infundado u omisivo el Auto de Vista impugnado; en ese sentido, no corresponde manifestarse sobre cuestiones que no fueron expuestas; **4)** En relación al art. 234.10 del CPP, ahora numeral 7, en el caso se trata de victimas mujeres y menores de edad que se encuentran en un grupo vulnerable y merecen un trato diferenciado, que no solo lo reconoce nuestra Constitución Política del Estado, sino también, la Convención Belén do Para; y, **5)** Respecto al art. 235.2 de la Norma adjetiva penal, la Resolución emitida por el Tribunal a quo y la del Tribunal ad quem, resulta ser fundamentada y no vulnera en absoluto el art. 124 del mencionado cuerpo normativo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 85 a 91, **denegó** la tutela solicitada; determinación sustentada con base en los siguientes fundamentos; **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2015-S2 de 16 de enero y la 1564/2014 de 1 de agosto, señalan que: "comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata…", por lo que el Estado debe brindar una protección inmediata y específica conforme a los arts. 60, 67, 68 y 69 de la CPE; a su vez, la SCP 0217/2014 indica que la acción de libertad y su vinculación con el debido proceso cambió de línea jurisprudencial, toda vez que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta; por su parte, la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, señala sobre la presunción de veracidad de lo denunciado en las acciones de defensa, que la autoridad o persona demandada, tiene el derecho a la defensa, en cuya virtud podrá presentar prueba que considere pertinente para desvirtuar el acto ilegal denunciado; asimismo, la SCP 0087/2012 de 19 de abril sostiene que, la parte demandada se encuentra impedida por su propio interés en presentar prueba para desestimar la acción de libertad cuya negligencia da lugar a responsabilidad constitucional; y, **ii)** El Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, consideró la base fáctica y legal, así como el análisis de los agravios invocados, realizando una ponderación de derechos del acusado y de la víctima (mujer en situación de vulnerabilidad); entendimiento asumido

en base la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que señala la protección de victimas niñas y adolescentes mujeres en procesos penales, bajo un enfoque interseccional; que al tratarse de grupos generacionales vulnerables, se evidencia que no se ha fundamentado por la parte accionante ni probado objetivamente, dentro de los parámetros de razonabilidad y lógica la procedencia de la misma, en consecuencia se aplicó la protección reforzada que el Estado debe otorgar por pertenecer a un grupo vulnerable.

Ante la solicitud de complementación y enmienda peticionada por la parte accionante, el Juez de garantías rechazó la misma, mencionando que la presente resolución ha sido clara, concreta y precisa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación formal presentada el 6 de noviembre de 2018 por Neyva Choque Callizaya y Leticia Muñoz Daza, Fiscales Especializados para Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP) contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora accionante-, por el presunto delito de abuso sexual (fs. 33 a 36 vta.).

II.2. Se tiene acusación particular de 17 de mayo de 2019, formulada por Martha Beatriz Lazarte Rojas contra el impetrante de tutela por los delitos de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y Abuso sexual (fs. 38 a 48 vta.); y, acusación particular de 21 de igual mes y año, presentada por Sandra Vargas Gutiérrez, abogada de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de Cotahuma del departamento de La Paz, contra el accionante por el presunto delito de abuso sexual (fs. 49 a 50 vta.).

II.3. Según Auto Interlocutorio 78/2019 de 23 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Ricardo Pascual Heredia Rodríguez -ahora accionante-, al seguir subsistente los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 (fs. 71 a 73).

II.4. Mediante Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz -ahora demandada-, resolvió la apelación incidental planteada, declarando la admisibilidad de dicho recurso interpuesto por las partes, la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando la Resolución de primera instancia (fs. 74 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación, a la defensa, a la libertad, y al principio de legalidad; toda vez que, la Vocal demandada, al emitir el Auto de Vista 60/2020, declaró la improcedencia de las cuestiones apeladas y confirmó la Resolución de primera instancia, al concurrir los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; fallo que incurre en ilegalidad, al no considerar todos los agravios expuestos; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y consecuencia: **a)** Se ordene su libertad inmediata, con responsabilidad contra la autoridad demandada; y, **b)** Se deje sin efecto el referido Auto de Vista 60/2020, y se ordene que la autoridad judicial demandada emita una nueva resolución, resolviendo todos los agravios planteados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **1.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales; **2.1)** El enfoque interseccional; **2.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **3)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la

imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que

se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se ha materializado a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos[12] tanto en el sistema de protección de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como en los sistemas regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concreto, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), que en el art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada; así como embarazada, discapacitada**, menor de edad,** anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación. Así en el caso Penal Castro Castro Vs. Perú, la Corte hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que *"Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad.*

Por otra parte, en el caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México, la Corte, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también analizó las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, en el Caso Valentina Rosendo Cantú contra México y el caso Inés Fernández Ortega contra México, la Corte efectuó el análisis de la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, y estableció que se debía garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, y sus valores, sus usos y costumbres.

El enfoque interseccional antes descrito debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima **es una mujer víctima de violencia sexual** y, además, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores, requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en

materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de

violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[24], señaló que:

"Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización…".

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[25]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[26], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerarse las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos a valorarse, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección

Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"(…)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, derecho a la defensa y a la libertad; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de abuso sexual, en audiencia de apelación, la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirmando la Resolución del Juez a quo; incurriendo en una ilegalidad, al no resolver todas las cuestiones planteadas.

En ese contexto, de la compulsa de los documentos aparejados al expediente, se constata que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 78/2019 de 23 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela; Resolución que fue apelada en la misma audiencia por éste; a ello, la Sala Penal Primera del mismo departamento, emitió el Auto de Vista 60/2020 de

12 de febrero, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas por el solicitante de tutela, y ratificó la Resolución del Juez a quo, manteniendo concurrentes los arts. 234.10 ahora numeral 7 y, 235.2 del CPP.

Sobre los aspectos anotados, el accionante denuncia como ilegal y omisivo el Auto de Vista impugnado, al no haber resuelto todas las cuestiones planteadas en audiencia, además, de ser infundado y lesivo a sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, corresponde analizar si la Resolución impugnada cumple con la debida fundamentación y motivación y, la correcta valoración de las pruebas, bajo un razonamiento lógico y argumentativo. A este efecto conviene efectuar una síntesis de lo señalado en el Auto de Vista cuestionado.

En relación a la valoración de los certificados REJAP, FELCV y FELCN, la Resolución de apelación, refirió:

"…la contradicción y la no coincidencia en los datos relativos a la cédula de identidad del Sr. Ricardo Pascual Heredia Rodríguez, toda vez que se consigna el Nº 2640681L L.P. y en el certificado REJAP se consigna el Nº 2640681J, …"; "…en el certificado REJAP, para que se establezca con precisión la persona a cuál corresponde su contenido debe consignarse todos los datos y más aún es de vital importancia, que debe consignarse la ciudad en la cual fue expedida la cédula de identidad…"

"…el acusado al no haber presentado los documentos extrañados en la anterior audiencia …no se puede considerar tampoco la existencia de agravio puesto que…"; "… es una obligación de la parte acusada, para desvirtuar este riesgo procesal dar cumplimiento estricto a todas las determinaciones emitidas por la autoridad judicial…"

Respecto al art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada señaló:

"…a la parte solicitante también le corresponde la carga argumentativa que permita conocer los cuestionamientos que tiene acerca de la resolución impugnada, y en esta audiencia únicamente se ha hecho una relación de aspectos que no habría considerado la autoridad, sin embargo, no se ha establecido con precisión una fundamentación de agravios que permita a este Tribunal ingresar a emitir el pronunciamiento al respecto."

Sobre el particular, de los argumentos expuestos por la Vocal demandada, se concluye que los mismos no cumplen con una motivación suficiente y congruencia con relación al control de la racionalidad de la fundamentación efectuada por parte del *a quo* sobre este punto; toda vez que, como se advertirá, no se circunscriben al mismo; es decir, el Auto de Vista 60/2020 que confirmó la resolución inferior, sin tener como base la impugnación formulada por el accionante de "…que ya se habría concluido con los actos investigativos, existiendo al presente pliego acusatorio…" (sic), conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, incurrió en incongruencia en su dimensión externa.

Pero además, de la compulsa de estos argumentos y respecto a la subsistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se evidencia que la autoridad demandada, mantuvo subsistente y concurrente el mismo, validando la actuación del Juez quo, sin argumentar con base a elementos de prueba, de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente, en qué sujetos procesales y en qué medida; así como la manera de obstaculización del imputado en la investigación; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial.

Labor que en el caso de Autos no fue cumplida, por cuanto se concluye que carece de motivación suficiente y congruencia, pues como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, la Vocal demandada a tiempo confirmar la resolución inferior, no se encuentra eximida de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, considerando además que aún si la arbitraria o insuficiente fundamentación, carezca de relevancia constitucional, por cuanto no modificaría la

parte resolutiva, dicho supuesto no alcanza al tratamiento de medidas cautelares; toda vez que es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva.

Con relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista 60/2020, realizó una debida fundamentación, motivación y congruencia con respecto a esta denuncia; toda vez que, da certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; debido a que, revisada la Resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resolvió señalando que, su concurrencia encuentra su base en el grado de vulnerabilidad de la víctima.

Nótese que la Vocal demandada, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, ahora numeral 7, considera el contenido sustancial de lo reclamado por el accionante, de tener por concurrente este riesgo procesal considerando y valorando su certificado REJAP; empero, no consideró únicamente este elemento, sino que tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, atendiendo concretamente el componente generacional; aspecto válido desde un enfoque diferencial e interseccional del objeto de litigio constitucional, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3, de este fallo constitucional, que como herramienta de análisis insta a considerar las condiciones personales de la víctima cuyos derechos confluyen en el problema jurídico.

Puesto que, el supuesto de no tener antecedentes delictivos, no necesariamente representa la disuasión automática del riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP de peligro efectivo para la víctima y la sociedad. A este efecto, debe considerarse que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además, reviste importancia tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por la demandada en el caso concreto son conformes a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.3, de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia la subsistencia del peligro de fuga referido; asimismo, en la exposición de motivos se trae a colación un componente generacional, relativa a la edad de la víctima, señalando concretamente que:

"…debe ser orientado en relación a la política de Estado trasuntada en la obligación de garantizar y proteger la situación de las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad…"; "…se trata de un supuesto abuso sexual en relación a niñas y adolescentes"

En ese sentido, la Vocal demandada efectuó una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3, de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; toda vez que en el presente caso al tratarse de una víctima mujer, menor de edad y pertenecer a un grupo vulnerable, **se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada**; por otro lado, cuando se trata de niñas y adolescentes; pues, en el marco de los estándares internacionales e internos que fueron glosados en este fallo constitucional, éstas gozan de

preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico; por lo que, con respecto a este elemento corresponde denegar la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2020-S1 (viene de la pág. 30).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 002/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 85 a 91, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación al derecho al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación, a la defensa, a la libertad, respecto a la denuncia con relación al art. 235.2 CPP; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 60/2020 de 12 de febrero, pronunciado por la Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, debiendo en el plazo de tres (3) días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela, con relación a la aplicación del art. 234.10, ahora numeral 7 del CPP; y, al principio de legalidad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo

inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]La incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias atapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros.

[13]Zota-Bernal, Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos,* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 67-85. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[24]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma

demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[25]Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[26]Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33442-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 65/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Edgar Hermógenes Patana Ticona** contra **Marco Antonio Morales Martínez**, **Director**; y, **Franklin Flores Nina**, **Oficial Supervisor de Seguridad Externa**, ambos del **Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, cursante de fs. 10 a 12, el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estando con detención preventiva en los casos denominado "Sariri" con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201600284 en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, el caso "14 Movilidades" con NUREJ 201520340 en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del mismo departamento, se ordenó en ambos su libertad; sin embargo, por negligencia de Juan Carlos Morales -lo correcto y en adelante es Marco Antonio Morales Martínez- Director; y, Franklin Flores Nina, Oficial Supervisor de Seguridad Externa, ambos del Centro de Custodia de Patacamaya del citado departamento, no recobró aún su libertad, situación que lesionó sus derechos al debido proceso y a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando para el efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga su inmediata libertad y se procese penalmente a los demandados por incumplimiento de deberes y "resistencia" a la autoridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 19 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 21 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte demandante ratificó de manera íntegra el contenido de la presente acción de libertad, señalando lo siguiente: **a)** A raíz de dos procesos penales seguidos en su contra se encuentra privado de libertad desde el 5 de diciembre de 2015; se solicitó la cesación de dicha medida cautelar, logrando ello, mediante recursos de apelación; **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 496/2019 de 2 de diciembre, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; asimismo, el Auto de Vista 541/2019 de 11 de diciembre, ordenó la medida sustitutiva a la detención preventiva con la detención domiciliaria; **c)** Se evidenció que contaba con otros procesos; sin embargo, en solo dos contaba con la medida cautelar de detención preventiva, en los cuales se emitieron los respectivos Mandamientos de Arraigo y de Detención Domiciliaria; **d)** Una vez realizadas las verificaciones por el encargado del recinto

penitenciario y constatada la autenticidad de los Mandamientos y habiéndose entrevistado con la Secretaria de Sala de donde fueron pronunciados, no existía óbice alguno para dar cumplimiento inmediato a los mismos; y, **e)** La autoridad demandada no tenía competencia para revisar si el peticionante de tutela contaba con otros procesos, lo que ya fue debatido en la audiencia de consideración de medida cautelar, sino dar cumplimiento a los Mandamientos emitidos por las autoridades judiciales, al no hacerlo incurrió en la comisión del ilícito penal de incumplimiento de deberes; dado que, desde el 17 de diciembre de 2019 al 19 de igual mes y año, se encontraba indebidamente privado de libertad, más aún, cuando por Informe emitido por las autoridades del Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, señalaron que solo existían dos procesos penales con orden de detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Morales Martínez, Director del Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** Realizó las verificaciones de ambos mandamientos por el responsable, quien presentó informe y se hizo conocer ante el Juez de la causa, respecto a que el impetrante de tutela cuenta con varios procesos penales; en consecuencia, el proveído lo entregaron hace cinco minutos; la intención no era perjudicar, sino cumplir con lo que el mismo Mandamiento ordena, que se proceda con la libertad del accionante, siempre y cuando no tenga otro proceso o no sea detenido por otra causa; razón por la cual, era necesario que el Juez indique que es lo que se debía hacer; y, **2)** "El Juez Presidente de la Sala Plena…"(sic) de referencia, recomendó acudir a las instancias pertinentes; con la finalidad de evitar que los privados de libertad evadan la justicia, por esa razón, es que se presenta estos informes ante el Juez; empero, el trámite es burocrático; razón por la cual, se tomó ese tiempo del 17 al 19 de diciembre de 2019 en dar respuesta, sin la intención de causar perjuicio a nadie sino de agotar todas las instancias para evitar que se evada la justicia.

Franklin Flores Nina, Oficial Supervisor de Seguridad Externa del Centro de Custodia Patacamaya del departamento de La Paz, en audiencia indicó que al haber tenido casos similares, donde una vez otorgada la libertad le llamaron del Juzgado y le indicaron que dicha persona contaba con un mandamiento de condena, al buscarlo nuevamente ya no se lo encontró en el domicilio donde supuestamente guardó detención; por lo que, en el presente caso, el demandante de tutela tenía varios procesos, y se dio parte a su superior mediante el informe, ya que su persona no contaba con un sistema; empero, los jueces si cuentan con el mismo, por ello se hizo la consulta a las referidas autoridades.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 65/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada ordene el cumplimiento efectivo de los dos mandamientos -de libertad y de detención domiciliaria-.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Quienes colaboran con las autoridades jurisdiccionales, como la Policía Boliviana o los responsables de los recintos penitenciarios, tienen la obligación de cumplir sus determinaciones sin mayor cuestionamiento; y, **ii)** Es comprensible la verificación de la autenticidad de las órdenes judiciales; sin embargo, no correspondía pedir o emitir informe ante la autoridad judicial respecto a los otros procesos del demandante, situación que dilató el cumplimiento de las órdenes judiciales y lesionó el derecho a la libertad, dada la diferencia sustancial que existe entre guardar detención preventiva en el citado Centro Penitenciario y la detención domiciliaria.

Seguidamente, ante la solicitud de complementación; la Sala Constitucional señaló que, el cumplimiento de lo dispuesto sea en el día; y, en relación a la llamada de atención a los demandados, no efectuó mayor análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del Mandamiento de Libertad a favor de Edgar Hermógenes Patana Ticona -ahora accionante- conforme lo ordenado por Auto de Vista 496/2019 de 2 de diciembre, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica con NUREJ 201600284, en el cual cursa cargo de recepción el 17 de diciembre de 2019, ante el Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz (fs. 8).

II.2. Se tiene fotocopia simple del Mandamiento de Detención Domiciliaria a favor del solicitante de tutela, ordenado por Auto de Vista 541/2019 de 11 de diciembre, dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, con NUREJ 201520340, con recepción el 17 de diciembre de 2019, de parte de los responsables del Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz (fs. 9).

II.3. Del Certificado de Permanencia y Conducta 354/2019 de 9 de diciembre, proporcionado por el Encargado de la División de Filiación y Director del Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz, se evidenció en el file personal del impetrante de tutela dos Mandamientos de Detención Preventiva que inicialmente ordenaban su cumplimiento en el Centro Penitenciario de San Pedro, siendo posteriormente trasladado al indicado Centro de Custodia por Resolución Administrativa Penitenciaria (RAP) 112/2019 de 7 de junio (fs. 20).

II.4. Por Nota Stria. Dir. 598/2019 de 18 de diciembre, Marco Antonio Morales Martínez, Director del Centro de Custodia Patacamaya del departamento de La Paz -ahora demandado-, hizo saber el Informe remitido por Franklin Flores Nina, Oficial Supervisor de Seguridad Externa, del referido Centro de Custodia -codemandado- al Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, los demandados no dieron cumplimiento al Mandamiento de Libertad y de Detención Domiciliaria emanados de la autoridad jurisdiccional dentro de los dos procesos penales en los que se encontraba con detención preventiva, además dilataron su cumplimiento realizando actos que no les correspondía y que fueron debatidos en las respectivas audiencias; en consecuencia, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata libertad, ordenando el procesamiento de los responsables por incumplimiento de deberes.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física y que el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, frente a su vulneración o amenaza de lesión. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de**

pronto despacho, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

El art. 23.VI de la CPE, señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero[3], entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, **el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno**; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio[4] enfatizó **el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente**; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[5] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: **1)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **2)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **3)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **4)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, en los dos procesos penales en los que cumplía detención preventiva, por Autos de Vista 496/2019 y 541/2019, se ordenó la emisión de los Mandamientos de Libertad y Detención Domiciliaria, respectivamente, a su favor, siendo notificados con los mismos las autoridades demandadas el 17 de diciembre de 2019; sin embargo, pese a que se realizó la verificación de la autenticidad de los referidos Mandamientos, no fueron ejecutados y continua indebidamente privado de libertad en el recinto penitenciario, con el argumento de que se realizó un informe ante la autoridad judicial de la existencia de otros procesos penales y se espera la determinación de dicha autoridad.

Según antecedentes y conclusiones aparejados al expediente, se evidencia que el solicitante de tutela fue beneficiado con libertad y detención domiciliaria por Autos de Vista 496/2019 y 541/2019, por lo que se emitieron los respectivos Mandamientos de Libertad y Detención Domiciliaria, que ordenaban al Director del Centro de Custodia de Patacamaya del departamento de La Paz, ponga en libertad, y conduzca al impetrante de tutela a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su respectiva detención domiciliaria.

Con estos Mandamientos, se notificó al Director del Centro de Custodia de Patacamaya, el 17 de diciembre de 2019 a horas 11:00, quien ordenó al Oficial Supervisor de Seguridad Externa de dicho Centro que se realice la verificación correspondiente. En ese contexto, si bien con el objeto de viabilizar la ejecución de dicho Mandamiento, el referido Oficial Supervisor de Seguridad Externa cumplió con su obligación de instruir la verificación de la autenticidad y de realizar los trámites necesarios ante la autoridad judicial, no es menos evidente, que no se ejecutaron los Mandamientos tanto de Libertad como el de Detención Domiciliara de manera pronta; como Director del Centro Penitenciario hizo bien en instruir la verificación de los Mandamientos antes citados; empero, una vez realizado este acto debió ejecutarse de manera inmediata, no permitiendo que el accionante continúe privado de libertad, con el argumento de que el impetrante de tutela cuenta con otros procesos penales en su contra, extremo que se entiende que el Ministerio Público debió percatar en audiencia

de consideración de la cesación de medida cautelar de detención preventiva y hacer conocer de manera oportuna a la autoridad jurisdiccional para que ésta asuma la decisión pertinente.

Ahora bien, la audiencia pública de acción de libertad, se desarrolló el 19 de diciembre de 2019, actuado procesal donde los Vocales de la Sala Constitucional, constataron que hasta ese momento, no se concretizaron los Mandamientos de Libertad y Detención Domiciliaria.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación de los encargados de los centros penitenciarios dar cumplimiento inmediatamente a las órdenes judiciales de libertad o detención domiciliaria, debiendo realizar la verificación si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; determinar si el referido mandamiento presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; en caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario **debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional**.

En el caso que se analiza se advierte que los citados Mandamientos, fueron de conocimiento de los demandados el 17 de diciembre de 2019, y hasta el momento de la audiencia de la presente acción de libertad se ejecutaron los mismos -19 de diciembre de 2019-, tal como los demandados manifestaron que recién se providenció la nota presentada ante la autoridad jurisdiccional, donde se les indica que deben acudir a la instancia correspondiente, constituyéndose ello en actos dilatorios a la ejecución de los Mandamientos a favor del impetrante de tutela, más cuando ya se contaba con la verificación de la autenticidad de los mismos, y teniéndose presente el Certificado de Permanencia y Conducta 354/2019 -Conclusión II.3- emitido por autoridades del citado recinto penitenciario, donde refería que el accionante contaba con dos órdenes de detención preventiva; cuando correspondía verificar los mencionados Mandamientos y realizar los trámites necesarios con la premura correspondiente; y, ejecutarlos inmediatamente sin necesidad de realizar otras actuaciones dilatorias con el fin de que la persona beneficiada sea puesta en libertad y en detención domiciliaria; conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no sucedió en el presente caso; puesto que, las autoridades demandadas prolongaron la detención del accionante por dos días, vulnerando su derecho a la libertad física; situación que amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar.

Respecto a la solicitud de procesamiento de los demandados por incumplimiento de deberes; no corresponde disponer la responsabilidad penal o disciplinaria, por ser excusable su actuación.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2019 de 19 de diciembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y a lo dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3, sostiene:"Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto `[...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*… ´,* comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad".

[4]El FJ III.3, señala: "Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que: ‘(…) el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…)´”.

[5]El FJ III.3, refiere: “En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad**, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33470-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** y **Juan Mauricio Ramos Paredes**, en representación sin mandato de **Sofía Telma Guzmán Carpio** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias de Fabiola Elena Meneses, por la presunta comisión del delito contra el honor, el 13 de febrero de 2020, debió continuarse con el desarrollo del debate oral en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; empero, no pudo asistir debido a que la flota que la transportaba desde la ciudad de Oruro se demoró más de lo habitual, situación que originó que la mencionada autoridad la declare rebelde y disponga la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, el 19 del mismo mes y año, purgó rebeldía pidiendo se deje sin efecto el referido mandamiento; sin embargo, a través del Decreto de 20 de igual mes y año, la citada autoridad estableció simplemente por purgada su rebeldía, sin pronunciarse respecto al mandamiento de aprehensión, lo que da a entender que el mismo continúa vigente y que podría ser mal utilizado por la denunciante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad física, a la locomoción; y, al debido proceso; citando al efecto los arts. 8.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto de manera expresa e inmediata el mandamiento de aprehensión emitido el 13 de febrero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 27 de febrero de 2020; según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó íntegramente el contenido del memorial de demanda tutelar y complementándolo manifestó que la no aplicación del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) genera un quebrantamiento del debido proceso que está vinculado con el derecho a la libertad de locomoción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 12 y vta., señaló lo siguiente: **a)** El art. 91 del CPP, dispone

que cuando el rebelde comparece, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las ordenes dispuestas; **b)** La impetrante de tutela purgó su rebeldía, en consecuencia no existe mandamiento de aprehensión que ponga en riesgo su libertad; además, dicha disposición no tiene ese fin; puesto que, se lo emite con el objeto de que las personas sean conducidas ante la autoridad que los requiera; y, **c)** Por Auto de 26 de febrero de 2020, se corrigió la Providencia de 20 del mismo mes y año, lo que significa que no se encuentra en riesgo su libertad física o de locomoción.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en el caso de autos y conforme a la fundamentación de la peticionante de tutela, no se evidenció que la autoridad demandada haya vulnerado el debido proceso y puesto en peligro su libertad de locomoción de la mencionada; **2)** De los antecedentes remitidos se evidencia que el 20 de febrero de 2020, purgó rebeldía la ahora accionante, entendiendo tácitamente la aplicación del art. 91 del CPP; es decir, que quedó sin efecto las ordenes dispuestas para la comparecencia de la declarada rebelde; y, **3)** Cursa en obrados el Auto de 26 de febrero del referido año; por la cual, la autoridad demandada al amparo del art. 168 del mismo cuerpo legal, corrigió la Providencia de 20 del mismo y año, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión; además, señaló fecha de juicio para el 6 de marzo del referido año a horas 14:30; por lo que, el derecho reclamado no es evidente; puesto que, el Auto por el que se corrigió el procedimiento fue anterior a la interposición de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia del acta de audiencia de 13 de febrero de 2020, en la que la Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada-, declaró rebelde a Sofía Telma Guzmán Carpio -ahora accionante- y dispuso se expida mandamiento de aprehensión en su contra por no haberse presentado (fs. 2).

II.2. E 19 de febrero de 2020, la impetrante de tutela purgó rebeldía solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; ante lo cual, la autoridad demandada mediante Decreto de 20 de igual mes y año, dispuso "…se tiene por purgada la rebeldía de la acusada…" [sic (fs. 3 a 4)].

II.3. Conforme al Auto de 26 de febrero de 2020, la autoridad demandada en atención a lo dispuesto por el art. 168 del CPP, corrigió la providencia de 20 del mismo mes y año, disponiendo "por purgada la rebeldía de la acusada Sofía Telma Guzmán Carpio dejándose sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto en acta de audiencia de fecha 13 de febrero de 2020" [sic (fs. 10)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos a la libertad física y de locomoción; y, al debido proceso; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito contra el honor, la declaró rebelde y dispuso se emita mandamiento de aprehensión, el cual no fue dejado sin efecto pese a haber purgado rebeldía, lo que da a entender que el mismo continúa vigente y que podría ser mal utilizado por la denunciante; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto de manera expresa e inmediata el citado mandamiento de aprehensión de 13 de febrero de 2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **iii)** La acción de libertad innovativa; **iv)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar

y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[8], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[9] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[10], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[11], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de

libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[12], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la

responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.4. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **i) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y, **ii)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[13], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia**, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación

voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[14], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[15] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad física, a la locomoción; y, al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delitos contra el honor, el 13 de febrero de 2020, la Jueza demandada la declaró rebelde y dispuso se emita mandamiento de aprehensión, el cual no fue dejado sin efecto pese a haber purgado la rebeldía, lo que da a entender que el mismo continúa vigente y que podría ser mal utilizado por la denunciante; por lo que solicita, se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto el referido mandamiento.

Sobre a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante, que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está contenido en la "SCP 0217/2014". En ese mérito, se ingresará a analizar la problemática jurídica identificada anteriormente.

De los actuados que cursan en el expediente, se advierte que ante la inconcurrencia de la accionante a audiencia celebrada el 13 de febrero de 2020, la autoridad jurisdiccional demandada declaró su rebeldía y dispuso se expida el mandamiento de aprehensión; por lo que, mediante memorial de 19 del mismo mes y año, la impetrante de tutela purgó dicha rebeldía y solicitó se deje sin efecto el mencionado mandamiento de aprehensión; empero, la Jueza demandada, por Decreto de 20 del referido mes y año, sólo tuvo por purgada la rebeldía, sin pronunciarse sobre lo peticionado respecto al mandamiento de aprehensión.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto, se deduce que el pedido realizado por la accionante en su escrito de comparecencia voluntaria de 19 de febrero de 2020, no fue atendido por la Jueza de la causa dentro los parámetros contenidos en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al cumplimiento de los presupuestos establecidos para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las órdenes dispuestas; por lo que, se advierte que al no dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto no obstante que la solicitante de tutela presentó la comparecencia voluntaria, el riesgo inminente a su derecho a la libertad persistía, debido a la inobservancia del art. 91 del CPP; por cuanto, la Jueza demandada omitió dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, cuando lo que correspondía era que la autoridad judicial demandada, una vez presentado el escrito de comparecencia por la impetrante de tutela, no sólo acepte la purga

de la rebeldía, sino deje sin efecto el mencionado mandamiento dispuesto en su contra al haberse cumplido la finalidad de la declaración de rebeldía, manteniendo por el contrario, latente el riesgo de vulneración al derecho a la libertad de la peticionante de tutela; circunstancia, que deja entrever una persecución ilegal y riesgo de privación de la libertad y de locomoción.

Si bien la Jueza demandada mediante Auto de 26 de febrero de 2020, corrigió la Providencia de 20 del mismo mes y año, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión; sin embargo, en el marco de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente; analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías de la solicitante de tutela; pues, no solo se tutelan los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, evitando la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías establecidas en la Norma Suprema.

En consecuencia, la no aplicación oportuna del art. 91 del CPP de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión a tiempo que la accionante compareció y purgó su rebeldía, mantuvo latente el riesgo de su libertad de locomoción, situación por la cual, no obstante que en forma posterior se corrigió este aspecto, corresponde a la justicia constitucional conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Exhortar a la autoridad judicial demandada que en casos análogos, a cumplir con lo previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.4, del presente fallo constitucional, bajo advertencia que de persistir en dicha actuación, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine su responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas

Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho

razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia

de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[9]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[10]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[11]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el

hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[12]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[13] La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal

Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

[14]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A

este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[15]En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33471-2020-67-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 118/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Junior** y **Nelsir** ambos **Góngora Mosqueira** contra **Jerónimo Manú García**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 59 a 67 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por el delito de asesinato, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio 53/2019 de 5 de diciembre, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva que plantearon, con el fundamento que existía algunas observaciones al certificado de domicilio y que con relación al trabajo se presentó fotocopias simples de la documentación referida a la empresa; que los certificados de antecedentes penales, permanencia y conducta no desvirtuaban los riesgos procesales. Respecto a los riesgos previstos en el art. 235.1 y 2 del Código Procesal Penal (CPP), la etapa en la que se encuentra el proceso es en la de preparación del juicio y estando vigente el plazo de diez días que tiene la parte acusadora para presentar pruebas existe el deber de resguardar las mismas.

Por vía de complementación, solicitó que el Tribunal de primera instancia se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del art. 235.2 del CPP, respecto a que el acusado Junior Góngora Mosqueira pueda influir sobre el otro acusado, quien es su hermano; desconociendo con ello la prohibición contenida en el art. 121 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que en materia penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado; y que el derecho a guardar silencio no puede ser considerado como indicio de culpabilidad. Respondiendo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, mediante Auto Interlocutorio 53/2019, señaló que el Tribunal fue claro en sentido de que podría darse esa obstaculización en cuanto a los testigos que podría ofrecer la victima; toda vez que, el plazo para hacerlo estaba vigente.

Resolviendo el recurso de apelación que se planteó contra el Auto Interlocutorio 53/2019, el Vocal de la Sala Penal ahora demandado, confirmó en parte el mismo, dejando latentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, respecto de Junior Góngora Mosqueira; y, del art. 235.1 del mismo cuerpo legal con relación a Nelsir Góngora Mozqueira. Ante dicha determinación, solicitó la complementación y enmienda; toda vez que, en la resolución de alzada el Vocal demandado no se pronunció sobre la aplicación inconstitucional del fundamento de que ambos imputados pueden influir entre sí, debido a que son hermanos; lo cual vulneraba los derechos y garantías previstos en el art. 121 de la CPE, en respuesta la autoridad judicial demandada, ratificó el referido Auto de Vista.

Por otra parte, hacen notar que en la audiencia de cesación a la detención preventiva fundamentaron que con relación a Nelsir Góngora Mosqueira, solo concurría el riesgo previsto en el num. 1 del art. 235 del CPP, en razón a que por la fase en la que se encontraba la causa -preparación del juicio- ya no se podía destruir, modificar o suprimir algún elemento de prueba; puesto que, la etapa preparatoria ya había concluido; y que resultaba incongruente que en la audiencia de medidas cautelares se haya establecido la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del igual cuerpo legal por el hecho de que podría influir sobre el testigo Armando Gómez Bonilla cuando la precitada norma legal hace referencia a la supresión, modificación o destrucción de elementos de prueba y no a la influencia negativa que pueda ejercer el imputado; sin embargo de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni ratificó el referido riesgo procesal respecto de ambos co procesados y con los mismos argumentos.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes fundamentación y falta de valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 121/ 2019 de 24 de diciembre; y, **b)** Que la autoridad demandada, emita nuevo Auto de Vista, debidamente fundamentado y valorando todos los medios de prueba ofrecidos por los accionantes respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2; del CPP y lo previsto en el art. 121 de la CPE; dando cumplimiento a los razonamientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-S3 de 14 de octubre y 0848/2017-S2 de 21 de agosto; así como la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de diciembre de 2016 emitida en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 98, produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó en la acción de defensa planteada y ampliando la misma señaló que en la audiencia de apelación de igual manera se solicitó la explicación, complementación, y enmienda con relación al art. 121 de la CPE "…y los fundamentos del tribunal de alzada, hace referencia si bien es cierto él no está obligado, se refiere a no estar obligado, no hay el Imperio de que nadie puede obligarle, pero eso no denota, que si se quiere puede hacerlo…" (sic) siendo esos los argumentos del Vocal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no compareció a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, ni presentó informe escrito, no obstante su citación legal, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 86.

I.2.3. Resolución.

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 118/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 99 a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de actuados se puede concluir que los impetrantes de tutela se encuentran cumpliendo detención preventiva que fue dispuesta en audiencia de medidas cautelares por autoridad judicial competente dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público; **2)** Consecuentemente, los actos lesivos denunciados no tienen vinculación directa con los impetrantes de tutela; toda vez que, tanto la resolución de ampliación de medidas cautelares como la de cesación a la detención preventiva, así como el Auto de Vista impugnado de ninguna manera se encuentran

vinculados con su derecho a la libertad; tampoco se advierte que los solicitantes de tutela se encuentren en total estado de indefensión, ya que hicieron uso de los recursos que la norma procesal les permite, estando asistidos en todo momento de abogados defensores, cuyas peticiones fueron atendidas y sus recursos fueron resueltos; en conclusión han tenido y tiene la oportunidad de ser oídos y procesados conforme a procedimiento y por autoridades competentes; y, **3)** La acción de libertad no puede ser utilizada como un medio más de impugnación; ya que no es la vía idónea para denunciar supuestos actos lesivos que corresponden ser revisados por otras acciones de defensa.

Los solicitantes de tutela a través de su abogado solicitaron complementación señalando que quieren entender que la vía idónea sería la acción de amparo constitucional; empero piden explicación respecto al "artículo 121", que es lo que les lleva a estar en indefensión.

En respuesta la Sala Constitucional señaló que no se pronunció sobre el fondo; siendo que no concurren los presupuestos para hacerlo en razón a la falta de vinculación del Auto de Vista con el derecho a la libertad; puesto que, los accionantes guardan detención preventiva dispuesta en audiencia de medidas cautelares; asimismo, tampoco se determinó el estado de indefensión absoluta, ya que en todo momento han hecho uso de los recursos que les franquea la ley.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 43/2017 de 18 de diciembre, mediante el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Primero de Reyes del departamento de Beni, dispuso la aplicación de la detención preventiva contra Junior Góngora Mosqueira, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de varones Mocovi de Trinidad, en razón de haberse acreditado la probabilidad de autoría y en cuanto al riesgo de obstaculización por no estar acreditado domicilio y el trabajo; y por esta misma razón también el riesgo previsto en el art. 234.2 del CPP; del mismo modo el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del citado cuerpo normativo; toda vez que, intento destruir a través de quemaduras y el cercenamiento para luego deshacerse del cadáver de la víctima y los elementos utilizados para ese fin; y, respecto al riesgo establecido en el art. 235.2 del adjetivo procesal, en razón a que el imputado estando en libertad puede influir negativamente sobre su hermano a objeto de que informe falsamente para que el rumbo de la investigación cambie de orientación o se comporte de manera reticente para que no se avance en la misma y no se llegue a establecer la verdad histórica de los hechos (fs. 9 a 12 vta.)

II.2. A través del Auto Interlocutorio 53/2019 de 5 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, resolvió la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por los accionantes, rechazando la misma; y, declaró superado el riesgo procesal familia establecido en el art. 234.1 del CPP; y, latentes los riesgos de trabajo y domicilio insertos en el art. 234.1, 2; y, 235.1 y 2 del citado cuerpo legal para ambos accionantes (fs. 45 a 46 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, Junior y Nelsir ambos Góngora Mosqueira, interpusieron acción de libertad mediante la cual denunciaron que una vez concluida la audiencia de apelación:

…se solicitó la complementación y enmienda teniendo en cuenta que dicha autoridad no se habría pronunciado sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del fundamento de que ambos imputados pueden influir entre sí, porque son hermanos, lo cual vulnera los derechos y garantías constitucionales establecidos en la constitución política del estado en el artículo 121, que hace referencia que en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho a guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad, para lo cual el Vocal Jerónimo Manu se ratificó en su resolución que confirmaba en parte la resolución emitida por el tribunal de Sentencia de la ciudad de San Borja, es esta confirmación en parte que en la actualidad causa lesiones y vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, como son el derecho a la defensa, seguridad

jurídica, debido proceso en su vertiente de falta de valoración, fundamentación y valoración por parte del mencionado Vocal (fs. 60 a 68.).

II.4. Mediante informe verbal prestado por Erika Ivette Wunder Hurtado, Secretaria de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni -que consta en el acta de consideración de la presente acción de tutela-, dio cuenta que la autoridad demandada si bien remitió el expediente solicitado; empero, no hizo llegar el informe correspondiente ni consta su presencia en el acta de dicha audiencia (fs. 93 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes fundamentación y falta de valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada en la complementación del Auto de Vista -hoy impugnado-, se ratificó sobre la existencia del riesgo procesal de obstaculización en razón a que el imputado Junior Góngora Mosqueira podría influir en la declaración de su hermano Nelsir Góngora Mosqueira; determinación que vulneraría la garantía establecida en el art. 121 de la CPE; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el peticionante; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el impetrante de tutela

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 del mismo mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de

garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Esta sistematización fue asumida en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la**

falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2.1.La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP y, en específico, la SC 0077/2012 de 16 de abril, sobre la resolución judicial que resuelve una medida cautelar en apelación, por haber interpretado el art. 398 de la misma norma.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que señala que debe analizarse previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[12]) -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian que el Vocal demandado, al emitir el Auto de Vista -hoy impugnado-, no se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del fundamento de que ambos imputados puedan influirse entre sí porque son hermanos, lo cual vulnera la garantía prevista en el art. 121 de la CPE.

De principio cabe precisar que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, estableció que "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

Ahora bien, en el caso que se examina, del informe verbal prestado por Erika Ivette Wunder Hurtado, Secretaria de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni que consta en el acta de consideración de la presente acción de tutelar, se da cuenta que la autoridad demandada, si bien remitió el expediente solicitado; empero, no hizo llegar el informe correspondiente ni consta su presencia en el acta de dicha audiencia; consecuentemente, aplicando el referido precedente constitucional se tiene como cierto lo afirmado por los accionantes en la ratificación de su acción de defensa en sentido de que el Vocal demandado, respondiendo a la complementación del Auto de Vista que denegó la cesación de la detención preventiva, **ratificó su decisión** sobre la existencia del riesgo procesal de obstaculización en razón a la influencia que podría ejercer el imputado Junior Góngora Mosqueira sobre su hermano de nombre Nelsir.

En ese contexto, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo: **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una evidencia inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

A objeto de analizar la denuncia formulada por los accionantes, de principio cabe puntualizar que tal como se da cuenta en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante Auto Interlocutorio 43/2017, se dispuso la detención preventiva del imputado Junior Góngora Mosqueira, por concurrir el riesgo de fuga previsto en el art. 234 1 y 2 del CPP, y el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.1 y 2 del mismo cuerpo normativo. La existencia del riesgo consignado en el numeral 2 de la última de las normas precitadas, fue fincada en la circunstancia de que el imputado estando en libertad puede influir negativamente sobre su hermano a objeto de que informe falsamente para que el rumbo de la investigación cambie de orientación o se comporte de manera reticente para que no se avance en la misma y no se llegue a establecer la verdad histórica de los hechos.

Posteriormente, ante la solicitud de cesación de detención preventiva interpuesta por los accionantes, a través del Auto Interlocutorio 53/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Publico de Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, rechazó dicha solicitud; y, declaró superado el riesgo procesal familia del art. 234.1 del CPP; y, latentes los riesgos trabajo y domicilio del art. 234.1, 2; y 235.1 y 2 de igual norma para ambos impetrantes de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, los accionantes, en su memorial de acción de libertad, denuncian que el Vocal demandado, a tiempo de confirmar la denegatoria de la solicitud de cesación de detención preventiva, ratificaron la existencia de dicho riesgo procesal de obstaculización; extremo que los accionantes consideran que vulnera la garantía establecida en el art. 121 de la CPE. Como se tiene ya señalado, en mérito a la presunción de veracidad de los hechos afirmados por el solicitante de tutela cuando la autoridad demandada no presenta informe ni los desvirtúa, se tiene por ciertos los hechos afirmados por el impetrante de tutela; dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, ya que al no constar en obrados el Auto de Vista impugnado, se tiene por cierta la decisión asumida en apelación por la autoridad judicial demandada de ratificar la existencia del mencionado riesgo procesal y el argumento esgrimido de que el Tribunal de alzada fundamentó su decisión, alegando que si bien es cierto que él no estar obligado, "…no hay el imperio de que nadie puede obligarle…" (sic), pero eso no denota, que si se quiere puede hacerlo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, ha establecido que forma parte del derecho a la defensa material, el derecho a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes. Refiriéndose a la garantía constitucional prevista en el art. 121 de la CPE, que forma parte del derecho a la defensa, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que:

…el art. 121 de la CPE consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: "En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado…"; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la CPE que señala: "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho".

Consecuentemente, resulta cierto el argumento que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y el segundo de afinidad, pero que "si quiere puede hacerlo", es correcto, puesto que efectivamente la norma constitucional examinada lo que prohíbe es que alguien sea obligado a declarar, pero no consigna prohibición para efectuar declaración voluntaria. En todo caso, no puede perderse de vista que el argumento consignado en el Auto que dispuso confirmar el rechazo de la solicitud de cesación de detención preventiva, es que se pretendía evitar que el imputado influya en su hermano para que informe falsamente con el propósito de cambiar el rumbo de la investigación; consecuentemente, no se advierte la vulneración a los derechos a la defensa, al debido proceso en sus componentes fundamentación y falta de valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 118/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 99 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La Corte IDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33486-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 107 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmery Mamani Mamani** y **Edwin Quispe Ramírez** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Horacio Guillermo Escobar Pericón**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante a fs. 45 y vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de asesinato guardan detención preventiva; es así que a fin de asumir defensa el 29 de enero de 2020, presentaron un conjunto de memoriales ante el Fiscal de Materia solicitando la realización de actos de investigación, fotocopias legalizadas, requerimientos fiscales, conminatorias y el cambio de investigador asignado al caso; sin embargo, ante la falta de respuesta y la dejadez de parte del representante del Ministerio Público el 7 de febrero de igual año, acudieron ante el Juez ahora demandado, para que en su condición de contralor jurisdiccional, ordene el cumplimiento de lo solicitado; empero, dicha autoridad también omitió dar respuesta a lo solicitado, situación que lesiona sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso sin identificar norma constitucional que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

No refirieron petición alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad fue desarrollada el 20 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 104 a 106 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó de manera íntegra el contenido de la acción de libertad presentada; asimismo, indicó que toda la documentación que solicitaron en los memoriales, es con la finalidad de lograr la cesación a su detención preventiva; por lo que, solicitan se disponga que en veinticuatro horas se extienda todos los requerimientos solicitados, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y a la autoridad sumariante del Ministerio Público; dado que, se trata de un hecho de retardación de justicia tanto del Juez como del Fiscal que están a cargo de su caso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 20 de febrero de 2020, cursante a fs. 92 y vta., manifestó: **a)** Es evidente que se presentó un memorial el 7 de igual mes y año, ante su autoridad por parte de uno de los accionantes solicitando ordene al Fiscal de Materia ahora demandado cumpla con la obligación de atender los medios de defensa requeridos; por lo que, mediante decreto de 10 de igual mes y año, se dispuso que el representante del Ministerio Público informe respecto a lo referido en dicho memorial y sea en el plazo de setenta y dos horas, habiéndose atendido su pedido dentro del plazo establecido en el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Se tiene el informe evacuado por el notificador del mencionado Juzgado y la hora de reporte de la diligencia de notificación al Fiscal de Materia el 19 del mismo mes y año; en consecuencia, no existió dejadez o silencio de su parte; y, **c)** Se debe tener presente que la abogada de los imputados -ahora accionantes- procedieron a sacar copia simple de la última pieza procesal el 18 del citado mes y año; por lo tanto, tenían conocimiento del decreto y la solicitud de orden al Fiscal demandado; por ende, no se lesionó ningún derecho fundamental.

Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 93 a 95, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No es evidente que se haya presentado todos los memoriales el 29 de enero del citado año, sino en diferentes fechas siendo el último el 4 de febrero de igual año, en el cual solicita informes que ya se encontraban en el cuaderno de investigación y se pidió el cambio del investigador del caso sin fundamentar el motivo, lo cual es atribución del Ministerio Público, petición inatendible; asimismo, fueron respondidos todos los memoriales, por el contrario no se hizo seguimiento por parte de la defensa en tramitar lo requerido; y, **2)** Corresponde denegar la tutela impetrada por el principio de subsidiaridad, dado que la parte accionante activó otros mecanismo de defensa ante la Fiscalía General y el Consejo de la Magistratura y paralelamente interpuso la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 107 a 108 y vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento de que ante denuncias de lesiones al debido proceso, la reiterada jurisprudencia constitucional otorga parámetros que se deben cumplir para que las mismas sean atendibles vía acción de libertad, situación que en el caso en análisis no se evidencia por no existir estado de indefensión en los impetrantes de tutela y tampoco estar ligado al derecho a la libertad; por lo que, corresponde la protección mediante acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de los memoriales presentados por Rosmery Mamani Mamani y Edwin Quispe Ramírez -hoy accionantes- ante el Fiscal de Materia -ahora demandado- de 23, 28, 29, 30 de enero; 4 y 5 de febrero de 2020; evidenciándose respuesta en la parte posterior de cada memorial en la misma fecha de presentación (fs. 53 a 87).

II.2. Se tiene memorial, presentado de 7 de febrero de 2020, a horas 17:15, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- por el demandante de tutela en el cual solicita control jurisdiccional y se conmine al Fiscal asignado al caso informar sobre el avance de la investigación; correspondiendo el decreto de 10 de igual mes y año, que refiere: "En atención al memorial que antecede informe el Sr. Fiscal asignado al caso sobre lo referido por la parte impetrante, sea en el plazo de 72 horas a partir de su legal notificación" (sic [fs. 88 y vta.]).

II.3. Del Reporte General de Notificaciones y del informe del Notificador de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia que el decreto de 10 de febrero de 2020, fue derivado a la central de diligencias el 18 del citado mes y año a horas 14:54; procediéndose a la notificación al Fiscal demandado el 19 del mismo mes y año a horas 10:59 (fs. 89 a 91).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; dado que presentaron una serie de memoriales ante el Fiscal demandado con la finalidad de contar con elementos para solicitar la cesación a su detención preventiva y no fueron requeridos; por lo que, acudió ante la autoridad judicial demandada pidiendo control jurisdiccional, donde tampoco obtuvo respuesta a su solicitud; pidiendo se conceda la tutela impetrada y se disponga que se dé cumplimiento a lo solicitado y se remita antecedentes ante el sumariante del Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, ante la evidente retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** La acción de libertad innovativa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "…aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concret*o…*"[1].

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido para evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio al debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, al juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela,

no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4], señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, en su Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (el resaltado es añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional

Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[9], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[10], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[11], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[12] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[13], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta el 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[14], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[15], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una

óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal; por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, solicitó al representante del Ministerio Público asignado al caso, la realización de actos investigativos, fotocopias legalizadas, requerimientos de conminatorias y el cambio del investigador asignado al caso, mismas que no fueron contestadas y ante tal omisión acudió ante el Juez de Instrucción Penal de la causa pidiendo el control jurisdiccional del proceso; empero, tampoco recibió respuesta oportuna; siendo el fin de las solicitudes contar con elementos que le permitan la cesación de la detención preventiva, solicitan la tutela de sus derechos conculcados, disponiendo una pronta respuesta y se emitan antecedentes ante las instancias correspondientes a fin de que se procese a los demandados por retardación de justicia.

Tomando en cuenta que el Juez de garantías denegó la tutela con el fundamento de que el debido proceso dentro de un proceso penal no es tutelable vía acción de libertad al no estar la parte accionante en un estado de indefensión y que el mismo no está ligado al derecho a la libertad, se establece conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0006/2021-S1 de 9 de abril, que:

…efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que es posible la protección de la

garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

Por lo tanto, tomando en cuenta que en el presente caso, la presentación de la acción de libertad se da dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, es viable analizar el problema jurídico planteado en esta acción de defensa.

III.4.1 Con relación al Fiscal de Materia demandado

De obrados se evidencia los memoriales presentados por los demandantes de tutela en distintas fechas el 23 (1), 28 (15), 29 (16), 30 (1) de enero; 4 y 5 de febrero de 2020, los cuales extrañamente habrían sido respondidas los mismos días de presentados; sin embargo, se debe tomar en cuenta que dichas respuestas no fueron puestas a conocimiento de los impetrantes de tutela a efectos de que se haga el seguimiento y cumplimiento de lo requerido, situación que hace evidente la lesión de los derechos reclamados por los accionantes, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las autoridades que administran justicia deben actuar con la debida diligencia, tomando en cuenta el principio de celeridad tratándose de personas privadas de libertad dentro de procesos penales y velar por el respeto a un debido proceso, más cuando lo peticionado es con la finalidad de buscar la cesación a su detención preventiva en ejercicio de su derecho a la defensa.

III.4.2. Con relación al Juez de Instrucción Penal demandado

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, Edwin Quispe Ramírez -hoy accionante-, mediante escrito presentado a horas 17:15 del 7 de febrero de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado-, solicitó control jurisdiccional del proceso penal. Si bien es cierto que en el referido memorial no se hace referencia a la respuesta extemporánea de todos los memoriales por parte del Fiscal demandado; empero, es también evidente que la ahora peticionante de tutela solicitó que se conmine al Fiscal asignado al caso la presentación de un informe respecto al avance de la investigación del Ministerio Público.

El referido memorial presentado mereció decreto de 10 de febrero de 2020, por parte de la autoridad ahora demandada, mediante el cual dispuso que el Fiscal asignado al caso informe sobre lo referido por la parte impetrante, en el plazo de setenta y dos horas a partir de su legal notificación. Con dicha resolución, se notificó al Ministerio Público el 19 de igual mes y año; es decir, nueve días después de su emisión.

En cuanto al plazo en el que se emitió la providencia, se debe tener presente que el art. 130 del CPP, en sus párrafos primero y segundo, refiriéndose al cómputo de los plazos, determinados por horas, establece:

…Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Conforme se evidencia de la prueba cursante en obrados, el memorial de solicitud de control jurisdiccional fue presentado por el ahora peticionante de tutela a horas 17:15 el 7 de febrero de 2020 (Conclusión II.2), lo que implica que, conforme a la norma procesal penal precitada, el plazo de veinticuatro horas comenzó a correr inmediatamente sin interrupción; y, dado que la respuesta a ese pedido fue efectuada mediante providencia emitida el 10 del mismo mes y año (Conclusión II.2), resulta evidente que la autoridad judicial demandada respondió al pedido de ejercer control jurisdicción fuera del plazo legal de veinticuatro horas, incurriendo con ello en dilación indebida, que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad; razón por la cual corresponde conceder tutela solicitada.

Asimismo, se advierte dilación en la materialización de la notificación con la providencia de 10 de febrero del 2020, tal como se explica a continuación. En efecto, cabe precisar que en cuanto al plazo

en que debe practicarse las notificaciones a las partes o terceros con las resoluciones judiciales, el cuarto párrafo del art. 160 del CPP, modificado por la Ley 1173 establece que:

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. **El resto de las resoluciones** y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro **de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento,** a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

En el caso que se examina, no se ha cumplido con lo que manda la precitada norma legal, tal como se advierte del Reporte General de Notificaciones que cursa en obrados de esta acción de tutela, en el que se evidencia que el referido decreto de 10 de febrero de 2020, fue derivado a la central de diligencias el 18 del citado mes y año a horas 14:54; procediéndose a la notificación el 19 del mismo mes y año a horas 10:59 al Fiscal demandado (Conclusión II.3); es decir, la notificación fue llevada a cabo al noveno día de haber sido emitida la referida providencia, fuera del plazo de las veinticuatro horas que prevé el art. 160 del CPP. La dilación indebida advertida en la que se incurrió al demorar ocho días en remitir los actuados a la Central de Notificaciones resulta atribuible al Juez demandado, puesto que si bien es cierto que es obligación del personal de apoyo judicial efectuar dicha remisión, no es menos evidente que el juez, en su calidad de director del proceso, tiene el deber de supervigilar el cumplimiento de sus resoluciones a objeto de tomar las medidas preventivas o correctivas pertinentes con el fin de garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de las causas, que resulta aún más exigible en los procesos penales con detenidos -como sucede en el caso que se examina- dada la alta intensidad de afectación del derecho a la libertad que provoca la privación de libertad.

Consecuentemente, dicha dilación, que implica el incumplimiento del deber de tramitar las causas penales con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, ha provocado una restricción indebida del derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad innovativa, puesto que si bien la autoridad judicial respondió de forma tardía al pedido de control jurisdiccional pidiendo informe al Fiscal, y que si bien con demora se realizó la notificación al Fiscal con dicha providencia; sin embargo, dicha situación no impide a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad **innovativa**, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 107 a 108 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer lo siguiente:

a) El **Fiscal demandado**, en el plazo de veinticuatro horas, ponga a conocimiento efectivo las respuestas a cada uno de los memoriales presentados por los accionantes, siempre y cuando, a la fecha, aún no lo haya hecho; y

b) El Juez demandado cumpla efectivamente con lo peticionado por las partes procesales dentro de los plazos legales; y,

3° Exhortar a las autoridades demandadas cumplan con el principio de celeridad en cada solicitud presentada por las partes dentro de todo el proceso penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Rodríguez Rescia, Victor Manuel, El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Recuperado desde: http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…´; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se

encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".

[6]El FJ III.3, refiere: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional,* SCP 2233/2013*.*

Ficha Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[8]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[10]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[11]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[12]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o

improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[13]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[14]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente,

uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[15]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33491-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 1/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Luz Vergara Campos** en representación sin mandato de **Juan Inosencio Zenteno Mamani** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 15 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputado penalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP); Posteriormente, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2020, contra dicha resolución judicial interpuso recurso de apelación oralmente en la misma audiencia.

Conforme lo dispone el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió remitirse obrados al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; empero, hasta la fecha de la presentación de la presente acción de libertad, no se remitió los antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a este efecto de que se considere la apelación incidental, habiendo transcurrido más de dos días del término establecido para tal efecto, con esa demora se lesiona su derecho a la libertad personal de locomoción, su garantía del debido proceso y el principio de inocencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal de locomoción, a la garantía al debido proceso y al principio de presunción de inocencia, invocando los arts. 20, 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; y, **a)** Ordene la remisión en el día de las actuaciones pertinentes de la apelación, ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se expida mandamiento de libertad para el peticionante de tutela, quien se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 27 a 28 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó que el 19, 20, 21 y 26 de febrero de 2020, se apersonó al Juzgado a efectos de cumplir con los recaudos de ley, encontrándose con la negativa en el mismo; toda vez que, no se encontraban

aun los obrados correspondientes para ser remitidos ante la instancia superior, existiendo una dilación indebida para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informes escritos ambos de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 24 vta. y 26 vta., señaló que: **1)** El 19 de febrero de 2020 a horas 8:30, se celebró la audiencia de medida cautelar dentro del proceso de violencia familiar o doméstica en contra del demandante de tutela, disponiéndose la detención preventiva, siendo apelada la misma en audiencia; por lo que, se ordenó que el Secretario del mismo Juzgado, remita ante la autoridad correspondiente, los antecedentes de la apelación; y, **2)** El peticionante de tutela no se apersonó al Juzgado a efectos de proveer las fotocopias de los actuados pertinentes, no siendo justo que el Secretario del Juzgado pague el importe de los gastos de las copias, existiendo negligencia de la parte apelante para la confección del cuaderno de apelación y remisión, por lo que pido se deniegue la tutela peticionada.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 29 a 32 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso: **i)** Que la ahora Jueza demandada remita en el día, el cuaderno de apelación ante la Sala Penal de Turno correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **ii)** Se deniega la tutela de acción de libertad, respecto al mandamiento de libertad, dispuesto en audiencia de medidas cautelares de 19 de enero de 2020.

Determinación efectuada con la siguiente fundamentación: **a)** El 19 de febrero de igual año, la autoridad judicial demandada determinó la detención preventiva del peticionante de tutela quien a través de su abogado defensor interpuso en audiencia apelación incidental, que fue admitida por la autoridad demandada y dispuso que por Secretaria se remita los antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Cochabamba; **b)** El art. 251 del CPP, señala el plazo para remitir la apelación incidental dentro del término de veinticuatro horas, salvo justificación razonable y fundada ante el Tribunal de apelación, tal como lo estableció la SC 0542/2010-R de 12 de julio. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida, la falta de recaudos para la emisión del expediente no debe ser óbice para dilatar su tratamiento, más aun cuando se admitió el recurso de apelación incidental; y, **c)** No se puede ingresar al análisis de fondo, cuando en la vía ordinaria existen otros mecanismos o medios de impugnación de manera inmediata y eficaz que pueden restituir a la libertad física o personal, que los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad, en el presente caso existe un recurso de objeción en curso; por lo que, no se puede ingresar al fondo del proceso respecto a la supuesta detención ilegal, para evitar una dualidad de Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva expedido por María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante cual ordenó al Director de la Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para que ponga en detención preventiva a Juan Inosencio Zenteno Mamani -ahora peticionante de tutela- dando cuenta que así se dispuso por Auto de "Audiencia cautelar de fecha 19 de febrero 2020" (sic [fs. 2]).

II.2. Mediante informe presentado el 27 de febrero de 2020, por Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ante la Jueza de dicho Juzgado, hace saber que el 19 de febrero de 2020, a horas 8:00 se celebró audiencia de medidas cautelares respecto de Juan Inosencio Zenteno Mamani, por Auto emitido fue apelado en audiencia; y que, la parte apelante hasta la fecha del dictamen no se apersonó al Juzgado a proveer los recaudos para su remisión ante el Tribunal de alzada (fs. 25).

II.3. Por informe escrito de María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señaló que: **1)** El 19 de febrero de 2020 a horas 8:30, se celebró la audiencia de medida cautelar dentro del proceso de violencia familiar o doméstica en contra del peticionante de tutela, disponiéndose la detención preventiva, siendo apelada la misma en audiencia; por lo que; se ordenó al Secretario del mismo Juzgado, remita ante la autoridad correspondiente, los antecedentes de la apelación; y, **2)** El solicitante de tutela no se apersonó al Juzgado a efectos de proveer las fotocopias de los actuados pertinentes, no siendo justo que el Secretario del Juzgado pague el importe de los gastos de las copias, existiendo negligencia de la parte apelante para la confección del cuaderno de apelación y remisión, por lo que pido se deniegue la tutela peticionada (fs. 24 vta. y 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal de locomoción, a la garantía al debido proceso y al principio de presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad judicial demandada, hasta la fecha de la presente acción de tutela no ha remitido la apelación incidental que interpuso de forma oral el 19 de febrero de 2020, contra el auto de detención preventiva dispuesta en su contra, incumpliendo el plazo de veinte y cuatro horas que establece el art. 251 del CPP; por lo que solicita se le conceda la tutela y se ordene la remisión en el día del cuaderno de apelación a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y se emita el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

"*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161

y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que el 19 de febrero de 2020, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal iniciado contra el peticionante de tutela, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o domestica; donde se le impuso su detención preventiva. Tal determinación fue apelada de manera oral y en la misma audiencia, siendo que la Jueza de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la dio por presentada, y ordenó su remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

El solicitante de tutela denuncia que hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutela no se remitió la referida apelación, con lo cual se vulnera sus derechos. Dicha denuncia se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales demandadas. El incumplimiento de dicho plazo, implica dilación en el trámite de apelación de la resolución sobre medidas cautelares que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación; ante cuya eventualidad procede la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Tanto del informe presentado por la Jueza demandada cuanto del que expidió el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 25), se advierte, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Oscar Silvio Borda Gonzales contra Juan Inosencio Zenteno Mamani, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de medidas cautelares de 19 de febrero de 2020, se dispuso la detención preventiva del mencionado imputado, ahora peticionante de tutela. En dicho acto procesal, la defensa del ahora impetrante de tutela de forma oral interpuso recurso de apelación incidental a la detención preventiva, con el Auto que dispuso la aplicación de la referida medida cautelar de carácter personal. Sin embargo, los antecedentes de la apelación no fueron remitidos dentro del plazo de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, puesto que hasta la fecha de la presentación de la presente acción de tutela (27 de febrero de 2020) no se materializó la remisión, conforme lo admite la propia autoridad demandada.

En lo que respecta a lo señalado, por la Jueza demandada de que no remitió el cuaderno de apelación incidental a la Sala Penal de Turno del departamento de Cochabamba, debido a que el abogado defensor del peticionante de tutela, no se apersonó al Juzgado para proveer las fotocopias correspondientes, cabe puntualizar que la jurisprudencia constitucional, sistematizada en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha señalado que no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; razón por la cual no se halla justificada la dilación advertida.

En consecuencia, al no haberse materializado la remisión del recurso de apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; se ha vulnerado los derechos la libertad y al debido proceso, razón por la cual corresponde conceder la tutela sobre esta denuncia.

En lo que atañe a las cuestiones de fondo sobre la aplicación de la detención preventiva a las que alude el peticionante de tutela, el principio de presunción de inocencia y la petición de disponerse su libertad, corresponde denegar la tutela en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, puesto que sobre ello previamente debe pronunciarse el Tribunal de apelación en mérito de la apelación interpuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la acción tutelar, valoró correctamente los antecedentes y normas aplicables al caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0622/2020-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al principio de presunción de inocencia y del pedido de disponer la libertad del peticionante de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 33500-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2020 de 04 de febrero de 2020, cursante a fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla y Jorge Antonio Aban Zeballos** en representación sin mandato de **Fernando Moreira Morón**, contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez Décimo Primero de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 03 de febrero de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue cautelado el 24 de abril de 2019, por la presunta comisión de los delitos de Encubrimiento, Asociación Delictuosa y Confabulación. Habiéndose puesto en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173- donde establece que la detención preventiva de los imputados debe estar sujeta a un plazo y en razón a que dicha norma tiene aplicación retroactiva, el 17 de enero del 2020 solicitó al Juez demandado que "aplique el tiempo de detención preventiva" (sic). Dicho pedido fue respondido por la Autoridad demandada mediante decreto en el que se señala que ya emitió auto interlocutorio correspondiente; por lo que, en el marco del art. 401 del CPP, el 23 de enero del 2020, solicitó la reposición. El mencionado recurso fue resuelto mediante Auto Interlocutorio emitido el 24 del mismo mes y año; lo cual no correspondía puesto que jamás planteó un incidente que deba resolverse por Auto Interlocutorio; con lo cual el demandado cambió la esencia de la Ley 1970. El Juez demandado, no aplicó la Ley 1173 que establece claramente parámetros, plazos y finalidades de la detención preventiva a pesar de encontrarse recluido por más de nueve meses y diez días sin estar fijado el plazo de su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y locomoción, citando al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente el recurso; y en consecuencia se ordene al Juez denunciado resuelva el plazo de la detención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías

La audiencia de consideración de la acción tutelar se celebró el 04 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14 a 15, y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, se ratificó en el memorial de acción de libertad, agregando que la autoridad judicial demandada en la providencia de fecha 17 de enero de 2020 dispuso que la norma que es aplicable al momento de la realización de la audiencia es la que

define la situación jurídica y que, conforme a las disposiciones transitorias de la Ley 1173, emitió el Auto Interlocutorio correspondiente, refiriéndose a la audiencia de medidas cautelares de 24 de abril del 2019. Dentro del plazo legal planteó recurso de reposición solicitando que se conmine al Ministerio Público para que establezca el plazo de la detención preventiva, que es muy diferente al plazo de la investigación. Procede esta acción de libertad a efecto de que se ordene que en aplicación de la Ley 1173 se conmine al Ministerio Público para que éste a su vez establezca el plazo de la detención preventiva, tomándose en cuenta que ya se encuentra detenido por el lapso de nueve meses.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Estaban Loza Quaglini, Juez Penal Décimo Primero de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 12 a 13, señala: **a)** En el caso concreto se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, mediante la providencia que dictó de oficio el 20 de noviembre de 2019- a la que el accionante no hace referencia- en la que textualmente se dispone: "Conforme con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la ley 1173 y el Instructivo I-LAPP-TJS-CM Nro. 04/2019 de 28 de octubre de 2019 emitida por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, frente a la puesta en vigencia de la ley 1173 y 1220- Ley de 30 de agosto de 2019-, "SE CONMINA" (sic) al Fiscal asignado al caso a través del Fiscal departamental, a la víctima aunque no hubiere constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieren, a fin de que en el plazo de 90 días calendario siguientes, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme el régimen de medidas cautelares. Que: para el caso de que el Fiscal; la víctima o los coadyuvantes solicitaren la continuación de la detención Preventiva, deberán establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar, debiendo en este caso tenerse en cuenta siempre los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad. Que: vencido el plazo dispuesto en la presente resolución, sin pronunciamiento del fiscal; la víctima o coadyuvante, se dispondrá la sección de la detención preventiva. Que: la Constitución Política del Estado en su artículo 180 establece que dentro de sus principios procesales sobre los cuales se fundamenta la justicia ordinaria, están los de transparencia, Legalidad, verdad material, debido proceso e Igualdad de la Partes; mediante los cuales es deber de los administradores de justicia observarlos y aplicarlos directamente. NOTIFIQUESE…"(sic); **b)** No es real que la fiscalía hubiera pedido el plazo de seis meses, ya que en ese momento no se encontraba en vigencia la ley 1173; otra cosa es que el Juez dio un plazo de seis meses para la conclusión de la etapa preparatoria; **c)** El accionante alega que la norma se aplica de forma retroactiva, empero no señala el artículo de la ley en el que se halla tal disposición; **d)** Con relación a lo manifestado por el accionante que el señor Juez mediante decreto resuelve "…que solicitó se aplique el tiempo de detención preventiva y el señor juez mediante decreto resuelve autoridad ya emitió auto interlocutorio correspondiente" (sic), no puede informar puesto que no se entiende lo que quiere decir; **e)** El accionante no explica cómo es que un Auto Interlocutorio puede dar lugar a que un proceso se eternice, desconociendo los medios de impugnación establecidos en la ley; y, **f)** En este caso no se encuentra en riesgo la libertad, ya que no se explica cómo es que al dictar un Auto Interlocutorio esta autoridad tiene como fin que el proceso se eternice; no se ha fundamentado sobre un indebido procesamiento, ni la persecución indebida ni que su vida corra en peligro, ya que solo se dice que un Auto Interlocutorio es el que logra que se eternice el proceso, por lo que no procede la acción de libertad ya que se han cumplido con todas las formalidades.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de Garantías Constitucionales, mediante Resolución No 15/2020 de 04 de febrero de 2020, cursante a fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De lo escuchado a la parte accionante, el informe de la autoridad demandada y de la revisión del cuaderno procesal que se remitió, se advierte que el accionante, mediante memorial, solicitó la conminatoria al Ministerio Público a efectos de establecer el plazo de la detención preventiva del ahora accionante, pero la autoridad accionada informó que ya había emitido un Auto Interlocutorio, conforme a la disposición transitoria Décimo Primera de la Ley 1173; **2)** Posterior a ello, el 23 de enero del 2020, el accionante formula reposición de la providencia a efectos de establecer el plazo

de la detención preventiva. En respuesta la autoridad demandada emitió un Auto Interlocutorio que repone la providencia, ya que por un error establece que ya ha emitido el Auto Interlocutorio correspondiente a la solicitud del accionante, siendo que no se trata de la emisión de un Auto Interlocutorio sino de una providencia; **3)** En el informe presentado por la autoridad demandada se establece que por providencia de 20 de noviembre del 2019, ya se emitió la conminatoria al Ministerio Público; y, **4)** Toda vez que la solicitud del accionante ya ha sido cumplida mediante la providencia de 20 de noviembre de 2019, que se encuentra en el cuaderno procesal a fs. 4994, ya no se puede ordenar a la autoridad demandada que emita otra resolución con el objeto de que se establezca el plazo de la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial donde se solicita reposición al decreto para establecer el plazo de duración de la detención preventiva de Fernando Moreira Morón, solicitando reponer la providencia de 17 de enero del 2020 mediante la cual no da a lugar a su solicitud referente a establecer el plazo de duración de su detención preventiva, pidiendo que se conmine al Ministerio Público que requiera establecer el plazo de duración de su detención preventiva. (fs. 5).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio de 24 de enero de 2020, emitido por Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que se da cuenta que mediante providencia dictada de oficio se dio cumplimiento a la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, por lo que se resuelve modificar la providencia de 17 de enero del año referido, en el que se alude a un Auto Interlocutorio, siendo lo correcto "esta autoridad ya ha emitido la providencia correspondiente…" (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, toda vez que el Juez demandado, se rehúsa a establecer el plazo de su detención preventiva; por lo que solicita que la autoridad judicial demandada resuelva el plazo de su detención.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes Fundamentos Jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre la aplicación de la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- refiriendo lo siguiente; "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

III.2. Sobre la aplicación de la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173.

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173**-, introdujo modificaciones al Código de procedimiento Penal, entre ellas las relativas a la detención preventiva, como es el caso de la fijación del plazo de duración de dicha mediad cautelar; y refiriéndose a los procesos en los que dicha medida se hallaba aplicando en el momento de su puesta en vigencia, la Disposición Transitoria Décima Segunda, establece:

… Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

De la norma precedentemente glosada se advierte que en primer lugar corresponde que la autoridad judicial, de oficio, dentro del término de quince días de la vigencia de la Ley 1173, efectúe la conminatoria al Ministerio Público, la víctima, aunque no se haya constituido en querellante; y a los coadyuvantes si lo hubiere para que en el plazo de 90 días calendario se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o en su caso la cesación de dicha medida cautelar. Posteriormente, el Ministerio Público y en su caso la víctima, querellante o coadyuvante, deben pronunciarse sobre la continuidad de la medida, en cuyo supuesto deben señalar el plazo de su duración y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso o en su caso pedir la cesación de dicha medida cautelar.

Finalmente, en audiencia, el Juez de la causa, debe resolver, ya sea sobre la continuación o cesación de la detención preventiva en mérito al pedido que hubieren efectuado el Ministerio Público o las

otras partes procesales. Asimismo, para el caso de que no hubiera existido pronunciamiento de parte del Ministerio Público o de la víctima, querellante o coadyuvante, dentro de los noventa días, el Juez dispondrá la cesación de la detención preventiva; determinación que deberá ser adoptada en audiencia, conforme a lo establecido por el numeral 3 y párrafo Segundo del art. 239 del CPP[4], modificado por la Ley 1173 y esta a su vez por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-Ley Nº 1226, 23 de septiembre de 2019.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, toda vez que el Juez demandado, se rehúsa a establecer el plazo de su detención preventiva no obstante encontrarse detenido preventivamente ya hace nueve meses; por lo que solicita que la autoridad judicial demandada resuelva el plazo de su detención.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los procesos en los que existían detenidos preventivos en el momento de entrar en vigencia la Ley 1173, dicha norma legal, en su Disposición Transitoria Décima Segunda, establece un procedimiento para revisar la continuación de la aplicación de la detención preventiva (esta vez con los nuevos requisitos establecidos por la citada ley) o en su caso disponer su cesación. El trámite referido debe ser iniciado de oficio por la autoridad judicial a cargo del proceso, quien, dentro del término de quince días de la vigencia de la Ley 1173, tenía el deber de conminar al Ministerio Público, la víctima, aunque no se haya constituido en querellante; y a los coadyuvantes si los hubiere, para que en el plazo de 90 días calendario se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o en su caso la cesación de dicha medida cautelar.

En el caso que se examina, de acuerdo a lo informado por la autoridad demandada y que hubiera sido corroborado por el Juez de garantías que conoció y resolvió la presente acción de tutela -conforme se da cuenta en la resolución que se revisa-, el Juez demandado, mediante Providencia de 20 de noviembre de 2019, emitió la conminatoria al fiscal asignado al caso a través de la Fiscalía Departamental, a la víctima y a los coadyuvantes.

Consecuentemente, a la fecha de la interposición de la presente acción de tutela, efectuada el 3 de febrero del 2020, el plazo de los 90 días previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, aún no había vencido; razón por la cual, en ese momento, no correspondía el señalamiento de audiencia para disponer; ya sea, la continuación de la detención preventiva, en cuyo caso fijando el plazo de su duración y las diligencias a de investigación a realizarse en ese lapso; o en su caso la cesación de dicha medida cautelar; esto último, inclusive para el supuesto de que finalmente no existida pronunciamiento por parte de los conminados al cabo del plazo de la conminatoria.

En mérito de lo presentemente argumentado, no se advierte que el Juez demandado hubiera incurrido en dilación indebida al no fijar el plazo de la detención preventiva; es decir que no hubiera cumplido con el deber que les incumbe a los servidores públicos y principalmente a los administradores de justicia, de tener un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales; consiguientemente, no es

CORRESPONDE A LA SCP 0623/2020-S1 (viene de la pag.8)

evidente la vulneración de los derechos que se denuncia, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de Garantías al **DENEGAR** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 04 de febrero de 2020, cursante a fs. 15

a 16 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de Garantías Constitucionales, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[3]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2020-S1

Sucre, 14 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33528-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 025/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noé Rojas Balcázar** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; refiere que, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 25/2019 de 18 de diciembre, declaró improcedente dicho incidente contra, el cual interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelto por la autoridad ahora demandada, quien declaró improcedente el recurso referido mediante Auto de Vista 3/2020 de 10 de enero.

Considera que no se valoró correctamente la "FOTOCOPIA LEGALIZADA DE LA TARJETA PRONTUARIO Y CÉDULA DE IDENTIDAD ORIGINAL ACTUALIZADA" (sic), documentación presentada con la finalidad de desvirtuar el peligro procesal establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al domicilio, ya que no existe contradicción en los datos insertos en el sistema del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), y que la autoridad recurrida "realizó un análisis de todos los autos interlocutorios dictados desde la aplicación de medidas cautelares hasta la última cesación, apartándose de los fundamentos de la apelación y empeorando mi situación jurídica" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se anule el Auto de Vista 3/2020 de 10 de enero y se emita nueva resolución, que disponga la cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 13 de febrero de 2020, según acta cursante de fs. 42 a 45 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 18, señaló que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por el delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto Interlocutorio 607/2019 de 22 de septiembre, se determinó la detención preventiva del ahora accionante, en el cual "se refiere al informe del funcionario que acompañó al imputado el 21 de septiembre de 2019, donde se llevó a un lote baldío el cual refiere el imputado que es su domicilio y desconociendo su ubicación" (sic), además que mediante certificación de datos, se tiene que tuviera su domicilio en la zona Quintanilla de la ciudad de Cochabamba, **b)** El Auto Interlocutorio 661/2019 de 16 de octubre, señaló tres puntos a ser cumplidos por el imputado:**b.1)** El investigador no puede encontrar el domicilio del procesado, **b2)** Existe duda por cuanto el denunciado tendría otro domicilio en la ciudad de Cochabamba y; **b.3)** No cuenta con acta de "ampliación informativa", aspectos que debieron ser desvirtuados, ya que se referían a la acreditación del domicilio; **c)** Si bien presentó dos documentos de cédula de identidad y fotocopia legalizada del SEGIP, el cual indica su residencia en la Prolongada Dionicio Espejo entre las calles Dionicio Espejo, Lote 10, urbanización La Pampita de Oruro; sin embargo, no enerva los dos domicilios debido a que no se desvirtúa el informe policial y tampoco presenta declaración ampliatoria referente a su morada; y, **d)** El Auto de Vista, incidió en la exigencia de desvirtuar el domicilio de la ciudad de Cochabamba, no existiendo una aclaración sobre el cambio del mismo, o como lo hubiese dejado, por lo que los documentos presentados no son suficientes para enervar el riesgo de fuga del art. 234.1 del CPP, motivos por los que se debe denegar la acción de libertad, porque se ha efectuado el razonamiento para llegar a sostener la insuficiente prueba presentada a su petitorio de cesación de la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 025/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 46 a 50 **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el ámbito de aplicación del debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba en las resoluciones, no necesariamente deben ser ampulosas o reiterativas sino debe hacer entender los motivos que han impulsado a la autoridad a dictar una resolución; y, **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de garantías constitucionales no puede ingresar a revisar actos de la jurisdicción ordinaria por el simple hecho que lo pidan; sino, deben cumplirse ciertos requisitos necesarios para ingresar a valorar la prueba, estos elementos están relacionados "con la arbitrariedad, irrazonabilidad, falta de lógica o inclusive habido omisión en la valoración de la prueba"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 607/2019 de 22 de septiembre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, se dispuso la detención preventiva de Noé Rojas Balcázar -ahora accionante-, dentro del proceso incoado en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 33 a 36).

II.2. A través de Auto Interlocutorio 661/2019 de 16 de octubre, la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, declaró infundado el incidente de cesación de la detención preventiva interpuesto por el imputado (fs. 37 y vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 357/2019 de 20 de noviembre de "2018", la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, determinó declarar improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el ahora impetrante de tutela (fs. 40 a 41).

II.4. Cursa el Auto Interlocutorio 25/2019 de 18 de diciembre, por el que la Jueza de Sentencia Penal Tercera, resolvió declarar improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, incoada por el imputado Noé Rojas Balcázar (fs. 28).

II.5. Según el Auto de Vista 3/2020 de 10 de enero, Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora autoridad demandada- determinó la improcedencia del recurso de apelación incidental del Auto Interlocutorio 25/2019, que rechazó la cesación de la detención preventiva, solicitada por el impetrante de tutela (fs. 21 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que la autoridad demandada declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, y confirmó la Resolución 25/2019 de 18 de diciembre, que declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva, sin motivar ni fundamentar, así como sin valorar la documentación presentada con la finalidad de desvirtuar el peligro procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, respecto al domicilio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en losarts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado**

y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv)Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, la SCP 2221/2012, y la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la

SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez

o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (sic).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

"…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes2 (sic).

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril,[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de la presente acción de defensa, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 3/2020 confirmó el Auto Interlocutorio 25/2019 que declaró improcedente su solicitud de cesación de detención preventiva, sin fundamentar, motivar ni valorar la "FOTOCOPIA LEGALIZADA DE LA TARJETA PRONTUARIO Y CEDULA DE IDENTIDAD ORIGINAL ACTUALIZADA" (sic), presentada con la finalidad de desvirtuar el peligro procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, respecto al domicilio.

En tal sentido, de los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado -hoy accionante- se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dentro del cual se determinó su detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio 607/2019 de 22 de septiembre; ante ello, el accionante interpuso incidente de cesación de la detención preventiva, que fue declarado improcedente a través del Auto Interlocutorio 25/2019 de 18 de diciembre; resolución que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela, a través del recurso de apelación incidental, que fue resuelto a través del Auto de Vista 3/2020 de 10 de enero, que declaró improcedente dicho recurso; y, en consecuencia mantuvo subsistente esta determinación; el cual se pasa a analizar,

conforme a los puntos denunciados en esta acción tutelar, con el advertido que la arbitrariedad de la resolución, conforme lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional puede estar expresada en**: a)** Una "decisión sin motivación"; es decir, no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho o; **b)** Existiendo esta, es una "motivación arbitraria"; que sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; y, **c)** En su caso, una "motivación insuficiente"; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

Así, respecto al domicilio, en el Auto de Vista ahora cuestionado, el Vocal demandado, ante la existencia de dos domicilios, uno en la ciudad de Cochabamba en la zona Quintanilla, acreditado por la certificación de convenio interinstitucional; y otro, según la cédula de identidad y fotocopia legalizada de SEGIP presentados por el imputado, que señalan como nuevo domicilio la prolongación Dionicio Espejo entre calles Dionicio Espejo, lote 10, urbanización La Pampita Oruro, concluye que no se enervó la observación a los dos domicilios, tampoco se presentó en audiencia alguna declaración ampliatoria referente al último domicilio, ya que menciona:

…finalmente con las documentales que se presentan no son suficientes a efectos de enervar dicho riesgo procesal, así también de no haber cumplido la observación correspondiente con referencia principalmente a los dos domicilios que se tienen y señala el imputado, inclusive que ha sido subsistente dicha situación, desde el primer actuado de medida cautelar, ante la juez, que tiene una data del 22 de septiembre de 2019, ya se habrá referido a esa ´situación, lo cual hasta el Auto Interlocutorio no se tiene alguna documentación donde establecer o dejar sin efecto los domicilios, en esa situación que todavía aún se mantiene con relación a los domicilios ya presentados por el imputado.

…respecto a la situación del domicilio del hoy imputado, lo cual no se aclaró al respecto a los dos domicilio, que son subsistentes en la presenta causa, por lo que se tiene que la juez a quo habría obrado de una manera correcta al no acreditar el componente domicilio en el marco establecido en el art. 234 en su núm. 1 del CPP.

Así de los argumentos expuestos por el Vocal demandado, se concluye que los mismos cumplen con una fundamentación y motivación suficiente con relación al control de la racionalidad de la fundamentación efectuada por parte de la *a quo* sobre este punto; toda vez que, el Auto de Vista impugnado, si bien no de una forma ampulosa, pero si en forma clara y precisa, establece la razón para confirmar la improcedencia de la solicitud de cesación de detención preventiva, teniendo como base la apelación incidental formulada por el accionante, conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Corresponde indicar que dichos argumentos, se sustentan en los nuevos elementos probatorios presentados por el accionante a tiempo de solicitar la cesación de su detención preventiva, los cuales denotan que existiría más de un domicilio del imputado, el primero en la ciudad de Cochabamba, y el último constituido en Oruro; este extremo por las pruebas cursantes en obrados, no pueden determinar la acreditación de su último domicilio, por cuanto en realidad el domicilio señalado en el art. 234.1 del CPP se refiere a que habite de forma continua y constante en éste, a efectos que pueda ser habido en el momento que sea requerido por la investigación; lo cual, como se dijo, no fue aclarado, pues si bien en los documentos presentados, como ser cédula de identidad y fotocopia legalizada de SEGIP, se consigna como nuevo domicilio la prolongación Dionicio Espejo entre calles Dionicio Espejo, lote 10, urbanización La Pampita Oruro; persiste el declarado en la ciudad de Cochabamba.

Ahora bien, en relación a los supuestos derechos vulnerados, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la revisión de la resolución cuestionada, se tiene que la autoridad demandada realizó una debida fundamentación, motivación y una valoración de la documentación presentada, toda vez que estableció la existencia de duda respecto al domicilio, en razón a que en un primer momento, el impetrante de tutela refirió un domicilio en la ciudad de Oruro, el cual fue contrastado por un informe policial que da cuenta que se desconoce dicha ubicación

ya que se encontraría un lote baldío; posteriormente, el Fiscal presenta una certificación de datos del SEGIP de convenio interinstitucional, el cual establece que tuviera su domicilio en la zona Quintanilla de la ciudad de Cochabamba; y, finalmente, la tarjeta prontuario y cédula de identidad actualizada, determina como nuevo domicilio del imputado la ciudad de Oruro, sin embargo, éste no demuestra las circunstancias de la constitución del nuevo domicilio, conforme a lo establecido en el art. 234.1 del CPP; es decir, que demuestre su habitabilidad continua y constante en éste. En ese mérito, no corresponde conceder la tutela solicitada por los argumentos citados ut supra.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 025/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 46 a 50**,** pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0624/2020-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que

la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de

impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2020-S1

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33388-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/20 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Alpacino Mojica Gutiérrez** contra **Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 12 de febrero de 2020, se instaló audiencia de medidas cautelares, en la que el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; imponiéndole entre otros, su arraigo, una fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) y el arresto domiciliario, otorgando al efecto un plazo de quince días hábiles para el cumplimiento de las mismas.

Cuando se apersonaron a "gestionar el mandamiento de libertad conjuntamente con el arraigo y la boleta para realizar el pago depósito de la fianza económica" (sic), la referida autoridad judicial de forma sorpresiva no quiso librar el mandamiento de libertad manifestando que se tiene cumplir en forma previa con el arraigo así como con el pago de la fianza.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que en el día, se emita el mandamiento de libertad requerido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 27 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de libertad presentado y ampliándolo señaló que: **a)** El 13 de diciembre de 2019, en audiencia de medidas cautelares, el Juez de control jurisdiccional luego de determinar su detención preventiva por el lapso de sesenta días, dispuso audiencia para el 11 de febrero de 2020, ordenando que el plazo de la investigación fuera de seis meses; **b)** La autoridad demandada, refirió que al no contar con personal subalterno no se cumplió con la remisión del expediente, sin tomar en cuenta que existe suplencia legal; y, **c)** Por la presión y convulsión social del Comité Cívico de Montero del departamento de Santa Cruz, el Juez de la causa dijo que no ejecutará su mandamiento de libertad por estar "en juego" su cargo, situación que se encuentra al margen del procedimiento penal y lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 12 a 13, manifestó que: **1)** Su despacho no cuenta con personal de apoyo, para poder remitir el cuaderno procesal pero que al accionante se le extendió el mandamiento de arraigo y el formulario para que efectúe su depósito de la fianza económica; **2)** En vista de que solicitaban el mandamiento de libertad, el 12 de febrero de 2020, al desarrollarse la audiencia que definió la situación jurídica del ahora accionante, se le impuso medidas cautelares de carácter personal sin restricción de libertad, por vencimiento del plazo para la detención preventiva conforme prevé el art. 239.2 del CPP, y, **3)** En la parte dispositiva del fallo ordenó las medidas que refiere el accionante en su acción de libertad, condicionando la emisión del mandamiento de libertad, al cumplimiento de las medidas sustitutivas, en el plazo de quince días, motivo por el cual la presente acción de defensa estaría fuera de contexto legal, por lo que pide que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 10/20 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente argumento: **i)** El accionante debió acudir ante el Juez ahora demandado cumpliendo todas las medidas impuestas en el plazo otorgado para el efecto, considerando lo establecido por la SC 0698/2019 de 26 de julio; y, **ii)** Asimismo, tiene que considerarse lo dispuesto por el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando manifiesta que: "…la libertad solo será efectiva luego de haberse otorgado la fianza…"

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia Cautelar de 13 de diciembre de 2019, labrada dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, asociación delictuosa e instigación pública a delinquir, en la cual el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva por el plazo de 60 días, fijándose nuevo acto de consideración de su situación jurídica para el 11 de febrero de 2020 (fs. 14 a 26 vta.).

II.2. Del nominal de acción de libertad así como del informe presentado por la autoridad demandada, existe una coincidencia respecto a la audiencia de 12 de febrero de 2020, en la cual de Juez de control jurisdiccional determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora accionante y dispuso entre otras medidas el arraigo y una fianza económica a cumplirse en el lapso de quince días.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, a pesar de que en audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva y no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, condicionando este, a la tramitación y cumplimiento del arraigo y el pago de la fianza económica impuesta, al efecto pide que en el día se emita el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad

Inicialmente es pertinente mencionar que una de las políticas e iniciativas del Estado Plurinacional de Bolivia en consonancia con el bloque constitucional y las recomendaciones de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es precisamente el de asumir por los Estados partes respecto a líneas de acción y políticas públicas sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en los países miembros, toda vez que el objeto principal es precisamente reducir la prisión preventiva, brindando al procesado la oportunidad material de poder asumir defensa en libertad y cumpliendo las medidas sustitutivas que tengan a bien establecer las respectivas autoridades jurisdiccionales de las distintas regiones, toda vez que el no asumir este desafío y enfoque como política del Estado puesto en práctica a través de las correspondientes autoridades judiciales, impedirá que la utilización de este régimen restrictivo (detenciones preventivas para investigar) no sólo que llegue a ser la regla sino que no será compatible con los estándares internacionales en la materia que tienden a respetar y poner en alta estima el derecho a la libertad de las personas.

En ese entendido, todo el bloque constitucional se encuentra direccionado a las acciones relacionadas con el diseño, implementación y seguimiento de las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, basados en el principio de presunción de inocencia, empero guiados por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Esta guía constituye un instrumento que promueve un verdadero cambio de paradigma en la concepción de las autoridades y sujetos procesales sobre la procedencia y necesidad de la aplicación del régimen de referencia, y por otra parte, llama la atención respecto a las ventajas y la necesidad de ampliar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles del Estado.

Entonces si las medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva representan una ventaja para la reducción del hacinamiento carcelario, evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva, en cierta manera disminuye las tasas de reincidencia, además de utilizar de manera más eficiente los recursos públicos, además que resulta un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles; no es menos claro y evidente que al momento de infligir alguna medida alternativa o bien denominado en nuestra economía procesal penal como medidas cautelares, estas al haberse constituido con la única finalidad de asegurar de que el procesado se encuentre presente en toda la tramitación del juicio hasta a obtención de la sentencia correspondiente; no deja de ser menos exigible que para dejar de aplicar lo que en determinado sistema inquisitivo se aplicó como regla general la detención preventiva, es necesario que el imputado luego de beneficiarse de una resolución de cesación a la detención preventiva, deba cumplir las medidas cautelares (medidas alternativas) que hubiere considerado el operador de justicia pues esa es la única condición en una interpretación teleológica o finalista que ha previsto el legislador para asegurar la presencia del imputado o procesado en toda la tramitación del proceso penal.

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de medidas cautelares distintas a la detención preventiva, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2], 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4].

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivamente, en los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la medida cautelar, previamente debe cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad.

Ahora bien, entre las medidas cautelares distintas a la detención preventiva, conforme se tiene de los arts. 241 y 242 del CPP, se tiene la fianza económica y el arraigo, medidas cautelares personales que consisten la primera relacionada al depósito judicial de un emolumento económico establecido por el juez de la causa que tiene como única finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; en tanto, que la medida cautelar de arraigo referido a la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o de un

determinado ámbito territorial, sin previa autorización del juez o tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente.

En todo caso sea cual fuere la medida cautelar impuesta o en su caso ambas medidas infligidas al procesado que se benefició con la cesación a la detención preventiva, previo a que el juez de instrucción emita el correspondiente mandamiento de libertad, tal cual refiere la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre[5] con carácter previo deberán ser cumplidas dichas medidas cautelares alternativas.

Siguiendo la línea jurisprudencial precedentemente mencionada de igual modo la SC 1096/2003-R de 7 de agosto[6] señaló que el juez de instrucción es quien debe, previo a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, verificar si el imputado cumplió con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, *v. gr.* el arraigo con la certificación emitida por la autoridad competente de acuerdo al régimen legal previsto por el DS 24423 de 2 de diciembre de 1996, que reconoce a la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, como organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, entre cuyas atribuciones, señaladas en el art. 20 inc. m) se establece la siguiente: "Llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales"; de modo que la certificación, se constituye en una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, vale decir, que la orden de arraigo ha sido inscrita en el Registro Nacional de Arraigos.

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, señaló que:

...De acuerdo al régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423, de 2 de diciembre de 1996, la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado; puesto que, una situación contraria, podría dar lugar, a que las medidas sustitutivas impuestas sean agravadas o en su defecto, revocadas, dando lugar inclusive, a la detención preventiva de la persona si concurren los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP.

(…)

III.2. De los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal se tiene que, por Resolución de 7 de diciembre de 2006, **la Jueza recurrida dispuso la cesación de la detención preventiva del recurrente, disponiendo entre otras medidas sustitutivas el arraigo, otorgándole un plazo de quince días a partir de la emisión de la Resolución para la exhibición del certificado correspondiente. El recurrente por memorial de 11 de diciembre, señalando que adjunta certificado de arraigo y de depósito del monto de la fianza, solicitó expida mandamiento de libertad, mereciendo el proveído de 14 de diciembre de 2006, ordenando que, previamente exhiba el certificado requerido y se arrime a sus antecedentes el certificado de depósito judicial.** (las negrillas nos pertenecen)

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación de cumplimiento de las medidas cautelares como son la fianza económica o el arraigo, como requisitos previos para efectivizar el mandamiento correspondiente, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo en el caso de prohibición de abandonar el país o la constancia de depósito judicial en el caso de una fianza económica; toda vez que sólo así la autoridad que conozca la solicitud que se

extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0024/2014-S2[7] de 10 de octubre, el cual refiere a la obligatoriedad de dar cumplimiento a las medidas cautelares de fianza económica y arraigo establecidas por el juez de la causa, debiendo acreditar por el procesado el cumplimiento de dichas medidas.

Finalmente, siguiendo esta misma línea jurisprudencial, se tiene que luego de sustanciada una audiencia cautelar o de consideración de cesación a la detención preventiva y el imputado se beneficia de alguna o algunas medidas cautelares alternativas a la detención preventiva de su persona, el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las últimas medidas impuestas por el juez de la causa, claro está que se deben discriminar dos momentos procesales en su consecución; por un lado, las exigencias establecidas para ser cumplidas antes de concederse la libertad, entre ellas, las garantías reales o personales, las fianzas, los arraigos; y por otro lado, están las medidas posteriores a su libertad también a ser cumplidas, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades *v.gr.* la fiscalía, o instancias determinadas por la autoridad, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; en resumidas cuentas, conforme establece la SCP 1096/2019-S1 de 26 de noviembre[8] una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión o consecuencia lógica será de conceder la libertad, emitiendo el mandamiento de libertad correspondiente, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado.

En ese sentido, la comprobación por parte del juez de instrucción, del cumplimiento previo de aquellas medidas cautelares como son la de arraigo, fianza económica o cualesquier otra medida cautelar, no hace otra cosa que asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, al comprobarse dicho cumplimiento, se hace exigible la efectivización de librar el mandamiento de libertad correspondiente. Por ello, cuando el Juez o Tribunal se arroga el deber de exigir el cumplimiento efectivo de las medidas cautelares infligidas al procesado, de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas cautelares impuestas sean cumplidas a cabalidad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que, a pesar de que en audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva y no emitió el correspondiente mandamiento de libertad, condicionando este, a la tramitación y cumplimiento del arraigo y el pago de la fianza económica impuesta, al efecto pide que en el día se emita el mandamiento de libertad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de homicidio en grado de complicidad, asociación delictuosa e instigación pública a delinquir, el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, en una primera audiencia de consideración de la situación jurídica del prenombrado, le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de sesenta días (Conclusión II.1); cumplido el mismo en un nuevo acto procesal llevado a cabo el 12 de febrero de 2020, determinó la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas el arraigo y una fianza económica a cumplirse en el lapso de quince días (Conclusión II.2).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que luego de sustanciada una audiencia de consideración de medidas cautelares o de cesación a la detención preventiva y el imputado se benefició de alguna de las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva, el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las últimas medidas impuestas por el juez de la causa traducidos en dos momentos procesales;

por un lado, las exigencias establecidas para ser cumplidas antes de concederse la libertad, entre ellas, las garantías reales o personales, las fianzas, los arraigos; y por otro lado, están las medidas posteriores a su libertad también a ser cumplidas, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades a la fiscalía, o instancias determinadas por la autoridad, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

En ese contexto, en el presente caso se tiene que la imposición de las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva (antes conocidas como medidas sustitutivas a la detención preventiva), se establecieron por sesenta días y al haber concluido el plazo y no ser viable la continuidad de la detención preventiva, le impusieron medidas que incluyen entre ellas, el arraigo y la detención domiciliaria, postergando la materialización de su libertad, hasta que en el plazo de quince días, acredite el cumplimiento de las mismas; vale decir, que la determinación impuesta por la autoridad judicial demandada fue acorde a la jurisprudencia y a lo dispuesto por el art. 245 del CPP, respecto a la efectividad de la libertad, que en suma refiere, que se hará efectiva la misma luego de demostrarse en forma previa, el pago de la fianza económica, que en este caso fue de Bs15 000.-.

En mérito a ello, es posible concluir que el Juez ahora demandado, no lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al sujetar su actuación a las normas procesales aplicables al caso y a los entendimientos jurisprudenciales desglosados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0625/2020-S1 (viene de la pág. 10)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/20 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, **ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador,** lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2]El FJ III.5, señala: **"De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial**

competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado**:`... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado**, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `**Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)...´".

[5]Que, el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé **las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido**.

Que en el caso presente, si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida.

[6]En su FJ III.1 refirió "Que con relación al objetivo por el que se imponen las medidas sustitutivas, los deberes del Juez para cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la de arraigo, este Tribunal en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que:

(...)

el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, **prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido."**

"...si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades

recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

En su FJ III.2 estableció: "Que, la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado".

[7]El FJ III.2. determinó: "Respecto a los requisitos exigibles para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad , entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales;**

y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la efectividad de la libertad después de la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, a través de la SC 0473/2004-R de 30 de marzo, señaló: '…lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239 del CPP.

Cuando no se reúnen estos supuestos, se ha determinado que lo que corresponde a la autoridad judicial es ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido por orden fiscal y concederle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas…'. En el mismo sentido, las SSCC 0318/2003-R, 0679/2003-R y 1085/2003-R.

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron: '…**para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el**

cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'" (las negrillas son añadidas).

Precisando en el mismo sentido, la citada SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, concluyó respecto al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas que: "**En consecuencia, el juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".**

[8]El FJ III.1. señaló: "Cumplimiento de medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata

Al respecto, la SCP 1019/2017-S2 de 25 de septiembre, citando a la SCP 0241/2014-S2 de 19 de diciembre señaló que: ""La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad **luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: «Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: **'...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva**'(SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y **cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias,**

la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: «(…) **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales**. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad»"" (La negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2020-S1

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33425-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 58/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 14 a 16 pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **María Andrade Alarcón** en representación sin mandato de **Néstor Rafael Alanoca Choque** contra **Freddy Gastón Choque Cortes**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto de departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Dina Morales Mendoza en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, el 4 de febrero de 2020 se celebró audiencia de consideración de perdón judicial, disponiendo el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, se libre mandamiento de libertad; sin embargo, para que se haga efectivo el mismo, ordenó: "…una vez notificada a la víctima líbrese el correspondiente mandamiento de libertad…" (sic); quien consignó como domicilio real "Achocalla Zona Marquiviri"; no existiendo una dirección especifica y correcta donde pueda ser notificada; por lo que, se mencionó al citado Juez, que no sería necesario el cumplimiento de dicha formalidad para emitir y hacer efectivo el mandamiento de libertad; asimismo, se debió considerar que en una audiencia anterior que fue suspendida, se hizo presente la víctima, tal cual cursa en obrados; por lo cual, si no asistió a la última audiencia fue por voluntad propia. Estas formalidades no pueden ser condicionantes para que se le prive su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela consideró vulnerado su derecho a la libertad física o de locomoción; citando al efecto en audiencia el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se emita y ejecute inmediatamente el mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia manifestó que se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado y se le impuso una pena privativa de libertad de dos años; posteriormente, se emitió la Resolución 61/2020 de 4 de febrero, en la cual se establece que se acogió al beneficio de perdón judicial, en dicha audiencia, su abogado mencionó al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, que correspondía emitir y ejecutar el mandamiento de libertad; empero, el citado Juez ordenó que se notifique previamente a la víctima, sin considerar que ésta señaló como domicilio real "Achocalla Zona

Marquirivi", que no sería una dirección específica; por lo que, no se cumplió con la referida notificación, en actuaciones anteriores a la audiencia de consideración de perdón judicial, se notificó a la víctima en Secretaría del mencionado Juzgado, ya que se le llamó "…vía teléfono celular al 73553048; en ese sentido, porque no se actuado de la misma manera y hasta la fecha" (sic) –entiéndase de la audiencia de acción de libertad–, continua detenido, vulnerándose su derecho a la libertad física o de locomoción conforme establece el art. 23 de la CPE; es decir, no se cumplió con la formalidad de notificar a la víctima, existiendo retardación en cuanto a su situación jurídica, debiendo acelerarse los trámites judiciales, en este caso, emitirse el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó lo siguiente: **a)** Néstor Rafael Alanoca Choque –ahora accionante– se acogió a la salida alternativa de procedimiento abreviado siendo sentenciado a dos años de presidio; posteriormente, se dictó la Resolución 61/2020 por la cual se le benefició con el perdón judicial, disponiendo en su parte final que el mandamiento de libertad será librado una vez que sea notificada la víctima que estuvo ausente en la audiencia de consideración de perdón judicial, en virtud del art. 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo hacerse conocer a la víctima los resultados del proceso a objeto de que la misma pueda ejercer sus derechos; asimismo, el art. 160 del citado Código modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceras personas las resoluciones judiciales y éstas serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos, la cual no está en funcionamiento, es así que, dicho Juzgado cuenta con un Oficial de Diligencias, quien no fue demandado en la presente acción de defensa; **b)** En vía de complementación y enmienda, el abogado del impetrante de tutela, solicitó se emita mandamiento de libertad sin cumplirse con la notificación a la víctima, a lo cual se indicó que la mencionada Resolución fue clara y previamente debe ser notificada; si el accionante no estuvo de acuerdo con tal determinación, pudo interponer recurso de apelación; sin embargo, no lo hizo por lo que la Resolución mencionada adquirió calidad de cosa juzgada; **c)** Lo único que se exigió es la notificación a la víctima; si se hubiese notificado con anterioridad a la misma vía teléfono celular por qué no habló con el Oficial de Diligencias y le hizo notificar de igual manera; y, **d)** "…voy a solicitar a su autoridad primero porque el oficial de diligencias quien es el que notifica no ha sido accionado, ya que lo que se está exigiendo es la notificación a la víctima y segundo no ha interpuesto recurso de apelación para decir que ha agotado todas las vías para poder interponer la acción de libertad correspondiente, por lo que voy a solicitar deniegue el recurso" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 58/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 14 a 16, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita el correspondiente mandamiento de libertad bajo responsabilidad, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que el Juez demandado emitió la Sentencia 34/2020 de 23 de enero, la cual impone al ahora accionante una pena privativa de libertad de dos años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro del mencionado departamento, si bien no fue observada la misma, de acuerdo al art. 365 del CPP que claramente señaló que en la sentencia se fijará con precisión las sanciones que correspondan y en su caso se determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y obligaciones que se deberán cumplir, es decir estas deben establecerse a momento de dictar sentencia, si bien la misma no fue observada de forma posterior, se señaló audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena y en ésta se determinó el perdón judicial el 4 de febrero de 2020; debiendo aplicarse la norma que establece que a momento incluso de dictar sentencia, se puede disponer la aplicación de la suspensión condicional de la pena, así como el perdón judicial, evidenciándose que no se actuó de esa forma; **2)** El impetrante de tutela fue beneficiado con el perdón judicial el 4 de igual mes y año, en ningún artículo del Código de Procedimiento Penal

se establece que para el mismo deba exigirse la notificación a las partes procesales, ya que es un beneficio que debe otorgarse y acogerse de forma inmediata sin ser necesaria la ejecutoria de la Resolución que la disponga, ya que de no ser así se lesiona el derecho a la libertad; y, **3)** Respecto al argumento del referido Juez, que debió haberse interpuesto la acción del libertad contra el Oficial de Diligencias que no realizó la notificación, dicho Juez ejerce el control jurisdiccional y también puede establecer medidas disciplinarias a los funcionarios de apoyo judicial a su cargo y no estar sujeta la expedición del mandamiento de libertad a una notificación a la víctima, debiendo tenerse presente los principios de favorabilidad y celeridad con los que debe actuarse en los casos de privados de libertad, no siendo justificativo el hecho de que no se haya cumplido con dicha notificación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Certificado del Registro de Antecedentes Penales (REJAP) de 23 de enero de 2020, Néstor Rafael Alanoca Choque -ahora accionante- acreditó que no cuenta con registro de antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 5).

II.2. Cursa Resolución 61/2020 de 4 de febrero, emitida por Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por la que dispone el perdón judicial a favor del impetrante de tutela, condicionando a que se librara mandamiento de libertad "…una vez notificada a la víctima…" (sic [fs. 6 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física o de locomoción; toda vez que, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que, mediante Resolución 61/2020 de 4 de febrero, se acogió al beneficio de perdón judicial; empero, el Juez ahora demandado dispuso que una vez notificada la víctima se librara el correspondiente mandamiento de libertad, siendo que la misma señaló como domicilio real "Achocalla Zona Marquirivi" la cual no sería una dirección específica; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo se emita y ejecute inmediatamente el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **i)** Sobre el beneficio del perdón judicial y sus efectos; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iv)** Protección de los derechos de los privados de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el beneficio del perdón judicial y sus efectos

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I consagra a la libertad como derecho fundamental estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal solo podrá ser restringida en los limites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal en su art. 365 respecto a la sentencia condenatoria dispone que:

Se dictará Sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

La sentencia fijará con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento y, en su caso, determinará el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado.

Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial.

Se establecerá la forma y el plazo para pagar la multa, y se unificaran las condenas o las penas.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la ley.

La sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad ejecutoriada habilitará el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan.

A su vez, el art. 368 del mismo Código señala que, la **autoridad jurisdiccional al dictar la sentencia condenatoria concederá el perdón judicial al autor o participe que por primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años; asimismo, no procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia en delitos de corrupción**.

Con relación al perdón judicial, previsto en la normativa legal referida, la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, expresó que:

…constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

Asimismo, la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre[1], respecto a que el beneficiado con el perdón judicial, sea privado de libertad en tanto se ejecutorié la condena que le fue impuesta, expreso lo siguiente: "*…no es constitucionalmente justificable, que el condenado favorecido con el perdón judicial deba continuar privado de su libertad, por haber desaparecido el factor utilidad procesal en el que se justificó desde el juicio de proporcionalidad, el sacrificio del derecho a la libertad por la eficacia en la protección de los bienes jurídicos penalmente tutelables que se realiza a través de la defensa social, que la Constitución le encomienda al Ministerio Público".*

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0603/2007-R de 16 de julio, refirió que:

A fin de analizar la problemática planteada, resulta necesario remitirnos a la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre, la cual realizó el juicio de proporcionalidad para determinar si resultaba justificable que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad hasta en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta, a cuyo efecto estableció: '(…) Tal labor exige, en un modelo de Estado como el nuestro - que sustenta el derecho a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico de la Nación (art. 1.II de la CPE) -, efectuar un juicio de proporcionalidad entre el sacrificio que implica la restricción de tal derecho esencial y la eficacia que exige la función de defensa social que la misma Constitución encomienda al Ministerio Público (Título IV de la Parte Segunda); eficacia que exige en determinados casos la aplicación de medidas cautelares de naturaleza personal (detención preventiva), a través de la cual se expresa de manera nítida una de las principales limitaciones al derecho a la libertad, cual es la privación de la libertad física o de locomoción'. Bajo el indicado razonamiento, concluyó que **de ninguna manera se justifica que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad hasta que se ejecutorie la condena que le fue impuesta** '(…) **porque el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desaparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal**, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos' .

Este entendimiento debe extenderse también a los casos en que el beneficio del perdón judicial se otorgue en forma posterior, en ejecución de sentencia a través de un auto expreso, correspondiendo en este caso que el mandamiento de libertad sea emitido y ejecutado en forma inmediata, sin esperar la ejecutoria de dicho auto, ante una eventual objeción o impugnación al mismo. (las negrillas y subrayado nos corresponden)

Comprensión asumida y reiterada en la SC 1118/2011-R de 19 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0075/2015-S1 de febrero de 2015 y 0424/2015-S1 de 4 de mayo, entre otras.

De acuerdo a lo precedentemente desarrollado, se entiende que toda persona privada de su libertad que se beneficie con el perdón judicial, debe ser puesta en libertad de forma inmediata, sin ser necesaria la ejecutoria de la resolución que lo disponga, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 368 del CPP, de lo contrario se lesionaría el derecho a la libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[2] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"**a)** Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[4], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[5], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de

las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[6], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticiatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma

Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.4. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma

Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "*El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y

Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente,

estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física o de locomoción; toda vez que, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ya que, se acogió al beneficio de perdón judicial; empero, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del indicado departamento –ahora demandado– dispuso que una vez notificada la víctima se libre el correspondiente mandamiento de libertad, siendo que la misma señaló como domicilio real "Achocalla Zona Marquirivi" que no es una dirección específica; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo se emita y ejecute inmediatamente el mandamiento de libertad.

De los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia por Certificación del REJAP de 23 de enero de 2020, que Néstor Rafael Alanoca Choque -ahora accionante- no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (Conclusión II.1); asimismo, mediante Resolución 61/2020 de 4 de febrero, se benefició con el perdón judicial; ya que, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado y se le impuso la pena privativa de libertad de dos años; sin embargo, el citado Juez dispuso que una vez notificada la víctima con la indicada Resolución, recién se libre el

correspondiente mandamiento de libertad (Conclusión II.2), siendo que la misma señaló como domicilio real "Achocalla Zona Marquirivi", que no es una dirección específica para que se cumpla con la mencionada notificación, conforme refiere el propio solicitante de tutela y no fue negado por la autoridad demandada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el perdón judicial es un beneficio que se otorga al condenado, el cual debe hacerse efectivo, sin dilaciones ni esperar su ejecutoria ante una eventual impugnación al mismo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 368 del CPP que prevé: "La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria concederá el perdón judicial al autor o participe **que por primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años**. No procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción"; todo ello, con el fin de que se salve de esa manera de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, reorientando así su comportamiento para su reinserción en la sociedad, concediéndole la oportunidad de enmendarse en ejercicio y goce de su libertad.

En ese entendido, en el caso de autos que nos ocupa, de lo señalado por el ahora peticionante de tutela, no negado por la autoridad demandada y verificado por el Tribunal de garantías, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la comisión del delito de robo, el mismo se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- emitió la Sentencia 34/2020 de 23 de enero imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro del aludido departamento; asimismo de antecedentes se advierte que, mediante Resolución 61/2020 fue beneficiado con el perdón judicial; sin embargo, contradictoriamente la autoridad demandada dispuso "…una vez notificada a la victima líbrese el correspondiente mandamiento libertad…" (sic), constatándose que dicha determinación lesiona el derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, como se desarrolló precedentemente, de ninguna manera se justifica que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad hasta que se ejecutorié la condena que le fue impuesta, entendimiento que debe extenderse también a los casos en que el beneficio del perdón judicial se otorgue posteriormente en ejecución de sentencia a través de resolución expresa, debiendo el mandamiento de libertad ser emitido y ejecutado en forma inmediata, sin esperar su ejecutoria, ante una eventual impugnación; por lo que, el Juez demandado debió emitir el mandamiento del libertad y no condicionar su expedición previo cumplimiento de la notificación, correspondiendo conceder la tutela al respecto.

De acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos y efectivizados con la mayor celeridad.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el presente caso, puesto que como se tiene señalado precedentemente, el Juez demandado, no tramitó con la mayor celeridad, o cuando menos, dentro de los plazos razonables la emisión de mandamiento de libertad correspondiente, lo que provocó una restricción del derecho a la libertad o de locomoción del peticionante de tutela, por cuanto la vulneración del citado derecho está en la demora o dilación indebida, ocasionada por la incorrecta determinación de la autoridad judicial de condicionar la emisión del mandamiento de libertad previa notificación de la Resolución 61/2020; que más bien, debería efectuarse con la debida celeridad.

En ese contexto, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que al haberse evidenciado actos dilatorios en la emisión del mandamiento de libertad, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias como ser la previa notificación a la víctima con la Resolución de perdón judicial, en perjuicio del ahora accionante.

Finalmente, con relación al Juez de demandado, es importante resaltar que como director del proceso penal tiene el deber ineludible de dirigir y controlar que el mismo se tramite dentro de los plazos procesales y conforme prevé la ley; sin embargo, en el presente caso dicha autoridad evidentemente incurrió en excesiva dilación en la emisión del mandamiento de libertad al supeditar su cumplimiento a la notificación con la Resolución de perdón judicial a la víctima; asimismo, incurrió en la falta de supervisión al personal subalterno para que se cumpla con la notificación observada y erróneamente deslinda dicha omisión al Oficial de Diligencias y al propio accionante vulnerando de esa forma el derecho a la libertad o de locomoción invocado por el prenombrado, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 14 a 16, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1].En su F.J. III.1 refiere "Si bien es cierto que en la legislación comparada no se exige que exista ejecutoria para que el Juez dicte mandamiento de libertad a favor del condenado favorecido por el perdón judicial, - (así el art. 340 del Código procesal penal de la República Dominicana)- en nuestro País, no se precisa este extremo; pues si bien podría sostenerse a *prima facie* que el perdón judicial como tal no está incluido dentro de los medios de impugnación en el sistema de recursos establecidos en el Código de procedimiento penal -(arts. 394 con relación al 403 y 368 del CPP)-, y por tanto la resolución que conceda el mismo adquiriría ejecutoria a su emisión, ello no es así; debido a que el perdón judicial no esta desvinculado de la suerte de la Sentencia, -que sí es impugnable vía apelación restringida (art. 407 del CPP)-, por cuanto la misma es el presupuesto mediante el cual se viabiliza el perdón judicial.

Puestas así las cosas, y **constatado que no se trata de una interpretación de mera legalidad ordinaria que es labor de la jurisdicción común sino que tiene relevancia constitucional al tratarse de una problemática que incide sobre una posible afectación a un derecho fundamental como es la libertad**, corresponde dilucidar la problemática a través de una interpretación desde y conforme la Constitución.

Tal labor exige, en un modelo de Estado como el nuestro - que sustenta el derecho a la libertad como **valor superior del ordenamiento jurídico** de la Nación (art. 1.II de la CPE) -, efectuar un juicio de proporcionalidad entre el sacrificio que implica la restricción de tal derecho esencial y la eficacia que exige la función de defensa social que la misma Constitución encomienda al Ministerio Público (Título IV de la Parte Segunda); eficacia que exige en determinados casos la aplicación de medidas cautelares de naturaleza personal (detención preventiva), a través de la cual se expresa de manera nítida una de las principales limitaciones al derecho a la libertad, cual es la privación de la libertad física o de locomoción.

El punto de partida puede estar en la respuesta que se tenga sobre ¿cómo se legitima o justifica la detención preventiva en un Estado democrático de derecho?, por la utilidad procesal que la misma

representa; esto es, para asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso, así como para precautelar que no destruya u oculte pruebas o coaccione a los testigos (art. 233 del CPP); lo cual se muestra proporcional, al encontrar justificación en fines constitucionalmente legítimos y necesarios.

Ahora bien, corresponde responder una segunda interrogante ¿se justifica por su utilidad que el favorecido por el perdón judicial siga privado de su libertad hasta en tanto se ejecutoria la condena que le fue impuesta?, de ninguna manera, porque el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Es precisamente en aplicación de este principio, que el art. 364 del CPP, establece que en los casos de dictarse sentencia absolutoria: '…se ordenará la libertad del imputado en el acto…'; pues resulta claro que la medida cautelar ante la emisión de la sentencia, ha perdido toda justificación por su falta de utilidad procesal'".

[2]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[3].En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[4].En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5].En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[6].**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[7].En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8].En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[9].En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[10].La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[11].En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12].En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13]. "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14]. "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[15].STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[16].El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17].La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18].Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19]. "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20].El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2020-S1

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33432-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Lorgia Lizeth Fuentes Betancur** contra **Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 11, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -en el cual se encuentra con detención preventiva-, mediante distintos memoriales solicitó al representante del Ministerio Público requerimientos y fotocopias de todo lo obrado, obteniendo respuesta a través de decreto de 14 de febrero de 2020; sin embargo de ello, no le proporcionaron las fotocopias impetradas, indicando que no se le podía entregar en ese horario y que se apersone a primera hora del día lunes -entiéndase 17 del igual mes y año-, para la respectiva entrega.

Señaló que, el 15 del mismo mes y año, -fecha en la cual se intentó llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares- solicitó al Fiscal de Materia la revisión del cuaderno de investigaciones, respecto a lo cual dicha autoridad le indicó que no podía realizar dicha labor porque no se encontraban en horario laboral –sábado-, por lo que recién el 16 del citado mes y año, pudo revisar el cuaderno de investigaciones.

Sostuvo que, cuando sus abogados se apersonaron ante el personal dependiente de la autoridad fiscal, no les entregaron las copias, indicando que no podían hacerlo, y que el Fiscal de Materia estaba en otra audiencia, razón por la que tuvieron que sentar denuncia ante la Fiscalía Departamental de La Paz, donde les indicaron que personalmente les entregarían las fotocopias solicitadas recién "el día miércoles" (sic).

Agregó que, lo señalado demuestra una clara dilación en cumplir el decreto emitido por el mismo Fiscal de Materia, lo cual le perjudicó en su derecho de obtener lo solicitado, generando además una interrupción en su derecho a la petición, protegido por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que existe una falta de seriedad por parte del Ministerio Público para cumplir su propia disposición, por lo cual tiene a bien interponer la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ya que al no materializarse el decreto de 14 de febrero de 2020, se encuentra procesada indebidamente, lesionando su derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y a la defensa, citando al efecto el art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene la entrega de las copias de todo lo obrado en el cuaderno de investigaciones previas formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su representante legal, aclaró que recién tuvieron acceso al cuaderno de investigaciones, minuto antes de la audiencia de medidas cautelares; y, que al concluir la misma se formuló el recurso de apelación, faltando que se le extienda las fotocopias del cuaderno de investigaciones; además agregó que se encuentra delicada de salud y con el riesgo de perder la vida, aspectos que no fueron considerados por el Fiscal de Materia y el Juez de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia, mediante Informe de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 22 a 23, manifestó que: **a)** Fue la propia solicitante de tutela quien admitió que su autoridad expidió los requerimientos solicitados; **b)** Respecto a las fotocopias peticionadas, éstas no pudieron ser extendidas en razón a que la audiencia de medidas cautelares se llevó a cabo en un recinto hospitalario y este no contaba con servicio de fotocopias; **c)** La audiencia cautelar fue suspendida puesto que la impetrante de tutela se negaba a ser sometida a la misma, arguyendo un estado de salud delicado inexistente, ya que conforme a certificados médicos e informes forenses emitidos por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), la accionante se encontraba en condición estable, por lo que podía asistir a audiencia en dependencias judiciales; **d)** La audiencia de medidas cautelares se suspendió debido a que maliciosamente la impetrante de tutela pretendió recusar a la autoridad jurisdiccional; **e)** Por informe de su personal auxiliar a horas 10:10 del 18 de febrero de 2020, se refirió que se apersonó la defensa técnica de la peticionante de tutela a efectos de obtener fotocopias del cuaderno de investigaciones; pero, no se pudo deferir su solicitud, debido a que dicha documentación se encontraba en su posesión y que su autoridad, en ese momento, se encontraba en otra audiencia; **f)** Debe considerarse el principio de subsidiariedad, porque la solicitante de tutela debió haber acudido ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien es el Juez de control jurisdiccional, si se hubiera infringido sus garantías constitucionales y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional, debiendo considerarse las SSCC 0442/2010-R, 0380/2010-R y 0414/2010-R; **g)** Por lo manifestado, la acción de libertad incoada debe ser denegada; y, **h)** La accionante no agotó la vía legal para hacer valer sus pretensiones, ya que la jurisdicción ordinaria es la encargada de velar por las posibles vulneraciones al procedimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 27 a 30 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del proceso, no se advierte la situación de riesgo que generaría el acto omitido por el Fiscal de Materia con relación al peligro a la vida, siendo que se trata de una inobservancia del derecho a la petición, protegido por otra acción; **2)** No se acredita la situación médica de la impetrante de tutela y si está en riesgo su vida, no habiéndose establecido de manera directa o indirecta que el acto de la falta de extensión de las fotocopias del cuaderno de investigaciones genera el riesgo a su vida, omisión que pudo haber reclamado ante el Juez de control jurisdiccional que controla la investigación o incluso, a la fecha puede acudir ante dicha autoridad jurisdiccional para realizar el control de la investigación y que de ninguna manera se afecte otros derechos constitucionales; **3)** Con relación a la denuncia de la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, debe tomarse en cuenta que se interpuso recurso de apelación y se solicitó que adjunten las fotocopias en la remisión de piezas al Tribunal de alzada al haberse formulado la apelación y que el Fiscal de Materia no ha coadyuvado en ese cometido; **4)** En ese sentido, se solicitó al Juez de la causa que se ordene la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, y como parte de ese legajo se acompañe las fotocopias del cuaderno de investigación, a lo que dicha autoridad judicial manifestó que se tendrá presente, entonces fue

técnicamente aceptada su solicitud y al existir la aceptación, es deber de la autoridad jurisdiccional controlar lo solicitado, existiendo otros medios más idóneos para hacer valer sus derechos y no de manera directa ante el Juez de garantías; **5)** Conforme a los alcances de la procedencia de la acción de libertad de pronto despacho, se tiene que debe estar estrechamente vinculado a persona privadas de libertad, y la falta de extensión de fotocopias, debe ser controlado por la autoridad de control jurisdiccional; y, **6)** Finalmente, no se advierte que el acto denunciado dé lugar a una ilegal persecución, un indebido procesamiento o una indebida privación de libertad, consecuentemente opera el principio de subsidiariedad no correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 14 de febrero de 2020, Lorgia Lizeth Fuentes Betancur -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido a instancias del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito, solicitó al Fiscal de Materia -autoridad demandada- la extensión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones y requerimientos para la obtención del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la verificación de su domicilio y su correspondiente certificación domiciliaria (fs. 4 a 5).

II.2. A través de decreto de 14 de febrero de 2020, el representante del Ministerio Público en atención al memorial de solicitud del impetrante de tutela, dispuso "...al otrosí 1, 2, 3 requiérase a los fines solicitados..." (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y a la defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra, el Fiscal de Materia pese a que mediante decreto de 14 de febrero de 2020, dispuso la extensión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, no le entregó las mismas, lo cual le perjudicó en el planteamiento de su recurso de apelación que formuló contra la decisión que le impuso su detención preventiva; a ese efecto pide que se ordene la entrega de las copias de todo lo obrado en el cuaderno de investigaciones previas formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El siguiente entendimiento se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos **en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea

posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y a la defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra, el Fiscal de Materia pese a que mediante decreto de 14 de febrero de 2020, dispuso la extensión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, no le entregó las mismas, lo cual le perjudicó en el planteamiento de su recurso de apelación que formuló contra la decisión que le impuso su detención preventiva; a ese efecto pide que se ordene la entrega de las copias de todo lo obrado en el cuaderno de investigaciones previas formalidades de ley.

Conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, se establece que el 14 de febrero de 2020, la ahora accionante dentro del proceso penal seguido a instancias del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, en su contra por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito, solicitó al Fiscal de Materia -ahora demandado- la extensión de fotocopias simples del cuaderno de investigaciones y requerimientos para la obtención del certificado del REJAP, la verificación de su domicilio y su correspondiente certificado domiciliario, por lo que la citada autoridad fiscal, a través de decreto de 14 de febrero de 2020, dispuso "...al otrosí 1, 2, 3 requiérase a los fines solicitados..." (sic).

Ahora bien, respecto a la problemática cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por las autoridades fiscales o funcionarios policiales en la etapa preparatoria de un proceso penal, que impliquen lesión a derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado; por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en aplicación de lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al constituirse en el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

En ese marco, conforme lo descrito en forma precedente se advierte que en el presente caso existe una causa abierta contra la ahora accionante ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito, por lo que la denuncia respecto a que el Fiscal de Materia no le habría otorgado las fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, no obstante que mediante decreto de 14 de febrero de 2020 ya hubiera dispuesto su extensión, en ese entendido, corresponde señalar que dicho acto presuntamente ilegal, debió ser denunciado en forma previa ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, tal como prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, y solo en caso de persistir las posibles lesiones denunciadas, una vez agotada la jurisdicción ordinaria, recién activar la justicia constitucional, por lo que en el caso concurre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, que hace viable denegar la tutela, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de

delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2020-S1

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33433-2020-67-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 027/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 87 a 88, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Gonzalo Salas Hernández** en representación sin mandato de **Celier Aparicio Arispe Rosas** contra **Javier Carlos Flores Huanca**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 7 a 8, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le pretende obligar a realizar el acto investigativo de declaración informativa sin conocer los pormenores del contenido del cuaderno de investigaciones; puesto que, el 16 de enero de 2020, se tenía que recibir el mismo en calidad de imputado; sin embargo, este acto procesal se suspendió debido a su detención preventiva.

Fue notificado para prestar declaración informativa policial el 10 de febrero del mencionado año, cuando se encontraba delicado de salud y su abogado tramitaba su salida del penal, hecho que se materializó a las 17:00 del referido día, -estuvo internado en la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) toda la semana-.

Es así que, presentó escritos solicitando: control jurisdiccional –denunciando estas irregularidades-; requerimientos para coadyuvar a demostrar su inocencia, solicitando se tomen declaraciones testificales; asimismo, su abogado reclamó que no "conocía" el cuaderno de investigaciones, pidiendo de forma verbal y escrita copias simples del mismo; las cuales, le fueron negadas; consecuentemente, el Fiscal de Materia ahora demandado le negó el acceso al cuaderno de investigación y las pruebas, evitando que tenga conocimiento de todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su "comisión".

Finalmente, su abogado se apersonó al despacho de la autoridad ahora demandada el 17, 23, y 24 de enero de 2020; sin embargo, no le prestaron el cuaderno de investigaciones, ni tampoco se le permitió conocer y leer los decretos a los memoriales presentados, indicándole que únicamente se le puede facilitar una copia simple de la denuncia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, sin citar norma alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada por "pronto despacho".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su demanda tutelar añadiendo que el Fiscal de Materia demandado en una ocasión, por lealtad procesal, tuvo la gentileza de atenderle mencionando que no le puede prestar el cuaderno de investigaciones porque no habría prestado su declaración, ni estaría apersonado; motivo por el cual, se le niega también a su abogado revisar el cuaderno mencionado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** Existe control jurisdiccional; toda vez que, en todos los casos se debe informar al "Juez de Instrucción" el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas conforme al art. 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, los arts. 279 y 297 del mismo cuerpo legal, por lo que el accionante pudo recurrir a esa instancia a objeto de que se tenga conocimiento de la acción de libertad; **b)** El propósito del control jurisdiccional es el cumplimiento de los derechos y garantías; asimismo, la norma dispone que la fiscalía, en el marco del debido proceso, ordene los actos preliminares bajo dicho control; **c)** La SC "997/2009" estableció que el imputado no puede actuar pasivamente frente a un proceso que implica algo ilegal sino que debe exigir a la autoridad que cumpla; y, en caso de no recibir una respuesta favorable, podrán denunciar tal comisión ante el Juez de Instrucción Penal; **d)** Resulta claro que el imputado o querellante tiene derecho a recurrir ante el Juez de turno para que se active el control jurisdiccional; **e)** Quien ejerce el control de las investigaciones -en el caso- es el "Juez Cautelar" y en el cuaderno de investigaciones no existe ningún control jurisdiccional notificado por el Juez; **f)** Respecto a los escritos mencionados, evidentemente existe la documentación y corresponde señalar que no se entregaron las acusaciones fiscales por la carga procesal, además no se encontraba en la ciudad de La Paz en varias oportunidades, toda vez que, estuvo viajando al departamento de Santa Cruz por hechos de conocimiento público; sin embargo, debieron acudir -al Juez- porque evidentemente se abrió un caso por el delito de uso indebido de influencias; **g)** En relación a los memoriales de apersonamiento y de justificación por impedimento, la fiscal en suplencia legal solicitó informe; y, **h)** Cuando el fiscal rechaza la proposición de diligencias que las partes estiman esenciales, podrán pedir al superior jerárquico vale decir al Fiscal Departamental, y el Ministerio Público establecerá si son lícitos o pertinentes.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 027/2020 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 87 a 88, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** De la revisión del cuaderno de investigaciones presentado en esta audiencia se establece que el 17 de diciembre de 2019 fue interpuesta ante el Ministerio Público la denuncia por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias presentada por Benigno Omar Durán Rojas en su calidad de Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la Dirección General Aeronáutica Civil (DGAC) en contra del ahora accionante y corridos los trámites correspondientes en el Ministerio Público, el 23 de diciembre del mismo año, la autoridad ahora accionada informó al "Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz", el inicio de investigaciones con el caso FIS LPZ1916072, lo cual implica que se encuentra plenamente identificada la autoridad jurisdiccional encargada del control judicial de la investigación; y, **2)** Le corresponde al peticionante de tutela denunciar las actuaciones fiscales que considera irregulares ante el Juez Cautelar en procura de la reparación y/o protección de sus derechos, ya que de no hacerlo se estaría desconociendo el rol y atribuciones de la autoridad mencionada que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Ante la denuncia efectuada por Benigno Omar Duran Rojas en su calidad de Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la DGAC contra Celier Aparicio Arispe Rosas -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y

sancionado por el art. 146 del Código Penal ([CP] fs. 23 a 25), el Fiscal de Materia Javier Flores Huanca -ahora demandado- a través de memorial presentado el 23 de mismo mes y año, informó al Juez de Turno de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones preliminares dentro del proceso (fs. 30 y vta.), recayendo el mismo en el Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del citado departamento (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; puesto que, el Fiscal de Materia ahora demandado, le negó el conocimiento del cuaderno de investigación, y además pretende recibir su declaración informativa sin dejarle asumir conocimiento de todas las circunstancias del ilícito del que se le denuncia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre, desarrolló lo siguiente:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; puesto que, el Fiscal de Materia ahora demandado, le negó el conocimiento del cuaderno de

investigación, y además pretende recepcionar su declaración informativa sin dejarle asumir conocer de todas las circunstancias del ilícito del que se le denuncia.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente y que consta en el acápite de conclusiones, se tiene que ante la denuncia efectuada por Benigno Omar Duran Rojas en su calidad de Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la DGAC contra el hoy accionante por el presunto hecho ilícito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del CP, el Fiscal de Materia Javier Flores Huanca -ahora demandado- a través de memorial presentado el 23 de mismo mes y año, informó al Juez de Turno de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones preliminares dentro del proceso, recayendo el mismo en el Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del mencionado departamento.

De acuerdo a la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, el Fiscal de Materia, no le habría permitido revisar el cuaderno de investigaciones a objeto de conocer los pormenores de la denuncia interpuesta en su contra para asumir su defensa; además, pretendería recepcionar su declaración informativa sin que conozca de los antecedentes contenidos en el mismo.

En ese entendido, corresponde señalar que de los antecedentes antes descritos se evidencia que el ahora accionante no acudió previamente con su reclamo ante la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional; no obstante, que la misma se encuentra plenamente individualizada al haber cumplido el Fiscal demandado con el acto de comunicación al Juez sobre el inicio de las investigaciones preliminares, siendo aplicable en el presente caso la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, que señala que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, debiendo tomarse en cuenta que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez encargado del control jurisdiccional, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Conforme a ello y considerando la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico citado, correspondía que el solicitante de tutela, acuda con su reclamo ante el Juez encargado de ejercer el control jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz-, denunciando lo que ahora reclama en esta acción tutelar; toda vez que, dicha autoridad es el garante de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, de las partes del proceso; por lo tanto, tiene competencia para atender las denuncias vinculadas a la vulneración de sus derechos; pues, se reitera que al ejercer el control de la etapa preparatoria, lo hace respecto a todos los actos procesales sucedidos en la misma, incluidos los hechos denunciados a través de la presente acción de libertad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 87 a 88, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Fundamento Jurídico III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2] El Fundamento Jurídico III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El Fundamento Jurídico III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El Fundamento Jurídico III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5] El Fundamento Jurídico III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El Fundamento Jurídico III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos

supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2020-S1

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33516-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/20 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 193 vta. a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Hilton Palavecino Barrientos** en representación sin mandato de **Jesús Mamani Saucedo** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 173 a 177 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifiesto lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de noviembre de 2019, al promediar las 02:00 horas, llegaron a su domicilio dos policías adscritos a la Dirección de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE), sindicándole de ser uno de los atracadores de una pareja de jóvenes, a quienes se les había sustraído su motocicleta y objetos personales, afirmando tener conocimiento de que se hallarían en su casa los indicios materiales del robo, como ser partes de la motocicleta y armas. Ante esa sindicación sus padres autorizaron la requisa de su domicilio; empero, no encontraron ni un solo indicio del supuesto robo; no obstante, fue aprehendido y conducido a celdas de DIPROVE.

Emergente del mismo caso, tuvo conocimiento que Jheison Helder Pérez Montaño, Ángel Yermain Pérez Montaño y Kevin Durán Delgado fueron aprehendidos, siendo que en el domicilio de los dos primeros, se habría encontrado la motocicleta sustraída del denunciante, así como un arma de juguete utilizada en el atraco, siendo el último nombrado a quien le vendían las motos y partes, producto de los atracos.

De un análisis de la denuncia y los actuados, es fácil colegir que se trata de una denuncia falsa, con fines netamente ilegales y extorsivos, en la que se pusieron de acuerdo el denunciante y los investigadores asignados al caso, ya que el robo agravado se habría perpetrado en inmediaciones de Cotoca, camino a la localidad Los Tajibos el 29 de noviembre de 2019, investigación que le correspondía a DIPROVE de Cotoca, bajo la dirección del Fiscal de Materia adscrito a Cotoca, no a DIPROVE ni al Fiscal de Materia adscrito de Santa Cruz. Además, la motocicleta supuestamente robada llegó a ser fácilmente ubicada por los familiares del denunciante, pues se hallaba a la vista, no siendo creíble que la misma haya sido encontrada pasadas pocas horas del ilícito. De todo ello resulta claro que el denunciante entregó voluntariamente su motocicleta a una tercera persona mediando una transacción civil, como la prenda u otra parecida, recibiendo a cambio por el acreedor prendario una suma de dinero, una vez devuelto el dinero recuperaría su motocicleta.

En cuanto a la imputación formal de 30 de noviembre de 2019, la misma tiene como base el informe del investigador asignado al caso de igual fecha, siendo que el reconocimiento que realizaron las víctimas así como la aceptación de los partícipes, fue lo que determinó su autoría en el delito. Dicha imputación fue presentada ante la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien sin revisar los indicios probatorios de la autoría, los dio por existentes, sustentando así el primer requisito del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que ameritó su apelación.

El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridad demandada-, al resolver dicho recurso, fue advertido por su abogado, sobre la inexistencia de los supuestos elementos de autoría, que la Jueza *a quo* dio por concurrentes; sin embargo, el Vocal demandado, sin revisar la existencia de esos elementos indiciarios de cargo, estableció la concurrencia de los mismos, confirmando lo resuelto en primera instancia, a todo ello llegó **sin valorar ni analizar las declaraciones de las víctimas**, Karen Johana Pinto Parapaino y Juan Carlos León Gutiérrez, quienes presuntamente le habrían reconocido; **tampoco valoró la declaración informativa de este último en su calidad de denunciante** de 30 de noviembre de 2019, menos aún la **intervención verbal de éste en la audiencia cautelar** de 2 de diciembre de igual año, en la que la Jueza de la causa preguntó si reconocía a los imputados, el cual refirió en ambas actuaciones que no reconocía a su persona como a uno de sus atracadores; empero, reconoció a Angel Yermain Pérez Montaño como tal; lo mismo sucedió con relación a su **declaración** de 30 de noviembre de 2019, en la que supuestamente habría reconocido plenamente su participación en el ilícito inventado; por otro lado, tampoco otorgó valor alguno al acta de **requisa** realizada por los investigadores del caso a su domicilio, donde no se encontraron elementos probatorios del robo agravado, como los que se llegaron a encontrar en el domicilio del coimputado Jheison Helder Pérez Montaño, lugar donde se recuperó la motocicleta objeto del robo y la réplica de una pistola. Por su parte, también ratificó la existencia del peligro de fuga, previstos en el art. 234.7 del CPP, en su vertiente de peligro social, porque su presencia en la calle sería claramente un peligro para el buen vivir de la sociedad, ya que los imputados amenazaron y amedrentaron a las víctimas y de manera violenta, sustrajeron la motocicleta y objetos personales del denunciante y su novia; finalmente, también confirmó el riesgo procesal obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP.

Consecuentemente, el Vocal demandado debió realizar una valoración integral de los elementos indiciarios de convicción, sobre el requisito de la autoría del imputado, estableciendo que no existe en la declaración de las víctimas, el reconocimiento al suscrito imputado como uno de sus agresores; asimismo, no se reconoció su participación en el hecho delictivo, no se encontraron elementos probatorios materiales del robo agravado en la requisa de su domicilio, no tiene antecedentes penales, es estudiante de la carrera para Técnico Operador Informático de la Universidad Gabriel René Moreno, por cuanto no existía el primer requisito de autoría para imponer la detención preventiva, siendo evidente que la Jueza *a quo* obvió controlar de oficio la legalidad y razonabilidad de dichos indicios, ello ameritaba que el Tribunal *ad quem* revoque el Auto de 2 de diciembre de 2019, ante la inexistencia del primer requisito del art. 233.1 del CPP, dejando sin efecto la su detención preventiva, disponiendo su inmediata libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente valoración probatoria y motivación de las resoluciones judiciales; y, a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 53 de 3 de febrero de 2020, ordenando a la autoridad demandada emita uno nuevo revocando el Auto de 2 de diciembre de 2019, estableciendo la inexistencia de los indicios probatorios de cargo sobre su autoría, así como se ordene su inmediata libertad. Asimismo, en audiencia, solicitó que el nuevo Auto de Vista a emitirse contenga la debida valoración y fundamentación, a efectos de no vulnerar su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, añadió lo siguiente: **a)** El delito de robo objeto de la investigación, se produjo un viernes a horas 07:30; posteriormente, a horas 01:00 del sábado, los familiares del denunciante hallaron la motocicleta, en el lugar donde se hizo el

allanamiento; **b)** El hecho debía ser de conocimiento de las autoridades de Cotoca; empero, se llevó el caso a la jurisdicción de Santa Cruz; **c)** Nunca existió el robo siendo que fue una otorgación de una prenda, de una motocicleta; por lo que, el denunciante no quiso pagar, razón por la que realizó la denuncia falsa y recuperó la motocicleta, ello indica que la parte denunciante sabía perfectamente dónde se encontraba el motorizado, habiendo actuado el personal policial en el lugar donde se aprehendió a los presuntos autores del robo; **d)** De acuerdo al informe del investigador asignado al caso, su persona admitió su participación; sin embargo, en su declaración se puede evidenciar que se abstuvo de declarar; **e)** Con relación a la declaración de las víctimas, no fue reconocido en la misma, y en la audiencia cautelar de 2 de diciembre de 2019, cuando una de las víctimas reconoció a los autores, se refirió a Jheison Helder Pérez Montaño, pero no a su persona, lo mismo sucedió en la declaración de la otra víctima; y, **f)** La Jueza *a quo* sin realizar un análisis pormenorizado de los actuados, estableció su participación en el hecho y encontró su autoría en él, también los riesgos procesales de fuga y obstaculización, determinación apelada; empero, el Vocal demandado escuchó los fundamentos de su apelación, donde se manifestó la inexistencia de la evidencia que le involucre, puesto que no fue reconocido por las víctimas, tampoco se lo mencionó en ninguna de las declaraciones tomadas de ellas; por lo que, no existía ningún elemento de convicción en su contra; a pesar de ello, la autoridad demandada no valoró ni motivó de forma correcta el Auto de Vista cuestionado, incurriendo en presunción de su culpabilidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó su informe el 14 de febrero de 2020, de acuerdo a escrito cursante de fs. 189 a 190 vta., esgrimiendo los siguientes argumentos: **1)** El accionante cuestionó el Auto de Vista 53 sin señalar las razones del porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien realizó una relación de antecedentes, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, separación básica y natural que el impetrante de tutela no diferenció; por lo que, ante esta falta de presupuestos no correspondería ingresar al fondo de lo solicitado; **2)** El Auto de Vista cuestionado, resolvió en relación a la probabilidad de autoría, con la correspondiente fundamentación y motivación, siendo ese el único punto cuestionado, por el peticionante de tutela; y, **3)** De la documental analizada, "¿Por quién llegan a aprehender a Jesús Mamani Saucedo?, precisamente por Jheison Pérez y así lo está indicando el informe Policial, ese es el elemento indiciario respecto de Jesús Mamani Saucedo y también es otro elemento que da la convicción al suscito Vocal de la intervención de Jesús Mamani Saucedo en el hecho delictivo" (sic); en esta etapa solamente se refirió indicios y no se señaló pruebas que den la certeza que los imputados estuvieron en el lugar del ilícito, pero de modo alguno estos indicios, como ser el lugar donde se encontró la motocicleta y el arma de juguete, fueron encontrados en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño y por este mismo se llegó a aprehender al solicitante de tutela; ese es el elemento indiciario que dio la convicción respecto de la probabilidad de autoría y participación de accionante en el hecho investigado, además de acuerdo al art. 233 del CPP, se puede deducir que tiene que existir elementos de convicción; empero, no necesariamente que los elementos estén conectados y un elemento es la motocicleta y el otro es el arma de juguete hallados en el lugar donde detuvieron a Jheison Helder Pérez Montaño, otro elemento es que la víctima le habría indicado al funcionario policial supuestamente de forma verbal que el nombrado es participe del hecho delictivo, esto está plasmado en el informe policial, así también el imputado Jheison Helder Pérez Montaño vinculó a su persona, a la motocicleta y al arma de juguete, entonces, se advierten una serie de elementos que dan la convicción de la probabilidad de autoría; por lo que, el Tribunal de alzada determinó la concurrencia del art. 233.1 del CPP, siendo esos los argumentos que el peticionante de tutela se niega a aceptar, esta argumentación y fundamentación está acorde con lo establecido por los arts. 124 y 173 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 17/20 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 193

vta. a 195 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el cuadernillo de investigación, consta el informe del investigador asignado al caso, en el que estableció que se aprehendió a Jheison Helder Pérez Montaño, quien fue reconocido plenamente por la víctima, el mismo se trasladó al domicilio del otro partícipe que sería el impetrante de tutela; **ii)** Con relación a la declaración de la víctima Karen Johana Pinto Parapaino, realizada el 2 de diciembre de 2019, se tienen que fue posterior a la audiencia de medidas cautelares de la misma fecha, la cual concluyó a horas 10:30, siendo imposible valorar elementos ingresados de forma posterior a la audiencia de medidas cautelares, "…la misma que no fue motivo de apelación, por lo está permitido ingresar a valorar esta declaración informativa, de la revisión de la resolución de la autoridad accionando hace referencia que la declaración es posterior a la audiencia de medidas cautelares, en donde el accionado realizó la revisión del cuadernillo de investigación pero no puede ingresar a valorarla porque no fue objeto de apelación…" (sic); **iii)** El informe policial, realizado por el investigador asignado al caso, estableció que fueron trasladados al domicilio del peticionante de tutela, por indicación de Jheison Helder Pérez Montaño, siendo ese el elemento indiciario de que solicitante de tutela tendría alguna participación y también sería otro elemento de convicción para la autoridad demandada; al referir el Vocal demandado que el accionante aceptó su autoría, "…en realidad lo que establece que Jesús Mamani él tiene derecho a guardar silencio" (sic), constituyéndose esa en una valoración correcta, ya que la autoridad demandada realizó una fundamentación y fue congruente, valorando las pruebas de la manera que se encuentran plasmadas en el cuaderno procesal y en el cuadernillo de investigación; **iv)** No se advirtió un apartamiento del ordenamiento legal ni de la Norma Suprema; y, **v)** No es posible ingresar a valorar las pruebas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. De acuerdo a declaración informativa policial de Juan Carlos León Gutiérrez de 30 de noviembre de 2019 a horas 07:20, se tiene que declaró que el 29 de igual mes y año, a horas 19:40, se hallaba de ida a un velorio de una tía suya, con su novia en el municipio de Cotoca, camino a la localidad Los Tajibos, cuatro sujetos a bordo de motocicletas los interceptaron, apuntándolos con un arma de fuego, amenazándoles con dispararles, despojándoles de sus pertenencias, consistentes en dos celulares, una billetera, una cartera, una motocicleta y un bolsón, y les dijeron que corran si no quería que les disparen, esos sujetos, a bordo de la motocicleta de la víctima, se dieron a la fuga con dirección desconocida; posteriormente, se comunicó con su hermano, manifestándole que le habían robado la motocicleta. Por inmediaciones de la Gremial final Av. 3 Pasos al Frente, vieron su motocicleta robada y siguiendo a los sujetos que le habían robado, hasta el domicilio donde fue depositada su motocicleta, razón por la que fueron a DIPROVE a denunciar el robo de su motorizado. Finalmente, señaló que podía reconocer a los sujetos que los atracaron (fs. 12).

II.2. Por declaración informativa policial del aprehendido Jheison Helder Pérez Montaño de 30 de noviembre de 2019 a horas 10:56, señaló que no declararía, acogiéndose a su derecho de guardar silencio, advirtiéndose su firma (fs. 29).

II.3. Con relación a la declaración informativa policial de Jesús Mamani Saucedo -ahora accionante- de 30 de noviembre a horas 11:00, en calidad de aprehendido, se tiene que el mismo señaló que no iba a declarar, acogiéndose a su derecho a guardar silencio, advirtiéndose que fue suscrita por el referido aprehendido (fs. 28).

II.4. Mediante Informe del Investigador asignado al caso de robo agravado de motocicleta, de 30 de noviembre de 2019, se señaló que en la indicada fecha a horas 01:30, se hizo presente en DIPROVE, Juan Carlos León Gutiérrez, quien de forma verbal y en calidad de víctima, puso en conocimiento el hecho de robo agravado de su motocicleta, señalando los siguientes hechos: **a)** La víctima se dirigía al velorio de su tía, acompañado de su enamorada a bordo de su motocicleta, a dos kilómetros antes de llegar a la localidad Los Tajibos, habría sido interceptado por dos motocicletas cada una con dos ocupantes, quienes con armas de fuego les arrebataron bruscamente de sus pertenencias; asimismo, con arma en mano lograron robarle la motocicleta para luego darse a la fuga con rumbo desconocido; **b)** Por ese motivo, familiares de las víctimas realizaron la búsqueda por

inmediaciones del barrio El Terrado y la localidad de Cotoca, donde recibieron información de vecinos referente a que habría un grupo de jóvenes que se dedicaban al robo de motocicletas y estos tendrían domicilio por el barrio El Terrado, en consecuencia en un domicilio de barda blanca, portón de madera, ubicado en dicho barrio, uno de los familiares de la víctima habría podido observar la motocicleta robada, de allí se trasladó al lugar del domicilio, donde con autorización de Guedy Vanessa Montaño Suárez, encargada de ese inmueble, se logró identificar la motocicleta robada y se procedió con la aprehensión legal de Jheison Helder Pérez Montaño de 21 años de edad, quien fue reconocido plenamente por la víctima; **c)** De la misma manera en el lugar, se logró secuestrar nueve motocicletas de las cuales cuatro estaban desmanteladas, mismas que fueron trasladadas a dependencias de DIPROVE; **d)** Tomando en cuenta la contextura de uno de los autores de este ilícito se procedió con el arresto de Ángel Yermain Pérez Montaño de 18 años de edad; posteriormente, realizada una minuciosa búsqueda en el domicilio, se logró encontrar en el costado derecho del inmueble en el piso un arma tipo pistola, de plástico, y según el denunciante dicha arma fue reconocida; **e)** Por versión del aprehendido, se trasladó al domicilio del otro partícipe de este robo, quien sería el accionante de 20 años de edad, cuyo domicilio se halla en el barrio Terrado Dos, casa con reja metálica negra en el lugar se aprehendió al mismo, quien admitió su participación en el hecho investigado y de acuerdo a su versión, los objetos robados se entregarían a un sujeto de nombre Kevin Durán Delgado de 24 años, que fue aprehendido y trasladado a dependencias policiales; y, **f)** Por versión de los aprehendidos existirían dos prófugos que habrían participado de manera directa en el hecho investigado (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. De acuerdo a escrito del Ministerio Público, presentado el 30 de noviembre de "2018" -siendo lo correcto 2019-, se **imputó** formalmente al impetrante de tutela y a Jheison Helder Pérez Montaño, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en el que se solicitó la medida cautelar de detención preventiva de ambos imputados, por considerar que concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 2, y 235.10 del CPP, por el lapso de ciento veinte días; asimismo, señalaron los siguientes aspectos: **1)** El personal de DIPROVE se trasladó al lugar del domicilio de barda banca y portón de madera sin número, donde la víctima habría podido observar la motocicleta que fue robada horas antes, allí con la autorización de Guedy Vanessa Montaño Suárez encargada de dicho inmueble, se logró identificar la motocicleta robada y se procedió a la aprehensión de Jheison Helder Pérez Montaño, quien fue plenamente reconocido por la víctima y de la misma manera, en el lugar se logró secuestrar nueve motocicletas de las cuales cuatro estaban desmanteladas; **2)** Tomando en cuenta la contextura de uno de los autores de este ilícito, se procedió con el arresto de Ángel Yermain Pérez Montaño; posteriormente, realizada una minuciosa búsqueda en ese domicilio se logró encontrar en el costado derecho del inmueble en el piso un arma tipo pistola, de plástico de juguete; **3)** Por versión del aprehendido se trasladaron al domicilio de otro participe de este robo, quien sería el peticionante de tutela, cuyo domicilio se hallaba en el barrio Terrado Dos, casa con reja metálica negra, donde se aprehendió al mismo, quien admitió su participación en el hecho que se investigaba y de acuerdo a su versión, los objetos robados serian entregados a un sujeto de nombre Kevin Durán Delgado, que luego fue aprehendido en su domicilio; y, **4)** El 30 de noviembre de 2019, el solicitante de tutela prestó su declaración informativa en calidad de denunciado en la que hizo uso de su derecho constitucional de guardar silencio, igualmente sucedió con Jheison Helder Pérez Montaño (fs. 5 a 8 vta.).

II.6. De acuerdo al acta de audiencia de medidas cautelares de 2 de diciembre de 2019, se advierte que desarrollada la misma, se concedió la palabra a la víctima propietaria de la motocicleta presuntamente robada, quien señaló que el viernes a partir de las 07:30 junto a su pareja estaba se dirigían a un velorio, estaba bajando la doble vía de Cotoca y en ese lado entrando hacia la localidad Los Tajibos, se dio cuenta que los seguían y una vez que fueron alcanzados, tuvo que parar su moto y les pidieron sus objetos personales para luego correr; asimismo, manifestó "Si lo reconozco es el, él se me metió con una moto blanca, el barbón a él si lo reconozco" (sic [fs. 159 a 163.]).

II.7. Por Auto de 2 de diciembre de 2019, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de medidas cautelares llevada a cabo en la misma fecha a horas 09:30, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el

accionante y Jheison Helder Pérez Montaño, dispuso la medida cautelar de detención preventiva de los nombrados imputados, por la presunta comisión de robo agravado, en aplicación de los arts. 231 bis.10, 233.1 y 2, 234.7 y 235.2 del CPP; asimismo, concedió el término de ciento veinte días para que el Fiscal de Materia concluya con la investigación, quien al vencimiento de ese término debía presentar su acto conclusivo, de lo contrario se iba a considerar el cese de la detención preventiva de los imputados, de sus fundamentos se advierte que refirió que cuando efectivos policiales se dirigieron al domicilio del accionante, donde fue aprehendido, éste admitió su participación en el hecho e indicó que los objetos robados fueron entregados a un sujeto de nombre Kevin Durán Delgado, con domicilio en la Av. 3 Pasos al Frente en el Barrio El Terrado (fs. 163 a 166).

II.8. Por declaración informativa policial de la testigo Karen Johana Pinto Parapaino de 2 de diciembre de 2019, a horas 16:37, describió las circunstancias del hecho indicando que dos motocicletas la interceptaron a ella y a su novio al llegar a Itapaqui, se bajaron de la moto y fueron apuntados con armas de fuego y les quitaron sus celulares, billetera, mochila y la motocicleta, señaló que uno de los sujetos era un "alto gordo" (sic). A la pregunta del investigador, señaló que el sujeto descrito estaba de polera blanca y estaba con casco, pero era robusto y alto, no logró ver si tenía cicatrices o tatuajes y luego, reconoció al que le dicen Yermain (fs. 44 y vta.)

II.9. De acuerdo a acta de audiencia de apelación de aplicación de medidas cautelares de 3 de febrero de 2020, la defensa del impetrante de tutela, esgrimió los siguientes argumentos de impugnación, solicitando que se revoque su detención preventiva: **i)** Al momento de ser aprehendido, se allanó su domicilio y no se encontró ningún elemento probatorio, luego a tiempo de prestar su declaración, se abstuvo de declarar, entonces jamás reconoció plenamente el hecho delictivo ni tiene por qué hacerlo ya que es completamente ajeno a este ilícito; el denunciante no lo reconoció, por su parte Karen Johana Pinto Parapaino en su declaración señaló que no lo conocía, inclusive en la audiencia cautelar el denunciante manifestó que no lo conocía; empero, que lo conocería a Jheison Helder Pérez Montaño, entonces no existen elementos indiciarios, cuando no reconoció el hecho delictivo y las víctimas jamás lo reconocieron; **ii)** Se allanó su domicilio y no se halló ningún elemento probatorio, entonces, no existe ningún elemento indiciario, tampoco fue vinculado a Jheison Helder Pérez Montaño, además existe un sin número de personas y una de ellas fue reconocida por la víctima, otro de los sujetos se encuentra en libertad porque hay un desistimiento, pues Karen Johana Pinto Parapaino reconoció a Ángel Germain Pérez Montaño, quien es uno de los atracadores, y el 3 de diciembre de 2019, Juan Carlos León Gutiérrez y la nombrada, presentaron en su favor un desistimiento ante el Ministerio Público, es decir, que no existe ni el más mínimo indicio probatorio; por lo tanto no puede estar detenido preventivamente; **iii)** La imputación no fue detenidamente considerada por la Jueza *a quo*, quien estableció que existiría autoría, así como el peligro social; empero, para que exista dicho peligro, son importantes los antecedentes y de acuerdo al certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que hará llegar a Secretaría, carece de todo antecedente penal; por otro lado, el certificado de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno acredita que cursa la carrera de Operador Informativo a nivel Técnico Auxiliar, también existe un certificado de la junta vecinal, y en definitiva no existe ningún indicio de su participación en el hecho delictivo, a las personas que cuentan con algún indicio y que fueron reconocidas, están libres, como consecuencia del desistimiento presentado en su favor; y, **iv)** No existe ningún elemento de autoría en su contra, tampoco el riesgo procesal de peligro para la sociedad, peor aún el establecido en el art. 235 del CPP, donde el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes (fs. 183 a 185 vta.).

II.10. Por Auto de Vista 53 de 3 de febrero de 2020, el Vocal demandado, resolvió la apelación planteada en audiencia contra el Auto de 2 de diciembre de 2019, disponiéndose admisible e improcedente el recurso de apelación señalado, y confirmó totalmente el Auto apelado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** **Con relación al art. 233.1 del CPP**, se tiene que el hecho imputado sucedió indudablemente; por lo que, la discusión se circunscribe a la participación de los imputados; **b)** Con relación a Jheison Helder Pérez Montaño, fue aprehendido y se logró recuperar la motocicleta robada en el domicilio de este imputado, pero según el informe policial, no solo encontraron la motocicleta robada, sino también estaba la pistola de juguete, que sirvió de arma para la comisión

del delito imputado; con esos elementos no se puede señalar que no participó del hecho ilícito, que materialmente no pudo estar en el lugar del hecho, ni apuntar con el arma; empero, otro puede estar esperando más adelante, es por eso que hay una distribución de roles y de este imputado, su rol era recibir la motocicleta, eso tiene que analizarse y no solo de forma aislada, ya que el mismo no participó del hecho, porque no hay quien lo identifique en el hecho delictivo; sin embargo, el punto de partida para encontrar estos instrumentos del delito, el cual era la motocicleta, se constituye en un elemento a considerar; por lo que, corresponde analizar el caso con otros matices, lo que no hizo la Jueza *a quo*, porque no se puede señalar que en un robo agravado solamente participa una persona, pues hay una distribución de roles, porque el robo agravado no es de casualidad, y tuvo que existir un acuerdo previo y si hay un acuerdo, necesariamente hay una distribución de roles, entonces partiendo de ello, el elemento indiciario es que fue encontrada la motocicleta robada, el arma de juguete en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño y ese es un elemento que seguramente dio a la Jueza de la causa la suficiente convicción; por lo que, concurre el art. 233.1 del CPP; **c) Con relación al imputado, ahora impetrante de tutela**, se evidencia que según el informe policial, la víctima pudo reconocer a uno de los imputados, es decir, a "Hermail, así también se puede evidenciar que al momento de aprehender a Jheison Pérez Montaño que también es reconocido plenamente por la víctima, entonces la víctima lo habrá reconocido verbalmente, porque en la declaración de la enamorada víctima, primero que es posterior de la audiencia cautelar, segundo que no es categórica al manifestar que pudo reconocer a uno que le dicen hermail, sino que tiene que haber un desfile identificativo y ahí se podría reconocer, porque si eran 4 imputados y están indicando que al único que reconocen es a hermail" (sic); sin embargo, no fue categórica al momento de indicar que no reconoció a los otros imputados, tampoco le preguntaron, "pero eso se puede despejar con un desfile identificativo, en todo caso los que tendrían que participar no es solamente las dos víctimas, es decir el que manejaba la moto y la enamorada, también el hermano de la enamorada, porque él es quien reconoce la moto y llega al lugar donde dejaron la motocicleta, por otro lado porque la víctima no manifestó que a Jheison Pérez no lo habría reconocido y lo que está indicando la Policía es mentira, pero también tiene derecho a guardar silencio, ahora se debe considerar por quien llegan a detener a Jesús Mamani Sucedo, precisamente por Jheison Pérez" (sic) y así se tiene del informe policial, siendo ese el elemento indiciario respecto al accionante y también es otro elemento que da la convicción de la intervención de dicho imputado, esos indicios como ser el lugar donde se halló la motocicleta y el arma de juguete, esos elementos son encontrados en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño y por este mismo sujeto llegan a aprehender al impetrante de tutela, ese es el elemento indiciario que da la convicción respecto de la probabilidad de autoría y participación de este imputado en el hecho; además el art. 233 del CPP establece "la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor", se puede deducir que tiene que haber un montón de elementos, pero no necesariamente porque los elementos están conectados, y un elemento es la motocicleta, otro es el arma de juguete hallada en el lugar donde detuvieron a Jheison Helder Pérez Montaño, otro elemento es que la víctima le habría indicado al funcionario policial supuestamente de forma verbal que Jheison Helder Pérez Montaño es participe del hecho delictivo, esto está plasmado en el informe policial, así también el imputado Jheison Helder Pérez Montaño vinculó a la moto y al arma de juguete al peticionante de tutela, entonces se advierte de una suma de elementos que dan convicción de la probabilidad de autoría, por lo que concurre el art. 233.1 del CPP; **d) Respecto al art. 234.7 del CPP**, se tiene que la SCP "377/2019" (sic), refirió que uno de los parámetros para definir la peligrosidad es que no se tenga antecedentes de sentencias anteriores, en la presente audiencia se presentó el certificado del REJAP del solicitante de tutela, pero también dicho fallo constitucional, señaló que debe hacerse una valoración integral y en su tercer punto establece que "El entendimiento precisado en el punto uno no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito" (sic), en el presente caso se trata de robo agravado cometido por varias personas, cubriéndose el rostro y con arma aunque sea de juguete, ya que inicialmente las víctimas no sabían que era de juguete el arma, en el caso que no fuera de juguete estaría en peligro la vida, porque el fin de los partícipes de un delito de robo agravado es económico y los bienes que ponen en peligro no solo son patrimoniales, sino que se pone en peligro

la vida y en ese contexto se realizó este hecho ilícito, consiguientemente sobre el sustento de la Jueza *a quo*, en el entendido que existe un peligro para la sociedad, son un peligro para la víctima; por lo que, sigue concurriendo el art. 234.7 del CPP, para ambos imputados; y, **e) Con relación al art. 235.2 del CPP**, existen otros coparticipes, porque intervinieron cuatro persona más, entonces hay prófugos, que al parecer tuvieron alguna intervención porque se evidencia a "Kevin Hurtado" (sic), seguramente será llamado a declarar y pueden influir sobre esta persona y así también lo indicó la misma Jueza *a quo*, también es verdad que la SCP 0836/2014 de 30 de abril, establece que se tiene que identificar a los sujetos sobre los cuales se va a influir, entonces los sujetos son los otros coparticipes que están prófugos; por lo que, en ellos se va a influir negativamente y eso no es subjetivo es objetivo, porque fueron parte de un probable hecho delictivo, razón por la que concurre el art. 235.2 del CPP, es decir, que coincidimos con la Jueza de la causa en la concurrencia de los riesgos procesales (fs. 185 a 188 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración probatoria, por cuanto el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 53 de 3 de febrero de 2020, confirmó su detención preventiva, dispuesta por la Jueza *a quo*, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Respecto al art. 233.1 del CPP, ratificó la probabilidad de su autoría, sin la debida motivación y omitiendo valorar los siguientes elementos probatorios: **i)** Su acta de declaración, en la cual consta que se abstuvo de declarar, por lo cual, resulta imposible que hubiera reconocido su participación en el ilícito investigado; **ii)** La declaración de Juan Carlos León Gutiérrez -victima- así como la intervención verbal en audiencia cautelar, en la cual coincidiendo con su declaración informativa, su persona no fue identificada como su agresor; empero, reconoció a Jheison Helder Pérez Montaño; por su parte, Karen Johana Pinto Parapaino, tampoco lo reconoció como uno de los atracadores; sin embargo, llegó a reconocer a Ángel Yermain Pérez Montaño; no obstante, de forma contradictoria a ello, se señaló que lo habrían reconocido como uno de los atracadores; **iii)** La requisa de los investigadores a su domicilio, donde no se encontraron elementos probatorios como los que encontraron en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño, donde se recuperó la motocicleta robada y la pistola de juguete utilizada; **2)** Sobre el art. 234.7 del CPP, la Jueza *a quo* estableció que es un peligro para la sociedad, basándose en que se habría amenazado a las víctimas con un arma, para luego violentamente sustraer la motocicleta y objetos personales; empero, la autoridad demandada, sin fundamento alguno ratificó dicho peligro, omitiendo efectuar una valoración integral, relacionado a que no hay prueba de su autoría; y, **3)** Sin fundamentación, ratificó el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial

respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[1], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

...qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...”

...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final... (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[2] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Ley Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[3], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas**

impuestas a la parte accionante referidas a: explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[5], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** Las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación**

la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[6], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par

disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es nuestro).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[7], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando lo siguiente:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora- art. 236.4 del CPP[8], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá**

precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones. Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una

resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración probatoria, por cuanto el Vocal demandado, mediante Auto de Vista 53 de 3 de febrero de 2020, confirmó su detención preventiva, dispuesta por la Jueza *a quo*, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Respecto al art. 233.1 del CPP, ratificó la probabilidad de su autoría, sin la debida motivación y omitiendo valorar los siguientes elementos probatorios: **i)** Su acta de declaración, en la cual consta que se abstuvo de declarar, por lo cual, resulta imposible que hubiera reconocido su participación en el ilícito investigado; **ii)** La declaración de Juan Carlos León Gutiérrez -victima- así como la intervención verbal en audiencia cautelar, en la cual coincidiendo con su declaración informativa, su persona no fue identificada como su agresor; empero, reconoció a Jheison Helder Pérez Montaño; por su parte, Karen Johana Pinto Parapaino, tampoco lo reconoció como uno de los atracadores; sin embargo, llegó a reconocer a Ángel Yermain Pérez Montaño; no obstante, de forma contradictoria a ello, se señaló que lo habrían reconocido como uno de los atracadores; **iii)** La requisa de los investigadores a su domicilio, donde no se encontraron elementos probatorios como los que encontraron en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño, donde se recuperó la motocicleta robada y la pistola de juguete utilizada; **2)** Sobre el art. 234.7 del CPP, la Jueza *a quo* estableció que es un peligro para la sociedad, basándose en que se habría amenazado a las víctimas con un arma, para luego violentamente sustraer la motocicleta y objetos personales; empero, la autoridad demandada, sin fundamento alguno ratificó dicho peligro, omitiendo efectuar una valoración integral, relacionado a que no hay prueba de su autoría; y, **3)** Sin fundamentación, ratificó el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que el Ministerio Público, imputó formalmente del 30 de noviembre de 2019 al accionante y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitando su detención preventiva; ante ello, la Jueza de la causa llevó a cabo audiencia de medidas cautelares el 2 de diciembre de 2019, en la cual emitió el Auto de igual fecha, (Conclusión II.7), mediante el cual determinó la detención preventiva del impetrante de tutela. Asimismo, el peticionante de tutela expuso sus argumentos de apelación contra dicho Auto, en audiencia de impugnación, recurso que fue resuelto por el Vocal demandado, a través del Auto de Vista 53 de 3 de febrero de 2020, mediante el cual declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando totalmente la resolución de primera instancia (Conclusión II.10).

En ese marco, se pasan a resolver las problemáticas planteadas, de acuerdo a lo siguiente:

En cuanto a la primera problemática

El accionante señaló que el Vocal demandado, respecto al art. 233.1 del CPP ratificó la probabilidad de su autoría, **sin la debida motivación y omitiendo valorar** los siguientes elementos: el acta de declaración del imputado, ahora impetrante de tutela; las declaraciones de las víctimas e intervención verbal de una de ellas; y, el acta de requisa de los investigadores en su domicilio.

En ese contexto, el peticionante de tutela pretende que esta instancia constitucional revise la debida motivación y la omisión valorativa del Vocal demandado; en ese orden, respecto a la fundamentación y motivación, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, desarrolla los contenidos de estos elementos del debido proceso, que son exigibles en etapa de apelación de medidas cautelares y de acuerdo a ello, se tiene que la fundamentación es la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente a la hora de resolver el caso en concreto, debiendo citar todas las disposiciones base de su decisión, mientras que la motivación se trata de la justificación de la decisión asumida,

donde se precisan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismas que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa aplicada.

Por su parte, respecto a la valoración probatoria, incumbe precisar que conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia constitucional y a efectos de que esta instancia constitucional ingrese a revisar la actividad probatoria de la justicia ordinaria, se eliminó la exigencia de identificar los elementos probatorios, así como la carga argumentativa; en ese marco, se ingresará a verificar la denuncia sobre la omisión valorativa.

Efectuada dichas precisiones, **inicialmente incumbe referirnos a la denuncia de falta de motivación respecto a la autoría prevista en el art. 233.1 del CPP**; para tal efecto, es necesario remitirnos a los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada en la cuestionada resolución, que según la Conclusión II.10 de esta fallo constitucional, son los siguientes:

a) Con relación al art. 233.1 del CPP, se tiene que el hecho imputado sucedió indudablemente; por lo que, la discusión se circunscribe a la participación de los imputados;

(…)

c) Con relación al imputado, ahora impetrante de tutela, se evidencia que según el informe policial, la víctima pudo reconocer a uno de los imputados, es decir, a "Hermail, así también se puede evidenciar que al momento de aprehender a Jheison Pérez Montaño que también es reconocido plenamente por la víctima, entonces la víctima lo habrá reconocido verbalmente, porque en la declaración de la enamorada víctima, primero que es posterior de la audiencia cautelar, segundo que no es categórica al manifestar que pudo reconocer a uno que le dicen hermail, sino que tiene que haber un desfile identificativo y ahí se podría reconocer, porque si eran 4 imputados y están indicando que al único que reconocen es a hermail" (sic); sin embargo, no fue categórica al momento de indicar que no reconoció a los otros imputados, tampoco le preguntaron, "pero eso se puede despejar con un desfile identificativo, en todo caso los que tendrían que participar no es solamente las dos víctimas, es decir el que manejaba la moto y la enamorada, también el hermano de la enamorada, porque él es quien reconoce la moto y llega al lugar donde dejaron la motocicleta, por otro lado porque la víctima no manifestó que a Jheison Pérez no lo habría reconocido y lo que está indicando la Policía es mentira, pero también tiene derecho a guardar silencio, **ahora se debe considerar por quien llegan a detener a Jesús Mamani Sucedo, precisamente por Jheison Pérez" (sic) y así se tiene del informe policial, siendo ese el elemento indiciario respecto al accionante y también es otro elemento que da la convicción de la intervención de dicho imputado, esos indicios como ser el lugar donde se halló la motocicleta y el arma de juguete, esos elementos son encontrados en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño y por este mismo sujeto llegan a aprehender al impetrante de tutela, ese es el elemento indiciario que da la convicción respecto de la probabilidad de autoría y participación de este imputado en el hecho**; además el art. 233 del CPP establece "la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor", se puede deducir que tiene que haber un montón de elementos, pero no necesariamente porque los elementos están conectados, y un elemento es la motocicleta, otro es el arma de juguete hallada en el lugar donde detuvieron a Jheison Helder Pérez Montaño, otro elemento es que la víctima le habría indicado al funcionario policial supuestamente de forma verbal que Jheison Helder Pérez Montaño es participe del hecho delictivo, esto está plasmado en el informe policial, así también el imputado Jheison Helder Pérez Montaño vinculó a la moto y al arma de juguete al peticionante de tutela, **entonces se advierte de una suma de elementos que dan convicción de la probabilidad de autoría, por lo que concurre el art. 233.1 del CPP**.

En ese orden, de la atenta compulsa a los argumentos desarrollados por el demandado, se tiene que, si bien citó el art. 233.1 del CPP a efectos de justificar el elemento normativo; sin embargo, no se advierte una debida motivación que sostenga objetivamente la participación del ahora accionante en el hecho ocurrido, remitiéndose solamente a manifestar que según el Informe Policial, el conducto para detenerlo fue el otro imputado Jheison Helder Pérez Montaño; pero además, de forma no

comprensible y hasta incongruente, refirió que el lugar donde se halló la motocicleta y el arma de juguete, fue en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño; constituyéndose los mismos a juicio del Vocal demandado en indicios, junto a otro elemento relacionado a que la víctima de forma verbal, le habría indicado al policía que Jheison Helder Pérez Montaño participó en el hecho; argumentos, que no guardan relación para sostener la participación del impetrante de tutela en el hecho denunciado.

En consecuencia, se advierte que, la autoridad demandada, focalizó su compulsa en elementos relacionados al otro imputado Jheison Helder Pérez Montaño, para luego simplemente manifestar que por medio de él llegaron al peticionante de tutela, sin establecer de forma objetiva los hechos y elementos probatorios en los cuales se sustenta la presunta participación del solicitante de tutela en el hecho denunciado; en ese contexto, incumbe recordar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los tribunales de alzada, se encuentran impelidos a fundamentar y motivar las decisiones que dispongan la privación de libertad del imputado, efectuando un análisis integral de los hechos y los elementos probatorios, otorgando valor a los mismos, cuyo objetivo se circunscribe en la justificación de la concurrencia de los elementos exigidos por el art. 233 del CPP, entre ellos la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible, tal como ocurre en el caso que nos ocupa. Por lo tanto, el Vocal demandado **no efectuó una debida motivación para sostener que el ahora impetrante de tutela sea autor o participe del hecho denunciado**; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela a efectos de que dicha autoridad emita nueva resolución con la debida motivación.

Siguiendo con la línea de análisis iniciada *supra*, corresponde pasar a analizar la denuncia del peticionante de tutela, en el sentido que el Vocal demandado **omitió valorar la prueba citada para la concurrencia del art. 233.1 del CPP**; para tal efecto, resulta pertinente compulsar conjuntamente las tres sub problemáticas identificadas que precisan los elementos probatorios que no habrían sido valorados por la autoridad demandada como ser, **la declaración del imputado**, en la que habría reconocido su participación en el hecho investigado, cuando en realidad se abstuvo de declarar; **la declaración de las víctimas** y **la intervención verbal de Juan Carlos León Gutiérrez -víctima-** en audiencia cautelar; y, **el acta de requisa realizada por los investigadores del caso**, en el domicilio del solicitante de tutela donde no se encontraron elementos probatorios del robo agravado, como los que se llegaron a encontrar en el domicilio del coimputado Jheison Helder Pérez Montaño, de donde se recuperó la motocicleta objeto del robo y una pistola de juguete.

En cuanto a la declaración del imputado -ahora accionante-, que en su apelación hizo referencia a que se abstuvo de declarar; lo cual, es evidente conforme al Acta de su declaración informativa policial (Conclusión II.3); en ese antecedente, se tiene que, de la revisión al contenido del Auto de Vista cuestionado, el Vocal demandado no compulsó en lo absoluto dicho extremo; es decir, no consideró y valoró **el Acta de Declaración Informativa Policial, prestada por el impetrante de tutela**, donde se acogió a su derecho de guardar silencio; máxime si se tiene que cuenta que la Jueza *a quo*, por un lado contempló el hecho de que el referido imputado había reconocido haber participado de los hechos investigados; situación, que ameritaba una compulsa de este supuesto reconocimiento y la abstención de declaración del prenombrado; sin embargo, omitiendo dicho análisis, la autoridad demandada concluyó que el peticionante de tutela es con probabilidad el autor del delito endilgado; consiguientemente, la referida autoridad jurisdiccional demandada incurrió en motivación arbitraria por omisión valorativa de este elemento; lo cual, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, lo cual amerita conceder la tutela.

Sobre la intervención verbal de la víctima Juan Carlos León Gutiérrez en audiencia cautelar, en donde coincidiendo con su declaración informativa, no lo identificó como su agresor; empero, reconoció a Jheison Helder Pérez Montaño; consecuentemente, a efecto de corroborar lo denunciado, incumbe remitirnos a la parte pertinente del Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.10), que señala:

c) Con relación al imputado, ahora impetrante de tutela, se evidencia que según el informe policial, la víctima pudo reconocer a uno de los imputados, es decir, a "Hermail, así también se puede evidenciar que al momento de aprehender a Jheison Pérez Montaño que también es reconocido plenamente por la víctima, entonces la víctima lo habrá reconocido verbalmente, porque en la declaración de la enamorada víctima, primero que es posterior de la audiencia cautelar, segundo que no es categórica al manifestar que pudo reconocer a uno que le dicen hermail, sino que tiene que haber un desfile identificativo y ahí se podría reconocer, porque si eran 4 imputados y están indicando que al único que reconocen es a hermail" (sic); sin embargo, no fue categórica al momento de indicar que no reconoció a los otros imputados, tampoco le preguntaron, "pero eso se puede despejar con un desfile identificativo, en todo caso los que tendrían que participar no es solamente las dos víctimas, es decir el que manejaba la moto y la enamorada, también el hermano de la enamorada, porque él es quien reconoce la moto y llega al lugar donde dejaron la motocicleta, por otro lado porque la víctima no manifestó que a Jheison Pérez no lo habría reconocido y lo que está indicando la Policía es mentira, pero también tiene derecho a guardar silencio, ahora se debe considerar por quien llegan a detener a Jesús Mamani Sucedo, precisamente por Jheison Pérez" (sic) y así se tiene del informe policial, siendo ese el elemento indiciario respecto al accionante y también es otro elemento que da la convicción de la intervención de dicho imputado, esos indicios como ser el lugar donde se halló la motocicleta y el arma de juguete, esos elementos son encontrados en el domicilio de Jheison Helder Pérez Montaño y por este mismo sujeto llegan a aprehender al impetrante de tutela, ese es el elemento indiciario que da la convicción respecto de la probabilidad de autoría y participación de este imputado en el hecho; además el art. 233 del CPP establece "la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor", se puede deducir que tiene que haber un montón de elementos, pero no necesariamente porque los elementos están conectados, y un elemento es la motocicleta, otro es el arma de juguete hallada en el lugar donde detuvieron a Jheison Helder Pérez Montaño, otro elemento es que la víctima le habría indicado al funcionario policial supuestamente de forma verbal que Jheison Helder Pérez Montaño es participe del hecho delictivo, esto está plasmado en el informe policial, así también el imputado Jheison Helder Pérez Montaño vinculó a la moto y al arma de juguete al peticionante de tutela, entonces se advierte de una suma de elementos que dan convicción de la probabilidad de autoría, por lo que concurre el art. 233.1 del CPP.

De la revisión a los argumentos desplegados por el citado Auto de Vista, se tiene que, efectivamente el Vocal demandado no hizo mención de la **intervención de la víctima en la audiencia de medidas cautelares**; sin embargo, no se trata de un elemento que hubiera sido puesto en tela de juicio por el apelante, como se puede advertir en sus argumentos de impugnación; no obstante ello, de acuerdo al alcance que la jurisprudencia dio al art. 398 del CPP, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se evidencia que se debe realizar un análisis integral de la prueba, así como de los hechos, y en todo caso, lo vertido por la víctima en audiencia, no implica el haber reconocido al imputado, ahora accionante, pues para llegar a esa conclusión debió realizarse una explicación previa que permita entender la razón de haber llegado a la misma; consiguientemente, el Vocal demandado confirmó la probabilidad de autoría, **sin valorar este elemento probatorio** relacionado al reconocimiento de los presuntos autores del delito, incurriendo en omisión valorativa.

En cuanto a la declaración de la víctima Karen Johana Pinto Parapaino, en la que tampoco lo reconoció como uno de los atracadores, pero reconoció a Ángel Yermain Pérez Montaño; sin embargo, y contrariamente se señaló que estas personas le habrían reconocido como a uno de sus atracadores; en ese antecedente, de la lectura a la apelación del impetrante de tutela, se advierte que efectivamente, **esgrimió que la testigo víctima, Karen Johana Pinto Parapaino, señaló en su declaración que no conocía al ahora peticionante de tutela**; y que, en realidad las víctimas no lo reconocieron, base sobre la cual, denuncia que la autoridad demandada, a tiempo de analizar los indicios sobre su probable autoría no valoró la declaración de dicha víctima; no obstante lo descrito, cabe referir que la declaración de la mencionada víctima -pareja del propietario de la moto-, tuvo lugar de forma posterior a la audiencia de medidas cautelares, pues la audiencia indicada se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2019 a horas 09:30, mientras que la declaración de Karen Johana

Pinto Parapaino se llevó a cabo esa misma fecha a horas 16:37 (Conclusión II.8); consiguientemente, no es posible exigir que el Auto de Vista cuestionado analice una declaración que no existía cuando el Auto apelado fue emitido, **ya que no fue objeto de debate dicho elemento probatorio y no incidió en la decisión entonces asumida; razón por la cual, corresponde denegar la tutela en este punto**.

En el caso de la declaración de la otra víctima, a la vez propietaria de la motocicleta robada, dicha atestación fue llevada a cabo el 30 de diciembre de 2019 a horas 07:20 (Conclusión II.1), y efectivamente allí, no se advierte que el declarante haya reconocido al impetrante de tutela, tampoco que no lo haya reconocido, simplemente la víctima adelantó que estaba en condiciones para reconocer a sus atracadores; en ese antecedente, de la revisión al cuestionado Auto de Vista, se tiene que el Vocal demandado, no compulsó dicha declaración; es decir, no formó parte de los elementos indiciarios sobre la cual atribuyó la probabilidad de autoría al impetrante de tutela, basándose simplemente en el Informe Policial y en otros aspectos ya identificados en el acápite dedicado a la motivación, donde se advirtió la ausencia de este elemento del debido proceso.

Finalmente, sobre el Acta de Requisa realizada por los investigadores del caso en el domicilio del accionante donde no se encontró elementos del robo agravado; de igual forma, conforme los argumentos desarrollados en el Auto de Vista objeto de la presente acción de libertad, se advierte que tampoco fue valorado por el Vocal demandado. Consecuentemente, se advierte que la autoridad demandada, incurrió en omisión valorativa de los elementos probatorios descritos precedentemente; omisión, que conlleva motivación arbitraria que vulnera el debido proceso en su elemento de motivación; por lo que, corresponde conceder la tutela invocada por el peticionante de tutela.

En mérito a todo lo expresado, en los acápites de motivación y valoración probatoria, es posible efectuar algunas puntualizaciones y acotaciones a efectos de sustentar este fallo constitucional; y, están referidas al hecho que el Vocal demandado a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, se basó en imprecisiones y conclusiones inconsistentes para arribar a determinar que el solicitante de tutela es probablemente autor del delito imputado, pues al efecto no realizó la suficiente relación entre los hechos y las pruebas con las que contaba el proceso -debida motivación-; en ese orden, se tiene que la autoridad jurisdiccional demandada, a tiempo de analizar la probabilidad de autoría del accionante señaló que la víctima reconoció a "Hermail", así como a Jheison Helder Pérez Montaño, más de allí a concluir que es probable autor el impetrante de tutela, existe un amplio vacío, emergente de una omisión en la compulsa de las pruebas citadas. Dicho vacío, surge del hecho de que si bien el indicado Vocal reconoció que la declaración de la víctima Karen Johana Pinto Parapaino fue posterior a la audiencia de medidas cautelares -lo que implicaba que no era posible su consideración, como ya se señaló previamente-, igualmente y en forma contradictoria, la evaluó incorrectamente indicando que dicha declaración no era categórica en cuanto a que no reconoció al peticionante de tutela y que dicho reconocimiento podía emerger de un desfile de identificación; esa fue la construcción de una de las razones por las cuales luego indicó que hubo una sumatoria de elementos para considerar la probabilidad de autoría del solicitante de tutela; luego, también indicó que en el referido desfile debía participar el hermano del dueño de la moto, es decir, en ambos casos, supeditó la probabilidad de autoría del accionante a hechos que no sucedieron y que de suceder en un futuro ayudarían a la conclusión ya asumida, omitiendo dar las razones lógico-jurídicas, que causaron una consecuencia nada menor, como lo fue la decisión de mantener la detención preventiva del impetrante de tutela.

Asimismo, conforme lo advertido en el acápite de motivación, la autoridad demandada, señaló que también fue "por" Jheison Helder Pérez Montaño, en cuyo domicilio se hallaron la motocicleta y el arma de juguete, que se aprehendió al peticionante de tutela; empero, no es claro a qué se refiere la autoridad demandada con esa relación de hechos, ya que al señalar que "por" Jheison Helder Pérez Montaño se aprehendió al solicitante de tutela, deja muchas incógnitas sobre el alcance de esa expresión, es decir, incurrió en una decisión inmotivada, y en ese marco, no se apoyó en normativa alguna que indique que ese análisis es posible, o que es permisible arribar a que una persona es probablemente autor de un delito, en base a hechos no sucedidos aun o "por" un tercero; añadiendo

además, que el Informe Policial habría indicado que "por" Jheison Helder Pérez Montaño se aprehendió al accionante; empero, esta autoridad demandada no realizó un señalamiento objetivo de la parte del referido informe que permitió dicha conclusión a efectos que las partes conozcan la fuente de ésta o lo que motivó que el Vocal demandado haya llegado a una firme convicción sobre la participación del impetrante de tutela.

Consecuentemente, y a manera de concluir el análisis de la primera problemática, se advierte la ausencia de una debida motivación y omisión valorativa en la aplicación del art. 233.1 del CPP; es decir, la probabilidad de autoría del peticionante de tutela, que se constituyó en uno de los elementos que permitió mantener al prenombrado en detención preventiva; razones suficientes para afirmar que, el Vocal demandado incurrió también en la vulneración del derecho a la **libertad** del solicitante de tutela; por lo que, corresponde **conceder la tutela al respecto**; ello implica que se deba emitir un nuevo Auto de Vista que considere los fundamentos ahora expuestos; mientras ello se dé, no es posible disponer la solicitada libertad del imputado afectado, ahora accionante, pues ese será un aspecto que dependerá del nuevo Auto de Vista a emitirse.

En cuanto a la segunda problemática

Sobre el art. 234.7 del CPP, el impetrante de tutela denuncia, el hecho que la Jueza *a quo* estableció que es un peligro para la sociedad, basándose en que se habría amenazado a las víctimas con un arma, para luego violentamente sustraer la motocicleta y objetos personales y que la autoridad demandada, sin fundamento alguno ratificó dicho peligro, omitiendo efectuar una valoración integral relacionada a que no hay prueba de su autoría.

Al respecto el Auto de Vista cuestionado señaló lo siguiente:

d) Respecto al art. 234.7 del CPP, se tiene que la SCP "377/2019" (sic), refirió que uno de los parámetros para definir la peligrosidad es que no se tenga antecedentes de sentencias anteriores, en la presente audiencia se presentó el certificado del REJAP del solicitante de tutela, pero también dicho fallo constitucional, señaló que debe hacerse una valoración integral y en su tercer punto establece que "El entendimiento precisado en el punto uno no es limitativo, debiendo sujetarse en virtud a lo determinado en el art. 234, a los escenarios o contextos en los que se hubiera desarrollado el ilícito" (sic), en el presente caso se trata de robo agravado cometido por varias personas, cubriéndose el rostro y con arma aunque sea de juguete, ya que inicialmente las víctimas no sabían que era de juguete el arma, en el caso que no fuera de juguete estaría en peligro la vida, porque el fin de los partícipes de un delito de robo agravado es económico y los bienes que ponen en peligro no solo son patrimoniales, sino que se pone en peligro la vida y en ese contexto se realizó este hecho ilícito, consiguientemente sobre el sustento de la Jueza *a quo*, en el entendido que existe un peligro para la sociedad, son un peligro para la víctima; por lo que, sigue concurriendo el art. 234.7 del CPP, para ambos imputados; y, **e) Con relación al art. 235.2 del CPP**, existen otros coparticipes, porque intervinieron cuatro persona más, entonces hay prófugos, que al parecer tuvieron alguna intervención porque se evidencia a "Kevin Hurtado" (sic), seguramente será llamado a declarar y pueden influir sobre esta persona y así también lo indicó la misma Jueza *a quo*, también es verdad que la SCP 0836/2014 de 30 de abril, establece que se tiene que identificar a los sujetos sobre los cuales se va a influir, entonces los sujetos son los otros coparticipes que están prófugos; por lo que, en ellos se va a influir negativamente y eso no es subjetivo es objetivo, porque fueron parte de un probable hecho delictivo, razón por la que concurre el art. 235.2 del CPP, es decir, que coincidimos con la Jueza de la causa en la concurrencia de los riesgos procesales.

En ese antecedente, y conforme lo expresado por el accionante, que en esencia lo que cuestiona es, que se confirmó el riesgo procesal del ahora art. 234.7 del CPP[9] sin fundamentación y valoración integral de su participación en el hecho endilgado; al respecto, la citada disposición normativa prevé lo siguiente:

Artículo 234 (Peligro de Fuga). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuanta las siguientes:

(…)

7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…

Bajo ese panorama y de la lectura de los fundamentos del citado Auto de Vista, se advierte que efectivamente la autoridad demandada fundó su decisión explicando la razón del peligro que los imputados representan para la sociedad, dadas las circunstancias en las que se hubiera cometido el delito investigado; al efecto, se entiende el motivo por el cual mantuvo el peligro procesal del art. 234.7 del CPP, pues por un lado aplicó el alcance dado a este artículo por la jurisprudencia, por lo que inicialmente existiría una decisión debidamente fundamentada, ya que cuenta con un elemento normativo para la resolución del caso concreto; no obstante, y tal como se advirtió precedentemente, no existe una valoración integral de los elementos probatorios al tratar sobre la autoría del impetrante de tutela; pues la decisión asumida, no se basó en una explicación lógica jurídica, que justifique la probable participación del imputado relacionando con la concurrencia del referido peligro de fuga; ya que, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, **los tribunales de apelación están obligados a sustentar sus resoluciones, entendiendo que el art. 398 del CPP, no debe ser aplicado en su literalidad sujetándose sólo a los agravios, sino que debe ser interpretada de forma integral y sistémica, que conlleve a que la decisión de la autoridad jurisdiccional que disponga la extrema medida, emerja de un análisis integral de los hechos y elementos probatorios**, compulsando los requisitos exigidos por el art. 233 del CPP; extremo que no sucede en el caso presente; **motivo por el cual, incumbe conceder la tutela invocada**.

Sobre la tercera problemática

El accionante cuestionó el hecho de haberse mantenido sin fundamentación el peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del CPP, que dispone:

"…Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente…"

En ese contexto, revisando una vez más el contenido de la discutida resolución, se tiene que a efectos de aplicar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el Vocal demandado, argumentó que han intervenido cuatro personas más, entonces hay prófugos y, que **al parecer tuvieron alguna intervención** porque se evidencia a "Kevin Hurtado" (sic), **que seguramente será llamado a declarar y pueden influir sobre esta persona**, refiriendo también que según la "SC 836/2014" (sic), se debe identificar a los sujetos que influirán; por ello, el demandado añadió que los sujetos son los otros coimputados que están prófugos, y que en ellos se va influir negativamente.

De dicha argumentación, se tiene que la autoridad demandada incurre inicialmente en una incongruencia al sostener que intervinieron cuatro personas y están prófugos, para después contradictoriamente señalar que **al parecer tuvieron alguna intervención**; y seguidamente ingresar en una serie de conjeturas y especulaciones identificando a "Kevin Hurtado" (sic), y señalar que **seguramente será llamado a declarar y pueden influir sobre este**, sin un sustento probatorio sólido que denote una afirmación cierta de que el prenombrado está convocado a declarar y que la posibilidad de influenciar en él es incuestionable; en ese marco, es evidente la falta de motivación en la cual incurrió la autoridad demandada al sostener sus razones en simples especulaciones y conjeturas, generando en consecuencia una resolución arbitraria conforme lo referido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0423/2015-S3 de 8 de abril[10].

De igual forma, se advierte una indebida fundamentación, que, si bien intentó justificar su decisión en la "SC 836/2014" (sic), dicho cometido quedó justamente en una intensión, ya que no preciso de forma correcta las razones de esta resolución, esto sin tomar en cuenta que ni siquiera se citó de forma completa la jurisprudencia invocada; en otras palabras, la debida fundamentación no puede ser suplida con una simple cita de normas y/o fallos constitucionales, sin relacionarlas argumentativamente al caso concreto y extractar las partes pertinentes en el caso de la jurisprudencia invocada, tal como ocurrió en el asunto traído en revisión.

En consecuencia, conforme lo descrito precedentemente, incumbe conceder la tutela invocada por indebida motivación y fundamentación.

En ese entendido, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma **incorrecta**.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 17/20 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 193 vta. a 195 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos a la libertad y a la fundamentación, motivación y valoración probatoria, respecto de la probabilidad de autoría del accionante y aplicación de los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

2° Disponer la nulidad del Auto de Vista 53 de 3 de febrero de 2020, debiendo el Vocal demandado emitir un nuevo fallo, considerando los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin esperar turno, sea en el plazo de 48 horas de haber conocido este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0632/2020-S1 (viene de la pág. 34).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[2] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[3] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[3].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[4] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[5] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura

luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[6] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[7] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[8] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[9] El art. 234 del CPP, fue Modificado por Ley 1173 de 3 de mayo de 2019.

[10] La SCP 0423/2015-S3 de 8 de abril, en su Fundamento Jurídico III.2 referido al "… contenido esencial del derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada Jurisprudencia reiterada", señaló que se incurre en resoluciones arbitrarias cuando:

(…)

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2020-S1

Sucre, 15 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33552-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Justiniano Parada** contra **José María Coronel Veizaga**, **Director del Centro de Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a cumplir, pena privativa de libertad de tres años de reclusión, mediante Sentencia 11/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz por el delito de robo; en ese entendido, el 2 de julio de 2019, interpuso incidente de redención de pena, de conformidad a la norma contenida en el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que fue admitido por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, mediante Auto de 30 de agosto de igual año, toda vez que cumplió las dos quintas partes de su condena, ordenando que por Secretaría se oficie al Director del Centro de Penitenciario Palmasola del mismo departamento –autoridad demandada-. Así, a través del Oficio 1121/2019 de 2 de septiembre, se requirió al mencionado Director remita la documentación pertinente al señalado Juzgado, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, de conformidad al art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002-.

Refiere que la notificación con el Oficio 1121/2019 a la autoridad demandada fue practicada el 6 de septiembre de 2019, sin que se haya recibido la documentación requerida en el aludido Juzgado; es así que, solicitó a la referida autoridad jurisdiccional conminatoria a fin de que se cumpla con la remisión de la documentación ordenada; emitiéndose al efecto el Oficio 43/2020 de 17 de enero, donde se ordena al Director demandado, que por las oficinas a su cargo se dé estricto cumplimiento al Oficio 1121/2019, conminando la remisión de la documentación de la carpeta de redención, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, oficio que fue notificado según consta en el cargo de recepción el 21 de enero de 2020; no obstante hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- la documentación requerida no fue presentada a dicho Juzgado, habiendo transcurrido cinco meses desde la notificación con el primer oficio, cuando la norma establece el plazo de cuarenta y ocho horas al efecto.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, se restablezcan las formalidades legales y se ordene a la autoridad demandada remita la documentación de carpeta de redención al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que se encuentra en suplencia legal de

su similar Cuarto y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, tal cual lo señala el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos planteados en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José María Coronel Veizaga, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada bajo el principio de subsidiariedad dado que "el mismo control del ejercicio del mismo corresponde al Juez de Ejecución Penal" (sic), con los siguientes fundamentos: **a)** Siendo que lo denunciado en la presente acción de defensa, es la falta de emisión de un informe y la documentación pertinente que corresponde al trámite de redención por parte de la autoridad demandada, ordenada a través de oficios, hecho denunciado como dilatorio y presentado como acción de libertad de pronto despacho; el mismo corresponde ser reclamado ante el Juez de Ejecución Penal de acuerdo a los arts. 18, 19 y 45 de la LEPS; **b)** Se advierte que el acto denunciado no depende de la restricción de la libertad del condenado, ya que en una eventual subsanación o corrección del mismo no se modificará la situación procesal en la que se encuentra el solicitante de tutela; toda vez que, su libertad física se encuentra condicionada y restringida a causa del cumplimiento de una sentencia condenatoria quedando notablemente expuesta la inexistencia del vínculo directo del acto denunciado como lesivo con el derecho protegido por esta acción tutelar; y, **c)** Se recomendó que documentación pueda ser remitida en el plazo más breve posible, por parte del Director demandado, y se dé estricto cumplimiento a la norma, pero rigiendo y estableciendo que el control jurisdiccional en el ejercicio del mismo está a cargo del Juez de Ejecución Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial presentado por Álvaro Justiniano Parada -ahora accionante-se tiene que fue condenado a pena privativa de libertad de tres años por el delito de robo; al haber cumplido las dos quintas partes de su condena, el 2 de julio de 2019, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la redención de la pena de conformidad al art. 138 de la LEPS. Admitida por Auto de 30 de agosto de indicado año (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante Oficio 1211/2019 de 2 de septiembre, la citada Jueza en mérito al proveído de 30 de agosto de 2019, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- remitir a su despacho documentación a objeto del beneficio de redención de pena para el impetrante de tutela, recibido el 6 de septiembre de 2019 (fs. 18). Derivado a la Dirección del Régimen Penitenciario a través de Oficio 2549/2019 de 16 de septiembre, recibido en dicha instancia el 18 de mes y año señalado (fs. 19).

II.3. Por Oficio 43/2020 de 17 de enero, la referida jueza, conminó a la autoridad demandada a cumplir con la remisión de la documentación requerida a través del Oficio 1211/2019 en el plazo de cuarenta y ocho horas, recibido el 21 de enero de 2020 (fs. 20). Derivado a la Dirección del Régimen Penitenciario a través de Oficio 298/2020 de 21 de enero, recibido en dicha instancia el mismo día (fs. 21).

II.4. Mediante informe presentado el 7 de febrero de 2020, por José María Coronel Veizaga, Director mencionado Centro Penitenciario; se establece que el mismo refiere que "…la Dirección de Establecimiento penitenciario, en virtud a lo prescrito en el Art. 59 de la Ley 2298, es la encargada de la Seguridad Penitenciaria; así como del control efectivo de las sentencias ejecutoriadas y las detenciones preventivas, teniendo a su cargo personal policial. El personal profesional especializado, se encuentra a la cabeza de la Dirección de Régimen Penitenciario que es designado por el Ministerio de Gobierno; en consecuencia, esta Dirección, solamente eleva a conocimiento de esa institución los oficios para las correspondientes evaluaciones a los internos que requieren acogerse a algún beneficio…" (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad; puesto que, habiendo interpuesto incidente de redención de pena y admitido el mismo, la autoridad jurisdiccional de la causa ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, mediante Oficio 1211/2019, la remisión de documentación pertinente para ese fin, disposición incumplida en el plazo legal, hasta la presentación de esta acción tutelar, pese a su conminatoria mediante Oficio 43/2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad **4)** Trámite y requisitos del beneficio de redención; y, **5)** Análisis del caso concreto

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política

del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que este Tribunal mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las*

normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "*La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,* ***celeridad,*** *gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos*", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad,* ***celeridad****, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia,* ***accesibilidad****, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "*El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "*…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"*; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son

reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría

consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Trámite y requisitos del beneficio de redención.

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, con relación a los requisitos que deben observarse para la redención, en su art 138 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece lo siguiente:

La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica.

(…)

Artículo 140: (Nuevo Cómputo).- A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la redención y efectúe un nuevo cómputo.

De la misma forma el DS 26715 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), con relación a los requisitos que deben observarse para la redención, dispone el siguiente trámite para la solicitud de concesión del beneficio de redención:

ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad; puesto que, habiendo interpuesto incidente de redención de pena y admitido el mismo, la Jueza de la causa ordenó a la autoridad demandada, mediante Oficio 1211/2019, la remisión de documentación pertinente para ese fin, disposición incumplida en el plazo legal, hasta la presentación de esta acción tutelar, pese a su conminatoria mediante Oficio 43/2020.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que el peticionante de tutela fue condenado a pena de tres años de reclusión por el delito de robo; y al haber cumplido las dos quintas partes de su condena, el 2 de julio de 2019, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la redención de la pena de conformidad al art. 138 de la LEPS. Admitida por Auto de 30 de agosto de indicado año (Conclusión II.1). En ese fin, mediante Oficio 1211/2019, la referida Jueza, ordenó al Director demandado remitir a su despacho la documentación pertinente a objeto del beneficio de redención de pena para el impetrante de tutela, recibido en el Centro Penitenciario de Palmasola, el 6 de septiembre de 2019. Orden derivada a la Dirección del Régimen Penitenciario a través de Oficio 2549/2019 de 16 de septiembre, recibido en dicha instancia el 18 de mes y año señalado (Conclusión II.2). Posteriormente, por Oficio 43/2020 de 17 de enero, la indicada Jueza, conminó a la autoridad demandada a cumplir con la remisión de la documentación requerida a través del Oficio 1211/2019, en el plazo de cuarenta y ocho horas, recibido el 21 de enero de 2020, e igualmente derivada a la Dirección del Régimen Penitenciario a través de Oficio 298/2020, recibido en dicha instancia en la misma fecha (Conclusión II.3); derivaciones de solicitudes que fueron reconocidas por el Director demandado mediante informe de 7 de febrero de 2020 que fue presentado a efectos de la presente acción de defensa.(conclusión II.4).

En consecuencia, a partir de lo establecido en las Conclusiones II.2 y II.3 se evidencia que, se presentaron dos oficios por parte de la autoridad judicial al Director demandado, a efectos que presente toda la documentación necesaria respecto a la redención del accionante, **el primer oficio fue presentado de 6 de septiembre de 2019** y **el segundo oficio con la conminatoria fue presentado el 21 de enero de 2020**; sin embargo, esas solicitudes hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron respondidas; empero, la autoridad demandada mediante informe señaló que las solicitudes fueron derivadas ante la Dirección de Régimen Penitenciario, siendo esa la instancia que no realizó la respectiva respuesta hasta el presente (Conclusión II.4), demostrando de esa forma que hizo caso omiso a la solicitud requerida, incluso a la conminatoria dispuesta por la Jueza de la causa; desconociendo en consecuencia lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de manera clara refiere que, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; asimismo, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo

constitucional, que expresamente señala en el art 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, en cuanto al trámite para la solicitud de concesión del beneficio de redención que "**Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas**"; extremo que en el caso que nos ocupa no aconteció, pues el Director demandado, incumplió con este deber; al no otorgar pronta y diligentemente la documentación solicitada, a más de cinco meses del respectivo requerimiento, extremo que sin duda entorpeció y retardó de manera injustificada la materialización del beneficio de la redención del accionante, que es un trámite directamente relacionado con su libertad personal y una obligación específica del Director del mencionado Centro Penitenciario que debió haber sido realizado dentro de las cuarenta y ocho horas de conocida la solicitud; además debe tomarse en cuenta que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de las instancias correspondientes tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la referida Jueza de garantías al **denegar** la tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/20 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 13 a 15, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenado al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, remita la documentación de carpeta de redención de Álvaro Justiniano Parada al Juzgado de Ejecución Penal y sea en el plazo de veinticuatro horas, siempre y cuando no lo hubiere ya hecho por el transcurso del tiempo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0633/2020-S1 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."*

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar

al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley:

4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32659-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0107/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Herbas Orellana** contra **Rina Jimelda Soruco Téllez**, **Representante de la empresa ME GUSTA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 23 a 31 vta.; y, 36 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2014, fue contratada por la empresa ME GUSTA S.R.L. para desempeñar el cargo de cocimiento en horario de 15:00 a 23:00 de lunes a sábado; y a partir de abril de 2019, se la cambió al horario de 08:00 a 12:00, percibiendo un salario de Bs2 700,40.- (dos mil setecientos 40/100 bolivianos). En el desempeño de sus funciones demostró responsabilidad y compromiso con la Empresa; sin embargo, en diciembre de 2018, cuando se enteraron su estado de gravidez, la parte empleadora empezó a cuestionar su conducta y demostrarle indiferencia; es así que, el 24 de igual mes y año, le entregaron un memorando de despido y pre aviso indicándole que trabajaría hasta marzo de 2019; empero, al hacerles conocer que presentaría denuncia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, internamente dejaron sin efecto el memorando RR.HH. M07/2018 de 24 de diciembre y empezaron a acosarla sistemáticamente, primero con la indiferencia, luego con llamadas de atención, obligándola a suscribir un contrato sin darle copia y sin dejarla leer.

Añade que, por órdenes de su empleador, le cambiaron su horario de trabajo; posteriormente, en abril, faltó un día al trabajo debido a que su hijo se fracturo sus pies; por lo que, le emitieron un memorando de descuento de tres días pese a haber avisado el motivo de la falta. Al encontrase en estado de gravidez le mostró a su empleador el examen de embarazo, el cual se encontraba en alto riesgo por el acoso que sufría.

Posteriormente, el 25 de mayo de 2019, se le entregó un memorando de despido en base al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); ante esa situación acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que señaló audiencia para el 14 de junio de igual año, acto procesal en el cual su empleador se negó a la reincorporación laboral.

El 8 de agosto de 2019, se notificó a la Empresa demandada con la Conminatoria MTEPS/JDT CO-086/19 de 4 de julio de igual año, a través de la cual se dispuso la reincorporación al mismo cargo que ocupaba, el pago de los salarios devengados; asimismo, que se le restituya el seguro a corto y largo plazo, que se proceda con la otorgación de sus asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia además de prohibirse toda clase de acoso laboral y discriminación; conminatoria la cual no fue cumplida por su empleador hasta la interposición de la presente acción tutelar pese de haber sido notificado con la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III y

60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada con costas; y en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupada, dejando sin efecto cualquier determinación ilegal de desvinculación laboral; **b)** Se ordene el cese de todo acto de acoso laboral o violencia Psicológica; y, **c)** El pago de sueldos devengados, seguro de salud, asignaciones familiares y demás derechos laborales desde la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de diciembre de 2019, según consta el acta cursante de fs. 122 a 123, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la representante de la Empresa demandada

Rina Jimelda Soruco Téllez, representante de la empresa ME GUSTA S.R.L., a través de su abogado en audiencia indicó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta de manera errónea; toda vez que, el representante legal de la Empresa antes mencionada, es Sigfrido Arandia Gómez, y no así la accionada; y, **2)** La presente acción tutelar es improcedente debido al principio de subsidiariedad, debido a que la resolución de reincorporación laboral emitida por el Jefe Departamental del Trabajo fue impugnada mediante recurso de revocatoria y posteriormente por el recurso jerárquico, el cual se encuentra pendiente de resolución; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0107/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 124 a 128, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que el representante legal de la empresa ME GUSTA S.R.L., de cumplimiento a la Conminatoria MTEPES JDT CO-086/19, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el tercero día a computarse a partir de la presente fecha, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al principio de subsidiariedad, la SC 0558/211 de 29 de abril, estableció la protección inmediata en interés de la niña o el niño que no cumplió la edad de un año, hijo o hija de la trabajadora o trabajador; por lo que, en el caso de autos se realiza la abstracción del principio de subsidiariedad; **ii)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, se advierte que Rina Jimelda Soruco Téllez, es la que firmó el memorando de desvinculación laboral, además que la referida ciudadana realiza y realizó actos de representación de la Empresa antes referida, inclusive en relación a la demanda judicial laboral de impugnación a la conminatoria que refirió la parte demandada; y, **iii)** Al haberse emitido la Conminatoria MTEPES JDT CO-086/19, y teniéndose acreditado el incumplimiento de la misma; se evidencia el accionar vulneratorio de la Empresa mencionada, en relación al derecho fundamental de inamovilidad laboral establecida en los arts. 48.VI y 60 de la CPE, lo que conlleva a conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorándo RR.HH.-M10/2019 de 25 de mayo, suscrito por Rina Jimelda Soruco Téllez, del departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa ME GUSTA S.R.L., se desvincula a María Herbas Orellana -ahora accionante- de su fuente laboral, señalando que incumplió sus funciones y obligaciones para las que fue contratada (fs. 14)

II.2. Cursa Informe medico elaborado por Natalia Senzano, Gineco-Obstetra de la Caja Petrolera de Salud (CPS), quien señaló que la accionante se encontraba con una gestación de veintinueve semanas con producto único vivo (fs. 15)

II.3. Corre certificado de nacimiento de NN de 8 de agosto de 2019, cuyos padres son Franklin Nelson Copa Almendras y María Herbas Orellana -ahora accionante- (fs. 22).

II.4. Por Conminatoria MTEPS-JDT CO-086/19 de 4 de julio de 2019, emitida por Adolfo Arispe Royas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que dispuso: "…CONMINA a la Empresa ME GUSTA S.R.L., a través de su representante legal, proceder a la **reincorporación laboral por inamovilidad laboral en su condición de madre gestante** de la trabajadora **MARÍA HERBAS ORELLANA**, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele un plazo de cinco (5) días improrrogables, computables a partir de su notificación con la presente Conminatoria; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la trabajadora… [sic (fs. 17 a 18 vta.)].

II.5. Ante Recurso de Revocatoria interpuesto por el Representante Legal de la empresa ME GUSTA S.R.L.; Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba mediante Resolución Administrativa (RA) 275/19 de 31 de julio de 2019, confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-086/19 (fs. 20 y vta.).

II.6. El 20 de agosto de 2019, la demandada, interpuso recurso jerárquico contra la RA 275/19 (fs. 101 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, su empleador, al percatarse que se encontraba en estado de gestación empezó a darle un trato diferente y acosarla laboralmente con llamadas de atención hasta que el 25 de mayo de 2019, le dieron un memorando de desvinculación laboral; frente a ello, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, entidad que emitió conminatoria de reincorporación laboral a su favor; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar la misma no fue cumplida; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupada, dejando sin efecto cualquier determinación ilegal de desvinculación laboral; **b)** Se ordene el cese de todo acto de acoso laboral o violencia psicológica; y, **c)** El pago de sueldos devengados, seguro de salud, asignaciones familiares y demás derechos laborales desde la fecha de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **1.i)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **1.ii)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados; **1.iii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **1.iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

En ese orden, antes de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1]; o en su caso, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable, opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional, sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad administrativa laboral; y otras veces, elige dirigirse previamente a la vía administrativa, esto es, ante las jefaturas departamentales del trabajo; y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación; y ante su incumplimiento por el empleador, interpone la acción de amparo constitucional buscando precisamente su observancia.

En ese orden, si bien formalmente se pueden plantear dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por parte del empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en la misma, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], sobre la base de una interpretación finalista; siendo la petición la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello, se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un igual acto lesivo esencial, de similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

i) La legitimación activa.- Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE; y, 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

ii) La legitimación pasiva flexible.- La legitimación pasiva fue entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien

se dirige la acción -Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001; y, 0192/2010-R de 24 de mayo-;

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos, o finalmente ambos; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material -Fundamento Jurídico III.2-, el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, ello no obsta a que cuando corresponda, la acción de tutela también sea formulada contra el Jefe Departamental del Trabajo, en los casos en los que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración, de que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria; y,

iii) Plazo de interposición.- La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione-; y, **iii.b)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados

1) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

1.i) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **a)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[6]-; y, **b)** Los servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]-.

1.ii) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, se realizó interpretaciones sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se

ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la LGT; 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de igual mes de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

1.iii) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras[8].

2) Sobre la forma de reincorporación

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento de su despido, salvo que: **2.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo sujetos de protección -SSCC 0765/2003-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre otras-; y, **2.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se señaló, en estos casos la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y por ende, pueden se reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

3) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]-.

El medio probatorio documental eficaz, para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, entre otras.

4) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal**" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de

campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**″(las negrillas son añadidas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable -denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

i) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí,

se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor; y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, es porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio -administrativo o judicial-, se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables -madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad-; y por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que dejan claramente concluir que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar, qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria de reincorporación laboral, y en ese sentido está pendiente de resolución, o en su caso, al tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue a favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

a) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15], en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16]-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas Sentencias Constitucional Plurinacional fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no estén bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

b) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (el subrayado es nuestro) (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

c) El DS 0012 en su art. 6[18], señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales del trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

Por todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en un caso de progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal del amparo, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa

que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo -tutela directa-, como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral -tutela vía cumplimiento de conminatoria-, las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor, así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral, y que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos, no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

ii) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, sobre la base de una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **1)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria de reincorporación laboral; y, **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

i) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de un progenitor;

ii) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, nos encontramos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral; caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer dicho pago; y,

iii) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados; finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados; supuesto en el cual, corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son: las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, que entre otros, son el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante señaló como acto lesivo, el hecho que su empleador al tener conocimiento que se encontraba en estado de gestación empezó a darle un trato diferente así como llamadas de atención, hasta llegar a darle memorando de desvinculación laboral en base al art. 16 de la LGT, alegando incumplimiento del mismo, sin considerar que se encontraba gozando de inamovilidad laboral por ser madre progenitora; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; quién emitió, la conminatoria de reincorporación que no fue cumplida por su empleador.

En primer término, corresponde referirse a la subsidiariedad alegada por la demandada como causa de improcedencia de la presente acción de tutela. En ese orden cabe precisar que, con relación a la protección del derecho a la inamovilidad laboral, procede la acción de manera directa, lo que significa que la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE. Consecuentemente, dado que la trabajadora gestante -hoy accionante-, acudió a la vía administrativa para la reparación de sus derechos vulnerados, la impugnación de la conminatoria de reincorporación laboral por medio de los recursos de revocatoria y jerárquico que habría interpuesto la representante de la empresa ME GUSTA S.R.L. -ahora demandada-, no es óbice para el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación, puesto que la misma debe ser ejecutada de manera inmediata en resguardo de los derechos fundamentales de la trabajadora y la de su hijo, de manera tal que su incumplimiento le permite a la peticionante de tutela la formulación de la acción de amparo constitucional.

Ingresando a examinar el fondo, cabe precisar, que la activación de la justicia constitucional, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa, respecto al acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en la misma, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, sobre la base de una interpretación finalista; siendo la petición la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que la solicitante de tutela, fue desvinculada de su fuente laboral el 25 de mayo de 2019, con el fundamento que no cumplió con las clausulas estipuladas en el contrato. Con esos antecedentes, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba solicitando su reincorporación laboral por ser madre gestante; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-086/19, argumentando que: **i)** La relación laboral entre las partes inició el 1 de marzo de 2014, debido al tiempo de servicio la relación laboral es de carácter indefinido, gozando la trabajadora de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y las normas laborales; **ii)** La relación laboral entre las partes concluyó el 25 de mayo de 2019, sin que sea a través de un procedimiento administrativo interno, vulnerándose el derecho al debido

proceso; **ii)** Al momento de la desvinculación, la trabajadora tenía la condición de madre gestante conforme a los informes médicos de atención prenatal; y, **iv)** El despido realizado por la parte empleadora no solo afecta el derecho al trabajo de la trabajadora, sino también otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona, ya que a través de esa decisión unilateral y arbitraria se afecta al grupo familiar que depende de la trabajadora e implícitamente se afecta la subsistencia de los hijos dependientes.

De la misma forma, en la mencionada Conminatoria, se señaló que "…No obstante estar garantizado constitucional y legalmente la continuidad y estabilidad laboral de la trabajadora en su condición de madre progenitora, la parte empleadora de forma injustificada e ilegal procedió al despido de hecho…" (sic). En consecuencia, se dispuso conminar a la empresa ME GUSTA S.R.L., a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral en su condición de madre gestante de la trabajadora MARÍA HERBAS ORELLANA, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole un plazo de cinco días improrrogables, computados a partir de su notificación; prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la prenombrada.

Dicha Conminatoria no fue cumplida por la demandada; extremo que la accionante denunció ante la Jefatura Departamental del Trabajo y que no fue desconocido por la demandada.

Consecuentemente, el incumplimiento por parte de la demandada a la conminatoria de reincorporación laboral emita por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba a favor de María Herbas Orellana -hoy accionante-, efectivamente vulnera la garantía de inamovilidad laboral en su condición de madre gestante y por ende los demás derechos comprometidos como son el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño; razón por la cual, corresponde conceder tutela definitiva, en cuanto a la reincorporación laboral y la protección de todos los demás derechos involucrados.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0107/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 124 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0634/2020-S1 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro

intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias Sentencias, como son la 0673/2013-L de 18 de julio; y, 0076/2012 de 12 de abril".

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE.

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE…".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación: "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ III.3, refiere, que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoría.

[6]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de

que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[7]El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público

(…)

Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…)

(…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre.

Reconocimiento no sólo constitucional, sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas son introducidas).

[13]El FJ III.3, al referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, vinculado con el **principio de verdad material**, sostuvo que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por

el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

(…)

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[15]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, refiere: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS

0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

[20]El FJ III.3, indica: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba "…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…" (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2° El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32664-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 205 a 211, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Tiburcio Flores Ortiz y Janneth Flores Mamani en representación legal de Roxana Flores Mamani contra Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre y 13 de diciembre ambos del 2019, cursantes de fs. 41 a 55 y de 58 a 59, la accionante a través de sus representantes legales expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por su excónyuge en su contra, planteó incidente de revocatoria de guarda, al existir una total incomunicación con su hija porque el padre había bloqueado las llamadas al celular y al teléfono. Igualmente, presentó fotografías del departamento que podrían ocupar madre e hija en Río de Janeiro, de la República Federativa del Brasil. Además, durante la tramitación del indicado incidente, solicitó de manera reiterativa, que le permitieran realizar visitas a su hija, en los horarios que pueda disponer la Jueza a cargo, y se permita el relacionamiento de ésta con la familia materna.

Por Auto 20/2019 de 12 de agosto, la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, declaró improbada el incidente de revocatoria de guarda de la menor C.A.F., planteado por su parte, disponiendo sin embargo, que la niña pueda pasar las vacaciones invernales y de fin de año, con ella en el referido país; que visite a la familia materna en forma quincenal, los sábados de 14:00 a 18:00 horas; y que, se le habilite un teléfono celular para que tenga comunicación fluida con su madre vía wasap, resolviendo en estos aspectos de manera adecuada y equilibrada, haciendo prevalecer el interés superior de la niña, puesto que en la cámara Gesell expresó que quería pasar las vacaciones con su madre y recibir las visitas de su familia materna.

Contra el citado auto anterior, el progenitor, Ronald David Ameller Solano planteó recurso de apelación solicitando se mantenga incólume la parte que declara improbada el incidente de revocatoria de guarda y se revoquen las medidas descritas precedentemente; habiendo, presentado respuesta haciendo notar los derechos de la menor respecto a relacionarse con su madre y su familia materna.

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 220/2019 de 16 de septiembre de 2019, revocó parcialmente el Auto 20/2019, con desconocimiento de los hechos y sin fundamentación jurídica porque: a) Olvidó que el incidente se tramitó dentro de un proceso de divorcio instaurado en forma maliciosa por Ronald David Ameller Solano en su contra, en el que no se pidió asistencia familiar para la hija de la pareja, presumiblemente para evitar la citación personal y en el que planteó de su parte nulidad de obrados por su inadecuada citación por edictos, que la dejó en indefensión, aportando las pruebas pertinentes respecto a su ausencia y sus respectivos arribos en vacaciones de invierno y de fin de año a Bolivia; toda vez que, acreditó que se fue a realizar un curso de especialidad en Infectología, de común acuerdo, y una pensión de manutención que debió enviarle su exesposo cada mes, conforme se tiene de la escritura pública

1484/2017 de 26 de diciembre; pensión que, no fue cumplida en la realidad asimismo, acreditó que la residencia médica concluyó en abril de 2019; y, en su debido momento presentó las pruebas relativas al lugar donde vive, que era de pleno conocimiento de su excónyuge; b) De manera arbitraria afirmó que ella en su calidad de madre, no colaboraba con la manutención de la menor, olvidando que no se fijó una asistencia familiar ya que su exesposo no la pidió en ninguna etapa del proceso de divorcio y tampoco en el incidente de revocatoria de guarda; lo que, acredita que el Auto de Vista 220/2019 realiza una inadecuada valoración de los hechos suscitados en el proceso; c) Señaló que en la Cámara Gessel, la hija mostró su deseo de ver a su madre en vacaciones y/o tener visitas de ella, pero nadie le preguntó que esas vacaciones serían en el República Federativa del Brasil; lo que resulta una inadecuada interpretación toda vez que, la niña en la Cámara Gessel expresó su deseo de permanecer con el padre y pasar con su madre el tiempo de vacaciones, y no que quiere visitas de su madre en vacaciones; argumento, con el cual dejó sin efecto la decisión de la Jueza a quo de que pase vacaciones con su madre, disponiendo que la progenitora pueda visitarla en sus vacaciones de invierno y de fin de año, en el domicilio del progenitor previo acuerdo entre ambos padres; cuando, el domicilio donde vive la niña es el domicilio de ambos progenitores y no se puede restringir el derecho de visitas de la madre a un acuerdo entre partes, porque ambos padres tienen el derecho de igualdad de pasar el tiempo necesario con su hija; d) Dejó sin efecto el derecho a visitas de los abuelos ordenada por la Jueza a quo, porque esa pretensión no fue puesta en debate por la incidentista, menos se tuvo una opinión de la niña al respecto, habiendo la Jueza establecido de mutuo propio, de oficio y en forma ultrapetita, que los abuelos puedan visitar a la niña quincenalmente, vulnerando el debido proceso, en su elemento congruencia externa, añadiendo que en ningún informe consta que se le pidió opinión a la niña sobre ser visitada por sus abuelos maternos, lo que inviabilizaba tomar una decisión al respecto.

Por lo antes manifestado, el Tribunal de apelación afectó los derechos fundamentales de la menor, quien no podrá relacionarse con su familia de origen, negándole un derecho protegido por la Constitución Política del Estado (CPE) y el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), siendo esa decisión inconstitucional. Por último, denunció que dicho Tribunal de alzada tampoco consideró que en los memoriales presentados en el incidente de revocatoria de guarda de la menor, como es el caso del que cursa a fs. 684, se solicitó en el otrosí tercero que Janeth Flores pueda visitar y conversar con la menor, habiendo dispuesto la Jueza de la causa que se aguarde a la resolución del incidente de revocatoria de guarda.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación; a la igualdad de derechos, el derecho que todo niño, niña y adolescente viva y crezca en el seno de su familia de origen; el derecho, a la visita de la progenitora, y el principio del interés superior del niño; contenidos en los arts. 59.I. y II, 62 y 115 de la CPE y 36 CNNA.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 220/2019 de 16 de septiembre, ordenando que se pronuncie nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 2 de enero de 2020, con presencia del apoderado de la peticionante de tutela, y del tercer interesado, ausentes las autoridades demandadas según consta en acta cursante de fs. 192 a 204 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal, aclaró que se estaba conculcando sus derechos de progenitora, en sentido de que las autoridades demandadas resolvieron restringirle el tema de las visitas y el derecho de pasar las vacaciones con su hija, aún sea en un punto intermedio y no en otro país, sin fundamento alguno, como si representara un peligro para su hija. Lo que exige es tener el derecho a visita sin que sea necesariamente con supervisión, en el hogar del padre. Con relación a

que la madre no estuviera cumpliendo con las obligaciones de manutención de la menor, se establece que ambos progenitores tienen bienes en común, entre esos un edificio en usufructo, que genera un monto económico que presume debe ser utilizado para la manutención de la menor y su bienestar, a lo que se suma que ella nunca reclamó el giro mensual que debió haber cumplido su excónyuge. Ahora bien, en función al principio del interés superior de la niña, debe tomarse en cuenta su opinión, y valorar la misma a tiempo de emitir el fallo, aclarando que tiene no sólo su familia nuclear o monoparental, sino también la familia ampliada, en este caso, se pidió que se reconozca el derecho de visita del abuelo y de la tía Janeth Flores Mamani, máxime si la madre vive en la República Federativa del Brasil, siendo ellos los representantes para brindarle ayuda, apoyo en lo afectivo, moral y económico. Por lo señalado, los Vocales demandados vulneraron los derechos señalados en la acción de amparo constitucional, al haber emitido su resolución con una motivación arbitraria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por memorial que cursa de fs. 75 a 80, informaron lo siguiente: 1) La accionante solicita de forma inusual e impertinente que se realice nueva valoración de las pruebas que ya fueron apreciadas por esa instancia especializada para dictar el auto cuestionado; 2) A continuación, trascribieron la resolución pronunciada y señalaron que se encuentra debidamente fundamentada y motivada resolviéndose razonadamente sobre los derechos y obligaciones de ambos padres, así como en lo concerniente al resguardo del interés superior de la niña como el derecho de las visitas de los abuelos.

Aclaró que se pidió complementación y enmienda del Auto de Vista 220/2019, el 18 de septiembre, la cual fue rechazada, con lo que se agotaron las vías pertinentes y por eso incoaron la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald David Ameller Solano, como tercero interesado, en audiencia y a través de sus abogados señaló que el Auto de Vista impugnado, fue dictado para resolver el recurso de apelación que planteó, y resolvió en forma individualizada cada punto apelado. Está motivado porque respalda su decisión en las leyes vigentes como el Código de Familia, CNNA e incluso Autos Supremos de casos similares; el proceso de divorcio es cosa ya juzgada, que no puede ser objeto de queja en este incidente, máxime si la sentencia no fue objeto de apelación, y en cuanto al incidente de nulidad de citación, el mismo fue retirado, lo que supone una convalidación de esa sentencia emitida en primera instancia; misma que, le da la guarda total de la menor a su padre. Las pruebas presentadas por la demandante de tutela en el incidente muestran la vida y comodidades que le brinda a la menor del padre progenitor; por otra parte, hizo constar que la accionante no planteó recurso de apelación, es decir que quedó conforme con lo decidido en la resolución. De su parte, indicó haber probado que Roxana Flores Mamani, ahora solicitante de tutela, perdió la guarda y custodia de su otra hija -cuya inicial del nombre es C.-, fruto de otro matrimonio, por descuido total como dicen las fotocopias legalizadas, lo cual también fue valorado por los Vocales demandados.

La solicitante de tutela no solicitó asistencia familiar alguna a favor de la menor y tampoco propuso nada al respecto; remarcando que, no existe prueba plena sobre en qué ciudad, capital o provincia del país de Brasil vive; tampoco dónde trabaja, y cuáles son sus condiciones e ingresos; y qué, haría él con dos garantes si no se sabe para efectos de recaptura o traslado de la menor en que ciudad de la República Federativa del Brasil se encuentra o vive. Afirmó que la accionante pidió la revocatoria de guarda y la Jueza de oficio dispuso que la niña sea trasladada al citado país en vacaciones invernales y en fin de año, sin una motivación razonable. Aclaró que no solicitó asistencia familiar porque él es médico y tiene buenos ingresos económicos, concluyendo que en virtud a toda la documentación presentada, se determinó que el Auto de Vista 220/2019, se fundamentó correctamente su decisión, no habiendo la impetrante de tutela solicitado complementación y enmienda en el plazo de veinticuatro horas.

Finalmente, hizo notar que los actos consentidos no merecen tutela y en este caso en virtud a un acuerdo verbal entre partes, la accionante se estaría trasladando desde el país de Brasil hacia Bolivia con la única finalidad de pasar vacaciones con su hija, lo que significa que está convalidando la decisión adoptada en el Auto de Vista 220/2019, impugnado. Sobre el derecho a visita de la familia ampliada, indicó que pidan si lo desean, pues anteriormente nunca lo solicitaron. Pidió rechazar el amparo constitucional interpuesto por la peticionante de tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 205 a 211, denegó la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: i) La accionante no explicó de forma clara y concreta de qué manera los Vocales demandados vulneraron la igualdad de derechos que denuncia, por cuanto en el proceso tuvo una participación activa, interpuso recursos y generó medios de prueba; ii) El derecho a vivir en el seno de una familia, tiene mucha relación con los argumentos que fueron explicados respecto a la presunta vulneración del debido proceso, en su componente de motivación y fundamentación; siendo necesario aclarar que, en el incidente planteado quien apeló fue el tercero interesado y no la parte impetrante de tutela, de manera que corresponde contrastar el Auto de Vista emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el recurso de apelación para ver si la resolución emitida por las autoridades demandadas respondieron a todos los agravios expresados en el recurso de alzada. Por otra parte, de la revisión de la contestación de la parte demandante de tutela, se verificó que se refirió al derecho de las visitas de la familia ampliada así como a los derechos de comunicación, al uso de medios tecnológicos y otros aspectos que no son considerados porque la peticionante de tutela no planteó la apelación; iii) De la revisión del Auto de Vista se establece que respondió a cada uno de los agravios y que en su parte dispositiva, los Vocales demandados revocaron parcialmente la decisión de la Jueza de instancia, manteniendo subsistente el numeral 1, al confirmar la improcedencia del incidente de revocatoria de la guarda; respecto al punto 2, dejaron sin efecto las vacaciones de invierno en la República Federativa del Brasil, y en el punto 3, dejaron sin efecto la visita de la familia, por cuanto no habría sido objeto de debate ni petitorio; y en el punto 4, mantuvieron parcialmente la decisión de la Jueza a quo sobre la habilitación de un móvil teléfono vía wasap, disponiendo que el progenitor adquiera ese aparato celular. Concluyéndose que la resolución respondió a los tres agravios expresados en el memorial de apelación en términos claros, efectuando una relación fáctica de los hechos, realizando una debida fundamentación que determinó su decisión, además que es congruente con lo expuesto en el recurso de apelación; y, iv) También refirieron que la niña tiene un expectable desempeño escolar y participa en torneos nacionales e internacionales de ajedrez, que denotaría su desarrollo integral en su familia con su padre, aspecto que de manera extensa hicieron constar en la resolución. Por último, se mencionó por el tercer interesado que no existe oposición al tema de las visitas, que inclusive pueden ser planteadas como nuevo incidente, toda vez que en el incidente analizado no se hizo alusión a la familia de la accionante, por lo cual las autoridades de alzada no se pronunciaron sobre el mismo en función al art. 385 de la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar; concluyéndose que, no existe lesión al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación relacionados al derecho de vivir y crecer en el seno de la familia, enunciando por los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. En el documento privado de 24 de diciembre de 2017, suscrito únicamente por el progenitor Ronald David Ameller Solano, éste reconoce que con Roxana Flores Mamani poseen como bienes gananciales un bien inmueble y un vehículo (fs. 102 y vta.).

II.2. Dentro del proceso de divorcio seguido por Ronald David Ameller Flores contra Roxana Flores Mamani, se dictó la Sentencia 219/2018 de 30 de octubre, que declaró probada la demanda de divorcio; y, disuelto el vínculo matrimonial. También dispuso la guarda de la hija menor, a favor de su progenitor; sentencia que, por Auto de 29 de enero de 2019, fue declarada ejecutoriada al no haber planteado ninguna de las partes recurso de apelación (fs. 91 a 92 vta. y 93).

II.3. Cursan en obrados dos Informes Sociales y dos Informes Psicológicos sobre la menor, presentados el 28 de mayo de 2019, por la parte accionante y el 23 de julio del mismo año, por el progenitor, ante la Jueza de la causa (fs. 103 a 105, 107 a 110, 143 a 146, y 147 a 149).

II.4. El 30 de mayo de 2019, Roxana Flores Mamani, planteó el incidente de revocatoria de guarda. El 12 de agosto de 2019 se realizó la audiencia pública para tratar ese incidente (fs. 6 a 8, y 155 a 158).

II.5. Por Auto 20/2020 de 12 de agosto, la Jueza de la causa declaró improbada el incidente de revocatoria de guarda de la niña, formulado por Roxana Flores Mamani; empero, concedió que la menor permanezca en vacaciones invernales y de fin de año en la República Federativa del Brasil con su progenitora; autorizó visitas a la familia materna y ordenó que se habilite un teléfono vía wasap, para que se comunique fluidamente con su madre (fs. 15 a 17).

II.6. Ronald David Ameller Solano, planteó recurso de apelación, pidiendo se revoque parcialmente la Resolución 20/2019 de 12 de agosto, dejando incólume la parte resolutiva en su numeral 1 y se revoque lo resuelto en los numerales 2 y 3 (fs. 18 a 26 vta.).

II.7. Tiburcio Flores Ortíz, apoderado de Roxana Flores Mamani, contestó la apelación (fs. 27 a 29).

II.8. Por Auto de Vista 220/2019 de 16 de septiembre, los Vocales demandados revocaron parcialmente el Auto 20/2019 de 12 de agosto (fs. 30 a 40 vta.).

II.9. Tiburcio Flores Ortíz, en representación de Roxana Flores Mamani, solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista anterior, que fue rechazada, mediante Auto 52/2019 de 20 de septiembre (fs. 188).

II.10. El apoderado de Roxana Flores Mamani, pidió se conmine al padre de la menor a fijar los horarios en que su mandante puede contactarse permanente y periódicamente con su hija, y habilitar un número celular con wasap para que se contacten sin restricción ni control de nadie. Por proveído de 8 de noviembre de 2019, la Jueza dispuso que la parte demandante haga conocer a ese despacho en el plazo de setenta y dos horas, los horarios en que se pueda garantizar la comunicación entre la menor y la progenitora vía celular o wasap (fs. 189 a 190).

II.11. El apoderado de la accionante, ante el pedido de la menor de pasar las vacaciones del 3 al 12 de enero de 2020, solicitó se notifique al progenitor para que cumpla con esas fechas según acuerdo verbal, toda vez que su poderdante se estaba trasladando desde la República Federativa del Brasil para pasar las vacaciones junto a su hija. En un otrosí, solicitó nuevamente se conmine al padre para que cumpla con el horario de comunicación por celular o wasap entre madre e hija, ya que incumplió ese compromiso (fs. 191).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por su excónyuge en su contra, la peticionante de tutela planteó incidente de revocatoria de guarda, que en apelación fue resuelto por los Vocales demandados a través del arbitrario Auto de Vista 220/2019 de 16 de septiembre de 2019, que revocó parcialmente la resolución de la jueza a quo, sin realizar una debida fundamentación y efectuando una inadecuada valoración de los hechos suscitados en el proceso; por lo que, considera que vulneraron el debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación; la igualdad de derechos, el derecho a que todo niño, niña y adolescente viva y crezca en el seno de su familia de origen; el derecho a la visita de la progenitora, y el principio del interés superior del niño, contenidos en los arts. 59.I. y II, 62 y 115 de la CPE y 36 CNNA. Por ende, solicita se conceda la tutela solicitada y, se deje sin efecto el Auto de Vista 220/2019 de 16 de septiembre, ordenando que se pronuncie nueva resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El interés superior de los niños, niñas y adolescentes vinculado al derecho a la familia; **b)** El derecho a la igualdad y la no discriminación; **c)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda

decisión; **c.1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **c.2)** La fundamentación de la premisa normativa y las normas sobre el derecho de visita de los progenitores; y**, d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente vinculado al derecho a la familia

El art. 58 de la CPE, determina:

Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

En concordancia, el art. 59 de la CPE, establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral; a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva, o en su caso, de su familia sustituta; a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Asimismo, les reconoce, sin distinción de su origen, iguales derechos y deberes con relación a sus progenitores.

Ahora bien, el principio y garantía del interés superior de la niña, niño y adolescente, fue constitucionalizado por el constituyente, a través del art. 60 de la CPE, al disponer:

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 0781/2019-S3 de 21 de octubre definió que *"El interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica adoptar toda situación que favorezca el desarrollo integral de los mismos en el goce de sus derechos y garantías, afirmación que lleva consigo una obligación para el Estado, la sociedad y las familias".* Por su parte, la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, señaló que el principio del interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, fundándose básicamente en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de procurar su desarrollo integral.

En la normativa interna:

El Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en su art. 9 prescribe que: "*Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables*". Y reconoce entre los principios que rigen ese Código, en el art. 12 inc. a), el *"Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".*

-El Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), también adopta entre sus principios, en el art. 6 inc. i) el: *"Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente" -y expresa que- "El Estado, las familias y la sociedad garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".*

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, conformado por un conjunto de instrumentos internacionales cuyo fin es garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, la SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, refiere que:

"la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional protección de derechos humanos de los niños".

Así, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños e igualmente, la Declaración de los Derechos del Niño incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

La protección especial a los niños- entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que reconoce la Convención a las personas-, el derecho internacional de los derechos humanos lo fundamenta y justifica en que los niños dependen de los adultos para su desarrollo progresivo en todas sus facetas, -a nivel físico, cognitivo, emotivo, psicológico y social- y en las diferencias existentes entre los niños y las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y los desafíos para lograr el efectivo ejercicio y la plena vigencia de sus derechos. La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló:"54. Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Ahora bien, la protección especial a los niños tiene como base el principio del interés superior del niño, tal como desarrolla la Corte IDH, en el Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, al indicar:

193. Asimismo, este Tribunal ha entendido que, conforme al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad. La Corte ha establecido que las niñas y los niños tienen derechos especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Además, su condición exige una protección especial debida por este último y que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la Convención reconoce a toda persona. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos de la niña y del niño.

Asimismo, la indicada Corte IDH se refiere al interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Sobre el particular, en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

408. (…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.

En ese contexto, la Observación General número 14 del Comité de los Derechos del Niño, aborda la triple dimensión del interés superior del niño, cuando en su punto 14 señala:

El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

a) *La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;*

b) *La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.*

c) *La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño.*

De ello, es posible señalar que el interés superior del niño tiene una triple dimensión:

a) *Un derecho sustantivo. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.*

b) *Un principio jurídico interpretativo fundamental. Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; conforme a los derechos consagrados en la Convención y la Constitución Política del Estado.*

c) *Una norma de procedimiento. Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño interesado. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales; además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho; pues deberá explicarse cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.*

De lo que es posible señalar que resulta importante la aplicación e interpretación por las autoridades jurisdiccionales la observación, aplicación e interpretación del Interés superior del Niño, la cual deberá realizarse con relación a los demás derechos establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, dependiendo de cada caso en concreto, atentos a que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos conforme establece la referida Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en el art. 3.1 cuando expresa:

"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; y, la Constitución Política del Estado en su art. 58; toda vez que el interés superior del niño constituye una pauta de interpretación, pero visto como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

En el marco de todo lo desarrollado, toda autoridad judicial, administrativa o de otra índole, así como las instituciones públicas y privadas, al momento de imponer cualquier medida que afecte a un menor, tendrá que considerar primordialmente el interés superior del niño.

En cuanto a las familias, el art. 62 de la CPE, señala que están reconocidas y protegidas por el Estado como el núcleo fundamental de la sociedad, y todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. Por su parte, el art. 17.1 de la CADH también reconoce a la familia

como el elemento fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por la sociedad y por el Estado, y en el numeral 4., al referirse al matrimonio, señala que "En caso de disolución,

se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos".

De lo expuesto, es posible señalar que la familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños, conformes establece el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, la referida Convención en su art. 5, establece que el término "familia" debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño.

El derecho a la familia se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en la vida del menor y su rol de protección, cuidado y crianza. En los primeros años de vida, cuando la dependencia del niño es mayor, el derecho a la familia tiene una directa e importante relación con los derechos a la vida, al desarrollo y la integridad personal. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño relaciona el derecho a la familia con la realización del principio del interés superior del niño, por un lado, con los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables legalmente del menor; y, por otro, con la responsabilidad de los Estados de velar por la protección y el cuidado necesarios para su bienestar. Esta vinculación da cuenta de la importancia fundamental y primaria que la familia tiene en la vida del niño y en la realización de sus derechos y su interés superior, así como la obligación del Estado de garantizar las condiciones para que esta protección efectiva y la realización de todos sus derechos las brinden los progenitores y la familia del niño, y, en caso que ello no fuera posible o se vulneraran sus derechos, adopte las medidas adecuadas para su protección. El interés superior del niño debe considerarse a la luz de la autonomía progresiva del menor en la toma de decisiones que le afecten y en el ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, no siempre las niñas, niños y adolescentes pueden contar con una familia integrada por ambos progenitores; lo cual no debe significar un obstáculo para contar con la protección de ambos padres en los términos señalados precedentemente; y en ese marco, el Código Niño, Niña y Adolescente, en su art. 8, les reconoce el goce de las garantías constitucionales, entre ellas, la obligación del Estado, en todos sus niveles de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, y la obligación de la familia y de la sociedad de asegurarles las oportunidades que contribuyan a su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

El art. 35 del CNNA, señala que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen, de manera que no sea separado de su familia, salvo circunstancias excepcionales, previo proceso y con la finalidad de protegerlo. El art. 36, explica que la familia de origen es la constituida por el padre, la madre o por cualquiera de los progenitores, los ascendientes y parientes colaterales conforme al cómputo civil. Finalmente, el art. 37.I apunta que no será separado de su madre o su padre, salvo las previsiones establecidas en el citado Código Niño, Niña y Adolescente. Por su parte, el art. 40 de la misma norma legal, establece que las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre y su padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior.

Por su parte, el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), desarrolla en el art. 32 (Derechos de hijas e hijos) inc. h) a tener una relación paterno y materno filial igualitaria; inc. i) a recibir afecto de la madre, padre o de ambos y, de quienes son miembros del entorno familiar; así mismo, el art. 37 del citado Código hace referencia al ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad, cuando establece que la autoridad de la madre, del padre o de ambos es una función de carácter natural y jurídico que conlleva iguales derechos y obligaciones en las relaciones entre la madre, el padre y sus hijas e hijos menores de edad.

En ese contexto, la autoridad sobre los hijos e hijas la ejercen el padre, la madre o ambos, en ese mismo orden el art. 41 del referido Código de las Familias, hace referencia a los derechos y deberes de la madre o del padre respecto de sus hijos menores de edad; respecto de los derechos el parágrafo I inc. c) resuelve a visitar a las y los hijos para contribuir en su desarrollo integral en caso de no tener la guarda de los mismos; por otra parte, en cuanto a los deberes el parágrafo I inc. c) establece cuidar el desarrollo integral de las hijas e hijos.

En relación al interés superior de la niña, niño y adolescente, el CFPF en el art. 6 inc. i) establece que es un principio sustantivo; en ese orden se encuentra también como un principio procedimental conforme al art. 220 inc. k) del citado código, que dispone "…las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos.".

En materia de guarda, las reglas establecidas por el art. 57 y siguientes del CNNA, establece:

***I.** La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.*

***II.** La guarda confiere a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos; así como también a tramitar la asistencia familiar.*

Se concluye entonces, que el derecho a la familia, subsiste en el caso de divorcio o separación de los progenitores, correspondiendo al juez definir la guarda de las niñas, niños y adolescentes atendiendo su interés superior, caso en el que, de acuerdo a su etapa de desarrollo, deberá ser oída u oído previamente y su opinión será fundamental para la decisión de la jueza o Juez, asistiendo al padre o madre que no tiene la guarda el derecho de visita, el cual se encuentra vinculado estrechamente con la previsión contenida en el art. 40 del CNNA; y las normas del derecho de familia señaladas líneas arriba; es decir, con el derecho de las niñas, niños y adolescentes a mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre y su padre, aun cuando exista separación entre ellos, salvo que esto sea contrario a su interés superior. A lo explicado se suma que los padres deben cumplir toda determinación judicial impuesta en favor de los hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad, conforme prescribe el art. 32 del cuerpo legal analizado.

III.2. El derecho a la igualdad y la no discriminación

El sesgo de género se define como una inclinación transversal hacia una persona o colectivo basada en su género, que se puede mostrar como una predisposición, parcialidad, prejuicio o predilección a la hora de seleccionar, representar o tomar decisiones sobre una persona o colectivo.

El Estado boliviano prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo y otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, señala que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Ahora bien, el Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la constitución o por la ley, debiendo

entenderse que ese deber del Estado, no consiste en la provisión en abstracto de un recurso ante los tribunales; es decir, en la posibilidad de toda persona de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sino que el mismo debe ser efectivo y debe permitir el ejercicio de un derecho en plenas condiciones de igualdad sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En ese marco, la igualdad jurídica formal de la igualdad de trato entre mujer y el hombre, debe estar exenta de discriminación directa o indirecta para que ésta tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados, teniendo en cuenta las diferencias biológicas que existen entre la mujer y el hombre.

Entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 33 de 3 de agosto de 2015, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

Por su parte, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, señala que conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, los Estados están en la obligación de adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vincula además, con el debido proceso, marco referencial que orienta en sentido de que la perspectiva de género se constituye en una medida que permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en sexo, género u orientación sexual. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario incluir una perspectiva de género, marco en el que, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, en el art. 4 incisos 2 y 9, consagra los principios de igualdad y equidad de género, y también, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre[1]-. Así, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de

razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión; toda vez que: 1) La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, 2) La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

III.3.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),fuedesarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

***a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales**, b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013-[6].*

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 como la 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que basa la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio[7], y así como en la 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0995/2004-R de 29 de junio[11], estableció que los errores o defectos de procedimiento -entre los que se encuentra el caso de la resolución arbitraria- para ser corregida por vía de amparo, debe tener relevancia constitucional; es decir, que siendo el error o defecto la causa de la lesión de los derechos y garantías denunciados, de no haberse incurrido en ellos, la resolución impugnada tendría una decisión de fondo diferente.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, cuya tutela por vía de amparo procederá siempre y cuando tenga relevancia constitucional.

III.3.2. La fundamentación de la premisa normativa y las normas sobre el derecho de visita de los progenitores

La circunstancia de la falta de convivencia de los hijos menores de edad con ambos progenitores, pone en evidencia la existencia de dos derechos:

1) La de los hijos, al contacto directo con ambos progenitores y a que ambos padres participen en la toma de decisiones que afectan sus intereses. En ese orden, la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 8, establece la obligación que tienen los Estados Partes de respetar el derecho del niño a preservar, entre otros, sus relaciones familiares de conformidad con la ley; así, el art. 32 inc. h) del CFPF prevé que entre los derechos de los hijos está: "A tener una relación paterno y materno filial igualitaria"; y,

2) El derecho de los progenitores a la igualdad en sus relaciones familiares con sus hijos menores, que es al mismo tiempo, un deber y emerge de su relación filial independientemente que tengan o no la guarda y custodia individual. En ese orden, el art. 41.I inc. d) del CFPF, reconoce como derechos de los padres y madres "A tener una relación materna y paterna filial igualitaria". Por su parte, el art. 40.III del citado Código, señala que: "Las madres y los padres que no ejercen su autoridad sobre sus hijas e hijos, tienen la obligación de garantizar el desarrollo integral de los mismos y podrán conservar con sus hijas e hijos las relaciones personales, que permitan las circunstancias…".

Sin embargo, dado que el ejercicio de ambos derechos está supeditado al interés superior del niño, la regla general de mantenimiento de la relación directa e igualitaria del niño o niña con los progenitores y sus respectivas familias, en los casos en que el menor no convive con ambos, como tampoco existe guarda ni custodia compartida entre éstos; es decir, cuando uno solo de los progenitores ejerce la guarda y la custodia individual, por vía de excepción, la relación directa o el

derecho de visita entre el menor y el otro progenitor, pueden estar sujeta a modalidades e inclusive ser suspendida, precisamente en consideración al interés superior del niño.

En el mismo sentido, el art. 216 del CFPF, en su parágrafo I respecto al derecho a visita, prevé: "La madre o el padre que no ha obtenido la guarda tiene el derecho y el deber de visita en las condiciones que fije la autoridad judicial y el de contribuir al desarrollo integral de las y los hijos". Por su parte, el parágrafo II de la referida norma, en cuanto a la restricción del referido derecho, dispone: "Si existiera un informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que establezca que existe un grave riesgo para la integridad de las y los hijos o alguno de ellos, se suspenderá el derecho de visita".

En suma, el régimen de visitas acordado a favor del padre que no cuenta con la guarda respecto de su hijo menor, que tiene por finalidad fomentar el contacto entre el hijo menor de edad y su progenitor, con el propósito que no se produzca un desafecto o carencias afectivas y formativas, y más bien, se fortalezca el desarrollo integral de la personalidad del menor, puede ser restringido y hasta suspendido en interés superior del niño, cuando exista grave riesgo para su integridad; empero, ese hecho debe estar acreditado mediante informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y en su caso, la pericia que el juez estime por conveniente ordenar.

Por otra parte, la regulación del régimen de visitas, es una facultad de la autoridad judicial que tiene competencia para resolver sobre la guarda. En ese orden, el art. 271 del CFPF establece que:

I. Las medidas provisionales tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, sus integrantes y en particular los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ante la disputa o controversia familiar, disminuyendo los efectos negativos emergentes. Son de carácter conservativo y temporal.

II. La autoridad judicial de oficio en cualquier etapa del proceso, determinará las medidas previstas en el presente Código.

III. Cuando sean solicitadas por las partes, la autoridad judicial podrá escuchar a la parte contraria o en su caso se resolverá de inmediato. Si se plantea en audiencia se resolverá en el acto.

Conforme se advierte, las medidas provisionales, entre las que se encuentra la determinación y suspensión temporal del régimen de visitas y convivencia con las hijas y los hijos, tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, de sus integrantes, y en particular, de las personas en situación de vulnerabilidad como es el caso de los menores de edad.

Dicha medida puede ser adoptada por la autoridad judicial de oficio, luego de escuchar a la parte contraria, o bien, de forma inmediata. Tal como previene el art. 272 del CFPF, la decisión sobre una medida provisional no es impugnable, cuya ejecución no se halla sujeta a caución.

III.4. Análisis del caso concreto

De las Conclusiones desarrolladas en el punto 5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Ronald David Ameller Solano contra la peticionante de tutela, el demandante quedó con la guarda de la hija menor de edad. Posteriormente, la accionante, Roxana Flores Mamani, planteó el incidente de revocatoria de guarda, que la Jueza de la causa resolvió mediante Auto 20/2019 de 12 de agosto, en cuya parte resolutiva: 1. Declaró Improbado el incidente de revocatoria de guarda de la menor; 2. Con lugar a la permanencia de la niña en vacaciones invernales y de fin de año en la República Federativa del Brasil con su progenitora, debiendo suscribirse acta de garantía de restitución de la menor de dos personas fiables y abonables en derecho, bajo alternativa de la previsión del art. 216.III de la Ley 603; 3. Dispuso visitas a la familia materna los días sábados en forma quincenal, de horas 14:00 a 18:00, debiendo la menor ser recogida y devuelta al hogar paterno; y, 4. Ordenó la habilitación de un teléfono vía wasap para que la menor tenga contacto y comunicación fluida por video conferencia con su progenitora, por ser derecho de la menor recibir el amor de padre y madre.

El progenitor planteó recurso de apelación, expresando como agravios, que la Jueza a quo hubiera dispuesto en forma arbitraria e incongruente: **a)** La permanencia de la menor en vacaciones invernales y de fin de año en la República Federativa del Brasil; hecho que no fue, requerido en el incidente de revocatoria de guarda, en la cual la pretensión concreta de la progenitora fue la

revocatoria de la guarda de su hija en favor suyo y que le otorguen a ella dicha guarda; **b)** Las visitas de la familia materna los días sábados en forma quincenal, ignorando el principio dispositivo, pues la ley es clara al establecer el derecho de visitas de la progenitora que no adquirió la guarda, no de los tíos, abuelos, primos, máxime si este extremo no fue solicitado en el incidente, tampoco en audiencia, resultando una decisión ultrapetita e incongruente; y **c)** La habilitación de un teléfono celular con wasap, para que la menor se comunique con su madre, sin tomar en cuenta que la niña tiene apenas ocho años de edad y darle esa tecnología requiere de una supervisión permanente, que además puede perjudicarle en su desarrollo académico y en todo caso la línea fija está habilitada para que tengan esa comunicación. Por lo señalado, pidió revoque parcialmente el Auto 20/2019; por ende, se deje incólume el punto 1 de la parte resolutiva y sean revocados los puntos 2 y 3.

La peticionante de tutela contestó el indicado recurso, señalando que**: i)** La resolución de la Jueza aquo, es justa y vela el interés superior de la menor, al permitirle visitar en forma quincenal a su familia materna; la cual, realizó diversas peticiones en ese sentido como consta en obrados; **ii)** Después de escuchar el deseo de la menor en la audiencia de cámara Gesell, la Jueza determinó que la niña permanezca con su progenitora en las vacaciones invernales y de fin de año en la República Federativa del país del Brasil; medida que, está ajustada a la normativa vigente; y **iii)** Frente a la negativa del padre de la menor de que se comunique con su madre, la orden de que se habilite un teléfono celular vía wasap para que mantenga una comunicación fluida por videoconferencia con su progenitora, por ser un derecho de la menor recibir el amor de su padre y madre, es atinada y congruente. Por lo que solicitó se confirme la resolución apelada.

A través del Auto de Vista impugnado, 220/2019 de 16 de septiembre, los Vocales demandados, consideraron que la Jueza de primera instancia no valoró correctamente las pruebas aportadas al proceso, y dejó de lado su deber de velar por el interés superior verdadero de la niña y el principio de protección, por lo que al corresponderles subsanar esa omisión, revocaron parcialmente el Auto 20/2019, y dispusieron: mantener el punto 1 de su parte dispositiva, que declaró Improbado el incidente de revocatoria de guarda de la menor, planteado por la demandante de tutela; dejar sin efecto el punto 2 de su parte dispositiva, ordenado que la progenitora en sus vacaciones de invierno como de fin de año, pueda visitar a la menor en el domicilio del progenitor, previo acuerdo entre ambos padres; dejar sin efecto el punto 3 de su parte dispositiva, porque no fue objeto de debate ni petitorio en el incidente; y mantener parcialmente el punto 4 de la parte dispositiva, determinando que el progenitor adquiera un teléfono celular, y habilite la aplicación de wasap y alternativamente a la línea fija, permita la comunicación de la niña con su progenitora, debiendo administrar y controlar dicha comunicación, para que no sea en horarios de estudio, a cuyo efecto el progenitor deberá dar a conocer el número de la línea al teléfono celular habilitado al efecto. Decisión que sustentaron en los siguientes fundamentos:

a) Sobre el primer agravio: **a.1)** Refirieron que la incidentista -ahora impetrante de tutela-, solicitó la guarda de su hija; y solo en caso de concederla, la Jueza de primera instancia podía haber dispuesto que la madre lleve a la menor a la República Federativa del Brasil, para vivir con ella; empero, al haber declarado improbado el incidente, no debió ordenar a título de medida complementaria de visitas, de manera oficiosa e incongruente y mediante una actitud de hecho y no de derecho, que la niña sea trasladada al país citado en vacaciones invernales y de fin de año, sin una motivación que explique tal decisión, -pues sólo indica que fuera deseo de la menor pasar las vacaciones de invierno y de fin de año con su madre en la República Federativa del Brasil-, asimismo no cuenta con los datos mínimos del domicilio del país referido de la progenitora, las condiciones de habitabilidad de su vivienda, con quién o quiénes vive, tampoco asi a qué se dedica; no siendo posible, confundir o malinterpretar el interés superior de la niña, niño o adolescente, con el interés de los padres y que para establecer el verdadero interés superior de la menor, además de la opinión de la niña, debía también tomarse en cuenta los elementos probatorios que establezcan con objetividad y verosimilitud con cuál de los progenitores estará más protegida, más atendida, mejor cuidada y más feliz; resultando que, en el caso prácticamente todos los informes sociales y psicológicos posteriores al incidente de revocatoria de guarda, tienen como denominador común, que la niña desea estar al lado de su padre y si bien quiere tener la visita de su madre, ello no implica que quiera pasar sus

vacaciones con ella en el citado país; es decir que la Jueza aquo no valoró a cabalidad el sentir de la niña. **a.2)** La Jueza de la causa al parecer confundió su decisión con un contrato de cumplimiento de obligación, al disponer que dos garantes fiables y abonables (como se estila en caso de deudas), garanticen el retorno de la niña, cual si fuera un objeto sujeto a devolución, cuando la única forma que le permitía disponer la salida de la niña al exterior, era con la autorización del progenitor; cosa que, no aconteció, no existiendo la posibilidad legal de que la madre lleve a la menor a otro país a título de ejercer su derecho de visitas durante las vacaciones sin que el padre de su aceptación**. a.3**) La madre no cumplió con el deber establecido en el art. 64 de la CPE, ya que no existe ninguna prueba de que alguna vez, hubiera enviado desde Brasil algún monto económico o algún obsequio a su pequeña niña, para coadyuvar con su bienestar y felicidad objetiva, resultando evidente que para demandar derechos, también se debe cumplir obligaciones y deberes; y en este caso, la progenitora para reclamar la guarda con todo derecho, debió cumplir con su deber constitucional de asistir, alimentar y educar a su hija, cosa que no hizo, mientras que el padre está cumpliendo con su deber de padre a cabalidad. Por eso, la pretensión de la madre de revocar la guarda de la menor, se fundó en presuntos descuidos y negligencia del progenitor en el cuidado de la niña, y en que la tendría incomunicada; sin embargo, los informes sociales y psicológicos, mostraron objetivamente que la menor estudia en un colegio particular de prestigio, tiene buenas calificaciones y es una destacada deportista de ajedrez, cosa que dice mucho a favor del progenitor, a quien corresponde dar la razón y revocar la decisión de la Jueza aquo de disponer que la menor viaje al referido país del Brasil a título de visitas. **a.4.)** La citada decisión, fue adoptada por la Jueza aquo sin la valoración cabal de todas las pruebas relativas a la situación de la madre, quien tuvo ya un antecedente similar y análogo anterior al presente caso, pues el progenitor apelante, presentó prueba objetiva de que la progenitora tiene otra niña, quien previo proceso, también se encuentra bajo guarda del otro progenitor; hecho confesado, de forma espontánea por la madre en un memorial, lo que "resulta otro antecedente negativo para la madre puesto que la misma debería dar prioridad natural a la atención de sus dos hijas antes que viajar a otro país (Brasil) por tanto tiempo y descuidarlas a sus dos hijas, de manera que este es otro antecedente que influye también" (sic), en la decisión de revocar la decisión de la Jueza aquo en lo relativo a que la niña viaje al citado país a título de visita. **a.5.)** En la audiencia oral de 12 de agosto de 2019, en la etapa de las conclusiones y alegatos, la parte incidentista a través de su abogado, cambió su pretensión de revocatoria de guarda de la menor, pidiendo su guarda total; por la pretensión de guarda compartida, en el entendido de que el padre se quede con la niña y en el período de vacaciones se quede con la madre, ignorando que esa petición ya no era oportuna y no correspondía plantearla en la etapa de alegatos, por lo que esa nueva pretensión irregular debió ser rechazada por la Jueza aquo, puesto que los puntos del debate y el contradictorio ya habían sido definidos con anterioridad en torno a la primera pretensión; siendo este otro argumento que acredita que la Jueza de la causa no debió determinar las visitas de la menor a la República Federativa del Brasil, correspondiendo revocar esa medida y disponer que durante las vacaciones de invierno y de fin de año, la madre pueda visitar a la menor en la casa del progenitor previo acuerdo con el mismo. **a.6.)** En la entrevista realizada a la niña en la cámara Gessel, ésta expresó su deseo de permanecer con el padre y pasar junto a la madre el tiempo de las vacaciones, de manera que en virtud del interés superior de la niña, se debió disponer que la madre pueda visitarla en el domicilio de su padre durante las vacaciones de invierno y de fin de año, pero jamás disponer que la niña sea trasladada al país referido.

b) Sobre el segundo agravio: Señalaron que dicho aspecto no fue solicitado en el petitorio del incidente de revocatoria de guarda de la menor, planteado por la ahora peticionante de tutela, por lo que la Jueza aquo de mutuo propio y de oficio, dispuso que los padres maternos puedan visitar a la menor quincenalmente, vulnerando el debido proceso en su elemento congruencia externa, al no haber correspondencia entre lo pedido en el incidente, con lo resuelto en el auto apelado; además que, en ningún informe consta que se le hubiera pedido opinión a la niña sobre si quería o no ser visitada por sus abuelos maternos, al margen que dicha pretensión no fue puesta en debate ni del contradictorio, correspondiendo revocar esa decisión de la Jueza aquo por ser manifiestamente ultrapetita.

c) Sobre el tercer agravio: Consideraron valedera la decisión de la Jueza de haber dispuesto que a la niña se le instale el servicio de wasap para comunicarse con su madre; señalando que, dicha comunicación no podía ser indiscriminada y a toda hora, sino sujeta al uso racional; por lo que, determinaron mantener parcialmente vigente esa medida complementaria, sea bajo supervisión del padre, para que el uso del wasap con la madre, se efectúe por las noches, fuera de clases, sin perjudicar los estudios de la niña.

Procediendo al análisis del Auto de Vista impugnado, se establece que en el mismo, los Vocales demandados realizaron apreciaciones subjetivas con relación a la madre, no valoraron correctamente las pruebas adjuntas al proceso, y menos hicieron prevalecer el interés superior de la niña como era su obligación, tomando en cuenta que este interés está por encima de cualquier otro interés personal del padre o de la madre; menos aun han especificado de qué, forma han interpretado el interés superior de la niña; por lo que no es suficiente hacer mención del interés superior de la niña, sino explicar la forma de su interpretación; a más de que, no haber aplicado ni interpretado correctamente la normativa especial que protege las relaciones familiares; tampoco, haber considerado lo manifestado por la solicitante de tutela en su respuesta al recurso de apelación planteado de contrario, cuando de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. Todo pronunciamiento de segunda instancia debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, en el fondo, dejaron sin efecto la medida dispuesta por la Jueza a quo de que la menor pasara sus vacaciones de invierno y finales con su madre en la República Federativa del Brasil, aduciendo que fuera una decisión oficiosa e inviable, al haberse declarado improbado el incidente de revocatoria de guarda, sin considerar que precisamente al negarle la guarda a la progenitora, correspondía, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1, respeto de lo dispuesto por el art. 36 del CFPF, escuchar y valorar en su justa dimensión el deseo expresado por la menor, en la audiencia de Cámara Gessel, de vivir con el padre y pasar las vacaciones con su madre, tomando en cuenta los principios rectores de los derechos del niño, cual es el de autonomía progresiva de la voluntad; el derecho a la opinión, a escuchar a la niña, tomando en cuenta que, no sólo es escuchar a la niña, sino también conceder a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, no hacerlo es no respetar la posibilidad de que la niña participe en la determinación de su interés superior; y en todo caso, si la decisión difiere de la opinión de la niña, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado una decisión determinada y contraria a la opinión de la niña, en este caso particular de la niña.

Este actuar debe ser aplicado en el presente caso, para materializar los derechos de la niña y la protección especial que merece; toda vez que, en virtud al derecho a la familia, tanto los padres como las autoridades judiciales, tienen el deber de asegurar a la menor el ejercicio pleno de ese derecho, que se traduce en mantener de forma regular y permanente relaciones personales y contacto directo con su madre, a través del derecho y deber a visita establecido por el art. 216.I del Código de Familia (CF), en favor de la progenitora, al no haber obtenido la guarda, cuyas condiciones serán fijadas por la autoridad judicial. Advirtiéndose que la Jueza al adoptar la medida revocada por los Vocales demandados, no actuó en forma oficiosa sino que aplicó correctamente la normativa citada, interpretándola a cabalidad, al escuchar la opinión de la niña y comprendiendo que contribuirá al desarrollo integral de la menor, el hecho de que madre e hija pasen juntas las vacaciones de invierno y de fin de año, favorecerá a la estabilidad emocional y psicológica de la niña, además de crear lazos y relaciones afectivas y familiares sólidas entre ambas; pudiendo cumplirse esa medida tanto en el país donde radica la madre, -como dispuso la Jueza aquo- o en Bolivia, tomando en cuenta siempre la opinión de la niña, que debe prevalecer al interés particular de los padres, planificando con antelación su traslado y retorno, así como su permanencia con la madre, a fin de precautelar su seguridad, tranquilidad y la debida atención de sus necesidades por parte de la progenitora; en respeto, de sus derechos conexos a tener una relación paterno y materno filial igualitaria, y a recibir afecto de la madre, padre o de ambos, contenidos en el art. 32 incs. h), i) del CFPF.

Por otra parte, los Vocales demandados, al afirmar que el establecimiento de dos garantes para asegurar el retorno de la niña al país por parte de la jueza, no corresponde, toda vez que la menor sólo puede salir de Bolivia, previa aceptación del progenitor, al estar bajo su guarda, tampoco han

dimensionado que los padres, dentro del incidente de revocatoria de guarda, no llegaron a ningún acuerdo, por lo que, por disposición de la ley, correspondía a la Jueza a quo decidir de qué manera iba a efectivizarse el derecho a visita de la madre, máxime, si de las pruebas cursantes en el proceso, se establece claramente que, el padre -en una actitud egoísta que vulnera los derechos de la peticionante de tutela y también de la menor- estuvo sistemáticamente limitando y casi suprimiendo el vínculo afectivo entre ambas, al evitar el contacto y comunicación fluida que deben tener; extremo reclamado por la accionante, tanto en la presentación como en la tramitación del incidente de revocatoria de guarda, y que está respaldado por la declaración del progenitor que indicó que es durante las vacaciones escolares que puede estar con su hija "en su integridad", denotando su interés en alejar a la niña de otras relaciones familiares. Cuestión diferente que, confunden y no comprenden a cabalidad los Vocales demandados, es que para que la menor efectúe un viaje dentro del territorio nacional, o fuera de él, es imprescindible la autorización del progenitor y en base a ello, recabar el permiso de viaje de la niña ante la autoridad correspondiente, a fin de cumplir la determinación judicial impuesta en favor de su hija menor de edad, conforme prescribe el art. 32 del CNNA, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En todo caso, los Vocales demandados, si consideraban excesiva o fuera de lugar la imposición de dos garantes, pudieron establecer otra medida que asegure el retorno de la niña al lado de su progenitor una vez cumplidas las vacaciones al lado de su madre, evitando hacer afirmaciones falsas y retóricas, que no se sustentan en ninguna norma legal.

Respecto a lo expresado por los Vocales demandados en sentido de que la madre en ningún momento cumplió con su deber de coadyuvar con la manutención y cuidado de la menor en el lineamiento que establece el art. 64 de la CPE, no condice con las pruebas ni los datos del proceso, toda vez que en los antecedentes se evidencia que durante la vigencia de su matrimonio, las partes procesales adquirieron el inmueble ubicado en calle Potosí 6820, entre Santa Bárbara y Jaén de la ciudad de Oruro, que tiene tres plantas, constando en el Informe Social de 22 de julio de 2019, página 143 vta., que "El Departamento del progenitor es habitado en la parte delantera de la casa y la parte trasera es ocupada por dos inquilinos" (sic), consecuentemente, está claro que la vivienda de propiedad de ambos progenitores sirvió y sirve de vivienda para la niña y para su progenitor, y una parte de ella, está alquilada a dos inquilinos, siendo ese ingreso mensual de uso y disposición exclusiva del progenitor, que por ende, contribuye a la manutención de la menor, lo que demuestra que la accionante contribuye y aporta en la medida de sus posibilidades para la vivienda y todos los gastos que precise su hija; extremo que el padre pretende desvirtuar aduciendo que la accionante no pasa asistencia familiar a la niña, lo cual aunque es evidente, se debe a que el progenitor nunca pidió esa asignación dentro del proceso, pues sabe y conoce que en los hechos, él está en poder de los bienes gananciales y goza de forma exclusiva de las ganancias que genera el inmueble, que benefician también a la menor. Debe tenerse en cuenta que el progenitor por su parte no ha solicitado la asistencia familiar a favor de su hija; no debe olvidarse que, este aspecto es un derecho de su hija y al tener el padre la guarda legal de la menor, era obligación suya precautelar el derecho a su alimentación, a través de la respectiva demanda de asistencia familiar, en la hipótesis de que la madre no hubiere cumplido con este deber en forma voluntaria, pues tenía la obligación de constreñir su cumplimiento en la vía judicial.

Con relación a que la decisión de la Jueza de disponer que la menor salga del país con destino a la República Federativa del Brasil, a título de visita, hubiera sido efectuada, -a criterio de las autoridades judiciales demandadas-, sin realizar una valoración cabal de todas las pruebas relativas a la situación de la madre, de que tiene otra hija, que previo proceso, se encuentra bajo la guarda de su padre, y que la Jueza hubiera omitido valorar ese hecho cierto:

"que es un antecedente negativo para la madre puesto que la misma debería dar prioridad natural a la atención de sus dos hijas antes que viajar a otro país por tanto tiempo y descuidarlas a sus dos hijas, de manera que este es otro antecedente que influye también, en la decisión de asumir en esta instancia para revocar la decisión de la jueza en lo relativo a que la niña viaje al Brasil a título de visita" (sic).

Denota de manera ostensible un sesgo de género que demuestra discriminación sexista, pues la conclusión expuesta, no responde a hechos palpables, sino a un juicio de valor sobre la vida privada de la accionante, a más de poner a la mujer que estudia una carrera profesional o que emigra a otro país sin su familia, en un nivel inferior por no estar desempeñando el rol tradicional de madre cuidadora de sus hijas; prejuicio que comprometió la imparcialidad de los Vocales demandados, al utilizar estos elementos subjetivos y sesgados, para censurar la vida privada y profesional de la accionante, y pretender justificar con ello, el menoscabo a los derechos de la accionante respecto a su hija; en vez de efectuar una debida apreciación de los elementos que integraron la Litis y considerar el recíproco derecho de madre e hija de mantener una relación personal y contacto directo, a más de compulsar que no existe prueba ni antecedente alguno en obrados, sobre que la accionante fuera una influencia negativa o perjudicial para su hija. Además, con el argumento analizado, los Vocales demandados incumplieron la obligación de materializar el derecho a la igualdad de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, vinculado con el debido proceso, marco referencial que orienta en sentido de que la perspectiva de género se constituye en una medida que permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en sexo, género u orientación sexual. Cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario incluir una perspectiva de género; marco en el que, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, consagra el principio de igualdad y también, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos, como se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que acredita además que las autoridades judiciales demandadas inobservaron el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial boliviano.

En cuanto a la pretensión de guarda compartida, expresada en la fase de alegatos por la parte accionante, cabe puntualizar que no fue considerada por la Jueza a quo, quien resolvió el incidente de revocatoria de guarda, declarándola Improbada, habiendo adoptado las medidas que le permite la ley para materializar el derecho y deber de visita de la madre; sin que, pueda utilizarse esa pretensión de guarda compartida, como un fundamento válido para revocar la medida dispuesta por la Jueza aquo, de que la menor pase con su madre las vacaciones de invierno y de fin de año en el país de la República Federativa del Brasil y restringir el derecho de la madre, a visitar a la menor únicamente en la casa del progenitor, previo acuerdo con el mismo, durante las vacaciones de invierno y de fin de año, siendo que precisamente porque no hubo ningún acuerdo entre los padres, la Jueza de la causa estableció y reguló las condiciones del derecho de visita; en ese sentido, sólo deben tomar las previsiones necesarias para su cumplimiento.

En cuanto a las visitas a la menor por la familia materna los días sábados en forma quincenal, los Vocales demandados erradamente afirmaron que fuera una medida adoptada en forma ultrapetita, lo cual tampoco es evidente por cuanto la ley le faculta a la Jueza aquo, a determinar cualquier otra medida que de prevalencia al interés superior de la menor, resultando indiscutible que su relacionamiento con la familia ampliada, creará y fortalecerá sus lazos afectivos; contribuirá a su desarrollo integral, y le otorgará seguridad y sentido de pertenencia; en atención a que la conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes; no correspondiendo dilatar el cumplimiento de esa medida, a fin de lograr su concesión a través de un nuevo trámite, pues los derechos de la menor tienen protección especial y son directamente aplicables y de atención prioritaria; más aún tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la beneficiaria, quien es una niña menor de edad; por lo que, merece que el Estado asegure su protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, en un sentido amplio, que no solo abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, sino también su necesidad de afecto y seguridad.

De lo expuesto, resulta evidente que los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista impugnado 220/2019, realizaron una motivación arbitraria, pues sustentaron su decisión en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, y realizaron una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba; asimismo, no aplicaron correctamente el principio del interés superior del niño ni la normativa aplicable al caso, además de haber emitido juicios de valor con sesgo de género, que derivaron en la discriminación de la accionante, por lo que vulneraron el debido proceso, en su vertiente de motivación y fundamentación; así como, el derecho a la igualdad y el derecho de visita de la accionante, y los derechos de la menor a la familia, y otros derechos conexos como el derecho a tener una relación paterna y materna filial igualitaria, y a recibir afecto de la madre, padre o de ambos, y de la familia ampliada; correspondiendo, en consecuencia otorgar la tutela solicitada, al tener las vulneraciones anotadas, relevancia constitucional, conforme a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.3.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al denegar la tutela, no obro de forma correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 01/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 205 a 211, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela impetrada, por consiguiente:

2. Dejar sin efecto el Auto de Vista, 220/2019 de 16 de septiembre; y,

3. Ordenar a los Vocales demandados que dentro del plazo de veinticuatro horas de ser notificados con el presente fallo constitucional, dicten un nuevo Auto de Vista, y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realizando una valoración integral de la prueba aportada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0635/2020-S1 (viene de la pág. 32).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, menciona: "…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32665-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2020 de 7 de enero de fs. 393 a 400 vlta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Jimena Quintana Cors** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 323 a 332 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de noviembre de 2018, Freddy Valentín Ovando Velásquez en su condición de Gerente General del Banco Unión S.A., formuló denuncia en su contra ante el Consejo de la Magistratura, por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 187.14 y 186.8 de la -Ley del Órgano Judicial- (LOJ)- Ley 025 de fecha 24 de junio de 2010- con el argumento que dentro de un proceso ejecutivo hubiere advertido parcialidad con el ejecutado, como el retardo en autorizar el retiro de fondos en favor de la parte ejecutante, demorando así la causa mediante una conducta sistemática en la que hubiese emitido resoluciones dentro de plazo, pero valiéndose de observaciones infundadas, providencias inapropiadas, omisiones de pronunciamiento, formulación de exigencias no previstas en la norma y traslados innecesarios; además, que existe retardo en el pronunciamiento de regulación de honorarios profesionales y que hubiere ordenado se levante la hipoteca de la garantía otorgada por el ejecutado.

El Juez Disciplinario, observó la capacidad de representación de Freddy Ovando Velásquez porque presentó un poder general, no específico para formular denuncias contra autoridades judiciales, otorgándole el plazo de tres (3) días para subsanar dicha observación, presentando con esa suma, sin adjuntar poder específico; la cual mereció el auto de admisión de 3 de noviembre de 2018, por el que se determinó que al no estar debidamente acreditada la personería mediante poder especial y específico, se lo tenía por apersonado como persona natural y en calidad de denunciante; en consecuencia, el Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Potosí admitió la denuncia interpuesta por Freddy Ovando Velásquez como persona natural.

Posteriormente, el referido Juez Disciplinario, dictó Resolución Administrativa Disciplinaria 11/2019 de 19 de marzo declarando improbada la denuncia por tanto, sin responsabilidad disciplinaria N° 11/2019 de 19 de marzo, dictó Resolución Administrativa declarando improbada la denuncia, por tanto, sin responsabilidad disciplinaria; Resolución que fue debidamente notificada a las partes; sin embargo, el 27 de marzo de 2019, Miguel Angel Vacaflores Basagoitia que no era parte del proceso, planteó recurso de apelación contra la indicada Resolución; corrido el traslado correspondiente, se observó que el recurrente no poseí legitimación activa en el proceso, por lo que se rechazo su intervención.

El 15 de mayo de 2019, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, pronunció la Resolución SP-AP 226/2019, a través de la cual revocó la Resolución de primera instancia; en consecuencia, declaró probada la denuncia, sancionándola con la suspensión de un mes sin goce de haber, con el fundamento que no existía congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que por el principio de verdad

material, corresponda sancionarla; empero, este Tribunal de segunda instancia, no manifestó de qué manera se hubiera demostrado la comisión de las faltas denunciadas, puesto que no señaló qué hechos fueron probados; por lo que denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, al haberse tramitado un recurso por persona no legitimada, errónea valoración de la prueba al no haberse realizado una minuciosa revisión y control del legajo investigativo, falta de identificación y motivación de las acciones desplegadas con relación a las faltas por las que fue sancionada en segunda instancia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, omisión en la valoración de la prueba, falta de fundamentación y motivación de las resoluciones y el deber de subsunción como presupuesto de la congruencia entre denuncia y resolución sancionatoria citando al efecto los arts. 115, 116, 180 I. y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deja sin efecto la Resolución SP-AP- 226/2019, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, **b)** Se ordene emitir nueva resolución que determine improcedente el recurso de apelación, revocando en consecuencia la sanción impuesta y se declare la ejecutoria de la Resolución del Juez Disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 382 a 393, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, en audiencia a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de su abogado y apoderado, por informe escrito cursante de fs. 376 a 379, y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** La accionante pretende una resolución sobre el fondo, lo que está reservado para un tribunal ordinario y no constitucional, desnaturalizando esta acción de tutela al usar esta garantía de protección de derechos fundamentales como una instancia más; **2)** La Resolución de Segunda Instancia que resolvió el recurso de apelación, evidenció en base a las pruebas existentes que la conducta de la ahora accionante se adecuó a la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, toda vez que, existieron providencias dentro de plazo pero que fueron mal utilizadas retardando el proceso; **3)** En cuanto al petitorio, es vago y difuso, en razón a que se está iniciando una acción de amparo constitucional contra las autoridades de segunda instancia, por lo que cualquier disposición tiene que ir contra la Resolución emitida por dichas autoridades; bajo esos antecedentes piden se deniegue la tutela demandada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miguel Ángel Vacaflores Basagoitia, en su condición de tercero interesado, a través de memorial de fs. 371 a 372, expresó: **i)** Existió demora en las providencias emitidas fuera de plazo y dentro de plazo, puesto que la Jueza incurrió en mal uso de las providencias, conforme a los argumentos expuestos en el memorial de apelación interpuesto contra la Resolución de Primera Instancia 11/2019, por lo que se ratifica íntegramente en lo esgrimido en dicho recurso; **ii)** La Resolución de Segunda Instancia SP-AP 226/2019, contiene la debida fundamentación y motivación; por consiguiente, no existe vulneración de garantías constitucionales; por lo que solicita se declare improcedente la tutela impetrada por la accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 002/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 393 a 400 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada,

respecto a la omisión de la valoración de la prueba, que repercute en ausencia de motivación; y, **denegó** respecto a la existencia o no de legitimidad del apelante; pero sin embargo, dicho Tribunal debe pronunciarse sobre ese punto; consecuentemente, dejó sin efecto la Resolución SP-AP 226/2019 de 15 de mayo, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura-Tribunal de Segunda Instancia-quienes deben dictar una nueva resolución; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la inexistencia de legitimidad del apelante en el proceso disciplinario, se tiene que el auto de admisión de denuncia de 3 de diciembre de 2018, emitido previa observación del poder adjunto, expresó que "…al no estar debidamente acreditada esta relación jurídica ni acreditada su persona mediante poder especial y específico se la tendrá por apersonado al señor Freddy Valentín Ovando Velásquez como una persona natural y en calidad de denunciante a efectos de dar instancia y legitimidad sólo en esa calidad en el presente proceso disciplinario"(sic); situación que los lleva a deducir que la apelación hecha por Miguel Ángel Vacaflores Basagoitia ha sido fuera de derecho, salvo explicación que necesariamente debe dar el Tribunal de alzada del proceso disciplinario, punto que sin embargo no puede ser estimado en la presente acción de amparo constitucional, porque la misma accionante hace uso del art. 180.II de la CPE, respecto al derecho de impugnación, por lo que pudo haber apelado, pero lo que ha hecho es responder a la apelación de una persona que considera no tener legitimidad, consecuentemente no se ha vulnerado ese derecho, empero es necesario que el Tribunal de apelación responda este aspecto en la nueva resolución a dictarse; **b)** Sobre la errónea y/o omisión de valoración de la prueba, la Resolución 226/2019, en el considerando cuarto referente al análisis del caso concreto, reitera en cierta forma lo señalado por las partes, para concluir en la penúltima hoja en uno de sus puntos en la siguiente forma: "el juez disciplinario que ha dictado la resolución de primera instancia, no realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados, respetando el debido proceso en sus vertientes y llega a tomar una decisión sin valorar dicha prueba en forma indebida" (sic); al parecer, es evidente que son cinco líneas la explicación que da el tribunal de alzada, tal cual manifiesta la accionante, y si bien fuera cierto que el Juez disciplinario haya omitido valorar en forma apropiada la prueba, se entiende que el Tribunal de apelación para revocar esa Resolución debió haber hecho la descripción y valoración de la prueba en la forma extrañada, vale decir valorando en sana crítica; consecuentemente en este punto se estima la acción de defensa y; **c)** Sobre la motivación y fundamentación en la Resolución 226/2019, existe bastante normativa citada, lo que quiere decir que fundamentación sí existe en esta Resolución, lo que no existe es la motivación; es decir, la subsunción de la conducta de la denunciada a la falta que ha sido invocada, lo cual tampoco fue explicado, por lo que se evidencia vulneración al debido proceso por la omisión de la valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia por faltas disciplinarias leves y graves, presentada por el Banco Unión S.A., representado por Freddy Valentín Ovando Velásquez, Gerente de la Regional Potosí, contra Marlene Jimena Quintana Cors, Jueza Pública Civil y Comercial Novena de la Capital del departamento de Potosí -ahora accionante- por la comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 y la falta leve tipificada en el art. 186.8 de la Ley 025 (fs. 42 a 46 vta.).

II.2. Según Auto de 22 de noviembre de 2018, el Juez Disciplinario Primero de Potosí, dependiente del Consejo de la Magistratura, dispuso que el denunciante acredite su representación legal con poder especial y suficiente (fs. 47).

II.3. Freddy Valentín Ovando Velásquez en su condición de Gerente Regional Potosí y Miguel Ángel Vacaflores Basagoitia, abogado de dicha Regional, ambos del Banco Unión S.A., por memorial de 29 de noviembre de 2018, acompañando certificados de trabajo, pidieron se tenga por subsanada la observación y se admita la denuncia (fs. 53 a 54).

II.4. Mediante Auto de admisión de denuncia e inicio de investigación de 3 de diciembre de 2018, el Juez Disciplinario tuvo por apersonado a Freddy Valentín Ovando Velásquez en calidad de denunciante, como persona natural, en virtud a que no subsanó la observación efectuada en el Auto de 22 de noviembre de 2018. Seguidamente, admitió la denuncia interpuesta por éste contra la

servidora judicial ahora accionante, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025; y la rechazó por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la citada Ley, por haber sido expulsada del ordenamiento jurídico al haberse declarado inconstitucional mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio (fs. 55 a 58 vta.).

II.5. A través de la Resolución Administrativa Disciplinaria 11/2019 de 19 de marzo, el Juez Disciplinario Primero, declara improbada la denuncia; por tanto, sin responsabilidad disciplinaria, con el fundamento que no se acreditó que exista responsabilidad disciplinaria en contra de la denunciada, por tratarse de actos jurisdiccionales que bien pueden ser revisados en la misma vía ordinaria como en el caso de autos. En consecuencia, conforme a los razonamientos probatorios e intelectivos efectuados en este fallo, estimó como no punible la conducta de la encausada, todo con base en una valoración integral de los antecedentes y elementos de prueba colectados, documentos que ilustran sobre la verdad histórica de los hechos, que tratan de orden jurisdiccional que no pueden ser revisados por el orden disciplinario (fs. 279 a 290).

II.6. Miguel Ángel Vacaflores Basagoita, el 27 de marzo de 2019, en su condición de abogado del Banco Unión S.A. Regional Potosí, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución 11/2019 (fs. 292 a 295).

II.7. Cursa memorial de respuesta al recurso de apelación de 8 de abril de 2009, de 8 de abril dpresentado por la ahora accionante (fs. 297 a 299).

II.8. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura-Tribunal de Segunda Instancia- mediante Resolución SP-AP 226/2019 de 15 de mayo, resolvió revocar totalmente la Resolución de Primera Instancia 11/2019; en consecuencia, declaró probada la denuncia interpuesta por Freddy Valentín Ovando Velásquez contra la Jueza ahora impetrante de tutela, por la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, sancionándole con la suspensión de sus funciones durante un mes, sin goce de haberes (fs. 305 a 309).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de falta de legitimidad del apelante, omisión de valoración de la prueba, fundamentación y motivación de las resoluciones y el deber de subsunción como presupuesto de la congruencia entre denuncia y resolución; toda vez que, se tramitó un recurso de apelación por persona no legitimada, las autoridades demandadas no realizaron una minuciosa revisión y control del legajo investigativo, puesto que la resolución no identifica ni motiva las acciones desplegadas con relación a las faltas por las que fue sancionada en segunda instancia, no manifestaron de qué manera se hubiera demostrado la comisión de la falta denunciada y qué hechos fueron probados; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 226/2019, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, **2)** Se ordene emitir nueva resolución que determine improcedente el recurso de apelación, revocando en consecuencia la sanción impuesta y se declare la ejecutoria de la Resolución del Juez Disciplinario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013 , señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SCP 0682/2004-R**

de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[11], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar

contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes, se puede evidenciar que a la ahora accionante, se le instauró proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, por el retardo en autorizar el retiro de fondos en favor de la parte ejecutante; demora de la causa mediante una conducta sistemática en la que la autoridad judicial hubiese emitido resoluciones dentro de plazo, pero valiéndose de observaciones infundadas, providencias inapropiadas, omisiones de pronunciamiento, formulación de exigencias no previstas en la norma y traslados innecesarios; además, demora en el pronunciamiento de regulación de honorarios profesionales; luego de la

observación realizada respecto al poder presentado por el denunciante Freddy Valentín Ovando Velásquez en representación del Banco Unión S.A., el Juez Disciplinario Primero de la Capital del Distrito de Potosí, emitió el Auto de admisión de denuncia e inicio de investigación, en el que tiene por apersonado a Freddy Valentín Ovando Velásquez en calidad de denunciante, como persona natural, en virtud a que no subsanó la referida observación, contra la servidora judicial ahora accionante, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025; y, no así por la falta leve prevista en el art. 186.8 de la citada Ley, por haber sido expulsada del ordenamiento jurídico al haberse declarado inconstitucional mediante la SCP 060/2015 de 16 de julio.

Tramitada la causa, el Juez Disciplinario, pronunció la Resolución Administrativa Disciplinaria 11/2019 de 19 de marzo, a través de la cual, declara improbada la denuncia, por tanto sin responsabilidad disciplinaria, para posteriormente ante la apelación presentada por Miguel Ángel Vacaflores Basagoitia, abogado de la Regional del Banco Unión S.A., se dictó la Resolución SP-AP 226/2019 del 15 de mayo, por la cual el Tribunal de Segunda Instancia revocó la resolución de primera instancia, sancionando a la denunciada con la suspensión de un mes sin goce de haberes, al considerar que la Jueza ahora accionante, incurrió en la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025.

En ese contexto, ingresando al análisis de la Resolución SP-AP 226/2019, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura-Tribunal de Segunda Instancia; que revocó Resolución, se advierte que las autoridades demandadas en la Resolución ahora cuestionada, fundamentaron su decisión señalando lo siguiente: **a)** Que el Juez de Primera Instancia desarrolló su análisis de una manera descriptiva, haciendo cuenta de los hechos ocurridos y su respaldo literal, pero sin dar una valoración pormenorizada de todos ellos; es decir, sin explicar la fundamentación del por qué se da por válidos y cuál su relación con los hechos denunciados, incumpliendo el principio de verdad material que garantiza que las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas por la prueba existente, por lo que no se advierte que exista pronunciamiento en cuanto al correcto o erróneo proceder de la Jueza denunciada respecto a si eran o no justificadas las providencias emitidas; **b)** El Juez de Primera Instancia omitió referirse a las providencias y señaló que por el principio de independencia judicial no tenía competencia para constituirse en una instancia revisora sobre los actos jurisdiccionales de las autoridades judiciales, puesto que la parte tenía a su alcance la impugnación en todas sus instancias; sin considerar que claramente la denuncia invoca el art. 128 de la Ley 025 que refiere "usar inapropiada y reiteradamente las providencias de sustanciación de la causa", de lo que se advierte que lo que buscaba la parte denunciante era la revisión de dichos actuados pero no en el fondo sino en su forma; es decir que el Juez ahora demandada debió analizar y valorar estos actuados con la finalidad de determinar si fue correcto o no el actuar de la Jueza ahora demandada, si estuvo dentro de procedimiento o hizo uso inapropiado y reiterativo de las providencias, siendo que debía analizar y valorar la prueba desde el enfoque de forma, lo que en ningún momento implicaba transgresión al principio de independencia judicial y; **c)** De acuerdo a la normativa y al principio de verdad material existente, se puede evidenciar que el Juez de Primera Instancia no realizó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados, respetando el debido proceso y sus vertientes, llegando a tomar su decisión sin valorar debidamente la prueba y la veracidad histórica de los hechos; por lo expuesto, no existe congruencia entre lo demandado, admitido y resuelto.

Ahora bien, conforme a estos antecedentes, la accionante denuncia como acto lesivo de sus derechos y garantías constitucionales, a la Resolución de Segunda Instancia SP-AP 226/2019 del 15 de mayo, emitida por los Consejeros ahora demandados, por cuanto se tramitó un recurso de apelación por persona no legitimada para interponerlo; las autoridades demandadas no realizaron una minuciosa revisión y control del legajo investigativo, puesto que la Resolución no identifica ni motiva las acciones desplegadas con relación a las faltas por las que fue sancionada en segunda instancia, no manifestaron de qué manera se hubiera demostrado la comisión de las faltas denunciadas y qué hechos fueron probados; siendo estos actos lesivos que identificó y por los cuales solicitó se la deje sin efecto; en tal sentido y en mérito a ello corresponde analizar estos extremos.

En cuanto a la falta de legitimidad y facultad para recurrir del apelante

En este punto, la parte accionante refiere que el Juez Disciplinario, en el Auto de admisión de 3 de noviembre de 2018, previa observación respecto al poder acompañado por el denunciante, determinó que al no estar debidamente acreditada la personería mediante poder especial y específico de Freddy Valentín Ovando Velásquez para actuar en representación del Banco Unión S.A., se lo tenía por apersonado como persona natural y en calidad de denunciante; en consecuencia, se admitió la denuncia interpuesta por éste como persona natural; posteriormente, dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria declarando improbada la denuncia, Resolución que fue debidamente notificada a las partes; sin embargo, Miguel Angel Vacaflores Basagoitia en su condición de abogado de la Regional Potosí del Banco Unión S.A., plantea recurso de apelación, por lo que la denunciada en su contestación observó que el apelante no era parte del proceso; es decir, no ostenta legitimación activa, razón por la cual pidió rechazar su intervención.

En ese marco, si bien no corresponde a la instancia constitucional pronunciarse sobre la legitimación activa del recurrente de apelación en el proceso disciplinario; sin embargo, corresponde precisar que dicho reclamo efectuado en el memorial de respuesta al recurso de apelación, no fue debidamente resuelto en la Resolución ahora cuestionada, pese a ser relevante; en efecto, el Tribunal de Segunda Instancia, guardó silencio sobre el aspecto antes referido; es decir, no se pronunció por qué el apelante tenía o no legitimidad para interponer el recurso de apelación; de esta manera, en este punto se observa vulneración al debido proceso, al omitir pronunciamiento sobre este reclamo que fue planteado en el memorial de respuesta al recurso de apelación y que merece pronunciamiento expreso por parte del Tribunal de apelación.

Sobre la falta de valoración de la prueba en la Resolución SP-AP 226/2019

En lo que se refiere a la omisión valorativa de la prueba, de la revisión de la Resolución ahora impugnada, se advierte que el Tribunal de Segunda Instancia, no valoró un solo elemento probatorio, lo que evidencia que existió una omisión valorativa respecto a ellos; con mayor motivo si su decisión fue por revocar la decisión del Juez Disciplinario y declarar probada la denuncia, omitiendo cumplir la normativa transcrita en su mismo fallo, referida al art. 74 del Reglamento para Procesos Disciplinarios aprobado mediante Acuerdo 20/2018 para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, el cual indica que el Juez o Tribunal Disciplinario, asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando el valor que les otorga, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; consecuentemente, cuando se toma una determinación que revoca una decisión resolviendo imponer una sanción, se debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, cada medio probatorio; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, apreciando la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, lo cual no aconteció en el presente caso, por lo que resulta evidente la vulneración denunciada en cuanto a la omisión de valoración probatoria, en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constatándose que la falta de dicha valoración, efectivamente lesionó el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela.

Con relación a la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones y el deber de subsunción como presupuesto de la congruencia entre denuncia y resolución sancionatoria

Al respecto, del análisis de la Resolución SP-AP 0226/2019, se advierte que las autoridades demandadas se limitaron a señalar que la Resolución 11/2019 emitida por el Juez Disciplinario, no contenía la debida fundamentación y motivación, que no indicó por qué da por válidos algunos elementos probatorios y cuál su relación con los hechos denunciados, que incumplió el principio de verdad material que garantiza que las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas por la prueba existente y que en esa resolución no existe congruencia entre lo demandado, admitido y resuelto; empero, el Tribunal de apelación, al margen de señalar alguna normativa de manera general, no hace mención alguna al hecho central referido a la subsunción de los hechos atribuidos

a las faltas por las cuales sanciona a la Jueza denunciada; punto sobre el cual, no se pronunció al momento de revocar la decisión de primera instancia, evidenciándose que en la Resolución ahora cuestionada, no se hace ningún análisis respecto a la supuesta emisión de providencias fuera de lugar, sobre la conducta sistemática en la que habría incurrido la autoridad judicial al haber emitido resoluciones fuera de plazo y dentro de plazo, pero valiéndose de observaciones infundadas, providencias inapropiadas, traslados innecesarios; así como de qué forma y manera su conducta se subsumía a la falta por la cual fue sancionada, aspecto que sin duda, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; considerando que toda resolución sancionatoria se compone de dos operaciones, una primera operación se concentra en determinar el hecho o hechos probados, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguna o algunas de las faltas disciplinarias; a la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica o probatoria y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación y vinculación lógica, lo que permite que la resolución se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial o administrativa sancionatoria; labor intelectiva que en definitiva no fue realizada por parte de las autoridades demandadas, pues

CORRESPONDE A LA SCP 0636/2020-S1 (viene de la pág. 18).

como se expuso precedentemente, a tiempo de revocar todo lo realizado por el Juez Disciplinario, no se realizó una fundamentación y motivación suficiente respecto al por qué la conducta de la Jueza se subsumía a la falta grave por la que fue sancionada, ello en virtud a las pruebas ofrecidas en el proceso disciplinario, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que toda motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer a las partes; exigencias que no fueron cumplidas en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2010 de 7 de enero, cursante de fs. 393 a 400 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, otorgando la tutela en cuanto al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y respecto a la omisión de pronunciamiento sobre la legitimación activa del apelante; y, confirmando en todo lo demás; en consecuencia:

1º CONCEDER totalmente la tutela solicitada y;

2º Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 0226/2019, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, disponer que en el plazo de tres días de notificados con este fallo, emitan una nueva resolución en base a los entendimientos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.5

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y

que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular».

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela". 5

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo Constitucional

Expediente: 32695-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2020 de 9 de enero de 2020, cursante a fs. 480 a 484, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 376 a 385 vta., subsanado el 8 de octubre del mismo año, cursante de fs. 388 a 390, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, fue sentenciado como cómplice por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, y condenado a la pena privativa de libertad de dos años de reclusión. El fallo condenatorio no consideró que al ser un particular no podía ser sancionado por alguno de los delitos de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- y tampoco imponerle una pena igual o superior a la que se le pudo otorgar al autor del hecho ilícito; motivo por el que apeló dicha sentencia, que fue ratificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, agravando su situación en cuanto a los hechos que motivaron la causa, porque establecen que su conducta se hubiera subsumido al art. 26 de la referida Ley 004 relacionado al art. 23 del Código Penal (CP), al haberse aprovechado de los recurso del Estado, hecho distinto al acusado y sentenciado; asimismo, los demás reclamos efectuados fueron soslayados por esta Sala, que no dio respuestas motivadas sobre cada uno de los planteamientos efectuados; y, sin dar valor a los elementos de prueba que hubieran demostrado su participación en los hechos motivo del proceso.

Sintiéndose agraviado con dicha determinación interpuso recurso de casación, mismo que fue declarando inadmisible por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que todos los recursos de casación interpuestos, con el argumento que no explicó cómo o de qué forma el precedente sería aplicable y, cómo sería contrario a lo establecido en el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP); cuando efectivamente hizo esa mención y motivó las razones por las que hacía uso de doctrina aplicable en su caso, así propuso como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, el cual no cumplieron los Vocales del Tribunal de apelación; ya que nunca se demostró la existencia de un daño económico al Estado, o la existencia de un beneficio por parte de su personas de los recurso del Estado.

Alega que, el Auto Supremo cuestionado no abarca ni revisa sus pretensiones más allá de lo normado, porque carece de componentes que la norma reconoce ya que no admite pronunciarse en el fondo y evita que conozca las razones del fallo; la resolución tiene que estar enmarcada en los alcances del derecho a recurrir, lo que no ocurrió en el caso, ya que esta resolución simplemente transcribe sus agravios e indica que no explicó las razones por las que los precedentes contradictorios serían contrarios al fallo impugnado.

Finalmente, no podía declararse la inadmisibilidad del recuso, por cuanto éste fue presentado dentro del plazo y cumpliendo con todos los presupuestos establecidos en la Ley, por lo que no es posible dejarlo sin la posibilidad de que su recurso sea resuelto en el fondo, más aun cuando lo que pretendía es restablecer un derecho que fue fracturado, desde la emisión de una sentencia condenatoria, sin antes haber reunido todos y cada uno de los elementos objetivos y generales establecidos en la norma punitiva, lo que no permite resolver una grave afectación a sus derechos en cuanto a la falta de cumplimiento de la subsunción de su conducta en un delito que no permite sancionar a un particular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida motivación e impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga; **a)** La Nulidad del Auto Supremo 147/2019 de 26 de marzo; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas, emitan un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 471 a 479 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado apoderado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 402 a 404, solicitó denegar la tutela al no ser evidente las vulneraciones denunciadas y, señaló: **1)** El control realizado por el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo "0147/2019-RA" se encuentra en el marco de las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, cuyo marco legal otorgó a la Sala Penal de dicho Tribunal, la facultad de realizar el control formal de todo recurso de casación, no existiendo por ello ningún acto que pueda ser considerado ilegal durante el control formal realizado; y, **2)** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previsto por el art. 399 in fine del CPP; que al haberse generado un recurso en inobservancia de la norma procesal, no es procedente admitir que por una negligencia propia de la parte, se pretenda impugnar bajo pretexto de flexibilidad o subsidiariedad, vía constitucional, un fallo emitido en aplicación de la Ley; cuando la norma procesal es obligatoria e inexcusable en su cumplimiento tanto para las partes, como para la autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pastora Cristina Choque Espinoza, a través de su apoderado, mediante memorial cursante de fs. 406 a 408, manifestó que en busca de la justicia material se allanó plenamente a la acción de defensa; y, expuso que la resolución emitida por las autoridades demandadas carecían de la debida motivación y fundamentación, pues no es suficiente señalar que no se cumplieron con ciertas exigencias sin referir porqué consideran que la argumentación del recurso de casación es insuficiente para entrar al análisis de fondo, que al confirmar la resolución de instancias, hace que el peticionante de tutela y los terceros interesados se encuentren ante el inminente cumplimiento de una injusta condena.

Jimmy Israel Morales Cuba, mediante su apoderado, en audiencia pública se allanó a la fundamentación de la acción de amparo constitucional y al informe de Pastora Cristina Choque, solicitando se conceda la tutela solicitada por el accionante.

Jorge Ricardo Riveros Salazar, Rector a.i. de la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz, a través de su apoderado, en audiencia pública manifestó que la Universidad jamás se querelló contra el ahora accionante; y, solicitó se considere la jurisprudencia sentada en la "SCP 174/2012" respecto a la

prohibición de la ampliación de hechos y derechos relevantes de cualquier acción constitucional en audiencia; la decisión que sea asumida se limite únicamente a los derechos sobre la decisión de la Sala Penal del Tribunal Supremo Justicia respecto al recurso presentado por el solicitante de tutela, sin afectar las decisiones en relación a los otros sentenciados, que se encuentra ejecutoriada por efecto del Auto Supremo, que no debería ser tratado ni modificado; se revise el art. 26 de la Ley 004 sobre las condiciones para sancionar a personas particulares; finalmente, la jurisprudencia sobre relevancia constitucional, porque no indican cuales son las condiciones de admisibilidad que deberían ser cotejadas.

Carmen Alagues, representante legal del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), en audiencia pública señaló que no fueron parte acusadora contra Gabriela Geraldine Zapata Montaño ni del accionante y, solicitó "que sea conforme a derecho" (sic).

Los Ministros de la Presidencia y, de Justicia y Transparencia Institucional; Walter Antonio Zuleta Buitrago, Gabriela Geraldine Zapata Montaño; y; Carlo Marvin Ramírez Aramayo, en su calidad de terceros interesados, no obstante de sus legales citaciones conforme consta a fs. 433, 435 y, 436, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

Asimismo, Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la Universidad Mayor de San Andrés UMSA y Jerjes Justiniano Atalá, Ministro de Gobierno, tampoco se presentaron a la audiencia y emitieron informe pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 435.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 04/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 480 a 484, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al debido proceso, la Resolución impugnada respondió de manera específica a todos y cada uno de los motivos de casación planteados por el peticionante de tutela, estableciendo que requisitos no fueron observados e incumplidos, indicando porqué declara de manera individualizada a cada uno inadmisible; evidenciándose que cumple con la carga argumentativa requerida; y, **ii)** Respecto al derecho de impugnación, el precedente invocado SC 1044/2003 de 22 de junio se refiere a la finalidad de la notificación que es hacer conocer al sujeto procesal la resoluciones judiciales, y no al principio pro actione como indica; el accionante al entender la fase de admisibilidad como un impedimento al acceso a una resolución de fondo, equivocó su actuar, por cuanto está en su recurso no se debe a la rigidez de la formalidad que reviste la norma, sino a una ausencia de cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley, habiendo sido explicado dicho aspecto en la resolución impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 031/2017 de 23 de mayo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró a Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros -ahora accionante- autor de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos en calidad de cómplice, por existir prueba suficiente que generó la convicción sobre su responsabilidad penal, sancionándolo con la pena privativa de libertad de dos años de reclusión, multa de cien días a razón de Bs1.- (un boliviano) por día, el pago de daño civil y costas al Estado (fs. 250 a 281).

II.2. Por Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo, emitido por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declaró admisible el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela y otros; e, improcedentes las cuestiones planteadas; y en consecuencia, confirmó la Sentencia 031/2017 (fs. 295 a 331).

II.3. El 14 de noviembre de 2018, Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 32/2018, señalando como agravios: **a)** Violación al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad; **b)** Insuficiente fundamentación; **c)** Incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva; y, **d)** Afectación al principio de congruencia (fs. 332 a 349).

II.4. Por Auto Supremo 147/2019-RA de 26 de marzo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el solicitante de tutela y otros (fs. 350 a 372 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación e impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo que confirmó la Sentencia 031/2017 de 23 de mayo, mediante la cual se le sancionó por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos en calidad de cómplice, recurso que fue declarado inadmisible a través del Auto Supremo 147/2019-RA de 26 de marzo, emitido por las autoridades demandadas sin motivación; y, sin darle la posibilidad que su recurso sea resuelto en el fondo, restableciendo una grave afectación a sus derechos en cuanto a la falta de cumplimiento de la subsunción de su conducta en un delito que no permite sancionar a un particular; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, anulando el Auto mencionado y se ordene a las autoridades demandadas, emitir un nuevo fallo.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**"(las negrillas

son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el referido art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 del CPP, (Requisitos) determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 del CPP (Resolución del recurso), dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[11], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP, con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales**; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[12], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos

y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte IDH dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a

recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso se denuncia como acto lesivo que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo que confirmó la Sentencia 031/2017 de 23 de mayo, mediante la cual se le sancionó por la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos en calidad de cómplice, recurso que fue declarado inadmisible a través del Auto Supremo 147/2019-RA de 26 de marzo emitido por las autoridades demandadas sin motivación; y, sin darle la posibilidad que su recurso sea resuelto en el fondo, restableciendo una grave afectación a sus derechos en cuanto a la falta de cumplimiento de la subsunción de su conducta en un delito que no permite sancionar a un particular; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, anulando el Auto mencionado y se ordene a las autoridades demandadas, emitir un nuevo fallo.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la Sentencia 031/2017 mediante la cual se declaró al accionante autor de la comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos en calidad de cómplice, por existir prueba suficiente que generó la convicción sobre su responsabilidad penal, sancionándolo con la pena privativa de libertad de dos años de reclusión, multa de cien días a razón de Bs1.- por día, el pago de daño civil y costas al Estado; resolución contra la que interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelta a través del Auto de Vista 32/2018, emitido por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Sentencia apelada (Conclusión II.2.); por lo que interpuso recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo 147/2019-RA de 26 de mayo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.4.), que declaró inadmisible el recurso interpuesto.

Identificado el problema jurídico, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales denunciados por el accionante, en tal sentido se ingresará al análisis si el indicado fallo judicial cumple con la motivación, como elemento del debido proceso.

Debe tenerse presente que en el recurso de casación (Conclusión II.3.) se denuncia que, el Auto de Vista 32/2018 carece de fundamentación y no se adecua a la normativa, señalando como agravios: **i)** Violación al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad: **i.a)** Respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, porque fue condenado siendo particular por un delito propio tipificado en la Ley 004 que sólo pueden cometer funcionarios públicos, si bien de acuerdo al art. 5 de la citada Ley, las personas privadas pueden ser sancionados siempre y cuando se afecte a la economía del Estado o el agente se haya beneficiado de sus recursos; que el tribunal de sentencia ni el de apelación establecieron cuales serían esos recursos de los cuales se favoreció, situación que afecta su derecho a la defensa; supuestos que no fueron acreditados con elementos de prueba; recibiendo como respuesta que "sólo el cómplice puede ser sancionado en delitos propios" (sic); es más, al no haberse establecido la existencia de daño económico al Estado ni un aprovechamiento o beneficio de los recursos del Estado respecto de las autoras directas, cómo es que pudo coadyuvar en la producción del delito, lo que hace imposible la adecuación de su conducta al delito por el que fue sentenciado;

i.b) Se afectó su derecho a la libertad de reunión, por cuanto fue sancionado por sostener reuniones con quien resultó ser funcionaria de la Unidad de Gestión Social y vincularlo con Gabriela Geraldine Zapata Montaño, cuando las visitas a dichas oficinas fueron para solicitar la donación de un vehículo a favor del Colegio de Ingenieros de Oruro; planteamiento al que la Sala Penal no atendió; **i.c)** Propuso como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 236 de 7 de marzo, a partir del cual el tribunal de apelación debió establecer por medios de prueba la afectación a la economía del Estado o el beneficio indebido de sus recursos; sin embargo los Vocales razonaron de modo distinto a dicho precedente; y para corregir en su perjuicio esta adecuación de la conducta al tipo, expresaron que la conducta desplegada se encontraría en que el particular sin ser funcionario se beneficie indebidamente con recursos del Estado, sin que exista elemento de prueba que le vincule a la posibilidad de aprovechar indebidamente de algún recurso del Estado; también emiten un razonamiento contrario al Auto Supremo 178 de 17 de mayo, pues se tergiversa la norma y la existencia de un hecho; así como, el desarrollo del proceso, con la única finalidad de sancionarle injustamente; asimismo, respecto de los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006, 67 de 27 de enero de 2006 y, 205 de 28 de marzo de 2007; **ii)** Insuficiente fundamentación del Auto de Vista: **ii.1)** Habiendo citado como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, la Sala Penal estableció que la sentencia sería motivada, cuando en los hechos no se valoró de forma separada los elementos de prueba; **iii)** Incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva; puesto que fue condenado a una pena igual o superior que la que se podría dar al autor del delito, en razón a que si la misma es como autor o existe un error en cuanto a la autoría y complicidad y como consecuencia de ello una pena distinta; de lo cual los vocales advierten un error en el término empleado indicando que este agravio puede atenderse, sin embargo declaran improcedentes las cuestiones planteadas; y, **iv)** Los Vocales afectaron al principio de congruencia, por cuanto indican que las reuniones y visitas a la Unidad de Gestión Social se centraron en la construcción de un muro perimetral, cuando ni en los hechos que se le atribuyeron se encuentran vinculados a ello, y menos que exista algún elemento de prueba que lo acredite, hecho nuevo que aparece en el Auto de Vista y que no fue tema de discusión en el desarrollo del proceso; defecto absoluto que no puede ser convalidado, porque afecta su derecho a la defensa.

Del análisis del Auto Supremo impugnado, se advierte que en el punto I desarrolla los antecedentes del proceso penal, en el punto II.1, señalaron los motivos de los recursos de casación interpuestos por el accionante y otros, en el punto III desarrollaron los requisitos que viabilizan la admisión del recurso de casación, detallando los arts. 416 y 417 del CPP y la jurisprudencia constitucional concerniente a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad, para concluir en el punto IV analizando el cumplimiento de dichos requisitos; por lo que, en la parte relacionada al peticionante de tutela, se tiene lo siguiente:

En principio, en cuanto al primer motivo, sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 178, 221, 67 y, 205, referidos al principio de legalidad de la ley penal, sus componentes y manifestaciones en proceso de subsunción; sin embargo, no advierten la precisión sobre cual el aspecto contradictorio que emergería del Auto de Vista, resultando una mención genérica. Por otro lado, el recurrente invoca también el Auto Supremo 236, que ordena que en la consideración de los delitos debe reunirse todas las condiciones exigidas en el tipo penal sometido a su juzgamiento; empero, se omite establecer una relación precisa sobre el supuesto contradictorio porque se limita a reiterar argumentos expuestos en su recurso de apelación restringida, que ya fueron motivo de respuesta por el Tribunal de apelación. Advirtiendo el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

En relación a éste motivo, referido a la vulneración al principio de legalidad por errónea aplicación de la ley sustantiva; si bien es evidente que no se efectuó, en términos precisos, la contradicción de la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista impugnado, no es menos evidente que del recurso de casación interpuesto por el accionante, se advierte que argumentó que estos defectos denunciados vulneraron derechos fundamentales, como el de defensa, libertad de reunión, y el principio de

legalidad, que constituiría presupuesto de flexibilización, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, del recurso de casación interpuesto por el accionante se evidencia del punto 2.1 del referido memorial una argumentación si bien no exquisita en técnica recursiva; sin embargo, suficiente para advertir los defectos de la sentencia, que amerita su análisis de fondo; toda vez que denunció que no se efectuó subsunción respecto al delito de uso indebido de bienes y servicios públicos y el análisis de su conducta en relación a los elementos que lo componen bajo el alcance de su aplicación a los particulares, lo que a su vez tampoco mereció su observación en la imposición de la pena; además cuestionó que, al no haberse establecido la existencia de daño económico ni un aprovechamiento o beneficio de los recursos del Estado respecto de las autoras directas, cómo es que pudo ser cómplice en la producción del delito sin que exista elemento de prueba que le vincule a la posibilidad de aprovechar indebidamente de algún recurso del Estado, lo que hace imposible la adecuación de su conducta al delito por el que fue sentenciado.

Sobre esta temática, el Auto Supremo impugnado, conforme se refirió anteriormente, sin responder motivadamente a las cuestiones planteadas, se limitó a señalar que no advierten la precisión sobre cual el aspecto contradictorio que emergería del Auto de Vista, que se omite establecer una relación precisa sobre el supuesto contradictorio porque se limita a reiterar argumentos expuestos en su recurso de apelación restringida, que ya fueron motivo de respuesta por el Tribunal de apelación, concluyendo el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando a tiempo de interponerse el recurso de casación se alegue la existencia de defectos absolutos directamente vinculados a la inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales, por la naturaleza inconvalidable de estos, la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible, debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos revisar el fondo de lo recurrido respecto a los defectos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales, en razón a que los mismos no son susceptibles de convalidación.

Por lo expuesto, la alegación por falta de pronunciamiento sobre defectos absolutos vinculados a lesión de derechos fundamentales, como la falta de motivación, aplicación errónea de la Ley y la defectuosa valoración probatoria, se aparta de su propia doctrina legal que desarrolla la admisibilidad excepcional que permite la flexibilización de presupuestos del recurso casacional cuando se trata de lesión a derechos fundamentales; en ese sentido, en el presente caso, correspondía que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie respecto a que si la denuncia de vulneración a derechos fundamentales en el recurrido Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo es o no cierta, aspecto que no se advierte en el Auto Supremo analizado que ahora se impugna, por lo que en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1, y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a ese motivo, puesto que resulta evidente la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación e impugnación, al no permitir que exista pronunciamiento de fondo; no obstante, de que se trata de un caso en el que es aplicable la flexibilización de los presupuestos del recurso de casación.

Por otra parte, con relación al segundo motivo, referido a que el Auto de Vista, carece de fundamentación porque el Tribunal de Sentencia no mencionó los elementos de prueba ni qué valor les otorgó, la SCP 207/2004-R invocada por el recurrente no tiene calidad de precedente contradictorio al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP; sobre el Auto Supremo 724 invocado, no establece con precisión que argumento del Auto de Vista carece de fundamentación, siendo que el mismo resuelve varias impugnaciones; lo que evidencia que no se cumplió con los presupuestos para la admisibilidad.

Respecto al tercer motivo, sobre la incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva, se declaró parcialmente procedentes el quinto motivo de su apelación de reemplazar el término autor por culpable, tema sustancial porque a partir de dicho error el Tribunal concluye la pena que debe sufrir; sin embargo la apelación restringida fue declarada improcedente; si bien se invoca como precedente el Auto Supremo 307, se limita a transcribir un pasaje de su contenido, sin precisar la

contradicción que existiría con el Auto de Vista, incumpliendo una carga de ineludible observancia conforme previene el art. 417 del CPP.

Y, sobre el cuarto motivo, se denuncia que los vocales cambian los hechos, ya que mencionan la existencia de reuniones con Gabriela Geraldine Zapata Montaño en oficinas de la Unidad de Gestión Social, para la construcción de un muro perimetral, lo cual no ameritó juzgamiento ni fue probado; que al ser un defecto absoluto afecta el principio de congruencia y su derecho a la defensa; al efecto se invoca como precedente la SCP 1382/2015-S2, empero carece de tal calidad conforme al art. 416 del CPP. Si bien alude la vulneración del derecho a la defensa, no detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución de ese derecho ni explica el resultado dañoso emergente; motivos por lo que no se adecua a los requisitos de flexibilización; al margen que no se invoca precedente contradictorio válido; lo que hace declarar inadmisible el motivo.

Sobre los motivos segundo, tercero y cuarto analizados, se advierte que las autoridades demandadas, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, explicaron de manera clara y precisa, por qué el recurso de casación no cumplió con los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del CPP y menos con los presupuestos de flexibilización, aspecto que permite concluir que a tiempo de determinar la inadmisibilidad del recurso deducido referente a estos motivos, emitieron una decisión con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que el accionante al margen de invocar el precedente contradictorio, debió indicar de forma precisa la contradicción de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado con los precedente invocados y, no solo realizar la transcripción de Autos Supremos que considera como precedentes contradictorios, ya que dicha exigencia se constituye en un requisito básico para su activación y no un formalismo que reprima el acceso a la justicia; esta omisión impide que el Tribunal Supremo de Justicia realice la verificación de contradicción referida. Razón por la que sobre estos motivos no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al **denegar** la tutela impetrada en relación, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 9 de enero, cursante a fs. 480 a 484, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; únicamente respecto al primer motivo del recurso de casación sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 147/2019-RA de 26 de marzo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y,

b) Las autoridades demandadas, emitan nueva resolución, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación, en base a los fundamentos juridicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace contar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 32716-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 178 vta., a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Miguel Carpio Ugarte** e **Ivonne Karina Guzmán Soliz** en representación sin mandato de su hijo **NN**, contra **Octavio Huanca Bernal**, **Director del Colegio Particular Franciscano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2020 cursante de fs. 51 a 66 el accionante a través de sus representantes sin mandato expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Nota de 13 de diciembre de 2019; el demandado; hizo conocer a sus padres que, perdió su derecho de inscripción en el Colegio Particular Franciscano para la gestión 2020, "…a consecuencia de; un acto de indisciplina reñida con la moralidad, las buenas costumbres e infringiendo las disposiciones internas y las leyes en Materia Educativa Vigente; suscitado el 18 de septiembre de 2019, en horas de clases, solicitando cumplir con el acuerdo señalado en fecha 20 de septiembre de la presente gestión" (sic), que fue suscrito bajo amenaza de expulsión del Colegio.

Con ese acto ilegal a través del cual le está privando de su legítimo derecho a salir bachiller del colegio católico particular Franciscano, sin tomar en cuenta que, estudió durante trece años, desde el nivel inicial hasta el quinto de secundaria; además de suprimir y restringir sus derechos, a la educación; a un juez natural; a la legítima defensa; al debido proceso; a ser sometido a un proceso administrativo, con un procedimiento aprobado con anterioridad a los hechos, donde se le permita el ejercicio del derecho a la apelación.

Así como antecedente; refiere que, el 15 de abril de 2019, junto a otros alumnos "pudo estar involucrado en un acto de acoso escolar o bullying" (sic); por lo que, se comunicó a sus padres su expulsión; tras lo cual, realizada la representación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; indicando que, fueron recluidos en un ambiente, donde se les obligó a que presten sus declaraciones, involucrándose en estos hechos bajo amenazas; instancia que en lugar de exigir el respecto a los derechos y garantías de los involucrados -entre estos del accionante-, hizo suscribir un acuerdo ilegal -23 de abril de 2019- entre padres de familia y el Director; denotando que dicho compromiso es manifiestamente ilegal y nulo de pleno derecho.

Los actos de bullying en el colegio son frecuentes; ya que, el 11 de noviembre de 2017, estuvo involucrado en otro caso, producto de lo cual fue internado en la clínica "Saint Jude"; porque aparte de recibir un golpe en la cabeza, le dieron patadas de todos los alumnos de su curso; ante lo cual, el Director del Colegio no adoptó medidas de seguridad para prevenir y cortar estos actos.

El demandado debió instruir previamente, el inicio de un proceso disciplinario en su contra, considerando la garantía del debido proceso, la legítima defensa el juez natural, el derecho a tener una resolución fundamentada y motivada en derecho; y, el legítimo derecho de impugnar, como señala la jurisprudencia contenida en la SCP 0469/2019- S2 de 9 de julio de 2019.

Prosiguiendo con los actos ilegales, la Secretaria del Colegio; el 15 de diciembre de 2019, por orden del demandado, entregó a su madre nota s/n de 13 de ese mes y año, dirigida a su padre, a través

de la cual le comunicaba la pérdida del derecho de inscripción para la gestión escolar 2020; ante lo cual, mediante carta notariada de 20 de igual mes y año, solicitaron al demandado, deje sin efecto su ilegal determinación; quien por nota de 27 del citado mes y año, respondió a su solicitud indicando; "…estaré conforme a procedimiento y resoluciones superiores en el presente caso…" (sic).

Acudió junto a sus padres ante la Dirección Distrital de Educación de Potosí; y, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a denunciar al Colegio Particular Franciscano por determinar la pérdida el derecho de salir bachiller en dicho colegio; sin realizar las acciones legales que correspondían. Así también, el 17 de diciembre de 2019, remitieron una nota al Provincial de la Orden Franciscana detallando los actos de discriminación en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la educación, al debido proceso en sus elementos defensa, presunción de inocencia; y, a no declarar contra sí mismo; citando al efecto los arts. 14, 17, 115, 116, 117.I y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia; **a)** Se ordene, se deje sin efecto las disposiciones y resoluciones que restringen sus derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Se proceda a su inscripción al sexto curso de secundaria como le corresponde en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 161 a 178 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante sus representantes sin mandato ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo; añadiendo que: **1)** El Colegió Franciscano no llevó a cabo un proceso disciplinario su contra; y, le tomaron una declaración vulnerando la Norma Suprema; **2** Hubo amenazas y coacción para la suscripción del convenio -de 23 de abril de 2019- y con ese documento se estaría aceptando que pierda el derecho a salir bachiller del mencionado Colegio; **3)** La Secretaria del Colegio le hizo llegar la nota de 13 de diciembre de 2019; indicándole que, perdió el derecho a salir bachiller en la referida unidad educativa y debí recoger la libreta de notas; y, **4)** Por los antecedentes no le permitieron hacer la confirmación -de su reinscripción- cuando todos los demás -compañeros- la hicieron en el mes de junio; así, viene sufriendo discriminación, se le restringió la formación de los grupos de estudio; e, incluso los profesores al verlo solitario no hacen absolutamente nada; debe hacer los trabajos de manera individual; los antecedentes referidos y todos esos hechos son de conocimiento del Director demandado, quien está permitiendo una discriminación flagrante al no permitirle salir bachiller del nombrado Colegio cuando su formación ha sido franciscana, participó de todas las actividades, toca el violín, forma parte de la orquesta sinfónica y de la banda; los derechos de la niñez y adolescencia están previstos en el el art. 65 de la CPE; a través del cual se vela por el interés superior del niño, niña y adolescente, la primacía de recibir protección; misma que, está siendo violado por la Dirección del Colegio Particular Franciscano.

Ivonne Karina Guzmán Soliz, madre del accionante, en audiencia pública señaló que: el problema viene desde el 2017, cuando lo agredieron y su padre denunció al Colegio Particular Franciscano que está a la cabeza del demandado; por cuanto, el mismo se sintió humillado, dañado en su integridad de profesional y de sacerdote; así, el día que introdujeron bebidas alcohólicas, a pesar de no existir pruebas de haberse ingerido y firmaron 5 personas; solo se tomaron represalias en su contra, como ponerle al último de la banda, no permitirle hacer la confirmación; siendo el único acusado, porque el demandado indicó que fue el único captado por la cámara.

I.2.2. Informe del demandado

Octavio Huanca Bernal, Director del Colegio Particular Franciscano, por intermedio de sus abogados, informó que: **i)** En la gestión 2017, el estudiante habría tenido algunos problemas de conducta a raíz de los cuales incluso los padres de sus compañeros que han sido agredidos por este estudiante denunciaron al Ministerio Público, lamentablemente ese proceso no tuvo el fin que los progenitores esperaban; así, "ellos llaman revuelta, juego, cuando no han podido controlar sus conductas y agreden físicamente a otros estudiantes…", a raíz de esto se elaboró un Acta que los padres se negaron a firmar; **ii)** Posteriormente en la gestión 2019, en el mes de abril el Director General -ahora demandado-, la Comisión de Disciplina y funcionarios de apoyo de la Unidad Educativa tienen una denuncia de consumo de bebidas alcohólicas dentro del establecimiento, esto ha sido filmado por los propios estudiantes, además de hacerlo viral en redes sociales; **iii)** En aplicación del art. 108 de la Resolución Ministerial 01/2019, está prohibida la expulsión, en el marco de los derechos de los niños niñas y adolescentes, sin previo proceso disciplinario; en consecuencia con el Código Niña Niño y Adolescente, en los casos que exista prueba suficiente y culpabilidad como consumo y tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas entre otros, que se constituyen delitos penales serán remitidos ante autoridad competente, esa misma Resolución Ministerial establece que, cuando el estudiante ha sido encontrado infraganti, amerita sin previo proceso la expulsión en ese entendido la Dirección y la Comisión determinaron expulsar al estudiante -ahora accionante- ante la existencia de prueba fidedigna y suficiente para que ser apartado de la Unidad Educativa a su cargo; sin embargo, ante las súplicas de los padres lograron llegar a un acuerdo para llevar a sus hijos a otro colegio evitando precisamente el debido proceso, al considerar que se hacía más daño a los estudiantes, de esa manera firmaron un documento "…de aceptación de llevar a sus hijos a otra Unidad Educativa"; **iv)** Posteriormente, a convocatoria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, fue conminado a la continuidad de estos estudiantes en el Colegio, no sin antes firmar un documento el 23 de abril de 2019, donde se comprometieron a modificar sus conductas y en caso de reincidencia a llevar a otro colegio a sus hijos; **v)** Jamás se hizo declarar en su contra a los estudiantes, jamás declararon dentro de un proceso, lo que sucedió es que el personal de apoyo entrevistó a los estudiantes para que pudieran referir lo que ellos sabían, posteriormente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conminó a su continuidad, empero en el inc. c) del mencionado documento se comprometieron a no volver a cometer conductas que ameriten otra amonestación por parte de la Dirección General; denotando que, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ya conocía que el accionante estaba reiterando una conducta contra la moral y las buenas costumbres, el Reglamento Interno; y, el Código Niño, Niña y Adolescente, porque además estaba causando violencia en los demás estudiantes, que también son menores de edad; **vi)** Existe una carta suscrita por los padres de familia, a través de la cual, se reconoce el acuerdo, conciliatorio; y, que los cinco padres responsables venían a levantar cualquier denuncia; en ese sentido, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia manifestó su conformidad y que cualquier proceso iniciado a través de dicha instancia quedaría extinto; lo que significa que los padres de familia incluidos los del ahora accionante, estaban conformes con el acuerdo conciliatorio y que habían evitado precisamente el proceso contra los estudiantes, entre los cuales estaba su hijo, si el mismo reincidía en su conducta iba a ser retirado de forma voluntaria por sus padres; y, no expulsado porque no se tiene en la documentación resolución de expulsión; **vii)** Pasan algunos meses y el estudiante infringe disposiciones en materia educativa, como es la Resolución Ministerial 01/2019; así, dentro del establecimiento durante la clase de química el accionante orinó en una botella que posteriormente hizo oler a sus compañeros y empieza a jugar, esta conducta lesiona los derechos de los otros estudiantes que son menores de edad; causando violencia a los otros estudiantes mujeres y a los hombres; así, la Dirección General del Colegio Particular Franciscano convocó a los padres; y, en cumplimiento al acuerdo conciliador anterior, se les solicita de forma muy amable que cumplan lo que ya se había acordado y retiren al estudiante de la Unidad Educativa; pero, en ningún momento se habló de expulsión precisamente por el interés superior del niño; toda la Comisión veló por el accionante a fin de no causarle "más daño psicológico del que ya tiene, y que ha traído desde la conformación de su hogar" (sic) y se le dio muchas oportunidades para que cambie la conducta; pero, no se puede permitir que esté perjudicando la conducta de los demás estudiantes causándoles violencia psicológica; y, **viii)** En el marco de la "Resolución Ministerial 01/2019 art. 105 apartado segundo, la gestión 2019 dará a

conocer la continuidad de política de cero tolerancia al acoso, y violencia escolar en las aulas, pasillos, previos de la Unidad Educativa o través de redes sociales dentro o fuera de la Unidad Educativa" (sic); y, en ningún momento hubo chantaje y violencia para obligarles a firmar el acuerdo conciliatorio que la madre del menor se resistió a firmar; por lo que no se puede conceder la tutela solicitada sino el cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

A su turno el abogado co patrocinante del demandado refirió que, no existe el derecho a salir bachiller de un determinado colegio; señalan que, se vulnera el derecho a la educación y que se está discriminando, pero el Director demandado no está impidiendo su derecho a la educación y no puede revocar una decisión tomada por un ente colegiado como es la Comisión; en ese sentido, se está cumpliendo una conciliación a la que se arribó para evitar mayores inconvenientes; por lo que, pide se deniegue la tutela al evidenciarse que no existe vulneración alguna.

Con la palabra el demandado, en función a su derecho a la defensa material señaló: Considerando la salud de la institución, después de haber visto en reiteradas oportunidades las cosas que han sucedido, viendo la súplica de los padres de familia, puede considerar; sin embargo, eso amerita cumplir el compromiso de acuerdo con la identidad del colegio, pero eso no se puede considerar en forma reiterada y por tercera vez, los límites terminan donde empiezan los derechos de los demás, según interpretación de los padres de familia se está pidiendo que se permita y pase por alto los actos de indisciplina realizados por el estudiante; así se envió la carta -13 de diciembre de 2019- para que puedan cumplir su compromiso; así se desea que se cumpla lo acordado y firmado.

Marco Martínez, Coordinador del Nivel de Secundaria, manifestó que: Los tres hechos que se han enfatizados son: **a)** El 24 de noviembre de 2017, cuando hubo agresión del accionante; **b)** El 10 de abril de 2019, cuando un grupo de estudiantes introdujeron bebidas alcohólicas al Establecimiento Educativo; y, **c)** No se puede permitir en un establecimiento en el cual hay señoritas y jóvenes estudiantes, un alumno evacue su orina de la forma como lo hizo; situación que, no se puede permitir que ocurra, cuando estos hechos se van repitiendo alguien tiene que poner un freno; sino, va a desencadenar en cosas mayores.

La Coordinadora del Nivel Primario -no se indica su nombre-, con el uso de la palabra manifestó que: El compromiso suscrito por el padre de familia fue en presencia de todos, de ninguna forma se le obligó, el Colegio Particular Franciscano dio muchas oportunidades al accionante; y, la resolución que se tome debe ir en beneficio de la institución.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Félix Jara Arias, Director Distrital de Educación de Potosí, manifestó que: **1)** El alumno Carpio sigue figurando en las listas del Colegio Particular Franciscano, en ese entendido no obstante a las dos oportunidades que se dio al estudiante, pide la comprensión del Director del indicado Establecimiento Educativo, hasta donde pueden analizar con la Comisión, para que el estudiante pueda retornar; y, **2)** Lo que tiene que hacer el padre de familia es regularizar; así, una vez que el Ministerio de Educación saque la Resolución Ministerial 1/2020 puede regularizar el alumno para el sexto curso, si habría la negativa, entonces ahí recién debería tomar la acción correspondiente; los padres de familia deben estar pendientes; cuando se ve que firman documentos de traslado, existe sorpresa; empero, se hará prevalecer lo que se determine en la instancia constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 003/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 178 vta. a 185 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada; y dispuso que Octavio Huanca Bernal, Director del Colegio Particular Franciscano, deje sin efecto cualquier determinación que restrinja la inscripción del menor; y, proceda a la misma en cuanto corresponda, hasta tanto exista una sanción que emerja de un proceso disciplinario escolar respetando el debido proceso en sus diferentes vertientes (si el caso amerita); resolución que fue determinada con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el derecho a la educación, no se evidencia la existencia de restricción; porque el accionante puede ser registrado en alguna otra unidad educativa para esta gestión; empero, si existe restricción en stricto sensu al Colegio Particular Franciscano, al no permitirle

su inscripción bajo el antecedente de existir un documento de compromiso suscrito con su padre; por lo que, no corresponde estimar en este punto la acción de amparo constitucional; **ii)** En relación al derecho al debido proceso, si no ha existido un proceso disciplinario colegial ante los supuestos antecedentes de comportamiento del estudiante; el mismo, no ha podido asumir defensa sobre tal sindicación; denotando en este caso la inexistencia de ello; porque el fundamento de la parte demandada; es la existencia del documento -de compromiso de 23 de abril de 2019-suscrito por el padre del ahora impetrante de tutela; utilizado en sustitución de un proceso disciplinario escolar, obviando todo el procedimiento e incumpliendo el debido proceso; consecuentemente el derecho a la defensa, ante la inexistencia de lo referido; y, eso está relacionado con el derecho a ser oído y juzgado previamente antes de ser condenado; por cuanto, al respecto si corresponde se atienda lo impetrado; **iii)** En cuanto a la presunción de inocencia; si bien no existe una resolución de expulsión, existe una voluntad expresa de no permitir su inscripción en el Colegio Particular Franciscano, que se evidencia en la nota de 13 de diciembre de 2019; emitida sobre la base en un acta de compromiso de 20 de septiembre de 2019, donde además firmó el padre del solicitante de tutela; sin embargo, no está firmado por su madre que no pierde su derecho de representación; al margen, si aún fue firmado por el padre, se sabe indiciariamente que, se realizó bajo presión; misma que, de alguna forma fue reconocida por la parte demandada; al indicar que, de lo contrario sería sujeto de proceso y consiguiente expulsión; denotando la ausencia de validez de dicha suscripción salvo prueba en contrario; por esta razón también en este punto debe ser estimada esta acción de amparo; **iv)** Respecto al derecho a la impugnación, no se entiende su existencia al no haberse emitido una resolución que pueda ser objetada; por otra parte, respecto a la obtención ilegal de las pruebas fueron obtenidas de forma ilegal e ilegítima, que a decir del accionante solo existe la declaración del menor que fue obtenida con coacción, con lo cual se incrimina el mismo, antes de estar en desacuerdo con una posible validez y previa impugnación "será la autoridad en grado de alzada que defina si es correcto o no" (sic); por esto es necesario que un denunciado tenga derecho a una segunda instancia para asumir una sanción y la determinación sea justa y en derecho; así este punto también debe ser estimado; por otro lado, no corresponde estimar la tutela respecto a declarar contra sí mismo, ante la inexistencia de documento o prueba de aquello; y, e caso de efectivizarse tendrá que hacerlo valer en el momento que corresponda y dentro de un posible proceso disciplinario; **v)** Con relación a una ley anterior al hecho para ser sancionado, no se tiene certeza de su existencia, en caso de existir ese reglamento, el demandado puede hacer uso de aquello si persiste su voluntad de no inscripción contra el estudiante; por lo que, este punto tampoco puede ser estimado; **vi)** Sobre el derecho a no ser discriminado, se encuentra previsto en el art. 14 de la CPE; sin embargo, el director demandado a más de ingresar en algunas posibilidades que da este artículo para ser considerado discriminado; más bien, se basa en un documento de compromiso suscrito con el padre del menor, esto para restringir su inscripción; sin embargo, esto no puede llamarse 6discriminación; consecuentemente tampoco corresponde estimarlo; y, **vii)** El derecho del interés superior del niño está protegido por el art. 60 y siguientes de la CPE, además de los instrumentos internacionales y por normativa nacional como es el Código Niña Niño y Adolescente, sumándose a esto lo previsto en la SCP 469/2019-S2 que da lineamientos de conducta a quienes están inmiscuidos en este tipo de problemática; la referida Sentencia Constitucional Plurinacional ordena que se ponga su contenido en conocimiento de todas las Direcciones Departamentales de Educación y a través de estas a las Direcciones Distritales de Educación y Unidades Educativas para que los procesos disciplinarios escolares posteriores a la vigencia del ese fallo se lleven en el marco del debido proceso, mientras el Ministerio de Educación emita la normativa escolar correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de compromiso de 24 de noviembre de 2017 suscrita únicamente por Octavio Huanca Bernal, Director del Colegio Particular Franciscano; por la que consta que, debido a una reyerta suscitada entre alumnos de la indicada Unidad Educativa el 21 de noviembre del mismo año, se reunieron el mencionado, junto con Nelson Guzmán Director Académico y los padres de los estudiantes involucrados; al considerar lo ocurrido como una falta muy grave según el art. 47 del

Reglamento Interno del Colegio; se determinó, el retiro definitivo de los alumnos involucrados, de manera definitiva de la Unidad Escolar. Ante lo cual los padres de familia pidieron una oportunidad para los estudiantes; por ser la primera vez; comprometiéndose en caso de reincidencia al retiro voluntario de sus hijos del mencionado Colegio; así el demando consideró la posibilidad de dejar sin efecto la Resolución y darles la última oportunidad; empero en caso de suceder algo parecido los tres implicados en la reyerta serian retirados definitivamente de la Unidad Escolar (fs. 72).

II.2. Se tiene, entrevistas personales a estudiantes del Colegio Particular Franciscano de 16 de abril de 2019, entre los que se encuentra el accionante, respecto a lo sucedido el 10 de abril de 2019, en instalaciones del colegio Particular Franciscano, cuando estudiantes del quinto de secundaria blanco ingresaron y consumieron bebidas alcohólicas dentro del mencionado establecimiento y en horas de clases, por lo que dicho Colegio realizó las averiguaciones correspondientes entre los alumnos. También se tiene una relación de entrevistas sostenidas con los padres de los estudiantes inmersos en el hecho referido. A continuación, cursa una carta de 17 de abril de 2019, de la Directiva dirigida al demandado, mediante la cual le solicitan no se acuda a la sanción de expulsión de los 5 alumnos involucrados; carta que fue respondida por el indicado, ratificando la decisión de expulsión. Asimismo, se tiene carta de 22 de abril de 2019, por la cual los padres de los alumnos denunciados, solicitan al Director del Colegio la destitución de la persona que funge como psicóloga del Colegio, como autora del vejamen a la dignidad e integridad física y psicológica de sus hijos, al obligarles a firmar una supuesta declaración bajo amenazas. También se tiene, nota presentada el 22 de abril de 2019 por el demandado al Director Distrital de Educación de Potosí, a través de la cual, hace la presentación de documentos (fs. 73 a 86).

II.3. El 23 de abril de 2019, se suscribió el Acta de Compromiso en instalaciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, entre el Director demando, los padres de familia; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por la cual, se dispuso que los alumnos involucrados continúen en el colegio hasta que pueda comprobarse una falta de manera administrativa; haciendo conocer al indicado Director que queda completamente prohibido represalias contra los estudiantes , por parte del plantel docente, administrativo como estudiantil; así mismo, no se puede aislarlos de actividades netamente estudiantiles; y, como padres de familia existe el compromiso de orientar a sus hijos sobre el Reglamento Interno que cuenta el establecimiento; llevar una relación armoniosa con el plantel docente del establecimiento; y, no volver a repetir conductas que ameriten nueva amonestación por parte de la Dirección (fs. 87 a 88).

II.4. Documento de Acuerdo Conciliatorio de 24 de abril de 2019; firmado entre el demandado y los padres de familia de los alumnos, entre ellos Ivonne Karina Guzmán Soliz -madre del accionante- documento por el que, se permite la continuidad de los estudiantes en el Colegio Particular Franciscano; y, en caso de existir una falta muy grave se compromete a retirar a sus hijos de la Institución Educativa mencionada de manera voluntaria, libre y sin que haya existido presión alguna (fs. 92).

II.5. Por nota de 9 de mayo de 2019, los padres de familia en cumplimiento del acuerdo conciliatorio de 24 de abril de ese año, comunicaron al Director demandado que levantaron cualquier denuncia existente; y, reiteraron su compromiso de velar por la armonía, disciplina y responsabilidad de parte de sus hijos (fs. 89).

II.6. Se tiene Acta de compromiso de padres de familia de 20 de septiembre de 2019, por el cual Mario Miguel Carpio Ugarte en calidad de padre del accionante, suscribe el acuerdo de retirar a su hijo del Colegio Particular Franciscano; debido a que, cometió un acto de indisciplina dentro del aula, orinando en una botella para luego jugar con ella (fs. 12).

II.7. Por Nota de 24 de septiembre de 2019, Emitida por el Director demandado y Coordinadores del Colegio Particular Franciscano, se pone en conocimiento de la Dirección Distrital de Educación de Potosí los antecedentes y la indisciplina, demostrada por el accionante, el 18 de septiembre del año indicado; indicando que, en consecuencia pierde el derecho de inscripción en la indicada Unidad Educativa, conforme a acuerdo suscrito con los padres el 24 de abril del mismo año; nota que igualmente fue remitida a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Zona Central (fs. 112 a 115).

II.8. Nota de 13 de diciembre de 2019, emitida por el demandado; dirigida a Mario Miguel Carpio Ugarte, comunicándole que su hijo -ahora accionante- perdió el derecho de inscripción para la gestión 2020 en el Colegio Particular Franciscano, debido a un acto de indisciplina reñido con la moral y las buenas costumbres; debiendo al efecto recoger la libreta electrónica de su hijo (fs. 13).

II.9. Carta Notariada de 20 de diciembre de 2019, remitida por Mario Carpio Ugarte e Ivone Karina Guzmán Soliz -padres del accionante-, dirigida a Octavio Huanca Bernal, Director del Colegio Particular Franciscano -ahora demandado-solicitando dejar sin efecto la nota de 13 del citado mes y año; y, permitir que su hijo NN Salga Bachiller del mencionado Colegio, arguyendo; haberse sometido al indicado a un interrogatorio ilegal cuando nadie está obligado a declarar contra si mismo; y, no se puede vulnerar el debido proceso, la legitima defensa; y, la presunción de inocencia; comunicándole al efecto que, hicieron conocer el caso a la Dirección Distrital de Educación de Potosí y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 14 a 19 vta.).

II.9.1. El Director ahora demandado, mediante Nota de 27 de diciembre de 2019, en respuesta a la solicitud que precede, refiere "estaré conforme a procedimiento y resoluciones superiores en el presente caso" recibida en la misma fecha por Mario Miguel Carpio Ugarte (fs. 158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que, se vulneró sus derechos a la educación, al debido proceso en sus elementos defensa, presunción de inocencia; y, a no declarar contra sí mismo, debido a que el Director del Colegio Particular Franciscano, ahora demandado, no siguió el debido proceso frente a las supuesta faltas disciplinarias que se le atribuyen; procediendo a emitir, Nota de 13 de diciembre de 2019, notificando a su padre para que recoja su libreta, por haber perdido el derecho de inscripción para la gestión 2020; arguyendo que, el 18 de septiembre del indicado año, en horas de clases, habría cometido un acto de indisciplina reñido con la moralidad y las buenas costumbres infringiendo disposiciones internas y leyes en materia educativa, privándole con esa sanción de su derecho a salir bachiller del referido colegio donde estudió desde el nivel inicial, en franca discriminación; pretendiendo hacer valer un acuerdo firmado bajo presión; por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia; **a)** Se ordene se deje sin efecto las disposiciones y resoluciones que restringen sus derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Se proceda a su inscripción al sexto curso de secundaria como le corresponde en derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes; **2)** Sobre el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes; **3)** El derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional: El acoso escolar o "violencia entre pares o compañeros" desde un enfoque estructural del problema y las responsabilidades compartidas del Estado, la sociedad y la familia; **4)** La triple dimensión del interés superior del niño y su aplicación en el debido proceso disciplinario escolar; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La interposición de la acción de amparo en forma directa, sin necesidad de agotar las vías previstas cuando se encuentren involucrados los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes

Conforme a lo establecido en los arts. 128 y 129.I de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que tiene por objeto resguardar los derechos fundamentales de las personas, sean éstas naturales o jurídicas, contra actos ilegales u omisiones indebidas en las que incurriesen funcionarios públicos o particulares, restringiendo o suprimiendo dichos derechos o que amenacen con restringir o suprimir; siempre que no exista otro mecanismo legal para la protección de los derechos afectados y sólo en defecto o ausencia de éstos, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se activa la jurisdicción constitucional para su protección.

Sin embargo, este Tribunal ha determinado que es viable prescindir del principio de subsidiariedad en casos que se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos de atención prioritaria, tomando en cuenta que al constituirse en sectores vulnerabilizados, merecen una atención especial y oportuna para la defensa de sus derechos. Bajo esa comprensión, se emitió la SC 1879/2012 de 12 de octubre[1], considerando que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son prevalentes y merecen un trato prioritario a la luz del principio de interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que, tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que involucren a los niños, niñas y adolescentes, por la preeminencia que les reconoce la Norma Suprema, y brindar la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales.

Del mismo modo, la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero[2] señaló que en resguardo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en casos en los que exista una afectación directa o indirecta de sus derechos, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en la SCP0469/2019-S2 de 9 de julio.

III.2. Sobre el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes

La Constitución Política del Estado, establece el marco normativo rector sobre el derecho a la educación, así en su art. 9.5 dispone que es fin del Estado: "Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo"; en su art. 17, ha establecido que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación"; en el art. 77.I establece: "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla"; y, en su art. 82.I señala: "El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad".

Sobre este derecho, en el Sistema de Protección de los Derechos Humanos, el art. 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recogiendo el art. 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

El Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho a la educación del niño, conforme se desarrolló en los fundamentos jurídicos precedentes, incidió que la educación a que tiene derecho todo niño, es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, a fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan valores de derechos humanos adecuados.

Además de lo manifestado, debe anotarse que el art. 115.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- determina lo siguiente: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales."; así el art. 116 del mismo Código determina que el Sistema Educativo Plurinacional **garantiza a la niña, niño o adolescente, una educación sin violencia contra cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional**.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al derecho a la educación, en la SCP 0362/2012 de 22 de enero, desarrolló el siguiente entendimiento:

De las normas citadas precedentemente, se concluye que **la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando al efecto todos los mecanismos de defensa y garantía**; (…). De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación y de permitirse ello, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera, (…), (el resaltado es nuestro).

III.3. El derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional: El acoso escolar o "violencia entre pares o compañeros" desde un enfoque estructural del problema y las responsabilidades compartidas del Estado, la sociedad y la familia

De manera general, el **derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia sin excepción**, está consagrado en diferentes disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado (arts. 60[3] y 61.I[4] de la CPE) y las normas del bloque de constitucionalidad imponiendo deberes tanto al Estado, a la sociedad y a la familia.

De forma específica **el derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional** está consagrado en los artículos constitucionales mencionados 60 y 61.I y 79[5] de la CPE; por tanto, directamente aplicables y justiciables conforme A lo dispuesto en el art. 109 de la Norma Suprema. Este derecho fundamental también fue reconocido en normas legislativas como el art. 150 del CNNA que en una interpretación armónica con el interés superior del niño, entiende que el respeto a este derecho busca propiciar una convivencia pacífica y armónica, una cultura de paz, tolerancia y justicia en el marco del vivir bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto a la intraculturalidad, interculturalidad, diversidad y la no discriminación entre los integrantes del Sistema Educativo Plurinacional. Asimismo, ha sido reconocido por normas reglamentarias, como las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar, aprobadas por Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Educación para cada gestión educativa y escolar que disponen la prohibición de toda forma de violencia, maltrato y/o abuso y el deber de denunciar estas situaciones (arts. 109 de la RM 001/2017; y, 65 de la RM 001/2018)[6].

Se aclara que el derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia en el ámbito del Sistema Educativo Plurinacional tiene especial y reforzada protección si la violencia se produce en razón de género; esto es, por ser mujeres niñas (art. 7.12 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-), o en niñas o niños discapacitados (art. 4 inc. g) de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012), niñas y niños de los pueblos indígena originario campesinos, pertenecientes a los grupos de Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI), migrantes o refugiados.

El derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción, tiene un contenido amplio, que **será explicado a través de preguntas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir del principio de comprensión efectiva de la justicia constitucional** -art. 3.8 del CPCo- en razón a que se pretende, llegue a conocimiento también de las niñas, niños y adolescentes del Sistema Educativo Plurinacional.

¿Qué es la violencia contra los niños?

El art. 147.I del CNNA otorga una definición, al señalar que "Constituye violencia, la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente"[7].

¿Qué formas de violencia en el sistema educativo existen contra los niños?

Sobre los tipos de violencia en el sistema educativo, el art. 151.I del CNNA, señala:

"a. **Violencia Entre Pares.** Cualquier tipo de maltrato bajo el ejercicio de poder entre dos (2) estudiantes, o un grupo de estudiantes contra una o un estudiante o participante, que sea hostigado, castigado o acosado;

b. **Violencia Entre no Pares.** Cualquier tipo de violencia con ejercicio y/o abuso de poder de madres, padres, maestras, maestros, personal administrativo, de servicio y profesionales, que prestan servicio dentro de una unidad educativa y/o centro contra las o los estudiantes y/o participantes;

c. **Violencia Verbal.** Referida a insultos, gritos, palabras despreciativas, despectivas, descalificantes y/o denigrantes, expresadas de forma oral y repetida entre los miembros de la comunidad educativa;

d. **Discriminación en el Sistema Educativo.** Conducta que consiste en toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, social y/o de salud, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o en situación de discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras, dentro del sistema educativo;

e. **Violencia en Razón de Género.** Todo acto de violencia basado en la pertenencia a identidad de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para cualquier miembro de la comunidad educativa;

f. **Violencia en Razón de la Situación Económica**. Todo acto orientado a la discriminación de cualquiera de las y los miembros de la comunidad educativa, basada en su situación económica, que afecte las relaciones de convivencia armónica y pacífica; y

g. **Violencia Cibernética en el Sistema Educativo**. Se presenta cuando una o un miembro de la comunidad educativa es hostigada u hostigado, amenazada o amenazado, acosada o acosado, difamada o difamado, humillada o humillado, de forma dolosa por otra u otras personas, causando angustia emocional y preocupación, a través de correos electrónicos, videojuegos conectados al internet, redes sociales, blogs, mensajería instantánea y mensajes de texto a través de internet, teléfono móvil o cualquier otra tecnología de información y comunicación.

¿Qué es la violencia entre niños, acoso escolar o *bullying*?

A partir de las reflexiones en innumerables trabajos académicos y las orientaciones que brinda la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño, que en su punto 27 aborda la "Violencia entre niños"[8] y lo dispuesto en el art. 151.I inc. a) del CNNA[9] sobre la "Violencia Entre Pares", es posible señalar -lejos de construir una definición acabada- que el acoso escolar, matoneo o *bullying* es una forma de violencia entre niños, esto es, entre pares (estudiantes), que ocurre dentro o fuera del centro educativo, que se manifiesta en actos, comportamientos o conductas, no necesariamente repetidas[10] con la intención de infringir daño físico, psicológico o moral por parte de uno o más estudiantes a través de violencia física[11], material[12], psicológica[13], verbal[14], sexual[15], ciberbullying[16], que no respetan a otro u otros estudiantes en sus diferencias y diversidades; esto es, en su sexo, color[17], edad, orientación sexual, identidad género, origen, cultura[18], nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad[19], embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras, dentro del sistema educativo u otras que tenga por objetivo o resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos, elementos y alcances de los derechos a la igualdad y a la no discriminación descritos en el art. 14 de la CPE; elementos que también constituyen formas de discriminación, violencia y acoso escolar si se cometen contra los padres o representantes legales de los niñas, niños o adolescentes, conforme a la concepción ampliada que otorga el art. 2.1 de la Convención de los Derechos del Niño[20]; de ahí que esté proscrito el acoso escolar a partir de la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y las leyes internas, por desconocer el principio y el derecho a la igualdad, y la prohibición de toda forma de discriminación.

¿Quiénes son responsables de la violencia entre niños, acoso escolar o *bullying*? y ¿Cómo debe afrontarse el problema?

El análisis de la responsabilidad de situaciones vinculadas al acoso escolar, violencia entre niños, o violencia entre pares o *bullying* -expresiones con igual contenido- no termina con identificar a la o los agresores, y a la o las víctimas, de ahí que, desde un **enfoque estructural del problema**, es posible señalar que el o los estudiantes que incurren en acoso escolar no pueden ser calificados como niños agresores, sino, en todo caso, como **niños circunstancialmente agresores**, dada su etapa de formación y su calidad también de víctimas de un sistema que crea, recrea y ejemplifica en la cotidianeidad una vida hecha para el hombre blanco, heterosexual, en edad productiva y sin discapacidades, en una construcción cultural predominante, según la cual, lo masculino adulto y sin discapacidades representa el punto de referencia y de valoración de lo femenino y lo infantil; es decir, un sistema patriarcal, misógino, homofóbico, clasista, con desprecio y/o miedo al adulto mayor, al discapacitado, a niños y adolescentes, que promueve o incentiva todo tipo de violencia, o en su caso, no promueve de manera eficiente la cultura de la paz, no propicia una convivencia pacífica y armónica, tolerante, en el marco del vivir bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto a la interculturalidad, a la diversidad y la no discriminación.

En efecto, la concreción de estos principios que tienen como fundamento el respeto profundo al otro diferente a partir de una cultura de los derechos humanos individuales y colectivos es **responsabilidad compartida o corresponsabilidad desde el Estado en todos sus niveles, la sociedad -en especial la escuela y colegios- y la familia, con roles diferenciados** (arts. 60 de la CPE y 1 del CNNA)[21], dado que este fenómeno puede trascender el ámbito de la vida escolar y provocar desde el fracaso escolar, hasta traumas psicológicos tratándose de la víctima, con mayor razón si éstas son niñas, niños y adolescentes discapacitados, del grupo LGBTI, indígenas, migrantes y sus familiares, y provocar nuevas y más graves formas de violencia y discriminación en la edad adulta, o conducir a una actitud pasiva, complaciente o tolerante de la violencia y discriminación por los compañeros observadores, quienes también tienen un rol esencial que se traduce en un intervención frente a cualquier género de violencia, a quienes también el Estado, la sociedad y la familia, deben brindar todo el apoyo para que cumplan su deber de intervenir y denunciar.

En efecto, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) por sus siglas en inglés), de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), enfatizó que los factores que impiden que las niñas, niños y adolescentes obtengan un trato con igual respeto y consideración, son el producto de prácticas y procesos económicos, sociales, de género y culturales de larga data que se encuentran enraizados en la población y que pueden y deben ser abordados y alterados[22].

Del mismo modo, la **Declaración de los Derechos del Niño**[23], entendió que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma y, en ese sentido, declaró el principio del interés superior de los niños, **reconociendo por primera vez los derechos específicos de los niños,** entre ellos, **a ser educados en el respeto al otro diferente**, esto es, sin discriminación. Asimismo, resaltando el deber de responsabilidad de los adultos, proclamó varios principios, a fin de que los niños pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian **instando a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos** y que luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan **fomentar** la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. **Debe ser educado** en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes (las negrillas fueron agregadas).

Del mismo modo, la **Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño**, en su punto 14, a partir de la interpretación del art. 19.I de la Convención de los Derechos del Niño, señala:

La crianza del niño en un entorno respetuoso y propicio, exento de violencia, contribuye a la realización de su personalidad y fomenta el desarrollo de ciudadanos sociales y responsables que participan activamente en la comunidad local y en la sociedad en general. Las investigaciones muestran que los niños que no han sufrido violencia y crecen en forma saludable son menos

propensos a actuar de manera violenta, tanto en su infancia como al llegar a la edad adulta. La prevención de la violencia en una generación reduce su probabilidad en la siguiente. Así pues, la aplicación del artículo 19 es una estrategia fundamental para reducir y prevenir todas las formas de violencia en las sociedades, "promover el progreso social y elevar el nivel de vida", y fomentar "la libertad, la justicia y la paz en el mundo" para una "familia humana" en la que los niños tengan un lugar y un valor igual al de los adultos (Preámbulo de la Convención).

En ese mismo sentido, la SCP 0129/2012[24] de 2 de mayo, en atención a nuestro modelo de Estado Plurinacional, Comunitario e Intercultural, otorgó contenido al principio suma qamaña (vivir bien) y amplió el **respeto al otro** en una concepción integral que incluye **la construcción de relaciones sociales respetuosa y armónicas, no solo entre humanos, sino también con la naturaleza y todo lo que existe,** reconstruyendo el principio del interés superior del niño desde la visión del vivir bien.

Del mismo modo, el art. 150 del CNNA, sobre la protección contra la violencia en el sistema educativo señala:

La protección a la vida y a la integridad física y psicológica de los miembros de la comunidad educativa, implica la prevención, atención y sanción de la violencia ejercida en el Sistema Educativo del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de consolidar la convivencia pacífica y armónica, la cultura de paz, tolerancia y justicia, en el marco del Vivir Bien, el buen trato, la solidaridad, el respeto, la intraculturalidad, la interculturalidad y la no discriminación entre sus miembros.

Por su parte, la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, en el art. 3.12, señala que la educación "**Es promotora de la convivencia pacífica, contribuye a erradicar toda forma de violencia en el ámbito educativo**, para el desarrollo de una sociedad sustentada en la cultura de paz, el buen trato y el respeto a los derechos humanos individuales, colectivos de las personas y los pueblos" (las negrillas nos pertenecen).

Esta sistematización y entendimiento ya fue desarrollado en la SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio.

III.4. La triple dimensión del interés superior del niño y su aplicación en el debido proceso disciplinario escolar

¿Cuál es el contenido del interés superior del niño? y

¿Cómo debe aplicarse en el proceso disciplinario escolar ante situaciones de violencia entre niños?

El interés superior del niño está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad[25], como son los arts. 60 de la CPE[26]; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño[27]; y, 9 del CNNA, última norma legal que señala que debe interpretarse de acuerdo a la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos, cuando éstos sean más favorables.

En efecto, el interés superior del niño ha sido interpretado de manera amplia y favorable por la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), en su punto 6, que reconoce **una triple dimensión del "interés superior del niño", señalando que es un derecho, un principio[28] y una norma de procedimiento**, a partir de la interpretación del art. 3 párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño[29]. Dice que es:

a) *Un* ***derecho sustantivo***: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) *Un* ***principio jurídico interpretativo fundamental***: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) *Una* ***norma de procedimiento***: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese sentido, el contenido y alcance del interés superior del niño desarrollado de manera amplia y favorable en las decisiones del Comité de los Derechos del Niño, que señala que cumple una triple función **de derecho sustantivo, principio de interpretación y norma de procedimiento**, debe ser observada en todos los procesos judiciales y administrativos en una comprensión del acceso a la justicia en sentido amplio y en todos los problemas vinculados a los niños, también, claro está, en el caso de violencia entre niños, del mismo modo, precautelando su observancia tanto respecto a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia como a aquéllos que se constituyen circunstancialmente en agresores, por constituirse estos últimos, a su vez, víctimas del sistema, como se señaló anteriormente.

Del mismo modo, la Opinión Consultiva (OC) 17/2002 de 28 de agosto, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), sobre el interés superior del niño dijo: "…**implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos** deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas **en todos los órdenes relativos a la vida del niño**" (las negrillas fueron añadidas).

A partir de lo señalado es evidente que el principio de interés superior del niño, debe ser el criterio rector para el desarrollo del debido proceso disciplinario escolar; pues, no solo que, en el marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado, toda sanción debe ser impuesta previo desarrollo de un debido proceso, sino que también, las decisiones que se adopten en el desarrollo del mismo, deben ser analizadas considerando su repercusión en la niña, niño o adolescente.

Efectivamente, debe considerarse que el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, por otra parte, el art. 117.I de la Norma Suprema, de manera expresa señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; debido proceso que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH y del Tribunal Constitucional Plurinacional, no solo es exigible en el ámbito jurisdiccional sino también en el administrativo.

En ese sentido, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, recogiendo la jurisprudencia constitucional anterior, señala que el debido proceso exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial y que sus derechos se acomoden a lo previsto por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar. Por su parte, la SCP 0035/2014-S1 de 6 de noviembre en el Fundamento Jurídico III.7, respecto al debido proceso en el ámbito disciplinario escolar, establece:

…siendo viable la aplicación de sanciones en el ámbito educativo, lo que no conlleva la afectación del contenido esencial del derecho a la educación, resulta claro que las mismas deben ser impuestas en el marco de un debido proceso, en el que se respeten los derechos fundamentales del implicado en la conducta a ser sancionada, medida educadora que constituye un mensaje educativo-jurídico, en

sentido de que la vida radica en un cumplimiento de derechos y deberes, y cuándo éstos no se cumplen existe una limitación a fin de reconducir la conducta hacia la observancia de las normas que conforman el sistema jurídico boliviano, que a su vez, conlleva a la convivencia pacífica en el Estado Constitucional, que debe garantizar el ejercicio, goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los bolivianos, sin privilegios de ninguna naturaleza.

Es importante señalar que un procedimiento sancionatorio escolar, no está configurado de forma igual a un proceso sancionador en sede judicial, lo que no quiere decir que con una falta un alumno no pueda infringir los dos ámbitos, normas escolares y penales previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente o en el Código Penal. Siendo diferenciado el procedimiento, también no es contrario a derecho que los procedimientos sean más ágiles y menos formalistas sin dejar las normas básicas del derecho al debido proceso, salvo que los alumnos o menores mediante sus padres o tutores, reconozcan las faltas que hubieran cometido, en cuyo caso, la entidad escolar a través de sus autoridades conformadas según Reglamento podrá decidir directamente la sanción que consideren correspondiente a la falta cometida, y para el caso que el alumno no esté de acuerdo con la misma debe tener todos los medios para impugnarla en las instancias internas como en las instancias administrativas escolares de orden público, así como en su caso y cuando corresponda, ante autoridades judiciales ordinarias, que tengan facultad para decidir sobre la sanción proporcional a la falta.

En el mismo sentido, debe mencionarse al art. 117 incs. b) y c) del CNNA que, respecto a la disciplina escolar sostiene que, las normas de conducta y la convivencia pacífica y armónica deben estar administradas respetando los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes, señalando algunas previsiones, entre ellas, que en el reglamento de convivencia pacífica y armónica de las Unidades Educativas deben establecerse "b) …los hechos que son susceptibles de amonestación, sanción y las sanciones, **así como el procedimiento para aplicarlas**"; señalando la norma, además, que "c) …**antes de la imposición de cualquier amonestación y/o sanción, debe garantizarse a todas las niñas, niños y adolescentes, el ejercicio de los derechos a opinar y a la defensa**, garantizando así también su derecho a la impugnación ante la autoridad superior e imparcial" (las negrillas nos pertenecen).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, cabe mencionar al **art. 48 de la RM 001/2017**[30] que hace referencia a la **sanción de expulsión**, la cual debe ser producto de un debido proceso previo escolar; es decir, no puede sancionarse a un estudiante de manera directa; sin embargo, la misma norma establece excepciones en los casos que exista "…pruebas suficientes de culpabilidad, como ser: robo, hurto, agresión física y/o sexual, compra/venta y/o consumo y/o tenencia de bebidas alcohólicas, estupefacientes, sustancias controladas y armas, y difusión de imágenes que afectan la privacidad de las y los estudiantes, así como prácticas o conductas racistas, discriminatorias y de acoso escolar que se constituyan en delitos penales"; supuestos en los cuales, de acuerdo a dicha norma, la Dirección del establecimiento educativo puede expulsar de manera directa y sin proceso previo a la o el estudiante, bajo la condición que exista prueba suficiente; de donde se desprende que las salvedades previstas en la norma están sujetas a la discrecionalidad de las autoridades escolares; pues, son quienes determinarán si un caso se encuentra debidamente probado y existe prueba suficiente.

Similar redacción se encuentra contenida en la RM 162/01 -Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario-, que en su art. 21.c, dispone:

Sólo en casos comprobados de robo, hurto, agresión física sexual, oferta, venta y/o consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias controladas y portación de armas, el alumno será expulsado definitivamente de la Unidad Educativa, dando parte al Ministerio Público. La expulsión será determinada por el Director de la Unidad Educativa, el Consejo de profesores y la Junta Escolar, e informada por escrito al Director Distrital". La instancia de apelación es la Dirección del Núcleo y si ésta no existe, la Dirección Distrital de Educación.

Ahora bien, dentro de un proceso disciplinario escolar, en el marco de las normas constitucionales y legales citadas, así como de la jurisprudencia glosada, referidas a la garantía del debido proceso, **es indispensable que previa imposición de cualquier sanción** se desarrolle un debido proceso en el que se respete el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y la tutela reforzada de la que gozan; de donde se desprende que, en el marco del principio de jerarquía normativa, corresponde la aplicación de la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente; en ese sentido, debe entenderse que cualquier sanción en el ámbito escolar debe ser aplicada previo proceso disciplinario; más aún cuando se trata de una expulsión; pues, esta determinación tiene repercusión en el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en especial en el derecho a la educación.

Además de lo manifestado, debe anotarse que el art. 116 del CNNA determina que el Sistema Educativo Plurinacional garantiza a la niña, niño o adolescente, una educación sin violencia contra cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional. Asimismo, la misma norma señala que se garantiza la provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos, y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades. En coherencia con dicha norma, el art. 156 del mismo Código establece que en todos los niveles del Estado, se deberá contar con programas permanentes de prevención y atención de la violencia contra la niña, niño o adolescente.

En ese contexto, el art. 49 de la RM 001/2017 determina que en el marco del respeto a los derechos humanos, se remitirán a los centros especializados de los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, a estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas que cometieren abusos y acciones deshonestas que mellen la integridad de sus pares (acoso escolar), previa notificación a sus padres, tutor y apoderados; añadiendo que los gobiernos municipales **podrán brindar apoyo psicopedagógico** con personal especializado en las Unidades Educativas de su jurisdicción; apoyo que debe ser brindado de manera obligatoria en los casos de violencia o acoso escolar, tanto a las víctimas como a las niñas, niños o adolescentes circunstancialmente agresores; pues, solo de esta manera se otorga una solución estructural al problema.

Entendimiento asumido en la SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que, se vulneró sus derechos a la educación, al debido proceso en sus elementos defensa, presunción de inocencia; y, a no declarar contra sí mismo, debido a que el Director del Colegio Particular Franciscano, ahora demandado, no siguió el debido proceso frente a las supuesta faltas disciplinarias que se le atribuyen; procediendo a emitir, Nota de 13 de diciembre de 2019, notificando a su padre para que recoja su libreta, por haber perdido el derecho de inscripción para la gestión 2020; arguyendo que, el 18 de septiembre del indicado año, en horas de clases, habría cometido un acto de indisciplina reñido con la moralidad y las buenas costumbres infringiendo disposiciones internas y leyes en materia educativa, privándole con esa sanción de su derecho a salir bachiller del referido colegio donde estudió desde el nivel inicial, en franca discriminación; pretendiendo hacer valer un acuerdo firmado bajo presión; por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia; **i)** Se ordene se deje sin efecto las disposiciones y resoluciones que restringen sus derechos y garantías constitucionales; y, **ii)** Se proceda a su inscripción al sexto curso de secundaria como le corresponde en derecho.

Cabe aclarar previamente, que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al involucrar la problemática planteada a un menor de edad, de quien se reclama la protección de sus derechos, corresponde efectuar un examen de fondo de los hechos denunciados en esta acción tutelar, obviando la subsidiariedad inherente a la acción de amparo constitucional; a fin de dar una atención y resolución prioritaria.

Del análisis de los antecedentes, descritos en Conclusiones de este fallo constitucional; se evidencia que, durante la gestión 2017, el accionante habría sido parte de una reyerta suscitada entre alumnos

del Colegio Particular Franciscano; motivo por el que, en reunión de padres de familia y autoridades del indicado Colegio, el Director ahora demandado a solicitud de los padres les dio una oportunidad más por ser la primera vez que se cometía una falta grave; empero si volvía a incurrir en una nueva serían ellos quienes retiren a sus hijos de dicho establecimiento educativo, firmando al efecto un acuerdo que no lleva la firma del accionante ni de sus padres.

Posteriormente; durante la gestión 2019, estudiantes del quinto año de secundaria blanco, ingresaron y consumieron bebidas alcohólicas dentro del Colegios Particular Franciscano en horas de clases, entre los que se encontraba el ahora impetrante de tutela, hechos que a decir del indicado Colegio serían sancionados primero con la invitación al retiro y segundo con la expulsión, frente a lo cual se suscribió un compromiso entre los padres y el Director del Colegio ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; instancia que dispuso la continuidad de los alumnos en el Colegio Particular Franciscano, hasta que pueda comprobarse una falta de manera administrativa, haciendo conocer que está prohibido que los estudiantes sufran algún tipo de represalias, exhortando a los padres a mantener una relación armoniosa con el plantel docente. Llegando a suscribir al respecto el Acuerdo de 24 de abril de 2019; por el cual, se permite la continuidad de los estudiantes; y, en caso de cometerse una nueva falta muy grave los padres de familia se comprometen a retirar a sus hijos de la mencionada Unidad Educativa, de forma libre y sin presión alguna. Acuerdo que fue suscrito por la madre del accionante.

Se evidencia que, mediante Acta de compromiso de padres de familia de 20 de septiembre de 2019, Mario Miguel Carpio Ugarte -padre del ahora accionante- suscribió el acuerdo de retirar a su hijo del Colegio Particular Franciscano; debido a que, cometió un acto de indisciplina dentro del aula, orinando en una botella para luego jugar con ella. El 13 de diciembre de 2019 el Director demandado comunicó al padre del impetrante de tutela que, debe recoger la libreta de su hijo quien habría perdido el derecho de inscripción para la gestión 2020, por el nuevo acto de indisciplina reñido con la moral y las buenas costumbres; en este contexto, se establece que existió una actuación de hecho por parte del demandado, traducida en el Acta de compromiso de 20 de septiembre y la Nota de 13 de diciembre de 2019 referidas; por medio de las cuales se dispone la pérdida del derecho de inscripción en dicho Colegio para la gestión 2020.

Sobre el particular, tomando en cuenta los antecedentes descritos precedentemente, se demuestra que, si bien el Director del Colegio Particular Franciscano –ahora demandado- fue tolerante frente a los actos de indisciplina cometidos; entre otros, por el solicitante de tutela; sin embargo, estas supuestas faltas disciplinarias se fueron acumulando, para finalmente a la comisión de la supuesta tercera falta notificar a los padres del accionante mediante la Nota de 13 de diciembre de 2019, que su hijo perdió el derecho a la inscripción para la Gestión 2020 en dicho Colegio, en la cual el estudiante culminaría la secundaria.

De un análisis integral de la situación; se tiene que, el Colegio Particular Franciscano, respecto a las supuestas faltas anteriores ni de la del 18 de septiembre de 2019, en ningún momento abrió proceso disciplinario previo al accionante por ninguna de estas supuestas faltas; así, no se evidencia el cumplimiento del debido proceso y tampoco se demostró la existencia de un procedimiento interno al respecto; lo que infringe su derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y a ser oído con las debidas garantías y respeto de sus derechos; y, el interés superior del niño, conforme establece el art. 115 de la CPE.

A más de lo señalado, del análisis de la determinación asumida por el demandado mediante el Acta de compromiso de 20 de septiembre y la Nota de 13 de diciembre, ambas del 2019; se observa que, si bien a su entender no es una sanción de expulsión propiamente; empero, constituye una decisión que restringe derechos del estudiante ahora solicitante de tutela, sin la previa comprobación de las causas que determinaron tal medida; toda vez que, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, es indispensable que previa imposición de cualquier sanción se desarrolle un debido proceso, en el que se respete el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y la tutela reforzada de la que gozan, que en aplicación del principio de jerarquía normativa, corresponde la aplicación de la Constitución Política del Estado y el Código Niña,

Niño y Adolescente; y, en ese ámbito, se debe dar aplicación a lo dispuesto por el art. 117 de la CPE y del CNNA, que exigen que la imposición de cualquier sanción sea previo desarrollo de un debido proceso; más aún, si cualquier determinación tiene repercusión en el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en especial en el derecho a la educación.

Por consiguiente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el demandado vulneró también el derecho a la educación del accionante; y pusó en peligro su permanencia en el sistema educativo, no obstante el hecho que su padre haya suscrito el Acuerdo de 20 de septiembre de 2019, lo cual no hace desaparecer los hechos denunciados; por lo que, velando por el interés superior del niño; y al resultar evidente que el demandado han vulnerado su derecho a educación, corresponde conceder la tutela solicitada.

Cabe señalar que, el demandado en lo posterior, debe abstenerse de cometer nuevos actos de hecho, similares a los denunciados, contra el impetrante de tutela, que le implique un trato desigual, al contrario, debe prestarle la cooperación y apoyo necesarios en su formación académica, en respeto de su derecho fundamental a la educación, previsto en el art. 59 de la CPE que establece que el Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y su activa participación en el desarrollo de todas las áreas de la convivencia social, sin discriminación alguna. Asimismo, conforme al mandato previsto por el art. 60 de la indicada Norma Suprema, los servicios de educación, deben mantener actualizadas sus normas internas, de acuerdo a las necesidades de los menores, y más de aquellos cuyo comportamiento en ocasiones se ven afectados por agentes externos, que los profesionales (sicopedagogos) de la especialidad deben manejar priorizando el interés superior de la niña, niño y adolescente para brindarle protección especial y reconducir su comportamiento; más que una sanción que afecte a su integridad emocional como un acto de violencia encubierta; lo que no implica que, los hechos de indisciplina queden sin una sanción; sino que, la misma sea de carácter educativo, proteccionista y reencause al menor afectado al respeto de las normas de convivencia social.

Finalmente, en relación al Acta de Compromiso de 20 de septiembre de 2019, de retirar a su hijo del Colegio Particular Franciscano; debido a que, cometió un acto de indisciplina dentro del aula; no obstante que, hubiera sido firmado por el padre del accionante, carece de valor legal alguno; toda vez que, el mismo contiene cláusulas y condiciones que vulneran el interés superior del niño desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, lo que representa ir contra los intereses del menor; por lo que corresponde dejarlo sin efecto.

En ese sentido, la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, al haber **concedido parcialmente la tutela solicitada**, aunque con otro fundamento, obró en parte en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 178 vta., a 185 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia**:**

1° CONCEDER en todo, la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo;

2° DISPONER:

Dejar sin efecto la Nota de 13 de diciembre de 2019, así como el Acta de Compromiso de 20 de septiembre del mismo año, por no adecuarse a los intereses del accionante;

Instruir al demandado, proceda a la inscripción del impetrante de tutela en el Colegio Particular Franciscano; y, al curso que corresponda; y,

3° Se **exhorta** a los padres del accionante, en el marco de la responsabilidad compartida que tiene el Estado, la sociedad y la familia, en la educación de una cultura de paz y respeto a los derechos humanos, a asumir las medidas necesarias, para evitar y prevenir actos de indisciplina en los que pudiera incurrir el menor indicado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.2, señala: "…a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema.

De esta manera, en circunstancias en las que se advierta una actuación manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de derechos fundamentales -aunque el menor de edad constituido en parte accionante dentro de la jurisdicción constitucional no haya planteado antes de activar la acción de defensa pertinente los medios intra procesales concedidos por el ordenamiento jurídico-, deberá efectuarse el análisis de fondo de la temática puesta a consideración dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin de procedencia; estando totalmente justificado el control en sede de amparo constitucional por los motivos ampliamente citados que tienen como objeto una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los menores de edad".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "…en caso de que la afectación de derechos invocada a través del amparo constitucional, involucre a niños, niñas y adolescentes, es deber del Estado brindarles atención prevalente, buscando su bienestar físico, psicológico, sexual y social, conforme el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que establece: "El niño gozará de una **protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal,** así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Siguiendo los preceptos internacionales, la Norma Suprema, desarrolló los derechos y garantías constitucionales a favor de la niñez y adolescencia; en ese sentido, el Estado se encuentra conminado a la protección prioritaria de sus derechos; al respecto, el art. 60 de la CPE prevé que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

[3]Dispone: "Es **deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[4]Establece: "**Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[5]Prevé: "La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y lo valores ético morales. Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, **la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

[6]Ambos artículos tienen el mismo contenido y señalan, bajo el título **de Prohibición de toda forma de violencia, maltratoy/o abuso**, que "I. En el Sistema Educativo Plurinacional se prohíbe toda forma de violencia, maltrato y/o abuso en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa que vaya en desmedro del desarrollo integral de la persona, afectando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo así una cultura de paz y buen trato. II. Cualquier integrante de la comunidad educativa (maestra o maestro, administrativa o administrativo, madre, padre de familia y/o estudiantes) que **habiendo detectado una situación de violencia** no lo hubiere reportado, será pasible a las sanciones legales correspondientes de acuerdo al Reglamento de Faltas y Sanciones y normativa vigente" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

[7]Al respecto, la **Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño, en su puntos 4 y 17, define la violencia como:** "toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual según se define en el artículo 19, párrafo 1, de la Convención. El término violencia utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a los niños enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la 'violencia' contra los niños realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos. **En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término 'violencia' en la presente Observación General no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente**" (las negrillas y el subrayado son nuestros). **"**El Comité siempre ha mantenido la posición de que. La expresión 'toda forma de perjuicio o abuso físico o mental' no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños**. La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia**. Los Estados Partes pueden referirse a estos factores en sus estrategias de intervención para dar respuestas proporcionales que tengan en cuenta el interés superior del niño, pero las definiciones no deben en modo alguno menoscabar el derecho absoluto del niño a la dignidad humana y la integridad física y psicológica, **calificando algunos tipos de violencia de legal y/o socialmente aceptables**"(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

[8]La Observación **General 13 del Comité de los Derechos del Niño**, en su punto 27, sobre **la violencia entre niños**, señala: "Se trata de la violencia física, psicológica y sexual, a menudo con intimidación, ejercida por unos niños contra otros, frecuentemente por grupos de niños, que no solo daña la integridad y el bienestar físicos y psicológicos del niño de forma inmediata sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a medio y largo plazo. Además, los actos de violencia cometidos por las bandas juveniles se cobran un alto precio entre los niños, tanto en el caso de las víctimas como en el de los miembros de dichas bandas. Aunque los autores sean niños, el papel de los adultos responsables de estos es decisivo si se quiere que todos los intentos de combatir y prevenir adecuadamente estos actos no exacerben la violencia al adoptar un criterio punitivo y responder a la violencia con violencia".

[9]El art. 151.I.a del CNNA, sobre la **violencia entre pares**, establece que es: "Cualquier tipo de maltrato bajo el ejercicio de poder entre dos (2) estudiantes, o un grupo de estudiantes contra una o un estudiante o participante, que sea hostigado, castigado o acosado".

[10]Aunque la doctrina insiste en que deben ser conductas, actos o comportamientos repetidos y continuos para ser calificados de bullying; toda vez que, un episodio aislado no podría serlo; sin embargo, este aspecto debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo lo señalado por la Observación General 13 del Comité de los Derechos del Niño, que en su punto 17, sostiene: "La frecuencia, la gravedad del daño y la intención de causar daño no son requisitos previos de las definiciones de violencia". Por ejemplo, **en el caso del ciberbullying, es suficiente una publicación por cualquier red social, Facebook por ejemplo.**

[11]La violencia física se puede manifestar a través de zancadillas, pellizcos, patadas, puñetes, empujones, tirones de cabello, encerrar u obligar a entrar en algún sitio, entre otros.

[12]Acciones destinadas a dañar, destruir o tomar sin consentimiento las pertenencias de los y las estudiantes, por ejemplo acciones como: dañar, robar o esconder artículos, etc., forzar a entregar algún bien personal (dineros o objetos) a cambio de no recibir años y poder acceder a espacios o servicios en el centro educativo.

[13]Comprende todas las acciones destinadas a lesionar la integridad emocional de las personas: molestar, intimidar, humillar, excluir o alentar la exclusión deliberada (por ejemplo, de trabajos en grupo, juegos, equipos deportivos, etc.), "ley del silencio", gestos faciales o físicos negativos, miradas amenazantes o despectivas y acoso grupal o colectivo, entre otras. El componente psicológico está en todas las formas de *bullying*.

[14]Se manifiesta a través del lenguaje. De igual manera que las otras formas de violencia, busca lesionar a las víctimas. Algunas de las manifestaciones son: insultar, calumniar, difamar, esparcir o divulgar un rumor o comentario mal intencionado, hacer comentarios discriminatorios o despectivos (Por ejemplo, por características físicas, cognitivas, nacionalidad, diversidad sexual o de género, etc.), abusar verbalmente a otra persona así como dañar la reputación social de otra persona.

[15]Aquella manifestación que involucre comentarios, insinuaciones y amenazas con contenido sexual o exhibición explícita sexual entre pares y que no esté tipificado dentro de los delitos sexuales vigentes o dentro de la normativa de acoso y/o hostigamiento sexual.

[16]Usar las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) para hacer *bullying* (a través de Facebook, YouTube, Twitter, Tuenti, Instagram, Whats App, etc.): mensajes de texto, redes sociales, por internet, teléfono móvil o celulares, por fotos, videos, chats, por ejemplo. Basta con subir una sola vez una imagen a una red social y la repetición se producirá cada vez que alguien la vea, la comparta y existan nuevos comentarios abusivos que acompañen a la imagen. Ayudar a que una agresión se propague por la red causando daño, hace responsable también a esa persona, porque puede no haber iniciado ni instado la agresión, pero la perpetúa al continuarla o repetirla, al mantener viva la agresión que afecta a la persona violentada.

[17]Color de piel, estatura, peso, tipo de cabello.

[18]Intereses particulares, como música, forma de vestir, preferencia de un determinado deporte, juego, juguetes y hobbies, entre otros.

[19]Incluye algún tipo de merma en su salud, como utilización de corrección visual (lentes), dental u ortopédico.

[20]El art. 2.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, **de sus padres o de sus representantes legales**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

[21]El art. 60 de la CPE, prevé esta responsabilidad compartida y el Código del Niño, Niña y Adolescente en su art. 1, señala que este cuerpo normativo tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la Niña, Niño y Adolescente, para la garantía de esos derechos mediante la **corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad**.

[22]Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: Necesidad de un sistema de garantías reforzadas, 2015, UNICEF, The State of the World's Children 2006: Excluded and Invisible (UNICEF: 2005), p. 12. Disponible en: <http://unicef.cl/web/wp-content/uploads/2015/06/3-Garantias-reforzadas-31.pdf>.

[23]Instrumento internacional aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Se constituye en una norma importante, porque fue la primera en reconocer derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

[24]El FJ III.2, establece: "…desde la visión de los pueblos ancestrales indígena originarios, irradia el paradigma comunitario de la cultura de la vida para 'vivir bien', que plasma la práctica cotidiana del respeto, de la relación armónica y el equilibrio con todo lo que existe, bajo el concepto que todo en la vida está interconectado, es interdependiente y está interrelacionado. Así, el principio de suma qamaña (vivir bien), se constituye en un imperativo categórico para toda la sociedad plurinacional, con mayor razón en los administradores de justicia, servidoras y servidores públicos, cuyo discurrir debe desarrollarse conforme a los fines y funciones del nuevo Estado, enunciados en el art. 9 de la CPE; en ese orden, la dimensión espiritual, afectiva y social del 'buen vivir', en el contexto indígena, está basado en el compartir integral de todo lo que compone la vida". Más adelante, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, señala: "…cabe agregar que el principio de suma qamaña -sumak kausai, en quechua- asume la integralidad del 'vivir bien' como el fundamento moral de la vida cotidiana e incluye -ante todo- la paz, tanto interna individual como dentro de la familia como núcleo de la comunidad y entre hombres y mujeres en la pareja (El concepto del sumak kawsai [buen vivir] y su correspondencia con el bien común de la humanidad. François Houtart). En ese orden, se traduce en un imperativo transversal de la vida en comunidad, que parte desde el fuero interno de la persona y se exterioriza mediante su accionar hacia la sociedad en general; es así que, en correspondencia al 'interés superior del niño', se asume que el suma qamaña implica no sólo el cuidado especial y las medidas de protección a favor de los menores de edad, sino que encierra un fin en sí mismo que complementa el principio anterior y procura que el 'vivir bien' se refleje en su integralidad en la construcción de relaciones sociales armónicas, entre personas y la naturaleza".

[25]Según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, el bloque de constitucionalidad es una comprensión unitaria del texto de la Constitución que se extiende a las normas internacionales sobre derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su cláusula de incorporación contenida en el art. 410.I de la CPE.

[26]El citado artículo, señala: "Es **deber** de Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (la negrilla y el subrayado nos pertenecen).

[27]El numeral 1, refiere: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

[28]Conforme la SCP 0112/2012 de 27 de abril, las normas principios constitucionales: "…no son otra cosa que los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir, la 'moral objetivada-positivada', 'meta-normas' que informan, orientan al poder público y a la convivencia social, las relaciones entre el ciudadano y el Estado y entre particulares, que si bien se agotan en su positivización constitucional, empero encuentran una construcción judicial constante, siempre y cuando se salvaguarde la unidad del ordenamiento, es decir, su coherencia"; y, conforme a la SCP 0003/2013 de 3 de enero, cumplen una triple función: fundamentadora, orientadora y crítica. Por lo mismo, **en el ámbito de la educación, deben regir en la adopción de cualquier norma reglamentaria, decisión, acto o comportamiento**.

[29]Disponible en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

[30]El parágrafo I, dispone: "En el marco del respeto a los derechos humanos, está prohibida la expulsión de estudiantes de las unidades educativas fiscales, de convenio y privadas sin previo proceso disciplinario, de conformidad con el Reglamento Interno, **salvo** en los casos en los que exista pruebas suficientes de culpabilidad…" (la negrilla y el subrayado fueron agregados).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32719-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 7 de enero, cursantes de fs. 146 a 151; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ivonne Pérez Alba**, **Rillma Próspera Caprirolo Camacho** y **Carolina Isabel Corrales Pardo** contra **la Unidad Educativa Centro de Educación y Desarrollo Integral (CENDI) de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**, representada por **René Gonzalo Rivera Miranda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de noviembre y 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 95 a 108; y, 121 a 122 vta., las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron contratadas por la UMSS, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación -Unidad Educativa CENDI- para desarrollar funciones como docente; ante lo cual, suscribieron diferentes contratos a plazo fijo sin que el mismo sea permitido conforme establece el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 en la que señaló "en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido" (sic). En septiembre de 2018, expidieron preavisos sin considerar que dicha figura como mecanismo de despido fue declarada inconstitucional a través de la Sentencia Constitucional 0009/2017 de 24 de marzo; y en enero de 2019, el nuevo Director del establecimiento les hizo saber que ya no podían formar parte del plantel docente del CENDI, debiendo pasar por la sección de contabilidad para su correspondiente liquidación de beneficios sociales, además de hacer entrega de las llaves de los casilleros asignados.

En virtud a ello, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba emitió la conminatoria MTPS-JDT CO-034/19 de 18 de febrero de 2019, ordenando su reincorporación en sus últimos cargos, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, otorgándole a la Unidad Educativa CENDI, tres días hábiles a partir de la notificación.

Contra dicha Resolución de conminatoria, la Unidad Educativa demandada planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la Resolución Administrativa 99/19 de 25 de marzo de 2019, confirmó totalmente la conminatoria expedida; Resolución Administrativa, contra la cual la citada Unidad Educativa interpuso recurso jerárquico, que mereció Resolución Ministerial 731/19 de 9 de agosto del citado año, que confirma totalmente la Resolución administrativa impugnada, habiéndose la misma enviado para su notificación correspondiente.

Hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, el representante legal de la unidad educativa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, no obstante haberse agotado la vía administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 46, 48, 109, 115 y

178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 6 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **a)** La reincorporación inmediata al mismo cargo, igual salario, reconocimiento de sueldos devengados y los seguros de corto y largo plazo, conforme establece la Conminatoria de reincorporación la boral; y, **b)** La imposición de pago de costas procesales y multas al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 143 a 145 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las accionantes a través de su abogada, ratificaron íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

Respecto a la falta de personería del demandado, aclaró que fue un aspecto analizado y rechazado en la vía administrativa y lo que pretendía el abogado es confundir a la Sala Constitucional. Señaló que, el Director de la Unidad Educativa no es el representante legal, siendo el representante de la Unidad Educativa CENDI, el Decano de la Facultad de Humanidades de la UMSS, por lo que es él quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Gonzalo Rivera Miranda, por intermedio de su representante legal Germán René Camacho Caumol, en audiencia de la presente acción de defensa, señaló lo siguiente: **1)** Se observa la legitimación pasiva prevista en el Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que no existe coincidencia entre el agraviante y los derechos supuestamente vulnerados, conforme establece la "SC 0094/2014", para que la acción sea admitida es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal, aspecto que no se tomó en cuenta en la presente acción tutelar; **2)** La demanda de acción de amparo constitucional, carece de congruencia; debido que, no se explica el hecho o acto que vulneró los derechos de las solicitantes de tutela; y, **3)** No existió negativa de cumplir alguna resolución; toda vez que, en la gestión 2017, las solicitante de tutela fueron comunicadas sobre la culminación de sus funciones, quienes aceptaron de forma tácita el retiro y desvinculación al firmar sus finiquitos en la citada gestión; y, en aplicación al Decreto Supremo (DS) "2495", que establece que ante un despido, se tiene la posibilidad de solicitar la incorporación o aceptar los beneficios sociales; en el caso de autos, las impetrantes de tutela al haber aceptado el retiro, en el año 2018, ingresaron como personal nuevo; en consecuencia, al existir amplia jurisprudencia, la institución entendió que no correspondía sus reincorporaciones.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 02/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 146 a 151, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **i)** Que la Unidad Educativa CENDI representada por René Gonzalo Rivera Miranda, de cumplimiento inmediato a la Resolución de reincorporación laboral MTPS-JDT CO-034/19; y, **ii)** Sin lugar la condenación de costas procesales y multas respectivas a la parte accionada.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: a) Las impetrantes de tutela agotaron la vía administrativa previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, debido a que existe una conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba confirmada en ambas instancias jerárquicas, por lo que la institución demandada tiene la obligación de dar inmediato cumplimiento a la conminatoria MTPS-JDT CO 034/19 de 18 de febrero, reincorporando a las accionantes a su fuente laboral, lo cual no aconteció; b) La conminatoria observó el debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y valoración de la documentación adjunta en la

denuncia, y ante la clara inobservancia de la misma por la parte demandada, corresponde la concesión provisional de la tutela solicitada para su cumplimiento; y, c) La conminatoria de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, no puede ser analizada en el fondo por la jurisdicción constitucional, pues ello corresponde a la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria MTPS-JDT CO-034/19 de 18 de febrero de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó al representante legal de la Unidad Educativa "San Simón CENDI", proceder a la reincorporación laboral de las peticionantes de tutela, en los últimos cargos que venían desempeñando, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponden (fs. 15 a 16).

II.2. Previa impugnación en sede administrativa mediante recurso de revocatoria, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 099/19 de 25 de marzo, por la que se confirma totalmente la conminatoria de reincorporación (fs. 29 y vta.)

II.3. Ante la interposición de recurso jerárquico por la unidad educativa denunciada, Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 731/19 de 9 de agosto de 2019, por el cual confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTPS-JDTCO-034/19; Resolución Ministerial, con la que fue notificada a la citada Unidad Educativa el 26 de agosto del referido año (fs. 40 a 44; y, 48).

II.4. Por informe de 6 de diciembre de 2019, la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, dio a conocer que las demandantes de tutela no fueron reincorporadas a su fuente laboral (fs. 111 y vta.).

II.5. Cursa copia de testimonio de protocolización de documentos relativos al trámite de conocimiento de personería jurídica y aprobación de Estatuto de CENDI (fs. 51 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que se vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y el principio de seguridad jurídica, debido a que la entidad demandada no acató la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no obstante de haberse agotado la vía administrativa; por lo que, solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene: **1)** La reincorporación inmediata al mismo cargo, igual salario, reconocimiento de sueldos devengados y los seguros de corto y largo plazo, conforme establece la citada conminatoria; y, **2)** El pago de costas procesales y multas al demandado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló jurisprudencia sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos

por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional, moduló el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenido en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, lo que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por los señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la Ley Fundamental, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la CIDH -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la CIDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[10]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[11]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **a)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian que la autoridad demandada no acató la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, no obstante haberse agotado la vía administrativa; por lo que, consideran que se vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud, a la seguridad social y el principio de seguridad jurídica; en consecuencia, solicitan se conceda la tutela disponiendo su reincorporación inmediata al mismo cargo con igual salario y reconocimiento de sueldos devengados, más los seguros de corto y largo plazo, conforme establece la citada conminatoria; y, se imponga el pago de costas procesales y multas al demandado.

Con carácter previo, es preciso referirse sobre la legitimación pasiva; al respecto, cabe puntualizar que la acción de amparo constitucional fue interpuesta contra René Gonzalo Rivera Miranda, quien de acuerdo al art. 14 y ss. del Estatuto del CENDI, el Presidente del Directorio es la máxima autoridad del referido Centro, quien tiene las atribuciones de representarlo y dirigirlo en todas sus actividades; es así, como se puede advertir en el testimonio 70/2019 de 7 de febrero, el demandado confirió poder especial, amplio y suficiente a Franz Semith Ardaya Villarroel para que realice diferentes acciones administrativas y judiciales del citado Centro; en consecuencia, al haber conferido atribuciones propias del Presidente del Directorio, se colige que el mismo es la autoridad máxima del CENDI; en consecuencia, tiene legitimación pasiva para ser demandado y así se lo considera en la

presente acción tutelar; en merito a ello, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las accionantes acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, aduciendo despido injustificado y solicitando su reincorporación a sus fuentes laborales; ante ello, la citada autoridad Departamental de Trabajo, mediante Conminatoria MTPS-JDT CO-034/19, conminó a la Unidad Educativa CENDI, a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral de las impetrantes de tutela, en los últimos cargos que venían desempeñando, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponde, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación. El representante de la Unidad Educativa referida, interpuso recurso de revocatoria contra la indicada conminatoria, que fue resuelto a través de la RA 099/19, confirmando totalmente la conminatoria observada, por lo que planteó recurso jerárquico, que por RM 731/19, confirmó totalmente la prenombrada Conminatoria de reincorporación; resolución que fue notificada a la Unidad Educativa demandada el 26 de agosto de 2019; sin embrago, no se dio cumplimiento a la reincorporación de las accionantes a su fuente laboral, que es corroborado por informe de 6 de diciembre de 2019, emitido por la Inspectora de Trabajo Cochabamba.

Ante ello, las accionantes plantearon la presente acción tutelar, y aunque en el caso presente, esperaron que la parte demandada agotara la vía administrativa, ello no era necesario, ya que bien pudieron acudir a la jurisdicción constitucional de forma inmediata, al amparo del DS 0495 y lo establecido en la "SCP 0177/2012", que les permite acceder de forma directa a la justicia constitucional, tomando en cuenta la inmediatez que requiere la protección del derecho a la estabilidad laboral.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la parte demandada no cumplió con la conminatoria de reincorporación, corresponde conceder la tutela solicitada, haciéndola extensiva al pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que les corresponde, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización.

Cabe aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente, si considera que la conminatoria es ilegal con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de las peticionantes de tutela.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 7 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por las accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) René Gonzalo Rivera Miranda, como autoridad máxima de la Unidad Educativa CENDI cumpla de inmediato con la Conminatoria MTPS-JDT CO-034/19 de 18 de febrero de 2019, y reincorpore a las accionantes a su fuente laboral en las mismas condiciones anteriores a su despido; y,

2) Proceda al pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que les corresponde, desde el momento de su desvinculación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico

que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales,

deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[11]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2020-S1

Sucre, 21 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32741-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0109/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladiz Guarayo Quispe** contra **Willy Ronal López Mamani**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 09 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 21 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2019, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, con el cargo de Gendarme XXIV, con el ITEM 193, en mérito al Memorándum de designación con cargo de igual fecha y año.

El 17 de julio del mismo año, recibió su memorándum de agradecimiento de servicios, el cual no indica los motivos del despido, ya que se limita a señalar que el mismo es conforme a la Ley 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales. Ante el despido intempestivo de que fue objeto acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; la cual, ante la incomparecencia de la entidad demandada a la audiencia única, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-126/19 de 9 de octubre de 2019, por la que se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, proceder a su reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando; así como, a la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reincorporación, otorgando a su empleador un plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación.

No obstante, que su empleador fue notificado el 11 de igual mes y año con la referida conminatoria, no se dio cumplimiento a la misma, extremo que fue verificado por el inspector del trabajo y que fue corroborado por la abogada de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, alega la lesión a sus derechos al trabajo, remuneración justa, a la vida, a la estabilidad laboral, a la salud y la seguridad social; y el valor supremo del vivir bien, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48. I, II, III, y IV, y 49. II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos conculcados, reincorporándola a su fuente laboral como gendarme XXIV; **b)** El pago de salarios devengados desde el 17 de julio de 2019; **c)** La indemnización por daños y perjuicios ocasionados; y, **d)** Sea con costas, costos y multa al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de diciembre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 62 a 63, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Zaida Claros Quiroz, abogada apoderada del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El despido que motiva la determinación de reincorporación, fue dado en la anterior gestión municipal, debido al cambio de autoridades municipales y funcionarios; **2)** La anterior asesora legal puso en indefensión al municipio al no haberse apersonado al trámite laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo; y, **3)** Las nuevas autoridades asumieron responsabilidades desde el 12 de diciembre de 2019, y el área de Recursos Humanos con personal nuevo desde el 19 de igual mes y año; por lo que, del análisis realizado al caso, se cumplirá con la reincorporación determinada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0109/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 64 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-126/19 de 9 de octubre de 2019, en relación a la reincorporación de la ahora accionante a su fuente de trabajo en el cargo que desempeñaba, dentro del plazo de setenta y dos horas de la emisión de esta resolución.

Decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **i)** Ante la denuncia formulada por la accionante por su despido injustificado, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, luego del trámite procesal, emitió la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO 126/2019 de 9 de octubre, a favor de la trabajadora ahora peticionante de tutela; **ii)** De la revisión de dicha conminatoria se evidencia que la misma cumple con la debida fundamentación, puesto que se estableció que el despido realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, resulta injustificado, en función a lo establecido por los Decretos Supremos 28699 y 0495 en relación a la Ley 321 de 18 de diciembre y Ley modificadora 1156, en cuanto a que la trabajadora solicitó su reincorporación acudiendo ante la Dirección Departamental del Trabajo y que se trata de una funcionaria pública que desempeña funciones técnicas en dicho municipio, como gendarme, por lo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo; y, **iii)** Se ha verificado que las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, vulneraron los derechos al trabajo y estabilidad laboral de la ahora impetrante de tutela al haberla despedido injustificadamente por lo que, corresponde determinar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-126/2019, correspondiendo determinar el cumplimiento en cuanto a la reincorporación laboral; ya que, respecto al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que se ha dispuesto su cancelación hasta el momento de la efectivización de la reincorporación por parte del empleador, precisar que la solicitante de tutela fue objeto de despido el 17 de julio de 2019, y acudió dos meses después a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y a la jurisdicción constitucional, por lo que le corresponde gestionar el pago de los referidos salarios ante la instancia administrativa laboral, a los fines de efectivizarse el pago de los mismos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum S.M.A.F. 046/19 de 13 de febrero de 2019, recibido por Gladiz Guarayo Quispe –ahora accionante-, fue designada como Servidora Pública en el cargo de gendarme XXIV con ÍTEM 193, del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum S.M.A.F. 0192/19 de 17 de julio de 2019, el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento, agradeció los servicios de la solicitante de tutela, en el cargo de Gendarme XXIV ÍTEM 193 (fs. 6).

II.3. El 12 de septiembre de 2019, la Inspectoría de Trabajo del departamento de Cochabamba, notifica con la única citación al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, a objeto que se apersone el 20 de igual mes y año, para responder a la denuncia incoada por su trabajadora, sobre la reincorporación laboral (fs. 10); acta de audiencia en la fecha antes señalada, donde se advierte que Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, no se hizo presente (fs. 56).

II.4. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-126/19 de 9 de octubre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, que a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral de Gladys Guarayo Quispe, ahora peticionante de tutela, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como a la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución; prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en contra la solicitante de tutela (fs. 8 a 9).

II.5. Cursa cargo de recepción con fecha 11 de octubre de 2019, por parte de la Dirección de Recurso Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento -ahora demandado- de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-126/19 (fs. 34).

II.6. Mediante informe MTEPS-JDT CO-EVM-1263-INF/19 de 13 de noviembre de 2019, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, quien da cuenta que la impetrante de tutela no se encuentra reincorporada a su fuente laboral, indicando que no se dio cumplimiento a la conminatoria (fs. 12 y vta.).

II.7. El 29 de octubre de 2019, el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, declara por concluida la vía administrativa laboral al no haber ninguna de las partes interpuestos recurso de revocatoria contra la referida resolución (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión a sus derechos al trabajo, remuneración justa, a la vida, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social; y el valor supremo del vivir bien; toda vez que, se le agradeció sus servicios sin causa legalmente justificada; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió a su favor conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral; la cual, no obstante de haber sido notificada la entidad empleadora, no fue acatada; por lo que, solicita: **a)** La restitución de sus derechos conculcados, reincorporándola a su fuente laboral como gendarme XXIV; **b)** El pago de salarios devengados desde el 17 de julio de 2019; **c)** La indemnización por daños y perjuicios ocasionados; y, **d)** Sea con costas, costos y multa al demandado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad

en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012, -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se

desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, y 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente

que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-126/19 de 9 de octubre de 2019, pronunciada por el Jefe Departamental de Cochabamba, que determinó su restitución a su fuente laboral, en el plazo de tres días hábiles, computables a partir de su notificación, al cargo que ocupaba más el pago de salarios y otros derechos sociales devengados a la fecha de su reincorporación, debido a que fue despedida sin causa legalmente justificada, cuando cumplía el trabajo de gendarme XXIV en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento; que pese haber sido notificado el demandado con la indicada conminatoria, no dio cumplimiento a tal disposición.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral expedida por la instancia administrativa, el trabajador que fue objeto de un despido injustificado, puede acudir directamente ante la justicia constitucional para obtener su cumplimiento por parte del empleador renuente, en

cuyo caso corresponde conceder tutela sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma. La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; concretamente, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

De los antecedentes desglosados en las conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal advierte que la peticionante de tutela fue destituida del Cargo de gendarme XXIV del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba el 17 de julio de 2019, justificando esta determinación al tenor de lo descrito en el Memorándum de agradecimiento de servicios S.M.A.F. N° 0192/19, "Conforme a las atribuciones conferida por la Ley 482 y habiéndose designado como personal provisorio…" (sic), (Conclusión II.2).

Situación que la motivó a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, alegando el despido injustificado del que fue objeto. Dicha entidad administrativa laboral, conforme al procedimiento establecido en el Decreto Supremo 28699, citó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del mismo departamento, a objeto de que se apersone el 20 de septiembre de 2019, a la audiencia de reincorporación laboral; empero, los representantes legales del referido gobierno municipal, no se presentaron a la audiencia (Conclusión II.3).

Al cabo del procedimiento administrativo, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-126/19 de 9 de octubre de 2019, mediante la cual conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del precedentemente nombrado departamento, que a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral de Gladys Guarayo Quispe, ahora solicitante de tutela, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como a la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales, en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución; prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en contra la solicitante de tutela (Conclusiones II.4). Con dicha conminatoria se notificó a la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, el 11 de octubre de 2019 (Conclusiones II.5).

No obstante el carácter obligatorio de esta conminatoria, la entidad demandada, no dio cumplimiento a la misma, tal como consta en el informe emitido por el Inspector del Trabajo, quien da cuenta que el 13 de noviembre de 2019, verificó que Gladys Guarayo Quispe, ahora accionante, no fue reincorporada a su fuente laboral; a cuya consecuencia, la solicitante de tutela acudió a la justicia constitucional en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo precedentemente relacionado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no procedió a la restitución de la trabajadora a su fuente laboral; es decir, no cumplió con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, a pesar de estar compelida a hacerlo dentro del plazo de tres días que se le confirió, puesto que si bien esa decisión puede ser impugnada en la vía judicial, su ejecución no puede ser suspendida por recurso o vía alguna que el demandado pueda activar en defensa de sus derechos que considera lesionados.

Consecuentemente, la entidad edil demandada, al no haber dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral expedida a favor de la trabajadora Gladys Guarayo Quispe, ahora demandante de tutela, le privó de su fuente laboral, afectando su estabilidad laboral, la percepción de su salario, el acceso a sus derechos sociales y a las condiciones de una vida digna; vulnerando de esa manera los derechos al trabajo, remuneración justa, a la vida, la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, razón por la cual corresponde conceder la tutela, disponiendo el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral; es decir, tanto la reincorporación laboral como el pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada con carácter provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la peticionante de tutela.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, respecto a la respecto a la reincorporación laboral de la demandante de tutela, sin disponer el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, obró de manera parcialmente correcta; puesto que, lo correcto era establecer también dicho extremo, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0109/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba y, en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela impetrada conforme a los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer lo siguiente:

a) El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

CORRESPONDE A LA SCP 0641/2020-S1 (viene de la pág. 13).

MTEPS-JDT CO-126/19 de 9 de octubre de 2019; en lo referente a la reincorporación laboral de la accionante, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional; y,

b) El pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva

de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2020-S1

Sucre, 22 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 32700-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0001/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Rodríguez Alvarado** y **Andrea Belén Rojas Rodríguez** contra **Sayda Elizabeth Arnez Rojas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 23 a 28, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las impetrantes de tutela viven en el departamento 2-A del edificio San Rafael en calidad de inquilinas, dicho departamento cuenta con medidor de energía eléctrica propio; sin embargo, se cancela la suma mensual de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) por concepto de expensas que corresponde a consumo de energía eléctrica de áreas comunes, ascensor, agua y limpieza; monto que cobraba el administrador del edificio, quién falleció el 9 de septiembre todos del 2019, motivo por el cual, la hermana del administrador –ahora demandada– autonombrándose se hizo cargo de los cobros, procediendo a cancelar en fechas 4 de octubre, 9 de noviembre y 11 de diciembre de 2019 las expensas de los meses de septiembre, octubre y noviembre, conforme los recibos 207, 236 y 262, no teniendo deudas pendientes; sin embargo, el 11 de diciembre de igual año, la administradora cortó la energía eléctrica del departamento, argumentando deudas pendientes de los años 2013 a 2019; aspecto totalmente arbitrario, tomando medidas de hecho; toda vez que, los medidores se encuentra en un cuarto del sótano del edificio, al cual puso candado restringiendo el acceso; motivo por el cual se hizo el reclamo a lo cual señaló que "NO ME HABILITARÍA EL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA MIENTRAS NO CANCELE LAS DEUDAS DE EXPENSAS" (sic); en ese sentido, la impetrante de tutela acudió a la policía procediéndose a verificar el corte de energía eléctrica por un funcionario policial, quién trató de persuadir la restitución del servicio, sin respuesta positiva; vulnerando el acceso a los servicios básicos, a la dignidad humana; toda vez que, una de las ahora accionantes, se encontraba realizando sesiones de fisioterapia (electroterapia) en su domicilio por el síndrome de Guillain Barre que sufrió el 2017, "además de insuficiencia ventilatoria secundaria y Mononucleosis infecciosa…" (sic) estando en terapia intensiva durante tres meses, del cual todavía no se recupera, sesiones que fueron suspendidas por la falta de energía eléctrica; asimismo, se vieron privadas de guarda alimentos, dejando en situación crítica, más aún cuando la co accionante requiere de dieta especial, viviendo en situación infrahumana al no poder ni ducharse.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración a los derechos de servicio básico de electricidad, a la dignidad, a la vida, a la salud, citando los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga la restitución del servicio de energía eléctrica; se determine daños y perjuicios; y, se remita antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Además de los derechos denunciados, refirió la lesión del derecho a la dignidad como ser humano, poniendo en riesgo la salud de la co accionante –Andrea Belén Rojas Rodríguez–; toda vez que, recibe fisioterapia tres veces por semana en el departamento donde habita junto a su madre; y, a raíz del corte de energía eléctrica tuvo que suspender dichas sesiones, ocasionando calambres en las extremidades superiores e inferiores poniendo en eminente riesgo su salud; **b)** Se presentó documentación que demuestra la vulneración de derechos, como acta notarial, donde la autoridad verificó el corte de energía eléctrica y el ambiente cerrado con candado donde se encuentran los medidores; de igual forma, declaraciones testificales que confirmaron el corte de energía; asimismo se presentó el informe de funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde señala que la accionada refirió que no iba a restituir la energía eléctrica hasta que no se cancele las expensas; y, **c)** También se denunció que la demandada una vez notificada con la presente acción tutelar, contrato a una persona para que realice cambios en el térmico del medidor del departamento, por uno inservible o deteriorado, hecho que significa un agravante, por la intencionalidad maliciosa de la parte demandada.

I.2.2. Informe de la demandada

Sayda Elizabeth Arnez Rojas, en audiencia manifestó que el funcionario policial ingreso al edificio sin autorización de los propietarios y sin que exista documento emanado por autoridad jurisdiccional, y emitió un informe falso; toda vez que, los hechos de ese día fueron diferentes, ya que existió problemas técnicos en los térmicos que afecto a otros medidores, no sólo de la parte accionante, quién no quiso arreglar ni comunicar a la dueña del departamento, por tener procesos judiciales pendientes por deudas de alquileres por más de dos años; en ese sentido, se tuvo que contratar a un técnico de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) Sociedad Anónima (S.A.) por la peligrosidad del transformador de alto voltaje; y, no es cierto que la demandada procedió al corte de energía eléctrica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0001/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 36 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada de manera inmediata restituya el servicio básico de energía eléctrica y cese toda acción de hecho de pertubar su derecho a la luz eléctrica; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte impetrante de tutela denunció la vulneración a los derechos y garantías constitucionales, al servicio básico de electricidad, a la dignidad, a la vida, a la salud; toda vez que, la demandada cortó la energía eléctrica por falta de pago de expensas; y, cerró con candado el ambiente donde se encuentra los medidores; **2)** Ese mismo día del corte, la accionante acudió a la FELCC para que un funcionario policial verifique el hecho denunciado; **3)** De igual forma, dicha restricción fue comprobado por notario de fe pública, mediante una acta y muestrario fotográfico y declaraciones testificales; **4)** De las documentales presentadas se puede evidenciar objetivamente que la demandada de manera arbitraria y ejerciendo justicia por mano propia ante una presunta deuda por falta de pago de expensas del edificio, restringió el acceso a la energía eléctrica a las accionantes; **5)** Asimismo, en función del certificado médico de la impetrante de tutela –Andrea Belén Rojas Rodríguez–, se advierte que dicho corte impidió continuar con el tratamiento de electroterapia, poniendo en riesgo su salud, lo cual tiene estrecha relación con el derecho fundamental a la vida y a la dignidad; y, **6)** Lo que aconteció en el presente caso, confirma vulneración a los derechos y garantías constitucionales; por lo que, se concede la tutela impetrada por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Contrato de alquiler suscrito el 24 de febrero de 2014, suscrito entre Nancy Ruth Rojas Jaldín (propietaria) quién da en calidad de alquiler el departamento 2-A en el edificio "San Rafael" a favor de Natalia Rodríguez Alvarado (arrendataria), estableciendo en la cláusula octava el pago de servicios públicos y expensas del edificio por parte de la inquilina (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta recibos por concepto de cancelación de expensas, las cuales corresponden al departamento 2-A (fs. 5 a 13).

II.3. Cursa Factura de la Empresa ELFEC de Cochabamba S.A. correspondiente al usuario Nancy Ruth Rojas Jaldín propietaria del departamento P2-A en el Edificio San Rafael, por consumo de energía eléctrica de octubre de 2019 (fs. 4).

II.4. Por Informe de 6 de enero de 2020, emitido por Yussef Enriquez Galarza, funcionario policial de FELCC; el cual refiere: "En fecha 11 de diciembre de 2019, al promediar las 11:00 a.m. se hiso presente la Sra. Natalia Rodríguez Alvarado, a estas dependencias para (…) indicando que le habían cortado la luz eléctrica en el Departamento donde habita (…) me constituí al lugar del hecho (…) se ingresó al departamento de la denunciante, donde se pudo verificar y constatar que no existía luz eléctrica ni en las tomas de corrientes (enchufes) (…) posteriormente al retirarme del Edificio tome contacto con la Sra. Elizabeth Arnés Rojas con C.I. 973640 exp. Cbba., quién manifestó ser heredera y propietaria del Edificio San Rafael, al mismo tiempo refiriendo de forma textual que su persona habría cortado la luz eléctrica al Departamento donde habita la Sra. Natalia Rodríguez Alvarado bajando la palanca del medidor de luz, que ha decir de la misma este hecho lo había realizado, en razón a que la inquilina, (…) adeudaría de las expensas ya atrasadas de los años, 2013- 2014-2015-2016-2017-2018 y parte del año 2019. También la propietaria del Edificio manifestó que repondría la luz eléctrica una vez cancelada las expensas atrasadas…" (sic [fs. 32]).

II.5. Del Formulario Notarial 4597398 y muestrario fotográfico emitido por Notaria de Fe Pública 66, mediante el cual se verificó el corte de energía eléctrica en el departamento "…signado como Número 2ª ubicado en el Segundo Piso…" (sic.), corte realizado desde el medidor por la "…supuesta propietaria Zaida Arnez Rojas y Félix Arnez Rojas…" (sic). La factura de luz y de las expensas se encuentra pagadas. No hay administrador ni portero en el edificio (fs. 14 a fs. 16).

II.6. Del Acta de Declaración Voluntaria de Betty Vásquez Siles y Abdón René Aguilar Vásquez; donde se advierte que ambas declaraciones de manera uniforme declaran que efectivamente en el departamento 2-A del Edificio "San Rafael" en el cual habita Natalia Rodríguez Alvarado, se procedió al corte de luz desde el 11 de diciembre de 2019, corte efectuado por la Zayda Elizabeth Arnez Rojas (fs. 17 y vta.).

II.7. Consta Certificación Médica de 23 de diciembre de 2019 emitido por Patricia Méndez Fisioterapeuta, que señala que la co accionante Andrea Belén Rojas Rodríguez, fue diagnosticada con síndrome de Guillain Barre el 9 de febrero de 2017; y, a la fecha continua con tratamiento de fisioterapia, tres veces cada semana; empero desde el 12 de diciembre no se pudo realizar el tratamiento de electroterapia, ya que los equipos requieren conexión eléctrica, situación que causa perjuicio en el tratamiento del paciente (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso al servicio básico de energía eléctrica, a la dignidad, a la vida, a la salud; toda vez que, la demanda –supuesta administradora– procedió a bajar la palanca del medidor de energía eléctrica del departamento que habitan las accionantes por falta de cancelación de expensas.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Al respecto la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, que complementa a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, sostuvo el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[5]; y, d) **La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[6].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia. (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncian la vulneración de sus derechos al acceso al servicio básico de energía eléctrica, a la dignidad, a la vida, a la salud; toda vez que, la demandada –quien es supuesta administradora– procedió a bajar la palanca del medidor de energía eléctrica del departamento que habitan las accionantes por falta de cancelación de expensas.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De antecedentes se tiene que la parte impetrante de tutela, habitan en el departamento 2-A del Edificio "San Rafael", en calidad de inquilinas; debiendo realizar el pago de expensas en forma mensual por concepto de servicios comunes del edificio, conforme al contrato de alquiler suscrito con la dueña del inmueble (Conclusión II.1.).

En ese sentido, las accionantes cancelaron las expensas conforme a los recibos descritos en las Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional; asimismo, se advierte la factura emitida por la Empresa ELFEC de Cochabamba S.A. correspondiente al consumo de energía eléctrica de octubre 2019, el cual fue cancelado el 10 de diciembre de igual año (Conclusión II.3).

Sin embargo, en fecha 11 del mismo mes y año, el departamento donde habitan las accionantes no tenía energía eléctrica; toda vez que, la demandada bajo la palanca del medidor, cortando la energía eléctrica por deudas pendientes que tiene la accionante; aspecto que fue plasmado en el informe emitido por el funcionario de la FELCC conforme a la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

Este aspecto fue verificado por autoridad competente, como la notario de fe pública, quién verificó el corte de energía eléctrica en el departamento "…signado como Número 2ª ubicado en el Segundo Piso…" (sic), corte realizado desde el medidor por la "…supuesta propietaria Zaida Arnez Rojas y Félix Arnez Rojas…" (sic). Y otros aspectos como la factura de luz y de las expensas que se encuentran canceladas; y, la falta de administrador y portero en el edificio (Conclusión II.5).

Asimismo, dicha autoridad tomó declaraciones voluntarias a vecinos que habitan el Edificio, quienes señalan de manera uniforme que efectivamente en el departamento 2-A del Edificio "San Rafael" en el cual habita Natalia Rodríguez Alvarado, se procedió al corte de luz desde el 11 de diciembre de 2019, corte efectuado por la Zayda Elizabeth Arnez Rojas (Conclusión II.6).

A consecuencia de dicho corte de energía eléctrica, la co accionante Andrea Belén Rojas Rodríguez, tuvo que interrumpir las sesiones de electroterapia que recibía en su departamento; toda vez que, fue diagnosticada con síndrome de Guillain Barre el 9 de febrero de 2017; y, a la fecha continua con tratamiento de fisioterapia, tres veces cada semana; empero desde el 12 de diciembre de 2019 no se pudo realizar el tratamiento de electroterapia, ya que los equipos requieren conexión eléctrica, situación que causa perjuicio en el tratamiento de la paciente (Conclusión II.7).

En ese contexto, a fin de dilucidar adecuadamente la problemática planteada, corresponde establecer los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional sobre medidas de hecho. Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es así que el cuarto presupuesto refiere que el o los accionantes deben demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido este requisito establece que la carga probatoria debe ser cumplida por el accionante; toda vez que, es una obligación de acreditar mediante pruebas suficientes la existencia de actos o medidas asumidas en su contra, es así que en el presente caso de análisis, se presentan los presupuestos de activación directa del amparo constitucional por vías de hecho, establecidos en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal.

En ese sentido, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración al derecho de acceso al servicio básico como el corte de la energía eléctrica, corresponde señalar que, la supresión de estos derechos al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una lesión a los derechos fundamentales, conforme establece el art. 20.I de la CPE:

"Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones"

De lo cual se concluye que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de dichos servicios básicos de manera abusiva, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de la acción tutelar que prevé la Constitución Política Estado.

A mayor abundamiento, el art. 1282.I del Código Civil (CC), establece:

"Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece"

Más aún cuando a nadie le está legalmente permitido, alegando ejercer derecho propietario, realizar medidas de hecho, actos que están prohibidos conforme lo previsto por el art. 107 del mismo Código, cuando señala:

"El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho"

Al actuar en contrario no sólo abusa de su derecho propietario, sino que en los hechos lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante

acciones de hecho de un servicio básico indispensable y de derechos fundamentales como son el derecho a la energía eléctrica.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente, se tiene que la demandada procedió a realizar el corte de energía eléctrica bajando la palanca del medidor que corresponde al departamento donde habitan las ahora accionantes, por una supuesta deuda por falta de cancelación de servicios de las áreas comunes del edificio; además colocando un candado al ambiente donde se encuentran los medidores, no pudiendo acceder a los mismos.

Este corte, ocasionó que una de las impetrantes de tutela se vea privada de continuar con el tratamiento que recibía en su domicilio; toda vez que, fue diagnosticada con el Síndrome de Guillain Barre; por lo que, realizaba sesiones de electroterapia tres veces por semana; para cuyo objetivo se utilizan equipos que requieren la conexión de energía eléctrica; y la suspensión de dichas sesiones, atentando contra la salud de la paciente.

Asimismo, se vieron afectadas en el aseo personal, ya que no se pudo utilizar la ducha eléctrica, incluso los insumos que tenían provistos para su alimentación fueron deteriorados; situación que atenta contra la salubridad u dignidad humana.

Este acto de vulneración, fue comprobada a través de un funcionario policial, quién al llamado de las peticionante de tutela se apersonó al edificio, donde constato la falta de energía en el departamento 2-A y el candado de seguridad que fue colocado para impedir el acceso al ambiente donde se encuentran los medidores de energía eléctrica de los departamentos. Estableciéndose además lo vertido por la demandada, quién confirmó el corte de energía eléctrica y que no restituiría hasta que no cancele la accionante.

De igual manera, dicha vulneración fue constata por Notaria de Fe Pública, quién constituyéndose al lugar, verifico la falta de energía eléctrica y la restricción al ambiente de los medidores; toda vez que, la puerta se encontraba cerrada con candado; estableciéndose también dicha lesión por declaraciones voluntarias de personas que habitan en el edificio.

Por consiguiente, se advierte que la demandada incurrió en actos o medidas de hecho que no condicen con lo dispuesto en nuestra Norma Suprema, con relación al respeto de los derechos fundamentales; toda vez que, bajo el argumento de falta de pago por concepto de expensas, pretende presionar en forma arbitraria con la finalidad que se cumpla dicha deuda, lesionando los derecho a los servicios básicos, a la salud, a la vida y a la dignidad humana; situación que amerita se conceda la tutela solicitada con relación a los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0001/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 36 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar

de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional**, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6]15SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2020-S1

Sucre, 22 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32715-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 2/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricio Mamani Ticona** contra **Jhonny Quito Acho, Presidente del Consejo de Administración y representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" Responsabilidad Limitada** (**R**.**L**.).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 70 a 77 vta., y 81 a 84 vta., respectivamente; el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de diez años de ser socio de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., el 21 de septiembre de 2018, el Presidente, Natalio Loayza Aduviri y miembros del Consejo de Administración y Vigilancia de la citada institución lo suspendieron por Memorándum Cite 09/2018 de igual fecha, como asociado, sin un debido proceso previo; por lo que, desde esa fecha viene peregrinando para que se le restituya en los trabajos propios de la citada institución, así como la calidad de socio; razón por la cual, en distintas oportunidades reclamó la vulneración de sus derechos en forma verbal y escrita.

El 21 de octubre de 2018 presentó carta dirigida a Natalio Loayza Aduviri, Presidente del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., entregado personalmente al Secretario General con la suma "para su atención inmediata" (sic), el 27 de noviembre de igual año, solicitó reincorporación al trabajo, escrito que fue recibido por el mismo Presidente, además con el mismo tenor cursó carta a la Magna Asamblea de Asociados de la mencionada entidad.

El 20 de febrero de 2019, presentó oficio a "Jhonny Quito Acho -Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera 'Señor de Mayo' R.L.,"(sic) denunció ilegal proceder y anunció amparo constitucional; el 24 de abril de igual año, reiteró reincorporación al trabajo, 29 de agosto del citado año, impetró la cancelación de la deuda pendiente y posteriormente en la misma fecha, mediante carta notariada dirigida al Presidente del Consejo de Administración, solicitó la reincorporación o en su defecto se liquide sus beneficios sociales conforme a la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, la referidas notas no fueron respondidas ni en forma verbal, ni escrita, vulnerando el derecho a la petición.

A raíz de la carta notariada de 29 de agosto de 2019, el 31 de agosto de similar año, se reunió con Jhonny Quito Acho, quien expresamente en forma verbal le manifestó que la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., determinó su expulsión definitiva; motivo por el cual, solicitó el pago de los dividendos desde el mes de septiembre de 2018 a la fecha, recibiendo como respuesta que tendría que consultar con la asamblea.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición; citando al efecto los arts. 13. I y II, 24, 46, 115, 116 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción; y en consecuencia se disponga la restitución inmediata a su fuente de trabajo, se reponga todos los dividendos que le corresponden y además su bono mensual.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de noviembre de 2018 -lo correcto 2019-; según consta en acta cursante de fs. 91 a 94, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en los términos de la acción tutelar y añadió que: **a)** La Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., se constituye dentro de la legislación especial regida por la Ley 356 -Ley General de Cooperativas de 11 de abril de 2013- y el Decreto Supremo (DS) "1095" -lo correcto DS 1995 de 13 de mayo de 2014- que aprueba un reglamento de ley de cooperativas, cuenta con normativa específica, cuando se trata de imponer sanciones a sus socios y en su caso, al ser socio de la citada entidad, fue suspendido el 21 de septiembre de 2018, con tan solo un memorándum que textualmente señala "De acuerdo a la determinación del Consejos Administración y Vigilancia (…), se llama severamente por la atención y ha sido suspendido hasta la asamblea ordinaria y se tomara sus asuntos en esa fecha" (sic), sin respetar su propia normativa; **b)** Dentro de la legislación especial de la Ley 356, la suspensión se constituye en una exclusión, así lo señala el art. 21 parágrafo 1 del DS 1995, reglamento de la ley aludida, que a la letra señala: "exclusión es la suspensión temporal de los derechos de los asociados y asociadas por causas establecidas en los estatutos orgánicos y reglamento, previo sumario procesado por un tribunal disciplinario o de honor" (sic); es decir que, la exclusión es un "homónimo" de suspensión tiene que ser previo un proceso sumario por un tribunal disciplinario o de honor; **c)** Asimismo, refiere que revisado el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., el art.16 parágrafo 2 establece con claridad el procedimiento sancionador de exclusión o expulsión, mismo que refiere que todas las sanciones a las infracciones que determinen una exclusión es una sanción temporal o la expulsión que es la sanción más grave, obligatoriamente debe ser bajo un proceso sumario. No habiéndose cumplido con dicho procedimiento, en su caso lo han suspendido por memorándum y no se le otorgó respuesta a ninguno de sus reclamos y a la fecha permanece sin una fuente de ingresos y/o trabajo, extremo que atenta contra los derechos fundamentales, no solo de él sino de toda su familia, que tienen como único sustento el salario del ahora accionante; además vulneró el derecho al debido proceso, al trabajo y al derecho de petición, pues jamás dieron respuesta a sus reclamos.

I.2.2. Informe del demandado

Jhonny Quito Acho, Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 86.

1.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, Provincia Larecaja del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución de 2/2019, de 7 de noviembre, cursante de fs. 95 a 98, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Jhonny Quito Acho en su condición de Presidente de Consejo de Administración y Representante Legal de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la resolución pronunciada, emita una respuesta a la solicitud del accionante Patricio Mamani Ticona, respecto a su petitorio de reincorporación, debiendo actuar de acuerdo a su estatuto en actual vigencia. Además dispuso se informe de manera escrita al peticionante de tutela sobre todos los dividendos, bonos y demás beneficios que obtuvieron los asociados de dicha entidad desde el 21 de septiembre de 2018, fecha de suspensión hasta el 7 de noviembre de 2019; en base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la garantía al debido proceso de la lectura del memorándum

Cite 09/2018 se acreditó que se efectuó la suspensión del impetrante de tutela, no así la exclusión y/o expulsión como fue referido, más cuando no se ha probado en modo alguno que el Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal le haya señalado de forma verbal que en asamblea se hubiese determinado su expulsión definitiva; siendo ésta tan solo una versión del accionante; por lo que no se ha acreditado la vulneración al debido proceso; **2)** Con la emisión del Memorándum Cite 09/2018 se ha vulnerado el derecho al trabajo, máxime si desde que se emitió el mismo el 21 de septiembre de 2018 hasta la fecha (7 de noviembre de 2019) han pasado más de trece meses sin que exista respuesta a la solicitud de reincorporación; sin embargo, como Tribunal de garantías no puede ingresar en el fondo del asunto y ordenar la reincorporación, toda vez que no tiene competencia, en merito a que la Cooperativa tiene su propio procedimiento y Estatuto Orgánico aprobado en Asamblea General Extraordinaria; **3)** Con relación al derecho de petición estipulado en el art. 24 de la CPE, el accionante señaló vulnerado, toda vez que fue suspendido, por lo que presentó cantidad de cartas, memoriales, cartas notariadas, llamadas telefónicas al Consejo de Administración como a la Asamblea General pidiendo su reincorporación, pero jamás ha recibió respuesta y al no existir en el Estatuto de la Cooperativa plazos para responder a los petitorios, aplicando la norma suprema, se ha vulnerado el derecho de petición; y, **4)** respecto al principio de subsidiariedad que establece la acción de amparo constitucional, en el caso de autos al no existir respuesta a la petición, éste se ha quedado en incertidumbre respecto a su condición de socio, restricción de derechos que es de pronto y oportuno pronunciamiento, ya que el daño ocasionando le está afectando en la esfera de sus otros derechos constitucionales, como ser trabajo, sustento de su familia; por lo que, existe excepción al principio de subsidiariedad por la existencia de un peligro inminente de que los efectos de la resolución sean irremediables e irreparables como señala el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de aportaciones Serie A 017144 y minuta de transferencia de aportaciones a favor de Patricio Mamani Ticona, por el que se acredita su calidad de socio de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. (fs. 3 y 4).

II.2. Cuadros de nómina de nuevos socios de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., en la que se consigna al ahora accionante (fs. 5 y 6)

II.3. Memorándums y oficios suscritos por Patricio Mamani Ticona en su condición de Vocal de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. (fs. 7 a 26)

II.4. Cursa Memorándum Cite 09/2018, de 21 de septiembre emitida por el Directorio de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. dirigida a Patricio Mamani Ticona, mediante el cual le informan que, de acuerdo a la determinación de Consejo de Administración y Vigilancia de la citada institución, se le llama severamente la atención y por hurto de mineral queda suspendido hasta la Asamblea Ordinaria y se le tomara sus asuntos en esa fecha (sic [fs. 33]).

II.5. Cursan notas de **21 de octubre de 2018** dirigida a Natalio Loayza Aduviri, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., con el rótulo **para su atención inmediata**; el **27 de noviembre** de igual año nota dirigida al Presidente del Consejo de Administración de la citada institución por el que **solicitó reincorporación al trabajo**; así, como a la Magna Asamblea de asociados de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.; el **20 de febrero de 2019** dirigió nota dirigida a Jhonny Quito Acho, Presidente y representante legal de la mencionada entidad, por el que **denuncio ilegal proceder y anunció amparo constitucional**; el **24 de abril de similar año,** presentó oficio dirigido al ahora demandado por el que **reiteró reincorporación al trabajo**. El **29 de agosto de 2019**, cursó nota al Presidente del Consejo de Administración con el tenor "**PIDE LA CANCELACIÓN DE LA DEUDA PENDIENTE DE PAGO QUE INDICA"** (sic); en la misma fecha mediante **carta notariada** manifestó **"SOLICITO SE ME REINCORPORE A LA COOPERATIVA O EN SU DEFECTO SE LIQUIDE MIS BENEFICIOS SOCIALES CONFORME A LA LEY GENERAL DEL TRABAJO**" (sic [fs. 36 a 46]).

II.6. Consta Estatuto Orgánico de la **Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.** (fs. 48 a 68)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición; debido a que: **i)** La Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., incumpliendo normativa especial de la Ley 356 y el DS 1995 en su art. 21.1, por simple memorándum fue suspendió, sin un proceso previo, vulnerando su derecho al debido proceso y al trabajo; y, **ii)** No le respondieron a las innumerables cartas y notas de reclamo presentadas.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; **b)** Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **c)** Regulación normativa de la Cooperativa Aurífera "Señor de Mayo" R.L.; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[3] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[4]amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[5] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[6] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y

reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación. Razonamiento expresado en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril.

El presente desarrollo jurisprudencial ha sido plasmado en la 0791/2019-S2 de 5 de septiembre entre otras.

III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1, de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la

Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[9]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[10], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[11], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[12]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[13], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[14]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[15], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[16], SSCC 0560/2010-R[17], SC 1995/2010-R[18]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[19], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[20], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[21], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[22]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[23].

III.3. Regulación normativa de la Cooperativa Aurífera "Señor de Mayo" R.L.

Estatuto Orgánico, Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.

Capitulo III. "De las asociadas y asociados, condiciones de habilitación, Derechos, deberes y restricciones"

Articulo 10.- (Número de asociadas y asociados) El número de asociadas y asociados es ilimitado; sin embargo, deberá ajustarse a las actividades o necesidades de la cooperativa.

Articulo 11.- (Requisitos de admisión) Para ser asociada o asociado de la cooperativa además de reunir los requisitos exigidos por la Ley General de Cooperativas, deberán cumplir con los siguientes:

a) Ser mayor de 18 años

b) Suscribir y pagar un certificado de aportaciones

c) No pertenecer a otra cooperativa de producción

d) Ser aceptado en asamblea general extraordinaria

e) Cumplir con el trabajo personal en la cooperativa

f) Tener domicilio en los alrededores del domicilio de la Cooperativa.

Articulo 12.- (Procedimiento) Solicitar por escrito, al consejo de administración su inclusión y habilitación, instancia que elevara informe detallado a la Asamblea General Extraordinaria, para su aceptación o rechazo. En caso de aceptación se mencionará en el Acta los nombres y apellidos de los nuevos asociados y asociadas.

Articulo 13.- (Obligaciones) Son obligaciones de las asociadas y asociados:

a) Cumplir y velar por el cumplimiento de la Ley General de Cooperativas, su decreto supremo reglamentario, disposiciones del ente regulador de Cooperativas, el presente estatuto, reglamento interno y resoluciones de la asamblea general, así como disposiciones del consejo de administración.

b) Pagar el valor del certificado de aportaciones y las obligaciones económicas contraídas con la cooperativa, dentro de los plazos fijados.

c) Participar en forma efectiva en las actividades planificadas por la cooperativa, las que se normaran de acuerdo al reglamento interno.

d) Asistir a las asambleas generales y reuniones que se convoquen así como desempeñar cargos y comisiones que les sea encomendado.

e) La asociada y el asociado de nuevo ingreso, compartirá plenamente las responsabilidades de todas las obligaciones anteriormente contraídas por la Cooperativa.

f) Serán directamente responsables ante la cooperativa, la asociada y/o asociado, que con sus actos u omisiones lesionan los intereses de la cooperativa.

Artículo 14 (Derechos)

I. Son derechos de las asociadas y los asociados:

a) Manifestarse con libertad y ejercer el derecho de voz y votar en las asambleas conforme al art. 37 núm. 1 de la Ley 356.

b) Ser Electo y elegido para ocupar cargos dentro de los Consejos y Comisiones.

c) Proponer al consejo de administración cualquier asunto de interés para la cooperativa.

d) Observar y fiscalizar el movimiento económico, equipo, maquinaria y auditorias específicas de anteriores gestiones de la cooperativa.

e) Solicitar por escrito al consejo de administración, la convocatoria a la asamblea general extraordinaria, con el apoyo del 25 % de las asociadas y asociados inscritos legalmente.

f) Recibir su cuota parte de los excedentes de percepción, de acuerdo al trabajo y actividades realizadas y/o servicios prestados en la cooperativa.

g) Solicitar y recibir información del funcionamiento, administración y actividades de la cooperativa.

h) Recibir educación, capacitación e información en materia cooperativa.

i) Recibir cuanto beneficio otorgue la cooperativa a sus asociadas y asociados.

II. Los derechos descritos en el presente estatuto no se entenderán como restrictivos de lo establecidos en la Ley Nro. 356 su Decreto Supremo Nº1995 y otros que puedan surgir de disposiciones legales en materia de Cooperativas.

Artículo 15 (Restricciones) Según dispone el Artículo 37 de la Ley GENERAL DE COOPERATIVAS ninguna asociada y asociado de la cooperativa podrá:

1. Pertenecer a otra cooperativa de producción;

2. Pertenecer a un sindicato Laboral;

3. Pertenecer a los consejos de Administración o vigilancia de otra cooperativa simultáneamente, en cualquier parte del país.

Artículo 16 (Perdida de Calidad de asociada y asociado)

I. La calidad de los asociados se pierde por la siguiente causa, de conformidad al Art. 34 de la LEY GENERAL DE COOPERATIVAS:

1. Por renuncia voluntaria.

2. Por exclusión.

3. Expulsión.

4. Por abandono.

5. Extinción de la personalidad jurídica.

6. Muerte.

2. (Exclusión de asociadas y asociados) La exclusión de una asociada o asociado será determinado, en los siguientes casos:

a) Por actuar en forma contraria a los intereses de la cooperativa o cometer actos que repercutan en contra del buen prestigio de la cooperativa y de asociados.

b) Por negarse a cumplir con sus aportaciones u obligaciones contraídas con la cooperativa, así como prestar sus servicios conformes disponga la asamblea general y los concejos directivos, salvo caos justificados.

c) Por incumplimiento reiterado a las disposiciones estatutarias de y los concejos directivos

3. (Expulsión) La expulsión procederá por las siguientes causales:

a) Por dedicase al rescate y desvió clandestino de minerales y ocultación de la producción.

b) Por negociar con los artículos, insumos, herramientas y otro que adquiera la cooperativa.

c) Por usar los recursos económicos de la cooperativa en fondos no autorizados por la asamblea general y el presente estatuto, salvo casos excepcionales de extrema necesidad.

d) Por realizar actividades que causen daño al patrimonio social, la honorabilidad de los consejos , de los asociados y el prestigio de la cooperativa.

e) Por efectuar una labor divisionista o violentar la unidad de la cooperativa, antes de manifestarse sobre cualquier problema en la Asamblea General.

f) Por ingresar a otro tipo de sociedad y/o cooperativa minera de la misma actividad.

II. (**Procedimiento Sancionador de exclusión y expulsión**)**.** La exclusión y **expulsión de asociados será realizada previo proceso sumario ante el Tribunal Disciplinario**, bajo el siguiente procedimiento:

1. Etapa de iniciación: La etapa de iniciación **se formalizará con la notificación a o los asociados presuntos infractores con los cargos que se le atribuyen**, advirtiéndoles que de no presentar pruebas de descargo o alegaciones en el término previsto en el siguiente numeral, se emitirá la resolución correspondiente.

2. Etapa de tramitación: Los presuntos infractores **en el plazo de veinte (20) días calendario a partir de su notificación podrán presentar todas las pruebas**, alegaciones, documentos e información que crean conveniente a sus intereses.

3. Etapa de Terminación: Vencido el término de prueba, el tribunal disciplinario **en el plazo de diez (10) días calendario, emitirá resolución que imponga o desestime la sanción de exclusión o expulsión** de la asociada o asociado.

4. En caso de imponerse sanción ésta deberá consignar básicamente la causal atribuida, el nombre, apellido completo y cédula de identidad; **se remitirán actuados en el término de diez (10) días calendario, a conocimiento del Consejo de Administración y vigilancia, quien la elevará**

ante la Asamblea General Extraordinaria como instancia de apelación para el caso de exclusión; y para el caso de expulsión para su correspondiente aprobación por la Asamblea General Extraordinaria. En ambos casos la decisión final será tomada por dos terceras partes de los asociados y asociadas presente.

Artículo 20.- (de las infracciones y sanciones)

I. Las infracciones cometidas por las asociadas y asociados, según la gravedad serán:

a) Leves,

b) Graves,

c) Gravísimas

II. El reglamento interno de la cooperativa dispondrá los procesos y la tipificación de las infracciones.

Las sanciones impuestas de acuerdo a la gravedad serán:

a) Amonestación,

b) Multa,

c) Exclusión,

d) Expulsión.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la petición; debido a que: **a)** La Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., incumpliendo normativa especial de la Ley 356 y el DS 1995 en su art. 21.1, por simple memorándum fue suspendió, sin un proceso previo, vulnerando su derecho al debido proceso y al trabajo; y, **b)** No le respondieron a las innumerables cartas y notas de reclamo presentadas.

A fin de resolver la presente problemática, es pertinente inicialmente revisar los antecedentes que informan al expediente; es así que el accionante es socio de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., tal cual se tiene del Certificado de aportaciones Serie A 017144 y minuta de transferencia a favor de Patricio Mamani Ticona, (Conclusión II.1.); asimismo, de nómina de nuevos socios, consta el nombre de Patricio Mamani Ticona, como socio, (Conclusión II.2.); a su vez, consta Memorándums y oficios (Conclusión II.3.), suscritos por el precitado como Vocal de Administración de la citada entidad.

Identificada la situación del impetrante de tutela, fue notificado con el Memorándum Cite 09/2018 de fecha 21 de septiembre de 2018, a través del cual se le informó que de acuerdo a determinación del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., se le llama severamente la atención por hurto de mineral y se le comunica que queda suspendido del cargo hasta que la Asamblea Ordinaria tome una decisión sobre dicha suspensión (Conclusión II.4); como consecuencia de ello, y de manera reiterada y consecutiva hizo llegar al Consejo de Administración de la citada Cooperativa, diferentes cartas, unas solicitando reincorporación al trabajo, otras denunciando ilegal proceder y anunciando acción de amparo constitucional y las últimas pidiendo cancelación de deuda pendiente de pago y liquidación de sus beneficios sociales. (Conclusión II.5).

Previo a ingresar a analizar la problemática de fondo, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional contiene el principio de subsidiariedad conforme prevé el art. 129.I de la CPE, concordante con el art. 54 del CPCo.; no obstante, es necesario puntualizar que en cuanto al agotamiento de los mecanismos ordinarios, antes de recurrirse a la acción de amparo constitucional dentro de procesos ordinarios o administrativos; debe considerarse que este extremo solo puede ser solicitado a la parte accionante, entre tanto haya sido procesada debidamente exista una instancia a la que pueda acudir previamente a efectos de que la resolución emitida que le cause agravio pueda ser revisada y en su caso revertida; pues, caso contrario, si la misma se hubiera emitido prescindiéndose de los mecanismos y procedimientos legales previstos para el efecto, se apertura la

acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para denunciar la vulneración de derechos fundamentales, consecuentemente, en el caso de autos corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales y siendo que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, toda vez que no se ha llevado adelante proceso sumario alguno contra el ahora accionante, antes de disponer su exclusión y posterior expulsión; así como la vulneración al derecho de petición en atención a que el Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., no le otorgó respuesta a ninguna de las notas presentadas por el accionado, en las cuales reclama el ilegal proceder del accionado.

En tal sentido, tomando en cuenta que las distintas solicitudes fueron presentadas de manera consecutiva sin que a ninguna de estas hubiesen dado una respuesta a sus pedidos reiterados; tomando en cuenta, desde la última petición formulada el **29 de agosto de 2019**, mediante carta notariada dirigida a Jhonny Quito Acho, Presidente y representante legal del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. (ahora demandado) oportunidad en la cual solicitó su reincorporación o en su defecto se liquide sus beneficios sociales conforme a la LGT; constituyendo esta la última actuación para efectos del cómputo de inmediatez, conforme prevé el art. 55 del CPCo, en el presente caso, la presente acción de defensa fue **presentada 30 de octubre de 2019 subsanada el 4 de noviembre de igual año**, razón por la que se encuentra dentro del plazo previsto de inmediatez; por lo que corresponde ingresar a analizar las distintas problemáticas.

III. 4.1. Análisis de la primera problemática

La Cooperativa Minera Aurífera "Señor de mayo" R.L., incumpliendo normativa especial como ser la Ley 356 y el DS 1995 en su art. 21.1, lo suspendió mediante simple memorándum sin un proceso previo, vulnerando su derecho al debido proceso y al trabajo

De antecedentes expuestos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la emisión del Memorándum Cite 09/2018 de 21 de septiembre de 2018 (Conclusión II.4.), mediante el cual se le informó que de acuerdo a determinación del Consejo de Administración y Vigilancia de la mencionada institución, llamarle severamente la atención por hurto de mineral y se le comunicó que fue suspendido hasta la asamblea ordinaria, misma que a decir del accionante jamás se realizó.

Del análisis de los argumentos insertos en el memorándum citado, se establece que el mismo fue emitido únicamente por determinación del Consejo de Administración y Vigilancia, sin hacer alusión de que la misma fue resultado de un proceso interno; al respecto, cabe hacer referencia al Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, establece en el art. 16.I.3 la expulsión de un socio previo proceso sumario ante el Tribunal Disciplinario.

Del análisis anterior y de la compulsa de las documentales cursantes en obrados, esta instancia constitucional llega al pleno convencimiento que lo denunciado por parte del accionante resulta cierto y evidente por cuanto, su expulsión de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., fue realizada prescindiendo del debido proceso y sin observar sus normas internas; en efecto, en el Capítulo III, art. 16 numerales 2) y 3) de su Estatuto, determina de manera categórica que la exclusión y expulsión de asociados o asociadas será realizada previo proceso sumario ante el tribunal disciplinario bajo un procedimiento determinado (etapa de iniciación, etapa de tramitación y etapa de terminación) ; es decir, que esa se constituye en la instancia legal para emitir la sanción de referencia, lógicamente producto de la sustanciación de un proceso en el que se le dé la oportunidad al demandado de defenderse y presentar pruebas de descargo respecto a las sindicaciones atribuidas; debido proceso, cuya observancia es exigible en instancias particulares, como asociaciones, cooperativas, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional;

empero, en el caso de autos queda claro que jamás se procedió de esa manera y se determinó la expulsión, sin cumplir con procedimiento, no se notificó al asociado ahora accionante con los cargos que se le atribuían, no se le permitió presentar pruebas de descargo y menos se le notifico con resolución alguna que le permita hacer uso del recurso de apelación al que también hace referencia el estatuto de la cooperativa tantas veces referido. Peor aún, según su propia normativa en caso de expulsión la resolución debe ser aprobada por la Asamblea General extraordinaria, cosa que no sucedió, es más al accionante se le informa de dicha decisión de manera verbal señalándosele "La cooperativa ha determinado su expulsión definitiva".

Ahora bien, todos los extremos señalados no fueron desvirtuados por el demandado, quien no se presentó a la audiencia y tampoco remitió informe, entendiéndose su silencio como aceptación de lo afirmado por el solicitante de tutela (presunción de veracidad), da cuenta que es cierto y evidente que ha pasado por alto la normas y procedimientos de la Cooperativa, lo cual sin duda resulta arbitrario y merecedor de la concesión de la tutela impetrada, a efectos que se restituyan los derechos fundamentales lesionados del accionante, y en su caso pueda ser procesado respetando las normas e instancias previstas en el ordenamiento jurídico de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L.

III. 4.2. Análisis de la segunda problemática

No se respondió a las innumerables cartas y notas de reclamo presentadas

Respecto al derecho de petición, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece en cuanto a los requisitos de procedencia que se deberán de considerar: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Esta misma jurisprudencia, desarrollando los contenidos antes señalados, manifiesta que cuando la Constitución Política del Estado hace referencia a una respuesta formal y pronta, se entiende que la contestación otorgada debe ser **i)** Emitida de forma pronta y oportuna, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal, es decir, que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos y conforme los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Memorándum Cite 09/2018, la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L. le informó a Patricio Mamani Ticona, el 21 de septiembre de 2018, que de acuerdo a la determinación de Consejo de Administración y Vigilancia de la mencionada institución, se le llamó severamente la atención por hurto de mineral y se le informó que queda suspendido hasta la asamblea ordinaria; a raíz de ello; el ahora accionante presentó notas en el **21 de octubre del citado año** dirigida a Natalio Loayza Aduviri, Presidente del Consejo de Administración de la referida Cooperativa, con el rotulo **para su atención inmediata,** solicitando se analice el memorándum de hurto de mineral, alegando que nunca saco mineral; el **27 de noviembre de igual año**, **solicito reincorporación**; además, presentó a la Magna Asamblea de asociados de la mencionada institución con el mismo tenor; el **20 de febrero de 2019** dirigió oficio a Jhonny Quito Acho, por el que "**Denuncio ilegal proceder y Anuncio Amparo Constitucional**", el **24 de abril del mismo año** "**Reitero reincorporación al trabajo**"; el **29 de agosto del citado año**, "**Pide la cancelación de la deuda pendiente de pago que indica**" (sic), en el que refirió sobre un monto de dinero que dio en calidad de préstamo al Consejo de Administración, suma de la cual solo se le cancelo el 50%; en igual fecha mediante **carta notariada**, **"Solicito se me reincorpore a la cooperativa o en su defecto se liquide mis beneficios sociales conforme a la Ley General del Trabajo**" (sic); (Conclusiones II.5.), evidenciándose que el ahora accionante

ha cursado diferentes notas y cartas dirigidas al Presidente del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa "Señor de Mayo" R.L., cumpliendo de esa manera con el primer presupuesto previsto en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al haberse formulado reiterativamente una petición escrita; sin embargo, no se evidencia una respuesta formal y material a lo solicitado; más cuando la autoridad demandada pese a su legal notificación no presento informe y tampoco concurrió a la audiencia a efectos de desvirtuar esa denuncia; aspectos que implican la falta de otorgación de una respuesta, pues la misma no fue materializada, aun ante la interposición de la presente acción de defensa.

En merito a lo señalado y a la jurisprudencia invocada en el presente fallo constitucional establece que ante una petición formal, debe haber una respuesta en sentido positivo o negativo, por lo que al no haber dado respuesta a las notas presentadas de forma reiterativa hasta la interposición de la presente acción tutelar, implica la vulneración del derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, en el que incurrió el demandado, por lo que respecto de éste derecho, también corresponde conceder la tutela impetrada.

De los razonamientos esgrimidos precedentemente se concluye que la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., causó la lesión del derecho al debido proceso, al imponerle al accionante en su calidad de socio, la sanción de suspensión hasta la asamblea ordinaria, por disposición del Consejo de Administración y Vigilancia de la citada Cooperativa, por el presunto hurto de mineral, prescindiendo del inicio y conclusión de todo proceso interno destinado a la dilucidación del hecho, lo que tuvo como efecto para el accionante, **la imposibilidad de seguir desarrollar sus actividades laborales normales, afectando su derecho al trabajo**. Empero, ante el silencio mostrado por la Cooperativa a los reiteradas solicitudes en torno a la suspensión impuesta, contenida en las cartas del accionante, también incurrió en la **afectación del derecho a la petición**, puesto que no le otorgó respuesta alguna a ninguna de las cartas; como se señaló precedentemente, todos estos extremos fueron corroborados por el silencio de la entidad demandada -falta de informe-, ante la presente acción de amparo constitucional, lo que adquiere una connotación probatoria por la presunción de veracidad de los hechos denunciados.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 95 a 98, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada, en base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; disponiendo además lo siguiente:

1° Dejar sin efecto el Memorándum Cite 09/2018 de 21 de septiembre, emitido por el Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "Señor de Mayo" R.L., debiendo restituirle su derecho al trabajo de forma inmediata; y,

2° Se restituye de manera provisional los derechos de socio de Patricio Mamani Ticona, entretanto se sustancie un debido proceso, a efectos de conocer y resolver las razones que motivaron la imposición de la referida sanción al demandante de tutela, conforme al procedimiento establecido en su reglamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

1Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[2]Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[3]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[4]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

[5]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[6]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[9]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[10]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[11]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[12]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[13]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[14]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[15]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[16]El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[17]El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido

Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[18]El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[19]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[20]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[21]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[22]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[23]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2020-S1

Sucre, 22 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32747-2020-66-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 2/20 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nemesio Cruz Aguirre** contra **Pedro Villa**, **Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**; **Aldo Isaías Chávez Ávila**, **Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**; **Sdenka Andrea Arab Aguada**, **Directora Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**, ambos **de Pando**; y, **Darwin Civi Muñoz**, **Roberto Fernández Pestigo**, **Bedes Rosales Rivera**, **Mireya Tacana Ejuro** y **José Luis Bozan**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 32 a 34, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la documentación adjunta como son el Certificado Catastral CC-T-PDO00180/2014, Certificado de Tierra Fiscal DDP-CTF 0012/2017, Titulo Ejecutorial SPP-NAL-015443, Folio Real con Matrícula Computarizada 9.04.1.01.0000009, se establece que es propietario sobre el predio rural denominado Max Jhon Robert, que se encuentra ubicado en la provincia Abuná, municipio de Santa Rosa del departamento de Pando.

Señala que, el 30 de diciembre de 2019, al promediar las 00:00 en momentos en que se encontraba descansando con su familia, cinco de los ahora demandados (Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan) violentaron su propiedad con la roptura de candados y seguros, avasallándola, misma que persiste hasta la interposición de esta acción, además logrando llevarse consigo aproximadamente veinte bolsas de castaña, de esta manera vulneraron su derecho a la propiedad.

Refiere que, el 31 de diciembre de 2019 se trasladó a la ciudad de Cobija a objeto de presentar su denuncia por avasallamiento ante oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), empero el "policía Vargas" le dijo que no pueden recibir su denuncia porque es otra jurisdicción, en este caso del municipio de Porvenir del departamento de Pando, por lo que procedió a presentar su denuncia de avasallamiento ante la ABT, el INRA y la Dirección de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, sin embrago dichas autoridades "a la fecha" no efectuaron ningún acto que tutele sus derechos a la propiedad privada.

Alega que, el Director de Seguridad Ciudadana del referido Gobierno Departamental incurrió en dilación indebida, porque no providenció oportunamente su denuncia, que pese a las amenazas existentes, actuó de forma negligente al no realizar ningún acto para evitar su situación que ya resultó siendo un daño irreparable por el allanamiento de su domicilio, el robo de su castaña y el avasallamiento.

Agrega que el Director Departamental de la ABT y la Directora Departamental del INRA, ambos de Pando, no dieron una respuesta pronta y oportuna a su solicitud, es decir que, no tomaron acciones inmediatas respecto al avasallamiento de su predio por cuanto los comunarios de "ABEJAS 1" se

encuentran asentados en su predio extrayendo castaña, pese a que tiene título del INRA vulnerando sus derechos al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a una justicia sin dilaciones y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 56, 115, 180, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público por el delito de incumplimiento de deberes, omisión de socorro de las autoridades demandadas, asimismo se realice la inspección "IT SITU" a objeto de determinar el daño causado a su bien inmueble; en cuanto a los demandados se disponga que en plazo de veinticuatro horas le restituyan su derecho propietario, disponiendo la desocupación inmediata del inmueble, sea con el auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 173, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado se ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** En el presente caso hubo medidas de hecho, por cuanto los avasalladores cumpliendo su amenaza ingresaron a su predio pese a que el mismo estaba cercado, lo cual vulneró el derecho a la propiedad privada; **b)** Existe un proceso de investigación que data de cinco días atrás, siendo que hasta la interposición de la presente acción tutelar no se asignó un policía para la investigación del caso; **c)** Se tiene certificación por parte del funcionario policial "Alfonso Mocho", en la que indica que dos personas habrían violentado el portón e incluso habrían sacado castaña y demás detalles; **d)** Asimismo se cuenta con el derecho propietario, Titulo ejecutorial del INRA y el Certificado de que tiene tierras fiscales no disponibles; empero todo ello fue avasallado; **e)** La respuesta de la ABT de 2 de enero de 2020, refiere que coordinará con el representante de Seguridad Ciudadana, sin embargo hasta la interposición de la presente acción de defensa no se tiene actuado alguno, siendo que necesita que los avasalladores desocupen y restablezcan sus derechos; **f)** La última respuesta del INRA de 13 de diciembre de 2019, indica que se realizará una revisión in situ del predio, empero al efecto no fijó fecha y hora pese a la solicitud realizada; **g)** Existe un voto resolutivo que refiere que de forma inmediata abandone su trabajo, su predio, el mismo que se constituye en un documento que resultó ser una amenaza, concretándose el 31 del mismo mes y año; **h)** Conforme a las placas fotográficas se establece que se violentó la cerca de ingreso a su propiedad; asimismo, existe un video que demuestra como una de los avasalladores refiere que ingresen al predio y saquen el producto de la castaña; **i)** Por la documentación presentada se advierte que Pedro Villa en su calidad de Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, no realizó ningún acto para evitar esta situación, que ya resultó siendo un daño irreparable; **j)** En cuanto a los Directores de la ABT y del INRA no hubo una respuesta pronta y oportuna, es decir que no tomaron acciones inmediatas; y, **k)** Los demandados Darwin Civi, Roberto Fernández, Bedes Rosales, Mireya Tacana Enjuro y José Luis Bosan de acuerdo al video que se adjunta se ve que están reunidos y las palabras que "dicen".

Ante las interrogantes de uno de los integrantes de la Sala Constitucional, el accionante aclaró que acudió a las instancias como Seguridad Ciudadana del señalado Gobierno Departamental, el INRA, la ABT, el Ministerio Público y la autoridad judicial de Porvenir, pero no acudió ante el Juez agroambiental porque se trata de un delito de avasallamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Sally Calderón Vaca, Directora Departamental a.i. de la ABT de Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 121 a 123 manifestó que: **1)** El peticionante de tutela el 16 de diciembre de 2019

presentó en la ABT una denuncia de avasallamiento de tierras fiscales no disponibles la misma consta de una superficie de 1298.4241 ha, siendo que estas áreas conforme al Certificado DDP-CTF-0012/2017 emitido por el INRA, no tienen ningún reconocimiento de derecho de propiedad agraria, tampoco implica la regulación del derecho concesional alguno sobre el área de referencia, motivo por el cual no se vulneró ningún derecho y garantía constitucional ya que esta es un área de tierra fiscal o expectaticia; **2)** El prenombrado en su denuncia no hizo referencia al avasallamiento en las áreas del predio privado, las mismas que tiene tituladas conforme al Certificado Catastral CC-T-PDO00180/2014 con una superficie de 50 ha, además la señalada denuncia ante la ABT solo hizo referencia a las áreas fiscales que no están tituladas; **3)** En cuanto al reclamo de la lesión al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, así como al derecho de petición porque no se habría actuado oportunamente, cabe señalar el art. 48.I.1 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que establece las atribuciones de los Directores Departamentales del INRA entre las cuales en su inc. b) señala el de sustanciar, resolver y ejecutar los procedimientos de desalojo y en los arts. 441 a 541 de la citada norma, se estipula el procedimiento que se debe seguir en el caso de evidenciarse un asentamiento ilegal u ocupaciones de hecho en tierra fiscal; **4)** La ABT no lleva adelante el proceso de desalojo, sino que su competencia es fiscalizar y controlar la actividad de bosques identificando las infracciones forestales como ser almacenamiento, aprovechamiento, transporte, comercialización, desmonte y quema ilegales, por cuanto si no se cuenta con una autorización se procede al inicio de proceso administrativo con imposición de multas, por lo que el solicitante de tutela debió presentar su denuncia de desalojo ante el INRA, motivo por el cual la ABT no vulneró el derecho al debido proceso, menos el acceso a la justicia; **5)** Respecto al derecho de petición, referente a la denuncia de avasallamiento en las áreas fiscales ubicadas en el municipio de Santa Rosa del departamento de Pando, presentada el 16 de diciembre de 2019, con Hoja de Ruta 7805, se dio respuesta mediante Cite: 01/2020 de 2 de enero, con el siguiente tenor: "…la ABT a la fecha no ha efectuado la atención a la denuncia y la inspección de campo realizada por su persona debido a la falta de personal (…) hemos realizado la coordinación con la Dirección de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando quien a su vez está coordinando con el Comando Policial Departamental para el ingreso y atención a la referida denuncia (…) le sugerimos hacer la denuncia al Instituto Nacional de Reforma Agraria para que participe de la comisión…" (sic), es decir, se dio respuesta formal y oportuna al denunciante conforme al art. 24 de la CPE; **6)** Del análisis de los antecedentes, la relación de hechos en forma cronológica y la base legal citada, se tiene que las áreas fiscales sobre el cual el impetrante de tutela realizó su denuncia en la ABT, no tiene ningún reconocimiento de derecho de propiedad agraria, así se establece del Certificado de Tierra Fiscal DDP-CTF 0012/2007 emitido por el INRA; y, **7)** El art. 129 de la Norma Suprema refiere que la acción de amparo constitucional procede siempre y cuando no exista otro recurso para la protección inmediata de derechos y garantías en ese marco, siendo estas tierras fiscales, corresponde el procedimiento de desalojo, además existen casos similares las mismas se llevan a cabo en el juzgado agroambiental, por cuanto solo ven temas administrativos, por lo que pide denegar la tutela solicitada.

Sdenka Andrea Arab Aguada, Directora Departamental del INRA de Pando, mediante informe presentado en audiencia, a través de su representante legal manifestó que: **i)** La presente acción de defensa se basa en dos principios que son el de inmediatez y subsidiariedad, sobre este último aspecto es evidente que el accionante es dueño de 50 ha, porque tiene título y todas las garantías de ley, empero sucede que desde que el INRA le entregó ese título pierde esa competencia conforme a los arts. 38 de la Ley 1715 (de 8 de octubre de 1996) modificado por la Ley 3545 (de 28 de noviembre de 2006) y 58 del DS 29215, en ese sentido el peticionante de tutela debió acudir al Juez agroambiental; **ii)** Respecto al reclamo de que tiene un área certificada, el 2008 hubo sobrante de tierra, por lo que los "señores solicitaron" la tierra como tutores en resguardo de la misma y se le entregó la certificación de tierra fiscal, pero se les indicó que no es de propiedad, eso sucedió el 2007; y, desde el 2009 se tiene una nueva Constitución Política del Estado que les quitó esa competencia, por lo que ese documento perdió su validez, es decir no tiene ese derecho porque son tierras fiscales no disponibles; **iii)** En cuanto a la subsidiariedad, el INRA debe realizar una resolución administrativa previo al cumplimiento del art. 444 del DS 29215, posterior a ello existen recursos a los cuales se puede acudir siendo que dicha entidad no es un ente coercitivo sino administrativo; y,

iv) El impetrante de tutela debió acudir ante el Juez agroambiental planteando el interdicto de recobrar la posesión, la acción reivindicatoria y posterior denuncia ante el Ministerio Público, así lo estipula los arts. 38 y 39 de la Ley 1715, motivo por el cual la presente acción no puede ser declarada procedente porque no se agotó la vía administrativa ni judicial.

Pedro Villa, Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, pese a su legal citación cursante a fs. 45 no presentó informe ni asistió a la presente audiencia de acción tutelar.

Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan, pese a su legal notificación cursante a fs. 100 y vta., no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Resolución 2/20 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Antes de ingresar al análisis de fondo del asunto denunciado, es pertinente referirse a la instancia idónea para hacer prevalecer los derechos vulnerados por avasallamiento, es así que la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- en su art. 1 señala que tiene por objeto establecer el régimen jurisdiccional que permita al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras; **b)** Los arts. 3 y 8 de la citada Ley 477 define el avasallamiento e incorpora al Código Penal el art. 351 bis., entre otros; y, el art. 4 de la citada Ley dispone que los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal son competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la Ley; **c)** De la normativa descrita se establece que la vía correcta o idónea para hacer prevalecer derechos frente a hechos o actos de avasallamiento, en primera instancia son los juzgados agroambientales, por lo que el accionante equivocó el camino o la vía para demandar el presunto avasallamiento, siendo que ninguna de las tres autoridades ahora demandadas son idóneas para resolver dicha denuncia, en consecuencia esta instancia constitucional tampoco puede ingresar al análisis de fondo, así se encuentra modulado por la SCP 0681/2017-S2 de 3 de julio; **d)** Al tener naturaleza subsidiaria la acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela previo a interponer la misma debió agotar la vía agroambiental, siendo ese el medio idóneo para hacer prevalecer sus derechos, si bien otras autoridades o instituciones como las demandadas deben colaborar con la recolección de documentos, empero no tiene la atribución de ordenar el desalojo de los presuntos avasalladores; **e)** De la documental presentada se tiene entre otros el Titulo ejecutorial, Certificado catastral, de los cuales se constató que la propiedad denominada Max Jhon Robert con 50 ha de superficie, es una pequeña propiedad con dos beneficiarios que son Cristina Bustamante Ayala de Cruz y Nemesio Cruz Aguirre, la misma que se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 9.04.1.01.0000009; **f)** Asimismo se encuentra el Certificado de tierra fiscal con una superficie de 1298,4241 ha que fue otorgada de manera provisional a favor del accionante para que se someta a un procedimiento de conversión o concesión forestal no maderable, por lo que al ser ambos terrenos rurales deben someterse a la jurisdicción de la Ley 477; y, **g)** La referida norma además dispone que los jueces agroambientales tienen la potestad de ejercer la protección de derechos cuando se trata de avasallamientos de predios ubicados en el área rural tal como ocurre en el presente caso, motivo por el cual este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en aplicación de la naturaleza subsidiaria de la acción tutelar.

El peticionante de tutela solicitó que la Sala Constitucional aclare y complemente con relación al principio de "inmediatez" el cual no se habría tomado en cuenta; respecto al cual, se aclaró que el principio de inmediatez está referido al plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, es decir que no se refiere que se debe dar una respuesta inmediata en caso de avasallamientos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Titulo Ejecutorial SPP-NAL-015443 de 2 de junio de 2005 correspondiente a la propiedad denominada Max Jhon Robert, con una extensión de "50.0000 HECTÁREAS", ubicado en cantón Nacebe, sección Primera, provincia Abuná del departamento de Pando, siendo beneficiarios Cristina Bustamante Ayala de Cruz y Nemesio Cruz Aguirre -ahora accionante- propiedad registrado en DD.RR., el 7 de noviembre del mismo año, bajo la Matrícula Computarizada 9.04.1.01.0000009, Asiento A-1, conforme consta folio real (fs. 3 a 4); y, Certificado Catastral CC-T-PDO00180/2014 de 22 de julio, emitido por el INRA (fs. 5 a 6).

II.2. Se tiene Certificado de Tierra Fiscal DDP-CTF 0012/2007 de 11 de noviembre, a través del cual el Director Departamental del INRA Pando a solicitud del ahora peticionante de tutela certifica que "…como producto del proceso de saneamiento desarrollado en vigencia de la Ley No. 1715 (…) se ha determinado que la superficie de 1298,4241 ha., ubicada en el cantón Nacebe, sección primera, provincia Abuná, del departamento de Pando se constituye en Tierra Fiscal (…) Se confiere la presente certificación con la finalidad exclusiva de que el solicitante, pueda someterse al procedimiento de conversión a concesión forestal no maderable, ante la Superintendencia Forestal, conforme los alcances del Decreto Supremo No. 27572 y previas formalidades de Ley…" (sic [fs. 7]).

II.3. Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, el ahora impetrante de tutela formuló denuncia de avasallamiento ante el Director Departamental del INRA Pando, al efecto pidió realizar una inspección en el área certificada denominada Max Jhon Robert en la brevedad posible, la emisión de una resolución administrativa disponiendo el desalojo de las personas que se encuentran asentadas ilegalmente en esas áreas, además se inicie un proceso sumario contra la supuesta comunidad de Asai y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público (fs. 20 a 21 vta.).

II.4. Atreves de providencia de 13 de diciembre de 2019, la Directora Departamental del INRA Pando, en atención a la denuncia de avasallamiento del ahora accionante, refiere que, en forma previa a la resolución de desalojo, se debe contar con la verificación "**IN SITU"** del predio, así como de informes técnicos y legales que recomienden las acciones a seguir sobre el avasallamiento de tierras fiscales (fs. 19).

II.5. Mediante memoriales presentados el 16 de diciembre de 2019, el ahora peticionante de tutela formuló denuncia de avasallamiento ante el Director Departamental de la ABT de Pando y ante Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, al efecto pidió que se realice una inspección en el área certificada denominada Max Jhon Robert en la brevedad posible, la emisión de una resolución administrativa disponiendo el desalojo de las personas que se encuentran asentadas ilegalmente en esas áreas, además se inicie un proceso sumario contra la supuesta comunidad de Asai y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público (fs. 13 a 14 vta. y 16 a 17 vta.).

II.6. Por Voto Resolutivo de 16 de diciembre de 2019, la Central Santa Rosa del Abuná del departamento de Pando, como punto primero determinó que la comunidad agroforestal Asai con el apoyo de la comunidad tomará las tierras expectaticias de Nemesio Cruz Aguirre para el aprovechamiento de la castaña y el asai, por no tener los documentos "al dia", en su cuarto punto señala que los zafreros del ahora accionante deben abandonar de forma inmediata su trabajo; y, como quinto punto refiere que ante el incumplimiento por parte del prenombrado "…tomaremos medidas que el caso aconseje…" (sic [fs. 28]).

II.7. De la Certificación emitida por el funcionario policial Alfonso Mocho Alvarado, se advierte que el "Sábado 28 de diciembre el Sr. Nemesio Cruz Aguirre me llama por teléfono y me indicó que por favor mi persona vaya al lugar donde es su predio (…) mi persona entra por donde entran las motocicletas pero todo ese predio le pertenece al Sr. Nemesio Cruz y señora, es un grupo de personas de las que esta manejando el Sr. Darwin Civi Muñoz que están realizando la quebra de la castaña (…) me dirigí al lugar del hecho donde pude evidenciar que este grupo de personas están sacando la castaña el Sr. Nemesio le ara llegar con las fotografías de las bolsas llenas de castaña y los coco amontonado. Es cuanto certifico en honor a la verdad…" (sic [fs. 23]).

II.8. Consta Certificación emitida por el funcionario policial Alfonso Mocho Alvarado que refiere "En fecha 30 de diciembre de 2019 el Sr. Roberto Fernandez de la Sub Central Santa Rosa y el Sr. Lorenzo Chinari de la Sub Central cantón Nacebe y el Presidente de la supuesta comunidad Asai con los comunarios Sr. Darwin Civi se reunieron en el puesto policial 1ro. De Mayo para decirme que yo estaba Recibiendo plata del Sr. Nemesio Cruz (…) la señora Mireya dijo si alguno de sus compañero ivan preso el no iva a responder con la policía y también ellos vendrán a la casa del Sr. Nemesio Cruz y me dijeron que ellos ivan a romper el portón del Sr. Nemesio Cruz y si o si tenemos que sacar nuestra castaña porque nosotros tuvimos que quebrarnos la castaña. Es cuanto informo a su autoridad en honor a la verdad…" (sic [fs. 22]).

II.9. Conforme al Formulario Único de Denuncia de 31 de diciembre de 2019, se advierte que el peticionante de tutela, formuló denuncia verbal en la Fiscalía Departamental de Pando indicando "…el 30 de diciembre de 2019 en la provincia de Santa Rosa del Abuna en la comunidad de Abejas 1 a horas 12:00 am, cuando el policía ingresa a su domicilio diciéndole que vendrían los comunarios a sacar su castaña de su corral, es así Darwin Sivi Muñoz, Roberto Fernández, Lorenzo Chinari, Mireya Tacana, José Luis Bazan, violentaron su portón tumbándolo, acompañados de otras personas, llevándose 20 bolsas de castaña, (…) por lo que solicitan la investigación del presente hecho…" (sic [fs. 129]).

II.10. El Director Departamental de la ABT de Pando, mediante nota Cite -ABT-DDPA 001/2020 de 2 de enero, en atención a la denuncia de avasallamiento de 16 de diciembre de 2019, respondió al ahora impetrante de tutela indicando que "…la ABT a la fecha no ha efectuado la atención a la denuncia y la inspección de campo realizada por su persona, debido a la falta de personal en nuestra institución para dicha actividad. Sin embargo (…) hemos realizado la coordinación con la Dirección de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando quien a su vez está coordinando con el Comando Policial Departamental para el ingreso y la atención a la referida denuncia, una vez se tenga la autorización del personal policial le haremos conocer la hora y fecha para que su persona forme parte de la verificación. Asimismo le sugerimos hacer la denuncia al Instituto Nacional de Reforma Agraria para que participe de la comisión…" (sic [fs. 117]).

II.11. Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2020, el accionante reiteró al Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, una respuesta pronta y oportuna a su solicitud de 16 de diciembre de 2019, a través del cual denuncia avasallamiento, además de haber solicitado una inspección (fs. 15); asimismo, a través de otro escrito presentado en la misma fecha, el peticionante de tutela a tiempo de ratificar su denuncia de avasallamiento impetró a la Directora Departamental del INRA Pando fijar fecha y hora para la verificación in situ del predio (fs. 18).

II.12. Por memorial de 2 de enero de 2020 el impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra -Darwin Civi Muñoz y otros- por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, solicitó al Fiscal de Materia de Porvenir la intervención inmediata en el lugar del hecho delictivo para su registro, además de la declaración de testigos (fs. 165).

II.13.A través de memorial presentado el 7 de enero de 2020, el accionante dentro del precitado proceso penal impetró al "Juez Mixto de Porvenir" ejercer control jurisdiccional, porque el Fiscal de Materia no designó un investigador asignado a su caso, menos realizó el registro del lugar del hecho (fs. 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a una justicia sin dilaciones y a la petición; toda vez que: **i)** Los demandados Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan al promediar las 00:00 del 30 de diciembre de 2019, cuando se encontraba descansando con su familia, violentaron su propiedad, rompiendo los candados y seguros, logrando llevarse consigo aproximadamente veinte bolsas de castaña; asimismo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentran asentados o en posesión de su predio extrayendo castaña, pese a que

tiene título del INRA; **ii)** El Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, vulneró su derecho a la propiedad, porque no dio respuesta a sus denuncias presentadas; y, **iii)** El Director Departamental de la ABT y la Directora Departamental del INRA, ambos de Pando, vulneraron su derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ya que no dieron una respuesta pronta y oportuna a su solicitud, es decir que no tomaron acciones inmediatas respecto al avasallamiento de su predio.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **2)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; **3)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **4)** El derecho al debido proceso; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares**[2] **o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **i)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva; toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte peticionante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, **para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **b) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada[6] individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, la Declaración

Universal de Derechos Humanos en su art. 17 determina "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (…) 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial** o **núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero[7], sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: **1)** El derecho de uso -*usus*- ; **2)** El derecho de goce; y, **3)** El derecho de disfrute -*fructus-.* Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro**, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental… (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado**.

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional… (el subrayado nos pertenece).

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la citada norma constitucional, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los

derechos fundamentales de las personas[8]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[9], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[10], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[11]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[12], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[13]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: ´…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición`; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[14], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[15], 0560/2010-R[16], 1995/2010-R[17]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[18], 2051/2013 de 18 de noviembre[19] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[20], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[21]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[22].

III.4. El derecho al debido proceso

Al respecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado, establece que: "**I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita transparente y sin dilaciones**" (el resaltado es adicionado), a su vez el art. 117.I de la citada norma constitucional, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

En ese sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, al respecto estableció:

Considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este Tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en ´...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos` (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras).

La trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que:

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

En similar sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.11 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPE abrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.1 de la citada norma constitucional, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

En consonancia con los tratados internacionales citados, **a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el** derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas;** derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); **sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia,** (las negrillas nos corresponden) en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC - 16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado:

En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 1234/2000-R y 0042/2004, entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía -la perfección- el pleno cumplimiento de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como una directriz de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, **la Constitución Política del Estado vigente en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso**; derecho; garantía; principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la anteriormente Ley Fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la Constitución abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado.

En similar sentido se pronunció la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, que sostuvo:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

III.5.Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a una justicia sin dilaciones y a la petición; toda vez que: **1)** Los demandados Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan al promediar las 00:00 del 30 de diciembre de 2019, cuando se encontraba descansando con su familia, violentaron su propiedad, rompiendo los candados y seguros, logrando llevarse consigo aproximadamente veinte bolsas de castaña; asimismo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentran asentados o en posesión de su predio extrayendo castaña, pese a que tiene título del INRA; **2)** El Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, vulneró su derecho a la propiedad, porque no dio respuesta a sus denuncias presentadas; y, **3)** El Director Departamental de la ABT y la Directora Departamental del INRA, ambos de Pando, vulneraron su derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, ya que no dieron una respuesta pronta y oportuna a su solicitud, es decir que no tomaron acciones inmediatas respecto al avasallamiento de su predio.

Tomando en cuenta la existencia de varias problemáticas, en primera instancia se abordará las medidas de hecho denunciados en el inc. 1) y posteriormente se resolverá los problemas planteados y descritos en los incs. 2) y 3) respectivamente.

En ese contexto, previo al análisis del objeto procesal relativo a las medidas de hecho, es necesario referirse al principio de subsidiariedad alegado por las autoridades demandadas y considerado por el Tribunal de garantías para denegar la tutela; por cuanto, el argumento de que el accionante previo a la interposición de la presente acción tutelar debía haber acudido ante el juez agroambiental para la protección de sus derechos y garantías no es pertinente, porque cuando se trata de medidas de hecho que requieren de una tutela pronta y oportuna, dicho principio conforme al Fundamento

Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se flexibiliza, esto con el fin de brindar la tutela constitucional efectiva.

Respecto a las medidas de hecho denunciado en el inc. 1) de la problemática

El peticionante de tutela denuncia que los demandados Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan al promediar las 00:00 del 30 de diciembre de 2019, cuando se encontraba descansando con su familia, violentaron su propiedad rompiendo los candados y seguros, logrando llevarse consigo aproximadamente veinte bolsas de castaña; asimismo a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentran asentados o en posesión de su predio extrayendo castaña pese a que tiene título del INRA.

Al respecto, tomando en cuenta que el impetrante de tutela alega la existencia de vías de hecho que se habría llevado a cabo al promediar las 00:00 del 30 de diciembre de 2019 en su predio denominado Max Jhon Robert de una extensión de **50 ha**, corresponde señalar que ante problemas similares, este Tribunal ha emitido jurisprudencia, cuyos entendimientos se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en la cual se establecen dos aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad en las vías de hecho tales como: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el accionante, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

A su vez, respecto a los predios que están bajo el régimen del derecho de posesión por avasallamiento -**1298.4241 ha**- colindante con el predio denominado Max Jhon Robert, el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece la modalidad de tutela provisional o transitoria, que implica puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos dentro de un debido proceso defina o en su caso reafirme la titularidad del derecho propietario.

En ese marco, a fin de abordar la problemática principal, en principio se analizará el presupuesto referido a que si el impetrante de tutela demostró o no su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho. Al respecto, en primera instancia cabe aclarar que el solicitante de tutela acreditó su derecho propietario sobre **50 ha**, con el Titulo Ejecutorial SPP-NAL-015443 de 2 de junio de 2005, correspondiente a la propiedad denominada Max Jhon Robert, ubicado en el cantón Nacebe, sección Primera, provincia Abuná del departamento de Pando, registrado en DD.RR. a nombre de Cristina Bustamante Ayala de Cruz y Nemesio Cruz Aguirre -ahora accionante- bajo la Matrícula Computarizada 9.04.1.01.0000009 de 7 de noviembre del referido año, al efecto, consta Certificado Catastral CC-T-PDO00180/2014 de 22 de julio y Plano de la propiedad agraria emitido por el INRA Pando, los cuales evidentemente acreditan la titularidad del peticionante de tutela sobre la referida superficie de terreno de uso agrícola, que son oponibles frente a terceros porque está debidamente registrado en Derechos Reales.

En cuanto al resto de la superficie de **1298.4241 ha**, colindante con el predio denominado Max Jhon Robert, sobre el cual el impetrante de tutela en audiencia acusó que también fue avasallado por los demandados, se tiene Certificado de Tierra Fiscal DDP-CTF 0012/2007 de 11 de diciembre, a través del cual el Director Departamental del INRA Pando a solicitud del prenombrado certifica que: "…Como producto del proceso de saneamiento desarrollado en vigencia de la Ley No. 1715 (…) se ha determinado que la superficie de 1298,4241 ha., ubicada en el cantón Nacebe, sección primera, provincia Abuna, del departamento de Pando se constituye en Tierra Fiscal (…) Se confiere la presente certificación con la finalidad exclusiva de que el solicitante, pueda someterse al procedimiento de conversión a concesión forestal no maderable, ante la Superintendencia forestal, conforme los alcances del Decreto Supremo No. 27572 y previas formalidades de Ley…" (sic); vale decir que, el

solicitante de tutela acreditó una pacífica posesión sobre la superficie mencionada, el cual es colindante con su predio, con un certificado emitido por el INRA que data de la gestión 2007, con la finalidad exclusiva de que se pueda someter al procedimiento de conversión a concesión forestal no maderable.

En ese sentido, conforme la documentación adjunta y descrita en párrafos precedentes, tales como el título ejecutorial, el certificado catastral y plano correspondiente, claramente se advierte que el impetrante de tutela demostró su derecho propietario sobre **50 ha** de terreno debidamente registrado en DD.RR. el 7 de noviembre de 2005 bajo la Matrícula Computarizada 9.04.1.01.0000009, por tanto oponible frente a terceros; asimismo, en cuanto al resto del predio, es decir respecto a las **1298.4241 ha**, que es colindante con su predio denominado Max Jhon Robert, al evidenciarse sobre el mismo una pacífica posesión con el Certificado de Tierra Fiscal DDP-CTF 0012/2007, además con el Certificado CERT.ARCH Y B.D. 238/2014 de 27 de octubre -ambos emitidos por el INRA- reafirman que Nemesio Cruz Aguirre y Cristina Bustamante Ayala de Cruz, tienen derecho posesorio o expectaticio (tierra fiscal no disponible) sobre la superficie de 1298.4241 ha, este último con el objeto o finalidad exclusiva de que se pueda someter al procedimiento de conversión a concesión forestal no maderable, ante la actual ABT, conforme los alcances del DS 27572 de 17 de junio de 2004.

En relación al otro presupuesto por el cual se exige al accionante, acreditar de manera objetiva o con prueba irrefutable la existencia de las vías o medidas de hecho en el predio sobre el cual se ejerce titularidad o derecho propietario, conforme los antecedentes consistentes en memoriales de solicitud de desalojo de 11 y 16 de diciembre de 2019, el Voto Resolutivo de 16 de igual mes y año, y las certificaciones emitidas por el funcionario policial Alfonso Mocho Alvarado que dan cuenta de la cosecha de castaña y las amenazas de romper el portón del "Sr. Nemesio Cruz", cuyas amenazas, según el Formulario Único de Denuncia de 31 de diciembre de 2019, se habría concretado a horas 00:00 del día anterior, por cuanto los demandados Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan acompañados de otras personas habrían violentado su portón tumbándolo y llevándose consigo veinte bolsas de castaña que ya habían sido cosechadas, evidenciándose de todo ello que los prenombrados, ingresaron al predio denominado Max Jhon Robert de 50 ha, propiedad del peticionante de tutela, violentando la puerta principal, ejerciendo violencia o mediante vías de hecho en prescindencia de mecanismos legales institucionales previstos en la normativa vigente.

En cuanto al resto del predio de **1298.4241 ha**, que conforme al plano adjunto a la Certificación CERT.ARCH Y B.D. 238/2014, es colindante con el predio denominado Max Jhon Robert, sobre el cual el impetrante de tutela alegó que también fue objeto de avasallamiento el 30 de diciembre de 2019, porque hasta la interposición de la presente acción tutelar los demandados seguían asentados o en posesión de su predio extrayendo o cosechando castaña; al respecto corresponde precisar que en relación a dicho predio, el accionante acreditó su pacifica posesión con el Certificado de Tierra Fiscal DDP-CTF 0012/2007, además con el Certificado CERT.ARCH Y B.D. 238/2014, la misma de igual forma fue objeto de medidas de hecho y avasallamiento; toda vez que, del Formulario Único de Denuncia de 31 de diciembre de 2019, se advierte que los demandados a horas 00:00 del día anterior, acompañados de otras personas, alegando únicamente que esas tierras son expectaticias, habrían violentado su portón tumbándolo y llevándose consigo veinte bolsas de castaña, todo ello en prescindencia de mecanismos legales institucionales previstos en la normativa vigente.

En consecuencia, al haberse cumplido los dos presupuestos previstos por la jurisprudencia respecto a las medidas de hecho y la titularidad o dominialidad **sobre el predio denominado Max Jhon Robert**, **de una extensión de 50 ha, corresponde conceder la tutela impetrada por haberse vulnerado el núcleo del derecho a la propiedad** previsto y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; y, **en relación al resto predio o superficie avasallada de 1298.4241 ha**, corresponde precisar que sobre el mismo, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **procede la tutela provisional o transitoria,** hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos dentro de un debido proceso defina o en su caso reafirme la titularidad del derecho propietario.

En relación a la problemática consignada en el inc. 2)

En este punto el accionante denuncia que el Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando vulneró su derecho a la petición, porque no dio respuesta a sus denuncias presentadas.

Al respecto, cabe advertir que el impetrante de tutela en suma reclama el derecho de petición por cuanto no se le hubiera dado respuesta a sus denuncias presentadas; a propósito de ello, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que el núcleo esencial del derecho a la petición entre otros mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1) Ausencia de respuesta formal**; **b.2) Falta de respuesta material**; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En ese marco, respecto al reclamo planteado contra el Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que habría vulnerado su derecho a la petición al no providenciar o responder a su denuncia de avasallamiento; de antecedentes se advierte que efectivamente el 16 de diciembre de 2019 el accionante mediante memorial denunció ser objeto de avasallamiento, al efecto pidió entre otros aspectos la emisión de una resolución de desalojo de las personas asentadas en el lugar o predio que ejercía dominialidad y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; sin embargo, pese a que la señalada petición fue reiterada el 2 de enero de 2020, no se emitió respuesta alguna por parte de dicha autoridad departamental, lo cual resulta siendo vulneratorio del derecho a la petición porque no consta una respuesta formal sea favorable o desfavorable sobre la referida denuncia, aspecto que hace viable la concesión de la tutela respecto al derecho de petición.

En cuanto a la problemática consignada en el inc. 3)

En relación al reclamo en sentido de que el Director Departamental de la ABT y la Directora Departamental del INRA, ambos de Pando, vulneraron su derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones porque no dieron una respuesta pronta y oportuna a su petición, es decir que no tomaron acciones inmediatas respecto al avasallamiento de su predio.

Respecto a la Directora Departamental del INRA Pando, cabe precisar que de la revisión de antecedentes, se evidencia que el peticionante de tutela el 11 de diciembre de 2019 presentó ante dicha autoridad un memorial solicitando entre otros aspectos una inspección al predio denominado Max Jhon Robert y la emisión de una resolución administrativa de desalojo de las personas asentadas en su predio, petición que si bien inicialmente fue providenciada el 13 del referido mes y año, por el cual la citada autoridad departamental sin señalar fecha y hora expresó que de forma previa al desalojo se debe realizar la verificación in situ; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar no existió tal inspección, menos una orden de desalojo, en consecuencia dicha actitud conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, resultó vulneratorio del derecho al debido proceso en su elemento de una justicia pronta y sin dilaciones previsto en el art. 115 de la CPE, porque ante la denuncia de avasallamiento que ameritaba una intervención inmediata de las autoridades llamadas por ley a los fines de precautelar los derechos del administrado, no hubo tal predisposición por parte de la referida autoridad departamental, pese a que dicha denuncia fue reiterada, en la cual se pedía además que se fije día y hora para la inspección del predio.

Similar situación ocurrió con el Director Departamental de la ABT de Pando, por cuanto, el impetrante de tutela en el afán de la protección de sus derechos, el 16 de diciembre de 2019, de igual forma acudió ante la citada autoridad departamental denunciando el avasallamiento a su predio; sobre el cual, dicha autoridad en el mismo sentido dilatorio, a través de nota Cite-ABT-DDPA 001/2020 de 2 de enero, respondió excusándose para atender la solitud de inspección de campo por falta de personal, en la cual sugirió al accionante realizar su denuncia ante el INRA; cuya respuesta evasiva, de igual forma resultó siendo dilatorio y vulneratorio del derecho al debido proceso previsto en el art.

115 de la Norma Suprema, porque el predio denominado Max Jhon Robert y la superficie colindante de 1298.4241 ha, este último que estaba en posesión del peticionante de tutela, fueron objeto de avasallamiento y asentamiento ilegal incluso desde mucho más antes del 30 de diciembre de 2019, fecha en la cual se violentó el portón de ingreso al inmueble objeto de la presente.

Lo señalado y descrito en forma precedente, denota una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones previsto en el art. 115 de la CPE, por parte de la Directora Departamental del INRA y del Director Departamental de la ABT, ambos de Pando, porque no se actuó con la debida diligencia respecto a la denuncia de avasallamiento, por consiguiente, a esos efectos corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 2/20 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 174 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos invocados y la denuncia de medidas de hecho, otorgándose al efecto la tutela definitiva respecto a la superficie de 50 ha, denominada predio Max Jhon Roberth; y, en relación al resto de la superficie de 1298.4241 ha, se concede la tutela de forma provisional o transitoria, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone que el Director de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, responda de forma puntual y pronta a los escritos presentados por el accionante; asimismo, el Director Departamental del INRA, así como el Director Departamental de la ABT, ambos de Pando, en

CORRESPONDE A LA SCP 0644/2020-S1 (viene de la pág. 28).

futuros casos como el presente actúen con la debida celeridad a los fines de preservar los derechos del administrado, bajo alternativa de remitir antecedentes ante el Ministerio Público; y,

3° Finalmente se ordena que los demandados Darwin Civi Muñoz, Roberto Fernández Pestigo, Bedes Rosales Rivera, Mireya Tacana Ejuro y José Luis Bozan y otras personas que estuvieran ocupando el predio Max Jhon Robert y la superficie colindante de 1298.4241 ha, desalojen la misma en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, bajo alternativa de emitirse mandamiento de lanzamiento que deberá ser cumplida incluso con el auxilio de la fuerza pública, sea todo conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier

límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente

el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas nos corresponden).

[6] La SC 0050/2001 de 21 de junio, en el Considerando VI, sostuvo que: "…la propiedad privada entendida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico. Sin embargo, la misma Constitución establece como condición al ejercicio del derecho de propiedad privada, que la misma cumpla una función social.

[7] El FJ III.4 establece: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

(…) deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad."

[8] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución".

[9]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[10]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la**

posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[11]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[12]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[13]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[14] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**" (las negrillas nos corresponden).

[15] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión (el resaltado nos pertenece)

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe "...coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..." (el resaltado nos corresponden).

[16] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…" (las negrillas son adicionadas).

[17] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…" (el resaltado nos pertenece).

[18] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple

eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: ´**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario`.**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE" (el resaltado nos corresponden).

[19] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado" (las negrillas son adicionadas).

[20] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**" (el resaltado nos pertenece).

[21]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (el resaltado es adicionado).

[22] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "'…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2020-S1

Sucre, 22 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32803-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Machaca Chávez**, **Germán Choque Nina**, **Sofía Quispe de Choque**, **Eusebio Quispe Condori**, **Milán Choque Quispe** y **María Isabel Condo Quiroz** representados legalmente por **Jorge Mario Calvo Fanola** contra **Elizabeth Blanca Arispe Sánchez**, **Raúl Federico Saavedra Quiroga**, **Nora Castro** y **Richard Huayhua Callampa**, miembros del **Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urkupiña**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentado el 2 de septiembre de 2019, 6 de septiembre del mismo año, cursante de fs. 19 a 27 y 30 a 31, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son fraternos de la Morenada Los Andes y pasantes de la gestión 2011 y 2018, entidad que se encuentra afiliada a la Asociación de Fraternidades Folkloricas Virgen de Urkupiña.

A petición de la Asamblea, el Directorio en pleno de la Fraternidad Morenada Los Andes, emitió Resoluciones 02, 03 y 04 de 20 de mayo de 2019, disponiendo de manera inconcebible, indebida e ilegal, sus expulsiones definitivas, ratificadas por el Secretario de Conflictos Wilson Peralta; con dichos antecedentes, en un proceso disciplinario interno, el Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urkupiña, integrado por Elizabeth Arispe Sánchez, Federico Saavedra Quiroga, Nora Castro y Richard Huayhua, pronunció la **Resolución 001/2019**, ratificando la decisión, amparándose presuntamente en el Estatuto de dicha Asociación (art. 48) y Reglamentos (art. 94, 62 y 53) y señalando expresamente que dicha Resolución es inapelable, por cuanto no se encuentra previsto en el Estatuto ni Reglamento de la Asociación; en ese entendido se encuentran ante un daño inminente e irreparable.

Dicha sanción se impuso sin haberlos sometido a un debido proceso, puesto que la competencia del Tribunal de Honor, se activa una vez que el Secretario de Conflictos de la Asociación, emite el auto de sanción, misma que puede ser apelada por los -ahora impetrantes de tutela-, actuación con la que se abre la competencia del Tribunal de Honor de la Asociación, procedimiento que no se cumplió, tornando en medidas de hecho y lesivo a sus derechos al impedirles participar en los actos de manifestación cultural de la fraternidad, manifestación de su fé y devoción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, acceso a la cultura y a la asociación, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y de la Constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, pronunciado por los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 14 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 123 a 124 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, concurriendo a la audiencia de acción tutelar Sofía Quispe de Choque y María Isabel Condo Quiroz, representados legalmente por Jorge Mario Calvo Fanola, a través de su abogado se ratificaron en el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elizabeth Blanca Arispe Sánchez y Raúl Federico Saavedra Quiroga, -ahora accionados-, compareciendo en audiencia, a través de su abogado expresaron: **a)** No se vulneró derecho fundamental alguno, puesto que los accionantes fueron sometidos a una serie de procesos internos en la Morenada "Los Andes", por conductas cometidas en el interior de la Fraternidad, de pleno conocimiento de los mismos y quienes no activaron ningún tipo de apelación; **b)** Cuando las actuaciones fueron remitidas al Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas de Urkupiña, ratificó todas las decisiones de primera instancia asumidas en el Directorio y Fraternos de la Morenada Los Andes, reiterando que las resoluciones no fueron objeto de apelación en la primera instancia; y, **c)** La resolución del Tribunal de Honor de la Asociación, no prohíbe a los accionantes, el baile en cualquier otra fraternidad porque simplemente, restringieron su participación en la Morenada Los Andes, por lo que no se lesiono su derecho de acceso a la cultura; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Valdez Vallejos, Rene Wilson Riva Bazoalto, Braulio Fuentes, Juan Carlos Hinojosa, Luis Aguilar Miranda y Marcelo Rafael Mercado Deheza, Presidentes y miembros de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urkupiña, mediante memorial cursante de fs. 61 a 62, presentaron informe escrito en los siguientes términos: **1)** El Directorio en Pleno de la Fraternidad Morenada Los Andes, emitió Resoluciones No. 03, 04 de 20 de mayo de 2019, que impuso la sanción de expulsión definitiva de los accionantes, hace cuatro meses atrás, conforme a sus propias normas y reglamentos; **2)** Las mencionadas resoluciones no fueron objeto de impugnación, ni cuestionados de algún modo por los accionantes, alcanzando ejecutoria consiguientemente; y, **3)** Una vez ejecutoriadas, se remitieron antecedentes a la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urkupiña, cuyo Directorio, respetuoso de la decisión asumida, remito al Tribunal de Honor de la Asociación, entidad que procedió a ratificar la sanción impuesta, hace más de 100 días atrás. Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 04/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 125 a 130 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 01/2019 de 26 de julio, y se emita nueva resolución por el Tribunal de Honor debidamente conformado, fijándose un plazo de diez días para su cumplimiento. Decisión asumida en merito a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la Resolución 01 de 26 de julio de 2019, emitida por el Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urkupiña, se limita a realizar un detalle y transcripción de los medios de prueba aportados por la Fraternidad denunciante, para luego expresar que el fallo se emite en apego a las normas citadas contenidas en su Estatuto y Reglamento, ratificando la sanción de expulsión definitiva de los accionantes; **ii)** Si bien se deja constancia que la resolución se emite dentro el proceso disciplinario, empero no cumple su propio estatuto, puesto que no se advierte la instauración de un proceso disciplinario contra los denunciados, se les sanciona sin instaurarles el proceso previo previsto en el Estatuto, es decir, no se les dio la oportunidad de defenderse, desvirtuar las denuncias en su contra; **iii)** Las normas internas que les dejan en total indefensión a los fraternos y componentes de dicha Asociación al determinar "las Resoluciones son de cumplimiento obligatorio, inapelables e

inobjetables", no prevé un mecanismo de impugnación contra tales determinaciones; **iv)** La expulsión definitiva de los denunciados quebranta el derecho a no ser condenado sin haber sido escuchado y juzgado previamente en un proceso, cuya aplicación es inmediata y comprende al ámbito judicial o administrativo y no puede ser excluido; **v)** A los accionantes no se les ha permitido contar con un Tribunal de Honor debidamente conformado, acorde a las reglas previstas en su Estatuto (arts. 48, 51 y 55); y, **vi)** La sanción de expulsión de un asociado no debe asumirse de manera arbitraria, sino, debe responder a las normas legales, estatutarias y legales que rigen a la asociación, en un proceso en el que otorguen el valor probatorio a cada medio de prueba ofrecido por las partes, estableciendo el tipo de faltas a la que se adecuan sus conductas, estableciendo los motivos que sustenten la imposición de la sanción de expulsión y la posibilidad de impugnación, aspectos que no aparecen contenidos en la resolución impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados el Estatuto Orgánico y Reglamento de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña", Quillacollo 2014, contenido en 122 artículos y 64 artículos, respectivamente (fs. 6).

II.2. El Comité Electoral de la Fraternidad Morenada "Los Andes", en el proceso interno disciplinario seguida contra Germán Choque Nina, Sofía Quispe de Choque, Eusebio Quispe Condori, Betty Machaca Cháves, Milan Choque Quispe y María Condo Quiroz -hoy accionantes-, emitió la **Resolución 002/2019 de 10 de abril**, disponiendo la suspensión definitiva de los accionantes (fs. 17).

II.3. El Directorio en Pleno de la Fraternidad Morenada "Los Andes", en el proceso interno disciplinario seguida contra los accionantes, emitió la **Resolución 02/2019 de 20 de mayo**, disponiendo su expulsión definitiva de Eusebio Quispe Condori y Betty Machaca Chávez, en su calidad de fraternos, sin que puedan participar en ninguna actividad folclórica en forma alguna, ni convocar, ni invitar a nombre de la fraternidad en ningún medio de comunicación oral o escrita (fs. 18).

II.4. En el proceso interno disciplinario seguida a denuncia del Directorio de la Fraternidad Morenada "Los Andes" contra Germán Choque Nina, Sofía Quispe de Choque, Eusebio Quispe Condori, Betty Machaca Cháves, Milan Choque Quispe y María Condo Quiroz -hoy accionantes-, el Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña" conformado por Elizabeth Arispe, Presidente, Federico Saavedra, Secretario, Nora Castro, Delega y Richard Huayhua, Delegado -hoy demandados-, emitió la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, en cuya parte resolutiva dispone RATIFICA la sanción de expulsión definitiva de los accionantes (fs. 7 a 11).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, a la defensa, acceso a la cultura y a la asociación, por cuanto los demandados, miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas Virgen de Urkupiña, en un presunto proceso disciplinario seguido en su contra, emitieron la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, ratificando la decisión de expulsión asumida por el Pleno del Directorio de la Fraternidad Morenada Los Andes en Resoluciones 02, 03 y 04 de 20 de mayo de 2019, decisión que fue asumida: **a)** Sin haberse constituido conforme a los Estatutos y Reglamentos que rigen a la Asociación; **b)** Sin darles la oportunidad de defenderse; **c)** Sin justificar debidamente la decisión asumida; y, **d)** Sin reconocer la posibilidad de recurrir la resolución dictada; por lo que solicitan se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución 001/2019, pronunciado por los demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho al **juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[1] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que una de las lecturas de la garantía general del debido proceso se traduce -según SC 418/2000-R de 2 de mayo- en el "…derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…"; en otros términos, se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**[2]. Por lo que, el debido proceso **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, de **ser juzgado por un juez** o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos[3].

En ese marco, uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el **derecho al juez natural** reconocido en el art. 120.I de la CPE en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a ser oída **por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales** ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa". En ese marco constitucional, es pertinente

citar la jurisprudencia que desarrolla razonamientos al respecto, en esa comprensión la SC 0074/2005 de 10 de octubre, establece los siguientes elementos constitutivos que le conciernen: **i)** Juez predeterminado, éste elemento se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia predeterminado, no al titular o la persona que ejerce la condición de Juez o es miembro del Tribunal, en ese entendido, **es el derecho que tiene la persona a ser juzgada** por la autoridad investida de jurisdicción y competencia por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso cualquiera sea su índole, empero, no está dirigido a prohibir a que un Juez designado después del hecho, conozca y revuelva el caso, puesto que sería de imposible aplicación, aun existiendo jueces vitalicios y no se cumpliría la función teleológica del mismo; **ii)** Juez competente, independientemente de la persona que la ejerce, alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en base a normas jurídicas previamente establecidas conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, para conocer y resolver una controversia; **iii)** Juez independiente, tiene una doble significación, por una parte, alude al órgano judicial, que en su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 178 de la CPE), por otra, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, que debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, **iv)** Juez imparcial, es un elemento propio y connatural de la jurisdicción, supone la existencia de un órgano ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, alude a la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, su finalidad es dirimir dicho conflicto o constatar una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada[4].

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, la SCP 0324/2017-S3 de abril, expresa

La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser **de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas**.

Ahora bien, como se dijo precedentemente el otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocida en el art. 119.II de la CPE, en los siguientes términos: "**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Sobre dicha base, la jurisprudencia constitucional entiende el derecho a la defensa como la potestad inviolable de la persona a ser escuchado en juicio, a fin de negar, contradecir o desvirtuar los hechos que se le atribuyen, ofreciendo y produciendo pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea[5].

A este derecho se vincula también el **derecho a ser oído**, reconocido en el art. 117.I de la CPE, prevista como una de las garantías judiciales en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que a la letra dice

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ese marco Convencional, la Corte IDH en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, expresó al respecto que

…**implica**, por un lado, un ámbito **formal y procesal** de **asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama […]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección **material** que implica que **el Estado garantice que la decisión que se**

produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.[6]

En esa comprensión, se puede concluir que **el derecho a ser oído** se encuentra vinculado íntimamente con el derecho a la defensa, que en el ámbito del derecho a una justicia plural -cuyo ejercicio comprende a la jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina- reconocida por nuestro ordenamiento constitucional[7], es extensible a **cualquier autoridad u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional**[8], que debe ser ejercitado antes de emitir sus resoluciones o decisiones, por lo que quienes ejercen funciones jurisdiccionales, no están exentos del cumplimiento de este derecho, en otros términos, se encuentran impelidos de escuchar a quienes afectaran dichas decisiones o resoluciones, sin excepción alguna, pues su reconocimiento y ejercicio, conlleva la posibilidad de conocer los hechos que se les atribuye, alegar y asumir defensa, negando, contradiciendo o desvirtuando los mencionados hechos, presentar pruebas, impugnar decisiones, etc.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, los accionantes solicitan el control de constitucionalidad de la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, pronunciado por los demandados, como miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña", en cuya parte resolutiva ratificó la sanción de expulsión definitiva de los accionantes de la Fraternidad Morenada "Los Andes", presuntamente lesivos a sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, derecho a la defensa, acceso a la cultura y a la asociación.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que a raíz de los hechos protagonizados por un grupo o clan familiar, que involucra presuntamente a los accionantes agresiones verbales y físicas en forma cobarde y premeditada a tres fraternos, que derivaron en lesiones con 5 a 6 días de impedimento, el Comité Electoral de la Fraternidad Morenada "Los Andes", en un proceso disciplinario interno, en ejercicio de sus atribuciones y en representación de la Fraternidad, emitió la **Resolución 002/2019 de 10 de abril**, disponiendo la **suspensión definitiva de los accionantes**. Como consecuencia de hechos que involucran a Eusebio Quispe Condori y Betty Machaca Chávez, en su calidad de fraternos, el pleno del Directorio de la Fraternidad Morenada "Los Andes", mediante **Resolución 002/2019 de 20 de mayo**, dispuso su expulsión definitiva, con la prohibición expresa de participar en ninguna actividad folclórica, ni convocar ni invitar a nombre de la fraternidad por ningún medio de comunicación oral o escrita.

Ahora bien, el Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña;" conformado por los demandados, en el proceso interno disciplinario a denuncia del Directorio de la Fraternidad Morenada "Los Andes" contra los accionantes, emitió la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, en cuyo contenido, alude como marco normativo al Estatuto Orgánico y Reglamento de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña" (AFFVU), y en la parte resolutiva dispone RATIFICA la sanción de expulsión definitiva de los accionantes. Ese es el contexto y los hechos que serán analizados en contraste con los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo, a fin de determinar la existencia o no de las lesiones de derechos fundamentales denunciadas por los accionantes; en cuyo mérito, se han identificado los problemas jurídicos que a continuación se detallan.

a) Sin haberse constituido conforme a los Estatutos y Reglamentos que rigen a la Asociación: Respecto a este problema jurídico que se encuentra vinculado a la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural, es preciso señalar que la garantía del debido proceso entendida como la existencia de los presupuestos procesales mínimos que deben cumplirse para el inicio, desarrollo y resolución de los hechos concernientes a las faltas disciplinarias al interior de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña" de Quillacollo, se encuentran contenidas en su Estatuto Orgánico y el respectivo Reglamento de dicha institución, si bien adolece de algunas limitaciones o deficiencias en su estructura, sin embargo, es el cuerpo normativo que fue presentado por los accionantes y aceptado por los demandados y quienes intervinieron como terceros

interesados, sin cuestionarla, por lo que, ante el consenso normativo entre las partes, ese es el marco normativo que rige a la Asociación.

En esa comprensión, los hechos detallados precedentemente se encuentran relacionados con las decisiones adoptadas en el ámbito disciplinario de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña", específicamente al interior de la Fraternidad Morenada "Los Andes", como miembro de dicha entidad; si bien en la resolución impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional; se hace mención que, la misma se encuentra fundamentada en el Estatuto Orgánico de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña", así como en el Reglamento que le corresponde, lo evidente es que, después de una revisión de los antecedentes adjuntos a la presente causa, se puede concluir que ese extremo no es cierto, puesto que el Estatuto establece en su art. 40, las atribución del Secretario de Conflictos, que a la letra dice:

Tiene la facultad de **solucionar problemas internos en primera instancia de la Asociación relacionados con el Directorio y las Fraternidades afiliadas**, tanto globales como personales, en forma correcta e imparcial **basándose en el Estatuto y su Reglamento**.

Esta norma nos informa claramente, que ante la comisión de hechos en el ámbito disciplinario o que se encuentren relacionados a faltas cometidas al interior de la Asociación o de algunas de sus fraternidades o relacionadas con sus fraternos, es el Secretario de Conflictos, quien asume competencia para conocer y resolver los mismos, en primera instancia. Concluida esa etapa, puede habilitarse la siguiente etapa que corresponde al Tribunal de Honor, que constituye el órgano disciplinario previsto en el art. 48 del Estatuto, cuya competencia exclusiva se encuentra representada en "Su función es **juzgar en última instancia** todos los casos de conocimiento de la Secretaria de Conflictos y específicos", prevista en el art. 52 de la misma norma. Consiguientemente, en los titulares que ejercen el cargo de Secretario de Conflictos y el Tribunal de Honor de la Asociación, se encuentran asignadas las competencias de conocer y resolver de manera exclusiva, los hechos relacionados con faltas disciplinarias al interior de la Asociación, ellos constituyen el juez natural en materia disciplinaria de la citada entidad.

De los antecedentes detallados precedentemente, pueden advertirse que los accionantes fueron sancionados en el ámbito disciplinario con la suspensión definitiva por el Comité Electoral de la Fraternidad Morenada "Los Andes", mediante **Resolución 002/2019 de 10 de abril**; asimismo, Eusebio Quispe Condori y Betty Machaca Chávez, fueron sancionados con la expulsión definitiva por el pleno del Directorio de la Fraternidad Morenada "Los Andes", mediante **Resolución 002/2019 de 20 de mayo**. Como podrá advertirse en esas actuaciones no intervino bajo circunstancia alguna el Secretario de Conflictos de la Asociación, entidad competente en primera instancia para conocer y resolver asuntos concernientes a faltas disciplinarias, incurriéndose en defectos que afectan el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural competente.

Ese defecto, de ninguna manera podía quedar subsanado con la emisión de la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, por el Tribunal de Honor de la Asociación, que ratifica las sanciones impuestas contra los accionantes, es decir, las sanciones disciplinarias impuestas por las entidades que no tenían competencia para conocer y resolver cuestiones disciplinarias de la Asociación, bajo ninguna circunstancia podían haber sido convalidadas, mediando esos defectos en el procedimiento. Es más, ante la existencia de **vicios de nulidad que importaban la lesión a derechos y garantías constitucionales** (SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, SC 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros), en el desarrollo del proceso debieron ser anulados y reencausados en su trámite ante autoridad competente, para la sustanciación y resolución de los mismos.

En esa comprensión, ante la evidencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la entidad a cargo de la revisión de la decisión asumida por una autoridad que conoció y resolvió la denuncia de faltas disciplinarias, corresponde anular obrados y reencausar el procedimiento en el ámbito disciplinario de la Asociación; consiguientemente, al haberse mantenido subsistente los defectos procesales que afectaban los derechos fundamentales de los accionantes, el

Tribunal de Honor incurrió en la lesión de la garantía del debido proceso en su elemento de juez natural competente.

b) Sin darles la oportunidad de defenderse: En el contexto de la sustanciación del proceso disciplinario en la Asociación, de la revisión de los antecedentes, puede advertirse que a los accionantes, no se les dio la oportunidad de asumir defensa, pues, no existe evidencia o diligencia alguna que haya dado constancia, que los accionantes oficialmente fueron notificados, por lo que conocieron los hechos que se les atribuye y que fueran calificados como faltas disciplinarias, para contradecirlas, para aportar los elementos probatorios de descargo, contradecir las pruebas de cargo, impugnar la decisión asumida en su contra; en síntesis, al emitir la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, ratificando las sanciones de expulsión definitiva, sin que los accionantes hayan participado del proceso disciplinario, los demandados como miembros del Tribunal de Honor, actuación como por inercia, en una especie de respuesta mecánica ante la remisión de los antecedentes, incurriendo en la lesión del derecho a la defensa de los accionantes.

c) Sin justificar debidamente la decisión asumida: Está claro que al actuar irreflexivamente el Tribunal de Honor en la emisión la **Resolución 001/2019 de 26 de julio**, hoy impugnado, ha privado de dotarle con la más mínima carga argumentativa, carente en su totalidad de la debida fundamentación, consiguiente sin dar a conocer las justificaciones o razones que sostienen la decisión asumida, tornándola en una resolución arbitraria, por lo que suprimieron de un elemento estructural de la garantía del debido proceso, la debida fundamentación y motivación de las resoluciones.

d) Sin reconocer la posibilidad de recurrir la resolución dictada: Alineado a los razonamientos precedentes, referidos a la conformación de la estructura procesal que comprende a las autoridades que conocer y resuelven los asuntos disciplinarios de la Asociación, es preciso señalar que sin bien el Estatuto prescribe que las determinaciones del Tribunal de Honor son inapelables e inobjetables (art. 53), también es necesario tomar en cuenta que los casos de denuncias disciplinarias en primera instancia deben ser conocidos y resueltos por el Secretario de Conflictos y en última instancia por el Tribunal de Honor de la Asociación, como se analizó de manera sistemática e integral en líneas precedentes. Además, al respecto es necesario agregar que los accionantes, como sujetos pasivos (denunciados) en el proceso disciplinarios, tienen el derecho fundamental de recurrir las decisiones que se emitan en primera instancia, exponiendo la fundamentación de agravios en forma puntual, para su respectiva revisión por el Tribunal de Honor, extremo que en la presente causa no pudieron ejercer, de manera alguna, lesionando precisamente su derecho a recurrir.

En atención a los razonamientos desarrollados precedentemente, se puede concluir que el Tribunal de Honor de la Asociación de Fraternidades Folklóricas "Virgen de Urkupiña", lesionó los derechos fundamentales denunciados por los accionantes, en la sustanciación del proceso disciplinario al interior de la citada Asociación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicita efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en forma total la Resolución 04/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[2]La SCP 0782/2018-S2 de 26 de noviembre, respecto a una de las lecturas del debido proceso, expresa: "Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, **lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal**, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

(…) en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**".

[3]La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "… **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

[4]La SC 0074/2005 de 10 de octubre, textualmente se refiere a los elementos constitutivos del derecho al juez natural, en los siguientes términos: "**a)** Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e

imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada", citada por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, SCP 0041/2001 de 5 de enero, SCP 0782/20018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

[5]Respecto al **derecho a la defensa**, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, expreso textualmente: "…como **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[6]Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, 122, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, 97.

[7]Respecto a la composición del Órgano Judicial del Estado Plurinacional con Autonomías, el art. 179 de la CPE, establece:

"I. La **función judicial es única**. La **jurisdicción ordinaria** se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la **jurisdicción agroambiental** por el Tribunal y juez agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán **jurisdicciones especializadas** reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina **gozarán de igual jerarquía**.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

[8]Respecto a la facultad de **cualquier autoridad administrativa u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que incluye a procesos administrativos sancionadores**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, ha expresado textualmente: "71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo47. Es decir, que **cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos"**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, **esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana**", jurisprudencia citada en la SCP 143/2012 de 14 de mayo, SCP 0014/2013 de 3 de enero, SCP 0083/2013 de 17 de enero, SCP 0389/2018-S3 de 14 de agosto, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2020-S1

Sucre, 22 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32804-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0006/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Ramiro Rodríguez Arce** contra **Héctor Freddy Montaño Totola**, **Alcalde Suplente** y **Jhonny Medrano Moreira**, **Secretario Municipal Administrativo y Financiero**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Quillacollo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 26, ambos de diciembre de 2019, cursante de fs. 26 a 38; y, 43 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de febrero de 2019, en virtud al Memorándum S.M.A.F. 051/19, ingresó a trabajar en el GAM de Quillacollo, siendo designado para cumplir las funciones de Inspector VII, con el ítem 119, realizando en base a ello su declaración jurada de bienes y rentas, por asumir el nuevo cargo de "alarife" documento presentado ante dicha institución edil, el 18 del citado mes y año.

Posteriormente, sin que medie o exista causal o motivo alguno y menos una sanción de destitución dispuesta por un proceso administrativo interno, el 10 de julio de 2019 le hicieron entrega del Memorándum S.M.A.F. 0180/19 de 9 de dicho mes y año, prescindiendo y agradeciendo sus servicios.

Considerando ilegal el citado despido, el 12 de julio de 2019, interpuso denuncia verbal ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, cartera de Estado que emitió la primera y única citación al Alcalde suplente del GAM de Quillacollo, fijando fecha de audiencia para el 17 de ese mes y año, oportunidad en la cual, su persona ratificó el ilegal despido, ello en amparo de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo y la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019 modificatoria de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012; y por otra parte, la autoridad demandada señaló que su persona tenía la calidad de ex servidor público; que al no haber ingresado a la institución municipal mediante convocatoria o examen de competencia es considerado funcionario provisorio sujeto a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, solicitando a la instancia administrativa laboral, que decline su competencia ante la judicatura laboral.

Producto de dicha audiencia, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 de 23 de julio de 2019 conminando al GAM de Quillacollo a proceder a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como proceder a la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales otorgándole un plazo de tres días a partir de su legal notificación; en tal sentido, dicha Conminatoria fue notificada a la entidad demandada el 8 de agosto de 2019, no habiendo dado cumplimiento a la misma, aspecto verificado por el Inspector de la aludida Jefatura Departamental, a través de Informe de 3 de septiembre de 2019; asimismo, el 26 de noviembre del citado año, se realizó la verificación del señalado incumplimiento con la presencia del Notario de Fe Pública 9 de Quillacollo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 al mismo ítem y nivel salarial con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir del ilegal despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta del acta cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que las disposiciones legales y laborales son de cumplimiento obligatorio, de primacía constitucional que vincula a la estabilidad laboral; por lo que, existe la prohibición de despido injustificado bajo sanciones correspondientes, consecuentemente, ante el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19, su cumplimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Freddy Montaño Totola, Alcalde Suplente del GAM de Quillacollo, a través de su representante legal, en audiencia, señaló: **a)** Desconoce los motivos por los cuales se habría incumplido la determinación asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; **b)** El accionante fue y despedido en la misma gestión del ex Alcalde "Willy López" que su cargo sería de libre nombramiento y por recomendación política; y, **c)** El impetrante de tutela no registra procesos administrativos ni llamadas de atención; sin embargo, en el cargo del accionante, se encontraría otra persona cumpliendo las mismas funciones que ya habría superado los tres meses de trabajo, por lo que, en caso de determinarse favorablemente la pretensión del peticionante de tutela, se afectaría los derechos de esa tercera persona.

Jhonny Medrano Moreira, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Quillacollo, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia señalada, pese a ser notificado legalmente conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 48.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Richard Jhonny López Murillo, quien ocupa el ítem 119 en el cual se encontraba el accionante, en audiencia, sostuvo que desconoce absolutamente la problemática señalada por el impetrante de tutela; y, que asumió el cargo al presentar su curriculum por ventanilla única, siendo el anterior Director de Recursos Humanos (RR.HH) quien lo convocó a efecto de otorgarle el cargo que asume.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0006/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 56 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el GAM de Quillacollo cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO 091/19, en el último cargo que desempeñaba sus funciones con el reconocimiento de sus derechos laborales respectivos, al tercer día de su legal notificación, a cuyo fin el accionante deberá acudir ante la autoridad demandada a efecto de que se emita el correspondiente memorándum de reincorporación. "…Sin responsabilidad respecto a la autoridad accionada…" (sic) porque los cambios habrían sido efectuados por la máxima autoridad ejecutivo del GAM de Quillacollo; y, en cuanto, a la afectación a terceras personas, es de responsabilidad exclusiva de la entidad demandada no siendo atribución de la justicia constitucional resolver dicha circunstancia, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes, se tiene que, la Conminatoria MTEPS-JDT CO 091/19 no fue cumplida; **2)** Respecto a lo alegado por la autoridad edil demandada en sentido que recientemente fue posesionado como Alcalde Municipal del GAM de Quillacollo, motivo por el que desconoce las circunstancias de la problemática, al presente el

ahora tercero interesado estaría fungiendo en el cargo del ahora accionante, debe quedar claro que en función a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0439/2019-S4 de 2 de julio y de acuerdo al análisis de la Ley 321 modificada por la Ley 1156, determina que los cargos jerárquicos de los gobiernos autónomos municipales que estuvieran enmarcados dentro dicha normativa aplicable al caso; es decir, que gozan de la protección de la Ley General del Trabajo y por ende, de la reincorporación señalada en el DS 495 de 1 de mayo de 2010; **3)** Por otra parte, resalta que la instauración de impugnaciones en la vía administrativa reconocidos por la Ley del Procedimiento Administrativo no impide que en la problemática relativa a las conminatorias emitidas por la jefatura departamental o regional de trabajo, tengan que agotarse las instancias impugnativas correspondientes; **4)** Debe considerarse que las circunstancias internas de una entidad en relación a los cambios de los ejecutivos o máximas autoridades no pueden afectar el derecho laboral del trabajador, salvo que se hubiesen incurrido en las circunstancias establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario –DS 224 de 23 de agosto de 1943–, lo que en el caso no sucedió; **5)** Si bien es evidente la posibilidad de afectación de derechos laborales de terceros involucrados, solucionarlos internamente en la misma entidad es facultad de la autoridad o autoridades que hubieran incurrido en la inobservancia de las normas laborales como en el caso; y, **6)** En función a los lineamientos jurisprudenciales contenidos en las SCP 0222/2012 de 24 de mayo, y 0439/2019-S4, ante la evidencia y reconocimiento de no haberse cumplido la Conminatoria MTEPS-JDT CO 091/19, sin que resulte un justificativo el cambio de autoridades administrativas o de la máxima autoridad ejecutiva del GAM de Quillacollo que única y exclusivamente prescinde de la responsabilidad que pudiera tener la última autoridad, empero, no puede de modo alguno afectar los derechos laborales reconocidos en las resoluciones respectivas a favor del trabajador que planteó la acción tutelar, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de 18 de febrero de 2019, correspondiente a Ronald Ramiro Rodríguez Arce –ahora accionante–, por asumir el ejercicio del nuevo cargo de INSPECTOR VII en el GAM de Quillacollo (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum S.M.A.F. 051/19 de 19 de febrero de 2019 con referencia "DESIGNACIÓN DE FUNCIONES", emitido por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Quillacollo –ahora demandado–, dirigido a Ronald Ramiro Rodríguez Arce, por el cual, se asigna a este último el cargo de INSPECTOR VII con ítem 119, y se le señale que presente su declaración jurada de bienes y rentas ante la Contraloría General del Estado (fs. 5).

II.3. Cursa Memorándum S.M.A.F. 0180/19 de 9 de julio de 2019, con referencia de "AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS" emitido por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Quillacollo –ahora demandado–, dirigido a Ronald Ramiro Rodríguez Arce (fs. 6).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 de 23 de julio de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dispone conminar al GAM de Quillacollo, a efecto que proceda a la reincorporación laboral de Ronald Ramiro Rodriguez Arce –accionante– en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como proceder a la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales otorgándole un plazo de tres días a partir de su legal notificación (fs. 12 a 13).

II.5. Cursa Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1570-INF/19 de 3 de septiembre de 2019, relativo a la verificación de cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19; en el cual, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba concluye señalando que no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria, pues el GAM de Quillacollo no dispuso la reincorporación laboral de Ronald Ramiro Rodríguez Arce (fs. 16).

II.6. Consta Acta de Representación y Verificación de 26 de noviembre de 2019, suscrita por la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo, que refiere que se pudo verificar que Ronald Ramiro Rodríguez

Arce no fue reincorporado en su fuente laboral como Inspector VII del GAM de Quillacollo (fs. 24 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, a través de Memorándum S.M.A.F. 0180/19 de 9 de julio de 2019, la autoridad y el servidor público ahora demandados, lo desvincularon de las funciones que venía cumpliendo, entidad que además incumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 de 23 de julio de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional; **ii)** Sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre esta temática señaló que:

"...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una

acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que **la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

III.2. Sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, respecto a esta problemática precisó:

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto señala: "La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'…la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «…la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos»'

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de

manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra,** en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, **más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria."** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, a través de Memorándum S.M.A.F. 0180/19, la autoridad y el servidor público ahora demandados, lo desvincularon de las funciones que venía cumpliendo, entidad que además incumplió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba.

A efecto de solucionar la problemática planteada, de los antecedentes y las conclusiones del presente caso, se tiene que, entre Ronald Ramiro Rodríguez Arce –accionante– y el GAM de Quillacollo –ahora demandada–, existió una relación laboral supeditada al Memorándum S.M.A.F. 051/19 de "DESIGNACIÓN DE FUNCIONES", emitido por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero de la indicada entidad edil –codemandado–, por el cual, se le asignó a Ronald Ramiro Rodríguez Arce el cargo de INSPECTOR VII, con ítem 119, señalándole realice su declaración jurada de bienes y rentas ante la Contraloría General del Estado (Conclusiones II1 y II.2).

No obstante dicha relación laboral, el 9 de julio de 2019, le extendieron el Memorándum S.M.A.F. 0180/19 de "AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS", emitido por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Quillacollo; consecuentemente, el accionante al considerar ilegal dicho despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19, que conminó a la aludida entidad municipal a efecto que proceda a la reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como proceder a la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales otorgándole un plazo de tres días a partir de su legal notificación (Conclusiones II.3 y II.4).

Procedida a la notificación con la Conminatoria citada en el párrafo precedente, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1570-INF/19 de 3 de septiembre de 2019, relativo a la verificación de cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19; en el cual, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba concluye señalando que no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria, pues el GAM de Quillacollo no dispuso la reincorporación laboral de Ronald Ramiro Rodríguez Arce;

asimismo, la Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo a través de Acta de Representación y Verificación de 26 de noviembre de 2019, refirió que se pudo verificar que Ronald Ramiro Rodríguez Arce no fue reincorporado en su fuente laboral como Inspector VII del GAM de Quillacollo (Conclusiones II.5 y II.6).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que en caso de un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada el trabajador afectado que opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales o regionales de trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 495, emitiendo, si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en dicha normativa, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el o la trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, por ser la vía más idónea al respecto.

Ahora bien, de antecedentes, se establece que el ahora peticionante de tutela presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por despido injustificado, solicitando reincorporación a su fuente laboral de acuerdo a lo establecido en el DS 495; que una vez emitida fue puesta a conocimiento de los demandados, habiendo los mismos incumplido la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 que fue verificada por el Inspector de la señalada jefatura laboral y también por una intervención notarial impulsada por el ahora accionante que dan cuenta del incumplimiento de la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba hasta la emisión del Memorándum S.M.A.F. 0180/19 de "AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS", conforme establece el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010.

En ese contexto, la conminatoria de reincorporación laboral, tiene su sustento en el art. 48.II de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los mismos.

Ahora bien, del análisis de la presente acción tutelar, examinando la denuncia sobre la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a consecuencia de un despido intempestivo, resulta aplicable dicho contenido jurisprudencial, porque permite un acceso directo a la justicia constitucional para el restablecimiento inmediato de los derechos lesionados, al establecer que, ante la denuncia presentada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, esta instancia emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-091/19 conminando al GAM de Quillacollo, que proceda a la reincorporación laboral del accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como proceder a la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales otorgándole un plazo de tres días a partir de su legal notificación, misma que al no ser cumplida previa verificación, conculcó los derechos reclamados por el accionante.

Respecto al pago de los sueldos devengados, según el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que cuando se dispone el cumplimiento de una conminatoria por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad de sus derechos y no en una parte u otra, ello en sujeción de lo dispuesto en el art. 10.IV del DS 28699, incorporado por el DS 0495, estipula: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores *in dubio pro operario*, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, debiendo prever la parte demandada la posibilidad de afectación de derechos laborales de terceros involucrados, y dar solución de manera interna en la misma entidad, por ser esa facultad de las autoridades que incurrieron en la inobservancia de las normativa laboral correspondiendo cancelar los sueldos devengados y los otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la aludida Conminatoria; correspondiendo consiguientemente, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0006/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos y fundamentación jurídica de la indicada Sala Constitucional Segunda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2020-S1

Sucre, 22 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32811-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 234 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noel Choque Parra** contra **Álvaro Alejandro Herbas Blanco**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 41 a 47 y 50 a 52 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la relación laboral con la empresa **SENARECOM**, a través de Memorándum D.E./301/2017 de 18 de septiembre, se le designó como Jefe de Unidad SINACOM a.i. asignándole el ítem 29, con dependencia directa de la Dirección Ejecutiva de la entidad ahora demandada, desempeñando dichas funciones por más de dos años y no así por tres meses como suelen durar las designaciones interinas, convirtiendo su función en permanente y no provisional o interina.

No obstante, el 3 de diciembre de 2019, le entregaron el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019 de 4 de diciembre de agradecimiento de sus servicios a partir de la misma fecha de dicho Memorándum, y que sus haberes le serían cancelados hasta el 3 de similar mes y año.

El citado Memorándum le fue extendido sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor de una niña menor de un año de edad, así como no hicieron mención a los dos años de vacaciones pendientes que nunca le otorgaron, de igual manera los subsidios de lactancia y otros derechos correspondientes a su hija, además de no cancelarle el aguinaldo de la gestión 2019, resultando dicho extremo un atentado a sus derechos y los de su hija nacida el 18 de marzo del citado año, porque no se lo podía despedir, ni afectar su nivel salarial, por lo que acude a la presente acción tutelar, sin que sea necesario agotar los medios de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a los subsidios de lactancia, vacaciones anuales de 2018 y 2019, y a recibir el aguinaldo 2019, citando al efecto los arts. 48. III, IV y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019 de 4 de diciembre; **b)** Se le restituya de forma inmediata al cargo público que desempeñó hasta que su hija cumpla un año de edad; **c)** La restitución de todos sus derechos laborales y por ende se le cancele los subsidios de lactancia de pre y post parto; **d)** La cancelación su derecho de vacación por las gestiones 2018 y 2019; así como el aguinaldo 2019; y, **e)** Sea con imposición de costas y costos, más multas y sanciones en caso de resistencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 230 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **1)** El memorándum que dispuso la conclusión de su relación laboral, constituye un despido injustificado e ilegal porque no tomaron en cuenta que es padre de su hija menor de un año de edad; **2)** Invoca los arts. 46, 48.IV, 49 y 60 de la CPE y el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019, que establecen que los padres progenitores gozan de inamovilidad laboral y no pueden ser despedidos hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad; **3)** La Constitución Política del Estado también establece que es deber del Estado garantizar con prioridad el interés superior de la niña, niño y adolescente; **4)** El memorándum de despido vulnera esa protección de la cual goza el progenitor porque son responsables de proteger los derechos de protección y asistencia a quienes son responsables de sus hijos; por lo que, al emitirse el citado Memorándum ha cometido un hecho ilegal vulnerando los derechos al trabajo, la inamovilidad laboral, la vida, salud y la seguridad social que goza la menor; y, **5)** El art. 254.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que hace el examen de procedencia de esta acción hace que sea menos estricto y no sea exigible agotar las vías ordinarias y administrativas dada la naturaleza de estos derechos corresponde aplicar la excepción del principio de subsidiariedad, porque ante la existencia de una menor de un año, hace innegable la protección inmediata; por lo que, a tiempo de solicitar se conceda la tutela, pidió se deje sin efecto el memorándum de conclusión laboral y se lo restituya de forma inmediata al cargo de Jefe de Unidad SINACOM a.i., se le restituya sus derechos laborales, se le cancele los subsidios de lactancia, sus derechos de vacación por las gestiones 2018 y 2019; así como el aguinaldo 2019, con imposición de costas y costos, más multas y sanciones en caso de resistencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Álvaro Alejandro Herbas Blanco, Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM), a través de sus representantes legales en audiencia, refirió lo siguiente: **i)** El ahora accionante claramente estableció que el memorándum de designación, tiene una característica, que se está hablando de un funcionario provisorio; es decir, es un cargo de libre nombramiento, y no puede establecerse que por el transcurso del tiempo ya es un funcionario de carrera, porque no fue elegido por convocatoria pública, y no ha presentado la Resolución Ministerial de incorporación a la carrera administrativa otorgado por la Dirección General de Servicio, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, es necesario aclarar que la Resolución Ministerial 699/2014 de 21 de octubre, claramente determina cual es la condición de esos funcionarios; **ii)** Según la copia del Manual de Funciones, el cargo de Jefe de Unidad que ha estado fungiendo el impetrante de tutela, requiere que sea licenciado en informática o ingeniero en sistema informáticos y que según Informe de SENARECOM de 18 de septiembre de 2017, establece que el trabajador-accionante no cumplía con las especificaciones para el puesto, por lo que ese memorándum de designación fue modificado donde se lo cambia a jefe de Unidad cambiándolo de ítem y con una remuneración distinta, posteriormente se le restituyó al mismo ítem; ese aspecto llamó la atención porque el accionante es ingeniero mecánico, y ya anteriormente se inició proceso donde se ha realizado una serie de evaluaciones, que determinaron que no eran aptas para acreditar la idoneidad del cargo; **iii)** Respecto a la situación de la existencia de una menor de edad, señalaron que desconocían dicho extremo al momento de la extensión del memorándum porque dichos antecedentes habían sido archivados por la funcionaria "Norma Gacel Fernández"; por ello, es que no se tenía esa información en su expediente personal, habiéndose emitido una severa llamada de atención a dicha funcionaria; **iv)** Una vez recuperada dicha documentación, se ha procedió conforme manda el tema jurídico el 6 de diciembre de 2019; no obstante ello, el accionante jamás se apersonó a las instancias correspondientes a efectos de saber cómo se iba a proceder, y de acuerdo a un informe legal que en sus recomendaciones y conclusiones se estaría disponiendo la restitución del funcionario, quien obviamente deberá someterse a la norma administrativa; **v)** Desde esa oportunidad, no ha marcado el biométrico, ya que no ha sido alejado de la institución, pero jamás se apersonó al SENARECOM, de igual manera respecto a los otros derechos alegados como el

aguinaldo que será tratado de acuerdo a normativa que establece plazos y fechas de cancelación, y desde el "día miércoles" se estaría cancelando el aguinaldo completo de la gestión en su cuenta, y el sueldo de noviembre recién se pagara "desde hoy"; **vi)** Respecto a las vacaciones, hay solicitudes y un detalle de los días que le corresponde; por ello, conforme corresponde a la normativa, se está cumpliendo conforme a derecho, y conforme el Tribunal disponga, siendo que no se han cometido las vulneraciones alegadas, porque nunca se apersonó al SENARECOM; y, **vii)** Respecto a dejar sin efecto el memorándum de despido, se adjunta el Informe "342", y está para su notificación para que pueda venir desde el 5 de diciembre de 2019, pero nunca se ha apersonado a la institución y a la oficina de quien se encarga de comunicar los actos procesales que tienen vinculatoriedad con el sujeto y la administración.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 204/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 234 a 236 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019, debiendo reincorporarse al accionante al puesto que ejercía antes de la notificación del respectivo memorándum como Jefe de Unidad SINACOM a.i. del SENARECOM; instruyendo a la autoridad demandada la restitución de los derechos laborales y se regularice los subsidios en favor del progenitor de la menor de edad; se cancelen los beneficios sociales a la vacación de la gestión 2018 y 2019, el beneficio social del aguinaldo de la gestión 2019, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso se cumplió con la legitimación activa y pasiva; y se prescinde del carácter subsidiario; por otra parte cumple con el principio de inmediatez; **b)** La parte impetrante de tutela, señala que fue retirado de manera intempestiva a través del memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019, sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor de una menor de edad debidamente acreditado, vulnerando su derecho a la inamovilidad laboral; **c)** La parte demandada, presentó el Informe ULE/INF/342/2019, por el que dispuso dejar nulo el memorándum "SNRCMDGE/2676/2019", disponiendo la reincorporación laboral inmediata, empero, ese documento no tiene el carácter de acto administrativo, por lo que no se evidencia el cumplimiento de la reincorporación laboral, ni el pago de los beneficios sociales; **d)** La Constitución Política del Estado en su art. 48.VI garantiza la inamovilidad laboral de los padres progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; señalando el entendimiento desarrollado en la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, por el que se evidencia la protección que brinda el ordenamiento jurídico en resguardo de los derechos de la menor de edad; y, **e)** En el presente caso existiría un despido intempestivo porque no se tomó en cuenta que el accionante es padre progenitor de una menor de siete meses de edad, acreditando dicho extremo con la cédula de identidad y certificado de nacimiento; por lo cual, en base a la documentación presentada, los argumentos expuestos en audiencia, las pruebas y el ordenamiento jurídico, merece acoger la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum D.E./301/2017 de 18 de septiembre, emitido por la Directora Ejecutiva de SENARECOM, destinado a Noel Choque Parra –ahora accionante–, nombrándolo Jefe de Unidad SINACOM a.i. con el ítem 29, dependiente de la Dirección Ejecutiva de SENARECOM, señalándole que dicho nombramiento es de carácter provisorio (fs. 3).

II.2. Del certificado de nacimiento de Rebecca Choque Callata, hija del hoy impetrante de tutela con fecha de nacimiento el 18 de marzo de 2019 (fs. 6).

II.3. Por Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019 de 4 de diciembre, Álvaro Alejandro Herbas Blanco, Director Ejecutivo de SENARECOM (ahora demandado), dispuso el agradecimiento de servicios a Noel Choque Parra, como Jefe de Unidad SINACOM a.i., disponiendo la conclusión de su relación laboral con dicha institución a partir del 4 de diciembre de 2019; en el mismo, consta recepción del peticionante de tutela señalando "Recibido con observación No se recibió subsidio de lactancia y está vigente hasta marzo…" (sic [fs. 3]).

II.4. Cursa Informe legal ULE/INF/342/2019 de 11 de diciembre, del caso "NOEL CHOQUE" emitido por el abogado a.i. de SENARECOM dirigido a Álvaro Alejandro Herbas Blanco, Director Ejecutivo de esa entidad, ahora demandado, respecto a la situación de Noel Choque Parra y de su hijo menor de un año de edad, que destaca el informe de Recursos Humanos (RR.HH.) que señala en su inc. a) "Se evidencia la existencia de una nota que solicita subsidio para la hija beneficiaria de Noel Choque, esta nota de manera irresponsable fue archivada por parte de la anterior responsable de recursos humanos, esta nota que contenía los documentos del beneficio del subsidio debía ser tramita para su correspondiente cumplimiento (…); inc. d) Recomienda dejar sin efecto el memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019 y por tal razón corresponde la reincorporación y el cumplimiento de sus beneficios laborales y así mismo el subsidio que se tiene comprometido" (sic); el acápite VI RECOMENDACIÓN, señala "Se recomienda dar cumplimiento a la normativa relativa a la inamovilidad laboral de Noel Choque teniendo esta condición hasta el año cumplido de su primogénita" (fs. 59 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a los subsidios de lactancia, a sus vacaciones anuales de las gestiones 2018 y 2019, y a recibir el aguinaldo 2019, por cuanto la autoridad demandada, determinó la conclusión de su relación laboral como Jefe de Unidad SINACOM a.i. a partir del 4 de diciembre del citado año, sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad, y sin haberle pagado los subsidios de lactancia de pre y post parto; así como sus vacaciones y aguinaldo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **2)** Sobre el derecho a la seguridad social; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en su art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela, también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su

renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… *por cuanto* ***el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida****, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley*".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], **la no exigencia del requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

De la glosa de la norma y jurisprudencia constitucional citada precedentemente puede concluirse que la garantía constitucional de la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, esta instituida para la protección del retiro

intempestivo o injustificado, ante la rescisión unilateral del contrato de trabajo por el empleador o la modificación desfavorable de las condiciones de trabajo del dependiente para obligarles a renunciar de manera encubierta, puesto que la pérdida de trabajo no solo supone una afectación terrible a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia principal en el nuevo ser; en esa comprensión, la citada garantía no solo protege el derecho al trabajo, sino la seguridad social, la salud, la integridad física, el desarrollo integral del menor, así como pone en riesgo la vida de la mujer embarazada y el hijo por nacer. Ante la protección inmediata y urgente que requiere, se ha establecido la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la protección de los derechos que incumben a la citada garantía de la inamovilidad laboral; además no requiere que se dé aviso del estado de embarazo o la existencia del hijo menor a un año para la eficacia de la protección de la citada garantía; a lo precedentemente señalado hay que enfatizar que al Estado le corresponde el deber de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas y el deber de protección al nuevo ser desde la concepción, hasta que cumpla un año de edad.

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[6], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

… se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**.

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**.

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo

mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Respecto a **la comprensión de las asignaciones familiares**, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que **las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son**: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, a la vida, a los subsidios de lactancia, a sus vacaciones anuales de las gestiones 2018 y 2019, y a recibir el aguinaldo 2019, por cuanto el Director Ejecutivo de SENARECOM, determinó la conclusión de su relación laboral como Jefe de Unidad SINACOM a.i. a partir del 4 de diciembre de 2019, sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor de una menor de un año de edad, y sin haberle pagado los subsidios de lactancia de pre y post parto; así como sus vacaciones y aguinaldos.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, tomando en cuenta que el presente caso converge en un tema de despido intempestivo de un trabajador que es padre progenitor, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada o padre progenitor y del ser en gestación, que requiere protección inmediata y urgente.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se evidencia que entre Noel Choque Parra –ahora accionante– y SENARECOM existe una relación laboral establecida por Memorándum D.E./301/2017 de 18 de septiembre, emitido por la Directora Ejecutiva de SENARECOM, por el que esa entidad lo designó como Jefe de Unidad SINACOM a.i. con el ítem 29, dependiente de la Dirección

Ejecutiva de SENARECOM con carácter provisorio (Conclusión II.1); en el lapso de esas funciones; es decir, el 18 de marzo de 2019 nació Rebecca Choque Callata, hija de Noel Choque Parra (Conclusión II.2); y el 4 de diciembre de 2019 le fue extendido el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019, por Álvaro Alejandro Herbas Blanco, Director Ejecutivo de SENARECOM, autoridad ahora demandada, quien dispuso el agradecimiento de sus servicios como Jefe de Unidad SINACOM a.i., disponiendo la conclusión de su relación laboral con dicha institución a partir del 4 de diciembre de 2019; en la cual consta su recepción por el accionante señalando "Recibido con observación No se recibió subsidio de lactancia y está vigente hasta marzo…"(sic [Conclusión II.3]); y, ante la solicitud del pago de subsidios a la entidad demandada, la misma emitió el Informe legal ULE/INF/342/2019 de 11 de diciembre, respecto a la situación de Noel Choque Parra y de su hija menor de un año de edad, señalando que era evidente la existencia de una nota de solicitud de subsidio para su hija beneficiaria, y que dicha nota fue archivada de manera irresponsable por parte de la anterior funcionaria de RR.HH., misma que contenía los documentos del beneficio del subsidio que debía ser tramitada para su correspondiente cumplimiento; y recomendó dejar sin efecto el memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019, correspondiendo la reincorporación y el cumplimiento de sus beneficios laborales; así como el subsidio que se tenía comprometido, dando lugar a la inamovilidad laboral del ahora impetrante de tutela, hasta cumplido el año de su primogénita (Conclusión II.4).

A este respecto, y a fin de considerar la inamovilidad laboral alegada por el impetrante de tutela, la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que se ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela, también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida.

Lo expresado permite concluir, que la autoridad ahora demandada no tomó en cuenta la jurisprudencia citada para asumir la determinación de desvincular al solicitante de tutela, pese a que posteriormente se reconoció que dicha medida fue asumida por un accionar irresponsable del personal de RR.HH. de SENARECOM a través del Informe legal ULE/INF/342/2019, donde se estableció la existencia de una nota de solicitud del subsidio para la hija beneficiaria del accionante, y que la misma, de manera irresponsable habría sido archivada por parte de la anterior Responsable RR.HH.; por lo que, se recomendó dejar sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019 de agradecimiento de servicios, y que correspondía la reincorporación y el pago de sus beneficios laborales; sin embargo, dicho informe no fue trasuntado en una Resolucion Administrativa efectiva que disponga su reincorporación, por ello, es preciso tener presente lo expresado al respecto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, de no ser necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, o en este caso, la condición de padre progenitor de una niña menor de un año de edad para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado, siendo que dichos trabajadores en esa condición demandan un especial amparo y resguardo con el fin de evitar daños a su salud o a la de sus hijos; es decir, que deben gozar de un resguardo que les de la seguridad a la estabilidad laboral de que no perderán sus empleos; asimismo, les garantiza la igualdad en el acceso al trabajo, pero también el mantenimiento de sus ingresos que frecuentemente son valiosos para su familia. La garantía a la salud de los padres progenitores trasunta la seguridad de la vida y salud de la menor de edad, permitiendo de ésta manera contar con el apoyo estatal en condiciones de seguridad y de estabilidad, argumentos refrendados por los arts. 48. VI y 49. III de la CPE.

No obstante lo expresado, en el caso en revisión, se establece que se dispuso la desvinculación laboral del hoy peticionante de tutela, producto de un informe legal que determinaba que el perfil del

impetrante de tutela no era el adecuado para el cargo que detentaba, consideraciones que debían preverse antes de la asignación de funciones en el citado cargo, y no así usarlo como fundamento para determinar su desvinculación vulnerando la inamovilidad laboral que goza el trabajador por su condición de padre progenitor de una menor de edad en coherencia con la citada jurisprudencia, ello en resguardo a los derechos a la vida, a la salud y seguridad social de la niña menor de un año de edad hasta que la misma cumpla un año de vida. Finalmente, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas; es decir, que la comprensión de las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar lo constituyen el subsidio prenatal, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; el subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, el subsidio de lactancia, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido, que no requieren de un proceso administrativo, ni judicial para ser consolidados, dado que los mismos gozan de una aplicación directa e inmediata por imperio del art. 48.I de la CPE, tal cual se expresó precedentemente; toda vez que, el presente caso versa sobre los derechos de una menor de edad, considerada como parte de un sector vulnerable y de atención prioritaria según la jurisprudencia sentada y reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en este caso señaló que gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; mas, si se toma en cuenta que la autoridad demandada señaló que existe un informe legal que establece que la nota del impetrante de tutela de solicitud de subsidio para su hija menor de edad, fue archivada de manera irresponsable por personal de RR.HH. de esa entidad en la que se recomendó dejar sin efecto el Memorándum SENARECOM/DE/MEMO/333/2019, correspondiendo la reincorporación y el cumplimiento de los beneficios laborales y el subsidio, recomendando dar cumplimiento a la normativa relativa a la inamovilidad laboral de Noel Choque Parra teniendo esta condición hasta el año cumplido de su primogénita (Conclusión II.4), debiendo procederse a la regularización de sus derechos a la vacación y aguinaldo alegados, correspondiendo en base a esos fundamentos, conceder la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0648/2020-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 204/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 234 a 236 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos asumidos por la citada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".

[6]La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33558-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 4/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar** en representación sin mandato de **Jorge Luis Vargas Huaygua** contra **Sussel Natividad Márquez Moreno**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del Proceso penal seguido en su contra por el delito de corrupción de menores, mediante Sentencia 45/2019 de 20 de diciembre, fue condenado a una pena de tres años. Al no haber sido objeto de condena anterior, mediante memoriales de 14, 23 y 31 todos de enero de 2019, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena, sin que dicha autoridad se pronuncie a su solicitud hasta la fecha; que, encontrándose privado de libertad por más de un año y cinco meses, la autoridad debió definir su situación jurídica en un plazo razonable; por lo que, considera que la Jueza demandada incurrió en dilación indebida.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 115 y 178.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se conmine a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, señalar audiencia para la consideración de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado y representante sin mandato, reiteró los términos de la acción planteada. Respondiendo a la solicitud de aclaración del Tribunal de garantías respecto a que si se presentó un memorial pidiendo libertad condicional, manifestó, que si se estaría observando el error de "typeo", acogiéndose a la acción de libertad innovativa, bajo el principio de informalidad; por lo que, estaría subsanando dicho error; y, a la pregunta, si hubiera presentado el Certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP); respondió que, en primer lugar, el REJAP actualizado de 20 de enero está en el cuaderno, pidiendo corra en traslado; y en segundo lugar, señaló que para la solicitud de suspensión condicional de la pena no presentó REJAP, pero se tenía uno adjuntado de acuerdo al

procedimiento abreviado, y que puede solicitar en la audiencia al momento de considerar la suspensión condicional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sussel Natividad Márquez Moreno, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., expuso lo siguiente: **a)** El Juez de turno por vacación judicial, en audiencia de 20 de diciembre de 2019, dictó Sentencia en procedimiento abreviado contra Jorge Luis Vargas Huaygua, imponiéndole una pena de presidio de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, dispuso la notificación a la víctima en su domicilio real, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que puedan hacer uso del recurso de apelación restringida; y, una vez adquiera calidad de cosa juzgada deberá remitirse ante el Juez de ejecución penal como a la oficina de registro de antecedentes penales; **b)** El 2 de enero de 2020, el proceso fue remitido a su juzgado, que fue radicado el 3 del mismo mes y año; por lo que, el 13 de igual mes y año, dispuso la notificación con la Sentencia de procedimiento abreviado a la víctima, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; notificaciones efectuadas el 27 del mes y año ya referidos; **c)** El 31 de enero de 2020, el accionante reitera solicitud de día y hora para audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, disponiéndose mediante decreto de 3 de febrero del mismo año, que previamente "este" al cumplimiento del plazo procesal establecido en el art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** La Sentencia de procedimiento abreviado no se encuentra ejecutoriada, no tiene calidad de cosa juzgada; debido a que, se procedió a la notificación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y a la victima el 27 de enero de 2020; entendiendo que cumplido el plazo procesal del art. 409 del CPP, el accionante solicite suspensión condicional de la pena, o interponga recurso de reposición en contra de dicho decreto; **e)** La privación de libertad del solicitante de tutela, emerge de la Sentencia de procedimiento abreviado y no de la "pendencia" de la Resolución de suspensión condicional de la pena; **f)** Respecto a su petitorio que se conmine al señalamiento de audiencia para considerar la suspensión condicional de la pena, cita al art. 433 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que dispone que es el Juez de Ejecución Penal la autoridad competente; y, **g)** Como jurisprudencia, cita a la SC 0807/2015-S3 de 3 de agosto, que en un caso análogo, denegó la tutela.

En audiencia pública, a las preguntas del Tribunal de garantías, señaló que la accionante no presentó el REJAP con los memoriales de solicitud de suspensión condicional de la pena; las notificaciones con la Sentencia, se efectuaron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 24 y a la víctima el 27, ambos de enero de 2020; al 31 de enero, fecha en que el demandante de tutela presentó su memorial, aun no se había cumplido el plazo de quince días que tenía para interponer recurso de apelación restringida; y, que éste no se apersonó después del 31 de enero.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, exhortando a la Jueza demandada que habiendo sido presentado en la audiencia pública de la acción de defensa un nuevo REJAP, en veinticuatro horas señale audiencia de suspensión condicional de la pena; determinación que fue sustentada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El memorial de suspensión condicional de la pena presentado por el accionante el 14 de enero de 2020, mereció un decreto que dispuso que con carácter previo se cumpla lo dispuesto mediante decreto de 13 de enero de notificación con la Sentencia; y, **2)** El accionante en las solicitudes realizadas para la consideración de la suspensión condicional de la pena, no acompañó los requisitos establecidos por el art. 366 del CPP, como el REJAP actualizado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Sentencia en procedimiento abreviado 45/2019 de 20 de diciembre, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, impuso a Jorge Luis Vargas Huaygua -ahora accionante-, una pena de tres años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el delito de corrupción de niña, niño o adolescente, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Por memoriales de 14, 23 y 31 de enero de 2020, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, el accionante solicitó señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 5 a 7 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; toda vez que, después de haber sido sentenciado en procedimiento abreviado a tres años de presidio, por el delito de corrupción de niña, niño o adolescente; solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia para considerar la aplicación de suspensión condicional de la pena; sin embargo, dicha autoridad no se pronunció al respecto; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se le conmine a señalar audiencia para la consideración de la suspensión condicional de la pena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **i.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **i.b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **i.c)** Las normas especiales de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2913-, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **i.d)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **i.e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la

Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[21].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden

limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[3]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-

; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier**

limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. Respecto al problema jurídico planteado

El accionante alega que al haber sido sentenciado en procedimiento abreviado a tres años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, más costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, por el delito de corrupción de niña, niño o adolescente; solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia para considerar la aplicación de suspensión condicional de la pena; sin embargo, dicha autoridad no se pronunció al respecto; por lo que considera que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la libertad; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que una vez aplicada la salida alternativa de procedimiento abreviado a favor del accionante, y devuelto el expediente por el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -en suplencia legal por vacación judicial-; el cuaderno jurisdiccional fue radicado en el Juzgado de origen, el 3 de enero de 2020; posteriormente, mediante decreto de 13 de igual mes y año, la autoridad demandada dispuso que se notifique con la Sentencia 45/2019 a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y a la víctima; notificaciones efectuadas recién el 24 y 27 del mismo mes y año, respectivamente.

Así, el accionante el 14 de enero de 2020 nuevamente solicitó la suspensión condicional de la pena, que conforme verificó el Tribunal de garantías, mereció el decreto que dispuso que con carácter previo se cumpla lo dispuesto mediante anterior decreto de 13 de igual mes y año, es decir la notificación con la Sentencia a la víctima y Defensoría de la Niñez y Adolescencia; en forma posterior, el 31 de igual mes y año, el accionante reiteró sus solicitudes de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, memorial que mereció el decreto de 3 de febrero del mismo año, que dispone que previamente "esté" al cumplimiento del plazo procesal establecido en el art. 409 del CPP, entendiendo el plazo de quince días para que las partes puedan interponer apelación restringida.

Ahora bien, es necesario señalar respecto a la suspensión condicional de la pena, que la SC 0797/2006-R de 15 de agosto, estableció que:

… …la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (Fundamento Jurídico III.2)..

De lo que puede inferirse que, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, y no puede estar condicionada ni siquiera al recurso de apelación que pudiera interponerse contra la sentencia que se hubiere pronunciado, o, habiéndose apelado aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida.

En ese contexto, debe considerarse que la Autoridad Jurisdiccional demandada, al condicionar la consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena a la notificación con la sentencia a la víctima y Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por ende a la ejecutoria de la misma, no es válido; pues la Efectivización de dicho beneficio no puede estar supeditada o sujeta a tales aspectos; por lo que es evidente la vulneración de los derechos denunciados por el accionante.

III.2.2. En relación al análisis integral del problema jurídico

Corresponde señalar, que en los casos en que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, como ocurre en el presente caso, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1.1 y III.1.4 de la presente Sentencia, es necesario efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia interpuesta por la parte accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; así, analizar el origen de la solicitud del impetrante de tutela, que en este caso está vinculada a la aplicación del procedimiento abreviado dispuesto por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima, Sentencia sin la cual, el impetrante de tutela no hubiera efectuado su petición de suspensión condicional de la pena; consecuentemente, resulta indispensable su análisis; Resolución, que debe ser analizada, para determinar si en el proceso penal seguido contra el demandante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas, que fueron resumidas en el Fundamento Jurídico III.1.2 de esta Sentencia Constitucional; pues, sólo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar dicha Resolución.

De acuerdo al razonamiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.1.3 del presente Fallo Constitucional, en los supuestos de violencia hacia las mujeres, máxime cuando el bien jurídico protegido es la vida o la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres, por mandato de la Ley 348 y los estándares internacionales, el Estado tiene la obligación de garantizar que la investigación continué de oficio, independientemente de la actividad dentro del proceso de la parte denunciante y aún desista la víctima o abandone la investigación; aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -ius puniendi estatal- encargada al Ministerio Público como representante de la sociedad, no puede ser perturbada a ningún título; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de medidas positivas y acciones afirmativas tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, asegurando el procesamiento y sanción del agresor así como la reparación integral a la víctima.

Hecha la aclaración, analizaremos si la decisión asumida por la Autoridad Jurisdiccional, resulta idónea para resguardar los derechos de la víctima. Así, revisando lo obrado en el proceso penal, se tiene que el peticionante de tutela fue condenado a través de la Sentencia en procedimiento abreviado 45/2019 de 20 de diciembre, determinada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, a una pena de tres años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de

San Pedro, por la comisión del delito de corrupción de Niña, Niño o Adolescente tipificado por el art. 318 del Código Penal, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

En ese sentido, se tiene que la Sentencia referida fue emitida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la relación de los hechos se señala que la víctima J.A.H. de catorce años de edad, al salir de su casa se encontraba con el imputado -ahora accionante-, para después consumir bebidas alcohólicas en el interior de un vehículo, y ante su búsqueda fue encontrada en dicho motorizado con aliento alcohólico; y, que la valoración médico forense, concluye "desgarro reciente de himen y lesiones Genitales"; **b)** Entre las pruebas ofrecidas se describe el informe de acción directa, certificado médico forense de la víctima, informe psicológico, acta y certificado médico forense de toma de muestra realizada al imputado, e informe pericial de la División de Laboratorios Clínicos Biología; sobre el particular, la Autoridad Jurisdiccional resalta que las mismas no "FUERON PRODUCIDAS DEBIDO A QUE EL ACUSADO SE SOMETIO VOLUNTARIAMENTE A PROCEDIMIENTO ABREVIADO, RECONOCIENDO EL HECHO Y SU PARTICIPACIÓN EN EL MISMO"; y, **c)** Se limita a señalar que por lo fundamentado por la fiscalía, el reconocimiento de la existencia del hecho y su participación en él, y la renuncia al juicio oral público fundamentado por el abogado defensor, es viable el procedimiento abreviado. No puede soslayarse del análisis, que los actuados investigativos citados anteriormente, dan cuenta que el fondo del proceso penal de autos, es la lesión a los bienes jurídicos protegidos de la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida libre de violencia, razón por la cual los operadores de justicia tienen el deber de procesar estos hechos de acuerdo al marco legal de la materia, pues, al no hacerlo, además, negarían el derecho de acceso a la justicia de la víctima, contribuyendo a que estos hechos queden impunes.

De lo anterior, se advierte que la Sentencia en procedimiento abreviado 45/2019, incumple con las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y lo previsto en la Ley 348, además de la normativa que rige este instituto procesal, por los siguientes motivos:

1) La Sentencia 45/2019, si bien describe la prueba ofrecida, entre las cuales se encuentra el certificado médico forense de la víctima que establece "desgarro reciente de himen y lesiones genitales", dichos elementos probatorios no fueron valorados por la Autoridad Jurisdiccional; y,

2) La Autoridad Jurisdiccional, determinó la aplicación del procedimiento abreviado sin ninguna fundamentación ni motivación; toda vez que se limita a señalar que el Ministerio Público y la parte acusada efectuaron su fundamentación.

La SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, refirió que el procedimiento abreviado, constituye una de las formas de conclusión de un conflicto o contienda penal, que como la doctrina expone, a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino, la abrevia y provoca la solución inmediata al conflicto penal; lo que no implica que la decisión no esté impregnada de la debida fundamentación y motivación, conforme establece el art. 124 del CPP. Empero, podrá ser negado, cuando la víctima se oponga o el procedimiento común permita un mejor y adecuado conocimiento de los hechos, para lo cual conforme lo dispone el art. 374 del CPP, se deberá comprobar: "**i)** La existencia del hecho en sí mismo y la participación del imputado; **ii)** Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, **iii)** Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario". En este marco, la autoridad jurisdiccional tiene la obligación no sólo de viabilizar la aplicación del procedimiento abreviado como salida alternativa del conflicto penal, limitándose a verificar la renuncia al juicio ordinario y el reconocimiento voluntario de culpabilidad; sino además, efectuar el control de legalidad respecto a la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, labor en la cual al margen de considerar la postulación acusadora debe cuidar que el acuerdo arribado entre el Ministerio Público y la defensa no se haya originado en actos contrarios a las normas legales, o sea en colusión para menoscabar los derechos y garantías de la víctima; así, éste control solamente podrá realizarse a partir de la valoración probatoria que con certeza debe establecer la existencia del hecho y la participación del imputado; no debe soslayarse que la abreviación procesal es al juicio ordinario, no así a otra salida alternativa o forma de conclusión del proceso penal; y, sí en esta actuación se advierte que la postulación fiscal sobre la tipificación del

delito no condice con el hecho, con las pruebas o con la posición de la defensa o de la víctima, el procedimiento abreviado debe ser rechazado.

Se advierte que, al emitir la Sentencia 45/2019, no se consideró los elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, entre estos la conclusión del certificado médico forense, que dan cuenta que la víctima probablemente habría sido víctima de agresión sexual; motivo por demás suficiente para negar la aplicación del procedimiento abreviado, toda vez que merecía el procedimiento común para un mejor conocimiento de los hechos; por otra parte, dicha Sentencia carece de fundamentación y motivación, por tanto resulta ser una Resolución arbitraria, por cuanto la Autoridad Jurisdiccional no comprobó ni verificó la existencia del hecho vinculada a la postulación acusatoria de la fiscalía en contraste con los elementos de prueba acumulados; por esto, era importante que la autoridad demandada exteriorice su criterio propio bajo un razonamiento motivado y fundamentado; toda vez que, no explica con elementos objetivos las razones por la cuales justifica su determinación, limitándose simplemente a reiterar los argumentos de la fiscalía y defensa; por ello, esta Resolución carece de motivación y fundamentación.

Por lo analizado, se evidencia que la Sentencia 45/2019, que dio origen a la solicitud de suspensión condicional de la pena del accionante, no puede ser convalidada, aun la misma no hubiera sido impugnada en la vía constitucional, ya que se estarían incumpliendo los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano, como se dijo anteriormente; además se vulnerarían los derechos de la víctima; máxime si la misma es mujer y menor de edad, quien merece una resolución fundamentada; y, asimismo, la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la CPE; más aún, cuando por las características de la víctima en este caso, presenta una discriminación interseccional por la concurrencia de ambos factores; situación, que conlleva a considerar su condición de mujer y minoridad, valoración esencial para entender con exactitud el nivel de intensidad sobre la desigualdad que afecta a la víctima en este delito; ello acorde a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes, en vinculación con el derecho a las mujeres de vivir una vida libre de violencia, que en los delitos de violencia sexual, impele una resolución fundamentada y motivada, a partir de una perspectiva de género y generacional, considerando en todos los momentos del proceso la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Se aclara, que ante las notificaciones efectuadas con la Sentencia 45/2019 a la víctima y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es probable que se haya apelado la misma; lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional analizar y anular una Resolución que fue cuestionada o inclusive ya resuelta por Tribunal de alzada; empero, en los casos de violencia hacia las mujeres, no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero. Al margen, se debe tener en cuenta que aun ante la posible existencia de resoluciones disímiles de la justicia ordinaria y constitucional, prevalece la de la última, ante la verificación de vulneración de derechos; y, en mérito al principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la CPE, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos del derecho, que tiene prevalencia a la verdad formal, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.4. del presente fallo constitucional.

También, podría discutirse que en esta acción de libertad, la Autoridad Jurisdiccional que emitió la Sentencia 45/2019 no fue demandada, y por esa razón, no concerniría analizar ni emitir pronunciamiento sobre el contenido de dicha Sentencia; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "…no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto anteriormente, si bien es evidente la vulneración de derechos del accionante por la no resolución de la suspensión condicional de la pena, no se concederá la tutela, al evidenciarse -

conforme se fundamentó- que la Sentencia 45/2019 carece de fundamentación y motivación, por consecuencia resulta ser una Resolución arbitraria, que afecta a la víctima en este proceso penal.

Por lo precedentemente desarrollado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0649/2020-S1 (viene de la pág. 29).

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Anular la Sentencia en procedimiento abreviado 45/2019 de 20 de diciembre, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar séptima; y,

3° Disponer lo siguiente:

1) Que, la Autoridad Jurisdiccional a cargo del Juzgado de Sentencia Penal

Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, pronuncie una nueva sentencia en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, como emergencia de la impugnación efectuada a dicha Sentencia, se hubiere pronunciado una resolución, y que la misma, sea compatible con los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2) Que, por **Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional**, se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, así como al Fiscal General del Estado, para su conocimiento y socialización respectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4]Ibídem.

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial

prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33576-2020-68-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemi Guzmán Mejía** y **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación sin mandato de **René Juan de Dios Morales Espinoza** contra **Rosario Sainz Quiroga**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 9 a 11, el accionante a través de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, dentro del proceso penal denominado "MOCHILAS I" de manera arbitraria por el delito inexistente.

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2012- que entró en vigencia el "4 de octubre de 2019", modificó el régimen de medidas cautelares en Bolivia, estableciendo entre otras previsiones, la contenida en la Cláusula Decima Segunda, que señala la obligación especial y preferente de los jueces que tienen conocimiento de personas con detención preventiva, que en los 15 días calendario posteriores a la Ley deben emitir la conminatoria al Ministerio Público, a fin de que se pronuncie sobre la necesidad de continuar o no con la medida cautelar más gravosa, considerando siempre los nuevos alcances y parámetros de la citada Ley.

Ahora bien, la Jueza demandada emitió el Auto de 20 de noviembre de 2019, conminando al Ministerio Publico cumpla con la previsión descrita antes, en el plazo de noventa días; sin embargo, la misma autoridad dispuso la nulidad de obrados, devolviendo el expediente ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dejándolo de esta manera en el "limbo procesal", al no poder beneficiarse con lo dispuesto en el citado Auto; situación que fue reclamada mediante los memoriales de 11 de febrero de 2020, pidiendo la "revocatoria del auto de nulidad de obrados de 11 de febrero de 2020" (sic) y de 21 del mismo mes y año, solicitando que se defina su situación jurídica, conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, sin obtener respuesta a la fecha, lo que lesiona su derecho de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga que la autoridad judicial demandada defina su situación jurídica conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y conmine en el día al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 4 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Sonia Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 4 de marzo de 2020, cursante a fs. 24 y vta., señaló que: **a)** Una vez entró en vigencia plena la Ley 1173 el 4 de noviembre de 2019, encontrándose con detención preventiva el impetrante de tutela, su autoridad emitió la Resolución de 20 de igual mes y año, por la que conminó al Fiscal a cargo mediante el Fiscal Departamental, a la víctima y a los coadyuvantes, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes a su notificación, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la medida o disponer la cesación; **b)** Asimismo, dentro del citado proceso penal, el coimputado José María Leyes Justiniano, por memorial de 11 de febrero de 2020, solicitó la devolución del proceso al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por existir pendiente de resolución un incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no subsanables, disponiéndose dicha devolución por Resolución de 13 del referido mes y año; resuelto que fue el incidente -el 13 de febrero de 2020-, por Resolución del 17 del mismo mes y año se dispuso nuevamente la devolución al Juzgado que dirige, siendo efectivizada el 20 de igual mes y año; **c)** La devolución no fue de su conocimiento, toda vez que su persona fue declarada en comisión de estudio el 20 y 21 del citado mes y año, sucediendo posteriormente los días feriados de carnaval; y, **d)** El 4 de marzo de 2020, recién tomó conocimiento de dos memoriales presentados por el accionante, solicitando se expida mandamiento de libertad en el día; empero, dicho pedido no es automático, ya que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, establece en su última parte que, ante el vencimiento del plazo sin pronunciamiento del Ministerio Público, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, misma que debe determinarse en audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Juzgado de Sentencia Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se puede advertir la nota de 20 de febrero de 2020, que dice "remite cuadernillo de acusación" (sic) suscrita por Richard Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en la cual se evidencia el cargo de recepción y entrega de los funcionarios de ambos Juzgados; es decir, del Juzgado Anticorrupción y del Juzgado de Sentencia; asimismo, la existencia del Auto de 11 de febrero de 2020 que como efecto de un incidente, dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen para ser subsanado; mismo que al ser resuelto, nuevamente se determinó el retorno del proceso ante la Jueza ahora demandada, lo que fue efectivizado el 20 del citado mes y año; **2)** El informe prestado por la parte demandada es coherente con los antecedentes, ante la existencia de un Decreto emitido el 4 de marzo, día de la notificación a ésta con la acción de libertad; **3)** Se tiene también el memorial de 21 de febrero de 2020, por el que el accionante solicitó se expida mandamiento de libertad, mismo que de igual manera mereció el Decreto que señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 6 de marzo; ahora si bien es cierto que no en el tiempo correspondiente o razonable, empero, del informe de la parte demandada se tiene que fue debido a que existió una circular emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que la declaró en comisión los días 20 y 21 de febrero de 2020; **4)** Se advierte también el informe de la Secretaria de dicho Juzgado, en el que menciona que por la recargada labor no se pudo providenciar los dos memoriales que existían en la causa; y, el informe del Auxiliar que refiere que asumió la labor de secretario y que por sus propias responsabilidades y otras más, no le permitieron cumplir en el plazo indicado; y, **5)** Una vez que la Jueza demandada tomó conocimiento de la solicitud de que se defina la situación jurídica del solicitante de tutela, señaló audiencia para el 6 de marzo a horas 16:30, con lo que se habría

cumplido lo demandado que motivó la presente acción de libertad, operando la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 11 de febrero de 2020, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que dispuso "…deja sin efecto todas las actuaciones desarrolladas por este Tribunal emergentes de la remisión de la causa ante la emisión del requerimiento conclusivo de acusación y la reasignación de competencias; y, determina la devolución de actuados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer N° 2 y, con su resultado, en su caso, procédase a un nuevo sorteo de la causa" (sic) (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Por memorial presentado **el 13 de febrero de 2020, René Juan de Dios Morales Espinoza -ahora accionante- solicitó aclaración y complementación de la Resolución pronunciada el 11 del citado mes y año**; pidiendo entre otras aclaraciones si la nulidad dispuesta alcanza a su persona y si la misma importa además la nulidad de la Resolución de Cesación de Medidas Cautelares asumida el 31 de enero de 2020 y el consiguiente Recurso de apelación radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 7).

II.3. Según memorial de 21 de febrero de 2020, el demandante de tutela, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, expida mandamiento de libertad en el día, en razón al cumplimiento de los plazos previstos para el Ministerio Público ante la conminatoria efectuada por la autoridad demandada y la inexistencia de respuesta, tomando en cuenta lo previsto por la Cláusula Décima Segunda de la Ley 1173 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, toda vez que, la Jueza demandada, mediante el Auto de 20 de noviembre de 2019, no obstante haber conminado al Ministerio Público que en el plazo de noventa días requiera la necesidad o no de mantener la medida de detención preventiva, en cumplimiento de la Cláusula Decima Segunda de la Ley 1173, sin embargo, la misma autoridad judicial ante la solicitud del coimputado, pronunció el Auto de 11 de febrero de 2020, disponiendo la nulidad de obrados y la devolución del proceso al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; asimismo, presentados memoriales el 13 de febrero de 2020, solicitando complementación y enmienda respecto a su situación jurídica y el 21 de igual mes y año pidiendo se libre mandamiento de libertad, éstos no cuentan con respuesta a la fecha; consecuentemente, pide se conceda la tutela impetrada y por consiguiente, se disponga que la autoridad judicial demandada defina su situación jurídica conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y conmine en el día al Ministerio Público.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen*

dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

III.2. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[5], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[6] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[7], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[8], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[9], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[10], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[11] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio

y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, toda vez que, la Jueza demandada, no obstante haber conminado por Auto de 20 de noviembre de 2019 al Ministerio Público que en el plazo de noventa días requiera la necesidad o no de mantener la medida de detención preventiva, en cumplimiento de la Cláusula Decima Segunda de la Ley 1173, ante el pedido del coimputado, por Auto de 11 de febrero de 2020, dispuso la nulidad de obrados y la devolución del proceso al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba. Sumado a ello, solicitado de su parte mediante memorial de 13 del mes y año señalados complementación y enmienda respecto a su situación jurídica y, a través de escrito de 21 de igual mes y año se libre mandamiento de libertad al encontrarse indebidamente detenido, éstos no cuentan con respuesta alguna a la fecha; consecuentemente, pide se conceda la tutela impetrada y por consiguiente, se disponga que la autoridad judicial demandada defina su situación jurídica conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y conmine en el día al Ministerio Público.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho o una dilación injustificada.

De los antecedentes se advierte que por Auto de 11 de febrero del 2020, la Jueza demandada, dispuso dejar sin efecto las actuaciones realizadas por su Tribunal y la devolución de los actuados ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo; y con su resultado, en su caso proceder a un nuevo sorteo de la causa, en razón a que no se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el coimputado Marvel José María Leyes Justiniano (Conclusión II.2).

Ante dicha determinación, el imputado hoy accionante, mediante escrito presentado el 13 de febrero del 2020, solicitó a la autoridad judicial demandada que aclare si la nulidad dispuesta por Auto de 12 del mismo mes y año importaba la nulidad del Auto de conminatoria de 20 de noviembre de 2019 y de la Resolución de cesación de medidas cautelares asumida el 31 de enero del 2020 (Conclusión II.3). Asimismo, por escrito presentado el 21 de febrero del 2020, pidió a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, expida mandamiento de libertad en el día, ante el cumplimiento de los plazos previstos para el Ministerio Público ante la conminatoria imperada por la autoridad demandada y ante la inexistencia de respuesta, tomando en cuenta lo previsto por la Cláusula Décima Segunda de la Ley 1173 (Conclusión II.4).

Ahora bien, la autoridad demandada, en su informe admite que el expediente le fue devuelto el 20 de febrero del 2020, aun cuando matiza que no tenía conocimiento de dicha devolución; asimismo

asevera que fue declarada en comisión de estudio el 20 y 21 del mismo mes y año, y que recién el 4 de marzo de igual año -día de la celebración del audiencia de la presente acción de tutela- tomó conocimiento de los dos memoriales presentados por Rene Juan de Dios Morales, el hoy accionante.

Consecuentemente, de la relación de esos acontecimientos, resulta evidente que la Jueza demandada ha incurrido en dilación indebida al no responder dentro de las 24 horas a la complementación solicitada respecto de la decisión anulatoria adoptada por Auto de 12 de febrero del 2020, así como a la solicitud efectuada el 21 del mismo mes y año, de que se expida mandamiento de libertad, puesto que, respecto de éste último petitorio, cuando más está justificado que no hubiera proveído los días en los que estuvo declarada en comisión, de ninguna manera se justifica que no lo haya hecho inmediatamente después de retomar sus labores, ya que considerando que los feriados por carnaval solo comprendían los días lunes 24 y martes 25 de febrero del 2020, no hay justificativo válido para que no lo haya hecho a partir del día 26. Dado que la autoridad judicial es la directora del proceso y que además tiene el deber de supervigilar la labor del personal de apoyo judicial, estaba en el deber de tomar conocimiento de los memoriales que se hubieron presentado en su ausencia.

Si bien la autoridad demandada en su informe de 4 de marzo de 2020 señaló que ese día tuvo conocimiento de los memoriales presentados por el accionante y que de acuerdo a lo verificado por la Jueza de garantías merecieron pronunciamiento ese mismo día, nótese que los mismos no fueron notificados al accionante; aspecto que denota que aun habiéndose dado respuesta a dichos escritos, no enerva lo denunciado; por consiguiente, la Jueza demandada al no dar respuesta oportuna a lo solicitado hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, dilató injustificadamente la pretensión jurídica del ahora accionante, vulnerando así los derechos denunciados.

Entonces, al haberse dado respuesta a los memoriales extrañados, si bien recién el día de la audiencia de esta acción tutelar; actuación que no obstante haberse cumplido, debe ser enmendada a través de la acción de libertad innovativa, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; en ese sentido, corresponde conceder la tutela impetrada, bajo la protección que brinda la acción de libertad innovativa, por cuanto el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

Consiguientemente, el Jueza de garantía al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad demandada de respuesta inmediata a los memoriales

presentados el 13 y 21 de febrero de 2020, definiendo la situación jurídica del accionante, conforme al procedimiento de la materia, si es que aún no lo ha hecho.

CORRESPONDE A LA SCP 0650/2020-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[6]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[7]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en

consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[8]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[9]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible

activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[10]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[11]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33593-2020-68-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 280 a 283 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonieta Gloria Murillo Pinto**, en representación de su hijo menor AA contra **Maritza Ramos Catunta**, **Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando**; **Raúl Hinojosa Cabrera**, **Fiscal de Materia**; y, **Saúl Choque Quispe**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 4 de marzo de 2020, cursantes a fs. 13 y vta. y 21 y vta., respectivamente, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de los padres de la menor A.C.T.E.R. en contra de su hijo menor AA, por la presunta comisión del delito de violación y pornografía, fue imputado y cautelado, determinándose su detención preventiva el 21 de febrero de 2020, bajo el fundamento que era con probabilidad autor del delito y que podría obstaculizar la averiguación de la verdad histórica de los hechos, existiendo los riesgos procesales establecidos en los incs. d) y e) del art. 290 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

Ante dicha decisión, presentó apelación incidental el 27 de febrero de 2020; sin embargo, desde esa fecha han transcurrido más de setenta y dos (72) horas, sin que la Jueza le haya dado celeridad al trámite, más aún, tratándose de un menor de edad detenido; vulnerando de esta manera el derecho constitucional al debido proceso.

Por otra parte, amplió la acción contra el Fiscal de Materia y el Investigador asignado al caso, toda vez que el primero, sobre un informe falso del segundo, emitió el mandamiento de aprehensión sin razón o motivo alguno; extremo que no fue reparado por la autoridad judicial.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante por su representado, denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a la Jueza cumplir con los plazos procesales y se ordene la libertad inmediata del menor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 4 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 278 a 279 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad la acción planteada, señalando además que, se interpuso la acción de libertad de pronto despacho, la cual fue complementada tomando en cuenta que existió vulneración al debido proceso en la detención del menor, toda vez que dicho proceso se inició por una querella penal presentada por la supuesta víctima, habiendo el funcionario policial -Investigador- en su informe complementario solicitado mandamiento de aprehensión, el cual fue emitido por el Fiscal; sin embargo, la querella no fue puesta en conocimiento del menor de edad conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; no se ha cumplido con lo que establece el art. 287.d) del CNNA que establece que, para disponer la aprehensión es necesario que haya previamente una citación y que el llamado no se haya presentado ante la autoridad; empero no existe ese actuado; hechos que lo colocan en absoluta indefensión y no fueron advertidos en la audiencia de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Danitza Ramos Catunta, Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 53 a 54 y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** No es evidente que no se esté cumpliendo con los plazos procesales, puesto que la apelación fue presentada el 27 de febrero de 2020, ingresó a despacho el viernes 28, los días 29 de febrero y 1 de marzo de 2020 eran sábado y domingo, y teniendo en cuenta que el art. 314.II de la Ley 548, otorga el plazo de 3 días para responder, se tiene que la última notificación es del 3 de marzo de 2020, por lo que el plazo vence el 6 del mismo mes y año; razón por la cual, se está cumpliendo los plazos previstos por Ley; de igual modo, resalta que con memorial de 4 de marzo de 2020, la ahora accionante, retiró la apelación incidental; solicitud que fue acogida, siguiendo su curso la apelación de la víctima, que también interpuso apelación contra la Resolución de 21 de febrero de 2020; y, **b)** La acción de libertad impetrada es confusa, puesto que después reclama sobre una supuesta aprehensión ilegal, porque no se le habría notificado con la querella; empero, no existe reclamo alguno de parte del imputado en la audiencia de medida cautelar en la cual se decretó la detención del menor infractor, pese a que se le preguntó si tenía alguna observación; en consecuencia y bajo estos argumentos, pide se deniegue la tutela.

Raúl Hinojosa Cabrera, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** La acción con la que fue notificado, en ninguna parte hace referencia a los extremos que señala la parte accionante en la audiencia; no obstante, responde señalando que la parte pudo haber presentado una nulidad de imputación o reclamar en su momento; situación que no ocurrió en el presente caso; y, **2)** Ante el informe del Investigador asignado al caso, respecto a los indicios recolectados y la posibilidad de fuga y obstaculización del adolescente, tomó la decisión de emitir la Resolución de aprehensión y el mandamiento respectivo, en aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, no es requisito hacer conocer previamente la querella, puesto que el Ministerio Público se encuentra facultado para perseguir la acción penal sin necesidad de querella; razones por las cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

Saúl Choque, en su condición de Investigador asignado al caso, expresó que presentó informe complementario en virtud a que en el cuaderno cursan documentos que presumen la participación del imputado en el hecho y existe la posibilidad que al ser citado pueda darse a la fuga e intentar intimidar a la víctima, ya que por experiencia conoce que en casos de violencia sexual, los imputados fugan al ser citados.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 280 a 283 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El reclamo del accionante está referido a la aprehensión ilegal realizada por el Fiscal y el Policía, en razón a que se habría dispuesto librar el mandamiento de aprehensión de manera directa, sin haberse notificado al adolescente, lo cual se debió realizar primero, y recién en caso de inasistencia, proceder a la aprehensión del mismo, conforme establece el art. 287 inc. d) de la Ley 548. A fin de establecer el alcance de dicho agravio, se debe considerar que la primera línea de

control en relación a la aprehensión de una persona, en este caso, lo constituye la Jueza de la Niñez y Adolescencia; **ii)** De acuerdo al acta de audiencia de medida cautelar, se tiene que la defensa del adolescente hizo reclamo expreso con relación a la aprehensión, en razón a que fue aprehendido y sacado de colegio, sin seguir las formalidades del Código mencionado, sin contar con la presencia de su madre, lo cual ya fue resuelto por el Juez de Familia en suplencia legal, declarando legal dicha aprehensión; por lo que se puede advertir que los motivos que sentaron ese reclamo en dicha instancia, difieren de los que en audiencia realizó el abogado de la parte accionante; **iii)** No obstante lo anterior, corresponde analizar lo que se alega en audiencia, ya que implica la necesidad de tutelar una posible vulneración a los derechos de un adolescente infractor. Conforme se evidencia, la aprehensión del Ministerio Público fue dada en atención a un informe policial de 18 de febrero de 2020, en el que se pidió la aprehensión del menor, en base a los indicios recolectados hasta ese momento; el Fiscal de la causa, emitió la Resolución de 19 de febrero de 2020, basándose en la existencia de suficientes indicios de la participación del imputado en el hecho, así como en la concurrencia de riesgos procesales; **iv)** La SC 0957/2004-R de 17 de junio, se refiere a la procedencia de la aprehensión y el control de la legalidad formal y material de la misma por parte del Juez; en base a ello, se tiene que la decisión de aprehensión asumida por el Ministerio Público, ha sido establecida en base a una resolución fundamentada, conforme determina el art. 226 del CPP, en la que se establece la existencia de elementos de convicción sobre la probable participación del adolescente en el hecho imputado, lo cual constituye un forma válida de proceder en relación a la aprehensión y guarda relación con lo que señala el art. 287 inc. d) de la Ley 548, por lo que de dicha norma y la jurisprudencia antes indicada, se puede interpretar que, no solo se pueda dar la aprehensión por requerimiento fiscal ante la inasistencia, sino también cuando existen suficientes indicios sobre la autoría o participación, y se trate de un hecho con pena mínima igual o superior a los 3 años, además de la concurrencia de riesgos procesales; aspectos que, han sido observados en la Resolución fiscal que fue emitida en base al informe policial y demás elementos recolectados, máxime si el hecho que se investiga implica una agresión sexual a otra adolescente, por lo cual se investiga en base al art. 308 bis del Código Penal (CP), delito que conforme a las modificaciones de la Ley 348, es de acción pública, perseguible aun de oficio por el Ministerio Publico; por lo que se concluye, que en ningún momento se colocó al accionante en estado de indefensión, ni mucho menos se procedió a la aprehensión ilegal; y, **v)** Se debe tomar en cuenta que la situación de detención o privación de libertad del accionante, no está relacionada a la orden de aprehensión, sino en relación a la resolución dictada por el Juez; en tal sentido, mal se podría señalar que la privación de libertad se deba a una conducta del Fiscal o del Policía, que ya fueron analizadas por el Juez y por esta instancia constitucional. Por otra parte, se tiene presente que la acción de pronto despacho inicialmente denunciada en relación a la autoridad jurisdiccional, no ha sido fundamentada en audiencia, alegando el accionante que retiró la apelación que interpuso contra la resolución de medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa querella de 5 de febrero de 2020, presentada por Claudia Paola Ramos Meza y Jhonny Tarqui Ayala en representación de su hija menor contra AA, en la que piden se realicen los actos de investigación por los delitos de violación, corrupción de menores y pornografía, previstos en los arts. 308 bis relacionado al art. 310 incs. h), m) y n); 318 y 323 bis, todos relacionados con el art. 20 del CP; asimismo, se emita el correspondiente mandamiento de aprehensión y se proceda al secuestro del celular del querellado (fs. 185 a 189).

II.2. El 7 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia de Justicia Penal Juvenil del Ministerio Público de Pando, informó a la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando el inicio de investigación, a efecto del control jurisdiccional, mereciendo la providencia de 10 de igual mes y año (fs. 56 y 57).

II.3. Mediante memorial de 14 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia puso en conocimiento de la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera, la querella interpuesta por Claudia Paola Ramos Meza y

Jhonny Tarqui Ayala, a la cual le correspondió el proveído de 2 de marzo del mencionado año (fs. 39 a 40).

II.4. Se tiene el Informe Complementario presentado por el Investigador asignado al caso de la FELCV, el cual informó que de acuerdo al cuaderno de investigaciones, cursan documentos que presumen la verdad histórica de los hechos; por lo que solicita se extienda Mandamiento de Aprehensión para el denunciado RGMM de 17 años, al considerar que si se ordena una citación para su declaración, ya tendrá conocimiento del delito que se le investiga y podría darse a la fuga e intentar intimidar a la víctima (fs. 227 y vta.).

II.5. El Fiscal de Materia, emitió la Resolución de aprehensión de 19 de febrero de 2020, disponiendo la aprehensión del adolescente de acuerdo a las facultades conferidas por el art. 226 del CPP, en relación a los arts. 287, 289 y 290 de la Ley 548; cuyo mandamiento fue librado en la misma fecha y ejecutado el 20 de ese mes y año (fs. 237 y vta. y 135).

II.6. Cursa Acta de Declaración de 20 de febrero de 2020, del adolescente AA (fs. 236 y vta.).

II.7. Por memorial de 21 de febrero de 2020, el Ministerio Público presentó Resolución de Imputación Formal con aprehendido, en contra de RGMM de 17 años de edad, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño y adolescente y pornografía, tipificados en los arts. 308 bis y 323 del CP y solicitó medidas cautelares (fs. 61 a 63).

II.8. Mediante decreto de 21 de febrero de 2020, el Juez Público de Familia Primero en suplencia legal de la Jueza de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando, tuvo presente la Resolución de imputación formal, ordenó las notificaciones pertinentes; y, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el viernes 21 de igual mes y año, a horas 14:00 (fs. 64).

II.9. Cursa Acta de Audiencia de Medidas Cautelares y la respectiva Resolución de 21 de febrero de 2020, que determinó la detención preventiva del imputado mientras dure la investigación; y, conforme al art. 293-II de la Ley 548, estableció el comienzo del plazo de los cuarenta y cinco (45) días que dura la etapa de la investigación (fs. 166 a 171 y 174 a 176).

II.10. Según memorial de 27 de febrero de 2020, la madre del menor adolescente presentó apelación incidental contra la Resolución de 21 de febrero de 2020 (fs. 41 a 43).

II.11. Por memorial de 4 de marzo de 2020, la recurrente, retiró la apelación incidental planteada contra la Resolución de 21 de febrero de 2020; solicitud que fue acogida a través del decreto emitido en la misma fecha, teniéndose por retirada la apelación interpuesta (fs. 51 y 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que el Fiscal demandado, sobre un informe falso del Investigador, emitió mandamiento de aprehensión directa, sin poner en conocimiento del adolescente la querella presentada, puesto que recién ante la inasistencia al llamado de la autoridad fiscal, podía haber emitido el referido mandamiento, extremo que no habría sido reparado por la autoridad judicial codemandada; razón por la que, solicita se conceda la tutela y se disponga la libertad inmediata del adolescente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente; **b)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **c)** Condiciones de validez de la aprehensión fiscal: Especial mención a adolescentes en conflicto con la ley; **c.1)** Las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de adolescentes; **d)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **d.i)** El enfoque interseccional; **d.ii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; y, **d.iii)** Estándares nacionales e internacionales que regulan el deber del

Estado boliviano de investigar con debida diligencia la violencia sexual contra niñas. Especial mención a la actividad del Ministerio Público; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente

El texto constitucional boliviano, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia; así, el art. 58 de la CPE, dedica una sección especial a los mismos, denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud; apartado en el que sostiene que:

…Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos…".

En tal sentido, la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, bajo el entendido que, de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Al respecto, este Tribunal ha precisado que: *"La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe…"* (SC 0735/2010-R de 26 de julio).

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario -niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa, la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], referido a los supuestos de subsidiariedad del habeas corpus -hoy acción de libertad-, estableció lo siguiente:

FJ.III.1. "En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…**" (Las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones de la Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- abrogadas, que establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social" comprendida entre los 12 hasta los 16 años. Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes, contemplado en el Código Niño, Niña y Adolescente contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad; consecuentemente, el Estado otorga a los mismos una protección especial, a quienes no resulta aplicable el carácter excepcional que tiene la subsidiariedad referida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de sus derechos.

Consiguientemente, no es posible que el juez de garantías impida la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, correspondiéndole constatar si hubo lesión a derechos y garantías constitucionales debiendo para ello, hacer una compulsa de fondo, ya que la protección de

esos derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede subordinarse al cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales. Peor aun cuando la protección alcanza a un grupo vulnerable o de atención preferente que requiere la atención inmediata de sus derechos, teniendo en cuenta además que el interés superior del niño, de acuerdo al art. 60 de la CPE, comprende a su vez el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna.

III.2. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[2], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[3], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[4] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[5], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[6] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

Esta sistematización se encuentra consignada en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero

III.3. Condiciones de validez de la aprehensión fiscal: Especial mención a adolescentes en conflicto con la ley

Tratándose de niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley, la Constitución Política del Estado instituye garantías reforzadas para la protección del derecho a la libertad personal. Así, el art. 23.II de la CPE establece:

Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad **recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales**. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad (las negrillas son agregadas).

Esta norma constitucional, justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia para adolescentes, que contiene objetivos diferentes a los del sistema de justicia penal para adultos y que reconoce los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en el procesamiento de adolescentes, entre ellos, el interés superior del niño.

En este contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente[7], cuyas disposiciones son aplicables a la persona menor de dieciocho años de edad al momento de la comisión del hecho, instituye un sistema diferenciado, al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado[8], que regula los procesos penales, en los casos en los cuales se atribuya al adolescente, la presunta comisión de delitos; así, a partir de su art. 259, regula lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes, señalando:

ARTÍCULO 259. (SISTEMA PENAL). El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, tratándose del Sistema Penal para Adolescentes, los casos en los que éstos pueden ser privados de libertad, así como las formalidades que deben observarse, están señaladas en el Código Niña, Niño y Adolescente; siendo la ley especial, que debe ser aplicada para los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años edad[9].

III.3.1. Las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de adolescentes

Sobre la naturaleza jurídica de la aprehensión, la SC 0870/2005-R de 29 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que: *"La aprehensión es también una medida cautelar de carácter personal y constituye una privación de libertad del imputado, de corta duración, que tiene por objeto poner a éste a disposición de la autoridad prevista por ley…"*.

Ahora bien, conforme a los estándares de protección del derecho a la libertad en materia penal, las condiciones y formalidades para las que una persona pueda ser aprehendida en actuación fiscal o policial, están expresamente previstas en el Código de Procedimiento Penal y en el Código Niña, Niño y Adolescente tratándose de la aprehensión de la persona adolescente.

Ahora bien, respecto a la aprehensión de una persona adolescente en conflicto con la ley, estas condiciones están establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en el Capítulo II -titulado: Aprehensión, Medidas cautelares y Peligros procesales-, donde se encuentra el art. 287, disponiendo:

I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:

a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;

b. En caso de delito flagrante;

c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y

d. Por requerimiento Fiscal, **ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad**.

II. (…) **La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor**.

III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.

IV. La persona adolescente aprehendida, **en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas** (las negrillas son incorporadas).

A partir de las normas glosadas, las condiciones materiales para la privación de libertad de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: **1)** Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; **2)** Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, **3)** Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En cuanto a las condiciones formales, si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece de manera expresa que la resolución del fiscal debe estar debidamente fundamentada y motivada; sin embargo, si dicho requisito se exige para el procedimiento ordinario, con mayor razón debe ser requerido para los adolescentes que gozan de protección reforzada, conforme quedó señalado precedentemente.

Adicionalmente, el fiscal luego de la aprehensión, tiene la obligación de informar a: **i)** La jueza o el juez dentro de las veinticuatro horas y presentar su imputación formal, para que la autoridad judicial decida su situación procesal; **ii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular; y, **iii) La madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor**.

Por otra parte, la audiencia debe ser programada y resuelta con preferencia; el adolescente no puede ser incomunicado o detenido en dependencias **policiales, penitenciarias o celdas del Ministerio Público para personas adultas**.

III.4. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.4.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[10] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[11], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades

propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.4.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[12], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su

condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[13]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[14]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[15] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[16], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[17] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el

Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención, establece **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[18].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[19], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[20].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[21]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado

respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo

ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4.3. Estándares nacionales e internacionales que regulan el deber del Estado boliviano de investigar con debida diligencia la violencia sexual contra niñas. Especial mención a la actividad del Ministerio Público

El art. 225 de la CPE, dispone que:

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

El art. 2 de la LOMP, dispone que: "El Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales". Así, el art. 5 de la señalada Ley, establece que esta entidad se rige en el ejercicio de sus funciones y atribuciones por los principios -entre otros-, de:

1. Legalidad. Por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales vigentes y las leyes.

2. Oportunidad. Por el que buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.

3. Objetividad. Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral.

4. Responsabilidad. Las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes.

De donde se tiene, que el Ministerio Público a través de sus Fiscales, tiene la responsabilidad de ejercer la acción penal pública, defendiendo los intereses de la sociedad, en observancia -entre otros- de los principios de legalidad, oportunidad y objetividad; cuya actuación de persecución de conductas delictivas, debe someterse a lo establecido en la Constitución Política del Estado, en el Bloque de Constitucionalidad y en las leyes que determinen sus atribuciones; evitando la afectación a los intereses de la sociedad; tomando en cuenta todas las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal del imputado o las que coadyuven a la aplicación de salidas alternativas al juicio oral.

Ahora bien, el Ministerio Público en los casos donde se denuncie violencia sexual ejercida contra mujeres, niñas, niños o adolescentes, debe guiar sus actuaciones sobre la base de los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico y en función de los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad, desarrollados precedentemente; resaltando el **estándar de la debida diligencia**, conforme al cual, se generaron normas de desarrollo interno, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en la actuación de los Fiscales que conforman el Ministerio Público, sobre todo, en procesos judiciales donde se denuncie violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De igual modo, cabe señalar que la Corte IDH, se pronunció específicamente con relación al deber que tienen los Estados de investigar con la debida diligencia la violencia contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, estableciendo las siguientes consideraciones que deben ser tomadas en cuenta por el Ministerio Público:

a) La falta de investigación de una denuncia de violencia sexual, implica un incumplimiento del deber de garantizar la integridad personal, así como la protección a la vida sexual[22];

b) El deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole; pues el art. 7.b de la Convención de Belém Do Pará, obliga a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de tal modo que, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta importante que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección[23].

c) El inicio de la investigación no puede estar condicionado por quien realiza la denuncia ni por la creencia de las autoridades, antes de iniciar la investigación, de que las alegaciones realizadas son falsas[24];

d) Las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual[25];

e) Cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la Falta de investigación por parte de las autoridades, de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género[26]; y,

f) En materia de violencia contra la mujer y violencia sexual, las pruebas relativas a los antecedentes sexuales de la víctima son inadmisibles; por lo que, la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género[27]; y,

g) En casos de violencia sexual, la Corte IDH, señala que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad[28].

Sobre la declaración de la víctima, el art. 193 inc. c) del CNNA, establece -entre otros- como un principio procesal, la presunción de verdad, señalando que: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que,**

en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

III.5. Análisis del caso concreto

Como preámbulo, corresponde precisar que la parte accionante en principio, basó su demanda tutelar reclamando la demora en la tramitación de la apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 21 de febrero de 2020, que dispuso la detención preventiva del adolescente; sin embargo, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, retiró la apelación incidental planteada contra la indicada Resolución, teniéndosela por retirada por providencia emitida en la misma fecha.

Posteriormente, presentó memorial de complementación a la acción de libertad contra el Fiscal de Materia e Investigador asignado al caso, argumentando que el Fiscal sobre un informe falso del Investigador, emitió el mandamiento de aprehensión sin razón o motivo alguno, extremo que no habría sido reparado por la autoridad judicial. Luego, en audiencia de acción de libertad denunció que se dispuso la orden de aprehensión directa, sin hacerle conocer la querella, puesto que recién ante la inasistencia al llamado de la autoridad fiscal, podía emitir el mandamiento de aprehensión, razón por la que solicita se conceda la tutela y se disponga la libertad inmediata del adolescente, lo que implica ampliación del hecho con la consiguiente modificación del acto lesivo denunciado.

Por las razones señaladas precedentemente, queda claro que el acto lesivo denunciado radica en el hecho que el Fiscal emitió la resolución de aprehensión y el mandamiento respectivo, sin haber comunicado la querella al adolescente, y que una vez citado de comparendo y en caso de inasistencia del adolescente a prestar su declaración informativa, recién podía haber emitido la orden de aprehensión, hechos que no habrían sido reparados por la Jueza de la causa en la audiencia de medidas cautelares.

Por otra parte, con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no resulta aplicable en los supuestos en que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, como se presenta en el caso concreto (Conclusión II.8), quienes se hallan bajo un régimen especial de protección y atención que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar.

En tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, toda vez que la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de este grupo vulnerable no se subordina a la observancia del principio de subsidiariedad, que dicho sea de paso en la tramitación de la acción de libertad, constituye una excepción a la regla.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 3.1, del presente fallo, las condiciones materiales para la aprehensión de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: **1)** Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; **2)** Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, **3)** Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En el caso que se examina, de los antecedentes se advierte que dentro del proceso investigativo que sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de violación a infante, niño, niña y adolescente y pornografía, el Investigador asignado al caso de la FELCV solicitó al Fiscal de Materia se extienda Mandamiento de Aprehensión para el denunciado R.G.M.M. de 17 años, con el fundamento que de acuerdo al cuaderno de investigaciones, cursan documentos que presumen la verdad histórica de los hechos, por cuya razón el otorgarle una citación para que preste su declaración y en conocimiento del delito que se le investiga, podría darse a la fuga e intentaría intimidar a la víctima (Conclusión II.4).

El Fiscal de Materia, mediante Resolución de 19 de febrero de 2020, dispuso la aprehensión del adolescente, basando su decisión en el art. 226 del CPP, en relación a los arts. 287, 289 y 290 de la

Ley 548 y emitió el mandamiento correspondiente, con el fundamento que en el caso que se investiga, existen suficientes elementos de convicción que el querellado es con probabilidad autor del delito de violación y pornografía, en el entendido que de acuerdo al certificado médico forense se evidencia el hecho y a su vez se tiene las imágenes que confirman que éste se dio modos para lograr tener relaciones sexuales con la menor, como también las imágenes fotográficas muestran la forma en como ha inducido a la víctima a exhibir su cuerpo enviando fotografías; por lo que existiendo riesgo de fuga y de obstaculización que señala el art. 290 incs. a), d) y e) de la Ley 548, considerando que el delito por los cuales se viene desarrollando el presente proceso tienen una sanción penal superior a dos años, y precautelando los derechos de la víctima establecidos en el art. 60 en relación al 115 de la CPE, dispuso la aprehensión del adolescente, para que sea conducido a la Fiscalía de justicia penal juvenil a prestar su declaración informativa y puesto a disposición del Juez de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.5).

Por otra parte, de acuerdo a la Resolución de la presente acción de tutela, se da cuenta que el Tribunal de garantías verificó que en la audiencia de medidas cautelares, la defensa del adolescente en conflicto con la ley, formuló reclamó sobre la aprehensión, en sentido de que fue sacado del colegio sin seguir las formalidades del Código, sin contar con la presencia de su madre. Dicho reclamo fue resuelto por la Jueza de Familia en suplencia legal, declarando legal dicha aprehensión.

Examinada la actuación del Fiscal demandado, así como la decisión de la Jueza demandada en torno a la validación de la aprehensión, se tiene:

De acuerdo al informe complementario presentado por el Investigador asignado al caso (Conclusión II.4), se advierte que efectivamente en la aprehensión del adolescente AA, no concurrió el requisito material de inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público, puesto que en dicho actuado el referido funcionario policial justificó la solicitud de mandamiento de aprehensión alegando que si se ordena una citación para su declaración, ya tendrá conocimiento del delito que se investiga y podría darse a la fuga e intentar intimidar a la víctima; lo cual implicaría que, dicha aprehensión resulta ilegal. Sin embargo, en este caso, es necesario efectuar una ponderación entre el derecho a la libertad del accionante y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual, como ser su integridad física, psicológica y sexual; y, su vida libre de violencia, entre otros.

En ese marco, conforme quedó establecido en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.4.1, de este fallo constitucional, corresponde señalar que el Estado, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niña, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la **debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**, adoptando medidas de protección pertinentes para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro su vida o integridad, tomando especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la mujer menor de edad.

A partir de ello, por una parte, el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento, establecen que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; y por otra, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

Consiguientemente, la actuación del Ministerio Público debe estar orientada por dichos principios y normas; por tanto, destinada a la protección inmediata de las niñas y mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual.

En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación del Fiscal demandado, estuvo dirigida a garantizar el derecho al acceso a la justicia pronta mediante una respuesta oportuna, priorizando y agilizando la atención e investigación del delito de violencia sexual contra una adolescente y al mismo tiempo dar protección inmediata a la menor de edad.

Ahora bien, cabe analizar si la medida adoptada por esta autoridad fiscal resulta idónea para lograr la finalidad de garantizar el acceso a la justicia de una adolescente víctima de violencia sexual y la protección a la menor de edad, constatándose que efectivamente es adecuada, puesto que la aplicación de dicha medida cautelar le permitió al Fiscal demandado llevar a cabo de forma inmediata y tiempo próximo al hecho denunciado, actos investigativos, y al mismo tiempo garantizar la integridad física, psicológica y sexual de la adolescente víctima, porque se evitaría el contacto con su presunto agresor.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la aprehensión, cabe señalar que si bien esa medida es extrema, porque supone la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela; empero, dadas las circunstancias del caso, la obligación que tiene el Ministerio Público de actuar con la debida diligencia en la investigación de hechos de violencia sexual y ante la necesidad de evitar que se materialicen los riesgos procesales como en este caso por la posibilidad de que el denunciado se fugue hacia el Brasil; y, el de obstaculización a través de intimidación a la víctima, la cual, presentaba trastorno depresivo mayor conforme da cuenta el informe psiquiátrico (fs. 265 a 266-Conclusión II.), y otros actos de obstrucción borrando y manipulando datos en el Facebook y Messenger; por ello, la aprehensión resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la eficacia de la investigación y la protección de la menor de edad.

A partir de lo señalado, corresponde analizar la proporcionalidad en sentido estricto, de la medida asumida por la autoridad policial, examinando las ventajas o beneficios de la misma, con relación a los derechos de la menor de edad y las desventajas o costes con relación a los derechos del impetrante de tutela.

En ese ámbito, con relación a los beneficios, se tiene que los derechos de la menor de edad como el acceso a la justicia, ha permitido que el Fiscal lleve a cabo actos investigativos que permitieron contar con elementos de convicción para sustentar su pedido de medidas cautelares ante la autoridad judicial competente; de esa manera se cumplió con los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor, además del deber de llevar adelante una investigación diligente; principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional. Asimismo, fue posible proteger a la menor víctima en su integridad física, psicológica y sexual, ya que la misma no se encuentra en peligro, por cuanto el presunto agresor, ya no tiene posibilidades de contacto con ella; de la misma manera, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor.

Por otra parte, con relación a los costes respecto a los derechos del imputado, si bien existe una restricción del derecho a la libertad física del accionante que se ha producido sin haber concurrido el requisito material de inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; sin embargo, no se trató de una restricción prolongada, puesto que ésta solo tiene una duración de 24 horas; y, en el caso que se examina, el adolescente en conflicto con la ley, luego de la aprehensión dispuesta el 19 de febrero del 2020, al día siguiente fue puesto a disposición de la autoridad judicial competente. Dicha aprehensión, ha permitido que se lleve a cabo la investigación de forma diligente, toda vez que el Fiscal codemandado presentó imputación formal y solicitud de medida cautelar ante esta autoridad jurisdiccional el 20 de febrero de 2020, a fin de que se defina su situación jurídica; consecuentemente, se ha obrado respetando la jurisdicción especializada y la observancia de los preceptos normativos contenidos en el Código Niña, Niño y Adolescente (Conclusión II.7).

Conforme a ello, es evidente que en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la adolescente, que como menor de edad y víctima de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones y recibir protección.

Consiguientemente, en los casos como el presente, en los que el adolescente presunto autor de violación contra una adolescente su aprehensión por parte del fiscal está permitida, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar la eficacia de la investigación y los derechos de la víctima, con la única finalidad de ponerlo a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código del Niño Niña y Adolescente, siempre y cuando se trate de supuestos en los que sea posible la ulterior aplicación de la detención preventiva por concurrir manifiestamente las demás condiciones materiales.

Por lo expuesto, en el caso analizado, no corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad respecto del Fiscal demandado, quien actuó con la finalidad de proteger los derechos de la menor de edad víctima de violencia sexual, con la debida diligencia. Tampoco corresponde conceder tutela con relación a la Jueza codemandada, por la validación de la aprehensión fiscal, puesto que igualmente su actuación ha estado orientada a la misma finalidad protectora.

En cuanto a la actuación del funcionario policial demandado -Investigador-, cabe precisar que la solicitud efectuada por éste al Fiscal para el libramiento del mandamiento de aprehensión, sin que previamente se hubiera acreditado la incomparecencia del adolescente a la citación, igualmente no es reprochable, por las mismas razones expuestas respecto de la actuación de la autoridad fiscal; en todo caso, la responsabilidad de la orden de aprehensión como tal, no le es atribuible.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0653/2020-S1 (viene de la pág. 38).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 280 a 283 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.1.2. "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en **forma inmediata**. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto

que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[3]El FJ III.1, refiere que: "...en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[4]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[5]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[6]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[7]Ley 548 de 17 de julio de 2014.

[8]**ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).**

I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga. (…)

[9]**ARTÍCULO 267. (SUJETOS).**

I. Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos. (…)

[10]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[11]Ibídem.

[12]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[13]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También,

art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[14]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[15]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[16]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[17]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[18]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[19]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[20]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[21]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[22]Criterio asumido del Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 276.

[23]Criterio asumido del Caso Caso J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350.

[24]Ibídem. Párrafo 352.

[25]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 185.

[26]Ibídem, párrafo 208.

[27]Ibídem, párrafo 209.

[28] Criterio asumido del Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú, emitido a través de la Sentencia de 20 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 150.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33632-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Pedro Muñoz Yucra** contra **Paul José Miranda Pérez**, **Fiscal de Materia** y **"CAP SOSSA"**, **efectivo Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de marzo de 2020, en la comunidad de Mapiri de la provincia de Larecaja del departamento de La Paz, por inmediaciones del campamento y Cooperativa Aurífera "Zenón", se hicieron presentes cuarenta y seis efectivos policiales a cargo del "Capitán Sossa", portando equipos antimotines, quienes mencionaron que daban cumplimiento a un requerimiento fiscal, a efecto de realizar resguardo policial y además, de retirar del lugar a los Cooperativista y comunarios; extremo que provocó alarma y zozobra en los pobladores, sin considerar que en dicha comunidad existen personas de la tercera edad, mujeres en estado de gestación y niños; ante ello, se solicitó la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Por otra parte, la Orden de Operaciones 002/2020, en el párrafo I, literal B inciso 1), refiere de manera textual *"Mineros, avasalladores y familiares (niños, ancianos y mujeres)"*, se tiene en el inciso 2) *"agresiones a fuerza del orden con Piedras, dinamitas y otros, No se descarta uso de armas de fuego por parte de los oponentes"* (sic), ante la posibilidad de enfrentamientos; extremo que fue interpretado por la policía, obviando las prevenciones y precauciones en la que debe actuar la institución del verde olivo.

El Requerimiento Fiscal no precisa fecha "enero de 2020", en el cual se advierte las siguientes irregularidades: **a)** Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia, emitió requerimiento fiscal sin consignar la suplencia ni el asiento del cual se encontraba reemplazando; **b)** El señalado requerimiento, no consignó el número de caso, el tipo penal que se investiga, ni las partes en litigio o si la misma es de oficio; y, **c)** Ordenó que a través de la autoridad policial despliegue efectivos policial a la comunidad de Mapiri de la provincia Larecaja del departamento de La Paz, con la finalidad de realizar resguardo en dicha Concesión Minera Charopampa, debiendo elevar informe de lo acontecido; empero, hasta la fecha no se tiene informe alguno, actuaciones que resultan obscuras y constituye persecución indebida en contra de los comunarios y cooperativista.

El 5 de marzo de 2020, la Policía Boliviana ha ejercido violencia, suscitándose graves agresiones, que fueron grabadas por los comunarios y cooperativistas, en cumplimiento a intereses particulares, teniendo como resultado a un menor de edad herido y otros.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia persecución ilegal o indebida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Ordenar el repliegue de los cuarenta y seis efectivos policiales; y, **2)** Se restituya los derechos a un debido proceso y cese la persecución

ilegal, proteja la integridad física de los comunarios, Cooperativistas de Mapiri y la Cooperativa Aurífera "Zenón", de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 51, produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y en audiencia ampliaron sus argumentos señalando que: **i)** Existieron agresiones como consecuencia una persona femenina ha llegado a perder el ojo, los niños y mujeres que estaban en sus viviendas fueron gasificados, como resultado al cumplimiento del requerimiento obscuro, al no obedecer a un proceso; y, **ii)** El 3 y 5 de marzo de 2020, acudieron ante el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, para hacer conocer las irregularidades, quien manifestó que no se utilizaría violencia alguna y que la finalidad era resguardar la Concesión Minera de Mapiri, por lo que solicitó la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y ordene al Comando Departamental de la Policía Boliviana del mismo departamento deje sin efecto el requerimiento, tomando en cuenta que la Orden de Operaciones tiene un plazo de tres días, hasta la fecha ya deben retirarse.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 18, señaló que: **a)** Desde el 16 al 30 de enero de 2020, cumplía suplencia legal de dos asientos fiscales; emitió requerimiento fiscal a petición de Maira Dafne Campos Herrada, en su memorial refirió que es parte de la Concesión Minera ropa Rossio Mamani, Concesión Charopampa, solicitó resguardo policial, por el cual bajo el principio de unidad y jerarquía establecido en los arts. 5.6 y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), emitió el señalado requerimiento solamente para "REGUARDO POLICIAL A EFECTOS DE EVITAR CONFRONTACIONES" entre concesionarios y comunarios; el accionar de la Policía Boliviana ante la intervención hubiere ocasionado daños, escapa de lo dispuesto en el requerimiento; **b)** El solicitante de tutela, señala que existió participación obscura ante la emisión del requerimiento fiscal; bajo el principio de objetividad establecer lo dispuesto en enero de 2020, lo ocurrido el 5 de marzo del mismo año, no se tiene ningún informe emitido por la policía, enterándose que los efectivos del orden respondieron a un accionar más allá de lo dispuesto; y, **c)** A la fecha no se conoce si alguna persona ha sido indebidamente detenida o este en alguna posición de procesado ilegalmente; así mismo, en la acción de libertad también sobreviene también la subsidiariedad pues tiene que agotar todos los mecanismo procesales, en el presente caso no se ha cumplido, solicitando se deniegue la tutela.

Enrique Miguel Salas Moscoso, abogado en representación legal de Wilson Ortiz Santos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, en audiencia de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** El 14 de febrero de 2020, María Dafne Campos Herrada, presentó memorial al Comando departamental de la Policía Boliviana del mismo departamento, adjuntó un requerimiento fiscal solicitó despliegue de contingente policial a efecto de realizar resguardo; a ello, se emitió el informe legal 101/2020 de 17 de febrero, el cual sugiere "*…primero corresponde que a través del departamento segundo de inteligencia del Comando Departamental en coordinación con la parte interesada se realice la apreciación de situación en inmediaciones del lugar donde se procederá a prestar el servicio de resguardo policial dispuesto por el Fiscal de Materia"* (sic); **2)** En merito al informe legal y a la apreciación de situación que ha sido emitido por el departamento Tercero Planeamiento y Operaciones del Comando departamental de la Policía Boliviana de La Paz, Wilson Ortiz Santos y Dante Barrientos Goytia emitió la Orden de Operaciones 002/2020 denominada Concesión Minera Charopampa, que ha establecido "*…misión el Comando Departamental de la Policía a través de sus Unidades dependientes ejecutará operaciones policiales de orden y seguridad desde el día miércoles 04 de marzo del presente a horas 8:00 am, (…), para garantizar consolidar el orden público, defensa de la sociedad"* (sic); **3)** El contingente llegó al lugar en cumplimiento al

requerimiento fiscal, se presentaron dos bandos contrapuestos de intereses sobre la Concesión Minera, se trató de que los mismo negocien; empero, se enfrentaron, motivo por el cual se intervino, logrando que tal situación no pase a mayores, llegando los mencionados a un cuarto intermedio; y, **4)** Sobre los abusos que hubieran realizados los policías contra las personas del lugar, tienen las vías correspondientes para denunciar, aclarando que el Comandante de la policía del referido departamento inicialmente señaló, que en ningún momento ha instruido se vulneren derechos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 05/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 52 a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada, exhortando a la autoridad Fiscal y Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, realizar el seguimiento correspondiente, solicitando los informes respectivos, a fin de evitar vulneraciones a derechos y garantías en la localidad de Mapiri; y, se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a efecto de hacerse presentes en dicha localidad realizar el seguimiento sobre los hechos de 4 y 5 de marzo de 2020.

Determinación emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la legitimación activa, conforme señala la SCP 0285/2018-S2 de 25 de junio, a la luz del principio del informalismo, es posible ingresar al análisis de fondo, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, se debe considerar que eleva el informe respectivo por la Policía Boliviana Wilson Ortiz Santos -Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz-, además, es quien ha emitido la Orden de Operaciones 002/2020; **ii)** El solicitante de tutela, cuestiona la actuación del representante del Ministerio Público por la emisión del requerimiento fiscal, considerando como obscura, así como la actuación policial suscitado el 4 y 5 de marzo de 2020, alegando persecución ilegal e indebida respecto a la integridad física de los comunarios y cooperativistas de Mapiri y Aurífera "Zenón"; **iii)** Si bien se cuestiona la participación del Fiscal de Materia demandado, el art. 297 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el Ministerio Público ejerce la dirección funcional de la actuación policial en la investigación de un delito, en relación al art. 40 de la LOMP, correspondía acudir ante la fiscalía a efecto de hacer conocer las irregularidades cometidas por los efectivos policiales, o ante la autoridad policial de Superior Jerarquía para el mismo fin, el cual fue presentado posterior a la presentación de la acción de defensa; **iv)** La autoridad Fiscal demandada el 16 al 30 de enero de 2020, se encontraba en suplencia legal, emitió el requerimiento fiscal a petición de Maira Dafne Campos Herrada, quien solicitó resguardo policial a la referida autoridad bajo el principio de unidad y jerarquía establecido en los arts. 5.6 y 40 de la LOMP, y las facultades conferidas en el art. 136 del CPP, razón por la cual los efectivos del orden se encuentra en la comunidad de Mapiri; con relación al informe legal 101/2020 de 17 de febrero, y la Orden de Operaciones 002/2020 "Concesión Minera Charopampa", esta última firmada por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz; **v)** La SCP 0190/2014 de 30 de enero, establece que la persecución indebida o ilegal debe materializarse en acciones tendientes a afectar la libertad física y de locomoción del sujeto, que en el presente caso no acontece; de otro lado, resultaría imprescindible analizar si los hechos denunciados como persecución indebida inciden de forma directa con el derecho a la libertad personal o de locomoción; y, **vi)** Para la procedencia de la acción de libertad, se debe demostrar la existencia positiva y material de la amenaza o restricción a la libertad, al efecto se invoca la SCP 0179/2014 de 30 de enero, en este caso, el accionante no ha demostrado de manera objetiva y material la existencia de una amenaza inminente a su privación de libertad; por lo que se concluye que es inviable determinar el repliegue de los efectivos policial, cuando es un deber de los mismos prestar servicios de conservación del orden público y de seguridad preventiva.

Ante la solicitud de corrección por el peticionante de tutela, el Juez de garantía, resuelve: que la Orden de Operaciones 002/2020 cuestionada, fue emitida por Wilson Ortiz Santos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz y Daniel Barrientos Goytia, Jefe de Planeamiento de Operaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 21 de enero de 2020 presentado por Maira Dafne Campos Herrada, dirigido al representante del Ministerio Público de la localidad de Sorata provincia Larecaja del departamento de La Paz, refiriendo los permanentes avasallamientos y actos delincuenciales en la Concesión "Minera Charopampa", solicitó resguardo policial (fs. 8).

II.2. Cursa requerimiento Fiscal de "Enero de 2020", emitido por Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia -ahora demandado-, a solicitud de María Dafne Campos Herrada, con el propósito de evitar confrontaciones entre comunarios y concesionarios, con las facultades conferidas por el art. 136 del CPP, REQUIERE al Cnel. DESP. Julio William Cordero Alberta "…EL RESGUARDO POLICIAL DE DICHA CONCESIÓN MINERA CHARO PAMPA, debiendo el mismo informar sobre los acontecimientos que ocurrieron posteriormente a su arribo al lugar, sea conforme a procedimiento" (sic) [(fs. 7)].

II.3. Se tiene memorial presentado el 14 de febrero de 2020, por Maira Dafne Campos Herrada, ante el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, solicitando el cumplimiento del requerimiento fiscal, que dispone resguardo Policial Concesión Minera Charopampa (fs. 6).

II.4. Informe Legal 101/2020 de 17 de febrero, emitido por Michael Max Jaldín Soliz, Asesor Jurídico del Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, en la que considera el requerimiento fiscal (fs. 39 y 40); Orden de Operaciones 002/2020 "CONCESIÓN MINERA CHAROPAMPA" emitido por Wilson Ortiz Santos, Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz y Daniel Barrientos Goytia Jefe de Planeamiento y Operaciones del Comando Departamental de la Policía Boliviana del mismo departamento, donde se evidencia la forma de ejecución del requerimiento fiscal de resguardo policial en la Concesión Minera Charopampa (fs. 33 a 37).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia persecución indebida; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado emitió requerimiento fiscal, en el cual no consignó el número de causa, ni datos del proceso del que se esté investigando, ordenó al Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, despliegue efectivos policiales, a efecto de realizar el resguardo policial en la Concesión Minera Charopampa. El referido Comandante Departamental de Policía Boliviana de La Paz, en cumplimiento al señalado requerimiento fiscal, mediante Orden de Operaciones 002/2020, desplegó al lugar cuarenta y seis efectivos policiales armados con equipos antimotines, suscitándose graves agresiones por parte de los mismos, que pusieron en riesgo la vida de los comunarios y cooperativistas de Mapiri; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Ordene el repliegue de los efectivos policiales; y, **b)** Se restituya los derechos a un debido proceso y cese la persecución ilegal, proteja la integridad física de los Comunarios, Cooperativistas de Mapiri y la Cooperativa Aurífera "Zenón".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela; para cuyo efecto se desarrolla los siguientes temas: 1) Supuestos de persecución ilegal e indebida; 2) Función preponderante de la Policía Boliviana y delimitación entre delito y contravención; 3) Atribuciones del Ministerio Público y su intervención en prevención de la alteración del orden público; y, 4) Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. Función preponderante de la Policía Boliviana y delimitación entre delito y contravención

Respecto a la delimitación entre el delito y la contravención, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

La Constitución, establece y reconoce el derecho a la libertad junto al derecho a la dignidad como esenciales para la sana convivencia de los pueblos, derechos de los cuales se desprenden en su ejercicio aquellas otras libertades consagradas por el legislador.

En este contexto, el art. 23.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", contenido axiológico que es resaltado en el parágrafo III del mismo artículo, que sostiene: "Nadie podrá ser detenido aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"; postulados constitucionales que emergen a partir de la propia obligación del Estado de establecer una política criminal y en su efecto determinar qué bienes jurídicos deben ser protegidos mediante sanciones punitivas aplicables a quienes incurran en conductas prohibidas, debiendo en consecuencia, determinarse los procedimientos específicos a seguir y de los que derive la responsabilidad de los infractores de la ley, siempre respetando el debido proceso y el derecho a la defensa.

Es innegable que la actividad del Estado ligada a la preservación y el establecimiento del orden público, esto es, al mantenimiento de condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, precisa de agentes que coadyuven con esa labor; por eso, el legislador ha otorgado a la Policía Boliviana, la calidad de fuerza pública, confiriéndole la misión específica de la defensa de la sociedad y conservación del orden público; así como velar por el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano (art. 251 CPE); de donde se infiere que la función primordial de la policía es de carácter eminentemente preventivo.

Enmarcado en la norma constitucional precitada, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), determina que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; texto que se complementa con el art. 7 de la misma Ley, que al señalar sus atribuciones, puntualiza: "c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…); y, v) Tomar

las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes…".

Entonces, a partir del texto constitucional y de los preceptos en él contenidos, si bien la fuerza pública se halla obligada a preservar el orden social y garantizar el respeto de las leyes, tomando las medidas necesarias para el cumplimiento de su deber, no menos evidente es que, dicha función encuentra su límite en el resguardo, conservación y respeto de los derechos y garantías constitucionales; por lo que, su accionar no solamente se halla sujeto a los normas especiales, sino y sobre todo sometido a la Constitución Política del Estado; máxime cuando ésta lo ha definido como un ente encargado de la defensa de la sociedad, calidad que le impide taxativamente incurrir en actos que pongan en peligro o restrinjan libertades constitucionales.

Ahora bien, bajo el paraguas normativo descrito con anterioridad, es preciso efectuar una delimitación entre delito y contravención a efectos de establecer con claridad qué conductas pueden ser directamente intervenidas y sancionadas por el ente policial.

A este efecto, conviene aclarar que **es únicamente el legislador el que puede tipificar determinadas conductas como delitos de acuerdo a la política criminal adoptada por cada Estado, tomando en cuenta aquellos elementos que afecten de menor o mayor manera a los bienes jurídicos de mayor importancia o cuando las conductas reprochables importan un mayor grado de lesividad para los bienes protegidos**.

Al contrario, se consideran contravenciones a los hechos que pueden ocasionar lesión a derechos de menor relevancia o a los hechos que revisten menor gravedad.

Ahora bien, la decisión por una u otra categorización, respecto a las conductas sancionables, que como dijimos corresponde al legislador, permite, a partir de la consideración de los hechos sociales, establecer procedimientos sancionatorios distintos y proporcionales al bien jurídico tutelado, pues se reitera, siendo que es al legislador a quien le compete la creación o identificación de nuevos hechos punibles, esa labor se cumple asimilando la intensidad con que la Constitución protege a los bienes jurídicos, de ese modo aquellos protegidos con mayor vigor, como son la vida, la salud, la educación, la democracia, la propiedad, merecen proporcional calificación como delitos; mientras que **otros a los que el sistema constitucional o legal identifica como menos gravosos a los derechos de las personas, son calificados como infracciones, así las infracciones de tránsito, riñas y peleas callejeras, incumplimientos tributarios menores, etc.; son conductas reprochadas administrativamente y por tal motivo merecen una sanción de tal tipo, administrativa**. En síntesis, si bien el legislador tiene atribuida la función de categorizar las conductas antijurídicas como delitos o infracciones, ello viene predeterminado por la gravedad social que esos hechos implican, desde la perspectiva de la constitución.

Entonces, tratándose de contravenciones, se entiende que los efectos sancionatorios no pueden contener en su esencia el mismo grado de punibilidad que un delito, por lo tanto, su carácter es eminentemente correctivo y disciplinario, lo cual implica necesariamente que, como se sostuvo párrafos antes, la sanción debe ser menor en respeto al principio de proporcionalidad, ergo, no puede ni debe afectar el derecho a la libertad prescindiendo de la garantía judicial y el debido proceso (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que fue asumida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0041/2019-S2 de 1 de abril.

III.3. Atribuciones del Ministerio Público y su intervención en prevención de la alteración del orden público

La Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera. II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía".

En concordancia con lo expresado, en el art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), prevé que:

"*Tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes. Tiene autonomía funcional, administrativa y financiera*".

Por su parte en su art. 5 de la LOMP, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: "El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios:

1. Legalidad. Por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales vigentes y las leyes.

2. Oportunidad. Por el que buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.

3. Objetividad. Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral.

4. Responsabilidad. Las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes.

5. Autonomía. En el ejercicio de sus funciones no se encuentra sometido a otros Órganos del Estado.

6. Unidad y Jerarquía. Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos.

7. Celeridad. El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones.

8. Transparencia. El Ministerio Público proporcionará la información investigativa para las partes que intervienen dentro del proceso penal, además de la aplicación de las normas vigentes sobre transparencia.

ARTÍCULO 12. (FUNCIONES). El Ministerio Público para el cumplimiento de sus fines tiene las siguientes funciones: **1.** Defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes; **2.** Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial; **3.** Promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal pública, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes; **4.** Informar a la víctima sobre sus derechos en el proceso penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante; **5.** Informar a la imputada o al imputado sobre los Derechos y Garantías Constitucionales y legales que le asisten; **6.** Requerir la asignación de defensora o defensor estatal a la imputada o al imputado carente de recursos económicos o a favor de aquel que se niegue a designar defensora o defensor particular; **7.** Requerir a las instituciones encargadas para el efecto, la asignación de una abogada o abogado estatal a la víctima carente de recursos económicos, cuando así lo solicite o soliciten; **8.** Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones legales relativas a la ejecución de las penas, contenidas en los pactos y Convenios Internacionales vigentes, Código de Procedimiento Penal y la Ley; **9.** Prestar la cooperación judicial, administrativa o investigativa internacional prevista en leyes, Tratados y Convenios Internacionales vigentes; **10.** Intervenir en la inventariación, control y asignación de

bienes incautados, decomisados o confiscados; y, **11.** Toda otra función que establezca la presente Ley.

ARTÍCULO 40. (ATRIBUCIONES). Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones: 1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que les sean asignados en la investigación; (…)

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación relativo al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impulsado de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales. En este contexto, ciertamente, el fiscal, tiene la atribución de requerir de forma directa la realización de alguna diligencia o información, conforme le faculta el art. 136 del CPP, que dispone que

…Cuando sea necesario, los jueces y fiscales podrán recurrir de manera directa a otra autoridad judicial o administrativa, para la ejecución de un acto o diligencia. También podrán solicitar información de manera directa cuando ésta se vincule con el proceso.

Las autoridades requeridas tramitarán sin demora las diligencias legalmente transmitidas bajo pena de ser sancionadas conforme a ley.

Sin embargo, dicho requerimiento, cuando sea necesario, se efectúa en el marco de un proceso penal en curso, por lo que dichas actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia persecución ilegal e indebida; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado emitió requerimiento fiscal, requiriendo al Comando Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, despliegue efectivos policiales, a efecto de realizar el resguardo policial de la Concesión Minera Charopampa; El Comandante Departamental de la Policía Boliviana de aquel departamento, en cumplimiento al referido requerimiento fiscal, emitió la Orden de Operaciones, desplegó al lugar cuarenta y seis efectivos policiales armados, con equipos antimotines, suscitándose graves agresiones por parte de los mismos, que pusieron en riego la vida de los comunarios y cooperativistas de Mapiri.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte, que Maira Dafne Campos presentó memorial ante el Ministerio Público, solicitó resguardo policial en la Concesión Minera Charopampa (Conclusión II.1); a ello, el Fiscal de Materia demandado emitió requerimiento fiscal, requirió al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, despliegue efectivos del orden, a efecto de un resguardo policial (Conclusión II.2), la inicialmente mencionada, a través de un escrito dirigido al señalado Comandante, solicitó el cumplimiento de dicho requerimiento (Conclusión II.3), ante esta situación, el referido Comandante luego de considerar el informe legal, expuso la Orden de Operaciones 002/2020 "Concesión Minera Charopampa", desplegando cuarenta y seis efectivos policiales, para garantizar, consolidar el orden público, y la defensa de la sociedad (Conclusión II.4).

Respecto al supuesto de persecución indebida e ilegal que denuncia el solicitante de tutela, con relación al Fiscal demandado, cabe precisar que dicha autoridad señaló que la emisión del requerimiento fiscal se debió a petición de Maira Dafne Campos, quien solicitó RESGUARDO

POLICIAL, quien bajo el principio de unidad y jerarquía establecido en el art. 5.6 y 40 de la LOMP, formuló dicho requerimiento, a efecto de evitar confrontaciones.

De la revisión del referido requerimiento, se advierte que la autoridad Fiscal demandada emitió el requerimiento cuestionado, a solicitud de María Dafne Campos Herrada, con el propósito de evitar confrontaciones entre comunarios y concesionarios, invocó como fundamento las facultades conferidas por el art. 136 del CPP; sin embargo, no se advierte la existencia de un inicio de investigación, lo que implica que ese acto fue llevado a cabo sin el control jurisdiccional. Ciertamente, la norma invocada por la referida por el Fiscal demandado, no le da atribuciones para ordenar resguardo policial a la propiedad privada, puesto que su contenido está orientado a facilitar las labores relativas a la persecución penal dentro de un proceso en curso que se halle bajo control jurisdiccional, extremo que no aconteció en este caso; asimismo, tampoco el art. 40 de la LOMP, invocado le otorga dicha atribución; por lo que resulta evidente que la autoridad demandada, no actuó dentro el marco de sus competencias y atribuciones, establecidas en la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, al no haberse solicitado actuados relativos a hechos que se encuentren sujetos a investigación penal formal. En consecuencia, no se tiene acreditado que dicho requerimiento haya ordenado el arresto o la aprehensión de alguna persona que forme parte de los comunarios o cooperativista de la comunidad de Mapiri; ni que lo requerido implique por sí mismo hostigamiento en contra del accionante, por cuanto conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma se materializa cuando un funcionario público o autoridad judicial busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella, extremos que en el presente caso no fueron acreditados; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada; sin embargo, amerita llamar la atención al Fiscal demandado por dicha actuación.

En lo que atañe a la actuación de la autoridad policial demandada, la Orden de Operaciones 002/2020 emitida por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, si bien la misma obedeció al requerimiento fiscal que fue en relación a un resguardo policial que derivo de la solicitud de Maira Dafne Campos, quien refirió que fue objeto de avasallamiento en la Concesión "Minera Charopampa", los efectivos del orden una vez en el lugar no podía quedar al margen, tomando en cuenta que la función primordial de esta institución es de carácter preventivo; por otro lado, el peticionante de tutela, señaló que hubo enfrentamiento; empero, no se procedió al arresto ni aprehensión de ningún comunario o cooperativista en el hecho, por lo tanto no se restringió el derecho a la libertad de ninguna persona.

Queda claro que el acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa, no constituye una persecución indebida, puesto que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la actuación de la policía boliviana estuvo enmarcado dentro de sus atribuciones, ya que al art. 6 de la LOPN, establecen respecto de la misión y atribuciones de los funcionarios policiales, lo siguiente: *"Art. 6. La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad";* además, no se advierte el arresto de ninguna persona; consecuentemente, en el caso en análisis no se constituye en ilegal y arbitraria, por lo que no amerita la concesión de la tutela impetrada, respecto de la autoridad policial demandada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 6 de marzo, cursante a fs. 52 a 58 vta.**,** pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías; y,

2° Llamar severamente la atención a Paul José Miranda Pérez Fiscal de Materia demandado, por no ajustar sus actuaciones a las atribuciones conferidas por la normativa legal, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse dicho acto se remitirá antecedentes ante el régimen disciplinario del Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33648-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 202 vta. a 204, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Siomara Antelo Arteaga** contra **Daniel Emilio Franco Fernández**, **Director**; y **Alexander Gutiérrez Peña**, **funcionario policial**, ambos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Los Lotes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo signado como caso FELCC_LT 709/19, se dispuso su detención preventiva; por lo que, se encuentra detenida en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz.

El 22 de enero de 2020, el Fiscal de Materia emitió resolución de sobreseimiento a su favor; por ello, y para poder lograr su libertad, pidió que se notifique a la víctima; así, el 19 de febrero de igual año, se remitió el cuaderno de investigación a Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial asignado al caso, a objeto que verifique el domicilio del apoderado legal de la víctima dentro del proceso referido, con la finalidad de notificarle con la resolución conclusiva; sin embargo, habiendo transcurrido quince días desde lo ordenado, el demandado incumplió con la verificación y notificación mencionadas; motivo por el cual, su madre acudió ante el Director de la FELCC, quien le mencionó que no haría; toda vez que, es el investigador asignado al caso quien debe solucionar el tema.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin especificar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad y funcionario policial demandados procedan a realizar las notificaciones con la Resolución de Sobreseimiento a la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 202, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, mediante su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Emilio Franco Fernández, Director de la FELCC de Los Lotes del departamento de Santa Cruz, manifestó que no conoce a la madre de la impetrante de tutela y que jamás cruzó palabra alguna con la misma; pidiendo aclarar dicho aspecto a la parte demandante, a los fines de acreditar que no tiene legitimación pasiva.

Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial de la FELCC de Los Lotes del departamento de Santa Cruz, informó lo siguiente: **a)** Siendo el asignado al caso FELCC_LT 709/2019, se constituyó en el supuesto domicilio del apoderado de la víctima, no pudiendo identificar el mismo; por lo que, pidió al abogado defensor de la impetrante de tutela, pueda coadyuvar en la notificación, quedando encontrarse el 22 de febrero de 2020, cita a la cual no se presentó el abogado referido; de igual manera, citó a la madre y abogada de la demandante, quienes tampoco se presentaron; **b)** Ante la falta de la voluntad de los interesados para coadyuvar en la verificación del domicilio del apoderado de la víctima, procedió a realizar su informe el 27 de igual mes y año, el cual presentó al Ministerio Público haciendo conocer estos aspectos; y, **c)** Aclaró que su persona no puede dedicarse a atender un solo caso, ya que cada día le asignan entre tres a cuatro.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 202 vta. a 204, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el funcionario policial asignado al caso en el plazo de veinticuatro horas, con colaboración de la familia de la impetrante de tutela, proceda a realizar la verificación del domicilio de la víctima; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente la existencia de contratiempos, mismos que dificultaron el cumplimiento de la orden dada por el Ministerio Público; y, **2)** Se tiene que tomar en cuenta la existencia de una persona privada de libertad, a favor de la cual se emitió una Resolución de Sobreseimiento; por consiguiente, corresponde a las partes coadyuvar como parte interesada y al investigador colaborar para dar cumplimiento a lo ordenado, y de esa manera se continúe con el procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del caso FELCC_LT 709/19, el Ministerio Público mediante memorial presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 30 de enero de 2020, dio a conocer el sobreseimiento a favor de Siomara Antelo Arteaga -ahora accionante- (fs. 195 a 197 vta.).

II.2. A través del Proveído de 31 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso que la autoridad Fiscal, cumpla con el trámite establecido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal [sic (fs. 198)].

II.3. Consta en el cuaderno de registros que, el 19 de febrero de 2020, Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial -ahora demandado-, recibió el caso "FELCC 709/19" para "Notificación" (fs. 199 a 200).

II.4. Por Informe de 27 de febrero de 2020, Alexander Gutiérrez Peña funcionario policial asignado al caso -ahora accionado-, representó ante el Director de la FELCC de los Lotes del departamento de Santa Cruz, la imposibilidad de verificación del domicilio de la víctima del caso FELCC_LT 709/2019 (fs. 15 y vta.).

II.5. Mediante memorial de 31 de julio de 2019, presentado por Jaime Guasabe Vela en calidad de apoderado legal de Miguel Ángel Flores Avalos, víctima del caso FELCC_LT 709/2019, adjuntando Testimonio Poder 1067/2019 de igual mes y año, señaló domicilio real en el sexto anillo, av. 2 de agosto, número 1000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 106 a 110 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del caso FELCC_LT 709/2019 seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo, el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento a su favor, ordenando al funcionario policial asignado al caso -ahora demandado- proceda a la verificación del domicilio del apoderado legal de la víctima a objeto de su notificación con la Resolución referida; sin embargo, éste no cumplió con lo ordenado; lo cual le impide obtener su libertad; por cuanto, se encuentra como detenida preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; por lo antes mencionado,

solicita se conceda la tutela, y se ordene al funcionario policial demandado, proceda a realizar la notificación a la víctima con la Resolución de Sobreseimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **ii)** La notificación del sobreseimiento; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la antes mencionada SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la SC 0044/2010-R antes citada, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1], estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2], indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud posible.

En la misma línea jurisprudencial establecida en la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3], señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2115/2012 de 8 de noviembre[4]; y, 0816/2019-S2 de 11 de septiembre, entre otras.

III.2. La notificación del sobreseimiento

Conforme lo dispone el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el el Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del art. 324 del CPP -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; mismo que tiene la siguiente redacción:

Artículo 324. (IMPUGNACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO).

Las partes podrán impugnar la resolución de sobreseimiento dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de pronunciada, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental, para que se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad.

Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado (Las negrillas nos pertenecen).

Sobre el particular, el art. 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, modificado por la disposición Adicional Primera de la Ley 1173; señala:

Artículo 58. (NOTIFICACIONES).

I. **Las notificaciones que realice el Ministerio Público se practicarán al buzón de notificaciones de ciudadanía digital de las partes y de sus abogados, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de ser emitido el requerimiento o resolución, según corresponda**. Excepcionalmente, cuando no se cuente con conectividad podrán notificarse por cualquier otro medio legal de comunicación que asegure su conocimiento.

II. En los casos en los que no fuera conocido el domicilio real, ni el domicilio electrónico, las notificaciones se practicarán en el portal electrónico del Ministerio Público, debiendo aplicarse en lo pertinente lo previsto en el Artículo 165 del Código de Procedimiento Penal.

III. La publicación de los edictos en el portal electrónico de notificaciones del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público, se mantendrá por un período de cinco (5) años, salvo que con anterioridad el notificado haya solicitado su baja.

IV. Durante la etapa preparatoria, si el testigo citado no se presentare en el término que se le fije, ni justifique un impedimento legítimo, la o el Fiscal librará mandamiento de aprehensión con el objeto de cumplir la diligencia correspondiente.

III.3. Análisis del caso en concreto

La accionante alega que, dentro del proceso penal signado como FELCC_LT 709/2019, seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo, el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento a su favor; posteriormente, el 19 de febrero de 2020, remitió el cuaderno de investigación al funcionario policial asignado al caso -ahora demandado- para la verificación domiciliaria del apoderado legal de la víctima y su notificación con el citado sobreseimiento; sin embargo transcurrieron quince días hasta la fecha que interpuso la presente acción de libertad y no cumplió con lo ordenado; lo que le impide obtener su libertad por cuanto se encuentra como detenida preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; lo que vulnera su derecho a la libertad; por ello, solicita se conceda la tutela, y se ordene al demandado proceda a realizar la notificación a la víctima con la Resolución de Sobreseimiento.

Previamente, cabe señalar que, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0054/2010-R de 27 de abril, se establece que ante denuncias de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o funcionarios policiales, sólo en caso de verificarse que

existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa; en ese sentido, se advierte que aun existiendo la posibilidad de haber acudido ante el juez de control jurisdiccional para que resuelva la denuncia de falta de notificación con la resolución de sobreseimiento atribuida a la policía, no es un mecanismo rápido y efectivo, para que con la mayor celeridad se repare la vulneración de los derechos de la accionante; por lo que, en el presente caso no opera la subsidiariedad; en consecuencia se analizará el problema jurídico planteado; toda vez que, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho únicamente se busca reparar la dilación indebida vinculada con la libertad, más aun si por esa causa la accionante permanece privada de su libertad; situación que el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya función es precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, y hacer efectivo el acceso a la justicia constitucional, no puede contribuir en dilatar más la resolución de la situación jurídica de la accionante.

De la revisión de conclusiones y antecedentes que cursan que el expediente se tiene que, el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento de 30 de enero de 2020, a favor de la accionante; resolución que fue remitida el 19 de febrero del mismo año, Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial de Los Lotes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- para que realice la notificación.

En ese contexto, el servidor público policial demandado al recibir los antecedentes del caso FELCC_LT 709/19 el 19 de febrero de 2020, para notificar a la víctima, tenía el deber de cumplir la diligencia encomendada, en el plazo establecido por el art. 324 del CPP; extremo que no agotó, pues si bien, de acuerdo al Informe de 27 de igual mes y año, representó la imposibilidad de verificación del domicilio de la víctima, no es menos cierto que en el cuaderno de investigación consta el domicilio de la víctima, tal como se tiene señalado en el memorial presentado por Jaime Guasabe Vela en calidad de apoderado legal de Miguel Ángel Flores Avalos, víctima del caso, que establece dicho domicilio en el sexto anillo, av. 2 de agosto, número 1000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; de ello, se tiene que no cumplió con la diligencia ordenada por el director funcional de la investigación, tampoco informó de manera pronta esa imposibilidad, para que el Ministerio Público asuma las medidas pertinentes para la notificación con la Resolución de Sobreseimiento; omisión que por consecuencia impidió a la accionante tramitar su libertad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores públicos policiales en el cumplimiento de sus funciones están obligados a emplear la máxima celeridad y diligencia para materializar las directrices dispuestas por el fiscal; en el presente caso, el demandado no cumplió el requerimiento fiscal para notificar con la Resolución de Sobreseimiento, limitándose a señalar que por falta de coordinación con la parte imputada, no se trasladó al referido domicilio a realizar la diligencia encomendada, lo cual no es un justificativo válido; toda vez que, como se señaló anteriormente, el dato del domicilio se encontraba en el cuaderno de investigación; por lo que, no podía cargar el cumplimiento de su obligación a la parte; aspecto que denota desidia y reticencia a cumplir las directrices del Ministerio Público. En consecuencia, el servidor público demandado, al no cumplir con la diligencia encomendada por la Fiscalía, incurrió en dilación indebida, provocando la vulneración del derecho a la libertad de la accionante que se ve impedida de tramitar su libertad, prolongando innecesariamente su detención preventiva; por lo que, corresponde conceder la tutela respecto al servidor público policial.

Con relación al Director de la FELCC de Los Lotes de la Capital del departamento de Santa Cruz, este Tribunal no advierte algún acto u omisión que hubiere lesionado los derechos de la accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a esta autoridad.

Otras consideraciones

Corresponde precisar, que si bien esta acción tutelar no fue interpuesta contra el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que se encuentra bajo el control jurisdiccional del caso FELCC_LT 709/2019; sin embargo, conforme disponen los arts. 54 y 279 del CPP, dicha autoridad tiene la obligación de realizar el control de los derechos y garantías de las partes

procesales, como así también hacer cumplir los plazos procesales establecidas en la Ley, más aun cuando se trate de personas privadas de libertad; ahora bien, esta autoridad jurisdiccional al conocer la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, le correspondía, controlar el cumplimiento del plazo establecido en el art. 324 del citado Código, y de ser necesario conminar al Ministerio Público a objeto de que informe sobre las notificaciones realizadas o si existiera impugnación, para disponer los efectos del sobreseimiento, y en caso, de no existir impugnación, dar por concluido el proceso, cesar las medidas cautelares y cancelar los antecedentes penales.

Por otro lado, si bien esta acción de libertad tampoco fue presentada contra el Fiscal de Materia asignado al caso; éste de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, como director funcional de la investigación, tenía la obligación de la notificación con la Resolución de Sobreseimiento en el plazo de veinticuatro horas, obligación legal que en el presente caso se incumplió.

Por lo expuesto, respecto a estas autoridades corresponde efectuar una exhortación para que en el ejercicio de sus funciones, cumplan sus obligaciones legales, más cuando en los procesos a su cargo se tengan personas privadas de libertad, quienes si bien tienen restringido su derecho a la libertad, no pierden los demás derechos que les confieren la Constitución Política del Estado y las leyes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 202 vta. a 204, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a Alexander Gutiérrez Peña, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Los Lotes del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías;

2º DENEGAR la acción de libertad con relación al Director de la referida Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Los Lotes del departamento de Santa Cruz; y,

3º Exhortar al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y al Fiscal de Materia, que se encuentran a cargo del caso FELCC_LT 709/2019 que, en los procesos que se tramiten bajo su cargo, controlar y cumplir, respectivamente, los plazos y actuaciones procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

CORRESPONDE A LA SCP 0655/2020-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación

indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33649-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Reina Sonia Gutiérrez Valeriano** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y otros a instancia del Ministerio Público, el 4 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación a la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta por Auto de 21 de febrero del mismo año, en la cual por resolución oral se estableció la ilegalidad de su aprehensión; sin embargo, no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. "167.4" del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual agravó su situación jurídica; puesto que, no se anuló el informe de acción directa.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…libre el correspondiente mandamiento de aprehensión…" (sic) y conmine a la autoridad demandada a remitir todo el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 6 de marzo de 2020 a horas 17:00, según consta en acta cursante a fs. 12, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, por intermedio de su abogado, manifestó lo siguiente: se presentó a la audiencia señalada para el 6 de marzo de 2020 a horas 10:30; empero, la misma se suspendió para el mismo día a horas 17:00; por lo que, realizó las gestiones correspondientes para solicitar el retiro de su acción de libertad y pedir audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de acuerdo al acta de 6 de marzo de 2020, habría presentado informe escrito; sin embargo, la misma no consta en actuados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 14,

denegó la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se tiene que evidentemente se declaró la ilegalidad de la aprehensión de la accionante, con el incidente que presentó antes de desarrollarse la audiencia de medidas cautelares, pero no es menos cierto, que se cumplió con la finalidad de constituirlo ante el juez de control jurisdiccional, quien una vez valorado los riesgos procesales dispuso su detención preventiva; misma que, no fue a consecuencia de la aprehensión ilegal; toda vez que, al momento de desarrollarse la audiencia cautelar la impetrante de tutela se encontraba en libertad; **2)** La aprehensión ilegal no vincula al Ministerio Público ni al órgano jurisdiccional; la peticionante de tutela, pudo presentar acción de libertad, pero esa situación ya fue valorada por el juez de control jurisdiccional misma que lo declaró ilegal; **3)** El Ministerio Público actuó conforme establece el art. 301 del CPP, presentando la imputación formal, la audiencia debe basarse en ese actuado procesal y los riesgos procesales, pero no le excluye a dicha autoridad la posibilidad de establecer responsabilidad contra los que se apartaron de las normas jurídicas al momento de haber ordenado la aprehensión de la ahora accionante; y, **4)** En este caso la impetrante de tutela debió realizar su reclamo ante el juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial de 6 de marzo de 2020, la impetrante de tutela solicitó se retire la acción de libertad que interpuso (fs. 11. No cursan más antecedentes).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, el 4 de marzo de 2020, en audiencia de apelación de medida cautelar, se estableció la ilegalidad de su aprehensión; empero, la autoridad demandada no dio cumplimiento a lo previsto en el art. "167.4" del CPP. Por lo que, pide se "…libre el correspondiente mandamiento de aprehensión…" (sic).

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **ii)** La activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control jurisdiccional de una aprehensión, no se requiere que se presente previamente el recurso de apelación; **iii)** Aprehensión ilegal, legalidad formal y material de la aprehensión y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión

objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento del día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción[2] o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. La activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control jurisdiccional de una aprehensión, no se requiere que se presente previamente el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R de 17 de junio, estableció que: "*…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (…) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos…*"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, antes de emitir criterio sobre cualquier medida cautelar; entendimiento que fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0586/2012 de 20 de julio.

En esta misma línea jurisprudencial, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[3], complementó la SC 0957/2004-R, determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar. Control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Por su parte, las SSCC 0774/2006-R de 8 de agosto y 0524/2006-R de 2 de junio[4], señalaron de manera expresa, que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el entonces recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez.

Sin embargo, la SC 1126/2010-R de 27 de agosto[5], sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, ésta debería ser apelada incidentalmente, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Posteriormente, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre[6], retomó el criterio anterior y sostuvo que para activar la justicia constitucional, no es exigible utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP previo a la interposición de la acción de libertad, pues el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción de defensa, solo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal, que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física.

Esta misma Sentencia, señaló que en caso que el imputado presente recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional, mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente; esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática.

Ulteriormente, la SCP 0283/2012 de 4 de junio, volvió al entendimiento contenido en la SC 1126/2010-R, estableciendo que las resoluciones pronunciadas por los jueces y juezas cautelares en el ejercicio del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad; sin embargo, la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

…las solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar (…) no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad debido a que:

1. El art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" de donde se deduce que hace referencia a la tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así el control de legalidad de la aprehensión.

2. El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la **apelación** en lo referido a la audiencia cautelar le favorece, pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.

3. Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, **no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP** (las negrillas son nuestras).

Precedente del cual, se infiere que el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la misma, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad.

Este entendimiento, fue reiterado entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1 de 18 de febrero y 0421/2017-S3 de 19 de mayo.

III.3. Aprehensión ilegal, legalidad formal y material de la aprehensión

La aprehensión es la actividad física de sujetar, asir, inmovilizar o retener a alguien para conducirlo forzadamente ante la autoridad judicial; es la manera como se concretiza la captura, concepto jurídico que, en el ordenamiento jurídico, se deriva de la flagrancia o de una orden de una autoridad judicial en razón de la presunta comisión de un delito y que, por lo tanto, es un acto jurídico que priva legítimamente de la libertad y activa una serie de garantías y procedimientos especiales.

Con referencia a la libertad personal, la propia Carta Magna ha previsto las reglas para su limitación, desde lo previsto en el art. 23 de la citada norma. En efecto, la reserva judicial con el que también se procura asegurar que las limitaciones de la libertad personal sólo puedan operar conforme la estricta legalidad que semejante limitación implica. En este sentido, tras la declaración abierta y expresa que toda persona es libre, se reconoce la posibilidad de que esta condición pueda ser afectada por la orden de prisión, aprehensión, arresto o detención, siempre y cuando la misma sea determinada por un juez competente, salvo los casos de delitos flagrantes.

La aprehensión ilegal se produce cuando se aprehende a una persona al margen de lo establecido en la Constitución Política del Estado y en las leyes, produciéndose una restricción a la libertad personal de la persona aprehendida.

De conformidad al entendimiento asumido en la **SC 0957/2004-R** -reiterada por la SCP 0586/2012-, el juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar tanto la legalidad formal como la material de la aprehensión, tomando en cuenta los siguientes aspectos expuestos en su Fundamento Jurídico III.2.1:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se

observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega que la presente acción de libertad emerge de un proceso penal por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa y otros, en la cual el 4 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación a la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta mediante Auto de 21 de febrero del mismo año, en la que la autoridad ahora demandada por resolución oral, estableció que su aprehensión fue ilegal; sin embargo, no anuló el informe que dio origen al mismo, y que de acuerdo al art. 125 de la Ley Fundamental interpuso la presente acción de defensa solicitando se libre el correspondiente mandamiento de aprehensión y se conmine a la autoridad demandada remita todo el cuaderno de control jurisdiccional.

Corresponde señalar que, mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2020 a horas 15:36, la impetrante de tutela solicitó el retiro de la acción de libertad interpuesta; asimismo, se advierte que el Auto de señalamiento de audiencia de esta acción de defensa y la notificación es de 5 del mismo mes y año; es decir, es anterior a la presentación del retiro de la presente acción tutelar. Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; por lo que, en el presente caso, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

De conformidad a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de la causa ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar tanto la legalidad formal como la material de la aprehensión, para concluir si la misma es ilegal o legal y en caso de ser ilegal el juez anulará la actuación realizada con lesión a las normas constitucionales y legales, sin que esto implique automáticamente que la persona será dejada en libertad, sino que dictara la resolución de medida cautelar, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona sindicada.

En ese contexto, de lo relacionado en la resolución emitida por la Jueza de garantías se puede inferir que fue el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación quien declaró la ilegalidad de la aprehensión; y posteriormente, en la misma audiencia determinó su detención preventiva.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad. A partir de dicho entendimiento se advierte que el Tribunal de apelación, no estaba compelido a pronunciarse sobre los efectos de la declaratoria de ilegalidad de la aprehensión que habría sido dispuesta por el juez de garantías. En todo caso, la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal, resulta efectivamente independiente de la declaratoria de la ilegalidad de aprehensión, puesto que ella procede siempre y cuando concurran los requisitos formales y materiales para su aplicación, aun cuando se hubiera declarado ilegal la aprehensión.

Consecuentemente no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4.1. Otras consideraciones.

De acuerdo al contenido del acta de audiencia de la presente acción de tutela, la autoridad demandada habría presentado su informe escrito, el cual fue leído en dicho acto; empero, ese actuado no consta en el expediente remito en revisión; razón por la cual, corresponde llamar la atención a dicha autoridad para que en lo sucesivo remita todos los actuados presentados por las partes, así como los que resulten pertinentes y conducentes producto del examen del cuaderno de control jurisdiccional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, procedió a una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 14/20 de 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DISPONER una llamada de atención severa a la Jueza de garantías constitucionales Jakelyn Farrell Añez por no remitir el informe de la autoridad demandada.

CORRESPONDE A LA SCP 0656/2020-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]La SC 1738/2004-R de 29 de octubre, entre otras expresó: "…la naturaleza jurídica del recurso de hábeas corpus es la tutela de la libertad física y el derecho de locomoción, un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad, y ha sido instituido como un recurso extraordinario que tiene como objeto restituir o restablecer la misma de forma inmediata y oportuna, en los casos de que ésta haya sido ilegal o arbitrariamente amenazada, restringida o suprimida, que puede ser interpuesto por quienes se consideren indebidamente perseguidos, detenidos, procesados o presos, demandando se guarden las formalidades legales".

[3]El FJ III.3, indica: "…En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal".

[4]El FJ III.1, refiere: "En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez".

[5]El FJ III.4, manifiesta: "En consecuencia, como en el caso que existe imputación formal y una Resolución judicial de detención preventiva, si es que la parte imputada, que son varios, consideran ilegal esa actuación, necesariamente deben ejercer su derecho y deber procesal de la apelación incidental, prevista por el art. 251 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, sino previamente agotar dicha vía que resulta ser rápida e idónea; pues téngase en cuenta que el citado entendimiento jurisprudencial, de la SC 0080/2010-R, que se basó en la SC 0160/2005-R, vigente a momento de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, señaló que: `Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada´.

[6]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, conforme entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0774/2006-R y 0524/2006-R, queda claro que frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal. En ese sentido, debe considerarse que contra la resolución del juez cautelar que se pronuncie sobre la aprehensión fiscal o policial no es exigible la interposición de algún medio de impugnación específico, por cuanto el art. 251 del CPP hace referencia a la apelación de las resoluciones pronunciadas por el juez que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; dentro de las cuales debe estar contenido el reclamo sobre éste tópico-si existiera-; situaciones que no se presentan en el control que efectúa el juez cautelar respecto a la aprehensión ordenadas y ejecutadas por las autoridades fiscales o policiales, respectivamente, pues el juzgador se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión.

Sin embargo, cabe aclarar que si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33682-2020-68- AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 28 de febrero, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony David Zeballos Vargas** en representación sin mandato de **Daniel Reynaldo Atahuchi Ibañez** contra **Jhonny Rivera Paniagua** y **Mabel Mena Fonseca**, **Director** y **Trabajadora Social**, ambos **del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 6 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado en procedimiento abreviado a una pena privativa de libertad de cinco años, mediante Resolución 412/2019 emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, encontrándose cumpliendo su condena desde marzo de 2017; es decir, dos años y seis meses.

A tal efecto y para ser pasible de los beneficios que se encuentran establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el "21" de octubre de 2019 solicitó oficios judiciales a las Juntas de Trabajo y de Estudio del Centro Penitenciario San Pedro, para que remitan por su lado un informe pormenorizado del trabajo desempeñado y el tiempo que trabajó y, sobre los estudios realizados en ese Centro.

De acuerdo a los antecedentes, se habrían remitido certificados de trabajo, concepto totalmente diferente de lo expresado, por lo que el 27 de enero de 2020 reiteró su pedido de que se oficie para que se emitan los informes solicitados; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, estos no fueron expedidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; y, el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 117, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se conmine al Director y a la Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que emitan los informes solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó el 18 de febrero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda y, ampliando la misma señaló que el 16 de octubre de 2019 solicitó al el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que los servidores públicos ahora demandados informen respecto al Trabajo y Estudio realizados dentro del Centro Penitenciario San Pedro; sin embargo, hicieron caso omiso del pedido; por lo que, el 13 de enero, 3 y 10 de febrero todos de 2020, se

reiteró el pedido de dichos oficios; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar ya han transcurrido de cinco o seis meses, sin que haya respuesta a su pedido; en tal sentido, se ve imposibilitado de plantear el incidente de redención, encontrándose detenido tres años y un mes.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandados

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe cursante a fs. 15, refirió que: **a)** En atención al Oficio 195/20 de 27 de enero de 2020, emitido por José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero, por Cite 372/2020 de 21 de febrero, remitió el Informe CITE/A.E.J./R.P.S.P. Nº41/2020 de 10 de agosto elaborado por Jessica Barrios Limachi, Responsable del Área de Educación del Centro Penitenciario, quien hizo conocer de las actividades de estudio realizadas por el accionante; y, **b)** Asimismo, respecto al CITE 194/20 de 27 de enero de 2020, a través del CITE 398/2020 de 28 de febrero, remitió el Informe CITE:T.S.S.P. Nº33/2020 de 20 de febrero, elaborado por la Junta de Trabajo con relación a las actividades realizadas por el demandante de tutela; consecuentemente, se cumplió con la remisión de lo impetrado en las órdenes judiciales; por lo que solicita se deniegue la mal planteada acción de libertad presentada en su contra, por estar apartada del procedimiento constitucional y carecer de fundamento legal.

Mabel Mena Fonseca, Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro, no concurrió a la audiencia ni remitió informe alguno, no obstante su legal citación cursante a fs. 10.

Cristian Bernal Zeballos, Asesor Legal del Centro Penitenciario San Pedro, en audiencia refirió que sí se remitió la Junta de Trabajo al Juez de Ejecución Penal Tercero; por otra parte, indicó que la acción de libertad no cumple con los presupuestos procesales establecidos en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, por lo que pidió se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2020 de 28 de febrero, cursante a fs. 36 y vta., **denegó** la tutela impetrada, por no existir vulneración o amenaza contra los derechos a la vida y libertad.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tomar en cuenta el alcance y la protección que brinda el art. 125 de la CPE, en concordancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Las solicitudes para la acreditación de las jornadas de trabajo y estudio remitidas a la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro, son de carácter administrativo, no vinculadas directamente a la situación procesal en ejecución de sentencia del penado; **3)** En caso de no ser atendidas dichas solicitudes con la celeridad correspondiente, la parte interesada por intermedio de su defensa tiene los medios necesarios previstos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, para pedir la pronta atención de estas, sin necesidad de acudir a una acción de defensa, para que la autoridad administrativa de manera pronta y oportuna se pronuncie sobre los solicitado, por ser de mero trámite y dirigidas ante la autoridad administrativa penitenciaria; y, **4)** No existe procesamiento indebido, persecución ilegal o aprehensión indebida y, la privación de libertad del penado no es consecuencia directa ni indirecta de las solicitudes de mero trámite ante la instancia administrativa penitenciaria; por lo que, no se encuentra dentro de los alcances del art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio Nº1804/19 de 11 de octubre de 2019, mediante el cual José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se dirigió al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, refiriendo que conforme a lo ordenado se haga llegar a su despacho el informe de la Junta de Trabajo de dicho Centro, para cumplir con los correspondientes certificados de las Juntas de Trabajo y de Estudio solicitadas; Oficio recibido el 16 del mismo mes y año en la Dirección de este Centro (fs. 2).

II.2. Según memorial presentado ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz el 13 de enero de 2020, Daniel Reynaldo Atahuchi Ibáñez -ahora accionante- reiteró su pedido formulado el 16 de octubre de 2019, para que se remitan las tres clasificaciones solicitadas (fs. 33).

II.3. Mediante memorial presentado ante el Director del Centro Penitenciario San Pedro el 13 de enero de 2020, el accionante reiteró su pedido de 16 de octubre de 2019; solicitando se conmine al Director del mismo para que remita las tres clasificaciones (fs. 34).

II.4. Daniel Reynaldo Atahuchi Ibáñez -ahora accionante- mediante memorial presentado ante Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz el 23 de enero de 2020, reiteró su solicitud de 21 de octubre de 2019, señalando que se habrían remitido certificados de trabajo, concepto totalmente diferente de lo expresado, puesto que se extendieron certificados de trabajo que no es lo que había solicitado en una primera instancia; por lo que solicitó oficios judiciales para que las Juntas de Trabajo y Estudio del Centro Penitenciario San Pedro, remitan informes pormenorizados del trabajo y estudios desempeñados en el citado Centro. Memorial que mereció el Decreto de 24 de enero de 2020, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Tercero dispuso ofíciese a los fines impetrados (fs. 3 y vta.).

II.4.1. Mediante Oficios 194/20 y 195/20, ambos de 27 de enero de 2020, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, ordenó se oficie al Centro Penitenciario San Pedro para la remisión del informe pormenorizado del trabajo desempeñado y de estudios realizados por el ahora solicitante de tutela; Oficios recibidos en la Dirección del indicado recinto en la misma fecha (fs. 4 y 5).

II.5. El 10 de febrero de 2020, con el argumento que se habrían remitido certificados de trabajo, concepto totalmente diferente a lo requerido, el accionante solicitó al Director del Centro Penitenciario San Pedro conmine a la Licenciada de Trabajo Social para que remita los informes de las Juntas de Trabajo y Estudios de dicho Centro (fs. 31).

II.6. En atención al Oficio 194/20 de 27 de enero de 2020, mediante Cite 398/2020 de 28 de febrero, el Director del Recinto Penitenciario San Pedro remitió el Informe CITE:T.S.S.P. Nº33/2020 de 20 de febrero, elaborado por la Junta de Trabajo, con relación a las actividades realizadas por el impetrante de tutela (fs. 24 a 30).

II.7. En atención al Oficio 195/20 de 27 de enero de 2020, a través del Cite 372/2020 de 21 de febrero, el Director del Recinto Penitenciario San Pedro, remitió el Informe CITE/A.E.J./R.P.S.P. Nº41/2020 de 10 de febrero, elaborado por Jessica Barrios Limachi, Responsable del Área de Educación de ese Centro Penitenciario, quien hizo conocer de las actividades de estudio realizadas por el accionante (fs. 16 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y, a la defensa; y, al principio de celeridad, toda vez que, para ser pasible de los beneficios que establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, mediante memorial de 2 de octubre de 2019, solicitó oficios judiciales a las Juntas de Trabajo y de Estudios del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que remitan un informe pormenorizado del trabajo, así como de los estudios y del tiempo que habría estudiado en dicho Centro; empero, solo le entregaron certificados de trabajo, concepto totalmente diferente a lo pedido; por lo que, el 27 de enero de 2020, volvió a solicitar los Oficios citados, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa fueran enviados; por lo que, solicita se conceda la tutela y se conmine al Director y a la Trabajadora Social del referido Centro, para que emitan los informes requeridos.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** La acción de libertad innovativa; **iii)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[3], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre[4] estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[5], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[6], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[7], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[8], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[9] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de esta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad

física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo.

III.3. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio[10], definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[11] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[12], se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.**

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[13] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo[14], que señaló que **no existe**

legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y, a la defensa; y, al principio de celeridad, por cuanto, para plantear el incidente de redención, para ser pasible de los beneficios que establece la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, mediante memorial de 21 de octubre de 2019, solicitó oficios judiciales a las Juntas de Trabajo y de Estudios del Centro Penitenciario San Pedro, para que remitan un informe pormenorizado del trabajo, así como de los estudios realizados y del tiempo que habría estudiado dentro del mencionado Centro; empero, solo le entregaron certificados de trabajo, concepto totalmente diferente a lo pedido; por lo que, el 27 de enero de 2020, volvió a pedir los oficios citados; empero hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fueron enviados; por ello, pide se conceda la tutela y se conmine al Director y a la Trabajadora Social de dicho Centro Penitenciario, para que emitan los informes solicitados.

De antecedentes y conclusiones, se advierte que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Oficio Nº1804/19 de 11 de octubre de 2019, dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro y recibido el 16 del mismo mes y año, solicitó informe de la Junta de Trabajo y Estudio de dicho Centro, para que hagan llegar los correspondientes "certificados".

Pedido que fue reiterado a través de memoriales presentados el 13 y 23 de enero de 2020, toda vez que se habrían remitido certificados de trabajo, concepto totalmente diferente de lo expresado; este último memorial mereció el Decreto de 24 de enero de 2020, a través del cual el Juez de Ejecución Penal Tercero dispuso ofíciese a los fines impetrados. En cumplimiento a dicho Decreto, a través de los Oficios 194/20 y 195/20, ambos de 27 de enero de 2020, se solicitó al Director del Centro Penitenciario San Pedro la remisión del informe pormenorizado del trabajo desempeñado y de estudios realizados por el ahora solicitante de tutela; Oficios recibidos en la Dirección del indicado Centro en la misma fecha, respectivamente.

Memoriales que no merecieron respuesta, sino hasta que hubieron transcurrido más de 3 semanas desde el último escrito presentado por el accionante, cuando el Director codemandado, en atención a los Oficios 194/20 y 195/20 referidos, mediante Cites 398/2020 de 28 de febrero y, 372/2020 de 21 de febrero, remitió los Informes CITE:T.S.S.P. Nº33/2020 de 20 de febrero, elaborado por la Junta de Trabajo y, CITE/A.E.J./R.P.S.P. Nº 41/2020 de 10 de febrero de la Responsable del Área de Educación de este Centro Penitenciario, con relación a las actividades de trabajo y estudio realizadas por el peticionante de tutela.

Ahora, si bien, el demandado conforme se tiene de las Conclusiones II.6 y II.7 del presente fallo, remitió los informes de las Juntas de Trabajo y de Estudios sobre la actividad realizada por el accionante en el Centro Penitenciario; en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente, analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías del solicitante de tutela; pues, no solo se tutelan los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, evitando la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

En ese marco, debe considerarse que correspondía a la autoridad demandada adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para responder a los oficios judiciales, más aun considerando que la solicitud venía de una persona privada de libertad; en ese contexto, no obstante que se remitieron los informes impetrados, empero, recién se lo hizo el 21 y 28 de febrero de 2020, el último, el mismo día de la audiencia de esta acción tutelar;

por lo que, al no haber tramitado con la mayor celeridad posible dichos informes, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, es evidente la dilación indebida, vulnerando con ello el derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, en el entendido que se vio impedido de interponer el incidente de redención de pena, y así resolver su situación jurídica, lo cual además conlleva a la lesión de su derecho a la defensa, por cuanto, como se dijo anteriormente, se vio imposibilitado de plantear los beneficios que concede la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, como la redención de pena.

Por lo expuesto, al ser evidente la demora injustificada en la atención de los oficios judiciales, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la protección que brinda la acción de libertad innovativa, por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

Respecto a la codemandada Mabel Mena Fonseca, Trabajadora Social dependiente del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo, no se advierte ninguna acción u omisión que denote la vulneración de los derechos alegados por el accionante; por cuanto los oficios judiciales cuestionados en la presente acción tutelar fueron dirigidos al Director de dicho Centro para que remita los Informes de la Junta de Trabajo y Estudios, concerniente a las actividades realizadas por el accionante en el cumplimiento de su pena, por lo que al carecer de legitimidad pasiva, de conformidad con lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta sentencia, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 003/2020 de 28 de febrero, cursante a fs. 36 y vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar al Director demandado, que en futuras actuaciones análogas al presente caso, asuma sus funciones con responsabilidad y celeridad posible, evitando demora o dilación indebida; de acuerdo a los entendimientos asumidos en el presente fallo.

3° Denegar la tutela en relación a la codemandada Mabel Mena Fonseca, Trabajadora Social del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

CORRESPONDE A LA SCP 0657/2020-S1 (viene de la pág. 14).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[4]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de

libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[6]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[7]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y

naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[8]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[9]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,

correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[10]En su Cuarto Considerando, indica: "Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[11]El FJ III.5, determina: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[12]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[13]El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[14]El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2020-S1

Sucre, 23 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33684-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Douglas Condori Condori** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera**; **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **David Kasa Quispe** y **Pedro Canaza Kuno**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2020, cursantes de fs. 1 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asesinato, se encuentra con detención preventiva por más de cuatro años. Habiendo desvirtuado domicilio, familia, trabajo y el riesgo para la sociedad, quedaron latente los riesgos procesales referidos en los arts. 234.8 -ahora numeral 6- y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Pese a que demostró que puede defenderse en libertad, se mantiene su detención, cargándole demostrar la situación de los querellantes en los procesos presentados por el Ministerio Público, exigencia que no se encuentra en la Ley; además, la responsabilidad de las notificaciones con la acusación formal, cuando el Tribunal se encuentra por más de dos años en espera de estos actos preparatorios. En apelación la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no valoró adecuadamente los fundamentos emitidos en la resolución de medidas cautelares; en consecuencia, confirmó la misma sin considerar la lesión al derecho a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga: En el día se deje sin efecto la Resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva y el Auto de Vista que confirmó dicho fallo; y, emita una nueva resolución en respeto al derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se realizó el 5 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 29 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad; además añadió: **a)** En la audiencia de cesación de detención preventiva desarrollada en diciembre "turno vacación", el Ministerio Público presentó como prueba un formulario del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales, el que se le negó a conocer, aduciendo los miembros del Tribunal de Sentencia Penal que era su deber presentar dicha prueba, que ya en etapa de apelación pudo observar la misma en el

que figuraba cuatro antecedentes de procesos en su contra; **b)** Mantienen vigente el riesgo procesal establecido en el art. 234.8 del CPP, refiriendo que tiene antecedentes y que es la defensa la que debe desvirtuar esos riesgos; la "Sala Penal Segunda" cuando conoce la apelación indica que deberíamos conseguir documentación que demuestre el estado de esas causas, así lo indica la Resolución de 31 de diciembre de 2019; **c)** Con relación al riesgo previsto en el art. 235.2 del citado Código, fue desvirtuado cuando se enervó el numeral 1 del mismo artículo; el argumento que mantiene el Ministerio Público y que lamentablemente es ratificado por la Sala Penal Segunda, es que desde el 2016 el proceso se halla en actos preparatorios de juicio; dado que, solo un querellante se apersonó y dos prácticamente desaparecieron, no se presentaron a notificarse, y no indicaron si presentarán acusación particular; así lo refiere la resolución del Tribunal de Sentencia Cuarto; no obstante que demostró tener un arraigo natural; empero, se mantiene latente el riesgo procesal referido, encontrándose el proceso en actos preparatorios de juicio desde 2016; **d)** Dicho argumento se mantuvo en la última audiencia de cesación de la detención preventiva, desarrollada el "21 de enero" por el Tribunal de origen, en la cual, conforme al formulario del Ministerio Público presentado en la audiencia de 6 de diciembre de 2019, adjuntó Resolución de Rechazo 368/2017 obtenida en fotocopia simple, que también fue de conocimiento de la Vocal ahora demandada; empero, la observación de dicho documento es si se habrá notificado a la víctima, si esta habrá objetado o declarado algo; situación que no es responsabilidad de su persona, sino del representante del Ministerio Público, buscándose con ello otros argumentos para observar y evitar su libertad, quitándole validez para considerar el haber sido beneficiado con el rechazo en ese proceso, situación que es injusta, la cual en apelación hizo referencia, tampoco se dio valor al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que demuestra que a diciembre de 2019 no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; sin embargo, se argumentó que no es un documento idóneo para demostrar que no tiene una actividad delictiva reiterada; **e)** Respecto al cuarto antecedente, presentó la resolución y el acta de audiencia de aplicación del criterio de oportunidad con el que fue beneficiado; empero, las autoridades demandadas observaron en cuando a que si la víctima habría apelado, o qué decisión asumido sobre estas salida alternativa, extremo que claramente está plasmado en el acta; toda vez que, en dicho proceso se llegó a un acuerdo con la parte querellante, la misma que presentó desistimiento; en consecuencia, se toma una decisión superficial sin valorar la prueba aportada; **f)** Tanto la Resolución 07/2020 de 21 de enero y el Auto de Vista 44/2020 de 31 de enero, carecen de una valoración objetiva de la prueba; dado que, hacen exigencias que no hacen al proceso; **g)** La acusación fiscal se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, que por negligencia continúa en actos preparatorios de juicio, pese a la insistencia de la defensa recién el 27 de febrero de 2020 se ordena la publicación de un edicto; en la acusación particular también se establecen testigos, en los que supuestamente se podría influir negativamente; sin embargo, podría darse una detención domiciliaria, también no se tomó en cuenta que dichos testigos viven en Cochabamba, los demás son funcionarios policiales y peritos del IDIF, demostrando la imposibilidad de conocerlos o influir negativamente estando en libertad, siendo solo suposiciones en lo que basan su resolución; por lo que, reclamó la vigencia de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **h)** Ofreció fianza real que no fue valorada por las autoridades demandadas; como tampoco la SCP 0276/2018-S2, simplemente se limitan a manifestar que va a haber testigos y que puede influir en la víctima, para hacerles declarar diferente; y, que tiene antecedentes, que es un candado cerrado que no le va a permitir acceder a la libertad hasta que se obtenga una sentencia de sobreseimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 23 a 25, refiere que: **1)** La acción de libertad no señala por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado y del Código Procesal Constitucional fue interpuesta, lo cual amerita la denegatoria de tutela impetrada, tampoco cumple con la carga argumentativa ni señaló el nexo causal entre las supuestas vulneraciones con el Auto de Vista 44/2020; **2)** El accionante cuestiona el tiempo de su detención preventiva, que resulta ajeno al art. 239.1 del CPP, encontrándose limitados a verificar la pretensión y de considerar los agravios teniendo como límite dicho numeral; **3)** Con relación al art. 234.8 del

CPP modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019- siendo actualmente el numeral 6), no señaló cuál es su observación ni cuál de los argumentos sería contrario a la ley o no tendría fundamento en ella, o que jurisprudencia se hubiera desconocido; se consideró razonable el fundamento del Tribunal a quo, señalando que la observación de la Sala Penal Segunda no determinó que con la sola presentación del REJAP este riesgo quedaría enervado, por el contrario determinó que debe presentar prueba idónea; en el presente caso el peticionante de tutela, no únicamente registra como antecedente el proceso penal que fue de su conocimiento, sino otros tres antecedentes, teniendo la carga de la prueba para demostrar lo ocurrido con los demás proceso que se le instauraron; **4)** Con referencia al art. 235.2 del citado Código, el solicitante de tutela no argumentó cómo o de qué forma se hubiera vulnerado sus derechos; refiriendo en audiencia a la SCP 0276/2018-S2; empero, dicho fallo constitucional, fue relativa a un delito de robo agravado y el presente proceso versa sobre asesinato; por otra parte, consideró la situación de una persona extranjera y en el presente proceso es de nacionalidad boliviana, situación que no es análoga; la citada jurisprudencia constitucional resolvió un caso en etapa preparatoria, en el presente proceso se encuentra en juicio; asimismo, el indicado Sentencia Constitucional Plurinacional, trata de una resolución sobre aplicación de medidas cautelares y la presente causa versa sobre cesación de la detención preventiva; y, **5)** El agravio expuesto se debe a que el Tribunal *a quo* debió señalar cómo o de qué forma concurre este riesgo procesal; sin embargo, omitió que el Tribunal demandado no debía señalar tal cuestión, porque el motivo por el que concurre este riesgo procesal se encuentra determinado en la resolución que impuso las medidas cautelares; razón por la que, el referido Tribunal únicamente debió manifestarse sobre los nuevos elementos presentados para desvirtuar los motivos por los cuales se determinó la concurrencia del art. 235.2 del CPP.

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, David Kasa Quispe y Pedro Canaza Kuno, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 21 y vta., señalaron que: **i)** La parte accionante no refiere de manera expresa qué hechos en concreto habrían provocado la lesión de algún derecho o garantía, su planteamiento es genérico, al mencionar que no se valoraron los elementos para dar curso a la cesación de la detención preventiva, lo que les impide a informar con mayor detalle; limitándose a pedir se deje sin efecto la resolución sin señalar cual; y, **ii)** No es posible ampliar hechos como nuevo elemento que no se mencionó en el memorial de acción de libertad, ya que no se daría la posibilidad de defensa o informar sobre dichos hechos; por lo que solicitan se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP, respecto a la actividad delictiva reiterada anterior, el accionante considera que se lesionó su derecho; dado que, ambas autoridades demandadas no valoraron correctamente los documentos que como carga de prueba se le asignó en su condición de imputado, que fueron presentadas en audiencia de cesación de detención preventiva, y que desvirtúan todos y cada uno de los argumentos que expuso el Ministerio Público, como son las Resoluciones de rechazo y de criterio de oportunidad; sobre el particular, las autoridades de instancia y apelación hicieron saber que existe el criterio que no sienta derecho de estabilidad de la decisión, además señalaron que desconocen si es que existiera algún acto de impugnación a estos dos actos procesales; lo que necesita la autoridad de instancia es saber por seguridad jurídica que ambas tengan característica de estabilidad e inmutabilidad; y, **b)** En cuanto al art. 235.2 del citado Código, la autoridad jurisdiccional habría definido una situación de derecho omitiendo la amplia línea jurisprudencial específicamente la relevante SCP 0276/2018-S2; su aplicación debe ser en el marco de las referencias del proceso no en el marco de las referencias de aparente analogía; debe entenderse que la referida autoridad aconsejó al peticionante de tutela cuales deberían ser las piezas procesales pertinentes para que su situación procesal pueda generar una certeza respecto a la decisión que vaya a emitir.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene informe presentado el 5 de enero de 2020, emitido por Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, David Kasa Quispe y, Pedro Canaza Kuno, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, -ahora demandados-, en el que mencionan, entre otros argumentos que, el accionante no refiere de manera expresa qué hechos en concreto habrían provocado la lesión de algún derecho o garantía, su planteamiento es genérico, lo que les impide a informar con mayor detalle (fs. 21 y vta.).

II.2. Cursa informe presentado el 5 de enero de 2020, por Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora demandada-, en relación al recurso planteado por Douglas Condori Condori -ahora accionante-, alega, entre otros aspectos, que: **1)** Con relación al art. 234.6 del CPP, se consideró razonable el fundamento del Tribunal *a quo*, señalando que la observación de la Sala Penal Segunda no determinó que con la sola presentación del REJAP este riesgo quedaría enervado, por el contrario determinó que debe presentar prueba idónea; en el presente caso el accionante no únicamente registra como antecedente el proceso penal que fue de su conocimiento, sino otras tres causas, teniendo la carga de la prueba para demostrar lo ocurrido con los demás proceso que se le iniciaron; **2)** Con referencia al art. 235.2 del citado Código, el peticionante de tutela señalo en audiencia la SCP 0276/2018-S2; empero, dicha SCP fue relativa a un delito de robo agravado y el presente proceso versa sobre asesinato; por otra parte, consideró la situación de una persona extranjera y en el presente proceso es de nacionalidad boliviana; situación que no es análoga; la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resolvió un caso en etapa preparatoria, en cambio el presente proceso se encuentra en juicio; además, dicha jurisprudencia trata de una resolución sobre aplicación de medidas cautelares, en el caso presente, la cuestión versa sobre cesación; y, **3**) El agravio expuesto fue que el Tribunal *a quo* debió señalar cómo o de qué forma concurre este riesgo procesal; sin embargo, omite que el Tribunal no debía señalar tal cuestión, porque el motivo por el cual concurre este riesgo procesal se encuentra determinado en la resolución que impuso la medida cautelar, razón por la que el referido Tribunal únicamente debió manifestar sobre los nuevos elementos presentados para desvirtuar los motivos por los cuales se determinó la concurrencia del art. 235.2 del CPP (fs. 23 a 25).

II.3. Conforme se tiene de la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, la Sala Constitucional en el Considerando II, establece los medios probatorios llevados a la audiencia de acción de libertad, como la Resolución 07/2020 de 21 de enero, emitido por el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y el Auto de Vista 44/2020 de 31 de enero, pronunciada por la Vocal demandada (fs. 30 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, considera estar indebidamente privado de libertad, puesto que encontrándose detenido por más de cuatro años, el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente los riesgos procesales previstos por los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, sin valorar los nuevos elementos presentados, cargándole al margen de la Ley demostrar la situación de los otros procesos presentados por la fiscalía y la responsabilidad de los actos preparatorios efectuando las notificaciones con la acusación; Resolución que fue confirmada en apelación por la Vocal de la Sala Penal Primera del mismo departamento, sin realizar una valoración adecuada de las pruebas presentadas; además, carece de una adecuada fundamentación; por lo que, solicita se deje sin efecto ambas Resoluciones y, se emita una nueva.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera estar indebidamente privado de libertad, puesto que encontrándose detenido por más de cuatro años, el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz rechazó la cesación de su detención preventiva, manteniendo subsistente los riesgos procesales

previstos por los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, sin valorar los nuevos elementos presentados, cargándole, al margen de la Ley, demostrar la situación de los otros procesos presentados por el Ministerio Público y la responsabilidad de los actos preparatorios efectuando las notificaciones con la acusación; contra ese fallo, interpuso recurso de apelación incidental; que mediante Auto de Vista pronunciada por la Vocal de la Sala Penal Primera del mismo departamento, confirmó la Resolución impugnada, sin realizar una valoración adecuada de las pruebas presentadas y sin una debida fundamentación.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que el accionante demandó a través de esta acción tutelar, a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto y a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en mérito a que los actos lesivos denunciados de las resoluciones *a quo*, al haber sido apelada, el Tribunal de alzada está en posibilidades de reparar la probable lesión ocasionada por las autoridades de la instancia inferior, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre y 1824/2004-R de 23 de noviembre, y reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que fue uniforme al señalar, que dicho Tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; en ese sentido, este Tribunal, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas en el presente caso, en previsión que los posibles efectos de la Sentencia sean efectivos, inmediatos y oportunos conforme a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa que, constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo; analizará y resolverá a partir de lo actuado por la Vocal demandada.

De acuerdo a la compulsa de los antecedentes, conclusiones y actuados contenidos en el expediente, se tiene que a través del Auto Interlocutorio 7/2020 de 21 de enero, por el cual el Tribunal demandado, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, manteniendo subsistente los riesgos procesales previstos por los arts. 234.6 y 235.2 del CPP.

Posteriormente, el accionante interpuso el recurso de apelación contra dicha determinación, que a través del Auto de Vista 44/2020 de 31 de enero, la Vocal demandada confirmó la Resolución *a quo*; de acuerdo a lo denunciado y ampliado por la parte accionante en la audiencia de esta acción tutelar, sustentó dicho recurso bajo los siguientes agravios: **a)** En la audiencia de cesación de detención preventiva desarrollada en diciembre "turno vacación", el Ministerio Público presentó como prueba un formulario del Sistema Integrado de Gestión de Causas Penales, el que se le negó a conocer, aduciendo los Jueces del Tribunal demandado, que era su deber presentar dicha prueba, que en etapa de apelación pudo observar la misma en el que figuraba cuatro antecedentes de procesos en su contra; **b)** Mantienen vigente el riesgo procesal establecido en el art. 234.6 del CPP, refiriendo que tiene antecedentes y que es la defensa la que debe desvirtuar esos riesgos; la Vocal demandada cuando conoce la apelación indica que debieron conseguir documentación que demuestre el estado de esas causas, así lo indica la Resolución de 31 de diciembre de 2019; **c)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, fue desvirtuado cuando se enervó el numeral 1; el argumento que mantiene el Ministerio Público y que lamentablemente es ratificado por la Vocal demandada, es que desde el 2016 el proceso se halla en actos preparatorios de juicio; dado que, solo un querellante se presentó y dos prácticamente desaparecieron, no se apersonaron a notificarse y no indicaron si presentarán acusación particular; así lo refiere la resolución del Tribunal de Sentencia Cuarto; no obstante que demostró tener un arraigo natural; empero, se mantiene latente dicho peligro de obstaculización, encontrándose el proceso en actos preparatorios de juicio desde 2016; **d)** Dicho argumento se mantuvo en la última audiencia de cesación de la detención preventiva, desarrollada el 21 de enero por el Tribunal demandado; en la cual, conforme al formulario del Ministerio Público presentado en la audiencia de 6 de diciembre de 2019, se adjuntó la Resolución de Rechazo 368/2017 obtenida en fotocopia simple, que también fue de conocimiento de la Vocal demandada; empero, la observación de dicho documento es si se habrá notificado a la víctima, si esta habrá objetado o declarado algo; situación que no es responsabilidad del peticionante de tutela, sino del Ministerio Público, buscándose con ello otros argumentos para observar y evitar su libertad, quitándole validez para considerar que el accionante haya sido beneficiado con una resolución de

rechazo en ese proceso, situación que es injusta y que en apelación se hizo referencia; tampoco se dio valor al certificado del REJAP que demuestra que a diciembre de 2019 no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; sin embargo, se argumentó que no es un documento idóneo para demostrar que no tiene una actividad delictiva reiterada; **e)** Respecto al cuarto antecedente, presentó la resolución y el acta de audiencia de aplicación del criterio de oportunidad con el que fue beneficiado; no obstante, las autoridades demandadas observaron si la víctima habrá apelado, qué decisión habrá asumido sobre este criterio de oportunidad; situación que claramente está plasmado en el acta; toda vez que, en dicho proceso se llegó a un acuerdo y la parte querellante presentó desistimiento; en consecuencia, se toma una decisión superficial sin valorar la prueba aportada; **f)** Tanto la Resolución 07/2020 y el Auto de Vista 44/2020, carecen de una valoración objetiva de la prueba; dado que, hacen exigencias que no hacen al proceso; **g)** La acusación fiscal se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, y que por negligencia continúa en actos preparatorios de juicio, que ante la insistencia de la defensa recién el 27 de febrero de 2020 se ordena la publicación de un edicto; en la acusación particular también se establecen testigos, en los que supuestamente se podría influir negativamente; sin embargo, podría darse una detención domiciliaria; por otro lado, no se tomó en cuenta que dichos testigos viven en Cochabamba, los demás son funcionarios policiales y peritos del IDIF, demostrando la imposibilidad de conocerlos o influir negativamente estando en libertad, siendo solo suposiciones en lo que basan su resolución; por lo que, reclamó la vigencia de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **h)** Ofreció fianza real que no fue valorada por las autoridades demandadas; como tampoco la "SCP 276/2018", simplemente se limitan a manifestar que existen testigos y puede influir en la víctima, para hacerles declarar diferente; y, que tiene antecedentes, que es un candado cerrado que no le va a permitir acceder a la libertad hasta que se obtenga una sentencia de sobreseimiento.

Por su parte la Vocal demandada, de acuerdo a la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, en lo sustancial, sostiene: **1)** Con relación al art. 234,6 del CPP, se consideró razonable el fundamento del Tribunal demandado, señalando que la observación de la Sala Penal Segunda no determinó que con la sola presentación del REJAP este riesgo quedaría enervado, por el contrario determinó que debe presentar prueba idónea; en el presente caso el accionante no únicamente registra como antecedente el proceso penal que fue de su conocimiento, sino otros tres causas, teniendo la carga de la prueba para demostrar lo ocurrido con los demás proceso que se le instauraron; **2)** Con referencia al art. 235.2 del citado Código, el peticionante de tutela refirió en audiencia a la SCP 0276/2018-S2; empero, dicha jurisprudencia fue relativa a un delito de robo agravado y la presente causa versa sobre asesinato; por otra parte, consideró la situación de una persona extranjera y en el presente proceso es de nacionalidad boliviana; situación que no es análoga; la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resolvió un caso en etapa preparatoria, en cambio el presente asunto se encuentra en juicio; asimismo, el citado fallo constitucional trata de una resolución sobre aplicación de medidas cautelares y la presente causa en cuestión versa sobre cesación; y, **3**) El agravio expuesto fue que el Tribunal demandado debió señalar cómo o de qué forma concurre este riesgo procesal; sin embargo, omite que el tribunal no debía señalar tal cuestión, porque el motivo por el que concurre este riesgo procesal se encuentra determinado en la resolución que impuso las medidas cautelares, razón por la que el señalado Tribunal únicamente debió manifestarse sobre los nuevos elementos presentados para desvirtuar los motivos por los cuales se determinó la concurrencia del art. 235.2 del CPP; debe tenerse en cuenta que si bien la Vocal demandada concurrió a la audiencia de la acción de defensa, esta enunciación de agravios, no fue contradicha ni desvirtuada.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se resuelve en alzada la resolución sobre una solicitud de cesación de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional está obligado a motivarla y fundamentarla, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de confirmar la determinación del inferior o revocarla; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236.4 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se fundamenta debidamente estas dos

situaciones, se puede confirmar la decisión de mantener una detención preventiva o en su caso revocarla y disponer la libertad.

En esa comprensión, se evidencia que la Vocal demandada, confirmó la subsistencia de los peligros procesales previstos por los arts. 234.6 y 235.2 del CPP, sin realizar ninguna fundamentación propia al respecto, pues no expuso ningún motivo por qué consideró correcta la actuación del Tribunal *a quo* o la razón por la que coincide con sus fundamentos; es decir, que no hubo ninguna consideración de fondo que explique al solicitante de tutela los motivos por los cuales confirmó la persistencia de su detención preventiva.

Así, respecto al art. 234.6 del CPP, no es suficiente señalar que el accionante registra otros tres procesos de los cuales debe demostrar el estado de los mismos, soslayando pronunciarse respecto a las Resoluciones de rechazo, de criterio de oportunidad y el REJAP presentados por el peticionante de tutela; por cuanto, le correspondía explicar por qué estaba de acuerdo con lo argumentado por el Tribunal inferior; cuando le concernía efectuar una mayor fundamentación sobre el riesgo procesal en análisis, pues si bien expresó estar de acuerdo con lo obrado en el Auto Interlocutorio objeto de apelación; sin embargo, la Vocal demandada no explicó que, si bien es cierto que el Tribunal demandado identificó otros procesos penales que darían cuenta de su actividad delictiva; no es menos evidente que, a tiempo de revisar y resolver la Resolución impugnada, debía mínimamente referirse a cada uno de estos procesos en base a la prueba presentada por el accionante y expresar cuál es su criterio respecto a los antecedentes de los mismos y porque el Tribunal *a quo* hubiera valorado correctamente estos para dar por subsistente el riesgo procesal; más aún si se presentó Resoluciones de rechazo y criterio de oportunidad emitidos dentro de estos casos, aspecto que demuestra que no era suficiente mencionar que el accionante tenía "la carga de la prueba para demostrar lo ocurrido con los demás procesos que se le instauraron" (sic), sino también analizarlos y ver si en definitiva hacen a la concurrencia del art. 234.6 del mencionado Código; pues, solo se limitó a expresar su conformidad, justificación que no cumple con las condiciones de validez, máxime si como Tribunal de alzada debió controlar si la decisión del Tribunal a quo resultaba razonable.

De esta manera se advierte que la Vocal demandada no cumplió con el deber de motivación, al limitarse a confirmar y reiterar el razonamiento del Tribunal demandado, omitiendo realizar el juicio de proporcionalidad y razonabilidad exigido por la jurisprudencia constitucional al momento de resolver la cesación de la medida cautelar; omisión que lesionó el debido proceso en su elemento motivación, fundamentación y valoración probatoria, y consiguiente afectación al derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Con relación a la subsistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada, mantuvo subsistente y concurrente el mismo, validando la actuación del Tribunal demandado; vale decir, sin explicar con base a los elementos de prueba presentados por el solicitante de tutela, de qué forma o manera el acusado podría influir negativamente, en qué testigos, peritos o sujetos procesales y en qué medida; así como la manera de obstaculización en la investigación; extremos que deben ser debidamente fundamentados por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución, valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial.

Si bien es cierto que, el peligro de obstaculización sólo puede mantenerse subsistente en tanto y cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva que los supuestos descritos en el art. 235.2 del CPP, puedan ser realizados por el imputado; no es menos cierto que, no se debe olvidar que la necesidad de mantener una medida cautelar debe superar el test de proporcionalidad sobre su necesidad, urgencia y adecuación a los fines constitucionales; para ello, la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación concreta desde los hechos, para lo cual se debe realizar una valoración integral de los elementos de prueba presentados por el accionante; test que tampoco realizó la autoridad demandada.

Es evidente que tampoco consideró que el proceso se encuentra en etapa de juicio, y que si bien se halla pendiente de realizar los actos preparatorios de juicio; sin embargo, debe tenerse presente que si los mismos no se efectivizaron no se le puede endilgar dicha responsabilidad al peticionante de

tutela; empero, considerando que el peligro de obstaculización debe ser específico y concreto en el alcance dispuesto al momento de establecer la detención preventiva, no puede argüirse para dar por subsistente o enervado el mismo las simples conjeturas e hipótesis carentes de sustento lógico y objetivo; en ese sentido, correspondía que la Vocal demandada expliqué para cada uno de los supuestos de obstaculización en análisis, por qué los mismos aún concurrirían.

Labor que en el caso de autos no fue cumplida, por cuanto como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la Vocal demandada a tiempo de confirmar el rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva, no se encuentra eximida de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; toda vez que, es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva.

Bajo este contexto y conforme el análisis realizado, se advierte una vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración probatoria; por cuanto, la autoridad demandada confirmó la negativa de cesación de la detención preventiva determinada por el Tribunal demandado, sin explicar suficientemente las razones de hecho y derecho; omisión que origina que el Auto de Vista no reúna las condiciones de validez que la norma exige en el art. 236 del CPP; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Otras consideraciones

Finalmente, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que los Vocales que conforman la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, no arrimaron al expediente la prueba valorada en la presente acción de defensa, entre otras, como las resoluciones cuestionadas; documentación a la que tuvieron acceso, y en base a cuyos antecedentes resolvieron la acción de libertad, pero no remitieron ningún actuado ni los actuados principales del cuaderno jurisdiccional ante este Tribunal como correspondía en cumplimiento del procedimiento constitucional establecido en el art. 38 del CPCo, situación está que de no contarse con los informes de la parte accionada y otros actuados, eventualmente hubiera implicado la solicitud de documentación complementaria, la suspensión de plazos procesales y un eventual perjuicio a las partes de dicho proceso, con la consiguiente dilación en la resolución del caso; inobservancia que en futuras acciones de defensa que sean resueltas por dichos Vocales, no puede repetirse, pues deben adecuar su actuación -como Tribunal de garantías- a los plazos y procedimiento establecidos por la norma procesal constitucional; en consecuencia, es necesario que asuman sus funciones con la debida diligencia y responsabilidad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0658/2020-S1 (viene de la pág. 20).

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 44/2020 de 31 de enero, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

ii) Que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de setenta y dos horas emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

iii) Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por no remitir la documentación pertinente a la presente acción de defensa, exhortándoles a que en el futuro, actúen con mayor diligencia y responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2020-S1

Sucre, 29 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33560-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Daniel Hurtado Huanca** en representación sin mandato de **Celier Aparicio Arispe Rosas** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso en audiencia de medidas cautelares, su detención preventiva mediante Resolución 30/2020 de 15 de enero, careciendo la misma de debida fundamentación.

En etapa de apelación, habiendo impugnado la resolución que dispone sus medidas cautelares, su abogado, media hora antes de la audiencia (programada para el 28 de enero de 2020 a horas 15:00) presentó al Tribunal de apelación, memorial informando su delicado estado de salud y la recomendación de reposo para justificar su inasistencia a dicho acto procesal; empero soslayando totalmente el citado memorial de justificación de inasistencia, instalaron la audiencia de apelación y confirmaron la resolución apelada, pese a las aclaraciones presentadas por una testigo, hechos que le causan agravios al consolidar su situación jurídica de detenido preventivo dispuesto por la Resolución 30/2020, no obstante el indebido procesamiento en etapa recursiva, que deviene en su privación de libertad indebida y su estado de indefensión total, que le obliga a desvirtuar las circunstancias que fundaron su detención preventiva, en una eventual solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, sin señalar disposición normativa alguna de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 27 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 47 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, concurriendo a la audiencia de acción libertad, a través su abogado se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de libertad en toda su extensión y agregó: **a)** En la hora y día de la audiencia el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, Henry David Sánchez Camacho, convocó a las partes a su despacho, preguntó al

peticionante de tutela dónde estaba su abogado, quien no sabía, por lo que inmediatamente señaló que se confirmaba la resolución apelada, sin considerar el memorial de justificación presentado por su abogado, sin convocar ni instalar la audiencia, sin la presencia de la secretaria de cámara, ni de la Vocal Margot Pérez Montaño, quien se encontraba aun en otra audiencia declarada en cuarto intermedio, en esa comprensión, apareció extrañamente un acta de audiencia, en la que se plasmó el desarrollo normal de la audiencia y que no se había justificado ni documentado la inasistencia del abogado defensor, sin haberse realizado efectivamente dichas actuaciones; **b)** También aparece una resolución, supuestamente fundamentada en audiencia y sin que se haya justificado la inasistencia del abogado, por lo que no hubo expresión de agravios, provocando un indebido procesamiento vinculado a su libertad, una afectación a su defensa técnica irrenunciable y a contar con un abogado defensor de oficio, dejándole de esta manera en total indefensión y sin la facultad de impugnación, inobservando la jurisprudencia constitucional; **c)** La Sala Penal se encuentra conformada por dos Vocales, empero en los documentos elaborados solo se consigna la firma de uno de ellos, sin que cuente con firma de la Vocal Margot Pérez Montaño, quedando afectado también el acto procesal de nulidad por esta omisión; y, **d)** En ese entendido la acción de libertad reparadora tiene como objetivo dejar sin efecto el Auto de Vista 51/2020 de 28 de enero y **ordenar que se señale nuevo día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental** contra la resolución que dispuso la aplicación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho y Margot Pérez Montaño, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no obstante su notificación con la acción de libertad, no presentaron informe alguno, empero, en la diligencia de notificación (fs. 16) se consigna una nota que expresa que los Vocales se encuentran declarados en comisión del 26 al 28 de febrero de 2020.

I.2.3. Intervención del tercero

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 18 a 19 vta., expresó los siguientes términos: **1)** Las autoridades demandadas fueron declaradas en comisión por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, del 26 al 29 de febrero de 2020, dando clases en el interior del país a solicitud de la Escuela de Jueces, siendo vanos los esfuerzos por comunicarse con dichas autoridades, por lo que devuelven "**cedulón de notificación dejada en Secretaria de la Sala Penal Tercera**", a fin de evitar vicios de nulidad y vulneración de sus derechos, solicitando se tome en cuenta estos extremos; y, **2)** En el Auto de Vista 51/2020 de 28 de enero, emitido por los Vocales demandados, al confirmar la Resolución 30/2020 de 15 del mismo mes, se efectúan consideraciones respecto a la suspensión de una anterior audiencia de apelación a solicitud del abogado del impetrante de tutela, la petición de nuevo señalamiento y finalmente la inasistencia del mismo abogado sin justificación alguna, en vista de dichas circunstancias en "la audiencia de apelación cautelar debía estar asistido de su abogado" (sic), puesto que la etapa recursiva fue promovida por su impugnación, consiguientemente el citado Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado y cumple el principio de pertinencia, previsto en al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en la citada etapa procesal, lo contrario implicaría infringir el principio de imparcialidad. Por lo expuesto solicita que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, en merito a los siguientes fundamentos: **i)** Es pertinente establecer que si uno de los sujetos procesales no se presenta para la fundamentación de su apelación, no es causal de suspensión, por ese motivo se aceptó la solicitud de suspensión de la audiencia, presentada por el abogado del accionante, señalando nueva audiencia para el 28 de enero de 2020 a horas 15:00, respecto a la cual surgieron los cuestionamientos de la presente acción de libertad; **ii)** Con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de

2019– (art. 251), se establece que una vez recibida la causa en apelación, sin más trámite se señalara audiencia dentro los tres días siguientes, es decir, con un solo Vocal, el que se encuentre de turno y que puede resolver la causa, por lo que el reclamo de la presencia de los dos Vocales no tiene sustento; y, **iii)** Por los reclamos efectuados en la presente acción de libertad, el peticionante de tutela tenía la vía llamada por ley, cuando fue su abogado quien propició las suspensiones de audiencia por no estar preparado para asumir defensa, causando extrañeza que hayan dejado pasar bastante tiempo para activar la acción tutelar haciendo referencia a aspectos formales como la no instalación de la audiencia, la no otorgación de la palabra mínimamente al imputado, no siendo atendibles los cuestionamientos formulados puesto que las circunstancias anotadas no permiten sustentar la presentación de una acción de libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Dirección General Ejecutiva de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE) contra Celier Aparicio Arispe Rosas –hoy impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, se constató mediante **Acta de 28 de enero de 2020**, la realización de la **Audiencia Pública de Apelación Incidental de medida cautelar**, suscrita por Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 30 y vta.).

I.2. En el indicado proceso penal, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Resolución 51/2020 de 28 de enero**, determinó admitir el recurso de apelación incidental y confirmar la Resolución 30/2020 de 15 de enero, que fue apelada por el accionante (fs. 31 y 32 vta.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto las autoridades judiciales demandadas, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, resolvieron la impugnación contra la Resolución 30/2020 de 15 de enero, que dispuso su detención preventiva, emitiendo la **Resolución 51/2020 de 28 de enero**, por la que admite el recurso de apelación incidental y confirma la resolución apelada; empero, sin instalar la audiencia, sin la presencia de su abogado defensor en audiencia y sin la presencia de la otra Vocal de la Sala Penal; en atención a los mencionados hechos, solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista 51/2020 y se ordene el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido uniforme en establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica y en caso de darse este supuesto el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio, en ese marco se ha desarrollado la línea jurisprudencial citada a continuación.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], ha señalado que el derecho a la defensa es un derecho inviolable, señalando que este derecho tiene dos dimensiones, el derecho a la defensa material y el derecho a la defensa técnica, derecho reconocido entre otras por las SSCC 0347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y el derecho a la defensa técnica, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la 0155/2012 de 14 de mayo[2], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, ha establecido que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, por lo cual, debe contar, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[3], que establece que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario vulneraría el derecho a la igualdad y a la defensa técnica del accionante.

Lo desarrollado precedentemente, fue extraído de la SCP 850/2018-S2 de 20 de diciembre.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto las autoridades judiciales demandadas, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, resolvieron la impugnación contra la Resolución 30/2020 de 15 de enero, que dispuso su detención preventiva, emitiendo la **Resolución 51/2020 de 28 de enero**, por la que admite el recurso de apelación incidental y confirma la resolución apelada; empero, sin instalar la audiencia, sin la presencia de su abogado defensor en la misma y sin la presencia de la otra Vocal de la Sala Penal; en atención a los mencionados hechos, solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista 51/2020 y se ordene el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de libertad; se evidencia que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Dirección General Ejecutiva de la UPRE contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, en etapa de recursiva de medida cautelar, se realizó la **audiencia pública de apelación incidental a instancia suya** contra la Resolución 30/2020 de 15 de enero, que dispuso la aplicación de su detención preventiva como medida cautelar. A la conclusión de la misma, se emitió la **Resolución 51/2020 de 28 de enero,** que determinó admitir el recurso de apelación incidental y confirmar la Resolución 30/2020.

De dichas actuaciones procesales, resaltan los siguientes aspectos: **1)** La audiencia de apelación incidental fue realizada sin la presencia del abogado defensor del imputado hoy impetrante de tutela, ni la presencia de un abogado defensor público; y, **2)** Tanto el acta de audiencia y la resolución de la apelación incidental fueron suscritos solamente por el Vocal Henry David Sánchez Camacho, de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. En ese contexto, es evidente que el accionante concurrió a la audiencia de apelación incidental de medida cautelar sin su abogado de confianza; no obstante, y ante esta esencial ausencia, el Vocal demandado como director de la audiencia, continúo el desarrollo de la misma, soslayando el derecho fundamental a la defensa técnica del accionante; pues, ante la constatación de la inconcurrencia de su abogado defensor, tenía la obligación de designarle un defensor de oficio, para que en vista de la apelación formulada, le asista y fundamente los agravios contra la Resolución 30/2020 de 15 de enero, emitida por el juez de la causa y que le impuso la detención preventiva como medida cautelar, intervenga en el debate respecto a los puntos en controversia, tomando en cuenta aquella cualidad esencial del derecho a la defensa técnica, que es su carácter irrenunciable.

En esa comprensión, no es justificación valida del Vocal, alegar que el memorial del abogado defensor se haya presentado a destiempo en su despacho o que la anterior audiencia señalada en el

mencionado proceso penal, se haya suspendido por causas atribuibles al mismo abogado o que la inasistencia del abogado no se encuentre justificada y que la audiencia se haya realizado en observancia al principio de celeridad para evitar la retardación de justicia, puesto que estos argumentos, no pueden ser la excusa para la supresión del derecho a la defensa técnica del accionante en la audiencia de apelación incidental, reiteramos por el carácter irrenunciable del mismo.

Ahora bien, respecto de la realización de la audiencia y emisión de la **Resolución 51/2020 de 28 de enero**, que determinó admitir el recurso de apelación incidental y confirmar la Resolución 30/2020 de 15 de enero, solo con la presencia y firma de Vocal Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es preciso señalar que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, introdujo modificaciones a la norma procesal penal, en ese ámbito, al régimen de medidas cautelares, específicamente al trámite de la apelación incidental concerniente a la aplicación de medidas cautelares y la autoridad competente para resolver el mismo; en ese entendido el art. 251 del CPP a la letra dice:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. (las negrillas nos pertenecen)

Al respecto, en el citado marco normativo procesal citado, se puede concluir que el Vocal de turno o ante quien se encuentre sorteada la causa penal concerniente a la apelación incidental sobre la aplicación de medidas cautelares, es competente para resolver dicha impugnación; consiguientemente, ese cuestionamiento que se denuncia en la acción de libertad, no tiene sustento legal alguno, en ese entendido la autoridad judicial demandada puede resolver dichas impugnaciones de manera unipersonal, sin que se incurra en lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Por los razonamientos anotados precedentemente, se concluye que la emisión de la **Resolución 51/2020** de 28 de enero, por el Vocal demandado, se encuentra afectado por defectos procesales que colocaron al peticionante de tutela en un estado de indefensión; pues, lesionaron su derecho a la defensa técnica al no permitirle la formulación de sus agravios en la audiencia de apelación incidental, con el concurso de un abogado defensor, puesto que, como se dijo precedentemente, ante la ausencia de su abogado de su confianza, la autoridad judicial tenía la obligación de designarle un defensor de oficio, en vista de que el derecho a la defensa técnica tiene un carácter irrenunciable, afectando consiguientemente el debido proceso y el derecho a la libertad del accionante, puesto que queda aún pendiente la resolución de su apelación incidental contra la resolución de detención preventiva.

Ahora bien, es necesario dejar claro que en la emisión de la Resolución 51/2020, solo intervino el Vocal demandado Henry David Sánchez Camacho, a quien le corresponde la legitimación pasiva y la responsabilidad en la presente causa, consiguientemente respecto a la Vocal demandada Margot Pérez Montaño, quien no intervino en dicha actuación, no le corresponde la legitimación pasiva, tampoco otorgarle la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo constituido en Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** en forma parcial la Resolución 14/2020 de 27 de febrero, cursante de

fs. 48 a 50 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

a) Dejar sin efecto la Audiencia de Apelación Incidental que consta en **Acta de 28 de enero de 2020** y la **Resolución 51/2020 de 28 de febrero**, que determinó admitir el recurso de apelación incidental y confirmar la Resolución 30/2020 de 15 de enero; y,

b) Ordenar nuevo señalamiento de audiencia de apelación incidental, para considerar y resolver la apelación del accionante contra la Resolución 30/2020, del Juez de la causa; siempre y cuando no haya mejorado la situación jurídica procesal del imputado en el proceso.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la base de los razonamientos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]F.J.III.1. "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R.".

[2]Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos

económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…" (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

(…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.

[3]F.J.III.3. "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2020-S1

Sucre, 29 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33563-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fátima Rosmery Tejerina Condori** en representación sin mandato de **Sinforosa Cruz Copa** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante a fs. 15 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, ante su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares de 17 de enero de 2020; el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Resolución 29/2020 de 21 de enero dispuso la declaratoria de rebeldía y la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión en su contra; motivo por el cual, el 10 de febrero de "2019", mediante memorial hizo su presentación voluntaria, sin recibir respuesta; en ese sentido, el 21 de similar mes de "2019", a través de memorial impetró la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía ;y, en consecuencia se dejase sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra; puesto que, con dicho mandamiento sufre una persecución indebida amenazando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega su persecución indebida y la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se revoque la Resolución 29/2020 de 21 de enero; y, en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente su demanda, y ampliándola, refirió que el 17 de febrero de 2020, aprehendieron a la coimputada Arminda Amelia Choque Cruz, es así que se tuvo conocimiento de la Declaratoria de Rebeldía; motivo por el cual, la ahora accionante presentó memorial el 21 del mismo mes y año, impetrando al Juez la revocatoria de la rebeldía; y, es en esta audiencia -de acción de libertad- que recién se tuvo conocimiento del decreto; mediante el cual, el juez señala que "…una revocatoria debe ser mediante un recurso o incidente adecue su solicitud conforme norma adjetiva…" (sic.); aspecto que vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; no asistió a audiencia; empero, conforme a antecedentes, cursa a fs. 19 y vta. Informe suscrito por su persona, de 3 de marzo de 2020, refiriendo que: **a)** El 21 de enero se emitió la Resolución 29/2020, ante la inasistencia de las imputadas a la audiencia de medidas cautelares y la falta de justificación a la misma. **b)** La representante sin mandato de la solicitante de tutela, presentó memorial el 20 del mismo mes y año, señalando que no pudo comunicarse con sus patrocinadas. El 10 de febrero del referido año, la ahora accionante interpuso memorial haciendo conocer su presentación espontánea; por lo que, se le señaló que previamente purgue su rebeldía; y a la fecha no lo hizo; tampoco, hizo uso de recurso alguno; en ese sentido no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **c)** Al no haberse cumplido los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, toda vez que no se demostró en cuál de sus vertientes se estaría interponiendo la presente acción, se debe denegar con costas, multas y con las formalidades de rigor.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 003/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante se ratificó en el contenido del memorial de acción de libertad y amplió señalando que no pudo hacer conocer a sus defendidas sobre la audiencia de medidas cautelares, disponiendo el juez un plazo de veinticuatro horas para su justificación; en ese sentido, la defensa técnica presentó memorial el 20 de enero de 2020, solicitando al Juez que aclare los parámetros para justificar la ausencia de las imputadas a la audiencia de medidas cautelares de 17 de enero de 2020; **2)** La ahora accionante presentó dos memoriales: uno el 10 de febrero de "2019", haciendo su presentación voluntaria; y, otro el 21 del mismo mes de "2019", solicitando la revocatoria de la Resolución de Declaratoria de Rebeldía y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; es así que, el juez dispuso que con carácter previo purgase la rebeldía; **3)** La autoridad jurisdiccional demandada, mediante informe refirió que, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, al no haberse cumplido los requisitos para la procedencia de la acción de libertad, toda vez que no se demostró en cuál de sus vertientes se estaría interponiendo la presente acción, se debía denegar la tutela, con costas, multas y las formalidades de rigor; y, **4)** La parte accionante no fundamentó, ni probó de manera objetiva dentro de los parámetros de razonabilidad y lógicos la procedencia de la acción de libertad; y, de los antecedentes se tiene el decreto de 26 de febrero de 2020, que dispone aclarar el petitorio de la accionante, conforme a la norma adjetiva penal para la revocatoria de la resolución de rebeldía.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a instancia de Marcela Cuentas Mamani, contra Sinforosa Cruz Copa -ahora accionante- y Arminda Amelia Choque Cruz, por el presunto delito de lesiones graves y leves, por Resolución 29/2020 de 21 de enero, Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, declaró la rebeldía de la ahora accionante y ordenó expedirse mandamiento de aprehensión en su contra. (fs. 36)

II.2. Mediante memorial de 10 de febrero de "2019", dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la accionante señaló que se apersonó de manera

espontánea pura y simple, poniéndose a disposición de la autoridad jurisdiccional, para fines legales del proceso; asimismo, impetró que se emitiera orden judicial para que el Ministerio Público y la Unidad Reconvencional de Garantías "…informe como es cierto y evidente que mi persona el 17 de enero de 2020 se encontraba en la zona, para ser notificado con la inspección técnica ocular en forma personal…" (sic); de igual forma impetró que se emitiera orden judicial para que la Unidad Reconvencional de Garantías de la zona Sur, informe "…como es cierto y evidente que el 17 de enero de 2020 mi persona se encontraba otorgando garantías a la denunciante Marcela Cuentas Mamani…" (sic); a lo cual, el ahora demandado por decreto de 12 de febrero de 2020, determinó "se tiene presente el apersonamiento" y adicionando de forma manuscrita refirió que: "sin perjuicio previamente púrguese la rebeldía" ([sic.] fs. 42 y fs. 43).

II.3. Cursa memorial de 21 de febrero de "2019", dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual la accionante solicitó: "…disponer la REVOCATORIA DE LA RES. Nº20/2020 de fecha 21 de enero de 2020, dejando sin efecto mi DECLARATORIA DE REBELDIA y todas las medidas dispuestas en mi contra, así como el mandamiento de aprehensión…" (sic.), mereciendo decreto de proveído de 26 de igual mes de 2020; en el cual, la referida autoridad judicial demandada señaló: "Del memorial presentado por SINFOROSA CRUZ COPA, mediante la cual solicita la revocatoria de lo dispuesto por Resolución Nº 26/2020 de 21/02/2020 de Declaratoria de Rebeldía; siendo que una revocatoria de una Resolución debe ser mediante un recurso o incidente, adecue o aclare su solicitud conforme norma adjetiva." ([sic.] fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, mediante Resolución 29/2020 de 21 de enero declaró su rebeldía y dispuso se emita mandamiento de aprehensión; ante esa circunstancia, mediante memorial de 10 de febrero de 2020, hizo su presentación voluntaria ante la mencionada autoridad, sin recibir respuesta. De igual forma, el 21 del mismo mes y año, la accionante presentó otro memorial solicitando la revocatoria de la referida Resolución; y, en consecuencia, se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, hasta la fecha no fueron realizados tales actos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **ii)**; Análisis del caso concreto.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

El presente razonamiento fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SCP 0618/2019-S2 de 31 de julio.

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo estas: **a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y, b) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo; el cual era, que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite; por lo que, igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado

este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad de que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[1] , estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad de que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que así lo declaró, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente de que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento supra, la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[2] indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; **al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.** (las negrillas son añadidas)

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[3], que a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al

debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad. (las negrillas son añadidas)

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, mediante Resolución 29/2020 de 21 de enero declaró su rebeldía y dispuso se emita mandamiento de aprehensión; ante esa circunstancia, mediante memorial de 10 de febrero de 2020, hizo su presentación voluntaria ante la mencionada autoridad, sin recibir respuesta. De igual forma, el 21 del mismo mes y año, la accionante presentó otro memorial solicitando la revocatoria de la referida Resolución; y, en consecuencia, se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, hasta la fecha no fueron realizados tales actos.

En el presente caso, y de todo en cuanto se encuentra arrimado al expediente, se tiene que por Resolución 29/2020 de 21 de enero, el Juez demandado, declaró la rebeldía de la ahora accionante, ordenando expedir mandamiento de aprehensión en su contra, por la inconcurrencia a la audiencia de medidas cautelares. (Conclusión II.1.).

En mérito a ello, la accionante hizo conocer su presentación espontánea ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, señalando que no tuvo conocimiento de la audiencia de medidas cautelares; asimismo, impetró que se emitiera orden judicial a fines de que el Ministerio Público: "…informe como es cierto y evidente que mi persona el 17 de enero de 2020 se encontraba en la zona, para ser notificado con la inspección técnica ocular en forma personal…" (sic); de igual forma, impetró que se emitiera orden judicial para que la Unidad Reconvencional de Garantías de la zona Sur, informara: "…como es cierto y evidente que el 17 de enero de 2020 mi persona se encontraba otorgando garantías a la denunciante Marcela Cuentas Mamani…" (sic); a lo cual, la autoridad ahora demandada por decreto de 12 de febrero de 2020, determinó "se tiene presente el apersonamiento" y adicionando de forma manuscrita refirió que: "sin perjuicio previamente púrguese la rebeldía" (Conclusión II.2.).

Asimismo, la accionante a través de memorial del 21 de febrero de "2019", dirigido al Juez demandado, pidió "…disponer la REVOCATORIA DE LA RES. Nº20/2020 de fecha 21 de enero de 2020, dejando sin efecto mi DECLARATORIA DE REBELDIA y todas las medidas dispuestas en mi contra, así como el mandamiento de aprehensión…" (sic.), mereciendo proveído de 26 de igual mes y año; en el cual, la referida autoridad judicial demandada señaló: "Del memorial presentado por SINFOROSA CRUZ COPA, mediante la cual solicita la revocatoria de lo dispuesto por Resolución Nº 26/2020 de 21/02/2020 de Declaratoria de Rebeldía; siendo que una revocatoria de una Resolución debe ser mediante un recurso o incidente, adecue o aclare su solicitud conforme norma adjetiva." [(sic.) Conclusión II.3.]

De lo precedentemente descrito, se extrae que la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad judicial demandada, mediante Resolución declaró su rebeldía y dispuso que se emitiera mandamiento de aprehensión; ante esa circunstancia, a través de memorial de 10 de febrero de "2019", hizo su presentación voluntaria ante la mencionada autoridad, sin recibir respuesta. De igual forma, el 21 del mismo mes y año, la accionante presentó otro memorial solicitando la revocatoria de la referida Resolución; y, en consecuencia se dejara sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, hasta la fecha -se entiende la presentación de esta acción tutelar-, no fueron realizados tales actos.

Identificada la problemática traída en revisión, inicialmente corresponde señalar que, en todo proceso penal un imputado puede ser declarado rebelde, cuando no comparezca sin causa justificada a una citación judicial; así, el juez o tribunal de la causa, previa constatación de la incomparecencia injustificada, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo como una de las medidas para efectos de comparecencia del rebelde, el mandamiento de aprehensión, el mismo que

tiene la finalidad de su comparecencia en audiencia y materialice su presencia conforme a derecho, para proseguir con la sustanciación del proceso.

En ese sentido el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece:

"Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza". (sic)

Conforme establece la citada norma, la finalidad del mandamiento de aprehensión es la comparecencia del rebelde, y cuando la misma es voluntaria, la autoridad jurisdiccional a cargo del caso tiene la obligación de resolver dicha comparecencia de manera inmediata.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que la autoridad judicial demandada, dentro del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela por el Ministerio Público, mediante Resolución 29/2020, declaró su rebeldía disponiendo que se libre mandamiento de aprehensión en su contra; ante esta medida, la accionante presentó dos memoriales: El primero de 10 de febrero de "2019"; mediante el cual, hizo su apersonamiento voluntario; y, mereció la siguiente providencia, "Del memorial presentado por SINFOROSA CRUZ COPA, se tiene presente el apersonamiento ante este despacho judicial, sin perjuicio previamente púrguese la rebeldía." (sic), tal como se evidencia en la Conclusión II.2. de este fallo constitucional.

El segundo memorial de 21 de febrero de "2019", en el cual pidió la revocatoria de la Resolución 29/2020; y, en consecuencia se dejara sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión emitido en su contra; es así que, el Juez recurrido mediante providencia de 26 de igual mes de 2020, respondió: "Del memorial presentado por SINFOROSA CRUZ COPA, mediante la cual solicita la revocatoria de lo dispuesto por Resolución N° 29/2020 de 21/01/2020 de Declaratoria de Rebeldía; siendo que una revocatoria de una Resolución debe ser mediante un recurso o incidente, adecue o aclare su solicitud conforme norma adjetiva." [(sic) Conclusión II.3.].

Por lo expresado, se concluye que la accionante se apersonó voluntariamente; posteriormente, solicitó la revocatoria de la declaración de rebeldía; y, en consecuencia se dejara sin efecto el mandamiento de aprehensión, librado en su contra; empero, la autoridad jurisdiccional demandada en total inobservancia de la norma legal y de la jurisprudencia constitucional, por decretos de 12 y 26, ambos de febrero de 2020, no resolvió la situación jurídica de la imputada, señalando que con carácter previo purgase su rebeldía, y que adecuase su solicitud; puesto que, "la revocatoria debe ser mediante recurso o incidente" (sic).

En ese contexto, corresponde remitirnos al razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se encuentra descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; el cual, señala que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que así lo declaró, justificando en su caso, su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente de que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto; asimismo, se establece que al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición, deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP; no obstante, ante la imposibilidad

de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento; por lo que se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad**.**

Ahora bien en el presente caso, una vez efectuada la comparecencia voluntaria de la accionante y antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, correspondía que la autoridad jurisdiccional demandada deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; toda vez que, la comparecencia al proceso penal fue cumplida; sin embargo, la actuación irregular del juez demandado, se consolida al no dar lugar a la petición de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, actuando contrariamente a lo dispuesto en el art. 91 del CPP y a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no considerándose justificable dicha determinación, al no permitir que la ahora accionante ingrese al proceso cuando se puso conforme a derecho; en ese sentido, se concluye que la autoridad jurisdiccional ahora demandada no debió condicionar que previamente la imputada purgue su rebeldía; toda vez que, el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto; por lo que, se advierte la lesión del derecho a la libertad de la accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Corresponde a la SCP 0660/2020-S1 (viene de la pág. 11)

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los argumentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, inmediatamente después de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita pronunciamiento respecto a la solicitud efectuada por la accionante mediante memorial de 21 de febrero de "2019", conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad

en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo. Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen. En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza. En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante. Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal. Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez. En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso". 2 "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha

medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se

[2] "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[3] En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2020-S1

Sucre, 29 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33590-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 217 a 219 y vta. y Auto de Complementación y Enmienda a fs. 220, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Vicente Ramos Soraide** contra **María Inés Callejas Quintana** y **Ofelia Cachaca Patzi**; **Jueza** y **Secretaria**, ambas del **Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi**; **Ricardina Aruni Valencia**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay**; **Patricio Pérez Colque**, **Fiscal de Materia**; **Julio Synclair Acarrafi Revollo** y **Priscila Duvalie Vargas Mejía**, **Representantes del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI)**; y, **Juan José Apaza Villca** y **Edgar Piza Sánchez**, **Representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -Servicio Legal Integral Municipal- (DNA-SLIM) de Guanay**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 118 a 141 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación a infante niño, niña o adolescente, a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -Servicio Legal Integral Municipal- (DNA-SLIM) de Guanay del departamento de La Paz, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del citado departamento -ahora demandada-, dispuso su detención preventiva, que actualmente se halla cumpliendo en el Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento. Luego, previa conminatoria al Fiscal Departamental, dicha Jueza extinguió la acción penal, por Auto Interlocutorio 187/2018-P de 18 de septiembre, basándose en la SCP 1954/2004, que no era aplicable a su caso, porque la misma resolvió un proceso en el que existía querella, mientras que en la suya la misma fue omitida.

La extinción de la acción penal implicaba el archivo de obrados; sin embargo, en vez de disponer ello, la referida Jueza ordenó que se notifique a las instituciones que representaban a la víctima para que presenten su acusación particular, sin que exista querella previamente presentada, lo que imposibilitaba la presentación de su acusación particular, por lo que dicha autoridad incumplió el último párrafo del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que no existía querellante, vulnerando así sus derechos al debido proceso, defensa, acceso a la justicia, seguridad jurídica y derecho a la legalidad. Pese a ello, el 21 de septiembre del 2018, el Ministerio Público presentó acusación fiscal contra el ahora peticionante de tutela y otra, y el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI) presentó su acusación particular el 27 del mismo mes y año, así como la DNA-SLIM de Guanay del departamento de La Paz lo hizo el 1 de octubre del referido año, instituciones que a la vez incurrieron también en la vulneración de los mencionados derechos del nombrado. Por otro lado, la indicada extinción tenía como consecuencia la cesación de las medidas cautelares, porque con ello desapareció la probabilidad de autoría -además, a la fecha se habían desvirtuado todos los peligros procesales de su detención preventiva-, entonces, por respeto a la presunción de

inocencia, debió disponerse su libertad irrestricta, todo ello indica que ha estado ilegalmente detenido, desde la emisión de Resolución de extinción de la acción penal.

Por su parte, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por Resolución 179/2018 de 29 noviembre, radicó la causa sin verificar que la acción penal estaba extinguida, y dispuso la notificación al SEPDAVI y a la DNA-SLIM de Guanay del citado departamento, para que presenten su acusación particular y ofrezcan pruebas de cargo en el término de diez días, con ello vulneró sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica; además, admitió las acusaciones particulares, sin corroborar la existencia previa de la presentación de querella, pues la apertura del juicio oral se basa en la acusación fiscal; en ese contexto, se debe precisar que la querella es un requisito imprescindible, previo a la acusación fiscal. En ese orden, continuó con la conminatoria al Ministerio Público para que presente pruebas, sin verificar que la acción penal estaba extinguida; asimismo, ordenó notificar al Ministerio de Educación sin fundamento, dándole así muerte civil.

Por otro lado, el 6 de junio de 2019, solicitó se certifique por secretaría del referido Tribunal, respecto a la presentación y existencia de la querella, certificación que no fue evacuada; de esa forma, la Secretaria de dicho Tribunal vulneró sus derechos al debido proceso, defensa, acceso a la justicia, petición, seguridad jurídica y derecho a la legalidad, por cuanto la información solicitada y negada era sustancial para asumir defensa, pues con ella se podía advertir a los Jueces del Tribunal la inexistencia de la querella. Asimismo, el Fiscal de Materia, pese a haberle reiterado las solicitudes de certificados e informes relativos a la ausencia de querella, fueron negadas, sin fundamentación ni motivación, incumpliendo plazos procesales; de esa forma vulneró su derecho de petición, así como los otros derechos ya referidos, pues no actuó con objetividad, incumpliendo los principios de legalidad, oportunidad, objetividad y responsabilidad, según lo prevé el art. 225.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), relacionado con los arts. 14-IV y 108.I de la misma norma constitucional. Igualmente, dicho Fiscal presentó prueba ante el mencionado Tribunal, no obstante que conocía la extinción de la acción.

Asimismo, respecto de los codemandados, SEPDAVI y DNA-SLIM de Guanay del referido departamento, incurrieron en la vulneración de los derechos del accionante, ya que presentaron su acusación particular, sin cumplir con la presentación previa de la querella, misma que debió presentarse en la etapa preparatoria, hasta antes de la acusación fiscal.

Finalmente, existe el vínculo directo entre la restricción de su libertad y el debido proceso, habiéndose agotado los mecanismos *intra* procesales, pues el ordenamiento jurídico no prevé un medio idóneo para reparar la lesión producida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de su derecho a la libertad personal y de circulación, así como los derechos al debido proceso, acceso a la justicia, defensa, petición, presunción de inocencia, fundamentación y motivación, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14.IV, 24, 115, 117.I, 178.I y 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata libertad de forma irrestricta y la cesación de toda persecución penal y medida cautelar en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 210 a 216, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **a)** La extinción de la acción penal ha sido notificada al SEPDAVI y DNA-SLIM de Guanay del departamento de La Paz, y ninguno objetó la misma; **b)** No existe la posibilidad de instaurar

legalmente el juicio oral y público en contra del accionante; y, **c)** Mediante documentación pertinente, se tiene demostrado que el nombrado tiene familia, domicilio, trabajo a futuro, habiendo desvirtuado los elementos que dieron lugar a la detención preventiva; ahora bien, la razón por la cual no han interpuesto la cesación a la detención preventiva, fue porque con ello iban a reconocer el indebido procesamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela se refiere a actos de la etapa preparatoria, por lo que conforme al art. 308 del CPP, podían haberse interpuesto excepciones e incidentes pertinentes o incidente de nulidad, objeción a la querella, falta de querella, etc., actos que han precluido porque ya existe acusación particular; **2)** La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del citado departamento al ver que el Ministerio Público no presentó la acusación en forma oportuna, notificó al SEPDAVI y a la DNA-SLIM de Guanay del citado departamento, las cuales presentaron su acusación particular; **3)** Su autoridad observó la imputación en una primera instancia, previo a radicar la acusación porque existían tres personas a quienes se habría imputado, ya que se había ampliado la imputación por encubrimiento, por lo que se devolvieron obrados a la referida Jueza, la cual notificó al Ministerio Público para su pronunciamiento al respecto; posteriormente, radicó la presente acusación por Resolución 179/2018 de 29 de noviembre, disponiéndose que se notifique a SEPDAVI y a la DNA-SLIM de Guanay del referido departamento, para que presenten su acusación particular y ofrezcan pruebas de cargo; **4)** En el juicio oral los abogados de la defensa tienen la obligación de plantear excepciones e incidentes de creerlo conveniente; y, **5)** El peticionante de tutela no ha demostrado cómo se hubieran vulnerado sus derechos, solicitando se deniegue la tutela.

Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia, en audiencia, informó bajo los siguientes argumentos: **i)** Ya en la gestión 2018, se había presentado la acusación fiscal ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del referido departamento, en ese entendido ya no tenía que realizar actos investigativos; sin embargo, la parte adversa presentó memoriales a efectos de que se puedan emitir certificaciones de domicilios del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), etc., habiendo sido emitido todo lo solicitado, por lo que no es correcto que la parte adversa denuncie que se han denegado las solicitudes; **ii)** Si el impetrante de tutela hubiera advertido ilegalidades en el proceso llevado a cabo en su contra, debería haber presentado incidentes oportunamente, derechos que han sido tácitamente precluidos; además, podían haber planteado excepciones, según el art. 308 del CPP; **iii)** El nombrado está solicitando cesación de la detención preventiva, a través de esta acción de libertad; **iv)** No se debe perder de vista que existe una acusación particular de parte del SEPDAVI y de la DNA-SLIM de Guanay de dicho departamento; y, **v)** La acusación particular ha sido oportuna, en ese marco no procede la extinción de la acción penal.

Priscila Duvalie Vargas Mejía, representante del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), en audiencia, informó que: **a)** La extinción de la acción penal no demuestra la inocencia de una persona, mas es un freno al Fiscal para asistir a futuras audiencias; **b)** En calidad de víctima el SEPDAVI ha presentado el 2018 la acusación particular oportunamente; **c)** No es suficiente notificar con la conminatoria al Fiscal Departamental, sino que la autoridad jurisdiccional debe asegurar que dicha conminatoria sea de conocimiento del Fiscal de Materia, más aun cuando ambas autoridades fiscales se hallan en localidades distintas; y, **d)** No se ha vulnerado ningún derecho del accionante, pues tiene un mandamiento en su contra emergente de una medida cautelar, asimismo, la SCP 1896/2014 dispone que existen mecanismos *intra* procesales, es decir, que el nombrado debió haber planteado incidente de aprehensión ilegal y al no haberlo hecho ha convalidado lo ahora reclamado, pues no ha hecho conocer esta situación al Tribunal del juicio de forma previa.

Ricardina Aruni Valencia, ex Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, por informe escrito

de 27 de febrero de 2010, cursante a fs. 209 y vta., remitido vía WhatsApp, señaló que: **1)** Ante la falta de pronunciamiento por parte del Fiscal de Departamental para la emisión del correspondiente requerimiento conclusivo, se determinó la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público, empero habiéndose conminado a la víctima para que se pronuncie en septiembre de 2018, la misma presentó la acción particular, entonces, se procedió a remitir el caso al Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de dicho departamento para el correspondiente juicio oral y público en octubre del mismo año; y, **2)** La referida autoridad ya no se encuentra como Jueza en el cargo referido, lo que le impide adjuntar prueba alguna.

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del señalado Tribunal, por informe escrito de 27 de febrero de 2020, cursante a fs. 207 y vta., remitido vía WhatsApp, mencionó que: **i)** No era Secretaria de dicho Tribunal en el mes de junio, ya que después de cuatro meses recién asumió el referido cargo; **ii)** Con relación a los puntos solicitados por el peticionante de tutela para informar, se ve en la imposibilidad de hacerlo, porque el cuaderno no se halla en el citado Tribunal, debiendo llevarse a cabo en la fecha el juicio de procedimiento abreviado; y, **iii)** El abogado del ahora accionante en ningún momento se aproximó al señalado Tribunal para coordinar la entrega de la certificación ahora extrañada.

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -Servicio Legal Integral Municipal- (DNA-SLIM) de Guanay del señalado departamento, si bien fue notificado legalmente con esta acción de libertad, según se advierte de diligencia de notificación de fs. 148, no presentó informe escrito ni asistió a la presente audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto, emitió la Resolución 005/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 217 a 219 y vta. y Auto de Complementación y Enmienda a fs. 220, **denegando** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presentación de la querella, por parte de la víctima no es un requisito imprescindible para plantear su acusación, así se entiende de lo dispuesto por la SCP 1867/2012, por lo que el hecho de que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del citado departamento, haya notificado a las instituciones que representan a la víctima para interponer su acusación particular, así como la Jueza presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del referido departamento, al haber notificado a dichas instituciones para la presentación de sus pruebas, no constituyen en un procesamiento indebido; asimismo, la notificación que dispuso la mencionada Jueza de Instrucción con el Auto Interlocutorio 187/2018-P a las referidas instituciones, conminándolas a que presenten su acusación en el plazo de cinco días, está dentro del marco del debido proceso, pues en el caso de autos se prosiguió sobre la base de las acusaciones particulares, al haberse extinguido la acción penal del fiscal, pero no así de la víctima; **b)** En cuanto a la denuncia de que el Fiscal de Materia no hubiera otorgado certificación e informe, el impetrante de tutela debió haberlo reclamado ante el señalado Tribunal, empero no agotó la vía al efecto; y, **c)** De acuerdo al art. 314 y 308 del CPP, se tienen mecanismos de defensa en favor del ahora accionante, tanto en la etapa de la "instrucción", cuanto ante el Tribunal de Sentencia, instancias competentes para atender los incidentes y excepciones dentro de los diez días, computables desde la notificación con la acusación fiscal o pueden ser presentados en etapa de incidentes o excepciones, pudiendo así plantearse incidente por defectos absolutos en el marco del art. 169 num. 4 del CPP; en mérito a ello, se evidencia que el nombrado no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, pues acudió directamente a esta jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de procesal penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la DNA-SLIM de Guanay del departamento de La Paz y el Ministerio de Justicia y Transparencia, contra Wilfredo Vicente Ramos Soraide -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación de infante,

niña, niño o adolescente, y contra Zarina Ninoska García Alave por presunto encubrimiento, por Auto Interlocutorio **178/2017-P de 25 de septiembre**, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz -ahora demandada- dispuso la detención preventiva del nombrado; asimismo, se advierte la emisión del mandamiento de ejecución de la medida cautelar asumida contra el referido imputado (fs. 57 a 60).

II.2. Por Auto Interlocutorio 187/2018-P de 18 de septiembre, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz declaró la **extinción** de la acción penal en relación al Ministerio Público en favor de Wilfredo Vicente Ramos Soraide -hoy impetrante de tutela- y Zarina Ninoska García Alave y, asimismo, conminó a la víctima, representada por la DNA-SLIM de Guanay del departamento del citado departamento y al SEPDAVI, para que en el plazo de cinco días presenten su acusación particular, bajo la advertencia de que se declarará la extinción de la acción penal, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Auto de Conminatoria 170/2018-P de 30 de julio, se dispuso la conminatoria al Fiscal Departamental, para que presente su requerimiento conclusivo, en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de declararse extinguida la acción penal, notificación que se llevó a cabo el 8 de agosto de 2018, sin que exista pronunciamiento alguno de su parte; y, **2)** En base al entendimiento de la SCP 1954/2004, se debe hacer conocer a la víctima de la referida extinción dispuesta, para precautelar sus derechos y se pueda pronunciar con su acusación particular (fs. 2 y vta.).

II.3. Por memorial del Ministerio Público -hoy codemandado-, presentado el 21 de septiembre de 2018, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, interpuso acusación fiscal contra el accionante y otra, por la presunta comisión del delito referido previamente (fs. 3 a 6). De acuerdo a su contenido y el sello de recepción de dicho Juzgado, se advierte que en cuanto a la prueba documental, la misma solo fue ofrecida, mas no presentada. Asimismo, se advierte que el mencionado Juzgado, a través de decreto de 24 de dicho mes y año, dispuso que se esté a los datos del proceso (fs. 6 vta.).

II.4. El 27 de septiembre de 2018, Julio Acarrafi Revollo -ahora codemandado-, abogado del SEPDAVI presentó acusación particular contra el hoy peticionante de tutela y otra, por el referido delito (fs. 70 a 72 vta.).

II.5. El 1 de octubre de 2018, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-SLIM de Guanay del señalado departamento -hoy codemandada-, también presentó su acusación particular contra el ahora impetrante de tutela y otra (fs. 75 a 79).

II.6. Mediante Resolución 179/2018 de 29 de noviembre, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento -ahora codemandada-, **radicó** la causa penal contra el ahora accionante y otra, seguido a instancia del SEPDAVI y la DNI-SLIM de Guanay del citado departamento, para que presenten su acusación particular y ofrezcan prueba de cargo en el término de diez días; cumplido ello, que se notifique a la parte acusada con la acusación particular y las pruebas ofrecidas para que el en plazo de diez días siguientes a su notificación ofrezcan y presenten su prueba de descargo; cumplido todo lo dispuesto, se dictará Auto de apertura de juicio oral (fs. 14 y vta.).

II.7. Mediante memorial del hoy peticionante de tutela dirigido ante el señalado Tribunal, presentado el 6 de junio de 2019, solicitó certificación y/o informe sobre si fue presentada querella dentro del proceso seguido en su contra y en caso de existir querella, que se informe cuándo fue planteada, quién lo hizo, en base a qué delitos y si se practicó la notificación con dicha querella al imputado y en caso de no existir la querella, señalar que hasta la fecha de presentación de la acusación fiscal, no fue presentada la misma. La Jueza de dicho Tribunal, hoy codemandada, mediante decreto de misma fecha dispuso que por Secretaría se certifique de acuerdo a los antecedentes del proceso (fs. 15 a 16).

II.8. Por decreto de 6 de junio de 2019, la Jueza del referido Tribunal, señaló que habiéndose evidenciado que no se había notificado aun al Ministerio Público para que presente sus pruebas ofrecidas en su acusación fiscal, se conminaba al Secretario y Oficial de Diligencias a que lo realicen (fs. 18).

II.9. A través de memorial del ahora impetrante de tutela, presentado el 6 de junio de 2019 al **Ministerio Público**, dentro del proceso penal seguido en su contra por presunta violación de infante, niño, niña y adolescente, solicitó certificación y/o **informe sobre la existencia de la querella dentro de la presente investigación**, Caso 710/2017, quien y por qué delitos se hubiera presentado la misma y si ella fue admitida y objetada y si se le notificó con dicha querella o si por el contrario no existía la misma, hasta la presentación de la acusación fiscal (fs. 27 y vta.). Asimismo, presentó otro memorial esa misma fecha, ante el **Ministerio Público**, solicitando requerimiento fiscal para que la Policía Nacional **expida certificado de domicilio** del lugar donde viviría el accionante una vez que le restituyan su libertad, siendo dicho domicilio Vicente Burgaleta 687, zona Villa Copacabana de la ciudad de La Paz (fs. 28 y vta.). Igualmente, se verifica la solicitud de requerimiento fiscal de 24 de junio de 2019, dirigida al **Fiscal de Materia** a cargo de la investigación de caso 710/17, para que la Policía Nacional expida **certificado de antecedentes policiales**, el cual fue decretado esa misma fecha para que se requiera lo solicitado (fs. 34 a 35). También se advierte otro memorial, presentado la misma fecha indicada, solicitando **requerimiento fiscal** para que se expida en su favor **certificado de antecedentes de su persona del REJAP** (fs. 31 y vta.). Finalmente, por memorial de 24 de junio de 2019, reiteró solicitud ante el referido Fiscal, sobre que se le certifique con relación a si se hubiera presentado querella, quién la hubiera planteado y por qué derechos, si fue objetada y cuándo fue notificado con ella o si por el contrario no existía dicha querella hasta la presentación de la acusación fiscal (fs. 50 y vta.).

II.10. El Fiscal de Materia emitió el decreto de 24 de junio de 2019, que determinó que el peticionante de tutela mencione la norma legal, a la cual se ampara su petición (fs. 51).

II.11. Mediante memorial, presentado el 24 de julio de 2019, al Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el hoy impetrante de tutela solicitó que se conmine a emitir certificación, indicando que habiéndose ya emitido proveído de 6 de junio de igual año, atendiendo al memorial presentado esa misma fecha (señalado en la Conclusión II.7 de este fallo), habían pasado cuarenta días desde dicho proveído, sin que la Secretaria del Tribunal indicado haya cumplido con la orden de certificación sobre la presentación de querella, por ello, impetra dicha conminatoria (fs. 19 y vta.).

II.12. Cursa memorial presentado de 8 de agosto de 2019, presentado por el Fiscal de Materia, ante el señalado Tribunal, se tiene que presentó prueba dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante (fs. 20 y vta.). Por decreto de 9 de dicho mes y año, la Jueza del mencionado Tribunal atendió dicho memorial, señalando: "Téngase por presentada la prueba documental ofrecida por el Ministerio Público y por secretaria suplente procédase a la verificación de las mismas y póngase en su custodia bajo su entera responsabilidad conforme lo establece el Art. 56 del CPP" ([sic] fs. 21 vta.).

II.13. Mediante decreto de 22 de agosto de 2019, la Jueza del citado Tribunal dispuso que de acuerdo a la fotocopia de la cédula de identidad del acusado, se evidenciaba que el mismo tendría como ocupación docente de la materia de Educación Física y Deportes, por lo que en mérito a esos antecedentes corresponde notificar al Ministerio de Educación o a su representante legal a efectos de que dicha institución tenga conocimiento del proceso penal de autos (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de circulación, debido proceso, acceso a la justicia, defensa, petición, presunción de inocencia, fundamentación y motivación, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto: **i)** Al estar cumpliendo detención preventiva dentro del proceso penal por el supuesto delito de violación a infante, niño, niña o adolescente y otro, que fue iniciado en su contra, la Jueza Pública Mixta Civil y

Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** Extinguió la acción penal, mediante Auto Interlocutorio 187/2018-P, basándose en la SCP 1954/2004, que no es aplicable a su caso, porque la misma resolvió un proceso en el que existía querella, mientras que en su caso la misma fue omitida; y, **i.b)** Habiéndose extinguido la acción penal, y al estar detenido preventivamente, la referida Jueza no dispuso el archivo de obrados, ni la cesación de su detención preventiva, y contrariamente ordenó a las instituciones que representaban a la víctima que presenten acusación particular; **ii)** La Jueza Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento, mediante Resolución 179/2018 de 29 de noviembre, radicó la causa sin verificar que la acción penal estaba extinguida y dispuso -sin fundamento ni motivación- la notificación al SEPDAVI y a la DNI-SLIM de Guanay del citado departamento, para que presenten su acusación particular y ofrezcan pruebas de cargo en el término de diez días sin que exista querella; asimismo, conminó al Ministerio Público a presentar pruebas; finalmente, dispuso notificar al Ministerio de Educación sin fundamento para ello; **iii)** El Ministerio Público presentó acusación fiscal contra el hoy accionante el 21 de septiembre del citado año, y el SEPDAVI y la DNA SLIM de Guanay de dicho departamento, presentaron su acusación particular el 27 de septiembre y el 1 de octubre de ese año; **iv)** El referido Ministerio Público no le otorgó los certificados e informes solicitados; y, **v)** La Secretaria del mencionado Tribunal tampoco le otorgó una certificación que solicitó, en relación a la presentación y existencia de la querella.

Ahora, a efectos de conceder o denegar la tutela, se considerarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **d)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d.1)** Supuestos de procedencia dentro del ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **e)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad** (las negrillas nos pertenecen).

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores

a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley…

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando; **b.2)** No habiendo

transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma qué:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad (el subrayado nos pertenece).

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[15]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[16], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[17], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4 La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[19] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[20], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la**

inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[21], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[22], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[23], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[24], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[25], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, **sea formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.5. De la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[26], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[27], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[28], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[29], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1 de 22; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de circulación, debido proceso, acceso a la justicia, defensa, petición, presunción de inocencia, fundamentación y motivación, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, por cuanto: **i)** Al estar cumpliendo detención preventiva dentro del proceso penal por el supuesto delito de violación a infante, niño, niña o adolescente y otro, que fue iniciado en su contra, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** Extinguió la acción penal, mediante Auto Interlocutorio 187/2018-P, basándose en la SCP 1954/2004, que no es aplicable a su caso, porque la misma resolvió un proceso en el que existía querella, mientras que en su caso la misma fue omitida; y, **i.b)** Habiéndose extinguido la acción penal, y al estar detenido preventivamente, la referida Jueza no dispuso el archivo de obrados, ni la cesación de su detención preventiva, y contrariamente ordenó a las instituciones que representaban a la víctima que presenten acusación particular; **ii)** La Jueza Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento, mediante Resolución 179/2018 de 29 de noviembre, radicó la causa sin verificar que la acción penal estaba extinguida y dispuso -sin fundamento ni motivación- la notificación al SEPDAVI y a la DNI-SLIM de Guanay del citado departamento, para que presenten su acusación particular y ofrezcan pruebas de cargo en el término de diez días sin que exista querella; asimismo, conminó al Ministerio Público a presentar pruebas; finalmente, dispuso notificar al Ministerio de Educación sin fundamento para ello; **iii)** El Ministerio Público presentó acusación fiscal contra el hoy accionante el 21 de septiembre del citado año, y el SEPDAVI y la DNA SLIM de Guanay de dicho departamento, presentaron su acusación particular el 27 de septiembre y el 1 de octubre de ese año; **iv)** El referido Ministerio Público no le otorgó los certificados e informes solicitados; y, **v)** La Secretaria del mencionado Tribunal tampoco le otorgó una certificación que solicitó, en relación a la presentación y existencia de la querella.

Para iniciar el análisis del presente caso concreto, se tiene a bien establecer los antecedentes del mismo; en ese orden, de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo, se conoce que el Ministerio Público instauró proceso penal contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, y contra otra, por presunto encubrimiento, habiéndose dispuesto por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay -ahora demandada- su detención preventiva, a través de Auto Interlocutorio 178/2017-P de 25 de septiembre; posteriormente, la referida Jueza, a través de Auto Interlocutorio 187/2018-P (extractada de la Conclusión II.2), dispuso la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público, pero al mismo tiempo, conminó tanto a la víctima cuanto a las instituciones que la representaban, a plantear su respectiva acusación particular, en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la SCP 1954/2004, a fin de precautelar los derechos de la víctima.

No obstante que dicha extinción de la acción penal hubiera sido dispuesta solo en relación al Ministerio Público, éste presentó su acusación fiscal, como se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo, ante lo que la señalada Jueza dispuso que se esté a los datos del proceso. Asimismo, las instituciones representantes legales de la víctima plantearon sus respectivas acusaciones particulares (Conclusiones II.4 y II.5).

Por su parte, la Jueza delTribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora codemandada-, emitió la Resolución 179/2018 de 29 de noviembre (extractada de la Conclusión II.6 de este fallo) mediante la cual radicó el referido proceso penal para que SEPDAVI y DNA SLIM de Guanay del citado departamento, presenten su acusación y ofrezcan sus pruebas de cargo; asimismo, mediante decreto de 6 de junio de 2019, la Jueza del referido Tribunal dispuso que sea notificado el Ministerio Público para el mismo fin (Conclusión II.7); de obrados, se advierte que el Fiscal de Materia remitió pruebas al citado Tribunal, mediante memorial presentado el 8 de agosto del mismo año, habiendo la Jueza de dicho Tribunal, dado curso a la señalada presentación probatoria, al determinar que se proceda a su verificación y custodia por secretaría (Conclusión II.12). Finalmente, se evidencia que mediante decreto de 22 de igual mes y año, la indicada Jueza ordenó que ante el conocimiento de que el hoy

peticionante de tutela es docente en la materia de Educación Física y Deportes, se notifique al Ministerio de Educación (Conclusión II.13).

Ahora bien, del planteamiento del problema en esta acción de libertad, se evidencia que desde el 25 de septiembre de 2017, el accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, situación que reclama que se mantiene incólume, a pesar de haberse dispuesto la extinción de la acción penal, ya que ello implicaba el archivo de obrados y, por ende, la cesación de su detención preventiva.

Al efecto, se pasa a analizar y resolver las denuncias identificadas, en los siguientes términos:

a) En cuanto a la primera problemáticas:

El solicitante de tutela denunció que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz -ahora demandada-, extinguió la acción penal, mediante el citado Auto Interlocutorio 187/2018-P, basándose en la SCP 1954/2004, que no era aplicable a su caso, porque la misma resolvió un proceso en el que existía querella, mientras que en el suyo la misma fue omitida; asimismo, denunció que no dispuso el archivo de obrados ni la cesación, ordenando contrariamente a las instituciones que representaban a la víctima que presenten acusación particular.

Al respecto, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional que regula las acciones de libertad, la misma que está desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y de acuerdo a ella, no es posible revisar una decisión si al respecto no se ha agotado la vía ordinaria, y en el presente caso, precisamente el accionante pretende que esta jurisdicción constitucional revise la legalidad del Auto Interlocutorio 187/2018-P de forma directa, sin que haya sido puesta en consideración de las autoridades judiciales de segunda instancia, a través de una apelación incidental, que de acuerdo al art. 403.6 del CPP, dispone que precede la apelación incidental contra la Resolución que declare la extinción de la acción penal; consiguientemente, la instancia de apelación, a tiempo de resolver la impugnación planteada, tiene la atribución de corregir las ilegalidades en que se hubieran incurrido.

Por su parte, respecto a la denuncia relacionada a que esta misma autoridad no dispuso el archivo de obrados, ni la cesación de su detención cautelar y contrariamente, ordenó a las instituciones que representaban a la víctima que presenten acusación particular, se advierte que la misma involucra tanto actos cuanto omisiones de parte de la Jueza demandada, que presuntamente hubieran vulnerado los derechos del peticionante de tutela.

De ello se tiene que en cuanto a que no se hubiera dispuesto el archivo de obrados ni la cesación de su detención preventiva en el Auto Interlocutorio 187/2018-P, corresponde considerar -nuevamente- la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que hace alusión a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la cual marca el procedimiento a seguir para que sea procedente una acción de libertad, en el entendido de que previo a su planteamiento, corresponde agotar los medios procesales legales, siempre y cuando ellos sean adecuados e idóneos para obtener el fin buscado; en ese sentido, el impetrante de tutela debió haber planteado apelación incidental contra la determinación que dispuso la extinción de la acción penal con relación al Ministerio Público, es decir, contra el señalado Auto Interlocutorio, reclamando de estos aspectos ahora cuestionados, que debieron haber sido previamente objetados a través de la indicada apelación incidental. Consiguientemente, al no haber acudido a la extrañada impugnación contra el Auto Interlocutorio 187/2018-P, se advierte que claramente no agotó la vía ordinaria *intra* procesal por lo que erradamente busca de forma directa en esta demanda tutelar, que se disponga el archivo de obrados.

Asimismo, el accionante también cuestiona la determinación asumida por la autoridad demandada en el Auto Interlocutorio 187/2018-P, en lo relativo a haber dispuesto la conminatoria a DNNA-SLIM de Guanay del citado departamento y al SEPDAVI, para que presenten su acusación particular, bajo advertencia de declarar extinguida la acción penal; al respecto, tal como se analizó la denuncia precedente, el referido Auto Interlocutorio debió haber sido impugnado, cuestionando las razones de

la señalada Jueza en relación a lo dispuesto; por lo que, respecto al cuestionamiento referido, tampoco se activó el medio legal idóneo -antes de plantear esta acción tutelar- para revertir la disposición de conminatoria a la víctima e instituciones correspondientes, para que presenten sus respectivas acusaciones particulares.

Ahora bien, con relación a la denuncia de que a pesar de haberse dispuesto en etapa preparatoria la extinción de la acción penal, no se determinó la cesación de su detención preventiva, cabe aclarar que tal extremo pudo haberse asumido en el caso del planteamiento de la apelación referida supra, y si como resultado de la indicada impugnación, se hubieran vulnerado sus derechos, recién debió haberse planteado esta demanda.

Consiguientemente, al haber acudido al fin ahora impetrado, de forma directa a esta acción de tutela, es aplicable la subsidiariedad excepcional ya invocada, pues no se tiene agotada la vía idónea para poder resolver el fondo de lo pretendido por el peticionante de tutela; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

b) Con relación a la segunda problemática:

El impetrante de tutela cuestionó que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora codemandada- radicó la causa sin verificar que la acción penal estaba extinguida y dispuso -sin fundamentación ni motivación- que las entidades representantes de la víctima planteen su acusación particular y ofrezcan pruebas sin que exista querella, así como conminó al Ministerio Público a presentar pruebas y, finalmente, dispuso notificar al Ministerio de Educación sin fundamento.

Al respecto, se advierte que el hecho de haber sido radicada la causa por la referida Jueza y haber dispuesto que el SEPDAVI y la DNI-SLIM de Guanay del departamento de La Paz, presenten su acusación particular y pruebas, son actos consecuentes de la determinación asumida en el Auto Interlocutorio 187/2018-P; debido de la decisión de la autoridad jurisdiccional de extinguir la acción penal para el Ministerio Público, pero no para la victima; lo cual implica que si el accionante no estuvo de acuerdo con la radicación de la causa, debió acudir ante la autoridad que la emitió invocando su nulidad mediante el incidente de defecto procesal, empero no lo hizo, y contrariamente acude de forma directa a esta instancia constitucional; consecuentemente, al no haberse agotado la vía ordinaria aludida es imposible emitir pronunciamiento alguno.

Asimismo, el accionante también refirió que considera como actos vulneradores de sus derechos, ejercidos por parte de la Jueza del señalado Tribunal, la determinación de citar al Ministerio Público para que presente su prueba. Al respecto, de la revisión de obrados, se advierte que la indicada Jueza emitió el decreto de 6 de junio de 2019, como se señaló en la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional, en el que efectivamente dispuso que el Ministerio Público sea notificado a efectos de presentar su prueba; sin embargo, contra dicha determinación el nombrado bien pudo haber planteado incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, de acuerdo a lo previsto por los arts. 167 a 170 y 345 del CPP, que prevén ese mecanismo de defensa, a efectos de hacer notar a la mencionada autoridad, que el acto en que incurrió -según lo mencionó el impetrante de tutela- era indebido; en ese entendido, hubiera cumplido con la subsidiariedad excepcional exigible en las acciones de libertad. Consiguientemente, al respecto, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, con relación a la disposición de que la indicada Jueza hubiera determinado sin fundamento que se notifique al Ministerio de Educación, dado que el hoy accionante tenía la ocupación de docente en educación física, de la revisión de obrados se evidencia la emisión del decreto de 22 de agosto de 2019, extractado en la Conclusión II.13 de este fallo. Al respecto, al igual que con relación al decreto analizado precedentemente, este también merecía ser impugnado, mediante incidente de nulidad, como mecanismo *intra* procesal, por lo que al no haberlo hecho así el peticionante de tutela, la denuncia correspondiente no ha sido agotada en la vía ordinaria, entonces no cumplió con la subsidiariedad excepcional para poder analizar el fondo de lo denunciado.

Consiguientemente, llegando a la conclusión de que el accionante no agotó la vía legal prevista, a efectos de corregir los defectos de procedimiento en los que -según su entender- incurrió la referida

Jueza, respecto a lo que el nombrado considera que se incumplió con la fundamentación y motivación, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada en relación de dichos derechos.

c) Con relación a la tercera problemática:

El accionante refirió que el Ministerio Público presentó acusación fiscal en su contra, el 21 de septiembre de 2018, y SEPDAVI y la DNA SLIM de Guanay presentaron su acusación particular el 27 de septiembre y el 1 de octubre de ese año.

Al respecto, el hecho de que el Ministerio Público haya presentado su acusación fiscal, mediante memorial planteado el 21 de septiembre de 2018, en el que solo ofreció la prueba, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay -ahora demandada-, como se constata en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, dispuso que se esté a los datos del proceso; ahora bien, si el peticionante de tutela consideraba que esa forma de resolver dicho memorial vulneraba sus derechos, debió haber acudido al incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, previsto por los arts. 167 a 170[30] y 345[31] del CPP, que establecen ese mecanismo de defensa, ante la existencia de defectos procesales, pero no lo hizo; consiguientemente, no es posible analizar su respectiva denuncia, pues al no haber agotado la vía ordinaria respectiva, no dio la oportunidad a la jurisdicción ordinaria de corregir el error de procedimiento en el que según el nombrado, se hubiera ingresado y ello impide a este Tribunal analizar el fondo del asunto puesto en tela de juicio.

Asimismo, en cuanto a la presentación de su prueba, por parte del Fiscal de Materia, se tiene que precisamente la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora codemandada-, a través de decreto de conminatoria de 6 de junio de 2019 (de acuerdo a lo indicado en la Conclusión II.8 de este fallo), dispuso dicha presentación, por lo que se evidencia que debió haberse agotado la vía *intra* procesal, a través de un incidente de nulidad.

Consiguientemente, en ambos casos analizados, el impetrante de tutela no ha cumplido con la subsidiariedad excepcional que rige la procedencia de la acción de libertad, como lo ha desarrollado la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese mérito corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, con respecto a la presentación de las acusaciones particulares del SEPDAVI y la DNA SLIM de Guanay del departamento de La Paz, corresponde indicar que dicha presentación como tal obedeció a que la disposición que ordenó ello no fue apelada, es decir, no se procedió a agotar la vía intra procesal prevista al efecto, como ser la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 187/2018-P, que dispuso la indicada presentación; en esas circunstancias, no es posible revisar sus efectos, siendo uno de ellos el planteamiento de dichas acusaciones particulares, ahora denunciado por el accionante.

Consiguientemente, al no haberse agotado la vía intra procesal, no es posible analizar el fondo de la denuncia de vulneración de derechos del peticionante de tutela, como emergencia de los actuados denunciados como irregulares, por ende, corresponde denegar la tutela impetrada.

d) Con relación a la cuarta y quinta problemática:

El accionante denunció que el Ministerio Público y la Secretaria del referido Tribunal no atendieron sus solicitudes de certificaciones e informes relativos a la presentación y existencia de querella.

Al respecto, se tiene a bien señalar que de la revisión de la Conclusión II.9 de este fallo, se advierte que el 6 de junio de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Fiscal de Materia -ahora demandado- certifique si se presentó querella, si la misma fue notificada u objetada -entre otros aspectos-; asimismo, se evidencia que el 24 de junio de ese año, reiteró dicha solicitud; sin embargo, de la revisión de obrados, solo se evidencia que el referido Fiscal, mediante decreto de la misma fecha dispuso que el ahora accionante mencione la norma legal en la que se basaba para realizar la indicada solicitud (Conclusión II.10). Ahora bien, de acuerdo a lo informado por el referido Fiscal a tiempo de asumir su defensa en esta acción tutelar, se advierte que, al respecto, fue muy general a tiempo de

sostener que ante todas las certificaciones impetradas, se emitió todo lo solicitado y que por ello consideraba incorrecta la denuncia del impetrante de tutela.

Sin embargo, no se advierte que el mencionado Fiscal haya dispuesto, como él lo sostuvo, que se proceda a la certificación de la existencia de una querella en contra del hoy accionante, ni otros datos relativos a ella; asimismo, de la lectura de la defensa en esta acción tutelar, tampoco se advierte una descripción puntualizada que desacredite la denuncia del peticionante de tutela, pues no se evidencia una especificación de lo deferido en favor del solicitante ante sus pedidos de certificaciones, ya que no existe el señalamiento del decreto que lo hubiera dispuesto ni su fecha, sino que por el contrario, de la revisión de antecedentes, se tiene que el Fiscal demandado, el 24 de junio de 2019 exigió del ahora impetrante de tutela que esgrima la norma que avalaba su solicitud de certificación sobre la presentación de querella en su contra, sin explicar el motivo de esa observación.

Consiguientemente, es evidente que dado que el accionante se halla detenido preventivamente, corresponde que sus solicitudes sean atendidas con la celeridad que amerita su situación procesal, en ese orden, es menester aplicar al presente caso los entendimientos desarrollados en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante los cuales está claro que toda dilación indebida en contra de personas privadas de libertad implica la vulneración precisamente del derecho a la libertad y del principio de celeridad, por lo que, como se advierte del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, dichos casos de dilación son atendibles mediante la acción de libertad de pronto despacho, siendo esa la forma precisa desarrollada por la jurisprudencia ante situaciones afectadas por dicha dilación relacionadas con la libertad, correspondiendo que se precautele el principio de celeridad, que como lo ha explicado el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo, es una obligación de las autoridades judiciales y de todos los funcionarios que coadyuven en la administración de justicia. En ese mérito, corresponde que se determine que en un plazo breve, sea emitida la extrañada certificación.

A ello se suma lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, el cual relieva el contexto vulnerable de aquellos privados de libertad y que ello implica que debe tomarse especial atención a que dicha privación no debe afectar su derecho a la dignidad, menos a la vida ni integridad física. Dicho eso y tomando en cuenta que el peticionante de tutela considera que debió disponerse su libertad en mérito a la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público, es menester tomar en cuenta que en esa búsqueda también se pueda precautelar que no se afecte su dignidad, ni otros derechos trascendentales; por ello, es menester atender su reclamo en esta acción tutelar, respecto a que no fue atendida, por parte del Fiscal demandado, su solicitud de certificaciones de la presentación de querella y, por ende, declarar la concesión de la tutela.

Consiguientemente, advertidas las vulneraciones del derecho a la libertad y al principio de celeridad, y, por ende, como se refirió en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, en la parte final, el derecho al debido proceso, se debe disponer que dicho funcionario disponga la emisión del certificado solicitado, restituyendo así la celeridad con la que debió haber actuado al respecto. En ese marco, al no haberse contestado fundadamente la solicitud del impetrante de tutela, a la hora de negarle lo pedido, también se evidencia la vulneración del derecho de petición, en cuanto al requerimiento de certificados o informes sobre la existencia o no de la querella presentada en su contra.

Ahora bien, pasando a analizar la actuación de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora codemandada- denunciada como vulneradora de derechos del hoy accionante, porque no hubiera emitido la certificación relativa a la existencia de querella en contra del nombrado y otros aspectos relativos a su emisión, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, que establece que los funcionarios subalternos no tienen legitimación pasiva en las acciones de tutela, salvo que –entre otros aspectos- incumplan sus funciones, se tiene a bien señalar que evidentemente, el impetrante de tutela solicitó dicho certificado el 6 de junio de 2019, que le fue favorablemente deferido por la Jueza del señalado Tribunal

(Conclusión II.7); asimismo, mediante memorial presentado el 27 de julio de igual año, el hoy accionante solicitó conminatoria para la elaboración de dicho certificado, sobre la base de que a esa fecha aun no se le había entregado el mismo (Conclusión II.11).

Al efecto, la Secretaria codemandada, a tiempo de ejercer defensa en esta acción tutelar, señaló que al fin denunciado, debía coordinar con el peticionante de tutela; si bien ello es evidente, pues correspondía acordar una fecha para la entrega de dicho certificado por parte de la referida Secretaria, empero la misma al haber conocido el memorial de solicitud de conminatoria, debía inmediatamente elaborar el certificado solicitado, ya que existía la disposición de su emisión, ordenada por la Jueza del referido Tribunal el 6 de junio de 2019; consiguientemente, quedaba sobrando cualquier tipo de coordinación al respecto, tomando en cuenta además que se trata de una persona detenida preventivamente.

En ese mérito, se evidencia que la referida Secretaria ha vulnerado el derecho a la libertad del accionante, el debido proceso, el principio de celeridad y el derecho de petición; por consiguiente, corresponde que emita el extrañado certificado, por ello, resulta pertinente conceder la tutela al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2020 de 27 de febrero y Auto de Complementación y Enmienda a fs. 220, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital de departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación al Fiscal de Materia, y la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por la vulneración del derecho a la libertad, debido proceso, principio de celeridad y derecho de petición, debiendo el mencionado Fiscal emitir la certificación solicitada a fs. 27 y vta. y 50 y vta., y la referida Secretaria debe hacerlo de acuerdo a lo solicitado a fs. 15 y vta. y 19 y vta. (memoriales citados en las Conclusiones II.7, 9 y 11), en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

2º DENEGAR la tutela, con relación al resto de los demandados y respecto a los derechos de acceso a la justicia, defensa, presunción de inocencia, fundamentación y motivación, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que

presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: (…)

4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[15]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[16] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[17] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

[18] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[19] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[20] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos

con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[21] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[22] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[23] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[24] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[25] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[26] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son

los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[27] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[28] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a

acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[29] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" ([citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras] las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del

incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

[30] El art. 167 del CPP **sin modificación de la Ley 1173 establecía**: "**(Principio).** No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio.

Actualmente el referido artículo dispone:

"**I.** No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos realizados con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, en el bloque de constitucionalidad y en el presente Código.

Las partes sólo podrán observar el acto defectuoso cuando no lo hayan provocado o contribuido a provocar el defecto y éste les haya causado perjuicio concreto o indefensión.

II. Los planteamientos de actividad procesal defectuosa, deberán ser formulados por una sola vez en el plazo de diez (10) días de haber sido notificado el acto acusado de defectuoso, caso contrario operará el principio de convalidación y preclusión. La jueza o el juez deberá resolverlo conforme al Artículo 314 de este Código, antes de la conclusión de la etapa preparatoria.

III. Los incidentes sobrevinientes podrán ser presentados y resueltos en la etapa de juicio oral, de conformidad a lo previsto en los Artículos 344 y 345 de este Código. No obstante, los elementos de prueba podrán ser analizados durante el juicio y en su caso provocar su exclusión.

IV. Cuando el acto defectuoso no pueda ser saneado ni convalidado, la jueza o el juez deberá declarar su nulidad, señalando además a cuáles otros actos alcanza la nulidad por su conexión directa. Los actos nulos no producirán ningún efecto".

El art. 168 del CPP: "**(Corrección).** Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido.

El art. 169 del CPP establece: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;

2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece.

3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad.

El art. 170 del CPP establece: "Los defectos relativos quedarán convalidados, en los siguientes casos:

1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;

2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente , los efectos del acto; y,

3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.

[31] El art. 345 del CPP prevé: "Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes). Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se concederá la palabra a las partes una sola vez, por el tiempo que establezca la o el juez o la o el Presidente del Tribunal, sin replica ni duplica".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2020-S2

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 33930-2020-68 AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 14/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Miguel Ortega Retamozo** contra **Eduardo Arturo Vargas Lema**, **Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 5 a 7, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto de Vista de 16 de abril de 2020, se dispuso su detención domiciliara con custodio policial, mismo que según los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional cumplió a cabalidad y además de todo lo exigido por la "Jueza de Instrucción Penal Tercera", emitió el decreto de 19 de mayo de igual año, en el cual indicó que se tiene por acreditado el domicilio donde debe cumplir la medida impuesta, empero dejó en suspenso la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, hasta que el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, se pronuncie sobre la designación de su custodio.

El 19 de mayo del 2020, el ahora demandado fue notificado para que pueda cumplir con la designación de su custodio, pero hasta la fecha el mismo no se pronunció, dilatando de esta manera que se pueda beneficiar con la medida sustitutiva impuesta, más aun cuando cumplió con todo lo ordenado; tanto por, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija como por la "Jueza de Instrucción Penal Tercera", no siendo posible que siga restringida su libertad por un acto netamente administrativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Señaló como lesionados su derecho a la libertad, y al debido proceso en su vertiente de celeridad, citando al efecto los arts. 9.4, 13.1, 14, 21.7, 22, 23.1, 108 .1.2.3.4 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 5, 7.1.2.3 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5 y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, ordenar que en el día se designe el escolta correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los argumentos contenidos en su demanda tutelar, destacando que una vez otorgada su detención domiciliaria por la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la misma Capital y departamento, instruyó el cumplimiento al Auto de Vista 30/2020 y acreditar un domicilio, por su parte presentó un certificado domiciliario y acredito su residencia en el barrio Narciso Campero, la Jueza como corresponde hizo un trámite y remitió al Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana para que se hagan las verificaciones correspondientes, a efectos de ver si cumplen las condiciones; realizada la misma, esta entidad policial envió a la Autoridad judicial informe de 9 de mayo de 2020, indicando que el domicilio no cumple con las condiciones y que no cuentan con los custodios correspondientes, por lo que esta autoridad emitió el decreto de 14 de igual mes y año, señalando que: "…Se tiene presente el informe del comandante, póngase a conocimiento de la parte los puntos observados a efectos de que se pronuncien…" (sic), complementando que en relación a la falta de personal para cumplir lo determinado por el tribunal ad quem, se hizo notar que es una Resolución Judicial de cumplimiento obligatorio, bajo responsabilidad de la autoridad que la incumple; ante dicha determinación, el ahora impetrante de tutela presentó documentación acreditando que las aseveraciones del informe policial no eran evidentes, rebatiendo las mismas, entonces la Jueza de la causa emitió decreto de 19 del igual mes y año dando por acreditado el domicilio, en la última parte de dicho decreto indica que deberían estar al nuevo informe que emita el Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana en relación al proveído de 14 de idéntico mes y año, debiendo dar cumplimiento a la designación de custodios, situación que hasta la fecha no se materializó condicionando a este aspecto la emisión del mandamiento de libertad, sorprendidos "ayer" a horas 17:00 con el cumplimiento a la designación, pero consultando en sede jurisdiccional si el Comando Policial informó con relación dicho actuado, afirmó no tener conocimiento, por ende se siguen vulnerando sus derechos porque la indicada Jueza no emitió mandamiento de detención domiciliaria; sin embargo de los informes, se tiene que 'el día de ayer' a las 17:00 horas, le sacaron del recinto penal y fue conducido al domicilio sin conocimiento de la Jueza a quo, con la finalidad de poder subsanar la vulneración a su derecho a la libertad pronta y efectiva, por lo que es evidente que se tiene una situación de emergencia, porque actuaron con base en el "Decreto Supremo", pero el derecho a la libertad está por encima de esa normativa legal, entendiendo que por la situación no puede tener custodios, empero ya esperó pacientemente, siendo prácticamente cuatro días, hasta la interposición de la presente acción tutelar sin tener conocimiento de la designación de los mismos, quedando demostrando que se vulneró su derecho de locomoción por parte del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, por un aspecto netamente administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eduardo Arturo Vargas Lema, Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, remitió informe escrito de 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 20, con los siguientes argumentos: **a)** El 19 de mayo de 2020, se recepcionó el Cite Of. 0192/2020, emitido por Felipa Escalante Ortega, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, para que se dé cumplimiento al decreto de 14 de ese mismo año, dictado por la misma autoridad, para proceder con la detención domiciliaria con custodio policial de Luis Miguel Ortega Retamozo; **b)** Al tener conocimiento de la referida documentación, mediante Hoja de Trámite 6248 se instruyó a la Estación Policial Integral (EPI) del Barrio Los Chapacos, el cumplimiento del mismo, empero conforme a los partes recibidos del Comandante de dicha Unidad, esta no tenía personal para el cumplimiento inmediato de la referida orden judicial, ya que se tiene personal policial aislado a la espera de resultados de pruebas del COVID-19, de esa manera se instruyó la reforma y/o modificación de algunos servicios policiales, para contar con personal y dar cumplimiento a la orden judicial; y, **c)** En cumplimiento a los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo y 4229 de 29 de abril ambos de 2020; que decretaron emergencia sanitaria y cuarentena total por la pandemia del COVID-19, siendo la Policía Boliviana la encargada del cumplimiento de referidas normas, varios de los funcionarios policiales fueron afectados con la contaminación de la enfermedad, quedando aislados, por lo que varios policías no podían hacer servicios externos por su estado de salud y por la edad, situación que ha ocasionado la reducción de personal, viéndose obligados a "sacar" funcionarios policiales del módulo de San Luis, siendo este el motivo del retraso para el cumplimiento de este mandamiento.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

David Chavarría Pommier, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** Los funcionarios policiales tienen el deber de precautelar que esta persona, inclusive estando en un domicilio, no pueda fugarse, esa es la condicionante que puso la Jueza de la causa, en ese sentido, se emitió un informe con ciertas observaciones, que fueron subsanadas, dictando en consecuencia un nuevo decreto el 19 de mayo del 2020, que es de donde se debe partir para analizar si hubo o no una transgresión a sus derechos y garantías, y si es que se ha respondido al pronto despacho que solicita el impetrante de tutela; **2)** De acuerdo al informe, el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, mediante Hoja de Ruta 62/48 instruyó a la EPI del Barrio Los Chapacos, la verificación de las condiciones de seguridad de la que constaba la residencia donde se cumpliría la detención domiciliaria; mismas que fueron observadas, por lo que la Jueza de control jurisdiccional emitió un nuevo decreto para que se cumplan con las mismas, por lo que el 19 de mayo de 2020 se pronunció sobre los referidos aspectos, siendo la fecha en que recién empezaría a correr el plazo para que la Policía designe un custodio; sin embargo, el fondo del petitorio es que se dé una respuesta a la petición de custodia y a su vez se cumpla la detención domiciliaria, habiendo el antedicho Comando Departamental respondido a la Jueza de control jurisdiccional, con el informe de verificación del domicilio, señalando que este no cumple con las condiciones para la detención domiciliaria; entonces, una primera parte de la solicitud fue respondida considerando que la parte impetrante de tutela solicitó que se dé a lugar las observaciones realizadas; **3)** De los antecedentes se tiene que si hubo una respuesta pronta, con base la Hoja de Ruta 62/48, anunciando que todavía no se estaba designando al custodio policial; y, **4)** El accionante debió presentar queja en primera instancia a la Jueza del proceso, como se hizo a momento de subsanar la observación del tema domiciliario, en ese sentido siendo la acción de libertad también un "recurso", tiene requisitos formales, y que al no haber cumplido con los mismos el tribunal se vería impedido de conocer esta acción, pues no se ha agotado la vía subsidiaria, si bien estamos ante un momento especial por la pandemia, entendemos la preocupación del imputado de salir del Centro Penitenciario Morros Blancos, sin embargo tampoco podemos saltar los procedimientos que la norma nos instruye, por lo cual consideramos que por una parte se hubiera cumplido con la imposición de los custodios bajo el informe acompañado a la presente audiencia, que hace conocer que el imputado ya estuviera en su domicilio; por otra parte, la petición a la respuesta de pronto despacho también está cumplida, bajo la Hoja de Ruta 62/48, en la que se instruye a la EPI del Barrio Los Chapacos, se proceda a determinar un custodio, sin embargo se incumplió en cuanto a poner en conocimiento a la Jueza de la causa, que ya se designó el mismo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 14/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al Código de Procedimiento Penal, el legislador ha previsto las competencias respectivas en las instancias pertinentes en este caso la jurisdicción ordinaria en materia penal, teniéndose así a efectos del caso que el juez de instrucción penal no únicamente cumple la función de administrar justicia, sino que el mismo también resulta ser el contralor de derechos y garantías como tal, y por esa situación también es el que tiene las facultades legales para conocer todas las emergencias e incidentes que se susciten en la tramitación de dicha acción penal en la etapa preparatoria, teniéndose así que se modificó la medida en primera instancia impuesta al ahora accionante por una detención domiciliaria, y la cual en su cumplimiento respecto a las reglas y medidas responde al juzgado de origen como en el presente, y quien remite el cite de 19 de mayo de 2020 para el cumplimiento de las medidas impuestas y asignación del custodio a fines de librar el mandamiento de la detención domiciliaria, por cuanto es dicha instancia ordinaria que tiene el deber de velar por su cumplimiento, en tal razón el ahora accionante considera incumplida esa orden por parte del ahora demandado, pues debió haber recurrido ante el "juez cautelar" a efectos de solicitar o dar a conocer tal omisión e incumplimiento considerado administrativo que conlleva a la designación del custodio policial, a objeto que el juzgador de mérito pueda, bajo el principio de autoridad, disponer las medidas que correspondan contra el hoy accionante para el cumplimiento de su Resolución bajo

las prevenciones que correspondan; y, **ii)** Las acciones de defensa como tal, no resultan ser recursos de carácter procesal ordinario, ya que conforme a la definición y naturaleza establecida, las mismas vienen a tutelar derechos y garantías fundamentales; en el caso concreto, se tiene que el accionante reclama la omisión de un acto administrativo, mismo que debió ser recurrido en las instancias pertinentes, más específicamente, ante la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija a objeto que asuma las medidas de derecho para el cumplimiento de su resolución, como es la designación del efectivo policial, por cuanto las acciones de defensa, como se expresó al exordio, van a tutelar básicamente derechos y no de incumplimiento u omisión de actos administrativos; más aún, también debemos considerar a partir de lo establecido por el propio accionante conforme a la prueba adjunta que se remitió el cite de 19 de mayo de 2020 y presentó la acción libertad el 21 del mismo mes y año, y la cual bajo el principio de razonabilidad considerando el tiempo y las circunstancias que vino atravesando el estado, no puede ser concebida como una violación de derechos por parte del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota Cite Of. 0192/2020 de 18 de mayo de 2020, dirigida al Director del Comando Departamental de Tarija de la Policía Boliviana emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital de ese mismo departamento mediante la cual remitió el decreto de 14 de mayo de igual año, referida a la falta de personal policial para asignar un custodio en cumplimiento del Auto de Vista 30/2020 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana ahora demandado, no dio cumplimiento oportuno al proveído de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento que dispuso asignarle un custodio para que se haga viable la detención domiciliaria resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 30/2020.

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: *"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial (…); y, c) Se suspenda la*

audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia…".

Complementando dicho entendimiento, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, citando la SC 1349/2013 de 15 de agosto, mencionó que: "*incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares".

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, manifestó que: *"Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.*

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, lo hacen en intensidades distintas; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las

medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: 'Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades', deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: 'es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella' y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: '…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano'.

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un 'Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…' (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En similar sentido, la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que en un caso similar concedió la tutela solicitada, exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en un plazo razonable realice los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico, para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva".

III.3. Jurisprudencia reiterada. Sobre la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ´la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos

subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, ***no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional****"*(las negrillas nos corresponden). En la misma dirección, la SCP 0796/2018-S4 de 26 de noviembre.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho libertad y al debido proceso en su vertiente de celeridad, alegando que el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana ahora demandado, no dio cumplimiento oportuno al proveído de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de dicho asiento judicial de 14 de mayo de 2020, en sentido de asignarle un custodio para que se haga viable la detención domiciliaria dispuesta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 30/2020.

De los antecedentes, tenemos que el ahora accionante tras haber sido favorecido con la detención domiciliaria, cumplió con los requisitos establecidos en el citado Auto de Vista, sin embargo en el trámite para hacer efectiva esta medida dispuesta a su favor, la Policía Boliviana emitió un informe que le resultó desfavorable respecto al domicilio que había establecido, mismo que fue rebatido, generando que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, emitiera nuevo decreto el 19 de mayo de 2020, dando por acreditado el domicilio del impetrante y remitiéndose dicha documental la misma fecha mediante nota Cite Of. 0192/2020 (Conclusión II.1), sin tenerse respuesta alguna hasta la presentación de la presente acción tutelar.

Bajo este marco de lesividad denunciado, que se circunscribe en esencia a cuestionar una alegada conducta negligente en la que hubiese incurrido el ahora demandado, al no otorgar de manera inmediata custodio policial para el resguardo del hoy impetrante de tutela en el domicilio donde tendría que cumplir su detención domiciliaria; inobservando las determinaciones jurisdiccionales que le otorgaron en definitiva la detención domiciliaria; cabe traer a colación que a partir del contenido normativo previsto en los arts. 54.1 y 279, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), que consolidan el parámetro procesal de ejercer el control jurisdiccional asignado al juez de instrucción penal; además de la posibilidad de conocer y resolver presuntas irregularidades, actos u omisiones que fueren cometidas por los fiscales de materia y/o funcionarios policiales en la etapa preparatoria; esta autoridad judicial tiene la facultad de realizar un control de oficio sobre los procesos bajo su tuición, función que se materializó mediante Nota Cite Of. 0192/2020 -Conclusión II.1- en la cual recordó al ahora demandado: "…que toda resolución judicial es de cumplimiento obligatorio…" (sic), toda vez que se encontraban cumplidas las condiciones establecidas en el Auto de Vista 30/2020 que dispuso la detención domiciliaria del impetrante de tutela como se puede colegir del decreto de 19 de mayo de 2020 cursante a fs. 3, actuación que efectuó en respuesta a la nota del Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, que hacía conocer a dicha autoridad jurisdiccional la carencia de personal policial debido a la emergencia sanitaria por estar varios efectivos aislados por contagio (COVID-19) y otros asignados al cumplimiento de los DDSS 4200 y 4229; a pesar de la nota

enviada por la indicada autoridad, el demandado no emitió ninguna respuesta ni asumió determinación alguna, hasta la interposición de la presente acción tutelar, causando dilación innecesaria en la materialización de la medida sustitutiva, pues si bien es cierto que el privado de libertad –ahora demandante de tutela– no realizó ningún reclamo ante la autoridad competente, que en este caso era la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija Felipa Escalante Ortega, no es menos cierto que la misma, ya realizó un control de oficio recordándole a la autoridad policial ahora demandada la obligación que tenía de cumplir la resolución judicial con la cual fue notificada, motivo por el cuál no resulta exigible la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad.

Del análisis de los antecedentes, se puede evidenciar que el demandado incumplió con la determinación judicial que ordenaba el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodio policial, justificando su omisión, en el hecho de carecer de efectivos policiales suficientes. Al efecto, debe tenerse en cuenta que el Estado, a través de los funcionarios encargados de la ejecución de las disposiciones judiciales, no puede vulnerar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, con el argumento de falta de personal, en todo caso, debe prever estas situaciones, en resguardo de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad.

Cabe hacer notar, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, conminando su observancia a cualquier autoridad policial no impedida, para ejecutarlo inmediatamente y se encuentren cumplidas las exigencias impuestas al ahora impetrante de tutela; pues, su dilación conlleva a la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud (Fundamento Jurídico III.1), más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con escolta, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución constitucional.

De acuerdo a la prueba aportada y considerada en Conclusiones del presente fallo constitucional; el Comandante Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, el 19 de mayo de 2020, recibió la nota de la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento -Felipa Escalante Ortega-, mediante la cual le recuerda el cumplimiento obligatorio del mandamiento de detención domiciliaria con custodia policial, librado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el cual debió ser acatado, pues el hoy demandante de tutela se encontraba detenido preventivamente; sin embargo, pese a conocer tal situación, la advertencia de existir responsabilidad sobreviniente en caso de incumplimiento y estar vinculado el derecho a la libertad del accionante, omitió dar respuesta alguna, en observancia de la disposición judicial, sino hasta verse notificado con la presente acción tutelar.

Consecuentemente, y conforme a los razonamientos expresados precedentemente, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción, sin que se pueda alegar la falta de personal como un impedimento para materializar la detención domiciliaria con custodia policial, en consideración y aplicación de lo establecido por la jurisprudencia constitucional en casos análogos; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, **en su modalidad innovativa** de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que de acuerdo al informe de la autoridad accionada, la orden emanada de autoridad competente fue cumplida a cabalidad, el 21 de mayo de 2019 a horas 17:00, después de su legal notificación con la presente acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 27

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2020-S1

Sucre, 29 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33631-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Aguayo Gutiérrez** en representación sin mandato de **William Gott Koury** contra **Javier Carlos Flores Huanca**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras guardar detención preventiva por más de dos años por la presunta comisión de delitos financieros, padeciendo además de "una enfermedad tremendamente GRAVE…" (sic), en su condición de persona de la tercera edad y tras haberse tutelado su derecho a la vida en tres oportunidades a través de acciones de libertad; el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 18 de noviembre de 2019, emitió al Auto de Conminatoria conforme a la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019), conminó al Fiscal de Materia asignado a la caso -ahora demandado-, a objeto que informe respecto a la necesidad de mantener la medida cautelar referida; empero, dicha autoridad recién respondió el 20 de febrero de 2020 de forma genérica como si se tratara de un proceso nuevo, sin considerar el tiempo que está privado de su libertad, no indicó los motivos para mantener la medida de extrema *ratio*, tampoco tomó en cuenta los plazos procesales ni el debido proceso, incumpliendo con la referida Ley.

Al efecto, invocó la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1889/2013 de 29 de octubre, precisando que en la presente causa no concurre la subsidiariedad excepcional, pudiendo activar la presente acción tutelar directamente por verse comprometido su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad y la dignidad "humana", como los principios de celeridad y de "respeto a los derechos", citando para tal efecto los arts. 8.I, 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene "…a la autoridad competente en estricto cumplimiento de la Ley 1173, por haber pasado más de dos años y tres meses, se disponga la Cesación a la Detención Preventiva" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos del memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Se trata de una persona de la tercera edad que presenta una enfermedad tremendamente grave, y pese a que varios fiscales fueron cuestionados por la forma de prosecución de la causa, sigue ilegalmente detenido por más de dos años y medio aproximadamente; **b)** Se presentaron tres acciones de libertad, que en su momento revocaron resoluciones que vulneraban su derecho a la vida, pero aun así la medida cautelar persiste; **c)** El Juez de la causa, conminó al Fiscal de Materia para que en el plazo de tres meses indique porque debe continuar detenido, "…Sabiendo qué se trata de detenidos no responde, Y responde recién el 20 de febrero…" (sic), de forma genérica estableció su continuidad por tres meses más, cuando ni siquiera cuenta con una acusación en su contra; **d)** Las carteras de Estado apersonadas, reconocieron que resulta un exceso mantenerlo en esta situación; **e)** La resolución de la primera acción de libertad presentada ordenó se proceda con la valoración de todas sus enfermedades, ya que "…está enfermo de epilepsia…" (sic); empero el Juez de turno demandado en aquella oportunidad no cumplió; **f)** La segunda acción impetrada, determinó que debía considerarse su edad y su estado de salud, pero que no correspondía a dicha instancia otorgar su libertad; **g)** Posterior "se llevó la apelación en la clínica segunda que fue sorteada por la juez (…) nos rechazó y metimos acción de libertad y ganamos" (sic) y pese a que se le otorgó la tutela confirmaron la resolución emitida en primera instancia, manteniendo su situación legal; y, **h)** El "17 de febrero", se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que no fue señalada; empero el Fiscal demandado estableció la continuidad de la medida indicada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Nelson Prieto Villegas, Fiscal de Materia, presentó informe por su homónimo Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, cursante a fs. 22 y vta., manifestando que: **1)** El ahora accionante se encuentra detenido preventivamente, debido que a la fecha no pudo desvirtuar los riesgos procesales que dieron lugar a la imposición de la referida medida cautelar; **2)** El Fiscal demandado, cumplió con lo establecido en el art. 233 "…último parágrafo, que ha sido modificado por la Ley 1173…" (sic), mediante memorial de 20 de febrero de 2020, al indicar la necesidad de ampliar la detención preventiva contra el peticionante de tutela, por el plazo de tres meses, ante la necesidad de realizar actos pendientes de investigación y la complejidad del caso; toda vez que, se encuentra comprometido dinero del Estado; y, **3)** Finalmente, debe considerarse que existen otros mecanismos que permiten solicitar la cesación de su detención, por lo que solicitó denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Lo expuesto por el impetrante de tutela debió ser reclamado ante el Juez cautelar, **ii)** No existe certeza de vulneración alguna por parte del referida autoridad a los derechos del ahora accionante, razón por la cual no es posible activar acción tutelar en contra suya, **iii)** El Fiscal demandado no tiene competencia para disponer su libertad, **iv)** No se adjuntó ninguna prueba que permita acreditar su edad y estado de salud; y, **v)** Existe una solicitud de cesación a la detención preventiva que debe ser tramitada por el señalado Juez cautelar dentro de los términos previstos por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Conminatoria de 18 de noviembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Banco Unión y otros contra William Gott Koury -ahora accionante- y otros, que otorgó el plazo de noventa días calendario, para que el Fiscal de Materia asignado al caso -ahora demandado- se pronuncie respecto a la pertinencia de la continuidad de la detención preventiva del nombrado (fs. 6 a 7).

II.2. A través de memorial presentado el 17 de febrero de 2020, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, el peticionante de tutela, solicitó la cesación a su detención preventiva, al amparo del art. 239. 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 (fs. 10 a 15).

II.3. Mediante memorial de 20 de febrero de 2020, Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, solicitó la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela y otros, por tres meses más, computables desde el 21 del mismo mes y año hasta el 21 de mayo de igual año, indicando que faltaría realizarse nuevas diligencias de investigación y que esta se habría tornado compleja (fs. 8 a 9).

II.4. Por memorial de 5 de marzo de 2020; el accionante, respondió a los memoriales presentados de rechazo de la cesación de detención preventiva solicitada, indicando que: "**OTRAS CARTERAS DE ESTADO**. TODAS RECONOCEN QUE ESTOY DETENIDO MAS DE DOS AÑOS Y TRES MESES, NO VALORAN LAS SC 010/2018 como hizo el MINISTERIO DE JUSTICIA, SOLO ES OPONERSE, SIN FUNDAMENTO ALGUNO" (sic), a su vez agregó en su petitorio: "…PORQUE DEBO ESTAR DETENIDO, NO EN FORMA GENÉRICA POR QUE LOS DELITOS SON PERSONALÍSIMO Y NO GENERALES Y MENOS GRUPALES…" (sic); y, le sean concedidas las medidas sustitutivas. Se resalta que la solicitud no exhibe firmas, tampoco sello de descargo alguno (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y la dignidad "humana", como los principios de celeridad y de "respeto a los derechos"; puesto que, dentro del proceso penal que se le sigue, pese a que ya lleva detenido preventivamente más de dos años: **a)** El Fiscal de Materia, en respuesta a la conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó que se amplíe la medida cautelar impuesta por tres meses más, sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad ni su delicado estado de salud, incumpliendo además lo establecido por la Ley 1173; y, **b)** Solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que no fue señalada hasta la interposición de la presente acción de libertad.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, determinar si los argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, respecto a la vida y a personas de la tercera edad; **2)** Atribuciones del Ministerio Público; y, **3) Análisis del caso concreto**.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a la vida y a personas de la tercera edad

Con carácter previo a tratar lo que es la abstracción sobre el principio de subsidiariedad debemos tener presente lo inserto por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], la cual sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[3] sistematizó los tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones; sin embargo, también

estableció las circunstancias en las que los precitados supuestos no concurren, correspondiendo realizar un análisis de fondo, que son: **i)** Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción de libertad; **ii)** Negligencia o dilación en los plazos por las autoridades, cuando existe privación de libertad; y, **iii)** Cuando el impetrante de tutela se encuentra en absoluto estado de indefensión ante amenaza o privación de su derecho a la libertad física.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, indicó:

No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a **personas de la tercera edad,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción** (el resaltado nos corresponden).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[4] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores**, mujeres embarazadas trabajadoras, niños -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[5] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe ante los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes; las personas con capacidades distintas; las mujeres embarazadas; las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozarán de protección inmediata del Estado e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa.

Bajo ese entendido, de la sistematización de la línea precedente, se resalta la contundencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en su constante emisión de jurisprudencia sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad cuando se tratare de una amenaza al derecho a la vida, la posible posición de vulnerabilidad del peticionante de tutela por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado y en el caso de total indefensión.

III.2. Atribuciones del Ministerio Público

Con relación al Ministerio Público nuestra Constitución Política del Estado establece lo siguiente:

Artículo 225.-

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

A su vez el Código de Procedimiento Penal también establece funciones específicas para el Ministerio Público:

Artículo 70.- (Funciones del Ministerio Público).

Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica.

Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena.

Postulado estrechamente vinculado al art. 277 del citado Código, que refiere:

La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado.

La Fiscalía tendrá a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actuará con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses.

A su vez el art. 279 de la mencionada norma, precisa que dichas actuaciones están bajo control jurisdiccional, al prescribir:

La Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional.

Los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad (el resaltado es nuestro).

En un sentido específico acerca de las funciones y atribuciones del Fiscal de Materia, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

Artículo 38.- (Funciones)

Las y los Fiscales de Materia ejercerán la acción penal pública, con todas las atribuciones que la Constitución Política del Estado y las leyes el otorgan al Ministerio Público, asegurando su intervención en las diferentes etapas del proceso penal.

Artículo 40.- (Atribuciones)

Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que los sean asignados en la investigación.

2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad.

3. Intervenir en la etapa del juicio, sustentar la acusación y aportar todos los medios de prueba para fundar una condena.

4. Interponer y defender las acciones o recursos que franquea la Ley.

(…)

De lo desarrollado anteriormente se entiende que, desde un mandato constitucional y legal, el Ministerio Publico a través de los Fiscales de Materia tiene la atribución de intervenir en todos los actuados procesales correspondientes a la investigación de los delitos de acción pública, dejando claramente establecido que dicha labor no implica el ejercicio de actos jurisdiccionales, lo cual es privativo de la instancia jurisdiccional, conforme lo describió la SCP 0699/2013-L de 19 de julio.[6]

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y la dignidad "humana", como los principios de celeridad y de "respeto a los derechos"; puesto que, dentro del proceso penal que se le sigue, pese a que ya lleva detenido preventivamente más de dos años: **a)** El Fiscal de Materia, en respuesta a la conminatoria emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, solicitó que se amplíe la medida cautelar impuesta por tres meses más, sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad ni su delicado estado de salud, incumpliendo además lo establecido por la Ley 1173; y, **b)** Solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que no fue señalada hasta la interposición de la presente acción de libertad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Banco Unión y otros contra William Gott Koury -ahora accionante- y otros, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió Auto de Conminatoria de 18 de noviembre de 2019, ordenando al Fiscal de Materia asignado al caso, se pronuncie respecto a la pertinencia de su detención preventiva en el plazo de noventa días (Conclusión II.1); por lo que, la autoridad demandada mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, en respuesta, solicitó la ampliación de la detención preventiva del peticionante de tutela y otros, por tres meses más, indicando que existen diligencias de investigación pendientes y que la causa se habría tornado compleja (Conclusión II.3); paralelamente, el impetrante de tutela a través de memorial presentado el 17 del señalado mes y año, ante el referido Juez, solicitó la cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 y 4 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.2); empero, ante el rechazo de los memoriales de solicitud presentados de la señalada medida, este respondió, indicando que: "**OTRAS CARTERAS DE ESTADO**. TODAS RECONOCEN QUE ESTOY DETENIDO MAS DE DOS AÑOS Y TRES MESES, NO VALORAN LAS SC 010/2018 como hizo el MINISTERIO DE JUSTICIA, SOLO ES OPONERSE, SIN FUNDAMENTO ALGUNO" (sic), a su vez agregó en su petitorio: "…PORQUE DEBO ESTAR DETENIDO, NO EN FORMA GENÉRICA POR QUE LOS DELITOS SON PERSONALÍSIMO Y NO GENERALES Y MENOS GRUPALES…" (sic); y, que por los fundamentos vertidos se le otorgue medidas sustitutivas (Conclusión II.4).

Es así, que de los preceptos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tenemos que, previo a la presentación de la acción de libertad deben agotarse los medios de impugnación previstos por ley para evitar el conflicto con otras jurisdicciones, evitando así desnaturalizarla o convertir ésta acción heroica en un medio alternativo o paralelo que incite a la confrontación jurídica; sin embargo, se hará una abstracción del principio de subsidiariedad cuando se tratare de casos en los que: **1)** Exista evidente amenaza al derecho a la vida; y, **2)** El accionante pertenezca a un grupo de protección especial como ser: menores de edad, **enfermos graves**, **personas de la tercera edad**, mujeres embarazadas, entre otros; toda vez que, ambos casos requieren de protección inmediata pese a que existan los medios de impugnación previstos por

la norma vigente y estos no hayan sido agotados, como en el caso presente, en el cual, el peticionante de tutela refiere ser de la tercera edad y con enfermedad grave; extremos, no rebatidos por la autoridad demandada; en mérito a ello, corresponde ingresar al análisis del caso prescindiendo de la subsidiariedad excepcional.

En tal sentido, queda abordar las dos problemáticas denunciadas, en la presente acción tutelar, consistentes en: **i)** La solicitud del Fiscal demandado sobre la ampliación de la medida cautelar impuesta por tres meses más, sin considerar que el ahora impetrante de tutela denuncia ser una persona de la tercera edad con un estado de salud delicado, incumpliendo la Ley 1173; y, **ii)** La solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva que no fue señalada.

III.3.1. Sobre la primer problemática

Conforme se tiene inserto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el representante del Ministerio Público asignado al caso tiene como función el dirigir la investigación en los delitos de acción penal pública[7]; es así que, esta autoridad debe realizar todos los actos necesarios para preparar la acusación, o en su defecto presentar el requerimiento conclusivo para la aplicación de alguna salida alternativa que corresponda a la causa, debiendo actuar desde el inicio de investigaciones hasta la conclusión de la misma, en apego de lo inserto en el art. 279 del CPP, que bajo los siguientes términos señala:

La Fiscalía y la Policía Nacional **actuaran siempre bajo control jurisdiccional**.

Los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad (el resaltado es nuestro).

Es en ese entendido, el Fiscal demandado al haber presentado su solicitud de ampliación por tres meses más, de la detención preventiva del ahora accionante y otros, no transgredió sus derechos a la vida, salud y/o libertad; toda vez que, dicha solicitud fue emitida en el marco de sus atribuciones y competencias descritas *ut supra*, ya que al ser el director funcional de la investigación tiene la potestad de requerir según su criterio autónomo en el marco de una investigación. Asimismo, dicho requerimiento no causa estado, o no tiene efecto jurídico *per se*, ya que es el juez o tribunal la autoridad o autoridades quienes disponen lo que corresponda.

De igual forma, el denunciante o querellante, tiene la potestad de efectuar solicitudes tal como ocurre en el presente caso, en el cual, en respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, respondieron oponiéndose a la misma, situación que de igual forma está permitida, consecuentemente, la autoridad demandada no incurrió en ilegalidad alguna que merezca un reproche constitucional; toda vez que, como se dijo, actuó en el marco de sus atribuciones y será la autoridad jurisdiccional quien valorará si resuelve atendiendo o denegando dicha ampliación de privación de libertad.

Respecto a la denuncia de un supuesto incumplimiento a la Ley 1173 por parte del Fiscal demandado, cabe especificar que, por un lado el impetrante de tutela no precisa ni expresa de qué forma o manera se habría cometido tal aseveración, razón por la que no es posible identificar la irregularidad denunciada en la cual habría incurrido la señalada autoridad; no obstante, este Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de analizar este extremo, en una revisión de los antecedentes, como del accionar denunciado y lo contenido a lo amplio del señalado cuerpo normativo, hizo una verificación en la que tampoco pudo vislumbrar tal afirmación; puesto que, la citada Ley en ninguna de sus partes señala que al tratarse de una persona detenida preventivamente, ya fuere por pertenecer a la tercera edad, o si ésta se encontrara con enfermedad grave que ponga en riesgo su vida, las funciones y actuaciones jurisdiccionales deban conferirse del juez o tribunal a la autoridad representante del Ministerio Público, máxime que la misma norma en su art. 11 que modifica el título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, es taxativa en su contenido sobre el art. 235 ter., que señala:

La jueza o el juez atendiendo los argumentos y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1. La improcedencia de la solicitud;

2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas; o,

3. La aplicación de la medida o medidas menos graves que las solicitadas.

La jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad.

Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública.

La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, el juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables (el subrayado y resaltado nos corresponden).

Permitiéndonos concluir, que no existe transgresión alguna al contenido de la Ley 1173 por parte del Fiscal demandado; toda vez que, las atribuciones para resolver la situación procesal del recurrente recae en la autoridad jurisdiccional.

III.3.2. La solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva

En el presente caso la parte accionante arguye haber solicitado cesación a su detención preventiva al tenor de los numerales 2 y 4 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusión II.2), al efecto conviene especificar que dirigió dicho petitorio al Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer en lo Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien, conforme dispone nuestra normativa, es la única autoridad con la potestad de señalar audiencia en el plazo establecido por ley, no obstante, dicha autoridad no fue demandada en esta acción de libertad, en tal caso corresponde aplicar que **carece de legitimación pasiva**[8], razón por la cual, no merece consideración alguna en esta problemática por esta instancia constitucional.

Finalmente, el ahora peticionante de tutela, reiteradamente señaló que considera amenazado su derecho a la vida, aseveración que solo limitó a resumirla en "…una enfermedad tremendamente GRAVE…" (sic); de igual forma, en la audiencia de garantías dijo que es una persona de la tercera edad con una enfermedad tremendamente grave; ante tal afirmación, se advierte que de la revisión de los antecedentes contenidos en obrados, no consta documental, prueba ni descargo, que indique la posible enfermedad que el accionante podría estar padeciendo, de tal modo que no es viable determinar la gravedad de la misma; por ende, es menester precisar que si bien el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que para el ejercicio del abanico de derechos de toda persona, es imperante el derecho a la vida, siendo obligación del Estado garantizarla, protegerla y tutelarla, esta debe encontrarse bajo una evidente amenaza o riesgo, que en el presente caso no es corroborable.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia

Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] En su FJ III.4, determinó:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que

ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"

(…)

Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, **corresponde ingresar al análisis de fondo**, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física".

[4] En su F.J.III.2, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas**

para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[5] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[6] Fundamento Jurídico III.2 "…el actual sistema procesal penal, se rige por el principio acusatorio, en el que claramente se encuentran diferenciadas, las funciones del Juez y del Ministerio Público, teniendo el primero la tarea de juzgar, y el segundo, la de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar; no pudiendo, por ende, la autoridad judicial, realizar actos investigativos y el Fiscal juzgar los ilícitos penales".

[7] Existen dos tipos de acción penal: pública y privada. La acción penal pública, como la acción penal pública a instancia de parte son aquellas en las que la Fiscalía interviene; y, los delitos de acción penal privada son: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios. Los demás delitos son de acción pública.

[8] La SCP 0048/2015-S1 de 6 de febrero ha descrito la legitimación pasiva en la acción de libertad, expresando que: "La legitimación pasiva, **es un requisito que exige que la acción de libertad sea dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida**, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, en esa óptica, este Tribunal ha reiterado que esta calidad se adquiere: ´….por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción`. Consecuentemente, **toda persona que invoque la tutela a sus derechos** íntimamente ligados a la libertad o locomoción, **imprescindiblemente deberá dirigir la acción contra la autoridad o persona que causó la lesión o vulneración de los derechos que demanda se restituyan**" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2020-S1

Sucre, 29 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33658-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 32/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero** y **Mauricio Rodrigo Araujo** contra **Nataly Patricia Flores Aguanta**, **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez** y **José Luis Rodríguez Landaeta**, **Presidenta y Jueces Técnicos** respectivamente **del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado en el art. 154 del Código Penal (CP), en ejercicio del derecho legítimo a la defensa, presentaron memoriales ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, con la finalidad de poder asumir su defensa en el juicio oral, aludiendo la falta de comunicación con su abogado, compareciendo de forma voluntaria y pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y se otorgue un plazo prudencial para purgar la rebeldía; empero, las autoridades judiciales -ahora demandadas- emitieron una providencia de 7 de septiembre de 2018, señalando que con carácter previo debían purgar su rebeldía; es decir, que condicionan el ejercicio del derecho a la defensa en juicio, al cumplimiento de una sanción pecuniaria a título de "primero debe purgar su rebeldía".

A la fecha, ambos se encuentran con una Sentencia Condenatoria examinada sobre la base de un juicio oral desarrollado en total indefensión; toda vez que, las autoridades -ahora demandadas- en un criterio sesgado de que la sola actuación de un defensor estatal da lugar a un ejercicio pleno de un derecho, todo ello en el entendido de que comparecieron ante el "Tribunal" para poder defenderse en juicio, pero su petición fue denegada en un marco ilegal y fuera de contexto legal, condicionando su posibilidad de defensa al pago de una sanción pecuniaria llamada "purga de rebeldía", que de ninguna forma va por encima de derechos primigenios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, se restablezcan las formalidades legales del debido proceso y cese la persecución ilegal, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias jurídicas, como el acto que genera la afectación del derecho a la libertad, sin condicionar dicha resolución al cumplimiento de sanciones pecuniarias; y, en lo principal como acto que genera la posibilidad real de restricción del derecho a la libertad, deje sin efecto los

mandamientos de aprehensión evacuados, todo ello para posibilitar la actividad recursiva sin restricciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda tutelar, ampliándolos señalaron que: **a)** En etapa preparatoria no se realizó ninguna medida cautelar en su contra, pero también reconocen que fueron algo informales con relación al procedimiento en etapa preparatoria; empero, esto no significa que las autoridades que administran justicia puedan cercenar derechos; **b)** Fueron declarados rebeldes, el 23 de mayo de 2018, este antecedente de forma legítima ha determinado las consecuencias de la rebeldía incluyendo el mandamiento de aprehensión; **c)** Se apersonaron ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, pidiendo en un Otrosí se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y un plazo prudente para poder cancelar o purgar la rebeldía; **d)** Ese memorial debía recibir una resolución en el marco del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que es taxativo al señalar que ante la comparecencia se deben asumir los criterios que el máximo intérprete de la constitución ha señalado; empero, el Tribunal en total transgresión en derecho a la defensa, el 7 de septiembre de 2018, emite la providencia señalando que con carácter previo a disponer lo que fuere de ley, debían purgar la rebeldía; **e)** En un sistema en el que el principio de gratuidad emerge, no significa que no se deba pagar las costas de la rebeldía, pero no se puede condicionar a la cancelación de una sanción pecuniaria o económica el derecho a la libertad; **f)** A partir de su comparecencia, la inaplicabilidad del art. 91 del mismo cuerpo legal, ha generado una vulneración del derecho a la libertad vinculada al derecho al debido proceso; **g)** El no haber dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión incurrió en un proceso indebido que lesionó a su vez el derecho a la libertad, máxime si se considera que el mandamiento en cuestión tiene como fecha de emisión el 24 de enero de 2018; **h)** Piden que se restablezcan las formalidades del debido proceso, cese la persecución ilegal y se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias jurídicas, sin condicionar dicha resolución al incumplimiento de las sanciones pecuniarias y en lo principal, como acto que genera la posibilidad de la restricción del derecho a la libertad, se deje sin efecto los mandamientos evacuados; e, **i)** Se les vence el plazo de apelación restringida y, no pueden estar con una declaratoria de rebeldía a la espera de aplicar el principio de impugnación, deben encontrarse en igualdad de condiciones.

En réplica, refirieron que: **1)** La posibilidad de que el Fiscal pida los mandamientos de aprehensión y se le otorguen, da lugar a la posibilidad cierta y real de la ejecución eventual de los mismos; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad que la autoridad demandada considera que debe ser aplicable, la evolución de la jurisprudencia constitucional ha determinado que ante estas "barbaridades", no se aplica; y, **3)** La libertad de dos personas está en riesgo, estas pueden ser aprehendidas, la pregunta es por qué no se cumplió la ley ni se aplicó el art. 91 del CPP, y no dejaron sin efecto ese mandamiento de aprehensión, cuando en el memorial señalaron que querían defenderse en juicio y que se les conceda un plazo para purgar la rebeldía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nataly Patricia Flores Aguanta, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** En los casos en donde se presenten la acción de libertad por el procesamiento indebido, es necesario que primero ya no concurra la posibilidad de un recurso ordinario, y si bien se configura la acción de libertad como el medio eficaz para restituir los derechos afectados en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y la persecución o procesamiento indebido deben ser activados por el o los interesados, esto lógicamente ante el Juez que está conociendo la causa; **ii)** En el caso, los acusados -ahora parte accionante- tenían pleno conocimiento de la existencia del

proceso penal, tanto así que se apersonaron, una vez notificados con la acusación asumieron defensa, así también cursa el Auto 143/2018, por el cual, se programó una audiencia de juicio para los días 21 y 23 de mayo de similar año, Resolución con la que la parte impetrante de tutela también fue debidamente notificada; **iii)** En la audiencia de 31 de mayo del mismo año, se declaró la rebeldía de la parte peticionante de tutela entre otros, y el Auto fue debidamente notificado mediante edictos, entonces la parte accionante tenía conocimiento del desarrollo del proceso; **iv)** La parte accionante de tutela presentó un memorial en forma separada cambiando de defensa, de domicilio procesal y evidentemente se emitió un decreto en el cual se les dice que con carácter previo de lo que fuere a disponer en ley deben purgar su rebeldía; cabe señalar que previa su presentación ya habíamos tenido otra audiencia de juicio y luego desaparecieron por completo, no hay un apersonamiento posterior; **v)** Notificada con la acción de libertad pidió informe por secretaría en relación a la situación y el Secretario refirió que posterior al decreto de 7 de septiembre de 2018, -más de un año atrás-, la parte impetrante de tutela revisó el cuaderno procesal en Secretaria; **vi)** Con la experiencia, cuando están declarados rebeldes y se apersonaron, si esta emitido el mandamiento de aprehensión hasta ese momento, se deja sin efecto el mismo aunque no se consideren los efectos de la rebeldía o tenga que purgar la rebeldía; sin embargo, para la oportunidad cuando la parte prenombrada se apersonó aun no estaban emitidos los mandamientos de aprehensión; es decir, el Secretario ya no emitió los mandamientos de aprehensión porque se habría apersonado la parte impetrante de tutela; **vii)** Si se apersona el Ministerio Público pidiendo los mandamientos de aprehensión lógicamente tenemos que poner a consideración de los sujetos procesales, en este caso el apersonamiento es en septiembre de 2018, tenían conocimiento de las audiencias que estaban programadas en el caso de autos, es así que en la audiencia de 29 de agosto de citado año, podrían haberse hecho presente, no lo hicieron y no volvieron a apersonarse dentro del proceso, no hay más apersonamientos de los acusados; tampoco presentaron un recurso de reposición ante el decreto cuestionado; **viii)** Si se presenta el Ministerio Público y solicita los mandamientos de aprehensión, lógicamente vamos a tener que revisar los antecedentes; y, **ix)** En el caso, no se ha cumplido con la subsidiariedad, porque la parte peticionante de tutela no presentó recurso de reposición ante el decreto cuestionado.

En la dúplica señaló que: **a)** Conforme a jurisprudencia del año 2018, en relación al tema de la subsidiariedad, este se mantiene cuando no se ha acudido ante la autoridad jurisdiccional que ha conocido el caso, no se han usado los recursos correspondientes; **b)** En relación a que se señala que no se ha leído el memorial, es algo que no corresponde por que el 23 de mayo de 2018, se declaró la rebeldía, el memorial donde comparecen es en septiembre; es decir, como cuatro meses después, señalando no haber comparecido porque su abogado no había agendado la audiencia, aspecto que no puede ser una justificación; entonces, es por ello que se dispuso en el decreto que con carácter previo purguen la rebeldía; y, **c)** No existe prueba o constancia del por qué no asistieron, no había una justificación y el art. 91 del CPP, establece de forma clara que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, en esa oportunidad no se habrían emitido mandamientos de aprehensión.

Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y José Luis Rodríguez Landaeta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a sus citaciones cursantes a fs. 9 y 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 32/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 60 a 64, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la nulidad de las providencias de 7 de septiembre de 2018, "vinculadas a los memoriales de fs. 799 y 803 de obrados" (sic), para que en el plazo de veinticuatro horas las autoridades -ahora demandadas- emitan una nueva resolución respecto a estos memoriales atendiendo los petitorios en aplicación estricta de la norma contenida en el art. 91 del CPP, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento; sin costas y costos; y, salvando el derecho de la parte demandada a la vía correspondiente, con los siguientes argumentos: **1)** La providencia de 7 de septiembre de 2018, carece de sustento legal vinculado al principio de legalidad establecido en el art. 91 del citado Código, por tanto no se puede pretender

limitar el ejercicio de los derechos más básicos a un simple tema de carácter formal vinculado a uno económico; toda vez que, el principio de razonabilidad nos enseña que las autoridades judiciales precisamente deben emitir sus resoluciones respondiendo los cuestionamientos puestos a su conocimiento aplicando este principio de razonabilidad; por lo cual, todas las decisiones que aquellos emitan deben tener fundamentos lógicos, razonables, entendibles y no estar sujetos a arbitrariedades; **2)** La providencia observada, evidentemente contiene un elemento de irracionalidad de no haberse sometido a lo que claramente determina el art. 91 del mismo cuerpo legal, llegando a constituirse en excesiva y arbitraria; **3)** Si bien los mandamientos de aprehensión no fueron expedidos, aún se encuentra latente el peligro de que en cualquier momento puedan ser activados, como lo ha reconocido así la propia autoridad judicial -ahora demandada-, que en caso de solicitarse por cualquier sujeto procesal estos mandamientos que podrían haber sido expedidos inclusive hasta el presente; **4)** De lo expresado, a más de considerarse un procesamiento indebido, también existe una denegatoria evidente al derecho de acceso a la justicia, pues, todo petitorio debe ser respondido en los términos que corresponda y que las autoridades consideren pertinentes, y el no hacerlo significa desconocer y lesionar el derecho de acceso a la justicia; y, **5)** En consecuencia, en este caso se ha lesionado el derecho a un procesamiento debido; puesto que, estas resoluciones debieron ser atendidas en función a aplicar conforme corresponde el art. 91 del CPP, que a la fecha ha sido vulnerado, generando con ello un procesamiento indebido y además deja latente una orden de expedición de un mandamiento de aprehensión que se encuentra viable, presente y vigente en riesgo precisamente al derecho a la libertad de locomoción de la parte accionante.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, los Jueces Técnicos -ahora demandados-, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 78 y vta., solicitaron aclaración y complementación: **i)** Con relación a la subsidiariedad, señalando que, si bien se determinó la concurrencia de un procesamiento indebido porque supuestamente estaría vinculado en forma directa al derecho a la libertad, pero no se establece cual es esa vinculación directa, considerando que en el caso de autos no se ha emitido mandamiento de aprehensión en contra de los acusados y que los decretos supuestamente vulneratorios son de 7 de septiembre de 2018, habiendo transcurrido hasta la presentación de acción de libertad más de un año, haciéndose notar que posterior a dichos decretos hubieron varias audiencias de juicio a las que los acusados no asistieron, juicio que se desarrolló conforme a lo dispuesto por el art. 91 bis del CPP modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, llegándose a emitir Sentencia Condenatoria de 13 de enero de 2020; en ese contexto, si el objeto de un mandamiento de aprehensión emitido como consecuencia de una declaratoria de rebeldía, es que el o los acusados puedan comparecer a una determinada audiencia conforme la SCP 0067/2019-S1 de 3 de abril, que hace referencia a la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre y a la "SC 1404/2005-R" y siendo que en el caso de autos ya se ha concluido la audiencia de juicio, no existe el riego de emitirse ningún mandamiento de aprehensión; por lo que, pedimos se nos aclare cuál esa relación directa entre el supuesto procesamiento indebido y la vulneración al derecho a la libertad; y, **ii)** Respecto a la parte dispositiva de la resolución, que en el núm. 1 "dispone la nulidad de las providencias fechas en 7 de septiembre de 2018..."; sin embargo, revisado el memorial de acción de libertad y en la propia resolución, la parte accionante no solicitó la nulidad de dichos decretos; además, entendemos que la nulidad debe regirse a los presupuestos del art. 168 al 170 del citado Código, comprendiendo que lo realizaron de oficio, pedimos se complemente cual el efecto jurídico de dicha nulidad, considerando siempre que conforme a los antecedentes del caso de autos se tiene ya una Sentencia y que en el tiempo transcurrido desde el 7 de septiembre de similar año a la fecha, se desarrollaron diversos actuados que cursan en el cuaderno procesal.

Resuelta la solicitud mediante providencia de 11 de marzo de 2020, cursante a fs. 79, por el que se dispone, estese a la Resolución 32/2020 al ser clara y fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 207/2018 de 23 de mayo, la Presidenta y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro -ahora demandados-, declararon rebeldes y contumaces a Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero y Mauricio Rodrigo Araujo -ahora parte accionante- y otros, disponiendo entre otras cosas, librar el mandamiento de aprehensión para cada uno a objeto de que sean conducidos al Ministerio Público a efectos de la sustanciación del juicio (fs. 29 a 30 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero se apersonó ante el Tribunal supra referido, solicitando en el Otrosí se pueda dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra y alternativamente se le otorgue un plazo prudente para purgar la rebeldía (fs. 31).

II.3. Por decreto de 7 de septiembre de 2018, las autoridades -ahora demandadas- providenciaron el memorial arriba descrito, disponiendo que "Con carácter previo a disponer lo que fuere de ley el acusado debe purgar su rebeldía. **Al Otrosí.-** Estese a lo principal…" (sic [fs. 31 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; puesto que, habiéndose apersonado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, a efecto de asumir defensa en el proceso penal que se les sigue, solicitando se pueda dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra y alternativamente se le otorgue un plazo prudente para purgar la rebeldía, las autoridades judiciales -ahora demandadas-, incumpliendo la norma contenida en el art. 91 del CPP, dispusieron que con carácter previo purguen su rebeldía.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

Respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto[1], precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: 1**) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y 2) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que **una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir; por lo que, debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.**

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando se ejecutó el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite; por lo que, igualmente corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto, pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[2], estableció que el citado art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, **es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que**

dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto**.

Conforme lo anotado, queda claro que **antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión** dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda **presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas**, **aclarando** que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues, **solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto**.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[3], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra, por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; **al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento**.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que **el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto**. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad, constituyéndose en una persecución indebida, en la modalidad preventiva de la acción de libertad, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia.

Así lo desarrolló, la SCP 0456/2018-S2 de 27 de agosto entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; puesto que, habiéndose apersonado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, a efecto de asumir defensa en el proceso penal que se les sigue solicitando se pueda dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra y alternativamente

se le otorgue un plazo prudente para purgar la rebeldía, las autoridades judiciales ahora demandadas, incumpliendo la norma contenida en el art. 91 del CPP, dispusieron que con carácter previo purguen su rebeldía.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que por Auto Interlocutorio 207/2018 de 23 de mayo, la Presidenta y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro -ahora demandados-, declararon rebeldes y contumaces a Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero y Mauricio Rodrigo Araujo -ahora parte peticionante de tutela- y otros, disponiendo entre otras cosas, librar el mandamiento de aprehensión para cada uno a objeto de que sean conducidos al Ministerio Público a efectos de la sustanciación del juicio. Luego, mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero se apersonó ante el Tribunal supra referido, solicitando en el Otrosí se pueda dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra y alternativamente se le otorgue un plazo prudente para purgar la rebeldía; providenciado el 7 del mismo mes y año, por las autoridades -ahora demandadas-, decretando el memorial arriba descrito, disponiendo que "Con carácter previo a disponer lo que fuere de ley el acusado debe purgar su rebeldía. Al Otrosí.- Estese a lo principal…" (sic). Cabe aclarar, que del Acta de audiencia de la acción tutelar se entiende que el co accionante Mauricio Rodrigo Araujo, también habría presentado un memorial de apersonamiento similar al de Alejandro Fabricio Arrazola Sahonero, el cual fue decretado en la misma fecha bajo idéntico tenor.

Así las cosas, corresponde analizar si la comparecencia voluntaria de la parte peticionante de tutela, al proceso penal iniciado en su contra y que se encuentra en la etapa de juicio oral, surte los efectos que establece el citado art. 91 del CPP o si se requiere con carácter previo el pago de costas procesales por su declaración de rebeldía.

Entonces, de acuerdo con lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presentación voluntaria de los declarados rebeldes, a través del memorial de 5 de septiembre de 2018, tiene como efecto inmediato la suspensión de las medidas ordenadas, de acuerdo con los arts. 87 y 89 del mismo cuerpo legal, entre ellas, el mandamiento de aprehensión; por lo que, no es admisible condicionar el derecho a la libertad de los solicitantes de tutela, al cumplimiento de una obligación pecuniaria.

Ante este razonamiento, queda claro que la exigencia de las autoridades jurisdiccionales -ahora demandadas- contenida en el decreto de 7 de septiembre de 2018, resulta ser un exceso y carece de respaldo jurídico, convirtiendo la subsistencia del mandamiento de aprehensión en una amenaza a su derecho a la libertad y se constituye en una persecución ilegal; por cuanto, si bien, como habría informado el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Oruro, dicha aprehensión no se materializó; toda vez que, los mandamientos no fueron elaborados; empero, aún subsiste el riesgo inminente al derecho a la libertad de la parte impetrante de tutela; puesto que, las autoridades -ahora demandadas-, condicionaron resolver la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión luego de que se purgue la rebeldía; esto quiere decir al pago previo de una multa económica.

Conforme a lo anotado y en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional, correspondía a las autoridades judiciales -ahora demandadas- aceptar el apersonamiento de la parte peticionante de tutela y fijar en su caso un plazo para que cumplan con su obligación pecuniaria, así como dejar sin efecto la orden dispuesta a efecto de su comparecencia, como es el mandamiento de aprehensión, cuya finalidad ya fue cumplida de manera voluntaria al demostrar estos su voluntad de continuar con el proceso, dispuesto a raíz de su declaratoria de rebeldía.

De lo previamente referido, se concluye que las autoridades ahora demandadas al determinar que el conocimiento y resolución de la solicitud contenida en el memorial de 5 de septiembre de 2018, estaba sujeta al pago previo de las costas procesales purgando su rebeldía, constituye un acto que amenaza el derecho a la libertad de la parte accionante, misma que persiste a pesar de la finalización del juicio oral alegada por la parte -ahora demandada- y la propia data de interposición de esta acción, tanto así, que son las propias autoridades judiciales hoy demandadas que sostienen la

posibilidad de considerar una eventual petición del Ministerio Púbico para expedir los mandamientos de aprehensión; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, con la aclaración de considerar de que no es evidente que no esta en riesgo su derecho a la libertad al no haberse emitido hasta esa fecha los mandamientos de aprehensión; por cuanto, de lo vertido en audiencia por los propios demandados, estos señalaron que si el Ministerio Público fuese a solicitar dichos mandamientos, todavía sería considerada dicha solicitud, pudiendo ser esta positiva, afectando en consecuencia el derecho de la parte peticionante de tutela; correspondiendo aclarar que, existe una diferencia entre "disponer se libre un mandamiento de aprehensión" y la "emisión" del mismo, que radica en que lo primero es una orden que el Juez pronuncia en una Resolución a efectos de la elaboración del mandamiento y su consecuente ejecución, lo cual en el caso si se dio; y la emisión, está referida a su labrado por escrito como un documento material a cargo del Secretario del Juzgado, que una vez suscrito por la autoridad jurisdiccional, surtirá los efectos dispuestos, aspecto que no fue materializado, pero que, como ya se dijo, queda latente poniendo en riesgo la libertad de la parte impetrante de tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 21 de febrero, cursante de fs. 60 a 64, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a las autoridades judiciales demandadas, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, actúen priorizando el ejercicio de los derechos fundamentales, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en los fundamentos jurídicos precedentes; y, que en futuras actuaciones vinculadas a la rebeldía, se dé cumplimiento a las formalidades exigidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2.2., señaló que: "Conforme a los arts. 87.1 y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el Tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión; empero, el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que:

'Artículo 91º.- (Comparecencia). Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Ahora bien, de las normas procesales penales interpretadas se tiene que la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la presencia del imputado al proceso.

La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:

1) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala: "Cuando el rebelde comparezca…", está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal corresponderá dejar sin efecto la rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la rebeldía y la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada.

La SC 1404/2005-R de 8 de octubre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, señaló que: "…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra" (el resaltado es añadido).

2) La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión

Del mismo modo, cuando el art. 91 del CPP, refiere:"…o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera…", está regulando la presentación del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión.

La SC 1774/2004-R de 11 de noviembre, ha establecido que: "Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica".

[2] En su F.J. III.5. estableció que: "Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el

proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza".

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica".

[3] En su F.J. III.3., estableció que: "Es importante puntualizar que, en primer término, la declaratoria de rebeldía deriva en la emisión del mandamiento de aprehensión contra el rebelde o la ratificación del mismo si estuviese expedido. Sin embargo, esta medida tiene una finalidad exclusiva, la de conducir al rebelde ante la autoridad de quien emanó la orden.

Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32836-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2020 de 15 de enero, cursante a fs. 204 a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Jacobo Escobar Márquez** contra **Edgar Quispe Rondón**, **Olga Blanco Surco** y **Justa Mayta Poma**, **Dirigentes de la Junta de Vecinos de Villa Santa Rosa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de diciembre de 2019, y 6 de enero de 2020, cursantes de fs. 16 a 21 vta.; y, 44 a 46 vta., el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario del lote de terreno 32 de la Manzana 14 de la urbanización Santa Rosa de la ciudad de La Paz, con una extensión superficial de 500 m^2, cuyas colindancias son: al Norte con el Lote 31, al Sur con la Calle C, al Este con la Calle 3, y al Oeste con el Lote 27; derecho propietario debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR) bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0055799 Asientos A-2 y A-3, con código catastral 10-059-004.

Los ahora demandados, haciendo caso omiso a su derecho propietario, en su calidad de dirigentes de la Junta de Vecinos de Villa Santa Rosa, junto a otros miembros de la misma, cuyas identidades se desconoce, el 3 de agosto de 2019, asumiendo medidas de hecho procedieron a descargar ladrillo, piedras, cemento y material de construcción sobre el lote de terreno de su propiedad antes mencionado y lo amurallaron, siendo vanos todos los intentos de su parte por parar estas acciones, recibiendo por el contrario amenazas y tentativas de dañar su integridad física; por lo que tuvo que huir del lugar.

El Acta de Registro del lugar del hecho elaborada por personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y muestrario fotográfico; acreditan las medidas de hecho asumidas por los demandados; quienes colocaron leyendas con las inscripciones de propiedad vecinal y área verde; demostrando el avasallamiento a su propiedad; y, que hasta hora se mantienen gracias a la violencia y a la fuerza que ejercen, desconociendo su derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de la propiedad privada, citando al efecto el art. 56.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga el desapoderamiento del inmueble avasallado con auxilio de la fuerza pública; y, se fijen costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 15 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 199 a 203 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos de la acción de amparo, añadiendo que: **a)** Edgar Quispe Rondón, en su condición de Presidente de la Junta de vecinos, junto con los otros demandados negaron su derecho propietario; por cuanto, inicialmente no le dejaron descargar material de construcción; **b)** Los hechos no solo quedaron como una simple perturbación, debido a que el día 3 de agosto de 2019, los demandados cercaron su terreno, desconociendo su "derecho fundamental de la propiedad privada" (sic), impidiéndole su uso, goce y disposición; y, **c)** Se han cumplido con los requisitos previstos en la SC 1378/2011 de 30 de septiembre, para declarar la procedencia de la acción tutelar, al estar plenamente acreditada la titularidad propietaria, sin gravamen alguno; mientras que los avasalladores no cuentan con derecho alguno para reclamar, ni proceso pendiente que así les faculte.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, si existe algún proceso penal o civil pendiente contra los demandados; el impetrante de tutela señaló que, si bien existe otro del 2008, es sobre un hecho distinto, ante la negatoria de dejarle construir; empero, en el presente caso se cuestionan acciones mediante las cuales los indicados ingresaron a edificar, mientras que no tiene ningún otro litigio contra los accionados; y, con relación al memorial de acusación y querella presentado por Armando Escobar, ello viene de hechos anteriores que se dieron en octubre de 2018 y en febrero de 2019, por perturbación de posesión; que se encuentra en etapa de juicio oral.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Edgar Quispe Rondón, Olga Blanco Surco y Justa Mayta Poma, mediante su abogado en audiencia informaron que: **1)** En este caso se ha omitido los principios de buena fe y lealtad procesal, porque no han puesto a conocimiento de las autoridades las causales de improcedencia; **2)** Existen actos consentidos al momento de presentar esta acción tutelar; así como, otras instancias jurisdiccionales ordinarias donde se puede hacer valer "…este acto de amparo constitucional" (sic); **3)** Se tienen fotocopias legalizadas de un proceso de demanda de interdicto de adquirir la posesión radicado en el Juzgado Público Mixto y Civil y Comercial Primero de la capital de departamento de La Paz, interpuesto por Armando Jacobo Escobar Márquez -ahora solicitante de tutela- admitido el 5 de diciembre de 2008; que, en mérito a la oposición de Seferino Paucara Sacarias, mereció la Resolución "75/09" declarando improbada la demanda referida, fallo desde el cual el accionante nunca estuvo en posesión; por lo que, no puede alegar acciones de hecho; más aún cuando, se declaró probada la oposición de un tercero sobre el lote en cuestión; misma que al ser apelada, fue confirmada en todos sus extremos por el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del citado departamento mediante Auto de Vista 205/2009 de 05 de agosto, fecha a partir de la cual tenía seis meses para interponer la acción tutelar; ante dicho incumplimiento se genera una causal de improcedencia; **4)** El 3 de mayo de 2019, el ahora peticionante de tutela inicia un proceso penal de perturbación de posesión radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento con el Nurej 20278552 contra Edgar Quispe Rondón y otros, por el lote de terreno 32 de la Manzana 14 de la urbanización Santa Rosa de la ciudad de La Paz de 500 m^2, cuestionando hechos del 13 de febrero y 3 de octubre de 2018, instancia en la cual "está haciendo valer sus derechos" (sic); además, de iniciar una "acción de protección de la privacidad" (sic) igualmente contra el antes mencionado "en la vía penal" (sic); así se tiene, acta de conciliación en el juicio oral; mientras que, la Unidad de Urbanismo el 13 de enero de 2019 certificó mediante verificación de archivos con relación al indicado predio carácter de equipamiento, denotando la existencia de controversia respecto al derecho ahora sindicado como lesionado; **5)** Si bien el accionante denunció a través de la presente acción tutelar que amurallaron su lote; empero, el 3 de agosto de 2019, en los actos preparatorios de juicio oral refirió la existencia de dichas murallas; es decir, son los mismos hechos, sobre los cuales pretende modificar una resolución de interdicto de hace tres años y el segundo juicio penal por alteración de linderos; denotando incumplimiento de los supuestos de subsidiariedad; **6)** No se debe olvidar la controversia antes mencionada; a pesar de lo cual, no se ha convocado como tercero interesado al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; siendo que, de acuerdo a informe de 13 de agosto de 2019, se indica que el área de zonificación no cuenta con el plano de la zona Santa Rosa; denotándose duda razonable si es un área de equipamiento, cuestionante que debe discutirse en la vía administraba ante el indicado Gobierno Municipal; y, **7)** De la prueba presentada por el solicitante

de tutela no se acredita la realización de actos que perturben y afecten sus derechos; así se tiene que, el incumplimiento de las reglas y subreglas previstas en la "SCP 0024/2013" para activar la acción de amparo constitucional en casos de avasallamiento; por lo que pidieron se deniegue la acción de amparo constitucional.

Respondiendo a las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, respecto a si todos los demandados están involucrados en el proceso tramitado ante el Juzgado de Sentencia Penal Terceró de El Alto y sobre qué bien inmueble se interpuso el mismo; refirieron que, solo uno es parte de dicho proceso y el predio sobre el que se demandó es el Lote 32 del Manzano 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 009/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 204 a 206 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante cuenta con título propietario sobre el lote 32; el 2008 habría presentado demanda de interdicto de adquirir la posesión, que ante la oposición de dos ciudadanos, se declaró probada mediante Resolución 75/2009-C, a favor de Zacarías Flores Chiquipa; posteriormente, el ahora peticionante de tutela presentó denuncia por el delito de perturbación de posesión radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento, teniendo como último actuado el señalamiento de audiencia para el 9 de enero de 2020; y, por otra parte se tiene Informe de registro de lugar del hecho en el terreno en cuestión, realizado por la FELCC el 16 de septiembre de 2019, dentro del proceso por despojo; y, **ii)** En el presente caso existen hechos controvertidos que son de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales como se tiene expuesto; razón por la cual, al existir impedimento, no corresponde en la vía extraordinaria dar curso a lo impetrado; ni menos ingresar al análisis de fondo de la problemática presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia del Testimonio 1780/2008 de 12 de agosto, consistente en la escritura pública de compra venta de un lote de terreno que otorga Magaly Escobar Escobar en favor de Armando Jacobo Escobar Márquez, sobre el terreno situado en urbanización "Santa Rosa" de la ciudad de El Alto, signado con Lote 32, Manzana 14, con una superficie de 500 m^2 (fs. 29 a 30 vta.).

II.2. Por la fotocopia de Certificación de 13 de enero de 2009, el Jefe de la Unidad de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; aseveró que: "…mediante verificación de archivos de la Unidad de Urbanismo, se cuenta con planimetría vigente de la Urb. Santa Rosa, aprobada mediante Resolución Técnico Administrativa Nº 035/83 de fecha 24/02/83, misma que detalla lote ubicado en la Manzana Nº '14' colindante a los lotes Nº 31 y Nº 27 y colindante a la intersección de la Calle '3' y la Calle 'C', con carácter de Equipamiento de la zona, motivo por el cual el mismo es propiedad del GMEA" [sic (fs. 87)].

II.3. Se tiene fotocopia de Resolución 075/09-C de 2 de abril de 2009, emitida por el "Juzgado de Instrucción Distrito 1 de El Alto" (sic), emitida dentro del proceso interdicto de adquirir posesión, seguido por Armando Jacobo Escobar Márquez con las oposiciones de Ceferino Poma Pucara y Zacarías Flores Chiquipa; a través de la cual, se declara improbadas la demanda incoada por el ahora solicitante de tutela y la oposición formulada por Ceferino Poma Pucara; y, probada la oposición de Zacarías Flores Chiquipa (fs. 80 a 83); determinación que al ser objeto de apelación es resuelta mediante Auto de Vista 12/2009 de 12 de mayo; anulando obrados; y, disponiendo en consecuencia se proceda a la notificación con la Sentencia a todas las partes; dado que, no se respetó el termino de tres días para que las partes pueda contestar o adherirse al indicado recurso (fs. 84 a 85).

II.4. Cursa Resolución 203/2009 de 5 de agosto, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en atención a la apelación de la Resolución 075/09-C, dentro del proceso interdicto de adquirir posesión se confirma el indicado fallo (fs. 86 y vta.).

II.5. Se tiene original de Folio Real bajo el registro de la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0055799 de 15 de agosto de 2013, de titularidad sobre el dominio, en el asiento número A-3, a nombre del ahora accionante, respecto al inmueble ubicado en urbanización Santa Rosa, Lote 32, Manzana 14, con una superficie de 500 m^2, con colindancias al Norte con Lote 31, Este con la Calle 3, Sur con la Calle C y Oeste con Lote 27 (fs. 04 y vta.).

II.6. A través del acta de posesión de 29 de julio de 2018, se posesionó a la nueva directiva de la junta vecinal de la zona Villa Santa Rosa; entre quienes figuran Edgar Quispe Rondón, Olga Blanco Surco y Justa Mayta Poma (fs. 133 y vta.).

II.7. A través del Informe SADM-1/UAU/MAEC/010/2019 de 12 de febrero, emitido por el Administrador Urbano SADM-1 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; se concluye que, de acuerdo a la respuesta de la Dirección de Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de el Alto, el lote ubicado en la urbanización Santa Rosa, Manzana 13, número 32, se encuentra en área residencial y no así de equipamiento o área verde (fs. 97 a 98).

II.8. Cursa fotocopia de Auto de Admisión de querella y acusación de 13 de mayo de 2019 presentada por Armando Jacobo Escobar Márquez en contra Edgar Quispe Rondón, Daniel Yampara Mamani, Celia Laura Ayala y Rodolfo Adolfo Vera Soldado, por el delito de perturbación de posesión; proceso tramitado ante la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz(fs. 113); proceso dentro del cual se tiene copia fotostática del Auto de Apertura de Juicio 143/2019 de 27 de junio, por el cual se señala audiencia de juicio para el 29 de julio del citado año (fs. 149 a 150).

II.9. Se tiene formulario de información rápida de 12 de agosto de 2019, emitido por DD.RR., por el cual se refiere que, el bien inmueble registrado con la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0055799, denominado Lote 32, Manzana 14, tiene como propietario vigente a Armando Jacobo Escobar Márquez (fs. 3).

II.10. El Informe DAT/UAT/OELC/226/2019 de 13 de agosto, emitido por Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; señala que: "NO SE CUENTA con el plano de Zonificación de la urbanización: **Santa Rosa**, referente a la **Manzana 14**, **Nº 32"** (sic); por lo que, no se puede otorgar lo solicitado por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto (fs. 90).

II.11. Cursa acta de registro del lugar del hecho, informe de registro y muestrario fotográfico de 16 de septiembre de 2019, informe emitido en cumplimiento a la orden de la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido a instancia del ahora demandante de tutela contra Edgar Quispe Rondón y otros, por la presunta comisión del delito de despojo; refiriendo que, se evidencia un inmueble con un muro perimetral de planta baja de ladrillo, y materiales de construcción; las fotos del indicado muestrario corroboran el informe presentando (fs. 6 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, toda vez que; los demandados, el día 3 de agosto de 2019, procedieron a descargar ladrillos y material de construcción sobre el lote de terreno de su propiedad y lo amurallaron, siendo vanos todos los intentos de su parte por parar estas acciones, recibiendo por el contrario amenazas e intentos de dañar su integridad física, que lo obligaron a huir del lugar; es así que, dicho avasallamiento le privó del uso, goce y disposición de su propiedad; antecedentes por los cuales, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se disponga el desapoderamiento del inmueble avasallado con auxilio de la fuerza pública; y, se fijen costas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho

y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que

propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control

competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC)-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de

Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de

autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, en el marco de lo previsto en la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[14].

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, toda vez que; los demandados, el día 3 de agosto de 2019, procedieron a descargar ladrillos y material de construcción sobre el lote de terreno de su propiedad y lo amurallaron, siendo vanos todos los intentos de su parte por parar estas acciones, recibiendo por el contrario amenazas e intentos de dañar su integridad física, que lo obligaron a huir del lugar; es así que, dicho avasallamiento le privó del uso, goce y disposición de su propiedad; antecedentes por los cuales, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se disponga el desapoderamiento del inmueble avasallado con auxilio de la fuerza pública; y, se fijen costas.

Es necesario considerar previamente, respecto a los argumentos de presunto incumplimiento al principio de subsidiariedad; que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional plurinacional, en los casos de denuncia de vías de hecho, la acción de amparo constitucional puede ser activada directamente sin agotar previamente otras vías menos aún la procesal penal; así, en el caso objeto de análisis se denuncia precisamente vías de hecho; por cuanto corresponde examinar el fondo del asunto.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, vinculados a avasallamientos, el peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos propios a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; y, la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las mismas, este último aspecto se encuentra demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente; se evidencia que, el impetrante de tutela ha acreditado la titularidad del derecho propietario sobre el predio respecto del cual alega la vulneración denunciada; así se tiene, Testimonio 1780/2008 de 12 de agosto, consistente en la escritura pública de compra venta de un lote de terreno que otorga Magaly Escobar Escobar a favor del ahora demandante de tutela, respecto al Lote signado con 32, Manzana 14, con una superficie

de 500 mts^2 en la urbanización Santa Rosa; registrado bajo la Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0055799 de 15 de agosto de 2013, asiento número A-3 (último asiento); confirmado por el formulario de información rápida de 12 de agosto de 2019; denotando que, el indicado bien inmueble tiene como propietario vigente a Armando Jacobo Escobar Márquez -ahora accionante-.

En ese mismo sentido se acredita de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica por los demandados; puesto que, en calidad de prueba se tiene el Acta de Registro del lugar del hecho, informe de registro y muestrario fotográfico de 16 de septiembre de 2019 realizado por la FELCC, evidenciando un inmueble con muro perimetral de planta baja de ladrillo, encontrándose dos zanjas y materiales de construcción al interior; como arena, piedra, y ladrillos; el amurallamiento parcial del lote de terreno; y, leyendas manuscritas que dicen área verde en el muro trasero del lote.

Debe tenerse en cuenta que, si bien la Certificación de 13 de enero de 2009, suscrita por el Jefe de la Unidad de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; certifica que, el lote ubicado en la Manzana 14 colindante con los Lotes 31 y 27 y colindante a la intersección de la Calle 3 y la Calle C, esta con carácter de equipamiento de la zona, motivo por el cual sería de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de el Alto; el Informe SADM-1/UAU/MAEC/010/2019 de 12 de febrero, emitido por el Administrador Urbano SADM-1 del referido Gobierno Municipal, concluye de acuerdo a la respuesta de la Dirección de Administración Territorial del "GAMEA" (sic), el predio localizado en la urbanización Santa Rosa, Manzana 13, número 32, se encuentra en área residencial y no así de equipamiento o área verde; sobre el particular, se tiene acreditado que el predio en cuestión se encuentra en área residencial, no existiendo ningún otro informe o medio de probanza que sea de área de equipamiento o área verde; por ello, las acciones asumidas por los demandados, no cuentan con ninguna justificación legal.

Respecto a la demanda interdicta de adquirir posesión, seguida por el accionante con las oposiciones de Ceferino Poma Pucara y Zacarías Flores Chiquipa; es evidente que, mediante Sentencia 075/09-C de 2 de abril de 2009, se declararon improbadas la demanda y la oposición formulada por Ceferino Poma Pucara, y probada la oposición presentada por Zacarías Flores Chiquipa, resolución que fue confirmada por el Auto de Vista 203/2009 de 5 de agosto de 2009; sin embargo, no es menos evidente que, el Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) -Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975- en su art. 596 establecía que: "el interdicto de adquirir la posesión procederá cuando quien la solicitare presente título auténtico de dominio sobre la cosa y ésta no se hallare en poder de un tercero con título de dueño o usufructuario. Quien así la poseyere no será privado de su derecho sin ser oído y vencido en proceso ordinario"; proceso civil que además, no tiene vinculación con los hechos motivo de la presente acción de defensa, por lo que nada queda considerar.

En relación a la querella y acusación particular de 13 de mayo de 2019 presentada por el ahora solicitante de tutela en contra Edgar Quispe Rondón -codemandado- Daniel Yampara Mamani, Celia Laura Ayala y Rodolfo Adolfo Vera Soldado, por el supuesto delito de perturbación de posesión; es por hechos sucedidos el 3 y 4 de octubre de 2018 y 13 de febrero de 2019; así también, en obrados se tiene el Acta Registro del lugar del hecho, informe de registro y muestrario fotográfico de 16 de septiembre de 2019; dentro del proceso penal seguido en contra Edgar Quispe Rondón y otros, por el delito de despojo, ante el Juzgado Cuarto de Partido Liquidador y Sentencia de El Alto; sobre el particular, conforme se señaló anteriormente y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional plurinacional, es posible la activación directa de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, y no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; en ese sentido, la interposición de acciones penales por parte del accionante no impiden a esta jurisdicción constitucional efectuar el control tutelar de constitucionalidad; por el cual, se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares, amenazan o lesionan los derechos y/o garantías constitucionales.

De acuerdo al Fundamento jurídico III.1. de este fallo constitucional, queda clara la proscripción de las medidas o vías de hecho, cuando el acto cometido está al margen de la ley y en prescindencia

absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, ello con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte; y de la documental antes señalada es evidente que existen medidas de hecho, ante la inexistencia de ningún tipo de proceso instaurado por los ahora demandados para poder amurallar un terreno que no es de su propiedad.

Consecuentemente, estando acreditado que los demandados ingresaron al terreno de propiedad del accionante, en el cual han realizado inclusive la construcción de un muro, sin contar para ello con derecho alguno; y asimismo que el peticionante de tutela tiene registrado en DD.RR. su derecho propietario sobre el indicado lote de terreno, corresponde conceder la tutela impetrada, otorgando una tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio, tal como se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y la tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho a la propiedad privada hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2020 de 15 de enero, cursante a fs. 204 a 206 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a la parte accionante con relación al derecho a la propiedad privada;

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados y otras personas; así como la entrega inmediata del lote de terreno ubicado urbanización Santa Rosa, Lote número 32, Manzana 14, con Matrícula Computarizada 2.01.4.01.0055799; en el término de cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y posterior remisión ante el Ministerio Público;

b) En relación a la **tutela preventiva**, la abstención de un nuevo ingreso de los demandados u otras personas al lote en cuestión; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes;

c) La calificación de costas averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz;

3º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de la parte accionante; por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el lote en cuestión.

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante,

continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14] FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32875-2020-66-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 1/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Jiménez Aramayo**, **alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando** contra **Celsa Salazar Rodas**, **Vocal de la Sala Constitucional del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En noviembre de 2019, se interpuso una acción de amparo constitucional en su contra, por la presunta vulneración del derecho de petición, misma que fue concedida por la Sala Constitucional del departamento de Pando, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas se responda de manera formal y fundamentada la petición realizada.

La parte demandante al no estar conforme con la respuesta emitida oportunamente, el 18 de diciembre de 2019, presentó denuncia por incumplimiento de la referida Resolución Constitucional; ante lo cual, el 19 del mismo mes y año, la Vocal de la Sala Constitucional ahora demandada emitió resolución de conminatoria para que en el plazo de setenta y dos horas cumpla con lo dispuesto en la resolución de 25 de noviembre del citado año; disponiendo la notificación personal en su domicilio real.

El 24 de diciembre del mismo año, a horas 18:00, se presentaron en su domicilio dos personas quienes les indicaron ser dirigentes de la Organización Territorial de Base (OTB) de la comunidad de Puerto Consuelo, con la finalidad de notificarla con la referida conminatoria; empero, se negó a recibirla señalándole que no es un horario laboral; además que, debería de ser notificada por una autoridad que no estuviese impedida por ley -es decir por la policía de Nueva Esperanza-.

Posteriormente, el 31 del mismo mes y año, la autoridad demandada de manera unilateral, dispuso que la conminatoria sea notificada en la oficina de enlace del Municipio Nueva Esperanza de la ciudad de Cobija, misma que fue practicada el 2 de enero de 2020. Vencidas las referidas setenta y dos horas dispuestas, dicha autoridad determinó la remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se le inicie una investigación penal en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa.

Sostiene que del análisis de los antecedentes se evidencia que no fue notificada en su domicilio real y/o laboral con la Resolución de conminatoria de cumplimiento de la Resolución Constitucional, sino en una oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal en la ciudad de Cobija y que bajo ningún análisis legal se puede asumir o determinar que se constituye en su domicilio real y/o laboral; por tal motivo, ante esta notificación errónea no conoce formalmente el contenido de la indicada conminatoria, ni en el plazo legal establecido para el cumplimiento.

Refiere que la jurisprudencia constitucional establece que las notificaciones para tener validez deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario, pues la notificación

no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario.

Advierte que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010, como también la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- señalan que los Alcaldes Municipales tienen la obligación de establecer y fijar sus domicilios reales en la localidad donde ejercen sus funciones, norma desconocida por la autoridad demandada; por lo que, la notificación fue ejecutada de manera ilegal que no puede surtir efectos jurídicos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

considera lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto los arts.: 115.II; 117.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la notificación de la conminatoria realizada en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza y se practique una nueva notificación, a realizarse en su domicilio real, ubicado en la comunidad de Nueva Esperanza; y, **b)** Se determine como medida cautelar de la suspensión de cualquier citación o acto investigativo por parte del Ministerio Público en su contra, emergente del incumplimiento de la referida Conminatoria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 63; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante informe escrito presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., señaló lo siguiente: **1)** La acción de defensa debe ser declarada improcedente, debido a que existen actos consentidos libres y expresamente; toda vez, que la accionante fue notificada en la Oficina administrativa de enlace para la audiencia de la acción de amparo constitucional, acto que no fue observado, y en esa oportunidad únicamente cuestionó la última notificación; **2)** Ante la denuncia de incumplimiento, presentado por Nathalia Silvano Moreno, se dispuso la conminatoria de cumplimiento que fue notificada erróneamente en el municipio de Nueva Esperanza; Posteriormente, a fin de evitar dilaciones indebidas se notificó en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza; **3)** Una persona desconocida devolvió la notificación con la firma del abogado, patrocinante en la presente acción tutelar, expresando que no es la dirección de la Alcaldesa; y, **4)** Afirma que, se solicitó a la Asociación de Municipios de Pando datos sobre las direcciones de los Gobiernos Autónomos Municipales, y en respuesta se le informó que el Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, tiene sus oficinas de enlace administrativo en la ciudad de Cobija; Por tal motivo, se decidió notificar en la referida oficina administrativa de enlace.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 64 a 66, **concedió** la tutela solicitada disponiendo: **i)** La nulidad de la notificación con la conminatoria realizada en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Municipal de Nueva Esperanza ubicada en la ciudad de Cobija; **ii)** Proceda a realizar una nueva notificación con la conminatoria en el domicilio

real ubicado en el municipio de Nueva Esperanza; y **iii)** Se oficie al Ministerio Público solicitando se deje sin efecto cualquier acción inherente con referencia a la conminatoria.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La conminatoria en su parte final indica "En aplicación del Principio de verdad material se dispone la notificación sea ejecutada en el domicilio laboral de la Alcaldesa del Municipio de Nueva Esperanza debiendo realizarse mediante comisión instruida, encomendando su cumplimiento a la autoridad judicial o policial" (sic); **b)** La Ley Marco de Autonomías y Descentralización y la Ley de Gobiernos Autónomo Municipales, señalan que los Alcaldes tienen la obligación de establecer y fijar sus domicilios en la localidad donde ejercen sus funciones; y, **c)** La autoridad demandada asumió criterios contradictorios, respecto a la diligencia de notificación, lesionando el derecho al debido proceso de la peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Nathalia Silvano Moreno contra Margarita Jiménez Aramayo -ahora accionante-, se tiene acta de audiencia de 25 de noviembre de 2019, donde se evidencia que Demis Javier Vaca Méndez en representación de la impetrante de tutela se presenta a efectos de asumir defensa; empero, al no tener poder suficiente no participó de la citada audiencia (fs. 40 a 41).

II.2. Cursa formulario de notificación de 26 de noviembre de 2019, en la que Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa Municipal de Nueva Esperanza, respondió a la petición realizada por Nathalia Silvano Moreno (fs. 26).

II.3. Mediante Resolución de 19 de diciembre de 2019, la Sala Constitucional del departamento de Pando, conmina a Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, para que en el plazo de setenta y dos horas cumpla con lo dispuesto en la Resolución de 25 de noviembre del citado año; así también, dispuso que la notificación con dicha conminatoria sea ejecutada en el domicilio laboral, debiendo realizarse mediante comisión instruida, encomendando su cumplimiento a la autoridad judicial o policial (fs. 44 a 46 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, en el cual Nathalia Silvano Moreno, puso en conocimiento de la Sala Constitucional, el informe de representación de notificación de la Conminatoria; reiterando que dicha notificación se realice en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza. Al respecto, Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional del departamento de Pando -autoridad demandada- dispuso la notificación en la dirección referida (fs. 48 a 49).

II.5. A través de memorial de 6 de enero de 2020 presentado por Luz Carioly Saavedra Canamari, Secretaria de la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza por la que devuelve la notificación de conminatoria, representando la ilegalidad de que se aceptó el informe de los comunarios y que no podría cambiar el domicilio de la Alcaldesa pudiendo dejarla en indefensión, señalando como domicilio procesal la oficina administrativa de enlace (fs. 53 y vta.).

II.6. Mediante nota de 8 de enero de 2020, dirigida a la Sala Constitucional del departamento de Pando, el Director Ejecutivo de la Asociación de Municipalidades de Pando (AMDEPANDO), adjuntó las direcciones de las oficinas de enlace administrativo de los gobiernos autónomos municipales del citado departamento (fs. 55 a 56).

II.7. En el memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la impetrante de tutela señaló como domicilio procesal la oficina administrativa de enlace ubicada en la "Av. 16 de Julio frente al Kinder América s/n" [sic (fs. 4 a 5 vta.)]

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, la Vocal demandada, procedió a notificarla de forma ilegal en la oficina administrativa de enlace del Gobierno

autónomo Municipal de nueva esperanza situada en la ciudad de Cobija, a pesar que el Auto de Conminatoria dispuso que se realice en el domicilio laboral; por lo que, solicita se le conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad de la notificación de la conminatoria realizada en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza y se practique una nueva notificación, a realizarse en su domicilio real, ubicado en la comunidad de Nueva Esperanza; y, **2)** Se determine como medida cautelar de la suspensión de cualquier citación o acto investigativo por parte del Ministerio Público en su contra, emergente del incumplimiento de la referida Conminatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito procesal constitucional; **ii)** Los actos de comunicación en el proceso judicial o constitucional, su finalidad y las nulidades procesales; **iii)** Respecto al derecho a la defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito procesal constitucional.

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; Asimismo, el art. 117.I de la Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[1], definió que:

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El **debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia**, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, **ii) el desarrollo de un juicio justo**, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

… La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que **condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar** que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben **observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate** (las negrillas son nuestras).

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional al considerar los principios constitucionales que sustentan la administración de justicia consideró a la garantía del Debido Proceso y señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales.

En ese contexto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se **proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales** que se han de preservar con la **aspiración de conseguir un orden objetivo más justo**, es decir, el debido proceso es el **derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento** que supere las grietas que otrora

lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso. (las negrillas son nuestras)

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, e inclusive a las juezas, jueces y tribunales de garantía[2], para que "como garantes primarios de la Constitución" al momento de interpretar los derechos y principios deben garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos.

Consiguientemente, la jurisprudencia constitucional sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una **garantía de legalidad procesal.**

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales.

Resultan esenciales e innegables, la importancia de los actos de comunicación para el desarrollo del proceso, sea judicial o administrativo o de otra índole, en cualquiera de sus clases (notificación personal, por cedula, por comisión, por edictos), en el plazo, forma y condiciones señaladas en las disposiciones legales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional entendió que el objeto teleológico de este acto procesal es lograr el conocimiento material del proceso[3], es decir:

… dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo **mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente** para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe **cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación**, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, **cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte** si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende **implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa**. No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida[4]. (las negrillas son nuestras)

La SCP 0427/2013 de 3 de abril[5] estableció que los órganos jurisdiccionales y administrativos, tienen la obligación de cumplir todas las formalidades y ritualidades procesales que regulan las notificaciones en sentido general, adoptando las medidas que resulten razonablemente adecuadas, para asegurar que la determinación judicial o administrativa, sea conocida efectivamente por el destinatario.

Razonando en sentido inverso, los actos de comunicación que no hayan alcanzado la finalidad señalada, carecen de eficacia, es decir no producen los efectos jurídicos procesales para los que fueron instituidos o emitidos, entonces, se encontraran afectados de nulidad que constituye la sanción legal que priva a un acto jurídico procesal de producir los efectos propios o normales.

Sin embargo, para este cometido, es preciso tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades procesales, en esa comprensión se tienen los siguientes principios: **a)** El **principio de especificidad o legalidad**, implica que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad, la nulidad del acto o procedimiento debe ser expresa, específica, por lo que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley -No hay nulidad, sin ley específica que la establezca-; **b)** El **principio de finalidad del acto**, no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su **aspecto objetivo**, apuntando a la función del acto, entendiendo que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, en ese entendido **si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada, no puede ser declarada nula**; **c)** El **principio de trascendencia**, indica que no puede admitirse el **pronunciamiento de la nulidad por la nulidad** misma o para satisfacer pruritos formales, **quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable**, **sólo subsanable con la declaración de nulidad**; y, **d)** El principio de convalidación, enfatiza que el acto procesal aún se haya realizado en **violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad**, ésta no podrá ser declarada nula si es el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, presentándose al proceso ratificando el acto viciado o cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna oportunamente por los medios idóneos -incidentes, recursos, etc.[6].

Sintetizando las condiciones que dan lugar al incidente de nulidad procesal, se encuentran:

…1) El **acto procesal denunciado de viciado** le debe haber **causado gravamen y perjuicio personal y directo**; 2) El **vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión**; 3) El **perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable**; 4) El **vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente**; y, 5) **No se debe haber convalidado ni consentido** con el acto impugnado de nulidad[7]... (las negrillas son añadidas)

Entendimiento asumido de la SCP 0925/2019-S2 de 4 de octubre.

III.3. Derecho a la defensa y el principio del contradictorio

El derecho a la defensa irrestricta se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Como se afirmó anteriormente, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso interactúa con las demás garantías y elementos del debido proceso; y es a través de esta garantía en la que se hace operativas todos los demás; por ello, su inviolabilidad porque es la garantía fundamental con que cuenta el procesado.

En este contexto, el Tribunal Constitucional desarrollo jurisprudencialmente el derecho a la **defensa en su dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en **el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado**, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[8], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[9].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[10] estableció que el derecho a la **defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia**; criterio reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[11], introduce como una segunda connotación del **derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones**.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, **a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas**, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

En este punto, la Corte IDH al establecer los principios que rigen el debido proceso, estableció que debe asegurarse siempre que rija el "principio de contradictorio", así lo entendió en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño[12], al establecer:

d) Principio de contradictorio

132. En **todo proceso deben concurrir determinados elementos** para que exista el **mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**. Esto implica, entre otras cosas, que **rija el principio de contradictorio en las actuaciones**, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por si o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que:

El **derecho a contradecir en un proceso** para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "**significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte**". (las negrillas son añadidas)

Bajo ese entendimiento, la Corte IDH en varios casos a partir del Caso Palamara Iribarne Vs. Chile[13]; Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[14]; Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala[15]; Girón y otro Vs. Guatemala[16]; y Valenzuela Ávila Vs. Guatemala estableció:

En **términos convencionales el debido proceso** se traduce centralmente en las **"garantías judiciales"** reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un **sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado** y que **buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias**, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Desde **el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales** para salvaguardar el **derecho del imputado a la defensa**. Asimismo, deben concurrir los **elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el **principio de contradictorio**[17] (las negrillas son nuestras).

Dentro de los elementos del derecho a la defensa, se encuentra la posibilidad del encausado de contradecir y presentar de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, esta debe ser otorgada en igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, en este sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, después de analizar la Convención Americana de Derechos Humanos determinó que:

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado**, sea en el **ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso**, en el que se **respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso**, entre los cuales se encuentra el **derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, **la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación**, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el **derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador**, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la **SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente**; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

Con relación al derecho a la defensa, y su relación con el elemento de permitir el principio de contradicción, de contar con tiempo para preparar la defensa, y la igualdad de las partes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0104/2014 de 10 de enero indicó que:

Este derecho, según la doctrina, es la **oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad**. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la **efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**, principios que **imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución**.

La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, ha definido al derecho a la defensa como: "… el **derecho que precautela a las personas** para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones** conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".

De la misma manera, la SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo al considerar el derecho al debido proceso, definió que:

Ahora bien, uno de los **elementos esenciales de este derecho, es el de la defensa**, el cual se constituye en la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para **desvirtuar las acusaciones que se infieren en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna una supuesta culpabilidad**.

La **finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**; los mismos que, imponen a los órganos judiciales el **deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar** en una situación de **indefensión prohibida por la Constitución Política del Estado**. (las negrillas son incorporadas)

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso; toda vez que, la Vocal demandada, procedió a notificarla de forma ilegal en la oficina administrativa de enlace situada en la ciudad de Cobija, a pesar que el Auto de Conminatoria dispuso que se realice en el domicilio laboral de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza. Por lo que, solicita la nulidad de la notificación realizada en una ciudad diferente en la trabaja, y que se practique nueva notificación en su domicilio real, ubicado en la comunidad de Nueva Esperanza; además, requirió medida cautelar de suspensión de todo acto investigativo por parte del Ministerio Público emergente del incumplimiento de la Conminatoria.

La autoridad demandada informó que "por cuestiones erróneas se dispuso la notificación en el Municipio de Nueva Esperanza" (sic); siendo que, todas las notificaciones desde el inicio se realizaron en Cobija, mismas que no fueron cuestionadas; ante esa situación, con el fin de evitar dilaciones se dispuso la notificación con la conminatoria de cumplimiento de Resolución Constitucional en la av. 16 de julio de Cobija, conforme lo solicitado Nathalia Silvano Moreno.

En el marco de la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Corte IDH identificó que en todo proceso se debe garantizar siempre la "**Justicia**", aún más en un proceso constitucional, como la ejecución de una resolución constitucional, y que la misma debe realizarse a través del debido proceso legal; más aún cuando el incumplimiento en la ejecución conlleva una sanción penal.

Así, se condiciona el "**ius puniendi**" del Estado para asegurar un **acceso al proceso en igualdad de condiciones**, y que tanto el desarrollo y la decisión se acerquen en la **mayor medida de lo posible** a una **solución justa**.

Siguiendo ese entendimiento, este Tribunal estableció que en todo procedimiento en que se establezca una responsabilidad, debe siempre preservar la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, conseguir un **derecho a la justicia**.

En el caso de autos, el acto de comunicación a la actual autoridad accionante, se le debió garantizar el conocimiento material del Auto de Conminatoria de 19 de diciembre de 2019; es decir, emplazar a la autoridad a dar una respuesta que se ajuste a la Resolución Constitucional correspondiente, emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando.

La jurisprudencia establecida para determinar la nulidad en los actos de comunicación, conforme a los entendimientos señalados en el Fundamento Jurídicos III.2, del presente fallo constitucional, determinan entre sus principios el de convalidación, entendido como el acto por el cual quién reclama la nulidad o en conocimiento de un acto defectuoso -error en el domicilio-, no lo impugna oportunamente o habiendo realizado posteriormente consiente el mismo.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el acto de comunicación con la conminatoria no fue efectivo en una primera oportunidad, debido a que no se comisionó a ninguna autoridad jurisdiccional o policial; ante lo cual, La Vocal demandada, mediante Decreto de 31 de diciembre de 2019 modifica el Auto de Conminatoria y dispone la notificación en un domicilio que no es el laboral de Margarita Jiménez Aramayo -ahora accionante-, siendo una oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza (Conclusión II.4).

En este sentido, la solicitante de tutela fue notificada en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Municipal de Nueva Esperanza para la audiencia de la acción de amparo constitucional; pero a pesar de esta supuesta irregularidad, de la revisión de antecedentes se tiene que la ahora impetrante de tutela cumplió lo dispuesto en la Resolución Constitucional de 25 de noviembre al día siguiente, el 26 de noviembre, en que se especifica que ya se dio la respuesta requerida a Nathalia Silvano Moreno (Conclusión II.2.) por lo que claramente se consintió la notificación defectuosa -error domicilio-.

Asimismo, se debe considerar que la acción de amparo constitucional es un proceso sumario, desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la resolución o sentencia constitucional, la representación de la Secretaría de la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza (Conclusión II.5), no es admisible; toda vez que, la impetrante de tutela consintió de manera tácita al cumplir la Resolución Constitucional de 25 de noviembre de 2019.

Finalmente, la solicitante de tutela utiliza la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, como domicilio procesal en la presente acción de defensa (Conclusión II.7.), lo que evidencia que es un domicilio en que le permite conocer el contenido de los documentos que se entregan en esta oficina.

Por lo previamente explicado, es pertinente denegar la tutela solicitada; toda vez que, la nulidad solicitada por la peticionante de tutela fue convalidada tácitamente al cumplir la Resolución

Constitucional, a pesar de que la demanda fue notificada en la oficina administrativa de enlace del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza, ubicado en la ciudad de Cobija.

Además, de la revisión de la acción tutelar presentada, se comprobó, que la Alcaldesa, -ahora accionante- incluso con la presentación de esta acción de defensa usa la oficina administrativa de enlace de Cobija ubicada en la -av. 16 de Julio frente al Kinder América s/n- como su domicilio procesal (fs. 4 a 5 vta.); por lo que, se evidencia que la documentación diligenciada, en dicho lugar, es puesta a su conocimiento, dando así al principio de convalidación de los actos de comunicación.

III.5. Otras consideraciones

Las acciones de la Vocal de Sala Constitucional del departamento de Pando, inicialmente calificado por la misma como errores, son inadmisibles en un miembro de la Sala Constitucional, quién al disponer la notificación en un domicilio sin consultar los antecedentes del expediente (Conclusión II.3.); luego, decide cambiar de domicilio, sin mayor sustento que la solicitud realizada por la denunciante de incumplimiento (Conclusiones II.4). Para luego, a fin de sustentar su posición por una consulta a AMDEPANDO sobre el domicilio de la referida autoridad municipal -ahora accionante-
.

De la revisión de los antecedentes se verificó que la notificación fue realizada en forma irregular, lo que pudo privar a la accionante de su derecho a la defensa y al principio de contradicción; si la accionante no hubiera realizado actos de convalidación tácita. Empero, la labor de una Vocal Constitucional conlleva el mandato de ser "garante primario de la Constitución Política del Estado y la vigencia de los derechos constitucionales y convencionales".

Finalmente, el Juez de garantías al conceder la tutela dispuso dejar sin efecto los actos investigativos llevados adelante; por lo que, corresponde dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido en el art. 28.II del CPCo, manteniendo la decisión adoptada por el Juez de garantías relativa a dejar sin efecto los actos investigativos producidos considerando que se dispuso una nueva notificación a partir de la cual se deberá computar el nuevo plazo para su cumplimiento.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías constitucionales, al **conceder** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada por el Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Determinar que los actos investigativos realizados por "desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad", a raíz de la remisión de antecedentes por parte de la demandada y dejados sin efecto por la Resolución 1/2020 de 16 de enero, se mantengan de esa manera considerando que se procedió a una nueva notificación de la Conminatoria de cumplimiento, a fin de evitar futuras disfunciones procesales;

3° Llamar la atención a Celsa Salazar Rodas, Vocal de la Sala Constitucional del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 151 y 152.

[2]La SCP 1889/2013 de 29 de octubre en FJ III.4 dispuso "… considerando la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede cohonestar actos ilegales que ocasionaron su amenaza o vulneración y, en consecuencia debe, por imperativo constitucional, analizar y, como en el presente caso, conceder la tutela solicitada, exhortando a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones que, como garantes primarios de la Constitución Política del Estado y del resguardo de los derechos fundamentales (SCP 112/2012) asuman plenamente los roles asignados por la Constitución Política del Estado, actuando sobre la base de los principios contenidos en el art. 178 de la referida Norma Suprema, entre ellos, el principio de respeto a los derechos, los cuales, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, se constituyen en el pilar fundamental de nuestro sistema."

[3]Expresado en la 1272/2002-R de 21 de octubre.

[4] Entendimiento asumido en la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, efectuando la cita original del autor Francesco Carnelutti.

[5] El FJ III.2.1, al referirse a las nulidades procesales emergentes de notificaciones irregulares o defectuosas, señala: "En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal".

[6]Entendimiento expresado en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, citado en la SCP 0450/2012 de 29 de julio, entre otras.

[7]Condiciones citadas en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo en el Fundamento Jurídico III.1

[8]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[9]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el

derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[10]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[11]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[12] Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132.

[13] Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párrafo 178

[14] Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 152.

[15] Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, Párrafo 104

[16] Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 390, Párrafo 96

[17]Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, Párrafo 110

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo Constitucional

Expediente: 33012-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0010/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 1302 a 1307 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dilmar José Vargas Saavedra**, en representación legal **de Jorge Pérez Aguilar** contra **Juan Edgar Balderrama Balderrama** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 1026 a 1039, de subsanación de 8 de enero de 2020, corriente de fs. 1273 a 1274 y de complementación de 20 del indicado mes y año, cursante de fs. 1281 a 1288 vta. el accionante, a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició demanda ejecutiva contra Hernán Montaño Lazarte y Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño el 16 de enero de 2003, persiguiendo el cobro de la suma de $us24 475.- (veinticuatro mil cuatrocientos setenta y cinco 00/100 dólares estadounidenses), más el interés mensual del 3%.

En dicho proceso, que fue tramitado en el Juzgado de Partido en lo Civil Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se dictó Sentencia el 24 de enero de 2006, que declaró probada la demanda, y ordenó el pago del capital demandado, más interés del 6% anual, por cuerda separada.

Por otra parte, Hernán Montaño Lazarte, sin la concurrencia de su esposa, el 27 de diciembre de 2004, inició un proceso concursal voluntario, que fue ampliado en tres oportunidades. Luego, el 22 de agosto de 2006, solicitó una conminatoria para que el concursante voluntario proceda a citar a todos los acreedores; entretanto, el Juez se negó a pronunciar sentencia de grados y preferidos. Dentro del proceso concursal, solicitó tres remates que le fueron denegados; el 5 de junio de 2007, por cuarta vez, pidió remate que tampoco se le dio curso. Ante el incumplimiento de citación de los acreedores, el 19 de octubre de 2007, solicitó la "desacumulación" del proceso ejecutivo; ante lo cual, por Auto 22 de noviembre de 2007, el Juzgador dispuso dicha "desacumulación", argumentando que desde que fue promovido el concurso voluntario -el 27 de diciembre de 2004- transcurrieron dos años y once meses, sin que el demandante del concurso voluntario hubiera tenido la intención de citar a los restantes acreedores, demostrándose que la única intención fue la de perjudicar el normal desarrollo de los procesos ejecutivos seguidos en su contra. Contra el referido Auto de "desacumulación", el concursante voluntario interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2010, confirmando el Auto apelado.

Por su parte, el 15 de julio de 2016, solicitó la ejecutoria del Auto de "22 de noviembre" que le fue concedido por Auto de 22 del indicado mes y año, Resolución con la que se notificó en la misma fecha a Hernán Montaño Lazarte, quien realizó su última actuación en el proceso concursal el 2 de enero de 2018, solicitando fotocopias legalizadas.

Habiéndose remitido al juzgado de origen el proceso ejecutivo, con el propósito de continuar con el trámite, el 30 de marzo de 2017, solicitó que se ordene a la oficina de Derechos Reales (DD.RR) que franquee el certificado de estado hipotecario o el folio real del bien inmueble de propiedad de Hernán

Montaño Lazarte y Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, habiendo obtenido dicha orden el 12 de abril de 2017.

A continuación realizó varias actuaciones; entre ellas, el 17 de julio del mismo año, su mandante solicitó la inscripción definitiva de la sentencia sobre el inmueble de propiedad de los ejecutados; el 25 de julio del mismo año se pidió la retención de fondos en el sistema financiero; el 11 de septiembre de 2017 pidió testimonio de la ejecutoria de la sentencia y acta de embargo, que fue ordenada el 19 del mismo mes y año, con lo que se notificó a los ejecutados; asimismo, las certificaciones emitidas por las entidades financieras fueron notificadas a los ejecutantes. Empero, el antecedente más importante lo constituye el memorial de 8 de junio de 2019, por el cual expresamente Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño solicitó conciliación a fin de devolver el monto adeudado. Con esa actuación invalidó cualquier prescripción.

Por otra parte, el 23 de octubre de 2017, Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, opuso excepción de prescripción sobreviniente en ejecución de sentencia, argumentando que Jorge Pérez Aguilar actuó en el ejecutivo luego de 10 años y 7 meses y que esto es sancionado con prescripción, conforme lo dispuesto por el art 1492 del Código Civil (CC); ante lo cual, el Juez de la causa determinó que aclare si está representando a Hernán Montaño Lazarte; respondiendo la ejecutada le indicó que no puede actuar por Hernán Montaño Lazarte, sin considerar que el proceso ejecutivo fue iniciado contra dos ejecutados y que solo uno de ellos presentó la excepción, empero la prescripción se aplicó a Hernán Montaño Lazarte.

Por su parte, mediante memorial el 20 de noviembre de 2017, solicitó que se rechace la excepción de prescripción, porque no se abandonó el proceso, puesto que se realizaron varias actuaciones de las cuales consignó las fechas y las peticiones.

Luego, el Juez de la causa, por Auto de 6 de marzo de 2018, invocando como fundamento de su decisión el art. 1503 del CC, declaró improbada la excepción sobreviniente de prescripción de acuerdo al Código de Procedimiento Civil abrogado. Contra dicha resolución, Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño por memorial de 23 de marzo de 2019, presentó apelación que debió haber sido rechazada por los Vocales de la Sala Civil Segunda, "si se hubiere impuesto la coherencia de su posicionamiento de considerar los Autos en ejecución de sentencia como autos interlocutorios NO DEFINITIVOS sino simples, como justificaron e causa diferente, entendiendo que la apelación fue presentada el día DIEZ siguiente a la notificación" (sic), por lo cual, por memorial del 12 de abril de 2018, solicitó que se rechace el recurso de apelación; empero, dicho recurso fue concedido.

Mediante el Auto de Vista REG/SCII/AINT.050/02.07.2019 de 2 de julio, los Vocales demandados, resolvieron la apelación revocando totalmente el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2018 pronunciado por el Juez de la causa, declarando concluido el proceso y disponiendo el archivo de obrados, lo cual no correspondía ya que se interrumpió la prescripción con la oferta de pago a través de una petición de conciliación que efectuó Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, con lo cual se borró retroactivamente todo el plazo transcurrido. Adicionalmente, debe tenerse presente que la excepción de prescripción en ejecución de sentencia debe plantearse dentro de los cinco días fatales desde la citación con la demanda y sentencia, conforme disponía el art. 49 y ss. de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF).

También es pertinente indicar que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba actuaron de oficio por Hernán Montaño Lazarte sin valorar el entorno de la actuación de Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, y no individualizaron la prescripción según la acción correspondiente a cada una de las partes; además, que no tomaron en cuenta el reconocimiento tácito de la obligación y su consiguiente aceptación, puesto que al momento de actuar Rosa Torrico Terán de Montaño transcurrieron más de seis actuaciones, realizadas por su parte, que involucraron una aceptación tácita de la continuación de la ejecución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso, en sus elementos de igualdad procesal, a la defensa; y, los principios de imparcialidad y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115, 117,

178 de la Constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga; **a)** La restitución de los derechos y garantías suprimidos; **b)** La nulidad de la Resolución de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 2 de julio de 2019, y; **c)** y que los Vocales resuelvan la apelación con sujeción a la normativa legal vigente, aplicando las garantías procesales, respetando la seguridad jurídica, evitando asumir actuación por terceros y extender decisiones más allá de lo permitido por la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 20 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 1301, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su representante legal, se ratificó inextenso en la demanda tutelar, y agregó que los demandados tampoco hubiesen observado respecto a la falta de provisión de recaudos por parte de la apelante, en el término de los dos días, circunstancia que no fue compulsada por los Vocales demandados, por lo que debió rechazarse el recurso de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante escrito presentado el 20 de enero del 2020, cursante a fs. 1293 a 1300, indicaron lo siguiente: **1)** Erróneamente el accionante pretende en la vía constitucional suplir la negligencia en la que incurrió al abandonar su proceso ejecutivo, confundiendo al Tribunal de garantías con los hechos que expuso; **2)** Para la revisión en sede constitucional la actividad jurisdiccional de otros tribunales, se debe tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional no constituye una nueva instancia para revisar la actividad interpretativa realizada por los tribunales ordinarios de justicia, por lo que el peticionante de tutela debió precisar el vínculo existente entre los derechos fundamentales invocados, y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial; **3)** La justicia constitucional no puede asumir un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad desarrollada por los Vocales a tiempo de resolver la alzada, únicamente puede revisar la interpretación desarrollada en sus resoluciones cuando se vulneren derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, en alguna de las tres dimensiones señaladas por la jurisprudencia; es decir: **3.i)** Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **3.ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad; **3.iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que lesione derechos y garantías constitucionales. La concurrencia de alguna de estas causales no fue alegada ni demostrada, por cuanto en la acción de amparo constitucional, sólo se limitó a realizar una copia de diversos fallos constitucionales y conceptos contenidos en la Gaceta Judicial que no guardan relación alguna con los derechos constitucionales que se reclaman como afectados; **4)** Citan la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, quedando claro que no se señaló con precisión cuales serían los defectos puntales del Auto de Vista pronunciado, y como los mismos hubieran decantado en la vulneración de los derechos constitucionales reclamados por el ahora solicitante de tutela, teniéndose por el contrario una asimilación errónea por parte del accionante de que la vía tutelar fungiría como una instancia de corrección del procedimiento ordinario; **5)** Respecto a la solicitud de conciliación presentada por la tercera interesada como medio para evitar la prescripción, el impetrante de tutela busca hacer un entendimiento distorsionado que le resulte favorable, alegando que la tercera interesada solicitó conciliación dentro del proceso ejecutivo por memorial de 8 de junio de 2019, con cuya solicitud habría "matado" cualquier prescripción, porque reconoció la deuda; empero, la prenombrada no se apersonó al proceso ejecutivo durante toda su sustanciación, al extremo que no opuso excepciones

a tiempo de ser citada con la demanda y Auto Intimatorio de Pago, ni apeló la Sentencia emitida dentro de ese proceso, y ninguno de los ejecutados presentó reconocimiento alguno sobre la obligación perseguida antes de la interposición de la excepción perentoria sobreviniente de prescripción, que fue mediante memorial de 23 de octubre de 2017, el que fue resuelto por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2018 declarando improbada la excepción de prescripción sobreviniente en ejecución de sentencia; resolución posteriormente apelada y se emitió el Auto de Vista de 2 de julio de 2019 ahora objeto de esta acción tutelar. De lo dicho, está claro que el acto que el solicitante de tutela, señaló como motivo de invalidación de la prescripción es muy posterior a la interposición de esa excepción, es más esa solicitud de conciliación fue presentada en el referido Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuando el cuadernillo de apelación se hallaba en segunda instancia, antes de la emisión del Auto de Vista que revocó el Auto Interlocutorio de la Jueza a quo; **6)** Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran la pertinencia y la congruencia en las resoluciones, así la pertinencia en las resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia, está prevista por el art 236 del CPC abrg. pero aplicable al caso ya que la ejecución de sentencia del proceso ejecutivo data del año 2005, en el que se señala que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado; en esa línea, la SC 0863/2003 de 25 de junio, dispuso que *"el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales"* consecuentemente los jueces y tribunales de segunda instancia, al pronunciar resoluciones, deben valorar porque sus determinaciones son pertinentes y de acuerdo a la Sentencia Constitucional "2017/2010-R" el único caso en el que podrían apartarse del cumplimiento del principio de pertinencia y congruencia es en aquellos en los que debe determinarse si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión en los procesos y proceder a corregir el procedimiento, hecho que no ocurrió en el presente caso al ser la solicitud de conciliación en fecha muy posterior al planteamiento de la excepción, concretamente un año y ocho meses después; **7)** Respecto a que Rosa Torrico Terán de Montaño no habría actuado por Hernán Montaño Lazarte, tal afirmación no tiene asidero jurídico ya que la obligación que se litigaba dentro del proceso ejecutivo era una obligación única y bastaba la concurrencia de los requisitos constitutivos de la prescripción, para que inclusive uno solo de los ejecutados pueda plantear la excepción sobreviniente y los efectos se apliquen paran ambos. Es cierto que solo Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, planteó la excepción; sin embargo, como ninguno de los sujetos procesales interrumpió el plazo para operar el instituto prescriptivo, consiguió que se declare la prescripción en el proceso y tal declaración abarcó y beneficio también al otro ejecutado, que es Hernán Montaño Lazarte, al ser una obligación única; y al haberse operado la prescripción, esta obligación, base del proceso ejecutivo, desapareció para todos los involucrados en el proceso; la deuda que se litigaba en el proceso ejecutivo fue adquirida por ambos demandados y constituía una obligación única y no era exigible por separado para cada demandado en determinados porcentajes, no es una obligación mancomunada entre ambos; **8)** Sobre el plazo en que se interpuso el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2018, indistintamente de si la resolución interlocutoria era simple o definitiva, el plazo para recurrirla de apelación es el mismo; es decir, 10 días hábiles de conformidad a los estipulado por el art. 220 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este caso por la Disposición Transitoria Octava; **9)** Con relación a que la ejecutada demoró más de seis meses en presentar la excepción sobreviniente de prescripción, tal afirmación resulta evidente; sin embargo, no tiene relevancia en el caso, ya que el ejecutante, ahora accionante, abandonó su proceso por 6 años y 3 meses antes de reanudarlo, desde el 14 de abril de 2010 hasta el 12 de julio de 2016, lapso en el que ya podría interponerse la excepción sobreviniente y no fue hasta el 23 de octubre de 2017 en que la ejecutada la interpuso; **10)** Con relación a la oportunidad para oponer las excepciones, el Auto Supremo 292/2016 de 4 de abril, establece que existen tres oportunidades que otorga el Código Procedimiento Civil para plantear las excepciones, a tiempo de oponer excepciones previas, al contestar a la demanda y en ejecución de sentencia las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos pre constituidos.

De donde se infiere que aunque los demandados no hayan planteado su excepción perentoria dentro de los 5 días después de citados, la Ley deja abierta la oportunidad para interponer las excepciones perentorias sobrevinientes incluso si el proceso ya se encuentra en fase de ejecución de sentencia, por lo que la afirmación de que se interpuso la excepción cuando ya habría precluido está fuera de la norma, de igual manera la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, mantiene ese criterio, y no debe olvidarse lo preceptuado por el art. 1497 del CC que refiere "La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada"; **11)** Sobre la interpretación adoptada en el Auto de Vista en función a la excepción perentoria sobreviniente de prescripción, la SCP 0001/2004 estableció los fundamentos de la prescripción y bajo esa premisa se dejó claro que el ejecutante permitió el transcurso ininterrumpido de más de los cinco años otorgados por el art. 1507 del CC, sin que él o alguno otro de los contendientes haya realizado acto interruptivo o de preclusión; por consiguiente se le da la sanción legal por el abandono, y de acuerdo al Auto Supremo 187/2017 de primero de marzo:

"…de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación. La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo" (sic); y, **12)** Las resoluciones emitidas en esta instancia son redactadas de manera en la que puedan ser comprendidas por personas que son letradas en derecho, como por aquellas que no, sin que implique falta de técnica forense, y que la resolución tiene una correcta motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, no ameritando su nulidad; lo contario implicaría crear inseguridad jurídica entre los litigantes que pretenderán suplir su negligencia y abandono procesal con la interposición de acciones constitucionales, por lo que solicitan declarar improcedente o denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los terceros interesados Hernán Montaño Lazarte y Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño no se hicieron presentes en audiencia y tampoco presentaron memorial pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 1292.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba mediante Resolución AAC-0010/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 1302 a 1307 vta., **denegó** la tutela, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Que si bien el peticionante de tutela realizó una relación de hechos en función a los indicados antecedentes procesales, fundamentado en normativa establecida en el Código Civil y Código Procesal Civil, e indicó los derechos supuestamente vulnerados, por los particulares demandados; sin embargo, estos argumentos no fueron puestos a consideración de los referidos Vocales ahora demandados al momento de emitir el Auto de Vista objeto de la indicada acción tutelar, por lo que los mismos resolvieron los puntos de agraviaos expuestos por el apelante en su momento, en función a lo previsto por los arts. 227 y 236 del CPC; es decir, se circunscribieron a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de cuestionamiento en la apelación, y la acción de amparo no es un recurso casacional, en función a la línea jurisprudencial desarrollada precedentemente contenida en la SCP 866/2018-S4 de 20 de diciembre, que reitera la cursante en la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre y SCP 1718/2011-R; y, **b)** El accionante no dio cumplimiento a los presupuestos establecidos a los fines de ingresar a resolver sobre el fondo de lo expuesto en la acción de amparo constitucional, al no establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación arbitrariedad u otra situación absurda y a su vez los derechos y/o garantías constitucionales que le fueron lesionados, con la interpretación que hubiesen realizado los demandados en el Auto de Vista explicando el resultado y fundamentalmente cual es la relevancia constitucional, a objeto de poder ingresar y revisar lo resulto con criterio propio, por las autoridades judiciales, más aun cuando en la indicada resolución de alzada, se observa que contiene de manera

razonable la fundamentación necesaria y de respuesta en relación a los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, Mirian Rosa Torrico Teran de Montaño, opuso excepción sobreviniente de prescripción (fs. 97 a 101). En respuesta a dicho escrito, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Decreto de 26 del mismo mes y año, observó que la excepcionista aclare su petición se fundaba en el art. 1507 o 1509.3 del CC; que considere que el proceso se encuentra en ejecución de sentencia; y que no puede actuar a nombre de Hernan Montaño Lazarte cuando no acreditó su personería (fs. 102). Ante dicha observación, Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, en lo que atañe a su actuación a nombre de Hernán Montaño Larzarte, señaló: "Aclaro que esta parte no está actuando a nombre del co ejecutado Sr. Hernán Montaño Lazarte, menos acompaño poder de éste último con el advertido que del memorial 23 de Octubre de 2017 de oposición de excepción de prescripción no se advierte que esta parte haya en algún acápite señalando que actúa a nombre del Sr. Hernan Montaño Lazarte…" [sic (fs. 106 y vta)].

II.2. Auto Definitivo del 22 de noviembre de 2007 dictado por el Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que se dispuso la desacumulación de todos los procesos acumulados, y la remisión a los juzgados de origen. (fs. 1059).

II.3. Apelación de Auto Definitivo del 22 de noviembre de 2007 por parte de Hernán Montaño Lazarte. (fs. 1216).

II.4. Auto de Vista de 16 de marzo de 2010 por el que se confirmó el Auto de 22 de noviembre de 2007 que dispuso la "desacumulación" del proceso (fs. 1227).

II.5. Cursa la remisión del expediente "desacumulado" al Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y el Decreto de oficio del Juzgador que dispuso cúmplase el 13 de abril de 2010, y se tiene la constancia de notificación a Jorge Pérez Aguilar el 14 de abril de 2010 (fs. 1229 a 1230 vta.).

II.6. Se tiene la declaración de ejecutoria del Auto de 22 de noviembre de 2007 el 22 de julio de 2016 (fs. 1080 vta.).

II.7. El 25 de octubre de 2017 se opuso excepción de prescripción sobreviniente en ejecución de sentencia por parte de Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño (fs. 1069 a 1073).

II.8. Jorge Pérez Aguilar, ahora accionante, por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, contestó a la excepción, pidiendo que se rechace la excepción de prescripción alegando que era falso que el proceso no se hubiera tramitado durante el lapso de más de 10 años y 7 meses, ya que habiéndose acumulado el proceso al concurso de acreedores voluntario promovido maliciosamente por Hernán Montaño Lazarte, quien es esposo de la excepcionista, recién por Auto de 22 de noviembre de 2007, el Juez de partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del departamento de Cochabamba ordenó la "desacumulación" de todos los procesos ejecutivos que fueron acumulados; determinación que fue confirmada en apelación mediante Auto de Vista de 16 de marzo del 2010. Posteriormente, por escrito de 20 de abril del 2016 solicitó la entrega de bienes, en respuesta a dicho pedido la autoridad judicial le señaló que el expediente fue remido a archivo. El 22 de noviembre de 2007, solicitó la ejecutoria del Auto de vista de 22 de noviembre de 2007; en cuyo mérito por Auto de 22 de julio 2016, recién se dio por ejecutoriado el Auto de 22 de noviembre; y concluye aseverando que recién el 22 de julio de 2016 se produjo la "desacumulación". También señala que no se tomó en cuenta que durante todo este tiempo el proceso ejecutivo siguió su curso por haber estado acumulado al concurso voluntario de acreedores promovido por ellos mismos. Alegó además que el ordenamiento jurídico a través del art. 1503.I del CC., que establece que la prescripción se interrumpe que en el caso durante todo este tiempo estuvo en movimiento el proceso al haber estado acumulado al proceso por una demanda judicial, un decreto o acto de embargo notificado a quien se quiere

impedir que prescribe. Como se advierte, en dicha contestación, el peticionante de tutela, si bien invocó la interrupción de la prescripción; empero, lo hizo aludiendo a la continuación del trámite del proceso concursal, pero no así por causa de la solicitud de conciliación efectuada por Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño (fs. 1081 a 1083).

II.9. Cursa Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2018, dictado por la Jueza Publica Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que se declaró improbada la excepción de prescripción interpuesta por Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, al considerar que cuando se cita con la demanda ejecutiva se interrumpe la prescripción y no existe la figura de prescripción sobreviniente en ejecución de sentencia (fs. 1085 a 1087).

II.10. Consta recurso de apelación de fecha 23 de marzo de 2018 contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2018, presentado por Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño (fs. 1239 a 1242 vta.).

II.11. Se tiene contestación al recurso de apelación de 23 de marzo de 2018, donde reiteró sus argumentos referidos a la acumulación del proceso ejecutivo al concurso de acreedores voluntario promovido por el esposo de la apelante; y su posterior "desacumulación" mediante Auto de 22 de noviembre de 2007, que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2010; asimismo, al hecho de haber solicitado la entrega de bienes mediante escrito de 20 de abril del 2016; a su solicitud de ejecutoria efectuada el 15 de julio de 2016 y el correspondiente Auto de 22 de julio de ese mismo año que declaró la ejecutoria del Auto de 22 de noviembre de 2007, concluyendo que era falso que el proceso se hubiera suspendido por más de 10 años y 7 meses; también, invocando el art. 1503.I del CC, reitera que el proceso durante todo ese tiempo estuvo en movimiento por la acumulación y posterior "desacumulación"; alude la interrupción de la prescripción por la continuación del trámite. Añadió que entre la prueba presentada se encuentra el testimonio de la inscripción definitiva de la sentencia expedida el 16 de octubre de 2017, que acredita que el proceso estuvo en tramitación; y que la excepción de prescripción fue opuesta posteriormente el 23 de octubre del 2017; alega también que la prescripción no puede ser aplicada de oficio, como lo dispone el art. 1498 del CC; que no se toma en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el art. 509 del CPC, las excepciones deben ser planteadas dentro del plazo de 5 días (fs. 1246 a 1248 vta.).

II.12. Cursa Auto de Vista de 2 de julio de 2019, mediante el cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó totalmente el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2018; deliberando en el fondo, declaró probada la excepción sobreviniente de prescripción planteada por Miriam Rosa Torrico Montaño en etapa de ejecución de sentencia, dio por concluido el proceso ejecutivo, y ordenó el archivo de obrados. Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Interpretación de los arts. 337 342 y 344 del CPC, establece que existen tres momentos para plantear excepciones; 5 días conforme a lo determinado en la primera de las normas citadas; al contestar la demanda de acuerdo a lo previsto en el art. 342; y en ejecución de sentencia, conforme al art. 344 del CPC; puntualizando que en este último caso proceden siempre y cuando sean sobrevinientes; es decir que suceda con posterioridad a la etapa procesal en las que era posible su planteamiento; citando como respaldo de esa afirmación el Auto Supremo 198/2010 de 14 de junio; Las excepciones perentorias sobrevinientes pueden ser planteadas en ejecución de sentencia, como es el caso de la excepción de prescripción y que la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso interrumpido del tiempo determinado en la ley requiriendo para el profesor Diez Pícazo dos condiciones el trascurso del tiempo, y la falta de ejercicio del derecho, **ii)** Sobre la apelación, se indica que el memorial está mal fundamentado; sin embargo, la Juez a quo puntualizó dos razones para no declarar probada la excepción de prescripción: La primera, que esta debió hacerse valer dentro del plazo contenido en los arts. 507 y 509 del CPC y no en la fase de ejecución; y, la segunda, que los alcances de prescripción sobreviniente se hallan reservados únicamente a los procesos ordinarios no a los procesos ejecutivos; **iii)** En lo que respecta al primer óbice, los ejecutados no pudieron presentar la excepción de prescripción conforme disponen los arts. 507 y 509 del CPC; es decir, dentro de los cinco primeros días de citados con la demanda, porque en ese entonces aún no concurrían los requisitos para su procedencia y esta excepción puede presentarse aún en ejecución de sentencia, conforme lo dispone el art. 344 del CPC, debido a que estos momentos procesales son diferentes y reúnen requisitos distintos, y respecto al segundo óbice

la excepción sobreviniente de prescripción no es un instituto exclusivo de los procesos ordinarios, de acuerdo a lo señalado por la SCP 1413/2012 de 9 de septiembre que permite la presentación de esta excepciones en procesos ejecutivos, en dicho fallo constitucional se establece: "…ante la eventualidad de admitir la presentación de la excepción de prescripción en ejecución de fallos, al interior de un trámite de ejecución, la misma debe referirse exclusivamente a hechos y/o actos jurídicos que sean posteriores a la sentencia y su ejecutoria, dicho en otros términos que la causa para oponer la excepción perentoria o sobreviniente sea posterior al plazo previsto por el art. 509 del CC asi por ejemplo si concluido el proceso ejecutivo en todas sus instancias, éste es abandonado sin que el ejecutante realice medida alguna para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, dejando transcurrir el plazo previsto por el art. 1507 del CC" (sic). Sobre la base de dicho precedente, concluye que no existe norma legal que "cierre las puertas" (sic) para plantear la excepción de prescripción en los procesos ejecutivos, inclusive cuando ellos se encuentren en fase de ejecución de sentencia; y, **iv)** quedando desvirtuados los dos óbices, corresponde verificar la concurrencia del transcurso del tiempo, en el caso que nos ocupa el proceso ejecutivo fue acumulado a un proceso de concurso voluntario; empero, ante el incumplimiento de las conminatorias impuestas al solicitante Hernán Montaño Lazarte se ordenó por Auto Definitivo el 22 de noviembre de 2007 la desacumulación de todos los procesos; resolución que fue confirmada por Auto de Vista de 16 de marzo de 2010, y el juzgado original decretó el cúmplase en fecha 13 de abril de ese mismo año, notificado al ahora ejecutante en fecha 14 de abril del referido año, significando esa fecha el punto de inicio del cómputo para la operación de la prescripción de conformidad a las reglas contenidas en el art 1493 del CC, a partir de ese momento el ejecutante abandonó la tramitación de causa y si bien existe un auto posterior a esa notificación es una resolución dictada de oficio por el Juez, computándose los cinco años establecidos por el art 1507 del CC, prescribiendo la acreencia el último momento del día 14 de abril de 2015, y ya no se produjo el efecto interruptivo de la prescripción dentro de ese lapso, debido a que la parte actora abandono la tramitación tanto del proceso ejecutivo como del concurso voluntario hasta el 21 de julio de 2016, fecha en la que presentó memorial solicitando la ejecutoria del Auto de 22 de noviembre de 2007 y que se encontraba plenamente ejecutoriado, permitiendo el transcurso de más de 6 años y 3 meses sin ejercer su derecho. (fs. 1261 a 1265).

II.13. Se presentó una solicitud de conciliación el 11 de junio de 2018, por parte de Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, y memorial pidiendo el rechazo de la audiencia de conciliación por parte de Jorge Pérez Aguilar. (fs. 1267 a 1268 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho, principio y garantía, al debido proceso, en sus elementos de derecho a la igualdad procesal, a la defensa, a los principios de imparcialidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista impugnado, revocaron el auto apelado que declaró improbada la excepción sobreviniente de prescripción planteada en ejecución; y, deliberando en el fondo, la declararon probada, no obstante que la prescripción fue interrumpida, que solo fue planteada por Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño y no por el otro ejecutado y que fue presentada fuera de plazo; por lo que solicita la restitución de los derechos y garantías suprimidos; la nulidad de la Resolución de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 2 de julio de 2019, y que las autoridades judiciales demandadas resuelvan la apelación con sujeción a la normativa legal vigente.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; por lo que se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Sobre el debido proceso; **b)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; **c)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; **d)** Sobre el derecho a la imparcialidad del juez como elemento del derecho al juez natural; **e)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el debido proceso

La Constitución Política del Estado otorga al debido proceso tres caracteres o dimensiones: **1)** En el art. 115.II, lo consagra **como derecho** al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; **2)** En el art. 117.I, lo caracteriza **como garantía,** al establecer que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y, **3)** En el art. 180.I, lo precisa como **un principio procesal**; este reconocimiento también fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo[1] y en la SCP 0903/2013 de 20 de junio[2], entre otras.

El debido proceso englobado desde sus tres enfoques, tiene como finalidad asegurar un proceso adecuado y acorde a las normas del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica aplicar mecánicamente las reglas de procedimiento, sino, buscar un proceso justo y equitativo, que se manifieste en un medio idóneo para el ejercicio y goce de los derechos y garantías de aquellas personas sometidas a todo tipo de procesos penales, administrativos, disciplinarios, civiles o de otra índole; en consecuencia, a efectos de su materialización, necesariamente deben concurrir -entre otros- los siguientes factores: **i)** El proceso debe estar direccionado por autoridades judiciales o administrativas competentes y preestablecidas, quienes actúan administrando justicia en nombre del Estado; **ii)** Debe existir un orden jurídico que regule el proceso, sustentado en normas-principios[3] y normas- reglas, que configuran la administración de justicia en un Estado de Derecho, donde el derecho de las partes se adecúe a las disposiciones jurídicas, aplicables a todos aquellos que se encuentren en situación similar; y, **iii)** Sobre todo, el sometimiento de los administradores de justicia a la Constitución Política del Estado y a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -bloque de constitucionalidad-, que garantizan la protección de los derechos fundamentales a través de garantías constitucionales y jurisdiccionales que hacen del Estado Constitucional de Derecho.

Este criterio, es asumido en base al pronunciamiento efectuado en las SSCC 0119/2003-R de 28 de enero[4] y 0999/2003-R de 16 de julio[5], entre otras.

Al constituirse **el derecho al proceso justo en el núcleo del debido proceso, debe ofrecer garantías mínimas en todo su desarrollo**; dado que, en un marco de respecto a la dignidad humana, tiene que otorgar certeza y seguridad jurídica a las partes; toda vez que, las garantías procesales adquieran un verdadero sentido al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría su ausencia; así como en la averiguación de la verdad y en el éxito de la administración de justicia.

Razonamiento consignado en la SCP 0639/2019-S2 de 5 de agosto

III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[6], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[7].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[8] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo[9]

y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio[10], entre otras; asimismo, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[11] señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento, que fue reiterado por las SSCC 034/2004-R de 5 de julio[12] y 0239/2010-R de 31 de mayo[13]; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio[14], entre otras.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; derecho que, en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

Sistematización que fue realizada por esta Sala en la SCP 0093/2018-S2 de 29 marzo.

III.3 Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/1999[15] de 28 de octubre, que la definió como: "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".

Dicho entendimiento fue confirmado entre otros por la SC 942/2002-R[16] de 8 de agosto, entre otros. Posteriormente ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999 las SSCC 0096/2010-R[17] de 4 de mayo y 119/2010-R[18] de 10 de mayo, entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio y que, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012[19] de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental; sin embargo la SCP 195/2013-L, entre otras continuaron aplicando el entendimiento de las Sentencias constitucionales 96/ 2010-R y 119/2010.

A partir de lo señalado, en mérito a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos fundamentales corresponde aplicar el entendimiento establecido en la SCP 0096/2012 por cuanto permite la del principio de la seguridad jurídica cuando se encuentre vinculado a un derecho fundamental.

III.4. Sobre el derecho a la imparcialidad del juez como elemento del derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la

problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del `juez natural ´:

(…)

d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada".

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo

III.5. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[20]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[21], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[22], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[23] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[24] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[25].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[26], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[27], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[28], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[29] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho, al debido proceso, en sus elementos de derecho a la igualdad procesal, a la defensa, a los principios de imparcialidad y seguridad jurídica, toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista de 2 de julio de 2019, ahora impugnado, revocaron el auto apelado que declaró improbada la excepción sobreviniente de prescripción planteada en ejecución de sentencia y deliberando en el fondo la declararon probada, sin tomar en cuenta que la prescripción fue interrumpida; además, de

que solo fue planteada por Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, pero no así por el otro ejecutado; y, que fue esta presentada fuera de plazo. Dichas denuncias se examinan a continuación.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro de un proceso ejecutivo, tramitado el año 2003, la ahora tercera interesada Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, presentó una excepción de prescripción sobreviniente en ejecución de sentencia, misma que fue declarada improbada por el Juez de Partido Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediate Auto de 6 de marzo de 2018 (Conclusión II.9.). Habiendo sido apelada dicha resolución por la referida ejecutada, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, -autoridades ahora demandadas- mediante la emisión del Auto de Vista de 2 de julio de 2019, revocaron el Auto apelado y resolviendo en el fondo declaron probada la excepción sobreviniente de prescripción planteada por la ejecutada (Conclusión II.12.).

III.6.1. Con relación a la supuesta interrupción de la prescripción

En ese contexto, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad

El objetivo de la motivación y la fundamentación es precisamente el lograr el convencimiento de las partes, que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; **y cuando la falta de coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.**

Dado que el accionante alega que se habría vulnerado sus derechos al debido proceso, congruencia y tutela judicial efectiva, toda vez que los Vocales demandados no hubieran tomado en cuenta que la conciliación con oferta de pago solicitada por la ejecutada Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, habría interrumpido la prescripción, corresponde contrastar los actos de petición efectuados por el ahora accionante en la tramitación de dicha excepción con el pronunciamiento de los Vocales demandados en el Auto de Vista, ahora impugnado.

Realizando dicha labor de constraste, de lo desglosado en las Conclusiones II.3. del presente fallo constitucional, se advierte que el ejecutante Jorge Pérez Aguilar, ahora solicitante de tutela, en la respuesta a la excepción de prescripción sobreviniente en ejecución de sentencia opuesta por Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, si bien invocó la interrupción de la prescripción; empero, lo hizo aludiendo a la continuación del trámite del proceso concursal, pero no así por causa de la solicitud de conciliación efectuada por la referida.

Asimismo, en la contestación al recurso de apelación, el peticionante de tutela reitera sus argumentos referidos a la acumulación del proceso ejecutivo al concurso de acreedores voluntario promovido por el esposo de la apelante; y su posterior "desacumulación" mediante Auto de 22 de noviembre de 2007, que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2010; asimismo, al hecho de haber solicitado la entrega de bienes mediante escrito de 20 de abril del 2016, a su solicitud de ejecutoria efectuada el 15 de julio de ese mismo año y el correspondiente Auto de 22 de

julio del señalado año que declaró la ejecutoria del Auto de 22 de noviembre de 2007, concluyendo que era falso que el proceso se hubiera suspendido por más de 10 años y 7 meses; también, invocando el art. 1503.I del CC, reitera que el proceso durante todo ese tiempo estuvo en movimiento por la acumulación y posterior "desacumulación"; alude la interrupción de la prescripción por la continuación del trámite.

Añade que entre la prueba presentada se encuentra el testimonio de la inscripción definitiva de la Sentencia expedida el 16 de octubre de 2017, que acredita que el proceso estuvo en tramitación; y que la excepción de prescripción fue opuesta posteriormente el 23 de octubre del 2017; alega también que la prescripción no puede ser aplicada de oficio, como lo dispone el art. 1498 del CC; que no se toma en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el art. 509 del CPP, las excepciones deben ser planteadas dentro del plazo de 5 días.

Los Vocales demandados, al resolver la apelación presentada por la coejecutada Mirian Rosa Torrico de Montaño, hoy tercera interesada, en el Auto de Vista de 2 de julio de 2019, ahora impugnado, a tiempo de efectuar el examen sobre el cómputo prescripcional, señalan que el Auto Definitivo el 22 de noviembre de 2007, mediante el cual se ordenó la "desacumulación" de todos los procesos fue confirmado por Auto de Vista de 16 de marzo de 2010, y que el Juzgado decretó el cúmplase el 13 de abril de 2010, notificado al ahora ejecutante en fecha 14 de abril de 2010; significando esa fecha el punto de inicio del cómputo para la operación de la prescripción de conformidad a las reglas contenidas en el art 1493 del CC A partir de ese momento el ejecutante abandonó la tramitación de causa y si bien existe un auto posterior a esa notificación es una resolución dictada de oficio por el Juez; computándose los cinco años establecidos por el art 1507 del CC, prescribiendo la acreencia el último momento del día 14 de abril de 2015, **y ya no se ha producido el efecto interruptivo de la prescripción dentro de ese lapso, debido a que la parte actora abandonó la tramitación tanto del proceso ejecutivo como del concurso voluntario hasta el 21 de julio de 2016, fecha en la que presentó memorial solicitando la ejecutoria del Auto de 22 de noviembre de 2007 y que se encontraba plenamente ejecutoriado, permitiendo el transcurso de más de 6 años y 3 meses sin ejercer su derecho.**

Como se advierte no existe vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa del fallo, puesto que las autoridades judiciales demandadas, se pronunciaron sobre la supuesta interrupción de la prescripción por efecto de la tramitación de la acumulación y ulterior "desacumulación"; así como los actos posteriores referidos a su solicitud de ejecutoria, a los que les resta eficacia interruptora por el hecho de que en ese momento ya se había producido la prescripción. Si bien es cierto que, con relación a los actos interruptivos, no se hace mención explícita al testimonio de la inscripción definitiva de la sentencia expedida el 16 de octubre de 2017; empero, esa omisión carece de relevancia, puesto que al tratarse de un acto posterior inclusive a su pedido de ejecutoria efectuado el 21 de julio del 2016, le son aplicables los razonamientos efectuados por el Tribunal de alzada con relación al pedido de ejecutoria.

Específicamente en lo que atañe a la interrupción de la prescripción por la solicitud de conciliación efectuada por Mirian Rosa Torrico de Montaño; conforme se advierte tanto de las contestaciones a la excepción de prescripción (Conclusión II.8.) y a la apelación (Conclusión II.11) el peticionante de tutela no la invocó ante el Juez de primera instancia ni ante el Tribunal de apelación; razón por la cual no se advierte vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia externa. Asimismo, no corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre el mérito de esa defensa, dado que ello le corresponde a la jurisdicción ordinaria; pronunciamiento que no puede ser revisado en sede constitucional en razón al principio de subsidiariedad, precisamente porque el accionante no ejerció esa defensa ante los jueces ordinarios. Tampoco se advierte que al no haber considerado ese hecho no alegado, los Vocales demandados hubieran lesionado la garantía de aplicación objetiva de la ley y de esa nabera vulnertado el principio de seguridad jurídica que conforme al entendimiento establecido en la que la SC 0287/1999 de 28 de octubre, constituye:

…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos

saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio (…)

Asimismo, no se advierte vulneración del derecho a la defensa, en efecto, conforme a lo desarrolado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional la "SCP 0093/2018-S2" establece que el derecho a la defensa en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, **a ser escuchado** a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia. En el caso que se examina, como se tiene señalado precedentemnte, la solicitud de conciliación efectuada por la coejecutada Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, como causa de interrupcion de la prescripción libertatoria no fue esgrimida por el peticionante de tutela en los momentos procesales en los que la norma procesal le permitía; es decir, en la contestación a la excepción y en la constestación a la apelación del auto que resolvio dicha excepción; razón por la cual, corresponde denegar la tutela tambien sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa.

III.6.2. Con relación a la denuncia que se aplicó de oficio la prescripción liberatoria a favor de Hernán Montaño Lazarte a pesar de que este no opuso la excepción sobreviniente de prescripción en ejecución de sentencia

Conforme se advierte del memorial de la intrposición de la excepción sobreviniente de prescripción y del escrito de aclaración presentado el 6 de noviembre de 2017, la coejecutada Mirian Rosa Torrico Terán de Montaño, aclara que dicha excepción fue presentada por la indicada coejecutada por sí misma únicamente, y no en representación de Hernan Montaño Lazarte (Conclusión II.1.).

Asimismo, resulta evidente que los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista de 2 de julio de 2019, ahora impugnado, declararon probada "la excepción sobreviniente de prescripción planteada por Miriam Rosa Torrico de Montaño en ejecución de sentencia, consecuentemente se tiene por concluido el presente proceso ejecutivo, debiendo procederse al archivo de obrados, previa debe procederse al archivo de obrados" (sic) (Conclusión II.12). Dado que el fallo determina claramente que ha dado mérito a la excepción planteada por la co ejecutada Miriam Torrico de Montaño; de la disposición de darse por concluido el proceso ejecutivo, ordenarse el archivo de obrados y el desglose de documentación, no puede inferirse que el tribunal de apelación ha extendido los efectos de la prescripción también a favor del otro co ejecutado que no la planteó la excepción extintiva; es decir que hubiera aplicado la prescripción liberatoria de oficio, contraviniendo lo dispuesto por el art. 1493 del CC; extendiendo sus afectos a favor de quien no la interpuso; puesto que las mencionadas expresiones referidas a la conclusión del proceso ejecutivo se entiende que surte efecto con relación a quien planteó la excepción únicamente; es decir Miriam Rosa Torrico Terán de Montaño. Consecuentemente, no se advierte que se hubiera lesionado la garantía de apliación objetiva de la ley -en este caso del art. 1493 del CC- y que por consiguiente se hubiera vulnerado el principio de seguridad jurídica vinculado al derecho al debido proceso; toda vez que, no es cierto que se hubiera aplicado de oficio la prescripción liberatoria; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada, tanto respecto de dicho principio como con relación al derecho a la igualdad procesal de las partes.

Tampoco, corresponde conceder tutela respecto a la vulneración al derecho al juez imparcial como componente del derecho al juez natural; toda vez que, dicho derecho se refiere a que el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 1047/2013 desarrollada en el Fundamento Jurídico III, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en todo caso, si el ejecutante consideraba que los Vocales demandados se hallaban comprometidos por alguna causa que comprometía su imparcial, correspondía que previamente activen el mecanismo intraprocesal que la ley pone a su alcance, precisamente para garantizar el derecho al juez imparcial.

III.6.3. Con relación a la denuncia de que se hubiera interpuesto la excepción fuera del plazo legal

El accionante considera que resulta arbitraria la apreciación efectuada por los Vocales demandados de no considerar la existencia de un plazo para interponer la excepción sobreviniente de prescripción, que por analogía, estima que debería ser de cinco días, a partir de la reanudación del juicio ejecutivo.

En el Auto de Vista impugnado, se halla debidamente fundamentado en torno a la posibilidad del plantear excepciones sobrevinientes en fase de ejecución de procesos ejecutivos, puesto que se comienza por interpretar los arts. 337 342 y 344 del CPC, estableciendo que existen tres momentos para plantear excepciones; 5 días conforme a lo determinado en la primera de las normas citadas; al contestar la demanda de acuerdo a lo previsto en el art. 342 de la citada Norma; y en ejecución de sentencia, conforme al art. 344 del CPC; puntualizando que en este último caso proceden siempre y cuando sean sobrevinientes; es decir, que suceda con posterioridad a la etapa procesal en las que era posible su planteamiento; citando como respaldo de esa afirmación el Auto Supremo 198/2010 de 14 de junio. En dicho fallo de segunda instancia, precisamente, pronunciándose sobre los óbices esgrimidos por el Juez de primera instancia que constituyeron el fundamento para no dar mérito a la prescripción, referidos a que no fue interpuesta dentro del plazo y estipulaciones previstos por los arts. 507 y 509 del CPC; y que no era posible su planteamiento en fase de ejecución; los Vocales demandados desglosan fundamentos jurídicos, invocando el precedente constitucional contenido en la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, que refiriéndose a la presentación de la excepción prescripción en ejecución de sentencia, establece que:

…ante la eventualidad de admitir la presentación de la excepción de prescripción en ejecución de fallos, al interior de un trámite de ejecución, la misma debe referirse exclusivamente a hechos y/o actos jurídicos que sean posteriores a la sentencia y su ejecutoria, dicho en otros términos que la causa para oponer la excepción perentoria o sobreviniente sea posterior al plazo previsto por el art. 509 del CC asi por ejemplo si concluido el proceso ejecutivo en todas sus instancias, éste es abandonado sin que el ejecutante realice medida alguna para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, dejando transcurrir el plazo previsto por el art. 1507 del CC.

Sobre la base de dicho precedente, concluye que no existe norma legal que "cierre las puertas" (sic) para plantear la excepción de prescripción en los procesos ejecutivos, inclusive cuando ellos se encuentren en fase de ejecución de sentencia.

De lo señalado precedentemente, resulta evidente que la decisión sobre este punto se encuentra debidamente fundamentada, puesto que sobre la base de la interpretación conforme a la constitución efectuada en la Sentencia SCP 1413/2012, se construye la premisa normativa, estableciendo que en procesos ejecutivos en fase de ejecucíon es posible el planetamiento de la excepción prescripción sobreviniente a condición de que se invoquen hechos ocurridos con posterioridad al vencimento del plazo que el procedimiento le otorga para oponerse a la pretensión ejecutiva; y luego sobre la base de dicho entendimiento, decide examinar sobre la concurrencia de los presupuestos de la prescripción liberatoria; razón por la cual, igualmente corresponde denegar tutela al no advertirse vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 1302 a 1307 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA**

[1]El FJ III.7, indica: "…**el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión**, en los arts. 115.II y 117.I **como garantía**, en el art. 137 **como derecho fundamental** y en el art. 180 **como principio procesal**; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano…" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.2, señala: "Normativamente, **el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas**: a) **Como derecho humano** (arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Norma Suprema); b) **Como garantía jurisdiccional** (arts. 117.I de la CPE); y, c) **Como principio procesal** (art. 180.I de la CPE)" (las negrillas son añadidas).

[3]De acuerdo a la SCP 112/2012 de 27 de abril, "Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales".

[4]El FJ III.2, establece: "`…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (..) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos´ (SC Nº 418/200-R y Nº 1276/2001-R. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal (…)".

[5]El FJ III.3, refiere: "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

[6]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[7]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada

por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[8]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[9]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPE abrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial:`...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»´. Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i)** Al derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE".

[10]El FJ III.3, manifiesta: "Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: `Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)´" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.2, expresa: "El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional".

[12]El FJ III.2, dispone: "Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente,

precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que `El derecho a la defensa en juicio es inviolable´; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la defensa** es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (**SC 1842/2003-R,** de 12 de diciembre)".

[13]En el FJ III.3. señala: "Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC **1842/2003**-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho: `tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio´. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso** (…), en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

[14]El FJ III.2.2, indica: "Citó como referente, la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señalando que este derecho tiene dos connotaciones: `**La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones**…´" (las negrillas fueron agregadas)

[15] En la SC 287/1999-R en el segundo considerando.

[16] En la SC 946/2002-R , en el FJ II.4., se señala: "En consecuencia, los Vocales recurridos, al transgreder lo dispuesto por el Procedimiento Civil, han conculcado los derechos de la recurrente al debido proceso y a la defensa, desconociendo, a su vez, una de las condiciones esenciales de la administración de justicia, cual es la publicidad, consagrada en el art. 116-X de la Constitución Política del Estado, así como los principios de igualdad procesal, preclusión, y contradicción, todo lo cual deriva en una lesión al derecho reconocido en el art. 7-a) de la Ley Fundamental, la seguridad jurídica, entendida como la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades pueda causarles perjuicio."

[17] En la SC 96/2010-R en el FJ III.3. se señala: En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no**

puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

[18]En la SC 119/2010-R, en el FJ III.3. se señala: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al "derecho a la seguridad jurídica", corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: "A la vida, la salud y la **seguridad**;**",** a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el "derecho a la seguridad jurídica" entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente.

[19] En la SCP 96/2012 en el FJ III.4.2, se señala: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: "'…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**" (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional."

[20]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[21]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[22]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[23]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[24]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[25]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[26]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[27]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[28]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[29]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33029-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 226/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Inés Rodríguez Tarifa** contra **María Milagro Nemer Chaloup** y **María Belén Vacaflor Nemer**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 26, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble ubicado, en el ex fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus Serranías, Lote 7, Manzano NP, Sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR), bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0241434, bien inmueble adquirido de la Policía Boliviana a través de su Comandante General Jaime Céspedes Barrientos, quien suscribió la minuta de adjudicación a su favor el 8 de diciembre de 1992, protocolizada mediante Testimonio 176/2011 de 25 de febrero, ante la Notaria de Fe Pública 60.

María Belén Vacaflor Nemer señalando ser propietaria de su predio, presentando documentos observados por DD.RR., y con una superficie distinta, interpuso denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, señalando que su madre y ella ejercieron el derecho propietario, visitando frecuentemente el lote, y cuando se urbanizó la zona se ausentó por un tiempo por razones de estudio, y al volver a visitar su lote lo encontró amurallado y con dos cuartitos construidos, sin ningún habitante y con una puerta precaria, que algún vecino le indicó que una persona lo ocupó por corto tiempo, por lo cual procedió a ocupar el terreno cerrando con cadena y candado y pintando en el exterior "propiedad privada"; es decir, sin importarle que había una construcción y que el lote estaba amurallado, y lógicamente existía un poseedor del predio; empero, sin acudir a ninguna autoridad procedió a ocupar el terreno, que posee desde hace más de nueve años como vivienda, en forma pacífica, pública y continua, tal cual evidencia la Certificación de la Junta de Vecinos. Dicha denuncia fue admitida por la Fiscalía Departamental de La Paz, instancia que abrió el caso ZSR1801647; que pasó a conocimiento del Juzgado Octavo de Instrucción en lo Penal y Cautelar de la Capital del departamento de La Paz, que a través de la Resolución 381/2019 de 24 de septiembre, ratificada por el Auto de Vista 489/2019 de 11 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su contra; sin embargo, continúa en posesión del inmueble.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 2019, las ahora demandadas, junto a dos abogados y tres hombres vestidos de negro que rondaban su domicilio, aprovechando su ausencia violentaron la puerta de calle e ingresaron al inmueble, deschaparon las puertas de dos habitaciones internas, y sacaron sus pertenencias a la calle; que, al correr a su inmueble fue impedida de entrar a su propiedad, sin considerar su condición de mujer y de la tercera edad, causándole lesiones hasta perder el conocimiento, siendo auxiliada por los vecinos del lugar que la trasladaron al hospital donde despertó. Cuando volvió a su vivienda descubrió que sus cosas estaban en la calle, y los hombres de negro se instalaron en su bien inmueble, teniendo que dormir en la calle ante el avasallamiento

consumado; siendo que, fue desalojada de su propiedad de forma violenta, sin ninguna orden judicial de mandamiento de lanzamiento o desalojo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda, y propiedad privada, citando al efecto los arts. 13. I, 15, 19.I, 56.I, 67.I, 68.II, 114.I, 117.I, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a habitar el bien inmueble que poseía como vivienda, así como el debido proceso y los principios derechos y garantías constitucionales; **b)** Se amplíen los alcances de la resolución contra los autores materiales del hecho; y, **c)** Le concedan la facultad de incoar procesos legales contra las accionadas por los daños y perjuicios, y otros delitos ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 95 a 97, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que las demandadas solicitaron orden de allanamiento para realizar una inspección ocular, no para desocupar el inmueble.

Respondiendo a la pregunta del Tribunal de garantías, señaló que mediante Resolución 381/2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso como medidas sustitutivas a la detención preventiva de no acercarse al bien inmueble para evitar posesión que no le corresponde, sin embargo, el Juez en lo Penal tiene que ser investigador del delito de avasallamiento y no prejuzgar si una posesión corresponde a una persona.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

María Milagro Nemer Chaloup, y María Belén Vacaflor Nemer, mediante informe escrito de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., solicitaron se deniegue la tutela con costas, y manifestaron que: **1)** Existe falta de citación a los terceros interesados quienes son los Fiscales que imputaron por avasallamiento, de igual forma el Juez que resolvió aplicar las medidas cautelares y el Vocal que resolvió la apelación; **2)** Rechazan la prueba en fotocopia simple porque son falsas, por cuanto dichos documentos no fueron registrados en oficinas de DD.RR, al contrario tienen los documentos originales y su registro de derecho propietario en la instancia antes referida; **3)** La accionante no es propietaria ni poseedora del inmueble, porque la dueña es María Belén Vacaflor Nemer de acuerdo al Folio Real; asimismo, la demandante ya no vivía desde el mes de septiembre en dicho inmueble, puesto que de acuerdo a la Resolución de medidas Cautelares, se le impuso la prohibición de ingresar al lugar donde se suscitó el hecho delictivo, así como utilizar a terceras personas para mantener una posesión que no le corresponde; por otra parte, llama la atención que diga que vivía en el lugar, cuando para cumplir la medida cautelar retiró sus cosas y se fue a vivir a la calle 4 de mayo 50 de la Villa Nuevo Potosí, como consta en la imputación; **4)** La impetrante de tutela miente al decir que es propietaria y poseedora del bien inmueble, y que no hubiera sido despojada del mismo, cuando fue ella misma que se trasladó voluntariamente; también dice que, fue agredida y terminó en el hospital; sin embargo, no consta ningún certificado médico forense que acredite tal extremo; tampoco, existe una supuesta denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Zona Sur, lo que demuestra la temeridad y malicia de la demandante; y, **5)** De acuerdo a la SCP 0998/2012 y la SC 0148/2010-R, en el presente caso no se acredita la titularidad del derecho invocado por la accionante, ya que ella de propia voluntad desalojó el inmueble y se trasladó a otro lugar para dar cumplimiento a la medida cautelar impuesta en el proceso penal, por lo que no existe ninguna vía de hecho.

En audiencia pública de la acción tutelar, mediante su abogado, señalaron que: **i)** La accionante saltó las vías legales como el interdicto de adquirir posesión; si bien presentó Folio Real, empero, también presentaron de su parte dicho documento, donde se acredita su derecho propietario, por lo cual esto no debería analizarse en una acción constitucional, sino mediante un proceso de mejor derecho propietario; **ii)** Se solicitó al Comando Departamental de la Policía de La Paz, mediante Requerimiento Fiscal, aclaren sobre la transferencia, habiendo recibido como respuesta que no cursa ninguna documentación de traspaso de terrenos por parte de la Policía a favor de Cristina Inés Rodríguez Tarifa; es decir, no solo existe controversia sobre el derecho propietario, sino también sobre los mismos documentos que presentó la accionante; **iii)** En este caso, la Policía Nacional como supuesto vendedor, informó que nunca realizó una venta a la accionante, y menos aún reconoce la existencia de los documentos correspondientes; generando la duda de cómo se logró dicho registro, si la Policía no tiene conocimiento de esos documentos; y, **iv)** La impetrante de tutela, pretende que la jurisdicción constitucional haga de Juez Público en lo Civil y Comercial y determine la existencia de un fundo que la parte demandada dice tener en posesión por nueve años; empero, de su parte pueden demostrar el pago de impuestos de fechas anteriores a 1991; por lo que, no solo existe un problema con la propiedad, sino también con la posesión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 226/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 98 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Quien postula medidas de hecho, debe fundamentar suficientemente, acreditar su derecho y demostrar un daño irreparable o irreversible; que no debe existir un consentimiento sobre las vías de hecho; **b)** La accionante es una persona de la tercera edad que al pertenecer a un grupo vulnerable debe ser atendida en forma preminente, por lo que tiene una protección reforzada de los derechos, lo cual se ha realizado al admitir esta acción, pese a las aparentes deficiencias de su postulación; y, **c)** En este caso, se debe considerar que hay una orden judicial de no ingresar al domicilio o a la vivienda que hoy es objeto de la presente acción, orden ratificada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; orden sobre la cual, no ha operado ningún acto constructivo dentro del fuero jurisdiccional que pueda modificar su situación jurídica, sin olvidar que esas medidas impuestas por la autoridad competente, tienen que ver con la sustantividad preventiva, extremo que debió haber sido observado antes de ingresar al fuero constitucional, que no es la vía correcta, ya que se tiene un proceso en sede penal, y las medidas cautelares han sido establecidas en dicho proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias de minuta de adjudicación de 8 de diciembre de 1992, y Testimonio 176/2011 de 25 de febrero de 2011, ante la Notaría de Fe Pública 60, que consigna la adjudicación gratuita, otorgada por el entonces Comandante General de la Policía Nacional Jaime Céspedes Barrientos a favor de Cristina Inés Rodríguez Tarifa, sobre el Lote de terreno 7, Manzana NP, ubicado en el sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, zona Alto Seguencoma, con una superficie de 300 m^2, en retribución a los servicios prestados a dicha institución y al Estado (fs. 2 a 6 vta.).

II.2 Constan fotocopias de facturas de 22 de junio (fs. 65) y 25 de noviembre (fs. 64), ambas de 2019, de la Distribuidora de Electricidad de La Paz (DELAPAZ), del bien inmueble ubicado en Seguencoma A, Sector Pinos 1, Calle 7 s/n; y, comprobantes de pago de Impuesto Municipal 2014 y 2018, del bien inmueble 979662, ubicado en calle, Alto Seguencoma s/n; ambos a nombre de Cristina Inés Rodríguez Tarifa (fs. 66 a 67).

II.3. Se tiene fotocopia de imputación formal de 23 de noviembre de 2018, en contra de Cristina Inés Rodríguez Tarifa, por la presunta comisión del delito de avasallamiento a denuncia de María Belén Vacaflor Nemer (fs. 10 a 15); proceso en el que mediante Auto Interlocutorio 381/2019 de 24 de septiembre, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en señalar un domicilio distinto al lugar donde se suscitó el hecho delictivo; la prohibición, a la imputada de

ingresar al inmueble, así como utilizar a terceras personas para mantener una posesión que no le corresponde (fs. 16 a 17); medidas sustitutivas que, fueron confirmadas mediante Auto de Vista 489/2019 de 11 de noviembre, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 18 y vta.).

II.4. Cursa fotocopia del Certificado de Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0241434, asentada el 18 de septiembre de 2019, que señala en el asiento número 1 y 2 de titularidad sobre el dominio a Cristina Inés Rodríguez Tarifa, adquirida mediante Escritura Pública 176 de 25 de febrero de 2011, respecto del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus serranías, Lote 7, manzana NP, sector Pinos I, con una superficie de 300 m^2 (fs. 68).

II.5. Figuran fotocopias de comprobantes de pagos de Impuestos Municipales de las gestiones 2005 a 2008, 2010 a 2015, del bien inmueble 194979, ubicado en Seguencoma Alto, Calle Lote 28 Manzana E-P, a nombre de María Belén Vacaflor Nemer (fs. 71 a 72, 76, 84 a 88).

II.6. Según Certificado de Folio Real original con Matrícula computarizada 2.01.0.99.0228528, asentada el 23 de noviembre de 2017, que indica la titularidad sobre el dominio a María Belén Vacaflor Nemer, adquirida por su madre María "Ilagras" (lo correcto es Milagro) Nemer Chaloup, mediante compra venta de Jorge Casso Echart, a través de escritura pública 2172 de 16 de junio de 1999, en relación al bien inmueble 28, Manzana E-P, ex Fundo Seguencoma, con una superficie de 357 m^2 (fs. 81 a 82).

II.7. Se tiene copia de Informe 96/2019 de 27 de marzo, elaborado por el Encargado de Bienes Inmuebles del Departamento Nacional Bienes Activos Fijos e Infraestructura de la Dirección Nacional Administrativa de la Policía Boliviana, dentro del proceso penal ZSR1801647, que da cuenta que no cursa ninguna documentación con referencia a la trasferencia de terrenos por parte de dicha institución a favor de Cristina Inés Rodríguez Tarifa (fs. 83 y vta.).

II.8. Cursa fotocopia de Certificado Médico Forense de 13 de diciembre de 2019, en el que se indica que Cristina Inés Rodríguez Tarifa, presenta una contusión craneal, facial, y traumatismo de extremidad superior derecha, otorgando cinco días de impedimento (fs. 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las personas particulares ahora demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda, y propiedad privada; toda vez que; siendo propietaria del inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus serranías, Lote 7, Manzana NP, sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2; ejerciendo medidas de hecho el 13 de diciembre de 2019, la despojaron del mismo, impidiéndole entrar a su propiedad, sin considerar su condición de mujer de la tercera edad, además de causarle lesiones hasta perder el conocimiento, siendo auxiliada por los vecinos del lugar que la trasladaron al hospital donde despertó; el avasallamiento fue consumado, puesto que fue desalojada de su propiedad de forma violenta, sin ningún tipo de mandamiento de lanzamiento o desalojo; es por eso que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga; **1)** Se restituya su derecho a habitar el bien inmueble que poseía como vivienda; el debido proceso y los principios derechos y garantías constitucionales; **2)** También así amplíen los alcances de la resolución contra los autores materiales del hecho; y, **3)** Le concedan la facultad de incoar procesos legales contra las ahora demandadas, por los daños y perjuicios y otros delitos ocasionados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **iv)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho; **v)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores**;** y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1.Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como en la

SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

"…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas" (sic).

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

"…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de

afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema" (sic)** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

"El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control

competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión" [sic (las negrillas son incorporadas)].

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC)-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de

Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[8], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[9]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[10]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[11]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, a este respecto la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[12].

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[13], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[14].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del

sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**. Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, **el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia**; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[15] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible:

"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos" (sic).

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

"…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"** [sic (las negrillas fueron añadidas)].

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[16], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda, y propiedad privada; denunciando como acto lesivo el hecho que siendo propietaria del inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus Serranías, Lote 7, Manzana NP, Sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2; el 13 de diciembre de 2019, las demandadas violentando la puerta de calle ingresaron al bien inmueble, deschaparon las puertas de dos habitaciones internas, y sacaron sus pertenencias a la calle; impidiéndole entrar a su propiedad, sin considerar su condición de mujer de la tercera edad, causándole lesiones hasta perder el conocimiento, siendo auxiliada por los vecinos del lugar que la trasladaron al hospital donde despertó; que cuando volvió a su vivienda descubrió que sus cosas estaban en la calle, y los hombres de negro se encontraban en su propiedad, teniendo que dormir en la calle ante el avasallamiento consumado, puesto que fue desalojada de su propiedad de forma violenta, sin ningún tipo de mandamiento de lanzamiento o desalojo; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga lo siguiente; **a)** Se restituya su derecho a habitar el inmueble que poseía como vivienda; el debido proceso y los principios derechos y garantías constitucionales; **b)** Se amplíen los alcances de la resolución contra los autores materiales del hecho; y, **c)** Le concedan la facultad de incoar procesos legales contra las accionadas por los daños y perjuicios, y otros delitos ocasionados.

Es necesario considerar previamente, respecto a la alegación de incumplimiento al principio de subsidiariedad e inmediatez, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, en los casos de denuncia de vías de hecho, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad, y la acción de amparo constitucional puede interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses. Adicionalmente, a las finalidades a las que se orienta su activación como mecanismos idóneos para la tutela pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados con vías de hecho, otro elemento que justifica la prescindencia del principio de subsidiariedad, y que va en armonía con los estándares de protección internacional y nacional, se relaciona con la protección reforzada y especial que requieren aquellos grupos de atención prioritaria, denominados como vulnerables, que comprende a las personas adultas mayores, como se presenta en el caso concreto, quienes precisamente por esta condición de vulnerabilidad requieren de especial atención a sus necesidades y derechos; los que pueden acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación en la vía jurisdiccional o administrativa. En ese contexto, corresponde examinar el fondo del asunto.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, el peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Consiguientemente, en relación al primer supuesto descrito en el párrafo anterior por el cual se exige a la parte accionante, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las vías o medidas de hecho que se hubiera efectuado; este presupuesto procesal fue cumplido por la solicitante de tutela; toda vez que, de los antecedentes adjuntos al expediente, en relación a los hechos suscitados el 13 de diciembre de 2019, se avala objetivamente la existencia de actos o medidas de hecho asumidas por las demandadas respecto a la posesión del inmueble en la que se encontraba la impetrante de tutela, que es un elemento que no fue discutido ni refutado por las demandadas; pues si bien dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito avasallamiento a denuncia de María Belén Vacaflor Nemer; se impuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva,

como señalar domicilio distinto al lugar donde se suscitó el hecho delictivo sito en calle 7 s/n de la zona Alto Seguencoma Sector Pinos 1; prohibición de ingresar al inmueble, así como utilizar a terceras personas para mantener una posesión que no le corresponde; la imputación formal y el mismo Auto Interlocutorio 381/2019 de 24 de septiembre, dan cuenta que la policía constató que la accionante se encontraba en el inmueble junto a otra mujer, lo que evidencia que la accionante el día 13 de diciembre de 2019 también se encontraba en posesión del inmueble del que fue desalojada en forma violenta sin que de por medio exista orden judicial para dicho actuado; asimismo, se tiene el Certificado Médico Forense de la misma fecha, en el que se indica que la accionante presenta una contusión craneal, facial, y traumatismo de extremidad superior derecha, otorgando cinco días de impedimento; elementos que permiten establecer el ejercicio de violencia y agresiones que se atribuyen a la parte demandada.

En ese orden, respecto al derecho de propiedad, de acuerdo a la prueba presentada por las partes, si bien la accionante presentó fotocopia de Matrícula computarizada 2.01.0.99.0241434 asentada el 18 de septiembre de 2019, en la que figura como propietaria del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus Serranías, Lote 7, Mazana NP, Sector Pinos I, con una superficie de 300 m^2, adquirida mediante escritura pública 176/2011 de 25 de febrero; no es menos evidente que, la parte demandada también presentó la Matricula Computarizada original 2.01.0.99.0228528, asentada el 23 de noviembre de 2017, registro de propiedad que indica a María Belén Vacaflor Nemer, adquirida por su madre María "Ilagras" (Milagro) Nemer Chaloup mediante compra venta de Jorge Casso Echart, a través de escritura pública 2172 de 16 de junio de 1999, en relación al bien inmueble 28, Manzana. E-P, ex Fundo Seguencoma con una superficie de 357 m^2; prueba, que a la luz del art. 1289 del Código Civil (CC), que establece que el Folio Real, se constituye por imperio de la ley en documento público, que cuenta con toda la fuerza probatoria acerca de los datos o información que contenga en los mismos, conforme se tiene de la norma precitada; en el presente caso como titular del inmueble citado existirían dos propietarias, la accionante y la demandada; lo que demuestra que en relación al derecho propietario nos encontraríamos ante un derecho controvertido, aspecto que deberá ser debatido y resuelto, a través de las vías ordinarias, pues hay un conflicto o controversia respecto a la propiedad del bien inmueble objeto de la Litis, que no puede ser dilucidada por la justicia constitucional, debido a que le corresponde a la justicia ordinaria establecer en quien recae el derecho propietario como tal sobre el inmueble en cuestión.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, cuando dichas vías de hecho pudieren afectar a sectores de atención prioritaria, como en el caso que nos ocupa, las mismas deberán ser analizadas en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación favorable, para garantizar así una tutela constitucional efectiva que asegure la justicia material como eje esencial del Estado Plurinacional de Bolivia; en correspondencia además con las obligaciones del Estado Boliviano, de garantizar a las personas adultas mayores el ejercicio de sus derechos, incluidos el derecho de posesión, hábitat y vivienda, y propiedad, para prevenir el abuso y la enajenación ilegal. A los que se suma el deber del Estado boliviano de prevenir y erradicar todo tipo de violencia institucional a las personas adultas mayores para garantizar su derecho a una vejez con dignidad.

Por tanto, más allá de la existencia de medidas sustitutivas impuestas a la accionante, en las que no dispone nada en relación a la posesión o desalojo sobre el bien inmueble, no existe ninguna orden jurisdiccional que disponga el lanzamiento de la accionante, cuando en los hechos conforme se tiene anotado precedentemente, estando ocupando el mismo fue objeto de desalojo arbitrario; por lo que los actos ejercidos por la demandada lesionan el derecho de posesión de la accionante, que a su vez le privan el derecho a vivienda; derecho que imposibilita a terceros interferir con esa pacífica posesión hasta en tanto se dilucide el fondo del derecho propietario; como consecuencia impone tanto a los servidores públicos como particulares, las prohibiciones propias de la eficacia de dicho contenido esencial del derecho de posesión, es decir, la prohibición de limitación o supresión arbitraria de este derecho.

En menester, reiterar que la presente acción de amparo Constitucional de ninguna manera ingresa al fondo de la problemática respecto en quien recae el derecho propietario como tal, toda vez que

de las conclusiones y antecedentes contenidos en el expediente, se tiene registrado como titular del inmueble objeto de la presente acción de defensa a Cristina Inés Rodríguez Tarifa -demandante-, y María Belén Vacaflor Nemer -demandada- y, será la instancia llamada por ley quien defina éste derecho y a quien deban recurrir, ya que éste Tribunal, conforme a la línea jurisprudencial mencionada precedentemente, a través de la presente acción tutelar, únicamente ingresa a conceder provisionalmente la tutela mientras se resuelva a través de la justicia ordinaria, en quien recae el derecho propietario definitivo sobre el inmueble en cuestión.

Por todo lo expuesto, los antecedentes analizados constituyen una medida de hecho, ya que la demandada desalojó a la accionante y ocupó el inmueble sin autorización judicial, infringiendo las prerrogativas que otorga el derecho de posesión a la impetrante de tutela sobre el inmueble objeto de litigio, actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho. Razones por las que al concluirse la vulneración del derecho a la posesión, corresponde otorgar la tutela provisional, lo que incide por conexitud e interdependencia de los derechos -art. 13 de la CPE- en la vulneración del derecho a una vejez con dignidad de la accionante; y si bien la demandada alega también tener derecho propietario, los mismos deberán ser reclamados, a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera pretender el ejercicio arbitrario de presuntos derechos, sin acudir a las vías que ordenamiento jurídico otorga; máxime si se tiene en cuenta que la accionante en su calidad de adulta mayor, en el marco de una tutela reforzada, adquiere el derecho a vivir libre de violencia, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

Finalmente, respecto a la denuncia de lesión de los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, y propiedad privada, no se advierte tal vulneración; toda vez que la accionante tiene a su alcance los medios y mecanismos legales para asumir defensa dentro del proceso penal que le fue instaurado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 226/2019 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a la accionante con relación al derecho a la posesión; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de

perturbación a la posesión por parte de las demandadas y otras personas;

b) La entrega inmediata del inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus serranías, Lote 7, Manzana NP, Sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, registrado en oficinas de Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0241434; en el término de cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y posterior remisión ante el Ministerio Público; y,

c) En el de una **tutela preventiva**, la abstención de un nuevo desalojo e ingreso de las demandadas u otras personas al bien inmueble en cuestión; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; o se disponga tales medidas por orden judicial;

3º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de la parte accionante; por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de ejercer las medidas de hecho sobre el inmueble en cuestión;

4° Denegar respecto al derecho al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, y propiedad privada; y,

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0699/2020-S1 (viene de la pág. 21).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[9]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[11]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante,

continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[12] FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

[13]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando

el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[14]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[15]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[16]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos, asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección

y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32876-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0007/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 207 a 213, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Méndez Porcel**, **Roger Ariel Arratia Uchani**, **Robert Marcos Gonzales Ustarez**, **Jacqueline Arratia Uchani** y **Beimar Alfredo Méndez Veizaga** y en representación sin mandato de sus hijos menores de edad **AA**, **BB**, **CC**, **DD** y **EE** contra **Carla Aguilar Terán** y **José Luis Chive Fuentes**; **Luis Ronald Zambrana Murillo**, **Gerente General de la empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.)**; y, **Deybi Denis Vidal Claros**, **Gerente General Ejecutivo de la empresa de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 72 a 98; y, 116 a 119 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Robert Marcos Gonzales Ustarez, junto a su familia se encuentran habitando en calidad de alquiler en el sótano del bien inmueble de propiedad de Carla Aguilar Terán y José Luis Chive Fuentes -ahora demandados- ubicado en la avenida Cabildo y Capinota "N° 1879", zona de Jaihuayco del municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, desde el 16 de mayo de 2019; alquiler que fue concertado a consecuencia de un préstamo de dinero realizado a los demandados. Así también, la familia Méndez Arratia, habitan un departamento ubicado en el referido inmueble, desde el 6 de octubre de 2018, a raíz de un contrato de anticrético firmado con los referidos accionados.

Sostiene que ambas familias cancelaban de manera oportuna a los propietarios de dicho inmueble los servicios básicos energía eléctrica, alcantarillado y agua potable; sin embargo, de forma unilateral los demandados dejaron de pagar dichos servicios, ocasionando el corte respectivo de los mencionados servicios básicos.

El 26 de noviembre de 2019, la ELFEC S.A., de manera directa, sin iniciar demanda de ejecución alguna contra los propietarios del inmueble, quienes tienen el dinero para cancelar los gastos por consumo de energía eléctrica, procedieron a cortar dicho servicio.

Así también, el 28 del citado mes y año, el Gerente General Ejecutivo del SEMAPA, el personal de su dependencia realizó el vaciado de concreto a la llave del agua potable y alcantarillado, prescindiendo de esa manera de las autoridades competentes para solucionar, previamente con un debido proceso, el conflicto de servicios impagos.

Por lo que, consideran que las personas demandadas al no cancelar los servicios básicos y las empresas accionadas al realizar el mencionado corte de servicios básicos, sin un previo proceso, actuaron en medidas de hecho vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran vulnerados sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, dignidad humana y derechos de los niños, niñas y adolescentes, citando al efecto los arts. 16, 18, 19, 20, 22, y 58 al 61 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Que Carla Aguilar Terán y José Luis Chive Fuentes, cancelen todas las deudas impagas por el consumo de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, reparando los daños y perjuicios ocasionados; **b)** La Gerencia de la ELFEC S.A., realice la conexión inmediata de la energía eléctrica y se abstenga de realizar cualquier medida de corte; **c)** Que la Gerencia General Ejecutiva de SEMAPA, realice la conexión inmediata de los servicios de agua potable y alcantarillado, y retire el concreto vaciado en la llave de paso, descartarse de realizar cualquier medida de privación de prestación de los referidos servicios; y, **d)** Condene el pago de costas, costos, daños y perjuicios averiguable en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 205 a 206 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación.

Los accionantes, a través de su abogado, reiteró los términos de su acción tutelar, además, agregaron, que el corte de energía eléctrica se realizó en relación a los códigos 0105516300 y 0105516303 de la familia de Robert Marcos Gonzales Ustarez y Alfredo Méndez Porcel.

I.2.2. Informe de los demandados

Carla Aguilar Terán y José Luis Chive Fuentes, no elevaron informe tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a haber sido citados legalmente, conforme se tiene a fs. 122.

Deybi Denis Vidal Claros, Gerente General y Ejecutivo del SEMAPA, a través de sus apoderados legales, mediante informe escrito de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 149 a 156 vta., señaló lo siguiente: **1)** El ultimo pago por el servicio de agua, realizado por el usuario fue por el periodo de octubre de 2018; **1.i)** El 16 de enero de 2019, se procedió al corte normal del servicio de agua potable y el 19 de marzo de igual año se realizó el corte físico conforme a reglamento para regularizaciones y facturaciones; y, **1.ii)** El 27 de noviembre del mismo año, se verificó la rehabilitación clandestina del servicio, realizado por los habitantes del inmueble con manguera directa de la acometida sin medidor, ocasionando a la empresa un daño por el consumo sin facturación, desperdiciándose además el agua hacia la calle por mala conexión; por lo cual, se realizó el corte colocando mezcla al acceso de la acometida, ello a objeto de evitar que el usuario rehabilite de nuevo el servicio de forma ilegal; **2)** Ante el caso omiso del usuario a las notificaciones realizadas el 23 de septiembre, 21 de octubre y 4 de noviembre todas del 2019, donde se le advirtió el corte del alcantarillado sanitario por falta de pago, el 28 de noviembre del citado año, se efectuó el respectivo corte, colocando un tapón de mezcla en la salida de la acometida; y, **3)** El corte del servicio mencionado se ejecutó por el incumplimiento de pago de catorce meses adeudados, mismo que se procedió de acuerdo a los requisitos establecidos en el Reglamento Nacional de prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para centros Urbanos.

Jaime Edwin Doria Medina Claros, actual Gerente General de la ELFEC S.A., por informe escrito de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 189 a 193 vta., manifestó lo siguiente: **i)** De la verificación del sistema comercial ELFEC S.A., se tiene que en la dirección avenida Cabildo y Capinota "N° 1879", zona de Jaihuayco, que señalan los accionantes, existen tres suministros de energía eléctrica que son los siguientes: **i.a)** Numero Único de Suministro (NUS) 668428, cuenta 01-055-163-03 titular Carla Aguilar Terán, estado normal; **i.b)** NUS 17811 cuenta 01-055-163-00 titular José Luis Chive Fuentes, estado desconectado; y, **i.c)** NUS 668430, cuenta 01-055-163-06 titular Carla Aguilar Terán, estado desconectado; **ii)** El NUS 17811, fue desconectado el 14 de marzo de 2019 por falta de pago de sus facturas de los meses de noviembre de 2018 a marzo de 2019; y, el NUS 668430 fue desconectado el 12 de septiembre de 2019 por falta de pago de sus facturas de los meses junio a septiembre del mismo año; y, **iii)** El art. 59 de la Ley de Electricidad (LEc) -Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994-, textualmente establece "En el caso de los consumidores finales, la falta de pago de dos facturas

mensuales dará derecho al titular a proceder al corte del servicio, sin necesidad de trámite o procedimiento previo alguno"; por lo que, los cortes de servicio fueron realizados en aplicación de dicha normativa, al contar con facturas pendientes de pago de 3 y 4 meses respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0007/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 207 a 213, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la familia de Alfredo Méndez Porcel, se tiene una escritura pública de contrato de anticrético suscrito por los propietarios del inmueble advirtiéndose en la cláusula segunda inc. d) que el pago por consumo de energía eléctrica debe ser honrado por el anticresista; por lo que, no se tiene elemento material que condiga lo contrario de haber realizado los pagos por el servicio a los propietarios; así también, en el referido contrato se advierte la cancelación del servicio de agua potable por parte de los anticresista en la suma de Bs60.- (sesenta bolivianos), que debe abonarse a los propietarios, para lo cual a fin de acreditar dichos pagos, adjuntan un talonario de recibos; sin embargo, de la revisión se evidencia que su emisión es de manera informal donde no se registra constancia de la recepción por algunos de los propietarios; por lo que, dicha documentación no es idónea a los fines de advertirse de los pagos efectuados; **b)** Con relación a Robert Marcos Gonzales Ustarez, no se tiene probado de manera objetiva que los demandados hayan incurrido en medidas o vías de hecho en el corte de los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; y, **c)** Respecto a las empresas ELFEC S.A. y SEMAPA, es evidente la existencia del corte material del suministro de los servicios básicos de luz, agua potable y alcantarillado; empero, de acuerdo a los elementos probatorios presentados por las referidas empresas y confirmado por los impetrantes de tutela, el corte se debió a la falta de pago por los servicios; por lo que, no se advierte que se haya procedido de manera arbitraria al haberse enmarcado en la normativa que regula la prestación de los referidos servicios básicos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante testimonio de escritura pública de contrato de anticrético sobre un departamento suscrito por Carla Aguilar Terán y José Luis Chive Fuentes -ahora demandados- como propietarios, y Alfredo Méndez Porcel y Sara Albertina Uchani Portillo como anticresistas, inmueble ubicado en la avenida Cabildo, distrito 5, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 3011010032305, estableciendo en la cláusula segunda inc. d), que le consumo de energía eléctrica serán pagados por los anticresistas por contar con medidor independiente y por el consumo de agua potable la cancelación de Bs60.- (sesenta bolivianos) de forma mensual hasta el día que haga el uso (fs. 26 a 27 vta.).

II.2. Se tiene declaración voluntaria notarial de 16 de diciembre de 2019, suscrita por Alfredo Méndez Porcel, Roger Ariel Arratia Uchani, Robert Marcos Gonzales Ustarez, Jacqueline Arratia Uchani y Beimar Alfredo Méndez Veizaga -ahora accionantes-, en la cual declaran que habitan en calidad de alquiler y anticrético respectivamente en el inmueble de propiedad de los codemandados, ubicado en la avenida Cabildo y Capinota "N° 1879" (fs. 45 a 50 y vta.).

II.3. Cursa información de SEMAPA de adeudo correspondiente al inmueble ubicado en la avenida del Cabildo -01879, suscrito por "CHIVE FUENTES JOSE LUIS Y SRA." (sic), en el que detalla facturas pendientes de pago de agua potable y alcantarillado de noviembre de 2018 a diciembre de 2019 (fs. 178).

II.4. Se tiene "REPORTE DE CONSULTA DE FACTURACIÓN" (sic), de ELFEC S.A., respecto a al NUS 668428, cuenta 01-055-163-03 titular Carla Aguilar Terán, se encuentra en estado normal (fs. 198 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, dignidad humana y derechos de los niños, niñas y adolescentes; toda vez que, realizaron el pago por los servicios básicos de energía electica y agua potable a los propietarios del inmueble donde habitan como inquilinos y anticresistas; sin embargo, los mismos, de manera unilateral no efectuaron la cancelación correspondiente a las empresas proveedoras de los referidos servicios básicos, ocasionado de esa manera el corte de dichos servicios; así también, las empresas ELFEC S.A. y SEMAPA, de manera arbitraria procedieron a cortar los señalados servicios básicos, sin iniciar previamente un proceso de ejecución de deuda; por lo que, consideran que el actuar de los demandados se constituye en medidas de hecho; razón por la cual, solicitan conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **1)** Que Carla Aguilar Terán y José Luis Chive Fuentes, cancelen todas las deudas impagas por el consumo de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, reparando los daños y perjuicios ocasionados; **2)** A la Gerencia General de la ELFEC S.A., realice la conexión inmediata de la energía eléctrica y se abstenga de realizar cualquier medida de corte; **3)** La Gerencia General Ejecutiva de SEMAPA, proceda a la conexión inmediata de los servicios de agua potable y alcantarillado, y retire el concreto vaciado en la llave de paso, descartarse de realizar cualquier medida deprivación de prestación de los referidos servicios; y, **4)** El pago de costas, costos, daños y perjuicios averiguable en ejecución de sentencia.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **ii)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **iii)** Sobre la protección al derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo sustentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares, de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad**.

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas y las notas de pie de página son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales**.

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (…)

III. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto** (…) **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[7], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[8]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[9]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[10]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de

hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[11].

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración del derecho a la energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la supresión de estos derechos al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen además el ejercicio de otros derechos; por lo que, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de las denuncias sobre la vulneración de estos derechos.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, para dar lugar o conceder la tutela solicitada, es necesario que las medidas de hecho denunciadas, sean probadas por el o los accionantes; quienes deben acreditar la existencia de las mismas de manera objetiva; es decir, sustentado su denuncia en elementos objetivos que demuestren de manera indubitable que se prescindió de manera absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

Ahora bien, al existir distintos demandados se analizará de forma separada su actuación con el objeto de verificar si los hechos denunciados se configuran en medidas de hecho a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.5.1. Respecto a Carla Aguilar Terán y José Luis Chive Fuentes

Los impetrantes de tutela alegan que realizaron el pago por los servicios básicos de energía electica y agua potable a los propietarios del inmueble donde habitan como inquilinos y anticresista respectivamente; sin embargo, estos de manera unilateral no efectuaron la cancelación correspondiente a las empresas proveedoras ocasionado el corte de los referidos servicios.

Conocidos los antecedentes que nos informan del proceso y los Fundamentos Jurídicos que forman parte de la estructura del presente fallo constitucional, se establece que la acción de amparo constitucional se activa frente a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica, cuando los propietarios de bienes inmuebles, recurren a acciones extremas, perturbando la pacífica posesión del bien inmueble, con actos tendientes o destinados a obtener la desocupación del bien otorgado en calidad de arrendamiento o anticresis.

Sobre el particular, los accionantes simplemente refieren que los propietarios de manera unilateral dejaron de cancelar los servicios básicos a las empresas proveedoras ocasionando el corte de los mismos; empero, no demostraron de manera objetiva que dicha omisión sería un mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, tampoco se advierte la existencia de algún conflicto entre las partes para poder presumir que se estaría actuando como alguna medida de represalias; más aún, no se evidencia que ante el corte efectuado hayan puesto en conocimiento a los accionados para que se les dé una solución pronta y oportuna, acudiendo directamente a la presente acción de defensa; en consecuencia, los actos denunciados no se configuran como medidas de hecho; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.2. Respecto a Deybi Denis Vidal Claros, Gerente General Ejecutivo de SEMAPA

Los accionantes, refieren que el Gerente General Ejecutivo de SEMAPA, consintió al personal de su dependencia realice el vaciado de concreto a la llave del agua potable y alcantarillado, prescindiendo de las autoridades competentes para solucionar con un debido proceso el conflicto de servicios impagos; por su parte, el gerente demandado informó que el corte de los referidos servicios básicos se procedió de acuerdo a los requisitos establecidos en el Reglamento Nacional de prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario para centros urbanos, por el incumplimiento de pago de catorce meses adeudados.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los servicios básicos solo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley; al respecto, el art. 73 inc. a) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066 establece como facultad de los proveedores el corte del servicio "Cuando tenga deuda por un período superior al límite que permite el Reglamento" en esa línea, el Reglamento Nacional de prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para centros urbanos, en su art. 79 señala que la empresa podrá ordenar el corte del servicio de agua potable "Por falta de pago de una o más facturas, pasados los 60 días de su emisión".

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la empresa SEMAPA, procedió a realizar el corte de los referidos servicios básicos debido a la falta de pago de facturas desde noviembre de 2018; es decir, que su actuación está enmarcada en la normativa que la regula; por lo que , dicha determinación no se configura en medidas de hecho como equivocadamente afirman los peticionantes de tutela; en consecuencia, al haberse evidenciado que la suspensión de los indicados servicios no fue de manera arbitraria, sino con causa jurídica acreditada, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5.3. Con relación empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.)

Los solicitante de tutela refieren que la empresa demandada, procedió de manera arbitraria a cortar el suministro de energía eléctrica sin realizar un proceso previo de ejecución de deuda, aclarando en audiencia de la presente acción tutelar que el corte realizado corresponde a los códigos 0105516300 de la familia de Robert Marcos Gonzales Ustarez; y, 0105516303 de la familia de Alfredo Méndez Porcel.

Al respecto, la señalada empresa demandada informó que en la dirección citada por los impetrantes de tutela avenida Cabildo y Capinota "N° 1879", zona de Jaihuayco, existen tres conexiones, detallando el NUS de la siguiente manera: **1)** NUS 668428, cuenta **01-055-163-03**, estado normal; **2)** NUS 17811, cuenta **01-055-163-00**, desconectado el 14 de marzo de 2019 por falta de pago de sus facturas de los meses de noviembre de 2018 a marzo de 2019; y, **3)** NUS 668430, cuenta **01-055-163-06,** desconectado el 12 de septiembre de 2019 por falta de pago de sus facturas de los meses junio a septiembre del mismo año (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, al haberse identificado las cuentas correspondientes a los números de suministros de energía eléctrica que sufrieron los cortes reclamados por los accionantes, corresponde analizar de forma separada cada uno de ellos.

Con relación a la familia de Robert Marcos Gonzales Ustarez, la cual señalaron que la cuenta del NUS que les corresponde es la signada con el número 0105516300, misma que sufrió el corte por la empresa demandada de forma directa sin que se realice un proceso previo de ejecución de deuda; al respecto, de acuerdo a lo descrito precedentemente, los servicios básicos solo pueden ser suspendidos por las empresas proveedoras de acuerdo a ley; es así que, el art. 59 de la LEc señala "En el caso de los consumidores finales, la falta de pago de dos facturas mensuales dará derecho al Titular a proceder al corte del servicio, sin necesidad de trámite o procedimiento previo alguno"; en ese entendido, de los antecedentes que informan en el expediente, se advierte que, la empresa ELFEC S.A. procedió a desconectar dichos servicio por falta de pago de las facturas de los meses junio a septiembre del 2019; es decir que, la determinación asumida de ninguna manera fue arbitraria sino que se encuentra enmarcada en la normativa que la regula; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la familia de Alfredo Méndez Porcel, refieren que el corte suscitado corresponde a la cuenta signada con el numero 0105516303; ahora bien, del informe presentado por la empresa ELFEC demandada y del reporte de facturación descrito en conclusiones, se advierte que la referida cuenta se encuentra en estado normal; siendo los únicos que sufrieron el corte del suministro por falta de pago de facturas pendientes las dos cuentas que se encuentran en el mismo inmueble y no así la

que indica el impetrante de tutela; por lo que, no se advierte vulneración de derecho alguno; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0007/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 207 a 213, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad, resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo constitucional, en las SSCC 489/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "…aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0832/2005-R, 0014/2007-R, 0374/2007-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[8]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[10]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el

avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[11]SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32904-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución SCS/AAC 001/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 265 a 266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Hernando Ruiz Durán** en representación legal de **Juan Israel Rodríguez Ledezma** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero 2020, cursante de fs. 167 a 182 vta., el peticionante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Supremo 192/2019-RRC de 8 de mayo, sin fundamentación y sin la existencia de prueba objetiva que demuestre su culpabilidad y autoría del delito, se mantiene su condena de treinta años de presidio sin derecho a indulto por un crimen que no cometió y del que no fue acusado.

En su recurso de casación expuso la doctrina legal aplicable fundamentando que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista recurrido de casación, no hace control de legalidad de la prueba y de juicio, es un auto injusto que no cumple con la normativa adjetiva penal; el Auto Supremo 192/2019-RRC, no consideró ni tomó en cuenta la verdad material de los hechos, mantiene la condena injusta e ilegal incurriendo en indebido proceso en la vertiente de fundamentación, derecho a la defensa y seguridad jurídica.

Fue acusado por complicidad, sin embargo, se lo condenó como si fuera autor directo de un hecho que no fue acusado; pese a que, denunció este aspecto en el recurso de apelación restringida y también en casación, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia omitió pronunciarse sobre esa contradicción e incongruencia; además, considera que se defendió en el proceso penal por una supuesta complicidad no por una autoría, su defensa se centró en demostrar que no existía tal complicidad; lo cual, no solamente pone en juego su libertad sino su vida, porque al ser una persona de la tercera edad difícilmente podrá salir después de treinta años.

En el juicio, ninguno de los coimputados lo sindicó de haber participado en el fallecimiento de los tres policías, más bien él defendió a las víctimas; los testigos, no dijeron nada respecto a su participación o que lo vieron, su único pecado fue ser presidente de la Organización Territorial de Base (OTB); si bien se encontraba en el lugar de los hechos, no participó en la muerte de las víctimas; las conclusiones del Auto de Vista de 20 de abril de 2018, que señala que las declaraciones de Eduardo Martín Mamani Quispe, Fernando Bilbao Panoso, Sabino Choquehuanca Torres, Guadalupe Rodríguez, Edson Jiménez Saavedra, Ricardo Pacheco Saracho e Isabel de Huayllani, tienen fuerza probatoria suficiente para crear convicción sobre los hechos acusados y la participación de Juan Israel Rodríguez Ledezma; empero, esta conclusión es falsa porque ninguno de los testigos nombrados expresa que participó en la muerte de los efectivos policiales.

El Auto Supremo impugnado, no responde fundadamente ni explica de qué manera participó en la muerte de las víctimas, que tratos deshumanizados realizó contra las ellas, cuál fue su participación como autor del asesinato de los policías; cuando no fue acusado por el delito de asesinato, por el contrario en su condición de presidente de la OTB, hizo todo lo que estaba a su alcance para evitar

que los efectivos del orden sean victimados; además, no toma en cuenta que ninguno de los testigos lo acusó de haber participado de los actos que terminaron con la vida de los policías.

Asimismo, reitera que el Auto Supremo cuestionado, no se pronunció respecto a la contradicción e incongruencia acusada entre la acusación fiscal por complicidad y la sentencia que lo condenó por autoría directa de un delito no acusado; lo cual vulnera el derecho a un resolución congruente y motivada que afecta al debido proceso, tampoco valoró la prueba uniformemente en los marcos de razonabilidad y equidad, que de haberlo hecho se hubiera concluido que no participó en los hechos y hubiera sido absuelto porque no es responsable de la muerte de los policías; fue acusado por complicidad y condenado como autor directo, aplicando incorrectamente el art. 329 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, y juicio debido; derecho a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.II, III y IV, 115.I y II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Supremo 192/2019-RRC de fecha 8 de mayo, solo con relación a su persona; y, **b)** Ordene que se emita un nuevo Auto de Supremo de acuerdo a los antecedentes procesales, y la verdad material de los hechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 20 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 256 a 264 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante legal, ratificó los términos de su demanda tutelar, y en audiencia ampliaron sus argumentos señalando que: **1)** El informe del demandante de tutela no explica en concreto ni da respuesta a los motivos de la acción de amparo, mantienen una actitud evasiva y en definitiva no informan nada respectos a los motivos de la acción de defensa; en cuanto al informe del Fiscal de Materia de Cochabamba, es una sarta de falsedades; por lo que los impugna de pleno derecho; **2)** La acción de amparo tiene dos motivos, primero, por defecto absoluto de la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, en la falta de valoración legal de la prueba y control de legalidad de la Sentencia; y, segundo, por la contradicción e incongruencia entre la acusación por complicidad y la Sentencia por autoría directa de un delito por el que no fue acusado; y, **3)** La ejecución del Auto Supremo crearía una situación irreparable por cuanto se prevé la emisión del mandamiento de condena y detención, por lo que pide se disponga la medida cautelar de no ejecución del Auto Supremo impugnado mientras se resuelva la presente acción de amparo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 253 a 255, solicitan se deniegue la acción de tutela manteniendo incólume el Auto Supremo 192/2019-RRC, bajo los siguientes argumentos: **i)** La presente acción de amparo constitucional emerge de la impugnación del señalado Auto Supremo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Margarita Fernández Vda. de Ávila, Rosemary Ávila Fernández, Willy Álvarez Arancibia, María Nancy Herrera Cardozo, Mirna Gareca Illanes y Maruja Flores Quispe contra Guillermo Zapata Olmos, Ángel Vallejos Olmos, Roberto Carlos Villegas López, Roberto Villegas Rodríguez, Osvaldo Miranda, Zenón Soria Orellana, Juan Israel Rodríguez Ledezma, Trifón Huayllani Pizarro, Nicolás Rojas Calvi, Ángel Rosendo Cossío Álvarez, Santiago Jiménez Olmos y Crescencio Jiménez Balderrama, por el delito de Asesinato; **ii)** La acción de defensa, de modo evidente exterioriza el ánimo del peticionante de tutela de una nueva revisión de aspectos de hecho ya considerados en el proceso ventilado en la jurisdicción ordinaria, de ahí que, con el fin de no convertir a la jurisdicción constitucional en una

cuarta instancia y generar con ello lagunas de inseguridad jurídica; **iii)** El recurso de casación es el último medio impugnaticio previsto en la legislación en materia penal ordinaria, y que aparte de unificar y sentar jurisprudencia, primero da respuesta a los recursos planteados, y segundo ordena el principio de indisponibilidad de las normas procesales, por el que las autoridades de alzada, se ven impedidas de disponer la norma o forma procesal sobre los recursos puestos a su conocimiento, sino es que antes no hayan sido planteadas por las partes; **iv)** El impetrante de tutela pretende que, en casación se ingrese a brindar un análisis y juicio de valor sobre cuestiones debatidas en juicio oral, más aun, se trate de enmendar impresiones técnicas que condujeron a la defensa del solicitante de tutela, a reclamar sobre la ausencia de fundamentación y motivación; **v)** El Auto Supremo fue emitido dentro del marco procesal dispuesto por el propio accionante, pues habiéndose planteado la contradicción con cinco precedentes contradictorios, alegando una insuficiente motivación y fundamentación, efectuando el análisis se constató que ello no era evidente y por ende la contradicción planteada no posee asidero legal; **vi)** Un juicio oral público, no podría ser modulado, modificado o mutado en despachos, o gabinetes, no solo por las barreras que la jurisprudencia ha desarrollado o bien por el propio diseño procesal inscrito en la ley, sino principalmente por la transparencia con la que el juicio oral es investido; por ello, la revisabilidad integral de una sentencia se apoya en la forma en la que; quien sienta que fue agraviado exponga las razones jurídicas de su disconformidad; empero, bajo ningún caso a través de insinuaciones no ajustadas al trámite jurídico y las peculiaridades del sistema de recursos, menos aún, justificar esa deficiencia en la sola alegación de ausencia de motivación o falta de fundamentación tan presente en la práctica forense; **vii)** La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición debe ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sino, las resoluciones judiciales, como expresión tanto de la voluntad del Juez como la expresión de un mandato soberano, deben ser desembocaduras de un razonamiento explicitado y verificable, conforme al art. 124 del CPP, que consagra la necesidad de fundamentar los fallos a partir de la exigencia de plantear las consideraciones de hecho y de derecho que sostengan lo decidido; **viii)** A través de esta demandada tutelar se pretende promover un examen valorativo sobre la validez de un elemento, nuclear del proceso, sin embargo, debe tenerse presente que la norma no distinguió la casación como medio o instancia de valoración de prueba de reciente obtención como sugiere el recurso los fines de casación, de naturaleza nomofiláctica, si bien condicen a una corriente teórica de progresividad de derechos, de modo alguno ello significa que esa visión protectiva y condescendiente, procure desfigurar o degenerar el entendimiento de una norma procesal hasta tornarla inútil, no pudiendo en consecuencia, por medio del recurso de casación inducirse a los tribunales inferiores a valorar elementos, que rebasan un ámbito competencial reglado en la ley escrita; y, **ix)** El Auto Supremo brinda razones expresas y suficientes tanto sobre la exposición de sus argumentos jurídicos, el marco factico sobre el que se realizó la labor de aplicación de la normas; aspectos que fueron explicados no de manera genérica y silenciosa, sino, manifiesta y fácilmente reconocible.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante memorial presentado el 20 de enero de 2020, remitió informe elaborado por Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de Materia de Cochabamba, cursante de fs. 249 a 251, señalo que: **a)** El 5 de marzo de 2008, la fiscalía de Cochabamba, imputó a Juan Israel Rodríguez Ledezma, con el antecedente que el 28 de febrero y 1 de marzo ambos de 2008, se formuló imputación formal en contra de Zenón Acosta y otros, por el delito de asesinato ocurrido en la localidad de Epizana, cuyas víctimas resultaron ser tres funcionarios policiales; **b)** A través de los testigos presenciales Eduardo Martin Mamani Quispe y Ricardo Pacheco Caracho, se llegó a establecer que entre las diversas personas participantes e instigadores para la comisión del hecho, se encontraba Juan Israel Rodríguez Ledezma, quien era el Presidente de la OTB de la Junta Vecinal de "Villa El Carmen" de la localidad de Epizana, a quien la población consultaba a efectos de realizar y tomar cualquier decisión; según los testigos citados precedentemente, lo identifican plenamente, conforme evidencian las actas de desfile identificativo de 4 de marzo de 2008, indicando que se encontraba al igual que muchas personas en la posta de Epizana así como en el Mercado

Central de aquella localidad; luego de suscitados los hechos, Juan Israel Rodríguez Ledezma se dio a la fuga con la colaboración de otras personas, habiendo sido encontrado y aprehendido en la ciudad de Cochabamba; por lo que, se imputó por el delito de asesinato previsto por el art. 252.2 y 3 del Código Penal (CP), solicitándose en su momento su detención preventiva; **c)** El 4 de febrero de 2009, se presentó acusación formal en contra de Juan Israel Rodríguez Ledezma y otros, acto conclusivo que determinó la participación del ahora solicitante de tutela, como la persona que tomó contacto con los tres funcionarios policiales fallecidos, así como con el "Cbo." Eduardo Martín Mamani Quispe, a quien le facilita un número telefónico y los nombres a efecto que este pregunte en el Comando Departamental, no realizando ninguna llamada a ninguna autoridad; también tomó contacto con el "Tcnl." Ricardo Pacheco Saracho, a quien se opuso a que pueda identificar a los rehenes, haciendo bloquear las vías con vehículos y troncos, por lo que conjuntamente a los otros imputados se les acusó por el delito de asesinato; y, **d)** El 29 de junio de 2010, se dicta Sentencia en contra del peticionante de tutela y otros, por el delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252.2 y 3 del CP.

Zenón Soria Orellana, Santiago Jiménez Olmos, Nicolás Roja Calvi, Trifón Huayllani Pizarro, Ángel Rosendo Cossío Álvarez, Félix Zapata Torrico, Mirna Gareca Illanes, Willy Álvarez Arancibia, Maruja Flores Quispe, Margarita Fernández vda. de Ávila, Nancy Herrera Cardozo y Rosmeri Ávila Fernández; no comparecieron a la audiencia programada, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 230, 234 y 239.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución SCS/AAC 001/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 265 a 266 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que el solicitante de tutela, al momento de interponer el recurso de casación no fundó el mismo en los supuestos de flexibilización, ya que el único motivo fue "la supuesta inobservancia a la norma procesal por defectos absolutos reclamados oportunamente y no fundamentados en el Auto de Vista de 20 de abril de 2018" (sic), planteando la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los otros Autos Supremos 126/2016-RRC de 17 de febrero y 014/2013-RRC de 6 de febrero; a partir de aquello, el peticionante de tutela afirma en la acción de defensa, que las autoridades demandadas hubieran emitido su resolución carente de fundamentación ante la inexistencia de la prueba objetiva que demuestre su culpabilidad y autoría por el delito por el que fue sentenciado a treinta años de presidio, delito por el cual no fue acusado; sin tomar en cuenta que los Magistrados demandados, al no haberse habilitado los requisitos de flexibilización, están en la imposibilidad de ingresar al análisis de la prueba como era su pretensión al afirmar la inexistencia de prueba objetiva para ser sentenciado, ya que el análisis de estas autoridades se circunscribió a la contradicción de los procedentes y el Auto de Vista impugnado, análisis de contradicción que fue propuesto por el mismo solicitante de tutela, por lo que no se puede acusar que las autoridades demandadas, hayan incurrido en una falta de fundamentación en su resolución, ya que el análisis nunca estuvo orientado a la revisión de la prueba; y, **2)** Respecto al segundo motivo de la acción de amparo, que los demandados omitieron deliberadamente pronunciarse sobre la contradicción e incongruencia entre la acusación fiscal por complicidad y la sentencia por autoría directa; el recurso de casación, procede para impugnar los Autos de Vista, por lo tanto la contradicción e incongruencia que pudo existir entre la acusación y la sentencia, no es un tema que estuvo dentro de la competencia de los Magistrados demandado, debiendo también tomarse en cuenta que en atención al principio de congruencia descrito en el art. 362 del CPP, que responde a los hechos contenidos en la acusación y no a los tipos penales; en este caso, no es evidente que se hubiera acusado al peticionante de tutela por el delito de asesinato en grado de complicidad y luego sancionado por el delito asesinato como autor, aclarando que complicidad y autoría, no son delitos, sino grados de participación criminal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene acusación formal presentada el 9 de febrero de 2009, por el Ministerio Publico contra a Juan Israel Rodríguez Ledezma -ahora impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; señalando, su participación como cómplice (fs. 3 a 18 vta.).

II.2. Consta Acta de Registro de Juicio Oral, y Sentencia 04/2010 de 29 de junio, dictada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, mediante la cual se declara al peticionante de tutela y otros, autor y culpable de la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252.2 y 3 del CP, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto (fs. 19 a 54 y 55 a 98 vta.).

II.3. Por Auto de Vista de 20 de abril de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso apelación restringida interpuesto por el solicitante de tutela y confirma la Sentencia 04/2010 (fs. 105 a 133 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 30 de abril de 2018, por el peticionante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, alegando en lo principal que, carece de fundamentación respecto a los defectos absolutos de la Sentencia que fueron reclamados oportunamente; fue acusado por complicidad, ese era el parámetro para los Jueces técnicos, y no así, de sancionarlo como autor del delito de asesinato, por el que no fue acusado; además, pertenece a un grupo de personas vulnerables por ser adulto mayor, se mantiene su persecución indefinida; y, el Auto de Vista recurrido no hace un control de legalidad sobre la sentencia e incumple con la normativa adjetiva penal (fs. 134 a 142).

II.5. Mediante Auto Supremo 192/2019-RRC de 8 de mayo, emitida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundados los recursos de casación interpuesto por el accionante y otros (fs. 143 a 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, que confirmó la Sentencia 04/2010 de 29 de junio, mediante la cual fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de asesinato, imponiéndolo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; recurso que fue declarado infundado por los Magistrados demandados mediante Auto Supremo 192/2019-RRC, determinación que carece de fundamentación y motivación, respecto a la contradicción e incongruencia entre la acusación fiscal por complicidad y la sentencia que lo condenó por autoría directa de un delito del cual no fue acusado, ni ejercieron el control de legalidad sobre la sentencia; lo cual vulnera sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y juicio debido, y el principio de seguridad jurídica; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo **i)** Se deje sin efecto el Auto de Supremo cuestionado solo con relación a su persona; y, **ii)** Las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; **b.1)** El recurso de casación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de

la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**;

por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**″(las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina:

"El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en

los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[11], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio**

de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[12], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los Jueces y Tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material

de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso el accionante denuncia como acto lesivo que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista que confirmó la Sentencia mediante la cual se le declaró autor y culpable de la comisión del delito de asesinato, imponiéndolo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; recurso que fue declarado infundado por las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 192/2019-RRC de 8 de mayo, determinación que carece de fundamentación y motivación, respecto a la contradicción e incongruencia entre la acusación fiscal por complicidad y la sentencia que lo condena por autoría directa de un delito no acusado, no ejercieron el control de legalidad sobre la Sentencia.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente, se tiene la acusación presentada por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; señalando la participación del peticionante de tutela como cómplice; a través de la Sentencia 04/2010 de 29 de junio, fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252.2 y 3 del CP, imponiéndole la pena de treinta años de

presidio sin derecho a indulto; resolución contra la que interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelta por Auto de Vista de 20 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmando la Sentencia; por lo que presentó recurso de casación, a ello, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 192/2019-RRC de 8 de mayo, declaró infundado el señalado recurso.

Identificado el problema jurídico, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciadas por el peticionante de tutela, en tal sentido se ingresará al análisis, si el indicado fallo judicial cumple con la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso.

Debe tenerse presente que en el recurso de casación se denuncia que, el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, carece de fundamentación respecto a los defectos absolutos de la Sentencia que fueron reclamados oportunamente; por cuanto habiendo sido acusado por complicidad, ese era el parámetro para los Jueces Técnicos, y no así, de sancionarlo como autor del delito de asesinato, por el que no fue acusado; que encontrándose en el grupo de personas vulnerables por ser adulto mayor, se mantiene su persecución indefinida; y, el Auto de Vista recurrido no hace un control de legalidad sobre la sentencia e incumple con la normativa adjetiva penal.

De la revisión del Auto Supremo impugnado, se advierte que en relación al recurso interpuesto por el impetrante de tutela, en la parte nominada "Cuestiones de fondo", punto III.2 desarrolla los motivos del recurso de casación interpuesto, doctrina legal invocada, relación de antecedentes procesales vinculadas al recurso, y se glosó la labor de contraste en el recurso de casación; de cuyo análisis se tiene:

i) Con relación a la falta de fundamentación en la Sentencia sobre el proceso de subsunción

Las autoridades demandadas señalaron que el Tribunal de Alzada descartó tal reclamo bajo el argumento que la lectura del fallo, se entiende la sentencia, brindaba las razones suficientes sobre lo que se consideró probado y el proceso subsiguiente de adecuación al tipo penal, describiendo esa operación en varios acápites; aspectos por los que concluyeron que la fundamentación extrañada se halla descrita en esa porción, que da conclusiones sobre los tiempos, la participación individual de los acusados y condiciones de tratos deshumanizados contra las víctimas; que son evidentes en el texto de la sentencia y -aunque de modo sintético- en el Auto de Vista.

En relación a esta temática, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la exigencia de fundamentación y motivación, no fue cumplida por los Magistrados demandados; toda vez que, no dan razones que sustenten su decisión, no explicaron de manera clara y precisa por qué concluyeron que la falta de fundamentación extrañada en la Resolución se halla descrita en "esa porción" (sic), que son evidentes en el texto de la sentencia y en el Auto de Vista; puesto que no señalaron a qué porción de la resolución recurrida hacen referencia, limitándose simplemente a efectuar generalizaciones al respecto. Cabe precisar que la conclusión arribada por las autoridades demandadas está sustentada en supuestos, cuando merecía precisión; en efecto, omitieron considerar y explicar por qué el Auto de Vista motivó correctamente que la conducta del peticionante de tutela subsumía al delito acusado; además, omitieron pronunciarse a cuál de los fragmentos o textos hacían referencia; cuando correspondía desplegar una labor argumentativa propia dando razones que justifiquen su decisión.

Se evidencia, que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de casación sin analizar debidamente el Auto de Vista impugnado, cuando estaban obligados a hacer una revisión integral del mismo que dispuso confirmar la sentencia, analizando los motivos que dieron lugar a tal decisión contrastando con los presupuestos de la acusación y la sentencia; toda vez que, se evidenció que en el Auto Supremo se limitaron a realizar apreciaciones generales de los argumentos del Auto de Vista; cuando correspondía que, construyan su propia argumentación y, resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material

contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice al impetrante de tutela, conocer las razones de decidir de los Magistrados demandados, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico .III.1 del presente fallo constitucional, actividad que no se advierte en el Auto de Supremo analizado.

ii) Con relación al control de legalidad sobre la sentencia

Los Magistrados demandados indicaron el Tribunal de apelación comprendió que el contexto de la exposición debía adscribirse también a los principios rectores que regulan las actuaciones de la jurisdicción ordinaria; toda vez que, el apelante si considera que las pruebas fueron incorporadas al proceso sin observar el Código de Procedimiento Penal, debe necesariamente especificar por qué carecen de eficacia probatoria y citar qué disposición legal fue inobservada; aspectos por los que se halla demostrado como ausente de asidero el reclamo del solicitante de tutela; puesto que la declaratoria de nulidad deberá fundarse en una trascendencia ostensible, lo que no ocurre en el caso.

En cuanto a la contradicción pretendida, las autoridades demandadas, agregan que no es evidente, porque el Auto de Vista alineó sus argumentos tanto al deber de control de la sentencia, así como brindó respuesta equivalente a las problemáticas puestas a su consideración.

Sobre este particular, en el Auto de Supremo impugnado se evidencia que los Magistrados demandados se limitaron a referir los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, sin aportar un criterio propio que sea suficiente para conocer los fundamentos asumidos en su decisión; por cuanto si bien afirman que un medio probatorio o una prueba no carece de eficacia a sola denuncia de ilegal o ilegítima, por cuanto esta deberá fundarse en una trascendencia ostensible; empero, no precisan el alcance de su afirmación y menos describen la prueba a la que están haciendo alusión.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la prueba vinculante a la probanza de los hechos en la búsqueda del descubrimiento de la verdad material, es la que se extrae de todo el acervo probatorio producido por las partes para tal fin, que debe ser valorada de manera objetiva y asignando el peso probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, siendo aquella la única sobre la cual se acreditará la conducta de los acusados.

Se advierte una falta de correspondencia entre los agravios expresados en el recurso de casación con respecto a la contradicción e incongruencia entre la acusación fiscal por complicidad y la sentencia que lo condena por autoría directa de un delito no acusado, porque no expresa ningún pronunciamiento, y ni siquiera las razones que justifiquen dicha omisión. Nótese en los argumentos glosados en el Auto Supremo impugnado, no efectúa un análisis ponderado de los elementos probatorios observados, sin que ello implique *per se* efectuar esta actividad valorativa o de apreciación, sino fundamentar por qué existiría congruencia entre la acusación y la sentencia.

Además, debe tenerse presente que la acusación debe contener todos los hechos ilícitos; pues constituye la base del juicio, se debe enunciar el hecho ilícito de forma específica para cada acusado que activará sus medios de defensa y la carga probatoria; es necesario señalar respecto al principio de congruencia en materia penal, que de acuerdo al entendimiento desarrollado por la SCP 0231/2018-S2, implica además, la corrección fáctica entre la acusación y la sentencia; es decir. La vinculación del Juez o Tribunal a los hechos consignados en la acusación, de manera tal, que las autoridades judiciales no le está permitido incluir nuevo hechos no consignados en la acusación; en ese marco, no puede admitir una pluralidad de hechos si la acusación está formulada por uno solo; corrección que, debe presentarse a lo largo de todo el proceso y en todas las resoluciones emitidas por el Juzgador; es ineludible la vinculación del Juez o Tribunal al hecho factico nuclear consignando en la acusación, a tal extremos, que cuando la autoridad judicial incluye nuevos hechos no delimitados en la acusación, se vulnera este principio; en el caso de análisis se tiene el hecho que se acusa, sobre el cual se desarrolló el proceso penal y concluyo con la sentencia, correspondiendo al Tribunal de casación, realizar una revisión integral del fallo del Tribunal de apelación que determinó confirmar la sentencia por este motivo, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de casación, analizar y valorar fundadamente los elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le

permiten presumir razonadamente su decisión que justifican confirmar la sentencia o modificar la determinación asumida por el Tribunal inferior; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, la casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos Jueces o Tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación.

Se puede advertir que la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente, puesto que no observa el principio dispositivo que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conlleva la exigencia al juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista.

No puede soslayarse del análisis de la resolución cuestionada, la simple referencia a la doctrina legal contenida en los precedentes invocados, sin realizar el contraste pertinente, conforme establecen los arts. 416 y 417 del CPP, aspecto que permite concluir que a tiempo de declarar infundado el recurso deducido, emitieron una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que el peticionante de tutela indicó de forma precisa la contradicción de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados y no solo realizar la repetición de los argumentos del Auto recurrido.

Respecto a que la respuesta del Tribunal de apelación no solo tiene equivalencia a la forma en que el recurso fue presentado, sino también en los límites del art. 398 del CPP; cabe señalar que, los Tribunales de segunda instancia deben fundamentar sus decisiones, debido a que en los hechos, revisa una decisión del inferior, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el artículo antes citado; el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el apelante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su resolución, expresar las circunstancias concretas que justifican la decisión sobre la sentencia. Asimismo, en casación, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se puede ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque al ser la última instancia se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, respecto a la situación de persona adulta mayor del solicitante de tutela, si bien merece una protección reforzada de sus derechos por pertenecer a ese grupo vulnerable; no es menos cierto que, no pueda ser sentenciado conforme ley; por lo que al respecto, no se advierte la lesión a sus derechos alegada.

En relación a la supuesta vulneración de los derechos al juicio debido, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, no se advierte tal con la emisión del Auto Supremo cuestionado, que si bien carece de fundamentación, motivación y congruencia, no implica que automáticamente se entienda también como vulnerados dichos derechos cuando no concurren elementos objetivos que hagan apreciar dicha lesión; por lo que, por estos corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución SCS/AAC 001/2020 de 20 de enero, cursante

de fs. 265 a 266 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 192/2019-RRC de 8 de mayo, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de diez días de notificada con este fallo constitucional, emitan un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela en relación a los derechos al juicio debido, a la defensa, y al principio de seguridad jurídica; conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad

del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0671/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente 32909-2020-66-AAC
Departamento: Beni

En revisión la Resolución 006/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 47 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Ojopi Caupi** contra **Emilio Zurita Escóbar**, **Director General Ejecutivo** y **Nucky Ortega Montalván**, **Jefa Regional del Beni**, ambos de **Vías Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 13 de enero de 2020, cursantes de fs. 13 a 15 vta. y 20, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 11 de enero de 2019, trabajó como Operador de Peaje en la institución pública denominada Vías Bolivia, pero el 10 de agosto del mismo año, después de haber cumplido su descanso de diez días, el Jefe de Peaje le comunicó que ya no trabajaría más, lo que sin duda constituye un despido injustificado. En esa misma oportunidad, dio a conocer verbalmente al referido funcionario que su conviviente Kendra Ivanna Salomón Justiniano se encontraba en estado de gestación, con cinco o seis semanas de embarazo, por lo que él gozaba de estabilidad e inamovilidad funcionaria, por lo que no podía ser despedido, pidiendo en consecuencia que se proceda a su inmediata reincorporación de su puesto de trabajo, en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, y gozar así del seguro de salud y otros beneficios.

Ante la falta de respuesta a su solicitud, que implica negativa por la parte patronal, acudió con su reclamo ante la autoridad competente, haciendo notar que su relación laboral era de carácter permanente, no así eventual ni a plazo fijo. Sin embargo, la parte patronal se negó a proceder a su reincorporación bajo el argumento de que existían dudas, respecto a la norma legal aplicable; pues, sostienen que la relación laboral ya concluyó, lo que no permite que se le reincorpore, y por consiguiente no se puede amparar en el DS 0012.

La rotunda negativa a reincorporarle a su trabajo; puesto que, le ocasionó un enorme daño tanto a él como a su familia, porque al no percibir un salario, no cuenta con los recursos para correr con los gastos que demanda la atención médica de su concubina en su estado de gestación, además que tampoco puede proporcionar a su familia el sustento diario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia que fueron lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que se proceda a su reincorporación inmediata a su fuente laboral y la cancelación de sus salarios devengados, viáticos pendientes y los beneficios que correspondan.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 y 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratifico de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar; además, hizo notar que el informe presentado por la parte demandada sobre una supuesta falta de parte suya no responde a la verdad, extremo que no fue demostrado por la parte patronal, y lo evidente es que no se dio cumplimiento a la convocatoria de reincorporación expedida por el Jefe del Trabajo del Beni.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

A través del informe de 17 de enero de 2020, que cursa de fs. 27 a 32, el Responsable Administrativo Financiero Regional Beni-Pando de Vías Bolivia, Remy Callau Álvarez, hizo notar inicialmente que los personeros demandados cesaron en sus funciones, mientras que los actuales se encuentran de viaje, por lo que no podrán asistir a la audiencia fijada para ese día. Por otro lado, indica que el 11 de enero de 2019, mediante BP-RHPE 47/2019, el ahora accionante fue contratado como Recaudador de la ruta Beni-Centro Sur de la Oficina Regional Beni-Pando, y el 12 de agosto de 2019, se determinó la resolución de su contrato, según Memorándum MEM/ORBN/2019-0192 con cite I/2019-13574. Mediante Nota Interna NI/ORBN/2019-0608 con CITE I/2019-13574 de 9 de agosto, el profesional de peaje informó que el mencionado Recaudador fue designado en forma verbal para que se presentara en la estación de peaje San Ignacio de Moxos a partir del 1 de agosto de 2019, pero el mismo no compareció a su puesto de trabajo por más de tres días, y hasta la fecha de elaboración de esta Nota, tampoco se hizo presente; por lo que, solicitó que se proceda a la resolución del contrato, de acuerdo a lo establecido por el art. 41.VI del Reglamento Interno de Personal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 006/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 47 a 52, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral de Leonardo Ojopi Caupi al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 09/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 20 de septiembre. Los argumentos empleados por dicha Sala Constitucional son los siguientes: **a)** La línea jurisprudencial a seguir se encuentra contenida en la "SCP 0177/2012", que determina que con el objetivo de resguardar a los trabajadores de los despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo y sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro fue justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación, y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el objetivo de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo; **b)** En ese contexto, el impetrante de tutela denuncia que habiendo trabajado como Operador de Peaje de Vías Bolivia, fue despedido intempestivamente, sin que dicha entidad atendiera su solicitud de inamovilidad laboral por encontrarse su conviviente en estado de gestación, razón por la cual acudió mediante denuncia a la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, activando el procedimiento administrativo que la Ley le faculta, a cuyo efecto se

emitió la Conminatoria de Reincorporación 09/2019 CJCR-JDTEPS BENI, que se dirigió a la referida entidad, ordenando la reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de salarios devengados desde el momento de su ilegal despido hasta su efectiva reincorporación, decisión que una vez notificada al empleador, éste no restituyó al ahora impetrante de tutela a su puesto laboral ni cumplió con los demás derechos sociales. Y conforme se tiene desarrollado anteriormente, los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ordenó por parte de la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección; **c)** De acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI, y 49.II y II de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a las normas laborales establecidas en los Decretos Supremos 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Consecuentemente, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que previamente se los reconoció y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados DDSS 28699 y 0495; y, **d)** En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del Decreto Supremo (DS) 045 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada, resultando en consecuencia que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial, correspondiendo en consecuencia la concesión de la tutela en forma provisional.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Nota Interna NI/ORBN/2019-0608 I/2019-13574 de 9 de agosto, el Profesional de Peaje de Vías Bolivia solicitó al Jefe Regional Beni-Pando de esa institución que se proceda a la rescisión del contrato con el trabajador Leonardo Ojopi Guapi -ahora demandante- porque no se presentó al lugar donde ejerció sus funciones por más de tres días (fs. 35).

II.2. Mediante memorándum MEM/0RBN/2019-0192 I/2019-13574, de 12 de agosto, la Jefa Regional Beni-Pando de Vías Bolivia, Nucky Ortega Montalván comunicó a Leonardo Ojopi Caupi que por no haberse presentado por más de tres días a su fuente de trabajo, se procedía a la resolución de contrato administrativo de personal eventual 47/2019 (fs. 33 a 34).

II.3. El 23 de agosto de 2019, en la Oficialía del Registro Civil 80101002 de la ciudad de Trinidad, el ahora accionante Leonardo Ojopi Caupi procedió al reconocimiento ad vientre al hijo que se encuentra con una gestación aproximada de ocho semanas en el vientre de su madre Kendra Ivanna Salomón Justiniano (fs. 5).

II.4. El 4 de septiembre de 2019, la Inspectoría del Trabajo de Trinidad, expidió la única citación dirigida contra Emilio Zurita Escóbar, Director General Ejecutivo y Nucky Ortega Montalván, Jefa Regional, ambos de Vías Bolivia -ahora demandados- a objeto de responder a la demanda interpuesta por Leonardo Ojopi Caupi sobre reincorporación laboral (fs. 9).

II.5. El 20 de septiembre de 2019, el Jefe Departamental del Trabajo del Beni dictó la conminatoria de reincorporación 09/2019 CJCR-JDTEPS BENI contra la Jefa Regional del Beni de Vías Bolivia, y considerando la vigencia del contrato de trabajo suscrito entre partes y la condición de padre progenitor del trabajador, dispuso la reincorporación de Leonardo Ojopi Caupi al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de sus salarios devengados (fs. 10 a 12 vta.).

II.6. Los estudios de ecografía acreditan que el 29 de octubre de 2019, Kendra Ivanna Salomón Justiniano se encontraba con 19 semanas y 2 días de embarazo (fs. 6 a 8).

II.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante indica que desempeñaba el cargo de Operador de Peaje en Vías Bolivia, pero el 10 de agosto de 2019, después de haber cumplido su descanso de diez días, el Jefe de Peaje le comunicó que ya no trabajaría más, lo que sin duda constituye un despido injustificado. En esa misma oportunidad, dio a conocer verbalmente a ese funcionario que su conviviente Kendra Ivanna Salomón Justiniano se encontraba en estado de gestación, con cinco o seis semanas de embarazo, por lo que él gozaba de estabilidad e inamovilidad funcionaria, por lo que no podía ser despedido. Ante la falta de respuesta a su solicitud, que implica negativa por la parte patronal a reincorporarle a su puesto de trabajo, acudió con su reclamo ante la autoridad competente, la cual expidió conminatoria de reincorporación laboral que no fue cumplida por su empleador. Por lo que solicita le conceda tutela, se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral y la cancelación de sus salarios devengados, viáticos pendientes y los beneficios que correspondan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados Incumplimiento a conminatoria de reincorporación laboral; **2)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **3.i.)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa; y, **3.ii.)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados.

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia,

requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la Norma Suprema, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores**" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad"** (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la

protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[10].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación

emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012[11] de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[12]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011[13] de 6 de junio y SCP 1662/2012[14] de 1 de octubre), toda vez que la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la Norma Suprema, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012[15].

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

1) Si bien el el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012[16] de 20 de julio en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 177/2012[17] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que:

"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2[18], de 28 de febrero) **se aplica norma especial**;

3) El DS 012 en su art. 6[19] señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a

seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela: 1) **El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados**; 2) Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y 3) Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[20].

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela señaló que desde el 11 de enero de 2019 desempeñaba el cargo de Operador de Peaje en Vías Bolivia, pero el 10 de agosto de ese año, después de haber cumplido su descanso de diez días, el Jefe de Peaje le comunicó que ya no trabajaría más en dicha entidad, lo que sin duda constituye un despido injustificado. En esa oportunidad, dio a conocer verbalmente a ese funcionario que su conviviente Kendra Ivanna Salomón Justiniano se encontraba en estado de gestación, con cinco o seis semanas de embarazo, por lo que él gozaba de estabilidad e inamovilidad funcionaria, por lo que no podía ser despedido. Y ante la falta de respuesta a su solicitud, que implica negativa por la parte patronal a reincorporarle a su puesto de trabajo, acudió con su reclamo ante la autoridad competente, expidiéndose la conminatoria de reincorporación 09/2019 CJRR-JDTEPS BENI, de 20 de septiembre, por la cual el Jefe Departamental del Beni dispuso que la Directora Regional de ese departamento de Vías Bolivia, Nucky Ortega Montalván, proceda a la reincorporación inmediata del trabajador despedido, al puesto que ocupaba a momento de producirse el hecho reclamado, más el pago de salarios devengados.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

En ese marco, la protección que brinda la justicia constitucional puede dar de manera directa sin necesidad de agotar ningún proceso judicial o administrativo o bien vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo: En ambas modalidades tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En el caso que se examina, se evidencia que el accionante, ante el despido de que fue objeto no obstante de que su esposa se encontraba embarazada, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, la cual, previo el tramite procedimental pertinente, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral 09/2019 CJCR-JDTEPS BENI de 20 de septiembre, que conminó a la Directora Regional del Beni Vías Bolivia a la reincorporación del trabajador Leonardo Ojopi Caupi, peticionante

de tutela, al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado más el pago de los salarios devengados desde el momento de su despido hasta su reincorporación efectiva; sin embargo, la entidad demandada no reincorporó al trabajador, ahora accionante.

Consecuentemente, la parte demandada al no haber dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, evidentemente ha vulnerado la garantía de la inamovilidad de la que gozaba Leonardo Ojopi Caupi, ahora impetrante de tutela, desconociendo con su actitud renuente que el cumplimiento de dicha conminatoria debe ser inmediata en razón a que sus finalidades implícitas son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año de edad, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil.

Tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre. En ese marco, tanto los jueces de garantía como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de asegurar la protección de todos los derechos involucrados, lo cual implica ordenar; en su caso, el cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; o bien, ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados.

En el caso que se examinan si bien la conminatoria, ordena la reincorporación laboral del accionante a su anterior fuente de trabajo, así como el pago de los sueldos devengados desde el despido hasta su efectiva reincorporación, corresponde extender la protección al pago de los demás derechos sociales.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 47 a 52, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer la **reincorporación inmediata** del accionante Leonardo Ojopi Caupi al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, **más el pago de salarios devengados**, y **derechos sociales** que la ley establece, desde el día de su desvinculación laboral.

CORRESPONDE A LA SPC 0671/2020-S1 (viene de la pág. 17)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus

instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su

condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9]En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[11]La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[12]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que

no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[14]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[15]La SCP 177/2012, en el FJ. III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[16]La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[17]La SCP 0177/2012. Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar

ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

[18]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero, en su FJ.III.6.

[19]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[20]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre –en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "(…) cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32985-2020-66-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 5/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erlin López Cayami** contra **José Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de enero de 2020, cursante de fs.5 a 7 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra a instancia de María Cristina Gumucio Espinoza por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no asistió a la audiencia señalada por la autoridad demandada; debido a que, cursa un mandamiento de aprehensión por falta de pago de asistencia familiar; ante lo cual, la citada autoridad lo declaró rebelde emitiendo la indicada orden imponiéndole además multa. Una vez justificada la inasistencia y realizando el pago de dicha multa, se ausentó al campo por motivos de trabajo; empero, en ese ínterin el Juez demandado señaló dos audiencias de juicio a las que no pudo asistir y al no poder justificar la incomparecencia a dichas audiencias se le aplicó multa de Bs500.-(quinientos bolivianos) por cada inasistencia, haciendo un total de Bs1000.-(un mil bolivianos).

Las multas impuestas son irracionales; debido a que, no se encuentran previstas en una norma ni contemplan impugnación al respecto; mas aun, cuando la autoridad demandada no motivó su determinación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a una resolución motivada y el principio de gratuidad en la potestad de impartir justicia; citando al efecto el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se anule las Resoluciones de 6 y 28 de noviembre de 2019; y, **b)** El Juez dicte un nuevo fallo motivado refiriendo las normas que sustentan la multa severa impuesta en su contra y si dicha resolución es recurrible.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional y añadiendo refirió que: **1)** El Juez demandado le impuso multas excesivas sin sustento legal alguno; ya que, no existe una norma expresa que diga que se le tiene que imponer multas por no asistir a una audiencia, lo correcto es disponer la rebeldía del imputado, el mandamiento de apremio y el arraigo como señala la norma adjetiva penal; empero, le impuso multas sin considerar que es concejal suplente y que no percibe sueldo, únicamente trabaja como mototaxista; y, **2)** Dichas

multas no se encuentran previstas en el Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- y su imposición no está sujeta a ninguna impugnación.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

José Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en audiencia informó lo siguiente: **i)** Desconoce la situación familiar del accionante; toda vez que, no le hizo conocer los aspectos que refiere; **ii)** Se dispuso medidas cautelares de detención domiciliaria contra la que se solicitó revocatoria; **iii)** El 15 de noviembre de 2017, se remitió la acusación, desde esa fecha se trató de avanzar con el proceso hasta juicio oral y revocatoria de medidas cautelares; **iv)** El 1 de julio de 2019, se lo declaró rebelde imponiéndosele una multa de Bs100.-(cien bolivianos); ante lo cual, el 24 del citado mes y año se apersonó pagando la multa, dejando en consecuencia sin efectos los mandamientos emitidos conforme establece el art. 89 del CPP; **v)** Ante la solicitud de revocatoria de medidas cautelares por la víctima, se señaló audiencia para el 8 de agosto del indicado año; misma que fue suspendida debido a que la central de notificaciones representó que no pudo encontrar el domicilio del imputado, ante lo cual se lo declaró rebelde y se impuso la multa de Bs500.-(quinientos bolivianos); en esa audiencia, el abogado hizo conocer que su domicilio procesal servirá como domicilio real y habiendo presentado certificado médico no se efectivizó dicha multa; **vi)** Luego de varias suspensiones, se señaló audiencia de juicio oral para el 28 de noviembre del señalado año a la que el demandante de tutela no asistió; en consecuencia, al considerar dicha actitud como un acto dilatorio se le impuso una multa de Bs500.-(quinientos bolivianos); **vii)** Las multas impuestas fueron a solicitud del Ministerio Público y la víctima, en el marco de los arts. 2 y 5.8 del Reglamento de Multas Procesales aprobado por Resolución del Directorio 070/2013 de 9 de julio de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, que establece la multa equivalente a tres días del salario de una autoridad jurisdiccional y sólo le aplicó la suma de Bs.500.-(quinientos bolivianos); debido a que desde el año 2017 no avanza el proceso y viene obstaculizando el mismo; y, **vii)** Conforme el art. 7 del citado Reglamento, esa determinación puede ser impugnada en el plazo de 48 horas de su notificación; por lo que, solicita se declare improcedente la acción de amparo constitucional de acuerdo a los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional respecto a que se aclare si lo que espera es que pague la multa para continuar con el proceso, respondió que el accionante está declarado rebelde con mandamiento de aprehensión desde el 28 de noviembre de 2019, mismo que está notificando a los garantes.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

María Cristina Gumucio Espinoza a través de su abogada, en la audiencia de la presente acción de defensa informó que: **a)** El proceso de violencia familiar data de más de tres años; así, solicitaron al Juez que la inasistencia del acusado se tenga como un acto dilatorio; **b)** Se le impuso al acusado detención domiciliaria; sin embargo, cuando fueron a notificarle no lo encontraron, son más de cuatro las audiencias a las que no concurrió; por lo que, impetraron se declaré su rebeldía, se imponga multas y se convoque a los garantes para su comparecencia; y, **c)** El acusado, no impugnó las multas que le fueron impuestas, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad.

1.2.4. Resolución de la sala constitucional

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 5/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 36 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la gratuidad de la justicia citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0043/2016 de 31 de mayo y 0310/2015-S1 de 27 de marzo, que a su vez invocó la SCP 1164/2013 de 2 de octubre y la SC 0361/2010-R de 22 de junio, que refieren: *"(…) los litigantes no deben pagar ningún emolumento, sueldo o retribución alguna a los operadores de justicia porque es el Estado el que, al ser el encargado de dirimir las controversias, se hace cargo de tal retribución;* ***sin embargo, el Estado no está obligado a correr con todos y cada uno de los gastos que derivan de la tramitación de un proceso, de manera que el litigante debe cubrir lo que demande la***

compra de timbres, papeles o formularios valorados, fianzas de resultas, multas por incumplimientos, y portes de remisión de cuadernos procesales a otro asiento judicial -por ejemplo de una provincia a la capital de departamento- y de un distrito u otro"; **2)** Las resoluciones del Juez demandado no son contrarias a la normativa legal constitucional, ni a la línea de la jurisprudencia constitucional, dentro del marco de los principios procesales de dirección, celeridad, impulso procesal; el estándar medio de las multas no está establecido por la norma, es una actividad discrecional del Juez que tiene un límite, la norma administrativa lo establece y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, crea una multa económica para el caso de "incomparecencia" del abogado hasta un máximo del 20% de un salario mínimo como sanción económica; **3)** No se puede decir que se vulneró el principio de gratuidad, pues éste es un beneficio que se le da al litigante para acudir al Órgano Judicial y hacer uso de ese servicio de manera que no le resulte oneroso y se efectivice el mismo; y, **4)** No concurre la subsidiariedad, debido a que en el sistema procesal penal las multas no admiten impugnación, la opción que tiene el procesado es de justificar su inasistencia, la norma no establece plazos y en cualquier momento lo podrá hacer; el Juez debe valorar si justificó o no y en su caso dejar sin efecto la rebeldía con todo lo que implica, en autos el recurrente obró de forma abusiva desproporcionada al no concurrir a las audiencias señaladas por la autoridad demandada; por lo que, la multa se originó debido a su inasistencia y declaratoria de rebeldía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 1 de julio de 2019, José Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -autoridad demandada-, declaró rebelde a Erlin López Cayami -ahora accionante-, por inasistencia a la audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas, disponiendo lo siguiente: **i)** arraigo; **ii)** Mandamiento de aprehensión; **iii)** Ejecución de fianza en caso de haberse presentado; **iv)** Designando defensor de oficio a Einar Hurtado y Víctor Hugo Rengel Arévalo para que representen al acusado; **v)** Se ponga en conocimiento del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para fines de registro de la rebeldía; y, **vi)** Multa de Bs100.-(cien bolivianos) a purgar por el acusado cuando comparezca, a favor de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial de Pando (fs. 28 y vta.).

II.2. Por Auto de 25 de julio de 2019, la autoridad demandada señaló que se tiene presente el pago de la multa en mérito al art. 91 del CPP y dejó sin efecto cualquier medida en contra del demandante de tutela, designando a los defensores de oficio anteriormente señalados (fs. 29).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de juicio oral de 8 de agosto de 2019, misma que registra la inasistencia del ahora solicitante de tutela; asimismo, la representación del notificador informando la imposibilidad de encontrar al mencionado y que no habita en el domicilio señalado; a solitud del Ministerio Público que señaló que el acusado no podía cambiar de domicilio sin comunicar ese hecho, dando lugar por ello a la revocatoria de las medidas cautelares y emisión de edictos; por lo que, el Juez demandado dictó Resolución de igual fecha y año, declarando rebelde al accionante disponiendo lo siguiente: **a)** Mandamiento de arraigo; **b)** Mandamiento de aprehensión y su ejecución al Ministerio Público; **c)** La ejecución de fianza que hubiera sido presentada, debiendo las partes solicitarla; **d)** Defensores de oficio a Einar Hurtado y Victor Hugo Rengel Arévalo; **e)** Se ponga en conocimiento al REJAP, para fines de registro de la rebeldía; **f)** Multa de Bs500.-(quinientos bolivianos) a purgar por el acusado cuando comparezca; y, **g)** Nueva audiencia para el 12 de septiembre de 2019 (fs. 30 a 31).

II.4. Cursa Resolución de 6 de noviembre de 2019, emitida por el Juez demandado realizando una relación de multas procesales impuestas al peticionante de tutela conforme a lo siguiente: **1)** En la Audiencia de 1 de julio de 2019, se dispuso Bs100.-(cien bolivianos) misma que se pagó el 24 del mismo mes y año; **2)** En la audiencia de 8 de agosto del citado año, se dispuso Bs500.-(quinientos bolivianos) que no se pagó; **3)** En la audiencia de 12 de agosto de 2019 se dispuso multa de Bs50.-(cincuenta bolivianos) que fue pagada en la misma fecha; y, **4)** Se encuentra pendiente la multa de

Bs500.-(quinientos bolivianos) que deberá pagar en la audiencia a señalarse, misma que fue fijada para el 28 del citado mes y año a horas 15:30 (fs. 3).

II.5. Mediante Resolución de 28 de noviembre de 2019, la autoridad judicial demandada declaró rebelde al solicitante de tutela debido a su inasistencia a audiencia de juicio oral sin la debida justificación; disponiendo lo siguiente: **i)** Se expida mandamiento de arraigo debiendo el representante del Ministerio Público realizar su ejecución ante la Dirección Departamental de Migración **ii)** Se emita mandamiento de aprehensión; **iii)** Ejecución de la fianza que hubiera sido presentada, debiendo notificar a las dos garantes para que en el plazo de tres días hagan comparecer al acusado, bajo alternativa de remate de sus bienes; **iv)** Abogados defensores de oficio a Einar Hurtado y Victor Hugo Rengel Arévalo; **v)** Se ponga a conocimiento del REJAP la declaratoria de rebeldía; y, **vi)** Multa de Bs500.-(quinientos bolivianos) a favor de la DAF del Órgano Judicial de Pando, que deberá purgar cuando comparezca (fs. 2 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a una resolución motivada; debido a que, el Juez demandado lo sancionó con multas procesales de Bs500.-(quinientos bolivianos) por cada inasistencia a audiencia del juicio oral, haciendo un total de Bs1000.-(un mil bolivianos), determinación asumida sin una debida motivación, desconociendo que dichas multas no se encuentran previstas en norma legal alguna, imponiéndole un monto irracional, sin tomar en cuenta que, paralelamente al proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa otro mandamiento de aprehensión en su contra por falta de pago de asistencia familiar devengada; la que apenas puede cumplir al encontrarse sin trabajo; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se anule las Resoluciones de 6 y 28 de noviembre de 2019; y, **b)** La autoridad demandada dicte un nuevo fallo motivado refiriendo a las normas en la que sustentan la multa severa impuesta en su contra y si dicha resolución es recurrible.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y su exigencia para justificar toda decisión **1.i.)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Poder Ordenador y Disciplinario en materia penal, la sanción pecuniaria; **3)** Las costas por rebeldía en el proceso penal; y, **4)** Análisis del caso concreto

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **i)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa**

normativa; en cambio; y, **ii)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su

caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además, implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Poder Ordenador y Disciplinario en materia penal, la sanción pecuniaria

El poder ordenador y disciplinario penal es aquella potestad que le confiere la ley a la jueza, el juez o el presidente del tribunal para imponer una sanción sea pecuniaria o de acuerdo a las causales que establece la ley, con fines disciplinarios.

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su art. 13 modificó el art. 339 del CPP, estableciendo que la jueza, el juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, deberá:

1. Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos Y personas ajenas al proceso. **Tratándose de abogados** intervinientes en la audiencia, podrá de forma gradual amonestar, i**mponer sanción pecuniaria**

de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, **con la debida fundamentación, conforme a Reglamento**.

(...). (las negrillas son añadidas)

La disposición Décima Tercera de la referida Ley 1173 dispuso que dentro del plazo de 30 días de la publicación de la ley, el Tribunal Supremo de Justicia deberá establecer en Reglamento las conductas y las medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario previsto en el art. 339 del CPP.

Asimismo, la Disposición Abrogatoria y Derogatoria de la Ley 1173, abrogó y derogó todas las disposiciones contrarias a dicha ley.

Por consiguiente, entre las medidas disciplinarias correspondientes a sanciones pecuniarias emanadas del poder ordenador del juzgador únicamente figura la prevista para los abogados, no así a las partes.

III.3. Las costas por rebeldía en el proceso penal

Las costas por rebeldía son aquellos pagos que por mandato de la ley realiza el imputado que no concurre al llamado del juzgador oportunamente y de acuerdo a las causales establecidas.

El art. 87 del CPP, ha previsto las causales por las que el imputado puede ser declarado rebelde cuando:

1. No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código.

2. Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3. Incumplan mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4. Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir.

Conforme al art. 88 del mismo código, el imputado o cualquiera a su nombre puede justificar ante el juez o tribunal su impedimento, caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Respecto a la declaratoria de rebeldía, el art. 89 del CPP, establece lo siguiente:

Artículo 89º.- (Declaratoria de rebeldía). El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.

Declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá las siguientes medidas:

1. El arraigo y publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión;

2. las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado, para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado;

3. La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4. La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5. La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado.

Por su parte el art. 91 de la norma adjetiva penal hace referencia sobre la comparecencia del imputado después de haberse declarado la rebeldía, señalando lo siguiente:

Artículo 91º.- (Comparecencia). Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En ese entendido, si bien las costas por rebeldía tienen carácter disciplinario, estas sólo se aplican de acuerdo con las causales previstas en la ley.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a una resolución motivada, debido a que el Juez demandado le impuso multas excesivas por su inasistencia a las audiencias, sin motivar ni referir en que norma se sustenta, y si la resolución es recurrible o no.

Previamente al examen de fondo, corresponde referirse al principio de subsidiariedad invocado por la autoridad demandada, quien alega que en el marco de del art. 8 del Reglamento de Multas Procesales aprobado por Resolución del Directorio 070/2013 de 9 de julio de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, la determinación de las multas pudo ser impugnada.

Conforme prevé el art. 394 del CPP las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por éste Código". Por su parte el art. 403 de la norma en examen, no prevé la impugnación de la resolución sobre costas de la rebeldía ni de una sanción de multa procesal; por lo que, al no existir un recurso idóneo para la protección inmediata oportuna y eficaz de los derecho que se alegan como vulnerados, no existe óbice para ingresar al examen de fondo.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional plurinacional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retoricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales la de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En el caso que se examina, de los datos referidos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 1 de julio de 2019, el Juez demandado, le impuso multa por inasistencia a la audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva en la suma de Bs100.- (cien bolivianos) que fue cancelada por el acusado; el 8 de agosto del referido año, le aplicó la multa de Bs500.-(quinientos bolivianos) por no concurrir a audiencia de juicio oral; posteriormente, el 28 de noviembre del citado año, le impuso multa de Bs500.-(quinientos bolivianos), haciendo un total de Bs1000.-(un mil bolivianos) por conceptos de multas, estando en consecuencia pendientes de pagos. Asimismo, se tiene que la autoridad demandada, declaró rebelde al peticionante de tutela disponiendo arraigo, mandamiento de aprehensión, ejecución de la fianza presentada, nombró defensores de oficio a su favor y el registro de la rebeldía en el REJAP; en consecuencia, es necesario el análisis sobre la multa excesiva o sanción pecuniaria impuesta y la falta de motivación.

Ahora bien, tal como se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo constitucional plurinacional; se tiene que, las multas procesales o sanciones pecuniarias, de acuerdo a las

modificaciones del art. 339 del CPP introducidas por el art. 13 de la Ley 1173, no están contempladas para las partes, y se tienen abrogadas y derogadas todas las disposiciones contrarias.

Por otra parte, es evidente que la declaratoria de rebeldía conlleva el pago de costas, cuya ejecución puede tener lugar a través de la fianza, conforme lo establece el art. 91 del CPP.

En el caso en examen, se tiene que el Juez demandado al haber sancionado al accionante por su inconcurrencia a las audiencias con multas en las sumas descritas, sin exponer el fundamento jurídico de su decisión, evidentemente, no cumplió con la obligación de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de demostrar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, no esgrimió la justificación normativa de la decisión; dado que, toda sanción o disposición que afecte derechos, debe ser impuesta conforme al mandato de las normas en vigencia; consecuentemente, las Resoluciones que se impugnan carecen de premisa normativa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional; toda vez que, para sancionar la inasistencia a audiencias llamadas por la autoridad, el art. 87 y siguientes del CPP prevé la declaratoria de rebeldía de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, no es posible aplicar paralelamente multas que no están previstas en una norma, pretendiendo justificarla en provocación de dilación, como se infiere el informe de la autoridad demandada.

Asimismo, se advierte que la sanción impuesta no se encuentra debidamente motivada, puesto que, al tratarse de costas por rebeldía, la autoridad judicial demandada no señaló cuales son los parámetros considerados para asumir su determinación, lo cual resulta esencial, debido que su fijación discrecional y diferentes montos sin precisar los criterios estimados para dicho fin, implica arbitrariedad en la decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 36 a 38 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto las Resoluciones de 6 y 28 de noviembre de 2019, únicamente con relación a las multas fijadas.

b) Que el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2020-S1

Sucre, 30 de octubre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32990-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 228/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 187 a 191 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Adán Willy Arias Aguilar**; y, **Rosmery Lourdes Pabón Chavez**, **Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza de Instrucción Penal Novena en suplencia legal de su similar Sexto del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de octubre de 2019, cursante de fs. 52 a 59; y el de subsanación de 21 de igual mes y año (fs. 63 a 68), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal LPZ 1606764, IANUS 201612101, y mediante Acta de Recepción de Indicios Materiales de 27 de junio de 2016, una comisión de fiscales colectó un fólder amarillo con documentación que le corresponde, de la Encargada de Archivos de Memoria Institucional del Ministerio de Educación; y, a través del formulario de Cadena de Custodia 76/16 de 29 de agosto de igual año, fue entregado a la División Escena del Crimen. Posteriormente, en cumplimiento de un requerimiento fiscal, según Acta de Devolución de 23 de similar mes de 2018, fue entregado a la citada Encargada del Ministerio antes referido; empero, rompiendo la cadena de custodia esa cartera de Estado lo devolvió, solicitando que el Acta de Devolución lleve también la firma del Fiscal.

Al ser los indicados documentos públicos de su interés personal, y no haber sido decomisados, incautados o confiscados por el Ministerio Público ni tampoco existió ninguna orden de la Jueza cautelar para que determine una de esas medidas; en el marco de lo previsto en el art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó a esta última, ordenar la devolución provisional de la carpeta de documentos al Ministerio de Educación, que, como depositario judicial, tiene la obligación de exhibirlos las veces que el Ministerio Público lo requiera, puesto que al tener esa institución estos documentos en forma innecesaria, hacen que su derecho al trabajo y a ejercer su profesión sean afectados. Mediante Resolución 17/2019 de 7 de febrero, la Jueza demandada, rechazó el incidente por separado planteado por su persona, señalando que no era posible devolverle los documentos, los cuales debían quedar en custodia de la Fiscalía a fin de ser utilizados en el juicio; aclarando que él nunca solicitó le entregaran los documentos sino su remisión al Ministerio de Educación; y que fue el Ministerio Público, por determinación propia dispuso su entrega a la señalada cartera de Estado, rompiendo la cadena de custodia; a más que el hecho que una entidad sea responsable del depósito judicial o poseedor de la documentación referida, no quita que los mismos puedan ser utilizados en el juicio.

Contra la anterior resolución planteó recurso de apelación, habiendo sido notificado seis meses después, el 4 de septiembre de 2019, con el Auto de Vista 146/2019 de 3 de mayo, que lleva fecha antedatada; por la cual, la Sala Penal Segunda confirmó la Resolución 17/2019, bajo el entendimiento civil de que no existiría controversia entre el imputado –ahora accionante– y el Ministerio Público; y que el incidentista debió presentar prueba acreditando que dichos documentos no fueron decomisados, secuestrados, incautados o embargados; extremo que probó con la inexistencia de

mandamiento alguno o acta que ordene una de esas medidas, en el cuaderno de investigaciones y en el cuaderno de control jurisdiccional. Apuntó que la solicitud de explicación, complementación y enmienda, le fue negada.

Por los hechos antes relacionados acreditó que al resolver su petición, le causaron agravio y vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, al trabajo, al empleo, a la educación, a la personalidad, a la capacidad jurídica; y, a no sufrir tortura y tratos crueles, citando al efecto los arts. 14, 46, 77, 78, 82.I, 94.I, 114.I, 115.II, 116.I, 117, 119.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto la Resolución 17/2019 y el Auto de Vista 146/2019; **b)** Se disponga la remisión de los documentos reclamados al Ministerio de Educación como depositario judicial y que los mismos sean exhibidos las veces que sea necesario; y, **c)** Sea con responsabilidad penal de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; quienes por seis meses retuvieron el expediente de apelación haciendo aparecer una resolución con fecha pasada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 30 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 186 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó in extenso su acción de defensa planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 29 de octubre de 2019, cursante a fs. 81, señaló que se ratificaba en la Resolución 17/2019, que dictó en suplencia legal de su similar Sexto; por la cual, declaró infundado el incidente de devolución de documentos promovido por la defensa del ahora accionante.

Adán Willy Arias Aguilar; y, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 84 a 90, señalaron lo siguiente: La acción de amparo constitucional no tiene por objeto sustanciar y definir la existencia o no de la retardación de justicia denunciada por el solicitante de tutela, pues para ello cuenta con otras instancias previstas por el ordenamiento jurídico; observaron que el incidente fue radicado en su Sala el 26 de marzo de igual año; y resuelto el 17 de abril del mismo año; y negaron que hubiera existido la mencionada retardación; la competencia del tribunal de alzada está delimitado por el agravio expresado por el apelante y la decisión emitida por ese Tribunal tiene la debida fundamentación fáctica y jurídica, y aclararon que en la complementación y enmienda el accionante pretendía que se dé curso a su petición de fondo; y, consideraron que la acción tutelar carece de fundamentación y relación de causalidad; la justicia constitucional no puede interpretar la legalidad ordinaria, menos cuando no existe ninguna falencia en la fundamentación ni incongruencia que afecte al debido proceso. Pidieron se deniegue la acción tutelar planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 228/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 187 a 191 vta., **CONCEDIÓ** la tutela solicitada contra los Vocales Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, anulando el Auto de Vista 146/2019 y el Auto Complementario; y que se dicte nueva resolución; y, **denegó** la tutela respecto a Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del mismo departamento, con los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación del principio de subsidiariedad, la Resolución 17/2019, pronunciada por la Jueza a quo, no puede ser objeto de análisis debido a que el impetrante de tutela, hizo efectivo

el recurso de apelación incidental, de manera que sus fundamentos fueron objeto de control por los Vocales demandados; **2)** Sobre el Auto de Vista 146/2019, se evidencia que el Tribunal de apelación efectuó un análisis respecto a los alcances del art. 189 del CPP y que delimitaron la controversia sobre la tenencia, posesión o dominio de una cosa o documento, para posteriormente, concluir que debió ser el solicitante quien demuestre que los objetos están secuestrados a efectos de la aplicación de la citada norma legal; sin embargo, en el cuaderno de investigaciones, se evidenció que el 17 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia, Manuel Saavedra Saavedra, requirió a la División Escena del Crimen, devolver al Ministerio de Educación, el folder color amarillo, con 35 folios, RCT 76/61, colectado y secuestrado en el Archivo de Memoria Institucional de la indicada cartera de Estado durante el registro de lugar del hecho el 27 de junio de 2016, debido a que dicha documentación no estaría secuestrada, confiscada o incautada. De esa forma, se generó el Acta de Devolución suscrita por el Jefe de la División Escena del Crimen, la Encargada de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación y la abogada del ahora accionante; documentación que contradice lo afirmado por los Vocales demandados, quienes, en consecuencia, asumieron una decisión incongruente en relación a tales literales, generando una resolución arbitraria que suprimió el debido proceso; **3)** A partir del tercer considerando, numeral 3.1., la autoridad de apelación, efectuó un análisis sobre el cuestionamiento de cuál sería la controversia respecto a la tenencia, posesión o dominio sobre la carpeta amarilla con 36 folios, concluyendo que esa documentación fue recabada a través del Acta de Colección de Indicios Materiales de instalaciones del Ministerio de Educación resultando cierto que no existe controversia respecto a la posesión, tenencia y/o dominio de dicha documentación; **4)** El fundamento postulado por el accionante respecto a que se habría suprimido o anulado la documentación que le acredita como abogado, resulta ser otro tipo de debate que no está vinculado con los elementos de tenencia, posesión y dominio de documentación; de esa forma, en relación al num. 3.1. del Considerando III del Auto de Vista impugnado, la explicación efectuada por la autoridad de apelación, resulta estar acorde a los antecedentes; **5)** En cuanto se refiere al razonamiento expuesto por las autoridades demandadas en sentido de que el imputado confronta un proceso que en juicio oral deberá considerar la documentación tantas veces citada, dicho argumento no es congruente ni razonable porque no consideraron que existe un requerimiento librado para la devolución de los documentos al Ministerio de Educación, los cuales tampoco fueron ofrecidos como prueba en el proceso puesto que la prueba MP-D9. Acta de Entrega de 27 de junio de 2016, no incluye el folder amarillo; resultando de imperiosa necesidad que los demandados se pronuncien respecto a los alcances del requerimiento fiscal de 17 de agosto de 2018, que ordena la devolución, así como con relación al contenido de la resolución de acusación fiscal de 7 de marzo de 2017; **6)** La petición de ordenar la devolución de la documentación al Ministerio de Educación, no puede ser ordenada de forma directa a través de la jurisdicción constitucional, sino que será la autoridad de apelación, la que establezca la vinculatoriedad del requerimiento fiscal y acusación fiscal en relación al incidente promovido por el accionante; tampoco puede ser objeto de análisis el incumplimiento de deberes por haberse dictado la resolución luego de más de seis meses, pudiendo la parte accionante acudir a la instancia correspondiente; **7)** Independientemente del alcance del art. 398 del CPP, en toda decisión emitida por autoridad judicial y/o administrativa se realza el principio de verdad material, y corresponde que se pronuncie respecto a todos los antecedentes que le fueron remitidos; y, **8)** Se concluyó que la autoridad demandada generó supresión del derecho al debido proceso en su componente de congruencia externa vinculada a la congruencia dinámica, así como el de la motivación arbitraria; no advirtiéndose que la autoridad demandada hubiera generado supresión en relación al trabajo, empleo, educación, personalidad y capacidad jurídica, así como a la prohibición de tortura y malos tratos como a la garantía de presunción de inocencia, correspondiendo denegar la tutela solicitada por dichos motivos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica, de acuerdo al Acta de Recepción de Indicios Materiales de **27 de junio de 2016**, los Fiscales de

Materia, Lilian Calderón, Oscar Campero Araníbar y Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, junto a los Investigadores de la FELCC, se constituyeron en el Archivo de Memoria Institucional del Ministerio de Educación y **colectaron un folder de color amarillo,** correspondiente al expediente de Eduardo León Arancibia –ahora accionante– de 35 fojas, con los documentos detallados en el Acta de Entrega, llenándose el formulario cadena de custodia (fs. 94 a 97 vta.).

II.2. Mediante memorial de **6 de marzo de 2017**, la comisión de Fiscales de Materia, informó a la Juez cautelar la conclusión de la investigación; asimismo, formularon **acusación formal contra Eduardo León Arancibia** –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica (fs. 167 a 175 vta.).

II.3. El Fiscal de Materia, Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Director Funcional de las Investigaciones, por requerimiento de **30 de julio de 2018**, solicitó al Investigador especial informe en cuanto a la recepción del fólder amarillo en 27 de junio de 2016 y le sea remitida a la Fiscalía Departamental (fs. 93).

II.4. Por requerimiento de **17 de agosto de 2018**, el Fiscal de Materia Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, como Director Funcional de las Investigaciones, instruyó a la División Escena del Crimen, que conforme a procedimiento en cadena de custodia, **se remita al Ministerio de Educación, el indicado folder con número RCT 76/61**, colectado y secuestrado durante el registro del lugar del hecho el 27 de junio de 2016 (fs. 92).

II.5. Mediante **Acta de Devolución de 23 de agosto de 2018,** se entregó un "…folder amarillo en fojas 1 al 35 con número de RCT 76/16…" (sic) colectada y secuestrada el 27 de junio de 2016, a la encargada del equipo de Memoria Institucional del Ministerio de Educación (fs. 91).

II.6. Por memorial de **24 de agosto de 2018**, presentado en la Fiscalía Departamental de La Paz, los representantes legales del Ministerio de Educación, **devolvieron el fólder amarillo,** al Fiscal Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, mostrando su extrañeza porque el Acta de entrega de 23 de agosto de 2018, no fue suscrita por el Fiscal que ordenó su devolución, y porque el proceso penal cuenta con acusación fiscal y el referido file sería una prueba principal ofrecida a momento de presentar el pliego acusatorio por parte del Ministerio Público contra Eduardo León Arancibia –ahora accionante–, pidiendo su custodia hasta la conclusión del proceso (fs. 166 y vta.).

II.7. A través de la **Resolución 17/2019 de 7 de febrero**, la Jueza demandada, declaró **Infundado el incidente por separado sobre la devolución de documentos** promovido por la defensa del ahora accionante (fs. 4 a 7 vta.).

II.8. Planteada la apelación incidental, por **Auto de Vista 146/2019 de 3 de mayo, los Vocales demandados confirmaron** lo resuelto por la Jueza demandada (fs. 8 a 10 vta.).

II.9. Mediante memorial presentado el **4 de septiembre de 2019**, el accionante solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 146/2019 (fs. 176 a 177 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, refiere que dentro del proceso penal que se le sigue, planteó un incidente separado, pidiendo a la Jueza demandada, ordene la devolución del fólder con su documentación personal al Ministerio de Educación; por cuanto, ni la Fiscalía ni el Juzgado tomó ninguna determinación sobre la misma; empero, la Jueza cautelar demandada de manera ilegal lo declaró infundado, mediante Resolución 17/2019; misma que fue confirmada en apelación por los Vocales demandados, quienes erróneamente consideraron que no había probado que los documentos no fueron decomisados, secuestrados, incautados o embargados; por lo que, considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, trabajo, al empleo, a la educación, a la personalidad, a la capacidad jurídica; y, a no sufrir tortura y tratos crueles; por consiguiente, pidió se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia: se dejen sin efecto la Resolución 17/2019, así como el Auto de Vista 146/2019; y se disponga la remisión de los

documentos reclamados al Ministerio de Educación como depositario judicial y que los mismos sean exhibidos las veces que sea necesario; sea con responsabilidad penal de los Vocales demandados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iii)** Trámite de la devolución de objetos secuestrados; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1]; y, 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001[6], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[10]-.

Respecto a la segunda finalidad, la SCP 2221/2012 así como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que, la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[12], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia

interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras

III.3. Trámite de la devolución de objetos secuestrados

En torno a la devolución de objetos que habiendo sido secuestrados no fueron sometidos a incautación, decomiso o embargo, el art. 189 del CPP, establece:

… (Devolución). Los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el fiscal a la persona de cuyo poder se obtuvieron tan pronto como se pueda prescindir de ellos.

Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente en calidad de depósito judicial e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

En caso de controversia acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo, se tramitará un incidente separado ante el juez competente y se aplicarán las reglas respectivas del proceso civil.

Del contenido de la norma glosada se advierte que es el Fiscal a quien corresponde disponer la devolución de los objetos secuestrados que no hubieran sido incautados, decomisados o embargados; empero, la existencia de controversia en cuanto a su tenencia, posesión o dominio debe ser resuelto en la vía incidental por la autoridad judicial competente.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes constatados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los Ministerios de Transparencia Institucional y Lucha Contra la

Corrupción, Defensa, Educación y Justicia formularon denuncia contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica.

En los actos de investigación de los ilícitos denunciados, según el **Acta de Recepción de Indicios Materiales de 27 de junio de 2016,** los Fiscales de Materia, Lilian Calderón, Oscar Campero Araníbar y Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, junto a los Investigadores de la FELCC, **colectaron un fólder de color amarillo en el Archivo de Memoria Institucional del Ministerio de Educación, el cual contenía documentos en 35 folios, con número RCT 76/61,** consistentes en fotocopias legalizadas del título en provisión nacional, de la Resolución Ministerial 4874 de 13 de diciembre de 1999, diploma académico de licenciado en Derecho, certificados de notas y otros documentos que respaldan el trámite de obtención del título profesional del accionante.

Por otra parte, se cotejó que la Comisión de Fiscales, mediante memorial de **6 de marzo de 2017, informó a la Jueza cautelar la conclusión de la investigación y formuló acusación formal** contra Eduardo León Arancibia –ahora accionante–, por la comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado y conducta antieconómica, luego de haber procedido al análisis de los elementos probatorios, **entre los cuales no se menciona al fólder amarillo en fs. 1 a 35, con número RCT 76/61**, colectado y secuestrado durante el registro en el Ministerio de Educación; es más, se evidencia que **recién por requerimiento de 30 de julio de 2018**, el Fiscal de Materia, Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Director Funcional de las Investigaciones, **solicitó al Investigador especial informe en cuanto a la recepción del fólder amarillo** y que le sea remitido en el plazo de cuarenta y ocho horas, para posteriormente, mediante el **requerimiento de 17 de agosto de igual año,** dispuso que el indicado fólder sea **devuelto al Ministerio de Educación**, cual se refleja en el **Acta de entrega de 23 del citado mes y año**; sin embargo, los representantes legales del Ministerio de Educación, devolvieron la carpeta de documentos porque no había sido firmada por el Fiscal que ordenó la devolución, y porque el proceso penal contaba con acusación fiscal y que el referido folder (a su entender) era una prueba principal, pidiendo que se lo mantenga en custodia hasta la conclusión del proceso con sentencia ejecutoriada.

Con esos antecedentes, el accionante planteó ante la Jueza demandada, un **incidente separado de devolución de documentos al Ministerio de Educación,** como depositario judicial a efectos de que pueda exhibirlos a la fiscalía las veces que así se solicite; incidente que fue resuelto en primera instancia por la Resolución 17/2019 y en apelación, por Auto de Vista 146/2019, impugnados en la presente acción de tutela.

III.4.1. Sobre la Resolución 17/2019 de 7 de febrero

Mediante la Resolución 17/2019, la Jueza demandada declaró **Infundado** el incidente, al concluir que: **1)** El art. 186 del CPP, establece el procedimiento para el secuestro y el art. 189 del citado Código, regula la devolución de los objetos secuestrados; de lo que se tiene que "…para solicitar la devolución al amparo del art. 189 del CPP el objeto de devolución primero debió ser secuestrado conforme a procedimiento…" (sic); **2)** Revisada el acta de devolución del folder o file, causó extrañeza que no cuente con la firma del fiscal que supuestamente ordenó su devolución al Ministerio de Educación, sino únicamente la del Jefe de División; **3)** Si bien el folder colectado, bajo cadena de custodia, contiene documentación exigida y personal presentada por el imputado Eduardo León Arancibia –ahora accionante– al Ministerio de Educación para la obtención del título en provisión nacional, a partir de la entrega le pertenece a la oficina de Archivos de Memoria Institucional de ese Ministerio; por ende, la propiedad no la ejerce el incidentista; **4)** En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo con el actuar del Ministerio Público en cuanto al manejo de la documentación aludida, ésta no es la vía para acceder a la reposición del título profesional que solicita, sino que puede reclamar ante las instancias correspondientes; **5)** Existe incongruencia entre la afirmación del incidentista de que la documentación no fue objeto de secuestro; sin embargo, solicita la devolución de los objetos secuestrados; en este acápite corresponde precisar que no se dispuso la incautación de esa documentación; y, **6)** Con relación a que la documentación del fólder no hubiera sido ofrecida como prueba, debe considerarse que en esta causa existe una acusación fiscal presentada el 7 de marzo de 2017 y que la prueba documental, debe ser considerada en etapa de juicio, conforme a los

alcances de su ofrecimiento y producción, y que hasta que no se dicte una sentencia rige la presunción de inocencia.

Del análisis de la anterior Resolución se advierte que la Jueza demandada no aplicó correctamente la normativa aplicable al caso y tampoco valoró correctamente las piezas procesales que cursan en el expediente, que se constituyen en prueba fehaciente de que el fólder cuya devolución al Ministerio de Educación se pretende, fue colectado y secuestrado durante la etapa investigativa; resultando relevante que luego de devuelto el fólder al Ministerio de Educación por orden fiscal, fue nuevamente devuelto a esa autoridad fiscal, con observaciones por parte de los personeros de esa cartera de estado; sin que desde ese momento se haya adoptado ninguna medida respecto al mismo por la Jueza demandada, quien en la misma resolución, reconoció que no dispuso su incautación; es decir, que está comprobado que inicialmente el fólder fue secuestrado, pero no se ordenó su incautación. Por otra parte, no consideró que la propiedad del Ministerio de Educación sobre el fólder y los documentos contenidos en el mismo no impiden que se dé curso al incidente planteado; por cuanto, su tenencia y permanencia en la fiscalía no corresponde al no recaer sobre dicho legajo ninguna orden de incautación, como reconoció la propia juzgadora; y es el propio personal del Ministerio de Educación el que generado controversia en cuanto a su tenencia al devolver el folder ante el Ministerio Público, donde considera que debe permanecer. Por último, la afirmación general que realizó de que la prueba documental será considerada en juicio, no se basa en los datos del proceso, que claramente determinan que el mencionado fólder y su documentación no fue incluido en la acusación fiscal, lo que pone en evidencia una motivación arbitraria.

Consiguientemente, se establece que la Jueza demandada, al momento de dictar la Resolución impugnada, ahora analizada, efectuó una valoración irrazonable de los hechos, de las pruebas y de la normativa aplicable al caso, al haber basado su decisión en fundamentos y consideraciones descontextualizadas, dando como resultado que la Resolución 17/2019, sea arbitraria y vulneratoria del debido proceso.

III.4.2. Sobre el Auto de Vista 146/2019 de 3 de mayo

Los Vocales demandados, resolvieron el recurso de apelación planteado por el accionante, mediante el **Auto de Vista 146/2019**, que declaró improcedente las cuestiones planteadas en el recurso; y en el fondo, **confirmó la Resolución 17/2019,** con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el agravio relativo a que los documentos motivo del incidente separado, no están secuestrados y menos incautados; por lo que, se demostraría que existe controversia sobre la tenencia o posesión, señalaron que el solicitante no acreditó con prueba idónea ese hecho; **ii)** El incidente fue interpuesto por separado en apego a la última parte del art. 189 del CPP, debiendo determinarse si los documentos que se encuentran en el folder amarillo que corresponden a Eduardo León Arancibia, son controvertidos; es decir, si existe alguna persona o institución que tenga un interés propio sobre los documentos personales del imputado; concluyendo que no existió controversia entre el Ministerio Público y el imputado en cuanto a la tenencia, posesión o dominio de sus documentos personales; y, que cuando un objeto es utilizado por el Ministerio Público, el mismo debe tener un objeto determinado dentro de las investigaciones y el juicio oral y la cadena de custodia de los mismos está asegurada; **iii)** En cuanto a la alegada vulneración de la presunción de inocencia, al debido proceso, derechos a la defensa, al trabajo, al empleo, a la educación, a la personalidad y a la capacidad jurídica, no se relaciona específicamente con los argumentos expresados en la Resolución 17/2019, al no haber demostrado que los documentos personales que le corresponden tengan la calidad de controvertidos, cuando una persona tiene registrado en una repartición los documentos personales, los responsables son los tenedores de los mismos, y si éstos son objeto de investigación, se encuentran bajo la custodia de las autoridades competentes, y deben ser considerados en juicio oral conforme se expresa en la Resolución apelada, por ello el argumento de la Jueza a quo tiene lógica jurídica y razonabilidad; y, **iv)** Sobre la supuesta violación a derechos humanos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, debe tomarse en cuenta que el imputado enfrenta un proceso penal que debe tener un resultado, y los derechos indicados tienen su ámbito de aplicación en el ordenamiento interno; sin embargo, la pretensión del accionante, de que los documentos sean entregados en calidad de depósito judicial e imponer al poseedor, el Ministerio de

Educación, la obligación de exhibirlos cuantas veces sea necesario, siendo que los documentos ahora se encuentran en el Ministerio Público, no hace lógica su petición y no se considera que se haya lesionado ningún derecho fundamental o garantía constitucional.

Del estudio del Auto de Vista glosado, se establece que los Vocales demandados incurrieron en similares omisiones que el a quo; toda vez que, su fundamentación y motivación resulta arbitraria debido a que su decisión, fue sustentada en una equivocada e incorrecta valoración de los hechos, así como de la prueba cursante en obrados, efectuando además una aplicación restrictiva de la normativa aplicable al caso.

Así, sobre la afirmación de los Vocales demandados sobre que el apelante y ahora accionante no hubiera demostrado que los documentos contenidos en el folder amarillo no estuvieran secuestrados ni sometidos a incautación, no advirtieron que existe prueba fehaciente que acredita lo contrario; por cuanto, está demostrado que el Fiscal de Materia, como director funcional de la investigación, mediante requerimiento de 17 de agosto de 2018, ordenó al Responsable de la División Escena del Crimen, que conforme a procedimiento en cadena de custodia *"…* **remita el folder color amarillo en fojas 1 al 35 con numero de RCT 76/61 colectados y secuestrados durante el registro de lugar del hecho de fecha 27 de junio del año 2016, a instancias del Ministerio de Educación…"** (sic); infiriéndose que dicho fólder no fue sometido a incautación al no existir ninguna orden judicial al respecto, además de que la jueza codemandada en la resolución apelada, afirmó que no ordenó su incautación; ahora bien, una vez entregado el fólder al Ministerio de Educación, fue devuelto con observaciones al Fiscal remitente, y tampoco a partir de ese momento, se tomó decisión alguna sobre el indicado fólder; por consiguiente, el fólder inicialmente secuestrado, no fue incautado.

Sobre la afirmación de que el incidente separado puede interponerse en caso de controversia, y en autos no existiría discusión sobre los documentos entre el Ministerio Público y la parte, tampoco corresponde a la verdad, ya que precisamente el accionante solicitó la devolución al Ministerio de Educación, del fólder amarillo con los documentos en 35 fojas, que sustentan la obtención de su título profesional, por no haber sido objeto de incautación, con lo cual en los hechos, mostró su desacuerdo con la tenencia de ese legajo por parte del Ministerio Público, sin ningún respaldo legal ni judicial, siendo perfectamente aplicable al caso el art. 189 in fine del CPP.

Sobre el fundamento de que los documentos sometidos a investigación deben ser considerados en juicio oral, tampoco se basa en los datos del proceso, ya que está plenamente establecido con prueba fehaciente que en la acusación fiscal presentada el 6 de marzo de 2017, se ofreció como prueba signada como MP-D9, únicamente el Acta de Entrega de 27 de junio de 2016, sin incluirse el folder amarillo; y precisamente por eso es que el Fiscal de Materia, solicitó la remisión a su autoridad del indicado fólder recién por requerimiento de 30 de julio de 2018, para luego ordenar el 17 de agosto del mismo año, su devolución al Ministerio de Educación; situación que no quedó consolidada, como ya se tiene relatado, ante la devolución del fólder nuevamente al Fiscal remitente, lo que ocasionó la interposición del incidente separado por parte del accionante.

En cuanto a que no hubiera relación entre la Resolución 17/2019 apelada, con la supuesta vulneración de la presunción de inocencia, debido proceso, derechos a la defensa, trabajo y empleo, educación, personalidad y capacidad jurídica, cabe anotar, que el fólder no contiene documentos personales, sino documentos públicos que se encontraban en posesión del Ministerio de Educación, que es la autoridad competente para emitir títulos profesionales en provisión nacional o para emitir las certificaciones que resulten pertinentes, en resguardo del derecho al trabajo y al empleo.

Por todo lo señalado y al ser evidente que la Jueza demandada y los Vocales demandados emitieron las resoluciones impugnadas, con fundamentos y motivación arbitraria, al haber negado indebidamente la devolución del fólder en sus 35 fojas al Ministerio de Educación; y teniendo tales vulneraciones **relevancia constitucional**, como exige el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que su tutela tendrá efecto modificatorio en el fondo de la decisión, corresponde conceder la protección solicitada respecto a los derechos al debido proceso, al trabajo y al empleo; no correspondiendo otorgar la tutela respecto al derecho a la educación; a la

defensa, a la presunción de inocencia; a la personalidad y a la capacidad jurídica, al no evidenciarse que con los reclamos presentados se hubiera producido su vulneración.

Asimismo, se aclara que al ser posible que el Tribunal de apelación corrija la actuación ilegal de la Jueza demandada, por economía y celeridad procesal, sólo se procederá a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a fin de que se dicte uno nuevo conforme a derecho y basándose en los datos del proceso verificados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela con relación a los Vocales demandados respecto al debido proceso; y, **denegarla** contra la Jueza codemandada y contra todos los demás derechos enunciados en esta acción constitucional, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 228/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 187 a 191 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por Eduardo León Arancibia, con relación a los Vocales y la Jueza demandados, respecto a los derechos al debido proceso, al trabajo y al empleo; en consecuencia:

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 146/2019 de 3 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

b) Que las **autoridades demandadas**, emitan nueva Resolución, sea sin previo sorteo, debidamente fundamentada y motivada, valorando razonablemente los antecedentes y la prueba.

c) DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la educación, a la defensa, a la personalidad, a la capacidad jurídica y a la garantía de presunción de inocencia, por no ser evidente su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquívar Moller, es de voto aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0674/2020-S1 (viene de la pág. 19).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2020-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32826-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adriana Patricia Rojas Soto** contra **Esther Soria Gonzales**, **Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 9 de enero de 2020, cursantes de fs. 14 a 18 vta.; y, 22 a 24 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba por treinta y tres años, lapso en el cual, no existió ningún proceso ni llamada de atención en su contra, habiendo adquirido la calidad de funcionaria de carrera, acompañando al efecto su registro expedido por la Superintendencia del Servicio Civil; sin embargo, el 5 de diciembre de 2019, la citada entidad le hizo entrega del Memorándum GC-UGTH-AGRA/030/2019 de igual fecha, por el cual se procedió a su despido, en cuyo contenido se señaló: "…siendo su último día laboral el 05 de diciembre de 2019, hasta horas 18:30 pm" (sic), determinación asumida sin sustento legal ni normativo, desconociéndose sus derechos adquiridos.

Ante tal determinación, se presentó la carta de representación en la indicada fecha, solicitando se deje sin efecto dicho memorándum, y ante la falta de respuesta, se reiteró el petitorio el 26 de similar mes y año, haciendo conocer la vulneración de su derecho de petición, y pese a haber transcurrido veintiún días desde su solicitud, no se emitió ningún tipo de respuesta, sin que pueda retornar a su fuente laboral; en el citado petitorio, se otorgó un plazo de 24 horas para que den respuesta a su solicitud, haciendo conocer a la citada Gobernación que se haría presente en dichas instalaciones el 30 de diciembre de 2019, a fin de que le notifiquen personalmente con la solicitud referida; sin embargo, una vez apersonada vanos fueron sus intentos, pues recibió respuestas evasivas de parte del Jefe de Recursos Humanos de dicha entidad, quien le manifestó que su solicitud había sido atendida de manera inmediata, cuando en realidad no existe respuesta a sus peticiones hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Señaló que "…seguramente a momento de que la ahora accionada sea notificada con la presente Acción Constitucional, RECIEN SE EMITIRA RESPUESTA A MIS PETICIONES DE FECHAS 05 Y 26 DE DICIEMBRE DE 2019…" (sic); por ello, el hecho que la ahora autoridad demandada conteste a sus solicitudes al conocer la presente acción de amparo constitucional, no se constituye en un óbice para la procedencia de la misma, toda vez que ante la existencia de dos solicitudes, siendo que se reiteró la primera petición, porque después de veintiún días no tuvo respuesta alguna, y peor aún hasta la fecha de interposición de la presente acción no se le notificó con ningún tipo de respuesta con la misma efectividad con la que se le notificó con el memorándum de despido, además, no existe ningún medio de impugnación al cual acudir y hacer efectivo su reclamo, invocando al respecto la SCP 0934/2019-S4 de 22 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición, y a obtener una respuesta formal y pronta, citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y disponga que: **a)** Se expida una respuesta debidamente fundamentada y motivada a las peticiones realizadas el 5 y 26 de diciembre de 2019; y, **b)** Se determine la responsabilidad civil y/o penal de la autoridad demandada, de conformidad a los arts. 39 y 57.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 75 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, señalando además que: **1)** Para obtener la respuesta a sus peticiones, peregrinó de oficina en oficina; empero, no se otorgó respuesta ni en sentido positivo o negativo y en el momento procesal oportuno de acuerdo al art. 24 de la CPE, siendo que por más de veintiún días, y hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción tutelar-, no se tiene respuesta alguna, vulnerando su derecho a la petición y a obtener una respuesta motivada que le sea formalmente comunicada, y que resuelva el fondo de su solicitud; y, **2)** Fue notificada "…el día de ayer 13 de enero con una serie de informes y comunicaciones internas suscritos por cualquier persona menos por la Autoridad accionada…" (sic), invocando al respecto el entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2019-S4 de 10 de abril y "53/2018-S4" (sic) respecto a la cesación de los efectos del acto reclamado, señalando además los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R de 15 de julio y 1359/2010-R de 20 de septiembre; y, la SCP 1314/2014 de 30 de junio, que señalan entre otros, que para que opere la cesación de los hechos o la contestación como causal de improcedencia, debió realizarse antes de la notificación con la presente acción tutelar, solicitando se tenga presente dicho extremo, pues no existió un respuesta de la forma correcta, por lo que solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en su informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 69 a 74 vta., señaló que: **i)** Si bien la accionante presentó su primera carta el 5 de diciembre de 2019, hasta el 26 del mismo mes y año, fecha de su segunda solicitud, "…SOLO TRANSCURRIERON 14 DÍAS Y NO 21 DIAS COMO SEÑALA EQUIVOCADAMENTE LA ACCIONANTE…" (sic) porque las funciones de dicha Gobernación son de lunes a viernes y descontando sábados y domingos, más el feriado de 25 de diciembre de 2019, serían menos de catorce días, tiempo demasiado corto para que la autoridad revise los antecedentes, exija la documentación pertinente y evalúe los informes presentados y responda a la solicitud; **ii)** Por lo citado, la Gobernadora previa evaluación de la documentación que ameritó el memorándum de agradecimiento de servicios, el 10 de enero de 2020 respondió a la carta de 5 de diciembre de 2019, tiempo oportuno si se considera que la recepción, análisis de la documentación y la respuesta "…se produjo en tan solo 24 días" (sic), respuesta con la que se notificó personalmente a la impetrante de tutela el 13 de enero de 2020; **iii)** Con referencia a la solicitud de ser reincorporada a su ex fuente de trabajo a pesar de que en su memorial de subsanación -de la demanda tutelar- de 9 de enero de 2020, no manifestó claramente si su amparo tiene como fundamento el derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE u otro derecho constitucional; **iv)** Lo denunciado, carece de asidero legal y se desvirtúa considerando que la peticionante de tutela ingresó a trabajar el 1 de diciembre de 1986 en el cargo de apoyo Administrativo I como personal de carrera en la ex Prefectura, en la transferencia de los derechos y obligaciones en cumplimiento de la Ley Transitoria para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas, indicada Gobernación no emitió pronunciamiento específico en relación al personal que tenía condición de funcionaria de carrera, por lo que se entiende que pasó como persona en situación irregular igual que el resto de la Prefectura;

v) "La accionante fue institucionalizada en el cargo de apoyo Administrativo I, y actualmente desempeñaba funciones de Administrativo I, cargo que nunca fue institucionalizado, no existiendo ningún antecedente de convocatoria interna o externa para titularizar su cargo" (sic), además que cumplió varios cargos administrativos sin cumplir lo previsto en la normativa, por lo que el cambio de sus funciones, no cumple lo establecido en el procedimiento; **vi)** La solicitante de tutela interpuso la presente acción tutelar, solicitando se deje sin efecto el memorándum de despido, el mismo que no fue impugnado, lo cual es prueba indubitable de que el acto administrativo no fue concluido, por lo cual al interponer recurso de revocatoria en una primera instancia, lo hace a la fecha un acto administrativo consolidado, por lo cual se debe denegar la pretensión; **vii)** La accionante habiendo sido notificada con el memorándum que generó su despido, estuvo habilitada por mandato del art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2020-, para activar el recurso de revocatoria, del cual no hizo uso ni reclamó, tampoco rechazó; tenía diez días para presentar su oposición y su inconformidad al memorándum de despido, empero, dejó precluir dicho derecho; al respecto, el art. 54.I del CPCo, dispone que la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio de protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; **viii)** No es evidente lo alegado; toda vez que, la impetrante de tutela al considerarse una supuesta servidora pública de carrera, si tenía otros medios idóneos para recibir una respuesta pronta y oportuna puesto que en virtud del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, tenía el plazo de cuatro días para interponer el recurso de revocatoria a partir de la recepción del memorándum GC-UGTH-AGRA/030/2019; en ese sentido, no se cumplió con uno de los requisitos exigibles como ser la inexistencia de medios de impugnación expresos conforme la SCP 0833/2019-S4 de 2 de octubre, así como de las SSCC 0843/2002-R, 1541/2002-R, 1121/2003-R, 0310/2004-R, y 0119/2011-R; **ix)** Por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable; consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible cuando haya: **a)** la existencia de una petición oral o escrita; **b)** la falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; y, **x)** Bajo dicho razonamiento, al existir otros medios de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 26319, es aplicable el principio de subsidiariedad en razón del art. 54.I del CPCo, por lo cual solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia, se ratificó en los términos expuestos en su informe escrito de 14 de enero de 2014 cursante de fs. 69 a 74 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 05/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 78 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En antecedentes cursa la carta de 5 de diciembre de 2019, por la que la peticionante de tutela, solicitó se deje sin efecto el memorándum de despido, misma que fue recepcionada en la misma fecha; posteriormente a través de 26 del mismo mes y año, reiteró su solicitud; es decir, realizó su petitorio en dos oportunidades, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar haya obtenido respuesta alguna, vulnerándose su derecho a la petición; **2)** En audiencia pública, la parte demandada acompañó la Comunicación Interna CI-UGTH 0389/2019 de 9 de diciembre, emitida por el Jefe de Unidad de Gestión de Talento Humano dirigida al Asesor de la Gobernadora; en base a ello, emitieron la Comunicación Interna CI/DAJN 1622/2019 de 30 de diciembre, emitida por la Jefa de Unidad de Gestión Jurídica, dirigida al Director de Asuntos Jurídicos y Normativos, ambos de la citada Gobernación, y con dichos actuados, la solicitante de tutela fue notificada el 13 de enero de 2020, cuyo tenor contiene la respuesta al escrito presentado el 5 de diciembre de 2019 ratificado el 26 de similar mes y año, que señaló: "…se concluye que la Sra. Adriana Patricia Rojas Soto, ex Servidora Pública, fue reincorporada a la carrera administrativa por Resolucion Administrativa SSC-045/2002 de 4 de diciembre de 2002; es decir formó parte del personal de carrera de la Prefectura; sin embargo al no haberse llevado a cabo el proceso de transferencia, el gobierno Autónomo

Departamental de Cochabamba, con relación al personal que tenía la condición de funcionario de carrera, en la forma que exigen las normas básicas del sistema de administración de personal aprobado por D.S. No.26115, la peticionante se constituye en una servidora pública, en situación irregular, más aun cuando el cargo de Administrativo no fue institucionalizado…" (sic); es decir, que responde a la petición hecha por la parte accionante, sin que corresponda a la instancia constitucional realizar un análisis del contenido; **3)** Por lo expuesto, se verificó que por intermedio de la unidad correspondiente, se otorgó respuesta material a lo solicitado por la impetrante de tutela, ya sea en sentido positivo o negativo; si bien lo hizo cuando ya se había interpuesto la presente acción tutelar; es decir, la respuesta la puso en conocimiento de la peticionante de tutela recién el 13 de enero de 2020; sin embargo, se efectuó antes de la celebración de la presente audiencia y con anterioridad a la emisión de la resolución, señalando al respecto la "SCP 0631/2016 S1" referente a la teoría del hecho superado; y, **4)** La jurisprudencia citada, dejó claramente establecido que para que se aplique la teoría del hecho superado, se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, en aquellos casos en los cuales el objeto de la demanda hubiese desaparecido después de haber sido citado el o los demandados con dicha acción de defensa; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que la solicitante de tutela hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la teoría del acto superado, debido a que no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional, se pronuncie en el fondo si la pretensión de la accionante fue reparada, lo que acontece en el presente caso, porque la parte demandada en audiencia acompañó la respuesta a las peticiones efectuadas por la impetrante de tutela, con fecha de notificación de 13 de enero de 2020; es decir, un día antes de la celebración de la audiencia ya tenía conocimiento de la respuesta, por lo que habiendo cesado o desaparecido el objeto de la demanda, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Oficio de 5 de agosto de 2003, emitido por el Superintendente General y el Intendente General de la Superintendencia del Servicio Civil, se asignó a Adriana Patricia Rojas Soto -ahora accionante-, el número de funcionario de carrera 1238-TA-1202, consignado en el Sistema de Registro del Funcionario Público de Carrera de la citada Superintendencia (fs. 5).

II.2. Consta Memorándum GC-UGTH-AGRA/030/2019 de 5 de diciembre, emitido por Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba -autoridad demandada-, dirigido a la ahora impetrante de tutela, por el cual se procedió a su despido, en cuyo contenido se señaló: "…siendo su último día laboral el 05 de diciembre de 2019, hasta horas 18:30 pm" (sic [fs. 3]).

II.3. Cursa oficio de 5 de diciembre de 2019, por el cual la peticionante de tutela, hizo una representación dirigida a la autoridad demandada, con la suma "**REPRESENTA MEMORANDUM DE DESPIDO E IMPETRA SE DEJE SIN EFECTO EL MISMO**" (sic), señalando que habiendo sido notificada la indicada fecha con el Memorándum GC-UGTH-AGRA/030/2019, por el cual "SE DESPIDE A MI PERSONA SIN JUSTIFICACION ALGUNA" (sic), que seguramente por la excesiva carga laboral soporta, no se puso en su conocimiento que su persona "TRABAJA TREINTA Y TRES (33) AÑOS EN ESTA INSTITUCION, SIENDO UNA FUNCIONARIA DE CARRERA, EXTREMO QUE CONSTITUYE UN DERECHO ADQUIRIDO POR MI PERSONA, CONFORME LA AMPLIA JURISPRUDENCIA EMANSDA POR EL MAXIMO TRIBUNAL GUARDIAN DE DERECHOS Y GRANATIAS CONSTITUCIONALES" (sic); por lo que para proceder a su despido, primero debe existir causa justificada y previo proceso administrativo concluido y/o ejecutoriado, pensar lo contrario implicaría una franca vulneración a su derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115 de la CPE, así como también su derecho al trabajo, protegido por el actual Estado Constitucional de Derecho, así como también la estabilidad laboral prevista por los arts. 46 y ss., de la Norma Suprema, además de vulnerar su derecho a la función pública por ser -reitera- funcionaria de carrera. En merito a ello y en ejercicio de su derecho a la impugnación conforme el art. 180 de la Ley Fundamental, es que "REPRESENTO EL MEMORANDUM

DE DESPIDO ANTES REFERIDO" (sic), impetrando a su autoridad que en el marco del debido proceso y del derecho a la defensa, "SE DEJE SIN EFECTO EL MISMO, ORDENANDO EXPRESAMENTE LA RESTITUCIÓN A MI FUENTE LABORAL" (sic), y sea a la brevedad posible, bajo el advertido de que un solo día que se le prive su derecho al trabajo, sin cumplir los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico vigente, constituye a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales (fs. 4 y vta.).

II.4. Consta oficio de reiteración de representación de memorándum de despido de 26 de diciembre de 2019, impetrando se deje sin efecto el mismo, denunciando la vulneración de derechos, señalando que se encuentra impedida de asistir a su fuente laboral por más de veinte días por causas que se constituyen en vías de hecho que no le son atribuibles, obligándole a cobrar su aguinaldo, impetrando que en el plazo de 24 horas, se le otorgue respuesta, haciendo presente que se apersonaría en esa entidad el 30 de similar mes y año, para que le notifiquen personalmente con la respuesta (fs. 6 y vta.).

II.5. Por Oficio CE/DESP/091/2020 de 10 de enero, la autoridad demandada, dirigido a la solicitante de tutela, emitió "RESPUESTA A NOTAS DE FECHA 05 Y 26 DE DICIEMBRE DE 2019" (sic), señalando que en atención "…a las Notas de 05 y 26 de diciembre de 2019 y conforme las Comunicaciones Internas CI-UGTH-0389/2019 de 09 de diciembre de 2019 y N° CITE CI/DAJN/1622/2019 de 30 de diciembre de 2019 emitidos por la Unidad de Gestión de Talento Humano y la Dirección de Asuntos Jurídicos y Normativos respectivamente, se establece que de acuerdo a los precedentes procedimentales sentados por la ex Superintendencia del Servicio Civil, sobre 'Pérdida de la Calidad de funcionario de carrera a la extinción legal una entidad pública', se tiene que un servidor público mantiene su calidad de funcionario de carrera administrativa mientras su relación laboral permanece vigente en la entidad donde se produjo su incorporación a dicha carrera, pues a su extinción legal también se produce desvinculación. Asimismo, si bien es posible que un funcionario de carrera pueda ser transferido de una entidad a otra, sin perder su condición, para que esta pueda considerarse efectiva deben cumplirse ciertos requisitos que se encuentran previstos en el artículo 31 de las Normas Básicas de Administración de personal. En ese sentido, al haberse operado la trasferencia de derechos y obligaciones a los Gobiernos Autónomos Departamentales todos los derechos, obligaciones, convenios, créditos, donaciones, recursos financieros y no financieros, patrimonio, activos y pasivos de las Ex Prefecturas Departamentales, la transferencia de recursos humanos, debió haberse efectivizado al inicio de la auditoria respectiva y posterior conocimiento de la Asamblea Departamental y de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme señalan los artículos 12 y 13 de la Ley N° 017 de fecha 24 de mayo de 2010, con aceptación expresa de la Máxima Autoridad Ejecutiva, con referencia a los funcionarios públicos de carrera. Por lo que, si bien su persona fue incorporada a la carrera administrativa por Resolucion Administrativa SSC-045/2002 de fecha 4 de diciembre, es decir, formó parte del personal de la ex Prefectura, sin embargo, al no haberse llevado a cabo el proceso de transferencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba con relación al personal que tenía la condición de Funcionario de Carrera en la forma que exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal que tenía la condición de Funcionario de Carrera en la forma que exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal aprobado por el D.S. N° 26115, su persona, se constituye en una Servidora Pública en situación irregular, más aún, cuando el cargo de Administrativo I que ejercía, no fue institucionalizado (sic [fs. 35]).

II.6. Cursa Acta de Notificación NOT-GOB 004/2020 de 13 de enero, del Oficio CE/DESP/091/2020 de 10 de enero, a la accionante, realizado por el Notario de Gobierno del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, señalándose que: "…NO HABIENDO SIDO ENCONTRADO EN EL DOMICILIO SEÑALADO Sra. ADRIANA PATRICIA ROJAS SOTO, con C.I. N° 993770 Cbba., en calidad de solicitante, SE PROCEDIO A LA NOTIFICACION POR CEDULA EN PRESENCIA DE TESTIGO. DOY FE" (sic [fs. 34]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición y a obtener una respuesta pronta y formal, toda vez que la autoridad demandada al haber dispuesto su despido del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba sin considerar su condición de funcionaria de carrera: **i)** No brindó respuesta a los oficios de 5 de diciembre de 2019, reiterado el 26 de similar mes y año; y, **ii)** No obstante haber sido notificada el 13 de enero de 2020, con informes que constituirían respuesta a sus solicitudes, dicha comunicación debió haberse realizado antes de que se cite a la autoridad demandada con la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela; **b)** La cesación de los efectos del acto reclamado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Con relación al tema, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, refirió que: "*…la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: '«Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'».*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que '**el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.*

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que '…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**'.*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que***

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', *porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley', según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: i) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; ii) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; iii) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y iv) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el ***primer requisito*** *señalado por dicha Sentencia, es decir,* ***la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral****.*

Con relación al ***segundo requisito*** *que establece que* ***la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente****, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».*

Respecto al ***tercer requisito****, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo* ***si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición****.*

Finalmente, el ***cuarto requisito****, referido a que* ***el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que dicho requisito* ***es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios*** *(…).*

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a. La existencia de una petición oral o escrita; b. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'*.*

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia****, señalando cual la autoridad o particular*

ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: ***i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho****"* (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 0296/2018-S2 de 25 de junio, al respecto señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, señaló que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, en su tercer Considerando, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, ***el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.***

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen ***las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;*** *b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable;*** *y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La cesación de los efectos del acto reclamado

Sobre esta figura, en la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre de 2018, se asumió un entendimiento respecto a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó.

La SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo, a éste respecto, señaló: "*De acuerdo al art. 53.2 del CPCo, la acción de amparo constitucional no procede cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado; causal de improcedencia, que conforme lo señala la SCP 1541/2014 de 25 de julio en su Fundamento Jurídico III.2, estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, bajo el entendido que* ***cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto '…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*** *…'. Conforme a ello, la Sentencia que se sigue sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia,* ***para aplicar esta causal de improcedencia:***

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo *(desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);* ***b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante*** *(desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición y a obtener una respuesta pronta y formal, toda vez que la autoridad demandada al haber dispuesto su despido del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin considerar su condición de funcionaria de carrera: **1)** No brindó respuesta a los oficios de 5 de diciembre de 2019, reiterado el 26 de similar mes y año; y, **2)** No obstante haber sido notificada el 13 de enero de 2020 con informes que constituirían respuesta a sus solicitudes, dicha comunicación debió haberse realizado antes de que se le cite a la autoridad demandada con la presente acción tutelar.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual se advierten dos problemáticas consistentes en la falta de respuesta formal y pronta a sus peticiones realizadas a los oficios de 5 de diciembre de 2019, reiterado el 26 de similar mes y año; y, la cesación del acto reclamado, aplica hasta antes de la citación con la demanda; por ello, la notificación con la respuesta practicada el 13 de enero de 2020, no puede ser un óbice para la improcedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, corresponde ingresar a su análisis, empezando por la segunda problemática dada la necesidad de un pronunciamiento primigenio a efecto de resolver la primera problemática.

Sobre la segunda problemática, relacionada a que la cesación del acto reclamado, aplica hasta antes de la citación con la demanda; por ello, la notificación con la respuesta practicada el 13 de enero de 2020, no puede ser óbice para la improcedencia de la acción de amparo

En ese contexto, de la propia versión de la solicitante de tutela respecto de haber sido notificada el 13 de enero de 2020 con el Oficio CE/DESP/091/2020 de 10 de enero, por el cual la autoridad demandada, emitió "RESPUESTA A NOTAS DE FECHA 05 Y 26 DE DICIEMBRE DE 2019" (sic [Conclusión II.5]), señalando, entre otros, que si bien la accionante fue incorporada a la carrera administrativa por Resolucion Administrativa SSC-045/2002 de 4 de diciembre; es decir, que formó parte de la ex Prefectura; sin embargo, al no haberse llevado a cabo el proceso de transferencia, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba con relación al personal que tenía la condición de Funcionario de Carrera en la forma que exigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobado por el DS 26115, la funcionaria, ahora impetrante de tutela, se constituye en

una servidora pública en situación irregular, más aún, cuando el cargo de Administrativo I que ejercía, no fue institucionalizado; el cual le habría sido notificado a la peticionante de tutela a través de Acta de Notificación NOT-GOB 004/2020 el 13 de enero, por el Notario de la mencionada Gobernación, quien señaló que: "…NO HABIENDO SIDO ENCONTRADO EN EL DOMICILIO SEÑALADO Sra. ADRIANA PATRICIA ROJAS SOTO, con C.I. N° 993770 Cbba., en calidad de solicitante, SE PROCEDIO A LA NOTIFICACION POR CEDULA EN PRESENCIA DE TESTIGO. DOY FE" (sic).

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asumió un razonamiento respecto a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, señalando que: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en la acción de defensa; y, **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente a la solicitante de tutela.

Bajo ese contexto jurisprudencial, de la revisión de los antecedentes se tiene que la presente acción de amparo constitucional fue admitida el 10 de enero de 2020 y fue notificada en la misma fecha a la demandada (fs. 25 y 27); tomando en cuenta que para que opere la cesación del acto reclamado, la otorgación de una respuesta a lo solicitado debe operar, hasta antes de ser notificado el demandado con la acción tutelar, porque si resulta posterior a dicho actuado, debe ingresarse al fondo de lo peticionado en la acción de defensa; sin embargo, de antecedentes, más propiamente del informe escrito de 14 de enero de 2020 de la autoridad demandada, ratificada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se advierte que el citado Oficio CE/DESP/091/2020, fue notificado a la accionante mediante Acta NOT-GOB 004/2020, el 13 de enero de 2020, por el Notario de la aludida Gobernación, mediante cedula en presencia de testigo (Conclusión II.6); no obstante, dicho extremo, conforme se precisó de forma precedente, no puede ser considerado, debido a que dicha respuesta no fue puesta a conocimiento de manera pronta y formal a la impetrante de tutela, y mucho menos hasta antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, razones por las cuales, no corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la cesación del acto reclamado tal cual establece el contenido del art. 53.2 del CPCo; consecuentemente, no aplica la improcedencia de la presente acción defensa; motivos por los cuales, corresponde ingresar al fondo del asunto traído en revisión.

Respecto de la primera problemática, referida a que la autoridad demandada, no brindó respuesta formal y pronta a los oficios de 5 de diciembre de 2019 y reiterada el 26 de mismo mes y año

En ese antecedente, esta instancia constitucional, ingresará a verificar si es evidente o no, la alegada denuncia **respecto a la falta de respuesta formal y pronta** a su petición de 5 de diciembre de 2019 y reiterada el 26 del mismo mes y año; pero además, de conformidad al petitorio expresado en la demanda tutelar por la peticionante de tutela, en el cual pidió que la autoridad demandada expida **una respuesta fundamentada** a dichas peticiones; por ello, también esta instancia constitucional, compulsara el mismo conforme a los datos del proceso.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desarrollando el contenido esencial del derecho de petición, señaló que, cuando se hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables al caso, y ante la falta de éstas, en términos breves, razonables, puesto que la consideración del plazo razonable opera en defecto de la inexistencia de plazo legal.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la presente acción de amparo constitucional fue admitida el 10 de enero de 2020 y fue notificada en la misma fecha a la autoridad demandada (fs. 25 y 27); en consecuencia, del contenido del acta de audiencia de la presente acción tutelar y del informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante de fs. 69 a 74 vta., se advierte que la autoridad

demandada, emitió un informe alegado como respuesta el 10 de enero de 2020 (Conclusión II.5), el cual le fue notificado por cédula a la solicitante de tutela, el 13 de idéntico mes y año (fs. 34); a este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrollando el contenido esencial del derecho de petición, ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; y, **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; es decir, que cuando se hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la misma debe hacerse en forma escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables al caso, y ante la falta de éstas, en términos breves, razonables, puesto que la consideración del plazo razonable opera en defecto de la inexistencia de plazo legal.

Bajo este orden argumentativo, en el caso en análisis se evidencia de los antecedentes que informan al proceso, que la autoridad demandada no respondió de manera formal y oportuna a las peticiones realizadas en los escritos de 5 y 26 de diciembre de 2019 hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, si bien es evidente que se emitió una respuesta mediante el Oficio CE/DESP/091/2020 de 10 de enero; sin embargo, éste recién fue notificado el 13 de enero de 2020, después de la citación con la presente acción tutelar (Conclusión II.4); ahora bien, del examen del contenido de la respuesta otorgada, se tiene que en la misma se expuso de manera amplia los antecedentes referidos a los precedentes procedimentales sentados por la ex Superintendencia del Servicio Civil, sobre la pérdida de la calidad del funcionario de carrera, a la extinción legal de la entidad pública; es decir, que un servidor público es de carrera administrativa mientras siga vigente la relación laboral en la cual se dio su incorporación a dicha carrera, y que a su extinción, también origina la desvinculación, siendo posible su transferencia a otra entidad, pero que para ello debe cumplir ciertos requisitos previstos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; que no obstante haber sido incorporada a la carrera administrativa en la ex Prefectura; empero, que al no haberse llevado a cabo el proceso de transferencia al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, la ahora accionante, era una servidora pública en situación irregular, más aún, porque el cargo que desempeñaba, no fue institucionalizado.

Respecto al plazo legal que tenía la autoridad demandada para emitir respuesta a la solicitud de 5 de diciembre de 2019, reiterada el 26 del citado mes y año, por el que hizo una representación al memorándum de despido dirigida a la autoridad demandada, precisando que tenía la calidad de funcionaria de carrera, por lo que debía existir causa justificada y previo proceso administrativo concluido y/o ejecutoriado, impetrando se lo deje sin efecto y se disponga la restitución a su fuente laboral; en el caso, no se establece un plazo previsto por ley, por lo que debía emitirse respuesta en un plazo considerado razonable, extremo que de acuerdo a la previsión contenida en el Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo en cuyo art. 71 prevé plazos supletorios cuando no estén expresamente previstos en la Ley, estableció en decisiones sobre cuestiones de fondo, un plazo máximo de veinte días -considerando que en el petitorio de la acción tutelar se exigió una respuesta fundamentada y motivada a sus peticiones tomando en cuenta su condición de funcionaria de carrera de conformidad al informe, emitido por el Superintendente General y el Intendente General de la Superintendencia del Servicio Civil de acuerdo a la Conclusión II.1-; Reglamento que expresamente señala:

Artículo 71°.- (Plazos supletorios)

I. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

a. Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días.

b. Providencias de mero trámite administrativo: 3 días.

c. Notificaciones: 7 días.

d. Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días.

e. Dictámenes e informes técnicos: 10 días.

f. Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días.

g. **Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días.**

Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo.

Y siendo que en el caso en análisis la primigenia petición data del 5 de diciembre de 2019, que fue reiterada ante la falta de respuesta el 26 de similar mes y año, resulta evidente que no fue respondido por un lapso de veintidós días hábiles o treinta y dos días calendario; y que el informe alegado como respuesta de 10 de enero de 2020 (Conclusión II.5), le fue notificado por cédula a la impetrante de tutela el 13 del mismo mes y año (Conclusión II.6), se establece que fue efectivizada en un lapso de más de veinticinco días hábiles o treinta y nueve días calendario.

De la aducida notificación -no oportuna- *a prima facie* se entendería que existió una respuesta formal, pese a la demora advertida precedentemente; empero, dicha conclusión no sería la acertada debido a que, de antecedentes, no se advierte documentación que demuestre que la misma fue de conocimiento oportuno de la peticionante de tutela antes de la presente demanda constitucional, tal como se identificó de forma antelada líneas arriba; por ello, se tiene que, si bien cursa el Oficio CE/DESP/091/2020 de 10 de enero, alegada como respuesta a la petición reiterada de la solicitante de tutela, y que habría sido notificada el 13 de enero de 2020, **es posible concluir en que no existió una respuesta formal**, conforme la exigencia del art. 24 de la CPE y el contenido esencial del derecho de petición 1 y 3 de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo cual conlleva a conceder su tutela, por falta de respuesta formal y material.

Finalmente, respecto de la pretensión de la accionante en su petitorio, en cuanto a que la autoridad demandada, emita una respuesta fundamentada y motivada; corresponde, señalar que, siguiendo los argumentos desarrollados precedentemente, se advierte que la parte demandada, tampoco emitió una respuesta fundamentada, esto teniendo en cuenta que, el Oficio CE/DESP/091/2020, conforme se vio *ut supra*, no conlleva una respuesta formal debido a que la misma no fue de conocimiento oportuno de la impetrante de tutela, tal como se concluyó líneas arriba; por ello, también corresponde conceder su tutela a efectos de que la autoridad demandada emita una respuesta debidamente fundamentada, tomando en cuenta que el oficio con la suma "**REPRESENTA MEMORANDUM DE DESPIDO E IMPETRA SE DEJE SIN EFECTO EL MISMO**" (sic) interpuesta por la peticionante de tutela, conlleva en esencia **una solicitud de dejar sin efecto el memorándum de despido de su fuente laboral**.

Por lo previamente desarrollado, la citada Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 05/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 78 a 81 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° CONCEDER la tutela solicitada respecto al **derecho de petición**, por no haber emitido la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, una respuesta formal, oportuna y fundamentada a la solicitud de la accionante respecto a la solicitud de 5 de diciembre de 2019, con la suma "**REPRESENTA MEMORANDUM DE DESPIDO E IMPETRA SE DEJE SIN EFECTO EL MISMO**" (sic), conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2020-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32859-2020-66-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 237/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 357 a 359 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ahmed Becerra de La Roca** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 39 a 46, la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 95/96 emitida por la Comisión de Prestaciones de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), se le otorgó la Renta de Jubilación, a partir del mes de enero de 1996, modificada por Resolución 447/10 que incrementó el porcentaje de su beneficio de jubilación al 98% del promedio salarial. El 4 de julio de 2019, al recoger su renta de jubilación del mes de junio de ese año, se dio cuenta de que le habían descontado Bs1 594,90.-, bajo el detalle correspondiente al Tesoro General de la Nación (TGN), lo cual reclamó mediante nota de 5 de julio de 2019, solicitando a COSSMIL le informen la razón del descuento y quién lo habría ordenado (en ese reclamo hizo referencia a que ya le habían descontado anteriormente su renta de junio de 2010 y los incrementos no pagados desde septiembre de 2009 a diciembre de 2014, que se encuentran en curso de resolución en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Séptimo).

Sin haber obtenido una respuesta de parte de COSSMIL, continuaron sus descuentos, por lo que mediante nota de 5 de agosto de 2019, reiteró su solicitud. En octubre de 2019, le entregaron el informe AS.JUR.STRIA. N° 398/19, en el que COSSMIL señaló: **a)** Que la Contraloría General del Estado, mediante nota GDP-1121/2010 de 11 de mayo, le atribuyó haber incurrido en doble percepción de sueldo y renta simultáneamente desde enero del 2000 a diciembre del 2004 y de enero del 2005 a julio del 2008, mediante auditoría realizada de las gestiones 2002 a 2006 en el Gobierno Municipal de Toro Toro, también se señaló que en aplicación de las Resoluciones Ministeriales 26, 1302 y otras normas, el ahora accionante debió haber solicitado suspensión de su renta, para finalmente indicar que correspondía recuperar la renta indebidamente percibida; **b)** COSSMIL expresó haber procedido a los descuentos en virtud de la Resolución Administrativa SENASIR 483.5 inc. b) de 18 de agosto de 2005, bajo el título *"DEPOSITO DE MONTOS MENSUALES* ***POR PARTE DE LOS EMPLEADORES****"* (sic), como consecuencia de que su persona no había firmado el convenio de pagos elaborado por COSSMIL, según el inc. a) de la norma señalada; y, **c)** Respaldaron el descuento del 20% de sus rentas de jubilación, en el art. 64 del DS 822 de 16 de marzo de 2011, Reglamento de Desarrollo parcial de la Ley 65 en materia de prestaciones de vejez. Finalmente, se adjuntó al informe una copia de un convenio de pago COSSMIL 1/2019, elaborado unilateralmente, con determinaciones completamente perjudiciales para su persona, entre ellos, que debía devolver el monto de Bs206 409,55, en 140 cuotas, descontables a partir de junio de 2019.

Indica que COSSMIL le entregó el 2011 el Convenio de pagos 01/2011 elaborado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), donde se señaló que el monto indebidamente percibido era de Bs202 564,88.- y deberían ser pagados en 100 cuotas, las mismas que constituían en más del 20% de su renta, por lo cual no firmó dicho convenio, pero no se aplicaron los descuentos directos.

Luego, el 2016, le entregaron el Convenio 01/2016 donde se señaló la deuda de Bs206 409,55.- en el que arbitrariamente tomaron como pago de la deuda el incremento que le adeudaba COSSMIL de Bs77 767,14.-, como parte de pago y 81 cuotas mensuales de Bs1 588,18.- por lo que tampoco firmó dicho convenio, demostrándose que no había existido ningún proceso administrativo o judicial que haya realizado COSSMIL, que determine el monto a ser devuelto por la supuesta doble percepción, para proceder con el descuento de sus rentas, tampoco se evidencia orden judicial para dicho descuento.

Si bien no está permitido que una persona, mientras cobre su salario por el trabajo que desempeña, reciba su renta de jubilación, lo que faculta al empleador a realizar descuentos de los salarios; sin embargo, el supuesto de hecho en su caso no se subsume a la realidad porque solo es jubilado rentista y no es trabajador y bajo una interpretación errónea, COSSMIL salió del marco de la ley, realizándole un descuento de su renta, como si fuera su empleador, considerando sus rentas como si fueran salarios, vulnerando así el principio de legalidad, previsto por el art. 232 de la CPE. Al respecto, se ha emitido la SC 1587/2003-R que estableció que al determinar la suspensión de la renta de vejez, cuando el beneficiario ya no percibía ningún otro salario paralelo, ha obrado en forma indebida, pues la facultad de suspender la renta de vejez debe ser ejercida estando en curso o vigente el doble ingreso, es decir, cuando el asegurado esté percibiendo un salario paralelamente a la a renta de vejez. Por otro lado, el art. 46 del DS 822 establece que está dentro de las obligaciones del SENASIR, realizar la recuperación de los montos indebidamente cobrados, no siendo atribución de COSSMIL el recuperar dichos montos.

Por todo ello, interpone la presente demanda en contra de las medidas de hecho consistentes en el descuento de sus rentas en el monto mensual de Bs1 594,90.-, desde junio de 2019 cometido por parte de COSSMIL, la cual se amparó en la errónea interpretación y aplicación de la Resolución Administrativa SENASIR 483.5 de 18 de agosto de 2005, normativa exclusiva de SENASIR en relación a sus dependientes, de la cual no es parte el accionante, vulnerando así su derecho a la seguridad social que es inembargable, no debiendo retenerse en ninguna proporción; además, al ser su único medio de subsistencia la renta de jubilación que percibe, siendo adulto mayor, se encuentra en un estado de vulnerabilidad, poniendo dichos descuentos en riesgo su subsistencia, vida y salud.

Finalmente, señala que es evidente la negligencia de COSSMIL, pues casi diez años después de la Nota de la Contraloría que le acusa de haber obtenido doble percepción, no ha iniciado ningún proceso legal en su contra, único medio que podría determinar su culpabilidad o inocencia y en virtud a la cosa juzgada, se determine la forma en la que debería devolver el monto indebidamente percibido del que se le acusa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, debido proceso, defensa, igualdad procesal, derecho de no declarar contra sí mismo, presunción de inocencia, vida y salud, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** El cese de las medidas de hecho, respecto a los descuentos ilegales y arbitrarios realizados a partir de junio de 2019; **2)** Se restituyan de manera inmediata los montos descontados desde el momento referido hasta la última retención; y, **3)** Se determine responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 352 a 356 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, se ratificó expresamente en su memorial de demanda y añadió: **i)** Las rentas de jubilación tienen un carácter inembargable, así lo señala los arts. 48.IV de la CPE, 318.II del Código Procesal Civil (CPC), 67.II de la Ley de Pensiones, así como, los arts. 120 y 198 del Decreto Ley 11901, pues son una asignación de carácter social para cubrir necesidades básicas del beneficiario y su entorno, por eso no está permitido que se realice ningún descuento ni en lo más mínimo, pero ello tiene su excepción, que se da cuando se acepta voluntariamente dicho descuento, que exista una norma que disponga el mismo, por doble percepción y que exista una Resolución o una Sentencia ejecutoriada que lo ordene; **ii)** El 2011, COSSMIL elaboró un convenio que contemplaba descuentos mayores al 20% y el año 2016 elaboró otro con distintos montos, pero el peticionante de tutela no estaba de acuerdo y no firmó dichos convenios y el último comprometía su patrimonio presente y futuro, en uno de ellos se estipulaba que en caso de recibir retroactivos devengados iban a ser descontados, para amortizar la deuda contraída; asimismo, en caso de acceder a una recalificación de rentas, los reintegros que correspondieran serían igualmente descontados, para amortizar la deuda; **iii)** Desde el 2010, se ha venido procediendo de forma arbitraria con el descuento de las rentas del accionante, el referido año se pretendió obligar a firmar el convenio de pagos elaborado por el SENASIR, suspendiendo su renta de junio de 2010 y hasta el presente no se le ha cancelado el mismo; por otro lado, el impetrante de tutela obtuvo la Resolución 477 del antedicho año, que incrementó su renta en el 16%, desde septiembre del 2010 y COSSMIL no le canceló hasta diciembre de 2014, esa situación es la que se ha demandado en el Juzgado Séptimo, mientras que la pretensión en este caso es distinta, pues lo que se busca en esta demanda es la restitución de los descuentos de la renta de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019, siendo los objetivos distintos en ambos casos; y, **iv)** Habiendo señalado la parte demandada, que se trata de una lesión al Estado; entonces, debería haberse procedido con el proceso Coactivo Fiscal, si se trata de una entidad de Derecho Público, debería procederse con el Procedimiento Administrativo para tener una Resolución firme que no modifique montos, pues al presente no hay algo definitivo y encontrándose pendiente la definición de la doble percepción y el derecho fundamental del prenombrado de percibir su renta de jubilación necesariamente debe procederse en un debido proceso que es una garantía y es un derecho constitucional, donde estén ambas partes en igualdad de condiciones y se puedan ejercer los recursos de impugnación.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

El representante legal de la entidad demandada, a través de su apoderado, presentó un informe escrito, cursante de fs. 348 a 351, solicitando que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante ha incurrido en una causal de improcedencia, porque su reclamo, actualmente se encuentra tramitándose en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; **b)** De la revisión de la documental que el demandado presenta en audiencia, se tiene que según nota GDP-1121/2010 de 11 de mayo, la Contraloría General del Estado del departamento de Potosí, como resultado de una auditoría practicada en el Gobierno Municipal de Toro Toro correspondientes a las gestiones 2002 al 2006, se habría advertido que el impetrante de tutela percibió simultáneamente su salario de dicha Municipalidad y renta de jubilado de COSSMIL, desde enero de 2000 a diciembre de 2004 y de enero 2005 a julio de 2008, lo que ameritó la remisión de antecedentes a fin de que se inicien las acciones legales para recuperar las rentas indebidamente percibidas; **c)** La Unidad de Rentas del Departamento de Prestaciones de Gerencia de Seguros COSSMIL emitió el informe GS URN 25/2019 de 17 de julio, del cual se puede establecer que si bien el ahora accionante fue notificado en varias oportunidades para la suscripción de convenio de pagos de rentas indebidas, respondió negativamente, motivo por el cual corresponde la aplicación del inc. b) de la Resolución Administrativa SENASIR 483.5 de 18 de agosto de 2005, que establece el descuento de lo adeudado por concepto de doble percepción; ello indica, que los descuentos realizados fueron en aplicación de la normativa legal vigente; **d)** La Resolución Ministerial 26 de 11 de enero de 1999 emitida por el Ministerio de Hacienda, en su art. 3 estableció que "Los asegurados que cuenten con renta en curso de pago, podrán continuar ejerciendo funciones, previa suspensión de su pago de su renta mientras se halle en servicio activo, si la renta y el salario provienen de la misma fuente"; **e)** El ahora impetrante de tutela, al no haber solicitado la suspensión temporal de su renta cuando se encontraba ejerciendo funciones en la Alcaldía de Toro Toro, incurrió

en doble percepción, toda vez que la renta y el sueldo que percibía provienen de la misma fuente que era el Tesoro General de la Nación; **f)** Mediante oficio de 5 de julio de 2019, el peticionante de tutela manifestó haber sido sorprendido con un descuento de Bs1 594,90.-, solicitando se le informe la razón por la cual se le realizó el mencionado descuento y la norma en la cual se basaba el mismo, esgrimiendo para ello los arts. 24 y 48.IV de la CPE, sin considerar que al no haber presentado su solicitud de suspensión de su renta del sistema de reparto antes de ingresar a trabajar en una entidad pública como lo es el Gobierno Municipal de Toro Toro, incurrió en doble percepción, contraviniendo lo dispuesto en las Resoluciones 26 y 1302 de 11 de enero y 15 de octubre de 1999, DS 27991 y Ley del Presupuesto General de la Nación; y, **g)** La denegatoria de tutela obedece a la existencia de derechos controvertidos y no consolidados a favor del accionante.

Asimismo, en audiencia añadió: **1)** Corresponde que se aplique el art. 53.1 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque el presente proceso se halla tratándose en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; pues, el 28 de agosto de 2017, el ahora accionante demandó el cumplimiento de los derechos a la seguridad social, con argumentos similares a la presente; los montos que se manejan en la acción de amparo constitucional están siendo tramitados en dicho Juzgado; **2)** El SENASIR, el 15 de septiembre de 2010, solicitó al Director General de Seguros de COSSMIL, que informen sobre la doble percepción referente al caso del impetrante de tutela, ante lo que se informó sobre la negativa del mismo para suscribir el convenio de pago. Luego, el 30 de junio del 2012, COSSMIL emitió el informe 286/2012, por el cual se recomendó que se ponga en conocimiento del TGN para que inicie las acciones legales en contra del peticionante de tutela, toda vez que se produjo un daño económico al Estado. Nuevamente, el Gerente de Seguros de COSSMIL solicitó la firma de los convenios de pago, porque el monto indebidamente cobrado alcanzaba a Bs206 409,55.- y pertenecen al Estado; **3)** En mayo del 2018, se realizó un informe por el cual se consideró que se agotaron las instancias de notificación al mencionado rentista y que se debía autorizar el descuento de una proporción del 20% de su renta, conforme señala el art. 64 de la Ley 65, a partir de la renta de mayo de 2018, previo los informes correspondientes, ello ante la negativa del accionante de reponer dichos montos, COSSMIL se ve en la necesidad de realizar ese descuento, situación que se le hizo conocer al prenombrado el 7 de octubre del 2019, todo ello indica que no fue de forma arbitraria el descuento realizado; **4)** El DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 (Reglamento del Código de Seguridad Social) no refiere que se deba realizar un proceso, sino que indica que COSSMIL, a notificación del SENASIR puede descontar dichos montos, el impetrante de tutela señala que ello se da mientras se esté trabajando, empero no es así, porque en la parte final establece que tratándose de rentistas, se aplicará el art. 478 del DS 5315, el cual el SENASIR trató de interpretar de la mejor manera y mediante Resolución Administrativa 483.5 de 18 de agosto de 2005 determinó las formas de recuperación de montos cobrados indebidamente y una de ellas era a través de la firma de un convenio; **5)** El descuento del 20% aludido es en mérito a lo señalado por el art. 64 del DS 822 y en base a ello el descuento se realizará hasta el año 2026; y, **6)** No hay algo definido y por lo tanto, son derechos controvertidos, porque el monto que se ha establecido a partir de los auditores y contadores de COSSMIL asciende a Bs206 000.-; sin embargo, peticionante de tutela ha contratado los servicios de su propio auditor financiero y lo han presentado al Juzgado Séptimo, indicando que COSSMIL le adeudaría la suma de Bs77 000.-; por ello, no hay nada definido, entonces se está frente a derechos controvertidos.

El tercero interesado, SENASIR a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 285 a 287, solicitó que se deniegue la tutela y señaló: **i)** De acuerdo al expediente administrativo, se evidencia que el accionante no fue beneficiado de renta alguna otorgada por el SENASIR, ya que por Resolución 10073 de 3 de mayo de 2005 emitida por la Comisión de Calificación de Rentas de SENASIR se desestimó la solicitud de Renta Única de Vejez, así como el Acceso Directo a la Compensación de Cotizaciones, mediante nota CITE: SENASIR REV RENT 233/09 de 30 de junio de 2008; **ii)** En ese marco, elaboró el proyecto de convenio de pago COSSMIL 1/2011, toda vez que se detectó que el interesado incurrió en doble percepción, por los periodos de febrero de 2000 a noviembre de 2004, periodo que percibió renta de jubilado de COSSMIL y salario por el ejercicio de funciones en la Honorable Alcaldía Municipal de Toro Toro; **iii)** COSSMIL es quien realizó las gestiones para la recuperación de los montos erogados del TGN, por concepto de doble percepción, conforme

normativa establecida, en aplicación del "art. 54 del DS 27991" (sic); **iv)** Es necesario establecer que el art. 3 de la Resolución Ministerial 26 de 11 de enero de 1999 señala que los asegurados que cuenten con renta en curso de pago, podrían continuar ejerciendo funciones, previa suspensión del pago de su renta, mientras se halle en servicio activo, si la renta y salario provienen de la misma fuente; y, **v)** El SENASIR no es el encargado de la recuperación de los montos por doble percepción del sector COSSMIL, al ser estrictamente esta Corporación la encargada del proceso de sus planillas de pago de rentas; sin embargo, corresponde tomar en cuenta el principio de especialidad de la normativa, conforme dispone la Resolución Ministerial 26 de 11 de enero de 1999, Resolución Ministerial 1302 de 15 de octubre de 1999, DS 27991 de 28 de enero de 2005 y la Resolución Administrativa SENASIR 483.05 de 18 de agosto de 2005, para la recuperación de montos de pagos por doble percepción.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 237/2019 de 18 de noviembre, cursante de fs. 357 a 359 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada, a tiempo de proceder al descuento en las boletas de pago de jubilación al accionante desde el mes de junio del presente año solo se limitó a dar cumplimiento a la Resolución Administrativa SENASIR 483.5 de 18 de agosto de 2005, misma que ha sido emitida en base a la nota GDP 1121/2010 de 11 de mayo la cual, tras efectuar una auditoría practicada al Gobierno Municipal de Toro Toro ha advertido la doble percepción del impetrante de tutela durante las gestiones 2002 al 2006, lo propio en relación a los periodos 2001 al 2004, del mismo Gobierno Municipal y de COSSMIL también de enero de 2005 a julio de 2008; por consiguiente, corresponde la devolución de la renta indebidamente percibida; **b)** En el marco de lo referido, no se evidencia que la autoridad demandada hubiese incurrido en la supresión de los derechos que el peticionante de tutela señala, concretamente en lo referido a la no existencia de alguna orden de retención del monto de jubilación del accionante; en efecto, al contrario de lo que afirma el prenombrado, se tiene que incluso con anterioridad ya el SENASIR remitió proyectos de convenios con la finalidad de cobrar los montos indebidamente obtenidos, mismos que ha rehusado suscribir; **c)** Corresponde considerar lo previsto por el art. 108 num.1 de la CPE, ya que COSSMIL no podía sustraerse del cumplimiento referido a la retención de montos de la renta de jubilación del accionante, habiéndose limitado a dar cumplimiento a la normativa que regula el caso presente, es decir, la Ley de Pensiones 65, DS 27991, las Resoluciones Ministeriales 26 de 11 de enero de 1999 y 1302 de 15 de octubre de 1999, máxime cuando la orden de retención emerge de una auditoría realizada por la Contraloría General del Estado; y, **d)** Es evidente que el impetrante de tutela no es dependiente del SENASIR; sin embargo, el hecho de que COSSMIL hubiese aplicado la Resolución Ministerial 483.5 obedece solo al hecho de establecerse y procederse a la retención de montos de dinero, con la finalidad de hacerse efectiva la devolución de la doble percepción atribuida al peticionante de tutela, máxime si resulta ser la entidad que a la fecha efectúa el pago de la renta de jubilación al mismo; por ello, no es evidente la inexistencia del acto administrativo que con carácter previo hubiese determinado el monto que debe ser devuelto por aquel, cuando la entidad demandada COSSMIL solo se ha limitado al cumplimiento de determinaciones asumidas por el SENASIR, no siendo la instancia que de manera directa hubiese tomado la decisión de disponer la retención de cierto monto de la renta de jubilación del accionante, extremo que es evidenciado a través de la información y documentación presentada por el SENASIR, cuando refiere que ya con anterioridad se le ha cursado al prenombrado convenios de pago, concluyéndose que la autoridad demandada no generó ningún acto u omisión ilegal o indebido que afecte derechos y garantías del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de la Contraloría General del Estado de 11 de mayo de 2010, GDP-1121/2010, dirigido a COSSMIL, se informó que: Como resultado de la auditoría de gastos y obras practicadas en el Gobierno Municipal de Toro Toro, por las gestiones 2002 al 2006, se ha advertido que según las planillas de sueldos y los comprobantes de los contra talones de las papeletas de pago renta

(COSSMIL), Ahmed Becerra de la Roca y Benjamín Flores Galindo, durante el periodo comprendido entre enero de 2000 a diciembre de 2004 y enero de 2005 a julio de 2008, cobraron a la vez sueldos y rentas, de esa forma se contravino lo dispuesto en las Resoluciones Ministeriales 26 y 1302 de 11 de enero y 15 de octubre de 1999 y DS 27991 de 28 de enero de 2005 y la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007. En mérito a ello remitían antecedentes a fin de que se inicien las acciones legales necesarias con el objeto de recuperar las rentas indebidamente percibidas por los nombrados y al mismo tiempo se les debía remitir información sobres dichas acciones (fs. 332 a 333).

II.2. Por nota DGS URN N° 538/10 de 12 de julio de 2010, remitida por el Gerente de Seguros de COSSMIL, al accionante, se le indicó que con el fin de dar cumplimiento a instrucciones emitidas por la Contraloría General del Estado de la Regional Potosí, con relación a la doble percepción infringida, se le solicitó que en un plazo no mayor a treinta días realice el Convenio de Pago por el concepto ya mencionado. Dicha nota 538/10 fue recibida por el impetrante de tutela el 20 de julio de 2010. También consta leyenda manuscrita que señala que el accionante el 29 de julio de 2010, recibió conforme nota 1121 (fs. 330).

II.3. Por nota GS URN N° 663/10 de 31 de agosto de 2010, el Gerente de COSSMIL, respondió a la nota de 11 de agosto de 2010 de Ahmed Becerra de la Roca, indicando que cursa la nota de referencia en la cual solicita la remisión de su documentación al Servicio Nacional de Reparto "SENASIR", para la elaboración del Convenio de Pago y que se le hace conocer que su caso ya fue derivado a SENASIR, entidad que tiene los medios para establecer la doble percepción. Dicha Nota 663/10 tiene cargo de recepción del hoy accionante de 7 de octubre de 2010 (fs. 392).

II.4. Se evidencia Convenio de Pago 001/2011, que no se halla suscrito, elaborado por el SENASIR el 4 de abril de 2011, para ser firmado entre COSSMIL y el accionante, por doble percepción indicando que de la verificación de antecedentes cursantes en la Unidad de Pagos de COSSMIL y la oficina de Revisión de Rentas-Doble Percepción del SENASIR, se establece que el ASEGURADO ha percibido renta y salario provenientes de la misma fuente por el periodo de Febrero-2000 a noviembre-2004, discontinuo, más las duodécimas y aguinaldos correspondientes, en la entidad de COSSMIL Asimismo, se señaló que habiéndose realizado la respectiva liquidación, debiendo el asegurado devolver, por lo indebidamente percibido, la suma total de **Bs202 564,88,** en cien cuotas de Bs2 025.- y que en caso de otorgársele retroactivos y devengos, pasarán en su totalidad a amortizar parte de la deuda contraída. También se consignó que en caso de fallecimiento del asegurado, la obligación referida era extensible a sus derechohabientes, beneficiarios, cuyos derechos y obligaciones se trasmiten a sus herederos, a cuyo efecto se procederá al descuento del capital asegurado de muerte y renta de viudedad, hasta cubrir el total de la deuda (fs. 23 a 25).

II.5. Por Informe DGAJ N° 286/12 de 30 de julio de 2012, elaborado por la asesora legal de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL, habiéndose advertido la doble percepción en que incurrió el impetrante de tutela, es decir, de cobro de sueldos y rentas provenientes del TGN, por los periodos de enero de 2000 a diciembre de 2004 y de enero de 2005 a julio de 2008, ante lo que el asegurado se negó a firmar convenios, sino que por el contrario considera que las rentas son inembargables, imprescriptibles, intransferibles e irrenunciables, negándose a realizar las devoluciones de dinero correspondientes, con lo que infringió normas vigentes, se recomendó que se inicien acciones legales contra el asegurado, toda vez que se produjo un daño económico al Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 323 a 328).

II.6. Por nota CITE: SENASIR-UCG-EM 1508/2012 de 27 de agosto, remitida por el Director General Ejecutivo del SENASIR al Gerente de Seguros COSSMIL, respecto del caso de Ahmed Becerra de la Roca por doble percepción, señaló que siendo que COSSMIL es la entidad responsable que otorga rentas, genera las planillas de sus rentistas, conforme a lo señalado, de igual manera es la Institución que debe dar estricto cumplimiento de la normativa vigente referente a la doble percepción, buscar la forma y mecanismos de proceder con la recuperación de los montos adeudados en forma rápida y efectiva (fs. 318).

II.7. Se evidencia el Convenio de Pago 01/2016 de febrero de 2017, sobre pagos, por doble percepción elaborado por COSSMIL, por el cual se estableció que el asegurado Ahmed Becerra de La

Roca recibió renta y salarios en forma paralela de febrero de 2000 a noviembre de 2004 (excepto ocho meses), adeudando **Bs206 409,55,** según Formulario DP-001/2016; luego, se estableció una deuda neta por modificación de rentas de Bs77 767,14 (según Anexo 1) y por proceso conciliatorio entre el formulario DP-001/2016 - Liquidación de rentas y el Anexo 1, estableciéndose un saldo a cobrar, por efectos de doble percepción de Bs128 642,41, a pagarse en 81 cuotas (fs. 19 a 22).

II.8. Por Informe G.S. URN 018/19 de 10 de mayo de 2018, de la Unidad de Rentas al Gerente de Seguros COSSMIL, se concluyó que el impetrante de tutela incurrió en el ilícito de doble percepción, por el período de febrero de 2000 a noviembre de 2004; asimismo, recomendó que considerando que ya se agotaron las instancias de notificación al mencionado rentista, se autorice a la Unidad de Rentas Nacionales (URN), el descuento en una proporción del 20% de su renta, art. 64 de la Ley 65, a partir de la renta de mayo de 2018, previo informe legal (fs. 310 a 312).

II.9. Por demanda sobre cumplimiento de derechos de seguridad social, del peticionante de tutela contra COSSMIL, presentada el 28 de agosto de 2017 -y complementada el 28 de agosto y 14 de septiembre ambos de 2018-, argumentó: **a)** Siendo rentista de COSSMIL, la Contraloría General del Estado mediante nota 1121/2010 de 11 de mayo, instruyó a COSSMIL a realizar acciones legales en contra del prenombrado para recuperar los recursos obtenidos por doble percepción, por ello COSSMIL ilegalmente lo dio de baja el 5 de julio de 2010 y suspendió su renta, a partir de junio de 2010, bajo condición de no restituirla a menos que firme un Convenio de pagos de doble percepción; ante su reclamo fue reincorporado, pagándole a partir de julio de 2010, empero no le pagaron su renta de junio de 2010; **b)** El 2 de diciembre del mismo año, le incrementaron el 16% de su renta, de forma retroactiva desde septiembre de 2009. En vista de que no le cancelaron su renta de junio de 2010 ni el incremento, hizo su reclamo, empero no se le canceló dicha deuda, indicando que debían previamente llegar a alguna solución; posteriormente, se le canceló parte de dicha deuda; **c)** Por nota 1201/2016 de 22 de diciembre, COSSMIL le acusó de haber incurrido en el ilícito de doble percepción e indicó un nuevo cálculo de Bs206 409,55.- monto mayor al primero que establecieron, indicándole que debía depositarlo, indicando incluso que se trata de una deuda al Estado; **d)** Por Nota 115/2017 de 1 de febrero, COSSMIL reconoció una deuda neta por modificación de rentas de Bs77 767,14.-; **e)** El accionante sostuvo que COSSMIL no tenía competencia para recuperar la doble percepción; **f)** Habiendo reclamado en reiteradas veces que se le cancele lo que se le adeuda por la determinación del incremento mediante Resolución 447/2010 de 2 de diciembre, COSSMIL no procedió a cancelarle, causándole daño económico; **g)** COSSMIL ha fusionado dos hechos distintos, por un lado, la retención de su renta de junio de 2010 y los incrementos retroactivos, determinados por la Resolución 447/2010 y otra muy diferente la doble percepción que se le atribuye, cuyo procedimiento de recuperación se ha establecido ampliamente en la jurisprudencia, que no ha sido aplicado por la institución que cuenta con facultades para dicho efecto; **h)** COSSMIL de forma manipulada interpretó incorrectamente las normas, pues se atribuye el papel de su empleador para respaldar sus actos, menciona normativa que no se aplica a su caso, como ser la Resolución Ministerial 26 de 11 de enero de 1999, parágrafo III, art. 19 del DS 27991 de 28 de enero de 2005, porque dicha normativa debe ser aplicada cuando se encuentre en curso de pago la doble percepción, cuando la persona está percibiendo renta y salario a la vez, en cambio en su caso, él percibe renta de jubilación; e, **i)** Solicitó se ordene a COSSMIL se le pague el monto de Bs81 277.- por concepto de renta de junio de 2010 y el incremento del 16% desde septiembre de 2009 hasta diciembre de 2014 (fs. 62 a 67 vta.). Ante ello, COSSMIL interpuso excepciones de falta de personería en el demandante, de imprecisión y contradicción en la demanda, de incompetencia (porque el contenido de la demanda se trataría de una doble percepción en que hubiera incurrido el accionante, siendo ese tema competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, según el art. 778 del CPC abrg., vigente por disposición expresa de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC), las cuales fueron declaradas improbadas; en cuanto a la excepción de incompetencia, el Juez laboral explicó que dicha demanda se trataba de la pretensión de cobrar su renta de jubilación de junio de 2010 y el incremento del 16% de 2009 a 2014, demanda que es de competencia de juzgados laborales (fs. 75 a 85).

II.10. Se evidencia un tercer Convenio de Pagos, 01/2019, sin suscribir, elaborado por COSSMIL en junio de 2019, en el que se consigna que el accionante debe, por doble percepción, un monto de Bs206 409,55.- a ser cancelados en 140 cuotas de Bs1 594,90.- (fs. 16 a 18).

II.11. Por talones de beneficiario del impetrante de tutela, correspondientes a su renta de junio y julio de 2019, de la entidad COSSMIL, se evidencia un descuento en cada uno de Bs1 594,90.- por concepto de TGN (fs. 5 y 6).

II.12. Por nota de 5 de julio de 2019 el peticionante de tutela, en su condición de Oficial FAB jubilado rentista, dirigida al Gerente de Seguros COSSMIL, solicitó informe ante intempestivo e ilegal descuento de papeleta de pago del mes de junio de 2019, solicitando que se le informe sobre el fundamento del descuento, qué autoridad ordenó el mismo y si se ha efectuado alguna tramitación o solicitud de orden del descuento injustificado ante el Tesoro General de la Nación, dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas. Asimismo, hizo conocer que existía un proceso radicado en el Juzgado Séptimo Laboral Social Coactivo mediante el cual precisamente demandó a COSSMIL, por haber realizado una retención y/o descuento indebido, por lo que cualquier acción de descuento debía regirse al proceso indicado, más aún que el Juez se ha pronunciado en primera instancia favorablemente a su justa demanda. Finalmente, se amparó en los arts. 24 y 48.IV de la CPE y la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 -Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 10 a 11).

II.13. Por nota de 5 de agosto de 2019, el accionante, hizo constar a COSSMIL incumplimiento de respuesta a informe solicitado por intempestivo e ilegal descuento mediante papeleta de pago del mes de junio de 2019, reclamando que nuevamente se le descontaron Bs1 594,90.- por el mes de julio de esa gestión; asimismo, indicó que dicho descuento no fue ordenado por el TGN como se insinúa en dicha papeleta (12 a 13).

II.14. Por talones de beneficiario del accionante, correspondientes a su renta de agosto a septiembre del 2019, de la entidad COSSMIL, se evidencia un descuento de Bs1 594,90, en cada uno por concepto de descuentos TGN (fs. 7 a 8).

II.15. Por Nota AS. JUR. STRIA. N° 398/19 de 27 de septiembre de 2019 el Gerente de Seguros de COSSMIL, remite al accionante el 7 de octubre de 2019 la referida nota, atendiendo su carta de 5 de julio de 2019 y señaló: **1)** Mediante nota GDP-1121/2010 de 11 de mayo, la Contraloría General del Estado, señaló que como resultado de la auditoría al Gobierno Municipal de Toro Toro por las gestiones 2002 a 2006, su persona incurrió en doble percepción por haber cobrado sueldo y renta, simultáneamente, de COSSMIL y del referido Gobierno Municipal, por el periodo comprendido entre enero de 2000 a diciembre de 2004 y enero 2005 a julio 2008, es decir, que el impetrante de tutela debió haber solicitado suspensión de su renta del sistema de reparto antes de ingresar a trabajar en una entidad pública, al no haberlo hecho así, corresponde que realice la devolución de la renta indebidamente percibida; y, **2)** La Resolución Administrativa SENASIR 483.5 de 18 de agosto de 2005, de acuerdo a su determinación Sexta dispuso como formas de recuperación de montos cobrados indebidamente, la firma de convenios y depósitos de montos mensuales por parte de los empleadores; en ese marco, ante la negativa del peticionante de tutela de firmar los convenios propuestos, se aplicó la segunda modalidad, por lo que corresponde realizar los descuentos de su renta (fs. 314 a 315).

II.16. Por talón de beneficiario del accionante, correspondiente a su renta de octubre de 2019, de la entidad COSSMIL, se evidencia un descuento de Bs1 594,90, por concepto de descuento TGN (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, en su calidad de jubilado rentista de COSSMIL, denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, debido proceso, defensa, igualdad procesal, derecho de no declarar contra sí mismo, presunción de inocencia, vida y salud; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, poniendo en riesgo su subsistencia, vida y salud, por cuanto, al no haber suscrito convenios de devolución de dineros presuntamente percibidos en forma indebida, por haber cobrado rentas de manera paralela a salarios, en los períodos de enero de 2000 a julio de 2008, evidenciados

por la CGE, según nota 1121/2010, la autoridad demandada incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Le descontó Bs1 594,90.- mensualmente, desde junio de 2019 hasta octubre de dicho año, sin el debido proceso previo; es decir, mediante vías de hecho; **ii)** Para el referido descuento, interpretó erróneamente la Resolución Ministerial 483.5 de 18 de agosto de 2005 emitido por el SENASIR, pues ella es una normativa exclusiva de esa institución y en relación a sus dependientes, de la cual no es parte, lo que indica, además, que COSSMIL realizó descuentos de sus rentas como si fuera su empleador y se trataran de salarios, cuando el prenombrado es rentista; y, **iii)** COSSMIL se arrogó la atribución que le compete a SENASIR para recuperar dichos montos.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela, a ese efecto se considerarán las siguientes temáticas: **a)** De la excepción al principio de subsidiariedad y su aplicación a grupos vulnerables y al derecho a la seguridad social; **a.1)** Del carácter inembargable del derecho a la seguridad social; **b)** Del derecho al debido proceso y defensa; **c)** De la imposibilidad de percibir en forma paralela salarios y rentas de jubilación que emerjan del Tesoro General de la Nación; **d)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **e)** De la Resolución Administrativa 483.05 del SENASIR de 18 de agosto de 2005; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1.De la excepción al principio de subsidiariedad y su aplicación a grupos vulnerables y al derecho a la seguridad social

Ahora bien, cabe hacer notar que la acción de amparo constitucional realiza una excepción al principio de subsidiariedad cuando quien plantea su acción de amparo constitucional, se trata de una persona de la tercera edad, así lo señaló la SCP 1631/2012 de 1 de octubre[1], la cual señaló que la jurisprudencia constitucional planteó excepciones a la subsidiariedad de acuerdo a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, así como de acuerdo a las personas que requieren una protección inmediata y en este último aspecto, recogiendo lo que la doctrina, instrumentos internacionales y jurisprudencia constitucional estableció, concluyó que esas personas son aquellas que pertenecen a grupos vulnerables e identificó a los adultos mayores como parte de dichos grupos y a ese efecto, basándose en normativa internacional, resaltó como principios a favor de los adultos mayores el vivir con dignidad, acceder a una vida íntegra, de calidad, sin discriminación, con seguridad y apoyo jurídico, a recibir un trato digno y que las instituciones velen por ello.

Asimismo, tomando en cuenta que también se aplica la excepción a la subsidiariedad, según los derechos denunciados como vulnerados en la acción de amparo, la jurisprudencia constitucional ya ha identificado que el derecho a la seguridad jurídica, se halla dentro de aquellos derechos que no requieren del agotamiento de la vía administrativa u ordinaria, es decir, que le es aplicable la excepción a la subsidiariedad, así lo estableció la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto[2], ya que advirtió que el mismo se halla vinculado con los derechos a la vida, salud y dignidad, por lo que no puede ser supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, pues requieren de una rápida protección, efectivizándose así los valores y fines del Estado.

III.1.1.Del carácter inembargable del derecho a la seguridad social

Al respecto, el art. 48.IV de la CPE prevé que los aportes a la seguridad social no pagados son inembargables, de acuerdo a los siguientes términos: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". En ese contexto, la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo[3], a tiempo de señalar que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, reconoció el derecho a una vejez digna, como parte del derecho a la seguridad social, concluyó que a la vez es inembargable.

III.2. Del derecho al debido proceso y defensa

El art. 115 de la CPE establece:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el **derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 117 de la Norma Suprema prevé:

Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

Finalmente, al respecto el art. 180 de la CPE estableció:

La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los **principios** procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo.

Asimismo, la SCP 0807/2019-S3 de 12 de septiembre, determinó:

La SCP 1585/2014 de 19 de agosto, reiterando el razonamiento de la SCP 0099/2012 de 23 de abril, estableció que: La triple dimensión del debido proceso, se encuentra reconocida en la Constitución Política del Estado, que lo consagra como un principio, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional.

Su protección como garantía jurisdiccional, implica a su vez el resguardo de los elementos constitutivos del debido proceso, traducidos en derechos fundamentales...

Con relación al derecho a la defensa, además del ya citado art. 115.II de la Norma Suprema que se reitera que dispone: "II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, **a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (las negrillas son agregadas); por su parte, en su art. 119 establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. **Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1197/2019-S1 de 4 de diciembre[5] expresó que el derecho a la defensa no solo está contemplado en la Norma Suprema, sino también en el art. 8 incs. d y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, recogiendo las consideraciones citadas, se puede destacar que el derecho a la defensa es uno de los primeros derechos ejercibles por los justiciables, pues mediante él se tiene la posibilidad -si es respetado por quien juzga- de esgrimir todos los argumentos posibles para desestimar aquel proceso seguido en su contra, luego de un correcto ejercicio de ese derecho, devendrá un debido proceso y se contará con todos los elementos para cumplir con todos sus elementos, por ejemplo la debida fundamentación, motivación o congruencia, u otros principios como el de legalidad y seguridad jurídica, pues quien habrá accedido a la información considerada necesaria por el justiciable, para emitir determinado criterio legal; en otros términos, el derecho a la defensa es el ejercicio pleno de poder argumentar todo lo que el justiciable considere pertinente, lo cual guiará al proceso en el marco del equilibro y con la posibilidad muy cierta de llegar a la verdad de los hechos, pues se estaría garantizando que una resolución sea emitida en el marco del respeto del derecho a la defensa, claro está siempre y cuando luego se cumplan con los demás elementos del debido proceso, empero un proceso inicia con base sólida cuando se inicia con el debido respeto al derecho a la defensa.

III.3.De la imposibilidad de percibir en forma paralela salarios y rentas de jubilación que emerjan del Tesoro General de la Nación

Las Resoluciones Ministeriales 026 y 1302 de 11 de enero y de 15 de octubre, ambas de 1999, cuyo contenido se halla citado en la SC 088/2000 de 18 de diciembre[6], la cual las declaró constitucionales, prohíben percibir en forma paralela salarios y rentas solventados por el Tesoro General de la Nación y para evitar incurrir en dicha prohibición la referida normativa ha previsto que quien percibe rentas, en caso de ingresar al servicio activo, debe solicitar la suspensión de dicha renta.

Partiendo de ese marco normativo, se pasa a realizar una revisión de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, ante situaciones relativas al cobro simultáneo de rentas y salarios, a pesar de su prohibición, debiendo tomar muy en cuenta si el caso concreto de suspensión de renta se da cuando el cobro simultáneo de ella y el salario está **vigente** o **ya no** lo está, implicando el segundo caso que el sustento económico solo se basa en rentas de jubilación y a efectos de un análisis didáctico, se clasifica a dichos casos **como a y b**, respectivamente.

1. Resoluciones en casos circunscritos en la clasificación a, es decir, en los que se procedió a la retención total de la renta cuando estaba vigente la doble percepción

A efectos de la revisión anunciada, se advierte el Auto Constitucional 001/1999 de 18 de junio[7], el cual se desarrolla ante un caso planteado por docentes de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, quienes incurrieron en la situación de cobrar simultáneamente rentas y salarios; ello motivó la suspensión provisional del pago de dichas rentas, lo que generó sus reclamos, empero como no habían sido aún resueltos los mismos, pues, de acuerdo a lo informado por el propio demandado, existía la probabilidad de revisión de la decisión de retención asumida, el entonces Tribunal Constitucional, declaró la procedencia de la demanda porque el derecho a la renta se trataba de uno adquirido y no se lo podía desconocer mientras se lo discutía y resolvía en la vía competente.

Posteriormente, al contrario de dicho Auto Constitucional, la SC 0151/2000-R de 23 de febrero[8], resolvió otro caso de doble percepción, denegándose la tutela, porque se consideró que la suspensión del pago de la renta respondía a la normativa vigente que prohibía dicha situación de doble percepción, ese caso se dio cuando la accionante, siendo rentista suscribió un contrato civil, cuya vigencia se daba desde mayo de 1999 hasta diciembre de ese año, habiéndose suspendido su renta mediante una orden de noviembre de 1999, es decir, cuando estaba vigente la doble percepción. De acuerdo a dicha Sentencia Constitucional, se puede indicar que se consideró legal que se haya dispuesto de forma directa, la suspensión de renta, por ser percibida paralelamente al salario; de similar forma se resolvió a través de la SC 1145/2000-R de 1 de diciembre[9], en la que el accionante que cobraba de forma paralela su renta y salario reclamó que se le hubieran suspendido ambas percepciones e incluso al no haber regularizado su situación denunció también que fue destituido de su trabajo-, ante ello, el Tribunal Constitucional declaró la improcedencia del amparo, por advertir evidente la percepción paralela, es decir, que dio por bien hecha la suspensión de la renta del accionante de forma directa, ya que el accionante incumplía la normativa legal vigente que prohibía ese cobro paralelo, es decir, las Resoluciones Ministeriales 26 y 1302. Se aclara que se trataba de un caso en el que la doble percepción estaba vigente al momento de la suspensión de la renta, con la diferencia de que en este caso también se procedió a la suspensión del salario-, pero al haberlo destituido de su fuente laboral, correspondía que luego de dicha destitución perciba nuevamente su renta, entendiendo con ello que el accionante luego contó con una fuente de ingreso, es decir, su renta de vejez.

De dichos casos, se entiende que el Tribunal Constitucional declaró legal la suspensión directa de la renta de jubilación, como se dio en las SSCC 0076/2001-R de 30 de enero[10] y 216/2001-R de 20 de marzo[11], habiendo explicado la primera mencionada, que aquel Auto Constitucional 001/1999 de 18 de junio –citado al inicio de este acápite- concedió la tutela por tratarse los –entonces- recurrentes, de docentes universitarios, los mismos que –continuó indicando- merecían un tratamiento diferenciado, al resto de los casos.

2. Resoluciones constitucionales de casos circunscritos a la clasificación b), es decir, en los que se dio la retención de la renta de vejez, cuando la misma se constituía en el único medio de subsistencia del reclamante

Posteriormente, mediante las SSCC 1587/2003-R de 10 de noviembre[12] y 0875/2005-R de 29 de julio, el Tribunal Constitucional resolvió casos en los que si bien los accionantes en determinado momento habían percibido rentas y salarios paralelamente, cuando sufrieron -por ese motivo- la suspensión de sus rentas, ya no estaban incurriendo en esa doble percepción, sino solo percibían su renta, por lo que la suspensión de la misma afectaba a su subsistencia; ahora bien, la primera sentencia citada confirmó expresamente la posibilidad de suspender de forma directa la percepción de la renta, cuando esa doble percepción estaba vigente (refiriéndose entonces a los casos considerados en el acápite anterior) esa confirmación deviene de lo que determinó en su Fundamento Jurídico III.3 señalando lo siguiente:

…si se trata de la suspensión de la renta de vejez porque el asegurado preste servicios activos, no requiere de mayores formalidades, pues en principio debe ser solicitado por el propio asegurado, toda vez que las normas referidas, al establecer la permisión de que el asegurado pueda prestar servicio activo establece la condición de la suspensión previa, pero de no obrar así el asegurado, la suspensión será dispuesta por la Dirección de Pensiones sin necesidad de mayores requerimientos ni formalidades.

De ello, se evidencia que mientras el cobro doble era vigente, la suspensión de la renta podía ser de forma directa, ratificándose así –se reitera- la línea jurisprudencial analizada en el acápite que precede al presente; sin embargo, en el caso concreto resuelto, el cobro doble ya no estaba vigente, por lo que la referida Sentencia señaló:

que respecto a la suspensión de la renta por la primera causal referida, esta medida fue adoptada cuando el asegurado, hoy recurrente, ya no percibía el doble ingreso, es decir, cuando ya no percibía salario alguno de AASANA (…) pues la facultad de suspender la renta de vejez debe ser ejercida estando en curso o vigente el doble ingreso, es decir, cuando el asegurado esté percibiendo un salario paralelamente a la renta de vejez; en el caso que motiva el presente recurso, la suspensión de la renta de vejez fue dispuesta cuando el asegurado, hoy recurrente, ya había dejado de percibir el salario por los servicios activos prestados en AASANA, es decir, cuando ya no concurría la situación del doble ingreso. Para los casos en los que el asegurado hubiese ejercido la actividad laboral activa en una entidad contemplada en el Presupuesto General de la Nación, percibiendo simultáneamente el salario y la renta de vejez, y cuya actuación ilegal recién hubiese sido descubierta por la Dirección de Pensiones cuando ya el asegurado cesó en la actividad laboral y dejó de percibir el salario, lo que corresponde es que la autoridad administrativa competente, proceda a la recuperación del dinero percibido por el asegurado por cobro indebido de la renta de vejez, acudiendo para ello a las vías previstas por el ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera puede proceder a retener la renta de vejez, pues ello significaría un embargo directo dispuesto y ejercido por la autoridad administrativa privándole, al asegurado, de su única fuente de ingreso para el sustento diario de su familia y su propia persona. En consecuencia, al haber actuado de la forma referida, la autoridad recurrida ha lesionado los derechos fundamentales del recurrente a la salud, a la remuneración justa y a la seguridad social.

Entonces, se determinó que como **ya no** se hallaba vigente la doble percepción, no correspondía la suspensión de la misma, sino que en esos casos, debía ser la autoridad administrativa competente la que debía proceder a la recuperación de la renta indebidamente cobrada, acudiendo para ello a las vías previstas por el ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera podía proceder a retener la renta de vejez, pues ello significaría un embargo directo, privando al accionante de su única fuente de ingresos para su sustento diario y de su familia.

Igualmente, a través de la ya citada SC 875/2005-R de 29 de julio[13], se llegó a la misma conclusión aludida *ut supra*, es decir, que la suspensión de la renta no era posible cuando no estaba vigente la doble percepción de renta y salario, aclarándose que en el caso allí resuelto, **la retención obedeció a que el accionante no firmó los convenios de pago para devolver el monto económico**

que se le atribuyó que cobró indebidamente; sin embargo, se determinó que ello no implicaba que se podía proceder a la suspensión total de la renta; asimismo, se evidencia que el accionante cuestionó que se le atribuyera una percepción económica paralela emergente de una misma fuente, indicando que cuando recibía su renta, no cobraba un salario paralelo, pues no era precisamente asalariado[14].

Identificados los dos tipos de casos presentados ante el Tribunal Constitucional, ahora se advierten las siguientes consideraciones jurisprudenciales:

Por el análisis realizado de los dos tipos de casos resueltos en la jurisdicción constitucional, se evidencia que la jurisprudencia no cambió la forma de resolver los casos que se le fueron presentado, sino que se fueron resolviendo casos distintos, pues se dilucidaron aquellos en los que la percepción paralela de rentas y salarios estaba vigente, así como aquellos en los que dicha percepción ya no estaba vigente, en los primeros, salvo la excepcional situación de docentes universitarios, se denegó la tutela, determinado que la retención total de la renta era legal, mientras que en los segundos se concedió la tutela, exigiendo que la recuperación de las rentas indebidamente percibidas debía ser a través de las vías legales competentes.

Ahora bien, de forma posterior, la jurisprudencia comenzó a tratar a ambos casos de la misma forma, así se entiende de la **SCP 0280/2012 de 4 de junio**, de cuyo análisis se tiene que la misma se basó en un contexto normativo compuesto por mayor normativa dictada para esa fecha, consistente en el art. 53 de la Ley 065 de Pensiones[15], 28.I. a) y II[16] del DS 822 de 16 de marzo de 2011, instituido como el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, en base a la cual estableció que:

De la normativa se determina que concierne a la Administración Publica, a través del SENASIR, **emitir una resolución debidamente fundamentada en caso de comprobarse la doble percepción,** en la cual deberá fijarse los montos indebidamente percibidos, la advertencia del posible inicio de acciones legales para recuperar lo indebidamente pagado y la posibilidad inclusive de poder conciliar, aspecto que sin duda permite al administrado -beneficiario de la CCM- tener certeza en la irregularidad de su conducta, pero sobretodo le permite efectuar el pago total o acceder a un plan de pagos para cubrir lo indebidamente recibido, suscribir convenios a dicho efecto o impugnar la decisión por considerarla equivocada.

Consiguientemente, esta Sentencia moduló la línea jurisprudencial, pues **estableció la regla relativa a que el SENASIR debe emitir una resolución debidamente fundamentada en caso de comprobarse la doble percepción, en la cual deberán fijarse los montos indebidamente percibidos, la advertencia del posible inicio de acciones legales para recuperar lo indebidamente pagado y la posibilidad inclusive de poder conciliar**, entendiéndose que ello también era aplicable a aquellos casos en los que la percepción doble estaba vigente y en los que la jurisprudencia constitucional había permitido la retención directa de dichas rentas.

Posteriormente, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional aplicó los arts. 46[17] y 64.II.a y III[18] del mismo DS 822, con relación a los arts. 19[19] y 21[20] del DS 27991 de 28 de enero de 2005, para establecer que ante la percepción paralela de la compensación de cotizaciones mensuales (CCM) y salarios, financiados con recursos públicos, la **recuperación** de dichas rentas indebidamente cobradas por el rentista y no devueltas, será llevada a cabo por el SENASIR, **descontando el 20% del total de la CCM, salvo la suscripción de convenios para realizar cobros adicionales[21]**. En ese orden, dicha SCP 0280/2012, también determinó que a efectos de la recuperación de los cobros indebidos de renta, **debe la autoridad competente iniciar la acción legal correspondiente**, de considerarlo necesario, procediendo a notificar al asegurado para que conozca la situación en la que se halla[22].

Entonces, de todo lo referido, emergente de dicha Sentencia, se advierte que el cobro de lo indebidamente percibido debía contar con estas circunstancias:

a) Debía emitirse una Resolución por parte del SENASIR, debidamente fundamentada en caso de comprobarse la doble percepción, en la cual deberán fijarse los montos indebidamente percibidos, la advertencia del posible inicio de acciones legales para recuperar lo indebidamente pagado y la posibilidad inclusive de poder conciliar,

b) Solo se podía ejercer dicho cobro, mediante acciones legales pertinentes,

c) En esas condiciones, se podía proceder al descuento del 20% de la renta de vejez e inclusive suscribirse convenios para el cobro de montos adicionales.

Posteriormente, confirmando la exigencia de la emisión de una Resolución debidamente fundamentada, fue emitida la SCP 0055/2013 de 11 de enero, la cual resolvió un caso concediendo la tutela, en el que se denunció la suspensión de la renta cuando ésta era el único sustento del accionante, dicha concesión se fundamentó en que a efectos de la referida suspensión, no se había emitido una resolución debidamente fundamentada; también se advierte que a tiempo de desarrollar la naturaleza del derecho a la renta de vejez, señaló que las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, no podían ser retenidas, **ni siquiera en un porcentaje mínimo[23],** de ello se entiende que se refería a aquellos descuentos realizados de forma directa.

Posteriormente, la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre[24], que resolvió la demanda de acción de amparo constitucional en la que al accionante inicialmente le retuvieron su renta por el lapso de dos meses, acusándolo de doble percepción, para luego proceder a descontar de su renta un porcentaje, por haberse suscrito un convenio por el cual reconocía la deuda de $US7 000.- aproximadamente, en cien cuotas. La referida Sentencia, en su Fundamento Jurídico III.3.1[25], basándose en la SCP 0055/2013, así como en los arts. 179.2 del CPCabrg. y 48.IV de la CPE, entre otros instrumentos legales, determinó la prohibición de embargar en el porcentaje en el que fuera la renta de vejez, salvo que correspondiera cancelar asistencia familiar, confirmando así de forma expresa lo razonado por la SCP 0055/2013 en ese mismo sentido, de cuyo contexto, también se entiende que se refirió a que estaban prohibidos descuentos directos de dicha renta de vejez, en el porcentaje en el que sea. Es menester señalar que en el caso en concreto se advirtió que existía documentación contradictoria sobre si la fuente que solventaba el salario que percibía paralelamente el accionante a su renta provenía del TGN o de fondos privados[26].

Asimismo, la referida SCP 1944/2013 concedió la tutela porque no hubo una resolución puesta a conocimiento del accionante que indique los motivos de la suspensión de la renta, de donde se entienda que claramente existía doble percepción de una misma fuente, ya que por los antecedentes documentales contradictorios aludidos precedentemente, esa situación no estaba clara, además dicha Sentencia tomó también en cuenta que si bien hubo un convenio de recuperación de la suma de dinero que el accionante debía cancelar en cien cuotas, su suscripción fue realizada para que ya no le sea retenida su renta, ya que el accionante buscó la mejor forma de contar con una fuente de subsistencia, lo que generó que solicitara en el amparo planteado que se le devuelvan los montos cancelados en esas circunstancias, habiendo constatado además el Tribunal Constitucional, de la revisión de las papeletas de pago que dichos montos cancelados fueron descontados de su renta de vejez, señalando dicha Resolución que al efecto el demandado no tuvo consideración del contenido del derecho a la jubilación y de su naturaleza inembargable, teniendo en todo caso el SENASIR –entidad demandada- las instancias legales pertinentes a objeto de lograr el cobro de lo adeudado[27].

Finalmente, es importante resaltar que este Tribunal señaló con claridad meridiana que la forma en que actuó la autoridad demandada no fue conforme a derecho, ni al sistema de valores de la Norma Suprema, para en base a ello reprochar puntualmente que se privó al accionante *"…de asumir certeza sobre la doble percepción a él atribuida mediante la emisión de una resolución debidamente fundamentada y menos deducir bajo título de cobro de lo adeudado, una parte de la renta de vejez del beneficiario".*

Consiguientemente, de todo lo citado se puede concluir que dicha Sentencia confirmó que a efectos del cobro de lo indebidamente percibido, por percepción paralela de rentas y salarios provenientes del TGN, debían darse las siguientes condiciones:

a) Se debe emitir una Resolución por parte del SENASIR, que establezca el monto de dicha doble percepción, debidamente fundamentada, en la cual deberán fijarse los montos indebidamente percibidos, la advertencia del posible inicio de acciones legales para recuperar lo indebidamente pagado y la posibilidad inclusive de poder conciliar,

b) Solo se puede realizar dicho cobro, mediante acciones legales pertinentes,

c) En esas condiciones, se puede proceder al descuento del 20% de la renta de vejez e inclusive suscribirse convenios para el cobro de montos adicionales,

d) No se puede proceder al descuento de la renta de vejez, en ningún porcentaje de forma directa.

III.4.De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[28], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[29], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la referida SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[30], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[31], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[32], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción

constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[33]-identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[34], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la antedicha SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[35].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[36] de la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que

constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se n vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[37] **de la merituada SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria. .

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.5. De la Resolución Administrativa 483.05 del SENASIR de 18 de agosto de 2005

La Resolución Administrativa 483.5 de 18 de agosto de 2005, emitida por SENASIR, dispuso:

…Que el Decreto Supremo No. 27991 de 28 de enero de 2005, en su art. 19 expresamente dispone que: "A partir de la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, los asegurados que estuvieran percibiendo una Renta del Sistema de Reparto, Compensación de Cotizaciones, Pago de Reparto Anticipado–PRA, Pago Mínimo Mensual-PMM o cualquier otro beneficio mensual por crearse que sea financiado por el Tesoro General de la Nación y simultáneamente estuvieran trabajando en el sector público en calidad de dependiente, deberán solicitar al SENASIR la suspensión temporal de la percepción de la renta, compensación de cotizaciones o beneficio. Una vez demostrado documentalmente el cese de su dependencia laboral, tendrá derecho a solicitar la reposición correspondiente. Dicha reposición no tendrá retroactividad por el periodo suspendido.

Que el art. 21 de la referida norma legal, señala que "en caso de constatarse doble percepción y si el trabajador no cumple voluntariamente con la devolución de las rentas indebidamente percibidas, el empleador en base a la notificación escrita del SENASIR, está en la obligación de descontar dichos montos de los sueldos o salarios al trabajador, hasta cubrir el total de lo adeudado, de conformidad con el art. 478 del Reglamento del Código de Seguridad Social.

Que mediante RA de la Superintendencia de Pensiones Valores y Seguros se aprueba el procedimiento para la suspensión de pago de compensación de cotizaciones mensual en el SSO a los afiliados que se encuentren dentro de la prohibición de doble percepción.

POR TANTO:

EL DIRECTOR GENERAL EJECUTIVO DEL SENASIR, EN USO DE LAS FACULTADES Y ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR LEY, RESUELVE:

(…)

SEXTO: (FORMAS DE RECUPERACIÓN DE MONTOS COBRADOS INDEBIDAMENTE).- Para la recuperación de los montos cobrados indebidamente se establecen tres formas de pago:

a) FIRMA DE CONVENIO DE PAGO, El Área de Revisión de Rentas del SENASIR, se encargará de la determinación del monto cobrado indebidamente a través de los registros de pago, para la suscripción de Convenios de Pago firmados voluntariamente por el afiliado, siguiendo el procedimiento establecido para el efecto.

b) DEPÓSITO DE MONTOS MENSUALES POR PARTE DE LOS EMPLEADORES, Los empleadores en conocimiento del monto adeudado, por concepto de doble percepción, deberán descontar de forma mensual un porcentaje del salario acordado con el empleador, que permita el pago del monto cobrado indebidamente, para lo cual deberá de forma mensual remitir al SENASIR una copia del comprobante del depósito realizado en la cuenta del Tesoro General de la Nación.

c) Si hasta la solicitud de reposición del pago de compensación de cotizaciones, el afiliado no devuelve la totalidad de los montos cobrados indebidamente, el SENASIR no dará cuso al desembolso de la compensación de cotizaciones que realizará la AFP o Entidad Aseguradora.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, en su calidad de jubilado rentista de COSSMIL, denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, debido proceso, defensa, igualdad procesal, derecho de no declarar contra sí mismo, presunción de inocencia, vida y salud, así como el principio de legalidad y seguridad jurídica, poniendo en riesgo su subsistencia, vida y salud, no obstante su estado de vulnerabilidad por ser adulto mayor, por cuanto, al no haber suscrito convenios de devolución de dineros presuntamente percibidos en forma indebida, por haber cobrado rentas de manera paralela a salarios, en los períodos de enero de 2000 a julio de 2008, evidenciados por la CGE, según nota 1121/2010: **1)** La autoridad demandada le descontó Bs1 594,90.- mensualmente, desde junio de 2019 hasta octubre de dicho año, sin el debido proceso previo; es decir, mediante vías de hecho; **2)** Para el referido descuento, interpretó erróneamente la Resolución 483.5 de 18 de agosto de 2005 emitido por el SENASIR, pues ella es una normativa exclusiva de esa institución y en relación a sus dependientes, de la cual no es parte, lo que indica, además, que COSSMIL realizó descuentos de sus rentas como si fuera su empleador y se trataran de salarios, cuando el accionante es rentista; y, **3)** COSSMIL se arrogó la atribución que le compete a SENASIR para recuperar dichos montos.

Ahora bien, en este caso corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, en consideración a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, ya que la presente acción la planteó una persona adulta mayor, así como porque dentro de los derechos considerados vulnerados se halla el derecho a la seguridad social y en ambos casos la acción de amparo no exige el cumplimiento del principio a la subsidiariedad; sin embargo, es menester tomar en cuenta la causal de improcedencia sustentada por la parte demandada, cuando arguyó que habría un proceso laboral abierto tratando el mismo reclamo que el de la presente demanda, al efecto se puede señalar que, por un lado, en aquella demanda laboral, el impetrante de tutela pretende que se le restituya la renta de junio de 2010, que no se le había cancelado y un retroactivo por incrementos, ascendiendo dicha suma a Bs.81 277.- (según demanda extractada en la Conclusión II.9), mientras que en el presente proceso, el peticionante de tutela está demandando que se le restituyan los descuentos mensuales de Bs1 594,90.- por los meses de junio de 2019 a octubre del mismo año; en ese marco, es evidente, que como lo señaló el accionante, son dos

pretensiones diferentes las de la demanda laboral y de esta acción tutelar; consiguientemente, no es evidente la causal de improcedencia sustentada por la parte demandada.

En ese orden, corresponde contextualizar la presente acción y de acuerdo a la Conclusión II.2 de este fallo, se advierte que por nota de la Contraloría General del Estado de 11 de mayo de 2010 GDP 1121/2010, dirigida a COSSMIL, se informó que como resultado de la auditoría de gastos y obras practicadas en el Gobierno Municipal de Toro Toro, por las gestiones 2002 a 2006, se comprobó que Ahmed Becerra de la Roca -hoy accionante- y Benjamín Flores Galindo, durante el periodo comprendido entre enero de 2000 a diciembre de 2004 y de enero de 2005 a julio de 2008, cobraron a la vez sueldos y rentas, contraviniendo de esa forma las Resoluciones Ministeriales 26 y 1302 de 11 de enero y 15 de octubre, ambas de 1999, DS 27991 de 28 de enero de 2005 y la Ley del Presupuesto General de la Nación de 2007; en ese mérito, indicó dicha Contraloría que remitía antecedentes a fin de que se inicien las correspondientes acciones legales para recuperar las rentas indebidamente percibidas.

Seguidamente, mediante Nota DGS URN N°538/10 de 12 de julio de 2010 remitida por el Gerente de COSSMIL al impetrante de tutela, se le solicitó que con el fin de cumplir con las instrucciones de la Contraloría, con relación a la doble percepción indebida en la que incurrió, suscriba un convenio de pago por ese concepto, advirtiéndose de la referida Nota, que también fue de conocimiento suyo la Nota 1121/2010. Luego, es posible verificar, mediante la Conclusión II.3, que el Gerente de COSSMIL, emitió Nota GS URN N° 663/10 de 31 de agosto de 2010, indicando que se está recabando documentación para la elaboración del Convenio de Pago por la doble percepción. Posteriormente, se advierte -según Conclusión II.4- convenio de pago 001/2011 -sin suscribir-, indicándose que el asegurado percibió renta y salario de la misma fuente y que elaborada la respectiva liquidación, el rentista debía cancelar **Bs202 564,88.-** y se establecía el pago de cien cuotas y que en caso de otorgársele retroactivos y devengos, pasarían a amortizar la deuda contraída. Luego, como se puede verificar de la Conclusión II.5, se advierte Informe DGAJ N° 286/12 elaborado por asesoría jurídica de COSSMIL, que indicó que se advirtió la doble percepción en que incurrió el ahora accionante, que empero éste se había rehusado a firmar convenios, ya que consideraba que las rentas eran inembargables, imprescriptibles, intransferibles e irrenunciables, negándose a devolver dicha deuda, por lo que se recomendó que se inicien las acciones legales pertinentes. Por otro lado, mediante nota CITE: SENASIR-UCG-EM 1508/2012 de 27 de agosto, se tiene que SENASIR señaló que era COSSMIL, la institución que debía proceder a recuperar los montos adeudados por el hoy impetrante de tutela, ya que esta era la entidad responsable que otorgó las rentas y generó planilla de sus rentistas (Conclusión II.6). Posteriormente, se advierte la realización de otro Convenio signado como 01/2016 de febrero de 2017, bajo el mismo tenor que el primero, pero por solo por Bs128 642,14, a pagarse en 81 cuotas, como resultado de modificación de rentas y por proceso conciliatorio (Conclusión II.7).

Asimismo, mediante Informe GS URN 018/19 de 10 de mayo de 2018, de la Unidad de Rentas al Gerente de Seguros COSSMIL, recomendó que considerando que ya se agotaron las instancias de notificación al mencionado rentista, debía autorizarse a la URN, para el descuento en una proporción del 20% de su renta, de acuerdo al art. 64 de la Ley 065, a partir de la renta de mayo de 2018, previo informe legal (Conclusión II.8).

Por otra parte, a través de la Conclusión II.10, se evidencia un tercer convenio de pagos, 01/2019, sin suscribir, elaborado por COSSMIL en junio de 2019, en el que se consigna que el accionante debe, por doble percepción, un monto de Bs206 409,55.- a ser cancelados en 140 cuotas de Bs1 594,90.-

Por nota de 5 de julio de 2019 del accionante, en su condición de oficial FAB jubilado rentista, dirigida al Gerente de Seguros COSSMIL, solicitó informe ante intempestivo e ilegal descuento de papeleta de pago del mes de junio de 2019, solicitando que se le informe sobre el fundamento del descuento, quién ordenó el mismo y si se ha efectuado alguna tramitación o solicitud de orden del descuento injustificado ante el Tesoro General de la Nación, dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas; asimismo, hizo conocer que existía un proceso radicado en el Juzgado Séptimo Laboral Social Coactivo mediante el cual precisamente demandó a COSSMIL, por haber realizado una retención y/o descuento indebido (Conclusión II.12) Por nota presentada el 5 de agosto de 2019, a COSSMIL de parte del

impetrante de tutela, hizo constar incumplimiento de respuesta a informe solicitado por intempestivo e ilegal descuento mediante papeleta de pago del mes de junio de 2019, reclamando que nuevamente se le descontaron Bs1 594,90.- por el mes de julio de esa gestión (Conclusión II.13).

Asimismo, por Nota AS. JUR. STRIA. N° 398/19 de 27 de septiembre de 2019 el Gerente de Seguros de COSSMIL, remite al peticionante de tutela el 7 de octubre de 2019, atendiendo su nota de 5 de julio de 2019 y señaló -entre otros aspectos- que la Resolución Administrativa SENASIR 483.05 de 18 de agosto de 2005 dispuso como formas de recuperación de montos cobrados indebidamente, la firma de convenios y depósitos de montos mensuales por parte de los empleadores; en ese marco, ante la negativa del accionante de firmar los convenios propuestos, se aplicó la segunda modalidad, por lo que se procedieron a realizar los descuentos de su renta (Conclusión II.15).

Finalmente, de la lectura de las Conclusiones II.11, 14 y 16, se advierten talones de beneficiario del accionante, correspondientes a su renta de junio a octubre del 2019 de la entidad COSSMIL, donde se verificó un descuento de Bs1 594,90 en cada una, por concepto de TGN.

Ahora bien, en ese contexto se pasan a resolver cada una de las problemáticas planteadas por el accionante:

i) En cuanto a la primera problemática

Al respecto, el impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada le descontó Bs1 594,90.- mensualmente, desde junio de 2019 hasta octubre de dicho año, sin el debido proceso previo, es decir, mediante vías de hecho.

A fin de resolver la referida denuncia, corresponde aplicar el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, de donde se evidencia que ante la pretensión de recuperar aquel monto de dinero considerado como indebidamente cobrado por percepción paralela de salarios y rentas, provenientes ambas del TGN, la entidad encargada de dicho cobro debe emitir una Resolución en la que esté claro el monto de dinero a recuperarse por ese concepto, debidamente fundamentada, así como acudir a las vías legales previstas para ello, estando prohibido retener de forma directa la renta de vejez en el monto que sea, es decir, ni siquiera en el 20%.

En ese marco, de la revisión de obrados, no se advierte que la autoridad demandada haya emitido una Resolución que establezca el monto adeudado debidamente fundamentada, ni acudido a las vías legales pertinentes para la recuperación de la suma de dinero que consideró que el peticionante de tutela adeudaba; sino que por el contrario, lejos de ello, se evidencia un descuento directo de Bs.1 594,90.- de su renta de vejez, desde junio a octubre de 2019, como se advierte de las Conclusiones II.11, 14 y 16, circunscribiéndose de esa forma al margen de la prohibición de retención directa de renta de vejez aunque sea en un mínimo porcentaje. Consiguientemente, es evidente **que se ha vulnerado el derecho del accionante al debido proceso** -previsto por los arts. 115, 117 y 180 de la CPE, como se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo-, ya que se aplicó un procedimiento contrario al exigido por la jurisprudencia al fin perseguido.

En ese orden, a través de esa vulneración al debido proceso, la autoridad demandada **afectó el derecho de seguridad social del impetrante de tutela**, el cual de acuerdo al citado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo está vinculado con la vida, salud y dignidad, constituyéndose en un derecho al que no es posible exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad, como ya se puntualizó inicialmente; en ese orden, al estar arbitrariamente descontada determinada cantidad de la renta de vejez del peticionante de tutela, también **se advierte una amenaza a la calidad de vida y salud** que pudiera llevar el mismo, ya que se trata de una persona de la tercera edad, es decir, que puede presentar diferentes necesidades que cubrir económicamente, estando limitadas sus posibilidades de satisfacerlas, motivo por el cual precisamente, por su calidad, se lo considera como una persona que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad.

Asimismo, al estar el demandado al margen de las vías legales previstas para la recuperación de lo indebidamente cobrado por el prenombrado, así como ante la carencia de una Resolución debidamente fundamentada para realizarse dicha recuperación, el accionante **no pudo ejercer el**

derecho a la defensa, cuyo alcance se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, quien hubiera tenido la oportunidad de ejercerlo de haberse efectuado un debido proceso correspondiente en su contra.

Finalmente, atendiendo la denuncia del accionante de que se hubiera incurrido en medidas de hecho al descontársele los montos indicados de su renta, se tiene a bien referir que si bien no se aplicó el debido proceso a efectos de los descuentos de los que fue objeto, ello no implica la existencia de medidas de hecho, pues la autoridad demandada, actuó en base a normativa que creyó aplicar correctamente, además que también propuso un plan de pagos; entonces, no se advierte que se haya actuado en prescindencia absoluta de la normativa vigente, sino en prescindencia de un debido proceso; consiguientemente, no se evidencian medidas de hecho.

Por todo lo analizado, ante los descuentos arbitrarios de la renta de vejez del impetrante de tutela, emergentes de actos de la autoridad demandada, **corresponde conceder la tutela por los derechos al debido proceso, defensa, seguridad social, vida y salud.**

ii) En cuanto a la segunda problemática

El peticionante de tutela señaló que para los descuentos que sufrió, hubo una interpretación errónea de la Resolución 483.05 de 18 de agosto de 2005 del SENASIR, pues ella es una normativa exclusiva de esa institución y dirigida a sus dependientes, del que no es parte, lo que indica, además, que COSSMIL realizó descuentos de sus rentas como si fuera su empleador y se trataran de salarios, cuando el accionante es rentista.

Al respecto, en principio, corresponde aplicar el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, el cual abre la posibilidad de ingresar a revisar la interpretación de la norma cuestionada por quien activa una acción de amparo, aun cuando no hubiera expuesto suficientes argumentos para ello.

En ese marco, se tiene que de la revisión de la Conclusión II.15 se advierte que COSSMIL emitió la nota AS. JUR. STRIA. N° 398/19 de 27 de septiembre de 2019, mediante el Gerente de Seguros de COSSMIL, recibida por el accionante el 7 de octubre de 2019, atendiendo la nota de éste de 5 de julio de 2019 (Conclusión II.12), a través de la cual solicitó informe por intempestivo e ilegal descuento de papeleta de pago del mes de junio de 2019, es decir, sobre el fundamento del descuento. Dicha Nota 398 señaló que **de acuerdo a la determinación sexta de la indicada Resolución Ministerial, ante la negativa de la firma de convenios por parte del impetrante de tutela, se aplicó el inciso b) de la referida determinación sexta**, por lo que se procedió a los descuentos de su renta.

Ahora bien, de acuerdo a la cita realizada en el Fundamento Jurídico III.4, la referida norma prevé:

SEXTO: (FORMAS DE RECUPERACIÓN DE MONTOS COBRADOS INDEBIDAMENTE).- Para la recuperación de los montos cobrados indebidamente se establecen tres formas de pago:

a) FIRMA DE CONVENIO DE PAGO, El Área de Revisión de Rentas del SENASIR, se encargará de la determinación del monto cobrado indebidamente a través de los registros de pago, para la suscripción de Convenios de Pago firmados voluntariamente por el afiliado, siguiendo el procedimiento establecido para el efecto.

b) **DEPÓSITO DE MONTOS MENSUALES POR PARTE DE LOS EMPLEADORES, Los empleadores en conocimiento del monto adeudado, por concepto de doble percepción, deberán descontar de forma mensual un porcentaje del salario acordado con el empleador, que permita el pago del monto cobrado indebidamente, para lo cual deberá de forma mensual remitir al SENASIR una copia del comprobante del depósito realizado en la cuenta del Tesoro General de la Nación**" (las negrillas son añadidas).

Al efecto, retomando los términos del planteamiento de esta segunda problemática, el impetrante de tutela indica que dicha norma es aplicable solo a trabajadores del SENASIR, que el impetrante de tutela no es dependiente de SENASIR, y que además COSSMIL efectuó descuentos como si fuera su empleador; es decir, tratando a sus rentas como si fueran salarios, cuando él solo percibe rentas.

El demandado, de acuerdo a la ya citada Conclusión II.15, aplicó el inc. b de la determinación sexta de la RM 483.05 del SENASIR, para justificar los descuentos que realizó COSSMIL de la renta del hoy accionante; sin embargo, a tiempo de ejercer defensa en esta acción de tutela señaló que se procedió a dicho descuento en aplicación del art. 478 del DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 (Reglamento del Código de Seguridad Social), lo cual no es evidente, ya que de la revisión de obrados, se verifica que COSSMIL efectivamente se apoyó en la determinación sexta de la RM 483.5 inc. b) para realizar el descuento referido, como se tiene de la indicada Nota 398/19; consiguientemente, no siendo evidente que se empleó el art. 478 del DS 5315, resta revisar la aplicación de la determinación sexta inc. b. de la RM 483.05.

En ese orden, de la revisión de la norma señalada, se entiende que la misma está regulando aquella situación en la que el empleador de quien percibió doblemente rentas y salarios y que continúe trabajando, deberá descontar mensualmente un porcentaje del salario del empleado, titular de la deuda, cuando el empleador conozca lo adeudado, por doble percepción; es decir, que dicha norma está dirigida a los empleadores, para que realicen un descuento de los salarios del deudor; es decir, de un trabajador.

Por consiguiente, al haber aplicado COSSMIL, al accionante, una norma dirigida a empleadores en relación a los salarios de sus empleados, realizó una errónea interpretación de la norma citada, pues COSSMIL no ejercía el papel de empleador, el prenombrado no era su empleado y el objeto de descuentos fueron rentas y no salarios.

En estrecha relación a ello y dada la denuncia del accionante de la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la amplia jurisprudencia desarrollada, estableció que no era posible tutelar principios de forma autónoma, empero siguiendo un posterior entendimiento más favorable a los derechos constitucionales, la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[38] estableció que son susceptibles de tutela, los principios constitucionales cuando están íntimamente relacionados a los derechos fundamentales invocados como vulnerados; en ese sentido, y para el caso presente, se **advierte una vulneración del referido principio de legalidad**, ya que se ha advertido una errónea aplicación de la norma precedentemente analizada, habiéndose hecho uso de la misma para un fin distinto para el cual fue dictada, **lo cual a su vez ha generado inseguridad jurídica**, ya que no se preveía esa posibilidad, dado su contenido y el tenor del caso del impetrante de tutela; consecuentemente, en mérito a lo expresado, **corresponde también conceder la tutela por los referidos principios**, pues no se debe olvidar que los derechos de personas de la tercera edad merecen una tutela reforzada, por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad y más aun al haberse denunciado la conculcación del derecho a la seguridad social; en este caso, a tiempo de buscar el respeto de dichos principios rectores de la Constitución Política del Estado, se considera que ello importa que los funcionarios que intervienen en los cobros de rentas indebidas por doble percepción, tendrán el indefectible cuidado de que los mismos no asuman decisiones que puedan conculcar derechos como los ahora resguardados, evitando así actuar aplicando una norma a un caso no previsto por ella e impidiéndose así generar incertidumbre en el administrado.

iii) En cuanto a la tercera problemática

Al respecto, el peticionante de tutela denunció que COSSMIL se arrogó la atribución que le compete a SENASIR para recuperar los montos adeudados. Sin embargo, posteriormente también señaló que COSSMIL fue negligente porque aproximadamente después de diez años de la Nota de la Contraloría General del Estado que le acusa de haber obtenido doble percepción, no inició ningún proceso legal en su contra. No obstante advertir que el prenombrado tiene una posición contradictoria al respecto, se debe considerar que en el análisis de la primera problemática de esta demanda, ya se dispuso que al haberse realizado descuentos de las rentas del accionante, de manera directa, sin un proceso previo que permita ello, lo que ameritó que se determine que a efectos de dicho cobro se debía activar el correspondiente proceso legal; en ese marco, se entiende que será en ese proceso en el que se dilucidará con precisión si COSSMIL tiene atribuciones o no para el cobro de los montos presuntamente adeudados por el accionante, que es rentista de dicha entidad, mientras tanto, lo que

corresponde es que los dineros indebidamente cobrados al impetrante de tutela -por la forma en que se lo hizo- le sean devueltos por quien ejecutó dichos cobros.

Finalmente, con respecto al derecho a la **igualdad**, corresponde señalar que su vulneración se da cuando existen casos análogos en los que se actúa y resuelve de forma diferente, empero el peticionante de tutela no contrastó esa forma de actuar de COSSMIL con respecto a otros casos; en ese orden, no ha sido posible advertir que el accionante haya recibido un trato diferente al de otro en una situación igual a la de él; ante esa falta de contrastación, no se advierte que COSSMIL haya tratado al impetrante de tutela de forma diferente, es decir, que se haya afectado el derecho a la igualdad del mismo; **por lo que corresponde la denegatoria de la tutela, al respecto.**

Con relación a la denuncia de la afectación **del derecho del peticionante de tutela a no declarar contra sí mismo**, no se advierte que el mismo haya procedido a explicar cómo se conculcó ese derecho, habiéndose limitado a citar que se le vulneró el mismo; consiguientemente**, no se evidencia la afectación de ese derecho.**

Con respecto a la presunción de inocencia, se advierte que el hecho de prescindir de un debido proceso a efectos de lograr la restitución de lo que la autoridad demandada consideró que fue doble percepción por parte del impetrante de tutela, aquella procedió a considerar evidente dicha posibilidad y en ese marco realizó cobros directos, realizando los descuentos de su renta ahora denunciados, prescindiendo del deber de demostrar aquello que se acusa y por el contrario, dando por hecho que la doble percepción existió; de esa forma, claramente, **se vulneró la presunción de inocencia del accionante**, pues se presumió la referida deuda, en vez de ser dilucidada en un debido proceso.

Por último, si bien el impetrante de tutela solicitó que se determine responsabilidad civil, al efecto, no se advierte razón jurídica para ello, ya que como consecuencia de la concesión de tutela por los derechos y principios advertidos vulnerados, se dispondrá que se restituyan al peticionante de tutela los referidos montos de dinero retenidos.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0678/2020-S1 (Viene de la Pág. 43)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 237/2019 de 18 de noviembre y, por ende:

1° CONCEDER en parte la tutela, por los derechos al debido proceso, defensa, seguridad social, presunción de inocencia, vida y salud y también con respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica; en ese mérito, se dispone que cesen los descuentos de la renta de vejez del accionante; asimismo, se dispone que se devuelvan los montos económicos retenidos de dicha renta de vejez del impetrante de tutela de junio de 2019 a octubre del mismo año;

2° DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la igualdad y a no declarar contra sí mismo; y,

3° No se establece responsabilidad civil.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.2 estableció: "Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) "El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…"; 6) "…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;" y, 17) "Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial", así como "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de "especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: **"Vivir con dignidad"** acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y **"Seguridad y apoyo jurídico"**, protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario".

[2] En su FJ III.1 estableció: "La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[3] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(xnbjemgfuua0szn1adb1bgdk))/WfrResoluciones.aspx>, sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado".

[3] En el FJ III.2 establece: "Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la **SCP 1450/2013 de 19 de agosto** a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema, **con el argumento que**: "*…los derechos de las personas adultas mayores* [se encuentran] *en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)* […]".

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

[4] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5] FJ III.1 "Al respecto, la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, refirió que: "…como elemento del debido proceso, está desarrollado en el art. 8 incisos d) y f) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'. Sobre el derecho a la defensa, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identifica dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'".

[6] a) Que los asegurados que cuenten con renta en curso de pago, podrán continuar ejerciendo funciones, **previa suspensión del pago de su renta mientras se halle en servicio activo, si la renta y salario provienen de la misma fuente**; **prohibición que alcanza a todos los asegurados del Sistema de Reparto que se encuentren en actividad laboral, en una entidad contemplada en el Presupuesto General de la Nación** (arts. 3° R.M. N° 026 y 1° R.M. N° 1302).

b) Que los asegurados en actividad laboral, en una entidad comprendida en el Presupuesto General de la Nación, que elijan acogerse a las prestaciones del Sistema de Reparto, **podrán acceder a la renta únicamente cuando acrediten su cesantía, no pudiendo percibir renta y salario al mismo tiempo si la entidad en que trabajan se encuentra contemplada en el Presupuesto General de la Nación** (art. 2-b) segundo párrafo R.M. N° 1302)".

[7] En el Considerando III señaló: "3.- El recurrido, a su vez, según consta en el acta de audiencia de fojas 23, expresa que él se limita a hacer cumplir la ley; que no les amenazó sino que les advirtió sobre el problema, señalando que debían presentar sus papeletas de baja y que es verdad que ellos hicieron sus reclamos y que no se dio solución a los mismos, pero que es probable que se revise dicha resolución. Los recurrentes, por su parte, dijeron que interpusieron este Amparo Constitucional porque se está violando los artículos 116-IX, 128-IV y 185 de la Constitución Política del Estado <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/constitucion-politica-del-estado-plurinacional-de-bolivia-febrero-2009>.
CONSIDERANDO: Que el Tribunal de Amparo, al haber declarado, por auto de 28 de mayo de 1999, cursante a fojas 24, PROCEDENTE el recurso y dispuesto "la entrega normal de los cheques de los recurrentes en forma oportuna y mientras se resuelva el conflicto y reclamaciones pendientes", no se ha pronunciado en el fondo sobre la controversia que sostienen los recurrentes con la Dirección Nacional de Pensiones, sino que ha reconocido el derecho de aquéllos a recibir el pago de sus rentas, otorgándoles la protección inmediata de un derecho adquirido que no puede desconocerse mientras se lo discute y resuelve por la vía competente".

[8] En su 3er Considerando dispuso: "Que, mediante memorial de fecha 12 de enero del 2000, cursante de fs. 67 a 70 vta. de obrados, Mary Luz Monje Landivar interpone recurso de Amparo Constitucional contra Marcelo Montero Núñez del Prado, Viceministro del Tesoro y Crédito Público y Javier Revollo, Director General del Tesoro, alegando que estos han dispuesto arbitrariamente la suspensión de su renta jubilatoria, por lo que considera avasallado su derecho constitucional que le asiste de recibir ese beneficio.

Fundamenta, señalando que hace 10 años es jubilado de la Administración Pública, cobrando regularmente los pagos respectivos; añade que por un contrato de prestación de servicios de consultoría a dedicación exclusiva, suscrito con la Directora Técnica del Proyecto de Descentralización Financiera Pública y de Responsabilidad, percibe una remuneración convenida mediante un convenio regulado por el Código Civil y las Obligaciones Tributarias sujetas a los artículos 2 y 9 del Reglamento del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado de 30 de julio de 1995.

Pero resulta, continúa manifestando, que mediante carta D.G.T.-VI-654/99, el Director General del Tesoro a.i. comunica al Administrador del Proyecto de Descentralización Financiera Pública y Responsabilidad la suspensión de pagos a todo el personal, hasta que las jubiladas Esperanza García y Mary Monje Landivar, renuncien a sus rentas jubilatorias, en cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales Nros. 1302 de 15 de octubre de 1999 y 026 de 11 de enero del 1999, sin haberle notificado previamente, lo que constituye un atropello a sus derechos, porque nadie puede ser condenado a sobrevivir sin ingresos y menos a ejercer su profesión libremente con contratos civiles de servicios.

(…)

f. Que no se está vulnerando el derecho de ejercer su profesión a la recurrente, que puede hacerlo, cumpliendo con las determinaciones contenidas en las disposiciones anotadas, dictadas por las

autoridades facultadas por la administración de los regímenes de largo plazo de la Seguridad Social, es decir, la suspensión temporal de su renta, mientras ejerza la consultoría para la que fue contratada.

g. Consecuentemente no se evidencia la existencia de acto ilegal por parte de las autoridades recurridas, por lo que el Tribunal de Amparo, al declar".

[9] En el tercero y cuarto Considerando determinó: "Que el Ministerio de Hacienda, tiene implantado un sistema de detección de doble percepción de rentas y salarios, por el cual se comunica al interesado que puede seguir trabajando suspendiendo su renta, determinación que se formaliza con una nota suscrita por el jubilado. En el caso que se analiza, a través de este sistema se verificó que el recurrente está jubilado desde 1996, no existiendo constancia de que lo esté a medio tiempo, que el Ministerio de Hacienda no ha conocido ningún reclamo al respecto y que evidentemente por el sistema de detección se han suspendido los pagos hasta que el interesado decida con cual va a continuar. Que la Ley de Pensiones y las normas complementarias no coartan el derecho al trabajo de los jubilados, lo único que se prohibe es el cobro de rentas y salarios en forma simultánea si ambos provienen de la misma fuente, es decir del Tesoro General de la Nación.

(…)

CONSIDERANDO: Que del análisis de los elementos de hecho y de derecho del expediente se evidencian los siguientes extremos:

1.Que Dulfredo Arce Camacho desempeñó las funciones de médico anestesiólogo a medio tiempo en la Corporación de Seguro Social Militar (COSSMIL) el 29 de junio de 1970 hasta enero de 1996 - 25 años, 6 meses- habiéndose acogido al seguro de vejez, percibiendo la renta correspondiente a partir del 1ro. de enero de 1996. (2-5; 65), en la que no se establece que fuera por medio tiempo, por cuanto en nuestro país no existe jubilados de medio tiempo.

2. Que Dulfredo Arce Camacho prestó funciones como médico anestesiólogo en el Hospital Viedma desde el 1º de septiembre de 1974 hasta el 1ro. de septiembre de 2000 cuando por Memorando Nº 490/2000 se le agradecen sus servicios como Médico Anestesiólogo al no haber regularizado su situación estando inscrito en las planillas del Sector Pasivo de la Dirección de Pensiones (fs. 1, 4).

3. Que conforme afirma el recurrente tanto su renta como su salario fueron retenidos simultáneamente desde el mes de marzo de 2000, sin comunicación o notificación legal previa. (fs. 29 vta.).

(…)

Que al estar expresamente prohibida la percepción simultánea de la renta de vejez (como pasivo) y el salario (como activo) cuando ambos provengan de las misma fuente, Tesoro General de la Nación, disposición que no fue cumplida por el recurrente, dando lugar a la suspensión de su renta y sueldo, en vista de que este no regularizó su situación, no se ha cometido ningún acto ilegal que vulnere el derecho a trabajar y percibir una justa remuneración la que puede hacerla cumpliendo las disposiciones señaladas" (las negrillas son añadidas).

[10] En sus Considerandos segundo y tercero estableció: "**1)** Que Heberto Pedro Moreno Molina se jubiló como trabajador del Banco Central de Bolivia el 14 de mayo de 1991 (fs. 16 y 16), percibiendo la respectiva renta de vejez.

2) Que en 3 de mayo de 2000 el recurrente fue posesionado como Consejero Departamental por la provincia Cercado del Departamento de Tarija (fs. 13).

(…)

Que en el caso que se examina, el recurrente percibe una dieta como Consejero Departamental que es pagada con recursos provenientes de la coparticipación del Impuesto Especial a los Hidrocarburos y sus Derivados, **es decir que su pago proviene del Tesoro General de la Nación; y, al proceder la cancelación de su renta de vejez de la misma fuente, ingresa dentro de la prohibición de la percepción simultánea de ingresos**, cuando los emolumentos tienen origen

en la misma fuente. Así lo ha declarado este Tribunal en las Sentencias Constitucionales 151/00-R de 23 de febrero de 2000 y 1145/2000-R de 1 de diciembre de 2000.

Que no se está vulnerando el derecho a la seguridad social del recurrente como alega éste, pues, cumpliendo con las determinaciones contenidas en las disposiciones anotadas, podrá percibir nuevamente su renta cuando cesen sus funciones de Consejero Departamental".

[11] En su último Considerando determinó: "Que en el presente Recurso los demandantes pretenden que la Dirección Departamental de Pensiones de Tarija deje sin efecto la retención de sus papeletas de pago de renta de vejez, dispuesta por dicha autoridad, con el argumento de que no corresponde aplicarles la Resolución Ministerial N° 026 de 11 de enero de 1999 porque la Prefectura de Tarija les paga con fondos propios no provenientes del Tesoro General de la Nación, situación que no es evidente por cuanto dicha Prefectura se encuentra incorporada al Presupuesto General de la Nación y es con cargo a la partida N° 100 que se atiende el pago a su personal.

Que está demostrado que los recurrentes, como funcionarios de la Prefectura de Tarija, no podían percibir la renta de vejez, a la que se acogieron, simultáneamente con sus sueldos como funcionarios públicos de esa institución, o sea una doble percepción como pasivos y activos, expresamente prohibida por la Resolución Ministerial N° 026 de 11 de enero de 1999 y la N° 1302 de 15 de octubre de 1999, cuyos textos han sido referidos en el curso de la presente resolución, en virtud de las cuales el asegurado y rentista a la vez deberá solicitar la suspensión provisional de su renta entre tanto esté desarrollando actividad laboral para dependencia del …".

Que, consiguientemente, la autoridad recurrida no ha cometido acto ilegal alguno ni ha incurrido en omisión indebida habiendo sujetado más bien sus actos a las normas legales contenidas en las Resoluciones Ministeriales N° 026/99 de 11 de enero de 1999 y N° 1302 de 15 de octubre del mismo año. Que, asimismo, el caso resuelto por este Tribunal mediante Auto 01-R de 18 de junio de 1999 no corresponde invocárselo como antecedente jurisprudencial puesto que los antecedentes y circunstancias son diferentes a los del caso que se examina; por consiguiente el Tribunal de Amparo al haber declarado improcedente el Recurso ha actuado conforme a las previsiones y alcances del art. 19 de la Constitución Política del Estado".

[12] En su FJ III.4 estableció: "Que, de lo referido precedentemente se infiere que la Dirección de Pensiones, al determinar la suspensión de la renta de vejez del recurrente, cuando el beneficiario ya no percibía ningún otro salario paralelo, ha obrado en forma indebida, pues la facultad de suspender la renta de vejez debe ser ejercida estando en curso o vigente el doble ingreso, es decir, cuando el asegurado esté percibiendo un salario paralelamente a la renta de vejez; en el caso que motiva el presente recurso, la suspensión de la renta de vejez fue dispuesta cuando el asegurado, hoy recurrente, ya había dejado de percibir el salario por los servicios activos prestados en AASANA, es decir, cuando ya no concurría la situación del doble ingreso. Para los casos en los que el asegurado hubiese ejercido la actividad laboral activa en una entidad contemplada en el Presupuesto General de la Nación, percibiendo simultáneamente el salario y la renta de vejez, y cuya actuación ilegal recién hubiese sido descubierta por la Dirección de Pensiones cuando ya el asegurado cesó en la actividad laboral y dejó de percibir el salario, lo que corresponde es que la autoridad administrativa competente, proceda a la recuperación del dinero percibido por el asegurado por cobro indebido de la renta de vejez, acudiendo para ello a las vías previstas por el ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera puede proceder a retener la renta de vejez, pues ello significaría un embargo directo dispuesto y ejercido por la autoridad administrativa privándole, al asegurado, de su única fuente de ingreso para el sustento diario de su familia y su propia persona. En consecuencia, al haber actuado de la forma referida, la autoridad recurrida ha lesionado los derechos fundamentales del recurrente a la salud, a la remuneración justa y a la seguridad social".

[13] En el FJ **III.2 señaló: "**En el caso que se examina, la autoridad recurrida, ante la negativa del recurrente de suscribir un convenio para la devolución del monto señalado en el dictamen de responsabilidad civil, dispuso la suspensión de la renta del actor en forma indebida, toda vez que, conforme a los datos que informan el expediente y a lo aseverado por ambas partes -recurrente y recurrida- Agustín García Plata ya no se encuentra percibiendo sueldo del sector activo, o sea que

únicamente tenía como medio de subsistencia su renta de vejez, de modo que la autoridad demandada no podía dejar al impetrante sin tales ingresos, debiendo acudir a la vía legal pertinente para recuperar la suma que corresponda en un proceso en el que el interesado tenga la oportunidad de asumir defensa.

De lo señalado se constata que, al suspender la renta de vejez del actor, la autoridad demandada ha lesionado los derechos a la seguridad jurídica, a la defensa y la garantía del debido proceso, debiendo ser reparados a través de este recurso extraordinario".

[14] **.** En su acápite 2.2 y FJ III.2 señaló: **"Informe de la autoridad recurrida (…) f)** se sugirió evitar el proceso coactivo y que igual que otras personas, el actor debía firmar un convenio con el SENASIR para la devolución de la doble percepción, pero él se negó.

(…)

III.2. Por carta notariada de 1 de junio de 2004 (fs. 42), el recurrente solicitó a la Administradora Regional del SENASIR de Tarija, la restitución de su renta de vejez, explicando que la retención de la misma se debió a una errónea interpretación dado que si prestó servicios en la Prefectura fue "mediante facturas" y que nunca fue asalariado de esa entidad".

[15] "Los Asegurados o Derechohabientes que cuenten con Pensión o pago donde uno de sus componentes sea la Compensación de Cotizaciones Mensual y continúen realizando una actividad laboral financiada con recursos públicos, no podrán percibir el pago de la Compensación de Cotizaciones, a efecto de no incurrir en Doble Percepción, debiendo tramitarse la suspensión del pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual".

[16] "Doble Percepción: El SENASIR deberá suspender el desembolso de la CCM en los casos de Asegurados que incurran en doble percepción de acuerdo a lo establecido en el Artículo 53 de la Ley de Pensiones". Asimismo, en su parágrafo II indica: "Una vez suspendido el Beneficio y de conocimiento de la Gestora, ésta no deberá solicitar al SENASIR el desembolso correspondiente de la CCM. Finalmente, en el parágrafo III expresa: En un plazo máximo de quince (15) días de realizada la suspensión la Gestora deberá notificar al Asegurado o Derechohabiente dicha situación, cumpliendo lo establecido por el art. 45 del presente Reglamento".

[17] "g) Controlar la doble percepción. h) Proceder con la suspensión temporal en casos de doble percepción. i) Recuperar los pagos de CC cobrados de Asegurados que incurrieron en doble percepción".

[18] "II. Las deducciones no podrán ser mayores al veinte por ciento (20%) del monto total de la CCM, cuando: a) El Asegurado o Derechohabiente hubiera incurrido en doble percepción" y "III. EL SENASIR podrá suscribir Convenios para realizar cobros adicionales a los establecidos en el parágrafo precedente, a fin de recuperar los montos adeudados al Estado".

[19] "DOBLE PERCEPCIÓN). A partir de la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, los asegurados que estuvieran percibiendo una Renta del Sistema de Reparto, Compensación de Cotizaciones, Pago de Reparto Anticipado - PRA, Pago Mínimo Mensual -PMM o cualquier otro beneficio mensual por crearse que sea financiado por el Tesoro General de la Nación y simultáneamente estuvieron trabajando en el sector público en calidad de dependiente, deberán solicitar al SENASIR la suspensión temporal de la percepción de la renta, compensación de cotizaciones o beneficio. Una vez demostrado documentalmente el cese de su dependencia laboral, tendrán derecho a solicitar la reposición correspondiente. Dicha reposición no tendrá retroactividad por el periodo suspendido".

[20] "En caso de constatarse doble percepción y si el trabajador no cumple voluntariamente con la devolución de las rentas indebidamente percibidas, el empleador en base a la notificación escrita del SENASIR, está en la obligación de descontar dichos montos de los sueldos o salarios al trabajador hasta cubrir el total de lo adeudado, de conformidad con el Artículo 478 del Reglamento del Código de Seguridad Social. El empleador en su condición de agente de retención, tiene la obligación de

depositar los importes retenidos en la cuenta del Tesoro General de la Nación, instruida por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público".

[21] En el FJ III.2 estableció: "De la normativa citada para los fines de resolver la problemática planteada, en cuanto a la prohibición de doble percepción de los beneficiarios al pago de una Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM), se tiene lo siguiente: **1)** Está prohibido el pago simultáneo -de CCM y sueldo- a los titulares que reciban el pago de Compensación de Cotizaciones Mensual y realicen una actividad laboral financiada con recursos públicos, debiendo en consecuencia solicitar al SENASIR la suspensión temporal de la percepción de la renta, compensación de cotizaciones o beneficio hasta que concluyan sus funciones; **2)** En los casos en que los Asegurados incurran en doble percepción simultánea, es decir, cuando continúen en funciones percibiendo una remuneración y no hubiesen voluntariamente solicitado la suspensión del pago de la CCM, el SENASIR deberá tramitar la suspensión temporal del pago de la misma; **3)** En los casos en los que el beneficiario hubiese tramitado la suspensión del pago de la Compensación de Cotizaciones Mensual para ejercer como servidor público y hubiere cesado en estas, puede solicitar la reposición del pago del beneficio de CCM suspendido pues ya no tiene impedimento para ello; **4)** Constatada la doble percepción y si el servidor público no devuelve la CCM indebidamente percibida, el SENASIR deberá que recuperar los pagos cobrados, debiendo el empleador en base a la notificación del SENASIR descontar dichos montos de la remuneración de su dependiente hasta el pago de lo indebidamente cobrado, no pudiendo exceder las deducciones del veinte por ciento (20%) del monto total de la CCM, salvo se acuerde la suscripción de convenios para realizar cobros adicionales, a fin de recuperar los montos adeudados al Estado; y, **5) Constatada la doble percepción del beneficiario que ya no se encuentra recibiendo remuneración alguna como servidor público y no devuelve la CCM irregularmente percibida, el SENASIR recuperará los pagos de CCM cobrados indebidamente a través de la deducción del veinte por ciento (20%) del monto total de la CCM, salvo se acuerde la suscripción de convenios para realizar cobros adicionales, a fin de recuperar los montos adeudados al Estad**o" (las negrillas son añadidas).

[22] En el FJ III.3 correspondiente al análisis del caso, determinó: "Sin embargo, en el caso de autos, si bien los beneficiarios percibieron durante algún tiempo el pago de la CCM y a la vez un sueldo como servidores públicos del sector activo -Docentes de la UPEA-, dejaron de recibir sus sueldos como docentes desde junio de 2011, continuando con la percepción de Compensación de Cotizaciones Mensual hasta agosto del mismo año, pero se suspendió su pago a partir del mes de septiembre, cuando ya no existía la doble percepción, privándoseles del ingreso mensual necesario y de su derecho a la seguridad social, situación que además incide en el derecho a la salud pues se cortan los servicios y asistencia que presta el seguro, debiendo la Administración Pública en caso de considerarlo necesario, a través de la autoridad competente, iniciar la acción legal que corresponda para obtener la restitución de lo indebidamente percibido, pero no actuar de forma directa sin proceder a la notificación del asegurado para que este conozca la situación en la que se encuentra".

[23] En su FJ III.4 estableció: "Entonces, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia a disponer su retención, ni siguiera en un porcentaje mínimo, siendo la única excepción, la deducción por asistencia familiar; pues las jubilaciones tienen un fin eminentemente social, que no cabe poner en tela de juicio".

[24] El accionante alega la vulneración de sus derechos a la jubilación y al trabajo, denunciando que por determinación de oficio del SENASIR, se le suspendió la cancelación de su renta de vejez por supuesta doble percepción de renta y salario de una misma fuente; es decir, del Presupuesto General de la Nación, sin considerar que los contratos que suscribió con la COMIBOL y con la empresa metalúrgica "Vinto", son de naturaleza civil, no existiendo relación de dependencia laboral, además que por certificación que obtuvo se acreditó que la fuente de su remuneración provino de recursos propios de la empresa, lo que infiere que no existió la doble percepción aludida. Agrega que, la retención de su papeleta de pago, lo obligó a suscribir el convenio de pago 435/2001, constriñéndose a la devolución de lo supuestamente indebidamente percibido, al no tener otro medio para subsistir y en protección de su vida y asistencia médica; sin embargo, reclamó las ilegalidades cometidas

reiteradamente demandando además una respuesta fundamentada que le permita conocer las razones por las que se arribó a esa decisión al no constar resolución ni notificación alguna al respecto, recibiendo negativas del SENASIR, finalizando con la nota 0517/2012 de 24 de septiembre, que manifestó que el caso estaba cerrado por la firma del convenio de pago y por provenir ambos ingresos del citado Presupuesto General de la Nación. En consecuencia, compele en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

(…)

En nuestro país, este Tribunal dictó la SCP 0280/2012 de 4 de junio, expresando que: *"…(…) En este contexto, se reitera que la suspensión de la pensión de jubilación, implica la privación de su única fuente de recursos que permite su subsistencia, pero además, este hecho puede afectar no sólo materialmente sino emocionalmente su calidad de vida y salud…"*.

En conclusión, el derecho a la jubilación otorga a los beneficiarios que cumplan los requisitos instituidos por ley al efecto, el derecho a recibir la prestación derivada del trabajo realizado durante su vida laboral, con el fin máximo de llegar a la tercera edad y vivir dignamente. A ese objeto, incluso la legislación en el art. 179 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil (CPC), dispone que: "Las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente son inembargables, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar"; -norma confirmada por el art. 48.IV de la CPE, que prescribe que los derechos sociales son inembargables e imprescriptibles- (…) prohibiendo la posibilidad de su embargo en el porcentaje que fuera, instituyendo sólo una excepción, en el supuesto que el titular de la renta deba otorgar asistencia familiar….

(…) SCP 0055/2013 de 11 de enero (…)".

[25] En su FJ III.3.1 estableció:" En conclusión, el derecho a la jubilación otorga a los beneficiarios que cumplan los requisitos instituidos por ley al efecto, el derecho a recibir la prestación derivada del trabajo realizado durante su vida laboral, con el fin máximo de llegar a la tercera edad y vivir dignamente. A ese objeto, incluso la legislación en el art. 179 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil (CPC), dispone que: "Las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente son inembargables, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar"; -norma confirmada por el art. 48.IV de la CPE, que prescribe que los derechos sociales son inembargables e imprescriptibles- lo que reafirma la especial atención del Estado en proteger a dicho sector de vulnerabilidad amparándolo en cuanto a las contingencias de la vejez, prohibiendo la posibilidad de su embargo en el porcentaje que fuera, instituyendo sólo una excepción, en el supuesto que el titular de la renta deba otorgar asistencia familiar, ello se entiende de la protección que también se debe dar a la subsistencia de los beneficiarios de la misma.

Fue en ese sentido, que la SCP 0055/2013 de 11 de enero, efectuando una interpretación desde y conforme a la Ley Fundamental, concluyó que: *"…**las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia a disponer su retención, ni siguiera en un porcentaje mínimo, siendo la única excepción, la deducción por asistencia familiar**; pues las jubilaciones tienen un fin eminentemente social, que no cabe poner en tela de juicio"* (negrillas agregadas)".

[26] En su FJ III.5 señaló: "…conforme a lo detallado en las Conclusiones del presente Fallo, se evidencia que en algunas se establece que tanto COMIBOL como la empresa metalúrgica "Vinto" son entidades comprendidas dentro del Presupuesto General de la Nación, más en otras como la expedida por el Gerente General de la empresa señalada, se indica que las remuneraciones canceladas al accionante por concepto de la prestación de servicios que realizó, provenían de recursos propios de las instituciones mencionadas. Lo que lógicamente conllevó a que el actor, continúe reclamando la retención de su renta de vejez y el descuento que se le vino efectuando continuamente por dicho concepto; el que conforme a la Conclusión II.7, fue deducido de la misma.

[27] En el FJ III.5 determinó: "Las consideraciones efectuadas permiten llegar a las siguientes conclusiones: La decisión de suspensión de la renta de vejez del accionante, no fue reflejada en

resolución alguna que hubiere sido puesta en su conocimiento, lo que derivó en la falta de conocimiento del actor de los motivos que sustentaron dicha decisión y en la persistente confusión generada en relación a si evidentemente existió la doble percepción por ser parte ambas entidades del Presupuesto General de la Nación, dado que reiteradamente se emitieron certificaciones contradictorias, unas a favor del accionante indicando que recibió remuneraciones derivadas de recursos propios y otras en contra, estableciendo la doble percepción. Lo que además acarreó a que el actor se vea obligado a suscribir un convenio de pago a efectos de lograr la rehabilitación de su renta de vejez, para no quedar así en una suerte de desprotección y de contar con los medios de subsistencia necesarios para él y para su familia; sin embargo, siguió reclamando en sentido de no ser cierta la doble percepción, solicitando por ende la restitución de lo que le fue obligado a pagar. Por otra parte, se halla comprobado incontrastablemente que las deducciones que se le hicieron por concepto de doble percepción, se las hizo de la cancelación mensual de su renta de vejez, circunstancia reflejada en sus papeletas de pago por ese concepto.

En ese marco, se constata que además que el Director del SENASIR, no emitió una resolución fundamentada que sustente la existencia de doble percepción en la que habría incurrido el accionante, explicándole los motivos indubitables por los que se arribó a dicha conclusión, se le dedujo mensualmente de su renta de vejez un monto de dinero destinado a cubrir lo supuestamente adeudado por la doble percepción citada; incurriendo de esa forma en actuaciones ilegales que no pueden ser confirmadas bajo ningún motivo, siendo que inicialmente no obstante de la importancia del derecho a la jubilación que se hallaba involucrado en la temática en particular, el demandado no tuvo el cuidado oportuno de dictar una resolución que señale incuestionablemente la doble percepción cometida por el accionante, expresándole además la voluntad de realizar un acuerdo conciliatorio para la recuperación de los pagos indebidamente recibidos y la advertencia del posible inicio de acciones legales para recuperar lo indebidamente adquirido en caso de no conciliarse, brindándole de esa forma la certeza inquebrantable de su conducta irregular generando seguridad de las razones de la determinación tomada, para así darle la oportunidad de asumir la decisión que creyera conveniente, sea conciliando o impugnando a través de los medios legales correspondientes. Ahondándose más las irregularidades acaecidas, cuando el SENASIR, sin una mínima consideración del contenido del derecho a la jubilación y de su naturaleza inembargable por disposición constitucional y legal, procedió a la deducción de parte de ella hasta lograr el pago de lo supuestamente indebidamente percibido, restándole de esta manera al accionante de los medios necesarios para su subsistencia que derivan de los aportes que realizó en servicio activo y que no pueden de modo alguno ser deducidos bajo concepto alguno; teniendo en todo caso el SENASIR las instancias legales pertinentes a objeto de lograr el cobro de lo adeudado".

[28] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[29] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[30]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han

quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[31] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[32]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[33] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[34] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[35] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[36] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla

o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica

constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[37] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[38] En su FJ III.4 determinó: "No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx> reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2020-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32860-2020-66-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 114/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 193 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rhoy Michael Pessoha Mercado** contra **Juan Lionett Hirose Suarez**, **Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 54 a 63, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado como servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante Memorándum 205/2015 de 20 de julio, con el ítem 68, nivel 6 y un haber mensual de Bs5 057,73.- (cinco mil cincuenta y siete 73/100 bolivianos); sin embargo, por Memorándum S.M.F. 048/2019 de 16 del mismo mes, Juan Lionett Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, le hizo conocer que a partir de la referida fecha, se prescindiría de sus servicios profesionales, pese a tener conocimiento que tiene a su cargo un hijo de tres años de edad con una deficiencia física motora del 35% (discapacitado), extremo que acreditó con la presentación del carnet de discapacidad correspondiente.

Refiere que todo lo expresado fue de conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); por cuanto, dio su visto bueno para que el fondo social del Municipio pueda colaborarle con dinero, es así que se procedió con la ayuda de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) en la gestión 2016, Bs15 000.- (quince mil bolivianos) el 2017 y Bs1 000.- (un mil bolivianos) el año 2018, recursos que fueron descargados, adjuntando al efecto todos los documentos respaldatorios, gastos también que se encuentran en el registro de ejecución de gastos del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) del aludido Municipio.

Así mismo, el Memorándum advierte que no existe proceso disciplinario previo en su contra, simplemente una arbitrariedad con la que actuó Juan Lionett Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, quien emitió el Memorándum S.M.F. 048/2019.

Siguiendo la vía administrativa acudió a la Inspectoría del Trabajo; empero, dicha institución declinó competencia, supuestamente por haber vencido el plazo para recurrir por dicha vía a efectos de solicitar su reincorporación laboral, desconociendo en consecuencia la aplicabilidad del art. 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, a la remuneración, a la alimentación, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 128, 129 y 203 de la CPE, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); 34, 48 y 71 de la Ley General para personas con discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y 22 del Decreto Supremo (DS) 1893 de 12 de febrero de 2014.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto legal el Memorándum S.M.F. 048/2019 de 16 de julio, emitido por Juan Lionett Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; y, **b)** La inmediata reincorporación al cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sea con costas procesales y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 24 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 190 a 192 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Lionett Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, presentó informe escrito de fs. 188 a 189 y en el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar, su abogado señaló que: **1)** Rhoy Michael Pessoha Mercado, acudió ante la Inspectoría del Trabajo de Trinidad con los mismos argumentos facticos de reincorporación; teniendo así, que de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, lo aplicable es la fundamentación vinculante en esta aludida Sentencia, en caso de que no se acuda a otorgar la tutela de reincorporación y solicitar su derecho fundamental y violentando el derecho de subsidiariedad, vale decir, la falta de subsidiariedad, porque ya acudió a la Inspectoría de Trabajo y habilitó a la vía constitucional, y, **2)** Existió un acto consentido entre el impetrante de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, que impide se aperture la vía constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 114/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 193 a 197 vta., **denegó** la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la misma, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante fue designado mediante Memorándum 205/2015, en el cargo de profesional encargado del sistema "SISIN", dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; empero, por Memorándum S.M.F. 048/2019, el ahora accionado, le agradeció por sus servicios profesionales al ser un cargo de libre designación; **ii)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Trinidad mediante Auto JDTB-CJCR 13/19 de 6 de diciembre de 2019, refirió que por memorial de 30 de octubre de 2019, tuvo conocimiento de una solicitud de reincorporación laboral, emitiendo al efecto citación a Mario Suárez Hurtado, Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal, a objeto de que se haga presente para responder sobre la denuncia de reincorporación aludida; **iii)** La autoridad ejecutiva de la Jefatura de Trabajo estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis efectuado sobre los parámetros establecidos en la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, señaló: "*…en lo referido al plazo que tiene la trabajadora o trabajador para acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a objeto de solicitar su reincorporación laboral tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que éste se encuentra regulado por el Instituto de la Caducidad en consecuencia el Tribunal Constitucional Plurinacional fijo el plazo de 3 meses para que el trabajador pueda acudir a las citada repartición estatal a denunciar sus retiro intempestivo e injustificado debido a que en el ámbito laboral se estableció similar plazo a través del preaviso o desahucio, tiempo en el que se considera que el trabajador tiene la posibilidad de conseguir una fuente laboral, por lo que en su artículo único en virtud a los antecedentes con relación a la solicitud formulada por él hoy impetrante de tutela y resguardando sus derechos laborales, le recomendó acudir a la vía jurisdiccional…"* (sic); y, **iv)** Toda vez que es aplicable el entendimiento jurídico aludido, en relación al plazo que tiene el trabajador para acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, se establece que el peticionante de tutela lo hizo de manera tardía conforme se tiene del Auto JDTB-CJCR 13/19;

empero, al no acudir a reclamar su despido injustificado ante la referida Jefatura dentro de los tres meses, la Sala Constitucional se ve impedida de ingresar al fondo de la problemática planteada, ante la actitud tardía y negligente del impetrante de tutela, inhabilitando en consecuencia la abstracción al principio de subsidiariedad, aspecto que no implica el desproteger o dejar al desamparo al trabajador; toda vez que, aún le queda abierta la posibilidad de acudir a la judicatura laboral, instancia especializada para resolver las controversias que emergen de la relación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorándum 205/2015 de 20 de Julio, Rhoy Michael Pessoha Mercado, fue designado en el cargo de Profesional Encargado del Sistema "SISIN", dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con el Ítem 68, nivel 6 y con un haber mensual de Bs5 057,73 (fs. 3).

II.2. El Certificado de Nacimiento de 28 de octubre de 2016, extendido por María Alejandra Pinto Guzmán, Oficial de Registro Civil del departamento de Beni, registrado bajo el libro 50, Partida 61, y debidamente inscrito ante la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Beni, establece que el menor NN, nació el 20 de igual mes y año y cuyos padres son, Rhoy Michael Pessoha Mercado y Carla Génesis Durán Jiménez (fs. 5).

II.3. Mediante Certificado Médico de 13 de mayo de 2019, Nelson Peña Villafuerte, Médico Pediatra del departamento de Beni, refiere que el menor actualmente realiza seguimiento por clínica pediátrica, con antecedente de cuadros respiratorios de vías aéreas superiores y constipación, con el diagnóstico de: constipación en seguimiento hemiparesia derecha, retraso del desarrollo psicomotor, encefalopatía hipoxico isquémico secundario a asfixia perinatal y craneosinostosis y que actualmente se encuentra con seguimiento multidisciplinario por las especialidades de Neurología pediátrica y estimulación temprana (fs. 10).

II.4. Por memorándum S.M.F. 048/2019 de 16 de julio, Juan Lionet Hirose Suárez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, le hizo conocer que a partir de la referida fecha, se prescindiría de sus servicios como Profesional de Inversión Pública, dependiente de la Dirección de Planificación y Programación de Operaciones de dicho Gobierno Autónomo Municipal (fs. 4).

II.5. Juan Lionet Hirose Suárez, en su informe escrito refirió, que el ahora accionante cobró y se le canceló por su derecho al pago de vacaciones no utilizadas por la terminación de su relación laboral, lo que significa que se trata de un acto consentido, que importa inexcusablemente la terminación de la relación laboral (fs. 188 a 189); Formulario de Registro de Ejecución de gastos del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) de 10 de agosto de 2019, en el que se constata el pago de vacaciones al peticionante de tutela por concepto de vacaciones no utilizadas (fs. 131 a 132).

II.6. Cursa Carnet de Discapacidad 08-20161020DPD expedido el 13 de agosto de 2019, del menor NN, que da cuenta que tiene una discapacidad física y deficiencia física motora con un porcentaje del 35%, el mismo tiene como vencimiento el 13 de agosto de 2023 (fs.6).

II.7. Consta Auto JDTB-CJCR 13/19 de 6 de diciembre de 2019, por el que Carlos Javier Cavero Ramírez, Jefe Departamental del Trabajo de Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en relación a la denuncia presentada por Rhoy Michael Pessoha Mercado, solicitando su reincorporación laboral, en consideración al Informe JDTEPS-BENI-MCE 08/19 de 2 de mismo mes y año, emitida por la Inspectoría del Trabajo, quien recomendó acudir al solicitante ante la autoridad jurisdiccional competente, **evidenció que el Memorándum de agradecimiento de servicios data del 16 de julio del citado año** y la solicitud ante la jefatura Departamental de Trabajo de Beni es del **30 de octubre de 2019**, y que al respecto la SC 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, estableció que en lo referido al plazo que tiene la trabajadora o trabajador para acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a objeto de solicitar su reincorporación laboral, tomando en cuenta que la facultad conferida al trabajador de acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo se constituye en un derecho potestativo; y, siendo que este se encuentra regulado por el

instituto jurídico de la caducidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera prudente fijar el plazo de tres meses para que el trabajador pueda acudir a la citada repartición estatal a denunciar su retiro intempestivo e injustificado.

Por lo que siguiendo la línea constitucional referida concluyó que:

1) El trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional para exigir el respeto y cumplimiento del fin esencial del Estado de proteger el derecho al trabajo y la estabilidad laboral cuando esta se encuentra restringida, suprimida o amenazada por servidores públicos o particulares, a cuyo efecto se deberá aplicar la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional conforme la SCP 0177/2012, ante una conminatoria de reincorporación; **2)** Dado el alcance previsto por el parágrafo V del DS 0495 a efecto de conseguir la tutela provisional mediante la acción de amparo constitucional ante la mediación de una conminatoria de reincorporación, la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; y, **3)** En caso de que no se acuda dentro de dicho plazo, la jurisdicción constitucional se verá impedida de activar la tutela por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ante la actitud negligente y tardía del trabajador de no acudir de forma inmediata ante la señalada Jefatura en resguardo de sus derechos, inhabilitando de esa forma la abstracción al principio de subsidiariedad emergente del DS 0495 y del entendimiento asumido en la SCP 0177/2012, dicho alcance, no implica en modo alguno desproteger a desamparar al trabajador, puesto que existe la posibilidad de que el trabajador acuda a la judicatura laboral, instancia especializada establecida por el legislador para dilucidar todas las controversias emergentes de la relación laboral.

Es así que por el fundamento señalado, dispuso su artículo único que establece:

En virtud a los antecedentes con relación a la solicitud formulada por el ciudadano **RHOY MICHAEL PESSOHA MERCADO** y con la finalidad de resguardar derechos específicos a favor de las personas con discapacidad, sin afectar sus derechos laborales, deberá acudir a la vía jurisdiccional (fs. 128 a 130 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, a la remuneración, a la alimentación, a la salud y a la vida; por cuanto, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante Memorándum S.M.F. 048/2019, le comunicó que se prescindiría de sus servicios, desconociendo que es padre de un menor con discapacidad física y deficiencia física motora con un porcentaje de 35%.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **b)** Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad; **c)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas discapacitadas; **d)** Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

Artículo 46.

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

Artículo 48.II

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador (las negrillas son añadidas).

Artículo 49

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

Artículo 50

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social.

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo 8

1. El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro (las negrillas nos corresponden).

Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006** en su art. 4 manifiesta que:

Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad

Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias…

Por su parte, corresponde puntualizar que el referido DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL). Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizado en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad

Al respecto la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, expresó que: La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto[1], estableció que no era obligatorio acudir ante el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) previo a interponer la acción de amparo constitucional, estableciendo una excepción al principio de subsidiariedad, tratándose de personas con discapacidad; posteriormente la SC 1483/2011-R de 10 de octubre señaló:

…si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado, no es menos evidente que en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado...

Entendimiento que fue confirmado en la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre[2] respecto a la protección del interés de los más frágiles como es el sector de las personas con discapacidad.

En suma, las personas con discapacidad y quienes tengan bajo su cuidado a dichas personas, pueden acudir directamente ante la justicia constitucional, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

III.3. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

Artículo 14.

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona (el resaltado nos corresponde).

Artículo 45.

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de

campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales (las negrillas adicionadas).

Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

Artículo 300.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Artículo 302.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE). El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad,

siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo (las negrillas son añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, refiere lo siguiente:

Artículo 3°. - (Principios rectores) La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión (el subrayado y negrillas nos corresponden).

Artículo 5°.- (Inamovilidad)

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[3], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[4] que refiere:

...la inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la

satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**[5], sustentado en su Fundamento Jurídico III.2, otorgó la tutela constitucional bajo el siguiente análisis:

…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la OIT; buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.4. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del CPCo, disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional

de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia a través de la SC 0672/2005-R de 16 de junio razonó al respecto indicando que:

...esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**[6] (las negrillas son añadidas)

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al libre desarrollo de la personalidad**, pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho[7].

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tácita, al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, la conducta asumida, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos[8].

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo[9], señaló que:

…**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[10], consagrado en el art. 48.III de la CPE.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, a la remuneración, a la alimentación, a la salud y a la vida; por cuanto, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante Memorándum S.M.F.

048/2019, le comunicó que se prescindiría de sus servicios, desconociendo que es padre de un menor con discapacidad física y deficiencia física motora con un porcentaje de 35%.

De los antecedentes descritos, en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Memorándum 205/2015, Rhoy Michael Pessoha Mercado, fue designado en el cargo de Profesional Encargado del Sistema "SISIN", dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con el Ítem 68, nivel 6 y con un haber mensual de Bs5 057,73.- (Conclusión II.1); en el tiempo del ejercicio de sus funciones, nació su hijo menor NN (20 de octubre de 2016) tal cual se establece del Certificado de Nacimiento, extendido por la Oficial de Registro Civil del departamento de Beni, registrado bajo la Partida 61, del libro 50 de 28 de octubre de 2016, donde se consigna como padres del menor a Rhoy Michael Pessoha Mercado y Carla Génesis Durán Jiménez (Conclusión II.2).

Del Certificado Médico de 13 de mayo de 2019, expedido por Nelson Peña Villafuerte, Médico Pediatra del departamento de Beni, se tiene que el hijo menor del ahora peticionante de tutela, desde su nacimiento se encuentra sometido a seguimiento por clínica pediátrica, con antecedente de cuadros respiratorios de vías aéreas superiores y constipación, por el diagnóstico de constipación en seguimiento hemiparesia derecha, **retraso del desarrollo psicomotor**, encefalopatía hipoxico isquémico secundario a asfixia perinatal y craneosinostosis (Conclusión II.3) y a consecuencia de ello, le fue diagnosticado con discapacidad física y deficiencia física motora en un porcentaje del 35% (Conclusión II.6).

Pese a la evidencia del hijo menor con discapacidad física, el Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, mediante Memorándum S.M.F. 048/2019, procedió al despido del ahora impetrante de tutela y padre del menor, haciéndole conocer que a partir de la referida fecha, se prescindiría de sus servicios (Conclusión II.4); la autoridad demandada, en su informe escrito refirió que el ahora accionante cobró y se canceló su derecho al pago de vacaciones no utilizadas por la terminación de su relación laboral, lo que significa que se trata de un acto consentido, que importa inexcusablemente la terminación de la relación laboral (fs. 188 a 189); Formulario de Registro de Ejecución de gastos del SIGEP de 10 de agosto de 2019, en el que se constata el pago de vacaciones al peticionante de tutela por concepto de vacaciones no utilizadas (Conclusión II.5).

Ante el despido intempestivo, el ahora impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Trinidad, instancia que por Auto JDTB-CJCR 13/19, considerando el Informe JDTEPS-BENI-MCE 08/19, emitido por la Inspectora de Trabajo, dispuso que el Rhoy Michael Pessoha Mercado, a fin de resguardar sus derechos laborales, acuda a la vía jurisdiccional, argumentando que el Memorando de agradecimiento de Servicios es de fecha 16 de julio de 2019 y la solicitud ante la Jefatura de Trabajo del Beni, es de 30 de octubre de 2019, consecuentemente conforme a la SC 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, la persona afectada debía acudir en el plazo de tres meses dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de la estabilidad laboral (Conclusión II.7).

Bajo esas consideraciones y a fin de resolver ésta acción de defensa, previamente es imperioso hacer referencia a la alegación expuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Trinidad, en referencia a la **SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, que señalo que el plazo que tiene el trabajadora para acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo es de tres meses para denunciar su retiro intempestivo e injustificado**.

Cabe precisar, que la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, aludida por la jefatura departamental del Trabajo de Beni, haciendo referencia a la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, señalo que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; y, en caso de que no se acuda dentro de dicho plazo, la jurisdicción constitucional se verá impedida de activar la tutela por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ante la actitud negligente y tardía del trabajador de no acudir en forma inmediata ante la señalada Jefatura en resguardo de sus derechos.

En el presente caso, se trata de materializar el principio de acceso a la justicia, por cuanto, la SCP 0216/2014-S2 creó un precedente restrictivo -plazo no establecido por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo- reduciendo el mismo a tres meses para acudir a la jefatura Departamental del Trabajo a fin de denunciar el despido injustificado o arbitrariedades en contra de los derechos laborales; sin embargo de ello, aplicando la jurisprudencia de la prevalencia del estándar más alto, se tiene que la jurisprudencia a ser aplicada es aquella que resulte más beneficiosa para la materialización de un derecho fundamental, y en este caso en concreto la jurisprudencia aplicable seria la establecida por la SCP 0177/2012.

Al respecto, se concluye que no corresponde denegar la tutela por subsidiariedad como pretende la autoridad demandada; toda vez que, aplicando el estándar más alto de protección a objeto de materializar el derecho de acceso a la justicia, no es evidente que el accionante no haya recurrido previamente en tiempo oportuno ante la Jefatura Departamental del Trabajo para solicitar su reincorporación, por el contrario, es la Jefatura Departamental del Trabajo del Beni, quien no atendió la denuncia de despido injustificado presentado por el accionante bajo los argumentos antes señalados; si bien correspondería hacer referencia al principio de subsidiariedad, en el entendido de que el mismo concurriría por no existir en el caso la respectiva Conminatoria de Reincorporación para ser atendido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado; sin embargo, esta situación no es absoluta, ya que cuando se trata de personas discapacitadas o dentro de la acción estén inmersas estas personas, o tengan bajo su dependencia personas con tal calidad, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, en mérito a la protección reforzada que merecen, más aun cuando se trata de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de una persona con un hijo menor discapacitado, como aconteció en el presente caso.

Habiendo superado la subsidiariedad, corresponde analizar si en el caso existe o no despido injustificado.

Sobre los actos consentidos que conforme lo alegado por la autoridad demandada, respecto a que la instancia administrativa no emitió conminatoria de reincorporación laboral alguna, por cuanto, no corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad y además de ello, de conformidad a la documentación contable adjunta e informes, se evidencia que el ahora peticionante de tutela, cobró sus vacaciones no utilizadas, por la terminación de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad (Conclusión II.5), motivo por el cual se considera que el acto o hecho de cobrar el importe de vacaciones no utilizadas se constituye en un acto consentido, que implica inexcusablemente la improcedencia de esta acción tutelar conforme lo estipulado por el art. 53.3 del CPCo.

En ese entendido, la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[11], conforme lo consagrado por el art. 48.III de la CPE; por cuanto, no es atendible la solicitud de que se deniegue la tutela solicitada por concurrir actos consentidos, razón por la que, corresponde analizar el fondo de la problemática planteada.

Sobre la vulneración del derecho al trabajo del impetrante de tutela, de los antecedentes descritos, se establece que mediante Memorándum 205/2015 de 20 de Julio, Rhoy Michael Pessoha Mercado, fue designado en el cargo de Profesional Encargado del Sistema "SISIN", dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con el Ítem 68, nivel 6 y con un haber mensual de Bs5 057,73.- y en el tiempo que venía ejerciendo sus funciones nació su hijo menor NN (20 de octubre de 2016) tal cual se establece del Certificado de Nacimiento, extendido por la Oficial de Registro Civil del departamento de Beni, registrado bajo la Partida 61, del libro 50, de 28 de octubre de 2016, donde se consigna como padres

del menor a Rhoy Michael Pessoha Mercado y Carla Génesis Durán Jiménez; asimismo, se establece que el menor desde su nacimiento se encontraba sometido a seguimiento por clínica pediátrica, con antecedente de cuadros respiratorios de vías aéreas superiores y constipación, por el diagnóstico de constipación en seguimiento hemiparesia derecha, **retraso del desarrollo psicomotor**, como efecto del mismo con una discapacidad física y deficiencia física motora en un porcentaje del 35%.

No obstante de tenerse la evidencia de la discapacidad física en un 35% del hijo menor bajo dependencia del ahora accionante, el Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, mediante Memorándum S.M.F. 048/2019, procedió al despido del ahora peticionante de tutela, haciéndole conocer que a partir de la referida fecha, se prescindiría de sus servicios; es decir, sin tomar en cuenta que el ahora impetrante de tutela, tenía bajo su dependencia un hijo menor con una discapacidad física.

Al respecto, las normas constitucionales, legales y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional ha señalado que, toda persona con discapacidad o personas con que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad gozan de inamovilidad laboral, por lo mismo no podrán ser removidos o despedidos de sus funciones, salvo la concurrencia de las causales establecidas por ley y previo proceso, esto en correspondencia al nuevo modelo constitucional.

En mérito a lo expresado, el empleador debe abstenerse de realizar cualquier medida que limite el ejercicio de los derechos laborales de las personas discapacitadas o de personas con hijos con discapacidad; dado que, de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos conexos, que corresponden al trabajador, deriva de la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad; contrariamente, el empleador, tanto en las entidades públicas y privadas, debe asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo, protección que sin embargo no es absoluta; puesto que, puede ser desvinculado por causa legal de despido.

En el caso, Juan Lionett Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, al haber emitido el memorando S.M.F. 048/2019 de despido del ahora accionante, haciéndole conocer que a partir de la referida fecha, se prescindiría de sus servicios; y sin considerar que tenía bajo su dependencia un hijo menor con una discapacidad física del 35%, vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del trabajador con hijo discapacitado y el derecho al trabajo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En cuanto a la solicitud del pago de costas procesales y el pago de daños y perjuicios, solicitado por la parte peticionante de tutela, se advierte que la misma no corresponde, porque si bien existió una vulneración por parte de la autoridad demandada al derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela, la aludida autoridad no incumplió conminatoria alguna, ya que como se advirtió la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, declinó su competencia para conocer el caso, y derivó el mismo a la jurisdicción laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 114/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 193 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Memorándum S.M.F. 048/2019 de 16 de julio, emitido por Juan Lionet Hirose Suarez, Secretario Municipal de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni; y **2)** La reincorporación inmediata de Rhoy Michael Pessoha Mercado al

cargo que ocupaba hasta antes de ser desvinculado el 16 de julio de 2019, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda.

2º DENEGAR respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios, conforme a los argumentos esgrimidos en este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[2]El FJ III.1, refiere: "Ahora bien, en el marco estrictamente proteccionista de velar por el interés de los más frágiles como es el sector de las personas con discapacidad, la jurisprudencia constitucional a instituido la excepción al principio de subsidiariedad, a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, que marcó el cambio de línea jurisprudencial con relación al principio de subsidiariedad tratándose de personas con discapacidad, pues sostuvo: '…no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado´; entendimiento que fue reiterado por la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, entre otras, que además agregó: "Esta excepción a la subsidiariedad excepcional del recurso de amparo constitucional, es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada´ (las negrillas son nuestras); entonces, los progenitores o personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad tienen expedita la acción de amparo constitucional a efectos de evitar la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los discapacitados".

[3]Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[4]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[5]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no

es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

[6]La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[7]Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o**, en su caso, **de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[8]Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o** en su caso, **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**.

(…)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente".

[9]SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[10]Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[11]Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2020-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32884-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 002/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 416 vta. a 425 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciprian Zárate Callapa** contra **Jorge Efraín Cárdenas Chávez**, **Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 178 a 205 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2014, Maritza Adriana Sandoval Franco suscribió contrato de compra-venta de bien inmueble con su cónyuge Petrona Janco Chocamani y su hija Mariela Zárate Janco, por el precio de $us170 160.- (ciento setenta mil ciento sesenta dólares estadounidenses), adquiriendo el predio ubicado en la comunidad de Lazareto, provincia Cercado del departamento de Tarija, con extensión de 2.9232 ha, identificado como parcela "157".

Señala que, luego, el 13 de febrero de 2015, siendo que Maritza Adriana Sandoval Franco volvió a dar en calidad de venta esa parcela a Sandra Nuñez del Prado Jerez, se iniciaron tres procesos: **a)** El primer proceso de cumplimiento de contrato iniciado por su cónyuge e hija contra Maritza Adriana Sandoval Franco, en el cual, en audiencia de inspección judicial y acuerdo transaccional de 21 de mayo del citado año, firmaron un acuerdo conciliatorio que tiene efecto de cosa juzgada, en el cual se determinó que se proceda al desalojo del predio sin mayor trámite, emitiéndose en consecuencia Mandamiento de Desapoderamiento 013/2015 de 20 de agosto, en virtud del cual tomaron posesión de ese inmueble con la aquiescencia de las autoridades comunarias del lugar de acuerdo a normas y procedimientos propios; **b)** El segundo proceso de mejor derecho propietario y consiguiente reivindicación iniciado por Sandra Nuñez del Prado Jerez –que efectuó el registro de la aludida parcela "157" en Derechos Reales (DD.RR.)– contra su cónyuge e hija, en el cual, la demanda fue declarada improbada en primera instancia por Sentencia 11/2016 de 9 de junio, y la misma interpuso recurso de casación en el fondo que mereció la emisión del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, que de manera arbitraria e ilegal casó la aludida Sentencia declarando probada la demanda; proceso en el que no fue citado siendo que es cónyuge de la codemandada Petrona Janco Chocamani, siendo que la parcela "157" referida se adquirió en vigencia del matrimonio, por lo que, es bien ganancial. (Auto Nacional Agroambiental que dentro de una acción de amparo constitucional fue objeto de cuestionamiento, no obstante, a través de SCP 0102/2018-S1 de 10 de abril se mantuvo subsistente); y, **c)** Su persona interpuso demanda de interdicto de retener la posesión contra Sandra Nuñez del Prado Jerez –no refiere fecha– proceso que fue admitido y está en trámite, el cual es de conocimiento de la autoridad demandada ya que ejerce la dirección judicial en ese proceso; y, aun así emitió la orden para que se faccione mandamiento de desapoderamiento dentro del proceso de mejor derecho y reivindicación *supra* descrito, que podría dar lugar a una grave disfunción procesal si se le da la razón en el proceso interdicto.

Refiere que, posteriormente, dentro del proceso de mejor derecho propietario y consiguiente reivindicación, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija –ahora demandado– emitió decreto de 2 de enero de 2020, reiterando lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 27 de

noviembre de 2019 –que determinó se libre mandamiento de desapoderamiento con relación al predio en cuestión– sin un mínimo atisbo de fundamentación ni motivación en todo el contenido de dicho decreto, toda vez que: **1)** Para que una resolución se encuentre motivada se debe determinar con claridad y precisión los hechos atribuidos a las partes, circunstancia que no se cumplió, pues la autoridad judicial ahora demandada tomó una determinación con la simple alusión a un anterior Auto Interlocutorio, sin considerar que existe una demanda de interdicto de retener la posesión interpuesta por su parte y de declararse probada daría lugar a una grave disfunción procesal, podría darle la razón en lo que se refiere a retener el predio y/o por otra se le estaría ilegalmente desapoderando del mismo; por otra parte, no se tomó en cuenta el Auto de 15 de enero de 2018, que se encuentra ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, mediante el cual se reconoce que el predio en cuestión es un bien ganancial y que su persona jamás fue demandado en el referido proceso de reivindicación; **2)** No se justificó fáctica ni jurídicamente la decisión asumida; en el entendido que, no existe explicación de ninguna naturaleza respecto a la existencia de una demanda de interdicto de retener la posesión, y en cuanto a la existencia de otra resolución agroambiental mediante la cual se establece la ganancialidad del predio y el hecho de que nunca fue parte del proceso de reivindicación interpuesto por Sandra Nuñez del Prado Jerez. En lo jurídico la autoridad judicial ahora demandada tampoco explicó explícitamente en base a qué normas dejó sin efecto una resolución y/o ignora la que establece la ganancialidad del bien y que jamás fue parte en el aludido proceso de reivindicación; **3)** Respecto a la descripción expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, no se hizo un análisis sobre el particular, jamás se ingresó al fondo de la problemática soslayándose tal situación; **4)** Sobre la descripción individualizada de todos los medios aportados tampoco se cumplió; ya que, el Juez ahora demandado se limitó a hacer referencia a otra resolución y a ordenar se expida mandamiento de desapoderamiento y ese es todo el contenido de su arbitraria e ilegal resolución; **5)** En relación a la valoración concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor específico a cada uno de ellos en forma motivada, tampoco se observó, ello como consecuencia lógica de lo precedentemente señalado; y, **6)** Referente al nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad, tampoco se cumplió; por cuanto, ninguno de los requisitos enumerados fue cumplidos, bastando la ausencia de uno solo de ellos para que se pueda incontrastablemente concluir en la total falta de fundamentación.

Sostiene que, la falta de motivación de las resoluciones de por si implica lesión al derecho de defensa, ya que, para hacer uso de los recursos que establece la ley se debe contar con una determinación debidamente fundamentada y motivada; ello se traduce en que jamás se le notificó con la demanda de reivindicación interpuesta por Sandra Nuñez del Prado Jerez; es decir que, en calidad de copropietario del fundo jamás fue parte de ese proceso, no tuvo la oportunidad de asumir defensa de manera irrestricta y ello fue reconocido por la autoridad judicial ahora demandada cuando se reconoció expresamente la ganancialidad del predio, es decir su derecho propietario y el hecho que nunca fue parte del proceso, encontrándose en completa indefensión.

Alega que, el Juez demandado mediante el decreto de 2 de enero de 2020 lesionó su derecho a la propiedad, puesto que si bien no desconocen el documento de compra-venta que suscribieron su cónyuge e hija con Maritza Adriana Sandoval Franco; sin embargo, en los hechos desconocen la calidad de bien ganancial del predio de referencia así como su condición de propietario, la posesión a la que accedió judicialmente; Sandra Nuñez del Prado Jerez nunca probó estar en posesión del inmueble menos que se le haya despojado, por lo que, el referido decreto pronunciado por dicha autoridad afectó su derecho propietario a su vez el de su esposa e hija sobre la parcela "157", "cohonestando" la autoridad demandada una apropiación indebida, arbitraria e ilegal de manera flagrante considerando que la vendedora desde un inicio se negó a entregarles la cosa vendida, por lo que siguieron un proceso y se les dio la razón, además la vendedora se obligó mediante el acuerdo conciliatorio que tiene autoridad de cosa juzgada a desalojar el predio.

Indica que, la autoridad judicial ahora demandada desconoció su derecho propietario a pesar que se comprobó las inversiones que efectuaron y con el decreto de 2 de enero de 2020 observado, en los

hechos no son dueños de nada, existe un trámite de desalojo en curso, en el órgano jurisdiccional prima la verdad formal antes que la material dando un valor ilimitado a una inscripción efectuada en oficinas de DD.RR. sin realizar un análisis serio ni una correcta valoración de las pruebas aportadas.

Señala que, con la orden de expedirse mandamiento de desapoderamiento por parte del Juez ahora demandado –haciendo también abstracción del trámite de interdicto, de haberse declarado judicialmente la ganancialidad del predio y el que nunca haya sido demandado en el proceso de reivindicación– se hecha por la borda el principio, derecho y garantía de que la tierra es de quien la trabaja y en el caso de autos las autoridades campesinas de la zona mediante certificaciones acreditaron que trabajaron con su familia en ese predio desde años atrás.

Agrega que, la excepción a la subsidiariedad está previsto en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), la misma que es viable cuando la protección puede ser tardía y exista un inminente daño irremediable e irreparable si no se otorga la tutela; al efecto la autoridad demandada al ordenar que se expida el mandamiento de desapoderamiento respecto al predio del cual es copropietario, le produjo un daño irreparable y una serie de perjuicios, ya que en cualquier instante se puede ejecutar el desalojo, siendo que la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, señala que en casos en los que el accionante no fue parte del proceso judicial es inviable el agotamiento de recursos, situación que es aplicable a su caso porque si bien no intervino en la compra de la parcela "157", pese a que se trataba de un bien ganancial, no fue demandado en el proceso de mejor derecho, ni se le hizo conocer resolución de ninguna naturaleza.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación; a la defensa; y, a la propiedad, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **i)** La nulidad de todo lo obrado, se sanee el proceso de reivindicación disponiendo su incorporación al mismo en calidad de demandado; **ii)** El pago de costas, multas, daños y perjuicios; y, **iii)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario de la autoridad judicial demandada.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 409 a 416 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, en audiencia, señaló que: **a)** A través del Título Ejecutorial PPDNAL 322223 de 13 de julio de 2014, el Estado Plurinacional de Bolivia dentro del proceso de saneamiento titula a Maritza Adriana Sandoval Franco con una pequeña propiedad rural de la comunidad Lazareto, parcela "157" con una superficie de 2.9232 ha., registrado en oficinas de DD.RR. con la matrícula 6010100001503, bajo el asiento A-1 de 6 de noviembre de 2014, en estricto cumplimiento de lo que establece el art. 1538 del Código Civil (CC), posteriormente, la prenombrada transfirió la totalidad de ese predio el 13 de febrero de 2015 a Sandra Nuñez del Prado Jerez, quien a su turno registró su derecho propietario en el folio referido, haciendo público su derecho dominial; **b)** El 6 de abril de 2016, Sandra Nuñez del Prado Jerez instauró proceso agrario contencioso contra Petrona Janco Chocamani y Mariela Zárate Janco sobre mejor derecho propietario; posteriormente, se dictó Sentencia 11/2016 declarando improbada la demanda, a tal efecto, la demandante interpuso recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental, y mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, dicho Tribunal casó la aludida

Sentencia declarando probada la demanda sobre mejor derecho propietario, en estas circunstancias Petrona Janco Chocamani y Mariela Zarate Janco presentaron acción de amparo constitucional y la Jueza de garantías por Resolución 01/2017 de 22 de marzo, concedió la tutela, consiguientemente, por SCP "0464/2017" se revocó la indicada Resolución, denegando la tutela; **c)** Ciprian Zárate Callapa señaló que jamás participó del proceso ni se le notificó, no obstante, solicitó inspección judicial del predio litigioso y presentó memorial interponiendo recurso de reposición, de ahí que, se admitió el apersonamiento al proceso con todos sus derechos y obligaciones; **d)** El ahora impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional contra los ex magistrados del Tribunal Agroambiental, y por Resolución 02/2018 de 26 de enero, del Tribunal de garantías, se concedió la tutela parcialmente; empero, por SCP 0102/2018-S1 se revocó la indicada Resolución denegándose la tutela impetrada, a lo que, Sandra Nuñez del Prado Jerez solicitó se libre mandamiento de desapoderamiento emergente del proceso que tiene el sello de carácter de cosa juzgada; consecuentemente, mediante Auto de 12 de octubre de 2018, pronunciado por el Tribunal Agroambiental se dispuso el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, declarando como subsistente y firme el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, que casa la mencionada Sentencia 11/2016 y declara probada en todas sus partes la demanda interpuesta por Sandra Nuñez del Prado Jerez, asimismo dispuso que el Juez *a quo* ejecute lo dispuesto en las resoluciones judiciales como sello de cosa juzgada, conforme lo establece el art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC), la prenombrada solicitó mandamiento de desapoderamiento, y por providencia de 14 de marzo de 2018, conminó a Petrona Janco Chocamani y Mariela Zarate Janco a cumplir con lo dispuesto en la resolución judicial ejecutoriada restituyendo el predio bajo prevención de librarse el referido mandamiento; **e)** El ahora accionante, el 16 de noviembre de 2018, presentó incidente de nulidad arguyendo los mismos argumentos planteados en la acción de amparo constitucional, manifestando que en el proceso que siguió Sandra Nuñez del Prado Jerez contra su cónyuge e hija, no participó en el proceso, no se le citó o notificó ni como tercer interesado refiriendo que el mandamiento de desapoderamiento violenta su derecho a la propiedad; consecuentemente, por Auto Interlocutorio de 30 de ese mes y año, se rechazó el incidente interpuesto y declaró la temeridad del incidentista considerando que los argumentos utilizados ya habían sido conocidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional existiendo cosa juzgada; **f)** Existe otra acción de amparo constitucional planteada por el ahora accionante con los mismos argumentos presentados en una anterior acción de defensa, a lo que el Juez de garantías por Resolución 05/2018 de 23 de diciembre, concedió la tutela; de ahí que, el Tribunal Agroambiental emitió el Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2019, dejando firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, para posteriormente devolver el expediente al Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija señalando que se ejecute el indicado Auto Nacional Agroambiental que tiene carácter de cosa juzgada, la SCP 0102/2018 revocó la Resolución 02/2018 y denegó la tutela impetrada por el ahora accionante; **g)** Por memorial de 7 de octubre de 2019, el prenombrado interpuso nuevo incidente de nulidad de una providencia donde se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento en ejecución de fallo, escrito que mereció el Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2019, se rechazó por segunda vez el incidente declarando la temeridad; luego el 25 de ese mes y año, el ahora accionante interpuso recurso de casación contra el indicado Auto Interlocutorio que inclusive no ha sido elevado al Tribunal Agroambiental; **h)** Mediante Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019, se resuelve una solicitud de complementación y enmienda efectuada por Sandra Nuñez del Prado Jerez, disponiendo paralelamente el desapoderamiento judicial del bien inmueble objeto de la discordia judicial, a tal efecto, se tiene el Mandamiento de Desapoderamiento 001/2020; **i)** Se demostró y acreditó documentalmente que el derecho propietario sobre el predio rural denominado lazareto parcela "157", ha sido emitido por el Estado en proceso de saneamiento el 13 de julio de 2014 en favor de Maritza Adriana Sandoval Franco el derecho propietario está acreditado y que vendió a Sandra Nuñez del Prado Jerez, documentación que desvirtúa el derecho propietario que pudiera tener el accionante; **j)** El Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la inicial tutela que se le había considerado señalando que la justicia ordinaria no tuvo la oportunidad de juzgar cabalmente un eventual derecho que podría tener el mismo; y, **k)** En cuanto al decreto de 2 de enero de 2020, en el cual dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento, el accionante señaló que no se argumentó menos motivó, pero se debe considerar

que una providencia es una resolución judicial de simple sustanciación que cabalmente emerge de una resolución fundamentada realizada por el Tribunal Agroambiental que dispone al juez ejecutar una Sentencia 11/2016 que tiene el carácter de cosa juzgada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, a través de la Resolución 002/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 416 vta. a 425 vta., **concedió en parte** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– establece el régimen de supletoriedad, es decir que, los actos procesales y procedimientos no regulados en dicha Ley en lo aplicable se regirán por las disposiciones del Código Procesal Civil, siendo así, al encontrarse una sentencia con autoridad de cosa juzgada procede la ejecución de la misma; **2)** Si bien Ciprian Zárate Callapa no fue considerado como parte y menos demandado en el proceso de mejor derecho propietario y consiguiente reivindicación, no es menos cierto que también en su oportunidad dio a conocer su condición de esposo de una de las demandadas, su apersonamiento no tuvo ningún pronunciamiento respecto a este sujeto procesal "de manera cabal" a más de que la autoridad judicial demandada por Auto de 15 de enero de 2018, se le dio por apersonado en una primera instancia y se señaló audiencia de inspección judicial previo a la expedición del mandamiento de desapoderamiento; **3)** El ahora accionante en un primer momento pidió la nulidad de obrados bajo los fundamentos de haberse vulnerado el derecho a la defensa, no obstante, se rechazó ese pedido quedando subsistentes los demás actuados, en mérito a lo cual el impetrante de tutela nuevamente presentó incidente de inejecutabilidad contra el mandamiento de desapoderamiento, fundamentando básicamente con la exposición de que "'el bien que se pretende sea desapoderado resulta ser un bien ganancial y por lo tanto su derecho se ve afectado'" (sic), por consiguiente, ese incidente fue resuelto por Auto de 20 de noviembre de 2019, el cual no refiere nada sobre el derecho al bien ganancial referido y por ende se emitió el mandamiento respectivo; **4)** La comunidad de gananciales se constituye por disposición de la ley desde el momento de la celebración del matrimonio civil o unión libre cualquiera sea la fortuna de los cónyuges, en el caso en particular, respecto al Auto de 20 de diciembre de 2019 pronunciado por el Juez demandado, si bien considera los elementos vertidos al momento de interponer la excepción de inejecutabilidad y la nulidad de una providencia, la autoridad judicial ahora demandada realizó una rememoración de todos los antecedentes y trámites de ese proceso, hizo las consideraciones, citas legales respectivas; sin embargo, omitió referirse al reclamo del derecho del bien ganancial, no se refirió nada al respecto del predio a ejecutarse por mandamiento de desapoderamiento en cuestión, las simples citas legales y la transcripción de antecedentes no pueden suplir a la fundamentación y motivación; **5)** Conforme la prueba presentada por el accionante, el certificado de matrimonio acredita su vínculo con Petrona Janco Chocamani, por su unión conyugal le suma este derecho por delegación de la ley de los bienes gananciales que sean adquiridos en vigencia de su matrimonio; así también, en el Auto de 15 de enero de 2018, dentro del proceso de mejor derecho y reivindicación, el juzgador en sus consideraciones refiere que se demuestra que el inmueble objeto de desapoderamiento fue adquirido por Petrona Janco Chocamani cónyuge del accionante de forma conjunta con su hija Mariela Zárate Janco el 5 de septiembre de 2014, en vigencia de su matrimonio civil, consiguientemente determina que es un bien ganancial obviado por el demandado; **6)** Se tiene también un documento suscrito por Petrona Janco Chocamani y otras personas referente a una conformidad en colindancias respecto a un inmueble, de igual manera una escritura pública, una minuta de transferencia de la parcela "157", plano de catastro rural, teniendo en base a esos documentos referidos la adquisición de ese predio fue adquirido en vigencia del matrimonio del accionante; **7)** La ejecución de una sentencia implica en su alcance a los sujetos procesales que intervinieron en la demanda y no así a terceras personas que no fueron objeto de demanda, tampoco fueron considerados como tal, pues el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 referido, únicamente en su determinación el Tribunal *ad quem* resolvió la misma conforme a las partes que intervinieron en la demanda y no refiere nada del accionante o terceros y posibles poseedores del predio en cuestión para la ejecución de la Sentencia 11/2016, por lo que, habiéndose acreditado la unión conyugal del impetrante de tutela con una de las ejecutadas en dicha demanda respecto al fundo rural en cuestión objeto de desapoderamiento, se debe considerar el alcance de este instituto

para no vulnerar derecho alguno, por tal motivo al no haber intervenido el accionante en dicha litis del cual se tiene la ejecución de sentencia, debe ejecutarse la misma, en la medida que establece contra las demandadas Petrona Janco Chocamani y Mariela Zárate Janco, respetándose las acciones o porcentajes "si en su caso corresponda" respecto al bien ganancial por delegación de la ley a Ciprian Zárate Callapa, teniendo en cuenta estas consideraciones de orden legal si se omitió la motivación y fundamentación en el Auto de 20 de noviembre de 2019 pronunciado por el Juez ahora demandado, en lo concerniente al bien ganancial reclamado a través del incidente de inejecutabilidad por el peticionante de tutela, previo a emitir mandamientos de desapoderamiento, pues si bien, las sentencias se cumplen conforme a disposición pasada en autoridad de cosa juzgada; sin embargo, no pueden ejecutarse contra personas que no fueron sujetos de demanda o proceso en observancia al art. 117.I de la CPE; y, **8)** Con relación al derecho a la defensa, del legajo se advirtió que el accionante tuvo acceso al expediante y a la demanda, donde se le dio por apersonado; respecto al derecho a la propiedad debe ser advertida en su contexto legal de Petrona Janco Chocamani con el ahora impetrante de tutela se consideraría el alcance ganancial, pues la ejecución de la sentencia debe abarcar dentro del marco resuelto, sobre los sujetos procesales y no terceros que no fueron parte; el art. 56 de la Norma Suprema establece que tiene toda persona a la propiedad privada individual o colectiva siempre que esta cumpla una función social; es decir, dada la naturaleza del caso debe advertirse bajo los principios que esta se rige como fundamental el de la función económica social.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 11/2016 de 9 de junio, Maritza Sánchez Gil, Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, declaró improbada la demanda de declaración de mejor derecho y consiguiente reivindicación, interpuesta por Sandra Núñez del Prado Jerez contra "Petrona Janco Chocamani de Zárate" y Mariela Zárate Janco –cónyuge e hija del ahora accionante– (fs. 210 a 216 vta.).

II.2. Mediante Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, casaron la Sentencia 11/2016, declarando probada la demanda de mejor derecho y reivindicación incoada por Sandra Núñez del Prado Jerez contra la cónyuge e hija del ahora accionante, disponiendo la restitución del predio objeto de la *litis* a favor de la demandante (fs. 217 a 223).

II.3."Petrona Janco Chocamani de Zárate" y Mariela Zárate Janco presentaron acción de amparo constitucional, solicitando se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y el Voto Aclaratorio de 6 de octubre de 2016; en consecuencia, la Jueza de garantías por Resolución 01/2017 de 22 de marzo, concedió "parcialmente" la tutela, dejando sin efecto tanto el indicado Auto Nacional Agroambiental así como el referido Voto Aclaratorio emitidos en el proceso agrario; no obstante, mediante SCP 0464/2017-S3 de 26 de mayo, se revocó la Resolución 01/2017 y se denegó la tutela solicitada (fs. 272 a 291).

II.4. Ciprian Zárate Callapa –ahora accionante– presenta acción de amparo constitucional impetrando la nulidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, consecuentemente, el Juez de garantías mediante Resolución 02/2018 de 26 de enero, concede parcialmente la tutela solicitada, y dispuso la nulidad del aludido Auto Nacional Agroambiental (fs. 315 a 319 vta.) en tal sentido, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió Auto Nacional Agroambiental S2ª 77/2018 de 12 de septiembre.

No obstante lo referido precedentemente, siendo que en revisión de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional emite la SCP 0102/2018-S1 de 10 de abril, revocando en parte la Resolución 02/2018 y denegando la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo (fs. 320 a 334), la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunció el Auto de 12 de octubre de 2018, dejando firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 –por el que, se

casa la Sentencia 11/2016 y se dispone la restitución del predio objeto de la *litis* a favor de la demandante– (fs. 340 a 341).

II.5. Ciprian Zárate Callapa –ahora impetrante de tutela– interpuso acción de amparo constitucional solicitando la nulidad del Auto de 12 de octubre de 2018 –por el que se dejó sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 077/2018, y se mantuvo firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016–, en tal sentido, siendo que la Jueza de garantías por Resolución 05/2018 de 28 de diciembre, concedió la tutela (fs. 358 a 361 vta.), consecuentemente, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunció el Auto de 19 de julio de 2019 resolviendo dejar sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 077/2018, y se mantuvo firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y su respectivo Voto Aclaratorio (fs. 362 a 363). Acción tutelar que fue elevada en revisión a este Tribunal, emitiéndose al efecto la SCP 0365/2019-S2 de 5 de junio.

II.6. Debido a que mediante decreto de 13 de agosto de 2019, Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija –ahora demandado– dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento; por memorial presentado de 16 de octubre de ese año, Ciprian Zárate Callapa –ahora peticionante de tutela– pide la nulidad del indicado decreto e interpone excepción de inejecutabilidad de la Sentencia 11/2016 (fs. 379 a 382); de ahí que, a través de Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2019, el señalado Juez, rechaza el incidente de nulidad de decreto y excepción de inejecutabilidad interpuesto por el ahora impetrante de tutela (fs. 383 a 386).

II.7. Por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019 emitido por la autoridad judicial ahora demandada, se advierte que atendiendo al "memorial de fs. 825 de 25 de noviembre de 2019" (sic) se dispone librarse mandamiento de desapoderamiento (fs. 392 y vta.)

II.7. Por decreto de 2 de enero de 2020, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija –ahora demandado– ratificó lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019 y dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con relación al predio rural intitulado "Lazareto" signado como 157, de superficie 2.9232 ha., encomendando la diligencia a la oficial de diligencias de ese despacho jurisdiccional (fs. 394).

II.8. Cursa Mandamiento de Desapoderamiento 001/2020 de 7 de enero, librado por el Juez ahora demandado en el cual se ordena al Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija proceda al desapoderamiento del inmueble (terreno rural) ubicado en la comunidad de Lazareto, parcela "157", provincia Cercado del referido departamento, con una superficie total de 2.9232 ha. El inmueble desapoderado deberá ser entregado a favor de la parte demandante Sandra Nuñez del Prado Jerez, los bienes y enseres que se pudieran encontrar a la parte demandada "Petrona Janco Chocamani de Zárate" y Mariela Zárate Janco. Mandamiento expedido sin facultad de allanamiento y para su cumplimiento se dispone el auxilio de la fuerza pública, fue dispuesto en cumplimiento del decreto de 2 de enero de 2020 (fs. 393).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó sus derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; a la defensa; y, a la propiedad, alegando que la autoridad judicial demandada mediante decreto de 2 de enero de 2020 dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con relación a la parcela "157", incumpliendo con el deber de fundamentación y motivación, limitándose a reiterar lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019; sin considerar que existe una demanda de interdicto de retener la posesión en trámite y no tomó en cuenta el Auto de 15 de enero de 2018 que se encuentra ejecutoriado y que reconoce que el indicado predio es un bien ganancial y que su persona no fue demandado en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La supletoriedad del Código Procesal Civil en procesos agrarios. Oposición al mandamiento de desapoderamiento

La Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– ni la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 –que modificó la primera– no hace referencia ni reconoce la posibilidad de interponer la oposición al mandamiento de desapoderamiento; no obstante, en virtud al art. 78 de la citada Ley 1715 establece que los actos procesales y procedimientos no regulados se regirán por las disposiciones del entonces Código de Procedimiento Civil –que en cuyo caso corresponde al Código Procesal Civil–; lo que permite superar el referido vacío normativo.

En ese marco, considerando que en el art. 427 del Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013– se establece que al emitirse mandamiento de desapoderamiento no se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores; de ahí que, la SCP 0535/2018-S1 de 20 de septiembre, sostuvo que:

…**que taxativamente reconoce la facultad a terceros que pudieren resultar afectados con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, para formular oposición al mismo; empero, condicionada a la acreditación previa de que su derecho propietario, es anterior al embargo del bien inmueble objeto de litigio** (las negrillas son nuestras).

III.2. La improcedencia del amparo cuando opera la subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional se encuentra reconocida en el art. 128 de la CPE, y señala de forma taxativa que: "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley".

A su vez, el art. 129.I de la Norma Suprema establece que:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Ahora, en cuanto a la subsidiariedad e inmediatez el Código Procesal Constitucional en su art. 54 señala que:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. **II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: **1.** La protección pueda resultar tardía. **2.** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

Entonces, la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada; es decir que, no podrá activarse este mecanismo de defensa constitucional mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos.[1]

En la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se establecieron subreglas de improcedencia por subsidiariedad para este mecanismo de defensa constitucional, conforme fue precisado en la SCP 0926/2019-S2 de 4 de octubre, que son las siguientes:

…**1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos

extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas correspodnen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se lesionó sus derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; a la defensa; y, a la propiedad, alegando que la autoridad judicial demandada mediante decreto de 2 de enero de 2020 dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con relación a la parcela "157", incumpliendo con el deber de fundamentación y motivación, limitándose a reiterar lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019; sin considerar que existe una demanda de interdicto de retener la posesión en trámite y no tomó en cuenta el Auto de 15 de enero de 2018 que se encuentra ejecutoriado y que reconoce que el indicado predio es un bien ganancial y que su persona no fue demandado en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación.

De las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación instaurado por Sandra Nuñez del Prado Jerez contra "Petrona Janco Chocamani de Zárate" y Mariela Zárate Janco, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 11/2016 de 9 de junio, declarando improbada la misma; contra la cual, la parte demandante presentó recurso de casación, que mereció el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 de 6 de octubre, que casó la citada Sentencia, declarando probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación.

Posteriormente, las codemandadas "Petrona Janco Chocamani de Zárate" y Mariela Zárate Janco –cónyuge e hija del ahora accionante– presentaron acción de amparo constitucional, solicitando se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y el Voto Aclaratorio de 6 de octubre de 2016; en consecuencia, la Jueza de garantías por Resolución 01/2017 de 22 de marzo, concedió "parcialmente" la tutela, dejando sin efecto tanto el indicado Auto Nacional Agroambiental así como el referido Voto Aclaratorio emitidos en el proceso agrario; no obstante, mediante SCP 0464/2017-S3 de 26 de mayo, se revocó la Resolución 01/2017 y se denegó la tutela solicitada.

A su vez, el ahora solicitante de tutela presentó acción de amparo constitucional, impetrando la nulidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016, consecuentemente, el Juez de garantías mediante Resolución 02/2018 de 26 de enero, concedió parcialmente la tutela solicitada, y dispuso la nulidad del aludido Auto Nacional Agroambiental, en tal sentido, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió Auto Nacional Agroambiental S2ª 77/2018 de 12 de septiembre. No obstante lo referido precedentemente, siendo que en revisión de la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0102/2018-S1 de 10 de abril, revocando en parte la Resolución 02/2018 y denegando la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunció el Auto de 12 de octubre de 2018, dejando firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 –por el que, se casa la Sentencia 11/2016 y se dispone la restitución del predio objeto de la *litis* a favor de la demandante–.

Posteriormente, Ciprian Zárate Callapa –ahora impetrante de tutela– interpuso acción de amparo constitucional solicitando la nulidad del Auto de 12 de octubre de 2018 –por el que se dejó sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 077/2018, y se mantuvo firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016–, en tal sentido, siendo que la Jueza de garantías por Resolución 05/2018 de 28 de diciembre, concedió la tutela, consecuentemente, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunció el Auto de 19 de julio de 2019 resolviendo dejar sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 077/2018, y se mantuvo firme y subsistente el Auto Nacional Agroambiental S2ª 065/2016 y su respectivo Voto Aclaratorio. Acción tutelar que fue elevada en revisión a este Tribunal, emitiéndose al efecto la SCP 0365/2019-S2 de 5 de junio.

Luego, debido a que mediante decreto de 13 de agosto de 2019, Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija –ahora demandado– dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento; por memorial presentado de 16 de octubre de ese año, Ciprian Zárate Callapa –ahora peticionante de tutela– pide la nulidad del indicado decreto e interpone excepción de inejecutabilidad de la Sentencia 11/2016; de ahí que, a través de Auto Interlocutorio de 20 de noviembre de 2019, el señalado Juez, rechaza el incidente de nulidad de decreto y excepción de inejecutabilidad interpuesto por Ciprian Zarate Callapa.

En tal sentido, por Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019 emitido por la autoridad judicial ahora demandada, se adviertió que atendiendo al "memorial de fs. 825 de 25 de noviembre de 2019" (sic) se dispone librarse mandamiento de desapoderamiento.

Asimismo, por decreto de 2 de enero de 2020, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija –ahora demandado– ratificó lo dispuesto en el Auto interlocutorio de 27 de noviembre de 2019 y dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con relación al predio rural intitulado "Lazareto" signado como 157, de superficie 2.9232 ha., encomendando la diligencia a la oficial de diligencias de ese despacho jurisdiccional.

Ahora bien, el accionante en la presente demanda tutelar denuncia que la autoridad ahora demandada dentro del referido proceso de mejor derecho propietario y reivindicación mediante el decreto de 2 de enero de 2020, incumpliendo con el deber de fundamentación y motivación, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con relación a la parcela signada como "157", limitándose a reiterar lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 27 de noviembre de 2019; señala que, no consideró que existe una demanda de interdicto de retener la posesión en trámite y no se tomó en cuenta el Auto de 15 de enero de 2018.

De antecedentes se advierte que, cursa en obrados Mandamiento de Desapoderamiento 001/2020 de 7 de enero, que ordena al Oficial de Diligencias del Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija se proceda al desapoderamiento del inmueble (terreno rural) ubicado en la comunidad de Lazareto, parcela "157" provincia Cercado del aludido departamento, con una superficie total de 2.9232 ha. Así también, señala que, el inmueble desapoderado deberá ser entregado a favor de la parte demandante Sandra Nuñez del Prado Jerez, los bienes y enseres que se pudieran encontrar a la parte **demandada "Petrona Janco Chocamani de Zárate" y Mariela Zárate Janco**.

En ese marco, expuestos todos los antecedentes cabe referir que conforme lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose de la posibilidad de presentar oposición al desapoderamiento en procesos agrarios, si bien la Ley 1715 o en su caso la Ley 3545 no reconocen la referida figura como mecanismo intraprocesal, por el carácter supletorio que existe en dicha normativa –art. 78 de la Ley 1715–, es posible que los actos procesales y procedimientos no regulados en la normativa agraria se regirán por las disposiciones de la ley adjetiva civil; consecuentemente, considerando que al emitirse mandamiento de desapoderamiento no se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, los interesados pueden deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores; por lo que, taxativamente se reconoce la facultad a terceros que pudieren resultar afectados con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, para formular oposición al mismo; empero, condicionada a la acreditación previa de que su derecho propietario, es anterior al embargo del bien inmueble objeto de litigio; en ese entendido, no puede activarse este mecanismo de defensa constitucional mientras no se haya agotado los medios o recursos legales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico para la protección de los derechos que se denuncian como vulnerados, entendimiento que es aplicable al caso concreto, siendo imperativo que el impetrante de tutela acuda de forma previa ante el Juez ahora demandado, planteando oposición al mandamiento de desapoderamiento, ello a efecto, de que sea dicha autoridad judicial restituya los derechos que se considera vulnerados con la emisión del decreto de 2 de enero de 2020 que ahora cuestiona y el

Mandamiento de Desapoderamiento 001/2020; toda vez que, la acción de amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias.

Bajo tal contexto, considerando que la parte accionante acudió de forma directa ante la justicia constitucional sin agotar los mecanismos intraprocesales, enmarcó su accionar en la causal de improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad, conforme lo desarrollado vía jurisprudencial que a continuación se detalla: "'…***1) las autoridades* judiciales** *o administrativas* ***no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****"* (Fundamento Jurídico III.2); al efecto, se debe considerar que, la justicia constitucional no se constituye en una instancia recursiva para revisar procesos judiciales o administrativos, ni la actividad jurisdiccional que realizan los jueces agroambientales, solo se activa esta vía previo cumplimiento de requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Entonces, cualquier observación o reclamo sobre el decreto de 2 de enero de 2020, y la emisión del mandamiento de desapoderamiento, o sobre los alcances del mismo, que considere el accionante que le cause agravios, debe ser formulado ante la misma autoridad agroambiental que emitió esa decisión, ya sea a través de la oposición al desapoderamiento u otro medio reconocido en nuestra legislación; toda vez que, como jurisdicción especializada tiene competencia para definir y explicar sus decisiones, así como la posible afectación que pueda generar a los sujetos intervinientes y terceras personas con sus determinaciones.

Por último, corresponde precisar que el accionante en su acción de amparo constitucional solicitó se prescinda excepcionalmente del principio de subsidiariedad, por la supuesta inminencia de un daño irremediable e irreparable; empero, a más de citar la SCP 0630/2015-S2 de 3 de junio, –el cual no es aplicable porque el hecho fáctico no tiene similitud con el presente caso debido a que la misma se trata de un proceso civil de nulidad– no efectuó un fundamento razonado, demostrando de manera objetiva el daño a producirse y que este sea irreversible, injustificado y grave de no otorgarse la tutela, que justifique la urgencia de esta acción tutelar, considerando a su vez que existen mecanismos intraprocesales inmediatos de defensa para hacer prevalecer sus derechos denunciados como vulnerados ante la autoridad demandada, previo a la activación de la jurisdicción constitucional.

Consecuentemente, sobre la base de estos argumentos expuestos que corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar a analizar el fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 416 vta. a 425 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo**, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SCP 0535/2018-S1 de 20 de septiembre señala: "De acuerdo con lo precedentemente desarrollado, la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa.

Por lo señalado, es evidente que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, pues el orden constitucional no se encuentra diseñado para que los mecanismos de defensa constitucional se superpongan respecto de los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos, generando un escenario de disfuncionalidad no querida por el mismo orden constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2020-S1

Sucre, 3 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32960-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 614 a 621, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Ramírez Luna**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus** contra **Mayda Luciana Solares Fernández**, **Edgar Mamani Flores**, **Néstor Condori Mamani**, **José Corani Álvarez** y **María Luisa Inca**, todos **Concejales Titulares del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2020, cursante de fs. 147 a 152 vta., y el de subsanación el 10 del indicado mes y año (fs. 155 a 156 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue elegido Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, en las elecciones subnacionales del año 2015; empero, el 11 de noviembre de 2019 en horas de la mañana, una turba de más o menos cincuenta enardecidos y violentos desconocidos y delincuentes contratados, incitados por su principal dirigente "masista" Osvaldo Brian Santos Lovera, sin que medie causa alguna y sin motivo alguno, siguiendo instrucciones políticas, procedieron a allanar y causar destrozos en su domicilio, tomando de rehén a su cónyuge Josefina Santusa Fuentes Saravia de Ramírez, llevándola a la fuerza a la plaza principal de Eucaliptus donde la mantuvieron de contra su voluntad por más de siete horas, lapso en el cual sufrió todo tipo de vejámenes y agresiones físicas y psicológicas amenazándola con quemarla junto a su casa, exigiendo y presionando para que se haga presente.

Posterior a ello, atendiendo el llamado de auxilio de su cónyuge se constituyó en el Eucaliptus, siendo también retenido contra su voluntad exigiéndosele su renuncia; empero, ante su negativa, fue objeto de tratos degradantes y humillantes y no tuvo otra alternativa, que redactar su renuncia al cargo de Alcalde, obligado bajo agresiones y amenazas de todo tipo; no obstante, la primera renuncia que escribió, donde hacía constar que la realizaba bajo presión, no fue del agrado de la turba y fue obligado a redactar otra, bajo la amenaza de que le empezarían a chicotear y que le aplicarían justicia comunitaria haciéndole volar con dinamita y quemándole junto a su esposa en su propia casa; llamando luego a la Secretaria del Concejo a la plaza principal de Eucaliptus para que reciba su renuncia.

Refiere que antes de su llegada al mencionado Municipio, la violencia habría hecho víctimas a los cinco Concejales titulares de Eucaliptus -ahora demandados- obligándoles también a renunciar bajo amenazas y agresiones; sin embargo, luego, de manera curiosa o solapada, aparecieron en contubernio con Osvaldo Brian Santos Lovera e hicieron desaparecer sus renuncias y procedieron a convocar a Sesión Concejal para el 18 de noviembre de 2019, como si nunca hubiesen renunciado, para tratar el tema de su renuncia, extremo que se materializó en la Resolución Concejal 68/2019, en la cual previa votación y acuerdo unánime de todos los Concejales presentes en dicha sesión -ahora demandados-, procedieron a aceptar su renuncia, muy a pesar de haber sido testigos directos de la violencia aplicada para obligarle a dimitir tal como a ellos y también a pesar de haber presentado nota formal aclarando la invalidez de tal renuncia forzada y sin cumplir ni observar con lo señalado por el art. 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- que

exige que la renuncia de autoridades electas, debe ser voluntaria y ante el Concejo Edil y el Órgano Electoral. Aspectos que nunca se cumplieron, por cuanto la renuncia que esgrimieron los ahora demandados, no era voluntaria y no existió jamás renuncia ante el Órgano Electoral, lo que determina la ilegalidad de la aceptación de su renuncia por cuanto no se cumplía con lo estipulado en la Ley 482.

Posteriormente, las referidas autoridades demandadas emitieron la Ordenanza Municipal 01/2019 de 18 de noviembre, por la cual designaron ilegalmente como Alcalde sustituto de Eucaliptus al Concejal Néstor Condori Mamani, en una sesión que no cumplió con las formalidades legales establecidas en el reglamento del Concejo Municipal, en cuanto al tiempo legal previo de realizar la convocatoria a sesión, la notificación, el *quórum* necesario, la acreditación formal de la votación, fecha y lugar de desarrollo de la sesión conforme a convocatoria.

Señala que, los demandados, acudieron ante la Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, a quien solicitaron la realización del acto administrativo de posesión, actuado que se cumplió el 25 de noviembre de 2019 a horas 15:00.

Finalmente, indica que ante la emisión de la Resolución Concejal 68/2019 y de la Ordenanza Municipal 001/2019, cumplió con la impugnación de las mismas en sede administrativa, formulando ante el Concejo Municipal de Eucaliptus, dos recursos de reconsideración contra ambas resoluciones por separado, con resultado de rechazo de ambas, con el argumento falaz e interpretación sesgada de la Ley Municipal 001 de Eucaliptus, omitiendo deliberadamente apreciar los alcances del art. 62 de la referida Ley Edil en cuanto al primer recurso, y con referencia a la segunda reconsideración, el Concejo Municipal de Eucaliptus incurrió en incumplimiento de deberes omitiendo pronunciarse a momento de rechazar su reconsideración, sobre el argumento principal de la reconsideración que es la violación del art. 10 de la Ley 482, habilitando por tanto, la interposición de la presente acción al haberse agotado los recursos en sede administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento principio de legalidad, al ejercicio político y al ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 26.1, 114, 115.II y 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, con establecimiento de responsabilidad civil, disponiendo: **a)** La inmediata restitución de sus derechos conculcados y por ello se ordene su inmediata reincorporación al cargo y funciones de Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus y sea con la ayuda y auxilio de la fuerza pública; **b)** Queden sin efecto todas las actuaciones y resoluciones pronunciadas por los demandados luego del 11 de noviembre de 2019 con referencia a su persona, especialmente la Resolución Municipal 68/2019 y la Ordenanza Municipal 001/2019, por ser producto y consecuencia de medidas de hecho; **c)** Se declare la existencia de indicios de responsabilidad penal por la evidente comisión del delito de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes y se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **d)** Se declare la existencia de indicios de responsabilidad civil en contra de los demandados, por perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 601 a 613 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificándose *in extenso* en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo con los siguientes argumentos: **1)** El lunes 11 de noviembre de 2019, un grupo de personas, la mayoría en estado de ebriedad, obedeciendo consignas

elaboradas, con el fin de buscar la renuncia de las autoridades municipales de Eucaliptus, ocasionaron delitos de allanamiento de morada, privación de libertad, amenazas, coacción, discriminación, racismo, sedición, impedir, obstruir el ejercicio de la función pública y otros que están siendo investigados en la vía correspondiente; **2)** Fruto de los actos de violencia, fue tomado rehén, privado de su libertad individual y obligado a formular su renuncia al cargo de Alcalde de Eucaliptus de manera pública, mediante coacción y violencia, bajo presión en inmediaciones de la plaza principal de Eucaliptus, siendo testigos la mayoría de la población de dicho Municipio; es decir, que su dimisión no fue de su espontánea y libre voluntad; **3)** La entrega de su renuncia también estaba viciada por estos vicios del consentimiento, pues fue forzado a presentarla a la Secretaria del Concejo; **4)** En la primera renuncia que redactó indicaba que lo hacía bajo presión, pero al ser leída en voz alta, no fue aceptada por las personas violentas; por lo que posteriormente, redactó la segunda renuncia, que fue recibida por la Secretaria del Concejo; **5)** Los documentos que adjunta evidencian una renuncia ilegal, fruto de violencia de la cual no sólo el Alcalde fue víctima, sino también los Concejales ahora demandados, pues horas antes ellos también fueron obligados a renunciar de esa manera; **6)** El 13 de noviembre de 2019 llamó por teléfono a la Concejal Mayda Luciana Solares Fernández, transmitiéndole la invalidez de su renuncia, así también el 14 de mismo mes y año, cuando se trasladaba a la ciudad de Oruro, se encontró con el Concejal José Corani Álvarez, a quien le manifestó lo propio, que la renuncia era inválida recibiendo como respuesta de que él estaba prohibido de hablar por orden de los Concejales; **7)** A efectos de dejar constancia formal, presentó una nota con fecha de 13 de noviembre de 2019, en la cual ponía a conocimiento del Concejo la invalidez de su renuncia, misma que no fue recibida, por lo que tuvo que acudir al Notario de Fe Pública, quien en instalaciones del Concejo Municipal, intentó entregar la misma a la Presidenta del Concejo Municipal Mayda Luciana Solares Fernández, a su Secretaria y al Concejal Secretario Néstor Condori Mamani, quienes luego de leer la nota, se rehusaron a recibirla; motivando que el Notario de Fe Pública, elabore al acta notarial, por el cual se da fe de la negativa a recibir la nota, alegando en primera instancia la falta de sello de recepción, para luego en definitiva señalar que ellos habían presentado su renuncia y que recién se consideraría si seguirían en función dentro el Concejo Municipal; **8)** Posteriormente de comunicarse que la renuncia no era válida, de manera extraña las renuncias de los Concejales ahora demandados, desaparecieron y no fueron consideradas; **9)** Los demandados en conocimiento formal de la invalidez de la renuncia y de los hechos que la forzaron, desarrollaron una Sesión Concejal el 18 de noviembre de 2019, bajo la Convocatoria 46/2019, que posee un orden del día, en la que no se considera la renuncia del Alcalde Municipal; asimismo, el acta de sesión concejal, evidencia que no hubo modificación concejal ni del orden del día, conforme al Reglamento; empero, en dicha sesión los demandados de manera ilegal procedieron a aceptar la renuncia forzada y a destituirlo de facto de su cargo, eligiendo luego un Alcalde sustituto, emitiendo la Resolución Municipal 68/2019 de la aceptación de la renuncia, y la Ordenanza Municipal 01/2019 por el cual se designa como Alcalde sustituto a Néstor Condori Mamani, para posteriormente buscar la posesión mediante la autoridad judicial de Eucaliptus actuado realizado el 25 de noviembre de 2019; **10)** Para afectar el mandato constitucional de autoridades electas en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), el primer instituto es la destitución definitiva, consagrado por el art. 148 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), que se activa previa existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; el segundo mecanismo, es la figura de la revocatoria, la cual procede previa iniciativa popular mediando un proceso electoral vía referéndum, establecido por el art. 240 de la CPE; y también existe la causal de la renuncia, que contiene dos requisitos; el formal, que se refiere a que debe ser presentado por el interesado ante el Concejo Municipal en el caso de alcaldes electos y ante el Órgano Electoral respectivo; y en cuanto al requisito sustancial, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la renuncia debe ser una manifestación espontánea de voluntad, y previa acreditación con cédula de identidad; **11)** La Resolución Municipal 68/2019 es ilegal, porque de su lectura se tiene que en la parte considerativa no se menciona la figura de destitución ni revocatoria, empero, evidentemente en el párrafo segundo y en el artículo primero de la parte resolutiva, se menciona la existencia de una renuncia, cumpliéndose el primer requisito formal; sin embargo, no se cumple el segundo, referente a la presentación de la renuncia ante el Órgano Electoral; asimismo, evaluando el requisito sustancial, se evidencia que pese a que los

Concejales de Eucaliptus, conocían las circunstancias que rodearon su renuncia forzada, ellos omiten pronunciarse sobre este tema; **12)** La mencionada resolución es el acto lesivo principal, que causa perjuicio, lesión y restringe sus derechos como Alcalde Municipal de Eucaliptus, por cuanto los Concejales de dicho municipio conocían que la renuncia correspondía a medidas de hecho, y que fue forzada por coacción, violencia y coerción ejercida de manera directa, aspecto que omiten considerar y tener presente a momento de emitirla; **13)** Emiten la Resolución Municipal 68/2019 en franco desconocimiento del art. 10.I de la Ley 482, que les impone a los demandados la obligación de analizar y verificar los requisitos legales antes de aceptar la renuncia, de que exista la renuncia tanto al Concejo Municipal como al Órgano Electoral, aspecto que implica la emisión de una resolución contraria a la Constitución y a la ley; **14)** Los derechos fundamentales restringidos son el derecho al debido proceso, en su vertiente legalidad, por cuanto se le destituye de facto de su mandato al alcalde, sin cumplir con lo establecido en el art. 10 de la Ley 482; así también, el derecho al ejercicio y control político, por cuanto con la decisión de los concejales, se le impide ejercer el poder y control político, y por último el derecho al ejercicio de la función pública, por cuanto al ser destituido, se le ha impedido continuar ejerciendo la función pública de Alcalde Municipal de Eucaliptus; y, **15)** Ante la probabilidad que se pueda argumentar que la presente acción que ya hubiera sido declarada improcedente anteriormente, se debe aclarar que en el mes de diciembre, se agotaron los recursos administrativos vigentes, en el Concejo Municipal de Eucaliptus, planteando los dos recursos de reconsideración, tanto para la Resolución Municipal 68/2019 y Ordenanza Municipal 01/2019 y ello puso en la situación de que ya estuvo vigente la vacación judicial, lo cual remitió a la competencia de la Sala Constitucional Primera de Oruro, la cual conoció en primera instancia este amparo constitucional, que rechazó *inlímine* sin ingresar al fondo del asunto.

En la réplica manifestó que: **i)** Del informe prestado por la parte demandada, tenemos una carencia de argumentos referente al acto ilegal denunciado; toda vez que, se han referido de manera amplia a los actos previos a la actuación de los concejales, que no están en discusión ni están sujetos a control tutelar constitucional; **ii)** Lo que está sujeto a control tutelar constitucional, son los actos propios de los demandados como el hecho de haber emitido una Resolución Municipal aceptando una renuncia forzada, y una Ordenanza Municipal, designando un Alcalde sustituto, sin cumplir con la normativa legal vigente; **iii)** Se ha mencionado que habría error en la legitimación pasiva, por las acciones previas; empero, la acción está interpuesta en contra de las actuaciones propias de los ahora demandados; **iv)** Respecto a la causal de subsidiariedad que señalan, la Ley 001 de ordenamiento jurídico de Eucaliptus, establece que permite el recurso de reconsideración contra disposiciones contrarias al ordenamiento jurídico municipal o legal, el art. 62, señala que procede el recurso de reconsideración en los siguientes casos: "1) contra resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico municipal o legal", lo que por sí solo desvirtúa lo mencionado por los demandados que se debería recurrir al control de legalidad, el cual procede contra otro tipo de normas o leyes municipales observadas o decretos municipales del poder ejecutivo; **v)** Posteriormente señalan que se hubiere acudido de manera incorrecta a la Ley 482, cuando las normas que emitieron está imbuidas de la aplicación plena y directa de la Ley mencionada; y, **vi)** Han tratado de justificar su actuar, hablando de actos previos; empero, no han abundando sobre el acto ilegal, que es la aceptación de renuncia, tratando de confundir en esta audiencia, la sustitución temporal con una destitución de facto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mayda Luciana Solares Fernández, Edgar Mamani Flores, Néstor Condori Mamani, José Corani Álvarez y María Luisa Inca, todos Concejales Titulares del Municipio de Eucaliptus, a través de su abogado, en audiencia, refirieron lo siguiente: **a)** Los únicos accionados en esta acción constitucional son cinco personas, de los cuales cuatro son miembros del Concejo, y uno es el Alcalde Municipal de Eucaliptus, a quienes se les acusa de haber restringido y vulnerado derechos constitucionales, sin que exista una clara definición de la legitimación pasiva de los actos ocasionados; **b)** Quien debería ser demandado en esta acción de amparo, por propia manifestación del accionante, es Osvaldo Brayan Santos Lovera, a quien el acusa de haber dirigido a cincuenta enardecidos y violentos desconocidos; **c)** Señala que fue obligado bajo amenazas de todo tipo a renunciar al cargo de Alcalde de Eucaliptus, pero si ese

es el acto por el cual se hubieran lesionado supuestos derechos, los demandados no serían los Concejales; **d)** Se ha presentado de una manera muy extraña unas fotografías impresas, que el impetrante de tutela arguye, son renuncias al cargo de Concejal, empero, estos documentos son inexistentes, y es temerario que se haga uso indebido de imágenes que no son reales; por lo que, esas fotografías de documentos inexistentes, que son trucadas y que no tienen valor, no deben ser consideradas; **e)** La renuncia personal que ha presentado el peticionante de tutela, no ha merecido ninguna observación, ni ha sido objeto de algún recurso intra institucional ni municipal ni exterior al fuero del Gobierno Autónomo Municipal, es falso y no está acreditado en el expediente que el prenombrado hubiera realizado alguna acción sea judicial, si ese fuera el caso, para pedir la nulidad de algún documento que él hubiera firmado, según dice con algún vicio en el consentimiento; **f)** Existe una nota de una presunta invalidez de renuncia con fecha 13 de noviembre, pero recibida según sello en una Notaría de Fe Pública el 18 de igual mes, y en el informe del Notario, no señala la fecha del mismo, y tampoco se acredita que esa nota hubiera llegado al Concejo Municipal; **g)** Al parecer, después de haber renunciado, el accionante se arrepintió, porque en fechas posteriores tanto al 18 de noviembre, que es la fecha de Resolución Municipal 68/2019 que acepta la renuncia y de la Ordenanza que dispone la designación de Alcalde sustituto, recién envía notas, pero no al Concejo Municipal, sino a otras instituciones, externas al municipio, donde empieza a construir su hipótesis, y estas notas lo único que prueban es que el prenombrado omitió acudir a las vías ordinarias, incluso constitucionales para solicitar se restituyan los derechos que se consideran restringidos, suprimidos o amenazados, porque son notas de diciembre; **h)** El recurso de reconsideración, fue presentado una semana después de la emisión de la Resolución Municipal 68/2019, como se verá del sello del Notario es de 25 de noviembre de 2019, eso significa que el Concejo Municipal, hasta esa fecha y posteriormente, no tiene evidencia de que la renuncia hubiese sido obtenida de forma violenta, imprimiéndose el trámite legal al recurso, respondido en su oportunidad; **i)** Se está probando que el alcalde municipal no sólo ha renunciado voluntariamente, porque no hay prueba de que hubiera sido violentando, tampoco hay pruebas de medidas de hecho de otras cincuenta o ciento personas en contra del impetrante de tutela, para realizar la renuncia y presentarla, el argüir esos hechos solo a media voz, no es prueba suficiente para que el tribunal de garantías pueda dar por cierto esos hechos; **j)** Las cartas notariadas fueron entregadas al Concejo Municipal, el día 29 de noviembre de 2019, entonces, cuando reclama sus derechos, el Concejo Municipal, ya había ejercido su competencia para poder aprobar una renuncia, y ante el abandono del Alcalde, elegir un sustituto, abandono que está probado por sus propias notas y por su no presencia en la jurisdicción del municipio, tanto que en su propia acción de amparo, señala que se encontraba fuera; **k)** El peticionante de tutela no podría referir que agotó las vías administrativas, al recurrir o impugnar la Resolución Municipal 68/2019, porque según el Reglamento del Concejo Municipal y la Ley Municipal 001, la resoluciones municipales no son objeto de recurso de reconsideración, solamente procede para decretos y ordenanzas municipales, siendo las resoluciones municipales competencia para un recurso de control de legalidad, que el prenombrado no ha planteado; **l)** Respecto a que la Jueza de Eucaliptus, posesionó ilegalmente al nuevo Alcalde sustituto, en ningún momento se llega a sustituir al alcalde titular; toda vez que se aceptó la renuncia con la Resolución Municipal 68/2019, tampoco se ha destituido a ningún persona, siendo falso además que hubiesen solicitado la posesión, pues, quien lo hizo, fue Néstor Condori Mamani, adjuntando la Ordenanza 001 donde se le ha designado como alcalde ante la ausencia y el abandono de funciones del accionante, por lo que, la Jueza siguiendo el trámite señaló audiencia y llevó adelante la audiencia pública de posesión; **m)** El impetrante de tutela tenía conocimiento del acto de posesión, y no ha presentado ni un memorial de impugnación ante la Jueza de Eucaliptus, para suspender u observar el acto de posesión realizado el 25 de noviembre, entonces, ha consentido libre, voluntaria y espontáneamente, el mismo, adquiriendo calidad de ejecutoria; **n)** Al haber abandonado funciones, por más de un día sin permiso, habilita al Concejo Municipal para tomar la decisión que el caso amerite, y esto es la designación de un Alcalde sustituto, para que pueda darle seguridad al municipio y responder las obligaciones generadas por el abandono desde el 11 de noviembre del ex alcalde municipal; **o)** El Tribunal Electoral Departamental de Oruro, mediante nota señaló que en el caso de abandono de funciones, pese a no haber presentado su renuncia ante el Tribunal Electoral, no

significa que un gobierno autónomo municipal, quede ausente de su máxima autoridad, considerando que los Gobiernos Autónomos Municipales según el art. 283 de la CPE están constituidos por un Concejo Municipal con facultad deliberativa y fiscalizadora, y tiene competencia para resolver sus conflictos internos, es decir pueden elegir Alcalde Sustituto, ante el abandono el Alcalde Titular; **p)** Del informe de 15 de noviembre de 2019, de la persona que ha recibió la carta de renuncia, la funcionaria Francisca Solares Pacheco, Secretaria del Concejo Municipal, señala "me cabe informar que el señor Jaime Ramírez Luna se apersonó a presentar carta de renuncia al cargo de Alcalde municipal a horas 15:11 del día lunes 11 de noviembre, mi persona recepción la nota de Jaime Ramírez Luna el cual se encontraba solo, y atino a decirme a modo de conversación hasta luego señorita, es la última vez que nos vamos a ver, a lo cual le puse el cargo a su nota que el mismo presentó para dicho fin" (sic); **q)** Sobre el art. 10 de la Ley 482, solo menciona que la renuncia debe de ser presentada al Concejo y también debe hacerse conocer al Tribunal Electoral, ahora bien, el Tribunal Electoral estaba en ese momento cerrado, sus autoridades no estaban en funciones y al final sus titulares fueron designados a finales de diciembre, por tanto el accionante no pudo hacer conocer al Tribunal Electoral, pero eso no es óbice para poder elegir un Alcalde sustituto por el abandono y la renuncia, no es requisito conforme el art. 1 de la Ley 482, que señala que tiene como fin regular de manera supletoria es decir accesoria, en segundo plano cuando no existe otra norma, y lo aclara el art. 2 que aplica a las entidades territoriales municipales es que no cuenten con su carga orgánica vigente y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias; empero, el Gobierno Municipal de Eucaliptus mediante el Concejo Municipal tiene la facultad sobre el tema de la ausencia y el abandono cuando el Alcalde desaparece por más de un día, teniendo la obligación de nombrar un Alcalde sustituto, y eso es lo que ha sucedido; y, **r)** No está comprobado en este trámite que los demandados hubiesen realizado alguna acción de hecho, así que el impetrante de tutela ha acusado a otra persona por consiguiente se operan las al causales de improcedencia que establece el Código Procesal Constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sonia Ríos Ramos, Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, a pesar de su citación cursante a fs. 273.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 614 a 621, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a permanecer en el ejercicio del poder político como Alcalde titular contenido en el art. 26 de la CPE, disponiéndose en consecuencia: **1)** La restitución inmediata de Jaime Ramírez Luna en el cargo de Alcalde titular del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus; **2)** Dejar sin efecto y valor alguno la Resolución Municipal 68/2019 y la Ordenanza Municipal 001/2019 emitidas por el Concejo Municipal de Eucaliptus; **3)** Que Sonia Ríos Ramos, Jueza del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, cumpla con todos los requisitos exigidos por ley para llevar adelante una posesión de autoridades; y, **4)** Con relación a la responsabilidad civil, al no estar en una etapa probatoria en la cual se acredite aquellos extremos, y con relación a la responsabilidad penal, no corresponde por no tener los elementos suficientes, sobre el grado de participación de los demandados, con los siguientes argumentos: **i)** Haciendo alusión al art. 10.I de la Ley No. 482 que señala: "Toda renuncia de Alcaldesa y Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación persona de una nota expresa renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia", en el caso de autos, la Resolución Municipal 68/2019, en la parte resolutiva, acepta la renuncia al cargo de Alcalde de Eucaliptus presentada en forma personal por Jaime Ramírez Luna, Alcalde Municipal de Eucaliptus y recibida por la Secretaria de Concejo; **ii)** En dicha Resolución se hace referencia a la Ley 482, sin embargo, los demandados refieren que la misma sería supletoria esta ley, bajo el

fundamento que no sería necesaria, ya que tendrían legislado el Concejo Municipal; **iii)** La otra resolución cuestionada -Ordenanza Municipal 001/2019- de designación de Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, señala en uno de sus acápites, que designa como Alcalde sustituto al haberse aceptado la renuncia del Alcalde Municipal de Eucaliptus al Jaime Ramírez Luna por el Concejo Municipal, haciendo mención a la Ley 482, por lo que tenían toda la obligación de cumplir con el imperativo de la ley; **iv)** Señalan que el peticionante de tutela hubiera hecho abandono de sus actividades, y al no tener un Alcalde que asuma la cabeza del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, se hubiera obrado "similar al Presidente Evo Morales" (sic), haciendo referencia a la sucesión constitucional; empero el art. 170 de la CPE señala: "La Presidenta o el Presidente del Estado cesará en su mandato por muerte; por renuncia presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; ausencia o impedimento definitivo; por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; y por revocatoria de mandato", por su parte el art. 12 de la Ley 482, con referencia a la pérdida de mandato señala: "La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, perderán su mandato por: a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal, c) Revocatoria de mandato, conforme al artículo 240 de la Constitución Política del Estado; Fallecimiento; e) Incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente"; empero, no existe la causal de ausencia definitiva, que es lo que se ha aplicado en la sucesión constitucional realizada en el Estado Plurinacional de Bolivia; aspecto que no está en las resoluciones observadas, al aceptarse la renuncia y al designar al Alcalde sustituto, no está en ninguno de los fundamentos, ni en los articulados que fundamentan estas dos resoluciones; **v)** Con relación al proceso judicial de posesión de Alcalde, en este caso lo que se tiene que solicitar es la renuncia ante el Concejo Municipal, igualmente la renuncia ante Tribunal Electoral Departamental, la Jueza que tiene la calidad de tercera interesada, no ha cumplido con exigir los requisitos, y con la simple renuncia aceptada por el Concejo Municipal posesiona al Alcalde Sustituto Néstor Condori Mamani; **vi)** No se cumplió con lo que dispone el art. 10.I de la Ley 482, norma clara y taxativa, en cuanto a que toda renuncia se formalizará ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral, de no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia; **vii)** La parte accionante ha referido que han existido medidas de hecho, que le hubiesen forzado a renunciar a su cargo de Alcalde Municipal, y conforme cursa en obrados, de la fotocopia de renuncia, señala que el 11 de noviembre de 2019, "…hago la renuncia al cargo de Alcalde del G.A.M. de Eucaliptus, a petición de las autoridades originarias, ejecutivo provincial, Sindicato 1° de mayo, y población a fin de pacificar la convulsión social"; es en esta renuncia que se han basado los Concejales a objeto de emitir las resoluciones observadas, advirtiéndose que la renuncia no ha sido de forma voluntaria; **viii)** Respecto a que la parte demandada no tuviese legitimación activa, porque conforme se tiene de los hechos relatados en la acción de amparo constitucional, no deberían ser solamente ellos los accionados, sino las cincuenta o cien personas; empero en esta acción de amparo constitucional, lo que se está cuestionando más que las medidas de hecho, es que los hoy demandados hubieran participado de la sesión ordinaria en la que se emitieron las cuestionadas resoluciones; **ix)** Otro aspecto cuestionado, es que el amparo constitucional ya se hubiera presentado en la ciudad de Oruro, conforme han presentado en fotocopias legalizadas, y una certificación expedida por el Secretario de la Sala Constitucional, señalando que no se puede interponer otra acción de amparo constitucional; al respecto, cuando la anterior se hubiera declarado por la improcedencia *inlímine* y el mismo no hubiera sido objeto de impugnación en el plazo de tres días, entonces, no se ha ingresado al fondo de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual se ha admitido la presente acción; **x)** De lo señalado precedentemente se concluye que los concejales ahora demandados, han suprimido el derecho a formar parte del poder público y al ejercicio del poder político en el cargo Alcalde que tenía el accionante, conforme establece el artículo 144.II de la CPE; y, **xi)** Queda claro con el presente caso, que para el alejamiento ya sea de un Concejal municipal o de un Alcalde, debe cumplirse con lo establecido en la norma, el art. 10.I de la Ley 482, pues, estos no pueden ser alejados de sus cargos, si no se cumple con lo establecido en la ley, cualquiera fuese su esencia o contenido, sino debe ser a través de los mecanismos que reconoce la ley, en el caso, si los concejales cumplían con estos requisitos establecidos en la ley, no hubieran sido demandados.

En la vía de la aclaración, enmienda y complementación, los demandados solicitaron aclaración en los siguientes términos: **a)** En los fundamentos de la Resolución ha mencionado que respecto a la Ordenanza Municipal 001/2019 la vía administrativa hubiera sido agotada por el recurso de reconsideración planteado por el impetrante de tutela y que hubiera tenido respuesta por parte del Concejo Municipal; sin embargo, ha omitido referirse a la Resolución 68/2019 al justificar el principio de subsidiariedad lo cual debe ser complementado; **b)** Otro punto de enmienda es el referido al contenido y a los fundamentos de la Resolución Municipal 68/2019 y la Ordenanza Municipal, toda vez que se ha señalado que los fundamentos del Concejo Municipal hacen mención la Ley 482 y expresa su extrañes al respecto cuando dicha Ley en su art. 2 señala que la norma suple en todo lo que no es registrado; **c)** Otro punto a enmendarse está referido a que la Ley 482 para la pérdida de mandato textual no refiere la ausencia o abandono de funciones; evidentemente el artículo respecto a la pérdida de mandato establece causales específicas y no se refiere a la ausencia o abandono de funciones motivo por el cual sean emanado la Resolución 61/2019; empero, en la Ley Municipal 01, en el art. 21 de la Ley 04 de Fiscalización Municipal y en el Reglamento Municipal se faculta a elegir un Alcalde sustituto cuando este se ausenta por más de un día sin autorización justificada del Concejo Municipal este hecho; **d)** Respecto a que no se hubiera cumplido con lo establecido en el art. 10 de la Ley 482, se dio lectura de una renuncia cuyo texto señala que hubiera sido realizada a presión de autoridades originarias y con ese texto justifica otro documento de renuncia sin mencionar que ese texto se hubiera realizado con autorización originaria; **e)** La Resolución se ha fundamentado en base a una literal que no ha llegado jamás al Concejo Municipal omitiendo la que si llegó y ha sido presentada por el accionante para renunciar a su función de Alcalde municipal; **f)** El fundamento del Auto refiere sobre la Ley de "victimación" y omite las medias o vías de hecho que el impetrante de tutela ha justificado para su acción de amparo constitucional y refiere que son los actos de los concejales los que hubieran provocado la supresión y no señala cuáles hubieran sido las medidas de hecho que hubieran realizado para que puedan ser legitimados pasivamente; y, **g)** El fundamento principal del Auto señala que los demandados hubieran suprimidos el derecho del poder político y función pública por no haber llevado la renuncia al órgano electoral pero no se señala en qué medida los accionados tenían esa capacidad de llevar a nueva vía electoral esa supuesta renuncia y tampoco señala nada respecto a las limitaciones administrativas las lagunas institucionales y la causa de poder llevar ante un órgano electoral y estos puntos que deben será aclarados.

En respuesta, la Jueza de garantías señaló que: **1)** Con relación al principio de subsidiariedad y que en el presente caso, contra las resoluciones dictadas por el Concejo Municipal no cabría el recurso de reconsideración, se ha señalado que mediante Resolución 01/2019, dicha instancia ha dado respuesta al recurso de reconsideración presentado por el peticionante de tutela Jaime Ramírez Luna, que le niega y confirma la Ordenanza Municipal 001/2019; entonces, con relación a la Resolución 68/2019 que acepta la renuncia al cargo de Alcalde, presentada de forma personal, se ratifica con relación al principio de subsidiariedad, puesto que al haber agotado la vía administrativa le habilita a la parte accionante a objeto que pueda acudir a la vía constitucional; **2)** Respecto a la pérdida de mandato; que estuviera establecida en el art. 12 de la Ley 482 y que el abogado de la parte demandada señala que la decisión que hubieran tomado en base a la Ley 004 de fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, conforme establece la Constitución Política del Estado, son de aplicación preferente la Norma Suprema, las Leyes, en este caso la Ley 482, y posteriormente vienen los reglamentos ordenanzas u otras leyes que puedan acatar el Concejo Municipal, por lo que en este caso se ha vulnerado el art. 10.I de la Ley 482, que indica que la renuncia tiene que irse al órgano electoral y cumplidos los dos requisitos pues la renuncia es procedente, empero, al no cumplirse ambos requisitos no se reconocerá como válida la acción, por lo que no se puede convalidar estos actos, lo contrario significaría ir contra la Constitución y la ley; **3)** Respecto a la legitimación de los hoy demandados; Mayda Solares Fernández, Edgar Mamani Flores, Néstor Condori Mamani, José Mamani Álvarez, María Luisa Inca, participaron en la sesión ordinaria de 18 de noviembre de 2019, por lo que tienen legitimación; y, **4)** Con relación a que se valoró solo la primera renuncia, que no estuviera en el Concejo Municipal, se ha fundamentado que la renuncia de Jaime Ramírez Luna -impetrante de tutela- no hubiera sido voluntaria, por lo que la suscrita juzgadora se ratifica en la resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Renuncia manuscrita al cargo de Alcalde de 11 de noviembre de 2019, horas 14:15, suscrita por Jaime Ramírez Luna –ahora accionante- que señala "hago la renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Municipal, Quiero constar a la opinión pública de que fue a presión de ejecutivo provincial y autoridades originarias y sindicato 1° de mayo y otras" (sic [fs. 23]). Asimismo, se tiene otra Renuncia al cargo de Alcalde de igual fecha, horas 14:15, manuscrita por el peticionante de tutela que señala: "…hago renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Municipal de Eucaliptus a petición de las autoridades originarias, ejecutivo provincial, sindicato 1° de mayo y población, a fin de pacificar la convulsión social" (sic); presentada en el Concejo Municipal de Eucaliptus el mismo día a horas 15:11 (fs. 24).

II.2. Se tienen renuncias de 11 de noviembre de 2019 de los Concejales Néstor Condori Mamani, Mayda Solares Fernández, Edgar Mamani Flores, José Corani Alvares y María Luisa Inca, realizadas a pedido (fs. 25 a 29).

II.3. Mediante carta notariada de 13 de noviembre de 2019, dirigida al Concejo Municipal de Eucaliptus, el hoy accionante, como Alcalde Municipal de Eucaliptus, puso en conocimiento ante dicha instancia la invalidez de su renuncia. Nota presentada ante el Notario de Fe Pública N°1, el 18 de señalados mes y año, quien se constituyó en dicha fecha en el lugar donde se iba a llevar a cabo la sesión de concejo para entregar la carta notariada a los miembros del Concejo Municipal; sin embargo, la Presidenta, su Secretaria y el Concejal Secretario se rehusaron a recibir la misma alegando primero falta de sello y luego que habían presentado su renuncia y recién se consideraría si seguirían en funciones dentro de la instancia municipal (fs. 30 a 31).

II.4. El Concejo Municipal de Eucaliptus, el 18 de noviembre de 2019, emitió la Resolución Municipal 68/2019, resolviendo en su Artículo Primero aceptar la renuncia al cargo de alcalde presentada de forma personal por Jaime Ramírez Luna (fs. 48 a 49). De igual forma se emitió en la misma fecha la Ordenanza Municipal 001/2019, que resuelve designar como Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus al Concejal Titular Néstor Condori Mamani hasta la culminación de la gestión constitucional (fs. 306 a 307).

II.5. Por carta notariada de 25 de noviembre de 2019, el hoy peticionante de tutela presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 68/2019 de 18 de noviembre que no pudo ser entregada debido a que la Concejala Presidenta y su Secretaria se negaron a recibir la misma bajo el argumento de que la Alcaldía aún no se había abierto y por error ortográfico en el nombre de la destinataria (fs. 34 a 36).

II.6. El 25 de noviembre de 2019, se celebró la audiencia pública de posesión de Alcalde sustituto en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, jurando en dicho cargo Néstor Condori Mamani (fs. 53).

II.7. Luego el 29 de mismo mes y año, el accionante presentó dos cartas notariadas; una, presentando recurso de reconsideración contra la Ordenanza Municipal 001/2019 y la otra solicitando respuesta formal al recurso de reconsideración impetrado contra la Resolución Municipal 68/2019 (fs. 38 a 40).

II.8. El 9 de diciembre de 2019, se dio respuesta al recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 68/2019, a través de nota CITE: HCME/OF/459/2019, señalando que el art. 61 de la Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico del Municipio de Eucaliptus no contempla la reconsideración para las Resoluciones Municipales, por lo que su solicitud sería improponible, rechazando la misma (fs. 37).

II.9. Mediante Resolución 01/2019 de 18 de diciembre, el Concejo Municipal de Eucaliptus denegó la petición del recurrente –impetrante de tutela- confirmando la Ordenanza Municipal 001/2019 (fs. 42 a 44).

II.10. A través de notas presentadas el 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, el hoy peticionante de tutela puso en conocimiento de la invalidez de su renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus ante el Tribunal Departamental Electoral de Oruro (fs. 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento principio de legalidad, al ejercicio político y al ejercicio de la función pública; toda vez que, luego de haber sido obligado a renunciar a su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus mediante medidas de hecho el 11 de noviembre de 2019, los Concejales de dicho Municipio, que también fueron renunciantes en esa oportunidad bajo la misma coerción, en Sesión de Concejo de 18 de indicados mes y año, ilegalmente emitieron la Resolución Municipal 68/2019 aceptando su renuncia y la Ordenanza Municipal 001/2019 nombrando un Alcalde sustituto, sin tomar en cuenta que la renuncia fue presentada bajo presión y que no fue presentada ante el Órgano Electoral, transgrediéndose en consecuencia el mandato del art. 10.I de la Ley 482.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Del debido proceso administrativo; **2)** La ciudadanía y el derecho al ejercicio pleno de la función pública; **3)** La renuncia como causal de pérdida de mandato de autoridades electas; **3.1)** Las condiciones legales de validez para la renuncia de las autoridades electas; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del debido proceso administrativo

El art. 115.II de la CPE, prevé:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Por su parte, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala:

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Ambas disposiciones constitucionales concluyen que, ninguna persona puede ser susceptible a una sanción, sin que previamente no se le hubiera otorgado la posibilidad de defenderse, presentar pruebas de descargo y ejercer su derecho a la defensa debidamente.

En ese marco de ideas, la SC 0418/2000-R de 2 de mayo[1] entre otras, definió al debido proceso como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Compele resaltar que, este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en general, a toda la esfera sancionadora; sobre el particular, la SC 0731/2000-R de 27 de julio, precisó que:

"…las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional".

La SC 0999/2003-R de 16 de julio, que textualmente afirma:

"La garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el art. 16 CPE, asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso

hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, **los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional**.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"

En coherencia con lo referido, la SC 0281/2010-R de 7 de junio[2], expresa que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos.

En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia, estableció:

"El artículo 29 de la Carta Política dispone que **el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas,** es decir que **obliga** no solamente a los jueces sino también **a los organismos y dependencias de la administración pública. El debido proceso administrativo** consiste en que los **actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales**. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la **expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios** y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que 'toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones **con sujeción al principio de legalidad**, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La ciudadanía y el derecho al ejercicio pleno de la función pública

Sobre el presente punto, es preciso señalar que **la ciudadanía** constituye la condición que reconoce a una persona una serie de derechos políticos y sociales que connota el funcionamiento de la democracia.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado haciendo referencia a la ciudadanía estableció en su art. 144.II que la misma consiste:

"1. En concurrir como elector o elegible a la formación y **al ejercicio de funciones en los órganos del poder público**, y

2. En el derecho a **ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad**, salvo las excepciones establecidas en la Ley" (las negrillas y el subrayado son agregados).

A partir de lo referido, considerando que la ciudadanía se halla vinculada a los derechos políticos, la Constitución Política del Estado haciendo referencia a estos últimos, en su art. 26.I determinó que:

"**Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho** a participar libremente en la **formación, ejercicio y control del poder político**, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres." (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, conforme a la normativa citada precedentemente, los derechos políticos suponen la participación en tres momentos centrales de la vida política: Formación, Ejercicio y Control del poder político.[3]

Formación del poder político: Supone la participación en organizaciones políticas que buscan dar forma al poder político (entendido como poder que actúa en el espacio público generando transformaciones en la vida de las personas)

Ejercicio del poder político: Supone una actividad que se desarrolla en el tiempo, es decir en el primer caso se participa en la formación del poder político, pero una vez que empieza a formarse el poder político, el derecho se extiende al ejercicio del poder político, es decir la participación efectiva en organizaciones políticas, en la administración de los poderes públicos.

Control del poder político: La posibilidad de contralar el poder político permite diseñar una serie de observatorios de género que pueda contrastar la presencia de la mujer en los espacios de poder con el diseño de una agenda pública de transformaciones.

En relación a lo expuesto, considerando que dentro de los derechos políticos previstos en la Constitución Política del Estado, precisamente se encuentra el **derecho a ejercer la función pública**, consecuentemente, corresponde señalar que **cualquier acto que menoscabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública**.

III.3. La renuncia como causal de pérdida de mandato de autoridades electas

La renuncia es concebida como el acto en virtud del cual una persona hace manifiesta, de manera escrita, su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le fue encomendado. En ese sentido, se tiene que, la renuncia es un acto formal, respecto del cual la voluntad se constituye en un elemento esencial que no puede encontrarse viciado por algún tipo de violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros

Al respecto, la Constitución Política del Estado haciendo énfasis en los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos, implícitamente en su art. 286 determinó las formas para la pérdida de mandato, refiriendo que "En caso de **renuncia** o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato…" (negrilla agregada).

Asimismo, respecto a la pérdida de mandato de autoridades municipales, la Ley 482 en su art. 12 estableció que la o el alcalde, las o los concejales perderán su mandato por:

"a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.

c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.

d) Fallecimiento.

e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente" (las negrillas son agregadas).

Así también, el aludido cuerpo normativo respecto a la renuncia de alcaldesa o alcalde, concejala o concejal en su art. 10 determinó que:

"I. **Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia.**

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno." (las negrillas y el subrayado son agregados).

Por otra parte, considerando que el conflicto se suscitó en el municipio de Eucaliptus del departamento de Oruro, es necesario se tenga presente para el efecto lo establecido en el **art. 78 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Eucaliptus** que señala:

"En caso de **renuncia** o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de mandato de la o el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad designada por el Concejo Municipal, en previsión a la Constitución Política del Estado y leyes conexas." (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.3.1. Las condiciones legales de validez para la renuncia de las autoridades electas

Al respecto, el entendimiento desarrollado por la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, sostuvo que para que la renuncia de las autoridades electas tenga las condiciones constitucionales y legales de validez debe cumplir con los requisitos explícitamente formulados en las leyes de desarrollo conforme a ella; de ahí que:

"…**la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad, por lo mismo debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia.**

De otra parte, debe cumplir con condiciones de validez formal, que en principio fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y luego acogidas por el legislador ordinario. En efecto, en el caso de autoridades de las entidades territoriales autónomas municipales (concejales y alcaldes), **la exigencia es la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad**. Así la SC 876/2004-R, de 8 de junio, estableció: '…Actos tan trascendentales como la entrega de una renuncia, para tener validez deben ser realizados por el titular del cargo, personalmente, identificándose con la cédula de identidad, que es el documento insoslayable en todos los actos jurídicos'. La sub-regla establecida por este Tribunal para los casos de renuncia al cargo de Alcalde, tiene la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la autoridad edilicia frente a eventuales actos fraudulentos de presentación de renuncias falsas a su nombre para cesarlo del cargo…'. En ese mismo sentido están las SSCC 0715/2003-R, 0748/2003-R y 748/2010." (las negrillas y nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento principio de legalidad, al ejercicio político y al ejercicio de la función pública; toda vez que, luego de haber sido obligado a renunciar a su cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus mediante medidas de hecho el 11 de noviembre de 2019, los Concejales de dicho Municipio, que también fueron renunciantes en esa oportunidad bajo la misma coerción, en Sesión de Concejo de 18 de indicados mes y año, ilegalmente emitieron la Resolución Municipal 68/2019 aceptando su renuncia y la Ordenanza Municipal 001/2019 nombrando un Alcalde sustituto, sin tomar en cuenta que la renuncia fue presentada bajo presión y que no fue presentada ante el Órgano Electoral, transgrediéndose en consecuencia el mandato del art. 10.I de la Ley 482.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene una renuncia al cargo de Alcalde manuscrita de 11 de noviembre de 2019, horas 14:15, suscrita por Jaime Ramírez Luna –ahora accionante- que señala: "hago la renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Municipal, Quiero constar a la opinión pública de que fue a presión de ejecutivo provincial y autoridades originarias y sindicato 1° de mayo y otras" (sic). Asimismo, se tiene otra renuncia al cargo de Alcalde de igual fecha, horas 14:15, manuscrita por el impetrante de tutela que señala: "…hago renuncia al cargo de alcalde del Gobierno Municipal de Eucaliptus a petición de las autoridades originarias, ejecutivo provincial, sindicato 1° de mayo y población, a fin de pacificar la convulsión social" (sic); presentada en el Concejo Municipal de Eucaliptus el mismo día a horas 15:11. De igual forma, se evidencian renuncias de 11 de noviembre de 2019 de los Concejales Néstor Condori Mamani, Mayda Solares Fernández, Edgar Mamani Flores, José Corani Alvares y María Luisa Inca, realizadas a pedido.

Así, mediante carta notariada de 13 de noviembre de 2019, dirigida al Concejo Municipal de Eucaliptus, el hoy impetrante de tutela, como Alcalde Municipal de Eucaliptus, puso en conocimiento ante dicha instancia la invalidez de su renuncia. Nota presentada ante el Notario de Fe Pública N°1, el 18 de señalados mes y año, quien se constituyó en dicha fecha en el lugar donde se iba a llevar a cabo la sesión de concejo para entregar la carta notariada a los miembros del Concejo Municipal; sin embargo, la Presidenta, su Secretaria y el Concejal Secretario se rehusaron a recibir la misma alegando primero falta de sello y luego que habían presentado su renuncia y recién se consideraría si seguirían en funciones dentro de la instancia municipal. Ese mismo día, el Concejo Municipal de Eucaliptus, emitió la Resolución Municipal 68/2019, resolviendo en su Artículo Primero aceptar la renuncia al cargo de Alcalde presentada de forma personal por Jaime Ramírez Luna y de igual manera, se emitió en la misma fecha la Ordenanza Municipal 001/2019, que resuelve designar como Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus al Concejal Titular Néstor Condori Mamani hasta la culminación de la gestión constitucional.

Ante dichas resoluciones, a través de carta notariada de 25 de noviembre de 2019, el hoy accionante presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 68/2019 que no pudo ser entregada debido a que la Concejala Presidenta y su Secretaria se negaron a recibir la misma bajo el argumento de que la Alcaldía aún no se había abierto y por error ortográfico en el nombre de la destinataria; ese mismo día, se celebró la audiencia pública de posesión de Alcalde sustituto en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Eucaliptus del departamento de Oruro, jurando en dicho cargo Néstor Condori Mamani.

Luego, el 29 de mismo mes y año, presentó dos cartas notariadas; una, presentando recurso de reconsideración contra la Ordenanza Municipal 001/2019 y la otra solicitando respuesta formal al recurso de reconsideración impetrado contra la Resolución Municipal 68/2019. Así, el 9 de diciembre de 2019, se dio respuesta al recurso de reconsideración contra la Resolución Municipal 68/2019, a través de nota CITE: HCME/OF/459/2019, señalando que el art. 61 de la Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico del Municipio de Eucaliptus no contempla la reconsideración para las Resoluciones Municipales, por lo que su solicitud sería improponible, rechazando la misma y mediante Resolución 01/2019 de 18 de diciembre, el Concejo Municipal de Eucaliptus denegó la petición del recurrente –ahora impetrante de tutela- confirmando la Ordenanza Municipal 001/2019.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que los Concejales Municipales demandados, pronunciaron ilegalmente la Resolución Municipal 68/2019 de aceptación de su renuncia, misma que fue obtenida a través de medidas de hecho, desconociendo lo establecido por el art. 10 de la Ley 482 y enseguida emitieron la Ordenanza 001/2019 a través de la cual nombraron un Alcalde sustituto, quien fue posesionado luego por la autoridad jurisdiccional con asiento en el Municipio de Eucaliptus.

Inicialmente, previo al ingreso del análisis de la problemática planteada, corresponde resolver las barreras alegadas por los demandados en cuanto a la **legitimación pasiva** y subsidiariedad; en ese entendido, con relación a la primera, los demandados refirieron que se debería haber demandado a Osvaldo Brayan Santos Lovera, a quien el peticionante de tutela acusa de haber dirigido a cincuenta enardecidos y violentos desconocidos que le obligaron a firmar su renuncia bajo amenazas o en su defecto la turba que lo obligó a dimitir; en este punto, cabe señalar que el acto lesivo que identifica el accionante no son las medidas de hecho ejercidas para obtener su renuncia, sino la emisión de la Resolución Municipal 68/2019 y la Ordenanza Municipal 001/2019, por los ahora demandados, no existiendo falta de legitimación pasiva en ese sentido, toda vez que, las autoridades suscribientes de ambas resoluciones han sido plenamente identificadas.

Con relación a la **subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional, la parte ahora demandada alega que el impetrante de tutela no puede indicar que agotó la vía al recurrir o impugnar la Resolución Municipal 68/2019, porque según el Reglamento del Concejo Municipal y la Ley Municipal 001, la Resoluciones Municipales no son objeto de recurso de reconsideración, que solamente procede para decretos y ordenanzas municipales, siendo las resoluciones municipales competencia

para un recurso de control de legalidad, que el peticionante de tutela no habría planteado; al respecto, cabe señalar que la Ley Autonómica Municipal 001 -Ley de Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal- en su art. 61 dispone que:

"El **recurso de reconsideración** es el medio jurídico que se interpone contra toda Ley Municipal, Decreto Municipal y Ordenanza Municipal contraria al Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal" (negrillas añadidas).

Por su parte, el art. 62 señala que el recurso de reconsideración procederá:

"1. Tratándose de **disposiciones** contrarias al Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal.

2. La vulneración de derechos subjetivos e intereses legítimos

(…)" (resaltado ilustrativo).

Por otro lado, el art. 69 de la norma señalada refiere que el **recurso de control de legalidad**:

"Es el medio jurídico por el cual se persigue el restablecimiento de la legalidad de las disposiciones jurídicas municipales".

Así también, el art. 70 establece que:

"El recurso de control de legalidad procede en los siguientes casos:

1. Cuando el recurso de reconsideración interpuesto contra un Decreto Municipal, ha sido denegado por el Órgano Ejecutivo.

2. En el caso de la Leyes Municipales sean contrarias al ordenamiento jurídico nacional vigente y vulneren derechos subjetivos e intereses legítimos".

Entonces, revisada la norma, se pueden establecer dos elementos; el primero, en apego a la citada Ley, no resulta evidente que las resoluciones municipales sean competencia para un recurso de control de legalidad, pues claramente dicho recurso procede en dos casos en los que de ninguna forma hace mención a las referidas resoluciones, habilitando en consecuencia la presentación de la acción de amparo constitucional de forma directa, toda vez que, no existe mecanismo impugnaticio en contra de aquellas; el segundo elemento, relativo al recurso de reconsideración impetrado contra la Ordenanza Municipal 001/2019, mismo que fue cumplido en su presentación y fue objeto de resolución, por lo que se habilita también la vía constitucional al haberse completado el procedimiento administrativo correspondiente; quedando en consecuencia superada la subsidiariedad alegada por los demandados.

Así las cosas, de la problemática traída en revisión, siendo que en el caso concreto el accionante denuncia que debido al conflicto post electoral de 2019 que derivó en la presentación de su renuncia al cargo de Alcalde a razón de medidas de hecho ejercidas en su contra, misma que fue aceptada a través de la Resolución Municipal 68/2019 que no consideró dicho aspecto para luego a través de la Ordenanza Municipal 001/2019 nombrar a su sustituto sin respetar el debido proceso en su vertiente legalidad, al respecto es preciso establecer que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derecho, el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir, que no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública tienen la obligación de ajustar sus procedimientos no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales, garantizando el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios ni contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes; lo que quiere decir, que en el caso concreto, las Resoluciones emitidas no pueden estar apartadas de la Leyes que rigen el Municipio de Eucaliptus, entre ellas la Ley Autonómica 001 y el Reglamento General del Honorable Concejo

Municipal de Eucaliptus, correspondiendo además la aplicación de la Ley 482, en el entendido de que dicho Municipio no ha logrado la aprobación de su carta orgánica a través de referéndum.

Por otra parte, considerando que con la emisión de la Resolución y la ordenanza municipales cuestionadas se impidió el ejercicio pleno de funciones, es pertinente hacer alusión al contenido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional por el que se hace referencia que la ciudadanía se constituye en una condición que reconoce a una persona una serie de derechos políticos y sociales, entre los que se encuentra el derecho al ejercicio de la función pública –tema sustancial en el presente caso–; derecho que en nuestra normativa se halla previsto en el art. 26.I de la CPE, al establecer que: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político…", consecuentemente, cualquier acto que menoscabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública.

En ese orden de ideas se tiene que el accionante si bien no adjuntó elementos objetivos que permitan que este Tribunal evidencie de manera inequívoca que la población le hubiese coaccionado de alguna manera para que firme su carta de renuncia; no obstante, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se constata que Jaime Ramírez Luna suscribió una hoja como primera renuncia manifestando expresamente que "hago la renuncia al cargo de Alcalde del Gobierno Municipal, Quiero constar a la opinión pública de que fue a presión de ejecutivo provincial y autoridades originarias y sindicato 1° de mayo y otras" (sic), y luego se lee en la redacción de la segunda renuncia que: "…hago renuncia al cargo de alcalde del Gobierno Municipal de Eucaliptus a petición de las autoridades originarias, ejecutivo provincial, sindicato 1° de mayo y población, a fin de pacificar la convulsión social" (sic), siendo esta última la presentada ante el Concejo Municipal; consecuentemente, es evidente que existió una convulsión social generada por los conflictos post electorales de 2019, que llevó a pedir la renuncia del ahora peticionante de tutela, impidiéndole el ejercicio pleno de sus funciones.

En ese entendido, en relación a la problemática expuesta, respecto a que los Concejales Municipales ahora demandados al emitir la Resolución Municipal 68/2019 prescindieron de mecanismos legales institucionales, al aceptar la renuncia que fue resultado de una presión grosera y manifiesta, transgrediendo el art. 10 de la Ley 482, que señala que toda renuncia debe formalizarse mediante la presentación de una nota expresa ante el Concejo Municipal, que en el caso no fue producto de su voluntad, siendo además que tampoco se presentó alguna nota ante el Órgano Electoral, es pertinente hacer alusión al tema de la pérdida de mandato de autoridades municipales electas, que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se sostuvo que no solo la Constitución Política del Estado sino también la Ley 482 establecieron que unas de las formas de pérdida de mandato de la o el alcalde, las o los concejales de un gobierno autónomo municipal es la renuncia expresa al cargo, que se formaliza mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral, la misma que no se reconocerá como válida si no se cumpliese los indicados requisitos; asimismo, ahondando un poco más respecto al tema de la renuncia como pérdida de mandato, cabe destacar que la SCP 0149/2014-S3 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional señaló que para que la renuncia de las autoridades electas tenga las condiciones constitucionales y legales de validez debe cumplir determinados requisitos, tales como la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad (este último que se constituye en un documento insoslayable en todos los actos jurídicos).

Haciendo un paréntesis, es pertinente puntualizar, que en el art. 78 del Reglamento General del Honorable Concejo Municipal de Eucaliptus se establece que en caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de mandato de la o el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad designada por el Concejo Municipal, en previsión a la Norma Suprema y leyes conexas; aquí, se debe inferir que

para el nombramiento del Alcalde sustituto, inicialmente se debe aceptar la renuncia del Alcalde titular, figuras que en el caso se dieron, puesto que la Resolución Municipal 68/2019 cuestionada evidentemente acepta la renuncia del Alcalde titular y luego a través de la Ordenanza Municipal 001/2019 se elige al sustituto, resoluciones a partir de las cuales se interpone la acción tutelar; sin embargo de ello, lo que se analiza fundamentalmente es si la aceptación de renuncia se enmarca dentro de los preceptos constitucionales y legales, puesto que sería el hecho generador considerado lesivo a los derechos del accionante del cual emergió la Ordenanza Municipal de designación de Alcalde sustituto.

Entonces, en el caso en análisis, conforme lo expuesto en párrafos precedentes, se evidenció que existió una convulsión social en el Municipio de Eucaliptus que generó la solicitud de renuncia del Alcalde Municipal electo, aspecto que los Concejales Municipales ahora demandados debieron considerar; por una parte, porque la renuncia es concebida como el acto en virtud del cual una persona hace manifiesta, de manera escrita, su voluntad espontánea, consciente e inequívoca de separarse de la labor que desempeña y cesar en el ejercicio del cargo que le fue encomendado, voluntad se constituye en un elemento esencial que no puede encontrarse viciado por algún tipo de violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, pues de emerger de algún tipo de presión, persecución, hostigamiento, amenaza, agresión física, psicológica o sexual conlleva a su ineficacia jurídica; asimismo, de la normativa vigente así como la jurisprudencia constitucional determinaron que la renuncia de una autoridad municipal electa se formalizará a través de una nota expresa que será presentada no solo ante el Concejo Municipal sino también ante el Órgano Electoral Plurinacional, adjuntado la cédula de identidad del renunciante; consecuentemente, en el caso concreto, considerando que las autoridades ahora demandadas tenían conocimiento de los conflictos suscitados en el municipio, que conllevaron a solicitar la renuncia del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, no podían validar una renuncia carente de condiciones legales, ni prescindir de los mecanismos establecidos por la normativa vigente que dio lugar a impedir el ejercicio pleno de sus funciones, más aun tomando en cuenta, que la renuncia al ejercicio del cargo no se presentó ante el Órgano Electoral Plurinacional.

En consecuencia, del análisis efectuado precedentemente, se tiene que, los Concejales Municipales ahora demandados al emitir la Resolución Municipal 68/2019 y la consecuente Ordenanza Municipal 001/2019, prescindieron de mecanismos legales institucionales al haber validado una renuncia viciada emergente de la presión efectuada por terceros, que dio lugar a impedir el ejercicio pleno de las funciones del impetrante de tutela, consecuentemente, por lo corresponde conceder la tutela con relación a los derechos invocados.

En cuanto a la solicitud del accionante de remitirse antecedentes al Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, no corresponde atender la misma, porque si el peticionante de tutela considera que los hoy demandados incurrieron en la comisión de delitos y faltas, tiene las vías expeditas para promover el inicio de las acciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

Finalmente, ante la solicitud de responsabilidad civil por perjuicios ocasionados, cabe referir que, no obstante que dicha posibilidad se encuentra prevista el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no debe dejarse de lado que la misma es una facultad potestativa otorgada a esta jurisdicción, bajo dicha permisibilidad procesal-constitucional en el presente caso la requerida imposición no se asume por conveniente.

Por lo precedentemente argumentado, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 614 a 621,

pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto del derecho al debido proceso en su elemento principio de legalidad, al ejercicio político y al ejercicio de la función pública conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Municipal 68/2019 de 18 de noviembre y la Ordenanza Municipal 001/2019 de igual fecha, debiendo restituirse en sus funciones a Jaime Ramírez Luna como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

2° DENEGAR en cuanto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la responsabilidad civil.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En la parte final de su último CONSIDERANDO, concluye que: "Que, por otra parte, la autoridad recurrida, no ha suprimido ni restringido la garantía constitucional del debido proceso del recurrente. Considerando que esta garantía constitucional consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar;…"

[2] En su F.J. III.3. refiere que: "Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'".

[3] Rojas, Farit. (2016). Ejercicio de derechos políticos en Bolivia. Centro de Investigaciones Sociales. http://www.cis.gob.bo/ejercicio-de-derechos-politicos-en-bolivia-por-farit-rojas/

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33788-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 010/2020 de 21 "siendo lo correcto 22" de abril, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Gary Cojinto Villegas** en representación sin mandato de **Walter Ivan Cojinto Villegas** contra **Karen López Chispas**, **Jueza Publica de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, la Jueza Publica de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió en su contra mandamiento de apremio 135/2017 de 25 de julio, el cual fue ejecutado el 1 de septiembre del mismo año. Posteriormente, el 23 de enero de 2020 solicitó su libertad en cumplimiento al art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, ante cuya solicitud, la referida Jueza ahora demandada, mediante decreto de 30 igual mes y año, emitió mandamiento de libertad 14/2020 de 30 enero, disponiendo su libertad.

De manera inexplicable la autoridad señalada emitió nuevo mandamiento de apremio 044/2020 de 31 de enero, sin considerar que por el mismo caso ya fue aprendido por más de seis meses, sin que se le notificara con una nueva planilla de liquidación, tal cual dispone el art. 442 de la Ley 603, puesto que simplemente se notificó con dicho mandamiento en el Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Sucre, dejándole en total indefensión. Ante esa situación formuló nulidad de obrados solicitando se deje sin efecto el referido mandamiento, la misma que fue rechazada por la Jueza ahora demandada.

Posteriormente, después de varios petitorios se programó audiencia de conciliación para el 17 de marzo de 2020; empero, debido a la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), la misma que fue suspendida en dos ocasiones, en cumplimiento al Decreto Supremo 4199 de 21 de marzo de 2020, que dispuso cuarentena total en todo el territorio Nacional, por lo que viéndose imposibilitado de hacer valer sus derechos en la vía ordinaria recurrió a la presente acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 8, 22, 23.I, II y III, 109.I, 115.II y II, 119.I y II, y 256.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8.1), 24, 25.1) y 29 Inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); arts. 2.1), 14.14) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia; **a)** disponga la nulidad del mandamiento de apremio 044/2020; y **b)** Se emita nuevo mandamiento de libertad en mérito al art. 415.IV del CFPF.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 a 22; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante con su representante sin mandato a través de su abogado se ratificó en los fundamentos expuestos de su demanda tutelar, ampliando que el único objetivo es salir en libertad para rectificar y poder trabajar para generar recurso económico y cubrir sus gastos, como sus obligaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karen López Chispas, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe de 22 de abril de 2020 cursante de fs. 19 vta. a 20 vta., conforme se tiene del acta de audiencia de acción de libertad, señalo que: **1)** Habiéndose ejecutado el mandamiento de apremio 135/2017 y el consiguiente cumplimiento de seis meses de detención, se dispuso la libertad del accionante; **2)** Se presentó nueva planilla de liquidación, la cual fue aprobada por un monto de Bs.42.117.- (cuarenta y dos mil ciento diecisiete 00/100 bolivianos), siendo notificado el obligado el 24 de enero de 2020, ante el incumplimiento se ordenó el mandamiento de apremio; dicho mandamiento no vulnera el derecho a la libertad porque su emisión se cumplió con los procedimientos establecidos para su ejecución y exigibilidad de la asistencia familiar devengada como señala el art. 415.I y II de la Ley 603; y, **3)** Nos existe disposición legal de la referida Ley, en sentido que se tenga que esperar seis meses para la emisión de un nuevo mandamiento de apremio, considerando preeminencia del derecho a la asistencia familiar de los menores de edad; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 010/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dispuso dejar sin efecto el mandamiento de apremio 044/2020, y dispuso que se emita nueva orden de libertad, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Independientemente de las formalidades que debe cumplir para la restricción de la libertad en general y las reglas especiales en cuanto a la notificación al obligado con la liquidación y la conminatoria de pago, previa a la emisión de un mandamiento de apremio; se debe tener en cuenta que el apremio excepcional y su objetivo es constreñir el cumplimiento de la obligación pendiente pago a favor de los beneficiarios que merecen especial protección del Estado, empero, de ninguna manera este mecanismo tiene carácter sancionatorio, y convertirse en indefinido o permanente, siendo excepcional una vez cumplido el plazo de seis meses de apremio, la Jueza ahora demandada en su condición de garante, de oficio o a petición del obligado, tiene el deber de disponer su libertad, lo que se busca es que el obligado cumpla con la asistencia familiar y proporcionar su medio de subsistencia, la autoridad que tenga a su cargo el proceso y dirección, en resguardo de los derechos fundamentales del demandado, no podrá disponer un nuevo mandamiento de apremio durante los seis meses siguientes a la efectivizacion de su libertad; **ii)** La autoridad demandada con su accionar hizo que la orden de libertad emitida resulte ser simplemente declarativa, al ordenar la ejecución de un nuevo apremio sin que haya indicado el plazo antes señalado; y **iii)** La Jueza ahora demandada incurrió en una supresión arbitraria del derecho a la libertad del accionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión, compulsa y verificación de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme al "Auto de 23 de enero de 2020" (sic), la Jueza demandada libró mandamiento de apremio 044/2020 el 31 del mismo mes y año, mediante el cual ordenó a cualquier autoridad policial no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia, proceda al apremio del solicitante del ahora tutela, hasta que cancele la suma Bs.42.117 por concepto de asistencia familiar (fs. 2)

II.2. Dentro el proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Sorayda Simona Abastaflor Andrade contra Walter Ivan Cojinto Villegas -ahora accionante-, la Jueza Público de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca -autoridad ahora demandada-, emitió mandamiento de libertad 014/2020 de 30 de enero (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, toda vez que, al estar detenido por más de seis meses, solicitó su libertad conforme al art. 415 .IV de la Ley 603, es así, que la Jueza demandada emitió mandamiento de libertad a su favor; empero, dicha autoridad, libró nuevo mandamiento de apremio en su contra; con lo cual se imposibilito que recobre su libertad; por lo que, solicita **a)** Disponga la nulidad del mandamiento de "aprehensión N° 044/2020" (sic); y **b)** Se emita nuevo mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; desarrollando para ello, los siguientes fundamentos: **1)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **3.i)** Principio de legalidad; **3.iii)** Principio de proporcionalidad; **3.ii)** Principio de razonabilidad; y, **3.iv)** Fundamentación y motivación; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas nos pertenecen).

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de "**9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos**" (las negrillas son nuestras); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la CPE. En sintonía con la citada Ley Fundamental, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109 establece el contenido de la asistencia familiar, expresando:

I. **La asistencia familiar** es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos **que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**.

II. La asistencia familiar **se otorga hasta cumplida la mayoría de edad**, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, **garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes**, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; **el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido** de acuerdo a lo establecido en este Código (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, ha expresado las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles; el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinado a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente, a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

…De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: **a)** Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; **b)** La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; **c)** En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, **d)** El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que abarca una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: "**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. La libertad personal **sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"[3] (las negrillas nos pertenecen).

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **i) En los casos previstos por ley**; y, **ii) Según las formas establecidas por ley**; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con **determinados requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, **sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad **sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento**

emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas **condiciones de validez**, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley** (aspecto material) pero, además, **con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** (aspecto formal) [las negrillas nos corresponden].

En ese sentido, la libertad individual **no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción**; sino que el propio texto constitucional señala la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; **pues, pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar **adecuadamente fundamentada y motivada**.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido **determinadas condiciones o requisitos de validez**, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen **en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad**.

III.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

III.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[4].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, dispone:

"I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día".

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran establecidas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el Juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

III.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé: ”Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad"(las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, **dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada**.

Por otra parte, **el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar**; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; toda vez que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el

cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; **y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria**.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que **el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario**.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que **el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada**.

III.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415 del CFPF, en el parágrafo IV, establece: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Por su parte el art. 127 III. del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, **el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad**; *contrario sensu*, **la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios**; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la

causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, **es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber** (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **i)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **ii)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:

a) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir "…los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar…", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados**-, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas).

b) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este fallo, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario; y,

c) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "…cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). Ahora bien, este segundo apremio también tiene una duración de seis meses,

y en el marco de la referida SCP 1090/2017-S3, ante el cumplimiento de dicho tiempo, corresponde la libertad del obligado, con la aclaración, que si bien la jurisprudencia constitucional, antes de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, exigía para disponer la libertad, la presentación de fianza personal; sin embargo, dicho fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.1 modificó el referido entendimiento, con el siguiente razonamiento:

…respecto al cumplimiento de los seis (6) meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar, cuando el obligado es apremiado por segunda vez, no resulta suficientemente razonable sostener que el mismo solo podrá obtener su libertad si previamente presenta una fianza personal, para asegurar el cumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada; pues ello, significaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, toda vez que, no es posible determinar el tiempo en que pueda tardar en cumplir la fianza personal, lo cual implicaría que el apremio pueda exceder más de los seis meses, peor aún en aquellos casos en los que sea materialmente imposible presentar una fianza personal, por lo que, el apremio podría tornarse en indefinido, aspectos que contrarían lo prescrito en el art. 415.IV del CF, puesto que el apremio no puede exceder de seis meses, caso contrario el mismo se torna en ilegal restringiendo indebidamente la libertad personal, conforme se pasa a explicar.

A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, estableciendo que: "…la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido".

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el apremiado por segunda vez, deberá permanecer seis meses privado de libertad, si antes no cumple con la obligación, y luego se dispondrá su libertad, sin exigirle fianza personal; sin embargo, la indicada SCP 1090/2017-S3, estableció que la autoridad judicial:

…podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal.

Entendimiento que fue asumida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0235/2019-S2 de 15 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Sorayda Simona Abastaflor Andrade en su contra, alegando que solicitó su libertad ante la Jueza demandada al estar detenido por más de seis meses, quien mediante decreto de 30 de enero de 2020 libró mandamiento de libertad a su favor; empero, el 31 de igual mes y año emitió otro mandamiento de apremio, por lo tanto, su persona nunca recobró su libertad.

Del análisis y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que en efecto la Jueza demandada, libró mandamiento de apremio 135/2017 de 25 de julio contra el impetrante de tutela, ejecutándose el mismo el 1 de septiembre de igual año, siendo conducido al Centro Penitenciario San Roque; el accionante de tutela solicitó ante la Jueza Publica de Familia Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, emita a su favor el respectivo mandamiento de libertad, bajo el argumento que permanece más de seis meses en dicho Centro Penitenciario, en apego al art. 415.IV de la Ley 603, ante lo cual la autoridad judicial demandada emitió el mandamiento de libertad 014/2020 de 30 de enero, ordenando se ponga en inmediata libertad al peticionante de tutela (Conclusión II.1.). Por otro lado, consta que el 31 de igual mes y año, la Jueza demandada ordenó a cualquier autoridad policial no impedida del Estado Plurinacional de Bolivia, proceda al apremio de Walter Ivan Cojinto Villegas, debiendo ser trasladado al Centro Penitenciario San Roque, hasta que cancele la suma Bs42.117.- (Conclusión II.2.); de tal manera, que las ejecuciones consecutivas de los mandamientos, primero, de libertad y segundo, de apremio, dio lugar a que el accionante de tutela continúe privado de su libertad en el referido Centro.

De los extremos referidos, se colige que la privación de libertad del impetrante de tutela se prolongó más allá de los seis meses, desde el 31 de enero de 2017; puesto que en realidad se ordenó librar el nuevo mandamiento de apremio el 23 de enero de 2020; es decir antes, inclusive de expedirse el mandamiento de libertad que data del 30 de enero del mismo año. Si bien es cierto que el apremio corporal puede ser dispuesto por la autoridad judicial como un medio compulsivo para hacer efectivo el cumplimiento de la asistencia familiar por parte del obligado, que se traduce en el suministro o satisfacción oportuna de las necesidades más elementales del beneficiario -hijo o hija del obligado-, esta restricción del derecho al libertad no puede exceder el límite máximo de tiempo de seis meses, a cuya finalización debe ponerse en libertad al obligado, conforme lo establece el art. 415.IV del CFPF, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.3 del presente fallo. Consecuentemente, el hecho de haberse librado el nuevo mandamiento de apremio, a pesar de que el obligado ya estaba apremiado por más de seis meses, implica evidentemente la prolongación de la privación de libertad del accionante por un lapso mayor a dicho lapso legal, puesto que, en tal circunstancia, en los hechos la libertad dispuesta al cabo de ese tiempo no se materializa; y por consiguiente, la privación de libertad del obligado por un lapso mayor a los seis meses consecutivos resulta irrazonable, convirtiendo a dicha medida en ilegal; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Empero, cabe precisar que estas consideraciones no implican el favorecimiento al incumplimiento a la obligación de proveer oportunamente la asistencia familiar por parte del obligado; puesto que en caso de persistir el incumplimiento, al cabo del plazo legal, es posible el nuevo apremio. Empero, lo que corresponde tener presente, tanto por los juzgadores como por las partes es que, dado que el objetivo esencial es el cumplimiento oportuno la asistencia familiar a favor de los beneficiarios, el propio Código de las Familias y del Proceso Familiar, le faculta a las partes y a la autoridad judicial, la posibilidad de celebrar acuerdos para el pago de la asistencia familiar devengada y en caso de incumplimiento el apremio corporal nuevamente; asimismo, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.3 del presente fallo, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible.

En consecuencia, la Sala Constitucional del departamento de Chuquisaca al **conceder** la tutela solicitada, procedió de manera correcta en la compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 010/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Chuquisaca; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SC 0177/2006-R de 17 de febrero, expresa "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una

obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]El FJ III.3 de la SCP 1011/2013 de 27 de junio, sostiene: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico,…".

[3]BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[4]Respecto a la priorización del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2020-S1

Sucre, 04 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33825-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 48/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Emilio David Ramírez Llampa** contra **Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente -por la presunta comisión de los delitos de estupro, pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas y/ adolescentes- en mérito a audiencia pública de 29 de noviembre de 2019; por la cual la autoridad ahora demandada, resolvió disponer la indicada medida cautelar, señalando la temporalidad de la misma por cinco meses de detención, para volver a considerar su situación jurídica el 20 de abril de 2020; sin embargo, a pesar del cumplimiento del tiempo establecido no se tiene agendada la audiencia pertinente, manteniéndose su detención pese a la temporalidad de la mencionada orden; y que, se sobrepasó el tiempo previsto.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionado su derecho a la libertad citando al efecto el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se otorgue la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que, la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia para considerar su situación procesal, sea con costas por la demora injustificada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 24 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 45 a 48, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad, indicando además que: **a)** En audiencia de 20 de noviembre de 2019, se dispuso su detención preventiva por cinco meses; así, en el mismo actuado la autoridad jurisdiccional demandada señaló audiencia para considerar su situación procesal computando el tiempo mencionado; **b)** llama la atención que la fecha fijada para la mencionada audiencia de 20 de abril de 2020, no tiene hora de celebración; **c)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173) -de 03 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1226) -de 18 de septiembre de 2019- establecieron la temporalidad concreta por lo que el Auto que fija la mencionada audiencia resulta tener plena vigencia; **d)** El Juez de la causa está

obligado a controlar los plazos y hacerlos cumplir; **e)** Si bien se suspendieron los plazos por la pandemia o fuerza mayor como lo permite el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- el plazo de detención preventiva no en un plazo procesal; **f)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); refiere que, los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro del límite de sus atribuciones y competencias, deben resolver y atender la solicitud de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal; y, **g)** Si se compatibiliza la circular emitida en tiempos de la pandemia por Coronavirus COVID-19, se debe comprender que la audiencia programada no podía esperar turno; empero, la autoridad ahora demandada entendió que dichos turnos son para las personas aprendidas, por lo que, al no haberse llevado a cabo la audiencia señalada se vulneró su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no concurrió a la audiencia y tampoco presentó informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 48/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 49 a 52 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, se notifique de manera personal o por medio alternativo al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro a objeto de que inmediatamente se levante la cuarentena sanitaria determinada por el Gobierno Central y se proceda a la restitución de sus funciones; o, en el caso de ampliarse la cuarentena sanitaria en el primer día de turno que le corresponda de acuerdo a rol emitido al efecto por el Tribunal Departamental de Justicia, señale día y hora de audiencia para el verificativo de consideración de cesación de detención preventiva de Emilio David Ramírez LLampa -ahora denunciante de tutela- conforme se dispuso el 20 de noviembre de 2019, actuado judicial que deberá verificarse dentro las veinticuatro horas de su señalamiento; por la naturaleza de la presente resolución; y, siendo que la autoridad judicial ahora demandada no fue responsable del estado de excepción que se está atravesando actualmente, no se le impone costas por la concesión de la presente acción.

Conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De los cuadernos remitidos se puede verificar que, efectivamente mediante resolución de 20 de noviembre de 2019, el Juez demandado determinó la detención preventiva del ahora peticionante de tutela por el plazo de cinco meses, computables a partir de la indicada fecha; **2)** En aplicación de lo establecido en el art. 233 del CPP en su parte pertinente se advierte el cumplimiento del señalamiento de audiencia para la consideración de la medida de extrema ratio, que debió verificarse el 20 de abril de 2020; **3)** De acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional que se encuentra en ejemplar original en esta Sala Constitucional; se verifica que, no cursa actuado alguno, ni acta o diligenciamiento que pueda establecer la celebración de la audiencia, la reprogramación o que la misma fuere dejada sin efecto; **4)** Si bien es cierto que por Resolución del Tribunal Supremo de Justicia y a través de un acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Oruro, se determinó asumir la cuarentena total de naturaleza sanitaria, esa situación originó suspensión de plazos procesales y en consecuencia la cesación de las funciones rutinarias del Órgano Judicial; empero, "esto no implica afectar la naturaleza o de forma alguna el control jurisdiccional" (sic), en cuanto a la detención preventiva, teniendo en cuenta que el Juez de la causa en su propia Resolución determinó la fecha que debía llevarse a cabo la audiencia; **5)** El Juez ahora demandado ante la emergencia sanitaria y aplicación de la cuarentena total, no pudo desconocer las obligaciones que le asisten en la dirección del proceso; así al entrar en vigencia la cuarentena, le correspondía revisar todos los antecedentes que estuvieran vinculados a su libertad física de los imputados que se encontraban sometidos a su control jurisdiccional a efecto de evitar lesión de sus derechos; **6)** No es culpa del Juez que haya recaído esta audiencia en vigencia de un periodo excepcional; sin embargo sus obligaciones de control jurisdiccional no pueden ser desconocidas; **7)** Los efectos de la Circular 6/2020 del Tribunal Supremo de Justicia que en razonamientos de aplicación de orden internacional vinculada a derechos humanos determinó la realización de audiencias virtuales relacionadas específicamente a las peticiones de

cesación a la libertad o a la detención preventiva a objeto de no vulnerar derechos; **8)** Es menester también poner a conocimiento de la parte accionante que el 17 de abril de 2020, el indicado Tribunal emitió la Circular 11/2020 modulando y reconduciendo el razonamiento de la Circular 6/2020, restringiendo la posibilidad de los juzgados que entren en un eventual turno o los que se queden de turno limiten la realización de estos actuados y audiencias únicamente en tres casos: Cuando el imputado sea adulto mayor de 60 años, cuando el imputado tenga una enfermedad crónica y cuando se trate de mujeres embarazadas o tenga a su cuidado menores de edad; con lo cual se establecería de manera objetiva la imposibilidad del Juez de la causa pueda constituirse de manera inmediata en dependencias del Juzgado, para verificar cualquier otra audiencia; empero, "no quiere decir que aquel desconozca su competencia en cuanto al control jurisdiccional que debe ejercer sobre este cuaderno de control jurisdiccional" (sic); y, **9)** Evidentemente al no haberse verificado la audiencia señalada para el 20 de abril de 2020, se lesionó el derecho a la libertad de locomoción del imputado, no obstante no se puede ordenar que el tribunal se constituya las 24 horas y señale audiencia puesto que por instrucción del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia estos órganos judiciales no se encuentran en funciones, por lo que corresponde modular sus efectos a fin de que la decisión se asuma de manera eficaz e inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Registro de Audiencia Pública de Aplicación de Medidas Cautelares de Carácter Personal, de David Emilio Ramírez Llampa -ahora accionante- que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro, pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas y/o adolescentes de 20 de noviembre de 2019 (fs. 24 a 32 vta.).

II.2. Mediante Resolución 598/2019 de 20 de noviembre, Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada- conforme al art. 54, 123, 233.1, 234.10 y 235.1 y 2 y 235 ter. del CPP, modificado por la Ley 1173 determinó la detención preventiva del peticionante de tutela, disponiendo que al efecto sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; y, se libre el respectivo mandamiento de detención preventiva, fiajando audiencia para después de cinco meses; vale decir, el 20 de abril de 2020 a efecto de evaluar la situación jurídica procesal del imputado y tratándose de un caso especial dado que la víctima es mujer se otorgó las medidas de protección especial a su favor (fs. 33 a 44 vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, mediante audiencia pública de 29 de noviembre de 2019, la autoridad ahora demandada, resolvió disponer su detención preventiva, determinando la temporalidad de cinco meses de dicha medida, para volver a considerarla el 20 de abril de 2020; sin embargo, a pesar del cumplimiento del tiempo establecido no se agendó la respectiva audiencia, continuando privado de su libertad pese a que la orden para la indicada detención preventiva era temporal y sobrepasó el tiempo previsto; por lo que, solicita que se admita la acción de libertad y en consecuencia la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia para considerar su situación procesal sea con costas por la demora injustificada.

A tal efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de **pronto despacho**, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de **pronto despacho**; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En ese entendido , la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[2], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "*…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0500/2018-S2 de 14 septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, mediante Resolución 598/2019 de 29 de noviembre, la autoridad ahora demandada, resolvió disponer su detención preventiva, determinando la temporalidad de cinco meses de dicha medida, para volver a considerarla

el 20 de abril de 2020; sin embargo, a pesar del cumplimiento del tiempo establecido no se agendó la respectiva audiencia, continuando privado de su libertad pese a que la orden para la indicada detención preventiva era temporal y sobrepasó el tiempo previsto; por lo que, solicita que se admita la acción de libertad y en consecuencia la autoridad demandada, señale día y hora de audiencia para considerar su situación procesal sea con costas por la demora injustificada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se entiende que, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

En el caso en examen, de acuerdo a los antecedentes de la presente acción de defensa se tiene que, el 20 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de carácter personal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Emilio Ramírez LLampa -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estupro, pornografía y espectáculos obscenos con niños, niñas y adolescentes (Conclusión II.1). En dicho acto, mediante Resolución 598/2019 de 20 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada- conforme a los arts. 54, 123, 233.1, 234.10 y 235.1 y 2 y 235 ter. del CPP modificado por la Ley 1173, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; y, se libre el respectivo mandamiento de detención preventiva fijándose además audiencia para después de cinco meses; vale decir, el 20 de abril de 2020 a efecto de evaluar la situación jurídica procesal del imputado (Conclusión II.2). Sin embargo, dicha audiencia no fue llevada a cabo en la fecha indicada y tampoco programó su realización; tal como lo denuncia el accionante, cuya veracidad sobre ese hecho se tiene por cierta; ya que, ante la incomparecencia de la autoridad demandada a la audiencia de la presenta acción de tutela y a la ausencia de presentación del informe escrito, corresponde aplicar la presunción de veracidad sobre los hechos, conforme lo señala la jurisprudencia constitucional a partir de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, que se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que establecen la obligación de la parte demandada por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra; pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se supone la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Consecuentemente, la autoridad demandada, al no haber llevado a cabo la audiencia fijada para el 20 de abril de 2020, a fin de evaluar la situación jurídica procesal del imputado ni haber fijado nueva audiencia a ese efecto hasta la interposición de la presente acción de tutela que data del 24 del mismo mes y año, evidentemente ha incurrido en dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad del accionante; puesto que, ha dilatado innecesariamente la definición de su situación jurídica.

Ciertamente el gobierno ha adoptado varias medidas con el propósito de reducir su propagación del COVID-19, entre ellas, la emisión del D.S, 4199 de 21 de marzo del 2020 que declaró la cuarentena total con suspensión de actividades públicas y privadas a partir de las cero horas del día jueves 26 de marzo de 2020, implicando restricciones de derechos fundamentales, entre otros el derecho a la libre locomoción. En ese contexto el Tribunal Supremo de Justicia, emitió circular 04/2020 de 21 de marzo; misma que, en el punto 2, como medida de prevención, dispuso la suspensión las actividades laborales, pero manteniendo el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en material penal, disponiendo que los Tribunales Departamentales de Justicia establezcan los turnos de atención de juzgados y tribunales; empero, posteriormente, por circular 11/2020 de 17 de abril, se precisó los alcances del punto 2 de la circular 04/2020; determinando la atención extraordinaria y a través de audiencia virtuales exclusivamente en casos de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal cuando el imputado sea adulto mayor, cuando el imputado tenga una enfermedad crónica y de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Sin embargo, debe tenerse presente que en el marco normativo de los arts. 109 de la CPE, 29.2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, y 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la limitación de los derechos fundamentales, entre otros el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso en sus componentes de principio de celeridad, debe cumplir con los principios de legalidad y proporcionalidad. En ese marco, ante la inexistencia de una ley formal que restrinja el derecho al acceso a la justicia de los privados de libertad para efectuar solicitudes sobre la revisión, modificación o cesación de su detención preventiva, la negativa o la dilación indebida en la atención de los pedidos efectuados sobre esos aspectos, resultan indebidas. Ello; no implica sin embargo, que atendiendo a la restricciones impuestas por las autoridades competentes como medida de contención para la propagación del Covid 19, y la consiguiente afectación en el normal desarrollo de las actividades cotidianas con incidencia en las propias labores judiciales, el órgano judicial adopte criterios de priorización en la atención de casos en los que se encuentran involucrados personas que forman parte de grupos vulnerables, que conlleva la atención de los mismos con enfoque de derechos humanos, de los mismos y en su caso con enfoques interseccionales; por ello, es en ese contexto en el que debe interpretarse la circular 011/2020; empero, de ninguna manera ello supone la restricción del derecho al acceso a la justicia de los justiciables, de los demás privados de libertad.

Consecuentemente, la dilación advertida no se encuentra justificada, razón por lo cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y de la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la indicada Sala y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33833-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 049/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gabriel Choque Hilaya** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Tercero**, **ambos del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 2 de mayo de 2020, por Auto Interlocutorio de igual día mes y año, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, "al concurrir los riesgos procesales"(sic); ante lo cual su abogado defensor de manera verbal formuló recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta el 5 del mismo mes y año, no se remitió ante el Tribunal de alzada el cuaderno de apelación; no obstante, que la referida disposición otorga el plazo de veinticuatro horas para remitir las actuaciones al superior en grado; por tal razón, refiere que se causó una dilación indebida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia lesión de su derecho a la libertad por un indebido procesamiento, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga se remitan las actuaciones pertinentes al Tribunal de alzada en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 12 y 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó de manera íntegra los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Nicanor Yucra, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia señaló que: **a)** Es Juez titular del Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro y viene asumiendo la suplencia legal a tiempo completo desde el 20 de enero de 2020 en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento; **b)** El día sábado 2 de mayo de 2020, se llevó a cabo la audiencia cautelar contra el solicitante de tutela, en el cual se emitieron dos resoluciones: **b.1)** La primera vinculada a una denuncia de privación de libertad de procesamiento indebido; y, **b.2)** La segunda de aplicación de medidas cautelares, las que

fueron objeto de apelación en virtud del art. 226 del CPP; y, **c)** Refiere que, el cuaderno de apelación se encuentra listo a la presente fecha, y que la Sala Penal de Turno Segunda, no aceptó el mismo, debido a que se adjuntó prueba original; de igual manera, si bien no se remitió en su momento el referido cuaderno, se debe a que el día siguiente a la apelación fue domingo y se encontraba de turno con otras actividades judiciales; además, no se logró sacar las copias del cuaderno de apelación, al no haber fotocopiadora en dependencias o anexos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y que, por la situación de la pandemia de Coronavirus -COVID 19- Enfermedad del Coronavirus 2019-, existen varias restricciones y su control se refuerza aún más los fines de semana; por lo que solicita que este extremo sea considerado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 049/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 14 a 19, **denegó** la tutela solicitada, por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En función a la verdad material se accedió al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), constatándose que el 2 de mayo de 2020 a las 12:34 se señaló audiencia de medida cautelar, instalándose a horas 13:38, con remisión de actuados a las 14:20, el acta de audiencia se subió al sistema a horas 15:44, todo ello realizado en la mencionada fecha; **2)** La línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional razonó que el "…juez no puede exigir aquellos que no sean estrictamente necesarios, pero esto a la vez significa que si puede exigir aquellos que son estrictamente necesarios, a su turno la parte accionante debe verificar por el cumplimiento de aquellos que le sean convenientes…" (sic), por lo tanto garantizar que la prueba producida en audiencia sea remitida al Tribunal de apelación es únicamente responsabilidad del recurrente, por otro lado las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de remitir las piezas necesarias consignándose el acta de la audiencia y las resoluciones correspondientes, **3)** La autoridad demandada no vulneró ningún derecho a la libertad del peticionante de tutela; toda vez que, se prestó la diligencia necesaria enviándose los actuados en el SIREJ, si bien no se envió físicamente fue por falta de fotocopias de algunos documentos, que no se lograron obtener por la situación de la pandemia, además que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro ordenó el encapsulamiento mediante una Resolución Administrativa de cumplimiento obligatorio; así también, se verificó que a la fecha, el cuaderno de apelación se encuentra listo para la presentación ante la Sala Penal de turno; y, **4)** Por último el plazo hábil de los tres días que determina el Tribunal Constitucional Plurinacional, está vigente en el presente caso, al haberse llevado a cabo el 2 de mayo de 2020, siendo día sábado; por lo que, a la fecha se encuentra dentro del plazo razonable, en consecuencia, no se habría vulnerado derecho o garantía vinculada a la libertad.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la demanda de acción de libertad interpuesta por Juan Gabriel Choque Hilaya -ahora accionante- de 5 de mayo de 2020; en la que denuncia indebido procesamiento (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad al existir un indebido procesamiento; por cuanto, impugnado que fue de manera verbal en audiencia el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, que dispuso su detención preventiva, el Juez demandado ordenó remitir el recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, hasta el 5 de mayo de 2020, no se remitió el cuaderno con el referido recurso, habiendo incumplido el plazo establecido por el art. 251 del CPP; por lo que, solicita que disponga que la autoridad demandada proceda a enviar los antecedentes y recurso al Tribunal de alzada en el día.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal

de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"*(las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, **deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro

horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas):

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De la lectura de la demanda tutelar, y de lo alegado en audiencia de la acción de libertad, se tiene que el accionante enmarcó su problemática en el hecho que la autoridad demandada, en audiencia cautelar emitió el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, que determinó su detención preventiva, impugnando esta determinación de manera verbal mediante su defensa técnica y el Juez demandado instruyó la remisión de la apelación incidental al Tribunal superior en grado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, no ocurrió tal extremo habiendo transcurrido más de dos días, sin que se haya dado cumplimiento, por lo que considera que se vulneró su derecho a la libertad al existir un indebido procesamiento.

Empero, en audiencia, el Juez demandado informó que no remitió el cuaderno de apelación; toda vez que, al día siguiente de la audiencia cautelar fue domingo y no se logró sacar las copias de las pruebas de obrados por falta de fotocopiadoras en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y sus inmediaciones; debido a la Pandemia del COVID-19, existen restricciones de cuarentena determinada por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, el 6 de mayo de 2020 pretendió remitir a la Sala Penal de turno del referido Tribunal, situación que habría sido observada por haber

adjuntado documentación original perteneciente al cuaderno de investigación, aspecto que impidió su admisión.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, el plazo para remitir la apelación incidental contra decisiones relativas a medidas cautelares ante el Tribunal superior es de veinticuatro horas, como refiere el art. 251 del CPP.

Sin embargo, en el caso que se examina, se evidencia que la autoridad demandada inobservó el plazo previsto en el art. 251 del CPP; ya que habiéndose ordenado la remisión de la apelación al superior en grado, en la audiencia llevada a cabo el 2 de mayo de 2020, dicha remisión no se produjo dentro del plazo de veinticuatro horas, puesto que la misma, hasta la fecha de la audiencia de la presente acción de tutela, -6 de mayo de 2020-, no se materializó.

Ciertamente, la jurisprudencia constitucional estableció que es posible flexibilizar el plazo de las veinticuatro horas, cuando exista una justificación razonable y fundada en las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días. Empero, el caso que se examina no se presentan las circunstancias de flexibilización establecidas por la jurisprudencia constitucional, por cuanto, si bien es cierto que el propio demandado alega que, "siendo Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni, está ejerciendo la suplencia en el Juzgado Cautelar Tercero del departamento de Oruro por tiempo completo" (sic), razón por la cual no le es aplicable la flexibilización del plazo, puesto que esta se refiere a casos en los que una misma autoridad judicial al mismo tiempo atiende dos o más despachos, lo que no sucedería en este caso, precisamente por su dedicación exclusiva al juzgado de suplencia. Por otra parte, no existe pluralidad de imputados, ya que únicamente la persona investigada es Juan Gabriel Choque Hilaya; asimismo, no hay evidencia sobre las recargadas labores que hubiera tenido el Juez demandado en su despacho. Finalmente, si bien podría considerarse la circunstancia de haberse producido la audiencia cautelar en un día sábado y las dificultades para obtener las fotocopias de los actuados por causa de las restricciones a la circulación y al desarrollo de las actividades establecidas por causa de la pandemia del COVID-19; empero, el hecho de que la demora haya persistido hasta la misma audiencia de la celebración de la presente acción de tutela; es decir que, hayan transcurrido ya cuatro días desde la orden de remisión de la apelación, sin que la misma se hubiera materializado, evidencia una dilación indebida atribuible a la autoridad demandada, puesto que tiene la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente a sus actuaciones; pues de no hacerlo, también asume responsabilidad por ellos, por lo que con su accionar, lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, así como, el principio de celeridad, quien pretendía con el recurso de apelación planteado, que se defina su situación jurídica dentro del plazo establecido; por lo que, corresponde otorgarle la tutela solicitada

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 049/2020 de 6 de mayo, cursante de fs. 14 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, -ahora demandado-, remita los antecedentes de la apelación en el día de ser notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando aún no lo haya hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33841-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 4/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Nurya Lorena Delgadillo Poppe** en representación sin mandato de **Rubén Carlos Herrera Delgadillo** contra **Miguel Ángel Barriga**, **funcionario policial.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue arrestado el martes 31 de marzo de 2020, por el funcionario policial Miguel Ángel Barriga, por presuntamente estar incumpliendo el Decreto Supremo que dispuso la cuarentena; dicho funcionario policial, actuó en forma prepotente, con torpeza y exceso, lo enmanilló al brazo de éste, lastimando así su integridad física llegando incluso a lesionarle en el rostro al propinarle un golpe con su casco, y ante la intervención desesperada de su madre y representante, también la agredió de palabra y físicamente, sin considerar su discapacidad y condición de mujer; de esta manera, en ningún momento le refirió que estaba siendo aprehendido, por el contrario se estableció que se trataba de un arresto por infracción al Decreto Supremo (DS) "40/200" (sic); empero, fue sometido a trato denigrante, llevado a una celda policial común con otros 7 detenidos, sin ventilación y medidas de seguridad e higiene, donde nadie tenía barbijo.

Al día siguiente, cumplidas las ocho horas y pagada la multa, fue traslado al módulo policial de Villa Armonía, sin que se le haga conocer la denuncia o acusación en su contra y puesto en un ambiente pequeño con otras doce personas, sin las mínimas condiciones de salud, donde permaneció hasta las 05:45 del miércoles, para luego ser trasladado a dependencias de la Fiscalía Departamental, reitera, sin tener conocimiento de la denuncia o acciones en su contra; así, fue notificado ilegalmente a las 07:10 con un supuesto informe médico que en realidad era una citación para una audiencia a las 07:00, prestó su declaración en presencia de un abogado desconocido, se le negó el derecho a la defensa técnica y a las 09:15, fue devuelto a celdas de Villa Armonía.

Recién el 2 de abril del mismo año, al haber presentado la acción de libertad, el Ministerio Público improvisó una supuesta resolución atribuyéndole un delito flagrante; es decir, en su desconocimiento lo procesan sin derecho a una defensa técnica, puesto que se negaron a que su abogado de confianza tenga acceso al cuaderno procesal, pretendiendo realizar otra notificación ilegal a las 11:10, para una audiencia que supuestamente debió llevarse a cabo a horas 10:30. En suma, se encuentra detenido ilegalmente por casi 48 horas, en celdas que no guardan las condiciones de seguridad y salubridad, con inminente riesgo de contagio en la pandemia. Además que, no fue remitido dentro de las 8 horas ante el Ministerio Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho a la vida, a la salud, a la libertad, con relación al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Su libertad; y, **b)** cese su indebida detención.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de abril de 2020; según consta en acta cursante de fs. 6 a 10, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ausente el accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de demanda; defensor quien añadiendo, refirió que: **1)** Su defendido se encuentra en libertad, guardando reposo por estar delicado de salud (resfriado), por lo que no pudo asistir a la audiencia; y, **2)** En este caso, es la madre quien planteó la acción de libertad en representación de su hijo; por consiguiente, puede llevarse a cabo la audiencia con la presencia de ésta, en virtud del principio de informalismo.

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Miguel Ángel Barriga, funcionario policial, prestó informe en audiencia, señalando lo siguiente: **i)** El 31 de marzo de 2020 aproximadamente a horas 18:45, al llamado de la Central de Radio Patrullas, se constituyeron al barrio Urcupiña zona Yurac Yurac, a objeto de verificar el consumo de bebidas alcohólicas en plena vía pública, observando a tres jóvenes cometiendo tal infracción, a quienes se les indicó "señores contra la pared" (sic); dos se dieron a la fuga, entre ellos el ahora accionante, constituyendo ese hecho una amenaza para el policía; sin embargo, a una cuadra más o menos logró aprehenderlo, pero de manera prepotente éste lo amenazó manifestando que tenía familiares militares, comenzó a darle empujones faltándole el respeto con palabras soeces, por lo que fue enmanillado; empero, nuevamente faltó el respeto a jalones queriendo darse a la fuga; **ii)** Su madre, con palabras también irreproducibles, amenazó con hacerles dar de baja refiriendo tener influencias políticas, militares y policiales, sin embargo, en ningún momento se la agredió; es más, no les dejaron cumplir su función policial faltándoles el respeto; y, **iii)** Posteriormente, el aprehendido fue traslado de la Estación Policial Integral (EPI) Patacón a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la EPI de Villa Armonía, donde se hizo la acción directa y dejaron al aprehendido a cargo de un superior que es el Sargento Mario Ortega, concluyendo ahí su labor; hacer notar que la prueba de alcoholemia salió positivo para el aprehendido.

El abogado del funcionario policial demandado, añadió: **a)** La intervención que hizo la policía fue a efectos de hacer cumplir los DS 4197, 4199 y 4200 en su art. 3, cuya finalidad es la de preservar la salud pública debido a la pandemia; **b)** Durante dicha intervención, se configuró el delito previsto en el art. 161 del Código Penal (CP), demostrado claramente en los videos anexos, debido a que el ahora accionante se resistió al arresto y agredió física y verbalmente al funcionario policial que estaba haciendo cumplir el Decreto Supremo referido, además que estaban consumiendo bebidas alcohólicas vulnerando dicha norma que prohíbe hacerlo, para evitar el contagio masivo con el Covid 19; en consecuencia, la actuación policial cumplió a cabalidad con lo previsto en el art. 251 de la CPE, y el art. 3 del DS 4200; **c)** En cuanto a que el demandado hubiera atentado contra la vida y la salud del accionante, debido a que las celdas policiales no tienen condiciones higiénicas y de salud adecuadas; él mismo ha vulnerado flagrantemente el DS 4200, al estar consumiendo bebidas alcohólicas en la calle, exponiéndose al contagio, olvidando que se está en una emergencia sanitaria, motivo por el cual se emitió el Decreto Supremo referido, poniendo en riesgo no sólo su salud sino la de su madre, de quien dicen que está con una enfermedad terminal, lo cual lamentan; empero, tales incongruencias en el comportamiento de Rubén Carlos Herrera Delgadillo son las que ponen en riesgo la salud de su madre; por lo que pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

A su turno, la Fiscal de Materia Soledad Molina Pereira, en calidad de tercera interesada, manifestó que: **1)** De acuerdo a los hechos suscitados el 31 de marzo de 2020, se establece claramente que en ningún momento el accionado ha obrado contra la ley; por el contrario, dio cumplimiento estricto a lo previsto por la Constitución Política del Estado, así como el Código de Procedimiento Penal; estos funcionarios policiales han procedido al llamado de Radio Patrullas, primero con la intención de

arrestar a los infractores del DS 4200; sin embargo, Rubén Carlos Herrera Delgadillo, en ese momento, cometió el delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones de éstos, puesto que si él hacía caso, no propinaba golpes insultos amenazas, se hubiera mantenido el arresto; pero, al haber pasado su accionar de una infracción a la comisión de un delito en flagrancia, el Policía Miguel Ángel Barriga obró de acuerdo a procedimiento, es decir de acuerdo al art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que faculta a los funcionarios policiales a aprehender en el caso de la comisión de un delito; en ningún momento se ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales, lo que si se ha infringido son los derechos del policía, al haber sido agredido físicamente, amenazado por cumplir su función; un funcionario policial de la misma edad que el accionante, se ve en la obligación de hacer cumplir el Decreto Supremo para evitar la propagación del virus, no obstante, se encuentra con personas irresponsables maleducadas que proceden directamente a golpear; **2)** El Policía demandado ha cumplido con sus obligaciones, teniendo consideración con la madre del aprehendido que se dice ser una persona enferma; sin embargo, es posible aperturar otros procesos por haber procedido a cometer destrozos contra una motocicleta del Estado; **3)** Se han cometido otro tipo de delitos y se probará cómo se ha procedido mentira tras mentira; se le hizo una citación al aprehendido para que preste su declaración informativa, y no es evidente lo aseverado que se le habría hecho firmar un documento para ir al médico; Rubén Carlos Herrera Delgadillo aparte de firmar una citación para prestar su declaración informativa, firmó para que sea revisado por el médico forense; y, **4)** Se llevó a cabo la audiencia para medidas cautelares, donde se le imputó por el delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, cuya pena oscila entre un mes y un año de reclusión, lo que impide la detención preventiva; por eso solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva, dispuestas así por la Jueza, consistentes en firmar el libro, no volver a consumir bebidas alcohólicas, estupefacientes y otros.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 11 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** El demandado refirió que únicamente intervino en la acción directa, entregando al aprehendido a disposición de la autoridad competente, quien se hizo cargo del caso; y, **ii)** No cursa prueba que demuestre que el demandado hubiera vulnerado el derecho a la libertad con el arresto de más de ocho horas, y la autoridad para conocer estos hechos, es el juez de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el video adjunto se observa que funcionarios policiales pretendieron arrestar al ahora accionante, debido a que se encontraba bebiendo en la calle; empero, tanto el detenido como su madre con una actitud reacia y desobediente, se resistieron a los policías (fs. 5).

II.2. Del acta de audiencia pública de la presente acción tutelar, se tiene que el 31 de marzo de 2020, al llamado de la Central de Radio Patrulla, Miguel Ángel Barriga funcionario policial y su compañero, se constituyeron por la Zona de Yurac Yurac, donde evidenciaron que tres jóvenes se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas, quienes al advertirlos, se dieron a la fuga; posteriormente, detenido el ahora impetrante de tutela para ser arrestado por contravención al DS 4200; empero, -a decir del demandado-, debido a su resistencia y actitud rebelde y grosera con la que agredió física y verbalmente a los funcionarios policiales, en ese momento se configuró el delito previsto en el art. 161 del CP (Impedir o Estorba el Ejercicio de Funciones) en flagrancia, por lo que fue aprehendido y conducido a la FELCC; y, conforme al informe de la Fiscal asignada al caso, se solicitó medidas sustitutivas a la detención preventiva, a lo que la Jueza dispuso tales como, firmar el libro, no volver a consumir bebidas alcohólicas, estupefacientes y otros (6 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia como vulnerados sus derechos a la salud, a la libertad y a la vida con relación al debido proceso y a la defensa; debido a que el

funcionario policial demandado, procedió inicialmente a arrestarlo por presuntamente contravenir el DS 4200, haciendo uso de la fuerza, toda vez que lo enmanilló y agredió físicamente, sin consideración a su madre que es una persona discapacitada y enferma; posteriormente, sin conocer la denuncia o acusación en su contra fue aprehendido por casi 48 horas, en instalaciones policiales que no guardan condiciones de higiene y de salud adecuadas; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad; y, se resguarden sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la actuación de los funcionarios policiales; **b)** Análisis del caso concreto; y, **c)** Sobre la actuación del Juez de garantías.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a la actuación de los funcionarios policiales

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento que fue desarrollado, entre otras, en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato, señala como acto lesivo que el funcionario policial demandado, con un trato denigrante y torpe lo enmanilló y trasladó a celdas policiales inicialmente en calidad de arrestado presuntamente por contravenir el DS 4200, que regula la pandemia del Covid 19; posteriormente, sin haberle hecho conocer la denuncia o acusación en su contra sobre la comisión de un hecho delictivo en flagrancia, fue aprehendido por más de 48 horas en instalaciones policiales que no tienen acceso a las condiciones mínimas de salud, atentando contra su vida y su libertad, sin considerar que su madre es una persona discapacitada y enferma.

De lo referido en las Conclusiones I y II, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y los antecedentes contenidos en el expediente, se evidencia que el 31 de marzo de 2020, el funcionario policial demandado junto a su compañero, por llamado de la Central de Radio Patrulla, se

constituyeron en el barrio Urcupiña, zona Yurac Yurac, donde evidenciaron que tres jóvenes se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas, los que al percatarse de su presencia se dieron a fuga; previa persecución fue detenido el ahora accionante inicialmente en calidad de arrestado por contravenir el DS 4200 en su art. 3); sin embargo, refiere el demandado que de manera prepotente le habría amenazado propinándole empujones y faltándole el respeto pretendiendo darse a la fuga, por lo que fue enmanillado a su brazo; momento en el que, se configuró el delito flagrante previsto en el art. 161 del CP (Impedir o Estorbar el Ejercicio de Funciones), motivo por el que se procedió a su aprehensión y fue conducido a dependencias policiales, -a decir del accionante sin condiciones de salud e higiene que ponen en riesgo su salud-; donde fue entregado al funcionario responsable; con lo que habría concluido la intervención de dicho funcionario.

Empero, el accionante señala que fue arrestado por el funcionario policial por casi 48 horas, quien le habría lesionado físicamente, sin haberle hecho conocer la denuncia o acciones en su contra, endilgándole un delito flagrante; arguye que, prestó su declaración informativa asistido de un abogado desconocido, negándole a su abogado de confianza el acceso al cuaderno procesal, y que las notificaciones, fueron posteriores a la hora de las audiencias.

Asimismo, del informe de la Fiscal de Materia Soledad Molina Pereira -tercera interesada-, se tiene que el ahora peticionante de tutela primero fue arrestado por contravenir el DS 4200; sin embargo, debido a su comportamiento durante la acción directa, fue imputado por el delito de Impedir o Estorbar el Ejercicio de Funciones, y en la audiencia de medidas cautelares de 2 de abril de 2020, la Jueza le impuso medidas sustitutivas como la firma del cuaderno, no volver a consumir bebidas alcohólicas, estupefacientes y otros; aspectos que no fueron contradichos por el accionante en la audiencia pública.

De tales antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela se encontraba asesorado por un abogado particular, además de uno de oficio, quienes asumiendo defensa pudieron acudir y reclamar ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en la audiencia de medidas cautelares realizada, en resguardo oportuno de sus derechos presuntamente vulnerados, entre los que se encuentra el derecho a la libertad.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de funcionario policial, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, esta debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el caso, como se estableció en la audiencia pública de esta acción de libertad, se encuentra a cargo de la autoridad jurisdiccional quien resolvió las medidas cautelares en su contra, ante quien -el demandante de tutela- debió denunciar los supuestos actos lesivos de sus derechos; que en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién activar la vía constitucional.

Correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los policías, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

III.3. Sobre la actuación del Juez de garantías

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la autoridad jurisdiccional que fungió como Juez de garantías, a través del Auto pronunciado en la misma audiencia, con el argumento que no se encontraba presente el accionante, determinó que su defensa no fundamente; esta determinación es arbitraria, por cuanto no consideró que de acuerdo a la configuración constitucional de la acción de libertad, contenida en el art. 125 de la CPE que determina "Toda

persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y **acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", es posible que el accionante esté representado por cualquier persona y sin ninguna formalidad; que en el presente caso, acudieron a la audiencia su representante sin mandato y su abogado, por lo que no podía privársele su intervención en el desarrollo de la audiencia; situación que además de coartar su derecho a la defensa técnica, también inobservó el principio de informalismo, que sobre el mismo la SCP 0510/2012 de 9 de julio, estableció: "El informalismo en este contexto, deviene de la trascendencia de los derechos que tutela la acción de libertad, de forma que su propósito, es decir, el resguardo de aquellos derechos no se pierda entre meras formalidades de orden procedimental, lo que además concuerda con el principio pro actione, el derecho de acceso a la justicia y el principio de verdad material, mismos que impelen a prohibir todo ritualismo o formalismo en su procedimiento".

Por este motivo corresponde llamar la atención y exhortar a esta autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1) CONFIRMAR la Resolución 4/2020 de 2 de abril, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2) Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, que fungió como Juez de garantías, por no permitir la intervención del abogado de la parte accionante en la audiencia de esta acción de defensa, **exhortándole** a que en el futuro, adecué sus actuaciones

CORRESPONDE A LA SCP 0686/2020-S1 (viene de la pag. 11).

y determinaciones a lo dispuesto en el art. 125 de la CPE, y el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33843-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/20 de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Segaline Ríos** en representación sin mandato de **Gianni Héctor** y **Giovanni Héctor** ambos **Segaline Castro** contra **Efraín Cruz Limachi**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia** y **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Décimatercera** ambos del departamento de Santa Cruz**.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., los accionantes a través de su representante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran detenidos preventivamente desde el 3 de diciembre de 2019; empero al ser por un delito de orden patrimonial llegaron a un acuerdo transaccional con la parte civil, quienes el **19 de febrero de 2020,** solicitaron ante la Jueza demandada que se aplique una salida alternativa, como es la suspensión condicional del proceso.

Sin embargo, pese a que el memorial de petición de salida alternativa se encuentra en el Juzgado de origen, este no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, manteniéndose la privación de su libertad; toda vez que, dicho Juzgado no cuenta con personal de apoyo jurisdiccional, ocasionando retardación de justicia y lesionando sus derechos a la defensa y a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, sin citar norma constitucional al respecto.

I.1.3. Petitorio

Los accionantes, no manifiestan de manera expresa su petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, fue desarrollada el 17 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 29 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación

La parte accionante a través de su abogado, reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad y pidió se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Informe cursante a fs. 28 manifestó que: **a)** Conforme el art. 183.IV.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010 -es atribución de Sala Plena, la designación de servidores públicos de apoyo jurisdiccional; **b)** El 4 de marzo de 2020, en sesión Ordinaria, se designó al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, este no se presentó a su juramento y posesión el 13 de igual mes y año; **c)** Con relación al Auxiliar del referido Juzgado, presentó su renuncia al cargo el 4 del citado mes y año, la cual fue aceptada,

remitiéndose a conocimiento del Consejo de la Magistratura; sin embargo, a la fecha -se entiende la presentación de este informe- la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH) no hizo conocer a Secretaria de Sala Plena que el mencionado cargo se encuentra disponible; y, **d)** Es menester hacerle conocer que conforme a la Circular 227/2018 de 5 de noviembre, es atribución de los Jueces nombrar de manera inmediata y directa las suplencias de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional.

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimatercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante de fs. 13 a 15.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimaprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 16/20 de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 30 a 32 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a la Jueza Livia Santa Alarcón Aranda y ordenó que una vez notificada con la resolución, dentro de las veinticuatro horas, señale fecha y hora de audiencia, dentro de un plazo razonable, para que se realicen las notificaciones y tomando en cuenta que se encuentran detenidos los accionantes a efectos de considerar la suspensión condicional del proceso; y, **denegó** la tutela respecto a Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo que dio cumplimiento a la designación de personal.

Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** No se cuenta con el cuaderno procesal para verificar los extremos vertidos por la parte accionante; empero, del informe del codemandado en el que se adjunta el Acuerdo de Sala Plena 005/2020 de 4 de marzo, en el cual se designó como Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a Álvaro Alberto Asunción Zapata, quien no se presentó a cumplir el juramento de ley; por cuanto, no tomó posesión del cargo; asimismo, que la Auxiliar del referido Juzgado presentó su renuncia al cargo y que la unidad de RR.HH es la encargada de hacer conocer esta acefalía; además de acuerdo a la Circular 227/2018 de 5 de noviembre los jueces tienen la atribución de nombrar de manera inmediata y directa la designación de suplencias de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional; y, **2)** Con relación a la Jueza demandada, al no haberse presentado a la audiencia o enviado el respectivo informe dentro de la presente acción de defensa, se tiene por cierto todo lo manifestado por los peticionantes de tutela; por lo que, se considera que sí cometió dilaciones indebidas y lesionó el derecho a la libertad de la parte accionante al no atender la petición realizada, corresponde conceder en parte la acción de libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Copia de la Circular 227/2018 de 5 de noviembre, dirigido a Vocales y Jueces del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con Ref: Designación de Suplencias de Servidores Públicos de Apoyo Jurisdiccional, señalando "…en lo que corresponde a las designaciones de Servidores Públicos de las Salas, Tribunales y/o Juzgados del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (capital y provincias) en suplencia legal (Secretarios de Cámara, Secretarios, Conciliadores, Auxiliares, Auxiliares de Apoyo y Oficiales de Diligencias), **deberán realizarse de manera inmediata y directa por parte del Tribunal y/o Juez que lo requiera, ya sea por acefalías**…" [sic (fs. 22)].

II.2. Por Informe de 16 de marzo de 2020, la Secretaria de Cámara de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento a lo ordenado por el Presidente de dicho Tribunal, refiere: **i)** El 4 de marzo de 2020, presenta renuncia al cargo de Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de la Capital de dicho departamento, la cual fue aceptada; por tal motivo, se remitió a conocimiento del Consejo de la Magistratura a los fines de que haga entrega de la documentación y activos fijos; de igual forma, la Unidad de RR.HH no hizo conocer a Secretaría de Sala Plena, que dicho cargo se encuentra disponible para volver a asignarlo, ya que inicialmente deben verificar si le corresponde vacaciones; y, **ii)** el 4 de marzo de 2020, mediante Acuerdo de Sala Plena 005/2020 se designó Secretario del citado Juzgado, quien no se presentó a la toma de juramento y posesión (fs. 21).

II.3. Por Acuerdo de Sala Plena 005/2020 de 4 de marzo, se designó a Álvaro Alberto Asunción Zapata en el cargo de Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, habiendo arribado a un acuerdo transaccional con la parte civil dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020 se solicitó ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia para la consideración de la suspensión condicional del proceso; sin embargo, ante la falta de funcionarios de apoyo jurisdiccional no se dio respuesta a dicha petición, encontrándose indebidamente privados de libertad; en consecuencia, piden se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **b)** La suspensión condicional del proceso, el plazo para fijar audiencia de consideración; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[4], entre otras.

III.2. La suspensión condicional del proceso, el plazo para fijar audiencia de consideración

Los arts. 325 y 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fueron modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 12, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas; entre los que se encuentra el art. 325 del CPP, que establece:

II. En caso de presentarse requerimiento conclusivo para la aplicación de salidas alternativas, la jueza o el juez deberá resolver sin necesidad de audiencia los criterios de oportunidad, siempre que se hubieran presentado los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de solicitadas; cuando se hubiera requerido la aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o que se promueva la conciliación, deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro de los diez (10) días siguientes.

III. En caso de que el imputado guarde detención preventiva, el plazo máximo será de cuarenta y ocho (48) horas para la realización de la audiencia, bajo responsabilidad, debiendo habilitar horas y días inhábiles.

Por su parte, el art. 326 del CPP, señala:

"IV. Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal".

En consecuencia, la audiencia para considerar la aplicación y resolución de la suspensión condicional del proceso, por una parte, corresponde realizarla a través de una audiencia dentro de los diez días siguientes; y, por otra, cuando el imputado se encuentre con detención preventiva, la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas, y de ser necesario, con habilitación de horas y días inhábiles.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de suspensión condicional del proceso, debe tramitarla con prioridad y sin dilación, con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del derecho a la libertad de locomoción de un imputado, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias, condiciones y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica de rechazo o aceptación a tal solicitud.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[5], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido por esta Sala en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a la defensa; toda vez que, al haber suscrito un acuerdo conciliatorio con la parte civil del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; dado que, se trata de un delito de orden patrimonial; el 19 de febrero del 2020, se presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, una solicitud de audiencia para considerar la suspensión condicional del proceso, que ante la falta de funcionarios de apoyo jurisdiccional (Secretario y Auxiliar) no se da respuesta a dicha petición, encontrándose aún indebidamente privados de libertad; en consecuencia, piden se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cualquier petición vinculada al derecho a la libertad, la autoridad judicial a cargo debe fijar audiencia con la prontitud necesaria, debiendo por lo tanto atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, debiendo definir la situación jurídica de las personas sin dilación indebida.

En el caso en análisis, el problema jurídico se centra en la actuación de la Jueza demandada, tomando en cuenta que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes -con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola- por la supuesta comisión del delito de estafa, llegaron a un acuerdo con la parte civil; ante ello, mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020, solicitaron la suspensión condicional del proceso; sin embargo, dicho memorial no obtuvo pronunciamiento de la jueza demandada y tampoco fijó fecha y hora para la audiencia impetrada.

De los hechos referidos, se concluye que existió una dilación indebida en la definición de la situación jurídica de los accionantes, de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, que establece que las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas deben ser tramitadas con celeridad; de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y considerando que los accionantes se encontraban detenidos preventivamente, la autoridad demandada tenía que señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; cuyo incumplimiento de esta obligación impuesta por el Código de Procedimiento Penal, provoca una restricción indebida del derecho a la libertad de locomoción de los accionantes, vulnerando así el derecho a la libertad física por la demora para atender la solicitud de suspensión condicional del proceso.

Corresponde dejar establecido, que el no contar con personal de apoyo jurisdiccional, no justifica el retardo advertido para no resolver con la prioridad y sin dilación la petición realizada, más aun tomando en cuenta que autoridad judicial demandada, conforme a la Circular 227/2018 (Conclusión II.1) podía designar de manera inmediata y directa a las suplencias de los servidores públicos de

apoyo jurisdiccional del juzgado a su cargo, para así garantizar la atención a los abogados y justiciables que acuden al mismo; y, como directa responsable del Juzgado a su cargo, tiene la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente a sus actuaciones; pues de no hacerlo, también asume responsabilidad por ellos; en consecuencia, es evidente la lesión de los derechos denunciados.

Cabe señalar, que la Jueza ahora demandada, no se presentó a la audiencia pública de la acción de libertad, ni proporciono informe que dé cuenta de su proceder, no obstante de su legal citación conforme acredita la diligencia cursante de fs. 13 a 15; por consiguiente, ante su inconcurrencia a la audiencia, y en aplicación del Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, se presume la veracidad de los hechos expuestos por la parte accionante. Por lo cual, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Respecto a la denuncia presentada contra el codemandado Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; por el Informe presentado y de acuerdo a las Conclusiones II.2. y II.3. de la presente sentencia constitucional plurinacional, se tiene que por Acuerdo de Sala Plena 005/2020 de 4 de marzo, se designó Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de la Capital del indicado departamento, empero, este no asistió al juramento y posesión; por otra parte, en igual fecha la Auxiliar del indicado Juzgado presentó renuncia al cargo, el que fue aceptado y se remitió a conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Sobre el particular, debe tenerse presente, que en este caso, no se advierte que la demora en la atención a la solicitud de suspensión condicional del proceso, pueda ser atribuida al Presidente codemandado, quien en cumplimiento de sus atribuciones designó al secretario del juzgado; por otra parte, la renuncia de la Auxiliar del Juzgado tampoco es responsabilidad del Presidente ni puede ser causa de la omisión de la Jueza demandada, por lo que no amerita mayor consideración. Por ello, corresponde denegar la tutela respecto al codemandado.

Consiguientemente, la Jueza de garantía al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/20 de 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, confirmando los términos dispositivos de la Jueza de garantías;

2° Exhortar a Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales y fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; evitando demoras y dilaciones innecesarias que vulneren derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes; y,

3° DENEGAR con relación al codemandado Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El FJ III.3, establece: "Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad".

[5]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de

responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33783-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Sonia Alicia Calamani Paco**; y, **Teodora Flores Arias**, **Presidenta** y **Secretaria del Concejo Municipal de La Asunta**, **provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**, contra **Simón Sonco Machaca**, **Hugo Ricardo Ortiz López**, **Nemesio Aduviri**, **Jaqueline Rivero Espinoza**, **Concejales del indicado Concejo Municipal**; y, **Freddy Quispe, Freddy Machicado Vásquez**, **Fructoso Delgado, Rafa Sánchez, Dionisia Basante**, **Ejecutivos de las Federaciones de La Asunta** y **Machaca**, y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., las accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de concejalas del Concejo Municipal de La Asunta, Quinta Sección de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, fueron elegidas y posesionadas como Presidenta y Secretaria, respectivamente, del referido ente deliberante, por el periodo del 6 de junio de 2019, hasta el 6 del mismo mes de 2020, conforme al Reglamento. Sin embargo, a partir del 20 de diciembre de 2019, un grupo de personas dentro de las cuales se encontraban algunas que las golpearon e intentaron vejarlas en el puente de la comunidad de Puerto Rico, encabezadas por los Concejales demandados, de forma amenazante invadieron los alrededores de la plaza principal de La Asunta, donde tenían que trabajar como miembros del Concejo Municipal; estas personas alegando ser ejecutivos de las Federaciones de La Asunta y Chamaca, no les permitieron desarrollar sus funciones y, aprovechando esa situación, los miembros del Concejo pretendieron obligarles a sesionar, así Sonia Alicia Calamani Paco, como Presidenta del mismo, se vio obligada a abandonar el lugar frente a amenazas contra su vida, y al ser objeto de una lesión en su muñeca, lo cual fue aprovechado para intentar imponer una nueva Directiva del mencionado Concejo Municipal, con otro Presidente sin cumplir los mínimos requisitos ni el procedimiento establecido por ley, hechos y conductas que fueron denunciados tanto ante el Órgano Ejecutivo Electoral, como ante el Ministerio Público; empero, siguen perjudicando su trabajo.

El 26 de diciembre de 2019, Sonia Alicia Calamani Paco fue encerrada en las oficinas del Edificio Consistorial, aprovechando que el personal administrativo salió a comer, atentando contra su libertad física y de locomoción. El 16 de enero de 2020, los mismos volvieron a ingresar violentamente a ambientes del Concejo Municipal -reventando petardos- provocando temor en sus personas. Ante esas reiteradas e impunes acciones, de acoso y violencia política; y amenazas con ser asesinadas y violadas, pretendiendo obligarles a renunciar, interponen la presente acción de libertad, al encontrarse en riesgo su vida, invocando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1278/2013, 1977/2013, 2007/2013, 2468/2012, con los entendimientos de la acción de libertad preventiva y restrictiva previstos en la SC 0641/2011-R de 3 de mayo, reiterada por la SC 1864/2011-R de 7 de noviembre, siguiendo el razonamiento de la SC 0044/2010-R sobre el hábeas corpus restringido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida, a la salud, y al debido proceso en relación con el derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Cesen de inmediato las amenazas de muerte, el acoso violento a las instalaciones del Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz y se asegure su derecho a la vida e integridad física; sea con el uso de la fuerza pública de ser necesario; y, **b)** Sea con aplicación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de enero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 79 a 80 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes por intermedio de su abogado añadieron que: **1)** Fueron posesionadas el 6 de junio de 2019, como Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz; sin embargo, los demandados reestructuraron la mesa directiva, sin tomar en cuenta que su elección es por un año, mismo que termina en junio de 2020, alegando supuestos actos irregulares; y, **2)** De esa manera se creó una directiva paralela con Simón Sonco Machaca como Presidente; Nemesio Aduviri, Vicepresidente; y, Jaqueline Rivero Espinoza, Secretaria, todos del antes citado Concejo Municipal, quienes atropellaron su humanidad y lesionaron la mano de la Presidenta -ahora accionante- alegando incumplimiento de deberes pretendiendo forzar su renuncia, motivo por el cual llamaron a la Policía Boliviana para que hagan registro del lugar; asimismo, dicho acoso y violencia política fue puesto en conocimiento del Tribunal Electoral Departamental.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Los concejales demandados, así como los codemandados Freddy Quispe y Freddy Machicado Vásquez, no asistieron a la audiencia, no obstante su legal citación cursante de fs. 6 a 7 y de fs. 10 a 11; ni presentaron informe escrito alguno. Asimismo, se evidencia en el Acta de audiencia como en el memorial cursante a fs. 12, que las accionantes retiraron la demanda contra Fructuoso Delgado, Rafa Sánchez y Dionisia Basante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 35/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 81 a 85, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo se remitan antecedentes al Ministerio Público; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Cita a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1635/2014 de 10 de julio; y 1888/2013 de 29 de octubre, entre otras, que señalan que cuando en la vía ordinaria existen mecanismos de protección inmediata y eficaz para la tutela del derecho a la libertad física y de locomoción, se debe acudir previamente a ellos, antes de activar la acción de libertad; **ii)** Las accionantes no demostraron que hubieran sido privadas de su libertad, que se hubiera vulnerado su derecho a la vida o haber sido perseguidas de manera que pudiera establecerse el quebrantamiento de tales derechos fundamentales; y, **iii)** Las impetrantes de tutela presentaron denuncia ante el Tribunal Supremo Electoral, instancia que aún no se ha pronunciado al respecto.

En vía de complementación y enmienda, señaló que al haberse referido a una amenaza, a fin de garantizar el ingreso a las oficinas del Concejo Municipal, dispuso se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana para que otorguen protección o resguardo policial a las solicitantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Resolución Municipal SACP 01/2019 de 6 de junio, aprobando la elección y posesión de la nueva directiva del Concejo Municipal de La Asunta, Quinta Sección de la provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, gestión junio 2019 a mayo 2020, compuesta por las siguientes concejalas:

Sonia Alicia Calamani Paco, Presidenta; María Mercedes Rojas Huanca, Vicepresidenta; y, Teodora Flores Arias, Secretaria (fs. 27 a 28).

II.2. Por Nota con CITE: CMLA-SACP-02/2019 de 6 de junio, se remite la Resolución Municipal SACP 02/2019, a Reynaldo Calcina Luna, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, siendo dicha nota firmada por todos los Concejales del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, ahora en conflicto (fs. 29 a 30). Cursa DVD, en el que se puede evidenciar declaraciones del demandado Freddy Machicado Vásquez, quien refiere que pedirán la reestructuración de la Directiva del Concejo Municipal de La Asunta, debido al incumplimiento de deberes de dos de sus miembros (fs. 13).

II.3. Acta de Suspensión de la Sesión Ordinaria 01/2019 de 19 de diciembre, firmada por los Concejales Nemesio Aduviri, Hugo Ricardo Ortiz López, Jaqueline Rivero Espinoza, Presidenta de la Comisión de Desarrollo Social Productivo Comunitario; y, Simón Sonco Machaca, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, alegando inasistencia de la Directiva del referido Concejo Municipal; y asimismo solicitan la sanción al Directorio ausente (fs. 21).

II.4. Nota de 20 de diciembre de 2019, dirigida al Pleno del Concejo Municipal, firmada por los Concejales Nemesio Aduviri, Hugo Ricardo Ortiz López, Simón Sonco Machaca y Jaqueline Rivero Espinoza, a través de la cual piden se incluya como orden del día la destitución y reestructuración de la Presidencia del Concejo Municipal y de su Directorio en pleno, así como de las Comisiones municipales, alegando deficiencias e incumplimiento en sus deberes como máximos representantes del Concejo Municipal (fs. 77 a 78).

II.5. Informe 15/2019 de 26 de diciembre, emitido por Julio Eulogio Mendoza Cáceres, Notario de Fe Pública N° 1 de La Asunta del departamento de La Paz, a solicitud de la Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal mediante Nota CMLA-SACP-335/2019, evidenció que los muebles del Concejo se encontraban sucios, llenos de polvo, y en la sala de los Concejales presentaba un chorro de agua producto de una gotera en el techo; en el despacho de la Presidenta y Secretaria no se evidenció ninguna irregularidad (fs. 19 y vta.)

II.6. Informe 16/2019 de 26 de diciembre, emitido por Julio Eulogio Mendoza Cáceres, Notario de Fe Pública Nº 1 de La Asunta del departamento de La Paz, refiere que en la Sesión Ordinaria 047/2019 de la fecha indicada, evidenció falta de quórum, encontrándose presentes en la sala de sesiones, únicamente Sonia Alicia Calamani, María Mercedes Huanca y Teodora Flores Arias, Presidenta, Vicepresidenta y Concejal, respectivamente; y que en el pasillo advirtió la presencia de tres varones y una dama en reunión, desconociendo sus nombres; en la sala de espera se encontraba el personal administrativo (fs. 20 y vta.).

II.7. Nota de "3 de enero de 2019" (sic), por la que Simón Sonco Machaca, Jaqueline Rivero Espinoza y Nemesio Aduviri, Presidente, Secretaria y Concejal, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, solicitan a Julio Mendoza Cáceres, Notario de Fe Pública N° 1 de dicho municipio, realizar un inventario de los archivos y activos fijos pertenecientes al Concejo Municipal (fs. 18).

II.8. Por Nota de 5 de enero de 2020, el Notario de Fe Publica N° 1 de La Asunta del departamento de La Paz, representa ante el Director Departamental del Notariado de La Paz, el conflicto presentado frente a la existencia de dos Directivas en el Concejo Municipal de dicho municipio (fs. 15 a 17).

II.9. Certificado Médico Forense de 17 de enero de 2020, emitido a requerimiento fiscal, en el que consta que fue examinada Sonia Alicia Calamani Paco, quien refiere agresión física por parte de tres personas conocidas de sexo masculino, el día jueves 16 de igual mes y año, a horas 10:30 aproximadamente, en la Sala de Sesiones del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz; señala en el examen dolor en muñeca derecha, y en conclusiones se establece la ausencia de lesiones al momento de examen, sugiriendo valoración por psicología (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian como vulnerados sus derechos a la vida y a la salud, y al debido proceso en relación con el derecho a la libertad, pues a partir del 20 de diciembre de 2019, un grupo de personas alegando ser ejecutivos de las Federaciones de la Asunta y Machaca del departamento de La Paz, encabezados por los Concejales demandados, entre los que se encontraban personas que pretendieron vejarlas, atentando contra su vida e integridad física y de locomoción; bajo amenazas, quisieron obligarles a renunciar, sin tomar en cuenta que fueron nombradas como Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, del 6 de junio de 2019 hasta el 6 del mismo mes de 2020, y, constituyeron paralelamente otro Directorio conformado por los Concejales demandados; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Cesen de inmediato las amenazas de muerte, el acoso violento a las instalaciones del mencionado Concejo Municipal y se asegure su derecho a la vida e integridad física; sea con el uso de la fuerza pública de ser necesario; y, **b)** Sea con aplicación de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; **2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **3)** Ámbito normativo sobre el acoso y violencia política hacia las mujeres; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; e incluso, **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme a lo dispuesto por el art. 203 de la Ley Fundamental y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y

tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia hacia las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a las víctimas, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, que la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; sin embargo, en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Sobre el particular, Patricia Faraldo Cabana[11] refiere que la situación de la mujer en el ámbito de la pareja, no puede ser equiparada con la de las personas dependientes; en todo caso, de la patología de la relación, que a través del maltrato y el ejercicio de la violencia, la hace vulnerable frente a su agresor.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres; y, en particular, la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**; en tal sentido, el abordaje de una problemática vinculada a un tema de violencia de género, no puede perder de vista este componente básico, que subyace y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, menciona que:

…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)[12].

…la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[13].

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer: "…todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la

coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo, que la violencia contra la mujer es: "…una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una: "…condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida*..."*[14].

La Convención de Belém do Pará, en su art. 2, también otorga una definición de violencia, señalando que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra[15].

Así los Estados Partes, en el marco de los instrumentos internacionales antes anotados, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos, así como las pautas culturales, que con una visión patriarcal, atribuyen diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que fueron evidentes para el constituyente boliviano, y que incidieron en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual

(…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado (…) [las negrillas son incorporadas].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual y a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones afirmativas, también denominadas medidas o prestaciones positivas -medidas legislativas y administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

En ese sentido, corresponde mencionar al art. 2 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989; instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, que contempla el compromiso de los Estados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación hacia la mujer, comprometiéndose, entre otras medidas, a:

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer **la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación**; (…)

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (…) [las negrillas son añadidas].

En el mismo sentido, el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, establece que los Estados Partes adoptarán por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, entre ellas:

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces… (el resaltado es ilustrativo).

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que su función interpretativa no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, que su campo de acción se extiende a la normativa consignada en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE; y, a la aplicación preferente de los mismos, en caso que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación General 19 sobre la Violencia contra la Mujer de 29 de enero de 1992, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)[16]; al ser una de las más relevantes en estos temas; afirmando que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ella goce de derechos y libertades en igualdad con el varón.

La referida Recomendación General 19, también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales; sino, por particulares, cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia; cuando no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el CEDAW[17] señala que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresiones contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; proporcionando resguardo y apoyo a las víctimas; y, capacitando a los funcionarios judiciales, a los

agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

El CEDAW, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, de 3 de agosto de 2015[18], examina las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que las mujeres tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que impiden materializarlo en pie de igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, así como las prácticas y los requisitos en materia probatoria; dificultades que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En la citada Recomendación General 33, se hace referencia a la **Justiciabilidad[19]**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de las mujeres a la justicia, y para ello, recomienda **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de hecho y derecho; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisen las normas sobre carga de la prueba,** para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que las priven de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El CEDAW[20], también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados y efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica y psicológica y/u otros servicios sociales-. Asimismo, el señalado CEDAW, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando[21] que los Estados Partes ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales; garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer[22].

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención de Belém do Pará[23], en su art. 7, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la **debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género** y económicas, para preveer las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les

aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar la violencia en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

De igual modo, el señalado art. 7 inc. g) de la referida Convención de Belém do Pará, determina **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios, para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados Partes, a través de este instrumento internacional de Derechos Humanos, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecte el ejercicio de los derechos de las mujeres; sin embargo, **ello va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues de acuerdo a este articulado, lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado, superando una naturaleza preventiva o sancionadora del hecho de violencia, sino, un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará.**

Asimismo, la referida Convención de Belém do Pará, dispone en su art. 8, la obligación de los Estados de:

…adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (…)

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

En tal sentido, establece la implementación de planes de formación en el sistema de justicia, sobre violencia contra las mujeres, en el marco de la referida Convención, a fin de obtener una respuesta efectiva por parte del Estado, en caso de hallarse frente a un hecho de violencia.

En Bolivia, esta problemática fue abordada a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia hacia las mujeres, se las visibilizan como sujetos afectados en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia, asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres; así, su art. 3.I -titulado Prioridad Nacional-, señala que: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la citada Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad**.

III.3. Ámbito normativo sobre el acoso y violencia política hacia las mujeres

El art. 2 inc. d) de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, condena la discriminación contra la mujer cuando señala que los Estados partes deben: "d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación".

Como se estableció en el Fundamento Jurídico precedentemente expuesto, el art. 15. I y, II de la CPE, prohíbe todo acto que atente contra la vida, la integridad física, psicológica, sexual, tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, por cuestiones de género; asimismo, el art. 49.III de la referida Norma Suprema, prohíbe toda forma de acoso laboral.

La Ley Contra el acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres (Ley 243 de 28 de mayo de 2012), en su art. 2 señala que: "La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos de **prevención, atención, sanción** contra actos individuales o colectivos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos", como una forma de resguardo contra los actos discriminatorios de acoso y violencia que puedan surgir en el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres (las negrillas son nuestras).

La referida Ley, en los arts. 4, 5 y 6, dispone que el ámbito de aplicación y protección abarca a todos los niveles de la Organización Territorial del Estado, a todos los estantes y habitantes del territorio boliviano, y los lugares sometidos a su jurisdicción; protege a todas las mujeres candidatas, electas designadas o en el ejercicio de la función político-pública; su aplicación es obligatoria, se rige por los principios de igualdad de oportunidades, no violencia, no discriminación, equidad, entre otros.

El art. 7 inc. a de la citada Ley 243, define el **Acoso Político**, como:

Se entiende por Acoso Político **el acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político - pública o en contra de sus familias**, **con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo**, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.

El art. 7 inc. b de la indicada Ley, precisa que:

La **Violencia Política** se entiende - Se entiende por violencia política a las acciones, conductas y/o agresiones **físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político – pública, o en contra de su familia**, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.

El art. 19 de la misma Ley, establece que el procedimiento a seguir en denuncias sobre acoso y violencia política, en la vía constitucional es como sigue: *"(PROCEDIMIENTO). La acción interpuesta por la vía constitucional será tramitada conforme a las Acciones de Defensa establecidas en la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales vigentes".*

En ese marco normativo el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene atribuciones para conocer directamente las denuncias por acoso y violencia política hacia las mujeres, como ocurre en el caso demandado.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[24], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; y establece que atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública, y la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo; y, 0037/2018-S2 de 6 del mismo mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio; y, 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

Las accionantes refieren como acto lesivo que, a partir del 20 de diciembre de 2019, un grupo de personas alegando ser ejecutivos de las Federaciones de La Asunta y Machaca del departamento de La Paz, encabezados por los Concejales demandados, entre los que se encontraban personas que pretendieron vejarlas, atentando contra su vida e integridad física y de locomoción; bajo amenazas, quisieron obligarles a renunciar, sin tomar en cuenta que fueron nombradas como Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de La Asunta del indicado departamento, desde el 6 de junio de 2019, hasta el 6 del mismo mes de 2020, y, constituyeron paralelamente otro Directorio conformado por los Concejales demandados.

De lo referido por las accionantes y de las Conclusiones II.1. y II.2. del presente fallo constitucional; se evidencia que, mediante Resolución Municipal SACP 01/2019, Sonia Alicia Calamani Paco y Teodora Flores Arias, fueron elegidas entre otras, como Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz; por el periodo de junio de 2019 a mayo de 2020 conforme al Reglamento; hecho que se puso en conocimiento del Alcalde Municipal Reynaldo Calcina Luna.

El 19 de diciembre de 2019, se suspendió la sesión ordinaria, alegando la inasistencia de la Directiva del Concejo, Acta firmada por Nemesio Aduviri, Hugo Ricardo Ortiz López, Jaqueline Rivero Espinoza y Simón Sonco Machaca, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz. Por Nota de 20 de igual mes y año, dirigida al Pleno del referido Concejo Municipal, los Concejales demandados pidieron se incluya como orden del día la destitución de la Presidenta del Concejo y reestructuración de su Directorio en pleno, alegando deficiencias e incumplimiento en sus deberes, hechos que coinciden con las declaraciones efectuadas a medios de

comunicación por el demandado Freddy Machicado Vásquez, que señaló que solicitarán la reestructuración de la Directiva del indicado Concejo Municipal, por incumplimiento de deberes.

Asimismo, de la Conclusión II.6 se tiene que el Notario de Fe Pública Nº 1 de La Asunta del departamento de La Paz, en la sesión 047/2019 de 26 de diciembre, evidenció falta de quórum, encontrándose presentes en la sala de sesiones, únicamente Sonia Alicia Calamani, María Mercedes Huanca y Teodora Flores Arias; Presidenta, Vicepresidenta y Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta del mismo departamento, respectivamente; que en el pasillo vio a tres varones y una dama en reunión, desconociendo sus nombres y que en la sala de espera se encontraba el personal administrativo. Del análisis de las Conclusiones II.7 y II.8., se tiene que el referido Notario describe que existen dos Directivas paralelas del referido Concejo Municipal. Por su parte según Conclusión II.9, el Certificado Médico Forense de 17 de enero de 2020, señala que Alicia Calamani Paco refirió que el 16 de enero de 2020, sufrió agresión física por parte de tres personas conocidas de sexo masculino, indicando al respecto que le habrían generado dolor en la muñeca; empero, en conclusiones el Forense señala la ausencia de lesiones al momento del examen, y, sugiere valoración por psicología.

De lo señalado supra, se evidencia, que la directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Asunta, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, gestión junio de 2019 a mayo de 2020, fue aprobada mediante Resolución Municipal SACP 01/2019 de 6 de junio, compuesta por las Concejales Sonia Alicia Calamani Paco, Presidenta, María Mercedes Rojas Huanca, Vice Presidenta; y, Teodora Flores Arias, Secretaria.

A partir del 20 de diciembre de 2019, el referido Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, viene atravesando una crisis interna por la que se conformaron dos grupos; dado que, los Concejales demandados pidieron al Pleno del mencionado Concejo Municipal, se contemple en el orden del día la destitución de la Presidenta y Directiva de dicho Concejo Municipal; y, su reestructuración, arguyendo deficiencias e incumplimiento de deberes.

Como señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, "*La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción",* en ese sentido es posible el análisis de dicha problemática de manera directa.

En ese contexto, del análisis de antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente; se tiene que los demandados incurrieron en hechos violentos de hostigamiento, amenazas y agresiones ocurridos en el Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, siendo denunciados por las accionantes, por poner en riesgo su vida y su salud; actos violentos que constituyen ser no solamente hechos de violencia contra la mujer, sino también acoso y violencia política, que se encuentran previstos, entre otros, en el art. 8 incs. j, p y q de la Ley 243, que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, estas situaciones de violencia pueden resultar graduales e imperceptibles, por lo que corresponde tutelarlas sin mayores formalidades y visibilizarlas.

En el caso presente, se evidencia que la violencia contra las accionantes, se origina con la desorganización estructural de la Directiva del Concejo Municipal de La Asunta del departamento de La Paz, cuya autoría atribuyen las accionantes a los Concejales demandados y a los Ejecutivos de las Federaciones de La Asunta y Machaca del mismo departamento. La solicitud presentada por los Concejales demandados ante el Pleno del referido Concejo Municipal, pidiendo se considere en el orden del día la destitución de la Presidenta y el Directorio compuesto por las impetrantes de tutela, así como las declaraciones vertidas a los medios de comunicación por el demandado Freddy Machicado Vásquez; demuestra que obraron sin previo proceso que verifique si son evidentes las deficiencias y el incumplimiento de deberes atribuidos a las accionantes; así, los hechos violentos descritos por las accionantes y atribuidos a los demandados son actos de acoso y violencia política, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que la presión, persecución, hostigamiento, amenazas de agresiones físicas, psicológicas, sexuales entre otras, cometidos por un grupo de personas encabezados por los

demandados Freddy Quispe y Freddy Machicado Vásquez, Ejecutivos de las referidas Federaciones de La Asunta y Machaca, en contra de las accionantes, con el propósito de acortar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, configuran acoso y violencia política.

Actos violentos denunciados por las accionantes, que se presumen ciertos; dado que las autoridades demandadas no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe, no obstante su citación con la presente acción tutelar; ya que tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela.

Asimismo, no puede soslayarse de este análisis, que el Reglamento General del Concejo Municipal de la Asunta del departamento de La Paz, en su art. 16, establece que la Directiva ejercerá sus funciones por el lapso de un año, con derecho a la reelección; sin embargo, no es menos evidente que el art. 44 del mencionado Reglamento ha previsto en el párrafo final la reestructuración de la Directiva del Concejo Municipal: "Por incumplimiento de deberes y obligaciones de la presidenta o cualquiera de los miembros de la Directiva: Ante la denuncia de cualquier Concejal (a) con el apoyo de otro Concejal (a) sobre incumplimiento de deberes y obligaciones que vayan contra la normativa legal y el Reglamento General, podrá reestructurarse la Directiva, **la misma que será reestructurada con el voto de mayoría absoluta**" (las negrillas son nuestras). Empero, no cursa en obrados, proceso alguno contra las accionantes, que explique de qué manera incurrieron en incumplimiento de deberes y obligaciones; hecho que torna en arbitraria la actuación de los demandados.

Si bien el art. 44 del Reglamento del Gobierno Municipal de La Asunta, permite la reestructuración de la Directiva del Concejo, por incumplimiento de deberes y obligaciones, previamente se debe demostrar mediante un debido proceso la concurrencia de esas causales; asimismo, debe contar con el voto de mayoría absoluta de los miembros del Concejo, y cumplir con el procedimiento previsto en las normas internas al respecto, sin llegar a amenazas y agresiones violentas; por mandato de la Ley 243, no se permiten hechos de acoso y violencia política que afecten directa o indirectamente a mujeres en el ejercicio de funciones político públicas.

Así, se advierte que los demandados incurrieron en actos violentos que dejaron a las accionantes en estado de indefensión, por la naturaleza de los hechos, en los que encabezaron un grupo de personas no identificadas, que se materializan en los hechos denunciados, configurando el acoso y violencia política, por medio de actos que contravienen la Ley 243, afectándolas en su calidad de mujeres, en ejercicio de sus funciones, las que señalan que fueron sometidas a persecuciones y amenazas, no sólo de naturaleza laboral y política, sino en razón de género, situaciones que pueden presentarse de muchas otras formas; de ahí que resulta necesario atender tales denuncias de forma preventiva, escenarios que en muchos casos pasan inadvertidos por falta de medios de prueba que hagan visibles tales agresiones, más si son psicológicas; de ahí que las normas y jurisprudencia señalados en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, pretenden se visibilice y proteja a la mujer candidata, electa, designada o en el ejercicio de la función político pública, condenando la violencia y discriminación contra la mujer, haciendo prevalecer la equidad de género.

Con relación a la cancelación de costas procesales, daños y perjuicios solicitados expresamente por las accionantes en su petitorio, considerando el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH; que además, forman parte del bloque de constitucionalidad -SC 0110/2010-R de 10 de mayo-; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, como consecuencia de la lesión de un derecho humano, siendo un elemento del derecho a la reparación, corresponde su otorgación.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada de manera preventiva, con la finalidad de evitar el acoso y violencia política, tomando en cuenta que en estas situaciones muchas veces la violencia contra las mujeres, se encuentra oculta, solapada; y, en algunos casos invisible y con ella perturbados, restringidos, limitados y afectados muchos derechos de manera imperceptible.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó en de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz; y,

1º CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que los demandados, inmediatamente a su notificación con la presente Sentencia, cesen los actos de acoso y violencia política contra las accionantes;

3° Disponer el pago de costas procesales, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Jueza de garantías; y

4° En cumplimiento de lo previsto por el art. 34 de la Ley 348 -Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remítase antecedentes ante el Fiscal Departamental de La Paz, para la investigación de los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0688/2020-S1 (viene de la pàg. 22)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad

tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiereidad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11]FARALDO CABANA, Patricia, *Razones para la Introducción de la Perspectiva de Género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Revista Penal 17, ISSN 1138-9168, 2006, pág. 82.

Dicha autora, señala que: "Respecto de la mujer no existe una posición de inferioridad natural o una necesaria relación de dependencia o de inferioridad, sino que es precisamente la práctica del maltrato la que actúa como el mecanismo dirigido a obtener y a mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón".

[12]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas>**, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[13]Ibídem.

[14]Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

[15] Ibídem.

[16]Disponible en: <http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf>

[17]Ibídem.

[18]Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

[19]Ibídem.

[20]Recomendación General 33, pág. 10.

Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

[21]Recomendación General 33, págs. 21 y 22

Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

[22]FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: http:www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf

[23]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

[24]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados,

situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33759-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 122 a 127 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Irineo Condori Carlos** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, cursante de fs. 59 a 73, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de una imputación formal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de concusión y otros, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre.

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, el 22 de noviembre de 2019, conminó al Fiscal Departamental de Chuquisaca en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ; empero, dicha conminatoria fue cumplida de manera extemporánea por el Ministerio Público; toda vez que, el 13 de enero de 2020, pidió la ampliación del plazo de la detención preventiva de noventa días; ante esa situación, el Juez de Instrucción Penal, dispuso audiencia para considerar la necesidad de ampliar la detención preventiva; sin embargo, no se llevó a cabo por diferentes circunstancias, hasta que el citado Juez perdió competencia por la presentación de un requerimiento conclusivo de acusación, radicando la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca.

En ese orden, el 28 de febrero de 2020, solicitó al referido Juez de Sentencia Penal Cuarto, señalamiento de audiencia para considerar la necesidad de mantener la detención preventiva en aplicación a la Disposición Décima Segunda de la Ley ya mencionada, toda vez que, la citada audiencia no fue efectivizada por el Juez de Instrucción Penal. Dicha petición fue decretada el 4 de marzo de igual año, fijando audiencia para consideración de la cesación a la detención preventiva, siendo notificado el Ministerio Público en la misma fecha, sin observación alguna.

Así, la audiencia de cesación a la detención preventiva celebrada el 6 de marzo de 2020, fue corregida de manera oral a audiencia de consideración de necesidad de mantener la detención preventiva; ante ese proveído, el Ministerio Público planteó corrección procesal, argumentando que se convocó a audiencia para considerar dicha medida y que no correspondía modular la audiencia; observación por la que el Juez fundamentó que ratificaba la decisión debido a que se trataba de una persona privada de libertad y que no puede existir dilaciones injustificadas. Dicho Auto no fue apelado, puesto que el Fiscal optó por plantear recurso de reposición, mismo que fue declarado no ha lugar; finalmente, el citado Juez mediante Auto Interlocutorio resolvió conminar al Ministerio Público para que en el plazo de 72 horas haga conocer a su autoridad la necesidad de mantener la detención preventiva, decisión que fue recurrida en complementación por la defensa, haciendo notar que no puede existir conminatoria sobre conminatoria; situación que ameritó se emita Auto complementario, señalando que la primera conminatoria se realizó en la etapa preparatoria y no así en la etapa de juicio, por lo

que el Ministerio Público debía fundamentar la necesidad de la detención preventiva en esta fase; fallo que fue apelado por la Fiscalía y la defensa en audiencia.

El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 74/2020 de 21 de abril, declaró procedentes todos las motivos apelados; empero, sin ingresar al fondo, dispuso la nulidad de obrados, para que el Juez a quo, señale inmediatamente audiencia para considerar la necesidad de la medida de detención preventiva; de esta manera, se vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, el Tribunal de apelación tratándose de la libertad del imputado no puede anular obrados, únicamente puede declarar la procedencia o improcedencia con los efectos de revocar o confirmar el Auto impugnado. En la Resolución apelada se desconoció los criterios interpretativos teleológico, sistemático y gramatical; así como, los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes legalidad, favorabilidad y defensa, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 74/2020 y se aplique directamente la parte final de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, disponiendo de manera directa la cesación a la detención preventiva y si considera necesario, la imposición de medidas cautelares personales menos gravosas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 28 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 94 a 121, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante reiteró en su integridad los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 28 de abril de 2020 cursante a fs. 93 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Su autoridad mediante Auto de Vista 74/2020, dispuso que de manera inmediata el Juez de primera instancia señale audiencia para considerar acerca de la necesidad de la medida de detención preventiva; **b)** El accionante no proporcionó fundamento alguno ante el citado Juez ni en alzada y menos aún sobre elementos que permitan discutir los supuestos que hacen a la concurrencia de los requisitos de detención preventiva, porque la cesación a la detención preventiva no se da de facto o de hecho, sino, se los debe discutir antes en audiencia ante el juez ordinario; y, **c)** El peticionante de tutela en ningún momento estuvo en desacuerdo con la determinación del Juez a quo de que se considerará respecto a la necesidad de la medida; por consiguiente, lo que no fue reclamado ante el mismo, no se lo puede hacer recién en esta acción de libertad.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Gerardo Gutiérrez Peñaranda, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que la decisión del Juez ad quem fue correcta, debido a que dicha autoridad estaba impedida de resolver un incidente de cesación a la detención preventiva, si nunca se trató tal aspecto, o la conveniencia o no con la mutación o cambio de la situación procesal del ahora solicitante de tutela.

Por su parte, María Virginia Bravo representante de la Agencia Estatal de Vivienda, se adhirió a lo señalado por el Ministerio Público.

Rolando Reynaga Grageda a su vez solicitó se deniegue la tutela, aduciendo que argüido por el accionante el tema salud, éste no presenta ninguna dificultad.

Carlos Bernal Tupa, Representante Departamental del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, por informe de 28 de abril de 2020, cursante de fs. 89 a 91 vta., señaló que el Tribunal de apelación, por la naturaleza del problema jurídico llevado a su competencia, mal podría pronunciarse sobre el fondo por tratarse de una cuestión estrictamente procesal que dicho Tribunal juzgó como indebido y dispuso su enmienda; por lo que, pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 122 a 127 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 74/2020 de 21 de abril, debiendo emitirse una nueva resolución de manera inmediata; decisión adoptada bajo los siguientes fundamentos: **1)** "…en razón del principio de celeridad y economía procesal, previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, corresponde al Tribunal de Alzada (Vocal) como obligación corregir aquellas omisiones en las que hubiera incurrido el Juez de primera instancia y no anular obrados, pues ello supone un perjuicio de tiempo…" (sic); y, **2)** En cuanto al petitorio para que se proceda directamente a aplicar la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 y como emergencia de ello se proceda a disponer la cesación a la detención preventiva, cabe señalar que la jurisdicción constitucional no constituye una instancia supletoria de la competencia que tienen los jueces penales, de manera que no es posible acoger dicha pretensión.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Auto interlocutorio de 6 de marzo de 2020, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, decidió efectuar una nueva conminatoria en la etapa del juicio para que el Ministerio Público fundamente la necesidad de mantener la detención preventiva o en su caso la aplicación de otra medida personal más idónea, en el plazo de 72 horas (fs. 42 a 43).

II.2. Cursa Auto de Vista 74/2020 de 21 de abril pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual se dejó sin efecto únicamente el plazo de conminatoria establecido en el Auto Interlocutorio apelado, disponiendo que el Juez a quo señale inmediatamente audiencia para considerar acerca de la necesidad de la medida de detención preventiva. Dicha Resolución da cuenta que el procesado en su apelación, denunció como agravio que el referido Juez haya decidido efectuar una segunda conminatoria, contrariamente a lo que establece la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, ya que, en mérito a los principios de favorabilidad y progresividad, lo que correspondía era resolver si era o no necesaria la ampliación de la detención preventiva, otorgándose la aplicación de las medidas sustitutivas; y, que al no haberlo hecho, vulneró la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, dejándolo en incertidumbre ya que se encuentra con detención preventiva 1 año y 2 meses, sin que exista un plazo de cumplimiento de la medida cautelar, invocando la Circular 006/2020 sobre el deber que tienen los jueces y vocales de controlar los aspectos vinculados al plazo de duración de la detención preventiva (fs. 45 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad, favorabilidad y defensa; toda vez que, habiéndose realizado la audiencia para considerar la necesidad de ampliar la detención preventiva, se determinó que el Ministerio Público en 72 horas presente y fundamente la necesidad de ampliación de esta medida; sin embargo, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 74/2020 de 21 de abril, dejó sin efecto la determinación del Juez a quo, disponiendo que inmediatamente se realice nueva audiencia para considerar dicha ampliación, en lugar de corregir las irregularidades advertidas; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por la autoridad demandada y de manera directa se aplique la parte final de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, disponiendo de manera directa la cesación a la detención preventiva y si considera necesario, la imposición de medidas cautelares personales menos gravosas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Las atribuciones específicas del Tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las atribuciones específicas del tribunal de alzada, tratándose del recurso de apelación incidental de medidas cautelares

Sobre las atribuciones específicas del tribunal de alzada, que conoce los recursos de apelación de las resoluciones de medidas cautelares; la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes del proceso; en ese sentido, no corresponde que anule obrados, sino resolver directamente el caso remitido en apelación. Entendimiento que se encuentra plasmado en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre[1] y reiterado por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre[2], que en resumen establece en el Fundamento Jurídico III.5, que:

…al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

Fundamento Jurídico que fue desarrollado por la SCP 0242/2018-S2 de 12 de junio.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar alegando que, mediante memorial, solicitó al Juez de primera instancia señalar audiencia en aplicación a la Cláusula Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, referida a la necesidad de mantener la detención preventiva; petición que fue decretada con señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva; sin embargo, instalada la misma, se corrigió el acto procesal para considerar la necesidad de mantener la detención preventiva. En dicha audiencia, la autoridad demandada, mediante Auto Interlocutorio, determinó conminar al Ministerio Público para que en 72 horas fundamente la necesidad de la ampliación de la detención preventiva; decisión que fue apelada tanto por el Fiscal como por la defensa.

En audiencia de apelación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 74/2020, declaró procedente el recurso de apelación y dispuso que el Juez a quo inmediatamente señale nueva audiencia para considerar la necesidad de mantener la detención preventiva, situación que no es permitida por la norma procesal ni la jurisprudencia constitucional.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Tribunales de alzada están inexcusablemente compelidos a resolver las apelaciones puestas a su conocimiento, principalmente las relacionadas a medidas cautelares; esto, por la preminencia y prontitud con la que deben resolverse las mismas, al estar de por medio un derecho fundamentalísimo, como es la libertad personal.

En el caso en examen, se advierte que el procesado Irineo Condori Carlos -ahora accionante-, impugnó el Auto de 6 de marzo de 2020 por medio del cual el Juez cautelar decidió efectuar una nueva conminatoria en la etapa del juicio para que el Ministerio Público fundamente la necesidad de mantener la detención preventiva en el plazo de 72 horas. De acuerdo a lo relacionado en el propio Auto de Vista impugnado, el procesado apeló de dicha resolución, cuestionando precisamente el hecho de haberse decidido efectuar una segunda conminatoria, contrariamente a lo que establece la Disposición Transitoria Segunda de la ley 1173, ya que, en mérito a los principios de favorabilidad y progresividad, lo que correspondía era resolver si era o no necesaria la ampliación de la detención preventiva, otorgándose la aplicación de las medidas sustitutivas. Si bien el Ministerio Público

interpuso apelación, empero esa alzada se refiere a las decisiones adoptadas por el Juez cautelar en torno al cambio del objeto de la audiencia.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista impugnado en la presente acción de tutela, se evidencia que la autoridad demandada, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio impugnado emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Chuquisaca, referente al plazo de conminatoria, al considerar que el Ministerio Público asistió a una audiencia de cesación a la detención preventiva, pero debido a una modulación dispuesta por el Juez de grado que dispuso que deba considerarse la necesidad de la medida lo dejó en desventaja, ordenando que el referido Juez inmediatamente señale nueva audiencia para considerar acerca de la necesidad de la medida de detención preventiva.

Consecuentemente, se evidencia que efectivamente el recurso de apelación presentado por el hoy accionante, no fue resuelto por el Vocal demandado, quien dispuso que se realice una nueva audiencia, en lugar de pronunciarse sobre la continuación o no de la detención preventiva en el marco de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173; es decir, de expedirse sobre el fondo del asunto. Dicha determinación indudablemente resulta arbitraria, puesto que desconoce el deber que tiene la autoridad judicial de alzada de resolver directamente el fondo de la controversia en torno a la continuación de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal en contra del procesado que se encuentra privado de libertad, con lo cual se lesiona sus derechos al debido proceso y a la libertad, puesto que impide que su situación jurídica sea definida con prontitud y de manera oportuna; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta denuncia.

Puesto que es precisamente la jurisdicción ordinaria a la que corresponde pronunciarse sobre la continuación o no de la detención preventiva, no es posible que la justicia constitucional disponga la libertad del accionante, como se pide en la presente acción de tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 122 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

CORRESPONDE A LA SCP 0689/2020-S1 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ. III.2, señala: "De lo que se infiere que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, debe ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan del proceso, definiendo de esta manera la situación jurídica del o de la imputada, como lo ha establecido al jurisprudencia de este Tribunal. Así se ha establecido en la SC 1569/2004-R, de 27 de septiembre que señala´ Las Vocales recurridas, al no haberse sujetado estrictamente su actuación en el trámite del recurso de apelación a lo señalado por el art. 406 del CPP, no realizaron una aplicación objetiva de la ley, vulnerando así la seguridad jurídica y la garantía

del debido proceso, que por estar como en el caso directamente vinculada con el derecho a la libertad, abre inexcusablemente el ámbito de protección que brinda el hábeas corpus, a los efectos de que se guarden las formalidades legales '; como en la SC 1554/2004-R, de 27 de septiembre.

Dentro de este marco, y contrastando las normas referidas con los hechos denunciados, cabe señalar que si bien es cierto que los vocales recurridos que conocieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el Auto dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal, que impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la recurrente, declararon "con lugar el recurso planteado" (sic), en el entendido de que esa resolución tenía contradicciones, no es menos evidente que no revocaron dicho fallo, tampoco lo aprobaron, es decir, no resolvieron ni definieron la cuestión planteada en la impugnación, puesto que se limitaron a disponer que la a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta y congruente de conformidad a la prueba presentada con la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo además, que se mantenga vigente esta detención, sin considerar que en ese momento la recurrente gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consiguientemente se infiere que no hicieron uso de la competencia que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, ya que ese era el objeto del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público, más aún si en tela de juicio se encuentra el derecho a la libertad de la recurrente, en cuyo caso, les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por la Jueza de Instrucción Tercera en lo Penal contenía contradicciones, debieron revocarlo y disponer nuevamente la detención preventiva de la recurrente, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige el procedimiento y emitiendo posteriormente el mandamiento de aprehensión correspondiente, al no hacerlo, han incurrido en una omisión que lesiona los derechos de la actora por cuanto la libertad de la que goza, así sea bajo el régimen de medidas sustitutivas a la detención preventiva está en inminente riesgo por lo que la tutela solicitada por la recurrente resulta procedente".

[2]El FJ III.5, indica: "…ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2020-S1

Sucre, 4 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33780-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60 "A"/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto García Callaú** y **Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa** contra **Miguel Ángel Flores Orihuela**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2020, cursante de fs. 36 a 40, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 279/19 de 16 de mayo de 2019, se dispuso la detención preventiva en su contra.

Desde el primer acto, observaron la competencia de la autoridad jurisdiccional, puesto que los supuestos hechos por los cuales se inició la acción penal en su contra se suscitaron en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y no así en La Paz, razón por la que interpusieron excepción de incompetencia, que fue resuelta mediante Resolución 361/19 de 25 de julio de 2019, que rechazó la excepción referida; sin embargo, al no haber sido debidamente fundamentada, fue objeto de recurso de apelación que se resolvió mediante el Auto de Vista 343/2019 de 15 de octubre, que declaró procedente la excepción de incompetencia planteada y dispuso la remisión de antecedentes a la referida ciudad de Santa Cruz.

Asimismo, habiéndoseles concedido la tutela vía acción de libertad, a objeto de que el ahora demandado, resolviera su situación jurídica, los antecedentes del proceso fueron remitidos a la ciudad de Santa Cruz; sin embargo, desde el 12 de febrero de 2019, continúan detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, convirtiéndose dicha figura en una detención ilegal, puesto que al haberse declarado incompetente al Juez ahora demandado y al Tribunal del cual es miembro, todos los actos referidos se constituyen en una detención arbitraria, con la agravante de que no cuentan con el control jurisdiccional; por tanto, se encuentran indebidamente detenidos, puesto que los antecedentes del proceso ya fueron remitidos a Santa Cruz de la Sierra, sin que exista un pronunciamiento respecto a su situación jurídica y tomando en cuenta que se declaró procedente una excepción de incompetencia en relación al territorio y haberse emitido la medida extrema de detención preventiva por parte de un Juez incompetente, dicha medida se torna en arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 23 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 a 46, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes no concurrieron a la audiencia de acción de libertad señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel Flores Orihuela, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no se hizo presente en la audiencia programada y tampoco presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 60 "A"/2020 de 23 de febrero, cursante de fs. 47 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada, "declarándose lo establecido en el art. 231 bis. del CPP para los ahora accionantes con lo siguiente: (…) Arraigo ante la dirección de migración para los accionantes. (…) Presentación ante el sistema biométrico de la fiscalía de la ciudad de Santa Cruz" (sic).

Determinación que fue emitida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La competencia es el límite de la jurisdicción; es decir, la aptitud de un juez para conocer, instruir y juzgar un proceso en razón de materia y lugar, por lo que cuando se actúa sin competencia sus actos son nulos; **b)** La detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela, se constituye a la fecha en ilegal, pidiéndose en la vía correctiva se otorgue la tutela, para evitar que se agraven las condiciones legales de los mismos; toda vez que, habiéndose dado curso a la incompetencia correspondía en la vía de saneamiento procesal, se proceda a trasladar todo el proceso al juez natural; **c)** En base a lo referido, se tiene que la medida cautelar vigente contra los ahora accionantes, es ilegal y atentatoria al orden constitucional vinculado al debido proceso, ya que toda persona tiene derecho a ser juzgada por autoridad competente; **d)** Al haberse determinado la incompetencia y resolver la situación jurídica de los peticionantes de tutela, se dejó en estado de indefensión total a los mismos y se obvió el derecho que todo detenido preventivo debe cumplir su detención preventiva en el lugar donde se encuentren sus familiares, a los fines de no desarticular las relaciones filiales; **e)** De la revisión del legajo constitucional se llega a determinar que los impetrantes de tutela solicitaron la incompetencia desde el primer momento del proceso y a la fecha al existir una resolución de incompetencia, correspondía junto con la resolución determinar la situación jurídica de las partes, disponiendo la nulidad de los actos del Juez incompetente, al no haberlo hecho, dicha resolución es lesiva y carente de fundamentación suficiente para permitir la restricción de libertad; y, **f)** Al no poder liberarse plenamente a los accionantes por el ilícito delicado que pesa sobre ellos y a fin de garantizar la prosecución de la investigación con la autoridad competente, se ve viable la libertad con medidas diferentes a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 279/19 de 16 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Juan Carlos Morales Vargas, Carlos Alberto García Callaú y Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa, en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 3 a 15).

II.2. Cursa la Resolución 361/19 de 25 de julio de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, por la que declaró infundada la excepción de incompetencia interpuesta por los imputados -ahora accionantes- (fs. 22 a 24).

II.3. Mediante memorial presentado ante el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, la Fiscal de Materia, Evelin Karen Calderón Yana, presentó la Resolución de Acusación Formal 49/2019 de 25 de noviembre, contra Juan Carlos Morales Vargas, Carlos Alberto García Callaú y Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa, por la comisión del delito de trata de personas (fs. 25 a 30 vta.).

II.4. Mediante Resolución de 29 de enero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento al Auto de Vista 343/2019 de 15 de octubre,

emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que declaró fundada la excepción de incompetencia interpuesta por los acusados, dentro del proceso penal por la comisión del delito de trata de personas, dispuso la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 34 a 35).

II.5. Se tiene registro que el 12 de febrero de 2020, el expediente fue remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas, mediante el Auto de Vista 343/2029 de 15 de octubre, se declaró fundada la excepción de incompetencia interpuesta de su parte, ordenado la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, si bien se remitieron los actuados del proceso al Tribunal señalado, sus personas aún se encuentran detenidas arbitrariamente en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, por cuanto habiendo sido el Juez de la causa declarado incompetente, sus actos se encuentran viciados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; **2)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **i)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **ii)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[2]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[3]; empero, es la

jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[4], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de **presunción de veracidad**, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[6] refiere sobre la **presunción de veracidad** de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de trata de personas, se emitió el Auto de Vista 343/2029 de 15 de octubre, que declaró fundada la excepción de incompetencia interpuesta de su parte, ordenando la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, según denunciaron los accionantes, si bien se remitieron los actuados del proceso al Tribunal señalado, aún se encuentran detenidas arbitrariamente en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; por cuanto habiendo el Juez de la causa sido declarado incompetente, sus actos se encuentran viciados.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio contra los ahora accionantes por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, mediante Resolución 279/19 de 16 de mayo de 2019 (Conclusión II.1), el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Juan Carlos Morales Vargas, Carlos Alberto García Callaú y Carlos Alejandro Urquieta Hinojosa, en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz

Posteriormente, los impetrantes de tutela, interpusieron excepción de incompetencia, de la cual emergió la Resolución 361/19 de 25 de julio de 2019, emitida por el Juez antes prenombrado, que declaró infundada la excepción antes mencionada (Conclusión II.2); Resolución que fue objeto de recurso de apelación, por parte de los accionantes, que fue resuelto por Auto de Vista 343/2019 de 15 de octubre por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Resolución del Juez aquo declarando fundada la excepción de incompetencia en razón de territorio y por consiguiente dispuso la declinatoria ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, según lo verificado

de la lectura de la Resolución de 29 de enero de 2020, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que en cumplimiento al Auto de Vista 343/2019, dispuso la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz y dejó sin efecto la radicatoria de la acusación formal presentada contra los impetrantes de tutela.

Ahora bien, en la parte *in fine* del por tanto de esta última Resolución (Conclusión II.5), el Juez ahora demandado, dispuso la remisión de los actuados al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto de Vista 343/2019, actuación que de acuerdo a lo denunciado por los ahora accionantes, fue cumplido solo en cuanto al envío de los antecedentes o legajo procesal y no así respecto a su remisión o presentación física ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno del departamento de Santa Cruz referido.

Considerando la problemática planteada mediante esta acción de defensa, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional que dejó establecido que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, **se restablezcan las formalidades legales** o se restituya su derecho a la libertad.

Por otra parte el art. 125 de la CPE, que prevé sobre la acción de libertad, ha desplegado un marco jurisprudencial sobre sus diferentes modalidades; es decir, desarrolló razonamientos constitucionales **sobre la acción de libertad reparadora**, correctiva, preventiva, innovativa, y traslativa o de pronto despacho; en ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la figura de la acción de libertad en su carácter **reparador**, está configurada con el fin de atacar una lesión ya consumada, como ocurre en el caso concreto, que no obstante de que el Juez ahora demandado dispuso la remisión de los antecedentes del proceso penal ante la autoridad judicial competente, dicha determinación fue cumplida solo en cuanto al envió del legajo procesal y no así en cuanto la remisión física de los impetrantes de tutela, ocasionando que continúen privados de libertad en un territorio y recinto penitenciario que ya no les correspondía, por efecto de las determinaciones del Auto de Vista 343/2029 de 15 de octubre, que declaró fundada la excepción de incompetencia en favor de los accionantes.

En ese marco, respecto a esta omisión en cuanto al traslado de los imputados ante la autoridad judicial competente del departamento de Santa Cruz, el Juez demandado no acreditó ni presentó un informe de descargo, por el cual hubiera desvirtuado lo denunciado por la parte accionante, razón por la que en función de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, corresponde dar aplicación al principio de presunción de veracidad, que en su primer supuesto establece que: ***a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela***.

Entonces bajo esos antecedentes y al evidenciarse que la autoridad judicial ahora demandada incurrió en vulneración del derecho a la libertad, al haber solo remitido el legajo o cuaderno procesal y no así poner a disposición del juez competente a los impetrantes de tutela, incumplió de esa forma lo establecido en el Auto de Vista 343/2029 de 15 de octubre, por lo que amerita que se conceda la tutela correspondiente; sin disponer la aplicación de medidas sustitutivas, por corresponder atender la misma a la jurisdicción ordinaria, instancia que resolverá su situación jurídica previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

En cuanto a lo denunciado por el accionante respecto a su detención ilegal, corresponde señalar que, si bien a través del Auto de Vista 343/2019 se declaró fundada la excepción de incompetencia por territorio interpuesta por los acusados, de acuerdo al art. 49 del CPP, la misma no invalida los actos del juez incompetente; por lo que, bajo ese marco, aún con la declaración de fundada la excepción de incompetencia no se invalida la detención preventiva dispuesta contra los accionantes. En mérito a ello, corresponde denegar la tutela respecto a esta denuncia.

En relación a la solicitud de los accionantes de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva. Al respecto debe señalarse que no corresponde a esta jurisdicción, sustituir la labor de los jueces y tribunales ordinarios, mucho menos en el caso presente, en el cual se reclamó la falta de remisión física de sus personas ante la autoridad competente; puesto que, al haberse concedido la tutela respecto a esa omisión, debe ser el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz que asumió competencia del caso, el que debe resolver la situación jurídica de los impetrantes de tutela. Por lo que corresponde su denegatoria.

Otras consideraciones

En ese orden, la determinación asumida por Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, denota exceso en sus facultades, puesto que como se señaló anteriormente, debe ser la instancia ordinaria, en la que radicó el proceso penal instaurado contra los impetrantes de tutela, la que determine o resuelva su situación jurídica de los ahora accionantes, debiendo tomarse en cuenta que los actos de los operadores de justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está constreñido el Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria -como en el presente caso-, debiendo

en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y legalidad. Por lo cual, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías.

Finalmente, en el marco del precedente constitucional en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, que establece que cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada por el Tribunal o Juez de garantías -en todo o en parte- y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede dimensionar o **modular** los **efectos** de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela; lo cual se efectuará en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 60 "A"/2020 de 23 de febrero de 2020, cursante de fs. 47 a 48 vta. pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la falta de poner a disposición a los impetrantes de tutela ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, en forma inmediata ponga a disposición a los impetrante de tutela ante la autoridad competente, si es que dicho actuado aún no se hubiese realizado;

2° Denegar con relación a la denuncia de detención ilegal; y, al petitorio de aplicar medidas sustitutivas a favor de los accionantes;

3° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo mantener la validez de las resoluciones judiciales emitidas en cumplimiento a la Resolución 60 "A"/2020 de 23 de febrero de 2020 dictada por

CORRESPONDE A LA SCP 0690/2020-S1 (viene de la pág. 11).

la Jueza de garantías, si acaso la situación jurídica de los accionantes no hubiera sido modificada; y,

3° Llamar la atención a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial

tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[2]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[3]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[4]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[5]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[6]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho

Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **33687-2020-68-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 6/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolin Aguilar**, **Defensora Pública de la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) **de La Paz** en representación sin mandato de **Alex Nicolás Ramírez Chaparro** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Melissa Denise Conde Velasco en su contra por la presunta comisión del delito de "hurto", habiendo iniciado el trámite de amnistía en apego al Decreto Supremo 3756 de 16 de enero de 2019 -siendo lo correcto Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, publicado el 16 de enero de 2019-, cumplidos todos los requisitos exigidos para dicho trámite, el 31 de enero de 2020, la Dirección Departamental del SEPDEP de La Paz remitió la carpeta de su solicitud al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; no obstante, la autoridad judicial a cargo de dicho Juzgado -ahora demandado- mediante decreto de 3 de febrero de 2020 observó su trámite y señaló que "…la tramitación estaría fuera de plazo…" (sic); en ese sentido, el 21 de febrero de ese año, solicita la reposición, en la cual hasta la fecha el Juez no se habría pronunciado a la solicitud del mismo, no habiendo emitido resolución de procedencia o improcedencia de amnistía, dilatando excesivamente su resolución, cuando debió aplicarse el principio de celeridad, pues al no haber procedido conforme al procedimiento, se vulneró su derecho a una justicia pronta y oportuna, conforme al principio de celeridad, lo cual a su vez devino en vulneración de su derecho a la libertad, habida cuenta que por el tiempo transcurrido ya no corresponde ninguna salida alternativa a su detención.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto los arts. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y "…SEA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA JURISPRUDENCIA CITADA, POR HABER VULNERADO EL PRINCIPIO DE CELERIDAD Y EL DEBIDO PROCESO, POR UNA DILACIÓN INJUSTIFICADA EN RESOLVER MI PETICIÓN…" (sic), debiendo conminarse a la autoridad judicial demandada emita una resolución determinando la procedencia o improcedencia del beneficio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 21., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través del Director Departamental del SEPDEP de La Paz, en audiencia ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** El trámite de amnistía fue presentado el 31 de enero de 2020 ante el Juez ahora demandado, que mediante decreto de 3 de febrero de 2020 señaló "…con carácter previo, toda vez que el DS 3756 de [1] 6 de enero den [en] sus [su] disposición final determina la duración del beneficio del periodo de 365 días aclare el marco legal que ampara para su pretensión…"(sic); en consecuencia la Dirección Departamental del SEPDEP de La Paz, interpuso recurso de reposición, indicando al Juez ahora demandado debe cumplir con lo establecido en el art. 8.V del indicado Decreto Presidencial, que determino "La autoridad judicial competente que conoce la causa emitirá la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía, en el plazo de tres (3) días hábiles, computables a partir de su recepciónen"; en ese entendido, la autoridad prenombrada pronunció el Auto de 28 de febrero de 2020, declarando improcedente el recurso de reposición, manteniendo firme y subsistente el decreto de 3 de ese mes y año, situación que dio lugar a plantear la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; **b)** El aludido Decreto Presidencial establece una vigencia y un marco de aplicación, en ese sentido, el 15 de enero de 2020 el trámite fue solicitado a la Dirección Departamental de SEPDEP de La Paz, instancia que emitió el Informe de 16 de ese mes y año; evidenciándose a partir de ello, que el trámite se inició antes de la conclusión del plazo de duración dispuesto; **c)** El procedimiento para el trámite de amnistía establecido en el referido Decreto Presidencial, señalo que solicitado el beneficio, la Dirección Departamental de SEPDEP deberá remitir a la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y los requisitos establecidos; para que luego, la autoridad judicial se pronuncie con la procedencia o improcedencia de la amnistía. En el caso concreto, el Juez ahora demandado no cumplió con lo establecido en el art. 8.V del indicado cuerpo normativo; pues no emitió una resolución determinando la procedencia o improcedencia de su solicitud; además, agotada la vía ordinaria a través del recurso de reposición, el mismo fue declarado improcedente, causándole un grave perjuicio al encontrarse detenido por la comisión del delito de hurto, que conforme al espíritu del aludido Decreto Presidencial podía ser beneficiado con la amnistía establecida en el mismo; y, **d)** Se tiene como prueba la documentación de un caso similar que radicó en un juzgado de ejecución, instancia que dispuso el indulto a favor del ciudadano solicitante que fue librado el 21 de enero de 2019, evidenciándose que el trámite inició con anterioridad a la conclusión del tiempo de duración de dicho beneficio; en ese entendido, se solicitó se conceda la tutela y se conmine al Juez ahora demandado que emita una resolución determinando la procedencia o improcedencia del beneficio, más aún cuando se encuentra detenido preventivamente aproximadamente cuatro meses; en ese sentido, solicito se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 10 de marzo de 2020 cursante a fs. 19 y vta., manifestó que: **1)** En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, habiéndose establecido el presupuesto de probabilidad de autoría así como la concurrencia de riesgos procesales, mediante Resolución 330/2019 de 6 de octubre, determinó la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Qalauma; **2)** El 31 de enero de 2020, el prenombrado presentó su solicitud de amnistía ante el Juzgado a su cargo, por lo que, su persona emitió el decreto de 3 de febrero de ese año, observando se aclare el marco legal vigente en el que ampara su pretensión; en mérito a ello, interpuso recurso de reposición contra dicho decreto; no obstante, fue declarado improcedente mediante el Auto de 28 de igual mes y año, que fue notificado el 6 de marzo de 2020, sin que se presente recurso de apelación contra el mismo; y, **3)** El impetrante de tutela manifiesta su desacuerdo con las interpretaciones realizadas de la norma adjetiva penal, empero, las mismas deben ser impugnadas mediante recursos ordinarios.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 22 a 25, **concedió** la tutela impetrada; señalando que, de los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional se evidenció que efectivamente existió una dilación injustificable en la emisión de la resolución que declare procedente o improcedente el beneficio de amnistía, toda vez que el 31 de enero de 2020 habiéndose presentado la documentación y el Informe SPD/DDDLP 08/2020 -no refiere fecha- emitido por el Director Departamental del SEPDEP de La Paz, la autoridad judicial ahora demandada a través de decreto de 3 de febrero del citado año, observó el marco legal de la solicitud del indicado beneficio; en tal sentido, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de reposición contra dicho decreto, mereciendo al efecto el Auto de 28 de febrero de 2020 que mantuvo firme el aludido decreto, sin que "a la fecha" -se entiende 10 de marzo de 2020- exista pronunciamiento de procedencia o no de la amnistía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota Interna SPDP/DDLP/EPP 02/2020 de 15 de enero, suscrita por Edson Waldo Peñaloza Pinto, Defensor Público de la Dirección Departamental de SEPDEP de La Paz, dirigido al Director Departamental de dicha institución, por la que se remite el file de Alex Nicolás Ramírez Chaparro -ahora accionante- para verificación de requisitos y la emisión de formulario de cumplimiento de los mismos, relacionados con la concesión de amnistía (fs. 11).

II.2. Mediante Nota CITE SPDP/DDLP-008/2020 de 16 de enero, suscrito por el Director Departamental de SEPDEP de La Paz, se informa al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, que Alex Nicolás Ramírez Chaparro -ahora impetrante de tutela- cumplió los requisitos contenidos en el Decreto Presidencial 3756, adjuntando a la misma Informe SPDP/DDPLP 08/2020 de la indicada fecha, cuyo cargo de recepción refiere 31 de enero de 2020 (fs. 12 y 13 a 15 vta.).

II.3. A través de decreto de 3 de febrero de 2020, la autoridad judicial demandada dispone "…con carácter previo, toda vez que el DS 3756 de [1] 6 de enero den [en] sus [su] disposición final determina la duración del beneficio del periodo de 365 días aclare el marco legal que ampara para su pretensión…" (sic). Alegación que fue expresada en audiencia de consideración de la acción de defensa por parte del ahora peticionante de tutela (fs. 20 vta.).

II.4. Cursa Auto de 28 de febrero de 2020, emitido por el aludido Juez -ahora demandado-, en el que se evidencia que el 21 de igual mes y año, el ahora accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 3 de febrero de 2020 -pidiendo la culminación de la tramitación de amnistía a su favor-, en mérito a dicha impugnación, en referido Auto se declara la improcedencia del recurso de reposición, manteniéndose firme y subsistente el decreto impugnado, alegando que: "En consecuencia, con relación al principio de legalidad nos obliga a todos los que impartimos justicia a la sujeción estricta a lo que establece la Constitución Política del Estado, a su vez nos obliga a la sujeción estricta a las normas que conforma el bloque de la Constitucionalidad y a las normas legales y vigentes de nuestro país, en el caso concreto de la amnistía la norma legal que era vigente hasta 16 de Enero de 2020 era el Decreto Supremo N° 3756 de 16 de Enero de 2019 en su Disposición Final Primera determinaba la duración del beneficio de amnistía por 365 días posteriores a su publicación, vale decir que dicho Decreto Supremo se encontraba vigente hasta 16 de Enero de 2020.

Además de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional el imputado ALEX NICOLAS RAMIRES CHAPARRO ha presentado su solicitud del beneficio de amnistía al Juzgado en fecha 31 de Enero de 2019, para tal día el Decreto Supremo N° 3756 de 16 de Enero de 2019 ya no se encontraba vigente, consiguientemente no corresponde la culminación del trámite como alega el solicitante" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su elemento celeridad; por cuanto, en la petición de amnistía formulada en amparo del Decreto Presidencial 3756, el Juez ahora demandado al emitir el decreto de 3 de febrero de 2020 y el Auto de 28 de igual mes y año -este último que fue proferido al interponerse el recurso de reposición-: **i)** Dilató excesiva e injustificadamente la resolución de su trámite, incumpliendo lo establecido en el art. 8.V del aludido Decreto Presidencial, al no determinar la procedencia o improcedencia de su solicitud; y, **ii)** Sostuvo que no correspondía la culminación del trámite, toda vez que, su solicitud de concesión de amnistía fue presentada al "Juzgado" fuera del plazo de vigencia del Decreto Presidencial 3756 (ello considerando que en su Disposición Final Primera estipulaba la duración del beneficio por un periodo de trescientos sesenta y cinco días), no obstante, con dicha determinación se le impidió acogerse al beneficio de amnistía, soslayándose el espíritu del mencionado Decreto Presidencial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de informalismo en acciones de libertad. Especial mención de la revisión de otros hechos conexos y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados siempre que tengan conexitud; **b)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta, oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **d)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **e)** Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, publicado el 16 de enero de 2019 (sobre la amnistía e indulto); y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Prevalencia del principio de informalismo en acciones de libertad. Especial mención de la revisión de otros hechos conexos y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado

La informalidad como característica de la acción de libertad emerge de la relevancia de los derechos que tutela (derechos a la libertad y a la vida), la cual debe ser entendida como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a dilatar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna, aspecto que también permite a la instancia constitucional resolver de acuerdo al principio de *iura novit curia*, excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia en este tipo de acciones de defensa[1].

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo del cual emergió este principio, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada -en su art. 18- donde se fundó sus raíces, al estipular que el recurso de habeas podía ser interpuesto "…por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él...", texto legal que eliminaba obstáculos innecesarios para la concreción del indicado recurso. Posteriormente, estableciendo la forma y contenido del recurso de habeas corpus, a través del art. 90 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada (LTC abrg.) se hizo referencia al principio de informalismo, pues se determinó:

ARTÍCULO 90.- FORMA Y CONTENIDO DEL RECURSO.-

I. El recurso observará los siguientes requisitos de contenido:

1. Los hechos motivantes del recurso, expuestos con precisión y claridad.

2. El derecho o garantía que se considere afectado o violado;

3. **El juez salvará los defectos u omisiones de derecho que fuesen advertidos en el recurso.**

II. El recurso no requerirá la observancia de requisitos formales. (las negrillas son agregadas).

Asimismo, en la actual Constitución Política del Estado, de manera expresa se estableció el carácter de informalismo en acciones de libertad, pues textualmente se señaló que:

Artículo 125. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier Juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, en su art. 29 (relativo a las reglas generales que deben ser aplicadas en el procedimiento en acciones de defensa) si bien no estableció expresamente el principio de informalismo, estipuló algunos aspectos que hicieron entrever el carácter informal de la acción de libertad, así se tiene:

Artículo 29°.- (Reglas generales) En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

La interposición de la acción deberá realizarse en forma escrita, **con excepción de la acción de libertad que podrá presentarse de forma oral**, de ser así, el secretario del juzgado o tribunal levantará un acta que contenga la relación de los hechos que justifiquen la interposición de la acción.

La Jueza, Juez o Tribunal, a petición de la parte accionante, el designará defensor público cuando no esté asistida por abogada o abogado particular. **En la acción de libertad la parte accionante no requerirá de la asistencia de abogada o abogado**. (las negrillas y el subrayado son agregados).

Bajo ese contexto normativo, la línea jurisprudencial que se fue desarrollando sobre la temática, tuvo los siguientes tópicos: **1)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad[2]; **2)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[3], **3)** La flexibilización de la prueba y aplicación del principio de veracidad[4]; y, **4)** Revisión de otros **hechos** por conexitud; y, la posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado.

Ahora bien, haciendo énfasis en la **revisión de otros hechos por conexitud; y, la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado,** la **SC 1204/2003-R de 25 de agosto**, sostuvo que:

…en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, **le está permitido a la jurisdicción constitucional** en una correcta aplicación de la justicia constitucional **no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas**, **sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas**, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia

Posteriormente, a través de la SC 0345/2011-R de 7 de abril[5], sin efectuar un cambio de razonamiento de la SC 1204/2003-R, se estableció que después de la presentación de la acción de defensa era imposible modificar los hechos y los derechos vulnerados, debido a que no era posible dejar en indefensión a la parte demandada. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012 ambas de 14 de mayo.

Por su parte, la **SCP 0591/2013 de 21 de mayo[6]**, recondujo la SC 0345/2011-R, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012-, al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, dejando establecido que en las acciones de libertad es posible que el peticionante de tutela modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada.

Posteriormente, la **SCP 1977/2013 de 4 de noviembre**, reiterando el entendimiento expresado en la SCP 0591/2013, aplicó el principio de informalismo, estableciendo la posibilidad de tutelar no solo hechos conexos no denunciados en la acción de libertad[7]; sino también derechos conexos[8] que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; entendimiento que debe ser asumido por la jurisdicción constitucional, en el entendido que, el mismo acentúa la aplicación del principio de informalismo permitiendo a la jurisdicción constitucional "…resolver de acuerdo al principio *iura novit curia*, excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia en este tipo de acciones constitucionales…"

Consecuentemente, a partir del entendimiento desarrollado en la SCP 1977/2013, que se constituye en el precedente constitucional en vigor, se tiene que el principio de informalismo como principio configurador de la acción de libertad permite la posibilidad de tutelar no solo hechos conexos no denunciados en la acción de libertad sino también derechos conexos.

III.2.Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la CADH que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[9], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[10], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[11], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado: "De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[13], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humano; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[14].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[15], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[16], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de este grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[17]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[18], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que *"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"*; bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los**

plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[19], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017-S2; y, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[20] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad, conforme establece los arts. 178 y 180.I de la CPE, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[21] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[22], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que "la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**"; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.4.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la

demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la SCP 0384/2011-R de 7 de abril[23], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[24], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de

su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173), misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[25], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[26], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[27], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.5. Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, publicado el 16 de enero de 2019 (sobre la amnistía e indulto)

Con la puesta en vigencia del Decreto Presidencial 3756, se pretendió conceder amnistía e indulto por razones humanitarias, adoptando nuevas soluciones que enfrenten los problemas de retardo de justicia, hacinamiento, y vulneración de derechos, conforme se tiene de su único Considerando:

… el Estado garantizará que los establecimientos penitenciarios cuenten con la estructura mínima adecuada para la custodia y tratamiento de los internos; sin embargo debido a la aplicación indiscriminada de la detención preventiva para todos los delitos de carácter patrimonial, y la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso, los recintos penitenciarios se encuentran hacinados con personas mayores de cincuenta y ocho (58) años, con enfermedad grave, muy grave o incurable en periodo terminal, con discapacidad grave y muy grave, y jóvenes hasta veintiocho (28) años, personas condenadas por delitos menores, los padres y madres de familia sentenciados con hijos menores de edad a su cargo, así como de mujeres embarazadas, o personas que cometieron delitos de bagatela y que por falta de recursos e información de asistencia jurídica, se encuentran en detención preventiva, sin poder acceder a un abogado para tramitar las diferentes acciones legales para hacer valer su derecho a la defensa.

Que por los datos estadísticos proporcionados por la Dirección General de Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, donde se evidencia que actualmente la población penitenciaria a nivel nacional es de 18.687, lo que genera una sobrepoblación al interior de los establecimientos penitenciarios, por otra parte se debe considerar que de los 18.687 privados de libertad 12.637 se encuentran con detención preventiva y 6.050 personas con sentencia, reflejando la retardación de justicia y carga procesal que existe en el sistema judicial.

Que ante esta situación de las cárceles del país, se requiere la adopción de nuevas soluciones que enfrenten los problemas de retardo de justicia, hacinamiento, y vulneración de derechos, por lo que el proyecto de Decreto Presidencial de Concesión de Amnistía e Indulto prioriza beneficiar a los grupos vulnerables que se encuentran al interior de los centros penitenciarios: personas mayores de cincuenta y ocho (58) años, personas menores de veintiocho (28) años, personas con enfermedad terminal, incurable, grave y muy graves; a mujeres embarazadas o con hijos lactantes, padres y madres que tuvieran a su cuidado a niños menores de edad o con discapacidad.

Consideraciones que permitieron establecer que el Decreto Presidencial 3756 tiene por objeto conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento.

Asimismo, mediante dicha normativa se estableció, la procedencia, los requisitos y el trámite a seguirse para obtener ese beneficio, este último que textualmente refiere:

Artículo 8°.- (Trámite para la amnistía)

I. La persona procesada podrá iniciar el trámite de amnistía por sí misma sin necesidad de patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Supremo.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública para el área rural.

III. La solicitud de concesión de amnistía deberá estar dirigida a la Directora o al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para la verificación de requisitos y la emisión del formulario de cumplimiento de requisitos.

IV. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, la Directora o el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en el plazo de tres (3) días hábiles, deberá remitir a la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Supremo. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

V. **La autoridad judicial competente que conoce la causa emitirá la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía**, en el plazo de tres (3) días hábiles, computables a partir de su recepción. (las negrillas son agregadas).

Asimismo, por otra parte el Decreto Presidencial 3756 fijó su eficacia temporal, estableciendo en su Disposición Final Primera que: "El presente Decreto Presidencial, entrará en vigencia a partir de su publicación, previa aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y tendrá una duración de trescientos sesenta y cinco (365) días posteriores a su publicación."

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, y al debido proceso en su elemento celeridad; por cuanto, en la petición de amnistía formulada en amparo del Decreto Presidencial 3756, el Juez ahora demandado al emitir el decreto de 3 de febrero de 2020 y el Auto de 28 de igual mes y año , este último que fue proferido al interponerse el recurso de reposición: **a)** Dilató excesiva e injustificadamente la resolución de su trámite, incumpliendo lo establecido en el art. 8.V del aludido Decreto Presidencial, al no determinar la procedencia o improcedencia de su solicitud;

y, **b)** Sostuvo que no correspondía la culminación del trámite, toda vez que, su solicitud de concesión de amnistía fue presentada al "Juzgado" fuera del plazo de vigencia del Decreto Presidencial 3756 (ello considerando que en su Disposición Final Primera estipulaba la duración del beneficio por un periodo de trescientos sesenta y cinco días), no obstante, con dicha determinación se le impidió acogerse al beneficio de amnistía, soslayándose el espíritu del mencionado Decreto Presidencial.

Identificadas las problemáticas traídas en revisión, es necesario que se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, en tal sentido, de las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de "hurto", habiéndose iniciado el trámite de amnistía, mediante Nota Interna SPDP/DDLP/EPP 02/2020 de 15 de enero, suscrita por Edson Waldo Peñaloza Pinto, Defensor Público de la Dirección Departamental de SEPDEP de La Paz, dirigido al Director Departamental de dicha institución, por la que se remite el file de Alex Nicolás Ramírez Chaparro -ahora peticionante de tutela- para la verificación de requisitos y la emisión de formulario de cumplimiento de los mismos; en tal sentido, a través del Informe SPDP/DDLP 08/2020 de 16 de enero, suscrito por el Director Departamental de SEPDEP de La Paz, se informa al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, que Alex Nicolás Ramírez Chaparro -impetrante de tutela- cumplió los requisitos contenidos en el Decreto Presidencial 3756. Informe que fue remitido a través de la Nota CITE-SPDP-DDLP-008/20 de la indicada fecha, cuyo cargo de recepción refiere 31 de enero de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2).

Posterior a la remisión del informe ante el Juez ahora demandado -el 31 de enero de 2020-, conforme se tiene de las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, la autoridad judicial emitió decreto de 3 de febrero de igual año, señalando "…con carácter previo, toda vez que el DS 3756 de [1] 6 de enero den [en] sus [su] disposición final determina la duración del beneficio del periodo de 365 días aclare el marco legal que ampara para su pretensión…"(sic); por lo que, el 21 de referido mes y año, el accionante interpuso recurso de reposición contra el decreto de 3 de febrero de 2020 -pidiendo la culminación de la tramitación de amnistía a su favor-, no obstante, a través del Auto de 28 del citado mes y año, se declara la improcedencia del recurso de reposición, manteniéndose firme y subsistente el decreto impugnado, alegando:

En consecuencia, con relación al principio de legalidad nos obliga a todos los que impartimos justicia a la sujeción estricta a lo que establece la Constitución Política del Estado, a su vez nos obliga a la sujeción estricta a las normas que conforma el bloque de la Constitucionalidad y a las normas legales y vigentes de nuestro país, en el caso concreto de la amnistía la norma legal que era vigente hasta 16 de Enero de 2020 era el Decreto Supremo N° 3756 de 16 de Enero de 2019 en su Disposición Final Primera determinaba la duración del beneficio de amnistía por 365 días posteriores a su publicación, vale decir que dicho Decreto Supremo se encontraba vigente hasta 16 de Enero de 2020.

Además de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional el imputado ALEX NICOLAS RAMIRES CHAPARRO ha presentado su solicitud del beneficio de amnistía al Juzgado en fecha 31 de Enero de 2019, para tal día el Decreto Supremo N° 3756 de 16 de Enero de 2019 ya no se encontraba vigente, consiguientemente no corresponde la culminación del trámite como alega el solicitante" (sic).

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde determinar si es evidente o no que la autoridad judicial ahora demandada lesionó los derechos del impetrante de tutela; en ese entendido, se tiene:

III.6.1. En relación a la primera problemática

El peticionante de tutela denuncia que el Juez ahora demandado al emitir el decreto de 3 de febrero de 2020 y el Auto de igual mes y año -este último que fue proferido al interponerse el recurso de reposición-, dilató excesiva e injustificadamente la resolución de su trámite, incumpliendo lo establecido en el art. 8.V del Decreto Presidencial 3756, al no determinar la procedencia o improcedencia de su solicitud.

Al respecto, considerando que el tema central de la presente problemática versa en la existencia de presuntas **dilaciones indebidas en el trámite de amnistía**, toda vez que, no se tendría un pronunciamiento que resuelva la situación jurídica del accionante, es necesario precisar que, bajo la comprensión de que una persona privada de libertad no solo se encuentra limitada en su libertad personal, sino también se halla en estado de vulnerabilidad, y en situación de desventaja y desigualdad, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, pues lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; de ahí que, es la instancia judicial como parte del Estado que tiene el deber de llevar adelante el trámite de los derechos de las personas privadas de libertad con diligencia y celeridad, este último que se constituye en un principio rector que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios (Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3).

En esa consideración, tomando en cuenta que para la concreción del principio de celeridad y el respecto de los derechos se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo frente a vulneraciones al principio de celeridad vinculados a la libertad; que por su naturaleza progresiva no se limita únicamente al trámite procesal de las medidas cautelares, sino también a otros aspectos, entre ellos los trámites administrativos o jurisdiccionales relacionados estrechamente con el derecho a la libertad; así como la tramitación y el respectivo pronunciamiento de una solicitud de amnistía en el que se determinará la situación jurídica del impetrante de tutela (Fundamento Jurídico III.4); en tal sentido, en el caso concreto, es posible ingresar al análisis de fondo de la presente problemática traída en revisión, toda vez que, debido a los antecedentes descritos, este supuesto ingresa en el ámbito de protección de la acción de libertad pues tiene estrecha y directa relación con el derecho a la libertad.

Asimismo, para el caso concreto, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que el **trámite de amnistía previsto en el art. 8 del Decreto Presidencial 3756**, determina que la persona procesada podrá iniciar el trámite de amnistía presentando su carpeta -que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el aludido Decreto Presidencial-; la solicitud de concesión de amnistía debe ser remitida ante el Director Departamental del SEPDEP para la verificación de requisitos y la emisión de formulario de cumplimiento de los mismos; si el solicitante cumple con lo señalado, será dicha autoridad departamental quien en un plazo de tres días hábiles deberá remitir a la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y todos los requisitos exigidos, y de no cumplirse con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables. Posteriormente, tal como prevé el art. 8.V del indicado cuerpo normativo, la autoridad judicial competente que conoce la causa emitirá la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía, en el **plazo de tres días hábiles**, computables a partir de su recepción.

Así, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que, concluido el trámite de amnistía en instancia administrativa -Dirección Departamental del SEPDEP de La Paz-, remitida que fue la carpeta correspondiente al peticionante de tutela, el 31 de enero de 2020, la autoridad judicial ahora demandada de inicio profirió el decreto de 3 de febrero de 2020, no obstante, en el mismo **no se estableció si el trámite requerido era o no procedente,** más al contrario observó dicho trámite alegando "…con carácter previo, toda vez que el DS 3756 de [1] 6 de enero den [en] sus [su] disposición final determina la duración del beneficio del periodo de 365 días aclare el marco legal que ampara para su pretensión…"(sic), lo que generó que, el accionante plantee recurso de reposición contra dicha determinación, pidiendo la culminación de la tramitación de amnistía, impugnación que mereció el Auto de 28 de febrero de 2020, por el cual, se hizo alusión al Decreto

Presidencial que se encontraba vigente solo hasta el 16 de enero de 2020; en tal sentido, declaró la improcedencia del recurso, manteniendo firme y subsistente el decreto impugnado, **determinación que tampoco estableció si el trámite de amnistía es o no procedente**, toda vez que, solo ratificaba la observación formal efectuada en el decreto impugnado, manifestando que el Decreto Presidencial 3756 se encontraba vigente solo hasta el 16 de enero de 2020; y, considerando que la presentación de la solicitud al "Juzgado" se efectuó el 31 del indicado mes y año, no correspondía la culminación del trámite; por lo que, se evidenció que en relación al trámite de amnistía no se emitió un pronunciamiento material sobre su procedencia o improcedencia.

A partir de esa falta de resolución de la solicitud de amnistía, ciertamente es posible determinar que existió una demora en la tramitación, toda vez que, conforme se señaló en el párrafo anterior, concluido el trámite administrativo en la Dirección Departamental de SEPDEP La Paz, el 31 de enero de 2020 -de acuerdo al cargo de recepción del Juzgado que conoce de la causa- los antecedentes fueron remitidos ante el Juez ahora demandado; en ese entendido, conforme estipula el art. 8.V del mencionado Decreto Presidencial, dicha autoridad judicial debía emitir la resolución de procedencia o improcedencia en el plazo de tres días computables a partir de su recepción, es decir, desde el viernes 31 de enero de 2020 tenía hasta el miércoles 5 de febrero del indicado año para su pronunciamiento (comprensión que se efectúa sin tomar en cuenta el 1 y 2 de ese mes y año, por ser días inhábiles -sábado y domingo-); no obstante, transcurrido el indicado término, no se resolvió la situación jurídica del impetrante de tutela; emitiéndose por el contrario el decreto de 3 de febrero del citado año, disponiendo que "…con carácter previo, toda vez que el DS 3756 de [1] 6 de enero den [en] sus [su] disposición final determina la duración del beneficio del periodo de 365 días aclare el marco legal que ampara para su pretensión…"(sic); observación injustificada que es por demás innecesaria y dilatoria, en el entendido que, la normativa extrañada, ya se encuentra referida en el Informe SPDP/DDLP 08/2020 y Nota CITE-SPDP-DDLP-008/20 que fueron suscritos por el Director Departamental del SEPDEP de La Paz.

Asimismo, aunado a lo anterior debe referirse que, ante la emisión del decreto de 3 de febrero de 2020, el Juez ahora demandado, tuvo la oportunidad de rectificar la decisión dilatoria en la que incurrió, pues habiéndose interpuesto el recurso de reposición -el viernes 21 de febrero de 2020- a fin de que el Juez, advertido de su error, revoque o modifique lo dispuesto y se culmine de esa manera con el trámite de amnistía; emitió el Auto de 28 de febrero de 2020 -ello considerando los días inhábiles sábado y domingo (22 y 23 del mencionado mes y año), el feriado de carnavales (24 y 25 de ese mes y año) y la declaratoria en comisión de la autoridad judicial (26 y 27 de dicho mes y año)- declarando solo la improcedencia del referido recurso, mantuvo firme y subsistente el decreto impugnado, sin que se tenga un pronunciamiento respecto a la concesión o no del beneficio, irresolución que también se constituye en un acto dilatorio; además, desde la recepción del trámite de amnistía -31 de enero del 2020- transcurrieron más de quince días hasta la emisión del referido Auto, sin que tampoco se defina la situación jurídica del peticionante de tutela.

Bajo el análisis efectuado precedentemente, es evidente que tanto el decreto de 3 de febrero de 2020 como el Auto de 28 de igual mes y año, generaron la lesión de los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante; por lo que, **corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho**, el cual se constituye en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, como ocurrió en el caso concreto, en el que la autoridad judicial no tramitó la solicitud de amnistía de acuerdo a procedimiento y en el plazo establecido.

III.6.2. En relación a la segunda problemática

Conforme se señaló en el proemio del presente Fundamento Jurídico, el impetrante de tutela denuncia que la autoridad judicial ahora demandada al emitir el decreto de 3 de febrero de 2020 y el Auto de 28 de igual mes y año -este último que fue proferido al interponerse el recurso de reposición-, sostuvo que no correspondía la culminación del trámite, toda vez que, su solicitud de concesión de amnistía fue presentada al "Juzgado" fuera del plazo de vigencia del Decreto Presidencial 3756 (ello considerando que en su Disposición Final Primera estipulaba la duración del

beneficio por un periodo de trescientos sesenta y cinco días), no obstante, con dicha determinación se le impidió acogerse al beneficio de amnistía, soslayándose el espíritu del mencionado Decreto Presidencial.

En relación a la presente problemática, debe considerarse que la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no solo debe limitarse a compulsar lo alegado por el peticionante de tutela, sino también es posible observar otros aspectos que devienen del hecho o acto principal, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los referidos; consecuentemente, en el caso concreto, **es previsible la aplicación del principio de informalismo** conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, pues no solo es necesario determinar la existencia o no de una dilación indebida en el trámite de amnistía, sino también, -por lo expuesto en audiencia de consideración de la acción de libertad- es primordial establecer si al emitirse el decreto de 3 de febrero de 2020 y el Auto de 28 de igual mes y año, que señalaron que no correspondía la culminación del trámite, toda vez que, su solicitud de concesión de amnistía fue presentada al "Juzgado" fuera del plazo de vigencia del Decreto Presidencial 3756 (ello considerando que en su Disposición Final Primera estipulaba la duración del beneficio por un periodo de trescientos sesenta y cinco días), se le impidió acogerse al beneficio de amnistía, soslayándose el espíritu del Decreto Presidencial mencionado.

Así, en mérito a lo expuesto precedentemente, tomando en cuenta que, la presente problemática se encuentra vinculada a la revisión de la interpretación de legalidad, es necesario establecer si en la actividad interpretativa efectuada por la autoridad judicial ahora demandada respecto a la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756 (que fue empleado para fundar su decisión tanto el decreto de 3 de febrero de 2020 como el Auto de 28 de igual mes y año) se lesionó el derecho al debido proceso que le asiste al ahora impetrante de tutela.

Bajo esos parámetros, previo a ingresar a la revisión de la actividad interpretativa efectuada por la autoridad judicial ahora demandada, sin el ánimo de ser reiterativos, debemos señalar que concluido el trámite de amnistía en instancia administrativa, el 31 de enero de 2020 se remitieron todos los antecedentes ante al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, informándose que el solicitante cumplió con los requisitos contenidos en el Decreto Presidencial 3756; en tal sentido, la indicada autoridad judicial en conocimiento de la solicitud, a través de decreto de 3 de febrero de 2020, interpretando la Disposición Final Primera del indicado Decreto Presidencial, dispuso:

"…con carácter previo, toda vez que el D.S. 3756 de [1]6 de enero den [en] sus [su] disposición final determina la duración del beneficio del periodo de 365 días aclare el marco legal que ampara para su pretensión..." (sic).

Determinación que al ser objeto de impugnación mereció el Auto de 28 del citado mes y año, por el cual, el Juez ahora demandado declaró la improcedencia del recurso de reposición, manteniendo firme y subsistente el decreto impugnado, alegando que:

"En consecuencia, con relación al principio de legalidad nos obliga a todos los que impartimos justicia a la sujeción estricta a lo que establece la Constitución Política del Estado, a su vez nos obliga a la sujeción estricta a las normas que conforma el bloque de la Constitucionalidad y a las normas legales y vigentes de nuestro país, en el caso concreto de la amnistía la norma legal que era vigente hasta 16 de Enero de 2020 era el Decreto Supremo N° 3756 de 16 de Enero de 2019 en su Disposición Final Primera determinaba la duración del beneficio de amnistía por 365 días posteriores a su publicación, vale decir que dicho Decreto Supremo se encontraba vigente hasta 16 de Enero de 2020.

Además de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional el imputado ALEX NICOLAS RAMIRES CHAPARRO ha presentado su solicitud del beneficio de amnistía al Juzgado en fecha 31 de Enero de 2019, para tal día el Decreto Supremo N° 3756 de 16 de Enero de 2019 ya no se encontraba vigente, consiguientemente no corresponde la culminación del trámite como alega el solicitante" (sic).

En tal sentido, considerando que el caso concreto gira en torno al Decreto Presidencial 3756, que tiene por objeto primordial el conceder amnistía e indulto por razones humanitarias; es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, en el cual, se desarrolló el contenido del indicado Decreto Presidencial, señalando en lo pertinente, cuál es el trámite para la concesión de la amnistía (marcando el inicio de trámite, los plazos de remisión y de pronunciamiento sobre su procedencia o improcedencia), además, se precisó que en la parte final de indicado cuerpo normativo, más propiamente en la Disposición Final Primera se determinó las reglas sobre la entrada en vigor de Decreto Presidencial 3756 y la finalización de su vigencia, refiriendo textualmente:

Disposición Final Primera.- El presente Decreto Presidencial, **entrará en vigencia** a partir de su publicación, previa aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y **tendrá una duración** de trescientos sesenta y cinco (365) días posteriores a su publicación.

Ahora bien, expresado el contexto fáctico y normativo del presente caso, tal como se señaló anteladamente, es menester **determinar si en la labor interpretativa efectuada por la autoridad judicial ahora demandada se lesionó el derecho al debido proceso** que en sentido abstracto se entiende como la posibilidad que tiene las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, en aras de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial, que para el caso concreto adquieren una mayor trascendencia al tratarse de una persona privada de libertad que se encuentra en situación de desventaja y desigualdad. Por tal razón, el análisis se efectuará partiendo de la aplicación de una interpretación literal o gramatical, para posteriormente emplear el criterio interpretativo teleológico, con los cuales se determinará si es evidente que con la actividad interpretativa efectuada por la autoridad judicial demandada se le impidió acogerse al beneficio de amnistía lesionando el derecho al debido proceso del ahora impetrante de tutela.

Interpretación literal de la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756

Sobre este punto, es necesario precisar que si bien la parte accionante hace referencia que se hubiese soslayado el espíritu del Decreto Presidencial 3756 -aspecto con el cual es posible efectuar una interpretación teleológica (que será desarrollada de manera posterior)-, considerando que al momento de proferir el decreto de 3 de febrero de 2020 y el Auto de 28 de igual mes y año, la autoridad judicial ahora demandada efectuó una interpretación literal de la Disposición Final Primera del aludido Decreto Presidencial (en cuanto a la vigencia del indicado cuerpo normativo), es importante considerar ese criterio interpretativo a efecto de establecer si dicha actividad interpretativa fue correcta; en tal sentido, debe precisarse que este criterio interpretativo justamente se basa en el sentido literal o gramatical de las palabras empleadas en la expresión de la norma jurídica; criterio a partir del cual debe desentrañarse el alcance que se pretendió dar a la Disposición Final Primera del aludido Decreto Presidencial.

Así, bajo la precisión efectuada precedentemente, considerando que la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756, lleva consigo un mandato sobre la entrada en vigor de la norma y la duración o finalización de su vigencia, es necesario hacer alusión al concepto del término de "**vigencia**" que de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española es definido como "cualidad de vigente"; asimismo, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas señaló que es "Calidad de vigente: obligatoriedad de un precepto legislativo, de la orden de una autoridad competente"; por otra parte, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico conceptualiza el término vigencia como "**Período de tiempo en el que el contenido de una norma escrita es aplicable y de obligatorio cumplimiento**".

Consecuentemente, a partir de la conceptualización que se efectuó en el párrafo anterior, debe establecer que la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756 en su contenido hace alusión a la "entrada en vigencia" que se constituye en el momento por el cual un instrumento normativo cobra fuerza legal y efectos, el cual dependerá del sistema de vigencia aplicado, que podrá ser instantáneo -vigor a partir de la publicación- o diferido -días posteriores a la publicación-, aspecto que ciertamente permite establecer que el inicio de la vigencia está relacionada con el principio de publicidad que impone como presupuesto la obligación de que toda norma debe ser publicada en la

Gaceta Oficial. Además, otro aspecto que merece un especial pronunciamiento, es el relativo a la aplicación de norma vigente en el tiempo que únicamente se aplica a los hechos y situaciones acaecidos durante su vigencia.

Por otra parte, también debe hacerse referencia a la "duración de la vigencia" de la norma, por el que se establece de manera concreta el tiempo de aplicación de la norma, el cual conlleva implícitamente la conclusión de la vigencia, que se da en un momento determinado y cierto, permitiéndose que se produzcan consecuencias jurídicas que se diferencian de la aplicabilidad, mismos que se constituyen en un efecto de su validez y no así una cualidad de la norma.

Bajo esa comprensión, utilizando el criterio interpretativo literal o gramatical, es posible concluir que, la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756 -aplicando el sistema de vigencia instantáneo-, estableció que la entrada en vigor de dicho cuerpo normativo se dará a partir de su publicación, que para el caso fue el 16 de enero de 2019, fecha en la que el Decreto Presidencial empezó a generar efectos o consecuencias jurídicas respecto a hechos y situaciones acaecidos durante su vigencia. Asimismo, por el contenido de la indicada Disposición Final se estableció de manera concreta que el aludido Decreto Presidencial tendrá una duración de trescientos sesenta y cinco días de vigencia posteriores a la publicación, terminó que se cumplió el 16 de enero de 2020, dándose la culminación de la vigencia del Decreto Presidencial 3756; no obstante, si bien se da el cese de su vigencia los efectos o consecuencias jurídicas continúan hasta su conclusión de los trámites iniciados, en el entendido que, no se puede dejar inconclusa una solicitud dada durante su vigencia.

Ahora bien, tomando en cuenta lo referido en el párrafo precedente, debe señalarse que, la autoridad judicial ahora demandada al momento de interpretar la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756 con la finalidad de resolver la solicitud de concesión de amnistía del ahora peticionante de tutela, no efectuó un correcta labor interpretativa pues no consideró que si bien el mandato que de dicha Disposición Final otorga el inicio y conclusión de vigencia del mencionado Decreto Presidencial; no obstante, no se consideró que si bien el aludido cuerpo normativo no se encontraba en vigor cuando el Director Departamental del SEPDEP de La Paz remitió la carpeta del impetrante de tutela a conocimiento del Juez ahora demandado, se debió tomar en cuenta que el trámite se inició el 15 de enero de 2020 -durante la vigencia del Decreto Presidencial 3756-, por lo que, sus efectos o consecuencias jurídicas se mantenían hasta la conclusión del trámite.

Interpretación teleológica del Decreto Presidencial 3756

Sobre este punto, es necesario referir que, a través de este criterio interpretativo, las normas deben interpretarse considerando el objeto o fin razonable de las mismas, en el entendido que cada norma jurídica persigue la realización de un objeto, el cual resulta de los intereses que pretende proteger; en tal sentido, para efectivizar esta interpretación partiremos señalando que es el propio Decreto Presidencial 3756 que en su único Considerando establece que debido a la aplicación indiscriminada de la detención preventiva los centros penitenciarios se encuentran hacinados no solo de grupos vulnerables -personas adultas mayores, mujeres embarazadas y otros (regulados expresamente en el indicado cuerpo normativo)- sino también de personas que cometieron delitos de bagatela y que por falta de recursos e información de asistencia jurídica, se encuentran con detención preventiva, sin poder acceder a un abogado para tramitar las diferentes acciones legales para hacer valer su derecho a la defensa; se requiere la adopción de nuevas soluciones que enfrenten los problemas de retardo de justicia, hacinamiento, y vulneración de derechos. Asimismo, con la puesta en vigencia del Decreto Presidencial 3756 se pretendió conceder amnistía e indulto por razones humanitarias.

Bajo lo expresado, tomando en cuenta que a través del Decreto Presidencial 3756, se busca garantizar los derechos de los privados de libertad que en ocasiones se ven mermados por la retardación de justicia y carga procesal que existe en el sistema judicial, en la concesión de amnistía, el derecho al debido proceso merece una especial atención pues con su observancia y aplicación debe buscarse la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de libertad, dada su particular situación de desventaja; en tal sentido, la Disposición Final Primera del indicado Decreto Presidencial no debe ser entendido de manera restrictiva ni regresiva, estableciendo únicamente que la vigencia de dicho cuerpo normativo comprende del 16 de enero de 2019 al 16 de enero de 2020,

sin considerar los efectos o consecuencias jurídicas que se dieron a partir del inicio del trámite de concesión de amnistía del ahora peticionante de tutela, efectuado durante la vigencia de dicho cuerpo normativo; siendo inclusive que debe considerarse que conforme establece el art. 5.5 del indicado Decreto Presidencial, el Órgano Judicial procesará con favorabilidad, prioridad y celeridad las solicitudes emergentes del Decreto Presidencial 3756; lo que presupone una constante observancia a la aplicación del debido proceso como rector de toda actividad jurídica, que adquiere especial importancia en el ámbito penal.

En tal sentido, a partir de lo expuesto, debe considerarse que el entendimiento sostenido en el decreto de 3 de febrero de 2020 y Auto de 28 de igual mes y año, respecto a que no correspondía la culminación del trámite de amnistía de la parte impetrante de tutela debido a que el mismo hubiese sido presentado al "Juzgado" el 31 de enero de 2020, cuando el Decreto Presidencial 3756 no se encontraba vigente, dicho razonamiento no condice con la finalidad y el objeto del indicado cuerpo normativo, toda vez que, la posición asumida por la autoridad demandada se constituye en restrictiva e impide se cumpla con los fines del indicado cuerpo normativo, más aun cuando el Juez ahora demandado no consideró que el trámite inicio el 15 de enero de 2020 -en vigencia del Decreto Presidencial- y que la Dirección Departamental del SEPDEP de La Paz informó que se cumplió con los requisitos establecidos en el indicado Decreto Presidencial, por lo que, correspondía se dé continuidad al trámite, debiendo en consecuencia determinarse la procedencia o improcedencia del trámite.

Consecuentemente, habiéndose utilizado dos métodos o criterios interpretativos, es posible concluir que la Disposición Final Primera del Decreto Presidencial 3756 fue interpretada de manera incorrecta por la autoridad judicial demandada, toda vez que, que dicha Disposición Final no debió ser entendida como una disposición restrictiva que limite los efectos o consecuencias jurídicas de la aplicación de dicha normativa más aun considerando la finalidad y el objeto del aludido Decreto Presidencial; en el caso concreto, corresponde conceder la tutela por la lesión al derecho al debido proceso, disponiéndose dejar sin efecto tanto el decreto de 3 de febrero de 2020 como el Auto de 28 de igual mes y año, en los cuales se aplicó una interpretación restrictiva, debiendo en consecuencia emitirse una nueva resolución que se adecue al procedimiento establecido en el Decreto Presidencial 3756.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz se pronuncie considerando los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer dejar sin efecto el decreto de 3 de febrero de 2020 y Auto de 28 de igual mes y año, y que la autoridad demandada emita nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0691/2020-S1 (viene de la pág. 38).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Arias Lopez, Boris Wilson. El informalismo en la acción de libertad. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/825/82528730003.pdf>.

[2]En relación a este tópico, el Tribunal Constitucional en transición en la **SC 0128/2011-R de 21 de febrero,** estableció subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

· El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

· A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad´, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

· Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías".

Asimismo, la **SCP 0023/2012 de 16 de marzo**, considerada como una sentencia moduladora, complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **a)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **b)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **c)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **d)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada.

Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio,** aclaró que los criterios de optimización establecidos en la **SCP 0023/2012**, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento.

[3]La **SCP 0103/2012 de 23 de abril**, sostuvo que: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son incorporadas).

[4]La **SC 0038/2011-R de 7 de febrero**, refirió: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas),

entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[5] En el FJ III.1 se sostuvo: "Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional reiteradamente -sobre este aspecto - estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación."

[6] En el FJ III.2 estableció: "Debe señalarse que el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional.

Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal. En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia" (las negrillas fueron agregadas).

[7] El FJ III.4 de la SCP 1977/2013 sostuvo que: "El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad. En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0591/2013 de 21 de mayo"

[8] El FJ III.3 de la SCP 1977/2013 determinó que: "En ese sentido, si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…".

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa." (las negrillas pertenecen al texto original).

[9] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[12] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales

psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[17]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[18] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[19] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[20] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[21] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[22] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[23] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[24] En su F.J. III.3 manifestó: "En consecuencia los operadores de justicia tienen la obligación de respetar y cumplir con la precitada norma constitucional y, solo bajo ésta línea jurisprudencial ya establecida en la SC 0015/2012-R de 16 de marzo de 2012, los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto sus dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentaran los derechos fundamentales de las partes que van exigiendo mayor celeridad en la tramitación de sus causas".

[25] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[26] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[27] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser

remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33713-2020-68-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 62 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Ainer Lipacho Beyuma** contra **Raúl Tito Choclo Rubín de Celis** y **Nejib Randall Silva Dueñas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; **Román Justo Guaqui Condori**, **Juez de Sentencia Penal Segundo**; y, **Abigail Apaza Condori** e **India Vivian Monje**, **Secretaria** y **Auxiliar** respectivamente del mencionado **Tribunal**, todos **de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 y vta.; y, de ampliación de igual fecha (fs. 9 a 10), el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de Villa Busch, sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, es así que el 6 de marzo de 2020, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que le fue denegada; por lo que, de manera oral presentó recurso de apelación incidental conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la señalada apelación no fue remitida dentro de plazo ante el Tribunal de alzada.

Así mismo, las autoridades ahora demandadas no asumieron ninguna determinación que garantice la remisión de la apelación interpuesta y tampoco las funcionarias de apoyo jurisdiccional cumplieron con su obligación, actuando negligentemente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin señalar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según acta cursante a fs. 61 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, por informe escrito de 11 de marzo, cursante de fs. 19 a 20, señaló que el Tribunal Constitucional ha establecido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a través de las SSCC 1254/2013-L y 1135/2016-S2, entre otras, determinó que la misma " se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad , cuando esté relacionado a la libertad y devenga dilaciones indebidas, que retardan y evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (sic), y que establecido el alcance de la acción presentada le corresponde responder bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que para establecer si en su accionar como autoridades demandadas existió una dilación indebida, se debe considerar si el retraso en la tramitación de la causa no está suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones y que esta dilación sea imputable al órgano jurisdiccional; al margen de aquello se tiene que haber ocasionado un perjuicio grosero, una lesión al derecho del accionante, y que en el caso de autos aquello no ha sucedido, toda vez que la audiencia ha sido llevada a cabo por un tribunal compuesto por tres jueces que deben emitir su conformidad con la resolución y firmar; que se tuvo que convocar a otro juez de otra sala ante la existencia de una acefalia; extremo que debe considerarse a tiempo de establecer si la dilación fue indebida; **b)** El sábado 7 de marzo de 2020 conoció y resolvió en audiencia una acción de libertad que genero carga procesal en el referido Tribunal, y que se debía remitir dos tramites en veinticuatro horas, ya que la apelación incidental al no tener efecto suspensivo se debe remitir testimonio, es decir la formación de otro cuaderno, extremo que toma tiempo e imposibilita la remisión dentro del plazo establecido; **c)** La apelación fue remitida a primera hora del día siguiente, por lo que no existe dilación indebida pues la demora fue razonable y entendible de horas y no días por la carga laboral que existía por la tramitación de dos remisiones en el mismo plazo; **d)** El señalado Tribunal a su cargo no cuenta con el personal de apoyo judicial necesario para cumplir a cabalidad sus funciones, aspecto que fue puesta en conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando así como la representación distrital del Consejo de la Magistratura; **e)** Sorprende la mala fe del peticionante de tutela, toda vez que el personal le hizo conocer que no se remitió la apelación y cuales los motivos, además de que el testimonio ya está elaborado y que en minutos se llevaría al Tribunal de alzada, fue y presentó la acción de libertad de forma innecesaria y desleal, provocando saturación en el sistema de justicia al activar un mecanismo de defensa reservado para verdaderas acciones arbitrarias y abusivas de funcionarios y personas particulares, que en este caso no existieron; y, **f)** Es necesario establecer límites al ejercicio desmedido y desproporcionado de la defensa; ya que si bien nuestra normativa constitucional establece que la acción de libertad se rige bajo el principio de informalismo que permite que pueda ser presentada por si misma o por cualquier persona, éste no puede actuar sin el conocimiento ni consentimiento del titular del derecho, y que solo a partir de ese consentimiento se justifica la legitimación activa del tercero, extremo que no se encuentra acreditado en el caso de autos.

Que bajo los argumentos expuestos y entendiendo que no existió una actuación arbitraria que implique una dilación indebida, solicita se deniegue la tutela.

Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -en suplencia legal-, por informe escrito de 11 de marzo, cursante a fs. 32 y vta., señalo que: **1)** El 20 de enero de 2020 fue notificado con la designación de Juez suplente del Juzgado de Ejecución Penal, desde el 26 de febrero hasta el 21 de marzo de 2020; asimismo, se le designó como suplente del Juzgado de Sentencia Primero, del 4 al 7 de marzo del mismo año; y, **2)** El 6 de igual mes y año fue convocado para formar quorum del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del señalado departamento, para una audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por Ainer Lipacho Beyuma -ahora impetrante de tutela-, firmando la Resolución el lunes 9 del citado mes y año; misma que fue objeto de apelación, siendo remitida al Tribunal de alzada en tiempo establecido por ley y Sentencias Constitucionales; por lo que, no corresponde dar curso a la acción de libertad.

Nejib Randall Silva Dueñas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, presente en audiencia y de forma oral informó que no hay dilación indebida, ya que la audiencia se llevó a cabo el 6 de marzo de 2020, "y se hizo la Resolución el lunes 9 de

marzo" (sic), empero en ese ínterin se atendió una acción de libertad el sábado 7 de igual mes y año; razón por la cual, se remitió el martes 10 de marzo. Hay justificativo porque había carga procesal y de acuerdo a la jurisprudencia se tiene tres días de plazo para la remisión. Asimismo, refiere que se debe considerar lo dispuesto por el art. 130 de CPP con relación al 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) referido al cómputo de plazos en días hábiles. Por lo que solicita se deniegue la tutela.

Abigail Apaza Condori, Secretaria del referido Tribunal, en audiencia informó que se tiene bastante carga procesal y es por esa razón que la apelación se remitió el 10 de marzo de 2020.

India Vivian Monje, Auxiliar del señalado Tribunal, en audiencia señaló que el 9 de marzo de 2020 informó al abogado del ahora accionante que la apelación estaba lista.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 62 a 63, **concedió en parte** la tutela solicitada, en contra de Abigail Apaza Condori, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, y **denegó** la tutela, con relación a "los Dres. Raúl Tito Choclo Rubín de Celis, Nejib Randall Silva Dueñas, Román Justo Guaqui Condori, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Nº 01, asimismo India Viviani Monje Secretaria y auxiliar de este mismo tribunal" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la jurisprudencia constitucional -SC 0044/2010 y SCP 1156/2013- interpretando progresivamente el art. 125 de la CPE, establecen que la celeridad procesal vinculada a la libertad es tutelable a través de la acción de libertad traslativa o pronto despacho. Conforme a lo manifestado la actitud tanto de las autoridades judiciales como de las funcionarias codemandadas, cae en la demora señalada; **ii)** La Resolución de 6 de marzo de 2020, ya se encontraba firmada el lunes 9 del mismo mes y año; sin embargo, no se efectivizó la remisión de la apelación, sin justificativo para ello, siendo responsabilidad de la Secretaria de dicho Tribunal la remisión del mismo; **iii)** Respecto a los Jueces demandados, se conoce que los vocales trabajan solo días hábiles, conforme lo determina el art. 130 del CPP y en los horarios señalados por la LOJ en su art. 123, salvando de esta forma su responsabilidad; **iv)** Con relación a la Auxiliar del mencionado Tribunal, no es tema de discusión si la explicación del envío del expediente en apelación fue el 9 o 10 del citado mes y año, no existiendo evidencia de aquello; por lo que, no se advierte responsabilidad en su contra; y, **v)** Por lo que, se acreditó con la suficiente prueba y los datos del proceso la existencia de responsabilidad para la Secretaria de dicho Tribunal y no así para los Jueces demandados ni para la Auxiliar codemandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ainer Lipacho Beyuma -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de tentativa de violación, tipificado y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP), el 6 de marzo de 2020 se llevó a cabo audiencia de modificación de medidas cautelares, dentro de la cual se emitió Resolución rechazando la solicitud de la misma, motivo por el cual se planteó apelación en audiencia y se solicitó que dentro de plazo se remita ante el superior jerárquico el recurso de apelación incidental (fs. 58 y 59).

II.2. Se tiene oficio de 9 de marzo de 2020 signado con el CITE: OF.-TS2. 89/2020 dirigido al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el cual se remitió la apelación incidental, en originales, de Ainer Lipacho Beyuma dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de "violación" a infante, niña, niño o adolescente; mismo que cuenta con cargo de recepción de 10 del mismo mes y año a horas 11:11 (57 y vta.).

II.3. Cursa Informe de la Secretaria del Tribunal del Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, de fecha 11 de marzo de 2020; mediante el cual y en cumplimiento al Instructivo 1/2020 informó que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Ainer Lipacho Beyuma, el lunes 9 de febrero de igual año -lo correcto es marzo- a horas 16:52 se realizó el oficio y la remisión de la apelación incidental a la Sala Penal del Tribunal Departamental de

Justicia de Pando, pero por la recargada labor que se tiene en dicho Tribunal no se pudo remitir de forma inmediata, toda vez que se priorizó él envió de una acción de libertad que se conoció el sábado 7 de marzo de 2020; que por esas razones se remitió la apelación el martes 10 de igual mes y año (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia que los Jueces demandados y las funcionarias codemandadas, lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, la Resolución de 6 de marzo de 2020 emitida por dichas autoridades que le rechazó la modificación de las medidas cautelares, fue recurrida de apelación incidental en la misma audiencia, conforme prevé el art. 251 del CPP, sin que se haya remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo señalado por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** La legitimación pasiva de funcionarios subalternos del órgano judicial; **e)** La acción de libertad innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando

subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, **sea formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la

CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma qué:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales

y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el

derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[19], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[20], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[21], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[22], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1 de 22; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus

aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[23]; 1135/2002-R[24]; 0352/2003-R[25]; y, 1476/2003-R[26].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[27], 1728/2003-R[28], 1757/2003-R[29], 0193/2004-R[30] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que `…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]' (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o

denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[31], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[32] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la citada **SCP 0243/2019-S3**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[33], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que los Jueces demandados y las funcionarias codemandadas, lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, la Resolución de 6 de marzo de 2020 emitida por dichas autoridades que le rechazó la modificación de las medidas cautelares, fue recurrida de apelación incidental en la misma audiencia, conforme prevé el art. 251 del CPP, sin que se haya remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo señalado por ley.

De las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ainer Lipacho Beyuma -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de tentativa de violación tipificado, sancionado en el art. 308 del

CP, el 6 de marzo de 2020 se llevó a cabo audiencia de modificación de medidas cautelares, dentro de la cual se emitió Resolución rechazando la solicitud de la misma, motivo por el cual se planteó apelación en audiencia y se solicitó que dentro de plazo se remita ante el superior jerárquico el recurso de apelación incidental (Conclusión II.1), siendo remitida ante el mismo mediante oficio de 9 de citado mes y año, signado con el CITE: OF.-TS2. 89/2020 dirigido al Presidente de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con cargo de recepción de 10 de marzo de 2020 a horas 11:11 (Conclusión II.2).

De la misma forma y conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, remitió Informe de 11 de marzo de 2020; mediante el cual y en cumplimiento al Instructivo 1/2020 informa que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Ainer Lipacho Beyuma el lunes 9 del citado mes y año a horas 16:52 se realizó el oficio y la remisión de la apelación incidental ante la Sala Penal del citado Tribunal Departamental, pero por la recargada labor que se tiene en el Tribunal no se pudo remitir de forma inmediata; toda vez que, se priorizó él envió de una acción de libertad que se conoció el sábado 7 de marzo de 2020; llegando a remitir la apelación el martes 10 de igual mes y año.

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, se tiene que, su reclamo se traduce en dos actos ilegales, correspondiendo analizar los mismos se tiene que:

Con relación a la actuación de los Jueces demandados

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 6 de marzo de 2020, el ahora accionante solicitó que de manera inmediata se remita ante el superior jerárquico el recurso de apelación incidental que formuló contra la Resolución de la misma fecha, que rechazo la modificación de las medidas cautelares dispuestas en su contra.

Del marco normativo aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, corresponde aplicar el desarrollo jurisprudencial respecto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón a que esta tipología de la acción de libertad, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el presente caso, en el cual se tiene que, evidentemente el peticionante de tutela sufrió vulneración en su derecho a la libertad y al debido proceso relacionado con el principio de celeridad por la demora en la remisión de antecedentes a la instancia superior a efectos de la consideración del recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 6 de marzo de 2020, misma que recién fue remitida el 10 del mismo mes y año, conforme a las Conclusiones II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del CPP, que prevé que presentada la apelación, los jueces deben remitir las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, a efecto de que el Tribunal de apelación resuelva dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Así también, lo expuesto precedentemente, exigía que las autoridades hoy demandadas, cumplan el plazo establecido en el art. 251 del citado Código, más aun considerando el derecho invocado, al tratarse de una solicitud relacionada con el derecho a la libertad, que conforme a lo determinado por la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los tramites o solicitudes este vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad, el Estado a través de

sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; por lo que, la diligencia a la que debe ceñirse el Juez de la causa debe extenderse incluso al control que debe efectuar del trabajo que desempeña su personal de apoyo jurisdiccional, más cuando es el director del proceso.

En esa línea de razonamiento la jurisdicción constitucional incorporó la figura de la **acción de libertad innovativa**, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual, el juez asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, en el presente caso al advertirse que los Jueces demandados incurrieron en una dilación indebida al no garantizar la efectiva y pronta remisión de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por el ahora accionante, habiendo cumplido con la misma de manera posterior a lo dispuesto por la norma procesal penal, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a estas autoridades, y llamarles la atención conminándoles a observar el pronto despacho en la remisión de apelaciones de medidas cautelares, más aun al encontrarse involucrado el derecho a la libertad del procesado.

Con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Pando

Conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, si bien el funcionario de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, su accionar en el presente caso se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta subregla, cual es la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos, ya que teniendo el testimonio listo además del oficio para remitir la apelación incidental, no remitió el recurso en el plazo dispuesto por el art. 251 del CPP -24 horas-, conforme la documental señalada en la Conclusión II.3 de este fallo, que es el informe de la Secretaria ahora codemandada, aspectos que generan en la funcionaria responsabilidad por la dilación en la tramitación de la apelación incidental.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el hoy peticionante de tutela, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de indefensión e incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela impetrada en relación a dicha funcionaria.

Respecto a la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Pando

En cuanto a alguna responsabilidad que pudiese recaer sobre la Auxiliar coaccionada del referido Tribunal, se tiene que no se cuenta con documentación o informe alguno que establezca se le hubiese instruido, sea por parte de los Jueces demandados o la Secretaria codemandada, proceder con la remisión del recurso de apelación incidental, órdenes que no se hubiese cumplido y que esta omisión hubiese generado vulneraciones a los derechos del impetrante de tutela ahora advertidos; razón por la cual, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, al estar comprendido como personal subalterno, no ejerce facultades jurisdiccionales y de decisión, cuyas actuaciones se encuentran supeditadas a las órdenes del juez quien ejerce el control del personal de apoyo jurisdiccional; por cuanto, al no evidenciarse actuación u omisión en la

que hubiese incurrido la mencionada Auxiliar que se enmarque en uno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 62 a 63, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0692/2020-S1 (viene de la pág. 31).

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a Raúl Tito Choclo Rubín de Celis y Nejib Randall Silva Dueñas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo; y, Abigail Apaza Condori, Secretaria del referido Tribunal, todos de la Capital del departamento de Pando, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer la remisión de la apelación ya que la misma fue materializada aunque de forma tardía.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto de India Vivian Monje, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, al no evidenciarse actuación u omisión que genere la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante.

3° En el marco del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, llamarles la atención a Raúl Tito Choclo Rubín de Celis y Nejib Randall Silva Dueñas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo; y, Abigail Apaza Condori, Secretaria del señalado Tribunal, todos de la Capital del departamento de Pando, conminándoles a observar el pronto despacho en la remisión de apelaciones de medidas cautelares, más aun al encontrarse involucrado el derecho a la libertad del procesado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función

esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son

los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[20] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[21] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a

acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[22] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del

incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

[23] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[24] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[25] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[26] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[27] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[28] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[29]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[30] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[31] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[32]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación

teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[33] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33736-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 040/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gloria Yudith Torrez Pérez** contra **Belén Ruiz Ariñez**, **Encargada de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura** del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de diciembre de 2019, la peticionante de tutela obtuvo la cesación de su detención preventiva, debiendo cumplir ciertas medidas, entre ellas una fianza de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), la cual fue apelada y mediante Resolución 22/2020 de 23 de enero, emitido por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificó a Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); en ese sentido, se apersonó a Caja del Consejo de la Magistratura para cumplir con el depósito judicial, el mismo fue rechazado con el argumento que el Juzgado que dispuso dicha medida no figuraba en el sistema, toda vez que, era de reciente creación, debiendo esperar cinco días hábiles; ante esa circunstancia solicitó, conversar con la Encargada de Depósitos Judiciales -ahora demandada-, quién no atendió el reclamo por falta de tiempo, pese a su estado de gravidez, vulnerando el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la familia, a la salud, a la vida, libertad, al debido proceso y libre locomoción, y a los principios de celeridad, igualdad, seguridad jurídica y pronto despacho, citando al efecto los arts. 13, 14.1, 3, 4 y 5; 23.I; 24; 125 al 129; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, se ordene el depósito judicial y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Mediante Resolución 553/2019 de 26 de diciembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la cesación a la detención preventiva en favor de la hoy peticionante de tutela, quién se encontraba en el séptimo mes de gestación; sin embargo, la misma fue apelada en lo que respecta a la fianza económica, la cual fue modificada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en ese sentido, el esposo pretendió realizar el depósito judicial; la cual, no pudo efectivizar por la negativa de la Encargada de

cajas, quién adujó que el Juzgado era de reciente creación y no figuraba en el sistema, debiendo esperar cinco días hábiles; aspecto que lesionaría su derecho a la vida y de gestante; toda vez que, estaría a punto de dar a luz, teniendo incluso el traspaso al centro hospitalario de Cotahuma para su atención médica.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Belén Ruiz Ariñez, Encargada de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz; no presentó informe, sin embargo, en audiencia refirió que: **1)** La habilitación de juzgados de reciente creación en el Sistema Salomón lo realizan en la ciudad de Sucre, y no así en el distrito judicial de La paz, mediante un procedimiento y autorización; y, **2)** Sin embargo, consultando a la Unidad Legal, se podría hacer una excepción creando un tribunal genérico, y recepcionar la fianza económica; este aspecto, no se pudo explicar en ese momento; toda vez que, se encontraba en una reunión y el esposo de la ahora impetrante de tutela se retiró, sin entender los motivos, del porqué la negativa de recepcionar la fianza económica.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 040/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 y vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: "…la funcionaria demandada en coordinación con sus inmediatos superiores (…) en el día se proceda aceptar el depósito por el monto de Bs4 000.-, de la hoy accionante…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por razones técnico administrativos la accionante no pudo efectuar el depósito judicial, en cumplimiento de una de las medidas impuestas para beneficiarse con la cesación a la detención preventiva; situación que no puede constituirse en óbice para que un detenido preventivamente siga privado de libertad; y, **ii)** En el presente caso la demandada no accedió al depósito, sin embargo esta negativa no emergió de una voluntad propia, sino de un sistema y un reglamento de depósitos judiciales inherentes a la actividad específica de la Unidad de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 553/2019 de 26 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de la accionante, consistentes en la detención domiciliaria, arraigo ante la Dirección General de Migración, la obligación de presentarse a cualquier convocatoria que realice el Ministerio Público o la Autoridad Jurisdiccional, la prohibición de comunicarse o contactarse con las víctimas, testigos y otros; y, una fianza económica de Bs7 000.-, una vez cumplida con la acreditación y verificación, del arraigo y la fianza económica, librarse y ejecutarse el mandamiento de detención domiciliaria (fs. 10 y vta.).

II.2. Del memorial de la presente acción de libertad, se tiene que: "Una de las medidas de seguridad, fue por el pago por el monto de bs.7000 pero mi abogado ha apelado y se me designó la sala penal primera fijando día y hora de audiencia en fecha 23 de marzo de 2020 emitiendo la Resolución 22/2020 dando curso al mismo rebajando la suma de bs. 7000 a bs. 4000 hemos cumplido con todas las formalidades de ley…" (sic [fs.3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y la salud; toda vez que, la Encargada de Depósitos Judiciales -ahora demandada- no atendió la solicitud de depósito de fianza económica, dispuesta como una de las medidas de cesación a la detención preventiva, argumentando que el Juzgado que dispuso dicha medida, era de reciente creación; por lo que, no figuraba en el sistema; por tal razón, debía esperar cinco días para realizar el depósito, situación que impidió hacer efectiva la fianza, denegándole acceder a la detención domiciliaria, estando embarazada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)**; Análisis del caso concreto; y, **c)** Otras consideraciones.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada, el Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: "'…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad traslativo o de pronto despacho: refiriendo: '…..**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'" (las negrillas y subrayado son nuestras).*

El presente razonamiento fue desarrollado en la **SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio**.

III.2 Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y la salud; toda vez que, la Encargada de Depósitos Judiciales -ahora demandada- no atendió la solicitud de depósito de fianza económica, dispuesta como una de las medidas de cesación a la detención preventiva, argumentando que el Juzgado que dispuso dicha medida, era de reciente creación; por lo que, no figuraba en el sistema; por tal razón, debía esperar cinco días para realizar el depósito, situación que impidió hacer efectiva la fianza, denegándole acceder a la detención domiciliaria, pese estar embarazada.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes, se tiene que por Resolución 553/2019, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la cesación a la detención preventiva a favor de la hoy accionante, expresando que debía cumplir con las siguientes medidas: la detención domiciliaria, arraigo ante la Dirección General de Migración, la obligación de presentarse a cualquier convocatoria que realice el Ministerio Público o la Autoridad Jurisdiccional, la prohibición de comunicarse o contactarse con las víctimas, testigos y otros; y, **una fianza económica** de Bs7 000. En ese sentido, una vez cumplida con la acreditación y verificación, así como también el arraigo y la fianza económica, se procederá a librar y ejecutar el mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.1).

Asimismo, se advierte de la Conclusión II.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que presentó Recurso de Apelación Incidental respecto al monto fijado por el Juez a quo como fianza económica en Bs7 000.-, y mediante Resolución 22/2020 la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz modificó dicha fianza en Bs.4 000.

Consiguientemente, se extrae que la peticionante de tutela en esencia denuncia que la ahora demandada, bajo el argumento que el Juzgado no figuraba en el sistema por su reciente creación; le

negó la efectivización del depósito de la fianza económica dispuesta por la autoridad jurisdiccional, impidiendo de esa forma, pueda acceder a una detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva; bajo esa comprensión, de la Jurisprudencia Constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolló la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, cuyo propósito es otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizados por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciadas con la mayor prontitud posible.

En ese contexto, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada; la impetrante de tutela aduce, que la demandada le negó recepcionar el depósito judicial, extremo que sin duda se constituye en una acción dilatoria que le priva de acceder a su detención domiciliaria; toda vez que, en un Estado constitucional de derecho, que se sustenta en principios y garantías constitucionales, no es posible condicionar libertad a aspectos administrativos que no son atribuibles a las personas privadas de libertad, tal como ocurre en el presenta caso; máxime, si se toma en cuenta que, conforme lo expresó se encontraba en gestación, lo cual le ubica dentro el sector vulnerable, que precisa una atención y protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, tal como lo señala la SCP 1564/2014 de 1 de agosto[1].

En ese sentido y conforme al caso analizado, la servidora pública demandada generó dilación injustificada por la no atención oportuna de la solicitud del depósito de la fianza económica; toda vez que, de ese depósito dependía la detención domiciliaria y sobre todo la atención médica que debió recibir por su estado de gravidez, estando en riesgo la salud y del gestante; por lo que, debió enmarcarse en el principio de celeridad, por su estrecha vinculación con los derechos fundamentales que tiene toda persona como ser a la libertad, a la salud y a la vida; consiguientemente, por lo expuesto precedentemente corresponde conceder la tutela solicitada por la accionante; toda vez que, los hechos descritos denotan una dilación indebida y un retraso innecesario.

En función de todo lo analizado, esta petición de tutela cuenta con todos los elementos para conceder la misma, con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso, a la libre locomoción y al principio de celeridad, pues estos elementos también son objeto de tutela por estar estrechamente relacionados con el citado derecho.

Finalmente, con relación a los demás derechos denunciados como vulnerados, como a la familia, salud, vida, igual y seguridad jurídica no se advirtió mayor argumentación jurídica constitucional ni se estableció una relación con el petitorio; por lo que, se debe denegar la tutela, al respecto.

III.3 Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, toca referirnos a la falta de **actualización** del sistema Salomón, respecto a la creación de nuevos juzgados en los diferentes Distritos Judiciales, los cuales deben ser incluidos en dicho sistema, con la finalidad de evitar dilaciones indebidas como en el presente caso de análisis. Es así, que el Consejo de la Magistratura, mediante la Unidad pertinente tiene la obligación de agilizar los procedimientos técnicos – administrativos para una mejor atención al público litigante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER que la servidora pública demandada atienda de inmediato la solicitud de depósito, conforme lo dispuesto por el Tribunal de Garantías.

3° DENEGAR la tutela en cuanto a los derechos a la familia, salud, vida, igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, no se advirtió mayor argumentación jurídica constitucional.

4° EXHORTAR al Consejo de la Magistratura para que en coordinación con los Tribunales Departamentales de Justicia, implemente mecanismos administrativos y técnicos respecto a la creación de nuevos juzgados para que figuren en el Sistema Salomón, con el objetivo de dar cumplimiento al principio de celeridad de la administración de justicia, evitando dilaciones indebidas en desmedro de los litigantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo.MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, **mujeres embarazadas**, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa. **En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33789-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 09/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Humberto Quispe Poma** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2020, cursante de fs. 25 a 28 vta., el peticionante de tutela, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Reina Carmiña Luna Ríos, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otro; el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz a través de Resolución 246/2015 de 16 de agosto, dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva como su detención domiciliaria con salida laboral, fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), arraigo y otros. No obstante la determinación judicial asumida, la entonces Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de igual distrito judicial, (ex juez Cinthia Delgadillo) mediante Resolución de 29 de abril de 2016, revocó su libertad sin fundamento alguno disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre.

Posteriormente, mediante Resolución 66/2020 de 28 de enero, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dispuso la cesación a las medidas cautelares personales impuestas, conforme prevé el art. 231 del CPP, fijando "medidas sustitutivas" como la detención domiciliaria, fianza económica de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) arraigo y otros; en tal sentido, **por memorial presentado el 19 de marzo de 2020** solicitó se libre "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria); sin embargo, dicho memorial en ningún momento fue decretado menos se dio una respuesta de manera positiva o negativa, transgrediendo el art. 132.I del CPP, que establece que se dictaran providencias de mero trámite dentro de siguientes veinticuatro horas de la presentación de los actos que los motivan.

Ante tal inacción, a través del **memorial de 13 de abril de 2020** reiteró se libre "mandamiento de libertad" por cumplimiento de medidas cautelares además por el riesgo que corría su vida por el COVID-19, tal cual se tiene del certificado de envío a través del buzón judicial; no obstante, el Juez ahora demandado por decreto de igual fecha, manifestó que "…los datos informativos que arroja son incongruentes…" (sic) por lo que, no ha lugar a su solicitud.

Ante tal negativa de manera posterior, mediante memorial de 14 de abril de 2020 cumplió lo ordenado por la autoridad judicial demandada solicitando se emita "mandamiento de libertad" por cumplimiento de las medidas cautelares vía buzón judicial; sin embargo, dicha autoridad decretó "'estese a la providencia de fecha 13 de abril de 2020. Sin perjuicio de ello se complementa la negativa en los siguientes 2 puntos: 1. En el presente memorial la misma parte solicita se disponga la detención domicilia sin el verificativo del funcionario de apoyo jurisdiccional, lo cual comporta incongruencia a la solicitud de que se libre el mandamiento por cumplimento de las medidas, es decir la misma parte reconoce el no cumplimiento de las mismas. 2. Por el informe del Sr, Secretario también se tiene que

el arraigo arrimados cuanto la fianza no corresponden a los datos de este proceso en concreto sino de otro proceso en contra del impetrante'" (sic).

Su persona cumplió las medidas cautelares personales de **detención domiciliaria**; toda vez que, adjuntó verificación domiciliaria elaborada por la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno, donde se establece que cumplirá su detención domiciliaria impuesta en el domicilio ubicado en la calle Florida s/n, zona Patacon de la ciudad de Sucre; de **fianza económica,** de Bs3 000.- conforme se tiene del Certificado de Depósito Judicial 0027508 de 17 de agosto de 2015, depósito de Bs30 000.- dentro del IANUS 201307990, a nombre del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, depósito vigente conforme al Certificado emitido por la Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial; y, **de arraigo** toda vez que desde el 18 de agosto de 2015 ordenado dentro del indicado IANUS, conforme se tiene en el talonario de arraigo.

La autoridad demandada incurrió en detención indebida; por cuanto, no atendió su petición de librar "mandamiento de libertad", atentando contra su vida y salud, más aun por la existencia de la pandemia que flagela al mundo, y es la Corte "Internacional" de Derechos Humanos que refirió que el grupo vulnerable (presos preventivos) en las cárceles de américa resultan son los más expuestos a una infección inminente por la falta de aislamiento social y la falta de servicios básicos; asimismo, hace referencia al Instituto de Terapia e Investigación sobre secuelas de la tortura y violencia Estatal a través de la Carta Pública (ITEI).

En tal sentido, pese a gozar de una cesación de la detención preventiva, no se efectivizó la misma, no obstante de haber cumplido las medidas cautelares personales, ya que nunca se emitió el respectivo "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria), incurriendo la autoridad judicial demandada en una omisión que prolonga de manera indebida su detención poniendo en riesgo su derecho a la vida por el COVID-19 existente, máxime si en el presente caso se trata de un mero trámite que no afecta al fondo ni es concerniente al juicio oral, pudiendo dicha autoridad verificar el cumplimiento de las medidas cautelares personales y disponer se libre "mandamiento de libertad", ya que no se trataba de compulsar la solicitud de cesación de detención preventiva debido a que la misma ya fue admitida y sustanciada y solo debía cumplirse una formalidad; por lo que, debe considerarse la acción de libertad de pronto despacho.

Además, la SC "1447/2004-R" citada por la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, sostuvo que para otorgar la libertad luego de concederse la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado que no puede exigirse otras condiciones, requisitos o realización de diligencias como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación. Ante la vulneración de derechos, se podrá determinar la responsabilidad civil y la reparación de los daños ocasionados conforme establece el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física o personal, y a una justicia pronta y oportuna, además del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.I y IV; 22; 23.I; 109.I; 110; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I y 120.I todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que: **a)** La autoridad judicial demandada, en el día, libre "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria) por haber cumplido las medidas cautelares personales; **b)** Se establezca responsabilidad civil con monto indemnizable en su favor por su condición de víctima; y, **c)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 35 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **1)** Del informe de la autoridad judicial demandada se tiene que se dejó sin efecto la Resolución 246/2015, alegación que ciertamente es evidentemente, pues dicha Resolución se revocó porque el 21 de enero de 2016, su persona fue cautelado en otro proceso penal desarrollado en la ciudad de Sucre, el cual impidió el cumplimiento de las medidas sustitutivas como la presentación ante el Ministerio Público cada quince días, siendo ese el motivo para revocar la indicada Resolución, pero no es cierto que se dejó sin efecto el arraigo y la fianza económica presentada en esa oportunidad conforme se evidenció del Informe de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial, ya que nunca se devolvió esa fianza, como pretende hacer ver la autoridad judicial demandada, ya que no existe resolución alguna que hubiera dispuesto el cese del arraigo, razón por la que al amparo de los arts. 240 del CPP y "231 bis" de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019– solicitó la cesación de su detención preventiva; **2)** La autoridad judicial demandada vio por conveniente pedir únicamente una fianza de Bs3 000.- y con el antecedente que su persona tenía una fianza por Bs30 000.- se le debía restituir Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos); en tal sentido, ofreció el Certificado de Depósito Judicial 0027508 registrado por Caja del Órgano Judicial (correspondiente al caso del juzgado que se recurre en la acción de libertad); es decir, dentro del IANUS 201307990; además, de demostrarse que se encuentra arraigado conforme se tiene del Talonario de Control de la Dirección General de Migración; prueba que el Juez demandado no compulsó bajo el principio de razonamiento lógico; es más, se presentó la verificación domiciliaria realizada por la Trabajadora Social de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario donde señala que su domicilio se encuentra ubicado en la calle Florida s/n de la zona el Patacón de la ciudad de Sucre; no obstante, la autoridad judicial demandada emitió un decreto que es confuso y arbitrario que dio lugar a la presentación de un segundo memorial de 14 de abril de 2020, en el cual explicó que cumple lo ordenado y solicitó se libre "mandamiento de libertad"; así, frente a esa situación dicha autoridad dispuso su "la detención" sin verificativo de algún servidor de apoyo jurisdiccional, pretendiendo que desde la ciudad de La Paz funcionarios judiciales verifiquen su domicilio en la ciudad de Sucre, extremo que resulta de difícil cumplimiento conforme a Decretos Supremo "4199 y 4200", que declaran la cuarentena total y parcial; **3)** La SCP 0380/2019-S3 de 2 de agosto, sostuvo que el juzgador debe agilizar todas las diligencias que se encuentren relacionadas a la situación procesal del justiciable, además que los trámites administrativos realizados fuera de su despacho se desarrollen con la debida celeridad e inmediatez y en su caso prescindir de las exigencias administrativas previa valoración y ponderación de los obstáculos imposibles que acontezca, como en el caso concreto que debido a la pandemia resulta imposible; **4)** El Juez ahora demandado hizo referencia al Informe del Secretario del Juzgado a su cargo, en el cual se manifestó que, el arraigo y la fianza no corresponden a los datos del proceso, lo que significa que en la Resolución 66/2020 se hizo un análisis de la fianza de Bs30 000.- "…en un momento que ahora ya no es necesario 30.000 sino de 3000, ahora contrariamente a ese razonamiento que ha realizado en su momento ahora dice que hay una fianza que esa fianza presentada corresponde a los datos de otro proceso en concreto sino de otros procesos en contra del impetrante de véase como se pretende tergiversar…" (sic); sin embargo, el Juez ahora demandado en otro proceso penal en contra de su persona, dispuso su detención domiciliaria el 11 de abril de 2020 en el domicilio ubicado en la calle Florida s/n, zona Patacón de la ciudad de Sucre; por lo que, por un "capricho" la autoridad demandada señala que debe ser un funcionario de su despacho, el que verifique su domicilio, cuando fueron funcionarios competentes que efectuaron dicha verificación; y, **5)** La SCP 1178/2015-S2 de 10 de abril, sostuvo que para efectivizar la libertad previamente debe acreditarse el cumplimiento de las medidas sustitutivas, en el caso concreto se acreditó dicho cumplimiento ya que materialmente existe un arraigo y una fianza; empero, la autoridad demandada señala que los mismos fueron revocados y no tendrían vigencia ya que la fianza cesó y no existe arraigo, cuando materialmente conforme al informe de esta autoridad resulta contrario, denotando una malicia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 21 de abril de 2020,

cursante a fs. 34 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** Dentro del proceso penal con NUREJ 201307990 seguido contra Humberto Quispe Poma, se emitió la Resolución 246/2015 a través de la cual se dispuso las medidas sustitutivas de detención domiciliaria con salidas laborales, presentación ante el Ministerio Público, arraigo, la prohibición de comunicarse con la víctima y la fianza; asimismo, se profirió la Resolución 248/2016 que dispuso revocar las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuesta por el *ad quem* y en su lugar dispuso la medida cautelar extrema de Humberto Quispe Poma –accionante– en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre; siendo que la referida Resolución al ser impugnada por el imputado, fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 187/2016 de 5 de julio, que confirmó la Resolución 248/2016; revocándose las medidas sustitutivas dispuestas, dejándose sin valor el arraigo, la fianza, el verificativo domiciliario donde va cumplir la detención domiciliaria y otras más dispuestas; y, **ii)** Al revocarse las medidas sustitutivas otorgadas por Resolución 246/2015, el imputado se hubiera beneficiado con cesación a la detención preventiva; y, mediante Resolución 66/2020 nuevamente se dispuso medidas sustitutivas y para poder ejecutar la detención domiciliaria tendría que cumplir con las "medidas sustitutivas" impuestas a través de la aludida Resolución, tal cual se tiene definido en el entendimiento previsto en la "SC 28/2010-R".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 09/2020 de 21 de abril, cursante de fs. 45 a 47, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante activó la acción de libertad de pronto despacho afirmando que la autoridad vulneró su derecho a la libertad prolongando su detención preventiva, razón por la que citó la SCP 0030/2017-S3 de 8 de febrero, afirmando que en el presente caso la autoridad demandada emitió la Resolución 66/2020 imponiéndole otras medidas cautelares entre ellas la detención domiciliaria, en el domicilio a ser verificado por funcionario del despacho judicial, una fianza económica de Bs3 000.- y el arraigo; **b)** La Resolución 66/2020 no fue motivo de impugnación por el ahora impetrante de tutela, infiriéndose que el mismo estuvo de acuerdo con las medidas cautelares que le fueron impuestas; sin embargo, el actor luego de más de dos meses de emitirse la indicada Resolución, a través del memorial presentado el 19 de marzo de 2020, solicitó a la autoridad accionada demandada se libre "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria), petición que fue reiterada en dos oportunidades mediante memoriales de 13 y 14 de abril de 2020, por los que se hizo conocer que se dio cumplimiento a las medidas cautelares que se le impuso a través de la aludida Resolución memoriales respondidos de manera inmediata con el decreto de 13 del citado mes y año, señalando que los datos informativos relativos a su situación procesal eran incongruentes, ya que referían a distintas fechas y que el cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas debieron darse en ese proceso penal y no en otro; además, en relación al memorial de 14 de ese mes y año, la autoridad demandada emitió el decreto de 15 de abril de 2020, por el que se dispuso que debía sujetarse al decreto de 13 del mismo mes y año; y, completándose su negativa, se refirió que el solicitante reconoció no haber cumplido con las medidas cautelares que le fueron impuestas; toda vez que, no realizó la verificación domiciliaria con el personal de ese despacho y que por Informe del Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el arraigo y fianza que fueron adjuntados por el mismo no correspondían a los datos de ese proceso, sino que pertenecían a otro proceso también en contra del ahora accionante; lo que demuestra que no existió vulneración alguna al principio de celeridad que involucre una afectación a su derecho a la libertad personal; por lo que, se deniega la tutela; toda vez que, el ahora peticionante de tutela no cumplió con las medidas cautelares que sustituyeron la detención preventiva; **c)** La autoridad judicial demandada también explicó que si bien se emitió la Resolución 246/2015 a través de la cual se impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva; no obstante, dicha Resolución fue revocada a través de la Resolución 248/2016; consiguientemente, en función a lo establecido en la Resolución 66/2020, el accionante debe cumplir las nuevas medidas cautelares que le fueron impuestas, motivo por el que no podía emitirse el "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria) que se solicitaba; y, **d)** La autoridad demandada debe tomar en cuenta que las circunstancias en las que se emitió la Resolución 66/2020 variaron debido a la cuarentena por el COVID-19, motivo por el que resulta previsible que no podrán realizarse algunas actuaciones que

fueron dispuestas como el caso de la verificación domiciliaria del ahora peticionante de tutela, que refiere encontrarse en la ciudad de Sucre, lugar en el que el personal del Juzgado de La Paz no podrá constituirse, lo que implica que debe facilitarse de manera urgente la modificación o el cumplimiento de las medidas cautelares que fueron impuestas al accionante, tomando en cuenta las posibilidades legales y reales, precautelando por la menor afectación al derecho a la libertad que el mismo cuenta; toda vez que, fue beneficiado con una detención domiciliaria; por lo que, se debe tomar en cuenta, conforme a lo establecido en el art. 250 del CPP, relativo a la revisión y modificación de las medidas cautelares aún de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de Certificado de Depósito Judicial 0027508 de 17 de agosto de 2015, por el monto de Bs30 000.- en mérito a lo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 20).

II.2. Consta copia simple de Talón de Control de la Dirección General de Migración de 18 de agosto de 2015, respecto al arraigo de Humberto Quispe Poma (fs. 23).

II.3. Cursa copia de Nota CITE: 1215/2018-DGAF/01 de 5 de diciembre de 2018, emitida por el Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial (en suplencia legal), dirigido a Humberto Quispe Poma, respecto a un Certificado de Depósito Judicial por la suma de Bs30 000.- (fs. 21 a 22).

II.4. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Reina Carmiña Luna Ríos contra Humberto Quispe Poma, por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otro; mediante Resolución 66/2020 de 28 de enero, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispone la cesación a la detención preventiva otorgando las medidas menos gravosas consistente en detención domiciliaria, a ser verificado por funcionario de dicho despacho, fianza económica de Bs3 000.- a ser depositado en la cuenta del Consejo de la Magistratura, el arraigo, presentación ante el Ministerio Público, además de prohibirse acercarse a la víctima, al Ministerio Público y demás coimputados, sin que implique el perjuicio a ejercer su derecho a la defensa (fs. 5 a 6).

II.5. Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020 ante el Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Humberto Quispe Poma, solicita se libre "mandamiento de libertad" –detención domiciliaria– (fs. 8 y 9).

II.6. A través del memorial de abril de 2020 dirigido ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; Humberto Quispe Poma, reiteró se libre "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria) al cumplir con las medidas cautelares personales (fs. 11 a 12).

II.7. Mediante decreto de 13 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, respondió en sentido que los datos informativos que arroja resultan incongruentes al caso en particular (fs. 13).

II.8. Por memorial de 14 de abril de 2020 presentado ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; Humberto Quispe Poma solicita la modificación de medidas cautelares de carácter personal por el peligro que corría su vida en mérito a la pandemia COVID-19 existente, impetrando se libre el "mandamiento de libertad" correspondiente (fs. 15 a 19 y 24).

II.9. En virtud al memorial citado en el párrafo anterior, a través de decreto de 15 de abril de 2020, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, respondió a dicho escrito, manifestando que: "Estese a providencia de fecha 13 de abril de 2020. Sin perjuicio de ello se complementa la negativa en los siguientes 2 puntos: 1. En el presente memorial la misma parte solicita se disponga la detención domiciliaria sin el verificativo del funcionario de apoyo jurisdiccional, lo cual comporta incongruencia a la solicitud de que se libre

el mandamiento por cumplimiento de las medidas, es decir la misma parte impetrante reconoce el no cumplimiento de las mismas. 2. Por informe del Sr. Secretario también se tiene que el arraigo arrimados cuanto la fianza no corresponden a los datos de este proceso en concreto sino de otro proceso en contra del impetrante." (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad física o personal; y, a una justicia pronta y oportuna; además, del principio de celeridad; toda vez que, mediante memorial de 19 de marzo de 2020, reiterado el 13 de abril del mismo año, solicitó se libre "mandamiento de libertad", tras cumplir con las exigencias para aplicar las medidas sustitutivas ya dispuestas como la detención domiciliaria; empero, la autoridad judicial demandada manifestó que los datos son incongruentes; razón por la cual, el 14 de abril del citado año, cumplió lo ordenado y pidió se emita su "mandamiento de libertad", a lo cual se denegó su pretensión pese a cumplirse con los requisitos para la detención domiciliaria, fianza económica y arraigo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollara los siguientes temas: **1)** Cumplimiento de las medidas cautelares dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de las medidas cautelares dispuesta por la autoridad jurisdiccional, para efectivizar el mandamiento de libertad

Inicialmente es pertinente mencionar que una de las políticas e iniciativas del Estado Plurinacional de Bolivia en consonancia con el bloque constitucional y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es precisamente el de asumir por los Estados partes respecto a líneas de acción y políticas públicas sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en los países miembros; por cuanto, el objeto principal es precisamente reducir la prisión preventiva, brindando al procesado la oportunidad material de poder asumir defensa en libertad y cumpliendo las medidas sustitutivas que tengan a bien establecer las respectivas autoridades jurisdiccionales de las distintas regiones; toda vez que, el no asumir este desafío y enfoque como política del Estado puesto en práctica a través de las correspondientes autoridades judiciales, impedirá que la utilización de este régimen restrictivo (detenciones preventivas para investigar) no solo que llegue a ser la regla sino que no será compatible con los estándares internacionales en la materia que tienden a respetar y poner en alta estima el derecho a la libertad de las personas.

En ese entendido, todo el bloque constitucional se encuentra direccionado a las acciones relacionadas con el diseño, implementación y seguimiento de las medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva, basados en el principio de presunción de inocencia, empero guiados por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Esta guía constituye un instrumento que promueve un verdadero cambio de paradigma en la concepción de las autoridades y sujetos procesales sobre la procedencia y necesidad de la aplicación del régimen de referencia, y por otra parte, llama la atención respecto a las ventajas y la necesidad de ampliar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles del Estado.

Entonces si las medidas cautelares personales distintas a la detención preventiva representa una ventaja para la reducción del hacinamiento carcelario, evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivadas de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva, en cierta manera disminuye las tasas de reincidencia, además de utilizar de manera más eficiente los recursos públicos; además que, resulta un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles; no es menos claro y evidente que al momento de infligir alguna medida alternativa o bien denominado en nuestra economía procesal penal como medidas cautelares, estas al haberse constituido con la única finalidad de asegurar de que el procesado se encuentre presente en toda la tramitación del juicio hasta a obtención de la sentencia correspondiente; no deja de ser menos exigible que para dejar de aplicar lo que en determinado

sistema inquisitivo se aplicó como regla general la detención preventiva, es necesario que el imputado luego de beneficiarse de una resolución de cesación a la detención preventiva, deba cumplir las medidas cautelares (medidas alternativas) que hubiere considerado el operador de justicia pues esa es la única condición en una interpretación teleológica o finalista que ha previsto el legislador para asegurar la presencia del imputado o procesado en toda la tramitación del proceso penal.

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de medidas cautelares distintas a la detención preventiva, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio [2], 1468/2011-R de 10 de octubre [3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio [4].

De la jurisprudencia desarrollada a través de las referidas sentencias precedentemente, se advierte que para la efectivización de la libertad provisional del detenido preventivamente, en los casos en los que la autoridad jurisdiccional dispone la cesación de la medida cautelar, previamente debe cumplir con las medidas sustitutivas para efectivizar su libertad.

Ahora bien, entre las medidas cautelares distintas a la detención preventiva, conforme dispone los arts. 241 y 242 del CPP, se tiene la fianza económica y el arraigo; la primera, relacionada al depósito judicial de un emolumento económico establecido por el juez de la causa que tiene como única finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; en tanto, que la segunda referida a la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o de un determinado ámbito territorial, sin previa autorización del juez o tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente.

En todo caso sea cual fuere la medida cautelar impuesta o en su caso ambas medidas infligidas al procesado que se benefició con la cesación a la detención preventiva, previo a que el juez de instrucción emita el correspondiente mandamiento de libertad, tal cual refiere la SC 0997/2001-R de 18 de septiembre[5] con carácter previo deberán ser cumplidas dichas medidas cautelares alternativas.

Siguiendo la línea jurisprudencial precedentemente mencionada, de igual modo la SC 1096/2003-R de 7 de agosto[6] señaló que el juez de instrucción es quien debe, previo a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, verificar si el imputado cumplió con las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, *v. gr.* el arraigo con la certificación emitida por la autoridad competente de acuerdo al régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423 de 2 de diciembre de 1996, que reconoce a la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, como organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, entre cuyas atribuciones, señaladas en el art. 20 inc. m) se establece la siguiente: "Llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales"; de modo que la certificación, se constituye en una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, vale decir, que la orden de arraigo ha sido inscrita en el Registro Nacional de Arraigos.

En ese mismo sentido SC 0061/2007-R de 8 de febrero, señaló que:

...De acuerdo al régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423, de 2 de diciembre de 1996, la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente

cumplida por el imputado o procesado; puesto que, una situación contraria, podría dar lugar, a que las medidas sustitutivas impuestas sean agravadas o en su defecto, revocadas, dando lugar inclusive, a la detención preventiva de la persona si concurren los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP".

(…)

III.2. De los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal se tiene que, por Resolución de 7 de diciembre de 2006, **la Jueza recurrida dispuso la cesación de la detención preventiva del recurrente, disponiendo entre otras medidas sustitutivas el arraigo, otorgándole un plazo de quince días a partir de la emisión de la Resolución para la exhibición del certificado correspondiente. El recurrente por memorial de 11 de diciembre, señalando que adjunta certificado de arraigo y de depósito del monto de la fianza, solicitó expida mandamiento de libertad, mereciendo el proveído de 14 de diciembre de 2006, ordenando que, previamente exhiba el certificado requerido y se arrime a sus antecedentes el certificado de depósito judicial.**

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación de cumplimiento de las medidas cautelares como son la fianza económica o el arraigo, como requisitos previos para efectivizar el mandamiento correspondiente, el imputado al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo en el caso de prohibición de abandonar el país o la constancia de depósito judicial en el caso de una fianza económica; toda vez que, solo así la autoridad que conozca la solicitud que se extienda el mandamiento de libertad tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0024/2014-S2[7] de 10 de octubre, el cual refiere a la obligatoriedad de dar cumplimiento a las medidas cautelares de fianza económica y arraigo establecidas por el juez de la causa, debiendo acreditar por el procesado el cumplimiento de dichas medidas.

Finalmente, siguiendo esta misma línea jurisprudencial, se tiene que luego de sustanciada una audiencia cautelar o de consideración de cesación a la detención preventiva y el imputado se beneficia de alguna o algunas medidas cautelares alternativas a la detención preventiva de su persona, el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las últimas medidas impuestas por el juez de la causa, claro está que se deben discriminar dos momentos procesales en su consecución; por un lado, las exigencias establecidas para ser cumplidas antes de concederse la libertad, entre ellas, las garantías reales o personales, las fianzas, los arraigos; y por otro lado, están las medidas posteriores a su libertad también a ser cumplidas, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades *v.gr.* la fiscalía, o instancias determinadas por la autoridad, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; en resumidas cuentas, conforme establece la SCP 1096/2019-S1 de 26 de noviembre[8] una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión o consecuencia lógica será de conceder la libertad, emitiendo el mandamiento de libertad correspondiente, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado.

En ese sentido, la comprobación por parte del juez de instrucción, del cumplimiento previo de aquellas medidas cautelares como son la de arraigo, fianza económica o cualesquier otra medida cautelar, no hace otra cosa que asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, al comprobarse dicho cumplimiento, se hace exigible la efectivización de librar el mandamiento de libertad correspondiente. Por ello, cuando el Juez o Tribunal se arroga el deber de exigir el cumplimiento efectivo de las medidas cautelares infligidas al procesado, de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas cautelares impuestas sean cumplidas a cabalidad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad física o personal; y, a una justicia pronta y oportuna; además, del principio de celeridad; toda vez que, mediante memorial de 19 de marzo de 2020, reiterado el 13 de abril del mismo año, solicitó se libre "mandamiento de libertad", tras cumplir con las exigencias para aplicar las medidas sustitutivas ya dispuestas como la detención domiciliaria; empero, la autoridad judicial demandada manifestó que los datos son incongruentes; razón por la cual, el 14 de abril del citado año, cumplió lo ordenado y pidió se emita su "mandamiento de libertad", a lo cual se denegó su pretensión pese a cumplirse con los requisitos para la detención domiciliaria, fianza económica y arraigo.

Con finalidad de resolver la presente acción de libertad, con carácter previo es oportuno revisar los antecedentes que informan el expediente; en tal sentido, conforme se tiene de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, cursa fotocopia simple de Certificado de Depósito Judicial 0027508 de 17 de agosto de 2015 por concepto de fianza, por el monto de Bs30 000.- en mérito a lo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Asimismo, mediante Talón de Control de Migración de 18 de agosto de 2015, consta arraigo de Humberto Quispe Poma (Conclusión II.2.).

A través de la Nota CITE: 1215/2018-DGAF/01 de 5 de diciembre de 2018, emitido por el Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial (en suplencia legal), certificó que Humberto Quispe Poma, tiene realizado un depósito judicial por fianza en la suma de Bs30 000.- (Conclusión II.3.).

En ese sentido, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Reina Carmiña Luna Ríos contra Humberto Quispe Poma, por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo propio y otro; mediante Resolución 66/2020 de 28 de enero, el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, determinó la cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, disponiendo medidas menos gravosas como detención domiciliaria, cuyo domicilio debía ser verificado por funcionario del referido despacho judicial, así también estableció una fianza económica de Bs3 000.- a ser depositado en la cuenta del Consejo de la Magistratura; y además, se determinó el arraigo, presentación ante el Ministerio Público, prohibiéndose acercarse a la víctima, al Ministerio Público y demás coimputados, sin que implique el perjuicio a ejercer su derecho a la defensa (Conclusión II.4.).

Posteriormente, Humberto Quispe Poma mediante memoriales presentados el 19 de marzo y reiterado el 13 de abril de 2020 ante el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz solicitó se libre "mandamiento de libertad" –detención domiciliaria– (Conclusiones II.5. y II.6), peticiones que fueron respondidas a través de decreto de 13 de abril de 2020, para el cual la autoridad judicial demandada refirió en sentido que los datos informativos que arroja la información proporcionada por el propio imputado, resultan incongruentes al caso penal en particular (Conclusión II.7). A su vez, del memorial de 14 de abril de 2020 presentado ante el aludido juzgado, el ahora peticionante de tutela solicitó la modificación de medidas cautelares por peligro al derecho a la vida que corría en razón de la existencia de la pandemia, impetrando al efecto se libre el respectivo "mandamiento de libertad" (Conclusión II.8).

Ante esta última solicitud, la autoridad actualmente demandada a través del decreto de 15 de abril de 2020, refirió que el peticionante debe sujetarse a lo previsto en el decreto de 13 de ese mes y año, siendo que el propio imputado reconoce no haber cumplido con la verificación del domicilio por un funcionario de apoyo jurisdiccional; además, de hacer alusión al Informe evacuado por secretaría de su despacho en sentido que el dato de arraigo arrimado y la medida alternativa de la fianza económica, no corresponden a los datos del presente proceso penal sino de otro proceso en contra del impetrante (Conclusión II.9.).

Revisado los antecedentes que informan al presente caso, se tiene que, el ahora peticionante de tutela señala que fue beneficiado con la cesación a su detención preventiva mediante Resolución 66/2020 (Conclusión II.4) imponiéndosele medidas menos gravosas a ser cumplidas previamente a

que se libre el respectivo "mandamiento de libertad"; sin embargo, la autoridad actualmente demandada desestima la misma por ser incongruentes.

A los fines de resolver la presente problemática, inicialmente debemos referirnos al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que cuando el imputado se beneficie de alguna de las medidas cautelares menos gravosas, a fin de que se hagan efectivas las mismas es necesario y hasta exigible que se cumplan dichas medidas, antes de disponer se libre el mandamiento de libertad; en todo caso, el juez de la causa tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efecto de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión o consecuencia lógica será de conceder la libertad, emitiendo el mandamiento de libertad correspondiente, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya dispuesto.

En el presente caso, de la prueba documental aportada por el ahora peticionante de tutela a la presente acción de libertad; mas propiamente del Certificado de Depósito Judicial 0027508 (Conclusión II.1), se tiene que, el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz ordenó al ahora accionante el pago de una fianza económica, debiendo depositar al efecto un monto de Bs30 000.-; sin embargo, en el presente caso la autoridad judicial demandada es quien dispuso el pago de una fianza económica, mediante Resolución 66/2020 de Bs3 000.- y no así en el monto de Bs30 000.- que reporta el Certificado de Depósito Judicial 0027508 que presentó el ahora peticionante de tutela; extremo que pone en evidencia que, aquel depósito de Bs30 000.- fue ordenado por otra autoridad jurisdiccional dentro de otro proceso penal; por lo que, dichos datos no resultan coincidentes en cuanto a la autoridad que ordena el depósito de una fianza y en el monto establecido; aspectos que efectivamente motivaron a que el Juez demandado emitiera inicialmente el **decreto de 13 de abril de 2020** (Conclusión II.7), refiriendo que los datos informativos que arroja resultan incongruentes al caso en particular, denegación u observación que luego fue refrendada por un segundo **decreto de 15 de igual mes y año** (Conclusión II.9), emanado por esta misma autoridad actualmente demandada en sentido que:

"Estese a providencia de fecha 13 de abril de 2020. Sin perjuicio de ello se complementa la negativa en los siguientes 2 puntos: 1. En el presente memorial la misma parte solicita se disponga la detención domiciliaria sin el verificativo del funcionario de apoyo jurisdiccional, lo cual comporta incongruencia a la solicitud de que se libre el mandamiento por cumplimiento de las medidas, es decir la misma parte impetrante reconoce el no cumplimiento de las mismas. 2. Por informe del sr. Secretario también se tiene que el arraigo arrimados cuanto la fianza no corresponden a los datos de este proceso en concreto sino de otro proceso en contra del impetrante" (sic).

De lo descrito, en cuanto al depósito judicial por concepto de fianza económica, se llega a colegir que, la acreditación efectuada por el ahora accionante mediante Certificado de Depósito Judicial 0027508, por el monto de Bs30 000.- ratificado por Nota CITE: 1215/2018-DGAF/01, emitido por el Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial (Conclusión II.3.) dirigido a Humberto Quispe Poma, certificando un depósito de fianza por la suma de Bs30 000; no hace más que demostrar que el ahora peticionante de tutela, procedió a realizar un depósito judicial por concepto de fianza económica en el monto de Bs30 000.- dispuesto por otra autoridad (Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de La Paz) distinta al ahora demandado (Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del indicado distrito judicial); extremo que pone en evidencia que el indicado depósito judicial no es coincidente con los datos del monto y la autoridad judicial que lo dispuso, lo que genera que la información sea incongruente, llegándose a determinar que dicha exigencia de medida sustitutiva a su detención preventiva del ahora peticionante no fue cumplida a fin de que opere la emisión del "mandamiento de libertad".

En cuanto al arraigo dispuesto por la autoridad judicial demandada mediante Resolución 66/2020, cursa la copia del Talón de Control de la Dirección General de Migración, respecto al supuesto arraigo

ejecutado por Humberto Quispe Poma (Conclusión II.4), que reporta como fecha de recepción el 18 de agosto de 2015 y fecha de entrega el 20 del mes y gestión; sin embargo, la determinación de arraigo en el presente proceso penal se dio a través de la mencionada **Resolución 66/2020**; es decir, muchos años después de lo ejecutado en el año 2015 conforme reporta en el Talón de Control que presentó el ahora peticionante de tutela como prueba a sus pretensiones; lo que pone en evidencia que aquel trámite de arraigo, responde a otro proceso penal; por lo que, la afirmación del juez actualmente demandado en sentido de no haber cumplido el ahora peticionante con las medidas cautelares personales alternativas cuenta con prueba documental que demuestra la falta de cumplimiento de dichas medidas alternas, recordemos conforme estableció la SCP 0024/2014-S2 de 10 de octubre, el cual en su Fundamento Jurídico III.3 refirió:

…la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo **se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado**, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado…

La referida exigencia no fue cumplida a cabalidad por el ahora peticionante de tutela, lo que justificó a que el operador de justicia ahora demandado no cuente con la obligación de emitir el "mandamiento de libertad", precisamente por la falta de cumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas a la detención preventiva; tal cual se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución en sentido que el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las últimas medidas impuestas antes de otorgarse el "mandamiento de libertad" (detención domiciliaria) entre estas la fianza económica y el arraigo dispuestos, datos que deben ser completos, correctos, exactos y coincidentes con la autoridad que las ordena; aspecto que fue obviado por el ahora peticioinante de tutela.

En relación al argumento del ahora solicitante de tutela en sentido que el Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial mediante Nota CITE: 1215/2018-DGAF/01 hubiere certificado acerca del efectivo depósito judicial por concepto de fianza económica infligida en contra del ahora solicitante de tutela; al respecto, conforme se tiene señalado precedentemente, si bien puede resultar evidente el depósito judicial de fianza económica en el monto de Bs30 000.- ordenado por el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz; empero, tales datos orientan a establecer que se trata de otro proceso penal seguido en contra de Humberto Quispe Poma; por lo que, dicha medida cautelar de carácter personal alternativa a la detención preventiva, no acredita la fianza económica para el presente proceso penal; esta exigencia tiene su razón de ser; toda vez que, la única razón de aplicar este tipo de medida cautelar personal, es para afianzar de que el imputado cumpla con las obligaciones que le imponga el juez cautelar, conforme prevé el art. 241 del CPP.

Al respecto, la SCP 0760/2012 de 13 de agosto señaló *"Según el diccionario ABC, se llama fianza a aquella garantía que principalmente busca asegurar el cumplimiento efectivo de una obligación, en tanto, el término es empleado, mayormente, con dos sentidos, como garantía real o como garantía personal"*

En ese sentido, en el presente caso al no cumplir con la fianza económica establecida a través de la Resolución 66/2020, emitida por el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no se tiene cumplidas las medidas

cautelares personales alternativas a la detención preventiva establecidas en contra del ahora peticionante de tutela, razón por la que, corresponde denegar la presente acción de defensa.

Con referencia al derecho a la vida que demandó encontrarse en riesgo el ahora impetrante de tutela a través del memorial de 14 de abril de 2020 (Conclusión II.8); al respecto, al margen de todo lo expuesto precedentemente, es pertinente exhortar a la autoridad actualmente demandada, que si bien a momento de emitir la Resolución 66/2020 dispuso medidas cautelares personales alternativas a la detención preventiva para el ahora impetrante de tutela, no deja de ser menos cierto que en mérito al último DS 4404 de 28 de noviembre de 2020 proferido hasta aquel entonces, sobre protocolos y medidas de bioseguridad para proteger la vida y salud de las personas, respecto a la pandemia COVID-19, será la autoridad actualmente demandada quien deberá reconsiderar –si el caso así aconseje– a fin de verificar el cumplimiento alternativo respecto a la verificación del domicilio del ahora impetrante de tutela; v. gr., a través de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, en mérito al principio de unidad que rige conforme establece el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, pero en todo caso no puede gravarse y/o agravarse el cumplimiento de las medidas cautelares personales alternativas en detrimento del derecho a la libertad física (detención domiciliaria) del ahora solicitante de tutela, que como en el presente caso ya fue decidida a través de la Resolución 66/2020, buscando coadyuvar y cooperar al imputado en el cumplimiento de dichas medidas alternativas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 21 de abril cursante de fs. 45 a 47, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, **ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador,** lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2] El FJ III.5, señala: **"De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial**

competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3] El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado**:`... la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado**, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4] El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `**Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5] Que, el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé **las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido**.

Que en el caso presente, si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida.

[6] III.1 Que con relación al objetivo por el que se imponen las medidas sustitutivas, los deberes del Juez para cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la de arraigo, este Tribunal en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que:

(...) el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, **prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido."**

"(...) si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter

personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

III.2 Que, la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado.

[7] III.2. Efectivización de la libertad luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva

Respecto a los requisitos exigibles para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad , entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales**.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la efectividad de la libertad después de la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, a través de la SC 0473/2004-R de 30 de marzo, señaló: '…lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239 del CPP.

Cuando no se reúnen estos supuestos, se ha determinado que lo que corresponde a la autoridad judicial es ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido por orden fiscal y concederle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas…'. En el mismo sentido, las SSCC 0318/2003-R, 0679/2003-R y 1085/2003-R.

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron: '…**para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el**

cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva'" (las negrillas son añadidas).

Precisando en el mismo sentido, la citada SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, concluyó respecto al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas que: "**En consecuencia, el juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".**

[8] III.1. Cumplimiento de medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata

Al respecto, la SCP 1019/2017-S2 de 25 de septiembre, citando a la SCP 0241/2014-S2 de 19 de diciembre señaló que: "'La jurisprudencia constitucional, ha establecido que para otorgar la libertad **luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**, entendimiento que fue reiterado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, señaló que: «Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: **`...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva**'(SC 1447/2004-R de 6 de septiembre).

En consecuencia, el juez (…), una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y **cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado».**

Asimismo, respecto a la efectivización de la libertad, luego de cumplir las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: «(…) **cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales**. Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad»'" (La negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33796-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 013/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Monzón Zambrana** en representación sin mandato de **Germán Espada Saavedra** contra **Lilian Ayarza Campos**, **Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursantes de fs. 95 a 109 el accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de concusión, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, cuyos seis meses se cumplió el 7 de febrero de 2020, por lo que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2009 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres), solicitó a la Jueza demandada, que se pronunciara sobre la necesidad de mantener su detención preventiva o disponer la cesación de esta, a lo cual se conminó al Fiscal para que justifique la necesidad de la detención. Ante dicha conminatoria el Ministerio Público sin ningún elemento material alegó estar pendiente de resolución una medida cautelar sin especificar cual, y una supuesta inspección ocular, por tal motivo la precitada autoridad, emitió el decreto de 4 de marzo del citado año, alegando la existencia de actividades investigativas por realizar, mantuvo su detención por veinte días más, inobservando lo previsto en el art. 235 ter de la Ley aludida supra y el último párrafo del art. 233 de igual disposición normativa, todo esto sin señalar una audiencia en la que se considere su petición en contravención a lo establecido en el art. 35 ter de la indicada Ley. Por tal motivo y ante la evidente vulneración de derechos, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa solicitando se corrija el procedimiento, mismo que fue rechazado manteniendo incólume su determinación, en consecuencia sumando los veinte días más de detención, Ésta se cumplió el 24 de marzo del año mencionado líneas arriba; empero, esa fecha no fue señalada en su Resolución.

Al no haberse señalado audiencia de oficio para considerar la cesación a la detención preventiva, se puso a conocimiento de la autoridad demandada, memorial de solicitud de señalamiento de audiencia para resolver dicha solicitud el 1 de abril de 2020, enviado a través del buzón judicial así como vía WhatsApp mediante la Secretaria de su despacho y la Oficial de Diligencias; por lo que, en cumplimiento a normativa nacional y de derechos humanos, debió señalarse audiencia en un plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, esto no ocurrió y por el contrario amparándose en el estado de emergencia optó por negarse a fijar la indicada audiencia y recibir todo tipo de memoriales cuyo fin era la cesación de su detención, bajo el pretexto de que el Juzgado no se encontraba prestando servicios y que solo atendían casos con aprehendidos.

Ante la falta de atención de la Jueza demandada, presentó un memorial al Juez de Ejecución Penal del departamento de Chuquisaca, haciendo conocer la ilegalidad de su detención, y ante el decreto de este último la merituada Jueza incumpliendo con los plazos procesales señaló audiencia en dependencias del Juzgado, sin considerar el riesgo que implicaría por el COVID-19, rechazando su

petición bajo el argumento que de acuerdo a la suspensión de plazos dispuestos por el Tribunal Supremo de Justicia, los plazos de la detención preventiva también se suspendieron no pudiendo computarse los días que contempla la cuarentena, esa Resolución se encuentra totalmente alejada de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; razón por la cual, fue apelada.

El 28 de abril de 2020, nuevamente solicitó cesación de la detención preventiva, mereciendo el decreto de 29 de igual mes y año, por el que se rechazó su petición debido a que según la autoridad demandada, de acuerdo a la Circular 11/2020 de 17 del indicado mes y año, emitido por el precitado Tribunal, indicando que no se encontraba dentro de los grupos de riesgo o vulnerables; es decir, mayores de 60 años, enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

También solicitó se señale audiencia en el marco del principio de celeridad y la remisión de los recursos de apelación ante el superior en grado; empero, distorsionando el contenido de la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, arguyó ser incompetente para resolver la cesación de la detención preventiva considerando que ya existía acusación formal, por tal motivo planteó Recurso de Reposición para que la Jueza demandada advertida de su error reponga los decretos de 29 y 30 de abril de 2020, emitiéndose el Auto Interlocutorio de 5 de "abril" respondiendo parcialmente el decreto de 30 de igual mes y año, ordenando la remisión de los Recursos de Apelación y confirmando el de 29 del indicado mes y año, rechazando nuevamente la petición de señalamiento de audiencia de consideración de Cesación de la Detención Preventiva.

Es cierto que días antes al 24 de marzo de 2020, se decretó emergencia sanitaria por los Decretos Supremos 4199 y 4200, disponiendo cuarentena total a nivel nacional, pero en ningún caso se declaró que los derechos de las personas en especial de los privados de libertad quede en suspenso, pues semejante entendimiento no puede darse ni siquiera en los estados de excepción, pues a diferencia de la autoridad demandada, en todos los Juzgados de turno del país resolvieron los casos urgentes tal cual dispone la Circular 06/2020 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia.

En el caso de autos la Jueza demandada, desde el 23 de marzo de 2020, cerró las puertas del juzgado, desconociendo el deber legal que le otorga la ley, cual es el de velar por los derechos y garantías y el debido proceso, obviando además las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0115/2015-S1 de 20 de febrero, 0834/2012 de 20 de agosto, 1555/2013 de 13 de septiembre y 0222/2018 de 22 mayo.

Por lo expuesto, es evidente que se encuentra ante una situación de privación indebida de libertad, pues el plazo de su detención sobrepasó el límite dispuesto tornándose en arbitraria, interponiendo en consecuencia acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad física, a la salud, a la vida, al debido proceso en su elemento seguridad jurídica, fundamentación y motivación, los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, legalidad, a la defensa y aplicación objetiva de la ley, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 23.I y II y IIII de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, señale audiencia oral y contradictoria dentro de las veinticuatro horas de notificada con la resolución, sea en el Centro Penitenciario San Roque o vía virtual (sistema blackboard), por tema de la pandemia que pone en riesgo la salud y la vida de los internos por el hacinamiento en el que se encuentran; asimismo, le reconozca su derecho a una indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la ilegal e indebida dilación del debido proceso y plazos de señalamiento de audiencia para la consideración de su situación legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 119 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad interpuesta, alegando además que: **a)** Según la teoría del derecho de Robert Alexi, los principios son normas de optimización que permiten que algo sea realizado de la mejor manera posible dentro de las circunstancias fácticas y jurídicas posibles; en ese sentido, en el caso de autos la circunstancia fáctica radica en la negativa de la Jueza demandada, a realizar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva por no estar dentro de los grupos de riesgo, y la circunstancia jurídica en la ponderación del derecho a la salud de la colectividad y su derecho a la libertad, pues si bien es evidente que ambos deben ser precautelados, desde el punto de vista del art. 22 de la CPE, la dignidad y la libertad como deber primordial del Estado, se sobrepone al derecho a la salud; **b)** Debe primar el derecho a la igualdad, puesto que en el caso del Exgobernador Urquizu en plena pandemia se llevó adelante su audiencia de cesación a la detención preventiva vía blackboard, incluso la misma autoridad demandada, afirmó que realizó una audiencia en el Recinto Penitenciario de San Roque, en contacto directo con el imputado; y, **c)** Los Magistrados al emitir sus circulares no pueden hacerlo al margen de la Norma Suprema, fueron ellos quienes en sus primeras resoluciones fundamentaron que la Ley 1173 debe aplicarse conforme al principio pro homine; siendo así, debería aplicarse la norma de forma garantizadora; sin embargo, posteriormente solo permitieron la cesación de la detención preventiva en casos de grupos de riesgo.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

Lilian Ayarza Campos, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, por informe sin fecha ni firma, cursante de fs. 111 a 113, precisó que: **1)** La Ley 1173 en su Disposición Décima Segunda, señala que los jueces en el plazo de quince días a partir de la vigencia de la citada Ley, deben conminar al representante del Ministerio Público, víctima, querellante o coadyuvante, para que en el plazo de noventa días calendario se manifiesten sobre la necesidad de continuar con la detención preventiva cuando el imputado se encuentre cumpliendo esta medida; en el caso de autos, la conminatoria fue realizada el 19 de febrero de 2020, presentando el Ministerio Público memorial de 2 de marzo de igual año, solicitando la ampliación de la detención del impetrante de tutela por veinte días por encontrarse pendiente una inspección ocular con fines investigativos, por tal situación se emitió decreto de 4 del citado mes y año, aceptando dicha petición; por lo que, el peticionante de tutela planteó Recurso de Reposición que fue rechazado, a raíz de esto, el impetrante de tutela interpuso Incidente de Actividad Procesal Defectuosa que fue resuelto en audiencia de 20 del mismo mes y año, declarándose improbado este, habiéndose presentado recurso de apelación, que no fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debido a la cuarentena general dispuesta por la pandemia y "hasta la fecha" no se ha provisto los recaudos de ley para la elaboración del testimonio, además debe entenderse que los plazos se encuentran suspendidos; **2)** Se atendió la solicitud del impetrante de tutela debido al decreto de 20 de abril de 2020, emitido por el Juez de Ejecución Penal del departamento de Chuquisaca, celebrándose la audiencia en la que se moduló conforme a la Circular 11/2020 de 17 de abril del Tribunal Supremo de Justicia, que dispuso que las audiencias de cesación de la detención preventiva debían desarrollarse tomando en cuenta solo a tres grupos de riesgo y el peticionante de tutela no se encontraba dentro de estos; **3)** Ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación de 20 de marzo del señalado año, se entiende que no debe tomarse en cuenta el plazo de los veinte días solicitados por el Ministerio Público, motivo por el cual, no convocó a la audiencia al vencimiento del plazo además por la emergencia de salud frente a la que nos encontramos; **4)** El accionante, alegó que no fue notificado con la acusación formal; sin embargo, debe considerarse que la misma fue presentada a horas 12:50 y la audiencia fue celebrada de 10:00 a 12:00; y, **5)** Debe tomarse en cuenta que solo tiene competencia para la realización de una eventual audiencia de cesación de la detención preventiva de conformidad a la SCP 0222/2018-S2, en razón a que el proceso no se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia de Uncía del

departamento de Potosí; por lo que, no lesionó el derecho a la defensa y ninguno de los derechos que alega el prenombrado.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Cristian Arancibia, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo del departamento de Potosí, en audiencia, alegó que: **i)** En el caso presente, no es que el Tribunal Supremo de Justicia haya querido borrar con el codo lo que escribió con la mano, la Circular 6/2020 era clara y sujeta a interpretación de todo el mundo litigante, invocó a la Opinión Consultiva 01 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que explica el tratamiento de los privados de libertad, debiendo atenderse las cesaciones y los controles de necesidad a casos que amerite la extraordinariedad del tratamiento de esos casos; **ii)** Se sabe que desde el 20 de marzo de 2020 en adelante, el Ministerio Público ni los querellantes han podido realizar ningún acto investigativo y conforme a la modificación de la Ley 1173 la necesidad de ampliación de los plazos justamente fungía con relación a los actuados investigativos que debían realizarse; por lo que, se encuentran vigentes los peligros de fuga y obstaculización; **iii)** Al darse cabida de manera directa y sin tener precedentes a la realización de todas las audiencias de cesación de la detención preventiva, se lesiona el debido proceso de las víctimas, puesto que no todos tienen acceso a internet, no tienen computadora como la víctima en este caso, por eso se hizo alusión a ese carácter expresamente extraordinario vinculado a los diferentes grupos de atención prioritaria en criterios de interseccionalidad, no siendo el criterio querer menoscabar los derechos de todos los privados de libertad, más bien se hizo una ponderación lógica y cabal; y, **iv)** Los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Sentencia de Uncía del departamento de Potosí, entonces de qué control jurisdiccional se puede hablar, por lógica el accionante debería acudir al aludido Tribunal, y si bien existe basta jurisprudencia que refiere que la competencia del Juez de Instrucción Penal se encuentra vigente mientras no se radique la causa en el tribunal de sentencia; sin embargo, el plazo para radicar la causa ya feneció puesto que pasaron más de las 24 horas para tal efecto, por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 013/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 130 a 133 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Resolución, fije día y hora de audiencia para la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 125 de la CPE, establece que la finalidad de la acción de libertad es proteger los derechos a la vida, integridad física, libertad física y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida o presa, o que su vida se encuentre en peligro; **b)** El art. 1 de la Ley 1173, establece que el objeto de la misma es procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, entre otras medidas para evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva, concluyendo que los motivos por los cuales la autoridad demandada no quiso fijar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, no se ajustan al procedimiento penal, ya que lo que correspondía en cumplimiento del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, era que se fije audiencia para considerar y resolver la solicitud, en el plazo de cuarenta y ocho horas y tomando en cuenta las circunstancias actuales por las que atraviesa el mundo ante la emergencia sanitaria por el COVID 19, debía seguirse los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia en la Circular 06/2020 de 6 de abril , que al momento de ordenar que los jueces y vocales atiendan y resuelvan las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares, estableció como válidos el uso de herramientas telemáticas o video conferencias; **c)** La interpretación realizada por la Jueza demandada a la Circular 011/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no es correcta, ya que alegó que solo deben atenderse solicitudes de cesación de la detención preventiva en casos de personas en situación de riesgo (personas mayores de 60 años, mujeres embarazadas, personas con enfermedades crónicas o que tengan a su cargo menores de edad); ya que, si bien ese Instructivo señala a estos grupos vulnerables, se entiende que la determinación con relación a los mismos es que la atención de las autoridades jurisdiccionales, sobre

la solicitud de modificación o cesación de medidas cautelares debe ser de manera extraordinaria o exclusiva, a través de audiencias virtuales, en consecuencia debe entenderse que esa Circular tiene como finalidad garantizar el derecho a la salud que tienen estos grupos vulnerables a los que obviamente por la emergencia sanitaria y la situación personal que tienen no se les puede pedir que se hagan presentes en estrados judiciales, interpretación que resulta más acorde a la protección de derechos de las personas privadas de libertad y tiene concordancia con el punto 3 del mismo Instructivo, cuando establece que las demás disposiciones de la Circular 06/2020 quedan incólumes; **d)** En relación a la pérdida de competencia de la Jueza demandada para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, por haberse remitido antecedentes al Tribunal de Sentencia de Uncía del departamento de Potosí, tras la presentación de la Acusación Formal, debe considerarse que la mencionada acusación fue presentada el 20 de marzo de 2020, remitida el 29 de abril de igual año; sin embargo, el Tribunal aludido, que no radicó la referida acusación por lo tanto no abrió competencia, aspecto que le impide resolver la indicada solicitud; y, **e)** Se encuentra una contradicción en la autoridad demandada, en sentido de que si creía que no era competente para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, porqué asumió competencia en la audiencia de 28 de abril de 2020 en la que también emitió una resolución que declaró improcedente la solicitud efectuada por el peticionante de tutela; por lo que, al omitir o negarse ilegal e indebidamente señalar la audiencia impetrada, lesionó el debido proceso en su elemento celeridad y el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución de 7 de agosto de 2019, la autoridad demandada, dispuso la detención preventiva de Germán Espada Saavedra, ahora accionante, en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por Auto de 19 de febrero de 2020, la Jueza demandada, conminó al representante del Ministerio Público, para que se pronuncie en relación a la detención preventiva del impetrante de tutela, o en su caso se otorgue la cesación de esta (fs. 10).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, señaló que se encuentra pendiente una resolución cautelar y una inspección ocular; por lo que, solicitó se amplíe la detención preventiva del peticionante de tutela por veinte días más, petición que fue aceptada a través de decreto de 4 de igual mes y año (fs. 11 a 12).

II.4. Cursa representación realizada por Eduardo Flores, Policía de Servicio de Ravelo del departamento de Potosí, en la que señala que el 6 de abril de 2020, se constituyó en el Juzgado de esa localidad a objeto de entregar documentación enviada de la ciudad de Sucre, pero el Juzgado se encontraba con las puertas cerradas y según indagaciones no se estaba prestando servicios a la sociedad por el Coronavirus (fs. 30).

II.5. A través de memorial presentado el 9 de abril de 2020, por medio del buzón judicial, el accionante de tutela pidió señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva por cumplimiento de plazo (fs.31 a 35).

II.6. Por memorial presentado el 15 de abril del indicado año, ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de Chuquisaca, el prenombrado solicitó que se comunique a la Jueza demandada la violación del régimen legal de detención preventiva, ordenándole que fije audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas, solicitud que fue atendida mediante decreto de 20 de igual mes y año, en el que se dispuso que dicho memorial sea puesto a conocimiento de la merituada Jueza, a efectos de que proceda conforme a procedimiento, la Ley 1173 y Circulares pronunciadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 40 a 43).

II.7. Mediante memorial de 22 de abril de 2020, el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento efectivo del control de legalidad para el ejercicio de sus derechos, sin constancia de recepción (fs. 47 a 48 vta.).

II.8. Por memorial de 23 del indicado mes y año, el prenombrado pidió modificar decreto y señalar desarrollo de audiencia en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, mismo que fue atendido por decreto de 24 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 28 del indicado mes y año a horas 10:00 en el referido Centro Penitenciario (fs. 49 y vta. y 52).

II.9. A través de memorial presentado el 28 del precitado mes y año, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, petición que fue declarada no ha lugar a través del decreto de 29 de idéntico mes y año, en atención a la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 54 a 55).

II.10. Mediante memorial de 29 de abril de 2020, el peticionante de tutela, ante el rechazo a su solicitud de Cesación a la detención preventiva, planteó recurso de apelación y pidió la remisión inmediata del mismo ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; asimismo, y en merito a que la Jueza Cautelar en audiencia de 28 de abril señaló que cursa memorial de acusación formal presentado por el Ministerio Público el 20 de marzo de igual año, observó si la referida acusación ha sido presentada en la fecha señalada y providenciada en el día, cual la razón para que no se les haya notificado con dicha acusación en la audiencia de resolución de incidente de actividad procesal defectuosa que se llevó adelante el 20 de marzo de 2020 o por medio de WhatsApp pese a su validez; de la misma forma señaló que ni el memorial de acusación ni su providencia se encontraba en el expediente; toda vez que, el mismo fue revisado después de las audiencias de 20 de marzo y 28 de abril, concluyendo que no se ha remitido la acusación formal más los antecedentes ante Tribunal de Sentencia de turno y mucho menos se ha dispuesto la radicatoria de la causa en dicha instancia jurisdiccional, la Jueza demandada era competente para resolver la Cesación de la Detención Preventiva impetrada, recibiendo como respuesta providencia de 30 de abril de igual año, en la cual se dispone que el ahora accionante recurra a la instancia correspondiente, pues al haberse presentado la referida acusación la autoridad demandada no tenía competencia (fs. 56 a 58).

II.11. Por memorial de 30 de abril de 2020, el impetrante de tutela planteó Recurso de Reposición contra el decreto de la misma fecha, mismo que fue resuelto por Auto de 5 de "abril" de igual año, que señala de manera textual "La suscrita Juez se **RATIFICA** en el decreto de fecha 29 de abril de 2020. **REPONE** en parte el decreto de 30 de abril de 2020 disponiendo se remita las apelaciones presentadas conforme se tiene dispuesto para lo cual la parte debe prestar la colaboración en cuanto a la facción del testimonio y del traslado del mismo por la circunstancias en las que nos encontramos" [sic. (fs. 59 a 61].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad física, salud, vida y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, seguridad jurídica; y los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, legalidad, aplicación objetiva de la ley y defensa; toda vez que, el 28 de abril de 2020 solicitó cesación a la detención preventiva, y la jueza demandada rechazó la misma alegando que, según la Circular 011/2020 del citado mes y año, no se encuentra dentro de los grupos de riesgo o vulnerables; por ello, mediante memorial de 29 de igual mes y año, pidió remitir una anterior apelación incidental (sobre la negativa de ordenar la libertad tras haberse cumplido el tiempo de detención) al Tribunal de alzada y a su vez, reiteró que señale audiencia de cesación y la demandada arguyó ser incompetente al haberse presentado acusación formal; razón por la cual, planteó Recurso de Reposición para que reponga los dos decretos anteriores; empero, mediante Auto de 30 de abril de 2020, ordenó la remisión de la referida apelación y nuevamente rechazó el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, dilatando de esa forma la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **ii.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de

libertad; **iv)** Competencia para conocer solicitudes relacionadas a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política

del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

*"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y*

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

*"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios

constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[19] cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, (…)".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el

control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita."

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[20], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) *Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,*

2) *Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.*

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto[21], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…".

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad física, salud, vida y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, seguridad jurídica; y los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, legalidad, aplicación objetiva de la ley y defensa; toda vez que, el 28 de abril de 2020 solicitó cesación a la detención preventiva, y la jueza demandada rechazo la misma alegando que, según la Circular 011/2020 del citado mes y año, no se encuentra dentro de los grupos de riesgo o vulnerables; por ello mediante memorial de 29 de igual mes y año, pidió remitir una anterior apelación incidental (sobre la negativa de ordenar la libertad tras haberse cumplido el tiempo de detención) al Tribunal de alzada y a su vez, reitero que señale audiencia de cesación y la demandada arguyó ser incompetente al haberse presentado acusación formal; razón por la cual, planteó recurso de reposición para que reponga los dos decretos anteriores; empero, mediante Auto de 30 de abril de 2020, ordenó la remisión de la referida apelación y nuevamente rechazó el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, dilatando de esa forma la resolución de su situación jurídica.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados (Conclusión II.1) se evidencia que el ahora impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Concusión, fue detenido preventivamente mediante Resolución de 7 de agosto de 2019, en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, y que en mérito al vencimiento del plazo que debía durar la medida cautelar en cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 la Jueza ahora demandada, por Auto de 19 de febrero de 2020, conminó al Ministerio Público para que se pronuncie en relación a la detención preventiva del accionante o en su caso se otorgue la cesación de esta (Conclusión II.2), conminatoria que mereció respuesta por parte del representante del Ministerio Público; quien, por memorial de 3 de marzo de 2020, señaló que se encuentra pendiente una resolución cautelar y una inspección ocular por lo que solicitó se amplíe la detención preventiva del impetrante de tutela por veinte días más, petición que fue aceptada a través de decreto de 4 de igual mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien en mérito a lo señalado, a través de memorial presentado el 9 de abril de 2020, por medio del buzón judicial, el peticionante de tutela pidió señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva por cumplimiento de plazo, sin recibir respuesta asertiva por parte de la autoridad jurisdiccional, razón por la cual mediante memorial presentado el 15 de abril del indicado año ante el Juez de Ejecución Penal del departamento de Chuquisaca, el accionante solicitó que se comunique a la Jueza demandada la violación del régimen legal de detención preventiva, ordenándole que fije audiencia de consideración de la Cesación de la Detención Preventiva en el plazo de veinticuatro horas; solicitud que fue atendida mediante decreto de 20 de igual mes y año, en el que se dispuso que dicho memorial sea puesto a conocimiento de la merituada Jueza, a efectos de que proceda conforme a procedimiento, la Ley 1173 y Circulares pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusiones II.5 y II.6).

Como consecuencia de la conminatoria por parte del Juez de Ejecución Penal, la autoridad demandada señalo día y hora de audiencia en el asiento judicial de Ravelo, pese a conocer que el imputado se encontraba detenido en el penal de San Roque de la ciudad de Sucre, extremo por el cual el accionante mediante memorial de 23 del indicado mes y año, pidió modificar decreto y señalar desarrollo de audiencia en el referido Centro Penitenciario, reprogramándose la audiencia para el 28 del indicado mes y año a horas 10:00 en el indicado Centro Penitenciario (Conclusión II.8).

Posteriormente, conforme sale de la Conclusión II.9 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de memorial presentado el 28 del precitado mes y año, el impetrante de tutela solicitó nuevamente Cesación de la Detención Preventiva, petición que fue declarada no ha lugar a través del decreto de 29 de idéntico mes y año, en atención a la Circular 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, extremo por el cual el ahora peticionante de tutela, mediante memorial de 29 de abril de 2020, ante el rechazo a su solicitud de Cesación a la Detención Preventiva, planteó Recurso de Apelación y pidió la remisión inmediata del mismo ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; asimismo y en merito a que la Jueza Cautelar en audiencia de 28 de abril señaló que cursa en su poder memorial de Acusación Formal presentado por el Ministerio Público el 20 de marzo de igual mes y año; observó que, si la señalada acusación ha sido presentada en la fecha señalada y providenciada en el día, cual la razón para que no se les haya notificado con dicha acusación en la audiencia de resolución de incidente de actividad procesal defectuosa que se llevó adelante el 20 de marzo de 2020 o por medio de WhatsApp pese a su validez; de la misma forma señaló que ni memorial de acusación ni su providencia se encontraba en el expediente, toda vez que el mismo fue revisado después de las audiencias de 20 de marzo y 28 de abril, concluyendo que, toda vez que no se ha remitido la Acusación Formal más los antecedentes ante Tribunal de Sentencia de turno y mucho menos se ha dispuesto la radicatoria de la causa en dicha instancia jurisdiccional, la Jueza demandada era competente para resolver la Cesación de la Detención Preventiva impetrada, recibiendo como respuesta providencia de 30 de abril del mismo año, en la cual se dispone que el ahora accionante recurra a la instancia correspondiente pues al haberse presentado la referida acusación la autoridad demandada no tenía competencia (Conclusión II.10).

Frente a dicha respuesta por parte de la Jueza Cautelar, mediante memorial de 30 de abril de 2020, el impetrante de tutela planteó Recurso de Reposición contra el decreto de la misma fecha, mismo que fue resuelto por Auto de 5 de "abril" de igual año, que señala de manera textual "La suscrita Juez se **RATIFICA** en el decreto de fecha 29 de abril de 2020. **REPONE** en parte el decreto de 30 de abril de 2020 disponiendo se remita las apelaciones presentadas conforme se tiene dispuesto para lo cual la parte debe prestar la colaboración en cuanto a la facción del testimonio y del traslado del mismo por la circunstancias en las que nos encontramos" (Conclusión II.11).

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el peticionante de tutela a través de esta acción de libertad, se advierte que el accionante se encuentra detenido preventivamente desde 7 de agosto de 2019 dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de concusión, por lo que a través de ésta acción tutelar denuncia la inobservancia al procedimiento que regula la detención preventiva y su cesación, inobservancia con la cual se hubiere lesionado sus derechos; ahora bien se tiene que la misma tiene que ver con la omisión de parte de la Jueza accionada a fijar audiencia para considerar la Cesación a la Detención

Preventiva por cumplimiento de plazo, presentada mediante memoriales de 28 y 29 de abril de 2020, solicitud rechazada con dos argumentos diferentes; el primero que la solicitud de cesación en aplicación de la circular 011/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, solo podía admitirse y tramitarse dichas peticiones a personas que pertenecen a grupos vulnerables como ser: personas mayores de 60 años, enfermos crónicos, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado niños menores de edad y el segundo argumento, de que al haber el Ministerio Público presentado el 20 de marzo de 2020 requerimiento conclusivo de Acusación habría perdido competencia para atender dicha solicitud.

En ese entendido partiendo del derecho a la libertad que es objeto de protección de la acción de libertad se tiene que el Art. 23.I de la CPE establece "toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personal. La libertad personal, solo podrá ser restringida en los límites señalados por la Ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" siendo la libertad la regla y la detención preventiva la excepción; en el caso que nos ocupa, la detención preventiva del accionante se encuentra sujeta a procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, y que para efectos de la Cesación a la Detención Preventiva nos remite a lo dispuesto por el art. 239, mismo que señala:

Artículo 239. (Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…).

Planteada la solicitud, **en el caso de los numerales 1**, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

Y habiéndose acusado que la vulneración al derecho a la libertad del accionante proviene de la lesión al debido proceso por haberse omitido fijar audiencia para la consideración de la Cesación de su Detención Preventiva; la conducta de la Jueza accionada no se ajusta a procedimiento ya que lo que correspondía en mérito a la norma señalada y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, era que se fije audiencia para considerar y resolver la solicitud dentro de las 48 horas, tomando en cuenta las circunstancias actuales por las que atraviesa nuestro país y el mundo entero como emergencia de la Pandemia del COVID-19 y debía seguirse los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia en la Circular 06/2020 de 6 de abril, que dispone que los jueces y vocales a momento de resolver solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal estableció como válidos el uso de herramientas telemáticas o video conferencias, no siendo correcta la interpretación efectuada por la autoridad accionada del Instructivo 011/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando refiere que el mismo señalaría que solo debe atenderse solicitudes de Cesación a la Detención Preventiva en casos de personas vulnerables; ya que, si bien se hace mención a éstos grupos, se entiende que la determinación con relación a los mismos debe ser extraordinaria o exclusiva a través de audiencias virtuales por el riesgo a su salud que significan las audiencias presenciales, concordante con lo que señala el mismo Instructivo en su punto 3 que establece que las demás disposiciones en la Circular 06/2020 se mantiene incólumes.

Asimismo en lo que se refiere al segundo motivo que argumentó la autoridad accionada para negarse fijar audiencia referida a una supuesta pérdida de competencia al haberse presentado acusación por parte del Ministerio Público el 20 de marzo de 2020, siendo remitida al Tribunal de Sentencia de Uncía del departamento de Potosí, el 29 de abril del mismo año, tal cual sale del oficio de remisión cursante a fs. 114, contraviniendo nuevamente lo dispuesto por la norma procesal penal, que en su art. 325.I dispone: "I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción **dentro del plazo de veinticuatro (24) horas,** previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o

tribunal de sentencia, bajo responsabilidad" (negrillas añadidas); así como lo descrito de forma amplia en la Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido al principio de celeridad que establece que el mismo tiene como objetivo primordial **garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución**; toda vez que demoró nueve días en remitir la Acusación ante el Tribunal competente, provocando que la misma no haya sido radicada a la fecha de la solicitud de Cesación a la Detención Preventiva, y por ende no se haya abierto competencia de dicho tribunal para resolver la situación jurídica del accionante.

De lo descrito precedentemente tenemos que la conducta de la autoridad demandada se acomoda a los supuestos de procedencia dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, específicamente en el consignado en el inciso **a)** del fundamento jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dice: "**a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos…"** más cuando se trata de personas privadas de libertad, quienes si bien se encuentran en esa situación por causas legales, ello no implica la supresión de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado conforme lo describe ampliamente el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional.

Ahora bien, y por último, tal cual se tiene por demás desarrollado y asumido por la amplia jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional expresado en el Fundamento Jurídico III.4; la imposición de una medida cautelar, no causa estado, por lo cual la misma puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente **hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal**, tal cual sucede en el caso de autos; toda vez que, si bien la acusación fue presentada por parte del Ministerio Público en fecha 20 de marzo de 2020, la misma no fue remitida hasta el 29 de Abril del mismo año ante el Tribunal de Sentencia de Uncía del departamento de Potosí, tal cual se tiene acreditado del oficio de remisión que además cuenta con cargo de recepción (fs. 114), es decir en fecha posterior a la solicitud de Cesación a la Detención Preventiva que data del 28 de abril del mismo año, por ende no se encuentra radicada ante el Tribunal de Sentencia referido cual es el competente para conocer este proceso ya en etapa de juicio.

Por lo desarrollado *ut supra* éste Tribunal considera que la autoridad accionada al omitir o negarse de forma ilegal e indebidamente a señalar audiencia para considerar la Cesación a la Detención Preventiva presentada por Germán Espada Saavedra ahora accionante, lesionó el debido proceso en lo que se refiere a la celeridad con la que debió actuar para definir la situación jurídica del prenombrado inobservando con su conducta los arts. 1 y 239 de la Ley 1173 derivando en una vulneración del derecho a la libertad del mismo.

En consecuencia, la Sal Constitucional al conceder la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 130 a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos del Tribunal de Garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0695/2020-S1 (Viene de la Pág. 37).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MCs. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MCs. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] Hernandez, J. /2006), *Programa de Derecho Procesal Penal*, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " *La* competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> *es el límite de la* jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> *(todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la* facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> *del* juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> *de resolver mediante la aplicación de la* ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> *los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,…"*

[20] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la

luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R,** en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.**

[21] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la

observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33810-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 002/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 142 a 150, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Orlando Iporre Llano** en representación sin mandato de **Mario Gabriel Pereira Antezana** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 36 a 43, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Américo Oropeza López por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa tipificados en los arts. 332 inc. 2) y 132 del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez de control jurisdiccional pronunció el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de "2010" –siendo lo correcto 2020–, determinando su detención domiciliaria sin permiso de salida para trabajar y otras, circunstancias por las cuales dicha decisión fue impugnada tanto por la "parte civil" como por su propia defensa.

Es así que, sustanciados los trámites, la audiencia de consideración de apelación fue llevada a cabo por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado–, quien sin considerar la prueba aportada y los fundamentos jurisprudenciales vinculantes aplicables a aquel acto procesal, emitió el Auto de Vista 53/2020 de 9 de marzo, por medio del cual rechazó el recurso de apelación formulado por la defensa y contrariamente dio curso o lugar al recurso interpuesto por la "parte civil" y en el fondo revocó la decisión del Juez de primera instancia, ordenando su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, aspecto que se materializó desde aquel mismo momento, siendo conducido desde estrados de segunda instancia hasta el referido Centro Penitenciario, quedando claro que la detención más allá de la ilegalidad en la forma, lo es también materialmente por disponerse su cumplimiento en un lugar distinto al de la investigación, dejando entrever una falta de observancia del principio de instrumentalidad de la medida cautelar personal extrema; toda vez que, se dispuso arbitrariamente la detención preventiva en la ciudad de Potosí, lesionando abiertamente el debido proceso con la grave consecuencia de la restricción de su derecho a la libertad.

En el Auto de Vista 53/2020 emitido por el Vocal ahora demandado, de fondo se revoca la decisión del Juez *a quo* y adicionalmente se incluye como concurrente el peligro procesal consignado en el art. 235.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), criterio por el que se ordena directamente su detención preventiva a título de extrañarse la debida fundamentación del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, siendo el indicado Auto de Vista el que verdaderamente incurre en esa lesión, porque en el simple hecho de incluir un peligro procesal, no se explicó en base a qué elementos de convicción o probatorios se funda la decisión de estimar como latente el riesgo procesal incluido o lo que es peor, un antecedente fáctico que fue base expresa para fundar el peligro procesal previsto en el art. 235.4 del CPP, nuevamente y de forma ilegal el Vocal demandado, lo adiciona arbitrariamente

como otro peligro procesal, es decir evidenciando su intención de favorecer a la presunta parte víctima con ese planteamiento.

La decisión más lesiva consiste en la imposición de su detención preventiva en un lugar distinto al de la investigación, mostrando claramente la intención de imponerle simplemente una condena anticipada y no una medida cautelar con fines estrictamente instrumentales como corresponde en aplicación de la ley; por consiguiente, es preciso formularse en específico una acción de libertad correctiva por encontrarse detenido en un lugar que no corresponde, alejado de su familia y sin fundamento alguno sobre su peligrosidad u otras razones que respalden alejarlo de su lugar de residencia y especialmente del lugar donde se desarrolla la investigación y el proceso, generando lejos de algún beneficio, total restricción a su derecho de defensa material e intervención en todos los actos del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica y por ende su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 120, 180.I, 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de "24 de diciembre de 2018" por medio del cual se declara parcialmente procedente el recurso de apelación incidental planteado por la víctima y que determina su detención preventiva; y, **b)** Que el Vocal ahora demandado emita nuevo Auto de Vista disponiendo la improcedencia del recurso de apelación opuesto por la víctima, y en el fondo se determine el cumplimiento de cualquier medida cautelar personal que fuere legamente procedente en el lugar donde se desarrolla la investigación, que es el municipio de Tupiza.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló que: **1)** La forma procesal y el tipo de resolución judicial que se emitieron en segunda instancia, ordenando su detención preventiva directamente desde estrados judiciales, conlleva ciertas vulneraciones al debido proceso, restringiendo ilegalmente su libertad; **2)** Las condiciones de validez material de su detención preventiva son ilegales, porque violan no solo el debido proceso sino esencialmente el derecho de defensa; **3)** Se incluyeron ciertas consideraciones que dieron lugar a su privación de libertad en la ciudad de Potosí, lo que no cumple con los fines instrumentales de la detención preventiva, pues es en un lugar distinto a donde se desarrolla la investigación; **4)** En cuanto al fondo de la pretensión se debe considerar que desde el inicio de la investigación se sometió a la causa, asumiendo un papel activo presentando descargos, compareció ante el Ministerio Público, presentó escritos y memoriales de toda índole y por supuesto propuso también se practiquen actos investigativos que conduzcan a la averiguación de la verdad histórica del hecho; por lo que, no se puede alegar que tuvo una conducta reticente; **5)** Se puede advertir que ni en el procedimiento penal original ni en la modificación de la normativa penal efectuada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres se tiene una variación del derecho de pedir la detención preventiva por el fiscal o alternativamente si encuentran un fundamento lo podrá hacer la víctima, pero existe la necesidad de no aplicar la ley a letra muerta, por eso es que en Bolivia rige un "control concentrado de constitucionalidad"; **6)** La solicitud de detención preventiva tiene que hacerse de manera escrita y fundamentada y además debe efectuarse con anterioridad necesaria, de modo que esa petición escrita y fundamentada sea de conocimiento previo oportuno de la persona imputada para que tenga la oportunidad de defenderse y preparar precisamente sus argumentos respecto de esa solicitud en concreto; entonces,

lo que no está permitido es que en audiencia directamente se sorprenda al imputado con una petición distinta para la que fue convocado de manera escrita, y peor aún, que la víctima intente incorporar otros pedidos procesales que no fueron de su conocimiento; y, **7)** En el caso de que tenga que aplicarse una medida cautelar de carácter personal, la misma deberá ser cumplida en el municipio de Tupiza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe presentado el 17 de marzo de 2020, cursante a fs. 152 y vta., refirió que: **i)** En grado de apelación, le fue sorteado el caso relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Américo Oropeza López contra Mario Gabriel Pereira Antezana por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa sancionados por los arts. 332 inc. 2) y 132 respectivamente del CP, mismo que está siendo sustanciado por ante el "Juzgado de Instrucción Penal de Tupiza"; **ii)** El 9 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de igual año, emitida por el "Juzgado de Instrucción Penal de Tupiza", en la que inicialmente la "parte civil" fundamentó sus agravios, refiriendo que el Juez de instancia, en la resolución recurrida, inobservó los arts. 231 Bis, 233 y 235 Ter del CPP, acusando falta de motivación y fundamentación, toda vez que, no explicó en derecho por qué dispuso la detención domiciliaria de Mario Gabriel Pereira Antezana –ahora accionante– si se acreditaron fehacientemente el supuesto material y procesal por su parte y la del Ministerio Público, que al ser concurrentes de manera simultánea, correspondía aplicar la detención preventiva del imputado por lo que solicitó la revocatoria del aludido Auto Interlocutorio, agravios corroborados por el representante del Ministerio Público, requiriendo de la misma forma la revocatoria del mismo Auto Interlocutorio y en definitiva se disponga la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí; **iii)** La defensa técnica del ahora impetrante de tutela, también recurrente, no pudo fundamentar adecuadamente la respuesta a la solicitud de contrario ni sus propios agravios, haciendo referencia a aspectos irrelevantes al objeto de la audiencia, lo cual obviamente fue en desmedro de la situación procesal de su defendido; **iv)** Para activar la acción de libertad, no solo basta acreditar la legitimación activa y pasiva, o la subsidiariedad, sino fundamentalmente demostrar de qué manera se vulnera el derecho al debido proceso en sus diferentes elementos; **v)** De la revisión de antecedentes, se puede constatar que el Auto de Vista de 9 de marzo de 2020, hace una valoración de cuanto elemento de prueba fue ofrecido por los acusadores en ocasión de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 11 de febrero de igual año, comenzando por la acreditación de la probabilidad de autoría del imputado, así como la concurrencia de los riesgos procesales, llegando a establecer de manera objetiva la necesidad de aplicar esa medida cautelar en defecto de la asumida por el Juez de primera instancia, basado en el principio de potestad reglada, mismo que delimita las facultades del juzgador a momento de resolver una situación procesal; **vi)** Luego de establecer la necesidad procesal de aplicar la detención preventiva contra el solicitante de tutela, se dispuso que la misma sea cumplida en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí; pero esa decisión de ninguna manera fue ilegal o arbitraria; más por el contrario se tomó en cuenta que esa necesidad procesal también debe garantizar la propia seguridad del prenombrado y los otros imputados, toda vez que, los hechos sometidos a esta investigación penal tienen que ver con el delito de robo agravado y asociación delictuosa, y la carceleta del municipio de Tupiza no cuenta con espacios que permitan un aislamiento de los internos, considerando que en la misma estarían los demás coimputados, lo cual obviamente dificultaría a futuro cualquier acto de investigación; y, **vii)** Su resolución se circunscribió a lo imperativamente descrito en la normativa vigente sin vulnerar ningún derecho o garantía constitucional del accionante, por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 002/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 142 a 150, **concedió** la tutela solicitada disponiendo la anulación del Auto de Vista de 9 de marzo de 2020 emitido por la

Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo el demandado dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, emitir un nuevo Auto de Vista, conforme los fundamentos y agravios descritos en la acción tutelar, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto se puede evidenciar que mediante Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, el Juez de control jurisdiccional dispuso la detención domiciliaria y otros del ahora accionante "…conforme se ha pedido y dentro del presente proceso penal de la misma manera en la misma audiencia se ha llevado a cabo la audiencia la solicitud de la víctima de medida cautelar de detención preventiva, donde también incrementa los riesgos procesales, que han sido fundamentados en la misma audiencia…" (sic); así también, se evidencia que el Vocal ahora demandado dispuso la procedencia del recurso de apelación planteado por Américo Oropeza López y la revocatoria del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, disponiendo que efectivamente es concurrente de manera simultánea el art. 235.5 del CPP, sumado a los demás riesgos procesales, y como efecto de esa determinación, se dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, y en relación al recurso de incidental del prenombrado, declaró su improcedencia sin más fundamentación; **b)** Tanto la víctima como el Ministerio Público presentaron "solicitud de medida cautelar", que fue atendida por el Juez de la causa; sin embargo, se pudo constatar que existió vulneración en relación al debido proceso en la vertiente al derecho a la defensa, puesto que, de la revisión de los antecedentes y de la exposición de argumentos del accionante se puede evidenciar, que en la ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medida cautelar personal emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, no se fundamentó el riesgo procesal establecido en el art. 235.5 del CPP, y menos aún en el memorial presentado por Américo Oropeza López, en su calidad de víctima, en el que se aumentó riesgos procesales y pidió la detención preventiva; por lo que, se incurrió incluso en incongruencia, vulnerando los principios jurisdiccionales establecidos en el art. 180 de la CPE; **c)** Se puede colegir la violación al principio de legalidad, ello considerando que dicho principio refiere que una acción o una omisión, y un comportamiento que ya en definitiva el derecho regula la coacción externa de los individuos, no la conciencia de estos, por lo que, la autoridad judicial demandada tenía la obligación de respetar ese principio; y, **d)** En relación a que el impetrante de tutela hubiese sido detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí y no así en la carceleta del municipio de Tupiza debido a que su domicilio y su fuente laboral se encuentran en ese lugar; el art. 237 del CPP, establece el tratamiento respecto a los detenidos preventivos y en su segundo párrafo refiere que la detención preventiva debe cumplirse en el centro penitenciario del lugar donde se tramita el proceso, circunstancia que en el caso, el Vocal ahora demandado trata de justificar, indicando que se determinó la detención preventiva en la ciudad de Potosí, porque no existirían espacios en la carceleta del municipio de Tupiza y además que los otros coimputados están detenidos en la misma, sin la debida fundamentación al respecto.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, el accionante solicitó aclaración respecto a su libertad.

Al respecto, el Tribunal de garantías resolvió que, tomando en cuenta que se determinó la anulación del Auto de Vista 53/2020 y que aún sigue latente la disposición de detención domiciliaria y otras, contra el accionante, se debe cumplir con las mismas conforme dispuso el Juez de control jurisdiccional, tomando en cuenta que se debe dictar un nuevo Auto de Vista, conforme los antecedentes que fueron denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Américo Oropeza López en contra de Norma Salomé Aranda Subieta, Mario Gabriel Pereira Antezana –ahora accionante– y otros por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los art. 332 inc. 2) y 132 del CP, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, el Juez

Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, dispuso la aplicación de la detención domiciliaria del ahora accionante sin derecho a salidas por trabajo, con visita policial esporádica además de otras medidas. Decisión que fue apelada en el mismo actuado tanto por la parte víctima como por el imputado en el proceso penal (fs. 330 a 345 vta. del anexo 2).

II.2. Mediante Auto de Vista 53/2020 de 9 de marzo, Jaime Vladimir Jimenez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado– admitió los recursos de apelación incidental planteados por Américo Oropeza López –víctima– y el imputado, declarando procedente la impugnación del primero, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, al ser concurrente de manera simultánea el art. 235.5 del CPP, "…sumado a los demás riesgos procesales que fueron mencionados…" (sic), ordenando la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí; y, declaró improcedente la apelación del segundo, esgrimiendo los siguientes fundamentos, en lo esencial: **1)** Respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, conforme a los elementos de convicción aportados tanto por el Ministerio Público como por la "parte civil", "…se acreditó que Mario Gabriel Pereira Antezana era quien hacia seguimiento a esa persona y quien daba información de los depósitos que hacía la víctima en el Banco Unión informando qué días hacía el depósito, cuánto iba a depositar y en qué circunstancias se hacía el depósito, además Mario Gabriel Pereira era quien coordinaba los detalles de cómo se iba a realizar el robo el atraco a la víctima, quien estaba en constante comunicación vía celular con los demás partícipes, de la declaración de doña Norma Salome Aranda, dice que don Mario Pereira ha sido quien estaba portando el arma de fuego (…) y una vez realizado el robo procedió a entregar esa arma y el maletín a dicha coimputada quien posteriormente fue arrestada por la policía en posición [posesión] de dichos objetos por cuanto se tendría acreditada esa participación en grado de coautoría…" (sic), **por lo que** en la especie se demostró a través de esos elementos indiciarios que no solamente los dos nombrados habrían planificado y ejecutado el hecho, sino otras personas estuvieron involucradas y cada una tuvo participación; entonces, en relación a esa probabilidad no existe un solo elemento que la desvirtúe, y pese a que el abogado defensor refirió que no hay elementos de convicción que acrediten esa posibilidad; sin embargo, de la revisión de la resolución recurrida se establece que efectivamente concurre la probabilidad de autoría o participación; **2)** En lo concerniente a los riesgos procesales, el Juez *a quo* hizo una valoración de los elementos presentados y estableció que el imputado tiene familia, domicilio y ocupación, por eso dio por inconcurrentes los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, aspecto que no fue establecido como agravio respecto de la resolución recurrida y más por el contrario tuvo esa lealtad procesal para darlo por demostrado; **3)** Con relación al art. 234.4 del CPP, se tiene acreditado el mismo, conforme al Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, debido a que Mario Gabriel Pereira Antezana demostró reticencia a los actos investigativos que se deberían llevar a cabo de manera oportuna, concretamente su inconcurrencia a esos actos de reconocimiento y reconstrucción de los hechos, que fueron suspendidos en varias oportunidades ante la inasistencia del prenombrado estableciendo todo tipo de justificaciones que al final sirvieron en su oportunidad para fundamentar la concurrencia de dicho peligro de fuga; **4)** Respecto a los riesgos de obstaculización, el Juez de la causa estableció que concurre el art. 235.2 y 4 del CPP; empero, lo que la "parte civil" extraña es que al demostrarse también el **riesgo del art. 235.5 del CPP**, la autoridad jurisdiccional no valoró adecuadamente las circunstancias, concretamente el acta de ampliación de la declaración informativa de Norma Salomé Aranda Subieta, quien sin que medie presión o coacción de ningún tipo, hizo un relato cronológico de todo lo acontecido identificando incontrovertiblemente a Mario Gabriel Pereira Antezana como la persona que hubiera planificado todo el hecho, que al final derivó en robo agravado hacia Américo Oropeza López, manifestando la señalada que el ahora imputado habría proporcionado un nombre distinto para que no se le pueda identificar fácilmente, circunstancia descrita en el art. 235.5 del CPP, pues, si no se tiene identificado de manera correcta a uno de los partícipes por supuesto que eso genera esa obstaculización a la investigación, tal cual manifestó el Fiscal de Materia asignado al caso en su requerimiento; **5)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el juez debe hacer un test de valoración de todos los aspectos que sean concurrentes, considerando el principio de proporcionalidad de la medida cautelar, el cual responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conlleva una privación de libertad o una

restricción a ese derecho y para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos; en el caso concreto, en el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, el Juez de primera instancia no hizo una correcta interpretación de lo que establece dicho principio, toda vez que, no especificó cuál es la necesidad pero también la idoneidad de la medida cautelar dado que en los hechos se habría acreditado de manera fehaciente la probabilidad de autoría, así como la concurrencia de esos riesgos procesales; entonces, la autoridad judicial se encuentra reatada al principio de potestad reglada y debe resolver conforme corresponde en derecho; no obstante, no determinó por qué al estar demostrados los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, para la detención preventiva, a su criterio la medida de detención domiciliaria sería la idónea para garantizar esa finalidad instrumental, en todo caso, el aludido Auto Interlocutorio debe tener congruencia entre lo que se considera y lo que se resuelve, haciendo una valoración imparcial de todos esos antecedentes fácticos; por lo que, para la "parte civil" y el Ministerio Público ese Auto Interlocutorio vulnera el debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación; y, **6)** En la audiencia, la "parte civil" acreditó que efectivamente sus agravios del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, se centran básicamente en la falta de motivación y fundamentación en relación a la medida cautelar dispuesta –detención domiciliaria–, puesto que, no explicó la necesidad procesal de adoptar una medida más gravosa que la determinada en dicha oportunidad, y para la autoridad jurisdiccional de segunda instancia es importante hacer esa valoración y ver que los derechos de la víctima se hayan tutelado efectivamente y frente a un hecho incontrovertible como lo fue el robo agravado con las circunstancias perpetradas contra la integridad personal sin tomar en cuenta además que la víctima es una persona de la tercera edad, y por lo mismo la autoridad jurisdiccional debería referirse necesariamente a esos aspectos que hacen a esa resolución de su situación procesal (fs. 4 a 7).

II.3. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 9 de marzo de 2020 emitido contra el ahora accionante, por el que, el Vocal ahora demandado ordena al Encargado del Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, poner en detención preventiva al prenombrado. Ejecutado el mismo día a horas 12:20 (360 y vta.).

II.4. Por Auto de Vista Complementario 14/20 de 9 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada dispuso que el plazo de la detención preventiva del accionante sea de tres meses para que el Ministerio Público lleve a cabo las diligencias investigativas anunciadas, señalándose también audiencia de cesación a la detención preventiva para el 9 de junio de 2020 a horas 15:00 (fs. 361 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica y por ende su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal ahora demandado a través del Auto de Vista 53/2020: **i)** Revocó la decisión del Juez de control jurisdiccional y adicionalmente se incluyó como concurrente el peligro procesal consignado en el art. 235.5 del CPP, ordenando directamente su detención preventiva, sin explicar en base a qué elementos de convicción o probatorios incidentales se funda su decisión; y, **ii)** Le impuso detención preventiva en un lugar distinto al de la investigación, apartado de su familia y sin fundamento alguno sobre su peligrosidad u otras razones que respalden alejarlo de su lugar de residencia y de donde se desarrolla la investigación y el proceso, restringiendo su derecho de defensa material e intervención en todos los actos del proceso.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación en la resolución de medidas cautelares; **c)** Del lugar de cumplimiento de la detención preventiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial establecido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, la Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: …Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.

La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación en la resolución de medidas cautelares

En lo concerniente al presente tema, la citada SCP 0276/2018-S2 estableció que:

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-[1].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está **obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes** (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, **el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva**.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[2] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y

fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3. Del lugar de cumplimiento de la detención preventiva

Jurisprudencialmente se determinó que las medidas cautelares son instrumentos del aparato punitivo del Estado destinados a asegurar que los hechos delictivos, sean eficiente y eficazmente perseguidos, juzgados y sancionados; y en base a ese razonamiento, los legisladores establecieron medios específicos que aseguren este fin, imponiendo de manera provisional, ciertas medidas que aseguren la comparecencia del presunto culpable a efectos de garantizar la seguridad jurídica a la víctima y el derecho a la defensa del inculpado.

Entre las medidas propuestas se estableció la **detención preventiva**, cuya finalidad consiste precisamente en la **privación temporal de la libertad física, mientras dure el proceso o se demuestre que no existen riesgos de obstaculizar las investigaciones o darse a la fuga**, determinándose, a través de los arts. 233 y ss. del CPP, una serie de requisitos tendientes a determinar la concurrencia de estos riesgos procesales y que, se gravan en contra del presunto imputado.

En ese entendido, el art. 236 inc. 4) del mismo cuerpo adjetivo, establece que el auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos, el lugar de cumplimiento de la detención preventiva; por su parte, el art. 237 del mismo cuerpo legal, señala que: "Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal"; finalizando la misma norma que: "**La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso**" (las negrillas son agregadas); de donde se concluye que el lugar donde se debe cumplir la detención preventiva, es el recinto penitenciario donde se tramita la causa y en caso de cualquier

permiso de salida o traslado, conforme al art. 238 del CPP, dicha situación deberá ser autorizada por el Juez del proceso.

Es ese marco legal, el que nos permite concluir que la decisión que imponga la medida cautelar de *última ratio*, además de la debida fundamentación, deberá especificar en forma clara y precisa el recinto penitenciario donde se cumplirá la medida cautelar personal que obedece entre otras reglas al lugar en el que se tramita la causa con la finalidad de garantizar que el imputado o acusado asuma defensa en forma efectiva. Sobre todo, cuando se trate de detenidos preventivamente, por disposición expresa del art. 237 de la ley adjetiva penal, deberán ser internados en establecimientos especiales y separados, diferentes al lugar donde se encuentran los internos con condena ejecutoriada o de alta peligrosidad.

Entendimiento reiterado en las SC 0824/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0374/2013, 2017/2013 y 0014/2014.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica y por ende su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal ahora demandado a través del Auto de Vista 53/2020: **1)** Revocó la decisión del Juez de control jurisdiccional y adicionalmente se incluyó como concurrente el peligro procesal consignado en el art. 235.5 del CPP, ordenando directamente su detención preventiva, sin explicar en base a qué elementos de convicción o probatorios incidentales se funda su decisión; y, **2)** Le impuso detención preventiva en un lugar distinto al de la investigación, apartado de su familia y sin fundamento alguno sobre su peligrosidad u otras razones que respalden alejarlo de su lugar de residencia y de donde se desarrolla la investigación y el proceso, restringiendo su derecho de defensa material e intervención en todos los actos del proceso.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Américo Oropeza López contra Norma Salomé Aranda Subieta, Mario Gabriel Pereira Antezana –ahora accionante– y otros por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los art. 332 inc. 2) y 132 del CP; en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, mediante Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, dispuso detención domiciliaria del ahora impetrante de tutela, sin derecho a salidas por trabajo, con visita policial esporádica además de otras medidas. Decisión apelada en el mismo actuado tanto por la parte víctima como por el imputado en el proceso penal. Así, mediante Auto de Vista 53/2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandado– admitió los recursos de apelación incidental planteados por la parte víctima y el imputado, declarando procedente la impugnación del primero, disponiendo la revocatoria del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, al ser concurrente de manera simultánea el art. 235.5 del CPP, "sumado a los demás riesgos procesales que fueron mencionados…" (sic), ordenando la detención preventiva de Mario Gabriel Pereira Antezana en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí; y, declaró improcedente la apelación incidental del segundo; por lo que, expedido el correspondiente Mandamiento de Detención Preventiva de 9 de marzo de 2020 contra el ahora accionante, el Vocal demandado ordenó al Encargado del aludido Centro Penitenciario poner en detención preventiva al prenombrado. Ejecutado el mismo día a horas 12:20. Luego, por Auto de Vista Complementario 14/20 de 9 de marzo de 2020, la autoridad ahora demandada dispuso que el plazo de la detención preventiva del hoy accionante sea de tres meses para que el Ministerio Público lleve a cabo las diligencias investigativas anunciadas, señalándose también audiencia de cesación a la detención preventiva para el martes 9 de junio del citado año, a horas 15:00.

Ahora bien, identificados los actos lesivos denunciados por el accionante con relación al Auto de Vista 53/2020 emitido por la autoridad judicial demandada, es menester realizar un análisis de la resolución confutada a objeto de determinar si la misma evidentemente lesiona los derechos invocados conforme a las problemáticas expuestas y el petitorio impetrado.

Respecto a la primera problemática

En este punto, el accionante denuncia que a través del Auto de Vista 53/2020 se habría revocado la decisión del Juez de control jurisdiccional incluyendo adicionalmente como concurrente el peligro procesal consignado en el art. 235.5 del CPP, ordenando directamente su detención preventiva, sin explicar en base a qué elementos de convicción o probatorios incidentales se funda su decisión, lo que vulnera su derecho al debido proceso en las vertientes invocadas.

Entonces, inicialmente es preciso señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.

En concordancia con lo expresado, cabe señalar que, la autoridad judicial competente para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 del CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo adjetivo; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; y dado el caso, el Tribunal de apelación, con mayor razón está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas en los arts. 234 y 235 del mismo código adjetivo, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que solo cuando se fundamentan debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (Fundamento Jurídico III.2.).

En ese marco, se hace imprescindible analizar el Auto de Vista observado, a objeto de determinar si el mismo cumple con los requisitos necesarios para revocar la resolución del *a quo* y aplicar la medida cautelar de *última ratio*; entonces se tiene que dicha resolución, en lo esencial, presenta los siguientes fundamentos: **a) Respecto a la concurrencia del art. 233.1 del CPP**, conforme a los elementos de convicción aportados tanto por el Ministerio Público como por la "parte civil", "…se acreditó que Mario Gabriel Pereira Antezana era quien hacía seguimiento a esa persona y quien daba información de los depósitos que hacía la víctima en el Banco Unión informando qué días hacia el depósito, cuánto iba a depositar y en qué circunstancias se hacía el depósito, además Mario Gabriel Pereira era quien coordinaba los detalles de cómo se iba a realizar el robo el atraco a la víctima, quien estaba en constante comunicación vía celular con los demás partícipes, de la declaración de doña Norma Salome Aranda, dice que don Mario Pereira ha sido quien estaba portando el arma de fuego (…) y una vez realizado el robo procedió a entregar esa arma y el maletín a dicha coimputada quien posteriormente fue arrestada por la policía en posición [posesión] de dichos objetos por cuanto se tendría acreditada esa participación en grado de coautoría…" (sic), **por lo que** en la especie se demostró a través de esos elementos indiciarios que no solamente los dos nombrados habrían planificado y ejecutado el hecho, sino otras personas estuvieron involucradas y cada una tuvo participación; entonces, en relación a esa probabilidad no existe un solo elemento que la desvirtúe, y pese a que el abogado

defensor refirió que no hay elementos de convicción que acrediten esa posibilidad; sin embargo, **de la revisión de la resolución recurrida se establece que efectivamente concurre la probabilidad de autoría o participación**; **b)** En lo concerniente a los riesgos procesales, el Juez *a quo* hizo una valoración de los elementos presentados y estableció que el imputado tiene familia, domicilio y ocupación, por eso dio por **inconcurrentes los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP**, aspecto que no fue establecido como agravio respecto de la resolución recurrida y más por el contrario tuvo esa lealtad procesal para darlo por demostrado; **c) Con relación al art. 234.4 del CPP**, se tiene **acreditado** el mismo, conforme al Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, debido a que Mario Gabriel Pereira Antezana demostró reticencia a los actos investigativos que se deberían llevar a cabo de manera oportuna, concretamente su inconcurrencia a esos actos de reconocimiento y reconstrucción de los hechos, que fueron suspendidos en varias oportunidades ante la inasistencia del prenombrado estableciendo todo tipo de justificaciones que al final sirvieron en su oportunidad para fundamentar la concurrencia de dicho peligro de fuga; **d) Respecto a los riesgos de obstaculización**, el Juez de la causa estableció que **concurre el art. 235.2 y 4 del CPP**; empero, lo que la "parte civil" extraña es que al demostrarse también el **riesgo del art. 235.5 del CPP**, la autoridad jurisdiccional no valoró adecuadamente las circunstancias, concretamente el acta de ampliación de la declaración informativa de Norma Salomé Aranda Subieta, quien sin que medie presión o coacción de ningún tipo, hizo un relato cronológico de todo lo acontecido identificando incontrovertiblemente a Mario Gabriel Pereira Antezana como la persona que hubiera planificado todo el hecho, que al final derivó en robo agravado hacia Américo Oropeza López, manifestando la señalada que el ahora imputado habría proporcionado un nombre distinto para que no se le pueda identificar fácilmente, circunstancia descrita en el art. 235.5 del CPP, pues, si no se tiene identificado de manera correcta a uno de los partícipes por supuesto que eso genera esa obstaculización a la investigación, tal cual manifestó el Fiscal de Materia asignado al caso en su requerimiento; **e)** En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el juez debe hacer un test de valoración de todos los aspectos que sean concurrentes, considerando el principio de proporcionalidad de la medida cautelar, el cual responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conlleva una privación de libertad o una restricción a ese derecho y para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos; en el caso concreto, en el Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, el Juez de primera instancia no hizo una correcta interpretación de lo que establece dicho principio, toda vez que, no específico cual es la necesidad pero también la idoneidad de la medida cautelar dado que en los hechos se habría acreditado de manera fehaciente la probabilidad de autoría, así como la concurrencia de esos riesgos procesales; entonces, la autoridad judicial se encuentra reatada al principio de potestad reglada y debe resolver conforme corresponde en derecho; no obstante, no determinó por qué al estar demostrados los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, para la detención preventiva, a su criterio la medida de detención domiciliaria sería la idónea para garantizar esa finalidad instrumental, en todo caso, el aludido Auto Interlocutorio debe tener congruencia entre lo que se considera y lo que se resuelve, haciendo una valoración imparcial de todos esos antecedentes fácticos; por lo que, para la "parte civil" y el Ministerio Público ese Auto Interlocutorio vulnera el debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación; y, **f)** En la audiencia, la "parte civil" acreditó que efectivamente sus agravios del Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2020, se centran básicamente en la falta de motivación y fundamentación en relación a la medida cautelar dispuesta –detención domiciliaria–, puesto que, no explicó la necesidad procesal de adoptar una medida más gravosa que la determinada en dicha oportunidad, y para la autoridad jurisdiccional de segunda instancia es importante hacer esa valoración y ver que los derechos de la víctima se hayan tutelado efectivamente y frente a un hecho incontrovertible como lo fue el robo agravado con las circunstancias perpetradas contra la integridad personal sin tomar en cuenta además que la víctima es una persona de la tercera edad, y por lo mismo la autoridad jurisdiccional debería referirse necesariamente a esos aspectos que hacen a esa resolución de su situación procesal.

Así desarrollado el Auto de Vista confutado, se tiene que el mismo realizó una revisión del fallo del Juez que impuso la medida cautelar personal de detención domiciliaria, considerando los motivos de agravio que sustentan el recurso de apelación interpuesto por la víctima y los argumentos del

Ministerio Público y de contrario; para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir la existencia de los riesgos procesales que justifican la imposición de la medida extrema; no obstante, refiere que la detención preventiva del ahora accionante es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos; toda vez que, se habría probado la concurrencia del art. 233.1 del CPP, así como de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.4 y 235.2 y 4 del mismo cuerpo legal, sin tomar en cuenta que la base para alegar la existencia de los riesgos procesales mencionados, es la declaración de la coimputada, es decir, que la misma se sustenta en solo la ampliación a la declaración informativa de la principal imputada, que podría ser circunstancial, y no así presunciones fácticas objetivas, no siendo suficiente dicho extremo para sustentar la modificación de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva sobre la detención domiciliaria, la cual no puede basarse en presunciones relativas al riesgo de fuga o peligro de obstaculización, máxime si en todo el desarrollo tampoco se expresan las razones por las cuales se considera que la aplicación de la detención preventiva es primordial, sino se limita a indicar que el Juez inferior debió considerar su aplicación, con el añadido de advertirse ciertas incongruencias en los propios argumentos que contiene.

Ahora bien, en concreto respecto a la denuncia que se hubiese incluido como concurrente el peligro procesal consignado en el art. 235.5 del CPP y a causa de ello se hubiese dispuesto su detención preventiva, cabe señalar que, como ya se mencionó, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, es obligación del Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP, es decir, que a más de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución del inferior; el Tribunal *ad quem* tiene la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, expresando la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé; por lo que, el Vocal ahora demandado si bien tiene el deber de revisar la concurrencia o no de todos los riesgos procesales establecidos en la norma, lo cual hizo; sin embargo de ello, al no fundamentar adecuadamente la necesidad de aplicación de la medida de *última ratio* a fin de modificar la situación jurídica del impetrante de tutela, vulneró los derechos del hoy peticionante de tutela, por lo que, corresponde conceder la tutela con relación al primer punto cuestionado.

Respecto a la segunda problemática

Aquí, el peticionante de tutela refiere que se le impuso detención preventiva en un lugar distinto al de la investigación, alejado de su lugar de residencia, apartado de su familia y sin fundamento alguno sobre su peligrosidad u otras razones que respalden tal decisión, restringiendo su derecho de defensa material e intervención en todos los actos del proceso.

En ese estado de cosas, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional se tiene que la detención preventiva, tiene la finalidad de privar temporalmente de la libertad física al imputado, mientras dure el proceso o se demuestre que no existen riesgos de obstaculizar las investigaciones o darse a la fuga, y en concordancia con dicha definición la decisión que imponga la medida cautelar de *última ratio*, además de la debida fundamentación, deberá especificar en forma clara y precisa el recinto penitenciario donde se cumplirá la medida cautelar personal que obedece entre otras reglas al lugar en el que se tramita la causa con la finalidad de garantizar que el imputado o acusado asuma defensa en forma efectiva; siendo el art. 237 del CPP que señala en su parte final que: "La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso".

Dicho lo anterior, es incuestionable que al ser la medida cautelar de la detención preventiva una medida instrumental para la averiguación de la verdad de los hechos, la misma no puede considerarse como una forma anticipada de castigo para el inculpado, y es en ese razonamiento y por dicho carácter que la misma debe ser aplicada en el lugar donde se cometieron los hechos; toda vez que,

el fin primordial es el esclarecimiento de un hecho punitivo que merece atención pronta y asimismo, porque no se puede agravar la situación del imputado.

Así entonces, evidentemente el Vocal ahora demandado al disponer que la detención preventiva del ahora accionante sea cumplida en el Centro Penitenciario Productivo de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí y no así en el municipio de Tupiza sin la debida fundamentación al respecto, vulnera el derecho al debido proceso del accionante en su componente seguridad jurídica; toda vez que, por cuanto, se estaría quebrantando la relación Estado-ciudadano (a) de sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, al existir una disposición expresa al respecto; en consecuencia, al no haberse fundamentado la decisión de detener preventivamente al accionante en un lugar distinto al de la investigación, se vulnera el debido proceso en su componente seguridad jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela, en ese sentido.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 002/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 142 a 150, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expresados en este fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 53/2020, debiendo el Vocal demandado emitir un nuevo Auto de Vista observando todos los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[2] El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a

los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2020-S1

Sucre, 5 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33838-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **German Espada Saavedra** contra **Lilian Ayarza Campos**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de marzo de 2020, cursante a fs. 18 a 22 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de concusión; fue detenido preventivamente el 7 de agosto de 2019, cumpliéndose seis meses de ésta detención el 7 de febrero de 2020. Que en mérito a ello al amparo de las previsiones contenidas en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– solicitó la Jueza de la causa que conmine al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener mi detención preventiva o disponer la cesación de la misma; y ante dicha conminatoria el Ministerio Público por memorial de 2 de marzo de igual año respondió solicitando veinte días de plazo para realizar una cautelar y una inspección ocular, plazo que fue admitido por la Jueza de control Jurisdiccional. Cumplido el plazo solicitado; en fecha 24 de mismo mes y año; ninguna de las partes se pronunció al respecto, correspondiéndole a la Jueza en uso de sus facultades de control de legalidad disponer mi libertad inmediata, extremo que no sucedió, negándose además a recepcionar memoriales que permitirían resolver su situación jurídica, con el argumento de que estamos en emergencia sanitaria, vulnerando con esa conducta sus derechos a la libertad y a la vida, más cuando se encuentra detenido en un lugar en el que existe bastante hacinamiento de personas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la vida, citando al efecto el art. 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 61 a 65 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y la amplió la misma señalando que la libertad de las personas es inviolable, la cual debe ser respetada y protegida por el Estado; que el nuevo modelo constitucional previsto en la Constitución Política del Estado y los principios establecidos en la misma así como el señalado en el art. 22 son normas

reforzadas que tienen por finalidad hacer que los derechos se materialicen en la mejor forma posible y que encontrándonos en emergencia sanitaria la Juez de la causa tratándose de una persona detenida preventivamente debería materializar el derecho a la libertad, más cuando lo establecido en la Ley 1173 se encuentra cumplido. Asimismo hizo referencia a la citada Ley que señala que en el vencimiento de los plazos, el Juez deberá hacer una ponderación en base al juicio de proporcionalidad, necesidad, racionalidad si existe otras medidas alternativas, ya no para investigar porque el plazo para la etapa preparatoria y los veinte días más solicitados por el Ministerio Público se cumplió sino solo para someter al imputado al proceso. Que la omisión de la Jueza provocó que exista una detención preventiva arbitraria e ilegal; por lo que pidió se conceda la tutela y se disponga su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lilian Ayarza Campos, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, no presentó informe escrito ni se constituyó en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 26.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, en audiencia de refirió que el ahora accionante no se halla ilegalmente detenido, está detenido porque hay una Resolución que lo amerita, emitida por una autoridad competente.

I.2.4. Participación de los terceros interesados

Oscar Abundio Miranda y Gerónimo Mamani Gonzales, no concurrieron a la audiencia, ni presentaron escrito alguno pese a su notificación cursante de fs.30 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 66 a 70 vta., **denegó** la tutela impetrada; fundamentando que: **a)** El accionante se encuentra detenido preventivamente como resultado de un proceso de investigación penal en su contra, por la presunta comisión del delito de concusión y que dicha medida ha sido dictada por autoridad competente, quien es la llamada por ley a definir su situación jurídica y disponer su cesación si así el caso amerita; **b)** Que evidentemente el recurrente cumplió seis meses y veinte días de detención preventiva en fecha 24 de marzo de 2020, pero no existe evidencia que la Jueza recurrida se haya negado a recibir memoriales y fijar audiencia, a más de la declaración jurada del abogado sin tener otro respaldo legal, encontrándose en vigencia el Decreto Supremo (DS) 4199 y el Instructivo 04/2020 ambos de 21 de marzo del Tribunal Supremo de Justicia en los cuales se advierte la existencia de cuarentena total en el país, en consecuencia estos aspectos no causan certeza sobre las afirmaciones del recurrente toda vez que la fecha señalada el país se encontraba totalmente paralizado; **c)** Qué analizadas las vertientes en las que se ampara el impetrante de tutelapara solicitar la acción de libertad están: que su vida corre riesgo por la pandemia existente, al respecto la Ley 1173 que modifica el régimen de medidas cautelares y aplica la Disposición Transitoria Décimo Segunda, faculta al Juez a conminar al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de subsistencia de la detención preventiva o su cesación , y como resultado se tiene que el Ministerio Público solicita ampliación por veinte días más, plazo que le es otorgado; debiendo pronunciarse la Juez de la causa el 24 de marzo de 2020; sin embargo, es necesario preciar que la norma referida indica que debería solicitarse la cesación a la detención preventiva una vez vencido el plazo, extremo que no ha sido cumplido por la parte recurrente, no siendo una condición *sine quanum* la presentación de los memoriales en físico y ante la Jueza sino a través de buzón judicial; **d)** Que para abrir la competencia del Juez de garantías se debe demostrar una detención ilegal y que existe riesgo de vida pero con los elementos mencionados no se llega a la convicción de aquello pues la libertad la debe otorgar el juez que dispuso la detención a través de un auto fundamentado y no un Juez de garantías que estaría usurpando funciones; y, **e)** Por último, el mismo recurrente hace mención a la vulneración a los arts. 233 in fine, 235 ter in fine, 239.2 de la Ley 1173, y al respecto se tiene que el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

(CPP) indica que procede la cesación de la detención preventiva cuando se ha cumplido el plazo dispuesto para su detención, pero éste hecho no es automático, ya que la misma norma indica que el Juez que conoce la causa es el competente para resolver su situación, más que todo la referida a la libertad del encausado y en el caso de autos no se ha demostrado que se haya agotado la instancia o mecanismo procesal, tomando en cuenta que existen medios de impugnación y bien podrían el recurrente haberlos hecho prevalecer, en definitiva no se han demostrado las causales que se invocan en la acción de libertad que fueron mencionados por el recurrente; por lo que, se deniega la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 7 de agosto de 2019, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí; mediante el cual se dispone la detención preventiva del recurrente (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Solicitud de conminatoria, presentada el 18 de febrero de 2020, por German Espada Saavedra –ahora accionante–, al amparo de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 (fs. 12).

II.3. Auto interlocutorio de 19 de febrero de 2020, mediante el cual se conmina a la Fiscal de Materia y a la parte querellante, para que dentro del plazo establecido se pronuncien respecto de la necesidad de mantener la detención preventiva del acusado o disponer su cesación (fs. 13).

III.4. Se tiene memorial de respuesta de la Fiscal de Materia de 3 de marzo de 2020, en el que señala que al estar pendiente de resolución "una cautelar", y que debe efectuar una inspección ocular; solicita ampliación de plazo por veinte días más, mismo que mereció contestación por parte de la autoridad jurisdiccional, otorgándole lo solicitado y disponiendo que la medida cautelar se mantenga por el plazo impetrado (fs. 14 a 15).

III.5. Declaración voluntaria notarial del Abogado Marco Antonio Monzón en el cual en partes sobresalientes señala que la "…**SRA. JUEZA DEL MENCIONADO JUZGADO DE RAVELO MANIFESTÓ QUE NO VA A RECIBIR NINGÚN MEMORIAL Y TAMPOCO VA A SEÑALAR NINGUNA AUDIENCIA DENTRO DEL CASO GERMAN ESPADA SAAVEDRA"** (sic [fs. 17 y vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de concusión, la autoridad judicial demandada dispuso la ampliación de su detención preventiva por veinte días, a petición del Ministerio Público; sin embargo, cumplido dicho plazo el 24 de marzo de 2020, ninguna de las partes se pronunció al respecto; por ello, correspondía a ésta autoridad jurisdiccional que: **1)** En uso de sus facultades de control de legalidad disponer su libertad inmediata, extremo que no sucedió; y, **2)** Se negó a recepcionar memoriales que permitirían resolver su situación jurídica, con el argumento de que "estamos en emergencia sanitaria" (sic).

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **i)** Interpretación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; y, **ii)** La Presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Interpretación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto conforme señala en su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; para lo cual se incorpora la Disposición Transitoria Décima Segunda, que a la letra dice:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal, sobreseimiento u otro requerimiento conclusivo.

Ahora bien, si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso, entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239, de manera taxativa señala:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

(…)

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (el resaltado es nuestro).

Normativa procesal penal de la cual se comprende de manera clara y precisa, que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma dispone que **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Según esta figura jurídica se presumen como "*ciertos los hechos*" de la demanda cuando el juez requiera informes a las entidades o personas contra quienes se hubiere presentado y, sin embargo, estos no remiten el informe solicitado y tampoco acuden a audiencia a presentar informe verbal.

Al respecto la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, **aplicando el principio de presunción de veracidad**, en los siguientes supuestos:

1) Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, **supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela**; y,

2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela.

Razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, en el primer supuesto y aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, respecto del segundo supuesto entre muchas otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; y establece que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad:

…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados

como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

De igual manera, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[2] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el accionado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[3] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el Juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[4] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[5] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[6] refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, **su negligencia dará lugar a determinar responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías**

y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece

el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por*

el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de concusión, la autoridad judicial dispuso la ampliación de su detención preventiva por veinte días, a petición del Ministerio Público; sin embargo, cumplido dicho plazo el 24 de marzo de 2020, ninguna de las partes se pronunció al respecto; por ello, correspondía a ésta autoridad jurisdiccional que: **a)** En uso de sus facultades de control de legalidad disponer su libertad inmediata, extremo que no sucedió; y, **b)** Se negó a recepcionar memoriales que permitirían resolver su situación jurídica, con el argumento de que "estamos en emergencia sanitaria".

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción y conforme los datos que cursan en el expediente y consignados en conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de concusión, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la Localidad de Ravelo del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva del accionante mediante Auto de fecha 7 de agosto de 2019, razón por la cual y habiéndose cumplido los seis meses de la detención preventiva, el ahora impetrante de tutela solicitó a la Jueza de la causa, mediante memorial de 18 de febrero de 2020, conmine a la Fiscal de Materia, para que se pronuncie respecto de la necesidad de mantener dicha medida o disponer la cesación de la misma, conforme lo dispone la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173 (Conclusión II.1 y II.2).

Ante la solicitud presentada, la Jueza contralora de garantías, a cargo del proceso penal, mediante Auto interlocutorio de 19 de febrero de 2020 conminó a la Fiscal de Materia y a la parte querellante, para que dentro del plazo establecido se pronuncien respecto de la necesidad de mantener la detención preventiva del acusado o disponer su cesación; conminatoria que ameritó respuesta del Ministerio Público, a través de memorial de 2 de marzo del citado año, solicitando que al estar pendiente de resolución "una cautelar", y faltándole realizar una inspección ocular; se le amplíe el plazo por veinte días más; memorial que mereció providencia de 4 de marzo de igual año, mediante el cual la autoridad ahora demandada, sin mayor trámite concedió el plazo solicitado y dispuso se mantenga la medida cautelar por los veinte días solicitados (Conclusión II.3 y II.4).

Asimismo consta en la Conclusión II.5, declaración voluntaria notarial del Abogado Marco Antonio Monzón, en la cual, en partes sobresalientes señala que la "**SRA. JUEZ DEL JUZGADO DE RAVELO MANIFESTÓ QUE NO VA A RECIBIR NINGÚN MEMORIAL Y TAMPOCO VA A SEÑALAR NINGUNA AUDIENCIA DENTRO DEL CASO GERMAN ESPADA SAAVEDRA"** (sic).

Establecidos los antecedentes procesales, e identificada la problemática a resolver, se tiene que la parte peticionante de tutela a través de esta acción de defensa, identifica como el acto lesivo a su derecho, que la Jueza Pública, Mixta, Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la Localidad de Ravelo del departamento de Potosí, hoy demandado, determino la ampliación de plazo de la detención preventiva del accionante con un simple decreto, aplicando de forma errónea la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; y se negó a recibir memoriales que hubieren permitido resolver la situación jurídica del demandante; en ese contexto, a fin de resolver adecuadamente las problemáticas identificadas, corresponde analizar:

III.4.1. Sobre la primera problemática planteada

Referida a que, cumplido el plazo de su detención preventiva, y ante el silencio de los sujetos procesales, correspondía a la autoridad jurisdiccional; en uso de sus facultades de control de legalidad disponer su libertad inmediata, extremo que no sucedió.

Al respecto, corresponde remitirnos a lo desarrollado por la Jurisprudencia en éste fallo Constitucional, misma que en su fundamento Jurídico III.1 refiere de manera clara y precisa "…si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso, **entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa**, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239, de manera taxativa señala:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención

preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

(…)

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (el resaltado es nuestro).

Normativa procesal penal de la cual se concluye, que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal o los otros sujetos procesales, no se pronuncian solicitando su ampliación, no opera de oficio ni de forma directa**, por el contrario, la norma dispone que **planteada la solicitud** el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

De lo que se colige que el razonamiento efectuado por el accionante, al afirmar que cumplido el plazo, la Jueza debió disponer de forma inmediata su libertad, es absolutamente errado, pues de lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239, se tiene que es la parte interesada quien deberá solicitar la cesación a la detención preventiva, no correspondiendo disponer la libertad de oficio, menos por el solo transcurso del tiempo.

Asimismo es necesario recordar, que el debido proceso exige que para la consideración de la situación jurídica del imputado se debe señalar necesariamente audiencia cautelar y en ella la aplicación del principio de contradicción, esto para que la víctima o querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir la solicitud del cesación a la detención preventiva, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de solicitar la imposición de otra medidas cautelares.

Efectuadas las consideraciones previas, y habiéndose analizado las circunstancias que rodean al caso conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia de ésta Sentencia Constitucional, la autoridad demandada, al no haber dispuesto de oficio la libertad del ahora impetrante de tutela, se enmarco a la normativa precedentemente descrita, por lo que, corresponde denegar la tutela.

III.4.2. Sobre la segunda problemática planteada

En relación a que la autoridad Jurisdiccional, se negó a recepcionar memoriales que permitirían resolver su situación jurídica.

Al respecto, el ahora impetrante de tutela presenta declaración jurada notarial efectuada por su abogado defensor, en la cual de manera textual se consigna. "…**EN VISTA DE QUE LA SRA. JUEZ LILIAN AYARZA CAMPOS, TITULAR DEL JUZGADO PÚBLICO MIXTO, CIVIL Y COMERCIAL, DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA E INSTRUCCIÓN PENAL NRO. 1 DE RAVELO Y ANTE LA CUARENTENA TOTAL DISPUESTA POR EL GOBIERNO NACIONAL Y LA COMUNICACIÓN DE SALA PLENA NRO. 01/2020 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE POTOSÍ: LA SRA. JUEZA DEL MENCIONADO JUZGADO MANIFESTÓ QUE NO VA A RECIBIR NINGÚN MEMORIAL Y**

TAMPOCO VA A SEÑALAR NINGUNA AUDIENCIA DENTRO DEL CASO GERMAN ESPADA SAAVEDRA" (sic); documento que si bien no es el suficiente, toda vez que se trata de una declaración jurada unilateral, ante la ausencia de informe de la autoridad demandada junto a su no presencia en audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 26, hace que se presuma la veracidad de lo reclamado por el accionante; afirmación que encuentra respaldo en lo señalado por la Jurisprudencia desarrollada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.2, que de manera expresa refiere que cuando la autoridad demandada es funcionario público, tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, pues de no hacerlo **se presume la veracidad de los mismos.**

Ahora bien, es también evidente que no se encuentra dentro de las obligaciones de la Jueza de la causa, la de recepcionar memoriales, sin embargo también es evidente que dentro de sus obligaciones se encuentra la de ejercer el control sobre el personal de apoyo jurisdiccional a su cargo, quienes están compelidos a acatar las órdenes o instrucciones de la Jueza a cargo del despacho, y de lo expresado por la autoridad jurisdiccional respecto a la negativa de recibir memoriales se concluye que su personal no se encontraba autorizado a recibir memoriales, vulnerando de esa forma los derechos constitucionales del accionante y privándole de ejercer su derecho amplio a la defensa , como el presentar peticiones a través de memoriales; razones por las cuales corresponde conceder la tutela respecto de ésta problemática.

Por último, y toda vez que en el caso que nos ocupa, se encuentran involucrados los derechos de una persona privada de libertad; que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitada en su libertad personal, y en estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad; es el Estado, el que debe asumir la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece– , pues lo contrario significa una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional; por ello, era obligación de la Jueza considerar dichas circunstancias y atender con prioridad las solicitudes del impetrante de tutela; afirmaciones que encuentran su respaldo además de en la Norma Suprema en la jurisprudencia desarrollada de manera amplia en el Fundamento Jurídico III.3 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación al derecho a la vida, de los antecedentes cursantes en obrados no se ha evidenciado su amenaza o lesión; por lo que, con relación a ese derecho no corresponde pronunciamiento alguno.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución Constitucional 01/2020 de 31 de marzo, cursante de fs. 66 a 70 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 0697/2020-S1 (viene de la pág. 20).

a) Que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, cumpla a cabalidad con sus obligaciones, ordenando la recepción de todos los memoriales a ser presentados en el Juzgado a su cargo; advirtiéndosele, que en caso de reincidencia se remitirán obrados ante el Consejo de la Magistratura.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho la vida y sobre la solicitud de otorgar la libertad al accionante, debiendo al efecto impetrado acudir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su

solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[3]III.3.Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[4]III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[5]III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[6] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio **de presunción de veracidad**, por inasistencia **de** la autoridad demandada a la audiencia **de** acción **de** libertad y falta **de** informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante,** sustentándose en el principio **de** buena fe, en tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[7]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas

y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33029-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 226/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Inés Rodríguez Tarifa** contra **María Milagro Nemer Chaloup** y **María Belén Vacaflor Nemer**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 26, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de un bien inmueble ubicado, en el ex fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus Serranías, Lote 7, Manzano NP, Sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR), bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0241434, bien inmueble adquirido de la Policía Boliviana a través de su Comandante General Jaime Céspedes Barrientos, quien suscribió la minuta de adjudicación a su favor el 8 de diciembre de 1992, protocolizada mediante Testimonio 176/2011 de 25 de febrero, ante la Notaria de Fe Pública 60.

María Belén Vacaflor Nemer señalando ser propietaria de su predio, presentando documentos observados por DD.RR., y con una superficie distinta, interpuso denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, señalando que su madre y ella ejercieron el derecho propietario, visitando frecuentemente el lote, y cuando se urbanizó la zona se ausentó por un tiempo por razones de estudio, y al volver a visitar su lote lo encontró amurallado y con dos cuartitos construidos, sin ningún habitante y con una puerta precaria, que algún vecino le indicó que una persona lo ocupó por corto tiempo, por lo cual procedió a ocupar el terreno cerrando con cadena y candado y pintando en el exterior "propiedad privada"; es decir, sin importarle que había una construcción y que el lote estaba amurallado, y lógicamente existía un poseedor del predio; empero, sin acudir a ninguna autoridad procedió a ocupar el terreno, que posee desde hace más de nueve años como vivienda, en forma pacífica, pública y continua, tal cual evidencia la Certificación de la Junta de Vecinos. Dicha denuncia fue admitida por la Fiscalía Departamental de La Paz, instancia que abrió el caso ZSR1801647; que pasó a conocimiento del Juzgado Octavo de Instrucción en lo Penal y Cautelar de la Capital del departamento de La Paz, que a través de la Resolución 381/2019 de 24 de septiembre, ratificada por el Auto de Vista 489/2019 de 11 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su contra; sin embargo, continúa en posesión del inmueble.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 2019, las ahora demandadas, junto a dos abogados y tres hombres vestidos de negro que rondaban su domicilio, aprovechando su ausencia violentaron la puerta de calle e ingresaron al inmueble, deschaparon las puertas de dos habitaciones internas, y sacaron sus pertenencias a la calle; que, al correr a su inmueble fue impedida de entrar a su propiedad, sin considerar su condición de mujer y de la tercera edad, causándole lesiones hasta perder el conocimiento, siendo auxiliada por los vecinos del lugar que la trasladaron al hospital donde despertó. Cuando volvió a su vivienda descubrió que sus cosas estaban en la calle, y los hombres de negro se instalaron en su bien inmueble, teniendo que dormir en la calle ante el avasallamiento

consumado; siendo que, fue desalojada de su propiedad de forma violenta, sin ninguna orden judicial de mandamiento de lanzamiento o desalojo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda, y propiedad privada, citando al efecto los arts. 13. I, 15, 19.I, 56.I, 67.I, 68.II, 114.I, 117.I, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a habitar el bien inmueble que poseía como vivienda, así como el debido proceso y los principios derechos y garantías constitucionales; **b)** Se amplíen los alcances de la resolución contra los autores materiales del hecho; y, **c)** Le concedan la facultad de incoar procesos legales contra las accionadas por los daños y perjuicios, y otros delitos ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 31 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 95 a 97, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo que las demandadas solicitaron orden de allanamiento para realizar una inspección ocular, no para desocupar el inmueble.

Respondiendo a la pregunta del Tribunal de garantías, señaló que mediante Resolución 381/2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso como medidas sustitutivas a la detención preventiva de no acercarse al bien inmueble para evitar posesión que no le corresponde, sin embargo, el Juez en lo Penal tiene que ser investigador del delito de avasallamiento y no prejuzgar si una posesión corresponde a una persona.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

María Milagro Nemer Chaloup, y María Belén Vacaflor Nemer, mediante informe escrito de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 79 a 80 vta., solicitaron se deniegue la tutela con costas, y manifestaron que: **1)** Existe falta de citación a los terceros interesados quienes son los Fiscales que imputaron por avasallamiento, de igual forma el Juez que resolvió aplicar las medidas cautelares y el Vocal que resolvió la apelación; **2)** Rechazan la prueba en fotocopia simple porque son falsas, por cuanto dichos documentos no fueron registrados en oficinas de DD.RR, al contrario tienen los documentos originales y su registro de derecho propietario en la instancia antes referida; **3)** La accionante no es propietaria ni poseedora del inmueble, porque la dueña es María Belén Vacaflor Nemer de acuerdo al Folio Real; asimismo, la demandante ya no vivía desde el mes de septiembre en dicho inmueble, puesto que de acuerdo a la Resolución de medidas Cautelares, se le impuso la prohibición de ingresar al lugar donde se suscitó el hecho delictivo, así como utilizar a terceras personas para mantener una posesión que no le corresponde; por otra parte, llama la atención que diga que vivía en el lugar, cuando para cumplir la medida cautelar retiró sus cosas y se fue a vivir a la calle 4 de mayo 50 de la Villa Nuevo Potosí, como consta en la imputación; **4)** La impetrante de tutela miente al decir que es propietaria y poseedora del bien inmueble, y que no hubiera sido despojada del mismo, cuando fue ella misma que se trasladó voluntariamente; también dice que, fue agredida y terminó en el hospital; sin embargo, no consta ningún certificado médico forense que acredite tal extremo; tampoco, existe una supuesta denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Zona Sur, lo que demuestra la temeridad y malicia de la demandante; y, **5)** De acuerdo a la SCP 0998/2012 y la SC 0148/2010-R, en el presente caso no se acredita la titularidad del derecho invocado por la accionante, ya que ella de propia voluntad desalojó el inmueble y se trasladó a otro lugar para dar cumplimiento a la medida cautelar impuesta en el proceso penal, por lo que no existe ninguna vía de hecho.

En audiencia pública de la acción tutelar, mediante su abogado, señalaron que: **i)** La accionante saltó las vías legales como el interdicto de adquirir posesión; si bien presentó Folio Real, empero, también presentaron de su parte dicho documento, donde se acredita su derecho propietario, por lo cual esto no debería analizarse en una acción constitucional, sino mediante un proceso de mejor derecho propietario; **ii)** Se solicitó al Comando Departamental de la Policía de La Paz, mediante Requerimiento Fiscal, aclaren sobre la transferencia, habiendo recibido como respuesta que no cursa ninguna documentación de traspaso de terrenos por parte de la Policía a favor de Cristina Inés Rodríguez Tarifa; es decir, no solo existe controversia sobre el derecho propietario, sino también sobre los mismos documentos que presentó la accionante; **iii)** En este caso, la Policía Nacional como supuesto vendedor, informó que nunca realizó una venta a la accionante, y menos aún reconoce la existencia de los documentos correspondientes; generando la duda de cómo se logró dicho registro, si la Policía no tiene conocimiento de esos documentos; y, **iv)** La impetrante de tutela, pretende que la jurisdicción constitucional haga de Juez Público en lo Civil y Comercial y determine la existencia de un fundo que la parte demandada dice tener en posesión por nueve años; empero, de su parte pueden demostrar el pago de impuestos de fechas anteriores a 1991; por lo que, no solo existe un problema con la propiedad, sino también con la posesión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 226/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 98 a 100 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Quien postula medidas de hecho, debe fundamentar suficientemente, acreditar su derecho y demostrar un daño irreparable o irreversible; que no debe existir un consentimiento sobre las vías de hecho; **b)** La accionante es una persona de la tercera edad que al pertenecer a un grupo vulnerable debe ser atendida en forma preminente, por lo que tiene una protección reforzada de los derechos, lo cual se ha realizado al admitir esta acción, pese a las aparentes deficiencias de su postulación; y, **c)** En este caso, se debe considerar que hay una orden judicial de no ingresar al domicilio o a la vivienda que hoy es objeto de la presente acción, orden ratificada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; orden sobre la cual, no ha operado ningún acto constructivo dentro del fuero jurisdiccional que pueda modificar su situación jurídica, sin olvidar que esas medidas impuestas por la autoridad competente, tienen que ver con la sustantividad preventiva, extremo que debió haber sido observado antes de ingresar al fuero constitucional, que no es la vía correcta, ya que se tiene un proceso en sede penal, y las medidas cautelares han sido establecidas en dicho proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias de minuta de adjudicación de 8 de diciembre de 1992, y Testimonio 176/2011 de 25 de febrero de 2011, ante la Notaría de Fe Pública 60, que consigna la adjudicación gratuita, otorgada por el entonces Comandante General de la Policía Nacional Jaime Céspedes Barrientos a favor de Cristina Inés Rodríguez Tarifa, sobre el Lote de terreno 7, Manzana NP, ubicado en el sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, zona Alto Seguencoma, con una superficie de 300 m^2, en retribución a los servicios prestados a dicha institución y al Estado (fs. 2 a 6 vta.).

II.2 Constan fotocopias de facturas de 22 de junio (fs. 65) y 25 de noviembre (fs. 64), ambas de 2019, de la Distribuidora de Electricidad de La Paz (DELAPAZ), del bien inmueble ubicado en Seguencoma A, Sector Pinos 1, Calle 7 s/n; y, comprobantes de pago de Impuesto Municipal 2014 y 2018, del bien inmueble 979662, ubicado en calle, Alto Seguencoma s/n; ambos a nombre de Cristina Inés Rodríguez Tarifa (fs. 66 a 67).

II.3. Se tiene fotocopia de imputación formal de 23 de noviembre de 2018, en contra de Cristina Inés Rodríguez Tarifa, por la presunta comisión del delito de avasallamiento a denuncia de María Belén Vacaflor Nemer (fs. 10 a 15); proceso en el que mediante Auto Interlocutorio 381/2019 de 24 de septiembre, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en señalar un domicilio distinto al lugar donde se suscitó el hecho delictivo; la prohibición, a la imputada de

ingresar al inmueble, así como utilizar a terceras personas para mantener una posesión que no le corresponde (fs. 16 a 17); medidas sustitutivas que, fueron confirmadas mediante Auto de Vista 489/2019 de 11 de noviembre, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 18 y vta.).

II.4. Cursa fotocopia del Certificado de Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0241434, asentada el 18 de septiembre de 2019, que señala en el asiento número 1 y 2 de titularidad sobre el dominio a Cristina Inés Rodríguez Tarifa, adquirida mediante Escritura Pública 176 de 25 de febrero de 2011, respecto del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus serranías, Lote 7, manzana NP, sector Pinos I, con una superficie de 300 m^2 (fs. 68).

II.5. Figuran fotocopias de comprobantes de pagos de Impuestos Municipales de las gestiones 2005 a 2008, 2010 a 2015, del bien inmueble 194979, ubicado en Seguencoma Alto, Calle Lote 28 Manzana E-P, a nombre de María Belén Vacaflor Nemer (fs. 71 a 72, 76, 84 a 88).

II.6. Según Certificado de Folio Real original con Matrícula computarizada 2.01.0.99.0228528, asentada el 23 de noviembre de 2017, que indica la titularidad sobre el dominio a María Belén Vacaflor Nemer, adquirida por su madre María "Ilagras" (lo correcto es Milagro) Nemer Chaloup, mediante compra venta de Jorge Casso Echart, a través de escritura pública 2172 de 16 de junio de 1999, en relación al bien inmueble 28, Manzana E-P, ex Fundo Seguencoma, con una superficie de 357 m^2 (fs. 81 a 82).

II.7. Se tiene copia de Informe 96/2019 de 27 de marzo, elaborado por el Encargado de Bienes Inmuebles del Departamento Nacional Bienes Activos Fijos e Infraestructura de la Dirección Nacional Administrativa de la Policía Boliviana, dentro del proceso penal ZSR1801647, que da cuenta que no cursa ninguna documentación con referencia a la trasferencia de terrenos por parte de dicha institución a favor de Cristina Inés Rodríguez Tarifa (fs. 83 y vta.).

II.8. Cursa fotocopia de Certificado Médico Forense de 13 de diciembre de 2019, en el que se indica que Cristina Inés Rodríguez Tarifa, presenta una contusión craneal, facial, y traumatismo de extremidad superior derecha, otorgando cinco días de impedimento (fs. 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las personas particulares ahora demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda, y propiedad privada; toda vez que; siendo propietaria del inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus serranías, Lote 7, Manzana NP, sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2; ejerciendo medidas de hecho el 13 de diciembre de 2019, la despojaron del mismo, impidiéndole entrar a su propiedad, sin considerar su condición de mujer de la tercera edad, además de causarle lesiones hasta perder el conocimiento, siendo auxiliada por los vecinos del lugar que la trasladaron al hospital donde despertó; el avasallamiento fue consumado, puesto que fue desalojada de su propiedad de forma violenta, sin ningún tipo de mandamiento de lanzamiento o desalojo; es por eso que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga; **1)** Se restituya su derecho a habitar el bien inmueble que poseía como vivienda; el debido proceso y los principios derechos y garantías constitucionales; **2)** También así amplíen los alcances de la resolución contra los autores materiales del hecho; y, **3)** Le concedan la facultad de incoar procesos legales contra las ahora demandadas, por los daños y perjuicios y otros delitos ocasionados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **iv)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho; **v)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores**;** y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1.Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como en la

SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

"…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas" (sic).

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

"…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de

afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema" (sic)** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

"El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control

competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión" [sic (las negrillas son incorporadas)].

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial.

Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC)-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de

Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[8], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[9]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[10]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[11]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, a este respecto la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[12].

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[13], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[14].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del

sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**. Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, **el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia**; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[15] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible:

"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos" (sic).

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

"…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado"** [sic (las negrillas fueron añadidas)].

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[16], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, hábitat y vivienda, y propiedad privada; denunciando como acto lesivo el hecho que siendo propietaria del inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus Serranías, Lote 7, Manzana NP, Sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2; el 13 de diciembre de 2019, las demandadas violentando la puerta de calle ingresaron al bien inmueble, deschaparon las puertas de dos habitaciones internas, y sacaron sus pertenencias a la calle; impidiéndole entrar a su propiedad, sin considerar su condición de mujer de la tercera edad, causándole lesiones hasta perder el conocimiento, siendo auxiliada por los vecinos del lugar que la trasladaron al hospital donde despertó; que cuando volvió a su vivienda descubrió que sus cosas estaban en la calle, y los hombres de negro se encontraban en su propiedad, teniendo que dormir en la calle ante el avasallamiento consumado, puesto que fue desalojada de su propiedad de forma violenta, sin ningún tipo de mandamiento de lanzamiento o desalojo; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga lo siguiente; **a)** Se restituya su derecho a habitar el inmueble que poseía como vivienda; el debido proceso y los principios derechos y garantías constitucionales; **b)** Se amplíen los alcances de la resolución contra los autores materiales del hecho; y, **c)** Le concedan la facultad de incoar procesos legales contra las accionadas por los daños y perjuicios, y otros delitos ocasionados.

Es necesario considerar previamente, respecto a la alegación de incumplimiento al principio de subsidiariedad e inmediatez, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, en los casos de denuncia de vías de hecho, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad, y la acción de amparo constitucional puede interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses. Adicionalmente, a las finalidades a las que se orienta su activación como mecanismos idóneos para la tutela pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados con vías de hecho, otro elemento que justifica la prescindencia del principio de subsidiariedad, y que va en armonía con los estándares de protección internacional y nacional, se relaciona con la protección reforzada y especial que requieren aquellos grupos de atención prioritaria, denominados como vulnerables, que comprende a las personas adultas mayores, como se presenta en el caso concreto, quienes precisamente por esta condición de vulnerabilidad requieren de especial atención a sus necesidades y derechos; los que pueden acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación en la vía jurisdiccional o administrativa. En ese contexto, corresponde examinar el fondo del asunto.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, el peticionante de tutela debe demostrar objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Consiguientemente, en relación al primer supuesto descrito en el párrafo anterior por el cual se exige a la parte accionante, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las vías o medidas de hecho que se hubiera efectuado; este presupuesto procesal fue cumplido por la solicitante de tutela; toda vez que, de los antecedentes adjuntos al expediente, en relación a los hechos suscitados el 13 de diciembre de 2019, se avala objetivamente la existencia de actos o medidas de hecho asumidas por las demandadas respecto a la posesión del inmueble en la que se encontraba la impetrante de tutela, que es un elemento que no fue discutido ni refutado por las demandadas; pues si bien dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito avasallamiento a denuncia de María Belén Vacaflor Nemer; se impuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva,

como señalar domicilio distinto al lugar donde se suscitó el hecho delictivo sito en calle 7 s/n de la zona Alto Seguencoma Sector Pinos 1; prohibición de ingresar al inmueble, así como utilizar a terceras personas para mantener una posesión que no le corresponde; la imputación formal y el mismo Auto Interlocutorio 381/2019 de 24 de septiembre, dan cuenta que la policía constató que la accionante se encontraba en el inmueble junto a otra mujer, lo que evidencia que la accionante el día 13 de diciembre de 2019 también se encontraba en posesión del inmueble del que fue desalojada en forma violenta sin que de por medio exista orden judicial para dicho actuado; asimismo, se tiene el Certificado Médico Forense de la misma fecha, en el que se indica que la accionante presenta una contusión craneal, facial, y traumatismo de extremidad superior derecha, otorgando cinco días de impedimento; elementos que permiten establecer el ejercicio de violencia y agresiones que se atribuyen a la parte demandada.

En ese orden, respecto al derecho de propiedad, de acuerdo a la prueba presentada por las partes, si bien la accionante presentó fotocopia de Matrícula computarizada 2.01.0.99.0241434 asentada el 18 de septiembre de 2019, en la que figura como propietaria del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus Serranías, Lote 7, Mazana NP, Sector Pinos I, con una superficie de 300 m^2, adquirida mediante escritura pública 176/2011 de 25 de febrero; no es menos evidente que, la parte demandada también presentó la Matricula Computarizada original 2.01.0.99.0228528, asentada el 23 de noviembre de 2017, registro de propiedad que indica a María Belén Vacaflor Nemer, adquirida por su madre María "Ilagras" (Milagro) Nemer Chaloup mediante compra venta de Jorge Casso Echart, a través de escritura pública 2172 de 16 de junio de 1999, en relación al bien inmueble 28, Manzana. E-P, ex Fundo Seguencoma con una superficie de 357 m^2; prueba, que a la luz del art. 1289 del Código Civil (CC), que establece que el Folio Real, se constituye por imperio de la ley en documento público, que cuenta con toda la fuerza probatoria acerca de los datos o información que contenga en los mismos, conforme se tiene de la norma precitada; en el presente caso como titular del inmueble citado existirían dos propietarias, la accionante y la demandada; lo que demuestra que en relación al derecho propietario nos encontraríamos ante un derecho controvertido, aspecto que deberá ser debatido y resuelto, a través de las vías ordinarias, pues hay un conflicto o controversia respecto a la propiedad del bien inmueble objeto de la Litis, que no puede ser dilucidada por la justicia constitucional, debido a que le corresponde a la justicia ordinaria establecer en quien recae el derecho propietario como tal sobre el inmueble en cuestión.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, cuando dichas vías de hecho pudieren afectar a sectores de atención prioritaria, como en el caso que nos ocupa, las mismas deberán ser analizadas en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación favorable, para garantizar así una tutela constitucional efectiva que asegure la justicia material como eje esencial del Estado Plurinacional de Bolivia; en correspondencia además con las obligaciones del Estado Boliviano, de garantizar a las personas adultas mayores el ejercicio de sus derechos, incluidos el derecho de posesión, hábitat y vivienda, y propiedad, para prevenir el abuso y la enajenación ilegal. A los que se suma el deber del Estado boliviano de prevenir y erradicar todo tipo de violencia institucional a las personas adultas mayores para garantizar su derecho a una vejez con dignidad.

Por tanto, más allá de la existencia de medidas sustitutivas impuestas a la accionante, en las que no dispone nada en relación a la posesión o desalojo sobre el bien inmueble, no existe ninguna orden jurisdiccional que disponga el lanzamiento de la accionante, cuando en los hechos conforme se tiene anotado precedentemente, estando ocupando el mismo fue objeto de desalojo arbitrario; por lo que los actos ejercidos por la demandada lesionan el derecho de posesión de la accionante, que a su vez le privan el derecho a vivienda; derecho que imposibilita a terceros interferir con esa pacífica posesión hasta en tanto se dilucide el fondo del derecho propietario; como consecuencia impone tanto a los servidores públicos como particulares, las prohibiciones propias de la eficacia de dicho contenido esencial del derecho de posesión, es decir, la prohibición de limitación o supresión arbitraria de este derecho.

En menester, reiterar que la presente acción de amparo Constitucional de ninguna manera ingresa al fondo de la problemática respecto en quien recae el derecho propietario como tal, toda vez que

de las conclusiones y antecedentes contenidos en el expediente, se tiene registrado como titular del inmueble objeto de la presente acción de defensa a Cristina Inés Rodríguez Tarifa -demandante-, y María Belén Vacaflor Nemer -demandada- y, será la instancia llamada por ley quien defina éste derecho y a quien deban recurrir, ya que éste Tribunal, conforme a la línea jurisprudencial mencionada precedentemente, a través de la presente acción tutelar, únicamente ingresa a conceder provisionalmente la tutela mientras se resuelva a través de la justicia ordinaria, en quien recae el derecho propietario definitivo sobre el inmueble en cuestión.

Por todo lo expuesto, los antecedentes analizados constituyen una medida de hecho, ya que la demandada desalojó a la accionante y ocupó el inmueble sin autorización judicial, infringiendo las prerrogativas que otorga el derecho de posesión a la impetrante de tutela sobre el inmueble objeto de litigio, actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho. Razones por las que al concluirse la vulneración del derecho a la posesión, corresponde otorgar la tutela provisional, lo que incide por conexitud e interdependencia de los derechos -art. 13 de la CPE- en la vulneración del derecho a una vejez con dignidad de la accionante; y si bien la demandada alega también tener derecho propietario, los mismos deberán ser reclamados, a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera pretender el ejercicio arbitrario de presuntos derechos, sin acudir a las vías que ordenamiento jurídico otorga; máxime si se tiene en cuenta que la accionante en su calidad de adulta mayor, en el marco de una tutela reforzada, adquiere el derecho a vivir libre de violencia, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

Finalmente, respecto a la denuncia de lesión de los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, y propiedad privada, no se advierte tal vulneración; toda vez que la accionante tiene a su alcance los medios y mecanismos legales para asumir defensa dentro del proceso penal que le fue instaurado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 226/2019 de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a la accionante con relación al derecho a la posesión; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de

perturbación a la posesión por parte de las demandadas y otras personas;

b) La entrega inmediata del inmueble ubicado en el ex Fundo Seguencoma, Cerro Challoma Colorado y sus serranías, Lote 7, Manzana NP, Sector los Pinos I de la ciudad de La Paz, con una superficie de 300 m^2, registrado en oficinas de Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0241434; en el término de cinco días, bajo advertencia que en caso de negativa se emita mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y posterior remisión ante el Ministerio Público; y,

c) En el de una **tutela preventiva**, la abstención de un nuevo desalojo e ingreso de las demandadas u otras personas al bien inmueble en cuestión; hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; o se disponga tales medidas por orden judicial;

3º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de la parte accionante; por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, por haberse prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de ejercer las medidas de hecho sobre el inmueble en cuestión;

4° Denegar respecto al derecho al debido proceso, presunción de inocencia, inviolabilidad de domicilio, y propiedad privada; y,

Queda la verificación del cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0699/2020-S1 (viene de la pág. 21).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[9]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[11]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante,

continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[12] FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

[13]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando

el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[14]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[15]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[16]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos, asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección

y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33057-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Lucio Suarez Balderrama** contra **Sergio Rodrigo Méndez Mendizabal**; **Representante del Ministerio de Gobierno**, **Yerko Román Matijasevic; Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**, **Jairo Sanabria Gonzales**, **Octavio José Murillo López**, **Julio Reinaga Rojas**; **Presidente**, **Primer** y **Segundo Vocal respectivamente del Consejo de Apelación de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **del Comando General de la Policía Boliviana todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2020, cursante de fs. 41 a 49 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que dentro del proceso de calificación para el ascenso al grado de General de la Policía Boliviana, el 13 de enero de 2020 se lo notificó legalmente con la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020 de 10 del mismo mes, que emitió el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana, cuya Resolución no consideró ni valoró los argumentos esgrimidos y debidamente fundamentados en su recurso de apelación, a efectos de que en mérito al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), no se aplique de forma retroactiva el art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana -Resolución Ministerial (RM) 295-A/2018 de 7 de noviembre-. Por cuanto, la aplicación retroactiva de dicha disposición, al disminuir su puntaje en un 50% en la calificación de los documentos que se emitieron el 2001, 2002 y 2007; vale decir, veinte años atrás aproximadamente, perjudicó sus intereses.

Así, el recurso de apelación que se planteó con relación a este punto en específico, se lo declaró improbado; empero, no se realizó una correcta valoración de los aspectos cuestionados; es decir, la irretroactividad de la norma y además, lo que en derecho se conoce como "Ley de Derechos Adquiridos" (sic); consiguientemente, careció la decisión asumida, de toda lógica legal, ya que simplemente se respaldó en la norma que se mencionó; asimismo, no se expuso las razones de la aplicación a su caso, cuando en las gestiones 2001 a 2007, el referido art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana no existía.

Al estar con un puntaje menor al que legalmente le perteneció, ello implicó una afectación directa en su calificación al orden que le correspondió jerárquicamente dentro de la Policía Boliviana; puesto que, la nota que se obtuvo determino quién sería el funcionario policial más antiguo (dentro del mismo rango), "…que infiere de forma directa al bono que se percibe y sobre el cual incluso se calcula la jubilación" (sic); por lo que, al disminuir su puntaje, se lo colocó en un grado jerárquico menor y se impidió una remuneración justa en relación a sus capacidades, sus conocimientos y sobre todo su desempeño a lo largo de toda la carrera policial; en consecuencia, se vulneró su derecho al trabajo y empleo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, al derecho al trabajo y empleo; citando al efecto los arts. 46.I.1; 115.II; y, 117.I. de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana deje sin efecto el segundo punto de la parte resolutiva de la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020; **b)** Se modifique la parte segunda de la parte resolutiva de la referida Resolución del Consejo de Apelación 008/2020; y, **c)** Se le asigne el 50% de puntos restantes a los documentos de la gestión 2001 a 2007, que presentó dentro del proceso de calificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de enero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 61 a 66, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yerko Román Matijasevic; Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Jairo Sanabria Gonzales, Octavio José Murillo López, Julio Reinaga Rojas; Presidente, Primer y Segundo Vocal respectivamente del Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana todos del departamento de La Paz en audiencia, señalaron que: **1)** El accionante denunció que mediante el proceso de selección se le quito puntos, como si esos derechos ya hubieran sido adquiridos por el demandante, lo que no dijo es que fueron derechos expectaticios; **2)** Es falso que se le quito puntos; porque, la Policía Boliviana llevó un control informativo del puntaje que pudo tener, y una vez que se tuvo compatibilizados esos puntajes se realizó la valoración; **3)** El demandante pretendió confundir de manera mal intencionada, la aplicación del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, con el art. 123 de la CPE, que se refirió a la regla aplicable al trabajador; **4)** El impetrante de tutela no presentó ningún elemento de convicción para demostrar que se quitó su puntuación, la cual se consolidó y se volvieron derechos adquiridos al momento de su aprobación; **5)** Se trata de actos consentidos por el demandante, puesto que tuvo conocimiento de la aplicación del art. 39 del referido Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; sin embargo, se sometió a la convocatoria y al proceso de evaluación, al respecto existió abundante jurisprudencia que en aplicación del art. 203 de la CPE, tiene efecto vinculante; **6)** Absolutamente todas las personas que se sometieron al proceso de evaluación, se sujetaron a las reglas del juego; y, **7)** Finalmente, no existió una correcta fundamentación en cuanto a los hechos y nexo de causalidad de la supuesta valoración.

Sergio Rodrigo Méndez Mendizabal; Representante del Ministerio de Gobierno, no presento informe escrito, ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su legal citación cursante a fs. 52.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 67 a 72 vta., **concedió** parcialmente la tutela solicitada, y señaló que los demandados también afectaron a la garantía de irretroactividad de la norma, en efecto; declaró nula la segunda parte resolutiva de la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020; en consecuencia,

se dispuso se dicte nueva resolución en observancia de la referida garantía de irretroactividad normativa y en relación al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia, conforme al procedimiento administrativo y procedimiento interno de la Policía Boliviana, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La prueba adjunta fue generada del año 2001 al 2007, tiempo y data donde no se conoció el contenido del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; consiguientemente, de forma lógica y materialmente no fue posible esta situación; por cuanto, se solicitó la calificación que al momento del referido Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, ya se encontró preexistente, constituida e incluso ya fue de conocimiento de la Policía Boliviana; **ii)** Sobre la retroactividad, el art. 123 de la CPE señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución" (sic); **iii)** El art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, afectó la vida del accionante; asimismo, estuvo en contra de sus intereses; **iv)** Los documentos que se presentó del año 2001 al 2007, son documentos que no fueron tomados en cuenta en su totalidad. Evidentemente el demandante en ese tiempo en que se generaron los referidos documentos, no conoció la existencia de una normativa en relación a la presentación, menos de un plazo que ahora representó una sanción que le ocasionó perjuicio para el ascenso de grado a General de la Policía Boliviana; **v)** Todos los elementos que se han aportado como carga probatoria nacieron al derecho y a la vida jurídica; en consecuencia, representan la vida del accionante, mucho antes de que haya existido el señalado Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; **vi)** Tampoco es menos cierto que al momento de que se generaron todos los memorándums, como informaron los -ahora demandados- y el impetrante de tutela en audiencia, los mismos fueron otorgados por la propia Policía Boliviana; es decir que, bajo un principio de unidad institucional, no fueron documentos ajenos a la Policía Boliviana, sino que se generaron dentro de la misma institución, con registro previo de varios años atrás y una calificación provisional, siendo de conocimiento de la Policía Boliviana en tiempos medianamente oportunos. Es más, como señaló el demandante, al momento en que se generó esos documentos, no existió un plazo exacto para su presentación. Por lo que, debió evocarse también que el derecho adjetivo no pudo ir sobre un derecho sustantivo, la formalidad no pudo ir sobre un derecho sustancial y del derecho adquirido en este caso de una persona; **vii)** De la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020, se advirtió una divergencia entre lo pedido y lo resuelto; porque, la petición se basó en una manifestación expresa, para la inaplicación retroactiva de la norma, mientras que la respuesta en el Considerando IV, segundo párrafo, se fundamentó en la legalidad del mencionado Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana que se encontró vigente. De esta falta de congruencia se dedujo la inexistencia de una relación exacta en todo lo que se expuso; por cuanto, lo que se pidió se basó en la retroactividad de la norma, y la respuesta en realidad devino simplemente a defender y mantener el principio de legalidad, en relación al art. 39 del señalado Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana; y, **viii)** Respecto al derecho del trabajo, el accionante no fundamentó en audiencia; por lo que, no correspondió ingresar a mayor detalle.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 26/2020 de 8 de enero, que emitió el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, en cuyo contenido, consideró los antecedentes de Ronald Lucio Suarez Balderrama -ahora accionante- de la promoción 1988, postulante al grado de General de la Policía Boliviana gestión 2019, en aplicación retroactiva del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana 2018, y otras

disposiciones normativas, se resolvió: "SEGUNDO: Concluida la entrevista del proceso de evaluación, se evidencia que el Postulante Cnl. DESP. RONALD LUCIO SUAREZ BALDERRAMA, tiene un puntaje final de: 6.925.79 (SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 79/100)" [sic. (fs. 33 a 35)]

II.2. Por Memorial presentado el 9 de enero de 2020, Ronald Lucio Suarez Balderrama, al amparo del art. 123 de la CPE, impugnó la RA 26/2020; en consecuencia, denunció el agravio de la aplicación inconstitucional del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, con carácter retroactivo. Por cuanto, solicitó al Consejo de Apelación disponga que el art. 39 del referido Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, no se aplique en forma retroactiva, y se le asigne dentro del proceso de calificación, el puntaje total a los documentos emitidos entre la gestión 2001 al 2007, que en total resultan 120 puntos más (fs. 37 a 40 vta.)

II.3. Por Resolución del Consejo de Apelación 008/2020 de 10 de enero, que emitió el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana, en atención al recurso de apelación que presento Ronald Lucio Suarez Balderrama contra la RA 26/2020, resolvió: "SEGUNDO: Este Consejo de Apelación declara IMPROBADO el recurso de apelación en cuanto a la solicitud de reposición de puntaje, toda vez que no se adecúa a los establecido en el art. 39, disposiciones adicionales, II, parágrafos I y II y disposición abrogatoria del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana" (sic.), la referida determinación se asumió en base al siguiente fundamento: "…este Consejo de Apelación debe considerar la aplicación del Parágrafo I, del Artículo 39 del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, que establece: **'Para fines de asignación de puntaje, los documentos personales presentados al Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, deberán realizarse en el tiempo máximo de dos años y seis meses posterior a la fecha de emisión; considerando que la presentación posterior al tiempo señalado disminuirá su valor en un 50% (puntaje), posterior al ascenso de grado tendrán valor curricular solamente…'**, **en consecuencia NO se CONCEDE DE MANERA FAVORABLE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR EL APELANTE, en la petición de no aplicar en forma retroactiva la norma referente a los memorándum de felicitación que se le habría reducido la calificación de puntaje en 50% menos, en resguardo del principio de legalidad**" [sic. (fs. 11 a 17)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; al derecho al trabajo; por cuanto, la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020, emitida por el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana, declaró improbado el agravio denunciado, con relación a la aplicación retroactiva del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, arguyendo la presunción de constitucionalidad, sin considerar ni valorar los argumentos esgrimidos y debidamente fundamentados en su recurso de apelación. Situación que afecta a sus intereses dentro del proceso de calificación para el ascenso al grado de General de la Policía Boliviana, incidiendo de forma directa en la justa remuneración y su jubilación. Por lo que, solicita: **a)** Que el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana deje sin efecto el segundo punto de la parte resolutiva de la referida Resolución del Consejo de Apelación 008/2020; **b)** Se modifique la parte segunda de la parte resolutiva de la mencionada Resolución del Consejo de Apelación 008/2020; y, **c)** Se le asigne el 50% de puntos restantes a los documentos de la gestión 2001 a 2007, que presentó dentro del proceso de calificación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna,

entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 y la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal Constitucional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Análisis del caso concreto.

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación, fundamentación, congruencia; y, al derecho al trabajo. Toda vez que, el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana, dentro del proceso de calificación de ascensos a General de la Policía Boliviana gestión 2019, emitió la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020, declarando improbado su recurso de apelación, arguyendo la legalidad de la norma, sin considerar ni valorar los argumentos esgrimidos y debidamente fundamentados en la referida apelación, para que no se aplique en forma retroactiva el art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana 2018. Por lo que, solicita la concesión de tutela, disponiendo se deje sin efecto el segundo punto de la parte resolutiva de la referida Resolución cuestionada, ordenando se disponga la modificación de la misma asignándole el puntaje total a los documentos emitidos entre las gestiones 2001 al 2007.

En base a cuyos antecedentes, corresponde compulsar dicha Resolución del Consejo de Apelación 008/2020 cuestionada, conforme a los parámetros desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tarea que implica contrastar si los fundamentos que la sustentan cumplen las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho que exige que toda resolución emitida, por cualquier órgano estatal, sea jurisdiccional o administrativa, de carácter público o privado, o que emerja de una entidad particular que tenga a su cargo el decidir una situación jurídica determinada, estén correctamente fundamentadas y motivadas, con el objeto precisamente de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la toma de decisiones, que pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas, bajo el razonamiento que a mayor fundamentación será menor la arbitrariedad de estas resoluciones.

Ahora bien, de la revisión de obrados se advierte que, mediante RA 26/2020, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, con relación a Ronald Lucio Suarez Balderrama de la promoción 1988, postulante al grado de General de la Policía Boliviana gestión 2019, en aplicación retroactiva del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, y otras disposiciones normativas, resolvió que: "Concluida la entrevista del proceso de evaluación, se evidencia que el Postulante Cnl. DESP. RONALD LUCIO SUAREZ BALDERRAMA, tiene un puntaje final de: 6.925.79 (SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO 79/100)" (sic)

El ahora accionante, al considerar que la RA 26/2020 resulta lesiva a sus derechos, mediante recurso de apelación, impugna la aplicación retroactiva del art. 39 del referido Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana. Por cuanto considera que resulta contrario a la garantía de irretroactividad consagrada en el art. 123 de la CPE. Solicitando al Consejo de Apelación disponga la inaplicación del art. 39 del mencionado Reglamento, y se le asigne dentro del proceso de calificación, el puntaje total a los documentos emitidos entre la gestión 2001 al 2007, que en total resultan 120 puntos más (Conclusión: II.2).

En atención al recurso de apelación interpuesto por Ronald Lucio Suarez Balderrama contra la RA 26/2020, el Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana emite la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020, resolviendo en el punto segundo de la parte resolutiva que: "…Este Consejo de Apelación declara IMPROBADO el recurso de apelación en cuanto a la solicitud de reposición de puntaje, toda vez que no se adecúa a los establecido en el art. 39, disposiciones adicionales, II, parágrafos I y II y disposición abrogatoria del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana" (sic.).

Dicha determinación se asume en base al siguiente fundamento: "…este Consejo de Apelación debe considerar la aplicación del Parágrafo I, del Artículo 39 del Reglamento Específico de Evaluación para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, que establece: **'Para fines de asignación de puntaje, los documentos personales presentados al Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional, deberán realizarse en el tiempo máximo de dos años y seis meses posterior a la fecha de emisión; considerando que la presentación posterior al tiempo señalado disminuirá su valor en un 50% (puntaje), posterior al ascenso de grado tendrán valor curricular solamente...'**, **en consecuencia NO se CONCEDE DE MANERA FAVORABLE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR EL APELANTE, en la petición de no aplicar en forma retroactiva la norma referente a los memorándum de felicitación que se le habría reducido la calificación de puntaje en 50% menos, en resguardo del principio de legalidad**" [sic. (Conclusión: II.3)].

De la citada conclusión, se advierte que la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020, al declarar improbado el agravio impugnado, ratificando la aplicación del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, con el único argumento que, dicha determinación es adoptada en resguardo del principio de legalidad, no encuentra correspondencia con el cuestionamiento efectuado por el apelante, cual es la aplicación retroactiva de la citada disposición, y no así el principio de legalidad de la norma, menos expone razones por las que corresponde la aplicación retroactiva de la referida disposición reglamentaria.

En ese contexto, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que; la Resolución del Consejo de Apelación 008/2020, resulta arbitraria; por cuanto, carece de motivación y fundamentación. Asimismo, no cumple con la congruencia externa, toda vez que el apelante, en mérito a la garantía de irretroactividad de la norma dispuesta en el art. 123 de la CPE, impugna la aplicación retroactiva del art. 39 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, en tanto que; los miembros del Consejo de Apelación de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana resuelven la impugnación, haciendo una mera cita del principio de legalidad, como si estuviera en cuestión la

legalidad de la norma, sin considerar en lo absoluto la garantía de la irretroactividad alegada por Ronald Lucio Suarez Balderrama -ahora accionante-.

Consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte la vulneración al debido proceso en sus elementos a la motivación, fundamentación y congruencia.

Por otra parte, la aplicación retroactiva del plazo máximo de dos años y seis meses para la presentación de los documentos ante el Departamento Nacional de Evaluación y Capacitación Profesional de la Policía Boliviana, establecido por el art. 39 del referido Reglamento, con la sanción administrativa de que la presentación posterior disminuye su valor en 50% del puntaje, vulnera la garantía de la irretroactividad de la ley, dispuesta en el art. 123 de la Norma Suprema.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos a la motivación, fundamentación y congruencia, extendiendo la tutela a la garantía constitucional de la irretroactividad de la norma; y, en consecuencia denegar la tutela con relación al derecho al trabajo; por cuanto, no se advierte su vulneración.

En consecuencia, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, al **conceder** parcialmente la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 67 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho del debido proceso, en sus elementos a la motivación, fundamentación, congruencia; y, a la garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto al derecho de trabajo, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la

exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33076-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 20/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 187 a 195 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastora Cabrera Misericordia** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Juan Luis Miranda Velásquez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 71 a 82 vta.; y el de subsanación de 30 de igual mes y año (85 a 86), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-78/2019 de 13 de febrero, el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, de manera indebida, arbitraria, ilegal y sin juicio previo, la sancionó con el agradecimiento de funciones -despido- en el cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; indicando que lo hacía en uso de las atribuciones contenidas en el art. 182.1 y 2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- modificado por el art. 2 de la Ley 929 de 27 de abril de 2017; y, en el Acuerdo 026/2019 de 13 de febrero, con el cual, nunca fue notificada; mismo que tampoco se encuentra publicado en el sitio web oficial de dicha entidad, a pesar de su reiterada insistencia.

En consecuencia, en ejercicio de los arts. 115, 180.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1, 25 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y las normas aplicables del Acuerdo 0121/2014 de 8 de mayo, del Consejo de la Magistratura, interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias; y, de sus derechos políticos emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos; reclamando además, que el referido Director Nacional de RR.HH. nunca tuvo el valor civil de entregarle el referido Acuerdo 026/2019, con el cual se justificó el haberla cesado indebidamente de sus funciones jurisdiccionales, a pesar de constituirse en una Jueza de carrera, legalmente designada el 2005; sin embargo, mediante Resolución RR/DNRH 006/2019 de 18 de marzo, se confirmó el Memorándum de despido, alegando que como todos los jueces son transitorios sin distinción alguna, no se estaría lesionando su derecho a la igualdad, porque supuestamente no gozaría de los derechos previstos para los funcionarios de carrera, como la inamovilidad funcionaria; razones por las cuales, no le correspondería acogerse al art. 23 de la LOJ.

Frente a dicha determinación, el 25 de marzo de 2019, planteó recurso jerárquico ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, alegando la lesión de sus derechos al debido proceso adjetivo y sustantivo, juicio previo, derecho de audiencia, prohibición de discriminación, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocidos por la Norma Suprema, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), el art. 23 de la CADH y otras normas del bloque

de constitucionalidad; además de impetrar control de convencionalidad; pero luego de varios meses y mediando amenazas de amparo por la transgresión a su derecho de petición y a una respuesta oportuna y fundamentada, el Pleno del Consejo de la Magistratura hizo aparecer la Resolución de Recurso Jerárquico RJ/SP 006/2019 de 19 de abril, pero que recién fue notificado el 4 de octubre de 2019; a través de la cual, las autoridades demandadas confirmaron la determinación del recurso revocatorio, afirmando nuevamente que todos los jueces son transitorios; por lo que, pueden ser agradecidos de sus funciones sin el goce de sus derechos fundamentales alegados; que por ser funcionaria transitoria, puede ser despedida sin haber lugar a consideraciones de igualdad y no discriminación; razones por las cuales, de forma discriminatoria, para su caso, no sería pasible la aplicación del art. 23 de la LOJ, pues al no ser Jueza de carrera, supuestamente no le corresponderían los beneficios que gozan otros jueces por esta condición; con lo cual, confesaron que su despido no se efectuó como consecuencia de una falta disciplinaria o delito, sino, porque en mérito a su calidad de funcionaria provisoria no ameritaría ser sometida a proceso alguno para determinar su desvinculación laboral; y que al no tener la categoría de Jueza de carrera, podía ser agradecida de sus funciones, sin el debido proceso como derecho fundamental.

El Memorándum de agradecimiento de funciones, el Acuerdo 026/2019 y las Resoluciones Administrativas (RRAA) emitidas por los demandados, lesionan sus derechos fundamentales; toda vez que, adolecen de ilegalidad, arbitrariedad, inconstitucionalidad e inconvencionalidad, por las siguientes razones:

a) Lesionan sus derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación; pues: **a.1)** La afirmación que solo los jueces de carrera gozan de derechos fundamentales en contraposición de los transitorios y provisorios, siendo que todos los jueces en Bolivia se encuentran bajo las mismas condiciones; asume una grosera discriminación contra los últimos, a efectos de disfrazar a través de un agradecimiento de servicios, un cobarde despido ilegal; **a.2)** No se puede desconocer a los jueces en general el reconocimiento a su derecho y garantía a ser tratado con igualdad; en ese sentido, el hecho de otorgar derechos a favor de los jueces de carrera en detrimento de los jueces transitorios que supuestamente no tendrían derecho a nada, se constituye en un acto ilegal e indebido; toda vez que, suprime la garantías de igualdad en su faceta de no discriminación; **a.3)** Conforme a lo dispuesto por el art. 46.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a gozar de una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; en ese marco constitucional, no existe ningún tipo de excepción, tampoco se autoriza discriminación tolerable entre jueces de carrera y otros sin derechos, que les pueda facultar a los demandados a proceder de facto, a su destitución de los transitorios o provisorios; y, **a.4)** Introducen una intolerable categoría de jueces sin derecho a la estabilidad laboral ni a la carrea judicial, además de construir un acto arbitrario y desproporcionado de poder, lesionando con ello, además su derecho político reconocido en el art. 23.1 inc. c) de la CADH, que reconoce a las personas, el acceso a funciones públicas en condiciones generales de igualdad, sin lugar a distinción o discriminación; sin embargo, los demandados ejecutan y validan su ilegal despido, cuando por orden de la normativa internacional, que debe aplicarse hasta por encima de la Norma Suprema, leyes o cualquiera de otro género de normas, se prohíbe hacerlo; en todo caso, se debería garantizar condiciones de igualdad a las funciones públicas en nuestro país.

b) No se tomó en cuenta, que ingresó a la carrera judicial cumpliendo con el plan curricular del Tercer Curso de Capacitación Inicial a Postulantes a Jueces Instructores realizado en 2003, organizado por el Instituto de la Judicatura de Bolivia, acreditado mediante Certificado de Egreso; que el 2005, fue designada como Jueza de Instrucción de San Pedro de Buena Vista, siendo que ese mismo año, rindió examen de oposición para el Juzgado de Instrucción Mixto Cautelar de Tupiza del departamento de Potosí, habiendo sido posesionada, como ganadora de la Convocatoria de 1 de diciembre de 2005; momento desde el cual, ocupó ese cargo, con las reasignaciones respectivas realizadas posteriormente; por ese motivo, alega la lesión de las garantías previstas en los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y 120.I con relación a los arts. 256 de la CPE; 8.1 y 2 inc. c) y 25 de la CADH; y, 23 de la LOJ.

c) Vulneraron sus derecho al debido proceso que no solo es una garantía jurisdiccional sino un derecho humano; así como su derecho la defensa; toda vez que: **c.i)** Fue sancionada con el

agradecimiento de funciones, sin haber sido sometida a un debido proceso disciplinario o penal, que determine su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada; es decir que, fue destituida de sus funciones de forma inconstitucional por inobservancia de los arts. 115.I y 117.II de la CPE y de manera inconvencional en incumplimiento del art. 8.1 de la CADH, el cual dispone que el debido proceso es una garantía judicial aplicable no solo para materia penal, sino también, para otras, como la administrativa; además en total desconocimiento que forma parte de la carrera judicial desde hace más de dieciséis años, vulnerando con ello, derechos legalmente adquiridos en su condición de Jueza de carrera; y, **c.ii)** Con esta actuación ilegal y arbitraria, también se lesionó su derecho a ser convocada a una audiencia, donde pueda ser oída para la defensa de sus derechos, por una autoridad jurisdiccional competente independiente e imparcial; puesto que, la sanción de destitución de su fuente laboral, a la cual accedió mediante las vías legales correspondientes, fue aplicada sin juicio previo y sin que una autoridad de esa naturaleza le haya oído en un debido proceso; por el contrario, no le permitieron defenderse, presumiendo su culpabilidad, lesionando el principio de inocencia y en consecuencia los arts. 116.I y 119.II de la CPE -lo cual fue confesado por los propios demandados-.

d) Se inobservó el principio de reserva legal, toda vez que: **d.a)** Fue sancionada con la destitución del cargo, sin constituirse en una de las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ; el cual, debe ser aplicable a todos los jueces, sin discriminación entre jueces de carrera y transitorios, cuando se compruebe dentro de un proceso penal o disciplinario cualquiera de las nueve causales legales contenidas en los incisos de dicho artículo; siendo que en su caso, no se dio ninguno de estos supuestos, pues no cuenta con ningún antecedente disciplinario registrado en el Sistema de Control de Personal "CERBERO" ni con antecedentes penales en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **d.b)** Esta normativa legal, sin establecer excepción alguna ni discriminación, condiciona la cesación de funciones de todos los jueces a los supuestos establecidos en la misma; sin embargo, el Memorándum de Agradecimientos de Funciones, las Resoluciones que lo confirman, los certificados del REJAP y CERBERO, no hacen referencia a ninguna de aquellas causales, pues jamás incurrió en ninguna de ellas, transgrediendo así los arts. 23 de la LOJ y 109.II de la CPE, constituyéndose en Resoluciones irrazonables, atentatorias a sus derechos y garantías constitucionales y convencionales; pues reitera, que la norma legal referida, no contiene excepción de ninguna naturaleza, forzando el agradecimiento de servicios como si fuese una sanción, la cual no existe, al no estar prevista en ninguna ley previa que establezca proporcionalmente una salvedad; y, **d.c)** Conforme lo establece la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, debe existir una ley formal y previa que establezca los supuestos de destitución, de lo contrario esta determinación es de facto e ilegal, porque no se produjo motivo legal para su agradecimiento de funciones, tampoco hubo argumentos razonables de cesación de funciones que hubiese tomando en cuenta el Consejo de la Magistratura.

e) Se vulneraron sus derechos a una fuente laboral estable y al trabajo previsto en el art. 46 y ss. de la CPE, al haberla cesado del cargo de Jueza de carrera, de forma discrecional, sin haber incurrido en ninguna de las nueve causales establecidas en el referido art. 23 de la LOJ o sin que se haya probado dentro de un debido proceso causa legal de destitución; por lo que, esta determinación constituye un acto ilegal e indebido, por transgredir la normativa interna e internacional, que obliga a toda autoridad, respetar el derecho de todo juez, a disfrutar de una fuente laboral de manera estable y en condiciones equitativas, en aplicación de los principios de in dubio pro operario y de favorabilidad para el trabajador, asumiendo la condición más beneficiosa para el mismo, lo cual, no aconteció en su caso. Ante lo cual, solicita el cumplimiento de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, que en el Caso Lagos del Campo Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, en su párrafo 150, señaló que la estabilidad laboral amerita otorgar debidas garantías de protección al trabajador, para que en caso de un despido, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello, el trabajador pueda recurrir ante las autoridades internas, quienes deben verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. De lo contrario, se estaría lesionando su derecho al trabajo en condiciones equitativas, satisfactorias, dignas y no discriminatorias, como lo establecen las normas internacionales mencionadas, todas ratificadas por el Estado boliviano, por disposición del propio art. 256 de la CPE y plenamente vigentes según su Disposición Transitoria Novena.

f) Tampoco se consideró lo establecido por la Ley 898 de 26 de enero de 2017, que dispuso realizar previamente una evaluación a todos los jueces en el ejercicio de sus funciones a efectos de permanecer en sus fuentes laborales; la cual, está por encima de lo determinado en el Acuerdo 026/2019; pues, la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia, está encargada de elaborar y proponer el Reglamento de Evaluación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones; el cual, no aparece mencionado en su Memorándum de agradecimiento de servicios ni en las Resoluciones emergentes de los recursos impugnativos que presentó; es decir, que los demandados haciendo caso omiso a esta disposición legal, procediendo a su despido de facto.

g) La actuación de las autoridades demandadas, se amparó en el supuesto periodo de transitoriedad; lo cual es un argumento arbitrario; toda vez que, la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, estableció el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, para proceder a la revisión del escalafón judicial; de igual modo, la Disposición Transitoria Tercera de la LOJ, determina que el proceso de transición máximo debe durar dos años; es decir, hasta el 24 de junio de 2012; en igual sentido, el art. 2 de la referida Ley 040 delimitó claramente el plazo de vigencia de la transitoriedad de todos los cargos jurisdiccionales, en aplicación de la citada Disposición Transitoria Sexta de la CPE; vale decir, con la posesión de las nuevas autoridades, que se cumplió el 3 de enero de igual año; por lo que, recurrir torpemente a una transitoriedad ya vencida, de hace más de siete años, constituye un acto arbitrario e ilegal que vulnera todos sus derechos constitucionales y convencionales.

h) En ese contexto, también se lesionó el debido proceso en su faceta sustantiva, que prohíbe actos arbitrarios de poder, puesto que a partir de la progresividad, favorabilidad y prevalencia del derecho sustantivo sobre lo formal, como principios de interpretación de los derechos al debido proceso y al trabajo, que rigen en nuestro derecho interno, no solo cabe atenerse al debido proceso en su faceta procesal, sino a través de interpretaciones evolutivas, extensivas y progresivas; sin embargo, las autoridades demandadas incurren en posturas de facto, arbitrarias, irrazonables y desproporcionadas, porque hacen discriminaciones entre jueces de carrera con derechos y transitorios, sin ellos; procediendo a su cesación ilegalmente sin causal establecida en el art. 23 de la LOJ, lesionado con ello, su derecho al trabajo en condiciones equitativas y estables, incurriendo así en una conducta discrecional, irrazonable y desproporcionada, que importa un ejercicio arbitrario de poder, a través de Resoluciones irracionales que lesionan su derecho al debido proceso sustantivo;

i) Se inobservó el principio de independencia judicial, que garantiza la permanencia en el cargo o inamovilidad laboral de todos los jueces, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que hayan sido nombrados o elegidos, conforme la ley así lo establezca; sobre el particular, las autoridades bolivianas tiene la obligación de aplicar la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, que a través de los casos: Tribunal Constitucional Vs. Perú; Camba Campos Vs. Ecuador; y, Reverón Trujillo y Apitz Barbera Vs. Venezuela, dejó sentado que, la observancia de las garantías judiciales que conforman el debido proceso, implica el respeto a la independencia judicial; lo que significa que, la separación del juez a su cargo, debe obedecer a causales permitidas, sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales; que se haya cumplido el término o periodo de su mandato; siendo que, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial, consagrado en el art. 8.1 de la CADH, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el art. 23.1 inc. c) de la misma CADH; y,

k) Por otra parte, jamás le entregaron el original impreso del Acuerdo de Sala Plena 026/2019, a pesar que lo solicitó en distintos recursos; por lo que, el Responsable de RR.HH. y los Consejeros demandados vulneraron su derecho de petición; además que dicho documento, tampoco está colgado en su página web.

Finalmente, la accionante solicita que en la presente acción de tutela, se ejerza control de convencionalidad, asumiendo la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH; toda vez que, todas las autoridades están en la obligación de cumplirla, con la advertencia de incurrir en la responsabilidad establecida en el art. 133 de la CPE; puesto que, se constituye en una herramienta jurídica de

aplicación obligatoria por las autoridades judiciales, orientada a garantizar que su actuación sea conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del Tratado del cual es parte; en consecuencia, no solo los jueces, sino, los diferentes órganos vinculados con la administración de justica en todos sus niveles, están en la obligación de ejercer de oficio ese Control de Convencionalidad, tal como lo señaló la Corte IDH, en el caso Gelman Vs. Uruguay.

De igual forma, pide tomar en cuenta que conforme a lo establecido en el art. 109.I de la CPE, todos los derechos reconocidos en la Norma Suprema son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; asimismo, el art. 410 de la misma Ley Fundamental, reconoce el bloque de constitucionalidad integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el país; por lo que, según el art. 256 de la referida CPE, las normas internacionales que declaren derechos más favorables que la Norma Suprema, deben ser interpretados y aplicados de manera preferente sobre ella. En consecuencia, el debido proceso en sus dos facetas debe ser respetado rigurosamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso adjetivo y sustantivo, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la no discriminación, a la igualdad ante la ley, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo y a la petición; citando al efecto, los arts. 13, 14.I y V, 24, 46 y ss., 109.II, 113, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 256 y 410 de la CPE; 1, 2, 3 8.1, 8.2, 8.2 inc. c), 24, 25, 30 de la CADH; 6 y 7 del Protocolo de San Salvador; 23.1 de la DUDU; XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 5.e) inc. i) del Convenio Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga ordenar la restitución de todos sus derechos y garantías suprimidos, debiéndose: **1)** Dejar sin efecto su ilegal Memorándum de despido CM-DIR-NAL. RR. HH- J-078/2019 y las RRAA que lo confirman: RR/DNRH 006/2019 y RJ/SP 006/2019, así como el Acuerdo 026/2019; y, **2)** En aplicación del art. 57.II y III del Código Procesal Constitucional (CPCo), disponer que sea inmediatamente restituida a su cargo jurisdiccional, debiéndose ordenar a quien corresponda, que en el lapso de setenta y dos horas, se pague sus haberes devengados, aguinaldos y demás obligaciones sociales, daños y perjuicios, conforme al derecho a la reparación integral establecida por la Corte IDH.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 165 a 186 vta., en la cual se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar, indicando, además, que: **i)** No debe existir ningún juez que no merezca el disfrute de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, pues no debe tolerarse en un Estado de Derecho, arbitrariedades de funcionarios que ni siguiera le entregaron en forma personal el Memorándum de despido ni el Acuerdo 026/2019; **ii)** Es discriminatorio que los jueces transitorios o provisorios no gocen de los derechos al debido proceso, recurso previo y a la estabilidad laboral; cuando las resoluciones de la Corte IDH que son vinculantes, los protege de todo poder público que debe respetar su derecho al debido proceso y demás derechos fundamentales; por lo que, reitera que la jurisdicción constitucional aplique el control de convencionalidad, donde la Corte IDH resolvió casos análogos relacionados con la provisionalidad de los jueces; **iii)** Es evidente que existe jurisprudencia nacional que hace esta discriminación entre jueces de carrera con derechos y provisorios y/o transitorios sin derecho a nada; empero, vulnerando los compromisos internacionales que el Estado suscribió con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, pues la Corte IDH manifestó que la situación de provisionalidad o transitoriedad de los jueces, no exime al poder público

la obligación de respetar el debido proceso como un derecho fundamental; de lo contrario se genera responsabilidades internacionales contra el Estado; **iv)** Reafirma ser una jueza de carrera por haber vencido el tercer curso de capacitación inicial a postulantes con seiscientos treinta y ocho horas académicas en el Instituto de la Judicatura; por lo que, tenía el derecho a ser sometida a un debido proceso penal o disciplinario con sentencia ejecutoriada por la comisión de alguna de las causales del art. 23 de la LOJ, antes de ser despedida arbitrariamente, sin cumplirse las garantías judiciales establecidas en el art. 8.1 de la CADH, transgrediendo el principio de reserva legal, vulnerando la garantía del juicio previo, del juez natural, de los derechos a la defensa y a la no discriminación; **v)** Solicita la revisión de la legalidad ordinaria, analizando el incumplimiento del art. 23 de la citada Ley por parte de los demandados que asumieron criterios irrazonables y desproporcionados al destituirla sin la observancia de la garantía de reserva legal; **vi)** Debe tomarse en cuenta que la Corte IDH a través del Caso Lagos Vs Perú, estableció que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho otorgando debidas medidas de protección al trabajador; para lo cual, el empleador debe acreditar las razones suficientes para imponer una sanción con las debidas garantías, lo cual no ocurrió en su caso; **vii)** La transitoriedad venció en enero de 2012, cuando se posesionaron las nuevas autoridades electas; por lo que, es desproporcional y arbitrario que siete años después se proceda a despedirla por la supuesta condición de Jueza transitoria; **viii)** La Ley 898 de 26 de enero de 2017, determinó realizar una evaluación a todos los jueces en ejercicio, determinando a través de su art. 3.1.b, elaborar un reglamento de evaluación de autoridades judiciales y fiscales en funciones en un plazo de noventa días; sin embargo jamás se utilizó ese reglamento a efectos de su evaluación; **ix)** También se lesionó el debido proceso sustantivo, pues está prohibido realizar actos arbitrarios y desproporcionados de poder; sin embargo, los demandados incurrieron en esa prohibición, sin considerar que es una garantía constitucional y convencional a partir de la progresividad, la favorabilidad y la prevalencia del derecho sustantivo sobre lo formal como principios de interpretación de derechos fundamentales como son el debido proceso y el trabajo, aplicables en el caso boliviano; **x)** Realizar una diferenciación entre jueces de carrera y transitorios es un acto discriminatorio y arbitrario, no es un postura de derecho sino de facto, pues no es una figura jurídica legalmente establecida en el art. 23 de la LOJ; por lo tanto, es una medida discrecional, irracional y desproporcionada, que si bien fue creada el 2012 tenía un tiempo determinado de vigencia, pero de ninguna manera la transitoriedad, debiera durar más de siete años, para ser aplicada en su caso; **xi)** También se lesionaron sus derechos políticos establecidos en el art. 23.1 inc. c) de la CADH, pues toda persona sin lugar a discriminación o distinción alguna tiene derecho a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de cada país, constituyéndose en una obligación internacional para el Estado boliviano; por lo que, es necesario para destituir a cualquier categoría de juez, previamente cumplir con las garantías judiciales, en este caso basadas en las causales del art. 23 de la LOJ; más aún, cuando su persona era Jueza de carrera por más de trece años; **xii)** Con relación al derecho al trabajo, el mismo debe ejercerse en condiciones equitativas, dignas y satisfactorias, como lo establecen muchos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; **xiii)** Respecto a la garantía de petición, se reclamó oportunamente el por qué se llegó a despedirla vía Whatsapp, sin entregarle el acuerdo de Sala Plena, siendo la base de su despido, tampoco fue publicado en su página web; y cuando fue solicitado, el cual tampoco quisieron entregarle, a pesar que la prohibición de discriminación está prohibido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; y, **xiv)** Aclara que el agravio no surge el 5 de febrero de 2016, cuando la reasignaron como Jueza transitoria, sino el 2019, cuando la despidieron por esa condición de transitoriedad; sin considerar que venció la carrera en el Instituto de la Judicatura con un promedio de 86,9%, siendo uno de los promedios más altos el 2003; por lo que, solicita se tome en cuenta la forma de ingreso al Órgano Judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de RR.HH., todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 140 a 145, informaron lo siguiente: **a)** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 026/2019,

dispuso el agradecimiento de funciones de la accionante en el cargo de Jueza Pública Mixta de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, por mandato de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; de las Leyes 03, 040 y 212; y, de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, en el entendido que los Vocales, Jueces, Secretarios, Actuarios, demás servidores judiciales y administrativos, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, tal cual fue debidamente fundamentado y motivado a través del Acuerdo 026/2019 emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que determinó el referido agradecimiento de funciones; ello, con la finalidad de dar cumplimiento paulatino con lo referente a la Carrera Judicial, cualquiera sea su modalidad, ya sea por egreso de la Escuela de Jueces o por convocatoria a concurso de méritos, prevista en el art. 215 y ss. de la LOJ; siendo que los servidores jurisdiccionales a quienes se les agradeció sus servicios tienen el derecho de participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, en el marco de sus atribuciones; **b)** La impetrante de tutela era una servidora jurisdiccional transitoria por ser designada el 2005; lo cual era de su conocimiento; y, al haber ingresado el Órgano Judicial en una etapa de transitoriedad, también era de su conocimiento que en cualquier momento sería agradecida de sus funciones justamente por su condición de transitoria o provisoria, sin que significara una decisión arbitraria o ilegal; por lo que, no es evidente la lesión del debido proceso en su componentes de congruencia, fundamentación ni motivación, menos de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; es decir, que su agradecimiento de funciones no ameritaba un proceso disciplinario o penal por alguna de las causales del art. 23 de la LOJ; **c)** Las Resoluciones emitidas como consecuencia de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, tampoco carecen de motivación y fundamentación por estar sustentadas en las Leyes 03, 040 y 212, así como en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ y en la SCP 0499/2016-S2; además de haber expuesto los motivos que conllevan a la implementación de la carrera judicial y la conclusión de la transitoriedad en el Órgano Judicial, que hacen a la independencia judicial prevista en el art. 178.II de la CPE; **d)** Tomando en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 y 0061/2014-S3, los funcionarios públicos de carrera gozan de inamovilidad laboral a diferencia de los servidores públicos provisorios; es decir, que los primeros pueden ser removidos de sus fuentes laborales por alguna falta cometida, previo proceso administrativo, en cambio a los provisorios simplemente se les comunica el cese de sus funciones, sin necesidad de invocar la comisión de ninguna falta y menos el inicio de un proceso administrativo; en consecuencia, la presente acción de defensa debe ser denegada al no haberse lesionado los derechos al debido proceso adjetivo ni sustantivo, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo y al empleo; **e)** Debe considerarse que el Acuerdo 026/2019, establece que los vocales, jueces, personal de apoyo judicial y administrativo del Órgano Judicial, son personal transitorio; por consiguiente, no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral; por lo que, no existe vulneración a derechos ni garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, pudiendo ser agradecidos en sus funciones en el marco de las Leyes Transitorias 03, 040 y 212, así como de la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; y, **f)** Solicitan tomar en cuenta el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1, 1025/2017-S3, 0051/2018-S3 y 0029/2018-S2, así como el ACP 003/2018-0 de 9 de marzo; y, de la SCP 0499/2016-S2 que establece la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales de apoyo judicial y administrativo del Órgano Judicial, que no gozan de estabilidad ni inamovilidad laboral; de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 y 0061/2014-S3 que establecen que al personal transitorio o provisorio no es necesario hacerles conocer la causal o causales de su desvinculación laboral; de la SCP 0504/2015 que determina la transitoriedad del personal del Órgano Judicial; y, de la SCP 1402/2016-S3 que establece que la permanencia de los jueces en su funciones, considerados transitorios, está garantizada hasta el momento de la designación de las nuevas autoridades.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 20/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 187 a 195 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, se debe atacar la última resolución y no así las resoluciones de jueces y tribunales de instancia, o en su

caso, contra autoridades administrativas que emiten resoluciones que pongan fin a la vía administrativa; en tal sentido, solamente puede analizarse la lesión sufrida por la accionante a partir de la última Resolución de cierre emitida por las autoridades demandadas; **2)** Producto de la nueva institucionalidad del Órgano Judicial en reemplazo del Poder Judicial, a la demandante de tutela se le entregó el nuevo título para ejercer el cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Primera de Tupiza del departamento de Potosí con carácter transitorio; **3)** Las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio conforme lo establece el art. 203 de la CPE, en ese sentido la SCP 1109/2017-S3 de 31 de octubre, estableció que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, a los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional Plurinacionales. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció respecto a los mismos argumentos traídos a colación en la presente acción de defensa, explicando en hechos y derecho, el por qué los jueces que no ingresaron por la Escuela de Jueces o mediante concurso de méritos y examen de competencia, no tienen en la actualidad la calidad de funcionarios jurisdiccionales de carrera; y por tanto, no cuentan con la prerrogativa de la estabilidad laboral; es por esta razón, que si en supuestos fácticos similares se emite un resultado diferente al que se resolvió, sin duda se generaría incertidumbre jurídica de aplicación objetiva de la ley; de allí que, existiendo entendimientos jurisprudenciales que ya resolvieron una problemática similar, debe aplicarse al caso presente, salvo que existan motivos fundamentados para apartarse del mismo; pues con relación al Acuerdo 026/2019 el Máximo Contralor de Constitucionalidad ya se pronunció al respecto, a través de la SCP 0213/2019-S3 de 30 de abril, señalando que la desvinculación de la accionante no vulnera sus derechos ni garantías; toda vez que, no se encuentra en la actual carrera judicial al no someterse a una convocatoria pública ni al ingresar a la Escuela de Jueces; **4)** De igual forma la SCP 0004/2019-S4 de 28 de enero, reiteró que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal para emitir convocatorias públicas para todos los cargos de vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no, sin necesidad de procedimiento previo ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial, pasando a ser transitorios; de igual modo, al no gozar de periodicidad ni inamovilidad, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública, porque la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido a la transitoriedad; **5)** La SCP 0774/2018-S3 de 10 de septiembre, hace referencia a que los jueces que fueron reasignados con carácter transitorio, tenían conocimiento de esta nueva condición y de las consecuencias de dicha determinación, siendo que no les corresponde la aplicación del art. 23 de la LOJ, para la cesación de sus funciones. De donde se tiene que la pretensión constitucional de la accionante ya fue dilucidada en otros casos ante la existencia de problemáticas jurídicas similares o idénticas; **6)** La demandante de tutela afirma que no fue cesada por ninguna de las causales previstas en el art. 23 de la citada Ley, desconociendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que los jueces transitorios no requieren causal para su desvinculación; **7)** El mismo Tribunal señaló que las únicas dos formas reconocidas para el ingreso de los jueces a la carrera judicial es a través de la Escuela de Jueces y mediante la forma extraordinaria por concurso de méritos y examen de competencia; por lo que, solo los jueces que ingresaron por estas dos vías, forman parte de la carrera judicial, siendo la única forma de prescindir de sus funciones, cuando incurran en alguna causal del art. 23 de la LOJ, prerrogativa que no tienen los transitorios; **8)** La solicitante de tutela conoció el 2016 de la otorgación de su título de juez con carácter transitorio; pudiendo en esa oportunidad efectuar los reclamos o impugnaciones correspondientes, que actualmente lo está realizando en esta acción de tutela; no siendo así, se infiere que estuvo de acuerdo con dicha calidad, considerando ello, un acto consentido implícito; **9)** A través de la SCP 0499/2016-S3 conminó al Consejo de la Magistratura a no paralizar las convocatorias emitidas para jueces, bajo responsabilidad penal inclusive; **10)** Con relación al debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que no puede exigirse un proceso disciplinario contra los jueces transitorios, porque su alejamiento del Órgano Judicial no está basado en las causales disciplinarias

establecidas en el art. 23 de la LOJ, sino en la naturaleza transitoria del cargo que ejercen; lo cual, le permite a la accionante que pueda presentarse a las convocatorias públicas emitidas como lo hicieron bastantes jueces en la actualidad y que ahora son considerados de carrera; **11)** En cuanto al derecho a la defensa, el mismo Tribunal manifestó que éste no es lesionado, porque la impetrante de tutela tuvo la oportunidad de interponer recurso de revocatoria y jerárquico con la finalidad que poder revertir la decisión asumida sobre su desvinculación; pretender el inicio de un proceso disciplinario por causales del art. 23 de la citada Ley, constituye un exceso, porque se le agradeció de sus funciones por su condición de transitoria, que se le hizo conocer oportunamente; **12)** Respecto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, no se le está presumiendo la responsabilidad disciplinaria o penal, sino que en base al carácter transitorio, del cual estaba investida el cargo de Jueza, no goza de estabilidad laboral; **13)** Con relación a la garantía de prohibición de discriminación, se considera un exceso pretender que no debe haber esa diferenciación entre jueces de carrera y transitorios; pues, inclusive actualmente existen trabajadores que están regulados por la Ley General del Trabajo, otros por la Ley del Estatuto del Funcionario Público; así también existen trabajadores a contrato o a plazo fijo, de libre nombramiento o provisorios; vale decir, con diferentes categorías, lo cual no se trata de discriminación, sino de otorgar condiciones a los funcionarios judiciales, debido al nuevo orden institucional que da lugar al Órgano Judicial, dejando de lado al Poder Judicial; **14)** Respecto a la garantía constitucional y convencional de reserva legal, el referido Tribunal determinó que la transitoriedad que fue dada a conocer con anticipación a los jueces, es el motivo para considerar que no tienen el derecho a la estabilidad laboral, como lo tienen los jueces de carrera; **15)** Si bien se solicita efectuar control de convencionalidad en detrimento del derecho interno; empero, no se señaló el por qué los argumentos del Tribunal Constitucional Plurinacional son arbitrarios, para apartarse de sus razonamientos; aclarando además que, el Caso Lagos del Campo Vs. Perú no aborda la misma problemática; es decir, no es un caso análogo para ser aplicado al caso en concreto; **16)** En cuando a los derechos al debido proceso sustantivo, a ejercer la función pública y al trabajo, se tiene que conforme a la jurisprudencia constitucional, la accionante no tiene la categoría de funcionaria de carrera, sino transitoria, y en esa medida es que se procedió a su desvinculación; sobre el particular cabe señalar que conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, los jueces deben continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; pudiendo participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; **17)** Respecto a la lesión del derecho de petición, en consideración a los argumentos referidos, la pretensión no es dar respuesta a una solicitud, sino la reincorporación de la accionante transitoria a su fuente laboral; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de fondo; y, **18)** Al existir precedentes jurisprudenciales sobre los mismos casos y hechos análogos, en cumplimiento del art. 203 de la CPE, por el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe denegarse la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Diploma de 5 de diciembre de 2003, otorgado a Pastora Cabrera Misericordia -ahora accionante- por haber cumplido con todos los requisitos del Programa de Selección y Capacitación para el Ingreso a la Carrera Judicial en sus tres fases: Concurso de Méritos, Examen de Oposición y Curso de Capacitación Inicial, como postulante a Juez Instructor, de acuerdo a las disposiciones regladas por la Ley 1817, Reglamento del Sistema de Carrera Judicial, Reglamento del Instituto de la Judicatura y Manual General Académico del Programa de Selección y Capacitación Inicial (fs. 6).

II.2. Certificado de Egreso de 5 de diciembre de 2003, otorgado a favor de la accionante, como postulante a Juez Instructor, por haber cumplido el plan curricular del Tercer Curso de Capacitación Inicial a Postulantes a Jueces Instructores (fs. 7).

II.3 Memorándum JRH/CL/ 004/05 de 1 de diciembre de 2005, a través del cual, se designó a la impetrante de tutela como Jueza de Instrucción Mixta, Liquidadora y Cautelar de Tupiza del departamento de Potosí (fs. 3).

II.4. Título de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí con carácter transitorio, otorgado a Pastora Cabrera Misericordia el 5 de febrero de 2016 (fs. 5).

II.5. Cursa Acuerdo 026/2019 de 13 de febrero, a través del cual, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, sobre la base del art. 182.1 y 3 de la LOJ -modificado por el art. 2 de la Ley 929-, acordó agradecer funciones de juezas y jueces transitorios; entre los que se encuentra por el Distrito Judicial de Potosí, Pastora Cabrera Misericordia, en el cargo de Jueza Pública Mixta de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; disponiendo además, que la Dirección Nacional de RR.HH., cumplan dicha determinación; sostenida en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del nuevo contexto constitucional, conlleva transformaciones en toda la estructura del Estado Plurinacional de Bolivia, emerge el Órgano Judicial; lo cual da lugar a la extinción institucional del ex Poder Judicial, y con ello, de los sistemas imperantes de ese entonces, que se encuentra respaldado por los arts. 3 de la Ley 003 y 2 de la Ley 040 que declaran la transitoriedad de todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes Superiores de Distrito, Tribunales y Juzgados, aspectos que se encuentra reafirmado por la Ley 212; de donde se tiene, que la carrera judicial dentro del ex Poder Judicial, se extinguió, pues la normativa referida, les otorga el carácter de servidores judiciales transitorios; **ii)** Las autoridades que fueron designados durante la vigencia de la Ley de Organización Judicial, continúan ejerciendo sus funciones de manera transitoria, por ser funcionarios provisorios, quienes no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que, no revisten de la calidad de funcionarios de carrera, al no estar inmersos en la nueva carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 y ss. de la LOJ; **iii)** Conforme al art. 6.1 de la Ley 212, queda demostrado que los actuales servidores judiciales son considerados funcionarios transitorios, pues ingresaron a ejercer como jueces sobre la base de los dispuesto en la referida Ley 212; es decir, inicialmente designados de las nóminas del extinto Consejo de la Judicatura y posteriormente mediante las convocatorias emitidas por el Consejo de la Magistratura con carácter transitorio; **iv)** El legislador emitió leyes de transición con el fin de que los funcionarios del anterior sistema, sigan en el actual Órgano Judicial, únicamente con la finalidad de evitar el colapso del sistema judicial durante esta etapa de transición; por tal circunstancia, no es posible reconocerles derechos exclusivos de funcionarios de carrera y de estabilidad laboral, entre otros; **v)** La Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, fue diseñada para los servidores judiciales del extinto Poder Judicial, con el único propósito de que no se produzcan acefalías masivas que colapsen el sistema judicial, mientras se efectúe la transición del ex Poder Judicial al Órgano Judicial; **vi)** Sobre la base de la SCP 0499/2016-S2 y la SCP 0061/2014-S3 de 20 de octubre, los jueces transitorios que se encontraban en funciones -que serían reemplazados-, podían participar en las convocatorias, ya sea vía Escuela de Jueces o mediante convocatoria públicas emitidas por el Consejo de la Magistratura para así poder ingresar a la nueva carrera judicial; en consecuencia, los jueces provisorios al no ser funcionarios dentro de la carrera y estar sujetos al carácter transitorio, no gozaban de los derechos propios de la carrera judicial; **vii)** Es preciso dar cumplimiento a la demanda de la sociedad boliviana, a la normativa y jurisprudencia establecida en la SCP 0499/2016-S2, que determina la facultad del Consejo de la Magistratura para proyectar su política de cambio o restructuración de cara a implementar la carrera judicial; en ese sentido, esta entidad administrativa judicial, implementó una política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales, que garantice la idoneidad y ética en los impartidores de justicia; y, **viii)** Tomando en cuenta lo dispuesto en las Leyes 003, 040, 212, Ley del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2, se establece que todos los servidores del Órgano Judicial son transitorios; por lo que, no gozan de la estabilidad laboral ni de la inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; en ese contexto, no existe óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de jueces del Órgano Judicial en actual ejercicio de funciones, en el marco de la Política Institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales; pues la función de impartir justicia requiere de nuevos servidores formados y especializados en la administración de justicia dentro de la nueva carrera judicial (fs. 93 a 98).

II.6. Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-78/2019 de 13 de febrero, de agradecimiento de funciones, otorgado por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura a Pastora Cabrera Misericordia -ahora accionante-, a efectos de desvincularla del cargo de Jueza Pública de la

Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; sobre la base de lo dispuesto en los arts. 182.1 y 3 de la LOJ modificado por el art. 2 de la Ley 929 y mediante Acuerdo 026/2019 (fs. 24).

II.7. La demandante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-78/2019 de agradecimiento de funciones, denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de juicio previo, presunción de inocencia y defensa; al trabajo y empleo; a sus derechos políticos; y, de la normativa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; vale decir, sus garantías previstas en los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II y 120.I de la CPE con relación a los arts. 256 de la misma Norma Suprema; 8.1 y 2 inc. c) y 25 de la CADH; y, 23 de la LOJ; solicitando dejar sin efecto dicha determinación y sus bases; y, disponiendo se la mantenga en sus funciones jurisdiccionales como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Tupiza del departamento de Potosí; sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** Dicha determinación, le causó agravios a su carrera profesional y a su proyecto de vida, desconociéndose que ingresó a la carrera judicial el 2005 con derechos adquiridos por esta condición; **b)** Fue sancionada con la destitución sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, emitida dentro de un debido proceso disciplinario o penal y sin una causa legal de cesación de funciones; **c)** Se la destituyó del cargo en inobservancia de la Ley 898 de 26 de enero de 2017; es decir, sin que se haya evaluado el desempeño de su cargo; misma que obligaba a que la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia realizara una evaluación de todos los jueces en ejercicio, previa elaboración de un reglamento, a efectos de la permanencia en sus cargos; lo cual no se suscitó en su caso; **d)** Se le lesionó el derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial -al juez natural-, siendo destituida sin juicio previo; **e)** Transgredieron sus derechos a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, se le aplicó la sanción de destitución de su fuente de trabajo sin permitirle defenderse en un juicio previo, presumiendo su culpabilidad y vulnerando su estado de inocencia constitucional y convencional; **f)** El art. 23 de la LOJ, sin excepción de ninguna naturaleza, establece nueve causales de cesación de la función judicial, sin discriminación ni diferenciación entre jueces provisorios o transitorios; siendo que ninguna fue el motivo de su cesación en el cargo; por lo que, las autoridades demandadas también lesionaron el contenido de dicha normativa; por lo tanto, el principio de reserva legal establecida en el art. 109.II de la CPE ; **g)** Los derechos antes mencionados también se encuentran reconocidos por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; por lo que, es necesario resolver su caso aplicando un adecuado control de convencionalidad a efectos de no generar responsabilidad internacional para el Estado; pues, esta es un herramienta jurídica de aplicación obligatoria de oficio, por los órganos del poder judicial; **h)** En consecuencia lesionaron sus derechos al trabajo y al empleo, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, al haberle cesado de forma discrecional y de facto de su fuente laboral, sin haber incurrido en ninguna de las causales establecidas en el referido art. 23 de la LOJ; cuando por el contrario, en materia laboral, las normas deben ser interpretadas sobre la base de los principios de protección a los trabajadores y a la estabilidad laboral; **i)** De igual forma lesionan su derecho al debido proceso en su faceta sustantiva que prohíbe actos arbitrarios de poder, imponiendo los principios de progresividad, favorabilidad y prevalencia del derecho sustantivo sobre lo formal, a efectos de favorecer la materialización de los derechos al debido proceso y al trabajo; sin embargo, los demandados incurrieron en posturas de facto, arbitrarias, irrazonables y desproporcionadas, que implica un ejercicio arbitrario de poder; y, **j)** Vulneraron su derecho político de acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad; en ese sentido la Corte IDH en el caso Camba Campos Vs. Ecuador, dejó establecido que el respeto de las garantías judiciales implica el respeto de la independencia judicial; siendo que sus dimensiones se traducen en el derecho subjetivo del Juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, por medio de un proceso que cumpla las garantías judiciales o porque se cumplió el término de su mandato; tomando en cuenta que, cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el art. 8.1 de la CADH en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo, establecido en el art. 23.1 inc. c) de la misma CADH (fs. 12 a 22 vta).

II.8. Cursa Resolución RR/DNRH 006/2019 de 18 de marzo, emitida por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; a través de la cual, resolvió confirmar en todo, el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J- 78/2019, de agradecimiento de funciones de la impetrante de tutela, en el cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Tupiza del departamento de Potosí; sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** La Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y del Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010- establece previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y la continuidad de la administración de justicia, teniendo como finalidad, disciplinar procedimientos y condiciones para la convocatoria a elecciones de Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Tribunal Constitucional Plurinacional y miembros del Consejo de la Magistratura; **2)** El art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, modificó el art. 3.I de la Ley 003, disponiendo la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejo de la Magistratura; **3)** El art. 2 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011- regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades, señalando de forma expresa en el parágrafo primero: la conclusión de funciones y extinción de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional al 31 de diciembre de 2011; **4)** La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 dispone que todos los jueces actualmente en ejercicio deberán continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; siendo que podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los tribunales departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones; **5)** En ese contexto, todos los cargos del Órgano Judicial fueron declarados transitorios, lo cual ameritó el pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2 de 13 de mayo y 0163/2018-S3 de 15 de mayo, señalando que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de jueces actuales y de nueva creación, acéfalos o no, sin necesidad de procedimiento previo ni notificación alguna, a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones; dado que, todos, por mandato legal sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios; **6)** De igual forma, dichos fallos constitucionales señalaron que los funcionarios transitorios no gozan de periodicidad ni inamovilidad, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes actualmente están ejerciendo cargos, debido a su transitoriedad; por lo que, no existe vulneración a sus derechos, por el cumplimiento de la Ley del Órgano Judicial y la Norma Suprema; siendo que pueden acceder nuevamente a un cargo en la administración de justicia vía Escuela de Jueces o participando de la convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia que el Consejo de la Magistratura vaya a emitir; **7)** El cuestionado agradecimiento de funciones fue asumido dentro del marco legal establecido en el art. 182.3 de la LOJ, en consideración de las referidas Leyes 003 y 040 que declaran la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial, lo cual fue sustentado además por lo dispuesto en la citada Ley 212; lo que implica que la carrera judicial dentro del extinto Poder Judicial se extinguió y en consecuencia todos los cargos, incluido el de la recurrente, por ser transitorio hasta el momento, teniendo presente para ello, la implementación de la carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 de la LOJ; **8)** Se hace imprescindible renovar los RR.HH. del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, no pudiendo agradecer funciones a todos los administradores de justicia al unísono, por que generaría caos institucional e inseguridad jurídica en desmedro del mundo litigante; por lo que, la determinación asumida por el Consejo de la Magistratura no vulnera el derecho a la igualdad, más si se considera que todos los cargos serán objeto de esta determinación en virtud a la transitoriedad, para dar paso a la carrera judicial prevista en el art. 215 de la LOJ, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente; **9)** La señalada Sentencia debe ser entendida en

su máxima expresión y no de forma cercenada; la accionante no puede pretender que se otorgue un sentido contrario al establecido en su razonamiento, pues no es evidente que la nueva estructura judicial esté sujeta a un periodo temporal de caducidad que venció el 3 de enero de 2012 y después de ello se podría cesar solo en virtud de lo previsto en el art. 23 de la LOJ, en todo caso el entendimiento de la recurrente está alejado de la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0499/2016-S2, la cual es de cumplimiento obligatorio conforme lo establece el art. 203 de la CPE; al carecer estas afirmaciones de todo sustento legal, cabe reiterar que todos los servidores del Órgano Judicial son provisorios y por ende no gozan de los derechos previstos para los funcionarios de carrera, como la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad, a ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley; **10)** La transitoriedad de cargos en el extinto Poder Judicial actual Órgano Judicial, se debe única y exclusivamente a lo previsto en las Leyes 003, 040 y 212, ratificada por la SCP 0499/2016-S2; debiendo considerarse que es presumible la constitucionalidad de estas normas legales que concluyen que todos los cargos del ex Poder Judicial son transitorios sin distinción alguna, y que además, según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, deben continuar en funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación; por lo que, la recurrente tiene el derecho a poder acceder nuevamente a un cargo en la administración de justicia, vía Escuela de Jueces o participando de la convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia que el Consejo de la Magistratura emita; y, **11)** Los funcionarios incorporados a entidades públicas hasta la vigencia de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, tienen el carácter de funcionarios públicos provisorios; por consiguiente, no son acreedores a los derechos del art. 7.II de la citada Ley, además la SCP 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, previsto únicamente para los funcionarios de carrera; sin que tampoco puedan ser sometidos a previo proceso disciplinario para su destitución; por consiguiente, la recurrente no goza de inamovilidad ni estabilidad laboral por ser personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial; en consecuencia, no existe vulneración a sus derechos ni garantías constitucionales (fs. 28 a 33).

II.9. El 25 de marzo de 2019, la accionante formuló recurso jerárquico contra la Resolución RR/DNRH 006/2019, solicitando que los Consejeros de la Magistratura dispongan dejarla sin efecto así como todas sus bases precedentes, manteniéndola en sus funciones jurisdiccionales; asumiendo similar argumentación que en su recurso de revocatoria, haciendo énfasis en lo siguiente: **i)** Se la despidió sin respeto al debido proceso, recurriendo a una discriminación entre jueces de carrera y provisorios o transitorios sin derecho a nada; sin tomar en cuenta que es un derecho fundamental, una garantía procesal o jurisdiccional y un derecho humano; **ii)** El Memorándum de agradecimiento de funciones y la Resolución en cuestión, no hicieron referencia a ninguna de las causales legales de cesación de funciones jurisdiccionales; toda vez que, no incurrió en ninguna de ellas; por lo que, sus actuaciones lesionan no solo el art. 23 de la LOJ, sino, el art. 109.II de la CPE, puesto que, sus derechos al trabajo y al empleo previstos en los arts. 46 y ss. de la Norma Suprema, resultan vulnerados al haberla cesado de facto en su cargo de Jueza, sin que haya ocurrido alguna de las nueve causales exigidas en el referido art. 23 de la LOJ; **iii)** El periodo de transición venció hace más de siete años; pues la Disposición Transitoria Sexta de la CPE estableció que en el plazo máximo de un año después de entrar en vigencia la Ley del Órgano Judicial, se debería proceder a la revisión del escalafón judicial; la Disposición Transitoria Tercera de la LOJ establece un proceso de transición de dos años para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados y adecuados a dicha Ley; es decir, como máximo hasta el 24 de junio de 2012; incluso el art. 2 de la Ley 040 que modifica el art. 3.I de la Ley 003, delimito claramente el plazo de vigencia de la transitoriedad de todos los cargos jurisdiccionales, señalando que se declaran transitorios todos los cargos del Poder Judicial hasta que sean elegidos y posesionados los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Consejeros de la Magistratura -entre otros-, estableciendo además, la aplicación de la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, en los casos que corresponda; siendo que la posesión de esas nuevas autoridades se cumplió el 3 de enero de 2012; y, **iv)** La resolución impugnada no cumplió con el debido proceso sustantivo, pues incurre en posturas de facto, arbitrarias, irrazonables y

desproporcionadas, para cesarla en su cargo judicial, introduciendo una intolerable categoría de juez sin derechos a la estabilidad laboral ni carrera judicial y además de lesionar su derecho de acceder a un cargo público en condiciones de igualdad (fs. 35 a 47 vta.).

II.10. Se tiene Resolución RJ/SP 006/2019 de 19 de abril, a través de la cual, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada -ahora demandados- resolvieron el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, determinando confirmar la Resolución de Revocatoria RR/DNRH 006/2019 emitida por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura; sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** Del nuevo contexto constitucional que conlleva a transformaciones en toda la estructura del Estado Plurinacional de Bolivia, emerge el Órgano Judicial, el cual genera la extinción institucional del ex Poder Judicial y con ello, de los sistemas imperantes de ese entonces, lo que está respaldado por los arts. 3 de la Ley 003; y, 2 de la Ley 040, que declaran la transitoriedad de todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes Superiores de Distrito, tribunales y juzgados, aspecto consolidado por la Ley 212, en cuyo art. 2.I dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de estas instituciones al 31 de diciembre de 2011; lo cual, significa que la carrera judicial dentro del ex Poder Judicial, se extinguió; y en consecuencia, la normativa referida les otorga el carácter de servidores judiciales transitorios; **b)** Todas las autoridades y servidores jurisdiccionales y de apoyo judicial que fueron designados durante la vigencia de la Ley de Organización Judicial, continúan ejerciendo sus funciones de manera transitoria; es decir, que son funcionarios provisorios, que no gozan de inamovilidad ni de estabilidad laboral, porque no revisten la calidad de funcionarios de carrera, al no estar inmersos en la nueva carrera judicial prevista en el art. 14 de la Ley 212 concordante con el art. 215 y ss. de la LOJ; **c)** Por los fundamentos expuestos, queda plenamente demostrado que los actuales servidores judiciales son considerados funcionarios transitorios, toda vez que, ingresaron a ejercer como jueces sobre la base de lo dispuesto en la Ley 212, inicialmente designados de las nóminas del extinto Consejo de la Judicatura y posteriormente mediante las convocatorias emitidas por el Consejo de la Magistratura con carácter transitorio; **d)** Ninguno de los actos administrativos realizados por el Consejo de la Magistratura vulneraron el debido proceso, pues todos los jueces del extinto Poder Judicial tienen la característica de ser transitorios o provisorios, establecido legalmente por el arts. 3.I de la Ley 003 y Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ y refrendado constitucionalmente por la SCP 0499/2016-S2, en cuyo razonamiento estableció que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de jueces y servidores jurisdiccionales, sin necesidad de procedimiento previo ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios; entendimiento que fue ratificado por la "SCP 0051/2018" reiterando que la transitoriedad es un tema reanalizado por varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, donde se dejó establecido que todos los jueces son transitorios; por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento para la cesación de sus funciones, cuando en virtud de la Constitución Política del Estado y las Leyes citadas, no gozan de inamovilidad y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos jueces, y que reconociendo su experiencia, la misma Ley les da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos para el efecto. En consecuencia, existe cosa juzgada constitucional, a través de Sentencias definitivas que trataron sobre el fondo de esta problemática; siendo que esta cuestión litigiosa fue sometida a control constitucional no puede volver a ser planteada, pues ello, sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del derecho; por lo que, al pasar todos los entes del Poder Judicial al Órgano Judicial, los cargos jurisdiccionales se convierten en transitorios y susceptibles a ser agradecidos en sus funciones, sin que ello, signifique ninguna violación a sus derechos, pues la Ley del Órgano Judicial, faculta a estos servidores públicos a participar de procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; lo cual era de conocimiento de la ahora impetrante de tutela; es decir, que en cualquier momento podía ser susceptible de ser agradecida de sus funciones, siendo que la misma puede presentarse a las diversas convocatorias emitidas por la referida institución; más cuando ya fue implementada la carrera judicial; empero, al no hacerlo pretende aferrarse a una designación que no fue realizada en el marco de la carrera judicial. Lo que demuestra que no existió ninguna

lesión al debido proceso, al haber seguido el conducto legal y constitucional, que facultan la citada entidad administrativa, agradecer funciones a los servidores que tienen carácter provisorio; **e)** Respecto a la prohibición de discriminación establecida en el art. 14 de la CPE, no señala de qué manera se le estaría discriminando; pues solo hace referencia a que existiría una distinción entre jueces de carrera y provisorios, y que al haber sido Jueza transitoria estaría sufriendo una discriminación; lo cual no es una exposición clara, pues no refiere cómo el Memorándum y la Resolución ahora impugnada la discriminarían. Sobre el particular, esta distinción fue establecida por razones históricas y legales del porqué la impetrante resultaría siendo una Jueza transitoria, en el marco de las Leyes 003, 040 y 212; **f)** Con relación a la supuesta lesión del art. 23 de la LOJ con relación a los arts. 109.II de la CPE; y, 30 de la CADH; y, a la presunta lesión de sus derecho a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias; la recurrente no se constituye en una Jueza de carrera; por lo tanto, no le corresponde la aplicación de dicho artículo; motivo suficiente para demostrar que no existe vulneración al trabajo y empleo, ya que la ahora solicitante de tutela conocía perfectamente que tenía condición de transitoria, ya que recién se implementó la carrera judicial en todo el Órgano Judicial; siendo que ella, ingresó a esta institución el 2005; **g)** En cuanto a la violación de la Ley 898 de 26 de enero de 2017 -Ley de la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia, que obliga a realizar una evaluación de todos los jueces en ejercicio; y, respecto a que el Consejo de la Magistratura no puede amparar sus actos en el periodo de transitoriedad, porque hubiera vencido el 3 de enero de 2012; cabe señalar que, lo dispuesto por el art. 3 inc. b) de la citada Ley, está dirigida a la Comisión constituida por las instituciones que detalla; empero, aquel incumplimiento es responsabilidad de toda la referida Comisión; lo cual no se encuentra en debate en el presente caso; debiéndose tomar en cuenta que en la gestión 2018 se implementó la carrera judicial en el Órgano Judicial, y es desde ese momento que los nuevos postulantes que ingresen a esta institución tienen carácter de jueces de carrera; siendo que los anteriores, son considerados como funcionarios transitorios; por lo que, no se puede a la impetrante de tutela considerarse como Jueza de carrera por permanecer como funcionaria del Órgano Judicial; para ello, debe participar en alguna convocatoria pública o ser egresada en la Escuela de Jueces; lo que significa que no existe ninguna arbitrariedad en el agradecimiento de sus funciones; **h)** Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, que prohíbe actos arbitrarios de poder, y en todo caso, se constituye en una garantía constitucional basada en los principios de progresividad, favorabilidad y prevalencia del derecho sustantivo sobre lo formal, como principios de interpretación de sus derechos al debido proceso y al trabajo; el cual supuestamente fue vulnerado a través de posturas de facto, arbitrarias, irrazonables y desproporcionadas, al haber cesado en su funciones sin causa legal; es menester manifestar que no se incurrió en ninguna postura arbitraria; toda vez que, se obró conforme a Ley, al ser la impetrante una funcionaria judicial transitoria y no de carrera, motivo suficiente para ser agradecida de sus funciones; aclarando que el cese de sus funciones no se efectuó como consecuencia de una falta disciplinaria o delito en el ejercicio de sus funciones, sino, en mérito a su calidad de funcionaria provisoria; por tal razón, no existe motivo para determinar su desvinculación laboral previo proceso; **i)** Con relación a la lesión de su derecho político de acceso a un cargo público en condiciones de igualdad; al respecto la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, además de establecer la transitoriedad de los cargos del extinto Poder Judicial, señala respecto a los jueces, que los mismos deben continuar en su funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; quienes pueden participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; lo que demuestra que no se lesionó ningún derecho, pues la propia Ley del Órgano Judicial dispone que estos funcionarios debían desempeñar funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; **j)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; la solicitante de tutela no tenía la categoría de Jueza de carrera; por lo que, podía ser agradecida de sus funciones, teniendo el derecho de presentarse a actuales convocatorias para ser Jueza de carrera; y, **k)** Con referencia a que debió realizarse una interpretación más favorable de las normas laborales sobre la base de los principios protección a los trabajadores, de estabilidad laboral y pro homine; cabe reiterar que, el agradecimiento de sus funciones de la impetrante de tutela, fue tener la calidad de Jueza transitoria, pues la figura sería muy diferente si la misma fuese de carrera; lo cual no ocurre en su caso; por lo

que, la decisión tomada no va en contra de ninguna norma ni lesiona ningún derecho constitucional (fs. 50 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia haber sido cesada en sus funciones del cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, mediante Memorándum de agradecimientos de funciones sostenido en el Acuerdo 026/2019 que fue emitido por el Consejo de la Magistratura, autoridades ahora demandadas, de forma indebida, arbitraria, ilegal, inconstitucional e inconvencional, ya que su persona no incurrió en alguna de las causales de cesación de funciones, que se encuentran establecidas en el art. 23 de la LOJ; por lo que tal acto arbitrario le evitó gozar de garantías jurisdiccionales otorgadas en previo proceso disciplinario o penal; tampoco se consideró que su persona forma parte de la carrera judicial desde la gestión 2005; denuncia además que no fue evaluada para permanecer en su cargo, tal cual lo dispuso la Ley 898; Afirma que las autoridades demandadas no aplicaron los principios ni el ejercicio de control de convencionalidad a favor de su estabilidad laboral; frente a esta ilegal determinación, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo las autoridades demandadas, confirmaron su cesación intempestiva, arguyendo su condición de funcionaria transitoria, sobre la base de una inadecuada interpretación de las Leyes 003, 025, 040, 212, 898 que hacen referencia al periodo y proceso de transición de extinto Poder Judicial al Órgano Judicial; los referidos Consejeros asumieron los entendimientos de la SCP 0499/2016-S2, sin haber ejercido con carácter previo un control de convencionalidad y sin aplicar con carácter preferente la jurisprudencia de la Corte IDH, que resulta más favorable a los derechos de los jueces en post de garantizar la independencia judicial; La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso adjetivo en sus elementos de defensa, a ser oído en juicio previo y aun juez natural; al debido proceso sustantivo, a la no discriminación e igualdad frente a la ley, a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo /y a la petición. En Consecuencia, solicita: **1)** Dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. - J- 078/2019 y las RRAA que lo confirmaron: RR/DNRH 006/2019 y RJ/SP 006/2019, así como el Acuerdo 0026/2019 de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, **2)** Disponer su inmediata restitución a su cargo jurisdiccional, se le pague sus haberes devengados, aguinaldos, demás obligaciones sociales, daños y perjuicios, conforme al derecho a la reparación integral establecido por la Corte IDH.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Contextualización sobre los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de los jueces transitorios. Aplicación del estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Sobre los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos fundamentales de los jueces, como garantía del principio de independencia judicial; **iii)** Análisis sobre la normativa legal dispuesta a efectos de materializar la parte orgánica de la Norma Suprema: **iii.a)** Diferencias entre jueces transitorios del Poder Judicial, provisorios e incorporados a la nueva carrera judicial del Órgano Judicial; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contextualización sobre los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de los jueces transitorios. Aplicación del estándar jurisprudencial más alto

La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre[1], partiendo del carácter axiomático de la Constitución Política del Estado, la clasificó en dos partes:

1) La parte dogmática, que plasma los valores supremos, los principios rectores; los derechos fundamentales y las garantías normativas, jurisdiccionales y de defensa; la cual se caracteriza por su directa aplicación; y en consecuencia, por la directa justiciabilidad y materialización de los derechos fundamentales, sin que para ello, necesite de una Ley de desarrollo previo.

2) La parte orgánica que estructura el componente institucional que deberá responder al pluralismo, la interculturalidad y a los postulados del Estado Constitucional de Derecho; la cual, sobre la base de los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, requiere para su aplicación y materialización, de leyes orgánicas de desarrollo.

La referida SCP 1227/2012[2], sobre la base de estos criterios, hizo referencia a la organización jurisdiccional pre-existente a la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y a la implementación del Órgano plural de justicia, señalando que en armonía con la parte dogmática de la Norma Suprema que es de directa aplicabilidad y conforme a los postulados propios del pluralismo y la interculturalidad, la administración plural de justicia fue encomendada al Órgano Judicial; y en consecuencia, sostuvo que el ejercicio particular de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, al estar disciplinadas en la parte orgánica de la Ley Fundamental, para su implementación, necesitaban leyes orgánicas y procesales de desarrollo; en ese contexto, en resguardo de la garantía de reserva legal, expresó que la Asamblea Legislativa Plurinacional, es el Órgano del Estado encargado de generar un bloque de legalidad destinado a la implementación del nuevo Órgano Judicial y al periodo de transición inter-orgánico.

En ese contexto, si bien reconoció a las Leyes 003, 040, 025 y 212, que en su oportunidad formaron parte del bloque de legalidad transitorio, emitidas antes de la implementación plena de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, a efectos de determinar previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y la continuidad de la administración de justicia y las condiciones para la convocatoria a elecciones de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura; apoyando de esta manera el periodo de transición inter-orgánico de los nuevos entes del Órgano Judicial; también emitió los siguientes entendimientos: **i)** Que, el principio de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema, debe ser respetado en la organización judicial pre-existente a la refundación del Estado y vigente transitoriamente por este periodo de transición inter-orgánico; lo que supone, el respeto, protección y garantía a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **ii)** Que, la transición inter-orgánica concluirá con el ejercicio pleno de roles competenciales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, en el marco de las reformas orgánicas plasmadas en la Ley Fundamental, roles que fueron implementados a partir del 3 de enero de 2012, fecha de posesión de las autoridades jurisdiccionales electas; lo cual, no implica un periodo de transición indefinido.

Ahora bien, con relación a los derechos a la estabilidad laboral de los Vocales, la SCP 0504/2015-S1, sobre la base de algunos entendimientos asumidos por la citada SCP 1227/2012, adoptó el criterio que a la fecha de su emisión se continuaba atravesando por la construcción de una estructura judicial dentro del periodo de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial, y en ese sentido, reconoció a los jueces y vocales que por entonces integraban el Órgano Judicial, como transitorios sin distinción alguna, supeditando su permanencia hasta la designación de las nuevas autoridades, otorgándoles la opción de poder participar en procesos de selección y designación -inclusive- para sus cargos, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 3 de la Ley 003 -modificado por Ley 040[3]-, 6.I de la Ley 212[4] y en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ[5].

En ese contexto, la SCP 0504/2015-S1[6], denegó la tutela impetrada, no obstante, lo hizo porque los Vocales accionantes continuaban desempeñando funciones y percibiendo sus salarios, aclarándoles que su carácter transitorio estaba orientado a mantener la continuidad de la administración de justicia durante el periodo de transición inter-orgánico hacia el funcionamiento del nuevo sistema judicial, y para su caso, la Convocatoria 03/2014 -impugnada por los mismos- a efectos de su emisión, no requería la implementación del total de las nuevas normativas ni la revisión del escalafón judicial; toda vez que, les facultaba más bien a poder participar en la misma y poder permanecer en dichos cargos. Además, en su parte dispositiva exhortó al Consejo de la Magistratura que: "En relación a los nuevos Vocales a ser designados, **complementar de manera de manera oportuna, su normativa en cuanto a otros aspectos inherentes al ejercicio del cargo y el escalafón judicial**, de tal manera que estén vigentes al momento de las designaciones correspondientes" (las negrillas son incorporadas).

Posteriormente, la SCP 0832/2015-S3 de 17 de agosto[7], con relación al derecho a la inamovilidad de los jueces transitorios, señaló que esta garantía presenta mayor trascendencia cuando está relacionada con los funcionarios del Poder Judicial, pues garantiza la independencia de los jueces en la administración de justicia; de igual forma, sobre la base de los estándares internacionales sobre la independencia judicial, desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[8] y

nacionales[9] que resguardan el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial, realizó un análisis de contextualización relacionado con el régimen de transición institucional conforme a postulados constitucionales del rediseño institucional establecidos en la Norma Suprema y en la Ley del Órgano judicial; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico II.2.1, estableció que:

"Dicho proceso transitorio, está constituido por una serie de elementos, entre los que se encuentran, la cualificación de los recursos humanos con el fin que esté integrado por las personas más idóneas para el ejercicio de cargos jurisdiccionales, **lo cual es un proceso totalmente legítimo siempre que se realice en el marco del respeto a los principios constitucionales y las normas del Bloque de Constitucionalidad, conforme prevé el art. 13.IV in fine y 410.II de nuestra Ley Fundamental"** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la referida SCP 0832/2015-S3, con base en lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la CPE y en el art. 218 de la LOJ, en cuanto a la revisión del Escalafón Judicial en el referido proceso de transición inter-orgánica, asumió el siguiente entendimiento:

"El Escalafón Judicial, es el conjunto detallado de méritos y deméritos de todos los servidores judiciales, sujeta a revisión por mandato constitucional. Si bien, la Norma Suprema no dispone expresamente el objetivo de la revisión del Escalafón Judicial; sin embargo, de un análisis sistémico (normas del bloque de constitucionalidad) y contextual (normas que disponen la etapa de transición del órgano judicial) se infiere que su objetivo es precisamente el determinar la situación de cada Juez y su permanencia o no en el cargo de acuerdo a los resultados de esa revisión con la finalidad de proteger y resguardar el derecho a la estabilidad laboral de las juezas y de los jueces; y, con ello el principio de independencia del Órgano Judicial. Aspecto que guarda coherencia sistémica con el sistema de frenos y contrapesos entre Órganos del Estado y las normas del Bloque de Constitucionalidad expuestas en el Fundamento Jurídico III.1. (arts. 256.II y 410.II CPE)".

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, reiteró el entendimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en sentido de garantizar la inamovilidad de los jueces nombrados mediante decisión administrativa, así como de los elegidos por procesos meritocráticos, estableciendo que podrán ser removidos de sus cargos, solo por faltas disciplinarias graves y acorde a procedimientos justos que aseguren objetividad e imparcialidad; de igual manera, con relación a la independencia judicial, concluyó indicando que:

"…la garantía de la independencia del Órgano Judicial conlleva al Estado resguardar y proteger el derecho de los juzgadores a la estabilidad laboral que comprende evitar injerencias y/o actuaciones externas de los demás Órganos de poder o del propio Órgano Jurisdiccional que busquen generar inseguridad en los operadores de justicia. En ese sentido, la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, estableció como un mandato constitucional de cumplimiento inexcusable**, la revisión del Escalafón Judicial; en base al cual, se debe iniciar una sistemática cualificación de los recursos humanos principalmente jurisdiccional que permita garantizar la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia"** (las negrillas fueron añadidas).

Sin embargo, posteriormente la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, recondujo los entendimientos favorables asumidos en la SCP 0832/2015-S2 con relación al derecho a la inamovilidad laboral y a la revisión del Escalafón Judicial en respeto de los derechos adquiridos por los jueces de carrera institucionalizados en el periodo del Poder Judicial; asumiendo las siguientes interpretaciones restrictivas: **a)** La exhortación[10] realizada en la parte dispositiva de la SCP 0504/2015-S1, está destinada a los nuevos vocales, no siendo evidente que haya aseverado que no se hubiese revisado el escalafón judicial, sino se exhortó a una complementación de ciertos aspectos de interés para las nuevas autoridades que vayan a designarse; no para los que estén ejerciendo actualmente el cargo[11]; **b)** El Escalafón Judicial forma parte del subsistema de evaluación y permanencia para las nuevas autoridades, no para las actuales, dado que están regidas por la transitoriedad de todos los cargos; pues en ningún momento se dispuso que producto de una evaluación de cada caso se tenga que disponer cuáles cargos se convocan, pues todos sin excepción alguna por mandato legal son transitorios, es decir, vocales, jueces y servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo; en

consecuencia: "…*no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos Vocales, jueces y servidores, y que reconociendo su experiencia, la misma ley le da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto*"[12]; y, **c)** La Disposición Transitoria Sexta de la CPE ni la Ley del Órgano Judicial, señalan que previo a convocar los cargos necesariamente se deba revisar cada carpeta o file de los vocales, jueces o servidores, de manera individual o personal, precisamente por la transitoriedad de los cargos sin exclusión alguna, pues lo único que ordena la Norma Suprema es la revisión del escalafón en el plazo de un año, pero para las nuevas autoridades, no para los actuales en ejercicio, por cuanto no les es aplicable a ellos la revisión del Escalafón Judicial[13].

En ese sentido, la SCP 0499/2016-S2[14] recondujo el criterio de la SCP 0832/2015-S1 al asumido por la SCP 0504/2015-S1, adoptando además entendimientos al margen de los estándares de protección de los derechos laborales de los jueces de carrera y contrarios a los principios de aplicación directa de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial, al señalar que todos los funcionarios de carrera del ex Poder Judicial sin exclusión, por mandato legal, dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios; por lo que, no gozarían de periodicidad ni inamovilidad, menos de la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal, dado que la revisión del Escalafón Judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido a su transitoriedad.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de amparo constitucional en las que se denuncie una supuesta lesión a derecho laborales como la estabilidad e inamovilidad laboral de jueces, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[15], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al tratamiento de los derechos laborales de los jueces transitorios, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0832/2015-S3; por cuanto, no limita la protección de sus derechos laborales ni desconoce los principios de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial**, sino -como se tiene señalado- determina otorgar la protección y tutela de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, pues no desconoce los derechos adquiridos en su condición de funcionarios de carrera, generando la posibilidad de revisar el Escalafón Judicial, que además fue dispuesto por la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, a efectos de resguardar su desempeño judicial y respetar los procesos meritocráticos a los que fueron sometidos de acuerdo a su carrera judicial, garantizando la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia; además, por adoptar estándares internacionales de protección a sus derechos laborales, reiterando que únicamente pueden ser removidos de sus cargos, solo por faltas disciplinarias graves y acorde a procedimientos justos que aseguren objetividad e imparcialidad.

III.2. Sobre los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos fundamentales de los jueces, como garantía del principio de independencia judicial

Por mandato del art. 109 de la CPE: "Todos los derechos reconocidos en la Norma Suprema son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; mandato que además coincide con en el principio de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Ley Fundamental; que de ninguna manera pueden ser desconocidos a momento de materializarse la parte orgánica de la misma, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

El art. 48 de la CPE[16], establece que las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio, sustentadas en los principios de continuidad, estabilidad laboral, no discriminación, de irrenunciabilidad -entre otros-, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; de igual forma, el art. 115 de la misma Norma Suprema[17] reconoce y protege el derecho al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Por su parte, el art. 178 de la misma Ley Fundamental[18], dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad, respeto a los derechos -entre otros-, constituyéndose en una garantía de la independencia judicial, el desempeño de los jueces de acuerdo a una carrera judicial.

Del análisis de ambas normativas constitucionales, se entiende que todo proceso de transición inter-orgánico al cual sea sometido el Órgano Judicial debe respetar: **1)** Los derechos fundamentales de los jueces transitorios en el marco de lo dispuesto por el art. 48, 115 -entre otros- y 109 de la CPE; y, **2)** El desempeño de los Jueces de acuerdo a una carrera judicial que garantice la independencia judicial, por mandato del art. 178.II.1 de la misma Norma Suprema.

Además, a efectos de analizarse la situación de los jueces sometidos a proceso de transición inter-orgánica, debe tomarse en cuenta los siguientes estándares de protección de sus derechos fundamentales desarrollados por la Corte IDH en el Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[19]: **i)** El alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial; pues, la inexistencia de las referidas garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial; **ii)** Las garantías que derivan de la independencia judicial, se sustentan en un adecuado nombramiento de los jueces, en la inamovilidad en el cargo y en la garantía contra presiones externas; **iii)** Entre los alcances de la inamovilidad, se debe garantizar la permanencia en el cargo de los jueces nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos hasta que cumplan la edad para la jubilación o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto; siendo que solo pueden ser removidos por faltas disciplinarias graves, incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Norma Suprema o la ley; y, **iv)** Dentro del proceso de destitución debe observarse los derechos al juez independiente e imparcial y a la defensa.

Asi, la misma Corte IDH, en el Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela[20], estableció la pauta, que cuando los jueces provisorios ejercen exactamente las mismas funciones de administrar justicia que los jueces titulares, en consecuencia los justiciables tienen el derecho a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes; para lo cual, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios; de igual modo, precisó:

"…que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como `esencial para el ejercicio de la función judicial´"[21].

Asimismo, determinó que:

"…la inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, toda vez que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un

período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial"[22].

Posteriormente, la misma Corte IDH en el Caso López Lone y otros Vs. Honduras[23], sobre la garantía judicial a la previsibilidad de la sanción y protección judicial que deben gozar los jueces, señaló lo siguiente:

"190. La jurisprudencia de la Corte ha señalado que **el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial.** En el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, la Corte precisó que **los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como "esencial para el ejercicio de la función judicial**".

191. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, de **la independencia judicial derivan las siguientes garantías: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas**.

192. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha establecido que i) **el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial**; ii) **las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato**, y iii) **cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces y las juezas en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana**.

193. En los casos de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) y del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros), ambos contra Ecuador, esta Corte aclaró que la independencia judicial no solo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. En dichas oportunidades, la Corte precisó que **la violación de la garantía de la independencia judicial, en lo que atañe a la inamovilidad y estabilidad de un juez en su cargo, debe analizarse a la luz de los derechos convencionales de un juez cuando se ve afectado por una decisión estatal que afecte arbitrariamente el período de su nombramiento. En tal sentido, la garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo.** (…)

200. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, esta Corte establece que **la garantía de estabilidad e inamovilidad de jueces y juezas implica que:** (i) **su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato;** (ii) **los jueces y juezas solo puede ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia;** (iii) **todo proceso disciplinario de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley** […]" (las negrillas son nuestras).

Sobre el respeto al principio de legalidad, en el mismo Caso López Lone y otros Vs. Honduras, la Corte IDH manifestó que:

"259. Respecto al primer aspecto, este Tribunal reitera que **la garantía de estabilidad en el cargo de jueces y juezas requiere que estos no sean destituidos o removidos de sus cargos, salvo por conductas claramente reprochables, es decir, razones verdaderamente graves de mala conducta o incompetencia** […]. Por tanto, la Corte considera que, en virtud de

la garantía de estabilidad judicial, las razones por las cuales los jueces y juezas pueden ser removidos de sus cargos deben estar clara y legalmente establecida. Teniendo en cuenta que la destitución o remoción de un cargo es la medida más restrictiva y severa que se puede adoptar en materia disciplinaria, la posibilidad de su aplicación deber ser previsible, sea porque está expresa y claramente establecida en la ley la conducta sancionable de forma precisa, taxativa y previa o porque la ley delega su asignación al juzgador o a una norma infra legal, bajo criterios objetivos que limiten el alcance de la discrecionalidad. Asimismo, la posibilidad de destitución debe obedecer al principio de máxima gravedad expuesto previamente. En efecto, **la protección de la independencia judicial exige que la destitución de jueces y juezas sea considerada como la última ratio en materia disciplinaria judicial.** (…)

273. Respecto a lo anterior, la Corte recuerda que **el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público** […]. De esta forma, la normativa disciplinaria de jueces y juezas, debe estar orientada a la protección de la función judicial de forma tal de evaluar el desempeño del juez o jueza en el ejercicio de sus funciones. Por ello, al aplicar normas disciplinarias abiertas o indeterminadas, que exijan la consideración de conceptos tales como el decoro y la dignidad de la administración de justicia, es indispensable tener en cuenta la afectación que la conducta examinada podría tener en el ejercicio de la función judicial, ya sea positivamente a través del establecimiento de criterios normativos para su aplicación o por medio de un adecuado razonamiento e interpretación del juzgador al momento de su aplicación. De lo contrario, se expondría el alcance de estos tipos disciplinarios a las creencias morales o privadas del juzgador.

297. Este Tribunal determinó que la destitución de los jueces Luis Chévez de la Rocha, Adán Guillermo López Lone y la magistrada Tirza del Carmen Flores Lanza fue el resultado de procesos disciplinarios y decisiones violatorios de los derechos políticos, la libertad de expresión y el derecho de reunión, respectivamente, así como de las garantías judiciales y el derecho a estababilidad en el cargo […]. La Corte tiene en cuenta que la garantía de permanencia o estabilidad en el cargo de todo juez debe operar para permitir el reintegro a la condición de juez o magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella. Asimismo, en casos anteriores la Corte ha señalado que el reintegro inmediato ante una remoción arbitraria constituye la medida menos lesiva para satisfacer tanto las finalidades que pretende la reestructuración judicial como la garantía de inamovilidad inherente a la independencia judicial, y se indicó que "ello es así puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control". Además, "esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aun cuando la destitución fue arbitraria. Dicho temor también podría afectar la independencia judicial, ya que fomentaría que los jueces sigan las instrucciones o se abstengan de controvertir tanto al ente nominador como al sancionador".

La misma Corte, en el Caso Cordero Bernal Vs. Perú[24], reiteró que de la independencia judicial se derivan las garantías: **a) A la estabilidad e inamovilidad en el cargo**; **b)** A un adecuado proceso de nombramiento; y, **c)** A ser protegidos contra presiones externas. **Sobre la garantía de estabilidad e inamovilidad en el cargo**, la Corte considerada que implica, a su vez: **c.1)** Que la separación de los jueces de sus cargos debe obedecer exclusivamente a causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque han cumplido el término de su mandato; **c.2)** Que los jueces solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; y, **c.3)** Que todo proceso deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas y mediante procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución Política del Estado o la ley.

Respecto a los jueces nombrados de forma provisional, la Corte IDH, en el citado Caso Cordero Bernal Vs. Perú, analizó la garantía de independencia judicial en relación con el principio de legalidad, los derechos políticos, la garantía de motivación y el principio de aplicación de la ley sancionatoria más favorable, otorgando relevancia a las garantías de estabilidad e inamovilidad en el cargo de los jueces nombrados en provisionalidad, señalando lo siguiente:

"75. Al respecto, esta Corte ha establecido que **la separación del cargo de un juez provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas** (i) **el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, o el cumplimiento de un plazo predeterminado debido a la celebración y conclusión de un concurso público, a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la juez provisional con carácter permanente**, o (ii) **por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, en los términos definidos en el párrafo 72 de esta sentencia"** (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, la Corte en el párrafo 96 del citado caso, concluyó que:

"…la resolución mediante la cual el Consejo Nacional de la Magistratura destituyó al señor Cordero Bernal está debidamente motivada, y a que fue adoptada conforme a la normatividad vigente para la fecha de los hechos, referida a la destitución de jueces y magistrados, el Estado no es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales en relación con la garantía de inamovilidad en el cargo de los jueces y juezas, el principio de legalidad y el derecho a acceder a un cargo público en condiciones de igualdad, establecidos en los artículos 8.1, 9 y 23.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Héctor Fidel Cordero Bernal".

Es decir que, en este Caso, la destitución del Juez provisorio, fue consecuencia de su sometimiento a un debido proceso disciplinario, por causales legalmente establecidas y a través de resoluciones debidamente motivadas; por lo que, no se lesionaron los principios de independencia judicial, legalidad, aplicación de la ley sancionatoria más favorable; ni los derechos a la estabilidad e inamovilidad en el cargo, al debido proceso en sus garantías jurisdiccionales de protección judicial y motivación y del derecho político a acceder a un cargo en condiciones de igualdad.

La Corte IDH, generó mayores entendimientos relacionados con el derecho a la estabilidad en el cargo de jueces y fiscales provisorios en el Caso Casa Nina Vs. Perú[25], señalando con relación a las garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad, debe partirse de tres premisas: **i)** El deber del Estado de garantizar la prestación de los servicios de justicia; **ii)** La necesidad primordial de que quienes intervengan en la prestación de tales servicios sean funcionarias y funcionarios titulares inamovibles, salvo causas de separación o destitución prestablecidas; y, **iii) En casos excepcionales en que se requiera la designación de funcionarias o funcionarios provisionales, que el nombramiento, permanencia y cese en el ejercicio del cargo se sujeten a condiciones predeterminadas**.

En aplicación equivalente de los mecanismos de protección reconocidos a las juezas y jueces, en el párrafo 80 del citado Caso Casa Nina Vs. Perú, la Corte IDH indicó que, las y los fiscales también gozan de las siguientes garantías: **a)** No serán objeto de presiones políticas o injerencias indebida en su actuación, ni de represalias por las decisiones que objetivamente hayan asumido, lo que exige, precisamente, la garantía de estabilidad e inamovilidad de cargo; **b)** Que, la separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; **c)** Que las y los fiscales solo pueden ser destituidas o destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; y, **d)** Que, todo proceso seguido contra fiscales se resuelva mediante procedimientos justos, objetivos e imparciales, según la Constitución Política del Estado o la ley, pues la libre remoción de las y los fiscales fomenta la duda objetiva sobre la posibilidad efectiva que tienen de ejercer sus funciones sin temor a represalias.

En el mismo Caso Casa Nina Vs. Perú -párrafo 81-, con relación a la provisionalidad de los jueces y fiscales, la Corte IDH señaló que, lo Estados miembros están obligados a asegurar que las y los fiscales provisionales sean independientes y objetivos, por ello, deben otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, en tanto que la provisionalidad no equivale a la arbitraria o libre remoción; de igual forma señaló lo siguiente:

"El Tribunal observa que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables. En todo

caso, **la provisionalidad no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, como sería la extinción de la causa que motivó la ausencia o separación temporal de la funcionaria o el funcionario titular, o el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente**. Los **nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla**. Adicionalmente (infra párrs. 88 y 89) la decisión que dispone la finalización del nombramiento de las y los fiscales provisionales debe estar debidamente motivada, para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial.

82. Lo anterior no implica una equiparación entre las personas nombradas por concurso y aquellas nombradas de forma provisional, ya que las segundas cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria. Sin embargo, en orden a lo explicado en el párrafo anterior, en el marco de ese nombramiento y mientras se verifica esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, la o el fiscal provisional debe contar con las mismas garantías que quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas.

83. En conclusión, la Corte considera que la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas (i) **por el acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente**, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión. (…)

85. Al respecto, la Corte reitera que, en aras de garantizar la independencia de las y los fiscales, **los nombramientos en calidad de provisionalidad necesariamente deben ser excepcionales** (supra párr. 81). Asimismo, se recuerda que aun en el caso de fiscales que ejerzan provisionalmente el cargo, la **salvaguarda de su independencia exige al Estado prever un adecuado nombramiento que determine precisamente las condiciones para el desempeño de sus labores y las causales de su finalización, en coherencia con la naturaleza de las funciones que ejercerán, y a garantizarles cierta inamovilidad en el cargo, en tanto se encuentren en el ejercicio de e**ste.

86. En definitiva, la falta de previsión de alguna condición resolutoria que determinara la terminación del nombramiento como fiscal provisional, permiten advertir que el señor Casa Nina ejerció el cargo sin la seguridad de la permanencia en sus funciones, es decir, desprovisto de una salvaguarda esencial para garantizar su independencia".

En ese contexto, en el referido Caso, la Corte IDH, manifestó que:

"90. Así, como se consideró anteriormente (supra párr. 83), la separación del cargo de una o un fiscal provisional debe responder (i) al acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe a quien reemplazará al fiscal provisional con carácter permanente, o (ii) por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión.

91. A partir de la prueba aportada al expediente no es dable afirmar que el procedimiento en virtud del cual se dio por concluido el nombramiento del señor Casa Nina fuera un proceso disciplinario o materialmente sancionatorio; tampoco se tienen elementos probatorios que indiquen que dicha decisión estuviera ligada a la realización de un concurso o en virtud de que el cargo fuera ocupado por una funcionaria o un funcionario de carrera. De esa cuenta, la decisión que dio por terminado el nombramiento de la presunta víctima no respondió a las causales permitidas para salvaguardar su

independencia en el ejercicio del cargo (supra párrs. 81 a 83). Por ende, la autoridad administrativa no respetó la garantía de inamovilidad, lo que conllevó una violación de las garantías judiciales que consagra el artículo 8.1 de la Convención.

92. En el caso concreto, el contenido de las Resoluciones emitidas por la autoridad administrativa para justificar su decisión de dar por concluido el nombramiento da cuenta que la permanencia del señor Casa Nina en el cargo de fiscal provisional dependía de lo que, a juicio de la autoridad administrativa, exigieran y determinaran "las necesidades del servicio", de manera que dicha autoridad estaba facultada para disponer discrecionalmente cuándo la institución estaría en condiciones de prescindir de su labor como fiscal provisional y, por ende, decidir sobre la terminación de su designación o nombramiento.

93. A criterio de la Corte, las razones de las necesidades del servicio, invocadas para el cese del señor Casa Nina, denotan la aplicación de un concepto jurídico indeterminado, es decir, referido a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen claramente establecidos en su enunciado. Su aplicación debería responder a circunstancias concretas claramente relevadas por la autoridad. Aludir a las necesidades del servicio no significa hacer referencia simplemente al enunciado, sino que debe introducir al análisis razonado de la calificación de circunstancias concretas del caso.

94. Ante ello, la Corte entiende que los Estados pueden gozar de prerrogativas para adaptar el régimen de sus funcionarias y funcionarios a las necesidades del servicio a fin de responder a los principios de eficacia y eficiencia. No obstante, el parámetro de las necesidades del servicio resulta particularmente indeterminado para justificar la terminación de un nombramiento en provisionalidad que debería contar con ciertas garantías de estabilidad. Por consiguiente, la justificación en las necesidades del servicio no otorga un grado de previsibilidad suficiente para ser considerada como una condición resolutoria84, por lo que, como antes fue indicado (supra párr. 91), la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia del fiscal provisional en el ejercicio del cargo".

Con relación al derecho de los jueces y fiscales provisorios a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, la Corte IDH en el citado Caso Casa Nina Vs. Perú, señaló que:

"97. El artículo 23.1 c) de la Convención establece el derecho a acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad. La Corte ha interpretado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede.

98. De esa cuenta, en casos de ceses arbitrarios de juezas y jueces, este Tribunal ha considerado que el derecho se relaciona con la garantía de estabilidad o inamovilidad de la jueza o el juez88, lo que, conforme a los fundamentos esbozados anteriormente (supra párrs. 78 y 79), es igualmente aplicable al caso de las y los fiscales. Así, el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos, y que las personas no sean objeto de discriminación en su ejercicio89. A este respecto, la Corte ha indicado que la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política.

99. En atención a lo indicado, la Corte considera que la decisión que dio por terminado el nombramiento de la presunta víctima fue arbitraria, al no corresponder con alguno de los motivos permitidos para garantizar su independencia en el cargo de fiscal provisional. Por ende, este cese arbitrario afectó indebidamente el derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad del señor Julio Casa Nina, en violación del artículo 23.1 c) de la Convención Americana. (…).

102. En tal sentido, conforme a lo antes considerado, al no haber suprimido prácticas que entrañaban violación a las garantías previstas en la Convención, y dada la falta de expedición de normas conducentes a la efectiva observancia de tales garantías, el Estado incurrió en incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, conforme al artículo 2 de la Convención, en relación con la garantía de inamovilidad de las y los fiscales, reconocida como una de las garantías judiciales que consagra el artículo 8.1 de la Convención".

Con relación a los derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad en el cargo, la Corte IDH, en el mencionado Caso, expresó que:

"107. La Corte ha precisado que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido o separación arbitraria, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para ello con las debidas garantías, y frente a lo cual el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. Asimismo, la Corte ha indicado en el caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela que el Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias.

108. Como ha sido referido en esta Sentencia, las y los fiscales, al desempeñar funciones de operadoras y operadores de justicia, requieren gozar de garantías de estabilidad laboral como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones (supra párr. 78). Asimismo, se indicó que, en el caso de las y los fiscales provisionales, la salvaguarda de su independencia y objetividad exige otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, pues la provisionalidad no equivale a libre remoción (supra párr. 81). La Corte entiende que, como expresión del cargo en el que se desempeñan las y los fiscales, tienen el derecho a la estabilidad laboral y, por lo tanto, los Estados deben respetar y garantizar este derecho.

109. En el presente caso, la Corte concluyó que la decisión que dio por terminado el nombramiento del señor Casa Nina fue arbitraria al no corresponder con alguna de las causales permitidas para garantizar su independencia en el cargo de fiscal provisional (supra párr. 91), lo que configuró también violación al derecho a la estabilidad laboral, como parte del derecho al trabajo, que como trabajador del Ministerio Público del Estado peruano le asistía durante el tiempo que durara el ejercicio del cargo".

En el mismo caso, la Corte IDH, respecto al derecho a la protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos de los jueces y fiscales provisorios, señaló que:

"116. Este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención prevé la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha señalado que, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte. A la vista de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

117. En lo que se refiere específicamente a la efectividad del recurso, esta Corte ha establecido que el sentido de la protección del artículo es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que este produzca un resultado favorable para el demandante. (…)

124. En este sentido, los recursos judiciales intentados por el señor Casa Nina para la tutela de sus derechos (supra párrs. 118, 119 y 120) resultaron ineficaces, pues las distintas instancias judiciales reiteraron el argumento de que debido a la condición de provisionalidad de su nombramiento no gozaba de estabilidad alguna, lo que resulta contrario a las garantías de las que deben gozar las y los fiscales, aun cuando su nombramiento sea en condición de provisionalidad.

125. Por consiguiente, el Tribunal considera que el Estado es responsable por la violación del artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Julio Casa Nina. (…)

137. Cabe asimismo indicar que el criterio imperante, sostenido por las autoridades administrativas y jurisdiccionales respecto de la permanencia de las y los fiscales provisionales continúa atendiendo a la facultad de la autoridad nominadora para decidir a su criterio, en cada caso, la pertinencia de dar por terminado el nombramiento, desconociendo con ello la garantía de estabilidad de tales funcionarias y funcionarios.

138. Por consiguiente, la Corte determina que el Estado peruano, en un plazo razonable, deberá adecuar su normativa interna a lo considerado en […] la presente Sentencia.

139. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal reitera que las distintas autoridades estatales, incluidos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; en esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. De esa cuenta, con independencia de las reformas normativas que el Estado deba adoptar, deviene imperativo que las autoridades competentes para decidir el nombramiento y remoción de las y los fiscales, así como los tribunales de justicia, ajusten su interpretación normativa a los principios establecidos en esta Sentencia".

Sobre la base de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de los jueces como una garantía de la independencia judicial, queda claro que al margen de la materialización de la parte orgánica de la Norma Suprema a través de procesos de transición que pueda atravesar el Órgano Judicial en Bolivia, debe reconocerse, respetarse y tutelarse, ante todo, los derechos a la inamovilidad laboral o permanencia en el cargo y al debido proceso de los jueces, aún en condiciones de provisionalidad.

III.3. Análisis sobre la normativa legal dispuesta a efectos de la materializar la parte orgánica de la Norma Suprema

El proceso de transición inter-orgánico, de ninguna manera tiene un carácter indefinido; razón por la cual, este Tribunal considera que no puede convalidar prácticas que generan inestabilidad laboral e inseguridad jurídica en los jueces bolivianos en su generalidad, pretendiendo realizar interpretaciones relacionadas con sus derechos fundamentales, focalizadas en el carácter transitorio de los mismos.

En ese contexto y con carácter previo a analizar la situación de los jueces en Bolivia, a efectos de brindar protección y tutela a sus derechos laborales, es preciso realizar las siguientes diferencias a las que fueron sometidos, por el supuesto carácter transitorio de su relación laboral:

III.3.1. Diferencias entre jueces transitorios del Poder Judicial, provisorios e incorporados a la nueva carrera judicial del Órgano Judicial

III.3.1.1. De los jueces transitorios

Conforme al art. 3.I de la Ley 003 modificado por la Ley 040, se declara la transitoriedad -entre otros- de los jueces que formaban parte del Poder Judicial hasta que sean elegidos y posesionadas las máximas autoridades del Órgano Judicial, disponiendo además aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la CPE; la cual, establece un plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano Judicial, y de acuerdo con ésta, procederse a la revisión del Escalafón Judicial.

De donde se tiene, que esta norma engloba a todos los jueces que formaron parte de la carrera judicial instaurada por el ex Poder Judicial, a través de procesos meritocráticos de formación para administrar justicia, donde se generó un Escalafón Judicial como un registro detallado de méritos y deméritos de los servidores judiciales; que sobre el particular, haciendo una interpretación progresiva de los derechos fundamentales con relación a la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, este Escalafón se encontraba sujeto a revisión, precisamente con el propósito de resguardar los principios de aplicación directa de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial a favor de los jueces en transición, lo que no implica el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

III.3.1.2. De los jueces provisorios

El art. 6.I de la Ley 212, con la finalidad de otorgar viabilidad al proceso de transición inter-orgánico, dispuso que en caso de acefalías de jueces y otros servidores públicos del Órgano Judicial, las máximas autoridades de los tribunales de justicia, de manera excepcional, tendrían la facultad de designar a dichos operadores de justicia de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el Pleno del Consejo de la Magistratura; de donde surgen los Jueces provisorios, con la característica que nunca conformaron la carrera ni el Escalafón Judicial instaurados en el ex Poder Judicial.

Ahora bien, considerando y apoyando además lo establecido en la SCP 1227/2012 desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las normas que sustentaron el proceso de transición inter-orgánica del ex Poder Judicial al actual Órgano Judicial; es decir, las Leyes 003, 025, 040 y 212 -entre otras-, fueron emitidas con el objetivo de materializar la parte orgánica de la Norma Suprema relacionada con los componentes institucionales que hacen al Órgano Judicial, a efectos de responder a los principios de pluralismo, interculturalidad, a los postulados y fines del Estado Constitucional de Derecho; con el condicionamiento de no afectar derechos fundamentales ni garantías constitucionales, encontrando su límite en el principio de aplicación directa de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado o directa aplicación de los derechos reconocidos por la misma y por el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, ninguna de las Leyes mencionadas precedentemente, de forma expresa desconocen derechos laborales de jueces que formaron parte de la carrera del ex Poder Judicial, tampoco disponen la cesación de sus funciones una vez instaurada la nueva carrera judicial; en todo caso como lo expresó la citada SCP 0832/2015-S3, se constituyeron en normas generales que otorgaron directrices para que el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, -para que- a través de sus máximas autoridades generen reglamentos u otras formas de normativa interna relacionados con su organización institucional; debiendo tomar en cuenta que:

1) Toda norma que materialice la parte orgánica de la Norma Suprema es válida, siempre y cuando no atente derechos fundamentales ni garantías constitucionales, tal cual lo señaló la referida SCP 1227/2012[26] y los estándares nacionales e internacionales de derechos de los jueces revisados precedentemente;

2) Al tiempo de aplicar una disposición legal que limite algún derecho fundamental debe efectuar un juicio de proporcionalidad que analice, si tal restricción es idónea, necesaria y proporcional a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, tal cual se desarrolló en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero[27];

3) Tanto la Disposición Transitoria Sexta de la CPE como la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, proporcionaron a efectos de concluir ese proceso de transición inter-orgánico, parámetros para revisar el Escalafón Judicial y poder seleccionar a los Jueces transitorios -que a diferencia de los provisorios-, formaron parte de la Carrera del ex Poder Judicial, con la finalidad de respetar sus derechos adquiridos por dicha condición, a efectos de someterlos a procesos de evaluación y capacitación garantizando su permanencia en el Órgano Judicial como una de las formas de ingreso a la nueva carrera judicial.

Ahora bien, tomando en cuenta la promulgación de la Ley 898 de 26 de enero de 2017, en cuyo art. 3.I inc. b) dispone que la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia: "…tiene la función de elaborar y proponer el reglamento **de evaluación de autoridades judiciales**

y fiscales **en ejercicio de funciones y el reglamento de la carrera judicial** y fiscal…"; este Tribunal entiende, que para el caso en análisis, todos los jueces; es decir, transitorios y provisorios en ejercicio de funciones al momento de la promulgación de dicha normativa legal, tienen la posibilidad en igualdad de condiciones, de poder ingresar a la nueva carrera judicial previo proceso de evaluación y permanencia, como una de las formas de selección de jueces por concurso de méritos y exámenes de competencia; no existiendo duda alguna que la segunda forma de ingreso a dicha carrera judicial es a través de la formación en la Escuela de Jueces.

Entendimiento, que tiene su sustento en el siguiente razonamiento:

i) Conforme al principio *pro hómine* reconocido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la CADH, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio. En ese contexto, sobre la base del principio de interpretación progresiva de la norma, ante varios entendimientos, corresponde optar por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado; es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales de los jueces y una explicación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos[28].

ii) El Estado Boliviano tiene compromisos internacionales a efectos de cumplir con los estándares de protección de los derechos fundamentales de todos los jueces sin discriminación alguna, más cuando la propia Constitución Política del Estado los reconoce y garantiza su directa justiciabilidad[29]; vale reiterar, la inamovilidad laboral y el debido proceso justo en sus elementos de debida fundamentación, motivación, congruencia, juez natural y defensa, como garantías de la independencia judicial; y,

iii) Este Tribunal, no puede convalidar un concepto de transitoriedad inter-orgánico de forma definitiva; sino, como máximo órgano garante de los derechos fundamentales debe propender por la estabilidad laboral de los todos los jueces, encontrando correspondencia con el deber que impone al Estado, de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio de este derecho, implica el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; pues, su continuidad y estabilidad laboral deben estar garantizadas en tanto no medie causal justificada dilucidada a través de un debido proceso.

Lo contrario implicaría fomentar un periodo de transición indefinido, que no solo continúe afectando los derechos fundamentales de los jueces en actual ejercicio de funciones, sino, generando un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, en dichos operadores de justicia y en el mundo litigante.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, denuncia como acto lesivo, su destitución del cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí mediante Memorándum de Agradecimiento de Servicios CM-DIR-NAL. RR. HH. - J-078/2019, sobre la base de lo establecido en el Acuerdo 026/2019 emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; en consecuencia, al tratarse de un despido indebido por arbitrario, ilegal, inconstitucional e inconvencional, interpuso contra dichas determinaciones los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, las autoridades demandadas en cada una de las instancias a través de las RRAA RR/DNRH 006/2019 y RJ/SP 006/2019, confirmaron el cese de sus funciones, justificándolo por su condición de funcionaria transitoria. Por lo que, a través de esta demanda tutelar pretende que la jurisdicción constitucional ejerza control de legalidad sobre estas determinaciones, considerando que las mismas lesionaron sus derechos, garantías y principios, conforme a los siguientes argumentos:

a) Denuncia la lesión de las garantías jurisdiccionales a la defensa, a un juicio previo, a la audiencia, a ser oído, a un juez natural y a la presunción de inocencia como elementos de su derecho al debido proceso adjetivo; toda vez que, fue sancionada con el agradecimiento de sus funciones sin haber sido sometida a un debido proceso disciplinario o penal que determine su culpabilidad mediante

sentencia ejecutoriada; pues, no fue convocada a una audiencia donde pueda ser oída para poder asumir defensa de sus derechos ante autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; por el contrario, se le impuso la sanción de destitución de su fuente laboral sin juicio previo, presumiendo su culpabilidad, en inobservancia de los arts. 115.I y 117.II de la CPE; y, 8.1 de la CADH;

b) Cuestiona la vulneración de sus derechos a la no discriminación, a la igualdad ante la ley y los principios de legalidad y reserva legal; por los siguientes motivos:

b.1) La cesación de su cargo se constituye en una sanción, que se aplicó sin haber incurrido en ninguna de las nueve causales establecidas en el art. 23 de la LOJ; normativa estipulada para todos los jueces por igual, pues no hace ninguna discriminación expresa entre los de carrera y los transitorios para su aplicabilidad, ante la comprobación de alguno de estos nueve supuestos; sin embargo, además de no tener ningún antecedente disciplinario registrado en el Sistema de Control de Personal "CERBERO", ni contar con antecedentes penales en el REJAP, fue destituida de sus funciones sin que su conducta se haya subsumido a ninguno de los supuestos fácticos establecidos en dicha norma legal, para la cesación del cargo de jueces que forman parte del Órgano Judicial; constituyéndose esta determinación en una sanción irracional y arbitraria, al no estar prevista en ninguna ley previa y formal que establezca proporcionalmente una salvedad o demás motivos legales de destitución al margen de lo establecido en el precitado art. 23 de la LOJ;

b.2) Fue destituida de su cargo sin haberse considerado lo establecido en el art. 3.I.1.b de la Ley 898, que dispone realizar previamente una evaluación a todos los jueces en el ejercicio de sus funciones a efectos de permanecer en sus fuentes laborales; norma que está por encima de lo determinado en el Acuerdo 026/2019; pues, la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia, está encargada de elaborar y proponer el Reglamento de Evaluación de autoridades judiciales y fiscales en ejercicio de funciones; el mismo que no aparece mencionado en su Memorándum de agradecimiento de servicios ni en las Resoluciones emergentes de los recursos impugnativos que presentó; es decir, que los demandados hicieron caso omiso a esta disposición legal, procediendo a su despido de facto, sin haber sido previamente evaluada en sus funciones, como lo dispone la referida norma legal;

b.3) La cesación ilegal de su cargo como jueza, que se dio por su condición de transitoria, es un acto arbitrario disfrazado y de grosera discriminación, siendo que todos los jueces bolivianos deberían encontrarse en las mismas condiciones ante la ley a tiempo de ser cesados en sus funciones; es decir, a ser tratados con igualdad; sin embargo, las autoridades demandadas al hacer una injusta clasificación entre jueces de carrera que gozan de derechos en contraposición de los transitorios o provisorios sin derecho a nada, incurren en discriminación; en desconocimiento del art. 46.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho a gozar de una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; en ese marco constitucional, no existe ningún tipo de excepción a esta norma, así como tampoco se autoriza implementar en el Ordenamiento Jurídico Nacional una categoría de jueces sin derecho a la estabilidad laboral ni a la carrera judicial, que permita facultar a los demandados a proceder a la destitución arbitraria de los jueces transitorios o provisorios sin causa legal alguna;

b.4) En un acto de discriminación no se tomó en cuenta, que ingresó a la carrera judicial cumpliendo con el plan curricular del Tercer Curso de Capacitación Inicial a Postulantes a Jueces Instructores realizado el 2003, organizado por el Instituto de la Judicatura de Bolivia, acreditado mediante Certificado de Egreso; y que el 2005, fue designada como Jueza de Instrucción de San Pedro de Buena Vista, siendo que ese mismo año, rindió examen de oposición para el Juzgado de Instrucción Mixto Cautelar de Tupiza del departamento de Potosí, habiendo sido posesionada, como ganadora de la Convocatoria de 1 de diciembre del citado año; momento desde el cual, ocupó ese cargo, con las reasignaciones respectivas realizadas posteriormente;

b.5) La actuación de las autoridades demandadas, se amparó en el supuesto periodo de transitoriedad; lo cual es un argumento arbitrario; toda vez que, la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, estableció el plazo máximo de un año después de que entre en vigencia la Ley del Órgano

Judicial, para proceder a la revisión del escalafón judicial; de igual modo, la Disposición Transitoria Tercera de la LOJ, determina que el proceso de transición máximo debe durar dos años; es decir, hasta el 24 de junio de 2012; en igual sentido, el art. 2 de la referida Ley 040 delimitó claramente el plazo de vigencia de la transitoriedad de todos los cargos jurisdiccionales, en aplicación de la citada Disposición Transitoria Sexta de la Norma Suprema; vale decir, con la posesión de las nuevas autoridades, que se cumplió el 3 de enero de igual año; por lo que, recurrir torpemente a una transitoriedad ya vencida, de hace más de siete años, constituye un acto arbitrario e ilegal que vulnera todos sus derechos constitucionales y convencionales;

b.6) Las autoridades demandadas lesionaron su derecho político al acceso a funciones públicas en condiciones generales de igualdad reconocido en el art. 23.1 inc. c) de la CADH; vale decir, que, en aplicación de la normativa internacional se debería garantizar condiciones de igualdad a las funciones judiciales en el país, sin lugar a distinción o discriminación entre jueces con derechos y otros sin ellos, a efectos de evitar actos desproporcionados de poder;

c) Se vulneraron sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable y en condiciones equitativas, reconocidos en los arts. 46 y ss. de la CPE; y, 7 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), al haber sido cesada de sus funciones de forma discrecional, transgrediéndose normativa interna e internacional que obliga a toda autoridad, respetar el derecho de todo juez, a disfrutar de una fuente laboral de manera estable y en condiciones equitativas, en aplicación de los principios de in dubio pro operario y de favorabilidad para el trabajador, asumiendo la condición más beneficiosa para el mismo, otorgando debidas garantías de protección al trabajador, para que en caso de un despido, se realice bajo causas justificadas; lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello, el trabajador pueda recurrir ante las autoridades internas, quienes deben verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho; lo cual, no aconteció en su caso, lesionándose su derecho al trabajo en condiciones equitativas, satisfactorias, dignas y no discriminatorias, como lo establecen las normas internacionales mencionadas, todas ratificadas por el Estado boliviano, por disposición del propio art. 256 de la CPE y plenamente vigentes según su Disposición Transitoria Novena;

d) Se inobservó el principio de independencia judicial, que garantiza la permanencia en el cargo o inamovilidad laboral de todos los jueces, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que hayan sido nombrados o elegidos, conforme la ley lo establezca así; sobre el particular, las autoridades bolivianas tiene la obligación de aplicar la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, que a través de los casos: Tribunal Constitucional Vs. Perú; Camba Campos Vs. Ecuador; y, Reverón Trujillo y Apitz Barbera Vs. Venezuela, dejó sentado que, la observancia de las garantías judiciales que conforman el debido proceso, implica el respeto a la independencia judicial; lo que significa que, la separación del juez a su cargo, debe obedecer a causales permitidas, sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales; que se haya cumplido el término o periodo de su mandato; siendo que, cuando se afecta de forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial, consagrado en el art. 8.1 de la CADH, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el art. 23.1 inc. c) de la misma CADH; y,

e) También se lesionó el debido proceso en su faceta sustantiva, que prohíbe actos arbitrarios de poder, puesto que a partir de la progresividad, favorabilidad y prevalencia del derecho sustantivo sobre lo formal, como principios de interpretación de los derechos al debido proceso y al trabajo, que rigen en nuestro derecho interno, no solo cabe atenerse al debido proceso en su faceta procesal, sino a través de interpretaciones evolutivas, extensivas y progresivas; sin embargo, las autoridades demandadas incurren en posturas de facto, arbitrarias, irrazonables y desproporcionadas; toda vez que, haciendo discriminaciones entre jueces de carrera con derechos y transitorios; procedieron a su cesación ilegalmente sin causal establecida en el art. 23 de la LOJ, lesionando con ello, su derecho al trabajo en condiciones equitativas y estables, incurriendo en una conducta discrecional, irrazonable y desproporcionada, que importa un ejercicio arbitrario de poder, que lesionan su derecho al debido proceso sustantivo.

Con carácter previo a ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada; cabe señalar por una parte que: la accionante cuestionó el agradecimiento de sus funciones basado en el Acuerdo 026/2019, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, sobre la base de los mismos argumentos que sostienen la presente acción de amparo constitucional; los cuales fueron detallados precedentemente, a efectos de contrastarlos con las resoluciones que confirmaron en las diferentes instancias la determinación de su supuesta destitución indebida; y por otra, corresponde manifestar que a tiempo de ejercer el control de constitucionalidad tutelar sobre las determinaciones que avalan el agradecimiento de funciones de la impetrante de tutela a través del Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. - J-078/2019, este Tribunal evidencia que tanto el Acuerdo 026/2019, la Resolución de Revocatoria RR/DNRH 006/2019 y la Resolución Jerárquica RJ/SP 006/2019, también se basan en igual argumentación para justificar y confirmar la determinación de cesación del cargo de Jueza de la accionante.

En ese contexto, este Tribunal evidencia que la demandante de tutela, mediante Memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. - J-078/2019 fue destituida del cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí con base en lo establecido en el Acuerdo 026/2019 emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; siendo que esta determinación fue ratificada por las Resoluciones RR/DNRH 006/2019 y RJ/SP 006/2019 pronunciadas por las autoridades demandadas a tiempo de resolver los recursos de revocatoria y jerárquico, interpuestos por la accionante a efectos de cuestionar la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de defensa, presunción de inocencia, a ser oída en una audiencia, a un juicio previo, a un juez natural; al trabajo y a la estabilidad laboral en condiciones equitativas; a la no discriminación e igualdad ante la ley; al derecho político de acceder a un cargo público en condiciones de igualdad; y, los principios de legalidad, reserva legal, favorabilidad, pro homine, prevalencia de lo material frente a lo formal y de independencia judicial; por considerar el agradecimiento de sus funciones, un acto arbitrario, ilegal, inconstitucional e inconvencional; solicitando además que las autoridades demandadas efectúen un control de convencionalidad, aplicando las normas y los entendimientos más favorables a su persona -tal cual se puede verificar de Conclusiones II.6, II.7 y II.9 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-.

De igual forma, de Conclusiones II.5, II.8 y II.10 de este fallo constitucional, se puede advertir que las autoridades demandadas, a través del Acuerdo 026/2019, de la Resolución de Revocatoria RR/DNRH 006/2019 y de la Resolución Jerárquica RJ/SP 006/2019, justificaron y ratificaron la determinación de agradecimiento de funciones de la accionante, sobre la base de iguales argumentos. El Acuerdo 026/2019, se sustenta en los siguientes fundamentos:

i) Como emergencia del nuevo contexto constitucional, se debe efectuar transformaciones en toda la estructura del Estado Plurinacional de Bolivia; de donde surge el nuevo Órgano Judicial dando lugar a la extinción del Poder Judicial y sistemas imperantes de entonces; en consecuencia, conforme establecen los arts. 3 de la Ley 003; 2 de la Ley 040; y, 6 de la Ley 212 se declara la transitoriedad de todos los cargos del Poder Judicial; vale decir, que todos los servidores del Poder Judicial son transitorios o provisorios; por lo que, no gozan de estabilidad ni de la inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; es por esta razón, que no existe un óbice para efectuar la desvinculación paulatina y sistemática de los jueces en actual ejercicio de funciones que formaron parte del Poder Judicial y que continúan haciéndolo de forma transitoria en el Órgano Judicial; ello, en el marco de la política institucional para la renovación de cargos de autoridades judiciales; pues la función de impartir justicia requiere de nuevos servidores formados y especializados en la administración de justicia dentro de la nueva carrera judicial;

ii) La carrera judicial dentro del ex Poder Judicial se extinguió; en consecuencia, las autoridades designadas durante la vigencia de la Ley de Organización Judicial continúan ejerciendo funciones de manera transitoria sin formar parte de la carrera judicial del nuevo Órgano Judicial previsto en los arts. 14 de la Ley 212 y 215 de la LOJ;

iii) Los servidores judiciales que ingresaron como jueces sobre la base de lo dispuesto por el art. 6.1 de la Ley 212, son funcionarios provisorios, porque ingresaron a dicho cargo, inicialmente por

nóminas del extinto Consejo de la Judicatura y posteriormente de convocatorias realizadas por el Consejo de la Magistratura de forma transitoria;

iv) El legislador diseñó las referida Leyes de transición, así como la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, con el objetivo de que los servidores judiciales del extinto Poder Judicial continúen en el actual Órgano Judicial con el único propósito de que no se produzcan acefalías masivas que colapsen el sistema judicial mientras se efectúe la transición del ex Poder Judicial al Órgano Judicial; por tal razón, no es posible reconocerles derechos exclusivos de funcionarios de carrera, como la estabilidad laboral -entre otros-;

v) Es preciso dar cumplimiento a la demanda de la sociedad boliviana, a la referida normativa y a la jurisprudencia establecida en la SCP 0499/2016-S2, que otorgan al Consejo de la Magistratura la facultad para realizar políticas de cambio y reestructuración a efectos de implementar la nueva carrera judicial a través de políticas de renovación de cargos de autoridades judiciales que garanticen la idoneidad y ética en los impartidores de justicia; en ese sentido, se tiene la atribución para reemplazar a los jueces transitorios en actuales funciones, quienes pueden participar en el ingreso a la nueva carrera judicial ya sea vía Escuela de Jueces o mediante convocatorias públicas emitidas por el Consejo de la Magistratura.

Resolución de Revocatoria RR/DNRH 006/2019, se fundamenta en lo siguiente:

a) El art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, modificó el art. 3.I de la Ley 003, disponiendo la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial hasta que sean elegidos y posesionados los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura; el art. 2 de la Ley 212 regula la conclusión de funciones, la extinción institucional y la posesión de nuevas autoridades, señalando de forma expresa en el parágrafo primero: la conclusión de funciones y extinción de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura -entre otros- al 31 de diciembre de 2011; la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispone que todos los jueces actualmente en ejercicio deberán continuar en sus funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; siendo que podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia -entre otros-, en el marco de sus atribuciones;

b) La SCP 0499/2016-S2 -reiterada entre otras, por la SCP 0163/2018-S3 de 15 de mayo-, emitió pronunciamiento sobre el particular, estableciendo lo siguiente: **b.1)** El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de jueces actuales y de nueva creación, acéfalos o no, sin necesidad de procedimiento previo ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones; dado que, todos los jueces del ex Poder Judicial, por mandato legal, sin exclusión alguna, dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios; **b.2)** Los funcionarios transitorios no gozan de periodicidad ni inamovilidad, tampoco corresponde la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal o individual con carácter previo a cualquier convocatoria pública, dado que la revisión del escalafón judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes actualmente están ejerciendo cargos, debido a su transitoriedad; por lo que, no existe vulneración a sus derechos a tiempo de ser cesados de sus funciones; **b.3)** Los funcionarios transitorios pueden acceder nuevamente a un cargo en la administración de justicia vía Escuela de Jueces o participando de la convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia que el Consejo de la Magistratura vaya a emitir; y, **b.4)** No se puede otorgar un sentido contrario a lo establecido en esta Sentencia, en todo caso es de cumplimiento obligatorio conforme lo establece el art. 203 de la CPE;

c) Todos los funcionarios del ex Poder Judicial son provisorios; por ende, no gozan de los derechos previstos para los funcionarios de carrera, como la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad laboral ni a ser destituido previo proceso interno y por las causales previstas por ley; no siendo evidente lo señalado por la accionante, en sentido que la organización de la nueva estructura judicial estaría sujeta a un periodo de caducidad que hubiera vencido el 3 de enero de 2012; y que después de ello, se podría cesar de funciones, solo en virtud de lo previsto en el art. 23 de la LOJ; en todo caso, deben ser asumidos los razonamientos de la citada SCP 0499/2016-S2, que ya se pronunció al respecto;

d) El agradecimiento de funciones de la recurrente fue asumido dentro del marco legal establecidos en las citadas Leyes 003, 040, 212 y de la SCP 0499/2016-S2, que sustentan la transitoriedad de todos los cargos del extinto Poder Judicial sin distinción alguna; lo que significa que la carrera judicial dentro del ex Poder Judicial se extinguió; teniéndose presente la implementación de la nueva carrera judicial conforme lo establecen los arts. 14 de la ley 212 y 215 de la LOJ; y,

e) Según la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, los jueces que formaron parte del Poder Judicial, deben continuar en funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales, pudiendo participar en los procesos de selección y designación; por lo que, la recurrente tiene el derecho a poder acceder nuevamente a un cargo en la Administración de Justicia, vía Escuela de Jueces o participando de la Convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia que el Consejo de la Magistratura emita; se asumieron estas determinaciones porque se hace imprescindible renovar los RR.HH. del Órgano Judicial de forma paulatina y gradual, no pudiendo agradecer funciones a todos los administradores de justicia al unísono; toda vez que, aquello generaría caos institucional e inseguridad jurídica en desmedro del mundo litigante; por lo que, la determinación asumida por el Consejo de la Magistratura no vulnera el derecho a la igualdad, más si se considera que todos los cargos serán objeto de esta determinación en virtud a la transitoriedad, para dar paso a la carrera judicial prevista en el art. 215 de la LOJ, pues no se puede pretender permanecer en transición permanente.

La Resolución Jerárquica RJ/SP 006/2019, se fundamenta en iguales argumentos asumidos en ambas Resoluciones precedentemente contextualizadas; sosteniendo además:

i) Ninguno de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura vulneraron el debido proceso, pues todos los jueces del extinto Poder Judicial tienen la característica de ser transitorios o provisorios, lo cual es establecido legalmente por el art. 3.I de la Ley 003 y la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, siendo refrendados constitucionalmente por la SCP 0499/2016-S2, manifestando que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir convocatorias públicas para todos los cargos de jueces y servidores jurisdiccionales, sin necesidad de procedimiento previo ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial del Poder Judicial y pasaron a ser transitorios;

ii) Por otra parte, la transitoriedad es un tema reanalizado por varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, donde se dejó establecido que todos los jueces del Poder Judicial son transitorios; por ende, mal podrían exigir previamente la revisión de su carpeta como un condicionamiento para la cesación de sus funciones, cuando en virtud de la Constitución Política del Estado y las Leyes citadas, no gozan de inamovilidad y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos jueces; y que reconociendo su experiencia, la misma Ley les da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos para el efecto.

iii) Existe cosa juzgada constitucional; toda vez que, existen Sentencias definitivas que trataron sobre el fondo de esta problemática; siendo que esta cuestión litigiosa habiendo sido sometida a control de constitucional no puede volver a ser planteada, pues ello, sería contrario tanto a la seguridad jurídica como a la propia función pacificadora del derecho; por lo que, al pasar todos los entes del Poder Judicial al Órgano Judicial, los cargos jurisdiccionales se convierten en transitorios y susceptibles a ser agradecidos en sus funciones, sin que ello, signifique ninguna violación a sus derechos, pues la Ley del Órgano Judicial, faculta a estos servidores públicos a participar de procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; lo cual era de conocimiento de la impetrante; es decir, que en cualquier momento podía ser susceptible de ser agradecida de sus funciones, siendo que la misma puede presentarse a las diversas convocatorias emitidas por la referida institución; más cuando ya fue implementada la carrera judicial; empero al no hacerlo, pretende aferrarse a una designación que no fue realizada en el marco de la nueva carrera judicial. Lo que demuestra que no existió ninguna lesión al debido proceso, al haberse seguido el conducto legal y constitucional, que facultan a la citada entidad administrativa, agradecer funciones a los servidores que tienen carácter provisorio;

iv) Respecto a la prohibición de discriminación establecida en el art. 14 de la CPE, no señala de qué manera se la estaría discriminando; pues solo hace referencia a que existiría una distinción entre jueces de carrera y provisorios, y que al haber sido Jueza transitoria estaría sufriendo una discriminación; lo cual no es una exposición clara, pues no refiere cómo el Memorándum y la Resolución ahora impugnada la discriminarían. Sobre el particular, esta distinción fue establecida por razones históricas y legales del porqué la impetrante es una Jueza transitoria, en el marco de las Leyes 003; 040; y, 212;

v) Con relación a la supuesta lesión del art. 23 de la LOJ y a la presunta vulneración de su derecho a la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias; la recurrente no se constituye en una Jueza de carrera; por lo tanto, no le corresponde la aplicación de dicho artículo; motivo suficiente para demostrar que no existe vulneración al trabajo y al empleo, ya que la impetrante conocía perfectamente que tenía condición de transitoria, ya que recién se implementó la carrera judicial en todo el Órgano Judicial; siendo que ella, ingresó a esta institución el 2005;

vi) En cuanto a la lesión de la Ley 898, que obliga a realizar una evaluación de todos los jueces en ejercicio; y, respecto a que el Consejo de la Magistratura no puede amparar sus actos en el periodo de transitoriedad, porque hubiera vencido el 3 de enero de 2012; cabe señalar que, lo dispuesto por el art. 3 inc. b) de la citada Ley, está dirigida a la Comisión constituida por las instituciones que detalla; empero, aquel incumplimiento es responsabilidad de toda la Comisión; lo cual no se encuentra en debate en el presente caso; debiéndose tomar en cuenta que en la gestión 2018 se implementó la carrera judicial en el Órgano Judicial, y es desde ese momento que los nuevos postulantes que ingresen a esta institución tienen carácter de jueces de carrera; siendo que los anteriores, son considerados como funcionarios transitorios; por lo que, no se puede a la impetrante de tutela considerarse Jueza de carrera por permanecer como funcionaria del Órgano Judicial; para ello, debe participar en alguna convocatoria pública o ser egresada en la Escuela de Jueces; lo que significa que no existe ninguna arbitrariedad en el agradecimiento de sus funciones;

vii) Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en su faceta sustantiva, es menester manifestar que no se incurrió en ninguna postura arbitraria, porque se obró conforme a Ley, al ser la impetrante de tutela una funcionaria judicial transitoria y no de carrera, motivo suficiente para ser agradecida de sus funciones; aclarando que el cese de sus funciones no se efectuó como consecuencia de una falta disciplinaria o delito en el ejercicio de sus funciones, sino, en mérito a su calidad de funcionaria provisoria; por tal razón, no existe motivo para determinar su desvinculación laboral previo proceso;

viii) Con relación a la lesión de su derecho político de acceso a un cargo público en condiciones de igualdad; al respecto la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, además de establecer la transitoriedad de los cargos del extinto Poder Judicial, señala respecto a los jueces, que los mismos deben continuar en su funciones hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; quienes pueden participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; lo que demuestra que no se lesionó ningún derecho;

ix) Respecto a la lesión del derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias y con referencia a que debió realizarse una interpretación más favorable de las normas laborales sobre la base de los principios de protección a los trabajadores, de estabilidad laboral y *pro homine*; cabe reiterar que, el agradecimiento de sus funciones de la impetrante de tutela, fue por tener la calidad de Jueza transitoria, pues la figura sería muy diferente si la misma fuese de carrera; lo cual no ocurre en su caso; por lo que, la decisión tomada no va en contra de ninguna norma ni transgrede ningún derecho constitucional.

Ahora bien, cabe señalar que conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 1227/2012 manifestó que la implementación del Órgano Judicial debe efectuarse conforme al principio de reserva legal, siendo la Asamblea Legislativa Plurinacional la encargada de generar un bloque de legalidad destinado a su implementación y a todo lo concerniente al periodo de transición inter-orgánico a través de las Leyes 003, 040, 025 y 212, a efectos de determinar previsiones para asegurar y garantizar el funcionamiento y la continuidad de

la administración de justicia y las condiciones para la convocatoria a elecciones de las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura; apoyando de esta manera el periodo de transición inter-orgánico de los nuevos entes del Órgano Judicial; siempre y cuando se respete: **a)** El principio de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema, en la organización judicial preexistente a la refundación del Estado y vigente transitoriamente por este periodo de transición inter-orgánico; lo que supone, el respeto, protección y garantía a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de todos los funcionarios que conformaban el ex Poder Judicial; y, **b)** Que, la transición inter-orgánica debería concluir con el ejercicio pleno de roles competenciales de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, en el marco de las reformas orgánicas plasmadas en la Norma Suprema, roles que fueron implementados a partir del 3 de enero de 2012, fecha de posesión de las autoridades jurisdiccionales electas; lo cual, no implica un periodo de transición indefinido.

Es así que sobre la base de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 003; 6.I de la Ley 212; y, en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, se reconoció la condición de transitoriedad de los jueces que formaron parte del extinto Poder Judicial y la provisionalidad de los jueces elegidos por las nuevas máximas autoridades del Órgano Judicial hasta la reestructuración de la nueva carrera judicial, supeditando su permanencia hasta la designación de nuevos jueces; otorgándoles la opción de participar en procesos de selección y designación -inclusive- para sus propios cargos.

En ese sentido la SCP 0832/2015-S3 con relación al derecho a la inamovilidad de los jueces transitorios que conformaron el Poder Judicial, señaló que debe respetarse su estabilidad laboral y su independencia en la administración de justicia; para lo cual, recomendó el respeto de sus derechos de acuerdo a la carrera judicial; generándose un régimen de transición institucional legal y legítimo conforme a postulados dogmáticos establecidos en la Norma Suprema, en las normas del bloque de constitucionalidad y en la Ley del Órgano judicial a ser aplicados en el rediseño institucional, con la finalidad de lograr la cualificación de los RR.HH., con el fin que esté integrado por las personas más idóneas para el ejercicio de cargos jurisdiccionales.

Para lo cual, basándose en entendimientos asumidos por la Corte IDH, la referida **SCP 0832/2015-S3, en cuanto a la revisión del Escalafón Judicial dentro del referido proceso de transición inter-orgánico, entendió que si bien la Norma Suprema no dispone expresamente el objetivo de la revisión del Escalafón Judicial; sin embargo, de un análisis sistémico de las normas del Bloque de Constitucionalidad y de las normas que disponen la etapa de transición del Órgano Judicial, se infiere que su objetivo es precisamente el determinar la situación de cada Juez del Poder Judicial y su permanencia o no en el cargo de acuerdo a los resultados de esa revisión, con la finalidad de proteger y resguardar el derecho a la estabilidad laboral de las juezas y de los jueces; y, con ello el principio de independencia del Órgano Judicial.**

De igual forma, **reconoció la garantía de inamovilidad de los jueces nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos por procesos meritocráticos, estableciendo que solo podrán ser removidos de sus cargos, por faltas disciplinarias graves y acorde a procedimientos justos que aseguren objetividad e imparcialidad**; de igual manera, con relación a la independencia judicial, concluyó indicando que la garantía de la independencia del Órgano Judicial conlleva al Estado a resguardar y proteger el derecho de los juzgadores a la estabilidad laboral que comprende evitar injerencias y/o actuaciones externas de los demás Órganos de poder o del propio Órgano Jurisdiccional que busquen generar inseguridad en los operadores de justicia. En ese sentido, afirmó que la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, estableció como un mandato constitucional de cumplimiento inexcusable, la revisión del Escalafón Judicial; en base al cual, se debe iniciar una sistemática cualificación de los RR.HH. principalmente jurisdiccional que permita garantizar la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia.

Sin embargo, posteriormente **la SCP 0499/2016-S2** sobre la base de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

recondujo los razonamientos de la SCP 0504/2015-S1 en contra de los criterios favorables asumidos en la SCP 0832/2015-S2, realizando interpretaciones legales y constitucionales restrictivas y regresivas de los derechos a la inamovilidad laboral y a la revisión del Escalafón Judicial, desconociendo que los mismos se constituyen en derechos adquiridos por la carrera judicial, de la cual formaron parte los jueces del ex Poder Judicial, adoptando entendimientos al margen de los estándares de protección de los derechos laborales de los jueces de carrera y contrarios a los principios de aplicación directa de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial, al señalar que todos los funcionarios de carrera del ex Poder Judicial sin exclusión, por mandato legal, dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios, por lo que, no gozarían de periodicidad ni inamovilidad, menos de la revisión de sus carpetas o archivos de manera personal, dado que la revisión del Escalafón Judicial prevista en la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, no es aplicable para quienes están actualmente ejerciendo cargos, debido a su transitoriedad.

En ese contexto, **ante la existencia de dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales contrarias, que abordan la misma problemática relacionada con los derechos de los jueces transitorios y provisorios**; este Tribunal al estar conformado por nuevas autoridades y en una nueva coyuntura social y económica como consecuencia de la crisis ocasionada por la pandemia por COVID-19 y sus variantes, **ve por conveniente aplicar en el presente caso el estándar jurisprudencial más alto y más favorable a los derechos de la accionante en su condición de Jueza transitoria; toda vez que, emerge en estos tiempos, el deber constitucional e internacional de garantizar de forma reforzada el acceso a la justicia constitucional a efectos de reconocer, proteger y garantizar la materialización efectiva de los derechos fundamentales y humanos**; en ese sentido corresponde afirmar que **el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección de los derechos** invocados de lesionados por la impetrante de tutela.

Consiguientemente, los entendimientos jurisprudenciales que resolvieron el problema jurídico de los jueces transitorios y provisorios, de la forma más progresiva a favor de sus derechos fundamentales y humanos reconocidos por la Norma Suprema y los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, se encuentra en la SCP 0832/2015-S3; por cuanto, no limita la protección de sus derechos laborales, de su derecho al debido proceso, tampoco desconoce el contenido sustancial ni las implicancias de los principios de independencia judicial y de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema; por el contrario, determina otorgar la protección y tutela de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, pues no desconoce los derechos adquiridos en su condición de funcionarios de carrera, generando la posibilidad de revisar el Escalafón Judicial, que además fue dispuesto por la Disposición Transitoria Sexta de la CPE, a efectos de resguardar su desempeño judicial y respetar los procesos meritocráticos a los que fueron sometidos de acuerdo a su carrera judicial, garantizando la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia.

Por lo previamente razonado, a tiempo de efectuar el correspondiente control de constitucionalidad tutelar del Acuerdo 026/2019 y de las RRAA que confirmaron el agradecimiento de funciones de la accionante sobre la base de lo establecido en la SCP 0499/2016-S2; se tiene que las autoridades demandadas se alejaron de los entendimientos más favorables y progresivos a los derechos de los jueces transitorios abordados en la SCP 0832/2015-S3; toda vez que, la aplicación del estándar jurisprudencia más progresivo a los derechos, se constituye en una pauta de interpretación constitucional a efectos de lograr la materialización real de la parte dogmática de la Norma Suprema.

Tomando en cuenta además que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1227/2012, apoyó el proceso de transición inter-orgánico siempre y cuando, se lleve adelante en respeto de los derechos fundamentales de los funcionarios que conformaron el ex Poder Judicial; no obstante, el Consejo de la Magistratura prefirió adoptar los entendimientos más restrictivos de los derechos humanos y fundamentales de los jueces transitorios, efectuando una interpretación de legalidad ordinaria contraria a los preceptos constitucionales y convencionales que garantizan la

independencia judicial y los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral inclusive de los jueces transitorios o provisorios.

Por tal razón, se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad en el cargo en condiciones satisfactorias y de equidad de la solicitante de tutela, en total desconocimiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial frente al formal, de interpretación de normas más favorables para los trabajadores, de favorabilidad, de progresividad -art. 13.I y 256 de la CPE- pro homine, de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema -art. 109.I de la CPE- y de aplicabilidad preferente del estándar jurisprudencial más alto de protección de los derechos laborales de los jueces transitorios, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de irrenunciabilidad a los derechos laborales -art. 48.II de la CPE, de respeto a los derechos -art. 178.I de la CPE-; pues, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Acuerdo 026/2019 y las Resoluciones que confirmaron su agradecimiento de funciones, asumieron entendimientos arbitrarios que inestabilizan el trabajo jurisdiccional de los jueces transitorios y provisorios, causándoles inseguridad jurídica e incertidumbre sobre el tiempo que tienen para continuar ejerciendo funciones; lo cual, les vuelve vulnerables a cualquier tipo de interferencia de poder, afectando gravemente la independencia judicial.

De igual forma, a momento de efectuar el control de convencionalidad sobre las determinaciones en cuestión; se advirtió que no cumplen con los estándares internacionales de protección de los derechos de los jueces provisorios, que a su vez garantizan el principio de independencia judicial; puesto que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la Corte IDH se pronunció al respecto, estableciendo a favor de la inamovilidad de los jueces provisorios los siguientes parámetros de protección de sus derechos:

1) La inexistencia de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, generan una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial;

2) Debe respetarse las garantías que derivan de la independencia judicial, traducidas en: **2.i)** Un adecuado nombramiento de los jueces; **2.ii)** En la inamovilidad en el cargo; y, **2.iii)** En la garantía contra presiones externas;

3) Deber de considerar que los jueces provisorios ejercen exactamente las mismas funciones de administrar justicia que los jueces titulares de carrera, en consecuencia los justiciables tienen el derecho a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes; para lo cual, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios;

4) Todos los jueces sin discriminación, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial;

5) La inamovilidad de los jueces provisorios está ligada a la garantía contra presiones externas; toda vez que, si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial;

6) La separación del cargo de un juez provisional debe responder a las causales legalmente previstas, sean estas: **6.a)** El acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento, o el cumplimiento de un plazo predeterminado debido a la celebración y conclusión de un concurso público, a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la juez provisional con carácter permanente; o, **6.b)** Por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia establecidas en una ley predeterminada; para lo cual habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión;

7) Las garantías específicas para salvaguardar la independencia judicial y su aplicabilidad, debe partirse de tres premisas: **7.1)** El deber del Estado de garantizar la prestación de los servicios de justicia; **7.2)** La necesidad primordial de que quienes intervengan en la prestación de tales servicios sean funcionarias y funcionarios titulares inamovibles, salvo causas de separación o destitución

prestablecidas; y, **7.3)** En casos excepcionales en que se requiera la designación de funcionarias o funcionarios provisionales, que el nombramiento, permanencia y cese en el ejercicio del cargo se sujeten a condiciones predeterminadas;

8) Los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisionales sean independientes y objetivos, por ello, deben otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, en tanto la provisionalidad no equivale a la arbitraria o libre remoción;

9) La provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño de su función y la salvaguarda de los propios justiciables; en todo caso, la provisionalidad no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, como sería la extinción de la causa que motivó la ausencia o separación temporal de la funcionaria o el funcionario titular, o el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público para proveer los reemplazos con carácter permanente. Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla;

10) La decisión que dispone la finalización del nombramiento de los jueces provisionales debe estar debidamente motivada, para garantizar los derechos al debido proceso y a la protección judicial.

11) Es evidente que los jueces nombrados de forma provisional cuentan con un nombramiento limitado en el tiempo y sujeto a condición resolutoria; sin embargo en el marco de ese nombramiento y mientras se verifica esta condición resolutoria o una falta disciplinaria grave, el juez provisional debe contar con las mismas garantías que quienes son de carrera, ya que sus funciones son idénticas y necesitan de igual protección ante las presiones externas;

12) En aras de garantizar la independencia de los jueces, los nombramientos en calidad de provisionalidad necesariamente deben ser excepcionales Asimismo, se recuerda que aun en el caso de jueces que ejerzan provisionalmente el cargo, la salvaguarda de su independencia exige al Estado prever un adecuado nombramiento que determine precisamente las condiciones para el desempeño de sus labores y las causales de su finalización, en coherencia con la naturaleza de las funciones que ejercerán, y a garantizarles cierta inamovilidad en el cargo, en tanto se encuentren en el ejercicio de este;

13) En cuanto al derecho a acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad, constituye una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede; así el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos, y que las personas no sean objeto de discriminación en su ejercicio; toda vez que, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política;

14) Respecto a la estabilidad laboral, no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido o separación arbitraria, se realice bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para ello con las debidas garantías, y frente a lo cual, el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes deberán verificar que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho; es así que, el Estado incumple con su obligación de garantizar el derecho al trabajo y, por ende, a la estabilidad laboral, cuando no protege a sus funcionarios estatales de separaciones arbitrarias; en consecuencia, los operadores de justicia requieren gozar de garantías de estabilidad laboral como condición elemental de su independencia para el debido cumplimiento de sus funciones; y en caso de jueces provisionales provisionales, la salvaguarda de su independencia y objetividad exige otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, pues la provisionalidad no equivale a libre remoción; en conclusión, como expresión del cargo en el que se desempeñan los jueces, tienen el derecho a la estabilidad laboral y, por lo tanto, los Estados deben respetar y garantizar este derecho;

14) Respecto al derecho a la protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos de los jueces provisorios, se debe consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas; y se debe garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Ello se encuentra íntimamente ligado con la obligación general; es decir, que el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales".

Después de haber contextualizado gran parte de los estándares internacionales de protección de los derechos de los jueces, en especial de aquellos que tienen carácter provisorio, se advierte que las autoridades demandadas a través de sus determinaciones, no ejercieron control de convencionalidad en el caso de la accionante, puesto a su consideración a tiempo de cesarla en sus funciones a través del Acuerdo 026/2019 y reafirmar esta determinación en las Resoluciones que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico; haciendo caso omiso, a los pronunciamientos de la Corte IDH que resultan más favorables a los que realizó la SCP 0499/2016-S2; y que son de cumplimiento obligatorio, por mandato del art. 256 de la CPE, al contener razonamientos más favorables a los derechos de los jueces provisorios o transitorios; sin tomar en cuenta, que ello, podría generar responsabilidad estatal, dado los compromisos internacionales asumidos por el Estado Boliviano a tiempo de suscribir los Convenios Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

Ahora bien, conforme a los estándares de protección de los derechos de los jueces, desarrollados precedentemente, no es loable que las autoridades demandadas justifiquen la destitución de los jueces que formaron parte del Poder Judicial, por su condición de transitorios o por el supuesto periodo de transitoriedad que aún estaría atravesando el Órgano Judicial -de ya casi diez años desde la posesión de la nuevas autoridades de los Órganos de Justicia Plurinacional, realizado el 3 de enero de 2012-; en el caso de la accionante cabe señalar, que debió asumirse el ordenamiento interno constitucional más favorable a sus derechos fundamentales, como son los entendimientos y la interpretación de legalidad ordinaria de la normativa que regula el proceso de transición más favorable a sus derechos, desarrollados en la SCP 0832/2015-S3; así como, se debió aplicar los estándares de protección de los derechos de los jueces provisorios, establecidos por la Corte IDH a efectos de analizar caso por caso, la situación de cada uno de los jueces ya sea que conformaron el ex Poder Judicial, formando parte de una carrera judicial de carácter meritocrático, que les otorgó derechos adquiridos, que no pueden ser desconocidos por el Estado y de aquellos provisorios que fueron designados por las nuevas máximas autoridades de los Órganos de administración de justicia, considerando que desde la gestión 2012 ya transcurrieron casi diez años en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de la accionante, si bien fue clasificada como funcionaria transitoria, debe tomarse en cuenta los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, a tiempo de efectuar un control de legalidad de las normas que respaldaron el proceso de transitoriedad inter-orgánico del Poder Judicial al Órgano Judicial; se tiene que las mismas fueron diseñadas para materializar la parte orgánica de la Norma Suprema, para que el nuevo Órgano Judicial pueda responder a los principios de pluralismo, interculturalidad, a los postulados y fines del Estado Constitucional de Derecho; sin embargo, conforme a los principios de aplicación directa de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado o directa aplicación de los derechos reconocidos por la misma y por el bloque de constitucionalidad, el límite o freno a los excesos de poder, justamente se encuentra en el respeto por los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, adquiridos durante el ejercicio de sus funciones como Jueza de carrera en el Poder Judicial; debiendo en su caso, conforme se interpreta de la Disposición Transitoria Sexta de la Norma Suprema, someterla a un proceso de capacitación y evaluación a efectos que en el momento de revisar el nuevo Escalafón Judicial, pueda ingresar a la nueva carrera judicial, sin que con carácter previo de desconozca su derecho a la estabilidad laboral

y sea destituida de su cargo como si fuera una condicionante para que pueda nuevamente postularse al cargo de jueza del Órgano Judicial.

Pues si la finalidad es que los jueces del Órgano judicial se encuentren capacitados conforme a los nuevos principios que hace al Estado Plurinacional de Bolivia, las medidas para ejecutar los objetivos deben ser proporcionales con el resultado que se espera; es decir, debe analizarse si la medida de destitución de los jueces del Poder Judicial es necesaria, es la más idónea y proporcional para lograr la transformación plurinacional y descolonizadora de nuevo Órgano Judicial; pues a criterio de este Tribunal, la cesación de funciones de estos administradores de justicia es una medida arbitraria por irracional y desproporcionada con las finalidades que busca la nueva organización judicial; pues en todo caso, se debe encontrar la forma de que sin necesidad de su destitución, puedan ser sometidos a procesos de capacitación y evaluación permanente a efectos de determinar su aptitud para poder permanecer en el Órgano Judicial; lo que correspondería realizar en el caso de la impetrante de tutela, al haber formado parte de la carrera judicial a través de procesos meritocráticos que no pueden ser desconocidos por las autoridades demandadas, tal cual se analizó en el referido Fundamento Jurídico III.3.

Por otra parte, haciendo un análisis de las Leyes 003, 040, 212 y Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, ninguna de ellas establece específicamente que los jueces que formaron parte del Poder Judicial, deberían ser destituidos de sus funciones de acuerdo a los criterios de temporalidad o discrecionalidad de los Consejeros de la Magistratura; si bien, estas normas dan la calidad de transitorios a los jueces de la ex carrera del Poder Judicial, disponiendo su continuidad en el cargo hasta la designación de los nuevos servidores judiciales; sin embargo, también otorgan a favor de estos, la posibilidad de participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura; entendiendo sobre la base de una interpretación más favorable y progresiva a sus derechos fundamentales, que este sometimiento a los procesos de evaluación, selección y designación, se tendría que haber realizado durante el ejercicio de sus funciones; empero no, siendo necesariamente destituidos, para poder participar en las convocatorias, porque ello atenta el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en condiciones de igualdad y equidad.

Por lo que, en el caso de la accionante debió aplicarse favorablemente el contenido de la Disposición Transitoria Sexta de la CPE en concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; y, art. 14 de la Ley 212; en sentido que la misma tiene derecho a ser evaluada en el ejercicio de sus funciones, tomando en cuenta además que en su caso, ya transcurrieron más de ocho años en ejerciendo funciones en el nuevo Órgano Judicial, tiempo en el cual con seguridad debió participar en diferentes cursos de capacitación conforme al nuevo orden constitucional, realizados por la Escuela de Jueces, sobre los cuales tuvo conocimiento este Tribunal, al que también sus autoridades y funcionarios fueron invitados; lo cual no puede ser desconocido e invalorado en detrimento de los derechos de la impetrante de tutela.

En ese sentido, cabe aclarar a las autoridades demandadas que, ninguna de las Leyes mencionadas precedentemente, de forma expresa desconocen derechos laborales de jueces que formaron parte de la carrera del ex Poder Judicial, tampoco disponen la cesación de sus funciones una vez instaurada la nueva carrera judicial; en todo caso, se constituyeron en normas generales que otorgaron directrices para que el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus máximas autoridades generen reglamentos u otras formas de normativa interna relacionados con su organización institucional; debiendo tomar en cuenta que: **i)** Toda norma que materialice la parte orgánica de la Norma Suprema es válida, siempre y cuando no atente derechos fundamentales ni garantías constitucionales y los estándares nacionales e internacionales de derechos de los jueces revisados precedentemente; **ii)** A tiempo de aplicar una disposición legal que limite algún derecho fundamental debe efectuar un juicio de proporcionalidad que analice, si tal restricción es idónea, necesaria y proporcional a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; y, **iii)** Tanto la Disposición Transitoria Sexta de la CPE como la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, proporcionaron a efectos de concluir ese proceso de transición inter-orgánico, parámetros para revisar el Escalafón Judicial y poder seleccionar a los Jueces transitorios -que a diferencia de los provisorios-, formaron parte de la Carrera del ex Poder Judicial, con la finalidad de respetar sus

derechos adquiridos por dicha condición, a efectos de someterlos a procesos de evaluación y capacitación garantizando su permanencia en el Órgano Judicial como una de las formas de ingreso a la nueva carrera judicial.

En consecuencia, las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso administrativo al no haber sido sometida a un adecuado proceso de evaluación, selección y designación en el ejercicio de sus funciones, para poder continuar desempeñando funciones judiciales o no, dentro de la nueva carrera judicial del Órgano Judicial, tal cual, lo establecen las normas anteriormente señaladas; mismas que fueron interpretadas de la forma más regresiva y contraria a los derechos a la estabilidad laboral y a ejercer un cargo público en condiciones de igualdad y respeto por sus derechos por parte de los ahora demandados.

Por otra parte, conforme a los estándares internacionales de protección de los derechos de los jueces provisorios o transitorios; no se establece en ninguna norma legal ni reglamentaria elaborada por el Consejo de la Magistratura, que determine que la situación de transición de los jueces del ex Poder Judicial se encuentre plagada de garantías judiciales, medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial; pues no debe olvidarse que estos jueces ejercen iguales funciones de administración de justicia que los titulares, quienes tienen que ser protegidos contra toda presión externa en igualdad de condiciones; pues si estos jueces, no tienen seguridad de permanencia durante un periodo determinado debidamente delimitado legalmente o sometido a condiciones de evaluación, son susceptibles de presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la atribución de decidir su agradecimiento de servicios; como lo acontecido en el caso de autos, que con el solo argumento de constituirse en una Jueza transitoria, fue despedida de sus funciones por las autoridades demandadas; actuación que va realizándose constantemente desde hace varios años, generando temor, inestabilidad emocional en los jueces catalogados de transitorios, que en cualquier momento les toca ser destituidos por su condición de transitoriedad, como si esta figura orgánica tendría un carácter definitivo; con lo cual, se está lesionando sus derechos a la dignidad y a la estabilidad laboral, además de los principios de legalidad, favorabilidad, pro homine, pero sobre todo el principio de independencia judicial.

Por otra parte, las autoridades demandadas no tuvieron presente que la transitoriedad o provisionalidad de un juez debe responder a causales legalmente previstas como: **a)** El acaecimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación o nombramiento; **b)** Al cumplimiento de un plazo predeterminado debido a la celebración y conclusión de un concurso público, a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la juez provisional con carácter permanente; o, **c)** Por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia establecidas en una ley predeterminada; para lo cual, habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión.

En el caso presente, a tiempo de reasignada a la accionante al cargo de Jueza transitoria, no se establecieron específicamente las condiciones predeterminadas del periodo de duración del ejercicio de sus funciones o los parámetros de evaluación para poder mantenerse en el cargo, a efectos de ingresar a la nueva carrera judicial, lo cual, debería estar específicamente señalado a efectos de otorgar seguridad y certeza jurídica en la impetrante de tutela; tampoco se le hizo conocer expresamente que debería perdurar en el cargo hasta que sea reemplazada por un juez permanente que se sometió a un concurso público de méritos, sin permitirle que también en el ejercicio de sus funciones pueda participar en igual evaluación; pues su situación de indeterminación en cuanto al tiempo en su cargo, afectó además sus derechos a un trato digno, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación respecto al trato que reciben los demás jueces de carrera egresados de la Escuela de Jueces, o de los profesionales que pretenden ingresar a la carrera judicial vía convocatoria pública.

Sobre el particular, en respeto de los derechos de todos los que pretenden ingresar a la carrera judicial del Órgano Judicial, el Consejo de la Magistratura tiene la responsabilidad nacional e internacional de aplicar estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos de los jueces; es así que el caso boliviano, tiene la obligación de generar reglamentos que no atenten los derechos de los jueces, tomando en cuenta que existen tres categorías de los mismos para poder

acceder a la carrera judicial: **1)** Los jueces que ingresaron o ingresarán vía Escuela de Jueces, siendo que muchos de ellos se encuentran en provincias alejados de sus familias, que pretenden retornar a las capitales, merecen ser sometidos a procesos de evaluación para tal fin o para su permanencia en el cargo; **2)** Los jueces que ganaron convocatorias públicas del Consejo de la Magistratura para acceder a cargos en provincia y capital, también deben ser evaluados constantemente para su mantenimiento en el cargo o asenso; y, **3)** Tanto los jueces transitorios como provisorios cuyas características fueron analizadas en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, merecen también en igualdad de condiciones con los demás jueces, ser sometidos a procesos de evaluación en el ejercicio de sus cargos, a efectos de formar parte de la carrera judicial, tomando en cuenta además que ya pasaron más de ocho años formando parte de la nueva estructura del Órgano Judicial a través de procesos de capacitación que los hace idóneos para administrar justicia conforme a lo nuevos parámetros constitucionales del Estado Plurinacional. Toda vez que, existe la necesidad de garantizar la prestación idónea de los servicios de justicia a través de funcionarios inamovibles, salvo separación o destitución preestablecidas que no afecten sus derechos fundamentales ni humanos, con el fin de lograr jueces independientes y objetivos.

Finalmente cabe señalar que la transitoriedad es una situación indeterminada, que genera incertidumbre e inseguridad jurídica en los jueces transitorios, y que en la práctica está generando la destitución de jueces de forma arbitraria; en todo caso, debe tomarse en cuenta que la transitoriedad o provisionalidad en el cargo, no implica libre remoción; así como tampoco es permisible que deba extenderse indefinidamente; por el contrario, la transitoriedad implica un proceso excepcional que no debe perdurar en el tiempo, porque atenta derechos laborales de los jueces y por ende el principio de independencia judicial, tal cual fue analizado precedentemente; por lo que, de ninguna manera en estos tiempos puede ser el justificativo para la desvinculación laboral de los jueces transitorios; puesto que, ya no nos encontramos en ningún proceso de transición inter-orgánica, como lo suscitado en la gestión 2012 y algunos años más; es así que, de ninguna manera se puede avalar un proceso de transición que perdure más de ocho años; en todo caso, es oportuno que el Consejo de la Magistratura genere procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión o cesación, basados en criterios legales, razonables y objetivos, sin discriminación para ningún juez en el ejercicio de sus funciones; toda vez que, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política; para que de esta forma, pueda materializarse el principio de independencia judicial.

Cabe aclarar que no se le vulneró el derecho a un debido proceso disciplinario, así como tampoco las garantías jurisdiccionales a la defensa, a ser oído en una audiencia, a un juicio previo, a la presunción de inocencia y a un juez natural, al no haber incurrido la accionante en ninguna de las causales establecidos en el art. 23 de la LOJ, tal cual lo afirmaron las propias autoridades demandadas al tiempo de asumir defensa en la presente acción de tutela; en todo caso, como lo afirmaron los mismos, fue destituida por su condición de Jueza transitoria; lo cual resulta un acto arbitrario, ilegal, inconstitucional e inconvencional por parte de las autoridades demandadas, conforme a lo analizado anteriormente, vulnerando sus derechos a un debido proceso de evaluación, selección y de incorporación a la nueva carrera judicial en el ejercicio de sus funciones, al trabajo, a la estabilidad en el cargo, a la inamovilidad en razón al principio de independencia judicial, a acceder a un cargo público en condiciones generales de igualdad, a la no discriminación e igualdad ante la ley; además de los principios de legalidad, reserva legal, de aplicación directa de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, de aplicación preferente de lo material frente a lo formal, de favorabilidad, pro homine e independencia judicial; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera, al **denegar** la tutela solicitada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 187 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sobre la base de los siguientes términos dispositivos:

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Funciones CM-DIR-NAL. RR.HH. - J-078/2019 de 13 de febrero; el Acuerdo 026/2019 de igual data; la Resolución del Recurso de Revocatoria RR/DNRH 006/2019 de 18 de marzo; y la Resolución del Recurso Jerárquico RJ/SP 006/2019 de 19 de abril; emitidos por las autoridades demandadas;

ii) Que, los actuales Consejeros de la Magistratura reincorporen a la accionante a su fuente laboral; es decir, al mismo cargo de Jueza que se encontraba ocupando a momento de su desvinculación; empero, en caso de estar ocupado dicho cargo por otro juez egresado de la Escuela de Jueces o elegido por convocatoria pública, deberá ser reincorporada a otro cargo de similares características, remuneración, beneficios sociales y rango equiparable al que le correspondería actualmente, sino hubiera cesado en sus funciones arbitrariamente en la Capital del departamento de Potosí o previo acuerdo con la accionante;

iii) Que, en el plazo de tres meses computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Consejo de la Magistratura proceda a la reglamentación de la carrera judicial, donde se proceda en justicia, a realizar procesos de evaluación, para la selección, permanencia, ascensos, traslados a capitales -entre otros aspectos- de todos los jueces que actualmente forman parte del Órgano Judicial, ya sea egresados de la Escuela de Jueces, elegidos por procesos de convocatorias y jueces transitorios que formaron parte del Poder Judicial, con la finalidad de formar parte de la carrera judicial del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a sus capacidad e idoneidad para los cargos que ocupan;

3° Exhortar, previa notificación por **Secretaría General** de este Tribunal, a las siguientes entidades públicas:

a) Al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, para que ponga a conocimiento de su Sala Plena, de los Tribunales Departamentales de Justicia, demás Jueces de la jurisdicción ordinaria y Salas Constitucionales de todo el país, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0704/2020-S1 (viene de la pág. 67).

b) Al Presidente del Consejo de la Magistratura, con el objetivo de poner a conocimiento de su Sala Plena y de los jueces disciplinarios, el contenido de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con la finalidad que todos los administradores de justicia, asuman cuando corresponda, los entendimientos relevantes y los estándares internacionales protección de los derechos de los jueces contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el FJ II.1, expuso las características tanto de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, sostenida en el principio de aplicación directa de la misma; como de la parte orgánica basada en los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad y certeza jurídica, como condicionantes para su materialización.

[2]En el FJ II.2, hizo mención a las características que configuraban el periodo de transición inter-orgánico del Órgano Judicial.

[3]El art. 3.I de la Ley 003, dispone sobre la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, lo siguiente: "Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura; debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda".

[4]El art. 6.I de la Ley 212, establece: "En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura".

[5]La Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, determina: " Todas las vocales y los vocales, juezas y jueces, secretarias y secretarios, actuarias y actuarios, demás servidoras y servidores judiciales y administrativos, así como las notarias y los notarios actualmente en ejercicio, deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales. Podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales respectivamente, en el marco de sus atribuciones".

[6]En los FJ III.3 y III.4, realiza un análisis sobre el carácter transitorio de los cargos del Órgano Judicial y sustenta los motivos de la denegatoria de tutela.

[7]En el FJ III.1, desarrolla los estándares internacionales de protección del derecho a la inamovilidad laboral de los jueces a efectos de garantizar la independencia judicial.

[8]En los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela -Sentencia de 1 de julio de 2011 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, Reverón Trujillo Vs. Venezuela -Sentencia de 30 de junio de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-.

[9]Arts. 178.II.1 de la CPE, 63 al 150, 215, 216 de la LOJ.

[10]En el POR TANTO de la SCP 0504/2015-S1, se dispuso lo siguiente: "Exhortar al Consejo de la Magistratura en relación a los nuevos Vocales a ser designados, **complementar de manera oportuna de manera oportuna, su normativa en cuanto a otros aspectos inherentes al ejercicio del cargo y el escalafón judicial**, de tal manera que estén vigentes al momento de las designaciones correspondientes" (las negrillas son nuestras).

[11]Resumen del entendimiento generado en su FJ III.3.1.

[12]Ibídem.

[13]Resumen del entendimiento generado en su FJ III.3.2.

[14]En el FJ III.4.1.

[15]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea

jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[16]Establece: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

[17]Determina: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

[18]Dispone que: "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial

2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales" (las negrillas son añadidas).

[19]A través de la Sentencia de 1 de julio de 2011 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 97 al 99 y 142.

[20]A través de la Sentencia de 30 de junio de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 103.

[21]Ibídem, párr. 67.

[22]Ibídem, párr. 117.

[23]A través de la Sentencia de 5 de octubre de 2015 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

[24]A través de la Sentencia de 16 de febrero de 2021 sobre Excepción Preliminar y Fondo. Párrafo 72.

[25]A través de la Sentencia de 24 de noviembre de 2020 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 69.

[26]En el FJ II.2, establece que: "Al ser solamente la parte dogmática de la Constitución directamente aplicable a partir de la promulgación de la Constitución, sus postulados serán aplicables a esta organización judicial preexistente antes de la refundación del Estado y vigente transitoriamente por este periodo de transición interorgánica".

[27]El FJ III.3, establece que: "…la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto

que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[28]Entendimientos asumidos sobre la base de los sustentado en el FJ III.1 de la SCP 044/2010-R de 20 de abril.

[29]Art. 109.I de la CPE.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33080-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 83 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Chillo Juli** y **Rosmery Chillo Mamani** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 30 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 27 a 40, y de 45 a 46 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra Ángel Nina Quispe, por la presunta comisión del delito de violación, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Resolución 147/2015 de 17 de diciembre, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, decisión contra la que éste presentó reiteradas solicitudes de cesación de la medida cautelar, las cuales fueron rechazadas en ambas instancias; la última, Resolución 393/2018 de 20 de noviembre, fue apelada y resuelta por Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, contra la cual el imputado planteó acción de libertad emitiéndose la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, en la que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en su condición de Tribunal de garantías le concedió la tutela con el fundamento que no es una Resolución debidamente fundamentada; puesto que, no se ha circunscrito a los agravios apelados; consecuentemente, dispone dejar sin efecto la Resolución impugnada y ordena se emita nueva resolución, debiendo manifestarse sobre: 1) Requisitos y excepciones establecidos por el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 2) Duración de la detención preventiva del accionante; y, 3) Si la demora es o no atribuible a los actos dilatorios del imputado; es decir, debió considerar la calidad de víctima.

Posteriormente, el demandado interpuso una nueva acción de libertad, que fue denegada por Resolución 02/2019 de 20 de febrero, exhortándose a los jueces demandados del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer -Tribunal de garantías- genere los actos procesales dirigidos a efectivizar su resolución; por lo que, ésta instancia mediante Decreto de 20 de marzo del mismo año, estableció que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpla lo previsto en el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que las resoluciones determinadas por un Tribunal de acciones de defensa serán ejecutadas inmediatamente, determinación que una vez notificada el 27 de marzo de 2019; la citada Sala emitió el Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, declarando admisible el recurso de apelación disponiendo revocar en su totalidad la Resolución 393/2018 de 20 de noviembre, y concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del acusado Ángel Nina Quispe.

El Auto de Vista 258/2019, no guarda relación con lo dispuesto en la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, de acción de libertad, que determinó que el Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no era una resolución debidamente fundamentada por no haberse circunscrito a los agravios apelados; por lo que, correspondía que cumplan con lo dispuesto, considerando su condición de víctima; la nueva resolución, vulnera los derechos de la damnificada con protección reforzada por ser mujer y persona

con discapacidad especial, porque se omite fundamentar sobre ella en dicha resolución; y, no considera los agravios recurridos por la defensa; resolución que, ni siquiera les fue notificada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a no sufrir violencia; a una protección reforzada de sus derechos, al debido proceso en sus elementos de igualdad, no discriminación, valoración de la prueba, fundamentación y motivación; a la defensa; y a la contradicción; citando al efecto los arts. 15, 70, 71, 115, 117, y 180, de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); y, 7 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém Do Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 258/2019 de 19 de junio, y las autoridades demandadas emitan una nueva resolución fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 77 a 82, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogada, reiteraron de manera íntegra el contenido de la acción de amparo constitucional, y solicitaron que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución realizando una ponderación de derechos tomando en consideración a la víctima que es mujer, persona con discapacidad, pertenecer al área rural, y además por la diferencia de edad que existe con el acusado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 23 de octubre de 2019, cursante a fs. 76 y vta., señalarón que: **a)** Ante la interposición de la acción de libertad por el imputado, por Resolución 29/2018, se concedió la tutela y se dispuso dejar sin efecto el Auto 433/2018; por lo que en su cumplimiento, emitieron el Auto de Vista 258/2019; **b)** Uno de los motivos para la cesación de la detención preventiva, que señala cuando su duración exceda de doce meses sin que se haya dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente e infanticidio; en el presente caso, se estableció que se presentó acusación formal contra el imputado; sin embargo, no se tiene conocimiento sobre la existencia de alguna sentencia condenatoria; tomando en cuenta, la fecha de su detención preventiva que fue el 17 de diciembre de 2015 hasta el 20 de junio de 2019, lo cual superó los veinticuatro meses exigidos por el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** En relación a la mora, el cuaderno de apelación que les remitieron solo eran copias legalizadas de las piezas pertinentes no teniendo la totalidad de los antecedentes para determinar de forma precisa dicha dilación; empero, al haber transcurrido más de tres años sin dictarse sentencia se cumplió los dos años exigidos por el art. 239.3 del CPP; y, **e)** La acción de libertad se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, desconociéndose si fue confirmada o revocada; por lo que, no podría interponerse una acción de amparo constitucional sobreponiéndose a la primera.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ángel Nina Quispe, a través de su abogado, en audiencia pública solicitó se deniegue la tutela, y manifestó lo siguiente: **1)** Se encuentra con detención preventiva desde el 17 de diciembre de 2015; fue acusado por violación agravada, empero hasta la fecha no existe sentencia condenatoria ya que ni siquiera se ha radicado el proceso; por tal razón se solicitó la cesación de detención preventiva

conforme al art. 239.3 del CPP, por cuanto el delito acusado no se encuentra dentro de las excepciones de la norma; **2)** Se presentó tres o cuatro acciones de libertad, que se encuentran en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo cual no se podría anular la Resolución 258/2019 de 19 de junio; y, **3)** La parte accionante trata de sorprender al tribunal cuando miente al decir que el imputado tendría cincuenta y tres años, porque recién tiene cuarenta y uno, ya que nació en los años de mil novecientos setenta y siete.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 176/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 83 a 86 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 258/2019 de 19 de junio, y disponiendo que en un plazo no mayor a 72 horas las autoridades demandadas sin previo sorteo emitan una nueva resolución observando los parámetros de la norma internacional e interna de protección reforzada, que la legislación interna e internacional han previsto en situaciones de similares características.

En base a los siguientes fundamentos: **i)** Los criterios rectores del derecho internacional, derechos humanos y la convención derechos de las personas con discapacidad, de acuerdo a la denominada discriminación positiva que rige el derecho convencional, revisaran la legalidad ordinaria; porque, la accionante goza de una protección reforzada; **ii)** Respecto a la disposición del consentimiento sexual, la experticia internacional dice que para la tutela reforzada se tiene que verificar que el grado de discapacidad intelectual no impida el asentimiento, habida cuenta que, el tercero interesado -acusado- dijo que la víctima era su novia; por lo que, debe verificarse las siguientes postulaciones: **ii.a)** El grado de discapacidad intelectual no le impida tener discernimiento sobre la situación a la que se enfrentó; es decir, que tenga capacidad física para consentir verbal o gestualmente; **ii.b)** La técnica procesal, respecto de que la víctima no comprende el significado de sexualidad y sus consecuencias; y**, ii.c)** Que no pueda defenderse; **iii)** La jurisprudencia comparada establece que una persona que tenga algún tipo de discapacidad intelectual, no implica la ausencia por definición de competencia consentidora en el área afectivo sexual, cada persona con discapacidad debe ser valorada individualmente, debido a lo heterogéneo del constructo, no implicando la discapacidad la anulación de todas las dimensiones de la personalidad; **iv)** La Convención Americana sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, promueve la autonomía e independencia para que una persona pueda tomar sus propias decisiones, incluida su vida sexual; **v)** Del informe emitido por la Lic. Dania Claros Trigo, ofrecida por los impetrantes de tutela se estableció el grado de discapacidad de la víctima -ahora accionante-, siendo un porcentaje que le impide intelectivamente la capacidad de consentir; es decir, que no tiene la aptitud para comprender los criterios generales de la sexualidad; por lo tanto, mal podría asentir una relación de esa naturaleza; y, **vi)** Las autoridades jurisdiccionales deben verificar la situación procesal de una persona con grado de discapacidad, y si además pertenece a un grupo vulnerable, está tutelada además por una norma específica, que es la de lucha contra forma de violencia hacia la mujer.

Ante la solicitud de complementación y enmienda efectuada por los accionantes, señalaron que la técnica utilizada para definir si el acto sexual era consentido, es legislación comparada, y la línea jurisprudencial señalada; en base, a la prueba presentada a la cual no se otorgó ningún valor probatorio; decisión asumida, bajo el criterio de tutela reforzada de los grupos vulnerables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El carnet de discapacidad 96832 a nombre de la víctima –ahora accionante-, una discapacidad de tipo intelectual, con un porcentaje de 36% (fs. 3).

II.2. Mediante Resolución 393/2018 de 20 de noviembre, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por Ángel Nina Quispe (fs. 8 a 11).

II.3. A través de Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz, resolvieron el recurso de apelación incidental declarando admisible e improcedente las cuestiones apeladas; consiguientemente, confirma la Resolución 393/2018 (fs. 14 a 16 vta.).

II.4. Mediante Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, dentro de la acción de libertad interpuesta por Ángel Nina Quispe contra Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 433/2018, y sin convocar a audiencia se emita una nueva resolución, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 17 a 19 vta.).

II.5. La SCP 0256/2019-S1 de 15 de mayo, pronunciada en la acción de libertad interpuesta por Ángel Nina Quispe contra Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada por lesión al debido proceso, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y, denegó la acción en cuanto a los principios de seguridad jurídica, celeridad y favorabilidad. Cabe señalar que el Tribunal de garantías, dispuso "dejar sin efecto la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre y que sin convocar a audiencia, los Vocales demandados emitan nueva Resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante" (sic).

II.6. Por Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, emitida en cumplimiento a la Resolución 29/2018 de 21 de diciembre de la acción de libertad, Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- declararon admisible y procedente el recurso de apelación; y, en consecuencia revocaron la Resolución 393/2018, disponiendo medidas sustitutivas a favor del imputado Ángel Nina Quispe (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a no sufrir violencia; a una protección reforzada, al debido proceso en sus elementos igualdad, no discriminación, valoración de la prueba, fundamentación y motivación; a la defensa; y a la contradicción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en contra de Ángel Nina Quispe por la presunta comisión del delito de violación agravada, los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, declararon admisible y procedente el recurso de apelación, en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio 393/2018 de 20 de noviembre, disponiendo medidas sustitutivas a favor del imputado; sin considerar la protección reforzada que merece como víctima por ser mujer y persona con discapacidad especial; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución 258/2019 de 19 de junio, y las autoridades demandadas emitan una nueva resolución fundamentada y motivada.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria para la tutela de los derechos de personas con discapacidad; **b)** La protección de víctimas mujeres discapacitadas en los procesos penales: **b.1)** El enfoque interseccional; **b.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia las mujeres con discapacidad; **c)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **c.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **c.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **c.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **c.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección reforzada a los grupos de atención prioritaria para la tutela de los derechos de personas con discapacidad

En el marco del proceso de especificación de los derechos humanos, se ha observado que no es suficiente el principio de igualdad formal, según el cual todos somos iguales ante la ley, pues, en los hechos, no todas las personas y/o grupos pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, junto al principio de igualdad formal se hace referencia a la igualdad material, según la cual, se deben otorgar a las personas o grupos que históricamente han estado en una situación de vulnerabilidad, las condiciones, medios o herramientas -medidas positivas o acciones afirmativas- para que para puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad; por ello, se han aprobado instrumentos internacionales específicos respecto a determinados grupos o colectivos, por ejemplo: Convenio 169 de la OIT, Convención sobre los derechos del Niño, Convención, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores.

Nuestra Constitución Política del Estado, en el marco de lo anotado, contiene secciones específicas destinadas a la protección de estas personas o grupos que han estado en condiciones de subordinación. Así, por ejemplo, dentro del capítulo de Derechos Económicos y Sociales, se encuentran los derechos de la niñez, adolescencia y juventud (arts. 58 a 61), los derechos de las personas adultas mayores (art. 67 a 69), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 al 72), entre otros.

También es evidente que estos grupos que se encuentran con mayores niveles de subordinación, ello debido a la influencia occidental y colonial vinculada a la construcción de un modelo hegemónico de dominación, construido a partir del hombre adulto y sin discapacidad, quedando en la periferia las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad, sobre quienes se han ejercido relaciones dobles de dominación, con el advertido que en estos casos la discriminación es múltiple, debido a que no sólo son discriminados por su situación de discapacidad, su condición de mujeres o adultos mayores, sino también por su condición de indígenas; aspectos que, indudablemente, deben ser analizados con un enfoque interseccional, que permite el examen de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

Cabe señalar que las personas con discapacidad también merecen una protección reforzada, debido a la discriminación que han sufrido, y a la necesidad de reparar las injusticias cometidas contra ellas. Por ese motivo, nuestra Constitución desarrolla, de manera específica, los derechos de las personas con discapacidad y, a nivel internacional, estos derechos son reconocidos en diferentes instrumentos internacionales de protección, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Asimismo, la Ley 223 Ley General para Personas con Discapacidad de 2 de marzo de 2012, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral, prescribe en su artículo 4, entre otros, el siguiente principio:

g) **No Violencia**. Garantía y protección a las personas con discapacidad, con énfasis a mujeres, niños y niñas y adolescentes contra toda forma de violencia física, psicológica o sexual.

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección por parte del Estado, sea este en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además las mismas demandan una atención preferencial, que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriéndose al acceso a la justicia constitucional de personas que pertenecen a un grupo vulnerable, como son las personas con discapacidad, señala que es posible ingresar de manera directa al análisis de fondo, en virtud a la

protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos y garantías; circunstancias en las cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de las denominadas auto restricciones, corresponde ingresar al análisis del fondo, casos en los cuales debe ceder la formalidad respecto al derecho sustancial.

III.2. La protección de víctimas mujeres discapacitadas en los procesos penales

Para analizar la protección reforzada de víctimas mujeres con discapacidad en los procesos penales, se analizarán los siguientes temas: **1)** El enfoque interseccional; **2)** La protección reforzada a las personas con discapacidad; y, **3)** La protección a las mujeres víctimas de violencia.

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar las vulneraciones a los derechos, en especial a la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación, que se entrecruzan e influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>**,** la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros **ejes de identidad**, que se interaccionan en múltiples y a menudo simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

Este enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se materializó a través de recomendaciones e informes de las instancias de seguimiento y aplicación de los instrumentos internacionales, tanto en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de 1994; en cuyo art. 9 establece que los Estados Partes[1]:

…tendrán especialmente en cuenta **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer** en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es **discapacitada**, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (las negrillas nos corresponden).

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentan varios factores de discriminación.

Así, la Corte IDH, en el Caso del Penal Castro, Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que:

"*…las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad*".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, refiriendo en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado, tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra Vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros Vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza

de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia sexual; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia las mujeres con discapacidad

El art. 71 de la CPE, sostiene que:

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

De conformidad a lo regulado en la Norma Suprema, el Constituyente boliviano, prohibió cualquier tipo de discriminación, maltrato y violencia a cualquier persona con discapacidad; obligando al Estado en todos sus niveles -central, departamental y municipal- a adoptar acciones que garanticen la integración de este grupo de personas sin discriminación alguna.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional -universal-, que constituyen fuente de obligación para el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Ley Fundamental.

En el ámbito interamericano -regional-, se reivindicaron los derechos de las personas con discapacidad. Así, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador[2]), en su art. 18, señala que:

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito (…).

En esa misma línea, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[3], ratificada por Bolivia mediante Ley 2344 de 26 de abril de 2002, fue el primer instrumento internacional de derechos humanos, específicamente dedicado a personas con discapacidad y representa un invaluable compromiso de los Estados Americanos para garantizarles el disfrute de los mismos derechos que gozan los demás. Esta Convención indica en su Preámbulo que los Estados Partes reafirman:

…que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano (…).

Asimismo, la referida Convención en su art. II, reconoció un catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar "…la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad".

En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, cabe mencionar tanto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como a su Protocolo Facultativo de 2007[4] -ratificados por Bolivia mediante Ley 4024 de 15 de abril de 2009-, en cuyo art. 3, establece los siguientes principios rectores en la materia:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Como se puede advertir las Convenciones antes mencionadas y ratificadas por Bolivia, prohíben cualquier tipo de discriminación contra este grupo de personas, quienes además de tener reconocidos los derechos de cualquier persona en general, tienen una protección reforzada por su estado de discapacidad, que representa una protección adicional, basada en una atención positiva, preferencial y de cero discriminación.

En el marco de dichas normas, la Corte IDH en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, a través de la Sentencia de 1 de septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 285, señala:

La Corte constata que la discriminación contra Talía ha estado asociada a factores como ser mujer, persona con VIH, persona con discapacidad, ser menor de edad, y su estatus socio económico. Estos aspectos la hicieron más vulnerable y agravaron los daños que sufrió.

En el mismo sentido, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2012 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 135, indica:

Asimismo, la Corte considera que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.

A nivel interno, el Estado Plurinacional de Bolivia promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; la cual, tiene el objeto de garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades; y, el trato preferente bajo un sistema de protección integral. Este nuevo instrumento legal se basa en ocho principios, entre los que se encuentran, el de la no violencia, que tiene la finalidad de garantizar y proteger a las personas con discapacidad, con énfasis a mujeres, niños y niñas y adolescentes, contra toda forma de violencia física, psicológica o sexual.

En ese marco, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona -en el caso

concreto mujer discapacitada- en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver un asunto, aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en una situación similar.

De manera específica, sobre la obligación que tienen los Estados de priorizar el acceso a la justicia, resguardando el debido proceso y garantizando un trato preferencial a este sector de la población, la Corte IDH en el referido Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina -Sentencia de 31 de agosto de 2012 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, estableció que:

137. Asimismo, la CDPD contiene un artículo específico sobre **los alcances del derecho al acceso a la justicia y las obligaciones que los Estados deben asumir frente a personas con discapacidad**. En particular, se indica que : i) **los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás**, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares, y ii) los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. (…)

268. En el presente caso la Corte resalta que los menores de edad y las **personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas**. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (las negrillas son nuestras).

La misma Sentencia en el párrafo 305, concluyó que en base al control de convencionalidad, las interpretaciones judiciales y administrativas deben adecuarse a los principios establecidos por la Corte IDH, en especial respecto:

…a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente (…).

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es en ese marco de interpretación, que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional cuando se trate de víctimas niñas, adolescentes o discapacitadas víctimas de violencia, a efecto de actuar inmediatamente, con prioridad; adoptando las medidas de protección que sean necesarias; y, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras.

III.3. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia,

en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.3.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[5], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[6].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares initernacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.3.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[7]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los

mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[8].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[9]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden

público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca,**

es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.3.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios,

reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.3.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la

misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[10], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes alegaron que siguen un proceso penal contra Ángel Nina Quispe por la presunta comisión del delito de violación agravada, dentro del cual los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 258/2019, declararon admisible y procedente el recurso de apelación, en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio 393/2018, disponiendo medidas sustitutivas a favor del acusado; sin considerar la protección reforzada que merece como víctima por ser mujer y persona con discapacidad especial; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución 258/2019 de 19 de junio, y los vocales demandados emitan una nueva resolución fundamentada y motivada.

Con carácter previo, es importante referirnos a los argumentos expuestos por los demandados y el tercero interesado respecto a que existiendo una acción de libertad anterior no podría sobreponerse a ella la presente acción de defensa; si bien, conforme a la revisión de la página web del TCP se tiene la SCP 0256/2019-S1 de 15 de mayo, mediante la cual se dejó sin efecto el Auto de Vista 433/2018 de 11 de diciembre, y en su lugar se emitió la resolución ahora impugnada, que es producto del cumplimiento de dicha acción de libertad, por lo que no sería posible activar otra acción de defensa a efecto de cuestionar o impugnar decisiones de autoridades o personas particulares que emerjan de disposiciones contenidas en decisiones de los jueces o tribunales de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino, que la propia jurisdicción constitucional exija a cumplir lo dispuesto en los términos pronunciados por la sentencia constitucional; auto restricción que impediría cualquier consideración de fondo de la problemática deducida.

No obstante, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal ha establecido que en algunos supuestos relacionados con la vulneración de derechos de grupos de atención prioritaria como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con discapacidad, es posible acudir directamente a la justicia constitucional aun existiendo auto restricciones u otros medios de impugnación; por lo que, en estas situaciones, se ingresa al análisis de fondo y en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados, tratándose de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención, entre ellos, personas con discapacidad; más aún si en el presente caso, además nos encontramos con otra variante, que debe ser analizada, cual es que la accionante es víctima mujer de violencia sexual; consiguientemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerciendo el rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, analizará el fondo del problema jurídico planteado, conforme al carácter inmediato de esta acción tutelar, en virtud a la protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos y garantías.

Corresponde señalar, que en los casos en que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, como ocurre en el presente caso, conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamentos Jurídicos III.3.1 y III.3.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia inicialmente efectuada por el acusado, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; así, analizar el origen de la petición de los accionantes, que en este caso está vinculada a la aplicación de medidas sustitutivas dispuesta por los Vocales demandados dentro del proceso penal seguido por la accionante, donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima; consecuentemente, resulta indispensable su análisis para determinar si en el referido proceso penal, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas, que fueron resumidas en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta sentencia constitucional; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar dicha resolución.

Además, de acuerdo al razonamiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.3.3 del presente fallo constitucional, en los supuestos de violencia hacia las mujeres, máxime cuando el bien jurídico protegido es la vida o la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres, por mandato de la Ley 348 y los estándares internacionales, el Estado tiene la obligación de garantizar que la investigación continué de oficio; aspectos que nos llevan a colegir que el ejercicio de la acción penal pública -ius puniendi estatal- encargada al Ministerio Público como representante de la sociedad, no puede ser perturbada a ningún título; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de medidas positivas y acciones afirmativas tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para asegurar el procesamiento y sanción del agresor, y la reparación integral a la víctima.

Por lo que, hecha esta salvedad, esta Resolución constitucional se limitará a analizar las materias que no fueron resueltas por la citada SCP 0256/2019-S1; es decir, se pronunciará respecto a la supuesta lesión de los derechos a no sufrir violencia; a una protección reforzada; al debido proceso en sus elementos igualdad y, no discriminación; con la finalidad de proteger de manera urgente los derechos de la demandante de tutela, en razón de su condición de mujer víctima de violencia sexual y persona con discapacidad.

En el presente caso, es necesario realizar una interpretación conforme a los estándares desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que establecen, que el Estado no solo tiene la obligación de garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además merecen una atención preferencial, es decir, que sus órganos e instituciones deben actuar de manera diligente y efectiva en la protección de sus derechos, quienes deben ser atendidos con preferencia por los órganos e instituciones públicas y privadas, entre otros, como el Órgano Judicial; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para asegurar el procesamiento del agresor, tomando en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la víctima de violencia sexual y ajustando la justiciabilidad a sus intereses.

En ese contexto, la SCP 0256/2019-S1 de 15 de mayo (Conclusión II.5), evidenció que los Vocales demandados, como fundamento central para confirmar el Auto Interlocutorio apelado, introdujeron mediante interpretación extensiva como causal de excepcionalidad de la cesación de la detención preventiva por el sólo transcurso del tiempo, la conducta prevista en el art. 308 del Código Penal; asimismo señala:

"… los ahora Vocales demandados se basaron exclusivamente en explicar el sentido que le otorgó el legislador a la aplicabilidad de la excepción establecida en el art. 239.3 del CPP, que excluye de la temporalidad de la detención preventiva a quienes estarían siendo investigados por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño y adolescente, e infanticidio, excepcionalidad que eventualmente sí podría aplicarse, previa una interpretación sistemática y teleológica de la norma, al imputado, pero esa actuación fue realizada por los demandados sin previamente resolver los puntos de agravio y argumentos de la impugnación a la cesación de la detención preventiva que fue solicitada y resuelta en base a los plazos previstos por el art. 239.3 del CPP, y la condición de que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado…

… de lo que se concluye que las autoridades judiciales demandadas antes de ingresar a realizar una interpretación extensiva de la antedicha norma y su aplicación al caso concreto, dado que la excepcionalidad invocada no se encontraba reglada para la situación fáctica, debieron constatar y responder fundada y motivadamente a los agravios presentados por el impetrante de tutela al tenor del art. 398 del CPP y la jurisprudencia citada en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional y luego de esa labor que les era inherente en su condición de Tribunal de alzada, recién evaluar la pertinencia o no de atender la referida excepcionalidad..."(sic).

Concluyendo la Sentencia Constitucional Plurinacional citada anteriormente que, el Auto de Vista 433/2018, fue emitido sin la debida fundamentación y motivación en relación a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; nótese que esta Sentencia Constitucional Plurinacional no dispone que se disponga la cesación de la detención preventiva, sino, que se motive y fundamente adecuadamente.

A partir de ello, analizaremos si la decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales, resultan idóneas para resguardar y garantizar los derechos

y garantías de la víctima; dado que se trata de un caso de violencia sexual contra una mujer con discapacidad, ya que conforme a los estándares internacionales y nacionales de protección de los

derechos de las mujeres que se encuentran en una situación de violencia, éstas requieren de una protección reforzada; de lo que deviene, la obligación del Estado de otorgarle procedimientos legales justos y eficaces, así como de cumplir la norma de la debida diligencia, que conlleva responsabilidad internacional, para investigar y sancionar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales, para proteger eficazmente y de manera inmediata a la mujer frente a un hecho de violencia.

Así, revisando lo obrado en el proceso penal se evidenció que en cumplimiento a la SCP 0256/2019-S1, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 258/2019, declaró admisible y procedente el recurso de apelación; y, en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio 393/2018, que rechazó la cesación de detención preventiva solicitada por Ángel Nina Quispe, disponiendo medidas sustitutivas a favor del imputado; determinación basada, únicamente en el análisis del art. 239.3 del CPP, con el argumento que se superó los veinticuatro meses desde la detención preventiva sin que se haya dictado sentencia y, sobre la demora atribuible o no al imputado, al no contar con todos los antecedentes del expediente, no se puede determinar de forma precisa dicha dilación.

La argumentación señalada anteriormente, no está sustentada conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, que establece la aplicación del enfoque interseccional; toda vez que, en el presente caso debió considerarse que la víctima es una mujer víctima de violencia sexual; y además, es una persona con discapacidad; enfoque que, permite comprender de la mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos respecto a mujeres discapacitadas víctimas de violencia sexual.

Asimismo, los vocales demandados al limitarse a analizar los alcances del art. 239.3 del CPP, sin tomar en cuenta que la víctima es mujer y discapacitada, inaplicaron razonamientos de protección reforzada, que les hubiera permitido reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia; que, al tratarse de un proceso penal por un delito relacionado a violencia sexual hacia las mujeres, debe considerarse los criterios contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de delitos; por esta razón, con la finalidad de resolver el caso debió tomarse en cuenta además la situación de vulnerabilidad de la víctima, calidad que en el presente caso, recae en una mujer discapacitada, en el contexto en el que se produjeron los hechos y después de ocurrido el mismo, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico; puesto que el fondo del proceso penal de autos, es la lesión a los bienes jurídicos protegidos de la vida, la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida libre de violencia; bajo ese marco, actuar en contrario significaría poner en evidente riesgo de vulneración los derechos de las víctimas, en este caso de una mujer con discapacidad víctima de violación; y, negar el derecho de acceso a la justicia de la víctima, contribuyendo a que estos hechos queden impunes, en desconocimiento de la prioridad nacional declarada por el Estado de erradicar toda violencia en razón de género y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

La justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, atendiendo al interés de la víctima, quien es una mujer con discapacidad, velando por sus derechos a la tutela judicial efectiva, una vida libre de violencia, su integridad física, psicológica y sexual y, del principio de igualdad, por el que los administradores de justicia y todos los servidores públicos están compelidos a restablecer los derechos vulnerados; a este efecto, se debe aplicar las normas favorables y especiales, que se encuentran resguardadas por cuanto el Estado cumplirá su deber de procesar el hecho, contribuyendo a efectivizar los derechos de la víctima que es una mujer con discapacidad y la actuación inmediata a su favor; conforme se encuentran reconocidos tanto en la normativa interna como internacional.

En mérito a todo lo explicado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que el Auto de Vista 258/2019 de 19 de junio, no puede ser convalidado porque al resolver el recurso de

apelación del Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de detención preventiva del imputado, únicamente analizó el art. 239.1 del CPP y su alcance en el proceso penal, sin considerar que al tratarse de un caso en que la víctima es mujer, persona con discapacidad y, de violencia sexual, correspondía aplicar enfoque interseccional y la protección reforzada, toda vez que se está frente a un caso con persona con múltiples factores de vulnerabilidad; y, pasar por alto estos criterios implicaría que se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género, con la variante además de ser persona con discapacidad -como se dijo antes-, quien merece una protección reforzada e inmediata, por el riesgo que corren

sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia, conforme lo han entendido, entre otras, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

Por lo expuesto, en el caso analizado, corresponde otorgar la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados, quienes decidieron en contra de la protección de los derechos de la víctima de agresión sexual quien es mujer y persona con discapacidad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 83 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Sobre el particular también se pronunció: ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Editada por: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, págs. 67 a 85.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2803/1534>

[2]Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html

[3]Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

[4]Disponible en: http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf

[5]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones

y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[6]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[7]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas>**, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[8]Ibídem.

[9]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[10]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén

métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33088-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 538 a 542 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Redy Wilson Charca Escobar** y **Norma Aruquipa Huanca** contra **Mariano Huallpa Segura**, **Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6, 13 y 29 todos de enero de 2020 cursantes de fs. 183 a 205 vta.; 240 a 247 vta. y 281 a 286 vta.; respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Redy Wilson Charca Escobar, entre las gestiones 2015 a 2019, desarrolló funciones en diferentes cargos del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz; se desempeñó en el cargo de Director de Educación, Turismo y Deportes designado mediante Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH-N°009/2019 de 2 de enero; en consecuencia, se le asignó el ITEM 009, con dependencia de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano de la referida Gobernación.

A partir del mes de mayo del 2019, se generó un caos e incertidumbre dentro de la gestión en el municipio de Achacachi, lo cual provocó el retraso del pago de salarios desde el señalado mes y año; así como la cancelación de asignaciones familiares, entre otros; sin embargo, continuó trabajando y desempeñó sus funciones, ya que en razón del cargo que asumió no pudo abandonar las mismas; puesto que, tenía diferentes obligaciones que cumplir y si no las hubiera atendido, habría existido responsabilidad administrativa en su contra; de igual modo, a través de las Notas de 25 de julio y 4 de agosto, ambas de 2019, puso en conocimiento del nuevo Alcalde Municipal a.i. de la cita gobernación Mariano Huallpa Segura, el estado de gestación de su esposa para el correspondiente registro en Recursos Humanos (RR.HH.), al igual de las asignaciones familiares; en consecuencia, se produjo el nacimiento de su hijo el 21 de noviembre de 2019, extremo que se acreditó por los Certificados correspondientes y que evidenciaron que a la fecha es progenitor de un niño menor de un año; consiguientemente, se constituyó en beneficiario de asignaciones familiares; empero, ninguna de las Notas que presentó fue objeto de respuesta formal, tampoco se procedió al pago de ninguna asignación familiar, ni se respetó su inamovilidad laboral.

Ante esa incertidumbre laboral, el 4 de septiembre de 2019, se apersonó a las oficinas de la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia, demandó su reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; razón por la que el 22 de octubre del mismo año, la Directora General de Servicio Civil, emitió Instructiva de Reincorporación MTEPS-VMTESCyCOOP/DGSC 010/2019 de 22 de octubre; consiguientemente, se instruyó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, que proceda a su reincorporación en el mismo puesto de trabajo, más el pago de sueldos devengados, y demás derechos sociales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación; Instructiva que se notificó a la autoridad municipal mediante Courier el 29 de octubre de 2019; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se dio cumplimiento a la misma, no obstante que mediante

Notas de 28 de noviembre y 16 de diciembre, ambas de 2019, se pidió el cumplimiento de la referida Instructiva de Reincorporación.

Norma Aruquipa Huanca, refirió que desarrolló sus funciones en diferentes cargos de la referida Gobernación, entre las gestiones 2016 al 2019; en consecuencia, tuvo como último cargo el de Analista Contable I Operador Sistema de Gestión Pública (SIGEP), con Ítem 017, con dependencia de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera, conforme al Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH 017/2019 de 2 de enero.

A raíz del caos e incertidumbre que se generó en el municipio de Achacachi, en el mes de mayo de 2019, no pudo abandonar sus funciones inherentes al cargo; en consecuencia, las mismas no podían paralizarse, entre ellas, las diferentes operaciones SIGEP, cuyo uso es obligatorio en sus diferentes módulos y que de no haber sido atendidas se hubiera generado responsabilidad en su contra por omisión; por lo que, desempeñó sus funciones de manera regular hasta el mes de septiembre de igual año.

En su condición de madre de un hijo menor a un año, que nació el 28 de julio de 2018, puso en conocimiento dicho extremo al demandado, para el correspondiente registro en RR.HH. de la citada Gobernación a fin de que se haya procedido a la regularización del pago de las asignaciones familiares pendientes desde el mes de enero de la gestión 2019; sin haber obtenido respuesta; de la misma forma, realizó denuncia ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS).

Si bien de manera conjunta a otros funcionarios públicos afectados realizaron una serie de trámites y solicitudes para que se haya regularizado su situación laboral, también de manera particular envió diferentes Notas al Alcalde a.i del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, sin haber obtenido respuesta.

Ante dicha incertidumbre laboral, el 4 de septiembre de 2019, acudió a las oficinas de la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde formalizó su demanda de pago de salarios devengados y reincorporación laboral; en consecuencia, hizo notar su retiro indirecto por falta de pago de salarios; asimismo, no se respetó su condición de progenitora de un niño menor a un año de edad; ante ese reclamo, el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe MTPS-VESCyCOOP-DGCS-URLeI-MCRS-175-INF/19 de 5 de diciembre de 2019, a fin de que se instruya al Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi el pago de todos los salarios devengados, cualquier beneficio inherente y demás derechos sociales; asimismo, la Directora General de Servicio Civil, emitió el CITE: MTEPS-VESCyCOOP/DGSC-URLEI-MCRS-0403-CAR/19, con el que se notificó a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, mediante Courrier el 6 de diciembre de 2019; sin embargo, no se dio cumplimiento a esa recomendación; por lo que, acudió nuevamente ante la mencionada Dirección General de Servicio Civil y denunció el referido incumplimiento; consiguientemente, obtuvo respuesta mediante Nota 0427-CAR/19 de 23 de diciembre de 2019, la que señaló que ya se emitió un Informe de acuerdo a sus atribuciones y que puso fin a cualquier acción posterior relacionada en sede administrativa; toda vez que, pudo acudir a otra instancia sea constitucional o jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculados con otros derechos como a la vida, a la alimentación y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 45, 46, 48, 49, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** En el caso de Redy Wilson Charca Escobar el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, que instruyó de manera fundamentada su reincorporación inmediata, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente; y, **b)** En el caso de Norma Aruquipa Huanca, siendo que no existió ningún documento de desvinculación legal, solicita la

reincorporación laboral, pago de salarios devengados y cualquier beneficio inherente en lo que respecta al subsidio y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de "julio" de 2019, según consta en acta cursante de fs. 530 a 537, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, por intermedio de su abogada en audiencia, ratificaron íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariano Huallpa Segura, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, a través de su abogado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La Instructiva de Reincorporación MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019 que se emitió en favor del demandante, no se puso en conocimiento del demandado; en consecuencia, no existió constancia de notificación que sea en forma personal o por cédula, se pidió informe a la Secretaria de la referida Gobernación y no ingresó ninguna nota, no tuvo número de hoja de ruta ningún actuado, se falsificaron sellos del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi; evidentemente existieron conflictos; empero, debió comunicarse al Concejo Municipal como ente fiscalizador el funcionamiento de las oficinas en las instalaciones de Warisata, tampoco hubo resolución que haya autorizado el funcionamiento de la Alcaldía en dicha ciudad, conforme acreditó la Certificación del Consejo Municipal de Achacachi; empero, cosa distinta es que los ahora solicitantes de tutela hayan trabajado irregularmente en Warisata. Por lo expuesto, se tiene que no existió constancia de notificación, no se pudo cumplir con la referida Instructiva de Reincorporación señalada, debido a que las Notas se hicieron llegar a Warisata; y, **2)** Con relación a Norma Aruquipa Huanca, se la aprehendió mediante Informe de acción directa; al respecto, pretendió ahora el pago de sus salarios cuando tenía con imputación formal; por lo expuesto, pidió se deniegue la presente acción de amparo constitucional, ya que no se vulneró ningún derecho; y, en consecuencia, se disponga la improcedencia de la misma, la imposición de costas y la remisión de obrados al Ministerio Público por los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Sergio Molina Cadima, en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en calidad de tercero interesado en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Es evidente que ingresaron varias solicitudes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; mediante las cuales, se denunció el despido sin razón justificada, en el caso concreto de la accionante Norma Aruquipa Huanca, el referido Ministerio envió varias Notas al Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz Mariano Huallpa Segura, a fin de que informe sobre la situación de la denunciante; sin embargo, no hubo respuesta alguna; en ese sentido, se emitió el Informe 175/19 de 5 de diciembre de 2019, el cual estuvo debidamente fundamentado y contiene un análisis de los antecedentes, la cita normativa pertinente y los precedentes constitucionales que avalaron su pretensión; por lo que, se concluyó que sus derechos debieron ser restituidos al ser madre progenitora de un niño menor a un año de edad al momento de la desvinculación; sin embargo, en este caso, no se emitió una instructiva de reincorporación, toda vez que el niño al momento de la emisión de dicha recomendación ya habría cumplido un año de edad; empero, del análisis realizado se concluyó que los derechos de la demandante sean restituidos hasta esa fecha; y, **ii)** Con relación al accionante Redy Wilson Charca Escobar, se emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, en la cual se realizó todo un análisis constitucional y normativo relacionado a la protección que mereció el padre progenitor del ser que estuvo en gestación, se hizo referencia a toda la documentación que se presentó; por cuya razón, se instruyó a la autoridad demandada, la reincorporación del demandante de tutela, la referida Instructiva de Reincorporación

debió ser cumplida de manera inmediata. Agrego que, todas las notificaciones se realizaron legalmente vía Courier en Achacachi; y, no en Warisata como indicó el demandado.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 538 a 542 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso lo siguiente: **a)** Respecto a Redy Wilson Charca Escobar, en el plazo de cuarenta y ocho horas, se cumpla la Instructiva de Reincorporación CITE: MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz en los términos que se estableció en la misma; y, **b)** Respecto a Norma Aruquipa Huanca, en el plazo de cuarenta y ocho horas se cumpla la recomendación del Informe MTPS-VESCyDGCS-UREL-LMCR-175/INF/19, que emitió el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de pago de salarios devengados y cualquier otro beneficio inherente en lo que respecta a los subsidios de lactancia y aportes hasta el 28 de julio de 2019, más no así a la reincorporación. El referido Informe se emitió en base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes y prueba que se presentó, se tiene que Redy Wilson Charca Escobar, ingresó a trabajar como Director de Educación, Turismo y Deportes con Ítem 009 a partir del 2 de enero de 2019, y Norma Aruquipa Huanca entró a trabajar el 2 del mismo mes y año, como Analista Contable I Operador del SIGEP con Ítem 017; empero, el 1 de julio de igual año, se posesionó como Alcalde a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi Mariano Huallpa Segura -ahora demandado-, el mismo habilitó otra oficina para la administración pública en la sede sindical de Ponchos Rojos, ubicada en la calle Churubamba de Achacachi; consiguientemente, se los desvinculó de su fuente laboral; por lo que, los demandantes mediante Notas pertinentes exigieron al referido Alcalde, efectúe los pagos de los meses devengados y la solución de los despedidos injustificados; asimismo, no tuvieron respuesta favorable; al respecto, acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y se demandó la cancelación de sus haberes y la reincorporación laboral; **2)** Se tiene el Memorándum SMDH 069/19 de 3 de junio de 2019, de agradecimiento de servicios a Redy Wilson Charca Escobar, Director de Educación, Turismo y Deporte, suscrito por el Secretario Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, que se emitió en desconocimiento de su condición de los derechos que asisten al padre progenitor y al estado de gestación de su cónyuge, quien goza de la protección constitucional reforzada; en consecuencia, corresponde la reincorporación laboral del servidor público, así como la restitución de otros derechos que pudieren corresponderle en cumplimiento de la citada Instructiva de Reincorporación CITE: MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019; y, **3)** En cuanto a Norma Aruquipa Huanca, se evidenció que es madre progenitora de un niño que nació el 28 de julio de 2018; vale decir, menor a un año de edad a la fecha de la vulneración de su inamovilidad laboral. De la documentación adjunta, no se evidenció causales para la conclusión laboral atribuibles a la denunciante, ni proceso interno por el cual se determinó su desvinculación laboral; y si bien la inamovilidad laboral se encuentra prevista hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, se tiene que el hijo de la accionante cumplió el año de edad el 28 de julio de 2019; por lo que, no se emitió instructiva de reincorporación; sin embargo, correspondía el pago de todos los salarios devengados y de las asignaciones familiares por el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi en favor de la demandante.

Seguidamente, ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; el Juez de garantía señaló que, se mantuvo firme y subsistente lo que se determinó en la Resolución que se emitió; puesto que, si se asigna al demandante una fuente laboral diferente se estaría desnaturalizando la Instructiva de Reincorporación CITE: MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019.

Una vez remitidos los antecedentes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, el referido Juez, mediante oficio de 15 de julio de 2020, acompañó la Resolución 03/2020 de 13 de julio, que se emitió de manera posterior a la Resolución de la presente acción de defensa constitucional, a través de la cual determinó que, ante las quejas y denuncias de incumplimiento de la Resolución 01/2020, que presentó el demandante y solicitud de remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, tomando

en cuenta que la señalada Resolución aún no tiene la calidad de cosa juzgada y no se encuentra en ejecución de fallos; consiguientemente, elevó obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que conoció el caso en revisión; asimismo, dejó sin efecto la remisión de antecedentes al Ministerio Público, hasta la confirmación, si es que fuera el caso de la Resolución 01/2020. La Comisión de Admisión, por decreto de 10 de agosto de 2020, dispuso se arrime a sus antecedentes para su posterior consideración de ser pertinente, una vez sorteada la causa (fs. 716).

Por otra parte, los demandantes, por memorial presentado el 30 de julio de 2020 (fs. 728 a 732 vta.), se apersonaron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y denunciaron actuaciones y dilaciones ilegales que realizó el señalado Juez, solicitando se devuelvan los antecedentes originales que corresponden a la fase de cumplimiento de la Resolución 01/2020, y no así los antecedentes que estuvieron en revisión; toda vez que, fueron remitidos en forma errónea por el referido Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz; asimismo, pidieron se emita decreto constitucional que aclare el procedimiento ante el incumplimiento de resoluciones que se dictaron en acciones de defensa constitucional; al respecto, existió una interpretación errónea del señalado Juez, quien a través de actos ilegales y dilatorios no brindó una tutela judicial efectiva; solicitud que mereció el proveído de la Comisión de Admisión de 12 de agosto de 2020, que ordenó se proceda al desglose; en consecuencia, quedaron en su lugar fotocopias simples; asimismo, dispuso "estese a la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0935/2019-S4 de 22 de octubre" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH 009/2019 de 2 de enero, Redy Wilson Charca Escobar -ahora accionante- fue designado al cargo de Director de Educación, Turismo y Deportes dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz con Ítem 009, a partir del 2 de enero de 2019 (fs. 36).

II.2. Por Memorándum CITE: GAMA-DHA-RRHH 017/2019 de 2 de enero, Norma Aruquipa Huanca -ahora accionante- fue designada al cargo de Analista Contable I Operador SIGEP, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, con Ítem 017, a partir del 2 de enero de 2019 (fs. 93).

II.3. Cursa Certificado de nacimiento de Eduardo Leonardo Charca Castro, hijo del accionante, con nacimiento de 21 de noviembre de 2019 (fs. 39).

II.4. Consta Certificado de nacimiento de Asbel Yujra Aruquipa, hijo de la accionante, con nacimiento de 28 de julio de 2018 (fs. 95).

II.5. Se tiene Memorándum SMDH/069/19 de 3 de junio de 2019, de agradecimiento de funciones; por el que, se procedió al despido de Redy Wilson Charca Escobar; consiguientemente, se lo notificó mediante cédula (fs. 155 a 158).

II.6. Por Notas de 25 de julio y 4 de agosto, ambas de 2019, Redy Wilson Charca Escobar, hizo conocer al Alcalde a.i del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi Mariano Huallpa Segura el estado de gestación de su esposa, a fin de la actualización y registro en RR.HH. de la referida Gobernación, en su calidad de progenitor (fs. 37 y 38).

II.7. Mediante Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019 de 22 de octubre, que emitió la Directora General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se instruyó a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, proceda a la reincorporación laboral de Redy Wilson Charca Escobar, a su fuente laboral, en el mismo cargo que ocupó al momento de su desvinculación como Director de Educación, Turismo y Deporte, sin afectar su nivel salarial; en consecuencia, se dispuso además el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación; consiguientemente, con la referida Instructiva de Reincorporación se notificó al demandado el 25 de octubre de 2019 (fs. 68 a 81).

II.8. Cursa Informe MTPS-VESCyCOOP-DGCS-URLeI-MCRS-0175-INF/19 de 5 de diciembre de 2019, que emitió el Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de que se instruya al Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi el pago de todos los salarios devengados y cualquier beneficio inherente y demás derechos sociales a Norma Aruquipa Huanca hasta el año de edad de su hijo; en consecuencia, se señaló además que no pudo emitirse instructiva de reincorporación en atención a que el hijo de la demandante cumplió un año de edad el 28 de julio de 2019; consiguientemente, el referido Informe fue puesto en conocimiento de la autoridad demandada, mediante Nota que suscribió la señalada Directora (fs. 135 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculados con otros derechos como el derecho a la vida, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a los Instructivos emitidos a su favor por la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En consecuencia, solicitan se conceda la tutela y se disponga: **i)** En el caso de Redy Wilson Charca Escobar, el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación con CITE: MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, que de manera fundamentada dispuso su reincorporación inmediata, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente; e, **ii)** En el caso de Norma Aruquipa Huanca, siendo que no ha existido ningún documento de desvinculación legal, la reincorporación laboral, pago de salarios devengados y cualquier beneficio inherente en lo que respecta al subsidio y lactancia.

Consiguientemente, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **a)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **b)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; **c)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados, **c.1)** Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones, **c.2)** Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos, **c.3)** Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo; **d)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III. 1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000[1] constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre[2]; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril[3], reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad.

Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio[4], interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 496, es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 0873/01-R de 20 de agosto de 2001[5] sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril[6], refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudirse a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010-R de 15 de octubre[7].

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo[8] efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[9] moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **1)** Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; **2)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **3)** En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- y 9 del DS 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento de la Ley General del Trabajo-; en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013[10], la que en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Este razonamiento fue expuesto en la sistematización jurisprudencial contenida en la SCP 0081/2018-S2.

III.2. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

El art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció

en el art. 2, que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero[11], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre[12] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio[13] y 0105/2012 de 23 de abril[14].

III.3. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

a) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

a.1) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **i)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[15]-; **ii)** Los servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[16]-.

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, se realizó interpretaciones sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en su Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la

inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012, con relación a los arts. 21 de la LGT; 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009.

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración).

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores.

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

Cabe señalar, en mérito a la protección reforzada que gozan las mujeres trabajadoras embarazadas, así como las y los progenitores con hijos o hijas menores a un año de edad, dicho razonamiento también es aplicable a los contratos eventuales e incluso a los contratos en línea; cuando del análisis de cada caso concreto, se adviertan las características que fueron desarrolladas por la jurisprudencia antes glosada; pues debe considerarse que la finalidad de las subreglas generadas por este Tribunal,

es hacer efectiva la garantía constitucional prevista en el art. 48 de la CPE, que no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de las trabajadoras o trabajadores, y menos establece que las o los trabajadores eventuales o los consultores en línea, estarían excluidos de su protección.

Razonamiento, que por otra parte, está previsto en el art. 1 del DS 0012, que tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, que trabajen en el sector público o privado.

III.4. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[17], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[18].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[19], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[20] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[21], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP

1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[22], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, y 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[23] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[24], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran

reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[25], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[26] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, vinculados con otros derechos como a la vida, a la alimentación; y, a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a los Instructivos emitidos a su favor por la Dirección General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; motivo por el cual, Redy Wilson Charca Escobar -ahora accionante-, pide el cumplimiento de la Instructiva de Reincorporación MTEPS-VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, que dispuso su reincorporación inmediata, más el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente; y, Norma Aruquipa Huanca, solicita su reincorporación laboral, pago de salarios devengados y cualquier beneficio inherente en lo que respecta al subsidio y lactancia; en atención a que en su caso no ha existido ningún documento de desvinculación legal.

Con relación a la situación de Redy Wilson Charca Escobar

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que mediante Memorándum GAMA-RDH-RRHH 009/2019, el demandante de tutela, fue designado al cargo de Director de Educación, Turismo y Deportes dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, con Ítem 009, a partir del 2 de enero de 2019; por otra parte, se tiene el Memorándum SMDH/069/29, de agradecimiento de servicios, el mismo que habría sido notificado mediante cédula al ahora impetrante de tutela. Por Notas de 25 de julio y 4 de agosto, ambas de 2019, el accionante, hace conocer al Alcalde Municipal a.i. Mariano Huallpa Segura del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, el estado de gestación de su esposa, a fin de la actualización y registro en RR.HH. de la referida Gobernación; empero, no obtuvo respuesta alguna; naciendo su hijo el 21 de noviembre de 2019, conforme se evidencia por el Certificado de nacimiento.

Ante el silencio del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, acudió ante la Directora General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, demandando su reincorporación, pago de salarios devengados y otros derechos sociales inherentes; una vez analizada la documentación pertinente, la indicada autoridad emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019; en consecuencia, se instruyó a la MAE de la referida Gobernación, proceda a la reincorporación laboral de Redy Wilson Charca Escobar -ahora accionante-, a su fuente laboral, en el mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación como Director de Educación, Turismo y Deporte, sin afectar su nivel salarial, disponiendo además el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación; consiguientemente, la señalada Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019 se notificó al demandado el 25 de octubre de 2019.

En ese contexto, en atención al carácter obligatorio de la Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación; empero, no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco del razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo señalado, correspondía cumplir en su integridad con lo resuelto en la referida Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral.

Consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la referida Instructiva de Reincorporación MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 010/2019, efectivamente se lesionaron los derechos denunciados por el accionante; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada, respecto a su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme a la referida Instructiva de Reincorporación emitida, que se encuentra en el marco del mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial desarrollados en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la inamovilidad de padres progenitores, por gozar de protección reforzada.

Con relación a la situación de Norma Aruquipa Huanca

Por otra parte, del análisis de los antecedentes se evidencia que la accionante Norma Aruquipa Huanca, fue designada por Memorándum CITE: GAMA-RDH-RRHH 017/2019, al cargo de Analista Contable I Operador SIGEP, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz, con Ítem 017, a partir del 2 de enero de 2019; sin embargo, a raíz de los problemas que se generaron en el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi, se dejaron de cancelar haberes desde el mes de mayo de 2019; por lo que, en su condición de madre de un hijo nacido el 28 de julio de 2018; es decir, menor a un año, puso en conocimiento dicho extremo a la autoridad demandada, a fin de que se proceda a la regularización del pago de las asignaciones familiares pendientes desde el mes de enero de la gestión 2019, sin haber obtenido respuesta, de la misma forma realizó denuncia ante la ASUSS; en consecuencia, acudió a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que a través del Jefe de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió el Informe MTPS-VESCyCOOP-DGCS-URLeI-MCRS-175-INF/19, el cual señala que no puede emitirse instructiva de reincorporación debido a que el hijo cumplió un año de edad el 28 de julio de 2019; sin embargo, corresponde el pago de todos los salarios devengados y cualquier beneficio inherente y demás derechos sociales a Norma Aruquipa Huanca, hasta el año de edad del hijo de la demandante; de igual modo, recomienda se asuman las acciones inmediatas necesarias para el cumplimiento de la mencionada restitución de derechos, Informe que fue puesto en conocimiento de la autoridad demandada para su cumplimiento, mediante Nota suscrita por la Directora General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En ese sentido, en atención a que la demandante demostró ser madre progenitora de un menor de un año, al momento de la desvinculación, la autoridad demandada debió dar cumplimiento a la recomendación emitida por la citada Dirección General; sin embargo, no lo hizo, vulnerando sus derechos en su condición de madre progenitora; en consecuencia, corresponde que el Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi proceda al pago de los salarios devengados, derechos sociales y todas las asignaciones familiares que correspondan a la accionante, hasta el mes de julio de 2019, más no la reincorporación al no existir instructiva o conminatoria al respecto.

Otras consideraciones

Conforme a lo previsto por el art. 129.V de la CPE, la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación, debiendo las juezas, jueces, Tribunales de garantía y ahora Vocales Constitucionales, adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones; por su parte, el art. 40.I. del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012- dispone que las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; de la normativa antes citada se colige que las resoluciones constitucionales deben ser cumplidas y ejecutadas inmediatamente por los servidores públicos o particulares, en virtud a que han sido emitidas en resguardo y protección de los derechos fundamentales del impetrante de tutela, aún este se encuentre en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el caso de autos, se tiene que el Juez de garantías no ha cumplido con este mandato constitucional; en tal sentido, corresponde exhortar a esta autoridad, observar la normativa citada precedentemente en las acciones tutelares sometidas a su conocimiento.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 538 a 542 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia de Achacachi del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el Juez de garantías y los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Julio César Rada Vera, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia de Achacachi del departamento de La Paz; para que cumpla la normativa constitucional y procesal respecto a la ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales que emita en las acciones de defensa sometidas a su conocimiento, sin perjuicio de su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, haciendo uso de los mecanismos previstos por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)".

[2]El FJ III.3, indica: "…en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional (…)".

[3]El FJ III.2, refiere: "…en consecuencia, conforme a la Sentencia Constitucional citada, y teniendo en cuenta que el art. 15 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, siendo el mismo un derecho fundamental, en este caso de la mujer en gestación así como de la niña nacida, no correspondía denegar la tutela de la presente acción respecto al codemandado Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando por el principio de subsidiariedad, sino por el contrario ingresar al análisis del fondo respecto de la presente acción y determinar si la autoridad corecurrida también vulneró el derecho de la accionante".

[4]El FJ III.2, manifiesta que: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[5]El Tercer Considerando, establece: "Que los hechos relacionados, deben ser adecuadamente compulsados dentro de la jurisdicción laboral no correspondiendo hacerlo dentro del presente Recurso, una vez que el Amparo Constitucional no sustituye a los medios ordinarios que la Ley reconoce para la defensa de los derechos"

[6]El FJ III.3, infiere: "De los fundamentos expuestos, se llega a la firme convicción de que, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, en el presente caso no se activa la protección que otorga, pues la recurrente no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, dictada por el Jefe

Departamental. En consecuencia, los hechos denunciados, no se adecuan a los presupuestos jurídicos previstos por los preceptos del art. 19 de la CPE para otorgar la tutela solicitada".

[7]El FJ III.4, refiere: "…conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el recurso de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos y judiciales, por lo cual en el presente caso no se activa la protección que otorga esta acción tutelar, pues el accionante no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la resolución dictada por el Director Departamental de Trabajo".

[8]El FJ III.2, dispone: "De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[9]El FJ III.3, señala: "**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[10]El FJ III.2, indica: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[11]El FJ III.1, refiere: "…este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)´".

[12]El FJ III.3, indica: "Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**…".

[13]El FJ III.4, manifiesta: "…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".

[14]El FJ III.3, menciona: "Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´".

[15]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…)

…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[16]El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió:

"…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público (…) Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[17]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[18]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[19]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico

que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[20]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[21]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[22]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás

derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[23]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[24]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[25]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[26]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.*Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior

y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2020-S1

Sucre, 9 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33095-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo René Pacheco Herrera** contra la **Asociación de Copropietarios Urbanización** "**El Bosque**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero 2020, cursante de fs. 36 a 42, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2008, fue contratado bajo modalidad de contrato indefinido por la Asociación de Copropietarios Urbanización "El Bosque" como portero de la urbanización "El Bosque" Recinto Sur, con horario de lunes a lunes, desde horas 7:00 a 19:00, con una remuneración mensual de Bs. 3 800.- (tres mil ochocientos bolivianos); habiendo trabajando por más de diez años bajo una relación de dependencia y subordinación; empero, el 27 de mayo de 2019, le entregaron memorándum de despido bajo el fundamento falso de que el 19 de igual mes y año, habría abandonado su trabajo de 8:00 a 16:00, y que tenía aliento alcohólico; por lo que, existía un incumplimiento de contrato de trabajo; además le atribuyen la supuesta comisión del delito de abuso de confianza, aspecto que hasta la fecha la parte empleadora no probó en ninguna instancia; por cuanto, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, a efectos de solicitar la reincorporación laboral por la vía administrativa.

En respuesta, la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTC CO - 088/19 de 11 de julio de 2019, que conminó a la Asociación de Copropietarios Urbanización "El Bosque" a proceder a su reincorporación laboral, en el cargo que venía desempeñando, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales en el plazo de tres días. Con dicha conminatoria, la entidad empleadora fue notificada el 24 de septiembre de igual año; sin embargo, la misma no fue cumplida, conforme acreditó el Informe de Verificación MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1912-INF/19 de 15 de octubre del señalado año. Se constituyó en varias oportunidades en la entidad demandada, para que se proceda a su reincorporación, pero hasta la fecha no se cumplió la misma ni se le pagó los salarios devengados.

La entidad empleadora interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada conminatoria, la cual fue confirmada totalmente, mediante Resolución Administrativa 403/19 de 28 de octubre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se proceda a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTC CO - 088/19 y en consecuencia, se disponga; **a)** Su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes de su despido; y, **b)** El pago de los salarios devengados desde la fecha de su despido, el 27 de mayo de 2019, hasta su reincorporación;

y, los demás derechos sociales y laborales que le correspondan de acuerdo a ley, en el plazo máximo de tres días, con la expresa condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 48 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su representante legal, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

La Asociación de Copropietarios Urbanización "El Bosque", a través de su representante legal, en audiencia manifiesto: "No haber dado cumplimiento a la reincorporación del trabajador a la urbanización El Bosque…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 49 a 51, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que el representante de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización "El Bosque" dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-088/19.

Determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante Resolución expresa dictada por las "…Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social…" (sic), ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, un trabajador podrá acudir ante las "…Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social…" (sic), a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto; caso contrario, el trabajador podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior, de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional; por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida; **2)** Que la parte empleadora no cumplió con la reincorporación ordenada y el recurso de revocatoria mantuvo la conminatoria, por lo que se ha afectado el derecho al trabajo y la estabilidad laboral; y, **3)** En lo que hace al pedido del pago de los salarios no cancelados, la Sala considera que no se puede disponer su pago, debiendo recurrir a la jurisdicción que corresponda exigiendo dicho pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Indefinido entre Leonardo René Pacheco Herrera -ahora accionante- y el administrador de la Asociación de Copropietarios Urbanización "El Bosque" (fs. 2 a 3).

II.2. Consta Memorándum de despido al peticionante de tutela, por incumplimiento y abuso de confianza, de 27 de mayo de 2019 (fs. 6).

II.3. Se tiene la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTC CO - 088/19 de 11 de julio de 2019, que conminó a la Asociación de Copropietarios Urbanización "El Bosque" -entidad demandada- a la reincorporación laboral del demandante de tutela y al pago de sus salarios devengados, con la cual se notificó a la referida Asociación empleadora el 24 de septiembre de igual año (fs. 14 a 16).

II.4. Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, mediante el Informe MTEPS-JDT CO-UTSI CBBA-EMV-1912-INF/19 de 15 de octubre de 2019, informó que a la fecha de la verificación -llevada a cabo el 10 de igual mes y año, a horas 9:07- no se dio cumplimiento a la reincorporación laboral del accionante al último cargo que venía desempeñando sus funciones y al pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días (fs. 19 a 20).

II.5. Mediante memoriales presentados el 28 de junio de 2019 se objetó la reincorporación y 2 de octubre de igual año, se presentó recurso revocatorio (fs. 21 a 29).

II.6. La Resolución Administrativa 403/19 de 28 de octubre de 2019, resolvió el recurso de revocatoria y confirmó totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTC CO - 088/19 (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la entidad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTC CO - 088/19, ya que no procedió a su reincorporación ni al pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales; por lo que, solicita se dé cumplimiento a la referida conminatoria; y en consecuencia, se disponga su reincorporación en el mismo puesto que ocupaba antes de su despido; y, el pago de los salarios devengados desde la fecha de su despido hasta su reincorporación; así como sus demás derechos sociales y laborales que le correspondan de acuerdo a ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su

caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso. No obstante, a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, la cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que éstos son reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales propios de esta materia, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en su protección.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano:

De no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología

para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

En ese sentido y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya fue asumido por la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que

corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues, esta concesión resulta provisional hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados del presente proceso constitucional, se tiene que el accionante, suscribió contrato a plazo indefinido como portero de la Urbanización "El Bosque" recinto Sur, sin embargo, el 27 de mayo de 2019 fue despedido. Ante esta situación, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, instancia administrativa laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTC CO - 088/19; empero, dicha conminatoria no fue cumplida.

En ese contexto, conforme al desarrollo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, dado que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria. La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador, conforme lo establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, que son las que contiene el estándar jurisprudencial más alto, respecto línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y la que se aplicará en este fallo constitucional.

En el caso que se examina, de los antecedentes, se evidencia que el trabajador, ahora accionante, ante el despido de que fue objeto de parte de su empleador, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba. Dicha instancia administrativa, luego del trámite pertinente, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTC CO - 088/19, mediante la cual se conminó a la "…asociación de COPROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN EL BOSQUE…" (sic) a la reincorporación laboral del demandante de tutela al último cargo que venía desempeñando sus funciones y al pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole el plazo de tres días (Conclusión III). No obstante que, con la referida conminatoria, la Asociación demandada fue notificada el 24 de septiembre de 2019 (Conclusión III.3), no dio cumplimiento a la misma, tal como acredita el Informe emitido por la inspectora del trabajo (Conclusión IV).

Consecuentemente, la entidad demandada, al no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTC CO - 088/19; es decir, al no proceder a la reincorporación a su fuente laboral al solicitante de tutela ni al pago de sus salarios devengados y demás beneficios sociales, efectivamente vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada. Sin embargo, cabe precisar que la concesión de la tutela tiene carácter provisional, dado que el empleador puede impugnar la mencionada conminatoria en la vía administrativa o judicial laboral, donde corresponde que se dilucide sobre la legalidad o no despido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 27 de enero de 2020, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela impetrada; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) La reincorporación laboral del accionante, en los mismos términos dispositivos establecidos por la señalada Sala Constitucional; y,

b) El **pago de salarios devengados y demás beneficios sociales**, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que, si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la

pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7] Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8] El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el

medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral. Es así, que no es posible suponer que, en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2020-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30733-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 032/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthya Carola Maceda Cruz** contra **Lydia Petronila Canelas Guzmán** y **Glenda Mamani Canelas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 28 a 33, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tiene un puesto de venta de fajas y otros artículos en la calle San Martín entre Jordán y Calama en la ciudad de Cochabamba, que funciona con la respectiva autorización del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, contando con patentes municipales con los que viene trabajando desde hace seis años.

Lamentablemente, en los últimos meses viene siendo víctima de muchos atropellos por las ahora demandadas, siendo que el 17 de agosto de 2019, su persona sufrió agresiones verbales, solamente por el hecho de que solicitó a Glenda Mamani Canelas -ahora codemandada- que arrincone su puesto de jugos, pues pretendía impedir el armado de su puesto de venta, instante en que llegó su madre, Lydia Petronila Canelas Guzmán -ahora demandada-, quien sin considerar la presencia de su pequeña hija, y asumiendo medidas de hecho procedió directamente a desarmar su puesto de venta, impidiéndole realizar su actividad comercial, bajo el pretexto de ser dueña de ese lugar, sin mostrar ningún documento al respecto, procediendo por ello a filmarla.

Por dichas acciones se vio perjudicada ya que no pudo trabajar ese día, generándole perjuicios en su condición de madre soltera, motivo por el cual acudió a oficinas de la Intendencia Municipal para poner en conocimiento esos extremos, no habiendo obtenido una respuesta favorable por parte del Jefe de Sitios Municipales, autoridad que no le habría dado la importancia necesaria.

Posteriormente el 20 de agosto de 2019, nuevamente se vio sorprendida por el accionar de la demandada, quien aproximadamente a las 8:30, de forma agresiva y aprovechando que se encontraba sola, fue a su puesto a desarmarlo nuevamente; y tras haber llamado a guardias municipales quienes actuando de manera extraña y parcializada, realizaron una supuesta llamada al Jefe de Sitios Municipales, quien habría ordenado que se retire dicho puesto de venta, sin explicarle la razón para impedirle su trabajo, actuando arbitrariamente.

Ante tantas irregularidades, se apersonó ante el referido Jefe de Sitios Municipales, quien le mencionó que se apersonaría el 21 de agosto de 2019 a verificar la situación, siendo que dicho día se apersonó y no hizo nada al respecto, demostrando parcialidad y lejos de tutelar su derecho al trabajo, sin motivo o explicación alguna, ordenó la prohibición de abrir su puesto de venta.

No obstante dicha prohibición, el 22 de agosto de 2019, por necesidad decidió abrir su puesto; sin embargo, las demandadas volvieron a asumir medidas de hecho, esta vez de manera más agresiva con guardias municipales quienes le impidieron trabajar sin darle una notificación escrita del porque no podía realizar su actividad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a una vida digna, a la alimentación y educación de su hija menor, y a no sufrir violencia; citando al efecto los arts. 46.II, 115.II, 128, 129 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene la prohibición de que las demandadas se apersonen a su puesto de venta, y le garanticen el normal desarrollo de su fuente laboral; y, **b)** En "ejecución de sentencia" se determine el resarcimiento de daños y perjuicios por la vulneración de sus derechos denunciados.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 35, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 30 del mismo mes y año (fs. 37 a 39 vta.) impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0293/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 45 a 52, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo) resolvió **revocar** la Resolución de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 34 a 35, disponiendo en consecuencia que se **admita** la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola en audiencia, manifestó: **1)** En lo que respecta a los hechos denunciados y consumados el 17, 20, 21 y 22 de agosto de 2019, los cuales persisten, invocó la SCP 650/2018-S3 de 12 de diciembre, que es un precedente vinculante, impetrando se analice a momento de emitirse la Sentencia; asimismo, señaló haber cumplido con la carga probatoria en su condición de peticionante de tutela, haciendo hincapié que a la fecha no existen hechos controvertidos; **2)** Por la prueba adjunta, acredita que es titular adjudicataria de un sitio municipal reconocido por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, y se demuestra la existencia de medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, elemento probatorio contenido en un CD con videos que acreditan lo denunciado, así como fotografías que evidencian e identifican a las ahora demandadas desarmando su puesto de venta; **3)** El art. 1282 del Código Civil (CC) es claro al establecer que nadie debe utilizar o realizar justicia por mano propia, señalando al respecto las "SC 1129/2010-R, y la SCP 978/2019-S4"; y, **4)** Los actos denunciados, persisten "hasta el presente", existen videos que demuestran que desarman su puesto de venta, que le echan con agua, la insultan, patean su mercadería y agreden psicológicamente a su hija pequeña, por lo que impetró se le conceda la tutela solicitada.

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, en sujeción a los arts. 9 de la CPE y 3 del CPCo, dispuso una inspección *de visu* en el lugar de los hechos en presencia de ambas partes a horas 13:40, en la cual se evidenció el puesto de venta de la impetrante de tutela, quien se dedica a la venta de fajas y artículos eléctricos, y en cuya pared se encuentran medidores de energía eléctrica de propiedad de la demandada Lydia Petronila Canelas Guzmán, posteriormente, ésta explicó y demostró que se trataba de dos puestos de venta que compró su mamá para ella y su hermano; sin embargo, ambos puestos eran utilizados por su persona y cuenta con la respectiva autorización con patentes municipales; la misma señaló que se molestó con su ahijada (ahora accionante) quien sería

una persona muy conflictiva, que tiene problemas con todos sus vecinos; asimismo, se obtuvo la declaración testifical de Roxana Mamani Alvarado, quien manifestó que los problemas fueron suscitados entre ambas partes y que desarmaron su puesto de venta -de la peticionante de tutela- y que de forma constante se agreden; por su parte la testigo Sandra Coral Arancibia Guzmán, señaló que ese día vio como ocurrieron los problemas y que la ahora impetrante de tutela inmediatamente se aproximó a su persona para hacer saber los problemas, por lo que intentó hablar con ambas partes, sin embargo, señaló que vanos fueron sus esfuerzos, empero, aclaró que sí vio como levantaron el puesto y que de forma constante ocurrían una serie de ofensas entre las partes.

1.3.2. Informe de las demandadas

Lydia Petronila Canelas Guzmán, a través de su abogado, en audiencia señaló: **i)** La accionante hizo mención a presuntos actos que le impidieron que pueda vender en su puesto de venta; sin embargo, de la revisión de la demanda principal y la prueba, se puede advertir que se trataría de un proceso de lesiones, y que en ningún momento se vulneró el derecho al trabajo; **ii)** "El día de ayer", presentó memorial acompañando prueba consistente en un acta de verificación notarial a cargo de la Notaria de Fe Pública Luz Ángela Russel Fuentes, de cuya declaración se podrá advertir que le realizó preguntas directas a la ahora peticionante de tutela, quien señaló que nunca dejo de vender y que no tiene problema alguno, adjuntando dicha Notaria un muestrario fotográfico; **iii)** Consiguientemente, surgiría la interrogante, sobre de qué medidas de hecho se estaría hablando, pues las presuntas medidas presentadas dentro de un proceso penal datan del 16, 17 y 18 de agosto de 2019; es decir, desde hace "seis meses" atrás; por tal entendido, no debieron acudir a la vía constitucional, porque si se denunció que se le estaría golpeando, agrediendo y no dejándole trabajar, se trataría de un delito, atentando a su derecho al trabajo, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **iv)** Haciendo uso personal de la palabra, señaló que: en honor a la verdad, se encontraba muy molesta, porque toda su familia son sus ahijados, inclusive su pequeña hija; que trato de apoyarles siempre, pero en ningún momento agredió a la niña, tampoco desarmó el puesto, lo que le molestó es que ese puesto es suyo, que le prestó a la ahora impetrante de tutela para que pueda sustentarse, que tiene su patente, y que ella (accionante) está armando dos puestos, por ello se molestó e intervinieron funcionarios de la Alcaldía Municipal, les citaron a ambas partes y desde entonces ya no le dirigió la palabra.

A su vez, Glenda Mamani Canelas, a través de su abogado manifestó: **a)** Los hechos controvertidos se iniciaron el 2019, que se encuentran en trámite ante el Ministerio Público, además que conforme la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibañes" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- se establecen cuales son los bienes de dominio municipal; **b)** Respecto a la alegación de que se estaría restringiendo el derecho al trabajo, nunca existió dicha restricción; que habría una controversia en sede administrativa; la Intendencia Municipal se habría presentado en el lugar de los hechos, donde su madre (Lydia Petronila Canelas Guzmán) y ella cuentan con puestos de venta, e incluso su madre sería propietaria del inmueble donde se acontecieron los hechos; la peticionante de tutela sería ahijada de ella, que desde hace un año atrás tiene un trámite ante la Intendencia Municipal, por ello se solicitó la intervención de la Alcaldía Municipal como terceros interesados, porque se trataría de la reversión de sitios; **c)** Se debería considerar que se interpuso un proceso penal falso, amañado en el que se encuentran los mismos hechos alegados en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, existiría un proceso penal controvertido entre las partes, donde asumió defensa en la cual la impetrante de tutela manifestó buscar justicia, pero contradictoriamente, no se presentó ante el Ministerio Público y que respecto a la aludida "SCP 650/2018-S3", no sería análoga porque versa sobre una acción en contra de la Alcaldía respecto a sitios municipales y en el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba seria quien define la titularidad sobre el sitio municipal, el cual se encontraría en pleno trámite; **d)** Sobre los hechos controvertidos, la ahora accionante arguyó que no estaría trabajando desde hace un año, aspecto que es falso, pues sigue trabajando todos los días y quien tendría conflictos con todas las personas, y no por el hecho de que se caiga un cable en un puesto de venta, se pueda interponer y activar este mecanismo que no es tutelable; y, **e)** Respecto a la existencia de medidas de hecho, la SCP 1090/2019-S4 de 26 de diciembre señaló que debería

acreditarse fehacientemente el perjuicio irremediable e irreparable; y conforme se pudo verificar notarialmente el "día de ayer" mediante la entrevista a la peticionante de tutela a quien se le preguntó si era propietaria de ese puesto, respondió que sí lo es, que se dedica a la venta de fajas e indumentaria, puesto en el que actualmente vende su cuñada; también señaló que en ningún momento dejó de trabajar, que tiene sus impuestos pagados hasta la presente fecha; que la solicitante de tutela se estaría aprovechando de la nobleza de su madre, que hizo aparecer dos puestos de venta, por lo tanto, el amparo constitucional sería falso, amañado con hechos controvertidos en dos sedes, administrativa en la Intendencia Municipal y otro en la vía penal, por lo que al no existir medidas de hecho, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 032/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 84 a 88, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cese de los actos arbitrarios y entorpecedores cometidos por la demandada, que interrumpan y perjudiquen el normal desarrollo del desempeño de la actividad comercial que ejerce la accionante; **2)** La prohibición de que la demandada o su entorno familiar, se apersonen a su puesto de venta ubicado en la Av. San Martín, entre Calama y Jordán, acera este, y garanticen el normal desarrollo de su fuente laboral; y, **3)** Sin lugar al resarcimiento y los daños y perjuicios demandados, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Ingresando al fondo de la presente causa respecto a los derechos vulnerados alegados por la peticionante de tutela, como se pudo evidenciar de las fotografías, de la reproducción del CD en audiencia, que denota la presencia de la demandada en el puesto de venta de la ahora accionante, impidiendo y entorpeciendo ejercer libremente el trabajo en el mismo, habiéndose constituido la Sala Constitucional en dicho lugar a través de una inspección *de visu* que sirve de prueba para llegar a la verdad material; luego de verificar los hechos materiales e interrogada la demandada, ésta manifiesta que evidentemente en agosto del año pasado, se colocó en el puesto que la peticionante de tutela ocupa y en el momento en que se disponía a armarlo, que lo hizo en su condición de única propietaria, ya que ella tiene las patentes, y que bajo esa condición no podía permitir que la impetrante de tutela arme su puesto: **ii)** Por tal motivo, estos hechos fueron corroborados por los testigos interrogados en audiencia, quienes refirieron que si advirtieron que "…en el mes de agosto la accionante sufrió esas medidas de hecho, hubieron intercambios de palabras bruscas y problemas entre las partes, que constantemente se suscitan estos hechos y aún persisten los mismos… (sic); **iii)** En consecuencia, por la prueba aportada se pudo corroborar que evidentemente existieron las medidas de hecho antes de interponerse la acción de amparo constitucional y que a la fecha persisten; sin embargo, las citadas medidas fueron cometidas por la demandada, lo que imposibilita a la peticionante de tutela ejercer libremente el desarrollo de su actividad comercial, coartándole su derecho al trabajo, con actos arbitrarios ejercidos por mano propia, prescindiendo de los mecanismos o vías legales; y, **iv)** Si existe alguna controversia sobre el derecho propietario no corresponde ser dilucidado ni reclamado en ésta vía, determinándose que la decisión asumida por la demandada no fue producto de los procedimientos legales establecidos para tal efecto, generando un acto que deriva de un daño irreparable e irremediable, por verse la impetrante de tutela y su hija menor de edad privadas de los medios para obtener el sustento diario, vulnerando el derecho al trabajo establecidos en los arts. 46 y 47 de la CPE; respecto a las agresiones verbales denunciadas por la accionante, no corresponde ser considerada en la presente acción debiendo en su caso acudir a la vía correspondiente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Formulario Notarial 3800029 emitido por la Notaria de Fe Pública 60 del departamento de Cochabamba, se establece que Cinthya Carola Maceda Cruz -accionante- se hizo presente a dar su Declaración Voluntaria Notarial 2062/2017 del 1 de diciembre de 2017, en la que manifestó:"**1.- QUE SEGÚN LA PATENTE MUNICIPAL CON CODIGO DE LICENCIA N° 1040VSM1310478 LA ACTIVIDAD COMERCIAL QUE REFLEJA ES ´VTA. DE VARIOS` CON DIRECCION EN LA**

´SAN MARTÍN` REGISTRADO A NOMBRE DE ´ALVAREZ CABRERA MARIA MARILU` SIN EMBARGO ES LA DECLARANTE QUIEN ESTA OCUPANDO EL SITIO MUNICIPAL MENCIONADO DESDE HACE SEIS AÑOS ATRÁS, SIENDO LA MISMA QUIEN REALIZA LOS PAGOS DE DICHA PATENTE" (sic) y en el cual solicitó se realice el cambio de nombre al suyo; cambio de rubro a: venta de fajas; y, ubicación a Av. San Martin entre las calles Jordán y Calama, acera este (fs. 4).

II.2. Consta Formulario de Solicitud 008162 de la gestión 2018, de cambio de Rubro solicitado y firmado por Cinthya Carola Maceda Cruz -accionante- ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 3).

II.3. Cursa memorial de 10 de enero de 2018, firmado por Cinthya Carola Maceda Cruz -peticionante de tutela- solicitando al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el cambio de nombre, de rubro y de ubicación del sitio municipal, signado con el Código de Licencia 104OVSM1310478 ubicado en Av. San Martin entre las calles Jordán y Calama, acera este, de venta de fajas y otros artículos, señalando que su ocupación y posesión fue totalmente pacífica y continuada; que su persona viene cumpliendo con las obligaciones que tiene al detentar un sitio municipal; teniendo cancelada y al día la patente municipal cumpliendo sus obligaciones de comerciante, realizando el respectivo mantenimiento de su sitio municipal (fs. 9).

II.4. Constan fotografías de 17 de agosto de 2019 en el que se aprecia a Lydia Petronila Canelas Guzmán -demandada-, ocupando el puesto de venta de la accionante de manera posterior al desarmado del referido puesto; así como de Glenda Mamani Canelas -codemandada- (hija de la demandada) atendiendo su puesto de venta de refrescos; y foto parcial de la supuesta hija de la peticionante de tutela (fs. 16 y 17).

II.5. Cursa CD con archivos de video que registra acciones asumidas el 17 y 20 de agosto de 2019, en el que se evidencia que Lydia Petronila Canelas Guzmán, se encuentra sentada en el puesto de venta correspondiente a la impetrante de tutela señalando que el mismo es suyo, también se evidencia que procede al desarmado del citado puesto de venta (fs. 18).

II.6. Consta acta de verificación notarial de puesto de venta de 19 de agosto de 2020 emitido por la Notaria de Fe Pública 47 del departamento de Cochabamba, propiciado por la parte demandada en el que se realizó preguntas a Cinthya Carola Maceda Cruz -accionante- de si era propietaria del puesto de venta situada en la puerta de casa con numeración 453, habiendo respondido la misma de forma afirmativa; si tuvo algún problema por los que habría dejado de trabajar, a lo que respondió que en ningún momento dejó de trabajar y que tiene sus patentes e impuestos pagados hasta la presente fecha (fs. 69).

II.7. Mediante memorial de 21 de agosto de 2019, Cinthya Carola Maceda Cruz, -solicitante de tutela-, en calidad de víctima, interpuso denuncia penal ante el Ministerio Público en contra de Lydia Petronila Canelas Guzmán y Glenda Mamani Canelas, por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, solicitando se ordene una investigación a efectos de determinar la responsabilidad de las denunciadas (fs. 19 a 22 vta.).

II.8. Consta Certificación de 23 de agosto de 2019, emitida por Sandra Arancibia, Presidenta de la Asociación de Comerciantes San Martin El Progreso, a petición verbal, certifica que Cinthya Carola Maceda Cruz -accionante- y su hermano Ramiro Maceda Cruz son afiliados de esa asociación, como refiere el Formulario Único de Recaudaciones con Código de Licencia 104OVSM1310478 correspondiente a la ahora solicitante de tutela, ubicado en Av. San Martin entre las calles Jordán y Calama, acera este, de venta de fajas y artículos eléctricos (fs. 27).

II.9. Cursa Certificado de Nacimiento emitido el 23 de agosto de 2019 de Yarlet Dahomi Castro Maceda, hija de la peticionante de tutela, con fecha de nacimiento el 12 de septiembre de 2014 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a una vida digna, a la alimentación y educación de su hija menor, y a no sufrir violencia; toda vez que, el 17, 20 y 22 de agosto de 2019, fue víctima de actos arbitrarios, agresiones y medidas de hecho por mano propia de parte de las demandadas delante de su hija menor de edad, quienes desarmaron su puesto de venta de fajas y otros artículos, e impidieron ejercer su actividad comercial, bajo el pretexto de ser dueñas del sitio municipal, no obstante contar con las respectivas patentes municipales correspondientes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis concreto del caso.

II.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas

señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1)La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2)El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la

medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a una vida digna, a la alimentación y educación de su hija menor, y a no sufrir violencia; toda vez que, el 17, 20 y 22 de agosto de 2019, fue víctima de actos arbitrarios, agresiones y medidas de hecho por mano propia de parte de las

demandadas, delante de su hija menor de edad, quienes desarmaron su puesto de venta de fajas y otros artículos, e impidieron ejercer su actividad comercial, bajo el pretexto de ser dueñas del sitio municipal, no obstante contar con las respectivas patentes municipales correspondientes.

De la documentación presentada por la peticionante de tutela y la parte demandada, así como lo desarrollado en la inspección *de visu* realizada por la Sala Constitucional en la presente acción de defensa, se tiene que Cinthya Carola Maceda Cruz -ahora accionante- realizo una Declaración Voluntaria Notarial 2062/2017 del 1 de diciembre, en la que manifestó: "**1.- QUE SEGÚN LA PATENTE MUNICIPAL CON CODIGO DE LICENCIA N° 1040VSM1310478 LA ACTIVIDAD COMERCIAL QUE REFLEJA ES ´VTA. DE VARIOS` CON DIRECCION EN LA ´SAN MARTÍN` REGISTRADO A NOMBRE DE ´ALVAREZ CABRERA MARIA MARILU` SIN EMBARGO ES LA DECLARANTE QUIEN ESTA OCUPANDO EL SITIO MUNICIPAL MENCIONADO DESDE HACE SEIS AÑOS ATRÁS, SIENDO LA MISMA QUIEN REALIZA LOS PAGOS DE DICHA PATENTE.**" (sic) y solicitó se realice el cambio de dicho puesto a su nombre; así como el cambio de rubro a venta de fajas, señalando la ubicación del puesto de venta en la Av. San Martin entre Jordán y Calama, acera este de la ciudad de Cochabamba; asimismo, a través del Formulario de Solicitud 008162 de la gestión 2018, solicitó ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el cambio de Nombre y/o cambio de Rubro del sitio municipal signado con el Código de Licencia 104OVSM1310478.

Asimismo, en calidad de prueba adjuntó fotografías correspondientes al 17 de agosto de 2019 en el que se aprecia a la demandada Lydia Petronila Canelas Guzmán, ocupando su puesto de venta de manera posterior al desarmado del citado puesto; así como de la demandada Glenda Mamani Canelas (hija de la citada anteriormente), atendiendo su puesto de venta de refrescos; además una foto parcial de la supuesta hija de la impetrante de tutela; de igual manera, acompañó un CD con archivos de video que registra acciones asumidas el 17 y 20 del señalado mes y año, en el que se evidencia que la demandada, se encuentra sentada en el puesto de venta correspondiente a la accionante, señalando que el mismo es suyo, y que procede al desarmado del citado puesto de venta.

A su vez, la parte demandada, adjuntó prueba consistente en acta de verificación notarial del puesto de venta de 19 de agosto de 2020 emitido por la Notaria de Fe Pública 47 del departamento de Cochabamba, en el que se realizó preguntas a la ahora peticionante de tutela, de si era propietaria del puesto de venta situada en la puerta de casa con numeración 453, habiendo respondido la misma de forma afirmativa; asimismo, de si tuvo algún problema por los que habría dejado de trabajar, a lo que respondió que en ningún momento dejó de trabajar y que tiene sus patentes e impuestos pagados hasta la presente fecha.

También se evidencia que la ahora impetrante de tutela el 21 de agosto de 2019, interpuso denuncia penal en calidad de víctima ante el Ministerio Público en contra de las ahora demandadas, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, solicitando se ordene una investigación a efectos de determinar la responsabilidad de las denunciadas.

La accionante, adjuntó Certificación de 23 de agosto de 2019, emitida por Sandra Arancibia, Presidenta de la Asociación de Comerciantes San Martin El Progreso, a petición verbal, por el que certifica que la ahora peticionante de tutela y su hermano, son afiliados de esa asociación, como refiere el Formulario Único de Recaudaciones con Código de Licencia 104OVSM1310478 correspondiente a la ahora impetrante de tutela, puesto ubicado en Av. San Martin entre las calles Jordán y Calama, acera este, de venta de fajas y artículos eléctricos; asimismo adjunto Certificado de Nacimiento de su hija menor, con fecha de nacimiento el 12 de septiembre de 2014.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el acto lesivo que denuncia la solicitante de tutela, converge en las supuestas medidas de hecho asumidas por las ahora demandadas; en ese sentido y a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, corresponde mencionar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que en casos de medidas o vías de hecho, el accionante debe cumplir con dos presupuestos esenciales: **i)** La carga probatoria está a cargo del peticionante de tutela, quien debe demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición

de hechos o derechos; y, **ii)** Al margen de la carga probatoria, éste debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció las vías de hecho.

En relación al primer presupuesto, tomando en cuenta la documentación presentada por la impetrante de tutela, se tiene que el 17 de agosto de 2019, cuando intentaba disponerse a realizar su actividad comercial de venta de fajas y otros productos, sufrió agresiones verbales a tiempo de proceder al armado de su puesto de venta, habiéndole solicitado a la ahora codemandada que arrinconara su puesto de jugos, ante lo cual llegó su madre, ahora demandada, quien sin considerar la presencia de su pequeña hija, asumió medidas de hecho procediendo directamente a desarmar su puesto de venta impidiéndole realizar su actividad comercial, bajo el pretexto de ser dueña de ese lugar, sin demostrar documentación que acreditara dicho derecho propietario, procediendo por ello a filmarla; y no obstante, haber acudido ante el Jefe de Sitios Municipales, nuevamente el 20 del señalado mes y año, se repitió el incidente procediendo la citada demandada a desarmar nuevamente su puesto de venta, oportunidad en la que los agentes municipales ordenaron a la accionante no abrir el mismo; no obstante, señaló que por la necesidad el 22 del mismo mes y año, decidió abrir su puesto, y las demandadas volvieron a asumir medidas de hecho de manera más agresiva con guardias municipales quienes le impidieron trabajar, sin darle una notificación escrita del porque no podía realizar su actividad.

Los citados aspectos resultan evidentes en las fotografías presentadas como prueba por la peticionante de tutela (Conclusión II.4), que grafican que la demandada, madre de la codemandada se halla sentada en el referido puesto de venta correspondiente a la impetrante de tutela, impidiéndole ejercer su actividad comercial.

Asimismo, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a fin de verificar el lugar de los hechos, señaló una inspección *de visu* en el puesto de venta (fs. 82 y vta.), a fin de verificar lo acontecido de manera directa y determinar la verdad material de los hechos, oportunidad en la cual se procedió a interrogar en audiencia a testigos que trabajan como comerciantes vecinas en el lugar de venta de la solicitante de tutela, quienes manifestaron que los problemas entre ambas partes son constantes, y que desarmaron el puesto de venta de la ahora accionante; asimismo, la testigo Sandra Coral Arancibia Guzmán, señaló que vio como levantaron el puesto, y que de forma constante ocurrían una serie de ofensas entre las partes.

En sintonía con lo expuesto, la prueba aportada en un CD de archivos de video (Conclusión II.5), evidencian que la demandada, se encuentra sentada en el puesto de venta correspondiente a la peticionante de tutela, señalando que el mismo es suyo, también que la citada codemandada, procede al desarmado del referido puesto de venta.

En consecuencia, por la prueba aparejada se pudo verificar que resulta evidente la existencia de acciones o medidas de hecho asumidas por mano propia por parte de la demandada Lydia Petronila Canelas Guzmán, acciones que a la fecha de la citada audiencia de garantías persisten, lo que imposibilita a la accionante ejercer libremente su actividad comercial, lesionando su derecho al trabajo y los demás derechos denunciados, con actos arbitrarios asumidos en total prescindencia de los mecanismos institucionales legales vigentes, afectando de esa manera derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, constituyendo actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Estos extremos evidencian que innegablemente la ahora demandada asumió medidas de hecho, sin causa jurídica, prescindiendo de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer presupuesto exigido para activar la acción de amparo constitucional.

En cuanto concierne al segundo presupuesto, la peticionante de tutela acreditó ser titular adjudicataria de la patente municipal con Código de Licencia 104OVSM1310478 de la actividad comercial que refleja que viene ocupando el sitio municipal mencionado, desde hace seis años atrás, que realiza los pagos de dicha patente, habiendo solicitado el cambio a su nombre, el cambio de

rubro a venta de fajas, en el puesto ubicado en la Av. San Martin entre Jordán y Calama, acera este (Conclusión II.1); asimismo, Formulario de Solicitud 008162 de la gestión 2018, de cambio de Nombre y/o cambio de Rubro solicitado y firmado por la ahora peticionante de tutela ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (Conclusiones II.2 y II.3); de igual modo, a través de Certificación de 23 de agosto de 2019, emitida por Sandra Arancibia, Presidenta de la Asociación de Comerciantes San Martin El Progreso, a petición verbal de la ahora impetrante de tutela, certificó que la prenombrada y su hermano son afiliados de esa asociación, como refiere el Formulario Único de Recaudaciones con Código de Licencia 104OVSM1310478 del puesto de venta ubicado en Av. San Martin entre las calles Jordán y Calama, acera este, de venta de fajas y artículos eléctricos (Conclusión II.8), que demuestran que la accionante cuenta con los permisos municipales correspondientes al puesto de venta que fue objeto de las medidas de hecho, quedando con ello demostrada la dominialidad requerida por la jurisprudencia mencionada.

En definitiva, del análisis realizado en coherencia con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia invocada en el presente fallo constitucional, se evidencia que la solicitante de tutela acreditó debidamente ambos presupuestos referidos, tanto a la existencia innegable de las medidas de hecho denunciadas y el presupuesto referido a la titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejerció vías de hecho que fueron asumidas por la demandada, y no así por la codemandada.

Por lo señalado, estando acreditada la acción o medida de hecho asumida por la demandada, que ha ocasionado e impedido el pleno ejercicio de los derechos de la impetrante de tutela, medidas de hecho que al cumplir las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, evidencian las restricciones y vulneración de los derechos de la accionante, circunstancias que compelen a este Tribunal, conceder la tutela solicitada por la evidente lesión a los derechos referidos.

En relación a la codemandada, no existiendo pruebas que demuestren su participación en las medidas de hecho asumidas; corresponde, denegar la tutela en cuanto a la misma por falta de legitimación pasiva.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 032/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 84 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a Lydia Petronila Canelas Guzmán en los mismos términos asumidos por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a Glenda Mamani Canelas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando

justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos corresponden).

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos

ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al

Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2020-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33014-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0009/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 1716 a 1723, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Maclovio Candía Romero** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta** (convocada); respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 240 a 254 vta., subsanado en memorial de 2 de diciembre del citado año, cursante de fs. 1496 a 1497 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes menciona que en el año 1991 se inició un proceso penal en su contra, presuntamente por adquirir bienes provenientes del narcotráfico para legitimar esos recursos, en cuyo desarrollo se emitió la **Sentencia 57/92 de 21 de julio de 1992**, declarando su **absolución de pena y culpa** por no existir prueba en su contra, además, ordenando la devolución de sus bienes en propiedad horizontal.

No obstante ese antecedente, el Ministerio Público, volvió a iniciarle otro proceso penal por los mismos hechos antes juzgados; es decir, otro proceso penal en su contra y otros, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, activando nuevamente para hacer "una investigación de su fortuna" (sic), alegando que esta vez que el ilícito es la "legitimación de ganancias ilícitas" (sic), presentando como evidencia para su imputación, una supuesta denuncia sobre el incremento de sus bienes vinculados a los negocios de su hermano, cuando la Sentencia 57/92 ejecutoriada, ya había ordenado su devolución, cambiando solo en el nombre de la calificación legal de la conducta, cuando no podían ser objeto de investigación, menos de confiscación.

Contra la ilegal imputación formal, en **audiencia de medidas cautelares de 5 de agosto de 2011**, de manera verbal presento el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa en la audiencia -de manera apresurada y sin pruebas suficientes-, cuestionando que la ley con la que estaban iniciando el proceso es posterior a la presunta comisión de los hechos ilícitos, por lo que no podía aplicarse retroactivamente dicha ley y los supuestos hechos ilícitos ya existía una investigación previa, su juzgamiento y sentencia absolutoria; la autoridad judicial se pronunció mediante **Resolución de la misma fecha, declarando improcedente el incidente de nulidad** por actividad procesal defectuosa, sin revisar objetivamente los antecedentes del caso.

Posteriormente, mediante **memorial de 19 de agosto de 2011**, presentó excepción de cosa juzgada y prescripción, denuncia de violación de la prohibición de persecución penal múltiple e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, sobre la base de prueba recolectada del anterior proceso penal, con nuevos argumentos, mereciendo el pronunciamiento de la Jueza mediante **Auto de 5 de mayo de 2017**, declaro improcedente la excepción de cosa juzgada y la denuncia de violación de la prohibición

de persecución penal múltiple, con el argumento de que en la audiencia de 5 de agosto de 2011, se efectuó similar planteamiento, omitiendo pronunciarse sobre la prescripción.

Presentó recurso de **apelación incidental** contra el mencionado Auto, al que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se pronunció mediante **Auto de Vista 025/2019-RAI de 12 de abril**, declarando improcedente el recurso de apelación, sin ingresar a considerar el fondo de las cuestiones planteadas, justificando de que ya fueron planteadas en la audiencia de 5 de agosto de 2011 y sin pronunciarse menos resolver la excepción de prescripción; empero, haciendo referencia de la posibilidad de presentar dos veces la misma excepción sustentadas en motivos diferentes.

Los Vocales demandados al emitir el Auto impugnado, en la parte de "antecedentes procesales", transcriben íntegramente el memorial de apelación y reconocen expresamente que interpuso la excepción de prescripción, la excepción de cosa juzgada y el incidente de actividad procesal defectuosa, empero en el análisis del "caso concreto", omitieron efectuar el análisis y pronunciarse en forma expresa, clara y fundamentada respecto a la prescripción, limitándose a señalar erróneamente que ya fueron planteadas y resueltas en la audiencia de 5 de agosto de 2011, sin verificar que sea cierto y afirmando un hecho falso, puesto que la misma, fue planteada por primera vez en el proceso, declarando por tal razón su improcedencia.

En ninguna parte del Acta de audiencia de 5 de agosto de 2011, se hace mención que se haya planteado la prescripción, por tal razón, tampoco la resolución de la Jueza de la causa; por lo que, al haber sido planteada por primera vez en el memorial de 19 de agosto de 2011, correspondía el análisis, consideración y resolución expresa y fundamentada por la Jueza de la causa y ante el recurso de apelación incidental, por el tribunal de apelación.

Aún en el hipotético caso no admitido, que los bienes de su propiedad, hubiera adquirido presuntamente entre los años 1997 al 2003, este hecho ya habría prescrito hasta la fecha de inicio del proceso penal que se le sigue, extremo sobre el cual la juez de la causa no se pronunció, refiriendo en su resolución que efectué similar planteamiento bajo el rotulo de "incidente de nulidad", es decir similar instituto, con similares supuestos facticos, omitiéndolo completamente; ante su impugnación, los Vocales demandados, omitieron también pronunciarse, bajo el argumento que dicha excepción ya fue planteada en la audiencia de 5 de agosto de 2011, consumándose la lesión de sus derechos.

Dada la finalidad de las excepciones, de poner fin a un proceso evitando que se ingrese al fondo, estas pueden presentarse en más de una oportunidad, en tanto se sustenten en nuevos argumentos, en ese entendido, paso exactamente lo mismo en su caso, pues, no obstante el reconocimiento de la autoridad judicial de esta posibilidad, declaro improcedente, sin mencionar la excepción de cosa juzgada.

En la resolución impugnada, luego de transcribirse literalmente todo el memorial de las excepciones e incidentes y las respuestas del Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, procede a analizar el caso en apenas 3 párrafos; empero, en ninguna parte de su resolución explican las razones jurídicas por las que no podía plantear nuevamente la misma excepción e incidente, cuando la jurisprudencia constitucional estableció la permisión de hacerlo, habida cuenta que los argumentos planteados en el memorial son diferentes, en ese entendido, no explicaron porque los argumentos de ambos planteamientos son los mismos, tampoco justificaron porque no resolvieron la excepción de prescripción que fue planteada por primera vez, la simple mención de una norma –art. 315 del Código de Procedimiento Penal CPP– no es suficiente para la decisión final de los Vocales demandados, como tampoco explican porque no aplicaron la jurisprudencia constitucional SCP 2121/2013 de 21 de noviembre), al que expresamente hacen referencia.

Tampoco se pronunciaron a la prueba suficiente que se acompañó al planteamiento de las excepciones y el incidente planteado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, defensa, a ser procesado en un plazo razonable, a recurrir y a la motivación, citando para el efecto

los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en cuyo mérito se deje sin efecto el Auto de Vista 025/2019-RAI y ordene que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista resolviendo en el fondo los planteamientos de su recurso de apelación incidental referidos a las excepciones de prescripción y cosa juzgada sobre la base de los antecedentes del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 1713 a 1715, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, concurriendo a la audiencia, a través de su abogado se ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

En ejercicio del derecho a la réplica, expresó respecto al término de la interposición de la acción tutelar, la misma fue presentada el 21 de noviembre de 2019 y los terceros interesados se refieren erróneamente al memorial que subsano la observación previa; por lo que, la acción se presentó antes del vencimiento del plazo de los seis meses.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no concurrió a la audiencia; empero, presentó informe escrito cursante a fs. 1569 y vta., en los siguientes términos: **a)** Revisado el libro de tomas de razón, se evidencia que se emitió el Auto de Vista 025/2019-RAI, que declaró improcedente el recurso de apelación presentado por Hernán Maclovio Candía Romero, aprobando como efecto el Auto apelado, con lo que fue devuelto al juzgado de origen; y, **b)** La fundamentación y motivación en el mencionado Auto de Vista fue cumplida debidamente, tomando en cuenta que esa cualidad no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, habida cuenta que la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces, además, la disconformidad del accionante no es suficiente para la apertura de la competencia del Tribunal de garantías.

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no concurrió a la audiencia; empero, presentó informe escrito cursante de fs. 1567 a 1568, en los siguientes términos: **1)** Para la emisión del Auto de Vista 025/2019-RAI, en su calidad de Vocal en ese entonces de la Sala Penal **Cuarta**, fue **convocada** para hacer quorum y conformar la Sala Penal Tercera, ante la acefalia existente, en cuyo mérito emitieron el Auto de Vista 025/2019-RAI; y, **2)** A la fecha la citada Sala Penal, cuenta con titulares, quienes tienen la legitimación pasiva en la presente acción de amparo, para pronunciarse ante la otorgación de una eventual tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Limber Gregorio Claure Sandoval, en representación del Ministerio Público, concurriendo a la audiencia, expresó los siguientes términos: **i)** La acción de amparo constitucional, contra el acto cuestionado, el Auto de Vista de 22 de mayo de 2019, fue presentado el 2 de diciembre de 2019, por lo que fue presentado fuera del plazo de los seis meses; **ii)** El 5 de agosto de 2011, se resolvió las medidas cautelares, en el que también previamente fueron presentados excepciones, entre ellos el de prescripción e incidentes, sin acompañar prueba alguna para el computo del término de la prescripción, los que fueron resueltos; **iii)** En cuanto a los incidentes y excepciones presentadas en el memorial de 18 de agosto de 2011, por el accionante, tampoco acompaño prueba documentos conforme a la nota de recepción, lo que conlleva no poder efectuarse el cómputo del término de la prescripción, principalmente el inicio, por ello el Auto de 5 de mayo de 2011, refiere en sus

fundamentos que tales incidentes ya fueron resueltos, decisión correcta; y, **iv)** Respecto a la jurisprudencia constitucional citada, para una interposición por segunda vez, no es posible en aplicación del art. 315.IV del CPP. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela solicitada.

Leopoldo Guzmán, por el Ministerio de Gobierno, concurriendo a la audiencia de la acción tutelar, señaló los siguientes términos: **a)** Se remiten a los mismos argumentos expuestos por el Ministerio Público y tomando en cuenta que la causa penal se encuentra para juicio oral, oportunidad en la cual tendrían que plantear nuevo incidentes y excepciones; y, **b)** Se adhiere a la petición de la Fiscalía.

Hugo Saúl Gutiérrez León, abogado apoderado de Jaime Ricardo Bedregal Hartmann, representante de Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), asistido de su abogada, expresó lo siguiente que intervienen en el proceso penal por cuanto están a cargo de los bienes incautados y se adhieren a los argumentos expresados por el Ministerio Público, además es posible que la parte accionante asuma su defensa en juicio oral, con la interposición nuevamente de excepciones que ahora alega, conforme al Auto Supremo "700/2016", como un mecanismo legal para oponerse al juicio oral y que debe ser resuelto por el Tribunal que conoce la causa, por lo que la causa devino en subsidiariedad. En atención a los argumentos expuestos, solicita se deniegue la tutela solicitada.

Eusebio Orlando Candía Romero y Andreia Simone Dos Santos de Candía, por intermedio de su abogada manifestando que reitera los argumentos de la parte impetrante de tutela, en sentido de que los Vocales demandados no se hubieran pronunciado al memorial de 19 de agosto de 2011, como también sobre el fondo, refiriendo que el Auto de Vista 025/2019-RAI carece de congruencia.

Pamela Candía Azero, Rose Mary Lazarte Candía y Lola Azero, a través de su abogado, manifiestan que el proceso penal deviene de más de nueve años y que les causa perjuicio.

Gonzalo Candía Azero, no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 1560.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por Resolución 0009/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 1716 a 1723, **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **1)** A efectos de revisar la subsidiariedad planteado por los terceros interesados, el accionante fue notificado con el Auto de Vista 025/2019-RAI, impugnado en la presente acción tutelar, el 22 de mayo de 2019 y la acción de amparo constitucional fue presentado el 21 de noviembre del señalado año, a un día de vencimiento del termino de seis meses, el citado Auto de Vista no reconoce recurso ulterior; por lo que, no es evidente el argumento esgrimido por DIRCABI al respecto; **2)** De la revisión del acta de audiencia de 5 de agosto de 2011, se constata la presentación por la defensa del imputado hoy accionante, del incidente de nulidad por defectos absolutos vinculado a la garantía de irretroactividad de la norma, la garantía del non bis in ídem y solicitud de control jurisdiccional respecto a la legalidad de la aprehensión y determinación de reserva de las actuaciones, la misma que fue resuelta declarando improbada el incidente de nulidad, rechazando el control jurisdiccional de la reserva de actuación y aceptando el control respecto a la aprehensión ilegal, observando ser evidente lo manifestado por el impetrante de tutela respecto a la excepción de cosa juzgada y menos de prescripción; **3)** En el memorial presentado el 19 de agosto de 2011, por el peticionante de tutela, si bien en la parte introductoria se indica interponer excepción de cosa juzgada, prescripción, falta de acción o incidente de actividad procesal defectuosa, respecto a la cosa juzgada conlleva fundamentación de hecho y derecho para su consideración y resolución, empero para la prescripción no sucede lo mismo, se tiene plasmado en el último acápite, previo a la petición final, remitiéndose solamente a los hechos que acaecerían en 1992, para interponer la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal, observando sin mayor argumento de hecho y de derecho requerida; **4)** En el Auto de 5 de agosto de 2017, la autoridad judicial refiere que el accionante planteo las excepciones de cosa juzgada, denuncia de violación a la garantía de prohibición de persecución penal múltiple, incidente de actividad procesal defectuosa, irretroactividad de la ley penal y excepción de prescripción, si bien respecto a esta última

señala de manera escueta, repitiendo in extenso lo referido al incidente, siendo evidente que la Jueza señala que los mismos fueron planteados y resueltos en la audiencia de 5 de agosto de 2011, por lo que en aplicación de los arts. 314 y 315 IV, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– que establece una prohibición expresa la prohibición de nuevo planteamiento y consiguiente rechazo, declara su improcedencia, siendo "evidente no haberse pronunciado específicamente respecto a la excepción de prescripción en la parte resolutiva", como también es evidente que "no se interpuso por la defensa del imputado, ahora accionante dicha excepción" en la audiencia de medidas cautelarse de 5 de agosto de 2011; **5)** Ante el recurso de apelación incidental por memorial de 12 de mayo de 2017, en el cual cuestiona básicamente la omisión en la fundamentación respecto al incidente, esta vez respecto a la excepción de prescripción con argumentación constitucional, doctrinal y jurisprudencial que no fue expuesto en el memorial de excepción presentado el 18 de agosto de 2011, es decir recién introduce fundamentación; y, **6)** El Auto de Vista 025/2019 RAI de 12 de abril, que declara improcedente el recurso de casación, en el análisis del caso concreto se remite a lo alegado por el accionante, lo resuelto por la Jueza, en la inviabilidad de oponer excepciones e incidentes en más de una oportunidad por los mismos motivos conforme al art. 315 del CPP, argumento expuesto de los Vocales, agregando que fueron sustanciados en la audiencia de medidas cautelares de 5 de agosto de 2011, aspecto que no fue negado por el accionante, en ese entendido los argumentos expuestos por los Vocales demandados, son permitidos y acordes al debido proceso, al principio de legalidad; **7)** De la revisión de antecedentes procesales, se constata que el memorial de interposición de excepción e incidentes presentados el 19 de agosto de 2011, que fue resuelto por el Auto de 5 de mayo de 2017, en fase de apelación en el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, ya fue resuelto mediante **Auto de 27 de diciembre de 2011** por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, se entiende en suplencia del titular, rechazando los incidentes y excepciones planteados en dicho memorial y aceptando la excepción de prescripción, que fue objeto de apelación por el Ministerio Público y resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante **Auto de Vista de 22 de marzo de 2013, declarando procedente el recurso de apelación y revocando el Auto impugnado, solo en relación a la cosa juzgada**, manteniendo firme el resto de las excepciones rechazadas y ordenando prosecución de la causa penal, verificándose además que el mencionado Auto de Vista fue objeto de acción de amparo constitucional alegando lesión al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, principio de legalidad, seguridad jurídica, defensa, prohibición de persecución múltiple, similares a la presente causa, que mereció el pronunciamiento final del Tribunal Constitucional mediante **SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre**, que confirmó la denegatoria de la tutela solicitada; y, **8)** Es decir, los hechos consignados en el memorial de excepciones de **cosa juzgada** y **prescripción** e incidentes presentado el 19 de agosto de 2011, fueron objeto de resolución en dos ocasiones y atención al principio de trascendencia no se advierte la afectación del derecho a la defensa o perjuicio serio e irreparable que amerite dejar sin efecto sin efecto el Auto de Vista cuestionado; por lo que, no se ha causado lesión al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, menos de acceso a la justicia o el derecho a ser procesado en plazo razonable, en suma no hay mérito para conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hernán Maclovio Candía Romero –hoy accionante– y otros por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante en ejercicio de su derecho a la defensa, mediante **memorial de 18 de agosto de 2011, presentado por el prenombrado el 19 del mismo mes y año**, el impetrante de tutela interpuso excepción de cosa juzgada y prescripción, denunciando violación de la prohibición de persecución penal múltiple e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal (fs. 1595 a 1605).

II.2. Previo trámite de ley de las excepciones e incidentes presentados por el accionante en **memorial de 18 de agosto de 2011, presentado por el prenombrado el 19 del citado mes y año**, mereció el pronunciamiento de Vivian Enríquez, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante **Auto de 27 de diciembre de 2011**, que rechazó los incidentes y excepciones de ilegalidad del ejercicio de la acción penal pública, nulidad por violación al principio de legalidad, irretroactividad de la Ley Penal y **acepta la excepción de cosa juzgada** opuestos por el accionante (fs. 1607 a 1610); a la apelación incidental presentada por el Ministerio Público y la respuesta del impetrante de tutela (fs. 1611 a 1624 vta.), se pronunció la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante **Auto de Vista de 22 de marzo de 2013**, que declara inadmisible la adhesión a la apelación presentada por DIRCABI, procedente el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, en consecuencia **revoca el Auto apelado de 27 de diciembre de 2011, solo en cuanto a la aceptación de la excepción de cosa juzgada presentado por el accionante, rechazándose la misma y ordenándose la prosecución del proceso penal contra el peticionante de tutela** y Auto de 25 de septiembre de 2013, de aclaración, complementación y explicación (fs. 1625 a 1630 vta. y 1647 y vta.); contra el mencionado Auto de Vista, el impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2014 (fs. 1650 a 1669); acción tutelar que finalmente fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante **SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre, que confirma en todo la Resolución de 8 de mayo de 2014, en consecuencia denegar la tutela solicitada** (fs. 1670 a 1679 vta.).

II.3. Previo trámite de ley de las excepciones e incidentes presentados por el accionante en **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el prenombrado el 19 del citado mes y año**, mereció el pronunciamiento de Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del Cochabamba, mediante **Auto de 5 de mayo de 2017**, que declaro improcedentes la excepción de cosa juzgada y consiguiente denuncia violación de la garantía de prohibición de persecución penal múltiple, así como el incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad presentada por el impetrante de tutela (fs. 1680 a 1682); a la apelación incidental presentada por el peticionante de tutela (fs. 1683 a 1698 vta.), se pronunció la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante **Auto de Vista de 025/2019-RAI de 12 abril de 2019**, resuelve declarar **improcedente el recurso de apelación incidental, consiguientemente aprueba el Auto de 5 de mayo de 2017**, con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria (fs. 1700 a 1711).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, debido proceso en sus componentes defensa, a ser procesado en un plazo razonable, a recurrir a la motivación, puesto que en el trámite de las excepción de cosa juzgada y prescripción, denuncia de violación de la prohibición de persecución penal múltiple e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal que presento a la jueza de la causa, que interpuso en **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado el 19 del citado mes y año**, mereció el pronunciamiento de la Jueza mediante **Auto de 5 de mayo de 2017**, declaro improcedente la excepción de cosa juzgada y la denuncia de violación de la prohibición de persecución penal múltiple, así como el incidente por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad, con el fundamento de que en la audiencia de 5 de agosto de 2011, se efectuó similar planteamiento y omitiendo pronunciarse sobre la prescripción; presentó recurso de **apelación incidental**, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera emitió el **Auto de Vista 025/2019-RAI de 12 de abril**, declarando improcedente el recurso de apelación incidental, consiguientemente aprobó el Auto de 5 de mayo de 2017, incurriendo en los mismos defectos y omisiones que la Jueza de la causa, en cuanto a: **i)** Falta de pronunciando a la prescripción; y, **ii)** Sin la debida justificación; por lo que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 025/2019-RAI y ordene que los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista resolviendo en el fondo los planteamientos de su recurso de apelación incidental referidos a las excepciones de

prescripción y cosa juzgada contenidos en el **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado el 19 del citado mes y año**.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen –en sentido estricto– un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. –en relación al recurso de amparo constitucional– se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo,

conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013 de 7 de junio, 0271/2014 de 12 de febrero, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1 de 16 de marzo, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el accionante pretende el control de constitucionalidad del **Auto de Vista 025/2019-RAI de 12 de abril**, que declaró improcedente el recurso de apelación incidental, consiguientemente aprobó el **Auto de 5 de mayo de 2017**, que declaró improcedente la excepción de cosa juzgada y la denuncia de violación de la prohibición de persecución penal múltiple, así como el incidente por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad, emitida por la Jueza de la causa, resolviendo las excepción de cosa juzgada y prescripción, denuncia de violación de la prohibición de persecución penal múltiple e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal contenida en su **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado el 19 del citado mes y año**.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que el impetrante de tutela fue sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público junto a otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en el que fue celebrado la audiencia de medidas cautelares el 5 de agosto de 2011, proceso que actualmente se encuentra en los actos preparativos de juicio oral; en ejercicio de su irrenunciable derecho a la defensa, el peticionante de tutela interpuso mediante **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el accionante el 19 del citado mes y año**, excepción de cosa juzgada y prescripción, denunciando violación de la prohibición de persecución penal múltiple e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal (Conclusión II.1).

Estas excepciones e incidentes de nulidad por defectos procesales contenidos en el **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el prenombrado el 19 del ciatado mes y año**, merecieron su tramitación y el pronunciamiento de Vivian Enríquez, Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante **Auto de 27 de diciembre de 2011**, que

rechazó los incidentes y excepciones de ilegalidad del ejercicio de la acción penal publica, nulidad por violación al principio de legalidad, irretroactividad de la Ley Penal y **acepta la excepción de cosa juzgada**; a la apelación incidental presentada por el Ministerio Público y la respuesta del accionante, se pronunció la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante **Auto de Vista de 22 de marzo de 2013**, que declara inadmisible la adhesión a la apelación presentada por DIRCABI, procedente el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, en consecuencia **revoca el Auto apelado de 27 de diciembre de 2011, solo en cuanto a la aceptación de la excepción de cosa juzgada presentado por el impetrante de tutela, rechazándose la misma y ordenándose la prosecución del proceso penal contra el accionante** y Auto de 25 de septiembre de 2013, de aclaración, complementación y explicación. Contra el Auto de Vista citado, el peticionante de tutela interpuso acción de amparo constitucional, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2014 (fs. 1650 a 1669); acción tutelar que finalmente fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante **SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre, que confirma en todo la Resolución de 8 de mayo de 2014, en consecuencia denegar la tutela solicitada** (Conclusión II.2).

Por otra parte, las mismas excepciones e incidentes contenidas en el **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el accionante el 19 del citado mes y año**, fueron tramitadas y obtuvieron el pronunciamiento de Sandra Margarita Parra Flores, Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante **Auto de 5 de mayo de 2017**, que declaro improcedentes la excepción de cosa juzgada y consiguiente denuncia violación de la garantía de prohibición de persecución penal múltiple, así como el incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad presentada por el impetrante de tutela; a la apelación incidental presentada por el prenombrado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se pronunció mediante **Auto de Vista de 025/2019-RAI**, resuelve declarar **improcedente el recurso de apelación incidental, consiguientemente aprueba el Auto de 5 de mayo de 2017**, con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria (Conclusión II.3).

Esta última resolución –Auto de Vista de 025/2019-RAI pronunciado por los Vocales demandados–, se encuentra denunciada de ser presuntamente lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, con la pretensión de que sea dejada sin efecto o declarada su nulidad y sean restituidos sus derechos fundamentales y garantías con la emisión de un nuevo Auto de Vista que resuelva su apelación incidental.

Es ese contexto, de la atenta revisión de los antecedentes, es necesario resaltar que emergente de las excepciones de cosa juzgada y prescripción, la denuncia violación de la prohibición de persecución penal múltiple e incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal presentada por el accionante mediante **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el prenombrado el 19 del citado mes y año**, han merecido una doble tramitación y un doble pronunciamiento por dos autoridades judiciales diferentes.

El primer pronunciamiento mediante **Auto de 27 de diciembre de 2011**, en etapa de impugnación promovida por el Ministerio Público, se emitió el **Auto de Vista de 22 de marzo de 2013**, que declaró procedente el recurso de apelación presentado por la autoridad Fiscal y **revocó el Auto apelado de 27 de diciembre de 2011, solo en cuanto a la aceptación de la excepción de cosa juzgada presentado por el accionante, rechazándose la misma y ordenándose la prosecución del proceso penal contra el impetrante de tutela** y Auto de 25 de septiembre de 2013, de aclaración, complementación y explicación. Sometidos a control de constitucionalidad tutelar el Auto de Vista, mediante acción de amparo constitucional promovido por el peticionante de tutela, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió **SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre, que confirma en todo la Resolución de 8 de mayo de 2014, en consecuencia deniega la tutela solicitada**.

De la lectura de las conclusiones del antedicho fallo constitucional –**SCP 0179/2014-S2**– puede advertirse con incuestionable claridad que el proceso judicial del cual emerge la acción tutelar corresponde al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hernán Maclovio Candía Romero por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Conclusiones II.1 y II.2), el imputado por **escrito presentado el 19 de agosto de 2011** opuso **excepciones e incidentes de especial pronunciamiento** (Conclusión II.3), mereciendo el pronunciamiento de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante **Auto interlocutorio de 27 de diciembre de 2011, por el cual rechazó los incidentes y excepciones** de ilegalidad del ejercicio de la acción pública, nulidad por violación al principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal opuestas, **aceptando al mismo tiempo la excepción de cosa juzgada interpuesta por éste** (Conclusión II.4), en etapa de impugnación por la apelación incidental presentada por los Fiscales de Substancias Controladas (Conclusión II.5), los **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 22 de marzo de 2013, declararon: a) Inadmisible la adhesión a la apelación formulada por el representante de DIRCABI; y, b) Procedente el recurso de apelación interpuesto por los Fiscales de Materia de Sustancias Controladas; en consecuencia, revocaron el Auto apelado de 27 de diciembre de 2011, sólo en cuanto aceptación de la excepción de cosa juzgada** (Conclusión II.6), en vía de enmienda, complementación y aclaración respecto a la legitimación procesal de DIRCAVI y otros temas (Conclusión II.7), los Vocales de la citada Sala, emitieron el **Auto de Vista de 26 del mismo mes y año** (Conclusión II.8).

En esa comprensión, la resoluciones judiciales que se encontraban cuestionadas por el accionante –**Auto de 27 de diciembre de 2011**, **Auto de Vista de 22 de marzo de 2013** y Auto de 25 de septiembre de 2013 de aclaración, complementación y explicación– que resolvieron las excepciones e incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa planteadas por el accionante en el memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el prenombrado el 19 del citado mes y año, **quedaron firmes, sin recurso ulterior y sin posibilidad de modificación o cambio alguno, respecto a esas cuestiones planteadas**.

Ahora bien, el segundo pronunciamiento mediante **Auto de 5 de mayo de 2017**, la misma que en etapa de apelación incidental promovida por el accionante, se emitió el **Auto de Vista de 025/2019-RAI de 12 abril** que declaró **improcedente el recurso de apelación incidental, consiguientemente aprobó el Auto de 5 de mayo de 2017**, con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria. Como podrá advertirse el trámite cumplido para esta segunda resolución, fue totalmente irregular, la fase de impugnación promovida por el accionante fue impulsada faltando totalmente al principio de lealtad procesal por el accionante, denotando de sus actuaciones una clara intencionalidad dilatoria en el desarrollo del proceso, la de generar contradicciones respecto a un conjunto de cuestiones planteadas como excepciones e incidentes planteados en el **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el impetrante de tutela el 19 del citado mes y año**, que bien podrían crear condiciones para futuros incidentes de nulidad procesal y ser explotados por el peticionante de tutela.

En ese contexto, realizando una revisión más específica en el ámbito de la cosa juzgada constitucional es necesario resaltar los aspectos de relevancia constitucional relacionados a la **triple identidad** en la **presente acción de amparo constitucional** y la resuelta mediante la **SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre**:

Respecto a la **identidad de sujetos**: En ambos casos el accionante es Hernán Maclovio Candía Romero, quien promueve la presente acción tutelar contra las autoridades judiciales demandadas, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Concerniente a la **identidad de causa**: En este elemento es necesario realizar una precisión, de remitirnos a la causa original presentada por el impetrante de tutela, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hernán Maclovio Candía Romero y otros por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital

del departamento de Cochabamba, que provocó finalmente el doble pronunciamiento por las autoridades judiciales –**Auto de 27 de diciembre de 2011**, **Auto de Vista de 22 de marzo de 2013** y **SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre, que deniega la tutela solicitada**, en primer lugar y en segundo lugar el **Auto de 5 de mayo de 2017** y **Auto de Vista de 025/2019-RAI de 12 abril**, objeto de revisión en la presente acción de amparo constitucional–; esa causa original viene a constituir el **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el accionante el 19 de citado mes y año**, por el que el impetrante de tutela presenta excepciones e incidentes de nulidad por defectos procesales.

Con relación a la **identidad de objeto**: Al respecto es necesario enfatizar que al haberse resuelto las excepciones e incidentes de nulidad por defectos procesales por el accionante, presentados en **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el impetrante de tutela el 19 del citado mes y año**, mediante Auto de 27 de diciembre del señalado año y Auto de Vista de 22 de marzo de 2013 en sede judicial y en sede constitucional mediante SCP 0179/2014-S2 de 24 de noviembre, que deniega la tutela solicitada, **quedaron firmes, sin recurso ulterior y sin posibilidad de modificación o cambio alguno, las citadas resoluciones respecto a esas cuestiones planteadas**.

En esa comprensión, al haberse ya resuelto las excepciones e incidentes contenidos en el **memorial de fecha 18 de agosto de 2011, presentado por el peticionante de tutela el 19 del citado mes y año**, mediante resoluciones que fueron sometidos a revisión en sede judicial –mediante impugnación– y constitucional –mediante acción de amparo constitucional– se encuentran firmes e inmodificables.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0009/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 1716 a 1723, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0711/2020-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[2]En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente

un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3]El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4]**Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[5]**Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I.Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II.Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[6]El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2020-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33027-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Mercedes García de Torrico,** contra **Filomena Yanarico de Hinojosa**; y, **Cristina**, **Marcela**, **Carlos**, **Ana** y **Nancy** todos **Hinojosa Yanarico**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 31 a 36 vta.; y, 74 a 77 vta., la accionante expuso lo siguiente.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 43/88 de 10 de junio, adquirió un inmueble ubicado en la calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha "…compra realizada el año 1988 siendo los vendedores los señores Luis Hinojosa Álvarez, Filomena Yanarico de Hinojosa, Cristina Hinojosa Yanarico, Marcela Hinojosa Yanarico, Carlos Hinojosa Yanarico, Ana Hinojosa Yanarico, Félix Hinojosa Yanarico, Juana Fanny Hinojosa Yanarico…" (sic), bien inmueble que fue debidamente registrado en oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 2.08.1.01.0049639, ejerciendo su derecho propietario durante el lapso de treinta y un años, con el pago de sus impuestos y los servicios básicos correspondientes.

Pese a tener el derecho propietario sobre el bien inmueble referido en el párrafo precedente, el 16 de diciembre de 2019, al promediar las 17:00 horas, Cristina, Marcela, Carlos, Ana, Juana Nancy y Félix todos Hinojosa Yanarico –los cinco primeros ahora demandados– se presentaron señalándole que dicho derecho propietario no les parecía válido por haber sido adquirido a un precio extremadamente bajo, alegándose además que ellos eran menores de edad cuando se realizó la transacción y debía devolverles el inmueble; ante su negativa, de manera violenta procedieron a destruir la puerta de entrada e ingresaron al interior con el pretexto de creerse dueños, procediendo a sacar todas sus pertenencias a la calle, amenazándola de muerte, para luego proceder a destruir la edificación con tractores y palas mecánicas bajo la advertencia que no debía presentar reclamo alguno, además dada su avanzada edad no podía hacer nada pues los demandados contaban con posibilidades económicas mayores que su persona.

Los demandados sin contar con una orden judicial o derecho propietario que les corresponda asumieron vías de hecho despajándola de su inmueble, lesionando su derecho a la propiedad con seria afectación de su derecho a la vida; más aun, cuando es una persona de la tercera edad y pertenece a un grupo vulnerable, por lo que, debe considerarse el principio *favor debilis*.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la vida y a vivir una vejez digna, citando al efecto los arts. 13; 15.I y II; 19.I; 25.I; y, 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La inmediata restitución de su derecho propietario y del acceso a su vivienda; **b)** Que en lo futuro los ahora demandados no vuelvan a

asumir medidas de hecho en su contra; **c)** El pago de costas, multas y responsabilidad civil a ser averiguables en ejecución de sentencia; y; **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público a efecto del procesamiento penal de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 137 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, en audiencia, señaló que: **1)** El art. 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que nadie será despojado de su propiedad; a su vez, el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que nadie será privado de su propiedad, salvo en los casos expresamente determinados en la ley y previa intimación judicial, debiendo ser ejecutada por autoridad competente; **2)** Su persona no tiene dónde vivir ni tampoco cuenta con sus pertenencias personales, ello debido a que fue objeto de despojo por los ahora demandados; **3)** El Testimonio 43/88 tiene todo el valor legal entre las partes suscribientes tal cual prevén los arts. 1297 y 1538 del Código Civil (CC); y, **4)** Los demandados vulneraron los arts. 46.II, 67 y 68.II (no especifica norma), al no respetar su condición de adulta mayor perteneciente a un grupo vulnerable.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, Cristina, Ana, Carlos, Félix y Nancy todos Hinojosa Yanarico, mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020 cursante de fs. 93 a 94, informaron que, la parte imperante de tutela no adjuntó documentación que acredite el derecho propietario sobre el bien inmueble, basando su pretensión únicamente en el formulario de información rápida de DD.RR. que hace referencia al Testimonio 43/88 y otros documentos; sin embargo, de la lectura de la parte final de la información rápida se infiere que la supuesta propiedad de la accionante fue cancelada, lo que demuestra que no tiene legitimación activa para promover la acción de defensa, incumpliendo lo previsto en el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 75.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

Asimismo, en audiencia, a través de sus abogados, manifestaron que **i)** Filomena Yanarico vda. Hinojosa es quien adquirió el aludido bien inmueble, llegando a tomar como inquilina al interior de dicho inmueble a la ahora peticionante de tutela, quien más tarde apareció como acreedora por un dinero que hubiera prestado "a los señores" (no especifica a qué personas se refiere), para posteriormente aparecer como anticresista y finalmente figurar como dueña del inmueble, aspecto que resulta falso y posteriormente la accionante procedió a echarlos del inmueble bajo el pretexto de contar con un anticrético en su favor "y tenían un derecho propietario que nunca tuvieron" (sic); e, **ii)** Iniciaron un proceso de reivindicación "…entonces estos señores viviendo ahí luego abandonaron el bien inmueble, han abandonado se salieron de la casa porque ellos estaban conscientes de que la casa no era de ellos, no abandonaron, la casa se está derrumbando y en esa situación una persona no puede vivir en esas condiciones, si ellos dicen que la casa es suya siempre tenía que hacer mejoras dentro de nuestro bien inmueble, pero en este caso nos ha sucedido tal extremo y recientemente ahora los señores como le conocen toda la junta de vecinos y los mismos vecinos que ahora indica en esta situación, indigna a la señora, están presionando acompañando el dolor que tiene la señora y gracias a estos conflictos que han hecho estos señores perdió al esposo y gracias a estos conflictos que fueron surgiendo perdió la vista, la señora es no vidente y tiene razón los señores para decirle al señor abogado que la persona es de la tercera edad, es realmente horrible, pero que hicieron los señores entraron el 16 de diciembre del año 2019, estaba la señora y el señor conjuntamente los dos en esta casa donde han visto que la casa se está cayendo, entraron y vieron que su casa estaba abandonada, porque ellos tienen el derecho propietario, entonces ahí es donde se aparecieron en la mañana a horas 10 de la mañana aparecieron la hija del accionante más personas, más hombres robustos, entraron y la golpearon a la señora, le han arrojado a la señora en

silla de ruedas, le han empezado a pegar y al señor le hicieron escapar, viendo esa situación los señores vecinos que estaban de pasada vieron el problema, ahí es donde los señores trajeron ladrillos, cemento para cerrar la puerta y le dijeron textualmente que tanto quieres la casa, aquí vas a morir viva, aquí te vas a morir y eso es verídico, tenemos testigos de los mismos vecinos que han entrado en ayuda para salvar la vida de la señora, el hijo fue a buscar ayuda porque es totalmente falso cuando ellos señalan que estaban en posesión de la casa los señores nunca vivieron ahí, lo han abandonado, supuestamente supuestos dueños lo abandonaron y los señores como son propietarios retomaron la posición y se ha hecho una reivindicación que ha salido ganador los señores, pero lamentablemente la accionante sigue molestando y sigue acusando de que los señores no son propietarios y que lamentablemente también la señora de la tercera edad, simplemente estaba presente la hija y la nieta y los hombres, la señora accionante no estuvo presente, es así para ilustrar este caso se pone los antecedentes y fotos que realmente demuestran todo lo contrario lo que dicen los señores que en esta situación una familia digna puede vivir…" (sic).

De igual manera, alegaron que: **a)** La ahora peticionante de tutela adolece de legitimación activa para la acción de amparo constitucional, toda vez que, fueron vencidos en procesos ordinarios civiles respecto a un proceso de reivindicación y que con prueba demostrarán que en ningún momento los anteriores propietarios transfirieron la propiedad respecto al inmueble; **b)** En el "informe" de DD.RR. expedido en Viacha, se establece que "…la Partida Computarizada y que se ha registrado por la señora Mercedes García bajo la partida 01008592 previamente se anota preventivamente por el proceso ordinario seguido por Luis Hinojosa, Juan Carlos Hinojosa, y otros para establecer la reivindicación de propiedad, sentencia y Auto de Vista que declara probada la demanda y la restitución del bien inmueble…" (sic); **c)** Existe un segundo proceso en el que se demandó la resolución de contrato, mismo que fue dispuesto por el "Dr. Edwin Aguilar" (no detalla de qué autoridad se refiere), razón por la que el título que pretende ostentar la ahora peticionante de tutela no tiene validez, siendo nulo de pleno derecho, pretendiendo hacer ver que de mala fe se ingresó a la casa; **d)** Una vez que fueran notificados con la acción de amparo constitucional, presentaron una querella criminal por uso de instrumento falsificado, toda vez que, la ahora peticionante de tutela pretende demostrar un hecho que no resulta cierto, con un documento falso, que conforme al Código Civil esos documentos deben de ser suspendidos en su ejecución; **e)** La aseveración de la accionante respecto a que se le robó la documentación y que por ello solo presentó fotocopias, no es cierta, pues podía obtener un Testimonio; no obstante, conforme la certificación del "Notario Dr. Alex Roja Calderón", se establece que la escritura que ellos pretenden hacer ver como legítima, en realidad no constituye documento valedero; **f)** Sus personas cuentan con un contrato de luz y agua, además pagan los impuestos del inmueble; **g)** No existió ningún avasallamiento toda vez que presentaron la autorización de demolición emitido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Viacha, cuya autorización no es de un día para el otro, pues se debe acreditar derecho propietario, se inspecciona el inmueble para recién proceder a la demolición; por lo que, queda demostrado que la ahora solicitante de tutela nunca tuvo la posesión sobre el inmueble, además se señaló equívocamente el domicilio de una de las demandadas; **h)** Se adjuntó una serie de documentos que acreditan contar con el derecho propietario sobre el inmueble, derecho que fue obtenido luego de una demanda de reivindicación, que se encuentra ejecutoriada y tiene la calidad de cosa juzgada, por lo que, sus personas poseen dicho bien inmueble de manera legal, manifestando adjuntar títulos de propiedad, folio real, "Escritura 57" (documento de antecedente dominial), plano de la propiedad debidamente aprobado por el GAM de Viacha, que demuestra la posesión sobre dicho bien, certificación de 20 de diciembre de 2019 de la junta de vecinos, donde Filomena Yanarico de Hinojosa figura como vecina actual de la calle Capitán Orellana "22"; e, **i)** La documentación que ostenta la accionante resulta falsa, por lo que, no puede surtir efecto legal alguno, ello conforme prevé el art. 1558 del CC, en tal sentido, solicitaron la denegatoria de la acción tutelar por falta de legitimación activa.

Marcela Hinojosa Yanarico, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia programada, pese a su legal citación realizada el 21 de enero de 2020, cursante a fs. 87.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 014/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 148 a 152, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata restitución de derecho propietario de la accionante, así como de su derecho a la vivienda; determinando además, que los demandados se inhiban de realizar en el futuro nuevos actos de hecho contra la impetrante de tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Por Testimonio 43/88 se tiene que la ahora peticionante de tutela adquirió de Luis Hinojosa Álvarez, Filomena Yanarico de Hinojosa, Cristina, Marcela, Carlos, Ana, Felix, Juana Fanny todos Hinojosa Yanarico, los derechos del inmueble ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, registrado en la oficina de DD.RR, bajo la partida 203, fojas 192, del libro 37 de 1969, derecho de propiedad que conforme el sello de dicho oficina de registro se encuentra inscrito bajo la partida 1008592 de 28 de julio de 1988; **2)** La impetrante de tutela así como una de las partes demandadas (Filomena Yanarico de Hinojosa), se encuentran dentro de la población personas vulnerables o de atención prioritaria, bajo protección de la Constitución Política del Estado; **3)** En cuanto a la definición del derecho propietario, no corresponde a la instancia constitucional ingresar a definir tal aspecto, ya que su función radica en verificar la probable existencia de acciones de hecho que vulneraron derechos fundamentales, por lo que, las partes deben acudir a la vía ordinaria llamada por ley; **4)** De las pruebas presentadas se tiene que "…la accionante el día de los hechos suscitados estuvo habitando en el inmueble, porque de las facturas por los servicios básicos (de agua y energía eléctrica), así como las placas fotográficas, demuestran que el inmueble no se encuentra en condiciones de extrema precariedad, es decir, el inmueble no se encuentra totalmente deteriorado a punto de derrumbarse o desplomarse. Es posible que –conforme la documentación presentada por los accionados-, actualmente existe la disputa de la titularidad del inmueble, pero el hecho de despojar o echar de la vivienda a la accionante, constituye en una acción de hecho que al privar de la vivienda restringe, suprime los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y leyes" (sic); **5)** La demandada Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, afirmó estar habitando en el inmueble el día de los hechos; sin embargo, de la revisión de la fecha del contrato de suministro de energía eléctrica como la autorización de demolición, son de fecha reciente, lo que implica que los demandados en la fecha o el día en que sucedieron los hechos no habitaban en el inmueble de la calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, máxime si el inmueble no se encuentra totalmente deteriorado o como para derrumbarse; y, **6)** La disputa sobre el derecho propietario, resulta una atribución de las partes ante la jurisdicción ordinaria competente, lo que no se puede pasar por alto es la restricción del derecho a la vivienda que se encuentra consagrado en el art. 19.I de la CPE.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia simple del Testimonio 43/88 de 10 de junio de 1988, a través del cual se tiene que Luis Hinojosa Álvarez, Filomena Yanarico de Hinojosa, Cristina, Marcela, Carlos, Ana, Félix, Juana Fanny, todos Hinojosa Yanarico, manifiestan haber transferido el inmueble ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, registrada en DD.RR., bajo la partida 203, fojas 192, del libro 37, de 1969 en favor de Mercedes García de Torrico (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Cursa una copia simple del Folio Real con Matrícula vigente 2.08.1.01.0049639 sobre un lote de terreno ubicado en calle Capitán Orellana 222, en la que figura como titular sobre el dominio a Mercedes García de Torrico, inscrito bajo la Escritura Pública 43 de 10 de junio de 1988 (fs. 7 y vta.).

II.3. Cursa Formulario de Información Rápida, relativo al inmueble con Matrícula 2081010049639 ubicado en calle Capitán Orellana 222, figurando como propietaria vigente a Mercedes García de Torrico (fs. 8).

II.4. Consta copias del comprobantes de pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI) de 2017 y 2018 del inmueble 1003591401 ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, en la que figura como contribuyente Mercedes García de Torrico (fs. 9 y 10).

II.5. Por las reproducciones fotográficas y mecanográficas, consta fachada del inmueble de calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, además de menaje personal, destrucción al interior del inmueble, la presencia de distintas personas al exterior del inmueble, un tractor pala mecánica procediendo de demoler la fachada exterior del inmueble (fs. 11 a 19 y 80).

II.6. Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020 ante la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, Cristina, Ana, Carlos, Felix, Nancy todos Hinojosa Yanarico presentaron su informe en su condición de demandadas en la presente acción de amparo constitucional, oportunidad en la cual observaron el Formulario de Información Rápida presentada por la parte accionante, señalando que el derecho de propiedad se encuentra cancelado (fs. 93 a 94).

II.7. Cursa fotocopia simple del Formulario de Derechos Reales de 31 de octubre de 2018, emitido por la Oficina de DD.RR de Viacha, a través del cual se hace referencia que bajo la partida computarizada 01008592 de 28 de julio de 1988, se registra derecho propietario a nombre de Mercedes García de Torrico, sobre el lote de terreno ubicado en calle Capitán Orellana 222 adquirido por compra y venta mediante Escritura Pública "43". Asimismo, dicho formulario reporta anotación preventiva referente a un proceso civil ordinario seguido por Luis Hinojosa Álvarez y otros, en contra de Mercedes García de Torrico sobre demanda de reivindicación de propiedad, Sentencia y Auto de Vista (no específica números), que declaran probada la demanda y la restitución del bien inmueble. A su vez, se tiene redactado un segundo testimonio relativo a la demanda reconvencional seguido por los mismos actores contra Mercedes García de Torrico, sobre resolución de contrato (fs. 92).

II.8. Consta copia de Testimonio 57 de 1968, referente a una minuta de compra y venta de 10 de agosto 1967 respecto a la venta de un lote de terreno municipal de Viacha de 209 m^2 en la región del Comando de la Primera División de Ejército, suscrita entre Oscar Giácoman en su condición de Alcalde del municipio de Viacha, en favor de los compradores Luís Hinojosa Álvarez y Filomena Yanarico de Hinojosa (fs. 99 a 100 vta.).

II.9. Mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2020 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, Cristina Hinojosa de Cuentas, Ana, Carlos, Felix, Nancy y Fani todos Hinojosa Yanarico, a tiempo de apersonarse presentaron documentación consistente en:

i. Copia fotostática legalizada de la Resolución 157/88 de 16 de marzo de 1988, a través del cual la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior del Distrito de La Paz, confirmó la Sentencia 19/87 de 20 de febrero de 1987 con costas en ambas instancias.

ii. Fotocopia legalizada de memorial de 30 de octubre de 2020, través del cual Carlos Hinojosa Yanarico solicitó ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se le emita copia legalizada de Auto de Vista 157/1988 de 16 de marzo de 1988.

iii. Copia legalizada del Proveído de 3 de noviembre de 2020 emitido por la Sala Civil Primera a través del cual dispuso la entrega de las copias impetradas.

iv. Fotocopia legalizada de diligencia de notificación con Proveído de 3 de noviembre de 2020.

v. Copia simple del Testimonio del Proceso Civil Ordinario seguido por Cristina Hinojosa de Cuentas y otros contra Mercedes García de Torrico sobre reivindicación de propiedad, en la que se tiene transcrito la Sentencia 19/87 a través de la cual falló declarando probada la demanda y dispuso la restitución al tercer día de su notificación con la entrega a los actores de las tres habitaciones y tienda objeto del proceso y sea bajo conminatoria de lanzamiento con resarcimiento; asimismo, se tiene transcrita Sentencia de 16 de marzo de 1988 emitida por la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior del Distrito de La Paz, mediante la cual confirmó la Sentencia 19/87, con costas en ambas instancias (fs. 165 a 179 vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2020 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, Filomena Yanarico vda. de Hinojosa y otros, arrimaron documentación original consistente en:

a) Cursa Facturas 40069, 51962, 4021, 15156, de febrero, marzo, abril y mayo de 2020 del servicio básico de agua potable del inmueble ubicado en calle Capitán Orellana del municipio de Viacha a nombre de Filomena Yanarico vda. de Hinojosa (fs. 193 a 196).

b) Consta Facturas 2490110, 1005479, 340152, 2689547 de febrero, marzo, abril y mayo de 2020, del servicio básico de energía eléctrica del inmueble ubicado en calle Orellana Peñaranda 222 del municipio de Vicha a nombre de Carlos Hinojosa Yanarico (fs. 197 a 200).

c) Cursa Folio Real con Matrícula de Propiedad 2.08.1.01.0048797 del lote de terreno ubicado en el distrito 1, urbanización s/n, manzano s/n, lote s/n de 209 m^2 registrado bajo la titularidad sobre dominio a nombre de Filomena Yanarico vda. de Hinojosa (fs. 201 a 202).

d) Copia fotostática del Testimonio 57/1968 de 15 de junio de 2018 respecto a una escritura de compra y venta de un lote de terreno municipal de 209 m^2 que otorgó Oscar Giacoman, Alcalde del municipio de Viacha en favor de Luis Hinojosa Alvarez y Filomena Yanarico de Hinojosa (fs. 203 a 204).

e) Cursa copia de plano del lote ubicado en calle Capitán Orellana del municipio de Viacha de 200 m^2, figurando como propietaria Filomena Yanarico de Hinojosa.

f) Cursan certificados médicos de 10 de diciembre de 2020 a nombre de Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, a través de los cuales acreditan diagnóstico médico de la ahora demandada (fs. 215 a 216).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la vida y a vivir una vejez digna como persona de la tercera edad en situación de vulnerabilidad, toda vez que, los ahora demandados apersonándose a su domicilio ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, ejerciendo medidas de hecho, irrumpieron el lugar, destrozando la puerta ingresaron y la echaron fuera del inmueble conjuntamente sus enseres personales, sin que cuenten con legitimidad para ello.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará: **1)** La flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores frente a vías de hecho ejercidas por terceros, **2)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores frente a vías de hecho ejercidas por terceros

Resulta pertinente recordar que toda persona adulta mayor tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana lo que involucra que debe prohibirse todo tipo de maltrato, toda vez que esta población de atención prioritaria merece que sus derechos y garantías que consagra el art. 67.I de la CPE y leyes conexas, sean verdaderamente reconocidos y protegidos a través de las instituciones e instancias llamadas por ley.

Se debe señalar que la característica de los derechos de las personas adultas mayores conforme establece el art. 4 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) son: "Los derechos de las personas adultas mayores son inviolables, interdependientes, intransferibles, indivisibles y progresivos."

Dentro de esos derechos consagrados por la Constitución Política del Estado y leyes conexas, se encuentra el derecho a una vejez digna, que es garantizada conforme prevé el art. 5 de la LPAM antes mencionada como: "El derecho a una vejez digna es garantizado a través de: d. El acceso a vivienda de interés social."

Ahora bien, el art. 68.II de la CPE., prohíbe toda forma de maltrato, violencia contra una persona adulta mayor, es así que establece: "Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores"

De lo referido precedentemente se concluye que cuando una persona adulta mayor ha sido objeto de algún tipo de arbitrariedad menoscabando sus derechos y garantías constitucionales, ya sea ejerciendo contra ella medidas o vías de hecho, que en todo caso se vea afectada por dichas determinaciones discrecionales y atentatorias a sus derechos, se abre la posibilidad de acudir directamente ante la instancia jurisdiccional constitucional, en busca de hacer respetar y hacer prevalecer esos derechos y garantías constitucionales que se consideren vulnerados, toda vez que, la jurisprudencia constitucional entendió que no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para activar una acción de defensa, en consideración a la condición de las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad.

Al respecto, la SCP 0092/2019-S1 de 10 de abril en sus Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4 estableció:

III.3. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores

"La SCP 0998/2014 de 5 de junio, reiterando los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: 'La SCP 0055/2013 de 11 de enero, aludiendo a la excepción de la subsidiariedad en casos de adultos mayores señalo: «…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas **de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…».**

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"' (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Conforme se tiene desarrollado en la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, la acción de amparo constitucional no resulta ser la instancia constitucional que deba resolver derechos en controversia entre las partes procesales, toda vez que, tales aspectos deben de ser dilucidados ante las instancias ordinarias llamadas por ley.

Al respecto, la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre, refirió que: "…la SCP 0720/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, señaló: 'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, **es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…**a través**

del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'». (…)

No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar **derechos controvertidos**, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de la acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria.

Tal cual se ha señalado permanentemente, la acción de amparo constitucional, se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional'.

En consecuencia, claro está que, **a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia** (entendimiento asumido en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto)'.

Asimismo, en la SCP 0439/2016-S2 de 9 de mayo, se indicó que: '…el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, **pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante**'. De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda, a la vida y a vivir una vejez digna como persona de la tercera edad en situación de vulnerabilidad, toda vez que, los ahora demandados apersonándose a su domicilio ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, ejerciendo medidas de hecho, irrumpieron el lugar, destrozando la puerta ingresaron y la echaron fuera del inmueble conjuntamente sus enseres personales, sin que cuenten con legitimidad para ello.

Previo a ingresar a analizar la presente problemática, es pertinente recodar conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente referido a que cuando una persona adulta mayor ha sido objeto de algún tipo de arbitrariedad menoscabando sus derechos y garantías constitucionales, ya sea ejerciendo contra ella medidas o vías de hecho, que en todo caso se vea afectada por dichas determinaciones discrecionales y atentatorias a sus derechos, se abre la posibilidad de acudir

directamente ante la instancia jurisdiccional constitucional, en busca de hacer respetar y hacer prevalecer esos derechos y garantías constitucionales que se consideren vulnerados, toda vez que la jurisprudencia constitucional entendió que no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para activar una acción de defensa, en consideración a la condición de las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que, en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad.

En el caso presente la ahora peticionante de tutela resulta ser una persona de la tercera edad conforme se pueda evidenciar de la copia fotostática de la cédula de identidad cursante en antecedentes del expediente (fs. 1), quien aduce haber sido víctima de una probable medida de hecho ejercida por las personas actualmente demandadas, extremo que dada su condición de persona adulta mayor, la ubica dentro del grupo de atención prioritaria, prevaleciendo la atención de la presente acción de defensa desestimando cualquier exigencia de rigorismos procesales o el agotamiento de instancias ordinarias previas que en el caso presente en ningún momento fue activado por Mercedes García de Torrico, por lo que, no es exigible el agotamiento previo de recursos ordinarios, precisamente por su condición de persona que se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria; en tal sentido, corresponde desestimar la observación sobre este punto realizada por la parte demandada.

Hecha esa necesaria aclaración, a fin de verificar si en el presente caso existe o no derechos controvertidos entre las partes procesales, es pertinente revisar los antecedentes que circundan al presente caso.

En tal sentido, de la documentación consistente en: copia simple del Testimonio 43/88 de 10 de junio de 1988, a través del cual se tiene que Luis Hinojosa Álvarez, Filomena Yanarico de Hinojosa, Cristina, Marcela, Carlos, Ana, Felix, Juana Fanny, todos Hinojosa Yanarico, manifiestan haber transferido los derechos del inmueble ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio deViacha, registrada en DD.RR., bajo la partida 203, fojas 192, del libro 37, de 1969 en favor de Mercedes García de Torrico, tal cual consta de la **Conclusión II.1.** Asimismo, de la copia simple del Folio Real con Matrícula vigente 2.08.1.01.0049639 sobre un lote de terreno ubicado en calle Capitán Orellana 222, consta como titular sobre el dominio a Mercedes García de Torrico, inscrito bajo la Escritura Pública 43 de 10 de junio de 1988 **(Conclusión II.2).** A su vez, del Formulario de Información Rápida, relativo al inmueble con Matrícula 2081010049639 ubicado en calle Capitán Orellana 222, consta el registro como propietaria vigente a Mercedes García de Torrico **(Conclusión II.3.)**; y, del Formulario de pago del IMPBI de 2017 y 2018 respecto al inmueble 1003591401 ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, se evidencia como supuesta titular a Mercedes García de Torrico, tal cual se tiene de la **Conclusión II.4.**

De la documentación precedentemente nombrada, se tiene que aparentemente Mercedes García de Torríco, sería la que probablemente ejercería titularidad sobre dominio, respecto al inmueble ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha.

No obstante, tal antecedente de aparente titularidad de la ahora peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2020 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la parte demandada en la presente acción de amparo constitucional Filomena Yanarico vda. de Hinojosa y otros, arrimaron documentación original consistente en: Folio Real con Matrícula 2.08.1.01.0048797 del lote de terreno ubicado en el distrito 1, urbanización s/n, manzano s/n, lote s/n de 209 m^2 registrado a nombre de Filomena Yanarico vda. de Hinojosa; asimismo, arrimó copia fotostática del Testimonio 57/1968, respecto a una escritura de compra y venta de un lote de terreno municipal de 209 m^2 que otorgó Oscar Giacoman, Alcalde del municipio de Viacha en favor de Luis Hinojosa Álvarez y Filomena Yanarico de Hinojosa, así como una copia de plano del lote ubicado en calle Capitán Orellana del municipio de Viacha de 200 m^2, figurando como propietaria Filomena Yanarico de Hinojosa y también aparejaron Facturas 40069, 51962, 4021, 15156 de febrero, marzo, abril, mayo de 2020 y Facturas 2490110, 1005479, 340152, 2689547 de febrero, marzo, abril y mayo de 2020, de los servicios básicos de agua y energía eléctrica respectivamente, con referencia al inmueble ubicado en calle Orellana Peñaranda 222 del municipio de Viacha, en la que figura a nombre de

Filomena Yanarico vda. de Hinojosa y Carlos Hinojosa Yanarico (actuales demandados); toda esta documentación detallada en **Conclusiones II.10** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la documentación referida se tiene que con probabilidad la ahora demandada Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, figuraría como titular del inmueble ubicado en calle Orellana Peñaranda 222 del municipio de Viacha; aspecto que genera una duda razonable acerca en quien recae el derecho propietario del inmueble que fuere objeto de presunta medida de hecho, lo que deja entrever acerca de la titularidad respecto al derecho cuya tutela solicita la ahora impetrante de tutela.

Al respeto es pertinente recordar conforme se tiene desarrollado de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en sentido que quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia; como en el presente caso en el que conforme de la descripción de la documentación precedentemente mencionada aparentemente la solicitante de tutela Mercedes García de Torrico, así como la demandada en la presente acción tutelar Filomena Yanarico vda. de Hinojosa, contarían con cierta titularidad sobre el bien inmueble objeto; aspecto que además se encontraría en disputa tal cual se desprende del Informe de 31 de octubre de 2018 emitido por la Oficina de DD.RR. de Viacha **Conclusión II.7,** en la que refiere anotación preventiva del primer testimonio referente al proceso civil ordinario seguido por Luis Hinojosa Alanez y otros, en contra de Mercedes García de Torrico, sobre reivindicación de propiedad, Sentencia y Auto de Vista que declara probada la demanda y la restitución del bien inmueble, a su vez, se tiene redactado un segundo testimonio demanda reconvencional seguido por los mismos actores contra Mercedes García de Torrico, sobre resolución de contrato con referencia al inmueble ubicado en calle Orellana Peñaranda 222 del municipio de Viacha.

Aspectos que ponen en evidencia derechos controvertidos entre la ahora peticionante de tutela y la demandada en la presente acción de defensa, por lo que no resulta posible dilucidar tales derechos en disputa mucho menos reconocer derechos, ya que la acción de amparo constitucional tampoco puede analizar hechos controvertidos, ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes.

A lo mencionado se suma que de la revisión al Formulario de Información Rápida (**Conclusión II.3)**, sobre el inmueble con la Matrícula 2081010049639 ubicado en calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, en la que figura como propietaria vigente a la ahora solicitante de tutela Mercedes García de Torrico resulta ser evidente que en un renglón *in fine* del formulario mencionado consta leyenda: *"OBS. El derecho de propiedad se halla cancelado"*; extremo que refrenda aún más el derecho controvertido existente en la presente problemática, razón que justifica que la presente instancia jurisdiccional constitucional no cuenta con la facultad de pronunciamiento sobre asuntos eminentemente ordinarios de resolución en las instancias jurisdiccionales civiles correspondientes.

Finalmente, es menester también referir que de la revisión a las reproducciones fotográficas y mecanográficas, arrimadas por la ahora peticionante de tutela **(Conclusión II.5)**, dichas reproducciones únicamente evidencian imágenes de la fachada del inmueble de calle Capitán Orellana 222 del municipio de Viacha, evidencian menajes personales, destrucción al interior del inmueble, la presencia de distintas personas al exterior del inmueble, un tractor pala mecánica procediendo de demoler la fachada exterior del inmueble empero de ninguna manera ponen en evidencia con prueba fehaciente de que las personas actualmente demandadas, sean las que hubiesen asumido dichas medidas de hecho sobre el inmueble objeto de análisis en la presente acción de defensa, lo que permite advertir la falta de demostración de las medidas de hecho asumidas; debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 014/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 148 a 152, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0712/2020-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2020-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33032-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 011/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 139 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celestina Fiesta Alcamamani** contra **Zelmy Alejandra Mérida Cardozo**, representante legal de la **Empresa Industrias Venado Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 25 a 36 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada verbalmente el 11 de mayo de 2017, asumiendo el cargo de vendedora en la Empresa Industrias Venado S.A.; empero, el 31 de julio de 2019 fue despedida arbitrariamente de dicha Empresa, manifestándole que debería realizar la entrega de activos y documentación que estaban bajo su responsabilidad, obligándola de esa manera abandonar su fuente de trabajo, sin respetar su derecho constitucional a la estabilidad laboral.

El mismo día de su despido arbitrario acudió a ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, a objeto de denunciar la vulneración a su derecho a la estabilidad laboral, instancia que emitió una Única citación el 31 de julio de 2019, que fue notificada a la Empresa demandada el 1 de agosto de igual año, señalándose audiencia para el 9 de idéntico mes y año y ante la inconcurrencia de la Empresa demandada se dio inicio a la audiencia en rebeldía de la parte demandada; por lo que, la mencionada Jefatura emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19 de 21 de agosto de 2019, disponiendo conminar a la Empresa demandada a la reincorporación en el último cargo que venía desempeñando sus funciones la ahora impetrante de tutela, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, en un plazo improrrogable de tres días hábiles, además de prohibir cualquier tipo de acoso laboral y discriminación.

Posteriormente, el 28 de agosto de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba notificó con la aludida Conminatoria a la Empresa Industrias Venado S.A., quien se negó a dar cumplimiento a dicha Conminatoria, solicitando la Empresa demandada el 30 del citado mes y año la aclaración y complementación, de la mencionada conminatoria, declarándose la misma improcedente mediante Auto de 3 de septiembre del citado año; consecuentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba verificó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19, pese a que la misma cumplió con el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, toda vez que la referida Conminatoria se funda en disposiciones constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo vivir bien o "SUMS QAMAÑA", a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 8, 13.I, 18.I, 45, 46.I y II, 48.II, 51.VI, 54, 55, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La reincorporación inmediata al puesto o cargo que ocupaba al momento de su despido ilegal y sea con las mismas funciones y nivel salarial que percibía; **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, con los aportes a la seguridad social a corto y largo plazo; **c)** Se determine la existencia de responsabilidades, condenando el pago de daños, perjuicios y costas; y, **d)** El respeto a la estabilidad laboral en su puesto de trabajo, ordenándose a la Empresa demandada se abstenga de asumir medidas administrativas de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 28 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 136 a 138, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Zelmy Alejandra Mérida Cardozo, Representante Legal de la Empresa Industrias Venado S.A., a través de su abogado en audiencia de amparo constitucional manifestó que: **1)** No puede otorgarse la tutela al haberse emitido una Conminatoria de reincorporación, vulnerando derechos constitucionales como el debido proceso, a la defensa, a la petición, al haberse emitido una conminatoria sin que previamente se haya resuelto una excepción, como es la solicitud de declinatoria de jurisdicción y competencia; toda vez que, el referido trámite de reincorporación aun no concluyó, en consecuencia no tiene la calidad de cosa juzgada y se encuentra suspendida en razón a una petición de aclaración y complementación; por lo que, corresponde la improcedencia de la acción de amparo constitucional; además, por falta de pronunciamiento en la conminatoria sobre la solicitud de declinatoria existiendo controversia que hace la improcedencia de la acción tutelar impetrada, más aun cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el Tribunal de garantías solo por la existencia de una Conminatoria de reincorporación laboral no está obligada a conceder tutela u ordenar su ejecución, más al contrario, tiene que realizar una valoración integral de los hechos y circunstancias de los supuestos derechos vulnerados; **2)** La parte demandada al haber pedido la aclaración y complementación, este tiene carácter suspensivo al margen de la posibilidad de interponer cualquier recurso, petición que por sí sola detiene la ejecución de la conminatoria, hasta que se emita el auto de aclaración y complementación de la conminatoria, lo contrario significa vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso; **3)** Debe considerarse la existencia de controversias que hacen la improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la jurisprudencia constitucional moduló las demandas de reincorporación laboral, señalando que el Ministerio de Trabajo como el Tribunal de garantías es competente sólo para cuestiones no controversiales que se puedan resolver como de puro derecho, con la salvedad de las excepciones de maternidad y personas con discapacidad; sin embargo, de ninguna manera cuestiones como el fuero sindical; **4)** Al existir controversias que ni si quiera en la misma resolución de reincorporación laboral se hizo alusión al derecho al fuero sindical; por lo que, al no haberse analizado ese aspecto, la Empresa hoy demandada no tuvo la oportunidad de defenderse o fundamentar en el fondo ante el Juez Laboral ni ante el Ministerio de Trabajo, no obstante que la empresa se apersonó al proceso, fue declarada rebelde; y, **5)** La parte accionante induce a la Empresa demandada a constituir comisiones especiales, obligando a la conformación de un Tribunal Interno Disciplinario y se procese internamente al "actor" en contra de la Ley.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Laura Nataly Rojas, Jefe Departamental del Trabajo a.i. de Cochabamba, mediante informe escrito, el cual se dio lectura en audiencia señaló que: **i)** La ahora accionante el 31 de julio de 2019, denunció el despido injustificado por parte de la Empresa Industrias Venado S.A.; por lo que previa valoración de antecedentes el 21 de agosto del citado año dicha Jefatura emitió la Conminatoria MTEPS-JDT

CO-107/19 para que la Empresa demandada proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando y demás derechos laborales otorgando un plazo de tres días; y, **ii)** Ulteriormente el 30 de igual mes y año, la empresa demandada a través de su represente legal solicitó aclaración y complementación de dicha Comninatoria, por lo que mediante Auto de 3 de septiembre del señalado año se declaró la improcedencia de la solicitud, y siendo que ninguna de las partes interpuso revocatoria se pronunció el Auto de 23 de septiembre de 2019, declarándose la conclusión de la vía administrativa laboral y consiguiente archivo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 011/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 139 a 144 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Empresa Industrias Venado S.A., de cumplimiento en forma inmediata a la Conminatoria MTEPS-JDTCP 107/19 reincorporando a Celestina Fiesta Alcamamani a su fuente laboral, conforme dispuso la Jefatura Departamental de Trabajo, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El contenido de la señalada Conminatoria de reincorporación, cumplió con el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, dicha Jefatura fundamentó y sustentó su decisión en normas y líneas jurisprudenciales aplicables al caso; **b)** El despido de la ahora impetrante de tutela fue injusto e ilegal, correspondiendo su reincorporación; toda vez que, la mencionada Conminatoria de reincorporación se encuentra sustentada en normas legales y líneas jurisprudenciales vinculantes al presente caso; **c)** Se observó el debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y valoración de la documentación adjuntada por la denunciante y ante la incomparecencia de la parte empleadora se declaró su rebeldía, quien no llegó a desvirtuar los fundamentos vertidos en la denuncia; **d)** Existió una clara inobservancia a las determinaciones emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que previamente a la expedición de la Conminatoria de reincorporación aludida, evidenció plenamente el despido, calificándolo de injusto e ilegal; **e)** La conclusión de la relación laboral no se adecua a ninguna de las causales de retiro previstas en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario, que no sólo afecta a la trabajadora, ni solamente vulnera el derecho al trabajo, si no otros derechos elementales, como la subsistencia y la vida misma de la persona y del grupo familiar; **f)** El cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral a favor de la trabajadora es de carácter provisional; toda vez que, al abrirse la posibilidad de su impugnación en la vía administrativa o judicial, la situación laboral de la trabajadora aún no está definida; y, **g)** La justicia constitucional se constituye en garante del ejercicio de los derechos fundamentales, protegidos por la Constitución Política del Estado, en el caso presente el derecho al trabajo y a una justa jubilación, encontrándose esta jurisdicción imposibilitada de ingresar al análisis que si la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación laboral de la ahora impetrante de tutela, en tal sentido se verificó la vulneración a los derechos denunciados por la accionante aspecto que posibilita la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum de 31 de julio de 2019, la Jefatura de RR.HH. de la Empresa Industrias Venado S.A., prescindió de los servicios de Celestina Fiesta Alcamamani –ahora accionante–, pidiendo que proceda con la entrega de todos los equipos, activos y documentación asignados a su persona (fs. 7).

II.2. Cursa Única Citación de 31 de julio de 2019, emitida por Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de Trabajo de Cochabamba, quien en virtud a la denuncia efectuada por la ahora impetrante de tutela que solicita la reincorporación a su fuente laboral, en la que citando por única vez a la Empresa Industrias Venado S.A. a objeto de responder a dicha denuncia para el 9 de agosto del citado año a las 15:30 (fs. 12).

II.3. Por Informe de Reincorporación MTEPS-JDT CO-CMA-0949-INF/19 de 15 de agosto de 2019, Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de Trabajo de Cochabamba, sugiere y recomienda se emita Conminatoria de reincorporación a favor de la ahora peticionante de tutela, velando la estabilidad laboral (fs. 14 a 16).

II.4. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19 de 21 de agosto de 2019, emitida por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien conmina a la Empresa Industrias Venado S.A. a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral de la ahora accionante, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, en el plazo de tres días hábiles (fs. 17 a 18).

II.5. Mediante Auto de 3 de septiembre de 2019, Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, en respuesta a la solicitud de aclaración y complementación solicitada por la Empresa Industrias Venado S.A., a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19, declara la improcedencia de la misma, manteniéndose incólume la precitada Conminatoria (fs. 20).

II.6. Consta Informe MTEPS-JDT CO-CMA-1054-INF/19 de 12 de septiembre de 2019, por el cual, Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de Trabajo de Cochabamba, concluye que en base a la verificación in situ, la Empresa Industrias Venado S.A. no dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19; por lo que, no se procedió a la reincorporación laboral de la trabajadora ahora accionante (fs. 23).

II.7. Por Auto de 23 de septiembre de 2019, Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, declaró por concluida la vía administrativa laboral; toda vez que, ninguna de las partes interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19 y Auto de 3 de septiembre de 2019 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo vivir bien o "SUMA QAMAÑA", a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, la Empresa Industrias Venado S.A. mediante Memorándum de 31 de julio de 2019, le comunicó que se prescindiría de sus servicios; una vez denunciado este extremo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y no obstante esta hubiera emitido la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19 de 21 de agosto de 2019, ordenando la reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, la Empresa aludida pese haber sido notificada, no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **2)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido; derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

"**Artículo 48**

(…)

Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". (énfasis agregado).

"**Artículo 49**

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

"**Artículo 50**

El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

"Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro." (las negrillas nos corresponden)

"Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"**Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

-in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

-de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se el atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II.La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

"**Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(…)".

Por su parte, corresponde puntualizar que referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE, en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

"**ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(…)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, **su parágrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que**: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su Fundamento Jurídico III.1, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

…resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

Siguiendo con su desarrollo, la mencionada SCP 0047/2020-S1, **en su Fundamento Jurídico III.2**, argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233/2013, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

…el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional"; refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amaro constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo[2] y la 0177/2012 de 14 de mayo[3], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas-administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SC 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

…ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación** alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0047/2020-S1, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[4]; a lo cual, de forma

contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;

b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,

c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0047/2020-S1, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[5] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/20 19-S4 de 25 de abril, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero,** que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamentó Jurídico III.3 señaló que:

…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido

a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[6]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo vivir bien o ”SUMA QAMAÑA”, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; por cuanto, la Empresa Industrias Venado S.A. mediante Memorándum de 31 de julio de 2019, le comunicó que se prescindiría de sus servicios; una vez denunciado este extremo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba y no obstante esta hubiera emitido la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19 de 21 de agosto de 2019, ordenando la reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, la empresa aludida pese haber sido notificada, no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que mediante Memorándum de 31 de julio de 2019, la Jefatura de RR.HH. de la Empresa Industrias Venado S.A., prescindió de los servicios de Celestina Fiesta Alcamamani –ahora impetrante de tutela– , pidiendo que proceda con la entrega de todos los equipos, activos y documentación asignados a su persona (Conclusión II.1), en ese sentido acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió Única citación de 31 de julio de 2019, quien en virtud a la denuncia efectuada por la peticionante de tutela que solicitó la reincorporación a su fuente laboral, citando por única vez a la Empresa Industrias Venado S.A. a objeto de responder a dicha denuncia el 9 de agosto de 2019 a las 15:30 (Conclusión II.2); razón por la cual, por Informe MTEPS-JDT CO-CMA-0949-INF/19 de 15 de agosto de 2019, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, sugirió y recomendó se emita Conminatoria de reincorporación a favor de la ahora accionante, velando la estabilidad laboral (Conclusión II.3) situación por la que mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19 de 21 de agosto de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba conminó a la Empresa Industrias Venado S.A. a través de su representante legal, proceder a la reincorporación laboral de Celestina Fiesta Alcamamani, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva y sea en el plazo de tres días hábiles (Conclusión II.4).

Es así que mediante Auto de 3 de septiembre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en respuesta a la solicitud de aclaración y complementación solicitada por la Empresa Industrias Venado S.A., a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19, declaró la improcedencia de la misma, manteniéndose incólume la precitada Conminatoria (Conclusión II.5); así por Informe de verificación de reincorporación MTEPS-JDT CO-CMA-1054-INF/19, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, concluyó que en base a la verificación in situ, la Empresa Industrias Venado S.A. no dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19; por lo que, no se procedió a la reincorporación laboral de la trabajadora (Conclusión II.6) y por Auto de 23 de

septiembre de 2019, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, declaró por concluida la vía administrativa laboral; toda vez que, ninguna de las partes interpuso recurso de revocatoria contra dicha Conminatoria y Auto de 3 de septiembre de 2019 (Conclusión II.7).

En consonancia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional, habiendo procedido a individualizar los entendimientos jurisprudenciales más relevantes desde el cambio de paradigma en la protección de los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores a partir de la exigencia de las conminatorias de reincorporación laboral ante la existencia de entendimientos análogos y otros disímiles, cuya explicación radica en la fuerza vinculante y obligatoria de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional al conocer y resolver casos similares, generando inevitablemente en algunos casos, precedentes jurisprudenciales contradictorios, se opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0158/2019-S4, por considerar que la misma desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, y se constituye en el estándar más alto, por considerar que la misma argumenta reflexiones más progresivas para el acceso a la justicia constitucional en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional.

Consecuentemente, bajo esa comprensión y teniendo en cuenta que en la problemática planteada, se acusa que la empresa demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; por lo que, de conformidad a lo expuesto en la referida SCP 0158/2019-S4 que reasumió el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0177/2012, que estableció que en caso de que un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esa norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

De las circunstancias precedentemente descritas y de antecedentes se evidencia que la accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, debido a que la representante legal de la Empresa Industrias Venado S.A., el 31 de julio de 2019, procedió con su desvinculación laboral, momento en el cual se evidencia el despido intempestivo e injustificado, y en ese contexto la Jefatura aludida, estableció que el retiro de la trabajadora se dio de manera injustificada, en consecuencia, esta Sala advierte que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19, dispuso la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, al mismo cargo en que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de sus sueldos devengados y la reposición de sus derechos laborales y de seguridad social, lo cual fue incumplido por la parte empleadora, conforme se establece del Informe MTEPS-JDT CO-CMA-1054-INF/19 de 12 de septiembre de 2019 (Conclusión II.6); por el cual, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, concluyó que en base a la verificación in situ, la Empresa demandada, no dio cumplimiento a la ya citada Conminatoria de reincorporación.

En consecuencia, amerita que la jurisdicción constitucional, disponga el cumplimiento integral de la misma en observancia a lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, determinando además el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, considerando que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial; por cuanto, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido por ser de carácter obligatorio para el empleador; máxime, cuando la jurisdicción administrativa laboral previamente, constató la lesión del derecho al trabajo y a la remuneración; por cuanto, la trabajadora no pudo percibir su salario porque fue despedida intempestivamente; es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, que dispone que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; razón por la cual, corresponde conceder la tutela.

Sin embargo, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un **carácter provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la accionante**, en tanto, la Empresa Industrias Venado S.A., de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-107/19, misma que entre tanto, debe ser cumplida en los términos en que fue dispuesta.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 139 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida, a la salud, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y,

2° Disponer la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo en que desempeñaba sus funciones antes de su desvinculación; y, se proceda el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]"…en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3]"… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[4]"POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal Departamental de Justitica- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2° La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3° La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece**.

[5] así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo

prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[6]DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, "…en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical**; **así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía**; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2020-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33063-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 322 a 325, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Paul Tapia Hurtado** y **Fernando Orellana Medina** en representación legal de **Víctor Hugo Jiménez Aponte**, **Dalcy Banegas Montaño**, **Viviana Patricia Paniagua Landívar**, **José Antonio de Chazal Palomo** y **José Carlos León Ortega** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 17 de enero de 2020, cursantes de fs. 297 a 306; y, 309 y vta., respectivamente, los accionantes a través de sus representantes legales manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia de Leandro Niño de Guzmán Veloso y otros, contra Víctor Hugo Jiménez Aponte y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples; el 3 de febrero de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió Resolución, declarando: **a)** Admisible e improcedente los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y los querellantes, Víctor Hugo Aliaga y Juan Marcelo Aliaga Zamorano en representación legal de Kevin Justiniano Soruco, Leandro Niño de Guzmán Veloso, Rodrigo Camacho Sandoval, Alcindo Camacho Arnez, Raúl Egües Herrera, Sergio Karim Justiniano Abujder y Jorge Eduardo Domínguez Balcázar, confirmándose en parte el Auto Interlocutorio 155/2016 de 6 de septiembre, que declaró probada la excepción de falta de acción, con la única modificación de ordenar la prosecución del proceso solo con la intervención del Ministerio Público, y no así por los querellantes por carecer éstos de legitimación activa para proseguir con la acción penal; y, **b)** Admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por los denunciados, anulando en parte en consecuencia el precitado Auto Interlocutorio, en cuanto a la Resolución que declaró improbada la excepción de incompetencia en razón a la materia, que fue dictado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo que el Juez de control jurisdiccional emita nuevo Auto Interlocutorio, en apego a los argumentos expuestos en ese Auto -de Vista-.

El 16 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia presentó Resolución de rechazo de la denuncia y actuación policial, porque en la investigación no se pudo obtener elementos suficientes de convicción para fundar una imputación, mucho menos una acusación, fundamentando que los denunciantes Rodrigo Camacho Sandoval, Alcindo Camacho Arnez, Jorge Eduardo Domínguez Balcázar, según la Resolución Ministerial (RM) 2570/2017 de 11 de septiembre, se autorizó la adecuación de rediseños curriculares y se otorgó la titulación de la carrera de ingeniería mecánica automotriz y autotrófica, tal cual pidieron los denunciantes, cumpliendo los requisitos académicos; es decir, que podían titularse como se habría convenido en los contratos; por otro lado, señalaron que los denunciados dieron cumplimiento pleno a la "STC 0389/2017-S3 de 9 de mayo". Asimismo, los denunciantes Kevin Justiniano Soruco, Rodrigo Camacho Sandoval, Jorge Eduardo Domínguez Balcazar, iniciaron acción de amparo constitucional el 1 de febrero de 2017, en la que a efectos de continuar con sus estudios solicitaron reincorporación en la Universidad para el Desarrollo y la Innovación (UDI), y se reciban sus exámenes y trabajos prácticos dentro de la carrera de ingeniería mecánica automotriz y

autotrófica; concedida la tutela solicitada se dispuso que los accionantes sean restituidos sin restricción alguna de sus actividades académicas en la UDI (renuncia tácita a su denuncia penal pues ellos admiten que su título que se les expedirá concluyendo sus estudios de "ingeniería mecánica automotriz y autotrónica") prueba de ello es que, Kevin Justiniano Soruco completó la carrera, graduándose de la referida carrera de ingeniería. Finalmente, se fundamentó el rechazo de denuncia, en que la vía penal no puede ser utilizada para solicitar cumplimiento de una obligación -así lo determinó el Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005-.

Posteriormente, el 30 de julio de 2019, el Vocal Mirael Salguero Palma -quien firmó y emitió el Auto de Vista de 3 de febrero de 2017, cuando formaba parte de la Sala Penal Segunda antes referida-; esta vez en calidad de Fiscal de "Distrito" de Santa Cruz, se "cambió de camiseta" y emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de la precitada fecha (totalmente contradictorio con el fallo emitido anteriormente); la cual, en su parte resolutiva determinó revocar la Resolución Fiscal de rechazo de denuncia y dispuso que la Fiscal asignada al caso, emita los requerimientos investigativos necesarios bajo la debida diligencia para determinar la verdad histórica de los hechos y participación de cada uno de los sindicados, adecuando sus actos a los plazos establecidos en las Leyes 1970 y 260, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

La arbitrariedad en la que incurrió la ex autoridad Fiscal a tiempo de emitir la inmotivada Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19, vulneró de manera flagrante sus derechos a la defensa; y, al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, "autoridad competente, a obtener resoluciones motivadas y congruentes" (sic).

La Resolución Fiscal Departamental en cuestión, contiene dieciséis hojas; de las cuales, las siete primeras describen los antecedentes y las actuaciones practicadas dentro de la causa. En el único Considerando, punto b), el representante del Ministerio Público, luego de transcribir articulados normativos y sentencias constitucionales, escuetamente y sin mayor argumentación sostuvo que: Tomando en cuenta que las víctimas manifestaron en su objeción "al rechazo", la insuficiente fundamentación e incongruencia en la resolución, la misma quedó subsanada con la fundamentación realizada por el "suscrito Fiscal Jerárquico"; por lo que, el Director Funcional de la Investigación debe valorar la prueba adjuntada por los estudiantes; toda vez que, fueron directamente las víctimas del engaño, al disponer de fuertes cantidades de dinero por una carrera inexistente que no estaba autorizada para su apertura y funcionamiento, aspecto que se constituyó en un agravio sin que la autoridad Fiscal se hubiere pronunciado al respecto; e inmediatamente, cambiando de tópico hizo alusión al desarrollo de la etapa investigativa y a las funciones de la autoridad cautelar, que son impertinentes, al no constituir materia de discusión dentro de la causa; asimismo, se denota la inusual parcialidad al considerar sólo la prueba de las supuestas víctimas, desconociendo la de ellos.

El texto con errores de sintaxis y contenido, de ninguna manera podría considerarse un argumento válido para motivar la Resolución emitida por la ex autoridad Fiscal, teniendo en cuenta que, el carácter instantáneo o permanente de los ilícitos sindicados, en ningún momento fue tema de discusión ni tampoco cuestionado por las partes.

El Fiscal Departamental accionado al revocar la Resolución de rechazo, dictada por su inferior, en cuanto a los delitos de estafa agravada, incursos en los arts. 335 y 348 bis. Código Penal (CP), simplemente se limitó a mencionar que ese tipo penal se configura en las conductas de los denunciados, sin realizar una exposición clara y precisa de los fundamentos o razones por las que arribó a esa conclusión; y, lo que es peor, sin individualizar la conducta de cada uno de los sindicados.

Si bien, la cita de doctrina y jurisprudencia, enriquece a una determinada resolución; empero, de ninguna manera dichas transcripciones pueden suplir o reemplazar la fundamentación y motivación con las cuales por "imperium legem" deben estar revestidas las resoluciones emanadas del Ministerio Público. De igual manera la fundamentación requerida no puede ser suplida por argumentos impertinentes que no fueron objeto de discusión o reclamo, anomalía que tuvo lugar en el caso de autos; toda vez que, la ex autoridad Fiscal "en un pueril" intento por fundamentar su escueta Resolución, se dio a la tarea de transcribir doctrina y artículos procedimentales de la materia que la parte resolutiva no considera.

La falta de acuosidad en la que incurrió la ex autoridad Fiscal, también se pone de manifiesto cuando en reiteradas ocasiones los menciona, sin identificar los cargos que ostentan, lo cual denota la falta de cuidado y diligencia en la que incurrió el representante del Ministerio Público a tiempo de dictar la Resolución Jerárquica cuestionada a través de la presente acción tutelar.

Tales omisiones, al margen de constituir grave detrimento a la garantía del debido proceso (en su vertiente fundamentación) también lesionaron y de manera perniciosa su derecho a la defensa; toda vez que, al desconocer las razones por las cuales se revocó el rechazo y los hechos que constituirían los delitos de negativa o retardo de justicia, tornó muy difícil que puedan planificar una adecuada estrategia de defensa encaminada a desvirtuar los delitos que les sindicaron. En tales condiciones, resulta prácticamente imposible que puedan ejercer de manera adecuada el derecho a la defensa que por imperio constitucional les asiste; asimismo, la ex autoridad Fiscal, ni siquiera se tomó la molestia de verificar si su persona ya había emitido alguna actuación anterior en el proceso; toda vez que, de haberlo hecho, debía excusarse para que la Resolución la emitiera el decano del Ministerio Público.

El Fiscal Departamental demandado, en la cuestionada Resolución se limitó a señalar que la Resolución de rechazo de su inferior carece de una debida fundamentación, que no se habría valorado adecuada y objetivamente los elementos probatorios incorporados al cuaderno procesal e individualizado a cada uno de los querellados con alusión a los delitos sindicados, omitiendo especificar de manera clara y objetiva conforme era su obligación, por qué en su criterio, el requerimiento de rechazo adolecía de una "debida motivación"; asimismo, no describió qué elementos probatorios no fueron valorados adecuada y objetivamente por el representante del Ministerio Público.

La ex autoridad Fiscal emitió una Resolución que es contradictoria; porque, anteriormente había dictado un Auto de Vista, declarando procedente el archivo de obrados por falta de acción, y no tomó en cuenta que, al haber emitido ese fallo con anterioridad, debía excusarse de dictar la Resolución Fiscal Departamental ahora cuestionada, de acuerdo al art. "73 inc. 5)".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, "a la protección oportuna y efectiva"; y, al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba y autoridad competente, a obtener resoluciones fundamentadas, motivadas y congruentes; y, a los principios de legalidad, de reserva legal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela, y se disponga la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de 30 de julio de 2019, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, disponiendo se dicte una nueva resolución, acorde a los lineamientos expuestos.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 315 a 322, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado patrocinante ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señalaron que: **1)** En la Resolución que dictó la Fiscal de Materia, se efectuó un análisis objetivo de la prueba y se señaló que durante la investigación la denuncia fue sentada el 31 de mayo de 2016, por Leandro Niño de Guzmán Veloso, Kevin Justiniano Soruco, Rodrigo Camacho Sandoval, Alcindo Camacho Arnes, Raúl Egües Herrera, Sergio Karin Justiniano Abujder y Jorge Eduardo Domínguez Balcazar, durante la investigación de todos ellos, solamente quedan dos, al haber presentado desistimiento de la acción, porque obtuvieron la titulación como "ingenieros mecánicos automotriz y autotrófica"; por cuanto, durante la investigación, la UDI obtuvo la Resolución Ministerial que faculta la profesionalización en esa carrera

reclamada por los denunciantes; es así que, cinco de ellos ya son profesionales, quedando solo dos; mismos que, interpusieron una acción de amparo constitucional, porque la universidad los expulsó por atentar contra los reglamentos al denunciarlos por estafa agravada; ante lo cual, les concedieron la tutela, ordenando a la UDI su restitución para que prosigan con sus estudios y profesionalización; tales aspectos, fueron valorados por la Fiscal de Materia como desistimiento de la acción penal, porque se trata de delitos patrimoniales -es una aceptación tácita el haberse reincorporado a la universidad y obtener el título-, los otros dos ciudadanos también retornaron a la universidad pero reprobaron la materia, entonces al no haberse podido profesionalizar por no cumplir el pensum académico, recurrieron nuevamente al proceso penal que estaba paralizado, activando nuevamente la investigación y obteniendo el Rechazo de denuncia por parte de la Fiscal de Materia; **2)** El antes descrito reingresó a la universidad, así como la "Sentencia Constitucional Plurinacional", fue lo que valoró la Fiscal de Materia, también los desistimientos de los otros cinco denunciantes presentados; lo cual no hizo el Fiscal Departamental accionado; toda vez que, se avocó a valorar todos los indicios presentados por los denunciantes, solo enunció en la parte inicial los desistimientos, pero no los consideró, omitiendo que dentro de esa investigación "ya estaba la Resolución Ministerial" que autorizaba a la Universidad a dictar esa carrera, ignorando que los denunciantes suscribieron el acuerdo de una doble titulación, porque la oferta era sacar el título de ingeniero mecánico "en Santa Cruz", trasladarse a Chile a la Universidad Católica y allá obtener el título de mecánico automotriz y autotrónica, a lo cual se sometieron los tres primeros denunciantes, luego se sumó "Kevin", de acuerdo a ley están hablando de delitos patrimoniales, es un desistimiento, una aceptación tácita, desapareció el delito al haber asumido ellos la responsabilidad de ingresar a la universidad; **3)** Solicitó al Juez de la causa "incidente sobre archivo" por aceptación tácita de dos denunciantes y no se le dio curso porque ya se presentó imputación; el Fiscal Departamental omitió una valoración objetiva de la prueba, existen contradicciones, ya que cuando el doctor Mirael Salguero Palma fungía como Vocal conoció en apelación una excepción de falta de acción a la cual dio curso y declaró improcedente el recurso de apelación de los denunciantes; empero, cuando asumió el cargo de Fiscal Departamental de Santa Cruz, cambió de opinión señalando que "existen elementos", que hay legitimidad activa; por lo que, revocó la Resolución de rechazo y ordenó se prosiga con la investigación; asimismo, que de forma inmediata se realizara la imputación contra la UDI, esos elementos pueden utilizarse como falta de congruencia; y, **4)** Solicita se conceda la tutela y se disponga que el Fiscal Departamental de Santa Cruz dicte nueva resolución en forma objetiva, valorando todos los "indicios" y en especial de los desistimientos presentados por los denunciantes, la Resolución Ministerial que autoriza la carrera de ingeniería electrónica y autotrónica y se tenga presente que en cumplimiento a la "Sentencia Constitucional Plurinacional", los tres demandantes de la acción de amparo constitucional fueron restituidos a la universidad; "y eso se tenga como un principio de desistimiento tácito como establece la ley" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad Fiscal demandada

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por intermedio de "Osvaldo Tejerina Ríos" presentó en audiencia informe verbal, señalando que: **i)** Existe contradicción respecto a la motivación y fundamentación de la acción de amparo constitucional; pues, los accionantes reconocen que existe una correcta valoración señalando que, la resolución tiene un acápite donde se motiva una valoración de los elementos cursantes en el cuadernillo de investigaciones; como segundo elemento hicieron referencia a la existencia de otra acción de amparo constitucional y con diferente objeto al planteado en la presente demanda tutelar, entonces esa fundamentación no puede ser parte vinculante a la supresión de un derecho constitucional que se pretende hacer valer en la presente audiencia, porque es un hecho concreto diferente que obtuvo tutela judicial efectiva, y que al presente está en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional o en su defecto ya habría merecido una "sentencia" y definido el derecho, nótese que los mismos accionantes reconocen que ya se restituyó el derecho, por lo que, no puede ser parte integrante de la fundamentación de esta acción tutelar; **ii)** Señalaron que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, no valoró los desistimientos del resto de los "procesados", nótese que estamos frente a un delito de acción penal pública que ejerce el representante del Ministerio Público y que al momento de la presentación del desistimiento no necesariamente tiene que existir una vinculación con el resto de los procesados a

efectos de que se emita una resolución de rechazo de denuncia; toda vez que, el desistimiento operará en favor de quien no quiere ejercer la acción penal; lo cual, es distinto cuando se trata de un delito de acción privada; **iii)** Es evidente la ausencia de vinculación del elemento material, "Resolución Jerárquica del Fiscal Departamental a la conculcación material de derecho fundamental" (sic); pues, no se señaló cuál fue la restricción del derecho fundamental, no existe vinculación y carece de motivación a efectos de que se pretenda una tutela constitucional, sobre aspectos fácticos que no concurren, conforme lo ha establecido la formalidad de la acción de amparo constitucional; **iv)** Existiría una supuesta falta de congruencia, pero en su demanda tutelar no hace una sola mención de la misma, no se estableció ni precisó antecedente fáctico procesal vinculado a un derecho constitucional que permita obtener en el marco de la seguridad jurídica una tutela constitucional; toda vez que, se solicitó la nulidad de la Resolución Jerárquica del Fiscal Departamental, pero no existe la suficiente motivación, argumentación y expresión concreta del derecho fundamental que fue restringido a efectos de la concesión de tutela, ya que la fundamentación tiene que estar vinculada a la existencia de supresión de un derecho, que en el caso de autos no existe; y, **v)** Solicitó que se deniegue la tutela, disponiendo se mantenga incólume la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/2019, a efectos de que la seguridad jurídica no se vea afectada; toda vez que, existen otros mecanismos de defensa que pueden ser usados dentro de las reglas del debido proceso en el estado procesal denominado etapa preparatoria; por cuanto, la ley otorga los elementos de defensa procesales necesarios a lo largo de la sustanciación de un proceso penal donde en su caso se obtenga sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcazar, por intermedio de su abogado patrocinante, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional manifestaron que: **1)** La "autoridad Fiscal demandada", mediante Resolución Fiscal Departamental en mérito a sus atribuciones podía ratificar la Resolución de rechazo de denuncia o revocarla; ahora, es cierto y evidente que se inició la denuncia como estafa agravada de muchos ciudadanos, pero lo que no se dijo, es que dos de ellos no presentaron desistimiento, que son los que están como terceros interesados y no les puede afectar los memoriales de desistimiento realizados por otras personas; **2)** Remitiéndonos a lo que es el debido proceso en su elemento valoración de la prueba, existe línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional como la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, y la SC 0873/2004 de 28 de julio, que precisaron que existen dos supuestos únicos en que el Tribunal Constitucional Plurinacional puede valorar o ingresar a revisar la valoración de las autoridades ordinarias, la primera cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles, aspecto que no fue fundamentado por la parte accionante respecto a la valoración que efectuó la "autoridad Fiscal demandada"; y el segundo supuesto más importante, cuando se omitió arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, empero en este caso no se fundamentó qué garantías se omitió, restringió o suprimió de los accionantes, al no haber valorado los memoriales de desistimiento; **3)** En la Resolución impugnada existen antecedentes y consideraciones previas, son once cuerpos el cuaderno de investigación, y evidentemente el Fiscal Departamental emitió una Resolución que declara admisible e improcedente el recurso de apelación de los hoy terceros interesados, pero lo que no informaron los accionantes es que, ante esa Resolución ellos interpusieron acción de amparo constitucional que culminó con la SCP 1030/2017-S3 de 10 de octubre, en la cual dejaron sin efecto el Auto de Vista emitido por el entonces Fiscal Departamental, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista de acuerdo a los razonamientos expuestos en esa Sentencia, y fue en base a ello, que la citada autoridad Fiscal, siendo aún Vocal, volvió a emitir otro Auto -46 de 23 de marzo de 2018- en el cual, conforme a los fundamentos y a las directrices dadas por el Tribunal Constitucional declaró admisible y procedente la apelación realizada por los hoy terceros interesados, por lo que, no es evidente la incoherencia señalada; **4)** En la Resolución impugnada, existe una fundamentación probatoria descriptiva; pues, el Fiscal Departamental se tomó la molestia de "uno por uno los elementos existentes" en los once cuerpos del cuaderno de investigación, y si se valoró y analizó los memoriales de desistimientos mencionados por la parte accionante, cada autoridad tiene el libre albedrío de valorar de acuerdo a su sana crítica, distinto es que no hubiera ni siquiera

mencionado ni tomado en cuenta esa Resolución, pero si lo hizo, se tomó en cuenta, valoró, fundamentó y motivó con respecto a los memoriales de desistimiento; también existe la fundamentación probatoria intelectiva, en la que se establece los elementos cursantes en el cuaderno de investigación que la Fiscal de Materia no consideró; **5)** Existe correcta motivación; toda vez que, la ex autoridad Fiscal explicó cuáles son los elementos que la Fiscal de Materia al momento de emitir su Resolución de rechazo no consideró; por ello, resolvió revocar la Resolución de rechazo de denuncia y ordenó a la Fiscal asignada a las investigaciones emitir los requerimientos investigativos necesarios bajo la debida diligencia para determinar la verdad histórica de los hechos; toda vez que, como lo manifestó el entonces Fiscal Departamental si bien es cierto que "el accionante fue reincorporado" (sic), lo que denuncian los hoy terceros interesados no tiene absolutamente nada que ver con la fundamentación que realiza la parte accionante; **6)** Rodrigo Camacho Sandoval ingresó a esa universidad pagando la carrera completa, cuando la universidad ni siquiera estaba autorizada para brindar la carrera que le habían ofertado y por la que él, había pagado completa la carrera, cuando realizó la denuncia, la universidad recién hizo los trámites para que el Ministerio de Educación pueda autorizar esa carrera por ello esa entidad, sancionó a esa universidad, porque inclusive la malla curricular había sido cambiada; y, **7)** Siguiendo las órdenes del superior jerárquico, la Fiscal de Materia emitió requerimiento de imputación formal, y en el transcurso de la etapa que corresponda en el proceso investigativo, va a recolectar el Ministerio Público si existen pruebas necesarias o no del delito que denunciaron los terceros interesados, para emitir la resolución que corresponda; por lo que, no es cierto que se les esté vulnerando el derecho a la defensa, toda vez que, no fundamentaron de manera exacta de qué manera supuestamente esa Resolución vulneró ese derecho, por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Kevin Justiniano, por intermedio de su abogado patrocinante en audiencia de consideración de la presente acción tutelar manifestó que: **i)** Los accionantes señalaron que el ex Fiscal Departamental Mirael Salguero Palma, debió excusarse de conocer el proceso y citaron el art. 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP) -Ley de 13 de febrero de 2001-, al respecto aclarar que la autoridad Fiscal en ningún momento dictó una resolución de rechazo o sobreseimiento, lo que ocurrió es que era una autoridad judicial que pasó a ser parte del Ministerio Público, y se pretende confundir señalando que vertió una opinión y pretendiendo interpretar la norma como lo establece el art. "316" relativo a las causales de excusa y recusación de las autoridades judiciales, que no tiene nada que ver con la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **ii)** Existen dos acciones de amparo constitucional, la primera determina que los hoy terceros interesados sean reincorporados a la UDI y la segunda que revoca un Auto de Vista que habría dictado la procedencia de una falta de acción.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 17 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 322 a 325, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 emitida por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, se advierte que si existe justificación; por cuanto, señala la exposición de motivos por las cuales se emitió esa determinación; consta de unos antecedentes y consideraciones previas en las cuales hicieron referencia al proceso penal, existe un considerando a fs. 3, que menciona una fundamentación probatoria descriptiva y hacen solamente referencia a las pruebas, sin llegar a ninguna valoración, posteriormente existe una fundamentación probatoria intelectiva; en la cual, el Ministerio Público sostiene que la denuncia por sí sola no constituye prueba, se hizo referencia a los hechos que fueron catalogados como delitos; y que los denunciantes se hubiesen inscrito a la UDI pensando que iban a ser titulados por una carrera ofertada que sería autotrónica; empero se sintieron estafados, debido a que la universidad no estaba facultada para proveer títulos en la referida carrera universitaria; asimismo, se refirieron los contratos por los cuales los denunciantes se adhirieron a esa casa superior de estudios, las declaraciones informativas, así como lo tramitado en el proceso para posteriormente llegar a una fundamentación jurídica de las resoluciones, hasta allí se ve que existe una exposición de los antecedentes; **b)** En el apartado de la fundamentación jurídica de la Resolución, comienza citando disposiciones legales como el art. 16 del CPP, aludiendo sobre la objetividad, para posteriormente ingresar a la materia, argumentó que en ese proceso investigativo se tiene que la

universidad de desarrollo e innovación UDI recién el 11 de septiembre de 2017, obtuvo el permiso del Ministerio de Educación para cambiar la denominación de ingeniería mecánica por ingeniería mecánica automotriz autotrónica, pero los contratos de pago anticipado para estudio de pregrado fueron anteriores, en consecuencia sostienen que se inscribieron para una carrera que en al momento de la inscripción no estaba autorizada la universidad para emitir títulos y por eso refirió el Ministerio Público que se hubiese cometido el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples; es decir, que de lo expuesto no se verifica que exista falta de fundamentación, sino que el Ministerio Público ya explicó por qué motivo considera de que existe el delito, y que debe seguir la investigación; **c)** No pueden ingresar a cuestionar la fundamentación de una resolución si es que ésta no fuera irrazonable, pero en este caso el Ministerio Público realizó una fundamentación razonable y lógica, sin que esto implique condenar a una persona, únicamente se está haciendo referencia que es su labor, si es que existen estos elementos para proceder a una investigación, por lo que, se considera que no existe falta de fundamentación; **d)** En cuanto a la congruencia, refirieron que el Ministerio Público cambió de decisión, porque el Fiscal Departamental de ese entonces Mirael Salguero Palma, hubiese dictado una resolución de una manera, cuando era Vocal y después cuando fue Fiscal cambió de decisión; empero, se tiene que ir a la verdad material sobre la formal, se está cuestionando el cambio de una autoridad porque no sería imparcial ni competente, y con ello hubiera dictado una resolución incongruente, pero lo primero que deberían hacer los accionantes es recusarlo y no señalar que él debía excusarse, porque ése es el mecanismo ordinario que tiene la parte frente a una autoridad que consideren que no es imparcial, no pueden pedir a ese Tribunal que disponga que fue una resolución carente de competencia, cuando tenían la vía ordinaria para recusar al Fiscal Departamental y no pueden saltar ese paso; y, **e)** En cuanto a la valoración irrazonable e ilógica denunciada, se cuestionó que hubiese existido una denuncia o un desistimiento de los otros denunciantes y eso no hubiera sido considerado en la Resolución Fiscal Departamental precitada; al respecto, el art. 103 del CP señala que en caso de ser varios los ofendidos es decir las víctimas, la renuncia o desistimiento de uno de ellos no tendrá efectos respecto a los demás; es decir que, "si denunciaron unas víctimas no tienen por qué vincularlos a las otras víctimas" (sic), con eso no se cambiará una resolución final y si es que hubieran retornado a la universidad también existe un mecanismo ordinario cuando se repara integralmente un delito, de contenido patrimonial, que es pedir la extinción de acuerdo al art. 27.6 del CPP, y no acudir directamente al amparo constitucional, considerando además que esta acción tutelar no tutela principios sino derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido a instancia de Leandro Niño de Guzmán Veloso y otros, contra Roxana Silvia Delgadillo Sanchez y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, presentó Resolución de Rechazo de denuncia y la actuación policial, señalando que en la investigación no se pudo obtener elementos suficientes de convicción para fundar una imputación menos una acusación; por lo que, rechazo la denuncia en tanto no varíen las circunstancias que la fundamentan, determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Se puede evidenciar que según la Resolución Ministerial (RM) "2570/2017 de 11 de septiembre", se autorizó la adecuación de rediseños curriculares y otorgó la titulación de la carrera de ingeniería mecánica automotriz y autotrónica, tal cual pidieron los denunciantes, cumpliendo los requisitos académicos; es decir que, pueden titularse como se habría convenido en los contratos; por otro lado, los denunciados dieron cumplimiento pleno a la "STC 0389/2017-S3 de 9 de mayo"; **ii)** También se tiene que los denunciantes Kevin Justiniano Soruco, Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez Balcazar iniciaron acción de amparo constitucional el 1 de febrero de 2017, en la que solicitaron su reincorporación en la UDI y se reciban sus exámenes y trabajos prácticos dentro de la carrera de ingeniería mecánica automotriz autotrónica, provocando la emisión de Sentencia constitucional que les concedió la tutela y ordenó que los impetrantes de tutela sean restituidos sin restricción alguna a sus actividades académicas en la UDI; **iii)** Como consta en las notas y demás documentos adjuntos, así como la verificación *in situ*, por la Notaria de Fe Pública, Dolly Guardia, por orden del "Juez Público de Familia Décimo Primero

de la Capital", constituido en Juez de garantías constitucionales, se evidencio que por mandato del Rector, los denunciantes fueron reincorporados a la UDI, se les entregó los cronogramas de exámenes, se constató los accesos a los recursos académicos sin restricción, como constan los ingresos al Aula virtual de Apoyo (AVA) y a biblioteca, quedando comprobado notarialmente y en los archivos informáticos de la universidad que tuvieron acceso libre a las instituciones en ejercicio de todos sus derechos; **iv)** La vía penal no puede ser utilizada para solicitar cumplimiento de una obligación así lo determinó el Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005; de igual manera, los elementos colectados son insuficientes para fundar una imputación y vencido el plazo previsto para la etapa preliminar investigativa las mismas no variaron en lo absoluto, imposibilitando la continuación de la presente investigación y que por mandato del art. 301 inc. 3), con relación al 304.3 del CPP, la Fiscal de Materia mediante resolución fundamentada podrá rechazar la denuncia cuando la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la imputación o acusación; **v)** En nuestro ordenamiento jurídico se estableció como uno de los principios fundamentales el debido proceso, conforme señala la SC 0119/2003-R de 28 de enero, por lo que, al no existir mayores elementos de convicción suficientes para fundar imputación formal, una futura acusación, teniéndose vencidos los plazos procesales correspondientes, y sin individualizar a ninguna persona como presunto autor del hecho denunciado, es menester dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 304 del CPP; **vi)** Conforme estableció la SC 1460/2011-R de 10 de octubre, el Ministerio Público es único e indivisible en el ejercicio de sus funciones y cuanto tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal pública, observando los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad, jerarquía, obligatoriedad y probidad; sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales considerará no sólo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación sino también aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado (fs. 22 a 26).

II.2. Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de 30 de julio de 2019, se determinó revocar la Resolución de rechazo de denuncia emitida por Yenny Ortiz Hurtado; y, que el Fiscal asignado al caso emita los requerimientos investigativos necesarios, bajo la debida diligencia para determinar la verdad histórica de los hechos, determinación que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso investigativo se tiene que la UDI, recién el 11 de septiembre de 2017, obtuvo el permiso del Ministerio de Educación para cambiar la denominación de ingeniería mecánica por ingeniería mecánica automotriz y autotrónica, pero los contratos de pago anticipados para estudios en pregrado se realizaron en fecha anterior, pagaron al contado Bs44 235.- (cuarenta y cuatro mil doscientos treinta y cinco bolivianos) para cubrir con el 100% de sus estudios por la referida carrera, contratos suscritos por Kevin Justiniano Soruco, Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez con representantes de la UDI, quienes les ofrecieron la inexistente carrera; **b)** A través de la iniciación de la investigación de ese caso -31 de mayo de 2016- así como también la emisión de la SCP "1030/2017", además de la "RM 2570/2017", una de las víctimas, pudo después de casi tres años, consolidar su sueño profesional de obtener su título de ingeniero mecánico automotriz y autotrónica, el 5 de febrero de 2019, tomándose en cuenta que en el 2016, estaban por egresar de la carrera (noveno semestre); **c)** En la Resolución de rechazo de denuncia, se limitaron a manifestar sobre la existencia del obstáculo legal para el desarrollo del proceso ya que la UDI fue sancionada administrativamente por el Ministerio de Educación a través de la "RM 0830" con la suspensión de recepción de matrículas nuevas por las gestiones 2017 y 2018, por lo que era viable aplicar el principio de persecución penal única o *non bis in ídem*, puesto que al ser la UDI sancionada en la vía administrativa, no era viable sancionarlo en la vía penal, también esta autoridad refiriéndose a otras pruebas en favor de los denunciados, menciona además la "RM 2570/2017"; y, que al existir contratos, las víctimas no pueden utilizar el derecho penal para solicitar el cumplimiento de los mismos, señalando que la UDI ya cuenta con la "Resolución Ministerial"; **d)** Teniendo en consideración estos antecedentes sobre la fundamentación de falta de elementos de convicción suficientes, a los que hace referencia la precitada Resolución de rechazo, además de tener en cuenta que toda la documentación aportada relata cómo ocurrieron los hechos que generan responsabilidad,

constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos, los cuales deben estar regidos por los siguientes principios: "oficiosidad", oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad y exhaustividad; **e)** Tomando en cuenta que las víctimas manifestaron en su objeción al rechazo la insuficiente fundamentación e incongruencia de la resolución, la misma quedó subsanada, con la fundamentación realizada por el suscrito Fiscal Jerárquico; por lo que, el Director funcional de la investigación deberá: "VALORAR LA PRUEBA ADJUNTADA POR LOS ESTUDIANTES, YA QUE FUERON DIRECTAMENTE LAS VICTIMAS DEL ENGAÑO, AL DISPONER DE FUERTES CANTIDADES DE DINERO, POR UNA CARRERA INEXISTENTE QUE NO ESTABA AUTORIZADA PARA SU APERTURA Y FUNCIONAMIENTO, ASPECTO QUE SE CONSTITUYÓ EN UN AGRAVIO SIN QUE LA AUTORIDAD FISCAL SE HUBIESE PRONUNCIADO AL RESPECTO." [sic (fs. 27 a 42)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, "a la protección oportuna y efectiva"; y, al debido proceso en sus vertientes de "valoración razonable de la prueba y autoridad competente, a obtener resoluciones fundamentadas, motivadas y congruentes" (sic); y, a los principios de legalidad, de reserva legal y seguridad jurídica; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz emitió Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de 30 de julio de 2019, revocando la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de la Fiscal de Materia; empero: **i)** Carente de toda fundamentación y motivación, al no existir una exposición clara, concreta y precisa de las razones de su decisión, limitándose a sostener que el delito de estafa agravada se configura en sus conductas, sin siquiera individualizarlas respecto a cada uno de los sindicados, efectuando simples transcripciones de doctrina y artículos procedimentales que no fueron considerados en la parte resolutiva; omitiendo además, especificar de forma clara y objetiva, porque en su criterio la resolución de rechazo del inferior adolecía de una indebida motivación e inadecuada valoración probatoria; y, **ii)** No realizó una valoración razonable de la prueba, pues no describió que elementos probatorios no fueron valorados adecuada y objetivamente por la Fiscal de Materia, ingresando al terreno del subjetivismo.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Aplicación del estándar más alto; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al

caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el Fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará

abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP (negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los Fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistratura relatora como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la 0307/2020-S1 de 12 de agosto, misma que en apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto -Desarrollados en su Fundamento Jurídico III.2-, entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos

fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la SCP 0307/2020-S1 iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21, en las cuales esta Magistratura relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, debiendo señalar:

a) "....qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas..."

b) "....en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final..."

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada SCP 0307/2020-S1[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores; entre otros, al principio de progresividad, identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; así, señalando que dichos presupuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional….**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta Relatoría en la SCP 0307/2020-S1[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura relatora determinó ajustar sus

razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, "a la protección oportuna y efectiva"; y, al debido proceso en sus vertientes de "valoración razonable de la prueba y autoridad competente, a obtener resoluciones fundamentadas, motivadas y congruentes" (sic); y, a los principios de legalidad, de reserva legal y seguridad jurídica; toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz emitió Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de 30 de julio de 2019, revocando la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de la Fiscal de Materia; empero: **i)** Carente de toda fundamentación y motivación, al no existir una exposición clara, concreta y precisa de las razones de su decisión, limitándose a sostener que el delito de estafa agravada se configura en sus conductas, sin siquiera individualizarlas respecto a cada uno de los sindicados, efectuando simples transcripciones de doctrina y artículos procedimentales que no fueron considerados en la parte resolutiva; omitiendo además, especificar de forma clara y objetiva, porque en su criterio la resolución de rechazo del inferior adolecía de una indebida motivación e inadecuada valoración probatoria; y, **ii)** No realizó una valoración razonable de la prueba, pues no describió que elementos probatorios no fueron valorados adecuada y objetivamente por la Fiscal de Materia, ingresando al terreno del subjetivismo.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene que dentro el proceso penal a denuncia de Leandro Niño de Guzmán Veloso, Kevin Justiniano Soruco y otros -ahora terceros interesados- contra Víctor Hugo Jiménez Aponte y otros -hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples, en razón a que la UDI el 2012, a través de distintos medios de prensa ofertó la carrera de ingeniería mecánica automotriz y autotrófica; y, también una doble titulación otorgada por la Universidad DOUOC de Chile; motivos por los cuales, se inscribieron con la esperanza de optar por la carrera ofrecida; sin embargo, ya cuando muchos estaban por egresar de dicha carrera, se vieron engañados cuando la referida Universidad solo estaba autorizada para titular por la carrera de ingeniería mecánica y no así automotriz ni autotrónica, menos existía la doble titulación ofrecida; sustanciándose así la investigación, los Fiscales asignados al caso el 31 de enero de 2017 emitieron Resolución de Rechazo de denuncia, misma que siendo objetada mereció la "Resolución Fiscal Jerárquica de 29 de octubre de 2018", que revocó el referido rechazo de denuncia; por lo que, continuando con la investigación, la Fiscal de Materia Yenny Ortiz Hurtado emitió Resolución de Rechazo de denuncia de 16 de mayo de 2019, señalando que la investigación no aportó elementos suficientes de convicción para fundar una imputación formal menos una acusación hasta tanto no varíen las circunstancias que la sustentan; razón por la que, habiendo sido objetada dicha determinación, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de 30 de julio de 2019, determinó revocar la Resolución de Rechazo de Denuncia de 16 de mayo de igual año, disponiendo que el Fiscal de Materia emita los requerimientos investigativos necesarios (Conclusiones II.1 y II.2).

Con carácter previo al análisis de la causa traída en revisión a este Tribunal, es menester hacer referencia a Paola Lucrecia Querejazu Pacheco, quien figura como accionante en los memoriales cursantes a fs.297 a 306 y 309 y vta.; sin embargo, revisado el Instrumento Publico 13/2020 de 10 de enero (fs.2 a 3 vta.), la misma no otorgó poder de representación a Erwin Paul Tapia Hurtado y Fernando Orellana Medina, siendo simplemente los poder conferentes Víctor Hugo Jiménez Aponte, Dalcy Banegas Montaño, Viviana Patricia Paniagua Landivar, José Antonio De Chazal Palomo, José Carlos León Ortega y Roxana Silvia Delgadillo Sánchez; por lo que, si bien la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, no verificó tal extremo y fue consignada como peticionante de tutela en los actuados desarrollados; empero, en las acciones de amparo constitucional es indispensable cumplir con lo previsto por el art.33 numeral 1 de la Ley 254, aspecto que pudo ser salvado con la firma en la demanda tutelar, empero no acaeció en el presente caso, por lo que la prenombrada carece de legitimación activa.

Por otra parte, Roxana Silvia Delgadillo Sánchez de manera específica otorgó mandato a favor de Erwin Paul Tapia Hurtado y Fernando Orellana Medina aspecto que no fue consignado por el Tribunal de garantías en las actuaciones posteriores; sin embargo, la prenombrada tiene legitimación activa para interponer este medio de defensa en base al poder 13/2020; empero, se advierte que no lo hizo; toda vez que, no fue consignada como accionante conforme consta en el memorial de la presente acción tutelar.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19, emitida por el entonces Fiscal Departamental; alegando que la misma carece de una debida fundamentación y motivación, además de no haber efectuado una correcta valoración de la prueba aportada por las partes; por lo que, a efectos de ingresar al examen constitucional para verificar si lo reclamado es evidente o no, corresponde conocer los argumentos de la Resolución Fiscal cuestionada, teniendo al efecto que esta autoridad resolvió: **a)** En el proceso investigativo se tiene que la UDI, recién el 11 de septiembre de 2017, obtuvo el permiso del Ministerio de Educación para cambiar la denominación de ingeniería mecánica por ingeniería mecánica automotriz y autotrónica, pero los contratos de pago anticipados para estudios en pregrado se realizaron en fecha anterior, pagaron al contado Bs44 235.- (cuarenta y cuatro mil doscientos treinta y cinco bolivianos) para cubrir con el 100% de sus estudios por la referida carrera, contratos suscritos por Kevin Justiniano Soruco, Rodrigo Camacho Sandoval y Jorge Eduardo Domínguez con representantes de la UDI, quienes les ofrecieron la inexistente carrera; **b)** A través de la iniciación de la investigación de ese caso -31 de mayo de 2016- así como también la emisión de la SCP "1030/2017", además de la "RM 2570/2017", una de las víctimas, pudo después de casi tres años, consolidar su sueño profesional de obtener su título de ingeniero mecánico automotriz y autotrónica, el 5 de febrero de 2019, tomándose en cuenta que en el 2016, estaban por egresar de la carrera (noveno semestre); **c)** En la Resolución de rechazo de denuncia, se limitaron a manifestar sobre la existencia del obstáculo legal para el desarrollo del proceso ya que la UDI fue sancionada administrativamente por el Ministerio de Educación a través de la "RM 0830" con la suspensión de recepción de matrículas nuevas por las gestiones 2017 y 2018, por lo que era viable aplicar el principio de persecución penal única o *non bis in ídem*, puesto que al ser la UDI sancionada en la vía administrativa, no era viable sancionarlo en la vía penal, también esta autoridad refiriéndose a otras pruebas en favor de los denunciados, menciona además la "RM 2570/2017"; y, que al existir contratos, las víctimas no pueden utilizar el derecho penal para solicitar el cumplimiento de los mismos, señalando que la UDI ya cuenta con la "Resolución Ministerial"; **d)** Teniendo en consideración estos antecedentes sobre la fundamentación de falta de elementos de convicción suficientes, a los que hace referencia la precitada Resolución de rechazo, además de tener en cuenta que toda la documentación aportada relata cómo ocurrieron los hechos que generan responsabilidad, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos, los cuales deben estar regidos por los siguientes principios: "oficiosidad", oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad y exhaustividad; **e)** Tomando en cuenta que las víctimas manifestaron en su objeción al rechazo la insuficiente fundamentación e incongruencia de la resolución, la misma quedó subsanada, con la fundamentación realizada por el suscrito Fiscal Jerárquico; por lo que, el Director funcional de la investigación deberá: "VALORAR LA PRUEBA ADJUNTADA POR LOS ESTUDIANTES, YA QUE FUERON DIRECTAMENTE LAS VICTIMAS DEL ENGAÑO, AL DISPONER DE FUERTES CANTIDADES DE DINERO, POR UNA CARRERA INEXISTENTE QUE NO ESTABA AUTORIZADA PARA SU APERTURA Y FUNCIONAMIENTO, ASPECTO QUE SE CONSTITUYÓ EN UN AGRAVIO SIN QUE LA AUTORIDAD FISCAL SE HUBIESE PRONUNCIADO AL RESPECTO." (sic).

Sobre la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica cuestionada

En ese contexto, es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía

constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales, Fiscales y/o administrativas; por lo que, esta exigencia también es exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que las autoridades Fiscales deciden sobre el inicio, desarrollo y futuro de la investigación, asumiendo determinaciones sobre el fondo de la investigación, para resolver la situación jurídica del ciudadano acusado de la comisión de un delito, ya sea requiriendo el rechazo de denuncia; imputación formal; y/o, sobreseimiento; por lo que, debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, observando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, en el presente caso de examen, como un primer punto se denuncia que la Resolución Fiscal cuestionada carece de una debida fundamentación y motivación, al no contener una exposición clara, concreta y precisa de las razones de la decisión, limitándose a sostener que el delito de estafa agravada se configura en sus conductas, sin siquiera individualizar esas conductas en relación a cada uno de los sindicados, efectuando simples transcripciones de doctrina y artículos procedimentales que no fue considerada en la parte resolutiva; por lo que, a efectos de precisar el análisis constitucional sobre esta denuncia; se tiene que, la ex autoridad Fiscal, luego de describir el contenido de la denuncia, y todos los actuados Fiscales existentes, hasta la emisión de la Resolución de Rechazo de denuncia de 16 de mayo de 2019, emitida por la Fiscal de Materia asignada al caso, efectuó un resumen del contenido de dicha resolución, para luego a través del **primer punto de su único Considerando**, realizar un descripción extensa de la documentación cursante en el cuaderno de investigación; en el **segundo punto** estableció consideraciones sobre la prueba a ser valorada; así, en el **tercer punto** citó las normas legales sustantivas y adjetivas que respaldan su decisión, estableciendo su premisa normativa; en esa labor, señalo que tanto la Constitución Política del Estado como la jurisprudencia constitucional señalan que las disposiciones aplicables en la etapa de investigación y el juicio oral, son el Código de Procedimiento Penal y la Ley 260 (Ley Orgánica del Ministerio Público); por lo que, en ese marco los actos investigativos del Ministerio Público deben estar enmarcados en los principios de legalidad y objetividad conforme al art. 5 de la referida Ley; asimismo, que el art. 16 del CPP prevé los lineamientos procesales, estableciendo que la acción penal pública será debe ser ejercida por la Fiscalía en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación de la víctima; razones por la cuales, mencionó que el Fiscal debe recolectar todos los elementos de juicio para sustentar en derecho la persecución penal y que tanto la etapa preparatoria incluida la preliminar, tiene por objeto la búsqueda imparcial de elementos para fundar la imputación o acusación y que la prosecución de la causa o en su caso el rechazo, solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia; concluyendo que en la investigación no se había dado cumplimento a tales lineamientos. Por otro lado citó el "Auto Supremo 056/2016–RRC de 21 de enero", respecto a la doctrina desarrollada sobre los contratos simulados, estableciendo que se encuentra entre los distintos tipos de estafa y que es posible su consumación a través de la celebración de estos tipos de contratos, donde el sujeto activo sabe que no cumplirá con la negociación contractual, desde el momento que lo plantea o antes, de modo que el artificio engañoso tiene que anteceder o ser concurrente no pudiendo ser valorado lo sobreviniente; marco normativo con el que se advierte que el ex Fiscal Departamental estableció la construcción de su premisa normativa a efectos de justificar su decisión; de lo que se tiene que, la resolución Fiscal cuestionada contiene la suficiente fundamentación legal dentro los parámetros de exigencia y vigencia del debido proceso.

En esa misma labor y esta vez cumpliendo con el elemento de la motivación, la ex autoridad Fiscal explicó, porque a su criterio el caso se ajustaba a la hipótesis normativa planteada; es decir, al delito de estafa a través de los contratos simulados, para lo cual efectuando una relación de la prueba que consideró para su determinación, señalo que los contratos suscritos por los denunciantes con los representantes de la UDI, por los cuales realizaron pagos anticipados cubriendo el cien por cien de la carrera ofertada como fue "Ingeniería Mecánica Automotriz y Autotronica", se celebraron antes que la referida Universidad obtenga el permiso del Ministerio de Educación para cambiar la denominación de la mentada carrera, que le fue otorgada recién el 11 de septiembre de 2017, tomando en cuenta que el 2016 "ya estaban por egresar de la carrera" (sic); y, que a raíz del inicio de la investigación penal, el 31 de mayo de 2016, además de la interposición de una acción de amparo constitucional, que culminó con la emisión de la "SCP 1030/2017", una de las victimas luego de casi tres años logro consolidar su titulación en la carrera ofertada; asimismo y contrastando los argumentos contenidos en la Resolución de Rechazo de Denuncia de la Fiscal de Materia, el "Fiscal Jerárquico" sostuvo que, ésta había generado un obstáculo legal, limitándose a señalar que al haber sido la UDI sancionada por el Ministerio de Educación a través de la "RM 0830" en la vía administrativa, no era viable sancionarles en la vía penal, y que refiriéndose a otras pruebas en favor de los denunciados, mencionó también la "RM 2570/2017" -que autorizó el cambio de denominación de la carrera-; y, que las víctimas no podían utilizar el derecho penal para solicitar el cumplimento de contratos, siendo que dicha institución ya contaba con la "Resolución Ministerial", concluyendo que por tales motivos, el Fiscal de materia asignado al caso, debía valorar también la prueba aportada por los estudiantes que fueron víctimas directas al disponer fuertes cantidades de dinero por una carrera inexistente.

Así se tiene que, de la lectura y revisión de la Resolución cuestionada, la ex autoridad Fiscal, en el tercer punto de su único considerando, en aplicación de su marco normativo establecido, efectuó la labor de verificación y control jerárquico de la resolución de rechazo de denuncia objetada por los ahora terceros interesados, a partir de los argumentos contenidos en la misma evidenció una carencia de fundamentación, puesto que observó, que el Fiscal de Materia no sustentó objetivamente las conclusiones con las que rechazó la denuncia, asimismo, que dicho Fiscal no valoró toda la prueba cursante en el cuaderno de investigación, específicamente la aportada por las víctimas, señalando que tales omisiones develaron también la falta de motivación y congruencia en la Resolución objetada por las víctimas; en tal sentido, la ex autoridad Fiscal, en su labor de corregir esa carencia, señaló que se debía valorar todos los elementos de prueba acumulados en la investigación, ello teniendo en cuenta, tal como lo sostuvo en su fundamentación jurídica, que la prosecución de la investigación o en su caso el rechazo debe ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa, actuando con la debida diligencia; argumentos que evidencian que la ex autoridad Fiscal, desplegó una explicación lógica jurídica, que contiene las razones de su decisión en base a la valoración y el valor otorgado a las pruebas que sustentan su determinación.

En ese marco, de todo lo desarrollado se advirtió que la autoridad jerárquica cumplió con las exigencias del debido proceso que deben ser observadas cuando se emiten resoluciones que van a resolver el fondo de la investigación, pues ejerció su labor de control jerárquico en función a la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia dispuesto por la Fiscal de Materia, subsanando las omisiones advertidas en la misma, todo ello, en base a la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones explicando cual era el valor que se les otorgó; es decir, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, expresó de forma clara y precisa los motivos y razones determinativos que justifican su decisión, del porque resulta posible la prosecución de la referida persecución penal, conforme también lo exige la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada y fundamentada; es decir que, tanto la autoridad Fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron estas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y

valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria; parámetros que fueron cumplidos por la ex autoridad Fiscal, correspondiendo por ello **denegar** la tutela solicitada.

En relación a la valoración de la prueba

A través del segundo punto de la problemática establecida en el presente fallo constitucional, la parte impetrante de tutela denunció también que el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no realizó una valoración razonable de la prueba, al no describir que elementos probatorios no fueron valorados adecuada y objetivamente por la Fiscal de Materia, ingresando al terreno del subjetivismo.

A efectos de la verificación de este punto de la problemática relacionada con la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe precisar que en un cambio de razonamiento esta Magistratura asumió los entendimientos más favorables respecto a estas denuncias, por lo que la exigencia de carga argumentativa ya no es preponderante a efectos de ingresar a su verificación constitucional; en tal sentido, el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese marco jurisprudencial, corresponde ingresar al examen constitucional de la problemática expuesta por la parte accionante en relación a la labor valorativa de la autoridad Fiscal al revocar la Resolución de Rechazo de denuncia del Fiscal inferior, cuestionándola de irrazonable al no haber descrito que elementos probatorios no fueron valorados adecuada y objetivamente por la Fiscal de Materia, ingresando al terreno del subjetivismo; por lo que, de la verificación de los argumentos de la Resolución Jerárquica cuestionada y del análisis precedentemente realizado sobre los elementos de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, este Tribunal ha podido advertir, que tal denuncia no es evidente; toda vez que, la autoridad jerárquica sí describió la prueba omitida por la Fiscal inferior, además de considerar y pronunciarse sobre tales elementos de convicción, efectuando dicha labor en el segundo punto de su único Considerando denominado "b) FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA", en el cual señalo que la denuncia no es suficiente por si sola para fundar una prueba y sostener una imputación, siendo necesario contar con otros elementos complementarios o datos que acrediten el hecho; en ese sentido, inicio la descripción de los elementos probatorios referidos a los afiches publicitarios difundidos por la UDI, con los cuales había ofertado la carrera de ingeniería mecánica automotriz y autotronica; contratos suscritos entre el 2013 y 2014 entre los representantes de la referida Universidad y los estudiantes -victimas-, de los cuales evidenció que dicha casa superior de estudios matriculó a los postulantes para la indicada carrera; posteriormente, denotó contratos suscritos el 2015 entre la indicada Universidad y algunos estudiantes, donde evidenció que a través de los mismos se modificaron los primeros contratos haciendo mención solo a la carrera de ingeniería mecánica; declaraciones testificales tanto de los denunciados como de los denunciantes; certificación "CEVESEP/DGESU 0141/2016" extendida por el Ministerio de Educación, señalando que la UDI no cuenta con la autorización de apertura y funcionamiento del programa académico de ingeniería mecánica automotriz y autotronica; "RM 0830 de 12 de diciembre de 2016", por la que se sanciona a la nombrada universidad con la suspensión de recepción de matrículas por las gestiones 2017 y 2018, por haber modificado arbitrariamente el denominativo de la carrera que legalmente estaba autorizada solo como ingeniería mecánica, así como su plan de estudios; asimismo, la "SCP 1030/2017-S3 de 10 de octubre"; y, resoluciones judiciales emitidas dentro del proceso penal; entre otros; recomendando a la Fiscal de Materia

asignada al caso considerar todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones y actuar con la debida diligencia, en su labor investigativa en base a los elementos de convicción recolectados que permitan demostrar la existencia del presunto delito denunciado como fue estafa agravada.

De lo que se tiene que, la ex autoridad Fiscal si identificó la prueba que a su juicio debió ser valorada por la Fiscal inferior en grado y en su labor valorativa fue expresando su criterio jurídico sobre el valor que les otorgó a las mismas, luego de su contraste y valoración, las cuales fueron el sustento de su motivación conforme se pudo verificar en el análisis de la primera problemática; ya que dicha autoridad consideró que a efectos de emitir resolución de rechazo, el director funcional de la investigación debe efectuar una análisis exhaustivo de todos los elementos de convicción recolectados y de qué manera los mismos podían demostrar o acreditar la existencia del delito, en este caso de estafa agravada, cuyo tipo penal podía configurarse de distintas formas, entre ellas a través de un contrato o negocio jurídico simulado y que a efectos de sustentar o desvirtuar tales extremos la autoridad Fiscal inferior en grado debía considerar toda la prueba existente, a partir del momento en que fueron suscritos los contratos de estudios y todo lo acontecido con posterioridad, con el fin de analizar y explicar a través de dichos elementos probatorios como es que se configura o no el tipo penal acusado a la conducta de los denunciados; consecuentemente, se tiene que, la prueba cuestionada por la parte accionante de no ser valorada razonablemente ya que, la ex autoridad Fiscal Departamental no había descrito que prueba no habría sido valorada adecuada y objetivamente por la Fiscal inferior; no es evidente, puesto que de lo analizado se puede advertir que el mismo no simplemente se limitó a enunciar la prueba, sino que describiéndolos emitió un criterio razonable sobre su valor a través de una debida motivación; lo cual, dejó entrever que realizó la valoración individual e integral de la prueba en base al principio de objetividad entendiéndose el porqué de su decisión.

Bajo esas consideraciones, cabe señalar que la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-689/19 de 30 de julio, conforme el análisis efectuado en el presente fallo, cumplió con las exigencias esgrimidas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la misma fue emitida con la debida fundamentación y motivación, indicando las pruebas existentes en relación a los denunciados, efectuando la relación de los elementos constitutivos del tipo penal, labor que hace a las exigencias de forma y de fondo de la Resolución, ya que a través de un despliegue intelectivo, no solo se limitó a relatar lo expuesto por la parte, sino que también realizó el examen de los elementos probatorios aportados en la investigación, exponiendo el valor asignado a cada elemento con el que sustentó su determinación, ya que, al ser una resolución que define la prosecución o no de la investigación penal, esta debe estar fundamentada y motivada de manera clara y concreta, a efectos de que se pueda entender la razón jurídica de la decisión; razones por las cuales no se advierte vulneración a los derechos invocados por la parte accionante, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 31 de enero de 2020, cursante de fs. 322 a 325, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera

Corresponde a la SCP 0714/2020-S1 (viene de la pág. 30)

del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2] El Fundamento Jurídico III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los Fiscales de materia como por los Fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio**

Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)"

[6] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se

consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el Fundamento Jurídico III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de

no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33866-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Teresa Nina Rodríguez** en representación sin mandato de **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra "**Germán Villasante"**, **Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2020, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, otorgó a su favor la cesación de la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre, disponiendo en su lugar la detención domiciliaria, arraigo y la fianza de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), las que por su parte fueron cumplidas a cabalidad.

La parte demandada representó ante el citado Tribunal que no cuenta con personal para cumplir con escolta las veinticuatro horas impuestas, también se solicitó la modificación de las medidas impuestas; sin embargo, se confirmó el Auto Interlocutorio 87/2019, y lo dispuesto en el mismo, debiendo la autoridad demandada dar cumplimiento inmediato; empero, hasta la presentación de la acción tutelar no se dio cumplimiento a la detención domiciliaria, pese a que se decretó en estado de emergencia sanitaria por el brote de la pandemia del Coronavirus COVID-19, que si bien restringía la salida de todos de sus domicilios, pero en caso de detenidos preventivos se debía tomar prioridad en el cumplimiento de las órdenes judiciales, situación que lesiona su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la libertad y a la seguridad personal, al efecto se citó los arts. 22, 23, 109, 110, 113, 114, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene que en el día la autoridad demandada cumpla con el Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre; en caso de contar o no con personal, se deje sin efecto el custodio y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 15 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 28 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad y manifestó que el Auto Interlocutorio 87/2019 que dispuso la detención domiciliaria entre otros, quedó firme y ratificado por otra Resolución de 13 de marzo de 2020 -la que no se adjuntó-, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia señaló: **a)** Hacer notar que la acción fue dirigida contra "Germán Villazante", quién ya no presta sus servicios en el indicado centro y se hizo presente en calidad de Director del mencionado penitenciario; **b)** Una vez que se tuvo conocimiento de la detención domiciliaria, se ordenó a la sección correspondiente realice la verificación correspondiente; determinando que, el domicilio no cuenta con las condiciones adecuadas, tampoco con la habitación para el escolta policial, informe que se presentó ante las autoridades judiciales el 11 de marzo de 2020; **c)** El impetrante de tutela, se encuentra en un lugar de aislamiento "muralla" por resolución administrativa al haber organizado manifestaciones al interior del penal; **d)** No se recibió respuesta a dicha representación; dado que, el memorial ingresó el 13 de igual mes y año, lo que no fue tomado en cuenta por las autoridades judiciales y no se cuenta con personal suficiente para ese tipo de trabajo porque conlleva la convivencia del policía y el privado de libertad las veinticuatro horas y se requiere de dos efectivos para los relevos respectivos; y, **e)** Respondiendo a la pregunta al Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del departamento La Paz, en cuanto a la determinación que se habría asumido respecto al informe de 11 de marzo, respondió que no recibieron respuesta, tampoco ninguna documentación del "Tribunal de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital" (sic)..

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante la Resolución 48/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 29 a 34 vta., **denegó** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** No existiría vulneración alguna de derechos por cuanto el demandado, apenas conoció la disposición judicial, realizó los requerimientos y las diligencias necesarias para hacer la verificación domiciliaria, independientemente del resultado de aquella gestión existe una actuación que justifica el accionar del demandado en tiempo oportuno y en un plazo razonable en cumplimiento de la responsabilidad administrativa, no encontrándose actuación negligente u emisiva que vaya en perjudico o se convierta en óbice para la libertad del accionante; y, **2)** La acción de libertad no es una instancia casacional o instancia de revisión de actuaciones judiciales ni jurisdiccionales, o realice una modificación de una media cautelar, en todo caso debe ser el mismo Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, que es el juez natural el que conozca cualquier modificación de una medida cautelar ante la duda de la parte dispositiva o incumplimiento por falta de custodio policial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Copia del Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre, que en la parte final de la referida resolución señala: "Se deja expresa constancia que únicamente firma la presente Resolución el juez técnico Dr. Eddy Alan Garcia Flores, en razón a que el Tribunal se encuentra en acefalía de dos jueces técnicos desde enero de 2019" [sic (fs. 2 a 4)].

II.2. Se tiene Informe de 15 de abril de 2020, realizado por Jhonny Rivera Paniagua en su condición de Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en el que indica que la orden de detención domiciliaria de 3 de marzo de 2020, no fue cumplida y que por Oficio 506/2020, el 12 de igual mes y año se hizo conocer al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, que el domicilio donde debe cumplir la detención domiciliaria el impetrante de tutela no cumple con los requisitos mínimos de seguridad para instalar el servicio policial de detención domiciliara (fs. 15).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, habiéndose ordenado la cesación de la detención preventiva; y en su lugar, se dispuso la detención domiciliaria entre otras medidas, el demandado no dio cumplimiento a dicha orden y continúa privado de libertad.

Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que en el día la autoridad demandada cumpla con el Auto Interlocutorio 87/2019; en caso de no contar con personal, se deje sin efecto el custodio y sea con costas.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **ii)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; **iii)** Composición de los Tribunales de Sentencia Penal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

"*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

Este entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0188/2018-S2 14 de mayo.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto, estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2 refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de

libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En similar sentido, la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que en un caso similar concedió la tutela solicitada, exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en un plazo razonable realice los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico, para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva.

III.3. Composición de los Tribunales de Sentencia Penal

Partimos de lo establecido por la Constitución Política del Estado en su art. 179.I, al señalar que: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, **los tribunales de sentencia** y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley" (las negrillas fueron añadidas).

Como se manifiesta líneas arriba la jurisdicción ordinaria se ejerce entre otros por los Tribunales de sentencia, por lo que debemos analizar su composición como un ente colegiado; partiendo de lo estipulado en el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con las modificaciones realizadas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 589 de 30 de octubre de 2014- refería:

(TRIBUNALES DE SENTENCIA).

I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código.

II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

Posteriormente la Ley 1173 de 03 de mayo de 2019, introdujo otras modificaciones al art. 52 del CPP, refiriéndose también al número de integrantes de los Tribunales de Sentencia Penal, y se tiene el siguiente texto:

(TRIBUNALES DE SENTENCIA).

I. **Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres (3) jueces técnicos**, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio, en los siguientes delitos:

Código Penal, elevado a rango de Ley por la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997.

Artículo 109. (Traición);

Artículo 110. (Sometimiento Total o Parcial de la Nación a Dominio Extranjero);

Artículo 111. (Espionaje);

Artículo 112. (Introducción Clandestina y Posesión de Medios de Espionaje);
Artículo 114. (Actos Hostiles);
Artículo 115. (Revelación de Secretos);
Artículo 118. (Sabotaje);
Artículo 121. (Alzamientos Armados contra la Seguridad y Soberanía del Estado);
Artículo 122. (Concesión de Facultades Extraordinarias);
Artículo 129 bis. (Separatismo);
Artículo 133. (Terrorismo);
Artículo 133 bis. (Financiamiento al Terrorismo);
Artículo 135. (Delitos contra Jefes de Estado Extranjero);
Artículo 138. (Genocidio);
Artículo 145. (Cohecho Pasivo Propio);
Artículo 153. (Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes);
Artículo 158. (Cohecho Activo);
Artículo 173. (Prevaricato);
Artículo 173 bis. (Cohecho Pasivo de la Jueza, Juez o Fiscal);
Artículo 174. (Consorcio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados);
Artículo 185 bis. (Legitimación de Ganancias Ilícitas);
Artículo 251. (Homicidio);
Artículo 252. (Asesinato);
Artículo 252 bis. (Feminicidio);
Artículo 253. (Parricidio);
Artículo 258. (Infanticidio);
Artículo 270. (Lesiones Gravísimas);
Artículo 271 bis. (Esterilización Forzada);
Artículo 281 bis. (Trata de Personas);
Artículo 291. (Reducción a la Esclavitud o Estado Análogo);
Artículo 292 bis. (Desaparición Forzada de Personas);
Artículo 295. (Vejaciones y Torturas);
Artículo 308. (Violación);
Artículo 308 bis. (Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente);
Artículo 312 ter. (Padecimientos Sexuales);
Artículo 313. (Rapto);
Artículo 321. (Proxenetismo);
Artículo 321 bis. (Tráfico de Personas);
Artículo 322. (Violencia Sexual Comercial);
Artículo 323 bis. (Pornografía);
Artículo 334. (Secuestro).

Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

Artículo 27. (Enriquecimiento Ilícito);

Artículo 28. (Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado);

Artículo 29. (Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito);

Artículo 30. (Cohecho Activo Transnacional);

Artículo 31. (Cohecho Pasivo Transnacional).

Ley N° 1333 de 27 de abril de 1992, de Medio Ambiente.

Artículo 113. (Desechos Tóxicos y Radioactivos).

Ley N° 1008 de 19 de julio de 1988, del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

Artículo 47. (Fabricación);

Artículo 48. (Tráfico);

Artículo 55. (Transporte);

Artículo 66. (Cohecho Pasivo);

Artículo 67. (Cohecho Activo).

Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, "Código Tributario Boliviano".

Artículo 181 septies. (Cohecho Activo Aduanero).

II. Los Tribunales de Sentencia también serán competentes para disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima.

III. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

Por su parte la Ley del Órgano Judicial -ley 025 de 24 de junio de 2010-, también hace referencia a la composición de los Tribunales de Sentencia Penal, siendo modificado el art. 60 por la Ley 586 con el siguiente texto:

(Composición).

I. **Los Tribunales de Sentencia estarán integrados por tres (3) jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del Código de Procedimiento Penal**.

II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno.

III. Los Juzgados Públicos están constituidos por una Jueza o un Juez (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, el Tribunal de Sentencia Penal está conformado por tres jueces técnicos, esto quiere decir profesionales abogados idóneos; por lo tanto, se constituye en un ente colegiado, resolviendo situaciones de mayor complejidad, que requieren la intervención activa de los tres miembros de dicho tribunal para resolver los casos y situaciones que vienen a su conocimiento.

Tratándose de casos de violencia en razón de género, este tribunal colegiado tiene la obligación de analizar la situación de ambas partes involucradas en el proceso, no solo del acusado sino también de la víctima, -así esta no esté presente en todos los actos procedimentales- y una actuación diligente por parte de la totalidad de sus miembros que componen el Tribunal de Sentencia Penal; por lo que, en caso de acefalía u otro motivo, corresponderá a la autoridad que permanece, prevea y agote los mecanismos necesarios para actuar como Tribunal colegiado o representar ante el Consejo de la Magistratura a efectos de que se subsane cualquier situación para que los Tribunales de Sentencia

Penal cuente con la totalidad de los miembros que debe componer de acuerdo a la normativa desarrollada anteriormente, y así resolver con la debida diligencia, imparcialidad, análisis y debate entre sus miembros en todos los casos presentados a su conocimiento y con mayor razón y ahondamiento cuando se trate de casos que involucren mujeres víctimas de violencia en razón de género.

III.4. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada no cumplió con lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 87/2019 de 27 de diciembre, que ordena la detención domiciliaria que se dispuso en sustitución de la detención preventiva que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que continúa privado de libertad.

En ese marco, corresponde señalar que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 1349/2013 de 15 de agosto incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual, podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el caso en examen, conforme se advierte de la prueba cursante en obrados, la sustitución de la detención preventiva por otras medidas cautelares, entre ellas, la detención domiciliaria, a favor de Marco Antonio Gutiérrez Saire, se dispuso por Auto Interlocutorio 87/2019, emitido por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -Eddy Alan García Flores-, en cuyo último párrafo se aclara dicha resolución está firmada únicamente por la mencionada autoridad en razón a que se encuentra en acefalía los otros dos jueces técnicos desde enero del 2019 (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por disposición del art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, los tribunales de sentencia están integrados por tres jueces técnicos; es decir se trata de entes colegiados; lo cual implica que las resoluciones motivadas, como son las relativas a la aplicación de medidas cautelares, su modificación o sustitución, deben ser adoptadas por el Tribunal y no así por un solo Juez. El hecho de que el Auto Interlocutorio 87/2019, cuyo incumplimiento se denuncia por medio de esta acción de tutela, no haya sido emitido por el Tribunal de Sentencia integrado válidamente, sino solo por un solo Juez, implica que dicha resolución adolezca del defecto absoluto de no haber sido emitido por Autoridad judicial competente; razón por la cual no puede exigirse su ejecución. Consiguientemente, su incumplimiento no puede ser reprochado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; o dicho de otra manera no puede constituir el fundamento para afirmar la dilación indebida, aun cuando este aspecto no haya sido observado por la autoridad demandada, puesto que pasar por alto dicha irregularidad implicaría convalidar un acto viciado y tolerar la vulneración del derecho al juez natural de las partes procesales en su elemento de competencia. Consiguientemente, dado que, en esta acción de tutela, se pide el cumplimiento del Auto 87/2019, por las razones precedentemente expuestas, no es posible conceder la tutela solicitada.

Finalmente, tampoco sería posible, a través del examen de hechos conexos, conceder tutela respecto al otro Auto interlocutorio que se había emitido en audiencia de 13 de marzo del 2020 por el Tribunal integrado por todos sus miembros, en razón a que el demandado señala que no recibió respuesta a la representación que efectuó el 11 del mismo mes y año y que no recibió ninguna documentación del "Tribunal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital" (sic); por lo que, al no habérsele notificado con dicha resolución, tampoco se advierte su incumplimiento o dilación en su ejecución.

Consiguientemente, La Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 15 de abril, cursante de fs. 29 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0715/2020-S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33869-2020-68- AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Fabrizzio Gutiérrez Miranda** en representación sin mandato de **René Marcelo Hurtado Sandoval** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al "art. 238", solicitó por conducto regular su salida médica por el diagnóstico que le dio el médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien indicó que debía ser tratado por un profesional especialista en cardiología; empero, la Jueza ahora demandada no respondió su pedido, lesionando de esta manera sus derechos a la salud y a la vida, dado que es la autoridad que tiene la potestad de conceder su salida; y, en el fondo de la valoración de lo solicitado, incluso modificar de oficio la medida que se le impuso, contando con el fundamento material que no solo habilita sino obliga a las autoridades a observar el principio pro homine, pro actione, presunción de inocencia y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución 1/2020 de 10 de abril, además de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga la adopción de una medida menos gravosa a la detención preventiva, en razón a su particular afectación de salud y situación de vulnerabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó en forma virtual el 12 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 25, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda, señalando además que: **a)** El médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, determinando la imposibilidad técnica y material dentro del indicado Penal, indicó que su defendido debía ser derivado a un médico cardiólogo; cumpliendo con el procedimiento normativo del art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que ordena que, el Juez de la causa es el encargado de disponer las salidas médicas, se acudió a la Gestora 3 para que proceda a ordenar su

salida; **b)** La Jueza demandada pese a haber realizado una ponderación de derechos analizando la Resolución 1/2020 de la CIDH, resolvió no otorgar su salida, aduciendo que no se encontraría en los alcances de la Circular 11/2020; **c)** René Marcelo Hurtado Sandoval es un persona que se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad, primero porque es detenido preventivo y segundo porque tiene una afección que lo califica así por la pandemia COVID-19; sin embargo, la Jueza de la causa pese a tener la citada Resolución 1/2020 de la CIDH y las Resoluciones del Tribunal Departamental de Justicia, no autorizó la salida y tampoco se pronunció respecto a la solicitud de cesación de detención preventiva; y, **d)** Bajo los criterios de flexibilización y pro homine, piden se señale directamente la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional en sentido por una parte de que se explique cuál la gravedad de la situación médica, y por otra, si ya se contaba con un Centro de Salud donde acudir dado el estado de emergencia; si conociendo la disposición de la Jueza formuló algún recurso de impugnación; y, de ser así, si fue resuelto, manifestó que es emergente y urgente la atención médica, porque necesita valoración cardiológica, toda vez que los medicamentos que tiene que consumir no son de venta inmediata; se había previsto ir a consulta en el Centro Cardiológico "Cardio Centrum" para el "…día lunes a las diez de la mañana"; conociendo la disposición de 8 de mayo de la autoridad demandada, interpuso recurso de reposición; y, el Acta y Resolución de la Sala Penal no fueron puestas a conocimiento del juez de ejecución penal, por lo que se encuentra impedido de presentar un memorial mediante "la 2298", ya que no existe ni siquiera sorteo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe y tampoco concurrió a la audiencia pese a su legal citación mediante Whatsapp; además de no contestar a las respectivas llamadas realizadas, como consta en el documento cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 53/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** No existiendo la remisión de antecedentes de la detención preventiva ante el Juez de Ejecución Penal, sea ésta la autoridad que conceda las salidas judiciales, previo procedimiento administrativo realizado en el Centro Penitenciario de La Paz; **2)** Se establezcan las fechas de las salidas médicas con las formalidades que prevé el régimen penitenciario, determinación que debe ser atendida a la brevedad posible; y, **3)** Que la autoridad jurisdiccional en el plazo de 48 horas resuelva establecer la remisión al médico especialista cardiólogo y el accionante asista con la debida escolta; sea sin costas ni costos procesales por ser excusable.

Decisión que fue establecida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Emergente de una medida cautelar dispuesta por el Juzgado en suplencia legal del Juzgado Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarto, se privó de libertad con la medida de detención preventiva al ahora accionante; al efecto, la normativa señaló en "la Ley 2298 en sus Art. 2 referente al principio de legalidad…señala que las únicas limitaciones a los derechos del interno, emergentes a la condena y las previstas en esta Ley, fuera de ellas no hay ninguna otra limitación" (sic); **ii)** El Juez de Ejecución Penal debe garantizar mediante un proceso transparente y control jurisdiccional la observancia estricta de los derechos y garantías, el cumplimiento del orden constitucional; vale decir, de los tratados, convenios internacionales y las leyes a favor de toda persona privada de libertad; **iii)** En el caso, el solicitante de tutela habría sido atendido por el médico del Centro Penitenciario el 7 de mayo de 2020, por padecer hipertensión arterial y al no tener los equipos especialistas a un control de la dolencia patológica, se le recomendó sea remitido al especialista cardiólogo; **iv)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución 1/2020 de 9 de abril, refirió todas las medidas que el Estado debe adoptar para luchar contra la pandemia y no afectar el goce y ejercicio de derechos humanos, como ser los derechos a la vida y a la salud bajo visión de Estado sin discriminación; **v)** A la luz de los criterios de interpretación pro homine y pro actione, el imputado al tener presión alta merece una valoración médica; por ello, en la pertinencia propia de la posición adoptada por el Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz que deviene de la emisión de la Circular del Tribunal Supremo de Justicia 06/2020 de 6 de abril, donde señala que las autoridades jurisdiccionales dentro de los límites de sus competencias, pueden atender y revolver las solicitudes y modificaciones de cesación de vías cautelares, así como cuestiones colaterales, establecer las salidas en este caso del accionante que podría tener por la emergencia sanitaria, toda vez que necesita de una consulta privada para poder establecer la patología o dolencia y así poder optar por un tratamiento médico; y, **vi)** Bajo el criterio del principio de flexibilización y pro actione, que hacen que la normativa constitucional debe ser observada acudiendo a la forma de un criterio más amplio y extensivo, donde se trata de reconocer derechos protegidos, como en el caso el derecho a la salud, la Jueza demandada no tiene facultades para denegar al privado de libertad una salida judicial.

A la solicitud de explicación y complementación de la demandada, la Sala Constitucional declaró no ha lugar y, señaló que en el Considerando II.2.3 de la Resolución, al establecer que se le notificó por Whatsapp y llamadas telefónicas, inclusive comunicando de la acción tutelar a su secretaria, no es óbice que se tenga que esperar la reposición del rechazo a la salida médica, máxime si no hay Juez de Ejecución Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 7 de mayo de 2020, mediante la cual Jorge Del Carpio Gonzales, Responsable de Sanidad de la Sección Posta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, informó que el ahora solicitante de tutela fue atendido porque se descompensó y presentó náuseas y ansiedad, siendo medicado con Betaplex de 25 mg, "al momento el paciente se encuentra estable" (sic); en su último control se le recetó irbesartan/hidroclorotiazida (CoAprovel); la historia clínica refiere además que esta medicado con losartán y valsartán; asimismo, recomendó que sea valorado inmediatamente por un médico especialista en cardiología, debido a la severidad de la condición clínica actual (fs. 5).

II.2. Dentro del Proceso Penal seguido por el Ministerio Público contra René Marcelo Hurtado Sandoval -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de ganancias ilícitas, mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2020 a la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, el primero de los nombrados, solicitó salida médica, dado que según diagnóstico del médico del Centro Penitenciario de San Pedro, necesitaba un control de un médico especialista cardiólogo, por lo cual y atendiendo al criterio de emergencia, al no contar con el tratamiento pertinente y acceso a medicina acorde a las dolencias que le aquejan, pidió autorización para la salida médica en atención al art. 238 del CPP (fs. 3 a 4).

II.3. Según Decreto de 8 mayo de 2020, María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, señaló que el accionante mediante memorial de la indicada fecha, pidió su salida médica, y tomando el parámetro del art. 115.I de la CPE, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020 de 7 de abril, la cual resalta que es un derecho de las partes en litigio jurídico el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, prerrogativa que deber ser entendida como la potestad o facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional, aspecto legal que no puede ser desentendido aún en este estado de emergencia sanitaria; y, que de igual forma el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 11/2020 de 17 de abril donde solo habilitó la realización de audiencias virtuales a los grupos de riesgo como los adultos mayores a 60 años, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, amparados en la Resolución 1/2020 de la CIDH, en ese entendido la salida judicial para visita médica, no se encuentra comprendida en los alcances del inc. 1 de la citada Circular 11/2020 con relación al inc. 2 de la circular 6/2020; determinando "por lo que pida conforme a procedimiento y a la normativa vigente…" [fs. 6 (sic)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que lesionaron sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de ganancias ilícitas, solicitó su salida médica para ser tratado por un médico especialista en cardiología, debido al diagnóstico que le dio el médico del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; empero, la Jueza ahora demandada no atendió su solicitud; y, no obstante su situación de vulnerabilidad por razones de salud, mantiene la detención preventiva, inobservando los principios pro homine, pro actione, presunción de inocencia y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que emitió la Resolución 1/2020, además de las Circulares del Tribunal Supremo y Tribunal Departamental de Justicia; por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga se adopte una medida menos gravosa a la detención preventiva, en razón a su particular afectación de salud y situación de vulnerabilidad.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad correctiva; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **c)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], aquellas que lesionan la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013, 0174/2013 y 0006/2019-S2.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[5], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[6], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[7]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[8]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[9]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto

de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[10], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[11], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[12]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[13]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[14]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley,

contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.3. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo establece que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el **director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias**; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo (la negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0302/2018-S2.

En suma, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones impuestas por ley a su libertad, a partir de la protección constitucional de los derechos inherentes a su condición de ser

humano -art. 14.I de la CPE-; concordante con lo establecido en el art. 73.I de la Norma Suprema, que refiere: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", es responsabilidad del Estado -autoridades judiciales, penitenciarias y Ministerio Público-, velar por el respeto y garantía a los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad, durante la ejecución de su sanción, así lo prescribe el art. 74.I de la CPE: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas".

En tal contexto, a fin de hacer efectivo estos derechos, el ordenamiento jurídico legal -Ley de Ejecución Penal y Supervisión-, dispone en primera instancia la existencia de un servicio de asistencia médica de atención continua -veinticuatro horas- en todos los establecimientos penitenciarios a los cuales puede dirigirse, en los que, de acuerdo a la emergencia o la necesidad específica que se presente, se dispondrá el traslado del privado de libertad a un centro de salud a fin que reciba un tratamiento especializado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de ganancias ilícitas, solicitó su salida médica para ser tratado por un médico especialista en cardiología, debido al diagnóstico que le dio el médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, la Jueza ahora demandada no atendió su solicitud inobservando los principios pro homine, pro actione, presunción de inocencia y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que emitió la Resolución 1/2020, además de las Circulares del Tribunal Supremo y Tribunal Departamental de Justicia.

En ese contexto, de los antecedentes y conclusiones del expediente, se tiene que el accionante, mediante memorial dirigido a la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, solicitó salida médica, dado que según diagnóstico del médico del Centro Penitenciario de San Pedro, necesitaba un control con un especialista cardiólogo, por lo cual y atendiendo al criterio de emergencia, al no contar con el tratamiento pertinente y acceso a medicina acorde a las dolencias que le aquejan, pidió autorización para la salida médica en atención al art. 238 del CPP.

Asimismo, se tiene la nota de 7 de mayo de 2020, mediante la cual Jorge Del Carpio Gonzales, Responsable de Sanidad de la Sección Posta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, informó que el ahora solicitante de tutela fue atendido porque se descompensó y presentó náuseas y ansiedad, siendo medicado con Betaplex de 25 mg, "al momento el paciente se encuentra estable" (sic); asimismo, se recomendó que sea valorado inmediatamente por un médico especialista en cardiología, debido a la severidad de la condición clínica actual.

Posteriormente, en respuesta a lo solicitado, mediante Decreto de 8 mayo de 2020, la demandada, determinó "por lo que pida conforme a procedimiento y a la normativa vigente…"(sic).

Ahora bien, conforme a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que en su Fundamento Jurídico III.4, indicó: "…En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"; considerando que en la presente acción se denuncia una presunta vulneración al derecho fundamental a la vida, corresponde abstraerse de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, se ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada a efecto de examinar si la actuación de la Jueza demandada resulta arbitraria a derechos y garantías del accionante. Sobre el particular, si bien el accionante interpuso recurso de reposición que se encuentra pendiente de resolver, dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación para resolver el problema jurídico planteado, por lo que tampoco impide analizar el fondo de la presente acción tutelar.

En ese marco, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de libertad correctiva se activa cuando emergen condiciones agravantes del privado de libertad, respecto de tratos indebidos, violatorios de su condición de persona humana, que pudiera sufrir al interior del lugar donde se dispuso su detención.

En el presente caso, el accionante, fue atendido por el Médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por tener un cuadro médico de náuseas y ansiedad, siendo recetado con Betaplex de 25 mg; ahora, si bien al momento de la atención refiere que el paciente se encuentra estable, sin embargo recomendó que sea valorado inmediatamente por un médico especialista en cardiología, lo cual reviste una situación de enfermedad que ante la falta de condiciones médicas en el recinto penitenciario que puedan garantizar una adecuada atención médica especializada, motivó al accionante a solicitar salida médica al servicio de cardiología; empero, la Jueza de la causa a través del Decreto de 8 mayo de 2020, rechazó la salida médica, bajo el argumento que tomando el parámetro del art. 115.I de la CPE la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020 de 7 de abril, la cual resalta que es un derecho de las partes en litigio jurídico el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, prerrogativa que deber ser entendida como la potestad o facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional, aspecto legal que no puede ser desentendido aún en este estado de emergencia sanitaria; de igual forma el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 11/2020 de 17 de abril donde solo habilitó la realización de audiencias virtuales a los grupos de riesgo como los adultos mayores a 60 años, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, amparados en la Resolución 1/2020 de la CIDH; en ese entendido la salida judicial para visita médica, no se encuentra comprendida en los alcances del inc. 1 de la citada Circular 11/2020 con relación al inc. 2 de la Circular 6/2020.

Así, se advierte que, la autoridad demandada, al no otorgar la salida médica del impetrante de tutela para realizar la consulta con el especialista cardiólogo, vulneró su derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida, agravando de esta manera la condición de privado de libertad de éste, limitando el acceso a un servicio de salud especializado que permita realizar un diagnóstico integral y completo, en cuanto a las afecciones previamente diagnosticadas por el médico del recinto penitenciario, quien determinó la "severidad de la condición clínica" (sic), siendo suficiente para adoptar las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y el tratamiento especializado.

En consecuencia, la Jueza demandada, al no dar la orden judicial de salida médica en favor del accionante, no sólo incumplió con la previsión del art. 238 del CPP que señala que todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso, sino, agravó la condición de éste amenazando su derecho a la salud y en consecuencia su derecho a la vida; cuando es el encargado de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva, máxime toda situación que pueda afectar la vida, salud, integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados, como, en el presente caso, la orden de salida médica en situación de pandemia era apremiante, toda vez que, en lugar de rechazar la solicitud del accionante, bajo el argumento que no cumplió con las Circulares 11/2020 y el alcance de la 06/2020, ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, le correspondía conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la protección constitucional de los derechos inherentes a su condición de ser humano -art. 14.I de la CPE-, concordante con lo establecido en el art. 73.I de la Norma Suprema, siendo su responsabilidad, velar por el respeto y garantía a los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad; así lo prescribe el art. 74.I de la CPE: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas".

Por otra parte, de las Circulares 6 y 11/2020 de 6 y 17 de abril, respectivamente, del indicado año, que se encuentran en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que si bien regulan situaciones: "1) Cuando el imputado sea adulto mayor, 2) Cuando el imputado, tenga una

enfermedad crónica; y, 3) Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad."; se advierte que dichas circulares en ningún caso establecen que son exclusivamente para esos supuestos; Circulares plenamente aplicables al presente caso, porque la solicitud presentada por el accionante tenía vinculación a las emergencias sanitarias del COVID-19 debido al diagnóstico de su salud.

En ese contexto, la autoridad demandada rechazó de forma arbitraria el pedido de salida médica presentado por el accionante, sin tomar en cuenta que necesitaba control por especialista cardiólogo debido a la severidad de su condición clínica, por lo que merecía prioridad en su atención. De esta manera, corresponde a la justicia constitucional conceder la tutela respecto a los derechos a la salud y a la vida amenazados en el presente caso, bajo la modalidad de la acción de libertad correctiva.

En relación a la denuncia que no obstante su situación de vulnerabilidad por razones de salud, la demandada mantuvo su detención preventiva cuando correspondía disponer de oficio modificar dicha medida a una menos gravosa; al respecto, debe considerarse que el argumento del accionante de considerar que por las afecciones que padece y la emergencia sanitaria por el COVID-19, estaría en peligro su vida y salud; no se constata una afectación tal a su situación particular, pues si bien el Estado tiene la obligación positiva de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, impedir la realización de acciones estatales que culminen comprometiéndola, y que sus agentes y particulares atenten contra la misma; más aún cuando en esta emergencia sanitaria mundial la protección reforzada de derechos cobra mayor vigor; en autos, el peticionante de tutela de acuerdo a la Nota de 7 de mayo de 2020, expedida por el Responsable de Sanidad de la Sección Posta del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, si bien al momento de la atención refirió que el accionante se encontraba estable; sin embargo, recomendó que sea valorado inmediatamente por un médico especialista en cardiología; lo que significa que una vez reciba la atención especializada a su salud, el diagnóstico pertinente y las recomendaciones especializadas y su incidencia con la emergencia sanitaria por el Covid-19, la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación podrá considerar la modificación de su medida cautelar; en ese sentido, no se puede imputar a la Jueza demandada ningún acto lesivo sobre este tema en particular, por cuando en ese momento aún no contaba con el dictamen médico especializado.

Es preciso recordar en este punto, que la revisión de la Resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, está reservada únicamente al juez o tribunal que conoce y tramita la causa, siempre y cuando se presenten los requisitos exigidos por la norma, que permitirá ratificar el decisorio, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

El carácter de la decisión en materia de medidas cautelares si bien es revocable o modificable aun de oficio, ésta viene por el conducto legal pertinente, correspondiendo a la autoridad competente tomar en cuenta las pruebas con ese especifico propósito, por cuanto atendiendo a una de las características fundamentales de las medidas cautelares, referida a su variabilidad, la medida cautelar puede ser modificada, es decir, flexibilizada e incluso agravada cuando se altere la situación de hecho en la que se fundamentó su adopción. Por lo que, por este motivo corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 53/2020 de 12 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0716/2020-S1 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la salida médica para ser tratado por un médico especialista en cardiología, en los mismos términos que la Sala Constitucional y, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Denegar la tutela, en relación a la aplicación de una medida menos gravosa a la detención preventiva, de acuerdo a los fundamentos de este fallo.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención,

así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** *"* (las negrillas son añadidas).

[14]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33881-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 156 a 159, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Gott Koury** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, por la presunta comisión de delitos financieros. Al encontrarse con enfermedad de epilepsia con muerte súbita, convulsiones de aparición lenta, trastornos del sueño, síndrome constructivo bronquial crónico, síndrome ansioso depresivo y trastorno mental orgánico, el 17 de febrero de 2020 nuevamente solicitó la cesación de la medida de ultima *ratio*, al amparo a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; dicha petición fue rechazada por la autoridad demandada con el fundamento que el "27 de febrero de 2019", conminó a la Fiscalía de Distrito en cumplimiento a la Ley 1173, para que se pronuncie sobre los casos con detenidos preventivos y la necesidad de mantener la detención de 18 personas donde figuraba su persona; el Fiscal, después de dos meses respondió a la conminatoria de manera general sin considerar que el delito es personalísimo; el Ministerio Público tuvo 2 años y 4 meses para tomar declaraciones, realizaron allanamientos, inspecciones, etc., y a pesar de no existir ninguna prueba en su contra para continuar deteniendo; sin embargo, el Juez demandado dio por bien hecho el abuso de su detención sin valorar el tiempo y la dilación efectuada por la Fiscalía; toda vez que, se encuentra detenido preventivo dos años y cuatro meses sin que exista acusación, sobrepasando el plazo de la etapa investigativa. El incumplimiento del Ministerio Público es alarmante, ya que como se evidencia en los 107 cuerpos de control jurisdiccional, el juzgado, la fiscalía y su contraparte no hicieron notificar con las imputaciones de hace un año, no llevaron a cabo audiencias cautelares, lo que constituye dilación, que contraviene los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, la libertad y dignidad humana, citando al efecto los arts. 7, 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Revoque la Resolución "11474" -lo correcto es Resolución 110-A/2020-; y, **b)** El Juez demandado realice una valoración integral y correcta sobre la dilación a cargo de la Fiscalía; valore en lo que respecta al art. 239.2 del Código Procesal Penal (CPP) modificada por la Ley 1173; y, evalúe la Sentencia Constitucional Plurinacional 0010/2018 y otras jurisprudencias para la protección de una persona de la tercera edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 152 a 155 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de sus abogados, reiteró los términos de su demanda tutelar expresando además lo siguiente: **1)** Solicitó cesación a la detención preventiva en amparo del art. 239.2 y 4 del CPP, y el fundamento utilizado para dicha petición se basó en la SCP 0010/2018-S2, la cual establece claramente los beneficios que gozan las personas adultas mayores; y, **2)** La Resolución 110-A/2020 que rechazó la cesación de la detención preventiva incurre en errónea interpretación de la normativa legal vigente; toda vez que, en la parte considerativa y en conclusiones respecto al art. 239.2 del citado Código, establece que el Ministerio Público amplió el plazo de la detención preventiva del 21 de febrero al 21 de mayo de 2020, sin considerar que según la normativa es el Juez contralor el facultado para ampliar el plazo a solicitud del Ministerio Público; la autoridad demandada vulneró el derecho a la vida porque se está atentando contra la salud de una persona de sesenta y dos años de edad, que se encuentra detenida más de veinticuatro meses sin que exista acusación ni sentencia como establece el art. 239.4 del señalado Código.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de la presente acción de libertad señaló lo siguiente: **i)** Que la acción tutelar presentada no se entiende cual es el agravio, en el petitorio no solicita que se dicte una nueva resolución; y, **ii)** La última resolución la cual pide que se pronuncie nuevamente, no alega situación de vulnerabilidad, lo que señala es cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo que fue resuelta por el Juez de la causa, no siendo operante por tratarse de delitos de corrupción, el peticionante de tutela incurre en falta de lealtad procesal, debido a que en esta acción de defensa solicitó la aplicación de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero; empero, pidió cesación de la detención preventiva en aplicación al art. 239.2 y 4 del CPP, situación que no es análoga al caso ni pertinente por tratarse de delito de corrupción relacionado al desfalco millonario al Banco Unión efectuado por Juan Pari y que el impetrante de tutela se encuentra coimputado por esa causa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 156 a 159, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A momento de formular la presente acción de libertad se mencionó el peligro efectivo para la vida del peticionante de tutela; empero, conforme se solicitó la cesación a la detención preventiva por el demandante de tutela fue en base al art. 239.2 y 4 del CPP, misma que fue resuelta por la autoridad accionada respecto a dicha solicitud relacionada al transcurso del tiempo formulando los fundamentos necesarios a efecto de emitir dicha Resolución; que a criterio de las suscritas autoridades la determinación asumida por el Juez demandado, no vulneró garantías o derechos con trascendencia constitucional; y, **b)** Las medidas cautelares de carácter personal al tener característica de revisabilidad pueden en cualquier momento ser modificadas.

En la vía de enmienda complementación y aclaración, el demandante de tutela a través de su abogado solicitó que se complemente "respecto de a la vulneración de derechos, de porque no existiría esa vulneración si se ha presentado de manera escrita claramente, cuáles son los derechos vulnerados" (sic); petición que fue atendida por el Tribunal de garantías señalando que respecto a la vulneración del derecho a la vida es el Tribunal quien debe determinar la existencia o no de la vinculación de ese derecho constitucional que se refiere y no simplemente estarse a la enunciación realizada a momento de activarse esta acción tutelar; toda vez que, de acuerdo a la resolución emitida por la autoridad demandada se hizo referencia al transcurso del tiempo por el cual el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente y no a otros aspectos que haría a su vulnerabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico de 16 de enero de 2020, emitido por Karim Hamdan Calancha, médico de medicina interna de la Clínica Virgen de la Asunción, donde informa que William Gott Koury -ahora accionante-, de sesenta y dos años de edad, se encuentra internado en dicha institución con el diagnóstico de síndrome comicial, síndrome ansioso, hipertensión arterial sistémica en tratamiento, epilepsia controlada y sinusitis etmoidal (fs. 103).

II.2. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, impetrante de tutela, solicitó cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 y 4 del CPP, indicando que se encuentra detenido por más de dos años y tres meses sin acusación; además, que la dilación es atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público; petición que fue fundamentada sobre la excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores y la proporcionalidad en la aplicación de detención preventiva a partir de un enfoque interseccional (fs. 23 a 28).

II.3. Se tiene Auto Interlocutorio 110-A/2020 de 21 de febrero, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada, con el siguiente fundamento: **1)** El Ministerio Público, en cumplimiento a la conminatoria establecida en la Cláusula Decima Segunda de la Ley 1173, amplió el plazo de la detención preventiva contra el peticionante de tutela, tres meses desde el 21 de febrero al 21 de mayo de 2020; en consecuencia, no se cumple lo establecido en el numeral 2 del art. 239 del CPP; **2)** El art. 239.4 del citado Código, modificado por la Ley 1173, exceptúa la cesación de la detención preventiva por delitos de corrupción y de la revisión de los antecedentes del proceso, el peticionante de tutela, fue imputado mediante Resolución de 27 de noviembre de 2017, por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito establecido en el art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, con relación al art. 23 del Código Penal (CP), así como el delito de enriquecimiento de particulares con afectación al Estado dispuesto en el art. 28 de la citada Ley; por los que, no corresponde dar viabilidad a dicha solicitud; y, **3)** El art. 239 del CPP, establece declarar la procedencia siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado o la improcedencia del beneficio sin posibilidad de suspensión de plazos; a lo cual, no adjunta prueba o documento que genere convicción al Juez para dar viabilidad a lo peticionado (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la libertad y dignidad humana; toda vez que, solicitó cesación de la detención preventiva al amparo al art. 239.2 y 4 del CPP; sin embargo, la autoridad judicial demandada rechazó su petición, efectuando una errónea interpretación de la normativa legal vigente; con respecto al art. 239.2 del citado Código, señaló que el Ministerio Público amplió el plazo de la detención preventiva del 21 de febrero al 21 de mayo de 2020, sin considerar que según la normativa es el Juez contralor el facultado para ampliar el plazo a dicha solicitud; por otro lado, se está atentando contra la salud de una persona de sesenta y dos años de edad gravemente enferma, que se encuentra detenida más de veinticuatro meses sin que exista acusación ni sentencia como establece el art. 239.4 del señalado Código, siendo responsable de la dilación que incurrieron la autoridad judicial y el Ministerio Público, sin concurrir motivo para mantener su privación de libertad; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia; **i)** Revoque la Resolución 110-A/2020 en el cual rechaza la cesación de la detención preventiva; y, **ii)** El Juez demandado realice una valoración integral y correcta sobre la dilación a cargo de la Fiscalía; valore en lo que respecta al art. 239.2 del CPP, estime la SCP 0010/2018 y otras para la protección de persona de la tercera edad y enfermo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **b)** La

fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; **b.1.)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **b.2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; **c)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; **d)** La cesación de la detención preventiva; **d.i**) De la necesidad de mantener la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público; **d.ii)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; **d.iii)** La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

…Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

…La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, el art. 5.b. y c. de la citada Ley, reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* .

Así, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[1], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los

derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia añadió posteriormente, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[2]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.2.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3]; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria**; **es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[8].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutiva-; y, **d.2)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[10], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia

procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP; asimismo, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en una resolución judicial que resolvió una medida cautelar en apelación, interpretó el art. 398 del mismo Código.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva,** en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida cautelar, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación de la detención preventiva, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[13] -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada al bloque de constitucionalidad, a partir de la SC 0110/2010 de 10 de mayo-, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[14].

III.3. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en el Fundamento Jurídico desarrollado precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **i)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **ii)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

i.a) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos

procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

i.b) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

ii.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

ii.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

ii.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Criterio asumido también por la referida SCP 0010/2018-S2.

III.4. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[15].

En cumplimiento al principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la exigencia de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019.

III.4.1. De la necesidad de mantener la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público

Respecto a la solicitud del fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva la citada Ley 1173, en la disposición transitoria Décima Segunda establece la conminatoria al Ministerio Público señalando que:

Décima segunda.- (Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso. (las negrillas son añadidas)

Conforme a la normativa descrita precedentemente, se advierte que una vez entrada en vigencia de la Ley 1173, en el plazo de 15 días calendarios las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran, para que estos, en el plazo de 90 días calendarios, se pronuncien sobre los casos de los detenidos preventivos y la necesidad de mantener la detención preventiva, y en caso de solicitarse la ampliación de la detención preventiva deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante, y si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

En consecuencia, las y los jueces penales son los responsables de hacer cumplir los plazos establecidos en la Ley 1173, sobre los detenidos preventivos, y en caso de que se solicite la ampliación de detención preventiva, es el Juez quien debe fijar el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento en una audiencia conforme al régimen de cesación de medidas cautelares, y una vez cumplido el plazo el Ministerio Público no se haya pronunciado, el Juez dispondrá la cesación de detención preventiva.

III.4.2. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las causales de cesación de las medidas cautelares personales "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*".

Sobre la cesación en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

III.4.3. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, en el núm. 4 del art. 239 del CPP; precepto modificado en más de una oportunidad[16], de acuerdo a la modificación por la Ley 1173 y Ley 1226, actualmente quedó redactada con el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (las negrillas son nuestras).

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

Sobre la cesación de detención preventiva, este Tribunal interpretó sus alcances. Así, inicialmente entendió que la cesación de detención preventiva prevista en el art. 239.3, ahora 239.4, del CPP, operaba con el solo transcurso del tiempo[17], en los dos supuestos establecidos en la anterior norma; es decir, la cesación podía prosperar al vencimiento del plazo máximo tanto para la presentación de la acusación como para la emisión de la sentencia; siendo suficiente la acreditación del cumplimiento de este margen temporal; sin embargo, posteriormente se cambió dicho entendimiento, al establecer que además del transcurso del tiempo, el imputado debía también acreditar con elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, fueron modificados o que ya no existirían; posteriormente y ante la reforma legislativa establecida por la Ley de

Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- el entendimiento antes señalado se consolidó, en sentido que no operaba la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo; toda vez que, el imputado tenía el deber de desvirtuar los peligros procesales que determinaron la adopción de la medida cautelar[18].

Sin embargo, mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio[19], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

La SCP 0767/2019-S2 de 4 de septiembre, respecto a la cesación de la detención preventiva, señalo lo siguiente:

"…si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente".

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: **1)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

Ahora bien, la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, modificaron el núm. 3 del citado artículo que ahora se encuentra signado como el núm. 4, con el mismo texto que establecía la Ley 586, es decir "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, **excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas"; añadiéndose en la parte *in fine* -narcotráfico o sustancias controladas**-.

En ese entendido, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en el numeral 4 del art. 239 del CPP vigente, operará por: **1)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario aclarar, que de la revisión de los antecedentes del presente caso, se advierte que el impetrante de tutela tiene sesenta y dos años de edad (Conclusión II.1), por lo cual y de conformidad con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base del enfoque diferenciado respecto a los derechos de las personas adultas mayores, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

El accionante denuncia que habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva al amparo al art. 239.2 y 4 del CPP, modificado por la Ley 1173, referido al transcurso del tiempo; la autoridad judicial demandada, rechazó su petición, efectuando una errónea interpretación de la normativa legal

vigente; toda vez que, respecto al numeral 2 del art. 239 del citado Código, señaló que el Ministerio Público amplió el plazo de la detención preventiva del 21 de febrero al 21 de mayo de 2020, sin considerar que según la normativa es el Juez contralor el facultado para ampliar el plazo a solicitud de dicha autoridad; y que se está atentando contra la salud de una persona de sesenta y dos años de edad gravemente enferma que se encuentra detenida más de veinticuatro meses sin que exista acusación ni sentencia como establece el numeral 4 del art. 239.4 del señalado Código, sin ser el responsable de la dilación en la que incurrieron la autoridad judicial y el representante del Ministerio Público; además, de no existir motivo para mantener su privación de libertad.

Con relación al error de interpretación denunciada, cabe precisar que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera. En ese marco, los errores en la labor hermenéutica en la que incurran las autoridades, en este caso jurisdiccionales, implica la vulneración del derecho a la debida fundamentación.

En cuanto a la interpretación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se debe comenzar por precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la aplicación de dicha Disposición, las y los jueces penales son los responsables de hacer cumplir los plazos establecidos en dicha norma legal, sobre los detenidos preventivos y en caso de que se solicite la ampliación de la detención preventiva, es el Juez quien debe fijar el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento en una audiencia conforme al régimen de cesación de medidas cautelares, una vez cumplido el plazo, si el Ministerio Público no se pronunció, el Juez dispondrá la cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, en el caso que se examina de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el impetrante de tutela, solicitó al Juez demandado la cesación a la detención preventiva amparado en el art. 239.2 y 4 del CPP, señalando lo siguiente: **a)** Se encuentra con detención preventiva dos años y tres meses sin acusación, además que la dilación es atribuible al órgano judicial y al Ministerio Público; y, **b)** Al ser una persona de sesenta y dos años, se aplique la excepcionalidad de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional de personas adultas mayores.

Resolviendo dicha solicitud, el Juez demandado, mediante Auto Interlocutorio 110-A/2020, rechazó la cesación de detención preventiva solicitada, con el fundamento de que el Ministerio Público, en cumplimiento a la conminatoria establecida en la cláusula Decima Segunda de la Ley 1173, amplió el plazo de la detención preventiva contra William Gott Koury, por el lapso de tres meses, desde el 21 de febrero al 21 de mayo de 2020; en consecuencia, no se cumplió con lo establecido en el art. 239.2del CPP (Conclusión II.2).

De lo señalado precedentemente, se colige que la autoridad judicial demandada efectuó una errónea interpretación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, al señalar que el Fiscal amplió el plazo de la detención preventiva del peticionante de tutela, sin considerar que de acuerdo a lo dispuesto en la norma legal en examen, es el Juez de la causa la autoridad competente para establecer el plazo sobre la necesidad de mantener la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público, misma que debe ser determinada en audiencia conforme al procedimiento establecido para resolver las solicitudes de cesación de medidas cautelares personales; lo que implica que debe acreditarse la persistencia de los requisitos de validez material que justifican la continuación de la detención preventiva y de los actos investigativos a realizar en el plazo de ampliación solicitado; en consecuencia, le corresponde al Juez de control jurisdiccional considerar y resolver sobre la necesidad de mantener la detención preventiva solicitada, estableciendo el plazo para la misma o en su defecto aplicar otra medida menos gravosa atendiendo la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares. Como se tiene dicho, el Juez demandado, interpretando erróneamente la norma legal examinada, dio por acreditado la ampliación de plazo de la detención preventiva solicitada por el

Ministerio Público, no solo desconociendo su atribución para tal efecto, sino también sin cumplir con el procedimiento establecido por la normativa procesal penal, razón por la cual resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Bajo ese contexto, sobre la base de esa interpretación normativa errónea, la autoridad judicial demandada justificó el rechazo de la cesación de detención preventiva; la cual resulta indebida, puesto que al no existir una decisión judicial de ampliación del plazo de la detención preventiva asumida en el marco del debido proceso; es decir, en audiencia se mantiene la privación de libertad del imputado sin estar fijado judicialmente el plazo de su detención preventiva; por consiguiente, resulta ilegítima la denegatoria de la cesación por la causal prevista por el art. 239.2 del CPP; lo cual conlleva una motivación arbitraria que se vulnera el derecho al debido proceso y a la libertad del hoy peticionante de tutela.

Respecto, a la cesación de la detención preventiva en aplicación del art. 239.4 del CPP, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.3 de este fallo constitucional, no procede cuando se trate de delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

Tal como se tiene señalado precedentemente, la autoridad judicial demandado, denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva establecida en el núm. 4 del art. 239 del CPP, alegando que dicha norma exceptúa la cesación de la detención preventiva por delitos de corrupción, y de la revisión de los antecedentes del proceso, el peticionante de tutela, fue imputado mediante Resolución de 27 de noviembre de 2017, por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito establecido en el art. 27 de la Ley 004 con relación al art. 23 del Código Penal; además, por Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado dispuesto en el art. 28 de la mencionada Ley. Dicho razonamiento resulta correcto, puesto que, al estar excluido de la aplicación de dicha causal de cesación, por los delitos por el que se halla investigado el impetrante de tutela, no correspondía acoger el pedido de cesación de la detención preventiva por dicha causal; por consiguiente, no existía la necesidad de que el Juez demandado verifique y se expida respecto a la dilación que el accionante atribuye al Órgano judicial y al Ministerio Público; por lo cual, no resulta evidente la vulneración que se denuncia.

Por otra parte, en cuanto al reclamo que efectúa el accionante de que se está atentando contra la salud de una persona de sesenta y dos años de edad, gravemente enferma sin existir motivo para mantener su privación de libertad, corresponde precisar que las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En el caso que se examina, de la revisión de la resolución impugnada (Conclusión II.3) se advierte que la autoridad judicial demandada, no realizó un análisis de la subsistencia de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad efectuando el enfoque diferenciado que correspondía al tratarse de un adulto mayor, en el que se consideren las particulares condiciones de este grupo vulnerable, puesto que en la resolución impugnada, no existe pronunciamiento alguno respecto a la idoneidad de la medida, la necesidad de mantener la detención preventiva y que por consiguiente otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho a la libertad, que podrían ser adoptadas en este caso para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueva la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y, tampoco se efectuó el juicio de proporcionalidad en sentido estricto; es decir, no se analiza si la restricción del derecho a la libertad del solicitante de tutela no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, tampoco se considera todas las consecuencias que la medida

cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad en su condición de adulto mayor y enfermo.

Finalmente, respecto al derecho a la vida no se advierte que la autoridad demandada haya vulnerado tal derecho; toda vez que, la solicitud de cesación de la detención preventiva fue en base al art. 239.2 y 4 del CPP; es decir, por el transcurso del tiempo de la detención preventiva y no así por causales de salud; por lo que, no corresponde conceder tutela sobre dicho reclamo.

III.6. Otras consideraciones

De acuerdo al art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), una vez resuelta la acción de defensa interpuesta, el Juez o Tribunal de garantías, deberá remitir en revisión la acción tutelar al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de garantías; toda vez que, la audiencia de la presente acción tutelar fue resuelta el 13 de marzo de 2020; empero, conforme se advierte del Courier con número de guía 7467241, conforme se acredita a fs. 162, los antecedentes de esta acción de libertad, recién fueron remitidos en junio de 2020; es decir, después de tres meses, incumpliendo de esta manera la señalada norma y la debida celeridad.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** totalmente la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2020 de 13 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, cursante de fs. 156 a 159; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho del debido proceso, libertad y a la dignidad, únicamente en relación a la cesación por la causal prevista por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, conforme a lo establecido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer, lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 110-A/2020 de 21 de febrero emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y,

ii) El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emita nuevo Auto Interlocutorio conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, en caso de que la situación jurídica del accionante no haya cambiado.

CORRESPONDE A LA SCP 0717/2020-S1 (viene de la pág. 26).

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al derecho a la vida por no advertirse vulneración alguna; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación con relación al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal; y,

4° Llamar la atención al Tribunal de garantías, por la demora en la remisión del expediente ante este Tribunal para su revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]El cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[14]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[15]Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[16]La ley 1970 inicialmente normó el art. 239 de la siguiente manera:

Artículo 239°.- (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,

3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código.

Posteriormente la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, modificó este artículo bajo el texto que sigue:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los Motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y

3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Posteriormente la Ley Ley 586 modifico este articulo con el siguiente texto:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

[17]Así, la SC 272/2001-R de 2 de abril, en su Cuarto Considerando, indicó: "Que en el caso de autos, la petición del recurrente se encuentra dentro de los alcances de la causal prevista por el art. 239-3) de la Ley N° 1970, al estar bajo detención por más de veinticuatro meses sin que la sentencia dictada en primera instancia haya adquirido calidad de cosa juzgada, correspondiendo otorgarle la cesación de su detención preventiva y la sustitución de la misma por otras medidas cautelares, en estricta aplicación del art. 240 de la citada Ley N° 1970, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional (así Sentencias Nos. 122/01-R y 137/01-R).

Que las autoridades recurridas al rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, han cometido un acto ilegal que atenta contra el derecho a la libertad del recurrente, por lo que el Tribunal de Hábeas Corpus, al haber declarado Procedente el Recurso interpuesto, ha efectuado una correcta aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado".

[18]La SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.3, señala: "De la relación efectuada por el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que en el presente caso los demandados actuaron en el marco de las facultades previstas por el art. 239 del CPP, por cuanto rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del representado del accionante, efectuando para ello una valoración integral de los presupuestos que determinaron y motivaron la imposición de la citada medida cautelar, señalando en forma expresa al imputado cuáles eran las razones para no proceder a su pedido de cesación indicando en cada riesgo procesal el motivo por el cual el mismo se mantenía subsistente, circunstancias que además son confirmadas por la misma parte accionante, que no niega ello y al contrario centra su demanda de libertad aduciendo que en su caso se cumplió con el supuesto previsto por el art. 239.2 del mencionado Código y que por ende, no requería de mayores formalidades para que las autoridades demandadas dispongan su libertad.

Al respecto, conforme se ha establecido en el fundamento jurídico anterior, el transcurso del tiempo fijado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, no determina por sí solo el cese de la detención preventiva y en su caso, la imposición de medidas sustitutivas o la libertad, y tampoco exime al juzgador de efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en base a ello determinar si en efecto procede el cese de dicha medida, sumándose a ello, el hecho de que la norma en forma expresa determina que vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3

del art. 239 citado Código, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado".

[19]El FJ III.2, señala: "Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva 'cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia´; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y obscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, **la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera**, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; **la segunda,** que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios *pro homine,* arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, **mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente**. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (*pro libertad*) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: '…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado´.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, **se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP.** Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33882-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 05/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 109 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Kaleff Clemor Vargas** en representación sin mandato de **Luis Hernán Soliz Morales** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 35 a 41 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia por el Ministerio Público por el supuesto delito de sedición, terrorismo y otros, mediante Auto Interlocutorio 237/2019 de 21 de diciembre emitido por el "Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz" (sic), se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; resolución contra la cual interpuso apelación incidental que fue resuelta por Auto de Vista 12/2020 de 10 de enero, el cual determina la admisibilidad del recurso, declarando procedencia en parte y revoca en parte el Auto apelado, manteniéndose la detención preventiva; posteriormente, solicitó la cesación de la detención preventiva que fue rechazada por Auto Interlocutorio 027/2020 "de 06 de febrero de 2020" (sic), habiendo interpuesto el recurso de apelación incidental las autoridades ahora demandadas por Auto de Vista de 52/2020 de 6 de febrero, declararon improcedente el mencionado recurso de apelación incidental, manteniendo su detención preventiva.

Ahora bien, la autoridad demanda, vulnera sus derechos al debido proceso respecto a la fundamentación y motivación al mantener su detención preventiva y mantener vigente el peligro procesal del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En relación al numeral 1, basándose en que existe actos investigativos pendientes a realizar por el Ministerio Público, el cual es "el flujo de llamadas de la Empresa Entel sobre los números de celular 72018210 y 72003266 FUNDAMENTO PARA LA PERSISTENCIA DE ESTE RIESGO PROCESAL"(sic), argumento que no tiene coherencia ya que no explica la forma en que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar dicho elemento de convicción; además que, el informe de 21 de enero de 2020 emitido por la Dra. Miriam Brañez Betancourt Subgerente Seguridad Corporativa de le Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (Entel S.A.) de 1 de noviembre de 2010 a 2020 fue presentado en audiencia de cesación la cual no fue valorada.

Así mismo, la autoridad demandada estaba obligado a realizar un análisis propio de la necesidad de detención preventiva aplicando los principios de legalidad proporcionalidad, razonabilidad, fundamentación y motivación de las resoluciones, tomando en cuenta que los peligros procesales no deben estar fundados en meras suposiciones como "que el imputado es libertad podría asumir una determinada conducta"(sic), por lo que no está permitido basar la situación jurídica sobre probabilidades, siendo que la autoridad demandada ni el Juez a quo explicaron de forma razonable y coherente por qué las medidas cautelares personales son insuficientes, cuando en el presente caso solo se encuentran vigentes riesgos procesales de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los art. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Anular el Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero; **b)** Ordenar que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, y se disponga una medida cautelar menos gravosa; la reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 10 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 101 a 108 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar, indicando además que conforme la jurisprudencia citada establece que ningún riesgo procesal debe ser activado en base a suposiciones, conjeturas en base a términos que dan a entender actitudes a futuro como ha ocurrido en el presente caso; que el Auto Interlocutorio 237/2019, al momento de disponer su detención preventiva señaló que en su condición de ex funcionario del Ministerio de la Presidencia, tiene la facilidad de acceso a elementos de convicción que deben ser colectados a través de actos investigativos, pese a la renuncia y aceptación por parte del Ministerio de la Presidencia; la Vocal efectuó una fundamentación y motivación incorrecta, comete errores porque introduce nuevos elementos como que se debe hacer desdoblamiento cuando este elemento no fue establecido en ningún momento; no indica criterios de razonabilidad necesarios y proporcionalidad como se ha sentado en la SCP 276/2018.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 66 a 67 vta. de 7 de marzo de 2020, señaló que: **1)** Respecto al legajo de apelación en fotocopias legalizadas ya fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Décimo de la Capital del departamento de La Paz el 11 de febrero de 2020; **2)** A cerca del debido proceso en relación a la fundamentación y motivación, únicamente se puede interponer la acción de libertad cuando concurra los siguientes requisitos: exista un verdadero estado de indefensión, y falta de fundamentación y motivación de la resolución; el solicitante de tutela no refiere ni mucho menos fundamenta de qué manera la fundamentación y congruencia haya sido el nexo para que continúe privado de libertad, por lo que no existe vulneración alguna al debido proceso; refiere que, se reserva del derecho de fundamentación en audiencia de acción de libertad atenta al derecho a la defensa que le asiste; **3)** Se debe tomar en cuenta la SC 0760/2012 de 13 de agosto y que señala lo establecido en la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que en el presente caso existe un debido proceso en contra del demandante de tutela; **4)** La SC 0086/2016-S2 de 15 de febrero, señala que la detención preventiva concurre cuando hay la probabilidad de autoría e inclusive un solo riesgo procesal ya sea de fuga o de obstaculización; en el presenta caso, concurre la probabilidad de autoría y los riesgos de los arts. 235.1. y 2 del CPP, se explicó por qué sigue latente; respecto al 235.2 del adjetivo penal, éste no fue apelado, por lo que se mantuvo vigente; como se explicó en audiencia, la carga de la prueba no es de los acusadores sino del imputado; no se halló en el apelante fundamento alguno para la aplicación del art. 239.1 del CPP y disponer la cesación a la detención preventiva; **5)** Las decisiones asumidas en medidas cautelares no causan estado y las cuales pueden ser modificadas en cualquier etapa del proceso por cuanto la naturaleza de estas medidas son modificables o mutables, cuando cambien las circunstancias que motivaron su detención preventiva, por su variabilidad y temporalidad; **6)** Se arguye que el Auto de Vista 52/2020 no contendría razones propias, ello es totalmente falso; se señala que, tendría error luego refiere una incorrecta fundamentación y motivación, por fin no refiere si hay carencia de fundamentación o incorrecta

fundamentación; por ello que, la fundamentación de la acción interpuesta es contradictoria, por lo que el accionante debe decidir si existe o no fundamentación; su memorial es ambiguo y oscuro; **7)** Según la SC 0077/2012 de 16 de abril ha establecido el lineamiento de la jurisdicción constitucional para cuestionar vía acción de libertad el derecho al debido proceso; parámetros que no cumple el solicitante de tutela; y, **8)** Tomando en cuenta que se obró en apego a la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal y demás leyes, así como Jurisprudencia Constitucional, Convenios y Tratados Internacionales en base a la revisión de antecedentes y valoración de elementos probatorios, solicita se deniegue la tutela toda vez que no se ha vulnerado ningún derecho o garantía.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 05/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 109 a 114 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida, para pedir la protección de la vida, el cese de persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad; **ii)** La acción de libertad tutela dos supuestos: el procesamiento indebido y la libertad física o de locomoción; el primer supuesto de acuerdo a la doctrina del estándar más alto, debe cumplirse la causalidad directa o indirecta del acto lesivo y la libertad y la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad salvo absoluto estado de indefensión estableciéndose únicamente en materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso en todos sus elementos; **iii)** Ingresando al análisis de la problemática se advierte el cumplimiento de los presupuestos; en ese marco el solicitante de tutela acusa de vulneratorio el Auto de Vista 52/2020 emitido por la autoridad ahora demandada, si bien ha confirmado la detención preventiva del demandante de tutela se toma como base objetiva su condición de funcionario del Ministerio de Gobierno y si bien existe un flujo de llamadas de la Empresa Entel S.A., del ahora accionante, es necesario contar con el registro de flujo de llamadas de otras empresas telefónicas, aspecto que no es verificado plenamente en el presente; en ese sentido la Resolución emitida por la autoridad demandada considera en su conclusión segunda los argumentos vertidos por el Ministerio de Gobierno que se constituyó como denunciante y, que demostró objetivamente la calidad de ex funcionario, además la necesidad de efectuar varios actos investigativos entre ellos el allanamiento e inspecciones oculares, la emisión de registros de llamadas de otras empresas, extremos que fueron valorados por el a quo para determinar la continuación de la detención preventiva, por lo que se evidencia la motivación del Auto de Vista 52/2020; y **iv)** La resolución objeto de presente acción motiva su decisión en argumentos con base objetiva del director funcional de la investigación que es el Ministerio Público que ya habría emitido los requerimientos fiscales para la obtención de elementos probatorios, asimismo futuros actos investigativos, aspectos que no solo caen en la simple persecución ni suposición y se enmarca en los riesgos procesales de obstaculización a la verdad tomando en cuenta la naturaleza de los delitos investigados, sedición y terrorismo; y, **v)** Esta valoración realizada por el de alzada no puede ser objeto de una revalorización en una acción de libertad, sólo en aquellos casos en los que se haya infringido los cánones de razonabilidad; al presente, ante el impedimento de ingresar a la legalidad ordinaria siendo este una atribución exclusiva de los jueces ordinarios y además que no se ha verificado de forma fehaciente la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación en el Auto de Vista 52/2020, el cual sustenta su decisión en base objetiva y no meras presunciones, por lo cual no corresponde dar curso a la solicitud.

Ante la petición de aclaración, complementación y enmienda postulada por el impetrante de tutela, la Jueza de garantías ratificó in extenso la resolución dictada, señalando que la Resolución emitida por la autoridad demandada se encuentra fundamentada y motivada, hizo una valoración de las pruebas, tiene base objetiva en los argumentos señalados por el Ministerio Público como actos investigativos pendientes y la necesidad de continuidad de la detención preventiva, y, la subsistencia de riesgos procesales del art. 235.1 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación formal de 20 de diciembre de 2020, en contra de Luis Hernán Soliz Morales -ahora accionante- por los supuestos delitos de sedición, terrorismo y financiamiento al terrorismo en grado de complicidad (fs. 3 a 7).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 237/2019 de 21 diciembre, emitido por el Juez de Instrucción en lo Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, se determinó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 12 a 14 vta.).

II.3. Auto de Vista 12/2020 de 10 de enero emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en recurso de apelación incidental determina Revocar en parte el Auto Interlocutorio 237/2019 respecto a la actividad ilícita, la primera parte del art. 235.1 del CPP; y, mantener la detención preventiva del ahora solicitante de tutela por estar vigentes los arts. 233.1 y 2, 234.1 domicilio y 2, y 235.1 y 2 del CPP (fs. 15 a 18 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 027/2020 de 21 de enero, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el incidente de cesación de detención preventiva, el cual fue objeto de recurso de apelación incidental (fs. 25 a 28).

II.5. Cursa Acta de Audiencia de Apelación de Medidas Cautelares de 6 de febrero de 2020, actuado en el cual el accionante respecto al art. 235.1 del CPP, agravió que en el proceso penal surge de un informe de los investigadores que establece flujo de llamadas entre el número del ex Presidente Juan Evo Morales con el número del solicitante de tutela, por lo que en la resolución primigenia se indicó que se encontraba pendiente ese flujo de llamadas, que en la audiencia de cesación de 23 de enero de 2020, como nuevos elementos presentó el informe de Miriam Brañez Betancourt Subgerente de Seguridad de la Corporativa Entel, donde se establece todo el flujo de llamadas pendientes; por lo que, ya no concurriría este riesgo procesal; en dicha audiencia el abogado de la parte contraria ha introducido un argumento falso que faltaría el flujo de los números de las otras empresas, que jamás fue establecido en la "Resolución primigenia de 21 de diciembre" (sic); no se puede fundamentar un riesgo de forma subjetiva y abstracta (fs. 50 a 55).

II.6. Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridad demandada-, a través del Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero declara admisibles los recursos de apelación formulados por el Ministerio de Gobierno como por la defensa, e Improcedentes las cuestiones planteadas, en consecuencia confirma la Resolución 027/2020 de 21 de enero, disponiendo que el imputado se mantenga aun en detención preventiva tal como se ha dispuesto en la resolución primigenia (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada mediante el Auto de Vista 52/2020, sin la debida fundamentación ni motivación confirmó su detención preventiva, señalando en relación al peligro procesal del numeral 1 del art. 235 del CPP, que está pendiente el informe de flujo de llamadas e introduciendo nuevos elementos, como que se debe hacer desdoblamiento, cuando este elemento no fue establecido en ningún momento, sin valorar dicho flujo de llamadas que ya fue presentado en audiencia de cesación; y, sin explicar la forma en que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar dichos elementos de convicción; asimismo, no realizó un análisis propio de la necesidad de aplicar detención preventiva aplicando los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se anule el Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero; se ordene que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada y, se disponga una medida cautelar menos gravosa; y, la reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva; dentro del cual, se considerará: **a.1)** La obligación de la valoración

integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **a.2)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **a.3)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y posteriormente por la Ley de Modificación a La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-..

III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará:

"Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida" (sic);

A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **1)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **2)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también**

al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 1226, señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva, indicando que:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre

previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Adicionalmente, por mandato del art. 236[6] de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el

valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[7], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP[8], está obligada a realizar un **análisis ponderado,** teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el

motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234[9] y 235[10] del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se ha vulnerado sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por cuanto la autoridad demandada mediante el Auto de Vista 52/2020, sin la debida fundamentación ni motivación confirmó su detención preventiva, señalando en relación al peligro procesal del numeral 1 del art. 235 del CPP, que se encuentra pendiente el informe de flujo de llamadas e introduciendo nuevos elementos, como que se debe hacer desdoblamiento, cuando este elemento no fue establecido en ningún momento, sin valorar dicho flujo de llamadas que ya fue presentado en audiencia de cesación; y, sin explicar la forma en que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar dichos elementos de convicción; asimismo, no realizó un análisis propio de la necesidad de aplicar detención preventiva aplicando los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se anule el Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero; se ordene que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas se emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada y, se disponga una medida cautelar menos gravosa; y, la reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

Por lo que, en mérito a lo referido, a continuación se procederá a realizar el análisis de dichos actos denunciados como lesivos:

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por los supuestos delitos de sedición, terrorismo y financiamiento al terrorismo en grado de complicidad; a través del Auto Interlocutorio 237/2019 de 21 diciembre, emitido por el Juez de Instrucción en lo Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, se determinó la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; resolución que en apelación a través del Auto de Vista 12/2020 de 10 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue revocada en parte respecto a la actividad ilícita y, la primera parte del art. 235.1 del CPP; y, mantuvo la detención preventiva del ahora solicitante de tutela por estar vigentes los arts. 233.1 y 2, 234 numeral 1 en relación al domicilio y numeral 2; y, 235.1 y 2 del CPP.

El 21 de enero de 2020, en audiencia de cesación de detención preventiva,

el Juez de Instrucción en lo Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 027/2020 rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva, estableciendo que los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP no fueron desvirtuados.

Resolución que fue objeto de recurso de apelación incidental por el accionante, únicamente en relación al numeral 1 del citado artículo; y, el Ministerio de Gobierno.

Resolviendo dicho recurso la Vocal demandada, pronunció el Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero, admitiendo los recursos de apelación incidental planteados y declarándolos improcedentes; en consecuencia, dispone que el imputado se mantenga aun en detención preventiva.

Así, de los antecedentes descritos, sobre el art. 235.1 del CPP, de acuerdo a la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, al momento de apelar el agravió que, en el proceso penal surge de un

informe policial que establece flujo de llamadas entre el número del ex Presidente Juan Evo Morales y su número, por lo que en la resolución primigenia se indicó que se encontraba pendiente ese flujo de llamadas, que en la audiencia de cesación de 23 de enero de 2020, como nuevos elementos, presentó el Informe del flujo de llamadas que se encontraba pendiente; en dicha audiencia el abogado de la parte contraria habría introducido un argumento falso que faltaría el flujo de los números de las otras empresas, que jamás fue establecido en la Resolución de 21 de diciembre; y, que no se puede fundamentar un riesgo de forma subjetiva y abstracta.

La Vocal demandada, al resolver la apelación incidental del solicitante de tutela en relación al art. 235.1 del CPP, conforme a la Conclusión II.6 sostuvo: **1)** Haciendo referencia a lo argumentado por el juez a quo, refirió lo sostenido en la Resolución 237/2019 de 21 de diciembre, señalando que el flujo de llamadas realizadas por el imputado habría sido el motivo de persistencia de este riesgo procesal, pero no es el único, sino que refiere de manera general el flujo de llamadas, sin especificar que solamente sea en referencia a la Empresa ENTEL S.A., únicamente; en base a la Resolución 12/2020 de 10 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de La Paz, está pendiente de colectar flujo de llamadas; sin embargo, de la revisión de la resolución primigenia no es específica en cuanto a esos dos números, sino que establece flujo de llamadas entre ambos ciudadanos; asimismo, el referido informe de flujo de llamadas conlleva no solamente a recibir un informe de las empresas telefónicas, sino también el desdoblamiento de las mismas, y a cerca de este aspecto no se ha argumentado ni fundamentado por la defensa, por lo que está pendiente aún este acto investigativo; **2)** De la misma manera esta resolución refiere que estarían pendientes actos investigativos como ser allanamientos, pero este último aspecto no fue escuchado en audiencia, es decir cómo desvirtúa esta situación; **3)** En relación a que sin la debida motivación y fundamentación optó aplicar la detención preventiva tomando en cuenta que el imputado siempre colaboró con las investigaciones, de la revisión del acta de 23 de enero de 2020, se tiene que el juez claramente ha explicado que no está obligado a explicar cuál el motivo para no aplicar cada una de las medidas cautelares personales; y a efectos de explicar a la defensa del por qué se ha determinado detención preventiva y no así domiciliaria, procedió a preguntar a los acusadores cual es la necesidad de la detención preventiva, escuchando en esta audiencia por parte del Ministerio Público que se encuentran pendientes de realización actos como la ITO, así como ha expresado el Ministerio de Gobierno que en caso de libertad del imputado el mismo tiene facilidades de comunicarse a través de conversaciones y llamadas telefónicas, por lo que a efectos de resguardar la paz social se considera atendible el referido argumento; y, **4)** Tratándose de cesación de detención preventiva, la carga de la prueba es para el solicitante, debiendo haber fundamentado por qué es mejor aplicar detención domiciliaria.

De acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se resuelve en alzada la resolución sobre una solicitud de cesación de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional está obligado a motivarla y fundamentarla, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de confirmar la determinación del inferior o revocarla; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236.4 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se fundamenta debidamente estas dos situaciones, se puede confirmar la decisión de mantener una detención preventiva o en su caso revocarla y disponer la libertad.

Conforme lo sustentado por la Vocal demandada quien mantiene latente el peligro establecido en el art. 235.1 del CPP, refiriendo que el flujo de llamadas realizadas por el imputado habría sido el motivo de persistencia de este riesgo procesal, que al hacer referencia de manera general al flujo de llamadas, sin especificar que solamente sea en referencia a la Empresa ENTEL S.A., únicamente, sino que establece flujo de llamadas entre ambos ciudadanos; como se tiene ya señalado, en cuanto a la acreditación de los riesgos procesales, las decisiones de la autoridades judiciales, deben estar debidamente motivadas, que implica la consignación del valor otorgado a los medios de prueba, y de ninguna manera pueden estar fundados en meras suposiciones.

En el caso que se examina, la Vocal demandada, concluye en la vigencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, a partir del Auto Interlocutorio 237/2019 de 21 diciembre y del Auto de Vista 12/2020 de 10 de enero, efectuando meras copias literales de lo ahí determinado, sin esbozar argumentos propios que resuelvan por qué, no obstante de haberse presentado el Informe sobre el flujo de llamadas que se encontraba pendiente, el accionante podría destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, pues no establece con elementos objetivos que el comportamiento del imputado entorpecería la averiguación de la verdad; a más de ello, tampoco efectúa una valoración probatoria del Informe de flujo de llamadas; es decir, omite considerar dicho informe, no obstante que fue presentado por el accionante; lo cual hace ver que sustenta su decisión en meras suposiciones.

En el caso, esta argumentación desarrollada en el Auto de Vista impugnado, claramente incumple las exigencias de una motivación y fundamentación suficiente, pues soslayó en efectuar una valoración razonable e integral para mantener la detención preventiva, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos; toda vez que, a tiempo de resolver la apelación contra el rechazo de la cesación de detención preventiva, se debió establecer si a partir de la detención preventiva el accionante volvió a incurrir en tal conducta u otra que demuestre la vigencia de este peligro de obstaculización cuestionado, ello tomando en cuenta que, conforme al art. 239.1 del CPP, la detención preventiva cesa cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron.

Asimismo, la afirmación que el informe de flujo de llamadas conlleva no solamente a recibir un informe de las empresas telefónicas, sino también a realizar el desdoblamiento de las mismas, y determinar que está pendiente aún este acto investigativo; es un argumento que no fue establecido en el Auto Interlocutorio 237/2019 de 21 diciembre que impone la detención preventiva, decisión que es perjudicial para el accionante y además, es contraria a la previsión del art. 400 del CPP -titulado Reforma en Perjuicio-, que vulnerar el principio de "prohibición de reforma en perjuicio"; toda vez que fue la Vocal de alzada quien incluyó este argumento en el Auto de Vista impugnado; cuando conforme se ha visto de los antecedentes procesales sólo el accionante apeló sobre este peligro previsto del art. 235.1 del CPP. Adicionalmente, no es posible condicionar la vigencia de los riesgos procesales a los actos investigativos pendientes de realizar por sí mismos, no siendo razonable establecer que al estar pendiente actos de investigación podría realizar alguna conducta respecto al proceso y esta valorarse para activar riesgos procesales, sino que se debe establecer con elementos objetivos cómo el imputado entorpecerá la averiguación de la verdad; argumentación que está ausente en el Auto de Vista ahora cuestionado.

Por otro lado, el argumento de la Vocal demandada al señalar que el Juez a quo claramente explicó que no está obligado a explicar cuál el motivo para no aplicar cada una de las medidas cautelares personales preguntando a los acusadores cual es la necesidad de la detención preventiva; y, tratándose de cesación de detención preventiva, el solicitante debió haber fundamentado por qué es mejor aplicar detención domiciliaria; no cumple con la fundamentación y motivación exigidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto le correspondía valorar de forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, y explicar si los mismos demuestran o no que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; es decir, debió precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para mantener la detención preventiva; lo que implica, que debió razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las otras medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes.

Como se tiene ya señalado, en cuanto a la acreditación de los riesgos procesales, las decisiones de la autoridades judiciales, deben estar debidamente motivadas, que implica la consignación del valor

otorgado a los medios de prueba, y de ninguna manera pueden estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, la decisión se base en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta. En el caso que se examina, la Vocal demandada, concluye en la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, a partir de meras suposiciones, lo cual igualmente vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

En ese marco, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, el Auto de Vista impugnado resulta arbitrario porque carece de fundamentación, motivación y valoración probatoria; y su inobservancia afecta no sólo al derecho al debido proceso, sino también al derecho a la libertad pretendida por el peticionante de tutela; correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada.

Respecto a la solicitud de daños, perjuicios y costas procesales; no corresponde disponer su pago, por ser excusable la actuación de la demandada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 10 de marzo cursante de fs. 109 a 114 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 52/2020 de 6 de febrero, dictado por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; únicamente en relación a lo resuelto respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP;

b) La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la reparación de daños, perjuicios y costas procesales, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[5]El FJ III.3, refiere: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia,

se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6]Modificado por la Ley 1173

[7]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[8]El art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias; controladas. 5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos

de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas. Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas. En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código. La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

[9]Modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

[10] Ibídem.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33884-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Chumacero Torrez** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 44 vta., el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por los presuntos delitos de prevaricato, consorcio de jueces y abogados, incumplimiento de deberes y cohecho pasivo, se emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento a su favor, se notificó a todos los sujetos procesales, sin que estos hayan presentado impugnación alguna.

En ese entendido, solicitó al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, la aplicación del art. 249 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cuál fue rechazado sin fundamento legal alguno; tomando en cuenta que en este tiempo de cuarentena se encontraban limitados sus derechos; la autoridad jurisdiccional no consideró las medidas restrictivas que sufre como la detención domiciliaria, su delicado estado de salud y a días de cumplir sesenta años, que se tornaron ilegales por el sobreseimiento cursante en obrados.

Por otro lado, el decreto de 15 de mayo de 2020, que rechazó la cancelación de medidas cautelares, no tomó en cuenta de manera integral las Circulares 06 y 11 de 2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, ni la recomendación 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que insta a ejercer especial protección a grupos de mayor riesgo como adultos mayores, mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad; a ello, denunció que se encuentra quebrantada su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, petición, a una vejez digna, y a la libertad de locomoción; y, los principios de presunción inocencia y favorabilidad, citando al efecto los arts. 24, 67.I, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La aplicación del art. 249 del CPP; **b)** La cancelación de todas las medidas restrictivas; y, **c)** La restitución de la fianza económica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se efectuó de forma virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 63 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó de manera íntegra los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

En respuesta a las solicitudes de aclaración de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, respondió que no se está dando aplicación a lo establecido en el art. 249 del CPP, que señala que la fianza será cancelada cuando se absuelva o sobresea al imputado; sobreseimiento que ya es firme conforme al art. 324 del citado Código, la cuál establece que si notificadas las partes no impugnan llega a ejecutoriarse; con la detención domiciliaria solo puede salir los días martes por el número de carnet, entonces debe dirigirse al juez contralor de garantías para poder salir en referido día; las notificaciones con el sobreseimiento se realizó una semana antes de que se dicte la pandemia; y, no ha solicitado modificación de medidas cautelares, sino cancelación porque existe un sobreseimiento ejecutoriado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela y señaló: **1)** La acusación presentada contra el accionante y otros, fue radicada ante el Tribunal Primero de El Alto; posteriormente, llegó un sobreseimiento, nuevamente asumió el conocimiento de la causa; el accionante solicitó la cancelación y la devolución del dinero, petición que fue denegada porque se remitió la acusación al mencionado Tribunal, instancia que devolvió dicha acusación debido a que faltaban resolverse incidentes; así es que, su competencia es única y exclusivamente para resolver dichos incidentes y excepciones, de ocurrido esto se devolverá al Tribunal, quien es competente para resolver cualquier situación después de la acusación; **2)** En el primer memorial de 14 de mayo de 2020, resuelto por decreto de 15 de igual mes y año, que rechazó la solicitud, debido a la existencia de una acusación formal latente que no fue considerada aun por el Tribunal y es esta autoridad quien resolverá si dará curso o no al sobreseimiento planteado; por lo cuál, no se puede pretender la cancelación y aplicación del art. 249 del CPP; **3)** No cursa en el cuaderno de control jurisdiccional las notificaciones al Ministerio de Gobierno y Viceministerio de Transparencia con el mencionado sobreseimiento, que al no haber interpuesto ninguna objeción el mismo estaría ejecutoriado; **4)** En cuanto que el accionante tuviera bajo su cargo un menor de ocho años, resulta ser subjetiva, porque no esta bajo su tutela exclusiva sino de toda la familia; respecto a la mala aplicación de la Circular 06/2020, la esencia del rechazo no esta en la misma ni en la Circular 11/2020, sino, que existe una acusación en su contra; y, **5)** En relación al principio de subsidiariedad, el decreto de 15 de mayo de 2020 fue notificado en la misma fecha; luego de cinco días el solicitante de tutela presentó recurso de reposición, el cuál no necesitaba fundamentar por ser extemporáneo; y, en cuanto a la inobservancia de la Recomendación 1/2020 de la CIDH, en ningún momento ha inobservado dicho lineamiento, por cuanto el sobreseimiento fue presentado después de la acusación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 61/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 18 de febrero de 2020, el sobreseimiento fue puesto en conocimiento del Juzgado Cuarto de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz y no así de la autoridad accionada; por otra parte, las notificaciones -con el sobreseimiento- fueron realizadas el 4 de marzo de igual año, resolución emitida por el Ministerio Público que ya es inmodificable; y, **ii)** El expediente fue devuelto al juez demandado, el tiene la plena competencia para resolver incidentes y excepciones; por otra parte, una acción constitucional no puede ir más allá de las decisiones de la autoridad ordinaria; en consecuencia, la aplicación del art. 249 del CPP estando establecida la detención domiciliaria y ahora el sobreseimiento, constituye ser un incidente que debe ser resuelto de manera expresa por la autoridad jurisdiccional -una vez que se disponga el levantamiento de la cuarentena-, a efectos de contrastar la aplicación de la Circulares 06/2020 y 11/2020, y establecer con certeza la vigencia de la acusación o el sobreseimiento, así como determinar una modificación de la detención domiciliaria que no ha sido solicitada a la autoridad, lo cual no es factible considerar a través de una acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor Ricardo Chumacero Torrez -ahora accionante- y otros, presentado el 18 de febrero de 2020 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 2 a 17 vta.); se procedió a la notificación al Consejo de la Magistratura, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comisión Nacional del Refugiado, Procuraduría General del Estado, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno y, a los otros sujetos procesales el 2, 4, 5 y 6 de marzo de 2020 (fs. 49 a 56).

II.2. Cursan Circulares 06/2020 y 11/2020 de 6 y 17 de abril, respectivamente, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 31 a 33 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 14 de mayo de 2020 por el solicitante de tutela ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, el impetrante de tutela solicitó la cancelación de medidas cautelares impuestas en su contra, por cursar en obrados Resolución Fiscal de sobreseimiento notificada a las partes y Circulares del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 20 a 25).

II.3.1. El memorial anterior mereció el proveído de 15 de igual mes y año, mediante el cual, la autoridad judicial demandada, resolvió: "A LO PRINCIPAL.- Este a los antecedentes del proceso y, a la Circular No 06/2020 de fecha 6 de abril de 2020 y Circular TSJ-N° 11/2020 de fecha 17 de abril de 2020…" (sic); asimismo dispuso "…se autoriza la Salida Judicial para que sea atendido en el Hospital o Clínica de su preferencia…" [sic (fs. 26)].

II.4. Mediante memorial de 18 de mayo de 2020 dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, el peticionando de tutela planteó recurso de reposición contra la providencia de 15 de mayo de 2020 (fs. 18 a 19 vta.).

II.4.1. Por Decreto de 21 del mismo mes y año, el demandado declaró no ha lugar el recurso de reposición interpuesto, por no haberse cumplido con lo establecido en el art. 402 del CPP (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elementos fundamentación y motivación, petición, a una vejez digna y a la libertad de locomoción; y, los principios de presunción inocencia y favorabilidad; toda vez que, en virtud a la Resolución de Sobreseimiento dispuesta por el Ministerio Publico a su favor, solicitó la cancelación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra; sin embargo, el Juez demandado, determinó rechazar dicha petición sin fundamentación ni motivación, decisión que fue ratificada ante el recurso de reposición interpuesto; sin considerar que se encuentra en una edad vulnerable y delicado de salud; por lo que, pide se conceda la tutela y en consecuencia, disponga: **a)** La aplicación del art. 249 del CPP; **b)** La cancelación de todas las medidas restrictivas; y, **c)** La restitución de la fianza económica.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **3)** Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R**

de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[11], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[12], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Del sobreseimiento, la resolución de la impugnación de parte o revisión de oficio ante la autoridad jerárquica y los plazos que le conciernen

Nuestro orden constitucional establece el principio de reserva legal para la limitación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales[13]; en esa comprensión, el derecho a la libertad se encuentra reconocido por la Norma Suprema; en consecuencia, su restricción debe efectuarse en los límites previstos por ley; como por ejemplo, para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; por lo que, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por disposición legal y mandamiento librado por autoridad judicial competente[14].

Con base en ese marco constitucional, la norma procesal penal establece que la restricción del derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de las medidas cautelares, debe ser excepcional y en la medida indispensable para la averiguación de la verdad en el desarrollo del proceso penal; empero, en caso de duda para la aplicación o no de la medida restrictiva, se estará a lo más favorable para el imputado[15].

Ahora bien, el sobreseimiento se configura como una de las formas de conclusión del proceso penal, cuando: **1)** Resulta evidente que el hecho no existió; **2)** El hecho no constituye delito; **3)** El imputado no participó en el hecho; y, **4)** Los elementos de prueba resultan insuficientes para fundamentar una acusación[16].

La norma procesal penal reconoce la impugnación de la resolución de sobreseimiento o su revisión de oficio, cuando no haya querellante, ante la autoridad superior jerárquica del Ministerio Público, cuyo procedimiento y plazos, se encuentran previstos en el art. 324 del CPP[17]; y sobre cuya base, la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, expresó en el Fundamento Jurídico III.1, las siguientes subreglas:

…sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído.

Sobre la base del marco constitucional, legal y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, puede concluirse que la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento o la remisión del mismo para la revisión de oficio ante la autoridad jerárquica superior, está sometido al cumplimiento de plazos; vale decir, la remisión por el Fiscal de Materia dentro de las veinticuatro horas; y la emisión de la resolución por el superior jerárquico, dentro de los cinco días siguientes; por lo que, al vencimiento de dichos plazos, cesarán las medidas cautelares que hubieren sido dispuestas contra la o el imputado; éste entendimiento fue desarrollado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0444/2018-S2 de 27 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elementos fundamentación y motivación, petición, a una vejez digna y a la libertad de locomoción; y, los

principios de presunción inocencia y favorabilidad; por cuanto, habiendo sido sobreseído, solicitó la cancelación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra; sin embargo, el Juez demandado, rechazó su petición sin fundamentación ni motivación, decisión que fue ratificada ante el recurso de reposición interpuesto; sin considerar que se encuentra en una edad vulnerable y delicado de salud.

De la revisión de los antecedentes cursante en obrados, se evidencia existe el requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor del accionante y otros, presentado el 18 de febrero de 2020 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; requerimiento que se encuentra notificado al Consejo de la Magistratura, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comisión Nacional del Refugiado, Procuraduría General del Estado, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno y a los otros sujetos procesales (Conclusión II.1).

Así identificado el problema jurídico material, de los antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que el accionante una vez emitido el sobreseimiento a su favor, solicitó a la autoridad jurisdiccional demandada, a través de memorial presentado el 14 de mayo de 2020, la cancelación de medidas cautelares impuestas en su contra.

La solicitud anterior, mereció el proveído de 15 de mayo de 2020, mediante el cual, la autoridad judicial demandada resolvió: "A LO PRINCIPAL.- Este a los antecedentes del proceso y, a la Circular No 06/2020 de fecha 6 de abril de 2020 y Circular TSJ-N° 11/2020 de fecha 17 de abril de 2020…" (sic); asimismo dispuso "…se autoriza la Salida Judicial para que sea atendido en el Hospital o Clínica de su preferencia…" (sic); proveído contra el cual mediante memorial de 18 de igual mes y año, planteó recurso de reposición; a ello, tuvo como respuesta el Decreto de 21 del mismo mes y año, a través del cual impetrante de tutela declaró no ha lugar el recurso de reposición interpuesto, por no haberse cumplido con lo establecido en el art. 402 del CPP, bajo el argumento que fue notificado el 15 del mes y año referido; adicionalmente, citó lo establecido por el punto 1 de la Circular 11/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

De la revisión del Decreto de 21 de mayo de 2020, claramente resulta ser arbitrario por carecer de fundamentación, motivación y congruencia, cuando correspondía en el presente caso, ante la interposición del recurso de reposición, su sustanciación bajo el marco normativo determinado por el art. 402 del CPP; sin embargo, el Juez demandado se limitó a señalar no ha lugar el recurso de reposición interpuesto, por no haberse cumplido con lo establecido en el art. 402 del CPP, bajo el argumento que fue notificado el 15 del mes y año referidos; y, adicionalmente, citó lo establecido por el punto 1 de la Circular 11/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, sin explicar las razones de su determinación ni dió respuesta a los agravios expresado por el peticionante de tutela; acto que constituye ser arbitrario; concluyendo por ello, que se lesionó el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, la autoridad demandada en lugar de declarar no ha lugar la solicitud de cancelación de medidas cautelares impuestas en contra del accionante, debió resolver si correspondía o no cancelar dichas medidas; por ello, la determinación asumida sin argumento jurídico alguno, lesiona el derecho al debido proceso; por otra parte, al reasumir competencia por la devolución del caso del Tribunal de Sentencia, de acuerdo a lo determinado por el art. 44 del CPP, correspondía a la autoridad judicial demandada pronunciarse sobre lo solicitado; consecuentemente, disponer la cesación de las medidas cautelares impuestas al demandante de tutela; dado que, la norma procesal penal ni la jurisprudencia constitucional reconocen otro procedimiento; al contrario, de manera expresa disponen que emitido el sobreseimiento transcurrido el término previsto de los seis días, la autoridad judicial debe disponer la cesación de las medidas cautelares, la cancelación de los antecedentes penales y el archivo de obrados.

Adicionalmente, debe considerarse que, como emergencia del sobreseimiento emitido, la autoridad judicial demandada al no pronunciarse debidamente ni disponer la cesación de las medidas cautelares a las que se encontraba sometido el impetrante de tutela, no obstante los plazos transcurridos, resulta evidente la vulneración de los derechos al debido proceso y petición; comprometiendo de esta forma,

el derecho a la libertad del demandante de tutela, al dilatar injustificadamente la resolución de lo solicitado y dejar subsistentes las medidas cautelares personales impuestas, cuando conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, tenía el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible.

Respecto a que el Juez demandado no hubiera considerado el estado de salud del peticionante de tutela, a modo de aclaración, cabe señalar que de acuerdo a la (Conclusión III.3.1), la referida autoridad, sí autorizó la salida Judicial para que sea atendido en el Hospital o Clínica de su preferencia; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento.

En relación a la denuncia de vulneración del derecho a una vejez digna; del examen de los antecedentes y actuados contenidos en el expediente, no es evidente, por cuanto a momento de interponer la acción de libertad, el mismo no cumplía con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-; por lo que, corresponde denegar la tutela con relación a este motivo.

Por último, en cuanto a los principios de presunción inocencia y favorabilidad, no se ha producido lesión alguna, por cuanto si bien el Juez demandado omitió pronunciarse y resolver sobre la cancelación de medidas cautelares, al ser cuestiones que no tienen vinculación sobre el fondo del proceso, no quebrantan su inocencia ni constituyen actuaciones que atenten el principio de favorabilidad en la tramitación del proceso penal en su contra.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, interpuesta por el accionante, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 61/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 64 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0719/2020-S1 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Decreto de 21 de mayo de 2020, emitido por el Juez de Instrucción en lo Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz;

b) Que el Juez demandado, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con el presente fallo constitucional, resuelva el recurso de reposición referido en lo sustancial a la solicitud de cancelación de medidas cautelares de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si acaso a la fecha no hubiera sido ya resuelto; y,

3° Denegar la tutela impetrada respecto al derecho a una vejez digna; y, los principios de presunción inocencia y favorabilidad, sobre la base de lo fundamentado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[12]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención,

así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[13]Al respecto, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala: "**Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley**" (las negrillas son nuestras).

[14]El derecho a la libertad se encuentra reconocido en el art. 23 de la CPE, expresando:

"I. **Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, **para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra. (…)" [las negrillas son añadidas).

[15]En cuanto al carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad, en el ámbito de la aplicación de medidas cautelares, el art. 7 del CPP, establece:

"**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**. **Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable** a éste" (las negrillas son añadidas).

En correspondencia a esta disposición, el art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, señala:

"**La libertad personal** y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso** y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas" (las negrillas son incorporadas).

[16]El art. 323 del CPP, determina los siguientes **actos conclusivos** de la etapa preparatoria del proceso penal:

"Cuando el fiscal concluya la investigación:

"1. Presentará ante el juez o tribunal de sentencia, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2. Requerirá ante el juez de la instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3. Decretará de manera **fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación**.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias" (las negrillas son añadidas).

[17]El art. 324 del CPP, respecto al procedimiento de la impugnación de parte o la revisión de oficio del sobreseimiento ante la autoridad superior jerárquica, establece:

"El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que **podrá ser impugnado dentro de los cinco días** siguientes a su notificación.

Recibida la impugnación o **de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal superior jerárquico**, para que **se pronuncie en el plazo de cinco días**.

Si el fiscal superior jerárquico revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro para que en el plazo máximo de diez días acuse ante el juez o tribunal de sentencia. **Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado** en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El **sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho**, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado" (las negrillas son introducidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33892-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2020 de 9 de junio de 2020, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Eduardo Araoz Rojas** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño y Adolescente, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 081/2019 de 28 de diciembre, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por concurrir los presupuestos contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 7, y, 235.2 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), frente al que interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero, emitida por Margot Pérez Montaño Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, resolución que considera gravosa a sus derechos y garantías constitucionales, misma que motiva la presente acción de libertad, porque si bien la autoridad demandada admitió el recurso, empero declaró la improcedencia de los cuestionamientos expuestos en audiencia de apelación, respecto a los riesgos procesales descritos en los arts. 234.7 y 235.2 de la norma adjetiva penal.

Citando a las SSCC 1149/2013, 0276/2018-S2, 0185/2019-S3 y 0583/2017-S2, afirmó que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, a efecto de sustentar la concurrencia del riesgo procesal previsto en los arts. 234.7, y 235.2, y el art. 231 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y pidió la aplicación del principio de legalidad consagrado por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); de igual manera resaltó que, en audiencia de apelación el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y el denunciante no presentaron ningún dato sobre algún fallo de condena existente contra el imputado que determine la concurrencia de estos riesgos procesales, conforme lo desarrolla la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

Hizo notar que el peligro efectivo para la víctima y la posibilidad de ser influenciada por el imputado habían sido trasladados al art. 235.2 del CPP, por lo que no concurría el peligro que se analiza.

Reclamó que, en audiencia de medida cautelar se usó los mismos elementos de prueba para determinar la probabilidad de autoría, que para los peligros de fuga y peligro efectivo para la víctima haciendo referencia a la SCP 0183/2017-S2 de 13 de marzo. Con relación al peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP y en relación a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, fundamentó en audiencia de apelación que la autoridad demandada no señaló los elementos de convicción que hicieron concurrir este peligro procesal y cómo el imputado detenido podría influir en la víctima; asimismo reclamó que, el Juez de primera instancia fundamentó dicho peligro procesal en la falta de

declaraciones pendientes de los tíos, hijos y hermanos, inclusive descendientes del ahora imputado siendo una fundamentación genérica, por lo que solicitó a la Autoridad de Alzada subsane lo señalado indicando cuáles son las personas que debían declarar, siendo que la víctima es menor de edad y que los hijos del imputado también son menores de edad.

Denunció como agravio la vulneración de los arts. 273 y 124 del CPP; toda vez que, el Juez Cautelar emitió un fallo carente de motivación y fundamentación con argumentos inconscientes e incongruentes. Y por último no se aplicó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0234/2019-S3 y 0394/2018-S2 referido al carácter instrumental de las medidas cautelares y la imposibilidad de hacer depender una medida de última ratio por la naturaleza del delito que se investiga, sino que esta debe ser aplicada solo en caso necesario, para lo que debió aplicarse el test de proporcionalidad establecido en la SCP 0010/2018-S2.

Por lo que, la autoridad demandada al no haber respondido de manera fundamentada todos y cada uno de los agravios planteados, incurrió en falta de fundamentación y motivación clara, precisa, fáctica, jurídica, probatoria, jurisprudencial y razonada, que toda resolución judicial debe tener en resguardo del derecho al debido proceso, máxime si se afecta a un derecho fundamental como es la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 23, 115.II y 180.I de la Constitucional Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero y se dicte una nueva resolución que determine su libertad vía medidas sustitutivas a la detención preventiva; debiendo responder de manera fundamentada todos los agravios denunciados en el recurso de apelación, sin hacer mención de la norma constitucional alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de junio de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado sin mandato, ratificó en los términos de su demanda tutelar, y añadió que la Vocal demandada no toma en cuenta el principio de inocencia, y que el cumplimiento de la Ley es para todos, no es por el tipo de delito o de hecho cometido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Pérez Montaño Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante de fs. 19 a 20, indicando que: **a)** En su calidad de Vocal de turno emitió el Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero, que determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental, y declaró la procedencia en parte de los agravios propuestos por el apelante, considerando desvirtuados los riesgos procesales contenidos el art. 234.1 y 2 y se mantuvo los arts. 234.7 y 235.2 todos del CPP, confirmándose la Resolución 081/2019 de 28 de diciembre; **b)** En audiencia el peticionante de tutela identificó tres agravios: **b.1)** Con relación a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, se aceptó que los mismos hayan sido desvirtuados; **b.2)** Respecto al art. 234.7 de la norma adjetiva penal respecto al peligro para la víctima, según el impetrante de tutela fueron resueltos de manera escueta e infundada en relación a la SCP 0185/2019-S3 invocada para la aplicación de este riesgo; empero para la aplicación de la jurisprudencia constitucional debe existir analogía de los supuestos fácticos, y al ser el presente caso un delito de violación y no de robo no es aplicable la sentencia mencionada, de igual forma tampoco son aplicables a este riesgo procesal las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0276/2018-S2 y 0583/2017-S2; y

por último respecto a la oficiosidad de haber incluido el término protección reforzada, esto se encuentra plasmado en el art. 410 de la CPE, que es de aplicación directa por los operadores de justicia y el art. 60 de la carta magna que establece que en casos en los que se encuentre involucrado menores cuentan con garantía reforzada; **b.3)** El agravio al art. 235.2 de la norma procesal penal se cumplió con la fundamentación para riesgos procesales establecida en la SCP 276/2018-S2, con relación a la declaración de los hermanos de la madre, la esposa del accionante y dos menores, delimitándose de esta forma el cumplimiento de este riesgo procesal de manera objetiva; fundamentándose que está debidamente delimitado porque así se solicitó en alzada; señaló también que no se vulneró la libertad del accionante y en el memorial de acción de libertad no se menciona de manera clara y precisa de qué manera habría vulnerado este valor; mas al contrario actuaron conforme a lo establecido en el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-; arts. 251 y 398, ambos del CPP; y, **b.4)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas y revocadas en cualquier estado del proceso, aspecto que debió ser considerado por el accionante antes de interponer una acción de defensa confundiendo la naturaleza de la misma y las competencias de un Tribunal de garantías.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 24 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido en contra del accionante por la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, en audiencia de medida cautelar el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital emitió la Auto Interlocutorio 081/2019 en el que dispuso que el imputado -ahora accionante- sea remitido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, con detención preventiva al no haberse enervado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7, y 235.2 del CPP, determinación que fue objeto de apelación; **2)** Interpuesto el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 081/2019 de 28 de diciembre, fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero, en el que declaró la procedencia en parte de los agravios reclamados y confirmó en parte el Auto de primera instancia, referente a los arts. 234.7 y 235.2 de la norma adjetiva penal, de manera fundamentada; **3)** Conforme el art. 398 del CPP los Tribunales de apelación se encuentran obligados a motivar y fundamentar las resoluciones por las que deciden interponer la medida cautelar de detención preventiva, debiendo expresar la concurrencia de los dos presupuestos establecidos en el art. 233 de la norma procesal penal; **4)** La acción de libertad no puede ser utilizada para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones judiciales y menos para establecer si se efectuaron una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva como en el presente caso conforme lo establece los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, siendo facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocieron el proceso. Los Jueces y Vocales al pronunciar su resolución lo hacen dentro de sus atribuciones y competencias que la Ley les otorga estructurando las resoluciones de forma clara y motivada, señalando las normas que sustentan las mismas, basadas en la sana crítica; y, **5)** El Tribunal de garantías no puede realizar una nueva valoración a los elementos de juicio o que determinó del juez, pues no es pertinente ni viable, y tampoco se puede dejar sin efecto las resoluciones emitidas por la autoridad jurisdiccional, más cuando el Código Niña, Niño y Adolescente en su artículo 8 indica que el Estado está obligado a proteger y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del Acta de audiencia pública de apelación incidental, y Auto de Vista 15/2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulado por el ahora solicitante de tutela y la procedencia en parte de los agravios denunciados, considerando desvirtuado los riesgos procesales

contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniéndose subsistente los arts. 234.7 y 235.2 de la norma adjetiva penal, por lo que confirmó en parte la Resolución 081/2019 de 28 de diciembre, pronunciada por el Juez de Instrucción anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 2 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, mediante Auto de Vista Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero, la autoridad demandada, declaró parcialmente procedente al recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 081/2019 de 28 de diciembre que dispone la detención preventiva; manteniendo subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, resolución que carece de fundamentación y motivación, por cuanto no señaló los elementos de convicción que hicieron concurrir estos peligros procesales y cómo podría influir en la víctima; por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 15/2020 y se dicte una nueva resolución que determine su libertad vía medidas sustitutivas a la detención preventiva; debiendo responder de manera fundamentada todos los agravios denunciados en el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **ii.a)** El enfoque interseccional; y, **ii.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iii)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo constitucional debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío**

ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que

revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase

<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[12] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de

cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas,

considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[24].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante**[25].

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, mediante Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero, la autoridad demandada, confirma en parte la resolución de primera instancia, dejando subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, resolución que carece de fundamentación y motivación, por cuanto no señaló los elementos de convicción que hicieron concurrir estos peligros procesales y cómo podría influir en la víctima; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 15/2020, y se dicte una nueva resolución que determine su libertad vía medidas sustitutivas a la detención preventiva; debiendo responder de manera fundamentada todos los agravios denunciados en el recurso de apelación.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes contenidos en el expediente, se constata que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto interlocutorio 081/2019 de 13 de enero, dispuso la detención preventiva del imputado -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; resolución que, fue apelada por el ahora impetrante de tutela.

De los antecedentes del proceso se tiene que el 13 de enero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia Pública y Resolución de Apelación incidental de Medida Cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, donde la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara Procedente en parte, y confirma en parte el Auto interlocutorio impugnado, considerando desvirtuado los riegos procesales establecidos en el art. 234.1 y 2, manteniendo subsistentes los arts. 234.7 y 235.2 todos del CPP.

El impetrante de tutela en la acción de libertad presentada, respecto al art. 234.7 del CPP, cuestionó los siguientes aspectos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2, 0185/2019-S3; y, 583/2017-S2, establecen que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público para sustentar la concurrencia de este riesgo procesal; el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y el denunciante no presentaron fallo alguno de condena en su contra, requisito establecido en la SCP 0185/2019-S3, para la concurrencia de este riesgo procesal, sentencia que reformuló el entendimiento de los jueces cautelares y tribunales de apelación sobre el peligro para la victima por el hecho de pertenecer a un sector vulnerable; **ii)** El peligro efectivo para la víctima y la posibilidad de ser influenciada por el imputado había sido trasladado al art. 235.2 del CPP, por lo que no concurriría ese peligro; **iii)** Se utilizó los mismos elementos de prueba, respecto a la minoridad de la víctima, para determinar la probabilidad de autoría, el peligro de fuga y obstaculización,

incumpliendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional; y, en referencia al peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP señaló: **iv)** Con relación a los alcances de la SCP 0276/2019-S2, no se señaló de manera objetiva cuales fueron los elementos de convicción que hicieron concurrir dicho peligro procesal, no se mencionó cómo puede el imputado influir en la victima si está detenido, tampoco se especificó que tíos, hijos, hermanos y descendientes faltaban prestar declaración; **v)** El Juez cautelar vulneró los arts. 273 y 124 del CPP, toda vez que emitió una resolución carente de fundamentación y motivación, consignando argumentos inconscientes e incongruentes, con las normas legales y fallos jurisprudenciales invocados; y, **vi)** En relación a la SCP 0234/2019-S3 con relación a la SCP 0394/2018-S2, referido al carácter instrumental de las medidas cautelares y la imposibilidad de hacer depender una medida de ultima ratio por la naturaleza del delito que se investiga, señaló que la detención preventiva debe ser aplicada solo en caso necesario y ante la existencia de peligros procesales, para lo que también se había argumentado que debió aplicarse el test de proporcionalidad establecido en la SCP 010/2018-S2.

Ahora bien, a tiempo de analizar si la resolución impugnada cumple con la debida fundamentación y motivación, bajo un razonamiento lógico y argumentativo, corresponde contrastar la misma con los agravios señalados por el accionante en el recurso de apelación; quien respecto al numeral 7 del CPP, señaló los mismos cuestionamientos de la acción de libertad.

Al respecto, de una lectura integral de los fundamentos expuestos en el tercer Considerando del Auto de Vista cuestionado; la Vocal demandada refirió:

…la sentencia que el abogado nos menciona, es producto de un delito ordinario como es el robo y no se ha dado una interpretación diferente a la SC. No. 056 que es propiamente para los delitos de la Ley 348; En ese sentido no es aplicable la sentencia a la conducta de este ciudadano…

… Lo que se ha establecido en esta resolución, es que esta menor tiene protección reforzada, está protegida por la CPE y está protegida por Instrumentos Internacionales y vía Control de Convencionalidad también se tiene por Convención Interamericana que estas menores son vulnerables.…

… El abogado de la defensa no nos ha presentado el día de hoy que las mujeres y las menores no tengan este tipo de protección, es por eso que el imputado es un peligro para la víctima y para la sociedad…

En relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, en el Auto de Vista, la autoridad demandada, señaló:

…el Juez que atendió la causa, ha hecho conocer, como este ciudadano va ingresar en este peligro de obstaculización y de manera clara establece lo que el mismo abogado ha señalado que tiene que declarar…

… deberá declarar por relación de parentesco la hermana de este ciudadano que viene a ser la mamá de la menor víctima de este hecho; la esposa de este ciudadano debe declarar y las dos menores por las cuales esta ciudadana víctima el día de hoy habría callado este hecho…

Este Tribunal advierte que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista 15/2020 de 13 de enero, realizó una debida fundamentación, motivación y congruencia con relación a esta denuncia; toda vez que, da certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; debido a que, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve señalando que, su concurrencia encuentra su base en el grado de vulnerabilidad de la víctima.

Conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, que establece que ha momento de imponer la medida cautelar de detención preventiva contenida en los arts. 234 y 235 del CPP, esto sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra niñas o adolecentes mujeres y desde una perspectiva de género, corresponderá que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en

la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima.

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales para la atención integral a las víctimas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese orden, la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, valoró la desventaja existente entre el imputado y la víctima, y el estado de vulnerabilidad de la misma; que, de acuerdo a los antecedentes del caso, al ser una menor y tener una relación de parentesco directo con el presunto agresor quien es hermano de la madre de la víctima y tío directo de la misma, quien en su declaración señala haber sido vejada de forma repetitiva desde sus cinco años de edad, es decir, durante doce años, en los que vivió silenciada y amenazada por su agresor, para no denunciar las violaciones a las que era sujeta; por lo que, es obligación de las autoridades judiciales velar por el interés superior de la menor, que por su condición, no tiene la facultad de decisión, ni de resistir, por no tener un desarrollo físico ni psíquico, a quienes se debe garantizar una vida libre de violencia; evitando, todo contacto de ésta con el agresor para evitar su revictimización, pues es la víctima y no el agresor la que tiene derecho de exigir medidas de protección que garanticen sus derechos; en ese entendido, los razonamientos efectuados por la Vocal demandada, coincide con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes mujeres.

En consecuencia, no es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela que no se realizó una valoración integral, objetiva, favorable y razonable de los antecedentes del proceso penal, a ello, la autoridad demandada, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, respecto a la exigencia de la sentencia condenatoria, sustentó su decisión citando los precedentes establecidos en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, vinculando su aplicación para los delitos contenidos en la Ley 348.

Por otra parte, en relación a la errónea aplicación de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, debe tenerse en cuenta que la referida sentencia trata de un hecho de robo agravado, lo cual no es vinculante con el presente caso, tomando en cuenta que para determinar el riesgo de fuga previsto por el numeral 7 del art. 234 del CPP, en el actual asunto y considerando los criterios antes anotados para establecer el riesgo procesal, a este efecto la autoridad demandada consideró que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, la SCP 394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Ahora bien, en relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada fundamentó que existen familiares directos de imputado -ahora accionante- que faltan prestar su declaración, quienes fueron individualizados en el Auto de Vista cuestionado; consecuentemente, no se advierte ser evidente lo denunciado por el accionante, al constatarse suficiente fundamentación y motivación en la resolución analizada.

Con estas precisiones, se puede establecer que en los delitos por violencia sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas, subyace como factor común la violencia y relación de dominio del agresor sobre la víctima.

En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por la Vocal demandada en el caso concreto es conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia un peligro existente sobre la víctima; asimismo, en la exposición de motivos la Vocal demandada en su tarea valorativa, expuso una argumentación acorde al marco de la protección jurisdiccional a las víctimas de violencia sexual, principalmente cuando son niñas, niños y adolescentes, advirtiendo de este modo que los fundamentos de la Vocal demandada de ninguna manera implican vulneración de los derechos del imputado, pues, únicamente están limitados al análisis de la razonabilidad de la argumentación desarrollada por las autoridades judiciales, basada en un enfoque de género y basado en derechos humanos.

Finalmente, la Vocal demandada efectuó una debida fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; toda vez que, en el presente caso al tratarse de una víctima mujer menor de edad, y pertenecer a un grupo vulnerable, se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada; pues, éstas gozan de preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de los diferentes órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar el ejercicio pleno e integral de sus derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta, quien debió realizar un análisis con perspectiva de género y enfoque interseccional.

CORRESPONDE A LA SCP 0720/2020-S1 (viene de la pág. 33).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43

y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/153

[13]Ibídem.

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando

está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[24]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[25]Ibid., p. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2020-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33926-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Gabriela Torrez Paredes** en representación sin mandato de **José Antonio Mendoza Aguirre** contra **Marco Antonio Navia Doria Medina**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de enero de 2020, en audiencia de medida cautelar se dispuso su detención preventiva, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Escoma, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; posteriormente, el 7 de junio de igual año, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 101/2020, ordenó la cesación de la detención preventiva, disponiendo su detención domiciliaria para lo cual debía ser trasladado a su domicilio ubicado en la "zona Villa Bolívar `F´ número 15 entre calle 137 y calle 138" (sic), a cuyo efecto emitió el mandamiento pertinente ordenando al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz a cumplir con el mismo.

El referido mandamiento, fue presentado para su ejecución ante el señalado Centro Penitenciario el 10 de junio de 2020; sin embargo, hasta el 12 del citado mes y año, el Director del mismo, no cumplió con la orden impuesta por la autoridad Judicial, disposición que debió cumplirse en un plazo máximo de veinticuatro horas; consiguientemente, considera que existe vulneración de su derecho a la libertad al existir una indebida detención.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad física, citando los arts. 13.I y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se restituya su derecho vulnerado; además, se cumpla con el mandamiento de detención domiciliaria de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de junio de 2020; según consta en acta cursante de fs. 9 a 10, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y añadió que hasta las 9:00 horas del 12 de junio de 2020, no se cumplió con el mandamiento de detención domiciliaria, hecho que motivó a presentar la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Navia Doria Medina, Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, mediante informe de 12 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 7, ratificado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, expuso lo siguiente: **a)** El 10 de junio de 2020, a horas 10:30 presentaron ante la Dirección a su cargo el mandamiento de detención domiciliaria a favor del accionante, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; **b)** Se remitió dicho mandamiento de detención domiciliaria al funcionario policial José Luis Quispe Condo asignado del área de verificación de mandamientos de libertad; sin embargo, fue destituido y aprehendido por el presunto delito de uso de instrumento falsificado por parte del Ministerio Público, lo que provocó la demora en la verificación de la autenticidad del referido mandamiento en el Juzgado que lo emitió; y, **c)** Se designó otro efectivo policial el 12 de junio de 2020, quien en horas de la mañana, procedió a realizar la verificación de la legitimidad del mandamiento de detención domiciliaria en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, a horas 13:10 el impetrante de tutela fue conducido a su domicilio en cumplimiento del señalado mandamiento; por lo que, solicita que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 12/2020 de 12 junio, cursante de fs. 11 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el día de cumplimiento y verifique el mandamiento de detención domiciliaria, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe respaldo que el mandamiento de detención domiciliaria, fue presentado a la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, el 10 de junio de 2020 a horas 10:20, tiempo suficiente para poder realizar las verificaciones correspondientes por los funcionarios policiales encargados y dar cumplimiento a la brevedad posible la orden emitida por la autoridad jurisdiccional; y, **2)** Es evidente que se lesionó el principio de celeridad por parte del funcionario policial, quien debe hacer prevalecer la tramitación y ejecución de este tipo de mandamientos a la brevedad posible; si bien la autoridad demandada, refiere que al momento de la celebración de la audiencia de acción de libertad, se estaría conduciendo a su domicilio en cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria al solicitante de tutela, sin embargo no existe documental que respalde lo manifestado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de detención domiciliaria emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz a favor de José Antonio Mendoza Aguirre -ahora accionante-, con cargo de recepción del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz a horas 10:20 del 10 de junio de 2020 (fs. 2).

II.2. Informe elaborado por Marco Antonio Navia Doria Medina -ahora demandado- Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, en el cual justificó los motivos, por los cuales no se dio cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria de manera pronta; y, que a las 13:10 del 12 de junio de 2020, el imputado fue conducido a su domicilio (fs. 6 a 7).

II.3. Cursa Tarjeta de Libertad de 12 de junio de 2020, suscrito por el Director ahora demandado, en la cual se registró el mandamiento de detención domiciliaria del accionante (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió a su favor mandamiento de detención domiciliaria, que se puso en conocimiento del Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz el 10 de junio de 2020; sin embargo, hasta el 12 del mismo mes y año, no se dio cumplimiento de la disposición emitida por la autoridad Jurisdiccional, motivo por el que continúa privado de su libertad; por lo que, solicita se le conceda la tutela, y se restituya su derecho vulnerado, además que se cumpla el mandamiento de detención domiciliaria de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **b)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; **c)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SCP 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual, podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal; la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de

la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas; pues, no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien, ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; puesto que, la detención domiciliaria es una medida alternativa de la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aún cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos, en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

III.3. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales

El art. 23.VI de la CPE, señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), -Ley 2298 de 20 de de diciembre de 2001- señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero[3], entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio[4] enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado; así como, determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[5] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios, deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto si bien la autoridad jurisdiccional expidió a su favor el mandamiento de detención domiciliaria, no obstante que fue presentado el 10 de junio de 2020 a horas 10:20 ante el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el mismo no fue cumplido ni ejecutado hasta la fecha de la audiencia pública de la acción de libertad; motivo, por el que continúa privado de su libertad; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se restituya su derecho vulnerado y se cumpla el mencionado mandamiento de forma inmediata.

Del análisis y revisión de las Conclusiones II.1 y II.2, del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros; se expidió mandamiento de detención domiciliaria, con el cual se notificó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- a horas 10:20 del 10 de junio de 2020; sin embargo, hasta el 12 de igual año y mes el mencionado mandamiento no fue ejecutado, existiendo un incumplimiento por parte del Director demandado; razón por la cual, el accionante continuaba detenido; situación corroborada por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento La Paz, en su Informe de 12 del mencionado mes y año, y en la audiencia pública tutelar; si bien la autoridad demandada, con el objeto de viabilizar la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, designó un funcionario policial para que proceda a verificar la autenticidad del mencionado mandamiento, dicha orden recién fue instruida el 12 de junio de 2020; es decir, el mismo día que se interpuso la acción de libertad; asimismo, informó que a horas 13:10 de ese mismo día el peticionante de tutela, fue conducido a su domicilio, que si bien presentó la Tarjeta de Libertad, la misma no fue recibida por el referido accionante; vale decir, no acreditó que efectivamente haya instruido medidas para la verificación del domicilio ni el cumplimiento del citado mandamiento de detención domiciliaria.

La autoridad demandada pese a conocer tal situación y estar vinculado el derecho a la libertad del solicitante de tutela, lejos de cumplir con la determinación judicial y la basta jurisprudencia constitucional relacionada con el principio de celeridad conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3, del presente fallo constitucional; no dispuso se realice la verificación del mandamiento de forma inmediata, lo que ocasionó que el accionante continúe aún detenido preventivamente en el Centro Penitenciario.

En consecuencia, la dilación injustificada en un proceso penal, cuando se trata de personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción del mandamiento de detención domiciliaria, sin que se pueda alegar un impedimento para materializar la disposición de la autoridad jurisdiccional; lo que no sucedió en el presente caso; puesto que, la autoridad demandada demoró injustificadamente en ejecutar dicho mandamiento por más de dos días, lo que provocó una detención indebida, prohibida por mandato constitucional; lesionando así su derecho a la libertad física; situación que amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 11 a 13 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0721/2020-S1 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, en el supuesto que la situación jurídica del accionante no hubiera sido modificada, de cumplimiento inmediato al mandamiento de detención domiciliaria a favor mismo, si acaso aún no hubiera sido ejecutado; y,

3º Exhortar a la autoridad demandada a dar cumplimiento inmediato a los mandamientos de detención domiciliaria, en el marco de lo establecido en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto `[...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de

tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento…´, comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad".

[4]El FJ III.3, señala: "Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que:`(…) el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…)´".

[5]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario

ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el**

deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2020-S2

Sucre, 24 de noviembre de 2020

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 34090-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 054/2020 de 21 de marzo, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** en representación sin mandato de **Christian Alejandro Rivero Galván** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia**; **Mabel Condori**, **Encargada de la Oficina Gestora de Procesos**; y, **Franz Calderón Portugal**, **responsable de la Carceleta Judicial**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2020, cursante a fs. 1 y vta.; el accionante por intermedio de su representante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de marzo de 2020, fue detenido y conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por una "supuesta imputación" en su contra, transcurriendo tres días privado de libertad, encontrándose en estado de indefensión; ya que, carecería de una autoridad jurisdiccional que resuelva su situación jurídica; asimismo, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia asignada al caso -ahora demandada-, ante sus reclamos no le dio alguna explicación, haciéndose la desentendida y ocultando el cuaderno de investigación; y, la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandada-, indicó que desconocía dónde se hallaba el expediente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No argumentó derecho alguno que se hubiera lesionado y tampoco señaló normativa constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 3 a 4 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** Fue aprehendido por acción directa el 19 de marzo de 2020, a horas 14:05; y, posteriormente conducido a la FELCC; **b)** En la misma fecha, la Fiscal de Materia demandada, emitió requerimiento de actos investigativos, "…fuimos al juzgado noveno de instrucción donde se nos ha dicho que no se tiene resolución de imputación…" (sic), generándole inseguridad jurídica; motivo por el cual planteó esta acción tutelar; **c)** De forma digital se sorteó la causa penal -no precisó la fecha-; sin embargo, se apersonó al aludido Juzgado, donde desconocen de la presentación física de la imputación formal; y, **d)** El día de "ayer" asistió su abogada a la declaración informativa, que fue notificada a las 24:00 horas, transcurriendo las ocho horas de su privación de libertad, incumpliendo lo dispuesto por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala la obligación del fiscal de poner a conocimiento del juez a la persona aprehendida, dentro las veinticuatro horas;

seguido el acto, la nombrada profesional peticionó fotocopia simple del requerimiento, que no fue otorgado, procediendo a ocultar la misma, habiendo sido "…presentad[a] el día de hoy a hora 12:40 pm.…" (sic); por lo que, se lo aprehendió indebidamente.

I.2.2. Informe de los demandados

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Los patrocinadores del accionante actuaron con deslealtad; dado que, el 20 de marzo de 2020, ante la solicitud de fotocopias, reprodujo las mismas, exceptuando la imputación formal; toda vez que, la abogada vio que media hora antes de peticionadas, la servidora pública a cargo, llevó dicho requerimiento para presentar a la autoridad jurisdiccional; **2)** Trabajan con el sistema informático "I4", a través del cual se remitió la aludida imputación al Juez, siendo que dicha labor se efectúa en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que tenía conocimiento del actuado; y, **3)** En relación a la aplicación del art. 226 del CPP, no corresponde; ya que, conforme lo manifestado por la defensa técnica del peticionante de tutela, se trata de una aprehensión por acción directa efectuada por funcionarios policiales y no por personeros de la fiscalía, dichos funcionarios pusieron a conocimiento de "plataforma" a horas 15:20 -no refirió la fecha-; lo que pretende el prenombrado, es dilatar la realización de la audiencia de medidas cautelares.

Mabel Condori, Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia, informó que: **i)** Tanto en el memorial de la acción de defensa planteada como en la audiencia de garantías, no se expuso el acto que hubiera ocasionado lesión, respecto a su labor; **ii)** Al implementarse las oficinas gestoras de procesos, la imputación formal y otros actuados relacionados a personas detenidas, se remiten a través del sistema informático -no precisó el nombre- que deben ser de conocimiento de los abogados patrocinantes; siendo innecesario, esperar a que se le haga llegar la documentación en medio físico; es así que, la Fiscal de Materia demandada, identificó la hora en que remitió dicho requerimiento fiscal contra el accionante, al Juez de la causa, quien debe señalar la correspondiente audiencia en los plazos establecidos, que a su entender ya fue programada; por lo que, no existió ocultamiento o dilación de parte los demandados; y, **iii)** La SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, precisó que la persona que crea vulnerados sus derechos a la libertad, la vida o que se encuentre indebidamente procesado, tiene que acudir ante la autoridad competente, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que el peticionante de tutela primeramente debió dirigirse a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal.

Franz Calderón Portugal, responsable de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 054/2020 de 21 de marzo, cursante de fs. 5 a 6, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Advirtió la existencia del informe de intervención policial preventiva de 19 de igual mes y año, a horas 14:05, emitido por David Choque Espejo y Jessica Quispe Larico, funcionarios policiales, quienes conforme al art. 227 del CPP, tenían ocho horas para poner a conocimiento del Fiscal de Materia de turno, la aprehensión del impetrante de tutela, comunicación que se realizó el mismo día a horas 15:00; es decir, dentro del término establecido; **b)** La autoridad fiscal demandada, presentó el inicio de la investigación e imputación formal el 20 de idéntico mes y año, a horas 13:20, evidenciándose de esta manera que se puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional dentro del plazo normado, advirtiéndose el cumplimiento de plazos procesales estipulados en el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** El accionante no refirió qué derecho consideró como vulnerado, tampoco fundamentó respecto a la lesión que hubiera realizado la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la acción de libertad de 21 de marzo de 2020 (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Se tiene informe de 24 de junio de 2020, emitido por Jhasmin Karen Salinas Laura, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, señalando que "…EN LA PRESENTE REMISIÓN EN GRADO EN CONSULTA DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD NO CONSTAN NOTIFICACIONES ORIGINALES CON LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR (…) EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN RELACIÓN A QUE LAS NOTIFICACIONES ORIGINALES FUERON ADJUNTADAS AL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL YA EN LA MISMA SE NOTIFICA TA[N]TO CON LA RESOLUCIÓN DE LA ACCION DE LIBERTAD COMO CON LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PROCESO QUE SE VENTILA EN EL PRESENTE DESPACHO JUDICIAL…" (sic [fs. 10 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante alega que se le detuvo y trasladó a la FELCC, permaneciendo tres días privado de libertad, encontrándose en estado de indefensión al desconocer su situación jurídica, hecho que fue reclamado a la Fiscal de Materia demandada, quien no atendió ese acto lesivo, ocultando el cuaderno de investigación; por otro lado, la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestó que desconocía el paradero del "expediente".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0775/2012 de 13 de agosto, expuso que: "*Respecto a las aprehensiones supuestamente ilegales, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: '…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente,* ***el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos***'.

(…)

*…**las aprehensiones policiales o fiscales deben ser denunciadas ante el juez cautelar, y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiera sido reparada por dicha autoridad, recién es posible acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad**. En ese sentido, complementando los criterios jurisprudenciales glosados, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:*

`***Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad

jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar'" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo precisó que: "*Con relación al **procesamiento indebido**, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, **cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.***

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(…)

…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****;* ***b) debe existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

De antecedentes que cursan en obrados, consta acta de audiencia de la presente acción tutelar de 21 de marzo de 2020 (Conclusión II.1); asimismo, se tiene informe de 24 de junio de igual año, emitido por la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.2).

Respecto a la Fiscal de Materia demandada y al responsable de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cabe precisar que el objeto de la denuncia que realiza el accionante por medio de su representante en esta acción tutelar, se halla referido a que se encuentra privado de libertad por tres días y desconoce su situación jurídica; aspecto que, reclamó a la Fiscal de Materia demandada, sin que lo atienda, encontrándose en la Carceleta Judicial de dicho Tribunal.

Al respecto, acorde lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, del primer supuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se tiene que, en caso que dentro la causa penal aun no exista aviso de investigación y que la Policía Boliviana o el Ministerio Público, incurran en arbitrariedades que lesionen el derecho a la libertad física o de locomoción, se deben denunciar tales aspectos al Juez de Instrucción Penal de turno; y, en caso que se tenga identificada a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, la parte accionante puede acudir ante esta para proteger o resguardar el derecho precitado, previamente a concurrir a la jurisdicción constitucional.

En el presente caso, el hecho manifestado como lesivo por el accionante a través del memorial de la presente acción de defensa y de lo expuesto en la audiencia de garantías de 21 de marzo de 2020, está referido a que, desconociendo su situación jurídica, se encuentra detenido por tres días; en

dicho acto procesal la Fiscal de Materia demandada refirió que el peticionante de tutela cuenta con una imputación formal en su contra, afirmando además que se lo aprehendió por una acción directa; circunstancia, que fue corroborada por el Juez de garantías, conforme lo precisó en la Resolución 054/2020 de la citada fecha, evidenciando "…un informe de intervención policial preventiva, acción directa emitida por funcionarios policiales, David Choque Espejo y Jessica Quispe Larico que han referido que en fecha 19 de marzo de 2020, horas 14:05 pm., habrían procedido a la aprehensión de Cristian Alejandro Rivero Galván…" (sic).

El Juez de garantías en la audiencia de la presente acción tutelar conforme lo expresado en la supra citada Resolución advirtió que la autoridad fiscal demandada, puso a "…conocimiento de esta autoridad jurisdiccional en el plazo de 24 horas…" (sic), el informe de inicio de investigación y la imputación formal; en el mismo sentido, a través del informe de 24 de junio de 2020, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, representó que el motivo por el que cursan en obrados las notificaciones a las partes en fotocopias con el señalamiento de audiencia de la acción de libertad, se debe a que "…LAS NOTIFICACIONES ORIGINALES FUERON ADJUNTADAS AL CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL YA [QUE] EN LA MISMA SE NOTIFICA TAN[N]TO CON LA RESOLUCION DE LA ACCIÓN DE LIBERTAD COMO CON LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES PROCESO QUE SE VENTILA EN EL PRESENTE DESPACHO JUDICIAL…" (sic).

En ese sentido, se puede concluir que la privación de libertad del accionante se encuentra vinculada a la presunta comisión de un delito y la apertura de un proceso penal en su contra; toda vez que, fue aprehendido por intervención policial preventiva y al haber comunicado la Fiscal de Materia demandada el inicio de investigación y presentado la imputación formal contra el aludido, este debió agotar los mecanismos intraprocesales pertinentes, para que el juzgador a cargo; es decir, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, sea quien tome conocimiento de las presuntas irregularidades de la privación de libertad a la que se halla sometido, en su calidad de contralor de la investigación, acorde lo precisado por la SC 0865/2003-R de 25 de junio, expresa que: "*Conforme los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional* (…); *pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad"*.

Es así que, al presentar directamente esta acción tutelar, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada por la concurrencia de un supuesto de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad; correspondiendo denegar la tutela solicitada, en relación a la Fiscal de Materia demandada y al responsable de la Carceleta Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Respecto a la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de la acción de defensa presentada, se tiene que el peticionante de tutela a través de su representante denuncia la que la precitada, manifestó que no tenía conocimiento de dónde se encontraba el expediente del proceso penal seguido en su contra.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para la tutela del indebido procesamiento a través de esta acción de defensa, es necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos: **1)** El acto lesivo, entendido como los hechos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para la restricción o supresión del aludido derecho; y, **2)** El accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En el caso que nos ocupa, respecto al primer presupuesto el impetrante de tutela denunció la presunta lesión de sus derechos, debido a que la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos, ahora demandada le manifestó que desconocía dónde se encontraba el expediente del proceso penal seguido en su contra; sin embargo, se puede advertir que la irregularidad denunciada por el prenombrado, no tiene relación con el ejercicio de su derecho a la libertad física; ya que, dicho acto no es la causa directa para la restricción o supresión del mismo, siendo que fue aprehendido por intervención policial preventiva, conforme lo evidenciado y manifestado por el Juez de garantías en la Resolución 054/2020, a través del correspondiente informe, emitido por David Choque Espejo y Jessica Quispe Larico, funcionarios policiales, el 19 de marzo de 2020; por lo que, este presupuesto, no se tiene por concurrido.

Acerca del segundo presupuesto, del memorial de acción tutelar presentado, se advierte que el peticionante de tutela al haber sido aprehendido por intervención policial preventiva, tiene conocimiento de la existencia de un proceso penal en su contra, dentro el cual intervienen de manera activa sus abogados, a través de quienes ejerce su defensa y puede activar los mecanismos intraprocesales de protección, en resguardo de sus derechos, conforme lo señalado por su asistencia técnica, en la audiencia de garantías de 21 de marzo de 2020, "…fuimos al juzgado noveno de instrucción donde se nos ha dicho que no se tiene resolución de imputación…" (sic); asimismo, "…el día de ayer la suscrita estaba presente en la declaración y posteriormente le pedí fotocopias simples…" (sic); por consiguiente, no se encuentra en absoluto estado de indefensión, no concurriendo tampoco este presupuesto.

En consecuencia, al no presentarse los presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción de defensa no es pertinente para resolver las irregularidades denunciadas respecto al procesamiento indebido, alegado por el accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo del caso en estudio.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con distinto fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2020 de 21 de marzo, cursante de fs. 5 a 6,

pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2020-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33893-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 96/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Kevin Limachi Besares** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director Nacional de Régimen Penitenciario, Juan Carlos Jiménez Rivera**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**; y, **Reynaldo Quisberth Rondón, Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Gonzalo Felipe Medina Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento y otros, le aplicaron la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, fue trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, sin observar que el proceso se encontraba radicado en la ciudad de Santa Cruz, en cuyo mérito, como efecto de lo dispuesto en una acción de libertad anteriormente presentada, fue retornado al citado Centro Penitenciario Palmasola, atendiendo su delicada condición médica debido a un problema crónico de hipertensión arterial que padece desde hace varios años atrás.

El 3 de marzo de 2020, el Juez de la causa ordenó su internación en la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz. El 27 de marzo de 2020, un Tribunal de garantías dispuso en su favor la aplicación de la detención domiciliaria, decisión que fue cambiada de manera sorpresiva para que la autoridad judicial decida su situación jurídica cuando obtenga su alta médica.

Sin embargo, de manera arbitraria e inhumana, sin orden judicial alguna ni alta respectiva o informe médico, el 28 de marzo de 2020, irrumpieron y le retiraron de la mencionada Clínica en ropa interior, para trasladarlo al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz a 4200 msnm, de manera indefinida y en una ciudad distinta a la que se encontraba cumpliendo la medida cautelar, operación realizada con el pretexto de que su vida y seguridad se encontraban en peligro, contenido en la Resolución Administrativa Penitenciaria 34/2020 de 27 de marzo, cuya notificación vía buzón judicial, recién se cumplió el 30 de marzo de 2020, "… sin que la Juez del Proceso conozca tal decisión por lo mismo **incumplió su obligación**…", prevista en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que le faculta revocar la determinación de traslado, dejándolo en indefensión absoluta y en un inminente riesgo para su salud y vida, más aun cuando una pandemia está acabando con cientos de vidas en el país, tomando en cuenta que sufre de enfermedad de base con el riesgo de sufrir un paro cardiaco, un accidente vaso cerebral o cualquier otra tragedia de salud.

La resolución administrativa penitenciaria, se basó solamente en supuestos informes de inteligencia a los cuales no tuvo acceso ni conocimiento, incumplió la orden de internación por autoridad competente, no considero su estado de salud, el refuerzo de su seguridad, su traslado a otra clínica o centro hospitalario, donde podía tener mejor resguardo, sin poner en riesgo su salud y vida. En

esos sesenta y ocho días de ilegal traslado, presento múltiples episodios de crisis, debido a la falta de oxigenación por la altura y su avanzada edad, causando problemas cardiacos; es decir, con la excusa de brindarle seguridad se puso en riesgo inminente su vida y salud.

El 9 de abril de 2020, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, le concedió la tutela ordenando que las autoridades del régimen penitenciario lo trasladen a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz, para continuar con su tratamiento e intervenciones quirúrgicas en un plazo de 24 horas, empero pasaron sesenta y ocho días y hasta la fecha no cumplieron la orden, lo cual constituye una desobediencia que persiste pese a tres conminatorias de cumplimiento, persistiendo el riesgo para su salud y vida, que podría terminar en una tragedia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida y salud, sin señalar en la especie disposición normativa alguna de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, ordenando a las autoridades demandadas den cumplimiento a la orden emanada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que pueda ser internado en la Clínica Virgen de Lourdes y ratificada por la Juez de Instrucción Penal Octava de la Capital del mismo departamento, en última audiencia de cesación a la detención preventiva, sea en el término de 24 horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Debido a la emergencia sanitaria por la pandemia que imposibilita la instalación de audiencias presenciales, se instaló y desarrolló audiencia virtual mediante la plataforma Blackboard; con esa aclaración la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados se ratificó en los argumentos de su acción de libertad en toda su extensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Régimen Penitenciario, no concurrió a la audiencia virtual; empero, a través de su abogada comunicó que no pudo ingresar a la misma, por lo que se encontraba presente, sin poder expreso para este acto procesal, razón por la que no pudo intervenir en dicha audiencia.

Juan Carlos Jiménez Rivera, Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, concurrió a la audiencia virtual acompañado de su abogado, quienes a su turno expresaron respecto al problema jurídico planteado que: **a)** El Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento, realizó todas las gestiones administrativas que tuvo a su alcance, pero lamentablemente no pudo cumplir con la orden del Juez de garantías por la emergencia sanitaria y la cuarentena declarada; y, **b)** En este momento pretender trasladar al peticionante de tutela a la ciudad de Santa Cruz, donde la pandemia está más latente, pasar por el aeropuerto, las calles y las clínicas seria exponerlo, en el referido Centro Penitenciario contamos con un médico y el único personal que tuvo la obligación de ir a trabajar fue el personal sanitario para precautelar la salud y vida de las personas privadas de libertad.

Reynaldo Quisberth Rondón, Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, no concurrió a la audiencia virtual, asimismo cursa en obrados un informe escrito a su nombre, de fs. 9 a 10 vta.; empero, no se encuentra suscrito por el titular, en cuyo mérito, no es posible considerarlo para la resolución de la presente causa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 96/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 118 a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas no efectivizaron el traslado del ahora accionante del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz, disposición que ya fue emitida mediante Resolución Constitucional 11/2020 de 9 de abril, por la Sala Constitucional Primera del citado departamento, también hizo referencia a otra Resolución Constitucional emitida con anterioridad que determino la ilegalidad del traslado del impetrante de tutela desde la indicada Clínica al aludido Centro Penitenciario; **2)** Con relación al traslado del accionante a la mencionada Clínica, dispuesta por la Resolución Constitucional 11/2020, en el marco de la jurisprudencia citada y los alcances del art. 203 de la CPE, la estimación de la presente acción tutelar, restaría efectividad a la citada Resolución Constitucional emergente de otra acción de defensa, por lo que la autoridad judicial está impedida de hacer cumplir la misma; y, **3)** En mérito a los razonamientos que preceden, el peticionante de tutela tiene la facultad de activar los mecanismos idóneos ante el Tribunal de garantías que originalmente conoció su acción de libertad, para el cumplimiento efectivo de las decisiones emitidas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de libertad presentada el 8 de abril de 2020, por Héctor Montaño Arauz en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, Director Nacional de Régimen Penitenciario y Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz emitió la **Resolución 11/2020 de 9 de abril**, concediendo la tutela solicitada, en su mérito **instruyó a la Dirección General de Régimen Penitenciario y las unidades que correspondan, el inmediato traslado del accionante a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz, con las debidas garantías del caso**; causa que según el Sistema de Gestión Procesal, se encuentra en etapa de revisión en este Tribunal Constitucional Plurinacional, signado con el número de Exp. 34205-2020-69-AL.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y salud, por cuanto las autoridades administrativas penitenciarias demandadas, incumplieron la decisión asumida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, contenida en la Resolución Constitucional 11/2020 de 9 de abril, que le concedió la tutela solicitada y ordenó que las autoridades del régimen penitenciario lo trasladen a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz, para continuar con su tratamiento e intervenciones quirúrgicas, en un plazo de 24 horas; empero, pese a los días transcurridos y las conminatorias emitidas, hasta la fecha de interposición de la presente de la acción de libertad -4 de junio de 2020-, no cumplieron la orden, incurriendo en desobediencia y manteniendo subsistente el riesgo para su salud y vida, con la posibilidad de acabar en una tragedia; dicha acción tutelar emergió del desarrollo de un proceso penal -con detención preventiva- en el que bajo el pretexto de que su vida y seguridad se encontraban en peligro, dispusieron mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 34/2020 y procedieron a su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro a 4200 msnm, sin una orden judicial ni la respectiva alta o informe médico; en cuyo mérito, solicitó que se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la orden emanada por la Sala Constitucional, para que pueda ser internado en la indicada Clínica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción tutelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectúa una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emergente de una primera acción tutelar; Sentencia que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, su razonamiento también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia: **i)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y, **ii)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista una resolución constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió el fallo constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

Este entendimiento jurisprudencial precedente fue desarrollado en la SCP 0025/2019-S2 de 25 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de libertad, el impetrante de tutela pretende que se realice el control de constitucionalidad del presunto incumplimiento en el que incurrieron las autoridades administrativas penitenciarias a la orden emitida de traslado del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz, para continuar con sus tratamientos e intervenciones quirúrgicas, contenida en la Resolución Constitucional 11/2020, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz y pese a las tres conminatorias existentes, las autoridades demandadas se mantuvieron renuentes a su cumplimiento.

A fin de analizar y dilucidar el problema jurídico planteado, es necesario recapitular los antecedentes señalados por el impetrante de tutela y asentidos por los demandados. En esa comprensión, la acción de defensa antes referida, tiene como antecedente el proceso penal que sigue el Ministerio Público al accionante por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento y otros, en el que fue sometido a la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; asimismo, por determinaciones de las autoridades administrativas penitenciarias -Resolución Administrativa Penitenciaria 34/2020 de 27 de marzo-, bajo la justificación de que su vida y seguridad se encontraban en peligro, dispusieron su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz.

En el contexto antes referido y de la conclusión arribada en la presente acción de libertad, se evidencia que efectivamente la citada Sala Constitucional, conoció y resolvió la acción tutelar presentada por Héctor Montaño Arauz en representación sin mandato de Gonzalo Felipe Medina Sánchez contra Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, Director Nacional de Régimen Penitenciario y Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, mediante la **Resolución Constitucional 11/2020**, en la que concediendo la tutela solicitada, se dispuso que las autoridades de régimen penitenciario lo trasladen a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz; causa constitucional que se encuentra en

trámite de revisión en este Tribunal Constitucional Plurinacional, signado con el Exp. 34205-2020-69-AL.

En sintonía con los hechos precedentemente mencionados, resulta imperioso citar los términos expresados por Juan Carlos Jiménez Rivera, Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, en la audiencia virtual de esta acción de libertad, haciendo referencia que el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, efectuó las gestiones administrativas a su alcance, para cumplir la orden de traslado del peticionante de tutela desde el referido Centro Penitenciario a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz; empero, no pudieron cumplirla debido a la emergencia sanitaria, la cuarentena declarada y al temor de mayor exposición –al pasar por el aeropuerto, las calles y las clínicas- del accionante en la región donde la pandemia es más latente, además, de que el aludido Centro Penitenciario cuenta con un médico y el personal sanitario que asistió obligatoriamente a su fuente laboral para precautelar la salud de los privados de libertad.

Como podrá advertirse de manera clara e inequívoca, la pretensión del impetrante de tutela en la presente acción de defensa es hacer cumplir la orden de traslado del indicado Centro Penitenciario a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz, para continuar con su tratamiento e intervenciones quirúrgicas en un plazo de 24 horas, contenida en la Resolución Constitucional 11/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, orden de traslado que no se cumplió, no obstante haberse emitido tres conminatorias y haber trascurrido más de sesenta y ocho días.

En esa comprensión, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional advierte que no es procedente la pretensión de hacer cumplir una resolución constitucional emitida en una acción amparo constitucional u otra acción tutelar, mediante la presentación de otra acción de defensa, posición jurisprudencial que no implica la imposibilidad de ejecución de las disposiciones emitidas por el Juez o Tribunal de garantías o la inexistencia de los medios compulsivos y oportunos para la ejecución de las decisiones claras, positivas y precisas emitidas por las autoridades de la jurisdicción constitucional, puesto que, quienes hayan sido favorecidos con las decisiones en una acción tutelar deben acudir al mismo Juez o Tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial.

En atención a los razonamientos anotados precedentemente, en la presente causa referida al presunto incumplimiento de lo dispuesto por un Tribunal de garantías en otra acción tutelar, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, pues, la mencionada Sala Constitucional tiene las facultades que la ley le asigna y los mecanismos idóneos para hacer cumplir sus decisiones contenidas en la Resolución Constitucional 11/2020, mediante la adopción de medidas necesarias, con el auxilio de la fuerza pública o la imposición de multas progresivas a las autoridades recurridas renuentes.

Por los razonamientos anotados precedentemente, se concluye que la pretensión formulada en la presente acción de defensa no es estimable, tomando en cuenta la existencia de otra acción de libertad a la que debe acudir el accionante para pedir el cumplimiento de las decisiones asumidas por el Tribunal de garantías, entidad que se encuentra facultada para usar los medios y procedimientos compulsivos para ejecutar sus decisiones.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2020 de 6 de junio, cursante de fs. 118 a 119 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2020-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **33897-2020-68-AL**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 17/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rigel Hesrom Nava Saravia** y **Oscar Mauricio Arraya Mier** en representación sin mandato de la menor **AA** contra **Bolcha Cecilia Guzmán Pinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 9 a 17, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017 suscrito entre Oscar Mauricio Arraya Mier y Bolcha Cecilia Guzmán Pinto –ahora demandada–, se estableció que la guarda de la menor AA estaría a cargo de la prenombrada y que el referido –Oscar Mauricio Arraya Mier– se encontraría sujeto al régimen de visitas, documento que fue homologado en el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital de departamento de Oruro mediante Sentencia 157/2017 de 8 de noviembre, estableciéndose obligaciones de carácter económico para el prenombrado y obligaciones morales para ambos progenitores que generaron actos vinculados a la seguridad, vida e integridad física y psicológica para con la menor AA.

No obstante lo acordado, transcurrieron aproximadamente doce meses que el régimen de visitas fue incumplido por parte de la ahora demandada, pues los intentos de Oscar Mauricio Arraya Mier –padre de la menor AA– de poder comunicarse y conocer el estado real de la menor AA fueron truncados por decisión de la progenitora, impidiéndole conocer la condición de vida, salud, integridad física y psicológica, además del paradero de la menor AA, ya que se le limitó a tener el acceso libre de comunicación inclusive por teléfono, dándose a la tarea de cubrir los mensajes que enviaba en redes sociales, al extremo de imposibilitar verla en su domicilio; pese a que es de entera responsabilidad de la ahora demandada coadyuvar o por lo menos no impedir y/o estorbar la comunicación con la menor. Antecedentes que fueron puestos a conocimiento de instancias administrativas –Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Defensoría del Pueblo– y judiciales –Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Oruro–, llegando inclusive a acudir a la justicia constitucional para poner en conocimiento los hechos lesivos de los derechos de la menor AA –como grupo vulnerable de la sociedad y de tratamiento especial– con la finalidad de conseguir protección inmediata y evitar un detrimento del derecho a la integridad personal (integridad física, psicológica y sexual) de la menor; e incluso, por la imposibilidad de comunicación con la misma se desconoce su paradero real así como el estado de su salud y desarrollo de su vida, generándose duda de las condiciones en las que se encuentra la menor, por el ocultamiento malicioso efectuado por la demandada, que se constituye en una conducta reprochable, lo que da lugar a la aplicación de la línea jurisprudencial sentada en las Sentencias Constitucionales "0129/15-S3, 1891/11-R, 0264/14, 0193/12, 1977/13, 2075/13" (sic), además de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Villagrán Morales vs Guatemala que se haya vinculada con la protección del derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad, a la vida, a la familia y a la integridad física, psicológica y sexual; citando al efecto los arts. 13 y 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 8 Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la demandada: **a)** Presente a la menor AA ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro para que mediante la "Dirección de Igualdad de Oportunidades-Defensoría de la Niñez y Adolescencia", puedan informar el estado de la menor AA, en cuanto a su integridad personal, física, psicológica y sexual previa valoración de su equipo multidisciplinario; **b)** En el día ponga a conocimiento del tribunal de garantías un medio idóneo de comunicación entre la menor AA con su progenitor consanguíneo; y, **c)** Se inhiba de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción indebida y arbitraria de los derechos de la menor, vinculados a su libertad de comunicación, que por el ocultamiento ponga en duda la integridad personal de la menor AA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **1)** En el marco del principio de autonomía progresiva, los menores de edad tienen derecho a manifestar su opinión cuando les favorece y se impone medidas tendientes a proteger sus derechos, especialmente el de integridad física, psicológica; en ese entendido, considerando que en la audiencia de consideración de la acción de defensa se encuentra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y existe reticencia de la parte demandada solicitó puedan constituirse en el ambiente donde se encuentra resguardada la niña a efecto de establecer de manera directa las lesiones alegadas; **b)** Que es cierto y evidente que se presentó otra acción tutelar que fue de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, no obstante, no se entró al análisis de fondo, toda vez que fue rechazado *in limine*, debido a la legitimación activa; por lo que, no se pretende un doble pronunciamiento; **c)** Conforme establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad procede cuando la vida esté en peligro, y es la "…Sentencia 129/2015 que establece como vertiente el derecho a la vida, tres aspectos fundamentales que es la integridad física, psicológica y sexual…" (sic); en ese entendido, la denuncia que se realiza es respecto a la injerencia realizada hacia la niña (alineación parental), y no solo se tiene que referir que la menor esta con vida sino corresponde entrar al análisis de los aspectos cuestionados que son más dogmáticos, por lo que, se tiene que realizar un control constitucional y de convencionalidad; y, **d)** Es evidente que existe un incidente de modificación del régimen de visitas presentado ante el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del señalado departamento, no obstante, no se pudo responder al mismo por la emergencia sanitaria que pasaba el país.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Bolcha Cecilia Guzmán Pinto mediante informe escrito de 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 23 y vta. sostuvo que: **1)** Conforme el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017, su persona tiene la guarda y tutela absoluta de la menor AA, estableciéndose un régimen de visitas para **Oscar Mauricio Arraya Mier** –padre de la menor AA–; no obstante, desde la suscripción "hasta la fecha" –se entiende 20 de mayo de 2020– el referido no cumplió con el horario de visitas determinadas; y, **2)** El 7 de mayo de 2020, fue citada con una acción de libertad que contenía el mismo argumento, en la cual, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro emitió la Resolución 50/2020 de 8 de mayo, denegando la tutela, procediendo a remitir el caso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, en audiencia mediante su abogado, señaló que, respecto al pedido de la parte accionante de constituirse en el lugar de la menor, refirió que la Sala Constitucional no puede ir a verificar si la niña se encuentra bien porque el art. 49 del CPCo establece que la audiencia de consideración de la acción tutelar no tiene que tener dilación y el hacer un cuarto intermedio para ver si la menor está en buenas condiciones.

Posteriormente refirió que: **i)** Conforme el art. 46 del CPCo "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar

indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" (sic), no obstante, no existe legitimación activa debido a que no se pudo establecer los elementos constitutivos –se entiende de dicho contenido normativo– pues la niña está bien y presenta un desenvolvimiento natural; no se pudo establecer si su libertad, integridad física, libertad de circulación, derecho a la vida está en peligro porque no se presentó ningún elemento probatorio; y además, de acuerdo al art. 48.3 del indicado cuerpo normativo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es quien tiene representación de los menores en acciones de defensa, no obstante no existe un caso abierto en dicha instancia; **ii)** Existe una doble acción de defensa presentada con el mismo asunto, accionante –con otra representación sin mandato–, demandada y la menor AA; y si bien la parte impetrante de tutela refirió que existiría un rechazo *in limine*, ello no es evidente pues se denegó la tutela con los mismos argumentos "que ahora se presentan" –se entiende a los argumento vertidos por la parte demandada–; **iii)** Se tiene falta de elementos constitutivos pues no se mencionó "…cuáles serían las garantías, cuáles serían la protección de tutela, la vulneración a la vida e integridad física que mencionan, que se realizar en la persona de la menor (…) simplemente indican que el padre no la ve, que el padre no puede realizar las visitas, que el padre no sabe nada de la menor, entonces aquí el acto es el padre no la menor, aquí por quien se está solicitando es por el padre y no por el bienestar de la menor…" (sic); **iv)** Nada de lo alegado fue comprobado, la niña se encuentra bajo la guarda de la madre –ahora demandada– lo cual fue dispuesto por el Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Oruro y es el ahora accionante quien podrá visitar a la menor previo acuerdo de partes, por lo que, no se puede soslayar la autoridad de dicho Juez cuando el art. 216.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– establece que "En los casos en los cuales la madre o el padre que ha obtenido la guarda no permita de forma recurrente por tres (3) veces consecutivas el derecho de visita, previa verificación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la autoridad judicial revocará la guarda y la confiará al otro cónyuge o un tercero", además no existe una denuncia abierta para que la indicada institución acompañe a Oscar Mauricio Arraya Mier a realizar las visitas, no obstante, acude a la jurisdicción constitucional realizando peticiones como si la niña estuviese en peligro, siendo inclusive que el mismo deslinda sus obligaciones ante el Juzgado que conoce la causa (pago de asistencia familiar). Además, la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional no hacen referencia a la libertad de comunicación, sin embargo, en la acción de libertad se denuncia ocultamiento que pondría en duda la integridad personal de la menor (física, sexual y psicológica) que tendría que ser de conocimiento del juez llamado por ley; y, **v)** Se presentó un incidente de modificación de visitas por la actitud agresiva de Oscar Mauricio Arraya Mier –padre de la menor AA– pues sin quedar de acuerdo conforme se estableció en el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación, Oscar Mauricio Arraya Mier se presentó en su casa creando estrés y ansiedad a la niña, afectando su integridad psicológica por el amedrentamiento realizado por el prenombrado; por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la acción de defensa o directamente se rechace *in limine*.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La abogada representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia señaló que considerando que su función es garantizar por el respeto de los derechos y la integridad de las niñas, niños y adolescentes, y siendo que en la acción de libertad es una demanda relativa a una niña, se adhiere a la solicitud de la parte accionante para realizar la valoración de la menor y se escuche a la misma, pues no se sabe si es evidente o no lo alegado en la acción tutelar.

Asimismo, señaló que como Defensoría de la Niñez y Adolescencia pudieron evidenciar que la menor se encuentra estable y con buena salud. Además, en el marco de la Constitución Política del Estado, Convención Americana de Derechos Humanos, y la Declaración Universal de Derechos Humanos todos los niños tienen los mismos derechos, al igual que los padres quienes deben cumplir con sus obligaciones, y si bien puede existir conflictos entre los referidos, con ello no se debe causar afectación emocional ni estabilidad de los menores; por lo que, se solicitó que se determine lo que en derecho corresponda velando por interés superior de la menor.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 17/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 62 a 66 vta., **denegó** la tutela impetrada, exhortando a la parte demandada pueda lograr de manera más útil posible el derecho a la comunicación que tiene la niña con su progenitor, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en análisis la acción de libertad es planteada por parte de Oscar Mauricio Arraya Mier –padre de la niña antes mencionada– debido a que presuntamente se vulneró sus derechos a la vida, a la salud y a su integridad física y psicológica –se entiende de la menor–, al respecto, se tiene que el prenombrado en una anterior oportunidad ya presentó una acción de defensa que fue de conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del señalado departamento, y conforme se tiene del memorial adjuntado habiéndose contrastado con el memorial presentado para la acción de defensa resulta ser idéntico en redacción, petitorio y antecedentes; en tal sentido, conforme lo sostuvo la jurisprudencia constitucional respecto a la identidad de objeto, sujeto y causa en las acciones tutelares en la SC 1181/2016-S2 de 22 de noviembre reiterando la "SC 1161/2005-R" determinó que dicha acción de defensa es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades y con iguales fundamentos, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de una de las acciones, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; consecuentemente, constatándose que se emitió la Resolución 50/2020 de 8 de mayo, respecto a los mismos sujetos, objeto, causa, hechos fácticos como el petitorio, no se puede considerar el fondo de la causa; y, **b)** Antes de asumir conocimiento de la Resolución 50/2020 se dispuso constituirse en el domicilio donde vive la niña, verificándose a primera vista que no se advierten situaciones que puedan llevar a la conclusión que existiría algún daño sea psicológico o físico a la integridad de la menor, y teniendo en cuenta que en el caso se trata de una supuesta amenaza o vulneración del derecho a la vida de la menor, por el interés superior de los niños que se constituyen en grupo vulnerable se tuvo la posibilidad de establecer que ello no es evidente.

En la vía de complementación, la parte accionante solicitó se complemente: **1)** Si se ha establecido los componentes para rechazar su acción de defensa, bajo el argumento de que se tendría doble interposición de la acción tutelar, pues si bien comparte que en la acción de libertad existiría identidad de objeto, sujeto, causa y razones, no obstante, la identidad y el petitorio son distintos; además, en la anterior acción de defensa no se ingresó a fondo, por lo que, no se cumplió con el segundo requisito y correspondía su análisis; y, **2)** Sobre la exhortación efectuada a la parte demandada respecto a que proporcione un número de celular, si se emitió un pronunciamiento en relación a un acercamiento, el mismo debe ejercerse de manera más objetiva posible.

En respuesta a lo solicitado: **i)** Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa que se tendría, considerando que la complementación que se pidió no puede afectar al fondo de lo dispuesto, toda vez que, en las acciones de libertad planteadas, los memoriales presentados son idénticos en la redacción, en los hechos fácticos, en el petitorio y en los presuntos derechos vulnerados; y, siendo que lo alegado ya fue considerado por un anterior tribunal de garantías que emitió la Resolución 50/2020 denegando la tutela; no se puede ingresar al análisis de fondo; y, **ii)** En relación a la exhortación efectuada respecto a la comunicación entre la menor y el progenitor "…en caso de que se determine que hay una interferencia en la comunicación entre el progenitor y su hija, de que hagan lo posible que esta comunicación sea útil para la niña, precautelando su interés fundamental y es por eso que nosotros, independientemente de que acá estén los representantes de los padres, este Tribunal tiene que garantizar los derechos de la niña y por eso está también acá presente la Defensoría, quien comparte el mismo criterio de este Tribunal, en sentido de que a nosotros no nos

interesan los padres, nos interesa precautelar los derechos de la niña, en ese sentido exhortamos a la parte demandada que haga lo posible para no interferir esta comunicación entre el padre y la niña" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el 3 de noviembre de 2020 se emitió la **SCP 0704/2020-S3**, proferida en el **expediente 33828-2020-68-AL**, en el que considerando la naturaleza jurídica de la acción de libertad se **denegó la tutela** solicitada en la acción tutelar interpuesta por Osvaldo Marcelo Silva Morales en representación sin mandato de **Oscar Mauricio Arraya Mier** contra **Bolcha Cecilia Guzmán Pinto**, en la que se denuncia como actos lesivos de sus derechos el incumplimiento del régimen de visitas que impediría que Oscar Mauricio Arraya Mier pueda conocer la condición de vida, salud, integridad física y psicológica, además del paradero de la menor AA; acción de defensa que tiene como objeto que la ahora demandada se inhiba de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción indebida o arbitraria de los derechos de la menor vinculados a su ocultamiento y desaparición forzada que supone duda en la integridad personal de la menor, esto también en sus ámbitos físico, sexual y psicológico.

II.2. Revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la **SCP 0676/2020-S4** de 4 de noviembre emitida en el **expediente 33854-2020-68-AL**, en el que, considerando la finalidad y alcances de la acción de libertad, se **denegó la tutela** solicitada en la acción tutelar interpuesta por Fabio Denar Valdéz Alarcón y Oscar Mauricio Arraya Mier en representación sin mandato de la menor AA contra Bolcha Blanca Pinto Bravo de Guzmán y Sixto Guzmán Soliz, en la que se denuncia principalmente como actos lesivos de sus derechos el incumplimiento del régimen de visitas debido a que Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y los demandados impedirían que Oscar Mauricio Arraya Mier pueda conocer la condición de vida, salud, integridad física y psicológica, además del paradero de la menor AA; acción de defensa cuyo objeto viene vinculado a que la parte demandada se inhiba de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción y arbitrariedad de los derechos de la menor vinculado a su ocultamiento.

II.3. Cursa Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017, suscrito por Bolcha Cecilia Guzmán Pinto y Oscar Mauricio Arraya Mier, en el cual, definieron la situación de su hija, determinando que la guarda y custodia queda a cargo de la madre, y que el padre tiene derecho a visitas (fs. 37 y vta.).

II.4. Consta parte del memorial (pues solo se tiene una plana que no cuenta con firma de parte y abogado), con fecha de recepción de noviembre de 2019; escrito por el cual, Oscar Mauricio Arraya Mier –padre de la menor AA– se dirige a la Directora de Igualdad de Oportunidades dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, señalando que del fenecido proceso de divorcio instaurado por su persona contra Bolcha Cecilia Guzmán Pinto –ahora demandada– se generaron obligaciones en relación a la menor AA; empero, la comunicación con su hija se vio truncada por decisión de la progenitora, lo que le impide tener vínculos de afectividad, incluso se le oculta los viajes al interior del país (fs. 6).

II.5. Cursa memorial incompleto (pues solo se tiene una plana que no cuenta con firma de parte y abogado) con fecha de recepción ilegible, por el cual, Oscar Mauricio Arraya Mier –padre de la menor AA– se dirige a la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro, señalando que, transcurrieron tres meses de que dicha autoridad tiene conocimiento del detrimento en el ejercicio de derechos de su hija quien continua sin poder ver a su padre; por lo que, solicita apresurar decisiones satisfactorias para el interés superior del niño (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la familia y a la integridad física, psicológica y sexual; todos de la menor AA; toda vez que, la ahora demandada incumplió el régimen de visitas establecido en el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de

25 de septiembre de 2017 que fue homologado en el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital de departamento de Oruro mediante Sentencia 157/2017 de 8 de noviembre, impidiendo que Oscar Mauricio Arraya Mier –representante sin mandato y progenitor de la menor impetrante de tutela– pueda conocer la condición de vida, salud, integridad física y psicológica, y del paradero de la referida menor, produciéndose además en esta última alienación parental.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; **b)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **c)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen –en sentido estricto– un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. –en relación al recurso de amparo constitucional– se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

a **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada

constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012, 0256/2012, 0754/2013, 0271/2014, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1 y 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23.I de la CPE, que al respecto refiere:

Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el art. 125 de la Norma Suprema que a letra refiere:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa estableció:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal.

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[7], que al respecto señaló:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ´recurso de habeas corpus`, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado es nuestro).

Asimismo la aludida SCP 0037/2012 preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida** (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: **1)** Atentados contra el derecho a la vida; **2)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **3)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y **4)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.3. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[8], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[9], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[10], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[11] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para

ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud (el resaltado nos pertenece).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, a la familia y a la integridad física, psicológica y sexual; todos de la menor AA; toda vez que, la ahora demandada incumplió el régimen de visitas establecido en el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017 que fue homologado en el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital de departamento de Oruro mediante Sentencia 157/2017 de 8 de noviembre, impidiendo que Oscar Mauricio Arraya Mier –representante sin mandato y progenitor de la menor impetrante de tutela– pueda conocer la condición de vida, salud, integridad física y psicológica, y del paradero de la referida menor, produciéndose además en esta última alienación parental.

Identificada la problemática traída en revisión, cabe señalar que, en esencia la parte accionante denuncia un incumplimiento al régimen de visitas que fue establecido en el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017; en ese sentido, a fin de efectuar el análisis correspondiente, en el caso concreto, su examen comprenderá los siguientes puntos:

III.4.1. La identidad de sujeto, objeto y causa vinculada a la cosa juzgada

En lo concerniente a este punto, la ahora demandada destacó que ya hubiese sido citada con una acción de libertad que contenía el mismo argumento, en el cual se hubiese denegado la tutela; argumento a partir del cual, efectuada la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que:

1) El 2 de junio de 2020, ingresó el **expediente 33828-2020-68-AL**, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por Osvaldo Marcelo Silva Morales en representación sin mandato de Oscar Mauricio Arraya Mier contra Bolcha Cecilia Guzmán Pinto, en la que se denuncia principalmente la lesión de los derechos a la libertad, a la vida, a la familia y a la integridad física, psicológica y sexual, todos de la menor AA; acción de defensa que fue resuelta a través de SCP 0704/2020-S3 de 3 de noviembre, por la que se confirma la Resolución 50/2020 de 8 de mayo, y se deniega la tutela solicitada (Conclusión II.1).

2) El 10 de junio de 2020, ingresó el **expediente 33854-2020-68-AL**, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por Fabio Denar Valdéz Alarcón y Oscar Mauricio Arraya Mier en representación sin mandato de la menor AA contra Bolcha Blanca Pinto Bravo de Guzmán y Sixto Guzmán Soliz, cuya pretensión, en la que se denuncia principalmente la vulneración de los derechos a la libertad, a su integridad física, a la vida y a la salud. Acción de defensa que fue resuelta a través de la SCP 0676/2020-S4 de 4 de noviembre, denegándose la tutela (Conclusión II.2).

Consecuentemente, en el presente caso siendo necesario determinar si se configuró o no la cosa juzgada constitucional, debe considerarse el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo que contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional Plurinacional que se pronunció sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales. Asimismo, mencionó que, para que se configure la cosa juzgada constitucional debe concurrir la identidad de **sujeto** (que sea la misma persona que presenta la acción de defensa y lo dirigen contra

la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes); **objeto** (que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo) y **causa** (que el motivo –acto o resolución–, que da origen a la acción de defensa, sea el mismo en ambos casos).

Bajo ese parámetro, partiendo de los requisitos señalados, se procederá a efectuar la contrastación, verificación y determinación de la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; en tal sentido, se tiene:

i) Sobre la identidad de sujeto

Se tiene un **primer expediente** signado como 33854-2020-68-AL, en la que la acción de defensa es planteada por **Oscar Mauricio Arraya Mier** y otro **en representación sin mandato de la menor AA** contra **Bolcha Blanca Pinto Bravo de Guzmán y Sixto Guzmán Soliz**.

En un **segundo expediente** signado como 33828-2020-68-AL, la acción tutelar es planteada por Osvaldo Marcelo Silva Morales en representación sin mandato de **Oscar Mauricio Arraya Mier** contra **Bolcha Cecilia Guzmán Pinto**

En un **tercer expediente** signado como 33897-2020-68-AL –relativo al presente caso– la acción de libertad fue interpuesta por **Oscar Mauricio Arraya Mier** y otro **en representación sin mandato de la menor AA** contra **Bolcha Cecilia Guzmán Pinto**.

De lo descrito precedentemente, se advierte que entre la primera y la tercera acción de libertad –esta última correspondiente al presente caso– existe **identidad parcial de sujetos**, toda vez que, el **sujeto activo** tanto en la primera como en la tercera acción de defensa es Oscar Mauricio Arraya Mier en representación sin mandato de la menor AA; y, en cuanto al **sujeto pasivo** en la primera acción tutelar es Bolcha Blanca Pinto Bravo de Guzmán y Sixto Guzmán Soliz, y en la tercera acción de libertad es Bolcha Cecilia Guzmán Pinto.

Asimismo, en relación a la segunda y tercera acción tutelar –la última relativa al caso concreto– se constata la existencia de **identidad parcial de sujetos**, pues el **sujeto activo** en la segunda acción de defensa es Osvaldo Marcelo Silva Morales en representación sin mandato de Oscar Mauricio Arraya Mier y en la tercera acción tutelar es Oscar Mauricio Arraya Mier y otro en representación sin mandato de la menor AA y, en cuanto al **sujeto pasivo** en ambos casos es Bolcha Cecilia Guzmán Pinto.

ii) Sobre la identidad de objeto

En las tres acciones tutelares se pretende –entre lo principal– que la parte demandada –madre y abuelos de la menor– se inhiban de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción indebida y arbitraria de los derechos de la menor, vinculados a su libertad de comunicación, que por el ocultamiento ponga en duda la integridad personal de la menor AA.

iii) Sobre la identidad de causa

En las tres acciones de libertad se denuncia como actos lesivos de sus derechos el incumplimiento del régimen de visitas establecido en el Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación de 25 de septiembre de 2017 –suscrito entre Oscar Mauricio Arraya Mier y Bolcha Cecilia Guzmán Pinto–, que fue homologado en el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital de departamento de Oruro mediante Sentencia 157/2017 de 8 de noviembre, incumplimiento que impediría que Oscar Mauricio Arraya Mier pueda conocer la condición de vida, salud, integridad física y psicológica, además del paradero de la menor AA.

Consecuentemente, bajo esa configuración, en las tres acciones tutelares es evidente que se tiene identidad de sujeto –total y parcial– objeto y causa; no obstante, cabe señalar que para determinar la existencia de cosa juzgada constitucional no basta la concurrencia de la triple identidad, sino también debe haber un pronunciamiento de fondo, este último que conforme la verificación de los expedientes **33828-2020-68-AL** (SCP 0704/2020-S3) y **33854-2020-68-AL** (SCP 0676/2020-S4) se evidencia que en ninguno de dichos expedientes se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas, pues ambas fundamentaron su decisión de denegar la tutela, en la naturaleza, finalidad y alcances de la acción de libertad; por lo que, **la cosa juzgada constitucional no aplica**

para esta acción de libertad, debiendo en consecuencia ingresar a considerar la denuncia de la parte accionante.

III.4.2. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Superado el tema de la cosa juzgada, resulta menester traer a colación el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en el cual se sostuvo que, esta acción tutelar se constituye en un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos a la libertad personal, a la vida y a la integridad física, cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, que esta ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal. Así refiriéndonos esencialmente a la procedencia de la acción de libertad ante una indebida privación de libertad (que conlleva la vulneración del derecho a la libertad) este abarca los supuestos de privación de libertad fuera de los casos previstos por ley, cuando se incumplan las formalidades legales o cuando es dispuesta por autoridad incompetente; además, de los casos en los que la privación de libertad se prolonga más allá de los límites establecidos por la ley. Por otra parte refiriéndonos al derecho a la vida, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que dicho derecho es considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, que abarca tres concepciones distintas como el derecho a permanecer con vida, el derecho a vivir bien, y, el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad; en tal sentido, es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho; más aún cuando el derecho a la vida guarda íntima relación con otros derechos humanos como son la integridad personal que goza de protección por el orden constitucional vigente.

Bajo ese comprendido, en el caso concreto, se resulta de especial relevancia establecer que conforme se tiene de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional; el 25 de septiembre de 2017, Bolcha Cecilia Guzmán Pinto –ahora demandada– y Oscar Mauricio Arraya Mier – representante sin mandato y padre de la menor peticionante de tutela– suscribieron un Acuerdo Regulador de Divorcio o Desvinculación, en el cual, definieron la situación de su hija, determinando que la guarda y custodia quedaría a cargo de la madre, y que el padre tendría el derecho a visitas a su hija (Conclusión II.3). Por otra parte, conforme se advirtió en Conclusiones II.4 y II.5 de este fallo constitucional; en noviembre de 2019, el prenombrado se dirige a la Directora de Igualdad de Oportunidades dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, señalando que del fenecido proceso de divorcio instaurado por su persona contra Bolcha Cecilia Guzmán Pinto –ahora demandada– se generaron obligaciones en relación a la menor AA; empero, la comunicación con su hija se vio truncada por decisión de la progenitora, lo que le impide tener vínculos de afectividad para con su hija, incluso se le oculta los viajes al interior del país; asimismo, a través del escrito dirigido a la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro, señaló que, transcurrieron tres meses de que dicha autoridad tiene conocimiento del detrimento en el ejercicio de derechos de su hija quien continua sin poder ver a su padre; por lo que, solicitó apresurar decisiones satisfactorias para el interés superior del niño.

Ahora bien, conocidos los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, debemos señalar que, si bien en la presente acción de defensa se denunció la lesión de los derechos a la libertad, a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual de la menor AA; los cuales ciertamente se encuentran dentro del alcance y el ámbito de protección de la acción de libertad; debe considerarse que, esta acción de tutela procede cuando el derecho a la vida esté en riesgo, o exista una indebida privación de libertad, lo que supone que existan actos ilegales y omisiones indebidas que afecten el núcleo esencial de dichos derechos, circunstancia que en el caso concreto no fue advertida debido a que por los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, la pretensión de la parte impetrante de tutela se encuentra intrínsecamente vinculada al régimen a visitas a la menor, aspecto que no puede ser considerado a través esta acción tutelar; toda vez que, el conocimiento de la misma es de competencia exclusiva de una autoridad judicial en materia familiar, que para el caso se constituye

en la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de Oruro, quien profirió la Sentencia 157/2017 de 8 de noviembre; consecuentemente, **en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada.**

Por otra parte, debe considerarse que, la parte impetrante de tutela también denuncia la lesión del derecho a la familia de la menor AA; no obstante, dicho derecho no forma parte del ámbito de protección de la acción de libertad, pues el mismo forma parte de la gama de derechos protegidos por la acción de amparo constitucional; por lo que, respecto al mismo **corresponde denegar la tutela impetrada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0724/2020-S1 (viene de la pág. 23).

Resolución 17/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 62 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[2] En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3] El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó

su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[5] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

[7] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

[8] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[9] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[10] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[11] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2020-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33901-2020-68-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Ramírez Gómez** y **Jimena Barrera Mamani** en representación sin mandato de **Hugo Ramos** contra **Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de Junio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Resolución de 27 de diciembre de 2019, rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela, motivo por el cual apeló en la misma audiencia; sin embargo, hasta el día de hoy -se entiende a la presentación de la acción de libertad- no fue remitido el testimonio de apelación al Tribunal de alzada; y, tampoco fue devuelto el expediente al Tribunal de origen; es decir, al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que conoce el presente proceso penal, impidiéndole presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alega vulneración al derecho a la libertad, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE);y, art. 25 de la Convención Americana.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que el día se remitan tanto el testimonio de apelación al Tribunal de alzada, como el expediente al Tribunal de origen.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 8 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada en audiencia ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El 20 de diciembre de 2020, se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, la cual se realizó el 27 del mismo mes y año, petición que fue rechazada; motivo por el cual apelo en la misma audiencia; sin embargo, a hasta la fecha –se entiende a la presentación de la acción de libertad- no fue remito el testimonio de apelación al Tribunal de alzada, tampoco se puso a la vista la Resolución de la audiencia de referencia; y, **b)** No se devolvió el expediente al juzgado de origen, para solicitar una nueva cesación a la detención preventiva, quedando en estado de indefensión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a audiencia pese de su notificación cursante a fs. 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 006/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 9 a 11, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada en el día remita los antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada y devuelva el expediente al Tribunal de origen, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que el impetrante de tutela el 27 de diciembre de 2019 en audiencia de cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental contra la resolución emitida por el Juez -ahora demandado-, siendo que a la fecha no se puso a la vista la Resolución de rechazo de la cesación a la detención preventiva; asimismo no fue remitido el testimonio de apelación al Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y menos se devolvió el expediente al Tribunal de origen, causando que el peticionante de tutela no pueda solicitar nueva audiencia; y, **2)** La autoridad demandada legalmente notificada, no se hizo presente a la audiencia, tampoco presentó informe.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 20 de diciembre de 2019, dirigido al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual, el accionante impetra se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, anunciando presentar elementos probatorios en audiencia. (fs. 2)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, el Juez -ahora demandado- hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución de 27 de diciembre de 2019, en el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, tampoco hizo la devolución del expediente al Tribunal de origen, situación que impidió volver a solicitar otra audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando

subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**

sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "*…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**".*

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el peticionante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demando- hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución de 27 de diciembre de 2019, en el plazo previsto por el art. 251 CPP; y, tampoco devolvió el expediente al Tribunal de origen; es decir, al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, situación que impidió volver a solicitar otra audiencia de cesación a la detención preventiva.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que el impetrante de tutela mediante memorial de 20 de diciembre de 2019, solicitó se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue fijado para el 27 de similar mes y año (conclusión II.1); en tal sentido, conforme señala el peticionante de tutela, dicho actuado se desarrolló el 27 del mismo mes y año, en el cual mediante Resolución de la misma fecha el Juez -ahora demandado- dispuso rechazar dicha petición; lo que generó que el demandante de tutela, plantee recurso de apelación de manera oral en dicha audiencia, conforme al art. 251 del CPP; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción -10 de junio de 2020- no se cumplió con su remisión; y, tampoco fue devuelto el expediente al Tribunal de origen que conoce el proceso penal.

Consiguientemente, se extrae que el accionante en esencia denuncia que la autoridad jurisdiccional demandada no dio el trámite procesal respectivo a su apelación; toda vez que, no remitió la misma al Tribunal de alzada ni devolvió el expediente al Tribunal de origen.

No obstante corresponde señalar que en el caso presente, los argumentos expuestos por el impetrante de tutela no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, quién no remitió informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa; y, advirtiendo que, no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la petición del solicitante de tutela por parte del demandado, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por éste, de acuerdo al principio de presunción de veracidad; en ese sentido, el silencio de la autoridad demandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por el peticionante de tutela, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Bajo esa comprensión y para el caso presente, donde el accionante denuncia demora en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; y, la omisión respecto a la devolución del expediente al Tribunal de origen, por el Juez -ahora demandado-; la jurisprudencia descrita en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrolló la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, cuyo propósito es otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizados por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciadas con la mayor prontitud posible.

En ese contexto, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada; así, el impetrante de tutela aduce que el demandado omitió observar lo dispuesto en el art. 251 del CPP el cual dispone "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes **serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de (24) horas**, bajo responsabilidad…" (las negrillas son ilustrativas); situación que generó una dilación indebida que irrumpe la debida celeridad; toda vez que, el juez como contralor de garantías tiene el deber de imprimir celeridad a requerimientos en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, haciendo efectivo el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); y el art. 8.1 de la CADH que determina que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable; normas que, se reitera, no fueron observadas por el Juez -ahora demandado-, como en el caso que se analiza; cuya situación jurídica del peticionante de tutela debe ser definida en el Tribunal de alzada, resultando injustificable el desconocimiento del procedimiento penal instituido en nuestra legislación; más aún, si se considera que la denuncia efectuada por los representantes del accionante en esta acción de libertad, devela una desidia en los actuados procesales; toda vez que, desde el 27 de diciembre de 2019 hasta la

interposición de la presente acción, **transcurrieron más de cinco meses sin que se remita el testimonio de apelación al tribunal de alzada**; situación que ocasiona una dilación indebida respecto a la definición de la situación jurídica del prenombrado, la cual depende de la resolución que pueda emitir el Tribunal de alzada.

De igual forma, la falta de devolución del expediente al Tribunal de origen; es decir al Tribunal que conoce el procesal penal, situación que ocasiona una retardación en el seguimiento del trámite judicial ordinario, impidiendo posiblemente realizar una nueva petición de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en

CORRESPONDE A LA SCP 0725/2020-S1 (Viene de la pág. 14)

los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, y los razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de

proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2020-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33903-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 02/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas** en representación sin mandato de **Edgar Rodríguez Alvares** contra **Charly Eriberto Calle Villa**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por la irregular emisión de una orden de aprehensión librada el 5 de abril de 2020 en su contra, motivada por un anómalo procedimiento, donde no se emitió una resolución debidamente fundamentada, mucho menos una orden de citación previa y correctamente ejercitada por la autoridad fiscal demandada, sumado al hecho de estar arbitrariamente perseguido con el inminente riesgo de ser privado de libertad por la autoridad encargada del control jurisdiccional, indudablemente generan un estado de indefensión absoluta y el inminente peligro principalmente para su privación de libertad por el fiscal demandado, por lo que impetra tutela constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración de los Derechos Humanos; y, 7.2) y 3) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Que el Ministerio Público representado por la autoridad demandada, de manera inmediata deje sin efecto legal la orden de aprehensión de 5 de abril de 2020; y, **b)** Alternativamente se remitan antecedentes ante la Unidad Disciplinaria y de Transparencia del Ministerio Público, sin perjuicio de acudir ante dicha instancia para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificando los extremos planteados en su demanda, amplió la misma señalando que: **1)** Es sujeto a un proceso arbitrario, ilegal e indebido; **2)** Se emitió el inicio de investigación disponiéndose que conozca el Juez cautelar del Juzgado Mixto de la localidad de Caracollo; empero, haciendo abuso de la autoridad fiscal, vulnerando el principio de independencia e imparcialidad, "…el cargo de recepción, es de la policía…" (sic) y no así al encargado del control jurisdiccional; **3)** A partir de haberse reiniciado las actividades, se informó al órgano encargado del control jurisdiccional de un proceso en contra de Pedro Luis Fernando Calle; pero no se hizo conocer sobre el inicio de investigación en su contra; **4)** Si no se ha puesto en conocimiento del Órgano encargado del control jurisdiccional dentro las veinticuatro horas, toda actuación es nula de pleno

derecho conforme establece el art. 122 de la CPE; **5)** Se apersonó al Ministerio Público para revisar las actuaciones que se hubieran generado en su contra, constatando que no estaba el requerimiento fiscal, mismo que fue añadido, siendo el Fiscal quien realizó este requerimiento de aprehensión al conocer del recurso constitucional, actuando con deslealtad; **6)** El 6 de abril de 2020, aparentemente emite el requerimiento de ilegal aprehensión en su contra, no obstante, el 5 de igual mes y año –un día antes– se libra el mandamiento de aprehensión, es decir que, ese forzado requerimiento fundamentado de aprehensión no concuerda, toda vez que, el mismo día pudo haberse emitido el requerimiento y la orden de aprehensión; **7)** La apertura de un proceso penal se inicia a través de la denuncia, la querella o la intervención policial preventiva, esos son los tres elementos fundamentales y sustanciales para generar la apertura de un proceso, en el caso, solo existe un informe de la policía, que no es una acción directa bajo ninguna circunstancia y asimismo, se han generado actos de investigación sin el ejercicio del control jurisdiccional; **8)** Otra violación flagrante del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, es que el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que ha sido modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, ha establecido de manera clara y precisa, que el término de la investigación preliminar, sólo es de veinte días; en consecuencia, desde el 5 de abril de 2020, que bien podía haberse puesto este inicio de investigación en conocimiento del Juez Cautelar de turno de la ciudad Oruro, para ejercer el control jurisdiccional, a la fecha son dos meses, de una ilegal y arbitraria apertura de la investigación, que corresponde en este caso, por lo que, el Ministerio Público no podría articular ningún otro mecanismo procesal de investigación preliminar, debido a que el plazo establecido ha precluido; y, **9)** No existe la tuición del órgano encargado del control jurisdiccional, para acudir a esta vía y hacer el reclamo, no hay Juez Cautelar que conozca la presente causa, por lo tanto no hay a quien acudir para hacer el reclamo correspondiente respecto al procesamiento arbitrario e ilegal.

En la dúplica, manifestó que: **i)** Era obligación del representante del Ministerio Público de iniciar la investigación en la localidad de Caracollo, para convalidar algún tipo de omisión, y no hay ninguna constancia de que el proceso este radicando en dicha localidad, es decir, no existe ninguna prueba que avale lo manifestado por la autoridad fiscal, respecto a que haya el control jurisdiccional; **ii)** Respecto al principio de subsidiariedad, no se sabe a quién acudir, porque es en la localidad donde se está llevando a cabo la investigación y el Juez que controla la investigación no puede estar en la ciudad de Oruro; y, **iii)** Se acepta que hubo una corrección en cuanto a la orden de aprehensión, pero esta orden que ha corregido la emisión ilegal de ese mandamiento de aprehensión, se ha realizado "el día de ayer".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que: **a)** Con referencia a que no existiera control jurisdiccional, lamentablemente por la pandemia que se suscita en territorio nacional, no existía un Juzgado cautelar en Caracollo, en día domingo, y como se encontraba en la ciudad de Oruro, se puso en comunicación un inicio de investigación al Juez cautelar de turno de la Capital el 5 de abril de 2020, tampoco habían funcionarios que estaban recibiendo estos procesos, que es lo que se hace en la hermenéutica cuando existe un informe, un requerimiento de parte del investigador; **b)** Como Fiscal, recibió el informe efectuado por el investigador asignado al caso, Waldo Martínez Mitma, el supra citado día a horas 20:00, que refiere y solicita el mandamiento de aprehensión; toda vez que, existió una intervención policial preventiva, y ante la solicitud del investigador al caso se puso a conocimiento de la autoridad de turno; **c)** En conocimiento de la autoridad judicial, que por sorteo le correspondió al Juzgado de Instrucción de la Capital de Oruro, se puede establecer que ha existido el control jurisdiccional a partir del 5 de abril del año 2020; **d)** Una vez que se ha puesto en control jurisdiccional, ante la petición del investigador Waldo Martínez Mitma, emitió Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión; sin embargo, una vez entregada la orden de aprehensión, al verificar los antecedentes del *quantum* de la pena, es decir, que no se cumplían los parámetros del art. 226 del CPP, emitió la Resolución de 6 de abril de 2020, en la cual deja sin efecto la Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 5 del señalado mes y año, así como la orden de aprehensión; **e)** Por la premura, se notifica al investigador asignado al caso haciendo conocer esa

resolución para que no sea ejecutada, el 7 del referido mes y año; **f)** Respecto a que el cuaderno se encuentra mal foliado, efectivamente no está en el orden correlativo; toda vez que, actualmente ya no está cumpliendo funciones en la Fiscalía de Caracollo; **g)** Con relación a que las entrevistas fueron efectuadas sin control jurisdiccional, se puede corroborar que el informe es del 5 del aludido mes y año, el acta de intervención policial preventiva es del 4 de abril de 2020, el requerimiento fiscal es del mismo día, vale decir del día de la agresión; es decir, que existe control jurisdiccional de todos los actos, y en ese contexto se puede advertir claramente de que actuó conforme a procedimiento; **h)** Si bien se emitió una orden de aprehensión a solicitud del investigador al caso, que erróneamente ha sido expedida; sin embargo, mediante otra resolución fundamentada se dejó sin efecto la orden de aprehensión, que se ha puesto a conocimiento del investigador, por lo tanto no se está vulnerando ningún derecho ni garantía; **i)** Desde el 5 de abril de 2020 hasta la fecha –6 de junio–, son casi dos meses que no se ha ejecutado la orden de aprehensión, porque se ha dejado sin efecto, sin embargo, es entendible lo manifestado por la parte accionante de que existe ese temor de que pueda ser aprehendido, empero, esta orden de aprehensión ha sido dejada sin efecto, sino el investigador la hubiese ejecutado hace tiempo; y, **j)** Con relación a los requisitos que establece la acción de libertad, no se cumple con el principio de subsidiariedad, porque si existe un control jurisdiccional, por lo que no se agotado la instancia.

En la réplica manifestó que: **1)** Se debe tomar en cuenta que desde el 23 de marzo de 2020, estuvimos en cuarentena por el decreto emitido por el Gobierno Nacional, en ese entendido, se suspendieron los plazos, los Juzgados de provincias no estaban trabajando; **2)** Respecto a que no se ha presentado al Juzgado de Instrucción de turno de la Capital, si se observa, se presentó al Juzgado de la capital del departamento de Oruro, claro y preciso, y entre paréntesis se colocó el Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal de Caracollo del departamento de Oruro; **3)** Los días domingos no existe una oficina para la revisión de escritos que presenta el Ministerio Público, por lo que se presenta el inicio de investigación en celdas policiales, entonces es el policía judicial quien recibe y pone en conocimiento a la gestora que recoge los procesos, siendo verificable por sistema donde radica el proceso; y, **4)** Con relación a que hubiesen transcurrido más de dos meses para realizar investigación, se debe tener presente que los plazos fueron suspendidos, en ese contexto, claramente se ha efectuado el control jurisdiccional, por otro lado con referencia a los actuados de entrevistas policiales, son actos diligencieros que realiza la policía sin intervención del Fiscal de Materia, por eso existe una acta de intervención policía preventiva, y es con ese informe más el acta intervención policial preventiva y los elementos que colecta que pone en su conocimiento el asunto, y posterior a eso se pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Caracollo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 02/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 40 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes Fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control fiscal, se infiere que a efectos de control jurisdiccional, la autoridad fiscal presentó la comunicación de inicio de investigación ante el Juez Cautelar de Turno de la Capital (ciudad de Oruro), como se advierte del descargo, recibido por el responsable de la carceleta pública, el 5 de abril de 2020, extremo que en la presente audiencia a efectos de materializar la presente acción tutelar, la parte accionante presenta el libro de ingresos del Juzgado Mixto y Cautelar de esta localidad, en el que evidentemente no se advierte el registro del ciudadano Edgar Gutiérrez Alvares; sin embargo, es obligación del impetrante de tutela adjuntar o acompañar alguna literal, certificación de plataforma o algún informe de sorteo de causas, que haga entrever que efectivamente no se tendría la radicatoria ante un Juzgado de la capital (ciudad de Oruro), para posteriormente por el tema de jurisdicción y competencia, aquel sea remitido a esta localidad a fines de control jurisdiccional, en virtud a que es deber del demandante demostrar aquello, que a la fecha no se tendría un Juzgado Cautelar que conozca la presente investigación a fines de control jurisdiccional; **ii)** Si bien, el peticionante de tutela denuncia una irregular e ilegal orden de aprehensión, sin haberse cumplido con las formalidades de una resolución

fundamentada y otros; empero, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene una resolución fundamentada de 6 de abril 2020, emitida por el ahora demandado, que en su parte dispositiva dejó sin efecto tanto la resolución fundamentada como la orden de aprehensión de 5 del mencionado mes y año, emitida en contra de Edgar Rodríguez Alvares, debiendo ponerse a conocimiento del investigador asignado al caso, quien firma el 7 del aludido mes y año; extremo que no ha sido referido por el hoy accionante y solo atinó en denunciar que hipotéticamente hubiese sufrido cambios y alteraciones en las foliaciones del cuaderno de investigación; **iii)** Toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de la etapa investigativa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa, efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro el plazo razonable, éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa; **iv)** Al pretender el demandante, por la no recepción de inicio de comunicación de investigación, por un Juzgado Cautelar el 5 de abril 2020, se quiere sorprender con esta acción tutelar, que hipotéticamente al presente no existirá un juzgado de control de garantías constitucionales, cuando aquel es obligación del impetrante de tutela muñirse de toda la documentación a fines de probanza, si evidentemente al presente no existiese un Juzgado de control de garantías constitucionales; y, **v)** Al presente la orden de aprehensión emanada el 5 de abril de 2020, fue dejada sin efecto por la Resolución fundamentada de 6 del mencionado mes y año, aspecto por el cual no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad; toda vez que, no se advierte una persecución ilegal indebida.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, el accionante solicitó aclaración respecto: **a)** Que si es la carceleta, o, el funcionario o la funcionaría policial de la carceleta, el que deba asumir la responsabilidad en su caso de ejercer el control jurisdiccional o remitir ante el juzgado cautelar, toda vez que se ha visto que no existe persona aprehendida; y, **b)** Que se identifique al Juez Cautelar, toda vez que se señaló que existe.

Respondido por el Juez de garantías, resolvió: **1)** Que en ningún momento se indicó que el funcionario policial de la carceleta pública, tendría las facultades de control jurisdiccional, sino un juzgado cautelar, toda vez que aquella información si al presente existe o no juzgado cautelar desde el 5 de abril 2020, es obligación del impetrante proporcionar aquella información; y, **2)** Al presente la orden de aprehensión que emanó del Fiscal de Materia, por la nueva resolución fundamentada, emitida el 6 del citado mes y año, se dejó sin efecto la orden de aprehensión de 5 del señalado mes y año, por lo que al presente no existiría un riesgo inminente su libertad de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 5 de abril de 2020, dirigido al "…**JUEZ INSTRUCTOR EN LO PENAL CAUTELAR DE TURNO DE LA CAPITAL - (JUZGADO PUBLICO MIXTO DE FAMILIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA E INSTRUCCIÓN PENAL Nº 1 DE CARACOLLO)**" (sic) por el que Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia -ahora demandado- comunicó el inicio de investigación en contra de Edgar Rodríguez "Alvarez" -ahora accionante- por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, lesiones graves y leves y conducción peligrosa, presentado ante la Policía Judicial, Seguridad Carceleta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, "sin aprehendido" el mismo día a horas 19:00 (fs. 9).

II.2. Mediante Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 5 de abril de 2020, el ahora demandado, luego de describir los hechos relativos al ilícito penal de atentado a la salud y la agresión física que habría sufrido la supuesta víctima en este caso un funcionario policial, así como explicar la necesidad de la presencia del denunciado en el proceso de investigación y la penalidad en su mínimo legal del delito de "DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LESIONES GRAVES Y LEVES" (sic), supera a los dos años de privación de libertad; a continuación advierte el peligro de fuga y obstaculización para finalmente concluir que en aplicación del art. 226 del CPP, se expida la orden de aprehensión contra el ahora accionante para que sea conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha

contra el Crimen (FELCC) de la localidad de Caracollo. Notificada al Investigador asignado al caso Waldo Martínez Mitma en el día (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Consta Orden de Aprehensión de 5 de abril de 2020, contra el impetrante de tutela, recibido por el investigador asignado al caso en la misma fecha (fs. 15).

II.4. Por Resolución Fundamentada de 6 de abril de 2020, el hoy demandado dispuso dejar sin efecto legal la Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 5 de mismo mes y año, así como la Orden de Aprehensión argumentando que la citada Resolución consigna en forma errónea la penalidad en su mínimo legal del delito "DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LESIONES GRAVES Y LEVES supera los dos años de privación de libertad por lo que hace viable la aprehensión" (sic); empero considerando la naturaleza del hecho y el quantum de la pena a efectos de establecer la legalidad de la aprehensión, es necesario remitirnos al art. 226 del CPP, ya que si bien se cumple con el presupuesto de la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado pueda ocultarse, fugarse, ausentarse u obstaculizar la averiguación de la verdad; sin embargo no se cumple el supuesto referido a si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, es decir respecto a la penalidad, lo cual hace inviable la aprehensión fiscal directa. Resolución que fue notificada al investigador asignado al caso el 7 de indicado mes y año (fs. 13 a 14).

II.5. De la copia del cuaderno de ingresos del Juzgado Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, no consta el ingreso de ninguna causa en contra de Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas, siendo el primer registro luego de la pandemia el proceso seguido contra Pedro Luis Fernández Calle y otro por el delito de robo agravado con fecha de ingreso 16 de mayo de 2020 (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, el Fiscal de Materia emitió una orden de aprehensión en su contra, motivada por un irregular procedimiento ya que no se emitió una Resolución debidamente fundamentada, mucho menos una orden de citación previa y correctamente ejercitada, sumado al hecho de estar arbitrariamente perseguido con el inminente peligro de ser privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** Sobre la presentación directa de la acción de libertad; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** Sobre los requisitos formales y materiales de la aprehensión; **iv)** Sobre la persecución ilegal o indebida; **v)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la presentación directa de la acción de libertad

Al respecto el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 1138/2006-R de 13 de noviembre, señaló:

"Con carácter previo al análisis del recurso, conviene recordar que **si bien la uniforme jurisprudencia de este Tribunal establece que ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad por parte del fiscal o de la Policía, el recurrente, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debe en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad ante el Juez cautelar (SC 0181/2005-R, de 3 de marzo), aún si el fiscal no hubiera dado aviso del inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas como es su obligación de acuerdo con lo prescrito en la parte in fine del art. 298 del Código de Procedimiento Penal (CPP),** (SC 0997/2005-R, de 22 de agosto); toda vez que, el juez de instrucción es el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y de los funcionarios policiales, conforme prescriben los arts. 54. inc. 1) y 279 del CPP; **no es menos evidente que la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona,**

o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante" (el resaltado es nuestro).

Al efecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[1], sistematizó tres subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; empero, posteriormente el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, sostuvo: "…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad…".

En ese contexto, este Tribunal luego de que a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril[2], haya sistematizado cinco supuestos de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, mediante la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[3] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas referidas por la SCP 0482/2013, al efecto precisó que:

"…debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii)** Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional" (las negrillas son nuestras).

Al respecto la reiterada SCP 0362/2019-S2 de 5 de junio, siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente estableció que:

"…**es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; b) Cuando existiendo dicha vinculación: b.1) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: b.2) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

Las SSCC 1009/2006-R[4], 0639/2007-R y 2548/2010-R, entre otras, señalan que **se podrá ingresar directamente al análisis de fondo** a través de la acción de libertad, cuando la privación de libertad personal o física se produce: **i)** Sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en contra del privado de libertad; y, **ii)** Que al momento de su aprehensión no se le sorprenda en la comisión de un delito flagrante" (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como

elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

"…**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**,

misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la CADH, y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Sobre los requisitos formales y materiales de la aprehensión

El Tribunal Constitucional en la 0957/2004-R de 17 de junio, respecto a los requisitos formales y materiales de la aprehensión señaló que frente a una presunta aprehensión ilegal, conforme lo establece el art. 54.1 del CPP, le corresponde al juez cautelar, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; es decir que el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

"1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener

que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP)".

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el Juez Cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hubiesen sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo…'.

Sobre el entendimiento jurisprudencial precitado el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0741/2012 de 13 de agosto, precisó que:

"…si el juzgador declara la ilegalidad -material o formal- de la aprehensión no está obligado a disponer llanamente la libertad del imputado, dado que previo a ello, deberá culminar con el actuado al que se convocó, cumpliendo con su finalidad; como es la audiencia de medida cautelar, en la que compulsará los elementos de convicción aportados a efectos de establecer la aplicación o no de la detención preventiva o en su caso de una sustitutiva, realizando una valoración integral de los presupuestos establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, dado que la aprehensión ilegal no constituye óbice ni impedimento para realizar el análisis posterior, y tampoco convierte a la decisión posterior en ilegal porque no guarda necesariamente una relación directa con la misma.

En todo caso, si se verifica la ilegalidad de la aprehensión, conllevará la aplicación de responsabilidades para quien corresponda, empero, una eventual decisión posterior de ejecución de una medida cautelar, modifica completamente las razones de su privación de libertad, habida cuenta que el afectado, a partir de ese momento procesal, vería mermado su derecho a la libertad en virtud a otros motivos" (las negrillas nos pertenecen).

(…)

Dentro de ese marco, el Código de Procedimiento Penal, establece los casos en los cuales, los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones; limitándolos únicamente a dos posibilidades. **La primera establecida por el art. 224 del CPP, el cual dispone que, si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librara mandamiento de aprehensión.**

(…)

Y la segunda posibilidad, es la contemplada por el art. 226 del CPP, referida a que el fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar y obstaculizar la averiguación de la verdad, norma que ha sido modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, en la que se agregó "...excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios".

En este caso, de acuerdo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sin previa citación, el fiscal podrá ordenar de manera directa la aprehensión del imputado mediante una **Resolución debidamente fundamentada**, requiriéndose para ello, el cumplimiento de ciertas formalidades

imprescindibles, como son: 1) Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años; 2) Que exista peligro de ocultamiento; 3) Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar; 4) Obstaculizar la averiguación de la verdad; y, 5) Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal (CP).

De lo expuesto se concluye que la facultad conferida por el Código de Procedimiento Penal a los Fiscales de Materia para ordenar la emisión de mandamientos de aprehensión se limita a dos posibilidades, la primera para los casos de incomparecencia injustificada a una citación practicada para prestar su declaración informativa estipulado en el art. 224 del CPP; y la segunda, cuando se presenten los requisitos inmersos por el art. 226 del CPP, con excepción de determinados casos previstos en la misma norma, los cuales deben ser objeto de control jurisdiccional.

III.4. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[7].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son:

"…1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante

una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...".

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[9], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[10], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que

"**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen)

Redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998–, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente

asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-Rl[11], 1135/2002-R[12]; 0352/2003-R[13]; y, 1476/2003-R[14].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[15], 1728/2003-R[16], 1757/2003-R[17], 0193/2004-R[18] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[19], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[20] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[21], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; por cuanto, el Fiscal de Materia emitió una orden de aprehensión en su contra, motivada por un irregular procedimiento ya que no se emitió una Resolución debidamente fundamentada, mucho menos una orden de citación previa y correctamente ejercitada, sumado al hecho de estar arbitrariamente perseguido con el inminente peligro de ser privado de su libertad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que por memorial de 5 de abril de 2020, dirigido al "…**JUEZ INSTRUCTOR EN LO PENAL CAUTELAR DE TURNO DE LA CAPITAL - (JUZGADO PUBLICO MIXTO DE FAMILIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA E INSTRUCCIÓN PENAL Nº 1 DE CARACOLLO)**" (sic), Charly Eriberto Calle Villa, Fiscal de Materia -ahora demandado- comunicó el inicio de investigación en contra de Edgar Rodríguez "Alvarez" –ahora accionante– por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, lesiones graves y leves y conducción peligrosa, presentado ante la Policía Judicial, Seguridad Carceleta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, "sin aprehendido" el mismo día a horas 19:00 (Conclusión II.1).

Asimismo, mediante Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 5 de abril de 2020, emitida por el Fiscal de Materia –demandado–, se dispuso expedir orden de aprehensión en contra del impetrante de tutela para que sea conducido a dependencias de la FELCC de la localidad de Caracollo. Notificada al Investigador asignado al caso Waldo Martínez Mitma en el día (Conclusión II.2). En consecuencia, se emitió Orden de Aprehensión de 5 de abril de 2020 en contra del solicitante de tutela, recibido por el investigador asignado al caso en la misma fecha; posteriormente, a través de la Resolución Fundamentada de 6 de abril de 2020, la autoridad demandada dispuso dejar sin efecto legal la Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 5 de mismo mes y año, así

como la orden de aprehensión argumentando que, la citada Resolución consigna en forma errónea la penalidad en su mínimo legal del delito de "DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LESIONES GRAVES Y LEVES" (sic) que supera los dos años de privación de libertad por lo que hace viable la aprehensión; empero considerando la naturaleza del hecho y el quantum de la pena a efectos de establecer la legalidad de la aprehensión, es necesario remitirnos al art. 226 del CPP, ya que si bien se cumple con el presupuesto de la existencia de suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado pueda ocultarse, fugarse, ausentarse u obstaculizar la averiguación de la verdad; sin embargo, no se cumple el supuesto referido a si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, es decir respecto a la penalidad, lo cual hace inviable la aprehensión fiscal directa. Notificada al investigador asignado al caso el 7 de indicado mes y año (Conclusiones II.3 y II.4).

Por otro lado, de la copia del cuaderno de ingresos del Juzgado Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, **no consta** el ingreso de ninguna causa en contra de Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas, siendo el primer registro luego de la pandemia el proceso seguido contra Pedro Luis Fernández Calle y otro por el delito de robo agravado con fecha de ingreso 16 de mayo de 2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, con carácter previo corresponde aclarar que la acción de libertad se caracteriza por su presentación directa, presupuesto procesal que constituye la regla; empero, este Tribunal en una integración jurisprudencial, definió subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional; quedando al margen de ella los supuestos de restricción del derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley. Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señaló que es posible la presentación directa de la acción de libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional aun cuando exista una vinculación entre los derechos alegados con un delito y no se haya informado al Juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante de haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, como el memorial de 5 de abril de 2020 de comunicación de inicio de investigación contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito contra la salud pública y otro, presentado en la carceleta del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro "sin aprehendido" de ese mismo día, la Resolución y Orden de aprehensión emitida en la citada fecha, además de lo aseverado por el impetrante de tutela –que no fue refutado por la parte demandada– que persistía la falta de control jurisdiccional, se advierte que el mismo fue objeto de investigación penal sin que hasta la interposición de la presente acción de tutelar exista un Juez de control jurisdiccional para que el nombrado denuncie el supuesto hecho ilegal y agote la subsidiariedad excepcional; no obstante, conforme a la citada jurisprudencia, cabe precisar que aún no se haya informado al Juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, tal como sucede en el presente caso, a pesar de no haber transcurrido los plazos establecidos, si existe esa vinculación de los hechos alegados con un delito, de igual forma hace viable ingresar al fondo del objeto procesal a fin de verificar la vulneración de los derechos invocados.

En ese contexto, respecto a la denuncia de la emisión de una orden de aprehensión en base a una Resolución sin una debida fundamentación; a la luz del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de la lectura de dicha Resolución Fiscal de 5 de abril de 2020, se advierte que dicho extremo es evidente porque la autoridad demandada, si bien luego de describir los hechos relativos al ilícito penal de atentado a la salud y la agresión física que habría sufrido la supuesta víctima, –funcionario policial– señala la necesidad de la presencia del denunciado en el proceso de investigación; empero, de forma confusa sin citar la normativa aplicable al caso señala que la penalidad en su mínimo legal del delito de "DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LESIONES GRAVES Y LEVES" (sic), supera a los dos años de privación de libertad; es decir que sin sustento

legal ni disgregar dichos ilícitos penales, concluye que se expida la orden de aprehensión contra el accionante conforme al art. 226 del CPP.

Ahora bien, en relación al cuestionamiento de que no se la habría citado en forma previa con el hecho denunciado, de la revisión de antecedentes así como la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se establece que dicho reclamo no tiene sustento legal porque el representante del Ministerio Público conforme al art. 226 del CPP, debido a las circunstancias y a la gravedad del delito, puede ordenar de manera directa la aprehensión del imputado mediante una Resolución debidamente fundamentada, cumpliendo con los presupuestos que son: 1) Que el mínimo legal previsto para el delito que se le atribuye, sea mayor a dos años; 2) Que exista peligro de ocultamiento; 3) Peligro de fuga o que pueda ausentarse del lugar; 4) Obstaculizar la averiguación de la verdad; y, 5) Que no se trate de los delitos previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal; por consiguiente, el reclamo o la exigencia de una citación previa no se aplica al presente caso.

Respecto a la denuncia de una persecución ilegal e indebida, previamente corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III. 4 del presente fallo constitucional que establece dos supuestos para la concurrencia del mismo, los cuales son: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En ese marco, respecto al primer presupuesto de la persecución ilegal o indebida por el cual se exige verificar si las órdenes de detención o en este caso aprehensión son al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; de la revisión de antecedentes en relación del citado supuesto, se advierte que no se cumple con el mismo porque la Resolución de aprehensión dictada por el representante del Ministerio Público el 5 de abril de 2020, tal como se tiene precisado supra fue sin sustento legal respecto a la penalidad del o los delitos atribuidos, por lo tanto de igual forma hizo que la Orden de aprehensión de la citada fecha, se haya emitido sin cumplir con los requisitos y formalidades previstos en la ley, en este caso del art. 226 del CPP.

Respecto al segundo presupuesto de igual forma concurre el mismo porque al ser emitida la Orden de aprehensión sin cumplir con las formalidades de ley, tal como se concluyó en forma precedente; de igual forma hizo que se haya perseguido al impetrante de tutela sin que exista motivo legal. Ahora bien, el hecho de que posteriormente se haya invalidado o anulado la Resolución y Orden de aprehensión de 5 de abril de 2020, no es óbice para que la autoridad demandada pueda ser pasible a una llamada de atención, siendo que conforme al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional referido a la acción de libertad innovativa, la misma es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; ya que su principal finalidad es evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos y garantías constitucionales.

Por consiguiente, tal como se tiene explicado supra corresponde llamar la atención al Fiscal de Materia asignado al caso, por su actuar negligente en el desarrollo de sus funciones porque la Resolución y Orden de aprehensión fueron emitidas sin cumplir con las formalidades de ley, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela en su modalidad innovativa a objeto de que la citada autoridad demandada en futuros actuados no incurra nuevamente en ese tipo de errores.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la acción tutelar, ha obrado de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 02/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 40 a 43 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sin disponer ningún aspecto en el entendido que ya cesó la persecución ilegal e indebida, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención al Fiscal de Materia demandado a objeto que en futuros casos observe y adecúe sus actuaciones conforme a procedimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0726/2020-S1 (viene de la pág. 25).

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el Fundamento Juridico III.4, dispone:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[2]En el FJ III.1 señala: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[3]El FJ III.2, señala que: "…con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es **necesario modular** la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[4]El FJ III.2, refiere: "…la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona, o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0957/2004-R de 17 de junio; caso contrario, al no abrirse la competencia del juez cautelar; el recurso de hábeas corpus,

es el idóneo para proteger las supuestas lesiones al derecho a la libertad, debido a que se entiende que las autoridades policiales o fiscales actuaron en forma arbitraria sin respaldo alguno en el procedimiento penal y sin que existan los elementos de convicción mínimos para establecer que estamos ante la existencia de un delito; situación ante la cual el recurrente, no tiene, como establece la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, un medio específico y expedito para impugnar los actos restrictivos a su libertad, que no sea precisamente el recurso de hábeas corpus, a través del cual se tiene que reparar - si el caso amerita- la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción invocada. (…) 'En el caso analizado dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada, debido a que no existen elementos de convicción que acrediten que nos encontramos ante la existencia de un delito presuntamente cometido por el actor, y menos que éste hubiera actuado en flagrancia, por lo que no podía acudir ante el Juez cautelar para denunciar el hecho ilegal, toda vez que esa autoridad controla la legalidad de la investigación por supuestos delitos".

[5]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[6]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[7]Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[8] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[9] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un

particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[10]"…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

[11] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[12] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[13]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[14] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[15]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[16]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[17]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[18]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego

de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[19] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[20]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del

objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[21] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

NTASENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2020-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33931-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 10/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Castrillo Romero** contra **Rossio Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 25, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, por lo que, el 20 de abril de 2020 solicitó la cesación a la detención preventiva, misma que mereció pronunciamiento a través del Auto de 21 de igual mes y año, la cual no fue resuelta acorde a lo ordenado por la ley, decisión dispuesta por la autoridad demandada de manera arbitraria en franca violación de derechos y garantías constitucionales, dispuso que "En conformidad a la prioridad de atención de casos de cesación de la detención preventiva establecida por el Tribunal Supremo de Justicia por Instructivo N°11/2020 de 17 de abril de 2020 en congruencia a Resolución N° 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y D.S. 4218 de 14 de abril de 2020, la cual por Instructivo TDJ N°16/2020 de fecha 20 de abril de 2020 que encomienda la priorización de la atención para: a) cuando el imputado sea adulto mayor (60+años), b) cuando el imputado tenga una enfermedad crónica, c) Mujeres embarazadas o que tengan su cuidado menores de edad; por lo cual, la solicitud 5820689 será considerada de manera prioritaria una vez finalice la vigencia de las instrucciones de precautela de la salud indicadas precedentemente. Se encomienda por secretaria la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a despacho una vez sea finalizada el obstáculo citado precedente para que la misma sea atendida de manera prioritaria…" (sic).

Por cuanto, el 22 de abril de 2020, interpuso recurso de reposición, mismo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 del mismo mes y año, declarando infundado el aludido recurso, en tal sentido al no haberse dado cumplimiento a las previsiones legales que establece el procedimiento penal vigente con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, causando una violación directa a derechos y garantías constitucionales, como los derechos al debido proceso y a la defensa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 14.I, 15.I, 23.I y III, 109.I, 115, 116.I, 125, 126, 256, 257.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se restablezcan las formalidades legales extrañadas; **b)** Se ordene la aplicación del principio de celeridad por estar vinculada a su derecho a

la libertad y en consecuencia la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, para considerar su situación procesal; y, **c)** La revocatoria del Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 de abril, emitido por dicha autoridad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2020, conforme el acta cursante de fs. 35 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y ampliándola en los siguientes términos: **1)** El 20 de abril de 2020, se solicitó la cesación de la detención preventiva, al amparo de lo que establece el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad jurisdiccional tenía que aplicar el procedimiento conforme al principio de legalidad y conforme determina el articulo aludido que fue modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226; por lo que, tendría que haber señalado la audiencia referida en el plazo de cuarenta y ocho horas; **2)** La Jueza demandada a través del Auto de 21 del mismo mes y año no señaló audiencia de cesación de la detención preventiva, difiere el señalamiento de dicha audiencia y no estableció una fecha para su realización, dejando en una incertidumbre la libertad del impetrante de tutela, que pretende sea considerada su situación procesal; **3)** La autoridad demandada no observó la jerarquía normativa que establece la Constitución Política del Estado y a través de la interposición del recurso de reposición se le recordó que está inobservando lo establecido en la Ley 1173 cuando en su art. 113.II le otorga al juez o tribunal la facultad y potestad de poder celebrar la audiencia a través de video conferencia, utilizando herramientas telemáticas; así mismo, se le recordó la existencia del sistema blackboard, que pudo haber sido utilizado a efectos de celebrar la referida audiencia, como aconteció el 18 de abril de 2020 cuando se celebró la audiencia de otra co imputada; **4)** La Jueza demandada, mediante el Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 de abril declaró infundado el recurso de reposición, aludiendo que no está restringiendo la cesación de la detención preventiva, aspecto que no es evidente; toda vez que, si existe una restricción, no está señalando una fecha específica, y considerando que la fecha de la cuarentana total fue ampliada, en consecuencia existe una restricción al no haber señalado plazo para su realización; **5)** No existe colisión de derechos; toda vez que, el art. 13 de la CPE determina claramente que los derechos establecidos no significan supremacía de uno sobre otros, en ese entendido se habló sobre el derecho a la salud para precautelar el derecho a la vida; razón por la que, no puede celebrase la aludida audiencia; sin embargo, utilizando herramientas telemáticas como el sistema blackboard no genera riesgo alguno a ninguna de las partes y mucho menos atenta contra el derecho a la salud; **6)** En cuanto a lo alegado por la autoridad demandada en relación a que no se puede celebrar la audiencia debido a la cantidad de documental que se presentó, la ley no prohíbe y la Constitución Política del Estado es clara al establecer que nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarte de lo que estas no privan; **7)** La autoridad demandada refirió que no es evidente de que las audiencias celebradas a través de video conferencia garanticen el debido proceso, porque tienen que realizarse de manera oral, pública y contradictoria, fundamento que usa, mismo que es contrario inclusive a su propio razonamiento; toda vez que, celebró una audiencia el 18 del señalado mes y año; **8)** Por otro lado, todas las partes fueron capacitadas para el uso de herramientas telemáticas que fue administrada por la Escuela de Jueces y este tipo de audiencia de ninguna manera va en contra del principio de publicidad; **9)** No se vulnera el principio de oralidad; por cuanto, no se está dando lectura a los documentos, se está pronunciando de manera oral; así mismo, tampoco se está vulnerando el principio de contradicción, porque en una audiencia de cesación de la detención preventiva el fundamento que vierta la defensa técnica del imputado va a ser contrastada y merecerá un pronunciamiento de parte contraria; y, **10)** Se inobservó lo que establecen los Derechos Humanos, en este caso el derecho a la libertad, cuando la solicitud de cesación de la detención preventiva no es atendida en un plazo oportuno o se evita resolver la situación procesal del imputado, lo que implica una restricción indebida al derecho a la libertad, en el caso presente se emitió una providencia; empero, se evitó resolver la situación procesal del imputado, omitiendo señalar audiencia para la

consideración a la solicitud de cesación de la detención preventiva, inclusive se obro apartándose del principio de jerarquía normativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe escrito de fs. 31 a 32, señaló que: **i)** Con relación al principio de celeridad, el accionante de tutela gozó de una respuesta dentro el plazo procesal correspondiente, a pesar de las restricciones por causa de la declaración de cuarentena total decretada; por cuanto, en referencia a la celeridad esta fue resuelta en plazo con una respuesta clara y oportuna; **ii)** En cuanto a que no se observó la jerarquía normativa, el peticionante de tutela hace referencia a los instructivos y circulares emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de los cuales debería apartarse en conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE, no obstante el objeto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho corresponde al principio de celeridad; sin embargo, el prenombrado cuestiona la legalidad de los aludidos instructivos, sobre los cuales se sujeta a la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-, más aun cuando se realizó la ponderación de derechos; y, **iii)** En merito a la inobservancia del principio de seguridad jurídica alegada por el impetrante de tutela, por la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, lo invocado por el prenombrado no corresponde a la tramitación vía acción de libertad; por cuanto, se encuentran las autorrestricciones por no estar vinculada a la celeridad; toda vez que, se refiere al principio de seguridad jurídica vinculado a la aplicación de los instructivos y circulares emitidos, por ello no constituye el mecanismo eficaz para tramitar dicha situación; sin embargo, en el Considerando II del Auto Interlocutorio 016/2020, se realizó el análisis sistémico de la norma aplicada al caso en concreto, que refiere los motivos por los cuales funda su decisión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 10/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 40 a 44 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto tanto el Auto de 21 de abril de 2020 y el Auto Interlocutorio 016/2020, por el cual, en la primera se supeditaba al señalamiento de audiencia a la superación del problema de la cuarentena que vive el país, y en el segundo se negaba la reposición, ambas quedando sin efecto, consecuentemente al otorgar la tutela, dispuso que la Jueza demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su legal notificación, conforme determina el Código de Procedimiento Penal, señale día y hora de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada refiere que, no señaló la referida audiencia, porque la situación es compleja; por cuanto, se presentó una documental y que su digitalización implicaría más de 400 folios, aspecto que dificultaría la tramitación de dicho acto; empero, el objeto de la prueba para considerar cualquier medida cautelar restrictiva de derechos, es imperioso la concurrencia de dos elementos, primero la probabilidad de autoría y la prueba en relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización; **b)** Cuando se refiere al objeto de la prueba de cesación o modificación de medidas cautelares, estas irán destinadas a desvirtuar los riesgos procesales tanto el de fuga como el de obstaculización; **c)** La juzgadora tiene posibilidades si considera que la cantidad de prueba es excesiva, puede limitarla conforme establece el precepto, o si efectivamente son atinentes al objeto de la prueba, se deberá "materializar la audiencia oral presencial a la que hace referencia la Jueza demandada, evidentemente es el medio más directo y oportuno para materializar estos principios; empero, es el propio Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Escuela de Jueces que facilitó este tipo de sistemas de audiencia virtual para materializar los derechos de las personas…" (sic); **d)** Cuando se determinó la cuarentena se estableció juzgados de turno, las audiencias se realizaron inicialmente de manera presencial con el concurso de los jueces convocados por turnos y luego se implementó el sistema que posibilita la realización de las audiencias virtuales, sin que ello implique quebrantamiento legal; y, **e)** Efectivamente la Jueza demandada incurrió en la vulneración de los principios de celeridad establecido en el art. 180.I de la CPE; así mismo, el principio de legalidad; toda vez que, hicieron mención a las circulares e instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que no son contradictorios, ya que sería absurdo pensar

de que un instructivo limite los derechos de las personas; empero, no puede estar por encima de la Constitución Política del Estado y la propia Ley, de esta manera se vulneró el aludido principio y también el derecho a la defensa, que es amplio e irrestricto, porque no se le da al impetrante de tutela la oportunidad para que exponga los motivos por los que considera que es factible la cesación de la detención preventiva interpuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 20 de abril de 2020, Pedro Castrillo Romero -ahora accionante-, refirió que se encuentra detenido por casi once meses en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija y considerando el estado de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, solicitó la cesación de la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada-, solicitud que mereció el Auto de 21 del mismo mes y año, en el que dispuso que "En conformidad a la prioridad de atención de casos de cesación de la detención preventiva establecida por el Tribunal Supremo de Justicia por Instructivo N°11/2020 de 17 de abril de 2020 en congruencia a Resolución N° 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y D.S. 4218 de 14 de abril de 2020, la cual por Instructivo TDJ N°16/2020 de fecha 20 de abril de 2020 que encomienda la priorización de la atención para: a) cuando el imputado sea adulto mayor (60+años), b) cuando el imputado tenga una enfermedad crónica, c) Mujeres embarazadas o que tengan su cuidado menores de edad; por lo cual, la solicitud 5820689 será considerada de manera prioritaria una vez finalice la vigencia de las instrucciones de precautela de la salud indicadas precedentemente. Se encomienda por secretaria la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a despacho una vez sea finalizada el obstáculo citado precedente para que la misma sea atendida de manera prioritaria…" (sic [fs. 2 y 9]).

II.2. Por memorial de 22 de abril de 2020, el ahora peticionante de tutela interpone recurso de reposición contra el Auto de 21 de idéntico mes y año, que le causa lesión al derecho al debido proceso, a la defensa y es contraria a la ley, pidiendo en consecuencia a la Jueza ahora demandada declare fundado el aludido recurso y revoque el Auto referido, y se de aplicación a lo establecido en el art. 233 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, señalando al efecto día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 3 a 8).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 de abril, que declara infundado el recurso de reposición interpuesto por el ahora impetrante de tutela; por lo que, mantiene incólume el Auto de 21 de abril de 2020 (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, dado que se encuentra privado de su libertad por casi once meses, y ante el estado de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país debido al COVID-19, solicitó la cesación de la detención preventiva a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, solicitud que mereció el Auto de 21 de abril de 2020, sin señalar audiencia; lo cual originó el planteamiento del recurso de reposición; empero, dicha autoridad por Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 de abril mantuvo firme el no señalamiento de audiencia, vulnerando la celeridad en esta tramitación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **2.i)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "…Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los**

plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de **pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o

la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Ley Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma qué:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido

temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen

como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El art. 239 del CPP, respecto a la cesación de la detención preventiva fue modificado a través del art. 2.III de la Ley 1226 que modificó a la Ley 1173, norma que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar y dinamizar el trámite de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, misma que señala:

Las medidas cautelares personales cesaran por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio,trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 del presente Código (el resaltado nos pertenece).

De lo transcrito, se advierte que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición, conforme a la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 1173, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho (48) horas.

Consecuentemente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido al efecto; por cuanto, su incumplimiento, provocaría una vulneración indebida del citado derecho; empero, no significa que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse, precisándose que la lesión al derecho a la libertad física, radica en la demora o dilación para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, dado que se encuentra privado de su libertad por casi once meses, y ante el estado de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país debido al COVID-19, solicitó la cesación de la detención preventiva a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, solicitud que mereció el Auto de 21 de abril de 2020, sin señalar audiencia; lo cual originó el planteamiento del recurso de reposición; empero, dicha autoridad por Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 de abril mantuvo firme el no señalamiento de audiencia, vulnerando la celeridad en esta tramitación.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que mediante memorial de 20 de abril de 2020, Pedro Castrillo Romero -ahora accionante-, refirió que se encuentra detenido por casi once meses en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija y considerando el estado de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, solicitó la cesación de la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, solicitud que mereció el Auto de 21 del mismo mes y año, en el que dispuso que "En conformidad a la prioridad de atención de casos de cesación de la detención preventiva establecida por el Tribunal Supremo de Justicia por Instructivo

N°11/2020 de 17 de abril de 2020 en congruencia a Resolución N° 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y D.S. 4218 de 14 de abril de 2020, la cual por Instructivo TDJ N°16/2020 de fecha 20 de abril de 2020 que encomienda la priorización de la atención para: a) cuando el imputado sea adulto mayor (60+años), b) cuando el imputado tenga una enfermedad crónica, c) Mujeres embarazadas o que tengan su cuidado menores de edad; por lo cual, la solicitud 5820689 será considerada de manera prioritaria una vez finalice la vigencia de las instrucciones de precautela de la salud indicadas precedentemente. Se encomienda por secretaria la remisión del cuaderno de control jurisdiccional despacho una vez sea finalizada el obstáculo citado precedente para que la misma sea atendida de manera prioritaria…" (sic [Conclusión II.1]); razón por la cual, el ahora solicitante de tutela, por memorial de 22 de abril de 2020, interpuso recurso de reposición en contra del Auto de 21 de idéntico mes y año, que le causa lesión al derecho al debido proceso, a la defensa y además es contraria a la ley, pidiendo en consecuencia a la Jueza ahora demandada declare fundado el aludido recurso y revoque el Auto referido y se de aplicación a lo establecido en el art. 233 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, señalando al efecto día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.2); en ese sentido, por Auto Interlocutorio 016/2020 de 23 de abril, que declara infundado el recurso de reposición interpuesto por el ahora impetrante de tutela; la autoridad demandada mantiene incólume el Auto de 21 del citado mes y año (Conclusión II.3).

Bajo los antecedentes señalados, es posible concluir que hasta la presentación de esta acción tutelar, la situación jurídica del accionante no fue resuelta; vale decir, que no se fijó la fecha de audiencia de consideración para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva que presentó; por el contrario, la autoridad judicial dejó transcurrir el plazo previsto por ley y en lugar de fijar la audiencia respectiva, dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional a despacho, sin fijar audiencia respecto a la cesación a la detención preventiva presentado el 20 de abril de 2020, que por Auto de 21 de igual mes y año señaló contrariamente que el Tribunal Supremo de Justicia por Instructivo 11/2020 de 17 de abril en congruencia a Resolución 01/2020 de la Corte IDH y Decreto Supremo (DS) 4218 de 14 del citado mes y año, la cual por Instructivo TDJ 16/2020 de 20 de abril, encomienda la priorización de la atención: **a)** Cuando el imputado sea adulto mayor de 60 años; **b)** Cuando el imputado tenga una enfermedad crónica; y, **c)** Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad; por lo cual, la solicitud 5820689 será considerada de manera prioritaria una vez finalice la vigencia de las instrucciones de precautela de la salud indicadas precedentemente; lo cual motivo el pronunciamiento del recurso de reposición, sin éxito alguno ya que la Jueza demandada declaró infundado el mismo y ratifico el referido Auto.

En ese entendido partiendo del derecho a la libertad que es objeto de protección de la acción de libertad se tiene que el art. 23.I de la CPE establece "Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personal. La libertad personal, solo podrá ser restringida en los límites señalados por la Ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", siendo la libertad la regla y la detención preventiva la excepción; en el caso que nos ocupa, la detención preventiva del peticionante de tutela se encuentra sujeta a procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, y que para efectos de la cesación a la detención preventiva nos remite a lo dispuesto por el art. 239, mismo que señala:

Artículo 239. (Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

(…)

Planteada la solicitud, **en el caso de los numerales** 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**…(las negrillas nos corresponden)

Y habiéndose acusado que la vulneración al derecho a la libertad del accionante proviene de la lesión al debido proceso por haberse omitido fijar audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva; la conducta de la Jueza demandada no se ajusta a procedimiento, ya que lo que correspondía en merito a la norma señalada y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional era que se fije audiencia para considerar y resolver la solicitud dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, y tomando en cuenta las circunstancias actuales por las que atraviesa nuestro país y el mundo entero como emergencia de la pandemia debía seguirse los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia en la Circular 06/2020 de 6 de abril, que dispone que los jueces y vocales a momento de resolver solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal estableció como válidos el uso de herramientas telemáticas o video conferencias, no siendo correcta la interpretación efectuada por la autoridad demandada del Instructivo 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando refiere que el mismo señalaría que solo debe atenderse solicitudes de cesación a la detención preventiva en casos de personas vulnerables, ya que si bien se hace mención a éstos grupos se entiende que la determinación con relación a los mismos debe ser extraordinaria o exclusiva a través de audiencias virtuales por el riesgo a su salud que significan las audiencias presenciales, concordante con lo que señala el mismo instructivo en su punto 3 que establece que las demás disposiciones en la señalada Circular se mantiene incólumes.

Denotándose de ello, que la Jueza demandada no actuó conforme al art. 239 del CPP, que establece el plazo de cuarenta y ocho horas para fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, solicitud que estaba dirigida a la obtención del aludido beneficio, ya que, se encontraba en un estado de vulnerabilidad, al estar privado de su libertad, ello en relación a la pandemia a consecuencia del COVID-19; empero, la misma no fue resuelta conforme a lo previsto en la normativa vigente, puesto que, desde el 20 de abril de 2020 fecha en la que solicitó la cesación de la detención preventiva, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa transcurrieron (9 días) y aun no fue cumplida; consecuentemente, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los tramites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de ese fallo constitucional, misma que establece: "…**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**…", pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En ese sentido, se advierte que la Jueza demandada no actuó conforme a la prevalencia de la norma procesal penal, dilación que no resulta valida, al constituirse en un acto que se encuentra fuera del sentido de la ley que -conforme se manifestó precedentemente- pretende implementar procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; por lo que, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho y recomendar a la autoridad demandada que observe los plazos máximos previstos por las disposiciones legales en vigencia.

En consecuencia la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por dilación indebida en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, bajo los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional; y,

2° Disponer en el marco de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, fije día y hora de audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que ejerza el control sobre la situación jurídica del impetrante de tutela, salvo que la misma ya hubiera sido definida en actuados anteriores a la emisión de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" (el resaltado es nuestro).

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún

cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá

ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar

al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2020-S1

Sucre, 12 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33932-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2020 de 11 de 2020, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **David Garamendi Zeballos** en representación sin mandato de **Alicia Zeballos Rojas de Garamendi** contra **Mario Valencia Esper**, **Gerente Regional de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por Acta de declaración verbal de acción de libertad de 11 de mayo de 2020, cursante a fs. 6 y vta., la accionante a través de su representante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de agosto de 2020 al encontrarse muy enferma, se dirigió al seguro COSSMIL, y una vez ahí, en ventanilla de fichaje se le comunicó que ya no cuenta con seguro médico, negándole la atención pese a su estado de salud, razón por la cual solicitó hablar con el gerente, quien de manera verbal le indicó que existe una orden emanada de la ciudad de La Paz, que instruyó las suspensión del seguro, señalando que su situación tendría que ser resuelta por el Consejo de COSSMIL en la citada ciudad, pero que por la situación de emergencia en la que se encuentra el país, dicho Consejo no se estaría reuniendo; en tal sentido, a pesar de que explicó que se encontraba delicada de salud, y que además no fue notificada de manera formal con la suspensión del seguro, no consideraron su situación e incurrieron en una decisión arbitraria del mismo, incumpliendo el debido proceso.

En mérito a lo sucedido, remitió nota escrita solicitando la restitución inmediata del seguro médico hasta que se corrijan los defectos legales y se restablezca la normalidad en La Paz para el análisis de su caso; acudiendo el 11 de mayo de 2020 en busca de respuesta entrevistándose con el "Gerente", quién le manifestó que no podía otorgar una respuesta escrita al no tener conocimiento específico del hecho, no obstante se mantendría la suspensión del seguro de salud; restricción que pone en riesgo su vida, más aún, al tratarse de una persona de la tercera edad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la vida, sin mencionar artículo alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga la inmediata restitución de su seguro de salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada, solicitando se dé por leída la misma; y, ampliándola señaló que: **a)** La "SCP 1235/2012 de 12 de septiembre" establece que la acción de libertad procede cuando la vida está en riesgo de supresión o de ser restringida, y que en su caso es asegurada de COSSMIL, instancia a la cual ha recurrido en varias ocasiones hasta el "día viernes"(sic), oportunidad en la que lamentablemente se le negó la atención, pese a que las personas de la tercera edad se encuentran en riesgo, debido al COVID-19,

situación por la cual se ve agravada debido a la patología de base que tiene -problemas de presión arterial-; **b)** El retirarle el seguro y no comunicarle de manera formal cuales son las razones por las que se le privó del derecho, equivale a una sanción, atentando contra la Constitución Política del estado (CPE) que claramente señala que nadie puede ser sancionado sin haber sido oído o juzgado en un debido proceso; además, que se le permita conocer cuáles son las razones para privarle del seguro de salud; y, **c)** En su caso no correspondía que le quiten el seguro; toda vez que, siempre había gozado del seguro militar "por el tema del precio y otras enfermedades que consta en el historial de COSSMIL" (sic); más aún, cuando en el momento que acudió en busca de atención fue porque realmente se encontraba delicada de salud, siendo una emergencia; empero, la autoridad demandada no dio ninguna solución, motivo por el cual interpone la presente acción de libertad.

El abogado de la peticionante de tutela cuestionada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, sobre qué tipo de beneficiaria es y qué enfermedad pone en riesgo la vida de la ahora impetrante de tutela; respondió, que es esposa del asegurado y que la enfermedad de base es presión arterial, siendo además una persona adulta mayor -sesenta y siete años-.

Asimismo, la accionante al ser interrogada por el Tribunal de garantías sobre su enfermedad, refirió que es la presión y por la edad que tiene; manifestó, que requiere pastillas, tiene dolor severo en la rodilla y que posiblemente necesite un implante de platino; indicando también que toda su vida acudió al seguro de COSSMIL.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Valencia Esper, Gerente Regional de COSSMIL Tarija, no presentó informe escrito, pero presente en audiencia señaló que: **1)** El personal médico recibió órdenes desde La Paz, ya que son dependientes de dicha administración; y, **2)** Envió un oficio a la gerencia de seguro de La Paz, puesto que la señora tiene doble seguro, uno por su condición de maestra y otro por su esposo que es militar, existiendo varios casos en la misma situación; motivo por el cual, la prenombrada se encuentra en la lista de todas las maestras que están suspendidas del seguro mientras dure el comité en el referido departamento a efectos de emitir las respectivas resoluciones.

Siendo interrogado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, sobre la existencia o no de alguna resolución escrita que determine que la peticionante de tutela ya no goce del seguro; el demandado señaló, que solo cuentan con listas y que conforme se analiza cada caso recién se emite la resolución, acotando que el caso de la impetrante de tutela, no fue tratado aún por lo que no existe ninguna resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 13/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, se reponga el seguro y los servicios médicos a favor de la impetrante de tutela en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Que el art. 125 de la CPE establece "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", mismo que es concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica que " El objeto de la acción de libertad es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea que está indebidamente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o su integridad física está en peligro"; **ii)** En el caso concreto se debe considerar el principio de objetividad, referido a los hechos que pudieran afectar la vida como tal, bajo la lupa de la procedencia de la acción de libertad, dispuesta en el art. 47.1) del CPCo, que establece la procedencia de la acción, si se considera que "su vida está en peligro"; asimismo, el art. 35.I de la CPE referido al derecho a la salud indica textualmente "El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de

vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud"; **iii**) Bajo todo ese marco normativo, que junto con la jurisprudencia sentada a través de las "SC 26/03-R de 8 de enero y 1294/04 – R de 12 de agosto", que se constituyen el marco jurisprudencial, que por imperio del art. 15.I del CPCo, tiene carácter vinculante con todos los casos que puedan generarse en la vida cotidiana, de lo cual debemos entender que si bien la vida de la accionante no está propiamente en riesgo, la misma tiene derecho a tener calidad de vida como lo señala la jurisprudencia citada, y la salud es parte fundamental de dicha calidad de vida; por lo tanto, si bien no existe una enfermedad crónica de base o terminal existe un problema de salud que debe ser atendido con prioridad, con mayor razón tratándose de una persona de la tercera edad que necesita dicha atención médica; y, **iv)** Que evaluado el presente caso, se tiene que la peticionante de tutela ha venido siendo atendida de forma regular en el seguro de COSSMIL, que si bien se señala por parte de la gerencia que se ha dispuesto la suspensión de dicha atención, la misma no tiene respaldo documental; siendo que, toda disposición administrativa debe estar plasmada en un documento, mismo que puede ser impugnado; por lo que, ante la inexistencia del mismo, la comunicación verbal no tiene carácter legal; razón por la cual, corresponde conceder la tutela y disponer la reposición inmediata de su seguro de salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de cedula de identidad de Alicia Zeballos Rojas de Garamendi -ahora impetrante de tutela-, nacida el 20 de marzo de 1952 (fs. 3).

II.2. Consta carta dirigida a Mario Valencia Esper, Agente Regional COSSMIL de la ciudad de Tarija, mediante la cual se puso en conocimiento su condición de beneficiaria del seguro por parte de su esposo David Garamendi Mendoza, militar jubilado; y que de forma intempestiva el 7 de mayo de 2020 cuando acudió en busca de atención medica la misma le fue negada, por órdenes de COSSMIL La Paz, sin habérsele notificado formalmente con las causales de dicha decisión y que ello vulneró sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, Mario Valencia Esper en su condición de Gerente Regional de COSSMIL Tarija, le negó la atención médica, señalando que por órdenes de COSSMIL La Paz se dispuso la suspensión del seguro de salud y por ende la atención; disposición con la que no fue notificada de manera formal, incurriendo en una suspensión arbitraria, sin considerar su delicado estado de salud y su condición de persona de la tercera edad.

III.1. Sobre la tutela a la vida y el derecho a la salud a través de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, estableció lo siguiente: *"En relación al reclamo de conculcación al derecho a la vida, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se pronunció en lo pertinente a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, refiriendo que: 'La Constitución Política del Estado abrogada, preveía como medios jurisdiccionales extraordinarios de protección de los derechos y garantías constitucionales a los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data, los cuales se mantienen en la Constitución vigente, con algunas modificaciones que pueden percibirse fácilmente, en el caso de la acción de libertad, al ampliarse su ámbito de protección al derecho a la vida y extender su tutela también a los actos provenientes de particulares'.*

(…)

En ese sentido, la SC 0017/2011-R de 7 de febrero, cuyo criterio fue seguido por la SC 1155/2011-R de 26 de agosto, indicó que: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPE abrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una

garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…´

Siguiendo la línea jurisprudencial, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió de manera textual que: '…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona «que considere que su vida está en peligro», sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que «su vida está en peligro».

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción"´.

III.2. El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud

Al respecto la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, estableció que: "*'**El derecho a la salud es aquel derecho que por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales** -especialmente la familia- como titulares del mismo, **pueden exigir de los órganos del Estado,** en cuanto sujetos pasivos, **que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.** El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'* (SC 0026/2003-R de 8 de enero)".

En ese sentido, se entiende que el mantenimiento de las condiciones adecuadas para que las personas alcancen un estado óptimo de bienestar físico y mental, depende -entre otros muchos factores- de la eficiencia y calidad de la prestación de los servicios de salud, respecto de los cuales el art. 38.II de la CPE, establece que: 'Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida'.

Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.

*Entonces, **el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido**, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física, como es el caso de los pacientes*

diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.

***La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica**.”* (las negrillas son añadidas)

III.3. Sobre los derechos de las personas adultas mayores

Sobre este tema la SCP 0760/2018-S2, de 8 de noviembre, estableció lo siguiente: *"Al respecto, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, indicó en lo pertinente que: '…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado'.*

(…)

*De igual forma, la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, refirió en lo pertinente que: **Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida**.*

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedade s y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos" (las negrillas son añadidas).

III.4. Del derecho a la vida y a la salud

Sobre el derecho a la vida y a la salud, la SCP 0112/2019-S1 de 10 de abril, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, sobre el alcance de este derecho primigenio, a través de la SC 0653/2010-R de 19 de julio, que alude a la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, ha dejado entendido que el derecho a la vida es: ´…el derecho de toda persona **al ser y a la existencia**, siendo su **característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un **derecho inalienable de la persona** que obliga al Estado en dos sentidos: **su respeto y su protección**. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento*.

Por otro lado, la doctrina señala que el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda

violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares ´.

En la misma línea, la SCP 1941/2012 de 12 de octubre, respecto al alcance del derecho a la vida dispuso: «La Constitución Política del Estado en su art. 15.I consagra el derecho a la vida, dentro de los derechos fundamentales, señalando que: "Toda persona tiene derecho a la vida…".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 3 establece: 'Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona»'.

Ahora bien, en alusión al derecho a la salud:

El art. 18 de la CPE, consagra el derecho a la salud, mismo que de acuerdo a la SCP 0486/2012 de 4 de julio, analizando el derecho a la salud y su especial protección en la Constitución Política del Estado, reflejada en sus arts. 35.I, 36.II, y 39, concluyó señalando que: 'Del marco constitucional desglosado, inferimos que en nuestro ordenamiento jurídico, ***la salud es un derecho fundamental que amerita su resguardo prioritario cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida, especialmente en los casos de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de tercera edad y los enfermos terminales;*** *de ahí que el* ***Estado se constituye en el mayor garante y contralor de este derecho****;* ***en cuya virtud los titulares de este derecho pueden exigir a los órganos del Estado que establezcan condiciones óptimas para su ejercicio, por cuanto el derecho a la salud no implica simplemente adoptar medidas o políticas preventivas contra una enfermedad, sino el derecho a la existencia con calidad de vida.*** *En este entendido cuando una entidad pública o particular tiene a su cargo la prestación de este servicio se encuentra obligada a ejercer con responsabilidad la práctica médica, cumpliendo a tal efecto con toda la normativa reglamentaria emitida por la autoridad de salud, pues con su inobservancia se coloca en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana y esencialmente la integridad física (…)'.*

Asimismo, la SCP 0776/2012 de 13 de agosto, precisó: '…es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. ***El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'****. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia, puesto, que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando el 'vivir bien', como previene el art. 8.II de la CPE; pero es un fin, tal cual lo establece el art. 9.5 de la CPE, al señalar que: Son fines y funciones esenciales del Estad o, además de los que establece la Constitución y la ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'"*.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, Mario Valencia Esper en su condición de Gerente Regional de COSSMIL Tarija, le negó la atención médica, señalando que por órdenes de COSSMIL La Paz se dispuso la suspensión del seguro de salud y por ende la atención; disposición que nunca le fue notificada de manera formal, incurriendo en una suspensión arbitraria, sin considerar su delicado estado de salud y su condición de persona de la tercera edad.

De lo afirmado por ambas partes y los antecedentes del legajo procesal, se tiene que la ahora impetrante de tutela al ser esposa de David Garamendi Mendoza, militar jubilado de las Fuerzas Armadas, fue beneficiaria del seguro social correspondiente a esa institución COSSMIL, durante todo el, ejercicio profesional del mismo; situación que se mantuvo subsistente aun de jubilados hasta el "día viernes" (sic), en la cual acudió buscando atención médica; empero, le informaron que se le

había suspendido dicho beneficio negándole la atención, sin darle una explicación ni haberle notificado con algún documento que justifique y señale las causales de esa decisión, poniendo en riesgo su vida y su salud, ya que sufre de presión arterial y otras enfermedades que afectan su vida, razón por la que está en permanente tratamiento; aspectos, que no fueron negados por la parte demandada, ya que del acta de audiencia en el (acápite I.2.2. del presente fallo constitucional), el demando reconoció tales extremos alegando que la hoy peticionante de tutela contaría con doble seguro, razón por la que por instrucciones de La Paz se procedió a la suspensión del seguro médico, afirmando además que no existe ninguna resolución formal que contenga dicha determinación, estando el caso de la accionante en lista de espera para su consideración.

Ahora bien, conforme a la problemática planteada en el presente fallo constitucional, que esencialmente trasunta en que la administración de COSSMIL, de forma arbitraria e intempestiva cortó el seguro médico del que gozaba, situación que nunca le fue comunicada; por lo que, no pudo recibir la atención médica pese a su delicado estado de salud, lo cual pone en riesgo su vida; motivos por los cuales, presenta esta acción de libertad; al respecto, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, establece que en el sistema jurídico boliviano actual, dicha acción tutelar protege el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano, constituyéndose en un medio inmediato para su defensa, aunque no exista estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal; a ello se suma que en el presente caso, la hoy peticionante de tutela es una persona de la tercera edad, según se tiene de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, -sesenta y ocho años-, encontrándose por ello dentro un grupo vulnerable que merece atención prioritaria por mandato constitucional; motivos por los cuales, corresponde ingresar al tratamiento de fondo de la denuncia traída a colación.

En ese marco, y estando evidenciada la interrupción del seguro médico del cual gozaba la impetrante de tutela, efectivamente se puso en riesgo su salud vinculándolo derecho a la vida; el cual debe entenderse, como el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos y al ser un derecho inalienable de la persona, obliga al Estado a garantizar su respeto y protección; en tal sentido, la salud también es un derecho fundamental que no implica solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida; por lo que este derecho también es un valor y fin del Estado Plurinacional; razón por la cual, toda autoridad que esté al frente de instituciones que presten servicios de salud, están constitucionalmente impedidas de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de los referidos derechos; y, en el presente caso la conducta de la autoridad demandada al negar la atención médica a una persona de la tercera edad, con problemas de salud; que acudió ante el seguro de COSSMIL del cual era beneficiaria y al que acudía con relativa frecuencia por su salud deteriorada, y que además desconocía que ya no contaba con dicho beneficio pues no se le había notificado con resolución alguna que le advierta de la suspensión de dicho servicio, atentó no solo contra su derecho a la salud, sino también a su vida.

Asimismo, conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud; se tiene que dicho principio está amparado por el el art. 38.II de la CPE, que señala: "Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida"; de tal forma que ello supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto a una enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo del derecho a la vida; razón por la cual este principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido; consecuentemente, en el caso que nos ocupa, COSSMIL es responsable de la protección de la salud de todos sus asegurados y beneficiarios, debiendo en su caso brindar la atención médica adecuada, sin suspender el servicio; importando toda discontinuidad en el tratamiento, un atentado a la vida y a la salud del paciente.

Bajo ese contexto, si bien la autoridad demandada alude que le fue suspendido el seguro a la impetrante de tutela, porque ésta contaría con dos seguros médicos; lo cual si fuera el caso,

evidentemente tendría que ser considerado; sin embargo, el objeto de la presente acción no está dirigida a establecer cuál es el seguro que le corresponde a la ahora accionante, sino la decisión de dicha autoridad de interrumpir el servicio, y si dicha decisión administrativa más allá de las circunstancias y criterios que eventualmente la respalden, fue una decisión acompañada de medidas administrativas o de otro carácter tendientes a garantizar la continuidad y calidad del mismo; además, de no haber acreditado tal afirmación; por lo que, tal como ya se tiene analizado, la referida autoridad debió garantizar la continuidad y calidad del mencionado servicio, y en caso de que el mismo debía necesariamente ser prestado en otro seguro de salud, ello no implicaba la negación de atención del servicio requerido por la peticionante de tutela comprometiendo su propia subsistencia física, tomando en cuenta además su condición de adulta mayor; razón por la cual, goza de una atención preferente en el marco de la Ley de Prestación de Servicios de Salud Integral; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

Por todo lo desarrollado, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, al **conceder** la acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y con los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33157-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 665 a 668, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Daniel Galdo Asbun** y **Juan José Lima Magne** en representación legal de **Edgar Ricardo Bernardo Unzueta Zegarra** contra **Mirael Salguero Palma** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 620 a 629, y 631 y vta., el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y acción de amparo constitucional, y otros; interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que luego del trámite correspondiente fue resuelta por Resolución 285/2018 de 24 de agosto, que declaró probada y prescrita la acción penal; determinación que, fue apelada por la Procuraduría General del Estado, y el Ministerio Público así como el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; Resolución que, fue revocada por Auto de Vista 155 de 17 de julio del 2019.

Agrega, que en el caso presente el coimputado Máximo Hernán Ribera Justiniano presentó una excepción similar al caso de autos determinándose por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 41 de 16 de febrero de 2016 que: "…debemos tomar como punto de partida o inicio del término de la prescripción el día en que el imputado fue notificado con la Resolución constitucional y conminatoria de devolución de dineros el día 04 de marzo de 2004 y siguiendo con ese plazo corre hasta el día en que los imputados fueron declarados rebeldes el 14 de agosto de 2013, es decir hasta esa fecha ya había prescrito la presente acción penal, y la declaratoria de rebeldía no le afecta al plazo de prescripción porque ha sido posterior a la fecha prescrita; al respecto, debemos tomar en cuenta la nueva línea jurisprudencial de la SC 0283/2013 de 13 de marzo de 2013, que dice que la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal ...por lo que han transcurrido más de ocho años de plazo que previene el art.29 inc. 1) y 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal, cuyo aspecto legal no ha tenido en cuenta la Juez inferior a tiempo de dictar el auto apelado."; motivo por el cual, la existencia de una decisión en el mismo proceso, en la que se determinó la extinción de la acción penal a favor de otros imputados que se encontraban exactamente en su misma situación, no solo implica una interpretación vinculante en este caso sino, además, la obligación de fallar en un sentido similar en resguardo del derecho de igualdad en dos casos idénticos que se encuentra constitucionalmente establecido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Al contrario, los Vocales accionados pronunciaron el Auto de Vista 155, en vulneración a sus derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar, por cuanto: **a)** En la parte de la Resolución nominada "…FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO…" (sic) refiere textualmente lo siguiente: *"Es así que debemos considerar que la constitución Política del Estado es sus Arts. 112 y 123 establece que los delitos cometidos por servidores públicos o personas*

particulares naturales o jurídicas que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad…"; consideración que se aparta groseramente de los límites de la legalidad porque incorpora en los arts. 112 y 123 de la CPE además del 29 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) un texto inexistente: "o personas particulares naturales o jurídicas", utilizando este argumento falso para negarle el derecho a ser juzgado en un plazo razonable siendo la regla de interpretación omitida, la denominada literal al introducir en la trascripción de esta un elemento falso que le causa grave perjuicio porque con dicho argumento determina que no correspondería la prescripción en el caso concreto, vulnerándose el derecho a la defensa y el debido proceso -se reitera- al incorporarse un texto normativo inexistente en la Constitución Política del Estado como único argumento de las autoridades recurridas para revocar la Resolución de 15 de enero del 2019 conforme se desprende del Auto de Vista observado que señala: "…intereses del Estado Plurinacional; es así que debemos considerar que la Constitución Política del Estado en sus Arts. 112 y 123 establece que los delitos cometidos por servidores públicos o personas particulares naturales o jurídicas que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; asimismo se ha establecido los **efectos retroactivos de dicha Ley**,…", contrario a lo que afirma falsamente el Auto de Vista, el art. 112 de la CPE establece: "**Articulo 112.** Los delitos **cometidos por servidores públicos** que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad." Resaltado que se realiza para llamar la atención que este articulo solo es aplicable a servidores públicos, que no es su caso, por otra parte, el art. 123 de la CPE prescribe "…La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los **delitos cometidos por servidores públicos** contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución…", norma solo aplicable a servidores públicos, el cual no es su caso siendo por demás evidente que el fallo cuestionado distorsiona el contenido de la Constitución de manera absolutamente arbitraria cuando afirma que estos dos artículos hacen referencia a personas naturales particulares, lo que es falso; **b)** El Auto de Vista 155, al momento de fundamentar su decisión, no hace ninguna referencia a los argumentos presentados, omisión que causa agravio y perjuicio ya que no justifica la razón por la que no se aplica el texto literal de los arts. 112, 123 de la CPE y 29 bis del CPP, que fue un argumento central de la solicitud de la defensa, tampoco sustenta el motivo por el cual no se resolvió su planteamiento bajo la misma óptica utilizada para extinguir la acción penal del coimputado Máximo Hernán Ribera Justiniano, tomando en cuenta que se trata de la misma problemática, menos establece criterio con relación al fundamento de la Resolución apelada de acuerdo a los requisitos necesarios para resolver una prescripción, vale decir la determinación exacta del momento en el que empieza a correr el término y su justificación, identificación del término de la prescripción de acuerdo al *quantum* de la pena de todos los delitos atribuidos en la imputación formal -incluso los creados con posterioridad al hecho -y su motivación, el cómputo del término de la prescripción identificando las causales de suspensión e interrupción del plazo -fue declarado rebelde el 14 de agosto del 2013-; máxime si se operó la extinción de los delitos atribuidos incluso con anterioridad a la declaratoria de rebeldía, todo en estricto apego a la normativa penal vigente; tampoco fundamentó por qué, al tratarse de los mismos hechos y el mismo caso analizado por el Tribunal Departamental a través del Auto de Vista de 16 de febrero de 2016, no corresponde aplicar el mismo criterio y declarar extinguida la acción penal también a su persona reiterándose que no se dio respuesta al argumento de su defensa que señala que no es ni fue servidor público, por lo que las limitaciones establecidas en los art. 112 y 123 de la CPE y 29 bis del CPP no pueden ser utilizadas en su contra dentro de los limites lógicos de la legalidad; y, **c)** La existencia de una decisión en este mismo proceso, en la que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de la Sala Penal Tercera mediante Auto de Vista de 16 de febrero de 2016 determinó la extinción de la acción penal a favor de otros imputados que se encontraban exactamente en la misma situación que su persona, no solo implica la existencia de una interpretación vinculante en este caso, sino además la obligación de fallar en un sentido similar resguardando el derecho de igualdad, que se encuentra establecido constitucionalmente por el art.

180 de la CPE que fue explicado por la Declaración Constitucional 0002/2001 de 8 de mayo, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, marco dentro el cual al tratarse de los mismos hechos y el mismo proceso analizado por la citada Sala Penal Tercera, corresponde aplicar el mismo criterio y declarar extinguida la acción penal también a favor de su persona, lo contrario vulnera de manera flagrante el derecho a la igualdad de las partes frente a la ley, extremo que no fue considerado por las autoridades recurridas.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso por incorrecta aplicación de las normas procedimentales y constitucionales, incongruencia omisiva interna y, quebrantamiento del principio de igualdad con grave afectación del derecho a la defensa; citando al efecto, los arts. 14.III y IV; 115, 117.1 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 155 de 17 de julio de 2019; y, emita una nueva resolución en el marco de la legalidad y el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 657 a 665, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, reiteró el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 651 a 653, manifestaron lo siguiente: **1)** Se evidencia la falta de presupuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese al control de legalidad ordinaria ya que la pretensión del impetrante de tutela es utilizar la citada jurisdicción como una instancia adicional a la ordinaria; toda vez que, los cuestionamientos realizados contra el Auto de Vista 155 de 17 de julio del 2019 no señalan las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien el memorial de acción de amparo constitucional simplemente efectuó una relación de hechos y cronología de los antecedentes para finalmente solicitar que se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal; y, **2)** El Auto de Vista 155 cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del CPP conforme se verifican de la resolución de fondo contenida en la cuestión incidental presentada siendo el fundamento central de la presente acción tutelar, la aplicación de la Ley 004 -Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", de 31 de marzo de 2010-, en personas naturales y jurídicas al considerar que se violentó el principio de legalidad, olvidando lo establecido por el art. 1 de la indicada ley, la cual establece: *"(Objeto). La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actas de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de todos los órganos jurisdiccionales competentes"* ,aspecto que fue explicado en el Auto de Vista motivo de la presente acción tutelar.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, representado por Bernardo Jaime Cañaviri Fernández, y Álvaro Erwin Siñani Valeriano en audiencia manifestaron: **i)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, evidentemente no hacen relación expresa a la persona particular como sujeto activo de un delito de corrupción; sin embargo, la Ley 004 en su Disposición Final Primera establece la siguiente regulación: "*Primera. Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado";* así el art. 25.3 de la indicada ley prescribe "*… (Creación de Nuevos Tipos Penales). Se crean los siguientes tipos penales: (…) 3) Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado…",* siendo este uno de los delitos por el cual está siendo juzgado la ahora parte accionante que a su vez en el art. 1 señala su objeto: "*…La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes…"* concluyéndose que el impetrante de tutela está siendo juzgado por un delito de corrupción que establece expresamente por ley especial como sujeto activo a la persona particular; consecuentemente, no resulta evidente que el delito por el cual los accionantes están siendo juzgados no deban prescribir, por lo tanto, el Auto de Vista observado no se fundamenta en una norma inexistente o en un texto falso; y, **ii)** En la presente acción tutelar se aludió sobre la interpretación literal de los arts. 112 y 123 de la CPE; empero no se explicó por qué dicha labor la considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica con error evidente, asimismo se alegó la vulneración de cuatro derechos entre los que se encuentra el principio de congruencia haciéndose referencia a jurisprudencia constitucional que carece de los mismos supuestos para su aplicación al caso en concreto debiendo considerarse que el delito de corrupción acusado no es de naturaleza instantánea sino permanente; por otro lado, respecto a la denuncia de falsedad, el solicitante de tutela tiene las garantías y los medios legales para realizar el reclamo correspondiente debiendo considerarse que en el caso existe un daño económico al Estado de Bs10 000 000.- (Diez millones de Bolivianos).

Romane Saldaña Sanguino y Patricia Hurtado Guzmán, en representación de la Dirección Desconcentrada Departamental de Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, en audiencia manifestaron su adhesión a lo argumentado por los abogados del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda agregando que el impetrante de tutela no expuso los motivos por los cuales considera que el Auto de Vista 155 no respeto el principio de congruencia en su contenido ya que solo refiere que se añadió un texto adicional a lo previsto por los arts. 112 y 125 de la CPE, lo cual no se encuentra solicitado ni invocado como garantía constitucional restringida, lo propio sucedió con los principios de legalidad e igualdad; toda vez que, luego de indicar que en el mismo proceso penal, un coimputado interpuso la misma excepción paso inmediatamente a sustentar dicho agravio a partir del reclamo de la adición al texto constitucional por parte de los Vocales concluyéndose que la ausencia de motivación y fundamentación plasmada en la demanda de acción tutelar, por un lado vulneró su derecho a la defensa y por otro, impide fallar de manera *ultrapetita* en la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 19 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 665 a 668, **denegó** la tutela solicitada, alegando lo siguiente: **a)** En la presente acción de amparo constitucional no se demandó la incongruencia aditiva del Auto de Vista denunciado, motivo por el cual, no es posible su consideración a fin de no vulnerar el derecho de defensa de la parte contraria; **b)** Sobre la vulneración del debido proceso por la aplicación de las normas y procedimientos constitucionales se puntualiza que los llamados para hacer la interpretación de la legalidad ordinaria son los jueces y tribunales de la referida jurisdicción, vale decir en el presente

caso de los Vocales demandados; **c)** Respecto a la interpretación ilógica alegada del art. 112 de la CPE, que indica que la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, evidentemente dicha norma no prescribe sobre delitos cometidos por particulares; no obstante, el Auto de Vista impugnado comienza aludiendo al art. 1 de la Ley 004 señalando que: *"…los delitos de corrupción son cometidos tanto por funcionarios públicos como personas naturales o jurídicas cuando comprometen afecta el recurso del estado y tiene como objeto recuperar el patrimonio afectado a través de los órganos jurisdiccionales competentes…"* entendiendo que su objeto es recuperar el patrimonio del Estado a través de la imprescriptibilidad de estos delitos, razón por la cual, posteriormente ingresa a lo sostenido por el 112 de la CPE que prescribe "son imprescriptibles los delitos cometidos por servidores públicos que afecten el patrimonio del Estado" adicionando a las personas naturales bajo una interpretación sistemática; consecuentemente, no se evidencia falta de logicidad en el razonamiento efectuado por los Vocales demandados; **d)** En cuanto a la retroactividad en la aplicación de la Ley 004, esta se encuentra prevista en el art. 123 de la CPE; empero en la presente acción tutelar no se demandó como vulneratorio a sus derechos fundamentales la prohibición de irretroactividad de la ley, por ello tampoco se lesionó la correcta aplicación de la norma como vertiente del derecho al debido proceso; **e)** En cuanto a la incongruencia omisiva interna al no haberse dado respuesta a los agravios presentados en la apelación, en el Auto de Vista se refiere:"...por cuanto resulta innecesario realizar un análisis pormenorizado de los momentos, cómputos y hechos que dan lugar a la prescripción, ni entrar en consideraciones respecto a lo que resulta innecesario y contradictorio al mandato constitucional antes referido…" (sic), es decir se sostiene que por no ser prescriptible el delito que está siendo procesado no es necesario ingresar al cómputo de la fecha de la comisión del delito al momento donde el cual empieza la prescripción, razonamiento lógico porque muestra la posición razonada respecto a la actuación del Juez *a quo* quien hubiese obrado de manera incorrecta al haber declarado probada una excepción de extinción de la acción penal por prescripción en relación a esta clase de delitos; y, **f)** En cuanto el derecho a la igualdad, manifiesta que otro co procesado mereció un trato diferente en cuanto al resultado de la misma excepción opuesta y resuelta en otra Sala Penal, pero para respetar esa igualdad, el impetrante de tutela debió en la contestación al recurso de apelación advertir a los Vocales ahora demandados que "la sala penal tercera obró de esta manera ya extinguió ese caso respecto a un co imputado" (sic) sin que en ningún punto refieran sobre este aspecto máxime si de acuerdo al art. 398 del CPP únicamente se deben basar a los puntos apelados y puestos en discusión demostrándose con ello que tampoco existe lesión al derecho a la defensa porque pudo hacer valer sus derechos a través de la contestación a los recursos de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene imputación formal presentada el 29 de julio de 2011, contra el ahora accionante y otros, por el delito de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, y otros (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 285/2018 de 24 de agosto, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; a través del cual, se determinó declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, promovida por Edgar Ricardo Bernardo Unzueta Zegarra -ahora solicitante de tutela-, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otro, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y acción de amparo constitucional y, otro; y en consecuencia, conforme a lo previsto por los arts. 27.8; 29.1 y 2; 30; 31; y, 32 del CPP, entre otros, se declaró la extinción indicada (fs. 282 a 285).

II.3. Por memoriales presentados el 17, 19 y 21 de septiembre de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Marisela Sejas Parada y Julio César Hurtado Mariscal, en representación legal de la Dirección Desconcentrada

Departamental de Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, los representantes del Ministerio Público y Alberto Gutiérrez Fernández como abogado del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, respectivamente, interpusieron apelación incidental contra el fallo descrito en la Conclusión precedente (fs. 310 a 315 vta., 317 a 319 y, 339 a 340).

II.4. Mediante Auto de Vista 155 de 17 de julio, emitido por Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocal y ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon procedentes los recursos mencionados *supra*, revocando en consecuencia, el Auto Interlocutorio impugnado, declarando improbada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por Edgar Ricardo Bernardo Unzueta Zegarra y otros disponiéndose la continuación de la acción penal siendo notificado el 19 de julio de 2019 (fs. 584 a 589).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso por incorrecta aplicación de las normas procedimentales y constitucionales, incongruencia omisiva interna y, quebrantamiento del principio de igualdad con grave afectación del derecho a la defensa; debido a que, los Vocales demandados, resolvieron en alzada revocar el fallo del *a quo*, el cual lo benefició con la extinción de la acción penal por prescripción; puesto que: **1)** Se incorpora en los arts. 112 y 123 de la CPE además del 29 Bis del CPP un texto inexistente: "o personas particulares naturales o jurídicas", argumento falso que fue el fundamento para negarle el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, cuando dichas normas son aplicables solo a servidores públicos; y, omitieron justificar la razón por la que no se aplica el texto literal de los arts. 112, 123 de la CPE y 29 bis del CPP; además, del motivo por el cual se resolvió de forma diferente al planteamiento de otro coimputado cuando se refiere a la misma excepción y caso; y, **2)** Carece de fundamentación y análisis de los requisitos necesarios para resolver la excepción formulada. Por lo que, solicita se le conceda tutela; en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 155 de 17 de julio de 2019; y, se pronuncie uno nuevo en el marco de la legalidad y el debido proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **i.a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **iii)** Los alcances del art. 112 de la CPE en la extinción de la acción penal por prescripción; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la**

justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

Entendimiento desarrollado en la SCP 0061/2018-S2 de 15 de marzo.

III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio**

dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[7]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R[12] de 30 de noviembre se estableció que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso;

dicho entendimiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R. Posteriormente a partir de las SSCC 0718/2005-R[13] de 28 de junio y 0085/2006-R[14] de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria. La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto-restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las Sentencias Constitucionales 0083/2010-R, 1038/2011-R, entre otras y confirmada por la SCP 39/2012.

Posteriormente, a través de la SCP 410/2013[15] de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se reconduce el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación plasmado en la SC 1846/2004-R, puesto que se suprimen los requisitos de carga argumentativa exigido por las líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

Este razonamiento fue desarrollado en la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo.

III.3. Los alcances del art. 112 de la CPE en la extinción de la acción penal por prescripción

El art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad". Sobre dicha norma, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0009/2015 de 12 de febrero, ha señalado en el Fundamento Jurídico III.5.1, que si bien:

"…los delitos de corrupción son imprescriptibles, pero para ello debe concurrir dos situaciones, el atentado contra el patrimonio del Estado y el grave daño económico", añadiendo que el grave daño económico al Estado, debe ser además *"de notoria significancia y trascendencia en la economía del Estado"*.

Los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento en la investigación, procesamiento y el régimen de prescripción de la acción penal, que permite investigar, procesar y sancionar estos hechos, evitando la perpetuación de la impunidad; sin embargo, considerando las consecuencias de la imprescriptibilidad de dichos delitos, que implica que las personas acusadas por hechos de corrupción puedan ser indefinidamente perseguidas y procesadas, es evidente que el carácter imprescriptible de los delitos de corrupción debe ser aplicado excepcionalmente bajo las condiciones establecidas por la SCP 0009/2015 antes referidas.

Por otra parte, en cuanto al carácter retroactivo de la norma constitucional vinculada a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, cabe hacer referencia, previamente, a los fundamentos de la prescripción de la acción penal, a su naturaleza como instituto procesal de carácter sustantivo y a la jurisprudencia constitucional vinculada a la irretroactividad de la norma penal desfavorable.

Así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero[16] señala que el instituto de la prescripción significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido y, conforme a lo previsto por el art. 30 del CPP, dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; y, así está prevista en nuestra legislación procesal penal en los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP; sobre el particular, Binder, sostiene que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal[17].

En nuestra legislación, si bien la prescripción se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, atendiendo a su naturaleza jurídica, que conlleva la renuncia del Estado al ejercicio punitivo, **es un instituto de carácter sustantivo o material y por lo tanto está regido por el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en

la SC 1030/2003-R de 21 de julio[18], que estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; **siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena**, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

Entonces, dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, cualquier modificación, suspensión o interrupción en cuanto a plazos, está regida bajo los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, lo que supone que nuevas normas sobre el instituto de la prescripción no pueden aplicarse a hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley si son desfavorables. **En ese marco, es preciso dilucidar si la norma contenida en el art. 112 de la CPE es aplicable a hechos anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado**.

En ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SC 006/2010-R de 6 de abril[19], al analizar si la nueva Constitución podía ser aplicada a hechos anteriores, entendió que dada la naturaleza de las normas constitucionales estas pueden operar hacia el pasado pues sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; empero, de acuerdo a la misma Sentencia, en cada caso concreto se deben analizar las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el accionante:

En este entendido, partiendo de los principios pro hómine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante.

Respecto al principio pro homine, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, expresamente prevén que se debe adoptar la interpretación más favorable para los derechos humanos.

En el mismo sentido, cabe mencionar a la SCP 770/2012 de 13 de agosto[20] que desde una interpretación del art. 123 de la CPE y de la Disposición Final Primera de la Ley 004 a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, concluyó que **únicamente es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, cuando sea más favorable al imputado.**

Es importante resaltar que la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, introduce nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal; así el art. 36 incluye el art. 29 Bis, constituyendo una norma de desarrollo del art. 112 de la CPE, que establece:

"De conformidad con el Articulo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; disposición legal que, en el marco de la norma constitucional, modifica el régimen de la prescripción.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo desfavorable al encausado, se encuentra prohíba por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 11.2, establece: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art 9, establece que "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito…".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 15.1, determina que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el

derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

Asimismo, la jurisprudencia interamericana se ha referido a la irretroactividad, en el Caso Vélez Loor contra Panamá[21], en la que sostiene:

…En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo[191]. El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en cuanto a la aplicación del artículo 9 de la Convención a la materia sancionatoria administrativa. A este respecto ha precisado que -en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.

De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el art. 112 de la CPE, se aplica a hechos cometidos con posterioridad a su vigencia, es decir, el régimen especial de imprescriptibilidad, establecido en ésta norma constitucional para los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, es aplicable a casos a partir del 7 de febrero de 2009.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso por incorrecta aplicación de las normas procedimentales y constitucionales, incongruencia omisiva interna y, quebrantamiento del principio de igualdad con grave afectación del derecho a la defensa; debido a que, los Vocales demandados, resolvieron en alzada revocar el fallo del *a quo*, el cual lo benefició con la extinción de la acción penal por prescripción; puesto que: **1)** Se incorpora en los arts. 112 y 123 de la CPE además del 29 Bis del CPP un texto inexistente: "o personas particulares naturales o jurídicas", argumento falso que fue el fundamento para negarle el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, cuando dichas normas son aplicables solo a servidores públicos; y, omitieron justificar la razón por la que no se aplica el texto literal de los arts. 112, 123 de la CPE y 29 bis del CPP; además, del motivo por el cual se resolvió de forma diferente al planteamiento de otro coimputado cuando se refiere a la misma excepción y caso; y, **2)** Carece de fundamentación y análisis de los requisitos necesarios para resolver la excepción formulada. Por lo que, solicita se le conceda tutela; en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 155 de 17 de julio de 2019 y, se pronuncie uno nuevo en el marco de la legalidad y el debido proceso.

A efecto de resolver la problemática planteada y verificar lo denunciado por la parte accionante; así como la razonabilidad y suficiencia de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, es preciso remitirnos a los antecedentes que conforman la presente acción de defensa. Así, de la revisión de la imputación formal de 29 de julio de 2011 se verifica que el hecho imputado contra el ahora accionante surge de una orden judicial que dispuso el embargo, retención y consiguiente remisión de recursos o fondos provenientes de la recaudación del peaje (Tasa de Rodaje) en la suma de Bs10 071 500.- perteneciente al Servicio Nacional de Caminos que ordenó sean entregados como pago de obligación a la empresa Andrade-Gutiérrez y empresas asociadas Copesa-Minerva, monto de dinero que fue retirado por los imputados conforme se evidenciaría de las boletas de restitución de depósito judicial; posteriormente, dicha determinación judicial fue dejada sin efecto por SC 0275/2004-R de 27 de febrero, motivo por el cual, en cumplimiento a dicho fallo constitucional mediante Auto de 6 de abril de 2004 se conminó a los referidos denunciados el reembolso de los dineros recibidos a favor del Servicio Nacional de Caminos sin que a la fecha hayan cumplido con dicha conminatoria (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante escritos presentados el 12 y 19 de mayo de 2017 (fs. 210 a 213 vta. y, 229 a 232 vta.) interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción emitiendo la Resolución 285/2018 de 24 de agosto; por el que, el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la referida excepción, planteada por el ahora impetrante de tutela y otros (Conclusión II.2.), se advierte como principales fundamentos, los siguientes: **i)** El hecho que se investiga se consumó a última hora del viernes 7 de mayo de 2004, día en que los imputados tenían que cumplir con la conminatoria de 6 de abril de 2004 que inicia el cómputo de la prescripción; por otro lado, los delitos imputados son de carácter instantáneo en tal razón es inaplicable la última parte del art. 30 del CPP; **ii)** El imputado Edgar Ricardo Bernardo Unzueta Zegarra entre otros fue declarado rebelde el 14 de agosto de 2013, de manera tal, que desde la fecha en que presuntamente cometió el hecho ilícito que se le atribuye hasta la declaratoria de rebeldía transcurrió más de nueve años y tres meses; consecuentemente, el plazo de la prescripción durante ese tiempo no fue interrumpido ni tampoco suspendido correspondiendo declarar la extinción de la acción penal; máxime si la misma determinación se concedió en favor de otro coimputado que se encuentra en la misma situación procesal y jurídica; y, **iii)** El supuesto hecho ilícito atribuido fue producido en el mes de mayo de 2004, oportunidad en que la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, no se encontraba vigente a mérito de lo cual, el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado no es posible aplicarse en cumplimiento al principio de irretroactividad de la ley.

La determinación antes asumida, provocó que tanto la Dirección Desconcentrada Departamental de Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, los representantes del Ministerio Público y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda interpusieran apelación incidental contra el fallo descrito en la Conclusión precedente (Conclusión II.3.), cuestionando esencialmente que el imputado y otros, denunciados por los delitos de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, desobediencia a la autoridad, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y asociación delictuosa, al no efectuar una valoración del daño económico sufrido por el Estado, tampoco que en el hecho delictivo existe una Sentencia Constitucional que objetivamente debe ser cumplida con la devolución de Bs10 071 500.- con el que fueron beneficiados la asociación accidental Andrade-Gutiérrez y empresas asociadas Copesa incrementando su patrimonio y por lo tanto el patrimonio personal acusado por los delitos de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, desobediencia a la autoridad, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y asociación delictuosa, hubiese causado grave daño económico al Estado; por lo que, la determinación de prescripción no responde solo al simple transcurso del tiempo como simplista y parcialmente pretendería el *A quo* sino de una cuidadosa apreciación de los factores concurrentes de afectación al patrimonio del Estado y grave daño económico, máxime si la prescripción fue interrumpida por la declaratoria de rebeldía del imputado efectuada, el 14 de agosto de 2013 y no fue objeto de análisis si la conducta delictiva fue consumada en un solo acto o si fue cometida de forma repetida en el tiempo tampoco el otro elemento referido a la conducta del "delincuente" y su presunción de corrección o enmienda a partir de la condición negativa de no haber cometido otro delito que en el caso el daño por el accionar ilícito no cesó.

Con esos antecedentes, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 155 de 17 de julio de 2019, declararon procedente los recursos de apelación referidos previamente, revocando el Auto Interlocutorio 285/2018 de 24 de agosto, y disponiendo la prosecución de la causa conforme a derecho (Conclusión II.4.); ello, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que los delitos imputados habrían sido cometidos el 5 de marzo de 2004; sin embargo, el art. 112 de la CPE establece la imprescriptibilidad de este tipo de delitos que afectan al Estado advirtiéndose que el art. 1 de la Ley 004 señala: "*La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y* ***personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado****, así*

como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes." ; interpretación efectuada por el Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio que señala: "…por imperio del Art. 112 de la Constitución Política del Estado los delitos cometidos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, **son imprescriptibles**. Debemos indicar que el Art. 112 de la Constitución Política del Estado establece claramente que los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos, y personas naturales o representantes de personas jurídicas que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico **son imprescriptibles** y no admite régimen de inmunidad; disposición legal que es aplicable a los imputados Ronaldo Alves Pereira, Edgar Ricardo Bernardo Unzueta Zegarra y José María Ribeiro Goncalves porque habrían participado en actos ilícitos que afectan a los intereses del Estado Plurinacional …" (sic); **b)** Los arts. 112 y 123 de la CPE "… establece que los delitos cometidos por servidores públicos o personas particulares naturales o jurídicas que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; asimismo se ha establecido los **efectos retroactivos de dicha Ley**, (…); la citada disposición legal del Art. 123 de la Constitución Política del Estado establece en su última parte que no procede la prescripción en delitos de corrupción o que afecten a los intereses del Estado, porque se debe investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado o de particulares que afecten a la economía y los intereses del Estado; por lo que en este caso no se dan las condiciones de los Arts.308 inc.4), 27 inc. 8) y 29 del Código de Procedimiento Penal que establece que de conformidad con el Art. 112 de la CPE, los delitos cometidos por servidores o servidoras públicos y de personas particulares que atenten contra el patrimonio y los intereses del Estado y causen grave daño económico SON IMPRESCRIPTIBLES y no admiten régimen de inmunidad, es decir los delitos persisten en su integridad, no han sido modificados y mantienen su calificación, solo el quantum de la pena se vé afectado y modificado, por lo que a los imputados en este caso solo les favoreceria al momento de imponerse la pena que corresponda en sentencia, pero nó así para invocar un régimen de prescripción que está prohibido por la Carta Magna en el Art. 112…" (sic) razonamiento coherente con el Auto Supremo 480 de 10 de diciembre de 2009 relacionado con el art. 29 Bis del CPP que prescribe claramente que los delitos de corrupción son imprescriptibles; y, **c)** Los motivos citados no hacen viable considerar los plazos de la prescripción, por cuanto resulta innecesario realizar un análisis pormenorizado de los momentos, cómputos y hechos que dan lugar a la prescripción ni entrar en consideración al respecto, lo que resultaría innecesario y contradictorio al mandato constitucional antes referido conforme el criterio previsto en la SC 1047/2013 de 27 de junio sobre el principio de retrospectividad de la ley procesal.

III.4.1. Respecto a que se incorpora en los arts. 112 y 123 de la CPE además del 29 Bis del CPP un texto inexistente: "o personas particulares naturales o jurídicas", sin justificación alguna

Al respecto, cabe recalcar que de los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se estableció que toda decisión ya sea judicial o administrativa debe necesariamente estar sustentada en preceptos legales, sustantivos y adjetivos que justifiquen la determinación adoptada expresando los razonamientos lógico-jurídicos sobre los motivos por los cuales considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa; fundamentación y motivación que se constituyen en elementos del debido proceso que se debe expresar de forma concisa, clara y dirigida a satisfacer o responder todos los aspectos demandados, labor necesaria que tienen las autoridades que administran justicia a fin de lograr el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, dado que en las actuaciones de orden procesal rige el principio de publicidad.

En este contexto, se tiene que los demandados, revocaron la resolución apelada sobre la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, con base a los textos de los arts. 112 y 123 de la CPE en los cuales introducen las palabras "o personas particulares naturales o jurídicas" (sic), y también se alude a la aplicación del art. 1 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, que establece como sujetos activos de delitos de corrupción -por lo tanto imprescriptibles- a personas naturales o jurídicas y

representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado; consecuentemente, estableciéndose que los delitos endilgados al ahora accionante, de desobediencia a resoluciones en procesos de habeas corpus y amparo constitucional, desobediencia a la autoridad, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y asociación delictuosa; concluyendo que dicha norma procesal penal es aplicable a la causa penal y, por lo tanto se presentaría la imprescriptibilidad de los delitos imputados; ello, permite evidenciar a este Tribunal la ausencia de razonamiento, no sólo respecto a la necesaria condición de servidor público denunciado por el impetrante de tutela a efecto de la aplicación de los arts. 112 y 121 de la CPE, sino, primordialmente a una ausencia de análisis de fondo de cada uno de los tipos penales en los cuales se sustenta la imputación formal, aspecto que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y el art. 34 del CPP, que dispone la aplicación preferente de las reglas sobre prescripción contenidas en tratados y convenios internacionales vigentes es imprescindible cumplir a propósito de la excepción que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) realiza respecto al deber de las autoridades jurisdiccionales de diferenciar en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente en relación a ilícitos de corrupción o vinculados a ella -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- para determinar si es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho o no y de esta manera concluir -en el caso- si el delito denunciado ingresa al ámbito de imprescriptibilidad previsto por los arts. 112 y 121 de la CPE, y por consecuencia de la Ley 004.

Concluyéndose que en el presente caso, el análisis fondo no deriva en el cómputo del tiempo de la prescripción propiamente dicho, conforme argumentó el accionante a tiempo de responder a los memoriales de apelación, sino en la identificación de la categoría del delito imputado; a todo esto, resulta también necesario considerar que sí confrontamos los motivos de apelación de la Dirección Desconcentrada Departamental Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, los representantes del Ministerio Público y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, extrañaron lo señalado precedentemente por cuanto arguyeron que la determinación de prescripción de delitos de corrupción no solo responde al simple transcurso del tiempo sino a una valoración de sí concurre un atentado contra el patrimonio del Estado con grave daño económico lo cual -en su criterio- de manera objetiva se verificaría en el caso por la supuesta falta de devolución de Bs10 071 500.- por parte del ahora solicitante de tutela y otros; así como a un análisis de fondo de cada uno de los tipos penales en los cuales se sustenta la imputación formal siendo que el enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado ingresa al ámbito de corrupción, resultando imprescriptible conforme a lo establecido en el art. 112 de la Ley Fundamental; toda vez que, no fue objeto de análisis si la conducta delictiva fue consumada en un solo acto o si fue cometida de forma repetida en el tiempo tampoco el otro elemento referido a la conducta del "delincuente" y su presunción de corrección o enmienda a partir de la cesación del daño ocasionado.

Por otra parte, se concluye que los Vocales demandados asumieron una decisión arbitraria, cuando de antecedentes del presente fallo, no consideraron si los supuestos hechos ilícitos endilgados al accionante hubiesen sido cometidos antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, que instituye en el art. 112 la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico; análisis omitido de relevancia constitucional por tener directa vinculación al fondo de la excepción planteada; haciendo evidente la falta de valoración de los antecedentes del proceso, toda vez que los demandados se limitaron a sostener que "…que si bien es cierto que los delitos imputados habrían sido cometidos en fecha 05 de marzo de 2004…" el Art. 112 de la Constitución Política del Estado establece claramente que los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos, y personas naturales o representantes de personas jurídicas que atenten contra el patrimonio del Estado y causen daño económico **son imprescriptibles** y no admite régimen de inmunidad; disposición legal que es aplicable a los imputados…" (sic); sin considerar que la imprescriptibilidad establecida en el art. 112 de la CPE que fue desarrollada en el art. 29 bis del CPP, opera para casos futuros a partir de su promulgación y, rige únicamente a los delitos de corrupción que causen grave daño económico al Estado, el cual debe

ser de notoria significancia y trascendencia en la economía del mismo; aspectos sobre los cuales no existe motivación sustentada en elementos objetivos.

En lo sustancial, lo determinado en el Auto de Vista 155, es contrario al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, en el marco de lo desarrollado en el Fundamentos Jurídicos III.3 de este fallo constitucional, por cuanto la retroactividad del derecho penal sustantivo, como es la prescripción, sólo es posible en el marco del principio de favorabilidad que rige en el ámbito penal, pues se aplica la norma más favorable o menos gravosa en favor del procesado o sentenciado; situación que no ocurrió en el presente caso.

III.4.2. Respecto a la falta de fundamentación y motivación de los requisitos necesarios para resolver la excepción formulada

Por otro lado, igualmente se advierte falta de fundamentación y motivación para resolver la excepción formulada, puesto que los demandados omitieron considerar los argumentos del memorial de responde apelación del accionante a momento de rebatir la postura de las apelaciones incidentales formuladas por la Dirección Desconcentrada Departamental Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, el Ministerio Público y los Representantes del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, respecto a la forma de resolución pronunciada mediante el Auto de Vista 41/2016 de 16 de febrero emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en relación a un idéntico planteamiento de otro coimputado -Máximo Hernán Ribera Justiniano- dentro el mismo caso, a quien se le aceptó en alzada su pretensión, a través de la ratificación del Auto Interlocutorio 70/15 de 24 de junio de 2015, que declaró extinguida la acción penal por prescripción en su favor -fs. 242 a 245 vta.-

Al respecto, cabe precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia y sobre la base de la normativa interna e internacional, también contextualizó y desarrolló las garantías procesales del debido proceso, en calidad de elementos, vertientes o requisitos que deben observarse en las instancias procesales, en el siguiente orden: **1)** La garantía de presunción de inocencia; **2)** El derecho al juez natural; **3) El derecho a la igualdad procesal de las partes; 4)** El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable; entre otros. En este entendido, la igualdad está especificada en el ordenamiento jurídico nacional como un principio, valor, derecho y garantía; un derecho, que a su vez exige el derecho a la diferencia y una garantía, porque resguarda su efectividad material activando la tutela judicial y constitucional en caso de infracción; por ende, su naturaleza abarca la igualdad procesal, como parte componente del debido proceso, a efectos de que las partes hagan valer sus derechos y defiendan sus intereses en forma práctica en condiciones de igualdad procesal, lo que deviene en uno de los pilares para alcanzar en lo posible una solución justa dentro un conflicto jurídico.

En este contexto, se advierte que, efectivamente, otro de los co imputados -Máximo Hernán Ribera Justiniano- en la misma causa penal y respecto de idéntico instituto jurídico de defensa sustantivo como es la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en relación a la Constitución Política del Estado y la norma sustantiva penal, recibió un pronunciamiento judicial en alzada distinto al que recibió el ahora accionante, revelándose por parte de los Vocales demandados un trato diferenciado no fundamentado ni motivado, desfavorable con él al omitirse señalar las razones por las que, existiendo un caso análogo al del solicitante de tutela, decidieron aplicar un razonamiento distinto, asumiendo una actuación discriminatoria y contradictoria con su deber de garantizar la aplicación de la igualdad procesal en todas sus dimensiones, con lo cual se lesionó su derecho a la igualdad procesal.

De todo lo expuesto, se advierte que los demandados asumieron su decisión en forma contraria al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto era su responsabilidad fundamentar y motivar de manera congruente las razones de su decisión; explicando de modo lógico el sustento de su decisión, a ese efecto, era imprescindible que se establezca criterios jurídicos y fácticos objetivos por qué no operaría la prescripción de la acción penal planteada por el accionante, desentrañando el núcleo de los supuestos hecho ilícitos atribuidos y su subsunción en los tipos penales establecidos, analizando las normas

constitucionales y de desarrollo que rigen el instituto de la extinción de la acción penal por prescripción; labor que no fue desarrollada por los demandados, pues se evidencia que no existió la suficiente ni debida fundamentación y motivación, vinculada al instituto de la prescripción desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo que, se concluye que los demandados han conculcado los derechos denunciados del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19 de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 665 a 668, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ; y,

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 155 de 17 de julio de 2019;

b) La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación con la presente, emita nueva resolución, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución

que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el

mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]En la SC 1646/2004-R, en el FJ III.1., se señala: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales."

[13]En la SC 0718/2005-R, FJ III.1., se señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión."

[14]En la SC 0086/2005-R, en el FJ III.2, se señala: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional."

[15]En la SCP 410/2013, en el FJ III.2., se señala "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo."

[16]El FJ III.2.1., precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación…".

[17]BINDER, Alberto M.: "Introducción al Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

[18] III.2 El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances.- La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente." (las negrillas son nuestras). Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.

2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

[19]FJ. III.1.: La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

[20]El FJ.III.4.1. la Sentencia señala: Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.

2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.

3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.

4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).

5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación "de la Constitución" del art. 123 de la CPE y "desde la Constitución" de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.

[21]la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Vélez Loor contra Panamá, sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 183.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 33177-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirael Salguero Palma** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursantes de fs. 15 a 21, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En apelación incidental de medidas cautelares, interpuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura, David Peñaloza López y Wilson Rodríguez Peralta, caso signado como FELCC-863/2019, se excusó mediante Auto de Vista 02 de 8 de enero de 2020, debido a que su persona en su condición de Fiscal Departamental de Santa Cruz, -función que ejerció hasta antes de ser designado Vocal-, emitió criterio y opinión sobre el referido proceso, al efecto adjuntó en calidad de prueba una serie de publicaciones de prensa; sin embargo, por Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2020, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improbada la excusa formulada, sin motivación alguna y sobre todo alejada de lo dispuesto en el procedimiento, partiendo de una premisa errada que señaló "*este tribunal de apelaciones considera que el juzgador cuando fungía como Fiscal de Distrito, simplemente realiza actuaciones administrativas y no actos administrativos…", "En ninguna de las pruebas indica que el juzgador haya emitido un criterio anticipado del proceso"*. Incurriendo en error debido a que la labor del Fiscal Departamental del referido departamento, no es meramente administrativa; por el contrario, como dispone la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260- en su art. 34. *2)* Ejercen la dirección funcional de la investigación criminal en casos de relevancia social o delegarla, 3) Ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones de los Fiscales de materia. 10) Impartir órdenes e instrucciones a los y las Fiscales servidoras y servidores independientes tanto de carácter general como las relativas a asuntos específicos. Como se puede apreciar el Fiscal Departamental del citado departamento, no sólo cumple funciones administrativas, como erróneamente lo plantean las autoridades demandadas sino que ejercen la dirección funcional en los casos de relevancia social e inclusive supervisan el accionar de los Fiscales de Materia pudiendo impartir ordenes sobre determinados asuntos, por lo tanto como se refiere en la excusa formulada, su persona emitió criterio, demostrado en las múltiples publicaciones de medios de comunicación con relación al caso denominado "Muertes en Montero", al ser un caso de relevancia social. En ese sentido la Resolución impugnada parte de una premisa equivocada e incurre en vulneración al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación al tratarse de una motivación arbitraria, aparente, insuficiente y defectuosa sin apoyarse en ningún medio probatorio, que sustente su conclusión y que contradice la amplia jurisprudencia constitucional. Dicha determinación no admite recurso ulterior y se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Arguye que la documental que adjuntó no fue valorada, ya que se limitaron únicamente a determinar que ninguna de las pruebas demuestra que hubiera emitido criterio, cuando es evidente que una de las notas de prensa (Urgente Bo.) determina: "El Fiscal Departamental de Santa Cruz, aseguró que

estas personas participaron de los enfrentamientos el día 30 de noviembre en montero", ésta nota determina claramente la causal establecida en el art. 316 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) que indica: "El haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso que conste documentalmente" Además de una motivación arbitraria omiten valorar la prueba adjunta en la que se puede apreciar que su persona vertió opinión relativa al proceso penal, mencionado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a una debida fundamentación y motivación citando al efecto el art. 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 01/2020 de 10 de enero; **b)** Se ordene que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs.49 a 54 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, -ahora autoridades demandadas- no se hicieron presentes a la audiencia de la acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación que cursa de fs. 24 y 25, tampoco presentaron informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Como se informó en audiencia, se presentó un memorial con la suma de apersonamiento de terceros interesados que cursa de fs. 46 a 47 por el que solicitan la remisión de detenidos preventivos, impetrado por Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura, David Peñaloza López y Wilson Rodríguez Peralta; sin embargo, el memorial fue firmado solamente por el abogado Rafael Cesar Rodríguez Gómez, quien asistió a la Sala de audiencia. Al respecto sin mayor fundamentación la referida Sala Constitucional, dispuso no ha lugar a lo solicitado por falta de legitimación activa, en vista a que el memorial no lleva las firmas de los solicitantes y al estar únicamente firmado por el abogado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 19/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes razonamientos: **1)** Las autoridades demandadas que emitieron el Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2020, consideraron exclusivamente el Auto de Vista 02 de excusa de 8 de enero del referido año, y la documental presentada y verificada más, no el Acta Notarial 007/2020 de 13 de enero, adjunto a la acción de amparo constitucional, como tampoco el Auto Vista de 14 de enero del citado año, por ser posteriores, esa documentación no formó parte de lo valorado en el momento de emitir el Auto de Vista impugnado; **2)** En ese entendido la causal de excusa invocada por el impetrante de tutela en virtud de la apelación formulada; sobre la cual se genera la excusa, así como la verificación de interpretación del valor probatorio asignado a la documental por las autoridades demandadas, no son evidentes los agravios señalados por el peticionante de tutela, vale decir que sí concurre aquella causal en cuanto a Deysi Choque; sin embargo, la misma no formuló la apelación incidental; dentro de la cual, se genera la excusa; **3)** Las actuaciones de las autoridades demandadas se enmarcaron dentro de los cánones constitucionales y por ello no concurren los agravios invocados por el

demandante de tutela; y, **4)** En la vía de aclaración, complementación, y enmienda, en lo relativo a que en la acción de amparo constitucional se cuestionó la motivación arbitraria que partió de una premisa falsa y no sobre el valor probatorio; señaló que, la asignación del valor probatorio no refleja que hubiese una manifestación expresa, ello se realiza en la verificación del auto de vista, en función a aquello no corresponde ninguna complementación y enmienda.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Auto de Vista 02 de 8 de enero de 2020, presentado por Mirael Salguero Palma Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se excusó de conocer la apelación incidental de aplicación de medidas cautelares; dentro, del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura, David Peñaloza López, Wilson Rodríguez Peralta y Alberto Fuentes Urquiza por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, homicidio y otros, caso FELCC 863/2019 más conocido como el caso COFADENA; invocando la causal prevista en el art. 316.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere: "…Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente"; debido a que desde el 6 de enero de 2020, ejerce el cargo de Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero que, con anterioridad a esa fecha ejercía el cargo de Fiscal Departamental de Santa Cruz, como ente acusador Público, en cuya función manifestó a la ciudadanía en general los avances investigativos o procesales que acontecían en el referido caso (fs.2 y vta.).

II.2. Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2020, por el que Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores Presidente y Vocal respectivamente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improbada la excusa de Mirael Salguero Palma Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia del mismo departamento, arguyendo que las pruebas cursantes de fs. 284 a 295 evidencian que el juzgador cuando fungía como Fiscal Departamental de Santa Cruz, informaba a la ciudadanía sobre el avance de las investigaciones, por lo que concluyen que simplemente realizaba actuaciones administrativas y no actos investigativos como Fiscal, razón por la cual consideran que las pruebas presentadas por el juzgador no son válidas pues, en ninguna parte indican que el juzgador hubiera emitido un criterio anticipado del proceso (fs. 3 a 4).

II.3. Acta Notarial 007/2020 de 13 de enero de 2020, verificación de publicaciones en medios digitales y redes sociales, por el que se evidencia que Mirael Salguero Palma en calidad de Fiscal Departamental de Santa Cruz, tuvo conocimiento e informó en los medios sociales respecto a los enfrentamientos en medio del paro cívico, en Montero, por la muerte de Marcelo Terrazas y Mario Salvatierra que fueron impactados por arma de fuego, que "los imputados fueron identificados como Alberto F.U, Joan E.N. Iván C.V. David P.L. y Wilson R.P. por la presunta comisión de los delitos de homicidio y otros, refiere la presentación de imputación formal contra Deysi Choque por la presunta comisión de tres delitos durante los referidos enfrentamientos registrados en Montero el 30 de octubre que se saldaron con dos muertos y más de una veintena de heridos" [sic (fs. 5 a 8)].

II.4. Capturas de pantalla de las páginas de internet que fueron verificadas y que llevan el sello de la Notaría de Fe Pública 64, que refieren: "juez manda detención preventiva a seis imputados por muertes en Montero", que "la Fiscalía imputó a ex candidata del MAS y pide aprehensión por muertes en Montero", "envían con detención preventiva a Palmasola a vinculado con las FARC", "aprehenden a seis personas por las muertes en montero", "aprendieron seis personas por las dos muertes en montero-algunos militantes del MAS". Concretamente consta a fs. 13 y 14 en la página de "Urgente.bo" que: "El Fiscal Departamental de Santa Cruz, (en letra menuda) "**aseguro que estas personas sí participaron de los enfrentamientos del día 30 de octubre en Montero**"; que "El Ministerio Público presentó elementos de convicción y acredito los riesgos procesales en contra de la imputada como peligro de fuga y obstaculización de la información que fueron valorados por la autoridad jurisdiccional que determinó la detención preventiva" (fs. 9 a 14).

II.5. "Acta de audiencia de apelación a la audiencia de cesación a la detención preventiva" (sic) de 14 de enero de 2020**,** interpuesta por el imputado José Antonio Rosales Franco contra la resolución de 3 de diciembre de 2019, en el que se declaró probada la excusa del Vocal Mirael Salguero Palma, en el caso denominado "La manada" por la causal prevista en el art. 316.2, señalando haber emitido opinión que consta documentalmente (fs. 29 a 32 vta.).

II.6. Documental que refiere en lo pertinente, que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, Mirael Salguero Palma, informó que por seguridad de los imputados la audiencia de medidas cautelares de los cinco imputados, se llevó a cabo en las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz, donde el Ministerio Público expuso los elementos de convicción necesarios respecto a la muerte de dos personas en Montero (fs. 33 a 34); asimismo se señala que, la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, informó hoy que el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, determinó la detención preventiva en el Centro Penitenciario, de Alberto F.U, Joan E.N., Iván C.V. David P.L: y Wilson R.P, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, fabricación ilícita y asociación delictuosa, con relación a la muerte durante enfrentamientos en esa región (fs. 35).

II.7. Noticias tituladas como: Policía y Fiscalía: Buscan a 6 personas que tienen nexo con "Camilo" (sic), en las que se refieren al Fiscal Departamental de Santa Cruz, Mirael Salguero Palma, en sus diferentes participaciones; (fs. 36) ampliación de investigación (fs. 37); informes respecto a la muerte de dos personas en Montero, la conformación de una comisión de Fiscales que acreditaron los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización de la investigación de Alberto F.U, Joan E.N, Iván C.V, David P.L. y Wilson R.P, que fueron tomados en cuenta por el Juez que dispuso su detención preventiva (fs.40) Fiscalía Departamental de Santa Cruz conforma comisión de Fiscales para investigar la muerte de dos personas en Montero, presentación de imputación formal contra Deysi Choque (fs. 41 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación y motivación, debido a que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista que declaró improbada su excusa, ahora impugnado, con una arbitraria e indebida motivación; y, omisión de valoración prueba; por lo que, solicita: **i)** Se conceda la tutela; y, se deje sin efecto el Auto de Vista 01/2020 de 10 de enero; y, **ii)** Se ordene que emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** El derecho a un Juez imparcial como elemento del derecho al Juez natural; **c.1)** Causal de excusa y recusación prevista en el art. 316.2) del CPP; y, **d)**; Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución

que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (Fundamento Jurídico III.1.).

Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[10] y 0873/2004-R de 8 de junio[11], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[12]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[13], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[14], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)**

Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. El derecho a un Juez imparcial como elemento del derecho al Juez natural

El derecho al Juez natural, en sus componentes de competencia, independencia e imparcialidad, se halla previsto en el 120.I de la CPE, que señala que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa". Asimismo, en el art. 178 de la CPE, prevé que la imparcialidad es uno de los principios rectores de la administración de justicia. Por su parte, el art. 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de toda persona a un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación, de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier carácter. Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. (…)

La Corte IDH, en el caso Duque vs. Colombia[15], señala:

La Corte reitera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio[16]. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática[17]. **La imparcialidad del tribunal implica** que sus integrantes no tengan un interés directo, **una posición tomada**, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia[18]. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta[19], sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho[20]. (el resaltado es añadido).

En el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia[21], la Corte IDH, refiriéndose a la excusa como una de las formas para garantizar la imparcialidad señala:

…Al respecto, una de las formas de garantizar la conducción imparcial del proceso es mediante el instituto procesal de la excusa, la cual compete al juzgador cuando se estima impedido para conocer de un determinado asunto por considerar que, debido a que se presenta alguna de las causales previstas por la ley para ello, podría verse afectada su imparcialidad.

Por su parte la jurisprudencia constitucional, en la SC 0049/2003 de 15 de abril, refiriéndose a los requisitos del derecho al juez natural, como uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso, señalo que debe entenderse por

…uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y

cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y **Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución** (las negrillas son añadidas)

Dicho entendimiento ha sido reiterado por la SC 0605/2010-R de 19 de julio, entre otras.

En suma, la imparcialidad del Juez como un elemento del derecho al Juez natural, implica que el Juez o los integrantes del Tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

III.3.1. Causal de excusa y recusación prevista en el art. 316.2 del Código de Procedimiento Penal

El mecanismo a través del cual se pretende garantizar la imparcialidad de la autoridad judicial que debe intervenir en una causa, es el instituto procesal de la excusa, a través de la cual, es el propio Juez que se aparta del conocimiento de una determinada causa, cuando se encuentra comprendido en alguna de las causales que prevé la ley procesal. En ese marco, el art. 316 del CPP, prevé varios supuestos para que el Juez o miembro del Tribunal se separen del conocimiento y resolución de la causa.

Entre dichas causales, se encuentra la prevista en el inciso 2) de la norma en examen, que establece como causal de excusa, el "Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente"

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y omisión en la valoración de la prueba, aludiendo a las notas de prensa, (Urgente Bo.), presentadas en su excusa por haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso penal, debido a que los Vocales demandados; en el Auto de Vista 01/2020 de 10 de enero, declararon improbada dicha excusa; para conocer la apelación incidental de medidas cautelares dentro del caso FELCC 863/2019, arguyendo que: cuando fungía de Fiscal Departamental de Santa Cruz, simplemente realizó actuaciones administrativas, y no actos investigativos como Fiscal; razón por la cual, consideraron que las pruebas adjuntadas no son válidas debido a que en ninguna parte indican que el juzgador hubiera emitido un criterio anticipado del proceso cuando fungía como Fiscal de Distrito; omitiendo tomar en cuenta la prueba presentada.

Del análisis de los antecedentes, la prueba cursante en el expediente y descrita en Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Mirael Salguero Palma Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 02/2020 de 8 de enero, se excusó del conocimiento de una apelación incidental de aplicación de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Joan Elías Nina Peñaloza, Iván Cala Ventura, David Peñaloza López, Wilson Rodríguez Peralta y Alberto Fuentes Urquiza por la presunta comisión del delito de asociación delictuosa, homicidio y otros, caso FELCC 863/2019, más conocido como el caso COFADENA; arguyendo que, antes de ser nombrado Vocal, se desempeñó como Fiscal Departamental de Santa Cruz, y en esa condición vertió opinión pública sobre el caso penal referido, enmarcándose en la causal de excusa prevista en el art. 316.2) del CPP. Las autoridades demandadas, en conocimiento de la excusa, emitieron el Auto de Vista 01/2020 de 10 de enero, declarando improbada la excusa, arguyendo que: (…) *el juzgador cuando fungía de Fiscal del Distrito, simplemente realiza* actuaciones *administrativas, y no realizaba actos investigativos como Fiscal; razón por la cual, este Tribunal de apelaciones considera que las pruebas adjuntadas por el juzgador no son válidas, ya que en ninguna parte de las pruebas indica de que el juzgador haya emitido un criterio anticipado del proceso, cuando el fungía como Fiscal de Distrito (…)".*

a) En cuanto a la falta de fundamentación y motivación

En ese contexto, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dada por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas apartadas de derecho, o en cuanto en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4)** Cuando la falta de coherencia en el fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En ese sentido, se advierte que el Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2020, que declaró improbada la excusa, justifica su decisión con la aseveración de que se evidencia que el solicitante de tutela presentó prueba documental cursante de (fs. 284 a 285), consistente en varias portadas de medios de comunicación, que a decir de los demandantes, demuestran que el Fiscal del Distrito "*simplemente realiza actuaciones administrativas y no realizaba actos investigativos como fiscal, razón por la cual este tribunal de apelaciones considera que las pruebas adjuntadas por el juzgador no son válidas, ya que en ninguna parte de las pruebas indica de que el juzgador haya emitido un criterio anticipado del proceso, cuando fungía como Fiscal Departamental de Santa Cruz, "simplemente realiza actuaciones administrativas y no realizaba actos investigativos como fiscal, razón por la cual este Tribunal de apelaciones considera que las pruebas adjuntadas por el juzgador no son válidas, ya que en ninguna parte de las pruebas indica de que el juzgador haya emitido un criterio anticipado del proceso, cuando fungía como Fiscal de Distrito" (sic).*

Como se evidencia, los vocales demandados no señalan cual es la razón jurídica que sustenta su afirmación de que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, simplemente realiza actividades administrativas; y en ese orden, en qué medida dicha afirmación se compatibiliza con el principio de unidad de representación del Ministerio Público y las atribuciones que tiene la autoridad Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la investigación penal. Las autoridades demandadas, pasaron por alto que la máxima autoridad del Ministerio Público a nivel departamental, representa a la parte acusadora y que dentro del marco de sus atribuciones ejerce la dirección funcional de la investigación criminal en casos de relevancia social o puede delegarla, para lo cual debe asumir conocimiento de tales casos sobre los que puede emitir opinión pública, de ahí que el art. 316.2) del CPP, establece esa acción como una causal de excusa, más aún cuando por mandato del art. 5.6) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige entre otros, por el principio de unidad Jerárquica, que señala: que el Ministerio Público:

…Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los fiscales que lo representan íntegramente, con **unidad de actuación**. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable de las servidoras y servidores a su cargo sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos.

Consecuentemente, el argumento empleada por los Vocales demandados para declarar improbada la excusa, constituye una afirmación meramente retórica, que por consiguiente vulnera el derecho al debido proceso.

Por otra parte, se advierte también arbitrariedad en la ausencia de motivación con relación a la valoración de la prueba presentada por el Vocal excusado, ahora demandante de tutela, puesto que los demandados se limitan a señalar que en ninguna parte de las pruebas indica que el juzgador haya emitido un criterio anticipado; sin describir la particularidad de cada una de las pruebas, ni su contenido y menos de asignarle valor probatorio; olvidando que, el contenido de una resolución motivada, implica que la misma se debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; y, debe valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios, asignándoles un valor probatorio; olvidando que el contenido de una resolución motivada, implica que la misma se debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; y debe valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio especifico a cada uno de ellos de forma motivada, en suma no justificaron debidamente porque consideran que dicha prueba carece de valor probatorio.

La motivación arbitraria que se observa, desconoce la impotencia del control jurisdiccional de la causa, puesto que no toma en cuenta que a tiempo de verificar la legalidad o ilegalidad de la excusa, la autoridad componente debe considerar que la imparcialidad del Juez como un elemento del derecho al Juez natural, implica que el Juez o los integrantes del Tribunal no tenga un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia conforma se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional.

Precisamente, como una de las formas de garantizar la conducción del proceso con imparcialidad, la norma procesal penal prevé el instituto de la excusa, imponiendo a los Jueces de tribunales unipersonales o colegiados la obligación de apartarse del conocimiento que determina la causa en la que se halle comprometida su imparcialidad por alguna de las causales previstas en el art. 316 del CPP. Por ello, con el propósito de evitar apartamientos injustificados, la Ley Procesal Penal sujeta las escusas a control jurisdiccional.

Dicho control debe efectuarse con prolijidad puesto que por ese medio se garantiza el derecho al Juez imparcial como elemento del derecho al Juez natural; lo cual implica que el pronunciamiento de la autoridad judicial que ejerce control debe cumplir con la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, puesto que a través de ella se define una condición esencial del debido proceso. Al no haberse motivado debidamente la resolución impugnada, se advierte la vulneración del derecho al debido proceso; y dado que la misma tiene relevancia constitucional, puesto que su subsanación afectará el fondo de la decisión, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

b) Sobre la omisión de valoración probatoria

El demandante de tutela alega que se habría omitido la valoración de la prueba adjunta, se entiende a su memorial de acción de amparo constitucional; precisando, alude a la nota que presenta URGENTE.BO.

La jurisprudencia constitucional, desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, ha establecido auto restricciones en cuanto a la revisión en sede constitucional de la valoración de la prueba efectuada por los Tribunales ordinarios o administrativos. En ese orden, señalo que la jurisdicción constitucional puede efectuar dicha revisión, entre otros casos, cuando las autoridades judiciales o administrativas, omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela denuncia que los Vocales demandados no valoraron la prueba adjuntada a su memorial de acción de amparo constitucional, cabe puntualizar que la referida prueba consiste en fotocopia del auto de excusa que formulo el impetrante de tutela, que data del 8 de enero de 2020 (Conclusión II), fotocopia del Auto de Vista de 10 del mismo mes y año, que resolvió la excusa, ahora impugnado, Acta Notarial 007/2020 de 13 de enero, de verificación de publicación de publicaciones de medios digitales.

En lo que concierne al Auto de excusa resulta evidente que dicho acto fue considerado por los demandados puesto que precisamente sobre el mismo se pronunciaron en el Auto de Vista de 10 de enero de 2020.

Con relación al Acta Notarial 0077/2020 de 13 de enero, en cuyo contenido también se transcribe la publicación efectuada por URGENTE BO., el mismo tiene una data posterior a la emisión del Auto de Vista que resolvió la excusa que es del 10 del mismo mes y año; por consiguiente, resulta obvio que dicho actuado no fue presentado ante los vocales demandados; y consiguientemente no es evidente la omisión de consideración denunciada; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada sobre esta denuncia.

En ese sentido, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa cruz, al haber **denegado totalmente** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 19/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 55 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **dispone:**

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados

en el presente fallo constitucional y respecto a los derechos al debido

proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de

la prueba; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución 01/2020 de 10 de enero de 2020, emitida por las Autoridades demandadas;

b) Que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Denegar la tutela con relación a la omisión de valoración probatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0730/2020-S1 (viene de la pág. 18).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla

con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[11]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[13]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]Corte IDH, Caso Duque vs.Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párrafo 304

[16] *Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 171, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela,* párr. 304.

[17] *Cfr.* Caso Herrera *Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 171, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela,* párr 304.

[18] *Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 146, y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr 304.

[19] Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

[20] *fr. Caso Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56, y *Caso López Lone y otros Vs. Honduras,* párr. 233.

[21] Corte IDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2010

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33182-2020-67-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 009/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 55 vta. a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elena Rojas Ayarachi** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de enero y 5 de febrero de 2020, cursantes de fs. 22 a 34, y 37 a 39 vta., la accionante expuso los siguientes hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de diciembre de 2017, formuló denuncia contra Edwin Molina por la presunta comisión de delito de estafa. El 24 de mayo de 2018 el Ministerio Público presento imputación formal contra el prenombrado.

Jaquelinne Flores Yucra, Fiscal de Materia asignada al caso, el 8 de marzo de 2019 emitió Resolución de Sobreseimiento, alegando la inexistencia de suficientes elementos para fundar una acusación; argumentando esencialmente que las declaraciones de "LEONOR CUENTA ESPINOZA, MARISABEL ISABEL CUENCA ESPINOZA, VICTOR VARGAS MONTERO; MARIA ELENA BOBARÍN PADILLA, TEOFILA ESPINOZA CARDENAS, YUANA MABEL ZEGARRA FLORES" (sic), quienes refirieron que su persona asistió a reuniones y ofreció a otros individuos ingresar a la empresa "PAYDIAMOND", incluso repartió afiches y salió en un programa televisivo, y que el nombre de Edwin Molina no figura en las en las boletas que se reciben, puesto que las mismas fueron firmadas únicamente por su hija menor de edad AA; extremo que según la Fiscal generó duda razonable, concluyendo que no cuenta con mayores elementos de juicio que basten para fundar una acusación.

Contra dicha Resolución, presentó impugnación alegando mala valoración de las precitadas declaraciones testificales, ya que de las mismas evidencian la existencia de una estafa de la cual fue autor "el Sr. Molina"; también argumentó que no realizó acto de promoción de la empresa "Pay Diamond" y que las pruebas a las que hacen referencia los testigos no determinan de forma precisa tiempo y lugar, considerándolas tendenciosas para favorecer al imputado; además, argumentó sobre el cumplimiento de los elementos del delito, es decir, que Edwin Molina fue quien creo error en su persona para que efectúe la disposición patrimonial a favor de su hija.

En respuesta, la Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./RCHG 80/2019 de 17 de mayo, confirmó la Resolución de Sobreseimiento impugnada.

En dicha determinación, la referida autoridad no dilucida con precisión los puntos que fueron planteados en la impugnación, limitándose a efectuar referencia a extractos del memorial y copia textual de la resolución, evadiendo efectuar un análisis propio intelectivo de la prueba y jurídico sobre el ilícito planteado, sin desarrollar un análisis jurídico; y en el fondo no resuelve los agravios y reclamos efectuados.

Asimismo señaló, la existencia de contradicción en la mencionada resolución, puesto que ante el reclamo formulado en la impugnación al no demostrar con precisión que su persona habría realizado los supuestos actos de promoción de la empresa "Pay Diamond", la Fiscal Departamental mencionó, que en cierta manera es evidente lo que manifiesta -Elena Rojas- en su impugnación en sentido de

que las declaraciones testificales en las que se hace referencia a que hubiese participado en las reuniones de capacitación e inclusive repartiendo afiches; empero, no estableció con claridad el tiempo en el que supuestamente realizó tales actividades; no obstante, de identificar esta falencia en la valoración probatoria se analiza el motivo por el cual la Fiscal de Materia dictó la Resolución de Sobreseimiento, siendo ese el motivo principal que sustentó la referida determinación.

Por otra parte, la Fiscal Departamental demandada, dejó de lado el criterio fundamental esgrimido por la Fiscal de Materia, argumentó su determinación en nuevos elementos referidos a la participación del "Sr. Molina", sosteniendo que éste no habría firmado ningún recibo y por ende no se podría determinar que el mismo generó el ilícito de estafa; argumentación que le causa indefensión puesto que al ser alegado en segunda instancia no pudo articular sobre este.

Efectúo una valoración ajena a la sana crítica al sostener que cae en la duda razonable el hecho de que "Sr. Molina" no recibió el dinero, cuando más bien se reconoce la entrega de "sumas económicas"; además, el denunciado era quien promocionaba la empresa, haciendo que su hija menor de edad reciba las sumas de dinero, del cual lógicamente dicha menor no se beneficiaba sino su padre, quien fue el que le embaucó para entregar sumas económicas, lo cual se halla respaldado por las declaraciones de los testigos presentados de su parte.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I; 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./RCHG 80/2019 de 17 de mayo, pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí, y emita una nueva considerando el debido proceso en cuanto a una resolución fundamentada, motivada y congruente, la valoración razonable de la prueba, y el principio de seguridad jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se realizó el 10 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 55, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de amparo constitucional; además, señaló que: se ataca dos elementos: **a)** El primero a la valoración de la prueba testifical que hace la Fiscal de Materia, quien refiere que estas declaraciones no serían precisas, más allá en su contenido lugar, hechos y formas; se dice durante la declaración que en esa estafa piramidal, Molina fue encargado tanto de promocionar a través de medios de televisivos y de recibir los montos a través de una menor que es su hija, quien además firmaba los recibos que fueron presentados como pruebas, la Resolución FDP-TIS/RCHG 80/2019, vulneran derechos y garantías constitucionales; la resolución cuestionada, constituye una copia de una parte del memorial de impugnación y de la resolución del Fiscal de primera instancia; y, **b)** Como segundo elemento, Molina ha sido el beneficiado, no siendo la primera denuncia en su contra, extremos que se demostró con la prueba testifical que presentó; asimismo, es quien salía en la prensa; en consecuencia, correspondía revocar la decisión del Fiscal *a quo*, solicitando dejar sin efecto la resolución dictada por la Fiscal Departamental demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Daniel Manrique Videla, "FISCAL" en representación de la autoridad demandada, en audiencia manifestó que: **1)** La Resolución impugnada se explicó de manera clara, concreta cuales son las normativas objetivamente acreditadas que sirvieron a la Fiscal Departamental de Potosí para emitir la confirmación a la Resolución de sobreseimiento, conforme al art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, en el que menciona, el superior jerárquico

valorará integralmente el contenidos de las actuaciones de manera fundamentada; es decir, que debe analizar todos los elementos que forman parte del cuaderno de investigación para ver si la causa por la que se decidió emitir el sobreseimiento es evidente o no; **2)** La Resolución Jerárquica, fue estructurada estableciendo en primera instancia cuales fueron los antecedentes que motivaron la apertura del proceso penal; seguidamente, se hizo una descripción de cuales fueron los fundamentos para emitir la imputación formal; luego, considera la Resolución de Sobreseimiento la que fue impugnada; a partir del cuarto considerando, describe los argumentos utilizados en la referida Resolución y contrasta con los de la impugnación; y, hace una valoración para establecer si el análisis y argumentos son correctos, exponiendo los elementos de prueba, las declaraciones, y explicó porque considera que los elementos de prueba no son suficientes; y, **3)** A partir de dicha estructura utilizada en la Resolución emitida por la Fiscal Departamental demandada, no se lesionó la debida motivación y fundamentación, la misma fue formulada dentro de los parámetros que establece la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal y la Ley 260.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edwin Molina, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 45.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 009/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 55 vta. a 62 vta., **denegó** la tutela impetrada, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el considerando Cuarto de la Resolución de alzada, en su párrafo quinto se indica: "De lo expuesto precedentemente, se evidencia que en cierta manera es evidente lo que manifiesta la señora Elena Rojas (Quiero hacer hincapié en estos dos términos, no es que le esté dando la razón en su totalidad en cuanto expone como agravio la parte accionante, está utilizando los términos 'de cierta manera') en su impugnación, en sentido de que las declaraciones testificales en las que hace referencia que la señora Rojas hubiese participado en diferentes reuniones de capacitación e incluso repartido afiches invitando a las personas a formar parte de la empresa Paydiamond, se constituyen en simples versiones por cuanto no se establece con claridad el periodo de tiempo en que supuestamente la señora Elena Rojas habría realizado tales actividades (aquí le da la razón a la accionante), elementos importantes toda vez que se ha establecido como hechos sometidos a investigación" (sic), el hablar de hechos y de certeza, entre otras cosas, se puede rescatar el art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuanto se exige las circunstancias de tiempo, lugar y forma para tener certeza del hecho delictivo, que deben ser demostrados para una imputación y posterior acusación, que hasta ese punto si bien hizo referencia a esas declaraciones testificales con las cuales no se demostró los tiempos en los que se suscitó los hechos investigados; **ii)** En cuanto a lo manifestado que: "…el señor Edwin Molina habría utilizado como engañoso o ardides el hecho de realizar una inversión en la empresa Paydiamond para recibir ganancias con el solo transcurso del tiempo, pero además que sí se traía más personas se tendría una ganancia mayor, entonces determinar si la supuesta actividad de la señora Rojas invitando a personas a participar e intervenir en dicha empresa, podría haberse generado a partir de haber sido supuestamente convencida por el imputado a invertir y de atraer más gente para recibir mayores ganancias [(…) la Sra. Fiscal Departamental], no pueden considerarse evidentes porque no se tiene acreditado fechas que permitan relacionarlas con el momento en que la víctima hubiese entregado su dinero en fecha 11 de noviembre de 2016, además que haciéndose referencia un video en el que se demuestra como la víctima en un programa de televisión hubiera invitando a la gente a participar en paydiamond, esto no consta objetivamente en antecedentes…" (sic). Con lo que se evidencia que no es como indicó la peticionante de tutela que sea una copia de lo referido por la Fiscal de Materia en la Resolución de Sobreseimiento, siendo afirmaciones distintas sobre el mismo punto respecto a las declaraciones testificales de descargo; **iii)** En la Resolución FDP-TIS/RCHG 80/2019, existe explicación sobre este supuesto agravio, habiendo encontrado razones del porque concurre duda en la participación del imputado en los hechos y de la decisión tomada; respecto a la fundamentación se invocó inicialmente los arts. 323.3 del CPP que es una de las posibilidades para sobreseer; 225 de la CPE; y, 34.16 y 17 de la LOMP; finalmente, los arts. 324 del CPP en relación con el 32, 34 y 65 de

la LOMP, con lo que se tiene cumplido también la fundamentación y motivación; **iv)** Por otro lado, en cuanto a lo manifestado por la solicitante de tutela que la autoridad demandada hubiere excedido en sus atribuciones, añadiendo cuestiones o elementos que no fueron objeto de impugnación o agravios; sin embargo, se debe tomar en cuenta como fundamento el art. 65 de la LOMP, al referir que los fallos de alzada deben responder a una valoración integral de todas las actuaciones; ya que, señaló en la cláusula primera que las fichas de filiación 1496, 1471 y 2212 fueron atendidas por la menor AA "hija del señor Molina", quien habría recibido esos montos de dinero que luego fuese desplazado a favor del "señor Molina", constituyéndose solo en deducción a partir de la cita de estos indicios probatorios y no considerándose prueba como tal; de igual manera, respecto a la declaración de los testigos de cargo tampoco existe certeza para demostrar las circunstancias de tiempo, lugar y forma del hecho delictivo y la participación del autor; y, **v)** Habiendo hecho este análisis, la conclusión a la que llega la Fiscal Departamental demandada, respondió precisamente a los datos del proceso y principalmente a la Resolución de Sobreseimiento, respecto a las afirmaciones que hace para un sobreseimiento, lo que quiere decir que existe una estructura de fondo y de forma, con fundamentación y motivación respondiendo los agravios expuestos por la peticionante en su impugnación; en consecuencia, no se evidencia la lesión al debido proceso en los referidos elementos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de diciembre de 2017, Elena Rojas Ayarachi -ahora accionante-, interpone denuncia contra de Edwin Molina por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa imputación formal presentada el 24 de mayo de 2018 por Sandra Villafuerte Acka, Raúl Estrada Manrique y Raúl Raya Cueto, Fiscales de Materia contra Edwin Molina por la presunta comisión del delito de estafa, al cumplirse el art. 233.1 y 2 del CPP, solicitaron la detención preventiva del imputado (fs. 6 a 9).

II.3. Se tiene la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 8 de marzo de 2019, pronunciada por Jaquelinne Flores Yucra, Fiscal de Materia, mediante la cual dispone sobreseer a Edwin Molina (fs. 10 a 14 vta.).

II.4. Resolución FDP-T.I.S./RCHG 80/2019 de 17 de mayo, pronunciada por la Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada-, por la cual ratifica la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento, sobre la base de los siguientes fundamentos. Corresponde analizar los argumentos utilizados en la Resolución de Sobreseimiento y los de la impugnación, para que estos sean contrastados con los argumentos de la resolución de la imputación formal y los elementos de prueba acumulados:

a) Entre los argumentos utilizados en el sobreseimiento hace alusión a que por la prueba testifical recabada con posterioridad a la imputación formal, se establece que la víctima no solo hubiese entregado montos económicos sino que participó en la capacitación realizada, repartió fichas e invitó a otras personas, manifestando que la empresa era seria y diferentes expresiones para crear cierta credibilidad en las personas a las que dirigía y que:

…hubiere salido en un programa televisivo con dinero agradeciendo a la empresa Pay Diamond e invitando a los televidentes a participar en aquella empresa, aspectos que generan duda razonable a favorable al imputado, cuya participación, conforme a la denuncia, sindicación de la víctima y la prueba testifical que sirvió de base para la imputación forma, se remitía también a la invitación que realizó a la denunciante para invertir en aquella supuesta empresa Pay Diamond logrando que se realizara la disposición patrimonial, acción similar a la denunciante conforme a los testigos referidos, no existiendo otras documentales, testificales u otro elemento de prueba que corroboren los extremos señalados por la víctima, y de los existentes en el cuaderno de investigaciones, estos son insuficientes para emitir un requerimiento distinto al presente, precisamente a raíz de la existencia de aquella duda razonable generada a partir de las atestaciones recabadas después del requerimiento de imputación formal, sumado aquello de que la prueba documental consistente en afiches, fichas de afiliación entre otros que consigna el nombre de otra persona que supuestamente sería la hija del imputado, empero no se establece el nombre del Sr. Edwin Molina…

b) Al respecto, en el memorial de impugnación de sobreseimiento, se argumenta:

…los testigos de descargo indicaron que me vieron asistir a las reuniones de la empresa Pay Diamond, que me vieron en un programa invitando gente y que los responsables eran otras personas. Ahora bien, dichas aseveraciones las habrían vertido los testigos: LEONOR CUENCA ESPINOZA, MARÍA ISABEL CUENCA ESPINOZA, VICTOR VARGAS MONTERO, MARÍA ELENA BOBARIN PADILLA, TEOFILA ESPINOZA CACERES Y YUANA MABEL ZEGARRA FLORES, sin embargo, no se especifica cuando me vieron en las reuniones, en qué lugar se realizó las referidas reuniones, en que programa me vieron invitar gente, especificando día y hora, empero NO EXISTE NINGUNA INFORMACIÓN O FUNDAMENTACIÓN REFERENTE A ESTOS EXTREMOS, detalles que son muy importantes en el presente caso porque determinan la comisión o no del delito, debiendo en principio tomar en cuenta que "PAY DIAMOND es una empresa ficticia que utilizó el modelo de las estafas piramidales para sonsacarme dinero, misma que consiste en hacerte creer que obtendrás una enorme ganancia económica, con una pequeña inversión, pero más importante aún ganarás mucho más dinero si INVITAS MÁS INVERSORES" justamente lo que sucedió en el presente caso, porque el señor: EDWIN MOLINA se tomó la molestia de venir a mi domicilio de calle Bolívar N° 772 portando su computadora y algunos folletos, haciéndome creer que la empresa PAY DIAMOND se encontraba muy bien constituida en Bolivia, empresa que te garantiza una buena ganancia en dinero, solo con una pequeña inversión y sin hacer posteriormente absolutamente nada solo esperando un corto plazo y que si lograba invitar más inversores obtendría una ganancia adicional del 30%, lo mismo indicó en fecha 11 de noviembre de 2016, la hija menor del sindicado, a quien se le entregó la suma de 3,600.oo $us…" "…Ahora bien, como se mencionó supra el rechazo fue porque me habrían visto en las reuniones de la empresa PAY DIAMOND, en un programa invitando gente y que los encargados de dicha empresa fueron otros. En principio, referente a las reuniones, el señor: EDWIN MOLINA luego de que su hija recibió la suma de 3,600 $us evidentemente mi pidió asistir a las mismas, para convencerme que son muchas las personas que confían en la empresa, y para que me anime a invitar más gente y a seguir invirtiendo, es decir no satisfecho con haberme estafado en la suma de 3,600.oo $us pretendía que continúe entregando más dinero, por lo que me convenció de asistir a una reunión, realizada en el Hotel Claudia en horas de la noche, donde el orador fue justamente el señor: EDWIN MOLINA, empero no volví a ninguna reunión más porque nunca, me devolvieron mi dinero y peor aún mi capital. Referente a la invitación de gente, nunca realice ninguna invitación en ningún programa de televisión, pero como el señor: EDWIN MOLINA y su hija XY me prometieron una ganancia adicional del 30%, confiando en su palabra y como ya habla entregado la suma de 3,600.oo Bs les hable a mis familiares sobre a empresa PAY DIAMOND, afortunadamente los mismos no invirtieron porque también habrían sido estafados como yo. Por último, referente a que otros fueron los encargados de la EMPRESA PAY DIAMOND, como se estableció en la relación fáctica de la denuncia quienes me convencieron de entregar dinero fueron el señor: EDWIN MOLINA y su hija menor de edad, NO conocí a otra persona involucrada, y si los testigos indicaron que fueron otros los responsables, porque el Ministerio Público no investigó dicho extremo, como es su obligación, porque es absurdo pedirme que averigüe referente a los encargados o responsables si los que me estafaron fueron el señor: EDWIN MOLINA y su hija, y más aún si no conocía de ninguna persona más que se encontraba involucrada.

C) De lo expuesto precedentemente, se evidencia que de cierta manera es evidente lo manifestado por la peticionante de tutela en su impugnación, en sentido de que en las declaraciones testificales en las que hace referencia que la accionante habría participado en reuniones de capacitación y que repartió afiches e invitado a otras personas a formar parte de la empresa "PAY DIAMOND", se constituyen en simples versiones ya que no estableen con claridad el periodo en el que la solicitante de tutela supuestamente habría realizado tales actividades; y, teniendo en cuenta el hecho investigado determinar si la supuesta actividad de la impetrante de tutela invitando a participar e invertir dinero en dicha empresa podría haberse generado a partir de haber sido supuestamente convencida por el imputado de invertir y traer más gente para recibir mayores ganancias, estos extremos no pueden considerarse evidentes porque no se tiene acreditadas las fechas que permitan relacionarlas con el momento en el que la víctima hubiese entregado su dinero el 11 de noviembre

de 2016 y que no consta en los antecedentes el video en que supuestamente se ve a la víctima invitando a participar en "PAYDIAMOND".

d) En la Resolución de Sobreseimiento también se argumenta que:

…en el caso presente se llega a establecer que se han realizado actos investigativos para demostrar la participación del imputado **EDWIN MOLINA** en el hecho que se investiga, ya que como consta en el requerimiento de imputación formal, inicialmente y de forma indiciaria se estableció que presuntamente el referido imputado hubiera inducido en error a la víctima logrando una disposición patrimonial de aquella, sin embargo no se tiene la certeza de su participación en la forma relatada por la victima denunciante, por cuanto existe duda razonable por la atestación de los testigos, y por la valoración realizada de la prueba documental en la cual se consigna como responsable de la atención Danney y no así Edwin Molina, persona en relación a la cual como se mencionó, se hubiera declinado competencia, ben consecuencia aquella atribución indiciaria no se ha ratificado o corroborado suficientemente por ningún elemento de prueba que sea documental, testifical u otra, en consecuencia existe una duda razonable favorable al imputado…".

e) Al respecto en la impugnación se manifiesta:

"…Bajo este fundamento, era mi obligación demostrar el ardid o engaño, la disposición patrimonial y el error, conforme se configura el delito de Estafa… …De ese modo con la declaración testifical y los afiches de la empresa se demostró que el señor: EDWIN MOLINA en fecha de 8 de noviembre llegó a mi casa y me hablo de la empresa PAY DIAMOND, y me entregó el folleto para convencerme de la existencia del mismo; con referencia al ardid o engaño, el mismo fue hacernos creer que la empresa PAY DIAMOND existía y hacerme creer que ganaría dinero, extremos que de igual forma fueron demostrados ya que consta en el cuaderno de investigación certificación emitida por FUNDEMPRESA que acredita que la empresa PAYDIAMOND NUNCA EXISTIÓ YA QUE NO EXISTE REGISTRO RESPECTO A ELLA, hecho corroborado por los mimos testigos de cargo y descargo, y de igual forma se demostró que nunca recibí la ganancia prometida, ya que perdí hasta mi capital; ahora bien, con referencia a la disposición patrimonial LA FICHA DE AFILIACIÓN N° 1469 de fecha 11 de noviembre de 2016 acredita que yo ELENA ROJAS AYARACHI entregue la suma de 3,600.oo $us, Ficha de afiliación en original y donde consta la firma de la persona que recibió el dinero, firma que será analizada conforme un peritaje en juicio, y por último, con referencia al error, creyendo mi persona sobre la existencia de la EMPRESA PAY DIAMOND y creyendo que ganaría dinero, dicho de mejor manera creyendo en todo lo que me indicó el señor: EDWIN MOLINA entregue la suma de 3.600,oo $us, mismos que nunca más recuperé, dicho de mejor manera sino me hubiera convencido sobre la existencia de la empresa PAY DIAMOND y si no me hubiera convencido con que ganaría mucho dinero solo con una pequeña inversión y esperando un corto plazo, no habría entregado la suma de 3,600.oo $us…".

f) Respecto a estos extremos

…De los documentos de prueba no se cuenta con alguno que acredite objetivamente la supuesta visita del Sr. Edwin Molina a la casa de la Sra. Rojas, esta versión que solo se la tiene en el memorial la denuncia; porque lamentablemente la Sra. Rojas en su entrevista policial se ratifica en el tenor de su denuncia; Si bien es cierto que conforme al formulario de afiliación que cursa en antecedentes se tiene acreditado la entrega de la suma de $us 3,600 en fecha 11 de noviembre del 2016, y que en el mismo formulario se detalla que habría sido atendida por –DMC-, no se evidencia la participación de Edwin Molina, además que conforme a las atestaciones acumuladas en la investigación, se conoce evidencia que -DM-, trabajaba como secretaria de la supuesta empresa PAY DIAMOND, siendo su trabajo el recibir aportes de los participantes en dicha empresa, estos extremos que no se los tiene acreditado pero que existiendo declaraciones testificales que indican que la Sra. Elena Rojas participaba en la empresa PAY DIAMOND invitando a la gente, se genera duda respecto a que si fue el Sr. Edwin Molina quien logró convencer a la víctima, en base a engaños o artificios, para que invierta su dinero.

g) En la impugnación de sobreseimiento también se argumenta que:

"…Empero, las diligencias investigativas mencionadas, no fueron las únicas, ya que para presentar más elementos de convicción y demostrar que el autor del delito es el señor EDWIN MOLINA se presentó en dos ocasiones AMPLIACIÓN DE DENUNCIA, donde los señores HILARIA MARITZA ZUNAGUA AGUILAR y EDWIN ROJAS VILLANUEVA indican que con el mismo ardid y engaño el sindicado logró sonsacarles dinero, pero pese a que dicha ampliación fue presentada dos veces, en fechas 19 de octubre 2018 y otro sin fecha exacta pero que cursa en el cuaderno de investigaciones, los fiscales de materia incumplieron un acto propio de sus funciones, porque nunca realizaron la ampliación solicitada pese a las exigencias Evidenciándose un incumplimiento de deberes flagrante, incumplimiento que me perjudicó, ya que al no haberse realizado la ampliación de denuncia y admitido en calidad de víctimas a los señores HILARIA MARITZA ZUNAGUA AGUILAR y EDWIN ROJAS VILLANUEVA, no se pudo ofrecer a los testigos presenciales de estas (personas, y el perjuicio se evidencia con el mismo requerimiento de sobreseimiento, por lo que se vulneró evidentemente mis derechos, mismos que deberán ser reclamas en la vía judicial pertinente de ser necesario, porque a consecuencia de dicho incumplimiento perderé la suma de 3,600.oo $us…".

h) Al respecto corresponde manifestar que en antecedentes cursan las declaraciones testificales de Hernán Edwin Rojas Villanueva e Hilaria Maritza Zunagua Aguilar, quienes señalan que:

el Sr. Edwin Molina, junto a la Sra. Elena Rojas y una tercera persona se habrían hecho presentes en el domicilio de los testigos esposos entre sí, para explicarles en qué consistía la empresa PAY DIAMOND, por lo que también procedieron a entregar la suma de 3.600 a nombre de Hilaria Maritza Zunagua Aguilar y $us 400 a nombre de Estefanía Villanueva Mendoza, madre del Sr. Hernán Rojas, lo cual se tiene acreditado con la fotocopias de las fichas de afiliación, donde se consigna incluso a la Sra. Elena Rojas como ESPONSOR de Hilaria Zunagua, pero estos elementos por si solos no son suficientes para generar convicción respecto a que fue el Sr. Edwin Molina, quien convenció a la víctima y a los testigos con base a engaños, para que inviertan en la empresa PAY DIAMOND, porque no figura en los documentos detallados el nombre de Edwin Molina, además que conforme bien se aclara por la parte objetante, aparentemente nos encontraríamos ante un clásico caso de estafa piramidal en la que no se conoce al verdadero promotor de la estafa y tomando en cuenta que de las demás declaraciones testificales se hace referencia a que los organizadores en Potosí de esta empresa serían otras personas, (Jhonny Condori, Edwin Condori y Wilber) nombres proporcionados por Yuana Mabel Zegarra Flores, persona que habría trabajado en PAY DIAMOND Potosí como secretaria. Bajo tales antecedentes y lo descrito precedentemente, no se tiene certeza con prueba objetiva que el imputado Edwin Molina haya participado en los hechos…

i) El razonamiento de la Fiscal de Materia que emitió el sobreseimiento es correcto, todas vez que, llegó a establecer que:

los elementos de prueba acumulados en la investigación resultan insuficientes a efectos de acreditar objetivamente, que en fecha 08 de noviembre de 2016, el Sr. Edwin Molina, se hubiere constituido al domicilio de la Sra. Elena Rojas Ayarachi con la finalidad de convencerle de invertir en la Empresa PAY DIAMOND utilizando para ello afiches, volantes, exhibiéndole archivos de computadora, haciéndole creer que incluso autoridades estarían formando parte de dicha empresa, cuando todo era falso, que debido a ello la Sra. Elena Rojas se haya constituido a la calle Sucre N° 85 tomando contacto con la hija del Sr. Molina quien los mismos argumentos le convenció para entregar su dinero en la suma de $us 3.600, conforme a los argumentos expresados en esta resolución, no se ha podido acreditar tales hechos, impidiendo fundamentar una acusación (fs. 15 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba, y del principio de seguridad jurídica; toda vez que, la Fiscal Departamental de Potosí emitió la Resolución FDP-T.I.S./RCHG 80/2019 de 17 de mayo, ratificando la Resolución de Sobreseimiento: **1)** No resolvió con precisión todos los agravios y reclamos efectuados en la impugnación; **2)** No realizó un análisis propio para fundamentar y motivar dicha resolución, ya que se limitó a hacer copia de partes de la impugnación y la Resolución de sobreseimiento y no se efectuó un análisis jurídico sobre el ilícito

planteado; **3)** Se incurre en contradicción al reconocer la falencia de la declaraciones testificales en cuanto a su supuesta participación en la promoción de "Paydiamond" y no obstante ello, se analizó el motivo por el cual la Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento; **4)** Se le causó indefensión al fundamentar su determinación en nuevos elementos sobre la participación del imputado Edwin Molina referidos a que éste no habría firmado ningún recibo, aspecto sobre el que no pudo pronunciarse; y, **5)** Se argumentó en contra de la sana crítica que no estaba probado que el imputado recibió dinero, cuando con respaldo de declaraciones testificales, ese hecho se encuentra demostrado, así como el hecho de que promocionaba la empresa, haciendo que su hija menor de edad reciba las sumas de dinero, del cual lógicamente dicha menor no se beneficiaba sino su padre, quien fue el que le embaucó para hacer la entrega; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución Jerárquica, debiendo emitirse una nueva considerando los derechos y garantías constitucionales antes señalados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **ii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii.1)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades

administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[11]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[13], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento que fue asumida por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, en su Fundamento jurídico III.1.

III.2.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el Fiscal de Materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales,

fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el Fiscal de Materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto al responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **1)** Rechazo de una querella; **2)** Imputación; y, **3)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[16], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los Fiscales de Materia.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0617/2018-S2 de 8 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia suya contra Edwin Molina, por la presunta comisión del delito de estafa, la Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución FDP-T.I.S./RCHG 80/2019 de 17 de mayo, ratificando el sobreseimiento: **a)** No

resolvió con precisión todos los agravios y reclamos efectuados en la impugnación; **b)** No realizó un análisis propio para fundamentar y motivar dicha resolución, ya que se limitó a hacer copia de partes de la impugnación y la Resolución de Sobreseimiento y no se efectuó un análisis jurídico sobre el ilícito planteado; **c)** se incurre en contradicción al reconocer la falencia de la declaraciones testificales en cuanto a su supuesta participación en la promoción de Paydiamond y no obstante ello, se analizó el motivo por el cual el fiscal de materia emitió la resolución de sobreseimiento; **d)** Se le causó indefensión al fundamentar su determinación en nuevos elementos sobre la participación del imputado Edwin Molina referidos a que éste no habría firmado ningún recibo, aspecto sobre el que no pudo pronunciarse; y, **e)** Se argumentó en contra de la sana crítica que no estaba probado que el imputado recibió dinero, cuando, con respaldo de declaraciones testificales, ese hecho se encuentra demostrado, así como el hecho de que promocionaba la empresa, haciendo que su hija menor de edad reciba las sumas de dinero, del cual lógicamente dicha menor no se beneficiaba sino su padre, quien fue el que le embaucó para hacer la entrega.

III.3.1. Con relación a que no se resolvió todos los agravios y reclamos efectuados en la impugnación:

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia en su dimensión externa, puede darse por la falta de correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[17], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, dado que no cursa en los antecedentes el escrito de impugnación, el contraste solo es posible a partir de los antecedentes consignados en la propia resolución jerárquica, en la cual, se alude que en la impugnación, el denunciante, -ahora accionante-, hubiera esgrimido como agravios los siguientes: "**1)** Que el fundamento principal para determinar el sobreseimiento fue que los testigos de descargo LEONOR CUENCA ESPINOZA, MARÍA ISABEL CUENCA ESPINOZA, VICTOR VARGAS MONTERO, MARÍA ELENA BOBARIN PADILLA, TEOFILA ESPINOZA CACERES Y YUANA MABEL ZEGARRA FLORES le me vieron asistir a las reuniones de la empresa Pay Diamond, que también le vieron en un programa invitando gente y que los responsables eran otras personas; sin embargo, en dichas declaraciones no se especifica cuando me vieron en las reuniones, en qué lugar se realizó las referidas reuniones, en que programa me vieron invitar gente, especificando día y hora, por lo que no existe ninguna información o fundamentación referente a estos extremos; **2)** Que con la prueba testifical y los afiches demostró que Edwin Molina el 8 de noviembre llegó a su casa, donde hablo de la empresa PAY DIAMOND, y me entregó el folleto para convencerme de la existencia del mismo; que el ardid o engaño, consistente en hacerle creer sobre la existencia de dicha empresa y que ganaría dinero, se demuestra por la certificación emitida por FUNDEMPRESA que acredita que la empresa PAYDIAMOND nunca existió ya que no existe registro respecto a ella, lo que se halla corroborado por los mimos testigos de cargo y descargo; asimismo que demostró que nunca recibió la ganancia prometida y que inclusive perdió su capital; en cuanto a la disposición patrimonial la Ficha de afiliación N° 1469 de 11 de noviembre de 2016, que se halla firmada por la persona que recibió el dinero, acredita que entregó la suma de 3,600.oo $us; y respecto al error creyó en lo que le dijo Edwin Molina sobre la existencia de la empresa Pay Diamond, que ganaría dinero con una pequeña inversión y en corto plazo, puesto que si no le hubiera convencido, no hubiera entregado los 3 600.oo $us; y, **3)** Para presentar más elementos de convicción y demostrar que el autor del delito es el señor Edwin Molina presentó en dos ocasiones (el 19 de octubre del 2018 y en otra ocasión) la ampliación de denuncia, respecto al hecho de que Hilaria Maritza Zunagua Aguilar y Edwin Rojas Villanueva, también fueron víctimas del sindicado, ya que con el mismo ardid y engaño logró sonsacarles dinero; empero, los fiscales de materia, incumplieron un acto propio de sus funciones, porque nunca realizaron la ampliación solicitada pese a las exigencias".

En la Resolución Jerárquica cuestionada, en cuanto al primer agravio, conforme se advierte en la resolución impugnada (Conclusión II.4), la Fiscal Departamental demandada se expidió admitiendo que dichas atestaciones no dan cuentan con claridad sobre periodo en el que la peticionante de tutela

supuestamente habría realizado tales actividades; para luego hacer referencia a que tomando en cuenta que el hecho investigado es determinar si la supuesta actividad de la peticionante de tutela fue invitar a participar e invertir dinero en dicha empresa se podría haber generado a partir de haber sido supuestamente convencida por el imputado de invertir y traer más gente para recibir mayores ganancias; esos extremos no pueden considerarse evidentes porque no se tiene acreditadas las fechas que permitan relacionarlas con el momento en el que la víctima hubiese entregado su dinero el 11 de noviembre de 2016 y que no consta en los antecedentes el video en que supuestamente se ve a la víctima invitando a participar en "PAYDIAMOND".

En lo que atañe al segundo agravio, la autoridad demandada, si bien se pronunció en torno a la prueba sobre del hecho referido a la visita que hubiera efectuado el imputado a la casa de la solicitante de tutela para convencerle de invertir dinero y entregarle el folleto; alegando que ninguno de los documentos acredita la visita, haciendo referencia al formulario de afiliación advirtiendo que el mismo no se encuentra firmado por el encausado, y las declaraciones testificales que darían cuenta que la denunciante participaba de la empresa "PAYDIAMOND"; empero, la Fiscal Departamental demandada, no se pronunció respecto a la certificación de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), como tampoco sobre el hecho de que no recibió la ganancia prometida e inclusive perdió el Capital

Con referencia al tercer agravio de no haber dado curso al pedido de ampliación de la denuncia por un hecho similar de estafa de la que habrían sido víctimas Hilaria Maritza Zunagua Aguilar y Edwin Rojas Villanueva, no existe una respuesta congruente, puesto que en lugar se referirse a la denuncia de que no amplió la denuncia por ese hecho, se hace alusión al contenido de la declaración testifical que habrían prestado las mencionadas otras víctimas, reparando en que en el formulario de afiliación, accionante firmó como "esponsor" de Hilaria Maritza Zunagua Aguilar, que en dicho documento no interviene el imputado Edwin Molina y que por declaración de Yuana Mabel Zegarra Flores, quien habría trabajado en "PAY DIAMOND" Potosí como Secretaria, serían otros los responsables.

III.3.2. Respecto a que no realizó un análisis propio para fundamentar y motivar dicha resolución, ya que se limitó a hacer copia de partes de la impugnación y la resolución de sobreseimiento.

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la **arbitrariedad de la motivación** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Existe decisión sin motivación cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y la falta de coherencia puede darse en su dimensión externa por falta de correspondencia entre lo pedido o impugnado y lo resuelto; y en su dimensión interna cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-.

En el caso que se examina, si bien es cierto, como corresponde, la Fiscal Departamental demandada, en la Resolución Jerárquica (Conclusión II.4) relaciona los argumentos de la impugnación y el contenido correspondiente de la Resolución de Sobreseimiento; empero, no es evidente que se limite a esa sola transcripción sin exponer sus propias conclusiones, puesto que -salvo los agravios precedentemente referidos respecto de los cuales omitió pronunciamiento explicito-; con relación a cada agravio formula sus propias conclusiones; sin embargo, ese pronunciamiento, no cumple con los estándares establecidos por la Jurisprudencia constitucional en la SCP 0617/2018-S2 de 8 de octubre, que establece que la resolución del fiscal, en este caso de ratificación del sobreseimiento, debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica. En efecto, como se advierte, en la respuesta referida al primer agravio, la autoridad demandada, concluye que "no se tiene acreditadas las fechas

que permitan relacionarlas con el momento en el que la víctima hubiese entregado su dinero el 11 de noviembre de 2016 y que no consta en los antecedentes el video en que supuestamente se ve a la víctima invitando a participar en PAYDIAMOND"; empero, sin hacer referencia al contenido de los medios de prueba a partir de los cuales esgrime esa conclusión; lo propio sucede en la respuesta al segundo agravio, puesto que se hace mención de forma genérica "a los documentos de prueba" y luego a atestaciones, sin siquiera mencionar a los testigos y menos aún al contenido de dichas declaraciones; incurriendo de esa manera en una motivación arbitraria.

En lo que concierne a la denuncia de falta de fundamentación, ya que no se habría efectuado un análisis jurídico sobre el ilícito planteado; tal denuncia también resulta evidente, puesto que en la Resolución Jerárquica impugnada, la autoridad demandada, efectivamente incumple con su deber de consignar la premisa normativa de su resolución, puesto que evidentemente omite hacer alusión a los elementos constitutivos de los tipos penales previstos en los arts. 164 y 341 del Código Penal (CP) y la interpretación jurisprudencial sobre los mismos; es decir, no hace un análisis de las hipótesis fácticas previstas por las referidas normas penales sobre cuya base correspondía verificar la existencia o no de elementos de convicción respecto de dichos elementos a objeto de justificar la causal de sobreseimiento ratificada. Esta carencia de la premisa normativa, efectivamente implica una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que se incumple con el estándar de fundamentación que establece SC 0871/2010-R de 10 de agosto, relativo al requisito de que "Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto"; razón por la cual igualmente corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3.3. Con relación a que se incurre en contradicción denunciada

La accionante denuncia que la Fiscal Departamental demandada habría incurrido en contradicción al reconocer la falencia de las declaraciones testificales en cuanto a su supuesta participación en la promoción de "Pay Diamond", no obstante de ello, se analizó el motivo por el cual la Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento. De la revisión de la Resolución impugnada, no se advierte dicha contradicción puesto que no resulta antitética con el examen de la conducta del imputado el hecho de advertir que no tenían precisiones sobre las circunstancias de lugares, tiempos y medios televisivo a las que hacen referencia la declaración de los testigos "LEONOR CUENCA ESPINOZA, MARÍA ISABEL CUENCA ESPINOZA, VICTOR VARGAS MONTERO, MARÍA ELENA BOBARIN PADILLA, TEOFILA ESPINOZA CACERES Y YUANA MABEL ZEGARRA FLORES", en sentido de que le vieron a la impetrante de tutela asistir a las reuniones de la empresa "Pay Diamond", también en un programa invitando gente y que los responsables eran otras personas.

III.3.4. Con relación a la denuncia de indefensión

La accionante también denuncia que se le causó indefensión al fundamentar su determinación en nuevos elementos sobre la participación del imputado Edwin Molina referidos a que éste no habría firmado ningún recibo, aspecto sobre el que no pudo pronunciarse. De la revisión de la Resolución Jerárquica impugnada, no se advierte la vulneración denunciada, puesto que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico, III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el fiscal esta compelido a actuar con objetividad valorando todos los medios de prueba aportados, extrayendo la información conducente y pertinente que a menester sobre el hecho investigado y sobre cuya base debe emitir las conclusiones fácticas para emitir la resolución pertinente.

III.3.5. Con relación a la argumentación contraria a la sana crítica

Finalmente, la accionante denuncia que se argumentó en contra de la sana crítica al afirmar que no estaba probado que el imputado recibió dinero, cuando, con respaldo de declaraciones testificales, ese hecho se encuentra demostrado, así como el hecho de que promocionaba la empresa, haciendo que su hija menor de edad reciba las sumas de dinero, del cual lógicamente dicha menor no se beneficiaba sino su padre, quien fue el que le embaucó para hacer la entrega.

Tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha generado auto restricciones en cuanto a la revisión

de la valoración de la prueba, estableciendo las siguientes sub reglas: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Ciertamente no resulta razonable que en valoración probatoria efectuada por la Fiscal Departamental no se tome en cuenta el hecho de que de acuerdo a la fichas de afiliación, habría sido la hija menor de edad del imputado quien materialmente habría sido quien recibió el dinero y firmó las fichas de afiliación y que en las declaraciones de Edwin Rojas Villanueva e Hilaria Maritza Zunagua Aguilar señalaron al imputado que fue una de las personas que le visitó en su domicilio para convencerle de invertir en "PAY DIAMOND", en una conducta similar que denunció la peticionante de tutela, y a pesar de ello no se considere esos extremos a partir de las máximas de experiencia en cuanto a las connotaciones de las relaciones de padre e hijos, por lo cual se advierte la valoración probatoria irrazonable. A esto debe sumarse que extraña a este Tribunal que habiéndose alegado que inclusive por medios de comunicación audiovisuales se habría efectuado la promoción de la empresa "PAY DIAMOND", no exista referencia de haberse realizado o no las solicitudes pertinentes para recabar la evidencia, que permita contar con mayores elementos para adoptar la decisión pertinente.

Dado que los defectos advertidos tienen relevancia constitucional en razón a que tienen la entidad suficiente para modificar el fondo de la decisión, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 009/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 55 vta. a 62 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y valoración de la prueba en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./RCHG 80/2019 de 17 de mayo, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí;

b) Que, la Fiscal Departamental de Potosí, en el plazo de tres días, de notificado con el presente fallo constitucional, emita nueva resolución debidamente fundamentado, motivando y con la valoración objetiva e integral de todos y cada uno de los elementos de convicción colectados en la investigación; y,

3° DENEGAR tutela respecto a las denuncias referidas a la omisión de pronunciamiento sobre el primer agravio y respecto a la prueba sobre del hecho referido a la visita que hubiera efectuado el imputado a la casa de la peticionante de tutela, al no haber realizado un análisis propio, a la contradicción interna e indefensión.

CORRESPONDE A LA SCP 0731/2020-S1 (viene de la pág. 25).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[16]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[17]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33215-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 201 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Melgar Suárez**, **Enrique Bruckner Parada** y **Angélica Guardia Coca** contra **Yáscara Moreno Flores**, **Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**; y, **Adalberto Araúz Gonzáles** y **Yakeline Mercado Peredo; Presidente y Vicepresidenta de la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social de dicha Asamblea.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 20 y 30 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 6 a 9 y 53 a 60 vta., respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentaron su postulación a la Convocatoria Pública a Vocales Electorales del Tribunal Departamental Electoral de Beni; sin embargo, en el caso de Angélica Guardia Coca, fue inhabilitada por la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social de la Asamblea Legislativa de ese departamento, por supuestamente no cumplir el requisito 11 de la referida Convocatoria Pública y por el delito de uso indebido de influencias, contemplado en el art. 146 del Código Penal (CP), citando el Caso FIS BENI 1902649; empero, dicho caso se refiere a abandono de un niño; por lo que, la indicada Comisión, al no haber pedido información fidedigna respecto al caso en cuestión, cometió una omisión ilegal e indebida en contra de su postulación.

Por otra parte, se tiene que la mencionada Comisión también inhabilitó al postulante Gilberto Adad Suárez con el mismo número de FIS BENI 1902649, y la supuesta comisión del mismo delito -uso indebido de influencias- como se constata en el Acta de Cierre de la Etapa de Presentación de Postulaciones a Vocales del Tribunal Electoral Departamental.

En el plazo de 3 días, cual consta en el sello de recepción de 11 de diciembre de 2019, presentó impugnación reclamando su inhabilitación; no obstante, la misma no fue resuelta mediante resolución fundada y publicada en la página web, como estipula la Convocatoria; por lo que la mencionada Comisión quebrantó el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no haberle dado una respuesta formal a su petición, y cometió una omisión indebida e ilegal en contra de su postulación.

En lo que concierne a José Luis Melgar Suárez, causa sorpresa que habiéndose presentado a rendir su examen o entrevista ante la Comisión de Constitución de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, en violación al principio de publicidad no se hubiera publicado la lista final de los sesenta y cinco postulantes que dieron la entrevista ni sus puntajes; que no se permitió la presencia de público ni de la prensa a efecto de ejercer control social; asimismo que no se le hizo conocer su puntaje o nota obtenida; a más de incumplir con el art. 13 del Reglamento de Selección y Elección de Vocales Electorales (calificación de capacidad y méritos), no obstante que era su obligación evaluar a los postulantes si cumplían o no con cada uno de los siete criterios previstos en la norma citada. Además, que el examen no fue video grabado con el fin de garantizar que la nota puesta por los miembros de la Comisión fuera la adecuada, en directa vulneración del principio de transparencia.

Adicionalmente, para pasar a la etapa de elección a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional, los postulantes deben obtener la evaluación de "cumple" en al menos seis de los diez criterios establecidos en el art. 15 del Reglamento mencionado en el párrafo precedente; norma que no cumplió dicha Comisión, pues efectuó la selección de Vocales Electorales de Beni por consenso entre las bancadas de los partidos políticos, como informaron los medios de prensa; vale decir, que quebrantaron el debido proceso. Por otro lado, no hubo presencia de profesionales del derecho que puedan asesorar sobre las respuestas dadas por los postulantes, habiendo estado presente sólo el asesor jurídico de la Comisión de Constitución, desconociéndose si alguno de sus miembros tenía la profesión de abogado, puesto que de no ser así, los postulantes estuvieron a merced y criterio empírico de esas personas, que pudieron calificar con la nota que creyeron conveniente y no con la que les correspondía de acuerdo a sus respuestas; vulnerando con ello el derecho al debido proceso, a la defensa, y la aplicación de los principios de objetividad, probidad, transparencia, protección oportuna y efectiva.

En cuanto a Enrique Bruckner Parada, como no figuró en la lista de los postulantes inhabilitados y tampoco apareció su nombre en las listas de entrevistas y habilitados, por nota de 14 de diciembre de 2019, impugnó ante la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social de la Asamblea Legislativa el RoI de entrevistas a postulantes a Vocales del Tribunal Electoral de Beni, mencionando que en base a la información de la Fiscalía de ese departamento, no tenía ningún proceso en el que figure como denunciado; que había cumplido con todos los requisitos exigidos por la convocatoria pública y que por un error, se le restringió sus derechos como postulante, pidiendo ser tomado en cuenta en la lista de entrevistas. Sin embargo, no recibió ninguna respuesta ni pronunciamiento por parte de la referida Comisión, vulnerando su derecho de petición.

De esta manera, las evidentes violaciones al principio de publicidad y otros principios y reglas procesales, son antecedentes para que opere la nulidad procesal al concurrir los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, agregando que ellos no consintieron expresa y tácitamente en los actos defectuosos, constatándose que Angélica Guardia Coca y Enrique Bruckner Parada, presentaron sus impugnaciones dentro del plazo legal, sin haber obtenido respuesta en los plazos previstos, operando en consecuencia la nulidad de los actos denunciados, debido a que las autoridades demandadas inobservaron la norma procesal.

Sumado a ello, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, consignó en la cuarta terna enviada a la Cámara de Diputados a Karina Almaraz Montoya para el cargo de Vocal Electoral Departamental de Beni, en violación del art. 12.II de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional -Ley 018 de 16 de junio de 2010- que prohíbe a los Vocales postularse al mismo puesto; extremo que sucede con la profesional citada, quien ya ejerció como Vocal Electoral Departamental de ese departamento, por lo que su elección como postulante, es nula de pleno derecho. Asimismo, en la segunda terna enviada a la señalada Cámara, fue consignado como postulante a Vocal Electoral, al médico Rolando Luis Cazzol Sandoval, en su condición de indígena originario campesino; pero, conforme al vídeo adjunto, éste confesó en forma espontánea y pública su militancia al partido MNR, lo cual lo inhabilita en su postulación y vulnera el art. 14.4 de la Ley 018, que exige no tener militancia en ninguna organización política, por lo que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, violó esa norma, resultando también esa postulación nula de pleno derecho.

De lo expuesto, se concluye que la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, al no haberles hecho conocer sus puntajes meritocráticos de sus curriculum vitae, ni el obtenido en el examen o entrevista, actuó con discrecionalidad, provocándoles una total incertidumbre jurídica respecto a su derecho a ser elegidos o electos; asimismo, al incluir ilegalmente en las ternas para Vocales Electorales Departamentales a personas que no cumplían con los requisitos de la Convocatoria, contravinieron la Ley 018; concluyendo, con esos actos ilegales y omisiones indebidas, se vulneraron sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela y, en consecuencia se declare la nulidad de la selección de postulantes al cargo de Vocales Electorales por el Departamento de Beni, hasta el vicio más antiguo, y se disponga "que la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, realice una selección de Vocales Electorales transparente, dentro del marco jurídico legal existente".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 7 de enero de 2020, con la presencia de la parte accionante, los abogados de las autoridades demandadas y ausentes los terceros interesados, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 200, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante, ratificaron in extenso su acción y pidieron se haga conocer si la Asamblea Legislativa Departamental remitió el informe de la evaluación cualitativa de los formularios y entrevistas de postulación conforme a lo solicitado; añadiendo lo siguiente: **a)** Dentro de los documentos que tienen, no cursa ninguna resolución, solo el informe de la Comisión de Constitución; esa es la razón por la que observaron la falta de publicidad en la página web, establecida en la propia Convocatoria y el Reglamento de la Cámara de Diputados para la selección y elección de Vocales del Tribunal Electoral; **b)** ¿Cómo pretenden que cumplan con la reconsideración? si desconocen la resolución de la Comisión de Constitución; además, el recurso de reconsideración previsto en el art. 96 del Reglamento Interno, sólo puede plantearse por los mismos Asambleístas Departamentales en el plazo de cuarenta y ocho horas, para que se reconsidere un asunto resuelto vía de reclamación, que no es aplicable al caso de la Selección de Vocales Electorales Departamentales; por ese motivo, su acción resulta excepcionalmente viable; y, **c)** Aclarar que la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental firmó la Resolución 116 enviada a la ciudad de La Paz; y, que la Asamblea Departamental a las 3 de la madrugada, aprobó el informe de la Comisión de Constitución, pero ésta no adjuntó la resolución fundada en la cual llegaron al pleno convencimiento de que seleccionaron a los mejores postulantes; esa resolución no existe, resultando que esta violación también hace viable el amparo, ya que sus personas no conocieron esas resoluciones, en las que les hagan conocer porqué fueron excluidos de esa calificación relacionada a la capacidad, meritocracia y experiencia profesional. De lo expuesto se establece que el amparo es excepcionalmente viable, máxime si no es posible impugnar una resolución que desconocen, que no ha sido publicada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yáscara Moreno Flores, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, por informe escrito cursante de fs. 188 a 189 indico que, su única actuación en el proceso de selección de postulantes a Vocales del Tribunal Departamental, fue publicar la Convocatoria y las ternas conformadas; ambas determinadas por decisión del Pleno de la Asamblea en sesión, conforme al Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni. Es decir, que como Presidenta de la Asamblea, no participó en ninguna etapa de verificación de requisitos, habilitación y/o inhabilitación, evaluación, entrevista, calificación y/o conformación de la lista final de postulantes aprobados para ser seleccionables en las ternas. En resumen, no emitió ninguna resolución y/o informe determinante de ese proceso, por lo que, al carecer de legitimación pasiva, solicitó se deniegue la tutela y se la excluya de la acción, con costas por la mala fe manifiesta con la que se actuó en la causa.

Adalberto Araúz Gonzáles y Yakeline Mercado Peredo, Presidente y Vicepresidenta de la Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, mediante informe cursante de fs. 190 a 196, señalaron que: **1)** Previo Informe de Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019,

evacuado por la Comisión de Constitución, conteniendo la lista de los postulantes que pasaron las etapas previstas en el Reglamento Transitorio para la Selección y Designación de Vocales Electorales, el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni fue la que decidió qué personas serían seleccionadas para conformar las ternas; **2)** Las impugnaciones de Angélica Guardia Coca y otros postulantes inhabilitados fueron resueltas en su momento. De igual manera, a Enrique Bruckner Parada, se le puso en conocimiento el informe de la Fiscalía Departamental de Beni, que certifica que tiene procesos penales con imputación, que es una causal de inhabilitación, siendo tardía su representación; **3)** Al no haber existido ninguna impugnación o representación de los accionantes ante el Pleno de la referida Asamblea, ésta aprobó el Informe de Comisión 04/2019-2020; asimismo, se conformaron las ternas y se emitió la Resolución 116/2019-2020 de 18 de diciembre, como una decisión del Pleno de la mencionada Asamblea; instancia que no está cuestionada, cuando lo que correspondía es que los ahora accionantes demanden a los asambleístas que asumieron las determinaciones señaladas, y no solo a la Comisión de Constitución o a la Presidenta de la Asamblea, por lo que existiría falta de legitimación pasiva; y, **4)** Asimismo, la acción es improcedente porque los ahora impetrantes de tutela, previo a la interposición del amparo constitucional, no interpusieron el recurso de reconsideración -reconocido como un mecanismo eficaz por la SCP 0959/2013-L de 27 de agosto y otras- contra la Resolución que aprobó la conformación de ternas, emitida por el Pleno de la nombrada Asamblea, conforme prevé el art. 96 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa; es decir que, la acción no cumplió con el principio de subsidiariedad; lo que también da lugar a la improcedencia in limine de la misma.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tania María Vargas León, Zulema Bethzabe Chávez Gutiérrez, Aida Alarcón Tereba de Cabrera y Luis Miguel Apinaye Sosa, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 64 vta. a 65.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 001/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 201 a 204 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin entrar en el fondo; con los siguientes fundamentos: **i)** El Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales rigió el proceso de selección llevado adelante por las Asambleas Legislativas Departamentales; de lo que se colige que los accionantes, al postularse a la Convocatoria, tenían pleno conocimiento del procedimiento, reglas y plazos del indicado proceso de selección y elección; y, **ii)** Previo a la activación de la jurisdicción constitucional, los ahora impetrantes de tutela debieron acudir ante la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Cámara de Diputados, a efectos que esa instancia pueda pronunciarse y en su caso reparar los vicios denunciados como irregulares y vulneratorios de sus derechos y garantías; -medio que les franquea el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales-, impidiendo con ello el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley; por lo que no cumplieron con el principio de subsidiariedad, al no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intraprocesales existentes en la vía administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 29 de noviembre de 2019, la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni Yáscara Moreno Flores, emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales Electorales del Tribunal Electoral Departamental de ese departamento (fs. 35 a 41).

II.2. Consta que los accionantes se presentaron a dicha Convocatoria, y en la lista de postulantes que cumplieron con todo lo establecido, se encontraban Enrique Parada Bruckner y José Luis Melgar Suárez; y, como inhabilitada la accionante Angélica Guardia Coca (fs. 42; y, 79 a 89).

II.3. Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2019, Angélica Guardia Coca impugnó su inhabilitación, aduciendo no haber sido dirigente, y que cumplía con el requisito 11 de la

Convocatoria, pidiendo se revoque esa decisión y se la habilite para pasar a la etapa de calificación y capacidad y méritos (fs. 32 y vta.).

II.4. Por informe de 12 de diciembre de 2019, la Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, en suplencia, envió al Fiscal Departamental de Beni la lista de los postulantes que cuentan con procesos abiertos e imputación formal, entre los que consigna a Enrique Bruckner Parada, por falsedad material e ideológica, con el caso FELCC SCZ076410; y, a Angélica Guardia Coca, caso FIS-BENI 1902649, por uso indebido de influencias (fs. 46 a 47; y, 52).

II.5. El 14 de diciembre de 2019, Enrique Bruckner Parada impugnó el Rol de entrevistas al no aparecer su nombre, explicando que no tiene ningún proceso ni imputación formal como indica erróneamente el informe remitido el 12 de diciembre de 2019 por la Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis (fs. 34).

II.6. La Comisión de Constitución, Jurídica, Desarrollo Institucional, Seguridad Ciudadana, Asuntos Laborales y Seguridad Social de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni realizó la evaluación cualitativa de méritos y la entrevista al accionante José Luis Melgar Suárez, habiendo pasado (fs. 169 a 170).

II.7. Cursa Informe de Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019, sobre Proceso de Selección de Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, enviado por el Presidente de la Comisión de Constitución a la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, en el que consta que Enrique Bruckner Parada, ahora accionante, figura en la lista de habilitados; que la publicación de la lista fue efectuada el 11 de diciembre del 2019; y, que el postulante José Luis Melgar Suarez, fue incluido en la lista final de postulantes habilitados para la conformación de ternas (fs. 76 a 99).

II.8. Mediante Resolución de Asamblea 116/2019-2020 de 18 de diciembre de 2019, la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, aprobó la conformación de las cuatro ternas de postulantes a Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Beni, seleccionadas por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental, y resolvió remitir esa Resolución junto con todos los documentos del proceso de selección a la Presidencia de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 172 a 175).

II.9. El 23 de diciembre de 2019, Enrique Bruckner Parada solicitó a la Fiscal de Distrito una certificación sobre si tiene algún proceso abierto en la ciudad de Santa Cruz bajo FELCC-SCZ076410. A su vez, la Fiscal Departamental de Beni, por informe de 24 de diciembre de 2019, puesto a conocimiento de la parte interesada el 26 del mismo mes y año, indicó que no se encontraron registros en el sistema integrado de gestión de causas penales, respecto a Enrique Bruckner Parada, en calidad de denunciado (fs. 48 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, refieren que: **a)** Angélica Guardia Coca fue indebidamente inhabilitada por la Comisión de Constitución, la cual incurrió en una omisión indebida al no haber solicitado información fidedigna; y habiendo presentado su impugnación dentro de plazo, la misma no fue resuelta mediante resolución fundada ni publicada en la página web, conforme a lo que estipulaba dicha Convocatoria; **b)** José Luis Melgar Suárez, reclama que la Comisión de Constitución, no publicó la lista final de los postulantes que dieron la entrevista ni sus puntajes; que en el examen no hubo presencia de público ni de la prensa, y tampoco fue videograbado; que incumplió los arts. 13 y 15 del Reglamento de Selección y Elección de Vocales; que al estar presente sólo el asesor jurídico de la Comisión de Constitución, y desconocerse si sus miembros son abogados los postulantes estuvieron a merced y criterio empírico de esas personas; y, que algunos de los postulantes no cumplieron con el requisito de auto identificación o adjuntaron prueba que los identifique como tales; **c)** Enrique Bruckner Parada, como no figuró en la lista de habilitados ni en la de inhabilitados, impugnó ante la Comisión de Constitución el Rol de entrevistas a postulantes a Vocales del Tribunal Electoral del Beni, sin recibir ninguna respuesta; y, **d)** Que la Comisión de Constitución de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni consignó en las ternas a una persona que ya ejerció como Vocal Electoral, a otra que

pertenece a un partido político, en violación de los arts. 12.II y 14.4 de la Ley 018. Con lo que consideran que los demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, a la petición y a la seguridad jurídica y piden se conceda la tutela solicitada y, por ende, se declare la nulidad de la selección de postulantes al cargo de Vocales Electorales por el departamento de Beni, hasta el vicio más antiguo, y que la Asamblea Legislativa Departamental de ese departamento, realice una selección de Vocales transparente, conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **2)** Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; **3)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Sobre la necesidad de relevancia constitucional para abrir el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

III.3. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R[1] de 22 de mayo, señaló que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su

derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[2] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5. estableció las siguientes sub reglas, sobre la existencia de un acto consentido:

…**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que los accionantes se presentaron a la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Beni, emitida en base al Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, aprobado por la Cámara de Diputados. En ese marco, resulta pertinente hacer un análisis detallado e integral de lo actuado por las partes, y no solo de sus reclamos puntuales, a fin de adoptar una decisión en el caso presente.

i) La accionante **Angélica Guardia Coca**, fue inhabilitada por la causal 11 de la Convocatoria Pública a Vocales Electorales, referente a "*Renunciar de manera expresa y pública a la condición de dirigente o autoridad ejecutiva de cualquier asociación, cooperativa, institución u organización empresarial, social o cívica que por su naturaleza e intereses pueda influir en el libre ejercicio de sus funciones electorales*" (Conclusión II.2). Asimismo, se estableció por el Informe enviado por la Fiscal Departamental de Beni, que contaba con imputación formal en un proceso penal abierto en su contra -FIS-BENI 1902649- por el delito de uso indebido de influencias (Conclusión II.4); situación que se constituye en la causal 5 de inelegibilidad contenida en el art. 7.I del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, tal como reconocen los accionantes en su acción y está detallada en el Informe de Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019, emitida por la Comisión de Constitución

En el plazo de dos días fijado en el art. 12 del Reglamento Transitorio antes citado, la accionante impugnó su inhabilitación con relación a la causal 11, denunciando en esta acción tutelar que no obtuvo ninguna respuesta a su impugnación por parte del Comité de Constitución, extremo que a su entender vulneró su derecho a petición (Conclusión II.5). Por su parte, los demandados miembros de la Comisión de Constitución informaron que esa impugnación, junto con otras, fue declarada improcedente, por carecer de fundamentos y no adjuntar prueba idónea, mediante resolución expresa. En consecuencia, la impugnación cuenta con una respuesta, más propiamente con una resolución; empero, no consta en obrados que hubiera sido dada a conocer a la accionante mediante su publicación en la página web y redes sociales de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, como prescribe el art. 12.IV del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales.

Ahora bien, la accionante Angélica Guardia Coca fue inhabilitada no solo por la causal 11, sino también por la causal 5, emergente del proceso penal referido en el primer párrafo, en el que supuestamente tendría imputación formal. En ese sentido, debió haber presentado impugnación contra esta causal de inhabilitación reclamando también sobre el hecho de no haber pedido información fidedigna a la fiscalía, pero no lo hizo, con lo que aceptó tácitamente su inhabilitación por la causal 5, al no haber hecho uso del recurso que le otorga la ley; incumpliendo con ello con el principio de subsidiariedad, en cuyo mérito antes de acudir a la justicia constitucional el accionante debe agotar los medios de impugnación intraprocesales, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; y al no haberse procedido de esa manera, corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia y la relativa a no haber pedido información fidedigna sobre el caso FIS-BENI 1902649, precisamente por estar relacionada con la causal 5.

En mérito a esta circunstancia, la supuesta falta de respuesta a la impugnación por la causal 11, denunciada como ilegal, -que se circunscribe al hecho de no haberse procedido a la publicación de la resolución que declaró improcedente la impugnación por la causal 11-, si bien incumple los pasos procedimentales a que está sujeta la Convocatoria, carece de relevancia constitucional, ya que la inhabilitación de la accionante se mantendrá invariable y no se modificará, al no haber impugnado en el plazo de ley de manera fundamentada y con prueba idónea su inhabilitación por la causal 5. Lo propio ocurre respecto al hecho de no haber pedido información fidedigna a la fiscalía, por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada, puesto que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir cuando la subsanación de los defectos procesales advertidos pueda modificar el fondo de la decisión, lo cual no ocurrirá en el caso en examen, tal como se tiene explicado supra; razón por la cual corresponde denegar la tutela también sobre esta denuncia.

ii) En cuanto al accionante **Enrique Bruckner Parada**, se constata que éste fue incluido en la lista de los preseleccionados y que según el Informe enviado por la Fiscal Departamental de Beni, contaría con imputación formal en un proceso penal abierto en su contra por el delito de falsedad material e ideológica, signado como FELCC SCZ076410; situación que se constituye en la causal 5 de inelegibilidad contenida en el art. 7.I del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Departamentales Electorales y está detallado en el Informe de Comisión 04/2019-2020 de 17 de diciembre de 2019.

El accionante aludido, el 14 de diciembre de 2019, impugnó el Rol de entrevistas al no aparecer su nombre en el mismo. En consecuencia, el reclamo que se hace en la presente acción tutelar, de que el accionante Enrique Bruckner Parada no constaba ni en la lista de habilitados ni en la de inhabilitados, no es evidente, pues fue incluido en la lista de preseleccionados, según consta en el Informe de Comisión 04/2019-2020 (Conclusión II.7). Respecto a la falta de respuesta a su impugnación del señalado Rol, los miembros demandados que componen la Comisión de Constitución, indicaron que no la consideraron al haber sido presentada en forma tardía; circunstancia que el accionante refiere que no fue de su conocimiento y que con ello se hubiera vulnerado sus derechos. Sin embargo, la omisión denunciada, carece de relevancia constitucional, toda vez que de los datos del proceso de selección se advierte que el referido peticionante de tutela se encuentra inhabilitado por la causal 5; y si bien es cierto que el 14 de diciembre de 2019 presentó la impugnación al Rol de entrevistas en la que alega que no cuenta con proceso en su contra; dicha presentación resulta extemporánea, puesto que de acuerdo al Informe de Comisión 04/2019-2020, las listas fueron publicadas el 11 de diciembre del 2019 (Conclusión II.7); lo que implica que el plazo de dos días para impugnar, venció el 13 del mismo mes y año, es decir dicha impugnación se halla fuera de plazo; lo que supone el incumplimiento con lo dispuesto por el art. 12. I y II del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales.

Tal situación implica que tampoco se pueda ingresar al fondo, al advertirse que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, descrito en el Fundamento Jurídico III.1., al no haber planteado la impugnación dentro del plazo de dos días previsto en el Reglamento respecto a la causal

5; lo que determina que su inhabilitación está consolidada y una eventual tutela respecto al acto que considera ilegal, no variaría la misma.

iii) Con referencia al accionante **José Luis Melgar Suárez**, en torno a su reclamo sobre la falta de publicación de la lista final de los postulantes que dieron la entrevista y sus puntajes por parte de la Comisión de Constitución, la misma carece de relevancia constitucional, puesto que, por un lado, el accionante estuvo incluido en la lista que reclama (Conclusión II.7), motivo por el cual la eventual falta de publicación, no vulneró sus derechos como postulante. Por otra parte, de acuerdo a lo que establece el art. 15.VI del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, la remisión a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional del listado de los seleccionados, debe efectuarse en orden alfabético por terna y sin ninguna valoración o puntaje.

Con relación a las supuestas anormalidades que denuncia sobre control social, transparencia sobre la falta de presencia de público de la prensa y grabación de video en la prueba de exámenes, así como la probable falta de preparación en materia jurídica de la Comisión de Constitución, las mismas fueron aceptadas por el accionante, toda vez que, se sometió a la evaluación cualitativa y de méritos y se presentó a la entrevista, sin objetar la forma de realización de la misma; dicho comportamiento se reputa como conformidad con los actos que denuncia, lo que implica la existencia de actos consentidos, que constituye causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, se constata que la Comisión de Constitución realizó la evaluación conforme a la modalidad de cumple o no cumple, habiendo sido el mencionado accionante incluido en la Lista Final de Postulantes habilitados para la conformación de ternas, como consta en el Cuadro 3, del Informe de Comisión 04/2019-2020 (Conclusión II.7), determinándose que los demandados que componen esa Comisión, actuaron en estricto cumplimiento de los arts. 13 y 15.III del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, por cuanto una vez concluida la fase de entrevistas, elaboraron y remitieron el informe de evaluación a Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental.

Finalmente, en lo que atañe a que algunos de los postulantes no cumplieron con el requisito de auto identificación, estos adjuntaron prueba que los identifica como tales; de esta manera, el accionante no ha cumplido con el principio de subsidiariedad, puesto que no cursa en los antecedentes que hubiera presentado impugnación contra dichos postulantes dentro del plazo de dos días que prevé el art. 12.I del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Departamentales Electorales; por lo cual también corresponde denegar la tutela impetrada.

iv) Por último, en cuanto a los reclamos sobre que la Comisión de Constitución consignó en las ternas a una persona que ya ejerció como Vocal Electoral, y a otra que pertenece a un partido político, en violación de los arts. 12.II y 14.4 de la Ley 018; no consta en parte alguna que los accionantes hubieran impugnado ante la Comisión de Constitución la habilitación de esos dos postulantes, en el plazo y en uso de la facultad contenida en el art. 12. I y II del Reglamento Transitorio de

CORRESPONDE A LA SCP 0733/2020-S1 (viene de la pág. 15).

Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, por lo que este reclamo no puede ser analizado en el fondo, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, descrito, como se tiene dicho, en el Fundamento Jurídico III.1.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 201 a 204 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, sobre la base de los

Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1]En el FJ III.4 "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que "los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen", el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"

[2]En el FJ III.1: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 (…) "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33222-2020-67-ACC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 006/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Vaca Martínez**, en representación de la empresa unipersonal **FRICOVA** contra **Mario Suarez Hurtado**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2020, cursante de fs. 75 a 80, el peticionante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de septiembre de 2016, el Alcalde demandado mediante Decreto Edil 300/2016 procedió unilateralmente a resolver el Contrato Administrativo 081/2012 de 15 de agosto entre el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni y su persona como represente legal de FRICOVA; sin que existan las causales establecidas para ello, producto de dicha resolución unilateral y arbitraria procedió a clausurar el matadero siendo que FRICOVA es una empresa dedicada al faenado de ganado vacuno, que cumple con licencia de funcionamiento, licencia ambiental; y, permiso zoosanitario otorgado por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e inocuidad Alimentaria (SENASAG); por lo que, inició el proceso sobre cumplimiento de contrato ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, instancia que, a través del Auto Interlocutorio de 6 de octubre de 2016, dispuso como medida cautelar se levante el precinto de clausura, ordenando además que la Autoridad Edil demandada y sus funcionarios se abstengan de clausurar la indicada Empresa.

El 15 de enero de 2020, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni le notificaron con un comparendo para que el 16 del mismo mes y año, se presente ante la Intendencia Municipal porque el matadero -FRICOVA- no exhibió la licencia ambiental; a cuyo efecto, cuando se presentó fue atendido por el Intendente a quien le explicó que tenía varias solicitudes para que le otorguen la licencia de funcionamiento; y, que incluso pagó la patente el 16 de mayo de 2019; recibiendo como respuesta de dicho servidor que averiguaría y que espere las respuestas a sus solicitudes.

El 29 de enero de 2020, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, en forma sorpresiva precintaron "el matadero" -FRICOVA- clausurándolo; aduciendo que, no tiene licencia de funcionamiento; y, que gendarmes de la Alcaldía sitiaron las instalaciones y puertas del mismo, generándole pérdidas cuantiosas de dinero; dando lugar a la otorgación de vacaciones colectivas forzosas al personal.

Además, no fue notificado con ningún proceso administrativo para que pueda asumir defensa; y, buscar la solución al conflicto o enfrentar el proceso administrativo; así mismo, no existe ninguna resolución que sea fruto de un procedimiento administrativo previo, sin las cual no se podía clausurar; denotando así, un acto de arbitrariedad que vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, los derechos al trabajo, a la propiedad privada, a la presunción de inocencia, al debido proceso, a la defensa, a ser escuchado antes de ser sancionado, a la libertad de empresa y a la iniciativa privada.

Así el art 117.I de la CPE señala que, ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; por cuanto, la administración pública no puede apartarse del respeto absoluto al debido proceso; consiguientemente, en este caso la sanción de clausura impuesta se aplica de facto; cómo si se tratase de una medida de hecho, sin dar lugar a FRICOVA a defender sus derechos.

Concluyendo que, la sanción de clausura fue aplicada de facto; cual, si se tratase de una medida de hecho, sin dar lugar a la mencionada Empresa a defender sus derechos; puesto que, aplicaron la sanción de hecho sin la sustanciación de un proceso sancionatorio previo.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 46.1, 115.II, 116.I, 117.I, 308 y, 311.II.5 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje nulo y sin valor legal alguno la sanción de clausura de 29 de enero del 2020, efectuada por la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 6 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 152 a 160, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia, ratificando lo demandado, amplió la acción refutando en principio el informe de la Autoridad Edil demandada; señalando que, si bien la alcaldía dice que sí hay un proceso, pero un "informe" no es un proceso ni siquiera la iniciación de un proceso administrativo; así se tiene que, el mencionado "informe" y otro "oficio" se procede a notificar en tablero el 27 de enero de 2020, el 28 del mismo mes y año se hace conocer al director de la Intendencia Municipal que se hizo una inspección en FRICOVA y no tiene licencia de funcionamiento, en base a esto se hace una papeleta de comparendo el 29 del mismo mes y año, para que se presente el 30 del citado mes y año, el motivo es la suspensión de actividades según "Resolución 19RCPA"; pero la clausura la realizan el 29 ese mes y año; en otras palabras "primero lo sancionan y luego recién tratan de hacer un procedimiento creado en la alcaldía" (sic).

En referencia a la acción tutelar presentada, señaló que: **a)** La SC 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011, en un caso similar concedió la tutela porque funcionarios públicos del municipio de Santa Cruz procedieron a aplicar una sanción de hecho sin la sustanciación de un proceso sancionador previo; por lo que, pidió su valoración; **b)** El precinto de clausura no lleva firma, ni sello ni nombre, por eso se pregunta contra quiénes se va a interponer la acción; un precinto de clausura del Servicio de Impuestos Nacionales tiene firma, sello y número de resolución por la cual están procediendo a clausurar; y, **c)** La arbitrariedad de la alcaldía es esa clausura, sin que se haya iniciado un proceso sancionatorio; sanción administrativa que debe cumplir con todos los parámetros legales y no hacerlo de facto, de hecho.

Por otra parte, se inició un proceso contencioso de cumplimiento de contrato porque a través del Decreto Edil 300/2016 de 9 de septiembre, se resolvió el Contrato Administrativo 081/2012, dentro del cual como medida cautelar se ordenó a la Autoridad ahora demandada se abstenga de ejecutar el indicado Decreto hasta que se resuelva el proceso; y, se inhiba de clausurar el matadero FRICOVA; proceso en el cual el 6 de enero de 2020, presentó recurso de casación; el acto arbitrario de la clausura emerge de este proceso contencioso y el municipio en un afán de revancha no le quiere otorgar la licencia de funcionamiento; por lo que, solicitó se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, les otorgue la licencia de funcionamiento; y, se disponga se desprecinte, y se suspenda la clausura ante el incumplimiento del debido proceso.

Finalmente; considerando que, el demandado amplió su informe, indicó que: **1)** El proceso contencioso de cumplimiento de contrato se encuentra pendiente de resolver porque el 6 de enero de 2020 presentó recurso de casación; **2)** Respecto a la subsidiariedad, no existe resolución que impugnar; y, no corresponde impugnar los informes que son de conocimiento interno de la alcaldía; **3)** Como el precinto de clausura no tiene firma, se dirigió la demanda de amparo constitucional contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, al ser la máxima autoridad de esa institución; y, **4)** Sobre el domicilio, no obstante que señalan que se tiene en secretaria, es curioso y contradictorio porque cuando le notifican con el comparendo van a la casa del "coronel o van al matadero" (sic); además que los informes no tienen nada que ver, porque están dirigidos a funcionarios del municipio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Suarez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, por informe escrito de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 149 a 151, solicitó se resuelva la ausencia de legitimación pasiva; y, se deniegue tutela por subsidiariedad; señalando lo siguiente: **i)** El 16 de enero de 2020 en cumplimiento al Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero DS 26736 se solicita al accionante la presentación de documentación para el Registro Ambiental Industrial (RAI) de su unidad industrial, en un plazo de cinco días, caso contrario se procedería a realizar la suspensión de actividades (clausura); notificación notariada que fue entregada el 17 del mismo mes y año al indicado; **ii)** En forma posterior se remite al Director de Intendencia Municipal el Informe Cite G.R.A. 06/20120 de 28 de enero del mencionado año, suscrito por el Profesional de Gestión y Regulación Ambiental G.A.M.T., quien informa que el matadero FRICOVA no cuenta con licencia ambiental vigente; el Reglamento de Prevención y Control Ambiental mediante DS 28592 en su título III, art. 19 establece la suspensión de actividades hasta que se cuenta con dicha licencia; por lo que, se sugiere que la mencionada Intendencia proceda de acuerdo a sus atribuciones de control de actividades económicas en el municipio; y, **iii)** Como instrumentos de respaldo se tiene el Informe Técnico GRA/05/2020 de 27 de enero de 2020, el cual señala que el documento no cumple con la fotocopia de la transferencia y uso de suelo, licencia de uso, planos y proyecto aprobado; y, título propietario, por lo que se determina no otorgar el RAI; la nota CITE DMA/49/2020 remitida por la Dirección de Medio Ambiente al ahora solicitante de tutela, que fue notificada el 27 de enero del año referido; y, el Informe SMF/DR 001/22020 de 27 del mismo mes y año; en cuyas conclusiones se establece que, la documentación presentada y el contrato de arrendamiento se encuentran vencidos, teniendo como último pago el 12 de julio de 2017; por lo que, se notificó al accionante con el rechazo a la solicitud de renovación de licencia de funcionamiento, mediante tablero en Secretaría de la Dirección de Recaudaciones; en ese sentido, la Intendencia Municipal el 29 de enero de 2020, procede con la clausura del matadero FRICOVA, por suspensión de actividades según el art. 19 del RPCA; y, en relación a la legitimación pasiva sostuvo que no intervino en circunstancia alguna respecto a la clausura de FRICOVA, correspondiendo dichas actuaciones a la Dirección de Medio Ambiente e Intendencia Municipal.

Con relación a la subsidiariedad: **a)** La solicitud de RAI, fue notificada al accionante el 17 de enero de 2020, siendo al efecto advertido del riesgo de clausura si no presenta la documentación requerida; teniendo así la posibilidad de cuestionar la misma; sin que haya presentado impugnación, descargo o justificación alguna; la disposición o acto de clausura bien podría constituir un acto administrativo definitivo; por lo que, tenía expedito el recurso de revocatoria y/o apelación; **b)** La nota CITE DMA/49/2020, dando a conocer el Informe GRA/05/2020 que concluye no otorgar el RAI de su unidad industrial, fue entregada debidamente al accionante; **c)** El Informe 001/2020 que establece que la documentación presentada y el contrato de arrendamiento se encuentran vencidos, por lo que se rechaza la solicitud de renovación de licencia de funcionamiento, fue notificado en tablero de secretaría, conforme al art. 110 del Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero; por el cual se determina, las notificaciones en Secretaría de la autoridad para el caso de trámites; y, **d)** Los hechos que han motivado la Clausura del matadero FRICOVA por ausencia de licencia de funcionamiento (documentación y contrato de arrendamiento vencidos), ausencia de RAI (rechazado de manera formal), se encuentran tipificados y sancionados por los arts. 17.II, 18.I y 19 del

Reglamento General de Gestión Ambiental; notificados de manera oportuna al accionante, quien podía presentar los recursos que considere pertinentes, y/o entregar sus descargos o justificativos para su evaluación; y, no acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En audiencia pública de la presente acción tutelar, a través de sus abogados, señaló: **1)** La sanción de clausura no tiene nada que ver con el proceso contencioso, porque es por hechos nuevos; en todo caso, si fuera emergente de este proceso que acuda al juez; existen tres notificaciones personales y una en tablero, que no ha sido impugnados; por lo que, no se puede interponer directamente la acción tutelar dado su carácter subsidiario; y, **2)** Se ha suspendido a FRICOVA por falta de la Licencia de funcionamiento y la licencia ambiental, que son dos cosas muy diferentes; en las notas que presenta la indicada Empresa en ninguna parte señalan domicilio en el bufete; por cuanto, se entiende que el domicilio es en despacho donde se presenta la solicitud; además, la clausura no deviene del proceso contencioso ni del contrato, el municipio en ningún momento lo ha despojado de la posesión y no puede hacerlo hasta que concluya este proceso; pero, dicho proceso no obliga al municipio a permitir que ellos transgredan normas municipales, porque toda empresa debe contar con licencia de funcionamiento y licencia ambiental para el funcionamiento de la misma; que el matadero FRICOVA no las tiene.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 006/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 161 a 167 vta. **concedió en parte** la tutela impetrada; disponiendo que, la Autoridad Edil demandada notifique en el domicilio de FRICOVA con el Informe 001/2020; asimismo, si existiera determinaciones que se ha hecho referencia en Sala, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del Departamento de Beni debe notificar y dar un plazo a efecto que cumpla con la documentación requerida para otorgar la licencia de funcionamiento, en caso de incumplimiento se proceda con la norma administrativa municipal; debiendo mantenerse las medidas cautelares hasta que el indicado Gobierno Municipal determine otorgar o denegar la licencia de funcionamiento; resolución que se basa en los siguientes fundamentos:

i) En cuanto al proceso contencioso de cumplimiento de contrato referido en el Auto de Vista 169/2016 de 6 de octubre, que ordena que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni se abstenga a clausurar el matadero municipal -FRICOVA-, entre tanto se resuelva dicho proceso; situación que en el caso de incumplimiento a dicha medida cautelar debió acudir ante la vía administrativa del proceso, no correspondiendo a la instancia constitucional la revisión de este presunto incumplimiento alegado por el accionante; **ii)** Siendo de pleno conocimiento del impetrante de tutela que su empresa no contaba con licencia de funcionamiento, el mismo demuestra una actitud pasiva de no acudir a la instancia superior para reiterar se le otorgue una respuesta a la solicitud de renovación de licencia conforme al derecho de petición; al respecto el indicado Gobierno Municipal ha referido que nunca se apersonó a dicho efecto; **iii)** el solicitante de tutela no señala domicilio, por lo que el demandado refiere que se notificó en secretaría; pero, conforme al art. 24 de la CPE, la empresa FRICOVA tiene antecedentes en el referido Gobierno Municipal porque le concedió una licencia de funcionamiento anterior; así, la contestación que deniega la solicitud debió ser notificada en su domicilio para que pueda asumir defensa en la vía administrativa; o, caso contrario a cumplir lo observado; y, **iv)** Respecto a ordenar al citado Gobierno Municipal que se otorgue licencia de funcionamiento, en la vía constitucional, eso sería ir más allá de lo que establecen las facultades a la Sala Constitucional, cuando existe la entidad llamada por ley para otorgar licencias en base los requisitos establecidos por la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 29 de septiembre de 2016, Wilfredo Vaca Martínez -ahora accionante- presentó demanda contenciosa de cumplimiento de contrato administrativo 081/2012 contra el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad (fs. 54 a 56).

II.1.1. A través de Auto Interlocutorio 169/2016 de 6 de octubre de 2016, la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, determinó en relación al otrosí 3°, ordenar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad Ing. Mario Suárez Hurtado -ahora demandado- se abstenga de ejecutar Trinidad se abstenga de ejecutar por cualquier sección, Dirección, Secretaría o repartición del indicado Gobierno Municipal el "DECRETO EDIL 300/2016" (sic); asimismo, se abstenga de ordenar clausurar el matadero FRICOVA en base al decreto edil citado y/o cualquier tipo de resolución municipal con relación al Contrato Administrativo 081/2012 de 15 de agosto; entre tanto se resuelve el proceso contencioso (fs. 57 y vta.).

II.1.2. Por memorial de 6 de enero de 2020, el accionante presentó Recurso de Casación contra la Sentencia 10/2019 de 26 de noviembre (fs. 58 a 60 vta.).

II.2. Por nota de 16 de enero de 2020, firmada por el Director de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, se solicitó al accionante la presentación de documentación para el RAI de su unidad, en un plazo de 5 días, bajo advertencia de procederse a realizar la suspensión de actividades (clausura); comunicación que fue notificada el 17 del mismo mes y año con intervención notarial (fs. 97 y vta.).

II.2.1. A través de nota presentada el 23 de enero de 2020 a la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial del mencionado Gobierno Municipal, el impetrante de tutela presentó el RAI y anexos, de la empresa FRICOVA, solicitando su revisión (fs. 2 a 30).

II.2.2. A través de nota CITE D.M.A. /49/2020 de 27 de enero, firmada por el Director de Medio Ambiente mencionado Gobierno Municipal, se comunica al solicitante de tutela que, en atención a su nota de 24 de enero de 2020, le remite el Informe GRA/05/2020, donde se procede a no otorgar el RAI de su unidad industrial debido a la falta de documentación vigente; la cual le fue notificada el 27 del mismo mes y año (fs. 99 a 100).

II.2.3. Mediante nota CITE G.R.A. 06/2020 de 28 de enero, emitida por el Profesional de Gestión y Regulación Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, dirigida al Director de Intendencia Municipal de esa entidad, le hace conocer que de acuerdo a la Ley de Medio Ambiento y el Reglamento para el Sector Industrial Manufacturero, FRICOVA no cuenta con la licencia ambiental vigente; y, como establece el Reglamento de Prevención y Control Ambiental mediante el DS 28592, Título III, art. 19, la suspensión de actividades hasta que cuente con su licencia ambiental vigente; y, le sugiere, proceda a lo que corresponda de acuerdo a sus atribuciones respecto al control de las actividades económicas en el Municipio de Trinidad (fs. 110 a 111).

II.2.4. Se tiene papeleta de comparendo 011501, de 29 de enero de 2020, que lleva sello de la Dirección de Intendencia Municipal del mencionado Gobierno Municipal y se encuentra suscrita por José Miranda como Supervisor Inspector Municipal, con motivo suspensión de actividades según el art. 19 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, solicitando al accionante presentarse en la intendencia municipal el jueves 30 de enero de 2020 (fs. 112).

II.3. Mediante papeleta de comparendo 9172, de 17 de enero de 2020, suscrita por el Director de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, con motivo que no exhibirse licencia de funcionamiento, se solicitó al accionante presentarse en la intendencia municipal el jueves 23 de ese mes y año, el cual le fue notificado el 17 del mismo mes y año con intervención notarial (fs. 98 y vta.).

II.4. Mediante nota FRI/CAR/004/2020 presentada el 20 de enero de 2020 al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, Wilfredo Vaca Martínez -accionante- solicitó información del estado de trámite de renovación de licencia de Funcionamiento de FRICOVA, adjuntando copias de notas presentadas al efecto (fs. 50 a 53).

II.4.1. Mediante nota de 27 de enero de 2020, suscrita por el Jefe de Trámites Empresariales y la Directora de Recaudaciones del mencionado Gobierno Municipal, dirigida al impetrante de tutela, con el argumento que FRICOVA no adjunta un nuevo contrato de arrendamiento respecto al Matadero

Frigorífico, se señala que se rechaza la solicitud de renovación de la licencia de funcionamiento hasta que se haga llegar un contrato vigente (fs. 108 a 109).

II.4.2. El 27 de enero de 2020, se notificó en Secretaría de Dirección de Recaudaciones del Gobierno Municipal antes mencionado, al accionante con "Notificación de fecha 27 de enero de 2020 (Solicitud de Renovación de Licencia de funcionamiento)" (fs. 107).

II.4.3. A través de Informe SMF/DR 001/2020 de 27 de enero de 2020, elaborado por el Jefe de Trámites Empresariales al Director de Intendencia ambos del referido Gobierno Municipal; señala que, el 27 del mismo mes y año se procedió a notificar mediante tablero en Secretaría de la Dirección de Recaudaciones al accionante, con el rechazo a la solicitud de renovación de licencia de funcionamiento por no cumplir los requisitos para proceder con lo solicitado hasta que adjunte el contrato vigente (fs. 105 a 106).

II.5. Por Acta Notarial 03/2020 de 30 de enero de 2020, se tiene verificación en las instalaciones de FRICOVA, que se encuentran dos precintos de clausura; el 011501 con motivo: No tener licencia de funcionamiento, de 29 de enero de 2020; y, el otro 011501 con motivo: Suspensión de actividades según el art. 19 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental de la misma fecha, al que va adjunto la papeleta de comparendo para presentación en la Intendencia Municipal el 30 de enero de 2020 a objeto de contestar una denuncia, con motivo: Suspensión de actividades según art. 19 del mencionado Reglamento (fs. 62 a 68).

II.6. Mediante nota de 31 de enero de 2020, los trabajadores de FRICOVA, alegando que fueron sorprendidos con la notificación de vacación forzosa; y, que la clausura por no tener licencia de funcionamiento les perjudica; solicitan al accionante que en el plazo de 5 días busque soluciones al problema con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, bajo advertencia de acudir al Ministerio de Trabajo (fs. 135 a 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, clausuraron el matadero FRICOVA; aduciendo que, no tiene licencia de funcionamiento; sin que, haya sido notificado con ningún proceso administrativo para que pueda asumir defensa; y, sin la existencia de ninguna resolución que sea fruto de un procedimiento administrativo previo; generándole al efecto pérdidas cuantiosas de dinero; además de obligarle a la otorgación de vacaciones colectivas forzosas al personal; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje nulo y sin valor legal alguno la clausura de 29 de enero del 2020, efectuada por la Intendencia Municipal del indicado Gobierno Municipal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho y los requisitos de las acciones de defensa; **b)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **c)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **d)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **e)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **f)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los principios de la justicia constitucional para la superación de la concepción formalista del derecho y los requisitos de las acciones de defensa

Este tema en particular, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, que estableció lo siguiente:

(…)

En ese entendido, a la luz de los principios que han sido referidos tanto en el anterior como en el presente Fundamento Jurídico, y la jurisprudencia glosada, se debe señalar que los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo tienen por única finalidad dotar al juez constitucional de elementos veraces, objetivos y suficientes para garantizar un fallo justo e imparcial, permitiendo que el juzgador compulse correctamente los antecedentes de la problemática planteada, para luego conceder o denegar la tutela impetrada, según corresponda en cada caso concreto; pero no pueden convertirse, en requisitos que, ante su incumplimiento, denieguen la posibilidad de conceder la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales; pues, de ser así, la justicia constitucional no estaría cumpliendo los fines que le asigna la Constitución Política del Estado, y se convertiría en una institución reproductora de formalismos y ritualismos, actuando en contra del mandato constitucional y de los principios que inspiran a la justicia constitucional.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, es evidente los requisitos previstos en el art. 33 del CPCO, buscan dotar al juez o tribunal de garantías de mayores elementos para pronunciar resolución y, en ese sentido, de conformidad al art. 30 del mismo Código, la tarea de verificar el cumplimiento de los requisitos de las acciones constitucionales, le está asignada a las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías constitucionales, en cuya labor se debe asegurar que el juez constitucional adquiera convencimiento y certeza de cómo los hechos pudieron vulnerar los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Empero, si el juez constitucional, a tiempo de admitir la demanda, no advirtió el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pero en el análisis de fondo de la acción constató la efectiva lesión a derechos y garantías constitucionales, la justicia constitucional debe asumir en su verdadera dimensión el rol asignado por la Constitución Política del Estado, en cuyo mérito, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, bajo los principios de respeto a los derechos fundamentales, directa justiciabilidad de los derechos, justicia material, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y pro actione, así como los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo, que han sido explicados anteriormente, le corresponde hacer una compulsa de fondo de la problemática planteada siempre que las invocaciones de la demanda y los antecedentes cursantes en el legajo procesal permitan tener una comprensión cabal de cómo pudo haberse materializado el acto ilegal, prescindiendo inclusive de los requisitos establecidos en el mencionado cuerpo legal, por cuanto la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a su lesión, no puede estar supeditada al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una

trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.3. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer

derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto; por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la

jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.6. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así, la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos...

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre[15] sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así, que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **a)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **b)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **c)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **d) Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio *pro actione.*

III.7. Análisis del caso concreto

De los antecedentes y conclusiones que cursan en el expediente en revisión, el accionante como representante de la empresa FRICOVA SRL, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, clausuraron el matadero FRICOVA; aduciendo que, no tiene licencia de funcionamiento; sin que, haya sido notificado con ningún proceso administrativo para que pueda asumir defensa; y, sin la existencia de ninguna resolución que sea fruto de un procedimiento administrativo previo; generándole al efecto pérdidas cuantiosas de dinero; además de obligarle a la otorgación de vacaciones colectivas forzosas al personal; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje nulo y sin valor legal alguno la clausura de 29 de enero del 2020, efectuada por la Intendencia Municipal del indicado Gobierno Municipal.

Previamente, respecto al cuestionamiento del demandado sobre la legitimidad pasiva cabe señalar que, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; determina que, si los requisitos de admisión, entre los que se encuentra la determinación de la legitimación pasiva, no fueron advertidos en la fase de admisibilidad de la acción tutelar presentada, y si en el caso, se constata que existieron la vulneración de derechos y garantías constitucionales, entonces corresponde que se realice la compulsa de fondo de la problemática planteada, prescindiendo de los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, en aplicación de la prevalencia del derecho sustancial ante los requisitos formales, debido a que la jurisdicción constitucional ha determinado claramente que la protección y materialización de los derechos humanos no pueden estar supeditados al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal; además, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, tratándose de medidas o vías de hecho es aplicable la flexibilización de las reglas de legitimación pasiva.

En el caso que se analiza, se cumplen los supuestos fácticos que determinan la aplicación de dicha jurisprudencia; toda vez que, si bien la supuesta falta de legitimación pasiva no fue observada por la Sala Constitucional, y ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, tal extremo no puede ser un óbice para analizar el fondo de lo solicitado y conceder la tutela solicitada, constituyéndose esta jurisprudencia en el estándar más alto de protección en cuanto al principio *pro actione* y el derecho de acceso a la justicia; por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el presente caso; y, así ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

En ese contexto, se tiene que el objeto o pretensión de la parte accionante, está dirigida a dejar sin efecto la clausura a su empresa; al respecto conforme a las Conclusiones II.2, II.4 y II.5 del presente fallo, se tiene dos precintos de clausura en las instalaciones de FRICOVA, el 011501 de 29 de enero de 2020 con motivo: Suspensión de actividades según art. 19 Reglamento de Prevención y Control Ambiental, al que va adjunto la papeleta de comparendo que lleva sello de la Dirección de Intendencia Municipal y se encuentra suscrita por José Miranda, para presentación en la Intendencia Municipal el 30 de enero de 2020 a objeto de contestar una denuncia, con motivo: Suspensión de actividades según art. 19 del indicado Reglamento; y, el otro precinto de clausura 011501 también de 29 de enero de 2020, con motivo: No tener licencia de funcionamiento.

Ahora bien, del precinto de clausura 011501 con motivo: Suspensión de actividades según art. 19 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, al que va adjunto la papeleta de comparendo, ambos de 29 de enero de 2020; se advierte que éste último lleva un sello de la Dirección de Intendencia Municipal y, además se encuentra suscrita por José Miranda, que de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia, emergen de la nota de 16 de ese mes y año, firmada por el Director de Medio Ambiente del gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante la cual se solicitó al accionante la presentación de documentación para el RAI de su unidad, bajo advertencia que se procederá a realizar la suspensión de actividades (clausura); nota que le fue notificada el 17 del mismo mes y año con intervención notarial.

Por otra parte, el otro precinto 011501 de 29 de enero de 2020, con motivo: No tener licencia de funcionamiento; conforme se tiene de la Conclusión II.4 del presente fallo, tiene como origen la nota FRI/CAR/004/2020 presentada por el accionante el 20 de enero de 2020 a la Autoridad Edil demandada, por la cual solicitó información del estado de trámite de renovación de licencia de Funcionamiento de FRICOVA.

En ese contexto, de las Conclusiones II.2, II.4 y II.5 del presente fallo constitucional se evidencia, que sí procedieron a la clausura de la empresa FRICOBA de la parte accionante; situación confirmada por el Alcalde demandado, en su informe cuando señala que la Intendencia Municipal el 29 de enero de 2020, procede con la clausura indicada, medida que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta arbitraria, máxime cuando se evidencia en obrados la inexistencia de un debido proceso, que haya permitido a la administración pública arribar a la determinación de clausura, a fin de que esta pueda activar los mecanismos legales en defensa de sus derechos y garantías; toda vez que la sanción de suspensión de actividades según art. 19 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental; y, la clausura por no contar con la respectiva licencia de funcionamiento fueron ejecutadas en prescindencia absoluta de los mecanismos legales establecidos para la definición de hechos o derechos; cuando incluso el propio Reglamento de Prevención y Control Ambiental establece un procedimiento específico para la determinación de infracciones administrativas y la aplicación de sanciones, norma que fue incumplida por la parte demandada.

Puesto que, más allá de las razones que tuviera el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni para la suspensión de actividades según art. 19 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental; y, la clausura por no contar con la licencia de funcionamiento, su ejecución debió derivar del desarrollo previo de un proceso administrativo interno, en el marco de la garantía prevista en el art. 117 de la CPE, que establece que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber oída y juzgada previamente sin un debido proceso…"; garantía constitucional que no sólo es aplicable al ámbito penal, sino que se transversaliza al ámbito administrativo; y que no ha sido cumplido por los servidores públicos demandados, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, pues no es suficiente que se haya notificado al accionante la presentación de documentación para el RAI de su unidad, bajo advertencia de la suspensión de actividades (Conclusión II.2); ni el comparendo 9172, solicitándole presentarse en la Intendencia Municipal (Conclusión II.3), sin garantizarle la posibilidad de acceder a una instancia procesal en la que se dilucide la limitación o protección de sus derechos, además que contempla un conjunto de requisitos que deben observarse en dichas instancias, entre ellas el ofrecimiento de prueba, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos y garantías constitucionales.

Cabe citar a la SCP 0100/2014 de 10 de enero, que en relación a la clausura de locales comerciales, señaló que: "… la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso (…) y el derecho a la defensa (…); asimismo, tal medida afecta el derecho al trabajo de los administrados, porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos…". Consiguientemente, la actuación arbitraria vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; y por consecuencia, a los principios de seguridad jurídica y legalidad. Por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Conforme se indicó al principio de este fundamento, de acuerdo a la legitimación pasiva en medidas de hecho, que permite ampliar excepcionalmente el espectro de tutela con relación a actos realizados por aquellas personas que no fueron debidamente identificadas, a causa de las particularidades del caso concreto; es decir, puede extenderse la tutela inclusive sobre los actos ejercidos por el Intendente Municipal que no fue identificado, quien concretamente ejecutó la sanción de suspensión de actividades y, la clausura por no contar con la licencia de funcionamiento.

Finalmente, en relación al derecho a la propiedad privada, el accionante no concreta el acto lesivo ni forma en la que se habría producido su lesión, por lo que no es posible examinar el fondo, razón por la cual corresponde denegar tutela sobre este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 161 a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1º Conceder una tutela provisional y transitoria al accionante con relación a sus derechos a sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica y legalidad; es decir, en el marco de una tutela preventiva, dejar sin efecto los dos precintos de clausura en las instalaciones de FRICOVA, el 011501 de 29 de enero de 2020 con motivo: Suspensión de actividades según art. 19 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental; y, el otro precinto de clausura 011501 también del mismo día mes y año, con motivo: No tener licencia de funcionamiento, en tanto no se garantice al impetrante de tutela un debido proceso con carácter previo; es decir, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; y, en el marco de una tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación a la misma, por parte de los servidores públicos Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni.

2º Conceder tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia del accionante y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, por haber prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de clausurar el matadero FRICOVA.

3º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la propiedad privada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque

de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado

directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional

de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

[15]El FJ III.2, establece: "…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33232-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 140 vta. a 145 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grace Roberta Calero Romero**, **Administradora a.i. de la Aduana Interior de Santa Cruz** en representación **de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional del Bolivia (ANB)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 de noviembre y 6 de diciembre ambos de 2019, cursantes de fs. 43 a 50; y, 57 y vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-SCRZI-RSSC 243/2016, imponiendo sanción contra la Agencia Despachante de Aduana de Guapay S.R.L.; agencia que interpuso recurso de alzada, mereciendo la Resolución ARIT-SCZ/RA 0520/2016 emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), que revocó totalmente la Resolución impugnada.

Contra esta última resolución la Administración Aduanera, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) a través de la Resolución AGIT-RJ 1638-2016 de 13 de diciembre, determinando confirmar la resolución recurrida.

El 6 de marzo de 2017, la Administración Aduanera presentó demanda contenciosa administrativa impugnando la referida Resolución del recurso jerárquico AGIT-RJ 1638/2016, dictada por la AGIT y desde ese entonces, en reiteradas ocasiones se apersonó a Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a objeto de recabar las provisiones citatorias; empero, nunca se encontraba el expediente en casillero; ante esa situación, el 5 de diciembre de 2018, se pidió formalmente a las autoridades ahora demandadas, ordenen que por Secretaría se proceda a la extensión de las mismas y al no obtener respuesta alguna, se decidió reiterar la solicitud el 2 de mayo de 2019.

Sin embargo, el 13 de junio del indicado año, se notificó en Secretaría de la Sala, el Auto Supremo de 18 de abril del mismo año, declarando la extinción por inactividad, por abandono de la causa por más de dos años, ordenando el archivo de obrados, con el fundamento que hasta la fecha la entidad demandante no se apersonó a la Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a recabar la provisión citatoria para la citación de la entidad demandada, resolución que entra en franca contradicción con los datos procesales, toda vez que la Administración Aduanera presentó dos memoriales, poniendo en conocimiento del Presidente y Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en reiteradas ocasiones se apersonaron a Secretaría a objeto de encargar las provisiones citatorias, sin haber obtenido respuesta, por lo que la resolución emitida lesionó los derechos al debido proceso al determinar la extinción de la acción, sin que efectivamente haya existido abandono del proceso; tampoco indicó el

numeral del art. 247 del Código Procesal Civil (CPC) que se habría incumplido; asimismo, vulneró el derecho a la motivación que tiene estrecha vinculación con el principio de congruencia, puesto que no hizo referencia alguna al memorial de 5 de diciembre de 2018, desviándose en consecuencia de los antecedentes del proceso, puesto que en dicho memorial se dejó constancia de las dilaciones ocasionadas por el personal subalterno, que nunca dieron curso al diligenciamiento de las provisiones citatorias; y lesionó además, el derecho a la petición, al no tener respuesta pronta y formal a los memoriales de 5 de diciembre de 2018 y 2 de mayo de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, a la petición; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga revocar el Auto de Supremo de 18 de abril de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue efectuada el 14 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 137 a 140

produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado y apoderado, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante a fs. 132 a 136, suscrito únicamente por Magistrado Carlos Alberto Egüez Añez, manifestaron que: **a)** La parte accionante fue notificada con la admisión de la demanda el 7 de abril de 2017, sin que la entidad demandante se hubiere apersonado a la secretaría de Sala a recabar la provisión citatoria, por lo que se observa el abandono de la causa por más de dos años desde que se admitió la demanda, en consecuencia se dispuso la extinción por inactividad en virtud a la Disposición Transitoria Décima con relación al art. 247 del CPC; **b)** La entidad accionante se ampara en la presentación de memoriales donde pide se extienda las provisiones citatorias, comisiones que fueron ordenadas en la admisión de la demanda y no era necesario presentar ningún memorial para la emisión de las mismas, con ello solo se demuestra que quieren evadir su responsabilidad por la negligencia de haber abandonado el proceso por más de dos años; y, **c)** En consecuencia, se advierte que las violaciones denunciadas no son evidentes, habiéndose emitido el Auto Supremo en cumplimiento a la norma citada, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, por medio de memorial cursante de fs. 89 a 98 vta. y en audiencia, a través de sus abogados y apoderados, expresó lo siguiente: **1)** La parte accionante incumplió los numerales 4 y 5 del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no identificó los derechos y garantías que se consideran vulnerados, la acción no contiene los requisitos mínimos para ser admitida, sus agravios son imprecisos y carentes de fundamento legal, no explica los derechos supuestamente transgredidos, no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, tampoco esta instancia constitucional no es una instancia casacional o revisora, razón por la cual, la presente acción es improcedente; y, **2)** En cuanto al fondo, el Auto Supremo ahora impugnado, realizó una adecuada motivación y fundamentación y fue dictado en sujeción a los antecedentes y la normativa aplicable

al caso, por lo que no existe acto ilegal que transgreda derechos y garantías de la parte accionante, razón por la que piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 07/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 140 vta. a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo de 18 de abril de 2019, en su considerando único, se fundó en el art. 247.I. 1 y 2; y, II del CPC; entendiendo que el art. 247 del CPC, contiene tres causales dentro de su catálogo de extinción por inactividad, habiendo fundado el "Auto Supremo en el numeral romano I y arábigos 1 y 2 del catálogo" (sic) del art. 247 del CPC, a efecto de disponer la extinción de la acción por inactividad, no siendo evidente el agravio esgrimido por la parte accionante; y, **ii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la motivación y congruencia, corresponde que este Tribunal verifique si el mismo cumplió con el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, ya que los institutos de motivación y congruencia hacen a la interpretación que tiene que realizar la autoridad jurisdiccional y ante aquel escenario es evidente que se precisó los derechos o garantías que fueron lesionados; cumpliendo así, con el inciso segundo del principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional; sin embargo, no se permitió explicar ni oralmente ni formalmente en el memorial de acción de amparo constitucional, porqué la labor interpretativa resulta errónea, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete y mucho menos fundó el nexo de causalidad entre el agravio traducido en una errónea interpretación y el derecho que aquel agravio vulnera, restringe o amenaza restringir y cuál la interpretación correcta, la que debió haberse realizado a efectos de no incurrir en aquel agrario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la demanda contenciosa administrativa interpuesta el 6 de enero de 2017, por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz dependiente de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, impugnando la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1638/2016 de 13 de diciembre, emitida por la AGIT (fs. 27 a 31).

II.2. Consta el memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual, la entidad ahora accionante solicita la extensión de provisiones citatorias (fs. 26).

II.3. Por Auto Supremo de 18 de abril de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró la "EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD la presente demanda contenciosa interpuesta por Aldo Sulzer Limpias en representación legal de la Asociación Accidental A.S.L, disponiendo en consecuencia el levantamiento de la medida precautoria aplicada en el proceso, debiendo oficiarse para el efecto, cumplido que fuera se archive de obrados" [sic (fs. 22 vta.)].

II.4. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, la Administración Aduanera, reiteró su reclamo y solicitud de extensión de provisiones citatorias (fs. 25).

II.5. Se tiene notificación a la administración aduanera, con el Auto Supremo de 18 de abril de 2019, en Secretaría de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia el 13 de junio del mismo año (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de un debida motivación y congruencia; así como, el derecho de petición, toda vez que el Auto Supremo de 18 de abril de 2019, que dispuso la extinción por inactividad de la causa, no consideró que la administración aduanera antes de la emisión de la resolución ahora cuestionada, presentó dos memoriales, a través de los cuales puso en conocimiento de los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en reiteradas ocasiones se apersonaron a Secretaría a objeto de encargar las provisiones citatorias,

sin haber obtenido respuesta, por cuyo motivo la resolución emitida lesiona el derecho al debido proceso al declarar la extinción por inactividad, sin que efectivamente haya existido abandono del proceso, tampoco indica el numeral del art. 247 del CPC, que se habría incumplido, no hace referencia alguna al memorial de 5 de diciembre de 2018, en el que se dejó constancia de las dilaciones ocasionadas al no dar curso al diligenciamiento de las provisiones citatorias; y lesiona también, el derecho a la petición, al no tener respuesta pronta y formal a los memoriales de 5 de diciembre de 2018 y 2 de mayo de 2019; por lo que solicita la concesión de tutela y se revoque la Resolución impugnada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Sobre la extinción por inactividad del proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

III.2. Sobre la extinción por inactividad del proceso

El Código Procesal Civil, establece la extinción por inactividad del proceso, conocida también como caducidad o perención de instancia, que se encuentra regulada en el art. 247, 248 y 249 del CPC.

Es así que, el art. 247 del referido CPC, establece lo siguiente:

I. Quedará extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos:

1. Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.

2. Transcurridos treinta días a contar desde la ampliación o modificación de la demanda hecha antes de la citación, la parte demandante, no hubiese cumplido con las obligaciones señaladas en el numeral anterior.

3. Dentro del término de seis meses contados desde la notificación de resolución de suspensión del proceso por la muerte, fallecimiento presunto de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con el que obraban, los interesados no hubiesen gestionado la continuación de la causa ni dado cumplimiento a las obligaciones que la Ley les impone para proseguirlas.

II. En el caso de los numerales 1 y 2 del presente Artículo, no correrán los plazos señalados por razones de fuerza mayor atribuible al órgano jurisdiccional.

En cuanto a la impugnación de estas resoluciones, el art. 248.II del citado adjetivo civil señala que, la resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo.

Por otra parte, de acuerdo a la previsión del art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPC.abrg); vigente por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil, el "proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado; y, cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

El art. 2.2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre sus atribuciones, conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado, en única instancia, así se desprende de la previsión contenida en el art. 5.II de la misma Ley 620; en consecuencia, las resoluciones definitivas como la extinción del proceso por inactividad, emitidas dentro del proceso contencioso administrativo no admiten recurso ulterior.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes analizados y compulsados, se advierte que la administración aduanera, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1638/2016 de 13 de diciembre, emitida por la AGIT, cuya providencia de admisión fue notificada el 7 de abril de 2017.

Posteriormente, mediante Auto Supremo de 18 de abril de 2019, el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, declaró la extinción por inactividad, disponiendo el archivo de obrados; considerando que la entidad demandante abandonó la causa por más de dos años.

Con estos antecedentes, la entidad accionante, refiere que con la emisión del Auto Supremo ahora impugnado, se vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto la resolución cuestionada entra en franca contradicción con los datos procesales; toda vez que, la administración aduanera presentó dos memoriales, el 5 de diciembre de 2018 y 2 de mayo de 2019, poniendo a conocimiento del Presidente y Magistrados de Sala que en reiteradas ocasiones se apersonaron a Secretaría a objeto de encargar las provisiones citatorias, sin haber obtenido respuesta; por dicho motivo denuncia que la resolución ahora cuestionada, se constituye en lesiva a sus derechos, al haber declarado la extinción por inactividad sin que efectivamente haya existido abandono del proceso y menos indicar el numeral del art. 247 del CPC que se habría incumplido; aspectos que lesionan el derecho al debido proceso en su vertiente de un debida motivación, que tiene estrecha vinculación con el principio de congruencia, puesto que no hace referencia alguna al memorial de 5 de diciembre de 2018, en el que se dejó

constancia de las dilaciones que acontecieron en la causa, ya que nunca dieron curso al diligenciamiento y entrega de las provisiones citatorias, y tampoco se obtuvo respuesta pronta y formal a los memoriales presentados el 5 de diciembre de 2018 y 2 de mayo de 2019.

Ahora bien, resulta evidente que la parte accionante, al no poder recabar las provisiones citatorias, presentó el memorial de 5 de diciembre de 2018, en el que puso en conocimiento a los Magistrados que conforman la **Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**, que en reiteradas ocasiones se apersonaron a Secretaría a efecto de recabar las mismas; empero, se les manifestaba que el expediente no se encontraba en casillero, por ello, a efectos de darle continuidad a la causa, solicitaron que por secretaría se les extienda las provisiones citatorias de Ley y así evitar mayores dilaciones y retardación de justicia.

Así también, se evidencia que el 2 de mayo de 2019; vale decir, de forma anterior a la notificación con el Auto Supremo que declara la extinción por inactividad de la causa, la entidad demandante, presentó memorial reiterando la extensión de las provisiones citatorias, reclamando además que, no se ha dictado proveído de respuesta a su memorial de 5 de diciembre de 2018.

En ese contexto, analizado el Auto Supremo de 18 de abril de 2019, se advierte primero, que las autoridades ahora demandadas no examinaron los datos del proceso, puesto que no se pronunciaron sobre el memorial de 5 de diciembre de 2018, presentado con anterioridad a la emisión del citado Auto Supremo, lo cual sin duda incide en cuanto a la aplicación del art. 247 del CPC, respecto al cumplimiento de las obligaciones destinadas a la continuidad de la causa, resultando evidente que la resolución ahora cuestionada no cumple con las exigencias y requerimientos que incorpora el debido proceso; es más, se advierte que el Auto Supremo, no guarda coherencia en su parte considerativa y resolutiva, puesto que en la parte considerativa hace referencia a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración Aduanera; sin embargo, en la parte resolutiva, declara la "EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD" de la demanda contenciosa interpuesta por Aldo Sulzer Limpias en representación legal de la Asociación Accidental A.S.L, conforme se desprende en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, vale decir, determina la extinción por inactividad de otro proceso, sustentado entre otras partes ajenas a la presente causa; sin que conste en obrados que dicha incongruencia haya sido motivo de enmienda; extremos que permiten a este Tribunal evidenciar la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; en consecuencia, la decisión resulta arbitraria, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, es pertinente señalar que conforme a la normativa de la materia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional, procede la extinción por inactividad, cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso, en los plazos señalados, por lo que se colige que debe existir el incumplimiento de la obligación que impone la Ley, el transcurso de un plazo y una resolución que así lo determine; en consecuencia, esta inactividad debe ser continua; asimismo, corresponde precisar que la extinción por inactividad no opera *ipso facto* sino *ipso jure*, es decir, a través de una resolución judicial que expresamente la declare. En el caso concreto, se tiene que el memorial de 5 de diciembre de 2018, fue presentado antes que se declare la extinción por inactividad, el mismo que no fue providenciado y menos considerado por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo emitido, quienes basaron su determinación en un supuesto abandono de la causa, quedando claro que no corresponde determinar la extinción de la acción sin que efectivamente haya existido tal abandono.

En consecuencia, se concluye que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no cumplió con entregar las provisiones citatorias, las mismas que ya habían sido dispuestas en la providencia de admisión, según indican en su informe los propios demandados; sin embargo, pese a que la parte accionante se apersonó a recabar las mismas, nunca se les entregó, lo cual ha sido corroborado por los memoriales presentados por la administración aduanera, que ha estado reclamando esa situación y solicitando al mismo tiempo se expidan las provisiones citatorias, no obstante, se dicta el Auto Supremo ahora

cuestionado, disponiendo la extinción por inactividad, el mismo que no condice con las actuaciones desplegadas por la parte demandante en el proceso, extremos que en definitiva demuestran que las autoridades ahora demandadas incurrieron en vulneración del debido proceso conforme se tiene explicado precedentemente; así como, también se advierte la lesión al derecho de petición al no haberse otorgado respuesta a los memoriales presentados por la entidad accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2010 de 14 de enero, cursante de fs. 140 vta. a 145 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo de 18 de abril de 2019, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y,

b) Que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de las veinticuatro horas siguientes a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, providencie los memoriales presentados el 5 de diciembre de 2018 y el 2 de mayo de 2019, conforme a los fundamentos jurídicos, desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2020-S1

Sucre, 13 de noviembre 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 33234-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 006/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 53 vta. a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dorys Jaimed Cossío** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizù**, ambos **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de noviembre y 11 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 7 a 11, y 24, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil por usucapión incoado en su contra por Cleofé Cossío Galviz, de dos lotes de terreno signados como 22 y 23, con el argumento falso que tiene una pacífica posesión por más de 20 años, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; al ser propietaria del lote de terreno 23, Mza. 35, U.V. 156, barrio Villa Victoria, Sud Este del departamento de Santa Cruz, y registrado su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR), bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.05.0003316, contestó con demanda reconvencional de reivindicación; "dictándose la Sentencia de 7 de noviembre de 2017" (sic), que declaró probada en parte la demanda interpuesta por Cleofè Cossío Galviz en relación al lote de terreno 22, e improbada en cuanto al lote de terreno 23, que es de su propiedad; y, probada la reconvención por reivindicación del lote de terreno 23.

No conforme con esa decisión, la demandante apeló la sentencia referida; y, a través del Auto de Vista 084/2018 de 15 de junio, la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia familiar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la sentencia en todas sus partes.

Contra dicha resolución, la demandante -Cleofè Cossío Galviz- presentó recurso de casación, que fue resuelto por el Auto Supremo 420/2019 de fecha 24 de abril, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar al fondo del problema ni verificar y hacer un estudio de las pruebas documentales y testificales adjuntadas; fallo injusto y arbitrario por el que casaron el Auto de Vista recurrido, y declararon probada la demanda civil ordinaria de usucapión extraordinaria sobre el lote de terreno 23, que es de su propiedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, a la seguridad jurídica y al debido proceso por falta de valoración probatoria, citando al efecto los arts. 56.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del Auto Supremo 420/2019 de 24 de abril; y, **b)** Se emita nuevo Auto Supremo declarando infundado el recurso presentado por la actora.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 50 a 53, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó la acción de defensa planteada, y ampliándola manifestó que con relación a la falta de valoración de las pruebas, se puede evidenciar en el considerando cuarto del Auto Supremo 420/2019 de 24 de abril, en el que se indicó: "de los antecedentes expuestos de la prueba indicada por el Juez de la causa y el Tribunal de instancia no realizaron una correcta valoración probatoria en cuanto al Lote de terreno 23, ubicado en la U.V. 156 Mza. 35 ya que la prueba como tal cursante a fojas 5, 29, 30, 32 y 43 demuestra claramente que Cleofè Cossío Galviz, ocupa el bien inmueble objeto del proceso hace más de veintinueve años"; sin embargo, a fs. 5 se encontró una Certificación de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) la cual no es una autoridad consagrada por ley, que pueda declarar o que tenga fuerza ejecutiva,esta documental puede ser un indicio, pero no una prueba fehaciente; a fs. 29, se encuentra Certificación de la Cooperativa de Electrificación Rural (CRE), que dice que se instaló luz eléctrica el 8 de enero de 2007 a nombre de Alexander Cossío, siendo incongruente que estando a ese nombre lo hagan valer para la tercera interesada; a fojas 30, se encuentra certificación de catastro que menciona a la señora "Dorys Cossío" como propietaria de ese bien inmueble; a fs. 32, se encuentra plano de usucapión, que es una simple formalidad dentro de la demanda no es una prueba; y, a fs. 43, se tiene Certificados de "Cooplan" que establecen que la señora "Cleofè"(sic), tiene una certificación transferida del año 2012, siendo que ésta manifestó que está en posesión del lote de terreno 23 desde el año 1989.

En cuanto a la prueba testifical, no se tomó en cuenta que la propietaria del lote de terreno 22, no accionó para recuperar su propiedad porque dijo "yo he vendido a la señora Dorys el lote de terreno 23 y le estoy dejando a la señora Cleofè el lote de terreno 22" (sic); lote de terreno, que es vacío y baldío, en el cual -la tercera interesada- no construyó sabiendo que no es de su propiedad, dado que tiene un derecho propietario oponible en DD.RR.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se hicieron presentes a la respectiva audiencia; sin embargo, presentaron informe escrito cursante de fs. 44 a 48, manifestando lo siguiente: **1)** El memorial de acción amparo constitucional contiene fundamentos bastante generales e imprecisos, si bien menciona los derechos que considera vulnerados omitió fundamentar o exponer el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto vulneratorio que se acusa, por lo que su acción careció de la debida congruencia que debe existir entre los supuestos derechos conculcados y los elementos y hechos fácticos, ya que solamente reflejó la discrepancia con lo resuelto en el Auto Supremo 420/2019 de 24 de abril, como si se tratara de un recurso de revisión de la vía ordinaria, cuando el hecho de que una de las partes disienta con el análisis vertido por el Tribunal Supremo de Justicia, no implica que se haya vulnerado derechos o garantías constitucionales, como erradamente denunció la accionante; **2)** Respecto a la omisión valorativa de pruebas producidas y presentadas por la demandante de tutela durante la tramitación del proceso, como ser título de propiedad, declaración de testigos y la inspección de visu, dicho reclamo es incongruente, no resulta lógico que acuse omisión de la valoración y a la vez que ésta sea errónea, pues si se valoró lógicamente no existe omisión; no obstante ello informan que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció los presupuestos en los cuales se permite a la jurisdicción constitucional ingresar a realizar la valoración efectuada dentro de un proceso judicial, debiendo existir apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o que de forma arbitraria no se hubiese procedido a la correcta apreciación de la prueba, sin embargo esto no ocurrió en el caso de autos; **3)** Contrariamente a lo denunciado por la demandante de tutela se considera que, la Sala especializada no incurrió en omisión alguna, pues respecto al título de propiedad de la parte demandada -reconvencionista-, de manera clara, precisa y concisa se señaló *"Este tribunal ante la impugnación de Cleofe Cossio Galviz debe corregir la inadecuada valoración de prueba realizada en el Auto de Vista recurrido como en la Sentencia de grado, según la forma*

expuesta en el presente punto, la correcta valoración probatoria demuestra que la demandada cuenta con título de propiedad debidamente registrado, sin embargo, en las instancias inferiores no se realizó una correcta valoración de todo el universo probatorio, si bien se demostró el derecho propietario de la demandada respecto al lote de terreno 23, la parte actora claramente probó que se encuentra en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de diez años sin haber sufrido perturbación alguna o acto que interrumpa la prescripción." (sic) **4)** Sobre la declaración testifical de descargo se señaló que *"En cuanto a los fundamentos expuestos por las autoridades inferiores, corresponde señalar, que no realizaron una correcta valoración de la prueba producida en el proceso; toda vez que, de la valoración conjunta de los medios probatorios se advierte, que la parte actora se encuentra en posesión del lote de terreno 23 por más de diez años sin que exista interrupción en la posesión, además de encontrarse en ella de forma pública y pacifica comportándose como verdadera propietaria del bien inmueble mencionado, no existe prueba alguna tendiente a demostrar que la demandada haya interrumpido la prescripción sea natural o legalmente, contrario a ello según se valoró, las propias declaraciones testificales de descargo demuestran que Cleofe Cossio Galvis se encuentra en posesión del bien inmueble ubicado en la U.V. 156, Mza. 35, lote de terreno 23 por más de diez años y que nunca estuvo en posesión del bien inmueble que adquirió, concluyéndose que la valoración probatoria por parte del Juez a quo y el Tribunal ad quem es insuficiente, advirtiendo que corresponde la usucapión decenal o extraordinaria del lote de terreno 23, a favor de la demandante."* (sic); **5)** Sobre la inspección de visu, se señaló que *"De los antecedentes expuestos y de la prueba indicada se observa, que el juez de la causa y el tribunal de instancia no realizaron una correcta valoración probatoria en cuanto al lote de terreno 23, ubicado en la U.V. 156, Mza. 35, ya que la prueba documental cursante a fs. 5, 29, 30, 32 y 43 demuestran plenamente que Cleofe Cossio Galviz ocupa el bien inmueble objeto del proceso hace más de veintinueve años, contando además con servicio de agua potable cuya conexión se encuentra instalada en el lote de terreno 23, específicamente la certificación de fs. 30 franqueada por la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra prueba que en el lote 23, existe una construcción con antigüedad de veintinueve años y que al momento de la inspección se encontraba presente Cleofe Cossio Galviz; la prueba testifical de cargo de fs. 186 – 186 vta. y fs. 187 a 188 coinciden en que Cleofe Cossio Galviz vive en el bien inmueble objeto del proceso desde hace más de veintisiete años, manteniendo posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida realizando construcciones y mejoras; la declaración de la testigo de descargo Isabel Ignacia Vera Cañellas de fs. 189 a 190 vta. comprueba que, como representante de los vendedores, a la demandada Doris Jaimed Cossio jamás le entrego la posesión del lote de terreno 23, el testigo de descargo Martin Huayllani Torrez en la declaración cursante de fs. 194 a 95 manifiesta que la demandante se encuentra en posesión del lote de terreno 23 desde hace más de diez años; finalmente la prueba de inspección ocular de fs. 46 y fs. 192 – 192 vta. revela que la demandante ocupa el lote 23 de la U.V. 156, Mza. 35 en donde existe un cuarto como dormitorio, sembró setos de árboles frutales manteniendo la posesión según sale de ambas actas. Medios probatorios que demuestran que la demandante no solo cumple con las características de la posesión en cuanto al inmueble de forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, sino que también generó la apariencia de verdadera propietaria del inmueble ante la comunidad cumpliendo de esa manera con los elementos del corpus y el animus."*(sic); y, **6)** Quedando plenamente desvirtuado el reclamo referido a la omisión valorativa de los medios de prueba de descargo, toda vez que se aplicó de manera correcta el principio de comunidad y unidad de la prueba, que rigen en materia civil y orienta al juzgador en la labor valorativa del universo probatorio, por lo que, se apreciaron y valoraron todas las pruebas en su conjunto, contrastando unas con otras, con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos; y, sobre la errónea valoración, no existió un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, al contrario, fueron evaluadas de acuerdo a la sana crítica y al valor que la ley asigna a cada una de ellas, individualizando las mismas y señalando de manera fundamentada y motivada cuales ayudaron a formar convicción; consiguientemente, al haberse demostrado que no se incurrió en vulneración de los derechos alegados por la parte accionante solicitaron denegar la tutela impetrada manteniendo vigente la indicada Resolución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cleofè Cossío Galviz, a través de su abogada, indicó que el Auto Supremo 420/2019, hace efectiva la justicia a su favor, que se demostró a lo largo del proceso cumplir con los requisitos que atañe a la usucapión, tiene la posesión pacífica, ininterrumpida, pública; y, que la acción de amparo no tiene ningún fundamento, no se violentó ningún derecho, ninguna garantía constitucional; más bien, se valoró la prueba como debieron hacerlo las instancias inferiores; por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/2020 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 53 vta. a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que en la acción de amparo constitucional como en la fundamentación oral, la parte accionante si bien ha cumplido con precisar los derechos lesionados; empero, no ha explicado por qué la labor interpretativa realizada por parte de la autoridad accionada resulta ilógica, absurda o con error evidente; tampoco ha fundamentado el nexo de causalidad, es decir cuál es la errónea interpretación, el derecho que vulnera y cual debió ser la correcta interpretación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 420/2019 de 24 de abril, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del departamento de Santa Cruz, CASA el Auto de Vista 84/2018 de 15 de junio, y declara PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Cleofè Cossío Galviz contra Dorys Jaimed Cossío y otros, respecto al bien inmueble identificado como lote de terreno 23, ubicado en la U.V. 156, Mz. 35, ordenando en ejecución de sentencia franquear las ejecutoriales de ley (fs. 14 a 20 vta.).

II.2. Cursa Folio Real de la Matrícula Computarizada 7.01.1.05.0003316, registrada la titularidad sobre el dominio del lote de terreno 23 a nombre de Jaimed Cossio Dorys, de 24 de noviembre de 2000 (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 420/2019 de 24 de abril, sin haber resuelto el fondo del problema jurídico, tampoco verificado ni efectuado una valoración probatoria; fallo injusto y arbitrario por el que se casó el Auto de Vista recurrido, y declararon probada la demanda civil ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria sobre el lote de terreno 23, que es de su propiedad; por lo que considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, a la seguridad jurídica y al debido proceso por falta de valoración probatoria; en cuyo mérito solicitó la nulidad del Auto Supremo; y, se emita nuevo Auto Supremo declarando infundado el recurso presentado por la actora.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente,

en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se puede evidenciar que dentro del proceso ordinario de usucapión decenal sobre propiedad de bien inmueble, seguido por la ahora tercera interesada Cleofè Cossío Galviz contra la accionante Dorys Jaimed Cossio, se dictó la Sentencia 32 de 16 de noviembre de 2017" (sic), que declaró probada en parte la demanda con relación al inmueble lote de terreno 22, e improbada en cuanto al lote de terreno 23; por otro lado, probada la demanda reconvencional de reivindicación interpuesta por la ahora accionante sobre el lote de terreno 23; razón por la que, la tercera interesa interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 084/2018 de 15 de junio, que confirmó totalmente la Sentencia 32 ; lo que motivó a la tercera interesada a interponer recurso de casación, mismo que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 420/2019 de 24 de abril, en el cual CASA el Auto de Vista 84/2018 de 15 de junio, y declara PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Cleofè Cossío Galviz contra Dorys Jaimed Cossío y otros.

Establecidos los antecedentes, se tiene que la accionante a través de la presente acción de defensa denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la posesión, a la seguridad jurídica y al debido proceso por falta de valoración probatoria; toda vez que, considera que el indicado Auto Supremo es injusto y arbitrario al no haber resuelto el fondo del problema jurídico, ni verificado ni efectuado una correcta valoración de la prueba.

Es conveniente señalar que, la impetrante de tutela al responder el recurso de casación, alegó lo siguiente: **1)** Las autoridades de primera y segunda instancia valoraron objetivamente las pruebas documentales y testificales; **2)** Los lotes de terrenos 22 y 23 nunca fueron un solo lote; el lote 23 tiene registro en DD.RR y tiene un plano aprobado por la alcaldía de Santa Cruz de la Sierra por 430,49 m2, del cual pagó impuestos; la actora no hizo ninguna mejora en el lote de terreno 23, que solo tiene un cuarto a punto de colapsar que no está habitado en comparación con el lote de terreno 22, donde existe una construcción con sus dependencias; **3)** Si bien la ahora tercera interesada refirió que en el lote de terreno 23 se tiene instalaciones de agua potable y energía eléctrica, y que por ello habitaba dicho inmueble, estos servicios al ser derechos fundamentales, no puede prohibirse su instalación; y, **4)** Isabel Ignacia Vera Cañellas, como testigo de descargo declaró que la actora Cleofe Cossío Galviz, cuando fue consultada si quería en propiedad los dos lotes de terreno ya que el lote de terreno 23 estaba desocupado, respondió que no contaba con recursos económicos para cancelar por el precio de ambos.

En ese contexto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 420/2019, CASA el Auto de Vista 84/2018, y declara PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Cleofè Cossío Galviz contra Dorys Jaimed Cossío y otros, respecto al bien inmueble identificado como lote de terreno 23, ubicado en la U.V. 156, Mza. 35, ordenando en ejecución de sentencia franquear las ejecutoriales de ley; bajo, los siguientes fundamentos: **i)** Se observa que la *Juez a quo* y el Tribunal de apelación, no realizaron una correcta valoración probatoria, ya que "la documental cursante a fs. 5, 29, 30, 32 y 43 demuestran plenamente que Cleofè Cossío Galviz ocupa el bien inmueble objeto del proceso hace más de 29 años", contando además con agua

potable; específicamente, la certificación franqueada por la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, prueba que en el lote de terreno 23 existe una construcción con antigüedad de 29 años; al momento de la inspección se encontraba presente la demandante; la prueba testifical de cargo, coincide que vive en el inmueble desde hace más de veintisiete años manteniendo posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, realizando construcciones y mejoras; la declaración de descargo de Isabel Ignacia Vera Cañellas, comprueba que jamás entregó la posesión del lote 23 a la accionante; el testigo de descargo Martín Huayllani Torrez manifestó que la demandante -ahora tercera interesada- se encuentra en posesión del lote de terreno 23 desde hace más de diez años; la inspección ocular revela que la demandante ocupa dicho terreno, en donde existe un cuarto como dormitorio, sembró árboles frutales, manteniendo la posesión; prueba que demuestra que la demandante no solo cumple con la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, sino también generó la apariencia de verdadera propietaria del inmueble ante la comunidad; **ii)** Las autoridades de primera y segunda instancia, no realizaron una correcta valoración de la prueba, porque de los medios probatorios se advierte que la actora se encuentra en posesión del lote 23 por más de diez años sin que exista interrupción en la posesión, sea natural o legalmente; las propias declaraciones de descargo demuestran que Cleofè Cossío Galvis se encuentra en posesión del terreno por más de diez años; y que la accionante nunca estuvo en posesión del inmueble que adquirió; **iii)** En relación a la respuesta al recurso de casación, ante la impugnación de Cleofè Cossío Galviz, el Tribunal de casación debe corregir la inadecuada valoración de prueba realizada tanto en el Auto de Vista recurrido como en la Sentencia, según la cual la correcta acción probatoria demuestra que la demandada -ahora accionante- cuenta con título de propiedad debidamente registrado en Derechos Reales; sin embargo, no se realizó una debida apreciación de todo el universo probatorio; puesto que, si bien se demostró el derecho propietario de la demandada respecto al lote de terreno 23, incluso pago de impuestos, por lo que reconvino por acción reivindicatoria; la parte actora probó que se encuentra en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de diez años sin haber sufrido perturbación alguna o acto que interrumpa la prescripción; de acuerdo al Auto Supremo 121/2017 de 3 de febrero, el pago de impuestos, servicios y otros, no son entendidos como un acto que haga efectiva la interrupción civil de la prescripción

En ese marco, respecto a los reclamos expuestos por la impetrante de tutela en la presente acción de defensa y del análisis íntegro del fallo confutado, se advierte que el referido Auto Supremo 420/2019, fundamentó que el Auto de Vista y la Sentencia, no realizaron una correcta valoración probatoria; razón por la cual concluyó que la actora -ahora tercera interesada- no solo cumplió con la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, sino también generó la apariencia de verdadera propietaria del inmueble objeto de litis ante la comunidad, por el lapso de más de diez años; asimismo, al margen de individualizar los medios de prueba, efectuaron una adecuada valoración de ésta, como ser de la certificación franqueada por la Dirección de Gestión Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que acredita que en el lote 23 existe una construcción con antigüedad de 29 años; a través de la inspección judicial se verificó que la demandante se encontraba presente y reveló que ocupa el lote 23, en donde existe un cuarto como dormitorio, sembró árboles frutales, manteniendo la posesión; aspectos corroborados con la prueba testifical de cargo que coinciden que la actora vive en el inmueble desde hace más de veintisiete años manteniendo posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, realizando construcciones y mejoras; que es concordante con la declaración de la testigo de descargo Isabel Ignacia Vera Cañellas, que manifestó que jamás entregó la posesión del lote 23 a la accionante; y, del testigo de descargo Martín Huayllani Torrez, que afirmó que la demandante se encuentra en posesión del lote de terreno 23 desde hace más de diez años, sin que exista interrupción en la posesión, sea natural o legalmente.

Por otra parte, los Magistrados demandados, dando respuesta a la contestación al recurso de casación por la accionante, señalaron que se debe corregir la inadecuada valoración probatoria realizada en el Auto de Vista recurrido como en la Sentencia, estableciendo que la demandada cuenta con título de propiedad debidamente registrado en DD.RR; sin embargo, no se realizó una correcta valoración de todo el universo probatorio; puesto que, si bien se demostró el derecho propietario de la demandada respecto al lote de terreno 23, incluso el pago de impuestos, por lo que reconvino por acción

reivindicatoria; sin embargo, la parte actora probó que se encuentra en posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de diez años sin haber sufrido perturbación alguna o acto que interrumpa la prescripción; sobre el particular, citaron el entendimiento del Auto Supremo 121/2017 de 3 de febrero, señalando que el pago de impuestos, servicios y otros, no son entendidos como un acto que haga efectiva la interrupción civil de la prescripción.

En ese sentido, se advirtió que las autoridades demandadas de manera fundamentada, motivada y congruente se pronunciaron sobre las denuncias formuladas en el recurso de casación, realizando el análisis jurídico suficiente para resolver la problemática planteada y señalando de manera clara y precisa las razones por las cuales procedieron a CASAR el Auto de Vista 84/2018, y declarar PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Cleofè Cossío Galviz contra Dorys Jaimed Cossío y otros, respecto al bien inmueble identificado como lote de terreno 23, ubicado en la U.V. 156, Mza. 35; asimismo, realizaron el examen de los hechos que acaecieron y apreciaron las pruebas en forma conjunta de acuerdo al valor que le asigna la ley y conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si operó la usucapión decenal, habiendo evidenciado que la actora cumplió con la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, y también generó la apariencia de verdadera propietaria del inmueble objeto del proceso; cumpliendo así con las finalidades de una resolución fundamentada y motivada.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando "carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa", lo que no se advierte en el Auto Supremo impugnado; por consecuencia, tampoco se advierte lesionado el principio de seguridad jurídica. Consiguientemente, al no ser evidente la vulneración de los derechos invocados, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración de sus derechos a la propiedad privada, y a la posesión, no se evidencia tal lesión; toda vez que los Magistrados demandados al pronunciar su Resolución, no privaron ni limitaron arbitrariamente el derecho de propiedad ni de posesión; por lo que, no corresponde la tutela pretendida por estos motivos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 53 vta. a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0736/2020-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2020-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33120-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín Jesús Condori Cruz** en representación legal de la **Sociedad de Responsabilidad Limitada "Puerto" S.R.L.** contra **Magda Mercado Carrillo, Paola Castedo, Carlos Alberto Carrillo y Pedro Pedriel.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 47 a 51, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de octubre de 2020, cuando los socios de la empresa PUERTO, Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) ahora impetrante de tutela pretendieron colocar la piedra fundamental para la construcción de un surtidor de carburantes en terrenos de su propiedad, un grupo de personas -ahora demandados- ingresaron en forma violenta con palos y cohetes, amenazando con agredir a los propietarios y trabajadores si no abandonaban el lugar, alegando que no tienen tierras y pretendiendo extorsionar a los legítimos propietarios para retornar a su propiedad cancelando la suma de $us 4 000.- (cuatro mil dólares americanos) por cada persona; en ese sentido se solicitó que demuestren su derecho propietario, quienes refirieron que no tienen documentos y pretendían formar un barrio; situación que, impide a la empresa ejercer su derecho propietario y atentando contra el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la mencionada empresa PUERTO S.R.L. tiene registrado su derecho propietario en Derechos Reales con la matrícula 7.14.1.02.0000536 con una superficie de siete mil cuatrocientos setenta y seis 20/100 metros cuadrados (7476.20 m^2), ubicado en la zona norte Barrio Rossenhamers del municipio de El Carmen Rivero Torres, tercera sección municipal de la provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la vulneración del derecho a la propiedad privada, al poder jurídico de la propiedad privada; y, a modos de adquirir la propiedad, citando el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, arts. 105 y 110 del Código Civil (C.C.)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela constitucional; y, "1**)** El Reconocimiento a favor de la EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA **PUERTO S.R.L.** la titularidad de los derechos fundamentales y fundamentalmente el **RESPETO A MI PROPIEDAD PRIVADA Y A LA POSESIÓN**, 2**) LA INMEDIATA DESOCUPACIÓN Y ENTREGA DEL TERRENO AVASALLADO DE PROPIEDAD DE LA EMPRESA PUERTO S.R.L.**" (sic)

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 31 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 98 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El derecho propietario que adquirió Amanda Betzabeth Condori Chuquimia fue mediante una Ley Municipal 02/2019 emitido por el Concejo Municipal de El Carmen Rivero Torrez, la cual declara la necesidad y utilidad pública de la construcción e instalación de un surtidor de abastecimiento de carburantes, y esta propietaria a su vez transfiere a la Sociedad de Responsabilidad Limitada PUERTO S.R.L., cumpliéndose con los informes técnicos, pago de impuestos y la inscripción en DD.RR. el 30 de julio de 2019; **b)** El 9 de octubre del mismo año, cuando pretendieron colocar el letrero de construcción y la piedra fundamental, un grupo de 20 personas ingresaron al terreno amenazando y señalando que son propietarios, sin embargo no tienen documentos y solo pretenden crear un nuevo barrio, impidiendo iniciar la construcción y atentando contra el principio de seguridad jurídica y al derecho a la propiedad, evidenciándose el avasallamiento, la toma violenta y el asentamiento ilegal en la propiedad privada de la empresa; y, **c)** La citada Ley en el art. 4 señala un plazo de 15 días hábiles para que toda persona que tenga algún derecho sobre el terreno pueda apersonarse, pero nadie hizo conocer un derecho propietario; por lo que, se evidencia el avasallamiento y se plantea esta acción de amparo constitucional en tiempo oportuno, solicitando: **1)** El reconocimiento del derecho propietario de la empresa PUERTO S.R.L. y respeto a la propiedad privada, **2)** La desocupación de los avasalladores que eran ocho, las mismas que fueron reubicadas por el Gobierno Municipal de El Carmen Rivero Torrez, y con los ahora demandados no se pudo conciliar e incluso se propuso cubrir los gastos que hubieran realizado; y es por esta situación que se interpuso la presente acción.

I.2.2. Intervención de la parte demandada

Pedro Pablo Santisteban Caballero en representación de los demandados manifestó que: **i)** No se cuestiona la legitimación activa y la forma como han adquirido el derecho propietario; por lo que, no es tema de este recurso y para que proceda el mismo, tiene que haber evidencia de medidas de hecho: **a)** la veracidad del derecho propietario, y, **b)** la evidencia que los demandados no estaban en posición del inmueble y con violencia hicieron esa ocupación; sin embargo en el presente caso esos predios ya estaban ocupados desde el 2010 y este barrio Rossenhammer cuenta con trescientas viviendas; **c)** Otro requisito que exige para que proceda esta acción, es evitar un daño irreparable y los demandados ocupan hace diez años estos predios y no han realizado ningún daño irreparable; **ii)** El impetrante de tutela hace referencia el 9 de octubre de 2019 que hubiesen sido interceptados por veinte personas y pidieron una indemnización de Bs 40 000.- por cada predio ya que ellos eran dueños; sin embargo, existen algunas falsedades, ya que existe una certificación emitida por Marcos Renato Contreras, Presidente del barrio Rossenhammer que señala la existencia de un proyecto de consolidación del referido barrio y los asentamientos desde el 2010, apertura de calles, construcciones que no son de hace tres meses y también árboles frutales, como se advierte de las fotografías adjuntas; asimismo se presentó solicitudes para regularización de los terrenos al GAM en forma individual y colectiva en varias oportunidades; y, **iii)** Y ante la evidente falta de requisitos para evitar el principio de subsidiariedad y la no existencia de violencia y la imposibilidad de un daño irreparable se pidió denegar la acción de amparo constitucional, debiendo el peticionante de tutela recurrir a la vía jurisdiccional para hacer valer su derecho propietario.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Asis Aguilera Petzold, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Carmen Rivero Torrez, manifestó que: **1)** Mediante Ley 202/2019 de 26 de febrero, emitida por el órgano legislativo del GAM de El Carmen Rivero Torrez se declara la necesidad y utilidad pública de construcción e instalación de un surtidor para abastecimiento de carburantes; es así que en su art. 4 se establece un plazo de quince días hábiles a las personas que consideren tener algún derecho sobre el terreno a dar en adjudicación, para que puedan impugnar u oponerse a dicha Ley Municipal; **2)** Por Decreto Edil 01/2019 de 22 de marzo, se aprueba la adjudicación a favor de Amanda Betzabeth Condori Chiquina el lote de terreno que se encontraba expedito, toda vez que no existía asentamientos ni posesión; y, **3)** "El Gobierno Autónomo Municipal ha actuado, en el cumplimiento del mandato de los artículos 283,302.III, de la Constitución Política del Estado, Artículo 3 de la Ley 482 Numerales. 1,2,5 y 7 del Artículo 16 de la Ley 482, Artículos 33, Numeral 3, parágrafo II del Artículo 6 de la Ley de Marco de Autonomías" (sic)

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez de departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 99 a 104, **concedió en parte** la tutela solicitada con respecto al derecho a la propiedad privada, en consecuencia dispuso el cese inmediato de las vías de hecho debiendo los demandados entregar los predios en el término de cinco días, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante mediante prueba documental acreditó su derecho propietario y justifica que los demandados sin autorización del propietario y de manera inconsulta ingresaron a predios ajenos a impedir la realización del inicio de trabajos para la construcción de un surtidor de carburantes, que además se dieron a la tarea de realizar trabajos no autorizados como la construcción de ambientes, permaneciendo en predios de la propiedad de la referida Sociedad Puerto S.R.L. llegando incluso a expulsar al ahora impetrante de tutela mediante amenazas de muerte en contra de la integridad física de los socios y trabajadores, sin que les permita el acceso, cuando no media autorización u orden judicial de ninguna naturaleza que justifique las vías de hecho descritos precedentemente, acciones que denotan la existencia de una acción de hecho, frente a lo cual no opera el principio de subsidiariedad; por lo que, de manera excepcional se activa la protección constitucional; **b)** Respecto a la vulneración del Derecho a la Propiedad Privada, se establece que la propiedad es un poder directo e inmediato sobre una cosa, que atribuye a su titular la capacidad de gozar y disponer de la cosa sin más limitaciones que las que establezcan las leyes; asimismo, los arts. 56 y 1538 del (CC) hacen referencia a la propiedad privada al igual que el art. 56 de la CPE que establece que "Toda persona tiene el derecho a la propiedad privada individual y colectiva, siempre que esta cumpla una función social y se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; **c)** En relación a la vulneración al derecho del poder jurídico de la propiedad privada, este se encuentra relacionado al ejercicio del derecho de propiedad en su modalidades de uso, goce, disfrute y disposición, en tanto que los modos de adquirir la propiedad, son aquellos hechos o negocios jurídicos que se otorga a un sujeto, los derechos inherentes a la propiedad en un patrimonio determinado; y, **d)** Establecida la connotación doctrinal sobre esos derechos, que según el peticionante de tutela se encuentran vulnerados, se debe tener presente que tanto del Poder Jurídico de la Propiedad como los modos de adquirir la Propiedad, al ser componentes del instituto de la propiedad, estos ya se encuentran inmersos y considerados en la protección constitucional contenida en el art. 56 de la CPE, derecho que ya ha sido considerado analizado y ha sido objeto de tutela en la presente sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Ley Municipal Autonómica 02/2019 de 26 de febrero, emitida por el Honorable Concejo Municipal de El Carmen Rivero Torrez, de acuerdo al Informe Legal GAMCRT/A/L. N. 09/2019 de 8 de febrero y el Informe Técnico 01/2019 de 4 de enero, se aprueba la LEY DE DECLARATORIA DE NECESIDAD Y UTILIDAD PÚBLICA LA CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE SURTIDOR PARA ABASTECIMIENTO DE CARBURANTES, en la jurisdicción municipal, ubicado el corredor Bioceánico, barrio Rossenjhamer, zona norte, manzano 03. UV.13, con 7.476 mts.2. Asimismo establece en su art. 4 un plazo de quince días hábiles a las personas que consideren tener algún derecho, sobre el mencionado terreno, para impugnar u oponerse a dicha determinación municipal. (fs. 63 a fs. 64)

II.2. Decreto Edil 001/2019 de 22 de marzo, Adjudicación de Lote de Terreno 001/2019 por Necesidad y Utilidad Pública la Construcción e Instalación de Surtidor para Abastecimiento de Carburantes, el cual resuelve: la adjudicación en forma Real y definitiva, en favor de Amanda Betzabeth Condori Chiquina, con C.I. 7846956 SC el lote de terreno ubicado en la zona Norte del barrio Rossenhamers. (fs. 65 a fs. 67)

II.3. Instrumento 597/2019 de 2 de julio, Testimonio de Protocolización de minuta de adjudicación municipal de un lote de terreno, para la construcción de surtidor para abastecimiento de carburantes, ubicado en el barrio Rossenhamers, zona norte, UV. 15, manzano 03, lote S/N, superficie total de

siete mil cuatrocientos setenta y seis metros cuadrados (7476,20 m2), que suscriben el GAM El Carmen Rivero Torrez con Amanda Betzabeth Condori Chuquina. (fs. 5 fs. 11)

II.4. Testimonio 480/2017 de 12 de mayo, Revocatoria de Poder 226/2011 de de 24 de marzo y otorgación de nuevo Poder General de Representante Legal y Gerente General, que confiere la Sociedad de Responsabilidad Limitada "Puerto S.R.L." representada por los señores Cristhian Jesús Condori Chiquina, Amanda Betzabeth Condori Chiquina, Iván Ariel Condori Chiquina Mery Chiquina Márrimo de Condori y Valentin Jesus Condori Cruz, en su condición de Socios a favor de Valentin Jesús Condori Cruz. (fs. 20 a fs. 25 y vta.)

II.5. Testimonio 499/2019 de 29 de julio, Minuta de Transferencia de un lote de terreno ubicado en la provincia "Germán Busch. Red. L. Carmen, Zona Norte, Uv.15, Mz. 03 lote de terreno para Abastecimiento de carburante con una superficie de 7.476.20 Mts."; que suscriben Amanda Betzabeth Condori Chiquina como vendedora y Valentín Jesús Condori Cruz, en calidad de representante legal de la sociedad de responsabilidad limitada "Puerto SRL", como comprador.

II.6. Formulario de Folio Real, en la cual se establece la matrícula N° 7.14.1.02.0000536, siendo el titular sobre el dominio conforme al asiento número dos "PUERTO" S.R.L. figurando como representante legal Valentín Jesús Condori Cruz. (fs. 1 y vlta.)

II.7. Acta de Notoriedad Extraprotocolar 54/2019 de 4 de diciembre, de verificación de lote de terreno ubicado en la zona Norte U,V. 15, manzano 03, del municipio de Carmen Rivero Torrez, a solicitud de Amanda Betzabeth Condori Chiquina, en representación legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada PUERTO S.R.L., mediante el cual establece que se "…procedió a verificar y constató que en el interior de dicho lote de terreno, se encuentran edificadas dos construcciones:

La primera tiene construida dos cuartos con techo, un galpón construido con cuatro postes con techo y sin paredes y también hay material de construcción sobre el suelo del lote de terreno (ladrillos, arena, ripio, postes de madera y otros).

La segunda a unos 50 metros de la primera, tiene construida un cuarto sin techo y también hay material de construcción sobre el suelo del lote de terreno (arena y tejas)" (sic). (fs. 23 y vta.)

II.8. Informe de 30 de enero de 2020, emitido por Asis Aguilera Petzold, Alcalde del GAM de El Carmen Rivero Torrez; mediante el cual señala que el Gobierno Municipal actuó conforme a la ley, en la disposición del terreno para la construcción de una Estación de Servicio de venta de combustible, con el objetivo de satisfacer la necesidades de la población y del transporte. Refiriendo que: "En la fecha que el terreno fue adjudicado se encontraba completamente vacío expedito no existía ningún asentamiento ni posesión." (sic)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada PUERTO S.R.L., alega la vulneración del derecho a la propiedad privada; al poder jurídico de la propiedad privada y a los modos de adquirir la propiedad; manifestando que, el 9 de octubre de 2019, cuando intentaban colocar la piedra fundamental para iniciar la construcción del Surtidor de Combustible, un grupo de veinte personas ingresaron en forma violenta con palos y cohetes a los terrenos de la mencionada sociedad amenazando a los propietarios y trabajadores que se encontraban en los predios del terreno, señalando que les iban a pegar y linchar si no abandonaban el lugar incurriendo de ese modo en actos arbitrarios de hecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se desarrollaran los fundamentos referidos **1)** Sobre el derecho a la propiedad; **2)** Medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional; **3)** de la probanza de medidas de hecho; y, análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de propiedad

Respecto a este derecho, el art. 56 de la CPE, estableció lo siguiente: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se

garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo…". Es decir que la propiedad privada se encuentra protegida por el Estado, teniendo derecho a la misma todas las personas, con la condición de que cumpla una función social, en consecuencia no puede ser objeto de violación, según lo establece el art. 13.I. de la Norma Suprema al señalar: "Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos". Asimismo, tomando en cuenta que los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según lo establece el art. 410.I de la CPE, se considera al derecho de propiedad como un derecho fundamental; es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 17.1 y 2 indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición garantiza su protección cuando establece: "(…) nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en el art. 21.1 y 2, consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes"; además, el numeral segundo de la misma disposición señala que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa (…)".

Como se observa, el derecho a la propiedad, se encuentra protegido tanto por las normas nacionales e internacionales; por lo que, todo acto, por vía o medida de hecho por el que se prive o limite arbitrariamente e ilegalmente la propiedad privada, implica violación del derecho de propiedad. De igual manera, el CC en su art. 105, identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; vale decir, que se identifican tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad: **i)** el derecho al uso; **ii)** el derecho de goce; y, **iii)** el derecho de disfrute, en observancia a las normas establecidas en la Constitución Política del Estado, generando por lo mismo obligaciones tanto para el Estado como para los particulares.

III.2 Sobre las medidas o vías de hecho en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: *"(…) el acto o los actos cometidos por los particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho". La citada Sentencia Constitucional Plurinacional señaló las finalidades de la justicia constitucional frente a la denuncias de acciones vinculadas a vías de hecho de la siguiente manera: "(…) es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia (…)". En cuanto a los presupuestos de activación, la misma SCP 0998/2012 citada precedentemente, determinó lo siguiente: "(…) es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas (…)". (…) En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga*

probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria". De la misma forma, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuando una modulación de la SC 0148/2010, estableció los siguientes presupuestos a ser cumplidos por la parte accionante, en los casos de medidas de hecho: "(…) ***i) la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"*** *(las negrillas son nuestras).* ***En base al entendimiento de la línea jurisprudencial moduladora, se tiene que el accionante, tiene el deber de acreditar dos aspectos: 1) La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica; y, 2) Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció dichas vías de hecho.*** *Los dos aspectos establecidos por la SCP 0998/2012 citada precedentemente, fueron complementados con un tercer aspecto a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, denominándola, especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamiento cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión: "Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas nos corresponden). Por su parte, la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, en cuanto a la obligación de probar por parte del impetrante de tutela sobre el acto lesivo, ha establecido una excepción cuando ha señalado lo siguiente: "Asimismo, la jurisprudencia constitucional en cuanto a acreditar si se adoptó o no medidas de hecho lesivas a derechos fundamentales, estableció que es el peticionante de tutela o agraviado el que al interponer su acción, debe acreditar y demostrar la existencia del acto u omisión denunciados de ilegales y además de ello, también debe demostrar que quien cometió esos actos u omisiones es el particular o la autoridad contra quien interpone el amparo constitucional, de esa forma la determinación del TCP obedecerá a la certidumbre de que efectivamente se habría vulnerado o amenazado un derecho fundamental, caso contrario, es decir, de no presentar el prenombrado prueba suficiente que demuestre la existencia del acto lesivo, no se podría conceder la tutela pues estaría ante un hecho no probado que impide verificar la existencia de lesión a un derecho. Así la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional Plurinacional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos:* a) *La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y,* b) *La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados" (las negrillas están agregadas). Finalmente, conforme lo ha manifestado la SCP 0242/2013 de 8 de marzo: "(…) este Tribunal hace una valoración integral y objetiva de todos los elementos probatorios o aquellos que denoten indicios razonables de los actos denunciados y que vulneren derechos y garantías constitucionales (…)" (las negrillas están añadidas). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1873/2014 de 25 de septiembre.*

III.3. De la probanza de las medidas de hecho en la acción de amparo constitucional

La SCP 0421/2012 de 22 de junio, al respecto estableció: "*'…para acusar un acto ilegal lesivo de derechos fundamentales bajo la protección del amparo, es preciso e ineludible que el agraviado o su representante aporten pruebas suficientes que demuestren el acto ilegal, pues para el caso de que esto no ocurra, no se tendrá la certeza suficiente de la infracción al derecho que se considera infringido, y en esas circunstancias, otorgar la tutela no es posible, dado que se estaría ante un viable fallo injusto contra el recurrido dándose por cierto un acto ilegal u omisión indebida cuando éste no ha sido demostrado y menos constatado (…)'". Asimismo, se trae a colación la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, que señaló: "…es menester aclarar que en esta acción de amparo constitucional, no puede tomarse en cuenta el muestrario fotográfico adjuntado por los accionantes como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, conforme erróneamente se basó el Juez de garantías, en razón a que no tienen respaldo de servidor público alguno (Notario de Fe Pública o de la Policía Departamental)*".

III.4. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

En la SCP 0091/2018-S2 de 29 de mayo, se señala: "Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora[1]**, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, **una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[2].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no

es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria; empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.5. Análisis del caso concreto

El representante legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada PUERTO S.R.L., alega la vulneración del derecho a la propiedad privada; al poder jurídico de la propiedad privada y a los modos de adquirir la propiedad; manifestando que, el 9 de octubre de 2019, cuando intentaban colocar la piedra fundamental para iniciar la construcción del Surtidor de Combustible, un grupo de veinte personas ingresaron en forma violenta con palos y cohetes a los terrenos de la mencionada sociedad amenazando a los propietarios y trabajadores que se encontraban en los predios del terreno, señalando que les iban a pegar y linchar si no abandonaban el lugar incurriendo de ese modo en actos arbitrarios de hecho.

Baso esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el lote de terreno fue declarado como necesidad y utilidad pública mediante Ley Municipal, con la finalidad de construir e instalar un surtidor para abastecimiento de carburantes; el cual fue adjudicado en forma real y definitiva en favor de Amanda Betzabeth Condori Chiquina, mediante Decreto Edil 001/2019 de 22 de marzo; formalizándose dicha transferencia mediante Testimonio de Protocolización de Minuta de Adjudicación Municipal 597/2019; así se tiene en las conclusiones II.1., II.2. y II.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese sentido la propietaria del lote de terreno -Amanda Betzabeth Condori Chiquina- transfiere el lote de terreno a la sociedad de responsabilidad limitada "Puerto SRL" a través de su representante legal Valentín Jesús Condori, conforme se advierte del Testimonio 499/2019 de 29 de julio, "Puerto SRL", como comprador; el cual fue registrado en DD.RR. bajo la matrícula N° 7.14.1.02.0000536, del cual se establece el derecho propietario a nombre de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "PUERTO" S.R.L., figurando como representante legal Valentín Jesús Condori Cruz. (Conclusiones II.5 y II.6.).

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional se denuncia medidas de hecho, el cual debe cumplir dos presupuestos conforme se establece en los fundamentos jurídicos III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **1)** Para el caso de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual se ejerció dichas vías de hecho; y, **2)** La existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica. Con relación al primer presupuesto, como se tiene descrito en el párrafo que antecede, el impetrante de tutela acredita su derecho propietario, el cual no fue refutado o contradicho por los demandantes, conforme se tiene establecido en el acta de audiencia del cual se extrae "… en cuanto a la legitimación activa no se tiene observación alguna creo que el peticionante de tutela es representante legal de dicha empresa. Puesto que a su vez adquiere el predio de una de sus socias independientemente de la forma como ellos hubieran

adquirido el derecho propietario no es tema de este recurso la forma de adquirir el derecho propietario seguramente ha sido de manera legal no se tiene ninguna objeción en eso …" (sic).

Respecto al segundo presupuesto sobre la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, se tiene que es imprescindible que en esta acción de amparo constitucional, no puede tomarse en cuenta sólo el muestrario fotográfico adjuntado por los prenombrados como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, sin el respaldo de un servidor público (Notario de Fe Pública o de la Policía Departamental) como se advierte del Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es así que de acuerdo a las conclusiones II.6. en esta acción constitucional se advierte el acta de Notoriedad Extraprotocolar 54/2019 de 4 de diciembre, de verificación de lote de terreno ubicado en la zona Norte U,V. 15, manzano 03, del municipio de El Carmen Rivero Torrez, elaborado por el Notario de Fe Pública 1 de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz, en el cual refiere que existen dos edificaciones en proceso de construcción, asimismo se divisa la existencia de material de construcción (arena y tejas); documento público que confirma la existencia de los hechos referidos por el accionante de avasallamiento y restricciones al derecho a la propiedad de los predios pertenecientes a la mencionada empresa; y, conforme refiere el notario de fe pública constato que en el interior de dicho lote de terreno, se encuentra edificadas dos construcciones; además, de lo vertido por el ahora impetrante de tutela quien refirió que, cuando pretendieron colocar la piedra fundamental para la construcción de un surtidor de carburantes en terrenos de su propiedad, un grupo de personas -ahora demandados- ingresaron en forma violenta con palos y cohetes, amenazando con agredir a los propietarios y trabajadores si no abandonaban el lugar, alegando que no tienen tierras.

Asimismo se tiene que de acuerdo al informe emitido por la autoridad ejecutiva del GAM del municipio de El Carmen Rivero Torrez el lote de terreno se encontraba vacío cuando fue objeto de transferencia en favor de Betzabeth Condori Chuquina, "En la fecha que el terreno fue adjudicado se encontraba completamente vacío expedito **no existía ningún asentamiento ni posesión**." (sic) (Las negrillas son adheridas) (Conclusiones II.7.)

En consecuencia, se ha demostrado la existencia de medidas de hecho en predios del terreno de propiedad de la Sociedad de Responsabilidad Limitada PUERTO S.R.L., al haberse acreditado los dos presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; por lo que, ante la evidente conculcación del derecho a la propiedad de los accionantes, los predios reclamados deben ser desocupados; por lo que, corresponde conceder la tutela provisional y transitoria con relación al derecho sustantivo, hasta que la jurisdicción competente defina o reafirme la titularidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4., en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la tutela definitiva respecto al terreno al acceso a la justicia.

En relación a la vulneración del Poder Jurídico de la Propiedad y los Modos de Adquirir la Propiedad, la doctrina ha establecido que son componentes del instituto de la propiedad privada, conforme establece el art. 56 de la CPE, aspecto que ya fue analizado y objeto de tutela en la presente sentencia constitucional.

De lo señalado precedentemente, se establece que el Juez de garantías, al haber concedido en parte la tutela invocada sólo respecto al derecho propietario, ha evaluado correctamente los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada por el Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la en parte la tutela provisional, transitoria en relación al derecho a la propiedad, agregándose que deben desocupar los predios reclamados por los accionantes, todas

aquellas personas que se encuentren ocupándolos ilegalmente y por vías de hecho; y la tutela definitiva respecto al derecho al acceso a la justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[2] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2020-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33189-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 26/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 153 a 158, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Guillermo Pacheco Camacho** representado legalmente por **Oswaldo Fong Roca** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 37 a 50 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presento **demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial** PPD-NAL-494012 de 1 de octubre de 2015, por simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c) y 2 inc. b)- de la Ley 1715 modificado por la Ley 3545-, por ser falsos los hechos y el derecho aplicado -art. 50.I.2 inc. b) de la Ley 1715 modificado por la Ley 3545- y por la aplicación de disposiciones de leyes que prohíben terminantemente, o dejando de hacer lo que ordenan del mismo modo (Disposición Transitoria Décimo Cuarta I.2), contra Daniel Oscar Calderón Bustos, señalando entre sus antecedentes; en primer lugar, que el **proceso de saneamiento simple** de oficio iniciado a instancias de Jovito Melgar Vargas y Augusta Eguez de Melgar el 5 de diciembre de 2003, respecto al predio "El Torno I y II" del Polígono 104, **fue anulado** por la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014 de 2 de junio, **como si no hubiese existido ningún trámite** de saneamiento y sin que se haya publicado edicto agrario de notificación; sin embargo, no hubo pronunciamiento a la oposición que presento mediante memorial de 4 de marzo de 2014, en segundo lugar, el proceso de saneamiento simple de propiedad iniciado a instancias de la Asociación de Ganaderos de Portachuelos (AGAPOR), en el Polígono 124 y 119, que comprende a 421 predios, se incluyó ilegalmente la propiedad "El Torno I y II" -que corresponde al Polígono 104 y que adquirió mediante adjudicación judicial como propiedad "El Cantón" en Escritura Pública 355/2008 de 29 julio- en cuyo mérito, **presentó oposición** que no fue tramitada por el INRA hasta el presente. El proceso de saneamiento fue anulado mediante Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0227/2014 de 5 de junio, hasta las pericias de campo, con la que curiosamente aparece notificación de 6 de junio de 2014 a Daniel Oscar Calderón Bustos como beneficiario o representante del predio "Los Cedros", denominación que le dan a su predio "El Torno I y II", llevando a cabo el proceso de saneamiento de propiedad agraria del Polígono 124, cuando el predio se encuentra en el Polígono 104. No obstante, sobre la base de esos antecedentes con irregularidades, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 1522/2015 de 29 de julio, que resuelve adjudicar el predio "Los Cedros" (antes El Torno I y II), en favor de Daniel Oscar Calderón Bustos sobre 37.2018 "ha.", emitir luego el Titulo Ejecutorial PPD-NAL-494012.

En el desarrollo del proceso agroambiental, previa declaratoria de rebeldía del demandado y la intervención del Instituto Nacional de Refirma Agraria (INRA) como tercero interesado, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la **Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019 de 12 de junio**, declarando improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial, siendo violatoria a sus derechos fundamentales: **a)** La citada Sentencia, no resuelve todos los argumentos expuestos respecto a esta causal de nulidad, la simulación absoluta mediante la creación de un acto aparente que no corresponde a la realidad, arguyendo que los hechos alegados en la demanda

corresponden a otra causal de nulidad a desarrollarse más adelante, omite manifestarse a que causal de nulidad se acomodan estos hechos, incurriendo en la falta de análisis de los mismos, dejando sin resolver el motivo de la demanda de nulidad de título, pues no existe otra causal a la que se adecuen los hechos; **b)** Respecto a la omisión de pronunciamiento del INRA, a la oposición presentada al proceso de saneamiento simple con la documentación de respaldo correspondiente al predio "El Torno I y II", al que solicito inspección porque no se le permitió su ingreso, para que se reencause a nombre suyo, según las autoridades demandadas, no tiene eficacia al haberse presentado antes de la declaratoria de nulidad de obrados, dispuesta por la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014 dejando en cero el saneamiento, por la que presuntamente no emitieron contestación alguna, extremo ilegal y errado; **c)** El proceso de saneamiento simple de dicho predio fue iniciado el 2003 por Jovito Melgar Vargas, empero su derecho propietario fue adquirido el 2007 y el proceso de saneamiento fue anulado el año 2014, en ese entendido, era de vital importancia la resolución del memorial de oposición que presentó, independiente de las causa de nulidad, al haber acreditado su derecho propietario, ante la posibilidad de la existencia de conflicto de intereses como en este caso, que ameritaban su resolución expresa, justificar porque se anulaba el proceso en lugar de pronunciarse a la oposición, antes de continuar dicho proceso (si existió) y su eventual impugnación, afectando de esa manera su derecho al debido proceso; y, **d)** El acto aparente radica en que mediante el tramite cumplido en el proceso de saneamiento de AGAPOR se incluyeron los predios "El Torno I y II" del Polígono 104, cuando estos correspondieron a otro proceso de saneamiento anulado, extremos sobre los cuales no fueron analizados, menos resueltos en la demanda.

Respecto a la segunda causal, invocada en la nulidad de título ejecutorial (ausencia de causa) podían ser demandadas de manera conjunta por dos de ellas, inclusive por uno de ellos, explico con precisión y claridad porque considero falsos los hechos en los que se sustenta el INRA para la titulación de los predios "El Torno I y II" del Polígono 104 en favor de Daniel Oscar Calderón Bustos, que si bien fueron parcialmente aludidas en la Sentencia impugnada, empero no fueron analizadas menos resueltas por las autoridades demandadas, reduciéndose a una manifestación totalmente ambigua entre ausencia de causa y violación de la ley aplicable, lo que permite concluir que se generó un hecho inexistente o falso respecto a Daniel Oscar Calderón Bustos, adjudicando un derecho de manera ilegal, máxime si en las pericias de campo, los trabajos se realizaron sin la autorización del INRA como manda el DS 29215 (art. 294), además, que no se le permitió ser parte del proceso administrativo, menos se le notifico con la resolución administrativa de adjudicación.

Producida la nulidad del proceso de saneamiento simple correspondiente al predio del Polígono 104, con relación a la misma no se realizaron las actividades previstas por ley para su saneamiento, en su lugar sin ningún trámite previo ni resolución expresa, incluyeron en el proceso de saneamiento a los predios de los Polígonos 124 y 119, circunstancias en los que hizo conocer al INRA, que ni el nombre de Daniel Oscar Calderón Bustos ni el predio "El Torno I y II" o "Los Cedros" figuran en dicha lista, en ese entendido no cumplieron con lo determinaron de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014 que anulo el proceso de saneamiento del Polígono 104.

Respecto a la causal por violación de la ley aplicable de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento -art. 50.I.2 inc. c) de la Ley INRA-, las autoridades demandadas no resolvieron ninguno de los argumentos expuestos, contrariamente se pronuncia sobre situaciones que no fueron parte de la demanda, refiriéndose a la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014 que anulo el proceso de saneamiento simple respecto al predio "El Torno I y II" del Polígono 104, como error técnico al haber consignado el Polígono 124 y 119 en la misma, que no hay ley ni reglamento para considerar obligatoria su numeración, por lo que no puede aducirse violación alguna, empero no tomo en cuenta que se trata de dos procesos distintos (Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0227/2014, corresponde a otros predios), iniciados en tiempos, personas y predios diferentes, como efecto correspondía hacer esa distinción, por lo que no es evidente lo manifestado por las autoridades demandadas, al contrario no resolvieron ninguno de los argumentos expuestos, contrariamente se pronuncia sobre situaciones que no fueron parte de la demanda.

Incurrieron en error al considerar que los reclamos debieron ser presentados en sede administrativa o en su caso mediante un proceso contencioso administrativo, sin considerar que su oposición

presentada no mereció pronunciamiento alguno, no fue notificado con ninguna resolución final del proceso de saneamiento para impugnar judicialmente, además para demandar la nulidad no es necesario agotar la vía de contenciosa administrativa.

Respecto a la constatación durante el relevamiento de información de campo al presunto incumplimiento de la función social del predio, no tomo la denuncia que formulo en el memorial de oposición, en sentido de que los ocupantes no le dejaron el ingreso a su propiedad, a eso debe agregarse que Jovito Melgar Vargas transfirió el predio a Daniel Oscar Calderón Bustos el 2012, cuando dicho predio ya era de su propiedad, adquirida mediante venta judicial el 2007; es decir, a partir de ese hecho estamos ante la comisión del delito de estelionato, en ese entendido era y es importante que se resuelva previamente la oposición al proceso de saneamiento que presento, por eso las autoridades demandadas debieron resolver todas y cada una de las circunstancias expuestas en la demanda de nulidad de título ejecutorial.

En ese contexto, es comprensible que el demandado Daniel Oscar Calderón Bustos no haya contestado a la demanda, guardando silencio en el desarrollo de todo el proceso, pese a su notificación legal con la demanda.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y congruencia, citando para el efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en su mérito se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019, y se ordene a las autoridades demandadas emitan nueva sentencia resolviendo en hechos y derechos, los fundamentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 y10 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 127 a 146 y de 150 a 158, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado apoderado, se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, agregando que: **1)** El demandado en el proceso de nulidad de título ejecutorial, no obstante su notificación no se apersono ni contesto la demanda, presumiéndose que no le interesa, por lo que fue declarado rebelde; y, **2)** En la presente acción tutelar, el nombrado pese a su notificación, no presento informe, no interesándole, porque quien ocupa el predio es otra persona, es solamente de repente un palo blanco, por lo que no sabe cómo hicieron el saneamiento, por eso lo cuestionó.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por medio de su apoderada legal, mediante informe escrito cursante de fs. 57 a 62, así como en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** No existe correspondencia entre la lesión denunciada y la conducta asumida, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional, impugnado en la presente acción; es decir, el accionante no precisa de manera adecuada los hechos, las causa que motivan la acción y como conculcan derechos; **ii)** Los extremos denunciados no son evidentes, porque en su memorial de demanda de nulidad, acusa en el punto destinado a la simulación absoluta, que es regido por la Ley y el Reglamento, los hechos descritos no se adecuan a la causal invocada, menos indican cual fue la relevancia del actuado cuestionado, que fue determinante para la emisión del Título Ejecutorial impugnado, "siendo facultad de esa instancia determinar la concurrencia o no de determinada causal"; sin embargo, el impetrante de tutela no puede alegar falta de pronunciamiento y fundamentación, puesto que la demanda argumenta los mismos hechos como fundamentación de todas las causales de nulidad, mostrando total incoherencia y falta de técnica

recursiva, que obligo a este Tribunal ordenar su contenido para no incurrir en repeticiones innecesarias; **iii)** Respecto a la oposición y solicitud de inspección presentada al proceso de saneamiento, la Sentencia impugnada razonó que al haberse presentado antes de la declaratoria de nulidad de obrados, establecidos por la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, el proceso de saneamiento quedo en fojas 0 y nula la pretensión incoada en el citado memorial, condicionado a una nueva sustanciación del proceso de saneamiento, permitiéndole apersonarse al mismo y acreditando el derecho propietario que creyere tener, extremo que no se cumplió por propia negligencia del solicitante de tutela, que tales apreciaciones no fueron incluidos en la sentencia impugnada con el fin de no incurrir en fundamentos más allá de lo estrictamente necesarios para desvirtuar los cuestionamientos que no concuerdan con la causal de nulidad invocada, por ello no fue relevante para que el INRA se pronuncie a una oposición que quedo sin efecto; **iv)** Respecto al acto aparente alegado en la demanda, la fundamentación se derivó al punto destinado a resolver la causal de violación de la ley aplicable, luego en lo que atañe a "por ser falsos los hechos y el derecho aplicado" (entendido como ausencia de causa), nuevamente se refiere al mismo argumento presentado en la causal anterior, mereciendo contestación para desvirtuar el argumento repetido respecto a la causal de violación de la ley aplicable, expuesto en la demanda; **v)** Respecto a la falta de análisis y fundamentación a la exposición clara y precisa porque considera que son falsos los hechos considerados por el INRA para dar lugar a la titulación del predio "El Torno I y II", no es evidente toda vez que, los hechos no se subsumieron a la causal invocada de ausencia de causa, y su fundamentación se remitió al último punto de los fundamentos jurídicos, además dichos errores no constituyen causa para la nulidad del proceso de saneamiento, empero por negligencia del peticionante de tutela que no se apersono, no fueron observados en sede administrativa; **vi)** No es evidente que al nombrado no se le haya permitido ser parte en el proceso de saneamiento, puesto que se advierte su notificación con la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, siendo por tanto de conocimiento suyo, la nulidad del referido proceso instaurado previamente, permitiéndole la posibilidad de apersonarse a la etapa de relevamiento de información de campo con el objeto de hacer conocer sus alegaciones en sede administrativa, extremo que no fue cumplido por su propio descuido y abandono; **vii)** Respecto al presunto error técnico de la inclusión del Polígono 104 en el proceso de saneamiento de los Polígonos 124 y 119, siendo dos procesos administrativos diferentes, se entiende que al emitir la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, que dispone la nulidad de obrados del proceso de saneamiento del predio "El Torno I y II", su incorporación al polígono 124 y 119, es un procedimiento rutinario y no contraviene norma alguna, habida cuenta que se otorgó debida publicidad a dicha resolución, por lo que no puede alegar lesión del derecho a la defensa; y, **viii)** Concerniente a que durante el relevamiento de información de campo, el ente ejecutor no encontró al ahora accionante en posesión del predio, por lo que no cumple la función social, debe tenerse presente lo manifestado por el nombrado en su memorial de oposición, en el que denunció, que los ocupantes no le permiten ingresar a su propiedad, aspecto importante en materia agraria la posesión y el cumplimiento de la función social verificado in situ, para la otorgación del derecho propietario por el INRA, además estos aspectos no fueron ni son parte de la demandad de nulidad. Consiguientemente al cumplirse con los cánones de una resolución congruente, motivada y debidamente fundamentada, no es evidente la vulneración de sus derechos y garantías, por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, por medio de sus abogados y apoderados, presento informe escrito cursante de fs. 65 a 78, en los siguientes términos: **a)** La pretensión del peticionante de tutela con la demanda de nulidad es atribuirle al INRA, la responsabilidad en la simulación o creación de actos que no se adecuan a la realidad, con argumentos imprecisos y confusos, al no señalar cuales habrían sido los actos que viciaron de nulidad absoluta el proceso de saneamiento, por lo que no plasma de manera tangible y material la lesión de derechos fundamentales en el proceso de nulidad, cuando no se apersono al proceso de saneamiento del predio "Los Cedros", dejando prelucir su derecho por propia negligencia, además de no cumplir la función social, únicamente se limitó en señalar que debió emitirse una resolución administrativa de inicio, de procedimiento único y exclusivamente para el predio "El Torno I y II", cuando el proceso

correspondiente a este predio ahora "Los Cedros", fue ejecutado conforme a lo que establece la normativa agraria, consolidándose con la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019; **b)** No se puede atribuir al INRA la no participación del impetrante de tutela en el proceso de saneamiento, ya que tenía conocimiento que se estaba tramitando el mencionado proceso en ese entonces los predios "El Torno I y II" ahora "Los Cedros", no obstante haberse apersonado en marzo de 2014, después de seis años de haber adquirido la propiedad, cuya carga de la prueba le corresponde, sin embargo no se apersono y se demostró que no reside en el predio; y, **c)** El INRA en ningún momento se simulo o creó actos aparentes, al contrario, ejecuto el proceso de saneamiento, las tareas propias del relevamiento de información en campo, con la participación de colindantes y el control social, su valoración técnica jurídica, informe de cierre, la publicación de edictos agrarios y su difusión radial publica, hasta la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1522/2015, que adjudica el predio "Los Cedros" en el municipio de Portachuelo provincia Sara del departamento de Santa Cruz, en favor de Daniel Oscar Calderón Bustos en la superficie de 37.2018 "Treinta y siete hectáreas con dos mil dieciocho metros cuadrados", clasificado como pequeña con actividad ganadera, en las que no se apersono, sin que se haya interpuesto demanda contenciosa administrativa y su ulterior titulación, conforme a normativa agraria, en cumplimiento a los principios de publicidad, transparencia, responsabilidad, por lo que los argumentos de hecho y de derecho no se adecuan a las causales de nulidad (art. 50) prevista por la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-. Por lo expuesto solicita se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en su caso se deniegue la tutela solicitada.

Daniel Oscar Calderón Bustos, no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 101.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 26/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 153 a 158, **concedió** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a uno de los puntos reclamados por el accionante en su demanda de nulidad de título ejecutorial señalo que producto de la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, se anuló obrados del proceso de saneamiento simple de oficio de los predios "El Torno I y El Torno II" -el cual estaba poseyendo Jobito Melgar Vargas-, hasta la Resolución Administrativa DD-S-SC 0079/2014 de 21 de julio, era necesario regularizar el trámite de saneamiento con la emisión de una resolución administrativa, empero se incluyó el tramite anulado al proceso de saneamiento iniciado por AGAPOR en otro polígono, sin ninguna resolución administrativa, las autoridades demandadas consideraron que los hechos demandados corresponden a otra causal de nulidad que referirá más adelante, empero no se evidencia fundamentación suficiente para comprender que las actuaciones del INRA fueron correctas en esa oportunidad, debieron señalar los motivos jurídicos y de hecho, por los cuales formen convicción de aplicación objetiva de la ley, y hacer comprender a las partes que lo acontecido está respaldado por la ley y procedimiento regular, corriente y basado en disposiciones jurídicas que rigen la materia, por lo que la fundamentación y motivación fue efectuada de manera superficial, ambigua, imprecisa, solo para cumplir la formalidad; **2)** Concerniente a la falta de respuesta a la denuncia formulada por el peticionante de tutela por memorial de 4 de marzo de 2014, en lo que presentó oposición al proceso de saneamiento, sustentado en la adjudicación judicial en su favor, de los predios cuyo saneamiento se pretendía, las autoridades demandadas consideraron que al haberse declarado la nulidad del mencionado proceso no correspondía pronunciamiento, empero la respuesta dada es simplista, puesto que no podía dejarse de lado la consideración de la adjudicación judicial respecto al predio objeto de saneamiento, por lo que debieron responder fundadamente a cada una de las pretensiones deducidas en la demanda de nulidad, en razón al principio de verdad material; y, **3)** Las autoridades demandadas tienen la facultad de ratificar su determinación o no, empero cumpliendo los estándares del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y congruencia, en el marco de la independencia, sea positiva o negativamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **memorial presentado el 5 de julio de 2017**, Oswaldo Fong Roca en representación legal Rene Guillermo Pacheco Camacho, presenta **demanda de nulidad de Título Ejecutorial** PPD-NAL-494012 y el proceso que sirvió de base, contra Daniel Oscar Calderón Bustos, que sustentó en las siguientes causales de nulidad: **i)** Por simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c)- porque el INRA no tramito su oposición planteada en el primer saneamiento iniciado, por lo que no pudo ser oído, habiéndose falseado la verdad e impedido que ejerza sus derechos, y desestimo sus denuncias presentadas por considerarlo improcedente al tratarse supuestamente de un predio con saneamiento concluido, en ese entendido estas actuaciones ilegales configuraron la simulación absoluta y viciaron de nulidad absoluta el titulo ejecutorial; y, **ii)** Por ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)- y aplicación de la Disposición Final Décimo Cuarta de la Ley 1715, porque se tituló un predio que se encontraba sustanciándose en otro trámite de saneamiento, con la denominación predios "El Torno I y Torno II" en el Polígono 104, los cuales le fueron adjudicados judicialmente como "El Cantón", denotando la situación falsa en contubernio entre el INRA y el anterior propietario Jovito Melgar Vargas, y no cumplió con la emisión de una nueva resolución determinativa e instructiva ordenada en el Reglamento (arts. 5, 6, 94, 266, 277, 280, 283, 288, 294 del DS 29215), por lo que la Resolución Determinativa emitida en el saneamiento de AGAPOR del polígono 119 y 124, no le corresponde, se considera inexistente, puesto que los predios "El Torno I y Torno II" se encuentran en el Polígono 104 (fs. 3 a 15 vta.).

II.2. Mediante **Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019**, Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez, Magistrados de la Sala Civil Segunda del Tribunal Agroambiental, declaran improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, en consecuencia subsistente con todos sus efectos legales del título Ejecutorial PPD-NAL-494012, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Concerniente a la simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c)-, de la revisión de antecedentes de la carpeta de saneamiento, se establece que no consta contestación escrita al memorial de 4 de marzo de 2014 -oposición al saneamiento, solicitud de paralización, reencause del proceso y audiencia de inspección al lugar- adjuntando títulos de propiedad, presentado por el impetrante de tutela, empero a continuación del memorial se emitió la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, que declara la nulidad de obrados del proceso de saneamiento simple de oficio, de los predios "El Torno I y El Torno II", hasta la Resolución Administrativa DD-S-SC 0079/2004, quedando por tanto en 0 el saneamiento y nula la pretensión incorporada en el memorial de oposición, por lo que no existe relación entre lo acusado por el demandante y la simulación absoluta, pues, **incluir el trámite de saneamiento anulado al saneamiento de la AGAPOR, no implica la realización de un acto aparente que no corresponde a la realidad, ese Tribunal considera que tales hechos corresponden a otra causal de nulidad que desarrollaran más adelante**; **b)** En relación a la ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)-, la parte accionante configura **los hechos producidos en el proceso de saneamiento para la causal de "violación de la ley aplicable" direccionándolo también a la causal referida a la "ausencia de causa" que motivo la titulación**, acusando irregularidades en el proceso de saneamiento a partir de la anulación de obrados correspondiente a los predios "El Torno I y El Torno II", **argumentos que no concuerdan con los presupuestos requeridos para la configuración de la ausencia de causa** para la nulidad, pues dichos argumentos o irregularidades no son razones que hayan llevado a la autoridad administrativa a reconocer el derecho de propiedad del demandado Daniel Oscar Calderón Bustos, que bien pudieron haberse tramitado mediante una demanda contenciosa administrativa; **c)** En lo que atañe a la violación de la ley aplicable -art. 50.I.2 inc. c)-, si bien la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014 que anula obrados del proceso de saneamiento simple de los predios "El Torno I y El Torno II", haciendo referencia al Polígono 104, en lugar de 124 y 109, **la misma resulta ser únicamente un error técnico**, mas no una omisión legal, puesto que la asignación de números de polígono no se encuentra en ninguna ley o reglamento, para considerar obligatoria su numeración, ya que esta asignación es únicamente de orden técnico con fines de ordenamiento de las carpetas, por lo que no puede aducir violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiro su otorgamiento, es más, el peticionante de tutela debió realizar los reclamos correspondientes en sede administrativa o en su caso mediante una demanda contenciosa administrativa, mas **no mediante una demanda de nulidad de título ejecutorial que en**

esencia tiene otros componentes para su procedencia; y, **d)** Otro aspecto a destacar es que durante el relevamiento de la información de campo (11-06-2014) el ente ejecutor de saneamiento no encontró al impetrante de tutela en posesión de los predios, menos el cumplimiento de la función social, al contrario fue el demandado quien demostró la posesión y el cumplimiento de la función social, emergente de la transferencia de Jovito Melgar Vargas, además que la pequeña propiedad con el caso, al ser un patrimonio familiar es inembargable e indivisible, ya que alegar un supuesto derecho propietario emergente de un proceso judicial, está en franca violación a los principios de la materia agraria y cuestionable a los fines de saneamiento procesal, por lo que el proceso de saneamiento simple de los predios "El Torno I y El Torno II", actualmente "Los Cedros", fue desarrollado conforme a la normativa agraria aplicable al caso, sin que se advierta violación de las causales referidas por el accionante (fs. 24 a 34 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y congruencia; por cuanto las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019, dentro la demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial PPD-NAL-494012, incurriendo en: **1)** Falta de pronunciamiento a los cuestionamientos formulados en su demanda; y, **2)** Sin la debida fundamentación y motivación en los pronunciamientos expresados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

….el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

En tal sentido, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en

cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese razonamiento, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vayan desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los

hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y congruencia; por cuanto las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019, dentro la demanda de nulidad de Titulo Ejecutorial PPD-NAL-494012, incurriendo en: **a)** Falta de pronunciamiento a los cuestionamientos formulados en su demanda; y, **b)** Sin la debida fundamentación y motivación en los pronunciamientos expresados.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se puede concluir que, efectivamente **el accionante presentó el 5 de julio de 2017, demanda de nulidad de Título Ejecutorial** PPD-NAL-494012 y el proceso que sirvió de base, contra Daniel Oscar Calderón Bustos, destacando los siguientes antecedentes; en primer lugar, que en calidad de propietario por la adquisición en venta judicial, presento oposición al proceso de saneamiento simple de oficio de los predios "El Torno I y Torno II" del Polígono 104 a solicitud de Jovito Melgar Vargas, no obstante, declararon la nulidad de obrados del mismo, sin resolver ni responder en absoluto la oposición presentada, menos reiniciar o reencausar el proceso de saneamiento, en segundo lugar, desconociendo los antecedentes anteriores, los mencionados predios fueron incluidos o integrados con la denominación "Los Cedros" del Polígono 104, en el proceso de saneamiento de diferentes predios de la AGAPOR de los Polígonos 124 y 119, hasta la emisión de la Resolución Final Administrativa RA-SS 1522/2015, y consiguiente emisión del Título Ejecutorial en favor de Daniel Oscar Calderón Bustos -adquirente de Jovito Melgar Vargas- sobre los predios cuestionados; en merito a dichos antecedentes la demanda se sustentó en las siguientes causales de nulidad: **1)** Por simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c)- porque el INRA no tramito su oposición planteada en el primer saneamiento iniciado, por lo que no pudo ser oído, habiéndose falseado la verdad e impedido que ejerza sus derechos, y desestimo sus denuncias presentadas por considerarlo improcedente al tratarse supuestamente de un predio con saneamiento concluido, en ese entendido estas actuaciones ilegales configuraron la simulación absoluta y viciaron de nulidad absoluta el titulo ejecutorial; y, **2)** Por ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)- y aplicación de la Disposición Final Décimo Cuarta de la Ley 1715, porque se tituló un predio que se encontraba sustanciándose en otro trámite de saneamiento, con la denominación predios "El Torno I y Torno II" en el Polígono 104, los cuales le fueron adjudicados judicialmente como "El Cantón", denotando la situación falsa en contubernio entre el INRA y el anterior propietario Jovito Melgar Vargas, y no cumplió con la emisión de una nueva resolución determinativa e instructiva ordenada en el Reglamento (arts. 5, 6, 94, 266, 277, 280, 283, 288, 294 del DS 29215), por lo que la Resolución Determinativa emitida en el saneamiento de AGAPOR del polígono 119 y 124, no le corresponde, se considera inexistente, puesto que los predios "El Torno I y Torno II" se encuentran en el Polígono 104 (Conclusión II.1).

Después del trámite correspondiente, las autoridades demandadas emitieron la **Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019**, Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez, Magistrados de la Sala Civil Segunda del Tribunal Agroambiental, declaran improbada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, en consecuencia subsistente con todos sus efectos legales del título Ejecutorial PPD-NAL-494012, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Concerniente a la simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c)-, de la revisión de antecedentes de la carpeta de saneamiento, se establece que no consta contestación escrita al memorial de 4 de marzo de 2014 -oposición al saneamiento, solicitud de paralización, reencause del proceso y audiencia de inspección al lugar- adjuntando títulos de propiedad, presentado por el prticionante de tutela, empero a continuación del memorial se emitió la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, que declara la nulidad de obrados del proceso de saneamiento simple de oficio, de los predios "El Torno I y El Torno II", hasta la Resolución Administrativa DD-S-SC 0079/2004, quedando por tanto en 0 el saneamiento y nula la pretensión incorporada en el memorial de oposición, por lo que no existe relación entre lo acusado por el demandante y la simulación absoluta, pues, **incluir el trámite de saneamiento**

anulado al saneamiento de la AGAPOR, no implica la realización de un acto aparente que no corresponde a la realidad, ese Tribunal considera que tales hechos corresponden a otra causal de nulidad que desarrollaran más adelante; **ii)** En relación a la ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)-, la parte impetrante de tutela configura **los hechos producidos en el proceso de saneamiento para la causal de "violación de la ley aplicable" direccionándolo también a la causal referida a la "ausencia de causa" que motivo la titulación**, acusando irregularidades en el proceso de saneamiento a partir de la anulación de obrados correspondiente a los predios "El Torno I y El Torno II", **argumentos que no concuerdan con los presupuestos requeridos para la configuración de la ausencia de causa** para la nulidad, pues dichos argumentos o irregularidades no son razones que hayan llevado a la autoridad administrativa a reconocer el derecho de propiedad del demandado Daniel Oscar Calderón Bustos, que bien pudieron haberse tramitado mediante una demanda contenciosa administrativa; **iii)** En lo que atañe a la violación de la ley aplicable -art. 50.I.2 inc. c)-, si bien la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014 que anula obrados del proceso de saneamiento simple de los predios "El Torno I y El Torno II", haciendo referencia al Polígono 104, en lugar de 124 y 109, **la misma resulta ser únicamente un error técnico**, mas no una omisión legal, puesto que la asignación de números de polígono no se encuentra en ninguna ley o reglamento, para considerar obligatoria su numeración, ya que esta asignación es únicamente de orden técnico con fines de ordenamiento de las carpetas, por lo que no puede aducir violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiro su otorgamiento, es más, el peticionante de tutela debió realizar los reclamos correspondientes en sede administrativa o en su caso mediante una demanda contenciosa administrativa, mas **no mediante una demanda de nulidad de título ejecutorial que en esencia tiene otros componentes para su procedencia**; y, **iv)** Otro aspecto a destacar es que durante el relevamiento de la información de campo (11-06-2014) el ente ejecutor de saneamiento no encontró al accionante en posesión de los predios, menos el cumplimiento de la función social, al contrario fue el demandado quien demostró la posesión y el cumplimiento de la función social, emergente de la transferencia de Jovito Melgar Vargas, además que la pequeña propiedad con el caso, al ser un patrimonio familiar es inembargable e indivisible, ya que alegar un supuesto derecho propietario emergente de un proceso judicial, está en franca violación a los principios de la materia agraria y cuestionable a los fines de saneamiento procesal, por lo que el proceso de saneamiento simple de los predios "El Torno I y El Torno II", actualmente "Los Cedros", fue desarrollado conforme a la normativa agraria aplicable al caso, sin que se advierta violación de las causales referidas por el peticionante de tutela (Conclusión II.2).

III.3.1. Respecto a la falta de congruencia.

En cuando a la congruencia, se puede señalar que si bien en la demanda se evidencian algunas deficiencias concernientes a la contextualización del problema jurídico que se plantea en la nulidad de título ejecutorial y la precisión del problema propiamente, empero las autoridades demandadas precisaron con claridad cual el contexto en el que se desarrolla y del cual emerge el problema jurídico. En esa comprensión, se puede advertir que los antecedentes iniciales dan cuenta de la existencia de dos procesos de saneamiento simple: **a)** Un **primer proceso de saneamiento a instancias de Jovito Melgar Vargas** y Augusta Eguez de Melgar, de los predios "El Torno I y II" del Polígono 104, iniciado mediante Resolución Administrativa DD-S-SC 0079/**2004 de 21 de junio**, al que el impetrante de tutela presentó **oposición** mediante memorial de **4 de marzo de 2014**, sustentando su pretensión en su calidad de propietario de los predios por **compra judicial**, mediante Escritura Pública 355/**2008 de 29 de julio**; no obstante sin responder expresamente a esta oposición planteada, el ente ejecutor, declaró la **nulidad de obrados** mediante Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/**2014 de 2 de junio**, como si no hubiese existido ningún trámite, disponiendo reiniciar y ampliar el plazo previsto, para ejecutar los trabajos de relevamiento de información de campo; y, **b)** El **segundo proceso de saneamiento a instancias de AGAPOR** de los predios en el Polígono 124 y 119, iniciado mediante Resolución Administrativa RA-DD-JS-SAN SIM 0062/**2007 de 12 de junio**, en cuyo desarrollo el ente ejecutor declaro la **nulidad de obrados saneamiento** mediante Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0227/**2014 de 5 de junio**, hasta las pericias de campo, integró al proceso a Daniel Oscar Calderón Bustos -adquirente de Jovito Melgar y Augusta

Eguez de Melgar, el **16 de enero de 2012**-, e incluyo en el proceso los predios "El Torno I y II" del Polígono 104, como predio "Los Cedros", posteriormente emitió la **Resolución Final Administrativa** RA-SS 1522/2015 de 29 de julio, adjudicando el predio "Los Cedros" a Daniel Oscar Calderón Bustos y consiguientemente la emisión del **Título Ejecutorial** PPD-NAL-494012 de 1 de octubre de 2015.

En base a los mencionados antecedentes facticos, el solicitante de tutela planteo la **demanda de nulidad de Título Ejecutorial** PPD-NAL-494012, y el proceso que sirvió de base, contra Daniel Oscar Calderón Bustos, sustentada en las siguientes causales de nulidad: **1)** Por simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c)-; y, **2)** Por ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)- y aplicación de la Disposición Final Décimo Cuarta de la Ley 1715.

En ese entendido, pese a las deficiencias en la demanda señaladas precedentemente, las autoridades demandadas, precisaron tres causales de nulidad, su pronunciamiento y argumentación se desplegó en torno a esas causales, claramente precisadas en: **i)** Concerniente a la simulación absoluta -art. 50.I.1 inc. c)-; **ii)** En relación a la ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)-; y, **iii)** En lo que atañe a la violación de la ley aplicable -art. 50.I.2 inc. c)-. En ese entendido, identificó y complementó su pronunciamiento respecto a ésta última causal, cumpliendo aparentemente con la congruencia externa, entendido el mismo como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, según el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Sin embargo, es preciso señalar que en cuanto a la primera causal de nulidad, las autoridades demandadas refirieron que, **incluir el trámite de saneamiento anulado al saneamiento de la AGAPOR, no implica la realización de un acto aparente que no corresponde a la realidad, ese Tribunal considera que tales hechos corresponden a otra causal de nulidad que desarrollaran más adelante**; es decir que, al señalar que tales hechos corresponden a otra causal de nulidad, expresamente están admitiendo que existe causal de nulidad de título ejecutorial, pero sin especificar a cual causal se adecua, por una parte, y por otra, anunciaron desarrollar más adelante, empero omitieron desarrollar expresamente el mismo. En atención a ese razonamiento, se puede inferir que la demanda tiene mérito para su procedencia y favorecer la pretensión del accionante; sin embargo, contrariamente en la parte resolutiva se declaró improbada la demanda, por lo que se advierte notoriamente que las autoridades demandadas incurrieron en una incongruencia interna al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2019, impugnada en la presente acción tutelar.

En otro aspecto relacionado con este tema, las autoridades demandadas efectuaron un pronunciamiento relacionado al carácter **inembargable e indivisible**, de la pequeña propiedad como en la especie, al ser un patrimonio familiar; empero, este tema no fue objeto del litigio, menos de debate en el desarrollo del proceso. En ese entendido, la Sentencia impugnada incurre en incongruencia, al pronunciarse sobre temas que no fueron planteados, incurriendo en un pronunciamiento extrapetita, lo que implica una afectación del derecho al debido proceso del peticionante de tutela en su elemento de congruencia externa.

III.3.2. Concerniente a falta de fundamentación y motivación

Respecto a la falta de una debida fundamentación y motivación, es preciso verificar las justificaciones desplegadas en los pronunciamientos que atañen a cada uno de las causales de nulidad; empero, antes, es necesario resaltar una característica común de la sentencia agroambiental, en ninguno de los casos se establece el alcance o contenido de las causales de nulidad de título ejecutorial, es decir, el marco normativo (legal, jurisprudencial) de cada una de las causales de nulidad; coetáneo a aquel elemento, es preciso señalar los hechos de relevancia jurídica vinculados a las causales de nulidad; y finalmente, permita concluir si efectivamente, los hechos se adecuan o no a las causales de nulidad alegadas en la demanda, dan merito o no a la nulidad pretendida, con la debida justificación; al señalar dichos elementos nos referimos a la premisa normativa, la premisa fáctica y la conclusión.

Como se dijo precedentemente, las autoridades demandadas precisaron con claridad las causales de nulidad alegadas por el impetrante de tutela, empero, incurrieron en algunas omisiones en cuanto a

la fundamentación o justificación: **a)** Al efectuar el análisis y fundamentación concerniente a la simulación absoluta -art. 50.I.1inc. c)-, mayores justificaciones señalaron que: **incluir el trámite de saneamiento anulado al saneamiento de la AGAPOR, no implica la realización de un acto aparente que no corresponde a la realidad, ese Tribunal considera que tales hechos corresponden a otra causal de nulidad que desarrollaran más adelante**; empero, al efectuar esta última afirmación, se dejó a la sentencia sin la debida fundamentación, no se advierte cual fue su desarrolló y fundamentación, en su caso, al señalar que tales hechos corresponden a otra causal de nulidad, empero no desarrollan fundamentación alguna; **b)** La ausencia de causa -art. 50.I.2 inc. b)-, afirmando que en la demanda de nulidad se han direccionado **los hechos vinculados para la causal de "violación de la ley aplicable" también para la causal referida a la "ausencia de causa" que motivo la titulación**, que las mismas **no concuerdan con los presupuestos requeridos para la configuración de la ausencia de causa**; empero, como se dijo al inicio del presente acápite, no se establece el alcance o contenido de las causales de nulidad de título ejecutorial, por lo que, ante esta omisión, no se puede establecer si los hechos alegados que atañen a esta causal, no se adecuan a la causal de nulidad de título ejecutorial, no se tiene la debida carga argumentativa para generar el convencimiento que requiere; y, **c)** La violación de la ley aplicable -art. 50.I.2 inc. c)-, en el contexto antes señalado, concluyen que **resulta ser únicamente un error técnico** el hecho de que se haya hecho referencia al Polígono 104, en lugar de 124 y 109, en la Resolución Administrativa RES.ADM.RA SS 0224/2014, que anuló obrados del proceso de saneamiento simple de los predios "El Torno I y El Torno II", error que pudo ser reclamado en sede administrativa o judicial vía contencioso administrativo. Empero, de los antecedentes de la presente causa, el reclamo del accionante trasciende el error técnico, puesto que se opone al primer proceso de saneamiento (a instancias de Jovito Melgar y Augusta Eguez de Melgar), en su calidad de propietario, adquirido mediante una compra judicial de los predios "El Torno I y El Torno II", condición que no es un aspecto menor, puesto que al apersonarse y oponerse al proceso de saneamiento señalado, tramitado en el INRA, contradice, cuestiona, discute la pretensión del solicitante de saneamiento o su sucesor a título particular (Daniel Oscar Calderón Bustos, adquirente de Jovito Melgar y Augusta Eguez de Melgar), denota claramente un conflicto de intereses, extremo relevante que fue de conocimiento de la entidad ejecutora, al haber recepcionado el memorial de oposición y sobre el cual las autoridades demandadas no esgrimieron pronunciamiento alguno, incurriendo en ausencia de fundamentación.

Ahora bien, en la Sentencia impugnada, también alude que las irregularidades reclamadas pudieron ser planteadas en sede administrativa o judicial vía contenciosa administrativa, puesto que en esencia la demanda de nulidad de título ejecutorial tiene otros componentes para su procedencia, al efectuar esta afirmación, las autoridades demandadas no despliegan la carga argumentativa para justificarla, dejándola totalmente inmotivada, habida cuenta que en ninguno de los casos se establece el alcance o contenido de las causales de nulidad de título ejecutorial, por consiguiente se omite su fundamentación debida al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 153 a 158, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la aludida Sala Constitucional y sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0741/2020-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"(las negrillas son añadidas).

(…).

[2] **Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2020-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33193-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 318 vta. a 326, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Triviño Bazán** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, ex **Vocales**, **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, actuales **Vocales**, todos de la **Sala Civil y Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 32 a 49, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario por mejor derecho propietario y reivindicación que sigue Sun Uk Chai y otros en contra de Tomas Tuma Gamez, Felix Saleck Alurralde y Gilma Fernández Vda. de Vidaurre, en el que aduce no haber sido parte, la ahora peticionante de tutela planteó un incidente de oposición al desapoderamiento pretendido por el demandante, incidente que fue resuelto por la Jueza de la causa, quien luego del análisis de los argumentos del mismo y de la prueba aportada declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento.

Ante tal determinación, los demandantes del proceso ordinario por mejor derecho propietario y reivindicación precedentemente nombrados, presentaron recurso de apelación ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que fue resuelta mediante Auto de Vista 212/2019 de 15 de octubre, revocando el Auto de 28 de noviembre de 2018 por consiguiente, declarando improbado el incidente de oposición al desapoderamiento interpuesto por la ahora impetrante de tutela entre otros incidentistas, disponiendo la prosecución del proceso civil con la ejecución de los desapoderamientos inicialmente ordenados.

La determinación asumida por las autoridades demandadas a través del referido Auto de Vista 212/2019, resulta infundada, toda vez que considera que en ningún momento su persona acreditó su derecho propietario que viabilice la defensa de su derecho de propiedad a través del incidente de oposición planteado y que la resolución de la Jueza *aquo* se basó en meras referencias relatadas en el incidente.

Afirma que la determinación de las autoridades demandadas, resulta falaz, toda vez que al momento de plantear el incidente de oposición al desapoderamiento adjuntó como prueba sus títulos de derecho propietario en originales y copias legalizadas, que demuestran su derecho legítimo de demandar y de esa forma se respete su derecho a la propiedad privada; asimismo, señala haber adjuntado en calidad de prueba un proceso previo de mensura y deslinde realizado el año 2000, proceso a través del cual se declaró los límites de su propiedad con las colindancias en especial con la del señor Chai Bum kon (padre del recurrente de apelación que posteriormente actuaría en el mismo proceso de mensura y deslinde en representación de su padre), documentación que cursa en el expediente y que no obstante haberse mencionado a momento de responder a la apelación de contrario, no fue compulsada por las autoridades ahora demandadas.

La prueba arrimada fue corrida en traslado a la otra parte, misma que a pesar de haber participado de la mensura y deslinde no se pronunció sobre el mismo, que a decir de la ahora accionante, efectuó un acto consentido a los mismos, motivo por el cual a través del Auto de 28 de noviembre de 2018 la Jueza *aquo* declaró probado el incidente de oposición, oportunidad en la que compulsó las pruebas aportadas por su persona al efecto. No obstante tal determinación de primera instancia, una vez apelada la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que su persona no cuenta con legitimación alguna que le faculte para oponerse al desapoderamiento dispuesto en el proceso, ya que para las autoridades demandadas no acreditó su derecho propietario con prueba documental que funde su legalidad para poder oponerse al desapoderamiento de su propiedad; decisión que la ahora solicitante de tutela considera que vulnera su derecho al debido proceso en su esfera de una fundamentación, motivación y congruencia en la decisión asumida por las autoridades actualmente demandadas.

El Auto de Vista 212/19 adolece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que no guarda una mínima coherencia entre lo expuesto, argumentado y pedido, tanto en el incidente del cual devino el recurso de apelación como en la contestación del mismo. Afirma que el Auto de Vista impugnado asume una argumentación arbitraria lesiva a los parámetros del debido proceso, lesionando en su triple dimensión contemplada por la jurisprudencia constitucional, yendo inclusive en contra de la verdad de lo que cursa en el expediente, ya que desconoce la prueba aparejada al incidente.

Las valoraciones asumidas en el Auto de Vista impugnado no condice con lo establecido en nuestra Norma Suprema, que establece principios y valores garantistas que debieron presidir a tiempo de plasmar sus argumentos para constituirlos en razonables que logran un equilibrio a las resoluciones, toda vez que los Vocales demandados debieron adecuar su resolución bajo el estándar constitucional del vivir bien, de los principios y valores supremos que rigen en el ámbito constitucional vigente, y de esa manera plasmar los valores de justicia e igualdad logrando el respeto al debido proceso por medio de un razonamiento cualitativo, garantista en el que base sus resoluciones sobreponiendo la ponderación de derechos y no así en un simple y cómodo silogismo jurídico lesivo de los derechos humanos que por repetir normativa sin razonar "lo que cursa en el expediente, atropellan arbitrariamente derechos fundamentales" (sic), hace referencia a la Sentencia Constitucional "indicativa" SCP 0683/2013 de 3 de junio y SCP 0644/2015-S1 de 22 de igual mes respecto al principio de razonabilidad.

El referido Auto de Vista no valoró los aspectos y elementos cuestionados en la contestación al recurso, además de pasar por alto las pruebas adjuntas al cuaderno de apelación, lo que incide en la vulneración del derecho a la defensa, elemento integrante al debido proceso, toda vez que se colocó a la ahora peticionante de tutela en un estado de indefensión, que al no pronunciarse sobre lo expuesto en el memorial de contestación al recurso de apelación y sobre las pruebas arrimadas a momento de plantear la oposición al desapoderamiento, privó de conocer una respuesta del Tribunal de Alzada sobre el reclamo expuesto en un debido proceso que mereció un pronunciamiento fundado y congruente, cita la SCP 0049/2013 de 11 de enero.

El citado Auto de Vista contrariamente a la verdad material que cursa en el expediente (incidente de oposición al desapoderamiento) prueba adjuntada que demostraría su derecho propietario (el acto consentido del recurrente de apelación frente a la prueba y contestación a la apelación), afirma que no solo hizo una mala valoración de la prueba sino que prácticamente no realizó dicha compulsa, llegando al extremo de sostener que en ningún momento se demostró la legitimación activa para actuar en calidad de incidentista de la oposición al desapoderamiento de su propiedad, aspecto que vulnera el debido proceso generando un estado de indefensión absoluta al no ingresar al fondo de la problemática, respondiendo punto a punto a los elementos expuestos en la respuesta a la apelación y la prueba aportada desde el incidente de oposición al desapoderamiento planteado con prueba adjunta a la misma; respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, hace referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2 de 11 de junio, 0115/2007-R de 7 de marzo, 1215/2012 de 6 de septiembre; asimismo, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, hace referencia a las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 1215/2012 de 6 de septiembre, 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2 ambas de 28 de febrero y afirma que conforme a la Constitución Política del Estado los procesos se encuentran regidos por el principio de verdad material, en tal sentido se orienta la comprobación de la verdad aspecto que no ocurrió en el presente caso, toda vez que afirma haber demostrado la falta de pronunciamiento por las autoridades demandas a cada prueba aportada.

Afirma que el Auto de Vista impugnado vulnera el derecho a la propiedad, toda vez que al determinar la revocatoria de la resolución que dispuso por declarar probado el incidente de oposición al desapoderamiento de su propiedad, pone en peligro inminente u daño irreparable de su derecho sobre la propiedad que manifiesta ostentar titularidad manteniendo vigente un mandamiento de desapoderamiento contra su propiedad, dentro de un proceso que afirma nunca haber sido parte, hace referencia a la SCP 0734/2012 de 13 de agosto.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, derecho a la defensa, propiedad privada, valoración de la prueba, seguridad jurídica, así como los principios de equidad, igualdad procesal y razonabilidad; citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 212/2019 y Auto Complementario de 18 de noviembre de 2019, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en respeto a los preceptos constitucionales vulnerados, la vinculatoriedad de las líneas jurisprudenciales constitucionales, valoren la prueba adjuntada a fin de que se emita una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente de lo argumentado en respuesta a la apelación de contrario.

I.2.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 312 a 318; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó y reitero el contenido de su demanda constitucional, solicitando se aplique medidas cautelares, dejando sin efecto y se paralice cualquier medida de desapoderamiento dentro del proceso ordinario.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Nuñez Rojas, en su condición de ex Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe de 16 de enero de 2020 cursante a fs. 187 y vta., manifestaron que: El Auto de Vista 122/2019 fue emitido cumpliendo los parámetros legales y constitucionales, toda vez que el mismo se encuentra debidamente fundamentado y motivado, sin que ello implique una argumentación ampulosa, sino al contrario debe ser clara, precisa y concreta respecto a las pretensiones y conclusiones asumidas.

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, actuales Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme se tiene de fojas 206 a 207, no presentaron informe escrito alguno, mucho menos asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.3.3. Participación de los terceros interesados

Sun Uk Chai, mediante memorial de 14 de enero de 2020 de fs. 66 a 75 vta., a través de su abogado, manifestando lo siguiente: **a)** Expuso argumentos relacionados a su legítimo derecho propietario y la adquisición del inmueble, el reconocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz sobre su derecho propietario; **b)** La acción de amparo constitucional no ha cumplido con el nexo de causalidad que debe existir entre los hechos expuestos, los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio o la causa de pedir, no existe una relación de causalidad entre los hechos y los derechos

considerados vulnerados, no explica las razones del porqué las autoridades jurisdiccionales vulneraron sus derechos y garantías constitucionales; **c)** Afirma una falta de legitimación activa para plantear la referida demanda constitucional, toda vez que los terrenos de la peticionante de tutela no se encuentran dentro de los terrenos de su propiedad del tercero interesado; y, **d)** En la presente demanda constitucional existen hechos controvertidos en relación a la ubicación o la existencia de derecho propietario sobre todo o parte de su propiedad, aspecto que debe ser dilucidado a través de un proceso ordinario respectivo, no pudiendo resolverse tal extremo por medio de la presente acción, conforme a la abundante jurisprudencia indicativa citada.

María Neisa Ortiz de Parada, Mariela Aguilar Justiniano y Dagner Moisés Leigue Gianella, no obstante su legal notificación, conforme consta de fs. 212 a 216, estos no presentaron informe, mucho menos asistieron a la audiencia programada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 29 de enero de 2020 cursante de fs. 318 vta. a 326, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2019 y Auto Complementario de 18 de noviembre del mismo año; disponiendo a la vez la emisión de una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no resulta la vía idónea para resolver asuntos relacionados al derecho propietario, aspecto que debe ser dilucidado en la esfera jurisdiccional ordinaria; y, **2)** En cuanto a la ausencia de verificación de la documental presentada por la incidentista, se advierte una ausencia en la valoración de la misma, lo que ha influido en la motivación del referido Auto de Vista 212/2019, por ser evidente la vulneración al derecho al debido proceso en su esfera de motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario por mejor derecho de propiedad y reinvidicación que sigue Sun Uk Chai y otros en contra de Tomas Tuma Gamez, Felix Saleck Alurralde y Gilma Fernández Vda. de Vidaurre, mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2018 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, Teresa Triviño Bazán planteó un incidente de oposición a desapoderamiento del lote de terreno, ubicado en la U.V. 59 A, superficie 50.052 mts2 O 5 hectáreas, denominada Villa Praga, a cinco kilómetros de la ciudad de Santa Cruz, debidamente inscrita en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula 701990011731 de 11 de junio de 1999 (fs. 17 a 21).

II.2. Mediante Auto de 28 de noviembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del referido departamento, declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento (fs. 116 a 117).

II.3. A través del memorial presentado el 25 de junio de 2019 ante el mencionado Juzgado, Teresa Triviño Bazán respondió al recurso de apelación formulada por Sun Uk Chai, en contra del citado Auto de 28 de noviembre de 2018, manifestando entre sus argumentos centrales que: **i)** El demandante no consideró que el año 2000, se delimitó las propiedades a través de un proceso de mensura y deslinde, mismo que se encuentra adherido al cuaderno procesal adjunto a sus títulos de derecho propietario, que en aquella oportunidad fue declarada probada dicha demanda; sin embargo, bajo argumentos falaces pretende confundir a las autoridades jurisdiccionales. Asimismo, refiere que su propiedad emerge de una sucesión hereditaria, cuya tradición data del año 60, prueba que manifestó adjuntarla a efectos de compulsa en apelación; **ii)** El apelante Sun Uk Chai afirma que la oposicionista (Teresa Triviño Bazán) no tiene registrado en Derechos Reales los inmuebles sobre los cuales plantea oposición o poder que represente a los dueños de los demás predios; sin embargo, afirma que la oposición fue planteada ofreciendo sus propias pruebas como ser el legítimo derecho propietario, el proceso de mensura y deslinde, toda la tradición de su derecho propietario, documentación que manifestó encontrarse adjuntos al expediente materia de *Litis*; **iii)** El apelante hace referencia a la SCP 1331/2004 en la que el Tribunal hubiera denegado la tutela a Teresa Triviño Bazán; aspecto que desmiente, toda vez que dicho fallo no observa su derecho propietario, más al contrario reivindican

sus títulos de propiedad y los derechos que tiene su persona sobre su propiedad sin que exista observación alguna a dicho extremo; **iv)** Existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, respecto al reconocimiento de su derecho propietario a su favor; **v)** El proceso de mensura y deslinde a través del cual aclaró los linderos de su propiedad, nunca fue ordinarizado, adquiriendo firmeza y la calidad de cosa juzgada; a su vez, el fallo constitucional que se hace referencia en ningún momento refiere acerca del proceso de mensura y deslinde; **vi)** Afirma encontrarse en posesión de su terreno desde el año 1999, como efecto de haber adquirido de una "misión de posesión" al fallecimiento de su progenitor, quien hubo adquirido su derecho propietario mediante Testimonio 0216/1966 conforme consta en su tradición de su derecho propietario que fue compulsado declarando a su favor la oposición; y, **vii)** Protesta como pruebas que respalda su argumento, las contenidas en el memorial de oposición al desapoderamiento detalladas desde el "Otrosí 2do al Otrosí 12 avo." (fs. 22 a 24).

II.4. Mediante Auto de Vista 212/2019 de 15 de octubre, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en mérito a la apelación formulada por Sun Uk Chai en contra del Auto de 28 de noviembre de 2018, dispuso por la revocatoria del Auto apelado emitida por el Juez de la causa, declarando improbado los incidentes de oposición al desapoderamiento presentada por Teresa Triviño Bazán -hoy accionante- bajo el siguiente argumento:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRFESENTE RESOLUCIÓN:

(…)

Ahora bien, en el caso que nos ocupa respecto a los agravios mencionados en los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 por la recurrente, se evidencia que es cierto y evidente los siguientes aspectos:

1º Que, el art. 427-II) del Código Procesal Civil, establece: `No se podrá alterar derechos emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores`.

2º Que, la resolución recurrida debió tomar todos los parámetros establecidos en la normativa mencionada anteriormente y entre ellos tenemos los siguientes:

2.1.- Que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de actos jurídicos debidamente registrado con anterioridad al embargo, y;

2.2.- Que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de documentos que tengan fecha cierta.

3º Que, del análisis de la resolución recurrida se tiene que la Jueza *a quo* ha hecho un relato de los antecedentes del derecho propietario de los opositores; situación que no es suficiente para dar curso al incidente de oposición al desapoderamiento, sin embargo, ha faltado la debida fundamentación y motivación, la misma que debe estar ceñida a lo establecido en la normativa mencionada anteriormente y que dé, la convicción que corresponde dar curso al incidente planteado, convicción que es inexistente en la resolución recurrida.

4º Que, este Tribunal luego de haber analizados los antecedentes procesales llega a la convicción que la Juez no ha obrado de manera correcta, al dar curso al incidente de desapoderamiento con el único fundamento de la tradición de derecho propietario, sin haber acreditado de manera objetiva los opositores ninguno de los parámetros establecidos en el 2º punto de la presente fundamentación, mucho más si las inscripciones del derecho propietario de los opositores son de reciente data y del demandante es del año 1979.

En conclusión, en atención a los argumentos anteriormente mencionados corresponde revocar la resolución recurrida, tomando en cuenta que este Tribunal considerado que son ciertos los agravios expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo establecido en el art. 218 num. II-3) del Código Procesal Civil.

Por último, con referencia al segundo recurso de apelación con relación al agravio mencionado en el punto 5 por la recurrente, se evidencia que es cierto y evidente la siguiente conclusión:

Que, es cierto el agravio mencionado por el recurrente tomando en cuenta que la única persona legitimada para interponer oposición al desapoderamiento es la propietaria del bien inmueble y del análisis de los documentos como de la resolución recurrida se tiene que Teresa Treviño Bazan no tiene legitimación alguna que la faculte para oponerse al desapoderamiento dispuesto en el presente proceso por consiguiente no correspondía ni siquiera consideración alguna en el fondo porque no existe sustento alguno que considerar, por lo que corresponde revocar la resolución recurrida, tomando en cuenta que este Tribunal ha considerado que es cierto el agravio expuesto por el recurrente, de acuerdo a lo establecido en el art. 218 num. II-3) del Código Procesal Civil ([sic] fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela manifiesta que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, propiedad privada, valoración de la prueba, seguridad jurídica y principios de equidad, igualdad procesal y razonabilidad; porque mediante Auto de Vista 212/2019, revocaron el Auto de 28 de noviembre de 2018 que declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento que opuso, incurriendo en: **a)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia, porque no guarda una mínima coherencia entre lo expuesto, argumentado y pedido en el incidente y la contestación al recurso de apelación; **b)** No valoraron las pruebas que adjuntó al plantear el incidente de oposición, como son los títulos de derecho propietario y el proceso de mensura y deslinde realizado en el año 2000, documentación que inclusive fueron resaltados en la contestación a la apelación; **c)** Incurrieron en mala valoración de la prueba, cuando se fundamentó que su persona no demostró su legitimación activa para interponer el incidente de oposición; y, **d)** Vulneraron el derecho a la propiedad, porque revocó la resolución que dispuso probada la oposición.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le

permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se

constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en

incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…**”**

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración

de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela manifiesta que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, propiedad privada, valoración de la prueba, seguridad jurídica y principios de equidad, igualdad procesal y razonabilidad; porque mediante Auto de Vista 212/2019, revocaron el Auto de 28 de noviembre de 2018 que declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento que opuso, incurriendo en: **i)** Falta de fundamentación, motivación y congruencia, porque no guarda una mínima coherencia entre lo expuesto, argumentado y pedido en el incidente y la contestación al recurso de apelación; **ii)** No valoraron las pruebas que adjuntó al plantear el incidente de oposición, como son los títulos de derecho propietario y el proceso de mensura y deslinde realizado en el año 2000, documentación que inclusive fueron resaltados en la contestación a la apelación; **iii)** Incurrieron en mala valoración de la prueba, cuando se fundamentó que su persona no demostró su legitimación

activa para interponer el incidente de oposición; y, **iv)** Vulneraron el derecho a la propiedad, porque revocó la resolución que dispuso probada la oposición.

Con carácter previo es necesario revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso ordinario por mejor derecho de propiedad y reivindicación que sigue Sun Uk Chai y otros en contra de Tomas Tuma Gamez y otros, mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2018 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ahora peticionante de tutela planteó un incidente de oposición al desapoderamiento del lote de terreno, ubicado en la U.V. 59 A, superficie 50.052 mts2 O 5 hectáreas, denominada Villa Praga, a cinco kilómetros de la ciudad de Santa Cruz, lote inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula 701990011731 de 11 de junio de 1999 (Conclusión II.1.), solicitud que fue resuelta mediante Auto de 28 de noviembre de 2018, a través del cual la Jueza de la causa declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento (Conclusión II.2).

Ante tal determinación, el demandante de mejor derecho de propiedad y reivindicación (Sun Uk Chai y otros) planteó apelación, misma que una vez notificada a la ahora impetrante de tutela, esta mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, respondió al recurso de apelación formulada por Sun Uk Chai, en contra del Auto de 28 de noviembre de 2018, respuesta que expuso argumentos que considerara oportunos a sus pretensiones, (Conclusión II.3).

Radicada la apelación ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ésta mediante Auto de Vista 212/2019, dispuso por la revocatoria del Auto de 28 de noviembre de 2018 emitida por la Jueza de la causa, declarando improbado los incidentes de oposición al desapoderamiento presentada por Teresa Triviño Bazán -hoy accionante-, tal cual consta en la (Conclusión II.4).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales y siendo que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, para una mejor comprensión y orden del presente fallo, este Tribunal iniciará en principio la verificación del elemento de congruencia, para luego realizar el análisis de los elementos de fundamentación y motivación vinculada a una posible falta de valoración de la prueba y errónea apreciación de la prueba en la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, conforme a las problemáticas establecidas.

III.4.1. Análisis de la primera problemática

En relación a esta problemática, la accionante denuncia que el Auto de Vista 212/2019 de 15 de octubre, incurre en una falta de fundamentación, motivación y congruencia, porque no guarda coherencia entre lo analizado, resuelto y lo expuesto en su memorial de contestación al recurso de apelación

En relación al elemento congruencia

El principio de congruencia entendido como un elemento parte del debido proceso, comprende la estricta concordancia que debe existir entre lo demandado, analizado y resuelto; es decir, que todos los jueces o tribunales de apelación, únicamente pueden pronunciarse y resolver sobre los agravios expresados en la apelación y la respuesta a esta; por lo que, bajo esa consideración desarrollada en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, corresponde revisar los puntos planteados por la defensa del ahora peticionante de tutela a tiempo de responder la apelación de contrario en contra del Auto de 28 de noviembre de 2018, para tal fin revisaremos el memorial de 25 de junio de 2019 de respuesta a la apelación de contrario, a fin de identificar los extremos reclamados y supuestamente no respondidos, para seguidamente a la luz de la revisión del Auto de Vista 212/2019 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, verificar si fueron respondidos o no los puntos identificados.

Así se tiene que la impetrante de tutela en su memorial de 25 de junio de 2019, de respuesta a la apelación de contrario, expuso los siguientes argumentos:

a) El demandante no consideró que el año 2000, se delimitó las propiedades a través de un proceso de mensura y deslinde, mismo que se encuentra adherido al cuaderno procesal adjunto a sus títulos de derecho propietario, que en aquella oportunidad fue declarada probada dicha demanda; sin embargo, bajo argumentos falaces pretende confundir a las autoridades jurisdiccionales. Asimismo, refiere que su propiedad emerge de una sucesión hereditaria, cuya tradición data del año 60, prueba que manifestó adjuntarla a efectos de compulsa en apelación.

Respuesta.- Sobre este primer agravio, las autoridades demandadas señalaron: *"Que, el art. 427-II) del Código Procesal Civil, establece: `No se podrá alterar derechos emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores`.*

(…)

2.1 Que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de actos jurídicos debidamente registrado con anterioridad al embargo, y;

2.2 Que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de documentos que tengan fecha cierta.

3º Que, del análisis de la resolución recurrida se tiene que la Jueza a quo ha hecho un relato de los antecedentes del derecho propietario de los opositores; situación que no es suficiente para dar curso al incidente de oposición al desapoderamiento…

4º Que, este Tribunal luego de haber analizados los antecedentes procesales llega a la convicción que la Jueza no ha obrado de manera correcta, al dar curso al incidente de desapoderamiento con el único fundamento de la tradición de derecho propietario, sin haber acreditado de manera objetiva los opositores ninguno de los parámetros establecidos en el 2º punto de la presente fundamentación, mucho más si las inscripciones del derecho propietario de los opositores son de reciente data y del demandante es del año 1979.

(…)

Que, es cierto el agravio mencionado por el recurrente tomando en cuenta que la única persona legitimada para interponer oposición al desapoderamiento es la propietaria del bien inmueble y del análisis de los documentos como de la resolución recurrida se tiene que Teresa Treviño Bazán no tiene legitimación alguna que la faculte para oponerse al desapoderamiento dispuesto en el presente proceso por consiguiente no correspondía ni siquiera consideración alguna en el fondo porque no existe sustento alguno que considerar, por lo que corresponde revocar la resolución recurrida…" (sic).

De lo que se advierte, que con referencia a este primer reclamo, no se cuenta con una respuesta puntual.

b) El apelante Sun Uk Chai afirma que la oposicionista (Teresa Triviño Bazán) no tiene registrado en Derechos Reales los inmuebles sobre los cuales plantea oposición o poder que represente a los dueños de los demás predios; sin embargo, afirma que la oposición fue planteada ofreciendo sus propias pruebas como ser el legítimo derecho propietario, el proceso de mensura y deslinde, toda la tradición de su derecho propietario, documentación que manifestó encontrarse adjuntos al expediente materia de *Litis*.

Respuesta.- De la lectura al Auto de Vista cuestionado, este no contempla respuesta alguna sobre este punto en específico.

c) El apelante hace referencia a la SCP 1331/2004 en la que el Tribunal hubiera denegado la tutela a Teresa Triviño Bazán; aspecto que desmiente, toda vez que dicho fallo no observa su derecho propietario, más al contrario reivindican sus títulos de propiedad y los derechos que tiene su persona sobre su propiedad sin que exista observación alguna a dicho extremo.

Respuesta.- De la lectura al Auto de Vista cuestionado, este no contempla respuesta alguna sobre este punto en específico.

d) Existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada respecto al reconocimiento de su derecho propietario a su favor.

Respuesta.- De la lectura al Auto de Vista cuestionado, este no contempla respuesta alguna sobre este punto en específico.

e) El proceso de mensura y deslinde a través del cual aclaró los linderos de su propiedad, nunca fue ordinarizado, adquiriendo firmeza y la calidad de cosa juzgada; a su vez, el fallo constitucional que se hace referencia en ningún momento refiere acerca del proceso de mensura y deslinde.

Respuesta.- De la lectura al Auto de Vista cuestionado, este no contempla respuesta alguna sobre este punto en específico.

f) Afirma encontrarse en posesión de su terreno desde el año 1999, como efecto de haber adquirido de una "misión de posesión" al fallecimiento de su progenitor, quien hubo adquirido su derecho propietario mediante Testimonio 0216/1966 conforme consta en su tradición de su derecho propietario que fue compulsado declarando a su favor la oposición.

Respuesta.- De la lectura al Auto de Vista cuestionado, este no contempla respuesta alguna sobre este punto en específico.

g) Protesta como pruebas que respalda su argumento, las contenidas en el memorial de oposición al desapoderamiento detalladas desde el "Otrosí 2do al Otrosí 12 avo.".

Respuesta.- De la lectura al Auto de Vista cuestionado, este no contempla respuesta alguna sobre este punto en específico.

De esta contrastación efectuada, se tiene que el principio de congruencia no fue cumplido por los Vocales demandados en ninguno de los puntos **a)**, **b)**, **c)**, **d)**, **e)**, **f)**, y **g)**; que como se evidenció no fueron respondidos ni tomados en cuenta; sobre este punto, conforme se tiene anotado en la jurisprudencia precedentemente mencionada, se entiende a esta garantía jurisdiccional relacionada al debido proceso como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

Como en el presente caso, en que el Auto de Vista aborda ejes temáticos no enunciados por la ahora accionante, a momento de responder mediante memorial de 25 de junio de 2019 (Conclusión II.3) la apelación de la parte contraria que impugnó el Auto de 28 de noviembre de 2018, además de no pronunciarse el Auto de Vista impugnado sobre los puntos expuestos en su memorial de respuesta a la apelación de contrario, conforme se tiene detallado precedentemente; razón por la que corresponde conceder la tutela en relación a la incongruencia demandada.

Respecto a la fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado.

En relación a la fundamentación y motivación sobre los puntos abordados en el Auto de Vista cuestionado, corresponde señalar que de la revisión del mismo, fue emitido con el siguiente criterio:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRFESENTE RESOLUCIÓN:

(…)

Ahora bien, en el caso que nos ocupa respecto a los agravios mencionados en los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 por la recurrente, se evidencia que es cierto y evidente los siguientes aspectos:

1º Que, el art. 427-II) del Código Procesal Civil, establece: `No se podrá alterar derechos emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos

que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores`.

2º Que, la resolución recurrida debió tomar todos los parámetros establecidos en la normativa mencionada anteriormente y entre ellos tenemos los siguientes:

2.1.- Que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de actos jurídicos debidamente registrado con anterioridad al embargo, y;

2.2.- Que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de documentos que tengan fecha cierta.

3º Que, del análisis de la resolución recurrida se tiene que la Jueza *a quo* ha hecho un relato de los antecedentes del derecho propietario de los opositores; situación que no es suficiente para dar curso al incidente de oposición al desapoderamiento, sin embargo, ha faltado la debida fundamentación y motivación, la misma que debe estar ceñida a lo establecido en la normativa mencionada anteriormente y que dé, la convicción que corresponde dar curso al incidente planteado, convicción que es inexistente en la resolución recurrida.

4º Que, este Tribunal luego de haber analizados los antecedentes procesales llega a la convicción que la Juez no ha obrado de manera correcta, al dar curso al incidente de desapoderamiento con el único fundamento de la tradición de derecho propietario, sin haber acreditado de manera objetiva los opositores ninguno de los parámetros establecidos en el 2º punto de la presente fundamentación, mucho más si las inscripciones del derecho propietario de los opositores son de reciente data y del demandante es del año 1979.

En conclusión, en atención a los argumentos anteriormente mencionados corresponde revocar la resolución recurrida, tomando en cuenta que este Tribunal considerado que son ciertos los agravios expuestos por el recurrente, de acuerdo a lo establecido en el art. 218 num. II-3) del Código Procesal Civil.

Por último, con referencia al segundo recurso de apelación con relación al agravio mencionado en el punto 5 por la recurrente, se evidencia que es cierto y evidente la siguiente conclusión:

Que, es cierto el agravio mencionado por el recurrente tomando en cuenta que la única persona legitimada para interponer oposición al desapoderamiento es la propietaria del bien inmueble y del análisis de los documentos como de la resolución recurrida se tiene que Teresa Treviño Bazan no tiene legitimación alguna que la faculte para oponerse al desapoderamiento dispuesto en el presente proceso por consiguiente no correspondía ni siquiera consideración alguna en el fondo porque no existe sustento alguno que considerar, por lo que corresponde revocar la resolución recurrida, tomando en cuenta que este Tribunal ha considerado que es cierto el agravio expuesto por el recurrente, de acuerdo a lo establecido en el art. 218 num. II-3) del Código Procesal Civil

Del fundamento desprolijo en su integridad glosado precedentemente respecto al Auto de Vista 212/2019, se tiene que el mismo si bien hace mención a los arts. 218 num. II-3) y 427-II) del Código Procesal Civil (CPC), lo que sustentaría una aparente fundamentación; sin embargo, afirma que no puede alterarse derechos emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo, empero no especifica en relación a qué documentos con referencia a qué parte procesal, llegando a afirmar que los interesados pueden deducir oposición por vía incidental dentro de un plazo de días de la notificación al ejecutado, ocupantes o poseedores; empero dicha afirmación o análisis que aborda el Auto de Vista cuestionado, expone una idea difusa y poco comprensiva.

Refiere además, que la resolución recurrida (no precisa cual resolución) debió tomar todos los parámetros establecidos en la normativa mencionada, sin especificar la normativa y a cuales parámetros se encontraba referida, llegando a afirmar que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de actos jurídicos debidamente registrado con anterioridad al embargo y que el derecho del opositor al desapoderamiento surja de documentos que tengan fecha cierta; lo que pone en evidencia una redacción poco clara con ideas que no se encuentra culminadas, así como

tampoco precisa referente a qué hechos y sobre qué derechos recae tal afirmación de las autoridades demandadas.

Señala que la Jueza *aquo* hizo un relato de los antecedentes del derecho propietario de los opositores, extrañando insuficiencia para dar curso al incidente de oposición al desapoderamiento; sin embargo, no precisa dónde radicaría la insuficiencia, sobre qué elementos probatorios faltantes acarrearía dicha insuficiencia para poder oponerse al desapoderamiento, llegando de manera infundada a establecer una falta de fundamentación y motivación regida en la normativa, sin señalar a qué normativa se refiere.

El Auto de Vista impugnado, hace mención que luego de revisados los antecedentes llegó a una convicción de que la Jueza de la causa no actuó de manera correcta -sin precisar en qué hecho factico la juez hubiere actuado incorrectamente y sobre la base de qué pruebas o hechos llega a afirmar que la juez no actuó de manera correcta- "al dar curso al incidente de desapoderamiento con el único fundamento de la tradición de derecho propietario, sin haber acreditado de manera objetiva los opositores ninguno de los parámetros establecidos en el 2º punto de la presente fundamentación, mucho más si las inscripciones del derecho propietario de los opositores son de reciente data y del demandante es del año 1979"; es decir, pretende llegar a una afirmación sin sustentar legalmente y sobre la base de qué pruebas llega a esa convicción.

El Auto de Vista impugnado, arriba a una conclusión en sentido que de los argumentos mencionados corresponde revocar la resolución, dando por cierto el argumento de la parte apelante sobre la base del art. 218.num. II-3) del CPC; es decir, el acto cuestionado incurre en una falta de precisión respecto a qué acto jurisdiccional debiera ser revocado, sin sustento probatorio y argumentativo da por cierto lo aseverado por la parte apelante, llegando a afirmar que se debe revocar el Auto de 28 de noviembre de 2018, que concedió la oposición al desapoderamiento.

Develando una redacción poco clara, el Auto de Vista cuestionado refiere como cierto el agravio mencionado por el recurrente (no precisa qué agravio y sobre la base de qué pruebas) llegando a afirmar que la única persona que puede oponerse al desapoderamiento es la propietaria del inmueble y que Teresa Treviño Bazán (ahora peticionante de tutela) no tiene legitimación alguna para oponerse al mismo; sin brindar una exposición fundada y razonada, que motive a entender por qué no se la considera como propietaria a la nombrada, no expone los razonamientos a través del cual llegó a afirmar tal aseveración en contra de la impetrante de tutela.

De lo relacionado precedentemente, se tiene que el Auto de Vista 212/2019 adolece de una fundamentación, motivación y congruencia interna, toda vez que, conforme prevé la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en sentido que, **la fundamentación** se refiere a la tarea argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está constreñido a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. A su vez, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Aspecto que en el presente caso no fue tomado en cuenta por los Vocales demandados, quienes emitieron un Auto de Vista carente de los requisitos exigidos, dentro de la garantía jurisdiccional al debido proceso de que goza toda persona y parte en un proceso, como son la debida fundamentación y motivación; correspondiendo en consecuencia sobre este punto conceder la tutela.

III.4.2. Análisis de la segunda y tercera problemática

En relación a estas problemáticas, la ahora accionante denuncia que el Auto de Vista 212/2019 no valoró las pruebas que adjuntó al plantear el incidente de oposición; pruebas como ser los Títulos de derecho propietario y el proceso de mensura y deslinde realizado el año 2000, documentación que fue resaltada en su contestación a la apelación. Por otra parte señala, que se incurrió en una mala valoración de la prueba cuando fundamentó que no demostró su legitimación activa para interponer el incidente de oposición.

A fin de resolver estas problemáticas, corresponde verificar si en su memorial de contestación a la apelación (memorial de 25 de junio de 2019) solicitó se valore la documentación que refiere.

El mencionado memorial de contestación en cuanto a sus pruebas, refirió que:

1) El demandante no consideró que el año 2000, se delimitó las propiedades a través de un proceso de mensura y deslinde, mismo que se encuentra adherido al cuaderno procesal adjunto a sus títulos de derecho propietario, que en aquella oportunidad fue declarada probada dicha demanda; sin embargo, bajo argumentos falaces pretende confundir a las autoridades jurisdiccionales. Asimismo, refiere que su propiedad emerge de una sucesión hereditaria, cuya tradición data del año 60, prueba que manifestó adjuntarla a efectos de compulsa en apelación; **2)** El apelante Sun Uk Chai afirma que la oposicionista (Teresa Triviño Bazán) no tiene registrado en Derechos Reales los inmuebles sobre los cuales plantea oposición o poder que represente a los dueños de los demás predios; sin embargo, afirma que la oposición fue planteada ofreciendo sus propias pruebas como ser el legítimo derecho propietario, el proceso de mensura y deslinde, toda la tradición de su derecho propietario, documentación que manifestó encontrarse adjuntos al expediente materia de *Litis*; **3)** El apelante hace referencia a la SCP 1331/2004 en la que el Tribunal hubiera denegado la tutela a Teresa Triviño Bazán; aspecto que desmiente, toda vez que dicho fallo no observa su derecho propietario, más al contrario reivindican sus títulos de propiedad y los derechos que tiene su persona sobre su propiedad sin que exista observación alguna a dicho extremo; **4)** Existe sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, respecto al reconocimiento de su derecho propietario a su favor; **5)** El proceso de mensura y deslinde a través del cual aclaró los linderos de su propiedad, nunca fue ordinarizado, adquiriendo firmeza y la calidad de cosa juzgada; a su vez, el fallo constitucional que se hace referencia en ningún momento refiere acerca del proceso de mensura y deslinde; **6)** Afirma encontrarse en posesión de su terreno desde el año 1999, como efecto de haber adquirido de una "misión de posesión" al fallecimiento de su progenitor, quien hubo adquirido su derecho propietario mediante Testimonio 0216/1966 conforme consta en su tradición de su derecho propietario que fue compulsado declarando a su favor la oposición; y, **7)** Protesta como pruebas que respalda su argumento, las contenidas en el memorial de oposición al desapoderamiento detalladas desde el "Otrosí 2do al Otrosí 12 avo." (Conclusión II.3).

De lo relacionado, se tiene que la ahora solicitante de tutela si bien hace mención a que delimitó su propiedad mediante un proceso de mensura y deslinde voluntaria, contando con sus títulos de derecho propietario cuyo antecedente se encuentra adherido al cuaderno procesal, ya que su derecho propietario emerge de una sucesión hereditaria mediante Testimonio 0216/1966, además de afirmar que la oposición al desapoderamiento fue planteada ofreciendo toda su documentación que acreditaba su derecho propietario, misma que se encuentra cursante en el expediente; sin embargo, en dicho memorial de apelación no solicita una compulsa de la misma o bien que dicha prueba debía ser valorada por el tribunal de apelación, ya que se limita a mencionar sin detallar dicha prueba, peor aún no señala sobre qué pruebas las autoridades demandadas se apartaron de sus marcos de razonabilidad y equidad, no especifica qué prueba es la que omitieron en su valoración, cual elemento probatorio no fue compulsado o producto de dicha valoración hubiere arrojado como resultado un hecho diferente; puntualizaciones que en síntesis, permitan como instancia jurisdiccional constitucional establecer la ausencia o no de razonabilidad y equidad en dicha labor valorativa, valor distinto en desmedro de la verdad material; aspectos, que fueron obviados por la ahora peticionante

de tutela, lo que imposibilita a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a analizar tal aspecto; en consecuencia, correspondiendo desestimar estos dos puntos proferidos por la nombrada.

III.4.3. Análisis de la cuarta problemática

Relacionado a la supuesta vulneración a su derecho a la propiedad, debido a la decisión de revocar la resolución que declaró probada la oposición al desapoderamiento; al respecto, conforme refiere el art. 56.I de la CPE, en sentido que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. Al respecto, de lo desarrollado precedentemente, se tiene que el Auto de Vista 212/2019 adolece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, extremos que ponen en evidencia una falencia estructural en el acto jurisdiccional impugnado; empero, al haber surtido efectos con relación a las partes procesales, debido a la determinación asumida, resulta evidente que podría generar una vulneración al derecho a la propiedad privada que presuntamente pueda gozar la ahora impetrante de tutela; razón por la cual, refrenda aún más la necesidad de reponer dicho Auto de Vista cuestionado, por las falencias advertidas.

De todo lo referido precedentemente, es importante recordar conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada líneas arriba, que la resolución que cause efectos entre las partes debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, en el presente caso una supuesta falta de titularidad sobre el inmueble, aspecto que no contempla el auto de vista impugnado; tampoco contiene una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, porqué razón no se la considera a Teresa Triviño Bazán -hoy accionante- como titular del inmueble para que con dicha legitimidad pueda oponerse al desapoderamiento iniciado; tampoco refiere el Auto de Vista bajo qué supuesto o supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, le permite concluir que la ahora accionante no cuenta con derecho propietario y legitimación para oponerse a un desapoderamiento; aspectos, que fueron obviados en el Auto de Vista ahora impugnado, lo que pone en evidencia una flagrante vulneración al derecho al debido proceso de la nombrada, en relación a una falta de fundamentación, motivación y congruencia en el acto remitido en revisión.

Por todo ello, corresponde en el caso conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 212/2019 y ordenar que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita uno nuevo resolviendo la situación jurídica de la ahora peticionante de tutela en observancia de la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, incumbe precisar que el análisis del presente caso se centró en la compulsa del Auto de Vista 212/2019 que revocó el Auto de 28 de noviembre de 2018 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando improbado el incidente de oposición al desapoderamiento presentada por Teresa Triviño Bazán -hoy accionante-, lo cual evidencia que no se ingresó a definir sobre la propiedad, tenencia o posesión del inmueble objeto de *Litis* en el proceso ordinario, situación que será resuelta por la autoridad competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda al **conceder** la tutela solicitada, asumió una decisión en parte correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 29 de enero de 2020 cursante de fs. 318 vta. a 326, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0742/2020-S1 (viene de la pág. 31)

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia disponiendo la nulidad del Auto de Vista 212/2019 de 15 de octubre emitido por la Sala Civil Segunda del referido departamento, debiendo emitir una nueva resolución en la que contenga

la debida fundamentación, motivación y congruencia conforme a los lineamientos expresados en el presente fallo constitucional.

2º Denegar respecto a la errónea valoración y falta de valoración probatoria.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en

condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden

evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional‟".

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura

luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33962-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 12/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 56 a 63; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fermín David Rojas Rojas** contra **Rossio Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 39 a 48 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la investigación seguida de oficio por el Ministerio Público, por la presunta comisión de delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, fue imputado, por lo cual se le determinó mediante Auto Interlocutorio 399/2019 de 12 de noviembre, medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria sin escolta policial, fianza económica y prohibición de acercarse al Tribunal Departamental Electoral, además de comunicarse con las personas que trabajan allí y con los testigos de los supuestos hechos, medidas dispuestas que cumplió a cabalidad.

Posteriormente, en audiencia de modificación de medidas cautelares, se emitió el Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre, que autorizó el cambio de domicilio para su traslado de la ciudad de Tarija a Yacuiba, disponiendo además, escolta policial permanente, la Jueza demandada justificó su determinación en el hecho que el domicilio se encuentra en ciudad fronteriza; justificativo que considera infundado y discriminatorio; toda vez que, a los coimputados que viven en la ciudad de Tarija se les impuso detención domiciliaria sin escolta policial; determinación que si bien no fue apelada, sin embargo, no pudo prever que luego esa decisión se constituiría en un riesgo inminente que afecte su derecho a la salud y a la vida como consecuencia de la Pandemia por Coronavirus COVID-19, y que por la enfermedad crónica de diabetes e hipertensión que padece se encuentra dentro del grupo de personas vulnerables, siendo que con el ingreso diario de los Policías a su domicilio existe el riesgo de contagio, por lo que se halla muy afligido, en atención a que su casa es pequeña, y por el trabajo que despliega la Policía en las calles, se convirtieron en vector transmisor de la enfermedad, y que es cuestión de días para que le contagien, aflicción que no lo deja dormir, porque está en riesgo su vida, lo que constituye un trato cruel e inhumano por la situación de su estado de salud; razón por la que pide se deje sin efecto la escolta policial permanente.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I., 18.I., 21, 22, 23, 62, 115.II., 116.I., 117, 119.II., 180, 256; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le concede la tutela, y en consecuencia se ordene: Revocar, modificar, y dejar sin efecto la escolta policial permanente impuesta en el Auto Interlocutorio 1555/2019, disponiendo el control

policial de la detención domiciliaria las veces que considere necesario; y, se mantengan todas las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva dispuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de celebración de la acción de libertad, se llevó a cabo el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55 vta. de obrados, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó en su integridad la acción planteada, señalando además que, se interpuso la presente acción de libertad en protección de la vida del impetrante de tutela, por ello, citaron en su demanda las reglas de subsidiariedad y sus efectos correspondientes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rossio Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, mediante informe de 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 52 a 53, señaló lo siguiente: **a)** No ejerce el control del caso, puesto que en la emisión del Auto Interlocutorio 1555/2019, actuó en suplencia legal, resolución que no fue apelada; **b)** El peticionante de tutela ahora arguyó un evento posterior, por lo que no existe vinculación directa entre la resolución emitida en la gestión 2019 con relación a la situación emergente de la pandemia alegada por el accionante, puesto que en el contexto en que fue dictada la citada resolución no existía emergencia sanitaria; y, **c)** Si bien la acción de libertad reparadora por invocación del derecho a la vida, no requiere subsidiariedad excepcional, las auto restricciones jurisprudenciales indican que debe existir una vinculación directa entre lo resuelto y el derecho invocado, siendo que en el presente caso lo que invoca es emergente por el contexto actual y no consecuente de la resolución emitida, el peticionante de tutela, tiene los mecanismos legales por los cuales puede tramitar con celeridad la consideración de la modificación de las medidas cautelares de carácter personal, bajo estos argumentos pide se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Aldo Carrillo, en representación del Ministerio Público, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La resolución que es objeto de la presente acción de libertad, fue emitida el 2019; es decir, cuando no existía la emergencia sanitaria, en consecuencia no podría considerarse que la Jueza demandada, haya vulnerado los derechos que alega el ahora accionante; y, **2)** El art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) otorgó la posibilidad de modificar las medidas cautelares, pero no a través de la vía de una acción de libertad, sino que se debe realizar la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, por lo que, al no haberse agotado los principios como el de subsidiariedad, no corresponde ser atendido su pedido; en vista de ello, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 12/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 56 a 63, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se demanda como vulnerado el derecho a la vida no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, motivo por el cual, se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada; **ii)** En el presente caso, no se puede alegar discriminación, puesto que la decisión asumida por la Jueza de la causa no ha tenido como motivo de su decisión aspectos de raza, color, razón de sexo, nacionalidad, origen étnico u otra, por consiguiente dentro del ámbito de interpretación cabal de lo que se entiende por discriminación, no se puede considerar que la resolución emitida por la autoridad ahora demandada sea discriminatoria; **iii)** La imposición de las medidas cautelares tienen una finalidad, que es asegurar el desarrollo efectivo del proceso y evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, cuando hay estos riesgos el Juez de la causa, dispone la imposición de una medida cautelar cualquiera sea esta, en el presente caso, si la Jueza al momento de emitir resolución consideró que había un riesgo de fuga por la cercanía de la localidad con la frontera, ese fue el motivo

que la llevó a tomar dicha determinación dentro de las competencias que la Ley le atribuye, por consiguiente, tampoco se puede alegar que es un Auto Interlocutorio infundado; **iv)** Ingresando propiamente al caso, generado de forma posterior a la Resolución 1555/2019, el accionante aduce que el Policía, por el hecho de ser policía, es un vector y portador del COVID-19; sin embargo, para considerar que alguien es sospechoso, debe cumplir con una serie de exigencias médicas y técnicas específicas, conforme lo determina la "Guía de Manejo de Covid-19 aprobada por Resolución Ministerial 0116 de 9 de marzo de 2020, que ha sido modificada y ajustada de acuerdo a los requerimientos necesarios; por consiguiente el argumento que utiliza el accionante que por el solo hecho de ser Policía, ya está enfermo, que lo va a contagiar y que por ese motivo está en riesgo su vida, no es valedero, considerando también que esta pandemia aqueja al mundo entero y tiene a todos en una situación de preocupación e incertidumbre y hasta temor, pero el miedo no puede ser un factor que determine una modificación de una situación jurídica o como en este caso que se quite la escolta policial" (sic); **v)** Es evidente que el impetrante de tutela se encuentra dentro de un grupo de riesgo y que necesita protección, lo que implica que al interior de su domicilio, él debe redoblar sus medidas de seguridad, como mantener el distanciamiento no solo de su escolta policial, sino también con su esposa e hijos, mantener una higiene especial, limpieza de los lugares que se comparten, uso de barbijo, separación de desechos y todas las medidas de bio-seguridad posibles, contenidas en manuales de profesionales expertos que explican y enseñan sobre los cuidados que debe observar, no siendo este su miedo o angustia, motivos suficiente para tomar una determinación de modificar una medida cautelar que fue impuesta por autoridad competente; **vi)** En cuanto al argumento del peticionante de tutela, que el efectivo policial se quede en su domicilio sería comparable con tratos crueles e inhumanos; en este caso, la determinación de disponer escolta policial, no tiene como finalidad infligirle sufrimientos indebidos, extraerle una confesión, profesarle un castigo infundado o cruel; por consiguiente, mal puede pretender calificar la determinación de la Jueza como un trato inhumano; y, **vii)** Finalmente, como dice el propio solicitante de tutela, cuando se impuso la medida cautelar no había declaración de emergencia, por eso no apeló la determinación; por lo que, en el presente caso, pudo acudir ante la Jueza que tiene el control jurisdiccional para que se pronuncie sobre la modificación de la medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares y Auto Interlocutorio 399/2019 de 12 de noviembre, emitido por la Jueza del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Tarija, que resolvió imponer contra el imputado Fermín David Rojas Rojas -ahora accionante-, las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: **a)** Detención domiciliaria sin escolta policial, la misma que debe ser verificada mediante el asignado al caso en cualquier momento, **b)** Fianza económica en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos; y, **c)** Prohibición de acercarse al Tribunal Departamental Electoral, a las personas que trabajan en el mismo, y a los testigos (fs. 22 a 37).

II.2. Se tiene el Acta de Audiencia de Consideración a la Modificación de Medidas Cautelares y Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre, dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, que resolvió dar lugar a la solicitud del imputado -ahora accionante- de modificación de medida cautelar respecto al cambio de domicilio de la ciudad de Tarija a Yacuiba, con escolta permanente, en virtud de que se trata de una ciudad fronteriza, lo cual hace previsible el riesgo procesal de fuga (fs. 12 a 21).

II.3. Cursa recetario de atención del paciente Fermín David Rojas Rojas, fotografías y solicitud de exámenes complementarios con diagnóstico presuntivo de diabetes mellitus tipo 2 de 19 de noviembre de 2019 (fs. 1 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de

deberes, conducta antieconómica y delitos electorales, se le impuso detención domiciliaria con escolta policial permanente, por el hecho que su domicilio se encuentra en ciudad fronteriza, justificativo que considera infundado y discriminatorio; además, considera que por el hecho que el policía despliega su trabajo en las calles, es un vector trasmisor del COVID-19, y que por la enfermedad crónica de diabetes que padece y otras emergentes como hipertensión e insuficiencia defensiva, se encuentra dentro de un grupo vulnerable, existiendo un peligro inminente de ser contagiado y en consecuencia está en riesgo su salud y fundamentalmente su vida; razón por la que solicita se le conceda la tutela, disponiendo se revoque o modifique, dejando sin efecto la escolta policial permanente impuesta en el Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre, disponiendo el control policial de la detención domiciliaria las veces que considere necesario; y, se mantengan todas las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva dispuestas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida; **2)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos de los privados de libertad; **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida

La subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, fue establecida por el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], cuando de manera expresa indicó, que de existir medios de defensa eficaces para precautelar el derecho a la libertad, el supuestamente afectado, debía recurrir a ellos con carácter previo a esta acción de defensa constitucional. Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, si bien se mantuvo, en lo sustancial, la línea jurisprudencial antes anotada; sin embargo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[2] dejó establecido que la acción de libertad procede directamente cuando se alega amenaza del derecho a la vida, aun existan otros medios de defensa para el resguardo de dicho derecho.

En similar sentido, la SC 0589/2011 de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, **ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida**, que como se ha visto**, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos**. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa**; es decir, **que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0302/2018-S2 de 28 de

junio, 0808/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

III.2 La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; **iii)** El derecho de las mujeres a

vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, entre otras.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[12]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[13], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[14], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[15] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[16] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[17].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[18], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[19], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[20], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[21] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.3.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación,

aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[22], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[23].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, basa su demanda tutelar alegando que el Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal, resolvió disponer su detención domiciliaria en Yacuiba con escolta policial permanente, por el hecho que su domicilio se encuentra en ciudad fronteriza, justificativo que considera infundado y discriminatorio; medida que tomando en cuenta la pandemia, el hecho que el escolta policial despliegue su trabajo en las calles, es un vector trasmisor del COVID-19, y que por la enfermedad crónica de diabetes que padece y, otras emergentes como hipertensión e insuficiencia defensiva, se encuentra dentro de un grupo vulnerable, existiendo un peligro inminente de ser contagiado y en consecuencia está en riesgo su salud y fundamentalmente su vida.

En principio, resulta pertinente señalar que si bien es evidente que el accionante pudo acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a fin de modificar la medida cautelar impuesta; empero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar el carácter subsidiario de la acción de libertad, que en su tramitación constituye una excepción a la regla, dejando de lado la exigencia de agotar los mecanismos legales que prevé la ley, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos; en consecuencia, al haber invocado el peticionante de tuela el derecho a la vida, corresponde ingresar a considerar el fondo de la acción de libertad.

En ese marco, de la revisión de conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, resolvió dar lugar a la solicitud del imputado -ahora accionante- de modificación del lugar de cumplimiento de la detención domiciliaria en Yacuiba, con escolta permanente, bajo los siguientes argumentos: **1)** Contaría con un nuevo domicilio diferente al que se encuentra en antecedentes, al que el imputado quiere cambiar a efectos de continuar con la medida dispuesta de detención domiciliaria, puesto que el mismo sería oriundo de Yacuiba; **2)** El Ministerio Púbico ha observado que la modificación al domicilio de Yacuiba, al tratarse de una ciudad fronteriza hace previsible que pueda desarrollarse actos de fuga; no obstante ello, no estaría acreditando dichos extremos; **3)** Considerando que existiría una necesidad del imputado de cambiar el domicilio en el cual se encontraba cumpliendo dicha medida, es previsible la modificación del domicilio en el cual se cumple la medida, conforme dispone el art. 231 bis numeral 9 del CPP; y, **4)** La disposición que se está emitiendo para la modificación del domicilio de la detención domiciliaria del imputado es con escolta permanente en Yacuiba **en virtud de que se trata de una ciudad fronteriza**.

En relación a que el Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre sería infundado y discriminatorio, el peticionante de tutela denuncia que a los otros coimputados que viven en la ciudad de Tarija se les aplicó detención domiciliaria sin escolta policial; y, que a él se le impuso detención domiciliaria con escolta permanente, sólo por el hecho que su domicilio se encuentra en ciudad fronteriza.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constituiconal, corresponde precisar que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. El deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales obliga a analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican la aplicación de medidas cautelares personales. De acuerdo a lo referido, para la aplicación de medidas cautelares es indispensable que existan elementos de convicción suficientes sobre el riesgo de fuga u obstaculización del procedimiento, a través de una resolución debidamente fundamentada.

En el caso en examen, la autoridad demandada, en la resolución mencionada, modificó el lugar de cumplimiento de la detención domiciliaria a Yacuiba, disponiendo además sea con escolta permanente. Dicha determinación implica la limitación de derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad personal y de locomoción; adicionalmente, la determinación de disponer la escolta permanente no fue debidamente fundamentada ni motivada, por cuanto la Jueza demandada se limitó a sostener simplemente porque se trataría de una ciudad fronteriza; cuando independientemente del lugar donde deba cumplirse la detención domiciliaria, obliga a fundamentar y motivar las razones para la imposición de medidas cautelares personales y sus condiciones; puesto que el vivir en una ciudad fronteriza, por sí mismo, no justifica su aplicación. Consecuentemente, la omisión de fundamentación y motivación advertida, hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso del peticionante de tutela, por ser la decisión arbitraria; razón por la cual corresponde tutelar dicho derecho.

Ahora bien, de acuerdo a la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se tiene recetario de atención de paciente, fotografías, solicitud de exámenes complementarios, literal de la cual se advierte que el accionante padece enfermedades de base, como diabetes e hipertensión; por consiguiente, se encuentra dentro de un grupo de factores de riesgo a causa de enfermedad, y lo que pide a través de la presente acción es que se deje sin efecto la escolta policial permanente, por considerar que el Policía, por el trabajo que despliega en las calles, se convierte en un vector y trasmisor del COVID-19 y en consecuencia pone en peligro su salud y por consecuencia su vida.

Al respecto, debe considerarse que el accionante, se encuentra con la medida de detención domiciliaria con custodia policial permanente; ahora bien, el argumento del peticionante de tutela de considerar al Policía que hace de escolta como un vector de contagio del COVID-19, toda vez que padece de enfermedades de base y, que por dicho motivo estaría en peligro su vida, que es una situación sobreviniente a la decisión judicial, no resulta válido; dado que está basando su acción y petitorio en apreciaciones subjetivas, puesto que no considera que la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de COVID-19 afecta a todos los sectores de la población; a más que no se tiene ningún elemento objetivo que acredite que el escolta policial sea un peligro o riesgo inminente que afecte a su salud y por ende a su vida, considerando que dicho servidor público cumple la orden judicial dispuesta, de la que no puede sustraerse; razón por la que, al no constatar esa conexión fáctica del alegado estado con la situación que se invoca lesiva a sus derechos a la salud y vida por la medida cautelar sustitutiva jurisdiccional cuestionada, este Tribunal no advierte una afectación tal a su situación particular, que impliquen un riesgo evidente a su salud y vida, cuando además, esa vigilancia no necesariamente implica que el servidor policial esté en contacto directo permanente con el accionante, sino se limita a vigilar que el mismo no evada del lugar de cumplimiento de la detención domiciliaria.

Por lo precedentemente expresado, no se advierte ninguna lesión o peligro directo a los derechos a la salud o a la vida, pues si bien el Estado tiene la obligación positiva de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, impedir la realización de acciones estatales que culminen

comprometiéndola, y que sus agentes y particulares atenten contra la misma; más aun cuando en ésta emergencia sanitaria mundial la protección reforzada de derechos cobra mayor vigor; en el presente caso, no se evidencia ningún tipo de incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado respecto al derecho a la vida y salud del accionante que se pueda imputar a la Jueza demandada, por lo que, en relación a esta denuncia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la solicitud de revocar o modificar la medida de escolta policial permanente dispuesta por la autoridad denunciada por existir el riesgo de contagio del Covid 19, cabe señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es competente para determinar la aplicación o modificación de las medidas cautelares, atribución que de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, está conferida a la justicia ordinaria; razón por la cual no corresponde atender en esta instancia dicha petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la acción de libertad, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2020 de 16 de mayo de 2020, cursante de fs. 56 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

CORRESPONDE A LA SCP 0744/2020-S1 (viene de la pág. 17).

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 1555/2019 de 10 de diciembre; únicamente en relación a lo resuelto respecto a la escolta permanente;

ii) La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la salud y a la vida, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que: `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que `Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona´.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que **el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido**. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.4, refiere: "Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, **éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados**; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, **cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley" (las negrillas son agregadas).

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[12]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[13]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[14]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[15]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[16]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[17]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[18]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[19]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[20]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[21]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también

debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[22]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[23]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33969-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 016/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 41 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Sergio Orlando Iporre Llano** en representación sin mandato de **Santos Riquelme Soto** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 26, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Virginia Aragón y otros, por el supuesto delito de "**ESTAFA CON AGRAVACIÓN DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES"**(sic), mediante Auto Interlocutorio de 28 de diciembre de 2019, emitido por el "Juez Cautelar Segundo de la Capital" (sic) en suplencia legal de la titular de Betanzos, se determinó su detención preventiva por concurrir el peligro de fuga previsto en el art. 234.1, 2, 4 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- decisión que fue revocada en parte en apelación, dejando latente dicha determinación considerando la concurrencia de peligro de fuga de acuerdo al art. 234.1, 2 y 4 del indicado cuerpo normativo.

Posteriormente el 21 de febrero de 2020, solicitó cesación de su detención preventiva; que fue denegada; presentando apelación ante la cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, si bien revocó la decisión de la Jueza Cautelar mediante la ilegal e incongruente Resolución de 11 de marzo del mismo año, no dispuso su libertad pese haber declarado la inexistencia del único peligro de fuga concurrente previsto en el art. 234.4 del CPP que fue invocado desde su imputación formal; resulta que, el Vocal demandado realizó argumentaciones fuera del marco legal y tomando conocimiento del expediente, optó por incluir circunstancias ajenas a su competencia, la cual quedaba marcada por los arts. 398 y 251 del CPP; empero, la indicada autoridad utilizando argumentos ajenos, declaró parcialmente procedente el recurso; empero, contradictoriamente mantuvo su detención preventiva con argumentaciones fuera de lo previsto en el art. 124 del CPP, al analizar los riesgos procesales desvirtuados en las diferentes etapas procesales, cuando correspondía disponer su libertad, dejando latente su detención preventiva a ultranza y de modo ilegal, condicionándolo con carácter previo al pago a los denunciantes al efecto que su situación jurídica mejore; demostrándose una vez más su ilegalidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, los principios de legalidad y, seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de 2020; y, **b)** Se emita nuevo Auto de Vista y determine la cesación de su detención preventiva por no concurrir peligro procesal alguno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de mayo de 2020; según consta en acta cursante de fs. 34 a 41; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado y representante, amplió algunos fundamentos indicando que: **1)** El Vocal demandado anteriormente en el primer Auto de Vista ya conocía que sólo concurría el peligro de fuga pero no de obstaculización; **2)** Extrañamente la autoridad demandada refirió la existencia de peligro de obstaculización; sin embargo, declaró parcialmente procedente la apelación pero manteniendo la detención preventiva; **3)** Solicitó se conceda la tutela ante la existencia de un procesamiento indebido que le genero privación de se libertad de manera ilegal; impetrando al efecto que, se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado y se ordene al Vocal demandado emita nueva resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí, no se presentó a la audiencia pese a su legal citación que corre a fs. 28 y no remitió informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 016/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 41 vta. a 49 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de 2020 emitido por el Vocal demandado, correspondiendo en consecuencia dictarse uno nuevo bajo los parámetros referidos en dicha resolución, debiendo la emisión de este nuevo Auto de Vista realizarse en audiencia en presencia y con intervención de las partes; todo ello conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el cuaderno de control jurisdiccional, se verificó que en la audiencia de cesación a la detención preventiva se dio por enervado el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo el numeral 4 del citado artículo; sin que, en dicha determinación se haya establecido otro riesgo de fuga u obstaculización; decisión ante la cual el accionante planteó recurso de apelación; **ii)** El Vocal demandado, declaró parcialmente procedente la apelación incidental al considerar desvirtuado el riesgo de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP; pero manteniendo extrañamente la detención preventiva bajo el entendimiento de que aún subsisten los presupuestos del art. 233 del indicado cuerpo adjetivo penal, sin indicar que riesgos; **iii)** Los art. 251 y 398 del CPP señalan que los tribunales de apelación deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la alzada; y, **iv)** En el caso analizado, existe una contradicción y principalmente una incongruencia en el Auto de Vista de 11 de marzo de 2020 cuando refiere que persisten los presupuestos del art. 233 del CPP y declarar parcialmente procedente.

En vía de complementación y aclaración la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, dispuso se remita el cuaderno de control jurisdiccional al demandado para que cumpla lo dispuesto, aclarando que bajo su responsabilidad una vez dictado el Auto de Vista debe devolver en forma inmediata al juzgado de origen.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de diciembre de 2019, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Virginia Aragón Carmona, Juan Gervacio Pérez, Alicia Aragón Carmona, Brian Fernando Gervacio Aragón, Teodora Canqui Quispe y Eulalia Quispe Gerónimo contra Santos Riquelme Soto -ahora accionante-

y otro, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; en la que tanto el Ministerio Público como las víctimas solicitaron la aplicación de detención preventiva (fs. 2 a 5).

II.1.1. Se tiene copia de Resolución de aplicación de medidas cautelares de 28 de diciembre de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, con el fundamento que concurre el riesgo previsto en los arts. 233.1 y 2 del CPP con relación al 234.1, 2, 4; y, 7, dispuso al efecto la **detención preventiva** de Santos Riquelme Soto, por el lapso de seis meses a cumplirse en el Centro Penitenciario de Cantumarca del referido departamento (fs. 5 a 10).

II.2. Acta de audiencia pública de apelación de Santos Riquelme Soto contra la Resolución de 21 de febrero del referido año que denegó la cesación de su detención preventiva; en la cual el imputado argumentó que, con un contrato de trabajo a futuro fueron desvirtuados todos los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 del CPP y, como lógica consecuencia el numeral 2 del mismo, únicamente consignó como latente el peligro de fuga advertido en el art. 234.4 de ese código por haber sido aprehendido; al respecto señaló que cuando existe un solo riesgo se debe realizar una interpretación conjunta favorable al imputado; que no obstante, la jueza refirió que no se habría acreditado con ningún elemento procesal y que si bien se citó jurisprudencia no fue debidamente fundamentada; no obstante "que como emergencia de la vigencia de la Ley 1173 se han impuesto" (sic), nuevos entendimientos por los que la parte acusadora debe ser quien demuestre la concurrencia de los riesgos procesales. A su turno el Fiscal solicitó se confirme la resolución a quo, arguyendo que la defensa del imputado reconoce que aún existen riesgos procesales y, recordó que la detención preventiva se sustentó en lo previsto en el art. 233.1 y 2 del CPP, que todavía están vigentes varios de ellos en lo que concierne al numeral 2; que el riesgo establecido en el art. 234.4 del indicado cuerpo adjetivo penal no fue desvirtuado, no se estableció qué aspectos de la prueba no fueron valorados por la Jueza inferior y, no se señaló de qué manera se lesionó el debido proceso y cómo se puede cumplir las finalidades previstas en el art. 221 del mismo cuerpo legal; aspectos que son responsabilidad de la defensa. Por su parte las víctimas solicitaron "justicia" y que se les devuelva su dinero (11 a 15).

II.3. Mediante copia del Auto de Vista de 11 de marzo de 2020, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, admitió el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante y declaró **parcialmente procedente** "toda vez que ese riesgo de fuga del art. 234 núm. 4 a la fecha estaría desvirtuado, como quiera que son subsistentes aun los presupuestos del art. 233 se mantiene firme la detención preventiva…" (sic), Resolución con los siguientes argumentos: **a)** El 21 de febrero de -2020- el imputado habría presentado como nuevos elementos un contrato a futuro para acreditar una ocupación lícita, que para la juez de instancia este elementos de prueba sería el que se ha cuestionado y, con su presentación habría desvirtuado el numeral 1 y consecuentemente el numeral 2 del art. 234 del CPP; **b)** Con relación al art. 234.4 del CPP, el abogado se limitó a referir que estando desvirtuado los numerales 1 y 2 del citado artículo y código, cree que la medida ha cumplido con los presupuestos del art. 221, por lo que solicitó su cesación; **c)** El art. 234.4 del CPP quedaría enervado automáticamente porque de acuerdo a las sentencias constitucionales, dicha normativa sirve como fundamento para establecer la detención más no para la cesación; y, el defensor habría mencionado la subsistencia riesgos de obstaculización a la fecha, así conforme a la "SCP 252/2018" (sic) no se debe tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 del CPP para rechazar, sino valorar todos los elementos y decidir en la forma menos gravosa para el imputado conforme a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad; **d)** En la "sentencia 582/209" (sic) se ha razonado que la concurrencia de un peligro procesal por sí solo no implica que automáticamente se disponga la cesación sino se requiere una evaluación integral y tomar en cuenta la proporcionalidad entre el riesgo que se pretende asegurar; **e)** Este proceso fue instaurado por estafa con agravante y su penalidad limita que el imputado pueda ser beneficiado con la improcedencia a la detención preventiva; pudiendo el caso tener un final anticipado si se repara o se llega a resarcir el daño a las víctimas; aspecto dependiente de su voluntad; y, **f)** Por la exposición del defensor del ahora impetrante de tutela los agravios se relacionan con el art. 234.4 del CPP; en ese sentido haciendo

una valoración de los antecedentes respaldados con la línea jurisprudencial, subsisten aun esas circunstancias obstaculizadoras que sumadas a la probabilidad de autoría, hacen que se cumplan los presupuestos procesales previstos en el art. 233 del mismo código (fs. 15 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación; y, congruencia; y, los principios de legalidad y, seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad judicial demandada al declarar parcialmente procedente el recurso de apelación incidental contra la Resolución de primera instancia que rechazó la cesación de detención preventiva, dejó subsistente los presupuestos del art. 233 del CPP no obstante de estar desvirtuado el único riesgo procesal latente previsto en el art. 234.4 del mismo código, manteniendo así su detención preventiva con argumentos ilegales, incongruentes y contradictorios, e incluyendo circunstancias ajenas a su competencia, condicionándolo inclusive a reparar el daño a las víctimas para la solución del proceso; en ese entendido, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de 2020; y, **2)** Se emita nuevo Auto de Vista y determine la cesación de su detención preventiva por no concurrir peligro procesal alguno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La cesación de la detención preventiva; dentro del cual, se considerará: **i.a)** La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **i.b)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **i.c)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y posteriormente por la Ley de Modificación a La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-..

III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención

preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **a)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **b)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas

y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 1226, señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva, indicando que:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Adicionalmente, por mandato del art. 236[6] de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa

comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[7], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP[8], está obligada a realizar un **análisis ponderado,** teniendo en cuenta los siguientes elementos: **1)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **2)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **3)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234[9] y 235[10] del CPP; **4)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **5)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación; y, congruencia; y, los principios de legalidad y, seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad judicial demandada al declarar parcialmente procedente el recurso de apelación incidental contra la Resolución de primera instancia que rechazó la cesación de detención preventiva, dejó subsistente los presupuestos del art. 233 del CPP no obstante de estar desvirtuado el único riesgo procesal latente previsto en el art. 234.4 del mismo código, manteniendo así su detención preventiva con argumentos ilegales, incongruentes y contradictorios, e incluyendo circunstancias ajenas a su competencia, condicionándolo inclusive a reparar el daño a las víctimas para la solución del proceso; en ese entendido, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 11 de marzo de 2020; y, **ii)** Se emita nuevo Auto de Vista y determine la cesación de su detención preventiva por no concurrir peligro procesal alguno.

De acuerdo a los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Virginia Aragón Carmona, Juan Gervacio Pérez, Alicia Aragón Carmona, Brian Fernando Gervacio Aragón, Teodora Canqui Quispe y Eulalia Quispe Gerónimo contra Santos Riquelme Soto y otro, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; a través del Auto Interlocutorio de 28 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, considerando la concurrencia del riesgo previsto en el art. 233 núm. 1 y 2 del CPP con relación al 234. 1 (domicilio y ocupación), 2, 4, y 7 del mismo artículo, dispuso la detención preventiva del accionante.

El 21 de febrero de 2020, en la audiencia de cesación de detención preventiva, se dio por desvirtuado el riesgo previsto en el art. 234. 1 y 2 del CPP, manteniendo latente el numeral 4 del mismo artículo; determinando mantener la medida cautelar impuesta; resolución que fue apelada por el solicitante de tutela.

Resolviendo dicho recurso el Vocal demandado, pronunció el Auto de Vista de 11 de marzo de 2020, admitiendo el recurso de apelación incidental planteado y declarándolo parcialmente procedente "toda vez que ese riesgo de fuga del art. 234 núm. 4 a la fecha estaría desvirtuado, como quiera que son subsistentes aun los presupuestos del art. 233 se mantiene firme la detención preventiva…" (sic).

Así, de los antecedentes descritos, sobre el art. 234.4 del CPP, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en la audiencia de apelación el accionante argumentó estar latente el peligro de fuga advertido en el indicado artículo, por haber sido aprehendido; señalando al respecto que, cuando existe un solo riesgo se debe realizar una interpretación conjunta favorable al imputado; no obstante, la jueza a cargo del control jurisdiccional refirió que, no se habría acreditado con ningún elemento procesal y si bien se citó jurisprudencia no fue debidamente fundamentada; no obstante a que la Ley 1173, impuso nuevos entendimientos por los que la parte acusadora debe ser quien demuestre la concurrencia de los riesgos procesales.

El Vocal demandado, al resolver la apelación incidental, conforme a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional sostuvo que, ese peligro de fuga a la fecha estaría desvirtuado; sin embargo, en forma incoherente y contraria también sostuvo que estando subsistentes aun los presupuestos del art. 233 del CPP se mantiene firme la detención preventiva.

De acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando se resuelve en alzada la resolución sobre una solicitud de cesación de detención preventiva, la autoridad jurisdiccional está obligada a motivarla y fundamentarla, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de confirmar la determinación del inferior o revocarla; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236.4 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se fundamenta debidamente estas dos situaciones, se puede confirmar la decisión de mantener una detención preventiva o en su caso revocarla y disponer la libertad.

En el caso, esta argumentación desarrollada en el Auto de Vista impugnado, claramente incumple las exigencias de una motivación y fundamentación suficiente, pues soslayó en efectuar una valoración razonable e integral para mantener la detención preventiva, expresando los motivos de hecho y derecho que sostienen su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos; toda vez que, a tiempo de resolver la apelación contra el rechazo de la cesación de detención preventiva, se debió establecer si a partir de la detención preventiva el accionante volvió a incurrir en tal conducta u otra que demuestre la vigencia del peligro de fuga cuestionado, ello tomando en cuenta que, conforme al art. 239.1 del CPP, la detención preventiva cesa cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron.

Asimismo, es incongruente por cuanto en principio establece por enervado el peligro de fuga en cuestión, empero contrariamente, después afirma que estando subsistentes aun los presupuestos del art. 233 del CPP se mantiene firme la detención preventiva; argumento que por la falta de análisis de los actuados cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, en relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, como señala ampliamente la jurisprudencia sentada por las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio, que establecen en el ámbito procesal, el principio de congruencia entendido no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sino que, además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló la necesidad de la correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada. De ahí que, tanto la autoridad demandada,

incurre en incongruencia externa e interna, al no pronunciarse sobre los agravios planteados por el accionante ni mantener coherencia en su fallo.

Adicionalmente, los argumentos vertidos por el Vocal demandado en sentido que, en la "SC 582/209" (sic) se ha razonado que la concurrencia de un peligro procesal por sí solo no implica que automáticamente se disponga la cesación sino se requiere una evaluación integral y tomar en cuenta la proporcionalidad entre el riesgo que se pretende asegurar; así se tiene que, el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela fue instaurado por la presunta comisión del delito de estafa con agravante y su penalidad limita que el imputado pueda ser beneficiado con la improcedencia a la detención preventiva; y, de acuerdo a la exposición de su abogado defensor, haciendo una valoración de los antecedentes respaldados con la línea jurisprudencial, se entiende la subsistencia aun esas circunstancias obstaculizadoras que, sumadas a la probabilidad de autoría, hacen al cumplimiento de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 del CPP. En ese sentido según los antecedentes del caso, el Vocal demandado, tampoco realizó una debida fundamentación ni motivación, al omitir la realización de un análisis ponderado de las razones que determinaron dejar firme la detención preventiva ni sobre "que subsiste aun esas circunstancias obstaculizadoras" (sic); cuando se evidencia que el único riesgo procesal latente era el peligro de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP; no siendo suficiente, la afirmación que el imputado no puede beneficiarse con la improcedencia de la detención preventiva por la penalidad del delito por el que fue imputado.

Por otro lado, la afirmación vertida por la autoridad demandada, respecto a la posibilidad que el proceso tenga un final anticipado si se repara o resarce el daño a las víctimas, lo que dependería de la voluntad del accionante; es un argumento arbitrario y fuera del marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal; puesto que, no prevé norma alguna que la cesación de detención preventiva esté condicionada a la reparación del daño como presupuesto para su concesión.

En ese marco, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada; se advierte que, el Auto de Vista impugnado resulta arbitrario al carecer de fundamentación, motivación y congruencia.

En lo relativo a los principios de legalidad y seguridad jurídica, que se encuentran previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, dejan claramente establecido que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en los principios rectores referidos; así, como consecuencia del acto lesivo señalado en los párrafos anteriores, se entiende la vulneración por conexitud de los indicados principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto, no se cumplió con las finalidades de una resolución fundamentada, motivada, congruente y coherente.

Por consiguiente, su inobservancia afecta no sólo al derecho al debido proceso como se tiene referido, sino también a los principios de legalidad y seguridad jurídica; y, al derecho a la libertad pretendido por el accionante; por cuanto, en la medida en que los fallos contengan fundamentos de hecho y de derecho, se tendrá la certeza de que la decisión adoptada será justa; sin embargo ello no concurre en el Auto de Vista analizado; correspondiendo en efecto conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 41 vta., a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo

el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[5]El FJ III.3, refiere: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6]Modificado por la Ley 1173

[7]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[8]El art. 239 del CPP, actualmente modificado por la Ley 1226, dispone lo siguiente: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; 2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias; controladas. 5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas. Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas. En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código. La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

[9]Modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

[10] Ibídem.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 33997-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006/2020 de 24 de junio, cursante a fs. 69 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Cesar Vildozo Zambrana** en representación sin mandato de **Yolanda Avalos Carrillo** contra **Jaime René Conde Andrade**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 23 de junio de 2020, cursante a fs. 30 a 42, la peticionante de tutela, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido imputada por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de tentativa, en su audiencia cautelar la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, pese al cuestionamiento de falta de fundamentación de la probabilidad de autoría dio por concurrente el numeral 1 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, los supuestos de los arts. 234.7 y 235.2 del referido Código, vulnerando su derecho a la defensa, a tener una resolución fundamentada, ingresando en errónea valoración de prueba; motivo por el que apeló dicho Auto.

El Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 85/2020 de 7 de mayo, declaró improcedente su recurso de apelación sin que haya resuelto sus agravios.

Los motivos de apelación fueron: **a)** La insuficiente fundamentación de la Juzgadora para determinar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, generando ausencia de valoración probatoria; **b)** Indebida fundamentación para determinar la concurrencia del art. 235.2 del CPP, ingresando en errónea valoración de prueba e incorrecta aplicación de la ley, vulnerando la garantía al juez imparcial; y, **c)** Ausencia de motivación sobre la necesidad de aplicar la detención preventiva y, de fundamentación en cuanto al art. 233.3 del CPP.

La autoridad demandada incurrió en las siguientes vulneraciones: **1)** No ha dado respuesta a la totalidad de sus argumentos, puesto copió y pegó la fundamentación de la Jueza a quo, sin realizar una fundamentación propia; **2)** No emitió razonamiento alguno sobre la alegación de ausencia de valoración de las entrevistas informativas, literales individualizadas por la Juzgadora; asimismo, ingresó en incongruencia interna, puesto que señaló que la defensa podría tener razón a cerca de las lesiones de data antigua, pero terminó declarando improcedente el motivo de su apelación; **3)** Respecto a la ausencia de fundamentación por la Jueza a quo del grado de tentativa, inicio de la comisión del hecho, las lesiones de data antigua, su defensa observó la insuficiente fundamentación del Ministerio Público, que la autoridad recurrida no consideró, forzando su detención, inclusive haciendo uso de su declaración y no en elemento alguno de convicción, sino en futurología y abstracciones; **4)** En cuanto al segundo motivo de apelación, sobre que la Jueza de la causa sacó una circunstancia nueva en el Auto complementario, el Vocal no consideró sus argumentos ni resolvió sobre su pretensión; acusó ausencia de valoración de las entrevistas informativas presentadas por el Ministerio Público y del audio reproducido en audiencia, sin que el Vocal se haya pronunciado al respecto, generando incongruencia externa; así mismo, rehuyó pronunciarse respecto a que no se

presentó elemento de convicción que denotara obstaculización, que no influyó en ningún testigo y sobre la vulneración del art. 235 "teer" (sic) del CPP; por otro lado, no señaló cuales son los indicios que demuestren que valiéndose de su parentesco podría influir; **5)** Respecto al tercer motivo, no resuelve sobre la necesidad de aplicar la detención preventiva, debiendo considerar que la medida extrema no debe estar reatada a la gravedad del hecho; el Vocal ingresó en vulneración del art. 400 del CPP por cuanto mejoró la fundamentación de la Jueza en su contra porque los acusadores no apelaron; asimismo, en incongruencia externa e indebida fundamentación porque no respondió a sus agravios; asimismo, ingresó en incongruencia interna porque primero aceptó que la Jueza de la causa no realizó una debida fundamentación, después mejoró o agregó nueva fundamentación y declaró la improcedencia de su recurso; jamás hizo juicio de proporcionalidad, como agravió en la apelación; y, **6)** El Vocal pidió que los argumentos de apelación se los realice de manera breve y precisa; en la pág. 4 del acta de audiencia cortó la palabra a su abogado defensor, por lo que planteó recurso de reposición, que sin escuchar sus argumentos, señaló no ha lugar; es decir, impidió el planteamiento de un recurso; lo que vulneró el derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, errónea valoración de la prueba, incongruencia interna y externa, defensa, libertad, garantía del juez imparcial; y, el principio de la no reforma en perjuicio; citando al efecto los arts. 23, 115, 116.I, 117.I y III, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "se declare procedente el recurso" (sic) con costas en caso de oposición; y en consecuencia se disponga: Dejar sin efecto el Auto de Vista 85/2020 y, se emita una nueva Resolución que resuelva los motivos de apelación, disponiéndose su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, conforme consta del acta cursante a fs. 54 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad; y, respondiendo a las consultas de la Sala Constitucional, indicó que los indicios no valorados por las autoridades de primera instancia y la ahora recurrida son el certificado médico forense del menor y "las testificales de la Sra. Ferrufino y su esposo" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de Chuquisaca, mediante memorial de 24 de junio de 2020, cursante a fs. 52 a 53, señaló que: **i)** La parte imputada confundió la audiencia de medidas cautelares y de apelación con la audiencia de juicio oral, pretendiendo aspectos propios de la etapa de juicio; audiencia, en la que no evidenció la falta de fundamentación y menos incongruencia esgrimida por la Jueza a quo; máxime, si en esta etapa se exige indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría de la imputada, más no certeza como erróneamente pretende el recurrente y menos que la Juzgadora efectué una subsunción, pues dicha labor le corresponderá al Juez o Tribunal competente en sentencia; **ii)** En razón de lo establecido por la "SCP 0001/2019-S2", los administradores de justicia deben analizar la aplicación de medidas cautelares en casos de violencia intrafamiliar o doméstica, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito y la conducta exteriorizada por este, para determinar si su conducta puso y pone en riesgo de vulneración los derechos de la víctima; en ese sentido, deben tomar en cuenta los derechos de la misma; y, **iii)** Así, la medida que se imponga al imputado a quien se atribuye un delito cuya víctima es menor de edad que se encontraba en terapia intensiva, debe velar por su protección, de tal modo que no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a los niños, niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia.

I.2.3. Terceros intervinientes

Julio Cesar Sandoval en representación del Ministerio Público, en audiencia tutelar indicó que: **a)** Los derechos de la niñez son protegidos constitucionalmente y tienen prevalencia en la preminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, y en este caso la acusada no es indebidamente procesada, ha causado un daño físico, un daño psicológico al menor al extremo de llegar a terapia intensiva, es por eso que se está procesando a esta persona; el Auto de Vista impugnado está debidamente fundamentado, en cuanto a lo que significa valoración se valoró el certificado médico y es cierto que se refiere a lesiones de data antigua y reciente cuando dice "las lesiones al momento en el que procede a realizar el presente reconocimiento y con los medios que se disponen en este examen son compatibles con contusión traumática directa o tangencial por objeto contundente o contusión traumática superficie contusa" (sic) y en conclusiones señala "traumatizante grave, hematoma subdural laminar edema cerebral, trauma torácico, trauma abdominal y síndrome del niño maltratado" (sic) estos elementos están demostrando precisamente la autoría de la imputada; **2)** En cuanto la violación al derecho a la defensa referente al numeral 2 del art. 235 del CPP, el Vocal recurrido se pronunció sobre el particular aspecto que fue rechazado; toda vez que, él como la "Jueza de Instrucción Penal", estimaban que no concurría; **3)** Sobre el parentesco entre la víctima y la imputada, además de agregar el elemento violencia, está fundamentado en el Auto de Vista; **4)** Respecto a los puntos de apelación del 1 al 3 que no fueron oídos, es una aseveración temeraria y falsa, cuando señala de porqué seis meses y no puede ser cuatro; y, **5)** Sobre la violación al debido proceso, no es evidente porque en ningún momento se ha dejado en indefensión a la imputada; en ese entendido, precautelando los intereses de los menores y en apego a la ley solicitó se rechace la petición formulada por la defensa.

En respuesta a las consultas de la Sala Constitucional, manifestó que el Vocal reconoció que no se habría pronunciado respecto a esa nueva circunstancia -numeral II con relación al numeral 5 del art. 234- que hubiera sacado la Jueza de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Chuquisaca; sin embargo, fue respondiendo a través de la complementación y enmienda.

Bladimir Bolívar Alvarado, Representante del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), señaló que: **i)** No se debe confundir la acción de libertad con un proceso ordinario, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario, preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales vinculados a la libertad, y de ninguna manera se puede entender como indebido que el Ministerio Público en su condición de titular de la acción penal pública en la defensa de los interés de la sociedad haya iniciado una investigación penal en contra de la imputada por un hecho de infanticidio en grado de tentativa; esta persona, está detenida como emergencia de una disposición dentro de una audiencia de medidas cautelares, y si la defensa técnica consideraba que la calificación provisional era grosera, indebida, etc., pudo haber ejercido su derecho a través de un incidente o una excepción, no habiendo hecho esto convalida el actuar y en consecuencia no se puede retrotraer el trámite; y, **ii)** No se puede reclamar el derecho al debido proceso y a la defensa vía acción de libertad; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció reglas y sub reglas para la formulación de la acción de libertad, y en este caso no se está ante ninguno de estos supuestos, porque la justicia constitucional está prohibida de revalorizar la prueba, para reparar, corregir, prevenir acciones u omisiones que restrinjan el derecho a la libertad o pongan en peligro la vida, o la persona este indebidamente privada de su libertad, ninguno de estos supuestos ocurre en este caso, por lo que solicita denegar la presente acción.

Karen Flores Azurduy, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifestó que el Auto emitido por el Vocal demandado, se encuentra bien fundamentado, y que Yolanda Avalos Carrillo está debidamente detenida en el Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, ya que ella era la única persona que estaba con el menor el día de los hechos, y se debe tener en cuenta que el menor continúa en terapia intensiva estando todavía en riesgo su vida, por lo que pide se deniegue la acción de libertad. Respondiendo a las consultas de la Sala Constitucional, señaló que hace una semana, el menor ha convulsionó, por lo que le siguen realizando exámenes y

el médico manifestó que tiene el 50% del cerebro dañado por los golpes y continuará en terapia intensiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 006/2020 de 24 de junio, cursante a fs. 69 a 76, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el primer punto referido a la insuficiente fundamentación de la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP sobre la probabilidad de autoría, lo determinado por las autoridades jurisdiccionales es correcto por cuanto se han basado en el certificado médico forense, los extractos del wasap, las declaraciones de testigos, los informes de los investigadores, y los diagnósticos médicos; respecto a la ausencia de valoración de indicios, quien se encontraba a cargo del menor es la tía, porque la madre estaba ausente, y ella tenía el poder del hecho sobre el menor para el cuidado y manutención era la tía, existiendo vinculación de relación de causalidad entre los hechos acontecidos; no habiéndose evidenciado carga argumentativa sobre la relevancia constitucional en el caso presente, no es posible acoger lo expresado por la parte accionante; **b)** Respecto al segundo motivo sobre la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, no es suficiente con señalar falta de fundamentación sino se debe indicar con claridad cuál es esa falta, la relevancia constitucional, que al no haberse señalado ni hacer referencia a este elemento no existe justificación alguna que denote en qué medida podría cambiar la detención preventiva a otra medida; en cuanto a la ausencia de valoración probatoria, debe señalarse cual la relevancia constitucional, no evidenciándose este aspecto en el presente caso; **c)** Respecto a la exigencia de mejor fundamentación en relación al riesgo de obstaculización, no señala cuales son los indicios para determinar esta posible influencia; se debe tomar en cuenta que la víctima tiene 5 años de edad, es totalmente indefensa y por encima de los derechos que se acusa como lesionados por la parte accionante están los derechos de la víctima; tanto la Jueza como el Vocal demandando refieren que no solamente debe verse el tema de indicios o cómo sucedieron los hechos, no pueden las cuestiones técnicas jurídicas dar margen a poner en duda la existencia del hecho ilícito cuya afectación recae en la víctima menor de edad, la que debe protegerse, cuidando que no pueda obstaculizarse, evitando que tenga contacto para no influenciar en el niño; **d)** Respecto al juez imparcial que en la resolución cuestionada se hubiera procedido una reforma en perjuicio, la jurisprudencia constitucional establece que los Tribunales de apelación ante la denuncia de existencia de carencia de motivación y fundamentación no pueden anular obrados para que nuevamente se emitan resoluciones por lo que deben pronunciarse sobre el fondo reparando las deficiencias de fundamentación, si bien la competencia del Tribunal de alzada debe circunscribirse a los agravios expresados, ello no supone se encuentre con un chaleco de fuerza que le permita emitir argumentos diferentes para hacer comprender a las partes, el porqué de su decisión; la autoridad demandada, al mantener incólume la determinación de la Jueza a quo, no modificó no cambió la determinación de la parte resolutiva, el haber invocado otros argumentos únicamente han servido para explicar que si es correcta la decisión de la Jueza de instancia; y, **e)** Respecto a que el Vocal demandado omitió pronunciarse sobre la necesidad de la detención preventiva, el Ministerio Público ha referido la confluencia de varios presupuestos o riesgos procesales para disponer la detención preventiva, entonces se deduce que se está tratando de demostrar esa medida cautelar y no otra.

Ante la aclaración y complementación solicitada por la peticionante de tutela, la Sala señaló: **1)** Respecto a la relevancia en la probabilidad de autoría, no se confundió nada de subsunción, sino más bien de valoración probatoria y que la probabilidad de autoría esta adecuadamente fundada en esa circunstancias y elementos de convicción, por lo que nada hay que explicar; **2)** En cuanto a la obstaculización fueron claros, por lo no hay nada que aclarar al respecto; **3)** Sobre la relevancia constitucional en la aplicación del art. 235.2 del CPP en relación al numeral 4 del mismo artículo, se dijo que las circunstancias determinadas en los numerales 1, 2 y 3 prácticamente se encuentran inmersos en el art. 235.4, y que el numeral 5 establece otras circunstancias que no sean evidentemente; no se ha encontrado en la Resolución apelada que el Juez haya señalado en el Auto Complementario otro elemento, en consecuencia, este tema no tiene mayor relevancia; y, **4)** Respecto a la relevancia constitucional sobre la informalidad, esta relevancia constitucional cuando

está vinculada al debido proceso la exigencia debe ser que esta vulneración se encuentre directamente vinculada, en el caso presente no hay esa directa vinculación, no se advierte la ausencia de los elementos más bien su concurrencia; el hecho de inducir eso es obstaculización.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante imputación formal de 1 de mayo de 2020, el Ministerio Público imputó a Yolanda Avalos Carrillo -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de Infanticidio en grado de tentativa y, solicitó su detención preventiva por el plazo de seis meses (fs. 2 a 10).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva de la solicitante de tutela, por concurrir la autoría con probabilidad establecida en el art. 233.1 del CPP, y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; bajo los siguientes argumentos:

Sobre el art. 233.1 del CPP: "`…el golpe que hubiera provocado el estado actual en el que se encuentra el menor de edad y que están reflejado en todos los informes médicos, actas policiales, son elementos suficientes para acreditar el hecho´ (…) `Se trata de un niño de cinco años y cuando un menor tiene algún tipo de caída y se golpea un órgano vital tal como es la cabeza, lo primero que la persona responsable sea o no un padre de familia es llamar en forma inmediata a todos que se hubieran percatada del accidente, o sea uno no se asusta´ (…) `la hora del hecho que se hubiera ocasionado el actual estado del menor data de 18:00 y se tiene seis horas de evolución del golpe la imputada hubiera realizado todos los avisos graves de la víctima, se encuentra fundamentado en los informes y declaraciones de los testigos, el estado actual en el que se encuentra el menor hospitalizado con diagnostico reservado"´ (sic).

Respecto al art. 234.7 del CPP: "`…se considera que al imputada constituye un riesgo para la victima toda vez que se trata de un menor de cinco años que no tiene la posibilidad de siquiera defenderse primero por la diferencia de edad y por la diferencia física´(…) `El tener el temor reverencial de encontrarse con la tía y que no haya otra persona dentro del ambiente que pudiera auxiliar en caso d exceso en alguna acción. Si actualmente no se encuentra juntos no es por decisión del menor de edad, es por la circunstancia y el estado grave de salud en el que se encuentre la víctima´" (sic).

En cuanto al art. 235 del CPP: "`…existe una fuerte posibilidad que la imputada influya en otros testigos específicamente en los parientes" (…) "Si existe esta tolerancia respecto a un hecho tan grave dentro del seno familiar constituye un elemento que da cuenta que evidentemente va a existir una presión respecto a los miembros de la familia´ (…) `existe la victima miembro de esta familia, que es menor de edad, de la que se requiere una entrevista psicológica, persona que es menor de edad sobre lo que la imputada puede ejercer violencia sobre la persona´" (sic); (fs. 11 a 14).

II.3. Se tiene acta de audiencia de apelación de medida cautelares y Auto Vista 85/2020 de 7 de mayo, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, mediante el cual declaró la improcedencia del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público y la solicitante de tutela, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio confutado, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el tema de autoría, la autoridad judicial expresó las razones por las que concluye que la imputada es con probabilidad autora de la presunta comisión del delito de infanticidio; en esta etapa preparatoria no se ingresó a establecer el grado de certeza, sino a la existencia de los elementos de convicción citados en la fundamentación de la resolución apelada; respecto a que no señala ningún indicio para calificarse como tentativa, relativamente podría tener razón la defensa; sin embargo, estamos en la fase preparatoria con una calificación provisional, que hace referencia a lesiones que provocaron que la víctima menor se encuentra internado en terapia intensiva; **b)** Con referencia al art. 235.2 del CPP, en la resolución de la Jueza se ha fundamentado este riesgo en el entendido que existe una fuerte posibilidad que la imputada influya en otros testigos, específicamente en parientes; respecto de este hecho tan grave dentro del seno familiar se constituye un elemento que evidentemente va a existir presión respecto a la familia; existe una víctima que es menor de edad, de la que se requiere una entrevista psicológica,

persona sobre la que la imputada puede ejercer violencia; **c)** Respecto al principio de ponderación, de proporcionalidad, la Jueza de la causa expresó que la imputada es un riesgo efectivo porque el hecho involucra a una persona mayor de edad sobre una persona menor, el Estado a través de las autoridades tiene el deber de acuerdo a la Constitución Política del Estado de otorgar la máxima protección al sector vulnerable mujeres, niños y mas aún cuando este menor está hospitalizado, por ello la Jueza a quo consideró y aplicó dichos principios a favor del menor víctima; y, **d)** Con referencia al plazo, la referida Jueza a quo debió fundamentar, no lo dice de esa manera; empero, se entiende que el Auto apelado dentro de las razones de la decisión contempla el hecho que la víctima se encuentra en terapia intensiva, que nos encontramos ante un hecho que involucró derechos de una menor; se debe acoger en parte este motivo sin que importe la revocatoria de la resolución, por cuanto del análisis integral de la resolución, primó más el interés de la víctima menor de edad.

En respuesta a la corrección procesal solicitada en audiencia de apelación por el abogado de la imputada -ahora accionante-, señaló con relación al art. 235.2 del CPP, la Jueza si bien no hizo referencia precisa a familiares o parientes, pero si refirió un rasgo de parentesco con la imputada, puesto que es tía del menor y, en la complementación la Jueza también recogió específicamente en los parientes; el hecho que se use parientes, parentesco o tía, sobrino hace a la misma denominación de familiares o parientes; determinando no ha lugar la corrección solicitada (fs. 15 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elementos fundamentación, errónea valoración de la prueba, incongruencia interna y externa; defensa; libertad, garantía del juez imparcial; y, el principio de la no reforma en perjuicio; toda vez que, el Vocal demandado mediante Auto Vista 85/2020 determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, sin que haya resuelto sus agravios, por cuanto: **1)** Omite fundamentar respecto a la probabilidad de autoría del grado de tentativa; **2)** En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, no fundamenta sobre los elementos que denotarían la obstaculización ni sobre las nuevas circunstancias incluidas por la Jueza a quo sobre el ejercicio de violencia; **3)** Omite resolver sobre la necesidad de aplicar la detención preventiva, debiendo considerar que la medida extrema no debe estar reatada a la gravedad del hecho; **4)** Ingresó en vulneración del art. 400 del CPP por cuanto mejoró la fundamentación de la Jueza a quo en su contra, agregando otras circunstancias sin que los acusadores hayan apelado; y, **5)** En audiencia de apelación le cortó la palabra a su abogado defensor, por lo que planteó recurso de reposición, que sin escuchar sus argumentos, señaló no ha lugar. Por ello, solicita se declare "procedente" el recurso con costas en caso de oposición; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 85/2020 y, se emita una nueva Resolución que resuelva los motivos de apelación, disponiéndose su libertad inmediata

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **iii)** Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[12], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[13]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[14]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[15] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[16], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[17], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[18] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En este contexto, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del CPP, el artículo 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, que modifica, el art. 234[19], 235, entre otros.

Sobre estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 276/2018 S2, ha señalado que conforme a los principios del juicio oral **corresponde al acusador o víctima demostrar la concurrencia de cualquiera de estos riesgos cuando solicitan la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, es decir, corresponde al acusador en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva y, finalmente, explicar porque la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues estos riesgos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego**

argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, "debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16.II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras; asimismo, en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a sus derechos al debido proceso en su elementos de una debida fundamentación, errónea valoración de la prueba, incongruencia interna y externa; defensa; libertad, garantía del juez imparcial; y, el principio de la no reforma en perjuicio; por cuanto el Vocal demandado mediante Auto Vista 85/2020 determinó declarar la improcedencia del recurso de apelación, manteniendo incólume el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, sin que haya resuelto sus agravios, por cuanto: **i)** Omite fundamentar respecto a la probabilidad de autoría del grado de tentativa; **ii)** En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, no fundamenta sobre los elementos que denotarían la obstaculización ni sobre las nuevas circunstancias incluidas por la Jueza a quo sobre el ejercicio de violencia; **iii)** Omite resolver sobre la necesidad de aplicar la detención preventiva, debiendo considerar que la medida extrema no debe estar reatada a la gravedad del hecho; **iv)** Ingresó en vulneración del art. 400 del CPP por cuanto mejoró la fundamentación de la referida Jueza a quo en su contra, agregando otras circunstancias sin que los acusadores hayan apelado; y, **v)** En audiencia de apelación le cortó la palabra a su abogado defensor, por lo que planteó recurso de reposición, que sin escuchar sus argumentos, señaló no ha lugar.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes y actuados que cursan en el expediente, se advierte que contra la peticionante de tutela se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de infanticidio en grado de tentativa, dentro del cual a través del Auto Interlocutorio de 2 de mayo de 2020, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, se dispuso su detención preventiva, por concurrir los presupuestos establecidos en el art. 233.1 del CPP, y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del mismo Código. Resolución que fue apelada en la vía incidental por el Ministerio Público y, la ahora impetrante de tutela, recurso que fue resuelto a través del Auto Vista 85/2020 de 7 de mayo, emitido por el Vocal

de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandado-, que declaró admisible e improcedente dicho recurso; y en consecuencia mantiene subsistente la detención preventiva.

Ahora bien, corresponde analizar el Auto de Vista impugnado, si el mismo cumple con la debida fundamentación, motivación y congruencia, bajo el razonamiento lógico y argumentativo. A este efecto conviene realizar una síntesis de lo señalado en el Auto de Vista cuestionado.

Respecto a la probabilidad de autoría del delito de infanticidio en grado de tentativa, el demandado expresó que en esta etapa preparatoria no se ingresa a establecer el grado de certeza, sino a la existencia de los elementos de convicción citados en la fundamentación del Auto Interlocutorio apelado, si bien señala respecto a que no se citó ningún indicio para calificarse como tentativa, por lo que relativamente podría tener razón la defensa; sin embargo, explicó que se está en la fase preparatoria con una calificación provisional, que hace referencia a lesiones que provocaron que la víctima se encuentra internado en terapia intensiva; sobre el particular, es pertinente señalar que la Jueza a quo se basó en las lesiones provocadas a la víctima que se encuentran reflejados en los informes médicos, actas policiales, informes y declaraciones de los testigos.

Se puede advertir que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista emergen de una valoración integral del Auto apelado, tomando en cuenta los motivos de agravio del recurso de apelación, analizando y valorando las pruebas aportadas; fundamentos que fueron expuestos de manera breve, pero concisa y razonable; por lo que no se advierte que el Vocal demandado, hubiera incurrido en una omisión de fundamentación para determinar que existen los elementos de convicción suficientes para sostener que la accionante es con probabilidad autora del delito de infanticidio en grado de tentativa. Al respecto, cabe tener en cuenta que en la etapa preparatoria lo que se investigan son los hechos ilícitos imputados por el Ministerio Público, pidiendo su calificación provisional de acuerdo al resultado de dicha investigación.

Así, se advierte que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, realizó una debida fundamentación, motivación y congruencia con respecto a esta denuncia; toda vez que, da certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional.

En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, el Vocal demandado, refirió que en la resolución de la Jueza a quo se fundamentó este riesgo en el entendido que existe una fuerte posibilidad que la imputada influya en otros testigos, específicamente en parientes; respecto de este hecho tan grave dentro del seno familiar se constituye un elemento que evidentemente va a existir presión respecto a la familia; existe una víctima que es menor de edad, de la que se requiere una entrevista psicológica, persona sobre la que la imputada puede ejercer violencia; asimismo, en relación a la nueva circunstancia incluida por la referencia precisa a familiares o parientes en los que la imputada podría influir negativamente, el demandado respondió que el hecho que se use parientes, parentesco, tía o sobrino hace a la misma denominación de familiares o parientes.

En este aspecto, la autoridad demandada, analizó los argumentos de la Jueza a quo, estableciendo los motivos para sostener la concurrencia del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, toda vez que conforme al Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia, explicó por qué existía este peligro procesal, puesto que precisó e individualizó que existen familiares y, la víctima que falta prestar su entrevista psicológica; consecuentemente, no se advierte ser evidente lo denunciado por la accionante; toda vez que, la decisión fue asumida después de analizar las circunstancias ocurridas en el caso de manera integral, fundando su determinación en los elementos de convicción producidos en el caso.

Por consiguiente, no es evidente lo manifestado por la peticionante de tutela que no se fundamentó sobre los elementos que denotarían la obstaculización ni sobre las nuevas circunstancias incluidas por la Jueza a quo a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el

art. 235.2 del CPP; así como, tampoco la reforma en perjuicio operada en su contra; toda vez que, compelía al demandado cumplir con su deber de motivar la cuestión agraviada en el recurso de apelación.

En relación a la necesidad de aplicar la detención preventiva, la autoridad demandada resolvió aludiendo al principio de ponderación y de proporcionalidad, que el Estado a través de las autoridades policiales, fiscales y judiciales tiene el deber de acuerdo a la Constitución Política del Estado, de otorgar la máxima protección al sector vulnerable más aun cuando este menor está hospitalizado, por ello la Jueza a quo consideró y aplicó dichos principios a favor del menor de cinco años.

El Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, establece los estándares de protección que deben ser aplicados respecto a niñas, niños y adolescentes, dotándoles de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos reconocidos; como el principio de protección especial, basados en una atención positiva y preferencial de este grupo vulnerable que se encuentra en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección; en ese marco, el Estado debe adoptar mecanismos tendientes a lograr la efectividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en todos los ámbitos y procesos que los involucren.

Así, se evidencia que estos entendimientos fueron aplicados tanto por la Jueza a quo como por la autoridad demandada, por cuanto en sus resoluciones consideraron los derechos de la víctima y su grado de vulnerabilidad respecto a la imputada, que en el presente caso se trata de un niño de cinco años de edad; éste razonamiento, no puede ser soslayado, toda vez que el Vocal demandado confirmó la necesidad de detención preventiva de la solicitante de tutela desde un análisis integral del fallo apelado y los elementos de convicción existentes, efectuando una motivación de las condiciones de validez de esta medida cautelar.

Por lo que resulta no ser evidente la denuncia de falta de motivación sobre esta denuncia.

Con referencia a que en audiencia de apelación cortaron la palabra a su abogado defensor, por lo que planteó recurso de reposición, que sin escuchar sus argumentos, se declaró no ha lugar, conforme se advierte del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares (Conclusión II.3.), si bien es evidente que el Vocal demandado manifestó "Se insta a la defensa a controlar el tiempo asignado" (sic), a lo que la defensa planteó recurso de reposición, mereciendo como respuesta "No ha lugar la reposición, por cuanto la autoridad judicial tiene la facultad de regular el tiempo, cuando exista manifiesto abuso de la palabra (sic.)"; también se evidencia que a continuación el abogado de la accionante continuó con la exposición de sus agravios en su totalidad.

Ahora bien, éste actuado procesal no causó indefensión a la accionante ni le coartó el derecho a la defensa técnica ni material, por lo que se advierte que no hubo ninguna lesión del derecho a la defensa.

Finalmente, se evidencia que el Vocal demandado efectuó una debida fundamentación y motivación, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional y las normas de protección sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; toda vez que, en el presente caso la víctima es un menor de edad, que pertenece a un grupo vulnerable, por lo que merece una protección especial; puesto que, goza de la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aun del judicial, garantizar el ejercicio pleno e integral de sus derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 24 de junio, cursante a fs. 69 a 76,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a

los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[13]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[14]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[15]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[16]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[17]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[18]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[19]**Artículo 234. (PELIGRO DE FUGA).** Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país;

2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;

4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;

5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;

6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;

7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y,

8. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

El peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente Artículo, sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia.

Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34024-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 019/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 77 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Casiano Alejo Cruz** contra **Mary Jackeline Barrientos Argandoña**, **Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos, provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 33, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, se ordenó su detención preventiva el 25 de diciembre de 2019 por cuatro meses; en aplicación del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos, provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí, ahora demandada, señaló audiencia para considerar la cesación de la citada medida; empero, ante el Decreto Supremo (DS) Nº 4199 de 21 de marzo de 2020 que ordenó la cuarentena obligatoria por la pandemia del Coronavirus -COVID-19-, imposibilitó que se realice dicho acto.

En el transcurso de la cuarentena, se emitieron las circulares 04/2020 de 21 de marzo, 06/2020 de 7 de abril y, 11/2020 de 17 de abril; y, los Acuerdos 31/2020 de 18 de mayo y 33/2020 de 15 de junio, mediante los cuales la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dispusieron que las solicitudes de modificación de medidas cautelares de carácter personal debían ser resueltas; por lo que, el 13 de mayo de igual año, se solicitó la reprogramación de la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, señalándose para el 19 del mes y año referidos. Una vez instalada, fue suspendida ante la falta de un ambiente para la audiencia virtual y porque la Jueza demandada manifestó que no recibió la capacitación para llevar adelante dicho actuado de manera virtual.

El 5 de junio de 2020, nuevamente pidió señalamiento de audiencia, fijándose su verificativo para el 12 del mes y año mencionados; sin embargo, se suspendió debido a que no se notificó a la víctima. Habiéndose reiterado la solicitud de que se reprograme la audiencia, se rechazó dicha petición porque el 25 de mayo de ese año, se presentó acusación fiscal en su contra. Por lo que pidió se remitan los antecedentes ante la oficina de gestoría para su correspondiente sorteo al Tribunal de turno y de esta manera poder dirigir la petición de cesación de la detención preventiva ante la autoridad judicial correcta; empero hasta la fecha, no fueron remitidos, lesionando así su derecho al debido proceso y a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada remita en el día el expediente ante oficinas de gestoría y previo sorteo ante el Tribunal correspondiente, para que se pueda solicitar la cesación de la detención preventiva por cumplimiento de plazo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 24 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 71 a 77, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Jackeline Barrientos Argandoña, Jueza Pública Mixta de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos, provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí, mediante informe cursante de fs. 65 a 69, señaló: **a)** Con relación a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada para el 27 de abril de 2020, por la cuarentena decretada no fue posible trasladarse hasta el penal; reprogramándose para el 19 de mayo de igual año, la que tampoco se desarrolló por que la víctima no fue notificada debido a la falta de colaboración de la parte accionante y en razón a que su domicilio es en el área rural, sumado a ello la situación actual; no siendo evidente que la suscrita Jueza no estuviera capacitada; **b)** El 5 de junio de 2020, se solicitó se señale fecha y hora de audiencia, la que fue fijada para el 15 del citado mes y año; empero, tuvo que suspenderse tomando en cuenta una vez más la falta de notificación a la víctima por igual motivo que el indicado líneas arriba; **c)** Con referencia al requerimiento conclusivo, se hizo conocer la existencia de una acusación formal, que al tratarse de un proceso desarrollado dentro del procedimiento inmediato, se debe previamente notificar a los sujetos procesales por su orden; no obstante, por la situación actual que se atraviesa, la oficial de diligencias no pudo desplazarse, más tomando en cuenta la ubicación del domicilio de la víctima fuera del radio urbano de Betanzos; y, **d)** Se tiene la diligencia de notificación con comisión instruida con la acusación formal al imputado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 019/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 77 a 86 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Que la Jueza demandada remita el cuaderno de control jurisdiccional, es decir los antecedentes, y el requerimiento conclusivo a oficinas de Gestoría o Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para que previo sorteo, sea remitida al Tribunal de Sentencia Penal que corresponda de manera inmediata; y, **2)** Una vez devuelto del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme a las resultas, se remitan copias legalizadas al Consejo de la Magistratura, a efectos si corresponde, se inicie proceso disciplinario por responsabilidad funcionaria contra la Jueza demandada.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El proceso penal no pudo haberse llevado aplicando procedimiento en flagrancia, puesto que en la imputación formal no se hizo ese requerimiento; y, de haberse realizado, tenía que ser el juez cautelar quien haya considerado este extremo; **ii)** Efectivamente se presentó el acto conclusivo por parte del Ministerio Público el 25 de mayo de 2020; sin embargo, llama la atención que en todo este tiempo, no se haya remitido y tampoco se haya llevado adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva; **iii)** Ante la observación realizada por la Jueza demandada, en sentido que el abogado del accionante usó la terminología incorrecta solicitando la "reprogramación de la audiencia", este argumento no puede ser empleado para justificar el no desarrollo de la audiencia peticionada en varias ocasiones; sino, incluso se debió tomar en cuenta que en cumplimiento a lo establecido en la Ley 1173, no era necesaria solicitud expresa para desarrollar dicho acto; entonces, no se puede condicionar al uso de una terminología adecuada, cuando la intencionalidad se entiende claramente, cual es el que se señale audiencia de cesación; **iv)** Así haya acusación formal, al ser previa la solicitud de audiencia

de consideración de modificación de medida cautelar, de ninguna forma alcanza como excusa para no llevar adelante la audiencia de cesación de la detención preventiva, por lo que correspondía dar cumplimiento a la petición y posterior remisión; sin embargo, nos circunscribimos a la petición del accionante de remitir ante el Tribunal de Sentencia Penal, salvo que el referido Tribunal ordene que previo se atienda la solicitud de cesación de detención preventiva por parte de la Jueza de Instrucción Penal; **v)** El art. 325 del CPP modificado por la Ley 1173 refiere que "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación la juez o el juez de instrucción dentro del plazo de 24 horas previo sorteo a través del sistema informático de gestión de causas por la oficina gestora de procesos, remitirá los antecedentes a la Jueza o Juez, o Tribunal de Sentencia bajo responsabilidad", lo que no ocurrió en el caso analizado, tomando en cuenta que el requerimiento conclusivo por lo señalado, fue presentado el 25 de mayo de 2020 y hasta la fecha de la audiencia de acción de libertad han transcurrido treinta días; **vi)** Las afirmaciones de la Jueza demandada y su Secretario son incoherentes; dado que, primero refieren que siendo un procedimiento inmediato ante un hecho en flagrancia se debe notificar a las partes y, que se hizo esa diligencia con el imputado a través de la comisión instruida; sin embargo, adjuntan una Resolución de 8 de junio de igual año por la que la misma Jueza demandada dispuso la remisión de los antecedentes donde corresponda; situación que no es de conocimiento del accionante ni de su abogado, además que el tiempo máximo que se puede aplicar para complementar la investigación es de treinta días para casos de procedimiento inmediato, pero en autos se aplicó la detención preventiva por cuatro meses, otra contradicción evidenciada ante lo manifestado por la autoridad judicial demandada; y, **vii)** En cuanto a la cuarentena, no es justificativo para la tardanza de la atención a las solicitudes, toda vez que, se emitieron varias circulares entre ellas la 06/2020 de 7 de abril del Tribunal Supremo de Justicia que refiere "La atención y resolución de manera excepcional de todas las solicitudes vinculadas a la efectividad del proceso, el derecho a la libertad de las personas como son imposición de medidas cautelares de carácter personal, cesación a la detención preventiva, control de plazos de duración de la detención preventiva…"; por lo que, incluso la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva debió ser atendida con la prontitud necesaria, ya que tanto en las capitales y provincias, se dieron las directrices de funcionalidad respecto a tribunales y juzgados frente a la situación de la pandemia y la cuarentena decretada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Se tiene memorial de 13 de mayo de 2020, por el que Casiano Alejo Cruz -ahora accionante- solicitó a la Jueza Pública Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos, provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí -ahora demandada- la reprogramación de audiencia de cesación a la detención preventiva que no se llevó adelante el 27 de abril de igual año; mismo que mereció la providencia de 14 de mayo de ese año, programando dicho actuado para el 19 del indicado mes y año (fs. 8 y vta.).

II.2. Según escrito presentado el 5 de junio de 2020, el demandante de tutela nuevamente solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 10).

II.3. Se evidencia en copia simple el Acta de Suspensión de Cesación de Medidas Cautelares de 12 de junio de 2020, que refiere que se suspende la audiencia porque no se realizó la diligencia de notificación a la víctima (fs. 55).

II.4. Cursa fotocopia simple de la providencia de 19 de junio de 2020, por la cual la Jueza demandada señaló audiencia para considerar la petición de cesación de la detención preventiva para el 25 de igual mes y año (fs. 48).

II.5. Se tiene la acusación presentada por el Ministerio Público ante la autoridad judicial demandada el 5 de junio de 2020, contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa (fs. 59 a 63).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, habiéndosele impuesto detención preventiva por cuatro meses, frente a varias solicitudes de cesación a dicha medida, la autoridad demandada no llevó adelante las audiencias programadas por diferentes circunstancias; y, ante la presentación por parte del Ministerio Público de la acusación formal, no remitió el expediente a oficinas de gestoría en el plazo señalado, para así viabilizar la petición ante las autoridades correspondientes; de esta manera, le fue negada la posibilidad de reprogramar dicha audiencia debido a que se había presentado el requerimiento conclusivo en su contra, encontrándose indebidamente privado de su libertad; por lo que pide se ordene la remisión de antecedentes de manera inmediata a la mencionada oficina, a efectos que se proceda con el respectivo sorteo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I

de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, ya que habiéndosele impuesto detención preventiva por cuatro meses, al amparo del art. 235 Ter del CPP, se señaló audiencia de cesación de la citada medida para el 27 de abril de 2020, la cual no se desarrolló por decretarse la cuarentena rígida en todo el país debido a la pandemia mundial que se atraviesa; posterior a ello, solicitó se reprograme día y hora para que se lleve a cabo dicho acto, fijándose para el 19 de mayo de igual año; sin embargo, tampoco se llevó a cabo por falta de diligencia de notificación a la víctima; ante una nueva solicitud, se señaló su verificativo para el 12 de junio del citado año, suspendiéndose una vez más por falta de notificación a la víctima, siendo finalmente negada la posibilidad de reprogramar dicha audiencia en razón a que el Ministerio Público había presentado el requerimiento conclusivo en su contra el 25 de mayo de 2020. Así, hasta la fecha de la audiencia de acción de libertad no fueron remitidos los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal que corresponda previo sorteo, encontrándose indebidamente privado de su libertad.

La autoridad demandada, en su informe de 24 de junio de 2020, manifestó que la diligencia de notificación no se pudo realizar debido a la imposibilidad de trasladarse de la Oficial de diligencias al área rural por la cuarentena y que el accionante no colaboró para que se efectivice dicha diligencia; asimismo, que al tratarse de un procedimiento inmediato por un hecho en flagrancia y presentada la

acusación formal por parte del Ministerio Público, se debía previamente a remitir a la oficina de Gestoría, cumplir con las notificaciones a las partes procesales y recién remitir antecedentes.

Ahora bien, de obrados se puede advertir que ante las solicitudes de programación de audiencias para considerar la cesación de la detención preventiva del accionante, las cuales si bien fueron programadas, no se desarrollaron en más de tres ocasiones. No es válido el pretender justificar que el imputado no colaboró con la diligencia de notificación y atribuir este hecho a las suspensiones de las audiencias, cuando la autoridad demandada debió agotar los mecanismos necesarios y pertinentes para que dicha diligencia sea realizada, así no exista la colaboración de la parte imputada; dado que, la obligación de cumplir con dicho acto es de la o el Oficial de Diligencias y de la Jueza como responsable y Directora del Juzgado y del personal de apoyo jurisdiccional.

Por otro lado, la Jueza demandada tenía la responsabilidad de llevar adelante la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva con la debida celeridad que amerita, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y además el entendimiento de la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, que establece: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente. Por ello, dado que se encuentra involucrado el derecho a la libertad del accionante; y ante la eventualidad de que el requerimiento conclusivo de acusación haya sido presentado por el Ministerio Público, la autoridad demandada, debió resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva y dentro del plazo legal de veinticuatro horas remitir ante el Tribunal de Sentencia Penal previo sorteo; situación que no ocurrió en el caso de autos, evidenciándose por lo tanto la dilación indebida en la que incurrió la Jueza demandada, lesionando el derecho a la libertad del accionante, debiendo concederse la tutela en su modalidad de traslativa o pronto despacho.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 77 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional y a lo dispuesto por la Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0747/2020-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades

esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34025-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 007/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luís Apaza Aguilar** en representación sin mandato de **Carlos Quino Quenta** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción** y **Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**; y, **Betty Janet Sánchez Aduviri Secretaria del mismo juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose procesado por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, el 3 de febrero de 2020 interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 01/2020 (no especifica fecha); asimismo, la victima también presentó dicho recurso; empero, desde aquella fecha pese haber dejado las copias correspondientes en dos oportunidades, no realizaron las diligencias oportunas para remitir su impugnación al superior en grado conforme concierne a procedimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 35, 36, 46, 47, 109.I, 115.I, 116.I, 119.I, y II, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8.I de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, ordene la remisión de obrados en apelación y se restablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 17 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 8, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ni su abogado sin mandato se hicieron presentes en la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas

Gladys Bacarreza Morales y Betty Janet Sánchez Aduviri, Jueza y Secretaria respectivamente del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, no se hicieron presentes a la audiencia de acción de libertad ni remitieron sus informes correspondientes pese a su legal notificación, conforme cursa a fs. 6.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 9 a 11, **concedió** la tutela

solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita inmediatamente los antecedentes correspondientes de la apelación al Tribunal de alzada cumpliendo las formalidades de ley; con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 56.I.9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala: "…Secretarios. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes: Numeral 9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial…"; **b)** El art. 407 párrafo tercero del CPP señala respecto al recurso de apelación restringida: (Motivos) "…Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes…". Asimismo, el art. 409 del mismo cuerpo legal señala: "…interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente; si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión…"; **c)** La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, señala en su Fundamentación Jurídico "III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificado al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad…"; y, **d)** La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2. sobre la presunción de veracidad de lo denunciado y señala: "…en las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantía, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material…"; sin embargo, al no haberse presentado ningún informe por la autoridad demandada, se debe aplicar la jurisprudencia constitucional sobre la presunción de verdad de lo denunciado, respecto a la acción de libertad traslativo o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El impetrante de tutela no presentó prueba alguna respecto a los derechos alegados como vulnerados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 3 de febrero de 2020 interpuso apelación contra la Sentencia 01/2020 (no especifica fecha); sin embargo, la misma no fue remitida ante el superior en grado pese a haber cumplido con todos los recaudos correspondientes; por lo que, solicita conceda la tutela impetrada y en consecuencia: ordene la remisión de obrados en apelación, y se restablezcan las formalidades legales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** Sobre la acción de libertad

traslativa o de pronto despacho; **3)** Trámite de la apelación restringida en materia penal; **4)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3],se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio

del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Trámite de la apelación restringida en materia penal

En lo relativo a la tramitación de la apelación restringida, el art. 409 del CPP, establece:

(Emplazamiento y remisión). Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentalmente.

Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días.

Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión.

Con relación a dicho trámite, la SCP 0448/2013 de 9 de abril, señaló que:

Los plazos emergentes de las normas contenidas en el art. 409 del CPP, como todo plazo perentorio, es el máximo tiempo otorgado al juez para ejercer su autoridad, por ello, su respeto es la única opción constitucional y legal que sitúa al juzgador en el marco de seguridad jurídica y legalidad exigible por el usuario del sistema de justicia ordinario y constitucional, provocando una dilación que no puede ser justificable bajo ningún concepto.

En suma, vencido el plazo para la contestación del recurso de apelación restringida, el Juez o Tribunal debe remitir la apelación ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de tres días.

III.4. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de igual mes; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre; entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0336/2018-S2 de 18 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 01/2020; sin embargo, la misma no fue remitida ante el superior en grado pese de haber cumplido con todos los recaudos correspondientes.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, instituyó el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos y efectivizados con la mayor celeridad; en consecuencia, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

De acuerdo a lo señalando por el accionante en su memorial de acción de libertad, fue procesado por el delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad demandada emitió la Sentencia 01/2020,

contra la cual el mencionado y Claudia Hurtado Siñani plantearon apelación restringida el 3 de febrero del mismo año; sin embargo, su impugnación no fue remitida ante el Tribunal de alzada, incurriendo en una dilación indebida. Con relación a estos hechos, el accionante no ha producido prueba; empero, dado que la Jueza y Secretaria demandadas, no comparecieron a la audiencia ni presentaron informe alguno, corresponde tener por cierto la no remisión de los antecedentes en apelación dentro del plazo legal, en virtud a la presunción de veracidad que ha establecido la jurisprudencia constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional plurinacional; considerando que la autoridad y servidora pública demandadas tienen la obligación, por su propio interés de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela.

En consecuencia, al haberse planteado el recurso de apelación restringida el 03 de febrero de 2020, correspondía que la misma sea puesta a conocimiento de la otra parte de forma inmediata, a objeto de que la misma conteste al recurso en el plazo de diez días previsto en el art. 409 del CPP; a cuya conclusión, con o sin respuesta, debía remitirse la apelación dentro de los tres días siguientes, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional plurinacional; sin embargo, la autoridad demanda no actuó con la celeridad debida; puesto que, desde la interposición de la apelación hasta la presentación de la acción tutelar (17 de junio del 2020) transcurrieron más de tres meses sin haber materializado la remisión de obrados; incumpliendo de esa manera su deber de actuar con la debida celeridad en la tramitación de la causa penal, prolongando indebidamente la definición sobre la situación jurídica del peticionante de tutela. Cabe precisar que en este caso, no corresponde considerar las contingencias emergentes de la suspensión de actividades producida a partir del 23 de marzo del 2020, a causa de la pandemia por el COVID 19; puesto que, antes de esa fecha, ya existía una evidente dilación.

Si bien es cierto que la realización de las diligencias necesarias para la tramitación del recurso y su ulterior remisión al tribunal de apelación forma parte de las obligaciones del personal de apoyo judicial; empero, ello no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje de cumplir con su función de director del proceso, lo cual le faculta para impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente a objeto de garantizar el cumplimiento de los actos procesales ordenados; por ello, la Jueza demandada al no tomar las medidas necesarias para que se cumpla con la tramitación del recurso y su remisión correspondiente ante el Tribunal de apelación, asume responsabilidad por la dilación en la que se incurrió. Consecuentemente, al no haber remitido la apelación oportunamente, la autoridad demandada, ha vulnerado los derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; y por conexitud el derecho a la libertad del accionante, quien que se halla sometido a la medida cautelar de detención domiciliaria.

En cuanto a la secretaria demandada, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional plurinacional, el personal de apoyo jurisdiccional asume responsabilidad si la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas o el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En el caso que se examina, el peticionante de tutela alega que a pesar de haber dejado las copias respectivas no se pudo realizar las notificaciones, hecho que, igualmente se tiene por cierto en mérito a la presunción de veracidad establecida por la jurisprudencia constitucional cuando el funcionario público demandado incumple con su deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; puesto que, la mencionada secretaria no compareció a la audiencia ni presento informe. Ahora bien, la servidora pública del indicado juzgado, por mandato del art. 94.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- tiene la obligación de supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial; ello implica el garantizar que se lleven a cabo las notificaciones respectivas de forma oportuna; empero, al no haber cumplido esa función de forma diligente; es decir, tomar las medidas necesarias para la

oportuna notificación con el recurso interpuesto, ha contribuido a la dilación en la que se incurrió en la remisión de la apelación restringida, razón por la cual igualmente corresponde conceder tutela con relación a dicha codemandada; en consecuencia, su actuación negligente igualmente vulnera los derechos al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; y por conexitud el derecho a la libertad del solicitante de tutela.

Finalmente no se advierte la vulneración al derecho a la defensa; puesto que, si bien es cierto que el recurso de apelación forma parte del derecho a la defensa; empero, la dilación en su tramitación no implica la denegación de ese medio de impugnación; por cuanto, corresponde denegar la tutela sobre este derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 007/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de los derechos al debido proceso, a la libertad; y, a una justicia pronta y oportuna, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la defensa, por no ser evidente su vulneración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o

actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[3]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[5]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de

responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34027-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jauregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Irene Claudia Loza Cuba** contra **Betty Gladys Valdez Chipana**, **Directora del Centro de Orientación Femenina Obrajes de la ciudad de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 11 a 14, la accionante a través de su representante sin mando, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, donde contaba con un toldo asimilable a una celda, en el que vivía; que fue, adquirido mediante el cumplimiento de diversos procedimientos y protocolos, encontrándose ahí todas sus pertenencias.

Se le inició un proceso disciplinario arbitrario y fuera del marco de la ley, que luego de un informe remitido por el personal policial que refería que se encontraba en su poder un equipo móvil y siendo prohibido este hecho se dio inicio a la causa administrativa, emitiéndose por la Directora del citado Centro, la Resolución 017/2020 de 12 de mayo, por la presunta comisión de faltas muy graves, imponiéndole la sanción de "con quitar el toldo" (sic); empero, la sanción que se impuso no corresponde y no está prevista en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), ni para faltas leves, graves o muy graves.

Se ejecutó dicha resolución sin que la misma sea ejecutoriada, tomando en cuenta que se planteó el recurso de apelación que aún no fue resuelto; pues, el toldo fue cerrado con todas sus pertenencias y se le impidió el acceso a dicho lugar; cuando, de acuerdo al art. 125 de la LEPS, la sanción disciplinaria no puede ser ejecutada en tanto no haya sido resuelto el recurso de apelación, aspecto que agrava su condición y situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y, al debido proceso, citando al efecto, los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, en el día restituya su toldo, mientras el recurso de apelación no sea resuelto; y, demás condenaciones determinadas en la norma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó el 12 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 19, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su representante sin mandato en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Betty Gladys Valdez Chipana, Directora del Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se tuvo un "consejo consultivo" en el penal, donde se acordó con las privadas de libertad que previo a mandar al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz como antecedente, se sancionaría con quitar los toldos a quien cometiera las faltas de tener celulares, cometer estafas, poseer sustancias controladas, de lo que todas estuvieron de acuerdo y no es a la única que se le quitó el toldo, ya que muchas se apoderaron y estamos rescatando las cosas del Estado para hacerlo de uso común; y, **b)** Esos toldos lo hemos convertido en talleres y que sean gratuitos para personas que lo necesitan, y se acordó que esa sería una sanción interna para evitar la carga procesal en los Juzgados, y la forma de evitar la indisciplina en el penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada restituya inmediatamente el toldo al mismo lugar donde se encontraba pernoctando la demandante de tutela y todas sus pertenencias que se encontraban al interior, sin costas por ser excusable; apercibiéndose que, en caso de incumplimiento de dicha determinación será pasible a lo establecido en el art. 127 de la CPE, en tanto y cuanto no se ejecutorié la Resolución 017/2020; y, recomendando al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, resolver la solicitud de la peticionante de tutela dentro del plazo legal.

Decisión que fue establecida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se constata que la autoridad demandada tiene facultades para imponer sanciones disciplinarias a las internas del penal; empero, dentro de un procedimiento especial, debiendo ser informada a la autoridad competente de manera oportuna, no correspondiendo ser ejecutada sin antes ser ejecutoriada y menos si un recurso de apelación se encuentra pendiente de resolución; **2)** Se tiene la certeza que la autoridad demandada, arbitrariamente ejecutó la sanción impuesta a la demandante de tutela, agravando la situación actual de privada de libertad, habiéndole privado de sus pertenencias y su vivienda, más cuando existe un recurso de apelación sin resolverse; y, **3)** La Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, al ejecutar una sanción disciplinaria sin que se hubiere resuelto el recurso de apelación planteado, lesionó el debido proceso vinculado directamente con el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución 017/2020 de 12 de mayo, la Directora del Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, sancionó a IRENE CLAUDIA LOZA CUBA -ahora accionante- "con quitar el toldo" [sic (fs. 1 a 2)].

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2020, la demandante de tutela presentó recurso de apelación ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en el que impugna la Resolución 017/2020 (fs.4 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y, al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada dentro de un proceso disciplinario iniciado en su contra emitió la Resolución 017/2020, sancionándola con "quitar el toldo" donde tenía su vivienda y sus pertenencias, al interior del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; sin embargo, dicha sanción fue ejecutada sin estar ejecutoriada; puesto que, se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto; por lo que, pide se conceda la tutela y se ordene a la autoridad

demandada, restituya su toldo, mientras el recurso de apelación no sea resuelto; y, demás condenaciones determinadas en la norma.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad correctiva; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4], aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y, al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada dentro de un proceso disciplinario iniciado en su contra emitió la Resolución 017/2020, sancionándola con "quitar el toldo" donde tenía su vivienda y sus pertenencias, al interior del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; sin embargo, dicha sanción fue ejecutada sin estar ejecutoriada, puesto que se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto; por ello, pide se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, en el día restituya su toldo, mientras el recurso de apelación no sea resuelto; y, demás condenaciones determinadas en la norma.

En principio, cabe aclarar que si bien dentro del proceso disciplinario instaurado en contra de la impetrante de tutela, ésta apeló la Resolución 017/2020 de 12 de mayo, que impone la sanción de quitar el toldo, en el presente caso, no es aplicable la subsidiariedad que rige la acción de libertad, puesto que el objeto de apelación es disímil a la denuncia traída en esta acción de defensa; por lo que, se ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada.

Se advierte de la Resolución 017/2020 de 12 de mayo, que la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, sancionó a la solicitante de tutela "con quitar el toldo" (sic); y, dispuso -de acuerdo a su informe brindado en audiencia pública- la ejecución de dicha sanción; no obstante, que la misma se encuentre en apelación sin tener la calidad de ejecutoriada, sin considerar que el art. 125 de la LEPS, establece que las sanciones impuestas serán cumplidas una vez ejecutoriadas; por lo que, la actuación de la autoridad demandada, al cumplir la sanción impuesta

antes que la misma cobre ejecutoria, lesionó el derecho al debido proceso con afectación directa al derecho a integridad personal de la impetrante de tutela; toda vez que, los hechos denunciados agravarían su situación de persona privada de libertad, puesto que además de incrementar un mayor sufrimiento por esa su condición, bajo el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, ha quedado claro que todos los demás derechos siguen vigentes; situación que, se encuentra dentro de los alcances de la tutela que brinda la presente acción de libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de Garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2020-S1

Sucre, 18 de noviembre 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34030-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 72 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia a la Mujer Quinto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 60 a 61 vta., la impetrante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 2 de junio de 2020 fue aprehendido por orden Fiscal, al respecto el 3 de igual mes y año presentó, incidente de nulidad y de aprehensión ilegal ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, a cargo de la autoridad demandada -William Presvitero Rodríguez Álvarez-, quien mediante Auto Interlocutorio señalo "A, 04 de junio de 2020, En lo principal. -Se considerara en audiencia de medidas cautelares. Al Otrosí 1, 3 y 4.-Se tiene presente" (sic), llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares, el 4 del mismo mes y año; sin embargo en la Resolución 066/2020 de 4 de junio, no se pronunció sobre el referido incidente de nulidad y de aprehensión ilegal, al presente han transcurrido trece días, sin que exista un pronunciamiento; consiguientemente se encuentra vencido el plazo establecido en el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, de 8 de mayo de 2019 -Ley 1173-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La demandante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia para considerase el incidente de nulidad y de aprehensión ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 69 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró inextenso el contenido de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, pese de haber sido notificado conforme consta a fs. 63, con la presente acción de libertad, no presento informe, tampoco compareció a la referida audiencia.

I.2.3. Resolución

El Juez del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 72 a 73 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas después de su legal notificación resuelva conforme a procedimiento el incidente de nulidad y aprehensión ilegal, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que la autoridad demandada, emitió la Resolución 066/2020 de 4 de junio, que en su parte dispositiva determinó la detención preventiva de la impetrante de tutela, sin resolver el incidente de nulidad y aprehensión ilegal; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido jurisprudencia reiterada, para que las autoridades jurisdiccionales prioricen resolver toda actuación vinculada con la libertad; por lo que, se tiene que la autoridad demandada hasta el presente, no resolvió el incidente de nulidad y aprehensión ilegal, provocando una dilación indebida, correspondiendo restablecer el derecho a la celeridad en el diligenciamiento del proceso penal; y, **c)** Los incidentes al ser mecanismos de defensa, deberán cumplirse a cabalidad conforme lo refiere el art. 314.II del CPP, modificado por la Ley 1173, por lo que corresponde señalar audiencia, a objeto de considerarse el incidente de nulidad y aprehensión ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de junio de 2020, Scarley Marina Valeriano Barroso -ahora solicitante de tutela-, interpone incidente de nulidad y aprehensión ilegal ante el Juez de Instrucción Quinto Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de La Paz. (fs. 32 a 39).

II.2. Cargo de recepción y proveído por el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de La Paz –ahora demandado-, referente al memorial interpuesto de incidente de nulidad y aprehensión ilegal, por parte de la impetrante de tutela disponiendo que "se considerará en audiencia de medidas cautelares" (fs. 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, incurrió en dilación indebida para resolver su situación jurídica, al no haber resuelto el incidente de nulidad y aprehensión ilegal que fue interpuesto el 3 de junio de 2020, permitiendo que transcurran trece días a partir de su interposición; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas señale día y hora de audiencia para considerar el incidente referido; toda vez que, se encuentra con detención preventiva más de catorce días.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre la resolución del incidente de aprehensión ilegal; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el impetrante e tutela; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus

ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Los entendimientos precedentes fueron realizados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2, 0282/2018-S2, entre otras.

III.2. Sobre la resolución del incidente de aprehensión ilegal.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R[3] estableció que "…al Juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (…) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el Juez está impelido, antes de pronunciar la Resolución sobre cualquier medida cautelar, entendimiento cuya primera sentencia confirmadora en el Tribunal Constitucional Plurinacional por la SCP 0586/2012 de 20 de julio.

En este marco, como lo entendió la SC 0957/2004-R y lo reiteró la SCP 0586/2012, el Juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar sobre la legalidad formal y además sobre la legalidad material los siguientes aspectos:

"1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener

que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

En esta misma línea la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[4], complementó la SC 0957/2004-R determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar, control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Conforme se tiene desarrollado precedente el Juez cautelar tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión, inclusive antes de pronunciarse sobre el pedido de la aplicación de medidas cautelares.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el impetrante de tutela

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[5], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de y 0037/2018-S2 de 6 ambas del mes de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de

garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el peticionante de tutela.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes aparejados al expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 3 de junio de 2020, la solicitante de tutela presentó incidente de nulidad de aprehensión ilegal y del requerimiento de ampliación de investigación e informe de control jurisdiccional, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, quien mediante providencia de 4 de igual mes y año, señaló (sic) "En lo principal.- Se considerará en audiencia de medidas cautelares"; sin embargo, en la audiencia de medidas cautelares que se llevó a cabo en la fecha señalada, en la parte dispositiva determinó la detención preventiva de la demandante de tutela, sin pronunciarse sobre el Incidente de nulidad de aprehensión ilegal, mencionado dentro del plazo que establece el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 1173, y habiendo transcurrido trece días sin que exista una Resolución expresa del mecanismo de defensa del que hizo uso la peticionante de tutela, quien guarda detención preventiva por más de catorce días.

Por lo referido, según la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, por el cual los procesos se deben tramitar con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la aprehensión ilegal puede ser denunciada ante el Juez de control jurisdiccional; quien en realidad tiene el deber de ejercer control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión, inclusive antes de pronunciarse sobre el pedido de la aplicación de medidas cautelares.

En el caso que se examina, se evidencia que la peticionante de tutela presentó memorial el 3 de junio de 2020 conteniendo dos incidentes el de nulidad de la aprehensión ilegal y del requerimiento de ampliación de investigación e informe de control jurisdiccional, ante lo cual el Juez demandado, por providencia de 4 del mismo mes y año, dispuso que se considerará en audiencia de medidas cautelares" (sic) (Conclusión II.1). Sin embargo, según denuncia la solicitante de tutela, no cumplió con dicha determinación, puesto que el incidente sobre la aprehensión no fue resuelto en dicha audiencia, habiendo transcurrido trece días sin que se hubiera emitido resolución. Dicha afirmación se presume cierta, ya que la autoridad demandada, no compareció a la audiencia ni emitió informe, no obstante su citación con la presente acción de tutela, ya que , tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela.

Consecuentemente, la autoridad demandada, al no haber considerado y resuelto el incidente de aprehensión ilegal en la audiencia de medidas cautelares, conforme dispuso mediante providencia de 4 de junio del 2020, incurrió en dilación indebida, ya que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico. III.2 del presente fallo constitucional, ante la denuncia de ilegalidad de aprehensión, el Juez se encuentra compelido a pronunciarse sobre la misma antes de examinar las solicitudes de medidas cautelares en la audiencia señalada para el efecto. En el caso que se examina, el Juez demandado, al no haber resuelto el incidente de nulidad de aprehensión ilegal en la audiencia

de medidas cautelares, ha mantenido la incertidumbre en torno a la validez o no de la aprehensión de la imputada; demora que, se ha prolongado por trece días, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad y el derecho a la libertad, puesto que no cumplió con su deber de tramitar las causas con la mayor celeridad posible, o

CORRESPONDE A LA SCP 0750/2020-S1 (viene de la pág. 9).

cuando menos, dentro de los plazos razonables, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 17 de junio, cursante de fs. 72 a 73 vta., emitida por el Juez del Juzgado de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, para que en un futuro, actúen con celeridad en la tramitación y resolución de peticiones de Incidentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]De acuerdo a lo anotado, al juez no le está permitido **convalidar** los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

[4]F.J.III.3. "En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal.

[5]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34033-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Raúl Rollano** en representación sin mandato de **Gonzalo Choque Quispe** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública, instigación publica a delinquir y amenazas, el "28 de mayo" fue citado por el Fiscal de Materia Fredy Tarqui Mamani, con el fin de coadyuvar en el esclarecimiento de la denuncia respecto a actos de acoso que hubiesen sufrido galenos el 19 de igual mes de 2020; sin embargo, no obstante de haberse presentado ante el Fiscal de Materia antes nombrado, fue aprehendido por éste de manera abrupta; autoridad fiscal que, en base a conjeturas, apreciaciones personales y presión social, emitió imputación formal en su contra, bajo la presunción de que su persona hubiese participado en el grupo de personas que solicitó la expulsión de los galenos.

En dicha imputación, se refirió que habría transgredido el Decreto Supremo (DS) 4200 de 24 de marzo de 2020, que declaró cuarentena en todo el territorio nacional y que existirían riesgos de fuga y obstaculización; razón por la cual, en aplicación del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso su aprehensión e imputación formal, señalando que no contaba con familia, domicilio y trabajo; por lo que, se constituía en un riesgo para la sociedad y los médicos, así como podría ocultar y suprimir pruebas e influir en los testigos, identificando para el caso los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del citado cuerpo normativo.

El 29 de mayo de 2020, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares, de la cual emergió la Resolución "67/20", en la que pese a que la autoridad judicial consignó que el representante del Ministerio Público no demostró ni presentó elementos de convicción sobre los riesgos identificados en la imputación, previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 del CPP; riesgos, que más al contrario si fueron desvirtuados por la defensa; por cuanto, acreditó con certificado de verificación domiciliaria, contar con un domicilio cuya titularidad se encuentra inscrita en Derechos Reales (DD.RR.), que cuenta con una familia y un trabajo y que no cuenta con antecedente penal, sentencia ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

Sin embargo, la autoridad judicial a cargo del proceso señaló que el Fiscal de Materia no demostró el riesgo de fuga y obstaculización, de oficio consignó el riesgo para las presuntas víctimas, en base a la lectura de las acciones investigativas, apartándose del principio de imparcialidad; es decir, que la Resolución 67/20 de 29 de mayo, se apartó del protocolo de medidas cautelares y de los principios de razonabilidad, logicidad favorabilidad, duda razonable y valoración integral de la prueba, además de emitirse una determinación incongruente y contraria al razonamiento de la materia, ya que no justificó la necesidad e idoneidad de aplicar la medida extrema de detención preventiva, más aun

cuando en la relación de hechos, no se demostró cómo es que su persona incurrió y adecuó su conducta en el tipo penal de delitos contra la salud pública.

En tal razón, interpuso recurso de apelación contra la Resolución antes referida, con el objeto de que se reparen las omisiones en las que incurrió, habiéndose llevado audiencia para tal cometido el 10 de junio de 2020, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo del Vocal ahora demandado, quien pese a escuchar los agravios, se apartó de la jurisprudencia constitucional y confirmó la Resolución apelada señalando que "…si bien se presentó un REJAP para enervar el riesgo procesal del Art. 234 Núm. 7) de la Ley 1970, la Sentencia Constitucional No. 0185/2019 S3, que señala que a efectos de interpretar este riesgo procesal en su componente peligro para la víctima y sociedad debe ser post delictual y señalar el riesgo efectivo, regulando las S.C. 056/14 y 070/14, a fines de evitar arbitrariedades que el documento idóneo es el REJAP que enerva este riego procesal…" (sic); sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada, se limitó a señalar que la Sentencia mencionada era anterior a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y que no era aplicable, "…desconociendo que el Art. 234 Num 10) Ahora Num 7) NO CAMBIÓ EN NADA…" (sic), alejándose de los estándares jurisprudenciales que son vinculantes y obligatorios conforme lo prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los principios de valoración integral de la prueba, favorabilidad, legalidad y verdad material, apartándose del art. 23 de la Ley Fundamental, que determina que la libertad solo puede ser restringida en los límites y condiciones que establece la ley; puesto que en su caso al no existir ningún riesgo de fuga, podía aplicarse en su defecto una detención domiciliaria como medida de ultima ratio.

Por otra parte, también se vulneró su derecho a la presunción de inocencia en relación a los art. 115, 116 y 119 de la CPE, que señala que el derecho a la defensa es inviolable, generando duda en cuanto a la aplicación de la medida cautelar personal, ya que debió estarse a lo más favorable al imputado, para no vulnerar el derecho a la defensa; empero, el Auto de Vista 210/2020 de 10 de junio, no considero dicho extremo; por lo que, no se encuentra debidamente motivado y fundamentado.

Asimismo, el Auto de Vista señalado, se apartó de los márgenes de razonabilidad, favorabilidad, legalidad y taxatividad; por cuanto, correspondía que revoque la Resolución de detención preventiva dispuesta en su contra, imponiendo una medida menos gravosa como es la detención domiciliaria, que resultaba suficiente para limitar sus derechos y asegurar la finalidad de la medida cautelar; razón por la cual, se encuentra detenido indebidamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto, los arts. 22, 23.II, 73.I, 115.II, 116, 117.I, 118.I, 119 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 5, 7, 8, 11 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…CONCEDA LA PRESENTE ACCIÓN DE LIBERTAD y se restablezca las formalidades de Ley, disponiendo se dicte una nueva Resolución en los márgenes constitucionales señalados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia virtual de acción de libertad se celebró el 13 de junio de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 25 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, reiteró y ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliándolos refirió que: **a)** La autoridad ahora demandada, podía haber resuelto la acción de medidas cautelares y subsanar las omisiones del inferior, no obstante se limitó a reiterar lo que el Juez a quo estableció; y, **b)** El impetrante de tutela, se encuentra en un lugar de hacinamiento, situación que afecta su vida; en tal sentido, conforme al caso López Álvarez vs

Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha establecido que las medidas cautelares deben ser aplicadas de la forma menos gravosa a la naturaleza de los hechos; cuando la medida es desproporcionada, corresponde la tutela del Estado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 27 de "mayo" de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., refirió lo siguiente: **1)** La audiencia de consideración de la apelación de medida cautelar fue llevada a cabo el 10 de junio de igual año, de la cual emergió el Auto de Vista 210/2020, en el que se consideraron los agravios expuestos por la defensa, habiéndose dado por enervado el art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo vigentes los arts. 234.7 y 235.2 de la misma norma, resultando falso cuando se denuncia que no se hubieran resuelto los agravios; **2)** Se menciona que en relación al art. 234.7 del adjetivo penal, no se hubiese aplicado la SCP "185/2019", señalando que el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) seria idóneo para desvirtuar dicho riesgo pretendiendo sorprender a través de Sentencias Constitucionales Plurinacionales que no están acordes a la Ley 1173; y, **3)** En ninguno de los fundamentos de la acción de libertad se hizo mención a que su autoridad hubiere vulnerado algún derecho fundamental, puesto que no existe una relación de causalidad entre la decisión emitida en el Auto de Vista 210/2020, con algún derecho fundamental; **4)** La limitación al derecho a la libertad del accionante, está establecido en el marco de un debido proceso y el Juez a quo, en su momento mediante la Resolución 67/2020, ordenó la medida cautelar de detención preventiva; **5)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, señaló en su ratio decidendi, que para la procedencia de la acción de libertad se deben tomar en cuenta presupuestos, tales como que: **i)** El acto lesivo entendido como actos ilegales, omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para la restricción o supresión; **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no haya tenido la oportunidad de impugnar dichos actos lesivos; **6)** Se debe tomar en cuenta que la SCP "185/2019", ha sido generada a raíz de un proceso por estafa, en el momento de vigencia de la Ley 1970; es decir, cuando aún estaba vigente el numeral 10 del art. 234 del CPP; **7)** Cuando se trata de un delito que afecta a la sociedad, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional se aplica en condiciones de normalidad; sin embargo, es necesario tomar en cuenta la nueva realidad por la pandemia COVID-19, en la que vive nuestra sociedad; **8)** El Ministerio Público determinó imputar de acuerdo al art. 216 del Código Penal (CP) y es en función a la misma, que todo ciudadano debe acatar la Constitución Política del Estado, la Ley, los Decretos Supremos y Circulares emitidos por las instituciones; por tanto, al haberse mantenido el art. 234.7 del adjetivo penal, se estableció la existencia del riesgo de fuga; y, **9)** En cuanto a que el derecho a la defensa seria inviolable, de acuerdo a los arts. 115, 116 y 119 de la Ley Fundamental; en cuanto, a la aplicación de medidas cautelares y de estar a lo más favorable al imputado; se debe señalar, que al estar en cuarentena total, el accionante desconoce la realidad de que no puede primar el interés particular sobre el interés social; razón por la que, no existe ninguna falencia en el Auto de Vista 210/2020.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 06/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que por regla general no se puede ingresar a revisar por la vía constitucional lo resuelto por la justicia ordinaria; sin embargo, existen ciertas excepciones que permiten ingresar a revisar lo resuelto por dicha instancia cuando se realiza una correcta y adecuada explicación de cuáles serían los derechos vulnerados en función al derecho a la libertad o a la vida y en qué medida fueron vulnerados por la autoridad demandada; **ii)** En cuanto a la probabilidad de autoría, se debe tomar en cuenta que en una etapa investigativa, a objeto de que se presente una imputación formal y que consecuentemente se pueda valorar dichos extremos en una audiencia de medidas cautelares y establecer puntualmente si se cumple el requisito previsto por el art. 233 del CPP, sobre probabilidad de autoría, evidentemente no se requiere una certeza plena de la participación del imputado, únicamente se debe revisar y establecer si razonadamente existen elementos de convicción mínimos

para vincular la conducta del imputado a los hechos que se están investigando y justamente es la etapa investigativa la que va a dar los elementos y evidencias suficientes y necesarios para sostener o desvirtuar los hechos endilgados al imputado; **iii)** Se debe tomar en cuenta, que respecto a la calificación que hace el Ministerio Publico, esta es una facultad potestativa y provisional de dicha instancia, que posteriormente puede modificar la calificación realizada primigeniamente, tanto al inicio de las investigaciones como en la presentación de la imputación formal; aspecto que no puede ser discutido en una acción de libertad; **iv)** En el caso concreto el accionante señaló una y otra vez que no tendría participación en los hechos y que el Ministerio Público simplemente aprovechó su presentación voluntaria para prestar su declaración informativa; empero, el impetrante de tutela no hizo referencia a otros elementos de prueba que hubieran sido presentados por la Fiscalía y que sirvieron de base para que el Juez cautelar establezca la probabilidad de autoría; **v)** El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandado–, valoró esos aspectos y determinó que el Juez cautelar actuó correctamente a tiempo de establecer este requisito; consiguientemente, no se advierte que el Auto de Vista hubiera vulnerado el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, porque se puede extraer cual el motivo de ratificar la decisión del Juez cautelar a tiempo de establecer el requisito de autoría; **vi)** Respecto a los riesgos procesales, el accionante en referencia al art. 234.7 antes 10 del CPP, modificado por la Ley 1173, señaló que la autoridad judicial demandada, hubiera referido en su Resolución que la jurisprudencia mencionada por la parte apelante no sería vinculante, por cuanto la citada Ley, es de data anterior y que para tomar en cuenta una jurisprudencia que sea aplicable, debería existir una nueva que sea aplicable en cuanto al riesgo de fuga; señalando además que ya presentó el certificado REJAP, que es el único elemento para desacreditar el riesgo para la sociedad y la víctima; **vii)** Sobre dicho reclamo, se debe tomar en cuenta la SCP 0070/2014 de 3 de enero, que estableció que el Certificado del REJAP, no es el único medio idóneo para establecer o desvirtuar el riesgo procesal de peligro para la sociedad y la víctima; en el presente caso, el Juez cautelar a tiempo de imponer la medida cautelar, si bien dio por desvirtuado parcialmente el riesgo de peligro para la sociedad, a través de dicho certificado, presentado por el imputado; empero, dicha autoridad determinó que aún existía el riesgo para las victima tomando en cuenta los hechos que figuraban en la imputación formal, así como circunstancias del hecho, aspectos que fueron confirmados por el Vocal ahora demandado; **viii)** Entonces, en función a la jurisprudencia de la SCP 0070/2014 se puede establecer que tanto el Juez cautelar al determinar el riesgo procesal antes referido, así como el Vocal ahora demandado al confirmar la Resolución del a quo actuaron correctamente y se pronunciaron sobre dicho aspecto; **ix)** En cuanto a la proporcionalidad, que también fue reclamada por la parte accionante, este principio está establecido en la doctrina y también por la jurisprudencia nacional e internacional, al que están sometidas y obligadas las autoridades jurisdiccionales, a tiempo de establecer una medida cautelar; así, en la presente causa, se evidencia que a tiempo de disponerse la detención preventiva del imputado, por parte del Juez cautelar, se realizó una valoración de los hechos investigados con relación a la pandemia que atraviesa Bolivia, así como la calidad de médicos que tienen las víctimas, al haberse dispuesto la detención preventiva como máxima restricción prevista por ley, no se evidencia desproporcionalidad, puesto que lo que se busca es resguardar a las víctimas que prestan su servicio médico en la provincia de Caranavi del departamento de La Paz; y, **x)** Por último, en cuanto al estado de salud, al que hizo referencia la defensa del accionante, ni en la acción de libertad escrita y tampoco en la audiencia, se presentó documentación que demuestre que el estado de salud del impetrante de tutela y que pueda ser tomado en cuenta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Choque Quispe, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y otros, el Juez Publico de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, emitió la Resolución 67/2020 de 29 de mayo; a través del cual, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por el plazo de tres meses (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Habiendo sido apelada la Resolución 67/2020, paso a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante el Auto de Vista 210/2020 de 10 de junio, declaró parcialmente demostrados los agravios expuestos por el imputado y confirmó la Resolución apelada (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y otros, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 210/2020, a través de la cual confirmó la Resolución 67/2020, que dispuso su detención preventiva; sin embargo, dicho Auto de Vista, se apartó de la jurisprudencia constitucional, y consideró que aún se encontraba vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, limitándose a señalar que la SCP 0185/2019-S3 era anterior a la Ley 1173 y que no era aplicable, al caso concreto, alejándose de los estándares jurisprudenciales que son vinculantes y obligatorios conforme lo prevé el art 203 de la CPE, así como los principios de valoración integral de la prueba, favorabilidad, legalidad y verdad material; sin haber justificado la necesidad e idoneidad de aplicar la medida extrema de detención preventiva en su contra. Por ello, solicita se conceda la tutela, disponiendo se dicte una nueva resolución en los márgenes constitucionales señalados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **c)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclaró que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, vi) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 –citadas anteriormente–, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin

embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de dicha medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] –jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo– la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las

normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los Tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13], señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la Resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada a momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada

una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante

Conforme dispone el art. 11 de la Ley 1173, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal –Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999–, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre este riesgo procesal, contemplado en el antes art. 234.10 del CPP, la SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP–[14], señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables

en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de delitos contra la salud y otros, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 210/2020, que confirmó la Resolución 67/2020, que dispuso su detención preventiva; sin embargo, el Auto de Vista referido, se apartó de la jurisprudencia constitucional, y consideró que aún se encontraba vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, limitándose a señalar que la SCP 0185/2019-S3, era anterior a la Ley 1173 y que no era aplicable, al caso concreto, alejándose de los estándares jurisprudenciales que son vinculantes y obligatorios conforme lo prevé el art 203 de la CPE, así como los principios de valoración integral de la prueba, favorabilidad, legalidad y verdad material; sin haber justificado la necesidad e idoneidad de aplicar la medida extrema de detención preventiva en su contra.

Identificado el problema jurídico a resolver y del análisis de los antecedentes y conclusiones del expediente, se establece que dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión de delitos contra la salud y otros, por Resolución 67/2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, por el plazo de tres meses, según versa en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; ya que consideró que los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.2, 234.1, 2 y 7 (solo en cuanto al peligro efectivo para la sociedad); y, 235.1 del CPP, no fueron debidamente acreditados por el Ministerio Público; en cambio, respecto a los arts. 233.1, 234.7 (en cuanto el peligro efectivo para la víctima y/o denunciante); y, 235.2 de la misma norma procesal penal, estableció que aún se encontraban vigentes.

Contra la Resolución antes referida, el accionante, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista 210/2020, cursante en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; determinando la admisibilidad del recurso de apelación, declarando parcialmente demostrados los agravios expuestos por el apelante y confirmando la Resolución 67/2020 de 29 de mayo, conforme a los siguientes fundamentos:

i) Con relación a la probabilidad de autoría, en base a los elementos colectados por el Ministerio Público para acreditar la existencia de un hecho como tal, efectivamente se tiene la imputación formal de varias personas, entre ellos el imputado, en la que se encuentran elementos de convicción que sustentan la probabilidad de autoría consistentes en el memorial de denuncia del Alcalde Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, el muestrario de fotografías de los hechos suscitados en el Alojamiento VERO el 19 de mayo de 2020, el Voto Resolutivo 1/2020 de la Asamblea General de emergencia realizada en coordinación con la Red Rular 7 de la Jefatura Municipal de Salud de Caranavi de dicho departamento, el Informe de inicio de investigaciones de 21 de igual mes y año y otros, son elementos de convicción que fueron señalados y presentados por el Ministerio Público para sustentar la imputación formal contra el ahora imputado y otras personas, que participaron el día y la hora de los hechos denunciados.

Cuando se cuestiona de qué forma hubiese participado el imputado, cuando existen cuarenta personas que presuntamente fueron participes del hecho, en la doctrina se conoce como

muchedumbre criminal u organización espontanea, en la que se presentan determinadas personas encabezando una situación determinada para producir una consecuencia, es indudable que dicho aspecto debe ser esclarecido por el Ministerio Público, puesto que en esta época de cuarentena, todas las personas vivimos en una sociedad organizada donde existe la vigencia de la Constitución Política del Estado y las Leyes, para que de esta manera y tiempo de pandemia se pueda garantizar la salud y la vida de las personas.

La decisión, precisamente de un grupo de personas que podrían llamarse muchedumbre criminal de acuerdo a la doctrina, de la cual debe identificarse a los cabecillas que alentaron a que se tome una determinación contra los galenos que supuestamente atendieron a un paciente cero, que presumiblemente hubiese contagiado a la sociedad de Caranavi del departamento de La Paz; empero, no podía existir un alzamiento o justicia por mano propia, determinando que los médicos deban salir de la población, puesto que nos encontramos en una sociedad organizada, que tiene normas y leyes que deben ser cumplidas; por tales circunstancias, es que solo a través de las medidas cautelares y sobre todo para determinar la probabilidad de autoría es que se requieren determinados elementos de convicción, que hagan ver que el imputado es autor del ilícito objeto de investigación, tomando en cuenta que la imputación formal es provisional y que puede cambiar en el transcurso de las investigaciones.

Si es que la defensa considera que existe algún defecto en la imputación formal, existen mecanismos de defensa, como el incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación por falta de fundamentación; en tal sentido, para el momento procesal en el que se encuentra el proceso, solo se requieren de determinados elementos de convicción que desde el punto de vista de la racionalidad, hicieron ver la probabilidad de que el ahora imputado Gonzalo Choque Quispe es presumiblemente, autor de los ilícitos de delitos contra la salud pública.

ii) Con relación al art. 234.1 del CPP, en sus componentes familia, domicilio, actividad lícita; el Ministerio Público no demostró la falta de estos, sino que fue el imputado que demostró dichos aspectos; sin embargo, en la Resolución venida en grado de apelación, la autoridad jurisdiccional consideró que en cuanto al elemento familia, si bien el imputado presentó una cedula de identidad en que se registró su estado civil como soltero y en su declaración informativa refirió que es casado, el Juez a quo determinó que dicha circunstancia no acreditaba el elemento familia; razonamiento de la autoridad inferior que no tiene la suficiente logicidad jurídica y razonabilidad, puesto que la defensa adjuntó los certificados de matrimonio, correspondientes que acreditan que el imputado tiene familia, razón por la que, el riesgo de peligro de fuga en cuanto dicho componente se encuentra enervado.

En cuanto al domicilio, se presentó la documentación correspondiente que avala un domicilio, con el respectivo folio real, elementos que no fueron tomado en cuenta debidamente por la autoridad judicial, que señaló que existía una contradicción, puesto que el imputado habría indicado como dirección la av. Mariscal Santa Cruz de Caranavi del departamento de La Paz, sin señalar el número; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la mayoría de las casas en las provincias y poblaciones , muchas calles no cuentan con numeración, extremo que no es suficiente para establecer que el imputado no cuenta con un domicilio.

Respecto a la actividad lícita, el Juez inferior estableció que el imputado cuenta con una actividad laboral lícita; por tal razón, el art. 234.1 del CPP, se encuentra acreditado y por ende también el numeral 2 del artículo señalado quedaría enervado; por cuanto, no existiría la posibilidad de que pueda mantenerse oculto o darse a la fuga.

iii) Con referencia al art. 234.7 del CPP, el apelante refirió que cuando se señala la SCP 056/2014, la existencia de este riesgo debe determinarse a través de la presentación del certificado REJAP; sin embargo, en el caso concreto, la autoridad jurisdiccional se hubiera pronunciado de oficio respecto al peligro para la victima sin establecer quien sería; por otra parte, refiere que se habría quebrantado el art. 115 de la CPE, así como la SCP 185/2029-S3 de 30 de abril, que a su vez moduló las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "54/2014, 70/2012" (sic).

Al respecto se debe señalar, que la Ley 1173, está vigente a partir del 4 de noviembre de 2019; por tanto, las sentencias constitucionales plurinacionales antes mencionadas, son anteriores a la vigencia de la Ley antes mencionada.

Cuando la autoridad jurisdiccional a quo menciona la SCP "56/2014", ha establecido con claridad el elemento a considerar para la concurrencia del riego procesal; es decir, si el imputado cuenta o no con antecedentes penales, que puedan sobrellevar a que el sindicado pueda incurrir en una nueva conducta delictiva; si bien el Ministerio Público no hizo referencia o mención a estos elementos, por el contrario fue la defensa la que presentó en calidad de prueba el Certificado REJAP de 29 de mayo de 2020, que acredita que Gonzalo Choque Quispe no cuenta con antecedente penal alguno en su contra referido a sentencia ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; este razonamiento de la autoridad inferior es parcial, pues si bien tomó en cuenta dicho certificado, en el que se establece que el imputado no cuenta con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o antecedente, considera que este elemento tampoco se encuentra acreditado.

Sin embargo, cuando menciona que si se constituiría el peligro para la víctima o denunciante, lo hace en razón a que de manera agresiva pretendieron expulsar a dos médicos y otras personas que se encontraban guardando aislamiento en el alojamiento de referencia, habiéndose hecho el uso de petardos, que evidentemente pusieron en riesgo la integridad física de esas personas, siendo real la situación de amedrentamiento que existe contra las víctimas como tal; por lo que, el razonamiento del Juez a quo al determinar la existencia del peligro efectivo para la víctima es adecuado puesto que los galenos se vieron en determinado momento en zozobra frente a una situación ilegal en la que varias personas se asociaron de manera simultánea para sacar a los médicos de Caranavi del departamento de La Paz, hecho por el cual el imputado si se constituye en un peligro efectivo para las víctimas.

Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, cuando se señala que no existirían personas individualizadas ni testigos a los que se va a influir, debe haber un criterio razonable; al revisar la Resolución venida en grado de apelación, se menciona que se debe esclarecer la verdad histórica de los hechos y se requiere de actos investigativos en esa etapa preparatoria; también se menciona el nombre de Carlos Clavel que declaró que el imputado Gonzalo Choque fue uno de los principales incitadores para la expulsión de los médicos; es decir, que existe la posibilidad de que el imputado pueda influir negativamente sobre personas participes del hecho, más si el Ministerio Público informó que aún existen personas que deben prestar su declaración; razón por la cual, el suscrito Vocal coincide con la decisión de la autoridad jurisdiccional de mantener este riesgo procesal de obstaculización en las investigaciones.

Conocidos los fundamentos del Auto de Vista, se colige que el agravio sustancial o problema jurídico material a resolver se encuentra enmarcado en que el Auto de Vista referido, se apartó de la jurisprudencia constitucional, y consideró que aún se encontraba vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, solamente en su componente de peligro hacia la víctima, limitándose a señalar que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0185/2019-S3, era anterior a la Ley 1173 y que no era aplicable, al caso concreto, alejándose de los estándares jurisprudenciales que son vinculantes y obligatorios conforme prevé el art 203 de la CPE, así como los principios de valoración integral de la prueba, favorabilidad, legalidad y verdad material; sin haber justificado la necesidad e idoneidad de aplicar la medida extrema de detención preventiva en su contra.

En base a esos antecedentes, corresponde compulsar dicha Resolución cuestionada, conforme a los parámetros desarrollados ampliamente en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tarea que implica contrastar si los fundamentos que la sustentan cumplen las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho que, exige que toda resolución emitida, por cualquier órgano estatal, sea jurisdiccional o administrativa, de carácter público o privado, o que emerja de una entidad particular que tenga a su cargo el decidir una situación jurídica determinada, estén correctamente fundamentadas y motivadas, con el objeto precisamente de evitar la discrecionalidad o arbitrariedad en la toma de decisiones, que pueden

vulnerar los derechos fundamentales de las personas, bajo el razonamiento que a mayor fundamentación será menor la arbitrariedad de estas resoluciones.

Conforme a lo señalado, se advierte que el Vocal ahora demandado, no realizó una debida motivación y fundamentación, al resolver la apelación interpuesta por el demandante de tutela; respecto al agravio referido a mantener vigente el riesgo procesal antes señalado; toda vez que, por una parte, se limitó a reiterar los mismos fundamentos realizados por el Juez a quo, señalando expresamente "…que de manera agresiva pretendieron expulsar a dos médicos y otras personas que se encontraban guardando aislamiento en el alojamiento de referencia, habiéndose hecho el uso de petardos, que evidentemente pusieron en riesgo la integridad física de esas personas, siendo real la situación de amedrentamiento que existe contra las víctimas como tal, por lo que el razonamiento del Juez a quo al determinar la existencia del peligro efectivo para la víctima es adecuado puesto que los galenos se vieron en determinado momento en zozobra frente a una situación ilegal en la que varias personas se asociaron de manera simultánea para sacar a los médicos de Caranavi…" (sic).

Como se puede observar, resultan ser los mismos argumentos, con los cuales el Vocal demandado, concluyó señalando que el imputado sí se constituye en un peligro efectivo para las víctimas; evitando realizar un razonamiento propio e intelectivo respecto a este agravio, aspecto que va en contraposición a lo establecido por el art. 398 del CPP y la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que determinó que el Tribunal de alzada a momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del adjetivo penal.

Por otra parte, respecto a la afirmación vertida por el Vocal demandado, en el sentido de que aún se encontraba vigente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, limitándose a señalar que la Sentencia 0185/2019-S3, era anterior a la Ley 1173 y que no era aplicable al caso concreto, es una afirmación que resulta arbitraria y que evidentemente lesiona los derechos y garantías alegados por el impetrante de tutela, y que incluso va contra lo establecido por el art. 123 de la CPE, que dispone el principio de retroactividad de ley y su aplicación en materia penal cuando esta sea más beneficiosa al imputado o litigante, más aun si dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se refiere a una cuestión procesal o adjetiva, cuyos entendimientos no obstante que la citada Ley modificó únicamente el numeral en el que se encuentra contenido dicho precepto más no su contenido, que mantiene la redacción; entonces bajo dicho razonamiento, la afirmación del Vocal demandado de solo señalar que en el caso concreto, no se podría aplicar la Sentencia 0185/2019-S3, por ser anterior a la Ley antes mencionada, es una afirmación que no tiene la suficiente precisión normativa y la razón de derecho por la cual no resultaba viable acoger este punto de agravio, situación que lesiona el derecho al debido proceso del accionante vinculado con su derecho a la libertad.

De lo anteriormente expuesto, puede establecerse que el Tribunal de apelación se limitó a corroborar los argumentos del Juez a quo, sin efectuar ninguna fundamentación ni motivación; tampoco efectuó una revisión integral de la Resolución que revisa; en ese orden, tiene el deber constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva frente a las circunstancias fácticas presentadas por los recurrentes, que pretenden demostrar, que no concurren los motivos que la fundaron, para luego realizar una revisión de la valoración integral de la prueba que efectuó el a quo.

Las exigencias anotadas, tampoco fueron cumplidas; pues, el Vocal demandado se limitó a confirmar lo resuelto por el inferior, sin considerar el reclamo de la parte accionante, que observó que el Juez a quo no valoró correctamente los antecedentes y la prueba que presentaron; asimismo, omitió establecer si el Juez de primera instancia justificó el riesgo de fuga ahora cuestionado; por lo que, el fundamento resulta irrazonable al ser carente de fundamentación y motivación, que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, está prohibido

para la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la referida Resolución advierte la vulneración del debido proceso en sus elementos a la motivación y fundamentación.

Finalmente, respecto al derecho de presunción de inocencia, no se advierte ninguna vulneración; por cuando, el demandado no incurrió en tal; así como tampoco en relación al derecho a la defensa; toda vez que, no fue privado de ejercer sus defensa material ni técnica. En consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada por estos motivos.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, únicamente en lo que concierne a la insuficiente fundamentación y motivación relacionada con el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal;

2° Disponer:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 210/2020 de 10 de junio, emitido por el Vocal demandado; solo respecto a la fundamentación y motivación realizada del art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal.

b) Que, la autoridad judicial demandada en la presente acción de libertad, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en audiencia pública conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0753/2020-S1 (viene de la pág. 22).

3° Denegar la tutela en relación a los derechos de presunción de inocencia y defensa, conforme a lo argumentado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia…

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una decisión sin motivación, o extiendo esta es **b.2)** Una motivación arbitraria; o en su caso, **b.3)** Una motivación insuficiente…

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas

utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad..."

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse ..."

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (el subrayado y las negrillas nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **33958-2020-68-AL**

Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 13/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Basilio Cuellar Casiano** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 21 a 28, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estupro, presentada la imputación formal en su contra el 6 de noviembre de 2019 y habiéndose solicitado la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de *ultima ratio*; en audiencia pública de 18 de febrero de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada– determinó su detención preventiva por el plazo de tres meses, para la realización de una pericia psicológica forense en la víctima; **asimismo, se señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 18 de mayo del referido año**; a tal efecto, dicha determinación fue notificada a todas las partes procesales.

Posteriormente, el 18 de mayo de 2020, sus abogados se constituyeron en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, con la finalidad de asistir a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva programada; no obstante, la Secretaria de dicho Juzgado les comunicó que la audiencia no se efectuaría y que se los notificaría con el nuevo señalamiento, ello sin considerar que ese acto no puede suspenderse así no hayan asistido el Ministerio Público y la víctima; más aún, cuando no existía memorial solicitando su suspensión.

Es así que, el 22 de mayo de 2020, sus abogados fueron notificados con el acta de suspensión de la audiencia de 18 de mismo mes y año, en la que se hizo constar la inasistencia del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin que se tenga un nuevo señalamiento de audiencia, pese a que el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, vulnerándose de esa manera sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su elemento "…principio de Celeridad, Legalidad Seguridad Jurídica, Verdad Material y eficiencia" (sic), más aún si lo lógico y legal era dar aplicación a lo dispuesto por el art. 250 del CPP, otorgando la libertad con medidas sustitutivas por haber vencido el plazo de tres meses de privación de libertad al no existir solicitud de ampliación de plazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos "…principio de Celeridad, Legalidad Seguridad Jurídica, Verdad Material y eficiencia" (sic), citando al efecto los arts. 13, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia "la libertad inmediata" (sic) a través de medidas sustitutivas conforme lo establece el art. 250 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** El 18 de mayo de 2020, cuando sus abogados se apersonaron al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, a efecto de asistir a la audiencia pública de consideración de cesación de su detención preventiva, la Secretaria de dicho Juzgado les informó que la audiencia programada no se desarrollaría debido a que "…no se encuentra presenta la parte y de acuerdo a lo que establece las causales de suspensión y considerando que todas las partes están notificadas y en cumplimiento de las circulares, como es de conocimiento de sus dignas autoridades se ha producido otras acciones, en el penal de Morros Blancos se cuenta con equipos para que pueda acceder el imputado y ser partícipe de la audiencia" (sic); **b)** El 22 del citado mes y año, fue notificado con un acta de suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, el cual refirió que no se contaba con acceso a internet y "…no se tuvo tiempo para solicitar…" (sic); no obstante, ante dicha suspensión de la audiencia, la Jueza ahora demandada debió proceder al señalamiento de una nueva dentro de las cuarenta y ocho horas; pues al no cumplirse con lo dispuesto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, se restringió su libertad encontrándose indebidamente privado de libertad; y, **c)** Si bien se podía interponer el recurso de reposición contra ese decreto que emerge de un señalamiento de audiencia, el trámite procedimental demoraría por el ingreso y salida de despacho, registro en el libro diario y la notificación de las partes; en ese entendido, considerando que la ley establece que cuando el medio o recurso sea ineficaz y se vulnere el derecho a la libertad es posible plantear la acción de libertad; como ocurrió en el caso concreto, pidiendo al efecto se señale audiencia a efecto de considerar la situación jurídica y no se lo tenga indebidamente privado de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, a través de informe de 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 44 y vta. manifestó que: **1)** La justicia constitucional no puede abrir su competencia debido a que la jurisdicción ordinaria a través de su persona tiene conocimiento del proceso y será quien se pronuncie sobre la detención preventiva, sumado a ello, se tiene señalamiento de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva para el 28 de mayo de 2020, y todos los sujetos procesales se encuentran notificados, por lo que, no se pueden activar dos vías (ordinaria y constitucional); **2)** Los argumentos expuestos por el accionante son falsos, ya que su persona no incurrió en la ilegalidad, porque el "Decreto Supremo (DS) 4226 de 28 de abril" determinó con claridad los casos que deben atenderse durante la emergencia sanitaria; y, el delito por el cual fue imputado el impetrante de tutela fue estupro, en el que se tienen comprometidos los derechos de una adolescente, siendo preciso observar el interés superior de la víctima; **3)** El 18 de mayo de 2020, se suspendió la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva debido a que los sujetos procesales (imputado, Ministerio Público, víctima y Defensoría de la Niñez y Adolescencia) se encontraban ausentes, además se tomó en cuenta la cuarentena y la distancia; **4)** Conforme las Circulares 06/2020, 11/2020 y 13/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, las audiencias deben llevarse mediante videoconferencias o audiencias virtuales en resguardo de la salud y vida; y, **5)** La suspensión de la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva, se efectuó debido a la

ausencia de los sujetos procesales; por lo que, no se vulneró ningún derecho de las partes, por el contrario se garantizó y protegió los derechos de la víctima y del imputado, señalándose audiencia para el 28 del referido mes y año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 13/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 48 a 51 vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 18 de febrero de 2020 se verificó que la autoridad judicial demandada fijó audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva para el 18 de mayo de igual año, señalamiento que fue notificado a las partes; no obstante, dicho acto no fue celebrado argumentándose la incomparecencia del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, de la víctima, además de la imposibilidad de realizar la audiencia virtual; aspectos que no se constituyen en motivo para la suspensión de la audiencia; empero, la autoridad judicial demandada al momento de suspender la audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020, de manera fundamentada debió explicar los motivos por los que suspendía la audiencia, señalando una nueva audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; no obstante, contrario a ello no señaló fecha ni hora de audiencia dejando al accionante en una situación de vulneración a su derecho a la libertad; pues, no se tiene fecha para la definición de su situación jurídica; y, **ii)** Debido a la queja que efectuó el accionante ante la Jueza ahora demandada, dicha autoridad judicial emitió decreto de 26 del referido mes y año, señalando audiencia pública para la consideración de cesación de la detención preventiva para el 28 de mismo mes y año, reencausando el procedimiento; sin embargo, se advirtió que se obró irregularmente al no fijar audiencia dentro del plazo previsto en la ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de las investigaciones seguidas en contra de Basilio Cuellar Casiano –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estupro agravado, el 6 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presenta imputación formal contra el prenombrado, solicitando la aplicación de la detención preventiva por un plazo de tres meses, a efecto de realizar una pericia psicológica a la víctima (fs. 3 a 7).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada– dispone la detención preventiva de Basilio Cuellar Casiano por el plazo de tres meses. Asimismo, se señala audiencia pública de consideración de la cesación de la detención preventiva para el 18 de mayo de 2020 (fs. 10 vta. a 12).

II.3. Cursa acta de audiencia pública de cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020; en la cual, consta que la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, informa a la Jueza de control jurisdiccional que habiéndose cumplido con las diligencias correspondientes, el Ministerio Público y la víctima estaban ausentes, siendo el abogado del imputado quien se encontraba presente; en tal sentido, la indicada autoridad judicial señala que "…en virtud a la emergencia sanitaria que estamos atravesando, se instruyó que las audiencias deben ser virtuales en cumplimiento al instructivo N° 06 y 11/2020 así también es de conocimiento de las partes que hoy se retornó a la fuente laboral y no se cuenta con internet por lo que no se tuvo tiempo para solicitar la sala virtual, es así que se suspende la presente audiencia sin señalamiento así también se considera la ausencia de la Sra. fiscal y la víctima por lo que sin más que tratar termina la presente audiencia…" (sic [fs. 14]).

II.4. Cursa memorial –no refiere fecha– presentado por Basilio Cuellar Casiano ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija; por el cual, manifiesta que el plazo de duración de su detención preventiva venció, y al no evidenciarse una solicitud de ampliación de dicha medida

corresponde la cesación de su privación de libertad, considerando además que la audiencia de 18 de mayo de 2020 no debía suspenderse; más aún, sin nuevo señalamiento, debiendo efectuarse de manera presencial con todas las medidas de bioseguridad; en ese entendido, solicita que su petición de cesación de la detención preventiva sea atendida bajo el principio de celeridad (fs. 15 a 20 vta.).

II.5. En atención al memorial referido precedentemente, la Jueza ahora demandada pronuncia el decreto de 26 de mayo de 2020; por el que, refiere que habiéndose cumplido el plazo de tres meses, solicitado por el Ministerio Público, se señala audiencia de "…MODIFICACIÓN O CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA…" (sic) para el 28 del citado mes y año; y, considerando la emergencia sanitaria de la cuarentena, en cumplimiento de las Circulares 06/2020, 11/2020 y 13/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, la audiencia será virtual (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos "…principio de Celeridad, Legalidad Seguridad Jurídica, Verdad Material y eficiencia" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad judicial ahora demandada suspendió la audiencia pública de consideración de su cesación de la detención preventiva fijada para el 18 de mayo de 2020, sin justificación alguna y sin señalar nueva audiencia de forma inmediata; asimismo, empeorando su situación, recién el 22 de ese mes y año –después de cuatro días– se le notificó con el acta de suspensión sin señalamiento de audiencia.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Cesación de la detención preventiva en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** Sobre la acción innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia

a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también,

principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, **sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva**, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando

por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. **Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, **conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite**. **En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo**, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Cesación de la detención preventiva en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Con el transcurso del tiempo, el art. 239 del CPP, referido a la cesación de la detención preventiva, fue modificándose de manera progresiva, de ahí que, si bien de inicio no se contaba con un plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de cesación, con una primera modificación efectuada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal se determinó el plazo de cinco días, disposición que con la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 8 de mayo de 2019– y la Ley de Modificación a la Ley 1173 –Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019– terminó estableciéndose un plazo de cuarenta y ocho horas, pretendiendo otorgar un trámite acelerado y oportuno a las solicitudes de cesación efectuadas por el imputado.

En tal sentido, el art. 239 del CPP modificado determinó que:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código[11]." (negrillas agregadas).

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[12], 1135/2002-R de 19 de septiembre[13]; 0352/2003-R de 25 de marzo[14]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[15].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[16], 1728/2003-R de 28 de noviembre[17], 1757/2003-R de 2 de diciembre[18], 0193/2004-R de 9 de febrero[19] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[20], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[21] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que

aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[22], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[23], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[24], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[25], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o

condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[26], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[27], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humano; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[28].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[29], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[30], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de este grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos "…principio de Celeridad, Legalidad Seguridad Jurídica, Verdad Material y eficiencia" (sic); por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, la autoridad judicial ahora demandada suspendió la audiencia pública de consideración de su cesación de la detención preventiva fijada para el 18 de mayo de 2020, sin justificación alguna y sin señalar nueva audiencia de forma inmediata; asimismo, empeorando su situación, recién el 22 de ese mes y año –después de cuatro días– se le notificó con el acta de suspensión sin señalamiento de audiencia.

Al respecto, siendo necesario que se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, cabe referir que, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro de las investigaciones seguidas en contra de Basilio Cuellar Casiano –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de estupro agravado, el 6 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra el prenombrado, solicitando la aplicación de la detención preventiva por un plazo de tres meses a efecto de realizar una pericia psicológica a la víctima (Conclusión II.1); en ese entendido, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija –ahora demandada– mediante Auto Interlocutorio 72/2020 de 18 de febrero, dispuso la detención preventiva de del ahora impetrante de tutela por el plazo solicitado. Asimismo, en dicho Auto Interlocutorio también se señaló audiencia pública de consideración de la cesación de la detención preventiva para el 18 de mayo de 2020 (Conclusión II.2), fecha en la que la Jueza ahora demandada suspendió la audiencia pública de cesación de la detención preventiva que fue programada con antelación, debido a que no se contaba con acceso a internet, y además el Ministerio Público y la víctima estaban ausentes (Conclusión II.3).

Posteriormente, ante la falta de señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de su cesación de la detención preventiva, el accionante presentó memorial ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, manifestando que el plazo de duración de su detención preventiva venció y al no evidenciarse una solicitud de ampliación de dicha medida correspondía la cesación de su privación de libertad; tomando en cuenta además que la audiencia de 18 de mayo de 2020, no debía suspenderse, menos aun sin nuevo señalamiento, debiendo efectuarse de manera presencial con todas las medidas de bioseguridad; en ese entendido, solicita que su petición de cesación de la detención preventiva sea atendida bajo el principio de celeridad (Conclusión II.4); es así que, la autoridad judicial ahora demandada, en atención al indicado memorial pronunció el decreto de 26 de igual mes y año; por el que, refiere que habiéndose cumplido el plazo de tres meses, solicitado por el Ministerio Público, se señala audiencia de "…MODIFICACIÓN O CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA…" (sic) para el 28 del citado mes y año; y, considerando la emergencia sanitaria de la cuarentena, en cumplimiento de las Circulares 06/2020, 11/2020 y 13/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, la audiencia será virtual (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que la problemática versa sobre la existencia de dilaciones indebidas en el trámite de cesación de la detención preventiva (suspensión indebida de audiencia y demora en el señalamiento de una nueva), es preponderante para este Tribunal establecer si es o no evidente lo alegado por el impetrante de tutela, ello considerando que resulta irrazonable que un administrador de justicia someta a una persona –especialmente si se trata de un privado de libertad– a un proceso penal en el que se incumplan las normas constitucionales y los principios que orientan el orden público, que para el presente caso, va referido al principio de celeridad; el cual, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios (Fundamento Jurídico III.1).

En esa consideración, tomando en cuenta que para la concreción del principio de celeridad y el respeto de los derechos, se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a

través de la cual se permite a esta jurisdicción operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad, y además generan indebidamente incertidumbre en los mismos, sin considerar que justamente por esa condición de privados de libertad, su situación debe ser tratada con el debido respeto a la dignidad humada inherente a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en el caso concreto, es posible ingresar al análisis de fondo de la presente problemática traída en revisión; toda vez que, el accionante activó esta acción de defensa denunciando la suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad (tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima, si fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia); y, la existencia de dilación indebida en el nuevo señalamiento de audiencia; actos que se enmarcan a los supuestos de procedencia de la acción libertad traslativa o de pronto despacho mencionados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridad demandada incurrió en dilaciones indebidas en conocimiento del trámite y consideración de su cesación de la detención preventiva.

III.6.1. En relación a la suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva sin justificación alguna

Este Tribunal, analizará si es evidente o no que existiría una dilación indebida al suspenderse la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva por causas o motivos que no justifican la suspensión, tales como la inconcurrencia del Ministerio Público y la víctima; y, la falta de internet (que se constituye en primordial para el desarrollo de la audiencia virtual).

Al respecto, del contenido del acta de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020, se evidencia que la Jueza ahora demandada por intermedio de su Secretaria, verificó la presencia de los sujetos procesales, estableciéndose que cumplidas las diligencias, el Ministerio Público y la víctima estaban ausentes y el abogado del imputado se encontraba presente en dicho acto, motivo que junto con la falta de internet alegada (indispensable para el desarrollo de la audiencia virtual) fueron el justificativo para la suspensión de la indicada audiencia; aspecto que, fue reafirmado a través del informe presentado por la Jueza demandada para su consideración en esta acción de defensa, en el que se alegó expresamente que la audiencia fue suspendida debido a que los sujetos procesales (imputado, el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y la víctima) se encontraban ausentes, y que asimismo se tomó en cuenta la cuarentena.

Ahora bien, identificadas las causales o motivos que dieron lugar a la suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención de 18 de mayo de 2020, debe establecerse si las mismas justifican o no la indicada suspensión; consecuentemente, **respecto a la inconcurrencia del Ministerio Público y la víctima**, la ingente jurisprudencia reiterando el entendimiento contenido en la SCP 0078/2010-R sostuvo que efectuada la notificación de los sujetos procesales su ausencia no se constituye en un motivo que justifique la suspensión de la audiencia; en ese entendido, en el caso concreto, habiéndose cumplido con las diligencias de notificación del señalamiento de audiencia, la inasistencia tanto del Ministerio Público como de la víctima no se constituía en un motivo que justifique la suspensión dispuesta por la Jueza ahora demandada; más aún, si la normativa vigente –art. 113 de la Ley 1173– es expresa al determinar que la autoridad judicial **en ningún caso podrá suspender las audiencias** bajo estos supuestos; y, en todo caso ante la incomparecencia de la autoridad fiscal se establece específicamente que dicha inasistencia será puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, sin que se tenga dispuesto la suspensión de ese actuado; aspecto que, en el mismo sentido fue regulado por el art. 23 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia

Penal[31]; por otro lado, en relación a la inasistencia de la víctima si bien en los artículos referidos precedentemente no se establece si fuese viable o no la suspensión de la audiencia en caso de inconcurrencia de este sujeto procesal, debe considerarse que la participación de la víctima en la audiencia de cesación o modificación de medidas cautelares, cuando ha sido legalmente notificada, es potestativa por su calidad de coadyuvante en los procesos penales por delitos de acción pública, en tal sentido, se tiene que los derechos de la víctima se encuentran debidamente garantizados cuando la formalidad de su notificación fue efectivamente realizada; por lo que, su inasistencia no puede ser considerada como un motivo que justifique la suspensión, constituyéndose por el contrario dicha determinación en una dilación indebida que vulnera los derechos de quien solicita la cesación (SCP 0124/2018-S1 de 16 de abril[32]).

Por otra parte, **en relación a la falta de internet** (considerado indispensable para el desarrollo de la audiencia virtual), debe tomarse en cuenta que, el art. 113 de la Ley 1173 determina –como se señaló en el párrafo anterior– que **la autoridad judicial** no podría suspender las audiencias por la falta de internet aludida; pues, es una situación que pudo preverse; tomando en cuenta que, la audiencia fue señalada con suficiente anticipación –tres meses-; por lo que, se debió realizar las gestiones procesales técnicas para el desarrollo de la audiencia virtual con la finalidad de no lesionar derechos y garantías constitucionales, siendo obligación de la autoridad judicial el garantizar en la medida de lo posible la vigencia del acceso a la justicia; consecuentemente, lo alegado por la autoridad judicial demandada no se constituye en una causa justificada de suspensión de la audiencia.

Otro aspecto que merece ser considerado en el presente análisis, es el referido **a la inconcurrencia del imputado**, causa de suspensión que si bien no fue señalada en el acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020, fue alegada por la Jueza demandada en el informe presentado en esta acción de defensa; consiguientemente, debe señalarse que, la indicada inasistencia del imputado no puede ser considerada como un motivo justificado para la suspensión, toda vez que, al tratarse de una persona privada de libertad, la misma no está sujeta a propia voluntad, precisamente porque está desprovista de su derecho a la libertad producto de una resolución judicial; en tal sentido, con la declaración de la emergencia sanitaria, los privados de libertad dependen de las gestiones a efectuarse por la Dirección General del Régimen Penitenciario en cuanto a la utilización de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC); por lo que, lo alegado tampoco puede ser considerado como una justificación de la suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, y en casos en los cuales se advierta su inasistencia, esta ausencia debe ser ponderada y analizada por el juzgador a efectos de garantizar su presencia y defensa material.

Consecuentemente, por todo lo expuesto, en relación a la denuncia de suspensión de la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva sin que se tenga justificación alguna, se tiene que la autoridad judicial demandada suspendió la audiencia por causas o motivos que no justifican la misma, vulnerando el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

III.6.2. En relación a la falta de señalamiento de nueva audiencia de forma inmediata a la suspensión; y, dilación en la notificación con el acta

Sobre este punto, se tiene que la accionante denunció que la autoridad judicial no solo suspendió la audiencia de consideración de su cesación de la detención preventiva sin que se tenga justificación alguna, sino también que no fijó nuevo día y hora de audiencia inmediatamente, dilatándose la consideración de dicho beneficio.

Al respecto, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, más propiamente del contenido del acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 18 de mayo de 2020; se tiene que, la autoridad judicial ahora demandada de manera expresa indicó que "…**se suspende la presente audiencia sin señalamiento**…" (sic), aspecto que ciertamente puso en evidencia la existencia de una dilación indebida en la definición de la situación jurídica del accionante, pues no se consideró que todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas en el plazo establecido en la norma, que para el caso, encuentra su punto partida en el art 239 del CPP (desarrollado en el

Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional), el cual nos remite al art. 113 de igual cuerpo normativo, a efecto de establecer en primer lugar que la autoridad judicial en ningún caso podrá suspenderse las audiencias, no obstante, de manera posterior se da dicha posibilidad, determinando que excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la autoridad judicial señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas**, **debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**; vale decir que, al momento de la suspensión la autoridad judicial de forma inmediata fijará día y hora de nueva audiencia, la cual deberá desarrollarse en el término de cuarenta y ocho horas, determinación que no fue cumplida por la Jueza demandada, pues en la fecha de la suspensión de la audiencia no hubo ningún señalamiento posterior; situación que fue agravada, debido a que, como alegó el impetrante de tutela la diligencia de notificación con el acta de audiencia se efectuó recién el 22 de mayo de 2020 (cuatro días posteriores a la suspensión), argumento del que si bien no se adjuntó elemento probatorio que permita evidenciar un rango de fechas, toda vez que, el mismo fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial, esta no rebatió la misma, siendo considerado como cierto en plena aplicación del principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante. Consecuentemente, se dilató de manera injustificada la consideración de ese beneficio, que trajo como consecuencia ineludible, la afectación no solo derecho a la libertad personal sino también el goce de otros derechos (debido proceso, acceso a la justicia pronta y oportuna).

Ahora bien, en virtud a todo lo expuesto precedentemente, si bien se evidenció que la autoridad judicial ahora demandada dilató indebidamente el trámite y consideración de la cesación de la detención preventiva; toda vez que, se suspendió la audiencia de consideración sin justificativo alguno; y, no se fijó día y hora para una nueva audiencia; debe considerarse que, conforme se tiene de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la falta de señalamiento de audiencia, el accionante presentó memorial ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, manifestando que el plazo de duración de su detención preventiva venció y al no evidenciarse una solicitud de ampliación de dicha medida correspondía la cesación de su privación de libertad; además, debe tomarse en cuenta que la audiencia de 18 de mayo de 2020, no debió suspenderse, menos aun sin nuevo señalamiento; en ese entendido, solicitó que su petición de cesación de la detención preventiva sea atendida bajo el principio de celeridad (Conclusión II.4); es así que, la autoridad judicial ahora demandada, en atención al indicado memorial pronunció el decreto de 26 de igual mes y año; por el cual, refiere que habiéndose cumplido el plazo de tres meses, solicitado por el Ministerio Público, se señala audiencia de "…MODIFICACIÓN O CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA…" (sic) para el 28 del citado mes y año; y, considerando la emergencia sanitaria de la cuarentena, en cumplimiento de las Circulares 06/2020, 11/2020 y 13/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, la audiencia será virtual (Conclusión II.5); aspecto que, de cierta manera nos llevaría a concluir que ya no existiría la lesión de los derechos alegados; no obstante, de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, si bien el acto ilegal de no haberse señalado audiencia de cesación a la detención preventiva hubiese cesado con el señalamiento de la misma, con la finalidad de que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; **corresponde conceder la tutela bajo la modalidad innovativa**, debiendo considerarse que tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es la instancia judicial la que tiene el deber de llevar con la mayor diligencia y celeridad los trámites en los que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Ahora bien, respecto a la solicitud de disponerse "la libertad inmediata" (sic), no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno al respecto; toda vez que, será la autoridad judicial recurrida, quien definirá su situación jurídica.

Finalmente, en relación a la lesión de los **principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material y eficiencia**, debe considerarse que, el accionante no explicó por qué los hechos denunciados como lesivos afectaron dichos principios, pues al existir tal omisión este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar el contraste, la revisión y su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al fallar "**concediendo"** (sic) la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1°CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento celeridad, de acuerdo a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0754/2020-S1 (viene de la pág. 34).

2°DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos "…Legalidad Seguridad Jurídica, Verdad Material y eficiencia"; así como, respecto de su solicitud de disponer "la libertad inmediata" (sic).

3°EXHORTAR a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, para que en un futuro en el conocimiento de causa análogas evitar incurrir en omisiones dilaciones indebidas que vulneren derechos de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de

inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra

Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] El parágrafo II del art. 113 de la Ley 1173 relativo a las audiencias determinó:

"II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, **la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación. La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

IV. Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.

Los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.

A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos."

[12] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[13] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[14] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[15] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[16] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos,

no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[17] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[18]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[19] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[20] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso

de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[21]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[22] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[23] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[24] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[25] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[26] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[27] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[28] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[29] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[30] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[31] El Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Pena en su art.23 relativo a la INCONCURRENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO establece: "Ante la inconcurrencia del Ministerio Público, habiéndose constatado del verificativo de audiencia que a pesar de estar debidamente notificado, no ha concurrido a audiencia, la o el Juez o Tribunal deberá efectuar las siguientes acciones:

a) Disponer que a través de la Oficina Gestora se ponga a conocimiento del Fiscal Departamental la inasistencia del Fiscal asignado al caso.

b) Disponer la remisión de antecedentes ante el propio Ministerio Público y/o el Régimen Disciplinario para su procesamiento, según corresponda.

c) La Jueza o el Juez, informará inmediatamente a la oficina gestora de la inasistencia, quien gestionará la notificación al Fiscal Departamental, para que se posibilite la asistencia a audiencia en suplencia de otro Fiscal de Materia o Fiscal Asistente autorizado para el efecto. Esta gestión deberá ser realizada de forma eficaz e inmediata por la oficina gestora.

d) En caso de que se garantice la asistencia de un representante del Ministerio Público a la audiencia programada, sin mayor formalidad, se instalará y sustanciará la misma en el día"

[32] El FJ III.2 señaló que: "…es necesario tomar en cuenta la etapa procesal en la que se encuentra la causa y el instituto particular de las medidas cautelares, pues de modo alguno puede equipararse el desarrollo de audiencia de la cesación a la detención preventiva con la audiencia de juicio oral propiamente dicho, en el que la presencia de la víctima se torna relevante a tiempo de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado; en cambio, considerando el objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva, que no es precisamente establecer la inocencia o culpabilidad del solicitante, sino simplemente la procedencia o no de esta figura procesal a su caso particular, se tiene que los derechos de la víctima se encuentran debidamente garantizados cuando la formalidad de su notificación fue efectivamente realizada, ello implica entonces que su inasistencia -a pesar de lo referido- no puede ser considerada como un motivo que justifique la suspensión, constituyéndose por el contrario dicha determinación en una dilación indebida que vulnera los derechos de quien solicita la cesación."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33960-2020-68-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 15/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Delfor Pérez Condori** contra **Claudia Gamarra Hoyos**, **Jorge Ahmed Julio Ale**, y **Carlos Alberto Mendoque Pereyra**, **Vocales** y **Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Raquel Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2020, cursante de fs. 33 a 36 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, al haber sido encontrado con 10 gramos de cocaína que eran para su consumo, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Morros Blancos" de Tarija; por lo que, solicitó cesación de detención preventiva, llevándose a cabo la audiencia el 22 de abril de 2020, en la que presentó toda la prueba obtenida a fin de actualizar el escenario de la situación en la que se encontraba y los antecedentes de su caso; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandada- entendiendo que al analizar la referida prueba implicaría un prejuzgamiento y que se estuviera tratando de desvirtuar la esencia de lo establecido en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), denegó la referida cesación sin fundamentación ni valoración objetiva de la prueba presentada; toda vez que, no se refirió en lo absoluto si estuvieran latentes los riesgos procesales por los cuales se encuentra con detención preventiva, vulnerando también los principios de congruencia, taxatividad y pertinencia jurídica y que el hecho de existir una acusación en su contra no significa que tenga que defenderse en juicio privado de libertad, cuando desvirtuó los riesgos procesales señalados, y además no existe nada más que investigar.

En consecuencia, en audiencia de consideración de la cesación de detención preventiva, planteó recurso de apelación incidental, presentando asimismo mediante memorial de 27 de abril de 2020, su prueba y la grabación de la mencionada audiencia, conforme lo establecido en el art. 251 del CPP; sin embargo, el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora codemandado- no quiso recibir físicamente el recurso interpuesto hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, habiendo transcurrido veintinueve días, indicando que los Vocales de la referida Sala -hoy demandados- le habrían indicado que no puede recibir dicho recurso porque existiría una Circular que así lo establecería, negándole su derecho a la libertad debido a un tecnicismo administrativo, sin considerar que el Auto de Vista 66/2020 de 17 de mayo, en otro caso, resolvió que se tiene que resolver todas las peticiones de los privados respecto a su libertad o de lo contrario se estuviera discriminando; asimismo, el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020 determinó la amnistía, indulto y libertad como regla frente a la detención preventiva, por el hacinamiento carcelario existente y como principio de favorabilidad.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la libertad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.1 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, se disponga: **a)** La revocatoria de la Resolución de 22 de abril, ordenando su cesación de detención preventiva, modificando su situación jurídica y estableciendo medidas sustitutivas a la detención preventiva menos gravosas; y, **b)** Se le permita acudir al Instituto de Prevención, Tratamiento, Rehabilitación e Investigación de Drogodependencias y Salud Mental (INTRAID) para recibir tratamiento eficaz que hasta ahora no lo ha tenido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad, y ampliándola señaló que: **1)** Esta acción tutelar se planteó contra la Resolución de 22 de "mayo" de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada; toda vez que, la prueba presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva, no fue valorada por dicha autoridad judicial; es así, que no consideró que con los informes del INTRAID y el informe toxicológico elaborado por el Departamento de Tecnologías de la Información y Comunicación (DITIC) acreditó que era consumidor y no traficante; asimismo, por el informe social realizado por el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Tarija, se verificó que vivía en condiciones de pobreza, aspectos con los cuales demostró que no se constituye en un peligro para la sociedad, desvirtuando con ello el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP; **2)** En cuanto a la obstaculización del proceso, en el presente caso ya existe una acusación; por lo que el Ministerio Público tuvo el tiempo necesario para realizar los actos investigativos para la averiguación de los hechos y adecuar el tipo penal de acuerdo a la prueba obtenida, no existiendo más que investigar; **3)** No existen elementos obtenidos por el Ministerio Publico que determinen que cometió el delito de tráfico de sustancias controladas, pues solamente le encontraron 10 gramos de marihuana, y en contrapartida a la acusación que realizaron en su contra demostró que es consumidor, conforme los informes señalados precedentemente, aspectos que fueron expuestos en la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada a fin de desvirtuar los riesgos procesales por los cuales se encuentra privado de libertad; empero, sin fundamentación la Jueza hoy demandada no se pronunció sobre la prueba presentada, aludiendo que no tiene competencia para modificar el ilícito por el que se le acusa, sin ni siquiera pronunciarse si aún persisten los riesgos procesales, a fin de que en una próxima solicitud de cesación tengan que desvirtuarlos, lesionando los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; **4)** Planteó recurso de apelación hace veintinueve días de manera oral en la audiencia mencionada *ut supra,* de acuerdo a lo establecido por el art. 251 del CPP; el cual no quiso ser recibido por el Secretario de la Sala Penal Primera -ahora demandado- conforme la representación efectuada por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta, sin saber si efectivamente fueron los Vocales ahora codemandados los que le ordenaron no recibirle, haciéndole conocer que una "Resolución Administrativa" no permitía las recepciones del recurso de apelación, siendo contraria a la Constitución Política de Estado, y no considera que su derecho a la libertad está en juego; **5)** Recién hoy le acaban de notificar con el señalamiento de audiencia de su recurso de apelación, vulnerando su derecho al debido proceso y ocasionando una retardación de justicia; y, **6)** De acuerdo al Decreto Plurinacional que adjuntó, debido a circunstancias de hacinamiento y por el Covid-19 se debe dar permisibilidad y favorabilidad para que en esta clase de hechos puede defenderse en libertad, con las medidas restrictivas correspondientes, pidiendo que se revoque la Resolución impugnada y se ordene una medida menos gravosa que la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades y Secretario demandados

Claudia Gamarra Hoyos, Jorge Ahmed Julio Ale, y Carlos Alberto Mendoque Pereyra, Vocales y Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; presentaron informe escrito cursante de fs. 41 a 42, señalaron que: **i)** En virtud al estado de emergencia sanitaria de COVID-19 decretado por el Gobierno de Bolivia, en el departamento de Tarija se está cumpliendo la cuarentena total; motivo por el cual el trabajo se viene desarrollando de manera virtual, siguiendo las instrucciones del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de referido departamento; por lo que, se estableció la atención prioritaria de causas concretas; **ii)** Por las razones señaladas, la comunicación entre servidores del Órgano Judicial se realizan por medio del whatsapp o celular, en este entendido la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta se comunicó por esos medios con el Secretario de la Sala Penal Primera, indicando que tenía un recurso de apelación para remitir; empero, que no se encontraba dentro de los casos previstos en la Circular 11/2020 e Instructivo TDJ 16/2020; por cuanto no hubo negativa de recepcionar proceso alguno, ya que el Secretario no tiene facultad para rechazar la recepción de los recursos de apelación sorteada a la Sala referida; **iii)** El 22 de mayo de 2020 a horas 9:34, fue remitido por el Juzgado de origen el cuaderno de autos a la Sala Penal Primera, el cual fue recepcionado e inmediatamente proveído, admitiendo el recurso de apelación y señalando audiencia para el 27 de mayo de 2020 a horas 09:00, estando notificadas a las partes con dicho señalamiento; y **iv)** No se vulneró el derecho a la libertad del hoy accionante, puesto que conforme lo establecido por el art. 251 del CPP, es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver los recursos de apelaciones incidentales sobre medidas cautelares que son puestas a su conocimiento, a cuya razón no existió afectación material, menos vulneración al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, seguridad jurídica e impugnación; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Raquel Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, presentó informe escrito cursante a fs. 40, señalando que: **a)** Aún se encuentra pendiente la resolución que vaya emitir el Tribunal de alzada, respecto a la Resolución que denegó la cesación de detención preventiva solicitada por el hoy accionante; **b)** Pese a que los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el nombrado contra la Resolución de 22 de abril del 2020, fueron remitidos al Tribunal de alzada, el mismo se negó a recepcionarlo en cumplimiento al Instructivo TDJ 16/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del cual se limitó el conocimiento de las solicitudes de cesación de detención preventiva y asimismo de manera específica señalaba en qué casos se podía considerar dichas solicitudes y la situación del hoy impetrante de tutela no se encontraba dentro de las tres posibilidades señaladas en el referido Instructivo; **c)** El 22 de igual mes y año se llevó a cabo una reunión entre la Presidenta del mencionado Tribunal Departamental, con jueces y vocales en materia penal, donde acordaron y determinaron que todas las apelaciones incidentales respecto a la aplicación de medidas cautelares sean remitidas a las Salas Penales a la brevedad posible; **d)** Los antecedentes del recurso de apelación del peticionante de tutela ya fueron remitidos a la Sala Penal Primera y, **e)** Solicita se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, debido a la situación excepcional de la cuarentena decretada por el Gobierno ante el COVID-19 que atraviesa el país y el mundo, se dio cumplimiento al Instructivo antes señalado.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 15/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el accionante refiere que no fue remitido el cuaderno de antecedentes junto con el recurso de apelación efectuada a la Sala Penal de turno; sin embargo, de la prueba cursante en esta acción la remisión fue efectuada el día de hoy 22 de mayo de 2020 en horas de la mañana, en consecuencia el procedimiento regular está continuando su curso normal; y, **2)** No se puede ingresar al fondo de la acción de libertad planteada, porque al encontrarse el recurso de apelación pendiente de resolución se estaría usurpando funciones que competen a la Sala Penal correspondiente, y asimismo se podría generar inseguridad jurídica pues se estaría emitiendo un doble fallo contradictorio, lo que protege justamente el principio de subsidiariedad excepcional, por ello se exige primero que se cumpla todo el procedimiento; es decir, que previamente se debe agotar

la vía ordinaria y luego activarse la jurisdicción constitucional, puesto que en el presente caso no existe un Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, la cual podría considerarse vulneradora de algún derecho constitucional; por lo que, no se agotó la vía penal ordinaria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 22 de abril de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija -hoy demandada- denegó la cesación de detención preventiva solicitada por Nicolás Delfor Pérez Condori -ahora impetrante de tutela-, mismo que en audiencia de consideración de dicha cesación planteó recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, disponiendo la referida Jueza que sea remitido los antecedentes a la Sala Penal de turno (fs. 14 a 16).

II.2. A través de informe de 22 de abril de 2020, dirigida a la Jueza ahora demandada, la Secretaria del referido Juzgado, señaló que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, se realizó audiencia virtual de consideración de cesación de detención preventiva el 22 de igual mes y año, a horas 9:00, en la cual se determinó mantener su detención preventiva, en consecuencia el nombrado en audiencia interpuso recurso de apelación incidental, disponiéndose la remisión del proceso a la Sala Penal correspondiente y "que realizado el sorteo vía sistema por la suscrita, la causa fue sorteada a la Sala Penal 1°, procediendo a comunicarme vía celular con el secretario de sala Dr. Carlos Mendoque quien me señalo que no podría recibir el proceso en razón de haber consultado con los vocales y en cumplimiento del Instructivo TDJ Nº 16/2020 toda vez que el presente proceso no se encuentra en los casos establecidos para su resolución por parte de la Sala Penal" (sic[fs. 17]).

II.3. Por Instructivo TDJ 16/2020 de 20 de abril, emitido por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dirigido a los servidores públicos del referido Tribunal, dispuso:" (…) 2. Los Jueces penales que ejerzan control jurisdiccional, deben atender y resolver las solicitudes de modificación o cesación de medidas de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a la situación de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, a través de audiencias virtuales mediante el sistema Blackboard, administrado por la Escuela de Jueces del Estado, en los siguientes casos: **a)** Cuando el imputado sea adulto mayor (60+ años). **b)** Cuando el imputado tenga una enfermedad crónica. **c)** Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (…) 4. Las Salas Penales, a partir de la fecha y de acuerdo a sorteo correspondiente, conocerán y resolverán las apelaciones incidentales planteadas en relación a los puntos 1 y 2 del presente acápite, a cuyo efecto el Secretario del Juzgado remitirá directamente los actuados correspondientes a la Sala (…)" (sic[fs. 45 a 46]).

II.4. Por informe escrito -se entiende de 21 de mayo de 2020- la Jueza ahora demandada , señaló que "…se encuentra pendiente la resolución que se vaya emitir el tribunal de alzada respecto a la resolución que niega la cesación a la detención preventiva del mencionado accionante; misma que pese a la remisión de los antecedentes ante dicho tribunal de alzada, se negó la recepción en cumplimiento al Instructivo Nº 16/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia, (…) el día de ayer jueves 22 de mayo del año en curso todos los jueces y vocales en material penal sostuvieron una reunión conjunta con la señora Presidenta de este Tribunal Departamental de Justicia, donde se acordó y determinó que todas las apelaciones incidentales respecto a la aplicación de medidas cautelares sean remitidas a las Salas Penales a la brevedad posible, en mérito a ello es que en horas de la mañana los antecedentes a los que se hace referencia el accionante ya fueron emitidos a la Sala Penal Primera (…)" (fs. 40).

II.5. Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados-, mediante informe escrito señalaron que "…contactándose la secretaria del juzgado de sentencia con el secretario de la Sala indicando que tenía una apelación para remitir, sin embargo no se encontraba comprendida dentro de los casos previstos por la circular 11/2020 e instructivo 16/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y tribunal departamental, bajo ese contexto jamás hubo negativa de recepcionar proceso alguno, ya que no es facultad del secretario rechazar la recepción de una apelación sorteada a la Sala (…) el día de **hoy 22 de mayo de 2020 a horas**

9:34 a.m. fue remitido por el Juzgado de Origen el cuaderno de autos a la Sala Penal Primera, el mismo fue recepcionado e inmediatamente fue proveído admitiendo el recurso, **señalando audiencia para el día 27 de mayo de 2020 a horas 09:00 a.m.**, estando dentro del plazo de 3 días que señala nuestro ordenamiento legal y a la fecha todas las partes se encuentran debidamente notificadas con el señalamiento de audiencia…" (sic), adjuntando providencia de 22 de mayo de 2020, mediante la cual refieren que "…se remite el recurso de apelación incidental interpuesto por el a) NICOLAS DELFOR PEREZ CONDORI, en contra del Auto Interlocutorio de fecha 22 de abril del 2020, pronunciado por el Juzgado de Sentencia 4° en lo Penal de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Nicolás Delfor Perez Condori, por el supuesto de Tráfico de Sustancias Controladas. Se señala audiencia virtual para el día 27 de mayo de 2020 a horas 09:00 a.m., previas las notificaciones de rigor" (sic[fs. 41 a 42 y 43]).

II.6. El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que "…después de 29 días recién hoy día, perdón me acaban de notificar con esto, dónde están señalando recién la audiencia de consideración de la apelación para el día miércoles estoy acompañando como prueba sí porque me acaban de notificar…" (sic[fs. 56]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la libertad y al principio de seguridad jurídica; puesto que: **a)** La Jueza -ahora demandada- denegó su solicitud de cesación de detención preventiva mediante Resolución de 22 de abril de 2020, sin fundamentación y de manera incongruente; toda vez que, no valoró objetivamente la prueba presentada, señalando que no puede analizarla porque implicaría un prejuzgamiento, ya que se estuviera tratando de desvirtuar la esencia de lo establecido en el art. 233.1 del CPP, sin pronunciarse además si los riesgos procesales por los cuales se encuentra con detención preventiva, se mantendrían latentes; y, **b)** El Secretario -ahora codemandado- no quiso recepcionar a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta, el recurso de apelación incidental que planteó en contra la referida Resolución, señalando que los Vocales -codemandados- le hubieran manifestado que no reciba dicho recurso, porque no se encontraría dentro de las tres excepciones establecidas en el Instructivo TDJ 16/2020 emitido por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, habiendo trascurrido veintinueve días hasta la interposición de la presente acción tutelar sin que sea recibido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas:**1)** Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **5)** Sobre la acción de libertad innovativa; **6)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El ordenamiento procesal penal, dispone que las Resoluciones que impongan una medida cautelar o las rechace, estas son susceptibles de modificación o de revocatoria; toda vez que, no causa estado, lo cual conlleva a que pueden ser objeto de solicitudes de cesación, pero también pueden ser apeladas; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal dispuso a través del:

"**Artículo 251. (Apelación).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad."

En ese marco dispositivo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa, para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos

deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, **con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal**. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo entendido, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], señaló que **cuando quién recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad- acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad;** pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Los Fundamentos descritos precedentemente, fueron asumidos en las SSCC 128/2012; 482/2013; 1028/2019-S1; y, 1077/2019-S2, entre otras.

En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción de libertad, es preciso que ante resoluciones que dispongan medidas cautelares, el accionante previamente acuda a la apelación incidental, conforme prevé el art. 251 del CPP.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4] de 27 de abril de 2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que *"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)",* bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los**

plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; 1157/2017; y, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[7] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[10], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea **formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv).Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[21]; 1135/2002-R[22]; 0352/2003-R[23]; y, 1476/2003-R[24].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[25], 1728/2003-R[26],

1757/2003-R[27], 0193/2004-R[28] y otras. procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[29], 1728/2003-R[30], 1757/2003-R[31], 0193/2004-R[32] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que `…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]' (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[33], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[34] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP

2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la citada **SCP 0243/2019-S3**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[35], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[36], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[37], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[38], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración

de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[39], estableció como sub regla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**…" (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1 de 22; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia, a la libertad y al principio de seguridad jurídica; puesto que: **i)** La Jueza -ahora demandada- denegó su solicitud de cesación de detención preventiva mediante Resolución de 22 de abril de 2020, sin fundamentación y de manera incongruente; toda vez que, no valoró objetivamente la prueba presentada, señalando que no puede analizarla porque implicaría un prejuzgamiento, ya que se estuviera tratando de desvirtuar la esencia de lo establecido en el art. 233.1 del CPP, sin pronunciarse además si los riesgos procesales por los cuales se encuentra con detención preventiva, se mantendrían latentes; y, **ii)** El Secretario -ahora codemandado- no quiso recepcionar a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta, el recurso de apelación incidental que planteó en contra la referida Resolución, señalando que los Vocales -codemandados- le hubieran manifestado que no reciba dicho recurso, porque no se encontraría dentro de las tres excepciones establecidas en el Instructivo TDJ 16/2020 emitido por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, habiendo trascurrido veintinueve días hasta la interposición de la presente acción tutelar sin que sea recibido.

Ahora bien, de los antecedentes expresados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante debido a la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de "Morros Blancos" de Tarija, motivo por el cual solicitó cesación de su detención preventiva, que fue considerada en audiencia virtual de 22 de abril de 2020, y denegada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta -hoy demandada- mediante Auto de la misma fecha; por lo que, en el mencionado acto procesal el nombrado planteó recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, siendo que la referida autoridad judicial dispuso que los antecedentes sean remitidos ante la Sala Penal de turno (Conclusión II.1); por lo que, la Secretaria del mencionado Juzgado se contactó vía celular con el Secretario de la Sala Penal Primera, porque la causa fue sorteada por sistema, tocándole a la misma; sin embargo, el citado funcionario le señaló

que no podría recibir el proceso en razón de haber consultado con los Vocales y en cumplimiento del Instructivo TDJ 16/2020; pues la causa no se encontraba dentro de los casos establecidos para que sea resuelto por dicha Sala Penal (Conclusión II.2).

Los Vocales -ahora demandados- mediante providencia de 22 de mayo de 2020, señalaron audiencia de consideración del recurso de apelación incidental presentado por el hoy peticionante de tutela contra el Auto de 22 de abril de igual año, para el 27 de mayo de similar año (Conclusión II.5), extremo que fue ratificado por el nombrado en audiencia de esta acción tutelar, al indicar que le acabaron de notificar con el señalamiento de audiencia para el día miércoles (Conclusión II.6).

En este contexto corresponde a esta instancia constitucional verificar si las denuncias merecen tutela constitucional, para ello se compulsarán los antecedentes conforme a las sub problemáticas advertidas, en tal sentido se tiene que:

III.7.1. Con relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija.

El accionante denuncia que la referida autoridad emitió el Auto de 22 de abril de 2020, sin fundamentación y de manera incongruente; toda vez que, no valoró objetivamente la prueba presentada, señalando que no puede analizarla porque implicaría un prejuzgamiento, ya que se estuviera tratando de desvirtuar la esencia de lo establecido en el art. 233 inc. 1) del CPP, sin pronunciarse además si los riesgos procesales por los cuales se encuentra con detención preventiva, se mantendrían latentes; sin embargo, de conformidad a los antecedentes expuestos en este fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra la referida Resolución que denegó su solicitud de cesación de detención preventiva; por lo que, el Tribunal de alzada es la instancia competente para resolver la denuncia efectuada contra la Jueza ahora codemandada, pero que no fue resuelto aún de acuerdo a lo denunciado por el prenombrado en la presente acción de libertad, conforme la segunda problemática y que será abordada seguidamente; en consecuencia, en aplicación de la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal no puede ingresar a resolver la mencionado Resolución, puesto que como se dijo fue objeto de apelación y se encuentra pendiente de resolverse por el Tribunal de alzada, que viene a ser la instancia superior en grado que tiene la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Por ello, se deniega la tutela respecto a esta autoridad judicial, sin ingresar al fondo de la problemática plateada.

En consecuencia, bajo tales razones corresponde verificar la denuncia realizada en la segunda problemática.

III.7.2. Con relación a los Vocales y al Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

El peticionante de tutela denuncia que el Secretario de la Sala Penal Primera -codemandado- no quiso recepcionar a la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto, el recurso de apelación incidental que planteó contra la Resolución de 22 de abril de 2020, señalando que los Vocales -ahora codemandados- le hubieran manifestado que no reciba dicho recurso, porque no se encontraría dentro de las tres excepciones establecidas en el Instructivo TDJ 16/2020 emitido por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, habiendo trascurrido veintinueve días hasta la interposición de la presente acción tutelar sin que sea recibido.

Expuesta la problemática, corresponde señalar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III. 2 y III.3 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa de pronto despacho, se activa para acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración al principio de celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

Bajo ese entendido, y de acuerdo a los antecedentes expuestos en este fallo constitucional, los Vocales -ahora demandados-, señalaron audiencia para considerar el recurso de apelación incidental

que planteó el hoy accionante contra el Auto de 22 de abril de 2020, que denegó su solicitud de cesación de detención preventiva después de más de un mes; es decir, para el 27 de mayo de igual año; sin embargo, dichas autoridades judiciales mediante informe escrito presentado ante la Sala Constitucional Segunda, manifestaron que el 22 de referido mes y año el Juzgado de origen remitió el cuaderno de autos a su Sala; asimismo, una vez que fue recepcionado inmediatamente señalaron la mencionada audiencia, estando dentro del plazo de los tres días que señala el ordenamiento legal (Conclusión II.5).

De lo expresado, no es evidente que los Vocales ahora demandados señalaron la audiencia referida precedentemente dentro del plazo establecido por ley como aseguraron; toda vez que, cuando el 22 de abril de 2020 la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto, se comunicó con el Secretario -hoy demandado-, este manifestó que de acuerdo a la consulta realizada a los mencionados Vocales y en cumplimiento al Instructivo TDJ 16/2020 de 20 de igual mes, no podía recepcionar los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el peticionante de tutela contra el Auto del 22 de citado mes y año, aspecto que también fue admitido por las referidas autoridades judiciales, cuando en su informe escrito manifiestan que "…contactándose la secretaria del juzgado de sentencia con el secretario de la Sala indicando que tenía una apelación para remitir, sin embargo no se encontraba comprendida dentro de los casos previstos por la circular 11/2020 e instructivo 16/2020…" (sic) y si bien también refirieron que "…jamás hubo negativa de recepcionar proceso alguno, ya que no es facultad del secretario rechazar la recepción de una apelación sorteada a la Sala…" (sic[Conclusión II. 5); empero, de acuerdo a lo manifestado por la Jueza -ahora codemandada- dicha Sala no recibió los antecedentes del mencionado recurso en cumplimiento al citado Instructivo y además que el 22 de mayo de 2020 en reunión sostenida entre jueces y vocales en materia penal y la Presidenta del Tribunal Departamental de Tarija, se determinó que todas las apelaciones incidentales respecto a la aplicación de medidas cautelares sean remitidas a las Salas Penales a la brevedad posible y que en virtud a ello es que ya se hubieran remitido dichos antecedentes (Conclusión II.4).

De lo señalado, se tiene que, los Vocales demandados pese a que tenían pleno conocimiento que el 22 de abril de 2020 la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto, se comunicó con el Secretario de su Sala para remitir el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra el Auto que denegó su solicitud de cesación de detención preventiva, y que como autoridades que dirigen la Sala Penal Primera, tienen la atribución de emitir instrucciones y órdenes al personal de apoyo judicial de su despacho para el cumplimiento de sus funciones, no ordenaron al mencionado funcionario que reciba el referido recurso para el señalamiento de la audiencia, siendo evidente que dieron cumplimiento al Instructivo TDJ 16/2020, el cual si bien fue emitido por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, donde establece que en virtud a la declaratoria de emergencia, las Salas Penales a partir de la emisión del mismo conocerán y resolverán las apelaciones incidentales planteadas cuando el imputado sea adulto mayor (60 +años) o tenga una enfermedad crónica; y en caso de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad; sin embargo, dichas condiciones establecidas para resolver los recursos de apelación incidental no se encuentran enmarcadas al principio de celeridad, el cual se constituye en uno de los pilares de la administración de justica conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, sujetándose a dicho principio se debe evitar dilaciones en los trámites judiciales y administrativos, más aún cuando como en este caso se trata de un privado de libertad, el cual como todos los que se encuentran en esa situación, sin dejar de lado el estado de vulnerabilidad que tiene cierta población, también deben ser atendidos en sus trámites por la instancia judicial como administrativa con diligencia y celeridad, lo contrario implicaría una actitud dilatoria e injustificada, que lesiona sus derechos, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Conforme lo expresado, las autoridades demandadas al no instruir al Secretario que reciba el recurso de apelación incidental planteado por el ahora accionante y dando cumplimiento al Instructivo TDJ 16/2020, incurrieron en dilación en la tramitación del mencionado recurso, pues no consideraron que como autoridades judiciales deben enmarcar sus actuaciones con celeridad y diligencia, más aun

cuando se debe resolver la situación jurídica de un privado de libertad; por lo que, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en este caso se aplica la acción de libertad de pronto despacho por vulneración de dicho principio vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela.

Asimismo, si bien las referidas autoridades judiciales ya señalaron la audiencia de consideración del recurso de apelación para el 27 de mayo de 2020; empero, lo hicieron después de más de un mes de haberse planteado el recurso; es así que, al no haberse recibido los antecedentes del respectivo recurso de apelación de manera oportuna y con celeridad, incurrieron en dilación; en consecuencia, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, es aplicable la acción de libertad innovativa, pues pese a que ya se recepcionó el referido recurso y se señaló la mencionada audiencia, tal cual también lo afirmó el impetrante de tutela al mencionar en audiencia de esta acción tutelar, que fue notificado con el señalamiento de la audiencia antes que empiece la misma, el objeto que tiene esta modalidad de acción de libertad es justamente preventivo; es decir, que con su aplicación se pretende justamente que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones, en los que en este caso incurrieron las autoridades judiciales demandadas tal cual se señaló; en consecuencia, bajo las razones expresadas corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al **Secretario de la Sala Penal Primera** -hoy codemandado- de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En este entendido y conforme a los antecedentes descritos, el referido funcionario de apoyo judicial al no haber recepcionado el recurso de apelación incidental que fue planteado por el ahora accionante en audiencia virtual de 22 de abril de 2020, contra el Auto de igual fecha que denegó su solicitud de cesación de detención preventiva, señalando que no podía hacerlo de acuerdo a la consulta realizada a los Vocales -ahora codemandados- y en cumplimiento al Instructivo TDJ 16/2020, demostró una actitud dilatoria en la tramitación que se debe dar al recurso de apelación, cuando como funcionario de apoyo judicial tiene la función de recepcionar los recursos de apelación incidental contra las resoluciones de modificación o cesación de medidas cautelares, a fin de que la audiencia para su consideración sea decretado dentro del plazo correspondiente; por lo que, no tomó en cuenta que el principio de celeridad es de cumplimiento obligatorio también para todos los servidores del órgano judicial, puesto que en la instancia judicial y administrativa se debe realizar los trámites de los privados de libertad con diligencia y celeridad (Fundamento Jurídico III.4); en consecuencia, el Instructivo señalado no pude supeditar los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado y que son la base de la administración de justicia, como es el caso del principio de celeridad, debiendo sujetarse más bien los instructivos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia a la mencionada Norma Fundamental; por cuanto, el Secretario -ahora demandado- con su actitud omisiva y dilatoria de no recibir el recurso de apelación el 22 de abril de 2020, sino recién el 22 de mayo de igual año, lesionó el derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad del accionante, aplicándose también en este caso conforme los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional, la acción de libertad de pronto despacho, incurriendo por ello dicho funcionario en la causal del inc. b) de la citada jurisprudencia para tener legitimación pasiva y ser demandado en esta acción tutelar, consecuentemente corresponde conceder la tutela impetrada.

Por consiguiente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y

44.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2020 de 22 de mayo, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, y en consecuencia se dispone:

CORRESPONDE A LA SCP 0755/2020-S1 (viene de la pág. 39).

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho a la libertad lesionado por los Vocales y Secretario de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin disponer ninguna actuación, por cuanto ya se remitió a esta Sala los antecedentes del recurso de apelación planteado por el accionante contra el Auto de 22 de abril de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva.

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Se llama la atención al Secretario y los Vocales demandados, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en similares vulneraciones en contra del hoy accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto

constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[4] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[5] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" (las negrillas nos petenecen).

[6] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[7] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[9] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[10] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad"(las negrillas pertenecen al texto original).

[11] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las

recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos

contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[21] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[22] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[23] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[24] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[25] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[26] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[27]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[28] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[29] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos,

no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[30] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[31]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[32] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[33] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso

de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[34]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[35] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[36] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[37] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la

responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[38] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105

de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[39] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…*son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que* ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales*** ***sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial****"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "*ampliando este entendimiento, es necesario establecer que* ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados *"…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34020-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 27 de marzo, cursante de fs. 7 a 8, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Huaras Mamani** contra **Elba Geovana Sanjinéz Bernal**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le imputó formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272.bis del Código Penal (CP), mediante Resolución de Imputación Formal 69/2019 por los hechos sucedidos el 21 de marzo de 2019, a horas 21:15, resultando víctima Martha Olano Cuaquira con cinco días de impedimento; posteriormente, mediante Resolución Judicial pronunciada el 12 de marzo de 2020, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, medida cautelar que cumple hasta el presente.

Así, conforme lo establece el art. 373.III del Código de Procedimiento Penal (CPP) se puso en contacto con la Fiscal Asignada al caso, solicitando acogerse al procedimiento abreviado con una pena de dos años; empero, desde el día lunes 23 de marzo de 2020, su abogado defensor trata de presentar infructuosamente el memorial correspondiente; sin embargo, la Fiscalía de turno de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) se niega a recibir el mismo, con el argumento que solo están atendiendo casos en flagrancia por el estado de excepción que vive el país.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiéndose que el Ministerio Público reciba el memorial donde impetra acogerse al procedimiento abreviado y remitirlo al Juez de Instrucción Penal de turno para su tratamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 6 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia; habiéndose comunicado su abogado con el Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, indicando que no se podría apersonar a la audiencia toda vez que tendría su domicilio real en la Zona de Chuquiaguillo y debido a la restricción por el Decreto Supremo de Estado de emergencia no podría hacerse presente

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elba Geovana Sanjinéz Bernal, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia, refirió que: **a)** El 21 de marzo de 2019 se habría imputado al ahora impetrante de tutela y en ese mérito el caso estaba a cargo de otro Fiscal de turno y no así de su persona, considerando que recién está de turno el 27 de marzo de 2020; en ese entendido, no habría tenido ningún conocimiento de solicitud de procedimiento abreviado, que se habría presentado dentro del caso de autos y que ahora hace referencia; y, **b)** Fue el Fiscal titular, según el memorial del peticionante de tutela, quien habría tenido el conocimiento de la solicitud de procedimiento abreviado; por lo que, desconoce dicha petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 27 de marzo, cursante de fs. 7 a 8, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** No se ha evidenciado que la vida del accionante se encuentre en peligro ni que esté ilegalmente perseguido porque existe un proceso que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violencia familiar sancionado por el art. 272 bis del CP; tampoco se evidencia que este indebidamente procesado o privado de libertad, debido a que su detención emanó de autoridad competente -Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz-; en consecuencia, no se adecúa a ninguno de los requisitos obligatorios previstos en la norma constitucional; y, **2)** Que a través de la acción de libertad pretenda que la Fiscal reciba un memorial para acogerse a un procedimiento abreviado, conociendo que estamos atravesando una etapa de emergencia sanitaria, es decir, que todo el mundo está atravesando la pandemia del coronavirus (COVID 19) no siendo nuestro país ajeno, razón por la que existe cuarentena de servidores públicos y también de trabajadores privados, y el que a través de la acción de libertad ponga en peligro a las autoridades jurisdiccionales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, constituye un franco abuso del derecho por parte del impetrante de tutela, conociendo que la acción de libertad tiene requisitos sustanciales para conocerse y resolverse, más aun cuando las disposiciones emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispusieron la suspensión de plazos procesales, y si bien existen fiscales y jueces de turno, los mismos son competentes para decidir sobre la situación jurídica de personas aprehendidas; por lo que, no se evidencia ninguna violación de derechos y garantías constitucionales por parte del Ministerio Público.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 20 de marzo de 2020, dirigido a la Fiscalía Especializada en delitos en razón de género, violencia sexual y trata y tráfico a cargo del Fiscal Edwin Enrique Mercado, por el que Roberto Huaras Mamani -ahora peticionante de tutela- solicita acogerse al procedimiento abreviado (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; puesto que, la autoridad fiscal demandada se niega a recibir el memorial donde solicita acogerse al procedimiento abreviado y remitirlo al Juez de Instrucción Penal de turno debido al Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional, para su tramitación respectiva.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad exige que el juez de instrucción penal ejerza el control jurisdiccional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad exige que el juez de instrucción penal ejerza el control jurisdiccional

Al respecto la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo, sostuvo el siguiente entendimiento, entre otras.

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física, ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; entendimiento que fue reiterado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], entre muchas otras.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuyo primer supuesto señala, que las arbitrariedades cometidas antes de haber dado aviso del inicio de la investigación a la autoridad judicial, deben ser denunciadas ante el juez instrucción penal de turno y si ya se cumplió con esta formalidad; es decir, con el aviso del inicio de la investigación, ante el juez competente, por lo tanto, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde debe acudir denunciando los supuestos actos ilegales; caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de lo denunciado en esta acción de libertad por parte de este Tribunal, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho razonamiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], indicando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, b) Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial antes anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, constituyéndose también en el garante de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, no solo de quienes son parte en el proceso, sino de igual forma, de aquellos que participan accidentalmente en el mismo, como por ejemplo los testigos; por ende, debe atender cualquier denuncia vinculada a la vulneración de estos derechos, ya sea de las partes, que a decir de Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela "…son aquellos sujetos situados en dos posiciones contradictorias al plantear el conflicto jurídico que debe resolver de manera imperativa…", o de las personas que "…participan en el ofrecimiento y desahogo de los predios de prueba, tales como los testigos y los peritos…"[7]; pues debe entenderse a la autoridad jurisdiccional de manera integral; así, al ejercer el control de la etapa preparatoria, lo hace respecto a todos los actos procesales sucedidos en ella.

En ese sentido, tratándose de testigos, la jurisprudencia constitucional en otros casos denegó la acción de libertad, con el argumento que debe acudir previamente ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0484/2016-S3 de 20 de abril y 1357/2016-S3 de 30 de noviembre, entre otras-.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia; puesto que, la autoridad fiscal demandada se niega a recibir el memorial donde solicita acogerse al procedimiento abreviado y remitirlo al Juez de Instrucción Penal de turno debido al Estado de Excepción declarado por el Gobierno Nacional, para su tramitación respectiva.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que por memorial de 20 de marzo de 2020, dirigido a la Fiscalía Especializada en delitos en razón de género, violencia sexual y trata y tráfico a cargo del Fiscal Edwin Enrique Mercado, Roberto Huaras Mamani -ahora impetrante de tutela- solicitó acogerse al procedimiento abreviado respecto al mismo el accionante acusa que el Ministerio Público se niega a recepcionar dicha solicitud debido al Estado de Excepción que rige en el país por la pandemia de coronavirus.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir que conforme señala el propio peticionante de tutela, extremo también verificado por el Juez de garantías, el citado, cumple su detención preventiva a raíz de haber sido imputado formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272.bis del CP, medida dispuesta mediante Resolución Judicial pronunciada el 12 de marzo de 2020, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en ese entendido, al existir un proceso abierto bajo control jurisdiccional, se identifica plenamente a la autoridad judicial a cargo del caso.

Ahora bien, considerando que en el caso, el peticionante de tutela denuncia una presunta actuación ilegal de la Fiscal de Materia ahora demandada, que conforme se ya se expresó se habría suscitado dentro de una investigación penal, en la cual ya existe control jurisdiccional corresponde señalar que en aplicación de la uniforme y reiterada jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, el impetrante de tutela antes de acudir a la justicia constitucional previamente debe agotar su reclamo ante dicha autoridad jurisdiccional para en su defecto, recién pueda acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

Tomando en cuenta que dicho medio legal no fue agotado, este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo la denuncia del ahora accionante, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar aunque con otros fundamentos, ha obrado de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0757/2020-S1 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 27 de marzo, cursante de fs. 7 a 8, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, refiere: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, indica: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

[5]El FJ III.2, señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, establece: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]FIX-ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicos de la UNAM. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/325/2.pdf.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34038-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 7 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Mamani Jahuira** contra **Gregorio Blanco Torrez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado como EAL1907564 aperturado el 9 de septiembre de 2019, en la referida fecha se procedió al secuestro de su movilidad pese a ser víctima; asimismo, desde entonces hasta la interposición de la presente acción de defensa, no obstante del reiterado pedido de su devolución, con una infinidad de trabas y pretextos no le fue devuelto su vehículo; situación que, incluso dio la impresión de que en complicidad con los dueños de los garajes pretenden enriquecerse a costa suya.

Sostiene que, a pesar del apersonamiento de su abogado ante el Fiscal de Materia -ahora demandado- con documentos que demuestran que es el único poseedor del vehículo, se le indicó que no puede ver el "cuaderno digital"; es más, según un instructivo, es la autoridad fiscal asignado al caso el que debe autorizar ver "el cuaderno"; por lo que, a fin de regular la actitud y comportamiento del representante del Ministerio Público, además de existir un proceso indebido, interpone esta acción tutelar de conformidad con el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela denunció un "indebido proceso", sin citar norma alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se ordene al Ministerio Público autorizar en "el acto" la "visivilización" del "cuaderno de investigaciones digital"; asimismo, cumpla sus funciones enmarcadas en la ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrado la audiencia pública el 12 de junio de 2020, según acta cursante a fs. 6, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no se presentó a la audiencia programada pese a su legal notificación, cursante a fs. 5.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Blanco Torrez, Fiscal de Materia, no presento informe escrito alguno ni asistió a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 7 a 9, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La presunta lesión del debido proceso traducida en la reiterada solicitud del "desecuestro" de su movilidad y el hecho de que el Fiscal demandado no autorizó la "visivilización" del cuaderno de investigaciones digital, no vulneró el debido proceso, principalmente porque el accionante no se encuentra privado de libertad, tampoco está en estado absoluto de indefensión; **b)** Es más, el referido acto no se encuentra vinculado de manera directa con el ejercicio del derecho a la libertad física o de locomoción del peticionante de tutela; toda vez que, no constituye en causa de la restricción o supresión del indicado derecho, ya que esta resolución no determina su situación jurídica; **c)** Las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben impugnarse ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; y, **d)** De igual forma, se tiene que no concurre ninguno de los requisitos de procedencia de la presente acción de libertad previstos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de acción de libertad, se concluye que el 9 de septiembre de 2019, se aperturó en la Fiscalía Departamental de La Paz, el caso EAL1907564; proceso penal en el cual, el impetrante de tutela luego de constituirse en víctima, de forma reiterada habría solicitado ante el representante del Ministerio Público la devolución de su vehículo secuestrado para fines de investigación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció un "indebido proceso"; toda vez que, dentro del proceso penal signado como EAL1907564, la autoridad demandada luego de secuestrar su movilidad el 9 de septiembre de 2019, pese a que su persona se constituyó como víctima y no obstante de su reiterado pedido, no le fue devuelto su vehículo; asimismo, a pesar de que su abogado se apersonó con documentos que demuestran que es el único poseedor del referido motorizado, no se le permitió acceder al "cuaderno digital".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizara el siguiente tema: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la CPE, que al respecto refieren:

Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…).

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el artículo 125 que a letra refiere:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad

procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa, estableció:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…).

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señaló:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**" (el resaltado es añadido).

Asimismo la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**" (las negrillas fueron añadidas).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la

libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció un "indebido proceso"; toda vez que, dentro del proceso penal signado como EAL1907564, la autoridad demandada luego de secuestrar su movilidad el 9 de septiembre de 2019, pese a que su persona se constituyó como víctima y no obstante de su reiterado pedido, no le fue devuelto su vehículo; asimismo, a pesar de que su abogado se apersonó con documentos que demuestran que es el único poseedor del referido motorizado, no se le permitió acceder al "cuaderno digital".

En ese antecedente, conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se establece que el 9 de septiembre de 2019, se apertura en la Fiscalía Departamental de La Paz, el caso EAL1907564, proceso penal en el cual, el accionante, luego de constituirse en víctima, de forma reiterada habría solicitado ante el representante del Ministerio Público la devolución de su vehículo secuestrado para fines de investigación. Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la naturaleza de la acción de libertad ha establecido que la misma procederá cuando existan atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y/o, acto u omisión que implique persecución indebida.

En ese marco, sobre la denuncia de que el Fiscal de Materia –ahora demandado– luego de secuestrar su movilidad el 9 de septiembre de 2019, no obstante del reiterado pedido del peticionante de tutela, no hubiera devuelto su vehículo e incluso pese al apersonamiento de su abogado con documentos que demostrarían que el impetrante de tutela es el único poseedor del referido motorizado, no se le habría permitido tener acceso al "cuaderno digital"; al respecto, corresponde señalar que el accionante conforme a su memorial se habría apersonado al proceso penal signado como caso EAL1907564 en calidad de supuesta víctima, no puede alegar un "indebido proceso" o debido proceso dentro la presente acción tutelar, porque el hecho de no habérsele devuelto su movilidad, no puso en peligro su vida, tampoco afectó sus derechos a la libertad física, o la locomoción –que no fueron denunciados– menos existe acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y/o, acto u omisión que implique persecución indebida; lo propio sucede sobre el supuesto hecho de no habérsele permitido el acceso al "cuaderno digital", lo cual tampoco pudo haber puesto en riesgo su vida ni su libertad física o de locomoción, acto u omisión que implique procesamiento indebido o persecución indebida o ilegal, siendo que en su calidad de presunta víctima en libertad, goza de todos sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, al no advertirse los presupuestos para activar la presente acción de defensa –art. 125 de la CPE– la misma carece de objeto y fundamento que permita analizar el fondo de lo solicitado.

Consecuentemente, por lo referido *ut supra*, el peticionante de tutela malinterpretó la finalidad esencial de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del caso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 7 a 9, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0758/2020-S1 (viene de la pág. 6).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34056-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia**, en representación sin mandato de **Ana Rosa Torrez Mamani**, contra **Yascara Murguía** y **Gonzalo Ulises Crespo Fernández**, **Directora General** y **Asesor Legal** respectivamente, **del Hospital Corazón de Jesús de El alto del Departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 20, la Defensora del Pueblo, en representación de la accionante, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2020, la Coordinación Regional de El Alto de la Defensoría del Pueblo, tomó conocimiento sobre la retención de la paciente ahora peticionante de tutela, quien se encontraría internada en el Hospital Corazón de Jesús de la zona El Kenko de El Alto del departamento de La Paz, y que no obstante de contar con el alta médica respectiva, se le impediría poder salir del hospital de referencia, en razón de que no contaría con los recursos económicos por la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), como deuda por la prestación médica brindada.

En el Informe DP-CREA-TCB-020/2020 de 16 de junio, adjunto a la presente acción de defensa, constarían las gestiones que realizó la Defensoría del Pueblo a fin de lograr la libertad de la ahora impetrante de tutela del hospital de referencia, tal es así que el 25 de mayo de 2020, se constituyeron al Hospital citado, a fin de lograr una entrevista, oportunidad en la que la ahora accionante, manifestó que ya no se le prestaba atención médica alguna porque ya contaba con el alta médica, pero que debido al emolumento económico adeudado no se le permitía salir para trabajar, agenciarse de los recursos económicos necesarios y pagar su deuda al nosocomio.

Ante tal antecedente, la Defensoría del Pueblo sostuvo una reunión con Mayra Pachagaya Reyes, en su condición de Trabajadora Social, Gonzalo Ulises Crespo Fernández, Asesor Legal, ambos del Hospital Corazón de Jesús de el Alto del departamento de La Paz y la paciente ahora peticionante de tutela; señalando el asesor legal de la entidad médica, que al tratarse de un hospital particular toda atención médica debe ser cancelada y que la paciente cuenta con el alta médica correspondiente por las especialidades atendidas, pero que aún se encontraría pendiente el pago; en consecuencia, el personero de la Defensoría del Pueblo, exhortó señalando que no podía retenerla contra su voluntad hasta cancelar lo adeudado, y que su permanencia tampoco podía incrementar lo establecido. Es así, que Gonzalo Ulises Crespo Fernández –demandado– instó a la ahora peticionante de tutela, que procure conseguir el dinero pendiente de pago a fin de evitar que se vaya del Hospital sin cancelar por los servicios.

Mediante requerimiento de 28 de mayo de 2020, la Defensoría del Pueblo solicitó al Hospital Corazón de Jesús de el Alto del departamento de La Paz, emita informe respecto a las atenciones brindadas a la ahora impetrante de tutela, el mismo día, los familiares de la paciente apersonándose al nosocomio, sostuvieron una reunión con el departamento jurídico sin llegar a ningún acuerdo,

suspendiéndose la misma para el 1 de junio de del citado año, ocasión en la que presentarían documentos de propiedad para afianzar la deuda pecuniaria.

El 1 de junio de 2020, en entrevista con el ahora demandado Gonzalo Ulises Crespo Fernández, el mismo manifestó, que la paciente debía pagar lo adeudado o presentar a un familiar solvente que garantice el adeudo económico, sin considerar, la predisposición de la ahora accionante de poder suscribir un compromiso de pago; finalmente, ante las insistentes solicitudes de poder reunirse con personeros del hospital, estos no las consideraron, sin poder alcanzar un acuerdo satisfactorio.

Al haber asumido la determinación de retener en el hospital a la ahora peticionante de tutela, sin permitírsele retirarse del mismo, toda vez de que ya no requiere de atención médica alguna, se vulneró su derecho a la libre locomoción, situándola en una condición de dignidad reducida por asuntos patrimoniales, aspecto que va en contra de lo estipulado en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), haciendo mención a la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, SC 2396/2010-R de 19 de noviembre y la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega como vulnerado su derecho a la libertad física o personal, citando al respecto los arts. 22 y 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la libertad física o personal de la ahora impetrante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Yascara Murguía, Directora del Hospital Corazón de Jesús de El Alto del departamento de La Paz, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa no obstante de su notificación cursante a fs. 20.

Gonzalo Ulises Crespo Fernández, Asesor Legal del Hospital Corazón de Jesús del mismo departamento, mediante informe verbal brindado en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Aclara que personeros del nosocomio en ningún momento retuvieron a la impetrante de tutela, extremo que también fue reconocido por la propia peticionante de tutela, y que al contrario, fue ella quien reconoció que el compromiso de pago debía ser suscrito con algunos familiares siendo su permanencia totalmente voluntaria hasta que los familiares se apersonen y suscriban el compromiso de pago, asegurando de este modo el pago de la obligación, aspecto que también pudieron verificar personeros de la Defensoría del Pueblo; **b)** No resulta cierto que la impetrante de tutela hubiera recibido el alta médica, discrepando con lo aseverado por el representante de la Defensoría del Pueblo, toda vez que si bien recibió el alta médica de las especialidades de neumología y ginecología, empero no así de cardiología, debiendo ser trasladada al Hospital del Tórax, y que por el diagnóstico médico, debía cumplir con el examen de marcadores tumorales; para definir conductas respecto a lo padecido; **c)** En todo momento se le brindó a la impetrante de tutela, atención médica esmerada, suscribiendo a la fecha un documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, habiendo la misma abandonado el Hospital en horas de la mañana, empero debido a su estado de salud, a la vez suscribió un alta solicitada en el que se describen las patologías y que requiere aún de tratamiento y auxilio médico; **d)** Afirma que resulta curioso que la Defensoría se encuentre protegiendo la dignidad y derechos de la paciente, sin asegurarse de lograr un espacio en el hospital del Tórax para la misma, en el que debe aún recibir tratamiento médico; y, **e)** El Hospital subsidia a personas de escasos recursos que necesitan de prestación médica especializada, como en el presente caso se ha

brindado a la ahora peticionante de tutela, para dicho fin, el hospital recibe dinero de algunos seguros en precios que son casi de mercado y los excedentes que obtiene por esta actividad los dedica a pagar los servicios de especialidad de pacientes que no podrán acceder a esos servicios por su limitación económica, por ejemplo una consulta de cardiología, cuyo costo resulta de Bs300.-(trecientos bolivianos) a Bs350.-(trescientos cincuenta bolivianos) el hospital la ofrecería por Bs40.-(cuarenta bolivianos) o Bs50.-(cincuenta bolivianos); y si no recibiera los subsidios como en el presente caso, resultaría imposible el poder brindar el servicio de especialidad a pacientes de escasos recursos económicos que requieren dicha ayuda, aspecto que no es de incumbencia de la Defensoría, quien únicamente promueve cualquier acción sin pensar en la salud de la población en general, motivos por los cuales, solicita se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Una vez internada la ahora accionante el 27 de febrero de 2020, fue atendida conforme los requerimientos que necesitaba su cuadro clínico para después emitirse el certificado médico el 8 de junio del mismo año, por el Médico Jorge Jiris Quinteros, quien describe que Ana Rosa Torrez Mamani, por cuadro clínico de un mes de evolución y haciendo los estudios de laboratorio correspondientes, reportaba una evolución favorable emitiéndose el Alta Hospitalaria; y, **2)** Desde el 8 de junio del citado año, la paciente ya gozaba del derecho a la libertad física o de libre locomoción, debiendo permitírsele abandonar el hospital y no retenerla con fines patrimoniales, contrariando lo previsto en los arts. 29.1; 1465 y 1466 todos del Código Civil (CC); toda vez que, no existe apremio corporal por obligaciones patrimoniales, debiendo el hospital canalizar otros mecanismos que le permitan garantizar el cobro de la obligación teniendo en cuenta la situación de indigencia, pobreza, beneficios, descuentos, programas asistenciales y otros promovidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia del Formulario de Registro del Caso DP/SSP/ALT/890/2020 de 26 de mayo, a través del cual Teodoro Canaviri Blanco, Profesional II de Servicio al Pueblo informó que, mediante comunicación telefónica realizada por Moisés Medina, refirió que conoce a Ana Rosa Torrez Mamani –ahora accionante– quien se encontraría internada en el Hospital Corazón de Jesús de la zona el Kenko de El Alto del departamento de La Paz; que la misma, contaría con su alta médica respectiva; sin embargo, por no tener los recursos económicos que ascienden a Bs15 000.- no la dejarían libre (fs. 12 a 13).

II.2. Mediante Nota DP/RIE/ALT/081/2020 Caso DP/SSP/ALT/890/2020 de 3 de junio, con cargo de recepción de 4 de junio del mismo año, Ernesto Víctor Guarachi Callisaya perteneciente a la Coordinación Regional de El Alto de la Defensoría del Pueblo, solicitó a la Dirección del Hospital Corazón de Jesús del departamento de La Paz, entre otros puntos, se sustente las razones del porqué se retiene a Ana Rosa Torrez Mamani en el hospital, cuando la misma cuenta con la predisposición de suscribir un compromiso para pagar el costo del servicio médico recibido (fs. 7 y vta.).

II.3. Del Certificado Médico de 8 de junio de 2020 emitido por el profesional Médico Jorge Jiris Quinteros a través del cual, describe la valoración por los servicios de Cirugía General, Medicina Interna, Neumología, Ginecología y Cardiología, se otorga el alta hospitalaria correspondiente (fs. 6).

II.4. Por Informe DP-CREA-TCB-020/2020 de 16 de junio, emitido por Teodoro Canaviri Blanco, Profesional II de Servicio al Pueblo de la Coordinación Regional de El Alto perteneciente a la Defensoría del Pueblo, se describe que la ahora impetrante de tutela, recibió tratamiento médico especializado, habiendo recibido el Alta Médica el 8 de junio de 2020, sin que a la misma se le hubiera permitido abandonar el Nosocomio a pesar de proponer suscribir un compromiso de pago. Asimismo, refiere dicho informe, que Gonzalo Ulises Crespo Fernández, en su condición de asesor legal del

nosocomio, reconoció que la peticionante de tutela cuenta con alta hospitalaria, pero que debe cancelar la deuda antes de abandonar el Hospital o bien presentar garante solvente (fs. 2 a 3 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante, denuncia la vulneración a su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, al contar con el alta médica correspondiente, funcionarios del Hospital Corazón de Jesús de El Alto del departamento de La Paz, retuvieron su salida debido al adeudo económico existente por las prestaciones médicas recibidas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **i)** Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias

El derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I. de la CPE, es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[1] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en el art. 6-II y art. 7 inc. g) de la abrogada Constitución Política del Estado (CPEabrg), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); que establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que mediante la Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994 (Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales) recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece, que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SC 0855/2002-R de 22 de julio[2], refirió que al haberse impedido que el menor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPEabrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[3], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[4] recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[5] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de**

dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre (las negrillas son añadidas).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio,[6] en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, al contar con el alta médica correspondiente, funcionarios del Hospital Corazón de Jesús retuvieron su salida debido al adeudo económico existente por las prestaciones médicas recibidas.

A fin de verificar la problemática presente, es necesario revisar los antecedentes que componen el expediente, así se tiene que enterada la Defensoría del Pueblo acerca de la retención de paciente en Hospital Corazón de Jesús de la zona el Kenko de El Alto del Departamento de La Paz, a través del funcionario de nombre Teodoro Canaviri Blanco, Profesional II de Servicio al Pueblo, se emitió el Formulario del Registro del Caso DP/SSP/ALT/890/2020 de 26 de mayo, a través del cual informó que mediante comunicación telefónica realizada por Moisés Medina, este refirió que conoce a Ana

Rosa Torrez Mamani, quien se encontraría internada en el Hospital Corazón de Jesús de la zona Kenko de El Alto y que la misma contaría con su alta médica respectiva; sin embargo, por no tener los recursos económicos de Bs15.000.- como parte de la deuda por los servicios médicos brindados no la dejarían salir del señalado nosocomio (Conclusión II.1.).

Se emitió el Informe DP-CREA-TCB-020/2020 de 16 de junio, por medio del cual se refiere que Ana Rosa Torrez Mamani, recibió tratamiento médico especializado, habiendo recibido el Alta Médica el 8 de junio de 2020, sin que se le hubiera permitido abandonar el Nosocomio a pesar de proponer suscribir un compromiso de pago, y que precisaba salir para trabajar y pagar la deuda hospitalaria. Asimismo, refiere dicho informe que Gonzalo Ulises Crespo Fernández en su condición de asesor legal del Nosocomio, reconoció que la peticionante de tutela, cuenta con alta hospitalaria, pero que debe cancelar la deuda antes de abandonar el Hospital o bien presentar garante solvente (Conclusión II.4.).

Ante las acciones discrecionales asumidas por representantes del Hospital Corazón de Jesús, la Defensoría del Pueblo, mediante su personero Ernesto Víctor Guarachi Callisaya, perteneciente a la Coordinación Regional de El Alto de la Defensoría del Pueblo, emitió la nota DP/RIE/ALT/081/2020 Caso DP/SSP/ALT/890/2020 de 3 de junio, con cargo de recepción de 4 de junio del mismo año, a través de la cual solicitó a Yascara Murguía, Directora del Hospital Corazón de Jesús del departamento de La Paz, entre otros puntos, que se sustenten las razones del porqué se retenía a Ana Rosa Torrez Mamani en el referido hospital, máxime si la misma cuenta con la predisposición de suscribir un compromiso para pagar el costo del servicio médico recibido (Conclusión II.2.).

De lo descrito precedentemente se llega a verificar que la ahora impetrante de tutela, se encontraba internada en el Hospital Corazón de Jesús de la zona Kenko de El Alto del departamento de La Paz, habiendo recibido el alta médica desde el 8 de junio de 2020, tras haber recibido atención médica especializada; sin embargo, debido a la falta de pago en un monto equivalente a Bs15 000.- por la prestación médica recibida, no se le permitió salir del Hospital, tal cual reconoció el codemandado Gonzalo Ulises Crespo Fernández, en su condición de asesor legal del hospital mencionado, conforme refirió el Informe DP-CREA-TCB-020/2020, emitido por Teodoro Canaviri Blanco, Profesional II de Servicio al Pueblo de Coordinación Regional de El Alto perteneciente a la Defensoría del Pueblo, y no obstante haber solicitado Ernesto Víctor Guarachi Callisaya funcionario de la Coordinación Regional de El Alto de la Defensoría del Pueblo, mediante Nota DP/RIE/ALT/081/2020 Caso DP/SSP/ALT/890/2020, se brinde una explicación de las razones del porqué se retuvo a la ahora peticionante de tutela, más aun cuando esta había propuesto la suscripción de un reconocimiento de deuda y compromiso de pago, esta autoridad no brindó respuesta alguna, tal cual se desprende de la Conclusiones II.2.y II.4., de este fallo constitucional, lo que pone en evidencia que se la retuvo en el Nosocomio contra su voluntad, por causa patrimonial privándole de su derecho a la libertad física o personal, vulnerando consigo su derecho a la libertad física o personal conforme se tiene consagrado en el art. 23.I de la CPE.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente resolución, se tiene que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener en sus instalaciones a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación o atención médica, obligándole a permanecer en el mismo hasta el pago total de la deuda u ofrecimiento de garantía solvente, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; es así, que conforme tuvo a bien informar personero de la Defensoría del Pueblo, se evidencia una privación del ejercicio de su derecho a la libertad o libre locomoción sin que exista justificativo legal valedero o peor aún orden judicial de autoridad competente, vulnerando consigo su derecho a la libertad física o personal conforme se tiene señalado precedentemente; toda vez que, en caso de existir un dinero pendiente de pago, existen otros mecanismos previstos en la ley para poder garantizarse la acreencia económica, pero de ninguna manera puede recaer en el derecho a la libertad de la actual solicitante de tutela, máxime si la misma, en todo tiempo habría ofrecido la suscripción de un reconocimiento de deuda y compromiso de pago, conforme tuvo a bien referir el personero de la Defensoría del Pueblo, aspecto que hace aún más evidente la vulneración a su derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Con relación al argumento de las parte demandada, en sentido que en ningún momento privaron de libertad a la ahora accionante y que más a contrario, fue la paciente quien prefirió afianzar la deuda con la llegada al hospital de familiares solventes; al respecto, conforme se desprende del Informe DP-CREA-TCB-020/2020 (Conclusión II.4.), emitido por Teodoro Canaviri Blanco, Profesional II de Servicio al Pueblo de Coordinación Regional de El Alto del departamento de La Paz perteneciente a la Defensoría del Pueblo, éste refirió que no obstante de contar la ahora impetrante de tutela con Alta Médica respectiva, no se le dejó abandonar el hospital de referencia por el adeudo pecuniario que pesaba sobre ésta; informe de la Defensoría del Pueblo que goza de toda la presunción de legitimidad y legalidad conforme establece el art. 4 inc. g) del de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– razón por la que carece de sustento legal lo aseverado por las personas actualmente demandadas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y consecuentemente disponer la inmediata liberación a Ana Rosa Torrez Mamani del Hospital Corazón de Jesús del departamento de La Paz, si acaso a la fecha no hubiera sido ya dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2]Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado

de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3]La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad":

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de**

dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[6]Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2020-S1

Sucre, 19 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33328-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 012/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 133 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Roy Richter Ramallo** en representación legal de **María Laida Pardo Antelo Vda**. **de Vaca** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Halder Echalar Justiniano**, **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 30 de enero de 2020, cursantes de fs. 10 a 20, y a fs. 23 y vta., la peticionante de tutela, a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpuso acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 093/2019 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por cuanto en su condición de víctima formuló denuncia penal en contra de Leonardo Medrano Coca, Miguel Hurtado Ribera, Manfredo Cacharana Guacama y otros, por la comisión de los delitos de Avasallamiento y Trafico de Tierras, proceso que a la fecha está en pleno desarrollo de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni. Dentro del referido proceso, los acusados Leonardo Medrano Coca y Miguel Hurtado Ribera, presentaron solicitud de amnistía pidiendo la aplicación del Decreto Supremo 3756 de 16 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, haciendo una correcta aplicación del mismo, rechazó la amnistía mediante Autos 07/2019 y 08/2019, ambos de 19 de marzo.

Ante ello los acusados interpusieron el recurso de apelación incidental, derivando en la emisión del Auto de Vista 093/2019, que aplica la amnistía, vulnerando el deber de fundamentación, el derecho de las víctimas de recibir una respuesta del sistema penal y la reparación de daños.

Los demandados hicieron una valoración subjetiva del Decreto Supremo 3756, que establecía causales específicas para su aplicación; en este caso, como las penas son graves de ocho años, correspondía que la solicitud de amnistía se enmarque dentro de la causal contenida en el numeral 1 del art. 6 del referido Decreto, que exige acuerdo con la víctima; en este caso, no hubo ningún acuerdo aspecto que fue vulnerado por el ilegal Auto de Vista, que dispuso que la amnistía se aplica de manera automática, que es un mero trámite administrativo, cuando es un acto jurisdiccional, siendo una cosa la amnistía con fines humanitarios, justificables y compresibles; y, otra, la intención de forzar el beneficio sin cumplir los requisitos de procedencia, generando impunidad e inseguridad jurídica.

El DS 3756, establecía razones humanitarias por el hacinamiento y vulneración de derechos en los Centros Penitenciarios, debiendo priorizarse su aplicación en beneficio de las personas que se encuentren al interior de las mismas; en este caso, los acusados se encuentran con medidas sustitutivas, ni siquiera con detención domiciliaria. Por otra parte, los acusados argumentan dilación y demora, cuando son ellos, a través de sus cuestionables actuaciones, vienen generando retardación de justicia; al margen, de las complejidades del juicio con más de veinte acusados, quienes haciendo un uso indebido del derecho a la defensa, buscan frenar el desarrollo del proceso y obstaculizar las acciones de la justicia penal, en perjuicio de la víctima -ahora peticionante de tutela-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; y los principios de igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119.II, 121.II, 128, 129, 203, y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene: **a)** Dejar sin efecto legal el Auto de Vista 093/2019 de 11 de septiembre; y, **b)** El Tribunal de Alzada emita nuevo fallo conforme a los fundamentos expresados en la presente acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 131 a 132 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, como su representante legal no asistieron a la audiencia de la acción tutelar, presentando un memorial donde justifica su impedimento por un tratamiento médico, manifestando ratificar su acción de defensa; adjuntando, Guía del Defensor del Pueblo sobre la aplicación de la Amnistía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marlene Arteaga Vaca y Halder Echalar Justiniano, Vocales del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 41 a 43 vta., señalaron que: **1)** Ante la declaración de improcedencia de la amnistía solicitada por los acusados, estos presentaron apelación incidental que la parte ahora peticionante de tutela no contestó; **2)** En la emisión del Auto de Vista 093/2019, se realizó una valoración integra y armónica de las literales que no merecieron ningún pronunciamiento del Tribunal de Sentencia que se limitó a indicar que ante la inexistencia de acuerdo con la víctima se rechazan las amnistías; empero, aplicando el art. 6.I.7 del Decreto Presidencial 3756, evidenciando que no se contraponga al art. 3 del referido Decreto, concedieron la amnistía; **3)** La concesión no disminuye ni libera de la responsabilidad civil, conforme establece el art. 4.I del referido Decreto y el art. 107 del Código Penal; aspecto que, fue explicado en el inc. d) del citado Auto de Vista; por lo que no se está causando un daño civil a la víctima, quien puede iniciar las acciones por la reparación civil; **4)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, se tiene que el Auto de Vista 093/2019, cuenta con una estructura de forma y de fondo, se valoraron los certificados de nacimientos de los apelantes y se dio correcta aplicación al Decreto Presidencial 3756, se explicaron las razones por las que se llegó a dicha decisión, y también se hizo una valoración y fundamentación de los derechos de las personas de la tercera edad; **5)** El Decreto Presidencial en su art. 2, establece su ámbito de aplicación, y no hace una diferenciación en la problemática de los Centros Penitenciarios y hacinamiento; y, **6)** Para tomar en cuenta la malicia de la presente acción tutelar, primero se indica que el Auto de Vista ya citado, fue notificado el 11 de septiembre de 2019, empero en el memorial de subsanación se señala de manera maliciosa que recién se tomó conocimiento del mismo; siendo que, una causal de improcedencia los actos libres y consentidos, por lo que corresponde verificar el estado del proceso penal en donde existen otros acusados y si la parte accionante a consentido dicho acto con el desarrollo del juicio en el tribunal de origen; y, **7)** La acción de amparo constitucional más se asemeja a un recurso impugnativo, pretendiendo que la justicia constitucional actué como Tribunal de casación, ya que no expone de forma clara el nexo de causalidad, haciendo mención a una jurisprudencia sin sintetizarla o relacionarla con el caso concreto; por lo que, solicitan se deniegue la tutela, y sea con costas.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Hurtado Ribera, por intermedio de su abogado, en audiencia refirió: **i)** En cuanto al fondo, el Código de Procedimiento Penal (CPP) en su art. 27, establece los supuestos para la extinción de la acción penal, que no requiere que sean concurrentes; de igual manera el Decreto Presidencial 3756,

establece los supuestos para la procedencia de la amnistía, y no establece copulación entre dos requisitos; **ii)** En referencia a la forma, la acción de amparo no procede contra actos consentidos; de ahí que, se evidencia la amnistía data de más de cuatro meses y medio, y a partir de ese momento se los ha excluido del juicio oral, no solamente los dos terceros interesados sino a tres más, y el proceso ha avanzado en sus etapas hasta la producción de pruebas, sin que la impetrante de tutela haya presentado ninguna objeción; tampoco solicito, medidas cautelares en esta acción de amparo constitucional; es más, las otras amnistías de los otros coacusados no fueron apeladas; y, la concesión de esta amnistía cuando fue apelada no fue contestada, todas esas acciones demuestran actos consentidos; y, **iii)** La demandante de tutela confunde la aplicación normativa y la falta de fundamentación y motivación, al indicar que para ser beneficiados de la amnistía se debe estar preso; lo cual, no es correcto, porque el inc. 8) del art. 6 del Decreto Presidencial, establece que los delitos necesitan acuerdos, y entre estos no está el delito por el cual estaban siendo jugados.

Leonardo Medrano Coca, no se presentó a la audiencia pública de esta acción de defensa, tampoco remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 50.

Cristina Tapia Flores, en representación del Ministerio Público, en audiencia, manifestó que el proceso penal se encuentra en pleno juicio oral contra varios acusados por los delitos de Avasallamiento y Tráfico de Tierras; Leonardo Medrano Coca y Miguel Hurtado Ribera presentaron solicitud de amnistía, siendo evidente que el Decreto Presidencial 3756, establece los requisitos de procedencia, que también procede la misma cuando las personas se encuentren con medidas sustitutivas a la detención preventiva, como es el caso de los acusados, por lo que solicita que se dicte la resolución conveniente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 012/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 133 a 136, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El art. 6 del Decreto Presidencial 3756 contempla ocho causales de procedencia del beneficio de amnistía para personas que se encuentren con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo dichas causales, excluyentes entre sí, pues cada una contempla una situación diferente; **b)** El aplicar de manera conjunta la parte in fine del núm. 2, a la causal prevista en el núm. 7 del art. 6 del Decreto Presidencial 3756, conlleva a la distorsión del sentido dado a dicho beneficio en cuanto a las personas mayores a los cincuenta y ocho años; debe entenderse que, si la persona procesada por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho años de privación de libertad, pero que sea menor de cincuenta y ocho años, necesariamente debe suscribir un acuerdo con la víctima para hacer procedente el beneficio, ya que de no hacerlo, se incumple uno de los requisitos de procedencia de dicho beneficio; sin embargo, cuando la persona procesada cuenta con cincuenta y ocho años o más años de edad, no necesita suscribir acuerdo con la víctima para hacerse acreedora a dicho beneficio, pues es en base a su edad que se otorga dicha amnistía; siendo que, en este caso indiferente el quantum de la pena máxima, siempre y cuando el delito por el cual se los está procesando no este comprendido dentro de las excepciones establecidas en el art. 3 del referido Decreto; **c)** El beneficio de la amnistía está relacionado únicamente a la sanción penal a imponerse y no así respecto a la responsabilidad civil, esto se halla expresamente dispuesto en el art. 4 parágrafo I del mismo Decreto; y, **d)** El Auto de Vista 093/2019, es congruente por cuanto se pronuncia y resuelve sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación; se encuentra debidamente fundamentado y motivado en cuanto a los motivos por los cuales se determinó revocar los autos apelados; no existiendo vulneración alguna, respecto al debido proceso en sus componentes referidas; y, tampoco se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto la falta del acuerdo tantas veces mencionado no está previsto en el Decreto Presidencial y no impide a la ahora peticionante de tutela presentar la demanda de resarcimiento civil.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Nota SPDP/DDBE/HRAB 07/2019 de 14 de marzo, con referencia a informe de cumplimiento de requisitos del Decreto Presidencial 3756 de beneficio de amnistía, se concluye que Leonardo Medrano Coca acredita que cuenta con sesenta y cuatro años, y cumple con los requisitos establecidos en los arts. 6 y 7 del Decreto Presidencial, aclarando que el beneficio invocado es por el núm. 7 del art. 6, en razón a su edad (fs. 81 a 92).

II.2. Por Nota SPDP/DDBE/HRAB 08/2019 de 14 de marzo, con referencia a informe de cumplimiento de requisitos del Decreto Presidencial 3756 de beneficio de amnistía, se concluye que Miguel Hurtado Ribera acredita que cuenta con sesenta años, y cumple con los requisitos establecidos en los arts. 6 y 7 del Decreto Presidencial, aclarando que el beneficio invocado es por el núm. 7 del art. 6 en razón a su edad (fs. 58 a 70).

II.3. Mediante Autos Interlocutorios 07/2019 y 08/2019, ambos de 19 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, declara la improcedencia de las amnistías solicitadas por Leonardo Medrano Coca y Miguel Hurtado Ribera, respectivamente, al no haber cumplido con los requisitos contemplados en el art. 7.10 con relación al 6.I núm. 2 parte in fine del Decreto Presidencial 3756 (fs. 94 a 97 vta.).

II.4. Leonardo Medrano Coca y Miguel Hurtado Ribera, a través del memorial de 28 de marzo de 2019, presentan Recurso de apelación incidental contra los Autos 07/2019 y 08/2019 ambos de 19 de marzo (fs. 100 a 102).

II.5. Por Auto de Vista 093/2019 de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, se resuelve el recurso de apelación incidental presentado por Leonardo Medrano Coca y Miguel Hurtado Ribera contra los Autos Interlocutorios 07/2019 y 08/2019, declarando la procedencia de la apelación, consecuentemente se revoca los autos mencionados, determinando la procedencia de las amnistías a favor de los apelantes, extinguiendo la acción penal a su favor, y dejando sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a los mismos (fs. 4 a 9).

II.6. Cursa Guía sobre amnistía e indulto de la Defensoría del Pueblo (fs. 123 a 128 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva en sus componentes de acceso a la justicia; y los principios de igualdad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 093/2019 de 11 de septiembre, revocaron los Autos Interlocutorios 07/2019 y 08/2019 ambos de 19 de marzo, que declaran la improcedencia de la amnistía solicitada por los acusados, determinando la procedencia de las amnistías, sin fundamentación ni motivación, efectuando una valoración subjetiva del Decreto Presidencial 3756 haciéndola alcanzar a personas que no se encuentran en los Centros Penitenciarios y sin la existencia de acuerdo entre el imputado y la víctima; por ello, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto legal el Auto de Vista 093/2019; y; se disponga que el Tribunal de alzada emita nuevo fallo conforme a los fundamentos expresados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** Sobre la amnistía conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

" a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,

b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte,**

respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[11] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.3. Sobre la amnistía conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019

El art. 2 de dicho Decreto Presidencial 3756, con relación al ámbito de aplicación, señala:

El presente Decreto Presidencial se aplicará en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo las siguientes modalidades:

1. **Amnistía**. Será concedida a la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva;

2. **Indulto**. Será concedido a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional.

En cuanto a la responsabilidad civil, días multa y costas, el art. 4 establece:

I. La concesión de los beneficios establecidos en el presente Decreto Presidencial no libera, ni disminuye la responsabilidad civil, que es independiente y no afecta a la eficacia del beneficio concedido.

II. La concesión del indulto alcanza a los días multa y no exime del cumplimiento de las costas al Estado.

III. En la concesión de la amnistía no se impondrán costas.

Respecto a la procedencia de amnistía, en el Capítulo II, art. 6 del citado Decreto, establece que:

I. La amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando sea:

1. Procesada por delito cuya pena sea menor o igual a cinco (5) años;

2. Procesada por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años, de privación de libertad, siempre que haya acuerdo con la víctima;

3. Persona con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente certificada por la entidad competente, de conformidad al ordenamiento jurídico;

4. Persona con enfermedad terminal, debidamente acreditada;

5. Mujer embarazada a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial o con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad;

6. Persona que tenga bajo su guarda y custodia única hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad grave o muy grave;

7. Persona a partir de cincuenta y ocho (58) años de edad. En caso de mujer se reducirá el requisito de edad de un año por cada hijo nacido vivo hasta un máximo de tres (3) años, equivalente hasta cincuenta y cinco (55) años de edad;

8. Cuando exista acuerdo con la víctima en procesos por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFA), 337 (ESTELIONATO), 343 (QUIEBRA), 344 (ALZAMIENTO DE BIENES O FALENCIA CIVIL) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis. (AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONES GRAVÍSIMAS) del Código Penal.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, denuncia que, las autoridades jurisdiccionales demandadas mediante Auto de Vista 093/2019 de 11 de septiembre, revocaron los Autos Interlocutorios 07/2019 y 08/2019 ambos del 19 de marzo, que declaran la improcedencia de la amnistía solicitada por los acusados, determinando, en consecuencia, la procedencia de las amnistías, sin fundamentación ni motivación, efectuando una valoración subjetiva del Decreto Presidencial 3756, haciéndola alcanzar a personas que no se encuentran en la cárcel y sin la existencia de acuerdo entre el imputado y la víctima; lo que, vulnera sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; igualdad y seguridad jurídica, por ello solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto legal el Auto de Vista 093/2019; y; se disponga que el Tribunal de Alzada emita nuevo fallo conforme a los fundamentos expresados en la presente acción tutelar.

Previamente a compulsar si el Auto de Vista 093/2019, cumple con el contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada, cuya verificación pasa por contrastar si dicho Auto en cuestión, cumple las finalidades implícitas propias del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, como ampliamente se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se revisará el recurso de apelación.

En ese contexto, Leonardo Medrano Coca y Miguel Hurtado Ribera, ahora terceros interesados, a través del memorial de 28 de marzo de 2019, presentaron recurso de apelación incidental contra los Autos 07/2019 y 08/2019, solicitando que el superior en grado disponga la procedencia del recurso anulando los autos apelados y concediendo la amnistía, señalando los siguientes agravios: **i)** Interpretación errónea del art. 6.I del Decreto Presidencial 3756, por cuanto para las personas mayores a cincuenta y ocho años, no aplica la presentación de acuerdo con la víctima, porque la amnistía es por razones humanitarias; toda vez que, el art. 6 del citado Decreto, establece 8 situaciones distintas y excluyentes entre sí, de las cuales solo en los numerales 2 y 8 debe presentarse el acuerdo con la víctima, no así en el núm. 7; **ii)** No se fundamenta ni motiva porque se omite el parámetro de la edad como motivo de la amnistía; además, de no encontrarse en las exclusiones previstas en el art. 3 del referido Decreto.

De la revisión del Auto de Vista 093/2019 de 11 de septiembre, se puede advertir que los Vocales demandados, declararon la procedencia de la apelación, consecuentemente revocaron los Autos Interlocutorios 07/2019 y 08/2019 ambos de 19 de marzo, determinando la procedencia de las amnistías a favor de los apelantes, ahora terceros interesados, disponiendo la extinción de la acción penal a su favor, y dejando sin efecto las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas a los mismos; resolución que fue sustentada en base a lo siguiente: **a)** Es evidente la ausencia de fundamentación y motivación respecto a la no valoración de la edad de los recurrentes, cuando es el motivo de la solicitud de la amnistía; infiriendo que, el art. 6.7 del Decreto Presidencial 3756, no establece otro requisitos a parte de la edad para la procedencia de la amnistía, con la limitante establecida en el art. 3 del citado Decreto; **b)** El Tribunal a quo, sustenta que de acuerdo a la previsión del art. 6.I núm. 2 del mismo Decreto, establece que para la persona procesada por delito cuya pena sea de tres a ocho años, necesariamente debe adjuntarse documento transaccional con la víctima, como exige el art. 7.10 del referido Decreto; interpretación que, es errónea porque el art. 6 del igual Decreto, abre 8 posibilidades, las cuales son excluyentes entre sí; como ejemplo refieren que, el numeral 4 del art. 6, establece que pueden beneficiarse de la amnistía personas con enfermedades terminales, sería ilógico y fuera de la esencia del Decreto Presidencial exigir un acuerdo con la víctima como un requisito, cuando el mismo solo se relaciona con los numerales 2 y 8 por prescripción específica de la norma; motivos de amnistía, relacionados con el art. 7.10 del Decreto Presidencial 3756; **c)** Al haber evidenciado una errónea interpretación de la norma y una nula fundamentación y motivación sobre la edad de los recurrentes, quienes basaron su pedido en el art. 6.I núm. 7 del citado Decreto, acreditando documentalmente los requisitos exigidos en la norma, corresponde aplicar la normativa vigente y jurisprudencia vinculante, al tratarse de personas de la tercera edad; y, **d)** Respecto a la reparación del daño civil, la misma no se extingue como efecto de la amnistía, a menos que este expresamente previsto en la norma.

En ese marco, es posible concluir que los demandados al emitir el Auto de Vista ahora impugnado, fundamentaron y motivaron suficientemente, y dieron respuesta a todos los puntos resueltos por el Tribunal inferior y que fueron objeto de apelación; puesto que, al advertir una interpretación errónea, por parte del Tribunal a quo, sobre el art. 6.I del Decreto Presidencial 3756, en relación a los numerales 2, 7 y 8; el Auto de Vista cuestionado, se sustenta en argumentos que resultan suficientes, toda vez que, explican con un criterio propio, y un razonamiento motivado y fundamentado, y con elementos objetivos, cuál la razón jurídica para sostener su afirmación que para las personas mayores a cincuenta y ocho años de edad, no aplica la presentación de acuerdo con la víctima; razonamiento que es correcto; toda vez que, para la aplicación de alguno de los supuestos de procedencia de la amnistía, consideraron la edad de los solicitantes, que excluye a los otros supuestos, y es acorde al objeto del referido Decreto, que establece que la concesión de la amnistía es por razones humanitarias, y se aplica a personas que se encuentren con detención preventiva o con medidas

sustitutivas, como en el presente caso; no se advierte que, su determinación adoptada de declarar procedente la amnistía, vulnere los derechos denunciados como lesionados.

Asimismo, los Vocales demandados sustentan con argumentos jurídicos suficientes la omisión del -Tribunal a quo- de considerar la edad como motivo de la amnistía; además, de no encontrarse en las exclusiones previstas en el art. 3 del Decreto Presidencial 3756; por cuanto, explicaron en forma objetiva y con sustento jurídico por qué, era imprescindible tomar en cuenta la edad de los recurrentes como motivo de base para la solicitud de la amnistía; al margen de señalar que, como efecto de la amnistía la reparación del daño civil no se extingue, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, por cuanto el art. 4 del citado Decreto, prevé que la concesión de la amnistía no libera, ni disminuye la responsabilidad civil, que es independiente y no afecta a la eficacia del beneficio concedido.

De lo relacionado, se advierte, que el Auto de Vista 093/2019, en análisis, dio respuesta a todos los agravios planteados, no evidenciando que su decisión de declarar la procedencia de las amnistías, se haya efectuado sin fundamentación ni motivación, o con una valoración subjetiva del Decreto Presidencial 3756; al contrario, la misma se encuentra suficientemente fundamentada y motivada en cada uno de los puntos cuestionados por la accionante, conforme a las normas en vigencia aplicables al instituto jurídico de amnistía; como se tiene referido en el punto de contrastación con la demanda, consiguientemente, al no ser evidente que las autoridades demandadas hubieran incurrido en alguna de las formas de motivación arbitraria conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación a la denuncia de supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia; y, a los principios de igualdad y seguridad jurídica, no se advierte tal vulneración, debido a que en la tramitación de la amnistía, la peticionante de tutela tuvo plena intervención y posibilidad de ejercer sus derechos sin restricción; en consecuencia, amerita se deniegue la tutela por estos motivos.

CORRESPONDE A LA SCP 0760/2020-S1 (viene de la pág. 14).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 133 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial

que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III. 1, indica: Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

[3]El FJ III.2, refiere: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente,

identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2020-S1

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33329-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 011/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 189 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Suárez Hurtado**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni** contra **Alejandro Paz Rivero**, **Diana Gina Ortíz Suárez de Haddad**, **Gardenia Barboza Vaca**, **Ronal Rosas Heredia**, **Carmen Justiniano Vaca**, **Silvio Tercero Bastos Saucedo**, **Magdalena Franco Aguirre, Lino Richar Mamani Airoja** y **Marisol Magdalena Abán Candia**, **Presidente**, **Vice presidenta** y **Concejales** todos **del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 30 a 35 vta., la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de noviembre de 2016, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni suscribió con el Vice Ministro de Inversión Pública y Financiamiento Externo del Ministerio de Planificación del Desarrollo, el Convenio Interinstitucional de Financiamiento CIF VIPFE/DGPP/UP/CAF-PROMULPRE/06/2015, con el objeto de financiar la elaboración del estudio de pre inversión "Mejoramiento de la Gestión Integral de Residuos Sólidos en Trinidad", convenio que fue aprobado por Ley Municipal 161/2016 de 16 de junio emitida por el Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal, estableciendo en el art. 4, que el cumplimiento de la norma estaría a cargo del Ejecutivo Municipal.

En observancia de dicha norma, en coordinación con la Empresa Municipal de Aseo Urbano Trinidad, se encaró la parte técnica, efectuando la contratación de la empresa que se haría cargo del estudio, para identificar en primer lugar, la zona donde se emplazará la planta de tratamiento de residuos sólidos; es así que la empresa CRYOTEC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) en el estudio encomendado, identificó el área requerido para dicha planta, restando que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni entregue el terreno ubicado.

Con esos antecedentes, mediante nota Cite: DESP.G-A-M-T-OFICIO 1779/19 de 30 de octubre de 2019, fue remitido el proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública, Expropiación del Terreno "El Paqui"; posteriormente, el 7 de noviembre del citado mediante Cite: DESP.G.A.M.T. OFICIO 1823/19 solicitó al Concejo Municipal la dispensación de trámite y voto de urgencia, recibiendo en respuesta la nota G.A.M.T./C.M.T.-CITE 380/2019-2020 de 21 de noviembre de 2019, remitiendo el informe 066/2019-2020 de 20 de igual mes y año, efectuado por la Comisión Jurídica Institucional, mediante el cual recomendó rechazar el proyecto de ley propuesto por el ejecutivo municipal, motivo por el cual, mediante oficio DESP.G.A.M.T./OFICIO 1942/2019 de 28 de mencionado mes y año, planteó recurso de reconsideración del indicado informe, recibiendo como respuesta el oficio G.A.M.T./C.M.T.-CITE:433/2019-2020 de 18 de diciembre de 2019, acompañado por el Informe 076/2019-2020 del referido mes y año, emitido por la Comisión Mixta Jurídica Institucional, Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial, aprobado en la Sesión Ordinaria 49/19-20, cuya recomendación fue que se deniegue el recurso de reconsideración, sin fundamento alguno, señalando que en la Constitución Política del Estado ni en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales

-Ley 482 de 9 de enero de 2014- está prevista la figura de reconsideración, interpretando la SC 03/2017 de forma errónea.

El mencionado Informe 076/2019-2020, esgrime que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, abrogó la Ley de Municipalidades y que la nueva norma vigente, no contempla medios recursivos; por lo que, resulta permisible que se apliquen supletoriamente los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, de tal forma que las resoluciones o actos administrativos que tengan carácter definitivo en el ámbito municipal, pueden ser impugnados mediante los mencionados recursos previstos por los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que se hace extensiva al ámbito municipal en resguardo del derecho a la impugnación y que en conformidad con el art. 49 y 50 de Ley Municipal 055/2014, los procedimientos administrativos deberán ser normados para su tratamiento y resolución en la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos, pero que al no haberse sancionado ni promulgado la referida Ley Municipal, no puede aplicarse.

El Concejo Municipal de Trinidad del departamento de Beni no debió perder de vista el principio de informalismo que caracteriza a los actos administrativos, consistente en la flexibilización de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo, principio que fue desarrollado por la SC 0642/2003-R de 8 de mayo.

El informe emitido por el Concejo Municipal de Trinidad, contiene una argumentación insuficiente y simplista, sin justificación jurídica, limitándose a señalar que los recursos de revocatoria y jerárquico constituyen las vías idóneas para el reclamo de los actos administrativos, sin contextualizar con el debido proceso, los principios de verdad material y de informalismo, omitiendo además, dar respuesta clara y precisa a los argumentos de fondo contenidos en el recurso de reconsideración, afectando también el derecho a la defensa al no permitir su ejercicio material y efectivo para hacer valer su reclamo y exposición de agravios. Tampoco consideró el principio de favorabilidad o pro homine, que obliga a optar por el entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con mayor efectividad los derechos principios y valores que consagra el orden constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión del debido proceso en sus elementos defensa, verdad material e informalismo; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El solicitante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se revoque la aprobación del Informe 076/2019-2020, emitido por la Comisión Mixta Jurídica Institucional Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial del Concejo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, aprobado en la Sesión Ordinaria 49/2019-2020 y remitido al Órgano Ejecutivo mediante Oficio G.A.M.T./C.M.T.-CITE 433/2019-2020 y que se admita, tramite y resuelva en el fondo el recurso de reconsideración formulado por su parte contra el Informe 066/2019-2020 de la Comisión Jurídica Institucional Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial del Concejo Municipal de Trinidad del departamento de Beni.

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada el 13 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 188 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia ratificó el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando sus fundamentos, puntualizó lo siguiente: **a)** Es contradictorio lo alegado por la parte demandada, puesto que si considera que la Ley Municipal 055/2014 de 24 de abril no está vigente para conocer y resolver el recurso de reconsideración, no puede exigir que se agote la vía de reclamo, puesto que no existen mecanismos alternos, conforme reconocen en su informe; **b)** El principio de informalismo rige en el ámbito municipal, conforme

estableció la jurisprudencia constitucional, en virtud del cual, si el Concejo Municipal de Trinidad consideraba que el recurso de reconsideración ya no se encontraba vigente, debió resolver como un recurso de revocatoria el tema de fondo planteado por el peticionante de tutela, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, al existir hechos análogos con la Sentencia Constitucional Plurinacional que estableció la jurisprudencia referida, elementos fácticos, hechos similares o análogos; **c)** Todo procedimiento o norma procedimental tiene carácter instrumental para hacer efectivos los derechos constitucionales, puesto que de no ser considerados y si no se aplica el principio de favorabilidad, se estaría negando al accionante el derecho a la impugnación que posibilita la revisión de la decisión impugnada, misma que no puede ser absoluta e inmutable; motivo por el cual, se aplica con carácter supletorio la Ley de Procedimiento Administrativo; **d)** El derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo sin la existencia de una autoridad jerárquica que revise los actos del inferior y en el caso, el Concejo Municipal de Trinidad del departamento de Beni no puede ser juez y parte, podría conocer el recurso de reconsideración como el de revocatoria, pero no puede conocer un recurso jerárquico al tratarse de un ente colegiado, advirtiéndose que el ente fiscalizador municipal incurrió en inobservancia del ordenamiento jurídico que en forma sistemática, dado que en unos casos emite resoluciones para resolver recursos de reconsideración y en otros solo se limita a aprobar informes de las Comisiones, como en el presente caso, que al ser aprobado el informe referido por el Pleno del Concejo Municipal de Trinidad de igual departamento, se constituye en un acto de carácter definitivo; y, **e)** En el caso particular, los Concejales demandados, no permiten entrar al fondo del recurso, refiriendo que el recurso de control de legalidad, estaría supeditado a la sanción o promulgación de una ley de procedimientos administrativos, que como señala la parte demandada, no está vigente; por lo que, en consecuencia debió aplicarse el principio de informalismo y considerar la impugnación planteada como un recurso de revocatoria resolviendo el fondo del planteamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Presidente, Vice presidenta y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del mismo departamento, mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 155 a 161, señalaron lo siguiente: **1)** El ejecutivo municipal, antes de interponer la presente acción de defensa, debió plantear el recurso de control de legalidad establecido por los arts. 57 y 58.a) de la Ley Municipal 55/2014, que procede contra la determinación o resolución del Concejo Municipal de denegar el recurso de reconsideración; toda vez que, se determinó aprobar el Informe 076/2019-2020 emitido por la Comisión Mixta Jurídica Institucional - Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial del Concejo Municipal de Trinidad, que recomendó denegar el recurso de reconsideración, el Alcalde ahora accionante, debió plantear el mencionado recurso de control de legalidad; al no hacerlo, la acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad, debe ser denegada; puesto que, no se agotaron los medios de impugnación, aduciendo que el referido recurso de control de legalidad se encuentra establecido en la Ley Municipal 055/2014; **2)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos defensa y verdad material, el accionante no justificó ni fundamentó la relación de causalidad entre la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacional transcritas, tampoco señaló de manera clara y precisa de qué manera el Concejo Municipal de Trinidad hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento defensa, tomando en cuenta que los Informes 066/2019-2020 y 076/2019-2020, fueron puestos en conocimiento del Alcalde Municipal a través de las Notas G.A.M.T./C.M.T. CITE 380/2019-2020 de 21 de noviembre de 2019 y G.A.M.T./C.M.T. CITE 433/2019-2020 de 18 de diciembre del mismo año; **3)** De acuerdo al Acta de Sesión Ordinaria 46/19-20 de 5 de diciembre de 2019, se puede establecer que el solicitante de tutela fue recibido por el Pleno del Concejo Municipal, precisamente para tratar el tema del Rechazo al Proyecto de Ley Municipal de Declaratoria de Utilidad y Necesidad Pública y Expropiación del Predio "El Paqui", siendo recibido, mismo que se encontraba acompañado de todo su estamento de asesores y funcionarios de la Empresa Municipal de Aseo Urbano de Trinidad, interviniendo en la mencionada sesión ordinaria, ejerciendo su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; y, **4)** Si bien el principio de informalismo se aplica para tratar algunas determinaciones, como son las resoluciones de carácter eminentemente administrativas y para autoridades administrativas, no así para un ente legislativo, deliberativo y fiscalizador, toda vez que conforme establece la Ley Municipal 001/2011 de 16 de agosto, modificada

parcialmente por la Ley 055/2014 de 24 de abril, el recurso de reconsideración y el recurso de control de legalidad, ante la denegatoria del primero, para la impugnación de leyes municipales, no se debe perder de vista que las determinaciones del pleno del Concejo Municipal, en el marco de la competencia legislativa, deliberativa y fiscalizadora reconocida por el art. 283 de la CPE, no corresponde la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que el ente municipal colegiado se rige por las Leyes Municipales 001/2011 y 055/2014, no siendo aplicables en consecuencia, los principios de favorabilidad y de informalismo alegados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Humberto Torrico Yriarte, propietario del terreno "El Paqui", citado como tercero interesado, a través del escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 163 a 165, manifestó que: **i)** El Informe 076/2019-2020 emitido por la Comisión Mixta Jurídica Institucional, Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial que recomendó al Concejo Municipal de Trinidad denegar el recurso de reconsideración planteado por el Alcalde Municipal, fue aprobado en la Sesión Ordinaria 49/19-20, adoptando la calidad de resolución del ente deliberante, impidiendo ingresar al tratamiento de fondo del recurso incoado, examinando solo la diligencia desvirtuada ampliamente en primera instancia, sin ingresar al análisis jurídico del derecho, dejando en indefensión a la gestión municipal del ejecutivo y por ende conculcando su derecho a la defensa y a la impugnación; y, **ii)** Al verse afectado en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, se adhiere a la acción de amparo constitucional planteada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, solicitando que se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 011/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 189 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, "…admitan y tramiten como un recurso de revocatoria, el recurso de reconsideración interpuesto, aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo…" (sic); decisión que fue asumida con los siguientes argumentos: **a)** El recurso de reconsideración planteado por la parte accionante, tiene como petitorio que se reconsidere el Informe 066/2019-2020, debe ser entendido que en el fondo se trata de un recurso de revocatoria en base a la aplicación subsidiaria de la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, al no existir una Ley de Procedimientos Municipales, como los mismos demandados lo reconocen en su informe presentado en la audiencia, sería la que se constituiría en la ley especial y de aplicación preferente; **b)** El motivo y fundamento para aprobar el Informe 076/2019-2020, referido a que el recurso de reconsideración no está previsto en la normativa vigente, reconociendo que si bien éste y el recurso de revocatoria persiguen el mismo fin, al ser dos institutos diferentes, no corresponde su consideración, constituye una negativa que vulnera los derechos y garantías reclamados por el accionante; y, **c)** En cuanto al principio de subsidiariedad alegado por los demandados, con el argumento de no haber sido planteado el recurso de control de legalidad, admitiendo que es viable dicho medio impugnativo, mal puede alegar en su informe que el recurso de reconsideración no está vigente; consiguientemente, al haber sido abrogada la Ley de Municipalidades y no existir un procedimiento específico para la impugnación en el ámbito municipal, en aplicación de la línea jurisprudencial emitida al respecto, debe aplicarse el procedimiento administrativo, por lo que corresponde la protección impetrada, aplicando el principio del informalismo, que caracteriza al ámbito administrativo de impugnación y el principio proactione vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, que exige a los órganos judiciales la exclusión de determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales que eliminen u obstaculicen injustificadamente, el derecho del litigante a que un órgano judicial conozca y resuelva sobre la pretensión sometida.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de la Nota DESP.G.A.M.T.-OFICIO 1823/19 de 7 de noviembre de 2019, Mario Suárez Hurtado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, ahora

accionante, solicitó al Concejo Municipal de Trinidad del mismo departamento la dispensación de trámite y voto de urgencia para la consideración del Proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública Expropiación del Terreno "El Paqui" para la implementación del Complejo Municipal de Tratamiento de Residuos Sólidos de Trinidad (fs.10).

II.2. Mediante Nota G.A.M.T./C.M.T.-CITE 380/2019-2020 de 21 de noviembre de 2019, el Presidente y la Concejal Secretaria del Concejo Municipal de Trinidad, remitieron al Alcalde Municipal de ese municipio, -ahora accionante- el Informe 066/2019-2020 de 20 de igual mes y año por la Comisión Mixta Técnica, de Planificación y Desarrollo Territorial - Jurídica Institucional, aprobado por el Pleno del Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria 42/2019-2020 de la misma fecha, en el cual se recomienda rechazar el Proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública Expropiación del Terreno "El Paqui", en el cual se concluyó que dicho proyecto no cuenta con el avalúo pericial que certifique el valor real del predio y que el propietario adquirió ese bien inmueble el 6 de septiembre de 2019 en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y el 29 de octubre del referido año firmó un acuerdo transaccional con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni por la suma de Bs696 000.- (seiscientos noventa y seis mil bolivianos) por lo que, la inexistencia de un avalúo pericial impide justificar el aumento de precio y demuestre las mejoras para explicar ese incremento de la propiedad en ese tiempo (fs. 12 a 14).

II.3. Por Nota DESP. G.A.M.T./OFICIO 1942/2019 de 28 de noviembre, Mario Suárez Hurtado, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del referido departamento, interpuso ante el Concejo Municipal recurso de reconsideración impugnando el Informe 066/2019-2020 de 20 de noviembre de 2019, señalando que no se efectuó una valoración correcta de los documentos adjuntos, omitiendo revisar el documento por el cual se establece el justiprecio, como tampoco se tuvieron en cuenta los diferentes avalúos presentados por diferentes proponentes que por predios aledaños consignan precios más elevados que el precio del acuerdo transaccional que consigna el precio del valor establecido como base imponible y que el impuesto que el propietario canceló es superior al consignado en el documento de compra (fs. 6 a 9 vta.).

II.4. El 18 de diciembre de 2019, el Presidente y el Concejal Secretario del Concejo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, adjuntando a la Nota G.A.M.T./C.M.T.-CITE 433/2019-2020, remitió al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni el Informe 076/2019-2020 emitido el 16 del mismo mes y año, por la Comisión Mixta Jurídica Institucional, Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial por la cual recomendó denegar el recurso de reconsideración planteado por el Ejecutivo Municipal, argumentando que por mandato de la normativa vigente, a partir de la Ley 482 que abrogó la Ley 2028 y no contempla el mencionado recurso de reconsideración, la jurisprudencia constitucional anterior quedó descontextualizada y por consiguiente ya no es aplicable. Asimismo, respecto a los arts. 49 y 50 de la Ley Municipal 55/2014, modificatoria de la Ley 001/2011, establece que los procedimientos administrativos por los cuales el Concejo Municipal ejerce control de legalidad de los asuntos de su competencia a ser tratados y resueltos en conformidad con la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos referidos al recurso de reconsideración y al recurso de control de legalidad; norma legal que al no haber sido sancionada imposibilita su aplicación (fs. 15 a 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, alega la lesión del debido proceso en sus elementos defensa, verdad material e informalismo, toda vez que los Concejales del Concejo Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal, -ahora demandados-, conforme con el Informe 076/2019-2020 emitido por la Comisión Mixta Jurídica Institucional, Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial, denegaron el recurso de reconsideración que interpuso contra la decisión de rechazar el proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública, Expropiación del Terreno "El Paqui" para la planta de tratamiento de residuos sólidos, con el argumento de no estar previsto el referido recurso en la normativa vigente el mencionado recurso, omitiendo aplicar los principios de verdad material y de informalismo,

argumentando que las vías de impugnación idónea son los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, a cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** El Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **2)** La reconsideración, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal;**3)** El principio de informalismo y el principio de favorabilidad en el ámbito administrativo; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a la defensa, no obstante ser un instituto integrante de la garantía del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma SCP 0405/2012 de 22 de junio. Efectivamente, el art. 115.II de la CPE, sostiene que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

El derecho a la defensa, de acuerdo a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, tiene dos connotaciones:

La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, **mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones**… (las negrillas son nuestras).

Así, respecto a la vinculación de los derechos a la defensa y a los medios de impugnación, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, establece que los medios de impugnación aseguran la eficacia de los derechos de recurrir y a la defensa:

…el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estados que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) **Derecho a la doble instancia** o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexo con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa.

En similar sentido, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre[1], señala que existe una vinculación entre los medios de impugnación y el derecho a la defensa, porque este derecho precautela a las personas para que dentro de los procesos tengan conocimiento y acceso de los actuados y puedan impugnar los mismos en igualdad de condiciones, y que los recursos administrativos, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma sino a asegurar la eficacia material de los derechos a la doble instancia y a la defensa.

III.2. La reconsideración, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, quedando excluido de la normativa nacional, el recurso de reconsideración que se encontraba regulado en la Ley abrogada, misma que también admitía la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal.

En el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales no ha previsto sobre los mecanismos administrativos recursivos ni sobre su tramitación en el ámbito municipal; ausencia normativa que permite la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo en lo que atañe a los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en los arts. 64 y

66 de la citada norma legal; esto en protección del derecho de impugnación de aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 0003/2018 S-2 de 21 de febrero[2], y si bien el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos conforme manda el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), en concordancia con el art. 16.4 de la citada norma legal, mientras aquello ocurra, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluyó que es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo[3].

III.3. El principio de informalismo y el principio de favorabilidad en el ámbito administrativo

El Principio de informalismo establece que, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, establece que este principio consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso, y que dicha excusación debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, aplicando el principio pro actione, "…*para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente, en virtud al principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados*...".

Junto a dichos principios, debe mencionarse también al de favorabilidad; en virtud al cual, el intérprete se encuentra obligado a optar por el entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional; así concluyó la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, al sostener que: "Ambos principios; es decir, el de informalismo y el de favorabilidad, deben impregnar toda la labor administrativa en pro del administrado, con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del mismo".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, el accionante en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Beni, interpuso la presente acción de defensa contra el Presidente y Concejales del nombrado Gobierno Autónomo Municipal, denunciando como acto lesivo al debido proceso en sus elementos defensa, verdad material e informalismo, la denegatoria del recurso de reconsideración que interpuso contra la decisión de rechazar el proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública, Expropiación del Terreno "El Paqui" para la planta de tratamiento de residuos sólidos, con el argumento de no estar previsto el referido recurso en la normativa vigente el mencionado recurso, omitiendo aplicar los principios de verdad material y de informalismo, argumentando que las vías de impugnación idónea son los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Conforme con los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que el accionante en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, a través de la Nota DESP.G.A.M.T.-OFICIO 1823/19, solicitó al Concejo Municipal la dispensación de trámite y voto de urgencia para la consideración del Proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública Expropiación del Terreno "El Paqui" con destino a la implementación del Complejo Municipal de Tratamiento de Residuos Sólidos.

Al respecto, recibió como respuesta la Nota G.A.M.T./C.M.T.-CITE 380/2019-2020, firmada por el Presidente y la Concejal Secretaria, remitiendo el Informe 066/2019-2020 por la Comisión Mixta Técnica, de Planificación y Desarrollo Territorial - Jurídica Institucional, aprobado por el Pleno del Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria 42/2019-2020, en el cual se recomendó rechazar el Proyecto

de Ley antes referido, al concluir que el mismo no cuenta con el avalúo pericial que certifique el valor real del predio y que el propietario adquirió ese bien inmueble el 6 de septiembre de 2019 en la suma de Bs20 000.- y el 29 de octubre del mismo año firmó un acuerdo transaccional con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni por la suma de Bs696 000.-, por lo que la inexistencia de un avalúo pericial impide justificar el aumento de precio y demuestre las mejoras para explicar ese incremento de la propiedad en ese tiempo.

La decisión de rechazar el Proyecto de Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública Expropiación del Terreno "El Paqui" fue impugnada por el Ejecutivo Municipal mediante nota DESP. G.A.M.T./OFICIO 1942/2019, planteando un recurso de reconsideración con el argumento de no haberse efectuado una valoración correcta de los documentos adjuntos al Proyecto de Ley, además de no haber revisado el documento por el cual se establece el justiprecio, ni los diferentes avalúos presentados por diferentes proponentes que por predios aledaños consignan precios más elevados que el precio del acuerdo transaccional que consigna el precio del valor establecido como base imponible y que el impuesto que el propietario canceló es superior al consignado en el documento de compra.

Dicho recurso fue rechazado, mediante Nota G.A.M.T./C.M.T.-CITE 433/2019-2020, en mérito al Informe 076/2019-2020 de la Comisión Mixta Jurídica Institucional, Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial por la cual recomendó denegar el recurso, argumentando que por mandato de la normativa vigente, a partir de la Ley 482 que abrogó la Ley 2028 y no contempla el recurso de reconsideración y que la jurisprudencia constitucional anterior quedó descontextualizada y por consiguiente ya no es aplicable. Asimismo, respecto a los arts. 49 y 50 de la Ley Municipal 55/2014, modificatoria de la Ley 001/2011, señaló que los procedimientos administrativos por los cuales el Concejo Municipal ejerce control de legalidad de los asuntos de su competencia a ser tratados y resueltos en conformidad con la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos referidos al recurso de reconsideración y al recurso de control de legalidad; norma legal que, al no haber sido sancionada, no podía ser aplicada.

Con esos antecedentes, ingresando al análisis de la problemática que plantea la presente acción tutelar, cabe señalar que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dejó sin efecto el recurso de reconsideración, quedando el mismo fuera del ordenamiento jurídico vigente en Bolivia y que en ese contexto, debe aplicarse supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, ante la inexistencia de una norma especial que establezca los medios recursivos en el ámbito municipal, de tal manera que quien se vea afectado por una resolución administrativa en el ámbito municipal, pueda ejercer sus derechos a la defensa y a la impugnación.

Por otra parte, en observancia de los principios de informalismo y de favorabilidad que rigen en la administración, es posible flexibilizar o excusar el cumplimiento de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, para que puedan ser cumplidas posteriormente sin interrumpir el procedimiento administrativo y que dicha salvedad debe ser interpretada siempre a favor del interesado o del administrado, aplicando el principio *pro actione*, con el objeto de obtener, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto de la impugnación o procedimiento, implicando ello que la autoridad administrativa deba interpretar el recurso, conforme a la intención del recurrente, optando por el entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional en pro del administrado, con la finalidad de garantizar el debido proceso y derecho de defensa del mismo.

Consiguientemente, el Concejo Municipal de Trinidad, si bien reconoció que el recurso de reconsideración ya no está vigente y que correspondía que se planté el recurso de revocatoria, en aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, no debió perder de vista que el principio de informalismo es una característica y directriz de los actos administrativos, por lo que debió en todo caso, bajo la figura del recurso de revocatoria, resolver el tema de fondo planteado

por el ahora accionante, referido al rechazo del Proyecto de la Ley de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública, Expropiación del Terreno "El Paqui" para la planta de tratamiento de residuos sólidos.

Pues si bien el ahora accionante había planteado el recurso de reconsideración, citando los arts. 49 y 50 de la Ley Municipal 55/2014, que reconoce los recursos de reconsideración y de control de legalidad, según el Informe 076/2019-2020, emitido por la Comisión Jurídica Institucional y por la Comisión Técnica, de Planificación y Desarrollo Territorial, el art. 48 de la citada norma legal establece que los indicados recursos deben ser tramitados y resueltos de acuerdo a la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos, norma legal que no se encuentra vigente al no haber sido sancionada y menos promulgada, lo que imposibilita su aplicación; reconocimiento que realizó el Concejo Municipal señalando que el recurso de reconsideración al ser planteado con base a los artículos de una norma inexistente y a jurisprudencia descontextualizada, no era posible analizar el fondo del recurso, criterio que desconoció el principio de informalismo y de favorabilidad que rige a la administración pública, en cuya observancia el ente deliberativo y fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, debió haber resuelto el fondo del reclamo planteado mediante el recurso de reconsideración formulado por el Alcalde Municipal, -ahora accionante-, como si se tratase de un recurso de revocatoria, con el objeto de tener un pronunciamiento sobre el fondo de lo cuestionado, teniéndose en cuenta además que conforme lo dispuesto por el art. 69 inc. c) de la LPA, que la vía administrativa queda agotada cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico; al no haber obrado de esa manera, el Concejo Municipal de Trinidad afectó al debido proceso, en sus elementos defensa, informalismo y favorabilidad alegados por el impetrante de tutea; por lo que, corresponde conceder la tutela pretendida.

Por lo expresado, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso y una correcta aplicación de las normas legales y jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 189 a 194 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la resolución remitida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.2.2, establece: "De acuerdo a este entendimiento existe una vinculación o relación entre los medios de impugnación y el derecho a la defensa, considerando que este derecho precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados y puedan impugnar los mismos en igualdad de condiciones, y que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos por el orden legal, como el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, toda vez que su valor deviene de la medida en que estos recursos aseguren la eficacia material de los derechos a la doble instancia y su nexo con el derecho a la defensa en la fase impugnativa".

[2]FJ.III.4. desarrolló el siguiente entendimiento: "La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país,

que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

[3]En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma. Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la Administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte. Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte. Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónimos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: "En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2020-S1

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33330-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 013/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 169 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Disney Zabala Yumacale** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suarez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 10 de febrero de 2020, cursantes de fs. 144 a 153, y 156 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión, interpuesto por Edith Yave Colque en su contra, el Juez de primera instancia mediante Sentencia de 23 de agosto de 2019, dispuso declarar improbada la demanda. Contra dicha Resolución, la demandante interpuso recurso de apelación en efecto devolutivo, que fue resuelto por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista 06/2020 de 13 de enero, disponiendo revocar totalmente la Resolución impugnada otorgando un plazo de 20 días para la desocupación del inmueble objeto de *litis*, bajo conminatoria de ordenarse el desapoderamiento.

Los Vocales ahora demandados al emitir el referido Auto de Vista, no cumplieron con analizar todos los antecedentes del proceso incurriendo en una falta de fundamentación y motivación; y, ausencia de valoración integral sobre el total de las pruebas ofrecidas y producidas de su parte, a efecto de dar certeza al justiciable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad; y, al debido proceso en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 13.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 06/2020; y, **b)** Que los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista, pronunciándose sobre el fondo de la *litis*, realizando un examen de todas las pruebas de descargo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 166 a 168 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó de manera íntegra en lo expuesto en el memorial de la presente acción de defensa y ampliando señaló; **1)** Los Vocales demandados solo

valoraron dos pruebas no así el cúmulo de probanzas en el proceso, como ser los recibos de Edith Yave Colque; el plano, las placas fotográficas, la inspección ni la certificación de la Presidenta de junta de vecinos donde se demuestra que vive con su familia en el terreno objeto de litigio; así también, no señalaron el valor de cada prueba; y, **2)** Si bien, no se discute el derecho de propiedad, no es menos cierto que el plexo probatorio debe ser analizado para tomar una determinación; además, que tampoco examinó la minuta de transferencia que hace referencia al Lote 3, cuando lo que se está demandando es el Lote 11.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito cursante a fs. 163, señaló lo siguiente: **i)** Con la emisión del Auto de Vista impugnado, se hizo prevalecer la finalidad de los procesos interdictos, la paz social, y evitar que las personas tomen la justicia por cuenta propia; **ii)** No corresponde a la jurisdicción constitucional la legalidad ordinaria ni la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; y **iii)** La acción de Amparo constitucional es subsidiaria por disposición del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); debido a que la decisión final en procesos extraordinarios, entre ellos los interdictos, no causan estado y pueden acudir a la vía ordinaria conforme establece el art. 373 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Marlene Arteaga Vaca, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no presentó informe ni asistió a audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 160.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Edith Yave Colque, mediante informe escrito de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 164 a 165 vta., manifestó: **a)** Se produjo una eyección clandestina e ilegal del bien inmueble que se encontraba en posesión, independientemente de la identificación de los números en el entendido que se trata del mismo inmueble; **b)** La eyección fue efectuada como avasallamiento, a través de amenazas, engaño y abuso de confianza; pretendiendo a través de la acción de amparo constitucional mantenerse en dicho acto ilegal; **c)** La presente acción tutelar es subsidiaria al tratarse de una sentencia formal y no sustancial, la que puede ser modificada en un proceso ordinario; y, **d)** En el interdicto de recobrar la posesión no se discute el derecho propietario, sino la eyección de la que fue y es objeto por dos personas de las cuales una de ellas interpuso la acción y la otra consintió los efectos de la sentencia; no siendo atribución de la jurisdicción constitucional la valoración de la prueba que le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 013/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 169 a 174 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitan nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos expuestos, debiendo dar cumplimiento a partir de su legal notificación con presente Resolución, sea la misma sin sorteo de causa, y sin costas. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista cuestionado no realizó la valoración de todas las pruebas que lleven a señalar la determinación de su decisión, la cual debe realizarse para dar certeza y confianza a los litigantes; y, **2)** Respecto a la fundamentación y motivación, los agravios denunciados en el recurso no implica que deban ser considerados únicamente en base a las pruebas alegadas por el recurrente, sino que la decisión debe ser tomada en base a todos los elementos probatorios aportados por las partes, cumpliendo la obligación inexcusable del art. 145 del CPC; evidenciando la falta de valoración de la prueba, como de fundamentación, motivación y congruencia, en la determinación asumida por los Vocales demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 135/2019 de 23 de agosto, emitida dentro del proceso extraordinario de interdicto de recobrar la posesión, se declaró improbada la demanda interpuesta por Edith Yale Colque contra Disney Zabala Yumacale -ahora accionante- y Yobana Yumacale (fs. 109 a 111).

II.2. El 6 de septiembre de 2019, Edith Yave Colque, interpuso recurso de apelación en efecto devolutivo contra la indicada Sentencia 135/2019, solicitando que el superior en grado disponga la procedencia del interdicto de recobrar la posesión, con la consiguiente condenación de costas y costos procesales, el pago de daños y perjuicios, señalando los siguientes agravios: **i)** Violación de la norma sustantiva civil previsto en los arts. 87 y 1461 con relación al art. 369 de CPC; toda vez que, se declaró improbada la demanda considerando que: **i.a)** Como demandante debía acreditar el derecho propietario, sin considerar que no se discute la propiedad del inmueble sino la posesión del mismo; y, **i.b)** Asumió que no se demostró los actos de eyección ni de violencia; empero, no tomó en cuenta que para la procedencia de dicho interdicto no es necesario probar la violencia, sino la clandestinidad o los actos de mala fe que se demostró que las demandadas sin título alguno procedieron a apropiarse de su inmueble para posteriormente construir una tienda provisional; **ii)** Interpretación errónea del art. 56 del a CPE con relación al art. 1538 del Código Civil (CC) debido a que no se demostró el derecho propietario por no encontrarse inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), vulnerando lo establecido en los arts. 87, 88, 89, 1461 y 1462 del CC, sin permitir que se consolide la eyección clandestina dolosa ocurrida; **ii)** La Sentencia impugnada carece de fundamentación descriptiva, fáctica e insuficiente fundamentación valorativa e intelectiva, toda vez que: **ii.1)** No describe de manera individualizada todas las pruebas ofrecidas por las partes; **ii.2)** La sentencia impugnada carece de fundamentación fáctica debido a que el Juez a quo no describió ni identificó de manera legal, precisa, clara y circunstanciada cuales fueron los hechos probados y no probados; puesto que, no se valoraron los actos de clandestinidad realizados por las demandadas en complicidad con la Presidenta de la junta vecinal Los Álamos, que demuestran los actos de despojo y eyección; y, **iii)** Violación del principio de inmediación, debido a que la audiencia de inspección judicial se realizó por otra autoridad jurisdiccional distinta al referido Juez a quo, a cuyo efecto no se logró la verificación por la última autoridad el contacto personal con las partes y mucho menos las conclusiones que se asumieron y demostraron en audiencia, donde se demostró la invasión clandestina dolosa de despojo por parte de las demandadas (fs. 112 a 118 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, la accionante contestó el recurso de apelación interpuesto por la demandante -ahora tercera interesada- señalando que no demostró estar en posesión del bien, es más en la audiencia de inspección la autoridad judicial pudo verificar dichos extremos que fueron ratificados por los testigos presentados por la demandante, demostrándose la posesión pacífica de Disney Zabala Yumacale quien tiene una tienda, instalación de luz y agua, sin tener que despojar a nadie (fs. 123 vta.).

II.6. Por Auto de Vista 06/2020 de 13 de enero, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -autoridades ahora demandadas-, revocaron totalmente la Resolución apelada, declarando probada la demanda de recobrar la posesión interpuesta, disponiendo a la parte demandada, en el plazo de 20 días desocupar el inmueble bajo conminatoria de ordenarse desapoderamiento; resolución, sustentada en base a lo siguiente: **i)** La acción se concede también a quien detenta la cosa en interés propio, la legitimidad hubiera sido idónea para Said Ayub Nasser Wunder, quien se encontraba como cuidante; consiguientemente es una interpretación errónea del juzgador establecer que en el despojo no existió violencia por parte de los demandados; puesto que se debe tener en cuenta que para este despojo incluso se puede entrar clandestinamente al inmueble y no necesariamente mediante actos de violencia; nadie puede hacer justicia con sus propias manos como establece el art. 1282 del CC, tampoco ninguna persona puede ingresar a un inmueble por su propia cuenta sino por orden judicial o vencido en un proceso judicial; **ii)** El Juez no consideró dos pruebas fundamentales, como la declaración del cuidador, quien declaró que hacía dos años que estaba

cuidando el bien, y que el día de los hechos la parte demandada ya estaba instalada, observando que el alambre del terreno estaba cortado y que habían clavado los postes y el "hule"; y, **iii)** No se tomó en cuenta la confesión provocada de Disney Zabala Yumacale -ahora solicitante de tutela-, quien declaró que no levantó el alambre y que si ingresó al inmueble, como dijo el cuidador, fue por donde era su entrada; pruebas que generaron convicción para declarar probada la demanda; además, de no ser correcta la interpretación del juez, al establecer que la demandante no demostró su derecho propietario, cuando en este tipo de procesos no es requisito para su viabilidad, como lo establece el art. 1461 del CC, su fin es proteger la posesión, de una persona que posee por sí mismo o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, como lo establece el art. 87.II del CC (fs. 135 a 136 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso extraordinario de interdicto de recobrar la posesión interpuesto en su contra, las autoridades demandadas revocaron la Sentencia apelada, que declaró improbada la demanda; mediante Auto de Vista 06/2020 de 13 de enero, declararon probada la demanda, sin una debida motivación y fundamentación; además, omitieron valorar la prueba; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista citado; y, los Vocales demandados emitan una nueva resolución, pronunciándose sobre el fondo de la *litis*, realizando un examen de todas las pruebas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. **Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia

constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que en el proceso extraordinario de interdicto de recobrar la posesión incoado por Edith Yave Colque -tercera interesada- contra la accionante, el Juez de primera instancia mediante Sentencia de 23 de agosto de 2019, dispuso declarar improbada la demanda. Contra dicha Resolución, la demandante -ahora tercera interesada- interpuso recurso de apelación en efecto devolutivo que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista 06/2020, revocando totalmente la Resolución apelada, declarando probada la demanda de recobrar la posesión interpuesta, disponiendo a la parte demandada, que en el plazo de 20 días pueda desocupar el inmueble bajo conminatoria de ordenarse desapoderamiento; resolución que la demandante de tutela denuncia que es carente de una debida fundamentación, motivación y valoración probatoria; toda vez que, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre todas las pruebas aportadas en el proceso; por lo que, solicita la concesión de tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista citado; y, los Vocales demandados emitan una nueva resolución, pronunciándose sobre el fondo de la *litis*, realizando un examen de todas las pruebas.

Previamente a compulsar si el Auto de Vista 06/2020, cumple con el contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada, cuya verificación pasa por contrastar si dicho Auto en cuestión, cumple las finalidades implícitas propias del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, como ampliamente se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; se revisará el recurso de apelación.

En ese contexto, Edith Yave Colque, ahora tercera interesada, interpuso recurso de apelación en efecto devolutivo contra la indicada Sentencia 135/2019, solicitando que el superior en grado disponga la procedencia del interdicto de recobrar la posesión, con la consiguiente condenación de costas y costos procesales, el pago de daños y perjuicios, señalando los siguientes agravios: **1)** Violación de la norma sustantiva civil previsto en los arts. 87 y 1461 con relación al art. 369 de CPC; toda vez que, se declaró improbada la demanda considerando que: **1.i)** Como demandante debía acreditar el derecho propietario, sin considerar que no se discute la propiedad del inmueble sino la posesión del mismo; y, **1.ii)** Asumió que no se demostró los actos de eyección ni de violencia; empero no tomó en cuenta que para la procedencia de dicho interdicto no es necesario probar la violencia, sino la clandestinidad o los actos de mala fe que se demostró que las demandadas sin título alguno procedieron a apropiarse de su inmueble para posteriormente construya una tienda provisional; **2)** Interpretación errónea del art. 56 del a CPE con relación al art. 1538 del CC debido a que no se demostró el derecho propietario por no encontrarse inscrito en el Registro de DD.RR., vulnerando lo establecido en los arts. 87, 88, 89, 1461 y 1462 del CC, sin permitir que se consolide la eyección clandestina dolosa ocurrida; **3)** La Sentencia impugnada carece de fundamentación descriptiva, fáctica e insuficiente fundamentación valorativa e intelectiva, toda vez que: **3.a)** No describe de manera individualizada todas las pruebas ofrecidas por las partes; **3.b)** La sentencia impugnada carece de fundamentación fáctica debido a que el Juez a quo, no describió ni identificó de manera legal, precisa, clara y circunstanciada cuales fueron los hechos probados y no probados; pues no se valoró los actos de clandestinidad realizados por las demandadas en complicidad con la Presidenta de la junta vecinal Los Álamos, que demuestran los actos de despojo y eyección; y, **4)** Violación del principio de inmediación, debido a que la audiencia de inspección judicial se realizó por otra autoridad jurisdiccional distinta al citado Juez a quo, a cuyo efecto no se logró la verificación por la última autoridad el contacto personal con las partes y mucho menos las conclusiones que se asumieron y demostraron en audiencia, donde se demostró la invasión clandestina dolosa de despojo por parte de las demandadas.

De la revisión del Auto de Vista 06/2020 se puede advertir que los Vocales demandados, revocaron totalmente la Resolución apelada, declarando probada la demanda de recobrar la posesión interpuesta, disponiendo a la parte demandada, en el plazo de 20 días desocupar el inmueble bajo conminatoria de ordenarse desapoderamiento; resolución sustentada en base a lo siguiente: **1)** La acción se concede también a quien detenta la cosa en interés propio; la legitimidad hubiera sido idónea para Said Ayub Nasser Wunder, quien se encontraba como cuidante; consiguientemente es una interpretación errónea del juzgador establecer que en el despojo no existió violencia por parte de los demandados; puesto que se debe tener en cuenta que para el despojo incluso se puede entrar clandestinamente al inmueble y no necesariamente mediante actos de violencia; nadie puede hacer justicia con sus propias manos como establece el art. 1282 del CC, tampoco ninguna persona puede ingresar a un inmueble por su propia cuenta sino por orden judicial o vencido en un proceso judicial; **2)** El Juez de la causa no consideró dos pruebas fundamentales, como la declaración del cuidador, quien declaró que hacía dos años que estaba de cuidante, y que el día de los hechos la parte demandada ya estaba instalada, observando que el alambre del terreno estaba cortado y que habían clavado los postes y el "hule"; y, **3)** No se tomó en cuenta la confesión provocada de Disney Zabala Yumacale -ahora accionante-, quien declaró que no levantó el alambre y que si ingresó al inmueble, como dijo el cuidador, fue por donde era su entrada; pruebas que generan convicción para declarar probada la demanda; además, de no ser correcta la interpretación del juez, al establecer que la demandante no demostró su derecho propietario, cuando en este tipo de procesos no es requisito para su viabilidad, como lo establece el art. 1461 del CC, su fin es proteger la posesión, de una persona que posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, como lo establece el art. 87.II del CC.

Ahora bien, conforme al art. 265.I del CPC, refiere sobre la obligación de pertinencia de la resolución: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación", esta norma circunscribe el actuar del juez o tribunal de apelación a fin de no generar resoluciones que omitan pronunciarse sobre lo impetrado o que al contrario, se pronuncien más allá de lo fundamentado, esta obligación de pertinencia se halla específicamente vinculada a las garantías de motivación y congruencia como elementos del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional.

En ese marco, es posible concluir que los demandados al emitir el Auto de Vista ahora impugnado, no motivaron suficientemente ni dieron respuesta a todos los puntos resueltos por el Juez inferior y que fueron objeto de apelación; puesto que, si bien concluyen que la interpretación del juzgador es errónea al establecer que en el despojo no existió violencia por parte de los demandados y que se debe tener en cuenta que para el despojo incluso se puede entrar clandestinamente al inmueble y no necesariamente mediante actos de violencia; sin embargo, el Auto de Vista 06/2020, se sustenta en argumentos que resultan insuficientes, toda vez que, no explican, cuál la razón jurídica para sostener su afirmación; por esto, era importante que los Vocales demandados exterioricen su criterio propio para llegar a la decisión adoptada de declarar probada la demanda de recobrar la posesión; situación que debieron observar a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, en el que no se advierte sobre este motivo demandado, un razonamiento motivado y fundamentado; toda vez que, no explican con elementos objetivos las razones por la cuales justifiquen su determinación; por ello, esta Resolución carece de motivación y fundamentación.

Asimismo, la afirmación de los Vocales demandados respecto a que la declaración del cuidador, y la confesión provocada de la demandada, ahora solicitante de tutela, generaron convicción para declarar probada la demanda; se sustenta en argumentos jurídicos que resultan, insuficientes, por cuanto, no explican cuál el peso probatorio de dichas pruebas, y tampoco de forma objetiva y con sustento jurídico por qué, la declaración del referido cuidador y la confesión provocada de la demandada, deben tener mayor prevalencia respecto a los demás elementos probatorios; al margen de omitir la individualización de todas las pruebas ofrecidas por las partes, tampoco consideran ni valoran los demás medios probatorios acumulados en el proceso, con el fin de dar certeza y convicción a las partes a momento de revocar la decisión del Juez a quo.

Se advierte, que el Auto de Vista en análisis, tampoco dio respuesta a todos los agravios, como al principio de inmediación con relación a la audiencia de inspección judicial, aspecto que vulnera el principio de congruencia, al no dar respuesta a todas las cuestiones apeladas, lo que vulnera el derecho al debido proceso de la demandante de tutela.

Por lo previamente desarrollado, se llega a la conclusión de que si una decisión o conclusión jurisdiccional no tiene una explicación clara y adecuada, ni efectúa valoración probatoria objetiva y da respuesta a todos los puntos apelados, como sucede en el presente caso, entonces la misma es carente de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, resultando así, conforme al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ser una resolución arbitraria.

Con relación a la vulneración del derecho a la propiedad, no se advierte tal vulneración, debido a que en el proceso de interdicto de recobrar la posesión no se está dilucidando el derecho propietario de las partes en litigio, sino simplemente la posesión del mismo.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 013/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 169 a 174 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, y conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo Constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la propiedad.

CORRESPONDE A LA SCP 0764/2020-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones

y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2020-S1

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33332-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivien Patricia Michel Llanos** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursante de fs. 52 a 58, la impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue en contra de Juan Marcelo Prudencio Miranda por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia de prosecución de juicio de 25 de marzo de 2019, no se presentó el acusado ni su abogada, tampoco el Ministerio Público, por lo que se suspendió la audiencia; en dicho actuado, solicitó se declare la rebeldía del enjuiciado por inasistencia y se sancione a su defensora. El mismo día, el procesado purgó su rebeldía adjuntando un pasaje de bus, solicitud que mereció el proveído de 26 del mismo mes y año, por el cual la Jueza del proceso exigió a la abogada cumplir con la sanción impuesta e indicó que el acusado puede apersonarse con otro abogado; ante ello, el demandado obtuvo tutela mediante una acción de libertad por haber purgado su rebeldía.

El 17 de mayo de 2019, la parte demandada en el proceso penal, promovió incidente de recusación por causal sobreviniente contra la Jueza Primera de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer antes señalada, quien mediante Resolución 06/2019 de 18 de mayo, no se allanó a la recusación interpuesta, que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 36/2019 de 5 de agosto, que aceptó dicho incidente, porque consideró que la Jueza a cargo del proceso, inobservó la normativa adjetiva penal, al declarar la rebeldía del imputado, no obstante que no estaba el Ministerio Público, cuando era previsible que se suspenda la audiencia. Ante la declaratoria de rebeldía la autoridad señalada, no emitió la providencia correspondiente, por el contrario obvió pronunciarse con el argumento que la abogada debía pagar la multa y que para regularizar esta situación el acusado tuvo que recurrir a una acción de libertad; inclusive confundiendo con sus actuaciones a la autoridad de garantías constitucionales.

Bajo dichos antecedentes, la impetrante de tutela, considera que la Resolución emitida por lo Vocales ahora demandados, la somete al riesgo de iniciar nuevamente todo el proceso, revictimizándole porque tendrá que repetir todos los actos procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a no sufrir violencia, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia, y a la tramitación idónea del proceso, citando al efecto los arts. 15.II y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "admita la presente acción tutelar"; y, se ordene la nulidad de la Resolución 36/2019 de 5 de agosto, emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, según consta en Acta cursante de fs. 78 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda tutelar; y, ampliándolos manifestó: **a)** La Jueza recusada tiene idoneidad por ser en materia de violencia contra la mujer, en cambio el juez donde radicó la causa no tiene esa capacidad ni los conocimientos y especializaciones para tratar violencia intrafamiliar; y, **b)** No existe congruencia en la resolución emitida, porque en el punto sexto justificó su decisión afirmando que era previsible la inconcurrencia del Fiscal y por ende no podía declararse rebelde al acusado, cuando lo que importa es la presencia de éste, porque ante la inconcurrencia del Ministerio Público existen otras medidas.

No obstante, es de relevancia para este Tribunal, el énfasis que hizo la accionante, al señalar que se encuentra en este proceso desde el 2015, en el que no se dio medidas cautelares al imputado; con la última recusación aceptada sería en vano que le hubieran hecho llevar por diez veces a sus testigos, situación que no quisiera repetir.

Respondiendo a la Sala Constitucional, señaló que, lo que le hace pensar que el Juez ordinario no es idóneo, es la especialización que prevé la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no presentaron informe escrito alguno; sin embargo, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, en audiencia sostuvo: **1)** Cuando no está el Ministerio Público en audiencia, esta se suspende obligatoriamente así estén los demás sujetos procesales; en el caso presente, se verificó la inasistencia del ente acusador y el imputado, por lo que la Jueza adoptando una decisión drástica declaró rebelde al procesado y le impuso medidas coercitivas, cuando bajo el principio de razonabilidad y proporcionalidad correspondía suspender la audiencia; **2)** Si el proceso data desde el 2015, incumbe al Juez quien es el director del proceso, no correspondiendo a esa Sala tomar en cuenta; y, **3)** Respecto a la recusación, de acuerdo a las SSCC 1464/2005-R, 995/2004-R; y, 1847/2004-R, establecen que no pueden ser corregidos por la acción de amparo constitucional los errores de procedimiento que no lesionen materialmente derechos y garantías, y que su decisión no se adecua a ninguno de esos presupuestos; por lo que, solicita se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte, acusado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la accionante, en audiencia manifestó: **i)** Planteó recusación contra la Jueza, porque en audiencia de juicio le declaró rebelde y sancionó pecuniariamente a su abogada; empero, habiendo purgado su rebeldía ese mismo día, en lugar de señalar fecha y hora de audiencia, le condicionó a que con carácter previo su defensora pague la multa impuesta; por ello considera que, dicha autoridad ya no era imparcial y estaba actuando contra su persona y su abogada, lesionando sus derechos a la defensa y a una justicia ecuánime; y, **ii)** La acción de amparo constitucional no señala cuales son los derechos vulnerados, cuando la resolución cuestionada está debidamente fundamentada, porque demostró que la actuación de la autoridad recusada no es justa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 196/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la revictimización, si bien por la doctrina internacional de los derechos humanos respecto a

las mujeres en situación de violencia, la optimización de este derecho no significa la anulación de los derechos de la otra parte; como plantear recusación, que en definitiva corresponde a la autoridad jurisdiccional establecer la imparcialidad o no del sujeto procesal; y, **b)** De darse pie a la recusación, en apariencia los jueces a quienes pasaría la causa no tendrían la competencia idónea; sin embargo, por necesidad práctica y oficiosa de la propia Ley del Órgano Judicial (LOJ)-Ley 025 de 24 de junio de 2010-, esta habilitación es por imperio legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acusación Fiscal (fs. 3 a 5 vta.), y particular (fs. 12 a 18 vta.), contra Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte, por el delito de Violencia Familiar o doméstica.

II.2. Según Acta de audiencia de juicio de 25 de marzo de 2019, ante la solicitud de la parte querellante, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 17/2019 de 25 de marzo, declaró la rebeldía del acusado Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte, en aplicación del art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, en vía de complementación, a petición de la de la demandante, declaró el abandono malicioso de la abogada del procesado, imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un Juez técnico y, remisión de antecedentes al Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP), y Ministerio de Justicia (fs. 20 a 23).

II.3. Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte purgó su rebeldía y pidió se levanten las medidas impuestas en su contra; solicitud que, mereció el Proveído de 26 del mismo mes y año, emitido por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, que dispuso que previamente se cumpla con la sanción impuesta a su abogada, o en su defecto asuma defensa con otro profesional del ramo (fs. 24 y vta.).

II.4. A través de la Resolución 06/2019 de 25 de abril, dentro de la acción de libertad presentada por Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte contra la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; se concedió la tutela solicitada, disponiendo que la demandada tenga presente el memorial de 25 de marzo de 2019 de purga de rebeldía, dejando sin efecto las medidas impuestas, conforme a lo dispuesto por el art. 91 del CPP (fs. 25 a 27).

II.5. El 17 de mayo de 2019, el tercero interesado, formuló incidente de recusación contra la Jueza a cargo del proceso, invocando los arts. 27.3 de la Ley 025 y 316.11 del CPP, con el argumento que a partir de la audiencia de 25 de marzo de 2019, no solo incurrió en faltas de maltrato sino animadversión contra su persona y su abogada, a quien en audiencia de juicio le impuso abandono malicioso y multa arbitraria; actos que demuestran animadversión y odio solo porque la denunció en otro proceso, y que no obra con imparcialidad, lo cual hacer ver que la sentencia en el presente proceso no será ecuánime (fs. 29 a 33 vta.).

II.6. Consta Auto de Vista 36/2019 de 5 de agosto, por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aceptó la recusación planteada por Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte contra la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la misma ciudad, por haberse demostrado la causal de enemistad manifiesta de la juzgadora con la parte recusante, prevista en el art. 27 núm "11" de la Ley 025 y art. 316.11 del CPP, disponiendo que la autoridad observada, se aparte del conocimiento de la causa (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a no sufrir violencia, debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, al acceso a la justicia, y a la tramitación idónea del proceso; toda vez que, dentro del juicio seguido contra Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte -tercero interesado-, por la supuesta comisión del delito de delito de violencia familiar o doméstica, las autoridades demandadas al emitir la Resolución 36/2019 de 5 de agosto, que aceptó la recusación

interpuesta por el acusado contra la Jueza del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, puso en riesgo de iniciar nuevamente todo el proceso, revictimizándole, porque tendrá que repetir todos los actos procesales, y la misma es incongruente por cuanto justificó su decisión afirmando que ante la inconcurrencia del Fiscal de Materia, correspondía la suspensión del acto procesal; por lo que, solicita la nulidad del Auto de Vista antes referido.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1**) La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** - **quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación,

con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio[6] y 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (Fundamento Jurídico III.1.).

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, entre otras.

III.2 El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad

hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[10]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[11].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos

Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[12]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica-Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando

así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la**

investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que,**

en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados y de acuerdo a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en etapa de juicio oral, público y contradictorio, dentro del proceso penal seguido por la accionante contra Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte por la supuesta comisión del delito de delito de Violencia Familiar o Doméstica, los Vocales demandados emitieron la Resolución 36/2019, que acepta la recusación interpuesta por el acusado -ahora tercero interesado- contra la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de la Paz, pone en riesgo de iniciar nuevamente todo el proceso, revictimizándole porque tendrá que repetir todos los actos procesales, y la misma es incongruente por cuanto justifica su decisión afirmando que ante la inconcurrencia del Fiscal correspondía la suspensión del acto procesal.

En ese contexto, de acuerdo a la Conclusión II.2 del presente fallo, se evidencia que ante la ausencia del acusado y su abogada defensora a la audiencia de juicio de 25 de marzo de 2019, a solicitud de la parte querellante, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer antes señalada, a través de la Resolución 17/2019 de la misma fecha, bajo el argumento de haber sido notificado el acusado y no hacerse presente al llamado de la autoridad, conforme dispone el art. 87 del CPP, declaró la rebeldía del acusado Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte; y, también el abandono malicioso de su abogada defensora, imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un Juez Técnico y, remisión de antecedentes al ICALP y Ministerio de Justicia.

En esa situación, el acusado -tercero interesado- mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2019 purgó rebeldía y pidió se levanten las medidas impuestas; solicitud que mereció el Proveído de 26 del mismo mes y año, emitido por la Jueza antes nombrada, que dispuso que previamente se cumpla con la sanción impuesta a la abogada o en su defecto asuma defensa con otro profesional del ramo; motivo que dio lugar a que interponga acción de libertad contra dicha autoridad jurisdiccional, acción de defensa que fue resuelta a través de la Resolución 06/2019 de 25 de abril, que concedió la tutela solicitada, disponiendo que la jueza demandada tenga presente el memorial de 25 de marzo de 2019 de purga de rebeldía dejando sin efecto las medidas impuestas, conforme a lo dispuesto por el art. 91 del CPP.

Posteriormente, el 17 de mayo de 2019, el hoy tercero interesado, interpuso incidente de recusación contra la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital de La Paz, en base a lo previsto por los arts. 27.3 de la Ley 025 y 316.11 del CPP, con el argumento que a partir de la audiencia de 25 de marzo de 2019, no solo incurrió en faltas de maltrato sino animadversión contra su persona y su abogada, a quien en audiencia de juicio le impuso abandono malicioso y multa arbitraria; actos que demuestran animadversión y odio solo porque la denunció en otro proceso, y que no obra con imparcialidad, lo cual hacer ver que la sentencia en el presente proceso no será ecuánime.

La Jueza prenombrada, no se allanó a la recusación planteada; por lo que fue resuelta por las autoridades demandadas de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que a través de la Resolución 36/2019 de 5 de agosto, aceptaron el incidente planteado por Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimonte, por haberse demostrado la causal de enemistad manifiesta de la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera con la parte recusante, prevista en el art. 27 núm. "11" de la Ley 025 y art. 316. 11 del CPP, disponiendo que la recusada se aparte del conocimiento de la causa; esta determinación fue asumida bajo el argumento que durante el desarrollo del proceso se han realizado diferentes actos procesales con evidente inobservancia de la normativa adjetiva, como la declaratoria de rebeldía del acusado, no obstante que en la audiencia de juicio oral no se encontraba el fiscal, siendo previsible ante esa inconcurrencia, la suspensión de ese acto procesal; de igual forma evadió proveer al memorial de purga de rebeldía con el argumento

que debía cumplirse el pago de la multa impuesta a su abogada, que para restablecer el debido proceso el acusado tuvo que acudir a una acción de libertad; extremos que hacen viable que la jueza se aparte del conocimiento de la causa en consideración a que toda autoridad jurisdiccional debe actuar con independencia y de manera imparcial, sin prejuicios que restan credibilidad en la administración de justicia.

De lo señalado, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la fundamentación y motivación expresada en Auto de Vista 36/2019, es insuficiente a los efectos de la garantía del debido proceso; en mérito a que las autoridades demandadas se limitaron a sostener que la jueza recusada al realizar diferentes actos procesales con evidente inobservancia de la normativa adjetiva haría viable se le aparte del conocimiento del caso; empero, sin explicar el por qué esa conclusión constituiría la causal de enemistad manifiesta, que afecte la imparcialidad de la juzgadora, que podría tener por efecto indeseable que se reste legitimidad a la decisión de fondo.

Las actuaciones jurisdiccionales con supuesta inobservancia de procedimiento están sujetas a impugnación; además, por sí sola, dicha inobservancia, no es causal de recusación por enemistad manifiesta, entendida la misma como el sentimiento materializado por actos externos que alcanza un estado público, y por lo tanto tiene la suficiente trascendencia para reflejar claramente y sin lugar a dudas la animadversión u hostilidad que pudiere existir; de igual manera, los Vocales demandados al sostener que la declaratoria de rebeldía del acusado, no obstante la ausencia del Fiscal de Materia en la audiencia de juicio, siendo previsible ante esa inconcurrencia, la suspensión de ese acto procesal, omitieron considerar que ante la inconcurrencia de los sujetos procesales a las audiencias, los arts. 105, 113 y 330 del CPP, estos dos últimos modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prevén sanciones que se aplican independientemente a cada sujeto, así también el art. 87 del mismo Código establece la declaratoria de rebeldía cuando el imputado no comparece sin causa justificada a una citación; y, la ausencia del fiscal no impide aplicar estas medidas a los otros sujetos procesales; por ello, si bien ante la inasistencia del Representante del Ministerio Público a la audiencia de juicio corresponde la suspensión de dicho acto procesal por el principio de inmediación que rige al mismo, no es menos evidente que la autoridad jurisdiccional, como medida disciplinaria, pueda sancionar a los sujetos procesales no comparecientes, inclusive del Fiscal.

Consecuentemente, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, resolviendo lo peticionado por la accionante en la audiencia de juicio, y haber declarado rebelde al acusado e impuesto la sanción pecuniaria a su abogada defensora, no constituye causal de enemistad manifiesta; tampoco el haber condicionado la purga de rebeldía al pago de la multa pecuniaria; que si bien pueden resultar lesivos para el acusado, bien puede activar mecanismos de defensa como lo hizo; empero, de ninguna manera constituye causal de recusación por enemistad manifiesta, resultando dicha motivación sostenida por los demandados arbitraria al estar sustentada con argumentos meramente retóricos; puesto que la autoridad jurisdiccional en calidad de Director del Proceso, acorde a sus competencias establecidas en la Ley 025 y el CPP, debe dirigir y asumir las medidas legales necesarias para garantizar el desarrollo célere del juicio; y, el cumplimiento de las normas en la aplicación de medidas y sanciones por la no comparecencia a la audiencia, como en el caso, no pueden significar enemistad manifiesta; de ahí que la resolución cuestionada, se reitera, es arbitraria y, por consecuencia lesiona también el derecho a no sufrir violencia y de acceso a la justicia; toda vez que, la accionante es mujer víctima de violencia de género, y correspondía a los Vocales demandados otorgarle una protección reforzada e inmediata, por el riesgo que corre sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia, conforme a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados.

En relación a la supuesta lesión del derecho a la tramitación idónea del proceso, no se advierte tal, al margen que la Ley 348, así como la 025 y el Código de Procedimiento Penal, han previsto los

supuestos de suplencia de las autoridades jurisdiccionales en materia contra la violencia hacia las mujeres; por lo que por este motivo corresponde denegar la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0765/2020-S1 (viene de la pág. 21).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **Denegar** la tutela impetrada en relación, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 196/2019 de 21 de noviembre de 2019, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada con relación a los derechos a no sufrir violencia, debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución 36/2019 de 5 de agosto, emitida por los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

b) La citada Sala, en el plazo de cuarenta y ocho horas, pronuncie una nueva resolución, sobre la base de lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la tramitación idónea del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la

individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[11]Ibídem.

[12]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2020-S1

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33336-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 192/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Zeballos Alaby** en representación legal de **Juan Carlos Rojas Mendez** contra **Aly Rosario Venegas Miranda**, **Fiscal Departamental a.i. de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de octubre de 2019, cursantes de fs. 24 a 30, y de subsanación de 22 del mismo mes y año corriente de fs. 33 a 37 vta., el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra injustamente procesado dentro del proceso penal caratulado "CONTRERAS/ROJAS", radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 201510572, a raíz de que la supuesta víctima solicitó autorización de conversión de acción, la Fiscal Departamental a.i. de La Paz, mediante Resolución FDLP/RVM/N 33/2015 de 12 de agosto, autorizó la conversión de la acción penal pública a una acción privada contra Juan Carlos Rojas Mendoza y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa, extorsión, amenazas y coacción; asimismo, dicha Resolución nunca le fue notificada. Posteriormente, una vez emitida la Resolución fiscal anteriormente referida, José Luis Contreras Cabezas formuló querella y acusación particular por los ilícitos antes señalados.

Mencionó también, que a través de una acción de libertad que le concedió la tutela a su favor, el 12 de marzo de 2019, "la Jueza de Sentencia en lo Penal del departamento de La Paz, emitió decreto en el siguiente sentido: ATENDIENDO LO SOLICITADO EN EL MEMORIAL QUE ANTECEDE EN LO PRINCIPAL Y OTROSI SE TIENE PRESENTE, AL OTROSI 1°.- POR LO EXPUESTO SE DISPONE REMITIR OFICIO A LA FISCALIA DEPARTAMENTAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ, AL SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL SEGIP, Y AL SERVICIO DE REGISTRO CÍVICO PARA QUE DEN CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN N° 01/2018 -S3 A CUYO EFECTO JUNTO A LOS OFICIOS DEBERÁ ACOMPAÑARSE LAS RESOLUCIONES REFERIDAS" (sic); siendo este un decreto para que la Fiscal Departamental a.i. de La Paz, corrigiera el nombre, dicha determinación se constituyó en un acto ilegal, ya que la referida Jueza de la causa no tiene atribuciones para ordenar la corrección de ningún nombre, debiendo solamente basarse en la documentación arrimada en la conversión de la acción y establecer el debido proceso; es decir, no convertirse en colaboradora de la parte querellante.

La autoridad demanda, mediante Resolución complementaria de 26 de marzo de 2019, después de tres años y siete meses aproximadamente, emitió un nuevo requerimiento corrigiendo el nombre de "Juan Carlos Rojas Mendoza a Juan Carlos Rojas Mendez", disponiendo remisión del cuaderno de investigación al Juzgado Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, así mismo dispuso la acumulación a la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015; empero, estas no se encontraban debidamente justificadas, fundamentadas ni motivadas.

No existe la figura de "AMPLIACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONVERSIÓN", dado que el Órgano Judicial no tiene autoridad para ordenar el cambio de nombre o apellidos; por lo que, debió representar dicho pedido; por otra parte, "la Fiscal Rosario Venegas que en la fecha 26 de marzo de 2019, NO TENIA

CALIDAD DE FISCAL DEL DISTRITO a.i. sino el Fiscal del Distrito era y es el Dr. Willams Alave, pero accedió en forma ilegal para involúcrame en un proceso penal" (sic).

La Resolución complementaria de 26 de marzo, violentó su derecho a la defensa puesto que, no tenía conocimiento de la existencia de una denuncia en su contra y la autoridad Fiscal sin revisar los antecedentes y "desmintiendo" la resolución de conversión de acción FDLP/RVM/N 33/2015, procedió a cambiar su apellido de un supuesto procesado, sin determinar cuál es la base legal con la cual realizó dicho cambio, además no verifico si la citada Resolución le fue notificada, señalando que hasta la presentación de esta acción de defensa tutelar no se realizó la correspondiente notificación de la referida Resolución y su complementación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115.II, 178.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de Conversión de Acción FDLP/RVM/N 33/2015 de 12 marzo, y la Resolución complementaria de 26 de marzo de 2019, emitida por Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental a.i. de La Paz; y, **b)** Se disponga la responsabilidad de la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 8 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 54 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su apoderado y representante legal, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional, pidiendo se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aly Rosario Venegas Miranda, Fiscal Departamental a.i. de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2019, cursante de fs. 43 a 46, señaló: **1)** La Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, como el "Decreto complementario de 26 marzo de 2019", se observó un lapsus calamis de forma respecto al nombre del sindicado, cual se dispuso como Juan Carlos Rojas Mendoza y lo que correspondía era Juan Carlos Rojas Mendez; sin embargo, dicho error no afecta el fondo de la Resolución; **1.i)** No es la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, la que debe ordenar quien es el investigado, tampoco a simple petición de la referida autoridad se puede realizar el cambio de Juan Carlos Rojas Mendoza a Juan Carlos Rojas Mendez; por lo que, se debe tomar en cuenta la SCP 0052/2018-S4 de 14 de marzo, que indica: "correspondía que el accionante previo a activar la jurisdicción constitucional, acuda ante la autoridad judicial a cargo de la dirección el proceso (sic)"; de lo expuesto, se entiende que el solicitante de tutela tenía la facultad de acudir ante dicha autoridad, para exponer su pretensión sobre la rectificación del apellido, se advierte que la mencionada Jueza remitió y dio cumplimiento con lo emanado por la SCP 0481/2018-S3 de 13 de septiembre, al tratarse de un error sobre el apellido del peticionante de tutela, acto netamente procedimental y no así de fondo que afecte la mencionada Resolución; **1.b.)** El 26 de marzo de 2019, la autoridad demanda se encontraba en calidad de Fiscal Departamental a.i. de La Paz, por lo que no es evidente lo manifestado por el solicitante de tutela; porque, el mismo interpuso una acción de libertad que mediante Resolución 01/2018 de 8 de junio, en su parte dispositiva ordenó: "…poner en conocimiento del Sr. Fiscal Departamental a efecto de subsanar la omisión de referencia en la Resolución 33/2015 de 12 de agosto, si corresponde, sea por intermedio de la Autoridad accionada" (sic), Resolución que fue confirmada por la SCP 0481/2018-S3 de 13 de septiembre; asimismo, de la revisión del "sistema I3" según los antecedentes que tiene el Ministerio Público, se evidenció que el proceso signado LPZ1501236, fue puesto en conocimiento del "Juez de

Instructor", mediante el inicio de la investigación donde consta el apellido materno del demandante de tutela de manera correcta "Mendez"; asimismo, la disposición ordenaba subsanar la omisión si correspondía; y, **2)** No podía modificar el nombre de las personas investigadas; no obstante, respecto a ello el art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala: "la duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aun durante la ejecución penal"(sic); por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 192/2019 de 8 noviembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El primer acto procesal del expediente, se identificó al demandante de tutela, respecto a datos específicos, y correctos, lo errores recaen ante el Ministerio Público, lo que llama la atención, es que en algunos actos está consignado sus generales de ley como debe ser y en otros cambian Mendez por Mendoza; en tal sentido, se deben asignar los nombres y la identificación correcta de quien está sujeto a un proceso, siendo garantía del debido proceso; **ii)** Existe un defectuoso proceso hasta la fallida Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, que resolvió la conversión de acción, en razón al efecto procesal la autoridad del Ministerio Púbico debió observar los criterios de congruencia externa, interna y dinámica, que conlleva a una resolución firme y que resista cualquier impugnación; **iii)** La Resolución 01/2018, que emitió el Tribunal de garantías que derivó de una acción de libertad resolvió: "*…* concede la tutela de la acción de libertad interpuesta por la Abg. Mary Carrasco, en representación sin mandato de Juan Carlos Rojas Mendez, disponiendo dejar sin efecto los mandamientos dispuestos"; es decir, que opera la tesis de similitud de pretensión y adhiriendo un criterio más, ordenando poner en conocimiento del Fiscal Departamental a efecto de subsanar la omisión en dicha Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, reponiendo obrados hasta fs. 85 vta., aspecto que fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iv)** La mencionada Resolución que fue emitida por la autoridad demandada, es defectuosa debido a que, primero no existe el tipo procesal de erratas y segundo la motivación de dicha Resolución no cumplió con los criterios regidos por la jurisprudencia constitucional; empero, el Ministerio Público estableció una situación jurídica, enmienda la identificación del impetrante de tutela; y, **v)** De la revisión de todos los antecedentes se advierte la omisión al criterio del deber de diligencia de identificación de los sujetos procesales que corresponde al Ministerio Público; no obstante, en los primeros actos consignan los nombres del solicitante de tutela, por lo que no existe merito en el fondo para dejar sin efecto la Resolución de Conversión de Acción FDLP/RVM/N 33/2015, y su Resolución complementaria de 26 de marzo, en razón a la tipología de la relevancia constitucional.

Ante la interposición de aclaración, complementación y enmienda por el solicitante de tutela el primer acto de investigación que se pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional fue respondido por la misma, esos dos actos son correctos, en lo demás, existe una serie de contradicciones y errores que el Juez de garantías en la acción de libertad los identificó, ha anulado obrados, en ese momento procesal de retrotracción de actos procesales, manifiesta que se ponga en conocimiento del Fiscal de materia y que observe la misma, lo cual sucedió, dando lugar a continuar que se siga equivocando el referido juez; al respecto, evidentemente no se ingresa al fondo; sin embargo, la actitud de las partes debió ser más activa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene memorial de inicio de investigación presentado el 25 de febrero de 2015, contra Juan Carlos Rojas Mendez -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, amenazas, coacción y estafa (fs. 50).

II.2. Cursa Resolución FDLP/RVM/N 33/2015 de 12 de agosto, emitido por Aly Rosario Venegas Miranda Fiscal Departamental a.i. de La Paz, -ahora demandada-, resolvió autorizar la conversión de la acción penal a una acción penal privada (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Resolución de 8 de junio de 2018, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Juan Carlos Rojas Mendez contra Lucia Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, concedió la tutela solicitada dejando sin efecto los mandamientos dispuestos, dispuso poner en conocimiento del Fiscal Departamental a efecto de subsanar la omisión de referencia en la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, reponiendo obrados hasta fs. 85 para su tratamiento conforme a procedimiento (fs. 11 a 17).

II.4. Mediante memorial de 7 de marzo de 2019, presentado por José Luis Contreras Cabezas, ante la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, se ratificó, reiteró y adjuntó la SCP 0481/2018-S3 de 13 de septiembre, que confirmó en parte la Resolución 01/2018 (fs. 18 a 20 vta.).

II.5. A través de proveído de 12 de marzo de 2019, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, ordenó remitir oficio a la Fiscalía Departamental, para que den cumplimiento a la Resolución 01/2018 ratificada por la SCP 0481/2018-S3 (fs. 21).

II.6. Por Resolución complementaria de 26 de marzo de 2019, emitida por la autoridad demandada, respondió al pedido formulado por la victima José Luis Contreras cabezas, dispuso la remisión de oficio a la Fiscalía Departamental de la ciudad de La Paz y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que den cumplimiento a la Resolución 01/2018, ratificada en parte por la referida SCP 0481/2018-S3 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la Fiscal Departamental a.i. emitió la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015 de 12 de agosto, que autorizó la conversión de acción, y posteriormente subsana la misma a través de la Resolución complementaria de 26 de marzo de 2019, corrigiendo el nombre de "Juan Carlos Rojas Mendoza a Juan Carlos Rojas Mendez", extremos que son ilegales, y no se encuentran debidamente justificadas, fundamentadas, ni motivadas, y sobre todo no podía luego de tres años y siete meses emitir una ampliación de resolución y cambiar el nombre, sin existir elementos; por lo que, solicita conceda la tutela impetrada; y en efecto, disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de conversión de acción, y la resolución complementaria; y **b)** La responsabilidad de la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La improcedencia de activar otra acción de amparo, cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; **2)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en una anterior acción tutelar, del cual emerge el que se interpone.

La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpuso, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -

incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[3]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo, cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada; de ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

Este entendimiento fue asumido también en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así, lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la Fiscal Departamental a.i. de La Paz, ha emitido la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, que autorizó la conversión de acción pública a una privada contra Juan Carlos Rojas Mendoza y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa, extorsión, amenaza y coacción; posteriormente, luego de tres años y siete meses subsana la misma a través de un Auto complementario de 26 de marzo, corrigiendo el apellido materno de "Juan Carlos Rojas **Mendoza** a Juan Carlos Rojas **Mendez**", extremo que es ilegal, y no se encuentra debidamente justificada, fundamentada, ni motivada; sobre el particular refirió que no existe la figura de ampliación de resolución, más que el pedido de la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz.

El accionante mediante una acción de libertad interpuesta por su representante sin mandato contra Lucia Fuentes Nina, autoridad judicial anteriormente ya mencionada, alegó como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente a la defensa, en razón a que se encuentra declarado rebelde e ilegalmente perseguido internacionalmente, a raíz de la referida Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, que autorizó la conversión de acción en la que figura el nombre de otra persona y contrariamente se emitió mandamiento de aprehensión en su perjuicio; consiguientemente, en dicha acción de libertad, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 8 de junio, concedió la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto los mandamientos emitidos, poner en conocimiento del Fiscal Departamental a efecto de subsanar la omisión de referencia en la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, si corresponde por intermedio de la autoridad demandada, reponiendo obrados hasta fs. 85, inclusive para su tratamiento conforme a procedimiento; no obstante, la resolución emitida por el Juez de garantías, fue confirmada en parte mediante la SCP 0481/2018-S3 de 13 de septiembre.

Posteriormente la citada Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, mediante providencia de 12 de marzo de 2019, dispone la remisión de oficio al Fiscal Departamental de La Paz, al SEGIP y SERECI para que den cumplimiento a la mencionada Resolución 01/2018 de acción de libertad y a la citada SCP 0481/2018-S3.

Precisamente, dando cumplimiento a dicha determinación, la autoridad demandada en su condición de Fiscal de Departamental a.i. de La Paz, emitió la Resolución complementaria de 26 de marzo, impugnada mediante la presente acción de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SCP 0157/2015-S3 indica sobre la improcedencia de activar otra acción de tutela cuando existe una Sentencia Constitucional Plurinacional de una acción de defensa del cual emerge el que se interpuso, en la segunda subregla se estableció que no es posible, a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el pretender impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío de las resoluciones constitucionales- lo que incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso de examen; puesto que, tal como se tiene señalado precedentemente, el peticionante de tutela lo que busca es impugnar mediante la presente acción tutelar la Resolución complementaria de 26 de marzo, que se emitió precisamente en cumplimiento de la Resolución 01/2018, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que fue confirmada en parte por la SCP 0481/2018-S3.

En consecuencia, si el demandante de tutela considera que la autoridad demandada, incurrió en defectos que cometió en la Resolución complementaria de 26 de marzo; y que por consiguiente, no cumplieron o lo hicieron de forma parcial o de forma distorsionada la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondía que, active la queja por incumplimiento o sobre cumplimiento ante el Juez de garantías que conoció la acción de libertad, en observancia al

procedimiento establecido en el Auto Constitucional 0006/2012-O de 5 de noviembre, pero de ninguna manera podía activar la presente acción de amparo constitucional para pretender la revisión de una determinación emitida en cumplimiento a las resoluciones de una anterior acción tutelar; razón por la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de ingresar a analizar la problemática planteada.

Finalmente, en cuanto a los cuestionamientos respecto a la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, cabe precisar que la SC 803/2003-R, de 12 de junio, estableció:

…Los limitados supuestos en los que el Código de procedimiento penal autoriza la conversión de acciones, transcritos precedentemente, importan una decisión legislativa y, dentro de ella, la toma de posición sobre la concepción político- criminal que asume el Estado en este campo; pues, si bien es cierto que en la actualidad no está en discusión el monopolio o potestad privativa que tiene el Estado de dictar normas que definan delitos y establezcan penas, no ocurre lo mismo a la hora de definir cuáles de las conductas señaladas han de ser perseguibles de oficio por el Estado a través del Ministerio Fiscal (de acción pública) y cuáles a instancia de parte (de acción privada), y dentro de ellos, en qué supuestos la acción pública puede convertirse en privada (conversión de acciones).

Por efecto de la conversión de una acción penal pública a privada, el ejercer la titularidad de la acción le corresponde a la víctima quien la ejercerá por medio de la acusación particular, una vez presentada ésta, en el marco del procedimiento previsto por la normativa procesal penal, el querellado podrá ejercer los actos defensa que vea por conveniente, incluidos los incidentes y excepciones que considere pertinentes, entre ellos los referidos al ejercicio de la acción penal en contra, cuyo antecedente precisamente, es la Resolución FDLP/RVM/N 33/2015, que dispone la conversión de acción.

Consecuentemente, no es posible examinar el fondo de dicha denuncia, en mérito al principio de subsidiariedad; puesto que, no es permitido activar directamente la justicia constitucional sin antes haber agotado los medios y recursos ordinarios, conforme se precisa en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

Consiguientemente, la Sala constitucional al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 192/2019 de 8 de noviembre, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio

de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser

objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2020-S1

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33351-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 119 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Richard Loayza Callisaya** contra **Marco Antonio León León**, **Representante Legal**; **Armin Raúl Mamani Mamani** y **Erasmo Alejandro Quispe Patty**, **Socios** y **Propietarios**; todos de la **Empresa Prometeo Importaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.**)

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 38 a 44, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de diciembre de 2017, ingresó a trabajar a la empresa Prometeo Importaciones S.R.L. cumpliendo funciones de empacador y estibador; así cuando realizaba su trabajo en la gestión 2017, sufrió un accidente laboral, siendo intervenido en el hospital Agramont de forma particular; debido a que, no se encontraba asegurado por la empresa; y, a consecuencia de dicho accidente sufrido una amputación total del pulpejo digital.

En octubre de 2018, nuevamente sufrió otro accidente en su fuente laboral, resultando con un diagnóstico de "hernia de núcleo pulposo L5P0 hemisemilaminectonia L5-S1 a izquierda, secuestrectonia" (sic); motivo por el que, fue dado de baja en reiteradas oportunidades, siendo internado el 26 de febrero de 2019, razón por la cual el medico emitió certificado de incapacidad temporal desde el 26 de febrero hasta el 15 de marzo del citado año; sin embargo, el 1 de marzo de 2019, la empresa simuló un trámite de abandono de trabajo a sabiendas que se encontraba internado y con la respectiva baja médica.

En el mes de enero del 2019, puso en conocimiento de la Empresa Prometeo Importaciones S.R.L., que su esposa se encontraba en estado de gestación, motivo por el cual solicitó se le asegure a la Caja Nacional de Seguridad Social.

Una vez dado de alta médica, cuando se constituyó a trabajar a las instalaciones de la empresa, se le entregó el memorándum de retiro por abandono de trabajo. Por estos hechos, se apersonó a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; instancia que, el 22 de abril de 2019, emitió la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019, que dispone, conminar a Importaciones Prometeo S.R.L. representada por el señor Armin Raúl Mamani a la reincorporación inmediata del trabajador Zenón Richard Loayza Callisaya, en las mismas condiciones antes de ser despedido, pagando sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

Contra dicha resolución de conminatoria, la empresa demandada presentó recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de la Resolución JRTEA/VMML/N°007/2019 de 4 de julio, confirmando la conminatoria expedida; resolución de revocatoria contra la cual la empresa interpuso recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ministerial 1059/2019 de fecha 31 de octubre, que confirma totalmente la resolución administrativa impugnada.

Hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, la empresa no procedió a dar cumplimiento a la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, no obstante que fue notificada con dicha Resolución Ministerial el 4 de noviembre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48, y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su puesto de trabajo con nivel salarial actualizado; **b)** La cancelación de sus salarios devengados, subsidios y beneficios emergentes del nacimiento de su hija; y, **c)** La imposición del pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de enero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 116 a 118, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Marco Antonio León león, por sí y en representación legal de Armin Raúl Mamani Mamani y Erasmo Alejandro Quispe Patty, socios y propietarios de la Empresa Importaciones Prometeo S.R.L. mediante informe presentado en audiencia pública de esta acción de defensa, solicitó se deniegue la tutela señalando lo siguiente: **1)** El accionante no presentó su última baja médica, por lo que tendría más seis días de ausencia injustificada a su fuente laboral; situación que hicieron conocer al Ministerio de Trabajo y recién después de 10 días presentó sus bajas médicas después de no haber asistido por más de diez días laborales; y, **2)** No corresponde la tutela porque la interposición del amparo constitucional se realizó después de seis meses a partir de la notificación con la conminatoria; dicha notificación se realizó el 24 de abril, su plazo caducó el 24 de octubre de 2019; por tanto, no cumple con la inmediatez ni aun tomando como referencia desde la interposición del recurso de revocatoria del 8 de mayo, igual ya habría caducado su derecho a la interposición de la presente acción de defesa.

A la pregunta del Tribunal de garantías si el accionante está asegurado, respondió afirmativamente.

1.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 14/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 119 a 121, **denegó** la tutela solicitada; disponiendo el pago de los subsidios hasta la que la menor cumpla un año de edad; con el siguiente fundamento: **i)** La conminatoria fue emanada por el Ministerio de Trabajo el 22 de abril de 2019 y fue puesto en conocimiento de la parte empleadora, el 24 del mismo mes y año; **ii)** Mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional "1712/2013", se determina para la inmediatez que el cómputo del plazo de los seis meses comenzaran a correr a partir de que el empleador se rehusé a cumplir la conminatoria, es decir, posterior a su legal notificación; el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional; por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir la conminatoria; en ese sentido se evidencia que, la acción de defensa fue presentada el 17 de diciembre de 2019, casi dos meses de haber vencido el plazo que señala la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **iii)** Al ser el accionante padre de una hija menor de un año, de acuerdo al art. 48.6 de la CPE, si bien dejó vencer los plazos para interponer la acción de defensa con relación a su reincorporación; su hija merece la protección que le otorga la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por el informe médico CENE.5234-0375-0375-01/2017 de 26 de diciembre, emitido por el hospital Agramont; se tiene que, Zenón Richard Loayza Callisaya -ahora accionante- habría sufrido un accidente laboral, por el cual tuvo amputación total de pulpejo digital, mereciendo 3 semanas de reposo y quince días más hasta nueva evaluación (fs. 7).

II.2. Cursan certificados emitidos por la Caja Nacional de Salud de El Alto, que establecen incapacidad temporal por enfermedad a Zenón Richard Loayza Callisaya, los días 22; 23; y, 26 de febrero hasta 15 de marzo; y, 25 a 31 de marzo de 2019 (fs. 9 a 13).

II.3. A través de notas de 14 de marzo de 2019, Armin Raúl Mamani Mamani representante legal de la Empresa Importaciones Prometeo S.R.L., hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, que se habría procedido a desvincular de la empresa por abandono de trabajo a Zenón Richard Loayza Callisaya desde el 1 del mismo mes y año, quien hasta esa fecha no se habría presentado para justificar los seis días de inasistencia; realizando el depósito de sus beneficios sociales; rescisión laboral confirmada por nota de 18 de del mismo mes y año, en la que además informa que el trabajador recién se presentó en la fecha (fs. 51 y 55).

II.4. Por certificado médico de 25 de enero de 2019, emitido por Guido Caro, Médico Radiodiagnóstico, establece que "Jenny Quispe Laura" se encuentra en periodo de gestación inicial; que fue ratificado mediante certificado de 6 de febrero del citado año (fs. 32 y 33).

II.5. La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz Mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019 de 22 de abril, conminó a Importaciones PROMETEO S.R.L. -entidad demandada-, la reincorporación inmediata del accionante, en las mismas condiciones existentes antes del despido, el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente (fs. 15 a 18. vta.).

II.6. Previa impugnación en sede administrativa mediante el recurso de revocatoria, se emitió la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/N007/2019 de 4 de junio, confirmando la conminatoria de reincorporación (fs. 24 a 25 vta.).

II.7. Ante la interposición del recurso jerárquico por la entidad denunciada, Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial 1059/19 de 31 de octubre de 2019, por la cual confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019; Resolución Ministerial que, fue notificada en panel de la Secretaría de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicha entidad del Estado el 4 de noviembre del indicado año (26 a 31, y 76).

II.8. Por certificado de nacimiento No 136150, se acredita que Sofía Elizabeth Loayza Quispe, nació el 10 de septiembre de 2019, registrando como progenitores a Zenón Richard Loayza Callisaya y Molly Jenny Quispe Laura (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; debido a que, los demandados después de haberle despedido de manera ilegal e injustificada, a pesar de conocer su condición de padre progenitor de una hija menor de un año; a más de incumplir la Conminatoria de Reincorporación Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su puesto de trabajo con nivel salarial actualizado; **b)** La cancelación de sus salarios devengados, subsidios y beneficios emergentes del nacimiento de su hija; y, **c)** La imposición del pago de costas procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El acceso a la justicia constitucional, y el principio de inmediatez; **2)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; **3)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El acceso a la justicia constitucional, y el principio de inmediatez

El acceso a la justicia, entendido como derecho, se encuentra establecido en el art. 115.I de la CPE que señala "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), partiendo del deber de los Estados de garantizar el ejercicio pleno de los derechos establecidos en la Convención[1] al momento de establecer las limitaciones para el acceso a la justicia, en el Caso Cantos Vs. Argentina[2], tomando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Osman vs. Reino Unido[3] consideró que el derecho de acceso a la justicia no es un derecho absoluto y puede ser objeto de limitaciones discrecionales por parte del Estado; sin embargo, éstas deben **guardar correspondencia** entre el **medio empleado** (la restricción) y el **fin perseguido** (la finalidad de la restricción) y, en definitiva, no pueden suponer la **negación misma de dicho derecho**.

El Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a las limitaciones impuestas al acceso a la justicia constitucional estableció una amplia jurisprudencia con relación a los requisitos y la flexibilización en determinados casos. En este contexto, la SCP 1621/2012 de 1 de octubre, intentó construir una serie reglas aplicables al acceso a la justicia constitucional, por lo cual instruyó que la jueza, juez o tribunales de garantía en su calidad de garantes de los derechos deben facilitar el acceso a la justicia constitucional considerando:

1) El señalamiento de la audiencia corresponde siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos indispensables de admisibilidad[4];

2) Aplicar la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo y así resolver el fondo de la problemática, aplicando el derecho de acceso a la justicia y a los principios de verdad material; y, *pro actione*. Incluso salvando las deficiencias en la demanda[5];

3) Los requisitos de admisibilidad son taxativos[6] y no se les puede ampliar exigiendo requisitos innecesarios[7] o extravagantes[8], entre otros;

4) **Evaluar si la tutela es solicitada por un miembro de un grupo de tutela reforzada porque a mayor riesgo de lesión a sus derechos, mayor intensidad de protección, lo que lleva a mayor flexibilización de en el cumplimiento de requisitos de admisibilidad**[9];

5) Efectuar interpretación de la normativa infra-constitucional "conforme" a la CPE, y en su caso aplicarla de forma directa[10]; y,

6) Amerita multa a la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales que celebrada la audiencia deniega por defectos formales[11].

Asimismo, la referida sentencia estableció que en aplicación del principio de aplicación directa de la constitución, corresponde al órgano contralor de la Constitución, considerar la flexibilización de estos requisitos **cuando advierta un derecho manifiesta y groseramente vulnerado;** y, ante una **duda razonable en fase de admisibilidad podría admitir e ingresar a considerar el fondo de lo planteado**[12], así consolidar la constitucionalización de todos los actos de la vida social se encuentren impregnados no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la **justicia e igualdad**.

La SCP 0559/2014 de 10 de marzo[13] puntualizó que la justicia constitucional puede apartarse de los requisitos de forma, a fin de garantizar la materialización de los derechos fundamentales, cuando de los s**upuestos fácticos deducidos se puede constatar la transgresión de los derechos del accionante en función a su petitorio**.

El entendimiento descrito anteriormente lo estructura a partir del entendimiento de la adopción del pluralismo jurídico[14]; a los principios de interpretación de los derechos fundamentales[15]; el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal[16]; el principio de la verdad material[17]; y el principio *pro actione*[18].

En este sentido, las limitaciones al acceso a la justicia constitucional deben ser proporcionales y conforme a los estándares internacionales de Derechos Humanos, toda vez que el art. 178.I de la Norma Suprema instruye que la potestad de administrar justicia debe sustentarse, entre otros principios, en el Principio de respeto a los derechos, el mismo debe entenderse como la obligación de la Administración de Justicia Constitucional de garantizar el ejercicio pleno de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, por lo que al momento de interpretarlos debe propender a su justiciabilidad directa y plena.

En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional construyó la "**aplicabilidad directa de la Constitución**" a partir de la SCP 0112/2012 de 27 de abril[19], de esta manera la interpretación constitucional debe estar sustentada en el principio de respeto de los derechos, aspecto que fue exhortado a las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales[20], para que **"como garantes primarios de la Constitución**" a momento de interpretar los derechos y principios deben garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos.

Esta finalidad permitió a la justicia constitucional superar el sometimiento a la Ley, reemplazándolo por el sometimiento pleno a la Constitución; a las normas que componen el bloque de constitucionalidad, y en última instancia al control de convencionalidad.

En este sentido, la Justicia Constitucional como garante primario de la Constitución tiene el deber ineludible de **tutelar los derechos y garantías fundamentales**; en consecuencia, debe **garantizar un real acceso a la justicia constitucional**, estableciendo límites que no impliquen la negación del Derecho.

Así también, sobre el principio de inmediatez, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

"Entonces lo referido provoca que el término de seis meses referido por el art. 129.II de la CPE, se constituya en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación pro homine del texto constitucional dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto".

De la jurisprudencia antes descrita, se infiere que en virtud al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, corresponde al accionante cuidar que la demanda sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considere lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, **plazo que sin embargo en el ámbito constitucional en cuanto respecta a su cómputo no resulta ser un ejercicio mecánico y rígido, en consideración a la función específica que tiene esta jurisdicción como es la de proteger los derechos fundamentales de las personas, labor que se encuentra impregnada de los principios de la teoría de los derechos fundamentales, que se imponen al momento de resolver un caso, atendiendo sus particularidades**, como el principio de prevalencia del derecho material o sustantivo, frente al derecho formal, el de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en cuya virtud antes de asumir un criterio restrictivo de la aplicación de la norma, debe optarse por la preeminencia del derecho sustantivo, para así materializar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas". (las negrillas son agregadas).

En resumen, corresponde puntualizar que en aplicación de los principios de verdad material, la prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, entre otros criterios, ante una evidente vulneración de derechos y garantías fundamentales; el principio de inmediatez debe ceder; lo contrario significaría que se estaría desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es, velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

III.2. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

La Constitución Política del Estado, en el art. 48.VI, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respeto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R de 24 de mayo -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero[21], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio, complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre,[22] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio[23] y 0105/2012 de 23 de abril[24].

III.2.1. Sobre la comunicación al empleador del estado de gravidez

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre[25], entre otras, estableció el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador; posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[26] cambió dicho entendimiento, señalando que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado en su condición de gestante y con niño menor a un año; esta mutación fue confirmada por la SC 1882/2010-R de 25 de octubre[27] y la SCP 1187/2012 de 6 de septiembre[28], entre otras.

Del análisis de la jurisprudencia glosada, se concluye que la SC 0771/2010-R, es la que permite acceder a la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin cumplir la formalidad de comunicación del embarazo al empleador, la misma que será aplicada en el presente fallo.

III.3. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló jurisprudencia sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[29], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[30], indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[31], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: "…*la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[32], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[33], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenido en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, lo que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el

progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[34] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[35], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la CPE y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la Ley Fundamental, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la CIDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[36]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[37]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención

médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **i)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Por otra parte, de acuerdo al DS 28699 de 1 de mayo de 2010, modificado por el DS 0495, la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y, en ese sentido la impugnación efectuada por el empleador, sea en la vía administrativa o jurisdiccional, de ninguna manera impide el cumplimiento de lo dispuesto en la conminatoria, la cual debe ser inmediatamente observada por el empleador; pues, de no hacerlo, es posible formular una acción de amparo constitucional, exigiendo el cumplimiento de la conminatoria; **con la aclaración que si bien la tutela que brinda dicha acción de defensa tiene carácter provisional; es decir, hasta que se resuelvan los recursos o proceso interpuestos o iniciados en la vía administrativa o judicial; entre tanto no se modifique la conminatoria de reincorporación, la misma debe ser cumplida, cancelándose los sueldos correspondientes al trabajador.**

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante enfoca su problemática en el hecho de haber sido despedido de manera ilegal e injustificada, sin considerar que gozaba de estabilidad en su fuente de trabajo e inamovilidad laboral en razón de ser padre progenitor de una menor de un año, a más de incumplir la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-VMTEPS-J.RTEA./CONMIN/022/2019.

En sede administrativa, la entidad demandada interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, que motivó la emisión de la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/N007/2019 de 04 de junio, y Resolución Ministerial 1059/2019 de 31 de octubre, respectivamente, por la cual se confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación; determinación que fue incumplida por la empresa demandada.

Previamente, es necesario referir sobre el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, que conforme a los antecedentes descritos precedentemente, siendo el objeto y finalidad de la presente acción tutelar, la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos y garantías constitucionales vulnerados, entre los que se encuentran la inamovilidad laboral, la salud, la seguridad social; resulta por demás razonable efectuar el cómputo del plazo de caducidad a partir de la última decisión administrativa en previsión del art. 129.II de la CPE; toda vez que, el acto vulneratorio deviene de la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral presentado por el accionante, concluyendo dicha denuncia con la emisión de la Resolución Ministerial 1059/2019 de 31 de octubre, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS- J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019, sin que la misma se hubiere cumplido por la entidad demandada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que el procedimiento administrativo atravesó una etapa -desde la conminatoria de reincorporación laboral hasta la resolución del recurso jerárquico- en la que, el accionante fue favorecido porque se confirmó su reincorporación laboral; empero, dicha conminatoria no fue

cumplida por la empresa demandada, denotando falta de voluntad, que no puede ser atribuible al accionante.

Entonces, desde la notificación con la última resolución emitida en sede administrativa que operó el 4 de noviembre de 2019, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional efectuada el 17 de diciembre del mismo año, ha transcurrido menos de dos meses, de tal forma que en la presente causa no se incurrió en el incumplimiento del requisito de inmediatez; puesto que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el inicio del cómputo para dicho plazo es la notificación al accionante con la última resolución del procedimiento administrativo referido en líneas precedentes, es decir la Resolución Ministerial 1059/2019 de 31 de octubre; consiguientemente, corresponde analizar el problema jurídico que tiene sustento en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019, objeto de la presente acción de defensa.

Asimismo, cabe señalar ante el planteamiento de dos actos lesivos distintos, como el despido ilegal e injustificado de padre progenitor; y, el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, como también se entendió en la SCP 0862/2019-S2 de 25 de septiembre, se evidencia que existe un problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición; en ese contexto, como se señaló en el párrafo anterior, corresponde su análisis.

Se advierte que Zenón Richard Loayza Callisaya, desempeñó funciones como empacador en la Empresa Importaciones Prometeo S.R.L. desde la gestión 2017; no obstante el 1 de marzo de 2019, siendo sujeto de inamovilidad laboral, por cuanto su esposa se encontraba en estado de gestación fue desvinculado de manera injustificada y arbitraria; por lo que, previa denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación, el accionante obtuvo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019 de 22 de abril que fue confirmada a través de la Resolución Ministerial 1059/2019 de 31 de octubre; conminatoria que dispone dentro del plazo de tres días su reincorporación inmediata, en las mismas condiciones existentes antes del despido, el pago de sueldos devengados y cualquier otro beneficio inherente.

Nótese que la garantía de la inamovilidad laboral que implica la continuidad y estabilidad laboral para los trabajadores, sean mujeres embarazadas o como en el presente caso, padre progenitor, hasta que el hijo o hija tenga un año de edad, de tal modo que la empresa empleadora no podía cesar de sus funciones al demandante de tutela, de manera arbitraria o injustificada; puesto que, esta medida no solo afecta al trabajador, sino también a su entorno familiar y de manera particular a la persona por nacer, tomando en cuenta que dicha garantía forma parte del régimen de protección que debe brindar el Estado, al trabajo cualquiera sea su forma.

De acuerdo a las conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que la empresa demandada no dio cumplimiento a dicha conminatoria; por consiguiente, ante el desconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores y posterior desobediencia a la conminatoria de reincorporación laboral, corresponde otorgar la tutela que brinda esta acción de defensa, incluyendo el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado en el que incurrió.

Toda vez que, en el caso que nos ocupa, la menor ya cumplió un año de vida, por cuanto nació el 10 de septiembre de 2019; no obstante lo anotado, en el marco de una reparación integral, corresponde su reincorporación al mismo o a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial, debido a que la empresa demandada, no sólo desconoció la inamovilidad laboral que gozaba el accionante, sino mostró desobediencia del cumplimiento de la conminatoria laboral; asimismo, en razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, conforme se estableció en el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, entre las que se encuentran, el subsidio PRENATAL, consistente en la entrega

a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2000.-(dos mil bolivianos) durante los cinco últimos meses de embarazo; el subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago único a la madre equivalente a Bs2000.-(dos mil bolivianos); el subsidio de LACTANCIA consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.-(dos mil bolivianos) por cada hijo, durante los doce meses de vida; en consecuencia, corresponde que la Empresa demandada, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido canceladas.

Finalmente, con relación al pago de costas, solicitados expresamente por el accionante en su petitorio, debido a la demora injustificada en su desmedro, el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la CIDH, que además, forman parte del bloque de constitucionalidad; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, como consecuencia de la lesión de un derecho humano -SC 0110/2010-R de 10 de mayo-; siendo un elemento del derecho a la reparación, corresponde la concesión de tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 119 a 121, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/022/2019 de 22 de abril.

2° Disponer lo siguiente:

a) La reincorporación al mismo cargo o a otro sin que se afecte su nivel salarial; el pago de sueldos devengados desde la fecha de la desvinculación laboral y demás derechos laborales; la cancelación de asignaciones familiares, siempre que los mismos no hubieran sido cancelados; sea en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

b) El pago de costas averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, apartado 91 estableció "La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, … En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de

garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1) ...”

[2]Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, apartado 54 señaló “… Esta Corte considera que si bien **el derecho al acceso a la justicia no es absoluto** y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas **limitaciones discrecionales por parte del Estado**, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia **entre el medio empleado y el fin perseguido** y, en definitiva, **no pueden suponer la negación misma de dicho derecho**…”.

[3]Caso Osman vs. Reino Unido, Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia de 28 Octubre de 1998, Reports 1998-VIII, apartado 147 indicó “147. … Sin embargo, este derecho no es absoluto, pero puede estar sujeto a limitaciones; éstas están permitidas por implicación, ya que el derecho de acceso por su propia naturaleza exige una regulación por parte del Estado … Debe estar convencido de que las **limitaciones aplicadas no restringen ni reducen el acceso** dejado a la persona de tal manera o en la medida en que la **esencia misma del derecho se vea afectada**. Además, una limitación no será compatible con el artículo 6, apartado 1, si **no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar**.” (las negrillas son nuestras y la traducción).

[4]La SCP 042/2012 de 22 de junio FJ III.1 indicó “… efectuando una interpretación ‘de la Constitución’ sistemática de dicha norma con el art. 115 de la CPE, en cuanto a los derechos de acceso a la justicia y justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, debe extraerse una norma implícita en sentido de que corresponde el señalamiento de la audiencia de amparo constitucional siempre y cuando a criterio del juez o tribunal de garantías se haya dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.”

[5]La SC 1010/2000-R de 6 de noviembre segundo párrafo del segundo Considerando especificó “Que en el caso de autos, si bien el fundamento del recurrente carece de coordinación en cuanto la redacción y no se precisan con claridad los derechos y garantías vulnerados, sin embargo, esas deficiencias pueden ser subsandas (sic), por cuanto se deben a errores profesionales y no a la carencia de un contenido jurídico-constitucional que dé lugar a un pronunciamiento de fondo ...”

[6]La SC 1336/2003-R de 15 de septiembre FJ III.2 manifestó “…los recursos de amparo constitucional, se sujetan al principio de especificidad en cuando a su procedimiento y requisitos de admisión, por tener normas propias que regulan este instituto … sólo cuando no se cumplan los requisitos exigidos por el art. 97 LTC, el recurso de amparo podrá ser rechazado, mientras tanto el Tribunal de amparo tiene la obligación de admitir y tramitar el recurso … Caso contrario se atentaría contra los principios de favorabilidad, (referente a interpretar las normas en caso de duda, en favor de los recurrentes) y seguridad jurídica, (al exigir requisitos formales que se no hallan establecidos en la norma específica para este tipo de recursos constitucionales).

[7]La SC 0155/2005-R de 22 de febrero FJ III.3 declaró “…el Tribunal de origen al amparo de la previsión contenida en los arts. 97.III, IV, V y VI de la LTC, exigió al actor la presentación, -entre otros-, de la Ley de Seguros y el Código de comercio … que los cuerpos normativos no constituyen o tienen la característica de prueba en que la parte recurrente puede fundar su pretensión, y menos, se trata de documentos que están bajo la guarda de persona o institución alguna; por consiguiente, no corresponde exigir a los recurrentes la presentación de leyes o decretos cuyo contenido es público.”

[8]La SCP 0245/2012 de 29 de mayo FJ III.4 enunció “ … si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o la que señala en su ubicación debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias simples al tenor del art. 129.IV de la CPE, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada y porque no puede aceptarse que

la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos."

[9]La SCP 0846/2012 de 20 de agosto FJ III.2.1.i determinó "Ello se puede verificar en las líneas jurisprudenciales de la protección reforzada de los sectores de especial vulnerabilidad, que ha tenido su efecto irradiador no sólo en los derechos fundamentales sustantivos, sino asimismo, en los derechos procesales de éstos".

[10]La SCP 0112/2012 de 27 de abril FJ III.1.2.1. b) aseveró "Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica…".

[11]La SCP 0352/2012 de 22 de junio FJ III.2 expusó " … lo que pretende es evitar el uso inadecuado del derecho y si bien no existe pronunciamiento de fondo, ya se ha activado el procedimiento, es por ello, que atenta con el desarrollo normal del sistema judicial y efectivamente, todo acto procesal genera un efecto jurídico que se constituye en una actividad procesal que puede ser innecesaria y con el fin de evitar que los accionantes y los Jueces o Tribunales de garantías ocasionen el alargamiento del proceso activando de forma redundante el aparato judicial, es que se concluye que en virtud a la ponderación y valoración de antecedentes que realice el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya sea el o los accionantes que forman parte del proceso, los Jueces y Tribunales de garantías o la asistencia de ambos, pueden ser sujetos de imposición de multa previo análisis y justificación expresa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional."

[12]El FJ III.3 manifestó "En virtud a lo señalado, cuando en un caso concreto, exista una duda razonable sobre una lesión manifiesta y "grosera" a derechos fundamentales, en etapa de admisibilidad y en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse presupuestos procesales para que en un análisis de fondo de la denuncia, el control de constitucionalidad, mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material…"

[13]El FJ III.2 enunció que " … la justicia constitucional podrá excusarse de ingresar al análisis de fondo de las causas llevadas a su jurisdicción, únicamente si la demanda y los antecedentes del proceso no le contribuyen la suficiente información para impartir justicia constitucional, por ser el planteamiento claramente ambiguo, obscuro, vago e impreciso, como resultado del incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; no obstante de ello, en cada caso particular, se deberá tomar en cuenta los principios informadores del proceso constitucional a fin de garantizar la materialización de los derechos fundamentales, en la medida que prevalezca el derecho sustancial.

… En efecto, ante todo, en la justicia constitucional debe primar la materialización y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, si acaso estos fueren francamente conculcados, prescindiendo de todo formalismo o ritualismo de carácter procesal o aspectos relativos a la admisibilidad de la demanda, a cuyo mérito, los Jueces y Tribunales de garantías y, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el **deber de cuidar la integridad de los derechos y garantías**; así, ante un posible planteamiento de una demanda, con evidentes defectos, imprecisiones, que denoten incumplimiento de los requisitos formales de admisión, nada le impide a esta **jurisdicción apartarse de la exigencia de las formalidades** para luego ingresar al análisis de fondo, si **sobre la premisa de los supuestos facticos deducidos en la demanda es posible constatar la transgresión de los derechos del accionante en función a su petitorio**.

[14]La SCP 0790/2012 de 20 de agosto enunció que "…El reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre

mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto.

Por ello, la construcción de la institucionalidad plurinacional parte del desmontaje de las lógicas de colonialidad, desmistificando la idea de que impartir justicia es solamente una 'potestad'; sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como facultad/obligación, pues fruto de la colonialidad antes construida, se ha estructurado una "administración de justicia" extremadamente formal, cuasi sacramental, reproductora de prácticas judiciales desde la colonia y el periodo republicano, fundadas en la señorialidad de esta actividad bajo la concepción de 'potestad' antes que de 'servicio', sustentado por todo un aparato normativo, doctrinal e institucional. Corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, romper esas relaciones y prácticas que se reproducen en lo social, cultural, político e institucional, constituyéndose en un instrumento destinado a la generación de espacios de diálogo y relacionamiento de las diferentes concepciones jurídicas en el marco del Estado Plurinacional Comunitario, aportando al proceso de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales, así como de las garantías constitucionales, con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos."

[15]La SCP 0450/2012 de 29 de junio sobre la obligación de las juezas, jueces o tribunales de garantías constitucionales de aplicar "principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas aplicar los principios de los derechos fundamentales…"

[16]La SC 0897/2011 de 6 de junio señaló que "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional…"

[17]La SCP 1662/2012 de 1 de octubre planteó que "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[18]La SCP 0139/2012 de 4 de mayo declaró que "…se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material".

[19]El FJ III.1.2.1.b al establecer la obligatoriedad de la aplicación directa de la Constitución señalo "La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución'.

Estos mandatos jurídicos son para todo el poder público y para la convivencia social de los ciudadanos. … a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana.

… Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática."

[20]La SCP 1889/2013 de 29 de octubre en FJ III.4 dispuso "… considerando la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede cohonestar actos ilegales que ocasionaron su amenaza o vulneración y, en consecuencia debe, por imperativo constitucional, analizar y, como en el presente caso, conceder la tutela solicitada, exhortando a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones que, como garantes primarios de la Constitución Política del Estado y del resguardo de los derechos fundamentales (SCP 112/2012) asuman plenamente los roles asignados por la Constitución Política del Estado, actuando sobre la base de los principios contenidos en el art. 178 de la referida Norma Suprema, entre ellos, el principio de respeto a los derechos, los cuales, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, se constituyen en el pilar fundamental de nuestro sistema."

[21]El FJ III.1, refiere: "…este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)´".

[22]El FJ III.3, indica: "Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**…".

[23]El FJ III.4, manifiesta: "…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en

condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".

[24]El FJ III.3, menciona: "Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´".

[25]El FJ III.3, indica: "Cabe señalar, por otra parte, que en una correcta interpretación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 invocada por la recurrente, relativa a la inamovilidad de su puesto de trabajo a favor de toda mujer en período de gestación, la empresa o empleador reatados a esta obligación, para su cumplimiento deben tener necesariamente conocimiento fehaciente del estado de embarazo de la mujer, estando vigente la relación laboral, o sea antes de que ésta concluya, y no, como en el caso presente en que el recurrido fue informado de esa situación después de haber fenecido el contrato de trabajo, de donde resulta que, por una parte, no puede atribuírsele el haber vulnerado derecho alguno de la recurrente y, por otra, que no estaba obligado a ampliar el contrato de trabajo a favor de ella".

[26]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que **no es necesario** dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, **puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos**".

[27]El FJ III.4, indica: "Respecto al deber de **comunicación** al empleador que debía cumplir la trabajadora, sobre su estado de gestación como requisito excluyente para solicitar la inamovilidad laboral, se debe aclarar que si bien este entendimiento fue anteriormente asumido por este mismo Tribunal, en una de sus recientes Sentencias ha modulado dicha interpretación y concluyó que tal formalidad no debe ser exigible pues limita el ejercicio de un derecho de doble naturaleza, el de madre para continuar ejerciendo un trabajo, y el de la propia vida del recién nacido por las posibles consecuencias que originarían la cesación de la madre en su fuente laboral (…)" [la negrilla nos corresponde].

[28]El FJ III.3, refiere: "Al respecto la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, establece que: `…la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año´".

[29]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no

discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición mas beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[30]El FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[31]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral**

de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[32]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[33]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[34]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[35]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[36]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento

de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[37]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2020-S1

Sucre, 20 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33242-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 358 a 361, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Raúl Cori Ramos** contra **Eloisa Gaby Rojas Villegas y Eloisa Villegas Choque.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de diciembre de 2019 y 23 de enero de 2020, cursantes de fs. 10 a 14; y, de fs. 30 a 34 y vta., respectivamente; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al hábitat y vivienda; toda vez que, las ahora demandadas, mediante medidas de hecho cambiaron las chapas de ingreso al inmueble ubicado en la calle 7 No.452, manzano 2, lote 6, de la Urbanización Tupac Katari de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, inmueble que fue adquirido durante la vigencia de su matrimonio, encontrándose en la actualidad divorciados en; empero el 25 de junio de 2018 suscribieron un acuerdo transaccional cuya cláusula séptima refiere que podrán seguir viviendo en dicho inmueble; sin embargo, desde el 3 de diciembre de 2019, fue privado de ingresar a su cuarto no pudiendo recoger su bienes muebles "…catre, televisor, ropero, ropas, documentos personales y un monto de dinero de Bs. 10,000" (sic), situación que ocasiona restricción de sus derechos al hábitat, vivienda y acceso a los servicios básicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al hábitat y vivienda; y, a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y gas domiciliario, citando los arts. 19.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, **a)** La restitución de su derecho al hábitat y vivienda; **b)** Declarar ilegal la prohibición del ingreso al inmueble; **c)** Ordenar la entrega de las llaves de las nuevas chapas y ordenar que las demandadas permitan el ingreso a su inmueble; **d)** El cese de las perturbaciones físicas y psicológicas de posesión del inmueble donde habita; **e)** Se disponga la responsabilidad civil a favor del accionante conforme lo previsto por el art. 80 de la Ley 027; y, **f)** El pago de costas judiciales a su favor, conforme al art. 79.5 de la Ley 027.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 3 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 350 a 357 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó íntegramente en su demanda y ampliándola, refirió que: **1)** Dentro del matrimonio con Eloisa Gaby Rojas Villegas codemandada, adquirieron un bien inmueble en la calle 7 N° 452, manzano 2, lote 6, de la Urbanización Tupac Katari, de la ciudad de El Alto del

departamento de La Paz; **2)** Actualmente están divorciados; motivo por el cual, firmaron un acuerdo transaccional, estableciendo en su Cláusula Séptima "… los padres Edwin Raúl Cori Ramos, y Eloísa Gaby Rojas Villegas, podrán estar viviendo en el bien inmueble (…) semanalmente como se había acordado entre partes para interiorizarnos con nuestros hijos …" (sic); **3)** Desde el 3 de diciembre de 2019, no pudo ingresar a su cuarto; toda vez que, las accionadas cambiaron la chapa de la puerta de ingreso del inmueble; restringiendo el acceso a su habitación y a los servicios básicos, viéndose imposibilitado de sacar sus pertenencias; por lo que, solicitó se conceda la tutela, la restitución del derecho a la habitación, la entrega de las llaves de la nueva chapa, el cese de las perturbaciones físicas y psicológicas para que pueda estar en contacto con sus hijos.

I.2.2. Intervención de las personas demandadas

Eloisa Gaby Rojas Villegas, no presentó informe; sin embargo, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La presente acción de amparo constitucional vulneró el art. 54 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad; toda vez que, conforme al acuerdo transaccional que firmó con el impetrante de tutela, en la Cláusula Cuarta se establece que en caso de incumplimiento del documento, acudirán ante la autoridad jurisdiccional, "…en este caso existe el procedimiento civil ordinario al cual los accionantes no han acudido…" (sic); **ii)** Asimismo, el peticionante de tutela nunca estuvo en posesión del inmueble; toda vez que, por decisión de ambas partes se convino la división del lote de terreno; es así que, la demandada en su parte que le corresponde hizo construir un edificio de cinco plantas; el cual cuenta con código catastral 130294, estableciéndose su registro de derecho propietario; en ese sentido, el accionante actuó de manera desleal y faltando a la verdad; ya que, refiere que tendría posesión del inmueble, lo cual es falso; toda vez que, el impetrante de tutela en reiteradas oportunidades mediante documentos públicos y privados establece su dirección en la calle 7 N°**450**, zona Tupac Katari, que se pueden observar en diferentes documentos, tales como: **a)** cédula de identidad; **b)** certificado médico de 19 de junio de 2018; **c)** informe social de 19 de julio del mismo año; **d)** demanda de 25 de enero de 2018; y, **e)** acuerdo transaccional de 20 de julio de 2018; direcciones muy diferentes al inmueble N°452 del cual hubiera sido despojado; **iii)** Asimismo, el peticionante de tutela no demostró su derecho propietario, conforme la observación realizada mediante auto constitucional de 17 de enero de 2020, la cual debió subsanar demostrando la titularidad del mismo; y, **iv)** En ningún momento se cambió las chapas, y no se demostró de manera objetiva los derechos supuestamente lesionados; y, en que fecha supuestamente se le desalojó; por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Eloisa Villegas Choque, codemandada no presentó informe, sin embargo, en audiencia a través de su defensa técnica manifestó que: **a)** Tiene su domicilio en la zona Tupac Katari 452, y con el objeto de habitar contrató los servicios para la construcción de la misma; por lo cual, ocupa la primera planta del inmueble; **b)** Se rechace la petición de tutela por la inexistencia de lesiones a los derechos constitucionales y menos lesión a la vivienda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 017/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 358 a 361, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el accionante presentó placas fotográficas del bien inmueble de la calle 7 No. 452, así como la factura emitida del alojamiento "Obelisco", donde pernocto en diciembre de 2019; empero, se advierte que en diferentes documentos se consigna como domicilio del impetrante de tutela calle 7 No. **450** de la zona Tupac Katari; antecedentes que hacen advertir que tiene otro domicilio y que nunca habitó en el inmueble del que hubiera sido desalojado; por lo que, no se puede considerar que hubo lesiones a los derechos fundamentales; por lo tanto, no corresponde conceder la tutela de acción de amparo constitucional; **b)** Con relación a la codemandada Eloisa Villegas Choque, no existe medios de prueba suficiente que determine restricciones a los derechos del accionante, sólo se menciona la elocución que hubiera hecho contra el prenombrado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Acuerdo transaccional de 25 de junio de 2018, suscrito por Edwin Raúl Cori Ramos y Eloisa Gaby Rojas Villegas; mediante el cual establecen que durante la vigencia de su matrimonio adquirieron un bien inmueble ubicado en la urbanización Tupac Katari Villa Ingenio (Huayna Potosí), calle 7, No.452, manzano 2, lote 6, que consta de tres plantas, registrado bajo la partida 985, de fs. 985 del Libro "E" de 3 de abril de 1981; haciendo constar que el mismo que se encuentra en trámite de saneamiento, y una vez concluido registraran en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) a favor de sus dos hijos menores de edad.

Por su parte, refiere que en caso de incumplimiento, se podrá acudir a la autoridad competente y ninguna de las partes podrá enajenar, vender, hipotecar el referido bien inmueble, otorgado a favor de los hijos; y, tampoco se tomará en cuenta en la división y partición de bienes gananciales entre ambos esposos.

De igual forma convinieron que ambos padres podrán vivir semanalmente en el bien inmueble descrito en la cláusula primera tal como se acordó entre partes, para velar por el desarrollo de sus hijos. (fs. 6 y vta.)

II.2. Declaración Voluntaria 220/2019, de 5 de diciembre; efectuada en la Notaria de Fe Pública 8 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, en el cual refiere que Edwin Raúl Cori Ramos, vive y habita en el inmueble ubicado en la calle 7 No. 452 de la urbanización Tupac Katari zona Huayna Potosí de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, declaró que: el 3 de diciembre de 2019 fue restringido en el acceso al referido domicilio. (fs. 5).

II.3. Fotografía de inmueble en construcción con numeración 452. (fs. 8)

II.4. Video que contiene imágenes, en el cual se observa a una persona pretendiendo abrir una puerta y a otra refiriendo que esas son sus llaves. (fs. 9)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos al hábitat y vivienda; y, a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y gas domiciliario; toda vez que, no pudo ingresar a su habitación, en razón que las demandadas cambiaron la chapa de ingreso a su inmueble y por ende a su habitación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollaran las siguientes temáticas **1)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncias medidas o vías de hecho; y, **2)** análisis del caso concreto.

III.1. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El entendimiento jurisprudencial que se señala está desarrollado en la **SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril**.

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[1], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[2]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[3]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[4]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder

a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[5]; y, d) **La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[6]. (negrillas agregadas)

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos al hábitat y vivienda; y, a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y gas domiciliario; toda vez que, no pudo ingresar a su habitación, en razón que las demandadas cambiaron la chapa de ingreso a su inmueble y por ende a su habitación.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la revisión se tiene que el impetrante de tutela junto a su esposa -ahora demandada- suscribieron un acuerdo transaccional de 25 de junio de 2018 en el que manifestaron que el inmueble ubicado calle 7 No.452, manzano 2, lote 6, en la urbanización Tupac Katari Villa Ingenio (Huayna Potosí), que consta de tres plantas, registrado bajo la partida 985 de fs. 985 del Libro "E" de 3 de abril de 1981. Refieren también que en la actualidad se encuentran divorciados; por lo que, respecto al bien inmueble suscribieron el citado acuerdo transaccional, en la cual establecen en la cláusula séptima que: "…se conviene también de que los padres EDWIN RAUL CORI RAMOS, y ELOÍSA GABY ROJAS VILLEGAS, podrán estar viviendo en el bien inmueble (…) semanalmente como se había acordado entre partes para interiorizarnos con nuestros hijos, el control necesario en el desenvolvimiento y desarrollo de sus estudios." (sic) (Conclusión II.1)

En ese sentido, el peticionante de tutela señaló que ocupaba un ambiente en el referido domicilio; sin embargo, el 3 de diciembre de 2019 cuando quiso ingresar a su domicilio, se sorprendió al advertir que sus llaves no abría la puerta principal del inmueble, situación que atribuye a las demandadas; toda vez que, habrían cambiado la chapa con el objeto de privarle el ingreso a su habitad.

En ese contexto, a fin de dilucidar adecuadamente la problemática planteada, es pertinente referir conforme a la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas de hecho constituyen actos cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias; asimismo la jurisprudencia citada ha señalado que para que se le brinde la tutela el accionante debe cumplir con el presupuesto de demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido este requisito establece que la carga probatoria debe ser cumplida por el accionante; toda vez que, es una obligación de acreditar mediante pruebas suficientes la existencia de actos o medidas asumidas en su contra, con la finalidad de garantizarse una tutela constitucional efectiva; caso contrario, no se tendrá la certeza de la vulneración denunciada, aspecto que conllevaría a un fallo injusto en contra de la parte demandada, dándose por cierto un acto ilegal cuando este no ha sido demostrado y menos constatado; en ese sentido, respecto a las pruebas presentadas mediante fotografías, no es considerado como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, conforme se argumentó en la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1898/2012[7].

Sin embargo, pueden concurrir ciertas circunstancias que imposibilitan que la parte afectada pueda demostrar materialmente las lesiones cometidas en su contra, en casos referidos a denuncias de medidas de hecho ocurridas en domicilios particulares, donde la parte demandada no los niega y tampoco desvirtúa en forma debida; al respecto este Tribunal ha establecido sub reglas a través de la SCP 0374/2007-R[8], la cual ha establecido una excepción a la exigencia de demostrar la existencia de una lesión o vulneración de un derecho a través de actos y omisiones. En ese sentido, se tiene que para denunciar un acto lesivo, es preciso que el accionante demuestre a través de pruebas fehacientes el acto ilegal, no siendo posible considerar un muestrario fotográfico, conforme al fundamento jurídico desarrollado en la SCP 0421/2012[9].

Bajo esa comprensión, para el caso presente se tiene que las pruebas aportadas por el impetrante de tutela denotan que no se cumplió uno de los presupuestos establecidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, como es la demostración objetiva de la existencia de medidas de hecho en su contra; toda vez que, se pretende establecer la existencia de dicho agravio a través de una declaración jurada voluntaria que hace el impetrante de tutela ante un notario de fe pública, lo cual no demuestra que las demandadas hubieran cambiado la chapa de la puerta principal de ingreso al inmueble donde ocupaba una habitación.

De igual forma presenta una fotografía del bien inmueble, del cual sólo se advierte la numeración asignada; y, respecto al video adjunto al presente expediente se observa un intento de ingresar al inmueble donde el impetrante de tutela señala que no ingresa sus llaves a la chapa; aspecto que no demuestra objetivamente que hubiera existido el cambio de cerradura por la parte demandada; toda vez que, este aspecto no fue corroborado por una autoridad competente.

En ese sentido, al no existir los medios de prueba suficientes que establezcan el ejercicio de las medidas de hecho, no es posible considerar la pretensión de tutela constitucional impetrada por el accionante.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 358 a 361, pronunciada por

CORRESPONDE A LA SCP 0770/2020-S1 (Viene de la Pág. 9)

la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[2] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[3] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional**, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[4] 13La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[5] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[6] 15SCP 0998/2012, FJ III.4.

[7] "…es menester aclarar que en esta acción de amparo constitucional, no puede tomarse en cuenta el muestrario fotográfico adjuntado por los accionantes como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, conforme erróneamente se basó el Juez de garantías, en razón a que no tienen respaldo de servidor público alguno (Notario de Fe Pública o de la Policía Departamental)".

[8] "…**Complementando este entendimiento, teniendo en cuenta que pueden producirse determinadas situaciones en las que exista la imposibilidad material de efectuar tal acreditación, la citada sentencia constitucional estableció una subregla dentro de la línea jurisprudencial que establece la obligatoriedad de probar por parte del accionante los hechos que denuncia, al establecer que cuando no exista divergencia sobre los hechos denunciados, es decir, cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela; para ello, tendrán que concurrir los dos aspectos:** a) La imposibilidad de obtener y presentar la prueba correspondiente y, b**) La aceptación de los hechos acusados o la no desvirtuación de los mismos por parte de los demandados**". De modo tal, que cuando exista imposibilidad material de efectuar la acreditación de las medidas de hecho denunciadas y la parte demandada no los niega y tampoco desvirtúa en forma debida, entonces amerita conceder la tutela impetrada, una vez que se cumplan los dos requisitos establecidos vía jurisprudencial.

[9] "…para acusar un acto ilegal lesivo de derechos fundamentales bajo la protección del amparo, es preciso e ineludible que el agraviado o su representante aporten pruebas suficientes que demuestren el acto ilegal, pues para el caso de que esto no ocurra, no se tendrá la certeza suficiente de la infracción al derecho que se considera infringido, y en esas circunstancias, otorgar la tutela no es posible, dado que se estaría ante un viable fallo injusto contra el recurrido dándose por cierto un acto

ilegal u omisión indebida cuando éste no ha sido demostrado y menos constatado (…)'". Asimismo, se trae a colación la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, que señaló: "…es menester aclarar que en esta acción de amparo constitucional, no puede tomarse en cuenta el muestrario fotográfico adjuntado por los accionantes como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, conforme erróneamente se basó el Juez de garantías, en razón a que no tienen respaldo de servidor público alguno (Notario de Fe Pública o de la Policía Departamental)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33248-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Saavedra Zeballos** contra **Humberto Ortega Martínez, Rodrigo Erick Miranda Flores y Misael Willy Valda Cuellar, Ex y actuales Vocales, respectivamente, de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa** del departamento de **Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 61 a 70, subsanado a fs. 73, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso social de **reincorporación laboral** seguido por Wilfredo Saavedra Zeballos contra la Compañía Eléctrica Sucre S.A. (CESSA), representada entonces legalmente por Román Anave León, la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria de Sucre del departamento de Chuquisaca, emitió **Sentencia 02/2017 de 16 de enero de 2018**, declarando probada la demanda de reincorporación, en cuyo mérito **dispuso la reincorporación del demandante a su fuente laboral, al mismo puesto de trabajo como Asesor Legal de CESSA, con el mismo nivel salarial y el pago de sus salarios devengados**, desde su destitución hasta su reincorporación, cuantificables en ejecución de sentencia; así, en instancia de impugnación, la **Sala Social**, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Departamento de Chuquisaca, dictó el **Auto de Vista 520/2018 de 7 de septiembre**, revocando parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las costas, en su mérito, condenó al pago de costas a CESSA, manteniendo incólume en los demás determinaciones de la sentencia.

Durante la sustanciación del recurso de casación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió **promover la acción de inconstitucionalidad concreta** contra los arts. 10 y 11 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, emitiendo el **Auto de 18 de marzo de 2019**, disponiendo en su mérito, la remisión de actuados al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, mediante memorial de 13 de mayo de 2019, presentó **demanda o solicitud para la ejecución provisional y parcial de la sentencia dictada**, concerniente a la reincorporación laboral ante el Juez que conoció la causa; después de un trámite burocrático -recovecos procesales innecesarios, impertinentes e ilegales tramitados por el Juez de la causa y los Vocales-, la autoridad judicial emitió el **Auto 255 de 30 de mayo de 2019**, **rechazando la solicitud presentada**. Contra esta resolución presento recurso de apelación, que fue radicado en la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, entidad que emitió el **Auto de Vista 439/2019 de 19 de junio**, resolviendo **revocar el auto impugnado y deliberando en el fondo dispusieron que la juez de primera instancia proceda a la ejecución provisional de la Sentencia**, dictada conforme a lo previsto en los arts. 269 y 402 del Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0066/2018-S3 de 22 de marzo.

En cumplimiento a los fallos referidos a la ejecución provisional y parcial de la sentencia, la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria de Sucre del departamento de Chuquisaca, emitió la **Resolución de 9 de julio de 2019, conminando a CESSA, a cumplir con la reincorporación** del accionante a su fuente laboral; empero, pese a su notificación en la misma fecha, la compañía demandada, se rehusó a cumplir dicha resolución, planteando **recurso de oposición**, con el argumento de que la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, paralizó la ejecución provisional de la sentencia por disposición del art. 82 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), incidente que la autoridad judicial **rechazó** mediante **Auto 370/2019 de 2 de agosto**, justificando que no hay norma constitucional y procesal, que disponga que la acción de inconstitucionalidad concreta promovida, suspenda la ejecución provisional de la sentencia; es decir, no interrumpe la tramitación de esa fase.

Sometido a impugnación el Auto de 2 de agosto de 2019, mediante memorial de **apelación de 5 de igual mes y año**, bajo la afirmación de que la desvinculación del accionante es legal, justificada y no goza de la confianza del empleador, lo que propició la acción de inconstitucionalidad concreta, e impide la resolución del recurso de casación, menos la ejecución provisional de la sentencia, que podría ser revocada o modificada, impugnación que fue resuelta mediante **Auto de Vista 633/2019 de 27 de idéntico mes**, emitido por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, que respecto al agravio formulado por CESSA, referente al recurso de apelación sobre oposición negada a ejecución provisional de sentencia (tercer agravio), resolvió **revocar el Auto 370/2019 de 2 de mismo mes, denegando la ejecución provisional pretendida**, acto procesal con el que fue notificado el 3 de septiembre de idéntico año.

De los hechos descritos se concluye que los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto, incurrieron en: **a)** Dejar de aplicar la norma concerniente a la ejecución provisional de la sentencia dictada en primera instancia (arts. 269 y 402 del CPC), la jurisprudencia constitucional (SCP 0066/2018-S3), citada por ellos mismos al emitir el Auto de Vista 439/2019 de 19 de junio, e incumplieron sus propias decisiones lesionando su derecho al debido proceso, el derecho a una justicia pronta y oportuna, al trabajo y a una remuneración justa y demás derechos conexos; **b)** No esgrimieron las razones jurídicas por las que llegaron a concluir, que no es posible la ejecución provisional del fallo hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta promovida; en ese entendido, no observaron los principios constitucionales que rigen el derecho laboral, que implicaba efectuar el examen de la ejecución provisional a la luz de esos principios y la aplicación supletoria de las normas del proceso civil al proceso laboral, en cuanto a la ejecución provisional, incurriendo en falta de fundamentación; **c)** Al denegar la ejecución provisional, con el argumento de que la acción de inconstitucionalidad concreta promovida hacía imposible la ejecución provisional, omitió la cita normativa que la sustenta, privándola de fundamentación afectando su derecho al debido proceso y consecuentemente su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, tutela judicial efectiva y el derecho al trabajo, citando para el efecto los arts. 46.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto; consiguientemente, se ordene a los Vocales demandados, pronunciar un nuevo Auto de Vista, a la brevedad posible, sin esperar turno; y, determinar la existencia de indicios de responsabilidad penal y civil, de los Vocales suscribientes del referido Auto de Vista.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 97 a 104 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, concurriendo a la audiencia, se ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodrigo Erick Miranda Flores y Humberto Ortega Martínez, ex y actual Vocal, respectivamente, de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, no concurrieron a la audiencia; empero, presentaron informe escrito cursante de a fs. 93 y vta., en los siguientes términos: **1)** El análisis que efectúa el accionante en la acción de amparo constitucional es parcial y sesgado; pues, no considera de manera íntegra los fundamentos expresados para resolver el tercer agravio en el Auto de Vista 633/2019, en el que se expresó que no corresponde la ejecución de la sentencia en tanto no se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por CESSA; por lo que, tiene la fundamentación y motivación necesaria que permite conocer a los justiciables las razones de la decisión, el hecho de que no sea del gusto del accionante, no lo autoriza para hacer apreciaciones dolosas de las normas invocadas; además, manifiesta una actitud de amenaza que atenta contra la independencia judicial; **2)** El fallo emitido, no es contrario a otras resoluciones emitidas con anterioridad en el mismo tema; puesto que se identificó los presupuestos de hecho y derecho diferentes en cada caso concreto para asumir la decisión de revocar; **3)** No puede perderse de vista que la sentencia fue revocada parcialmente por el Tribunal de apelación, siendo esta otra circunstancia a considerar en el caso; y, **4)** El impetrante de tutela no estableció en la acción de amparo constitucional, el nexo de causalidad entre las pretensiones formuladas, y los fundamentos de la resolución impugnada.

Misael Willy Valda Cuellar, no se presentó a la audiencia, ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 76.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Oscar Sandy Rojas, en representación legal de CESSA, mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2020, se apersonó y presento informe escrito, en los siguientes términos: **i)** La acción de amparo constitucional incurre en causal de improcedencia, puesto que, carece de relevancia constitucional, al no explicar en modo alguno, como es que no hubo suficiente motivación -que es lo único que denuncia; es más, al copiar textualmente los razonamientos del Auto de Vista 633/2019 -cuestionados en la presente acción-, se evidencia que los demandados explicaron que el caso era "sui generis" porque existe una acción de inconstitucionalidad concreta, solicitada por CESSA y promovida por el "Tribunal de Casación"; **ii)** El único argumento que el accionante reclama en forma injustificada es la falta de motivación; la cual, no es de tal magnitud que siendo subsanada, la resolución sea diferente; puesto que, de la lectura de las normas referidas en la ejecución provisional (art. 269 del CPC), esta no es obligatoria, como afirma el accionante, es potestativa del juzgador, que debe ser asumida previo análisis del perjuicio que podrá ocasionar a la parte perdidosa y los argumentos de la recurso de oposición; **iii)** La presentación de un proceso de inconstitucionalidad concreta supone la existencia de un hecho material, las normas cuya aplicación posibilitaron al accionante la obtención de una sentencia favorable y cuya ejecución provisional pide, se encuentran sometidas a una demanda de inconstitucionalidad; proceso que, impide dictar resolución definitiva al Tribunal Supremo de Justicia, en ese panorama complejo y sui generis, la única resolución constitucionalmente valida es la que se ha dictado (Auto de Vista 633/2019), por lo que, la acción de amparo constitucional no cumple con el requisito de la relevancia constitucional, porque no puede cambiar el resultado de la solicitud de ejecución provisional; es decir que, la situación jurídica no se modificará, por el contrario se consolidará; y, **iv)** Por lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 11/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 105 a 108 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejándose sin efecto el **Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto**, solo en cuanto concierne a la resolución del tercer agravio del recurso de apelación de CESSA, referido a la ejecución provisional de la sentencia, ordenando que las autoridades demandadas que se encuentran en ejercicio, a la brevedad posible y sin necesidad de nuevo sorteo, emitan nuevo Auto de Vista de acuerdo a las consideraciones efectuadas. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Es preciso aclarar que el Auto de Vista impugnado también resolvió otras cuestiones que no fueron objeto de cuestionamiento; empero, respecto a la ejecución provisional de la sentencia, se ha llegado a tener resoluciones contrarias; **b)** Las autoridades demandadas concluyeron que el caso era sui generis, al haberse planteado una acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, no se aplicaría supletoriamente el art. 400 del CPC -con esos términos- no dieron mayor explicación, no refirieron por qué no puede procederse a una ejecución provisional de la sentencia, al haberse promovido la acción de inconstitucionalidad concreta; tampoco, existe mención en la resolución de la normativa que regula la ejecución provisional de la sentencia (arts. 269 y 402 del CPC); **c)** Los Vocales demandados, pretenden que para la ejecución provisional de la sentencia, tenga que existir sentencia con autoridad de cosa juzgada, sin tener en cuenta la naturaleza de dicho instituto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso de **reincorporación laboral**, seguido por Wilfredo Saavedra Zeballos -hoy accionante- contra la Compañía CESSA -tercera interesada-, la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre del departamento de Chuquisaca, emitió la **Sentencia 02/2017 de 16 de enero de 2018**, declarando probada la demanda de reincorporación, en cuyo mérito **dispuso la reincorporación del demandante a su fuente laboral, al mismo puesto de trabajo como Asesor Legal de CESSA, con el mismo nivel salarial y el pago de sus salarios devengados**, desde su destitución hasta su reincorporación, cuantificables en ejecución de sentencia; así, en instancia de impugnación, la **Sala Social**, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, dictó el **Auto de Vista 520/2018 de 7 de septiembre**, revocando parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las costas; en su mérito, condenó al pago de costas a CESSA, manteniendo incólume en los demás determinaciones de la sentencia (fs. 2 a 10).

II.2. Durante la sustanciación del recurso de casación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió **promover la acción de inconstitucionalidad concreta** contra los arts. 10 y 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, emitiendo el **Auto de 18 de marzo de 2019**, disponiendo en su mérito, la remisión de actuados al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 11 a 13 vta.).

II.3. Mediante memorial de 13 de mayo de 2019, el accionante presentó **solicitud de ejecución provisional y parcial de la sentencia dictada**, respecto a la reincorporación laboral, ante la Jueza que conoció la causa (fs. 14 a 15 vta.); por lo que, la autoridad judicial se pronunció mediante **Auto de 30 de igual mes y año**, **rechazando la solicitud presentada** (fs. 16); contra esta resolución, se presentó recurso de apelación; el cual, previo tramite fue conocido y resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, mediante **Auto de Vista 439/2019 de 19 de junio**, que **revoco el auto impugnado y deliberando en el fondo, dispuso que la juez de primera instancia, proceda a la ejecución provisional de la Sentencia** dictada, conforme a lo previsto en los arts. 269 y 402 del CPC y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0066/2018-S3 (fs. 17 a 18 vta.); en ejecución de fallos, la autoridad judicial emitió la **Resolución de 9 de julio del referido año**, **conminando a CESSA, a cumplir con la reincorporación** del accionante a su fuente laboral (fs. 19).

II.4. Contra la Resolución de 9 de julio de 2019, la Compañía demandada en el caso laboral, por memorial de igual fecha, entre otros temas planteó **recurso de oposición**, con el argumento de que la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Sala Contenciosa, Contenciosa

Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, paralizó la ejecución provisional de la sentencia por disposición del art. 82 del CPCo. (fs. 20 a 36 vta.); recurso de oposición que fue **rechazado** por la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre del departamento de Chuquisaca, mediante **Auto 370/2019 de 2 de agosto**, justificando que no hay "norma constitucional y procesal" que disponga que la acción de inconstitucionalidad concreta promovida suspenda la ejecución provisional de la sentencia; es decir que, no interrumpe la tramitación de esa fase (fs. 37 y vta.).

II.5. Contra el Auto 370/2019 de 2 de agosto, la Compañía demandada, por memorial **de 5 de mismo mes y año**, presentó apelación bajo la afirmación de que la desvinculación del accionante es legal, justificada y no goza de la confianza del empleador, lo que propició la acción de inconstitucionalidad concreta, e impide la resolución del recurso de casación, menos la ejecución provisional de la sentencia, que podría ser revocada o modificada (fs. 38 a 55); los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, resolvieron este incidente mediante **Auto de Vista 633/2019 de 27 del señalado mes**, **revocando el Auto 370/2019 de 2 de idéntico mes; y, deliberando en el fondo declararon que no corresponde disponer la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia en tanto no se resuelva la acción de inconstitucionalidad** (fs. 56 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, tutela judicial efectiva y el derecho al trabajo, por cuanto, dentro del proceso laboral sobre reincorporación; en el cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en instancia de casación, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a los arts. 10 y 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 -a pesar de existir sentencia y auto de vista, favorables al ex trabajador-; ante lo cual, el ahora impetrante de tutela solicito ejecución provisional y parcial de la sentencia 02/2017 de 16 de enero de 2018; petición que, en primera instancia recibió pronunciamiento en su favor; empero, luego del recurso de oposición presentado por el ahora tercero interesado, los Vocales recurridos, mediante Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto, rechazaron dicha solicitud, sin mayor argumento que en virtud de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida, no correspondía disponer la ejecución provisional de la sentencia referida; por lo que, solicita que se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene a los Vocales demandados pronunciar nuevo Auto de Vista sin esperar turno.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **2)** La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores; **3)** De la procedencia de la ejecución provisional de autos de vista confirmatorios de sentencias en material laboral; **4)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la SCP 0492/2019-S2 de 11 de julio.

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[1]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[2] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la citada norma fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [3].

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido** en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral.**

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para**

imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la norma fundamental le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.2. La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores

Además, el alcance precedentemente desarrollado concerniente al derecho al trabajo digno y a la estabilidad laboral, queda reforzado por otro aspecto de trascendental importancia en el nuevo orden constitucional, previsto en el art. 48.I y II, que impone el **cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales** y además constitucionaliza los principios laborales, constituyendo **mandatos para la aplicación e interpretación de las normas laborales en observancia de los principios laborales**, en ese entendido expresa textualmente:

"I. Las **disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**.

II. Las normas laborales **se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora** y del trabajador".

Los principios laborales constitucionalizados son: **i) El de protección de las trabajadoras**, denominado también el de protección tutelar, pro operario, alude a la necesidad imperiosa de establecer un equilibrio y justicia social en favor de los trabajadores, en las relaciones entre éstos y los empleadores, que por sí mismo se instala en un estado de desigualdad económica y debilidad del trabajador frente al empleador, en procura de compensar esa desigualdad y desventaja, teniendo como punto central la dignidad humana, en el marco de los normas constitucionales e instrumentos internacionales que amplían y refuerzan garantías de protección[4]; **ii) El de primacía de la relación laboral**, alude al caso en que, cuando haya discrepancia entre lo acordado o contrato celebrado entre las partes y el desempeño o desarrollo laboral práctico, primará éste último, en esa comprensión, muchas veces el empleador disfraza, disimula, encubre o camufla las relaciones laborales mediante la celebración de contratos civiles o de otra índole, procediendo a la consumación de un fraude o simulación en la celebración de los contratos laborales, con el fin de evitar el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales, empero, las prestaciones cumplidas por las partes, importan la celebración de un contrato laboral, con las características propias de la relación laboral como la prestación de trabajo (físicos o intelectuales) en forma personal, bajo condiciones de subordinación y dependencia a cambio de una remuneración, en cuyo mérito también puede denominarse a éste principio como primacía de la realidad, lo que impulsa a efectuar una verificación más allá de las formas cumplidas en la celebración del contrato y adentrarse en la realidad práctica de las prestaciones y contraprestaciones laborales cumplidas por las partes; **iii) El de continuidad y estabilidad laboral**, ampliamente desarrollado en líneas precedentes; **iv) El de no discriminación**, que impone la eliminación de cualquier diferenciación que situé a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores con similares labores y

responsabilidades; y, **v) El de inversión de la prueba a favor del trabajador**, alude a un beneficio o ventaja en materia probatoria en favor de los trabajadores cuando surja una controversia concerniente a la relación contractual laboral con el empleador, imponiéndole la carga de la prueba a este último, habida cuenta que la constancia documental de dicha relación (certificaciones, planillas, informes, documentos contables, etc.) se encuentra a su cargo, en ese entendido, le corresponde contradecir los hechos descritos por el trabajador en su denuncia o demanda y desvirtuar sus pretensiones, así se encuentra plasmado en el Código Procesal del Trabajo (art. Art. 150 del CPC); cabe aclarar que éste principio no es contrario a la igualdad procesal, puesto que el empleador le corresponde contradecir los hechos y desvirtuar las pretensiones del trabajador en el proceso iniciado en sede administrativa o judicial, por lo que, éste principio solo guarda sintonía con los anteriores principios.

En esa misma tendencia, es pertinente citar principios reconocidos en el ámbito constitucional, vinculados a los precedentemente enunciados, el de **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (art. 48.III de la CPE); el de **retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores** (art. 123 de la CPE); el de **inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social** (art. 48.IV de la CPE).

A estos principios protectores del trabajo, es preciso añadir el carácter **progresivo** (art. 13.I) **o prohibición de regresividad**, tomando en cuenta el avance o desarrollo alcanzado en materia de protección laboral en el ámbito constitucional y el **aplicación directa de los derechos reconocidos** en la constitución (art. 109.I), lo que permite aún mayor eficacia de los derechos laborales, la maximización de los efectos favorables de los derechos laborales en las instancias administrativas o judiciales especializados constituidos por mandato constitucional (art. 50) para que conozcan y resuelvan conflictos laborales, los de seguridad industrial y seguridad social; lo que en paralelo a la **prohibición o proscripción al despido injustificado** y toda forma de acoso laboral (art. 49.III), se traduce en una protección expansiva y reforzada de los trabajadores.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la SCP 0492/2019-S2 de 11 de julio.

III.3. De la procedencia de la ejecución provisional de autos de vista confirmatorios de sentencias en material laboral

Al respecto, el CPT establece en su art. 217: "La Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social, **podrá ejecutar provisionalmente sus autos de vista siempre que sean confirmatorios de las Sentencias de primer grado, para la cual el interesado ofrecerá fianza personal** de resultas". Sobre esta norma el Tribunal Constitucional ya emitió entendimientos que sustentan la ejecución provisional en material laboral en la SC 0059/2006 de 5 de julio, en oportunidad de efectuar su control de constitucionalidad, refiriendo que en definitiva constituye una expresión más del sentido compensador de las desigualdades que tiene el proceso laboral, manifestándose fundamentalmente del contrato de trabajo y concretamente en la ejecución provisional, la misma jurisprudencia constitucional manifiesta textualmente como naturaleza o fundamento

… es la **conducta que eventualmente el compañiario podría asumir en procura de lograr la dilación del procedimiento con el consiguiente perjuicio del trabajador, no obstante de que éste tiene a su favor la sentencia y el auto de vista confirmatorio**. Frente a esta situación, es que surge la necesidad de proteger al trabajador.

Sin embargo, corresponde también señalar que **el legislador, a fin de salvaguardar los derechos del demandado o empleador que podrían verse lesionados o afectados por la ejecución provisional, ha instituido la norma legal que exige, la calificación -previa a la ejecución- de la fianza de resultas que se encuentra reconocido y debidamente regulado en la normativa procesal laboral boliviana**, a través del art. 217 del CPT, norma legal que **permite ejecutar provisionalmente los autos de vista que sean confirmatorios de las sentencias**

de primer grado, para lo cual el interesado ofrecerá fianza personal de resultas; (…) **la fianza de resultas tiene el objeto de garantizar la devolución o restitución de lo cobrado, con frutos, intereses y costa en caso de revocarse la sentencia o casarse el auto de vista**, cuya autorización y consiguiente calificación es de exclusiva responsabilidad del juez o Tribunal del proceso, calificación que deberá efectuarse en el marco de lo dispuesto por los arts. 920, 923 del Código civil y 550 y 551 del Código de procedimiento civil (CPC), a fin de garantizar, que el demandado, en caso de darse la circunstancia prevista por Ley, pueda exigir al fiador la devolución del pago emergente de la ejecución provisional referida.

Además, la misma jurisprudencia constitucional, con el fin de alcanzar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones resalta los medios para prevenir y enfrentar la dilación de procesos por la conducta de las partes, afirma que el petitorio para la ejecución provisional puede ser formulado en cualquier tiempo y las veces que sea, ya que el rechazo o no admisión del mismo no causa estado y es impugnable de alzada en el efecto devolutivo, conforme SC 1439/2011-R de 10 de octubre[5], en ese marco jurisprudencial, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, respecto a la ejecución provisional de autos de vista confirmatorios de sentencias en material laboral concluye señalando:

… **la ejecución provisional de Sentencia en materia laboral**, regulada en las normas contenidas en los arts. 217 del CPT y 1 y 2 del DS 21858, de 19 de enero de 1988, **cumple con todas las garantías de una ejecución forzosa (en sentido amplio) de una Sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada y, por consiguiente, se adoptarán las mismas actuaciones y medidas que en aquélla, salvando las típicas diferencias que establece la ley**, que se traducen en el previo cumplimento de determinadas condiciones, puesto que por una parte, es preciso que exista un Auto de Vista confirmatorio total de la Sentencia de primera instancia y, por otra, que el solicitante preste fianza de resultas, personal o real dependiendo del monto a ejecutarse.

Estos razonamientos jurisprudenciales también son coincidentes con los criterios expresados en la SCP 0066/2018-S3 de 22 de marzo.

III.4. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la Administrativa de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley*, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.*

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

*La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

***a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la*

Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

***b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".*

***b.1)** Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".*

*En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3)** De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. *Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy,* ***se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.***

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la Sentencia Constitucional citada 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la Administrativa de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, *debido a que permite a las partes procesales conocer las*

razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

***(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.*

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

*La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..." .*

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte

dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. *Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, tutela judicial efectiva y el derecho al trabajo, por cuanto, dentro del proceso laboral sobre reincorporación; en el cual, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en instancia de casación, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a los arts. 10 y 11 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, -a pesar de existir sentencia y auto de vista, favorables al ex trabajador-; ante lo cual, el ahora impetrante de tutela solicito ejecución provisional y parcial de la sentencia 02/2017 de 16 de enero de 2018; petición que, en primera instancia recibió pronunciamiento en su favor; empero, luego del recurso de oposición presentado por el ahora tercero interesado, los Vocales recurridos, mediante Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto, rechazaron dicha solicitud, sin mayor argumento que en virtud de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida, no correspondía disponer la ejecución provisional de la sentencia referida, causando presuntamente la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, tutela judicial efectiva y el derecho al trabajo.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata la sustanciación del proceso social de reincorporación laboral seguida por el accionante, contra la Compañía CESSA -tercera interesada-, causa en la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre del departamento de Chuquisaca, emitió **Sentencia 02/2017 de 16 de enero de 2018**, declarando probada la demanda de reincorporación, en cuyo mérito **dispuso la reincorporación del demandante, a su fuente laboral, al mismo puesto de trabajo como Asesor Legal de CESSA, con el mismo nivel salarial y el pago de sus salarios devengados** desde su destitución hasta su reincorporación, cuantificables en ejecución de sentencia; así, en etapa de impugnación, la **Sala Social**, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del departamento de Chuquisaca, dictó el

Auto de Vista 520/2018 de 7 de septiembre, revocando parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las costas, en su mérito, condenó al pago de costas a CESSA, manteniendo incólume las demás determinaciones de la sentencia referida (Conclusión II.1).

Cuando el proceso se encontraba en trámite del recurso de casación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió **promover la acción de inconstitucionalidad concreta** contra los arts. 10 y 11 del DS 28699, emitiendo el **Auto de 18 de marzo de 2019**, disponiendo en su mérito, la remisión de actuados al Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.2).

En ese contexto, se presentó y se tramitó por el accionante, la **solicitud de ejecución provisional y parcial de la sentencia dictada**, respecto a la reincorporación laboral ante la Jueza que conoció la causa, mereciendo el pronunciamiento denegatorio; por lo que, impugnada tal determinación, las autoridades demandas, en una primera oportunidad, mediante **Auto de Vista 439/2019 de 19 de junio**, revocaron el auto impugnado y **deliberando en el fondo dispusieron que la juez de primera instancia proceda a la ejecución provisional de la Sentencia**, dictada conforme a lo previsto en los arts. 269 y 402 del CPC y la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0066/2018-S3; en ejecución de fallos la referida Jueza, emitió la **Resolución de 9 de julio de mismo año, conminando a CESSA, a cumplir con la reincorporación** del accionante a su fuente laboral (Conclusión II.3); empero, en una segunda oportunidad, previa recurso de oposición a la conminatoria de ejecución e impugnación por la tercera interesada (Conclusión II.4), mediante **Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto**, revocaron el Auto 370/2019 de 2 de agosto; y, **deliberando en el fondo declararon que no correspondía disponer la ejecución provisional de la sentencia de primera instancia en tanto no se resuelva la acción de inconstitucionalidad** (Conclusión II.5), acto procesal denunciado de presuntamente lesivo a derechos fundamentales por el accionante.

Conforme lo desarrollado, y con el propósito de efectuar el examen de constitucionalidad del acto supuestamente vulneratorio, es necesario precisar cuáles fueron los agravios debatidos por las partes, que hayan derivado en la emisión del **Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto**. Respecto a este acto procesal es necesario efectuar una aclaración, este Auto de Vista no solo resolvió el tema de la ejecución provisional y parcial de la sentencia, también incluyó en su resolución la apelación con relación al incidente de nulidad de obrados, que no es hoy objeto de la presente acción de amparo constitucional.

Con esa aclaración necesaria, se debe señalar que los agravios expresados por la compañía demandada en el proceso laboral -hoy tercera interesada-, en su memorial de 9 de julio de 2019, contra la conminatoria a cumplir la reincorporación dispuesta por la **Resolución de 9 de julio de 2019**, -en la solicitud de ejecución provisional y parcial presentada por el accionante- se expresan en los siguientes términos: **a)** Se oponen tenazmente al cumplimiento de la decisión judicial de la causa, a la inmediata reincorporación laboral del accionante porque el despido fue legal, las labores que desempeñaba en la Compañía eran de naturaleza ejecutiva, asesoramiento basado en la confianza de su trabajo profesional, a la fecha se perdió la confianza en su trabajo profesional; sin embargo, la demanda de reincorporación laboral del accionante se encuentra basada en los arts. 10 y 11 del DS 28699, así como su petición de ejecución provisional y parcial, empero, estas normas se encuentran cuestionadas por la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, como efecto de ello, el proceso se encuentra paralizado, incluso la emisión de la resolución final por disposición del art. 82 del CPCo.; tampoco, la procedencia de la ejecución provisional de una sentencia que muy bien podría modificarse, revocarse o confirmarse; **b)** Solicitan la aplicación preferente de la Constitución, en cuyo mérito no podría tramitarse ninguna ejecución provisional parcial; puesto que, lo contrario implicaría grave perjuicio y daños a la compañía, de difícil reparación; **c)** Para la procedencia de la ejecución provisional, deben cumplirse previamente ciertos requisitos o presupuestos procesales (fianza, caución o garantía, su tramitación con noticia contraria, la medida cautelar más aconsejable) de manera imprescindible; extremos que, no se cumplieron, enfatizando que no se puso a su conocimiento oficial dicha petición; **d)** Siendo la reincorporación a un cargo de

confianzas como elemento principal de coordinación y relacionamiento para con sus pares, habiéndose roto dichas cualidades, es imposible adelantar la ejecución aunque sea provisional, menos estando condicionada no solo a las resultas del recurso de casación; sino, de la acción de inconstitucionalidad concreta admitida.

Los fundamentos del **Auto de Vista 633/2019 de 27 de agosto**; el cual, resolvió la apelación de la compañía demandada en el caso laboral, contra la Resolución de 9 de julio de 2019, que la conminó a la ejecución provisional parcial de la sentencia 02/2017 de 16 de enero de 2018, se exponen en los siguientes términos: **1)** En el caso de marras la sentencia de primer grado no goza de calidad de cosa juzgada; por cuanto, el trámite del recurso de casación se encuentra en suspenso en tanto se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta deducida por la compañía demandada; por lo que, no son aplicables las reglas (art. 400 del CPC) concernientes a la ejecución de sentencias con autoridad de cosa juzgada, cuyo cumplimiento no se interrumpen por ningún recurso ordinario ni extraordinario; y, **2)** Como efecto de la acción de inconstitucionalidad concreta admitida no es posible la ejecución provisional del fallo, hasta que se resuelva la misma.

Como podrá apreciarse la fundamentación es escueta, porque solo refiere de manera reiterada a la acción de inconstitucional concreta admitida, como justificación de que imposibilita la ejecución provisional de la sentencia 02/2017, hasta que se resuelva, sin dar mayores razones o justificaciones que la sustenten. No se pronuncia con la debida justificación a todos los agravios formulados y debatidos en la apelación, por ejemplo: **i)** A la paralización del proceso incluso de la resolución final del recurso de casación por disposición del art. 82 del CPCo.; por tanto, de la improcedencia de la ejecución provisional, que bien podría modificarse con la resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta; **ii)** A los presuntos graves perjuicios de difícil reparación que ocasionaría la ejecución provisional parcial de la sentencia; **iii)** Al cuestionado incumplimiento de los requisitos previos en el trámite que le concierne (fianza, caución o garantía, su tramitación con noticia contraria, la medida cautelar más aconsejable) enfatizando la falta de notificación oficial con la solicitud de ejecución provisional y parcial; y, **iv)** La situación de encontrarse a las resultas del recurso de casación y a la resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta. Cuestiones que sustentan el tenaz recurso de oposición a la conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad judicial de la compañía demandada.

En conclusión el cuestionado Auto de Vista 633/2019, carece de fundamentación; puesto que, no resulta suficiente señalar que **la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta** contra los arts. 10 y 11 del DS 28699, **suspende del trámite del proceso laboral hasta el momento de dictarse la resolución final** (Auto Supremo) conforme dispone el art. 82 del CPCo., lo que conllevaría implícita y lógicamente a la suspensión e improcedencia de la ejecución provisional y parcial de la sentencia solicitada por el accionante, sin expresar mayor justificación al respecto; puesto que, un aspecto es el trámite del proceso laboral principal hasta el momento de dictarse la resolución final -con lo que se justificó el Auto de Vista 633/2019- y otro aspecto diferente es la cuestión que atañe a la petición y resolución de ejecución provisional de Autos de Vista confirmatorios de la sentencia, que permite el Código Procesal del Trabajo, y la jurisprudencia constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, aspecto que no se distingue en el Auto de Vista impugnado, advirtiéndose la ausencia de carga argumentativa al respecto o fundamentación y motivación en este tema.

Otro aspecto importante a señalar, es que el hecho de haberse **admitido la acción de inconstitucionalidad concreta** por sí misma, no **suspende la ejecución provisional de Autos de Vista confirmatorios de la sentencia, puesto que no hay orden judicial en el procedimiento de acción de inconstitucionalidad concreta que haya dispuesto dicha medida** -ni como medida cautelar-; además debe tomarse en cuenta que ante **una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas en la acción de inconstitucionalidad concreta, los efectos derogatorios surtirán a partir de dicha declaratoria**, conforme dispone el art. 78 del CPCo, consiguientemente también se advierte la ausencia de fundamentación y motivación al respecto.

Entonces, siguiendo los razonamientos que preceden, debe añadirse que, como autoridades judiciales en materia laboral, en el marco de la fundamentación de agravios presentados y debatidos, se encuentran impelidas a pronunciarse fundadamente sobre temas referidos al régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas, el análisis del alcance de los principios laborales constitucionalizados en el caso concreto, el análisis del marco normativo y jurisprudencial de la procedencia de la ejecución provisional de las sentencias, contrastando al caso concreto, para resolver la petición de ejecución provisional y parcial del accionante; en ese entendido, esta ausencia de fundamentación en los temas que conciernen a la ejecución provisional de las sentencias conlleva lesión al derecho fundamental del debido proceso, en su elemento de fundamentación y consiguientemente al trabajo en la medida en que subsista la omisión señalada en torno al debido proceso.

Consiguientemente, esos son los temas de análisis y pronunciamiento fundamentado, que conciernen a la resolución de la ejecución provisional de la sentencia, a los que las autoridades se encuentran impelidas de responder en forma debidamente fundamentada; de tal modo que, el Auto de Vista no se torne en arbitrario; además, es preciso tomar en cuenta que la medida de la reincorporación laboral como tutela provisional, no es ajena al ámbito laboral; pues, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en asuntos relacionados, otorgando tutela provisional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012.

Corresponde a la SCP 0773/2020-S1 (viene de la pág. 24)

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 105 a 108 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] La jurisprudencia constitucional, expresada en la SC 0059/2006 de 5 de julio, expresó respecto al principio de protección a los trabajadores en los siguientes términos: "… llamado también, de protección tutelar, a favor del trabajador, pro operario, -entre otros-, responde a la necesidad de mantener la igualdad entre las partes que intervienen en el contrato de trabajo, compensando la desigualdad económica y la debilidad del trabajador frente al empleador. Se entiende que la norma

de trabajo quebranta el tradicional principio de la igualdad jurídica de las partes creando una desigualdad protectora del trabajo humano y de la persona del trabajador; sin embargo, esta desigualdad protectora persigue en definitiva una igualdad de hecho, para paliar la menor capacidad de negociación del trabajador a la hora de pactar las condiciones de su contrato.

La base de la relación laboral es la situación de hiposuficiencia del trabajador, situación socio real que lo lleva a incorporarse como trabajador subordinado a las empresas. Esta hiposuficiencia que en época de crisis se agudiza y aumenta, torna imperiosa la necesidad de afirmar con más fuerza el principio protectorio. Sólo basta observar la caracterización que se ha dado a la relación de dependencia personal, propia del contrato de trabajo, como la posibilidad que tiene el empleador de dar órdenes y de sustituir en todo momento la voluntad del trabajador por la suya (dependencia jurídica), para comprender aún más la necesidad de un estado protector y garantista".

[5] Respecto a la facultad irrestricta para pedir la ejecución provisional en material laboral, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado señalado: "**Entre uno de los medios para prevenir y enfrentar la dilación de los procesos, por efecto de la conducta de los sujetos procesales y que se haga efectiva y de una vez una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones**, el legislador ha previsto el instituto jurídico de la ejecución provisional de sentencia dentro de los procesos ordinarios en los que en segunda instancia se haya confirmado la sentencia de primera instancia en todas sus partes, ante el recurso de casación que pudiera deducir el perdidoso, postergando la ejecución de la sentencia por largo tiempo, recurso que probablemente tenga como resultado un fallo que lo declare improcedente o infundado (…)"; "(…)ofreciendo como garantía del resultado del proceso -de la resolución a pronunciarse- a un fiador de reconocida solvencia, **petitorio que podrá ser formulado en cualquier tiempo y las veces que sea, ya que el rechazo o no admisión del mismo no causa estado y es impugnable de alzada en el efecto devolutivo**; admitido la pretensión con noticia contraria señalará día y hora de audiencia pública de constitución de fianza de resultas en la cual el fiador acreditara su solvencia y se comprometerá por su afianzado a estar a la resultas del proceso con todos sus bienes presentes y futuros, audiencia que será claustrada por el Juez mediante Auto motivado en el que hará constar que se concede la ejecución provisional de la Sentencia sujeta a condición resolutoria emergente del resultado del auto supremo que resuelva el recurso de casación deducido" SC 1439/2011-R de 10 de octubre.

[6] En su F.J. III.1 *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.*

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

*En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades***

***implícitas*, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

*"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33277-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 108/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 602 a 607, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Raymundo Carreño Guedez** en representación legal de **Renato Da Silva** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Haider Echalar Justiniano**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 403 a 413, el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Tiago Lima de Castro Ferreira, por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diesel, oíl, gasolina y gas licuado de petróleo, su persona presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, incidente de calidad de bienes y solicitó la desincautación y devolución de la aeronave incautada, adjuntando documentación del Consulado Brasilero en Bolivia, consistentes en "Certificado de Matrícula de la Aeronave CESNA AIRCRAFT con matrícula PT MAT" de la Agencia Nacional de Aviación Civil de la República Federal del Brasil; y, certificado de aeronavegabilidad; aclarando que cuando sucedieron los hechos delictivos el 23 de agosto –no precisa año– a horas 13:30, que conllevó a su aprehensión del prenombrado, la Policía Boliviana encontró un total de diez bidones de color azul con características y olor a gasolina con capacidad de sesenta litros; empero, jamás participó en ese hecho y tampoco se hallaba presente; por lo que, no fue imputado ni acusado, además, en la aeronave no se encontró sustancias controladas ni fue un medio de perpetración de algún ilícito de acuerdo al dictamen pericial "INF.LAB.CLIN.TOX.888-18" del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

Además, Tiago Lima de Castro Ferreira se sometió a procedimiento abreviado aceptando su responsabilidad penal en la comisión del hecho delictivo, siendo sentenciado, pero en ninguna parte se estipuló que la aeronave hubiere sido utilizada para la comisión del ilícito, amparándose en el Decreto Supremo (DS) "26413", el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre; y, la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, que señalan que la confiscación de bienes procede contra el propietario de estos, cuando participó en el hecho antijurídico, así, el art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la incautación sobre el patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento de un delito, que pertenecieren a los imputados o posibles instigadores o cómplices de la conducta calificada por el Fiscal de Materia. Ese mismo cuerpo legal en el art. 255 estipula que, durante el proceso y hasta antes de dictarse sentencia los propietarios de bienes incautados, pueden interponer incidente ante el juez de instrucción, en el que se debatirá si el bien está sujeto a decomiso o confiscación; y, si este fue adquirido en fecha anterior a la incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto de delito.

Habiendo el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), respondido negativamente al incidente planteado, el Juez de primera instancia el 7 de marzo de 2019, revocó la incautación de la avioneta, disponiendo la cancelación de todo gravamen o anotación, ordenando que DIRCABI devuelva dicha avioneta,

amparándose en el art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE), que estipula el principio rector de inviolabilidad y progresividad de los derechos fundamentales, precisando que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (Autos Supremos 255 de 17 de noviembre de 2008 y 268/2014 de 26 de junio), existe la posibilidad de plantear el incidente incluso en ejecución de sentencia, dado que, no es adecuado confiscar bienes que pertenezcan a un tercero no vinculado al proceso penal; además, de acuerdo al art. 71 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, solo es procedente la incautación contra los bienes de quien participó del hecho delictivo. Asimismo, la SCP 0300/2018-S2 de 25 de junio, sostuvo que se debe someter a un test de proporcionalidad la solicitud de desincautación, debido a que un tercero al que no se le inició un proceso del que debería defenderse no puede ser afectado en su derecho propietario; por lo que, la línea rectora para resolver los incidentes debe ser lo preceptuado en el art. 255 del CPP; y, asimismo en su caso no fue denunciado ni encontrado en flagrancia, menos acusado en el proceso penal de lo que se infiere que no participó en el hecho delictivo.

La Resolución de 7 de marzo de 2019 que dispuso la desincautación fue apelada por el Ministerio Público, el Ministerio de Gobierno y el DIRCABI, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 044/2019 de 11 de junio, que revocó la desincautación de la aeronave, fundamentando que no se observó en que calidad otorgó a favor de Tiago Lima de Castro Ferreira, la aeronave mencionada, no existe contrato ni prueba documental alguna que acredite la fuente de las obligaciones contractuales, alegando que dicha aeronave se encontraba en una pista clandestina sin el respectivo permiso para el ingreso a territorio boliviano, otorgado por la Dirección General de Aeronáutica Civil, incumpliendo la disposición contenida en los arts. 6."2 y 3"; y, 11 de la Ley de Seguridad y Defensa del Espacio Aéreo –Ley 521 de 22 de abril de 2014–; además que, se debe tomar en cuenta la declaración de Tiago Lima de Castro Ferreira, quien reconoció su culpabilidad de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolina y gas licuado de petróleo, delito previsto en el art. 226 Bis. I del Código Penal (CP); lesionando con tales argumentos sus derechos: A la propiedad; puesto que se acreditó su derecho propietario con relación a la aeronave; empero, los Vocales demandados al revocar la Resolución de 7 de marzo de 2019, impidieron la entrega de la aeronave, misma que no participó en ilícito alguno y menos aún su propietario, utilizando argumentos discrecionales alejados de las normas legales.

Asimismo, se conculcó el derecho al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, ya que como se dijo nunca se le investigó por la comisión de algún delito, no se encontró sustancias controladas en la aeronave; sin embargo, cuando se pidió la devolución del bien incautado, los Vocales demandados presumieron que esa aeronave hubiera servido para el transporte de combustible "avigas" pese a que en la investigación no se acreditó absolutamente nada; no obstante, cuestionaron la calidad en la que fue entregada la aludida avioneta sirviéndoles ese aspecto para omitir la entrega de dicho bien.

También se lesionó su derecho al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la norma jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas soslayaron lo dispuesto por el art. 255 del CPP, ya que, para verificar si el bien estaba sujeto a decomiso y confiscación, debió determinarse si la aeronave sirvió como instrumento del delito o si el propietario fue investigado e imputado por la comisión de algún delito, tal como lo hizo el Juez de primera instancia; empero, los Vocales demandados emitieron su fallo sin ningún asidero legal o fundamento doctrinal o jurisprudencial, basándose en simple presunción, subjetividad y discrecionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y aplicación objetiva de la norma; citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 116.I y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 044/2019, y en consecuencia que las autoridades demandadas, emitan un nuevo pronunciamiento con los fundamentos de la acción de amparo constitucional, determinándose la reparación de las costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 596 a 601, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante legal, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma, precisó que, todos los alegatos expuestos tanto por el Ministerio Público, como por el Ministerio de Gobierno y el DIRCABI, fueron expuestos en otras audiencias incluso en el Auto de Vista 044/2019; empero, no contestaron a la acción de amparo constitucional, no esgrimieron cada punto planteado, puesto que esta acción de defensa gira entorno a la presunción de una actividad ilícita por parte de los Vocales demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Haider Echalar Justiniano y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante a fs. 585 y vta., alegaron que: **a)** Dentro del incidente presentado por el accionante a través de su representante, no se observó en que calidad fue entregada la avioneta a Tiago Lima de Castro Ferreira; es decir, no existe un contrato o prueba documental que "…acredite ese extremo…" (sic), conforme a las determinaciones contenidos en los arts. 450, 451, 452 y 685 del Código Civil (CC), bajo ese entendimiento jurídico se puede advertir que no se identifica la fuente de las obligaciones contractuales voluntarias bilaterales, que no solo obliga a los que se expresó de manera verbal o escrita, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, o a la falta de esta según los usos y la equidad; y, **b)** Se pudo establecer con meridiana claridad que la avioneta con matrícula "PT MAT" se encontraba en una pista clandestina, sin el permiso respectivo para el ingreso de la mencionada aeronave al territorio boliviano, así se tiene acreditado mediante certificación emitida por la Dirección General de Aeronáutica Civil, además debe tomarse en cuenta la declaración de culpabilidad del prenombrado quien era piloto, sobre todo los elementos e indicios encontrados y que en ningún momento se comprobó el desconocimiento de parte del propietario, sobre el uso que se le estaría dando a la aeronave; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de DIRCABI

Jaime Ricardo Bedregal Hartmann, Director General de DIRCABI, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2019, cursante de fs. 586 a 587, alegó que: **1)** Al momento de disponer la devolución del bien incautado, el Juez *a quo*, no realizó una interpretación cabal de todas las condiciones que establece el art. 255 del CPP, como el desconocimiento por parte del supuesto propietario de la utilización de la aeronave en la comisión del hecho delictivo; es más, ni siquiera atinó en aclarar cómo es que la aeronave de la que pretende su devolución, llegó a parar a una pista clandestina, tampoco justificó cuál es el origen del dinero con el cual se llegó a obtener el bien, siendo estos requisitos *sine qua non* para considerar la devolución de un bien incautado, y es la razón por la que el Tribunal de alzada revocó la Resolución de 7 de marzo de 2019; **2)** Se incumplió lo estipulado en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que debió impetrar complementación y enmienda para aclarar aquellas consideraciones que considera oscuras; y, **3)** No se llegó a acreditar la existencia de actos ilegales u omisiones indebidas por parte de los Vocales demandados, pues más allá del recurso retórico no se demostró de forma alguna la vulneración de sus derechos y por el contrario se pretende convertir a la acción de amparo constitucional en una suerte de recurso de casación; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención del Ministerio de Gobierno

Juan Pablo Baptista Toro, en representación del Ministerio de Gobierno, en audiencia precisó que: **i)** Bolivia como miembro de la Organización de Naciones Unidas (ONU), estatuarias de la Convención

de Estupefacientes de 1961 y el Convenio de Sustancias Subtropicales de 1971, en la Convención de Viena de 1988, tiene estos instrumentos internacionales para ejercer el control en materia de sustancias controladas, en base a lo que estos establecen, nace la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; **ii)** El delito por el que fue acusado Tiago Lima de Castro Ferreira, es el de almacenaje de kerosene, gasolina, diésel y demás, que de acuerdo a la Resolución Ministerial (RM) "0769/90" son aligas que se consideran sustancias controladas, siendo este aspecto importante para el art. 253 del CPP; **iii)** Es importante que se conozca sobre la relación fáctica, el ingreso de la aeronave sin autorización, porque conforme a la Ley de Aeronáutica Civil de Bolivia, y los "informes" de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, son aeronaves infractoras, ilícitas y hostiles; es así que, el prenombrado no solamente lleva el delito de almacenaje sino también el de poner en peligro el aeródromo de un aeropuerto a la circulación aérea; y, **iv)** El accionante alegó que se lesionó su derecho a la propiedad privada, debido a que no fue investigado ni imputado dentro del proceso seguido contra Tiago Lima de Castro Ferreira, pero es importante conocer que la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas en sus disposiciones derogatorias y abrogatorias, abrogó todas las normas contrarias a esta, determinándose que se procederá a la confiscación en favor del Estado de bienes, dineros y valores que hayan sido, instrumento, medio o producto, resultado o utilizado en la comisión de delitos relacionados a sustancias controladas, dejándose sin efecto lo estipulado en el art. 71 de la Ley 1008 que refería que solo se confiscaría los medios o productos que hayan sido utilizados para perpetrar el delito mencionado supra, siempre y cuando pertenezcan al imputado, motivo por el cual, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

Pedro Ignacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **a)** El proceso se diludico por el delito de almacenaje y comercialización de gasolina de aviación, encontrándose una cantidad superior a la permitida por ley de "AVIGAS", en este caso se identificó una avioneta con sustancias controladas no permitidas, en virtud de ello y de acuerdo a lo señalado en el art. 226 de la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza –Ley 100 de 4 de abril de 2011–, se confiscó la avioneta; empero, de manera extraña se devolvió la misma, bajo fundamentos no valederos, haciéndose constar este aspecto en el Auto de Vista objeto de la acción tutelar; **b)** De acuerdo a los "informes" emitidos por "Migración", nunca existió solicitud de permiso de ingreso de Renato Da Silva, quien otorgó poder de representación sin ingresar a territorio boliviano, tampoco se tiene registro de que la avioneta con matrícula "PT MTA", haya iniciado algún trámite para la internación u obtención de permiso de vuelo, pues la Dirección General de Aeronáutica Civil no recibido ninguna solicitud de ingreso de dicha avioneta; **c)** La Resolución de 7 de marzo de 2019 no consideró que no se acreditó el ingreso del accionante a territorio boliviano para otorgar el poder de representación, no adjuntó pago de impuestos de la aeronave, no argumento cuál la relación con Tiago de Castro Ferreira, pues no presentó contrato laboral o de otra índole; y, **d)** Los Vocales demandados actuaron de manera correcta y no lesionaron los derechos alegados por el impetrante de tutela; puesto que, no puede devolverse un bien confiscado, que no se sabe cómo ingreso a territorio boliviano; además que, no se tiene certeza de que el poder de representación hubiese otorgado por el solicitante de tutela, quien no tiene registro de ingreso a nuestro país, por todo ello, solicitó de deniegue la tutela.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 108/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 602 a 607, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, para que esta instancia pueda revisar la legalidad ordinaria, limitándose a identificar los supuestos derechos lesionados, y al momento de exponer el nexo de causalidad, solo señaló que las autoridades demandadas omitieron valorar la documentación que acredita su derecho propietario, así como la no participación de este en el hecho delictivo; careciendo de argumentos sólidos que sostengan el nexo de causalidad, impidiendo de este modo que se pueda ingresar al análisis y test de legalidad del Auto de Vista 044/2019 lo contrario significaría dilucidar aspectos directamente vinculados con la apreciación y valoración de la prueba; **2)** No es suficiente indicar que se omitió la consideración de pruebas o que las mismas no fueron valoradas

correctamente, sin determinar su relevancia en la decisión de la resolución final, puesto el impetrante de tutela tiene la carga de demostrar que la consideración de esos elementos probatorios hubiera dado lugar a la estimación de sus pretensiones, resultando insuficiente para la viabilidad de esta acción; **3)** El Auto de Vista 044/2019 sustentó de manera clara y debidamente fundamentada la revocatoria de la Resolución de 7 de marzo de 2019, sustentando su decisión en la aplicación de preceptos normativos que se ajustaron al caso concreto; y, **4)** Se denunció la transgresión al derecho al debido proceso en su elemento congruencia; sin embargo, no existe respuesta a los recursos de apelación planteados, lo que hace entender que se referiría a la congruencia interna del Auto de Vista objeto de la acción de amparo constitucional, en ese sentido, el fallo impugnado, contiene una estructura coherente y racional entre el objeto de análisis considerativo y la parte resolutiva, concluyendo que no existe tal incongruencia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 25 de agosto de 2018, Pedro Ignacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, imputa formalmente a Tiago Lima de Castro Ferreira, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitando su detención preventiva y la confiscación de la aeronave con matrícula "PT MAT" marca CESSNA (fs. 11 a 14).

II.2. En audiencia de 26 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, emite Resolución de dicha fecha, disponiendo entre otros aspectos la incautación detallada en la Conclusión precedente (fs. 16 a 24).

II.3. Cursa Acuerdo Legal para Procedimiento Abreviado, de 27 de noviembre de 2018, suscrito por Pedro Ignacio Montenegro, Fiscal de Materia, el imputado Tiago Lima de Castro Ferreira y Alejandro Ernesto Gómez Añez, abogado defensor; por el cual, en la Cláusula Tercera se expresa "…el reconocimiento del hecho del imputado por el ministerio público y el reconocimiento del hecho de parte del imputado de haber participado en el mismo como autor de la comisión del delictiva del tipo penal señalado ALMACENAJE DE COMBUSTIBLE LEY 100" (sic), por el que también el imputado renuncia al juicio oral público, continuado y contradictorio, acordándose una pena de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario MOCOVI de Beni (fs. 322).

II.4. Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, Pedro Montenegro Velarde, Fiscal de Materia requiere la aplicación de procedimiento abreviado contra Tiago Lima de Castro Ferreria, solicitando se dicte sentencia condenatoria con la imposición de una sanción de tres años de privación de libertad (fs. 323 a 325 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 3 de enero de 2019, Edgar Raymundo Carreño Guedes, en representación de Renato Da Silva, interpone incidente de calidad de bienes; y, de inicio efectúa una relación de los antecedentes fácticos de cómo ocurrieron los hechos, precisando la aprehensión de Tiago Lima de Castro Ferreira –imputado– y el secuestro de la aeronave; estableciendo claramente que al momento de la intervención y secuestro no se encontró ninguna sustancia controlada y menos los bidones de combustible; aspectos con los cuales se concluyó que su aeronave jamás fue utilizada ni llego a ser un medio de perpetración para cometer el ilícito de almacenaje de los bidones secuestrados al imputado, pues no existe informe alguno ni acta de secuestro de indicios que hayan acreditado ese extremo; en tal sentido, quien fue imputado formalmente por la supuesta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel oíl, gasolina y gas licuado de petróleo, fue el prenombrado; y, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, solo se resolvió la existencia de indicios por el almacenaje de combustible y no de los otros tipos penales endilgados, determinándose a pesar de ello la incautación de la aeronave, dejando en claro al final de la Resolución, que, la aeronave pertenecía a una tercera persona; asimismo señaló que, el micro aspirado realizado a la aeronave para sustancias controladas dio negativo, lo cual acreditaría que no fue utilizada en algún ilícito ni como medio para cometerlos; consiguientemente, concluida la investigación, y sustanciado el procedimiento abreviado, el imputado asumió voluntariamente la comisión del ilícito de almacenamiento de combustible, pero jamás señaló

si el delito hubiese sido perpetrado con la aeronave incautada, consecuentemente, su persona no fue procesada menos imputada en dicha investigación; consecuentemente, respecto al incidente sobre calidad de bienes señaló que se debían rebatir los dos requisitos exigidos en el art. 255 del CPP; así: **i)** Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley; no obstante, según lo determina el art. 71 de la Ley 1008, Auto Supremo "255/2008" ratificado por la SCP 0500/2016-S2, no es adecuado confiscar bienes cuya titularidad de dominio no corresponde al imputado; pues, de hacerlo se vulnera derechos y garantías constitucionales y resguardados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y, **ii)** Si el bien incautado fue adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito o de su utilización como objeto del delito; en el caso, la aeronave fue adquirida antes de la incautación, y en el transcurso de la investigación se demostró que la aeronave jamás llego a ser utilizada como objeto del delito, estando probado la inexistencia de sustancias controladas al momento del secuestro de la aeronave y también a través del micro aspirado; tampoco se encontró en ella el combustible secuestrado; así como la no participación como medio de perpetración del caso procesado se concluyó con la salida alternativa de procedimiento abreviado. Consecuentemente, por todo lo expuesto solicitó se declare probado el incidente de calidad de bienes y se disponga la desincautación y posterior devolución de la aeronave de su poderdante; señalando en el Otrosí Primero como prueba, Poder 1989/2018 de 18 de diciembre, extendido en la Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Minero del departamento de Santa Cruz; documentales del Consulado Brasilero del Certificado de Matrícula de la Aeronave "CESNA AIRCRAFT" con matrícula "PT MAT" de la Agencia Nacional de Aviación Civil de la República Federal de Brasil y del Certificado de Aeronavegabilidad de la misma aeronave; copia legalizada del cuadernillo de investigaciones y del cuaderno de control jurisdiccional (fs. 484 a 493 vta.).

II.6. Cursa Nota DGAC-00193/2019 De 16 de enero, por la cual, el Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil responde a la solicitud de Cooperación Institucional del Director General de DIRCABI; y, atendiendo los puntos dicha petición, describió los permisos que se otorga a todo explorador aéreo; indicó cuales son los documentos, trámites administrativos a presentarse y realizarse por los particulares nacionales y extranjeros en esa Dirección de Aeronáutica para obtener permiso de vuelo o de tránsito aéreo, ingreso o salida sobre territorio boliviano en relación a aviones-aeronaves. Asimismo, certificó que, la Dirección General de Aeronáutica Civil no recibió ninguna solicitud a nombre de Renato Da Silva, menos de alguna petición de ingreso de la aeronave en cuestión, sosteniendo: "Por otro lado, para la obtención de un Permiso de Operación Comercial, las gestiones deben ser efectuadas a través de un representante legal de nacionalidad boliviana, además de considerar la inscripción de la aeronave, aspectos que conforme las verificaciones efectuadas, se pudo comprobar que no fueron realizadas, toda vez que no existen registros de requerimientos presentados a nombre de RENATO DA SILVA para la citada aeronave" (sic [fs. 212 a 214]).

II.7. Mediante Resolución de 7 de marzo de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, declara probado el incidente de devolución de avioneta, ordenando la cancelación de todo gravamen o anotación preventiva, ello al acreditarse con documentación idónea la titularidad sobre la misma y que el incidentista no formó parte del proceso penal, teniendo en cuenta además el micro aspirado realizado dio negativo para cualquier sustancia controlada, así como la adquisición efectuada con anterioridad al inicio de las investigaciones (fs. 513 a 519 vta.).

II.8. Por memoriales presentados el 13 y 14 de marzo del 2019 respectivamente, el Ministerio de Gobierno y el Ministerio Público presentaron recurso de apelación incidental contra la Resolución de 7 de marzo de 2019 (fs. 530 a 533 y 541 a 545).

II.9. Mediante memorial de 25 de marzo de 2019, el ahora accionante a través de su representante legal, contestó los recursos de apelación interpuestos tanto por el Ministerio de Gobierno como por el Ministerio Público, expresando de forma reiterada los siguientes puntos: **a)** La parte contraria cuestiona la validez del poder de representación otorgado por Renato Da Silva –ahora accionante–, pues la "Migración" no tiene datos de su ingreso al país, dando a entender que no demostró el origen lícito de dicho poder, por lo tanto, no se debía admitir el incidente desincautación y devolución de aeronave; empero al respecto, no se tiene el planteamiento de una excepción de falsedad o incidente civil, para acreditar la falsedad o invalidarlo; **b)** Es ilegal el pretender desconocer su derecho

propietario sobre su aeronave, no obstante haber adjuntado toda la prueba respaldatoria de su derecho sobre la misma, solo por el hecho de no tener registro en la Dirección General de Aeronáutica Civil del ingreso autorizado al espacio aéreo boliviano; **c)** El bien mueble sujeto a registro, fue sometido a investigación penal, el cual culminó con el requerimiento conclusivo del Ministerio Público que viabilizó el procedimiento abreviado del imputado Tiago Lima de Castro Ferreira; y, en dicha investigación su persona no fue incluido, pues el Ministerio Público no pudo subsumir su conducta a ningún tipo penal y habiendo concluido el proceso no se pueden alegar nuevas circunstancias y modificaciones del tipo penal con el fin de evitar la devolución de la aeronave; **d)** Su persona no fue procesado por el delito de almacenaje de combustible y tampoco existe prueba para demostrar que la misma fue instrumento del delito; y, si bien el art. 13 de la Ley 521 viabiliza la incautación de aeronaves dedicadas al narcotráfico, en el caso de autos el peritaje de sustancias controladas de la avioneta en cuestión, salió negativo; en tal sentido, tampoco es aplicable (cita y describe los arts. 71 inc. b) de la Ley 1008, 24.II de la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas –Ley 913 de 16 de marzo de 2017–), y conforme a dicha normativa, no basta con ser propietario de un bien sujeto a registro en el cual se encontró sustancias controladas para hacer viable la incautación, pues es necesario demostrar la relación existente entre esa droga y el propietario desde su participación o implicancia en el hecho; y, **e)** La imputación formal contra Tiago Lima de Castro Ferreira, lo sindica como probable autor o partícipe del delito de almacenaje de combustible, pero en ningún parte de tal requerimiento, se relaciona a la aeronave con dicho ilícito, en tal sentido, referir que la misma es utilizada en delitos de narcotráfico se constituye en una simple hipótesis, por cuanto, la pericia de oficio realizada en la misma dio negativo para cocaína y marihuana, motivo por el cual no se actuó contra su propietario, culminando el caso con procedimiento abreviado, en el cual el procesado reconoció su autoría sin atribuir responsabilidad alguna al propietario, ni de la aeronave como instrumento del delito (fs. 551 a 557).

II.10. Los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través de Auto de Vista 044/2019 de 11 de junio, declararon procedente los recursos de apelación presentados, revocando la Resolución de 7 de marzo de 2019, manifestando en lo principal que: **1)** No se observó en qué calidad Renato Da Silva otorgó en favor de Tiago Lima de Castro Ferreira la aeronave "CESSNA AIRCRAFT"; es decir, no existe contrato o prueba documental por el cual se acredite ese extremo, conforme a las determinaciones contenidas en los arts. 450, 451, 452, 455 y 685 del CC, bajo ese entendimiento, no se identifica la fuente de las obligaciones contractuales voluntarias bilaterales, cuya eficacia le otorga el carácter de ley entre partes y que no solo obliga a lo expresado de manera verbal o escrita; sino también, a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, pues existe un procedimiento abreviado en favor del prenombrado; y, **2)** Se puede observar con meridiana claridad que el bien incautado se encontraba en una pista clandestina sin el respectivo permiso para el ingreso de la nave al territorio boliviano, así se tuvo acreditado por la certificación emitida por la DGAC, incumpliéndose de esta manera la disposición contenida en los art. 6. 2 y 3, y 11 de la Ley 521, además se debe tener presente la declaratoria de culpabilidad de Tiago Lima de Castro Ferreira (piloto) que reconoció de manera voluntaria la culpabilidad de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel, gasolina y gas licuado de petróleo (fs. 571 a 573).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y aplicación objetiva de la norma jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 7 de marzo de 2019 (por la cual se dispuso la devolución de una avioneta de su propiedad), no consideraron la documentación respaldatoria de su derecho propietario, presumiendo que dicha aeronave hubiera servido para el transporte de combustible "avigas", aspecto no acreditado en la investigación; y, simplemente cuestionando la calidad en la que fue entregada la avioneta, bajo argumentos discrecionales alejados de las normas legales, omitieron la entrega de dicho bien; soslayando de ese modo lo dispuesto por el art. 255 del CPP.

III.1.De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que –entre otros– se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2]; es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución de la justicia constitucional interpretar la Norma Suprema, y es facultad de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la SCP 0049/2020-S1 –ahora comentada– recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] –identificando dos requisitos al efecto– remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expresen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional

posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

i. Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

ii. Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

iii. Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada; empero, arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020-S1, en el Fundamento Jurídico III.2[9] de su Resolución, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se dan vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[10] de la**

SCP 0049/2020-S1 que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente –continuó resolviéndose en la indicada SCP 0049/2020-S1– se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa–, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. De los bienes incautados y los incidentes

La incautación es un procedimiento donde se afecta temporalmente la posesión de un bien tangible o intangible que se presume constituyó objeto o instrumentos del delito, en el marco de una investigación penal[11], afectando directamente al derecho de propiedad de una persona, pues esta puede ser un tercero que no intervino en el delito y que no prestó su consentimiento para la instrumentalización del bien en las actividades ilícitas; es decir, se debe entender que el tercero no tiene conocimiento del actuar del agente que instrumentaliza el bien; consecuentemente, por la naturaleza del instituto de la incautación de bienes y la dinámica procesal penal, puede surgir diversidad de situaciones jurídicas; por ello el legislador, instituyó su regulación en la norma adjetiva penal, estableciendo las condiciones de validez para su aplicación y el procedimiento que se debe observar; previstos en el Capítulo II, Sección I, en el mismo que se introdujeron modificaciones por la Ley 913, es así que:

Art. 254 (RESOLUCION DE INCAUTACION) dispone: "El Juez de la instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, mediante resolución fundamentada, en el plazo de 48 horas de recibida la solicitud de incautación, mediante resolución fundamentada, dispondrá:

1) Su incautación e inventario en el que conste su naturaleza y estado de conservación;

2) La anotación preventiva de la resolución de incautación tratándose de bienes sujetos a registro; y

3) Su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados. Tratándose de armas de fuego, sus piezas, componentes, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, serán entregados al Ministerio de Defensa. (…).

Asimismo, con el fin de resguardar derechos de terceras personas, propietarias de los bienes incautados, ajenas al delito que motiva el proceso, ha previsto la vía incidental para acudir ante la autoridad judicial que se encuentra a cargo del proceso, con el objeto de solicitar la devolución de los bienes incautados y la correcta aplicación de las normas, conforme lo previsto en el art. 255 del CPP, que literalmente establece que:

El art. 255 del CPP, respecto al incidente sobre la calidad de los bienes, precisa que:

I) Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II) El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior.

Esta previsión contenida en el art. 255 del CPP le concede el derecho tanto al imputado como a una tercera persona a poder solicitar la devolución del bien incautado, promoviendo incidente de calidad de bienes cuyas condiciones para su procedencia es probar o justificar que el origen y adquisición del bien incautado es o fue licito; y, el desconocimiento de que el mismo haya sido utilizado o sirvió como instrumento para la comisión de algún delito; por lo que, la verificación de estos presupuestos es una facultad que les otorgan los referidos artículos, a los jueces ordinarios, tomando en cuenta que la incautación es una medida cautelar que recae sobre los bienes, medios e instrumentos del delito, que, puede o no mantenerse hasta la conclusión del juicio, pues esto depende de la autoridad judicial que conozca el proceso donde se ha aplicado dicha medida, y por otro lado de la acreditación de la licitud del bien incautado, de parte del propietario que pretende la devolución, debiendo en base a esos parámetros determinarse si procede o no el comiso o confiscación.

Sobre este mismo procedimiento incidental de bienes incautados, se pronunció la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero[12], señalando que:

"De acuerdo al art. 254 del CPP, modificado por la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, la autoridad judicial dispondrá mediante resolución fundamentada, su incautación e inventario, la anotación preventiva de la resolución de incautación, tratándose de bienes sujetos a registro y su entrega a la DIRCABI.

Ahora bien, es evidente que como establece el art. 255.I del CPP, es posible que la persona afectada presente un incidente sobre la calidad de los bienes, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

Cabe aclarar que, el imputado únicamente puede fundar su incidente en la primera causa, **en tanto que si el que formula el mismo es una tercera persona, puede fundarlo en las dos causales; lo que supone que la autoridad judicial deberá analizar si efectivamente los bienes en cuestión están sujetos a incautación o decomiso y si se demostró que el bien fue adquirido con anterioridad a la incautación y con desconocimiento del origen ilícito o de su utilización como objeto del delito.**

Analizados estos aspectos, la autoridad judicial a través de una resolución fundamentada, puede ratificar la incautación del bien objeto del incidente o revocarla.

En el marco de los requisitos señalados precedentemente para la imposición de medidas cautelares de carácter real, la autoridad judicial deberá asumir que la medida de incautación: i) Sólo puede ser dispuesta respecto a bienes sujetos a decomiso o confiscación; ii) Que una vez constatado ese extremo, la medida podrá ser mantenida si no se demuestran las dos causales previstas en el art. 255 del CPP, que fueron previamente analizadas; y, **iii)** Sin embargo, se debe aclarar que en dicha labor -en el marco de los precedentes interamericanos que forman parte del bloque de constitucionalidad- y nuestro propio procedimiento penal, debe analizarse si la misma resulta indispensable para cumplir con su finalidad, cual es, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, asegurar los resultados del juicio o darles el destino lícito correspondiente, aplicando si corresponde, lo que sea más favorable para el incidentista; esto supone, evidentemente, efectuar un juicio de proporcionalidad, que implica el análisis de su idoneidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

III.3 Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos presunción de inocencia y aplicación objetiva de la norma jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado contra la Resolución de 7 de marzo de 2019 (por la cual se dispuso la devolución de una avioneta de su propiedad), no consideraron la documentación respaldatoria de su derecho propietario, presumiendo que dicha aeronave hubiera servido para el transporte de combustible "avigas", aspecto no acreditado en la investigación; y, simplemente cuestionando la calidad en la que fue entregada la avioneta, bajo argumentos discrecionales alejados de las normas legales, omitieron la entrega de dicho bien; soslayando de ese modo lo dispuesto por el art. 255 del CPP.

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Tiago Lima de Castro Ferreira, por la comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel, gasolina y gas licuado de petróleo; Edgar Raymundo Carreño Guedes, en representación de Renato Da Silva –ahora parte accionante–, interpuso incidente de calidad de bienes de la aeronave "CESSNA AIRCRAFT", con matrícula "PT MAT", incautada en referido proceso penal, a través de memorial presentado el 3 de enero de 2019, incidente que fue resuelto mediante Resolución de 7 de marzo de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Trinidad del departamento de Beni, quien declaró probado el incidente de devolución de avioneta, ordenando que se cancele todo gravamen o anotación preventiva; ante tal determinación, tanto el Ministerio de Gobierno y el Ministerio Público presentaron recurso de apelación incidental contra la aludida Resolución, por memoriales presentados el 13 y 14 de marzo del 2019 respectivamente, recursos que merecieron el Auto de Vista 044/2019 de 11 de junio, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni –ahora demandados–, declarando procedente los recursos de apelación presentados y revocando el Auto Interlocutorio de 7 de marzo de 2019, deponiendo que se mantenga la incautación de la referida aeronave a favor de DICARBI-BENI.

Bajo este contexto y de acuerdo a los argumentos expuestos por la parte accionante, mediante la presente acción de defensa, pretende dejar sin efecto el Auto de Vista 044/2019, emitida por los ahora demandados; a dicho efecto, la parte accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la propiedad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma; por cuanto, la decisión emitida por el Tribunal de alzada, omitió considerar el contenido normativo del art. 255 del CPP –que prevé la posibilidad de que la persona afectada presente un incidente sobre la calidad de los bienes, en el cual debe considerarse: Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley; y, si el bien incautado fue adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen–, y más bien bajo simples presunciones, subjetividades y discrecionalidades mantuvieron la incautación de su aeronave.

A tal efecto, cabe mencionar que la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra la interpretación de las normas legales infra constitucionales, no es una

labor propia de la justicia constitucional, por cuanto esta no se constituye en una instancia de casación adicional donde se pretenda un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria; empero, no puede dejarse de lado que en esa labor propia de la jurisdicción ordinaria, la justicia constitucional está llamada a velar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, de manera excepcional la justicia constitucional puede ingresar a realizar esa interpretación, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

Bajo esa consideración jurisprudencial y a efecto de verificar lo denunciado por la parte accionante, a través de la presente acción tutelar, se debe considerar que la problemática traída a colación deviene de un incidente sobre calidad de bienes, por el que, la parte impetrante de tutela solicitó la desincautacion y devolución de la aeronave "CESSNA AIRCRAFT", con matricula "PT MAT" de la Agencia Nacional de Aviación Civil de la Republica Federal del Brasil, que en primera instancia fue dispuesta, y al ser objeto de apelación de parte del Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, tal determinación fue revocada por los Vocales ahora demandados; en tal sentido, y al tratarse sobre un bien incautado, cuya disposición puede afectar el derecho de propiedad de terceras personas que presuntamente no hayan participado del delito o que no prestaron su consentimiento para la instrumentalización en actividades ilícitas; este puede acudir ante la autoridad judicial solicitando la devolución del bien incautado, para lo cual, la norma adjetiva penal prevee un procedimiento estableciendo los parámetros para su procedencia; regulación que en efecto se encuentra contenido en el art. 255 del CPP, que establece que, la persona afectada podrá presentar un incidente sobre la calidad de los bienes, en el que se debatirá: **a)** Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley; y, **b)** Si el bien incautado fue adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen; al respecto, también la justicia constitucional se pronunció, siempre en resguardo de los derechos fundamentales, orientando a la aplicación correcta del ordenamiento jurídico, en este caso, sobre el procedimiento incidental de calidad de bienes, conforme a lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señalando que, de acuerdo a lo previsto en el artículo referido, si el que formula el incidente de calidad de bienes es una tercera persona ***"...puede fundarlo en las dos causales; lo que supone que la autoridad judicial deberá analizar si efectivamente los bienes en cuestión están sujetos a incautación o decomiso y si se demostró que el bien fue adquirido con anterioridad a la incautación y con desconocimiento del origen ilícito o de su utilización como objeto del delito"***; y que una vez constatado tales extremos, la medida podrá ser mantenida si no se demuestran las dos causales previstas en el art. 255 del CPP; labor en la cual debe analizarse si la misma resulta indispensable para cumplir con su finalidad; es decir, para asegurar los resultados del juicio o para darles un destino lícito según corresponda; en tal sentido, la jurisprudencia y la norma es clara y demarca el ámbito de actuación de los jueces y tribunales ordinarios en la consideración del incidente sobre la calidad de los bienes, así como la obligación del incidentista de demostrar la licitud del bien incautado.

Ahora bien, teniendo en cuenta estas consideraciones jurisprudenciales y a efecto del examen constitucional para verificar si la actuación de las autoridades demandadas incurrió en una incorrecta aplicación de la norma según lo denunciado por la parte accionante, se hace necesario conocer los argumentos del Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista 044/2019, así se tiene que, en el mismo se sostuvo que: **1)** No se observó en que calidad Renato Da Silva, otorgó en favor de Tiago Lima de Castro Ferreira la aeronave "CESSNA AIRCRAFT"; es decir, no existe contrato o prueba documental que acredite ese extremo, conforme a las determinaciones contenidas en los arts. 450, 451, 452, 455 y 685 del CC, bajo ese entendimiento, no se identifica la fuente de las obligaciones contractuales voluntarias bilaterales, cuya eficacia le otorga el carácter de ley entre partes y que no

solo obliga a lo expresado de manera verbal o escrita, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, ya que existe un procedimiento abreviado en favor del prenombrado; y, **2)** Se puede observar con meridiana claridad que el bien incautado se encontraba en una pista clandestina sin el respectivo permiso para el ingreso de la nave al territorio boliviano, así se tuvo acreditado por la certificación emitida por la Dirección General de Aeronáutica Civil, incumpliéndose de esta manera la disposición contenida en los art. 6. 2 y 3, y 11 de la Ley 521; además, se debe tener presente la declaratoria de Tiago Lima de Castro Ferreira (piloto) que reconoció de manera voluntaria la culpabilidad de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel, gasolina y gas licuado de petróleo.

De lo transcrito, no se advierte una incorrecta aplicación de la norma, en este caso del art. 255 del CPP; ya que, si bien los Vocales demandados no consignaron la cita expresa de este artículo; sin embargo, es preciso considerar que de la lectura íntegra del Auto de Vista 044/2019, se observa sin lugar a dudas que los argumentos empleados en ella, son claros y están dirigidos a declarar la improcedencia del mismo, al no advertir el cumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la devolución de la aeronave en cuestión –aspectos que además fueron reclamados en los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno–; es decir, la justificación del origen lícito del bien aludido y el desconocimiento de su utilización como objeto del delito, ya que conforme a lo descrito, en las Conclusiones II.5 y II.9, la parte impetrante de tutela tanto en su memorial de interposición del incidente de calidad de bienes, como en la contestación a los recursos de apelación planteados por el Ministerio de Gobierno y el Ministerio Público contra la Resolución de 7 de marzo de 2019, basó sus argumentos solo en el hecho de que acreditó su derecho propietario sobre la aeronave y que su poderdante no fue denunciado ni encontrado en flagrancia, menos acusado en el proceso penal; es decir, no tuvo ninguna participación en el hecho delictivo, aspectos que menciona de manera reiterada, utilizando de respaldo la relación de los hechos y supuestos defectos procesales que a su criterio se suscitaron en el proceso penal; no obstante, tampoco se advierte que la parte peticionante de tutela en los referidos memoriales, hubiere ofrecido prueba tendiente a demostrar la adquisición lícita del mismo y el desconocimiento de su uso para la comisión del hecho delictivo, puesto que, no se constató que se haya referido o desvirtuado la Nota GDAC-00193/2019 de 16 de enero, emitida por la Dirección General de Aeronáutica Civil descrita en la Conclusión II.6 de este fallo, que sostuvo que no se expidió ni se tiene registrado ningún trámite o autorización de vuelo a nombre del ahora accionante, sobre de la aeronave en cuestión; ello considerando, conforme la misma parte impetrante de tutela asevera, que el procesado Tiago Lima de Castro Ferreira, reconoció su culpabilidad sobre el delito por el que fue condenado al someterse a un procedimiento abreviado.

En ese sentido, no se hace evidente la denuncia sobre la incorrecta aplicación de la norma –art. 255 del CPP–; toda vez que, los Vocales ahora demandados, dentro del marco de su competencia, conocieron el recurso de apelación de la Resolución de 7 de marzo de 2019, que declaró probado el incidente; y, basándose en las normas previstas por el art. 255 del CPP, consideraron que el recurrente, no había logrado cumplir con las condiciones que establece dicha norma, de la cual el accionante alega que no se aplicó de manera objetiva; pues si bien tenía derecho a promover incidente debía demostrar el origen lícito del mismo o de su utilización o no como objeto del delito; es decir, justificar su origen, ya que la misma fue decomisada en territorio boliviano sin ninguna autorización de ingreso o vuelo conforme a las normas de la Dirección General de Aeronáutica Civil, al ser una aeronave extranjera; por lo que, la norma en cuestión fue aplicada correctamente en la resolución cuestionada, ya que pertenece a la materia (incidente de calidad de bienes) la cual sigue vigente; consecuentemente, no se lesionaron derechos y garantías constitucionales; motivos por los que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 del Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 602 a 607, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4]En el FJ III.2 sostiene que: "…queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental."

[5]En el FJ III.1 manifestó que: "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo,

exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras."

[9]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional

Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11]Espinoza Carvallo Clemente, en su obra: Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Tercera Edición corregida y ampliada, pag. 249 señala: "Conforme a la definición legal contenida en el D.S. 26143 de 6 de abril de 2.001, al ser la confiscación una medida cautelar ejercitada sobre bienes muebles o inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito, o tengan relación con éste, privándose al titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mimos, mientras que dure el proceso o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación,…."

En el mismo sentido la SCP 1700/2011-R de 21 de octubre, en su F.J. III.2 señalo: "Conforme ha señalado este Tribunal Constitucional en su SC 0057/2002-R de 5 de julio, el decomiso: *"…es un límite a la propiedad privada, pues es la privación coactiva de los bienes privados por razones de interés público que opera como sanción penal o sanción administrativa…",* es una modalidad de extinción del dominio sobre un determinado bien, mueble o inmueble, que se aplica como sanción en los casos en los que hubiesen sido adquiridos de manera ilícita o se hubiesen constituido en los medios o instrumentos del delito. En definitiva, el decomiso, conocido también como comiso, se constituye en una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los que cometió

la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose los derechos que tengan sobre dichos bienes sujetos pasivos o terceros.

La confiscación es la apropiación de un bien, mueble o inmueble, de propiedad privada que hace el Estado sin compensación, contraprestación o resarcimiento de naturaleza alguna. En la legislación boliviana, la confiscación ha sido establecida, por la Ley 1008 como una sanción accesoria a las previstas para los delitos tipificados y sancionados por dicha Ley."

[12]En su F.J. III.2 estableció: "…debe recordarse que la incautación es una medida cautelar de carácter real, que para su aplicación, debe reunir las condiciones señaladas precedentemente. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la incautación implica el "…apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente…" (SCP 0513/2003-R de 16 de abril), cuando se presuma que son bienes sujetos a confiscación."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33285-2020-67-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 628 vta. a 639, pronunciada en la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Dos Santos Nina Huenualao** contra **Alfredo Becerra Cerpa**, **Gerente General de Servicios Eléctricos Tarija (SETAR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 324 a 340 a 6 vta. y 361 a 365 vta., el accionante, expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa SETAR-Tarija Subsistema Bermejo el 9 de febrero de 2016 a través de un Contrato de Trabajo a Plazo Fijo del 3 de febrero al 31 de diciembre de 2016 en el cargo de Apoyo Técnico para la División de Distribución; concluido el mismo, continuó trabajando sin contrato realizando la importante labor de realizar el reporte diario del libro de guardia de SETAR Bermejo, labor que no podía ser suspendida porque la "Resolución AE-2013" obliga a hacer un reporte que debía ser remitido a un correo electrónico que demuestra su continuidad laboral, siendo la primera de ellas el 8 de marzo de 2017 y otros correos hasta el 13 de abril de 2017; posteriormente el 17 de ese mes y año recién se le firmó el segundo contrato para el mismo cargo en labores propias y permanentes que duró hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Concluido ese contrato continuó trabajando, pues no podía dejar de enviar los reportes diarios, y para dar fe de ello presentó los correos electrónicos de 29, 30, y 31 de enero de 2018; de 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 26, 27, y 28 de febrero del mismo año; y, de 1, 2, 5, 6, 7, 8, y 12 de marzo de 2018.

Su tercer contrato fue suscrito recién del 13 de marzo de 2018 al 31 de diciembre del citado año en labores propias y permanentes de la empresa, y continuó enviando correos electrónicos desde el 31 de diciembre de ese año hasta el 29 de enero de 2019.

Su cuarto contrato fue realizado el 31 de enero de 2019 hasta el 31 de julio de ese año; ello evidencia que suscribió cuatro contratos cumpliendo labores propias y permanentes, sin que se interrumpa esa labor.

Posteriormente, continuó presentándose a trabajar desde el 1 de agosto de 2019, pero cuando quiso continuar sus labores se le indicó que ya no estaba trabajando, y acudió a Recursos Humanos de la citada empresa donde le informaron que ya se había vencido su contrato cuando ya llevaba trabajando tres años y medio en SETAR; ante ello, envió una carta notariada a la empresa que no tuvo respuesta; empero, a otros 4 compañeros que ingresaron a trabajar en las mismas fechas que su persona, les otorgaron memorándums de trabajo indefinido, siendo solamente a él a quien le suspendieron la marcación de ingreso al trabajo.

Ante ello, presentó denuncia ante el Ministerio de Trabajo, llevándose a cabo la audiencia conciliatoria en la cual se demostró los 4 contratos desde marzo de 2016 al 31 de julio de 2019, asimismo certificación de la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AE) que señalaba que su persona remitía información diaria durante tres años de acuerdo a la Resolución "AE 256/2013".

La empresa demandada a través de su representante, señaló que la demanda de reincorporación no correspondía respecto a su conversión de contrato porque tenía contrato a plazo fijo, siendo que reconoció que su función era en labores propias pero no permanentes, sin desconocer el tiempo de trabajo, señalando la existencia de hechos controvertidos; que no hubo despido injustificado; que no se demostró que tenía memorándum a plazo indefinido, rechazando su pretensión de reincorporación.

El 4 de noviembre de 2019, el Jefe Regional del Ministerio de Trabajo emitió la Conminatoria 17/2019 que contenía el entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales 0385/2018-S3 de 30 de julio y la 0754/2016-S3 de 29 de junio y las pruebas aportadas de su parte, a lo que la instancia administrativa laboral evidenció que la empresa SETAR elaboró 4 contratos a plazo fijo con su persona en el cargo de Control de Calidad de Distribución desde el 2016 al 2019 con un envió de 88 correos electrónicos remitidos al "Sistema Aislado Integrados Verticalmente" que son los reportes que enviaba a sus inmediatos superiores.

Señaló que de lo referido, es evidente la existencia de 4 contratos desde el 2016 al 2019 y su relación con el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), el "Decreto Ley" 16187 y la Resolución Ministerial 311/72.

Por lo expuesto, y al no evidenciarse hechos controvertidos, el cumplimiento del término pactado no constituye *ipso facto* la culminación de la relación laboral, se emitió la Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral en el cargo de Apoyo Técnico de Distribución, disponiendo se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que le correspondan, conminatoria que fue notificada a SETAR el 11 de noviembre de 2019; y el 18 de ese mes y año se hizo presente en la mencionada empresa, ocasión en la que se le dijo que en cumplimiento a la conminatoria, se le habilitó la marcación desde esa fecha, y con esa tranquilidad, presentó una nota haciendo conocer a la entidad que su pareja Paola Carina Farfán Arce estaba embarazada presentando la documentación correspondiente el 25 de noviembre de 2019, siendo que continuó trabajando, hasta que el 5 de diciembre del referido año, el asesor legal de la empresa le señaló que se le suspendió el control de marcación en el reloj biométrico por no contar con "contrato obrero patronal" y existir recurso revocatorio que fue presentado el 2 de diciembre de 2019 ante el Ministerio de Trabajo en contra de la Conminatoria 17/2019 adjuntándole en esa nota un contrato a plazo fijo con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019 que se negó a firmar, porque no correspondía de acuerdo a la RM 311/72 y porque era contraria a la conminatoria 17/2019, por lo que de forma arbitraria y sin ninguna base se inhabilitó su marcación, desconociéndose que trabajó desde el 18 de noviembre al 5 de diciembre de 2019 por un lapso de 17 días continuos desconociéndose el pago de sus sueldos devengados y sus derechos laborales.

El 21 de noviembre de 2019, el Jefe del Sistema SETAR presentó el Recurso de Revocatoria en contra de la Conminatoria 17/2019, recurso que fue resuelto por Resolución Administrativa JRTBJO/JPG N° 020/2019, resolviendo rechazar el citado recurso, ratificando su reincorporación en el mismo cargo, además del pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales; asimismo, SETAR presentó Recurso Jerárquico con los mismos argumentos del revocatorio; en mérito a ello, se presentó la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos presuntamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad por su condición de padre progenitor hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad y a la seguridad social, citando los arts. 45.I y V, 46.I, 48.I, II y III, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 17/2019 de 4 de noviembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, así como el pago de sus sueldos devengados, la realización del contrato indefinido y demás derechos laborales; así como la afiliación a la Caja de Salud de su persona y su concubina por su estado de gestación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según acta cursante de fs. 623 a 628 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos plasmados en su demanda, señalando además que: **a)** Todos los correos enviados a SETAR mencionan que fueron enviados cuando el trabajador no se encontraba con contrato; la "AE" ha certificado la remisión de los correos y las fechas de remisión; **b)** La parte demandada, manifiesta que no corresponde acudir al Ministerio de Trabajo por la existencia de hechos controvertidos de acuerdo a la SCP 824/2019-S3 aclarando que la conminatoria no constituye la restitución definitiva por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, dicha sentencia es esclarecedora al señalar que cuando un trabajador demande la reincorporación ante un despido sin causa, por la inmediatez, solo exige acudir a la jefatura de trabajo; **c)** Asimismo, indica que no corresponde el pago de los sueldos devengados porque la amplia jurisprudencia hace referencia que solo se debe cumplir la conminatoria de reincorporación en su totalidad; **d)** Se señala que no se ha cumplido con el principio de inmediatez inmediatez y que va más de un año desde que se ha cometido supuestamente el hecho vulnerable y se hace referencia al último contrato firmado, lo cual es desconocer que el cómputo es a partir de la emisión de la resolución del Ministerio de Trabajo, y si esta resolución fuera ratificada por otra, se computa a partir de la ratificación; **e)** La jurisdicción constitucional no puede revisar lesiones al debido proceso del empleador a tiempo de conocer y resolver la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria; la citada Sentencia Constitucional también refiere que dado el constante cambio de la jurisprudencia es necesario precisar que cuando se trate de denuncias por incumplimiento de conminatorias, ésta es de cumplimiento inmediato y obligatorio porque se encuentran precautelados derechos elementales como la salud, la vida del trabajador, de su cónyuge e hijos y demás disposiciones de obligatorio cumplimiento enmarcado en el art. 48 de la CPE; la validez de la conminatoria solo podrá ser impugnada por la vía administrativa o judicial; **f)** No puede tutelarse el derecho al debido proceso del empleador, debiendo éste acudir ante la vía administrativa o judicial si considera lesionados sus derechos, se debe aplicar la ponderación de derechos entre el derecho al trabajo y el debido proceso cuando existe colisión; ese razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo de la protección de los derechos del trabajador como principal fuerza de trabajo y sustento de su familia en razón de que el Tribunal Constitucional no es una instancia de impugnación del proceso laboral; **g)** Haciendo referencia a los últimos hechos, hay una argumentación y *modus operandi* lo que se presenta en estas situaciones, ya que les hacen firmar un contrato a plazo fijo y posteriormente se los reincorpora y como no procede, aunque esté embarazada, por la línea jurisprudencial que existía antes, se los despedía a los trabajadores; ahí la razón por la que al "señor Milton Nina" se le quería hacer firmar un contrato hasta el 31 de diciembre por 90 días, y se entendía que una vez vencido el mismo, no iba a tener el derecho a pedir la reincorporación por ser un Contrato a Plazo Fijo; **h)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha fijado parámetros ante esa situación, y no solo se ha violentado la estabilidad laboral y el derecho a la remuneración; al peticionante de tutela se lo reincorporó a su fuente de trabajo y el "5 de diciembre" se le mandó una notificación y primero se le trató de hacer firmar un contrato por 90 días indicando que tenía que firmar ese contrato o no iba a continuar trabajando; **i)** Existe una nota firmada por "Rafael Mosqueira" dirigida al Ministerio de Trabajo haciendo conocer que se estaba entregando tres contratos al señor Nina para que firme, el citado ministerio señaló que ello no correspondía y se tenía que hacer un contrato indefinido, entonces al no querer firmar el contrato a plazo fijo, se le suspendió la marcación, y lo peor es que se lo hizo sabiendo que el accionante presentó la documentación a SETAR dentro el tiempo que estaba habilitada su marcación haciendo conocer el embarazo de su pareja; **j)** La SCP 1018/2019 dentro la acción tutelar contar SETAR indica claramente que la inamovilidad no se aplicará en los contratos que sean temporales, eventuales o contratos de obra, salvo las relaciones laborales en las que se intente eludir el alcance de la norma manifestando en este caso, que se ha cumplido directamente porque se ha verificado que se ha violado la normativa laboral ya que se tiene más de tres contratos; se han cumplido las subreglas de, más de dos contratos, continuidad laboral y tareas propias en la empresa; **k)** La certificación presentada por la empresa demandada para demostrar que existen terceros interesados es de fecha posterior a la

presente acción y no se habla de una persona, sino de dos ingenieros que están realizando la labor de una sola persona bajo la supervisión de un Jefe de División; **l)** No hay hechos controvertidos, solamente es una argumentación para tratar de desvirtuar que el impetrante de tutela ha sido retirado y se lo suple con personal de la misma institución; y, **m)** SETAR es una empresa regulada por la Ley General del Trabajo, con su propio patrimonio, por lo que no es posible decir que el Estado sería afectado, por ello solicita se proceda a la reincorporación, la cancelación de sueldos devengados y su afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS).

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Alfredo Becerra Cerpa, Gerente General de Servicios Eléctricos Tarija (SETAR) a través de informe escrito de 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 605 a 621 vta., señaló: **1)** El peticionante de tutela señala que tiene 4 contratos firmados a plazo fijo, se puede constatar de las fechas de dichos contratos que existe ruptura laboral en cada uno, pues culminan en "diciembre del año" y para demostrarlo presenta el Formulario AVC-07 de aviso de Baja del Asegurado ante la CNS que demuestra que se dio conocimiento que ya no tenía relación con la empresa luego de vencido el contrato a plazo fijo; **2)** También el Formulario AVC-04 de aviso de afiliación y reingreso del trabajador a la CNS demuestra la fecha de ingreso y reingreso como trabajador a SETAR denotando la ruptura laboral, no existiendo continuidad laboral; **3)** Estos hechos jamás fueron reclamados por el accionante precluyendo su derecho, demostrando la existencia de actos consentidos; **4)** Adjunta para su valoración nota de 3 de febrero de 2020 emitida por la encargada de Recursos Humanos de SETAR-Bermejo que detalla los pagos realizados por el tiempo trabajado, no existiendo documental alguna sobre algún pago realizado fuera de contrato, lo que demuestra que no realizó trabajos para la empresa bajo ninguna orden ni conocimiento de la misma; **5)** El impetrante de tutela afirma que el "1 de agosto" se le suspendió la marcación indicando que su contrato se habría cumplido pero que solo se dio a razón que la fecha de culminación de la relación laboral era conocida por el trabajador desde la firma del contrato el 31 de enero de 2019 fecha desde la cual ya sabía que su contrato culminaba el 31 de julio del mismo año, de no haber sido así, debió haber reclamado esa situación; sin embargo, continuó desempeñando sus labores sin ninguna observación, ni reclamo, lo cual es atribuible a la negligencia del peticionante de tutela; según su alegato el contrato se firmó el 31 de enero de 2019 con la firma del contrato ilegal pues a su criterio nunca debió realizarse un contrato en tareas propias y permanentes, criterio del accionante y no de SETAR; **6)** A la fecha el tiempo de reclamar la ilegalidad del contrato de 31 de enero de 2019 estaría precluído, debiendo rechazarse *in límine* la presente acción de amparo constitucional y por los actos consentidos; **7)** Sobre la continuidad laboral del accionante y su conocimiento por parte de la empresa SETAR como requisito para que se aplique la reconducción tácita, en la acción de amparo constitucional la carga de la prueba la tiene el prenombrado, debiendo acompañar prueba suficiente que acredite la veracidad de sus acusaciones, puesto que no puede dictarse una resolución de concesión de tutela cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental; **8)** El envío de correos electrónicos a la "AE" y que sería tareas propias y permanentes de la empresa, no prueba esos hechos porque jamás presentó las órdenes de sus superiores para realizar esas funciones, las cuales debió adjuntar, lo que demuestra que no existe prueba que la empresa conocía de los correos que enviaba el accionante; **9)** Existe un criterio subjetivo pues, el impetrante de tutela sostiene que los correos se envían diariamente para evitar sanción de la "AE"; no obstante, afirma que se presentaron los correos el 8 de marzo de 2017, pero por qué no se enviaron por más de dos meses, eso demuestra que su afirmación es falsa; no hay pruebas que la empresa conocía de esas actividades, pues tampoco existen ordenes emitidas por sus superiores para que continúe trabajando sin contrato, por tanto no existe ninguno de los elementos que demuestren la tácita reconducción y debió acudir a la judicatura laboral por ser la instancia competente; **10)** Sobre la calidad de tareas propias y permanentes, no tiene sustento legal ni probatorio; se llega a esa conclusión porque la única autoridad para determinarlo es la judicatura laboral conforme a la misma afirmación del accionante, los contratos contaban con el visado del Ministerio de Trabajo, el cual al momento de conocer el contrato estableció que no se trataban de tareas propias y permanentes de la empresa pues están prohibidas y de ser así, jamás se debió visar dichos contratos por parte del Ministerio del Ramo; por ello, se tiene que los contratos a plazo fijo no son continuos y no son en tareas propias y permanentes; **11)** Sobre el

cumplimiento de conminatorias alejadas del debido proceso, señala las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 177/2012 que señalan que se debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria del trabajador, pero no lo puede hacer si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que en la Justicia Constitucional disponga su ejecución, y como se demuestra que es inejecutable porque los Contratos están refrendados por el Ministerio de Trabajo atribuyéndole a las labores que desempeñaba el ex trabajador la condición de tareas propias y permanentes de la empresa al ser refrendadas; éstas incongruencias y contradicciones atentan contra el debido proceso y la seguridad jurídica; por tanto al existir contradicción y falta de fundamentación y motivación no puede ser cumplida y porque no fue agotada la vía Administrativa porque existe un Recurso Jerárquico interpuesto que aún no fue resuelto; **12)** Hay imposibilidad de conceder la tutela cuando no se notifica al tercero interesado, el peticionante de tutela al señalar que la tarea de remitir los correos o reportes estaría siendo cumplida por el Jefe de Área y personal eventual tiene conocimiento que existe un tercer interesado en el cargo que antes ocupaba, aspecto demostrado por la Nota DIV.DIST.JLQU/OF 24/2020 y la jurisprudencia constitucional señala que en caso de haberse admitido la acción tutelar sin ese requisito, deberá denegarse la tutela sin ingresar al fondo; **13)** La inamovilidad no procede en contratos a plazo fijo, la jurisprudencia establece que no se aplicará en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; si bien en la SC 0109/2006-R se estableció una sub regla para la no aplicabilidad de inamovilidad de mujer embarazada, el hecho de haber fenecido del término pactado entre partes y la extinción de la relación laboral que corresponden al empleador, es la causa para su no aplicabilidad; **14)** En el caso, el accionante no demostró que su pareja tiene alguna relación contractual con la empresa y tampoco que él sea un trabajador de planta debido a la conversión de su contrato a plazo fijo en uno a plazo indefinido ordenado por una Sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral; **15)** Los hechos controvertidos no pueden ser tutelados por una acción de amparo constitucional que solo tutela derechos consolidados, en el caso se demostró que no existe contrato firmado en tareas propias y permanentes, no existe continuidad laboral o realización de trabajos por el impetrante de tutela con conocimiento de la empresa, debido a que se cumplieron los contratos a plazo fijo concluyendo la relación laboral, no se tiene orden de superior alguno que haya instruido el envío de correos electrónicos por el peticionante de tutela durante el tiempo que no se encontraba cumpliendo funciones, de igual forma no existe notificación al tercero interesado, no existe una Resolución judicial ejecutoriada que haya realizado la conversión de contrato a plazo fijo a uno de contrato indefinido ordenado por la judicatura laboral, no existe una conminatoria que cumplir, pues al ser emitida la misma, se cumplió con su reincorporación y el accionante hizo abandono de trabajo sin querer firmar el contrato, dicha conminatoria carece de fundamentación, no fue demostrado por el accionante la condición de trabajador de planta, al mismo tiempo no se agotó la vía administrativa, encontrándose el Recurso Jerárquico planteado aun sin Resolución, la acción de amparo constitucional no se presentó dentro de plazo luego de firmado el 31 de enero de 2019, existiendo actos consentidos por parte del trabajador; **16)** Sobre la legitimación pasiva señala que habría sido el abogado de la institución el que habría ordenado que se retire el marcado debido a que el prenombrado no quiso firmar el contrato, al no notificarlo causa agravios al no ser, ni notificado, señalando al respecto el razonamiento de la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio indicando que la acción debió ser dirigida contra terceros interesados ya que de acuerdo a las Leyes Departamentales "065, 067 y 129" establecen que SETAR es una Empresa Pública Departamental; **17)** Respecto a la subsidiariedad, señalan que aún no se concluyó con el trámite administrativo del Recurso Jerárquico, el cual no ha concluido, señalando al respecto la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril; y, **18)** En lo que respecta al pago de salarios devengados la jurisprudencia es irrevocable y señala la SCP 0583/2016-S3 de 20 de mayo, por estos argumentos, solicitan se declare improcedente la presente acción tutelar.

I.3. Resolución

Mediante Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 628 vta. a 639, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo

que la empresa demandada en el plazo de seis días hábiles proceda a la reincorporación del accionante al cargo que fungía al momento de su retiro conforme la conminatoria de reincorporación 17/2019 de 4 de noviembre, es decir al cargo de Apoyo Técnico de Distribución en la empresa SETAR, la cancelación de sueldos devengados, ratificado en la Resolución Administrativa JRTBJ/JPG 020/2019 de 21/11/2019 con carácter definitivo en aplicación provisional de la conminatoria del Ministerio de Trabajo Regional Bermejo hasta que se diluciden los hechos controvertidos en la vía pertinente; **Denegar** sobre la orden de procedencia del seguro y asignaciones familiares no tratados en la conminatoria 17/2019 que por la naturaleza sumaria en materia constitucional debe acudir a la vía administrativa u ordinaria laboral, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a lo denunciado, se observó vulneración al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral debiendo cumplirse provisionalmente la conminatoria 17/2019 de reincorporación a su fuente laboral; es decir, reincorporación con carácter definitivo, sin que implique dicha situación definir el derecho como difuso mientras no se defina en la vía administrativa y/u ordinaria, siendo extensible como grupo vulnerable al tener una pareja en estado de gestación; y, **ii)** en cuanto a los sueldos devengados la actual línea jurisprudencial debe aplicarse en la SCP 1018/2019-S4 de 27 de noviembre en cuanto se ordene la procedencia de la inscripción al seguro y asignaciones familiares, siendo posteriores a lo valorado en conminatoria, al ser hechos controvertidos que por su naturaleza sumaria debe acudir a la vía administrativa u ordinaria laboral; sobre los meses de gestación y los derechos correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 08/2016 BJO de 3 de febrero, entre el Gerente General de SETAR (ahora demandado) y Milton Dos Santos Nina Huenulao (hoy accionante), para que cumpla las funciones de Apoyo Técnico en el Sistema SETAR-Sistema Bermejo y otras funciones que su inmediato superior le ordene desde el 3 de febrero al 31 de diciembre de 2016, dejando establecido que no procede la tacita reconducción (fs. 51 a 54).

II.2. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 04/2017 de 17 de abril, firmado por Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR (demandado) y Milton Dos Santos Nina Huenulao (ahora impetrante de tutela), para que cumpla las funciones de Apoyo Técnico de Distribución desde el 17 de abril al 31 de diciembre de 2017, dejando establecido que no procede la tacita reconducción (fs. 47 a 50).

II.3. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 004/2018 de 13 de marzo, firmado por el Gerente General de SETAR (ahora accionado) y el peticionante de tutela, se contrató a éste, para cumplir las funciones de Apoyo Técnico de Distribución desde el 13 de marzo de 2018 al 31 de diciembre de 2018, dejando establecido que no procede la tacita reconducción (fs. 44 a 46).

II.4. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 31 de enero de 2019 por el que Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR y Milton Dos Santos Nina Huenulao, acordaron que éste último cumpla las funciones de Apoyo Técnico de la División Distribución con vigencia del día siguiente de su suscripción al 31 de julio de 2019 (fs. 55 a 57).

II.5. Cursa Conminatoria 17/2019 de 4 de noviembre, mediante la cual el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, conminó a Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR a reincorporar a su fuente laboral al ahora accionante en el cargo de Apoyo Técnico de Distribución y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que le correspondan, señalando en su parte *in fine* que: "El contrato del 2019 iniciado el 31 de enero de 2019 teniendo correos electrónicos emitidos y remitidos en fecha 21, 25, 29 de enero de 2019 concluyente su contrato en fecha 31 de julio de 2019, bajo los principios laborales se aplica una tácita reconducción y si bien se elabora nuevos contratos laborales a plazo fijo es para subsanar errores cometidos en la empresa vulnerando la estabilidad laboral del trabajador que vino cumpliendo en esas fechas una labor y tarea propia y permanente de la empresa que era y es la remisión de reportes de cortes y fallas, por lo que de acuerdo al Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, la empresa al no presentar una respectiva autorización para realizar este tipo de contrato de trabajo según la

R.M. N° 311/72 y haber tratado de burlar la normativa laboral al haberle hecho más de dos contratos para un mismo cargo en labores propias y permanentes de la empresa y existir continuidad laboral más que probada por la abundante prueba de cargo y siendo atribución y competencia del Ministerio de Trabajo velar y garantizar el cumplimiento de la normativa laboral se le CONMINA A LA REINCORPORACION a su fuente laboral del Sr. Milton Dos Santos Nina Huenulao en el cargo de APOYO TECNICO DE DISTRIBUCION Y SE PROCEDA A LA CANCELACION DE SUS SUELDOS DEVENGADOSY LOS DERECHOS LABORALES QUE CORRESPONDAN" (sic), concediéndole un plazo de tres días para su cumplimiento (fs. 150 a 154).

II.6. Consta Oficio de 25 de noviembre de 2019 por el que el impetrante de tutela hizo conocer al SETAR el certificado médico que demostró que su pareja Paola Carina Farfán Arce se encontraba embarazada habiendo realizado el reconocimiento *ad vientre* mediante Testimonio 597/2019, para que se tome en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor (fs. 160 a 162).

II.7. Por memorial de 4 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela hizo conocer al Jefe Regional del Ministerio de Trabajo de Bermejo, que habiendo vuelto a trabajar en la entidad demandada desde el 18 de noviembre del citado año hasta el 4 de diciembre de 2019, por un total de 17 días marcando su ingreso y cumpliendo sus labores, pero que en dicha jornada laboral se vio sorprendido con la visita de la Notaria de Fe Pública N° 2, y el asesor legal "Policarpio Condori" quienes le indicaron que debía firmar un Contrato a Plazo Fijo y la certificación de entrega de carta notariada con tres ejemplares de contrato para "regularizar" su situación con el referido contrato hasta el 31 de diciembre de 2019 para que puedan cancelarle su sueldo, malinterpretando la conminatoria 17/2019 que establecía que el contrato era indefinido, lo que contravenía la normativa laboral del Decreto Ley 16187 que establece que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y en tareas propias y permanentes de la empresa, que en su caso ya fueron 4 contratos firmados; que una vez reincorporado a la empresa, trabajó 17 días sin ningún contrato, afectando con ello no solo su situación laboral, sino la de su hijo gestante al no cancelarle el sueldo de noviembre de 2019 de acuerdo a la conminatoria 17/2019; por ello solicitó se conmine al SETAR a dar cumplimiento cabal a la citada conminatoria y se proceda a la firma del contrato indefinido como corresponde, respetando su inamovilidad laboral, y que lo que se pretendía es hacerle firmar un contrato a plazo fijo para evadir su inamovilidad laboral por ser padre progenitor (170 a 172).

II.8. Consta Resolución Administrativa JRTBJO/JPG 020/2019 de 17 de diciembre sobre Rechazo al Recurso de Revocatoria interpuesto el 21 de noviembre de 2019 por el SETAR en contra de la Conminatoria 17/2019 ratificando la conminatoria de reincorporación (fs. 155 a 158 vta.).

II.9. Por oficio S.S.BJO.RR.HH OF 123/2019 de 5 de diciembre el asesor legal, la Encargada de Recursos Humanos y el Jefe del Sistema, todos del SETAR Bermejo hicieron conocer al accionante, que en la referida fecha se suspendería su marcado en el Reloj Biométrico por no contar con un contrato de trabajo obrero patronal y por existir un recurso revocatorio presentado ante el Ministerio de Trabajo en contra de la conminatoria 17/2019 (fs. 169).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor y a la seguridad social, toda vez que concluidos sus cuatro contratos a plazo fijo, continuó prestando sus funciones, realizando el reporte diario del libro de guardia del SETAR ya que no podía ser suspendida y fue remitida a un correo electrónico, lo que demuestra su continuidad laboral desde marzo de 2016 al 31 de julio de 2019 en labores propias y permanentes de la empresa; sin embargo, desde el 1 de agosto de 2019, la citada empresa le informó que su contrato ya se había vencido, por ello presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la conminatoria 17/2019 de reincorporación laboral, ante la cual la empresa demandada habilitó su marcación reincorporándolo a su fuente laboral, y cuando hizo conocer su condición de padre progenitor, se le suspendió nuevamente el control de marcación porque se negó a firmar un Contrato de Trabajo a Plazo Fijo con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, a tal efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; **b)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El cómputo del plazo de inmediatez en la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

La SCP 0293/2018-S1 de 27 de junio respecto a este presupuesto, señaló: "*Sobre este punto, la SCP 0133/2018-S1 de 18 de abril, efectuó la cita de la SCP 1408/2016-S3 de 5 de diciembre, la cual expresó: "Inicialmente la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: ´EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la 6 Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional descrita en los puntos III.1 y 2 de los Fundamentos Jurídicos, por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción´.*

Por otro lado, en la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, se entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, concluyó que: ´En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema´.

Con base en los citados fallos constitucionales, este Tribunal a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, sostuvo que: ´…habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.

Por todo lo relatado, ***corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la 7 SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el***

empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria ´´" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su F.J. III.1, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

"…aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

Siguiendo con su desarrollo, la mencionada SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, en su F.J. III.2 argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

"…el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional"; refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amaro constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las SSCCPP 0138/2012 de 4 de mayo[2] y la 0177/2012 de 14 de mayo[3], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de

conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectiva -administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SC 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

"…ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación** alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[4]; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

"…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;

b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,

c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[5] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 23 de febrero, que cita a la SCP 0015/2018-S4[6] de 23 de febrero,** que señaló que en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, **realizó una reconducción a la SCP 0177/2012** de 14 de mayo, indicando que, **se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos los términos establecidos en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, que recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012, que en su Fundamentó Jurídico III.3 señaló que:

"… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, **cuyo cumplimiento debe ser en todos sus términos**; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[7]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en el Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"**Las mujeres no podrán ser** discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**".

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[8].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[9].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una**

ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor.

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… *por cuanto* ***el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida****, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley*".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[10]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[11], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[12]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor y a la seguridad social; toda vez que concluidos sus cuatro contratos a plazo fijo, continuó prestando sus funciones, realizando el reporte diario del libro de guardia del SETAR ya que no podía ser suspendida y fue remitida a un correo electrónico, lo que demuestra su continuidad laboral desde marzo de 2016 al 31 de julio de 2019 en labores propias y permanentes de la empresa; sin embargo, desde el 1 de agosto de 2019, la citada empresa le informó que su contrato ya se había vencido, por ello presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia que emitió la conminatoria 17/2019 de reincorporación laboral, ante la cual la empresa demandada habilitó su marcación reincorporándolo a su fuente laboral, y cuando hizo conocer su condición de padre progenitor, se le suspendió nuevamente el control de marcación porque se negó a firmar un Contrato a Plazo Fijo con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019.

Previamente a la consideración de la problemática planteada, se debe hacer referencia al principio de inmediatez, alegada por la parte demandada, que rige a toda acción de amparo constitucional, al respecto se tiene que al habérsele notificado con la Conminatoria de reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, el SETAR interpuso Recurso de Revocatoria el 21 de noviembre de 2019 en contra de la Conminatoria 17/2019, extremo que de acuerdo a la jurisprudencia invocada en el

Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, demostró con dicho acto su falta de voluntad para cumplir la citada conminatoria, por lo tanto computable desde dicha fecha el plazo de inmediatez, toda vez que la presente acción tutelar fue planteada el 14 de enero de 2020 (fs. 341), no siendo por tanto procedente la observación realizada por el demandado quien refirió que la activación de este mecanismo constitucional fue extemporáneo.

En ese contexto, a efectos de solucionar la problemática planteada se tiene de los antecedentes y las conclusiones del presente caso, que entre Milton Dos Santos Nina Huenulao y la empresa de Servicios Eléctricos Tarija (SETAR) representada por su Gerente General Alfredo Becerra Cerpa, existe una relación laboral supeditada a los Contratos a Plazo Fijo 08/2016 desde el 3 de febrero al 31 de diciembre de 2016; 04/2017 desde el 17 de abril al 31 de diciembre de 2017; 004/2018 de 13 de marzo al 31 de diciembre de 2018; y, el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 31 de enero al 31 de julio de 2019 para cumplir las funciones de Apoyo Técnico de Distribución en el Sistema SETAR-Sistema Bermejo y otras funciones que su superior le ordene.

Concluidos los plazos contractuales, el trabajador ahora accionante habría continuado realizando los reportes diarios, remitiéndolos a un correo electrónico presentándolos como prueba, presentándose a trabajar desde marzo de 2016 al 31 de julio de 2019; sin embargo, a la conclusión de su último contrato cuando quiso continuar sus labores, se le indicó que ya no podía hacerlo, por lo que acudió a Recursos Humanos de la citada empresa donde le informaron que ya se había vencido su contrato, siendo que ya llevaba trabajando 3 años y medio en la empresa demandada SETAR, suspendiéndole la marcación de ingreso al trabajo.

Considerando ilegal dicho accionar del SETAR, acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo presentando denuncia, demostrando los 4 contratos desde marzo de 2016 al 31 de julio de 2019, así como la certificación que señalaba que su persona remitió información diaria durante tres años de acuerdo a la Resolución "AE 256/2013"; ante ello, la citada instancia administrativa laboral emitió la Conminatoria 17/2019 mediante la cual, conminó a Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR, señalando que bajo los principios laborales se aplica una tácita reconducción y si bien se elabora nuevos contratos laborales a plazo fijo es para subsanar errores cometidos en la empresa vulnerando la estabilidad laboral del trabajador que vino cumpliendo en esas fechas una labor y tarea propia y permanente de la empresa que era y es la remisión de reportes de cortes y fallas, por lo que de acuerdo al Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, la empresa al no presentar una respectiva autorización para realizar este tipo de contrato de trabajo según la R.M. N° 311/72 y haber tratado de burlar la normativa laboral al haberle hecho más de dos contratos para un mismo cargo en labores propias y permanentes de la empresa y existir continuidad laboral más que probada por la abundante prueba de cargo y siendo atribución y competencia del Ministerio de Trabajo velar y garantizar el cumplimiento de la normativa laboral se le CONMINO A LA REINCORPORACION a su fuente laboral del hoy accionante en el cargo de APOYO TECNICO DE DISTRIBUCION Y SE PROCEDA A LA CANCELACION DE SUS SUELDOS DEVENGADOSY LOS DERECHOS LABORALES QUE CORRESPONDAN, concediéndole un plazo de tres días para su cumplimiento; ésta determinación fue objeto de Recurso de Revocatoria por parte del SETAR que fue rechazado por Resolución Administrativa JRTBJO/JPG 020/2019 de 17 de diciembre; y ante la cual interpuso también Recurso Jerárquico que aún se encuentra en trámite ante el Ministerio de Trabajo.

Cumplida que fue en principio la conminatoria de reincorporación, y una vez retornado el accionante a sus funciones, éste a través de oficio de 25 de noviembre de 2019, hizo conocer al SETAR el certificado médico que establecía que su pareja "Paola Carina Farfán Arce" se encontraba embarazada, habiendo realizado el reconocimiento *ad vientre* mediante Testimonio 597/2019 (Conclusión II.6), para que se tome en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor. Asimismo, por oficio de 4 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela puso en conocimiento del Jefe Regional del Ministerio de Trabajo de Bermejo, que habiendo vuelto a trabajar en la entidad demandada desde el 18 de noviembre hasta el 4 de diciembre de 2019, le indicaron que debía firmar un Contrato a Plazo Fijo, y la certificación de entrega de la carta notariada para "regularizar" su situación laboral con la respectiva firma hasta el 31 de diciembre de 2019, para que así le puedan cancelar su sueldo, malinterpretando el contenido de la conminatoria 17/2019 que

establecía que el contrato era indefinido, contraviniendo el Decreto Ley 16187 que establece que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo y en tareas propias y permanentes de la empresa, que en su caso ya fueron 4 contratos firmados, afectando con ello no solo su situación laboral, sino la de su hijo gestante al no cancelarle el sueldo de noviembre de 2019 de acuerdo a la Conminatoria 17/2019; por ello, solicitó a la citada Jefatura de Trabajo, conmine al SETAR a dar cumplimiento cabal a la citada conminatoria y se proceda a la firma del Contrato Indefinido como corresponde respetando su inamovilidad laboral, y que lo que se pretendía era que firme un contrato a plazo fijo para así evadir su inamovilidad laboral por ser padre progenitor, contrato que se negó a firmar; y el 5 de diciembre de 2019 personal del SETAR Bermejo a través del oficio S.S.BJO.RR.HH OF 123/2019 le hicieron conocer al peticionante de tutela, que en esa fecha se suspendería su marcado en el Reloj Biométrico por que no contaba con un contrato de trabajo obrero patronal y por existir un recurso revocatorio presentado ante el Ministerio de Trabajo en contra de la conminatoria 17/2019.

Por lo expuesto y en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, la autoridad demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; por ello, se viabiliza la concesión de la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad por ser el accionante, padre progenitor.

Es preciso aclarar, que en el presente caso se deben distinguir dos momentos uno en relación al cumplimiento de la conminatoria por estabilidad laboral; y el segundo referido a la afectación de la inamovilidad laboral; en esa comprensión en cuanto al primer momento, si bien la empresa demandada habilitó en principio el reingreso del impetrante de tutela a su fuente laboral para que cumpla sus funciones; de lo alegado por el accionante (Conclusión II.7) el 4 de diciembre de 2019, se dio lugar a un segundo momento ya en funciones, se vio sorprendido con la visita de una Notaria de Fe Pública y el asesor legal del SETAR, quienes pretendieron hacerle firmar un Contrato a Plazo Fijo con fecha limite al 31 de diciembre de 2019, siendo que la conminatoria 17/2019 como se estableció precedentemente, preveía que el contrato era indefinido, porque había operado la tácita reconducción, y que el trabajador venía cumpliendo labores y tareas propias y permanentes de la empresa, contraviniendo de esa manera la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución Constitucional que señaló que en estos casos existe una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo, pues supone una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, estableció que debe ser acatada en todos sus términos de acuerdo a lo previsto en el DS 0495; es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar; dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de la ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución debería ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, pues no resultaría lógico establecer que se cumpla una parte de la conminatoria (la reincorporación) y se incumpla otra (el pago de sueldos devengados) y otros derechos también dispuestos por la administración laboral, cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada, ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado, ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Debe tomarse en cuenta que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, por cuanto el empleador, puede impugnar ésa determinación en la justicia ordinaria a través de una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código

Procesal del Trabajo; es decir, constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, o si existen actos controvertidos, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada (SCP 177/2012).

Por lo expuesto, se establece que las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera íntegra e inmediata, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador en la vía administrativa o judicial, tal cual acontece en el presente caso en el que la entidad demandada interpuso el Recurso Jerárquico contra la conminatoria 17/2019 que aún no tuvo pronunciamiento, y se debe tener en cuenta que esa situación no resulta un obstáculo para que no se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, puesto que la misma debe ser ejecutada de manera inmediata en resguardo de los derechos constitucionales de los trabajadores (SCP 177/2012).

Por ello, en atención al carácter obligatorio de la conminatoria, la autoridad demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, que dispuso la aplicación de una tácita reconducción por existir continuidad laboral más que probada por la abundante prueba de cargo y siendo atribución y competencia del Ministerio de Trabajo velar y garantizar el cumplimiento de la normativa laboral se le CONMINO A LA REINCORPORACION a su fuente laboral del hoy accionante en el cargo de APOYO TECNICO DE DISTRIBUCION Y SE PROCEDA A LA CANCELACION DE SUS SUELDOS DEVENGADOSY LOS DERECHOS LABORALES QUE CORRESPONDAN, lo que si bien ocurrió, posteriormente, se lo soslayó al interponer un Recurso de Revocatoria y demostrar su falta de voluntad de dar cumplimiento íntegro a la citada conminatoria, condicionando al trabajador -hoy accionante- a suscribir un posterior Contrato a Plazo Fijo, cuando la entidad demandada ya tenía conocimiento de su condición de padre progenitor, y ante la negativa del prenombrado de firmar dicho contrato por considerar que no estaba acorde al contenido de la conminatoria le suspendieron el marcado del Reloj Biométrico, vulnerando el derecho a la inamovilidad laboral al no tener en cuenta que tenía un hijo en periodo de gestación; lo que determina viabilizar la concesión de la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad por su condición de padre progenitor hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad y a la seguridad social porque sus derechos se ven afectados por el despido de su progenitor.

De igual manera, se debe tener en cuenta que en la parte *in fine* de la Conminatoria 17/2019 se estableció que la autoridad demandada proceda al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan, situación que a su vez fue tomada en cuenta por el Juez de garantías al emitir la Resolución 01/2020, disponiendo la reincorporación laboral del ahora solicitante de tutela a su fuente de trabajo, conforme lo establecido en el contenido de la referida conminatoria, correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada.

Por consiguiente el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 628 vta. a 639, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en todo**

CORRESPONDE A LA SCP 0775/2020-S1 (Viene de la Pág. 26)

la tutela solicitada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] *En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:*

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) *Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.*

[2] "…en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3] "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[4] "POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal

Departamental de Justitica- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2° La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre.

3 La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece.

[5] así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[6] (…) la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada'.

[7] DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, "…en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical**; **así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía**; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

[8] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[9] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[10] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[11] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[12] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33287-2020-67-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 17/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Ubina Núñez** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Hernán Ocaña Marzana**, **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño**, **ex** y **actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursantes de fs. 20 a 25 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 1 de febrero de 2019, planteó incidente de desincautación del vehículo con placa de control 1742-IRF, de su propiedad, que fue declarado improcedente por la autoridad de primera instancia mediante Auto Interlocutorio 143/2019 de 28 de igual mes y año.

Ante ese fallo adverso, interpuso recurso de apelación incidental el 12 de marzo de 2019, emitiéndose en consecuencia, el Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, declarando improcedente el recurso, pecando ese fallo de arbitrario al carecer de motivación y congruencia, toda vez que, no existe congruencia externa entre los argumentos de la apelación incidental con el Auto de Vista cuestionado, señalando que en el incidente de desincautación, se dejó constancia de que al margen de ser imputado, también es propietario del vehículo incautado, que fue adquirido con anterioridad a la supuesta comisión del hecho delictivo a través de un crédito bancario, desconociendo la naturaleza de la carga que llevaba al haber sido contratado como "fletero".

En el recurso de apelación señaló que el agravio que le causaba el Auto Interlocutorio 143/2019, era que pecaba de insuficiente motivación y fundamentación, al no haber respondido a la totalidad de los fundamentos expuestos en el incidente de incautación; y, considera arbitrario el citado Auto de Vista por carecer de adecuada motivación y congruencia externa ya que resolvió la apelación con el mismo razonamiento que la Jueza *a quo*, a más de realizar una análisis legal de los términos de confiscación y decomiso; y, siquiera efectuaron pronunciamiento de una denuncia expresa de que no se ejercitó control de la investigación conforme a las facultades del Código de Procedimiento Penal, determinando dilación indebida en la tramitación del caso, más allá del plazo previsto en los arts. 133 y 135 del mismo cuerpo normativo, inobservando lo establecido en la SC 682/2004-R de 6 de mayo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, y ordenando que las autoridades demandadas, emitan un nuevo pronunciamiento que cumpla con una adecuada fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 36 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliándola señaló que: **a)** Solo tenía condición de "fletero", siendo contratado por dos mujeres cuyo paradero se desconoce, quienes camuflaron hábilmente precursores entre ladrillos, y no así droga, lo único que hizo fue conducir el vehículo de su propiedad siendo detenido en la tranca de Vichuloma camino carretero hacia Challapata, y de la requisa efectuada se dieron cuenta de la existencia de dichos precursores, motivo por el cual lo detuvieron e imputaron, guardando detención preventiva; **b)** Es falso no haber podido perfeccionar un compromiso de venta del vehículo de su propiedad, el cual aún continua pagando a una entidad financiera, resolvió mediante un documento idóneo aquel compromiso de venta que se hubiese efectuado de su vehículo, demostrándose que es único y legítimo propietario del mismo; y, **c)** El art. 255.I.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estipula que el incidente sobre la calidad de los bienes durante el proceso puede plantearse por los propietarios hasta antes de dictarse sentencia donde se debatirá si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación, que en el presente caso no está en discusión, pues se sabe que dicho bien está sometido a decomiso o confiscación, pero este aspecto no fue considerado por la Jueza de primera instancia pues alegó que no correspondía debatir sobre la propiedad del automóvil, sino simplemente sobre la calidad en la que se encontraba este, sin exponer fundamento alguno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Hernán Ocaña Marzana, Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangüeza Ortuño, ex y actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no elevaron informe escrito, ni concurrieron a la audiencia señalada, pese a su legal notificación cursante de fs. 28 a 31.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Víctor García Camargo, en representación de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), en audiencia alegó que: **1)** Es importante considerar lo que establece el Código de Procedimiento Penal respecto a lo que es un bien incautado, y cuándo se puede disponer la incautación, pues deben existir suficientes elementos, o indicios acerca de la condición de los bienes sujetos a decomiso o confiscación; **2)** Si se toma en cuenta los antecedentes del proceso, en el vehículo se encontraron sustancias controladas y es por ese motivo que se inició la causa penal al accionante, en ese sentido, el art. 71 de la Ley de Régimen de Coca y Sustancias Controladas, -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- establece que armas, dinero, valores, medios de transporte, equipos, materia prima, laboratorio y cualquier medio que haya servido para elaborar, fabricar, procesar, traficar y transportar sustancias controladas, están sujetos a confiscación; **3)** El incidente de desincautación establecido en el art. 255 del CPP, sólo puede interponerse por parte del imputado, únicamente en la causal establecida en el numeral 1 de ese artículo; es decir, si el bien está sujeto a decomiso o confiscación; en ese sentido, la Jueza *a quo*, estableció que el aludido vehículo se encuentra confiscado y por lo tanto es irrelevante considerar el inciso 2) de dicho artículo; y, **4)** En el recurso de apelación, el peticionante de tutela alegó que, se lesionó su derecho al debido proceso, puesto que, la Jueza precitada, se limitó a referirse solamente al primer inciso y no así al segundo; empero, las autoridades demandadas, explicaron de forma textual y detallada qué se entiende por decomiso, confiscación e incautación, para posteriormente explicar que el imputado, hoy solicitante de tutela, debe fundar su incidente únicamente en el inciso 1) del artículo mencionado, no siendo pertinente debatir sobre si es propietario o no, del bien mueble incautado por prohibición de la misma norma; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

El Fiscal de Materia, no concurrió a la audiencia señalada, pese a su legal notificación cursante a fs. 33.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 17/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 43 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Cursa el incidente de desincautación de vehículo, que refiere que dicho bien fue adquirido con anterioridad a la supuesta comisión del ilícito y a la resolución de incautación, además que, el incidente se dedujo antes de dictarse sentencia existiendo también una ostensible retardación de justicia en los términos de los arts. 133 y 135 del CPP, por otra parte, reconoció que conforme al art. 255 de citado precepto legal en relación a la Disposición Final Segunda de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, el imputado únicamente puede fundar el incidente sobre la calidad de los bienes; es decir, si el bien incautado, está sujeto a decomiso o confiscación, declarando además que el trámite se rige por el art. 314 del CPP anterior a la modificación de la Ley precitada; **ii)** La Jueza de primera instancia, al resolver el aludido incidente, hizo conocer básicamente por qué no era posible considerar como presupuesto de desincautación, la existencia de un derecho propietario; **iii)** El Auto de Vista motivo de la presente acción de defensa, no hizo mención alguna a la denuncia de presunta retardación de justicia; sin embargo, no existe petitorio alguno con relación a ese tema ni que guarde correspondencia con el pedido de desincautación, tampoco fue planteado como agravio, consecuentemente con justa razón, dicha denuncia no fue considerada; **iv)** La Resolución de segunda instancia, cuenta con el suficiente sustento fáctico, normativo, intelectivo y con la carga argumentativa suficiente para entender, por qué declararon improcedente el recurso de apelación incidental, respondiendo a los cuestionamientos expuestos, además, no solo se limitaron a definir si el vehículo estaba como decomisado o incautado, más al contrario, se analizó el elemento que determinó la situación de bien confiscado, asumiendo la decisión de no devolver el vehículo por aquellos motivos; **v)** De acuerdo a la jurisprudencia, el tema de la propiedad del bien "inmueble", establecido en el art. 255.II núm. 1 del Código Adjetivo Penal, está dirigido en grado de favorabilidad a terceras personas que acrediten ese derecho propietario de bienes que hayan sido utilizados en la comisión de algún delito y que no sean responsables de los ilícitos, pudiendo éstos acudir a las instancias correspondientes para solicitar la desincautación; y, **vi)** No existe vulneración a los derechos y garantías del impetrante de tutela que se le hubiera causado a raíz de la emisión del Auto de Vista impugnado, por lo que no amerita asumir la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, Ricardo Ubina Núñez, ahora accionante, interpuso incidente de desincautación de un camión de su propiedad (fs. 2 a 5).

II.2. En respuesta a dicho incidente, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, pronunció el **Auto Interlocutorio 143/2019** de 28 de febrero, por el que declaró **infundada la pretensión y sin lugar el incidente de desincautación** del vehículo de las siguientes características, clase: Camión; Marca: Nissan Cóndor; Color: Blanco combinado con verde; Modelo: 1995; Placa de Control 1742-IRF, por encontrarse sujeto a régimen de Incautación, sin que se haya debatido o absuelto esa condición (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2019, el peticionante de tutela planteó **apelación incidental** contra el Auto Interlocutorio 143/2019, solicitando se declare procedente y con lugar, y en el fondo se revoque disponiendo se declare FUNDADO el incidente de desincautación de su vehículo, señalando en lo principal, que el aludido fallo, peca de insuficiente motivación y fundamentación, que constriñe su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, alegando como agravios: **a)** No haber expresado cuál fue la respuesta que se otorgó a cada uno de los fundamentos expuestos, vinculados a su solicitud de desincautación y a la prueba ofrecida y adjunta en el incidente, citando la SC 0977/2010-R de 17 de agosto y la SCP 0778/2016-S3 de 4 de julio; y, **b)** El citado Auto Interlocutorio se limitó a señalar como fundamentos de la declaratoria de "sin lugar el incidente de desincautacion", que lo que corresponde discutir en el caso en cuestión es "si el bien incautado estuviera sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley", concluyendo con base a la Resolución Judicial 823 de 03 de septiembre de 2014, que se habría dispuesto la INCAUTACION del bien motivo del incidente, "…de donde este inmueble está sujeto a Incautacion"

(sic), por tales antecedentes, al estar sujeto a confiscación mediante resolución judicial firme, NO EXISTE FUNDAMENTO PARA ACOGER EL INCIDENTE. Dicho en otros términos, en ningún momento se ha efectuado fundamentación coherente del porqué no procede la desincautacion, más aún si la propia autoridad reconoce que lo que se debe discutir es si el bien está sujeto a "comiso" decomiso o confiscación que son modalidades de la incautación, por ello considera, que la resolución apelada vulnera el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones judiciales. (fs. 9 a 10).

II.4. El precitado recurso de apelación incidental, fue respondido por el Fiscal de Materia de manera negativa, solicitando se confirme el Auto Interlocutorio apelado, rechazando el incidente (fs. 12 a 13).

II.5. A través de **Auto de Vista 092/2019** de 12 de julio, las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación incidental, declarándolo **improcedente y confirmando la Resolución 143/2019 de 28 de febrero**, previamente señalando la definición del termino incautación en el diccionario de Manuel Osorio; y manifestando que: **1)** El art. 71 del Código Penal (CP), establece que la comisión de un delito, lleva aparejada la pérdida de los instrumentos con que se los hubiera ejecutado y los efectos que de él provinieren, los cuales serán decomisados, a menos que pertenecieran a un tercero responsable, quien podrá recobrarlos; asimismo, el art. 71 de la Ley 1008, dispone que inmuebles, muebles, enseres, armas, dinero y valores, medios de transporte, equipos, materias primas, laboratorios y cualquier medio que haya servido para elaborar, procesar, fabricar y transportar sustancias controladas, serán confiscados a favor del Estado; **2)** Los arts. 253 al 257 CPP, regulan qué bienes son sujetos a incautación, advirtiendo que esta es una afectación que recae sobre bienes muebles e inmuebles que se encuentran vinculados con un delito, con la finalidad de que en la decisión final pueda disponerse el decomiso de estos bienes a efecto de que puedan pasar bajo la titularidad del Estado por tratarse de bienes vinculados con el delito; **3)** La confiscación y el decomiso, no significan lo mismo, son figuras jurídicas afines pero tienen características propias, así; la primera, debe entenderse como la apropiación violenta por parte de la autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos; el segundo, es aquel que se impone a título de sanción, por la realización de actos contra el tenor de la ley o por incumplimiento de obligaciones; **4)** Con relación a su denuncia de falta de motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio apelado y el no pronunciamiento a todo lo expuesto en el recurso de apelación ni sobre la prueba presentada; cabe precisar que el debate del incidente de la calidad en la que se encuentran los bienes, aún sea propietario del bien incautado, se limita a observar si el mismo, está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley, solo y únicamente; en ese sentido, la Resolución 143/2019, en su considerando II, precisó que en el marco del art. 255 del CPP la Jueza de primera instancia no entró en más consideraciones, recordando que el bien se encuentra incautado por Resolución 823 de 3 de septiembre de 2014, que se ha dispuesto la incautación del bien motivo del incidente, concluyendo que "este inmueble está sujeto a Incautación", si bien lo denomina inmueble, dicho aspecto no cambia la esencia de la decisión porque en definitiva las partes y el Órgano Judicial saben que se trata del vehículo con placa de control 1742-IRF; es decir, atiende los planteamientos del incidentista vinculado a la norma aplicable al caso que resulta ser el art. 255.1 del CPP, por lo que no se advierte falta de fundamentación y motivación; y, **5)** La Resolución recurrida, sí explicó porque no procede la desincautación, alegando que el vehículo se encuentra comprometido con la investigación, con la probanza del delito, no teniendo relevancia la discusión sobre el derecho propietario, y el hecho de que según el recurrente solo estuvo en calidad de "fletero" y que desconocía el contenido de la carga, los que son asuntos de fondo que deben ser dilucidados en etapa de juicio, en consecuencia, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto, confirmando el Auto Interlocutorio 143/2019 (fs. 15 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que: **i)** Las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 143/2019 mediante el Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, omitieron explicar de forma fundamentada y motivada por qué no procedía

la desincautación de su vehículo, limitándose a detallar lo que se entiende por decomiso y confiscación, omitiendo dar respuesta a los dos agravios planteados consistentes en que: **i.a)** No han expresado cuál fue la respuesta otorgada a cada uno de los fundamentos expuestos vinculados a su solicitud y prueba ofrecida en el incidente de desincautación de su vehículo, y; **i.b)** Se limitaron a señalar como fundamentos para declarar sin lugar al incidente, que solo debía discutirse si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley, concluyendo, en base a la Resolución 823/2014, que se habría dispuesto la INCAUTACION del bien "inmueble"; y, **ii)** No se ha efectuado fundamentación coherente del porqué no procedía la desincautacion, siendo que señalaron que solo se debe discutir si el bien está sujeto a decomiso o confiscación, que son modalidades de la incautación; por ello considera, que la resolución apelada, vulnera el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, incurriendo así en incongruencia externa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"*el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es* ***con la debida fundamentación*** *que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión,* ***así como las que la motivan****, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde*]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

*"****77****. La Corte ha señalado que la* ***motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'****. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.*

78*. El Tribunal ha resaltado que* ***las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias****. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo,* ***la motivación demuestra a las partes que éstas han***

***sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).*

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

*"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).*

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrolladas en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea

la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecerlo como deber del Estado, garantizándolo; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida de lo posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que: **1)** Las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 143/2019 mediante el Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, omitieron explicar de forma fundamentada y motivada por qué no procedía la desincautación de su vehículo, limitándose a detallar lo que se entiende por decomiso y confiscación, omitiendo dar respuesta a los dos agravios planteados consistentes en que: **1.i)** No han expresado cuál fue la respuesta otorgada a cada uno de los fundamentos expuestos vinculados a su solicitud y

prueba ofrecida en el incidente de desincautación de su vehículo, y; **1.ii)** Se limitaron a señalar como fundamentos para declarar sin lugar al incidente, que solo debía discutirse si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley, concluyendo, en base a la Resolución 823/2014, que se habría dispuesto la INCAUTACION del bien "inmueble"; y, **2)** No se ha efectuado fundamentación coherente del porqué no procedía la desincautacion, siendo que señalaron que solo se debe discutir si el bien está sujeto a decomiso o confiscación, que son modalidades de la incautación; por ello considera, que la resolución apelada, vulnera el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, incurriendo así en incongruencia externa.

Ahora bien, una vez identificados los actos lesivos, se establece que por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, Ricardo Ubina Núñez -ahora peticionante de tutela-, interpuso incidente de desincautación de un vehículo tipo camión de su propiedad dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas. (Conclusión II.1).

Posteriormente, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, pronunció el Auto Interlocutorio 143/2019 de 28 de febrero, por el que declaró infundada la pretensión, y sin lugar el incidente de desincautación del automotor clase: Camión Nissan Cóndor, Color Blanco combinado con verde; Modelo 1995, Placa de Control 1742-IRF, por encontrarse sujeto a régimen de incautación, "sin que se haya debatido o absuelto esta condición" (Conclusión II.2).

Ante ello, el 15 de marzo de 2019, planteó **apelación incidental** contra el Auto Interlocutorio 143/2019, solicitando se revoque y se declare FUNDADO el incidente de desincautación de su vehículo, señalando que dicho fallo peca de insuficiente motivación y fundamentación, alegando dos agravios (Conclusión II.3).

Interpuesto el recurso de apelación incidental por el impetrante de tutela, mismo que fue resuelto de manera negativa por los Vocales demandados por Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, declarándolo improcedente; y como emergencia de lo resuelto, se confirmó el Auto Interlocutorio 143/2019 de 28 de febrero, dictado por el Juez a quo.

Ahora bien, una vez identificados los actos lesivos, se establece que la parte accionante plantea su demanda contra los ex y actuales Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; a ese efecto, tomando en cuenta que el petitorio converge en la solicitud de nulidad del Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio y se emita un nuevo pronunciamiento que contemple una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, el análisis del presente caso se circunscribirá a dicha resolución que declaró improcedente la apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio 143/2019.

III.3.1. Análisis de la primera problemática respecto a la falta de congruencia

En esta problemática, el peticionante de tutela denunció que la resolución cuestionada, vulnera el debido proceso por la falta de congruencia externa por no haber respondido a los dos agravios planteados en el recurso de apelación incidental.

Bajo estos antecedentes, y conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; lo cual no es limitativo respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, toda vez que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva; respecto a la primera de ellas; es decir a la **congruencia externa**, señaló que ésta se debe entender como el principio rector que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia, su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder

algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde determinar si evidentemente el fallo cuestionado adolece de falta de congruencia externa, correspondiendo realizar una contrastación entre los agravios expuestos y la respuesta otorgada a las mismas, para determinar si resulta evidente la aludida falta de congruencia externa entre lo solicitado por el impetrante de tutela en su recurso de apelación y lo dispuesto por las autoridades hoy demandadas en el fallo de referencia.

El accionante manifestó como agravios en su recurso de apelación, los siguientes: **a)** No ha expresado cuál fue la respuesta otorgada a cada uno de los fundamentos expuestos vinculados a su solicitud y prueba ofrecida en el incidente de desincautación de su vehículo; y, **b)** Se limitaron a señalar como fundamentos para declarar sin lugar al señalado incidente, que solo debía discutirse si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación que son modalidades de la incautación, concluyendo, que se habría dispuesto la INCAUTACION del bien "inmueble"; es decir, no se ha efectuado fundamentación coherente del por qué no procedía la desincautacion.

Ahora bien, corresponde establecer si el Auto de Vista 092/2019 ahora observado, dio o no respuesta a los planteamientos deducidos por el peticionante de tutela; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que en su fundamento III.1 previamente señaló la definición del termino Incautación en el diccionario de Manuel Osorio; y: **1)** Que el art. 71 del CP, establece que la comisión de un delito, lleva aparejada la pérdida de los instrumentos con que se los hubiera ejecutado y los efectos que de él provinieren, los cuales serán decomisados, a menos que pertenecieran a un tercero responsable, quien podrá recobrarlos; asimismo, el art. 71 de la Ley 1008, dispone que cualquier medio entre ellos los medios de transporte, que hayan servido para transportar sustancias controladas, serán confiscados a favor del Estado; **2)** Los arts. 253 al 257 del CPP, regulan qué bienes son sujetos a incautación, que es una afectación que recae sobre bienes muebles e inmuebles vinculados con un delito, con la finalidad de que en la decisión final pueda disponerse su decomiso a efecto de que puedan pasar bajo la titularidad del Estado por ser bienes vinculados con el delito; **3)** La confiscación y el decomiso, no significan lo mismo, son figuras jurídicas afines, pero tienen características propias, así: la primera es la apropiación violenta por parte de la autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos; el segundo, se impone a título de sanción por la realización de actos contra la ley; **4)** Con relación a su denuncia de falta de motivación y fundamentación del Auto Interlocutorio apelado y el no pronunciamiento a todo lo expuesto en el recurso de apelación; precisan que el debate del incidente de la calidad en la que se encuentran los bienes, aún sea propietario del bien incautado, se limita a observar si el bien, está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley, solo y únicamente; en ese sentido, la Resolución 143/2019 en su considerando II, precisó que en el marco del art. 255 del CPP, la Jueza de primera instancia no entró en más consideraciones, recordando que el bien se encuentra incautado por Resolución 823/2014, concluyendo que ese "inmueble" está sujeto a Incautación, y si bien lo denomina inmueble, ello no cambia la esencia de la decisión porque las partes y el Órgano Judicial, saben que se trata del vehículo con placa de control 1742-IRF; es decir, atiende los planteamientos del incidentista vinculado a la norma aplicable al caso que resulta ser el art. 255.1 del CPP, por lo que no se advierte falta de fundamentación y motivación; y, **5)** La Resolución recurrida, sí explicó porque no procede la desincautación, alegando que el vehículo se encuentra comprometido con la investigación, con la probanza del delito, no teniendo relevancia la discusión sobre el derecho propietario y el hecho de que solo estuvo como "fletero", y que desconocía el contenido de la carga, que son asuntos de fondo que deben ser dilucidados en etapa de juicio; en consecuencia, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirman la Resolución 143/2019.

De la contrastación entre los argumentos del recurso de apelación incidental, así como de lo resuelto en el Auto de Vista 092/2019, se establece que las autoridades demandadas en el fallo cuestionado, si respondieron a los agravios deducidos por el impetrante de tutela, siendo que respecto al primero de ellos, en el numeral 3, en principio se estableció la descripción de las figuras procesales de confiscación y el decomiso, definiendo sus alcances y características propias y las razones por las que se las imponía; en su numeral 2, se estableció que los arts. 253 al 257 del CPP, regulan qué los

bienes muebles e inmuebles vinculados con un delito pueden ser objeto de incautación, con la finalidad de que en la decisión final pueda disponerse su decomiso a efecto de que puedan pasar bajo la titularidad del Estado por ser bienes vinculados con el delito; igual modo en el punto 5, se señaló que dicho bien mueble estaba sujeto a confiscación o incautación porque estaba comprometido con la investigación con la probanza del delito, y que por ello, no existía fundamento para acoger el incidente de desincautacion, siendo que no era de relevancia la discusión sobre si era el propietario y el hecho de que solo estuvo como "fletero", y que desconocía el contenido de la carga, que son asuntos de fondo que deberán ser dilucidados en etapa de juicio, no correspondiendo a la justicia constitucional ingresar al análisis sobre el derecho de propiedad del vehículo incautado; en cuanto al segundo agravio, en el punto 4, se señaló que la Resolución 143/2019 en su considerando II, precisó que en el marco del art. 255 del CPP, el debate del incidente de la calidad en la que se encuentran los bienes, aún sea propietario del bien incautado no ingresó en más consideraciones precisando que el bien se encuentra incautado por disposición de la Resolución 823/2014, concluyendo respecto al "inmueble" que en su condición de imputado y presunto propietario del automotor en cuestión, no tenía la legitimación para reclamar o solicitar la desincautacion, que la normativa aplicable al caso era el art. 255.I.1 del CPP, señalando que dicho bien mueble estaba sujeto a confiscación o incautación, y que si bien se lo denominó equivocadamente "inmueble", ese extremo no cambiaba la esencia de la decisión porque las instancias judiciales y las partes, conocían perfectamente que se trataba del automotor camión con placa de control 1742-IRF; estableciéndose de ese análisis, no ser evidente la aludida falta de respuesta a los agravios deducidos que como se señaló, fueron respondidos en coherencia con lo expresado en el recurso de apelación, no siendo evidente en consecuencia, la falta de congruencia externa asumida en el Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, habiéndo contrariamente las autoridades demandadas realizado el análisis pertinente de lo suscitado en el caso, no correspondiendo en base a dichas circunstancias, otorgar la tutela solicitada respecto a este punto.

III.3.2. Análisis de la segunda problemática relativa a la falta de fundamentación y motivación.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que la fundamentación, como elemento esencial del derecho al debido proceso, se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesaria una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; se procederá a verificar si la resolución cuestionada, se ajusta a los parámetros constitucionales.

En el caso presente, tomando en cuenta que el accionante denuncia que el Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio lesionó el debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, porque omitieron explicar de forma fundamentada y motivada por qué no procedía la desincautación de su vehículo, limitándose a detallar lo que se entiende por decomiso y confiscación, corresponde analizar su contenido de manera integral, estableciéndose lo siguiente:

A través del citado Auto de Vista, las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela, fundamentando que el art. 71 del CP, establece que la comisión de un delito, conlleva aparejada la pérdida de los instrumentos y bienes con que se hubiera ejecutado un hecho ilícito y los efectos que de él provinieren, los cuales serán decomisados a menos que pertenecieran a un tercero responsable quien podrá recobrarlos; asimismo, que el art. 71 de la Ley 1008, dispone que inmuebles, muebles, enseres, armas, dinero y valores, medios de transporte, equipos, materias primas, laboratorios y cualquier medio que haya servido para elaborar, procesar, fabricar y transportar sustancias controladas, serán confiscados a favor del Estado; de similar manera, que los arts. 253 al 257 del CPP, regulan qué bienes son sujetos a incautación, advirtiendo que esa es una afectación que recae sobre los bienes muebles e inmuebles

que se encuentran vinculados con un delito con la finalidad de que en la decisión final pueda disponerse el decomiso de los mismos; que las figuras de confiscación y decomiso, no significan lo mismo, que si bien son afines, tienen características propias, así: la primera debe entenderse como la apropiación violenta por parte de la autoridad de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos; el segundo, es aquel que se impone a título de sanción por la realización de actos contra el tenor de la ley o por incumplimiento de obligaciones.

El Auto de Vista 092/2019, sí explicó porque no procedía la desincautación, alegando que el vehículo se encontraba comprometido con la investigación, con la probanza del delito, no teniendo relevancia la discusión sobre el derecho propietario, y el hecho de que según el recurrente solo estuvo en calidad de "fletero" y que desconocía el contenido de la carga; toda vez que, los mismos son asuntos de fondo que deberán ser dilucidados en etapa de juicio; en consecuencia, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto, confirmando el Auto Interlocutorio 143/2019 (Conclusión II.5).

Así, de la lectura de la Resolución impugnada en la presente acción tutelar, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de considerar el incidente planteado, emitieron una decisión fundamentada y motivada, considerando que, cuenta con el suficiente sustento fáctico, normativo y con la carga argumentativa suficiente para entender por qué declararon improcedente la apelación planteada por el ahora peticionante de tutela, habiendo precisado que los planteamientos del incidente vinculado a la norma aplicable al caso resulta ser el art. 71 de la Ley 1008, que establece que los bienes utilizados para esta ilícita labor como ser -entre otros- los medios de transporte están sujetos a confiscación; asimismo, el numeral 1 parágrafo I del art. 255 del CPP, para después concluir señalando que, estando el vehículo sujeto a confiscación, no existía fundamento para amparar el incidente, así como tampoco para disponer la devolución del automotor al imputado, resaltando específicamente lo mencionado, por qué se entiende que las autoridades se han referido a la posibilidad de devolución o no, del vehículo automotor dentro del incidente planteado, no limitándose simplemente a debatir si existía diferencia entre incautación o confiscación; sino contrariamente, se analizó el elemento que determinó la situación legal del bien confiscado, donde finalmente concluyeron por la no devolución del vehículo, por los motivos señalados.

En conclusión, los Vocales demandados, realizaron una fundamentación suficiente, desarrollando el alcance de la normativa expuesta como interés prioritario del Estado en cuanto a la imposición de la sanción de incautación ante la utilización de bienes en un hecho ilícito; consecuentemente, es posible concluir que el Auto de Vista 092/2019 de 12 de julio, emitido por los nombrados, contiene la suficiente fundamentación y motivación, no advirtiéndose por lo tanto, la conculcación del derecho denunciado; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0776/2020-S1 (viene de la pág. 19).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada en base a los mismos fundamentos asumidos por la mencionada Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33325-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 2666 vta. a 2668 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Marcelo Salcedo Meruvia** y **Jesús Armengol Zabala López** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 2548 a 2552, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral sobre pago de beneficios sociales seguido contra la Sociedad Comercial Proyecto Rural Institucional Social y Ambiental Sociedad de Responsabilidad Limitada (PRISA S.R.L.), radicado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto, se pronunció Sentencia 34/18 de 1 de noviembre de 2018, por la cual se declaró probada en parte la demanda y se condenó a la Sociedad demandada al pago de lo adeudado.

Posteriormente, previa presentación de recurso de apelación por parte de PRISA S.R.L., que conoció y resolvió la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, misma que emitió el Auto de Vista 49 de 20 de marzo de 2019, se revocó totalmente la sentencia apelada y declaró improbada la demanda, desfavoreciéndoles completamente en sus derechos.

Contra el Auto de Vista 49 de 20 de marzo, presentaron recurso de casación, tanto en la forma y en el fondo; cada uno en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la forma: **a.1)** Se denunció falta de motivación jurídica de dicho Auto de Vista, que no citó ninguna norma legal que fuera aplicable al caso concreto, por lo que resulta imposible saber si se adecua o no a la legalidad; **a.2)** Existió falta de valoración de la prueba de cargo, al advertir que la prueba testifical presentada era ambigua y referencial, sin justificar por qué consideraron a dicha prueba como tal; lo que torna en nulo el señalado Auto de Vista; **a.3)** Incongruencia respecto al petitorio del recurso de apelación presentado por PRISA S.R.L., en el que claramente se solicitó que se declare procedente el recurso presentado; empero, el Tribunal le concedió algo que no pidió, ya que se revocó totalmente la sentencia impugnada y se declaró improbada la demanda, lo que a su criterio significa que los Vocales pretendieron corregir o subsanar los errores de la parte adversa; por lo que la incongruencia del fallo determina la nulidad del mismo, al no existir congruencia entre la petición y lo otorgado; y, **b)** En cuanto al fondo: **b.1)** Se denunció error de hecho en la valoración de la prueba, específicamente respecto al tema del pago de las comisiones, cuyas conclusiones resultan ser arbitrarias y erróneas, al determinar que no habría control directo y permanente por parte del supuesto empleador, por lo que se refutó la relación de subordinación, control y dependencia, desvirtuando la primacía de la realidad que impera en la legislación laboral; también se denunció el error del Tribunal ad quem al determinar que no se encontraba acreditada la existencia de las empresas unipersonales "Casa Para Ti" y "Distribuidora Central", por lo que existiría a criterio de dichas autoridades un vínculo de orden civil y no de orden laboral; finalmente, se cuestionó también la conclusión de que no existía una relación laboral porque no existía exclusividad, debido a que prestaban servicios a otras empresas y

no solo a PRISA S.R.L., siendo tal argumento un subterfugio de la parte demandada para no pagarles lo que legalmente les corresponde.

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el recurso de casación presentado por su parte, emitió el Auto Supremo 350 de 9 de julio de 2019, por el cual declaró la improcedencia del recurso presentado tanto en la forma como en el fondo, sin embargo, no efectuó análisis alguno en lo que respecta al recurso de casación de forma, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia e impugnación; de la lectura del referido Auto Supremo, se tiene que el mismo solamente aludió al recurso de casación en el fondo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a obtener una resolución debidamente fundamentada; asimismo, a obtener una resolución congruente, debido a que el Auto Supremo 350 solo resolvió un recurso de casación en el fondo y no así el presentado en la forma; y, el derecho a la impugnación, puesto que su recurso de casación en la forma no fue objeto de ningún tipo de pronunciamiento en cuanto a su admisibilidad y fundabilidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitan se conceda la tutela, en cuyo mérito se deje sin efecto el Auto Supremo 350 pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia y se ordene que los Magistrados demandados pronuncien nueva resolución en torno a la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra del Auto de Vista 49, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 2661 a 2666, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron íntegramente los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 2571 a 2575 vta., sostuvieron lo siguiente: **i)** A la fecha, el expediente 214/2014 del proceso social seguido por los accionantes contra la Sociedad Comercial "PRISA S.R.L." para obtener el pago de beneficios sociales, fue devuelto al distrito de origen el 20 de agosto de 2019, por lo que resulta materialmente imposible establecer si es evidente o no lo denunciado por los accionantes; sin embargo, advierten que los accionantes tampoco señalan cuales habrían sido las cuestiones formuladas en el recurso de casación en la forma que a su criterio no habrían sido consideradas, de manera que el memorial es impreciso y carente de fundamento, que no demuestra la supuesta vulneración de derechos de manera contundente; **ii)** El Auto Supremo 350, declaró improcedente el recurso de casación por falta de requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274.I del Código de Procedimiento Civil (CPC), refiriendo que solo la parte recurrente se limitó a detallar los errores de hecho en la valoración de la prueba, sin indicar la prueba erróneamente valorada, ni explicar ni fundamentar la forma como debió ser valorada la misma, ni justificar su afirmación; **iii)** En ese sentido, la deficiencia en el recurso, impidió la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la controversia principal, porque en caso de ser admitido el recurso para su resolución en el fondo, no se otorgaba la posibilidad de aplicar la norma que hubiese sido vulnerada, porque esta no fue identificada; tampoco se indicó

de manera precisa la prueba erróneamente juzgada ni aquella que debió ser valorada; y, se advirtió que el recurso presentado se constituía solamente en un acto de disconformidad con la resolución de alzada; **iv)** A la luz de los requisitos previstos por el art. 274.3 del CPC, independiente que el recurso de casación se haya formulado en la forma o en el fondo o ambos a la vez, lo accionantes incumplieron con dicha norma, misma que determina que el recurso presentado debe expresar de manera clara la ley o leyes infringidas, o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste dicha infracción, la violación o el error; aspecto que ese Tribunal no puede pasar por alto, de lo contrario estaría incumpliendo su labor de contralor de la legalidad; y, **v)** En ese entendido, se podrá advertir que el Auto impugnado se encuentra debidamente motivado y fundamentado conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil y no vulnera derecho alguno de los accionantes, ya que se declaró la improcedencia del recurso de casación por falta de cumplimiento de los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274.I del mencionado Código adjetivo civil. Por lo expuesto piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Karla Tisiana López Justiniano, en representación legal de PRISA S.R.L., mediante memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 2576 a 2580 vta., solicitó se deniegue la tutela, en atención a los siguientes argumentos: **a)** No puede pasar inadvertido el hecho de la inexistencia del nexo causal entre la falta de fundamentación de la acción y la exposición de las normas incorrectamente aplicadas dentro de la acción de amparo constitucional presentada por la parte accionante, elemento sustancial a momento de considerar las supuestas lesiones; advirtiendo que carece del más mínimo análisis legal de causa efecto entre los hechos denunciados y las presuntas lesiones, ya que únicamente se limitan a mencionar que el Auto Supremo no analizó el recurso de casación en la forma formulado por su parte, pretendiendo hacer ingresar al tribunal de garantías en una vía recursiva adicional a la casación; **b)** Es menester citar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación (art. 274.I del CPC), que reflejan de manera indubitable la naturaleza jurídica de este recurso, que también es de estricta aplicación en materia social; requisitos que los accionantes incumplieron de manera grosera, de tal manera que ni siquiera llegaron a especificar ni citar un precedente contradictorio que sustente su pretensión, ni mucho menos la jurisprudencia que pueda ser considerada, limitándose a efectuar un relato circunstancial que los Magistrados ahora demandados, dentro del Auto Supremo impugnado calificaron "como escrito deficiente que constituye acto de disconformidad"; y, **c)** La Resolución ahora impugnada cumple con los elementos requeridos por la norma procesal que facultan al tribunal de casación fallar sobre la improcedencia de la acción, sin valorar el fondo del petitorio cuando no cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad; entonces, los requisitos de admisibilidad del recurso de casación fueron aplicados en forma correcta y legal por las autoridades demandadas. Por lo expuesto solicita se pronuncien denegando la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 2666 vta. a 2668 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación dada en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando quien denuncie tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales cumpla con ciertos requisitos, en los que deberá explicar por qué la labor interpretativa desplegada resulta insuficientemente motivada, o porqué es incongruente, arbitraria, absurda o con errores evidentes, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por las autoridades; además, se debe precisar los derechos y garantías que fueron vulnerados por dicha interpretación, y se debe establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de fundamentación alegada y los derechos supuestamente lesionados; **2)** Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que una problemática no tiene relevancia constitucional, cuando la resolución de fondo emitida por la jurisdicción ordinaria, no será modificada o tendrá un resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional; en ese marco, se tiene que la parte accionante no ha precisado de manera clara si el cambio de razonamiento del Tribunal Supremo

de Justicia generaría en su resolución un cambio diferente en su resultado; en tal sentido, carecería de sentido jurídico alguno el conceder la tutela y disponer que se subsanara los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará al mismo resultado a los que se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales; por lo que se concluye que en el presente caso la parte impetrante de tutela no demostró que la problemática planteada cuente con relevancia constitucional; **3)** En ese sentido, se puede apreciar que respecto al instituto de las nulidades, existe un principio que implica la trascendencia, y cuan trascendente puede ser el cambio o la nulidad del acto invocado para que el resultado sea diferente; en consecuencia, en el presente caso el Tribunal de garantías no puede o se encuentra limitado a valorar aspectos que corresponden a la interpretación de la legalidad ordinaria, salvo ciertas excepciones que no se presentan en esta problemática. Se tiene que las autoridades demandadas advirtieron que en el recurso de casación presentado existe una ausencia e incumplimiento del art. 274 del CPC, lo que implica que aun cuando se conceda la tutela, ello solamente implicaría que éstas tengan que responder sobre aspectos que son de forma (casación en la forma), cuando en el fondo ya el tema se encuentra decidido; por lo que la concesión de la tutela carece de relevancia constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral por demanda de beneficios sociales y comisiones devengadas seguido por Ronald Marcelo Salcedo Meruvia y Jesús Armengol Zabala López -ahora impetrantes de tutela- contra la Sociedad Comercial PRISA S.R.L., el Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 34/18 de 1 de noviembre de 2018, por la cual se declaró improbada la tacha de testigos opuesta por los demandantes, por no existir causal justificada; y, probada en parte la demanda, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 48 en sus parágrafos I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 202 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales, más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el Decreto Supremo (DS 28699), por lo que se ordenó a PRISA S.R.L. pagar a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia a favor de los demandantes (fs. 2449 a 2463 vta.)

II.2. Previa interposición del recurso de apelación por parte de PRISA S.R.L., los Vocales de la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 49 de 20 de marzo de 2019, revocaron totalmente la Sentencia 34/18, emitida por el Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del citado departamento, en cuyo mérito declararon improbada la demanda presentada por los ahora accionantes; dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **i)** El juzgador soslayó el hecho de que la actividad desplegada por los demandantes era la comercialización de lotes de terreno, actividad que realizaban por cuenta propia a cambio de una comisión establecida en los contratos, lo que implica que no recibían un sueldo mensual; **ii)** En las confesiones provocadas, los demandantes admitieron que no tenía un escritorio ni ambiente propio dentro de las instalaciones de la Sociedad demandada, y que su trabajo lo realizaban en la calle, en horario continuo de lunes a sábado, y que se adecuaban a los horarios fijados por los interesados; **iii)** Se concluye que no existía subordinación ni dependencia de los demandantes respecto a PRISA S.R.L., habida cuenta que no había control directo y permanente del horario y actividades de éstos, cuyos ingresos dependían de sus propios esfuerzos y habilidad personal; **iv)** Las declaraciones testificales de cargo prestadas por Tania Sonia Paredes Arenales y Luis Fernando Catari Linares, carecen de valor probatorio por ser ambiguas y referenciales; y, **v)** De los contratos "de servicios" y "de cooperación muta", consta que los demandantes actuaron como representantes de las empresas unipersonales "Casa Para Ti" y "Distribuidora Central", esta

última de propiedad de la madre de Ronald Marcelo Meruvia (dato otorgado en su confesión provocada); los documentos presentados demuestran que los demandantes no tenían una relación de exclusividad con la Sociedad demandada, porque realizaban simultáneamente la misma actividad de venta de lotes a terceras u otras personas, por lo que se concluyó que la relación entre ambas partes no era de naturaleza laboral (fs. 2507 a 2508).

II.3. El 2 de abril de 2019, los solicitantes de tutela presentaron recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 49; el mismo que sostuvo lo que sigue: **a)** Recurso de casación en la forma: **1.** Inexistencia de motivación jurídica: **i)** En el Auto de Vista impugnado, no existe mención de ninguna norma legal, ni de la Ley General del Trabajo ni del Código Procesal del Trabajo ni de ningún Decreto Supremo en materia laboral; **ii)** Absoluta falta de motivación jurídica, por lo que piden anular el referido Auto de Vista impugnado; **2.** Omisión de la valoración de prueba de cargo: **i)** Los Vocales adujeron que la prueba testifical presentada por su parte era referencial y ambigua, sin explicar por qué llegaron a tal conclusión; **3.** Incongruencia del Auto de Vista con respecto al petitorio de los recurrentes: **i)** Se solicitó que se declarara procedente el recurso dejando sin efecto la sentencia, pero el Tribunal de apelación determinó revocar totalmente la sentencia y declarar improbada la demanda, por lo que no existe relación entre la petición y lo otorgado por el Tribunal; **b)** Recurso de casación en el fondo: **1.** Error de hecho en la valoración de la prueba: **i)** El Tribunal de apelación de manera errónea concluyó que no tenían una relación laboral con PRISA S.R.L., sino que trabajaban por comisión por las ventas de lotes de terreno; cuando las comisiones son una forma de pago por el trabajo realizado por parte de la empresa empleadora; **ii)** Se tomó en cuenta que sus personas no tenían escritorio ni ambiente dentro de los ambientes de la Sociedad demandada y por realizar el trabajo en la calle en horario continuo de lunes a sábado, cuando las relaciones laborales ambulatorias son por demás comunes; respecto a que no existía un control directo y permanente, no se indica en qué prueba se basaron para arribar a dicha conclusión; **iii)** Incurrieron en error al valorar la documentación que supuestamente acreditaba la existencia de empresas unipersonales, de la cual sus personas serían representantes, con la finalidad de afirmar que existía una relación de orden civil y no laboral entre sus personas y la Sociedad demandada, distorsionando la confesión provocada para llegar a dichas conclusiones; **iv.** La valoración forzada está orientada a concluir que no existió relación laboral porque no hubo exclusividad en la relación, ya que los demandantes prestaron servicios a otras empresas y no solo a PRISA S.R.L., cuando tal hecho solamente era un subterfugio de la referida Sociedad para no pagarles legalmente lo que les corresponde (fs. 2513 a 2515 vta.).

II.4. Mediante Auto Supremo 350 de 9 de julio de 2019, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas-, declararon improcedente el recurso de casación presentado por los ahora accionantes; en atención a los siguientes fundamentos: **a)** El recurso -en lo pertinente- no cumple a cabalidad con los requisitos formales indispensables fijados en el art. 274.I del CPC, solamente se limita a detallar supuestos errores de hecho en la valoración de la prueba, pero no indica concretamente la prueba erróneamente valorada, ni explica ni fundamenta cómo tendría que ser valorada, tampoco señala que otra prueba reafirmaría su aseveración; **b)** La deficiencia del recurso no permite abrir la competencia del Tribunal para resolver la controversia principal, "ya que en el caso que se tenga que disponer la admisión para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada o considerar errores de hecho en la valoración de la prueba, pues no se identificó de manera concreta la prueba erróneamente juzgada ni la manera como debió ser valorada, como tampoco indica la prueba que debería ser considerada" (sic); y, **c)** El recurso solo constituye un acto de disconformidad con la resolución recurrida, "que no identifica de manera clara normativas que haya sido vulneradas con la disposición asumida... olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara, precisa, congruente y pertinente" (sic) (fs. 2535 a 2536).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia e impugnación; toda vez que, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, el juzgado de primera instancia emitió Sentencia 34/18 de 1 de noviembre de 2018, que declaró probada en parte la demanda planteada por su parte; ante lo cual, PRISA S.R.L. interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 49 de 20 de marzo de 2019, emitido por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la que se revocó sin fundamento alguno totalmente la sentencia impugnada y se declaró improbada la demanda, desfavoreciéndoles completamente. Por tal motivo interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo contra el citado Auto de Vista; sin embargo, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas- por medio del Auto Supremo 350 de 9 de julio de 2019, declararon improcedentes ambos recursos, efectuando el análisis solamente en lo que respecta al recurso de casación de fondo, sin emitir pronunciamiento con relación al recurso de casación de forma; por lo que, solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 350 pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Se ordene a las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución en torno a la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 49.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna; entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia e impugnación; toda vez que, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, el juzgado de primera instancia pronunció la Sentencia 34/18, que declaró probada en parte la demanda planteada por su parte; ante lo cual, la Sociedad demandada interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista 49, emitido por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la que se revocó totalmente sin fundamento alguno la sentencia impugnada y se declaró improbada la demanda, desfavoreciéndoles completamente; por tal motivo, interpusieron recurso de casación de forma y de fondo contra el citado Auto de Vista; sin embargo, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas- por medio del Auto Supremo 350 de 9 de julio de 2019, declararon improcedentes ambos recursos, efectuando el análisis solamente en lo que respecta al recurso de casación de fondo, sin emitir pronunciamiento con relación al recurso de casación de forma; por lo que, solicitan se conceda la tutela; y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 350, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, **ii)** Se ordene a las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución en torno a la admisibilidad de los recursos de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 49.

De los antecedentes que cursan en obrados y descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dentro del proceso laboral iniciado por la demanda de beneficios sociales y comisiones devengadas a instancia de Ronald Marcelo Salcedo Meruvia y Jesús Armengol Zabala López -ahora accionantes- contra la Sociedad Comercial PRISA S.R.L., el Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 34/18, declarando probada en parte la demanda a favor de los impetrantes de tutela, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago; determinación que fue apelada por la referida Sociedad Comercial y resuelta por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento mediante Auto de Vista 49, por el que revocaron totalmente la indicada Sentencia 34/18, en cuyo mérito declararon improbada la demanda presentada por los peticionantes de tutela.

Contra dicho Auto de Vista, los ahora accionantes interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, mismo que fue declarado improcedente por las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 350.

Al respecto, los accionantes alegan que las autoridades demandadas solo analizaron la admisibilidad del referido recurso en lo que respecta a la casación en el fondo, declarando improcedente a ambos recursos sin emitir pronunciamiento con relación al recurso de casación en la forma; por lo que consideran que se vulneró su derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia e impugnación.

Realizada la revisión del Auto Supremo impugnado, se advierte que los Magistrados demandados declararon improcedente el recurso de casación en la fase de admisibilidad, con el fundamento de que no cumple con los requisitos formales indispensables en el art. 274.I del CPC; debido a que se limita a detallar supuestos errores de hecho en la valoración de la prueba, sin indicar concretamente qué prueba fue erróneamente valorada. Además precisó que:

"…la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de éste Tribunal para resolver la controversia principal, ya que en el caso que se tenga que disponer la admisión para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada o considerar errores de hecho en la valoración de la prueba, pues no se identificó de manera concreta

la prueba erróneamente juzgada ni la manera como debió ser valorada, como tampoco indica la prueba que debería ser considerada" (sic).

Del análisis del contenido del referido Auto Supremo impugnado, se concluye que para disponer la improcedencia del recurso de apelación en la forma y en el fondo, evidentemente no dio respuesta a todas las cuestionaste planteadas por los impetrantes de tutela; situación que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación; toda vez que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución jurisdiccional o administrativa debe estar debidamente fundamentada, además de motivada, en la que debe pronunciarse sobre todos los planteamientos de las partes; situación que no ocurrió en el caso de autos, pues con relación a los planteamientos respecto al recurso de casación en la forma, dentro del Auto ahora impugnado no mereció pronunciamiento alguno por parte de las autoridades demandadas.

Ante tal circunstancia, se tiene que los impetrantes de tutela dentro de su acción tutelar, exigen un pronunciamiento sobre la casación en la forma formulada por su parte en contra del Auto de Vista 49, tal y como se advierte en el memorial presentado en su punto IX (razones de la ilegalidad), en el que la principal ilegalidad cometida dentro del Auto Supremo ahora impugnado, se dio porque las autoridades demandadas, utilizando sus propios términos, se dio por "no haber considerado ni haber analizado el recurso de casación en la forma en cuanto a su admisibilidad se refiere" (sic); y en su petitorio piden se deje sin efecto el Auto Supremo 350, y se exige la elaboración de un nuevo auto supremo que considere el recurso de casación en la forma presentado en contra del referido Auto de Vista.

Dicha solicitud resulta ser incongruente, porque no existe un reclamo específico en lo que concierne a una supuesta errónea fundamentación respecto a lo resuelto en cuanto al recurso de casación en el fondo, que es la parte sustancial del Auto Supremo impugnado que determina que no existió una relación laboral entre los demandantes y la Sociedad demandada, motivo por el cual se determinó la improcedencia de dicho recurso de casación.

Se advierte además que la parte accionante no indicó qué norma legal fue erróneamente fundamentada o ilegalmente aplicada, es más, no menciona norma legal alguna; tampoco se identificó qué tipo de interpretación o cambio en la fundamentación realizada por las autoridades demandadas traería como consecuencia un cambio sustancial en el fondo de lo decidido; es decir, que el acto denunciado como vulnerador de los derechos a la motivación y fundamentación carece de relevancia constitucional, ya que aun si se determinara la concesión de la tutela, nada indica que tal acto traería como consecuencia un cambio sustancial en el fondo de lo decidido dentro del presente caso.

Por tal motivo, se concluye que los Magistrados demandados, aún emitan un nuevo Auto Supremo en el que se realice un análisis del recurso de casación en la forma como lo exige la parte accionante, no tendrá como consecuencia que se determine declarar probada la demanda de los impetrantes de tutela, ello porque en esta acción tutelar no se ha presentado elemento alguno que cuestione la valoración de la prueba, ni los fundamentos jurídicos utilizados por las referidas autoridades para declarar la improcedencia de la casación en el fondo, por lo que la concesión de tutela carece de sentido, ya que el fondo de lo resuelto seguiría inalterable, además de que dicha concesión solamente generaría un trámite adicional, generando aun mayor retardación en la administración de justicia, dentro de un proceso ya concluido, que como se advirtió previamente, no incidirá en lo ya resuelto.

Por lo previamente explicado, se tiene que la relevancia constitucional es un elemento central al momento de analizar la gravedad de los hechos denunciados, así como para conceder la tutela impetrada, ya que si se llega a la conclusión de que los hechos o actos denunciados son lo suficientemente relevantes como para cambiar la situación jurídica del accionante, entonces corresponderá la concesión de la tutela; pero, si por el contrario, a pesar de ser ciertas las vulneraciones alegadas, estos no inciden de manera decisiva en la situación jurídica del impetrante de tutela, entonces corresponderá denegar la tutela, que es lo que ocurre dentro del presente caso.

En consecuencia la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 2666 vta. a 2668 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0777/2020-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33331-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 121 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregoria Laura Cosme** y **Rafael Quiñones Tinini** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 16 de octubre de 2019, cursantes de fs. 58 a 64 y de 67 a 72 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 04/2016, la cual no reflejó una justicia pronta oportuna ni trasparente, y declaró la absolución del acusado, sobre la base de que no se habría aportado la suficiente prueba para generar convicción sobre la participación del acusado en el hecho investigado.

Es así, que se planteó recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, acusándose la existencia de defectos en la misma, con la finalidad de que el Tribunal de segunda instancia, controle y repare todos los defectos absolutos y "de sentencia" (sic), en los que se ha incurrido a tiempo de emitir la Resolución. Posteriormente, fue emitido el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo, declarando improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia 04/2017; **con dicho Auto de Vista fueron notificados, el 9 de agosto de 2017 en instancias de los Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU)**; sin embargo, el abogado de dicha institución, devolvió la referida notificación, informando que la misma ya no los patrocinaba, solicitando que las notificaciones se las practiquen en el domicilio real a fines de no causar indefensión a las víctimas.

En ese marco, plantearon incidente de nulidad ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que fue declarado improbado, mediante Resolución de 3 de agosto de 2018, en la cual firmó solo uno de los dos vocales, y además olvidaron que el incidente planteado versaba sobre la nulidad de notificación, tratándose de defectos absolutos que vulneraron sus derechos como personas de la tercera edad.

Ante el injusto Auto de Vista emitido y los evidentes defectos absolutos, plantearon recurso de casación, argumentando su derecho a interponer el mismo, bajo la perspectiva de la doble instancia, el derecho a recurrir, por la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y por el control de valoración de la prueba, para que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre la valoración defectuosa realizada por el Tribunal de primera instancia en base a hechos inexistentes, no acreditados y por inobservancia de la ley adjetiva, ya que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, había ingresado en defectos de fundamentación insuficientes y contradictorios de los arts. 124, 359 y 370.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

De esa forma, las autoridades demandadas al declarar inadmisible su recurso de casación, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial, al acceso al recurso y a la doble instancia, pues incurrieron en indebida motivación, así como no realizaron un control al Tribunal de alzada, que a su vez debió controlar al inferior.

Fue así que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente, impugnación en proceso judiciales, con relación a la notificación realizada el 9 de agosto de 2017, por la oficial de diligencias; al respecto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al haber declarado inadmisible el recurso de casación, actuó de manera arbitraria porque no ingresó a resolver el fondo de su recurso de casación, hechos que tuvieron serias consecuencias a sus derechos humanos.

En relación a los presupuestos de flexibilización de requisitos previstos para el recurso de casación cuando se acusan defectos absolutos en el proceso penal, los demandados no explicaron razones suficientes de su decisión sobre el tema, limitándose a realizar una descripción en cuanto al plazo establecido en el art. 417 del CPP, deduciendo que su recurso de casación fue presentado fuera de plazo procesal, empero olvidaron que son de la tercera edad, que el presente proceso data de diciembre de 1992, no tienen dónde vivir, y lo único que tienen es la pequeña casa que les vendió en cuotas el acusado, sin ser el legítimo dueño, inmueble que compraron por un costo total de $us3 500.-(tres mil quinientos dólares estadounidenses) y que en dos oportunidades le pagaron $us1 500.-(mil quinientos dólares estadounidenses). De igual manera, su recurso de casación contiene reclamos de violaciones a derechos fundamentales consistentes en derecho a la doble instancia, también denunciaron inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de control de valoración de la prueba para que el Tribunal de alzada ejerza sobre la valoración defectuosa realizada por el Tribunal *a quo* en base a hechos inexistentes y no acreditados e inobservancia de la Ley adjetiva.

Los demandados violaron el debido proceso porque incumplieron con el derecho a la debida motivación. El tercer y cuarto párrafo del Considerando IV, del Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, consistente en el análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos, al no haberse pronunciado en debida forma, respecto a cuáles fueron los presupuestos de flexibilización que se habrían incumplido en su recurso, tampoco ha tomado en cuenta que como personas de la tercera edad, gozan de derechos reforzados, que pidieron una flexibilización para que admita y resuelva el fondo de su recurso, ya que pasados los meses ambos se encuentran delicados de salud.

También fue vulnerado su derecho de acceso a la justicia en su vertiente al acceso efectivo al recurso, pues el Auto Supremo 1056/2018, declaró la inadmisibilidad sin ingresar al fondo de un recurso de casación sobre la base de criterios extremadamente formalistas, frente a un recurso de casación que denunció defectos absolutos perceptibles a simple vista; por lo que, indudablemente se deniega el acceso a la justicia y se afecta el contenido esencial del derecho a la tutela judicial como es el acceso al recurso efectivo del cual goza todo ciudadano.

El Tribunal de cierre de la justicia penal de nuestro país, en sede ordinaria se constituye en el último garante de los derechos y conforme al nuevo modelo constitucional ya no es posible limitarse a buscar deficiencias en los recursos para no ingresar a resolver un recurso de casación, sino que ahora en compatibilidad a los nuevos principios rectores contenidos en los arts. 1, 8, 9, 13, 256 y 410 de la Norma Suprema, el recurso de casación debe ser analizado a la luz de los principios ***pro actione* y *pro homine***, consagrados en los arts. 8 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) **que han sido inobservados** por las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 1056/2018 ahora cuestionado.

El recurso de casación planteado a la luz de los principios *pro actione*, acceso a la justicia penal y *pro homine*, a través de la vía ordinaria, la extraordinaria o excepcional -como es la flexibilización del recurso-, cumplía con exigencias mínimas de la casación penal, correspondiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, ingrese a analizar el fondo de los motivos; consiguientemente, se ha violado su derecho al acceso a un recurso efectivo, vinculado a los principios de prevalencia del derecho sustancial, *pro actione* y *pro homine*, porque los motivos y las reiteradas denuncias sobre la existencia de defectos absolutos inconvalidables no han tenido ninguna efectividad, para que el Tribunal Supremo de Justicia verifique si efectivamente ocurrieron o no tales defectos absolutos.

El referido Auto Supremo 1056/2018 incumplió con el estándar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) misma, que en el caso Cantos contra el Estado Argentino, sobre el derecho a la protección judicial vinculada a la garantía del recurso efectivo, dispuso "'NO BASTA CON QUE LOS RECURSOS EXISTAN FORMALMENTE, SINO QUE LOS MISMOS

DEBEN TENER EFECTIVIDAD, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido'" (sic). Es así, que los demandados incumplieron el deber que tienen de revisar de oficio el proceso para garantizar los derechos fundamentales, sin existir una razón que justifique esa omisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, pertinencia, razonabilidad e impugnación y a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso efectivo al recurso de impugnación, así como los principios *pro actione* y *pro homine*, a cuyo efecto citó los arts. 115, 117 y 180.I de la CPE, 8.1 y 2 inc. h) y 25 de la CADH y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** El restablecimiento de todos sus derechos invocados como vulnerados; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emita una nueva Resolución que analice los presupuestos de flexibilización de requisitos para el recurso de casación a la luz de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, garantizando el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva, acceso al recurso y a la garantía de la doble instancia y se ingrese a resolver el fondo del recurso desde la perspectiva de la revisión de oficio, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El ahora peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, señaló: **1)** Martín Certán Quispe -ahora tercero interesado- vendió a los ahora impetrantes de tutela un lote de terreno con documentación falsa y posteriormente también en base a la falsedad intentó despojarles nuevamente del inmueble que les vendió, tratando de sacar provecho e indicando que el precio del inmueble había subido; por otro lado, los ahora accionantes perdieron un proceso civil y ahora se ven ante el peligro de quedarse sin casa, sin vivienda y sin propiedad, ya que el Auto Supremo hoy impugnado, carece de motivación; **2)** Dentro del proceso penal instaurado por los ahora peticionantes de tutela se absolvió al acusado, lo que mereció el recurso de apelación que fue resuelto a través del Auto de Vista que confirmó la sentencia, pero fue notificada al SIJPLU, que es una instancia de defensa gratuita, empero los abogados de dicha institución ya no estaban patrocinando a sus clientes, extremo que fue notificado a la vez que se sugirió que dichos clientes debían ser notificados en su domicilio real; como esa notificación no se llevó a cabo, los interesados desconocían totalmente los resultado del Auto de Vista y fue por ello que de forma tardía interpusieron su recurso de casación; cabe recalcar, que los ahora impetrantes de tutela son de la tercera edad, no tienen recursos económicos y ellos personalmente hacen seguimiento de sus procesos; además, por la edad y las dolencias que ello conlleva, no pueden hacer un seguimiento de su causa en igualdad de condiciones que otras personas más jóvenes, así como tampoco tienen los recursos para acceder a una defensa adecuada, por ello, los demandados a tiempo de revisar el recurso de casación vieron que se rechazó *in limine*, debido a que lo interpusieron tardíamente; pero ello, se debía a que desconocían la notificación que se les había realizado, vulnerándose así su derecho a la defensa; ante ello, el Tribunal de casación se limitó a establecer que el recurso se hallaba fuera de plazo, negando así su derecho a la defensa, a la doble impugnación y a la doble instancia al no haber ingresado a resolver el fondo del recurso, teniendo derecho a que se revise su contenido y se responda fundadamente a cada uno de los puntos recurridos, entonces bajo los principios *pro actione*, *pro homine* y *favor debilis*, aplicables por ser de la tercera edad, solicitan se deje sin efecto el Auto Supremo cuestionado, en ese marco, pretenden la aplicación de la SCP 292/2012 de 8 de junio, que obliga a brindar especial

atención a la parte que se halla en inferioridad de condiciones como ser los niños, las mujeres, las personas con discapacidad, adultos mayores o pueblos indígenas, mereciendo un trato diferente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando informaron por escrito, mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, solicitando la denegatoria de la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** El 9 de agosto de 2017, se notificó a los accionantes con el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; ante ello, por vencimiento de plazo, plantearon incidente de nulidad de notificación, empero fue declarada improbada por el Tribunal de alzada, presentando su recurso de casación el 30 de mayo de 2018, fuera del plazo procesal que dispone el art. 417 del CPP; **ii)** El recurso de casación interpuesto, arguyó que el Auto de Vista impugnado incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme el defecto previsto en el art. 370.1 del CPP, argumentando que contendría interpretaciones ambiguas de la norma, al establecerse la inexistencia de los delitos acusados, como la falta de valoración de la prueba MP-1, entre otros aspectos; asimismo, acusaron que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto de fundamentación insuficiente y contradictoria previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, con relación a los arts. 124 y 359 del CPP y la omisión de pronunciamiento de las pruebas MP-1, MP-3 a 10; también aludieron a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, argumentando que se señalaron precedentes y doctrina legal sin explicar las razones jurídicas en que se basan; finalmente, señalaron la defectuosa valoración probatoria, citando el art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) referente a la imparcialidad, haciendo alusión a la violación de ese principio y que no se habrían considerado todas las cuestiones reclamadas; **iii)** Los recurrentes, en ninguno de sus argumentos denunciaron aspectos relativos al incidente de nulidad de notificación interpuesto en alzada, como tampoco argumentaron aspectos referentes al derecho de acceso al recurso, para si quiera llegar a considerar dichos extremos en la emisión del Auto de Admisión o realizar el análisis de los presupuestos de flexibilización, fue así que ante los agravios formulados y en aplicación del art. 417 del CPP, relativo al plazo para su interposición, conforme dispone el procedimiento, al estar fuera del término de los cinco días que dispone la norma se lo declaró inadmisible bajo el siguiente fundamento en apego al art. 124 del CPP, indicando que habiéndose notificado los acusadores el 9 de agosto de 2017, con el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo, y al haber planteado su recurso de casación el 30 de mayo de 2018, se tiene que plantearon su recurso de casación fuera de plazo, pues el mismo venció el 16 de agosto de 2017; asimismo, se señaló que si bien los recurrentes presentaron su memorial de incidente de nulidad de notificación el 6 de abril de 2018, mediante Auto de 3 de agosto de 2018, se declaró improbado el mismo, manteniéndose incólume la notificación acusada de nula; por otro lado, en su recurso de casación en ninguna parte alegó violación o vulneración de su derecho de acceso al recurso con relación a la notificación realizada, motivo por el que este Tribunal no puede de oficio ingresar a considerar la invalidez de la diligencia realizada; **iv)** Se puede advertir que los ahora peticionantes de tutela incorporaron nuevos argumentos como la vulneración de acceso al recurso o el análisis de los criterios de flexibilización al no haberse considerado el incidente de nulidad de notificación, tratando de utilizar esta vía constitucional para aclarar aspectos que debieron realizarlos oportunamente, sin tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no puede anular la resolución ejecutoriada de 3 de agosto de 2018, que declaró improbado su incidente de nulidad de notificación, precisamente porque la presente acción no se encuentra dirigida contra dicha Resolución, sino contra el Auto de admisión, pues de forma incongruente y confusa alegan que se vulneraron su derechos, al no declararse probado su incidente de nulidad de notificación y considerarse su acceso al recurso, cuando en su recurso de casación ninguno de dichos reclamos fueron denunciados, por lo que esta vía constitucional no procede para subsanar las deficiencias contenidas en los medios de impugnación, confundiendo los ahora impetrantes de tutela los alcances y parámetros de la presente jurisdicción constitucional; y, **v)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, los accionantes no señalaron cuál de sus dimensiones fue la afectada, ya que tiene tres, como principio, derecho o garantía, tampoco se estableció cuál fue el nexo entre el derecho al debido proceso con los principios que alega como vulnerados y la forma de afectación de los mismos, respecto a la resolución cuestionada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

En audiencia, Martín Certan Quispe, siendo el acusado en la acción penal en la que se originó esta acción de tutela, señaló que también es de la tercera edad, además es minusválido, no cuenta con trabajo, ni sueldo, tampoco con una jubilación, es su hija quien se hace cargo de él, asimismo, se halla muy delicado de salud, tiene diabetes. Por otro lado, el art. 416 y 417 del CPP son claros al disponer la forma, el tiempo y plazo para presentar los recursos; teniendo así en este caso, que los ahora peticionantes de tutela presentaron el recurso de casación fuera de plazo por el lapso de un año. Por ello, no se estaría vulnerando ningún derecho constitucional de los mismos.

I.2.4.Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 121 a 123, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Si bien todo acto procesal está sujeto a un recurso de impugnación, dicho recurso no está librado a la voluntad de las partes, en el fondo esta regla de impugnación está condicionada a un plazo; **b)** La jurisprudencia constitucional y las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son vinculantes, y enseñan a que en determinadas circunstancias, la autoridad jurisdiccional debe flexibilizar los aparentes requisitos exigibles a las partes, que son de obligatoria observancia; sin embargo, dicho postulado no está librado a discreción, sino a un plazo razonable para la interposición de cualquier recurso, y su vencimiento no puede ser de diez meses, no puede superarse los ocho y diez meses; **c)** En la procura de ampliar lo favorable respecto a un grupo de vulnerabilidad, no puede lesionar otros derechos, independientemente de quién se apersone a impetrar tutela, manifestando no haber tenido conocimiento exacto de la notificación con el Auto de Vista cuestionado; todos los actos procesales están regidos por el principio de legalidad, la competencia y orden público, que ningún Tribunal de garantías no puede dejar de observar; y, **d)** No se ha cumplido con el principio de subsidiariedad, es decir, en este caso, la interposición del recurso en el plazo establecido por ley, hubiera errado en el recurso a promover, lo que añadido al vencimiento de las vías ordinarias, hacen infranqueable el incumplimiento del referido principio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rafael Quiñones Tinini y Gregoria Laura Cosme, en contra de Martín Certan Quispe, de 73 años, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 04/2016 de 21 de marzo, mediante la cual declaró absuelto al acusado de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 2 a 15).

II.2. Mediante memorial de 18 de abril de 2016, de Gregoria Laura Cosme, hoy impetrante de tutela, la misma presentó recurso de apelación restringida, contra la indicada Sentencia 04/2016 (fs. 19 a 25 vta.), suscrito por el abogado Vladimir Ochoa Isnado, integrante del SIJPLU. Del Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo, se advierte que Rafael Quiñones Tinini también presentó apelación restringida, contra la Sentencia referida (fs. 26 a 30)

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió **Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo** que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en apelación y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada (fs. 26 a 30).

II.4. Con el referido Auto de Vista, se notificó a los acusadores particulares el 9 de agosto de 2017, en el domicilio procesal correspondiente a quien fue abogado de los ahora accionantes un año antes, es decir, Vladimir Ochoa Isnado, integrante de SIJPLU (fs. 35).

II.5. Por memorial de Vladimir Ochoa Isnado, abogado del SIJPLU, presentado el 18 de agosto de 2017, dentro del proceso penal aludido, **señaló que el 9 de agosto de 2017 se notificó con el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo en instancias del SIJPLU**; sin embargo, hizo conocer al Tribunal de apelación que SIJPLU ya no se encontraba patrocinando a las víctimas Rafael Quiñones

Tinini y Gregoria Laura Cosme, por lo que señaló que devolvía la notificación con el Auto de Vista 31/2017, solicitando que las notificaciones se realicen en su domicilio real a fines de no causar indefensión a las víctimas (fs. 35). Ante ello, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió decreto de 21 de agosto de 2017 señalando que en atención al memorial del incidente de nulidad de obrados y siendo que en el expediente no cursaba ningún memorial de apersonamiento por parte de las víctimas que no "sea el que indique el domicilio procesal señalado en dependencias de los Servicios Integrados de Justicia Plurinacional SIJPLU-MAX PAREDES…" (sic); en consecuencia, declaró no ha lugar, a la devolución de los cedulones (fs. 35 vta.).

II.6. Por memorial de Rafael Quiñones Tinini, ahora peticionante de tutela, **planteó incidente de nulidad de notificaciones el 6 de abril de 2018**, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió la apelación contra la Sentencia 04/2016 de 21 de marzo, dicho incidente fue suscrito por una de las abogadas integrantes del centro SIJPLU, Martha Beatriz Rosales Jurado, bajo los siguientes argumentos: **1)** Cursan formularios de notificación por los que el Oficial de Diligencias de la Sala referida notificó a su esposa, Gregoria Laura Cosme y al impetrante con el Auto de Vista 31/2017, empero dichas notificaciones fueron realizadas en el domicilio procesal de Vladimir Ochoa Isnado, quien un año antes fue su abogado, es decir, un año antes del 9 de agosto de 2017; cabe aclarar que recientemente han vuelto a solicitar ser patrocinados por dicho centro que es gratuito; **2)** Dichas notificaciones se hallan fuera del marco de los arts. 163 del CPP, pues debieron haberles notificado de forma personal en su domicilio real, ubicado en Anantaya 130, por lo que al haber procedido de esa forma, se vulneró su derecho al debido proceso; **3)** Por memorial de 18 de agosto de 2017, cursante a fs. 422, Vladimir Ochoa Isnado, devolvió las señaladas notificaciones de resolución, indicando que SIJPLU ya no patrocinaba a las víctimas Rafael Quiñones Tinini y Gregoria Laura Cosme en el proceso penal aludido, solicitando que las notificaciones se realicen en el domicilio real a fines de no causar indefensión a dichas víctimas; y, **4)** En ese orden plantea incidente de nulidad de notificaciones de conformidad a lo establecido en los arts. 167, con relación a los arts. 166.I, 168 y 163 del CPP, con la única finalidad de que no se vulnere su derecho al debido proceso y que se cumplan con los formalismos legales y por ende se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta fs. 411 (fs. 31 y vta.). **El 9 de abril de 2018**, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitó que el Tribunal *a quo* remita a dicha Sala el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Martín Certán Quispe (fs. 32). **Por decreto de 20 de abril de 2018**, la Sala aludida dispuso: "En relación a lo manifestado en el memorial de incidente de nulidad de notificaciones, informe la Srta. Oficial de Diligencias sobre los extremos señalados" (sic [fs. 33]).

II.7. Por informe de 17 de mayo de 2018 de la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se señaló: **i)** Con el Auto de Vista 31/2017 se notificó a todos los sujetos procesales, en sus domicilios procesales señalados en obrados; **ii)** Mediante memorial de incidente de nulidad de notificación de 8 de abril de 2018, la parte incidentista indicó que no se les habría notificado en sus domicilios reales; y, **iii)** De la revisión de antecedentes, se tiene que los acusadores habrían señalado su último domicilio procesal en los escritos de apelación restringida en dependencias de SIJPLU, firmando como abogado de esta instancia, Vladimir Ochoa Isnado, y en ese marco se notificó en el domicilio procesal señalado por ellos, conforme consta en notificaciones de fs. 410 y 411, señalando en constancia la recepción de la notificación. Ante el informe de la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 18 de mayo de 2018, se ordenó que se ponga en conocimiento de las partes el informe emitido (fs. 34 y vta.).

II.8. Mediante memorial presentado **el 30 de mayo de 2018, los ahora impetrantes de tutela, interpusieron recurso de casación, contra el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo**, solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia en apego a los fueros de la verdad y justicia, declaren la contradicción existente entre el Auto de Vista cuestionado y los precedentes invocados, disponiéndose se dicte un nuevo Auto de Vista, bajo los siguientes argumentos: **a)** En tiempo hábil plantearon el presente recurso, ya que se les notificó el 23 de mayo de 2018, con el Auto de Vista aludido; **b)** El Auto de Vista, incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, incurriendo en el

defecto establecido en el art. 370.1 y 407 del CPP; **c)** Dicho Auto de Vista, contiene interpretaciones ambiguas de algunas normas y estableció que los delitos de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado no existieron y que la acusación no se probó; sin embargo, con la prueba documental aportada a la que se hizo referencia en el punto 4, se demostró que Martín Certan Quispe adecuó su conducta al tipo penal de falsedad material porque elaboró con terceros el testimonio de protocolización 989/92 sobre Aclaración, Convalidación y Reconocimiento de Venta de Lote de Terreno con Francisco Loza a su favor por la suma de Bs.700.- (setecientos bolivianos) de los lotes 2 y 3 ubicados en Chamoco Chico, con una superficie de 367 m2, del informe de la Notaria Sarandi Marcela Encinas Fernández se tiene que la Escritura Pública 989/92 no existía, ni la minuta, ni el formulario de pago de impuestos a la transferencia; asimismo, se demostró que Francisco Loza hubiera fallecido el año 1989; empero el Tribunal *ad quem*, solo hizo referencia a la SCP 0770/2012-R de 13 de agosto, la cual alude al principio de legalidad, sin tener en cuenta el fondo mismo de la apelación restringida donde se citaron expresamente los agravios a los que se hizo referencia, empero el Tribunal ad quem, de forma contradictoria, "con referencia al Documento de Compra y Venta de 24 de junio de 2005 suscrito entre Rafael Quiñones Tinini, Gregoria Cosme Laura y Martin Certan Quispe no fue cumplido (…) NO CUMPLIÉNDOSE DE ESE MODO EL Art. 124 de la Ley N°1970" (sic); **d)** Como segundo motivo de casación señaló que el Auto de Vista 31/2017 violó el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, pues la Sentencia apelada no fue debidamente fundamentada en cuanto al valor otorgado a los medios de prueba, además tampoco se pronunció en forma clara y precisa sobre la Sentencia señalada, en cuanto a la prueba judicializada, emitiendo el Auto de Vista impugnado sin tener en cuenta que a la apelación restringida de 20 de abril de 2016 se adjuntaron determinados documentos, tal y como también cursan en obrados los mismos; en ese orden, se tiene el testimonio 989/92, el mismo que es falso, siendo plena prueba del delito de uso de instrumento falsificado, pues en el mismo se señaló que Francisco Loza convalidaba la venta del terreno a favor de Martín Certán Quispe en 1992, cuando el mismo falleció en el año 1989; sin embargo, ese hecho no fue valorado por el Tribunal *ad quem*; también se evidencia el testimonio 150/2009, cuya vigencia es a partir de su fecha de suscripción, es decir, 1 de julio de 2009 y no tiene carácter retroactivo; por otro lado, existen cartas notariadas, que no deberían ser consideradas como prueba de descargo y por su parte, los informes de derechos reales que establece que Martin Certan Quispe no cuenta con ningún inmueble registrado a su nombre; así también se adjuntaron otros documentos, empero ninguna de todas las pruebas indicadas fueron valoradas objetivamente; en consecuencia, se advierte el error in judicando como defecto absoluto, que debe ser reparado con la nulidad del Auto de Vista impugnado, hasta que sea correctamente emitido; y, **e)** El Auto de Vista cuestionado no consideró todos los reclamos, derivados de los elementos de prueba y que de su parte no ha merecido pronunciamiento expreso, al contrario, se convalidó ese defecto absoluto, en el que igualmente incurrió el Tribunal *a quo* en su Sentencia 04/2016 de 21 de marzo (fs. 38 a 46 vta.).

II.9. Por Resolución de 3 de agosto de 2018, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **declaró improbado el incidente de actividad procesal defectuosa**, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Realizada la notificación de rigor por la oficial de diligencias, los acusadores particulares interpusieron incidente de nulidad de notificación contra la diligencia realizada con el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo, empero el mismo no es coherente, ya que se evidencia que el último domicilio señalado por ellos es el indicado en su recurso de apelación restringida; **2)** La oficial de diligencias de la Sala Penal Tercera notificó a Rafael Quiñones Tiñini y a su esposa Gregoria Laura Cosme, el 9 de agosto de 2017, en su último domicilio procesal ubicado en las dependencias de SIJPLU, firmando como abogado, Vladimir Ochoa Isnado, por lo que el incidente no tiene asidero jurídico; más aún, si se considera el mandato de los arts. 160 a 164 del CPP, por cuanto la diligencia cuestionada es practicada en el domicilio procesal aceptado por los acusadores particulares; y, **3)** Se concluye que se ha notificado legalmente a los acusadores particulares con el Auto de Vista 31/2017 en su último domicilio procesal, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho y menos aún, se ha dejado en indefensión, pues han sido notificados y prueba de ello, es el sello de recepción; asimismo, se debe tener presente lo establecido por el art. 166 del CPP donde expresamente se señalan las causales de nulidad (fs. 36 a 37).

II.10. Mediante Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, los Magistrados demandados, en aplicación del art. 418 del CPP, declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 31/2017, entre otros, bajo los siguientes fundamentos:

i) Los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista 31/2017 el 9 de agosto de ese año; **ii)** Para la admisibilidad del recurso de casación, es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, consistentes en la interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, invocación del precedente contradictorio y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición, a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genera agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista, caso en el cual el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación; el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso. Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, posibilidad que se justifica teniendo presente que el fin último del derecho es la justicia, así como la necesidad de precautelar que se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén que no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa y también se deben considerar las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales, previstas por el art. 17 de la LOJ; **iii)** La doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal ha sido ratificada por las SSCCPP 1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos; **iv)** El plazo de cinco días para plantear un recurso de casación corre a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa solo los días hábiles; en el presente caso, de acuerdo a las diligencias de notificación pertinentes, los querellantes fueron notificados el 9 de agosto de 2017 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 30 de mayo de 2018, conforme consta en el cargo de recepción del Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, evidenciándose que el plazo de presentación fenecía el miércoles 16 de agosto de 2017, por lo que en observancia al plazo establecido, el recurso de casación de dichos querellantes fue planteado fuera del plazo procesal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el presente recurso deviene en inadmisible; y, **v)** Los recurrentes conforme se evidencia en obrados, si bien presentaron memorial de incidente de nulidad de notificación el 6 de abril de 2018, empero, mediante Auto de 3 de agosto de 2018, se declaró el mismo improbado, manteniéndose incólume la notificación acusada de nula; asimismo, en su recurso de casación en ninguna parte se alegó violación de su derecho de acceso al recurso con relación a la notificación realizada, motivo por el que no se puede ingresar al fondo de lo pretendido de oficio a considerar la validez de la diligencia realizada (fs. 48 a 51).

Consta además, notificación con el Auto Supremo 1056/2018 a los hoy impetrantes de tutela, que data del 3 de abril de 2019 (fs. 48 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, pertinencia y razonabilidad, así como a la impugnación y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso efectivo al recurso de impugnación, así como los principios *pro actione* y *pro* homine, por cuanto, dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y ellos contra el

hoy tercero interesado, quien fue acusado de haberles vendido una vivienda sin ser el propietario, los demandados incurrieron en la siguiente ilegalidad: emitieron el Auto Supremo 1056/2018, declarando inadmisible su recurso de casación por su extemporaneidad, sin considerar la flexibilización que amerita su caso al ser de la tercera edad, convalidando así los defectos absolutos en que se incurrió en segunda instancia al haber sido notificados con el Auto de Vista objeto del recurso de casación, en el domicilio procesal de SIJPLU cuando ellos ya no eran patrocinados por dicha institución.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán los siguientes temas: **a)** Del enfoque interseccional e intergeneracional; **b)** De la ponderación de derechos fundamentales y su aplicación; **c)** De la ponderación en los derechos de los adultos mayores; **d)** Del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y razonabilidad; **e)** Del derecho a la impugnación; **f)** Del derecho de acceso a la justicia; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del enfoque interseccional e intergeneracional

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio[1], haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda una igualdad material antes que la formal.

Así, abordando lo que es el enfoque generacional, que está relacionado a la edad, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional pasó a referir que los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que establece:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**…

Artículo 68

II. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

III. Se prohíbe y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, señaló que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconoce que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano, así, citó la siguiente normativa:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y **el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son añadidas).

En el marco de ambas previsiones normativas, tanto constitucional cuanto internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[2], estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; trato preferente y especial del que deben dado que la

vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.2. De la ponderación de derechos fundamentales y su aplicación

La SC 1015/2004-R de 2 de julio[3] razonó que cuando los derechos fundamentales entran en conflicto es imprescindible realizar una ponderación, lo que no implica un desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, reiterando que los derechos no son absolutos al estar limitados por los demás, debiendo entenderse ello como una armonización de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la unidad de la Constitución y la primacía de los derechos fundamentales.

Asimismo, la SC 1806/2004 de 22 de noviembre, reiteró los entendimientos efectuados por las Sentencias Constitucionales 0004/2001-R y 1015/2004-R y por su parte resolviendo el caso en concreto sobre el derecho del recurrente a la libertad física y de locomoción y por otra parte el derecho de sus hijos (beneficiarios de la asistencia familiar) a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral indicó que dicha ponderación de bienes debe ser efectuada sobre "la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho, acudiendo, además, a las normas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", es así que ampliando el entendimiento sobre la aplicación de dicha ponderación señaló que:

…todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

En consecuencia, sobre la base de los argumentos señalados moduló el entendimiento efectuado en la SC 1156/2004-R, razonando que si bien no puede someterse a una persona que incumple el pago de pensiones a una restricción indefinida de su derecho a la libertad, empero resguardando los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar consideró que el obligado puede obtener su libertad, previa presentación de fianza personal a fin de asegurar el cumplimiento de pago de las pensiones devengadas, entendimiento que fue reiterado por la SC 0618/2011-R de 3 de mayo y está a su vez ratificado por la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2012 de 22 de agosto, 0957/2013 de 20 de junio, entre otras.

Ahora bien, cerrando esa etapa de los primeros diez años del Tribunal Constitucional e ingresando en la época del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre[4], reiteró los entendimientos efectuados en las Sentencias Constitucionales 0004/2001-R, 1015/2004-R, 0618/2011-R y 1497/2011-R, y asimismo sobre el principio de ponderación nombrando a José Antonio Rivera Santivañez señaló que:

El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados.

En este entendido, para aplicar el referido principio citando al mismo autor se refiere a sus elementos, como **"La Ley de Ponderación"**, la cual implica que **"Cuanto mayor sea el grado de la falta**

de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; asimismo, para cumplir la referida ley, menciona que se deben seguir los siguientes pasos:

1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".

Concluyendo que, el principio de ponderación de bienes y derechos "es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto"; por lo que, para la aplicación correcta del mencionado principio es necesario que se utilicen los elementos señalados precedentemente, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0171/2017-S1 de 10 de marzo y 0587/2019-S2 de 22 de julio entre otras.

Asimismo, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre[5], en el marco del modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo, en cuanto a la ponderación de derechos fundamentales hace mención a las teorías de ponderación desde la perspectiva de Robert Alexy y Luis Prieto Sanchís, para concluir que antes de la aplicación de dicho principio se debe subsumir, es decir, "constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios".

En este contexto jurisprudencial, no es menos cierto que en el análisis de los diferentes casos concretos revisados por este Tribunal se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, lo cual implica que las autoridades jurisdiccionales deban realizar una ponderación, con el fin de buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de ambos derechos haciendo justicia y protegiendo **a personas que requieran la aplicación de medidas reforzadas,** al respecto Robert Alexy sostiene "La regla de la ponderación partiendo de la caracterización de los principios como mandatos de optimización, puede ser formulada de la siguiente manera: «…cuanto mayor sea el grado de no realización o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro».

La ponderación postula un principio general que es el de la **proporcionalidad**, que conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, fue concebido no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, sino como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales, en consecuencia tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, que consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[6], los cuales siguiendo a Alexy, expresan la idea de optimización relativa a las perspectivas fácticas", es decir, sobre la base de este principio general como es la proporcionalidad, se establecen los parámetros a considerar en la aplicación de las medidas, a través de los sub principios como son:

1)Idoneidad, sobre la base de la cual se debe establecer si la medida limitadora es adecuada para alcanzar la finalidad para la que fue impuesta, no es idónea si no resulta apta para la protección y al contrario resulta perjudicial para el otro principio.

2)Necesidad, por la cual se debe buscar una medida menos restrictiva pero con iguales resultados protectores.

3)Proporcionalidad, por la que se analiza si la afectación, limitación o restricción de un derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De lo que se concluye que en los casos donde se presenten conflictos de principios, valores, derechos y garantías y se requiera plenamente la ponderación, esta debe ser realizada por los Jueces Juezas y Tribunales en las distintas jurisdicciones y en especial por la justicia constitucional.

III.3. De la ponderación en los derechos de los adultos mayores

De lo referido en el Fundamento Jurídico precedente, cabe resaltar que una de las situaciones ante las que claramente debe aplicarse la ponderación es ante derechos de grupos vulnerables, pues ello es coherente con una de las sub reglas del principio general de la proporcionalidad –el cual a su vez es el elemento postulado por la ponderación- consistente en la **necesidad**, debido a que precisamente los grupos vulnerables cuentan con una protección reforzada y eso indica que se hace necesario que se pondere respecto de sus derechos fundamentales.

Al efecto, se tiene a bien citar la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, que respecto de la protección reforzada del grupo vulnerable al cual pertenecen las personas de la tercera edad, con meridiana claridad estableció lo siguiente:

En el nuevo orden constitucional, se va profundizando la incorporación y aplicación de políticas a favor de sectores vulnerables que formalmente, son iguales respecto del resto de las otras personas, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, por varias situaciones requieren protección reforzada por parte del Estado, traducidas en diversas acciones afirmativas y coherentes con el valor justicia; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, refiere que: "… la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal e igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional" (SCP 0846/2012 de 20 de agosto). Así también para dichos sectores en situación de vulnerabilidad la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló: "…procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas".

En consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de las personas adultas mayores con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores, recordando que mientras más edad tenga una persona es más propensa al abandono por su familia; hecho que convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, desde luego que también la sociedad debe generar mayor espacio y oportunidad de participación, según sus características pero ante todo revitalizando los conocimientos que tan ampliamente tienen, asumiendo actitudes en torno a la concepción cíclica de la vida.

Ahora bien, complementando lo hasta ahora señalado, en base a la cita de la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester considerar que ella también recogió la normativa internacional que protege a los adultos mayores, señalando que:

Las diversas transformaciones por las que atraviesa el conglomerado social sobre los derechos humanos ha desembocado en la visión y concepción de progresividad, pasando desde la promoción, protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, esenciales para la convivencia de una sociedad incluyente e inter generacional, de tal forma que todas y todos tengan participación plena, sin discriminación, en condiciones de equidad, igualdad, tolerancia, oportunidad, solidaridad, reciprocidad y complementariedad; concretizándose en acciones positivas constantes de integración tendientes a la protección de las personas adulto mayores, en aras de asegurar el respeto digno que merecen por ser sujetos transmisores de sabiduría y conocimientos, sin excluirlos de procesos cambiantes; cuyo resultado se traduce en los esfuerzos realizados por la comunidad internacional sobre la adultez o vejez, en la perspectiva de que los diferentes Estados, establecieran un marco para

el cumplimiento de su responsabilidad con las generaciones presentes y futuras, asegurando de esta manera que las personas de edad envejezcan con dignidad y seguridad, fortaleciendo su propia capacidad para participar activamente en el marco de su entorno familiar y comunitario.

(…)

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), ha estudiado la cuestión de las personas de edad desde 1948, cuando la Asamblea General, aprobó la Resolución 213 (III) relativa al proyecto de declaración de los derechos de la vejez, abordándose el tema de forma indirecta por la Asamblea y por los organismos interesados en las cuestiones sociales; fue en 1977, que se afrontó el problema de forma directa al hacer énfasis en que era necesario organizar una asamblea mundial sobre las personas de edad acordando en 1978, que dicha conferencia tuviera lugar en 1982; tratando el Plan de Acción Internacional sobre el envejecimiento, aprobado en la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (Viena, 1982), recomienda medidas en sectores tales como el empleo y la seguridad económica, la salud y la nutrición, la vivienda y el medio ambiente, la protección de los consumidores ancianos, la familia, la educación y el bienestar social. Además se considera a las personas de edad como un grupo de población diverso y activo con aptitudes variadas y necesidades especiales en algunos casos.

En estos procesos el abordaje de temáticas relacionadas con los derechos humanos y la vejez, se sustentan sobre principios de: Independencia, participación, cuidados, realización personal y dignidad; en tanto se avance en la consecución de tales objetivos, es necesario eliminar todos los factores excluyentes o discriminatorios que sufre dicho colectivo; recordando que continúan con la contribución social y económica como personas de edad, al desempeñar funciones voluntarias en el contexto familiar y comunal, siendo imprescindible reconocer la contribución del trabajo no remunerado que realizan en todos los sectores de la vida comunitaria, y en particular el de las mujeres, que tradicionalmente son las más desprotegidas, en muchos casos dedicadas exclusivamente al cuidado del entorno familiar, lo cual les priva de una garantía de sustento en la edad anciana.

Ese desarrollo recuerda la necesidad de atender de manera prioritaria a los adultos mayores, siendo posible inclusive realizar un análisis integral del problema jurídico planteado, -como ya se señaló- tanto en la jurisdicción ordinaria, cuanto en el área constitucional, y también en relación a los trámites administrativos; bajo ese parámetro de atención prioritaria, se accederá a un panorama real de la situación de los adultos mayores, con la perspectiva de emitirse una resolución justa, a través de la ponderación, con la finalidad de que sus derechos no resulten ser una mera declaración, sino una realidad jurídica.

En base a lo señalado, la mirada hacia las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad debe ser resuelta mediante un enfoque intergeneracional, que permita acercar distintas generaciones, entendiendo que con ello se procurará acortar las diferencias entre ellas, aminorando el impacto sobre los grupos vulnerables y potenciando las cualidades de estos.

III.4. Los elementos fundamentación, motivación y razonabilidad de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[7], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los

cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así,

dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[9] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.5. Del derecho a la impugnación

Al respecto, el art. 180.II de la CPE estableció: "Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales".

Asimismo, la SCP 0275/2012 de 4 de junio determinó:

La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones

o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.

III.6. Del derecho de acceso a la justicia

Al respecto, la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero señaló:

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

III.7. Análisis del caso concreto

Los ahora peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, pertinencia y razonabilidad, así como a la impugnación y el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso efectivo al recurso de impugnación, así como los principios *pro actione* y *pro* homine, por cuanto, dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y ellos contra el hoy tercero interesado, quien fue acusado de haberles vendido una vivienda sin ser el propietario, los demandados incurrieron en la siguiente ilegalidad: Emitieron el Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, declarando inadmisible su recurso de casación por su extemporaneidad, sin considerar la flexibilización que amerita su caso al ser de la tercera edad, convalidando así los defectos absolutos en que se incurrió en segunda instancia al haber sido notificados con el Auto de Vista objeto del recurso de casación, en el domicilio procesal de SIJPLU cuando ellos ya no eran patrocinados por dicha institución.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que por Sentencia 04/2016 de 21 de marzo, dictada dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y los hoy impetrantes de tutela contra Martín Certan Quispe -ahora tercero interesado-, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, lo absolvió de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado; tal situación, ameritó el recurso de apelación restringida de los accionantes como se puede verificar de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional. Luego, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo, confirmando la Sentencia apelada (Conclusión II.3).

Con dicho Auto de Vista, los ahora peticionantes de tutela fueron notificados en el que fue su domicilio procesal, **el 9 de agosto de 2017** (Conclusión II.4) y de acuerdo a memorial del abogado Vladimir Ochoa Isnada, abogado del SIJPLU, **presentado el 18 de agosto de 2017**, se informó que si bien el 9 de agosto de 2017, se notificó a la institución de la cual era parte dicho abogado, ya no patrocinaba a los hoy impetrantes de tutela, en cuyo mérito, señaló que devolvía la respectiva notificación con el señalado Auto de Vista, solicitando que la misma se practique en el domicilio real de ellos; sin embargo, el Tribunal *ad quem* no dio lugar a la devolución solicitada (Conclusión II.5).

Posteriormente, Rafael Quiñones Tinini –hoy accionante- **planteó incidente de nulidad de notificaciones el 6 de abril de 2018**, ante el Tribunal *ad quem*, indicando que no debieron ser notificados los ahora accionantes en su domicilio procesal, ya que ya no eran patrocinados por Vladimir Ochoa Isnada, abogado del SIJPLU -aunque posteriormente volvieron a ser patrocinados por esa institución, a través de otra de las abogadas de dicha institución- (Conclusión II.6); ante ello, el Tribunal *ad quem* dispuso que se emita informe por parte de la Oficial de Diligencias, que data **del 17 de mayo de 2018**, del cual se puede advertir que se señaló que los apelantes, de acuerdo a su memorial de apelación, habían indicado su domicilio procesal en las oficinas de SIJPLU, firmando como su abogado Vladimir Ochoa Isnado, lo que ameritó que los apelantes fueran notificados allí con el Auto de Vista 31/2017 (Conclusión II.7).

Antes de resolverse el incidente referido, los ahora peticionantes de tutela, **el 30 de mayo de 2018**, plantearon recurso de **casación** contra el Auto de Vista 31/2017, como se puede verificar de la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, en el cual cuestionaron aspectos de fondo del Auto de

Vista objeto de dicho recurso, solicitando se dicte uno nuevo, cabe aclarar que allí se señaló que, con dicha Resolución, fue "notificada su persona" (sic) -entendiendo que se refería a ambos recurrentes- **el 23 de mayo de 2018**, por lo que señalaron que se hallaban dentro de plazo a efectos de la interposición del referido recurso.

En ese contexto -volviendo al incidente de nulidad de los ahora impetrantes de tutela- el Presidente del Tribunal *ad quem* emitió la **Resolución de 3 de agosto de 2018**, declarando improbado el incidente de actividad procesal defectuosa, indicando que el Auto de Vista 31/2017 fue notificado a los impetrantes en el domicilio procesal aceptado por ellos, de lo cual se entiende que el referido Presidente del Tribunal de segunda instancia llegó a la conclusión de que los accionantes fueron correctamente notificados el 9 de agosto de 2018 con el indicado Auto de Vista (Conclusión II.9).

Posteriormente, retomando el recurso de **casación**, se tiene que de acuerdo a la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, los Magistrados demandados declararon inadmisible el mismo, siendo ahora objeto de cuestionamiento en la presente acción de amparo constitucional.

En ese orden, se pasa a analizar la problemática advertida en la presente demanda, de acuerdo a lo siguiente:

Los ahora peticionantes de tutela consideran que los demandados vulneraron sus derechos porque declararon extemporáneo su recurso de casación, sin considerar la flexibilización que merece, el que el recurso de casación lo hayan planteado personas de la tercera edad, dando por bien hechas las notificaciones a sus personas con el Auto de Vista 31/2017, que confirmó la Sentencia que absolvió al tercero interesado dentro del proceso penal seguido en su contra, haciendo alusión a que debieron haber sido notificados con dicho Auto de Vista en su domicilio real y no procesal, ya que el abogado que recibió la notificación el 9 de agosto de 2018, ya no los patrocinaba.

Ahora bien, cabe recordar que los impetrantes de tutela consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación, pertinencia, razonabilidad e impugnación y a la tutela judicial efectiva en su vertiente acceso efectivo al recurso de impugnación, así como los principios *pro actione* y *pro homine*; en ese orden, se pasará a verificar si es evidente dicha denuncia.

Consecuentemente, se iniciará el análisis de la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente motivación, para lo cual, previamente concierne remitirnos al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, donde se establece que **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; por lo que, tomando en cuenta esta consideración jurisprudencial, corresponde revisar si el Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, fue dictado con la debida motivación a efectos de declarar inadmisible el recurso de casación, pues ello permitirá verificar si se consideró la flexibilización aludida por los hoy accionantes.

Así se tiene que, en el análisis de la flexibilización las autoridades demandadas expresaron los siguientes argumentos:

…**ii)** Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, consistentes en la interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, (…); el citado art. 417 del CPP concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso. Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, posibilidad que se justifica teniendo presente que el fin último del derecho es la justicia, así como la necesidad de precautelar que se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, que prevén que no se cometan actos

procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa y también se deben considerar las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales, previstas por el art. 17 de la LOJ; **iii)** La doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal ha sido ratificada por las SSCCPP 1112/2013, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos; **iv)** El plazo de cinco días para plantear un recurso de casación corre a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa solo los días hábiles; en el presente caso, de acuerdo a las diligencias de notificación pertinentes, los querellantes fueron notificados el **9 de agosto de 2017** con el **Auto de Vista impugnado**, interponiendo su recurso de casación **el 30 de mayo de 2018,** conforme consta en el cargo de recepción del Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, evidenciándose que el plazo de presentación fenecía el miércoles 16 de agosto de 2017, por lo que en observancia al plazo establecido, el recurso de casación de dichos querellantes fue planteado fuera del plazo procesal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el presente recurso deviene en inadmisible; y, **v)** Los recurrentes conforme se evidencia en obrados, si bien presentaron memorial de incidente de nulidad de notificación el 6 de abril de 2018, empero, mediante Auto de 3 de agosto de 2018, se declaró el mismo improbado, manteniéndose incólume la notificación acusada de nula; asimismo, en su recurso de casación en ninguna parte se alegó violación de su derecho de acceso al recurso con relación a la notificación realizada, motivo por el que no se puede ingresar al fondo de lo pretendido de oficio a considerar la validez de la diligencia realizada.

Esta descripción nos permite advertir, que el sustento principal para declarar la inadmisibilidad del recurso de casación planteado por los accionantes fue la extemporaneidad en su presentación, decisión a la que llegaron luego de un despliegue argumentativo sobre la doctrina de la flexibilización que adopto el Tribunal Supremo de Justicia, señalando que la misma les permite de manera excepcional aperturar su competencia en los casos en los que se denuncia graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, persiguiendo un único fin como es la justicia, para lo cual, partiendo de la Norma Fundamental que consagra y resguarda el ejercicio pleno de los derechos, cito el art. 115.II de la CPE en relación a los derechos del debido proceso y a la defensa, asimismo, invocando a las SSCCPP 1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3, refirieron que, precisamente estas ratificaron la doctrina de flexibilización, viendo que la misma observa los valores de justicia e igualdad, los principios de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, el acceso a la justicia y la justicia material, cuya aplicación les exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos; argumentos que si bien, conducirían a entender que la resolución cumple con la segunda finalidad del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada –que también está desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4-, porque observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; sin embargo, ello decae, cuando después de la justificación normativa y jurisprudencial, las autoridades demandadas omitieron justificar de manera lógica-jurídica y en coherencia con la premisa normativa, su decisión, pues en los puntos posteriores se limitaron a sostener que el recurso de casación había sido planteado fuera del plazo de 5 días exigido por el art. 417 del CPP, que debían cumplir los impetrantes de tutela desde su notificación con el Auto de Vista, pues señalaron que dicha notificación se llevó a cabo el 9 de agosto de 2017 y recién recurrieron de casación el 30 de mayo de 2018; y, que si bien evidenciaron que los prenombrados plantearon incidente de nulidad de notificación, el mismo fue declarado improbado por Auto de 3 de agosto de 2018, concluyendo, que dicha notificación se mantiene incólume, señalando además que en el recurso de casación no se denunció vulneración a su derecho de acceso al recurso con relación a la notificación realizada; extremos que alegaron les impedía ingresar al fondo de la pretensión.

En tal sentido, esta verificación hace evidente que el Auto Supremo cuestionado no cuenta con la debida motivación, toda vez que, no obstante a que en el mismo, como se tiene advertido, se hizo alusión a la doctrina de flexibilización adoptada por ese Tribunal, en cuanto a los requisitos de admisibilidad de los recursos de casación, cuando en los mismos se denuncian graves infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos, realzando el fin y los principios en los que se funda dicha doctrina, mismos que les permiten restablecer y reparar derechos y garantías constitucionales vulnerados; empero, las autoridades demandadas no efectuaron la correspondiente compulsa con relación a por qué no aplicaron el alcance de dicha flexibilización al caso de los hoy peticionantes de tutela; es decir, al tener claro la finalidad de la flexibilización de los requisitos formales del recurso de casación debieron haber efectuado el respectivo análisis mediante una explicación clara y concreta, que permita entender si el hecho de haber interpuesto de manera extemporánea el recurso de casación, superaba o no, legítimamente las causales de flexibilización establecidas por la jurisprudencia.

Esta deficiencia en la motivación del Auto Supremo cuestionado, se hace aún más evidente cuando, tal como se tiene verificado, las autoridades demandadas explicaron suficientemente la finalidad y alcance de la doctrina de flexibilización que tiene como base valores y principios constitucionales para la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos el principio de justicia material; empero, no aplicaron el mismo para adoptar un criterio favorable que garantice la eficacia del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de los accionantes, a través de la impugnación, acogiendo más bien un criterio formalista, al señalar que dicho derecho no había sido denunciado como lesionado, a pesar de haber evidenciado de obrados que los mismos no fueron efectivamente notificados con el Auto de Vista recurrido en casación, planteando por ello el incidente de nulidad de notificación, verdad material que fue obviada por los demandados, bajo un excesivo formalismo y contrario a lo sostenido por ellos mismos, haciendo alusión a los principios y valores que no fueron observados ni aplicados en el caso de examen; pues se debe entender que, los principios insertos en la Constitución se constituyen en directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno a la luz de la interpretación de los principios insertos en la norma fundamental, consecuentemente, la protección de dichos derechos debe ser realizada al margen o por encima de las formalidades e inclusive de las leyes, pues, la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados por una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino desde y conforme lo determinado en la misma norma suprema[10].

En ese orden, la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre, estableció que:

…la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas.

Consecuentemente, el valor de justicia material está asociado al principio de verdad material, el cual es uno de los principios en los que se fundamenta la justicia ordinaria y que implica la superación de la verdad formal, que emerge de los procesos judiciales, entre otros, permitiendo al juzgador, que la decisión a impartir sea acorde a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución; en ese entendido, se puede colegir, que el principio de verdad material, permite al juzgador extremar todos los recursos para anteponer la verdad sobre cualquier formalismo, con el fin de impartir una decisión o solución justa; consiguientemente, al haber advertido estas omisiones en la motivación del Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, las autoridades demandadas deberán emitir una nueva resolución, debidamente justificada, que permita entender si tales principios en los que se funda la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, son aplicables o no para superar la extemporaneidad y materializar los derechos fundamentales de los accionantes;

correspondiendo al efecto conceder la tutela solicitada por la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento motivación.

Asimismo, los ahora accionantes hicieron alusión a la ausencia de pertinencia y razonabilidad como elementos del debido proceso, en el que hubieran incurrido los demandados; es así que, cabe referir que una decisión que no es razonable, claramente hace de ella una decisión sin la debida motivación, pues ya se mencionó que está precisamente es la explicación lógica jurídica de la aplicación de la norma al caso concreto, entendiéndose de esa explicación la razón de la decisión, entonces al advertir que no se cumplió con el elemento motivación, también se concluye que **no se emitió una decisión razonable ni pertinente**, en el entendido que esta última tiene que ver con la congruencia y como se tiene dicho, el derecho a una resolución motivada, implica además, lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que observa, el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de **congruencia**; conforme el análisis precedente se tiene que dichos principios tampoco fueron observados por el Auto Supremo cuestionado.

Igualmente, los ahora peticionantes de tutela consideran como vulnerado el elemento **impugnación** del debido proceso y al respecto, como se puede advertir del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, corresponde señalar que efectivamente por la forma de resolver, los demandados impidieron que el recurso de casación sea resuelto conforme a derecho, lo cual implica que de haberlo hecho así, pudo haberse resuelto dicho recurso en el fondo o no, y en este último caso, hubiera habido una clara y precisa razón de ello; consiguientemente, como tampoco se explicó con la debida motivación y razonabilidad la decisión asumida por los demandados, ello implicó que no haya sido tramitado correctamente el recurso de casación por parte de los Magistrados que dictaron el Auto Supremo 1056/2018, habiendo ilegalmente impedido con ello el natural desenlace del mismo, **por lo que corresponde conceder la tutela por dicho elemento.**

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva -definido en el Fundamento Jurídico III.6- en su elemento de acceso a la impugnación, de lo precedentemente expuesto, se concluyó que el derecho a la impugnación ha sido vulnerado, ahora también se puede referir que el indicado elemento de impugnación, tiene relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues como víctimas acusadoras contra el hoy tercero interesado, activaron medios legales previstos por la jurisdicción ordinaria para obtener una decisión justa -según su entender- con relación a su acusación por los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado; sin embargo, al verse erróneamente resuelto su recurso de casación mediante el Auto Supremo 1056/2018, no lograron obtener una decisión legítima y menos aún acorde a lo pretendido en su recurso de casación, como medio de impugnación, **con lo que se confirma la vulneración de dicho elemento.**

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de vulneración de los principios *pro actione* y *pro homine*, se tiene a la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[11], la cual explicó que los principios constitucionales son objeto de protección vía acción de amparo constitucional, cuando su vulneración se halla relacionada a derechos fundamentales, pero no así de forma autónoma; en ese mérito, tomando en cuenta que los peticionantes de tutela señalan que se vulneraron dichos principios, relacionados con la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación y razonabilidad, así como al elemento impugnación del derecho al acceso a la justicia, que ya fue analizada *ut supra*, se procede a revisar la denuncia de afectación de dichos principios. En ese orden, se advierte que a tiempo de emitirse el Auto Supremo 1056/2018, no se ha realizado una interpretación *pro homine* y *pro actione*, puesto que los impetrantes de tutela alegan ser de la tercera edad, aspecto que no fue evaluado por los demandados, más allá de haber tenido conocimiento fehaciente o no de ese dato, ya que se deben considerar las circunstancias del caso, pues ellas dan cuenta o por lo menos permiten advertir sobre la calidad de las personas que intervienen en el proceso, connotación que no debe ser ignorada por quienes emiten una resolución, debiendo verificar si dichas personas pertenecen a algún grupo vulnerable de la sociedad.

En ese mérito, una vez verificada la situación de vulnerabilidad de los hoy accionantes, los demandados debieron haber ejercido la labor de la ponderación que permite establecer un equilibrio entre derechos y principios a fin de lograr la protección de los derechos en pugna. En ese sentido, si bien más adelante se abordará el tema de la ponderación, es evidente que no se realizó una interpretación *pro homine* y *pro actione*, vulnerando así dichos principios.

De lo precedentemente analizado, cabe complementar con el análisis de una tarea que las autoridades demandadas no realizaron, consistente en la labor de **ponderar derechos** cuando se trata de personas que pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad, como lo son los adultos mayores, lo que implica que se realice un enfoque intergeneracional, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, teniendo que identificadas las condiciones adversas de un grupo vulnerable como lo son los adultos mayores, respecto del resto de las personas, es posible materializar sus derechos fundamentales.

En el presente caso, según datos contenidos en la Conclusión II.1 de este fallo, se tiene que el conflicto deviene de un proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de los ahora accionantes contra el hoy tercero interesado -todos personas de la tercera edad-, por la presunta comisión de los delitos de estafa estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado, en el cual el último prenombrado, fue absuelto mediante Sentencia 04/2016 de 21 de marzo y confirmada por Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo; razón por la cual los impetrantes de tutela plantearon recurso de casación, que fue declarado inadmisible por el Auto Supremo ahora cuestionado, por extemporáneo, afectando entre otros, su derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la impugnación, en ese contexto, en aplicación de la ponderación, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, corresponde abordar el conflicto que pudiera presentarse entre derechos fundamentales, a través de una valoración preferente, en base a una aplicación armónica de los principios constitucionales y la primacía de los derechos fundamentales, cuya finalidad es encontrar un equilibrio entre derechos, de manera tal -se entiende- que no se prefiera un derecho sobre el otro causando desigualdad, sino que realice una ponderación, para borrar las diferencias indebidas entre ambos, emergente de la vulnerabilidad de su titular, aplicando de esa manera el enfoque interseccional.

En ese marco, la jurisprudencia ha marcado los pasos a seguir para cumplir con esa ponderación, y considerando que en el presente caso se encuentran en conflicto el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su elemento de la impugnación y este mismo derecho en su elemento efectividad de los fallos, se tiene que:

Con relación al **primer elemento**, **referido al grado de la no satisfacción o de afectación del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su elemento de la impugnación**, al haber declarado inadmisible su recurso de casación, se tiene que este derecho, reconocido por el art. 115.I de la CPE[12], es fundamental, porque no solo comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, **sino también la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca** y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada[13],

En ese entendido, en el caso analizado, es evidente que el Auto Supremo impugnado declaró la inadmisibilidad del recurso de casación de los accionantes, como estos alegan, sin haber aplicado la flexibilización anunciada por los demandados en su Auto Supremo, -lo cual fue advertido en el análisis del elemento de la motivación-, cuya decisión conllevaría a confirmar el cierre de una causa penal que habían abierto los accionantes, por cuanto denunciaron que Martín Certan Quispe, -hoy tercero interesado-, cometió los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado, al venderles un lote de terreno con documentación falsa y posteriormente también en base a la falsedad intentó despojarles de dicho bien que les vendió, tratando de sacar provecho e indicando que el precio del inmueble había subido; y, al haber perdido una causa civil, se ven ante el peligro de quedarse sin vivienda y sin propiedad; extremos que de ser ciertos, conllevarían por

conexitud a afectar su derecho a la vivienda, reconocido por el art. 19 de la CPE[14],que también es un derecho fundamental para el desarrollo individual y social de la persona, así como su familia; por cuanto, satisface sus necesidades biológicas, personales y sociales; de albergue, intimidad, seguridad y relaciones de convivencia; de tal manera que, su restricción afecta también a la dignidad de la persona y de su entorno familiar; por lo que, al existir ese riesgo se colocaría en una situación de desprotección a los accionantes que también pertenecen a la tercera edad. De ello se desprende que el grado de no satisfacción del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en su elemento de la impugnación y otros derechos por conexitud, en el caso analizado, resulta intenso.

Con relación al **segundo elemento**, **sobre la importancia de la satisfacción del derecho de acceso a la justicia del demandado** dentro del proceso penal -ahora tercero interesado- resulta que la sentencia emitida a su favor en primera instancia y confirmada por el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista 31/2017, efectivamente implica materializar dicho derecho, que no sólo alcanza al acceso mismo a la justicia, sino también la efectividad de las resoluciones judiciales; sin embargo, en el caso concreto, es evidente que la importancia de la satisfacción de dicho derecho no es intensa, sino moderada; por cuanto, de darse prevalencia al derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al acceso al recurso y por conexitud a la vivienda, ello no implicará privar al demandante dentro del proceso penal de la eficacia del fallo, sino postergar dicha efectividad hasta una eventual resolución del recurso de casación interpuesto por los impetrantes de tutela contra el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo, que confirmo la sentencia absolutoria favorable al ahora tercero interesado.

Finalmente, respecto al **tercer elemento**, se llega a la conclusión de que **la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva del tercero interesado, no justifica la afectación de este mismo derecho en su elemento de recurso efectivo**, pues con su resultado se definiría de manera definitiva si hubo o no afectación al patrimonio de los accionantes reflejado en su vivienda, quienes alegan que están en riesgo de perderla, pudiendo así producirse un daño irreparable e irremediable respecto a sus personas, ante un deterioro en su economía y en lo que implica la seguridad de contar con todos los medios para llevar una vida normal y estable. En todo caso, si es que no llegara a demostrarse aquello favorablemente, finalmente la sentencia será ejecutoriada a favor del demandado, haciéndose valer su derecho de tutela judicial efectiva; el mismo que, por estar demorado en su protección, no trae como consecuencia mayores afectaciones como las que se podrían causar en caso de que los accionantes al no poder agotar la última instancia y con ella la probabilidad de revertir la decisión que involucra su derecho a la vivienda, podría producirse un daño irreparable e irremediable, si posteriormente resulta que si se cometieron dichos delitos que son la causa del proceso penal iniciado por estos.

Por lo que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, a partir de lo desarrollado y de la evaluación efectuada a través de los elementos de ponderación, se determina que, en el caso concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al recurso efectivo y otros conexos prevalecen con relación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, último derecho que, sin embargo, podrá ser ejercido, si corresponde, una vez que se resuelva la admisibilidad o no del recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 31/2017 de 3 de mayo.

En tal sentido, todos estos aspectos debieron ser tomados en cuenta por las autoridades demandadas y en ese marco, a través de un enfoque intergeneracional, verificar si la decisión asumida en el Auto Supremo ahora cuestionado, requería de la ponderación de derechos, dado que sin ese ejercicio declararon inadmisible el recurso de casación interpuesto por los impetrantes de tutela, afectando, como ya se analizó no solamente el derecho de tutela judicial efectiva en relación al recurso efectivo y otros conexos, sino también sus derechos al debido proceso en su elemento motivación, razonabilidad, impugnación; más aún cuando tampoco consideraron que, si bien los hoy accionantes plantearon su apelación el **18 de abril de 2016**, la misma fue resuelta por Auto de Vista **31/2017 de 3 de mayo** y notificado recién **el 9 de agosto de 2017**; es decir, que entre la apelación y su final conocimiento de su resultado, pasaron dieciséis meses, tiempo que obviamente pudo generar el cambio de muchos aspectos en la vida de los actores del proceso ordinario, que pudo impedir ejercer su derecho a seguir con el proceso en circunstancias previsibles, convirtiéndolas en imprevisibles dado el transcurso prolongado del tiempo, aspecto que incide mucho más en personas

de la tercera edad, pues su vulnerabilidad está representada por el deterioro de su salud, el deterioro en su economía y en lo que implica la seguridad de contar con todos los medios para llevar una vida normal y estable; obviamente, esos elementos no solo aquejan a la parte acusadora, sino también al acusado, pero en este caso no se hizo esa evaluación, es decir, tampoco analizaron la necesidad de satisfacer el derecho del contrario y sin sopesar esos elementos se tomó una decisión; lo cual hace evidente, que las autoridades demandadas no realizaron ese análisis.

Por todo lo indicado, corresponde que se deje sin efecto el Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre y se emita uno nuevo cumpliendo con lo exigido en este fallo constitucional, es decir, la ponderación de derechos, a través de un enfoque intergeneracional.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de Garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0778/2020-S1 (Viene de la pág. 38)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 6 de enero, cursante de fs. 121 a 123, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a todos los derechos invocados por los accionantes, así como por los principios *pro actione* y *pro homine*, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 1056/2018 de 21 de diciembre, debiendo las autoridades demandadas emitir uno nuevo, en el plazo de 72 horas de recibida esta resolución, de acuerdo a los fundamentos de esta Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Se hace constar que la. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

[1]En su FJ III.2.1. dispone: "Consiguientemente, el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional, es una herramienta que permite, por una parte: analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

(…)

d) El enfoque generacional permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con la edad, encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efectos de garantizar sus derechos fundamentales.

[2]En su FJ III.4 señaló: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]EN el F.J. III.8 señaló que: "...resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Comúnmente se dice que la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales".

[4]En el F.J.III.2 respecto al principio de ponderación de bienes y derechos señala que: "A tiempo de desarrollar el principio de ponderación de derechos, la jurisprudencia prevista en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido «los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los

factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social» (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'".

Por su parte, el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, a tiempo de desarrollar este principio, ha explicado que: "El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como "La Ley de Ponderación", la cual implica que, "Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos:

1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro.

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas".

[5]En el F.J.III.4., respecto a la ponderación de los derechos fundamentales refiere que: "Robert Alexy en su obra, Derechos Fundamentales Ponderación y Racionalidad, establece que: "hay dos teorías básicas de los derechos fundamentales: una estrecha y rigurosa, y otra amplia y comprehensiva; la primera es denominada 'teoría de las reglas', la segunda 'teoría de los principios'. En ningún lado se realizan puramente estas dos teorías; sin embargo, representan diferentes tendencias básicas, y la cuestión de cuál es mejor resulta central de la interpretación de toda Norma Constitucional, que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional". Por su parte, Luis Prieto Sanchís, en su obra Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, indica que: "Suele decirse que la

ponderación es el método alternativo a la subsunción: las reglas serían objeto de subsunción, donde, comprobado el encaje

En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Por ejemplo, para decir que una pena es desproporcionada por representar un límite al ejercicio de un derecho, antes es preciso que el caso enjuiciado pueda ser subsumido no una, sino dos veces: en el tipo penal y en el derecho fundamental. Problema distinto es que, a veces, las normas llamadas a ser ponderadas carezcan o presenten de forma fragmentaria el supuesto de hecho, de modo que decidir que son pertinentes al caso implique un ejercicio de subsunción que pudiéramos llamar valorativa; no es obvio, por ejemplo, que consumir alcohol o dejarse barba constituyan ejercicio de la libertad religiosa, que lo constituyen, pero es imprescindible «subsumir» tales conductas en el tipo de la libertad religiosa para luego ponderar ésta con los principios que fundamentan su eventual limitación".

En la misma línea de razonamiento la SCP 0886/2013 de 20 de junio, expone: "…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material".

[6]La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Asimismo, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, en el F.J.III.2 respecto al principio de proporcionalidad en la limitación de derecho fundaméntale respecto a la aplicación de medidas cautelares señala que: "El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien

jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[7]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[8]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9]FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[10]Al respecto la SCP 1617/2013 de 4 octubre, señalo: "Efectivamente, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, que en el caso Boliviano se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de **"Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los Derechos Humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental,**

quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales" (las negrillas nos pertenecen)

[11]En su FJ III.4 determinó: "No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: "La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril".

[12]**Art. 115.I de la CPE**, refiere: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"

[13]La SCP 2235/2012 de 8 de noviembre, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".

[14] Art. 19. I de la CPE, refiere: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2020-S1

Sucre, 26 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33337-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 73 vta. a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Cruz Mendoza** en representación sin mandato de **Efraín Salas Cruz**; y, **Fernando Cuellar Carranza** contra **Cecilia Milena Villarroel de Méndez** y **Marcelo Arteaga Iriarte**, **Gerente Propietaria** y **Jefe de Recursos Humanos** respectivamente de la **Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2020, cursantes de fs. 32 a 40, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo Efraín Salas Cruz y el co accionante Fernando Cuellar Carranza, iniciaron sus funciones en la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ", desde el año 2013 y 2017 respectivamente, trabajando en condiciones precarias, puesto que solo contaban con un día de descanso, no gozaban de vacación y ante alguna falta a su fuente laboral sufrían el descuento de Bs200.- (doscientos bolivianos) cuyo destino desconocían; es así que, el 20 de noviembre de 2019 fueron notificados con las Comunicaciones Internas 017 y 018, suscrita por Cecilia Milena Villarroel de Méndez –ahora demandada–, mediante la cual dio por finalizada la relación laboral, argumentando que habrían incurrido en incumplimiento total o parcial del convenio, fijándoles como último día de trabajo el 20 de noviembre del citado año, indicándoles que se les pagaría todos sus beneficios sociales; acto que constituye un despido injustificado que desconoce sus derechos a la continuidad y estabilidad laboral garantizada por el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Ante tal arbitraria decisión, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación, misma que fue admitida emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019 de 12 de diciembre, la cual le fue notificada al empleador; empero, la referida Empresa de forma desafiante y soberbia indicó que no cumpliría con la conminatoria de reincorporación laboral puesto que ellos deciden quien trabaja en su empresa y que apelarían dicha determinación laboral, de esa forma hicieron caso omiso a la orden de reincorporación tal y como se evidencia del Informe de Verificación de Conminatoria de reincorporación laboral de 3 de enero de 2020, ya que no fueron restituidos a su fuente laboral.

Señalan que, ante la preocupación por dicho incumplimiento, Efraín Salas Cruz, sufrió un derrame cerebral el 9 de enero de 2020, encontrándose internado actualmente –se entiende a la fecha de la presentación de la acción de defensa– con diagnóstico reservado; por tal motivo y siendo de gran preocupación la extinción de su seguro médico por cesantía, como madre del trabajador solicitó a la empresa la afiliación de este, al seguro social a través de una carta de 15 de enero del señalado año, misma que fue respondida por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), señalando que no podían afiliarlo nuevamente porque se encontrarían en proceso judicial, indicándoles que procedan a retirar el dinero depositado en la cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo y que la empresa le colaboraría con el 20% de los gastos médicos, sugiriéndole que lo trasladen a otra clínica más económica, sin considerar su delicado estado de salud; razones por las cuales acuden a la presente acción de amparo constitucional en procura de la restitución de sus derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y vida e integridad física, citando al efecto los arts. 16.I y II, 18, 46, 48.I y VI de la CPE; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y por devengarse, al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos sus derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 73 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante, ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma manifestó: **a)** Efraín Salas Cruz, ingreso a trabajar a la Empresa el 20 de mayo de 2013, bajo un contrato verbal indefinido en el cargo de auxiliar de galpón, trabajo que desempeñó hasta el 2 de febrero de 2017, ya que debido a un derrame cerebral que sufrió, por recomendación del médico, se le cambio de actividades de poco esfuerzo ocupando por ello el cargo de operario de lavadero, cargo que desempeñó hasta el 20 de noviembre de 2019, cuando fue retirado injustificadamente a través de la Comunicación Interna 017/2019; **b)** Fernando Cuellar Carranza, ingresó a la Empresa el 4 de enero de 2017, mediante un contrato escrito de carácter indefinido en el cargo de operador de núcleo de producción, siendo retirado el 20 de noviembre de 2019, a través de la Comunicación Interna 018/2019; **c)** Las Comunicaciones referidas, indican que los trabajadores hubieran incurrido en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, procediendo a su desvinculación arbitraria de su fuente laboral, cuando conforme a la jurisprudencia "Sentencia Constitucional 0353, concordante con la Sentencia 0646 del 2012" (sic), señalan que nadie puede actuar como juez y parte en una desvinculación laboral, sino que la misma debe ser previo proceso administrativo interno, donde el trabajador pueda ejercer su derecho a la defensa, lo cual no sucedió en el presente caso, constituyéndose en un despido injustificado; y, **d)** La Conminatoria de Reincorporación fue notificada a la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ" el 18 de diciembre de 2019, a partir de lo cual su cumplimiento es inmediato, no obstante que la empresa que se considere agraviada podrá interponer los recursos correspondientes ya sea en la vía administrativa o judicial; empero, no puede eludir su cumplimiento como lo hizo la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ", conforme se tiene del informe emitido por el Inspector luego de la verificación in situ.

I.2.2. Informe de las personas demandas

Cecilia Milena Villarroel de Méndez y Marcelo Arteaga Iriarte, Gerente Propietaria y Jefe de RR.HH., respectivamente, de la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ", no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia, pese a su notificación cursante de fs. 44 a 45.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presento informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 73 vta. a 76 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la reincorporación de los ahora accionantes en el plazo de cuarenta y ocho horas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La estabilidad laboral es un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, por ende, de inmediata aplicación conforme prevé el art. 109.I de la norma

fundamental, lo que implica que el Estado debe adoptar una serie de políticas tendientes a garantizar un trabajo estable protegiendo a las trabajadores y trabajadoras de un despido arbitrario, sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, así se tiene previsto por el art. 49.III de la CPE; **2)** El Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado en parte por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, el cual establece el mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en caso de que el trabajador opte por su reincorporación ante un despido injustificado, medida que efectiviza la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; y, **3)** Se tiene la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, la cual conmina a la reincorporación de Fernando Cuellar Carranza y Efraín Salas Cruz, ante el despido injustificado que realizó la empresa empleadora; y, al no darse cumplimiento al mismo pese a su legal notificación, se vulneró el derecho a la vida al estar privado del seguro de salud que le otorga la empresa como trabajador, a la seguridad social y el derecho al trabajo, derechos fundamentales protegidos por los arts. 35.I, 46.I y 49.III de la CPE; más aún cuando Efraín Salas Cruz se encuentra delicado de salud, mereciendo la inmediata tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa papeleta de pago de sueldo del mes de octubre de 2019, correspondiente a Efraín Salas Cruz –ahora accionante–, de la cual se evidencia que trabajó en la empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ", en el cargo de Operario Lavadero; asimismo, consta papeleta de pago de Fernando Cuellar Carranza –co accionante– del mes de mayo de 2018, del que se tiene que trabajó en la referida empresa en el cargo de Auxiliar de Núcleo de Producción II (fs. 24 a 25).

II.2. Constan Comunicaciones Internas 017/2019 y 018/2019 ambos de 20 de noviembre, dirigidos a Efraín Salas Cruz y Fernando Cuellar Carranza, respectivamente –ahora accionantes–, de cuyo tenor se tiene que, se les comunica el retiro de la empresa citando los arts. 16 de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, señalando el "Incumplimiento total o parcial del convenio" (sic), alegando varias faltas y ausencias de los nombrados a su fuente laboral (fs. 20 a 21).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019 de 12 de diciembre, Freddy Alberto López Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ" –ahora demandada–, la reincorporación inmediata de los ahora accionantes a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por ley, sea de forma inmediata a partir de su notificación. La empresa demandada fue notificada con dicha conminatoria el 18 de diciembre de 2019 (fs. 8 y 10 a 11 vta.).

II.4. Por Memorándum JDTSC/I/VER.REINC. /LAB. 132/2019 de 3 de enero de 2020, de Verificación de Reincorporación del Trabajador Efraín Salas Cruz y otro, emitido por Juan Américo Villa Garnica Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, informó que la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ" no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 069/2019 (fs. 7).

II.5. Se tiene Certificado Médico emitido el 13 de enero de 2020, por Fernando Uscamayta Quispe, Médico Cirujano con MP U-219, en el cual certifica que Efraín Salas Cruz reingresó el 9 de enero del citado año con un cuadro clínico de inicio súbito, ACU hemorrágico secundario a ruptura de MAV, refiriendo que ingresa a cirugía para evacuar hematoma intracerebral (fs. 5).

II.6. Cursa Acta Notarial Circunstancial 005/2020 de 27 de enero, emitido por el Notario de Fe Pública 93, en el que se hace presente en la Caja Nacional de Salud-Hospital Obrero 3, a objeto de verificar el estado de salud de Efraín Salas Cruz, –peticionante de tutela– quien tiene como antecedente una malformación Arterío Venosa Cerebral (MAV), embolizada hace dos años de forma parcial, quien ingreso en fecha 9 de enero del citado año, con cuadro clínico de inicio súbito con pérdida de conciencia (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y vida e integridad física; toda vez que, su empleador la Empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez", a través de las Comunicaciones Internas 017 y 018 de 20 de noviembre de 2019, les comunicaron su retiro de la empresa alegando incumplimiento total o parcial de contrato, citando el art. 16 de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, señalando como último día de trabajo la misma fecha; por lo que, denunciaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dicho despido, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019 de 12 de diciembre, misma que no fue cumplida por su empleador; razón por la cual solicitan se conceda la tutela y se ordene a la nombrada empresa su reincorporación laboral a los puestos de trabajo que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y por devengarse; y, la restitución de todos sus derechos, en el caso de Efraín Salas Cruz, la continuidad del seguro médico de salud por su delicado estado de salud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** El derecho a la vida y a la salud; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral. Su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **iii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **iv)** Con relación al despido, bajo las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida y a la salud

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la

vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir.

Dado ese alcance del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional también se fue pronunciando sobre los derechos que tienen vinculación directa con la vida, como es el **derecho a la salud**; así la SC 0653/2010-R de 19 de julio, señalo que este derecho fundamental tiene una amplia protección en la Norma Fundamental y específicamente se encuentra consagrado en el art. 18.I de la CPE, que señala: "Todas las personas tienen derecho a la salud"; derecho que además fue abordado de manera más amplia a partir de los arts. 35 al 44 referidos a "La salud y a la seguridad Social"; en ese marco la citada sentencia ratificando los entendimientos jurisprudenciales existentes e interpretando la norma constitucional vigente estableció:

…este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: "es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida". Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al **vivir bien**, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 núm. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley ´**Garantizar el acceso de las personas** a la educación, **a la salud** y al trabajo.

Este mismo fallo constitucional, entendiendo que el derecho a la vida tiene directa vinculación con el derecho a la salud, y que para su efectivización necesariamente se debe acceder a los sistemas de protección, se **refirió al derecho a la seguridad social[4], razonando que el mismo tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud**, y se halla también consagrado en la Constitución Política del Estado, cuyo contenido se encuentra desarrollado en los artículos precedentemente mencionados y de manera específica su protección está prevista en el art. 45.I de la Norma Suprema, que establece: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; y citando a la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, entendió que el derecho a la seguridad social es:

…la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares.

Por su parte la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, a luz de estos entendimientos, reconociendo que los demás derechos tienen directa vinculación con el derecho a la vida, y que fueron diseñados como medios para su protección, entre ellos la salud, refirió que, en la medida que esta sea protegida y respetada la persona podrá ser y existir; es decir, podrá ejercer su derecho a la vida como la base primordial para el ejercicio de otros derechos; siendo precisamente por ese alcance e importancia, que la Norma Fundamental no solo los reconoce como derechos fundamentales, sino que impone la obligación al Estado de garantizar el efectivo acceso y cumplimiento a través de la ejecución de políticas públicas que hagan posible su efectiva materialización; en tal sentido, el citado fallo reiterando la jurisprudencia constitucional, desarrollada respecto al derecho a la salud, señaló:

El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas

condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales´ -SC 0026/2003-R de 8 de enero-".

Siguiendo esa línea de razonamientos, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[5] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, para lo cual la Norma Suprema ha previsto sistemas de protección garantizando el acceso para su ejercicio, a través del derecho a la seguridad social; en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, que por su elemental importancia son derechos tutelables, tanto a través de la acción de libertad[6] como por la acción de amparo constitucional

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es

un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

Inicialmente, en su Fundamento Jurídico III.1, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

…resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

Siguiendo con su desarrollo, la mencionada SCP 0047/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2 argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233/2013, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[7]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

"…el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia

constitucional"; refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amaro constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo[8] y la 0177/2012 de 14 de mayo[9], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas-administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SC 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

…ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación** alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución.

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0047/2020-S1, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[10]; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

"…sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;

b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,

c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0047/2020-S1, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[11] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 23 de febrero, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero,** que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamentó Jurídico III.3 señaló que:

… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[12]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

III.3. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a

prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

III.4. Con relación al despido, bajo las causales establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo y el art. 9 de su Decreto Reglamentario

En base al amplio desarrollo jurisprudencial precedentemente glosado, sobre la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, que se constituye un instrumento relevante y eficaz para la protección de los derechos laborales del trabajador; cabe complementar y aclarar que, el despido sin un proceso previo interno al trabajador, alegando simplemente las causales instituidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, no es de ninguna forma admisible y atenta contra el derecho y garantía fundamental del debido proceso, consagrado en la Norma Fundamental (arts. 115.II, 117.I), cuyo fin es evitar la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimento de un proceso anterior, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes; sobre el particular, la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, invocando el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0646/2012 de 23 de julio[13], emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad, misma que efectuó un análisis normativo sobre el alcance en la aplicación de los arts. 16 inc. g) de la LGT y el 9 inc. g) de su Reglamento, estableciendo que el incumplimiento al contrato o al reglamento interno en el que pueda incurrir el trabajador, debe ser necesariamente determinado mediante el procedimiento y la autoridad prevista por ley, o en el mismo reglamento interno, observando los presupuestos mínimos del debido proceso y la aplicación en la vía laboral regida por los principios labores; no siendo aceptable, que sea el mismo empleador quien verifique dichos supuestos incumplimientos asumiendo el rol de juez y parte; razonamientos en base a los cuales la SCP 1917/2012, reiterada en la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, concluyó:

En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la LGT; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de la reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia.

En ese marco concreto, queda claro que, resulta exigible para determinar cualquier sanción, sea de destitución o suspensión definitiva, del trabajador, éste sea sometido a un proceso interno previo,

que garantice el respeto pleno de sus derechos constitucionales, otorgándole, no sólo la posibilidad de asumir defensa dentro del trámite mismo, sino también de impugnar la decisión asumida, en caso de resultarle perjudicial; condición *sine quanon* que debe ser estrictamente observado por la parte empleadora, en cumplimiento de la garantía del debido proceso, de los derechos a la defensa e igualdad de las partes, y de la presunción de inocencia.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la salud, vida e integridad física; toda vez que, su empleador la Empresa "Cecilia Milena Villarroel de Méndez", a través de las Comunicaciones Internas 017 y 018 de 20 de noviembre de 2019, les comunicaron su retiro de la empresa alegando incumplimiento total o parcial de contrato, citando el art. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, señalando como último día de trabajo la misma fecha; por lo que, denunciaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dicho despido, entidad que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019 de 12 de diciembre, misma que no fue cumplida por su empleador; razón por la cual solicitan se conceda la tutela y se ordene a la nombrada empresa su reincorporación laboral a los puestos de trabajo que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y por devengarse; y, la restitución de todos sus derechos, en el caso de Efraín Salas Cruz, la continuidad del seguro médico de salud por su delicado estado de salud.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 20 de noviembre de 2019, los accionantes fueron notificados con las Comunicaciones Internas 017/2019 (en el caso de Efraín Salas Cruz) y 018/2019 (para Fernando Cuellar Carranza), con las cuales les comunicaron su retiro de la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ" por supuestas faltas de inasistencia a su fuente laboral, alegando "Incumplimiento total o parcial del convenio" al amparo de los arts. 16 de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario. Ante tal circunstancia, los prenombrados denunciaron su desvinculación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose al efecto, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019 de 12 de diciembre, conminando a la referida Empresa -ahora demandada-, la reincorporación inmediata de los ahora impetrantes de tutela a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaban más la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por ley, sea de forma inmediata a partir de su notificación (Conclusiones II.1 y II.2).

No obstante que dicha Conminatoria era de cumplimiento inmediato, la empresa demandada, no procedió a la reincorporación laboral ordenada, según se tiene del Memorándum JDTSC/I/VER.REINC. /LAB. 132/2019 de 3 de enero de 2020, por el cual Juan Américo Villa Garnica Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, informó que luego de la Verificación de Reincorporación de los trabajadores, el empleador no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 069/2019, alegando que no hay forma de restituirlos, ya que fueron despedidos legalmente, sosteniendo que la empresa impugnaría la mencionada conminatoria.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe efectuar una aclaración respecto a la legitimación activa en las acciones de amparo constitucional, puesto que, en el presente caso de análisis, Julia Cruz Mendoza es quien interpone esta acción de defensa en representación sin mandato de su hijo –co accionante–, mismo que se encuentra en estado crítico de salud, lo cual fue debidamente acreditado a través del Certificado Médico de 13 de enero de 2020, y el Acta Notarial Circunstancial 005/2020 de 27 de enero (Conclusiones II.5 y II.6); en tal sentido, y si bien respecto a la legitimación activa el art. 129.I de la CPE, señala que:"…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", lo que impediría a este Tribunal efectuar un análisis de fondo al no haber cumplido la parte accionante con la formalidad de presentar un poder suficiente; empero, en el presente caso al haber sido denunciados el derecho a la salud y vida, de los cuales se demostró el riesgo inminente, se debe considerar conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el

Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene la importancia de los derechos a la salud y a la vida, este último constituido en derecho primario del cual devienen todos los demás derechos y en suma como derechos fundamentales tutelables en la vía constitucional, su protección debe efectuarse por encima de cualquier formalidad, realizando una ponderación favorable ante una eventual situación de riesgo; consecuentemente, deberá hacerse una abstracción a dicha formalidad e ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

Ahora bien, realizada la aclaración y establecidos los antecedentes procesales, conforme a la problemática planteada, se tiene que **los accionantes denuncian en principio, que fueron despedidos injustamente por un supuesto incumplimiento total o parcial de contrato, alegado por la empresa demandada, la cual respaldó dicha determinación en los arts. 16 de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario**; por lo que, al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, establece que si bien el empleador puede despedir a un trabajador por las causales previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, dicho despido debe ser luego de determinada la responsabilidad del trabajador previo un proceso administrativo interno, ello con el fin de evitar la imposición de una sanción que pueda afectar un derecho fundamental y en el que se observe las garantías constitucionales, como la establecida en el art. 117 de la CPE, que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; en tal sentido, en el caso de examen no se advierte que los trabajadores hayan sido sometidos a un proceso interno de parte de la empresa por las supuestas causales establecidas en los artículos precitados, más aun cuando de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación se tiene que la empresa empleadora no asistió a la audiencia de conciliación convocada por la Jefatura Departamental del Trabajo Santa Cruz y menos lo hizo o presentó informe alguno en la presente acción de defensa a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos de los accionantes, presumiéndose en consecuencia la veracidad de los mismos en aplicación del principio de presunción de veracidad de los hechos.

En ese marco, y siendo que a través de las comunicaciones internas la empresa demandada alegó como causal de retiro el incumplimiento de contrato total o parcial, y en el supuesto que los trabajadores hubieran incurrido en inasistencia injustificada a su fuente laboral incumpliendo total o parcialmente el contrato de trabajo, no resulta lógico que sea el propio empleador el que verifique dicha infracción del contrato, puesto que para determinarse la concurrencia del mismo, debe ser a través de un procedimiento establecido por un reglamento interno, observando las garantías mínimas del debido proceso, consecuentemente no correspondía el retiro directo de los ahora impetrantes de tutela, advirtiéndose que el actuar contrario de la empresa demandada, sí constituye un acto ilegal que se traduce en un despido injustificado vulnerando a la estabilidad laboral y por ende el derecho al trabajo invocados por los prenombrados.

En tal sentido, habiéndose determinado que esta primera denuncia es evidente, al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiere que todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se verifique el despido injustificado, ordenando la inmediata reincorporación de la persona a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los Decretos Supremos 28699 y 0495 así como la Resolución Ministerial 868/2010 de 26 de octubre, indistintamente si el empleador hace uso de los recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial.

A tal efecto, se tiene que los dos accionantes, una vez que fueron comunicados con las respectivas Comunicaciones Internas 017 y 018 de 2019, por medio de los cuales se les notificó su retiro de la empresa fijando como último día de trabajo el 20 de noviembre del mismo año; es así que, considerando que fueron despedidos injustificadamente, los referidos sentaron denuncia ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019, conminando a la Empresa demandada, la reincorporación inmediata de los ahora impetrantes de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban y reponiendo

los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por ley, sea de forma inmediata a partir de su notificación; cuya resolución fue notificada a la empresa demandada el 18 de diciembre de 2019, tal cual se tiene descrito en la Conclusión II.3 de este fallo; empero, la Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ", a pesar de dicha notificación, incumplió con la conminatoria de reincorporación, tal como se demuestra del Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 132/2019, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo, Juan Américo Villa Garnica, quien informó que la referida Empresa "CECILIA MILENA VILLARROEL DE MENDEZ" no dio cumplimiento a la citada Conminatoria, alegando la imposibilidad de reincorporarlos ya que fueron despedidos legalmente y que dichos puestos ya estaban ocupados por otras personas.

Ahora bien, **siendo evidente el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación denunciada también por los accionantes a través de esta acción tutelar**, se constituye un segundo acto ilegal; por lo que, conforme a lo descrito precedentemente, se advierte claramente que la empresa demandada, actuó en desmedro de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante; toda vez que, no cumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019, vulnerando, el derecho al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; desconociéndose el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que una vez emitida la correspondiente conminatoria, por la instancia administrativa su cumplimiento es inmediato e inexcusable por parte del empleador, indistintamente que haga uso de los recursos de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, esto en el marco de la tutela inmediata que debe brindarse a dichos derechos; máxime, si se toma en cuenta que, el despido en sus cargos de Operario Lavadero y Auxiliar de Núcleo de Producción, operó sin que previamente se siga en su contra, un debido proceso interno previo, en el que se comprueben las alegaciones vertidas en su contra, como ya se tiene analizado en la denuncia al respecto; aspectos que hacen evidente la vulneración al derecho al trabajo de los accionantes; toda vez que, se ha limitado el ejercicio del mismo, al haber procedido a su despido ilegal, impidiendo, que los peticionantes de tutela ejerzan las funciones para las cuales fueron contratados, las mismas que garantizan su sustento diario y el de sus familias.

En relación al accionante Efraín Salas Cruz, quien alega que se encuentra internado debido a que sufrió un derrame cerebral el 9 de enero de 2020, expresando su preocupación debido a que al haber sido desvinculado de su fuente laboral, también procederá la extinción de su seguro médico por cesantía, y que pese haber solicitado a la empresa se mantenga su afiliación, la misma se negó hacerlo, porque se encontrarían en proceso judicial –del cual no se tiene constancia–, indicándoles que procedan a retirar el dinero depositado en la cuenta de Fondos en Custodia del Ministerio de Trabajo y que la empresa le colaboraría con el 20% de los gastos médicos, sugiriéndole que lo trasladen a otra clínica más económica, sin considerar su delicado estado de salud que pone en riesgo su vida; motivos por los cuales también acude a la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto, cabe aclarar conforme a lo anteriormente analizado, que se evidenció que efectivamente la empresa demandada incurrió en actos ilegales como son el despido ilegal e injustificado ante la ausencia de un debido proceso previo, y el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019, razones por las cuales se determinó conceder la tutela solicitada; ya que el actuar de la empresa demandada también vulneró el derecho a la vida del trabajador, entendiéndose así, de lo establecido en la SCP 0353/2014 de 21 de febrero, que también fue invocada por los accionantes, cuando señala que: *"…cuando se vulnera el derecho a la estabilidad laboral, no solo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona, porque cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no solo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora"*, como ocurre en el presente caso, en que el afectado es directamente el trabajador quien de acuerdo al Certificado Médico descrito en la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que refiere un cuadro clínico delicado, señalando que ingresó a cirugía para evacuar hematoma intracerebral; en tal sentido, al haber sido retirado de su fuente laboral prescindirá del seguro médico otorgado por la empresa, no pudiendo procurarse los medios para su

recuperación, por lo que, siendo la vida el derecho de toda persona al ser y a la existencia, cuya característica esencial es la base para el ejercicio de los demás derechos, convirtiéndose en un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado a su respeto y su protección, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento; en base a estas consideraciones, la referida empresa deberá cumplir con la conminatoria de reincorporación y por ende restituir todos los derechos de los accionantes y en el caso del prenombrado su seguro médico de forma inmediata, puesto que siendo evidentes las vulneraciones a los derechos invocados por los hoy accionantes, éstos merecen una protección oportuna y material, por parte de la jurisdicción constitucional.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada en la presente acción de defensa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 73 vta. a 76 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0779/2020-S1 (viene de la pág. 23).

2° DISPONER que la empresa demandada cumpla integralmente con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 069/2019 de 12 de diciembre; que dispuso la reincorporación de los ahora accionantes, a su mismo puesto de trabajo más el pago de sus sueldos devengados, desde el despido injustificado y demás derechos sociales. En el caso de Efraín Salas Cruz se restituya su seguro médico de forma inmediata, conforme a los lineamientos precedentemente mencionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones

adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] En su F.J. III.2 "A lo que se añade que al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien".

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social."

[5]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[6]La SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que: "… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

[7]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[8]"…en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[9]"… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,

emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[10] "POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal Departamental de Justitica- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2° La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3° La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece**.

[11] así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[12]DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, "…en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical**; **así, la primera se refiere a que las sentencias y**

decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

[13] En su F.J. III.4 refirió: "Por otra parte, concordante con lo referido en el párrafo anterior, se tiene claro que no resulta admisible que sea el propio empleador el que verifique el incumplimiento del contrato, ello porque "nadie puede actuar de juez y parte" (Sala Social y Administrativa. Auto Supremo 022 de 31 de enero de 2005. Partes: Julieta Morales Marcos c/ H. Alcaldía Municipal Cantonal de El Paso), debiendo en este tipo de casos, inicialmente determinarse dicho incumplimiento mediante la autoridad y procedimiento establecido por el reglamento interno, que asegure los presupuestos mínimos del debido proceso y la aplicación en la vía laboral regida por el in dubio pro operario, o por la autoridad administrativa del Ministerio del Trabajo Empleo y Provisión Social si estas autoridades no existieren, cuyas decisiones son de cumplimiento inmediato, pero que pueden cuestionarse ante la judicatura laboral o en la penal conforme el art. 39 del CPP, que dispone: "La sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada en proceso penal, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso civil. La sentencia absolutoria y el sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituya delito o a la ausencia de participación de las personas a las que se les atribuyó su comisión" entendimiento aplicable a materia laboral y que puede provocar que el pago de desahucio e indemnización indebido por parte de un empleador ingresen en el ítem de daño civil."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34072-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Nicolás Ramírez Chaparro** contra **Víctor Antonio Tórres Argandoña**, **Responsable de Inspectoría y Arraigos de la Dirección General de Migración**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de hurto, se encuentra recluido tres meses en el Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del departamento de La Paz.

El Juez de Instrucción Penal Undécimo de la Capital del departamento de la Paz, emitió mandamiento de expulsión en su contra; sin embargo, el Responsable de Inspectoría y Arraigos de la Dirección General de Migración, no quiso efectivizar dicho mandamiento, alegando que el Auto y Resolución debe ser notificado por el citado Juzgado, situación que conllevó a que sea conducido nuevamente al indicado Centro Penitenciario; por lo que, considera que la autoridad accionada no actuó con la debida celeridad vulnerando su derecho a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad, citando para el efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (CADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela por vulneración al debido proceso en su componente celeridad, por dilación injustificada en resolver su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 18 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24, 27 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró los términos expuestos en su memorial y amplió señalando lo siguiente: **a)** Mediante Resolución de Procedimiento Abreviado 132/2020 de 2 de mayo, el Juez de la causa dictó Sentencia, disponiendo además su expulsión del país, encargando su ejecución al Director del Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, ante Migración ; y, **b)** Una vez conducido a Migración, la autoridad administrativa demandada no aceptó, tampoco recibió la orden emitida por el Juez; por lo que nuevamente fue trasladado al citado Centro Penitenciario.

I.2.2. Informe de la autoridad administrativa demandada

Víctor Antonio Tórres Argandoña, Responsable de Inspectoría y Arraigos de la Dirección General de Migración, mediante informe escrito de 18 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 18 vta., señaló lo siguiente: **1)** En la unidad de control migratorio y arraigo se presentó un funcionario del Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, conjuntamente con el demandante de tutela portando un mandamiento de expulsión, solicitando le firme el descargo; ante lo cual, solicitó se notifique a la Dirección General de Migración con la Resolución que sustenta el mandamiento a efecto, de conocer los alcances de lo dispuesto por el Juez de la causa; **2)** En la economía jurídica procesal no existe el mandamiento de expulsión por lo que, no podía firmar el descargo sin conocer el alcance de la resolución judicial; y, **3)** No se realizó el trámite administrativo de expulsión o en su caso una salida obligatoria sin que medie un proceso administrativo previo.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "que la autoridad administrativa accionada recepcione el mandamiento de expulsión emitido por la autoridad judicial, tramitando lo que corresponda, es decir si existe observaciones de fondo sobre la decisión judicial, realice la representación respectiva en el plazo de veinticuatro horas dirigiéndose al Juez que emitió el mandamiento de expulsión, para que el mismo pueda atender la misma conforme a derecho" (sic).

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe una sentencia condenatoria donde se impuso el impetrante de tutela la pena de tres años de reclusión disponiéndose de forma paralela la expulsión, debiendo ejecutarse la conducción por el Centro Penitenciario de Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, para ser llevado a las oficinas de Migración y efectivizar lo ordenado; y, **ii)** Los custodios del referido Centro Penitenciario, cumplieron con la disposición judicial; sin embargo, el rechazo de la autoridad administrativa que provocó el retorno del accionante donde se encontraba recluido, sin imprimir el trámite administrativo que corresponde, ya sea de aceptación o rechazo, incurrió en dilación indebida que retarda de forma innecesaria la definición de su situación jurídica y migratoria del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de Sentencia de procedimiento abreviado 132/2020 de 2 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Undécimo de la Capital del departamento de La Paz, donde consta que se dictó Sentencia condenatoria de tres años contra Alex Nicolás Ramírez Chaparro -ahora demandante de tutela- declarándolo autor del delito de hurto agravado; así también dispuso la expulsión a la República de Colombia, ordenando al Director del Centro Penitenciario de Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, la conducción al impetrante de tutela ante la Dirección General de Migración a efecto de ejecutar dicha determinación (fs. 20 a 22).

II.2. Mediante informe escrito suscrito por Víctor Antonio Tórres Argandoña, Responsable de Inspectoría y Arraigos de la Dirección General de Migración -autoridad administrativa demandada-, señaló que no recepcionó el mandamiento de expulsión debido a que no se notificó con la Resolución Judicial emitida por el Juez de la causa, además que en la normativa no existe el "Mandamiento de Expulsión" (fs. 14 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de celeridad; toda vez que, mediante Sentencia de Procedimiento Abreviado de 02 de mayo de 2020, se le impuso una condena de tres años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y se dispuso su expulsión del territorio nacional de Bolivia sin derecho a retorno; sin embargo, el Responsable de Inspectoría y Arraigos de la Dirección General de Migración, no quiso recibir el mandamiento de expulsión alegando que el Auto y Resolución emitido

por el Juez de la causa debe ser notificado por dicho Juzgado; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada al haber incurrido en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal de las personas; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acude a la presente acción tutelar alegando que la autoridad administrativa demandada incurrió en dilación indebida al no recepcionar el mandamiento de expulsión y dar cumplimiento al mismo; derivando a que sea conducido nuevamente al Centro Penitenciario Qalauma de Viacha del departamento de La Paz, donde se encuentra detenido por tres meses.

Según los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que mediante Sentencia de Procedimiento Abreviado 132/2020 de 2 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Undécimo de la Capital del departamento de La Paz, declaró a Alex Nicolás Ramírez Chaparro culpable del delito de hurto agravado, imponiendo una pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro penitenciario San Pedro de La Paz, disponiendo además su expulsión del territorio nacional de Bolivia sin derecho a retorno; determinando que deberá ser colocado en la frontera para cuya efectivización

ordenó al Director del Centro Penitenciario de Qalauma, la conducción del accionante ante la Dirección General de Migración, a efecto de ejecutar dicha determinación.

Por su parte la autoridad administrativa demandada señaló que se apersonaron a la oficina de la Unidad de Control Migratorio y Arraigos el demandante de tutela juntamente con funcionarios del Centro Penitenciario de Qalauma portando un mandamiento de expulsión; sin embargo no se recepcionó dicho mandamiento debido a que no se notificó con la resolución emitida por el Juez de la causa; por consiguiente, no se tiene conocimiento del alcance de dicha resolución, además que en la Ley de Migración -Ley 370 de 8 de mayo de 2013-, no existe la figura de expulsión sino la sanción administrativa de salida obligatoria.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos. Este entendimiento deja claramente establecido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad.

En el caso analizado, se evidencia que la autoridad administrativa demandada no actuó con la debida celeridad, puesto que debió considerar que la solicitud del peticionante de tutela se encontraba vinculada a su libertad física o personal; y si bien, para la citada autoridad, no era suficiente el mandamiento de expulsión por lo cual estimaba que debía corroborarla con la Resolución emitida por el Juez de la causa, de forma inmediata, debió realizar la diligencia pertinente para recabarla a efecto de dar cumplimiento a dicha disposición; por consiguiente, es evidente la dilación indebida en la que incurrió la autoridad administrativa, en razón de que no existe justificación alguna para no recibir el mandamiento de expulsión del impetrante de tutela y en consecuencia ejecutar la orden judicial que ella contenía; dado que, debió considerar que las decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0780/2020-S1 (viene de la pág. 6).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la

solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34091-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 18 a 20; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto Vargas Vera** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante a fs. 1 a 2 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio, que se encuentra detenido preventivamente desde hace más de dos años en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, sin contar a la fecha de presentación de esta acción de defensa con sentencia, es así que desde hace más de un mes, solicitó la cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la misma que no se materializa por hechos negligentes de parte del Tribunal que conoce la causa, encontrándose a la fecha en calidad de detenido preventivo indebidamente, razón por la cual, plantea la presente acción de libertad.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el día.

I.2.Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue realizada el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 17 de obrados, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Carlos Alberto Vargas Vera, a través de su abogado, expresó que no tiene nada que agregar a la acción de libertad leída en audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 6 a 7, señaló: **a)** Hace más de un mes como refiere el peticionante de tutela, el 10 de marzo de 2020, presentó una acción de libertad; empero, debido a la cuarentena rígida no llegaron las notificaciones, este aspecto fue motivo de otra acción de libertad que fue denegada; sin embargo, una vez cumplidos los trámites el Tribunal resolvió la solicitud de cesación a través de la Resolución 48/2020 de 10 de junio, mediante la cual rechazó cesación de la detención preventiva; **b)** Asimismo, existe una segunda solicitud de cesación a la detención preventiva por el mismo art. 239.4 del CPP, presentada el 16 de junio de 2020, por lo que es

totalmente falsa la aseveración que desde hace más de un mes la misma no se materializa. Esta segunda solicitud, fue providenciada el mismo día que se presentó, ordenándose correr en traslado a las partes en mérito al art. 239 del CPP; ante ello, el 17 de junio de 2020, la oficina gestora señala que el 12 de junio de 2020, ya se representó respecto a la notificación de la víctima en su domicilio real -refiriéndose a otro acto procesal-; por ello, a través de la providencia emitida en la misma fecha ordena la notificación mediante edictos por el sistema HERMES, la misma que no fue realizada por el funcionario, aduciendo de manera verbal que estaba mal el sistema, de lo que envió foto de wasap; **c)** El 24 de junio de 2020, el imputado presenta reposición a la providencia emitida de notificar por edictos, por lo que en la misma fecha emite el Auto; por el que, se declara procedente la reposición, disponiendo la notificación a la víctima en el domicilio real, el mismo que fue remitido en el día a la gestora para su notificación; sin embargo, inmediatamente llamaron de dicha oficina indicando que para notificar en domicilios reales necesitan que se genere la impresión de la notificación por el sistema, por lo que nuevamente ordenó al secretario la notificación, el cual se rehusó indicando tener fallas en el sistema y que además ya estaban fuera de horario de trabajo; es así que, ordenó que a primera hora del día siguiente se realice la notificación, a lo cual expresó que ese día no trabajan; realizándose, la notificación el 26 de junio de 2020 a horas 10:35, en consecuencia, el Tribunal se encuentra en plazo para emitir resolución conforme dispone el art. 239, párrafo tercero del CPP; **d)** Por lo expuesto, advierte que providenció todas las solicitudes presentadas; empero, fue el secretario abogado el que generó la dilación si es que existe, el cual tendría legitimación pasiva dentro de la presente acción, por lo que ya hizo conocer la queja correspondiente al Consejo de la Magistratura en contra de dicho funcionario.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada; y, recomendó a la Jueza demandada, realizar el estricto seguimiento de la causa y emitir pronunciamiento de forma inmediata una vez concluido el plazo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a los antecedentes se verifica que la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela, data de 16 de junio de 2020, es decir de hace diez días, a cuyo fin el art. 239 modificado por la Ley 1173 , establece: "*En el caso de los numerales 3 y 4 la oficina gestora de procesos a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las otras partes, quienes deberán responder en el plazo de 48 horas, con contestación o sin ella la Juez o el Juez o tribunal dictará la resolución dentro del plazo máximo de 48 horas siguientes declarando la procedencia o improcedencia*" (sic), por lo que se evidencia que la autoridad demandada ha dado cumplimiento inmediato a esta normativa providenciando en el día, ordenando el traslado a las otras partes; sin embargo, este trámite ha sido objeto de representaciones por parte de la gestora en sentido de la imposibilidad de notificación a la víctima, a cuyo fin la autoridad jurisdiccional emitió otro proveído de 17 de junio de 2020, ordenando que por secretaría se efectúe la notificación por edictos, sin embargo el mismo peticionante de tutela solicita la reposición de esta determinación en razón que el denunciante tiene domicilio conocido, y que si bien ya no habitaría el mismo, era obligación del denunciante hacer conocer este extremo, razón por la cual a través del auto de 24 de junio de 2020, el Tribunal en pleno determina reponer la providencia ordenando la notificación por cedulón, la misma que se hallaría cumplida, conforme al reporte de notificación recibido el día 26 de junio de 2020, a horas 10:35; **2)** De la relación se concluye que la autoridad demandada, ha cumplido con el procedimiento establecido en el art. 239.4 y párrafo tercero del CPP y la Ley 1173 de 8 de mayo de 2019, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, y que si bien desde la solicitud de 16 de junio de 2020 a la fecha transcurrieron diez días y el impetrante de tutela no tiene pronunciamiento respecto a su solicitud de cesación de la detención; sin embargo, estas se encuentran justificadas; toda vez que, por una parte no se trata de una solicitud que implique una consideración y señalamiento de audiencia inmediata dentro de las cuarenta y ocho horas como es el caso del art. 239.1 del CPP, sino que conforme a procedimiento conlleva realizar el traslado previo a las otras partes, para que con su respuesta o no dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes el Juez o Tribunal se pronuncie; por otra parte, se establece la existencia de

representaciones en relación a la imposibilidad de notificación a la víctima, no siendo atribuible a la autoridad judicial que determine la notificación por edictos, puesto que fue el funcionario el que no efectuó la notificación en varios días, probablemente debido a una complicación del sistema HERMES que se encuentra a cargo de los Secretarios para la publicación de edictos, empero la Jueza a través de mensajes vía wasap le recordó este cumplimiento, hasta que es el mismo impetrante de tutela quien solicita se reponga la determinación. Si bien hasta el momento la situación del impetrante de tutela se encuentra en incertidumbre con relación a su libertad; empero, los motivos por los cuales su solicitud aún no se encuentra resuelta se encuentran justificados respecto a la autoridad demandada quien imprimió el trámite correspondiente; y, **3)** En relación a las razones que haya tenido el secretario para no cumplir en forma inmediata con la publicación edictal ordenado, así como las representaciones de la gestora en relación a la imposibilidad de notificación, no corresponde ser analizados dentro de la presente acción; toda vez que, estos funcionarios no han sido accionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la providencia de 16 de junio de 2020, emitida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que por la Oficina Gestora de Proceso se notifique a las partes con la solicitud de cesación de detención preventiva (fs. 12).

II.2. Se tiene diferentes representaciones respecto a las notificaciones…"sobre la disposición de reposición emitida por el Tribunal, en atención al informe verbal del secretario del Tribunal en sentido de que no puede generar la notificación que se pide por la gestora ya que no cuenta con el sistema para evitar perjuicios a las partes se ordena que la oficina gestora de procesos notifique con todas las formalidades requeridas" (sic)…"Estamos esperando el formulario de notificación a domicilio real de Carlos Vargas" (sic)…"Dra. Pedí informe al secretario, dice que no generara hoy porque no se trabaja, mañana si"…(sic. [fs. 10 a 15]).

II.3. Consta el Auto de 24 de junio de 2020, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en virtud al pedido de reposición presentado por el ahora peticionante de tutela, el mismo que dispone la notificación mediante cédula en su domicilio real (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente desde hace más de dos años en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el delito de homicidio, sin contar a la fecha de presentación de esta acción de defensa con sentencia; es así que, desde hace más de un mes, solicitó la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.4 del CPP, la cual no fue materializada la misma por hechos negligentes de parte del Tribunal que conoce la causa; razón por la que, solicita la concesión de tutela y se ordene la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el día.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a este tipo de acción de libertad, la SCP 0140/2018-S2 de 30 de abril manifestó:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez, emergentes de sus decisiones por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[5], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente desde hace más de dos años sin sentencia ejecutoriada, sin contar a la fecha con sentencia; es así que, desde hace más de un mes, solicitó la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.4 del Código Procesal Penal (CPP), la misma que no se materializa por hechos negligentes que no se promueven en el Tribunal que conoce la causa y no resuelven la misma.

En ese contexto, la autoridad demandada en su informe refiere que la interposición de la solicitud de cesación a la detención preventiva de la que deviene la presente acción de libertad, fue presentada el 16 de junio de 2020, la misma que fue providenciada en el día, ordenándose el traslado a las partes en virtud a lo dispuesto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; empero, el 17 de junio de 2020, la oficina gestora señala el 12 de junio de 2020, ya habría representado respecto a la notificación de la víctima en su domicilio real, refiriéndose a otro acto procesal; por ello, mediante providencia dictada en la misma fecha, dispuso la notificación mediante edictos por el sistema HERMES, que no fue realizada por el funcionario, aduciendo de manera verbal que existían inconvenientes en el sistema.

Es así, que el 24 de junio de 2020, el ahora impetrante de tutela, presentó reposición a la providencia emitida de notificar por edictos, ante ello, en el día se pronunció el Auto por el que se declaró procedente la reposición, disponiendo la notificación a la víctima en el domicilio real, remitiendo dicho actuado en la misma fecha a la gestora para su notificación; sin embargo, inmediatamente llamaron indicando que para notificar en domicilios reales necesitan que se genere la impresión de la notificación por el sistema, por lo que nuevamente ordenó al secretario la notificación, el cual se rehusó indicando tener fallas en el sistema y que además ya estaban fuera de horario de trabajo, es así que ordenó que a primera hora del día siguiente se realice la notificación, a lo cual el funcionario expresó que ese día no trabajan; realizándose la notificación el día 26 de junio de 2020 a horas 10:35, en consecuencia, el Tribunal de sentencia se encuentra en plazo para emitir resolución conforme dispone el art. 239, párrafo tercero del CPP; por esos antecedentes señala que providenció todas las solicitudes presentadas; empero, fue el secretario abogado el que generó la dilación, si es que existe, aspecto que ya puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, el juez o jueza como autoridad revestida de jurisdicción, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo y realizar el seguimiento correspondiente en las causas sometidas a su conocimiento; pues, de no cumplir las obligaciones impuestas, asume la responsabilidad del juzgado y del desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales de dichos servidores públicos; responsabilidades que emergen del incumplimiento de funciones y obligaciones; por lo que, concluye que no todas las lesiones al derecho a la libertad son resultado de actos puramente jurisdiccionales sino que también pueden ser consecuencia de omisiones administrativas que emergen de las labores de los funcionarios subalternos, lo cual no deslinda de responsabilidad al titular del juzgado, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

De lo referido, se advierte la existencia de una dilación indebida en cuanto a la notificación a las partes con la solicitud de cesación de detención preventiva, interpuesta en base al art. 239.4 del CPP, y que si bien, por la causal invocada tiene un trámite especial, éste debe ser cumplido en los plazos previstos en la citada norma, la misma que señala que en los casos de solicitud de cesación de detención preventiva solicitada por las causales inmersas en los numerales 3 y 4, la oficina gestora de procesos a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital dentro de las veinticuatro horas siguientes correrá traslado a las otras partes, de ahí que no puede dilatarse su tratamiento de manera injustificada como en el presente caso; toda vez que, desde el 16 de junio al 25 de junio de 2020, aún no se habían realizado las notificaciones a las partes, la cual se cumplió recién el 26 de junio en horas de la mañana, evidenciándose conforme al Fundamento Jurídico III.1, la lesión del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad.

Por otra parte, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde precisar, que si bien esta acción fue formulada únicamente contra la autoridad jurisdiccional titular, y no así contra el personal de apoyo jurisdiccional, por cuyo motivo la Jueza de garantías, argumentó en su resolución que no efectúa el análisis de las actuaciones u omisiones de dicho personal; sin embargo, conforme se indicó precedentemente los jueces o juezas, como directos responsables del Juzgado a su cargo, tienen la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento de manera eficaz y eficiente correspondiente a sus actuaciones; pues, de no hacerlo también asumen responsabilidad por ellos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la acción de libertad, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los términos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer, la notificación de solicitud de cesación de detención preventiva; toda vez que, ya habría sido cumplida; y,

2° Exhortar a la Jueza demandada, a efectuar el seguimiento y control eficaz y eficiente respecto al personal de apoyo judicial, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados;

3º Llamar la atención al secretario abogado encargado del sistema, que en caso que vuelva a incurrir en dilaciones indebidas que ocasione vulneración de derechos constitucionales, se pondrá en conocimiento de la máxima autoridad administrativa conforme faculta el art. 39.II del CPCo.

CORRESPONDE A LA SCP 0783/2020-S1 (viene de la pág. 9)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los

servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 34104-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 100 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Hernán Cámara Rodríguez** contra **Solveiga Evelyn Pinto Michel y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 57 a 63 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico seguido por el Ministerio Público a instancias de Nohemí Esther Cámara Manco, se encuentra detenido preventivamente desde el 15 de septiembre de 2016.

El 23 de abril de 2020 solicitó cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1, 2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019- haciendo conocer además que se encuentra delicado de salud, e incluso que fue internado por quince días en el Hospital de Tórax porque padece de pre embolia.

En audiencia que fue llevada a cabo el 6 de mayo de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 40/2020, rechazó su petición con el argumento que no contaban con la última resolución de cesación de la detención preventiva, tampoco los expedientes -por ser una audiencia virtual-, ni con la nueva documentación que se presentó; lo que es falso, porque la gestora notificó en audiencia a las partes con la documentación digital; tampoco valoraron la nueva documentación presentada.

No presentó recurso de apelación, dado que la Sala encargada ratificaría la resolución; toda vez que, no habría documentación para verificar, además que la Juez más los "Vocales", en respuesta a su solicitud sólo dispusieron "estése al decreto que antecede"; por lo que, se encontraría ilegalmente con privación de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; y, a la salud; citando al efecto, los arts. 18.1, 23.1 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan las conculcaciones respecto al debido proceso; y, **b)** En caso de determinar responsabilidad penal, se remita antecedentes al Ministerio Público y ante a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 8 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 97 a 99, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

A la pregunta del Tribunal de Garantías, si contra la Resolución 40/2020 presentó recurso de apelación; respondió que no, por cuanto se declaró la improcedencia y no se valoró ningún documento.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Solveiga Evelyn Pinto Michel y Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por Informe escrito presentado el 8 de mayo de 2020, cursante a fs. 67 y vta.; solicitaron se deniegue la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** Tomando en cuenta que se encuentran en juicio, el incidentista no presentó la resolución primigenia por la que se le impuso la medida de detención preventiva; razón por la cual, no se pudo saber cuáles eran los riesgos procesales por los que se impuso la medida; **2)** No era responsabilidad del Tribunal contar con la resolución y el cuaderno de control jurisdiccional, tomando en cuenta la coyuntura especial por la cuarentena decretada por el Gobierno Central, lo cual se funda también en las diferentes circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Departamental y el Protocolo de actuación de audiencias virtuales; **3)** La prueba presentada por la parte no fue producida adecuadamente; toda vez que, se tenía que someter a contradictorio lo cual no se dio en audiencia, que era obligación del peticionante; además, esta no fue suficiente, por lo que se la desestimó; **4)** En el sistema Black Board hay botones para añadir y producir la prueba en el sistema virtual, que no utilizó la parte peticionante de tutela, además que la prueba era insuficiente; y, **5)** No fue evidente que la anterior audiencia de cesación de la detención preventiva se hubiera celebrado el 24 de enero, sino que esta se realizó el 28 de ese mismo mes; actuado que no fue apelado.

Asimismo, mediante Informe cursante de fs. 69 a 70 vta., señalaron: **i)** La resolución que se denuncia no fue apelada, por lo que no se cumple el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** La parte accionante no presentó prueba alguna para demostrar sus falacias, al señalar que en audiencia de 24 de enero de forma oral realizó la apelación y que a la fecha jamás remitieron; lo que no es cierto, ya que del acta de dicha fecha se tiene evidenciado que solo se hizo reserva y anuncio del recurso de apelación; **iii)** De la grabación de la audiencia de 6 de mayo de 2020, se evidencia que el impetrante de tutela no produjo ninguna prueba, siendo su obligación probar los extremos de su petitorio, y solo se escuchó argumentos liricos y verbales que no constituyen prueba ni elementos de convicción, como lo requiere el art. 239 concordante con el art. 314 del CPP; **iv)** El principal elemento es la última resolución que determinó la continuidad de la detención preventiva para advertir cuales eran los riesgos procesales latentes, no pudiendo asumir tales extremos solo por información verbal de la defensa, lo que se pretendió es que el Tribunal crea que tenía que buscar y producir "de oficio" los actuados anteriores y actuales, lo que lesionaría la imparcialidad y el derecho de igualdad de las partes; y, **v)** Estando los miembros del Tribunal confinados por efectos de la cuarentena, ello lógicamente evidencia que no cuentan con los cuadernos del presente caso, siendo responsabilidad del solicitante ofrecer y producir la prueba, no pretender que solo con presentar ante la gestora y esta digitalizarla, las partes y jueces adivinarían cuál su pertinencia, utilidad y finalidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 90/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 100 a 102, **denegó** la tutela impetrada, sin haberse analizado el fondo, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La problemática postulada por el peticionante de tutela está vinculada a un indebido procesamiento, quien reprocha al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, el haber concluido en la no producción de medios de prueba, cuando tal aspecto si fue realizado; y, también que no tenga conocimiento de la resolución anterior que había dispuesto la medida extrema; petitorio que se encuentra supeditado a un mecanismo de impugnación como el previsto en el art. 251 del CPP; **b)** La Resolución 40/2020, en el fondo asume la decisión de rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva por inobservar el art. 239.1

del CPP; y, **c)**, Si el Tribunal de Sentencia dispuso tal determinación, el accionante contaba con un mecanismo idóneo a efecto que el tribunal de alzada realice nueva valoración del accionar del referido Tribunal, y sea la misma jurisdicción ordinaria la que establezca las medidas correctivas; por lo que, al no haberse activado el recurso de apelación incidental, es aplicable el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 29 de abril de 2020, Marco Hernán Cámara Rodríguez -ahora impetrante de tutela- solicitó se fije fecha y hora de audiencia pública de consideración de solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.1 del CPP (fs. 76 a 78).

II.2. Conforme al memorial de la acción de libertad presentada, y el Acta de Audiencia Pública de la Acción de Libertad interpuesta por el impetrante de tutela contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, de 8 de mayo de 2020, se tiene que el peticionante de tutela, ante la Resolución 40/2020 de 6 de mayo que declara la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva, no planteó recurso de apelación incidental (fs. 57 a 63, y 97 a 99).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de trata de personas en etapa de juicio oral, los Jueces demandados, mediante Resolución 40/2020 de 6 de mayo, rechazaron su solicitud de cesación de detención preventiva, declarando improcedente y sin valorar los nuevos elementos presentados, con el argumento que en audiencia virtual no se presentó nuevos elementos; además, que no presentó la resolución donde se determina la detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se restablezcan las conculcaciones respecto al debido proceso; y, en caso de determinar responsabilidad penal, se remita antecedentes al Ministerio Público, y ante a la Corte Interamericana.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R[1] de 23 de febrero, sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R[2] de 3 de marzo, señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez cautelar, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte la SC 0054/2010 de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria que implique vulneración de derechos fundamentales, debe ser presentada ante el juez cautelar, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente la 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuyo primer supuesto señala que las arbitrariedades cometidas antes de existir

imputación formal deben ser denunciadas ante el juez cautelar, caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad esté fundada en la restricción del derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 482/2013 de 12 de abril, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley;

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013[6] de 29 de octubre, moduló la SCP 0185/2012 y **el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, **b.1)** no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal o cuando, **b.2)** no habiendo

transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Entendimiento que ha sido desarrollado, en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega como acto lesivo el hecho que los Jueces demandados, mediante Resolución 40/2020 de 6 de mayo, rechazaron su solicitud de cesación de detención preventiva, declarando improcedente y sin valorar los nuevos elementos expuestos; con el argumento que en audiencia virtual no se presentó nuevos elementos, además, que no adjuntó la resolución donde se determina la detención preventiva; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; se restablezcan las conculcaciones respecto al debido proceso; y, en caso de determinar responsabilidad penal, se remita antecedentes al Ministerio Público y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De la revisión de las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del ilícito de trata de personas, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de Chonchocoro.

Habiendo el peticionante de tutela solicitado cesación de detención preventiva, en la audiencia celebrada el 6 de mayo de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 40/2020 de 6 de mayo, declaró improcedente la solicitud; y, en vía de complementación se señaló que si bien se presentaron varias pruebas, en audiencia no fueron producidas, siendo que el tribunal no lo puede hacer cumpliendo obligaciones de la parte solicitante; y, el peticionante no presentó la resolución primigenia para saber cuáles son los riesgos procesales que se determinaron en dicha resolución.

La citada Resolución 40/2020 no fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del imputado -ahora accionante-. Es más, el mismo impetrante de tutela aduce que no presentó dicho recurso porque la Sala encargada ratificaría la resolución, por cuanto se declaró la improcedencia y no se valoró ningún documento.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

En ese contexto, el peticionante de tutela contaba con un medio idóneo legal para recurrir ante el Tribunal de alzada y denunciar los extremos que pretende con esta acción de defensa; al haber omitido este recurso, no se agotaron las vías previstas por ley que prevé mecanismos intra procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, los cuales deben ser utilizados previamente antes de activarse la jurisdicción constitucional; por ello, no corresponde ingresar al análisis de fondo del problema planteado en la presente acción de libertad, por operar la subsidiariedad excepcional, al no haberse agotado el recurso de apelación incidental establecido en el art. 251 del CPP.

Por lo expuesto, la presente acción de libertad debe ser denegada, porque no se interpuso el recurso de apelación incidental contra la Resolución 40/2020 que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 100 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] F.J. III.2. señala que: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.".

[2] F.J. III.2., establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos.

[3] F.J. III.3., señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa."..

[4] F.J.III.4. "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.".

[5] F.J. III.2, se señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.(…)Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley.".

[6] F.J. III.2, se señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34119-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 21/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 31 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Ventura Chaure y Juan Pablo Bejarano Cueto** en representación sin mandato de **Carlos Isaac Nur Cruz**, contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en fecha 30 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 12, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de mayo de 2020, fue notificado con una solicitud de aplicación de medida cautelar de carácter personal (detención preventiva) y la revocatoria de sus medidas sustitutivas, dentro del caso en el que se lo acusó por la presunta comisión del delito de feminicidio, por incumplir lo determinado respecto a su internación en el Instituto Nacional de Psiquiatría "Gregorio Pacheco" de Sucre. Dicha medida resulta inadecuada, debido a que existe una duda razonable en el elemento de la autoría de dicho delito, que se manifestó en el Auto de 9 de febrero de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, que consideró las medias cautelares.

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, ha corroborado dicho extremo valorando la prueba presentada por el Ministerio Público, mediante Auto Interlocutorio 29/2020 de 22 de mayo, en el que señaló que existía duda razonable sobre el elemento de autoría, por lo cual, se aplicaron medidas sustitutivas, vale decir, la detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica, manteniéndose las medidas dispuestas en el Auto de 9 de febrero de 2017. El referido Auto 29/2020, fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público.

Asimismo, indica que los actos arbitrarios se dan cuando la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictó el Auto de Vista 137/2020 de 28 de mayo, que declaró procedente en parte la apelación presentada por el Ministerio Público, y en consecuencia ordenó severas medidas cautelares como es la fianza económica, en la suma exorbitante de Bs50.000.- (cincuenta mil bolivianos), habiendo sido adoptadas esas medidas, sin que concurra el elemento autoría.

La referida resolución de alzada, incurre en las siguientes ilegalidades: **a)** Respecto del elemento autoría efectuó una valoración integral de los elementos probatorios y coincidió con el Juez cautelar, en sentido de que ya anteriormente se concluyó que no existen suficientes elementos de convicción para acreditar la autoría del referido delito y que consecuentemente existía una duda razonable; empero, se inobservó lo dispuesto por el art. 231 bis de la Ley adjetiva pena, al imponérsele la medida de la detención domiciliaria; **b)** El Auto de Vista 137/2020, ahora impugnado, no fundamentó ni motivó por qué impone una fianza económica, sin que estuviera latente el elemento autoría del art. 233-1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y por qué impone una suma de dinero de Bs50.000.-, que en su caso es de imposible cumplimiento, inobservando el precedente establecido en la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo, sin haber considerado lo aseverado por la misma representante del Ministerio Público, que en su solicitud de aplicar la medida cautelar de la detención

preventiva de 20 de mayo de 2020, señaló que no era posible imponer una fianza económica porque su persona no es solvente; y, **c)** El referido Auto de Vista impugnado, estableció la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o cualquier tipo de droga, disponiendo que el Ministerio Púbico coordine con el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para la toma de muestras de forma sorpresiva, apartándose de lo dispuesto por el art. 231 bis de la ley adjetiva penal, vulnerando el principio de reserva legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos fundamentales, al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación por resolución arbitraria e incongruente, con afectación directa a su derecho a la libertad y a la garantía de presunción de inocencia; vulnerando, los principios de proporcionalidad razonabilidad y reserva legal, citando los arts. 13.IV, 125, 256, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), y art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 137/2020 de 28 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y se disponga la emisión de un nuevo Auto de Vista que realice el control de razonabilidad, y proporcionalidad, como lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Ley adjetiva Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción tutelar se celebró en forma virtual el 1 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 30 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato del peticionante de tutela se ratificó en su memorial de acción de libertad, añadiendo lo siguiente: **1.** Acusa la violación del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación, por la emisión de una resolución arbitraria e incongruente con afectación directa al derecho a la libertad, vulneración al principio de presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad y principio de reserva legal por haber sido indebidamente procesado, ilegalmente privado de libertad, sin que concurran los dos elementos de autoría y riesgo de fuga u obstaculización; **2.** Señaló "que se le ha impuesto a su cliente una fianza económica de bs50.000.-" (sic), y no se hizo alusión bajo que normativa legal o elemento de prueba se entiende que su cliente está en las condiciones de pagar esa exorbitante cantidad de dinero; por lo que, existe una deficiencia en la fundamentación y motivación en cuanto a la fianza económica, dado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que Tribunales de justicia, en la República de la Argentina y Estados Unidos de Norte América, han emitido decisiones que fortalecen la utilización de medidas alternativas, a fin de asegurar que la aplicación de la fianza no constituya una medida discriminatoria en perjuicio de personas que no puedan cumplir con los montos requeridos, y que no se puede privar de libertad a aquellas personas demasiado pobres para cubrir el monto de la fianza económica; **3.** Considera que no se han tomado en cuenta las condiciones económicas del solicitante de tutela a momento de imponerle la fianza económica de Bs50.000.-ya que el art 241 del CPP, establece que la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del acusado, y en ningún caso se podrá fijar una fianza económica de imposible cumplimiento; **4.** Agrega que en el caso Lupe Andrade Salomón contra el Estado Boliviano, se ha adoptado el mismo razonamiento jurídico; por lo que, considera que se ha hecho una mala fundamentación y motivación al respecto, siendo que el propio Ministerio Público en su solicitud de medidas cautelares, estableció que no era posible imponer una fianza económica porque el impetrante de tutela no era solvente; **5.** Respecto a la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o cualquier otro tipo de droga, el art. 231 bis del CPP, no menciona en ninguna parte que la autoridad jurisdiccional pueda colocar como condiciones este tipo de prohibiciones, por lo que, considera que se ha inobservado el principio de reserva legal, reconocido por nuestro ordenamiento jurídico y por la Corte Interamericana.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito, cursante de fs. 19 a 21, señaló lo siguiente: **i)** El imputado estaba fugitivo de la justicia, pesando

sobre él un mandamiento de aprehensión y existiendo en su contra medidas cautelares. La apelación presentada solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, porque el solicitante de tutela las incumplió, motivo por el que se impusieron medidas más gravosas, conforme a lo dispuesto por el art. 247 del CPP; **ii)** El demandante de tutela alude que se impusieron dichas medidas cautelares sin fundamentar sobre la probabilidad de autoría del delito, lo cual es falso, ya que el auto confutado explica que no existieran elementos sobre la probabilidad de autoría, sino que éstos no tenían la contundencia que alegaba el Ministerio Público, al señalarse la probabilidad fundada; y en todo caso, estando vigentes ya medidas sustitutivas a la detención preventiva, impuestas antes de la vigencia de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia de Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, correspondía imponer otras más graves, justamente porque el imputado no se había sometido al proceso penal y a las medias impuestas previamente; **iii)** En referencia a que la fianza real impuesta fuere excesiva en el monto señalado, se debió considerar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ya que la SCP 1030/2019-S4 de 4 de diciembre, ha establecido que no es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata; conforme a esto, una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional. En ese sentido, la norma procesal prevé que en caso de imponerse una fianza económica que el acusado no pueda cumplir, la vía idónea es que se pida la modificación de esa medida, conforme a lo establecido por el art. 242 del CPP, que establece la viabilidad de la fianza juratoria, cuando el acusado demuestre que se encuentra en estado de pobreza que le imposibilite constituir fianza real, máxime si han trascurrido casi cuatro meses desde la imposición de dicha medida cautelar; siendo que, tampoco ha demostrado por qué la fianza impuesta sería de imposible cumplimiento, lo cual no está sujeto a la simple argumentación sino a la probanza que el acusado debe hacer valer, no ante la justicia constitucional sino ante el Juez ordinario; y, **iv)** Finalmente, señala que tampoco es excesivo los controles dispuestos por el IDIF respecto al consumo de bebidas alcohólicas o estupefacientes, ya que dicha medida no está alejada de lo dispuesto en el art. 231.3 del CPP, por el que el Juez puede imponer la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije el Juez o Tribunal, lo cual se ha aplicado en este caso.

I.2.3. Intervención de Terceros Intervinientes

La representante del Ministerio Público Natividad Morales Choque, en el desarrollo de la audiencia indicó que: **1)** La justicia constitucional no es otra instancia que tenga que subsanar los errores o las omisiones que se hubieran cometido en la vía ordinaria, debiendo velar cuando realmente se afecte de manera grosera el derecho a la libertad de las personas; siendo que, en este caso se ha otorgado al acusado, la posibilidad de que se pueda someter al proceso que se le sigue con medidas sustitutivas; toda vez que, en la audiencia de medidas cautelares, el mismo hizo conocer que era un dependiente de sustancias controladas, habiéndose dispuesto que se pueda internar bajo valoraciones médicas en el Instituto Nacional de Psiquiátrica Gregorio Pacheco de Sucre; **2)** Pese al tiempo transcurrido, el ahora impetrante de tutela asistió tan solo a dos sesiones, sin haber concretizado su tratamiento ni mucho menos se ha internado en el referido psiquiátrico, más al contrario se ha sustraído del proceso penal y estaba en rebeldía; **3)** Posteriormente a su captura y aprehensión, el Ministerio Público solicitó la revocatoria de las medidas sustitutivas, y debiendo imponerse las medidas más gravosas de las que ya se había beneficiado en anterior oportunidad; **4)** Respecto a la probabilidad de autoría, se ha razonado en sentido de que no correspondía concluir que la víctima se hubiera auto eliminado, sino que ello debiera ser tema de discusión en juicio, correspondiendo demostrar que la muerte de la víctima fue violenta; **5)** Sobre la fianza económica impuesta de Bs50 000; el acusado no ha realizado ninguna complementación, enmienda, y tampoco ha hecho conocer su impedimento de cumplir con la fianza económica impuesta, es decir, la

imposibilidad de cumplir con esa medida corresponde hacer conocer en la jurisdicción ordinaria, no pudiendo esta instancia subsanar el impedimento que pueda tener el acusado, por lo que solicitó denegar la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 21/2020 de 01 de julio cursante de fs. 31 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió el Auto interlocutorio de 9 de febrero de 2017, que determinó la aplicación de las medidas cautelares en contra del ahora solicitante de tutela, misma que fue impugnada mediante recurso de revocatoria, presentada por el representante del Ministerio Público; El recurso de revocatoria, fue resuelto por el Auto Interlocutorio 29/2020 de 22 de mayo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento. Dicho Auto fue impugnado vía recurso incidental, en la que el representante del Ministerio Público solicitó la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva y la revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas en su contra, recurso que fue resuelto mediante la emisión del Auto de Vista 137/2020 de 28 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, resolución ahora impugnada; **ii)** Respecto a la posible autoría del delito de feminicidio, se advierte que la misma se tomó en cuenta en decisión asumida por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del referido departamento , en su Resolución de 9 de febrero de 2017, al imponer las medidas sustitutivas en la Etapa preparatoria de juicio. Este extremo también fue considerado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, aunque estas autoridades también decidieron revocar la medidas cautelares alternativas que le impusieron al -ahora solicitante de tutela- e imponerle otras. Por tal motivo de la duda razonable a la que se refiere el impetrante de tutela no fue lo suficiente para destruir la probabilidad de la autoría; más aún, si se toma en cuenta que el proceso instaurado en su contra se encuentra en fase de juicio oral, es decir, con acusación formal, que se encuentra sustentada con mayor firmeza en la etapa de juicio oral, circunstancia que fue tomada en cuenta por la autoridad demandada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado; debe considerarse que, el que planteó el recurso incidental fue el Ministerio Público, y no llevó como motivo de apelación la duda razonable sobre la posibilidad de la autoría; por lo que, la autoridad demandada debió circunscribir su decisión a los motivos del recurso de la apelación planteados, conforme lo establecido por el art. 398 del CPP; **iii)** El impetrante de tutela no ha reclamado nada al momento de imponérsele la fianza económica en la suma de Bs50.000.- reclamo que además debe ser dilucidado en otro escenario, pues el hecho de que se considere dicho monto económico como excesivo, en función a los ingresos y situación económica del peticionante de tutela, no son acreditables con tan solo la afirmación del ahora demandante de tutela, sino que deben estar sujetos a probar tal extremo de su parte, ante una solicitud de modificaciones de las medidas cautelares, efectuada ante una autoridad competente, que en este caso en particular, resulta ser el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde actualmente se encuentra radicado el proceso. Ya que en lo que se refiere a la imposición de medidas cautelares, esta no es definitiva, no causa estado, y resulta ser temporal y revisable en cualquier momento del proceso, aun de oficio, conforme lo establecido por el art. 250 del CPP, por lo que en este tema tampoco se ha vulnerado los derechos fundamentales del solicitante de tutela respecto a la presunción de inocencia; **iv)** Respecto a la última denuncia, de que se aplicaron medidas cautelares alternativas a la detención preventiva que no se encuentran dentro del catálogo de medidas cautelares determinadas en el art. 231 bis del CPP, como es la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o cualquier tipo de drogas, y que el Ministerio Público debía coordinar con el IDIF, para que se tomaran las muestras necesarias de manera sorpresiva a su persona. Debe señalarse que a partir de lo señalado en el art. 231.2 bis del CPP, que establece que una de las obligaciones impuestas a los imputados es la de presentarse ante el Juez o la autoridad que este designe, deja varias posibilidades a la autoridad jurisdiccional para que determine la presentación del imputado y el motivo de dicha presentación. Además, para que procediera el análisis de tal extremo, debió haberse explicado de su parte cual es la relevancia constitucional para que proceda tal análisis, o en qué

sentido de no haberse dispuesto que su persona no consuma bebidas alcohólicas le beneficiaría favorablemente en su situación procesal, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto de Vista 137/2020 de 28 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el cual se declaró admisible el recurso planteado por el Ministerio Público y procedente en parte, disponiendo la revocatoria de las medidas cautelares impuestas en la Resolución de 9 de febrero de 2017, "emitida por el Juzgado de Instrucción Tercero en lo Penal de esta capital" (sic). Se impone las medidas de carácter personal establecidas en los numerales 2, 3, 5, 6, 8 y 9 del art. 231.1 del CPP, consistentes en: **a)** Detención domiciliaria en el domicilio de la zona Lato Tucsupaya, urbanización magisterio calle Copavillque s/n, con control policial esporádico; **b)** La obligación de presentarse una vez a la semana, todos los días lunes ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca (obligación que correrá desde el levantamiento de la cuarentena rígida); y, **c)** La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o cualquier tipo de droga, para tal efecto el Ministerio Público coordinará con el IDIF para que se tomen la muestras necesarias de manera sorpresiva; **d)** Se mantiene la prohibición de acercarse, comunicarse o molestar directa o indirectamente a los familiares de la víctima y testigos del presente proceso; **e)** La prohibición de usar o portar armas de cualquier naturaleza; **f)** Se determina el arraigo nacional, debiendo el solicitante de tutela presentar el respectivo certificado en el plazo de cinco días hábiles, desde el levantamiento de la cuarentena rígida; y, **g)** Se establece una fianza económica de Bs50 000.-, que deberá ser oblada en el plazo de cinco días hábiles desde la conclusión de la cuarentena rígida (fs. 1 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos fundamentales, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación por resolución arbitraria e incongruente, con afectación directa a su derecho a la libertad, la garantía de presunción de inocencia, y los principios de proporcionalidad, razonabilidad, y de reserva legal; toda vez que, la autoridad judicial demandada dentro del proceso penal tramitado en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, dictó el Auto de Vista 137/2020, sin realizar una motivación razonable, disponiendo de manera automática su detención domiciliaria, a pesar de existir duda razonable en la autoría del delito que se le imputa, se determinó desde la etapa preparatoria del proceso, que fue el motivo por el cual se decidió por la aplicación de medidas sustitutivas. Afirma que la duda razonable se mantiene también en la etapa del juicio oral, ya que no se ha logrado establecer su autoría; por lo que, no existe motivo alguno por parte de la autoridad demandada para cambiar las medidas sustitutivas impuestas en la etapa preparatoria; denuncia además de que dentro del Auto de Vista impugnado no existe motivación alguna en relación a la fianza económica establecida, que es de imposible cumplimiento en su caso, ya que el monto determinado es de Bs50.000; sin que, se haya tomado en cuenta que su persona es de escasos recursos, siendo dicha medida totalmente desproporcionada e irracional; finalmente afirma que, en esta misma resolución se determinó la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas, además de que el Ministerio Público en coordinación con el IDIF, debía tomarle muestras sorpresa para tal efecto, sin que dicha medida se encuentre dentro del catálogo; de las medidas cautelares, por lo que se estaría vulnerando el principio de legalidad, afectando de esta manera su derecho al debido proceso, como así también su derecho a la libertad física.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** Condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física mediante la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; **4)** Sobre la finalidad de la fianza económica; **5)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido

proceso; **6)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás,** y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son nuestras).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[1] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "…por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

i) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH.

ii) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a su art. 32, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

iii) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; empero, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; para que, sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues, pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también fue desarrollado a nivel interno**.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional –**SCP 2299/2012 de 16 de noviembre**– no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la citada SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por la cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analicen tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras menos graves, que restrinjan menos el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida**.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

La Constitución Política del Estado, brinda especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, y en los artículos 22 y 23 se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala:

"Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Ahora bien, en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; empero, en el marco de un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, esa privación o restricción de la libertad debe ser excepcional y no así arbitraria. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto. En ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad, pues ésta únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la **SC 0010/2010-R de 6 de abril**, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo lo siguiente:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

Sin embargo, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es suficiente que se observe la ley –en sus condiciones materiales y formales– para la restricción del derecho a la libertad física; **pues, pueden existir restricciones "legales" a dicha libertad física; empero, que resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido determinadas **condiciones o requisitos de validez**, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen **en los principios de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones y, cuando corresponda, de razonabilidad;** condiciones que también son aplicables cuando se trate de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

III.3. Condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física mediante la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva

Conforme ha señalado la Sentencia Constitucional Plurinacional 0276/2018-S2, de 25 de junio, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia. Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Entonces, para la aplicación de una medida cautelar, el Juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, sino que **son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio,** cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, las medidas cautelares que impliquen la afectación del derecho a la libertad del imputado, deben ser dispuestas por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, y en este sentido, el art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, dispone lo siguiente:

Artículo 231 bis. (MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;

2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;

3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;

6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;

7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente.

III. Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar.

IV. A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva, cuando ésta sea permitida por este Código.

V. La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad. (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en relación a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción, pueden ser desarrolladas en el siguiente orden.

III.3.1. Condiciones de validez para la imposición de las medidas sustitutivas

III.3.1.1. Primera condición para la validez de las medidas sustitutivas: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de dichas medidas, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se ha señalado anteriormente, la imposición de medidas sustitutivas también debe cumplir con requisitos formales y materiales que derivan del principio de legalidad.

Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad a través de la imposición de medidas sustitutivas, solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la imposición de medidas sustitutivas solo será válida según los casos o circunstancias expresamente señaladas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que dichas medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas; sino que son simples cautelas que pueden dictarse con **carácter excepcional**, con fines preventivos pero no sancionatorios, siempre y cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, las medidas sustitutivas a la detención preventiva, que también implican la afectación del derecho a la libertad del imputado, deben ser dispuestas por la autoridad judicial competente, previa verificación de los requisitos y circunstancias establecidas por ley, con la respectiva justificación de la necesidad y finalidad de su imposición.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en el art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, al establecer que para la imposición de una o más medidas sustitutivas a la detención preventiva, deben presentarse de manera concurrente las siguientes circunstancias: **1)** La existencia de suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; **2)** Los elementos de convicción de que el mismo no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; y asimismo, la norma exige que dichas medidas cautelares personales: **3) procederán únicamente a petición del fiscal o del querellante.**

Por otra parte, el mismo art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, establece que:

"II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la Jueza, el Juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente."

Ahora bien, en cuanto a la primera circunstancia para la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, su consideración debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), misma que estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"* ***[4]***. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha:

"*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* ***[5]***

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de carácter personal, sustitutiva de la detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito previsto en la norma procesal penal.

Asimismo, la previsión del art. 231 bis del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación o suposiciones del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación a la segunda circunstancia prevista por el art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-, corresponde al acusador demostrar su concurrencia; es decir, explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta; y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar el por qué la medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva que se solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga. En concordancia con este entendimiento, el artículo 231 bis en su parágrafo V, determina de manera expresa que:

"La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad."

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.3.1.2. Segunda condición para la validez de las medidas sustitutivas: Principio de proporcionalidad

Para la restricción del derecho a la libertad física a través de la imposición de medidas sustitutivas, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, sino que además, esa limitación debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y sea proporcional a ese objetivo; y cuando existan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva del derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de esta medida cautelar.

Entonces, la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de medidas sustitutivas a la **detención preventiva, implica que el juez analice, si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad**.

A su vez, la Corte IDH -cuya jurisprudencia fue incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010-R de 10 de mayo-, en los **Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**, a través de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; y, **Andrade Salmón vs. Bolivia**, mediante la Sentencia de 1 de

diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[6] -específicamente en el último caso-, **en el párrafo 147**, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, determinando los siguientes criterios:

Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Sobre la base de dichos precedentes interamericanos –que son también aplicables para la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva– y el juicio de proporcionalidad, para determinar si una restricción o limitación del derecho a la libertad es legítima, la autoridad judicial debe analizar si dicha medida cautelar es: **i) Idónea o adecuada; ii) Necesaria**; y, **iii) Proporcional en sentido estricto**.

La idoneidad o adecuación implica analizar si la medida cautelar de carácter personal -detención domiciliaria u otras- es idónea o adecuada para alcanzar la finalidad de la misma, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

La necesidad significa que la medida sustitutiva solo procederá, cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares resultarían infructuosas a ese fin.

Finalmente, la proporcionalidad consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación del derecho a la libertad física o personal que supone la imposición de medidas sustitutivas, no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Cabe señalar que es el fiscal o la parte acusadora, la que tiene la carga de demostrar y argumentar el por qué la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, es suficiente para desvirtuar el riesgo procesal cuya existencia se alega; pues si no se acredita ese extremo, debe procurarse resguardar los fines del proceso y la aplicación de la ley, mediante la adopción de alguna medida distinta; pues, se debe tener en cuenta que la detención preventiva es la excepción, y por tanto, debe ser considerada en último término[7].

III.3.1.3. Tercera condición: Fundamentación y motivación de las resoluciones

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación; aspecto que se torna más exigente, tratándose de medidas cautelares y su carácter excepcional. La fundamentación y motivación de las resoluciones, permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso, también se encuentra la de ejercer el derecho de defensa y la de recurrir las resoluciones judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte; razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir

contra la resolución, más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso.

Respecto a las medidas sustitutivas a la detención preventiva, la resolución que pronuncie la autoridad judicial, también debe fundamentar la existencia de los requisitos formales y materiales así como la razonabilidad y la proporcionalidad de dichas medidas, considerando las exigencias desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos anteriores.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues **se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (el resaltado es nuestro).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo[8], sobre la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como principio fundamental del Estado democrático de derecho, estableció que la misma debe expresar las razones de hecho y derecho, en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa motivación y fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, sea la detención preventiva o alguna medida sustitutiva a ésta, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose, que respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, sino, que explique el por qué resulta indispensable la aplicación de la medida a imponerse, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

III.3.1.4.Cuarta condición: Razonabilidad

La razonabilidad es otro elemento que debe ser observado en los casos en que se imponen medidas sustitutivas a la detención preventiva, que excedan los límites temporales fijados por la normativa aplicable al procesamiento penal; pues, de acuerdo al art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (….)"; norma que impone límites temporales al Estado, para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva u otras medidas sustitutivas. De ahí que, en aplicación de la citada disposición convencional, la persona mantenida en detención preventiva, o a

quien se le hayan impuesto medidas sustitutivas a ésta, debe ser puesta en libertad desde el momento en el que la medida cautelar traspasa los límites del sacrificio, que pueda imponerse razonablemente a una persona que se presuma inocente.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de las medidas cautelares personales como la detención preventiva u otras medidas sustitutivas, éstas deben ser razonables, es decir, que solo pueden estar vigentes durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto; sin embargo, esta condición conforme se tiene señalado- se observa en los casos en que la detención preventiva u otras medidas sustitutivas, excedan los límites temporales señalados por la ley.

Entonces, la razonabilidad adquiere mayor relevancia en los casos de detención preventiva u otras medidas sustitutivas; pues, conforme a las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, que fueron referidas en el referido Fundamento Jurídico II.2, estas medidas cautelares solo deben ser utilizadas como último recurso y **durante el plazo más breve posible**.

III.4. Sobre la finalidad de la fianza económica

De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

En ese sentido, la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado.

Entendimiento asumido en la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo.

III.5. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[9]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[10], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles

un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[11], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[12] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[13] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[14].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[15], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[16], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[17], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[18] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.5.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[19], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[20].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

…La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[21] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.6. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir

que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.6.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[22], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en*

una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…"[23].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que, en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.6.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[24]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[25].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[26]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para

proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que, por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y, por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y, por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando

protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va**

más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.6.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios,

reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que, en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que, al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.6.4.El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la

misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[27], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos fundamentales, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación por resolución arbitraria e incongruente, con afectación directa a su derecho a la libertad, la garantía de presunción de inocencia, y los principios de proporcionalidad, razonabilidad, y de reserva legal, toda vez que la autoridad judicial demandada, dentro del proceso penal tramitado en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, dictó el Auto de Vista 137/2020 de 28 de mayo, sin realizar una motivación razonable, disponiendo de manera automática su detención domiciliaria, a pesar de que existe duda razonable en la autoría del delito que se le imputa, que se determinó desde la etapa preparatoria del proceso, que fue el motivo por el cual se decidió por la aplicación de medidas

sustitutivas. Afirma que la duda razonable se mantiene también en la etapa del juicio oral, ya que no se ha logrado establecer su autoría, por lo que no existe motivo alguno por parte de la autoridad demandada para cambiar las medidas sustitutivas impuestas en la etapa preparatoria; denuncia además de que, dentro del Auto de Vista impugnado no existe motivación alguna en relación a la fianza económica establecida, que es de imposible cumplimiento en su caso, ya que el monto determinado es de Bs50.000.-, sin que se haya tomado en cuenta que su persona es de escasos recursos, siendo dicha medida totalmente desproporcionada e irracional; finalmente afirma que, en esta misma resolución se determinó la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas, además de que el Ministerio Público en coordinación con el IDIF, debía tomarle muestras sorpresa para tal efecto, sin que dicha medida se encuentre dentro del catálogo de las medidas cautelares, por lo que se estaría vulnerando el principio de legalidad, afectando de esta manera su derecho al debido proceso afectando también su derecho a la libertad física.

III.7.1. Respecto a la probabilidad de autoría

En referencia a la probabilidad de autoría, la autoridad judicial demandada sostuvo en su informe, que el imputado se encontraba fugitivo de la justicia, pesando sobre él un mandamiento de aprehensión y existiendo en su contra medidas cautelares, siendo que la apelación versaba sobre la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, las cuales fueron incumplidas por el acusado, motivo por el que se impusieron medidas más gravosas conforme a lo establecido por el art. 247 del CPP; asimismo, respecto al argumento de que se habrían impuesto dichas medidas sin fundamentar sobre la probabilidad de autoría, indica que el Auto impugnado explica que no es cierto que no existieran elementos sobre la probabilidad de autoría de la comisión del delito por parte del acusado, sino que éstos elementos no tenían la contundencia que alegaba el Ministerio Público al señalarse la probabilidad fundada; y en todo caso, estando vigentes las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas antes de la vigencia de la Ley 1173, correspondía imponer otras más graves justamente porque el imputado no se había sometido al proceso penal y a las medidas sustitutivas impuestas previamente.

Sobre este tema en particular, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la consideración de la primera circunstancia referente a la probabilidad de autoría, debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación solamente en presunciones.

En el presente caso, el Auto de Vista 137/2020, indica que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, en el Auto de 09 de febrero de 2017, consideró en su momento que no existían suficientes elementos de convicción para afirmar la probabilidad de autoría del imputado, y es por eso que le otorgó medidas sustitutivas; sin embargo, el referido auto señala también que si bien el Ministerio Público hace una larga exposición de hechos, no se tiene una descripción de la conducta concreta del acusado, así como la conclusión del Tribunal sobre la "auto eliminación" por parte de la víctima, no condice con los elementos de convicción que se colectaron, específicamente con los certificados médicos forenses que han concluido que existían huellas de violencia en la víctima, lo que significa que la conclusión de una supuesta autoeliminación que hizo el Tribunal, no coincide con los elementos alegados por el Ministerio Público, dado que no explicaron cómo llegaron a la conclusión de autoeliminación; por tal motivo existió en consecuencia una falta de fundamentación y congruencia en la Resolución impugnada por el Ministerio Público, lo que no implica que en este momento del proceso se tenga todos los elementos suficientes para decidir la probabilidad de autoría.

El art. 231 bis, respecto a las medidas cautelares personales, dispone que el Juez o Tribunal, únicamente a petición del Fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales que señala la norma, siempre y cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá

al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias, cuya concurrencia no se ha acreditado de manera suficiente dentro del presente caso.

De la citada norma, queda claro que es un requisito indispensable para la aplicación de las medidas cautelares personales, la probabilidad de autoría, a la que se añade el peligro de fuga y/o, obstaculización; en sentido contrario, si no existe la probabilidad de autoría no corresponde aplicar una medida cautelar de carácter personal, teniendo en cuenta que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, el derecho a la motivación y fundamentación son elementos configurativos del

debido proceso, debiéndose determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado; en consecuencia, cuando no se cumplen con estos presupuestos facticos previstos por la noma, es decir, cuando no existe probabilidad de autoría, corresponde la inaplicación de medidas cautelares de carácter personal, no pudiendo la autoridad jurisdiccional accionada actuar de forma contraria.

Asimismo, de acuerdo a Fundamentos Jurídicos III.2, el Juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas; pues, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, y como primer requisito deben responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

En consecuencia, si la autoridad jurisdiccional considera, como en este caso, que no existía suficientes elementos de convicción para afirmar la probabilidad de autoría, no puede ser posible que aplique medidas cautelares de carácter personal, cuando no se pasó el primer filtro que es la probabilidad de autoría, siendo la consideración de este requisito, la primera actividad que debió desarrollar la autoridad jurisdiccional denunciada en el Auto de Vista 137/2020, para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito, empero en este caso, como ya se ha señalado, la autoridad jurisdiccional demandada considera que no existe el primer requisito y pasa a analizar al segundo requisito de manera incongruente, lo que no tiene sentido ni relevancia práctica, ni jurídica para disponer medidas cautelares de carácter personal. Asimismo, analizar los riesgos procesales de peligro de fuga o riesgo de obstaculización, no impide que se dispongan medidas de protección en este caso para la víctima, entendida conforme señala el art. 76 del CPP en delitos cuyo resultado sea la muerte, que vienen a ser los parientes de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

De lo expuesto, se colige que el Auto de Vista 137/2020, carece de fundamentación y motivación en cuanto al elemento de la probabilidad de autoría al considerar que no hay indicios que concurra la misma autoría, siendo incongruente al mantener y agravar las medidas cautelares de carácter personal; y a la vez, deviene en arbitrario porque no se sustenta en los presupuestos previstos por norma, sino en la apreciación subjetiva de la autoridad jurisdiccional demandada, sin tomar en cuenta la presunción de inocencia al establecer que pese a que no hay indicios de autoría se deben disponer medidas cautelares de carácter personal, incumpliendo también principio de proporcionalidad, que es básico para la validez de las medidas sustitutivas (Fundamento Jurídico III.3.1.2) dado que si existen dudas sobre la autoría de un delito, las medidas impuestas no pueden tener por objeto restringir la libertad personal.

III.7.2. Respecto a la fianza económica y las prohibiciones establecidas en la resolución impugnada

Respecto a la fianza económica impuesta, el accionante denuncia que el Auto de Vista 137/2020, no habría fundamentado ni motivado la imposición de una fianza económica, sin que estuviera presente

el elemento de probabilidad de autoría -previsto en el art. 233-1 del CPP-, desconociendo el por qué se impuso una suma de imposible cumplimiento.

En este sentido, y conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe enfatizar que la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal -según lo previsto por el art. 241 del CPP-; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

En el presente caso, la autoridad judicial demandada mediante Auto de Vista 137/2020, ha impuesto una fianza económica de Bs50 000; sin embargo, y de acuerdo a la revisión de antecedentes, se puede concluir que dicha autoridad no ha considerado objetivamente los elementos detallados por el Ministerio Público, en sentido de que no era posible imponer una fianza económica en razón de que el acusado no tenía la solvencia suficiente para cubrir una fianza; en consecuencia, es evidente que la autoridad judicial demandada no consideró oportunamente la situación patrimonial del imputado, más aún si se considera que el monto señalado para la fianza económica, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad, y en este caso, al haberse determinado la fianza en el monto indicado, se ha incumplido con lo previsto en el art. 241 del CPP, que de forma expresa establece que la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; por lo que, corresponde aplicar el precedente establecido en la SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo, cuya *ratio decidendi* señala lo siguiente: "Consiguientemente, al haberse determinado la fianza en el monto indicado, se incumplió el art. 241 del CPP, que de forma expresa, señala que la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; en tal sentido, la suma exigida se constituye en discrecional, y por ende, arbitraria, al no estar basada en relación a los bienes, ingresos, sueldos, extractos bancarios u otro antecedente patrimonial verificable del imputado, extremo, que las autoridades demandadas de segunda instancia no ponderaron, al haber confirmado la medida sustitutiva bajo las circunstancias señaladas, decisión judicial que sin duda vulnera el derecho a la libertad del accionante, máxime si consideramos que los Vocales demandados, advirtieron la inexistencia de elementos objetivos respecto a su patrimonio, y por ende, la imposibilidad de la fijación de la fianza económica al no contarse con ese parámetro; empero, contradictoriamente mantuvieron firme la decisión del Juez de primera instancia; incongruencia que incluso la parte imputada observó vía complementación y enmienda, en la audiencia de apelación incidental; sin embargo, las autoridades demandadas validaron el monto de Bs50 000; como fianza económica, determinación vulneratoria que merece la tutela solicitada".

Dicho entendimiento jurisprudencial, es aplicable al presente caso, dure el proceso; por consiguiente, ante la inobservancia de esta finalidad en la imposición de esta medida cautelar, es evidente la vulneración a los derechos fundamentales del accionante respecto a la debida fundamentación de la resolución impugnada.

Por otro lado, si bien el referido Auto de Vista impugnado, estableció entre las medidas cautelares, la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o cualquier tipo de droga, disponiendo que el Ministerio Púbico coordine con el IDIF para la toma de muestras de manera sorpresiva, ello no constituye un apartamiento o inobservancia de lo dispuesto por el art. 231 bis del CPP, dado que a tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en dicha norma, la autoridad judicial se encuentra facultada a determinar las condiciones y reglas que debe cumplir el acusado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave.

En consecuencia, se establece que ha obrado conforme a las atribuciones y facultades que prevé la ley penal adjetiva, imponiendo ciertas prohibiciones que resultan razonables en relación a la naturaleza de los hechos juzgados en el proceso, no siendo evidente que se haya vulnerado el principio de reserva legal. En todo caso, el acusado se encuentra habilitado para utilizar los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico penal, que estime convenientes para desvirtuar la necesidad de imposición de estas medidas.

III.7.3. Respecto a la necesidad de juzgar con perspectiva de género

Finalmente, y en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.6.1 a III.6.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde también tomar en cuenta el enfoque de género, el grado de vulnerabilidad de la víctima, la desventaja en la que se encontraba la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante, siendo que en este caso existe una mujer víctima de violencia de género, que fue presuntamente asesinada por su concubino; sin embargo, el Auto de Vista 137/2020, no toma en cuenta el enfoque de género, siendo que el derecho procesal penal, no solo debe operar como mecanismo de manifestación del poder sancionador del Estado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima (que en este caso sería la familia de la víctima) sobre todo en casos de violencia y más aún cuando en el caso concreto no se ha considerado su grado de vulnerabilidad ni la situación de desventaja, debiendo realizar un análisis integral del problema jurídico, tomando en cuenta el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las autoridades jurisdiccionales deben buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos.

Tales obligaciones para el Estado involucran que en el presente caso las autoridades encargadas de la investigación de los hechos y el juzgamiento del presunto responsable, pongan todos sus esfuerzos para la averiguación de la verdad material de lo acontecido y analizar integralmente la problemática jurídica al momento de analizar la aplicación de medidas cautelares y sustitutivas al acusado, analizando también la seguridad y las medidas de protección aplicables para la familia de la víctima, aplicando la perspectiva de género.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **DENEGAR** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 21/2020 de 01 de julio, cursante a fs. 31 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 137/2020 de 28 de mayo, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada.; y,

b) Que la autoridad demandada en caso de seguir en funciones, o caso contrario los Vocales actuales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitan nuevo Auto de Vista tomando en cuenta los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, debiendo utilizarse el enfoque de género a fin de hacer un análisis integral del problema jurídico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea> 06 esp.pdf.

[2]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

[3]Ibid., p.p.732 y ss.

[4]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[5]Ibíd., párr. 103.

[6]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf <../../../../cantelo/Downloads/Disponible%20en:%20http:/www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

[7]Así, lo señaló el Protocolo de Dirección de Audiencia de Medidas Cautelares del Órgano Judicial. Sucre-Bolivia, agosto 2017, pág. 60.

[8]El FJ III.4, hace referencia a un proceso penal en el cual está sometida una persona adulta; no obstante al ser la motivación un principio fundamental del Estado democrático de derecho, la exigencia de su observación es aplicable a todo tipo de resoluciones; así, señala que: "…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

[9]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. …consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[10]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[11]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[12]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[13]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[14]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo., implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[15]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[16]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[17]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[18]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que

la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[19]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[20] El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)". Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[21]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art.398 del CPP".

[22]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia,

orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y,

2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces –el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[23]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[24]3Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>.

[25]Ibídem.

[26]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas(ONU)en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de

1990.

[27] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de

extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34125-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Abad Santamaría Pérez Patón** en representación sin mandato de **Germán Mateo Mamani Callisaya** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Presidente de la Sala Penal Primera**; y, **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Secretario del Juzgado de Instrucción**, **Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020, cursante de fs. 13 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de violación agravada, solicitó cesación de detención preventiva conforme a lo establecido en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- solicitud que fue rechazada mediante Resolución 78-A/2020 de 3 de febrero; por lo que planteó recurso de apelación empero, a no ser remitido dentro del plazo legal estipulado, ameritó la presentación de acción de libertad de pronto despacho, la cual fue concedida y se ordenó que se envié los antecedentes al Tribunal de apelación.

Posteriormente el 14 de mayo de 2020 fue sorprendido, al ser conducido a una audiencia virtual de apelación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin la presencia de su abogado defensor; motivo por el que el Vocal demandado suspendió la audiencia.

El 15 de mayo de 2020, su abogado se hizo presente ante secretaría de la citada Sala Penal, donde le informaron que la resolución apelada fue confirmada, debido a su ausencia; ante lo que, conversando con la oficial de diligencias se le indicó que se le notificó vía Whatsapp al 76293598, número proporcionado por Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital; aspecto que demuestra el incumplimiento de la indicada diligencia; porque el número correcto es el 76293538. En ese sentido se denota que, la información proporcionada por el secretario es falsa, lo que ocasionó la emisión del Auto de Vista de 14 de mayo de 2020, mediante el cual se confirma la resolución apelada, causándole indefensión.

El Vocal demandado al confirmar la resolución impugnada, no explica de forma alguna, ni presenta contrastación de los elementos sobre los cuales llegó a esa decisión; por lo que, no cumple la previsión del art. 398 del CPP; trasuntándose en una fundamentación arbitraria al desconocerse los agravios alegados en el escrito de apelación incidental.

Además, correspondía que el Vocal demandado en audiencia ante la ausencia de su abogado, consulte el motivo de la misma, y darle el uso de la palabra; sin embargo, al señalar que no existen mayores fundamentos que valorar ni considerar, vulneró su derecho a la defensa material.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, valoración y defensa; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I; 22; 23.I; 108.1; 109.1; 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la notificación a su abogado, con responsabilidad disciplinaria y penal para el secretario; y, el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020; y, **b)** La autoridad demandada emita una nueva resolución motivada, congruente y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en el plazo de setenta y dos horas de su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente la acción planteada; y ampliándola señaló que, el objeto de la presente acción de libertad es por indebido procesamiento e indebida privación de libertad.

Respondiendo a las preguntas del tribunal de garantías manifestó que, la resolución del Juez a quo rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, por lo que mediante memorial de 3 de marzo de 2020 interpuso recurso de apelación; y, en la Sala Penal no se le dejó ver el cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante a fs. 22 y vta. manifestó que: **1)** El accionante solo denuncia que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración, seguridad jurídica e "incertidumbre jurídica", ello lo vincula a un indebido procesamiento y privación de libertad; no correspondiendo al efecto el pronunciamiento sobre cuestiones no señaladas en la de su *causa petendi*; **2)** Una vez recibido el proceso el 17 de abril de 2020, el mismo fue devuelto al Juzgado a quo porque no se remitió el primer cuerpo del expediente ni se informó los datos de las partes para su respectiva notificación y, porque no constaban la notificación al imputado con la resolución impugnada; **3)** Recibido nuevamente el proceso el 13 de mayo de 2020, se señaló audiencia virtual para el 14 de igual mes y año; en consecuencia, la Oficial de Diligencias procedió a la notificación de las partes en los números telefónicos proporcionados por el Secretario del Juzgado *a quo*; en la audiencia virtual se encontraban presentes el Ministerio Público y la parte querellante, no así el abogado del imputado, quien no se conectó a la plataforma Blackboard, pese a su legal notificación; por tal motivo, siendo que los agravios se los expresó de forma oral conforme al art. 251 del CPP se procedió a emitir la resolución correspondiente ante la ausencia de agravios por la parte apelante; y, **4)** El proceso ya fue devuelto al Juzgado de origen.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 19 de mayo de 2020, cursante a fs. 21 y vta., indicó: **i)** Se envió la apelación a la Sala Penal de turno y por error involuntario no doloso, se consignó como número de celular del abogado el 76293598 siendo lo correcto 76293538; **ii)** Las notificaciones las realiza el Oficial de Diligencias; por lo que, es su deber revisar previamente los actuados que constan en originales, no siendo atribuible las notificaciones a su persona; y, **iii)** En su informe no hace mención a ningún extremo a que se le restrinja la libertad del imputado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 92/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 34 a 38, **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la inobservancia de sus funciones en el marco estricto de los principios responsabilidad y esmero; que al ser la primera oportunidad del accionar negligente le impuso una severa llamada de atención, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura; y, **deniega** con relación a Cesar Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justica del mismo departamento; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al actuar de la autoridad de alzada, se advierte que instaló la audiencia tras verificar y concluir que todas las partes fueron notificadas, en consecuencia este aspecto de irregular notificación por error en el número de celular no le es atribuible por que no está entre sus funciones; **b)** De la revisión del memorial de 3 de marzo de 2020, se advierte que no postula agravio alguno, a más de referir ausencia de fundamentación, motivación y congruencia; en el marco del art. 251 del CPP, si bien es cierto que para la apelación incidental no existe la necesidad de postular agravio alguno ante el Juez *a quo*, esa fundamentación puede ser realizada en audiencia de apelación; advirtiendo que la autoridad jurisdiccional ha limitado su decisión en el marco de los antecedentes que le han sido postulados; **c)** De acuerdo al informe del Secretario, resulta ser evidente la irregular notificación realizada al abogado; sin embargo aplicando el principio de subsidiariedad que opera en la acción de libertad, esta irregularidad debió ser de conocimiento inicial de la autoridad jurisdiccional a través del instituto de actividad procesal defectuosa en el plazo de diez días de haber sido notificado con el acto acusado de defectuoso; **d)** El accionar del funcionario de apoyo judicial trata de un incumplimiento e inobservancia de sus específicas funciones, lo que generó que el contenido y alcance del art. 251 del CPP no se vea efectivamente materializado en audiencia de alzada, donde todos los sujetos procesales gocen del debido proceso, pues generó indefensión al accionante; en consecuencia, corresponde establecer responsabilidades de carácter administrativo, porque el secretario no es la cabeza del despacho judicial, no asume decisiones de carácter jurisdiccional; y, **e)** La situación sanitaria que viene atravesando el Estado, impide el normal conocimiento de los cuadernos de control jurisdiccional, y se dispuso la realización de las audiencias de manera virtual; lo que genera, en cierto modo, que el impetrante de tutela no pueda estar munido de defensa en la audiencia de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2020, Germán Mateo Mamani Callisaya interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78-A/2020 de 3 de febrero (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, valoración y defensa; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de violación agravada, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; en esa instancia el Vocal demandado celebró la audiencia virtual sin que su abogado se conectará a la misma, porque no se le notificó debido a que el número de celular proporcionado por el Secretario del juzgado *a quo* no era el correcto; en consecuencia, se confirmó la resolución apelada, sin darle la posibilidad de asumir defensa; por lo que solicita se conceda la tutela y, se disponga dejar sin efecto la notificación de su abogado a la audiencia de apelación, con responsabilidad disciplinaria y penal para el Secretario; y, el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020; y, el Vocal demandado emita una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **2)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción

de libertad; **3)** La notificación, presupuesto imprescindible para el ejercicio del derecho a la impugnación y defensa; **4)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; **5)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; **6)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al **informalismo**, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de

diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **i)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **ii)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, estableció en el Fundamento Jurídico III.1, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios in traprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado; debe entenderse que, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La notificación, presupuesto imprescindible para el ejercicio del derecho a la impugnación y defensa

La notificación, sus formas y sus efectos, están previstos en los arts. 160 al 166 del CPP, al respecto, la SC 1471/2010-R de 27 de agosto estableció:

…comprende toda actividad dirigida a: `poner algo en conocimiento de alguien´, por eso resulta que la notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros una resolución y/o providencia judicial, para que dándose por enterada de ellas, sepa el estado del litigio y pueda utilizar los recursos que contra las mismas sean legales.

Entre las diversas clases de notificación tenemos a la notificación personal y la notificación cedularía, las cuales para que surtan sus efectos y que dicho conocimiento se produzca en forma válida, real y efectiva, es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en

su componente del derecho a la defensa. No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida.

Este instituto procesal, establecido en el art. 160 del CPP, cuya efectivización compete a la autoridad jurisdiccional y personal subalterno en el marco de sus atribuciones, tiene por objeto hacer conocer a los sujetos procesales o a terceros con interés legítimo en el proceso, las providencias, autos, sentencias y todas las actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; cuya finalidad es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE; es decir, la notificación, permite la publicidad de los actos procesales y el uso de los mecanismos de impugnación a su alcance para la protección de aquellos.

De lo expuesto, se establece que la omisión de la notificación, hace que esta diligencia no cumple su finalidad, es susceptible de nulidad, porque anula la materialización del normal desarrollo del proceso; puesto que, impide a ejercer el derecho a la defensa e impugnación, ya que, el desconocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes del proceso, coloca al sujeto procesal en un estado de indefensión; al respecto, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre señaló:

…en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada…".

III.4. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado; y en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrarle un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[8] señaló que el derecho a la defensa es inviolable; indicando además que tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa material; y, **2)** El derecho a la defensa técnica. Entendimiento asumido también por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y materializar el derecho a la defensa técnica, mediante la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; posteriormente, esta Ley fue abrogada por la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 que lo sustituyó por el Sistema Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[9], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar la defensa del imputado; por lo cual, debe contar con su abogado de confianza o con un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde, este entendimiento fue precisado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[10], indicando que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para sus decisiones durante el desarrollo de la audiencia.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

III.5. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica

Conforme al art. 251 del CPP, las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, serán apelables en el efecto no suspensivo, siendo resueltas sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario que tiene esta audiencia, precisamente por la necesidad que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible; dado que, se encuentra de por medio sus derechos a la libertad física y de locomoción; debiendo garantizarse la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se determinó la aplicación de una medida cautelar de carácter personal o se rechazó la modificación de la misma.

No obstante, el art. 335 del CPP reguló categóricamente los casos en los que las audiencias de juicio pueden suspenderse, indicando que:

1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

Marco normativo del cual se extrae que las audiencias podrán suspenderse cuando exista un impedimento debidamente comprobado, que limite al juzgador o a una de las partes procesales continuar en el juicio, salvo que se trate del Ministerio Público o del defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente; por lo que, el juez o tribunal de apelación tendrá la facultad de nombrar inmediatamente a un abogado defensor de oficio, esto con el fin de que las partes no se queden sin la defensa técnica, en virtud del derecho a la igualdad que les asiste a las partes procesales. Normativa procedimental, que si bien se halla descrita en un Capitulo referente a normas generales del juicio oral y público, es aplicable a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; toda vez que, éstas no cuentan con un procedimiento específico respecto a la suspensión de audiencias; que debe ser coherente con el principio de celeridad y con la necesidad de garantizar el derecho a la defensa.

Entonces, estando establecidas las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar conforme al art. 335 inc. 2) del CPP, que si el defensor no comparece a una audiencia para la cual fue convocado, encontrándose debidamente notificado, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo del juez o tribunal.

III.6. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio 2001[11], la definió señalando que debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[12] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular. Más tarde, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[13], reforzó dicho entendimiento y

precisó que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[14] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la línea jurisprudencial a través de la SC 0332/2010-R[15], estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones, que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[16], indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva, cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales.

Finalmente, modificando los entendimiento descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2[17], dentro de una acción de libertad, definió que los servidores de apoyo jurisdiccional cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, entendiendo que el acto lesivo puede derivar de actuaciones meramente administrativas como el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares y otras obligaciones; empero, la autoridad judicial por las facultades de supervisión que ejerce sobre este personal, no deja de asumir responsabilidad del juzgado.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señaló que el personal subalterno, al no contar con poder de decisión o jurisdicción que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales, este personal comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores **o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes o cuando el acto lesivo derive de actuaciones meramente administrativas**; casos en los cuales, sí tendría legitimación pasiva para ser demandado. Siendo que en este último supuesto, la autoridad jurisdiccional que ejerce la supervisión del personal a su cargo, asume responsabilidad.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante de tutela alega que dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de violación agravada, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva; en alzada, el Vocal demandado celebró la audiencia virtual sin que su abogado se conectará a la misma, porque no se le notificó debido a que el número de celular proporcionado por el Secretario del Juzgado a quo no era el correcto; en consecuencia, se confirmó la resolución apelada, sin darle la posibilidad de asumir defensa; lo que vulnera sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, valoración y defensa; y, el principio de seguridad jurídica; por

lo que solicita se conceda la tutela y, se disponga dejar sin efecto la notificación a la audiencia de apelación de su abogado, con responsabilidad disciplinaria y penal para el secretario; y, el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020; y, el Vocal demandado emita una nueva resolución.

Previamente, respecto a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; es necesario efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento III.1 de este fallo, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia, está contenido en la SCP 0217/2014.

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se dirige contra el Vocal de la Sala Penal Primera; y, el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la finalidad de resolver dichas denuncias, a continuación se realizará un análisis individualizado de cada una de las actuaciones cuestionadas por el accionante:

III.7.1. Con relación a la actuación del Vocal de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz

De antecedentes y conclusiones del expediente, se evidencia que el impetrante de tutela presentó el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78-A/2020 de 3 de febrero, que rechazó la cesación a la detención; resolución que al ser apelada fue remitida ante el Vocal demandado, quien señaló audiencia de apelación incidental virtual para el 14 de mayo de 2020; a cuyo efecto se procedió a notificar a las partes en los números telefónicos proporcionados por el secretario del juzgado a quo.

Audiencia virtual que se desarrolló únicamente con la participación del Ministerio Público y la parte querellante y, sin que el abogado del accionante se conectará a la misma, confirmándose el Auto Interlocutorio apelado.

El art. 119.II de la CPE dispone que "Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa…". En ese entendido, el art. 117.I de la Ley Fundamental, señala que "Ninguna persona puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso…"., en concordancia con las normas citadas, los arts. 8 y 9 del CPP, establecen que toda persona imputada tiene el derecho a la defensa material y técnica; en ese contexto y, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa técnica idónea como parte esencial de la garantía del debido proceso, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo que, el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el Juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

De los antecedentes del presente fallo constitucional, se evidencia que el ahora accionante para la audiencia virtual del recurso de apelación incidental de 14 de mayo de 2020, si bien fue conducido a la sala de audiencias del centro penitenciario; sin embargo, su abogado defensor no fue notificado legalmente a dicho acto, por lo que no intervino en la referida audiencia virtual; extremo que evidentemente provocó su indefensión, con la consecuencia de no haber podido realizar un ejercicio pleno de su derecho a la defensa técnica y material, que por mandato constitucional tienen carácter inviolable.

No puede desconocerse que el vocal demandado, no obstante de conocer que el abogado del accionante no se encontraba conectado en plataforma Blackboard, continuó con el desarrollo de la audiencia, sin considerar esta situación, cuando en atención a lo previsto en los arts. 119 de la CPE y 113.II del CPP y, a los precedentes desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, debió convocar de manera inmediata a un defensor estatal o de oficio para que ejerza la defensa técnica del imputado; pues, no es permisible desarrollar la audiencia sin la presencia del abogado defensor que lo represente y ejerza su derecho a la defensa; más aún, si se toma en

cuenta que el Vocal demandado asumió una decisión vinculada con el derecho a la libertad del accionante, por cuanto, confirmó el Auto Interlocutorio que rechazó la cesación de detención preventiva.

Correspondía al Vocal demandado, observar el cumplimiento de las notificaciones encomendadas al personal subalterno, es decir si las mismas alcanzaron su finalidad; tomando en cuenta el razonamiento del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no implica que la indicada autoridad revestida de jurisdicción deje en desamparo la dirección del Juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial en calidad de Director del Proceso y de realizar el seguimiento correspondiente acorde a sus competencias establecidas en la Ley del Órgano Judicial, puesto que de no cumplirse las mismas, también asume la responsabilidad funcional; dado que, una de sus obligaciones es controlar y hacer seguimiento al trabajo realizado por el personal subalterno que se encuentra a su cargo.

En tal sentido el Vocal demandado, en observancia del principio de inviolabilidad del derecho a la defensa, se encontraba obligado a garantizar que el apelante -ahora accionante-, esté asistido por un abogado en la audiencia de apelación incidental; requisito procesal que se tornaba aún más exigente, en consideración que el Tribunal de Apelación resolviendo la situación jurídica del accionante, confirmó el Auto Interlocutorio apelado, que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva; en ese sentido, el accionante continúa privado de libertad.

En consecuencia; se considera que, la omisión en la que incurrió la Autoridad demandada, al no convocar a un abogado defensor para que represente al accionante, y llevar a cabo la audiencia del 14 de mayo de 2020, sin la asistencia técnica de su abogado en dicho actuado procesal, lesionó sus derechos al debido proceso; y, a la defensa; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

III.7.2. Con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz

Del Informe de 19 de mayo de 2020 emitido por el Secretario codemandado, se tiene que al remitir en alzada el legajo cometió un error consignando el número de celular del abogado defensor del accionante de manera incorrecta; quien tenía el deber de proporcionar dicha información fidedigna y cierta, con la finalidad de evitar actos que vulneren derechos y garantías constitucionales; advirtiéndose que el mismo fue negligente al consignar datos incorrectos del número de celular del abogado defensor del impetrante de tutela, lo que a su vez ocasionó que la notificación para la audiencia de apelación fuera realizada de manera incorrecta; situación que impidió al peticionante de tutela ejercer su derecho a la defensa técnica, lo cual originó lesión de los derechos al debido proceso y, a la defensa del accionante.

Consiguientemente, conforme al desarrollo en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, el Secretario codemandado, no ha cumplido de manera eficiente y eficaz su labor, por lo que, dicho servidor público contravino sus obligaciones inherentes a las funciones que le asisten, establecidas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- por lo que, asume legitimación pasiva para ser demandado.

En ese contexto, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que nos da los parámetros de notificación tanto a las partes como a los abogados de las mismas; el secretario codemandado por su actuar negligente impidió que dicha diligencia cumpla su finalidad, lo que imposibilitó al accionante el ejercicio de su derecho a la defensa técnica, colocándolo en un estado de indefensión; por cuanto, no pudo intervenir en la audiencia virtual de apelación incidental de cesación de detención preventiva, conllevando a una cadena de errores; y, concluyendo en una determinación que lesiona derechos del impetrante de tutela, correspondiendo al efecto otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 92/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la

Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Presidente de la Sala Penal Primera; y, Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la audiencia y el Auto de Vista de 14 de mayo de 2020;

b) El Vocal demandado dentro de las veinticuatro horas de notificado el presente fallo constitucional siempre y cuando la situación jurídica del solicitante de tutela no haya sido modificado a la fecha, señale nueva fecha y hora de audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 78-A/2020 de 3 de febrero, en cuyo desarrollo debe garantizarse el ejercicio eficaz y diligente del derecho a la defensa de las partes; y,

3° Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura contra Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; para su procesamiento disciplinario conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,

lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de

la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1, señala: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[9]El FJ III.1, refiere: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "*…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…"* (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.

[10]El FJ III.3, indica: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

[11]El Cuarto Considerando: señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[12]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien,

indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[13]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[14]El FJ III.2, refiere: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[15]El FJ III.4.1, manifiesta: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[16]El FJ III.2, expresa: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de

responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[17]El FJ III. 2, señaló que: "…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**…" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34140-2020-69- AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 042/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Alberto León Silva** en representación sin mandato de **Christian Johnny Ortega Vega** contra **Claudia Castro Dorado**, **Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz, presentó excepciones de extinción y falta de acción de 6 de enero y 9 de marzo ambos de 2020; empero, pese a solicitar en reiteradas oportunidades que se lleve a cabo la audiencia para su consideración, éstas fueron suspendidas en cinco oportunidades, por falta de notificación a las partes; es decir, el 31 de enero, 28 de febrero, 9, 12 y 17 de marzo todos de 2020; por lo que el 16 y 22 de abril ambos del indicado año volvieron a reiterar su solicitud de audiencia, pero sin justificativo legal ni fáctico la Jueza de la causa, observó dicho pedido, denotando incluso algún interés personal, en ese entendido es urgente que se lleve a cabo referida la audiencia, puesto que de ello depende su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: Ordenar a la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de El Alto del departamento de La Paz, para que convoque a una audiencia para considerar las excepciones planteadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó el 28 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 10, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda de acción tutelar y ampliando la misma, señaló: **a)** La Jueza de la causa en su informe fue despectiva, dado que hizo referencia a temas que no se están dilucidando en esta acción de defensa, dado que esta audiencia se trata de dilación indebida, siendo falso que las audiencias de consideración de las excepciones planteadas se hayan suspendido por acuerdo entre partes; **b)** De la revisión del cuaderno de control de la investigación, se puede evidenciar que claramente las actas dicen que se suspendió dicha audiencia porque no se cumplió con las formalidades de Ley; es decir, que no se procedió a la notificación, es más inclusive la Jueza ahora demandada pidió informes para remitir al Consejo de la Magistratura "pero es un

saludo a la bandera" (sic) pero no obstante de ellos fue en cinco ocasiones que se solicitó que se lleve a cabo la referida audiencia; y, **c)** En este caso estamos pidiendo una excepción por falta de acción, lo que antes era falta de tipicidad; vale decir, que se da cuando la actuación del imputado no se adecua al tipo penal, por lo que consideramos que existió una persecución ilegal, en razón a ello solicitó se conceda la tutela impetrada impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 28 de abril de 2020, cursante a fs. 7 y vta. refirió que: **1)** El 3 de junio de 2019 remitieron a su despacho el proceso caratulado como Ministerio Público contra Cristhian Jhonny Ortega Vega, por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz, mismo que radicaba en primera instancia en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, el cual dispuso la detención preventiva del ahora accionante argumentando que existía otra denuncia por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente; **2)** El 26 de septiembre de 2019, en mérito al descongestionamiento procesal desarrolló audiencia de cesación a la detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el cual fue rechazada; **3)** El 20 de febrero de 2020, el ahora impetrante de tutela, formuló incidente de extinción de la acción penal, corriéndose traslado, se señaló audiencia para el 28 del indicado mes y año, empero la misma no pudo llevarse a cabo por inasistencia de las partes; **4)** Asimismo, el 27 del citado mes y año nuevamente el solicitante de tutela, volvió a reiterar su pedido de incidente de falta de acción -no así excepción- pero con el fin de no conculcar derechos del sindicado se corrió traslado; empero, el 9 de marzo del citado año, se volvió a suspender la audiencia, por inasistencia de las partes y falta de notificación de la oficina gestora, señalando nuevamente fecha para el 17 del referido mes y año, la cual fue suspendida por inasistencia de las partes y falta de notificación de la oficina gestora, la cual fue fijada para el 24 de marzo de 2020, sin embargo, no se llevó a cabo en aplicación del Decreto Supremo que dispuso el cumplimiento de la cuarentena total; y, **5)** Posteriormente el accionante solicitó señalamiento de audiencia, pero no acreditó que se encuentra dentro de los sectores vulnerables contemplados en la circular 06/20 de 17 de abril extendida por el Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 042/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, señale audiencia para resolver los incidentes o excepciones planteados.

Decisión que fue establecida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, la acción de libertad se traduce en una acción de defensa de naturaleza tutelar que tiene la finalidad de garantizar a toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o es indebidamente procesada o privada de libertad personal; **ii)** De los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional, se establece que en atención al memorial presentado el 19 de febrero de 2020, la autoridad ahora demandada el 20 de febrero de 2020, señaló audiencia para considerar el incidente planteado el 28 del referido mes y año a horas 16:30, empero en los actuados no existe el acta de audiencia correspondiente; **iii)** El 27 del indicado mes y año planteó el incidente de falta de acción por inexistencia del delito, por lo cual la autoridad ahora demandada decretó que se corra traslado; asimismo, el 3 de marzo de 2020 el impetrante de tutela solicito señalamiento de audiencia, por lo que la Jueza demandada, la señaló para el 9 de ese mismo mes y año a horas 17:00; **iv)** Finalmente en las actas de audiencia de 9, 12, 17 y 20 todos de marzo de 2020, se advierte que las audiencias para considerar los incidentes de extinción y falta de acción se suspendieron por falta de notificaciones; y, **v)** Respecto a que el ahora impetrante de tutela hubiera planteado equivocadamente como incidente las excepciones de extinción y falta de acción, corresponde que estos extremos sean considerados en audiencia, porque sería prematuro denegar la solicitud; **vi)** En lo que respecta a la constante suspensión de audiencias, constituye una actitud dilatoria de la autoridad jurisdiccional y atenta no solo a la administración de justicia, sino a los principios de

celeridad y seguridad jurídica; así como a la tutela judicial efectiva y garantía del debido proceso consagrados en los arts. 178.I 180.I, 115.II de la CPE, puesto que si bien nos encontramos en una situación especial de emergencia como consecuencia de esta pandemia, en cumplimiento de las instrucciones precisas del Tribunal Supremo de Justicia, los Vocales y Jueces, deben priorizar los procesos con detenidos no solo de personas o adultos mayores de 60 años, con enfermedad crónica y mujeres embarazadas, como equivocadamente afirmó la autoridad judicial ahora demandada, siendo que se puede sustanciarse audiencias inclusive a través del sistema o programa blackboard autorizado por dicho Tribunal Supremo; y, **vii)** La Jueza demandada en aplicación del art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), debe señalar audiencia para considerar los incidentes o excepciones planteados en el plazo establecido, y en caso de que el personal de apoyo jurisdiccional no cumpla con sus obligaciones, como Director del proceso tiene la obligación de remitir antecedentes a la autoridad correspondiente para las sanciones respectivas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria Abogada del Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz dirigida a la Jueza de la Causa, en la cual refirió que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que se suspendieron varias audiencias, por el incumplimiento de formalidades ya que las Oficinas Gestoras no habrían cumplido con notificar a las partes, así mismo mencionar que la parte solicitante no habría coadyuvado con dichas notificaciones para las audiencias (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de sustracción de menor o incapaz, mediante memoriales de 6 de enero y 9 de marzo ambos de 2020, presentó incidentes de extinción y falta de acción; empero, pese a solicitar en reiteradas oportunidades que se lleve a cabo la audiencia para su consideración, éstas fueron suspendidas en cinco oportunidades, por falta de notificación a las partes; es decir, el 31 de enero, 28 de febrero, 9, 12 y 17 de marzo todos de 2020, por lo que el 16 y 22 de abril ambos del indicado año volvió a reiterar su solicitud de audiencia, pero sin justificativo legal ni fáctico, la Jueza de la causa, observó dicho pedido, en ese entendido es urgente que se lleve a cabo la audiencia, puesto que de ello depende su libertad, por lo que solicita que la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera del Alto del departamento de La Paz, convoque a audiencia para considerar las excepciones planteadas.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto se analizarán los siguientes temas**: 1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; por esta razón, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió la referida clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del

derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la CPE, expresa que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez", ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: " El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R[3] de 6 de abril, razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SC 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SC 0953/2015-S3[4] de 6 de octubre, respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial, determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra además interrelacionado con otros principios, derecho y garantías. Entendimiento reiterado en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

En el memorial de acción de libertad Christian Johnny Ortega Vega -ahora accionante- denunció que pese a haber solicitado reiteradas veces audiencia para la consideración de las excepciones de extinción y falta de acción presentadas, éstas fueron suspendidas en cinco oportunidades; el 31 de enero, 28 de febrero, 9, 12 y 17 de marzo todos de 2020, por lo que el 16 y 22 de abril de ese mismo año, volvió a solicitar audiencia para el verificativo de los incidentes planteados; empero hasta la fecha de presentación de la presente acción no se llevó a cabo.

De acuerdo a los razonamientos interpretados en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto

despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados y resueltos con la mayor celeridad.

En el caso que se examina, en el informe elaborado por Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria Abogada del Juzgado Tercero Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz dirigida a la Jueza de la Causa, refirió que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que se suspendieron varias audiencias, por el incumplimiento de formalidades ya que las Oficinas Gestoras no habrían cumplido con notificar a las partes, siendo la parte solicitante de tutela tampoco habría coadyuvado con dichas notificaciones para las audiencias.

Por su parte, Claudia Castro Dorado, hoy autoridad demandada, en su informe, señaló que el 20 de febrero de 2020, el ahora impetrante de tutela formuló incidente de extinción de la acción penal, corriéndose traslado, se fijó audiencia para el 28 del indicado mes y año, empero la misma no pudo llevarse a cabo por inasistencia de las partes; por lo cual el 27 del citado mes y año nuevamente el solicitante de tutela, volvió a reiterar su pedido de incidente de falta de acción -no así excepción- pero con el fin de no conculcar derechos del sindicado se corrió traslado; empero, el 9 de marzo del citado año, se volvió a suspender la audiencia, por inasistencia de las partes y falta de notificación de la oficina gestora, señalando nuevamente fecha para el 17 del referido mes y año, la cual fue suspendida por inasistencia de las partes y falta de notificación de la oficina gestora, la cual fue fijada para el 24 de marzo de 2020, sin embargo, no se llevó a cabo por cumplimiento del Decreto Supremo que dispuso el cumplimiento de la cuarentena total; y, Posteriormente el accionante solicitó señalamiento de audiencia, pero no acreditó que se encuentra dentro de los sectores vulnerables contemplados en la circular 06/20 extendida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Como se advierte de los informes precedentes, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de El Alto del departamento de La Paz, no cumplió con su obligación de llevar adelante la audiencia para tratar las excepciones de extinción y falta de acción presentadas por el ahora solicitante de tutela, suspendiendo en cinco oportunidades el tratamiento de las mismas, verificándose del informe de la Secretaria del indicado Juzgado que dicha suspensión fue por falta de notificación a las partes y siendo la Jueza de la causa la directora funcional del proceso estaba en deber de garantizar el cumplimiento de las diligencias de notificación adoptando las medidas necesarias para su efectivización por parte del personal de apoyo judicial, sin limitarse únicamente a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, para la aplicación de las correspondientes sanciones. Consecuentemente, al no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar la celebración de la audiencia de consideración de la excepción planteada, permitiendo su suspensión en reiteradas ocasiones, evidentemente la autoridad demandada, incurrió en dilación indebida, incumpliendo con el principio de celeridad y afectando de esa manera los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante, puesto, que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional:

… su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial, determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia

Es más, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se llevó a cabo la audiencia solicitada en reiteradas oportunidades por el solicitante de tutela, por lo cual resulta procedente la activación de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que corresponde ser concedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

CORRESPONDE A LA SCP 0787/2020-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2020 de 28 de abril, cursante de 11 a 13, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADO
Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado…".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3] "... la **eficacia** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **eficiencia**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos…"

[4] **"***La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.*

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34147-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 040/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Garay Callisaya** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción**, **Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de abril de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante expuso los siguientes argumento de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva el 16 de abril de 2020, ante la Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, quien por Auto Interlocutorio 198/2020 de igual data, rechazó dicha solicitud y mantuvo la medida de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, al considerar que tal determinación fue arbitraria y sin la valoración legal de toda la prueba arrimada al cuaderno de control jurisdiccional, en el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 17 de igual mes y año, presentó recurso de apelación incidental.

Sin embargo, la Jueza ahora demandada no remitió antecedentes ante la Sala Penal de turno hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad incurriendo así en una dilación indebida, que lesionó sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citano al efecto los arts. 23.I, 115 y 221 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, remita en el día los antecedentes del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue desarrollada el 28 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que la autoridad demandada vulneró además el debido proceso en su componente celeridad; asimismo, citó las SSCC "044"/2010-R y 0337/2010-R que hablan de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; solicitando el cese a una persecución indebida y se restablezcan las formalidades de ley, con severa llamada de atención a la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 27 de abril de 2020, cursante a fs. 7 señaló que: **a)** El accionante se encuentra investigado por un hecho de violencia familiar; por lo que, no se encuentra indebidamente detenido ni está en peligro su vida; **b)** Se cumplió con los mecanismos legales para la remisión de los antecedentes ante la Sala Penal de turno, encontrándose la apelación en la Sala Penal Tercera de dicho departamento desde la fecha antes mencionada; es de conocimiento de la abogada defensora que la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva fue desarrollada el 16 del citado mes y año; empero, el 20 del referido mes y año, recién presentó el escrito del recurso de apelación y se tuvo que cumplir con las comunicaciones procesales a las partes por la gestora encargada; y, **c)** Debido a la cuarentena, siendo ésta una situación de fuerza mayor que imposibilita la remisión del cuaderno procesal en el plazo de veinticuatro horas, dado que debíamos trasladarnos a pie incluso poniendo en riesgo la salud y vida del personal de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 040/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 10 a 12, **concedió** la tutela impetrada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la remisión de antecedentes o actuaciones pertinentes ante el Tribunal de alzada respecto al recurso de apelación incidental de las medidas cautelares, el art. 251 del CPP, señaló que una vez que se ha interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deberán ser remitidas ante el Tribunal ad quem en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad, concordante con lo establecido por el art. 405 del mismo cuerpo legal; **2)** En el caso que nos ocupa, se estableció que el recurso de apelación, fue remitido al Tribunal de apelación el 27 de abril de 2020; sin embargo, no fue presentado de forma oportuna; vale decir, en el plazo establecido por ley, lo que lesionó los derechos del impetrante de tutela; y, **3)** Con relación a lo indicado por la autoridad demandada que el recurso de apelación fue presentado el 20 del referido mes y año, y que el personal de la oficina gestora de procesos no pudo notificar a la brevedad posible, no es argumento y no constituye justificativo de la dilación.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Rafael Garay Callisaya -ahora accionante- presentó recurso de apelación contra Auto Interlocutorio 198/2020, el **17 de abril de 2020** (fs. 2 y vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; toda vez que, habiendo planteado recurso de apelación incidental contra la negativa de la cesación de la detención preventiva, dicho recurso no fue remitido hasta la interposición de la presente acción de libertad; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada y se disponga que en el día la autoridad demandada remita actuados al Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; **ii)** La acción de libertad innovativa; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP, norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas; entre los que se encuentra el art. 251 del CPP, que establece:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo el Tribunal de alzada que resolver dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder los tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5], estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían

punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando esta hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[9], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[10], señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un

rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la seguridad jurídica; dado que, la autoridad judicial demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa no remitió el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que negó la cesación de su detención preventiva, presentado el 17 de abril de 2020; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, se disponga que la autoridad demandada remita en el día los antecedentes del recurso de apelación ante el superior en grado.

De obrados se concluye que frente al recurso de apelación incidental presentado por escrito por el accionante el 17 de abril de 2020 (Conclusión II.1), por el oficio de remisión corroborado por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, dicho recurso fue remitido recién el 27 de igual mes y año; cuando la Jueza demandada de acuerdo a lo previsto en el art. 251 del CPP, debió providenciarlo en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del citado cuerpo normativo; momento a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el superior en grado, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Si bien, la Jueza demandada mediante oficio de remisión -corroborado por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz - remitió el recurso de apelación recién el 27 de abril de 2020; en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento

jurídico vigente; analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías de la solicitante de tutela; pues, no solo se tutelan los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, evitando la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

En ese marco, debe considerarse, que es posible que el plazo de remisión del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal; sobre el particular, si bien es evidente que en ese periodo estaba vigente la cuarentena total; empero, correspondía a la autoridad demandada adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la libertad de las personas, dando prioridad de atención a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del Coronavirus -COVID-19-, principalmente a las personas privadas de libertad; utilizando las herramientas telemáticas y otras dispuestas por el Órgano Judicial para la atención en procesos penales; en ese contexto, no obstante que la Jueza demandada remitió el recurso de apelación incidental; empero, recién lo hizo el día anterior a la audiencia de esta acción tutelar; por lo que, al haber superado el plazo razonable conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es evidente la dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad del accionante, en el entendido que su situación jurídica dependía de la resolución que deberá ser emitida por el Vocal de apelación.

Por lo expuesto, es evidente que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación injustificada en la tramitación del recurso de apelación incidental presentado por el accionante; toda vez que, transcurrió diez días desde la presentación de dicho recurso hasta la interposición de la presente acción de defensa, demorando innecesariamente la tramitación de la citada apelación; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la protección que brinda la acción de libertad innovativa; por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2020 de 28 de abril, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

2° Llamar la atención a María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, e instarla a observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales y fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; evitando demoras y dilaciones innecesarias que vulneren derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

CORRESPONDE A LA SCP 0788/2020-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[5]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la

jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[9]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[10]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de

violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2020-S1

Sucre, 27 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34158-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2020 de 27 de abril, cursante de fs. 20 a 22; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Espejo Cerda** contra **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal de su similar **Primero de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la presunta comisión de un delito inmerso en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008- de 19 de julio de 1988, fue sentenciado a privación de libertad; al respecto, presentó ante el Juez de Ejecución Penal, incidente de detención domiciliaria, debido a su delicado estado de salud; sin embargo, transcurrieron más de treinta días, sin que exista respuesta al incidente planteado, cuando la norma ordena resolver en el plazo de cinco días.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida y la salud, sin precisar ninguna norma de la Constitución Política del Estado ni del bloque de constitucionalidad que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene la inmediata detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad; y, ampliando la misma, manifestó que: **a)** Se encuentra en riesgo su vida puesto que se encuentra mal de salud; **b)** Se ha vulnerado el derecho a la celeridad, al debido proceso y a la "seguridad de la salud"; toda vez que, el 10 de marzo -sin referir año- presentó incidente de detención domiciliaria, que fue admitido mediante decreto de 11 de marzo de 2020, y que a la fecha han transcurrido cuarenta y ocho días sin que la autoridad demandada se pronuncie, cuando tiene diagnóstico de colisitis crónica biliar, lo cual afecta a su derecho a la vida y a la salud; y, **c)** La autoridad demandada incumplió la norma en cuanto al plazo para resolver el incidente, vulnerando así los arts. 180, 178, 18.1, 35 y 39 de la Constitución Política del Estado (CPE); por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene de manera inmediata la detención domiciliaria, además el pago de costas, multas, daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 27 de abril de 2020, cursante a fs. 15, señaló: **1)** En febrero de 2020, fungió como Juez suplente legal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento que concluyo el 11 de marzo de igual año; siendo designado por el mismo memorándum emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento, como suplente del Juzgado de Ejecución Penal Segundo; y, **2)** Habiendo concluido la suplencia del juzgado primero hace más de un mes, no tiene competencia alguna para conocer y resolver peticiones de dicho órgano jurisdiccional; por lo que, carece de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 109/2020 de 27 de abril, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la detención domiciliara del impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El incidente de detención domiciliaria, ingresó a despacho el 10 de marzo de 2020, y el 11 de igual mes y año, si bien culminó la suplencia legal del Juez demandado, debió haber señalado día y hora de audiencia de consideración del incidente; lo que impidió que la nueva autoridad jurisdiccional proceda a resolver el incidente dentro del plazo establecido por Ley; **ii)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 0828/2013 de 11 de junio, sustenta que no se deben suspender las labores jurisdiccionales, cuando se trate de personas privadas de libertad y se debe actuar con celeridad; citando también a la SCP 506/2015-S2 de 21 de mayo, que indica que todo privado de libertad, tiene derecho a la salud; y, **iii)** La solicitud del incidente de detención domiciliaria, se debió al delicado estado de salud del demandante de tutela; por lo cual, correspondía resolverse con la celeridad y cumplir con el plazo que establece en el art. 432 del Código Procesal Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa exámenes bioquímicos del paciente Javier Espejo; asimismo, ecografía hepatobiliopancreatica cuya conclusión describe: colecistitis crónica, barro biliar, microlitiasis, resto de examen sin patología y DC gastritis (fs. 5 a 7).

II.2. Mediante memorial de 9 de marzo de 2020, Javier Espejo Cerda -ahora accionante-, presentado al Juzgado de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, planteó incidente de detención domiciliaria; pidiendo se declare probado el incidente y se disponga detención domiciliaria temporal, ya que viene padeciendo enfermedades antes de su detención (fs. 8 a 12, y 14).

II.3. A través de Decreto de 11 de marzo de 2020, el Juez de Ejecución Penal Primero de La Paz -ahora accionado-, en suplencia legal de su similar Primero de El Alto, dispuso "…téngase presente el incidente…" (sic); y, ordenó se ponga en conocimiento de las otras partes, por secretaría se practique el cómputo de pena cumplida y, por trabajo social se proceda al verificar el domicilio real del incidentista y de los garantes ofrecidos (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada no resolvió dentro del plazo de cinco días el incidente de detención domiciliaria que interpuso; transcurriendo cuarenta y ocho días desde su presentación a la fecha de interposición de la presente acción sin que la misma se haya resuelto; situación que pone en riesgo su vida y salud debido a las enfermedades que adolece; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene la inmediata detención domiciliaria; y, el pago de costas, multas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **3)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012

de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de defensa, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[12]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.3. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo establece que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la CPE, las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el **director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias**; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo (la negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0302/2018-S2.

En suma, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones impuestas por ley a su libertad, a partir de la protección constitucional de los derechos inherentes a su condición de ser humano -art. 14.I de la Norma Suprema-; concordante con lo establecido en el art. 73.I de la Ley Fundamental, que refiere: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", es responsabilidad del Estado -autoridades judiciales, penitenciarias y Ministerio Público-, velar por el respeto y garantía a los derechos a la salud y a la vida de las personas privadas de libertad, durante la ejecución de su sanción, así lo prescribe el art. 74.I de la CPE: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas".

En tal contexto, a fin de hacer efectivo estos derechos, el ordenamiento jurídico legal -Ley de Ejecución Penal y Supervisión-, dispone en primera instancia la existencia de un servicio de asistencia médica de atención continua -veinticuatro horas- en todos los establecimientos penitenciarios a los cuales puede dirigirse, en los que, de acuerdo a la emergencia o la necesidad específica que se

presente, se dispondrá el traslado del privado de libertad a un centro de salud a fin que reciba un tratamiento especializado.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso y al principio de celeridad; por cuanto, la autoridad demandada no resolvió dentro del plazo de cinco días el incidente de detención domiciliaria que interpuso; transcurriendo cuarenta y ocho días desde su presentación a la fecha sin resolver; situación que puso en riesgo su vida y salud debido a las enfermedades que adolece; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene la inmediata detención domiciliaria; y, el pago de costas, multas, daños y perjuicios.

Considerando que en la presente acción se denuncia presunta vulneración al derecho a la vida y a la salud; corresponde analizar si el accionar del Juez demandado resulta arbitrario a los derechos y garantías del impetrante de tutela; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar el carácter subsidiario de la acción de libertad, que en su tramitación constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halla comprometida la vida; en el presente caso, el peticionante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección de su derecho a la vida y a la salud, al considerar que los mismos se encuentran en peligro; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente, se puede verificar que el demandante de tutela estando detenido en cumplimiento a sentencia ejecutoriada en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, alegando su delicado estado de salud; de modo que, corría en riesgo su vida; presentó incidente de detención domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; que mereció el Proveído del 11 de marzo de 2020, emitido por el juez suplente ahora demandado, mediante el cual dispuso "…téngase presente el incidente…" (sic); y, ordenó se ponga en conocimiento de las otras partes, por secretaría se practique el cómputo de pena cumplida y, por trabajo social se proceda a verificar el domicilio real del incidentista y de los garantes ofrecidos

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial o administrativa que conozca de una solicitud en la que se halle involucrado el derecho a la libertad, debe tramitarla con la debida celeridad que amerita.

Si bien, el juez demandado alega falta de legitimación pasiva debido a que ya no se encuentra en funciones; se debe considerar que, el 11 de marzo de 2020, cuando emitió el Decreto cuestionado, se encontraba a cargo del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz; por tanto, no puede soslayar que no tenía competencia ni conocimiento del incidente de detención domiciliaria porque éste fue de su entendimiento; de ahí, que se evidencia que esta actuación lesionó al derecho el debido proceso denunciado por el accionante, por haber omitido cumplir el trámite y el plazo establecidos en el art. 432 del CPP; omisión que impidió se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela; cuando correspondía que el Juez demandado estando a cargo de la causa con persona privada de libertad, señale día y hora de audiencia de consideración del incidente interpuesto por el solicitante de tutela, en lugar de emitir el Decreto de 11 de marzo de 2020, el cual resulta dilatorio; toda vez que, se limitó únicamente a poner el incidente en conocimiento de las otras partes, se practique el cómputo de pena cumplida y, se verifique el domicilio real del incidentista y de los garantes ofrecidos; generando de este modo una demora innecesaria; que por consecuencia, lesionó el derecho a la libertad del accionante; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa; por cuanto, el demandado no observó el principio de celeridad, con la que deben obrar los administradores de Justicia.

En relación al derecho a la vida y a la salud, de acuerdo a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se puede advertir que si bien el accionante presenta un diagnóstico de colecistitis crónica y otras; conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a fin de hacer efectivo estos derechos, nada impedía al peticionante de tutela acudir al servicio de asistencia médica del establecimiento penitenciario, que de acuerdo a la emergencia o la necesidad específica de la enfermedad, dispondrá el traslado del privado de libertad a un centro de salud a fin de que reciba un tratamiento especializado; por lo que no se evidencia que la autoridad demandada haya vulnerado estos derechos; toda vez que, no se rechazó u omitió atender alguna solicitud al respecto; por ello, corresponde denegar la tutela por este motivo.

Finalmente, con relación a costas, multas, daños y perjuicios, solicitados expresamente por el impetrante de tutela en la audiencia tutelar, considerando que la actuación del demandado es excusable y conforme a lo resuelto en el presente caso, no corresponde su otorgación.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 109/20 de 27 de abril, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz, señale audiencia para considerar el incidente interpuesto por el accionante, si acaso a la fecha no hubiera cambiado su situación jurídica;

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida y a la salud; y, en relación a costas, multas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en

que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad,

ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional" (las negrillas son añadidas).

[12]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2020-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34071-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jazmani Richard Angulo** contra **Adams Oscar Montes Antelo**, **Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, impidieron que su abogada patrocinante pueda revisar el cuaderno de control jurisdiccional y sacar fotocopias de lo obrado, alegando que la misma no estaría apersonada; asimismo, refirió otra evidente irregularidad en el hecho de que no se haya transcrito oportunamente el acta de audiencia de medidas cautelares, y que al no contar con la misma, desconoce los riesgos procesales que se le atribuyen generando una situación de indefensión.

En ese sentido, señaló que tanto el apersonamiento y la solicitud de fotocopias le fueron rechazadas por la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental del Justicia de La Paz, señalándole que solo se estaban recepcionando memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva, ello debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 23.I y V de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito, se disponga: **a)** Que la "gestora quinta cumpla con las notificaciones" (sic); y, **b)** En audiencia virtual de acción de libertad, solicitó se proceda a la recepción de los memoriales a efecto de que haga uso de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola expresó: **1)** Concluida la cuarentena, a través de la flexibilización pretendió solicitar la cesación a la detención preventiva de su defendido en merito a la Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia que establece que se debe atender con prioridad casos con detenidos preventivos; sin embargo, grande fue su sorpresa cuando se apersonó para asumir defensa y solicitar la resolución que impone medidas cautelares y el Coordinador

demandado, de manera clara le señaló que no puede recibir memoriales de apersonamiento ni fotocopias toda vez que solo están recepcionando memoriales de cesación a la detención preventiva; y, **2)** Frente a esa respuesta de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se apersonaron ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del mismo departamento, solicitando el cuaderno de control jurisdiccional, donde les indicaron que no se les puede entregar resolución alguna pues no se encuentran apersonados, sin permitirles conocer la resolución que dispone la detención preventiva, violando su derecho a la defensa, al debido proceso, al principio de celeridad, a la justicia pronta y oportuna, motivos por los cuales se asumió la decisión de plantear la presente acción de libertad, solicitando se conceda la tutela y se instruya al inferior para que se proceda a la recepción de memoriales y pueda hacer uso de sus derechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adams Oscar Montes Antelo, Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe 09/2020 de 19 de junio, cursante a fs. 9; manifestó que: **i)** Mediante Circular 13/2020 SP-TDLP de 15 de abril, emanada del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, en su punto cuarto ratifica los acuerdos de Sala Plena "…Nro. 25/2020 y Nro. 26/2020, expresado en el instructivo nro. 17/2020 Sala Plena -TDJ y la Circular Nro. 11/2020 SP-TDJLP" (sic), respecto a la suspensión de los plazos procesales desde cero horas del 22 de marzo de 2020 hasta cero horas del primer día hábil que sea dispuesto por el Gobierno Central en todas las áreas; excepto en materia penal -casos de turno-; **ii)** Conforme a las disposiciones de la Circular 17/2020 SP-TDJLP de 15 de junio, en su punto primero, numeral 4 señala que solamente se recepcionará solicitudes con detenidos preventivos y detenciones domiciliarias, en ese entendido, los memoriales de apersonamiento o solicitudes de fotocopias no serán admitidos porque no se trata de solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **iii)** El memorial presentado no indicaba que el caso tenía un detenido preventivo y menos tenía la característica de una solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Noveno, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 14/2020 de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 12 a 14, **concedió** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentando: **a)** No se puede restringir el acceso a la justicia por ningún motivo, mucho menos por observaciones netamente administrativas, por el contrario, cuando se trata de un caso con detenido preventivo se debe actuar con celeridad; **b)** El Tribunal Supremo de Justicia a través de las Circulares "N° 06 y la N° 011" (sic), estableció que por situación de emergencia sanitaria y a fin de garantizar el acceso a la justicia, se autoriza la tramitación de causas con detenidos preventivos, así como realizar solicitudes de apersonamiento relacionadas a la obtención de fotocopias, que además implican la tramitación de una causa con detenido preventivo; **c)** La Circular 17/2020 SP-TDJLP de 15 de julio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su punto primero, numeral 4 de forma expresa establece que los jueces del área penal deberán tramitar procesos con detenidos preventivos y detenciones domiciliarias, en tal sentido, todas las solicitudes que se realicen respecto a este tipo de proceso con detenido preventivo o detención domiciliaria deben ser recepcionadas, a fin de su remisión de forma oportuna a los Juzgados correspondientes; y, **d)** El Instructivo "22/2020" (sic) emitido por el indicado Tribunal Departamental de Justicia, ya determino el marco de funcionamiento de los Juzgados en ese tiempo de cuarentena sanitaria; asimismo, en el art.6 núm. 1, establece particularmente que las Salas Penales, Salas Constitucionales así como los Tribunales de Sentencia, jueces cautelares y de ejecución iniciaran actividades primero atendiendo en el caso de la jurisdicción penal todas y cada una de las pretensiones vinculadas a causas con detenidos preventivos, extremo que en el presente caso no se estaría cumpliendo por la Oficina Gestora de Procesos Quinta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe 09/2020 de 19 de junio, mediante el cual, Adams Oscar Montes Antelo, Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; manifestó que: **1)** Mediante Circular 13/2020 SP-TDLP de 15 de abril, emanada del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, en su punto cuarto ratifica los acuerdos de Sala Plena "…Nro. 25/2020 y Nro. 26/2020, expresado en el instructivo nro. 17/2020 Sala Plena -TDJ y la Circular Nro. 11/2020 SP-TDJLP" (sic), respecto a la suspensión de los plazos procesales desde cero horas del 22 de marzo de 2020 hasta cero horas del primer día hábil que sea dispuesto por el Gobierno Central en todas las áreas; excepto en materia penal -casos de turno-; **2)** Conforme a las disposiciones de la Circular 17/2020 SP-TDJLP de 15 de julio, en su punto primero, numeral 4 señala que solamente se recepcionará solicitudes con detenidos preventivos y detenciones domiciliarias, en ese entendido, los memoriales de apersonamiento o solicitudes de fotocopias no serán admitidos porque no se trata de solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **3)** El memorial presentado no indicaba que el caso tenía un detenido preventivo y menos tenía la característica de una solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 9)

II.2. Se tiene lo expresado por el Juez de garantías en su Resolución, en la cual efectuó una revisión exhaustiva de todo el legajo de la acción de libertad; asimismo, haciendo referencia a las Circulares "N° 06 y la N° 011" (sic), emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se estableció que por situación de emergencia sanitaria y a fin de garantizar el acceso a la justicia, se autoriza la tramitación de causas con detenido preventivo; además mencionó también la Circular 17/2020-SP/TDJLP de 15 de julio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual en su punto primero, numeral 4 de forma expresa establece que los jueces del área penal deberán tramitar procesos con detenidos preventivos y detenciones domiciliarias. Por último también señaló el Instructivo "22/2020" (sic) emitido por el referido Tribunal Departamental de Justicia, que establece el marco de funcionamiento de los Juzgados en tiempo de cuarentena sanitaria, cuando en su art. 6 núm. 1 prevé particularmente que las Salas Penales, Constitucionales así como los Tribunales de Sentencia, jueces cautelares y de ejecución iniciaran actividades primero atendiendo en el caso de la jurisdicción penal, todas y cada una de las pretensiones vinculadas a causas con detenido preventivo (fs. 12 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, la libertad, al debido proceso en su vertiente celeridad, y a su acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que: **i)** Los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, impidieron que su abogada patrocinante tenga acceso a la resolución que dispone su detención preventiva, al cuaderno de control jurisdiccional bajo el argumento irracional e ilegal, de que la misma no se habría apersonado al proceso; asimismo, el acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares no fue transcrita oportunamente; y, **ii)** El Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se negó a recepcionar sus memoriales de apersonamiento y solicitud de fotocopias alegando que solo se estaba recibiendo memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Legitimación Pasiva en acción de libertad **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en Acción de Libertad

Respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que fue reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal, como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental,

municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Norma Suprema goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Suprema, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Ley Fundamental, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción tutelar, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**".

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión que la jurisprudencia constitucional fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, que busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para**

que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento referente a que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Ley Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14] (PIDCP), señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar -detención preventiva-; empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, la libertad, al debido proceso en su vertiente celeridad, y a su acceso a la justicia pronta y oportuna; toda vez que: **1)** Los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, impidieron que su abogada patrocinante tenga acceso a la resolución que dispone su detención preventiva, al cuaderno de control jurisdiccional bajo el argumento irracional e ilegal, de que la misma no se habría apersonado al proceso; asimismo, el acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares no fue transcrita oportunamente; y, **2)** El Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se negó a recepcionar sus memoriales de apersonamiento y solicitud de fotocopias alegando que solo se estaba recibiendo memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y conforme los datos consignados en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Informe 09/2020 de 19 de junio, el funcionario demandado; manifestó que: **i)** Mediante Circular 13/2020 SP-TDLP de 15 de abril, emanada del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el punto cuarto ratifica los acuerdos de Sala Plena "…Nro. 25/2020 y Nro. 26/2020, expresado en el instructivo nro. 17/2020 Sala plena -TDJ y la Circular Nro. 11/2020 SP-TDJLP" (sic), respecto a la suspensión de los plazos procesales desde cero horas del 22 de marzo de 2020 hasta cero horas del primer día hábil que sea dispuesto por el Gobierno Central en todas las áreas; excepto en materia penal -casos de turno-; **ii)** Conforme a las disposiciones de la Circular 17/2020 SP-TDJLP de 15 de julio, en su punto primero, numeral 4 señala que solamente se recepcionará solicitudes con detenidos preventivos y detenciones domiciliarias, en ese entendido, los memoriales de apersonamiento o solicitudes de fotocopias no serán admitidos porque no se trata de solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **iii)** El memorial presentado no indicaba que el caso tenía un detenido preventivo y menos tenía la característica de una solicitud de cesación a la detención preventiva.

Asimismo, de lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que el Juez de garantías en su Resolución, expreso que efectuó una revisión exhaustiva de todo el legajo de la acción de libertad; y que de la misma forma, haciendo referencia a las Circulares N° 06 y la N° 011" (sic), emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se estableció que por situación de emergencia sanitaria y a fin de garantizar el acceso a la justicia, se autoriza la tramitación de causas con detenido preventivo; además mencionó también la Circular 17/2020-SP/TDJLP de 15 de julio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual en su punto primero, numeral 4 de forma expresa establece que los jueces del área penal deberán tramitar procesos con detenidos preventivos y detenciones domiciliarias. Por último también señaló el Instructivo "22/2020" (sic) emitido por el referido Tribunal Departamental de Justicia, que establece el marco de funcionamiento de los Juzgados en tiempo de cuarentena sanitaria, cuando en su art. 6 núm. 1 prevé particularmente que las Salas Penales, Constitucionales así como los Tribunales de Sentencia, jueces cautelares y de ejecución iniciaran actividades primero atendiendo en el caso de la jurisdicción penal, todas y cada una de las pretensiones vinculadas a causas con detenido preventivo.

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el accionante a través de esta acción de libertad, se tiene que, su reclamo se traduce en dos actos ilegales, correspondiendo analizar los mismos se tiene que:

En relación a la primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, impidieron que su abogada patrocinante tenga acceso a la resolución que dispone su detención preventiva, al cuaderno de control jurisdiccional bajo el argumento irracional e ilegal, de que la misma no se habría apersonado al proceso; asimismo, el acta de la audiencia de consideración de medidas cautelares no fue transcrita oportunamente, en cuanto a la misma resulta necesario precisar, que conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, sostiene que "para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso

sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, **su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados**"; la demanda debió dirigirse también contra los funcionarios de dicho Juzgado, de quienes se dice cometieron los actos ilegales denunciados en esta acción de defensa por el peticionante de tutela, extremo que no sucedió; ya que, si bien el prenombrado identificó los actos ilegales; empero, en relación a quien los cometió se limitó a señalar de manera general "los funcionarios judiciales del Juzgado Cuarto Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer de la ciudad de La Paz" (sic) y no dirigió su demanda contra ellos; en tal sentido, al no haber procedido de ésta forma y no encontrándose claramente identificados los funcionarios jurisdiccionales que negaron el acceso de la abogada del solicitante de tutela al cuaderno de control jurisdiccional, los mismos carecen de legitimación pasiva, razón por lo cual no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En relación a la segunda problemática

El accionante denuncia que el Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se negó a recepcionar sus memoriales de apersonamiento y solicitud de fotocopias alegando que solo se estaba recibiendo memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva; al respecto, debemos tener presente y remitirnos a nuestra Norma Suprema, que en su art. 115.II expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", así como lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto del principio de celeridad manifiesta que tiene como objetivo primordial **garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones**, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas, **procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los tramites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo;** obligaciones que no solo son de cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales sino de todas las personas que se encuentran inmersas en la tramitación de cualesquier proceso, como es el caso de autos, en el cual el funcionario demandado debió darle la celeridad respectiva a las solicitudes planteadas por el impetrante de tutela, más cuando de las disposiciones administrativas internas emitidas frente a la situación de pandemia mundial dispone la tramitación de manera prioritaria de las causas con detenido preventivo.

Ahora bien, de lo expresado por el Juez de garantías en su Resolución, se tiene que ha efectuado una revisión exhaustiva de todo el legajo de la acción de libertad, dentro de las cuales se encontraban las Circulares "N° 06 y la N° 011" (sic) emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, mismas de las que se extrae que, "**por situación de emergencia sanitaria y a fin de garantizar el acceso a la justicia se autoriza la tramitación de causas con detenido preventivo**" (sic); asimismo, se remite a la Circular 17/2020-SP/TDJLP de 15 de julio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su punto primero, numeral 4 señala **"los jueces del área penal deberán tramitar proceso con detenido preventivo** y detención domiciliaria" (sic); disposición que fue reiterada en el Instructivo "22/2020" (sic) que en su art. 6 núm. 1 prevé, que el marco de funcionamiento de los Juzgados en tiempo de cuarentena sanitaria, particularmente "las Salas Penales, Constitucionales así como los Tribunal de Sentencia, jueces cautelares y de ejecución **iniciaran actividades primero atendiendo en el caso de la jurisdicción penal, todas y cada una de las pretensiones vinculadas a causas con detenido preventivo**" (sic); razón por la cual, y de lo descrito precedentemente concluimos, que al existir normativa administrativa interna, que es taxativa y ordena a los jueces en materia penal atender con prioridad las causas en las que se encuentren involucrados los derechos de las personas privadas de libertad, esta debió haber sido cumplida a cabalidad por todos los funcionarios del Órgano Judicial, entre los que se encuentran los funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, extremo que no sucedió, por el contrario a través de la denegatoria de recepcionar memoriales, cuyo objetivo era recabar información a efectos de plantear la cesación de la detención preventiva del accionante, vulnerándose sus derechos, pues si bien, se encuentra privado de libertad por causas

legales, no lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales -derecho a la defensa-, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos tal cual se desglosa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en su Fundamento Jurídico III.4.

Por lo señalado *ut supra* y siendo que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye: "**... en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad o devenga de dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" y la misma fue planteada en busca de la restitución de los derechos del peticionante de tutela conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, corresponde dar curso a lo solicitado.

En consecuencia, el indicado Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 14/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Noveno; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, por afectación directa a su derecho a la libertad, conforme a los razonamientos precedentemente mencionados.

2º DENEGAR la tutela con relación a la primera problemática por falta de legitimación pasiva, por no encontrarse plenamente identificados los funcionarios jurisdiccionales, en contra de los cuales se alega hubieran cometido dicho acto ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría**

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función

esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2020-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34100-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 111/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Antonio Gamarra Céspedes** en representación sin mandato de **Juan Manuel Rodríguez Álvarez** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 13, el accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El pasado 14 de febrero de 2020 al promediar las 11:30 aproximadamente, en circunstancias en que el ahora peticionante de tutela discutía con su concubina fue interceptado por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), quienes aprehendiéndolo lo condujeron a dependencias policiales, más tarde el Fiscal presumiendo su culpabilidad lo imputó por violencia familiar en desmedro del principio de presunción de inocencia, caso que fue radicado ante el Juzgado de Instrucción Cautelar Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

Sustanciada la audiencia cautelar, el Juez de la causa dispuso por su detención preventiva de su defendido por el lapso de dos meses, debido a que no pudo presentar documentos por la falta de tiempo en la preparación de los mismos. Posteriormente en aras del bienestar familiar, suscribieron entre su persona y la víctima un acuerdo transaccional a la vez de que la víctima presentó un desistimiento en favor del agresor, mismo que fue presentado ante el Ministerio Público sin ningún resultado hasta el presente.

Encontrándose detenido más de dos meses, que se dispuso en la audiencia cautelar, sobre la base del desistimiento y el acuerdo transaccional solicitó ante el Juez de la causa actualmente demandado audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, quien desestimó su pretensión sin valorar la prueba presentada bajo el argumento de que el Ministerio Público aún no había considerado el desistimiento en su favor y que por la suspensión de los plazos procesales debido a la emergencia sanitaria únicamente habían transcurrido un mes y cinco días de su detención preventiva, constituyendo tal decisión en arbitraria que vulnera el art. 292 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además de vulnerar su derecho a la libertad física o personal al pretender desconocer que la Norma Suprema, reconoce el derecho a la libertad de las personas.

Afirma que el art. 239 del CPP, establece que la detención preventiva no puede exceder los plazos establecidos, por lo que toda autoridad jurisdiccional debe disponer por la inmediata cesación de la detención preventiva del imputado por el solo transcurso del tiempo, sin que esto implique que la autoridad judicial disponga la libertad irrestricta del encausado, más al contrario significa la consideración de los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho, observando la naturaleza de las medidas cautelares.

Denuncia vulneración a su derecho a la libertad física o personal, toda vez que no obstante haber acreditado el desistimiento hace dos meses atrás en su favor continua detenido, más aun cuando el

desistimiento pone fin al proceso conforme se tiene del Auto Supremo 372/2017-R de 22 de mayo, constituyéndose las medidas cautelares en instrumentales conforme se tiene de las SCP 0827/2013 de 11 de junio y SC 0110/2010-R de 10 de mayo, además de mencionar la Resolución 43/173 de 9 de diciembre emanado por la Organización de Naciones Unidas, cita al respecto los arts. 250, 292 y 380 del CPP.

Afirma que se vulneró el derecho al debido proceso (no precisa en cuál de su esferas), señala que se le desconoció los derechos de las personas extranjeras y de los niños, considerándose discriminado (no precisa en qué forma fueron objeto de discriminación), citando al respecto la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, además de hacer referencia a la SC 0880/2010-R de 2 de agosto de 2010.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho al debido proceso, a la libertad, igualdad procesal, derecho a no ser discriminado por su condición de extranjero, citando al efecto los arts. 22, 23, 73.I, 108.I, 110, 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el ilegal rechazo de la cesación a su detención preventiva; y, **2)** Se disponga que la autoridad demandada resuelva por su libertad en mérito al desistimiento presentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad de 5 de junio de 2020, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 18 a 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su acción de libertad, añadiendo en audiencia que conforme prevé el art. 233. 3 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en sentido que la detención se sujeta al plazo establecido y que únicamente pueda ampliarse el tiempo detención a pedido del Ministerio Público y en casos complejos; extremo que no ocurre en el presente caso, por no tratarse de un caso de complejidad sino que el Ministerio Público no se dio a la tarea de considerar el acuerdo transaccional y desistimiento celebrado entre las partes.

En la precitada audiencia, a la interrogante de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, en sentido que si el accionante interpuso el recurso de apelación incidental en contra del rechazo de la cesación, el nombrado respondió enfáticamente a través de su abogado que no se activó el recurso ordinario correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 5 de junio de 2020, conforme se tiene de fs. 16 a 17, expresó lo siguiente: **a)** El peticionante de tutela se encuentra procesado por el delito de violencia familiar o doméstica, teniendo como víctima a su concubina e hijos en común; **b)** En la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, el ahora impetrante de tutela no presentó documento alguno para desvirtuar los riesgos procesales, limitándose a referir acerca del transcurso del tiempo, sin considerar que el mismo tiene nacionalidad peruana y los plazos se encuentran suspendidos por disposición del Tribunal Supremo de Justicia; **c)** Con relación al acuerdo transaccional, afirma que el mismo carecía de la forma de reparación a la víctima, conforme lo establece el art. 46 de la Ley 348, motivo por el que se rechazó la solicitud, a la cual también se rehusó el Ministerio Público; y, **d)** Ante el rechazo a la solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, el ahora accionante no planteó la apelación incidental correspondiente, razón por la que opera la subsidiariedad en la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 111/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente razonamiento: **1)** La autoridad judicial no puede resolver por la libertad pura y simple del imputado, sino que también debe considerarse el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal, constituyendo dicha audiencia en la que se realice un análisis de los elementos de convicción que se han presentado por quien solicita modificación o cesación de la medida extrema; y, **2)** Ante el rechazo de la cesación a la detención preventiva, conforme prevé los arts. 403.3 y 251 del CPP, y al tratarse de medidas cautelares, el ahora peticionante de tutela debió acudir a la apelación incidental, que si bien no resulta exigible la subsidiariedad en las acciones de libertad, empero, en el caso particular se trata de medidas cautelares, cuya decisión debió recurrirse a la apelación incidental y no pretender acudir directamente a la presente acción de libertad como si se tratare de un recurso ordinario adicional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Giovana Silvina Jiménez Tarifa a instancias del Ministerio Público en contra de Juan Manuel Rodríguez Álvarez, por el presunto delito de violencia familiar tramitado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante acuerdo transaccional de 23 de febrero de 2020, suscrita entre las partes mencionadas precedentemente, arribaron a un convenio transaccional comprometiéndose el demandado a cuidar y respetar a su pareja (fs. 9).

II.2. Cursa copia de memorial presentado el 3 de marzo de 2020 ante el Fiscal Especializado en Delitos en Razón de Género y Violencia Sexual, a través del cual Giovana Silvina Jiménez Tarifa, presentó desistimiento de la denuncia de violencia familiar presentada en contra de Juan Manuel Rodríguez Álvarez (fs. 8).

II.3. A través del acta de audiencia de acción de libertad de 5 de junio de 2020, consta que Blanca Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, preguntó al abogado del ahora impetrante de tutela, si al rechazo de la cesación a la detención preventiva, el imputado planteó recurso de apelación incidental, pregunta que fue respondida negativamente; toda vez que, a criterio del mismo, demandaba mayor atención los derechos y garantías constitucionales frente a un procedimiento penal (fs. 18 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante demanda vulneración a su derecho a la libertad, debido proceso, igualdad procesal y trato no discriminatorio; toda vez que, el Juez ahora demandado desestimó y negó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin haber considerado adecuadamente que, con el acuerdo transaccional suscrito con la víctima y desistimiento de la acción penal se puso fin al caso penal aperturado, conforme se tiene en un caso análogo resuelto a través del Auto Supremo 372/2017-RA de 22 de mayo.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela, para tal efecto se desarrollará la siguiente temática: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El entendimiento jurisprudencial acerca de la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa, fue desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras, llegando a precisar.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el**

derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela demanda vulneración a su derecho a la libertad, debido proceso, igualdad procesal y trato no discriminatorio; toda vez que, el Juez ahora demandado desestimó y negó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin haber considerado adecuadamente que con el acuerdo transaccional suscrito con la víctima y desistimiento de la acción penal se puso fin al caso penal aperturado, conforme se tiene en un caso análogo resuelto a través del Auto Supremo 372/2017-RA de 22 de mayo.

A fin de resolver la presente problemática con carácter previo corresponde revisar los antecedentes que informan el expediente; en tal sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Giovana Silvina Jiménez Tarifa a instancias del Ministerio Público en contra de Juan Manuel Rodríguez Álvarez, por el presunto delito de violencia familiar tramitado ante el Juzgado de Instrucción Cautelar y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante acuerdo transaccional de 23 de febrero de 2020, suscrita entre las partes mencionadas precedentemente, arribaron a un convenio transaccional comprometiéndose el demandado a cuidar y respetar a su pareja (Conclusión II.1).

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020 ante el Fiscal Especializado en Delitos en Razón de Género y Violencia Sexual, a través del cual Giovana Silvina Jiménez Tarifa, presentó desistimiento de la denuncia de violencia familiar presentada en contra de Juan Manuel Rodríguez Álvarez (Conclusión II.2).

Mediante acta de audiencia de acción de libertad de 5 de junio de 2020, consta que Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, preguntó al abogado del ahora impetrante de tutela, si al rechazo de la cesación a la detención preventiva, el imputado planteó recurso de apelación incidental, pregunta que fue respondida negativamente; toda vez que, a criterio del mismo, demandaba mayor atención los derechos y garantías constitucionales frente a un procedimiento penal (Conclusión II.3).

En el presente caso, habiéndose iniciado un proceso penal por violencia familiar o doméstica en contra del ahora accionante, quien teniendo como víctima a su propia concubina e hijos en común, aquel conjuntamente su denunciante (concubina), suscribieron un acuerdo transaccional y sobre la

base de dicho acuerdo la denunciante solicitó un desistimiento de la acción penal en favor del ahora peticionante de tutela, extremos -que a decir del nombrado- pusieron fin al presente proceso penal; sin embargo, pese a solicitar la cesación a la detención preventiva ante la autoridad actualmente demandada, esta desestimó la misma mediante resolución correspondiente; decisión que considera injusta el ahora impetrante de tutela.

En principio, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

En el presente caso, conforme al acta de audiencia de acción de libertad de 5 de junio de 2020, Blanca Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, preguntó al abogado del ahora accionante, si contra la resolución de rechazo de la cesación a la detención preventiva impetrada, el imputado planteó recurso de apelación incidental; pregunta que fue respondida negativamente por el mismo, ya que a su criterio los supuestos derechos y garantías constitucionales considerados vulnerados demandaba mayor atención que en un procedimiento penal (Conclusión II.3).

En ese sentido, se llega a concluir que según lo aseverado por el ahora peticionante de tutela, frente al rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, no activó el recurso conforme prevén los arts. 251 [7] y 403.3 [8] del CPP., cuando debió plantear el recurso de apelación incidental en contra de la resolución que denegó la cesación a su detención preventiva; y, no erróneamente activar de manera directa la presente acción de defensa, cual si se tratara de un medio de impugnación ordinario o paralelo, provocándose indefensión en causa propia.

En ese contexto, es pertinente recordar que conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de hábeas corpus operará de manera subsidiaria; como en el presente caso, en el que, el ahora impetrante de tutela en lugar de activar el recurso de apelación incidental una vez rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, si consideraba atentatorio a sus pretensiones, contaba con un medio idóneo, eficiente y oportuno para hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales que consideraba vulnerados y no equivocadamente activar de manera directa la presente acción de libertad, cuando contaba con un recurso ordinario idóneo para ello; en consecuencia, bajo esa comprensión corresponde denegar la presente acción de defensa, sin ingresar al fondo del caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0792/2020-S1 (viene de pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, con el advertido de no haber ingresado al fondo de la presente causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las

investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] **Artículo 251°.- (Apelación)La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas.**

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

[8] **Artículo 403°.- (Resoluciones apelables)El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:**

La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

La que resuelve una excepción;

La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

(…).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2020-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34101-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 037/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Abad Santamaría Pérez Patón** en representación sin mandato de **Germán Mateo Mamani Callizaya** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se tramitó el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Cristóbal Paredes y Petronila Rosa Quino de Paredes contra Ricardo Javier Rodríguez Ticona y Víctor Aparicio Riveros además contra su persona Germán Mateo Mamani Callizaya –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de violación agravada; dentro del término y formas hábiles planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución 78-A/2020 de 3 de febrero, el cual fue rechazado la cesación a la detención preventiva por dicha autoridad; posteriormente, habiendo cumplido con las formalidades, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de apelación, vulnerando su derecho al debido proceso por inobservancia del principio de celeridad, por cuanto debió remitir el recurso de apelación y los antecedentes en el plazo que establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, dentro de las veinticuatro horas, máxime si la impugnación tiene por finalidad debatir su libertad y vida, que se halla en peligro latente debido al COVID 19 (coronavirus), siendo que los internos de Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento se encuentran hacinados por el reducido espacio físico en la sección Chonchocorito, donde guarda su reclusión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia como lesionado su derecho "…al debido proceso por inobservancia al principio de celeridad" (sic), sin precisar normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando que la autoridad demandada en el día remita los antecedentes ante el Tribunal de alzada –cinco cuerpos–, incluido el informe del Secretario abogado, sea con responsabilidad y conforme a la normativa procesal penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado, se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **a)** El informe emitido por la

autoridad demandada les otorgo la razón para la presentación de la acción tutelar porque dicho su informe en el punto uno, señala que la apelación ha sido remitida el 17 de abril de 2020, incumpliendo lo dispuesto por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–; **b)** El Juez demandado pretende deslindar responsabilidad en el personal subalterno cuando en su condición de Juez Contralor de garantías y al ser la autoridad máxima de ese despacho debió ordenar la remisión dentro del plazo señalado en el art. 251 del CPP; y, **c)** Ante el incumplimiento del plazo fatal que señala la norma procesal se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, el debido proceso; por lo que, solícita se le conceda la tutela con responsabilidad para la autoridad demandada, porque además de existir suplantación de fechas, no es el primer caso en el que actúa con negligencia y dilación indebida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 7 a 8, manifestó que: **1)** La apelación fue remitida, refiriendo que adjunto por whatssap el oficio de remisión con sello de recepción; **2)** Existe error en el ahora accionante respecto a la persona a quien va dirigida la presente acción tutelar, porque si bien la jurisprudencia en cierto momento estableció que el Juez es responsable de la no remisión de las apelaciones, este efecto se encuentra estrictamente vinculado a que el Juez haya consentido la omisión de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, a tal efecto debería acreditarse por parte del ahora impetrante de tutela que el Juez haya tomado conocimiento a través del reclamo del prenombrado en cuestión y pese a ello no activa mecanismos de coacción sobre los funcionarios de apoyo jurisdiccional, lo cual pueda implicar el consentimiento de la autoridad jurisdiccional; y, **3)** El peticionante de tutela no tomo en cuenta que la voluntad general expresada en los alcances de la Ley 1173 en virtud de la cual existe una separación entre las funciones estrictamente administrativas de las jurisdiccionales, en ese entendido al remitir una apelación no es función del Juez, sino del personal de apoyo jurisdiccional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución de 037/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 12 a 15, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "responsabilidades contra la autoridad accionada, debiendo remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a efectos del trámite que corresponda en con el resultado del Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic) bajo los siguientes fundamentos: **i)** El recurso de apelación planteado contra la Resolución 78-A/2020 no fue remitido ante el superior en grado dentro del plazo que señala la ley; **ii)** Según oficio recibido en Sala Penal de turno el recurso referido fue recibido a las 10:05, el 17 de abril del mismo año, habiendo incumplido lo estipulado en el art. 251 del CPP; y, **iii)** Al no haber enviado la apelación ni los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro horas que refiere la normativa adjetiva penal en el artículo mencionado se ha incurrido en una omisión ilegal que vulnera el principio de celeridad como elemento del debido proceso en vinculación con el derecho a la libertad por lo que corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Informe presentado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz en el que refiere haber remitido la apelación, además de alegar que la acción tutelar debió plantearse contra el personal de apoyo jurisdiccional y no en su contra toda vez que la remisión del recurso es responsabilidad administrativa a cargo de dicho personal (fs. 7 y 8).

II.2. Por formulario de presentación de la acción de libertad se constata que ésta fue interpuesta el **16 de abril de 2020** a horas 11:30 (fs. 1).

II.3. El 17 de abril de 2020 a horas 10:05, la Sala Penal Primera recibió Oficio dirigido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justica de La Paz con el CITE OF 53/2020 de 16 de

abril, mediante el cual se efectúa la remisión de obrados originales en grado de apelación contra la Resolución 78-A/2020 de 3 de febrero, firmada por Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneró su derecho "…al debido proceso por inobservancia al principio de celeridad" (sic); toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, rechazó la cesación de su detención preventiva, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental, mismo que no fue remitido ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo de veinticuatro horas señalado por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** De la acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"; bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R y 0900/2010 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue

incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (las negrillas nos pertenecen).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los

bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia"; De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con

irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. De la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que:

Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a

la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R (el resaltado es añadido).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[16] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[17] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[18], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[19] se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[20], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a

través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[21] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que **procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo)** y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de la acción de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que en el caso de la **Acción de Libertad innovativa**, la misma procede así hayan cesado los actos vulneradores que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 CPCo), a diferencia de lo que sucede en la **Acción de Amparo Constitucional** que no procede cuando han cesado los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo).

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I del texto constitucional que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la Constitución, bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y c) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en el ordenamiento jurídico boliviano, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que se vulneró su derecho "…al debido proceso por inobservacia al principio de celeridad" (sic); toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, rechazó la cesación de su detención preventiva, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental, mismo que no fue remitido ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo de veinticuatro horas señalado por el art. 251 del CPP.

De los antecedentes conocidos y descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el 3 de febrero de 2020 se emitió Resolución 78-A/2020 de 3 de febrero, denegando la cesación de la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, motivo por el cual se formuló recurso de apelación incidental, misma que fue remitida ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 17 de abril del citado año, como se puede evidenciar del oficio de remisión, firmado por la autoridad demandada y del cargo de recepción de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusiones II.1 y II.3).

Por formulario de presentación de la acción de libertad se constata que ésta fue interpuesta el 16 de abril de 2020 a horas 11:30 un día antes a la remisión del recurso de apelación ante autoridad competente (Conclusión II.2).

Identificada la problemática y establecidos los antecedentes se tiene que el accionante alega que no se hubiera remitido la apelación planteada por su parte ante el Tribunal de alzada en término hábil y de la revisión de la documental cursante en obrados se tiene que este extremo es evidente, toda vez que, la apelación fue planteada el 3 de febrero de 2020, pero la misma no fue remitida hasta la presentación de la presente acción de libertad, que fue el 16 de abril del citado año; empero, del informe referido en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la apelación ha sido ya remitida, extremo que se halla refrendado por el oficio dirigido a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz signado con CITE OF 53/2020 de 16 abril, mediante el cual se efectúa la remisión de obrados originales en grado de apelación a la Resolución 78-A/2020, firmada por el Juez ahora demandado, con cargo de recepción por parte de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del 17 de abril del mencionado año a horas 10:05.

En ese contexto, se tiene que la autoridad ahora demandada no remitió la apelación incidental al Tribunal de alzada, dentro del plazo de las veinticuatro horas que manda el art. 251 del CPP, enmarcando su proceder en uno de los supuestos de procedencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que una vez interpuesto el indicado recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; en ese sentido, corresponde precisar que la Resolución 78-A/2020, que es la que resolvió denegar la cesación a la detención preventiva del accionante, data del 3 de febrero de 2020; por ello, debió haberse remitido ante el Tribunal de apelación, hasta el martes 4 de dicho mes y año, es decir, el día siguiente hábil, aspecto que no ha sido cumplido por la autoridad demandada.

En ese contexto, corresponde remitirse a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que respecto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, señala que ésta tipología tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el presente caso, en el que el recurso de apelación interpuesto por el accionante, estaba dirigido a la revisión de la resolución que le deniega la cesación a su detención preventiva; empero, la misma no fue remitida ante el superior en grado, conforme a lo previsto en el art. 251 del CPP; consecuentemente, es evidente la vulneración del principio de celeridad que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringidos ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible y dentro de un plazo

razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra, debiendo considerar además que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos; empero se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; por lo cual el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Asimismo y siguiendo esa línea de razonamiento, la jurisdicción constitucional incorporó la figura de la acción de libertad innovativa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, misma que debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el Juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción, pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero la ilegalidad fue consumada; por ello, en el presente caso al advertirse que el juez demandado incurrió en una dilación indebida al no garantizar la efectiva y pronta remisión de la apelación incidental de medidas cautelares, interpuesta por el ahora accionante, habiendo cumplido con la misma solo hasta después de interpuesta la presente acción, conforme se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo, de la cual se advierte que la apelación fue remitida el 16 de abril de 2020; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada, quien debe observar el pronto despacho en la remisión de apelaciones de medidas cautelares por encontrarse involucrado el derecho a la libertad del procesado.

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la autoridad demandada ciertamente ha vulnerado el derecho de libertad en vinculación con el principio de celeridad del accionante al haber demorado en la remisión del recurso de apelación dos meses y catorce días, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucionales; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, cabe aclarar que no corresponde la disposición de responsabilidades contra el demandado, a la que hizo mención la Sala Constitucional, ya que dicha disposición no es atribución de esta jurisdicción, por lo que debe ser dejada sin efecto la misma; empero en cuanto a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura dispuesto por dicha Sala, esta instancia constitucional, luego de revisar la página web de este Tribunal, advirtió la emisión de la SCP 0242/2020-S4 de 23 de julio, en la que se determinó que ante una reiterada dilación en que incurriera el Juez ahora demando, se procedería a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura; consiguientemente, dada la dilación evidenciada en esta causa, corresponde disponer dicha remisión a efectos de establecerse las responsabilidades que correspondan si el caso lo amerita.

Consiguientemente la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 037/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 12 a 15, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a la lesión del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad bajo la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho e innovativa sea conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR, en cuanto a la disposición de responsabilidades en contra del demandado, que determinó la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, no corresponde la misma, ya que dicha disposición no es atribución de esta jurisdicción constitucional, por lo que se deja sin efecto la misma; sin embargo, se mantiene la determinación de remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de establecer responsabilidad administrativa de la autoridad demandada, si la hubiera.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: 'Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[16]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[17] El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[18] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de

libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[19] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[20] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta

que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[21] En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo**, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.**

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2020-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34132-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Bustos Bustillos** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 37 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 616/2019 de 30 de agosto, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento por la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 233, 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, a raíz de una segunda solicitud de cesación a la detención preventiva -que fue denegada por el Auto Interlocutorio 164/2020 de 11 de marzo- promovió recurso de apelación, emitiéndose al efecto el Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio, por el cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que únicamente persiste el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

Sobre la base del precitado Auto de Vista, impetró por tercera vez cesación a la detención preventiva; al efecto, la Jueza de control jurisdiccional a través de Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, determinó rechazar su solicitud, incurriendo en fundamentación aparente; toda vez que, no expresó los motivos de hecho y derecho en que funda su determinación; asimismo, se realizó un defectuosa valoración de la prueba, saliendo de los marcos de razonabilidad y sana critica, manteniendo el único riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, porque señala que no se agotó los actos investigativos como la declaración de peritos.

En cuanto a su solicitud de aplicación del art. 233.3 del CPP (tiempo de duración de la detención preventiva), la Jueza *a quo* incumpliendo la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, señaló simplemente que "…realizará la compulsa de los actuados y determinará lo que corresponde en ley" (sic); y, finalmente al momento de aplicar la detención preventiva desnaturalizó el test de proporcionalidad, ya que respecto a la idoneidad, consideró que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante; sobre la necesidad no efectuó una debida motivación; y, en el caso de la proporcionalidad propiamente dicha se vulneró el derecho a la libertad con una pericia pendiente in abstracto ya que ni siquiera se tiene perito designado.

Una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio, confirmó el fallo de primera instancia, con una defectuosa valoración de los elementos de prueba aportados ante el Juez *a quo,* que sale de los marcos de razonabilidad y quebranta los límites de la sana critica que vulneró

su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba vinculado a su libertad, porque la Vocal demandada no consideró que la prueba presentada como la declaración de Basilio Octavio Mamani, –exigida en el Auto de Vista 201/2020– no establece en que medida dicha prueba desvirtuó el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, sin establecer en sus fundamentos sobre su calidad y pertinencia.

Al momento de revisar los nuevos elementos probatorios que demuestran la no concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, porque supuestamente faltaría realizar las pericias o la declaración de los peritos, la Vocal demandada no valoró razonablemente las pruebas como ser los dos Comunicados del Ministerio Público y la Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que demuestran que debido a la declaratoria de emergencia sanitaria, el Ministerio Público no está desarrollando ninguna actividad investigativa al estar suspendidos los plazos procesales, por lo que con el propósito de no generar futuras nulidades se limitó más bien a sostener que falta realizar el acto procesal vinculado a la pericia o la declaración de peritos.

Además de no considerar los elementos probatorios razonablemente, tampoco tomó en cuenta la situación de emergencia sanitaria que entre sus características es la incertidumbre en su duración; sobre la denuncia relativo a la aplicación del art. 233.3 del CPP, (tiempo de duración máxima del proceso) realizada ante la Jueza *a quo*, e incumplimiento de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, la Vocal demandada no subsanó su reclamo sino que refirió únicamente que "…se envié lo más rápido para que la Jueza a cargo verifique lo solicitado" (sic).

Asimismo, la Vocal demandada, no fundamentó su decisión de rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva, por el cual se exprese los motivos de hecho y derecho que fundan su decisión, sino que efectuó una fundamentación aparente que no obedece a criterios objetivos, ni expone el valor otorgado a los elementos de prueba presentados, siendo que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifiquen la decisión adoptada.

En cuanto al test de proporcionalidad de la medida, compuesto por los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de igual forma desnaturalizó la misma al aplicar la detención preventiva, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante, sobre la necesidad no efectuó una debida motivación; y, en el caso de la proporcionalidad en sentido abstracto ni siquiera se tiene perito designado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de correcta y adecuada valoración de la prueba, bajo los marcos de razonabilidad y las reglas de la sana crítica y el principio de verdad material en vinculación directa con su libertad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, así como el Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio, ordenando la emisión de un nuevo fallo, y se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 26 de junio de 2020, según acta cursante de fs. 57 a 59 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su acción de libertad, ampliando manifestó que: **a)** La última resolución sobre la base que se solicitó su cesación a la detención preventiva es el Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio, el cual de manera clara determinó que el único riesgo procesal que concurría en el previsto en el art. 235.2 del CPP, al efecto señaló de forma textual "No se ha demostrado haber recepcionado

la declaración de Octavio Velasco Mamani y tampoco no se referido a los peritos y peor aún no se presentó prueba alguna que demuestre la resistencia de las declaraciones periciales" (sic); **b)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva de 16 de junio de 2020, la Jueza *a quo*, a pesar de haber presentado la declaración de Octavio Velasco Mamani y su imputación formal, determinó rechazar su solicitud mediante Auto Interlocutorio 222/2020, al efecto no ha mencionado siquiera en que medida fue desvirtuada dicho riesgo procesal, por lo menos en forma parcial, es decir que no efectuó una valoración objetiva porque más bien subrayó que falta la declaración de peritos; **c)** El Auto de Vista de 24 de junio de 2020 señaló que falta la declaración de peritos, siendo que presentó pruebas consistentes en el Comunicado del Ministerio Público el cual debido a la emergencia sanitaria solo estaban atendiendo causas nuevas y apersonamiento de nuevos causídicos con detenido preventivo, resultando materialmente imposible efectuar el acto investigativo de la declaración de peritos porque además la Circular 11/2020-SP-TDJLP establece la suspensión de plazos, por lo que a fin de no generar vicios de nulidad el Ministerio Público no está realizando ningún acto procesal de investigación; **d)** En el marco del principio de favorabilidad y viendo que su derecho a la libertad estaba siendo vulnerado solicitó que se considere su situación porque el referido riesgo procesal ya fue desvirtuado de forma parcial; **e)** Las autoridades demandadas de primera y segunda instancia vulneraron su derecho al debido proceso en el elemento de valoración razonable de la prueba el cual está directamente vinculado a su libertad porque cuando se dictaminó su detención preventiva presentaba cuatro riesgos procesales, los cuales con las consecutivas audiencias se han ido eliminado quedando únicamente el previsto en el art. 235.2 del CPP referido a la declaración de un testigo y el perito, el primero fue desvirtuado y el segundo no, porque debido a la pandemia y la circular del Poder Judicial no se pudo realizar ningún acto procesal; y, **f)** Como un segundo aspecto reclamaron ante las autoridades demandadas, respecto a la aplicación del "Art. 53 en su num. 3)" (sic) de la Ley 1173 relativo al tiempo o plazo de duración de la detención preventiva, siendo que la Jueza *a quo* debió revisar el cuaderno de control jurisdiccional, por cuanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) a manifestado que la detención debe tener un plazo razonable, además la precitada Ley en su Disposición Décima Segunda habla de la conminatoria que debe realizarse al Fiscal de Materia a objeto de que se pronuncien en casos con detenidos preventivos, no obstante de ello hasta la interposición de la presente acción tutelar no conmino.

En su derecho a la dúplica respecto al informe escrito presentado por la Jueza demandada la parte accionante aclaró que: **1)** Es materialmente imposible dar cumplimiento a lo dice la Jueza *a quo*, que señaló la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; y, **2)** En cuanto al argumento de que en diciembre de 2019 ya se habría conminado (al Fiscal de Materia), cabe señalar que dicho plazo ya hubiera vencido en "marzo de 2020", por lo que esa fecha ya debió haber sido puesto en libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 44 y vta. manifestó que: **i)** En cuanto al reclamo de que la supra citada Sala mediante Auto de Vista de 24 de junio de 2020, habrían ingresado en una defectuosa valoración de la prueba que se habría salido del marco de razonabilidad y los límites de la sana critica; al respecto el Tribunal de alzada no vulneró ningún derecho, toda vez que a tiempo de resolver el agravio relativo al art. 235.2 del CPP efectuó un razonamiento factico jurídico con la debida motivación y fundamentación, tal como se establece del Auto de Vista 229/2020; **ii)** En cuanto al reclamo de que ambas resoluciones habrían realizado una interpretación extensiva sobre la prueba no obstante que como imputado goza de un estado de inocencia; al respecto debió tenerse presente que un Tribunal de garantías no es una instancia para revisar la actividad interpretativa de otras jurisdicciones que involucran el análisis de la motivación, congruencia y adecuada valoración de los hechos, pruebas o normas; **iii)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada, por el Tribunal de alzada, el accionante debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos invocados y la actividad interpretativa – argumentativa, requisito que está ausente en la presente acción de defensa; por otro lado este Tribunal tomó en cuenta los arts. 6, 7, 116, 221 y 222 del CPP, en cuanto se refiere al principio de inocencia, no

existiendo al efecto ningún acto vulneratorio; **iv)** Con relación al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, sobre el cual el accionante reclamó que la Jueza *a quo* manifestó que no se presentó prueba alguna sobre la declaración de peritos, no obstante de haberse demostrado el estado de emergencia sanitaria con el comunicado del Ministerio Público y la Circular 11/2020-SP-TDJLP, que demostrarían la imposibilidad de efectuar actos investigativos como las pericias; al respecto, se establece que los jueces y tribunales de alzada no realizan la labor investigativa, la misma que es de exclusiva competencia del Ministerio Público, y la labor del Tribunal de alzada únicamente se basa en establecer si los agravios expresados tienen fundamento contrastando con la Resolución de la Jueza *a quo*, tal como fue considerado y plasmado en el Auto de Vista 222/2020; **v)** En relación al reclamo de que no se hubiera considerado la declaración de Basilio Octavio Mamani exigida por el Auto de Vista 201/2020 para poder desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; al respecto de manera fundamentada, bajo el cumplimiento del art. 124 de la citada Norma Adjetiva Penal se estableció que si bien existe la declaración informativa del nombrado, sin embargo existe la prueba pericial respecto a una nota de póliza, por lo que queda latente aun el referido peligro procesal; y, **vi)** En cuanto a la denuncia de la no aplicación de la duración máxima de la detención preventiva conforme el art. 233.3 del CPP; al respecto al momento de solicitar la complementación y enmienda el Tribunal de alzada en mérito a la Disposiciones Transitorias Segunda parte de la Ley 1173 dispuso que la autoridad jurisdiccional conmine al Ministerio Público, a pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o cesación conforme al régimen de medidas cautelares, por lo que la Resolución dictada por el Tribunal de alzada tiene la debida fundamentación conforme al art. 124 del CPP, solicitando al efecto denegar la tutela.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 26 de junio de 2020, cursante a fs. 42 y vta. señaló que: **a)** La Fiscal de Materia el 29 de agosto del 2020 al determinar irregularidades en el proceso de contratación en "COMANDEPOL LA PAZ", presentó imputación formal contra Luis Alfredo Ríos de la Barra y el ahora accionante, quien ante una segunda convocatoria de baterías para motocicletas, gana la licitación por un monto de Bs202 900.- (doscientos dos mil novecientos bolivianos) pese a que presentó baterías chinas, cuando el requerimiento de la Gobernación de La Paz claramente especificaba baterías de procedencia Japonesa o Indonesa tipo alcalinas; **b)** Una vez realizada la entrega de las baterías a la comisión de recepción siendo una de ellas baterías Toyo de industria China y normales, baterías secas para motocicletas de doce voltios marca Touchs supuestamente Indonesas, extremos por los cuales el Ministerio Público imputó a los nombrados y al efecto solicitó detención preventiva, asimismo, decidió ampliar imputación contra cuatro personas más en el marco de las Leyes 1970 de 25 de marzo de 1999 y 004 de 31 de marzo de 2010 por un daño económico al Estado de la suma de Bs202 000.- (doscientos dos mil bolivianos); **c)** Si bien el accionante interpuso una acción de libertad, pero la misma es ambigua y genérica, ya que no establece lo que la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre prevé que se debe fundamentar si es reparadora, preventiva, correctiva, restringida o instructiva, además no se configura una situación de privación de libertad física ilegal y las formalidades esenciales que conlleva la misma, porque lo único que pretende es una cesación de su detención vía constitucional; **d)** Cabe aclarar que en esta causa se llevaron a cabo varias audiencias de cesación a la detención preventiva mismas que han sido apeladas y confirmadas por varias Salas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **e)** Respecto al fundamento de la no emisión del control con la Disposición Decima Segunda Transitoria de la Ley 1173, este aspecto no es evidente, siendo que el 4 de diciembre del 2019 se conminó al representante Ministerio Público, es decir existe una omisión de la parte accionante en no revisar todos los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional; **f)** Respecto a los criterios de proporcionalidad, instrumentalidad, en el Auto Interlocutorio 222/2020 se estableció el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 123, 124, 171 y 173 del CPP, inclusive se le aclaró que evidentemente las Circulares 15/2020 y 17/2020 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, establecieron una discriminación positiva respecto a tres sectores vulnerables que son las mujeres en estado de gestación, personas de la tercera edad, personas con enfermedad grave o terminal, en los cuales el impetrante de tutela no se encuentra; y, **g)** En conclusión, no se está conculcando su derecho a la vida y a la libertad, porque no se encuentra ilegalmente perseguido,

indebidamente procesado o privado de su libertad, existe la estructura cautelar que responde a un fin exclusivamente instrumental, cuyo fin es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, por lo que no corresponde otorgar la tutela, al existir la autoridad jurisdiccional donde debe acudir para solicitar una cesación conforme a las Leyes 1173 y 1970.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 06/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 60 a 63, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Una vez revisado los antecedentes se tiene que existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alfredo Ríos de la Barra y Marco Antonio Bustos Bustillos por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, cuyo proceso se encuentra en etapa investigativa porque deben colectarse pruebas periciales bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz; **2)** La parte accionante, basó su acción de libertad indicando que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 222/2020 rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento que persistiría el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, sin considerar que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 201/2020 señaló que: "*...que no se ha demostrado haber recepcionado la declaración de Octavio Velasco Mamani y tampoco se ha referido al perito y peor aún que no se presentó prueba alguna que demuestre la existencia de declaraciones periciales, faltando estos dos riesgos procesales para desvirtuar totalmente el riesgo procesal...*" (sic); **3)** El impetrante de tutela indicó que Octavio Velasco Mamani prestó su declaración y con esa prueba se habría desvirtuado el riesgo del art. 235.2 del CPP; asimismo señaló que la Jueza de la causa, no consideró lo que dispone la Ley 1173 en su Disposición Transitoria Decimo Segunda, siendo que el plazo para la investigación era de un mes y hasta "el presente" se encuentra con detención preventiva por más de dos años; cuyo recurso de apelación incidental fue resuelta por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 229/2020; **4)** Cabe precisar que la SCP 0077/2012 de 16 de abril, estableció que los tribunales de alzada, se circunscribirán a los aspectos cuestionados de la resolución, sin embargo ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer o ratificar una medida cautelar de detención preventiva, sino que están obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva; **5)** Todos los hechos han sido de conocimiento de las autoridades accionadas lo cual demuestra que se cumplió con la motivación y fundamentación conforme dispone los arts. 124 y 173 del CPP, no habiéndose desvirtuado el art. 235.2 del CPP, más aun cuando una medida cautelar no tiene un carácter definitivo ya que puede ser modificada aún de oficio, conforme dispone el art. 250 del señalado Código; **6)** El impetrante de tutela no demostró lo que dispone los arts. 125 de la CPE y 47 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) porque en lo referente al peligro de su vida, no se presentó certificado médico sobre su salud; en cuanto al supuesto de que esté ilegalmente perseguido o procesado, el nombrado está siendo procesado en la vía penal ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz y en lo referente al cuarto supuesto de una indebida detención, el propio accionante ha sido pasible a una imposición de la medida extrema por no haber enervado el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, más aun cuando existen más de un imputado y actos de investigación referente a la prueba pericial; **7)** Por lo expuesto, no es posible que como Juez de garantías pueda realizar una nueva valoración a los elementos de juicio o que determinó la medida cautelar de carácter personal o su revocatoria y pretender dejar sin efecto esta decisión del Juez o del Vocal; ya que ello importaría una doble valoración de los antecedentes que podrían conllevar a un conflicto de competencias, más cuando el accionante no ha agotado las instancias correspondientes al existir una apelación pendiente en su pronunciamiento por el Tribunal de alzada, más aun cuando la Resolución emitida por la autoridades demandadas cumplen con lo dispuesto en los arts. 124 y 173 del CPP referente a la fundamentación y valoración de la prueba; **8)** La acción de libertad no puede ser utilizado –tal como pretende el peticionante de tutela– para revisar resoluciones dictadas por autoridades competentes en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones, menos para establecer si se efectuaron una correcta valoración de los antecedentes o motivos que fundaron su decisión para

determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención del imputado; empero en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunas para restituir estos derechos vulnerados, deben de ser activados previamente por los interesados; y, **9)** El art. 250 del mencionado Código indica de forma clara que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio, por lo que no causa estado, además los jueces o tribunales de alzada al pronunciar sus resoluciones lo hacen dentro de sus atribuciones y competencias que la Ley les otorga estructurando las mismas de forma clara y motivada, señalando las normas que sustentan que esta basadas en la sana crítica.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto Interlocutorio 616/2019 de 30 de agosto, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alfredo Ríos de la Barra y Marco Antonio Bustos Bustillos –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, determinó aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el primero de los nombrados y detención preventiva contra el ahora impetrante de tutela, cuya solicitud de explicación, complementación y enmienda fue declarada no ha lugar, empero su recurso de apelación fue dado curso indicando "…se tiene presente" (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Consta Auto de conminatoria de 15 de noviembre de 2019, por el cual la Jueza de control jurisdiccional, con la facultad otorgada por el art. 72 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, e Instructivo I-LAPP-TSJ-CM.04/2019 de 28 de octubre dispuso conminar al Fiscal de Materia para que en el plazo de noventa días calendario a partir de su notificación se pronuncien sobre la detención preventiva del ahora impetrante de tutela y otro, ello considerando el tiempo de la detención preventiva de ambos, sea bajo responsabilidad en caso de incumplimiento a la presente decisión; al efecto consta sello de recepción de la Fiscalía Departamental de La Paz de 4 de diciembre de 2019 (fs. 25 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 164/2020 de 11 de marzo, la Jueza de control jurisdiccional, rechazó la solicitud a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, cuyo recurso de apelación concerniente a una incorrecta valoración del art. 235.1 y 2 del CPP porque se habría incluido otros extremos de la resolución primigenia fue dado curso y dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal superior en grado (fs. 15 a 16).

II.4. Por Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y determinó procedente en parte de las cuestiones propuestas y en mérito confirmó en parte el Auto Interlocutorio 164/2020, "…quedando solamente desvirtuado el riesgo procesal previsto por el Art.235 núm. 1) del CPP…" (sic [fs. 17 a 21]).

II.5. La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, con la facultad otorgada por los arts. 72 de la LOJ y 239.1 del CPP modificado por la Ley 1173, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Del citado fallo se advierte que la parte imputada al amparo del art. 239.1 del CPP solicitó su cesación a la detención preventiva manifestando los siguientes extremos: **i)** Invoca el derecho a la petición, defensa y libertad, señalando haber establecido la desaparición del peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, conforme se tiene de las resoluciones presentadas; **ii)** En relación al riesgo procesal de obstaculización, la misma está desapareciendo por Auto de Vista 201/2020, que determina que se encuentra vigente dicho peligro procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, puesto que el enfoque presentado por el Vocal señala respecto a la falta declaración de Octavio Velasco Mamani que participó en el proceso de adjudicación, aspecto que ya se cumplió; **iii)** En relación a los demás actos investigativos no se pudieron realizar por el aislamiento social y obligatorio que vive nuestro país, por lo que estuvieron suspendidas las labores del Órgano Judicial, al efecto solicita se

tome en cuenta los principios de proporcionalidad en las medidas cautelares lo cual establece que debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto la subsistencia de la cautela preventiva; **iv)** Respecto a la documentación escaneada que presentó se puede evidenciar que la declaración de Octavio Velasco Mamani ya habría cumplido su finalidad y ya se arrimó la misma al cuaderno de control jurisdiccional, aspecto que determina que estaría enervándose el art. 235.2 del CPP extrañado en la Resolución 145/2020 de 18 de marzo; **v)** Se tome en cuenta que la póliza ya se encuentra en el Ministerio Público, con lo cual se establece que no existe la posibilidad de influenciar en nadie o destruir algún elemento investigado; **vi)** Respeto al fundamento de que se mantenga el art. 235.2 del CPP hasta que se emita Sentencia condenatoria, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, ya que el por Auto de Vista 201/2020 estableció solamente que estaría vigente el art. 235.2 del CPP hasta la declaración informativa de Octavio Velasco Mamani, y conforme los nuevos elementos ya se tiene la declaración informativa del nombrado; **vii)** Se valore el Certificado Médico de 2 de mayo de 2020 expedido por el médico cirujano dentista, asimismo se valore el Certificado Médico de la mencionada fecha emitido por el médico cardiólogo, el informe biopsicosocial de 3 de marzo del citado año expedido por "Careaga Llanos", de la Dirección del Régimen Penitenciario, las cuatro recetas médicas, fotocopia de carnet del cirujano dentista Javier Alejandro Espinoza, Historial de la Caja Nacional de Salud (CNS) de 1 de julio de 2012 sobre antecedentes dentales, por lo que solicita se establezca los criterios de proporcionalidad instrumentalidad respecto a la cautela preventiva a objeto de que se le otorgue medidas menos gravosas; y, **viii)** Se tome en cuenta la situación de pandemia que vive nuestro país y el hacinamiento en las cárceles, asimismo se considere lo establecido en el art. 7.5 de la CADH respecto a la cautela preventiva, el plazo de la detención preventiva, además de la SC "1146/2006" que establece respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, que señala que se debe valorar de manera integral por el operador de Justicia, solicitando al efecto que se determine una medida menos gravosa consistente en el art.239.1 y 5 del mencionado Norma Adjetiva Penal.

Al respecto la Jueza demandada conforme a los arts. 123 y 124 del CPP, de manera concreta establece el derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación consistente en: **a)** Que se tiene como antecedentes el Auto Interlocutorio 164/2020 de cesación a la detención preventiva, donde se ha establecido rechazar la cesación a la detención preventiva al estar persistente el art 235.1 del CPP porque el imputado puede destruir, modificar elementos de prueba; asimismo el art. 235.2 del citado precepto legal porque el imputado puede influenciar negativamente en participes, testigos, peritos en este causa, entre ellos Abrahán Miranda, Luis Alfredo Ríos de la Barra, "Luis Alberto Gary Caspa Mamani", Fredy Flores Martínez del Castillo, Javier Martínez Flores Suaznabar; asimismo en la querella presentada por la Gobernación del Departamento de La Paz se estableció que participó en el proceso de contratación Luis Alfredo Ríos de la Barra, "Luis Alberto Gary Caspa" y "Mamani Octavio Velasco", por estos extremos y al no existir documentación idónea pertinente que enerve estos riesgos procesales se rechazó la cesación a la detención preventiva, resolución que fue apelada recayendo ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a cargo del Vocal Henry David Sánchez Camacho quién emite la Resolución 145/2020 de 18 de marzo, el cual en su parte dispositiva declara la admisibilidad del recurso de apelación formulado por Marco Antonio Bustos Bustillos procedente en parte y confirma en parte el Auto Interlocutorio 164/2020; en el contenido de dicho Auto de Vista se establece respecto a la persistencia del art. 235.1 del CPP, puesto que no se encontraría totalmente desvirtuado conforme se tiene en el punto 61 y demás extremos; **b)** Que, en uso de sus derechos y garantías con la que cuenta Marco Antonio Bustos Bustillos al amparo del art. 239.1 del citado Código, solicita cesación a la detención preventiva; **c)** Que, con el antecedente del Considerando Primero que la suscrita ha dado lectura de manera íntegra no para cansar a las partes sino para que tomen en cuenta, cual el fundamento para enervar el riesgo procesal del art. 235.2 del mencionado Código, la defensa técnica del imputado refiere que la Sala Penal Tercera únicamente a observado la falta de declaración de Octavio Velasco Mamani, pero conforme el considerando primero este fundamento es parcial si de la propia prueba presentada incluso subrayada con fosforescente verde refiere que falta la declaración de peritos "o su no pertinencia" de su declaración, ese es el término que utiliza el Vocal Henry David Sánchez Camacho; es decir, no se encuentra enervado el art. 235.2 del CPP conforme se tiene del

fundamento por Auto de Vista 201/2020, por lo que, al no existir mayor documentación que avale este lineamiento persiste el art.235.2 del CPP para el imputado; **d)** Respecto al certificado médico emitido por Javier Alejandro Esprella Rojas donde certifica que Marco Antonio Bustos Bustillos de cuarenta y dos años con fecha de nacimiento 3 de junio del "77" tiene un diagnóstico de un granuloma apical crónico en la pieza 4.5 segundo premolar inferior izquierda, que hoy se encuentra observado agravado y clínicamente se tiene la presencia de absceso dental fistulizado, realizando una labor intelectiva si el fundamento del hoy impetrante de tutela va en relación a establecer el grave estado de salud, debió presentar conforme señala el art. 239.5 de la Ley 1173 y no por el art. 239.1 del CPP, pero por verdad material el certificado médico presentado no establece un estado de gravedad o terminal, por lo que esta documentación es impertinente; **e)** Respecto al test de proporcionalidad existen tres sectores vulnerables a los cuales se debe aplicar un test de proporcionalidad e inclusive se debe aplicar un reforzada protección, estos sectores son mujeres embarazadas, personas con enfermedades graves o terminales y personas adultas mayores de sesenta y cinco años, inclusive la Circular 11/2020-SP-TDJLP, ha recogido este razonamiento y el imputado no se encuentra en estos sectores vulnerables, asimismo está siendo investigado por un daño ocasionado al Estado en su ente Gobernación; **f)** Respecto al informe médico emitido por Mauricio Arce médico cardiólogo en la parte final refiere que se encuentra actualmente con los siguientes diagnósticos cardiológicos, bradicardia en estudio paciente valorado en consulta externa en cardiología en agosto de 2019, al examen físico se evidencia ruidos cardíacos rítmicos sin soplos sin datos de insuficiencia cardiaca, tampoco se establece el estado de gravedad que ha hecho mención la defensa técnica del hoy imputado; **g)** Respecto al informe del área médica emitido por el médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz de 3 de marzo de 2020, refiere diagnóstico aparentemente estable es portador de material de osteosintesis en rostro por antecedentes pero mayor elemento que determine que evidentemente el imputado se encuentra con una enfermedad grave no existe; además que esta documentación tiene que cumplir con el art. 13 y 306 de la Norma Adjetiva Penal; respecto a las recetas de 11 de noviembre de 2018, de 27 de abril y 1 de septiembre de 2019 y, 6 de enero de 2020, se evidencia que el imputado si ha recibido la medicación correspondiente para su atención médica, respecto a la credencial en fotocopia simple del cirujano dentista "Esprella Rojas Javier Alejandro" (sic) cual la pertinencia en esta causa?, respecto a la transferencia de paciente CN de Caminos tómese en cuenta la data de la emisión que es 1 de julio de 2012, esta documentación es extemporánea si ya nos encontramos a mediados de junio de 2020, son casi de ocho años atrás; **h)** Respecto al informe imagenología de 17 de julio de 2012 emitido por Molina Gerardo Murillo Carrasco, esta documentación por la data es extemporánea, cual la pertinencia?; respecto a la otra receta emitida por Gerardo Murillo de 2 de julio de 2012, cual la pertinencia?, respecto a la receta por "el doctor Murillo" de 11 de julio del citado año, receta de 2 de julio del mencionado año, todas emitidas por Gerardo Murillo, cual la pertinencia en relación a estas recetas?, respecto al análisis de laboratorio de 4 del citado mes año de Marco Antonio Bustos Bustillos, refiere prevención primaria de trombosis venosa tratamiento de trombosis venosa y embolias pulmonares prevención embolias sistémicas prótesis valvular mecánica embolia sistémica, otros informes de laboratorio de 4 y 5 del referido mes y año; **i)** Respecto al imputado Marco Antonio Bustos Bustillos refiere análisis en sangre química sanguínea entre otros, respecto a las recetas médicas de diclofenaco, complejo B, jeringa 5 ml, lertus 100 mgs, comprimidos de 1 de julio 2012, indicaciones para el tratamiento reposo dieta líquida, lavado enjuague bucal con manzanilla, fomentos de manzanilla, aplicar hielo cada tres horas región inflamada, compulsando estas documentales si irían en relación al art. 239.5 no son pertinentes, puesto que no determinan la gravedad en el estado de salud el imputado, si una de las recetas refiere lavado y enjuague bucal con manzanilla, fomento con manzanilla y hielo cada tres horas, ese es el tratamiento, no son nuevos elementos son del mencionado año, no cumplen conforme el art. 13 y 309 del CPP en relación al art. 239.1 de la Ley 1173; **j)** Respecto a la fotocopia simple de un comunicado emitido por Fiscalía Departamental de La Paz y la atención en el horario de 8:00 a 14:00 señala que se encuentra habilitada la ventanilla de informaciones, cuál la pertinencia con relación a la pretensión - del imputado, tampoco se escuchó fundamento respecto a esta documental; **k)** Respecto a la Circular 11/2020-SP-TDJLP, va en relación a la suspensión de plazos a raíz de que nuestro país está atravesando la pandemia por el COVID-19, es a raíz a esta circunstancia que el

Órgano Judicial está atendiendo casos con detenidos preventivos, la suscrita como podrán evidenciar está compulsando todos los elementos puestos a mi conocimiento, persiste el art. 235.2 del CPP para el imputado conforme se tiene del fundamento emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **I)** Ahora respecto al fundamento del hacinamiento en los recintos penitenciarios y la situación de pandemia que vive en nuestro país, tómese en cuenta que los recintos penitenciarios están tomando todas las medidas de contención entre ellas medidas de bioseguridad por el COVID-19, puesto que es de responsabilidad de régimen penitenciario, por todos estos extremos se dispone:

Al efecto, el imputado impetró complementación a objeto de que conforme al art. 233.3 del CPP se determine el tiempo de duración de su detención preventiva ya que "…de cuatro requisitos se han eliminado tres y medio (…) no he visto que se haya hecho un test de ponderación…"(sic), por cuanto la medida cautelar tiene un medio y un fin, por lo que el test se tiene que realizar en relación a "…como a un inicio estaba o sea con cuatro riesgos y ahora solamente se encuentra con medio riesgo…" (sic). Al respecto la Jueza luego de señalar "se tiene presente" agregó "…lo que el abogado hace referencia imagino que es al control conforme la disposición decima segunda transitoria de la Ley 1173, la suscrita realiza los controles no solo en la etapa preparatoria sino también los controles que establece la ley 1173, por lo que si corresponde se realizara el mismo Dr. pierda cuidado, respecto al test de proporcionalidad la suscrita se pronuncie en relación a este extremo conforme se tiene del considerando II punto 3ro, no omití ningún extremo cumplí con lo que señala el art. 123 y 124 del CPP, por lo que no ha lugar a lo solicitado…" (sic).

El citado fallo fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del accionante, al efecto señaló como agravios que no se hizo el test de proporcionalidad; asimismo reclamó que los informes del 2 de mayo de 2020 y el biopsicosocial de 3 de marzo del citado año, están en una red y que la enfermedad que tiene data del 2012, empero la misma no se tomó en cuenta para acreditar "como una gravedad", y como tercer punto reclamó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante Informe "1/2020" conminó a todos los Estados de que se debería otorgar libertad a todas las personas "que se encuentren" y finalmente, tampoco se ha considerado el fallo constitucional que señala que no se puede dictar una detención preventiva con un riesgo procesal. Al respecto la autoridad judicial determinó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 22 a 24 vta.).

II.7. La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio, determinó la admisibilidad del recurso de apelación planteado por el ahora accionante y dispuso declarar improcedente las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó la Resolución "220/2020".

Del precitado Auto de Vista se establece que la parte accionante hubiera alegado los siguientes agravios: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, no obstante de que por Auto de Vista 201/2020 únicamente se estableció la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, en su Considerando Sexto señala que no se habría demostrado la declaración de Octavio Velasco Mamani; asimismo, tampoco se hubiera evidenciado acto procesal "latente de concurrir" el peritaje, pese a que presentó en la audiencia de cesación a la detención preventiva la declaración informativa del prenombrado, empero dicho documento no fue considerado por la autoridad judicial, siendo que la misma había señalado que existían dos actos procesales vigentes a objeto de la prosecución del proceso investigativo, y que además el citado Auto de Vista no se refiere sobre los peritos; **2)** Como segundo agravio hace mención a la Circular 11/2020-SP-TDJLP que establece sobre la suspensión de plazos procesales, a efectos de cumplir con el Auto de Vista, donde estarían impedidos actos de peritaje, en ese sentido no se puede generar ningún acto de pericia toda vez que estarían suspendidos los plazos procesales siendo de imposible cumplimiento el Auto de Vista por lo que al haberse dispuesto que el riesgo procesal 235.2 del CPP aun estaría latente sin haber considerado la declaración de Octavio Velasco Mamani se vulneró el derecho a la libertad; y, **3)** Se vulneró su derecho a la igualdad porque se haría considerado la cesación a la detención preventiva a favor de otros imputados que a la fecha estarían con detención domiciliaria se debe considerar el principio de necesidad proporcionalidad, referente al derecho a la libertad y a un proceso de

investigación que aun estaría en etapa investigativa, por lo que la Jueza *a quo* no ha razonado respecto al principio de proporcionalidad y utilidad para que aun continúe con la detención preventiva.

Al respecto las autoridades demandadas expresaron los siguientes fundamentos: **i)** Verificada la resolución venida en grado de apelación a efectos de evidenciar la fundamentación fáctica del Juez *a quo* señaló que en relación a lo referido por el imputado en sentido de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz únicamente habría observado la falta de declaración de Octavio Velasco Mamani pero conforme al Considerando primero ese fundamento seria parcial porque la propia prueba presentada e incluso subrayada con fluorescente verde refiere que falta la declaración de peritos, la no pertinencia de su declaración ese es el término que utiliza el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir que no se encontraría enervado el art. 235.2 del CPP; **ii)** Si bien en la audiencia de cesación a la detención preventiva la Jueza *a quo* con relación al Auto de Vista de la supra citada Sala habría observado la falta de declaración de Octavio Velasco Mamani y que además existiría falta de declaración de peritos, verificado la Resolución 145/2020 en el punto 6.1 se establece que la Resolución primigenia confirmada por Auto de Vista el cual no solo ha indicado que son los testigos sino que también señaló que se va influenciar a lo testigos, peritos y participes consecuentemente dicho riesgo procesal no estaría desvirtuado en su totalidad; **iii)** En el presente acto procesal el Ministerio Público refirió que la parte imputada no habría manifestado si los mismos harían referencia a peritos o pericias, que se encontrarían aun latentes, asimismo la Gobernación Departamental de La Paz manifestó de que el por Auto de Vista 201/2020 a través de una nota se habría remitido de la Aduana Nacional al Ministerio Público la póliza para la prueba pericial fundamento por el cual causa perjuicio a la gobernación puesto que dicha documentación aun no existiría y que si bien fue mencionada la declaración informativa empero al existir aun la nota que habría sido remitido de la aduana al Ministerio Público respecto a la póliza de importación estaría latente la prueba pericial, con relación a esta fundamentación por parte de la autoridad *a quo*, si bien refiere que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz únicamente habría observado la falta de declaración de Octavio Velasco Mamani y a la fecha ya se haría cumplido dicha declaración tal cual fue aclarado por el Ministerio Público que además señaló que existiría una ampliación de investigación por los delitos de falsedad material e ideológica y que aun estaría latente la prueba pericial mencionada por la Gobernación de La Paz; **iv)** La parte imputada manifestó que si bien estarían suspendidos los plazos, en el presente acto aún no se había efectivizado el peritaje, en ese mérito el Tribunal de alzada considera que al no haberse acreditado dicho peritaje el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, aun estaría latente ya que la citada norma señala como presupuesto que el imputado amenace, influya negativamente sobre los partícipes, victimas testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, en el presente caso aun no existía esa prueba pericial que fue señalada por el Ministerio Público y la Gobernación de La Paz, por lo que objetivamente estaría demostrado de que influenciará sobre los peritos; si bien en la última parte de la precitada norma señala que el peligro de obstaculización no podrá fundarse en meras suposiciones abstractas sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el Fiscal de Materia o querellante aporten en la audiencia; **v)** Con relación al segundo agravio, si bien la misma es reiterativo sin perjuicio de ello la suscrita Vocal bajo los fundamentos establecidos en el art. 235.2 del CPP; en su última parte de dicho precepto legal se estableció objetivamente de que existía aun este riesgo procesal por no haberse efectivizado las consiguientes pericias bajo esa argumentación se reiteró que dicho peligro está latente; **vi)** Con relación al tercer acápite si bien señala que la autoridad judicial no ha valorado el principio de igualdad, proporcionalidad y necesidad del imputado frente al derecho a la libertad de los otros co-imputados en el presente caso de autos debe tomarse en cuenta que es la necesidad en cuanto a la detención preventiva que se estaría investigando por los delitos de incumplimiento de contratos falsedad ideológica al derecho al derecho a la libertad que haya ha sido solicitado por parte del imputado al existir prueba pericial latente para llegar a la verdad histórica de los hechos, este Tribunal de alzada considera que bajo el principio de necesidad y proporcionalidad se debe adecuar a que aún estaría en etapa investigativa el presente caso de autos aun a necesidad de que el imputado se encuentre con detención preventiva, si bien ha señalado respecto al estado de salud que actualmente se encontraría el imputado que el mismo tendría aun

problema odontológico, autoridad *a quo*, refiere que se habría adjuntado el respectivo certificado emitido por el médico Javier Alejandro Espinoza Rojas que certifica que el imputado tendría un absceso dental realizando una labor intelectiva si el fundamento de hoy impetra ya que el establecer un estado grave de salud debe presentarse conforme el art. 239.5 de la Ley 1173 y no con el art. 239.1; por lo que, bajo el principio de verdad material el certificado médico no establece un estado de gravedad o terminal, por lo cual esta documentación no sería pertinente bajo el principio de proporcionalidad existirían tres sectores vulnerables a los cuales se debe aplicar el test de proporcionalidad inclusive se debe realizar una reforzada protección a los sectores como las mujeres embarazadas, mayores de sesenta y cinco años, los mismos que estrían establecidos en la Circular 11/2020-SP-TDJLP bajo ese razonamiento el imputado no se encontraría dentro del sector vulnerable, asimismo habría presentado un certificado donde establece en cuanto a la consulta externa en cardiología en agosto de 2019 examen físico de ritmo cardiaco tampoco se establece el estado de gravedad que hizo mención el imputado, asimismo habría presentado un informe del área médica de 23 de marzo de 2020 que establece ser portador de material por lo que no se evidenciaría encontrase con enfermedad grave además habría acreditado varias recetas de 11 de noviembre de 2019, en la cual habría recibido medicación correspondiente; **vii)** Asimismo la Jueza *a quo* habría valorado diferentes documentos que fueron presentados por el imputado respecto a informes, certificados médicos en la cual también habrían señalado con relación a la suspensión de plazos a raíz de que él está atravesando la pandemia por el COVID-19 motivo por el cual el Órgano Judicial está atendiendo casos con detención preventiva, siendo que la suscrita no podrá evidenciar esta compulsa con relación al art. 235.2 del CPP, véase con relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva si bien la defensa técnica señaló la etapa en la cual nos encontramos respecto al Estado de pandemia que es de conocimiento a nivel nacional e internacional se debe tomar en cuenta que esta fundamentación no se encontraría establecido en el art. 239.1 del CPP efectos de que sea desvirtuado el referido peligro procesal ya que si bien en esta audiencia el imputado señaló actualmente estaría en un estado de salud con problemas odontológicos, se debe tomar en cuenta los arts. 15 y 18 de la CPE que establece que toda persona tiene derecho a la vida e integridad física, psicológica, además el art. 18 de la Norma Suprema señala que todas las personas tiene el derecho a la salud en ese contexto, a efectos de no vulnerar dicho derecho siendo que el presente proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez *a quo*, el imputado puede solicitar salidas médicas ante el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en ese mérito este Tribunal considera que no existiría ninguna vulneración del derecho a la libertad menos a la salud; y, **viii)** con relación a la necesidad de que el ahora imputado aun guarde detención preventiva en esta audiencia se ha fundamentado que al estar suspendidos los plazos procesales el representante del Ministerio Público no ha concluido con la investigación al cual se ha hecho referencia porque aun faltaría la prueba pericial por lo que a fin de llegar a la verdad histórica del proceso este tribunal de alzada considera que el razonamiento factico jurídico por la Jueza *a quo* tuvo la suficiente logicidad jurídica en cumplimiento del art. 124 y 173 del CPP, estableciéndose al efecto que el imputado guarde la detención preventiva.

Ante la solicitud de del imputado que pidió la complementación del Auto en cuanto a la fijación del plazo de su detención preventiva, determinó que la autoridad jurisdiccional debe conminar al Ministerio Público a objeto de que dé cumplimiento a las Disposiciones Transitorias de la Ley 1173, por lo que dispuso que una vez devuelta el legajo de apelación, la Jueza inmediatamente debe proceder a la conminatoria del Ministerio Público a efectos de establecer la continuidad de la detención preventiva o de lo contrario cesar la misma (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba vinculado a su libertad; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incurriendo en: **a.1)** Fundamentación aparente al rechazar su pedido sin expresar los motivos de hecho y derecho en que funda su determinación; **a.2)** Defectuosa valoración de la prueba, saliendo de los marcos de razonabilidad y sana critica,

manteniendo el único riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando que no se agotó los actos investigativos como la declaración de peritos; **a.3)** Sobre su solicitud de aplicación del art. 233.3 del citado Código (tiempo de duración de la detención preventiva); la Jueza incumpliendo la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, señaló simplemente que "…realizará la compulsa de los actuados y determinara lo que corresponde en ley" (sic); y, **a.4)** Desnaturalizó el test de proporcionalidad al momento de aplicar la detención preventiva, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante; sobre la necesidad no efectuó una debida motivación; y en el caso de la proporcionalidad en sentido estricto se vulneró el derecho a la libertad con una pericia pendiente in abstracto que ni siquiera se tiene perito designado; y, **b)** La Vocal demandada por Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio ingresó en las siguientes ilegalidades: **b.1)** De igual forma incurrió en fundamentación aparente al no expresar los motivos de hecho y de derecho en que funda el rechazo a la cesación; **b.2)** No consideró la declaración de Basilio Octavio Mamani que fue exigida por el Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio; por ello no establece en el Auto de Vista ahora recurrido en qué medida dicha prueba presentada ha desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; **b.3)** Respecto a la supuesta falta de pericias o declaración de peritos por realizar, no valoró razonablemente los dos comunicados del Ministerio Público y la Circular 11/2020-SP-DTJLP, que demuestran que dicha instancia debido a la declaratoria de emergencia sanitaria no está realizando investigaciones; **b.4)** Sobre el reclamo de la no fijación del tiempo de duración de la detención preventiva e incumplimiento de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, no fue subsanada refiriendo simplemente "…se envié lo más rápido para que la Jueza a cargo verifique lo solicitado" (sic); y, **b.5)** De igual forma desnaturalizó el test de proporcionalidad al aplicar la detención preventiva, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante, sobre la necesidad no efectuó una debida motivación; y en el caso de la proporcionalidad en sentido abstracto que ni siquiera se tiene perito designado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; **iii)** La conminatoria al Ministerio Público a partir de la Disposición Transitoria Décimo Segunda introducida por la Ley 1173; **iv)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa

descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados,**

debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente

obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional

La jurisprudencia que se desarrolla a continuación está reflejada entre otras en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

En materia penal, tradicionalmente se han conocido tres sistemas de valoración probatoria: **a)** El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; **b)** Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, **c)** La libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, empero esa libertad tiene un límite infranqueable: "El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano"[4]; es decir, las normas de la lógica, psicología, de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima la razonabilidad de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de persuasión judicial; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.

Otra característica de este sistema, es la obligación impuesta a los jueces de motivar sus conclusiones; es decir, de exponer las razones de su convencimiento; éste, es precisamente el sistema que rige en el proceso penal boliviano, puesto que el art. 173 del CPP, lo consagra al señalar que: "**El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".**

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[5], se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal –íntima convicción, pruebas legales y sana crítica–, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas

de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[6].

Consiguientemente, en materia penal rige **el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica**; en virtud de la cual, el juez en la apreciación de todos los medios de prueba, tiene libertad de convencimiento, empero, limitado por las reglas de la lógica psicológica y experiencia común, así como la obligación de motivar las razones de su convencimiento, además, y esto es fundamental, es indispensable que las autoridades judiciales presten atención a los principios constitucionales que sustentan la prueba, como es el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador debe encontrar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, procurando que el derecho sustantivo prevalezca sobre el formal –SCP 1662/2012 de 1 de octubre–.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre establece que:

…la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

En síntesis, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, los procesos están regidos por el principio de verdad material y en ese sentido, se orientan a la comprobación de la verdad.

III.3. La conminatoria al Ministerio Público a partir de la Disposición Transitoria Décimo Segunda introducida por la Ley 1173

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto conforme señala en su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; para lo cual se incorpora la Disposición Transitoria Décima Segunda, que a la letra dice:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y

proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio Público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal, sobreseimiento u otro requerimiento conclusivo.

Ahora bien, si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso, entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239, de manera taxativa señala:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

(…)

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

Normativa procesal penal de la cual se comprende de manera clara y precisa, que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha

medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma dispone que **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.

III.4. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, respecto al citado principio entendió que la misma:

"…implica no sólo prohibición de exceso en la actuación del poder, es decir, que cada autoridad del poder público de las tres funciones principales como son el legislativo, el ejecutivo y el judicial y de los que ejercen las funciones de control (Contraloría General del Estado), de defensa de la sociedad (Defensoría del Pueblo) y de defensa del Estado (Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana) deben actuar conforme a las competencias públicas que le otorga la Constitución Política del Estado, sino también que el ejercicio de la competencia pública que le corresponda desempeñar se lo haga con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución establece, por cuanto, el ejercicio de las mismas que distribuyen el poder público está condicionada a la sujeción a las normas constitucionales que reconocen derechos, traducido en el mandato constitucional de actuar proporcionadamente en ejercicio de esas competencias, cuando se trata de limitar derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, existe prohibición constitucional del ejercicio de una competencia pública en forma desproporcionada cuando ésta interfiere en el ejercicio de los derechos fundamentales.

(…)

El principio de proporcionalidad, es un principio general del Derecho y está reconocido -como se dijo anteriormente- en la Constitución Política del Estado implícitamente en la garantía de inviolabilidad de los derechos fundamentales previsto en el art. 13.I de la CPE.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, han instituido el principio de proporcionalidad en las siguientes normas. Así es pertinente recordar que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático". En el mismo sentido el art. 4 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, impone: "Como límite de los derechos de uno están los derechos de otro" y el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática".

Sus componentes son: **i) Idoneidad** consistente en considerar si la restricción de derechos es adecuada para lograr un fin constitucional; **ii) Necesidad strictu sensu** consistente en determinar si la restricción resulta simplemente necesaria y es la menos gravosa en términos del sacrificio de los otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, **iii) Proporcionalidad en sentido estricto** que significa determinar si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido.

Siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada en forma precedente, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, reiterado entre otras por la SCP 0025/2018-S2[7] de la citada fecha, desarrolla el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva, al efecto precisa:

"…que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: 1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación,

restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

(…)

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas –tanto personales como reales– establece que su aplicación será excepcional y que: "Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: i) Con carácter excepcional; ii) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; iii) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; iv) Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, v) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable…"

De la jurisprudencia glosada en forma precedente se establece que para determinar si una restricción o limitación del derecho a la libertad es legítima, la autoridad judicial debe: **i)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **ii)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares[8].

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba vinculado a su libertad; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incurriendo en: **a.1)** Fundamentación aparente al rechazar su pedido sin expresar los motivos de hecho y derecho en que funda su determinación; **a.2)** Defectuosa valoración de la prueba, saliendo de los marcos de razonabilidad y sana critica, manteniendo el único riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando que no se agotó los actos investigativos como la declaración de peritos; **a.3)** Sobre su solicitud de aplicación del art. 233.3 del CPP (tiempo de duración de la detención preventiva); la Jueza incumpliendo la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, señaló simplemente que "…realizará la compulsa de los

actuados y determinará lo que corresponde en ley" (sic); y, **a.4)** Desnaturalizó el test de proporcionalidad al momento de aplicar la detención preventiva, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante; sobre la necesidad no efectuó una debida motivación; y en el caso de la proporcionalidad en sentido estricto se vulneró el derecho a la libertad con una pericia pendiente in abstracto que ni siquiera se tiene perito designado; y, **b)** La Vocal demandada por Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio ingresó en las siguientes ilegalidades: **b.1)** De igual forma incurrió en fundamentación aparente al no expresar los motivos de hecho y de derecho en que funda el rechazo a la cesación; **b.2)** No consideró la declaración de Basilio Octavio Mamani que fue exigida por el Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio; por ello no establece en el Auto de Vista ahora recurrido en qué medida dicha prueba presentada ha desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; **b.3)** Respecto a la supuesta falta de pericias o declaración de peritos por realizar, no valoró razonablemente los dos comunicados del Ministerio Público y la Circular 11/2020-SP-TDJLP, que demuestran que dicha instancia debido a la declaratoria de emergencia sanitaria no está realizando investigaciones; **b.4)** Sobre el reclamo de la no fijación del tiempo de duración de la detención preventiva e incumplimiento de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, no fue subsanada refiriendo simplemente "se envié lo más rápido para que la Jueza a cargo verifique lo solicitado" (sic); y, **b.5)** De igual forma desnaturalizó el test de proporcionalidad al aplicar la detención preventiva, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante, sobre la necesidad no efectuó una debida motivación; y, en el caso de la proporcionalidad en sentido abstracto, ni siquiera se tiene perito designado.

Ahora bien, conforme a los antecedentes se establece que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a través de Auto Interlocutorio 616/2019 de 30 de agosto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Alfredo Ríos de la Barra y Marco Antonio Bustos Bustillos –ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, determinó aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el primero de los nombrados y detención preventiva contra el ahora accionante. Posteriormente, consta Auto de conminatoria de 15 de noviembre de 2019, por el que la citada Jueza, dispuso conminar al Fiscal de Materia para que en el plazo de noventa días calendario a partir de su notificación –4 de diciembre del citado año– se pronuncien sobre la detención preventiva del impetrante de tutela y otro (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, la Jueza de control jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio 164/2020 de 11 de marzo, rechazó la solicitud a la detención preventiva del accionante; fallo que al ser recurrida en apelación, recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela y determinó procedente en parte de las cuestiones propuestas y en su mérito confirmó en parte el Auto Interlocutorio 164/2020, "…quedando solamente desvirtuado el riesgo procesal previsto por el Art.235 núm. 1) del CPP…" (sic [Conclusiones II.3 y II. 4]).

En ese sentido, se tiene Auto Interlocutorio 222/2020, por el que la Jueza de control jurisdiccional, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, luego de haberse declarado no ha lugar la solicitud de complementación, e interpuesta el recurso de apelación, fue resuelta por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien por Auto de Vista 229/2020, determinó la admisibilidad del referido recurso de apelación y dispuso declarar improcedente las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó la Resolución "220/2020". Ante la solicitud de complementación, determinó que la Jueza *a quo* debe conminar al Ministerio Público a objeto de que dé cumplimiento a las Disposiciones Transitorias de la Ley 1173 (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, una vez identificados los actos lesivos, se establece que la parte accionante plantea su demanda contra la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y a su vez contra la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del citado departamento; a ese efecto, en mérito a la relación de hechos, los derechos vulnerados y el petitorio, en la cual se pide dejar sin efecto tanto el fallo de primera

como el de segunda instancia, a continuación en mérito al principio de informalismo característica de la acción de libertad se realiza el siguiente análisis:

III.5.1. Sobre el Auto Interlocutorio 222/2020 pronunciada por la Jueza *a quo*

Respecto a la problemática consignada en el inc. a.1)

Como un primer aspecto la parte accionante denuncia que la Jueza *a quo*, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, incurriendo en **fundamentación aparente** sobre su pedido sin expresar los motivos de hecho y derecho en que funda su determinación.

De lo señalado en forma precedente, se advierte que la parte accionante denuncia una falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista impugnado; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que dichos elementos del debido proceso no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En ese marco, de la revisión del Auto Interlocutorio 222/2020, se tiene que la Jueza demandada, si bien cumplió con su labor de fundamentación; empero no sobre el elemento de motivación; por cuanto, respecto a la fundamentación, la autoridad judicial, luego de identificar los argumentos del imputado relativos al riesgo procesal de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, y consignar las respuestas o fundamentos de la parte contraria que en este caso viene a ser del Ministerio Público y la Gobernación Departamental de La Paz, haciendo mención a lo determinado en el Auto Interlocutorio 164/2020 y el Auto de Vista 145/2020 y que este último además de la falta de declaración del testigo Octavio Velasco Mamani, también habría señalado que restaría la declaración del perito "o su no pertinencia", aclara que el argumento de haberse enervado el riesgo procesal es parcial, siendo que no se hubiera acreditado con mayor documentación sobre el referido riesgo procesal conforme prevé el art. 239.1 y 5 del CPP; es decir que, **con un debido sustento legal dio a entender que aún no se había enervado el riesgo procesal de obstaculización; por lo que se deniega la tutela sobre este cuestionamiento.**

En relación al segundo elemento de **motivación** que forma parte del debido proceso, de la lectura del fallo impugnado se evidencia que la jueza demandada **incurre en una insuficiente motivación**, porque respecto a los elementos probatorios que fueron puestas a su consideración no realizó un análisis integral de todos los elementos probatorios que estaban destinados a poder enervar el riesgo procesal de obstaculización; es decir que, por ejemplo no se explica de forma clara que debido a la pandemia del COVID-19 que afrontaba el país, los órganos de investigación y persecución penal como el Ministerio Público –tal como se refleja en las circulares emitidas– no estaban atendiendo de forma regular las causas y que por lo tanto no se podía llevar a cabo por lo menos en ese momento las pericias; siendo que además conforme a la Circular 11/2020-SP-TDJLP del Órgano Judicial, los plazos procesales estaban suspendidos y que estaban atendiendo solo casos con detenidos preventivos. **Respecto a los demás elementos probatorios se limita en realizar una simple mención sin relacionarlos con los otros elementos probatorios para poder llegar a la conclusión de no haberse desvirtuado el citado peligro procesal; razones por las cuales incumbe conceder la tutela.**

Respecto a la problemática consignada en el inc. a.2)

Como segundo punto el accionante denuncia que la Jueza *a quo*, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, **incurriendo en defectuosa valoración de la prueba**, saliendo de los marcos de razonabilidad y sana critica,

porque mantuvo el único riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, señalando que no se agotó los actos investigativos como la declaración de peritos.

Ahora bien, del objeto procesal precisado, se advierte que la parte impetrante de tutela reclama una indebida valoración de la prueba; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en suma señala que el juez o tribunal bajo el sistema de valoración de la prueba de la libre convicción asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

En ese marco, de la revisión del Auto Interlocutorio 222/2020, se evidencia que la autoridad judicial de primera instancia, luego de identificar y describir el argumento del imputado –ahora accionante– respecto al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, por el cual se afirma que solo faltaría la declaración de Basilio Octavio Mamani, advirtió que dicho argumento es parcial porque de la propia prueba presentada, el "Vocal Henry David Sánchez Camacho" –en el Auto de Vista 145/2020– respecto al citado peligro procesal habría señalado que no estaba enervado la misma porque faltaba aun la declaración de peritos "o su no pertinencia" de su declaración; al efecto, la Jueza *a quo* afirmó que al no existir mayor documentación que "avale" este lineamiento, aun persistía el aludido riesgo procesal de obstaculización. Asimismo, la citada autoridad judicial de primera instancia sobre el Certificado Médico que certificaría que el imputado tiene un diagnóstico de glaucoma apical crónico en la pieza 4.5 del segundo premolar inferior izquierdo, señaló que por el principio de verdad material el mismo no establece un estado de gravedad o terminal para cumplir con el art. 239.5 del CPP; sobre el Informe Médico emitido por el cardiólogo que señalaría ruidos cardiacos rítmicos sin soplos ni datos de insuficiencia cardiaca, sostuvo que tampoco establece el estado de gravedad; respecto al Informe del Área Médica del recinto penitenciario de 3 de marzo de 2020, la Jueza *a quo* aclaró que la misma no refiere que el imputado este con enfermedad grave; sobre las Recetas médicas señaló más bien que evidencian que el imputado recibió medicación correspondiente y sobre la Receta de 2 de julio de 2012 y demás informes y análisis se preguntó ¿cuál la pertinencia?. En relación al Comunicado del Ministerio Público que indicaría los horarios y la atención en ventanilla única, la Jueza de primera instancia se preguntó cuál la pertinencia con relación a la pretensión del imputado respecto a esta prueba, porque no escuchó un argumento sobre dicha documental; sobre la Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo, emitida por el Órgano Judicial relacionado a la suspensión de plazos a raíz de la pandemia del COVID-19 que vive el país y que por ese motivo estaría atendiendo solo casos con detenidos preventivos, la Jueza *a quo* afirmó que así como todas las pruebas presentadas fueron debidamente compulsadas, por lo que agregó que aún persiste el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, conforme al fundamento que habría arribado anteriormente la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, permite establecer en primera instancia que **la Jueza *a quo* ha valorado razonablemente los elementos probatorios** que según el accionante dio a entender que estaban destinados a acreditar una enfermedad grave o terminal que exige el art. 239.5 del CPP a fin de que proceda la cesación a la detención, sobre el cual la citada autoridad judicial, luego de un análisis concluyó no haberse acreditado una enfermedad grave o terminal; vale decir que, la Jueza –ahora demandada– señalando los elementos probatorios como son el Certificado Médico que certificaría que el imputado tiene un diagnóstico de glaucoma apical crónico en la pieza 4.5 del segundo premolar inferior izquierdo, sobre el cual la Jueza *a quo* precisó que por el principio de verdad material el mismo no establece un estado de gravedad o terminal; en relación al Informe Médico emitido por el cardiólogo que señalaría ruidos cardiacos rítmicos sin soplos ni datos de insuficiencia cardiaca, sostuvo que tampoco establece el estado de gravedad; respecto al Informe del Área Médica del recinto penitenciario de 3 de marzo de 2020, la Jueza *a quo* aclaró que la misma no refiere que el imputado este con enfermedad grave; sobre las Recetas médicas señaló más bien que evidencian que el imputado recibió medicación correspondiente y sobre la Receta de 2 de julio de 2012 y demás informes y análisis se preguntó ¿cuál la pertinencia?. En consecuencia por lo expuesto se establece que sobre este **primer grupo de elementos probatorios la Jueza de**

primera instancia realizó una valoración probatoria razonable porque el imputado no ha acreditado una enfermedad grave o terminal que exige el art. 239.5 del CPP, aspecto que permite concluir en **denegar la tutela sobre este cuestionamiento de la valoración probatoria**.

Ahora bien, sobre los demás **elementos probatorios que fueron presentados para desvirtuar el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, se advierte que las mismas no fueron valoradas razonablemente** conforme señala el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional descrito en forma precedente; toda vez que, si bien se menciona la declaración del testigo Basilio Octavio Mamani, sobre el cual dio a entender que la misma es una prueba parcial porque restaría aun las pruebas periciales, siendo que el "Vocal Henry David Sánchez Camacho" habría dado a entender evaluar "la pertinencia o no" de la declaración de peritos para poder enervar el riesgo procesal; no obstante de ello, se insistió en que debe cumplirse con la declaración del perito. Asimismo, respecto a los comunicados del Ministerio Público que indicaría los horarios y la atención en ventanilla única, la Jueza *a quo*, se limita en preguntarse cual la pertinencia con relación a la pretensión del imputado respecto a esta prueba porque no habría escuchado un argumento sobre dicha documental; sobre la Circular 11/2020-SP-TDJLP de 30 de marzo, emitida por el Órgano Judicial relacionado a la suspensión de plazos a raíz de la pandemia del COVID-19 que vive el país y que por ese motivo estaría atendiendo solo casos con detenidos preventivos, la citada autoridad judicial, se circunscribe en afirmar haber compulsado todos los elementos puestos a su conocimiento para concluir que aún persiste el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP conforme al fundamento que hubiera arribado anteriormente la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; es decir que, en relación a los comunicados del Ministerio Público la Jueza demandada se limita en preguntarse sobre su pertinencia y sobre la Circular emitida por el Órgano Judicial, si bien lo describe indicando que la misma suspende los plazos procesales por motivos de la pandemia y que solo se estaban entendiendo casos con detenidos preventivos, en inobservancia del aludido fundamentos jurídico, omite realizar un análisis integral de los elementos probatorios presentados a objeto de poder concluir sobre la pertinencia o no de seguir exigiendo la declaración de peritos y de esta forma dar por enervado el citado peligro procesal, aspecto que a su vez hace viable **conceder la tutela impetrada sobre este cuestionamiento**.

Respecto a la problemática consignada en el inc. a.3)

Como tercer punto la parte accionante denuncia que la Jueza *a quo*, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, incumpliendo la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, porque sobre su solicitud de aplicación del art. 233.3 del CPP (tiempo de duración de la detención preventiva), simplemente señaló que "…realizará la compulsa de los actuados y determinará lo que corresponde en ley" (sic).

Al respecto, la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, señala tres etapas, la primera es que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de dicha Ley las autoridades Jurisdiccionales tienen el deber de conminar al Ministerio Público y a la parte contraria o coadyuvantes, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación; la segunda es que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto el Ministerio Público como las otras partes intervinientes soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo, o solicitar su cesación, y, una tercera etapa, en la cual, el Juez previo análisis determinará su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso, al efecto aclara que cuando se ha cumplido o vencido el plazo de la detención preventiva y el fiscal no ha solicitado su ampliación, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud la cesación a la detención preventiva, por el contrario, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En ese sentido, de la lectura del Auto Interlocutorio impugnado se advierte que el imputado en vía de complementación y enmienda reclamó que la resolución debe pronunciarse también sobre la duración de su detención preventiva; al efecto la Jueza demandada efectivamente respondió señalando que "la suscrita realiza los controles no solo de la etapa preparatoria sino también los controles que establece la Ley 1173 por lo que si corresponde se realizará el mismo Dr. pierda cuidado" (sic); es decir que, de forma evasiva al cuestionamiento del imputado dio a entender que recién revisará los antecedentes para luego atender esa solicitud; aspecto que conforme el Fundamento Jurídico desarrollado en el párrafo precedente resultó siendo lesivo de su **derecho al debido proceso vinculado a su libertad** porque si bien la autoridad judicial por Auto de 15 de noviembre de 2019 –notificado el 4 de diciembre de 2019– conminó al Ministerio Público a objeto de que se pronuncie sobre la necesidad de seguir manteniendo la detención preventiva del imputado; empero, a pesar de haberse vencido los plazos procesales establecidos en dicho precepto legal, no fijó audiencia dentro del término y plazo previsto a objeto de definir la situación procesal del imputado, menos estableció el tiempo de duración de la detención preventiva, cuya explicación realizada en el Auto de complementación y enmienda en la cual se dio a entender que recién realizará el respectivo control, hace viable **conceder la tutela sobre este punto denunciado** porque no se dio estricta observancia a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173.

Respecto a la problemática consignada en el inc. a.4)

Como cuarto aspecto, la parte peticionante de tutela denuncia que la Jueza *a quo*, por Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, desnaturalizando el test de proporcionalidad, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante; sobre la necesidad **no efectuó una debida motivación**; y en el caso de la proporcionalidad en sentido estricto se **vulneró el derecho a la libertad** con una pericia pendiente in abstracto que ni siquiera se tiene perito designado.

Al respecto cabe señalar que dicho aspecto según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional implica: **a)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **b)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares.

En ese marco, de la revisión del Auto interlocutorio impugnado, se advierte que la parte imputada señalando sus antecedentes dentales alegó que se tome en cuenta los principios de la proporcionalidad en las medidas cautelares relativos a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad sobre la subsistencia de la medida cautelar, por lo que solicitó que se le otorgue una medida menos gravosa por la situación de la pandemia; al efecto la Jueza demandada, respondió que conforme la Circular 11/2020-SP-TDJLP, existen tres sectores vulnerables a los cuales debe aplicarse dicho principio como son las mujeres embarazadas, personas con enfermedades graves o terminales y adultos mayores y que el imputado no se encuentra dentro de estos sectores vulnerables, siendo que esta investigado por un daño ocasionado dentro de la "Gobernación", cuyos informes médicos no establecen un estado de gravedad porque conforme a las recetas médicas advirtió que recibió la medicación correspondiente; ante la solicitud de complementación y enmienda aclaró que no omitió ningún extremo respecto al test de proporcionalidad porque cumplió con los arts. 123 y 124 del CPP.

En ese contexto, de los antecedentes descritos en el párrafo precedente, se advierte que la Jueza demandada respecto a la idoneidad de la medida cautelar de la detención preventiva, no obstante del petitorio de que se le pudiese otorga una medida menos gravosa, se limita en señalar que la parte impetrante de tutela no estaba dentro de los sectores vulnerables que señala la Circular 11/2020-SP-TDJLP; en relación al elemento de la necesidad, se circunscribe en afirmar que los informes médicos no establecen una estado grave de enfermedad y que por las recetas médicas más

bien advierte que está recibiendo medicación; finalmente en relación a la proporcionalidad de la medida cautelar en sentido estricto, no señala o explica de forma clara el por qué debe seguir con la detención preventiva, siendo que ya había desvirtuado tres riesgos procesales, restando solo una referida al peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, por lo que sobre este objeto procesal de igual forma **corresponde conceder la tutela impetrada.**

III.5.2. Sobre el Auto de Vista 229/2020 dictada por el Tribunal *ad quem*

Respecto a la problemática consignada en el inc. b.1)

En este punto la parte accionante, denuncia que la Vocal demandada al dictar el Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio de igual forma **incurrió en fundamentación aparente** al no expresar los motivos de hecho y de derecho en que funda el rechazo a la cesación de su detención preventiva.

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista 229/2020 impugnado y en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional precitado, se tiene que el mismo cumple con el elemento de fundamentación, mas no así sobre la motivación; es así que en cuanto al elemento de fundamentación, la Vocal demandada, luego de establecer la naturaleza de las medidas cautelares, señalando los arts. 7, 124, 173, 222, 222 y 398 del CPP; 6 y 115 de la CPE, identifica los agravios del ahora accionante relativo al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y las respuestas otorgadas al efecto por el representante del Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a continuación señalando el art. 239.1 y 5 del citado precepto legal; es decir la normativa aplicable al caso, dio a entender que el ahora impetrante de tutela, no desvirtuó la totalidad del riesgo procesal de obstaculización durante la etapa de investigación y que más bien hubiera una ampliación de investigación en su contra, **correspondiendo denegar la tutela solicitada**.

En cuanto a la motivación, si bien explica que se habría tomado en cuenta la declaración del testigo Basilio Octavio Velasco Mamani a objeto de desvirtuar el riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP; empero, respecto a los demás elementos probatorios como las circulares emitidas por el Ministerio Público y el Órgano Judicial que establecen restricciones en el horario de atención y suspensión de plazos procesales, sin expresar razones lógico jurídicas coherentes e interdependientes, se insiste y se reitera en que está aún latente el referido riesgo procesal de obstaculización, porque el accionante conforme habría señalado la resolución primigenia, no solo podría influenciar en los testigos, sino también en participes del hecho y peritos. En consecuencia conforme lo expuesto por el cual se llega a la conclusión de que **no hay suficiente motivación corresponde conceder la tutela** sobre este punto.

Respecto a la problemática consignada en el inc. b.2)

El impetrante de tutela, reclamó en este punto que la Vocal demandada por Auto de Vista 229/2020, no consideró la declaración de Basilio Octavio Mamani que fue exigida por el Auto de Vista 201/2020 de 2 de junio; por ello no establece en el Auto de Vista impugnado en qué medida dicha prueba presentada ha desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP.

Ahora bien, del objeto procesal precisado, se advierte que **la parte accionante reclama una indebida valoración de la prueba** específicamente sobre la declaración del testigo Basilio Octavio Mamani; al respecto, del Auto de Vista 229/2020, en relación con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la autoridad demandada aludiendo lo determinado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el Auto de Vista 145/2020 respecto a la falta de declaración del mencionado testigo, el cual si bien no señala en forma textual que la misma enerva en cierta medida el peligro procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP; empero, al precisar que ese argumento seria parcial porque de la misma prueba presentada se hubiera advertido que faltaba aún la declaración del perito, otorgándole un valor probatorio dio entender que el riesgo procesal de obstaculización no está enervado en su totalidad, aspecto que a su vez hace viable **denegar la tutela sobre el presente objeto procesal**.

Respecto a la problemática consignada en el inc. b.3)

El accionante, denuncia que la Vocal demandada por Auto de Vista 229/2020 respecto a la supuesta falta de pericias o declaración de peritos por realizar, no valoró razonablemente los dos comunicados del Ministerio Público y la Circular 11/2020-SP-TDJLP, que demuestran que dicha instancia debido a la declaratoria de emergencia sanitaria no está realizando investigaciones.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado en contrastación con la jurisprudencia referida a la valoración de prueba desarrollado en forma precedente, se advierte que el imputado no reclamó como agravio respecto a los comunicados del Ministerio Público; y, en relación a la Circular 11/2020-SP-TDJLP emitida por el Órgano Judicial que establecería la suspensión de plazos procesales, la Vocal demandada, respecto a este elemento probatorio señalando los arts. 235.2 y 235 última parte –se entiende del art. 235.ter del CPP– a tiempo de advertir que este reclamo es reiterativo, concluyó que el referido riesgo procesal persiste aun porque no se efectivizó las pericias, denotando de ello una valoración razonable de la prueba porque el accionante no reclamó sobre los comunicados del Ministerio Público que podían permitir una **valoración integral de los elementos probatorios** presentados, aspecto que hace viable **denegar la tutela** sobre el presente objeto procesal.

Respecto a la problemática consignada en el inc. b.4)

En este punto el accionante, reclama que la Vocal demandada por Auto de Vista 229/2020, sobre el reclamo de la no fijación del tiempo de duración de la detención preventiva e incumplimiento de la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, no fue subsanada refiriendo simplemente "…se envié lo más rápido para que la Jueza a cargo verifique lo solicitado" (sic).

Al respecto de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte no ser tan evidente la denuncia descrita en el párrafo precedente, porque la Vocal demandada luego de que se reclamara en vía de complementación y enmienda sobre el plazo de la detención preventiva, una vez verificada acerca de si ese extremo fue reclamado en el fallo de primera instancia, determinó que la autoridad jurisdiccional una vez devuelta el legajo de apelación, debe conminar al Ministerio Público a objeto de que dé cumplimiento a las Disposiciones Transitorias de la Ley 1173, a efectos de establecer la continuidad de la detención preventiva o de lo contrario cesar la misma; vale decir que, la Vocal demandada atendiendo el pedido del imputado, tomando en cuenta que no podía aplicar directamente esa disposición legal, conforme a sus facultades de Tribunal de alzada, instruyó a la Jueza *a quo* dar cumplimiento en este caso, a la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173; aspecto que a su vez, hace viable **denegar la tutela solicitada porque la actuación de la Vocal** demandada no es motivo de reproche constitucional.

Respecto a la problemática consignada en el inc. b.5)

Como último punto el accionante, denuncia que la Vocal demandada por Auto de Vista 229/2020, de igual forma **desnaturalizó el test de proporcionalidad al aplicar la detención preventiva, ya que respecto a la idoneidad, considera que las pericias por realizar se constituyen en un factor gravitante, sobre la necesidad no efectuó una debida motivación**; y, en el caso de la proporcionalidad en sentido abstracto, ni siquiera se tiene perito designado.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista, se advierte que la Vocal demandada se limita en señalar que el imputado no habría demostrado pertenecer a un grupo de atención prioritaria, para poder aplicar el test de proporcionalidad desarrollado en la precitada jurisprudencia constitucional, porque los certificados o informes médicos presentados no demostrarían una enfermedad grave o terminal; es decir que, repitiendo lo señalado por el Juez *a quo* concluyó que el imputado no pertenece a un grupo de personas vulnerables para poder aplicar dicho principio, aspecto que ciertamente resultó vulneratorio de sus derechos y garantías porque **omitió realizar el test de proporcionalidad** de la medida cautelar de detención preventiva bajo el argumento de que el ahora accionante no pertenecía al grupo de personas de atención prioritaria, correspondiendo por lo tanto **conceder la tutela** sobre esta problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° Respecto a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz:

1.1. CONCECER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento motivación denunciada en las **problemáticas b.1)** y **b.5)**, dejando sin efecto el Auto de Vista 229/2020 de 24 de junio, debiendo emitir una nueva resolución conforme los fundamentos desarrollados en el presente fallo.

1.2. DENEGAR la tutela solicitada, sobre el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación referidos en la **problemática b.1)**; valoración de la prueba desarrollado en las **problemáticas b.2)** y **b.3)**; y, respecto a la inobservancia de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 denunciada en la **problemática b.4)** de conformidad a los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional.

2° Respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de 20La Paz:

2.1. CONCEDER la tutela solicitada, sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación denunciadas en las **problemáticas a.1)**

CORRESPONDE A LA SCP 0795/2020-S1 (viene de la pág. 43).

y **a.4)**; valoración de la prueba respecto al art. 235.2 del CPP, respecto a la **problemática a.2);** sobre la inobservancia de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 vinculado a su libertad, descritas en la **problemática a.3)** dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 222/2020 de 16 de junio, debiendo emitir una nueva resolución, acorde a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2.2. DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, explicadas en la **problemática a.1)**; y, valoración de la prueba del art. 239.5 del CPP denunciada en la **problemática a.2)** en base a los argumentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que

la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] CAFFERATA NORES, José, La prueba en el proceso penal. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1998, pág. 45.

[5] El FJ III.3, señala: "Con relación al fundamento del Auto Supremo que motiva la presente acción tutelar y que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el representado del actor, es menester mencionar que en la aplicación de los distintos sistemas procesales penales, se han distinguido a su vez tres diferentes sistemas de valoración de prueba; conforme a lo siguiente: 1) el Sistema de la Intima Convicción que otorga absoluta libertad al Juez para apreciar con entera libertad las pruebas, e incluso apartarse de ellas, dictando la Sentencia conforme a lo que le dicta su conciencia, con la particularidad de que la autoridad judicial no está compelido a especificar las razones de que una prueba es o no efectiva; 2) el sistema de las Pruebas Legales caracterizado porque la ley indica; por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; y 3) el sistema de la Sana Crítica, que se define como el sistema que considera un conjunto de normas y de criterios de los jueces, basados en las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, de principios de la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: `El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida´. Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la sana crítica; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente" (las negrillas son agregadas).

[6]El FJ III.4, indica: "Aquí conviene explicar que según fue manifestado en la SC 1480/2005-R, de 22 de noviembre, la sana crítica: `(…) implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente´" (negrillas son añadidas).

[7]El FJ III.3 señala: "Por todo lo expuesto, se evidencia que las pruebas no fueron compulsadas de forma razonable ni equitativa por las autoridades judiciales demandadas; debiendo aclararse que si los mismos tenían dudas sobre el cumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la devolución del vehículo en cuestión, debieron someter su análisis al test de proporcionalidad, y en su caso, aplicar el principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP. Así, el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE, obligaba a los Vocales demandados a realizar un juicio de proporcionalidad a partir de los elementos anotados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de incautación adoptada contra el vehículo del accionante, que es una persona ajena al hecho delictivo. En ese orden, correspondía a los Vocales demandados, fundamentar y motivar:

a) Si la continuidad de la medida de incautación adoptada contra el vehículo del impetrante de tutela -que es limitativa o restrictiva al derecho a la propiedad- **era idónea o adecuada** para alcanzar la finalidad perseguida por dicha medida; es decir, asegurar los resultados del juicio o darle el destino lícito correspondiente, considerando además, que en el caso analizado, el accionante no fue sindicado en el proceso en ningún grado de participación criminal;

b) **Si existe la necesidad de mantener la medida** de incautación adoptada contra el vehículo del demandante de tutela, negando su devolución para asegurar la finalidad que se persigue con la incautación, o de lo contrario, es una medida que sacrifica innecesaria y excesivamente el ejercicio del derecho a la propiedad del accionante, máxime si el imputado aseveró en la audiencia de medidas cautelares, que efectivamente el vehículo no era de su propiedad y que lo alquilaba del solicitante de tutela, quien no fue sindicado en el proceso para prestar el servicio de taxi. Dicho de otra forma, los Vocales demandados deben fundamentar y motivar, si mantener la medida de incautación adoptada contra el vehículo del accionante, negando su devolución, es absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado; pues de lo contrario, corresponde exonerar dicho bien de la incautación, conforme establece el art. 255 del CPP, que fue explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; y,

c) **Si existe una proporcionalidad en sentido estricto**, analizando si la restricción al derecho a la propiedad del dueño del vehículo incautado, no resulta desmedida frente a las ventajas vinculadas a la finalidad de la incautación; en otras palabras, correspondía analizar si se justificaba mantener la incautación y la restricción del derecho a la propiedad para salvar los resultados del juicio o darles un destino lícito; considerando de un lado, que la medida de incautación supone una limitación en intensidad grave al derecho a la propiedad privada, por cuanto le impide al accionante ejercerlo sobre el vehículo incautado; por otro lado, que el imputado, de acuerdo a la información otorgada en audiencia, se sometió a juicio abreviado y se encuentra en libertad; y finalmente, que el peticionante de tutela no participó en ningún grado en el hecho delictivo.

[8]FJ III.2.5 de la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, realiza un resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva, entre ellos el de la proporcionalidad de la medida cautelar.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2020-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34143-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 048/2020 de 30 de abril, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Ivan Elmer Perales Fonseca**, **Patricia Mabel Aguilar Aguilar** y **José Luis Quiroga Flores**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 3 a 8 vtal., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De conformidad al art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las directrices establecidas por el Tribunal Supremo de Justicia en la Circular 06/2020 de "7" de abril -siendo lo correcto 6 de referido mes-, solicitó a Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; por lo que, el mencionado Tribunal, mediante decreto de 17 de abril de 2020, fijó audiencia para el 19 de igual mes y año, a horas 10:00.

Refiere que, una vez notificadas las partes con el señalamiento de audiencia a excepción de los acusadores particulares, todos asistieron a dicho actuado; empero, por secretaría informó que la parte querellante no habrían sido legalmente notificados, sino solo sus abogados, por lo que las autoridades demandadas en virtud del referido Circular y el Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial, dispuso la suspensión de dicho acto, siendo que ninguno de dichos instrumentos facultan a la autoridad jurisdiccional suspender audiencias por falta de notificación a los querellantes o acusadores particulares, máxime si sus causídicos -que fueron notificados- los cuales si estaban presentes en la sala virtual.

Sostiene que, su defensa técnica en el acto pidió realizar un nuevo señalamiento de audiencia; empero, la misma no fue aceptada, sino que se otorgó un plazo de veinticuatro horas a los abogados particulares, a objeto de que señalen direcciones electrónicas y/o números de celular para el cumplimiento de diligencias pertinentes, denotándose de lo señalado que las autoridades demandadas incumplieron con el art. 239 del CPP que prevé un plazo de cuarenta y ocho horas para este tipo de actuados, con el añadido de que tampoco se fijó nuevo día y hora de audiencia.

Agrega que, maliciosamente se está impidiendo conocer y tramitar su solicitud de cesación a la detención preventiva, debido a que se encuentra con la medida cautelar de la detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por más de dieciocho meses, motivo por el cual plantea la acción de libertad traslativa y de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció como lesionado sus derechos a recurrir, a la libertad, a la locomoción, a la dignidad, al debido proceso, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, además de los principios de seguridad jurídica, transparencia, oralidad, celeridad,

probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, e inmediatez, citando al efecto los arts. 115, 125, 126, 127 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que de forma inmediata se fije nuevo día y hora de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; asimismo, si la acción es declarada procedente, la autoridad responsable sea condenado a la reparación de daños y perjuicios conforme prevé el art. 39 del CPCo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 30 de abril de 2020, según acta cursante de fs. 25 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado y representante sin mandato, ratificó el tenor integro de su acción de libertad y ampliando, señaló que: **a)** En primera instancia la referida acción tutelar fue presentada vía buzón judicial y recién "hoy" faltando una hora, le notificaron con el Auto y señalamiento respectivo de esta audiencia, por lo que se vio obligado a venir personalmente y presentar la prueba, al efecto pide que se considere en la resolución que en derecho corresponda; **b)** Llamó la atención el informe de la Jueza demandada, porque es su segundo memorial de cesación a la detención preventiva, siendo que anteriormente presentaron otro escrito, el cual hasta la interposición de la presente acción tutelar no se tuvo conocimiento de algún decreto, pero por lealtad procesal debe señalar que ante esta última solicitud se fijó audiencia para el 19 de abril de 2020; **c)** A pesar de que todos los sujetos procesales se encontraban en audiencia, no existía razón para suspender el acto procesal, empero una de las causídicas indicó que el "Dr. Leon" también era apoderado de una de las víctimas, quien además no se había notificado, siendo que consta en antecedentes como ser el audio y video presentados, el mismo se encontraba en la sala virtual; **d)** El Presidente del Tribunal de manera maliciosa haciendo referencia a la Circular "12/2020" de 8 de abril -siendo lo correcto 12/2020 -SP-TDJLP-, indicó que no se puede desarrollar la audiencia, porque no se habría notificado personalmente a las supuestas víctimas, no obstante que la norma adjetiva penal refiere a quienes, como y donde se tiene que notificar, además para interponer la presente acción tutelar, tuvo que acudir al Tribunal Supremo de Justicia para informarse sobre los alcances de dicha Circular, el cual hasta la fecha solo habría la Circular 11/2020 y no así la Circular 12/2020 -SP-TDJLP, que fue la base fáctica jurídica para la "anormal suspensión" de la audiencia; **e)** Ante la irregular suspensión del actuado, pidió a la autoridad judicial que se desarrolle la audiencia, porque estaban todos los sujetos procesales, y en caso de suspenderla se programe nuevo día y hora de audiencia, y para el efecto las partes proporcionen sus números de celular y correo electrónico, máxime si dos de las presuntas víctimas se encuentran en EE.UU., empero pese a ello, el Juez Presidente no tomó en cuenta su solicitud, sino simplemente dio un plazo de veinticuatro horas para proporcionar los datos de los correos electrónicos y números de celular; **f)** Al día de "hoy" 30 de abril de 2020, se advierte que transcurrieron once días desde la suspensión sin que haya un nuevo señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, al respecto debió tomarse en cuenta las modificaciones que hizo la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que entró en vigencia el 4 de noviembre de referido año, que en su art. 113.II señala que el juez o tribunal en ningún caso puede suspender las audiencias, pero ante la imposibilidad de llevar a cabo dicho actuado por causa de fuerza mayor o caso fortuito se puede señalar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo habilitarse para ello incluso horas inhábiles; **g)** Toda la normativa incluida el art. 239 del CPP fue vulnerada por las tres autoridades, siendo que de por medio está el derecho a la libertad de locomoción, la salud y la vida, porque su solicitud de cesación a la detención preventiva se basó en el art. 239. 1 y 5 del CPP, al respecto debe tomarse en cuenta la línea jurisprudencial relativa a las acciones de libertad de pronto despacho tal el caso de la SCP 0994/2016-S2 de 7 de octubre, que habla de la nueva tipología de las acciones de libertad; **h)** Si bien se ha suspendido maliciosamente la audiencia sin que exista un

motivo justificado, se tenía la obligación de señalar nuevo día y hora de audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, al respecto la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, de igual forma habla sobre las sub reglas de la acción de libertad y una de ellas refiere que procede cuando las audiencias se suspenden de manera injustificada tal como sucedió en el caso de autos; **i)** Se escuchó con atención el informe de la Jueza demandada, empero llamó la atención que no se cumplió los plazos procesales, siendo que esta acción tutelar es la segunda, ya que anteriormente se dictó un fallo en su favor, pero lamentablemente se tiene el mismo discurso, porque unos hablan de un juicio oral sobre el cual nunca se negó la existencia de una sentencia de primera instancia, pero la misma será objeto de recurso de apelación; **j)** Mientras tanto no exista un fallo firme, no pueden lavarse la boca indicando que hay una sentencia, siendo que tienen quince días para impugnar la resolución de primera instancia, no obstante de ello siguen utilizando y señalando que las víctimas son sus hijas, aspecto que atentó contra el principio de presunción de inocencia, ya que lo ven como si fuera el culpable; **k)** El informe señala que no existe discriminación, siendo que en el proceso ocurrieron irregularidades, porque en una anterior acción de libertad incluso se dispuso se emita mandamiento de libertad, es decir, se guarde arresto domiciliario, pero llamó la atención que las autoridades demandadas de mala fe hayan referido que su persona interpuso cesación a la detención preventiva el 17 de abril de 2020, que fue resuelta el 19 de igual mes y año, es decir, que haya decidido presentar una nueva solicitud consintiendo los alcances de la resolución emitida, al respecto iniciará la acción que en derecho corresponda; **l)** Las circulares en ninguno de sus parámetros señala que las supuestas víctimas sean notificadas de forma personal máxime si se notificaron a sus abogados los cuales también fungen como apoderados en el juicio oral, por lo que están demostrando con pruebas sobre la mala actuación de las autoridades demandadas, al respecto cabe hacer notar que en una anterior acción de libertad el Juez José Luis Quiroga Flores indicó que estaban muy molestos con su abogado por haber planteado esa acción de defensa, siendo que lo único que piden es que su actuar se adecue a procedimiento; **m)** Al respecto, ofrece como prueba un CD en la cual precisamente se encuentra la grabación de audio y video de la anómala suspensión de audiencia de 19 de referido mes y año, aspecto que solicitó pueda considerarse, porque incluso reclamó de que no se tiene que acudir a ninguna formalidad por estar atravesando una pandemia; **n)** Se tiene que dar cumplimiento a lo que ya se ordenó por una "Sala Constitucional" similar "al de ustedes" por el derecho a la salud; además iniciará una acción penal contra el Secretario del Tribunal de Sentencia por haber dado un informe que justamente no fue completamente verídico, siendo que se notificó a todas las partes del proceso; y, **ñ)** Se planteó la presente acción de libertad de pronto despacho a objeto de que las autoridades determinen su situación jurídica, en cumplimiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva, "…pero más allá de ello que justamente a lo que es el derecho a la salud y a la vida…" (sic).

Ante la interrogante de los Vocales de la Sala Constitucional Tercera, aclaró que: **1)** La primera acción de libertad fue resuelto en la Sala Constitucional Primera referente a los derechos a la salud y la vida, la misma que fue dado curso mientras dure la pandemia; **2)** Entre tanto, la presente acción tutelar de pronto despacho, es para que la autoridad jurisdiccional señale dentro de los plazos previstos por ley la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **3)** La audiencia de 19 de abril del 2020 fue instalado por las autoridades demandadas, empero la misma fue suspendida, sin que hasta el día de "hoy" se haya señalado nueva audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Elmer Perales Fonseca, Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe prestado en audiencia, señaló que: **i)** La Oficina Gestora de Procesos informó que no pudo dar cumplimiento a las notificaciones de las víctimas por lo que el Secretario dio lectura a dicho informe; al respecto el accionante no puede resaltar cosas a su favor y omitir otras, puesto que si se revisa el video de la audiencia de 19 de abril de 2020 el nombrado de forma clara expresó y aceptó que una de las víctimas había participado de forma personal en el juicio y que era evidente para "él la participación" dado que estaba representada por su hermana mayor; **ii)** El peticionante de tutela indica que el "Dr. Leon" seria su apoderado de la supuesta víctima, siendo que el citado abogado nunca se apersonó, menos

existe un memorial en la cual se señale el domicilio procesal del nombrado, posiblemente de su hermana, por cuanto la audiencia no fue normal sino virtual, al respecto no leyeron las circulares del Tribunal Supremo de Justicia que señala que, se debe procurar respetar los derechos de las partes, siendo necesario por lo tanto la notificación a las víctimas sea vía WhatsApp o correo personal; **iii)** Tal como señaló la Jueza Patricia Mabel Aguilar Aguilar, ninguno de los imputados presentó recurso de reposición a objeto de que se verifique el entendimiento de suspensión de la audiencia, sino que únicamente se limitaron a pedir nuevo día y hora de audiencia, en la cual se indicó que al no haber domicilio no se iba a llevar el actuado por falta de notificaciones, decisión que no fue impugnada; **iv)** Conforme a las fotografías de la carta "CITE 065/2020" dirigida a Alan García, Juez del Tribunal Anticorrupción y Silvia Portugal, Vocal de la Sala Penal Primera, no es una resolución sino un oficio, que deduce el por tanto de una acción de libertad que señala se disponga la medida sustitutiva a la detención preventiva; **v)** Seguramente los Vocales constitucionales habrán encontrado la manera legal o jurisprudencial de que un Tribunal de garantías disponga "directamente reposición de un imputado", aspecto que esperamos se pronuncie tal como ocurrió en el caso "Montenegro", ante dicha decisión preguntaron el porqué de la notificación, siendo que nunca fueron demandados, no conocieron dicha acción tutelar porque la referida nota estaba dirigida a Alan García y Silvia Portugal; **vi)** El Tribunal de Sentencia Penal envió a la "Sala Constitucional" un memorial de complementación a objeto de que aclare porque estaba disponiendo un mandamiento de libertad de manera inmediata y si debían emitir las medidas sustitutivas a la detención preventiva de forma directa, o previa audiencia; **vii)** La resolución constitucional que se hubiera emitido en diciembre de 2019, da a entender que es contra Alan Garcia porque se le negó la cesación a la detención preventiva, una vez recurrida en apelación fue denegada y confirmada por el Tribunal de alzada, por lo que después de cuatro meses -17 de abril de 2019- se vuelve a solicitar la cesación a la detención preventiva "…ahora de forma dual dejó entender están buscando que su sala conceda la tutela…" (sic); **viii)** Existe otra disposición que está pendiente de resolución, aspecto que es incongruente y contradictorio, maliciosa, dolosa y contra la lealtad procesal, por cuanto, una vez logrado la concesión de la tutela y se logre la medida sustitutiva a la detención preventiva, si se diera el caso de la concesión de la tutela y disponga una audiencia de cesación a la detención preventiva, ¿cuál sería el efecto de la resolución Constitucional dictada por la Sala Constitucional Primera, se la dejaría sin efecto o tendrían que estar limitados al razonamiento de la referida Sala? siendo que no les remitieron ningún tipo de actuado; **ix)** Existen hechos evidentes, porque si el impetrante de tutela consideraba que la decisión del Tribunal *a quo* estaba equivocada, errónea, maliciosa o no está cumpliendo, debieron haber presentado el recurso de reposición, de esta forma con el voto de los jueces se habría decidido confirmar la suspensión de la audiencia o llevar a cabo la audiencia cumpliendo además la notificación a las víctimas; **x)** De la lectura de la referida se puede notar que este Tribunal no puede directamente dar por entendido la forma o modo que la Sala conveniente debe llevar a cabo siendo que la acción tutelar no fue contra "nosotros" sino contra otro, por lo que no hubo ninguna conculcación de derechos porque la audiencia se suspendió con una causal clara y expresamente señalada en la ley por no haberse notificado a la víctima tal como indica la "gestora" y el Secretario; y, **xi)** Si les van a procesar, pues están en su derecho, pero también contestaran conforme establece la ley, ya que tienen los antecedentes, los informes de la gestora y del Secretario, porque del audio de la audiencia se puede ver como los abogados reconocen que Ashly Heredia no estaba notificada aunque dijeron que el "Dr. Leon" era su apoderado, empero no existe un poder de representación, solicitando al efecto se deniegue la tutela.

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 14 a 15, manifestó que: **a)** En el referido Tribunal se sustanció el juicio oral público y contradictorio seguido por el Ministerio Publico y acusación particular contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez por la supuesta comisión de delitos contra la libertad sexual de tres mujeres (entre ellas las hijas del nombrado), cuyo proceso estaba a cargo bajo la Presidencia de Iván Elmer Perales Fonseca; **b)** El 14 de febrero de 2020 por Sentencia 16/2020 se declaró autor y culpable al ahora accionante por la supuesta comisión del delito de "acoso sexual y violación"; **c)** Luego de la solicitud correspondiente, se fijó audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva

para el 19 de abril de igual año; **d)** Iván Elmer Perales Fonseca en su calidad de Juez Presidente dispuso que por Secretaria se informe sobre las diligencias de notificación, por lo que el Secretario del Tribunal informó que no se cumplieron con las formalidades de ley, razón por la cual dispuso la suspensión de la audiencia y que se proporcionen a la Oficina Gestora de Procesos los datos de las víctimas a efectos de su notificación; **e)** Posteriormente, la defensa técnica del peticionante de tutela hizo uso de la palabra, empero no interpuso el recurso procesal correspondiente (recurso de reposición) para impugnar la providencia emitida por el Juez Presidente, es decir jamás pidió que la decisión sea revocada o modificada, sino que demostró aquiescencia con la suspensión de la audiencia con los términos expresados por la autoridad judicial; y, **f)** Como se puede evidenciar, este Tribunal no conculcó ningún derecho del impetrante de tutela, haciéndose notar que todos los procesos radicados son considerados por igual sin preferencia ni discriminación, es decir, se actuó con imparcialidad e independencia, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada, ya que con carácter previo a inteponer la presente acción el nombrado debió agotar la subsidiariedad.

José Luis Quiroga Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe prestado en audiencia, señaló que: **1)** Invoca la estricta observancia de la SCP 1040/2019-S2 de 27 de noviembre, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad que rememoró la "SC 8/2010" siendo que la parte accionante en ningún momento activó el recurso de reposición consagrado en el art. 401 del CPP, ni siquiera solicitó la revisión de la decisión asumida por Presidencia para que de esta forma se pueda revocar la decisión y continuar con la sustanciación del juicio; **2)** Asimismo la SCP 0810/2019-S4 de 12 de septiembre, establece un razonamiento respecto a los actos consentidos el cual debe ser de libre voluntad, no existiendo causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, por cuanto este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación o ambivalencia de ninguna persona, porque ello provocaría una incertidumbre en los actos jurídicos, el cual conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como norma procesal tiene sus efectos inmediatos; **3)** Durante el periodo de la cuarentena después del acto cuestionado -19 de abril de 2020- se habría celebrado otro recuso heroico ante la Sala Constitucional Primera a cargo de la Vocal Miriam Aguilar e Israel Campero, quienes habrían concedido la tutela, cuya finalidad y objeto realizar un acto que quede pendiente, dar celeridad eficacia a un acto pendiente y en estos casos; **4)** Asimismo, existe Sentencia Constitucional que refiere la imposibilidad de que a través de otro recurso impugnado, cuestionar decisiones de autoridades, personas particulares o autoridades públicas de concederse la tutela según sea el caso puede generar una disfunción, es decir, que se emitirían dos o varios fallos contradictorios dictados por las Salas Constitucionales que forman parte del distrito judicial de La Paz; **5)** La acción de pronto despacho tiene por objeto dar celeridad a actos que estén pendientes, motivo por el cual se debe denegar la tutela por los argumentos ya vertidos y esgrimidos, motivos por los cuales solicitó el rechazo *in limine* de esta solicitud por no haber observado el principio de subsidiariedad además de la concurrencia de actos consentidos; y, **6)** Existía además en ese momento una circular que restringía y prohibía llevar a cabo audiencias en casos en los que no entra en el catálogo de tres vertientes, que son mayores de sesenta años, mujeres embarazadas o personas con enfermedad terminal.

Ante las interrogantes del Vocal Rene Oscar Delgado Ecos, señaló que: **i)** El 19 de abril de 2020 se llevó a cabo una audiencia en la cual el abogado "Alanes" del ahora peticionante de tutela reconoció que había participado de forma personal la víctima Ashly Heredia y que evidentemente no se había notificado la misma; y, **ii)** El citado abogado dio lectura a un memorial de complementación y enmienda presentado a la "Sala Constitucional" para que la misma aclare y señale el modo de cumplimiento de su disposición, el cual es un oficio que ha remitido, que decía únicamente se disponga la medida sustitutiva a la detención preventiva sin aclarar que era un mandamiento de libertad, previo a una resolución de escritorio o una audiencia de cesación con las víctimas, el Ministerio Publico, la "Defensoría", eso es lo que ha señalado el 19 de referido mes y año el informe de la Gestora de Procesos y el informe del Secretario, y se dispuso la suspensión de la audiencia, eso es lo que se ha señalado.

Ante las interrogantes del Vocal Presidente Alfredo Jaimes Terrazas, aclaró que una vez instalado la audiencia de 19 de abril de 2020, se realizó un debate respecto al cumplimiento de formalidades, empero el Juez Presidente habría señalado al finalizar su intervención, de que deberían estar a las resultas del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia que impedía fijar audiencias que no fueran relacionadas al catálogo de personas que se especificó anteriormente, en consecuencia no se dispuso nuevo señalamiento de audiencia porque existía una orden de la máxima instancia del Órgano Judicial de Bolivia, además no se exigió a la Jueza Patricia Mabel Aguilar Aguilar la palabra, porque los abogados no accionaron ni interrumpieron ningún recurso, existió una extrema pasividad por parte de la defensa del ahora peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 048/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 36 a 39, **concedió** la tutela impetrada, por lo que dispuso que las autoridades demandadas fijen nueva audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo previsto en el art. "239 parr. Segundo" del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela refirió que la audiencia no podía llevarse a cabo en virtud de las Circulares 11/2020 y 12/200 dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Protocolo de Actuación del Órgano Judicial, situación ésta que no es evidente porque los abogados de las víctimas se encontraban presentes en la sala virtual, además ninguno de dichos instrumentos faculta a la autoridad jurisdiccional suspender la audiencia; **b)** Asimismo, manifestó que en el momento en el cual se estaba decidiendo la suspensión de la audiencia, solicitó un nuevo señalamiento, sin embargo las autoridades ahora demandadas no dieron curso a dicha solicitud sino más bien otorgaron a los abogados el plazo de veinticuatro horas para que señalen las direcciones electrónicas y/o números de celular; **c)** De los antecedentes de la acción de libertad así como los informes prestados, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de acoso sexual y violación, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de La Paz, dictó sentencia condenatoria contra el nombrado; **d)** Sin embargo, tomando en cuenta que el referido fallo no se encuentra ejecutoriada, el imputado -ahora peticionante de tutela- solicitó la cesación a la detención preventiva, motivo por el cual el citado Tribunal fijó audiencia para el 19 de abril de 2020, en la cual previo informe del Secretario decidió suspender dicho actuado, indicando que las víctimas no se encontraban legamente notificados a pesar que sus abogados estaban presentes en una sala virtual; **e)** Se indicó que las Circulares 11/2020 y 12/2020 -SP-TDJLP y el Protocolo de actuación del Órgano Judicial impedirían a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia realizar audiencias de cesación a la detención preventiva de personas privadas de libertad que no se encuentran comprendidas en dichas circulares debido al estado de emergencia sanitaria de pandemia del Coronavirus, al respecto dichas circulares si bien no precisan con relación a todos los privados de libertad, sino exclusivamente solo a los comprendidos en tres categorías (imputado adulto mayor, con enfermedad terminal o crónica y mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad) empero, no se debe perder de vista que en estados de excepción (amenaza de pandemia del Coronavirus) de ninguna manera pueden suspenderse los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, mucho menos cuando una persona se encuentra privada de libertad personal; **f)** En el caso concreto, las autoridades demandadas al momento de suspender la audiencia por falta de notificación a las víctimas, tenían la obligación de oficio señalar nuevo día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva sin esperar que se interponga el recurso de reposición, tal como afirman las mencionadas autoridades; **g)** La suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, se debe precisamente por la falta de notificación que debió realizar el funcionario encargado, es decir, que el incumplimiento de deberes u obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional de ninguna manera se puede atribuir al solicitante de tutela que se encuentra privado de libertad, más aun si en este momento nos encontramos en un estado de emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia del Coronavirus; **h)** Al no haberse efectuado un nuevo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, se lesionó el derecho a la justicia y la garantía del debido proceso en su vertiente de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; e, **i)** Con relación al reclamo de que el impetrante de tutela en el mismo proceso hubiera interpuesto otra acción de libertad contra

Alan García, Juez del Tribunal Anticorrupción y Silvia Portugal, Vocal de la Sala Penal Primera, sobre ese argumento no se presentó ningún documento o elemento de prueba que acredite ese extremo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la nota Cite: TDJ/OGP/-LP 015/2020 de 30 de abril, se establece que Ingrid Geraldine Medina Blanco, Encargada departamental de la Oficina Gestora de Procesos, remite a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz un CD de grabación audiovisual de la audiencia de 19 de abril de 2020, efectuada dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Pascual Heredia Rodríguez ahora accionante por la supuesta comisión del delito de acoso sexual y violación (fs.24), del cual se **transcribe** las partes más sobresalientes en los siguientes términos:

Juez: *Señor Secretario por favor informe si se ha cumplido con las formalidades de ley y si las partes se encuentran en Sala:*

Secretario: *La palabra señor Juez, informar a su autoridad que no se habrían cumplido con las formalidades de ley, estando presentes en plataforma virtual la representante del Ministerio Publico, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los abogados de la parte víctima Zuleika Lanza y Pablo Gutiérrez, y los abogados de la parte imputada Cristian Alanes, ausentes el acusado y las víctimas Martha Lazarte, Duzeika y Mirtha Martha Gutiérrez, es cuanto puedo informar señor Juez.*

Juez: *Bien, por lo informado por secretaria se evidencia que no se habrían cumplido con las formalidades de ley, es decir, que no se han notificado a todas las partes de este proceso existiendo jurisprudencia constitucional, asimismo, atendiendo la Circular "12/2020 de 17" de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se suspende la presente audiencia al no haberse cumplido con las formalidades ley ni estar dentro de las causales establecidas en la norma.*

Parte imputada (abog. Cristian Marcelo Alanes Flores): *Voy a solicitar que la Secretaria de su despacho amplié informe sobre el siguiente aspecto, se indica que no se habrían cumplido con todas las formalidades, sin embargo de las partes que estamos presentes se puede evidenciar que se encuentran presentes todos los abogados de la defensa y de la acusación particular, además la acusación fiscal, ¿a qué parte supuestamente no se hubieran cumplido con las diligencias pertinentes por favor?*

Juez*: Señor Secretario, por favor informe cual es la parte que no hubiera sido notificada.*

Secretario*: La palabra señor Juez, informar que el informe evacuado por parte de la Oficina Gestora, la Abogada Paola Viviana Rojas Apaza, no se habría dado cumplimiento a la notificación a la víctima Martha Beatris Lazarte; asimismo, no se hubiera cumplido con la notificación a la señora Adhara Duzeika Torrico y a la señora Mirna Martha Gutiérrez, toda vez que, no se habría podido cumplir o no se hubiera encontrado los números de WhatsApp o en su defecto los números de celular, eso es todo señor Presidente.*

Parte imputada (abog. Cristian Marcelo Alanes Flores): *Señor Presidente, usted ha conocido toda la tramitación del juicio oral y ha podido establecer que también los abogados también son apoderados, además la señora Adhara Torrico tiene su domicilio en los EE.UU. asimismo la doctora Lanza y el doctor Gutiérrez, también son apoderados y al estar ellos presentes, hacen ver que si se han cumplido con las notificaciones ya que los abogados tenemos la obligación de comunicarnos con nuestros patrocinados para que asistan a los actuados procesales que les sean notificados y en el caso de autos se han cumplido con todas las diligencias a los abogados, por ende, salvo parecer distinto de su autoridad no existen causales para la suspensión de la partes en audiencia, por lo que voy a solicitar se pueda proseguir con la misma, máxime si se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva.*

Juez: *Debo entender que hay abogados de la víctima, por favor doctora. ¿Cuáles son sus representadas al cual está patrocinado en esta audiencia?*

Parte víctima (abog. Zuleika Lanza): *La palabra autoridad, efectivamente yo soy apoderada de Martha Lazarte y Adhara, sin embargo, como usted conoce como apoderada de la víctima de Ashly Heredia se apersonó el doctor Eduardo Leon, en ese entendido no se habrían cumplido con las notificaciones efectivamente tanto el doctor Gutiérrez y mi persona fuimos notificados pero el doctor Leon no se ha notificado y eso es lo que corresponde informar a vuestra autoridad y de todas maneras para su conocimiento la señorita Martha Lazarte se encuentra en EE.UU., es decir, que si me comunique con ella pero no se encuentra en el país.*

Abog. Peredo: *Es importante hacerle conocer señor Presidente y solicitarle que pueda conceder la palabra al moderador, a efectos de que nos haga conocer cuántas personas se encuentran conectadas, ya que dentro de la lista de conectados se encuentra el doctor Eduardo León.*

Juez: *Bien, doctores, antes de seguir con esta observación debo aclarar a las partes que las víctimas independiente de los señores abogados tienen que conocer, saber y estar presentes en audiencia de cesación a la detención preventiva o cualquier otra audiencia relativa a medidas cautelares, esto por mandato de la última Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se debe prever precautelar precisamente que las víctimas tomen conocimiento y tengan acceso a la audiencia virtual, en este caso se informa por secretaria que no se habría cumplido con las formalidades de ley, es decir, no se hubiera podido cumplir con el conocimiento de todas las víctimas la audiencia de cesación a la detención preventiva, elemento claro que ha sido de conocimiento de ustedes lo cual impide que esta audiencia pueda darse continuidad conforme los lineamientos de la Ley 1173, la jurisprudencia constitucional y los manatos del Tribunal Supremo de Justicia, cualquier otra cuestionante sobre esta falta de formalidades es la Oficina Gestora las que deberá seguramente informar de forma más amplia, sin embargo este Tribunal no puede instalar al haber un informe claro y evidente por secretaria que no se ha cumplido con las formalidades de ley, hay ausencia de víctimas, debemos entender además que una cosa son las apoderadas como son la señora Adraha y otra cosa es la víctima perse, Ashly que ya es mayor de edad, quien ha participado en el juicio, ha estado presente, inclusive ha manifestado su intención de estar presente en la lectura de sentencia y tomar parte activa y este Tribunal no puede omitir ese hecho de que tampoco ha sido notificado la indicada señorita, por lo tanto, no se puede llevar a cabo la audiencia por lo que se dispone la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva y conforme la Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia se atenderá exclusivamente las tres causales taxativas que señala dicha circular a efectos de la consideración del señalamiento de audiencia que corresponda.*

Parte imputada (abog. Cristian Marcelo Alanes Flores): *La palabra señor Presidente, en parte su autoridad tiene toda la razón, la señorita Ashly nos consta a todos que ha sido parte activa del juicio, sin embargo, debe considerarse que dos de las supuestas víctimas viven y radican en los EE.UU., antes que nos desconectemos, ojo, que no estamos aceptando la suspensión porque vamos a interponer los recursos que la ley nos franquea, pero los abogados en este caso la doctora Lanza y el doctor León, que también han estado participando de la audiencia puedan otorgar los contactos de teléfonos de contacto de estas dos víctimas, que sabemos radican en los EE.UU., asimismo de la lectura del memorial de solicitud de cesación se puede advertir que entre los elementos de prueba se podrá ver la sentencia condenatoria contra de su defendido y las actas de audiencia, voy a solicitar respetuosamente siendo que se está suspendiendo esta audiencia, estos elementos puedan estar y en todo caso solicitar de que se ponga en conocimiento de las partes tanto la resolución de sentencia como particularmente de la declaración en juicio de la señorita Ashly Heredia para que pueda ser considerada en el próximo señalamiento que vaya hacer su autoridad.*

Juez: *Doctor, aclare su petitorio, ¿está pidiendo que se notifique con la Sentencia a las partes?*

Parte imputada (abog. Cristian Marcelo Alanes Flores): *No señor Presidente, si usted revisa el memorial de cesación, va a verificar que en la parte pertinente estamos ofreciendo como prueba los obrados del cuaderno de juicio, por lo que la defensa va a poner en conocimiento de su autoridad que en la audiencia que va a señalar su autoridad, vamos hacer valer la Sentencia y una de las declaraciones a la que vamos a hacer referencia y se pueda pedir en todo caso a los distinguidos*

abogados que patrocinan y presentan a las dos víctimas, que puedan otorgar los teléfonos a las autoridades pertinentes para que se notifique la próxima audiencia que va a señalar su autoridad.

Juez: *Debo recordarles, que este Tribunal está atendiendo las audiencias de cesación excepcionalmente por mandato del Tribunal Supremo de Justicia que ha emitido la Circular 06/2020, sin embargo, este Tribunal no tiene acceso a los cuadernos ni los antecedentes del proceso, no puede tomar conocimiento de aquello, es la parte solicitante ya sea imputada o supuestas víctimas los que tienen que presentar los elementos probatorios que consideren a efectos de resolver su petición como ya se indicó en el decreto de suspensión de audiencia, no podemos dar ni fotocopias, porque no se tiene acceso al Tribunal de Sentencia por medidas de bioseguridad, hasta que se instalen evidentemente por el Consejo de la Magistratura todos los elementos de bioseguridad que se hubieran dispuesto, como ser cámaras de desinfección, barbijos y demás, para que los funcionarios puedan apersonarse a los Tribunales y puedan talvés ahí recién sacar algún expediente o algún elemento que se encuentre en ellos, mientras tanto no tengo esa autorización o esa disposición por parte del Consejo y del Tribunal Departamental de Justicia, no podemos tener contacto con los expedientes; sobre la solicitud de los teléfonos, este Tribunal en el decreto a dispuesto que todas las partes señalen un domicilio virtual, es decir, la ciudadanía digital o en su caso un correo electrónico o un número de celular a efectos de las notificaciones, no solamente en tiempo de cuarentena sino también para todo el proceso subsiguiente, y esto se está haciendo en todos los procesos, a efectos de todas las comunicaciones jurisdiccionales sean por vía electrónica, a efectos de acelerar todos los procesos y evitar cualquier elemento de suspensión o cualquier elemento que perjudique a las partes, con esta disposición quedan notificadas todas las partes, se suspende la presente audiencia.*

Parte imputada (abog. Cristian Marcelo Alanes Flores) *La palabra señor Juez, voy a solicitar a su autoridad señalar inmediatamente día y hora de audiencia, asimismo, reitero por lealtad procesal, el abogado Secretario de su despacho ha tenido la gentileza a instancias de su autoridad, se nos ha entregado vía digital las actas de audiencia respectivas, entonces nosotros en audiencia mediante audio vamos a hacer las partes pertinentes siendo que no se puede cargar ni lanzar ninguna otra plataforma los audios porque son bastante pesados.*

Juez: *Doctores les reitero que estamos en una modalidad virtual de audiencia, entonces cualquier elemento probatorio puede ser presentado tanto en la petición que es escaneada por la gestora y puesta a conocimiento de las partes o en audiencia, igualmente por el sistema blackboard que tiene un sistema donde ustedes pueden también tomar diapositivas de los documentos que ustedes crean conveniente para efectos de conocimiento de las partes, cualquier otro elemento ya sea visual de video o auditivo también puede ser conocimiento de las partes en audiencia, entonces, esos elementos se conoce, hay un protocolo de manejo de la plataforma blackboard, que solicitó, por favor puedan leer para que puedan también conocer el sistema y como se puede presentar pruebas en audiencia virtual.*

Parte víctima (abog. Zuleika Lanza): *Existe un protocolo, tal como estableció su autoridad sobre el cual debemos basarnos.*

Parte víctima (abog. Pablo Gutiérrez): *Señor Juez, en el decreto que su autoridad ha emitido para el señalamiento de audiencia, ha ordenado también que se notifiquen con las pruebas que ha adjuntado en la solicitud de cesación en un archivo PDF, a objeto de que esta no sea una observación que yo voy a efectuar en la próxima audiencia y motive alguna suspensión, por lealtad procesal, la hago en esta audiencia para que pueda cumplirse con esta debida formalidad.*

Juez: *Bien, por la oficina de gestoría que es la encargada de realizar las notificaciones con todas las pruebas y evidentemente el decreto establece se notifique a las partes, como señala el decreto, cualquier cuestionante o reclamo sobre las notificaciones debe ser dirigida a la Oficina Gestora, recordando a las partes que el Tribunal no tiene potestad alguna sobre la gestora únicamente puede disponer que se informe alguna falencia o cuestionamiento de las partes, sin embargo, es la gestora el que es responsable de cumplir con esta notificación, cúmplase con la notificación a todas las partes así como ya se dispuso en el decreto para efectivizar el derecho al acceso a la justicia de todas las partes.*

Parte imputada (abog. Cristian Marcelo Alanes Flores): *Disculpe, se ha solicitado a través de mi colega, que el señalamiento expreso de audiencia de cesación a la detención preventiva, ya que es un derecho privilegiado que no podemos estar en incertidumbre, solicitaría a su autoridad que pueda complementar su decisión al señalamiento de audiencia que vamos a tener para que podamos gestionar ante la oficina de gestoría con todas las notificaciones de ley.*

Juez: *Doctor, le recuerdo que acabamos de pedir que se señale domicilios de las víctimas, mientras no tengamos eso, señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas tal como establece la Ley 1173 nuevamente estaríamos instalando y suspendiendo, por lo tanto, hasta que por favor luego de que las partes presenten el domicilio, yo lo hago en el marco estricto de la razonabilidad y la lógica, no quisiera señalar audiencia para luego suspenderla nuevamente por ausencia de estos domicilios, así que se da un plazo de veinticuatro horas para que se tenga estos números, inmediatamente se tenga estos números en la gestora se señalará audiencia de cesación a la detención preventiva tal como se ha solicitado, bien doctores muchas gracias por estar presentes* (fs. 24 vta.).

II.2. Consta impresión del sistema de información del Tribunal Constitucional Plurinacional por el cual se establece que el expediente 33423-2020-67-AL ingresó al Tribunal el 27 de febrero de 2020 (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionado sus derechos a recurrir, a la libertad, a la locomoción, a la dignidad, al debido proceso, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, además de los principios de seguridad jurídica, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; por cuanto: **1)** Las autoridades demandadas el 19 de abril de 2020, en mérito a la Circular 06/2020 de 6 de abril y el Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial, dispusieron la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo que ninguno de dichos instrumentos facultan a la autoridad jurisdiccional suspender audiencias por falta de notificación a los querellantes o acusadores particulares, máxime si sus causídicos -que fueron notificados- estaban presentes en la sala virtual; y, **2)** Luego de que su defensa técnica en el acto pidió fijar nueva audiencia, la misma no fue aceptada, sino que se otorgó un plazo de veinticuatro horas a los abogados a objeto de que señalen direcciones electrónicas y/o números de celular para el cumplimiento de diligencias, lo cual incumple lo previsto por el art. 239 del CPP, porque está impidiendo tramitar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y

esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" *(las negrillas son nuestras).*

III.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (resaltado y subrayado les pertenece).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, **sea formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación**.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas les pertenecen)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente**

y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: *"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)",* bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además, de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental, así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere, que las bolivianas y los bolivianos tienen entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, señala: *"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Norma Suprema en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal, cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley 1173 incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente, y procederse con las notificaciones respectivas –SCP 0110/2012 de 27 de abril[19] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre–. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley 1173, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo, en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[20]de 27 de abril, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del peticionante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley 1173, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…" (las negrillas nos pertenecen).

De la normativa desarrollada, en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[21]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de Procesos[22], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[23] estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: **a)** Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día; **b)** Ante la inasistencia del abogado de la defensa del imputado –que debe ser sancionado conforme a la Norma Adjetiva Penal– por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, el cual debe ser informada a la Oficina Gestora de Procesos, excepcionalmente debe fijarse audiencia, pero dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **c) La inasistencia del imputado, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIMS), al estar cumplidas la formalidad, no pueden ser causal de suspensión de la audiencia y en su caso, más bien deben ser pasibles de multas, sanciones y/o derivados a la vía administrativa o penal.**

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como lesionado sus derechos a recurrir, a la libertad, a la locomoción, a la dignidad, al debido proceso, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, además de los principios de seguridad jurídica, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez; por cuanto: **1)** Las autoridades demandadas el 19 de abril de 2020, en mérito a la Circular 06/2020 de 6 de abril y el Protocolo de

actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial, dispusieron la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo que ninguno de dichos instrumentos facultan a la autoridad jurisdiccional suspender audiencias por falta de notificación a los querellantes o acusadores particulares, máxime si sus causídicos -que fueron notificados- estaban presentes en la sala virtual; y, **2)** Luego de que su defensa técnica en el acto pidió fijar nueva audiencia, la misma no fue aceptada, sino que se otorgó un plazo de veinticuatro horas a los abogados a objeto de que señalen direcciones electrónicas y/o números de celular para el cumplimiento de diligencias, lo cual incumple lo previsto por el art. 239 del CPP, porque está impidiendo tramitar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Conforme a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de acoso sexual y violación, la Encargada departamental de la Oficina Gestora de Procesos mediante nota Cite: TDJ/OGP/-LP 015/2020 de 30 de abril, remitió a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz un CD de grabación audiovisual de la audiencia de 19 de abril de 2020, del cual se establece que el Secretario a solicitud del Juez de la causa, informó en primera instancia que no se habrían cumplido con las formalidades de ley, al efecto señala que están presentes en plataforma virtual la Fiscal de Materia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los abogados de la parte víctima "Zuleika Lanza" y "Pablo Gutiérrez", y los abogados de la parte imputada "Cristian Alanes", ausentes el acusado y las víctimas Martha Beatriz Lazarte, Adhara Duzeika Torrico y Mirtha Martha Gutiérrez; por lo que, la citada autoridad judicial atendiendo la Circular 12/2020 -SP-TDJLP de 8 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia suspendió la audiencia.

Inmediatamente, luego de haberse dispuesto la suspensión de audiencia, el ahora peticionante de tutela solicitó que el Secretario amplié su informe, respecto a cuál de las partes no se hubiera notificado, por lo que, el citado servidor público informó que de acuerdo al informe de la Oficina Gestora no se habrían notificado a las víctimas Martha Beatriz Lazarte, Adhara Duzeika Torrico y a Mirna Martha Gutiérrez; toda vez que, no se habrían encontrado los números de WhatsApp o en su defecto los números de celular; empero, la defensa técnica hizo notar que están presentes los abogados de las víctimas, quienes además serian apoderados de las mismas, por lo tanto no existirían causales para la suspensión de la audiencia, a lo cual la abogada de una de las víctimas aclaró y precisó que es apoderada de Martha Lazarte y Adhara Duzeika Torrico, "…sin embargo, como usted conoce como apoderada de la víctima Ashly Heredia se apersonó el doctor Eduardo León, en ese entendido no se habrían cumplido con las notificaciones…" (sic).

La defensa técnica del imputado solicitó que el moderador haga conocer cuántas personas se encuentran conectadas vía virtual, ya que dentro de la lista de conectados se encontraría el "Dr. Eduardo León", al respecto el Juez aclaró que las víctimas independientemente de sus abogados tienen que conocer, saber y estar presentes en la audiencia de cesación a la detención preventiva, esto por mandato de la última circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que al no haberse cumplido con las formalidades de ley, impide que la audiencia pueda continuar conforme los lineamientos de la Ley 1173, aclarando que cualquier cuestionante sobre la falta de formalidades, la Oficina Gestora debe informar de forma más amplia, además una cosa son las apoderadas y otra cosa es la víctima perse, por cuanto Ashly Heredia que ya es mayor de edad, inclusive habría manifestado su intención de estar presente en la lectura de la Sentencia, lo cual no puede omitirse, porque ella no ha sido notificada, por lo tanto, reitera la suspensión de la audiencia.

El impetrante de tutela luego de aceptar que la señorita Ashly Heredia ha sido parte activa del juicio, de forma "reiterada" expresó su desacuerdo con la suspensión de la audiencia, porque han participado de la misma los abogados "Lanza" y "León", al efecto pidió que ellos puedan otorgar los contactos de teléfonos de las supuestas víctimas; asimismo, aclaró que están ofreciendo como prueba los obrados del cuaderno de juicio, para su correspondiente notificación, al respecto el Juez a tiempo de recordar que están atendiendo las audiencias de cesación de forma excepcional en merito a la Circular 06/2020, aclaró que el Tribunal de Sentencia no tiene acceso a los antecedentes del proceso, es decir, que no pueden dar ni fotocopias hasta que el Consejo de la Magistratura implemente los elementos de bioseguridad para los funcionarios; sobre la solicitud de los teléfonos aclaró que ha

dispuesto que todas las partes señalen un domicilio virtual, un correo electrónico o un número de celular a efectos de las notificaciones, no solamente en tiempo de cuarentena sino también para todo el proceso subsiguiente, a efectos de acelerar todos los procesos y evitar cualquier elemento de suspensión o perjuicio a las partes.

En mérito a la solicitud por parte de la defensa técnica del accionante, en sentido de que se fije inmediatamente día y hora de audiencia, el Juez de la causa luego de reiterar que están en una audiencia de modalidad virtual y que cualquier elemento probatorio puede ser presentado y escaneado por la gestora para ser puesta a conocimiento de las partes en audiencia o por el sistema blackboard, y que existe un protocolo de manejo de la plataforma blackboard, sobre el cual solicitó, que por favor puedan leer dicho protocolo para conocer el sistema y la forma de presentar pruebas en audiencia virtual, reiteró que la Oficina de Gestoría es la encargada de realizar las notificaciones con todas las pruebas tal como señala el decreto, aclarando que cualquier reclamo sobre las notificaciones, debe ser dirigida a dicha oficina, recordando a las partes que el Tribunal no tiene potestad alguna sobre la gestora.

Ante una nueva insistencia por parte de la defensa técnica del peticionante de tutela, en sentido de que señale audiencia de cesación a la detención preventiva, por ser un derecho privilegiado y que no se puede estar en incertidumbre, la autoridad judicial a tiempo de reiterar que se pidió que se señale domicilios de las víctimas en un plazo de veinticuatro horas, explicó que el fijar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, tal como establece la Ley 1173 nuevamente estarían instalando y suspendiendo dicho actuado, al efecto aclaró que una vez que se tenga "los números" en la Oficina Gestora inmediatamente se señalará audiencia tal como se ha solicitado.

Ahora bien, a continuación se analizará la problemática consignada en el inc. a) y posteriormente el objeto procesal inmerso en el inc. b).

Respecto a problemática inserta en el inc. a)

En este punto, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas el 19 de abril de 2019, en mérito a la Circular 06/2020 y el Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial, dispuso la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo que ninguno de dichos instrumentos facultan a la autoridad jurisdiccional suspender audiencias por falta de notificación a los querellantes o acusadores particulares, máxime si sus causídicos –que fueron notificados– estaban presentes en la sala virtual.

Al respecto, cabe señalar que una vez revisado el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de la fecha señalada, se tiene que, el Secretario del Juzgado informó de forma imprecisa, por cuanto si bien en principio señaló que no se habrían cumplido con las formalidades de ley, porque estaban presentes en plataforma virtual la Fiscal de Materia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los abogados de la parte víctima Zuleika Lanza y Pablo Gutiérrez y los abogados de la parte imputada Cristian Marcelo Alanes Flores, ausentes el acusado y las víctimas Martha Beatriz Lazarte, Adhara Duzeika Torrico y Mirna Martha Gutiérrez; empero, ante el pedido de una ampliación de informe, señaló que, de acuerdo al informe de la Oficina Gestora no se habría notificado a las víctimas nombradas; toda vez que, no se habrían encontrado los números de WhatsApp o en su defecto los números de celular.

Al efecto, el accionante a través de su defensa técnica hizo notar que estaban presentes los abogados de las víctimas, quienes además serían sus apoderados y abogados –aspecto que no fue desvirtuado por los demandados en dicha audiencia virtual– por lo tanto, no existirían causales para la suspensión de la audiencia, a lo cual la abogada de una de las víctimas "Zuleika Lanza" contradiciendo el informe del Secretario del Juzgado, aclaró que en su calidad de apoderada de Martha Beatriz Lazarte y Adhara Duzeika Torrico, afirma que efectivamente fueron notificadas precisando "…sin embargo, como usted conoce como apoderada de la víctima Ashly Heredia se apersonó el doctor Eduardo León, en ese entendido no se habrían cumplido con las notificaciones…" (sic). A propósito de la víctima Ashly Heredia que ya sería mayor de edad –tal como precisó la misma autoridad judicial en audiencia– la defensa técnica del imputado nuevamente pidiendo la palabra solicitó que el moderador informe

respecto a las personas que estaban "conectadas" en la audiencia virtual siendo que conforme a la lista estaría también "el Dr. Eduardo Leon" (sic).

Al respecto, la autoridad demandada eludiendo el cuestionamiento del abogado, se limitó en señalar, que independientemente de sus abogados tienen que conocer, saber y estar presentes en la audiencia de cesación a la detención preventiva, esto por mandato de la última Circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, al no haberse cumplido con las formalidades de ley, refirió sobre la imposibilidad de que la audiencia pueda continuar conforme los lineamientos de la Ley 1173, señalando que cualquier cuestionante sobre la falta de formalidades, la Oficina Gestora debe informar de forma más amplia, además una cosa son las apoderadas y otra cosa es la víctima perse, por cuanto "Ashly" que ya es mayor de edad, inclusive habría manifestado su intención de estar presente en la lectura de la Sentencia lo cual no puede omitirse porque ella no ha sido notificada, por lo tanto reiteró la suspensión de la audiencia.

Por consiguiente, conforme a lo señalado y descrito en párrafos precedentes, efectivamente se advierte, la lesión de los derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que, las autoridades demandadas una vez instalada la audiencia de cesación a la detención preventiva vía virtual por el sistema blackboard, con una actitud dilatoria y vulneratoria del principio de celeridad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en base a un informe impreciso y confuso del Secretario de su Juzgado, determinó la suspensión del actuado procesal, pese a que el peticionante de tutela –que guarda detención preventiva– de forma reiterada e insistente reclamó que de ninguna manera podía suspenderse la audiencia, porque **se había notificado** a todas las partes, haciendo notar al efecto, que estaban "conectados" en línea a la audiencia virtual los abogados y apoderados de las supuestas víctimas Martha Beatriz Lazarte, Adhara Duzeika Torrico y Ashly Heredia, esta última estaría asistido por el "Dr. León", quien según lo expresado por la abogada "Zuleika Lanza" –que no fue desmentido por la autoridad judicial en esa audiencia virtual– afirma que efectivamente fueron notificadas "…sin embargo, como usted conoce como apoderada de la víctima Ashly Heredia se apersonó el doctor Eduardo León, en ese entendido no se habrían cumplido con las notificaciones…" (sic).

Por lo que, la determinación de suspender la audiencia con el argumento de que no se habría notificado a todas las víctimas, vulneró además el debido proceso en sus vertientes de justicia pronta y oportuna; por cuanto, las autoridades demandadas ante una solicitud de cesación a la detención preventiva de un privado de libertad, en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional y el poder ordenador y disciplinario previsto en la Ley 1173 y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, una vez, advertido de que no concurría ninguna de las causales o supuestos de suspensión excepcional previstos en dicha norma, siendo que los apoderados y abogados de las presuntas víctimas que estaban conectados y presentes en la audiencia virtual, habrían sido notificados –conforme se advierte del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva– debieron resolver la mencionada audiencia en el plazo previsto por la ley; es decir, con la mayor prontitud que ameritaba el caso, porque un detenido preventivo conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien en su condición de estar afectado o vulnerado su derecho a la libertad, aun goza de los demás derechos y garantías constitucionales.

Consiguientemente, al haberse evidenciado la lesión de los derecho invocados por una suspensión ilegal de la audiencia de cesación a la detención preventiva, se hace viable, la concesión de la tutela de pronto despacho, siendo que toda autoridad judicial en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad, debe ser atendida con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas; y, en caso de dilaciones injustificadas, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tal como ocurrió en el caso de Autos se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En cuanto a la problemática descrita en el inc. b)

En este punto, el impetrante de tutela reclamó que las autoridades demandadas, luego de que su defensa técnica en el acto pidió fijar nueva audiencia, la misma no fue aceptada, sino que se otorgó un plazo de veinticuatro horas a los abogados a objeto de que señalen direcciones electrónicas y/o números de celular para el cumplimiento de diligencias, lo cual incumple lo previsto por el art. 239 del CPP, porque está impidiendo tramitar su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Al respecto, una vez verificado el acta de audiencia y antecedentes, de igual forma se advierte la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado a la libertad y locomoción; toda vez que, las autoridades demandadas luego de disponer la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva –que fue ilegal tal como se tiene precisado supra– la misma, además fue sin señalar día y hora de audiencia; siendo que, conforme a la Ley 1173 y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, debió ser señalada en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, de forma excepcional y debidamente justificado; al no haberse actuado en ese sentido, resultó vulneratorio de los derechos alegados y los principios de principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, porque, a pesar de la reiterada petición del accionante de que se fije un nuevo día y hora de audiencia a fin de que se resuelva su situación jurídica de detenido preventivo, la misma fue ignorada por las autoridades judiciales quienes se limitaron en señalar que se fijará nuevo día y hora de audiencia, una vez se obtenga los números de celular de las supuestas víctimas para las correspondientes notificaciones a ser practicadas por la Oficina Gestora de Procesos.

En consecuencia, corresponde conceder a tutela impetrada, por cuanto las autoridades judiciales demandadas al suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva de forma ilegal, tal como se explicó en forma precedente, efectivamente vulneraron los derechos denunciados, además de los principios celeridad, seguridad jurídica, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, por no haber cumplido estrictamente la norma inherente al caso, que hace viable la tutela de pronto despacho desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación al reclamo de la lesión de los principios de transparencia, oralidad, probidad y honestidad; toda vez que al no estar relacionados los mismos a un derecho, corresponden ser denegadas las mismas.

Respecto al pedido de reparación de daños y perjuicios, se concede la misma, disponiendo que la Sala Constitucional en ejecución de sentencia cuantifique el monto en el marco de la jurisprudencia desarrollada[24] y lo previsto en el art. 39.I del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 048/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculado a la libertad y locomoción, y los principios de celeridad, seguridad jurídica, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez, en los mismos términos dispositivos que la Sala Constitucional; además de la reparación de daños y perjuicios, cuya cuantificación deberá efectuarse en ejecución de Sentencia, conforme prevé el art. 39 del CPCo.

2° DENEGAR la tutela, respecto a los principios de transparencia, oralidad, probidad y honestidad, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son nuestras).

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre

Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[20] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero**

trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (el resaltado son nuestros).

[21] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Articulo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**"(el resaltados nos pertenecen).

[22] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad" (las negrillas son nuestras).

[23] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad

tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional **al estar cumplida la formalidad**. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas" (el resaltado son nuestros).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2020-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33396-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Ernesto Arce Mosqueira** contra **Freddy Rojas Coronado**, **Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz** dependiente del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue trabajador de la Empresa Nacional de Electricidad Sociedad Anónima (ENDE GUARACACHI S.A.), de la que fue despedido de forma inexplicable; motivo por el cual, el 26 de enero del 2020, acudió ante las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento de Santa Cruz, para solicitar la reincorporación a su fuente laboral; habiéndose fijado audiencia para el 28 del mismo mes y año.

Posteriormente, mediante memorial de 3 de febrero de 2020, presentado ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitó una copia legalizada del informe técnico jurídico del proceso de reincorporación que debía realizar la Inspectora Adriana Soliz Paz; petición que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no fue atendida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se responda al memorial de manera fundamentada, exponiendo las razones del porque no se emitió una "copia legalizada" del informe técnico jurídico elaborado por la Inspectora Adriana Soliz Paz; y, **b)** Se otorguen fotocopias legalizadas del mencionado informe, así como de todos los documentos del proceso administrativo de reincorporación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de febrero de 2020, misma que fue suspendida por falta de notificación a la parte demandada como al tercero interesado; consiguientemente, instalada la misma el 20 de febrero del mismo año, según consta en actas cursantes a fs. 16 y de fs. 25 a 28, respectivamente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante s través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, no compareció a la audiencia y tampoco presentó informe escrito, a pesar de su legal citación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Paul Salinas Vaca en representación de ENDE GUARACACHI S.A., en audiencia pública, manifestó lo siguiente: **1)** Existió un vicio en su contratación porque hubo favorecimiento; **2)** Con relación a los documentos, estos al ser internos, están en la institución para que se dicte una resolución; y, **3)** Solicita se tenga presente estos extremos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 22 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el plazo de 24 horas, responda a la carta de 3 de febrero de 2020. Determinación adoptada con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se verificó que el impetrante de tutela realizó una petición, pero no recibió respuesta; **ii)** La autoridad demandada no asistió a la presente audiencia y no presentó el informe correspondiente para desvirtuar los supuestos agravios denunciados, por lo que se concluye que no existe una respuesta, con lo que se vulneró el derecho de petición; y, **iii)** En cuanto a que si se debe entregar el informe, este es un aspecto de fondo que debe ser resuelto por la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 3 de febrero de 2020, presentado por Rafael Ernesto Arce Mosqueira -ahora accionante-, dirigido al Jefe Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante el cual solicitó copia legalizada del informe técnico de la Inspectora Adriana Soliz Paz (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción de tutela, no respondió a su solicitud de extensión de una copia legalizada del informe técnico jurídico del proceso de reincorporación, que formuló mediante memorial de 3 de febrero de 2020. Por lo que pide se disponga que el demandado responda al memorial, fundamentando debidamente y exponiendo las razones del porque no se emitió una copia legalizada del informe técnico elaborado por la Inspectora Adriana Soliz Paz; y, que se le otorguen fotocopias legalizadas de dicho informe, así como de todos los documentos del proceso administrativo de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante **b)** Sobre el derecho a la petición; **b.1)** Contenido esencial; **b.2)** Requisitos de procedencia; **b.3)** Legitimación activa; **b.4)** Legitimación pasiva; y, **b.5)** Plazo para emitir respuesta; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre y 1388/2002-R de 18 de igual mes, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe**

correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[3]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante;

y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[7].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[8].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[9] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[10], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos,* ***es oponible*** *no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[11]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[12].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del trámite de reincorporación laboral que impetró, se realizó audiencia de reincorporación laboral el 28 de enero del 2020, motivo por el cual el 3 de febrero del mismo año, solicitó a la autoridad demandada se le otorgue copia legalizada del informe técnico

jurídico; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela no ha recibido respuesta a su pedido. Denuncia que se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se vulnera el derecho a la petición por ausencia de respuesta formal dentro del plazo legal o a falta de este, dentro del plazo razonable; falta de respuesta material; e inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta.

En el caso que se examina, de los antecedentes, se evidencia que el accionante, mediante escrito presentado 3 de febrero de 2020 ante el Jefe Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión de Santa Cruz, solicitó una copia legalizada del informe jurídico del proceso de su reincorporación emitido por Adriana Soliz Paz (Conclusión II.1).

Dado que el demandado no compareció a la audiencia ni ha informado por escrito, se tiene por cierto que hasta la interposición de la presente acción de tutela, no respondió a dicho pedido, en mérito al entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, en sentido de que la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Ahora, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el 3 de febrero de 2020 y que esta acción de tutela fue interpuesta el 12 del mismo mes y año, resulta evidente que inclusive ha vencido super abuntamente el plazo de 3 días hábiles administrativos previstos por el art. 71 inc.b) del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para la emisión de providencias de mero trámite.

En consecuencia, la autoridad demandada, al no responder oportunamente de manera formal, material y fundamentada al pedido de otorgamiento de fotocopias formulado por Rafael Ernesto Arce Mosqueira -ahora accionante- efectivamente vulneró el derecho a la petición; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que se ordene la otorgación de la copia que requirió ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, precisamente a dicho funcionario le corresponde pronunciarse sobre ese pedido conforme se tiene ordenado, por lo que éste Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir dicha orden; ni la referida a extensión de copias de todos los documentos de su proceso administrativo de reincorporación, puesto que le corresponde al accionante, previamente, solicitarlos ante la autoridad demandada; en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 29 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0799/2020-S1 (viene de la pág. 11).

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho de petición, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer que la autoridad demandada, en el plazo de 24 horas, de respuesta a la solicitud de otorgación de una copia legalizada del informe jurídico del proceso de su reincorporación emitido por Adriana Soliz Paz, efectuada mediante escrito presentado 3 de febrero de 2020, si es que aún no lo hubiera efectuado; y,

3° DENEGAR la tutela con relación al pedido de que se ordene la extensión de la copia solicitada al demandado; así como, de las copias de todos los documentos del proceso administrativo de reincorporación, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus

autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[8]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[9]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[10]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[11]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[12]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2020-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33435-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 23/2020 de 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel René Salazar Choque** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 31 de enero de 2020, cursantes de fs. 31 a 40 vta.; y, 42 a 48, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra, se pronunció la Sentencia Disciplinaria JD1 080/2018 de 27 de agosto, declarando improbada la denuncia interpuesta por Vicenta Manuela Mamani Velasco en representación Legal de Juan José Luna Flores por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley de 24 de junio de 2010- por no existir prueba suficiente; y, probada la denuncia interpuesta por la comisión de falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.14 de la mencionada Ley, al existir prueba suficiente; sancionándolo al efecto con la suspensión del ejercicio de funciones por dos meses sin goce de haberes.

Determinación ante la cual; planteó recurso de apelación, que fue resuelto a través de la Resolución RSP-AP 19/2019 de 10 de enero, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, confirmando totalmente el fallo de primera instancia; mismo que es vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, es incongruente al introducir elementos que jamás fueron cuestionados por el denunciante, cuyo objeto de la denuncia era la falta de firma del protocolo de la minuta de transferencia judicial que ya había sido firmada por su persona; no obstante, en los fallos emitidos, se adicionó un nuevo elemento que no era propio del debate procesal, sancionándolo por un hecho diferente al que consta en la denuncia; es decir, por no haber firmado la minuta de transferencia judicial que fue modificada con los datos extrañados en el proveído de 14 de noviembre de 2017, causando lesión a su derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la defensa; dado que, no pudo defenderse al atribuirle un hecho introducido recién en la Resolución RSP-AP 19/2019.

De igual modo, las autoridades demandadas omitieron valorar elementos probatorios cursantes en el expediente del proceso disciplinario que demostraban fehacientemente el motivo por el cual no suscribió el protocolo reclamado por la parte denunciante; al respecto, a tiempo de interponer el recurso de apelación refirió como uno de los agravios, la ausencia de valoración de denuncias delincuenciales y por avasallamiento presentadas contra el adjudicatario, máxime cuando esta prueba acredita las irregularidades presuntamente cometidas por el denunciante Juan José Luna Flores a tiempo de adjudicarse el lote de terreno, motivo de la denuncia disciplinaria; sin embargo, las autoridades ahora demandadas respondieron señalando que, dichos elementos son impertinentes, omitiendo su valoración.

En ese sentido, se ha lesionado la garantía de la independencia judicial; puesto que, primero se adiciona un nuevo hecho en la Resolución RSP-AP 19/2019; y, en función a lo cual se le sanciona;

generando ausencia de valoración de las autoridades demandadas, respecto a los elementos aportados que demostraban que si bien su persona no había firmado el protocolo (hecho denunciado primigeniamente), ello se debía a la existencia de un incidente planteado que cuestionaba la propia minuta; y, por ende, esto podía propiciar la nulidad de la misma y en consecuencia su inexistencia jurídica así como del protocolo; por lo cuanto, la resolución ahora impugnada se constituye en una injerencia inaceptable en su actividad jurisdiccional; más aún cuando mediante "Resolución 26/2019 el incidente planteado fue declarado procedente y en consecuencia se determinó la nulidad de obrados" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia externa y omisión arbitraria en la consideración de las pruebas; a la defensa; y, a la garantía de independencia judicial, citando al efecto los arts. 115, 119, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución RSP-AP-19/2019 y se disponga se emita nueva resolución observando las omisiones que generaron la lesión de sus derechos y garantías, sea con la calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional fue realizada el 13 de febrero de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 126 a 131, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados -Boris Wilson Arias López y Luis Miguel Tuco Alvizu- se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito, de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 121 a 125; y, en audiencia señalaron lo siguiente: **a)** El Pleno del Consejo de la Magistratura, al pronunciar la Resolución RSP-AP 19/2019 de 10 de enero, respondió de manera expresa todos los agravios formulados por el ahora accionante; quien, en su recurso de apelación señaló como supuesto agravio la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia; empero, se puede verificar que en la indicada Resolución en el Considerando V, se ha respondido de manera amplia a la presunta incongruencia entre la denuncia y lo resuelto en la resolución de segunda instancia; toda vez que, según los datos de la denuncia, si bien el accionante, firmó el 19 de julio de 2017, la minuta de transferencia judicial; la misma fue observada mediante decreto de 14 de noviembre del mismo año, ante la existencia de errores en los datos personales y la ubicación predial del inmueble; a cuyo efecto se procedió a la respectiva corrección con los datos observados en la indicada providencia; empero, esta nueva minuta no fue firmada por el denunciado para que sea protocolizada, retardando con esta acción la perfección del derecho propietario del denunciante; **b)** No es evidente que exista incongruencia entre lo denunciado y lo sancionado, por cuanto la denuncia interpuesta por Vicenta Manuela Mamani Velasco en representación legal de Juan José Lunas Flores señaló específicamente que, "El Juez constantemente se niega a realizar actos judiciales, se negó a realizar la minuta de transferencia judicial y a la fecha se niega a suscribir el protocolo de la referida transferencia" (sic), esta misma relación de hechos fueron sancionados en primera y segunda instancia conforme se evidencia en la Resolución RSP-AP 19/2019; por lo que, no se advierte la existencia de incongruencia externa; **c)** En cuanto a la presunta existencia de vulneración al debido proceso por omisión arbitraria en la consideración de las pruebas en la citada Resolución; y, que las mismas se encontrarían en el cuaderno disciplinario y que fueron declaradas impertinentes; se tiene que, el accionante fue notificado de manera personal con el Auto de Admisión e Inicio de Investigaciones para que ofrezca

todos los medios de prueba que considere pertinentes; sin embargo, no ofreció pruebas de descargo, limitándose a presentar un memorial de 7 de febrero de 2018, solicitando la acumulación de casos, señalando que existiría identidad de sujeto, objeto y causa con el proceso disciplinario radicado en otro juzgado disciplinario, seguido por Nancy Cruz Aparicio en su contra; **d)** Los seis agravios formulados en su recurso de apelación, fueron respondidos de manera amplia, resguardando el debido proceso; de igual modo se tiene que, en el agravio quinto, se respondió de manera objetiva sobre los medios probatorios de manera motivada y fundamentada, asimismo se asignó el valor correspondiente a los medios probatorios, según los hechos denunciados e investigados, denotando la ausencia de omisión arbitraria de los medios probatorios; **e)** En cuanto a la vulneración de la garantía de independencia judicial, por injerencia de las autoridades demandadas en asuntos jurisdiccionales, de acuerdo a los arts. 193 y 195 de la CPE, disponen que el Consejo de la Magistratura tiene atribuciones en materia del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y especializadas, en relación al desempeño de los servidores jurisdiccionales y del personal de apoyo, facultades que fueron desarrolladas por la Ley del Órgano Judicial; y, **f)** Se puede advertir que el accionante, pretende utilizar a la jurisdicción y a la justicia constitucional, como supletoria a la disciplinaria; así corresponde precisar que, una de las autolimitaciones impuestas a la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, tal como pretende el accionante; solicitando por lo expuesto, la denegatoria de la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan José Luna Flores, tercero interesado, no asistió a la audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 63.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 23/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 132 a 138 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 19/2019 de 10 de enero, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, debiendo al efecto emitirse una nueva resolución conforme a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al cuaderno disciplinario, se tiene el auto de admisión de la denuncia por el cual el Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz; refiere que, se inició la investigación por la denuncia cursante a fs. 8 de obrados, presentada por Vicenta Manuela Mamani Velasco en su condición de apoderada legal de Juan José Luna Flores, observando la negativa de firma del protocolo notarial, estableciéndose además que por la Sentencia Disciplinaria JD1 080/2018 en su considerando III quinto párrafo refirió que: "…**se puede establecer que los extremos expuestos de la denuncia tienen asidero en virtud a que dentro del proceso AREVALO c/ GUTIERREZ Juan José Luna Flores, se adjudicó el lote de terreno Nro. 19 en fecha 13 de septiembre de 2016 (fs. 40) teniéndose que el Notario de Fe Pública Nro. 34, remite el acta de fecha 13/09/2016 al disciplinado mediante memorial recepcionado el 14/09/2016, constando Minuta de 19/07/2017 (fs. 93 a 94) firmada por el Juez 9no. de Sentencia en lo Penal de La Paz, donde en la CLÁUSULA QUINTA: "se transfiere en favor de Juan José Luna Flores el lote de terreno número 19 (…)". Cabe aclarar que el "Juez" mediante proveído de 14/11/2017 (fs.96) dispone la devolución de los protocolos Nros. 144/2017 y 150/2017 al Notario de Fe Pública Nro. 34, por irregularidades en el nombre del propietario del inmueble adjudicado y ubicación, habiendo transcurrido más de dos meses en advertir estas irregularidades. Siendo que hasta el momento de admisión de la denuncia disciplinaria el 14/11/2017 (fs.21) el disciplinado no ha firmado la minuta de transferencia del lote de terreno Nro. 19 adjudicado por Juan José Luna Flores…".** Asimismo en el considerando V nuevamente repite en su conclusión **"…el disciplinado no ha firmado la minuta de transferencia del lote de terreno Nro. 19 adjudicado por Juan José Luna Flores por lo que se establece que el disciplinado dentro del proceso Arévalo c/ Gutiérrez ha retardado indebidamente la tramitación de asuntos a su cargo, con referencia a la firma de minuta de transferencia de lote Nro. 19 en favor del adjudicatario Juan José Luna Flores por lo que es aplicable lo establecido en el numeral 14 del art. 187**

de la Ley 025…" (sic); **2)** En virtud de esta consideración y siendo parte de los agravios invocados por el accionante a que nunca se habría denunciado sobre la falta de firma de una minuta, sino más bien la falta de la firma del protocolo se tiene que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura a través de la Resolución RPS-AP 19/2019, en su Considerando V en relación análisis del caso y respuesta a los agravios, en su octavo párrafo ha señalado de manera textual: **"...Se puede evidenciar que el Juez Disciplinario en el Considerando V de la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia JD1 N° 080/2018 de 27 de agosto, hizo referencia a que la minuta de transferencia judicial de 19 de julio de 2017, fue efectivamente firmada por el ahora denunciado, sin embargo, la misma fue observada por providencia de 14 de noviembre de 2017, bajo el argumento que contendría errores en los datos personales y la ubicación predial del inmueble, esta minuta de transferencia judicial corregida con los datos observados en la providencia, es la que no fue firmada por el denunciado, con esa acción se ha retardado la protocolización de la minuta de transferencia y la perfección del derecho propietario, como bien manifiesta la autoridad disciplinaria en la resolución ahora apelada, en el caso en análisis no se advierte incongruencia en la resolución apelada, como señala el apelante"** (sic). Esta denuncia nace de un hecho perfectamente identificado como es la falta de firma de un protocolo de transferencia; entendiéndose que el protocolo se constituye como aquel documento notarial encargado a la autoridad pública –Notario de Fe Púbica- a efecto que de fe sobre el acuerdo que tienen las partes contratantes, en este caso una autoridad judicial y un tercero de buena fe o un adjudicatario que se presentó al proceso para efectivizar una venta judicial, habiéndose superado la etapa de transferencia judicial con la adjudicación y firma de una minuta, el cual tiene otra connotación y situación procesal, que como se tiene de antecedente ya fue superado. Así la mencionada denuncia surgió el 11 de octubre de 2017, al momento que existía una observación como es la falta de firma de un protocolo notarial; estableciéndose que la resolución de primera instancia no ingresó en mayor análisis del tipo de acto procesal que no fue generado por el denunciado, simplemente señala que en este caso faltaría la firma de una minuta judicial, sin establecer mayores motivos por los cuales existiría una alteración en relación a los términos o simplemente asume que en este caso el hecho denunciado sería diferente al que no ha tomado en cuenta inclusive en su admisión; **3)** Por su parte, "la Sala Plena del Consejo de la Magistratura al tratar de explicar e interpretar, porqué el Juez Disciplinario habría llegado a dicha determinación, justificando que en realidad no existiría un error" (sic), argumentando por el contrario que la indicada autoridad habla de minuta judicial y no de protocolo; y, yendo más allá refiere que, por providencia de 14 de noviembre de 2017, bajo el argumento de existencia de errores en los datos personales y la ubicación predial del inmueble, dicha minuta de transferencia judicial corregida con los datos observados en la providencia, es la que no fue firmada por el denunciado, retardando su protocolización; así, con este análisis toma una posición más allá de lo pedido asumiendo unilateralmente que tendría que extenderse una nueva minuta judicial aspecto que nunca fue parte del proceso y no tendría porqué ser dilucidado dentro de un proceso disciplinario, máxime si la denuncia ha sido clara y concreta por falta de firma en el protocolo notarial y no así por la extensión de una nueva minuta; consecuentemente en este caso nos encontramos ante una incongruencia en relación a la denuncia y a lo resuelto en primera instancia y a lo resuelto más allá en la resolución de segunda instancia; **4)** En cuanto a la falta de valoración probatoria, se tiene que la parte accionante en su momento y oportunidad, efectivamente no aportó ninguna prueba, es por ello que la Sentencia disciplinaria señaló que el ahora accionante no presentó pruebas de descargo en el plazo establecido; empero, en la Resolución emitida en segunda instancia, en respuesta al agravio planteado al respecto, se pronunció expresamente sobre este extremo manifestando ***"De la revisión del cuaderno disciplinario, se puede establecer que cursan copias legalizadas de memoriales de 02 de agosto de 2017, presentado por Luis Arévalo Zárate, mediante el cual solicita la regularización de honorarios, memorial de 13 de noviembre de 2017, por el cual interpone nulidad de remate por presuntos vicios insubsanables, memorial de 12 de marzo de 2018, a través del cual denuncia presuntos actos de avasallamiento, estos medios documentales de prueba, en base a las reglas de la sana crítica, fueron declarados impertinentes, puesto que no tienen relación con los hechos denunciados investigados"***

(sic). En este caso, se observa que esta resolución va más allá de lo solicitado, por cuanto la valoración de la carga probatoria tomando en cuenta la teoría de la prueba nos determina momentos y situaciones de la misma, estableciendo que ella primero debe ser legal, conducente y pertinente; esta última cuando se trata de prueba relevante, es decir que tenga relación con los hechos por ello es que esta carga probatoria en materia administrativa muchas veces se impone al administrador y no así al administrado; lo que no significa una restricción en la carga de la prueba sobre hechos que pretende desvirtuar por parte del administración. En este caso, la resolución de segunda instancia, va más allá de lo pedido, por cuanto en ningún momento la relevancia de la prueba identificada como aquel principio por el cual se inserta medios de prueba que debe ofrecer información relevante sobre los hechos que son discutidos ya sean estos principales o accesorios y de la presentación de esta puede extraerse una conclusión lógica y legal; así, no existe en este caso tal situación, por cuanto la valoración de impertinencia que ha realizado el Tribunal de segunda instancia va más allá de los hechos acaecidos en dicho proceso, teniéndose que el Juez A quo de forma expresa ha señalado que no existe prueba que valorar, por lo tanto ante la inexistencia de la misma, esta no puede ser calificada de conducente menos de impertinente, por lo que corresponderá que las autoridades demandadas reconduzcan su determinación en relación a los antecedentes que están en el caso, que señalan la ausencia de prueba, porque esta no fue presentada en su oportunidad; consecuentemente, este agravio deberá justificarse conforme lo actuado y a lo solicitado por la parte. Más allá de estos dos aspectos observados, se tiene que la resolución ahora impugnada se encuentra debidamente fundamentada y motivada, exceptuando estos aspectos encontrados como incongruentes; demostrándose la relación de causalidad entre el acto supuestamente ilegal o indebido que vulnera derechos o garantía constitucionales; y, **5)** En relación a la injerencia del Consejo de la Magistratura en asuntos jurisdiccionales; de la revisión de actuados se tiene que, se ha desarrollado un proceso en un ámbito en materia administrativa disciplinaria conforme prevé la norma y los reglamentos que cuentan con presunción de legalidad y constitucionalidad; consecuentemente no se podría señalar una situación de injerencia de la indicada Institución o que haya actuado más allá de sus obligaciones y deberes; por lo que, no encuentra vulneración alguna.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de la parte demandada, en cuanto a que existiría incongruencia en la resolución de garantías al indicar que la resolución impugnada se encuentra motivada y fundamentada, y por ello concede en parte la tutela; el Tribunal de garantías aclaró que la concesión parcial es por la denuncia de injerencia en la administración de justicia, puesto que de forma expresa se ha señalado que no es evidente dicho cuestionamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa el Formulario de recepción de denuncia verbal de 11 de octubre de 2017, presentada por Vicenta Manuela Mamani Velasco en representación de Juan José Luna Flores contra Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, señalando que la indicada autoridad judicial se negó a realizar la minuta de transferencia judicial; y a la fecha se niega a suscribir el protocolo de la transferencia, pese a que el mismo ya firmó la minuta judicial (fs. 4 y vta.). Ante la observación del Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz (fs. 5), mediante memorial de 7 de noviembre del mismo año, el denunciante por medio de su representante, expresó que fue adjudicatario del lote de terreno 19, manzano 5, ubicado en la urbanización Germán Busch de la ciudad de El Alto, obtenido mediante remate judicial, siendo que el Juez denunciado, Ángel René Salazar Choque -ahora accionante- emitió una minuta de transferencia judicial a favor de su poderdante, la misma que fue remita ante el Notario de Fe Pública para la correspondiente elaboración de la Escritura Pública, autoridad que remitió el respectivo Protocolo el 17 de septiembre de 2017, ante la indicada autoridad judicial a los efectos de su subscripción; empero, sin que exista razón alguna se rehusó a proceder a la respectiva suscripción del referido protocolo, pasando desde esa fecha más de dos meses y ocho días, incumpliendo de esta manera sus funciones, por lo que solicita se admita la denuncia disciplinaria ante la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 6 y vta.).

II.2. Mediante Auto de 14 de noviembre de 2017, el Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, en suplencia legal, admitió la denuncia por la presunta comisión de las faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ (fs. 7 y vta.).

II.3. Por providencia de 14 de noviembre de 2017, el ahora impetrante de tutela en conocimiento de la minuta de transferencia judicial puesta a despacho en la fecha, señaló que a tiempo de emitir la minuta correspondiente, así como su protocolización, debe realizar una revisión exhaustiva de su contenido; toda vez que, la autoridad judicial transfiere un bien inmueble bajo su exclusiva responsabilidad. Es en ese sentido que en los protocolos 144/2017 y 150/2017 se puede advertir el nombre de la persona respecto a la cual se encuentran registrados en Derechos Reales los bienes inmuebles adjudicados, Sigfrido José Gutiérrez Sanjinés o Sigfrido José Rodolfo Gutiérrez Sanjinés; asimismo, la ubicación exacta de ambos bienes no coinciden con los registros y antecedentes prediales que se adjunta en el expediente; por lo que, a fin de no causar perjuicio y hacer incurrir en error al juzgador, el Notario debe corregir los testimonios mencionados, debiendo por Secretaría realizar la devolución de dichos documentos (fs. 8).

II.4. A través de la Sentencia Disciplinaria JD1 080/2018 de 27 de agosto, emitida por el Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz, se declaró Improbada la denuncia interpuesta contra Ángel René Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 de la LOJ, por no existir prueba suficiente; y, Probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187. 14 de la citada Ley, al existir prueba suficiente; por consiguiente, en aplicación del art. 208.II de dicha norma, determina la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses, sin goce de haberes (fs.17 a 20 vta.).

II.5. Ante dicha Resolución, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, señalando como agravios los siguientes: **i)** Vulneración de la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre al haberse omitido recepcionar su declaración informativa en el proceso disciplinario seguido en su contra, correspondiendo al efecto la nulidad de obrados; **ii)** Falta de motivación y fundamentación de la Sentencia Disciplinaria JD1 080/2018, respecto a las razones que llevaron a dicha autoridad a determinar que hubiera incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, no menciona en que prueba se basa para arribar a establecer responsabilidad disciplinaria, señalando de manera contradictoria que a la fecha de presentación de la denuncia disciplinaria -14 de noviembre de 2017- no hubiera firmado la minuta de transferencia; empero, el mismo Juez dice que consta la minuta de 19 de julio de 2017 firmada por el ahora accionante, o sea el día mes y año ya mencionado, ya se había suscrito dicha minuta, pero de manera contradictoria la indicada autoridad disciplinaria, refiere que a la fecha de presentación de la denuncia no se había firmado la misma, "conforme se evidencia IRREFUTABLEMENTE de la prueba de fs. 93 a 94 que debe ser valorada por el tribunal de segunda instancia y que denota la falsedad de las conclusiones a las que arribó el indicado juez disciplinario de primera instancia" (sic); **iii)** Vulneración al debido proceso en su componente de congruencia de la mencionada Sentencia Disciplinaria; toda vez que, la denuncia señala que el Notario de Fe Pública hubiera remitido el protocolo de escritura pública para la suscripción, supuestamente el 17 de septiembre de 2017; sin embargo, de manera extraña el indicado Juez Disciplinario se aparta de los hechos denunciados y no le sanciona por la suscripción o no del protocolo reclamado por el denunciante; sino porque, no hubiera firmado la minuta de transferencia del lote de terreno, extremo totalmente diferente al denunciado, por cuanto procede la nulidad de obrados ante la vulneración al debido proceso en su componente de congruencia; **iv)** Falta de valoración probatoria; en el caso de autos cursa la prueba literal consistente en memoriales de denuncia por avasallamiento y conductas delincuenciales presentadas por Luis Arévalo Zárate contra Juan José Luna Flores, en colusión con el Notario de Fe Pública; esta prueba presentada ante el Juzgado a su cargo, no fue valorada ni mencionada por la citada Autoridad disciplinaria, no obstante que la misma acredita las irregularidades que se hubieran cometido por el denunciante a momento de adjudicarse un lote de terreno, motivo de la denuncia seguida en su contra; y, **v)** Agravios sobre exoneración de responsabilidad disciplinaria; en cuanto a que no hubiera firmado la minuta de transferencia, es un hecho plenamente acreditado por la literal que cursa en obrados, que suscribió la minuta de

adjudicación en forma oportuna; vale decir el 19 de julio de 2017, es decir tres meses antes a la presentación de la denuncia disciplinaria, y no como afirma indebidamente el Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz, literal que le exonera de todo tipo de responsabilidad; y, tampoco existe prueba en sentido que en más de dos meses recién se hubiera advertido irregularidades en el protocolo; dado que, conforme a obrados no existe prueba alguna que establezca la fecha en la cual el Notario de Fe Pública hubiera entregado en su despacho los protocolos 144/2017 y 150/2017, aspecto que debe establecerse, es decir la fecha que hubieran dejado los mismos para su firma; en ese sentido, al no existir prueba al respecto, debe procederse a su exoneración de cualquier tipo de responsabilidad disciplinaria (fs.21 a 23 vta.).

II.6. Mediante Resolución RSP-AP 19/2019 de 10 de enero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, confirmó totalmente la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Juez Disciplinario hizo referencia a que la minuta de transferencia judicial de 19 de julio de 2017, fue efectivamente firmada por el ahora denunciado, sin embargo, la misma fue observada por providencia de 14 de noviembre de 2017, bajo el argumento que contendría errores en los datos personales y la ubicación predial del inmueble, esa minuta corregida con los datos observados en la providencia, es la que no fue firmada por el denunciado, inacción con la cual se ha retardado la protocolización de la minuta de transferencia y la perfección del derecho propietario; a cuyo efecto, no se advierte incongruencia en la resolución apelada; **b)** Tampoco existe incongruencia entre lo denunciado y sancionado, por cuanto la denuncia interpuesta cuestiona la negatoria constante del Juez a realizar actos judiciales, como la realización de la minuta de transferencia judicial y a la fecha se niega a suscribir el protocolo de la referida transferencia; al respecto, el Juez Disciplinario en la resolución emitida, hizo referencia a que: "*la minuta de transferencia judicial de 19 de julio de 2017, fue firmada por el disciplinado, observada la misma por proveído de 14 de noviembre de 2017, por irregularidades en el nombre del propietario y la ubicación del inmueble, señalando que hasta la admisión de la denuncia disciplinaria el disciplinado no habría firmado la minuta de transferencia que fuera corregida en base a sus propias observaciones, para que la misma sea protocolizada*" (sic); por lo que se evidencia que el Juez Disciplinario en la resolución apelada no vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia; **c)** Respecto a que la resolución apelada, no se encontraría fundamentada y motivada, de la revisión de la misma se determina con claridad los hechos denunciados, una exposición clara de los aspectos fácticos, descripción clara de la norma aplicable al caso y la respectiva subsunción a la falta disciplinaria, con valoración individual y general de los medios de prueba; con aplicación de las reglas de la sana crítica; **d)** Con relación a las pruebas consistentes en memoriales de denuncia sobre actos de avasallamiento y conductas delincuenciales presentadas por Luis Arévalo Zárate contra Juan José Luna Flores; de la revisión del cuaderno disciplinario, se establece que cursan copias legalizadas de memoriales presentados por Luis Arévalo Zárate, memorial de 13 de noviembre de 2017, pidiendo nulidad de remate por presunto vicios insubsanables; memorial de 12 de marzo de 2018, a través del cual denuncia presuntos actos de avasallamiento, estos medios documentales de prueba, fueron declarados impertinentes, puesto que no tienen relación con los hechos investigados; y, **c)** Sobre la afirmación que no cursa en obrados prueba conducente que establezca la recepción de los protocolos 144/2017 y 150/2017; se tiene que la sanción disciplinaria se origina por no haber firmado la minuta de transferencia judicial que fue modificada con los datos extrañados en el proveído de 14 de noviembre de 2017, el Juez Disciplinario, no impuso sanción por la recepción de los protocolos mencionados, sino por los hechos señalados anteriormente (fs. 24 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia externa y omisión arbitraria en la consideración de las pruebas; a la defensa; y, a la garantía de independencia judicial; toda vez que, la resolución impugnada introduce elementos que jamás fueron objeto de la denuncia, adicionándose un nuevo elemento que no era propio del debate procesal e imponiendo una sanción por un hecho diferente; de igual modo, por omisión arbitraria en la consideración de las pruebas, las mismas que constan en el cuaderno disciplinario y que fueron declaradas impertinentes; y, por injerencia de las autoridades demandadas

en asuntos jurisdiccionales; por cuanto, solicita que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución RSP-AP-19/2019 y se disponga se emita nueva resolución observando las omisiones que generaron la lesión de sus derechos y garantía, sea con la calificación de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **2)** La valoración de la prueba como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso; **3)** El derecho a la defensa como componente del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso.

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La valoración de la prueba como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

El proceso argumentativo del fallo, se halla íntimamente vinculado con la valoración de la prueba, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes como la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada como elemento del debido proceso; determinó que la arbitrariedad de una resolución puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión

con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; es decir, que la motivación arbitraria de la resolución puede derivar de la omisión de elementos en la valoración probatoria, sea esta total o parcial, o un razonamiento probatorio irrazonable o defectuoso.

Por otro lado, la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, haciendo referencia al alcance de la revisión de la valoración de la prueba, establecido en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, en aquellos supuestos en los que es procedente, concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. El derecho a la defensa como componente del debido proceso

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

III.4. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se establece que dentro del proceso disciplinario seguido por Juan José Luna Flores -ahora tercero interesado- en contra de Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionante-, por faltas disciplinarias contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, el Juez

Disciplinario Primero del Distrito Judicial de La Paz, mediante Sentencia Disciplinaria JD1 080/2018 de 27 de agosto, declaró Improbada la denuncia por la falta disciplinaria prevista en el art. 187. 9 de la citada norma, y Probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187. 14 de la citada Ley; imponiéndole por consiguiente la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses, sin goce de haberes.

Contra le referida Resolución, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, señalando como agravios la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia Disciplinaria, respecto a las razones que llevaron a dicha autoridad a asumir la indicada determinación, considerándola contradictoria e incongruente, por apartarse de los hechos denunciados; siendo que, no le sanciona por la suscripción o no del protocolo reclamado por el denunciante, sino por la ausencia de firma de la minuta de transferencia del lote de terreno adjudicado, extremo totalmente diferente al denunciado; acusó también, la falta de valoración probatoria respecto a la prueba literal presentada, consistente en memoriales de denuncia por avasallamiento y conductas delincuenciales presentadas en contra de Juan José Luna Flores, prueba que acreditaria las irregularidades que se hubieran cometido por el denunciante a momento de adjudicarse un lote de terreno, motivo de denuncia disciplinaria; de igual modo alegó que suscribió la minuta de adjudicación en forma oportuna, el 19 de julio de 2017, es decir, tres meses antes a la presentación de la denuncia disciplinaria, y no como afirmaría indebidamente el Juez Disciplinario; además, no existiría prueba en sentido que en más de dos meses recién se hubieran advertido irregularidades en el protocolo, puesto que en obrados no hay constancia de la fecha en la cual el Notario hubiera entregado a su despacho los protocolos 144/2017 y 150/2017, aspecto que debe establecerse.

Ante ese recurso de apelación presentado por el ahora accionante, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal Disciplinario de segunda instancia, pronunció la Resolución RSP-AP 19/2019, por la cual se confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria de Primera Instancia.

Con ese antecedente, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia externa y omisión arbitraria en la consideración de las pruebas; a la defensa; y, a la garantía de independencia judicial; toda vez que la resolución impugnada introduce elementos que jamás fueron objeto de la denuncia, adicionándose un nuevo elemento que no era propio del debate procesal e imponiendo una sanción por un hecho diferente; de igual modo, por omisión arbitraria en la consideración de las pruebas, las mismas que constan en el cuaderno disciplinario y que fueron declaradas impertinentes; y, por injerencia de las autoridades demandadas en asuntos jurisdiccionales.

Identificada la problemática planteada, corresponde realizar el contraste respectivo a objeto de verificar si son evidentes las denuncias planteadas por el impetrante de tutela.

Con relación a la denuncia que la Resolución ahora cuestionada ha introducido elementos que jamás fueron objeto de la denuncia y que no eran propios del debate procesal, imponiendo una sanción por un hecho diferente; al respecto, el accionante en su recurso de apelación; alegó que, el Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz se apartó de los hechos denunciados; dado que, no le sanciona por la suscripción o no del protocolo reclamado por el denunciante, sino la ausencia de firma de la minuta de transferencia del lote de terreno, extremo totalmente diferente al denunciado; cuando el Juez Disciplinario señala que, consta la minuta de 19 de julio de 2017, firmada por el Juez de la causa -ahora accionante-, o sea que el día, mes y año referidos ya se había suscrito la minuta, pero de manera contradictoria la misma autoridad disciplinaria dice que a la fecha de presentación de la denuncia ésta no había sido firmada.

Sobre este punto, los Consejeros demandados, indicaron que la denuncia expresa que, el Juez constantemente se niega a realizar actos judiciales, que se negó a realizar la minuta de transferencia judicial y a la fecha se niega a suscribir el protocolo de la referida transferencia; y, que el Juez Disciplinario en la resolución emitida, específicamente arribó a la conclusión que "*la minuta de transferencia judicial de 19 de julio de 2017, fue firmada por el disciplinado, observada la misma por proveído de 14 de noviembre de 2017, por irregularidades en el nombre del propietario y la ubicación del inmueble, señalando que hasta la admisión de la denuncia disciplinaria el disciplinado no habría*

firmado la minuta de transferencia que fuera corregida en base a sus propias observaciones, para que la misma sea protocolizada" (sic); en base a ello, las autoridades ahora demandadas concluyen afirmando que el Juez Disciplinario de primera instancia en la resolución apelada no vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia, y que dicha resolución se encontraría fundamentada y motivada.

En la especie, si bien la Resolución cuestionada se pronuncia sobre el agravio planteado; sin embargo, se advierte incongruencia en la decisión; puesto que, la denuncia de 11 de octubre de 2017, cuestiona claramente la negatoria de la autoridad judicial para suscribir el protocolo de la referida transferencia, a pesar de haber ya firmado la minuta judicial (Conclusiones II.1); sin embargo, las autoridades ahora demandadas, al margen de limitarse a transcribir el argumento contenido en la Sentencia Disciplinaria JD1 080/2018, no explicaron los motivos por los cuales les hacen considerar la ausencia de incongruencia de dicho fallo, considerando que la denuncia no versa sobre la falta de firma de la minuta sino sobre la falta de firma del protocolo; denotándose que, la minuta fue suscrita el 19 de julio de 2017, es decir, en fecha anterior la denuncia del ahora tercero interesado, tal como afirman las propias autoridades demandadas en la Resolución cuestionada, las cuales tratando de justificar la decisión del inferior; señalan que, posteriormente la minuta fue observada por proveído de 14 de noviembre de 2017, por irregularidades en el nombre del propietario y la ubicación del inmueble, para luego indicar contradictoriamente que hasta la admisión de la denuncia -14 de noviembre de 2019- el disciplinado no habría firmado la minuta de transferencia que fue corregida en base a sus propias observaciones, para ser la misma protocolizada; advirtiéndose al efecto incoherencia en el fallo, pronunciándose sobre extremos diferentes a los denunciados; pues, si la denuncia fue planteada el 11 de octubre de 2017, no obstante haber sido suscrita la Minuta el 17 de julio de 2019, para luego indicar que la Minuta corregida no habría sido firmada por el disciplinado hasta la fecha de admisión de la denuncia -14 de noviembre de 2017- (Conclusión II.2), que se constituye en la misma fecha que lleva el decreto de observación emitido por el ahora accionante (Conclusión II.3); entonces, cómo podría rehusarse a firmar la minuta de transferencia en esa fecha, es decir, cuando la autoridad judicial dispuso la devolución de los protocolos por irregularidades en el nombre del propietario y la ubicación del inmueble; por lo que, evidentemente se advierte incongruencia entre lo denunciado y lo resuelto, constituyéndose en una determinación que evidentemente va más allá de lo denunciado; y, en consecuencia con motivación arbitraria, que a la vez limita el derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela; en consecuencia, las autoridades demandadas actuaron al margen del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Con relación a la omisión arbitraria en la consideración de las pruebas; el accionante en su recurso de apelación refirió que en el caso de autos, cursa la prueba literal consistente en memoriales de denuncia por avasallamiento y conductas delincuenciales presentadas por Luis Arévalo Zárate contra Juan José Luna Flores y que esta prueba no fue valorada ni mencionada por el Juez Disciplinario de primera instancia; no obstante que, la misma acredita irregularidades que se hubieran cometido por el denunciante a momento de adjudicarse un lote de terreno, motivo de denuncia disciplinaria. Al respecto, el Tribunal ahora demandado estableció que en el cuaderno disciplinario cursan copias legalizadas de memoriales presentados por Luis Arévalo Zárate, entre ellos el memorial de 13 de noviembre de 2017, pidiendo nulidad de remate por presuntos vicios insubsanables, memorial de 12 de marzo de 2018, sobre denuncia presuntos actos de avasallamiento, señalando que estos medios documentales de prueba fueron declarados impertinentes por el Juez Disciplinario de primera instancia al no tener relación con los hechos investigados.

Esta afirmación realizada por las autoridades demandadas, no condice con lo que sostiene el Juez Disciplinario Primero del Distrito de La Paz; toda vez que, conforme alegó el ahora impetrante de tutela, dicha autoridad no se pronunció al respecto y solo señaló que el disciplinado no presentó pruebas de descargo; en consecuencia, el Tribunal de Segunda Instancia ha establecido la existencia de los elementos de prueba indicados; empero, sin justificativo alguno concluye que son impertinentes, por lo que incurre en motivación arbitraria y falta de coherencia en el fallo, en el entendido que si no existe prueba para ser valorada como determinó el Juez Disciplinario, cuál el motivo para haber declarado impertinentes los elementos de prueba que reclama como no valorados

el ahora accionante; o, cuáles las razones por las que no otorga valor a los mismos, aspecto que deberá ser debidamente justificado por las autoridades demandadas; conforme al razonamiento establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de injerencia de las autoridades demandadas en asuntos jurisdiccionales; corresponde precisar que el régimen disciplinario se constituye en una instancia procesal que tiene la finalidad de sancionar a los funcionarios judiciales cuando su conducta traducida en una acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico disciplinario y las normas que regulan la conducta funcionaria, siendo el Consejo de la Magistratura la instancia responsable de llevar adelante este control disciplinario, conforme establecen los arts. 193.I y 195.2 de la CPE, así como los art. 9 y 164.I de la LOJ y otras normas desarrolladas en la indicada Ley y en los Reglamentos; por consiguiente, no se advierte que exista vulneración por injerencia en asuntos jurisdicciones; toda vez que, el Consejo de la Magistratura se constituye en la instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y de las jurisdicciones especializadas.

En conclusión, se evidencia la existencia de vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de motivación, congruencia y valoración probatoria como componente del debido proceso, vinculado al derecho a la defensa, al no haber cumplido la resolución ahora cuestionada con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución motivada y congruente, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional al haber concedido en parte la tutela invocada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 132 a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos expresados por la mencionada Sala Constitucional y a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2020-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33487-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-8/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Claros Rojas** contra **Iván Marcelo Telleria Arévalo**, **Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 6 a 9, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de persona de la tercera edad y al verse afectado su domicilio por una edificación realizada por Eliana Sotomayor Pelaez, gestionó en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el trámite administrativo de demolición; mediante el cual, una vez concluidas todas sus etapas, se ordenó la demolición de las construcciones ilegales; empero, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, la misma no fue ejecutada.

El 29 de diciembre de 2017, Eliana Sotomayor Pelaez mediante memorial, solicitó acogerse a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, motivo por el cual existe una inejecución de la orden de demolición emitida por el referido Gobierno Autónomo Municipal; así, por escrito de 17 de octubre de 2019, dirigido al Alcalde ahora demandado, solicitó se archive o rechace el trámite de amnistía y se dé continuidad a la Ejecución de la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril; sin embargo, trascurrieron más de tres meses sin que haya recibido respuesta concediendo o negando lo impetrado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada emita respuesta a la solicitud efectuada el 17 de octubre de 2019, sea con la condenación de costas y garantizando la reparación integral producto de los actos lesivos ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde Suplente Temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por intermedio de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 19 a 21, señaló lo siguiente: **a)** Respecto a la falta de respuesta oportuna al memorial de 17 de octubre de 2019 que lesionaría el derecho a la petición, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba tiene un sistema de ingreso de solicitudes, mismas que son derivadas a las Unidades correspondientes previa revisión adecuada para remitir de forma correcta y no incurrir en error que demore el trámite; en el caso, la petición fue derivada y atendida por la Secretaría de Gobernabilidad, donde se solicitó otros informes a la Secretaria de Servicios al Ciudadano; así también, se requirió información de Urbanismo, Administración Urbana, Departamento de Control de Edificación y la Sub Alcaldía Adela Zamudio, con el fin de cumplir con lo establecido por la Constitución Política del Estado, así como por la SCP 1068/2010-R de 23 de agosto; **b)** En atención al plazo razonable para la respuesta, el municipio cuenta con un plazo amparado por la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece dentro de la Sección Segunda de los Derechos de las Personas en relación con la administración pública en su art. 16 inc. a), formular peticiones ante la Administración Publica, individual o colectivamente, así como en el art. 17 de la normativa citada precedentemente, que el plazo máximo para poder dictar la resolución expresa será de seis meses, desde la iniciación del procedimiento, salvo reglamentación especial, por lo que el Municipio tiene la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, y en el caso en específico, la petición fue ingresada el 17 de octubre de 2019 y hasta la fecha aún no trascurrieron los 6 meses establecidos en la norma; **c)** Cada una de las Unidades a las que se derivó la solicitud presentada, cuenta con plazos previstos en el reglamento de la indicada Ley de Procedimiento Administrativo que según el art. 17: "Las actuaciones que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley vigente; se sujetarán a los siguientes plazos máximos", señalando plazos establecidos para la emisión de informes técnicos, como de aquellos sin contenido técnico, pronunciamiento al fondo de la problemática, etc.; en tal virtud se requirió el pronunciamiento de varias Unidades, con el objetivo de brindar una respuesta clara, precisa, completa y congruente que resuelva en el fondo la petición, hecho que era de conocimiento de la parte; **d)** Si bien la petición ingresó el 17 de octubre de 2019, las actividades que desempeñaba el Municipio se vieron afectadas debido a la crisis y convulsión social que atravesaba el país hasta el 21 de noviembre; y, **e)** El accionante no explicó en ninguna parte de la presente acción, de qué manera el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba hubiera trasgredido la norma, cuando no pronunció acto administrativo u omitió el mismo durante el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que carece de legitimación pasiva, conforme la SCP 0648/2015-S3 de 25 de junio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-8/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 24 a 26 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada emita respuesta al memorial de 17 de octubre de 2019 en el plazo de veinticuatro horas; con el siguiente fundamento: **1)** De la prueba acompañada, se evidenció la existencia de un escrito presentado por Oscar Claros Rojas el 17 de octubre de 2019, por el cual pidió se resuelva de manera inmediata su solicitud de proceder al archivo o rechazo de la solicitud de acogimiento a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, efectuada el 29 de diciembre de 2017 por Eliana Sotomayor Pelaez, debido a que la misma habría abandonado dicho trámite, conforme se tiene del sello de cargo que se estampó en la primera hoja de esa solicitud (parte superior); por otra parte, se tiene que hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, no existe respuesta material a la misma, extremo admitido por la autoridad demandada, que señaló que se debió a los acontecimientos que ocurrieron en la ciudad y país, además que el trámite debe pasar por unidades dentro del citado Gobierno Autónomo Municipal y finalmente, no existen medios de impugnación para hacer efectivo el derecho de petición; consecuentemente, se cumplieron con todos los requisitos de procedencia para la acción de tutela; y, **2)** Si bien es cierto que existieron conflictos en la ciudad y país durante los meses de octubre y noviembre de 2019, que eventualmente podrían haber ocasionado demora en la respuesta; empero, esta situación no puede servir de excusa para no dar respuesta oportuna, más aún si esos conflictos han sido superados a finales del mes de noviembre y principios de diciembre, lo mismo ocurre

respecto de los procedimientos internos que no pueden demorar más de cuatro meses, de manera tal que de ninguna manera es aplicable la norma que citó la autoridad demandada, que tendría administrativamente seis meses para emitir la resolución, ya que en caso de ser así se perdería la esencia del tiempo razonable que establece el espíritu del derecho a la petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 17 de octubre de 2019 (conforme sello de recepción), dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por el que Oscar Claros Rojas -ahora accionante- dentro del trámite de denuncia de construcción ilegal, solicitó: **i)** Proceda a archivar y/o rechazar la solicitud de acogimiento a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, efectuada el 29 de diciembre de 2017 por Eliana Sotomayor Pelaez, por haber abandonado el trámite; y; **ii)** Ordene la ejecución y cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril mediante la cual se dispuso la demolición de la construcción ilegal, realizada en "faja jardín del inmueble de propiedad de Eliana Sotomayor Pelaez en la zona la Recoleta" [(sic) fs. 3 a 4 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante -persona adulto mayor- considera que la autoridad demandada vulneró su derecho a la petición, al no recibir respuesta al memorial presentado el 17 de octubre de 2019, por el cual solicitó se archive y/o rechace el pedido de acogimientos a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, realizada por Eliana Sotomayor Pelaez el 29 de diciembre de 2017; toda vez, que abandonó la misma; y, ordene la ejecución y cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril, que dispuso la demolición de la construcción ilegal, que afecta la propiedad del impetrante de tutela. Por lo que solicita, se emita respuesta a la solicitud efectuada el 17 de octubre del 2019, sea con la condenación de costas y se garantice la reparación integral que fue producto de los actos lesivos ocasionados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición: **a.1)** Contenido esencial; **a.2)** Requisitos de procedencia; **a.3)** Legitimación activa; **a.4)** Legitimación pasiva; y, **a.5)** Plazo para emitir respuesta; **b)** La tutela reforzada del derecho de petición, tratándose de personas adultas mayores; **c)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado,

debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[10]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. La tutela reforzada del derecho de petición, tratándose de personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció respecto al derecho de petición vinculado a grupos de prioritaria atención como ser: **i)** Mujeres embarazadas[12]; **ii)** Pueblos indígena originario campesinos[13] (PIOC); y, **iii) Adultos Mayores**.

Respecto al derecho de petición de los adultos mayores, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

…conforme se ha ido desarrollando la tutela de estos grupos, respecto a los adultos de la tercera edad, esa protección debe ser entendida no solo por la consideración de "débiles", sino que debe traducirse en el **respeto a su dignidad humana**, mereciendo se le dispense un "**trato preferente y digno**", constituyéndose en "un derecho pero especial", es decir "derecho a un trato preferente", debiendo por ello, **ser prioridad no solo de la sociedad sino de las autoridades en general, respetar este derecho del adulto mayor, vinculándolo al derecho de no ser discriminado por su edad**, ni a ser considerado "inútil o improductivo" en la sociedad ni en su entorno familiar, pues cualquiera sea su situación o status, **tiene entre otro de sus derechos, a no sufrir dilaciones en sus peticiones en las que reclama derechos concretos relativos** a su vida, salud y bienestar familiar, **como a una vivienda digna**, más aún si la Norma Fundamental, establece en su art. 8.I el Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural, señalando entre otros el de "Suma qamaña" ("vivir bien").

En ese sentido, los adultos mayores forman parte del grupo de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad, mereciendo un trato preferente y digno, de donde deriva el derecho a no sufrir dilaciones en sus peticiones, más cuando éstas están relacionadas con la concreción de otros derechos como ser la dignidad, la vida, el vivir bien y la vivienda digna, entre otros; más aún, cuando en el presente caso, la situación de la accionante merece un análisis desde un enfoque diferencial e interseccional.

III.3. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012- (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[14] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[15]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[16]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b. i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[17]; y, **b. ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello,

su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[18]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[19]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[20]; y, **d)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[21].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación

de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar también, que el hecho procesal de carencia de objeto procesal, fue desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia con el nombre de carencia actual de objeto, de donde emergen tres circunstancias que impiden ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada: **a)** El hecho superado[22]; **b)** La sustracción de materia[23]; y, **c)** El daño consumado[24].

Derecho comparado, que ayuda con mayor razón a este Tribunal, a clarificar conceptos y diferenciar correctamente las características que hacen a dos figuras procesales constitucionales que emergen de una interpretación gramatical del art. 53.2 del CPCo, como causales de improcedencia, dada la carencia de objeto procesal o materia justiciable, que imposibilita o inviabiliza la pretensión del accionante.

Siendo, necesario contribuir a la argumentación anteriormente realizada, con el método comparado a nivel de jurisprudencia respecto a los entendimientos asumidos por la Corte Colombiana con relación a las figuras procesales del hecho superado y de la sustracción de materia; toda vez que, existe coincidencia con el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional al asumir que la carencia de objeto procesal se constituye en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, que deviene justamente por operar una de estas figuras jurídicas; con la aclaración que conforme al modelo de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, estos presupuestos procesales se generan a partir de la causal de improcedencia reglada establecida en el señalado art. 53.2 del CPCo, con la denominación de cesación de los efectos del acto lesivo.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que el accionante, acude a la presente acción tutelar, con la finalidad que la autoridad demandada responda al memorial presentado el 17 de octubre de 2019, mediante el cual solicitó se archive y/o rechace el pedido de acogimiento a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, realizado por Eliana Sotomayor Peláez el 29 de diciembre de 2017, toda vez que abandonó la misma; y, ordene la ejecución y cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril, que dispuso la demolición de la construcción ilegal, que afecta la propiedad del impetrante de tutela.

De principio corresponde aclarar que en el caso que se examina no existe cesación del acto reclamado. En efecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que por memorial de 20 de febrero de 2020 la autoridad demandada mediante su representante, en cumplimiento a la Resolución RAC-SCIII-8/2020, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, que concede la tutela y dispone que emita respuesta al memorial de 17 de octubre de 2019, presentó informes del Asesor Legal de la Sub-Alcaldía Adela Zamudio y la Jefa del Departamento de Control y Edificaciones, mismos que como ya se indicó, fueron presentados a consecuencia de la resolución emitida por la Sala Constitucional; es decir, posterior a la notificación del demandado con la acción de amparo constitucional, que dicho sea de paso no consta de la notificación realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba al ahora accionante y tampoco emite una respuesta material y argumentada a su solicitud, por lo que no resulta un óbice para ingresar al fondo de la problemática planteada, al no operar la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la oportunidad en la que fueron presentados los mismos, según se concluyó en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se lesiona el derecho a la petición, entre otros, por omisión de respuesta formal, material y fundamentada ante un pedido expreso, en este caso escrito, dentro del plazo legal o razonable; entendimiento que resulta aplicable en el caso que se examina, en razón a que la autoridad demandada no dio respuesta a lo peticionado por el accionante en el memorial de 17 de octubre de 2019, conforme lo admite el propio demandado en su informe, de que no respondió a este pedido, en razón a que la solicitud fue remitida a otras unidades para que estas emitan su informe correspondiente, alegando que se encuentra aún dentro del plazo legal de seis meses establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Debe tenerse presente que los gobiernos autónomos municipales se encuentran sometidos a principios que rigen la administración pública como ser: **1)** El sometimiento a la ley y al debido proceso, que implica el cumplimiento de plazos para responder e imprimir una adecuada tramitación de las causas sometidas a su conocimiento; **2)** Celeridad, eficacia, eficiencia, economía, simplicidad, que implica acelerar las actuaciones administrativas para otorgar un mejor servicio a la sociedad; es decir, diligente, de manera rápida, oportuna y sin dilaciones ni omisiones; y, **3)** Respeto a los derechos de los administrados y responsabilidad por resguardarlos; máxime si se trata de personas adultas mayores, que por su condición de vulnerabilidad gozan de protección reforzada del Estado, quien a través de los entes municipales deben **garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos,** mereciendo un trato preferente y digno, de donde deriva el derecho a no sufrir dilaciones en sus peticiones, más cuando éstas se encuentran relacionadas con la concreción de otros derechos como ser la dignidad, la vida, el vivir bien y la vivienda digna, entre otros; entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso concreto, no puede el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba pretender emitir una respuesta a la petición del accionante en el plazo de seis meses; toda vez que, no solo porque se desnaturaliza la protección reforzada y trato preferencial que gozan los adultos mayores, conforme se explicó precedentemente, sino porque además dicho plazo excede al previsto en el art. 71 incs. f) y g) del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo, que como plazos máximos establece 7 días para la resolución de incidencias del procedimiento y 20 días para la resolución de cuestiones de fondo.

En suma, resulta evidente, como lo admite el propio demandado, que el peticionante de tutela hasta la presentación de la presente acción de tutela, no obtuvo respuesta pronta y oportuna a su solicitud formulada el 17 de octubre de 2019, de que se archive y/o rechace la solitud de acogimientos a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, realizada por Eliana Sotomayor Peláez el 29 de diciembre de 2017.

Cabe aclarar que la SCP 0246/2012 de 29 de mayo[25], que confirmó el razonamiento expuesto en las SSCC 0299/2006-R, 0751/2006-R, 2190/2010-R, entre otras, consideró que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado, aclarando que el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el contenido del derecho a la petición no implica que la respuesta sea necesariamente positiva.

Consecuentemente, estando acreditada la existencia de una petición, en este caso escrita, formulada por una persona adulta mayor; así como la inexistencia de una respuesta formal, material y oportuna a dicha solicitud por parte de la autoridad demandada; y, ante la falta de un recurso expreso para obtener dicha respuesta, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente, debiendo en futuros asuntos donde se encuentren involucrados derechos de adultos mayores y de grupos en estado de vulnerabilidad, interpretar sobre la base de enfoques diferenciales e interseccionales, según corresponda.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-8/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, emitida

CORRESPONDE A LA SCP 0802/2020-S1 (viene de la pág. 19).

por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al **derecho de petición** conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

2° Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba:

a) Emita respuesta oportuna, formal, material y argumentada que responda a los requerimientos de fondo realizados por el accionante; respecto a que se "proceda archivar y/o rechazar la solicitud de acogimiento a la Ley Municipal de Regularización Técnica de Lotes y Edificaciones Ley 204/2017 de 9 de junio -ley de amnistía-, efectuada el 29 de diciembre de 2017 por Eliana Sotomayor Pelaez, por haber abandonado el trámite; y; se ordene la ejecución y cumplimiento de la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 09/2018 de 11 de abril mediante la cual se dispuso la demolición de la construcción ilegal" (sic); y,

b) Otorgue un trato preferente y diferenciado no solo en la petición de respuesta del accionante, sino en todo trámite del que dependa la misma.

3° Exhortar a la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, someter a control de constitucionalidad tutelar los asuntos donde intervengan adultos mayores y otras personas en estado de vulnerabilidad, interpretando cada caso sobre la base de enfoques diferenciales e interseccional, según corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de**

estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[12]Sobre el particular, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0424/2012 de 22 de junio y 2557/2012 de 21 de diciembre se pronunciaron sobre el derecho de petición de mujeres embarazadas o con hijos o hijas menores a un año de edad, como personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria

[13]La SCP 0014/2013-L de 20 de febrero, entendió que el derecho de petición adquiere una doble exigencia en cuanto a la consideración de su carácter informal, tratándose de peticiones efectuadas por PIOC.

[14]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[15]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[16]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[17]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[18]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[19]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[20]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[21]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[22]La Sentencia T-728 de 2014, sobre el hecho superado indica: "Se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto, la orden a impartir por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar".

[23]La Sentencia T-419 de 2017, sobre la sustracción de materia, indica: "Se configura la carencia actual de objeto por sustracción de materia, por una situación sobreviniente que modificó los hechos, la cual genera que la orden que podría ser impartida por el juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surta ningún efecto; ya que, se puede inferir razonadamente que la accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión".

[24]La referida Sentencia T-728 de 2014, refiere sobre el daño consumado, que: "…ocurre cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho".

[25]En el F,J, III.2, señala: "De otro lado, para resolver la problemática planteada, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional analizó el contenido esencial del derecho de petición y su correspondencia con lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 17 inserta los institutos jurídicos del silencio administrativo negativo y positivo.

Así la SC 0018/2005 de 8 de marzo, estableció lo siguiente: *"El silencio administrativo, en consecuencia, **es una presunción legal que le asigna un efecto positivo o negativo a la inactividad de la administración que no se pronuncia oportunamente con referencia a una petición del administrado, cuya finalidad se afinca en el interés de proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración**, de tal suerte que el legislador -debe entenderse así- privilegió el interés público, específicamente del administrado, al poner límite a la dilación del pronunciamiento de una resolución, **y a cuya consecuencia, éste, o bien puede consentir con***

sus efectos siéndole favorable o no, o por el contrario, quedará habilitado para impugnar la determinación en pie" (negrillas agregadas).

En este contexto, la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, determinó que *"…**si bien el objeto del silencio administrativo (negativo o positivo) es precautelar el interés del administrado, dicha defensa la efectúa mediante la previsión de las consecuencias de la falta de respuesta de la administración a la petición;** o sea, el silencio administrativo negativo consagra la previsión de un acto presunto como consecuencia de la falta de respuesta a la petición efectuada por el administrado, **de tal forma que ante esa ausencia de respuesta, la ley ofrece al ciudadano la posibilidad de reclamar el fondo del asunto solicitado y negado por vía de silencio administrativo negativo, a través de los mecanismos de impugnación administrativos o jurisdiccionales; empero, no implica la satisfacción del derecho a la petición, porque este derecho fundamental, afinca su contenido esencial, no afectable por el legislador, en la obligación que tiene la autoridad administrativa de responder, en la forma y con el contenido previsto por ley al peticionante.** Dicho de otro modo, **el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución**, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado".*

En tal sentido la referida sentencia, concluyó que el derecho de petición ***"…no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo**, **porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado, sea notificado al peticionante y en el plazo de ley**; por tanto, **el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a la petición, afectación que puede ser reclamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros). Entendimiento compatible con lo previsto en el art. 24 de la CPE."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2020-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 33488-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Claros Soria** contra **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Comandante General del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero de 2020 cursantes de fs. 147 a 156 vta., y el de subsanación de fs. 159 a 161 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue ilegalmente privado de su derecho a la seguridad social, concretamente a la jubilación como miembro de la Fuerzas Armadas (FF.AA.), después de haber servido al Ejército por 35 años, y como resultado se tiene que no percibe renta y/o pensión mensual de jubilación, vulneración que fue cometida por el Comando General del Ejército, "por lo que no está jubilado ni como civil ni como militar" (sic).

Afirmó que el 16 de junio de 2017, el Comando General del Ejército, emitió el Memorándum 757/17 disponiendo su pase al servicio pasivo, para proceso de jubilación, por lo que conforme a procedimiento se apersonó al Ministerio de Defensa, donde observaron una discontinuidad en sus 35 años de servicio, comunicándole que la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, se encuentra vigente y que reglamenta el proceso de jubilación, para los miembros de la referida FF.AA. y no dieron curso a su jubilación como miembro de misma, informando que conforme a los procedimientos internos, son los funcionarios dependientes de las Direcciones de Seguridad Social de cada FF.AA. quienes revisan y reciben la documentación del personal con destino a la letra "A" y en condiciones de acogerse a la jubilación.

De acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) SENASIR 514/15 de 23 de julio de 2015 y la RA APS/DPC/DJ 125/2017 de 2 de febrero; se concluye que son la diferentes fuerzas las responsables de remitir la información del personal militar que se acoge al proceso de jubilación conforme lo establece el art. 65 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), extremo ratificado en Oficio 0064 de 11 de enero 2017 e informe legal 0701/18 de 10 de mayo 2018 que en partes salientes expresó que la administración de personal Militar de las FF.AA. es atribución de los Comandantes Generales de cada Fuerza y no del Ministerio de Defensa; y que esa instancia se limitó al cumplimiento de la Normativa Constitucional, conforme lo determinado por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Decreto Supremo (DS) "26520, SCP 1437/2014" (sic), Resolución Biministerial 003, RA "125/2017" y RA "SENASIR 576/2017"; vale decir, que el referido Ministerio canalizó y envió la documentación remitida por los Comandos de Fuerza al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) y las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), dejando claramente establecido que el proceso de jubilación es competencia del Comando General del Ejército.

Arguyó que la discontinuidad de sus servicios se produjo desde el 26 de enero de 1999 hasta el 25 de mayo de 2000 -en el memorial textualmente dice 2009-, por (15 meses), tiempo que posteriormente, por disposición expresa de la misma fuerza, fue completado con servicios efectivos, lo que implica que el ejército, mediante telefonema "DPTO I ADM. RR.HH. SEDEC 041/16" le habilitó

y le concedió el derecho de permanecer por el tiempo faltante en el servicio activo para cumplir **a)** los 35 años de servicios efectivo; y, **b)** los respectivos aportes al seguro social a largo plazo; ello **con el objeto que su persona se pueda acoger a la jubilación, con el 100% del salario base; vale decir, con sus tres componentes FRACCIÓN DEL SALDO ACUMULADO, COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES y LA FRACCIÓN COMPLEMENTARIA**; de conformidad con el art. 95 y 115 de la LOFA, y el Reglamento 208 aprobado por Resolución Suprema 216418 de 2 de diciembre 1995, generando un derecho expectaticio para poder jubilarse como miembro de las FF.AA.

Afirmó que, pese a que su promoción pasó a la reserva activa en diciembre de 2011, su persona continuó trabajando de manera normal hasta el 26 de junio de 2017, fecha en la que directamente sin pasar por la reserva activa lo remitieron a la letra A de disponibilidad hasta el 26 de junio de 2018, según radiograma 254/17 y memorándum 757/17. Por lo que cuenta con los aportes suficientes al Sistema Integral de Pensiones (SIP), 35 años de servicios efectivos con 420 aportaciones, para acceder a la pensión de jubilación como miembro de las FF.AA. con sus tres componentes.

En ese sentido, el Comando General del Ejército utilizó o interpretó maliciosamente el argumento de la discontinuidad, con el objeto de negarle el acceso a la jubilación, con la agravante que actualmente también se encuentra privado del seguro de salud, vulnerando de esa manera su derecho a la vida y a la salud. Advirtió además que de las autoridades demandadas no responden a sus peticiones sobre este tema en particular, incumpliendo lo prescrito por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), referente al derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna y debidamente fundamentada.

Refirió también que tanto el Ministerio de Defensa, como el Comando General del Ejército no obraron conforme a las disposiciones legales establecidas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y la Constitución Política del Estado, omitiendo asumir su responsabilidad, cuando no se pronunciaron sobre el fondo del asunto, ni emitieron una respuesta fundamentada.

La Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, actualmente reglamentó el proceso de jubilación, procesamiento y envío de información de los miembros de las FF.AA. y sus derecho habientes, para acceder a una pensión de jubilación en el SIP, norma legal que dejó sin efecto legal la Resolución Biministerial 271, que contenía la palabra continuo.

Arguye que esta Resolución Biministerial resulta ser discriminatoria, debido a que dos personas con el mismo recorrido profesional dentro la carrera militar y con 35 años de servicios tienen un trato diferenciado en el acceso al beneficio de seguridad social militar, en mérito a requisitos creados por esa norma que genera un trato injustificado. Modificó el art. 91 de la LOFA, que dice: "El tiempo que dure la licencia máxima NO será tomado en cuenta para efectos de haberes ni para efectos de jubilación (No se respeta el marco normativo ni jerarquía constitucional) con una resolución cambian la ley" (sic).

Esa Resolución Biministerial únicamente favoreció a cuatro militares que fueron beneficiados con el 100% de su salario base, y su persona no puede jubilarse no obstante haber cumplido 35 años de servicios discontinuos y 420 aportes al SIP, no necesita modificar el art. 91 de la LOFA, ni erogar gastos al Estado; sin embargo, por una decisión u omisión discriminatoria del Comando General del Ejercito hasta la fecha, no puede jubilarse como miembro de las FF.AA.

Respecto al principio de subsidiariedad, refiere que la jurisprudencia constitucional estableció que en ciertas situaciones se abstraen de este principio, cuando se trata de personas de la tercera edad y cuando se encuentra en juego el derecho a la seguridad social, en su caso su derecho a la jubilación "SCP 0055/2010-R entre otras" (sic); en cuanto al principio de inmediatez, refiere que la tozudez del Comandante General del Ejército, al no considerar su caso se hace evidente al haber sido notificado con la única decisión institucional el 9 de septiembre de 2019, en repuesta a su memorial de acuerdo a informe de la Dirección de Bienestar Familiar y Seguridad Social del ejercito 11/18 de 10 de diciembre de 2018, en el que se le hizo conocer que la Resolución Biministerial 003 se encuentra

vigente desde el 15 de diciembre de 2016 y representa el marco jurídico legal en el que se establece los requisitos y procedimientos para acceder a una pensión de vejez en el SIP.

Al referirse a las líneas jurisprudenciales, citó la SCP 0280/2012 de 4 de junio que señaló que la jubilación protege a la persona de las contingencias propias de la vejez; y a la SCP 1437/2014 de 7 de julio, misma que declaró la inconstitucionalidad de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999.

En el memorial de subsanación, el accionante añadió que el Comandante General del Ejército, omitió procesar su documentación personal para acceder al proceso de jubilación por más de un año y siete meses, incumpliendo de esta manera su obligación prevista en el art. 65 inc. ñ) de la LOFA y la incorrecta aplicación e interpretación de los arts. 95 y 115 de la precitada Norma y de la "SCP 1437/2014" precitada líneas supra, lo que le impide jubilarse y percibir una renta de vejez, como miembro de las FF.AA., por lo que se encuentra sin percibir su renta desde el 30 de junio de 2018, para cubrir sus necesidades básicas.

Añadió que presentó ante la autoridad demandada los siguientes memoriales: El 3 de marzo de 2018, denunció la vulneración de su derecho a la jubilación y a la seguridad social, solicitando que se diera inicio al trámite de jubilación, elevando al Ministerio de Defensa sus antecedentes para someterle al proceso de jubilación como miembro de las FF.AA.; en la referida fecha también solicitó la intervención de la prenombrada autoridad en el referido proceso de jubilación, ya que existía una omisión de sus deberes como Comandante General del Ejército en la aplicación de normas y procedimientos en este tipo de procedimientos; El 27 de agosto reiteró la denuncia de la vulneración a sus derechos y solicitó respuesta escrita y fundamentada a los memoriales presentados con anterioridad sobre el derecho a la jubilación, que presentan algunos miembros con discontinuidad en sus años de servicio; El 12 de junio de 2019, mediante su representante legal pidió respuesta a memoriales presentados con anterioridad; el 4 de septiembre de de ese mismo año, invocó la obligación del Comando de la Fuerza en el proceso de jubilación, reiterando su solicitud de respuesta agotando la vía administrativa interna por silencio administrativo negativo. Afirma que ninguno de estos memoriales mereció respuesta por parte de la autoridad demandada.

Añadió que presentó oficios el 17 de abril de 2019 y el 14 de diciembre del mismo año, recordando la falta de asesoramiento e interpretación de las leyes y normas aplicables al proceso de jubilación, que tampoco obtuvo respuesta.

Finalmente sostiene el 21 de noviembre de 2017 presentó un oficio ante el Ministerio de Defensa, en el que denunció que su documentación personal fue observada por la discontinuidad en sus 35 años de servicio, pese a que dicho término fue declarado inconstitucional por la "SCP 1437/2014" y el art. 95 de la LOFA, recibiendo respuesta el 23 de noviembre de 2017, afirmando que la Resolución Biministerial 003 se encuentra vigente y dispone la reglamentación al proceso de jubilación; por otro lado, conforme a los procedimientos internos, los funcionarios dependientes de las direcciones de seguridad social de la Fuerza, revisaron y recepcionaron la documentación del personal en la Letra "A" y en condiciones de acogerse a la jubilación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la no discriminación, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la petición y a una respuesta formal, pronta y oportuna, a la seguridad social en su componente del derecho a la jubilación, al salario, a los aportes a la seguridad social, a la protección de la familia por parte del Estado, a los derechos de los adultos mayores, y al debido proceso; citando al efecto los arts. 14, 15.I, 16.I, 18.I, 24, 45.I, II y IV, 48.II y IV 62, 67, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia; **a)** Se disponga que el Comando General del Ejército en cumplimiento al art. 65 de la LOFA, disponga su pase a la jubilación como miembro de las FF.AA., con 35 años de servicios, y eleve sus antecedentes ante el Ministerio de Defensa, para que esa Cartera de Estado, en cumplimiento de la normativa Constitucional, Ley del Ministerio de Defensa,

DS 26520, SCP 1437/2014, Sentencia 126 de 5 de diciembre de 2016 emitida por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, canalice la documentación remitida por el Comando de Fuerza al SENASIR y las AFPs para que perciba una RENTA DE JUBILACIÓN de acuerdo al procedimiento previsto para las FF.AA.; es decir, con el 100% del salario base; compuesto por la Fracción del Saldo Acumulado (FSA), la Compensación de Cotizaciones Mensual, (CCM) y la fracción complementaria como un justo reconocimiento de sus derechos fundamentales y la calidad de grupo de atención prioritaria; y, **b)** El pago de rentas de jubilación devengadas, aguinaldos, más daños y perjuicios correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 210 a 220, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado se ratificó íntegramente en el contenido de la acción de amparo presentada, y añadió lo siguiente: **1)** El Comandante de Ejercito omitió la atribución que le otorga el art. 65 inc. ñ) de la LOFA, además de haber interpretado y aplicado de manera incorrecta los arts. 95 y 115 de la misma Norma legal; y el no haber considerado la SCP 1437/2014; por dichas omisiones es que no se encuentra jubilado ni como civil y tampoco como militar pese a tener 35 años de servicios efectivos y 420 aportaciones al SIP como consta de la documentación anexa; **2)** El art. 65 de la LOFA, establece entre las atribuciones de los Comandantes de Fuerza, el ejercer la administración del personal concordante con el art. 80 de la misma Ley, que determina que la administración del personal tiene por objeto normar la incorporación, la situación militar, derechos y obligaciones del personal de las FF.AA.; **3)** En el caso es el comandante del Ejército, este es responsable de elevar a la sección de servicios personales del Ministerio de Defensa las listas documentadas de todo el personal que cumple 35 años para acogerse al proceso de jubilación y las 420 aportaciones, al Sistema Integral de Pensiones; y, **4)** El Ministerio de Defensa Nacional por Informe de jurídico 701/2018 de 10 de mayo, señaló que una de las atribuciones del Comandante en Jefe de las FF.AA. es delegar a los Comandantes de Fuerza las tareas inherentes a la administración del personal militar; es decir, que la administración militar de las referidas FF.AA. es atribución de los Comandantes Generales de cada Fuerza y no del Ministerio de Defensa; éste únicamente se limita a determinar el cumplimiento de la normativa constitucional, la Ley 1405, el DS 26520, la SCP 1437/2014, la Resolución Biministerial 003 en actual vigencia, la RA 125/2017 y la RA del SENASIR 576/2017; vale decir, que canaliza o envía la documentación remitida por los Comandados de Fuerza al SENASIR y a las AFPs, dejando claramente establecido que en el proceso de jubilación la responsabilidad recae en el Comandante General del Ejercito es la única instancia y no existe otra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Patricio Inchauste Rioja, Comandante del Ejército de Bolivia, presente en la audiencia de la acción de amparo constitucional, informó por intermedio de su abogado que: **i)** El fondo de la presente acción de amparo constitucional no fue referida por el solicitante de tutela, es que el derecho a la jubilación de los miembros de las FF.AA. se encuentra sujeto a dos condiciones elementales, haber cumplido 35 años de servicios en las FF.AA. y el segundo cumplir los requisitos previstos en la Resolución 003; **ii)** El militar recibe el 100% porque el legislador razonó que el militar no tiene sábados, domingos, tampoco feriados, además que va a la frontera y en una especie de compensación, ese es el espíritu de la norma; en este caso el accionante pidió su retiro voluntario, esa es la razón por la que Antonio Claros Soria, tiene una falencia de esos 15 meses, pidió su retiro voluntario y "ese retiro voluntario es como negar, ese sentimiento que a la mayoría de los militares les embulle para prestar o enrollarse a las Fuerzas Armadas y prestar un servicio dedicado esforzado y sacrificado, continuo, subordinado y disciplinado, el legislador, en este caso la Autoridad Administrativa decidió para que la sociedad no cuestione, que solamente podrán jubilarse como militares aquellos que hubieran cumplido 35 años desde el primero al último día de manera permanente" (sic); **iii)** Los cuatro ejemplos a los que se refirió el solicitante de tutela, son de cuatro

personas que pidieron su licencia máxima, situación distinta porque la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, les da ese derecho, y no se les puede conceder un derecho para después perjudicarlos, por lo que la autoridad realizó una valoración en esos casos, que no es lo que pasó con el ahora impetrante de tutela; **iv)** El proceso de jubilación del accionante está en trámite y no es evidente que no se le quiera jubilar como civil ni como militar, ya que se puede remitir el trámite las veces que este desee, pero el Ministerio de Defensa es el que hace la valoración y lo devuelve, teniendo como resultado que no puede jubilarse como militar; y, **v)** El peticionante de tutela hizo ver como si el Ejercito de Bolivia, nunca hubiera remitido la documentación, fue remitida, el tema es que el citado Ministerio de Defensa tiene la atribución de valorar los requisitos previstos en la Resolución 003 en su art. 2, siendo que el señalado Ejercito solamente acumula todo lo que tiene en sus antecedentes forma un expediente y lo remite, la valoración es atribución del Ministerio de Defensa, ese es el fondo de la cuestión.

Asimismo, la autoridad demandada por intermedio de su abogado Wilson Yanarico Mayta, en audiencia acotó lo siguiente: **a)** En cuanto a que la SCP 1437/2014, declaró inconstitucional la palabra "continuo" es precisamente en base a esa Sentencia que se emitió la Resolución Biministerial 003, en su art. 2 se establece "en qué situaciones o qué personal militar no puede acogerse a la jubilación como tal, dentro de esto se encuentra el inc. a) aquel militar que hubiera optado por el retiro voluntario y se le concede y posteriormente es reincorporado" (sic), el peticionante de tutela, señaló que al haberle reincorporado se le habría facilitado para que se jubile con el 100% de su salario, "ello es totalmente falso, el memorándum en ninguna parte hizo referencia a la jubilación, simplemente señaló sobre su reincorporación y un nuevo destino; se dice que sería un derecho espectaticio, sin embargo todo derecho está sujeto al cumplimiento de los requisitos y esos requisitos están establecidos en la Resolución 003/2016 que tienen que ser cumplidos para jubilarse como militar con el 100% de su salario…" (sic); **b)** En cuanto a que el Ejercito estaría discriminando y favoreciendo a un grupo de cuatro personas, como la norma refiere en su artículo final aquellos que hubieran solicitado su licencia máxima, (muy diferente al retiro voluntario), por cuestiones de salud podrán ser reincorporados y completar los 35 años de servicio, por lo que el accionante está tratando de confundir un retiro voluntario con una licencia máxima; **c)** Respecto a que la Resolución Biministerial 003 es discriminatoria y contraria a la Constitución Política del Estado, el solicitante de tutela tiene el procedimiento establecido para poder obtener su declaratoria de inconstitucionalidad o acudir a la vía correspondiente, mientras tanto esta norma goza de presunción de constitucionalidad y las FF.AA. en su conjunto dan cumplimiento a la misma; **d)** Resulta falso que se esté modificando el art. 115 de la LOFA, porque la citada Resolución Biministerial, facilita su reincorporación a los que pidieron licencia máxima, pero ese lapso de tiempo fuera de la Institución no se contabilizó para su jubilación y el art. 115 de la citada Ley, se refiere a la compatibilización de este tiempo, para la jubilación, por lo que tampoco transgredió dicho artículo; **e)** En cuanto al derecho a la salud, presentó un extracto por el que consta que el accionante está vigente y no se le cortó el seguro, por lo que no es evidente su vulneración; y, **f)** En cuanto a que el Comando General del Ejército de Bolivia, no hubiera dado respuesta a sus solicitudes, es falso dado que se tienen las respuestas solo que el accionante no estableció su domicilio, por lo que no se le pudo notificar personalmente; pero si tuviera la amabilidad de apersonarse al Comando se podría notificar, con la respuesta debidamente fundamentada; además, de que existe una primera respuesta que se le dio el 9 de septiembre de 2019; y, está pendiente de notificarle la del "10 de octubre por no haber señalado domicilio procesal, está en correspondencia para notificarle y responde a su solicitudes debidamente fundamentado" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cristóbal Torrico Camacho en representación del Ministro de Defensa, señaló que: **1)** El referido Ministerio de Defensa no tiene nada que ver con la administración del personal del Ejercito; de acuerdo al art. 65 de la LOFA, se limitó a recibir los trámites de jubilación y tiene como un mecanismo conductor hacía las entidades aseguradoras para efectos de jubilación, se constituye en un organismo administrativo de las FF.AA.; y, **2)** Refiere que la Resolución Biministerial 003 que abrogó la Resolución Biministerial 271, es un instrumento normativo cuya constitucionalidad se presume y la acción de amparo constitucional, no es la vía para cuestionarla.

Richard Rafael Tola en representación de Sergio Carlos Orellana Centellas, Comandante en Jefe de FF.AA., señaló que: Esta acción tutelar, refiere una omisión maliciosa, el Comandante en Jefe no entiende cual es la omisión maliciosa dentro de todo el proceso, no se estableció, cual es el derecho vulnerado, se hace una relación de memoriales de hace un año, a las que se dio respuesta ajustada a la normativa vigente, incluso el Ministerio de Defensa dio respuesta, esta acción tutelar no es la vía contra la normativa, sino que podía acudir al Tribunal del Personal del Ejército, que es como señala el art. 110 de la LOFA y su propio Reglamento donde puede acudir el personal para el cumplimiento de las leyes, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 16/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 217 a 220, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante habría sido notificado el 9 de septiembre de 2019, con la respuesta a su solicitud efectuada el 21 de noviembre de 2018, por lo que la acción tutelar se halla dentro del plazo de los seis meses de haberse generado la respuesta, cumpliendo con el principio de inmediatez; **ii)** El art. 110 de la LOFA, prevé en su texto que el Tribunal del personal de cada Fuerza, es el encargado de hacer cumplir las leyes y reglamentos militares en primera instancia, su composición y atribución se sujetaran a reglamento interno. En un caso similar se emitió la SCP 0519/2016-S2 de 23 de mayo, que denegó la tutela por subsidiariedad y que debieron cumplirse previamente las vías que prevé el art. 110 de la citada Ley, así como las atribuciones establecidas en ella, en sus reglamentos y demás normativa, la Resolución Biministerial 003 dejó sin efecto la Resolución Biministerial 271 que en su texto llevaba el término continuo; **iii)** Se evidencia que el solicitante de tutela a momento de conocer la respuesta a su solicitud mediante oficio cursante a fs. 37, no formuló recurso o medio de impugnación, menos observó lo previsto en el art. 110 de la LOFA; y, **iv)** Respecto a la subsidiariedad, no se evidencia una situación de vulnerabilidad, sino que lo solicitado se encuentra en trámite, por lo que hace esté dentro del marco de protección a las personas vulnerables; además, que el peticionante de tutela, tiene expedita la vía de reclamación bajo el recurso administrativo y que también podría darse la vía del recurso contencioso administrativo, por lo que no ingresa al análisis del contenido legal.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Memorándum de 26 de enero de 1999, por el que el Comandante General del Ejercito dispuso el retiro voluntario de Antonio Claros Soria -ahora accionante- de la Institución Armada. Asimismo, cursa la Solicitud de reincorporación de 17 de febrero de 2000 por parte del solicitante de tutela; además del Informe Legal 111/2000 de 14 de febrero por el cual se reiteró la reincorporación. De igual forme mediante Resolución el Tribunal del Personal del Ejercito 024/200 de 29 de febrero por el que se incorporó como caso excepcional a Antonio Claros Soria al Ejercito para que cumpla las funciones de Asesor Jurídico en Robore, dependiente de la Quinta División (fs. 181 a 187). Memorándum 225 de 21 de marzo de 2000 de reincorporación al servicio activo del Ejército a Antonio Claros Soria. Memorándum 308/16 que dejó sin efecto su destino a la letra "A" de disponibilidad de acuerdo al art. 95 de la LOFA, dispone que debe permanecer en servicio activo y con destino en la DIV.4 cargo de especialidad. Memorándum 757 de 16 de junio de 2017 que dispone su destino a la letra "A" de Disponibilidad para trámite de jubilación a partir del 16 de junio de 2017 hasta el 26 de junio de 2018. Memorándum 504/2018 de 29 de mayo, pasó a Antonio Claros Soria al servicio pasivo-jubilación a partir del 27 de junio de 2018 (fs. 188 a 192). Carnet de Asegurado a Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), por el que se evidencia que el asegurado Antonio Claros Soria se encuentra vigente (fs. 194).

II.2. Documental que refiere que el accionante Antonio Claros Soria, cuenta con 35 años de servicios y 420 aportaciones al Seguro Integral de Pensiones, aportes desde enero de 1992 hasta mayo de 1997 al SISTEMA DE REPARTO (adjunta certificado de Aportes -COSSMIL; desde junio de 1997 hasta septiembre de 2017 CUENTA INDIVIDUAL AFP (fs. 65 a 78).

II.3. Certificación del Comando de Ejercito DPTO I RR. HH. SASJUR 517/18 de 25 de abril y el Jefe del Departamento DPTO I RR. HH. SASJUR 516/18 de 23 de abril, por el que consta que el ahora solicitante de tutela, **no fue sometido a retiro obligatorio** por ninguno de los once 11 puntos mencionados en el memorial presentado; que cuenta con **retiro voluntario** de acuerdo con el Memorándum Sección "B" 289/99 de 26 de enero de 1999 en aplicación del art. 90 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (1405), posteriormente se dispuso su reincorporación mediante Memorándum Sección "B" 225/00 de 21 de marzo de 2000 al servicio activo del Ejercito consecuentemente el 16 de junio de 2017 mediante Memorándum Dto. 1- ADM RR HH SCADE 757/17 pasó a la letra "A" de disponibilidad para trámite de jubilación (fs. 79 a 82).

II.4. Memorial de 21 de noviembre de 2017, presentado por Antonio Claros Soria ante el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Defensa, por el que puso en su conocimiento como miembro militar del Ejército Nacional, que de acuerdo a su memorándum viene realizando los trámites para acogerse a la jubilación, y que el mismo fue rechazado por personal de ese despacho, debido a que no tiene los años continuos dentro de la institución militar y que debe jubilarse como cualquier otro trabajador como dispone la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016 (fs. 61).

II.5. Memorial presentado por el ahora solicitante de tutela al Comandante General del Ejercito el 4 de abril de 2018, en el que refiere que viene realizando trámites para acogerse al proceso de jubilación, que habiéndose apersonado ante el Ministerio de Defensa Nacional le observaron una discontinuidad en sus 35 años de servicio comunicándole que la ilegal Resolución Binimisterial 003 de 15 de diciembre de 2016, se encuentra vigente y que dispone la reglamentación correspondiente al proceso de jubilación de los miembros de las FF.AA. para acceder a la prestación de vejes en el SIP; en síntesis pide se dé inicio al proceso de jubilación al contar con 35 años discontinuos y 420 aportaciones y se remita sus antecedentes ante el Ministerio de Defensa para someterse al procedimiento correspondiente (fs. 39 a 41).

II.6. Memorial de 5 de abril de 2018, presentado por Antonio Claros Soria, solicitando al Comandante en Jefe de las FF.AA., intervención en proceso de jubilación, invocando la "SCP 1437/2014" y que la palabra "continuo" fue declarado inconstitucional; pidió se interprete los extremos alegados en el memorial con la finalidad que se le permita acceder a la jubilación (fs. 42 a 44).

II.7. Memorial de 20 de abril de 2018, presentado por el peticionante de tutela, ante el Ministro de Defensa denunciando y pidiendo respuesta técnica y fundamentada, haciendo conocer que el Ministerio de Defensa, observó la continuidad de sus años de servicio conforme a la Resolución Biministerial 003, y son los funcionarios de las Direcciones de Seguridad Social de cada Fuerza quienes revisan y recepcionan la documentación del personal con destino en la letra "A" y en condiciones de acogerse a la jubilación de acuerdo a resoluciones del SENASIR, pidiendo se resuelva su situación en coordinación con los Comando de Fuerza y se disponga y autorice su jubilación como miembro de las FF.AA. en cumplimiento del art. 24 de la CPE (fs. 45 a 49).

II.8. Memorial presentado el 29 de agosto de 2018 por el que Jorge Miguel Mendoza Coria en representación de Antonio Claro Soria y otros, solicitó al Comandante General del Ejercito respuesta escrita y fundamentada en cumplimiento del art. 24 de la CPE, a todos y cada uno de los memoriales presentados (fs. 50 a 51) que fue reiterado por memorial presentado el 1 de noviembre del señalado año (fs. 48 a 49).

II.9. Memorial presentado por Jorge Miguel Mendoza Coria en representación de Antonio Claro Soria ante Yamil Octavio Borda Sosa, Comandante en Jefe de las FF.AA. el 4 de diciembre de 2018, donde se pidió respuesta a los memoriales presentados en el proceso de jubilación de los miembros de las FF.AA. con discontinuidad que se encuentran sin respuesta a la fecha (fs. 52 a 55).

II.10. Oficios presentados el 14 de febrero de 2019 y el 17 de abril del mismo año, al Comandante General de Ejército, exigiendo respuesta para los casos que se encuentran en proceso de jubilación con años discontinuos (fs. 56 a 57).

II.11. Por Nota Dpto. I-ADM RR.HH. DIBSSE-SBFTS 1121/2018 de 19 de diciembre, dirigida a Antonio Claros Soria, mediante la cual el Jefe del Departamento I ADM.RR.HH. respondió y la hizo conocer que la Resolución Biministerial 003 está vigente desde el 15 de diciembre de 2016, que representa el marco jurídico legal que establece los requisitos y procedimientos, para que el personal militar en su conjunto, accedan a una pensión de vejez en el SIP (fs. 58). La que fue transmitida a Antonio Claros Soria mediante Nota 1120/2018 suscrita por el Comandante General del Ejercito Williams Kalimán Romero, en cuyo reverso consta que Antonio Claros Soria fue notificado con ambos documentos "el 9 de septiembre de 2019" [sic (fs. 38)].

II.12. Nota MD-SD-DGAJ-UAJ 0478 de 22 de febrero de 2018 por la que Javier Zavaleta López, Ministro de Defensa respondió a la Nota presentada el 18 de diciembre de 2017 por Antonio Claros Soria, mediante la cual solicitó su jubilación como miembro militar habiendo cumplido treinta y cinco años de servicio; al respecto señala que "la Dirección General de Asuntos Administrativos mediante nota DGAA.UF.SSP.SSO 177/18 de 5 de febrero de 2018 respondió a su solicitud mediante Nota DGAA UF. SSP. SSO 907/17 de 23 de noviembre de 2017 de 23 de noviembre de 2017" (sic), adjuntándose para el efecto fotocopia de la citada Nota para fines consiguientes (fs. 59).

II.13. Nota DGAA UF. SSP. SSO 907/17 de 23 de noviembre de 2017, emitida por el Director General de Asuntos Administrativos a.i. del Ministerio de Defensa, donde respondió a la Nota de 21 de noviembre de 2017, presentada por Antonio Claros Soria; que comunicó que la Resolución Biministerial 003, se encuentra vigente y dispone la reglamentación correspondiente al proceso de jubilación de los miembros de las FF.AA. para que accedan a la prestación de vejez en el SIP. Que funcionarios dependientes de las Direcciones de Seguridad Social de cada Fuerza (Ejercito- Armada-Aérea), revisan y recepcionan la documentación del personal con destino a la letra "A" y en condiciones de acogerse a la jubilación, de acuerdo a requisitos establecidos en la "Resolución Administrativa SENASIR No. 514.15 de 23 de julio de 2015, Resolución Administrativa APS/DPC/DJ No. 125/2017 de 2 de febrero de 2017" (sic), para seguir el trámite correspondiente. Que ese portafolio de Estado no emite ningún criterio respecto al cálculo y pago de la pensión de jubilación del personal de las FF.AA., simplemente se limita a dar cumplimiento a la normativa vigente (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que se vulneraron sus derechos a la no discriminación, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la petición, a una respuesta formal, pronta y oportuna, a la seguridad social en su componente del derecho a la jubilación, al salario, a los aportes, a la seguridad social, a la protección de la familia por parte del Estado, a los derechos de los adultos mayores, y al debido proceso; por cuanto, el Comandante del Ejército demandado, no viabilizó su proceso de jubilación, no obstante haber cumplido 35 años discontinuos de servicios y haber cumplido con las 420 aportaciones, requisitos exigidos por la normativa aplicable al proceso de jubilación; afirma que por parte de la autoridad demandada, únicamente se puso en su conocimiento la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, sosteniendo que este es el instrumento legal que se utilizó como marco normativo para regular el proceso de jubilación, restringiendo de esta manera indebidamente su derecho a la jubilación, con el argumento de la **discontinuidad de años de servicio por retiro voluntario**; denuncia además, que no se respondió oportunamente a los memoriales presentados por su parte, que en la única respuesta que recibió el 9 de septiembre de 2019, como se advirtió previamente se le remitió a lo previsto por la referida Resolución Biministerial 003, además sostiene que el Ministerio de Defensa no canalizó su proceso de jubilación, habiendo observado la falta de continuidad de sus años de servicio, conforme a los requisitos previstos en el art. 2 de la Resolución Biministerial 003, pasando por alto la jurisprudencia constitucional sentada por la SCP 1437/2014, misma que determinó la inconstitucionalidad del término "continuo" del art. 1 del DS 25620.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **b)** Derechos a la jubilación y a la seguridad social; **c)** Jerarquía normativa y supremacía constitucional; **d)** Consideraciones generales sobre el principio de reserva legal y la potestad reglamentaria; **e)** Los principios de igualdad y prohibición de

discriminación expresamente establecidos en la Constitución Política de Estado; **f)** Sobre el derecho a la petición; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SCP 0681/2019-2 de 12 de agosto, sobre las excepciones al carácter subsidiario de la acción de amparo, ha enfatizado en que las personas de la tercera edad debido a la protección reforzada que les otorga el art. 67.I de la CPE, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, por consiguiente, la tutela de sus derechos cuando son vulnerados requiere de una tutela inmediata, por lo cual pueden presentar la acción de amparo sin agotar otros medios de defensa.

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la **protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sin embargo, la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niñas, niños y adolescentes.

Consiguientemente, las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las **personas adultas mayores**, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas **para la protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).

Por su parte la la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; que en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[2] manifestó en el Fundamento Jurídico III.4., que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1., refiere:

…la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-
.

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[3], sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la

salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras.

III.2. Derechos a la jubilación y a la seguridad social

La referida SCP 0681/2019-2 de 12 de agosto, refiriéndose al derecho a la jubilación ha señalado que es parte del derecho a la seguridad social y como tal debe garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; debido a que resulta ser el resultado de su dedicación al trabajo de toda su vida, para la protección de las necesidades propias de la vejez; en ese sentido ha señalado que:

El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la CPE, determina: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la **SCP 1450/2013 de 19 de agosto** a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Norma Suprema y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Ley Fundamental, **con el argumento que**: "*…los derechos de las personas adultas mayores* [se encuentran] *en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE)* […]*".*

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

III.3. Jerarquía normativa y supremacía constitucional

La SCP 1437/2014 de 7 de julio, al declarar la **inconstitucionalidad** de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud la **inconstitucionalidad** de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II. III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE. En sus fundamentos jurídicos enfatizó en el principio de supremacía constitucional cuando refiere que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada por otra de igual o mayor jerarquía; al señalar lo siguiente:

La Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, encontrándose en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal e incluso el bloque de constitucionalidad, a excepción claro está en materia de Derechos Humanos, cuya interpretación es distinta. En ese sentido, se constituye en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

Con relación a los alcances del citado principio, la SC 0072/2004 de 16 de julio, indicó: "…significa que una disposición legal **sólo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición legal de igual o superior jerarquía, en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior; así, por ejemplo, una Ley no puede ser modificada mediante Decreto Supremo,** y éste no puede ser modificado mediante una Resolución. Precisamente en el resguardo del principio fundamental de la jerarquía normativa, así como de la seguridad jurídica, la norma prevista por el art. 59.1ª de la Constitución dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas" (las negrillas nos pertenece).

"De donde se concluye que los principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, constituyen la base para la emisión de toda disposición legal que emane del Órgano Legislativo u otro en el ámbito de sus competencias -entidades territoriales autónomas-; y, los actos de los órganos del Estado -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- no pueden abstraerse del control de constitucionalidad, por encontrarse sometidos a la Constitución Política del Estado". Entendimiento asumido por la SCP 0336/2012 de 18 de junio.

III.4. Consideraciones generales sobre el principio de reserva legal y la potestad reglamentaria

Asimismo, la citada SCP 1437/2014 de 7 de julio, en sus fundamentos jurídicos destacó el principio de reserva legal, al señalar que, por mandato constitucional, únicamente la ley puede regular aquellas materias que requieren desarrollo respecto a derechos fundamentales sin alterar su esencia, en ese sentido señala que:

Sobre el principio de reserva legal estipulado en la Constitución Política del Estado abrogada, el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez, señaló: "En Bolivia la Constitución consagra los derechos fundamentales y a la vez establece límites a su ejercicio a través de sus propias normas y, en su caso, remitiendo a las disposiciones legales ordinarias. Empero instituye el principio de la 'reserva legal', cuando el artículo 7 dispone que: toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio'. Entonces se puede afirmar que la Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales solo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, **de manera que esta proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el órgano ejecutivo".**

Por otro lado, aun la potestad legislativa de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales está restringida por la Norma Suprema, cuando en su art. 229, dispone expresamente que: "los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regula su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento".

Esto implica que, además de la reserva legal, la Constitución establece una limitación al alcance de las leyes que podría dictar el legislativo para desarrollar los derechos fundamentales y establecer limitaciones a su ejercicio, las que no podrán alterar el sentido mismo de los derechos fundamentales consagrados por el texto constitucional, solo podrán establecer los límites estrictamente necesarios sin desnaturalizarlos o desconfigurar el núcleo esencial del derecho".

El anterior Tribunal Constitucional, definió el principio de reserva legal en la Declaración Constitucional 06/2000 de 21 de diciembre, como: "…la institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materia que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquel impidiendo que delegar sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo deben ser materia de Ley".

En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal" (SC 0009/2006 de 17 de febrero).

El principio de reserva legal se encuentra replicado en el art. 109.II de la CPE, cuando establece **que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la Ley**; asimismo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0336/2012 de 18 de junio, señala que: "…implica; por una parte, que sólo el órgano legislativo es el competente para emitir leyes que desarrollen los preceptos o derechos fundamentales -en su sentido material sin alterar su núcleo esencial- contenidos en la Ley Fundamental y a su vez impongan sus límites; y por otra, constituye una restricción frente a otros Órganos -Ejecutivo y Judicial- que intenten regular derechos que sólo puede realizarse a través de una ley".

En ese contexto, sistematizando la doctrina sobre el principio de reserva legal, en armonía con los criterios establecidos respecto de la potestad legislativa y la reglamentaria, esta última competencia del Órgano Ejecutivo, si bien, algunas leyes prevén su reglamentación, dichas normas reglamentarias no deben entrar en pugna con la Constitución Política del Estado; es decir, no pueden, por ejemplo, vulnerar derechos fundamentales (las negrillas fueron agregadas)

III.5. Los principios de igualdad y prohibición de discriminación expresamente establecidos en la Constitución Política de Estado

La mencionada SCP 1437/2014, siguiendo la doctrina constitucional, señala que la Constitución Política del Estado por medio del principio de igualdad prohíbe la discriminación, al respecto describe que:

La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación; al respecto, la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, desarrolló la siguiente doctrina: "El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su art. 26 ha establecido: 'Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social'.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 7 manifiesta que: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación'.

Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley y, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el

Racismo y toda Forma de Discriminación (LCRFD), que en su art. 5 inc. a), es entendida como '…**toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada** en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras **que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional**. **No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa**' .

(…)

Conforme a las definiciones citadas, discriminación implica cualquier trato **de distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en** razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional, aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias".

El derecho a la igualdad ya fue ampliamente desarrollado por el anterior Tribunal Constitucional, así la SC 083/2000 de 24 de noviembre, estableció que: "**En primer lugar, debe tomarse en cuenta que la igualdad,** en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, **sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de estas**, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al **equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar.** En segundo término porque precisamente, sobre esa base de interpretación del principio de igualdad es que se justifica una atención especial y prioritaria en el sorteo y resolución de los expedientes de aquellos procesos penales con procesados privados de su libertad" (las negrillas son nuestras).

III.6. Sobre el derecho de petición

La SCP 1111/2019-S2 de 18 de diciembre, recogió la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la petición en sus diferentes modalidades al respecto señaló que:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando

temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.6.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[4] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[5]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[6]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[7], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[8]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.6.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.6.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[9].

III.6.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[10] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[11], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **v)** Las personas particulares.

III.6.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[12]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[13].

III.7. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la no discriminación, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la petición, a una respuesta formal, pronta y oportuna, a la seguridad social en su componente del derecho a la jubilación, al salario, a los aportes a la seguridad social, a la protección de la familia por parte del Estado, a los derechos de los adultos mayores, y al debido proceso; al considerar que el Comandante del Ejército demandado, no viabilizó su proceso de jubilación no obstante que cuenta con 35 años de servicios y 420 aportaciones, pretendiendo aplicar la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, reglamentaria para acceder a la jubilación, la misma que resulta discriminatoria, al no permitirle acceder a la jubilación como militar con el 100% de su haber base; es decir, con sus tres componentes fracción complementaria, compensación de cotizaciones y saldo acumulado, a quienes hubieran optado por el retiro voluntario y cuenten con 35 años de servicios discontinuos.

Del análisis de los antecedentes, descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el accionante Antonio Claros Soria, tiene 35 años de servicios discontinuos debido a que solicitó su retiro voluntario y posteriormente fue reincorporado, hasta completar los 35 años de servicio y las 420 aportaciones exigidas para lograr su jubilación, habiendo cumplido tales requisitos se acoge a la jubilación.

Remitidos sus antecedentes al Ministerio de Defensa, (conforme señala el propio solicitante de tutela), en dicha repartición de Estado fue emitida la Nota DGAA. UF SSP.SSO. 907/2017 por la que se comunica a ahora solicitante de tuetla, que la Resolución Bimineterial 003 se encuentra vigente y dispone la reglamentación correspondiente al proceso de jubilación de los miembros de las FF.AA. para que accedan a la prestación de vejez en el SIP, señala que los miembros de las FF.AA. que se encuentran en el parágrafo II del artículo 2 de dicha Resolución, refiere que los que no cumplan los requisitos para acogerse a la jubilación como miembros de las FF.AA., deberán acogerse a la pensión de vejez o pensión solidaria de vejez de acuerdo a lo establecido en la Ley de Pensiones. Seguidamente hacen conocer el procedimiento a seguir.

Posteriormente el Comandante General del Ejercito Williams Kaliman Romero adjunta la nota 1121/18 de 19 de diciembre de 2018, emitida por el Jefe del Departamento I-ADM.RR.HH., con la que responde y notifica el "9 de septiembre de 2019" (sic), al ahora solicitante de tutela y le hace conocer que se encuentra vigente la Resolución Biministerial 003 desde el 15 de enero de 2016, y que representa el marco jurídico que establece los requisitos y procedimientos para que el personal Militar en su conjunto accedan a la pensión de vejez en el SIP. Tanto el Comandante del Ejército como el Ministerio de Defensa, pusieron en conocimiento del accionante la vigencia de la referida Resolución Biministerial. Asimismo, se evidencia que las notas y los memoriales presentados por el accionante reclamando el trámite de su jubilación no señalan su domicilio para efectos de notificación.

III.7.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad

Con tales antecedentes, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, siguiendo a la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto, citada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que recogió los entendimientos de flexibilización del principio de subsidiariedad para adultos mayores, ante un posible daño irreparable e irremediable, en cuanto a la amenaza o lesión de los derechos o garantías puesto que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, en consideración a que los adultos mayores conforman un grupo vulnerable, cuya protección reforzada se encuentra prevista en el art. 67.I y 68 de la CPE, cuando manda que tienen derecho a gozar de una vejez digna con calidad y calidez humana; prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, por lo que ante las características del presente caso,

corresponde la aplicación de lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.1, de la presente sentencia y aplicar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad en virtud a que el accionante pertenece al grupo vulnerable de la tercera edad que requiere una prioritaria atención.

III.7.2. Sobre la presunta vulneración al derecho a la jubilación y adultos mayores

El art. 14 de la CPE, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona** y en su parágrafo III, garantiza a todas las personas sin discriminación alguna el **ejercicio de los derechos** establecidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

La SCP 1437/2014 citada en el Fundamento Jurídico III.5, se señala:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su art. 26 ha establecido: 'Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social'. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 7 manifiesta que: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Normativa que conlleva el principio de no discriminación como una manifestación que busca la materialización de la igualdad.

Por mandato del art. 67. I y II de la CPE, además de los derechos reconocidos en la Constitución política del Estado, las personas adultas mayores tienen derecho **a una vejez digna, con calidez humana**, para lo cual el Estado debe **proveer una renta vitalicia de vejez en el marco del sistema se seguridad social integral de acuerdo a la Ley**. El art. 68.II de la misma Ley Fundamental, prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, en todos los actos de su vida civil. En relación con el régimen de seguridad social previsto en el art. 45 de la CPE que se rige entre otros por el principio de universalidad, equidad y solidaridad, y cubre igualmente la atención por enfermedad, invalidez, vejes y muerte y otras previsiones sociales como el derecho a la jubilación.

En ese contexto la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III. 2, de esta Sentencia Constitucional, sintetizó los entendimientos en cuanto al derecho a la jubilación en la SCP-0681/2019-S2 al señalar que:

… el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

Ahora, respecto a la potestad reglamentaria, si bien todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; es decir, que pueden surtir efecto sin reglamentación previa -art. 109.I. CPE-. Sin embargo, ha previsto la reserva legal, para que los derechos y sus garantías puedan ser regulados mediante una ley.

Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley (reserva de ley) -art. 109.II CPE- empero, dichas leyes reglamentarias, de ninguna manera pueden alterar su contenido, su esencia; durante el desarrollo de los derechos fundamentales, sólo pueden establecer límites estrictamente necesarios sin afectar el núcleo del derecho; es decir, no deben afectar los derechos fundamentales

en desmedro de sus titulares. Por tal motivo ninguna norma reglamentaria puede generar contradicción con la Norma Suprema, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales.

Al respecto la SCP 1437/2014 citada en el Fundamento Jurídico III.4, de este fallo, refiere que:

Si bien la Constitución ha establecido que los derechos fundamentales no son absolutos por lo que pueden ser limitados en función a los intereses sociales, pero la potestad de fijar límites al ejercicio de los derechos fundamentales solo está reconocida restrictivamente al Legislativo que podrá hacerlo mediante una Ley, **de manera que esta proscrita la potestad de establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales para el órgano ejecutivo.**

Los límites a los derechos fundamentales que no afecten su contenido esencial únicamente pueden ser regulados por una ley en su sentido formal.

Ahora, del análisis de los antecedentes descritos precedentemente se evidencia que tanto el Comandante General del Ejército, como el Ministerio de Defensa, al poner en conocimiento del accionante la vigencia de la Resolución Biministerial 003/2016, sin tramitar la jubilación correspondiente; permitieron una demora innecesaria e injustificable en dicho trámite.

Asimismo, en los hechos se tiene que la Resolución Biministerial 003, genera nueva pugna con la Constitución Política del Estado y una situación discriminatoria y desigual, debido a que del art. 2.II. inc. b) de la referida Resolución Reglamentaria, infiere que los miembros de las FF.AA., que hubieran optado por el **retiro voluntario y posteriormente, reincorporados** hasta que cumplan los 35 años de servicio y las 420 aportaciones, no cumplen los requisitos para acogerse a la jubilación como militares con el 100% de su haber base, con sus tres componentes fracción complementaria, compensación de cotizaciones y saldo acumulado. Únicamente pueden acogerse a la Pensión de Vejez o pensión solidaria de vejez. Lo que en los hechos constituye una flagrante discriminación, que no tiene sustento legal alguno, menos constitucional; pues tanto aquellos miembros de las FF.AA. que cumplieron 35 años de servicios en forma continua, como aquellos que lo hicieron de forma discontinua, como ocurre con el peticionante de tutela, igualmente cumplieron los 35 años de servicios y con las 420 aportaciones, siendo estos los requisitos exigibles para acogerse a la jubilación, como señala el art. 95 de la LOFA, único requisito para acogerse a los beneficios de la Ley de Seguridad Social Militar. Lo que no afecta ni desmerece, los servicios continuos de quienes lograron con esfuerzo culminar su relación profesional de esa forma y no es viable generar tal desigualdad en el derecho a la jubilación para justificar la percepción del 100% del haber base, en desmedro de los derechos de los demás.

Se advierte que, en ambas situaciones al tener 35 años y 420 aportaciones, lo lógico y correcto es que tengan los mismos beneficios que emergen de la jubilación, más aún cuando el retiro voluntario no implica una sanción por falta disciplinaria ni delictiva, sino una decisión personal, como refirieron las partes en audiencia.

De esa manera la Resolución Biministerial 003 al crear restricciones al derecho de jubilación de quienes no tienen servicios continuados, o de quienes optaron por el retiro voluntario; afecta el núcleo esencial del derecho a la jubilación prevista y garantizada por el Estado en los arts. 45.IV y 67 de la misma Norma Suprema que manda que el Estado debe proveer una renta vitalicia de vejez en el marco del sistema se seguridad social integral de **acuerdo a la Ley**, y no es posible a título de reglamentación generar pugna o conflicto con la misma.

La autoridad demandada no consideró que la SCP 1437/2014, declaró la inconstitucionalidad de la palabra "**continuo**" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud, la inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008 en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9, y 10 de la palabra "**continuo**", en ambos casos, por ser presuntamente contrarios a los arts., 14. I, II y III, 45. I, II, III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE. En ese entendido, no es factible generar nuevas normas que contradigan la Constitución Política del Estado sobre el mismo tema que ya fue materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, el trato desigual que genera la Resolución Biministerial 003 incurre en la prohibición de discriminación a las personas adultas mayores, prevista en el art. 68.II de la CPE. Entendiéndose

la igualdad, no como una identidad absoluta, sino en un trato proporcionado entre dos o más entes que se encuentran en la misma situación, dicho de otro modo, en dar a cada cual lo que es justo de acuerdo a las circunstancias, tiempo modo y lugar.

Al pretender aplicar la Resolución Biministerial en cuestión, se pasó por alto que por mandato constitucional la seguridad social, se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad entre otros y que el derecho a la jubilación se encuentra garantizado con carácter universal, solidario y equitativo; más aun si se toma en cuenta que el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, garantiza la calidad de vida de las personas, así como la satisfacción de sus más premiosas necesidades de salud, alimentación y otros que atañen a la vida misma del jubilado, y en el presente caso, se tiene que por 35 años ya sea de forma continuada o discontinuada, el accionante sirvió en una Institución, y no resulta proporcional que la misma ejerza una especie de sanción a quienes no tienen años de servicio continuados o hubieran optado por el retiro voluntario, cuando esta misma entidad permitió su reingreso, de donde emerge su derecho a la jubilación, que no puede ser coartado por medidas discriminatorias, por lo que es preciso evitar este tipo de acciones por coherencia constitucional con nuestra propia jurisprudencia emanada de la tarea ejercida en el control normativo de constitucionalidad por la SCP 1437/2014.

Por consiguiente, frente a una Resolución reglamentaria que colisiona con los principios y valores reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, y los preceptos internacionales que norman sobre derechos humanos, se debe aplicar con preferencia la Ley Fundamental y las normas que más concuerdan o compatibilizan con ella, en resguardo de los derechos fundamentales. Por consiguiente, corresponde en este punto otorgar la tutela solicitada.

III.7.3. Respecto a la presunta vulneración del derecho de petición

En lo relativo a que los memoriales presentados por parte del accionante, no fueron respondidos oportunamente, la parte demandada en audiencia refirió que el accionante no señaló domicilio, verificada tal omisión resulta ser evidente la falta de señalamiento de domicilio; sin embargo, la parte demandada, pudo efectuar tal notificación conforme a la normativa vigente, en sede administrativa, al no haber demostrado la existencia de respuestas oportunas a las numerosas notas y memoriales, (tomando en cuenta que se tiene únicamente una respuesta), efectivamente se vulneró el derecho a la petición y a una respuesta oportuna, previsto en el art. 24 de la CPE, al no haber dado respuesta en un plazo razonable como Señala la jurisprudencia citada en el Fundamentos Jurídico III.6, de este fallo constitucional.

Asimismo, se vulneró el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; al haber demorado el trámite de jubilación por más de dos años, sin responder los memoriales presentados por el accionante; entendido por la jurisprudencia constitucional en la SC 0250/2010-R de 31 de mayo) como:

… el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan.

En ese sentido, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional, por vulneración de los derechos a la no discriminación, a la vida, a la salud, a la alimentación, a la petición, a una respuesta oportuna, a la seguridad social en su componente del derecho a la jubilación, al salario, a los aportes, a la seguridad social, a la protección de la familia, a los derechos de los adultos mayores y al debido proceso; y,

2° Disponer:

1) Que el Comandante General del Ejercito con la facultad que le confiere el art. 65 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, remita los antecedentes y documentación respectiva de Antonio Claros Soria al Ministerio de Defensa para que en coordinación entre ambas instituciones se tramite su jubilación como militar con el 100% de su haber base, con sus tres componentes fracción complementaria, compensación de cotizaciones y saldo acumulado, aplicando la Constitución Política del Estado y las mismas normas en vigencia que para aquellos miembros del Ejército que cumplieron sus años de servicio en forma continuada, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y el principio de celeridad.

2) No ha lugar a la solicitud de daños y perjuicios por ser excusable.

CORRESPONDE A LA SCP 0803/2020-S1 (viene de la pág. 33).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1. señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ III.4, refiere: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]El FJ III.3, manifiesta: "Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, **debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.** (…)

Por otra parte, el art. 196, establece que: `El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales´.

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales" (el resaltado es nuestro).

[4]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y

oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[5]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[6]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[7]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[8]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[9]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser

ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[10]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[11]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[12]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[13]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2020-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33508-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Makenia Aranibar Velasco** en presentación legal de **Emilia Higa Kishimoto** contra **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional**; **Gimena del Carmen Borges Ugarte**, **Directora General de Saneamiento y Titulación**; **Juan Carlos Pachacopa Carrillo**, **Jefe de Región Llanos**; **Felicidad Patricia Aliaga Flores**, **Supervisora Jurídica a.i.**; y, **Roque Aleida Quiroz Armaza**, **Técnico II Jurídico**; todos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 28 de octubre de 2019, cursantes de fs. 25 a 33, y 36 a 38, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de legítima propietaria del predio denominado La Pascana, refiere que mediante memorial presentado el 16 de enero de 2019, solicitó al Director Nacional del INRA que se le proporcione fotocopias simples y legalizadas de la documentación correspondiente a dicho predio; solicitud que es respondida a través del Informe LEGAL JRLL-USB-INF-SAN 75/2019 de 31 de enero, en el que se concluyó que no se podía dar curso porque su petición era extemporánea, por cuanto mediante Sentencia Nacional Agroambiental "46/2015" se dejó sin efecto la Resolución Suprema 02773 de 19 de marzo de 2010, habiéndose en consecuencia emitido la Resolución Suprema 23233 de 21 de marzo de 2018, y que la misma no fue impugnada; lo cual refiere que es cierto porque nunca fue notificada con dicha resolución.

Por esa razón, presentó recurso de revocatoria, mismo que no fue admitido mediante Auto de 11 de marzo de 2019; por ello, el 26 de julio de ese mismo año, denunció ante el INRA la violación de sus derechos fundamentales y, solicitó al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) que se le notificará con la Resolución Suprema 23233 de 21 de marzo 2018, con la finalidad que asuma defensa conforme al Decreto Supremo (DS) 3467 de 24 de enero de 2018, por cuanto recién se enteró que sobre el predio citado existe una Resolución Final de Saneamiento; solicitud que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, no tiene respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la petición y al acceso a la información; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **i)** Se le proporcione fotocopias simples y legalizadas de la carpeta de saneamiento correspondiente al predio La Pascana; **ii)** Se otorgue respuesta escrita al memorial de 26 de julio de 2019; y, **iii)** Se le notifique con la Resolución Suprema 23233.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 64 a 66 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

La parte accionante a través de su abogado reiteró los términos de la demanda tutelar; haciendo hincapié que le llama la atención que revisando expediente encontró una respuesta de 20 de noviembre del indicado año, pese a que al seguimiento efectuado una semana antes a esta audiencia tutelar le dijeron que no había respuesta; empero, sostiene que con la misma no fue notificada.

Respondiendo a las preguntas de la Sala Constitucional, mediante su abogado, indicó que cuando compró el predio el 2012 ya contaba con Resolución Final de Saneamiento de 2010, que estaba ejecutoriada, que después de más de cuatro años se inició el proceso contencioso administrativo que concluyó con la Resolución emitida el 2018 por el Tribunal Agroambiental; por ello, cinco meses después el 2019, denunciaron violación al debido proceso, porque jamás les notificaron en la propiedad; y, que el Tribunal Agroambiental anuló obrados cuando estaba perfeccionado el derecho del "Sr. Barthelemy" y, la Resolución 23233 es la última que emitió el INRA, que declaró fiscal el predio La Pascana.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional , a través de sus apoderados legales; y, Miriam Bozo Quisbert, Directora General de Saneamiento y Titulación; Miguel Beltran Arandia, Jefe de Región Llanos a.i.; Constancia Roxana Rodríguez Chacón, Supervisora Jurídica; y, Jaqueline Katty Silva Vargas, Profesional I Jurídico; todos del INRA, mediante informe conjunto presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 59 a 63 vta., solicitaron denegar la tutela solicitada; y, señalaron lo siguiente: **1)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa, ante la solicitud efectuada el 26 de julio de 2019 se emitió el INFORME-USB-INF-SAN 75/2019 de 31 de enero, haciendo referencia a que la Resolución 23233 fue notificada el 9 de agosto de 2018, por lo que es obvio y congruente la negación a esa solicitud; ante esa respuesta la accionante interpuso recurso de revocatoria, que se respondió mediante Auto de 11 de marzo de 2019, en sentido que el parágrafo II del art. 76 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, dispuso que no es recurrible el informe cuestionado y, que el proceso de saneamiento del predio La Pascana cuenta con Resolución Suprema 23233, que se encuentra debidamente ejecutoriada; y, contra esta Resolución la accionante interpuso recurso jerárquico que fue respondido a través de Auto de 10 de abril de 2019, que fue notificado el 15 del mismo mes y año; **2)** Respecto al derecho de petición, la administración le negó la remisión de esa documentación, emitiendo al respecto una argumentación sobre las razones por las cuales se le niega, entre ellas, el hecho que ya se le notificó con el actuado principal; **3)** Como respuesta a lo solicitado mediante Hoja de Ruta DN HRE 16658, señalaron que la Resolución 02772 de 19 de marzo de 2010 fue dejada sin efecto por la Sentencia Nacional Agroambiental 46/20015 de 25 de junio, consiguientemente se emitió la Resolución Suprema 23233, que fue notificada por cédula el 9 de agosto de 2018 y, mediante edicto el 8 de noviembre del mismo año; por lo que al no haberse formalizado demanda contenciosa administrativa se encuentra ejecutoriada; y, **4)** La peticionante de tutela, no demostró estar en posesión del predio en cuestión ni realizó su apersonamiento, a efectos de hacer prevalecer su derecho; por lo que, el reclamo no corresponde ser considerado por ser extemporáneo y por la propia torpeza de la solicitante de tutela.

En el desarrollo de la audiencia, agregaron que la negativa para notificarle y otorgarle las fotocopias que solicitó la accionante, es porque no es parte del proceso, y que recién se apersonó cuando ya existe cosa juzgada, reclamando un derecho posterior del 2012.

A las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, refirieron que recién respondieron a la referida peticionante de tutela, en noviembre de 2019, porque de manera constante se cambió al personal y, la accionante solo iba a notificarse y no para solicitar las copias, puesto que si hubiera pedido la extensión de las mismas, no tenían por qué negarle tal solicitud; en la carpeta cursa una notificación con el informe de cierre en un periódico de circulación nacional, para que puedan

apersonarse antes de emitir la Resolución Final, en esta etapa "no se presentaron los señores"; y, que la notificación se hizo por cédula en la entrada del predio y además mediante edicto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 204/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia se extienda las fotocopias solicitadas en el plazo de setenta y dos horas. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** "Llama la atención que un primer sujeto que se beneficia con una Resolución Suprema, transfiere a otra y, el tercero hoy presente es el transferido" (sic); el INRA no puede argumentar desconocimiento y no puede evadir la buena fe de la administración; además es carga de la autoridad cumplir con el principio de armonía procesal, y velar porque el proceso no se desarrolle con vicios de nulidad, haciendo el máximo esfuerzo por preservar derechos, en este caso convocar a todos a quienes pueda afectarles una decisión, desde el primer acto para estar a derecho;

ii) El argumento de no ser parte del proceso, es uno en desuso para la efectivización del derecho de una persona que aparentemente ha conseguido su situación jurídica de buena fe, misma que debe ser tenida en cuenta por el INRA; no se va a dejar de observar que si existe una Resolución que involucra a un sujeto, y por actos negociables existen otros, que se presentan ante la administración, cómo es que ésta les niega la provisión de fotocopias simples y legalizadas, cuando hay una acreditación de legitimación o de interés legal; y, **iii)** No es jurídicamente solvente expresar que el cumplimiento de la formalidad ha cumplido el cometido; lo que se pretende advertir es que producto de cualquier tipo de acto administrativo o jurisdiccional de comunicación se abre la posibilidad de impugnar; pero como podrá impugnar un tercero, cuando una Resolución le afecta, cuando la notificación no es precisa o no decae en su situación de derecho; el derecho de petición es altamente procedente y la exposición del INRA, no es una que pueda ser siquiera consentida tangencialmente por la jurisdicción constitucional; además, la accionante quiere las copias legalizadas para poderse poner a derecho y operar su derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los Testimonios de Escrituras Públicas 367/2008 de 13 de agosto, por el cual Luis Fernando Bartelemy Calderón transfiere el fundo rústico denominado La Pascana a favor de Mario Armando Ávila Suarez; y, 233/2010 de 16 de junio, a través del cual éste último transfiere a Jorge Rivero Antelo (fs. 19 a 23 vta.).

II.2. Mediante minuta de transferencia de doce de junio de dos mil doce, reconocida en sus firmas ante Notaría de Fe Pública Segunda de Santa Cruz en la misma fecha, Jorge Rivero Antelo transfiere el fundo rústico denominado La Pascana, ubicado en el Cantón San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una extensión de 1033 000 has, a favor de Emilia Higa Kishimoto; anotado preventivamente en Derechos Reales (DD.RR) el 2 de julio de 2012 en el Folio Real 8.05.1.01.0000612 (fs. 12 a 18).

II.3. Mediante INFORME LEGAL JRLL-USB-INF-SAN 75/2019 de 31 de enero, emitido por el Técnico II Jurídico de la Dirección General de Saneamiento del INRA, referido a la Hoja de Ruta DN HRE 1433/2019 correspondiente al memorial de 4 de enero de 2019 presentado por la accionante, se concluyó que no se puede dar curso a la solicitud de fotocopias simples y legalizadas de las principales piezas de toda la carpeta del predio La Pascana, por ser extemporánea (fs. 5 a 6).

II.3.1. A través de la Resolución de 11 de marzo de 2019, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante contra el INFORME LEGAL JRLL-USB-INF-SAN 75/2019, el Director Nacional a.i. del INRA, resolvió no admitir el mismo, al no ser recurrible el informe citado, en previsión de lo dispuesto en el art. 76.II del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 (fs. 7 a 8).

II.4. Por memorial presentado el 26 de julio de 2019 dirigido al Director Nacional del INRA, la peticionante de tutela, solicitó se le notifique con la Resolución Suprema 23233 de 21 de marzo de 2018 (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, de petición y acceso a la información; toda vez que, el Director Nacional del INRA, le negó a extenderle fotocopias simples y legalizadas de las piezas principales de la carpeta del predio La Pascana y, tampoco dio ninguna respuesta a su memorial presentado el 26 de julio del mismo año, de solicitud de notificación con la Resolución Suprema 23233; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **i)** Se le proporcione fotocopias simples y legalizadas de la carpeta de saneamiento correspondiente al predio La Pascana; **ii)** Se otorgue respuesta escrita al memorial de 26 de julio de 2019; y, **iii)** Se le notifique con la Resolución Suprema 23233.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; **2)** De los alcances del derecho de acceso a la información; **3)** Sobre la subsidiariedad de derechos conexos al derecho a la petición; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a

quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. De los alcances del derecho de acceso a la información

El art. 21.6 de la CPE, establece que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva"; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, reiterada por la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre[11], en el Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas (…)

Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: **a)** Se pone a disposición la información; **b)** Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, **c)** Se acredita la inexistencia de la información.

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, la SC 0215/2011 de 11 de marzo -reiterada por la SCP 0502/2012 de 9 de julio-, en el Fundamento Jurídico III.3, expresó: "...*constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la*

información es una cuestión de interés público". A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea.

Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública; en ese marco, la referida SC 0215/2011 en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos (...).

III.3. Sobre la subsidiariedad de derechos conexos al derecho a la petición

El extinto Tribunal Constitucional estableció en la SC 0835/2005-R de 25 de julio[12], no se puede emitir un criterio de fondo sobre los demás derechos conexos al derecho de petición, toda vez que la jurisdicción constitucional en virtud al principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado, misma que fue reiterada por la SC 1481/2011-R de 10 de octubre[13], y SCP 0629/2012 de 23 de julio[14], entre otras.

Sin embargo, la SCP 0601/2012 de 20 de julio[15] precisó en un caso en el cuál las autoridades municipales al no darle una respuesta oportuna sobre el plano de su lote, vulneró su derecho a la propiedad porque le impidió ejercer su derecho a disponer libremente del mismo.

Este razonamiento se amplió por la SCP 0411/2018-S3 de 28 de agosto[16] al señalar que cuando se establezcan derechos que no dependan de la respuesta previa, y cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales, sí se los podrá tutelar.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega que el Director Nacional del INRA -ahora demandado-, le negó a extenderle fotocopias simples y legalizadas de las piezas principales de la carpeta del predio "La Pascana" y, tampoco dio ninguna respuesta a su memorial presentado el 26 de julio del mismo año, de solicitud de notificación con la Resolución Suprema 23233; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga lo siguiente: **i)** Se le proporcione fotocopias simples y legalizadas de la carpeta de saneamiento correspondiente al predio La Pascana; **ii)** Se otorgue respuesta escrita al memorial de 26 de julio de 2019; y, **iii)** Se le notifique con la Resolución Suprema 23233

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente, se tiene que mediante minuta de transferencia de 12 de junio de 2012, reconocida en sus firmas ante Notaría de Fe Pública Segunda de Santa Cruz en la misma fecha, la accionante adquirió el fundo rústico denominado La Pascana, ubicado en el Cantón San Ignacio de Moxos, provincia Moxos del departamento de Beni, con una extensión de 1033 000 has, de Jorge Rivero Antelo, que fue anotado preventivamente en DD.RR. el 2 de julio de 2012 en el Folio Real 8.05.1.01.0000612.

Ostentando ese derecho, la peticionante, a través del memorial presentado el 4 de enero de 2019, dirigida al Director Nacional del INRA, solicitó fotocopias simples y legalizadas de las principales piezas de toda la carpeta del predio La Pascana; empero, la autoridad demandada, a través del INFORME LEGAL JRLL-USB-INF-SAN 75/2019 de 31 de enero, emitido por el Técnico II Jurídico de la Dirección General de Saneamiento del INRA, comunicó a la peticionante que no se puede dar curso a dicha solicitud, por ser extemporánea.

En ese contexto, a criterio de la autoridades demandadas, es que con el referido informe, se dio respuesta a la solicitud planteada por la impetrante de tutela, que si bien fue recurrido por recurso de revocatoria el mismo no fue admitido; se advierte que el criterio de no otorgar lo solicitado por la impetrante de tutela por ser extemporánea la solicitud, fue ratificado en las intervenciones realizadas en la audiencia de consideración de esta acción tutelar por los representantes legales de los demandados, lo que no resulta ser cierto; ya que de la revisión de los antecedentes del caso, no se advierte que se haya dado una respuesta directa a la solicitud planteada por la peticionante de tutela, que solicitó expresamente que se le extienda fotocopias simples y legalizadas de las principales piezas de toda la carpeta del predio La Pascana, y solo obtuvo un informe que le niega su petición con el simple argumento de ser extemporánea.

En el presente caso, al tratarse del derecho de petición, corresponde recordar que éste derecho se encuentra satisfecho una vez que la autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, como ocurrió en el caso de autos, en el que la accionante solicitó fotocopias simples y legalizadas de las principales piezas de toda la carpeta de su predio La Pascana y, solo encontró una respuesta formal, que no satisface la observancia del contenido material del derecho de petición; por lo que, no existe una respuesta congruente y debidamente sustentada del por qué no pueden proveerle los documentos requeridos, extremo que innegablemente vulnera su derecho de petición; ya que no obtuvieron respuesta material y fundamentada a su solicitud.

Dado a que el derecho de petición -de fotocopias simples y legalizadas- está íntimamente vinculado en el presente caso con el derecho de acceso a la información, que en la especie queda pendiente de materialización, salvo que la obligación de información que concierne a todo servidor público, encuentre restricción, limitación o prohibición establecida por ley, como se tiene señalado en el Fundamento jurídico III.2, de esta Sentencia, extremo que no se da en el presente caso; toda vez que, la accionante acreditó tener interés legítimo y evidente para acceder a dicha información por la adquisición del predio La Pascana en cuestión (Conclusiónes II.1 y II.2), en tiempo anterior a los actuados jurisdiccionales y administrativos que terminaron con la emisión de la nueva Resolución Suprema 23233 de 21 de marzo de 2018; por lo que, se lesionó también este derecho fundamental.

Por otra parte, la accionante enterada a través del INFORME LEGAL JRLL-USB-INF-SAN 75/2019 de la emisión de la Resolución Suprema 23233 de 21 de marzo de 2018, que aduce no haber sido notificada, a través del memorial presentado el 26 de julio de 2019 dirigido al Director Nacional del INRA, solicitó se le notifique con la indicada Resolución Suprema 23233; sin embargo, se evidencia que la autoridad demandada, no respondió a lo solicitado por la accionante, respecto a la solicitud de notificación; respuesta que hasta la fecha de notificación con la presente acción de amparo constitucional, no fue atendida; por lo que de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional, se tiene que ante la solicitud escrita de la accionante, la autoridad demandada debió pronunciarse expresamente con relación a lo solicitado; lo cual no aconteció en el presente caso; aspecto que se verifica además por la intervención de las autoridades demandadas en la audiencia pública, quienes si bien indicaron que existe una respuesta de noviembre de 2019, al no haber acreditado su notificación a la peticionante de tutela, permite establecer que, evidentemente, no se dio respuesta alguna al memorial de 26 de julio de 2019 presentado por la accionante; es más, si la parte demandada considera que existen motivos para negar la notificación con la citada Resolución, como lo expresado en la audiencia pública que no es parte del proceso y existir cosa juzgada; nada les impedía comunicar e informar tal situación a la accionante y no eludir en darle

respuesta.

Por ello ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrieron más de cuatro meses, desde la presentación del memorial de 26 de julio de 2019 hasta la fecha de notificación con la presente acción tutelar, se puede determinar en el presente caso el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.1.2, del presente fallo constitucional; toda vez que, ante la petición escrita de la accionante, la autoridad demandada hizo caso omiso a dicha solicitud, por lo

cual existe ausencia de respuesta oportuna, formal y material; por consecuencia, se lesionó el derecho de petición, por falta de respuesta, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consecuencia, se vulneró el derecho de petición.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la falta de respuesta a la solicitud efectuada por la accionante a través de los memoriales de 4 de enero de 2019 de fotocopias simples y legalizadas de las principales piezas de toda la carpeta de su predio La Pascana y, de 26 de julio del mismo año, de notificarle con la Resolución Suprema 23233; vulnera el derecho a la defensa, por cuanto se le restringió a ejercer mecanismos de reclamo e impugnación ante la nueva situación jurídica del predio cuestionado.

Por lo expuesto anteriormente, al ser evidente la vulneración de los derechos denunciados por la accionante, corresponde conceder la impetrada respecto al Director Nacional del INRA, ya que existen actos concretos que confirman que esta fue la autoridad que vulneró los derechos de la impetrante de tutela; respecto a los demás codemandados, Gimena del Carmen Borges Ugarte, Directora General de Saneamiento y Titulación; Juan Carlos Pachacopa Carrillo, Jefe de Región Llanos; Felicidad Patricia Aliaga Flores, Supervisor Jurídico a.i.; y, Roque Aleida Quiroz Armaza, Técnico II Jurídico; todos (INRA), la referida accionante no especificó de qué manera estos vulneraron sus derechos fundamentales, como tampoco se realizó petición alguna para estos funcionarios, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a los funcionarios codemandados.

Por lo desarrollado, se tiene que el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 204/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 67 a 69, emitida **CORRESPONDE A LA SCP 0804/2020-s1 (viene de la pág. 15)**

por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada en mérito a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que Director Nacional del INRA, en el plazo de 72 horas de ser notificado con el presente fallo constitucional, otorgue las fotocopias simples y legalizadas de la carpeta del predio La Pascana solicitadas por la accionante mediante memorial de 4 de enero de 2019 con **Hoja de Ruta DN HRE 1433/2019**; y, dé respuesta al memorial de 26 de julio de 2019; siempre y cuando no hubieren sido ya otorgados y respondido a la fecha.

3° Denegar la tutela respecto a Gimena del Carmen Borges Ugarte, Directora General de Saneamiento y Titulación; Juan Carlos Pachacopa Carrillo, Jefe de Región Llanos; Felicidad Patricia Aliaga Flores, Supervisor Jurídico a.i.; y, Roque Aleida Quiroz Armaza, Técnico II Jurídico; todos del Instituto Nacional de Reforma Agraria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRAD
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades

públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa

pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[11]EL FJ III.2, señala: "…abarca la prerrogativa de dar y recibir noticias sin restricciones previas, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social; las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos´.

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: `…este derecho incluye el de (…) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión´, concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: `Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio´; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo

consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que `…comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección´. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre `La Colegiación obligatoria de periodistas´, señaló que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su 8 pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En ese orden, el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores´.

[12] En el FJ III.3 señaló: "… este Tribunal no puede pronunciarse, por cuanto significaría analizar el fondo del asunto que está pendiente de resolución, habida cuenta que la recurrente formuló oportunamente su solicitud de reincorporación ante el Concejo Municipal, instancia que debe resolver su solicitud. De lo que se concluye, que cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora."

[13] En el FJ III.4 dispuso: "… este Tribunal no puede pronunciarse por cuanto es de primigenia consideración el derecho de petición, dirigido a la obtención de lo impetrado, concluyéndose de ello que cuando se denuncian varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiaridad que rige la acción de amparo constitucional, debe resolverse previamente este derecho, cuando de su tutela dependa la concesión de lo requerido."

[14] En el FJ III:4 determinó: "… Es así que, cuando se denuncia como vulnerado varios derechos o garantías constitucionales junto con el derecho de petición, por el principio de subsidiariedad, se debe resolver previamente respecto de este derecho, cuando de su tutela dependa que el accionante pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades demandadas que resuelvan lo impetrado, misma que podrán impugnar empleando el recurso de alzada y jerárquico respectivamente en caso de verse perjudicado..."

[15] En el FJ III:4 decidió "…al evidenciarse la falta de pronunciamiento de los servidores públicos demandados sobre el trámite de estacado de lote, uso de suelo y concesión de audiencia para considerar la situación de dilación aludida, implica la no aprobación de los planos definitivos del inmueble y por ende la lesión al derecho a la propiedad privada de los representados del accionante, en su elemento "disposición", considerando que sin un plano aprobado, el propietario no puede ejercer libremente uno de los elementos componentes del derecho a la propiedad, que es precisamente el de disponer del bien, es decir, que ante la eventualidad de que exista una necesidad o simplemente la oportunidad y decisión de vender o transferir a un tercero el inmueble, pese a su derecho propietario sobre el mismo, no podrían consolidar la transferencia a través del registro respectivo; en consecuencia, corresponde otorgar tutela también con relación a este derecho fundamental.

[16] En el FJ III.2 precisó:"… razonamiento del que se puede extraer que, si bien por regla general no pueden tutelarse otros derechos que dependan de la concesión previa del derecho de petición; empero, cuando aquellos no dependan de la respuesta previa, sí se los podrá tutelar; es decir cuando por la falta de contestación se restrinja o suprima el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal como sucedería en el caso de haberse presentado escritos en resguardo a su derecho a la defensa y sin haber sido respondidos previamente éstos, se haya emitido resolución que defina la situación jurídica del peticionario de tutela; en cuyo caso, estaremos ante una omisión que vulnera el derecho de petición y de manera conexa el ejercicio del derecho a la defensa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33391-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 76 vta. a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Guarachi Condori** contra **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 5 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 34 a 38; y, de 41 a 43 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de proceso penal seguido en su contra y otros, habiéndose hecho conocer al Juez Decimoquinto de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de las investigaciones, se tiene **como primer acto del procedimiento la denuncia de 24 de febrero de 2015** de Ana Carola Serrano Camacho, quien alegó que ENFE le dio el respectivo Poder Notarial "371/1992" a la Cooperativa "COMULFESACRUZ" –cuando esta existía– para la venta de los terrenos de la UV 140; sin embargo, ya no estaba vigente la Ley 1266 que regulaba dicha venta; asimismo, el referido poder ya había sido revocado, a través de Testimonio Público 121/1998 de 12 de marzo, lo que determinó que la relación contractual con la referida Cooperativa, se había cancelado. En esas circunstancias, los otros co imputados, reactivaron ilegalmente una Cooperativa que ya no estaba en vigencia, otorgando el Poder 596/2013 para que el accionante los represente, engañándolo, para vender terrenos de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), desconociendo la revocatoria de poder "371/1992". Los referidos co imputados hicieron valer su representación con el testimonio de Poder "341/2010", que les confirieron los miembros del supuesto Directorio de la Cooperativa COMULFESACRUZ el 28 de abril de 2010, que empero había sido revocado el 12 de marzo de 1998.

El 3 de febrero de 2017, el Ministerio Público presentó una infundada acusación, por la presunta comisión del delito estelionato agravado con víctimas múltiples, sin denotar lo antijurídico del caso, ni el daño patrimonial, pues no se vendió ningún terreno, continuando los predios a nombre de ENFE; tampoco se subsumieron los hechos al delito acusado, vulnerando sus derechos constitucionales y convencionales.

El 28 de abril de 2017, se radicó la causa ante el Tribunal de Sentencia Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; el 17 de julio de ese año, la Fiscalía Corporativa sobre Delitos Patrimoniales Quinta presentó pruebas fuera de plazo; el 2 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal señaló audiencia para considerar la posibilidad de someterse a una salida alternativa, para el 6 de octubre de 2017. Consiguientemente, desde el 24 de febrero de 2015 a la fecha, han transcurrido más de cuatro años y diez meses de proceso, hallándose indebidamente detenido, sobrepasándose los tres años establecidos para la duración máxima del proceso, por negligencia de las autoridades judiciales, sin que exista aun auto de apertura de juicio oral, debido a que dos de los supuestos denunciantes no existen y no se los puede notificar, advirtiéndose que el Ministerio Público hizo aparecer denunciantes inexistentes para establecer la agravante de múltiples víctimas. Cabe aclarar que durante el prolongado proceso penal en su contra, no se ha declarado su rebeldía ni de los acusados.

Tomando en cuenta dicho transcurso de tiempo, el 10 de septiembre de 2018, presentó excepción de extinción de la acción penal, conforme a los arts. 308.4 y 27.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé el plazo máximo de duración del proceso y conforme al art. 133 de la citada norma penal, que establece que un proceso no puede exceder de los tres años contados, desde el primer acto del procedimiento; ante ello, el Tribunal de Sentencia Decimoprimero resolvió dicha excepción, por Auto 13 de 31 de enero de 2019, declarándola infundada, bajo el fundamento de que no se había presentado una auditoría, lo cual no es evidente, pues la misma fue presentada, por lo que de esa manera se vulneró el principio de verdad material.

Consiguientemente, apeló dicho Auto por la vulneración de sus derechos a la prescripción de la acción penal como elemento esencial del derecho a ser procesado en un plazo razonable y a la irretroactividad de la nueva ley penal; no obstante, mediante Auto de Vista 158 de 22 de agosto de 2019, la Sala Penal Primera declaró improcedente la referida apelación, mediante referencias ilógicas y argumentos de hecho, que no correspondían a lo solicitado, sin haber ejercido el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad. Luego, el 10 de septiembre de citado año, solicitó complementación y enmienda en relación a que los jueces no actuaron respetando los principios *pro homine*, favorabilidad y con respecto a las razones de no haber ejercido sus funciones de control de convencionalidad. La referida Sala no le contestó en el plazo legal, sino que mediante Auto 174 de 12 de señalado mes y año, declaró la nulidad del Auto de Vista 158, con el fundamento de haber emitido una incongruente resolución y que por ello hubieran vulnerado los derechos y garantías del imputado. En ese mérito, fue emitido el Auto de Vista 202 de 16 de octubre de 2019, que de nuevo declaró improcedente su apelación; empero, sin ninguna fundamentación que desacredite la duración de cuatro años y diez meses del proceso seguido en su contra.

Por todo lo relatado, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso y las garantías de legalidad, a través del control de convencionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y la "garantía" de la legalidad, a cuyo efecto citó los arts. 22, 14.III, 115.II, 116 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 202 de 16 de octubre de 2019, ordenando que el Tribunal *ad quem* restituya sus derechos y garantías vulnerados, ordenando el archivo de obrados y su libertad irrestricta e incondicional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 14 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 74 a 76, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del ahora accionante señaló que éste no compareció porque se encontraba detenido en el Centro Penitenciario de Palmasola; empero, no acreditó ser su representante legal, pues no presentó testimonio de poder al efecto, en ese mérito no hizo uso de la palabra en la audiencia llevada a cabo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no presentó su informe ni compareció a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 56.

Ante lo informado por el accionante, relativo a que el Vocal demandado ya no era funcionario de la magistratura, solicitó que se ordene la notificación al nuevo Vocal (fs. 68); ante lo que se dispuso la notificación a las nuevas autoridades a fin de que los mismos se encuentren a derecho; sin embargo, no consta en obrados la notificación a dichas nuevas autoridades.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El accionante señaló al Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, como tercero interesado y en esa calidad presentó su informe, mediante memorial de 2 de enero de 2020, cursante a fs. 63 y vta. mediante el que argumentó lo siguiente: **a)** Dicho Tribunal *a quo* dictó el Auto 13 de 31 de enero de 2019, rechazando y declarando infundado el incidente de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso penal, planteado por el ahora peticionante de tutela, dentro del proceso penal, seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Jacinto Canqui Mamani, Miriam Janeth Ortuño, Raúl Antonio Antezana Saravia, Nicola Ricarda Pauli, Eufronia Claure Orellana, José Pablo Guardia Navía y ENFE, por la presunta comisión del delito de estelionato agravado, pues no se realizó una auditoría jurídica de los actos procesales, habiéndose limitado solo a efectuar un análisis escueto de la actividad procesal, sin indicar las razones de la demora en que se hubiere incurrido, tampoco señaló las actuaciones pertinentes de manera cronológica, ni con relación a los actos preparatorios, tampoco señaló en qué parte del expediente se hallaban los actuados procesales que provocaron la demora o dilación; **b)** El incidente de extinción planteado no cumplió con el requisito de forma que habilita la consideración de fondo de la petición, tal como lo exigen las SSCC 0101/2004, 0033/2006-R, 0245/2006-R, 0430/2010-R y 0079/2004-ECA; **c)** Si bien la investigación del caso penal de referencia, se inició por denuncia de 24 de febrero de 2015 e informe de inicio de investigación penal y que esos actos procedimentales de investigación en la etapa preliminar constituyen el primer acto de inicio de la extinción de la acción penal que establecen los arts. 5 y 133 del CPP; sin embargo, también se evidencia que el abogado de la defensa no mencionó el descuento de vacaciones y días feriados e inhábiles, conforme lo prevé el art. 130 del citado Código y la SC 0255/2014 de 12 de febrero, así como las situaciones ajenas al órgano judicial, denominadas mora estructural, como falta de nombramiento de autoridades, como pasó en su caso, porque suspendieron a dos de los jueces que conformaban el Tribunal de Sentencia, no siendo suficiente establecer llanamente el transcurso del tiempo de los tres años a efectos de que opere la extinción de la acción penal, sino que debe demostrarse que no fue el procesado quien generó aquella retardación, sino las autoridades judiciales; **d)** Respecto a la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla el proceso, también llamado teoría del no plazo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterios que han sido asimilados en la SC 0101/2004 y su Auto Complementario, fue así que el Auto Supremo acertó al señalar que no es suficiente el transcurso del tiempo para disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino que se debe considerar la complejidad del caso; y, **e)** En el presente proceso se notificó mediante edictos de prensa a las víctimas, también se argumentó en dicho Auto sobre la actitud pasiva en determinados momentos y se ha esperado pacientemente que se cumplan los tres años de duración máximas para posteriormente beneficiarse con la extinción de la acción penal, al amparo del art. 133 del CPP, lo que significa un acto contrario a lo que establece la SC 0449/2011-R de 18 de abril, la cual dispone que el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso.

La Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 50.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Los Representantes del Ministerio, no se presentaron en la audiencia, ni remitieron informe alguno, no obstante su notificación cursante a fs. 48.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 76 vta. a 78, dispuso **denegar** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no es una instancia más de los procesos y en el marco de la doctrina de las auto restricciones no ingresa a la interpretación de la legalidad ordinaria, sino ante la evidencia de vulneraciones de derechos, siendo un mecanismo que busca la restauración de los mismos; **2)** De acuerdo a la SCP 0340/2016 de S2 de 8 de abril, se estableció

que la justicia constitucional solo puede revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando quien denuncie tal extremo como lesivos a sus derechos y garantías debe explicar que la labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando en su caso las reglas de interpretación omitidas; asimismo, debe precisar los derechos vulnerados por dicha interpretación y que establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera que debió haberse efectuado, explicando la relevancia constitucional; **3)** La SCP 0180/2018-S3 de 22 de mayo estableció que no era posible plantear acción de amparo constitucional, señalando solo que la resolución cuestionada era incongruente, inmotivada, sino que se debe indicar con claridad cuáles son los puntos omitidos o los inmotivados, por falta de fundamentación, y que de lo contrario no prosperaba la acción de amparo constitucional; **4)** En el presente caso, el accionante no estableció la vulneración de algún derecho constitucional o la falta de interpretación por parte de los Tribunales de instancia que hubieran provocado la vulneración de su derecho constitucional, máxime cuando se tiene en el petitorio del impetrante de tutela que se deje sin efecto y se revoque los Autos de Vista 158, 174 y 202 así como el Auto Interlocutorio de 13 del 31 de enero de 2019, no estableciendo con claridad en qué medida dichos tribunales interpretaron alguna norma incorrecta o irrazonablemente; **5)** El Auto de Vista 202 declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto Interlocutorio 13 y considerando las auto restricciones de la justicia constitucional, el accionante invocó de manera general el debido proceso sin puntualizar y manifestar si se le ha vulnerado el debido proceso y en qué vertiente se le ha vulnerado, si bien es cierto hace mención del art. 115.II de la CPE, no indicó en qué medida fue vulnerado dicho derecho, ni su vertiente, como ser fundamentación, motivación congruencia, defensa, valoración de la prueba; **6)** De la lectura del petitorio de la demanda, se tiene que el impetrante de tutela ha solicitado que se deje sin efecto y revoque los Autos de Vista 158, 174 y 202, ahora bien, por un lado se debe tomar en cuenta que el vínculo del petitorio con la acción de defensa es elemental y por otro, que la jurisdicción constitucional puede dejar sin efecto una resolución, si la misma carece o vulnera derechos fundamentales, pero no puede revocar una resolución de la jurisdicción ordinaria, puesto que como se tiene establecido no forma parte de la jurisdicción ordinaria; entonces mal podría revocar los autos de vista enunciados, además de ello es importante tener presente que la acción de amparo constitucional al ser un mecanismo de defensa y restitución de derechos fundamentales, se activa contra la última resolución emitida por la autoridad jurisdiccional en el presente caso de la jurisdicción ordinaria, entonces mal podría solicitar el peticionante de tutela se dejen sin efecto los tres Autos de Vista emitidos en diferentes momentos; y, **7)** En atención a que el prenombrado no ha cumplido con la carga argumentativa a efectos de indicar cuáles eran los derechos que considera vulnerados en qué medida fueron afectados como emergencia de la Resolución impugnada, no ha aclarado a este Tribunal, ni demostrado la finalidad que busca con esta acción, pues su petitorio no es claro y un Tribunal de garantías no puede ingresar a realizar la valoración de fondo de la problemática planteada, puesto que no le corresponde investigar si existe o no alguna vulneración de derechos en el Auto de Vista que incoa como vulneradores de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Jaime Guarachi Condori –ahora accionante– planteó excepción de extinción de la acción por haber transcurrido el plazo máximo de duración del proceso, en base a los arts. 27.10, 133 y 308. 4 del CPP, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los arts. 178.I y 180.I de la CPE establece la celeridad es una de las condiciones esenciales de la administración de justicia, así como también los arts. 8.1 y 25 de la CADH prevén el acceso a una justicia pronta y oportuna; **ii)** De acuerdo a los arts. 133 del CPP y según lo señalado por la Constitución Política del Estado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecieron que el término máximo de duración del

proceso sería de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, que a decir del art. 5 de la norma adjetiva penal, se tendrá como primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; **iii)** El primer acto procesal tuvo lugar el 24 de febrero de 2015, que fue cuando se realizó la denuncia por parte de Ana Carola Serrano Camacho y Guillermo Pinheiro Sosa, en representación de ENFE; el 27 de marzo de 2015, el Ministerio Público requirió ampliación del término investigativo, ante el Juez de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; el 12 de junio de ese año, el investigador del caso, realizó informe al Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), indicando que el 18 y 23 de junio de 2015, fueron citados de forma personal Miguel Gil Velasco y Jaime Guarachi Condori, para que puedan prestar sus declaraciones informativas policiales y que ante su incomparecencia se realizó la correspondiente acta, solicitándose al Ministerio Público se emita orden de aprehensión; el 10 de julio de 2015, el Ministerio Público requirió prórroga de las diligencias preliminares; el 10 de agosto de 2015, se notificó a la autoridad Fiscal con la conminatoria para resolución conclusiva; el 21 de noviembre de 2016, el ahora accionante ingresó detenido preventivamente al Centro Penitenciario de Palmasola; el 3 de febrero de 2017, la Fiscalía presentó acusación formal, solicitando que se declare la culpabilidad de los imputados Jaime Guarachi Condori por el delito de estelionato agravio con víctimas múltiples; el 28 de abril de ese año, el Presidente del Tribunal de Sentencia Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, radicó la causa en su Juzgado y ordenó al Ministerio Público para que presente pruebas en las veinticuatro horas siguientes; el 17 de julio del mismo año la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales Quinta, presentó pruebas ante el referido Tribunal, fuera de todo plazo procesal; el 2 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal señaló audiencia para que los acusados puedan someterse a alguna salida alternativa para el 6 de octubre de ese año; el 7 de diciembre del señalado año, presentó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) acreditando que el accionante no tenía antecedentes penales; **iv)** A la fecha del planteamiento del incidente señalado, habían pasado tres años y siete meses; **v)** El impetrante de tutela nunca fue declarado rebelde, encontrándose recluido desde el 21 de noviembre de 2016, es decir, por un año nueve meses y veinte días; y, **vi)** Solicitó que se archiven obrados y se determine su respectiva libertad (fs. 30 a 33).

II.2. Por Auto Interlocutorio 13 de 31 de enero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó y declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal, planteado por Jaime Guarachi Condori, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jacinto Canqui Mamani, Miriam Janeth Ortuño y otros, por la presunta comisión del delito de estelionato agravado, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante formuló el referido incidente amparándose en el art. 308 inc. 4) del CPP, respecto a la excepción de extinción de la acción penal en relación al art. 27.10, que indica que la extinción se declara por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y que el art. 133 del mismo cuerpo legal prevé que el plazo no podrá exceder de tres años contados desde el primer día del procedimiento, salvo casos de rebeldía y que vencido el plazo, de oficio o a petición de parte, se declarará extinguida la acción penal, por su parte los arts. 178.I y 180 de la CPE establecen la celeridad en los juicios, condición esencial de la administración de justicia, al respecto los arts. 8.1 y 25 de la CADH establecen el acceso a la justicia pronta y oportuna; paralelamente, esgrimió jurisprudencia constitucional relativa a lo previsto por los arts. 133 y 134 del CPP y 115 de la CPE; asimismo, indicó que el 24 de enero de 2015, ENFE, representado legalmente, por Ana Carola Serrano Camacho, formuló denuncia por los delitos de daño calificado y asociación delictuosa; por otro lado, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigación así como una serie de fechas y actuaciones jurisdiccionales entre ellas que el 3 de febrero de 2017 el Ministerio Público presentó acusación formal contra el impetrante, Livio Chávez y Hugo Valle Rivero y que el 28 de abril de 2017, fue radicada la causa y que el 10 de septiembre de 2018 suman aproximadamente tres años y ocho meses; es decir, que se superó el plazo de tres años establecidos para la duración máxima del proceso; por lo que, solicitó que se declare extinguida la acción penal y sea con archivo de obrados y ordenando su respectiva libertad; **b)** El Ministerio Público ni la denunciante contestaron al referido incidente; **c)** La finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en

concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es que el denunciado pueda definir su situación ante la ley en el tiempo más corto posible, evitando la dilación indebida del proceso, por omisión o falta de diligencia de los órganos competentes del sistema penal y el Ministerio Público; **d)** Del análisis y revisión de los antecedentes del caso, se tiene que el impetrante no realizó una auditoría jurídica de los actos procesales, habiendo realizado un análisis muy escueto de los mismos, sin indicar por qué duró todo ese tiempo, ni exponer cronológicamente las actuaciones, tampoco se refirió a los actos preparatorios de Tribunal de Sentencia, ni a los actuados procesales que provocaron la demora o dilación, incumpliendo así con los requisitos de forma para que se considere el fondo de la petición, tal como lo establecen las SSCC 0101/2004, 0033/2006-R, 0245/2006-R, 0430/2010 y 0079/2004-ECA; **e)** Si bien la denuncia de 24 de febrero del 2015 e informe de inicio de investigación de la fecha siguiente, por la presunta comisión del delito de estelionato agravado, son actos investigativos que se constituyen en el inicio de la extinción de la acción penal, prevista por los arts. 5 y 133 del CPP; sin embargo, también se evidencia que el abogado de la defensa no descontó las vacaciones, feriados, ni días no laborables como lo prevé el art. 130 del citado Código y la SCP 0255/2014

de 12 de febrero, debiendo haber demostrado una demora real e injustificada; **f)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; en ese marco el Auto Supremo "444/2009" ha acertado al señalar que no es suficiente el transcurso del tiempo para disponer la extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso, sino que se debe considerar la complejidad del caso, en el presente caso se notificó mediante edictos de prensa a las víctimas, por lo que no es viable la extinción de la acción penal; y, **g)** El solicitante ha incurrido en una actividad pasiva esperando que se cumplan los tres años de duración máxima, para luego beneficiarse con la extinción de la acción penal, lo que significa un acto contrario a lo que establece la SC 0499/2011-R de 18 de abril, que establece que el imputado debe adoptar una actitud activa durante todo el proceso (fs. 21 a 23).

II.3. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, el accionante impugnó el Auto 13 de 31 de enero de igual año, bajo los siguientes argumentos: **1)** El impetrante realizó una referencia cronológica de todas las actuaciones; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz hizo referencia a Sentencias que no están vigentes, pues la línea jurisprudencial cambió a efectos de proteger los derechos y garantías vulnerados como el debido proceso, el principio de presunción de inocencia, la dignidad y la libertad, estableciendo que un incidente de extinción de acción penal no amerita la observancia del principio de inmediación, puesto que se limita al control de la duración del proceso penal, la verificación de las presuntas demoras y establecer quienes son las responsables de las mismas y el Tribunal de la causa, en función a ese análisis -que lo omitió-, debe resolver la excepción, labor que es función del Tribunal, así lo previó el Auto Supremo 555/2016 de 15 de julio, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1716/2010-R y 1061/2015-S2 de 26 de octubre; **3)** El impetrante hizo alusión a los tres meses de vacaciones laborales y cincuenta y un días de vacaciones judiciales; y, **4)** El Tribunal afirmó que el imputado tiene la obligación de asumir una actitud activa durante el proceso; empero, el acusado tiene la garantía del principio de presunción de inocencia y no conocer a todos los denunciantes, siendo el Ministerio Público quien debe correr con la carga de la prueba (fs. 16 a 20).

II.4. Por Auto de Vista 158 de 22 de agosto de 2019 se declaró admisible e improcedente la apelación de Jaime Guarachi Condori contra el Auto Interlocutorio "121/18 de 19 de julio de 2018" (sic) (fs. 10 a 12 vta.).

II.5. Por Auto de Vista 174 de 12 de septiembre de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se dispuso la nulidad del Auto de Vista 158, que resolvió la apelación contra el Auto Interlocutorio 13 de 31 de enero de 2019, por haberse consignado en dicho Auto de Vista 158 errores sobre los datos del proceso penal del cual emerge el mismo, disponiéndose que se emita nuevo Auto de Vista (fs. 8 a 9).

II.6. Por Auto de Vista 202 de 16 de octubre de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Hugo Juan Iquise Saca como Presidente y David Valda Terán como Vocal), se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el acusado, hoy accionante, contra el Auto Interlocutorio 13 de 31 de enero de 2019, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto que el art. 27.10 del CPP establece que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración; asimismo, el art. 133 de la referida norma establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía; **ii)** El plazo de duración máxima del proceso previsto por el Código de Procedimiento Penal constituye un parámetro objetivo, a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios: La complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SC 0101/2004 y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; **la mencionada Sentencia Constitucional establece que el órgano jurisdiccional debe analizar en términos objetivos y verificables los orígenes o motivos de la dilación del proceso**; **iii)** En el caso presente, se puede evidenciar que el inicio del plazo de duración del mismo, se debe computar desde el informe del inicio de investigación realizado por el Ministerio Público, ante el Juez, que en este caso tuvo **lugar el 24 de febrero de 2015**, relativo a la denuncia presentada por la apoderada legal de ENFE contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, estelionato, falsedad material y otros, siendo evidente que **Jaime Guarachi Condori interpuso su incidente de extinción el 10 de septiembre de 2018**, cuando habían transcurrido tres años, seis meses y diecisiete días de duración del proceso; empero, no es menos cierto que el plazo de duración máxima del proceso previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo, a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla el proceso, es decir, que no todo proceso que exceda del plazo de duración máxima, previsto por la norma, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa, por lo tanto cada caso debe ser cuidadosamente analizado de forma correcta a fin de establecer que dichas dilaciones sean reales y atribuibles a los órganos del Estado, teniendo siempre en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y los días inhábiles en los cuales los plazos procesales suspenden; **iv)** El recurrente Jaime Guarachi Condori, al momento de interponer su excepción de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso, procede a realizar un resumen de algunos antecedentes, indicando fojas y fechas, mediante el cual llegó a la conclusión que la mora procesal es atribuible al Ministerio Público y Órgano Judicial, habiendo transcurrido tres años y siete meses sin que exista sentencia ejecutoriada en su contra; sin embargo, dicho resumen de ninguna forma puede ser considerado como una auditoría jurídica objetiva que pudiera cumplir con las exigencias de la jurisprudencia aplicable al presente caso, pues dicha auditoría debe permitir establecer qué actuaciones procesales son consideradas dilatorias y qué parte de la dilación le corresponde a cada uno de ellos, debiendo tomarse en cuenta que son considerados sujetos procesales el Ministerio Público, el denunciante o acusador particular, los denunciados, imputados o acusados y el Órgano Jurisdiccional en las diferentes etapas del proceso; **v)** Otro aspecto que descalifica su resumen procesal del acusado recurrente, es el hecho de no haber mencionado qué actos procesales considerados dilatorios fueron realizados por su persona o por los otros denunciados, tomando en cuenta que en el presente caso existen actuaciones procesales realizadas no solo por el acusado, hoy accionante, sino también por parte de los otros imputados, de los cuales se constata que cada uno a su manera asumió defensa, solicitando actuaciones investigativas y jurisdiccionales durante el desarrollo del presente proceso penal, cuyos actos también deben ser considerados si fueron o no dilatorios; sin embargo, el hoy recurrente no los menciona, lo que confirma que el resumen realizado y mal llamado auditoría jurídica no es de ninguna manera objetivo,

llegando a la conclusión de que en el presente proceso existen también una serie de dilaciones que pudieran ser atribuibles a los denunciados, no siendo suficiente hacer un detalle de las actuaciones procesales realizadas por fecha o fojas a su conveniencia, sino que necesariamente se debe establecer el tiempo atribuible a cada sujeto procesal con relación a sus actuaciones consideradas dilatorias, es decir, el apelante de forma general señaló que pasaron tres años y siete meses de duración del proceso, sin haber realizado el cálculo sobre cuánto tiempo de dilación procesal supuestamente corresponde a cada sujeto procesal, incluyendo a los otros imputados o acusados; **vi)** Si bien es cierto que el apelante de forma posterior, presentó un memorial de complementación de fundamentos de su excepción de extinción, en el que descontó los feriados, días inhábiles y las vacaciones judiciales, empero dicho descuento no puede suplir a la falta de una correcta auditoría jurídica que establezca el tiempo de dilación procesal atribuible a cada sujeto procesal, puesto que cada caso debe ser analizado de forma tal que permita establecer que efectivamente las dilaciones procesales indebidas en su mayoría correspondan a los acusadores y al órgano jurisdiccional, empero en este caso el apelante sindicó al Ministerio Publico y al órgano jurisdiccional de retardación de justicia y de realizar actuaciones dilatorias, sin haber mencionado las actuaciones de los otros sujetos procesales, ni mucho menos establecer los actos procesales dilatorios y el tiempo que le corresponde a cada uno, por lo que es correcto el fundamento utilizado por el Tribunal inferior, al momento de establecer que la excepción de extinción de la acción penal formulada por el acusado apelante no cumple con los requisitos de forma que permite considerar su petición, máxime si se toman en cuenta que además el acusado no ha considerado tres criterios esenciales, emergentes de la teoría del no plazo, es decir, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; y, **vii)** El Auto apelado contiene una correcta y debida valoración y fundamentación de los antecedentes procesales, pues no se cumplió con el requisito formal de haberse realizado una correcta y objetiva auditoría jurídica, que permita comprender cuáles son los actuados que provocaron dilaciones indebidas y qué sujeto procesal le corresponde dichas dilaciones, mucho menos han mencionado situaciones ajenas al órgano judicial; si bien el apelante ha basado su excepción en jurisprudencia vinculada al presente caso, empero no es menos cierto que también dicha jurisprudencia en sus partes considerativas establece que cada caso deberá ser sujeto a un correcto análisis y fundamento del motivo de las dilaciones reclamadas, por lo cual el Tribunal inferior procedió a rechazar dicha excepción aplicando también jurisprudencia vinculada y vigente, que permite exigir y verificar el cumplimiento de ciertos requisitos para considerar, valorar y resolver este tipo de excepciones, motivo por el cual es correcto el fundamento utilizado y la jurisprudencia aplicada por el Tribunal inferior, correspondiendo en consecuencia declarar improcedente la solicitud del apelante, teniendo razón el Tribunal inferior al determinar que el imputado tenía la obligación de adoptar una actitud activa durante el proceso, situación que ahora tampoco se ha demostrado (fs. 3 a 7).

II.7. Por Acta de audiencia de consideración de acción de amparo constitucional de 10 de diciembre de 2019, la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz suspendió la audiencia y se la difirió para el 3 de enero de 2020, porque el Vocal demandado no había sido notificado, debido a que habría estado de vacación, decisión que le fue notificada a dicho Vocal el 2 del citado mes y año, según diligencia de esa misma fecha (fs. 51 y vta. y 56). Asimismo, por Acta de audiencia de 3 de enero de 2020, se evidencia que la misma fue suspendida por no contar con quorum la referida Sala Constitucional, debido a que la Vocal Carla Alejandra Arancibia Morató se hallaba con baja médica, habiéndose señalado nueva audiencia para el 14 de enero de ese año (fs. 64).

II.8. De acuerdo a memorial presentado por el impetrante de tutela el 13 de enero de 2020 ante el Tribunal de garantías, el impetrante hizo conocer que el Vocal demandado, Hugo Juan Iquise Saca ya no ejercía como Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 68). Por decreto de 13 de enero de 2020, la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso que se proceda a notificar a las nuevas autoridades a efectos de que estén a derecho (fs. 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al principio de legalidad, por cuanto, dentro de proceso penal seguido en su contra y otros, a tiempo de resolverse su apelación contra el Auto 13 de 31 de enero de 2019, que declaró infundada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fue emitido el Auto de Vista 202 de 16 de octubre de 2019, sin ninguna fundamentación que desacredite la duración de cuatro años y diez meses de dicho proceso penal.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada y a ese efecto se considerarán los siguientes temas: **a)** Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En relación al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esta Magistrada Relatora en la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, efectuó una modulación vía reconducción al precedente inicial inserto en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, respecto al derecho que tiene toda persona a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para en ese entendido aplicar criterios con el objetivo de considerar aspectos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual realizó una diferenciación entre el **precedente constitucional** y la ***ratio decidenci***, señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 0004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (el resaltado y sub rayado fueron agregados).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en la referida SCP 0846/2012, esta Magistrada Relatora en el contenido de la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, indicó en su Fundamento Jurídico III.1.1 la identificación del precedente constitucional sobre el derecho al plazo de duración máxima del proceso; así, señaló que la sentencia fundadora en la que se interpretó y analizó por vez primera lo relativo al plazo de duración máxima del proceso, fue la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, señalando que:

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar por qué se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo– sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente–, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

….consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continúa vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia

constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, realizó un análisis sobre si los razonamientos jurisprudenciales fueron seguidas por fallos posteriores emitidos por el Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada o se dio algún apartamiento debidamente fundamentado o motivado, o en su caso discrecional del mismo, a ese efecto, se pudo observar la emisión de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, la que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "**la complejidad del asunto**" en aplicación de criterios implantados por la CIDH, que se constituyó en un simple basamento, que no fueron decisivas para la resolución de los casos, constituyéndose en un retroceso en la jurisprudencia constitucional, puesto que se dejó de lado esa interpretación más progresiva respecto a las condiciones existentes para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente surgió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, la cual incorporó otros criterios para la dicha extinción, como ser la falta de nombramiento de forma oportuna de las autoridades jurisdiccionales, criterios asumidos y reiterados por las SSCC 1684/2010-R y 1529/2011-R, distorsionando los sentidos del precedente descritos en la Resolución primigenia -SC 0101/2004-R-, puesto que dichos fallos no consideraron las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, de forma ulterior, la **SC 1907/2011-R de 7 de noviembre**, asumió los criterios esgrimidos en la sentencia primigenia, refiriéndose además al aspecto de la **demora extraordinaria**[1] para analizar el plazo razonable, en la cual haciendo una interpretación al nuevo modelo constitucional, respecto a los arts. 133 y 131 del CPP, instituyó que la legislación interna del Estado está circunscrito a la **teoría del no plazo.**

Finalmente la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**[2], estableció seguir el precedente constitucional vinculante desarrollado en la SC 0101/2004-R, para que no exista confusión acerca de la línea jurisprudencial adoptada, con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica al interpretar el art. 133 del Código Adjetivo Penal.

Es así, que la antedicha **SCP 0347/2020-S1**, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la **SC 0101/2004-R** la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso, por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la **SC 0101/2004-R** acogiéndose la **teoría del plazo**, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: **a)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **b)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **c)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[3]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto

por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic.[el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[6] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al principio de legalidad, por cuanto, dentro de proceso penal seguido en su contra y otros, a tiempo de resolverse su apelación contra el Auto 13 de 31 de enero de 2019, que declaró infundada su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fue emitido el Auto de Vista 202 de 16 de octubre de

2019, sin ninguna fundamentación que desacredite la duración de cuatro años y diez meses de dicho proceso penal.

Ahora bien, previo a resolver el referido problema, corresponde señalar que habiendo sido demandado el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Hugo Juan Iquise Saca, el mismo fue notificado con la presente demanda y su admisión para la audiencia de consideración de esta acción programada para el 3 enero de 2020; sin embargo, ante su suspensión, por falta de *quorum* en la Sala Constitucional (como se advierte de la Conclusión II.7), sucedió que a tiempo de tener que llevarse a cabo la tercera audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, el referido Vocal demandado ya no fungía ese cargo, según lo anunció el propio accionante, a través de memorial extractado en la Conclusión II.8 y, si bien, por ello se dispuso –mediante decreto de 13 de enero de 2020– que se notifique a los nuevos Vocales de la referida Sala para que estén a derecho, revisado todo lo obrado, se evidencia que no se cumplió con dicha notificación; sin embargo, habiendo notificado al referido Vocal en su oportunidad con esta demanda, se concluye que se cumplió con los actuados necesarios para que el mismo esté a derecho.

Por otro lado, se advierte que el impetrante de tutela no demandó al Vocal David Valda Terán, que también suscribió el Auto de Vista ahora cuestionado; empero, al haber sido demandada por lo menos una de las autoridades que lo suscribió y con mayor razón siendo el Presidente de la Sala que dictó dicho Auto de Vista, se concluye que corresponde prescindir de demandarse al referido Vocal e ingresar a dilucidar el fondo de la presente acción de tutela.

Al efecto, se pasa a contextualizar la presente demanda, señalando que de acuerdo a la Conclusión II.1 de este fallo, el accionante planteó excepción de extinción de la acción el 10 de septiembre de 2018 ante el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por haber transcurrido el plazo máximo de duración del proceso. Por Auto Interlocutorio 13 de 31 de enero 2019, fue rechazado y declarado infundado el referido incidente (Conclusión II.2); posteriormente, el impetrante de tutela planteó apelación contra el indicado Auto (Conclusión II.3), el cual fue resuelto por el Auto de Vista 158 de 22 de agosto de 2019, declarando inadmisible e improcedente dicha apelación (Conclusión II.4). Sin embargo, por Auto de Vista 174 de 12 de septiembre de 2019 se dispuso la nulidad del Auto de Vista 158, disponiéndose la emisión de un nuevo Auto de Vista (Conclusión II.5). En ese orden, fue emitido un nuevo Auto de Vista 202 de 16 de octubre de 2019, por el cual se declaró inadmisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el acusado, hoy accionante, contra el Auto Interlocutorio 13 de 31 de enero de 2019 (Conclusión II.6).

En ese marco, se pasa a dilucidar la problemática planteada:

El accionante denuncia que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y a la garantía de la legalidad, porque el Auto de Vista 202 sin fundamentación alguna, no desacreditó que el proceso penal seguido en su contra haya durado cuatro años y diez meses.

En efecto, de la revisión del referido Auto de Vista se advierte que el mismo dispuso los siguientes aspectos:

1) Si bien es cierto que el art. 27 num. 10 del CPP establece que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración; asimismo, el art. 133 de la referida norma establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía; **2)** El plazo de duración máxima del proceso previsto por el Código de Procedimiento Penal constituye un parámetro objetivo, a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios: La complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SC 101/2004 y el Auto Complementario 79/2004-ECA, por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; **la mencionada Sentencia**

Constitucional establece que el órgano jurisdiccional debe analizar en términos objetivos y verificables los orígenes o motivos de la dilación del proceso; **3)** En el caso presente, se puede evidenciar que el inicio del plazo de duración del mismo, se debe computar desde el informe del inicio de investigación realizado por el Ministerio Público, ante el Juez, que en este caso tuvo **lugar el 24 de febrero de 2015**, relativo a la denuncia presentada por la apoderada legal de ENFE contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, estelionato, falsedad material y otros, siendo evidente que **Jaime Guarachi Condori interpuso su incidente de extinción el 10 de septiembre de 2018**, cuando habían transcurrido tres años, seis meses y diecisiete días de duración del proceso; empero, no es menos cierto que el plazo de duración máxima del proceso previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo, a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla el proceso, es decir, que no todo proceso que exceda del plazo de duración máxima, previsto por la norma, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa, por lo tanto cada caso debe ser cuidadosamente analizado de forma correcta a fin de establecer que dichas dilaciones sean reales y atribuibles a los órganos del Estado, teniendo siempre en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y los días inhábiles en los cuales los plazos procesales suspenden; **4)** El recurrente Jaime Guarachi Condori, al momento de interponer su excepción de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso, procede a realizar un resumen de algunos antecedentes, indicando fojas y fechas, mediante el cual llegó a la conclusión que la mora procesal es atribuible al Ministerio Público y Órgano Judicial, habiendo transcurrido tres años y siete meses sin que exista sentencia ejecutoriada en su contra; sin embargo, dicho resumen de ninguna forma puede ser considerado como una auditoría jurídica objetiva que pudiera cumplir con las exigencias de la jurisprudencia aplicable al presente caso, pues dicha auditoría debe permitir establecer qué actuaciones procesales son consideradas dilatorias y qué parte de la dilación le corresponde a cada uno de ellos, debiendo tomarse en cuenta que son considerados sujetos procesales el Ministerio Público, el denunciante o acusador particular, los denunciados, imputados o acusados y el Órgano Jurisdiccional en las diferentes etapas del proceso; **5)** Otro aspecto que descalifica su resumen procesal del acusado recurrente, es el hecho de no haber mencionado qué actos procesales considerados dilatorios fueron realizados por su persona o por los otros denunciados, tomando en cuenta que en el presente caso existen actuaciones procesales realizadas no solo por el acusado, hoy accionante, sino también por parte de los otros imputados, de los cuales se constata que cada uno a su manera asumió defensa, solicitando actuaciones investigativas y jurisdiccionales durante el desarrollo del presente proceso penal, cuyos actos también deben ser considerados si fueron o no dilatorios; sin embargo, el hoy recurrente no los menciona, lo que confirma que el resumen realizado y mal llamado auditoría jurídica no es de ninguna manera objetivo, llegando a la conclusión de que en el presente proceso existen también una serie de dilaciones que pudieran ser atribuibles a los denunciados, no siendo suficiente hacer un detalle de las actuaciones procesales realizadas por fecha o fojas a su conveniencia, sino que necesariamente se debe establecer el tiempo atribuible a cada sujeto procesal con relación a sus actuaciones consideradas dilatorias, es decir, el apelante de forma general señaló que pasaron tres años y siete meses de duración del proceso, sin haber realizado el cálculo sobre cuánto tiempo de dilación procesal supuestamente corresponde a cada sujeto procesal, incluyendo a los otros imputados o acusados; **6)** Si bien es cierto que el apelante de forma posterior, presentó un memorial de complementación de fundamentos de su excepción de extinción, en el que descontó los feriados, días inhábiles y las vacaciones judiciales, empero dicho descuento no puede suplir a la falta de una correcta auditoría jurídica que establezca el tiempo de dilación procesal atribuible a cada sujeto procesal, puesto que cada caso debe ser analizado de forma tal que permita establecer que efectivamente las dilaciones procesales indebidas en su mayoría correspondan a los acusadores y al órgano jurisdiccional, empero en este caso el apelante sindicó al Ministerio Publico y al órgano jurisdiccional de retardación de justicia y de realizar actuaciones dilatorias, sin haber mencionado las actuaciones de los otros sujetos procesales, ni mucho menos establecer los actos procesales dilatorios y el tiempo que le corresponde a cada uno, por lo que es correcto el fundamento utilizado por el Tribunal inferior, al momento de

establecer que la excepción de extinción de la acción penal formulada por el acusado apelante no cumple con los requisitos de forma que permite considerar su petición, máxime si se toman en cuenta que además el acusado no ha considerado tres criterios esenciales, emergentes de la teoría del no plazo, es decir, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales; y, **7)** El Auto apelado contiene una correcta y debida valoración y fundamentación de los antecedentes procesales, pues no se cumplió con el requisito formal de haberse realizado una correcta y objetiva auditoría jurídica, que permita comprender cuáles son los actuados que provocaron dilaciones indebidas y a qué sujeto procesal le corresponden dichas dilaciones, mucho menos han mencionado situaciones ajenas al órgano judicial; si bien el apelante ha basado su excepción en jurisprudencia vinculada al presente caso, empero no es menos cierto que también dicha jurisprudencia en sus partes considerativas establece que cada caso deberá ser sujeto a un correcto análisis y fundamento del motivo de las dilaciones reclamadas, por lo cual el Tribunal inferior procedió a rechazar dicha excepción aplicando también jurisprudencia vinculada y vigente, que permite exigir y verificar el cumplimiento de ciertos requisitos para considerar, valorar y resolver este tipo de excepciones, motivo por el cual es correcto el fundamento utilizado y la jurisprudencia aplicada por el Tribunal inferior, correspondiendo en consecuencia declarar improcedente la solicitud del apelante, teniendo razón el Tribunal inferior al determinar que el imputado tenía la obligación de adoptar una actitud activa durante el proceso, situación que ahora tampoco se ha demostrado (el subrayado es añadido).

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que se constituye en una interpretación progresiva del art. 133 del CPP, que prevé el plazo máximo para la duración del proceso, se advierte que allí se desarrolló la teoría del plazo, es decir, que efectivamente el plazo de duración del proceso penal que exceda de los tres años, será extinguido, salvo que ese transcurso del tiempo haya sido causado por la parte imputada. Sin embargo, claramente el Auto de Vista hoy cuestionado aplicó la teoría del no plazo, ya que supeditó la extinción de la acción penal a la complejidad del caso, es decir, que el transcurso del tiempo estaría justificado por la dificultad presentada por dicho caso, ergo, que a pesar del transcurso de los tres años, no se posibilitaría la extinción del proceso.

Consiguientemente, dado que la línea más progresiva se reitera, precisamente supedita la extinción del proceso penal a la teoría del plazo, se evidencia que el fallo analizado se salió del margen de dicha línea, que constituye el estándar más alto, sobre esa base, corresponde considerar el desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, que explica el alcance de los elementos de fundamentación y motivación del debido proceso, que respectivamente implican la concurrencia del elemento normativo y la explicación de su aplicación al caso concreto en la decisión asumida, y en ese marco, se advierte que efectivamente se vulneró el debido proceso, en el elemento fundamentación, ya que no aplicó el art. 133 del CPP, de acuerdo al alcance dado al mismo por la jurisprudencia constitucional, ya que por el contrario, el fallo cuestionado exigió un requisito no previsto en dicho alcance, es decir, la decisión asumida no se basó en normativa alguna que permita mantener incólume el Auto de Vista dictado.

Prosiguiendo con la lectura del citado Auto de Vista, se advierte que tampoco dio curso a la extinción de la acción penal por cuanto el hoy accionante no efectuó una auditoría jurídica del proceso y que el resumen que realizó identificando los actos dilatorios, no contemplaba aquellos en los que hubiera incurrido el referido impetrante de tutela; sin embargo, al respecto, corresponde aplicar la –ya mencionada y utilizada– reconducción de línea desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, en la que se identificó a la SC 0101/2004 como la línea progresiva –como ya se señaló– y constituida en el estándar más alto, lo que motivó a que sea retomada, se evidencia que en ella se exigió que a efectos de la extinción de la acción penal, quien solicite la misma debía fundamentar que la mora procesal más allá del máximo previsto por ley era de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), pero no exige que ello además implique que el solicitante de la extinción incluya en su argumentación el análisis de los actos en que hubiera incurrido

él mismo, como dilatorios del proceso, debiendo en todo caso la autoridad jurisdiccional establecer si hubieron actos dilatorios por parte de los solicitantes de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo que implicaría su improcedencia.

Sobre esa base, corresponde volver a aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que como ya se señaló explicó el alcance de los elementos fundamentación y motivación del debido proceso y en ese orden, tomando en cuenta que el accionante hoy denunció que los Vocales demandados emitieron su fallo sin ninguna fundamentación, que alcance a desacreditar el tiempo de duración del proceso penal contra el hoy impetrante de tutela y revisada la normativa que regula la extinción del proceso penal por duración máxima, así como la interpretación dada por la jurisprudencia, se advierte que ninguna de ambas fuentes de derecho se constituyeron en la base de lo resuelto, es decir, la exigencia de los Vocales al hoy peticionante de tutela no emerge de la normativa que regula dicha extinción, consistente en el art. 133 del CPP, que prevé:

Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal.

Como tampoco se constituyó en la base de lo dispuesto la normativa que guía el procedimiento previsto para la procedencia de la referida extinción de la acción penal, como el art. 308.4 del CPP, que establece:

(EXCEPCIONES)

Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1 Prejudicialidad;

2 Incompetencia

3 Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legalmente para proseguirla;

4 **Extinción de la acción penal según lo establecido en los artículos 27 y 28 de este Código;**

5 Cosa juzgada; y,

6 Litispendencia

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Artículo 314 del presente Código (las negrillas son añadidas).

Ni el art. 27.10 del Código Adjetivo Penal dispone:

La acción penal, se extingue: (…)

10) Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso …

Finalmente, dicha exigencia –dispuesta por los referidos Vocales–, se reitera, tampoco emerge de la jurisprudencia constitucional constituida por la línea jurisprudencial que previó el estándar más alto al respecto, a efectos de darle el alcance a dicho artículo 133 del CPP. Consiguientemente, está claro que el Auto de Vista hoy cuestionado no tiene fundamento jurídico a efectos de la declaratoria de inadmisibilidad e improcedencia de la apelación del accionante, que llevó a confirmar el rechazo de dicha solicitud de extinción del Tribunal *a quo*.

En ese orden, es claro que el Auto de Vista cuestionado no se fundó en ninguna normativa jurídica que permita exigir al hoy accionante lo requerido por las autoridades demandadas, ni en la jurisprudencia que interpretó el art. 133 del CPP que prevé la extinción de la acción penal, por lo que corresponde conceder la tutela por la vulneración del derecho al debido proceso, por falta de fundamentación.

Finalmente, el accionante también denunció la vulneración del principio de legalidad y en relación a ello, corresponde señalar que la SCP 0493/2019-S2 de 11 de julio[7] explicó que los principios constitucionales son objeto de protección vía acción de amparo constitucional, cuando su vulneración se halla relacionada a derechos fundamentales, pero no así de forma autónoma y, en ese mérito, tomando en cuenta que el accionante señaló que se vulneró el principio de legalidad, del cual se advierte que está relacionado al derecho al debido proceso, ya que la norma es la que guía el debido proceso y el respeto de la norma indica el respeto del debido proceso, cuya vulneración ya fue analizada *ut supra*, se procede a revisar la denuncia de afectación de dicho principio. En ese orden, es evidente que si la aplicación de una norma no respalda la decisión asumida, como se da en este caso, se sale del margen de lo legalmente posible y se incurre en un indebido proceso; consecuentemente, en mérito a lo expresado, es evidente que se vulneró el principio de legalidad, por lo que corresponde también conceder la tutela por el referido principio, el cual se constituye en uno de los pilares de la administración de justicia, no solo ordinaria y administrativa, sino también constitucional, y su cumplimiento conlleva el respeto por la norma y a la vez por la Constitución Política del Estado.

Finalmente, si bien el accionante solicitó que se disponga archivo de obrados y se determine su libertad; sin embargo, dadas las irregularidades advertidas en el fallo hoy analizado, lo que amerita que se deje sin efecto el mismo, de su nueva emisión dependerá que la Sala que lo emitió disponga dichas peticiones ahora planteadas por el impetrante de tutela, por lo que no es posible en esta instancia conceder la tutela respecto a dicha solicitud.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una parcialmente incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR parcialmente** Resolución 06/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 76 vta. a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0806/2020-S1 (viene de la pág. 27).

1° CONCEDER la tutela por el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y por el principio de legalidad, dejando sin efecto el Auto de Vista 202 de 16 de octubre de 2019, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que lo dictó, emitir uno nuevo en el plazo de tres días de conocida esta Resolución, sin espera de turno, tomando en cuenta los Fundamentos Jurídicos de este fallo.

2° DENEGAR la tutela en cuento a la solicitud del archivo de obrados y la libertad del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. **III.2.6., señaló: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[2] En su F.J. **III.2.2** señaló que: En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpretó el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quién es atribuible la dilación, **sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad**; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal, razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro del plazo global establecido, es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

[3] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

[4]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[7]En su FJ III.4 determinó: "No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[7] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[8] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: "La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, **debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[9] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx> reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[10] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(zak4qagzjna1cofxdyjlhetu))/WfrJurisprudencia.aspx>, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma

Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho. Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2018-S2 de 28 de febrero y 0086/2019-S2 de 5 de abril".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33395-2020-67-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arasely Sonia Baptista Gómez** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova**, **Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, cursante de fs. 68 a 72 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es funcionaria de COSSMIL desde el 1 de agosto de 1994, cumpliendo diferentes tareas primero con contratos eventuales y luego con ítem desde julio de 1995. En mayo de 2008, se le designó como Jefa de Unidad de Cartera de la Gerencia de Vivienda, concordante con el nivel cinco de la estructura salarial y perfil requerido para el cargo.

En ese sentido, en diferentes oportunidades, solicitó a la precitada institución la nivelación salarial correspondiente; empero, en respuesta señalaron que no era posible atender su solicitud, siendo que en once años no contrataron a un titular existiendo en ítem y el nivel salarial correspondiente a ese cargo. Las peticiones fueron presentadas a diferentes instancias, es así que, el 18 de julio de 2017, 30 de octubre de 2018, 2 de mayo y 10 de octubre de 2019, se dirigió al Gerente General de COSSMIL, y el 18 de septiembre de 2019, presentó una carta al Jefe del Departamento de Recurso Humanos (RR.HH.), con el mismo fin; sin embargo, no obtuvo respuesta a ninguna de sus cartas, provocando de esa forma que no goce de los beneficios sociales que le corresponden como un detrimento en su economía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes y al trabajo, citando al efecto el art. 24, 46, 48, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que COSSMIL emita pronunciamiento expreso sobre su solicitud de nivelación de ítem y pago por diferencia de haberes por cargo asumido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 96 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma, precisó que, es más de un año y medio que está peregrinando por una respuesta a su solicitud de nivelación salarial sin recibir respuesta alguna, lesionándose sus derechos e impidiéndole ejercer las acciones legales correspondientes a fin de obtener los beneficios sociales que le corresponden.

I.2.2. Informe del demandado

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL, a través de sus representantes, por informe escrito de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 92 a 95, alegó que: **a)** Los arts. 4 y 10 de la Ley de Seguridad Social Militar, establecen que el seguro social militar administra el sistema de prestaciones a través de prestaciones básicas y dinámica, cuya estructura está compuesta por los departamentos de salud, seguros, finanzas y de empresas, como se puede evidenciar cuenta una unidad de apoyo que es el órgano encargado de planificar, organizar, dirigir, coordinar, mandar y controlar los recursos humanos de la institución, conforme refiere la accionante, presentó notas a diferentes instancias de COSSMIL; por lo que, no tiene capacidad para responder a esta acción tutelar; **b)** De acuerdo a la SCP 0094/2014-S2 de 4 de noviembre, la legitimación pasiva se extiende tanto a servidores públicos como a particulares, por creerse que los mismos hubiesen vulnerado o infringido las normas constitucionales referidas a derechos humanos, para que una vez notificados puedan pronunciarse y presentar sus informes ante la autoridad competente; **c)** La peticionante de tutela, no precisó de manera clara quien o quienes vulneraron sus supuestos derechos subjetivos que alega; toda vez que, quien habría cometido y ejecutado ciertos actos ilegales contrarios a la Norma Suprema sería su persona; empero, no se demostró cuáles serían esos actos; **d)** Antes de considerar la problemática planteada en esta acción de defensa, se debió considerar los requisitos de admisibilidad de una acción de amparo constitucional; ya que, de la lectura de la referida acción no se hace distinción entre la causa *petendi* y el *petitum*; es decir, la accionante debió establecer el nexo de causalidad entre los fundamentos de hecho y de derecho y el objeto de su pretensión existiendo incongruencia en la acción tutelar señalada; y, **e)** No existe la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y solo se hizo mención a ciertos artículos de la Constitución Política del Estado, por lo tanto, no se puede establecer con claridad cuáles son los derechos que tiene que ejercer la accionante, por lo expuesto, solicito declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, y en caso de ingresarse al fondo de la problemática planteada se deniegue la tutela.

En audiencia, señaló que verificaron la existencia de las notas, pero lamentablemente y es de conocimiento de la parte peticionante de tutela, que el Jefe de RR.HH. fue cambiado constantemente, eso derivó en que inclusive el actual personero de esa repartición que ingreso el 3 de noviembre -no establece de que año- encontró bastante documentación que estaba en un rincón, muchas cartas a las que no se dieron curso, pese a las instrucciones que dio para que se despache toda la documentación; sin embargo, no se pudo encontrar todas las notas debido al cambio de los Militares debido a los conflictos sociales, en ese sentido, solicitó que de concederse la tutela, se les otorgue un plazo razonable para que puedan responder a las peticiones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando López Julio, Ministro de Defensa, no presentó memorial alguno ni se apersonó a la audiencia; sin embargo, ni cursa en el expediente notificación alguna al prenombrado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 016/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 98 a 100, **concedió en parte** la tutela solicitada solo con relación al derecho a la petición y **denegó** con relación al derecho al trabajo, disponiendo que el nuevo Gerente General de COSSMIL, en el plazo de diez días a partir de su notificación con la Resolución, otorgue una respuesta fundamentada y congruente que resuelva el fondo de lo peticionado en la nota de 10 de octubre de 2019, relacionando la misma a los memoriales de 18 de julio y 30 de octubre 2018 y 2 de mayo de 2019, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia la presencia de las notas que fueron relacionadas y efectivamente cursa una carta de 18 de julio de 2018, mediante la que se solicitó nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido, lo propio en la nota de 30 de octubre de ese año, reiterada en la carta de 2 de mayo de 2019, todas dirigidas al Gerente General de COSSMIL, así como la nota presentada el 18 de septiembre del referido año a la Jefatura del Departamento de RR.HH., respecto a las primeras notas, si bien están directamente relacionadas con la de 10 de octubre de igual año,

la Sala Constitucional se acogerá al principio de inmediatez que es vinculante a pesar de que se trate del derecho a la petición, esto porque la accionante quiso otorgar una especio de tracto y suspender los efectos de una y otra; empero, la jurisdicción constitucional por mandato del art. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no podría conceder la tutela en mérito a estas notas por haberse inobservado el principio de inmediatez que trasunta en el hecho de seis meses a partir del conocimiento de la omisión; **2)** Si bien se tiene el mismo contenido, existe otra nota presentada el 10 de octubre de 2019, también dirigida a la autoridad demandada, desde esa fecha, se entiende que transcurrió un plazo prudencial a efectos de que el demandado pueda pronunciarse con relación a la misma; **3)** Por lealtad procesal, COSSMIL no hizo conocer la existencia de algún recurso o alguna instancia donde la impetrante de tutela pueda reclamar la omisión de respuesta a la nota precitada; por lo que, concurren los tres presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional a efectos de conceder la tutela, es decir, se cuenta con una petición formal, no existe una respuesta a la misma en un tiempo prudencial y tampoco hay un mecanismo de reclamación o una instancia donde la prenombrada pueda acudir a efectos de hacer valer sus derechos, suprimiéndose de ese modo el derecho a la petición; y, **4)** No pueden pronunciarse con relación al derecho al trabajo, puesto que la peticionante de tutela ejerce funciones en COSSMIL y el hecho de que no se haya dado respuesta a sus solicitudes respecto a haber ocupado un cargo de manera interina por diez años, no fue objeto de análisis por esa entidad, aspecto que impide que puedan referirse a este punto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum Stria. RR.HH. 494/2015 de 29 de mayo, el Gerente General a.i. de COSSMIL, designó a Aracely Sonia Baptista Gómez –ahora accionante– como "**JEFE DE LA UNIDAD DE CARTERA A.I.**" dependiente de la Gerencia de Vivienda de esa institución con su mismo ítem y nivel salarial (fs. 77).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, dirigido al Gerente General de COSSMIL, la prenombrada, solicitó nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido (fs. 16 a 20).

II.3. A través de nota presentada el 30 de octubre de 2018, la ahora impetrante de tutela solicitó al ahora demandado, pronunciamiento expreso sobre la petición descrita precedentemente (fs. 21 a 35).

II.4. Por carta de 2 de mayo de 2019, la peticionante de tutela volvió a reiterar su solicitud de pronunciamiento respecto a la nivelación de ítem y pago de indemnización por cargo asumido (fs. 36 a 39).

II.5. A través de nota presentada el 18 de septiembre de 2019, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud de pronunciamiento respecto al memorial detallado en la Conclusión II.1 (fs. 40 a 43).

II.6. Mediante nota presentada el 10 de octubre del citado año, la peticionante de tutela volvió a impetrar pronunciamiento, respecto a la petición descrita en la Conclusión que precede (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes y al trabajo; toda vez que, el 18 de julio de 2018, solicitó al Gerente General a.i. de COSSMIL, nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido, que fue reiterada mediante notas de 30 de octubre de igual año, 2 de mayo, 18 de septiembre y 10 de octubre de 2019, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar haya recibido respuesta alguna a lo impetrado.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes ejes temáticos: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de

su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando

no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes y al trabajo; puesto que, el 18 de julio de 2018, solicitó al Gerente General a.i. de COSSMIL, nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido, que fue reiterada mediante notas de 30 de octubre de igual año, 2 de mayo, 18 de septiembre y 10 de octubre de 2019, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar haya recibido respuesta alguna a lo impetrado.

De la compulsa de antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela, fue designada como "**JEFE DE LA UNIDAD DE CARTERA a.i.**" (sic) dependiente de la Gerencia de Vivienda de COSSMIL, desde el 29 de mayo de 2015, en ese sentido, mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, la impetrante de tutela solicitó nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido, petición que fue reiterada por notas de 30 de octubre de igual año, 2 de mayo, 18 de septiembre y 10 de octubre de 2019, que no recibieron respuesta hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Antes de ingresar a analizar el fondo de la presente acción tutelar, es importante establecer que de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa; en el caso de autos, si bien la primera solicitud de la accionante data de 18 de julio de 2018; sin embargo, ante la falta de respuesta a esta, la prenombrada intentó a través de tres peticiones más obtener un pronunciamiento respecto a lo impetrado, siendo la última nota presentada la de 10 de octubre de 2019; por lo que, no es evidente lo aseverado por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Justicia de La Paz, con relación al principio de inmediatez; toda vez que, la comisión de la vulneración alegada que establece la normativa precitada, data precisamente desde el 18 de julio de 2018, y que se mantuvo incluso hasta la presentación de esta acción tutelar; por lo que, deben considerarse todas las solicitudes presentadas a fin de resolver la acción tutelar planteada. Habiéndose hecho esta necesaria aclaración, corresponde analizar los antecedentes de esta acción tutelar.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el núcleo esencial del derecho a la petición constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

En el caso presente, como se detalló ut supra, la accionante solicitó mediante memorial presentado el 18 de julio de 2018, la nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido, petición que fue reiterada en tres oportunidades sin recibir ninguna respuesta formal a las mismas, habiendo transcurrido un año y tres meses hasta la última nota presentada, sin que se haya contestado a las pretensiones de esta, aspecto que fue evidenciado en audiencia, cuando el demandado a través de su representante, señaló que las notas de la impetrante de tutela y otras, se encontraban apiladas en la oficina de RR.HH. de COSSMIL, y no fueron atendidas en su oportunidad, refiriendo además que algunas de estas no fueron encontradas, entendiéndose que fueron extraviadas. Indicó además que el constante cambio del encargado de RR.HH. de esa entidad, hubiera provocado tal situación; empero, este aspecto no puede ser considerado como un óbice para la emisión de una contestación formal a la peticionante de tutela.

En ese sentido y de acuerdo a lo detallado precedentemente, se tiene por cumplidos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional desarrollada en este fallo constitucional, para hacer viable la concesión de la tutela por vulneración del derecho de petición; en este caso fue, la existencia de una petición oral o escrita así como la falta de respuesta formal a la misma en tiempo oportuno, pues como se señaló anteriormente, transcurrió un año y tres meses desde la primera solicitud de la accionante, que no recibió una respuesta formal pronta y oportuna, a pesar de que la autoridad demandada reconoció que las solicitudes realizadas por la impetrante de tutela se encontraba en RR.HH. de COSSMIL; es decir, que fueron recepcionadas por la instancia pertinente de dicha entidad, en tal circunstancia mientras no se otorgue una respuesta a su requerimiento, dicha ausencia de respuesta implicará una lesión permanente del derecho de petición.

Ahora bien, habiéndose evidenciado la vulneración del derecho de petición, corresponderá a la autoridad demandada atender la solicitud presentada por la peticionante de tutela referida a "…la nivelación de ítem y pago de indemnización por diferencia de haberes por cargo asumido" (sic), para lo cual deberá tener presente el contenido esencial del derecho de petición, al otorgar respuesta, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que estos contenidos comprenden; el derecho a obtener una **respuesta pronta y oportuna**; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable, en este caso, cumpliendo el plazo otorgado por el Tribunal de garantías; asimismo, dicha respuesta debe ser **Formal**, lo cual implica que necesariamente debe ser escrita y puesta en conocimiento efectivo de la parte interesada a efectos de que ésta pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley, si así correspondiere; **Material**, vale decir, una respuesta que resuelva en el fondo, la solicitud de la impetrante de tutela, ya sea de forma positiva o negativa, puesto que el derecho de petición no queda satisfecho con respuestas ambiguas, genéricas o evasivas; lo cual implica que, la autoridad demandada deberá **motivar y fundamentar** los argumentos de su respuesta, la misma que debe considerar todas las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos; contenidos de ineludible cumplimiento de parte de toda autoridad o funcionario público para hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición.

Finalmente, la accionante señaló como lesionados además del derecho a la petición, los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes y al trabajo, al respecto cabe considerar, que del análisis realizado, no se evidencia que la falta de respuesta a las solicitudes presentadas por la impetrante de tutela, haya lesionado los mencionados derechos; toda vez que, no existe un proceso judicial o administrativo en el que se podría lesionar el debido proceso o el derecho a la defensa; por otra parte, con relación a la igualdad de las partes, tampoco se tiene elemento alguno que pueda

desembocar en la lesión de dicho derecho. Respecto al derecho al trabajo, se debe tener presente que de acuerdo a lo argumentado por la accionante, sigue prestando sus servicios en COSSMIL; por lo que, no es evidente que se haya transgredido ese derecho, motivos estos que impiden que se conceda la tutela con relación a los precitados derechos.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 98 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al derecho a la petición, en los mismos términos de la Resolución emitida por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de La Paz.

2° DENEGAR respecto a los derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, y a la igualdad, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades

públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el

recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales,

expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33407-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2020 de 15 de enero cursante de fs. 167 vta., a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **José Horacio Monasterio Romay** contra **Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de noviembre y 2 de diciembre ambos de la gestión 2019, cursantes de fs. 45 a 51 y 58 a 59 vta., el accionante expuso el siguiente fundamento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Isabelio Acuña Abrigo, por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, estafa y estelionato, el Fiscal de Materia asignado al caso, mediante Resolución de 14 de marzo de 2019, de conformidad al art. 304 inc. 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazó dicha denuncia; toda vez que –a decir del impetrante de tutela– los hechos denunciados no existieron y que sus conductas no se encontraban tipificadas, además de no existir elementos suficientes para fundar una imputación formal, por lo que una vez dispuesto el rechazo, la misma quedó ejecutoriado, disponiéndose el archivo de obrados.

Afirma que la mencionada Resolución de rechazo de conformidad al art. 305 del CPP, fue notificada a Isabelino Acuña Abrigo el 24 de junio de 2019, quien mediante memorial de 29 de julio de la misma gestión, presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, reconoció haber sido notificado en la mencionada fecha; no obstante de aquello "en fecha 4 de junio de 2019, el denunciante Isabelino Acuña Abrigo, presentó formalmente solicitud de conversión de acción, declarando nuevamente haber sido notificado con la resolución de rechazo de denuncia de fecha 14 de marzo del 2019 años" (sic).

"Según decreto saliente del cuaderno de control jurisdiccional en fecha 5 de junio de mismo año, el Juez Dr. Alberto Zeballos Aguilera, decreta textualmente" (sic), que en atención a la solicitud dispuso para que se dé cumplimiento a la providencia de 15 de marzo de 2019, la cual conllevó a su vez a la notificación a todas las partes procesales con la Resolución de rechazo, extremo que no se cumplió ni por el Ministerio Público ni por el juzgado, ya que nunca le notificaron con dicho actuado.

Posteriormente, el Juez actualmente demandado emitió el Auto Interlocutorio 53 de 31 de julio de 2019, que dispuso la conversión de acciones, en vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, además del principio procesal del *non bis in ídem*, ya que una vez rechazada la causa, se dispuso la referida conversión de acciones para que su persona nuevamente sea procesada, encontrándose en la actualidad el proceso penal de acción privada radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz.

Conforme a lo previsto en el art. 304 incisos 1 y 3 del CPP, la resolución que declare el rechazo de una denuncia penal, podrá ser objetada por el denunciante dentro del plazo de cinco días desde su notificación, aspecto que en el presente caso no sucedió ya que una vez notificado a la víctima con la Resolución de rechazo, no fue objetado el mismo por el denunciante Isabelino Acuña Abrigo dentro

del plazo previsto en el art. 305 del CPP, adquiriendo dicha resolución de rechazo la calidad de cosa juzgada.

No obstante, de ello el peticionante de tutela solicitó ante el Juez de control jurisdiccional la conversión de acciones, solicitud que fue concedida por éste disponiendo la referida conversión, siendo que correspondía que dicha solicitud fuera rechazada, con carácter previo la víctima debió impugnar ante el Fiscal Departamental el rechazo pronunciado por el Fiscal de Materia, operando consigo el principio de preclusión mismo que consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, por lo que de manera posterior no puede solicitar la conversión de acciones en el caso penal rechazado.

Asimismo, la autoridad demandada incumplió con la notificación a "su persona" de dos actuados procesales, como son la Resolución de Rechazo de Denuncia de 14 de junio de 2019 y la Resolución que concedió la conversión de acciones de 31 de julio de la misma gestión; incumplimiento consigo los arts. 160 y 161 del CPP. Además una vez emitido el Auto Interlocutorio 53 de 31 de julio del referido año, a través del cual se concedió la conversión de acciones, frente a este acto jurisdiccional no existe recurso ulterior a fin de poder ser activado; razón por la que, activó directamente la presente acción de amparo constitucional.

Afirma que existe una vulneración a su derecho al debido proceso, toda vez que en ningún momento se le notificó con la petición de conversión de acciones de la supuesta víctima a fin de que ejerciendo su derecho a la defensa pueda realizar su oposición respectiva. Además, no obstante de encontrase debidamente ejecutoriado el Requerimiento Conclusivo del Fiscal de Materia que dispuso el rechazo de la denuncia, la autoridad judicial de la causa, sin fundamento alguno dispuso la conversión de acciones basándose en una cita incoherente de disposiciones legales sin argumentación alguna, vulnerando consigo la garantía procesal del *no bis in ídem*; toda vez que, a merced de dicha determinación de conversión de acciones, nuevamente se vio procesado en un juicio oral por la supuesta comisión del delito de estafa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerados sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, principio de preclusión y del *non bis in idem*, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 31 de julio de 2019, a fin de que la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada rechazando la conversión de acciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según se tiene del acta cursante de fs.160 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de sus abogados ratificó los argumentos esgrimidos a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional añadiendo en audiencia lo siguiente: **a)** Que ante la resolución de rechazo, primeramente debía impugnarse a fin de que el fiscal de distrito confirme o revoque tal determinación de rechazo y con tal determinación recién acudir a la conversión de acciones conforme establece el CPP; y, **b)** El Auto Interlocutorio impugnado adolece de una fundamentación y motivación que sustente la decisión de conversión de acciones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 15 de enero de 2020, conforme cursa a fs. 119 y vta., manifestó los siguientes extremos: **1)** La conversión de acciones se encuentra prevista en el art. 26 del CPP., debiendo el

juez autorizarla sin mayor trámite, mucho menos exigir que se corra traslado con la solicitud, toda vez que dicha conversión se trata de una continuación del proceso sin la participación del Ministerio Público; **2)** El Auto ahora impugnado, cuenta con la debida fundamentación y motivación, toda vez que conforme a la normativa no exige más que la solicitud de la víctima para proceder a la conversión de acción sin que se tenga que especificar el motivo de rechazo de la acción penal pública; aspecto que si fue cumplido en el auto emitido; y, **3)** En cuanto a la vulneración del *non bis in ídem,* afirma que dicho principio procesal está orientado a evitar la doble sanción por un mismo hecho, aspecto que en el presente caso nunca ha existido una primera sanción, ya que el proceso penal seguido en acción pública ahora prosigue en la vía de la acción privada, por lo que no existe un doble juzgamiento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Isabelio Acuña Abrigo, a través de su abogado presentó su informe oral en audiencia señalando los siguientes extremos: **i)** Es clara la oportunidad de poder solicitar la conversión de acciones por parte de la víctima, como ha ocurrido en el presente caso, concediendo así por parte del Juez ahora demandado sin otro requisito que la solicitud expresa, **ii)** En lo que respecta al auto impugnado, el mismo cuenta con la debida fundamentación y motivación; **iii)** No es evidente la obligación de correr en traslado con la solicitud de conversión de acciones que solicite la víctima, conforme establece la SCP 2298/2010 de 19 de noviembre; **iv)** No se pretende doble juzgamiento, en todo caso existe una continuación al proceso penal en acción privada, hace referencia a SCP 0962/2010 de 17 de agosto; SCP 0747/2017-S1; y, **v)** El peticionante de tutela debió demandar aspectos relacionados a la interpretación de la legalidad ordinaria y en qué extremo fue vulnerado en la presente ocasión por el Juez demandado; razón por la que, corresponde desestimar la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 08/2020 de 15 de enero cursante de fs. 167 vta., a 171 vta., **denegó** la presente acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo de 2018, la SCP 1802/2012 de 1 de octubre de 2012; y las SSCC 2023/2010 de 9 de noviembre; y 1054/2011-R de 1 de julio; prevén la posibilidad de una conversión de acciones ante el rechazo de la acción penal pública, sin que ello signifique la vulneración a los derechos y garantías constitucionales del procesado; **b)** La SCP "074/2017-S1"; y la SCP 1306/2013-R de 9 de septiembre de 2013, así como el art. 26.4 y art. 304 del CPP, refieren sobre la innecesaria obligación de notificación con la solicitud de conversión de acciones que impetre el denunciante, enfatizando que en el presente caso no era necesario la notificación con dicha solicitud de conversión de acciones, toda vez que conforme a la "SC 204/2011", es un derecho que le asiste a la víctima de poder acudir a la vía de acción privada, como un derecho de acceso a la justicia y la garantía de la tutela judicial efectiva, razón por la que no resulta evidente la falta de fundamentación y motivación del acto impugnado, así como tampoco la existencia de un doble juzgamiento por un mismo hecho como erróneamente pretende el ahora accionante; y, **c)** En cuanto al acto considerado lesivo por disponer la conversión de acciones, refiere que conforme al art. 403.11 del CPP, respecto a las demás resoluciones señaladas por éste código, tal decisión debió de ser impugnada, cita al respecto la SC 0788/2010-R de 2 de agosto por lo que se debe denegar la presente acción de defensa por el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Requerimiento Conclusivo de 14 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Isabelio Acuña Abrigo contra José Horacio Monasterio Romay y otros, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, estafa y estelionato, en conformidad a lo previsto en el art. 304 incisos 1 y 3 del CPP, dispuso el

rechazo de la denuncia y ampliación de denuncia en favor de José Horacio Monasterio Romay y otros, señalando al afecto la inexistencia de los delitos descritos, además que la investigación no habría aportado elementos suficientes para fundar la imputación formal, acto que fue notificado al denunciante el 24 de junio de 2019 (fs. 5 a 7 vta., y 15).

II.2. El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, mediante Proveído de 15 de marzo de 2019, tuvo presente el Requerimiento Conclusivo de rechazo de denuncia, y extrañó la notificación a las partes procesales con la resolución de rechazo (fs. 8).

II.3. Por memorial presentado el 4 de junio de 2019 Isabelio Acuña Abrigo dentro del proceso penal instaurado en contra de José Horacio Monasterio Romay y otros, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, estafa y estelionato, solicitó al Juez de control jurisdiccional la conversión de acciones (fs. 9 y vta.).

II.4. A través de Proveído de 5 de junio de 2019, el Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, extrañó la falta de cumplimiento al Proveído de 15 de marzo de 2019 (fs. 10).

II.5. Mediante diligencia de notificación de 6 de junio de 2019, se procedió a notificar a Isabelio Acuña Abrigo, con Proveído de 5 de igual mes y año en secretaría de despacho judicial (fs. 11).

II.6. Consta Auto Interlocutorio 53 de 31 de julio de 2019 por el cual el Juez de control jurisdiccional, en cumplimiento del art. 26.4 del CPP, dispuso la conversión de acciones, bajo los siguientes argumentos:

Que, Revisado los antecedentes se puede evidenciar que dentro del cuadernillo de investigación, el Sr. Fiscal Dr. José Heraldo Tarqui Flores mediante resolución fundamentada ha rechazado la denuncia presentada por Isabelio Acuña Abrigo contra José Horacio Monasterio Romay, Sergio Arce Romero, Pablo Marcelo Arce Romero, Carolina Arce Romero, René Andrés Martín Arce Romero, por la presunta comisión del delito de Asociación Delictuosa, Estafa y Estelionato previsto y sancionado por el art. 132, 335 y 337, del CP., la misma que no ha sido objeto de impugnación al rechazo.

CONSIDERANDO: Que el Art. 26 numeral 4) y 5) del Código de Procedimiento Penal con la modificación realizada en la Ley 586 (Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal) establece textualmente que "a pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: 1…; 2…; 3…; 4… y 5.

En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 la conversión será autorizada por el Fiscal Departamental o por quien ella o el delegue autorizando que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso de los numerales 4 y 5 la conversión será autorizada por la o el juez competente. Que al haber sido solicitada la presente Conversión de Acción por las víctimas, corresponde al suscrito Juzgador ordenar la Conversión de Acciones, así se lo tiene establecido en la línea jurisprudencial mediante Sentencia Constitucional Nº 1306/2003-R, de fecha 09 de septiembre del año 2.003. (fs. 17 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, igualdad procesal; principios de preclusión y *non bis in ídem*, toda vez que, habiendo sido rechazada la denuncia penal en su contra; el denunciante sin impugnar la misma solicitó la conversión de acciones; contexto en el cual, se incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** No fue notificado con el Requerimiento Conclusivo de rechazo; **2)** No fue notificado con la solicitud de conversión de acciones a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa y oponerse a la misma; **3)** El Juez demandado, sin ninguna fundamentación y motivación, efectuando una mera cita incoherente de disposiciones legales, dispuso la conversión de acciones mediante Auto 53 de 31 de julio de 2019, omitiendo a la vez valorar el requerimiento de rechazo de denuncia que se encontraba ejecutoriado al no haber sido impugnado por la víctima, lo cual implicaba rechazar dicha solicitud; asimismo,

tampoco fue notificado con dicho Auto; y, **4)** La emisión de la ilegal Resolución de conversión de acciones, generó que nuevamente sea procesado por el mismo delito, vulnerando la garantía del *non bis in ídem.*

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre el rechazo de la denuncia y/o querella y el procedimiento para la conversión de acciones; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iv)** Sobre el nom bis in ídem; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Sobre el rechazo de la denuncia y/o querella y el procedimiento para la conversión de acciones

Inicialmente debemos empezar señalando que suscitado el rechazo a una denuncia o querella por parte del Ministerio Público, el objetar o no dicho rechazo ante el fiscal superior, resulta ser un asunto y decisión que corresponde únicamente a la parte procesal que así le interese, ya que conforme a la autonomía de la voluntad de las partes procesales, la objeción a dicho rechazo de denuncia o querella, únicamente representa a entender que el recurrente pretende que el Ministerio Público siga ejerciendo el poder punitivo y no deje esta función de persecución únicamente a la víctima; sin embargo, el desistir de impugnar tal rechazo de ninguna manera conlleva que como víctima esté renunciando a accionar por su cuenta la acción penal correspondiente a través de la conversión de acciones; razón por la que sostener que el no presentar objeción al rechazo, implique la renuncia a accionar por su cuenta, no resulta atendible, ya que sería desconocer el nuevo sistema procesal boliviano que ha previsto tal categoría de delitos, que garantiza la libertad del ciudadano, la tutela judicial efectiva y la seguridad de la sociedad.

Esta prerrogativa de conversión de acción va más allá de una mera facultad de accionar o no por cuenta propia, sino que verdaderamente la conversión de acción se encuentra relacionada con su derecho de acceso a la justicia, por lo mismo el derecho de accionar, implica que si el Ministerio Público decidió renunciar a su potestad de persecución penal, queda abierta la potestad facultativa de la víctima a proseguir con dicha persecución penal en la vía privada; lo que quiere decir que para que opere dicha conversión de acciones, únicamente basta su voluntad manifiesta de la víctima de pretender ejercer dicha persecución de la manera privada.

Al respecto, la SC 1306/2003-R de 9 de septiembre [1] con relación a la conversión de acciones y la posibilidad de poder pedir dicha conversión estableció que tal prerrogativa es inherente a las partes independientemente de que hubieran o no objetado la resolución de rechazo de denuncia o querella, lo que quiere decir que dicha posibilidad de solicitar la conversión de acción, está únicamente sujeto a la libre voluntad de las partes, a fin de garantizar de esta forma el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de la víctima.

En ese mismo entendimiento, la SC 1291/2004-R de 10 de agosto [2] refirió que el art. 305 del CPP, brinda una facultad potestativa a las partes de un proceso, a poder objetar la determinación o resolución de rechazo de denuncia o querella emanado por el fiscal asignado al caso, debiendo en todo caso dicha objeción ser remitida ante el Fiscal de Distrito, dentro de las veinticuatro horas siguientes, autoridad en alzada que podrá ratificar o revocar disponiendo la prosecución del proceso penal correspondiente. Asimismo, señala que el archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante, tal cual refiere el art. 26 del CPP, y que en el caso en particular de que se haya dispuesto el rechazo contenido en el art. 304 de la Ley Adjetiva Penal, o la aplicación de un criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del art. 21 del CPP, y la víctima o el querellante hayan formulado oposición, a pedido de la víctima la acción penal pública podrá convertirse en acción penal privada.

Siguiendo dicha línea, la SC 1379/2010-R de 21 de septiembre [3] señaló que una vez que acaece el rechazo de una denuncia o querella, la víctima sin que previamente se active la objeción a dicho rechazo, podrá solicitar ante el juez la conversión de acciones, lo que quiere decir, que no es requisito indispensable que la víctima agote instancia administrativa o judicial alguna para recién solicitar la conversión de la acción penal de pública a privada, toda vez que se trata de una condición inherente a la víctima y su derecho de acceso a la justicia a fin de garantizarle la tutela judicial efectiva.

Por su parte la SCP 0204/2011-R de 11 de marzo[4] señala que ante el sobreviniente rechazo de denuncia o querella, no resulta requisito previo para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, la objeción a dicho rechazo tramitado ante el fiscal de distrito, toda vez

que de la redacción del art. 305 del CPP, esta establece que "las partes podrán objetar la resolución de rechazo", norma que de manera taxativa deja al libre albedrío o bien deja a la libre decisión de la parte procesal a objetar ante el superior jerárquico el rechazo de denuncia o querella; y que, en el caso hipotético que no desee así objetar, esto de ninguna manera puede traducirse en una negativa de poder solicitar, por parte de la víctima, la conversión de acciones, para que el caso sea tramitado en el ámbito de acción privada, toda vez que de esta manera se precautela el derecho de acceso a la justicia además de la tutela judicial efectiva en favor de la víctima del hecho delictivo.

En esa misma línea la SCP 0629/2015-S2 de 3 de junio señaló:

«El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante». Como se puede establecer a prima facie, de la lectura incluso literal del citado artículo, la objeción al rechazo de la querella, es facultativa en relación a las partes, pues dice «podrán», de modo que la norma no le obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción, entendimiento que concuerda plenamente con lo previsto en la misma norma cuando se dispone que el «archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima», de modo, que se concluye con sustento legal que la objeción no es requisito sine qua non para que las partes se habiliten a pedir conversión de acciones".

Reiterando los criterios anteladamente desarrollados, la SCP 0870/2018-S1 de 20 de diciembre [5] señaló que una vez formulado el rechazo de la denuncia o querella, la víctima del delito si ve por conveniente podrá objetar dicho rechazo ante el fiscal superior, sin que la inacción sea un impedimento para posteriormente solicitar la conversión de acciones.

Siguiendo el entendimiento de la conversión de acciones, la SCP 0383/2019-S2 de 19 de junio [6] señaló que la misma es procedente ante un rechazo de denuncia o querella, pudiendo la víctima realizar la prosecución de la persecución penal en el ámbito privado.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[7], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser

juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Con relación al non bis in ídem

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre[9] señaló que:

"…tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que **el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del CPP, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado.**

En el ámbito jurisprudencial corresponde referir la comparada; así la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-520/92, al referirse al alcance del non bis in idem, sostiene lo siguiente: "Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa"; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in idem, **"Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción**" (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, la SC 0506/2005-R de 10 de mayo[10], en su Fundamento Jurídico III.2.1 respecto al *nom bis in ídem* precisó:

"El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad.

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in idem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se

le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a esto, no existirá violación al principio non bis in idem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto…".

En relación a lo precisado en forma precedente, la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, citando la referida SC 0506/2005-R de 10 de mayo, respecto al *nom bis in ídem* estableció que el mencionado principio está contemplado **por un aspecto sustantivo,** traducido en que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el **aspecto procesal o adjetivo** referido a que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; por lo que de las premisas antedichas, estableció que se vulnera al *"non bis in idem",* no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. Asimismo en la referida jurisprudencia precisó:

"…Ahora bien, como se tiene precisado líneas precedentes, se considera en la doctrina al "non bis in idem" como un principio, sin embargo (…) el "non bis in idem" viene a constituirse en una garantía específica del debido proceso, es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio "non bis in idem" está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así se tiene por ejemplo en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"; por otro lado, también se encuentra consagrado en **el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14 inc. 7) que establece lo siguiente: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país**…".

Siguiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1439/2013 de 19 de agosto, señaló que la garantía del non bis in ídem está reconocida por la Ley Fundamental en su art. 117.II, y por la jurisprudencia constitucional como una parte integrante del derecho al debido proceso, que prohíbe expresamente que cualquier persona pueda ser procesado, juzgado y condenado más de una vez por un mismo hecho, prohibición que es exigible tanto en la vía judicial como en la vía administrativa, ya que la propia jurisprudencia constitucional advierte que las garantías inherentes al debido proceso no se restringen su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que debe determinarse una responsabilidad[11].

Posteriormente, a través de la SCP 0726/2014 de 10 de abril, acudiendo a la doctrina señaló que para Guillermo Cabanellas el *non bis in ídem* es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo; asimismo citando a De León Villalba, precisó que dicho autor califica el *non bis in ídem*, o también llamado *ne bis in ídem,* **como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material,** que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir.

En relación a la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, se llega a la conclusión de que el «*non bis in ídem*» previsto en el art. 117.II de la CPE, es una garantía, un derecho y un principio que tiene dos dimensiones; es decir, **un aspecto sustantivo**, traducido en que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el **aspecto procesal o adjetivo** referido a que nadie puede ser juzgado o procesado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; aspecto que puede ser aplicado tanto en la vía judicial o administrativa.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; a la defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, igualdad procesal; principios de preclusión y *non bis in ídem*; toda vez que, habiendo sido rechazada la denuncia penal en su contra, el denunciante sin impugnar la misma solicitó la conversión de acciones; contexto en el cual, se incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** No fue notificado con el Requerimiento Conclusivo de rechazo; **2)** No fue notificado con la solicitud de conversión de acciones a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa y oponerse a la misma; **3)** El juez demandado, sin ninguna fundamentación y motivación, efectuando una mera cita incoherente de disposiciones legales, dispuso la conversión de acciones mediante Auto 53 de 31 de julio de 2019, omitiendo a la vez valorar el requerimiento de rechazo de denuncia que se encontraba ejecutoriado al no haber sido impugnado por la víctima, lo cual implicaba rechazar dicha solicitud; asimismo, tampoco fue notificado con dicho Auto; y, **4)** La emisión de la ilegal Resolución de conversión de acciones, generó que nuevamente sea procesado por el mismo delito, vulnerando la garantía del *non bis in ídem.*

A fin de resolver la problemática denunciada previamente es pertinente revisar los antecedentes que circundan al caso; en tal sentido, se tiene que dentro de la acción penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Isabelio Acuña Abrigo contra José Horacio Monasterio Romay y otros, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, estafa y estelionato, el Fiscal de Materia asignado al caso mediante Resolución de 14 de marzo de 2019, dispuso el rechazo de la denuncia y ampliación de denuncia en favor del impetrante de tutela y otros, acto que fue notificado a Isabelio Acuña Abrigo, el 24 de junio de la misma gestion, ante tal solicitud, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por proveído de 15 de marzo de 2019, tuvo presente el Requerimiento Conclusivo de rechazo de denuncia, y extrañó la notificación a las partes procesales con la resolución de rechazo, (Conclusión II.1 y II.2).

Posteriormente, a través del memorial presentado el 4 de junio de 2019 Isabelio Acuña Abrigo dentro del citado proceso penal instaurado contra José Horacio Monasterio Romay y otros, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, estafa y estelionato, impetró al Juez de control jurisdiccional la conversión de acciones, solicitud que fue respondida por el Juez de la causa mediante Proveído de 5 de junio de igual año, extrañando la falta de cumplimiento al proveído de 15 de marzo de la misma gestion. Seguidamente, a través del Auto 53 de 31 de julio de 2019, la autoridad de control jurisdiccional, en cumplimiento del art. 26.4 del CPP dispuso la conversión de acciones (Conclusión II.3, II.3, II.5, y II.6).

Toda vez que en la presente problemática denuncia cuatro cuestiones ilegales, se analizará cada una por separado:

1) No se le notificó con el Requerimiento Conclusivo de 14 de marzo de 2019; al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Isabelio Acuña Abrigo contra José Horacio Monasterio Romay y otros, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, estafa y estelionato previstos y sancionados en los arts. 132, 335 y 337 del CP, el Fiscal de Materia asignado al caso mediante Requerimiento Conclusivo de 14 de marzo de 2019, dispuso el rechazo de la denuncia y ampliación de denuncia en favor del ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1.), acto que fue notificado al denunciante tal como consta a fs. 15 del expediente, sin que curse la notificación al denunciado; aspecto, que deja entrever sobre si efectivamente tomó conocimiento o no de dicho rechazo de denuncia el ahora accionante; no obstante, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución Política del Estado, ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

En el presente caso, este aspecto no fue considerado por el accionante, quien ante la emisión del Requerimiento Conclusivo de 14 de marzo de 2019 por el Fiscal de Materia asignado al caso y ante

la probable falta de notificación con dicho acto procesal a su persona, en primer término debió denunciar dicho aspecto ante el Juez de Instrucción Penal a cargo del proceso a fin de que advertido de la supuesta ilegalidad repare tal vicio procesal; sin embargo, obviando tal procedimiento de manera directa activó la presente acción tutelar denunciando tal supuesta falta de notificación, sin tomar en cuenta que existía un Juez de control jurisdiccional quien, como contralor de sus derechos y garantías constitucionales, se constituía en la autoridad jurisdiccional competente para reparar lo que en derecho correspondía; razón por la que, esta instancia jurisdiccional constitucional, no emitirá pronunciamiento alguno, precisamente por el principio de subsidiariedad que rige sobre esta primera problemática, denegando en consecuencia la tutela.

2) No fue notificado con la solicitud de conversión de acciones a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa y oponerse a la misma; al respecto, a fin de poder verificar sobre este punto, es menester revisar lo que la normativa señala sobre el trámite de conversión de acciones.

En ese sentido, se tiene que el art. 26 del CPP, establece de manera taxativa:

Artículo 26.- (Conversión de acciones). **A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada** en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17 de este Código;

2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,

3. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21 de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada por el juez de instrucción.

Por su parte, el art. 305 del mismo Cuerpo Adjetivo Penal refiere:

Artículo 305.- (Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.

De la normativa glosada precedentemente, se tiene que ante el rechazo de la denuncia o querella por parte del Ministerio Público, la víctima o querellante podrá objetar dicho rechazo ante el superior jerárquico; en todo caso, ante el eventual archivo de obrados ya sea porque no se objetó el rechazo o bien objetado el mismo fue confirmado en alzada, sea cual fuere la circunstancia, no impedirá a la víctima poder solicitar la conversión de acciones cuando así considere prudente.

De lo referido, se concluye en afirmar que la norma mencionada no establece como una obligación que la solicitud de conversión de acción emanada por la víctima o querellante deba ser notificada al denunciado, no prevé el Código de Procedimiento Penal tal exigencia, por lo que no se evidencia una vulneración al derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela; razón por la que, no corresponde dar curso a tal observación por adolecer de sustento legal.

3) El juez demandado, sin ninguna fundamentación y motivación, efectuando una mera cita incoherente de disposiciones legales, dispuso la conversión de acciones mediante Auto 53 de 31 de julio de 2019, omitiendo a la vez valorar el requerimiento de rechazo

de denuncia que se encontraba ejecutoriado al no haber sido impugnado por la víctima, lo cual implicaba rechazar dicha solicitud; asimismo, tampoco fue notificado con dicho Auto.

Toda vez que en la presente problemática denuncia tres sub problemáticas se ingresará a analizar por cuerda separada:

3.1) El Juez demandado, sin ninguna fundamentación y motivación, efectuando una mera cita incoherente de disposiciones legales, dispuso la conversión de acciones mediante Auto 53 de 31 de julio de 2019; a fin de dilucidar esta primera sub problemática, es pertinente revisar el contenido íntegro del Auto 53 de 31 de julio de 2019 (Conclusión II.6), a través del cual dispuso por la conversión de acción.

Que, Revisado los antecedentes se puede evidenciar que dentro del cuadernillo de investigación, el Sr. Fiscal Dr. José Heraldo Tarqui Flores mediante resolución fundamentada ha rechazado la denuncia presentada por Isabelino Acuña Abrigo contra José Horacio Monasterio Romay, Sergio Arce Romero, Pablo Marcelo Arce Romero, Carolina Arce Romero, René Andrés Martín Arce Romero, por la presunta comisión del delito de Asociación Delictuosa, Estafa y Estelionato previsto y sancionado por el art. 132, 335 y 337, del CP., la misma que no ha sido objeto de impugnación al rechazo.

CONSIDERANDO: Que el Art. 26 numeral 4) y 5) del Código de Procedimiento Penal con la modificación realizada en la Ley 586 (Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal) establece textualmente que "a pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: 1…; 2…; 3…; 4… y 5.

En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 la conversión será autorizada por el Fiscal Departamental o por quien ella o el delegue autorizando que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso de los numerales 4 y 5 la conversión será autorizada por la o el juez competente. Que al haber sido solicitada la presente Conversión de Acción por las víctimas, corresponde al suscrito Juzgador ordenar la Conversión de Acciones, así se lo tiene establecido en la línea jurisprudencial mediante Sentencia Constitucional Nº 1306/2003-R, de fecha 09 de septiembre del año 2.003.

De lo glosado, se tiene que el Auto 53 de 31 de julio de 2019, cuenta con la fundamentación respecto a la problemática abordada, toda vez que menciona los arts. 132, 335 y 337, del CP; a su vez, cita los arts. 26 numeral 1, 2, 3, 4) y 5) del CPP, normativa relacionada al rechazo y conversión de acciones; lo que pone en evidencia que el Auto cuestionado cuenta con la debida fundamentación, toda vez que hace mención a la normativa que resulta coherente y relativa al caso de rechazo de denuncia y el instituto de conversión de acciones, ingresando a realizar una interpretación conforme al caso en particular.

Respecto al deber de fundamentar toda resolución, conforme se tuvo a bien señalar en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la fundamentación se refiere a esa labor argumentativa desarrollada por la autoridad en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; como en el presente caso, en el que menciona normativa referente al rechazo de denuncia o querella y las facultades y oportunidades de poder solicitar la conversión de acciones, lo que demuestra fehacientemente de que el Auto en cuestión se encuentra debidamente fundamentado y no existe una cita incoherente de normas como equívocamente refiere la parte peticionante de tutela; razón por la que corresponde desestimar esta primera sub problemática.

En cuanto a la falta de motivación del Auto 53 de 31 de julio de 2019, es pertinente recodar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y

determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; aspecto que en el presente caso así ocurrió, toda vez que conforme prevé el art. 305 del CPP, en sentido que el archivo de obrados, no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante; en el presente caso, el Auto ahora cuestionado, hace referencia que el Fiscal de Materia José Heraldo Tarqui Flores mediante resolución fundamentada ha rechazado la denuncia presentada por Isabelio Acuña Abrigo contra José Horacio Monasterio Romay, Sergio Arce Romero, Pablo Marcelo Arce Romero, Carolina Arce Romero, René Andrés Martín Arce Romero, por la presunta comisión del delito de Asociación Delictuosa, Estafa y Estelionato previsto y sancionado por el art. 132, 335 y 337, del CP. Asimismo, señaló que al haber sido solicitada por la víctima la conversión de acción corresponde al juzgador ordenar la misma, lo cual se evidencia que al haber verificado el Juez rechazó la denuncia y ante la solicitud de la víctima, dispuso por la conversión de acciones; aspecto, que pone en evidencia que el referido Auto 53 de 31 de julio de 2019, cuenta con la debida motivación, conforme se tiene señalado precedentemente, en tal sentido corresponde desestimar esta primera sub problemática denunciada.

3.2.) Omitió valorar el requerimiento de rechazo de denuncia que se encontraba ejecutoriado al no haber sido impugnado por la víctima, lo cual implicaba rechazar dicha solicitud; al respecto, de la lectura al art. 305 del CPP, se advierte que ante el rechazo de la denuncia este podrá ser objetado por las partes; y que, el archivo de obrados no impedirá la conversión de acción a pedido de la víctima o la parte querellante; lo que pone en evidencia que ante el rechazo de denuncia, no resulta exigible que la víctima con carácter previo a solicitar una conversión de acción, deba objetar dicho rechazo, ya que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que ante el rechazo de denuncia o querella, no resulta obligación objetar tal rechazo para recién solicitar la conversión de acciones a fin de proseguir con la persecución penal en instancia privada.

En ese contexto, el pretender darle un entendimiento distinto al establecido en la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente, acarrearía una vulneración a los derechos y garantías constitucionales con las que cuenta la víctima; razón por la cual no resulta exigible o necesario compulsar de manera distinta la Resolución de rechazo del Fiscal de Materia por parte del Juez ahora demandado, ya que tal resolución de rechazo de denuncia únicamente abre la posibilidad para la víctima o querellante de poder solicitar la conversión de acción, en aras de brindarle una eventual tutela judicial efectiva.

A lo mencionado, es menester añadir, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, que ante el rechazo de la denuncia o querella la víctima sin necesidad de activar la objeción a dicha denuncia ante el Fiscal superior, puede solicitar ante el juez de la causa la conversión de acciones, aspecto que así fue autorizado en el caso de autos por la autoridad actualmente demandada, sin que tal aspecto hubiera atentado a los derechos y garantías constitucionales reclamados por el ahora accionante; ya que conforme se tiene señalado supra, el rechazo de la denuncia o querella, involucra únicamente la no participación del Ministerio Público en la persecución penal, empero de ninguna manera conlleva a una pérdida por parte de la víctima de su derecho a proseguir o continuar con la persecución penal a instancia únicamente de su persona y ante la autoridad competente, garantizando consigo el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva en favor de la víctima; razón por la cual no es posible atender que la falta de objeción al rechazo sea un impedimento de poder posteriormente solicitar la conversión de acción.

3.3) Afirma que tampoco fue notificado con el Auto 53 de 31 de julio de 2019; al respecto, corresponde señalar que si bien no cursa en obrados diligencia de notificación con dicho actuado al ahora solicitante de tutela; no obstante, se tiene que el mismo fue de conocimiento del ahora impetrante de tutela, fiel reflejo de dicho conocimiento es la activación dentro del plazo de la presente acción de amparo constitucional (19 de noviembre de 2019), razón por la que se llegó a cumplir con la finalidad de la notificación (el de hacer conocer a la parte procesal del actuado existente), por lo que no se evidencia una vulneración a su derecho a la defensa; correspondiendo en consecuencia desestimar sobre esta tercera sub problemática, por carecer de sustento legal y jurisprudencial.

4) La emisión de la ilegal Resolución de conversión de acciones, generó que nuevamente sea procesado por el mismo delito, vulnerando la garantía del *non bis in ídem*.

Finalmente, en relación al argumento del ahora impetrante de tutela en sentido que la concesión de la conversión de acción resulta atentatorio al principio del *nom bis in ídem*; al respecto, corresponde señalar que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente Fallo Constitucional estableció que el «*non bis in ídem*» previsto en el art. 117.II de la CPE, es una garantía, un derecho y un principio que tiene dos dimensiones, es decir un **aspecto sustantivo**, traducido en que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el **aspecto procesal** o adjetivo referido a que nadie puede ser juzgado o procesado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; aspecto que puede ser aplicado tanto en la vía judicial como en la vía administrativa.

En el presente caso, respecto al Rechazo de denuncia, no hubo un primer juzgamiento con una sanción punitiva o sentencia que conlleve el aspecto sustantivo o procesal del derecho, garantía o principio del *nom bis in ídem*; y, que al presente al declarar la conversión de acción, se pretendería un doble juzgamiento, ya que como se tiene señalado supra, no existe una primera sentencia sobre los delitos que se le endilga y cuyo fallo hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada para alegar tal vulneración a dicho principio procesal, peor aún en el presente caso donde la acción penal fue rechazada aún en fase preliminar, lo cual incluso puede ser reaperturado en el plazo de un año, tal como señala la Norma Adjetiva Penal, aspecto que a su vez, pone de manifiesto que no existía un doble juzgamiento, tal como estableció la SC 1306/2003-R de 9 de septiembre al señalar: *"Que, con referencia a la supuesta vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento non bis in idem, cabe aclarar que en el caso presente, aún no existe un proceso propiamente dicho, pues como lo ha aclarado la SC 1036/2002-R el proceso se inicia con la notificación al imputado con la imputación formal, en el presente caso el proceso aún no se inició encontrándose en la fase preliminar de la investigación previa a la imputación formal"*[12].

En dicho contexto, no se evidencia una vulneración al principio procesal del *nom bis in ídem*; toda vez que, el Auto Interlocutorio 53 de 31 de julio de 2019, fue emitido conforme a la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente y sobre del fallo precedentemente mencionado que señaló de manera categórica que la solicitud de una conversión de acción, resulta una prerrogativa inherente a las partes independientemente si se hubiera objetado o no la resolución de rechazo de denuncia o querella, lo que quiere decir que dicha posibilidad de solicitar la conversión de acción, está únicamente sujeto a la libre voluntad de las partes, a fin de garantizar de esta forma el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de la víctima; como en el presente caso, en el que la víctima así procedió a solicitar tal conversión de acciones, por lo que esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte que por tal solicitud y determinación de conversión se hubiere vulnerado los derechos al debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, principio de preclusión y del *non bis in ídem,* como equívocamente refiere el ahora peticionante de tutela; por lo que corresponde desestimar la presente acción de defensa por no ser evidentes los reclamos señalados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 15 de enero cursante de fs. 167 vta., a 171 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consecuencia: **DENEGAR** la presente acción de defensa, conforme los fundamentos del presente Fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Ahora bien, a fin de dilucidar la problemática planteada, es de relevancia precisar que la norma prevista en el inc. 3) del citado artículo establece dos supuestos: a**) el rechazo de la querella y b) la aplicación del criterio de oportunidad. Desglosados los supuestos, queda claro, de que en el primer caso no es exigible la oposición, sino sólo en el segundo, pues la norma de referencia hace mención expresamente a "oposición" -adviértase que contra el rechazo de la querella no se formula oposición-; y conforme dispone el art. 305 CPP, las partes pueden "objetar", de lo que se colige que existe diferencia conceptual entre oposición y objeción.**

(…)

III.2 Que, sin embargo, sobre el rechazo debemos reiterar, en principio, lo manifestado en el sentido de que el art. 26 no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones. En efecto, la oposición opera de forma concurrente pero sólo respecto a la aplicación del criterio de oportunidad. Ahora bien, con relación a la objeción que los recurrentes erradamente manejan indistintamente con el término de oposición, es preciso establecer que el art. 305 que refiere a la objeción contra el rechazo de la querella, expresamente dispone:

"Las partes **podrán objetar** la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

"El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados."

"El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante."

Como se puede establecer a prima facie, de la lectura incluso literal del citado artículo, la objeción al rechazo de querella, es facultativa en relación a las partes, **pues dice "podrán", de modo que la norma no le obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción, entendimiento que concuerda plenamente con lo previsto en la misma norma cuando se dispone que el "archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima", de modo, que se concluye con sustento legal que la objeción no es requisito sine qua non para que las partes se habiliten a pedir conversión de acciones.**

[2] "…En ese sentido el art.305 del CPP señala que las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación ante el fiscal que la dictó quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El Fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.

El art. 26 del mismo cuerpo legal dispone: **"A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: (…)**

3.- Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el art. 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del art. 21 de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.

En los casos previstos en los numerales 1) y2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada por el Juez de la instrucción".

[3] El **art. 26 del CPP**, señala que: "A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: (…).

3) Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21 de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. **En el caso del numeral 3)** la conversión será autorizada por el juez de la instrucción" (resaltado añadido).

[4] III.1. Sobre el rechazo de la denuncia y/o querella y la conversión de acciones

(…)

Como dispone el art. 305 del CPP, las partes pueden **objetar** la resolución de rechazo en el plazo de cinco días a partir de su notificación ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes. El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados, sin que ello impida la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.

De lo que se concluye **que la objeción del rechazo de la denuncia o la querella no es requisito indispensable y previo** para solicitar la conversión de acciones por parte del denunciante o querellante, por cuanto al señalar la norma que "podrán" las partes presentar la objeción se convierte en una acción facultativa y discrecional, de modo que no obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción; afirmación que igualmente se basa en el rol que el sistema procesal penal y la Constitución Política del Estado ha otorgado a la víctima, **pues la conversión de la acción está relacionada con su derecho de acceso a la justicia o la garantía de la tutela judicial efectiva:** "…que fue entendida por el Tribunal Constitucional como: ´…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica…´ (SC 0600/2003-R de 6 de mayo); ´…en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional, es el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas…'

Derecho de accionar de la víctima que se activa cuando el Ministerio Público decide renunciar a su potestad de persecución penal con el rechazo de la denuncia o querella, abriendo el ejercicio de esa facultad de acudir ante el órgano judicial sin que previamente tenga que efectuar la oposición a ese rechazo.

[5] **'…sin embargo, sobre el rechazo debemos reiterar, en principio, lo manifestado en el sentido de que el art. 26 no reata la oposición a la resolución de rechazo para luego solicitar la conversión de acciones.** En efecto, la oposición opera de forma concurrente pero sólo respecto a la aplicación del criterio de oportunidad. Ahora bien, con relación a la objeción que los recurrentes erradamente manejan indistintamente con el término de oposición, es preciso establecer que el art. 305 que refiere a la objeción contra el rechazo de la querella expresamente dispone: «L**as partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su**

notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes» (…).

«El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante». Como se puede establecer a prima facie, de la lectura incluso literal del citado artículo, la objeción al rechazo de la querella, es facultativa en relación a las partes, pues dice «podrán», de modo que la norma no le obliga a ninguna de ellas a presentar la objeción, entendimiento que concuerda plenamente con lo previsto en la misma norma cuando se dispone que el «archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima», de modo, que se concluye con sustento legal que la objeción no es requisito sine qua non para que las partes se habiliten a pedir conversión de acciones'" (las negrillas nos pertenecen). (…).

[6] III.1. Los alcances de la conversión de acciones de pública a privada, en delitos de contenido patrimonial

(…)

Sobre la finalidad de la conversión de acciones, la SC 0615/2005-R de 7 de junio[1] <http://10.1.20.30/(S(iibdp5q2ihqc4r0afrpnh5a3))/WfrJurisprudencia1.aspx>, estableció que es la víctima quien tiene la facultad de solicitar al Ministerio Público o a la autoridad jurisdiccional, la **conversión de acción** de pública a privada, al considerar que podrá asumir su rol acusador de manera activa, efectiva e independiente ante un juez de sentencia, prescindiendo de la intervención del Ministerio Público.

[7] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[8] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9] Jurisprudencia que fue reiterado entre otras la SCP 0509/2012 de 9 de julio.

[10] Jurisprudencia que fue reiterada entre otras por la SC 1044/2010-R de 23 de agosto

[11] Entendimiento que fue reiterado entre otras por la SCP 0024/2018-S1 de 5 de marzo.

[12] Al respecto Arturo Yañez Cortez en su texto Excepciones e Incidentes (pág. 249) refiriéndose a la cosa juzgada –relacionado con el *nom bis in ídem*– y sus elementos como la identidad de sujeto, objeto y causa precisó que: "…Esta exigencia no se produce en mi criterio **tratándose de una resolución de rechazo**, puesto que en **la misma no existe imputación de ninguna naturaleza, sino todo lo contrario, se rechaza imputar**. Incluso en muchos casos (dependiendo

de la causal en la que se haya fundado el rechazo del art. 304 del NCPP) no se ha podido identificar al actor (mal podría existir entonces identidad de persona) o el hecho no ha existido (mal podría haber entonces identidad de objeto)…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0809/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33411-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 303 a 306, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Serrano Machuca**, **María Teresa Vargas La Torre**, **Vincent Jan Nicolás**, **Rubén Saavedra Contreras**, **Luis Gualberto Campuzano Paredes**, **Rodo Robert López Aguanta**, **Noelia Nancy Rodríguez Cortez**, **Juan Carlos Barrientos**, **Ariela Ballesteros Arrieta**, **Cesar Roberto Flores Torrejón** y **Luis Fernando Acuña Ibarra** contra el **Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor**, **Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**) representado por **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de dicha Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 232 a 255, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la conclusión del Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018, en la UMRPSFXCH, postularon a docentes de diferentes materias de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, en la que resultaron ganadores de dicho proceso de selección, obtuvieron los Memorándums APD 855/2018, 854/2018, 857/2018, 858/2018, 847/2018, 851/2018, 849/2018, 859/2018, 848/2018, 846/2018 y 856/2018 de designación de docentes, en un acto público para el ejercicio a partir de 1 de marzo de 2018.

Sin embargo, curiosa e inexplicablemente días antes de su ejercicio, fueron notificados con la **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, emitida por la autoridad ahora demandada, en la que dispuso: **a) Dejar en suspenso todos los memorándums** de designación emitidos a los docentes ganadores del "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía…" (sic), aprobado por Dictámenes de la Comisión Académica 20/2017 y 21/2017, ratificado por Resoluciones HCU "066/2017" y HCU 067/2017 de 5 de julio, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina los casos puestos a su conocimiento emergentes de los recursos jerárquicos presentados; y, **b)** Dejar **sin efecto en todo su contenido la Resolución Rectoral 0920/2018** de 29 de noviembre; dispuso además, su ejecución a través de la Dirección Administrativa y Financiera, y Dirección de Recursos Humanos.

Contra la Resolución Rectoral 0140/2019 plantearon el **recurso de revocatoria** expresando los siguientes agravios: **1)** En el proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia

y/u Oposición, citado precedentemente, se cumplieron todos los actos y términos, por lo que no había nada pendiente de resolución, y se advierte que la autoridad que emitió la dicha Resolución, no tiene competencia para dejar en suspenso un memorándum que deriva de un proceso de selección concluido y mucho menos el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para resolver los recursos jerárquicos que se hayan podido interponer hace más de seis meses atrás dentro de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia; **2)** La autoridad demandada no tenía competencia para dejar sin efecto memorándums del proceso concluido, mucho menos el Honorable Consejo Universitario para resolver recursos jerárquicos por no estar contemplado como una instancia competente conforme prevé el art. 95 del Reglamento aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 de 15 de noviembre; **3)** Los memorándums fueron emitidos a la conclusión del proceso, empero fueron suspendidos de manera oficiosa e ilegal para remitir los recursos jerárquicos al Honorable Consejo Universitario, misma que no tiene competencia para ese efecto, puesto que ni el Estatuto Orgánico de esa Casa Superior de Estudios, les confiere potestad o competencia alguna para resolver recursos jerárquicos que no existen, porque fueron resueltos oportunamente u operaron el silencio administrativo negativo, consolidando el resultado, siendo ilegal invalidar todo el proceso, basado en simples apreciaciones subjetivas, sin sustento legal; **4)** Se entiende que los postulantes oponentes al no presentar recurso de revocatoria o jerárquico, haberse resuelto los mismos por la instancia pertinente o por aplicación del silencio administrativo negativo quedaron conformes con los resultados finales que arrojo el proceso consintiendo y avalando todo lo desarrollado en él, hasta la emisión del memorándum respectivo a los ganadores del mismo, por lo que este acto libremente consentido incluso es causal de improcedencia en acciones de amparo constitucional conforme señala la “SCP 670/2015-S3” y “SCP 2798/2010-R”, mismas que no fueron aplicados a momento de emitir la Resolución Rectoral 0140/2019; por lo que, se vulnero el debido proceso en sus vertientes defensa y juez natural, al querer dejar ilegalmente en suspenso sus memorándums de designación hasta que el Honorable Consejo Universitario resuelva recursos jerárquicos sobre los que no tiene competencia; **5)** La Resolución Rectoral 0140/2019 no contiene justificaciones, menos explica porque es competente el Honorable Consejo Universitario para conocer el asunto, puesto que la transcripción expresa del **Informe DAL 113/2019 de 20 de febrero**, no subsana o sustituye el requisito de la fundamentación, aspecto que de igual forma ocurre con la decisión de dejar sin efecto el contenido de la Resolución Rectoral 0920/2018, omisión en la que incurre y vulnera sus derechos al debido proceso en su vertiente de la defensa; **6)** La suspensión arbitraria e indebida de los memorándums, les impide el ejercicio de la docencia, obtenido en un proceso concluido, más aún si a la fecha no existe recurso jerárquico que se haya planteado y no haya sido objeto de resolución por autoridad competente, o por operar el silencio administrativo negativo, les impide la percepción de ingresos económicos, en desmedro de su economía personal y familiar, causándoles daño irreparable por estas medidas de hecho, lo que les vulnera su derecho al trabajo; y, **7)** Otro acto lesivo es la falta de notificación con “la nota U.M.R.P.S.X.C.-H.F.H.C.E.- 070 de 12 de febrero de 2019, la nota CITE OF. F.U.D. 146/18” (sic) y el **Informe DAL 113/2019**, que forman parte de la Resolución Rectoral impugnada, omisión que les impidió conocer su contenido limitando su facultad de asumir defensa.

Esta impugnación, solo mereció el **decreto de 18 de marzo de 2019**, que expresa que **no corresponde ingresar a considerar el mismo por no existir un procedimiento**

administrativo iniciado conforme el art. 39 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2022–.

Ante dicho pronunciamiento, presentaron **recurso jerárquico**, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Resolución Rectoral 0140/2019 no hizo mención a norma legal o reglamentaria alguna en que basó su decisión, tampoco respondió en forma motivada el recurso de revocatoria en el fondo, actuaciones realizadas al margen y en prescindencia de normas constitucionales y la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que se les vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de la defensa; y, **ii)** Haciendo conocer los agravios que les ocasiona el decreto de 18 de marzo del 2019, al no haberse resuelto en el fondo sus recursos de revocatoria, en este recurso jerárquico reiteraron los agravios que les ocasionó la Resolución Rectoral impugnada y que plantearon en su recurso de revocatoria, considerando que esos no fueron resueltos en el fondo por la autoridad ahora demandada, por lo que solicitaron se revoque totalmente el decreto de 18 de marzo y la Resolución Rectoral 0140/2019.

Este último recurso mereció respuesta mediante **decreto de 31 de julio de 2019**, que decía que no corresponde emitir resolución del recurso jerárquico, toda vez que como se sostuvo desde antes, no existe procedimiento administrativo iniciado conforme el art. 39 y ss. de la LPA; asimismo en el transcurso de ese tiempo se ha efectuado una **auditoria académica al proceso** (Concurso de Méritos y Examen de Competencia), como efecto el Honorable Consejo Universitario emitió la **Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio**, por el cual anula la referida convocatoria por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas en el desarrollo del proceso que no garantizaron la transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad; resolución de la que nunca les entregaron una copia física.

Ante dicha respuesta, presentaron la acción de amparo constitucional por la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, ante lo cual la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca se pronunció mediante Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, **concediendo parcialmente la tutela**, en su mérito dejó sin efecto las providencias de 18 de marzo y 31 de julio, ambas del 2019, y ordenó que la autoridad demandada reencamine el procedimiento aplicado, para que el Honorable Consejo Universitario resuelva sus recursos revocatorios contra la Resolución Rectoral 0140/2019 -resolución constitucional sujeto a revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional-; en cumplimiento de la citada Resolución de la Sala Constitucional, el Honorable Consejo Universitario emitió la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre, resolviendo sus recursos de revocatoria, ratificando la Resolución Rectoral 0140/2019**, **al estar anulado todo el Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades con la Resolución HCU 027/2019 que no fue impugnada en la vía administrativa**, **resultando innecesario pronunciarse al pedido de dejar sin efecto dicha resolución rectoral**; por lo que con la Resolución HCU 072/2019, nuevamente se ha vulnerado los derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; por los siguientes extremos de orden constitucional, jurisprudencial y legal: **a)** El hecho de ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019, es pretexto de que a la fecha estaría anulado todo el proceso de concurso de méritos y examen de competencia en la Facultad de Humanidades a través de la Resolución HCU 027/2019, la cual no habría sido impugnada en la vía administrativa, resulta ser un antecedente nefasto que tiene la única finalidad de

hacer incurrir en error, puesto que no se puede pretender que se impugne en la vía administrativa una resolución que ha sido emitida por la máxima instancia de la UMRPSFXCH, ya que el estatuto vigente de la Universidad no dispone que la parte afectada plantee un recurso impugnatorio contra una resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario, por eso el argumento plasmado en la Resolución HCU 072/2019 para no dar respuesta de fondo a sus agravios expresados en sus recursos de revocatoria, resulta ser carente de base legal o estatutaria, puesto que no se puede pretender que sea objeto de recurso ulterior en la vía administrativa una resolución que ha sido emitida por la máxima y última instancia de la UMRPSFXCH; y, **b)** El contenido y la decisión arribada en la Resolución HCU 072/2019 no condice con los principios que rigen a un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la ilegal y cuestionada Resolución HCU 027/2019, tiene como base dos supuestos informes el "CA INF 01/2019" y "CA INF 02/2019", que habrían sido generados en observancia a disposiciones legales vigentes como el "Estatuto Orgánico de la Universidad, Constitución Política del Estado, Ley 1178, DS 23318-A, DS 26237, Resolución HCU 13/2012, HCU 002/2010, Resolución del XII Congreso Nacional de Universidades, Reglamento de la Docencia Universitaria, Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, Reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana, Resolución Rectoral 0555/2017, Convocatoria aprobada mediante Resolución HCU 066/2017"…(sic); empero el primer informe sugiere dejar sin efecto todo el proceso de concurso de méritos, sin que ninguna de las normas mencionadas precedentemente contemplen la realización de auditorías académicas que determinen dejar sin efecto procesos de selección; es más, el Estatuto Orgánico de la Universidad contempla únicamente a la Comisión Académica en el art. 53, misma presidida por el Vicerector, diez delegados, cinco docentes propuestos por la Federación Universitaria de Docentes y cinco estudiantes propuestos por el Federación Universitaria Local (FUL), todos designados por el Honorable Consejo Universitario, el Secretario General del Vicerrectorado y los decanos de carrera de las facultades o directores de carreras, cuyos asuntos se traten; sin embargo, no existe la comisión de auditoria en el Estatuto Orgánico de la Universidad, además los miembros fueron elegidos a dedo mediante Resolución Rectoral "0204/2019" por lo que el Rector actuó sin competencia al conformar una comisión inexistente en el Estatuto, y segundo al atribuirse competencias que no le corresponden y resultan ser exclusivas del Honorable Consejo Universitario que es la única instancia que puede conformar una comisión de esta naturaleza; sin embargo los miembros del Honorable Consejo Universitario Sergio Milton Padilla Cortez, Juan Rafael Subieta, Claudia Patricia Bernal Turdera y María Luisa Berrios Caballero, han violado las normas y principios que precedentemente se han descrito y explicado, porque usurparon funciones privativas que el Estatuto Orgánico le Asigna a la Comisión Académica de la Universidad y porque el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para asignarle a Sergio Milton Padilla Cortez poderes excepcionales de designar a dedo a los miembros de una comisión especial y conformar una comisión de auditoria académica, por lo que resulta extraño e ilegal que se haya emitido la Resolución Rectoral 0140/2019, dejando en suspenso la ejecución de sus memorándums y que posteriormente la Resolución HCU 027/2019 anule todo el citado proceso, pues se advierte que la autoridad demandada no tiene competencia para dejar en suspenso un memorándum que deriva de un proceso de selección concluido y tampoco el Honorable Consejo Universitario tiene competencia para anular la referida convocatoria y resolver los recursos jerárquicos que se hayan interpuesto hace más de seis meses atrás dentro de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia a la

que se sometieron, siendo la Resolución Rectoral 0140/2019 y la 027/2019 ilegales e incongruentes; por lo que en estas circunstancias, se demuestra contundentemente que la Resolución HCU 072/2019 resulta equivocada al ratificar Resolución Rectoral 0140/2019 y al considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa, puesto que ingresa en un grosero error de análisis jurídico, y al no haber respondido en el fondo a sus agravios expresados en los recursos de revocatoria analizados y resueltos por el Consejo Universitario.

La Resolución HCU 072/2019 al afirmar categóricamente que resulta innecesario pronunciarse sobre el pedido de dejar sin efecto la Resolución Rectoral 0140/2019, con el argumento de que no se habría impugnado en sede administrativa el contenido de la Resolución 027/2019, **vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa y legalidad**, por cuanto dicha decisión les deja en absoluta indefensión al pretender hacerles creer que no habrían agotado la instancia administrativa objetando dicha determinación de anulación del proceso, pues el Honorable Consejo Universitario se constituye en la máxima y última instancia de la Universidad, **en tal sentido se entiende que no existe instancia superior a esta que pueda resolver impugnaciones a sus determinaciones como pretende hacer creer la autoridad ahora demandada en la Resolución HCU 072/2019**, pues al no existir recurso ulterior que permita objetar la precitada Resolución, y de la respuesta dada al recurso jerárquico contra la Resolución Rectoral 0140/2019 y decreto de 18 de marzo de 2019, mediante decreto de 31 de julio de igual año, les puso en conocimiento de la existencia de la Resolución HCU 027/2019, que anula el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, en ese sentido se les coarta **el derecho a la defensa** al exigirles la impugnación en sede administrativa contra la Resolución HCU 027/2019, cuando este Honorable Consejo Universitario es la instancia superior, la máxima autoridad, por lo que de manera automática se apertura la vía jurisdiccional.

De igual forma se lesiona **el debido proceso en su vertiente de legalidad**, puesto que la autoridad demandada pretende que se cumpla un procedimiento inexistente en el Estatuto de la Universidad para impugnar la Resolución HCU 027/2019 en sede administrativa, sabiendo que no hay instancia superior, razonamiento de dicha autoridad plasmada en la Resolución HCU 072/2019 que afecta la legalidad, que es la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, por lo que en la especie se actuó discrecionalmente pretendiendo imponer un procedimiento que no está reconocido en la norma.

Asimismo el pronunciamiento de la autoridad demandada –al recurso de revocatoria– expresadas en la Resolución HCU 072/2019, no responde el fondo de los agravios formulados, incurriendo en incongruencia, puesto que no se pronuncia positiva o negativamente a las pretensiones formuladas; en ese sentido con un argumento alejado del procedimiento el Honorable Consejo Universitario no dio respuesta de fondo a los agravios expresados en nuestros recursos de revocatoria, lo que genera también la vulneración de los **derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y defensa.**

También la Resolución HCU 072/2019 es carente de fundamentación y motivación, puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 –que dejó en suspenso los memorándums de designación de docentes-, es legal y no afectó ninguno de sus derechos constitucionales, y porqué sus agravios expresados no tienen asidero legal alguno, y que

simplemente señala “RATIFICAR LA RESOLUCIÓN RECTORAL Nº 140/2019, AL ESTAR ANULADO TODO EL CONCURSO DE MÉRITOS Y EXAMEN DE COMPETENCIA EN LA FACULTAD DE HUMANIDADES CON LA RESOLUCIÓN HCU Nº 027/2019, LA CUAL NO HA SIDO IMPUGNADA EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, POR LO QUE RESULTA SER INNECESARIO PRONUNCIARSE RESPECTO AL PEDIDO DE DEJAR SIN EFECTO DICHA RESOLUCION RECTORAL…” (sic), **esta respuesta resulta ser arbitraria e ilegal, y carente de motivación y fundamentación**, al señalar además que no se habría impugnado en sede administrativa la Resolución HCU 027/2019 y que por este motivo no correspondería pronunciarse sobre su pretensión de dejarse sin efecto la Resolución Rectoral 0140/2019, cuando es de su conocimiento que no existe instancia superior a este Consejo, lo que les deja en absoluto estado de indefensión y **afecta su derecho al debido proceso.**

Así también la autoridad demandada en la Resolución HCU 072/2019 no menciono cual el procedimiento cumplido para la emisión de la Resolución Rectoral 0140/2019, ya que no hace mención absoluta a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición, la única norma citada, el art. 27 incs. a), b), c), m) y q) del Estatuto Orgánico de la Universidad no le confiere al Rector la potestad de dejar en suspenso los memorándums de designación como efecto del proceso concluido, menos al Honorable Consejo Universitario interferir en esos procesos, para anular el proceso, por lo que el Rector y el Consejo actuaron al margen de la ley, afectando el debido proceso en su vertiente de legalidad, la prevalencia de la ley por sobre cualquier actividad o función del poder público, al haberse inventado un procedimiento y actuado discrecionalmente.

De otra parte se **lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente defensa**, puesto que con la emisión de la Resolución HCU 072/2019 se ha dispuesto ratificar el contenido de la Resolución Rectoral 0140/2019 al supuestamente no haber sido impugnada en sede administrativa la Resolución 027/2019 y con cuyo argumento la autoridad demandada no ha considerado necesario responder los agravios de fondo planteados en sus recursos de revocatoria, por lo que consideran que esta forma de resolver los indicados recursos resulta afectar el derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, congruencia, fundamentación y motivación.

Se apertura directamente la jurisdicción constitucional para objetar la Resolución HCU 027/2019 al haberse demostrado que no existe recurso ulterior a interponer contra dicha Resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario como máxima instancia de la Universidad, resolución que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural, en virtud a que ni el Rector menos el Honorable Consejo Universitario, tienen competencia para anular el proceso de “Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018” que a la fecha se encuentra concluido; en virtud a que ambas instancias no están contempladas en el Reglamento aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 con el que se ha llevado adelante el proceso de convocatoria de inicio al fin, aspectos avalados en el informe legal generado por Carlos Ortega Sivila, Jefe del Departamento Jurídico de la Universidad, respecto de la incompetencia del Rector y el Honorable Consejo Universitario.

Finalmente con la Resolución HCU 072/2019 se tiene vulnerado el derecho al trabajo en su vertiente de justa remuneración, puesto que si bien trabajan en la Universidad como

docentes, lo hacen a contrato, no percibiendo el salario real que corresponde a un docente titular que emerge de un proceso de selección, asimismo no cuentan con estabilidad laboral por cuanto al ser docentes contratados a continuidad pueden perder sus fuentes de trabajo ante una eventual convocatoria, tampoco pueden acceder a becas y postular a cargo como Decano y Director de Carrera, ya que solo pueden postular docentes titulares.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; citando para el efecto los arts. 46.I, 115.II, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, en cuyo mérito se declare: **1)** La nulidad de las Resoluciones HCU 072/2019 y HCU 027/2019, así como la Resolución Rectoral 0140/2019; **2)** La ejecución inmediata de los memorándums de designación, sea en forma retroactiva desde el 1 de marzo de 2019; **3)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde el 1 del citado mes y año; **4)** Ordenar que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas –acoso laboral o destitución– que contravengan la reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **5)** En caso de incumplimiento se proceda conforme dispone los arts. 17 y 57 del (Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 291 a 302 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado se ratificaron en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, presentó informe escrito cursante de fs. 286 a 289, en los siguientes términos: **i)** En cumplimiento a la Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca -en respuesta a la acción de amparo planteada-, se emitió la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, resolviendo los recursos de revocatoria presentados contra la Resolución Rectoral 0140/2019, tomando en cuenta que el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, que anuló todo el proceso de Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades –incluyendo los memorándums de designación de docentes emitidos-, por las irregularidades y arbitrariedades detectadas en el proceso, en ese entendido las impugnaciones contra la Resolución Rectoral 0140/2019, no surtían efecto porque no existía proceso alguno, menos memorándums, disponiéndose por tal motivo su ratificación, por lo que no es evidente que la Resolución HCU 072/2019, haya vulnerado el derecho al debido proceso y al trabajo, porque fue dictada en función a la Resolución HCU 027/2019, tampoco es evidente que no se hubiera respondido la solicitud de enmienda y complementación, la misma que fue

tratada en la primera sesión del Consejo el 6 de febrero de 2020, expresando que no hay nada que complementar y aclarar, siendo notificados en el domicilio señalado; **ii)** En torno a la **Resolución Rectoral 0140/2019 de 21 de febrero**, que suspende los memorándums de designación de docentes ganadores en el proceso Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y resuelva los casos emergentes del recurso jerárquico, esta **resolución de carácter condicional fue dictada con las facultades previstas en el art. 27 incs. a), b), c), m) y q) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH**, para su remisión posterior al Honorable Consejo Universitario, empero, en cumplimiento a la Resolución 207/2019 de la señalada Sala Constitucional, se emitió la Resolución HCU 072/2019, debidamente fundamentado; **iii)** En cuanto a la **Resolución HCU 027/2019**, que anuló todo el proceso de Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades, por las irregularidades y arbitrariedades detectadas en el proceso, la misma no fue impugnada por los impetrantes de tutela con la pretensión de su nulidad, por lo que, constituye cosa juzgada; no obstante, se acudió a la acción de amparo constitucional, pretendiendo su nulidad, con la lógica consecuencia que la referida Sala Constitucional se pronunció mediante Resolución 207/2019, por cuanto no es procedente la presentación de una nueva acción de amparo constitucional, ya que no se puede ingresar al análisis de fondo de la solicitud de nulidad de la Resolución HCU 027/2019; **iv)** Es erróneo el criterio de que la Resolución HCU 027/2019, no sea susceptible de impugnación porque el Honorable Consejo Universitario sea la última instancia, ello se daría cuando esta entidad como máxima autoridad, resuelva un recurso de revocatoria o jerárquico, empero, en los casos en que la decisión fue asumida directamente por las máximas autoridades, sin emerger de otra decisión inferior, se abre la posibilidad de impugnación, ya sea a través de la reconsideración o mediante el recurso de revocatoria, conforme a la Ley 2341, en la especie, la Resolución HCU 027/2019, no resolvió ningún recurso, es una decisión en única instancia, pero impugnable ante la misma autoridad a fin de no dejar a los administrados en indefensión, por lo que, al no haber impugnación en sede administrativa contra la Resolución HCU 027/2019, incurrió en un supuesto de subsidiariedad haciendo improcedente la acción de amparo constitucional; y, **v)** Respecto a las potestades, facultades, competencias del Honorable Consejo Universitario para la conformación de Comisiones de Auditoria Académica, no es pertinente analizar debido al tiempo transcurrido y haber causado efecto, en observancia del principio de subsidiariedad y de inmediación. Por lo expuesto solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 303 a 306, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, a efectos de que se emita una nueva resolución, resolviendo la impugnación planteada contra la Resolución Rectoral 0140/2019 en el marco de las reglas del debido proceso, por otro lado se dejó sin efecto la Resolución HCU 027/2019; denegó la tutela con relación a la Resolución Rectoral 0140/2019 y respecto al derecho al trabajo, sin ingresar en el análisis de fondo. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la Resolución HCU 072/2019, en principio no se pronunció siquiera respecto al cuestionamiento de la competencia (juez natural) en el Rector de la UMRPSFXCH, para dejar en suspenso los

memorándums de designación de docentes en un proceso concluido de Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades, al principio de congruencia precisamente por no responder a los agravios formulados en los recursos contra la Resolución Rectoral 0140/2019; **b)** Tampoco se advierte la exposición de porque aquella autoridad tenia competencia para disponer la suspensión de memorándums, denota una simple manifestación de poder, una conclusión retorica que no se encuentra basada en razones de derecho, limitándose a señalar que habían serias observaciones e irregularidades en el indicado proceso concluido, para ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019; **c)** Se lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación, omisiones que adquieren relevancia constitucional, porque la problemática emerge del cuestionamiento a la competencia del Rector para dejar sin efecto los memorándums de designación de docentes entregados a la conclusión del proceso; **d)** Respecto a la Resolución HCU 027/2019 que dispuso la nulidad del proceso concluido, es preciso señalar que si bien en un anterior proceso de acción de amparo constitucional fue de conocimiento de la Sala Constitucional Primera del citado departamento, la misma que concedió parcialmente la tutela, fundado en la subsidiariedad, lo que implica que no se ingresó al fondo de la cuestión; **e)** De los antecedentes y el informe presentado, en la que textualmente se manifestó que no se notificó a los impetrantes de tutela, porque entendieron que dicho acto administrativo -Resolución HCU 027/2019- era de carácter general, por lo que no correspondía ningún trámite que tenga que hacerles conocer, la misma fue tramitada en total desconocimiento de los docentes que participaron en el proceso y resultaron ganadores, omitiendo notificarles incluso con los informes de auditoría, prescindiendo de manera absoluta de las reglas del debido proceso para garantizar que los involucrados puedan defenderse, de modo que el incumplimiento de las condiciones mínimas ha generado un estado de indefensión absoluta, por lo que corresponde reparar estas lesiones, dejando sin efecto la señalada Resolución; **f)** No corresponde ingresar al análisis de la Resolución Rectoral 0140/2019, porque precisamente fue el objeto de la impugnación ante el Honorable Consejo Universitario, el cual debe ser resuelto con la emisión de una nueva resolución enmarcada en el debido proceso, en sustitución a la Resolución HCU 072/2019; y, **g)** En esa misma línea, dicha Sala no puede emitir pronunciamiento respecto al derecho al trabajo, por haberse dejado en suspenso los memorándums de designación de docentes, puesto que deberán ser resueltos también en el Honorable Consejo Universitario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Memorándums APD** 855/2018, 854/2018, 857/2018, 858/2018, 847/2018, 851/2018, 849/2018, 859/2018, 848/2018, 846/2018 y 856/2018, todos de 24 de agosto, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Rodo Robert López Aguanta, Emilio Serrano Machuca, María Teresa Vargas La Torre, Ariela Ballesteros Arrieta, Cesar Roberto Flores Torrejón, Luis Gualberto Campuzano Paredes, Vincent Jan Nicolás, Juan Carlos Barrientos, Luis Fernando Acuña Ibarra y Rubén Saavedra Contreras, fueron **designados como docentes ordinarios titulares de las carreras de Pedagogía y Psicología de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación** de la UMRPSFXCH (fs. 5 a 15).

II.2. Mediante **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, el Rector de la UMRPSFXCH, **dejó en suspenso todos los memorándums** de designación de docentes

ganadores del proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina los casos puestos a su conocimiento emergentes de los recursos jerárquicos interpuestos en dichas convocatorias, y dejó **sin efecto en todo su contenido la Resolución Rectoral 0920/2018** de 29 de noviembre (fs. 49 a 52).

II.3. Mediante memoriales de impugnación Juan Carlos Barrientos y Emilio Serrano Machuca, presentaron **recurso de revocatoria** en fecha 8 de marzo de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 (fs. 53 a 68 vta.); las mismas merecieron **once providencias de 18 de igual mes y año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "En conocimiento del Recurso de Revocatorio interpuesto basado en el art. 64 de la Ley 2341 y memorial ampliatorio de fundamentación de 12 de marzo de 2019, **no corresponde ingresar a considerar el mismo, en atención a que no existe un Procedimiento Administrativo iniciado** conforme lo establece el art. 39 y sgtes. de la referida Ley 2341, a más de no ser la vía idónea" (sic [fs. 69 a 79]).

II.4. Por **Resolución HCU 006/2019 de 13 de marzo**, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, resuelve: "Artículo 1°.- Ratificar en todo su tenor y contenido la Resolución Rectoral N° 0140/2019 de 21 de febrero de 2019. **Artículo 2°.- Autorizar al señor Rector, para que en mérito a sus competencias, conforme la comisión de auditoría a objeto de establecer si se cumplió o no el procedimiento y la normativa vigente en las convocatorias públicas a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación**…" (sic [fs. 281 y vta.])

II.5. Mediante memoriales de impugnación Emilio Serrano Machuca y Juan Carlos Barrientos, **presentaron recurso jerárquico** el 4 de abril de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 y el decreto de 18 de marzo del mismo año (fs. 80 a 99); las mismas merecieron **once providencias de 31 de julio del citado año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "…cabe aclarar que **no corresponde emitir Resolución de Recurso Jerárquico toda vez que como se sostuvo desde antes, no existe procedimiento administrativo iniciado** conforme a lo dispuesto en los Arts. 39 y siguientes de la Ley 2341 (…) se ha efectuado una **AUDITORIA ACADEMICA AL 'PROCESO DE CONCURSO DE MERITOS Y EXAMENES DE COMPETENCIA Y/U OPOSICION, PARA PROVISION DE DOCENTES DE LA FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS DE LA EDUCACION 2018'**, producto de lo cual **el Honorable Consejo Universitario, ha emitido la Resolución HCU 027/2019 de fecha 9 de julio de 2019 por la cual, anula la referida Convocatoria por todas las irregularidades y arbitrariedades** detectadas a lo largo de todo el proceso que no garantiza la transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad del mismo" (sic [fs. 100 a 110]).

II.6. Mediante **Resolución HCU 027/2019** de 9 de julio, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, **anula todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** convocada por Resolución Rectoral 0555/2017 para la carrera de Psicología aprobada por Resolución HCU 066/2017 y para la carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU 067, de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso (fs. 47 a 48).

II.7. Por memorial de 12 de septiembre de 2019, Cesar Roberto Flores Torrejón, presenta acción de amparo constitucional en contra de Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH (fs. 315 a 334) asimismo conforme acta de audiencia de acción de amparo constitucional también se advierte que Emilio Serrano Machuca, Cesar Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes y Vincent Jan Nicolás plantearon acción de amparo constitucional contra la misma autoridad reclamando la **vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural**, **así como el derecho al trabajo**, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Rector de la UMRPSFXCH emitió ilegalmente la Resolución Rectoral 0140/2019 por la que dejo en suspenso todo los memorándums de designación emitidos como resultado del "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018…"(sic), hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina respecto a los recursos jerárquicos interpuestos por los postulantes perdidosos, sin que tenga competencia para dejar en suspenso dichos memorándums que deriva de un proceso de selección concluido y apartándose del Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 de 15 de noviembre, asignando además competencia al señalado Honorable Consejo Universitario para resolver inexistentes recursos jerárquicos que habrían sido interpuestos hace más de seis meses, además de no mencionar o aplicar una ley, reglamento o procedimiento que sustenta dicha decisión; **2)** Habiéndose impugnado dicha Resolución Rectoral el aludido Rector emitió la providencia de 18 de marzo de 2019, al recurso de revocatoria, por el cual, sin resolver el fondo de los agravios planteados se rechazó el mismo, alegando que no existía un procedimiento administrativo iniciado conforme a la previsión contenida en el art. 39 y ss. de la LPA, y ante el recurso jerárquico emitió la providencia del 31 de julio del mismo año, por el que reitero el mismo argumento e indicó también que previa auditoria académica al proceso de selección de docentes el Honorable Concejo Universitario mediante Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio anuló todo el proceso de selección por la presunta existencia de irregularidades, sin responder de igual forma a los agravios planteados; y, **3)** El Honorable Consejo Universitario, emitió ilegalmente la Resolución HCU 027/2019, al anular sin competencia el proceso de selección, toda vez que la misma no tiene ningún sustento legal, estatutario o reglamentario, por lo que resulta un acto administrativo emitido al margen de la normativa del sistema universitario, más si se considera el Informe DAL 766/2018 de 24 de agosto, dirigido al entonces Rector de la UMRPSFXCH, a través del cual el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la referida casa de estudios, señala que los exámenes de competencia fueron realizados conforme a la convocatoria; y que en la fase de impugnaciones todos los tribunales, se pronunciaron sobre los recursos que fueron expuestos por los postulantes que perdieron, por lo que el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para conocer y resolver ulteriores impugnaciones que podrían ser presentadas por postulantes que perdieron la Convocatoria establecida en la Resolución Rectoral 0555/2017; motivos por el cuales solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **i)** La nulidad de la **Resolución HCU 027/2019**, así como de la **Resolución Rectoral 0140/2019**; y **los proveídos de 18 de marzo y 31 de julio**, ambos de 2019; **ii)** La ejecución inmediata del contenido íntegro de sus memorándums de designación y sea de forma retroactiva; es decir, desde el 1 de marzo

del citado año; **iii)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde la misma fecha; y **iv)** Que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales (fs. 335 a 342).

II.8. Dentro de la acción de amparo constitucional seguida por Emilio Serrano Machuca, Cesar Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes y Vincent Jan Nicolás contra Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca emitió el **Auto 207/2019 de 4 de diciembre** y disponiendo "**CONCEDER PARCIALMENTE LA TUTELA** (…) se dispone: 1.- **Dejar sin efecto la Providencia de 18 de marzo de 2019 y 31 de julio de 2019, debiendo la autoridad demandada reencaminar el procedimiento aplicado, en base al principio de flexibilidad de los actos administrativos, remitiendo -en el plazo de 5 días- la impugnación presentada por la parte accionante a efectos que pueda resolverse la misma por el Honorable Consejo Universitario**. 2.- Se deniega la tutela en los demás puntos ya referidos en base a lo expuesto supra…" (sic), bajo los siguientes argumentos: "En ese orden de ideas lo que se pretende es que se dé una respuesta material positiva o negativa de los argumentos de fondo de su impugnación (…) De otro lado, con relación a la Resolución del Consejo Universitario HCU N° 027/2019 no se evidencia que hubiera existido algún recurso de impugnación sobre la misma, de allí que **no corresponde dejar sin efecto la misma**. En todo caso la vigencia y validez de dicha resolución deberá ser considerada por el Concejo Universitario en función también a la resolución que debe emitirse en razón de la impugnación presentada contra la Res. Rectoral N° 0140/2019. En tal sentido, solamente, corresponde dejarse sin efecto las Providencias de fecha 18 de marzo y 31 de julio de 2019 toda vez que ellas no han procedido aplicar el principio de informalismo (…) razón por la cual la autoridad demandada deberá emitir la providencia respectiva que remita antecedentes al Consejo Universitario a los efectos del art. 16 v) del Estatuto Orgánico de la Universidad…" (sic [fs.361 a 366]).

II.9. Dando respuesta a los recursos de revocatoria presentados por Emilio Serrano Machuca, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Vincent Jan Nicolás, Rubén Saavedra Contreras, Luis Gualberto Campuzano Paredes, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Ariela Ballesteros Arrieta, Cesar Roberto Flores Torrejón y Luis Fernando Acuña Ibarra, se pronunció la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, resolución dictada a raíz de lo dispuesto en la **Resolución 207/2019 de 4 de diciembre por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca**, en dicha Resolución HCU 072/2019 se dispone lo siguiente: "…**ratificar la Resolución Rectoral Nº 140/2019**, al estar anulado todo el proceso de concursos de méritos y examen de competencia en la Facultad de Humanidades con la Resolución HCU Nº 027/2019. **Artículo 2°.-** Los antecedentes, la Resolución Rectoral N° 0140/2018 y las Resoluciones del Honorable Consejo Universitario Nos. 006/2019 y 027/2019, los Recurso de Revocatoria de los impugnantes, así como la Resolución de la Sala Constitucional Primera, forman parte de la presente Resolución…" (sic), bajo los siguientes argumentos: "…la Resolución HCU N° 027/2019 por la cual se anula el proceso de examen de competencia antes referido no ha sido objeto de impugnación alguna por los recurrentes en la vía administrativa, a más de no haber sido tutelada en la acción de amparo constitucional supra

referida, estando por lo tanto firme e incólume surtiendo plenos efectos jurídicos, implicando ello que los memorándums de designación de docentes titulares han quedado también sin efecto, por lo que resulta innecesario pronunciarse respecto al pedido de dejar sin efecto la Resolución Rectoral N° 140/2019 que suspende los memorándums de designación de los impugnantes, toda vez que sería contrario a la lógica resolver un asunto accesorio como es la suspensión de los memorándums cuando el fondo del asunto como es el proceso de concurso de méritos ha sido anulada en su totalidad, acarreando dicha decisión, como se tiene referido, a los memorándums de designación de docentes titulares…" (sic [fs. 26 a 28]).

II.10. Los ahora accionantes por memorial presentado **el 3 de febrero de 2020** presentan la actual acción de amparo constitucional en contra del Honorable Concejo Universitario representado por Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, denunciando la **vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad**, solicitando que se conceda la tutela y se declare: **a)** La nulidad de las Resoluciones HCU 072/2019 y HCU 027/2019, así como la Resolución Rectoral 0140/2019; **b)** La ejecución inmediata de los memorándums de designación, sea en forma retroactiva desde el 1 de marzo de 2019; **c)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde el 1 del señalado mes y año; **d)** Ordenar que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas -acoso laboral o destitución- que contravengan la reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **e)** En caso de incumplimiento se proceda conforme lo que dispone los arts. 17 y 57 del CPCo. (fs.232 a 254 vta.) **Dicha causa fue sorteada el 3 de noviembre de 2020 en el Tribunal Constitucional Plurinacional** (fs. 382).

II.11. La **SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre**, notificada a los peticionantes de tutela el 19 de noviembre de 2020, resolviendo la siguiente problemática: "Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, así como el derecho al trabajo, habida cuenta que: **1)** El Rector de la UMRPSFXCH, negó la consideración de los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, impugnando la decisión de dejar en suspenso los memorándums de designación como docentes ordinarios titulares, que fueron obtenidos mediante concurso de méritos, sin expresar ningún fundamento legal ni fáctico que justifique la revisión de actos firmes concluidos en la gestión 2018; y, **2)** El Consejo Universitario anuló todo el proceso de convocatoria en base a una auditoria académica genérica que no fue de su conocimiento" (sic), **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: "No obstante los reclamos y el petitorio efectuados por los solicitantes de tutela, relativos a las actuaciones ejercidas tanto por el Rector de la citada Universidad como por el Consejo Universitario; **sin embargo, dirigió la presente acción únicamente contra la primera de las autoridades citadas y no así contra el citado cuerpo colegiado, el cual si bien resulta ser numeroso en su conformación y si es evidente que se encuentra representado por la precitada autoridad; sin embargo, es necesario que dicho ente figure en calidad de demandado, lo que no se cumplió en el caso de análisis**. Por la misma razón, se constata que la autoridad demandada presentó su defensa y alegatos circunscrito a las actuaciones realizadas en mérito a dicha condición; dado que la presente acción no fue dirigía ni de conocimiento del Consejo Universitario, al no haber sido demandado, pese a que en última instancia, fue el que determinó la anulación

del proceso de Concurso de Méritos que ahora se reclama, sino al contrario, hoy se pretende presentar erróneamente este mecanismo de defensa constitucional, como si se tratara de una instancia más de impugnación, lo cual no es posible (…) si bien el actual demandado cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar; sin embargo, al existir una instancia superior que se pronunció sobre los mismos hechos ahora denunciados, correspondía de igual manera interponer la presente acción tutelar, además contra los miembros del Concejo Universitario de la UMRPSFXCH, consecuentemente, al no haber obrado en dicho sentido incumplió con la legitimación pasiva desarrollada anteriormente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicita sin ingresar al fondo de la problemática planteada (…) este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre las providencias pronunciada por la primera de las autoridades citadas, puesto que, conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta no se constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso administrativo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 (…) siendo que en caso de la RR 0140/2019 por la que se determinó dejar en suspenso los Memorándums emitidos en favor de los accionantes, en los hechos fue refrendada por la Resolución del Consejo Universitario H.C.U. 027/2019, que anuló todo el proceso de convocatoria; este Tribunal tiene vetada la posibilidad de ingresar al análisis del contenido, los recursos y providencias que hubieran sido dictadas por la autoridad demandada…" (sic [fs. 383 a 404]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; toda vez que, dentro el proceso de convocatoria y concurso de méritos para docencia, habiendo merecido memorándums de designación, los mismos fueron dejados en suspenso por la autoridad demandada, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** El prenombrado, individualmente emitió la **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, dejando en **suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores emitidos en el **proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** de las Carreras de Psicología y Pedagogía, que se encontraba concluido, misma impugnada mediante recurso de revocatoria, que mereció el decreto de 18 de marzo de 2019, disponiendo que no correspondía ingresar a considerar el mismo por no existir procedimiento administrativo iniciado conforme a la Ley 2341; por lo que, presentaron recurso jerárquico, el cual mereció respuesta mediante decreto de 31 de julio de igual año, con similares argumentos; **ii)** Paralelamente a los hechos, como emergencia de una auditoria académica al concurso de méritos y examen de competencia, **el Honorable Concejo Universitario emitió la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, por el que anula la referida convocatoria**, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural, ya que ni el Rector, menos el Honorable Consejo Universitario, tienen competencia para anular el "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018" que a la fecha se encuentra concluido; y, **iii)** Finalmente, ante las irregularidades advertidas, se interpuso una primera acción de amparo constitucional, emitiéndose Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, mediante el cual, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca concedió parcialmente la tutela, dejando sin efecto las providencias emitidas como emergencia de los recursos de

revocatoria y jerárquico planteados contra la Resolución Rectoral 0140/2019, ordenando que resuelva dichos recursos; consecuentemente, en cumplimiento a dicha resolución, el Honorable Concejo Universitario, emitió la **Resolución de HCU 072/2019 de 9 de diciembre, que ratifico la Resolución Rectoral 0140/2019**, misma que resulta vulneradora, por cuanto: **a)** Ratificó la señalada Resolución Rectoral, con pretexto de que por la Resolución 027/2019 se habría anulado el proceso de concurso de méritos y examen de competencia, y que la misma no habría sido impugnada en la vía administrativa, por haber sido emitido por la máxima instancia de la Universidad; **b)** Al ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019, y considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa ingresa en un grosero error de análisis jurídico; **c)** Les deja en indefensión, al pretender hacer creer que no se ha agotado la instancia administrativa para objetar la Resolución 027/2019, siendo que el Honorable Consejo Universitario es la instancia superior y vulnera la legalidad, por cuanto se pretende imponer un procedimiento que no ésta reconocido en la norma; **d)** Tampoco responde en el fondo a los agravios formulados en los recursos de revocatoria, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **e)** Es carente de fundamentación y motivación, puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 es legal y no afectó derechos constitucionales, y porqué sus agravios no tienen asidero legal, de igual forma no mencionó cual el procedimiento cumplido para la emisión de la señalada Resolución Rectoral, ya que no hace mención a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **2)** Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegiados; **3)** El derecho al juez natural como componente del debido proceso; **4)** De las atribuciónes del Consejo Universitario para emitir resoluciones; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente, debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión– denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales;

en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca– que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R, 1640/2010-R; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2018-S2, 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico–, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el

ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del solicitante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1., señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: ´…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado`, para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: ´...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014, entre otras.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegiados

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en casos de órganos colegiados, tiene como antecedentes las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que la acción de amparo constitucional debía ser planteada contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicho precedente fue modulado por la SC 0447/2010-R de 28 de junio, **en los casos de entes colegiados con miembros numerosos**, determinando en el Fundamento Jurídico III.5, **la posibilidad de notificar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela**, de acuerdo al siguiente razonamiento:

…si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que **el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia**, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso...

Este razonamiento fue aplicado en diferentes sentencias, así se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

Asimismo, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que es posible ingresar al análisis de fondo cuando no se causó indefensión a los que fueron demandados; es decir, que a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, uno o más de los que fueron citados asumieron defensa.

En el marco de dicho razonamiento, **cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros**, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.

III.3. El derecho al juez natural como componente del debido proceso

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la Constitucion Política del Estado (CPE), señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. El art. 120.I de la misma Norma Suprema dispone: “**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y no podrá ser

juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (el resaltado es nuestro).

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, el derecho a un juez natural, se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable al ámbito administrativo. Asimismo cabe mencionar por su importancia lo desarrollado por la SC 0074/2005 de 10 de octubre, que con referencia al derecho al juez natural precisó:

La primera de las garantías consagra el derecho al juez natural, lo que significa el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del ´juez natural`:

a) Juez predeterminado[10], se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda. (…)

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (…)

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar

previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido "con anterioridad al hecho de la causa" (art. 120.I de la CPE).

De los elementos desglosados, cobra importancia destacar la predeterminación, como una característica del juez natural, que implica el establecimiento previo del juzgado o tribunal dentro el ordenamiento jurídico para ejercer jurisdicción en un determinado caso o asunto; asimismo, dicha característica guarda relación estricta con el elemento de la competencia traducida en facultad de la autoridad judicial y/o administrativa para resolver la controversia judicial conforme al mandato que le asigna el ordenamiento jurídico y/o administrativo.

III.4. De las atribuciónes del Consejo Universitario para emitir resoluciones

Sobre esta temática, corresponde remitirnos al art. 92.I. de la CPE, que con referencia a las universidades públicas precisó:

I. Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa (…).

De la norma glosada se infiere que las Universidades Públicas, por mandato constitucional, en el ejercicio de su autonomía, se rigen por sus estatutos, previa elaboración y aprobación, constituyéndose en el instrumento conformado por normas jurídicas que rigen su organización, funcionamiento y administración.

En el caso de la UMRPSFXCH, se tiene que por Resolución HCU 002/2010 de 24 de febrero, se aprobó su Estatuto Orgánico, **consignando como órganos de gobierno** al Congreso Interno de la Universidad; **El Honorable Consejo Universitario**; La Asamblea Docente Estudiantil Universitaria; La Asamblea Docente Estudiantil Facultativa o de Carrera; El Consejo Facultativo y Directivo; y, El Consejo de Carrera. Ahora bien con referencia al Consejo Universitario estableció: "Articulo 14. La máxima autoridad de la Universidad entre Congreso y Congreso, es el H. Consejo Universitario, presidido por el Rector o Vicerrector y con representación paritaria de docente y estudiantes. Se regirá en su actuación por un reglamento propio".

Postulado que define a dicho órgano de gobierno como la máxima autoridad de dicha Universidad.

Asimismo, con referencia a sus atribuciones conviene remitirnos a lo siguiente:

Artículo 16. Sus atribuciones con las siguientes:

a) Cumplir y hacer cumplir el presente estatuto y los reglamentos de la universidad, como también administrar y resguardar sus intereses generales.

(…)

e) Aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente.

f) Designar las comisiones permanentes de apoyo a su funcionamiento.

g) (…)

s) Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia.

(…)

u) Interpretar las disposiciones del presente estatuto, sin distorsionar el espíritu de la norma.

v) Conocer y considerar, en grado de apelación, las resoluciones rectorales y vicerrectorales.

(…)

x) En general ejercer todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria.

(…)

En ese ámbito institucional de la Universidad, se puede concluir que las normas contenidas en el Estatuto Orgánico de la Universidad, otorgan al Consejo Universitario como parte de sus atribuciones el ejercicio jurisdiccional y competencial para resolver y emitir las resoluciones, concernientes –entre otras-a la aprobación de la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente sometidas a su competencia; Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia; y, en general todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria.

III.5. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; toda vez que, dentro el proceso de convocatoria y concurso de méritos para docencia, habiendo merecido memorándums de designación, los mismos fueron dejados en suspenso por la autoridad demandada, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** El prenombrado, individualmente emitió la **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, dejando en **suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores emitidos en el **proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** de las Carreras de Psicología y Pedagogía, que se encontraba concluido, misma impugnada mediante recurso de revocatoria, que mereció el decreto de 18 de marzo de 2019, disponiendo que no correspondía ingresar a considerar el mismo por no existir procedimiento administrativo iniciado conforme a la Ley 2341; por lo que, presentaron recurso jerárquico, el cual mereció respuesta mediante decreto de 31 de julio de igual año, con similares argumentos; **2)** Paralelamente a los hechos, como emergencia de una auditoria académica al concurso de méritos y examen de competencia, **el Honorable Concejo Universitario emitió la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, por el que anula la referida convocatoria**, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural, ya que ni el Rector, menos el Honorable Consejo Universitario, tienen competencia para anular el "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018" que a la fecha se encuentra concluido; y, **3)** Finalmente, ante las irregularidades advertidas, se interpuso una primera acción de amparo constitucional, emitiéndose Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, mediante el cual, la Sala

Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca concedió parcialmente la tutela, dejando sin efecto las providencias emitidas como emergencia de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados contra la Resolución Rectoral 0140/2019, ordenando que resuelva dichos recursos; consecuentemente, en cumplimiento a dicha resolución, el Honorable Concejo Universitario, emitió la **Resolución de HCU 072/2019 de 9 de diciembre, que ratifico la Resolución Rectoral 0140/2019**, misma que resulta vulneradora, por cuanto: **i)** Ratificó la señalada Resolución Rectoral, con pretexto de que por la Resolución 027/2019 se habría anulado el proceso de concurso de méritos y examen de competencia, y que la misma no habría sido impugnada en la vía administrativa, por haber sido emitido por la máxima instancia de la Universidad; **ii)** Al ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019, y considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa ingresa en un grosero error de análisis jurídico; **iii)** Les deja en indefensión, al pretender hacer creer que no se ha agotado la instancia administrativa para objetar la Resolución 027/2019, siendo que el Honorable Consejo Universitario es la instancia superior y vulnera la legalidad, por cuanto se pretende imponer un procedimiento que no ésta reconocido en la norma; **iv)** Tampoco responde en el fondo a los agravios formulados en los recursos de revocatoria, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **v)** Es carente de fundamentación y motivación, puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 es legal y no afectó derechos constitucionales, y porqué sus agravios no tienen asidero legal, de igual forma no mencionó cual el procedimiento cumplido para la emisión de la señalada Resolución Rectoral, ya que no hace mención a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que en favor de los peticionantes de tutela se emitieron memorándums de designación de docentes a la conclusión del proceso "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición" (Conclusión II.1); sin embargo, el Rector de la UMRPSFXCH emitió la **Resolución Rectoral 0140/2019**, **dejando en suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores del proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina los casos puestos a su conocimiento emergentes de los recursos jerárquicos interpuestos en dichas convocatorias, y dejó **sin efecto en todo su contenido la Resolución Rectoral 0920/2018** de 29 de noviembre (Conclusión II.2).

Mediante memoriales de impugnación Juan Carlos Barrientos y Emilio Serrano Machuca, presentaron **recurso de revocatoria** en fecha 8 de marzo de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 (fs. 53 a 68 vta.); las mismas merecieron **once providencias de 18 del mismo mes y año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "En conocimiento del Recurso de Revocatorio interpuesto basado en el art. 64 de la Ley 2341 y memorial ampliatorio de fundamentación de 12 de marzo de 2019, **no corresponde ingresar a considerar el mismo, en atención a que no existe un Procedimiento Administrativo iniciado** conforme lo establece el art. 39 y sgtes. de la referida Ley 2341, a más de no ser la vía idónea" (sic [Conclusión II.3]).

Por **Resolución HCU 006/2019**, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, resuelve: "Artículo 1°.- Ratificar en todo su tenor y contenido la Resolución Rectoral N° 0140/2019 de 21 de febrero de 2019…" (sic [Conclusión II.4]).

Mediante memoriales de impugnación de Emilio Serrano Machuca y Juan Carlos Barrientos, **presentaron recurso jerárquico** el 4 de abril de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 y el decreto de 18 de marzo del mismo año (fs. 80 a 99); las mismas merecieron **once providencias de 31 de julio del citado año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "…cabe aclarar que **no corresponde emitir Resolución de Recurso Jerárquico toda vez que como se sostuvo desde antes, no existe procedimiento administrativo iniciado** conforme a lo dispuesto en los Arts. 39 y siguientes de la Ley 2341…" (sic [Conclusión II.5]).

Mediante **Resolución HCU 027/2019** de 9 de julio, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, **anula todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** convocada por Resolución Rectoral 0555/2017 para la carrera de Psicología aprobada por Resolución HCU 066/2017 y para la carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU 067, de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso (Conclusión II.6).

Por memorial de 12 de septiembre de 2019, Cesar Roberto Flores Torrejón, presenta acción de amparo constitucional en contra de Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH (fs. 315 a 334), asimismo conforme acta de audiencia de acción de amparo constitucional también se advierte que Emilio Serrano Machuca, Cesar Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes y Vincent Jan Nicolás plantearon acción de amparo constitucional contra la misma autoridad reclamando la **vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural**, **así como el derecho al trabajo**, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Rector de la UMRPSFXCH emitió ilegalmente la Resolución Rectoral 0140/2019 por la que dejo en suspenso todo los memorándums de designación emitidos como resultado del "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018…"(sic), hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina respecto a los recursos jerárquicos interpuestos por los postulantes perdidosos, sin que tenga competencia para dejar en suspenso dichos memorándums que deriva de un proceso de selección concluido y apartándose del Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 de 15 de noviembre, asignando además competencia al señalado Honorable Consejo Universitario para resolver inexistentes recursos jerárquicos que habrían sido interpuestos hace más de seis meses, además de no mencionar o aplicar una ley, reglamento o procedimiento que sustenta dicha decisión; **b)** Habiéndose impugnado dicha Resolución Rectoral el aludido Rector emitió la providencia de 18 de marzo de 2019, al recurso de revocatoria, por el cual, sin resolver el fondo de los agravios planteados se rechazó el mismo, alegando que no existía un procedimiento administrativo iniciado conforme a la previsión contenida en el art. 39 y ss. de la LPA, y ante el recurso jerárquico emitió la providencia del 31 de julio del mismo año, por el que reitero el mismo argumento e indicó también que previa auditoria académica al proceso de selección de docentes el Honorable Concejo Universitario mediante Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio anuló todo el proceso de selección por la presunta existencia de irregularidades, sin responder de igual

forma a los agravios planteados; y, **c)** El Honorable Consejo Universitario, emitió ilegalmente la Resolución HCU 027/2019, al anular sin competencia el proceso de selección, toda vez que la misma no tiene ningún sustento legal, estatutario o reglamentario, por lo que resulta un acto administrativo emitido al margen de la normativa del sistema universitario, más si se considera el Informe DAL 766/2018 de 24 de agosto, dirigido al entonces Rector de la UMRPSFXCH, a través del cual el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la referida casa de estudios, señala que los exámenes de competencia fueron realizados conforme a la convocatoria; y que en la fase de impugnaciones todos los tribunales, se pronunciaron sobre los recursos que fueron expuestos por los postulantes que perdieron, por lo que el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para conocer y resolver ulteriores impugnaciones que podrían ser presentadas por postulantes que perdieron la Convocatoria establecida en la Resolución Rectoral 0555/2017; motivos por el cuales solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **1)** La nulidad de la **Resolución HCU 027/2019**, así como de la **Resolución Rectoral 0140/2019**; y **los proveídos de 18 de marzo y 31 de julio**, ambos de 2019; **2)** La ejecución inmediata del contenido íntegro de sus memorándums de designación y sea de forma retroactiva; es decir, desde el 1 de marzo del citado año; **3)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde la misma fecha; y **4)** Que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales (Conclusión II.7).

Dicha acción fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca quien emitió el **Auto 207/2019 de 4 de diciembre** disponiendo "**CONCEDER PARCIALMENTE LA TUTELA** (…) se dispone: 1.- **Dejar sin efecto la Providencia de 18 de marzo de 2019 y 31 de julio de 2019, debiendo la autoridad demandada reencaminar el procedimiento aplicado, en base al principio de flexibilidad de los actos administrativos, remitiendo -en el plazo de 5 días- la impugnación presentada por la parte accionante a efectos que pueda resolverse la misma por el Honorable Consejo Universitario**. 2.- Se deniega la tutela en los demás puntos ya referidos en base a lo expuesto supra…" (sic), bajo los siguientes argumentos: "En ese orden de ideas lo que se pretende es que se dé una respuesta material positiva o negativa de los argumentos de fondo de su impugnación (…) De otro lado, con relación a la Resolución del Consejo Universitario HCU N° 027/2019 no se evidencia que hubiera existido algún recurso de impugnación sobre la misma, de allí que **no corresponde dejar sin efecto la misma**. En todo caso la vigencia y validez de dicha resolución deberá ser considerada por el Concejo Universitario en función también a la resolución que debe emitirse en razón de la impugnación presentada contra la Res. Rectoral N° 0140/2019…" (sic [Conclusión II.8]). También se advierte que en cumplimiento al citado fallo, el Honorable Consejo Universitario pronunció la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, resolución dictada a raíz de lo dispuesto en la **Resolución 207/2019 de referida** Sala Constitucional, en la cual se dispone lo siguiente: "…**ratificar la Resolución Rectoral Nº 140/2019**, al estar anulado todo el proceso concurso de méritos y examen de competencia en la facultad de humanidades con la Resolución HCU Nº 027/2019..." (sic [Conclusión II.9]).

Por memorial presentado **el 3 de febrero de 2020**, los ahora peticionantes de tutela presentan esta acción de amparo constitucional en contra del Honorable Concejo Universitario representado por Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH,

denunciando la **vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad**, solicitando que se conceda la tutela y se declare: **i)** La nulidad de las Resoluciones HCU 072/2019 y HCU 027/2019, así como la Resolución Rectoral 0140/2019; **ii)** La ejecución inmediata de los memorándums de designación, sea en forma retroactiva desde el 1 de marzo de 2019; **iii)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde el 1 del señalado mes y año; **iv)** Ordenar que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas -acoso laboral o destitución- que contravengan la reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **v)** En caso de incumplimiento se proceda conforme lo que dispone los arts. 17 y 57 del CPCo. (fs.232 a 254 vta.) **Dicha causa fue sorteada el 3 de noviembre de 2020 en el Tribunal Constitucional Plurinacional** (Conclusión II.10).

La Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por el que se concedió parcialmente la tutela dentro de la acción de amparo constitucional presentada el 12 de septiembre de 2019, por los ahora impetrantes de tutela, fue revocada por la **SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre**, **denegando la tutela solicitada** (Conclusión II.11).

En ese contexto, identificadas la problemáticas y establecidas las conclusiones, bajo el examen del silogismo constitucional se ingresara a verificar dichas problemáticas conforme los hechos cronológicamente suscitados.

III.5.1. Respecto a la Resolución Rectoral 0140/2019 de 21 de febrero

Con referencia a la **Resolución Rectoral 0140/2019**, **que dejo en suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores del proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía, que por efectos de la emisión de la SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre, quedaría vigente y que es cuestionada de manera vinculante con la denuncia de la emisión de la Resolución del HCU 072/2019, se debe precisar que dicha Resolución Rectoral, **fue ratificada en todo su tenor y contenido por la Resolución HCU 006/2019 de 13 de marzo**, conforme se advierte de la documental cursante a fs. 281 del presente legajo constitucional (Conclusión II.4), y siendo que la misma no fue cuestionada a través de la presente acción tutelar, por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad no corresponde ingresar al análisis de la referida Resolución Rectoral, lo contrario implicaría ingresar en revisión de una resolución inferior, al estar ratificada por otra superior no cuestionada; en consecuencia, no puede dirigirse la demanda solo contra la resolución inferior, sino también contra la resolución superior que la ratifique, por lo que bajo esos argumentos de orden constitucional no corresponde acoger este reclamo, reiterando que no se ingresó al análisis de fondo sobre esta problemática.

III.5.2. Respecto a la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio

En el petitorio de los accionantes también se consigna como pretensión la nulidad de la **Resolución HCU 027/2019**, que anuló todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de las carreras de Psicología y Pedagogía de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018 de la UMRPSFXCH, bajo el argumento de que **el Honorable Consejo Universitario -ahora demandado- no tenía la competencia para ello, por lo que la mencionada Resolución**

resulta ilegal y nula de pleno derecho, vulnerándose; en consecuencia, el debido proceso en su vertiente al juez natural.

Previo a ingresar al correspondiente análisis de fondo corresponde aclarar que, tratándose el Honorable Consejo Universitario, una entidad colegiada conformada por múltiples personas, aspecto que si bien no fue un tema propuesto y debatido en la presente acciona tutelar, empero, es preciso efectuar algunas consideraciones concernientes a la legitimación pasiva, en ese entendido conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el ámbito de la UMRPSFXCH es el Honorable Consejo Universitario presidido por el Rector o Vicerrector, la **última instancia en resolver las impugnaciones a las resoluciones rectorales** y vicerrectorales, resolver los asuntos sometidos a su competencia, en ese marco normativo, si bien la **Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio**, impugnada en la presente acción, tiene como fuente de emisión el Honorable Consejo Universitario, ente colegiado caracterizado por una multiplicidad de miembros, sin embargo es necesario precisar que la citada resolución se encuentra suscrita solamente por el Rector –quien además la preside–, sin que hayan suscrito sus demás miembros, consiguientemente, en ese contexto es factible aplicar la flexibilización de la legitimidad pasiva en el caso de entidades colegiadas múltiples, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional que al respecto señaló:

…**cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros**, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento jurisprudencial que emergió de la modulación realizada por la SC 0447/2010-R de 28 de junio y aplicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre -entre otras-, que se constituyen en el **precedente constitucional con el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada** y que resulta compatible con el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes para la salvaguarda de sus derechos ante hechos que le lesionen; en cuyo mérito, el tema de la flexibilización pasiva en la especie queda plenamente justificada, por lo que, aunque no fue mencionado en la acción tutelar, por su vinculación merece el correspondiente análisis y pronunciamiento.

Conforme se lo describió de forma precedente, los peticionantes de tutela cuestionan la **Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio**, bajo los argumentos esgrimidos líneas arriba; en consecuencia, la referida problemática será resuelta bajo esa delimitación, por lo que corresponde remitirnos a la emisión y contenido de la referida Resolución, bajo dos

dimensiones, **el primero, relacionado a la vulneración del juez natural como parte del debido proceso, y el segundo, a la falta de competencia del Honorable Consejo Universitario para anularla**.

En ese marco, se tiene que la cuestionada Resolución fue emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, en virtud a lo dispuesto en los arts. 14 y 16 incs. a), f), s) y x) del Estatuto Orgánico, consignándose como fecha de emisión el 9 de julio de 2019 y firmada por el "Dr. Sergio Padilla Cortez Ph. D., PRESIDENTE H. CONSEJO UNIVERSITARIO; Celin Saavedra Bejarano, SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD". Ahora bien, establecido el elemento fáctico, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que con referencia al juez natural entre sus elementos precisó:

Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente… (el resaltado es nuestro).

Contrastadas las premisas (fáctica y constitucional), se constata que la aludida Resolución, fue emitida el **9 de julio de 2019**, por el Honorable Consejo Universitario, como máxima instancia de gobierno de la UMRPSFXCH, y constituida en apego a su Estatuto Orgánico que le otorga atribuciones y competencias, y que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dicho Estatuto Orgánico fue aprobado por Resolución HCU 002/2010 de **24 de febrero**, advirtiendo que el ente colegiado -ahora demandado- como máxima instancia de gobierno, emergió de forma posterior al nombrado Estatuto Orgánico, por lo que no se evidencia la afectación de juez predeterminado, como elemento del derecho al juez natural, ya que la autoridad cuestionada -Honorable Consejo Universitario- en su composición y atribuciones, fue establecida con antelación a la emisión de la Resolución ahora cuestionada de ilegal.

Con referencia al segundo punto, referente a que el Honorable Consejo Universitario -ahora demandado- **no tenía competencia** para anular el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, se tiene que el **Art. 1° de la Resolución HCU 027/2019**, resolvió:

Anular todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición convocada por Resolución Rectoral N° 0555/20917 para la Carrera de Psicología aprobada por Resolución HCU N° 066/2017 y para la Carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU N° 067, ambas dependientes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso que le quitan transparencia y legalidad.

Determinación que la sustentan en amparo de los arts. 14 y 16 incs. a), f), s) y x) de su Estatuto Orgánico.

Del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, como un elemento de juez natural, se tiene al Juez competente, entendido como:

Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al

juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional… (el resaltado es nuestro)

Compulsados estos antecedentes, se tiene que el órgano emisor de la Resolución cuestionada, es el Honorable Consejo Universitario, quien conforme se lo refirió líneas arriba, por mandato del Estatuto Orgánico, se constituye en la máxima instancia de gobierno de la nombrada Universidad, y en ese entendido corresponde remitirnos a las atribuciones que le están dotadas por el referido estatuto, y bajo ese marco se tiene lo siguiente:

Artículo 14. La máxima autoridad de la Universidad entre Congreso y Congreso, es el H. Consejo Universitario, presidido por el Rector o Vicerrector y con representación paritaria de docente y estudiantes. Se regirá en su actuación por un reglamento propio.

(…)

Artículo 16. Sus atribuciones con las siguientes:

a) Cumplir y hacer cumplir el presente estatuto y los reglamentos de la universidad, como también administrar y resguardar sus intereses generales.

(…)

e) <u>Aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente.</u>

f) Designar las comisiones permanentes de apoyo a su funcionamiento.

(…)

s) <u>Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia</u>.

(…)

u) Interpretar las disposiciones del presente estatuto, sin distorsionar el espíritu de la norma.

v) Conocer y considerar, en grado de apelación, las resoluciones rectorales y vicerrectorales.

(…)

x) <u>En general ejercer todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria</u> (el subrayado y las negrillas son ilustrativas).

Atribuciones que le fueron conferidas por **Resolución HCU 002/2010,** por lo que, **a la fecha de emisión de la Resolución HCU 027/2019,** el Honorable Consejo Universitario, se hallaba munido de las atribuciones supra citadas, de las cuales a efectos del presente análisis, en revisión, se advierte que el ente colegiado ahora demandado, tiene la facultad –**competencia**– de aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al ordenamiento jurídico universitario supra citado, y a partir de esa logicidad debe entenderse, que es el Honorable Consejo Universitario el llamado a resolver las incidencias -en última instancia como máxima autoridad de gobierno- de dicha convocatoria, aspectos que se encuentran sustentados por los incs. a), e), s) y x), del art. 16 del Estatuto Orgánico, cuando señala dentro las atribuciones del Consejo Universitario, las siguientes: “Cumplir y hacer cumplir el presente estatuto y los

reglamentos de la universidad, como también administrar y resguardar sus intereses generales (…);**Aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente** (…) **Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia** (…) En general ejercer todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria (…)". Postulados que se encuentran insertos en la cuestionada Resolución, y que sustentan la competencia que tuvo el Honorable Consejo Universitario a momento de emitirla, por lo que, no se advierte la falta de competencia para anular el citado proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, ya que conforme se lo describió, dicha facultad emerge de su Estatuto Orgánico, siendo la llamada para conocer y resolver dicha controversia.

Bajo esos antecedentes, y la delimitación de la problemática emergente de la propia denuncia tutelar de los impetrantes de tutela, quienes conforme a los antecedentes del legajo constitucional, solo se limitaron a esgrimir argumentos carentes de sustento jurídico, que no permiten establecer, cual es la norma jurídica interna de la Universidad que no faculta o permite al Honorable Concejo Universitario de la UMRPSFXCH, ANULAR un proceso de convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia u oposición para docentes conforme aconteció en el presente caso; en consecuencia, bajo todo lo expuesto las denuncias esgrimidas no pueden ser acogidas por esta instancia constitucional, por no haberse constatado la vulneración de los derechos denunciados, reiterando que la problemática se circunscribió a los hechos fácticos denunciados.

III.5.3.Respecto a la Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre

Se denuncia que el Honorable Concejo Universitario emitió la Resolución HCU 072/2019 que ratifico la Resolución Rectoral 0140/2019, misma que resulta vulneradora, por cuanto: **a)** Ratificó la Resolución Rectoral 0140/2019, con pretexto de que por la Resolución 027/2019 se habría anulado el proceso de Concurso de Méritos y Examen de competencia, y que la misma no habría sido impugnada en la vía administrativa, por haber sido emitido por la máxima instancia de la Universidad; **b)** Al ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019 y considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa, ingresa en un grosero error de análisis jurídico; **c)** Les deja en indefensión, al pretender hacer creer que no se ha agotado la instancia administrativa para objetar la Resolución 027/2019, siendo que el Honorable Consejo Universitario es la instancia superior, y vulnera la legalidad por cuanto se pretende imponer un procedimiento que no ésta reconocido en la norma; **d)** Tampoco responde en el fondo a los agravios formulados en el recurso de revocatoria, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **e)** Es carente de fundamentación y motivación puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 es legal y no afectó derechos constitucionales y porqué sus agravios no tienen asidero legal, de igual forma no mencionó cual el procedimiento cumplido para la emisión de la referida Resolución Rectoral, ya que no hace mención a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición.

Al respecto, es necesario precisar que la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, fue emitido por el Honorable Consejo Universitario en cumplimiento a la **Resolución 207/2019 de 4 de diciembre pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca**, en respuesta a la acción de amparo constitucional

presentado el 18,19 y 24 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.7 y II.8); sin embargo, corresponde aclarar, que la aludida Resolución HCU 072/2019, no surte efecto alguno porque, la Resolución 207/2019 que dio lugar a su pronunciamiento, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue revocada mediante la SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre, la cual denegó la tutela solicitada por los accionantes, sin ingresar al análisis de fondo de la acción interpuesta y cuyo efecto se trasunta en retrotraer todo el tramite emergente de su concesión por el Tribunal de garantías hasta la emisión de la Resolución 207/2019, en ese sentido no existe la posibilidad material y jurídica para que los ahora peticionantes de tutela puedan cuestionar lo resuelto por la **Resolución HCU 072/2019** denunciada como lesiva en la presente acción tutelar, **en cuya consecuencia** resulta aplicable el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que distinguió dos causales de improcedencia por carencia del objeto procesal, siendo las siguientes: **1)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y, **2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia**.

Asimismo, cabe referir que en el referido Fundamento Jurídico, se precisó que Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada; **iii) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia**; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Consecuentemente bajo esas consideraciones de orden fáctico, y efectuada una subsunción a la jurisprudencia constitucional, se concluye que la **Resolución HCU 072/2019**, denunciada dentro la presente acción tutelar desapareció del tráfico jurídico por hechos ajenos a la voluntad de las partes, esto a razón de que se pronunció la aludida SCP 0542/2020-S4, que como se advirtió revocó la Resolución 207/2019 que dio origen a la ahora cuestionada Resolución del HCU 072/2019, y que por todo lo referido quedó sin efecto y sin ninguna eficacia jurídica, **por lo que no corresponde acoger este reclamo**, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo, por las razones expuestas.

Con relación a la lesión del derecho al trabajo de los accionantes, se colige que la misma emergería frente a una eventual concesión de tutela; sin embargo, en la forma adversa como se concluyó, no corresponde acoger dicho reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 303 a 306, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, referida a que el Honorable Consejo Universitario no tenía competencia para emitir la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, por el que dispuso anular todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018 de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, concerniente a la emisión de la Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre y la Resolución Rectoral 0140/2019 de 21 de febrero, bajo los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración que sobre estas dos Resoluciones, no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Que en su Fundamento Jurídico III.2, indicó: “Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, como prevé el art. 96. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)”.

[2] Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada –denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías

constitucionales–, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si

es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[10] Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0074/2005 de 10 de octubre "(…) Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis. De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: **i)** el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; **ii)** el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; **iii)** su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; **iv)** la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y, **v)** en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado. De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho

precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33411-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 303 a 306, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Serrano Machuca**, **María Teresa Vargas La Torre**, **Vincent Jan Nicolás**, **Rubén Saavedra Contreras**, **Luis Gualberto Campuzano Paredes**, **Rodo Robert López Aguanta**, **Noelia Nancy Rodríguez Cortez**, **Juan Carlos Barrientos**, **Ariela Ballesteros Arrieta**, **Cesar Roberto Flores Torrejón** y **Luis Fernando Acuña Ibarra** contra el **Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor**, **Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**) representado por **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de dicha Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 232 a 255, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la conclusión del Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018, en la UMRPSFXCH, postularon a docentes de diferentes materias de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, en la que resultaron ganadores de dicho proceso de selección, obtuvieron los Memorándums APD 855/2018, 854/2018, 857/2018, 858/2018, 847/2018, 851/2018, 849/2018, 859/2018, 848/2018, 846/2018 y 856/2018 de designación de docentes, en un acto público para el ejercicio a partir de 1 de marzo de 2018.

Sin embargo, curiosa e inexplicablemente días antes de su ejercicio, fueron notificados con la **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, emitida por la autoridad ahora demandada, en la que dispuso: **a) Dejar en suspenso todos los memorándums** de designación emitidos a los docentes ganadores del "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía…" (sic), aprobado por Dictámenes de la Comisión Académica 20/2017 y 21/2017, ratificado por Resoluciones HCU "066/2017" y HCU 067/2017 de 5 de julio, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina los casos puestos a su conocimiento emergentes de los recursos jerárquicos presentados; y, **b)** Dejar **sin efecto en todo su contenido la Resolución Rectoral 0920/2018** de 29 de noviembre; dispuso además, su ejecución a través de la Dirección Administrativa y Financiera, y Dirección de Recursos Humanos.

Contra la Resolución Rectoral 0140/2019 plantearon el **recurso de revocatoria** expresando los siguientes agravios: **1)** En el proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, citado precedentemente, se cumplieron todos los actos y términos, por lo que no había nada pendiente de resolución, y se advierte que la autoridad que emitió la dicha Resolución, no tiene competencia para dejar en suspenso un memorándum que deriva de un proceso de selección concluido y mucho menos el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para resolver los recursos jerárquicos que se hayan podido interponer hace más de seis meses atrás dentro de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia; **2)** La autoridad demandada no tenía competencia para dejar sin efecto memorándums del proceso concluido, mucho menos el Honorable Consejo Universitario para resolver recursos jerárquicos por no estar contemplado como una instancia competente conforme prevé el art. 95 del Reglamento aprobado mediante Resolución HCU 026/2016

de 15 de noviembre; **3)** Los memorándums fueron emitidos a la conclusión del proceso, empero fueron suspendidos de manera oficiosa e ilegal para remitir los recursos jerárquicos al Honorable Consejo Universitario, misma que no tiene competencia para ese efecto, puesto que ni el Estatuto Orgánico de esa Casa Superior de Estudios, les confiere potestad o competencia alguna para resolver recursos jerárquicos que no existen, porque fueron resueltos oportunamente u operaron el silencio administrativo negativo, consolidando el resultado, siendo ilegal invalidar todo el proceso, basado en simples apreciaciones subjetivas, sin sustento legal; **4)** Se entiende que los postulantes oponentes al no presentar recurso de revocatoria o jerárquico, haberse resuelto los mismos por la instancia pertinente o por aplicación del silencio administrativo negativo quedaron conformes con los resultados finales que arrojo el proceso consintiendo y avalando todo lo desarrollado en él, hasta la emisión del memorándum respectivo a los ganadores del mismo, por lo que este acto libremente consentido incluso es causal de improcedencia en acciones de amparo constitucional conforme señala la "SCP 670/2015-S3" y "SCP 2798/2010-R", mismas que no fueron aplicados a momento de emitir la Resolución Rectoral 0140/2019; por lo que, se vulnero el debido proceso en sus vertientes defensa y juez natural, al querer dejar ilegalmente en suspenso sus memorándums de designación hasta que el Honorable Consejo Universitario resuelva recursos jerárquicos sobre los que no tiene competencia; **5)** La Resolución Rectoral 0140/2019 no contiene justificaciones, menos explica porque es competente el Honorable Consejo Universitario para conocer el asunto, puesto que la transcripción expresa del **Informe DAL 113/2019 de 20 de febrero**, no subsana o sustituye el requisito de la fundamentación, aspecto que de igual forma ocurre con la decisión de dejar sin efecto el contenido de la Resolución Rectoral 0920/2018, omisión en la que incurre y vulnera sus derechos al debido proceso en su vertiente de la defensa; **6)** La suspensión arbitraria e indebida de los memorándums, les impide el ejercicio de la docencia, obtenido en un proceso concluido, más aún si a la fecha no existe recurso jerárquico que se haya planteado y no haya sido objeto de resolución por autoridad competente, o por operar el silencio administrativo negativo, les impide la percepción de ingresos económicos, en desmedro de su economía personal y familiar, causándoles daño irreparable por estas medidas de hecho, lo que les vulnera su derecho al trabajo; y, **7)** Otro acto lesivo es la falta de notificación con "la nota U.M.R.P.S.X.C.-H.F.H.C.E.- 070 de 12 de febrero de 2019, la nota CITE OF. F.U.D. 146/18" (sic) y el **Informe DAL 113/2019**, que forman parte de la Resolución Rectoral impugnada, omisión que les impidió conocer su contenido limitando su facultad de asumir defensa.

Esta impugnación, solo mereció el **decreto de 18 de marzo de 2019**, que expresa que **no corresponde ingresar a considerar el mismo por no existir un procedimiento administrativo iniciado** conforme el art. 39 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2022–.

Ante dicho pronunciamiento, presentaron **recurso jerárquico**, bajo los siguientes argumentos: **i)** La Resolución Rectoral 0140/2019 no hizo mención a norma legal o reglamentaria alguna en que basó su decisión, tampoco respondió en forma motivada el recurso de revocatoria en el fondo, actuaciones realizadas al margen y en prescindencia de normas constitucionales y la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que se les vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de la defensa; y, **ii)** Haciendo conocer los agravios que les ocasiona el decreto de 18 de marzo del 2019, al no haberse resuelto en el fondo sus recursos de revocatoria, en este recurso jerárquico reiteraron los agravios que les ocasionó la Resolución Rectoral impugnada y que plantearon en su recurso de revocatoria, considerando que esos no fueron resueltos en el fondo por la autoridad ahora demandada, por lo que solicitaron se revoque totalmente el decreto de 18 de marzo y la Resolución Rectoral 0140/2019.

Este último recurso mereció respuesta mediante **decreto de 31 de julio de 2019**, que decía que no corresponde emitir resolución del recurso jerárquico, toda vez que como se sostuvo desde antes, no existe procedimiento administrativo iniciado conforme el art. 39 y ss. de la LPA; asimismo en el transcurso de ese tiempo se ha efectuado una **auditoria académica al proceso** (Concurso de Méritos y Examen de Competencia), como efecto el Honorable Consejo Universitario emitió la **Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio**, por el cual anula la referida convocatoria por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas en el desarrollo del proceso que no garantizaron la

transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad; resolución de la que nunca les entregaron una copia física.

Ante dicha respuesta, presentaron la acción de amparo constitucional por la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso, en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, ante lo cual la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca se pronunció mediante Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, **concediendo parcialmente la tutela**, en su mérito dejó sin efecto las providencias de 18 de marzo y 31 de julio, ambas del 2019, y ordenó que la autoridad demandada reencamine el procedimiento aplicado, para que el Honorable Consejo Universitario resuelva sus recursos revocatorios contra la Resolución Rectoral 0140/2019 -resolución constitucional sujeto a revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional-; en cumplimiento de la citada Resolución de la Sala Constitucional, el Honorable Consejo Universitario emitió la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre, resolviendo sus recursos de revocatoria, ratificando la Resolución Rectoral 0140/2019**, **al estar anulado todo el Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades con la Resolución HCU 027/2019 que no fue impugnada en la vía administrativa**, **resultando innecesario pronunciarse al pedido de dejar sin efecto dicha resolución rectoral**; por lo que con la Resolución HCU 072/2019, nuevamente se ha vulnerado los derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; por los siguientes extremos de orden constitucional, jurisprudencial y legal: **a)** El hecho de ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019, es pretexto de que a la fecha estaría anulado todo el proceso de concurso de méritos y examen de competencia en la Facultad de Humanidades a través de la Resolución HCU 027/2019, la cual no habría sido impugnada en la vía administrativa, resulta ser un antecedente nefasto que tiene la única finalidad de hacer incurrir en error, puesto que no se puede pretender que se impugne en la vía administrativa una resolución que ha sido emitida por la máxima instancia de la UMRPSFXCH, ya que el estatuto vigente de la Universidad no dispone que la parte afectada plantee un recurso impugnatorio contra una resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario, por eso el argumento plasmado en la Resolución HCU 072/2019 para no dar respuesta de fondo a sus agravios expresados en sus recursos de revocatoria, resulta ser carente de base legal o estatutaria, puesto que no se puede pretender que sea objeto de recurso ulterior en la vía administrativa una resolución que ha sido emitida por la máxima y última instancia de la UMRPSFXCH; y, **b)** El contenido y la decisión arribada en la Resolución HCU 072/2019 no condice con los principios que rigen a un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la ilegal y cuestionada Resolución HCU 027/2019, tiene como base dos supuestos informes el "CA INF 01/2019" y "CA INF 02/2019", que habrían sido generados en observancia a disposiciones legales vigentes como el "Estatuto Orgánico de la Universidad, Constitución Política del Estado, Ley 1178, DS 23318-A, DS 26237, Resolución HCU 13/2012, HCU 002/2010, Resolución del XII Congreso Nacional de Universidades, Reglamento de la Docencia Universitaria, Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, Reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana, Resolución Rectoral 0555/2017, Convocatoria aprobada mediante Resolución HCU 066/2017"…(sic); empero el primer informe sugiere dejar sin efecto todo el proceso de concurso de méritos, sin que ninguna de las normas mencionadas precedentemente contemplen la realización de auditorías académicas que determinen dejar sin efecto procesos de selección; es más, el Estatuto Orgánico de la Universidad contempla únicamente a la Comisión Académica en el art. 53, misma presidida por el Vicerector, diez delegados, cinco docentes propuestos por la Federación Universitaria de Docentes y cinco estudiantes propuestos por el Federación Universitaria Local (FUL), todos designados por el Honorable Consejo Universitario, el Secretario General del Vicerrectorado y los decanos de carrera de las facultades o directores de carreras, cuyos asuntos se traten; sin embargo, no existe la comisión de auditoria en el Estatuto Orgánico de la Universidad, además los miembros fueron elegidos a dedo mediante Resolución Rectoral "0204/2019" por lo que el Rector actuó sin competencia al conformar una comisión inexistente en el Estatuto, y segundo al atribuirse competencias que no le corresponden y resultan ser exclusivas del Honorable Consejo Universitario que es la única instancia que puede conformar una comisión de esta naturaleza; sin embargo los miembros del Honorable Consejo Universitario Sergio Milton Padilla Cortez, Juan Rafael Subieta,

Claudia Patricia Bernal Turdera y María Luisa Berrios Caballero, han violado las normas y principios que precedentemente se han descrito y explicado, porque usurparon funciones privativas que el Estatuto Orgánico le Asigna a la Comisión Académica de la Universidad y porque el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para asignarle a Sergio Milton Padilla Cortez poderes excepcionales de designar a dedo a los miembros de una comisión especial y conformar una comisión de auditoria académica, por lo que resulta extraño e ilegal que se haya emitido la Resolución Rectoral 0140/2019, dejando en suspenso la ejecución de sus memorándums y que posteriormente la Resolución HCU 027/2019 anule todo el citado proceso, pues se advierte que la autoridad demandada no tiene competencia para dejar en suspenso un memorándum que deriva de un proceso de selección concluido y tampoco el Honorable Consejo Universitario tiene competencia para anular la referida convocatoria y resolver los recursos jerárquicos que se hayan interpuesto hace más de seis meses atrás dentro de la convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia a la que se sometieron, siendo la Resolución Rectoral 0140/2019 y la 027/2019 ilegales e incongruentes; por lo que en estas circunstancias, se demuestra contundentemente que la Resolución HCU 072/2019 resulta equivocada al ratificar Resolución Rectoral 0140/2019 y al considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa, puesto que ingresa en un grosero error de análisis jurídico, y al no haber respondido en el fondo a sus agravios expresados en los recursos de revocatoria analizados y resueltos por el Consejo Universitario.

La Resolución HCU 072/2019 al afirmar categóricamente que resulta innecesario pronunciarse sobre el pedido de dejar sin efecto la Resolución Rectoral 0140/2019, con el argumento de que no se habría impugnado en sede administrativa el contenido de la Resolución 027/2019, **vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa y legalidad**, por cuanto dicha decisión les deja en absoluta indefensión al pretender hacerles creer que no habrían agotado la instancia administrativa objetando dicha determinación de anulación del proceso, pues el Honorable Consejo Universitario se constituye en la máxima y última instancia de la Universidad, **en tal sentido se entiende que no existe instancia superior a esta que pueda resolver impugnaciones a sus determinaciones como pretende hacer creer la autoridad ahora demandada en la Resolución HCU 072/2019**, pues al no existir recurso ulterior que permita objetar la precitada Resolución, y de la respuesta dada al recurso jerárquico contra la Resolución Rectoral 0140/2019 y decreto de 18 de marzo de 2019, mediante decreto de 31 de julio de igual año, les puso en conocimiento de la existencia de la Resolución HCU 027/2019, que anula el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, en ese sentido se les coarta **el derecho a la defensa** al exigirles la impugnación en sede administrativa contra la Resolución HCU 027/2019, cuando este Honorable Consejo Universitario es la instancia superior, la máxima autoridad, por lo que de manera automática se apertura la vía jurisdiccional.

De igual forma se lesiona **el debido proceso en su vertiente de legalidad**, puesto que la autoridad demandada pretende que se cumpla un procedimiento inexistente en el Estatuto de la Universidad para impugnar la Resolución HCU 027/2019 en sede administrativa, sabiendo que no hay instancia superior, razonamiento de dicha autoridad plasmada en la Resolución HCU 072/2019 que afecta la legalidad, que es la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, por lo que en la especie se actuó discrecionalmente pretendiendo imponer un procedimiento que no está reconocido en la norma.

Asimismo el pronunciamiento de la autoridad demandada –al recurso de revocatoria– expresadas en la Resolución HCU 072/2019, no responde el fondo de los agravios formulados, incurriendo en incongruencia, puesto que no se pronuncia positiva o negativamente a las pretensiones formuladas; en ese sentido con un argumento alejado del procedimiento el Honorable Consejo Universitario no dio respuesta de fondo a los agravios expresados en nuestros recursos de revocatoria, lo que genera también la vulneración de los **derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y defensa.**

También la Resolución HCU 072/2019 es carente de fundamentación y motivación, puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 –que dejó en suspenso los memorándums de

designación de docentes-, es legal y no afectó ninguno de sus derechos constitucionales, y porqué sus agravios expresados no tienen asidero legal alguno, y que simplemente señala "RATIFICAR LA RESOLUCIÓN RECTORAL Nº 140/2019, AL ESTAR ANULADO TODO EL CONCURSO DE MÉRITOS Y EXAMEN DE COMPETENCIA EN LA FACULTAD DE HUMANIDADES CON LA RESOLUCIÓN HCU Nº 027/2019, LA CUAL NO HA SIDO IMPUGNADA EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, POR LO QUE RESULTA SER INNECESARIO PRONUNCIARSE RESPECTO AL PEDIDO DE DEJAR SIN EFECTO DICHA RESOLUCION RECTORAL…" (sic), **esta respuesta resulta ser arbitraria e ilegal, y carente de motivación y fundamentación**, al señalar además que no se habría impugnado en sede administrativa la Resolución HCU 027/2019 y que por este motivo no correspondería pronunciarse sobre su pretensión de dejarse sin efecto la Resolución Rectoral 0140/2019, cuando es de su conocimiento que no existe instancia superior a este Consejo, lo que les deja en absoluto estado de indefensión y **afecta su derecho al debido proceso.**

Así también la autoridad demandada en la Resolución HCU 072/2019 no menciono cual el procedimiento cumplido para la emisión de la Resolución Rectoral 0140/2019, ya que no hace mención absoluta a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición, la única norma citada, el art. 27 incs. a), b), c), m) y q) del Estatuto Orgánico de la Universidad no le confiere al Rector la potestad de dejar en suspenso los memorándums de designación como efecto del proceso concluido, menos al Honorable Consejo Universitario interferir en esos procesos, para anular el proceso, por lo que el Rector y el Consejo actuaron al margen de la ley, afectando el debido proceso en su vertiente de legalidad, la prevalencia de la ley por sobre cualquier actividad o función del poder público, al haberse inventado un procedimiento y actuado discrecionalmente.

De otra parte se **lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente defensa**, puesto que con la emisión de la Resolución HCU 072/2019 se ha dispuesto ratificar el contenido de la Resolución Rectoral 0140/2019 al supuestamente no haber sido impugnada en sede administrativa la Resolución 027/2019 y con cuyo argumento la autoridad demandada no ha considerado necesario responder los agravios de fondo planteados en sus recursos de revocatoria, por lo que consideran que esta forma de resolver los indicados recursos resulta afectar el derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, congruencia, fundamentación y motivación.

Se apertura directamente la jurisdicción constitucional para objetar la Resolución HCU 027/2019 al haberse demostrado que no existe recurso ulterior a interponer contra dicha Resolución emitida por el Honorable Consejo Universitario como máxima instancia de la Universidad, resolución que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural, en virtud a que ni el Rector menos el Honorable Consejo Universitario, tienen competencia para anular el proceso de "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018" que a la fecha se encuentra concluido; en virtud a que ambas instancias no están contempladas en el Reglamento aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 con el que se ha llevado adelante el proceso de convocatoria de inicio al fin, aspectos avalados en el informe legal generado por Carlos Ortega Sivila, Jefe del Departamento Jurídico de la Universidad, respecto de la incompetencia del Rector y el Honorable Consejo Universitario.

Finalmente con la Resolución HCU 072/2019 se tiene vulnerado el derecho al trabajo en su vertiente de justa remuneración, puesto que si bien trabajan en la Universidad como docentes, lo hacen a contrato, no percibiendo el salario real que corresponde a un docente titular que emerge de un proceso de selección, asimismo no cuentan con estabilidad laboral por cuanto al ser docentes contratados a continuidad pueden perder sus fuentes de trabajo ante una eventual convocatoria, tampoco pueden acceder a becas y postular a cargo como Decano y Director de Carrera, ya que solo pueden postular docentes titulares.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; citando para el efecto los arts. 46.I, 115.II, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, en cuyo mérito se declare: **1)** La nulidad de las Resoluciones HCU 072/2019 y HCU 027/2019, así como la Resolución Rectoral 0140/2019; **2)** La ejecución inmediata de los memorándums de designación, sea en forma retroactiva desde el 1 de marzo de 2019; **3)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde el 1 del citado mes y año; **4)** Ordenar que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas –acoso laboral o destitución– que contravengan la reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **5)** En caso de incumplimiento se proceda conforme dispone los arts. 17 y 57 del (Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 291 a 302 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado se ratificaron en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, presentó informe escrito cursante de fs. 286 a 289, en los siguientes términos: **i)** En cumplimiento a la Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca -en respuesta a la acción de amparo planteada-, se emitió la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, resolviendo los recursos de revocatoria presentados contra la Resolución Rectoral 0140/2019, tomando en cuenta que el Honorable Consejo Universitario emitió la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, que anuló todo el proceso de Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades –incluyendo los memorándums de designación de docentes emitidos-, por las irregularidades y arbitrariedades detectadas en el proceso, en ese entendido las impugnaciones contra la Resolución Rectoral 0140/2019, no surtían efecto porque no existía proceso alguno, menos memorándums, disponiéndose por tal motivo su ratificación, por lo que no es evidente que la Resolución HCU 072/2019, haya vulnerado el derecho al debido proceso y al trabajo, porque fue dictada en función a la Resolución HCU 027/2019, tampoco es evidente que no se hubiera respondido la solicitud de enmienda y complementación, la misma que fue tratada en la primera sesión del Consejo el 6 de febrero de 2020, expresando que no hay nada que complementar y aclarar, siendo notificados en el domicilio señalado; **ii)** En torno a la **Resolución Rectoral 0140/2019 de 21 de febrero**, que suspende los memorándums de designación de docentes ganadores en el proceso Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y resuelva los casos emergentes del recurso jerárquico, esta **resolución de carácter condicional fue dictada con las facultades previstas en el art. 27 incs. a), b), c), m) y q) del Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH**, para su remisión posterior al Honorable Consejo Universitario, empero, en cumplimiento a la Resolución 207/2019 de la señalada Sala Constitucional, se emitió la Resolución HCU 072/2019, debidamente fundamentado; **iii)** En cuanto a la **Resolución HCU 027/2019**, que anuló todo el proceso de Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades, por las irregularidades y arbitrariedades detectadas en el proceso, la misma no fue impugnada por los impetrantes de tutela con la pretensión de su nulidad, por lo que, constituye cosa juzgada; no obstante, se acudió a la acción de amparo constitucional, pretendiendo su nulidad, con la lógica consecuencia que la referida Sala Constitucional se pronunció mediante Resolución 207/2019, por cuanto no es procedente la presentación de una nueva acción de amparo constitucional, ya que no se puede ingresar al análisis de fondo de la solicitud de nulidad de la Resolución HCU 027/2019; **iv)** Es erróneo el criterio de que la Resolución HCU 027/2019, no sea susceptible de impugnación porque el Honorable Consejo Universitario sea la última instancia, ello se daría cuando esta entidad como máxima autoridad, resuelva un recurso de revocatoria o

jerárquico, empero, en los casos en que la decisión fue asumida directamente por las máximas autoridades, sin emerger de otra decisión inferior, se abre la posibilidad de impugnación, ya sea a través de la reconsideración o mediante el recurso de revocatoria, conforme a la Ley 2341, en la especie, la Resolución HCU 027/2019, no resolvió ningún recurso, es una decisión en única instancia, pero impugnable ante la misma autoridad a fin de no dejar a los administrados en indefensión, por lo que, al no haber impugnación en sede administrativa contra la Resolución HCU 027/2019, incurrió en un supuesto de subsidiariedad haciendo improcedente la acción de amparo constitucional; y, **v)** Respecto a las potestades, facultades, competencias del Honorable Consejo Universitario para la conformación de Comisiones de Auditoria Académica, no es pertinente analizar debido al tiempo transcurrido y haber causado efecto, en observancia del principio de subsidiariedad y de inmediación. Por lo expuesto solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional o se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 303 a 306, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, a efectos de que se emita una nueva resolución, resolviendo la impugnación planteada contra la Resolución Rectoral 0140/2019 en el marco de las reglas del debido proceso, por otro lado se dejó sin efecto la Resolución HCU 027/2019; denegó la tutela con relación a la Resolución Rectoral 0140/2019 y respecto al derecho al trabajo, sin ingresar en el análisis de fondo. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la Resolución HCU 072/2019, en principio no se pronunció siquiera respecto al cuestionamiento de la competencia (juez natural) en el Rector de la UMRPSFXCH, para dejar en suspenso los memorándums de designación de docentes en un proceso concluido de Concurso de Méritos y Examen de Competencia en la Facultad de Humanidades, al principio de congruencia precisamente por no responder a los agravios formulados en los recursos contra la Resolución Rectoral 0140/2019; **b)** Tampoco se advierte la exposición de porque aquella autoridad tenia competencia para disponer la suspensión de memorándums, denota una simple manifestación de poder, una conclusión retorica que no se encuentra basada en razones de derecho, limitándose a señalar que habían serias observaciones e irregularidades en el indicado proceso concluido, para ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019; **c)** Se lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, fundamentación, omisiones que adquieren relevancia constitucional, porque la problemática emerge del cuestionamiento a la competencia del Rector para dejar sin efecto los memorándums de designación de docentes entregados a la conclusión del proceso; **d)** Respecto a la Resolución HCU 027/2019 que dispuso la nulidad del proceso concluido, es preciso señalar que si bien en un anterior proceso de acción de amparo constitucional fue de conocimiento de la Sala Constitucional Primera del citado departamento, la misma que concedió parcialmente la tutela, fundado en la subsidiariedad, lo que implica que no se ingresó al fondo de la cuestión; **e)** De los antecedentes y el informe presentado, en la que textualmente se manifestó que no se notificó a los impetrantes de tutela, porque entendieron que dicho acto administrativo -Resolución HCU 027/2019- era de carácter general, por lo que no correspondía ningún trámite que tenga que hacerles conocer, la misma fue tramitada en total desconocimiento de los docentes que participaron en el proceso y resultaron ganadores, omitiendo notificarles incluso con los informes de auditoría, prescindiendo de manera absoluta de las reglas del debido proceso para garantizar que los involucrados puedan defenderse, de modo que el incumplimiento de las condiciones mínimas ha generado un estado de indefensión absoluta, por lo que corresponde reparar estas lesiones, dejando sin efecto la señalada Resolución; **f)** No corresponde ingresar al análisis de la Resolución Rectoral 0140/2019, porque precisamente fue el objeto de la impugnación ante el Honorable Consejo Universitario, el cual debe ser resuelto con la emisión de una nueva resolución enmarcada en el debido proceso, en sustitución a la Resolución HCU 072/2019; y, **g)** En esa misma línea, dicha Sala no puede emitir pronunciamiento respecto al derecho al trabajo, por haberse dejado en suspenso los memorándums de designación de docentes, puesto que deberán ser resueltos también en el Honorable Consejo Universitario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Memorándums APD** 855/2018, 854/2018, 857/2018, 858/2018, 847/2018, 851/2018, 849/2018, 859/2018, 848/2018, 846/2018 y 856/2018, todos de 24 de agosto, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Rodo Robert López Aguanta, Emilio Serrano Machuca, María Teresa Vargas La Torre, Ariela Ballesteros Arrieta, Cesar Roberto Flores Torrejón, Luis Gualberto Campuzano Paredes, Vincent Jan Nicolás, Juan Carlos Barrientos, Luis Fernando Acuña Ibarra y Rubén Saavedra Contreras, fueron **designados como docentes ordinarios titulares de las carreras de Pedagogía y Psicología de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación** de la UMRPSFXCH (fs. 5 a 15).

II.2. Mediante **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, el Rector de la UMRPSFXCH, **dejó en suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores del proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina los casos puestos a su conocimiento emergentes de los recursos jerárquicos interpuestos en dichas convocatorias, y dejó **sin efecto en todo su contenido la Resolución Rectoral 0920/2018** de 29 de noviembre (fs. 49 a 52).

II.3. Mediante memoriales de impugnación Juan Carlos Barrientos y Emilio Serrano Machuca, presentaron **recurso de revocatoria** en fecha 8 de marzo de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 (fs. 53 a 68 vta.); las mismas merecieron **once providencias de 18 de igual mes y año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "En conocimiento del Recurso de Revocatorio interpuesto basado en el art. 64 de la Ley 2341 y memorial ampliatorio de fundamentación de 12 de marzo de 2019, **no corresponde ingresar a considerar el mismo, en atención a que no existe un Procedimiento Administrativo iniciado** conforme lo establece el art. 39 y sgtes. de la referida Ley 2341, a más de no ser la vía idónea" (sic [fs. 69 a 79]).

II.4. Por **Resolución HCU 006/2019 de 13 de marzo**, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, resuelve: "Artículo 1°.- Ratificar en todo su tenor y contenido la Resolución Rectoral N° 0140/2019 de 21 de febrero de 2019. **Artículo 2°.- Autorizar al señor Rector, para que en mérito a sus competencias, conforme la comisión de auditoría a objeto de establecer si se cumplió o no el procedimiento y la normativa vigente en las convocatorias públicas a Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación**…" (sic [fs. 281 y vta.])

II.5. Mediante memoriales de impugnación Emilio Serrano Machuca y Juan Carlos Barrientos, **presentaron recurso jerárquico** el 4 de abril de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 y el decreto de 18 de marzo del mismo año (fs. 80 a 99); las mismas merecieron **once providencias de 31 de julio del citado año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "…cabe aclarar que **no corresponde emitir Resolución de Recurso Jerárquico toda vez que como se sostuvo desde antes, no existe procedimiento administrativo iniciado** conforme a lo dispuesto en los Arts. 39 y siguientes de la Ley 2341 (…) se ha efectuado una **AUDITORIA ACADEMICA AL 'PROCESO DE CONCURSO DE MERITOS Y EXAMENES DE COMPETENCIA Y/U OPOSICION, PARA PROVISION DE DOCENTES DE LA FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS DE LA EDUCACION 2018'**, producto de lo cual **el Honorable Consejo Universitario, ha emitido la Resolución HCU 027/2019 de fecha 9 de julio de 2019 por la cual, anula la referida Convocatoria por todas las irregularidades y arbitrariedades** detectadas a lo largo de todo el proceso que no garantiza la transparencia, imparcialidad, equidad y legalidad del mismo" (sic [fs. 100 a 110]).

II.6. Mediante **Resolución HCU 027/2019** de 9 de julio, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, **anula todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** convocada por Resolución Rectoral 0555/2017 para la carrera de Psicología aprobada por Resolución HCU 066/2017 y para la carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU 067, de

la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso (fs. 47 a 48).

II.7. Por memorial de 12 de septiembre de 2019, Cesar Roberto Flores Torrejón, presenta acción de amparo constitucional en contra de Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH (fs. 315 a 334) asimismo conforme acta de audiencia de acción de amparo constitucional también se advierte que Emilio Serrano Machuca, Cesar Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes y Vincent Jan Nicolás plantearon acción de amparo constitucional contra la misma autoridad reclamando la **vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural**, **así como el derecho al trabajo**, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Rector de la UMRPSFXCH emitió ilegalmente la Resolución Rectoral 0140/2019 por la que dejo en suspenso todo los memorándums de designación emitidos como resultado del "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018…"(sic), hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina respecto a los recursos jerárquicos interpuestos por los postulantes perdidosos, sin que tenga competencia para dejar en suspenso dichos memorándums que deriva de un proceso de selección concluido y apartándose del Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 de 15 de noviembre, asignando además competencia al señalado Honorable Consejo Universitario para resolver inexistentes recursos jerárquicos que habrían sido interpuestos hace más de seis meses, además de no mencionar o aplicar una ley, reglamento o procedimiento que sustenta dicha decisión; **2)** Habiéndose impugnado dicha Resolución Rectoral el aludido Rector emitió la providencia de 18 de marzo de 2019, al recurso de revocatoria, por el cual, sin resolver el fondo de los agravios planteados se rechazó el mismo, alegando que no existía un procedimiento administrativo iniciado conforme a la previsión contenida en el art. 39 y ss. de la LPA, y ante el recurso jerárquico emitió la providencia del 31 de julio del mismo año, por el que reitero el mismo argumento e indicó también que previa auditoria académica al proceso de selección de docentes el Honorable Concejo Universitario mediante Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio anuló todo el proceso de selección por la presunta existencia de irregularidades, sin responder de igual forma a los agravios planteados; y, **3)** El Honorable Consejo Universitario, emitió ilegalmente la Resolución HCU 027/2019, al anular sin competencia el proceso de selección, toda vez que la misma no tiene ningún sustento legal, estatutario o reglamentario, por lo que resulta un acto administrativo emitido al margen de la normativa del sistema universitario, más si se considera el Informe DAL 766/2018 de 24 de agosto, dirigido al entonces Rector de la UMRPSFXCH, a través del cual el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la referida casa de estudios, señala que los exámenes de competencia fueron realizados conforme a la convocatoria; y que en la fase de impugnaciones todos los tribunales, se pronunciaron sobre los recursos que fueron expuestos por los postulantes que perdieron, por lo que el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para conocer y resolver ulteriores impugnaciones que podrían ser presentadas por postulantes que perdieron la Convocatoria establecida en la Resolución Rectoral 0555/2017; motivos por el cuales solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **i)** La nulidad de la **Resolución HCU 027/2019**, así como de la **Resolución Rectoral 0140/2019**; y **los proveídos de 18 de marzo y 31 de julio**, ambos de 2019; **ii)** La ejecución inmediata del contenido íntegro de sus memorándums de designación y sea de forma retroactiva; es decir, desde el 1 de marzo del citado año; **iii)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde la misma fecha; y **iv)** Que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales (fs. 335 a 342).

II.8. Dentro de la acción de amparo constitucional seguida por Emilio Serrano Machuca, Cesar Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes y Vincent Jan Nicolás contra Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, la Sala Constitucional Primera del

departamento de Chuquisaca emitió el **Auto 207/2019 de 4 de diciembre** y disponiendo "**CONCEDER PARCIALMENTE LA TUTELA** (…) se dispone: 1.- **Dejar sin efecto la Providencia de 18 de marzo de 2019 y 31 de julio de 2019, debiendo la autoridad demandada reencaminar el procedimiento aplicado, en base al principio de flexibilidad de los actos administrativos, remitiendo -en el plazo de 5 días- la impugnación presentada por la parte accionante a efectos que pueda resolverse la misma por el Honorable Consejo Universitario**. 2.- Se deniega la tutela en los demás puntos ya referidos en base a lo expuesto supra…" (sic), bajo los siguientes argumentos: "En ese orden de ideas lo que se pretende es que se dé una respuesta material positiva o negativa de los argumentos de fondo de su impugnación (…) De otro lado, con relación a la Resolución del Consejo Universitario HCU N° 027/2019 no se evidencia que hubiera existido algún recurso de impugnación sobre la misma, de allí que **no corresponde dejar sin efecto la misma**. En todo caso la vigencia y validez de dicha resolución deberá ser considerada por el Concejo Universitario en función también a la resolución que debe emitirse en razón de la impugnación presentada contra la Res. Rectoral N° 0140/2019. En tal sentido, solamente, corresponde dejarse sin efecto las Providencias de fecha 18 de marzo y 31 de julio de 2019 toda vez que ellas no han procedido aplicar el principio de informalismo (…) razón por la cual la autoridad demandada deberá emitir la providencia respectiva que remita antecedentes al Consejo Universitario a los efectos del art. 16 v) del Estatuto Orgánico de la Universidad…" (sic [fs.361 a 366]).

II.9. Dando respuesta a los recursos de revocatoria presentados por Emilio Serrano Machuca, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Vincent Jan Nicolás, Rubén Saavedra Contreras, Luis Gualberto Campuzano Paredes, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Ariela Ballesteros Arrieta, Cesar Roberto Flores Torrejón y Luis Fernando Acuña Ibarra, se pronunció la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, resolución dictada a raíz de lo dispuesto en la **Resolución 207/2019 de 4 de diciembre por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca**, en dicha Resolución HCU 072/2019 se dispone lo siguiente: "…**ratificar la Resolución Rectoral Nº 140/2019**, al estar anulado todo el proceso de concursos de méritos y examen de competencia en la Facultad de Humanidades con la Resolución HCU Nº 027/2019. **Artículo 2°.-** Los antecedentes, la Resolución Rectoral N° 0140/2018 y las Resoluciones del Honorable Consejo Universitario Nos. 006/2019 y 027/2019, los Recurso de Revocatoria de los impugnantes, así como la Resolución de la Sala Constitucional Primera, forman parte de la presente Resolución…" (sic), bajo los siguientes argumentos: "…la Resolución HCU N° 027/2019 por la cual se anula el proceso de examen de competencia antes referido no ha sido objeto de impugnación alguna por los recurrentes en la vía administrativa, a más de no haber sido tutelada en la acción de amparo constitucional supra referida, estando por lo tanto firme e incólume surtiendo plenos efectos jurídicos, implicando ello que los memorándums de designación de docentes titulares han quedado también sin efecto, por lo que resulta innecesario pronunciarse respecto al pedido de dejar sin efecto la Resolución Rectoral N° 140/2019 que suspende los memorándums de designación de los impugnantes, toda vez que sería contrario a la lógica resolver un asunto accesorio como es la suspensión de los memorándums cuando el fondo del asunto como es el proceso de concurso de méritos ha sido anulada en su totalidad, acarreando dicha decisión, como se tiene referido, a los memorándums de designación de docentes titulares…" (sic [fs. 26 a 28]).

II.10. Los ahora accionantes por memorial presentado **el 3 de febrero de 2020** presentan la actual acción de amparo constitucional en contra del Honorable Concejo Universitario representado por Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, denunciando la **vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad**, solicitando que se conceda la tutela y se declare: **a)** La nulidad de las Resoluciones HCU 072/2019 y HCU 027/2019, así como la Resolución Rectoral 0140/2019; **b)** La ejecución inmediata de los memorándums de designación, sea en forma retroactiva desde el 1 de marzo de 2019; **c)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde el 1 del señalado mes y año; **d)** Ordenar que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas -acoso laboral o destitución- que contravengan la reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **e)** En caso de incumplimiento se proceda conforme lo que dispone los arts. 17 y 57 del CPCo. (fs.232

a 254 vta.) **Dicha causa fue sorteada el 3 de noviembre de 2020 en el Tribunal Constitucional Plurinacional** (fs. 382).

II.11. La **SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre**, notificada a los peticionantes de tutela el 19 de noviembre de 2020, resolviendo la siguiente problemática: "Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración del debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, así como el derecho al trabajo, habida cuenta que: **1)** El Rector de la UMRPSFXCH, negó la consideración de los recursos de revocatoria y jerárquico que plantearon, impugnando la decisión de dejar en suspenso los memorándums de designación como docentes ordinarios titulares, que fueron obtenidos mediante concurso de méritos, sin expresar ningún fundamento legal ni fáctico que justifique la revisión de actos firmes concluidos en la gestión 2018; y, **2)** El Consejo Universitario anuló todo el proceso de convocatoria en base a una auditoria académica genérica que no fue de su conocimiento" (sic), **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes argumentos: "No obstante los reclamos y el petitorio efectuados por los solicitantes de tutela, relativos a las actuaciones ejercidas tanto por el Rector de la citada Universidad como por el Consejo Universitario; **sin embargo, dirigió la presente acción únicamente contra la primera de las autoridades citadas y no así contra el citado cuerpo colegiado, el cual si bien resulta ser numeroso en su conformación y si es evidente que se encuentra representado por la precitada autoridad; sin embargo, es necesario que dicho ente figure en calidad de demandado, lo que no se cumplió en el caso de análisis**. Por la misma razón, se constata que la autoridad demandada presentó su defensa y alegatos circunscrito a las actuaciones realizadas en mérito a dicha condición; dado que la presente acción no fue dirigía ni de conocimiento del Consejo Universitario, al no haber sido demandado, pese a que en última instancia, fue el que determinó la anulación del proceso de Concurso de Méritos que ahora se reclama, sino al contrario, hoy se pretende presentar erróneamente este mecanismo de defensa constitucional, como si se tratara de una instancia más de impugnación, lo cual no es posible (…) si bien el actual demandado cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar; sin embargo, al existir una instancia superior que se pronunció sobre los mismos hechos ahora denunciados, correspondía de igual manera interponer la presente acción tutelar, además contra los miembros del Concejo Universitario de la UMRPSFXCH, consecuentemente, al no haber obrado en dicho sentido incumplió con la legitimación pasiva desarrollada anteriormente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicita sin ingresar al fondo de la problemática planteada (…) este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre las providencias pronunciada por la primera de las autoridades citadas, puesto que, conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, esta no se constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso administrativo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 (…) siendo que en caso de la RR 0140/2019 por la que se determinó dejar en suspenso los Memorándums emitidos en favor de los accionantes, en los hechos fue refrendada por la Resolución del Consejo Universitario H.C.U. 027/2019, que anuló todo el proceso de convocatoria; este Tribunal tiene vetada la posibilidad de ingresar al análisis del contenido, los recursos y providencias que hubieran sido dictadas por la autoridad demandada…" (sic [fs. 383 a 404]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; toda vez que, dentro el proceso de convocatoria y concurso de méritos para docencia, habiendo merecido memorándums de designación, los mismos fueron dejados en suspenso por la autoridad demandada, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** El prenombrado, individualmente emitió la **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, dejando en **suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores emitidos en el **proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** de las Carreras de Psicología y Pedagogía, que se encontraba concluido, misma impugnada mediante recurso de revocatoria, que mereció el decreto de 18 de marzo de 2019, disponiendo que no correspondía ingresar a considerar el mismo por no existir procedimiento administrativo iniciado conforme a la Ley

2341; por lo que, presentaron recurso jerárquico, el cual mereció respuesta mediante decreto de 31 de julio de igual año, con similares argumentos; **ii)** Paralelamente a los hechos, como emergencia de una auditoria académica al concurso de méritos y examen de competencia, **el Honorable Concejo Universitario emitió la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, por el que anula la referida convocatoria**, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural, ya que ni el Rector, menos el Honorable Consejo Universitario, tienen competencia para anular el "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018" que a la fecha se encuentra concluido; y, **iii)** Finalmente, ante las irregularidades advertidas, se interpuso una primera acción de amparo constitucional, emitiéndose Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, mediante el cual, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca concedió parcialmente la tutela, dejando sin efecto las providencias emitidas como emergencia de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados contra la Resolución Rectoral 0140/2019, ordenando que resuelva dichos recursos; consecuentemente, en cumplimiento a dicha resolución, el Honorable Concejo Universitario, emitió la **Resolución de HCU 072/2019 de 9 de diciembre, que ratifico la Resolución Rectoral 0140/2019**, misma que resulta vulneradora, por cuanto: **a)** Ratificó la señalada Resolución Rectoral, con pretexto de que por la Resolución 027/2019 se habría anulado el proceso de concurso de méritos y examen de competencia, y que la misma no habría sido impugnada en la vía administrativa, por haber sido emitido por la máxima instancia de la Universidad; **b)** Al ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019, y considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa ingresa en un grosero error de análisis jurídico; **c)** Les deja en indefensión, al pretender hacer creer que no se ha agotado la instancia administrativa para objetar la Resolución 027/2019, siendo que el Honorable Consejo Universitario es la instancia superior y vulnera la legalidad, por cuanto se pretende imponer un procedimiento que no ésta reconocido en la norma; **d)** Tampoco responde en el fondo a los agravios formulados en los recursos de revocatoria, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **e)** Es carente de fundamentación y motivación, puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 es legal y no afectó derechos constitucionales, y porqué sus agravios no tienen asidero legal, de igual forma no mencionó cual el procedimiento cumplido para la emisión de la señalada Resolución Rectoral, ya que no hace mención a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **2)** Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegiados; **3)** El derecho al juez natural como componente del debido proceso; **4)** De las atribuciónes del Consejo Universitario para emitir resoluciones; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente, debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión– denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca– que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R, 1640/2010-R; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2018-S2, 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico–, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela,

siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del solicitante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1., señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: ´…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado`, para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: ´...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014, entre otras.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos

figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegiados

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en casos de órganos colegiados, tiene como antecedentes las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que la acción de amparo constitucional debía ser planteada contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicho precedente fue modulado por la SC 0447/2010-R de 28 de junio, **en los casos de entes colegiados con miembros numerosos**, determinando en el Fundamento Jurídico III.5, **la posibilidad de notificar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela**, de acuerdo al siguiente razonamiento:

…si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que **el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia**, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso...

Este razonamiento fue aplicado en diferentes sentencias, así se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

Asimismo, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que es posible ingresar al análisis de fondo cuando no se causó indefensión a los que fueron demandados; es decir, que a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, uno o más de los que fueron citados asumieron defensa.

En el marco de dicho razonamiento, **cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando**

menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.

III.3. El derecho al juez natural como componente del debido proceso

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la Constitucion Política del Estado (CPE), señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 120.I de la misma Norma Suprema dispone: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (el resaltado es nuestro).

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, el derecho a un juez natural, se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable al ámbito administrativo. Asimismo cabe mencionar por su importancia lo desarrollado por la SC 0074/2005 de 10 de octubre, que con referencia al derecho al juez natural precisó:

La primera de las garantías consagra el derecho al juez natural, lo que significa el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del ´juez natural`:

a) Juez predeterminado[10], se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda. (…)

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (…)

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido "con anterioridad al hecho de la causa" (art. 120.I de la CPE).

De los elementos desglosados, cobra importancia destacar la predeterminación, como una característica del juez natural, que implica el establecimiento previo del juzgado o tribunal dentro el ordenamiento jurídico para ejercer jurisdicción en un determinado caso o asunto; asimismo, dicha característica guarda relación estricta con el elemento de la competencia traducida en facultad de la autoridad judicial y/o administrativa para resolver la controversia judicial conforme al mandato que le asigna el ordenamiento jurídico y/o administrativo.

III.4. De las atribuciónes del Consejo Universitario para emitir resoluciones

Sobre esta temática, corresponde remitirnos al art. 92.I. de la CPE, que con referencia a las universidades públicas precisó:

I. Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa (…).

De la norma glosada se infiere que las Universidades Públicas, por mandato constitucional, en el ejercicio de su autonomía, se rigen por sus estatutos, previa elaboración y aprobación, constituyéndose en el instrumento conformado por normas jurídicas que rigen su organización, funcionamiento y administración.

En el caso de la UMRPSFXCH, se tiene que por Resolución HCU 002/2010 de 24 de febrero, se aprobó su Estatuto Orgánico, **consignando como órganos de gobierno** al Congreso Interno de la Universidad; **El Honorable Consejo Universitario**; La Asamblea Docente Estudiantil Universitaria; La Asamblea Docente Estudiantil Facultativa o de Carrera; El Consejo Facultativo y Directivo; y, El Consejo de Carrera. Ahora bien con referencia al Consejo Universitario estableció: "Articulo 14. La máxima autoridad de la Universidad entre Congreso y Congreso, es el H. Consejo Universitario, presidido por el Rector o Vicerrector y con representación paritaria de docente y estudiantes. Se regirá en su actuación por un reglamento propio".

Postulado que define a dicho órgano de gobierno como la máxima autoridad de dicha Universidad.

Asimismo, con referencia a sus atribuciones conviene remitirnos a lo siguiente:

Artículo 16. Sus atribuciones con las siguientes:

a) Cumplir y hacer cumplir el presente estatuto y los reglamentos de la universidad, como también administrar y resguardar sus intereses generales.

(…)

e) Aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente.

f) Designar las comisiones permanentes de apoyo a su funcionamiento.

g) (…)

s) Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia.

(…)

u) Interpretar las disposiciones del presente estatuto, sin distorsionar el espíritu de la norma.

v) Conocer y considerar, en grado de apelación, las resoluciones rectorales y vicerrectorales.

(…)

x) En general ejercer todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria.

(…)

En ese ámbito institucional de la Universidad, se puede concluir que las normas contenidas en el Estatuto Orgánico de la Universidad, otorgan al Consejo Universitario como parte de sus atribuciones el ejercicio jurisdiccional y competencial para resolver y emitir las resoluciones, concernientes –entre otras-a la aprobación de la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente sometidas a su competencia; Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia; y, en general todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria.

III.5. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad; toda vez que, dentro el proceso de convocatoria y concurso de méritos para docencia, habiendo merecido memorándums de designación, los mismos fueron dejados en suspenso por la autoridad demandada, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** El prenombrado, individualmente emitió la **Resolución Rectoral 0140/2019** de 21 de febrero, dejando en **suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores emitidos en el **proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** de las Carreras de Psicología y Pedagogía, que se encontraba concluido, misma impugnada mediante recurso de revocatoria, que mereció el decreto de 18 de marzo de 2019, disponiendo que no correspondía ingresar a considerar el mismo por no existir procedimiento administrativo iniciado conforme a la Ley 2341; por lo que, presentaron recurso jerárquico, el cual mereció respuesta mediante decreto de 31 de julio de igual año, con similares argumentos; **2)** Paralelamente a los hechos, como emergencia de una auditoria académica al concurso de méritos y examen de competencia, **el Honorable Concejo Universitario emitió la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, por el que anula la referida convocatoria**, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural, ya que ni el Rector, menos el Honorable Consejo Universitario, tienen competencia para anular el "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018" que a la fecha se encuentra concluido; y, **3)** Finalmente, ante las irregularidades advertidas, se interpuso una primera acción de amparo constitucional, emitiéndose Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, mediante el cual, la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca concedió parcialmente la tutela, dejando sin efecto las providencias emitidas como emergencia de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados contra la Resolución Rectoral 0140/2019, ordenando que resuelva dichos recursos; consecuentemente, en cumplimiento a dicha resolución, el Honorable Concejo Universitario, emitió la **Resolución de HCU 072/2019 de 9 de diciembre, que ratifico la Resolución Rectoral 0140/2019**, misma que resulta vulneradora, por cuanto: **i)** Ratificó la señalada Resolución Rectoral, con pretexto de que por la Resolución 027/2019 se habría anulado el proceso de concurso de méritos y examen de competencia, y que la misma no habría sido impugnada en la vía administrativa, por haber sido emitido por la máxima instancia de la Universidad; **ii)** Al ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019, y considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa ingresa en un grosero error de análisis jurídico; **iii)** Les deja en indefensión, al pretender hacer creer que no se ha agotado la instancia administrativa para objetar la Resolución 027/2019, siendo que el Honorable Consejo Universitario es la instancia superior y

vulnera la legalidad, por cuanto se pretende imponer un procedimiento que no ésta reconocido en la norma; **iv)** Tampoco responde en el fondo a los agravios formulados en los recursos de revocatoria, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **v)** Es carente de fundamentación y motivación, puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 es legal y no afectó derechos constitucionales, y porqué sus agravios no tienen asidero legal, de igual forma no mencionó cual el procedimiento cumplido para la emisión de la señalada Resolución Rectoral, ya que no hace mención a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que en favor de los peticionantes de tutela se emitieron memorándums de designación de docentes a la conclusión del proceso "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición" (Conclusión II.1); sin embargo, el Rector de la UMRPSFXCH emitió la **Resolución Rectoral 0140/2019**, **dejando en suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores del proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía, hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina los casos puestos a su conocimiento emergentes de los recursos jerárquicos interpuestos en dichas convocatorias, y dejó **sin efecto en todo su contenido la Resolución Rectoral 0920/2018** de 29 de noviembre (Conclusión II.2).

Mediante memoriales de impugnación Juan Carlos Barrientos y Emilio Serrano Machuca, presentaron **recurso de revocatoria** en fecha 8 de marzo de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 (fs. 53 a 68 vta.); las mismas merecieron **once providencias de 18 del mismo mes y año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "En conocimiento del Recurso de Revocatorio interpuesto basado en el art. 64 de la Ley 2341 y memorial ampliatorio de fundamentación de 12 de marzo de 2019, **no corresponde ingresar a considerar el mismo, en atención a que no existe un Procedimiento Administrativo iniciado** conforme lo establece el art. 39 y sgtes. de la referida Ley 2341, a más de no ser la vía idónea" (sic [Conclusión II.3]).

Por **Resolución HCU 006/2019**, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, resuelve: "Artículo 1°.- Ratificar en todo su tenor y contenido la Resolución Rectoral N° 0140/2019 de 21 de febrero de 2019…" (sic [Conclusión II.4]).

Mediante memoriales de impugnación de Emilio Serrano Machuca y Juan Carlos Barrientos, **presentaron recurso jerárquico** el 4 de abril de 2019, contra la Resolución Rectoral 0140/2019 y el decreto de 18 de marzo del mismo año (fs. 80 a 99); las mismas merecieron **once providencias de 31 de julio del citado año**, firmadas por la autoridad demandada, todos con el mismo texto que expresan: "…cabe aclarar que **no corresponde emitir Resolución de Recurso Jerárquico toda vez que como se sostuvo desde antes, no existe procedimiento administrativo iniciado** conforme a lo dispuesto en los Arts. 39 y siguientes de la Ley 2341…" (sic [Conclusión II.5]).

Mediante **Resolución HCU 027/2019** de 9 de julio, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, **anula todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición** convocada por Resolución Rectoral 0555/2017 para la carrera de Psicología aprobada por Resolución HCU 066/2017 y para la carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU 067, de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso (Conclusión II.6).

Por memorial de 12 de septiembre de 2019, Cesar Roberto Flores Torrejón, presenta acción de amparo constitucional en contra de Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH (fs. 315 a 334), asimismo conforme acta de audiencia de acción de amparo constitucional también se advierte que Emilio Serrano Machuca, Cesar Roberto Flores Torrejón, María Teresa Vargas La Torre "de Cors", Rubén Saavedra Contreras, Luis Fernando Acuña Ibarra, Ariela Ballesteros Arrieta, Rodo Robert López Aguanta, Noelia Nancy Rodríguez Cortez, Juan Carlos Barrientos, Luis Gualberto Campuzano Paredes y Vincent Jan Nicolás plantearon acción de amparo constitucional contra la misma autoridad reclamando la **vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural**, **así como el**

derecho al trabajo, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Rector de la UMRPSFXCH emitió ilegalmente la Resolución Rectoral 0140/2019 por la que dejo en suspenso todo los memorándums de designación emitidos como resultado del "Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018…"(sic), hasta que el Honorable Consejo Universitario se pronuncie y defina respecto a los recursos jerárquicos interpuestos por los postulantes perdidosos, sin que tenga competencia para dejar en suspenso dichos memorándums que deriva de un proceso de selección concluido y apartándose del Reglamento de la Docencia Universitaria, aprobado mediante Resolución HCU 026/2016 de 15 de noviembre, asignando además competencia al señalado Honorable Consejo Universitario para resolver inexistentes recursos jerárquicos que habrían sido interpuestos hace más de seis meses, además de no mencionar o aplicar una ley, reglamento o procedimiento que sustenta dicha decisión; **b)** Habiéndose impugnado dicha Resolución Rectoral el aludido Rector emitió la providencia de 18 de marzo de 2019, al recurso de revocatoria, por el cual, sin resolver el fondo de los agravios planteados se rechazó el mismo, alegando que no existía un procedimiento administrativo iniciado conforme a la previsión contenida en el art. 39 y ss. de la LPA, y ante el recurso jerárquico emitió la providencia del 31 de julio del mismo año, por el que reitero el mismo argumento e indicó también que previa auditoria académica al proceso de selección de docentes el Honorable Concejo Universitario mediante Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio anuló todo el proceso de selección por la presunta existencia de irregularidades, sin responder de igual forma a los agravios planteados; y, **c)** El Honorable Consejo Universitario, emitió ilegalmente la Resolución HCU 027/2019, al anular sin competencia el proceso de selección, toda vez que la misma no tiene ningún sustento legal, estatutario o reglamentario, por lo que resulta un acto administrativo emitido al margen de la normativa del sistema universitario, más si se considera el Informe DAL 766/2018 de 24 de agosto, dirigido al entonces Rector de la UMRPSFXCH, a través del cual el Jefe del Departamento de Asesoría Legal de la referida casa de estudios, señala que los exámenes de competencia fueron realizados conforme a la convocatoria; y que en la fase de impugnaciones todos los tribunales, se pronunciaron sobre los recursos que fueron expuestos por los postulantes que perdieron, por lo que el Honorable Consejo Universitario no tiene competencia para conocer y resolver ulteriores impugnaciones que podrían ser presentadas por postulantes que perdieron la Convocatoria establecida en la Resolución Rectoral 0555/2017; motivos por el cuales solicitaron se conceda la tutela y se disponga: **1)** La nulidad de la **Resolución HCU 027/2019**, así como de la **Resolución Rectoral 0140/2019**; y **los proveídos de 18 de marzo y 31 de julio**, ambos de 2019; **2)** La ejecución inmediata del contenido íntegro de sus memorándums de designación y sea de forma retroactiva; es decir, desde el 1 de marzo del citado año; **3)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde la misma fecha; y **4)** Que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas, como el acoso laboral o la destitución, que contravengan el mandato de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales (Conclusión II.7).

Dicha acción fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca quien emitió el **Auto 207/2019 de 4 de diciembre** disponiendo "**CONCEDER PARCIALMENTE LA TUTELA** (…) se dispone: 1.- **Dejar sin efecto la Providencia de 18 de marzo de 2019 y 31 de julio de 2019, debiendo la autoridad demandada reencaminar el procedimiento aplicado, en base al principio de flexibilidad de los actos administrativos, remitiendo -en el plazo de 5 días- la impugnación presentada por la parte accionante a efectos que pueda resolverse la misma por el Honorable Consejo Universitario**. 2.- Se deniega la tutela en los demás puntos ya referidos en base a lo expuesto supra…" (sic), bajo los siguientes argumentos: "En ese orden de ideas lo que se pretende es que se dé una respuesta material positiva o negativa de los argumentos de fondo de su impugnación (…) De otro lado, con relación a la Resolución del Consejo Universitario HCU N° 027/2019 no se evidencia que hubiera existido algún recurso de impugnación sobre la misma, de allí que **no corresponde dejar sin efecto la misma**. En todo caso la vigencia y validez de dicha resolución deberá ser considerada por el Concejo Universitario en función también a la resolución que debe emitirse en razón de la impugnación presentada contra la Res. Rectoral N° 0140/2019…" (sic [Conclusión II.8]). También se advierte que en cumplimiento al citado fallo, el Honorable Consejo Universitario pronunció la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de**

diciembre, resolución dictada a raíz de lo dispuesto en la **Resolución 207/2019 de referida** Sala Constitucional, en la cual se dispone lo siguiente: "…**ratificar la Resolución Rectoral Nº 140/2019**, al estar anulado todo el proceso concurso de méritos y examen de competencia en la facultad de humanidades con la Resolución HCU Nº 027/2019..." (sic [Conclusión II.9]).

Por memorial presentado **el 3 de febrero de 2020**, los ahora peticionantes de tutela presentan esta acción de amparo constitucional en contra del Honorable Concejo Universitario representado por Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, denunciando la **vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes, congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, defensa, juez natural, y al principio de legalidad**, solicitando que se conceda la tutela y se declare: **i)** La nulidad de las Resoluciones HCU 072/2019 y HCU 027/2019, así como la Resolución Rectoral 0140/2019; **ii)** La ejecución inmediata de los memorándums de designación, sea en forma retroactiva desde el 1 de marzo de 2019; **iii)** El pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales desde el 1 del señalado mes y año; **iv)** Ordenar que la autoridad demandada se abstenga de asumir medidas administrativas -acoso laboral o destitución- que contravengan la reincorporación, pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; y, **v)** En caso de incumplimiento se proceda conforme lo que dispone los arts. 17 y 57 del CPCo. (fs.232 a 254 vta.) **Dicha causa fue sorteada el 3 de noviembre de 2020 en el Tribunal Constitucional Plurinacional** (Conclusión II.10).

La Resolución 207/2019 de 4 de diciembre, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por el que se concedió parcialmente la tutela dentro de la acción de amparo constitucional presentada el 12 de septiembre de 2019, por los ahora impetrantes de tutela, fue revocada por la **SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre**, **denegando la tutela solicitada** (Conclusión II.11).

En ese contexto, identificadas la problemáticas y establecidas las conclusiones, bajo el examen del silogismo constitucional se ingresara a verificar dichas problemáticas conforme los hechos cronológicamente suscitados.

III.5.1. Respecto a la Resolución Rectoral 0140/2019 de 21 de febrero

Con referencia a la **Resolución Rectoral 0140/2019**, **que dejo en suspenso todos los memorándums** de designación de docentes ganadores del proceso Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición de las carreras de Psicología y Pedagogía, que por efectos de la emisión de la SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre, quedaría vigente y que es cuestionada de manera vinculante con la denuncia de la emisión de la Resolución del HCU 072/2019, se debe precisar que dicha Resolución Rectoral, **fue ratificada en todo su tenor y contenido por la Resolución HCU 006/2019 de 13 de marzo**, conforme se advierte de la documental cursante a fs. 281 del presente legajo constitucional (Conclusión II.4), y siendo que la misma no fue cuestionada a través de la presente acción tutelar, por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad no corresponde ingresar al análisis de la referida Resolución Rectoral, lo contrario implicaría ingresar en revisión de una resolución inferior, al estar ratificada por otra superior no cuestionada; en consecuencia, no puede dirigirse la demanda solo contra la resolución inferior, sino también contra la resolución superior que la ratifique, por lo que bajo esos argumentos de orden constitucional no corresponde acoger este reclamo, reiterando que no se ingresó al análisis de fondo sobre esta problemática.

III.5.2. Respecto a la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio

En el petitorio de los accionantes también se consigna como pretensión la nulidad de la **Resolución HCU 027/2019**, que anuló todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición para la Provisión de Docentes de las carreras de Psicología y Pedagogía de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018 de la UMRPSFXCH, bajo el argumento de que **el Honorable Consejo Universitario -ahora demandado- no tenía la competencia para ello, por lo que la mencionada Resolución resulta ilegal y nula de pleno derecho, vulnerándose; en consecuencia, el debido proceso en su vertiente al juez natural**.

Previo a ingresar al correspondiente análisis de fondo corresponde aclarar que, tratándose el Honorable Consejo Universitario, una entidad colegiada conformada por múltiples personas, aspecto que si bien no fue un tema propuesto y debatido en la presente acciona tutelar, empero, es preciso efectuar algunas consideraciones concernientes a la legitimación pasiva, en ese entendido conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el ámbito de la UMRPSFXCH es el Honorable Consejo Universitario presidido por el Rector o Vicerrector, la **última instancia en resolver las impugnaciones a las resoluciones rectorales** y vicerrectorales, resolver los asuntos sometidos a su competencia, en ese marco normativo, si bien la **Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio**, impugnada en la presente acción, tiene como fuente de emisión el Honorable Consejo Universitario, ente colegiado caracterizado por una multiplicidad de miembros, sin embargo es necesario precisar que la citada resolución se encuentra suscrita solamente por el Rector –quien además la preside–, sin que hayan suscrito sus demás miembros, consiguientemente, en ese contexto es factible aplicar la flexibilización de la legitimidad pasiva en el caso de entidades colegiadas múltiples, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional que al respecto señaló:

…**cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros**, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso (las negrillas nos pertenecen).

Entendimiento jurisprudencial que emergió de la modulación realizada por la SC 0447/2010-R de 28 de junio y aplicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre -entre otras-, que se constituyen en el **precedente constitucional con el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada** y que resulta compatible con el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes para la salvaguarda de sus derechos ante hechos que le lesionen; en cuyo mérito, el tema de la flexibilización pasiva en la especie queda plenamente justificada, por lo que, aunque no fue mencionado en la acción tutelar, por su vinculación merece el correspondiente análisis y pronunciamiento.

Conforme se lo describió de forma precedente, los peticionantes de tutela cuestionan la **Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio**, bajo los argumentos esgrimidos líneas arriba; en consecuencia, la referida problemática será resuelta bajo esa delimitación, por lo que corresponde remitirnos a la emisión y contenido de la referida Resolución, bajo dos dimensiones, **el primero, relacionado a la vulneración del juez natural como parte del debido proceso, y el segundo, a la falta de competencia del Honorable Consejo Universitario para anularla**.

En ese marco, se tiene que la cuestionada Resolución fue emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, en virtud a lo dispuesto en los arts. 14 y 16 incs. a), f), s) y x) del Estatuto Orgánico, consignándose como fecha de emisión el 9 de julio de 2019 y firmada por el "Dr. Sergio Padilla Cortez Ph. D., PRESIDENTE H. CONSEJO UNIVERSITARIO; Celin Saavedra Bejarano, SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD". Ahora bien, establecido el elemento fáctico, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que con referencia al juez natural entre sus elementos precisó:

Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será

objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente… (el resaltado es nuestro).

Contrastadas las premisas (fáctica y constitucional), se constata que la aludida Resolución, fue emitida el **9 de julio de 2019**, por el Honorable Consejo Universitario, como máxima instancia de gobierno de la UMRPSFXCH, y constituida en apego a su Estatuto Orgánico que le otorga atribuciones y competencias, y que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dicho Estatuto Orgánico fue aprobado por Resolución HCU 002/2010 de **24 de febrero**, advirtiendo que el ente colegiado -ahora demandado- como máxima instancia de gobierno, emergió de forma posterior al nombrado Estatuto Orgánico, por lo que no se evidencia la afectación de juez predeterminado, como elemento del derecho al juez natural, ya que la autoridad cuestionada -Honorable Consejo Universitario- en su composición y atribuciones, fue establecida con antelación a la emisión de la Resolución ahora cuestionada de ilegal.

Con referencia al segundo punto, referente a que el Honorable Consejo Universitario -ahora demandado- **no tenía competencia** para anular el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, se tiene que el **Art. 1° de la Resolución HCU 027/2019**, resolvió:

Anular todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición convocada por Resolución Rectoral N° 0555/20917 para la Carrera de Psicología aprobada por Resolución HCU N° 066/2017 y para la Carrera de Pedagogía aprobada por Resolución HCU N° 067, ambas dependientes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación por todas las irregularidades y arbitrariedades detectadas a lo largo de todo el proceso que le quitan transparencia y legalidad.

Determinación que la sustentan en amparo de los arts. 14 y 16 incs. a), f), s) y x) de su Estatuto Orgánico.

Del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, como un elemento de juez natural, se tiene al Juez competente, entendido como:

Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional… (el resaltado es nuestro)

Compulsados estos antecedentes, se tiene que el órgano emisor de la Resolución cuestionada, es el Honorable Consejo Universitario, quien conforme se lo refirió líneas arriba, por mandato del Estatuto Orgánico, se constituye en la máxima instancia de gobierno de la nombrada Universidad, y en ese entendido corresponde remitirnos a las atribuciones que le están dotadas por el referido estatuto, y bajo ese marco se tiene lo siguiente:

Artículo 14. La máxima autoridad de la Universidad entre Congreso y Congreso, es el H. Consejo Universitario, presidido por el Rector o Vicerrector y con representación paritaria de docente y estudiantes. Se regirá en su actuación por un reglamento propio.

(…)

Artículo 16. Sus atribuciones con las siguientes:

a) Cumplir y hacer cumplir el presente estatuto y los reglamentos de la universidad, como también administrar y resguardar sus intereses generales.

(…)

e) Aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente.

f) Designar las comisiones permanentes de apoyo a su funcionamiento.

(…)

s) <u>Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia</u>.

(…)

u) Interpretar las disposiciones del presente estatuto, sin distorsionar el espíritu de la norma.

v) Conocer y considerar, en grado de apelación, las resoluciones rectorales y vicerrectorales.

(…)

x) <u>En general ejercer todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria</u> (el subrayado y las negrillas son ilustrativas).

Atribuciones que le fueron conferidas por **Resolución HCU 002/2010,** por lo que, **a la fecha de emisión de la Resolución HCU 027/2019,** el Honorable Consejo Universitario, se hallaba munido de las atribuciones supra citadas, de las cuales a efectos del presente análisis, en revisión, se advierte que el ente colegiado ahora demandado, tiene la facultad –**competencia**– de aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al ordenamiento jurídico universitario supra citado, y a partir de esa logicidad debe entenderse, que es el Honorable Consejo Universitario el llamado a resolver las incidencias -en última instancia como máxima autoridad de gobierno- de dicha convocatoria, aspectos que se encuentran sustentados por los incs. a), e), s) y x), del art. 16 del Estatuto Orgánico, cuando señala dentro las atribuciones del Consejo Universitario, las siguientes: "Cumplir y hacer cumplir el presente estatuto y los reglamentos de la universidad, como también administrar y resguardar sus intereses generales (…);**Aprobar la convocatoria a concurso de mérito y exámenes de competencia u oposición para docentes de acuerdo al reglamento vigente** (…) **Resolver en última instancia los asuntos sometidos a su competencia** (…) En general ejercer todas las atribuciones no expresamente detalladas, pero que correspondan a su calidad de suprema autoridad universitaria (…)". Postulados que se encuentran insertos en la cuestionada Resolución, y que sustentan la competencia que tuvo el Honorable Consejo Universitario a momento de emitirla, por lo que, no se advierte la falta de competencia para anular el citado proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, ya que conforme se lo describió, dicha facultad emerge de su Estatuto Orgánico, siendo la llamada para conocer y resolver dicha controversia.

Bajo esos antecedentes, y la delimitación de la problemática emergente de la propia denuncia tutelar de los impetrantes de tutela, quienes conforme a los antecedentes del legajo constitucional, solo se limitaron a esgrimir argumentos carentes de sustento jurídico, que no permiten establecer, cual es la norma jurídica interna de la Universidad que no faculta o permite al Honorable Concejo Universitario de la UMRPSFXCH, ANULAR un proceso de convocatoria a concurso de méritos y exámenes de competencia u oposición para docentes conforme aconteció en el presente caso; en consecuencia, bajo todo lo expuesto las denuncias esgrimidas no pueden ser acogidas por esta instancia constitucional, por no haberse constatado la vulneración de los derechos denunciados, reiterando que la problemática se circunscribió a los hechos fácticos denunciados.

III.5.3.Respecto a la Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre

Se denuncia que el Honorable Concejo Universitario emitió la Resolución HCU 072/2019 que ratifico la Resolución Rectoral 0140/2019, misma que resulta vulneradora, por cuanto: **a)** Ratificó la Resolución Rectoral 0140/2019, con pretexto de que por la Resolución 027/2019 se habría anulado el proceso de Concurso de Méritos y Examen de competencia, y que la misma no habría sido impugnada en la vía administrativa, por haber sido emitido por la máxima instancia de la Universidad; **b)** Al ratificar la Resolución Rectoral 0140/2019 y considerar que la Resolución 027/2019 que anula todo el proceso de selección no fue impugnada en la vía administrativa, ingresa en un grosero error de análisis jurídico; **c)** Les deja en indefensión, al pretender hacer creer que no se ha agotado la instancia administrativa para objetar la Resolución 027/2019, siendo que el Honorable Consejo Universitario es la instancia superior, y vulnera la legalidad por cuanto se pretende imponer un procedimiento que no ésta reconocido en la norma; **d)** Tampoco responde en el fondo a los agravios formulados en el recurso de revocatoria, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **e)** Es

carente de fundamentación y motivación puesto que no da a conocer porque la Resolución Rectoral 0140/2019 es legal y no afectó derechos constitucionales y porqué sus agravios no tienen asidero legal, de igual forma no mencionó cual el procedimiento cumplido para la emisión de la referida Resolución Rectoral, ya que no hace mención a ningún tipo de base legal, estatutaria o reglamentaria que sustente dicha petición.

Al respecto, es necesario precisar que la **Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre**, fue emitido por el Honorable Consejo Universitario en cumplimiento a la **Resolución 207/2019 de 4 de diciembre pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca**, en respuesta a la acción de amparo constitucional presentado el 18,19 y 24 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.7 y II.8); sin embargo, corresponde aclarar, que la aludida Resolución HCU 072/2019, no surte efecto alguno porque, la Resolución 207/2019 que dio lugar a su pronunciamiento, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue revocada mediante la SCP 0542/2020-S4 de 6 de octubre, la cual denegó la tutela solicitada por los accionantes, sin ingresar al análisis de fondo de la acción interpuesta y cuyo efecto se trasunta en retrotraer todo el tramite emergente de su concesión por el Tribunal de garantías hasta la emisión de la Resolución 207/2019, en ese sentido no existe la posibilidad material y jurídica para que los ahora peticionantes de tutela puedan cuestionar lo resuelto por la **Resolución HCU 072/2019** denunciada como lesiva en la presente acción tutelar, **en cuya consecuencia** resulta aplicable el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que distinguió dos causales de improcedencia por carencia del objeto procesal, siendo las siguientes: **1)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y, **2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia**.

Asimismo, cabe referir que en el referido Fundamento Jurídico, se precisó que Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada; **iii) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia**; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Consecuentemente bajo esas consideraciones de orden fáctico, y efectuada una subsunción a la jurisprudencia constitucional, se concluye que la **Resolución HCU 072/2019**, denunciada dentro la presente acción tutelar desapareció del tráfico jurídico por hechos ajenos a la voluntad de las partes, esto a razón de que se pronunció la aludida SCP 0542/2020-S4, que como se advirtió revocó la Resolución 207/2019 que dio origen a la ahora cuestionada Resolución del HCU 072/2019, y que por todo lo referido quedó sin efecto y sin ninguna eficacia jurídica, **por lo que no corresponde acoger este reclamo**, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo, por las razones expuestas.

Con relación a la lesión del derecho al trabajo de los accionantes, se colige que la misma emergería frente a una eventual concesión de tutela; sin embargo, en la forma adversa como se concluyó, no corresponde acoger dicho reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 018/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 303 a 306, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, referida a que el Honorable Consejo Universitario no tenía competencia para emitir la Resolución HCU 027/2019 de 9 de julio, por el que dispuso anular todo el proceso de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia y/u Oposición, para Provisión de Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación 2018 de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, concerniente a la emisión de la Resolución HCU 072/2019 de 9 de diciembre y la Resolución Rectoral 0140/2019 de 21 de febrero, bajo los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración que sobre estas dos Resoluciones, no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Que en su Fundamento Jurídico III.2, indicó: "Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, como prevé el art. 96. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)".

[2] Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada –denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales–, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "…la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[10] Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0074/2005 de 10 de octubre "(…) Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis. De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado

exige la concurrencia de las siguientes condiciones: **i)** el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; **ii)** el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; **iii)** su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; **iv)** la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y, **v)** en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado. De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33416-2020-67-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 9/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 237 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Villalba Aguirre** representante legal de **Iván Reimar Acuña Valverde** contra **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional a.i.,** y **Evin Ventura Vogth**, **Director Departamental de Pando a.i.**, ambos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 23 a 34 el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución Suprema (RS) 169163 de 24 de julio de 1973 y Título Ejecutorial Individual 621506, se tituló el predio denominado "Santa Gema" ubicado en el cantón Santa Cruz, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando. En el marco legal de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, se ejecutó proceso de saneamiento y como emergencia del mismo se pronunció la RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, que resolvió anular el Título Ejecutorial precitado, por supuestamente encontrar vicios de nulidad relativa y verificar el incumplimiento de la función social, disponiendo su desalojo del predio mencionado; sin embargo, la comunicación procesal con la RS 229627, se ejecutó incumpliendo requisitos exigidos por la norma procesal administrativa, como consecuencia de aquello, no tomó conocimiento efectivo y oportuno de la misma, impidiendo que pueda interponer la demanda contenciosa administrativa ante la Sala de turno del Tribunal Agroambiental.

Por tal situación, planteó incidente de invalidez de la comunicación procesal, solicitando se ordene la comunicación correcta con la "Resolución Final de Saneamiento", de tal manera que se garantice el derecho a la defensa de su propiedad, pues la diligencia se realizó en día inhábil, no contempla el lugar donde se hubiese realizado, la presunta testigo de actuación no es una vecina del lugar y tampoco fue correctamente identificada, no se dejó constancia de no haber sido encontrado en su domicilio y si bien tomó constancia de la aludida Resolución; empero, fue después del vencimiento del plazo de treinta días fijado por el art. 68 de la Ley 1715. Dicho incidente fue respondido por el Director Departamental a.i. de Pando del INRA, alegando que se publicó aviso para socializar la Resolución y que además existe sustento técnico jurídico que impide practicar una nueva notificación debido a que tuvo conocimiento de la Resolución a más de diez años por lo que se cumplió con la finalidad; sin embargo, ese argumento no puede considerarse una respuesta oportuna, clara, completa y congruente con el reclamo de invalidez, pero esencialmente se evidencia el incumplimiento de requisitos formales para realizar la notificación mediante cédula.

En desacuerdo con los argumentos utilizados para desestimar el recurso de revocatoria, se interpuso recurso jerárquico, mismo que fue resuelto por Auto de 12 de julio de 2019, declarándose su no admisión, ratificándose la supresión del derecho al debido proceso, cuando correspondía que se analice el contenido de fondo del incidente administrativo y en su caso disponer a nulidad de la notificación irregular con la "Resolución Final de Saneamiento" y no así alegar la irrecurribilidad de la Resolución impugnada.

La solicitud de declarar la invalidez de la comunicación procesal con la "Resolución Final de Saneamiento", debió ser respondida con la debida motivación y fundamentación; sin embargo, el "INRA Pando" se limitó a señalar que cumplió con el procedimiento establecido en la normativa agraria, aseveración que no puede entenderse como una respuesta motivada y menos fundamentada que expone cuales son los elementos de prueba que sustentan la validez de la notificación personal con la "Resolución Final de Saneamiento".

El art. 76 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, establece que son recurribles todos los actos administrativos que afecten derechos subjetivos, en la comprensión correcta para considerar un acto administrativo como no recurrible, se debe tomar en cuenta su contenido y no la forma del escrito; consecuentemente, si se da respuesta a una petición que pretende proteger derechos, esta debe contener razonamientos motivados y fundamentado, y no puede considerarse como un informe por su formato de redacción.

La decisión que se impugna, debe ser sometida al control de legalidad por las autoridades superiores en sede administrativa, derecho que fue suprimido por la resolución arbitraria que negó la tramitación del recurso jerárquico.

Es evidente que desde la notificación irregular con la "Resolución Final de Saneamiento", transcurrió bastante tiempo en el que se realizó diferentes peticiones al INRA con la esperanza de no ser desalojado del predio "Santa Gema", pero se debe resaltar que esos hechos no deben considerarse como actos consentidos o cumplimiento de la finalidad de la notificación referida, debido al vencimiento de los treinta días previstos en el art. 68 de la Ley 1715, para plantear la demanda contenciosa administrativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, a la petición y al debido proceso en sus elementos de la doble instancia e impugnación, seguridad jurídica, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto legal los Autos de 22 de octubre de 2018, 19 de marzo y 12 de julio ambos de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 234 a 236 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando refirió que: **a)** Presume que se le notificó con la "Resolución Final de Saneamiento" en secretaría de las oficinas del "INRA Pando"; por lo que, hizo el reclamo correspondiente sobre la validez de la notificación y le respondieron que también se realizó una socialización del proceso de saneamiento; sin embargo, esto no responde al reclamo efectuado; además, las resoluciones de esa naturaleza no pueden ser notificadas por edicto, porque son decisiones administrativas que deben ser notificadas de forma personal; toda vez que, causan efectos individuales conforme al art. 70 del "reglamento 29215…" (sic); **b)** La notificación se hizo el 15 de noviembre de 2008, y después de esto, buscando legalizar esa irregular notificación, el "INRA Pando" realizó otra por edictos el 2013, que también es errónea porque no está prevista en la ley; **c)** No tuvo la posibilidad de cuestionar en sede administrativa el análisis respecto a la validez de la notificación mediante cédula ya que le respondieron que no corresponde el reclamo en esa instancia suprimiendo así su derecho a la defensa; y, **d)** El art. 63 -no precisa de que norma-, refiere que son recurribles los decretos y resoluciones simples, pero se refiere a aquellos de tramitación de la causa en la vía administrativa, porque esa decisión será revisada por el Tribunal Agroambiental, en el caso de autos,

es un juzgamiento respecto a la validez de la notificación con la "Resolución Final de Saneamiento"; es decir, que no se está juzgando actos administrativos antes de la mencionada Resolución Final.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **1)** El 2008 se concluyó el proceso de saneamiento y se emitió la Resolución Final correspondiente, anulando el título del predio "Santa Gema" declarándola tierra fiscal, notificando al accionante por cédula conforme prevé el art. 72 del DS 29215, demostrándose con ello que el INRA actuó con apego a la ley; **2)** La acción tutelar presentada, es improcedente ya que el prenombrado pretende que se le vuelva a notificar sin considerar que la "Resolución Final de Saneamiento" se encuentra ejecutoriada, considerando además que el 2013, se volvió a hacer una notificación mediante edicto, disponiéndose el desalojo de las personas de los predios que fueron declarados tierras fiscales; **3)** Posterior a ello se planteó otra acción de amparo constitucional por los mismos motivos, que fue resuelta por la SCP 1023/2015 de 30 de octubre, denegándose la tutela; por lo que, existe cosa juzgada; **4)** No se vulneró ningún derecho considerando que existe una Resolución ejecutoriada y además se dio respuesta a todas las solicitudes planteadas por el accionante, por todo ello debe declararse la improcedencia de esta acción de defensa.

Evin Ventura Vogth, Director Departamental de Pando a.i. del INRA, en audiencia expresó que, cuando comenzaron el saneamiento se llamó por radio y televisión a todos los que se consideraban dueños, para avisar que estarían en "ese polígono". El INRA sigue la política de dotar tierras y seguramente en un tiempo más las mismas tendrán dueños. De ese predio no se tiene ninguna demanda y además tiene entendido que el peticionante de tutela continúa habitando el mismo, el prenombrado está en su derecho de plantear cualquier recurso, en ese sentido se acogerá a la determinación jurídica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 9/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 237 a 240 vta., **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, frente a la desestimación del recurso de revocatoria, el accionante planteó recurso jerárquico, mismo que mediante Auto de 12 de julio de 2019, no se admitió considerando la previsión dispuesta en el art. 76.III del DS 29215; es decir, fue rechazado, bajo el argumento que este recurso fue planteado contra una Resolución que se emitió en un proceso administrativo de saneamiento concluido a través de la RS 229627 que se encuentra ejecutoriada; **ii)** Si bien el peticionante de tutela tiene derecho a la impugnación; empero, no es menos cierto que este sea absoluto e ilimitado, cuando encuentra de forma legal límites propios bajo el principio de legalidad, en ese marco el artículo precitado limita el derecho a recurrir al establecer que, "**Contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades del INRA, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior…**" (sic), a su vez el art. 77 del DS 29215, prevé el derecho a recurrir otorgándole la oportunidad al recurrente de elegir si presenta recurso de revocatoria o en su caso recurso jerárquico siempre que esté previsto en la norma; **iii)** Al no estar previsto ningún recurso ulterior contra la resolución que resuelva un recurso de revocatoria, se habilita directamente la presentación de una acción tutelar; por lo que, el accionante debió presentar esta acción de defensa de manera directa y no así un recurso jerárquico, que si bien está reconocido en el art. 88 -no precisa de que norma- se aclara que es optativo denotando nuevamente que no está previsto contra las resoluciones del INRA; **iv)** El impetrante de tutela al impugnar la resolución del recurso de revocatoria mediante el recurso jerárquico, procesalmente tomó el camino equivocado para hacer prevalecer sus derechos presuntamente vulnerados; toda vez que, ese recurso se torna en ineficaz; por cuanto, a sabiendas de que la normativa no prevé el recurso jerárquico contra resoluciones emitidas por el INRA, planteó de manera incorrecta dicho recurso, dejando transcurrir el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, considerando que transcurrieron más de diez meses desde el 19 de marzo de 2019, fecha en la que se emitió el Auto que resolvió el recurso de revocatoria y que fue notificado el 3 de abril de igual año, consecuentemente la presente acción tutelar fue presentada de forma

extemporánea aspecto que impide ingresar a analizar el fondo de esta; y, **v)** De igual manera debe aclararse que en la anterior acción de amparo constitucional, se denegó la tutela por actos consentidos respecto a la supuesta notificación ilegal, y siendo que el fondo de ambas acciones de defensa es la nulidad de la mencionada notificación con la RS 229627, concurre la cosa juzgada constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, Juan Evo Morales Ayma, Expresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, resolvió anular el Título Ejecutorial Individual 621506 al haberse establecido vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la función social del predio "Santa Gema" y declaró la ilegalidad de la posesión de Iván Reimar Acuña Valverde -accionante- y declaró tierra fiscal el predio señalado (fs. 199 a 203).

II.2. De la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que se emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 1023/2015-S1 de 30 de octubre, dentro del expediente 11003-2015-23-AAC, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Acuña Valverde, Jimena Rodríguez Barroso** y **Arturo Aliaga Alcaraz**, en representación legal de **Iván Reimar Acuña Valverde**, contra **Neder Puerta Velásquez Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Pando**, denunciando en dicha acción la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, falta de notificación, a la petición y obtención de respuesta pronta y oportuna; debido a que la autoridad demandada no le otorgó oportunamente las fotocopias legalizadas del expediente de saneamiento del predio "Santa Gema"; y, que no fue notificado legalmente con la RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, denegándose la tutela impetrada por el accionante en base a los siguientes argumentos:

…no pueden alegar estado de indefensión, pues tuvieron visión de todos los actuados al respecto, hasta que se emitió la RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, que declaró la ilegalidad de la posesión del ahora accionante y tierra fiscal la superficie de 13 6570 ha, del citado predio; siendo notificado mediante cédula en el mismo, cumpliendo la finalidad de hacerle conocer la declaratoria de tierra fiscal de este y sus demás emergencias, en ese sentido se tiene la jurisprudencia constitucional entre otras la señalada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, que en síntesis refiere que cuando una notificación por defectuosa que sea en su forma, sí cumple con su finalidad de dar a conocer la comunicación en cuestión, es válida.

Sonia Acuña Valverde en representación de Iván Reimar Acuña Valverde, con posterioridad, como consta en Conclusiones II.9 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, por memorial presentado el 4 de mayo de 2012, solicitó al INRA de Pando la adjudicación de las tierras declaradas fiscales del predio "Santa Gema"; señalando expresamente, que tal petitorio lo hizo un "sin fin de veces en los últimos tres años" (sic), de lo que se tiene que por una parte la notificación cumplió su finalidad de hacerle conocer los resultados del saneamiento y por otra parte, se configuró en un acto libre y expresamente consentido tanto la notificación como lo dispuesto en la RS 229627, ya que, la misma, tenía pleno conocimiento, siendo que, tal diligencia realizada mediante cédula plasmó el objetivo referido precedentemente, hecho demostrado en las solicitudes efectuadas, consintiendo así libremente los actos que ahora pretende impugnar.

(…)

De la descripción de tales hechos, concretamente, se evidencia que los representantes del accionante, consintieron libre y expresamente los actos que ahora denuncian como vulneratorios de sus derechos de su mandante, tomando en cuenta que la RS 229627, fue emitida el 4 de noviembre de 2008, como resultado de un saneamiento del predio "Santa Gema", en el que participaron activamente, consintiendo libremente la determinación de manera voluntaria; por lo que, no puede ser reparada por medio de esta acción tutelar, tomando en cuenta que el art. 53.2 del CPCo, dispone la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra los actos consentidos libre y

expresamente, que se funda en el libre albedrio de las personas; es decir, que toda persona puede libremente hacer o no hacer nada respecto a sus derechos e intereses; puesto que, tiene libertad para ejercitarlos o no, del modo que más le convenga, sin lesionar derechos ajenos o del Estado. Tiene facultad, para elegir la acción a seguir con oportunidad, pues como señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta jurídicamente racional negar la tutela cuando un acto aún considerado lesivo, ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento; aunque después lo denuncie, pretendiendo protección, en atención a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede estar indefinidamente a disposición de las decisiones ambivalentes de persona alguna, ello generaría incertidumbre e inseguridad en los actos jurídicos; por lo que, quien pretende el resguardo de sus derechos fundamentales debe obrar con la celeridad e inmediatez que en el caso aconseje conforme al ordenamiento jurídico, caso contrario como lógica consecuencia no es posible otorgar la tutela impetrada.

II.3. Por Auto de 22 de octubre de 2018, la Directora Departamental de Pando a.i. del INRA, en atención al memorial de 12 de igual mes y año, por el que se planteó la invalidez de la comunicación procesal y se pidió una nueva notificación con la "Resolución Final de Saneamiento", refirió que se cumplió con el procedimiento establecido en la normativa agraria al realizarse la publicación de aviso público en una emisora local señalando fecha y lugar de la socialización de resultados preliminares, poniéndose además aviso en el tablero de la institución, haciendo referencia al art. 305.I del DS 29215, indicando que este no establece un lugar de socialización, aclarando además que el informe en conclusiones realizado en gabinete es producto de la revisión técnica jurídica del expediente enmarcados en la Norma Suprema y normativa agraria vigente (fs. 11).

II.4. Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, el peticionante de tutela, a través de su representante legal interpuso recurso de revocatoria contra el Auto de 22 de octubre de 2018, alegado que, lo que solicitó fue la nulidad de la notificación pero respondieron haciendo alusión a la socialización y que el "art. 305.I" no obliga a fijar un lugar específico para la referida socialización; por lo que, no guarda congruencia en lo más mínimo con el memorial de incidente de nulidad de notificación lesionándose así sus derechos a ser oído, al acceso a la justicia, a la petición y al debido proceso en sus vertientes, fundamentación, motivación y congruencia, siendo incuestionable que no se dio respuesta de ninguna forma a la petición efectuada pues no aseguraron el conocimiento efectivo del precitado Auto (fs. 3 a 5).

II.5. En mérito al recurso referido en la Conclusión anterior, se emitió el Auto de 19 de marzo de 2019, refiriendo que: **a)** Se inició el proceso de saneamiento el 2003, ampliándose hasta el 2007, para que los propietarios hagan llegar sus títulos ejecutoriales y demuestren su derecho propietario, dicho proceso concluyó el 2008 con la emisión de la RS 229627, que anuló el título ejecutorial del hoy accionante, la mencionada Resolución Suprema fue notificada al prenombrado mediante cédula el 15 de noviembre de ese año en el lugar denominado "Santa Gema", con lo que se concluye que cualquier "trabajo" posterior es nulo de pleno derecho; **b)** Se pidió que se practique una nueva notificación y que esta sea de forma personal, dejándose sin efecto todo el proceso de saneamiento; sin embargo, esta solicitud fue desestimada por el Auto que se impugna; **c)** El "INRA Pando" llevó adelante el saneamiento de los predios correspondientes a dicho departamento, previo cumplimiento de todos los pasos procesales previstos por ley, evidenciándose que durante el saneamiento los representantes del predio "Santa Gema" tuvieron conocimiento del mismo y participaron en todas las pericias realizadas; por lo que, no pueden alegar desconocimiento de este; y, **d)** No se puede practicar una nueva notificación, ya que el recurrente tuvo conocimiento de la Resolución Suprema precitada, a más de diez años, en consecuencia, cumplió su finalidad, correspondiendo declarar no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto (fs. 12 a 13).

II.6. Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, el impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra el Auto de 19 de marzo de igual año, señalando que: **1)** El Auto mencionado, realiza un resumen de los antecedentes del proceso de saneamiento, la publicación mediante edictos, la emisión del informe en conclusiones y otros actuados y haciendo grandes esfuerzos apenas refiere que la notificación realizada con la RS 229627, es válida porque el proceso de saneamiento se ejecutó

hace más de diez años y que la notificación cumplió su objetivo; **2)** De manera equivocada se indica que se está pidiendo la anulación de todo el proceso de saneamiento, y que tal solicitud fue respondida por proveído de 22 de octubre de 2018, afirmación falsa; toda vez que, lo que se impetró fue la nulidad de la notificación como se señaló precedentemente y que se practique una nueva que permita acudir a la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental de forma oportuna; **3)** En cuanto al cuestionamiento sobre las irregularidades de la notificación, a autoridad de primera instancia se limitó a decir que la misma se realizó de forma legal sin fundamentar ni motivar su resolución e inobservando su obligación de señalar cuáles son los argumentos legales y las pruebas en las que se funda su decisión; **4)** Se presentaron tres Sentencias Constitucionales Plurinacionales que analizan la finalidad de la notificación; sin embargo, estas fueron ignoradas en la Resolución impugnada violentándose el derecho al debido proceso en sus elementos legalidad y seguridad jurídica; **5)** Es cuestionable que no se haya dado respuesta a la solicitud realizada a través del memorial de 25 de septiembre de 2018, siendo sus argumentos impertinentes, ratificando la falta de cuidado institucional e idoneidad profesional de los funcionarios del INRA que no distinguen la diferencia entre actuados procesales básicos ejecutados en el proceso de saneamiento como resulta el informe en conclusiones y sus notificaciones y la "Resolución Final de Saneamiento" con el respectivo procedimiento de notificación de tal manera que asegure el conocimiento efectivo y oportuno del administrado para que pueda impugnarla en la vía contenciosa administrativa para el control de legalidad respectivo; y, **6)** La SCP 0814/2015-S3 de 10 de agosto, refirió que no existe cosa juzgada cuando los actos administrativos fueron ejecutados violentando derechos constitucionales, por el contrario los afectados tienen la posibilidad legal de reclamar la reparación de los mismos interponiendo el incidente de nulidad del acto que se considera lesivo, en ese sentido, no es posible que el INRA se niegue a revisar la legalidad de la notificación con la "Resolución Final de Saneamiento" sosteniendo simplemente que el proceso de saneamiento se encuentra concluido, por no constituirse en una verdad incuestionable (fs. 6 a 7 vta.).

II.7. Mediante Auto de 12 de julio de 2019, la Directora Departamental de Pando a.i. del INRA, no admitió el recurso jerárquico interpuesto por el accionante señalando que: **i)** De la revisión de la normativa que regula el procedimiento agrario, se tiene que el art. 76.III del DS 29215, dispone claramente que contra las providencias, autos y resoluciones simples solo procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad sin recurso ulterior; **ii)** Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el proceso de saneamiento del predio "Santa Gema", concluyó con la RS 229627, que fue notificada al recurrente el 15 de noviembre de 2008 y posteriormente mediante edicto agrario publicado el 9 de julio de 2013; **iii)** Con relación a la validez de la notificación señalada, se debe tener presente que existe una acción de amparo constitucional que fue resuelta en revisión a través de la SCP 1023/2015-S1 de 30 de octubre, en la que se denegó la tutela solicitada por haber concurrido actos consentidos, es así que, al haber aceptado el recurrente a través de sus representantes durante la sustanciación de la acción tutelar precitada tener conocimiento de la Resolución Suprema indicada supra que le fue notificada mediante cédula con todos los requisitos y formalidades exigidas por el art. 72 del DS 29215 pudo tomar las acciones legales pertinentes; y, **iv)** Las notificaciones tienen por objeto poner en conocimiento de los interesados un determinado acto jurídico, en el caso concreto la SC 0335/2011-R de 7 de abril, dispone que la notificación no es cumplir una formalidad sino que la determinación judicial o administrativa llegue a conocimiento de destinatario, aun cuando la misma sea defectuosa si cumplió su finalidad. De lo señalado, se evidencia el agotamiento de la vía administrativa en el proceso de saneamiento antedicho pues de acuerdo al art. 90 del Decreto Supremo aludido, se considera ejecutoriada una resolución una vez que haya vencido el plazo para impugnar la misma ante el Tribunal Agroambiental o cuando este hubiera resuelto la demanda contenciosa administrativa (fs. 8 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal alega la lesión de sus derechos a la defensa, a la petición y al debido proceso en sus elementos de la doble instancia e impugnación, seguridad jurídica, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que: **a)** El Director Departamental del "INRA Pando", mediante Auto de 22 de octubre de 2018, rechazó el incidente de nulidad interpuesto

contra la notificación de la RS 229627, de manera incongruente; asimismo, mediante Auto de 19 de marzo de 2019, declaró no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra el precitado Auto de 22 de octubre, porque el acto impugnado no es recurrible; y, **b)** El Director Nacional a.i. del INRA a través del Auto de 12 de julio de 2019, no admitió el recurso jerárquico interpuesto contra el Auto de 19 de marzo de igual año, limitándose a indicar que la notificación con la RS 229627, fue realizada cumpliendo con la normativa agraria vigente; sin embargo, no tiene congruencia con la petición realizada y carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen –en sentido estricto– un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. –en relación al recurso de amparo constitucional– se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6] -Ley de necesidad de Transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público-, sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada

constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señaló al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…". Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013 de 7 de junio, 0271/2014 de 12 de febrero, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1 de 16 de marzo, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal alega la lesión de sus derechos a la defensa, a la petición y al debido proceso en sus elementos de la doble instancia e impugnación, seguridad jurídica, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que: **a)** El Director Departamental del "INRA Pando", mediante Auto de 22 de octubre de 2018, rechazó el incidente de nulidad interpuesto contra la notificación de la RS 229627, de manera incongruente; asimismo, mediante Auto de 19 de marzo de 2019, declaró no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra el precitado Auto de 22 de octubre, porque el acto impugnado no es recurrible; y, **b)** El Director Nacional a.i. del INRA a través del Auto de 12 de julio de 2019, no admitió el recurso jerárquico interpuesto contra el Auto de 19 de marzo de igual año, limitándose a indicar que la notificación con la RS 229627, fue realizada cumpliendo con la normativa agraria vigente; sin embargo, no tiene congruencia con la petición realizada y carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes descritos en este fallo constitucional, se tiene que mediante RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, el entonces Presidente de la República, resolvió anular el Título Ejecutorial Individual 621506 al haberse establecido vicios de nulidad relativa e incumplimiento de la función social del predio "Santa Gema", declarando en consecuencia la ilegalidad de la posesión de Iván Reimar Acuña Valverde -accionante- y declaró tierra fiscal el predio señalado; por lo que, el nombrado a través de su representante legal mediante memorial de 12 de octubre 2018, planteó la invalidez de la comunicación procesal efectuada con la referida Resolución Suprema, pidiendo que la misma sea notificada nuevamente; empero, por Auto de 22 de igual mes y año, la Directora Departamental de Pando a.i. del INRA, respondió señalando que se cumplió con el

procedimiento establecido en la normativa agraria al realizarse la publicación de aviso público en una emisora local señalando fecha y lugar de la socialización de resultados preliminares, poniéndose además aviso en el tablero de la institución, haciendo referencia al art. 305.I del DS 29215 (Conclusiones II.2 y II.3).

En consecuencia, el impetrante de tutela mediante memorial de 15 de febrero de 2019, planteó recurso de revocatoria contra el Auto de 22 de octubre de 2018, que fue respondido por Auto de 19 de marzo de 2019 declarando no ha lugar el referido recurso porque el proceso de saneamiento que se inició el 2003, ampliándose hasta el 2007, del cual el nombrado participó, concluyó el 2008, con la emisión de la RS 229627, que anuló el Título Ejecutorial Individual del accionante, notificándosele con la mencionada Resolución Suprema mediante cédula el 15 de noviembre de ese año, en el lugar denominado "Santa Gema"; por lo que, no se puede practicar una nueva notificación, después de más de diez años; toda vez que, ya tomó conocimiento de esa Resolución; en consecuencia, por memorial presentado el 10 de abril de 2019, interpuso recurso jerárquico contra el citado Auto de 19 de marzo, que a través del Auto de 12 de julio de igual año, no fue admitido por la Directora Departamental de Pando a.i. del INRA, porque de acuerdo al art. 76.III del DS 29215 no procede recurso ulterior después del revocatorio; empero, pese a ello manifestó que ya se le notificó con la mentada Resolución y que inclusive posteriormente también se lo hizo por Edicto, cumpliéndose con el objeto de la notificación y asimismo que la validez de este acto procesal ya fue resuelto por la SCP 1023/2015-S1 de 30 de octubre, la cual denegó la tutela impetrada por el ahora accionante por haber concurrido actos consentidos al haber aceptado el mismo a través de su representante tener conocimiento de la RS 229627 (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7)

Asimismo, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pudo advertir que el ahora accionante a través de su representante legal, planteó acción de amparo constitucional contra el entonces "Director Departamental del INRA de Pando", signado con el expediente 11003-2015-23-AAC, habiéndose emitido SCP 1023/2015-S1 de 30 de octubre, reclamando en la referida acción en lo principal que no fue notificado legalmente con la RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, en consecuencia, en base a los antecedentes del caso y los Fundamentos Jurídicos expresados en dicha Sentencia, se señaló que "…la notificación aludida cumplió con su finalidad de hacerle conocer los resultados del saneamiento y por otra parte, se configuró en un acto libre y expresamente consentido tanto la notificación como lo dispuesto en la RS 229627, ya que, la misma, tenía pleno conocimiento, siendo que, tal diligencia realizada mediante cédula plasmó el objetivo referido precedentemente, hecho demostrado en las solicitudes efectuadas, consintiendo así libremente los actos que ahora pretende impugnar" (sic), en base a lo cual se resolvió DENEGAR la tutela solicitada por el prenombrado (Conclusión II.2).

En este estado de cosas, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que las acciones tutelares que resuelve este Tribunal se constituye en cosa juzgada constitucional, cuando se plantea otra acción contra los mismos sujetos, igual causa y objeto no es posible ingresar a resolverla, correspondiendo denegar la tutela; es así que, la jurisprudencia constitucional desarrolló esas causales que hacen a la triple identidad y que son requeridos para determinar la improcedencia de las acciones tutelares, de ahí que, para la concurrencia del primer requisito si bien al principio se estableció que la demanda debe ser dirigida contra la misma autoridad o personas particulares, posteriormente razonó que es aplicable esa causal cuando exista identidad parcial de sujetos; es decir, que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo; respecto a la causa que el motivo (acto o resolución) que da origen a la acción tutelar sea el mismo en ambos casos; y que en cuanto al objeto, el propósito debe ser igual tanto en la primera como en la segunda acción.

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia señalada corresponde verificar si en el presente caso se cumplen las causales de identidad de sujetos, causa y objeto, a fin de establecer la existencia de cosa juzgada constitucional, en este sentido, de conformidad a los antecedentes descritos *ut supra* se tiene que, la primera acción de amparo constitucional y esta fueron planteadas por el mismo

accionante a través de sus representantes legales, la primera contra el entonces "Director del INRA de Pando" y en la presente acción tutelar contra el Director Nacional a.i. del INRA y el actual Director Departamental de Pando a.i. del INRA; por lo que, considerando que existe identidad parcial de sujetos en este caso, con relación a los demandados, lo cual no resulta un impedimento para determinar la identidad de sujetos conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene por cumplida la primer causal.

En este entendido, con relación a la identidad de la causa, en la primera acción de amparo constitucional presentada por el impetrante de tutela el motivo principal de cuestionamiento fue la notificación efectuada con la RS 229627 de 4 de noviembre de 2008, que determinó anular el Título Ejecutorial Individual 621506 por vicios de nulidad relativa al incumplimiento de la función social del predio "Santa Gema", resolviendo por ello la ilegalidad de la posesión del nombrado y por ende la declaratoria de tierra fiscal del referido predio, mientras que si bien en esta acción tutelar se cuestiona los Autos de 22 de octubre de 2018, que rechazó la nulidad de la notificación de la referida Resolución Suprema planteada por el accionante y Auto de 19 de marzo de 2019, que declaró no ha lugar el recurso de revocatoria que planteó posteriormente, emitidos por el Director departamental de Pando a.i. del INRA, así como el Auto de 12 de julio de similar año, pronunciado por el Director Nacional a.i. del INRA, que no admitió el recurso jerárquico interpuesto, y que en el fondo estos Autos tienen que ver con el mismo motivo o acto por el cual se interpuso la primera acción de amparo constitucional, que viene a ser la presunta ilegalidad de la notificación de la RS 229627; en consecuencia, bajo este entendimiento también se cumple con la segunda causal establecida en la jurisprudencia citada *ut supra*.

Finalmente, en cuanto a la identidad de objeto, la pretensión a través de la primera acción tutelar fue que se realice una nueva notificación al hoy impetrante de tutela con la RS 229627 y en la presente acción de amparo constitucional ciertamente es que se deje sin efecto los Autos de 22 de octubre de 2018, de 19 de marzo y 12 de julio, ambos de 2019, pronunciados por las autoridades ahora demandadas; sin embargo, el objeto de la nulidad de la notificación planteada por el impetrante de tutela y resuelto a través del mencionado Auto de 22 de octubre de 2018 y ratificado por los otros, es que se le notifique nuevamente con la mencionada Resolución Suprema; en este entendido, al ser el mismo objeto que se pretende por el accionante en las dos acciones de amparo constitucional planteados, también se cumple con la última causal requerida para establecer la cosa juzgada constitucional.

De lo señalado, es evidente que las acciones de amparo constitucional planteadas por el hoy accionante cuentan con identidad de sujetos, causa y objeto; por lo que, este Tribunal no puede emitir otro pronunciamiento sobre esta acción tutelar y generar una duplicidad de resoluciones y ocasionar en consecuencia una disfunción procesal en la jurisdicción constitucional; toda vez que, mediante la SCP 1023/2015-S1 de 30 de octubre, ya se pronunció sobre la notificación de la RS 229627 efectuada al impetrante de tutela, determinando por una parte que dicho actuado cumplió con su finalidad de hacerle conocer los resultados del saneamiento y por otra que se configuró en un acto libre y expresamente consentido tanto la notificación como lo dispuesto en la mencionada Resolución Suprema, ya que, tenía pleno conocimiento; por cuanto, la citada diligencia que se practicó por cédula plasmó el objetivo referido precedentemente, de acuerdo a los hechos fácticos señalados en la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada; por esas razones conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional se aplica en este caso la cosa juzgada constitucional, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 237 a 240 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando y, en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[2] En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3] El Fundamento Jurídico III.2 señaló: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[5] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33439-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 35/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 214 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidora Zenobia Tarifa Flores** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Diaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar** y **Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 22 de octubre de 2019, cursantes de fs. 42 a 46, y 49 a 50 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de febrero de 2015, presentó demanda de fraude procesal contra Juan Rueda Flores, en razón de que el prenombrado de manera dolosa interpuso demanda de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente en su contra y otros, en el "**juzgado Mixto de Instrucción de la localidad de Huanuni**"(sic) -actualmente denominado Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro-, quien en ese proceso señaló con malicia que desconocía su domicilio y del resto de los herederos, siendo que son vecinos; en consecuencia, logró que el proceso se sustancie sin su participación y obtuvo Sentencia 08/2014 de 24 de septiembre a su favor.

Dentro del referido proceso de fraude procesal, el Juez de la causa, dictó la Sentencia 23/2016 de 29 de julio, declarando probada su demanda e improbada la demanda reconvencional por daños y perjuicios, estableciéndose la existencia de fraude procesal por parte de Juan Rueda Flores en el proceso de resolución de contrato, señalando de forma expresa que "…la parte demandante queda habilitado para accionar la revisión extraordinaria de sentencia…"(sic), determinación que al ser impugnada fue confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 03/2017 de 5 de enero, que a su vez fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo 199/2018 de 4 de abril, declarando infundado el recurso, y como consecuencia de ello, la aludida Sentencia quedo ejecutoriada.

El 24 de agosto de 2018, después de tres años y dos meses, en uso de sus derechos constitucionales, y dentro del plazo procesal interpuso recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia 08/2014 -emitida en el proceso de resolución de contrato- ante el Tribunal Supremo de Justicia, que a través de la Sala Plena emitió la providencia de 7 de septiembre del citado año, señalando que debe evidenciar lo que refiere el art. 286.II del Código Procesal Civil (CPC) y adjuntar antecedentes del anuncio de protesta formal de hacer uso de ese recurso y cumplir con los requisitos previstos en el art. 287.1 del mismo cuerpo normativo, en relación de la ejecutoria de la sentencia pronunciada en el proceso de fraude procesal; a tal efecto, se le otorgó el plazo de diez días bajo conminatoria de tenerse por no presentado el recurso en caso de incumplimiento.

En ese entendido, en virtud a la providencia de 7 de septiembre de 2018, por memorial de 2 de octubre de ese año, contestó a las observaciones efectuadas señalando que el recurso extraordinario se presentó dentro de plazo del art. 286.II, con relación al art. 284.III ambos del CPC, de igual modo

contestó a la observación del art. 287.1 del CPC, haciéndoles notar que en el memorial principal de revisión extraordinaria de sentencia se cumplió con dicha observación al haber adjuntado como prueba la Sentencia 23/2016, el Auto de Vista 03/2017 y el Auto Supremo 199/2018; así también adjuntó certificado emitido por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro; siendo además que en el Otrosí 1 del escrito de 3 de marzo de 2015, se dejó presente que se plantearía recurso de revisión extraordinaria de sentencia, documento que también fue adjuntado; no obstante, el 30 de igual mes y año, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pidió nuevas exigencias que no había observado en la providencia de 7 de septiembre de ese año, pidiendo la fecha de notificación con el Auto Supremo 199/2018, y con el fin de cumplir esas exigencias, el 25 de enero de 2019 adjuntó el documento extrañado más certificados extendidos por el "Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario No.-2 de la Localidad de Huanuni" (sic); y, pese a cumplir esas exigencias la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dictó el Auto Supremo 40/2019 de 20 de febrero declarando inadmisible el recurso extraordinario de revisión de la Sentencia 08/2014 -emitida en el proceso de resolución de contrato-, señalando que debía cumplir con las previsiones de los arts. 284 y 286 del CPC, y que ese recurso debió presentarse hasta el 27 de noviembre de 2015, sin considerar el trámite del proceso por fraude procesal para obtener la prueba que es requisito *sine quanum* para ese recurso; y, a pesar de ello se le negó el derecho de que sea revisada una sentencia injusta y que fue lograda dolosamente.

Por la naturaleza de los recursos, no se ejecutoriaron la Sentencia, ni el Auto de Vista, y fue con el Auto Supremo que todas estas resoluciones quedaron ejecutoriadas por no existir recurso ulterior, lo cual no fue considerado por las autoridades demandadas, no compulsaron adecuadamente esos argumentos y las pruebas presentadas; por lo que, sus derechos fueron vulnerados por el Auto Supremo 40/2019 al no admitir su recurso extraordinario de revisión de sentencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, "a ser protegido", al debido proceso, acceso a la justicia y a ser oído, citando al efecto los arts. 24, 115.I y II; 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se revoque y deje sin efecto el Auto Supremo 40/2019 de 20 de febrero; y, **b)** Las autoridades demandadas dicten un nuevo auto de admisión de su recurso de revisión extraordinaria de sentencia.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que presentó memorial haciendo conocer que haría uso del recurso extraordinario de revisión de sentencia y fue en virtud a esa solicitud que el "Juez de primera instancia" no solamente hizo referencia que fue probada su demanda de fraude procesal, sino también hizo interpretación de la solicitud de reserva señalando de manera textual en la parte resolutiva de la Sentencia 23/2016 que "…la parte demandante queda habilitada para accionar la revisión extraordinaria de la sentencia que corresponda en el proceso supra nombrado…" (sic), por lo que, cumplió con todas las formalidades, no obstante, las autoridades judiciales ahora demandadas no tomaron en cuenta ese documento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito

cursante de fs. 132 a 137 vta., señalando que: **1)** La accionante procedió a narrar aspectos del proceso de fraude procesal que interpuso contra Juan Rueda Flores -demandante en el proceso civil cuya sentencia pretendía su revisión- reiterando los mismos aspectos esgrimidos en el recurso extraordinario de revisión de sentencia; **2)** Mediante providencia de 7 de septiembre de 2018, el recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia 08/2014 –emitida en el proceso de resolución de contrato– planteado fue observado ante la falta de elementos que hicieran posible el cómputo del plazo previsto por el art. 286.II del CPC, otorgándole a la impetrante de tutela la oportunidad de subsanar el error advertido; **3)** Debió existir protesta formal de hacer uso del recurso extraordinario descrito dentro del plazo establecido por el art. 286.II del CPC, ante esa observación la ahora accionante presentó nuevamente la misma documentación (fotocopias de la Sentencia 23/2016 que pretende se revise, la cual declaró probado el fraude procesal; Auto de Vista 03/2017; y, Auto Supremo 199/2018 pronunciados en el proceso de fraude procesal), y no lo requerido por el Tribunal; y, por segunda vez el recurso fue observado concediéndose un nuevo plazo a efecto de subsanar observaciones; **4)** La observación radicaba en el hecho que ante las fechas de notificación primero con la Sentencia 08/2014 -emitida en el proceso de resolución de contrato- que pretendía su revisión y luego con la fecha de ejecutoria del Auto Supremo 199/2018 -pronunciado en el proceso de fraude procesal- por el que la Sentencia 23/2016 dictada en el proceso de fraude procesal alcanzó ejecutoria, se adjunten antecedentes de haber formulado protesta formal de usar el recurso extraordinario de revisión de sentencia; empero, la ahora impetrante de tutela solamente insistió en la presentación de las mismas fotocopias referidas que ya fueron adjuntadas en su primer memorial; **5)** Ante el incumplimiento de la presentación de lo solicitado por el Tribunal Supremo de Justicia se emitió por Sala Plena el Auto Supremo 40/2019, que originó la presentación de la acción de amparo constitucional, pretendiendo se deje sin efecto la misma, que fue pronunciada en estricta observancia de la ley, que declaró inadmisible el recurso, por su absoluta extemporaneidad; es decir que, la impetrante de tutela no entendió que el recurso extraordinario de sentencia debía ser presentado dentro del año, computable desde la fecha en que la Sentencia 08/2014 -emitida en el proceso de resolución de contrato- que pretendía su revisión quedó ejecutoriada, al no haber sido interpuesto el recurso en ese tiempo, aún quedaba la oportunidad de su presentación en el plazo de treinta días, computables a partir de la fecha en que la Sentencia 23/2016 de fraude procesal causó ejecutoria, existiendo sobre ese punto el requisito de que previamente a la interposición del proceso de fraude procesal, efectuar el anuncio formal de hacer uso de ese recurso, conforme disposición del art. 286.I del CPC, los plazos son fatales; **7)** Cuando la impetrante de tutela presentó su recurso, se le otorgó la oportunidad de subsanar el mismo, y se le exigió: **7.i)** Presente la fecha de ejecutoria de la Sentencia 08/2014 -emitida en el proceso de resolución de contrato- que pretendía su revisión; y, **7.ii)** Evidenciándose que el plazo de un año venció superabundantemente, presente antecedentes del anuncio formal, a efecto de computar el plazo de los treinta días al que hace mención el art. 286.II de la ley adjetivo civil; **8)** En lugar de cumplir con las observaciones del Tribunal Supremo de Justicia la accionante volvió a presentar las mismas fotocopias adjuntadas en su primer memorial, reiterando los fundamentos del recurso, motivando así el pronunciamiento del Auto Supremo 40/2019 en el que con el debido fundamento se declaró inadmisible porque fue presentado fuera de plazo el recurso; **9)** El Auto Supremo ahora cuestionado no conculcó las garantías y derechos de la peticionante de tutela, fue en aras de garantizar un resultado justo que el trámite fue observado en dos oportunidades, sin que la recurrente pueda explicar el motivo de la presentación extemporánea del mismo, no pudo presentar antecedente alguno del anuncio formal de hacer uso de ese recurso; **10)** Tampoco se transgredió el derecho a ser oído; ya que, en dos ocasiones se le dio la oportunidad de subsanar las deficiencias de su recurso, y fue ante el incumplimiento de ajustarlo al precepto legal contenido en los arts. 284 y 286 del CPC, que se determinó declarar inadmisible el mismo. Al ser presentado fuera del plazo del año, no existió antecedente del anuncio de protesta formal y aun suponiendo la existencia de este trámite, el recurso fue presentado fuera de plazo de los treinta días; y, **11)** No es posible pretender la revisión de un fallo dictado conforme a derecho a través de una acción tutelar por el solo hecho que le fue adverso a sus intereses; ya que, la acción de amparo constitucional no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Rueda Flores, por intermedio de su abogado en audiencia de acción de amparo constitucional señaló que: **i)** El art. 286 del CPC es claro, el recurso extraordinario de revisión solo puede interponerse en el plazo fatal de un año, computable desde que se ejecutorió la Sentencia 08/2014 que vulneraría los intereses de la accionante, y no así la Sentencia 23/2016 que resolvió el proceso de fraude procesal; **ii)** Su persona no actuó con mala fe, el inmueble "…siendo de propiedad de Ignacio Kilo y don Paulino Flores, transfirió su derecho de propiedad a Don Manuel Flores y su esposa, quienes no cumplieron lo pactado en el contrato que ambos fallecieron, doña Ignacia todavía vivía y entonces el contrato debía ser sancionado con la resolución…" (sic); **iii)** Es evidente que la ahora accionante vivía a dos cuadras de la casa, pero no era la demandada, sino su madre Vicenta Flores, quien también falleció en el transcurso del proceso, por lo que, se citó a quienes correspondía; **iv)** El Tribunal Supremo de Justicia, al rechazar el recurso de revisión extraordinaria de sentencia obró en estricta aplicación del art. 286.III del CPC, de manera que no se puede pretender corregir errores propios a través de esta acción tutelar; **v)** No se demostró el elemento esencial para que un "recurso de esta naturaleza, sea por lo menos considerado, la presencia de agravios, cuál es el agravio, porque han accionado, porque estamos en este escenario, que derecho se le ha vulnerado, hacen una mera referencia, particularmente al debido proceso, pero en cual de sus vertientes…" (sic); y, **vi)** El Tribunal Supremo de Justicia obró correctamente; por lo que, corresponde que se rechace la tutela que solicita la accionante por falta de expresión de agravios y por no haber individualizado qué derechos y garantías se les vulneró o qué agravio habrían sufrido.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 35/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 214 a 218, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se evidencia que la ahora accionante inició proceso de fraude procesal efectuando la protesta de interponer proceso de revisión extraordinaria de sentencia, ante el "Juez Mixto, Ordinario en lo Penal, Civil y Comercial, del Trabajo, Seguridad Social, de la Niñez y Adolescencia de la Provincia Pantaleón Dalence con asiento en la localidad de Huanuni" (sic), siendo que esa protesta formal tenía que haberse realizado a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como ocurre en todos los casos, que tenía competencia para conocer el futuro proceso tal cual se constata del art. 286 del CPC, al no haber cumplido con ese requisito, se entiende el motivo de declararse inadmisible el recurso extraordinario de revisión de sentencia; **b)** Otro presupuesto establecido es el contenido en el art. 286.II de la ley adjetiva civil, que señala que debe formalizarse el recurso extraordinario de revisión de sentencia dentro del plazo computable de treinta días, es decir, a partir de la ejecutoria de la Sentencia 23/2016 de fraude procesal –10 de abril de 2018–; sin embargo cumplió con ese requisito recién el 24 de agosto del indicado año; es decir, varios meses después, razón por la cual, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso declarar inadmisible el recurso extraordinario de revisión de sentencia; **c)** Conforme establece el art. 5 del CPC, las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; es decir, los jueces y tribunales están obligados a cumplir esas normas procesales que en el caso presente es el art. 286 del CPC, que establece un plazo de caducidad para interponer el recurso de revisión extraordinaria sentencia, y por el principio de legalidad de acuerdo a lo establecido en el art. 1.2 de la referido cuerpo normativa, la autoridad judicial debe actuar con arreglo a lo dispuesto en la ley, no puede el juez o tribunal aplicar su criterio discrecional o emitir decisiones al margen de lo dispuesto por la ley procesal; **d)** La parte accionante pretende que se admita su recurso extraordinario de revisión de sentencia por encima de lo establecido en el art. 286 del CPC; **e)** Toda causa en la que una autoridad judicial deba resolver una controversia o pretensión debe apegar sus actos a lo dispuesto por las normas procesales y de acuerdo a lo establecido en el art. 7 del CPC si una autoridad judicial realiza cosas distintas a las establecidas en la ley incurre en responsabilidad; las leyes tienen una prerrogativa que es su coercibilidad; es decir, son de cumplimiento obligatorio; en el caso en análisis, la ley señala que debía formalizarse el recurso de revisión extraordinaria de sentencia dentro del plazo de treinta días de ejecutoriado el proceso de fraude procesal; empero, se lo hizo después de cuatro meses aproximadamente y si el Tribunal Supremo de Justicia no hace cumplir la ley, genera incertidumbre de aplicación objetiva del derecho; **f)** El hecho que la parte accionante no cumplió con los requisitos previstos en el art. 286 del CPC, no es responsabilidad de las autoridades demandadas, ni de los

terceros interesados, sino se debe a una falta de deber de cuidado, porque tenía que formalizarse la demanda dentro de los treinta días de ejecutoriado el proceso que merecía el proceso extraordinario de revisión de sentencia; **f)** En el caso presente no se evidenció que exista un nexo de causalidad entre los derechos acusados como lesionados con relación a la resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido no se conculcó el debido proceso, porque lo único que hicieron es cumplir lo dispuesto por el art. 286 del CPC; y, **g)** No es el capricho de las autoridades demandadas que no quieran admitir el recurso extraordinario de revisión de sentencia, sino es el hecho que la parte accionante no cumplió con los requisitos; por lo que, debe denegarse la presentación de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de resolución de contrato instaurado por Juan Rueda Flores –ahora tercero interesado– contra Isidora Zenobia Tarifa Flores –ahora accionante– y otros, el "Juez Mixto, Liquidador y Cautelar en lo Penal de la Provincia Pantaleón Dalence con asiento en Huanuni" (sic) del departamento de Oruro, dictó Sentencia 08/2014 de 24 de septiembre, declarando probada la demanda, determinando resuelto y sin valor jurídico la minuta de transferencia de 18 de marzo de 1992. (fs. 60 a 62). Sentencia que fue declara ejecutoriada mediante Auto de 27 de noviembre de 2014 (fs. 63 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 23/2016 de 29 de julio, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, declara probada la demanda de fraude procesal interpuesta por la ahora accionante contra Juan Rueda Flores, e improbada la demanda reconvencional de daños y perjuicios, estableciendo la existencia de fraude procesal en el proceso de resolución de contrato, interpuesto por Juan Rueda Flores contra Basilio Flores Callapa, Isidora Zenobia Tarifa Flores y otros (fs. 6 a 13).

II.3. Isidora Zenobia Tarifa Flores, dentro del proceso de fraude procesal presenta memorial el 3 de marzo de 2015 ante el "Juez Mixto, Ordinario, en lo Penal, Civil, Comercial, de Trabajo y Seguridad Social, de la Niñez y Adolescencia de la Provincia Pantaleón Dalence con asiento en la localidad de Huanuni", señalando en el Otrosí 1 "…dejo presente que concluido la presente acción legal y en atención a lo que dispone planteare la REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE LA SENTENCIA, tal cual prevé el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil en la instancia que en el derecho me ampara" (sic [fs. 31]).

II.4. Por memorial de 30 de agosto de 2016, Juan Rueda Flores presenta recurso de apelación contra la Sentencia 23/2016 (fs. 15 a 16); en ese entendido, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronuncia el Auto de Vista 03/2017 de 5 de enero, confirmando la Sentencia 23/2016 (fs. 17 a 21 vta.), determinación que fue objeto de recurso de casación por parte del prenombrado.

II.5. Mediante Auto Supremo 199/2018 de 4 de abril, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Juan Rueda Flores contra el Auto de Vista 03/2017 (fs. 22 a 28).

II.6. El 24 de agosto de 2018, la ahora peticionante de tutela presenta recurso extraordinario de revisión de Sentencia 08/2014, ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señalando que presenta fotocopias legalizadas de la Sentencia 08/2014, Sentencia 23/2016, Auto de Vista 03/2017 y del Auto Supremo 199/2018 (fs. 2 a 4).

II.7. Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Plena Tribunal Supremo de Justicia, por decreto de 7 de septiembre de 2018, determina que con carácter previo a diferir lo que en derecho corresponde, con la finalidad de evidenciar el plazo establecido en el art. 286.II del CPC, la impetrante de tutela adjunte antecedentes del anuncio de protesta formal de hacer uso del recurso que pretende. Asimismo, cumpla con el requisito previsto en el art. 287.1 del referido cuerpo normativo, en relación a la certificación de ejecutoria de la Sentencia 23/2016 pronunciada en el proceso de fraude procesal, concediendo el plazo de diez días hábiles computables a partir de la notificación (fs. 37).

II.8. A través de memorial presentado el 2 de octubre de 2018, Isidora Zenobia Tarifa Flores contesta y cumple con lo dispuesto en la providencia de 7 de septiembre de 2018; y, por escrito de 24 de ese mes y año, acompañó fotocopia legalizada del memorial de anuncio de recurso extraordinario de sentencia (fs. 29 a 31).

II.9. Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Plena Tribunal Supremo de Justicia, mediante decreto de 30 de octubre de 2018, a efecto de evidenciar el plazo de presentación del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, determina por última vez conminar a Isidora Zenobia Tarifa Flores a presentar la fecha de notificación con el Auto Supremo 199/2018 (y/o auto complementario) pronunciado por la Sala Civil de ese Tribunal en el proceso de fraude procesal que siguió contra Juan Rueda Flores (fs.121), consecuentemente, el 28 de enero de 2019, la accionante en cumplimiento al citado decreto, adjuntó fotocopia legalizada de los formularios de notificación con el Auto Supremo 199/2018 (fs. 126 y vta.).

II.10. Por Auto Supremo 40/2019 de 20 de febrero, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Diaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Antonio Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados– declaran inadmisible el recurso extraordinario de revisión de sentencia interpuesto por la ahora accionante, fundamentando que: **1)** Se pretende la revisión de la Sentencia 08/2014 emitida dentro del proceso de resolución de contrato la cual alcanzó su ejecutoria por Auto de 27 de noviembre de 2014; **2)** Evidentemente se inició el proceso de fraude procesal declarado probado por Sentencia 23/2016 que logró su ejecutoria por Auto de 4 de abril de 2018; **3)** Considerando que el art. 286.I del CPC determinar que el recurso extraordinario de revisión de sentencia solo podrá interponerse dentro del plazo de un año computable desde la ejecutoria, en el caso dicho recurso debió presentarse hasta el 27 de noviembre de 2015, y no como ocurrió que fue presentado el 24 de agosto de 2018; **4)** Pese al plazo establecido en el art. 286.I del CPC, el parágrafo II de ese mismo articulado determinó que si durante un año, no se hubiere fallado aún en el proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el art. 284 de igual Código, bastará que dentro de este plazo se hiciere protesta formal de usar el recurso, el cual deberá ser formalizado en el plazo fatal de treinta días computables desde la ejecutoria de la sentencia pronunciada en dicho proceso; en tal sentido, al haberse iniciado demanda de fraude procesal debió realizarse el anuncio de protesta formal y dentro de los treinta días de la ejecutoria de la Sentencia 23/2016 -que se efectuó el 4 de abril de 2018- debió presentarse el recurso; consecuentemente, se tiene que, el recurso no cumplió con lo previsto en los arts. 284 y 286 del CPP (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos a la petición, "a ser protegido", al debido proceso, acceso a la justicia y a ser oído, por cuanto, las autoridades judiciales ahora demandadas mediante Auto Supremo 40/2019 de 20 de declararon inadmisible su recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia 08/2014, negándole el derecho que una sentencia injusta sea revisada, la cual fue lograda dolosamente, siendo que cumplió con todos los requisitos para su admisión, habiendo presentado su recurso dentro de plazo, realizó protesta formal de presentar el mismo, y adjuntó toda la documentación requerida, dando cumplimiento a las observaciones realizadas a través de los decretos de 7 de septiembre y 30 de octubre ambas de 2018.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** Sobre el recurso de revisión extraordinaria de sentencia; **ii)** No puede alegarse lesión de derechos en propia culpa, error o negligencia; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el recurso de revisión extraordinaria de sentencia

El recurso de revisión extraordinaria de sentencia, es el mecanismo procesal extraordinario que posibilita examinar nuevamente una sentencia con autoridad de cosa juzgada, cuando se logró esa determinación por medios ilícitos o irregulares; empero, para su procedencia se debe cumplir con los requisitos estipulados por el Código Procesal Civil.

El Código Procesal Civil en cuanto a la procedencia, los plazos y requisitos de admisibilidad estableció:

"ARTÍCULO 284. (PROCEDENCIA). Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, en los casos siguientes:

I. Si ella se hubiere fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que se hubiere dictado con posterioridad a la sentencia que se tratare de rever.

II. Si habiéndose dictado exclusivamente en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

III. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada.

IV. Si después de pronunciada, se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de estos hechos y ejecutoriada.

ARTÍCULO 285. (LEGITIMACIÓN). El recurso extraordinario de revisión será interpuesto por quienes hubieren sido parte en el proceso ordinario, por sus sucesores o causahabientes a título universal o particular.

ARTÍCULO 286. (PLAZO).

I. El recurso extraordinario de revisión sólo podrá interponerse dentro del plazo fatal de **un año** computable desde la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada.

II. **Si se presentare vencido este plazo, será rechazado de inmediato**; sin embargo, si durante un año, no se hubiere fallado aún en el proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el Artículo 284 del presente Código, **bastará que dentro de este plazo se hiciere protesta formal de usar el recurso, el cual deberá ser formalizado en el plazo fatal de treinta días** computables desde la ejecutoria de la sentencia pronunciada en dicho proceso.

ARTÍCULO 287. (ADMISIBILIDAD). El recurso extraordinario de revisión será admisible siempre que cumpliere con los requisitos siguientes:

1. Presentación de las fotocopias legalizadas de las sentencias respectivas con certificación de sus ejecutorias.

2. Expresión concreta de la causa que se invocare y los fundamentos que se alegaren.

3. Indicación del juzgado donde se encontrare el expediente en el cual se pronunció la sentencia impugnada.

4. Presentación de tantas copias o fotocopias del recurso como partes hubieren intervenido en el proceso que se reverá" (las negrillas son agregadas).

Al efecto corresponde efectuar las siguientes precisiones: En relación al cumplimiento del plazo, deberá ser planteado en el plazo fatal de un año computable desde la fecha en la que la sentencia que se pretende revisar haya adquirido ejecutoria; y en caso de que aún no se hubiera fallado en el juicio que se comprobará una de las causales mencionadas anteriormente, bastará que dentro del referido año se efectúe protesta formal de usar este recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia; lo que quiere decir, que en este último caso el legislador otorgó a las partes del proceso, la facultad de exteriorizar su desacuerdo o disconformidad con una resolución judicial que ya no es susceptible de impugnación en la vía ordinaria, para dar a conocer que hará valer sus derechos en un posterior recurso extraordinario.

No obstante, con la finalidad de verificar si el recurso de revisión extraordinaria de sentencia fue presentado dentro de plazo, corresponderá que el justiciable adjunte documentación que acredite que se encuentra dentro el año siguiente a la ejecutoria de la sentencia que se pretende revisar; y en caso de que no cuente con la resolución con calidad de cosa juzgada –del proceso en el que se comprobará una de las causales mencionadas– deberá presentar prueba que demuestre que este último sigue en trámite y que la protesta fue realizada dentro de dicho término, **una vez**

ejecutoriado ese último proceso debe presentar su recurso en el plazo fatal de treinta días; el Tribunal Supremo de Justicia podrá corroborar si el recurso de revisión extraordinaria de sentencia o la protesta de hacer uso de ella, se interpusieron dentro del plazo legal; y en caso de no ser así está facultado de emitir resolución aludiendo la extemporaneidad de su presentación, con la finalidad de cortar cualquier procedimiento ulterior, ya que, este plazo es fatal e improrrogable.

III.2. No puede alegarse lesión de derechos en propia culpa, error o negligencia

Es un principio general del derecho que "nadie puede alegar a su favor su propia culpa o torpeza"; cuando una persona es negligente, imprudente o actuó con falta de diligencia, ello deriva en un perjuicio en su contra, siendo responsable del resultado negativo de su pretensión; entonces, es en virtud a este principio que no se puede presentarse a la justicia constitucional pidiendo la protección de derechos; ya que no se puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte actora deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe, cuando esto ocurre se justifica la aplicación de este principio. Siempre debe primar el principio de buena fe en todo proceso, el principio aplicable es el "*NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS*", Nadie puede alegar a su favor su propia culpa[1].

La jurisprudencia comparada de la Corte Constitucional de Colombia precisó en la Sentencia T-213/08 de 28 de febrero de 2008, con relación a la aplicación de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans,* que:

"La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos a la petición, "a ser protegido", al debido proceso, acceso a la justicia y a ser oído, por cuanto, las autoridades judiciales ahora demandadas mediante Auto Supremo 40/2019 de 20 de declararon inadmisible su recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia 08/2014, negándole el derecho que una sentencia injusta sea revisada, la cual fue lograda dolosamente, siendo que cumplió con todos los requisitos para su admisión, habiendo presentado su recurso dentro de plazo, realizó protesta formal de presentar el mismo, y adjuntó toda la documentación requerida, dando cumplimiento a las observaciones realizadas a través de los decretos de 7 de septiembre y 30 de octubre ambas de 2018.

De las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, Juan Rueda Flores -ahora tercero interesado- presentó demanda de resolución de contrato contra Isidora Zenobia Tarifa Flores –ahora accionante– y otros, proceso sustanciado ante el "Juzgado Mixto, Liquidador y cautelar en lo Penal de la provincia Pantaleón Dalence con asiento en Huanuni" (sic) del departamento de Oruro, en el que se pronunció la Sentencia 08/2014 de 24 de septiembre, que declaró probada la demanda, determinado resuelto y sin valor jurídico la minuta de transferencia de 18 de marzo de 1992, Sentencia que fue declara ejecutoriada mediante Auto de 27 de noviembre de 2014.

Por otra parte, se tiene que la impetrante de tutela presentó demanda por fraude procesal contra Juan Rueda Flores; y, durante la sustanciación de ese proceso, presentó memorial el **3 de marzo de 2015**, señalando en el Otrosí 1: "…dejo presente que concluido la presente acción legal y en atención a lo que dispone planteare la REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE LA SENTENCIA, tal cual prevé el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil en la instancia que en el derecho me ampara" (sic); en forma posterior a lo referido, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro –que conoció ese proceso– dictó la Sentencia 23/2016 de 29 de julio, declarando probada la demanda de fraude procesal e improbada la demanda

reconvencional de daños y perjuicios interpuesta por Juan Rueda Flores, estableciendo la existencia de fraude procesal a instancia del prenombrado en el proceso de resolución de contrato; habiendo determinado en la última parte de dicha Sentencia que: "la parte demandante queda habilitada para accionar la revisión extraordinaria de sentencia que correspondiere al proceso supra nombrado".

Consiguientemente, Juan Rueda Flores, presentó recurso de apelación contra la Sentencia 23/2016, que fue resuelto a través del Auto de Vista 03/2017 de 5 de enero, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes confirmaron la aludida Sentencia de primera instancia con costas y costos. Contra esa determinación el prenombrado presentó recurso de casación; y, por Auto Supremo 199/2018 de 4 de abril, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado dicho recurso.

Luego, el 24 de agosto de 2018, la impetrante de tutela interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia recurso extraordinario de revisión de la Sentencia 08/2014 -emitida en el proceso de resolución de contrato-, solicitando se declare fundado el mismo y se dicte nueva determinación declarando improbada la demanda de resolución de contrato interpuesta por Juan Flores Rueda; señalando que presenta fotocopias legalizadas de la Sentencia 08/2014, Sentencia 23/2016, Auto de Vista 03/2017 y del Auto Supremo 199/2018. En ese sentido, se emitió providencia de 7 de septiembre de 2018, determinando que con carácter previo a deferir lo que en derecho corresponda, a efecto de evidenciar el plazo que refiere el art. 286.II del CPC, la impetrante de tutela adjunte antecedentes del anuncio de protesta formal de hacer uso del recurso que pretende. Asimismo, cumpla con el requisito previsto en el art. 287.I de la ley adjetiva civil en relación a la certificación de ejecutoria de sentencia pronunciada en el proceso de fraude procesal, otorgándose al efecto el plazo de diez días para su cumplimiento, bajo conminatoria de tenerse por no presentado el recurso.

Consecuentemente, la ahora accionante presentó memorial el 2 de octubre de 2018, con la suma contesta a providencia y cumple, se ratificó en el tenor íntegro de su recurso y la prueba presentada, y posteriormente, el 24 de ese mes y año, presentó otro escrito acompañando fotocopia legalizada del memorial de anuncio de recurso extraordinario de sentencia; de ahí que, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante decreto de 30 de octubre de 2018, a efecto de evidenciar el plazo de presentación del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, determinó que por última vez, conminar a la ahora peticionante de tutela presentar la fecha de notificación con el Auto Supremo 199/2018 (y/o auto complementario) pronunciado por la Sala Civil de ese Tribunal en el proceso de fraude procesal que siguió contra Juan Rueda Flores, concediéndole el plazo de diez días hábiles al efecto; consiguientemente, la ahora impetrante de tutela, el 28 de enero de 2019, en cumplimiento al citado decreto, adjuntó fotocopia legalizada de los formularios de notificación con el Auto Supremo 199/2018.

Posteriormente, mediante Auto Supremo 40/2019 de 20 de febrero, los Magistrados ahora demandados declararon inadmisible el recurso extraordinario de revisión de sentencia formulado por Isidora Zenobia Tarifa Flores por incumplimiento en el plazo estipulado en el Código Adjetivo Civil; cuya determinación es cuestionada en la presente demanda tutelar, alegando en lo fundamental que cumplió con los requisitos para su admisión.

Bajo tal contexto, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el que se hace referencia a lo previsto por el art. 286 del CPC, que en lo concerniente al plazo para la interposición del recurso de revisión extraordinaria de sentencia estableció de forma clara y específica que:

"I. El recurso extraordinario de revisión sólo podrá interponerse dentro del **plazo fatal de un año** computable desde la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada.

II. Si se presentare vencido este plazo, será rechazado de inmediato; sin embargo, si durante un año, no se hubiere fallado aún en el proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el Artículo 284 del presente Código, **bastará que dentro de este plazo se hiciere protesta formal de usar el recurso, el cual deberá ser formalizado en el plazo fatal de treinta días**

computables desde la ejecutoria de la sentencia pronunciada en dicho proceso" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, de la revisión de antecedentes descritos supra, se advierte que la parte accionante presentó su recurso de revisión extraordinaria de sentencia el 24 de agosto de 2018, fuera del plazo previsto por el art. 286 del CPC, incumpliendo con este requisito de admisibilidad; toda vez que, el citado artículo es específico al señalar que este recurso solamente puede ser interpuesto en dos oportunidades: **a)** En el plazo de un año, el cual se computa desde la fecha que la sentencia quedó ejecutoriada; en el presente caso en análisis se refiere a la Sentencia 08/2014, de la cual se pretender su revisión, misma que fue declarada ejecutoriada a través del Auto de 27 de noviembre de 2014; y, **b)** Si durante un año, no se hubiere fallado aún en el proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el art. 284 del mismo Código, conforme ocurrió en el caso concreto con la presentación de la demanda por fraude procesal que interpuso la ahora impetrante de tutela contra Juan Rueda Flores, correspondía que la misma presente durante ese plazo protesta formal ante el Tribunal Supremo de Justicia de presentar ese recurso, y una vez ejecutoriada la Sentencia 23/2016 emitida en el proceso por fraude procesal tenía el plazo de treinta días para formalizar su recurso extraordinario de revisión de sentencia, plazo que fue incumplido por la misma.

Ahora, si bien es evidente lo alegado por la parte accionante, referente a que la protesta de presentar ese recurso fue realizado en el memorial de 3 de marzo de 2015, dentro del año previsto para su presentación ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del departamento de Oruro, el mismo debió efectuase ante el Tribunal Supremo de Justicia, no obstante, realizando una interpretación extensiva y amplia de acuerdo al principio de favorabilidad respecto a la protesta formal, es preciso considerar que la impetrante de tutela incumplió con el plazo fatal de treinta días estipulado en el art. 286.II del CPC para la presentación de su recurso, toda vez que, fue notificada el 10 de abril de 2018 con el Auto Supremo 199/2018 que resolvió el recurso de casación interpuesto por Juan Rueda Flores; y, fue con esa determinación que concluyó el proceso de fraude procesal; empero, presentó su recurso el 24 de agosto de 2018, después de cuatro meses, incumpliendo el plazo de treinta días estipulado en la ley adjetiva civil, siendo que este plazo es fatal y de cumplimiento obligatorio para los sujetos procesales e improrrogable, tratándose de un recurso que tiene una naturaleza especial y carácter extraordinario.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se precisó en cuanto al principio "*NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS*", nadie puede alegar a su favor su propia culpa, entendimiento que es aplicable al caso concreto, ello considerando que fue la ahora accionante quien presentó de forma extemporánea su recurso de revisión extraordinaria de sentencia, incumpliendo con el plazo fatal estipulado en el Código Procesal Civil, pretende a través de esta acción de defensa la protección de sus derechos denunciados como vulnerados, siendo que tuvo la oportunidad de activar su pretensión dentro del plazo establecido por ley, lo cual denota falta de diligencia en la presentación de su recurso que no puede ser subsanado con la interposición de esta acción tutelar, alegando lesión de derechos fundado en su propio error o negligencia.

Al efecto corresponde precisar que la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, señaló: "…*la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución*..."; desconocer el plazo fatal establecido en el art. 286 del CPC para la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia, conllevaría a vulnerar el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; y el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos, de manera que se garantice el respeto y la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

En ese entendido, la inactividad procesal por parte de la persona afectada en sus derechos y garantías, trae como consecuencia jurídica la aplicación del principio de preclusión del derecho, entendido como el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y valor legal; esto no solo depende de los actos de la autoridad competente, sino también de la persona que esta compelida por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su causa.

En conclusión, la impetrante de tutela ante la falta de diligencia o cuidado, en la presentación de su recurso extraordinario de sentencia, provocó que los Magistrados ahora demandados declaren inadmisible su recurso por ser extemporáneo, no siendo admisible que sea subsanada su inobservancia a través de esta acción tutelar; en ese entendido, sobre la base de estos fundamentos no se constató la vulneración de los derechos "a ser protegido", al debido proceso, acceso a la justicia y a ser oído alegados por la parte accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en relación a la lesión al derecho a la petición, la parte accionante no esgrimió una adecuada fundamentación que establezca la forma en que fue lesionado, más aún considerando la naturaleza del mismo siendo que no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 214 a 218, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SCP 0544/2019-S3 de 2 de septiembre, señala: "**nadie puede alegar su propia torpeza para acogerse a derecho, no siendo posible escudarse en un acto realizado con culpa o dolo para salir beneficiado de una situación controversial**, en todo proceso debe regir el principio de buena fe como pilar de su estructura, lo cual implica el actuar siempre con lealtad y probidad, siendo el sustento de esta postulación, el evitar que alguien abuse de su propia inmoralidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33479-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 36/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 1526 a 1532, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Valdiviezo Luna** y **Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, cursante de fs. 1422 a 1440, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al amparo de lo dispuesto por el art. 114 del Código Procesal Civil (CPC), ejercitando su derecho a la tutela judicial, plantearon demanda ordinaria contra Santiago Morató Barrios, Francisca Civera de Morató y/o sus herederos; y, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Monteagudo, con las siguientes pretensiones múltiples: **a)** La rectificación de superficie del inmueble ubicado en la calle Sucre 1030 del municipio de Monteagudo que tiene como base la interpretación subjetiva (arts. 514 y ss. del Código Civil [CC]) de la Cláusula Tercera del "Testimonio 56/1982", que sobre la superficie del derecho transferido, se establecen datos de colindancia y superficie nominal que vienen a contradecirse, razón por la que demandamos a los vendedores la determinación de la verdadera superficie transferida en función de la común intención de las partes al contratar, y adicionalmente, demandaron la rectificación del documento de identidad de la copropietaria Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo. Pretensión en la que el GAM de Monteagudo no es parte demandada, debido a que el mismo no suscribió el aludido Testimonio; **b)** El mejor derecho propietario en razón a que en Derecho Reales (DD.RR.) se registraron con el valor de publicidad y oponibilidad del art. 1538 del CC, dos registros sobre el mismo inmueble; no pudiendo jurídicamente mantenerse, debiendo por lógica consecuencia del mejor derecho, cancelarse el registro de propiedad de la parte perdidosa; y, **c)** La reivindicación, daños y perjuicios en razón a que el GAM de Monteagudo, desconociendo la posesión quieta y pacífica que tenían sobre el predio desde que lo adquirieron, unilateralmente y con violencia les despojó haciendo uso de maquinaria pesada, acción que ocasionó daños y perjuicios.

Admitida la demanda, los principales demandados Santiago Morató Barrios y Francisca Civera de Morató y/o sus herederos a través de la Defensora de Oficio respondieron a la demanda ordinaria de rectificación de superficie; y, por otra parte el GAM de Monteagudo respondió negativamente solamente respecto a las pretensiones de mejor derecho propietario, reivindicación, daños y perjuicios; no obstante, en relación a los fundamentos propios de la demanda de rectificación de superficie, aclaró que a pesar de haber sido citado como tercero interesado, no se opone ni contesta a dicha pretensión; por lo que "…sólo plantea la excepción de falta de legitimación o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, que introduce en lo sustancial como único hecho controvertido a la demanda de mejor derecho..."(sic).

Bajo ese marco de congruencia dispuesto por el art. 213.I del CPC y el debate contradictorio planteado por las partes; el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, de manera fundamentada, motivada y congruente dictó la Sentencia 78/2018 de 14 de agosto, resolviendo desestimar únicamente el pago de perjuicios, lo que importa que todas las demás pretensiones fueron declaradas probadas incluido el pago de

daños ocasionado a veinte plantas frutales, disponiendo la sub inscripción y consiguiente rectificación del derecho inscrito en la matrícula computarizada 1051010001185 respecto de la superficie correcta del inmueble (1 995,55 m^2); la corrección de los datos del documento de identidad de la copropietaria; asimismo, el mejor derecho propietario de los demandantes sobre el que tiene el GAM de Monteagudo, debiendo cancelarse en DD.RR. el registro de este último; y, la reivindicación de la tercera fracción del inmueble de 474,60 m^2 a favor de los demandantes, con derecho al pago de daños ocasionados por las destrucciones causadas por la indicada entidad edil, con el uso de maquinaria pesada que derrumbó alambrados y plantaciones frutales de propiedad de los demandantes, sin lugar a los perjuicios únicamente.

Posteriormente, el Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales" y el GAM de Monteagudo, plantearon recurso de apelación respecto a las pretensiones de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños, no existiendo ninguna impugnación sobre los fundamentos de la Sentencia 78/2018 que dan lugar a la demanda de rectificación de superficie, que se sustentó por efecto del principio dispositivo en la interpretación subjetiva del "Testimonio 56/1982", en el cual no interviene como parte suscribiente el demandado GAM de Monteagudo; este hecho incontrovertible se encuentra en los antecedentes, habiendo quedado tácitamente ejecutoriada la primera pretensión al tenor de lo dispuesto por el art. 398.2 del CPC lo que lo convierte en inmutable e inmodificable.

De manera posterior, solicitaron expresamente la ejecutoria respecto a la acción ordinaria de rectificación de superficie, emitiéndose el Auto Interlocutorio 156/2018 de 17 de septiembre, pese a que no acoge con el argumento formalista de la existencia de varias pretensiones; sin embargo, reconoce lo siguiente: "'De la revisión de obrados se evidencia que con la sentencia No 70/2018, las partes fueron notificadas en fechas 17 y 17 de agosto de 2018, tal cual sale de las diligencias de fs. 1187 a 1190, sin que ninguna de las partes haya formulado recurso alguno sobre la acción de RECTIFICACION DE SUPERFICIE'" (sic). En el marco de la congruencia dispuesta por el art. 265.I del CPC, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 de 31 de diciembre, quienes de manera fundamentada, motivada y congruente resolviendo todos los supuestos agravios alegados en el recurso de apelación del GAM de Monteagudo confirmaron la Sentencia 78/2018 y el "Auto 68/2018"; y, en aplicación del art. 218.II.1.b del CPC por ausencia de expresión de agravios se declaró inadmisible el recurso de apelación genérico interpuesto por el tercero interesado Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales", habiendo concluido el proceso de manera justa.

El 16 de enero de 2019, el GAM de Monteagudo planteó un forzado recurso de casación y de forma extemporáneamente alegó tres motivos: **1)** La nulidad del proceso por incompetencia de la jurisdicción ordinaria civil al tratarse de un acto administrativo; **2)** Indefensión respecto a la pretensión de rectificación de superficie porque la misma no se habría dirigido contra el Municipio; y, **3)** Nulidad en la admisión de la demanda de reivindicación que no cumpliría con los presupuestos del 1453 del CC; no obstante, en relación a este punto, en el recurso de casación en el fondo de manera escueta, confusa y genérica acusa la transgresión, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 de igual cuerpo normativo, referido al mejor derecho propietario y reivindicación, solicitando la nulidad de obrados o alternativamente, se case el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, declarando improbadas las demandas de mejor derecho propietario y de reivindicación. Recurso que respondieron con fundamentos jurídicos-constitucionales y jurisprudenciales rebatiendo y desvirtuado cada uno de los motivos de la desatinada casación del GAM de Monteagudo pidiendo se declare improcedente o infundado el mismo.

El 6 de febrero de 2019, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 91/2019-RA, estableciendo con la debida claridad y precisión puntualmente cinco puntos de casación tanto en la forma como en el fondo, delimitando de esa manera el marco de pronunciamiento del objeto de la casación planteada; empero, el acto arbitrario es el Auto Supremo 513/2019 de 23 de mayo, toda vez que, en el mismo se alteraron de modo decisivo el marco del debate contradictorio fijado por las partes, apartándose de los puntos planteados en el recurso de casación admitido y fijados por los mismos Magistrados demandados, porque arbitrariamente introdujeron de oficio temas que no fueron planteados en la casación de fondo como es la errónea aplicación e indebida

interpretación del art. 1551 del CC, concerniente a la pretensión de rectificación de superficie, la que no fue objeto de pronunciamiento en las instancias inferiores de alzada, con el que vulneraron la congruencia externa proceden injustamente: "'casar parcialmente el Auto de Vista 341/2018 deliberando en el fondo declaran improbada la demanda de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, cancelación de matrícula computarizada, acción reivindicatoria, manteniendo incólume la decisión asumida en la instancia respecto al pago de daños y perjuicios'" (sic) .

Así, en casación civil se incorporó un hecho nuevo o ajeno al debate como es la presunta errónea aplicación e indebida interpretación del art. 1551 del CC como un motivo aparente de una casación en el fondo, alteraron el "petitorio" que expresamente formuló el GAM de Monteagudo en su recurso de casación que estaba referido solo respecto al mejor derecho y reivindicación, no así respecto a la pretensión de rectificación de superficie que con exceso de poder y oficiosamente la declaran improbada junto a las demás acciones, sin que le haya pedido puntualmente el recurrente casacionista.

Los Magistrados demandados como si fueran integrantes de un tribunal de hecho, obviando que son de puro derecho, se apartaron del objeto del proceso y oficiosamente incorporaron aspectos que no fueron objeto de debate en las instancias inferiores; toda vez que, en grado de casación fijaron un nuevo objeto al proceso y resolvieron directamente en modo diferente al que se demandó, instaurando en instancia casacional un "juicio único" del cual jamás tuvieron la oportunidad de defenderse.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente a la congruencia externa, interna, pertinencia, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva en su elemento "inmodificabilidad de las decisiones judiciales que cuentan con calidad de cosa juzgada"; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Adultas.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo el restablecimiento de sus derechos fundamentales invocados; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 513/2018, ordenando que las autoridades judiciales demandadas sin espera de tumo emitan una nueva resolución más la condenación en costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1508 a 1525, se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo señaló lo siguiente: **i)** Las autoridades judiciales demandadas introdujeron el tema referido a la rectificación de superficie, que no fue planteado en el recurso de casación en el fondo; toda vez que, la impugnación simplemente se circunscribía a cuestionar la decisión respecto al mejor derecho propietario y a la reivindicación; **ii)** Al introducir temas ajenos al debate contradictorio los demandados llegaron de manera forzada a casar parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 declarando improbada la demanda de rectificación de superficie que no fue solicitada por el GAM de Monteagudo manteniendo incólume la decisión asumida por los de instancia respecto a los daños y perjuicios; **iii)** Los Magistrados ahora demandados sin respetar el marco del debate contradictorio planteado por las partes, introdujeron hechos nuevos, llegando a casar la decisión que tuvo consecuencias desfavorables, puesto que se ven privados de algo que habían adquirido desde 1982, que se encontraba inscrito en DD.RR., cuya

posesión era pacífica; **iv)** Se incorporaron de oficio temas que no estaban contemplados en el recurso de casación de fondo, alterando de modo decisivo los términos en los que se desarrolló la contienda judicial, lo cual indudablemente lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia externa; **v)** El acto arbitrario de las autoridades se encuentra en el "párrafo 15" del numeral 1 del Considerando IV del Auto Supremo 513/2019, donde, apartándose del marco establecido alterando el debate contradictorio, saliéndose de la congruencia, de oficio las autoridades demandadas incorporaron el tema de rectificación de superficie de 1 995,55 m^2 pretendida por la parte actora, dejando incólume la superficie de 1 303.10 m^2 que establece el "Testimonio 56/1982" registrado en DD.RR.; **vi)** No existe la figura de la casación oficiosa; por lo que, las autoridades ahora demandadas no podían incorporar este tema para resolver y luego casar de manera forzada como lo hicieron a través del Auto Supremo ahora cuestionado, no podían resolver un tema que jamás pidió el GAM de Monteagudo como era la transgresión del artículo referido a la rectificación de superficie, puesto que, lo que pidió aludía al mejor derecho de propiedad y a la reivindicación más no así respecto a la pretensión de rectificación de superficie; **vii)** El art. 17.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece que las autoridades en casación solo deben pronunciarse respecto a aquellos aspectos reclamados, por lo tanto estaban prohibidos de introducir hechos nuevos que no formaron parte del recurso de casación del GAM de Monteagudo, que en el fondo únicamente acusó la violación, errónea interpretación respecto el mejor derecho de propiedad y a la reivindicación; **viii)** Las autoridades ahora demandadas dictaron una nueva sentencia sobre la pretensión de rectificación de superficie sin que los accionantes hayan sido oídos y escuchados respecto a esos nuevos argumentos que introdujeron de oficio; es decir, que alteraron de modo decisivo los términos del debate planteado en el recurso de casación, colocándoles en indefensión; **ix)** El segundo acto arbitrario vulnerador del derecho al debido proceso respecto a la congruencia externa es el pronunciamiento *ultra petita* en que incurre el Auto Supremo 513/2019, cuando en la parte resolutiva casa parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 deliberando en el fondo declarada improbada la demanda de rectificación de superficie de terreno de mejor derecho y reivindicación; **x)** El tercer acto arbitrario es la omisión de pronunciamiento a los cinco aspectos cuestionados en el recurso de casación planteados por el GAM de Monteagudo, que cuestiona en primer lugar la incompetencia en razón a la materia; en segundo lugar la lesión de los requisitos del art. 114 del CPC, porque consideraban que había sido admitida una demanda defectuosa; en tercer lugar alegaron la indefensión; y, en cuarto lugar recién en relación a la casación de fondo se acusó la errónea interpretación de los arts. 1455 y 1453 del CC; sin embargo, efectuando un contraste con el Auto Supremo cuestionado puede verificarse que no se pronunciaron sobre estos temas; **xi)** Las autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta la respuesta al recurso de casación que plantearon; **xii)** Respecto a la incongruencia interna, entre los párrafos 6 y 17 del Considerando IV del Auto Supremo 513/2019 no existe la armonía ni logicidad que deben contener toda resolución en sus argumentos internos, lo cual es un acto arbitrario; **xiii)** En la parte considerativa declara improbada los daños y perjuicios; no obstante, en la parte resolutiva mantiene incólume la decisión asumida en la instancia inferior; es decir, aquí no toman en cuenta que la Sentencia 78/2018 declaró probado el concepto de daños más no de perjuicios, y esa decisión fue confirmada por el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018; por lo tanto, queda evidente la incongruencia interna; **xiv)** De oficio se incluyeron temas que no fueron objeto del debate en instancias inferiores como el referido a la rectificación de superficie, permitiendo de manera ilegal sin reservar ni respetar sus precedentes prejudiciales la figura del *per saltum* que desconoció la propia jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; **xv)** Existe vulneración del principio de legalidad y la doctrina del *per saltum*, como el debido proceso vinculado a la seguridad jurídica; **xvi)** El Código Procesal Civil en sus arts. "171-172" establece de manera precisa cuáles son las causas para plantear un recurso de casación, el segundo dice "'no podrá hacer uso del recurso de casación, quien no apeló de la sentencia de primera instancia'" (sic), lo cual es una regla jurídica obligatoria que hace al principio de legalidad, y si no se impugnó respecto a la decisión del Juez de primera instancia sobre la rectificación de superficie, no se lo puede hacer en casación; y, el Tribunal casacional tampoco puede introducirlo de oficio; y, **xvii)** Respecto a la vertiente de la inmodificabilidad de las resoluciones con calidad de cosa juzgada y el valor justicia, no es posible que en casación se modifique de oficio o se altere las decisiones judiciales que sean firmes; en ese entendido, en el caso concreto, dictada

la Sentencia 78/2018 que acoge la rectificación de superficie, la misma no fue impugnada por el GAM de Monteagudo, tampoco existe un pronunciamiento en el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018; por lo tanto, esa decisión adquirió la calidad de cosa juzgada inmodificable e inmutable, la cual no podía ser modificada o alterada, nada menos en casación; siendo la única posibilidad que existe para modificar la cosa juzgada, es cuando esta es aparente, es fraudulenta, pero no es el caso; consecuentemente, las autoridades ahora demandadas al haber alterado la cosa juzgada respecto a la pretensión de rectificación de superficie lesionaron el derecho a la tutela judicial efectiva como también "a la justicia".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de las Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1448 a 1453, señalaron que: **a)** Conforme exponen los accionantes se planteó demanda ordinaria con pretensiones múltiples; es decir, la rectificación de superficie del derecho transferido según los datos de superficie y colindancias; y, el mejor derecho propietario, dos pretensiones conexas y dependientes una de la otra, puesto que mediante la rectificación se trataba de aumentar la superficie de 1 303,10 m^2 a 1 777,70 m^2; es decir, incrementar 474,60 m^2, y en función al aumento injustificado de esta superficie, se trató de establecer un mejor derecho propietario con relación al del GAM de Monteagudo; **b)** Los impetrantes de tutela manifestaron que en el Auto Supremo 513/2019 concurriría una supuesta incongruencia externa, argumentando que se introdujo de oficio el aspecto de la rectificación de superficie que ya estaría consolidada; aspecto que de ninguna manera es evidente; toda vez que, conforme se tiene del aludido Auto Supremo, los agravios de casación vinculan en establecer si la fracción de 474, 60 m^2 pertenece al GAM de Monteagudo o a la parte actora "…de ahí el reclamo sobre la errónea aplicación del art. 1453 del Código Civil sobre el mejor derecho propietario y su aplicación, es por ello que el fundamento del Auto Supremo N° 53/2019 de 23 de mayo para establecer a quién correspondía el mejor derecho propietario, se realizó un análisis de los títulos de ambas partes verificando sus antecedentes dominiales, pues solo de esa manera se podía realizar una compulsa de registros…" (sic); de lo que se pudo constatar meridianamente que el título de los accionantes solo tenía la superficie de 1 303,10 m^2 y en forma indebida pretendía incrementar esa superficie; **c)** Desde todo punto de vista es inadecuado manifestar que se tomó una decisión *extra petita*, ya que la parte accionante no consideró que sus pretensiones estaban ligadas entre sí y no eran autónomas, o en su caso alternativas; por lo que, al realizar el análisis del mejor derecho propietario, no existía la superficie que se alegaba, siendo imposible que se otorgue tutela de la rectificación de superficie, debido a que hubiera sido contradictoria con la decisión asumida; **d)** Los peticionantes de tutela intentaban instrumentalizar a la justicia pretendiendo beneficiarse indebidamente de una superficie de 474.60 m^2 sin que su título lo consigne, introduciendo una pretensión de rectificación de superficie que no tiene el propósito de aumentar un derecho no adquirido, y lo mismo trata de realizar mediante la acción de defensa, ambicionando que se mantenga una superficie que no corresponde a su derecho propietario bajo el supuesto que estuviera ejecutoriado, lo cual no es evidente bajo ningún aspecto legal, conforme se describió supra; y, **e)** El Tribunal Supremo de Justicia actuó en el marco de la ley, más aun considerando que en la superficie que se trata de beneficiar indebidamente la parte accionante, existe la proyección de la ampliación de un colegio que será de beneficio de la comunidad. Por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del GAM de Monteagudo, mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1456 a 1457, refirió que: **1)** Es evidente que los peticionantes de tutela plantearon una demanda ordinaria en la vía civil con pretensiones múltiples, demandado la rectificación de superficie; el mejor derecho propietario; la reivindicación; y, el pago de daños y perjuicios, los cuales tienen como objeto la facción de terreno que colinda con el inmueble de los accionantes, la misma que cuenta con una superficie de 474,60 m^2; es decir que, todas las pretensiones iban dirigidas a esa propiedad; **2)** En vista de la afectación de los legítimos intereses del municipio de Monteagudo, se hizo uso del recurso de casación, en referencia a la superficie que la parte impetrante de tutela no demostró tener un derecho propietario, y a partir de este antecedente

es que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia valoraron el caso, en aplicación al principio de verdad material; **3)** La congruencia refutada al Auto Supremo 513/2019 no tiene un asidero legal; toda vez que, el municipio de Monteagudo hizo un reclamo oportuno de manera clara, explicando que el predio que ostentan los peticionantes de tutela no concurre en la vía de la rectificación de superficie; ya que no demostraron un derecho propietario donde indique la superficie; por lo que, no existe derecho sustancial que se afecte; **4)** Respecto a la lesión al debido proceso en su vertiente congruencia, se señaló que los Magistrados no debían ni podían argumentar la parte dispositiva de la Sentencia 78/2018 en la que refiere a la rectificación, el Código Procesal Civil no prevé la ejecutoria parcial de una Sentencia y menos su ejecutoria; **5)** La demanda viene configurada como una sola con varias pretensiones bajo un mismo objeto, debido a que la relación causal entre los hechos expuestos en el recurso de casación están relacionados "a la petición puntual: 'admitir los recurso en la forma como en el fondo con el AUTO DE VISTA SCCI 341/2018 DE 31 DE DICIEMBRE DE 2018, por lo que al presente caso solamente de manera formal se hizo mención a las pretensiones de «Mejor Derecho Propietario y de Reivindicación», que ello no implica que se esté renunciando a que el Juzgador pueda obviar en análisis; toda vez de que en presente caso la parte accionantes también debía haber accionado sobre la pretensión de los DAÑOS Y PERJUICIOS'" (sic); **6)** En el fondo los accionantes intentan adquirir un derecho propietario con una acción civil, ya que la rectificación de superficie no pretende otorgar un derecho propietario; **7)** Si los Magistrados demandados habrían dado lugar a la pretensión de rectificación de superficie, estarían aceptando el razonamiento erróneo de que la propiedad correspondería en relación a las colindancias y desconociendo la superficie limitada, es por ello que su decisión radica en declarar por improbada la totalidad de la demanda con sus diferentes pretensiones que en el fondo van a un solo objetivo, que es el de adquirir el derecho propietario de algo que no cumplió con lo que establece el Código Civil en su art. 110 sobre los modos de adquirir la propiedad; y, **8)** El Auto Supremo 513/2019 no incurre en falta de congruencia en su dimensión externa; toda vez que, el petitorio del municipio de Monteagudo fue claro y concreto, sobre la impugnación respecto al Auto de Vista S.C.C.I-341/2018.

Santiago Morató Barrios y Francisca Civera de Morató y/o sus herederos, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron oficio alguno, pese a la notificación a su defensora de oficio, cursante a fs. 1455.

Hugo Felipe Dávalos, Directos del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales" no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 1455.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 36/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 1526 a 1532, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 513/2019 que casa parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución de forma inmediata con los fundamentos y lineamientos establecidos; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del recurso de casación, el GAM de Monteagudo en ningún momento solicitó que se declare improbada la demanda de rectificación de superficie; en efecto, su pretensión está dirigida a que se anule obrados hasta el vicio más antiguo o se case el indicado Auto de Vista declarando improbada la demanda de mejor derecho propietario y de reivindicación, con costas y costos; empero, en ningún momento su pretensión hace referencia a que se desestime la pretensión de rectificación de superficie de la parte accionante; es decir, se declare improbada la demanda; así, el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece: "'En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos'" (sic), norma que materializa el principio de congruencia que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto; **ii)** Si las autoridades judiciales demandadas actuaron de oficio correspondía señalar los motivos por los cuales se está apartando de su propia jurisprudencia que señala que solamente las autoridades de casación pueden pronunciarse o hacer uso de su facultad de fiscalización de oficio, cuando se ha generado una indefensión material a una de las partes pese a que esta estaba a derecho como es el GAM de Monteagudo; en efecto, es posible la revisión de oficio en cuestiones de orden público en el que se haya generado indefensión, ocasiones en las cuales se dispuso reencaminar el procedimiento en base al instituto de la nulidad,

más no así para desestimar una pretensión (improbada la rectificación de superficie) que no fue invocada por las partes; **iii)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciaron respecto algo que no se solicitó, es decir, *ultra petita*, pues la declaratoria desestimativa de la rectificación de superficie jamás fue solicitada en el recurso de casación, pues como se dijo su causa de pedir estaba referida a otras pretensiones; de allí que, se considera incongruente; **iv)** Es evidente que el recurso de casación interpuesto por el GAM de Monteagudo expone cinco agravios, que a más de no solicitar, en ninguno de ellos se declare improbada la demanda de rectificación de superficie, que no fuera inclusive cuestionada en apelación, no se pronuncia con suficiencia sobre ellos, siendo determinante, pues se casó el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 modificando el objeto de debate inicial, mucho menos se pronuncian los demandados sobre la contestación que efectuó la parte accionante al recurso de casación; **v)** Es evidente que los Magistrados demandados señalaron e hicieron referencia a cuál sería el problema jurídico que se debía resolver en el recurso de casación, expresando que la controversia radicaba en establecer si esta última fracción pertenece al GAM de Monteagudo o en su caso a la parte actora; empero, al final terminaron disponiendo declarar improbada una demanda de rectificación de superficie, que obviamente no estaba siendo solicitada y no era objeto de pretensión deducida en el recurso de casación; **vi)** En cuanto a la vulneración de la fundamentación y motivación de las resoluciones, relativo a que sin justificación se permitió la aplicación del principio "*per saltum*"; el propio Tribunal Supremo de Justicia estableció que dicho principio significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva; toda vez que, los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos como el 154/2013 de 8 de abril, que orientan sobre la aplicación del mismo; es decir que, es el propio Tribunal Supremo de Justicia que estableció autorrestricciones para abrir su competencia y analizar los agravios expuestos en el recurso de casación señalando que no puede analizarse en dicha etapa circunstancias que no fueron analizadas por un Tribunal de apelación, porque no se reclamaron por las partes en su momento procesal oportuno; entonces, lo que no fue fruto de análisis en alzada no puede reclamarse en casación; sin embargo, en el caso se debió señalar con suficientes argumentos jurídicos de derecho, el por qué se dejó de lado el principio de *per saltum* y se analizó la pretensión del demandante que no estuvo impugnada en apelación por ninguna de las partes (rectificación de superficie) y que desde luego no fue fruto de análisis por el Tribunal de apelación; pues, correspondía señalarse los argumentos jurídicos por los cuales se apartaron de sus propios entendimientos jurisprudenciales para así dar certeza de aplicación objetiva del derecho; y, **vii)** En cuanto a la lesión de la tutela judicial efectiva en su vertiente de inmodificabilidad de las resoluciones con calidad de cosa juzgada, se señaló que se desconoce los sustentos o los argumentos jurídicos por los cuales se analizó una pretensión que no fue analizada por el Tribunal de apelación y que no fue taxativamente requerida en el petitorio del recurso de casación del GAM de Monteagudo; de allí que, se considera que no corresponde estimar favorablemente este punto toda vez que las autoridades demandadas deben emitir una resolución debidamente fundamentada en base a lo expresado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario civil de rectificación de superficie de terreno; mejor derecho propietario; reivindicación; y, pago de daños y perjuicios planteada por Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo –ahora accionantes– contra Santiago Morató Barrios, Francisca Civera de Morató y/o sus herederos; y, el GAM de Monteagudo; en apelación de la Sentencia 78/2018 de 26 de julio, emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 de 31 de diciembre, confirmó la Sentencia 78/2018 y el Auto 68/2018 pronunciados por el Juez *a quo*, declarando inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Director del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales" –ahora tercero interesado– (fs. 1227 a 1237).

II.2. Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del GAM de Monteagudo –ahora tercero interesado– interpuso **recurso de casación en la forma y en el fondo** en contra del Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, solicitando que, en cuanto al recurso de casación en la **forma**, en aplicación del art. 220.III del CPC, se **anule obrados** hasta el vicio más antiguo, vale decir, hasta la admisión de la demanda; y, en relación al recurso de casación en el **fondo**, alternativamente, para el supuesto de no anularse obrados, que al tenor del art. 220.IV de la ley adjetiva civil, se **case** el referido Auto de Vista, declarando improbadas las demandas de mejor derecho propietario y de reivindicación, con costas y costos; con los siguientes argumentos:

a) Fundamentos del recurso de casación **en la forma**: **1) Nulidad del proceso por incompetencia de la jurisdicción ordinaria**; toda vez que, las demandas de "rectificación de superficie del derecho propietario"; mejor derecho propietario; reivindicación; y, pago de daños y perjuicios, de ninguna manera podían ser admitidas por el Juez de primera instancia por ser incompetente en razón de la materia, dado que los fundamentos de las demandas están dirigidas a modificar, alterar, extinguir o en el mejor de los casos, a generar incumplimiento y desconocimiento del mandato de la Ley Municipal 038 de 11 de agosto de 2014; por consiguiente, a partir de la admisión de la demanda se generaron actos nulos de pleno derecho, avalados por el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, al confirmar la Sentencia 78/2018 y el Auto 68/2018 pronunciados por el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, que declara probadas las pretensiones de los demandantes e improbada la excepción de falta de legitimación o interés legítimo, emitiendo fallos en contra de ley expresa, generando una tácita abrogatoria de la norma municipal, sin ninguna competencia para ello; en consecuencia, queda claro que el derecho propietario del GAM de Monteagudo emerge de una ley, que a su vez se constituye en un acto administrativo; por lo que, ese derecho propietario no puede ser cuestionado en la vía judicial ordinaria mientras persista vigente la norma que le dio origen y sin que previamente sea impugnado el acto jurídico administrativo que generó su registro en DD.RR.; **2) Nulidad del proceso por lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa**: **i) Admisión de demanda defectuosa**; por cuanto, la demanda de "rectificación de superficie de derecho propietario" está dirigida expresamente en contra de sus vendedores Santiago Morató Barrios y Francisca Civera de Morató, sus herederos o terceros interesados que se creyeren con derechos sobre el inmueble, mientras que las otras acciones de mejor derecho propietario, reivindicación, y pago de daños y perjuicios, los demandantes la dirigen en contra del GAM de Monteagudo; por lo que, estamos frente a una demanda con pretensiones múltiples que debe cumplir con la conexidad de causas, la que a su vez tiene que ver con la existencia de identidad de partes pero también con ausencia de conexitud en cuanto a las partes demandadas; es decir, que carece de identidad de sujetos procesales, en este caso en relación al demandado, lo que inviabiliza la acumulación de causas a través de una demanda con pretensiones múltiples, haciendo a su inadmisibilidad porque no concurren todos los requisitos para su admisión; y, **ii) Indefensión del GAM de Monteagudo**; toda vez que, la acción de rectificación de superficie está expresamente dirigida en contra de personas ajenas al municipio de Monteagudo, excluyendo intencionalmente a la entidad edil, que no fue considerado ni siquiera como tercero interesado, calidad que oficiosamente pretende otorgarle el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 al señalar que el Municipio fue citado con la demanda de rectificación de superficie tanto personalmente como por edicto, afirmación que no es evidente pues no fue parte ni sujeto procesal en la demanda de rectificación de superficie de derecho propietario, razón por la que tampoco estaba obligado a responder ni pronunciarse en relación a demanda ajena, como se extraña en el aludido Auto de Vista, con lo que pareciera que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pretendían que la institución municipal convalide acciones procesales ilegales; por lo que, al haberse afectado el derecho propietario del GAM de Monteagudo dentro de un proceso ajeno, este quedó completamente en indefensión, transgrediendo los arts. 11.I y II; 115; 117.I; y, 120.I de la CPE, incurriéndose en la nulidad prevista en el art 105.II del CPC; y, **3) Nulidad del proceso por admisión de la demanda de reivindicación sin cumplir los presupuestos previstos en el art. 1453 del CC**; puesto que, al momento de presentarse las acciones de mejor derecho propietario y reivindicación no se tenía precisión o individualización del dato de superficie; es más, la demanda de rectificación de superficie

no fue dirigida en contra del GAM de Monteagudo; por lo que, los efectos de la Sentencia 78/2018 no lo vinculan, y el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 infringió el art. 229.II del CPC, al aplicar esa lógica que no se encuentra sustentada fáctica ni legalmente.

b) Fundamentos del recurso de casación **en el fondo**: **1) Interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, emergente de error de hecho en la apreciación de las pruebas**; debido a que, el análisis y valoración arbitraria de la prueba realizada en el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 dio lugar también a la aplicación errónea e indebida de los arts. 1545 y 1453 de CC; toda vez que, está demostrado el mejor derecho propietario del GAM de Monteagudo sobre el terreno en litigio, lo que no permite la procedencia de la reivindicación dispuesta en el aludido Auto de Vista, con lo que quedó demostrada la aplicación indebida de estas normas. (fs. 1240 a 1246).

II.3. A través de memorial presentado el 31 de enero de 2019, Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo –ahora accionantes– respondiendo al recurso de casación manifestaron:

i) <u>En relación al recurso de casación en la forma</u>:

a) Sobre la nulidad por supuesta incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer la rectificación de superficie, mejor derecho propietario y reivindicación; señalaron que, existe: **1) Motivo improcedente en la forma,** porque este punto fue resuelto expresamente en apelación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que suscriben el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, sostuvieron que el reclamo fue presentado recién a tiempo de apelar y no así ante el Juez de primera instancia; razón por la que, no forma parte del contenido de la Sentencia 78/2018, resultando su invocación extemporánea por preclusión del art. 16.II de la LOJ; fundamento que no es recurrido en casación; en consecuencia, este punto deviene en improcedente, ya que sobre tal norma específica la parte recurrente no aduce ninguna "'infracción, violación o aplicación indebida'" (sic), lo que por *per saltum*, torna a este motivo como improcedente a la luz del art. 220.I.4 en relación al art. 274.I.3 del CPC; y, **2) Motivo infundado en el fondo**; toda vez que, la competencia para conocer y resolver una controversia judicial sobre la rectificación de superficie, mejor derecho propietario y reivindicación, sin duda son los jueces ordinarios civiles, precisamente porque se tratan de acciones reales civiles destinadas a la protección de la propiedad inmueble, no así a través del proceso contencioso administrativo, como desaprensivamente entiende el GAM de Monteagudo; obrar en sentido contrario resultaría desconocer que todas las pretensiones demandadas tienen eminente contenido civil; tan es así que, ninguna de las pretensiones cuestiona la legalidad de la Ley Municipal 038, la misma que en modo alguno va a resultar abrogada por la instancia jurisdiccional como forzadamente se indica, lo único que ha de corresponder es declarar que su mejor derecho está demostrado (pues ni en apelación ni en casación se lo cuestiona en sus argumentos de fondo contenidos en la Sentencia 78/2018 de primera instancia), correspondiendo la reivindicación, debido a que, se advierte que en apelación se usa este mismo argumento pero basándose en otros hechos, pues, en tal oportunidad no cuestionó la supuesta abrogatoria de la Ley Municipal 038, que recién la invoca *per saltum* en casación, siendo otro el fundamento base o de hecho en grado de apelación de sentencia era otro, vinculado a la supuesta nulidad de un acto administrativo de catastro (planos municipales), que mereció contundente respuesta negativa de los Vocales que ahora no cuestionan, incorporando al mismo argumento un nuevo hecho base vinculado esta vez ya no a la supuesta abrogatoria de planos de catastro, sino a la abrogatoria de la Ley Municipal 038.

b) Sobre la supuesta admisión defectuosa de la demanda; la misma se basa en la supuesta falta de identidad de partes que exige el art. 114 del CPC, ya que entre la demanda de rectificación de superficie y las demás no existe identidad de partes demandadas, pues en la primera son los vendedores, Santiago Morató Barrios, Francisca Civera de Morató y/o sus herederos; y, en las demás el GAM de Monteagudo; al respecto dicha alegación es: **1) Improcedente en la forma**; porque en ninguna etapa del proceso se reclamó aquello, sino hasta casación, correspondiendo aplicar la teoría del *per saltum*, ya que opera la preclusión procesal para su planteamiento recién en casación; en concreto, no se opuso la excepción prevista en el art. 128.I.5 parte final del CPC (indebida

acumulación de pretensiones), ligada estrictamente a la demanda con pretensión múltiple; y, **2) Infundado en el fondo**; debido a que se pretende cuestionar una infracción del art. 114.I de la ley adjetiva civil, ante la inexistencia de conexitud por falta de identidad de partes; empero, en todas las pretensiones se integró a las partes legitimadas, y por principio de publicidad se demandó al municipio de Monteagudo donde tenía derecho disponible; de ahí que, la nulidad solicitada no es trascedente, ya que no afectan los derechos del Municipio, siendo justamente por esa razón que se le hizo conocer todas las pretensiones, de tal manera que, obrar en sentido contrario hubiese sido demandarse "por separado la rectificación de superficie" lo que sí constituiría vulneración a su debido proceso; no obstante, si se garantizó el indicado derecho de la entidad recurrente, correspondiendo declarar inadmisible este motivo de casación.

c) Sobre la nulidad por indefensión del GAM de Monteagudo, sustentada en la supuesta falta de integración como parte demandada en la pretensión de rectificación de superficie, extremo que resulta ser equivocado, al no ser necesaria dicha integración por carecer de derecho disponible sobre lo demandado, además de habérsele dotado de toda publicidad al respecto lo que acredita la inexistencia de indefensión, a saber: **1) Improcedencia por la forma**; toda vez que, en ninguna etapa del proceso se reclama aquello, sino hasta casación, correspondiendo aplicar la teoría del *per saltum*, ya que operó preclusión procesal para su planteamiento recién en casación; y, **2) Motivo infundado en el fondo**; puesto que, de la demanda de rectificación de superficie, tiene base exclusiva en el "Testimonio 56/1982" en el cual únicamente participan los vendedores (Santiago Morató Barrios y Francisca Civera de Morató) y los compradores (Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo); de ahí que, la determinación de la superficie del derecho transferido únicamente involucra a estas personas por límite de los arts. 510, 514 y 519 del CC, no siendo posible incorporar como sujeto pasivo a quién no intervino en la relación contractual y por el principio de relatividad contractual previsto en el art. 523 de la ley adjetiva civil, no se demandó como sujeto pasivo al GAM de Monteagudo.

d) Respecto a la nulidad por falta de admisión de la demanda de reivindicación que no cumpliría los presupuestos previstos en el art. 1453 del CC, refirieron que es: **1) Improcedente en la forma**; porque, el Auto de Vista S.C.CI-341/2018 resolvió en modo ampliamente fundamentado que este punto no resulta evidente, y lo resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no fueron recurridos en casación, razón por la que, el reclamo deviene en improcedente, ya que sobre los fundamentos contenidos en el indicado Auto de Vista, la parte recurrente no aduce ninguna "'infracción, violación o aplicación indebida'" (sic), lo que por *per saltum*, torna a este motivo como improcedente; y, **2) Infundado en el fondo**; toda vez que, se pretende generar confusión respecto a que la propiedad no estuviera claramente identificada en el dato de superficie; sin embargo, no se impugnó ese extremo en el recurso de casación, por ello, respetando la esencia casacional del alto tribunal de justicia, no se puede efectuar la valoración de puro derecho para establecer si en el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 se aplicaron correctamente o no, las leyes expresamente citadas por los aludidos Vocales; razón por la que, no corresponde pronunciamiento alguno sobre el fondo si no articularon correctamente su recurso según el art. 274.I.4 del CPC.

ii) <u>En lo concerniente a la casación en la fondo</u>; por interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, emergente de "error de hecho" en la apreciación de las pruebas; al respecto, el GAM de Monteagudo, de manera ambigua, sesgada y genérica, realiza interpretaciones caprichosas sobre la rectificación de superficie, el mejor derecho de propiedad y la reivindicación, para concluir que en la compulsa para el mejor derecho de propiedad, se debería partir de la inscripción realizada en DD.RR. de la Ley Municipal 038, lo cual no es posible jurídicamente, porque no toma en cuenta el contexto en la forma que fue planteada la demanda de pretensiones múltiples cuya rectificación de superficie está sustentada en las colindancias precisas que tiene el bien inmueble, aspecto soslayado deliberadamente por el recurrente. Se debe tener en cuenta que el pseudo derecho alegado por el la entidad municipal deviene de facto a través de una medida de hecho (Ley Municipal 038), donde por sí y ante sí, haciendo de juez y parte, transgrediendo el principio constitucional de que "Nadie puede ser juez y parte en la misma causa" procedió a

declarar a su favor como bien municipal una fracción de nuestro inmueble, incumpliendo con las obligaciones negativas que la Norma Suprema impone a los gobiernos autónomos municipales como es la "prohibición de privación arbitraria de propiedad" establecida por la SCP "121/2012" y no toman en cuenta que su derecho proviene del "Testimonio 56/1982" inscrito en DD.RR. en ese año, con el valor de publicidad y oponibilidad del art. 1538 del CC, donde consta que la fracción demandada por las colindancias inscritas forma parte de su propiedad resultando la rectificación declarada a su favor un dato aclaratorio, más no constitutivo de derecho, como erradamente pretenden hacer ver. Por lo que, solicitan declarar improcedente o infundado el recurso de casación planteado con costas y costos (fs. 1249 a 1254 vta.).

II.4. Concedido el recurso mediante Auto de 1 de febrero de citado año (fs. 1255); a través de Auto Supremo 91/2019-RA de 6 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina –ahora demandados– dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto por Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del GAM de Monteagudo, identificando cinco puntos de agravio: **a)** La demanda no debió ser admitida por incompetencia en razón de materia, pues se desconoció e incumplió al mandato de la Ley Municipal 038, al tratarse de un acto administrativo; por lo que, ese derecho propietario no puede ser cuestionado en la vía judicial; **b)** El *a quo* vulneró los requisitos del art. 114 del CPC, admitiendo una demanda defectuosa debido a no demostrarse quienes exactamente son las partes demandadas en las múltiples pretensiones invocadas; **c)** La demanda de rectificación de superficie de terreno le causa indefensión, porque está dirigida contra personas ajenas al Municipio afectando el derecho propietario del GAM de Monteagudo, transgrediendo los arts. 115, 117.I y 120 de la CPE; **d)** Los de instancia, por los hechos demostrados, no dieron cumplimiento con los elementos probatorios sobre la titularidad del derecho propietario de reivindicación y mejor derecho propietario, causando la improponibilidad de la demanda por errónea aplicación del art. 1453 del CC; y, **e)** El Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 es incongruente y contradictorio en su argumentación; por lo que, existiría errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, respecto a la valoración de la prueba (fs. 1259 a 1261 vta.).

II.5. Por Auto Supremo 513/2019 de 23 de mayo, los Magistrados ahora demandados casaron parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, manteniendo incólume la decisión asumida respecto al pago de daños y perjuicios, disponiendo se mantenga el registro de propiedad del predio urbano de 474,05 m^2 contenido en la matrícula computarizada 1.05.101.0005761 a nombre del GAM de Monteagudo, bajo el siguiente análisis:

El derecho propietario de la parte actora proviene del "Testimonio 56/1982", de donde se desprende la transferencia de un lote de terreno por parte de Francisca Civera de Morató en favor de Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo, que en su cláusula tercera señala que el bien inmueble objeto de la transferencia tiene una extensión total, tanto la superficie edificada como la no edificada, de 1 303,10 m^2; de lo que se entiende que la causa del desplazamiento patrimonial se plasmó en el "Testimonio 56/1982", donde la voluntad, tanto de los transfirientes como de los adquirientes fue la traslación de una superficie de 1 303,10 m^2, por concepto de la compra venta de un lote de terreno ubicado en la calle Sucre 338 del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mismo que fue registrado en oficinas de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 1.05.1.01.0001185, datos que coinciden con los certificados de tradición y planos de lote aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo.

Si bien el derecho propietario de los demandantes es oponible a terceros según el art. 1538 del CC, no es menos cierto que ese dominio tiene un límite que contempla la superficie de 1 303,10 m^2, extensión que no puede prolongarse de manera discrecional de la que ostentan en calidad de propietarios.

Del Informe Técnico (no refiere fecha) elaborado por el perito de oficio se desprende que el terreno objeto de la *litis* posee una forma geométrica regular, específicamente rectangular, con una superficie real producto de medición de 2 253,05 m^2 y una superficie según títulos de 1 303,10 m^2, existiendo

una diferencia de 949,95 m^2; asimismo, del indicado Informe se tiene que por la apertura de la "Av. Batallón V de Ingenieros" se afectó el terreno en 162 m^2 y por la calle sin nombre tuvo una afectación de 92,50 m^2, resultando el total del terreno objeto de la *litis* fraccionado en tres lotes de la siguiente manera: Uno, con una superficie de 889,90 m^2; el segundo, con una superficie de 631,05 m^2; y, el tercer predio, con 474,60 m^2, de los cuales las fracciones 1 y 2 están siendo ocupadas por los ahora demandantes y la porción 3 se encuentra en posesión del GAM de Monteagudo producto de la "Resolución Municipal 0038/2014". La controversia radica en establecer si esta última fracción pertenece a la entidad edil o en su caso a la parte actora, a lo que se debe establecer que mediante Nota de 10 de abril de 2014, Nelly Lanuza Fernández, Directora del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales", solicitó al Ejercito Municipal de Monteagudo iniciar los trámites pertinentes para regularizar el predio colindante a dicho Colegio y al Coliseo construido por el GAM de Monteagudo con la finalidad de ampliar su infraestructura, de tal forma que los estudiantes cuenten con talleres adecuados para su formación como bachilleres técnicos humanísticos en el marco de lo presupuestado por la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez.

Mediante Informe Técnico de 12 de mayo de 2014 "el topógrafo Juan José Sunagua" con el visto bueno de la Responsable de la Unidad de Catastro del GAM de Monteagudo, informó que el predio de 474,60 m^2, ubicado en el barrio "Los Pinos", entre la calle sin nombre y el Río Sauces del municipio de Monteagudo no tiene dueño, por lo que consideró de gran importancia que el mismo sea declarado de dominio municipal, con la finalidad de ampliar la infraestructura del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales", acompañando plano del lote en cuestión.

A través de Informe Jurídico de 15 de julio de 2014 se solicitó a las oficinas de DD.RR., el certificado de no propiedad, en el que se certificó que el lote de terreno de 474,60 m^2 no se encuentra registrado a nombre de Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo; y, consiguientemente el Concejo del GAM de Monteagudo, en uso de las facultades que le confieren la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, convocó a audiencia pública de inspección sobre el referido lote de terreno, situación que dio lugar a la emisión de la Ley Municipal 038 asignando la titularidad del derecho propietario a nombre de la entidad edil, debidamente registrado en oficinas de DD.RR. el 15 de septiembre de 2014 bajo la matrícula computarizada 1.05.1.01.0005761; no obstante, ante ese derecho de la comuna, la parte demandante se considera titular de la fracción 3, justificando su derecho en función a la colindancia con el Río Sauces hacia la parte oeste, lo que no es correcto porque, como se estableció, su derecho de propiedad alcanza a 1 303,10 m^2 producto de la transferencia conforme el "Testimonio 56/1982", siendo ese el límite oponible a terceros.

Lo que pretende la parte actora es incrementar su derecho propietario en 474,60 m^2 (fracción 3), de una manera injustificada que no concuerda con las formas de adquirir la propiedad establecidas en la norma sustantiva de la materia, queriendo la parte actora encontrar una aparente causa en las colindancias de la descripción de la cosa, situación que en el fondo significa un enriquecimiento ilícito. Consiguientemente la columna del derecho no puede tener como fundamento los límites de la propiedad, sino la superficie que se transfirió, además que no podría existir un error de más de 700 m al momento de realizar la transferencia.

Respecto a que en el presente proceso existió contradicciones de orden técnico y legal, las mismas no pueden justificar que la superficie del derecho propietario de los demandantes (según el título de transferencia de 1 303,10 m^2) se acrecentó a 2 253,05 m^2 como se tiene de la medición real del peritaje.

Si bien de forma contradictoria se emitieron certificaciones en oficinas de DD.RR., se debe considerar que esta institución tiene por objeto otorgar publicidad y guardar los registros de los títulos respecto al derecho real de los propietarios; sin embargo, no tiene facultad para establecer la propiedad de una u otra persona, pues el registro no es constitutivo de derechos, sino simplemente publicitario con relación a terceros; en tal sentido, si existió contradicción por parte del mismo Municipio, en cuanto al terreno objeto de la *litis*, al emitirse certificaciones contradictorias en DD.RR.; empero, no podía generar "certificación"; asimismo, de la revisión de la aludida "certificación", se tiene

claramente establecido la superficie 1 303,10 m^2 como sostiene el "Testimonio 56/1982", quedando dicha superficie incólume y sin incrementaciones. Por lo que, habiéndose llevado este conflicto a estrados judiciales, la labor de los tribunales de grado era compulsar todos estos elementos arrimados al proceso; sin embargo, se hizo un análisis sesgado e indebido del derecho de propiedad de los demandantes, ya que de forma inexplicable se acogió un incremento de su derecho de propiedad en una superficie de 474,60 m^2 útiles (con relación a la fracción 3), sin un título idóneo que lo justifique.

En relación al criterio del *ad quem* que los 1 303,10 m^2 no son parte del motivo de la controversia, sino la rectificación de datos de superficie, dicho razonamiento es errado, ya que para tutelar la pretensión de rectificación, necesariamente se debe tomar en cuenta el derecho de propiedad de los 1 303,10 m^2 de los actores, pues considerar aisladamente los 447,60m^2 que se pretende adicionar, supondría una situación accesoria que generaría un derecho principal, lo cual no es congruente con los hechos descritos durante la tramitación del proceso.

De la misma manera los de instancia realizaron una errónea aplicación e indebida interpretación del art. 1551 del CC, ya que el precepto jurídico tiene por objeto rectificar mediante una sub inscripción cualquier error de hecho cometido en el título del derecho inscrito o en su inscripción, lo que en el caso no ocurre, por cuanto el acrecentamiento del derecho propietario sobre la superficie del terreno no pude ser considerado un error de hecho en el título, en contrario, amparado en el referido artículo la parte actora pretende adicionar a su derecho propietario una superficie de 447,60 m^2 a la que inicialmente se le transfirió; siendo inadecuado que el Tribunal *ad quem* hubiera tutelado mediante una sub inscripción, agregar a su terreno inicial una superficie que no le corresponde, como si tratase de un error de hecho en el título de constitución del derecho. Ni aun tratándose de una demasía, puede solucionarse la misma mediante sub inscripción y aplicación de art. 1551 del CC, ya que incluso aquella está sujeta a trámites administrativos inherentes a la competencia municipal.

Asimismo, de la sumatoria de las fracciones 1 y 2 que a la fecha ostentan posesión real Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo como propietarios se tiene una superficie de 1 520,95 m^2, aun así, es superior a la extensión de 1 303,10 m^2 adquirida; por lo que, en el marco de sus competencias realizando un examen de la comunidad de la prueba llega a la firme convicción que no se puede acoger el pedido de la parte actora de acrecentar su derecho propietario.

Por las razones explicadas supra, no es posible amparar la pretensión inserta en el art. 1551 del CC respecto a la rectificación de la superficie de 1 995,55 m^2 pretendida por la parte actora, dejando incólume la superficie de 1 303,10 m^2 que establece el "Testimonio 56/1982" registrado en DD.RRR. bajo la matrícula computarizada 1.05.1.01.0001185.

Al no acogerse la pretensión de incrementar la extensión del terreno en los 447,60 m2 (fracción 3), los demandantes no poseen un título idóneo registrado en oficinas de DD.RR., que hagan oponible a terceros según el art. 1538 de la norma sustantiva civil; consiguientemente al no existir dos títulos en disputa respecto a la fracción 3 corresponde declarar improbada la pretensión de mejor derecho propietario (art. 1545 del CC) y como una lógica consecuencia se desestima también la demanda de acción reivindicatoria (art. 1453 de la ley adjetiva civil), manteniendo improbada el pago de daños y perjuicios (fs. 1327 a 1332 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente a la congruencia externa, interna, pertinencia, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva en su elemento "inmodificabilidad de las decisiones judiciales que cuentan con calidad de cosa juzgada"; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, mediante el Auto Supremo 513/2019 de 23 de mayo, que resolvió casar parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 de 31 de diciembre: **1)** Alteraron de modo decisivo el marco del debate contradictorio fijado por las partes, apartándose de los puntos planteados en el recurso de casación admitido y fijados por los mismos Magistrados demandados; **2)** Introdujeron de oficio temas que no fueron planteados en el recurso de casación de fondo, como la rectificación de

superficie, que no fue objeto de pronunciamiento en la instancia inferior de alzada; y, **3)** Se apartaron de sus propios precedentes respecto a la figura del *per saltum*.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Sobre la congruencia: externa e interna; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y

motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre la congruencia: externa e interna

Este Tribunal estableció que el principio de congruencia es una característica del debido proceso, debiendo entenderse en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

Esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, toda vez que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.

En ese entendido, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones: **a) La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, **b) La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad congruente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en su vertiente a la congruencia externa, interna, pertinencia, fundamentación y motivación; y, a la tutela judicial efectiva en su elemento "inmodificabilidad de las decisiones judiciales que cuentan con calidad de cosa juzgada"; así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, mediante el Auto Supremo 513/2019 que resolvió casar parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018: **1)** Alteraron de modo decisivo el marco del debate contradictorio fijado por las partes, apartándose de los puntos planteados en el recurso de casación admitido y fijados por los mismos Magistrados demandados; **2)** Introdujeron de oficio temas que no fueron planteados en el recurso de casación de fondo, como la rectificación de superficie, que no fue objeto de pronunciamiento en la instancia inferior de alzada; y, **3)** Se apartaron de sus propios precedentes respecto a la figura del *per saltum*.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, dentro del proceso ordinario civil de rectificación de superficie de terreno; mejor derecho propietario; reivindicación; y, pago de daños y perjuicios planteada por Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo –ahora accionantes–, en apelación, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 confirmó la Sentencia 78/2018 y el "Auto 68/2018" pronunciados en primera instancia, declarando asimismo inadmisible la apelación del Director del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales" –ahora tercero interesado–; en ese entendido, por memorial presentado el 16 de enero de 2019, Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del GAM de Monteagudo –tercero interesado– interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo en contra del referido Auto de Vista, que fue respondido por los ahora impetrantes de tutela, a través de memorial presentado el 31 de mismo mes y año, concediéndose el recurso mediante Auto de 1 de febrero de citado año.

Consiguientemente, a través de Auto Supremo 91/2019-RA, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina –ahora demandados– dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto el GAM de Monteagudo, identificando cinco puntos de agravio, el cual luego fue resuelto por Auto Supremo 513/2019 casando parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, reivindicación, manteniendo incólume la decisión respecto al pago de daños y perjuicios, disponiendo se mantenga el registro de propiedad del predio urbano de 474,05 m^2 contenido en la matrícula computarizada 1.05.101.0005761 a nombre de la entidad municipal.

Así, expuesta como está la problemática traída en revisión, se entiende que la parte accionante reclama que los Magistrados ahora demandados, al emitir el Auto Supremo 513/2019, habrían vulnerado el derecho al debido proceso; toda vez que, alteraron de modo decisivo el marco del debate al apartarse de los puntos planteados en el recurso de casación admitido y fijados por ellos mismos, introduciendo de oficio temas que no fueron planteados en el recurso de casación de fondo, sin respetar sus precedentes respecto a la figura del *per saltum*, establecida por el propio Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, a efecto de corroborar los extremos alegados por los peticionantes de tutela, se debe desglosar los memoriales de casación y contestación, así como el indicado fallo lo que permitirá determinar si procede la concesión de la tutela constitucional.

En ese contexto, se tiene que en recurso de casación de 16 de enero de 2019, interpuesto por el GAM de Monteagudo, se denunció lo siguiente: **i) En la forma**: **a)** Nulidad del proceso por incompetencia de la jurisdicción ordinaria; **b)** Nulidad del proceso por vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa por: **1)** Admisión de demanda defectuosa; y, **2)** Indefensión del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo; y, **c)** Nulidad del proceso por admisión de la demanda de reivindicación sin cumplir los presupuestos previstos en el art. 1453 del Código Civil; y, **ii) En el fondo**: Interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, emergente de error de hecho en la apreciación de las pruebas; solicitando en consecuencia, que en cuanto al recurso de casación en la **forma**, en aplicación del art. 220.III del CPC, se **anule obrados** hasta el vicio más antiguo; vale decir, hasta la admisión de la demanda y en cuanto al recurso de casación en el **fondo**, alternativamente, para el supuesto de no anularse obrados, se solicitó que al tenor del art. 220.IV del mismo código adjetivo, se **case** el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, declarando improbadas las demandas de mejor derecho propietario y de reivindicación, con costas y costos.

Asimismo, a través de memorial de contestación de 31 de enero de 2019, los ahora accionantes, solicitaron declarar el recurso de casación improcedente o infundado con costas y costos, señalando que el pseudo derecho alegado por el GAM de Monteagudo deviene *de facto* a través de una medida de hecho (Ley Municipal 038), donde de por sí y ante sí, haciendo de juez y parte, transgrediendo el principio constitucional de que "nadie puede ser juez y parte en la misma causa" procedió a declarar a su favor como bien municipal una fracción del inmueble de los demandantes, incumpliendo con las obligaciones negativas que la Norma Suprema impone a los gobiernos autónomos municipales como es la "prohibición de privación arbitraria de propiedad" establecida por la SCP "121/2012" y no toman en cuenta que su derecho proviene del "Testimonio 56/1982" inscrito en DD.RR. en ese año, con el valor de publicidad y oponibilidad del art. 1538 del CC, donde consta que la fracción demandada por las colindancias inscritas forma parte de su propiedad resultando la rectificación declarada a su favor un dato aclaratorio, más no constitutivo de derecho, como erradamente pretenden hacer ver.

Así, por Auto Supremo 91/2019-RA, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados ahora demandados se dispuso la admisión del recurso de casación interpuesto el GAM de Monteagudo, deduciéndose de dicho recurso, cinco puntos de agravio: **a)** La demanda no debió ser admitida por incompetencia en razón de materia, pues se desconoció e incumplió al mandato de la Ley Municipal 038, al tratarse de un acto administrativo; por lo que, ese derecho propietario no puede ser cuestionado en la vía judicial; **b)** El *a quo* vulneró los requisitos del art. 114 del CPC, admitiendo una demanda defectuosa debido a no demostrarse quienes exactamente son las partes demandadas en las múltiples pretensiones invocadas; **c)** La demanda de rectificación de superficie de terreno le causa indefensión, porque está dirigida contra personas ajenas al Municipio afectando el derecho propietario del GAM de Monteagudo, transgrediendo los arts. 115, 117.I y 120 de la CPE; **d)** Los de instancia, por los hechos demostrados, no dieron cumplimiento con los elementos probatorios sobre la titularidad del derecho propietario de reivindicación y mejor derecho propietario, causando la improponibilidad de la demanda por errónea aplicación del art. 1453 del CC; y, **e)** El Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 es incongruente y contradictorio en su argumentación; por lo que, existiría errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, respecto a la valoración de la pruebas.

Ahora bien, conocidos estos antecedentes, debe analizarse de manera específica los elementos de convicción expresados en el Auto Supremo 513/2019 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales motivaron la decisión de casar parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 y deliberando en el fondo declarar improbada la demanda de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, reivindicación, manteniendo incólume la decisión asumida respecto al pago de daños y perjuicios, disponiendo se mantenga el registro de propiedad del predio urbano de 474,05 m^2 contenido en la matrícula computarizada 1.05.101.0005761 a nombre del GAM de Monteagudo; en ese mérito, de la lectura del Auto Supremo confutado, en lo esencial, se tiene que:

La Sala demandada, antes de entrar a resolver el recurso de casación hizo énfasis en la doctrina legal aplicable al caso respecto a la constitución o transmisión de un derecho real, para luego –en resumen– deducir que en el caso:

El derecho propietario de la parte actora proviene del "Testimonio 56/1982", de donde se desprende la transferencia de un lote de terreno por parte de Francisca Civera de Morató en favor de Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo, que en su cláusula tercera señala que el bien inmueble objeto de la transferencia tiene una extensión total, tanto la superficie edificada como la no edificada, de 1 303,10 m^2; de lo que se entiende que la causa del desplazamiento patrimonial se plasmó en el "Testimonio 56/1982", donde la voluntad, tanto de los transfirientes como de los adquirientes fue la traslación de una superficie de 1 303,10 m^2, por concepto de la compra venta de un lote de terreno ubicado en la calle Sucre 338 del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mismo que fue registrado en oficinas de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 1.05.1.01.0001185, datos que coinciden con los certificados de tradición y planos de lote aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo.

Si bien el derecho propietario de los demandantes es oponible a terceros según el art. 1538 del CC, no es menos cierto que ese dominio tiene un límite que contempla la superficie de 1 303,10 m^2, extensión que no puede prolongarse de manera discrecional de la que ostentan en calidad de propietarios.

Del Informe Técnico (no refiere fecha) elaborado por el perito de oficio se desprende que el terreno objeto de la *litis* posee una forma geométrica regular, específicamente rectangular, con una superficie real producto de medición de 2 253,05 m^2 y una superficie según títulos de 1 303,10 m^2, existiendo una diferencia de 949,95 m^2; asimismo, del indicado Informe se tiene que por la apertura de la "Av. Batallón V de Ingenieros" se afectó el terreno en 162 m^2 y por la calle sin nombre tuvo una afectación de 92,50 m^2, resultando el total del terreno objeto de la *litis* fraccionado en tres lotes de la siguiente manera: Uno, con una superficie de 889,90 m^2; el segundo, con una superficie de 631,05 m^2; y, el tercer predio, con 474,60 m^2, de los cuales las fracciones 1 y 2 están siendo ocupadas por los ahora demandantes y la porción 3 se encuentra en posesión del GAM de Monteagudo producto de la "Resolución Municipal 0038/2014". La controversia radica en establecer si esta última fracción pertenece a la entidad edil o en su caso a la parte actora, a lo que se debe establecer que mediante Nota de 10 de abril de 2014, Nelly Lanuza Fernández, Directora del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales", solicitó al Ejercito Municipal de Monteagudo iniciar los trámites pertinentes para regularizar el predio colindante a dicho Colegio y al Coliseo construido por el GAM de Monteagudo con la finalidad de ampliar su infraestructura, de tal forma que los estudiantes cuenten con talleres adecuados para su formación como bachilleres técnicos humanísticos en el marco de lo presupuestado por la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez.

Mediante Informe Técnico de 12 de mayo de 2014 "el topógrafo Juan José Sunagua" con el visto bueno de la Responsable de la Unidad de Catastro del GAM de Monteagudo, informó que el predio de 474,60 m^2, ubicado en el barrio "Los Pinos", entre la calle sin nombre y el Río Sauces del municipio de Monteagudo no tiene dueño, por lo que consideró de gran importancia que el mismo sea declarado de dominio municipal, con la finalidad de ampliar la infraestructura del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales", acompañando plano del lote en cuestión.

A través de Informe Jurídico de 15 de julio de 2014 se solicitó a las oficinas de DD.RR., el certificado de no propiedad, en el que se certificó que el lote de terreno de 474,60 m^2 no se encuentra registrado

a nombre de Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo; y, consiguientemente el Concejo del GAM de Monteagudo, en uso de las facultades que le confieren la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, convocó a audiencia pública de inspección sobre el referido lote de terreno, situación que dio lugar a la emisión de la Ley Municipal 038 asignando la titularidad del derecho propietario a nombre de la entidad edil, debidamente registrado en oficinas de DD.RR. el 15 de septiembre de 2014 bajo la matrícula computarizada 1.05.1.01.0005761; no obstante, ante ese derecho de la comuna, la parte demandante se considera titular de la fracción 3, justificando su derecho en función a la colindancia con el Río Sauces hacia la parte oeste, lo que no es correcto porque, como se estableció, su derecho de propiedad alcanza a 1 303,10 m^2 producto de la transferencia conforme el "Testimonio 56/1982", siendo ese el límite oponible a terceros.

Lo que pretende la parte actora es incrementar su derecho propietario en 474,60 m^2 (fracción 3), de una manera injustificada que no concuerda con las formas de adquirir la propiedad establecidas en la norma sustantiva de la materia, queriendo la parte actora encontrar una aparente causa en las colindancias de la descripción de la cosa, situación que en el fondo significa un enriquecimiento ilícito. Consiguientemente la columna del derecho no puede tener como fundamento los límites de la propiedad, sino la superficie que se transfirió, además que no podría existir un error de más de 700 m al momento de realizar la transferencia.

Respecto a que en el presente proceso existió contradicciones de orden técnico y legal, las mismas no pueden justificar que la superficie del derecho propietario de los demandantes (según el título de transferencia de 1 303,10 m^2) se acrecentó a 2 253,05 m^2 como se tiene de la medición real del peritaje.

Si bien de forma contradictoria se emitieron certificaciones en oficinas de DD.RR., se debe considerar que esta institución tiene por objeto otorgar publicidad y guardar los registros de los títulos respecto al derecho real de los propietarios; sin embargo, no tiene facultad para establecer la propiedad de una u otra persona, pues el registro no es constitutivo de derechos, sino simplemente publicitario con relación a terceros; en tal sentido, si existió contradicción por parte del mismo Municipio, en cuanto al terreno objeto de la *litis*, al emitirse certificaciones contradictorias en DD.RR.; empero, no podía generar "certificación"; asimismo, de la revisión de la aludida "certificación", se tiene claramente establecido la superficie 1 303,10 m^2 como sostiene el "Testimonio 56/1982", quedando dicha superficie incólume y sin incrementaciones. Por lo que, habiéndose llevado este conflicto a estrados judiciales, la labor de los tribunales de grado era compulsar todos estos elementos arrimados al proceso; sin embargo, se hizo un análisis sesgado e indebido del derecho de propiedad de los demandantes, ya que de forma inexplicable se acogió un incremento de su derecho de propiedad en una superficie de 474,60 m^2 útiles (con relación a la fracción 3), sin un título idóneo que lo justifique.

En relación al criterio del *ad quem* que los 1 303,10 m^2 no son parte del motivo de la controversia, sino la rectificación de datos de superficie, dicho razonamiento es errado, ya que para tutelar la pretensión de rectificación, necesariamente se debe tomar en cuenta el derecho de propiedad de los 1 303,10 m^2 de los actores, pues considerar aisladamente los 447,60m^2 que se pretende adicionar, supondría una situación accesoria que generaría un derecho principal, lo cual no es congruente con los hechos descritos durante la tramitación del proceso.

De la misma manera los de instancia realizaron una errónea aplicación e indebida interpretación del art. 1551 del CC, ya que el precepto jurídico tiene por objeto rectificar mediante una sub inscripción cualquier error de hecho cometido en el título del derecho inscrito o en su inscripción, lo que en el caso no ocurre, por cuanto el acrecentamiento del derecho propietario sobre la superficie del terreno no pude ser considerado un error de hecho en el título, en contrario, amparado en el referido artículo la parte actora pretende adicionar a su derecho propietario una superficie de 447,60 m^2 a la que inicialmente se le transfirió; siendo inadecuado que el Tribunal *ad quem* hubiera tutelado mediante una sub inscripción, agregar a su terreno inicial una superficie que no le corresponde, como si tratase de un error de hecho en el título de constitución del derecho. Ni aun tratándose de una demasía,

puede solucionarse la misma mediante sub inscripción y aplicación de art. 1551 del CC, ya que incluso aquella está sujeta a trámites administrativos inherentes a la competencia municipal.

Asimismo, de la sumatoria de las fracciones 1 y 2 que a la fecha ostentan posesión real Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo como propietarios se tiene una superficie de 1 520,95 m^2, aun así, es superior a la extensión de 1 303,10 m^2 adquirida; por lo que, en el marco de sus competencias realizando un examen de la comunidad de la prueba llega a la firme convicción que no se puede acoger el pedido de la parte actora de acrecentar su derecho propietario.

Por las razones explicadas supra, no es posible amparar la pretensión inserta en el art. 1551 del CC respecto a la rectificación de la superficie de 1 995,55 m^2 pretendida por la parte actora, dejando incólume la superficie de 1 303,10 m^2 que establece el "Testimonio 56/1982" registrado en DD.RRR. bajo la matrícula computarizada 1.05.1.01.0001185.

Al no acogerse la pretensión de incrementar la extensión del terreno en los 447,60 m2 (fracción 3), los demandantes no poseen un título idóneo registrado en oficinas de DD.RR., que hagan oponible a terceros según el art. 1538 de la norma sustantiva civil; consiguientemente al no existir dos títulos en disputa respecto a la fracción 3 corresponde declarar improbada la pretensión de mejor derecho propietario (art. 1545 del CC) y como una lógica consecuencia se desestima también la demanda de acción reivindicatoria (art. 1453 de la ley adjetiva civil), manteniendo improbada el pago de daños y perjuicios.

Por lo que, casaron parcialmente el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, reivindicación, manteniendo incólume la decisión asumida en la instancia respecto al pago de daños y perjuicios, disponiendo se mantenga el registro de propiedad del predio urbano de 474,05 m^2 contenido en la matrícula computarizada 1.05.101.0005761 a nombre del GAM de Monteagudo.

Así expresado en el Auto Supremo 513/2019, en lo esencial, y en mérito a las problemáticas identificadas, corresponde señalar que:

III.3.1. Con relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que los demandados alteraron de modo decisivo el marco del debate contradictorio fijado por las partes, apartándose de los puntos planteados en el recurso de casación admitido y fijados por ellos mismos.

Al respecto, cabe señalar que por Auto Supremo 91/2019-RA, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados ahora demandados, se dispuso la admisión del recurso de casación interpuesto por el GAM de Monteagudo, deduciéndose de dicho recurso, cinco puntos de agravio:

a) La demanda no debió ser admitida por incompetencia en razón de materia, pues se desconoció e incumplió al mandato de la Ley Municipal 038, al tratarse de un acto administrativo; por lo que, ese derecho propietario no puede ser cuestionado en la vía judicial.

b) El *a quo* vulneró los requisitos del art. 114 del CPC, admitiendo una demanda defectuosa debido a no demostrarse quienes exactamente son las partes demandadas en las múltiples pretensiones invocadas.

c) La demanda de rectificación de superficie de terreno le causa indefensión, porque está dirigida contra personas ajenas al Municipio afectando el derecho propietario del GAM de Monteagudo, transgrediendo los arts. 115, 117.I y 120 de la CPE.

d) Los de instancia, por los hechos demostrados, no dieron cumplimiento con los elementos probatorios sobre la titularidad del derecho propietario de reivindicación y mejor derecho propietario, causando la improponibilidad de la demanda por errónea aplicación del art. 1453 del CC.

e) El Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 es incongruente y contradictorio en su argumentación; por lo que, existiría errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, respecto a la valoración de la prueba.

Así, descritos los cinco puntos de agravio que identificaron los Magistrados demandados para resolver, lejos de dar una respuesta a cada uno estos, hicieron un análisis circunscrito únicamente a los antecedentes dominiales del predio objeto de la *litis* del proceso ordinario civil, que no fueron reclamados por las partes, y además de no resolver los cuestionamientos identificados, señalando que la controversia radica en establecer si una fracción del terreno –que fue resultado de una apertura de calles– pertenece al GAM de Monteagudo o en su caso a la parte actora, y asimismo que los de instancia realizaron una errónea aplicación e indebida interpretación del art. 1551 del CC, ya que el precepto jurídico tiene por objeto rectificar mediante una sub inscripción cualquier error de hecho cometido en el título del derecho inscrito o en su inscripción, lo que en el caso no ocurre, por cuanto el acrecentamiento del derecho propietario sobre la superficie del terreno no pude ser considerado un error de hecho en el título, en contrario, amparado en el referido artículo la parte actora pretende adicionar a su derecho propietario una superficie de 447,60 m^2 a la que inicialmente se le transfirió; siendo inadecuado que el Tribunal *ad quem* hubiera tutelado mediante una sub inscripción, agregar a su terreno inicial una superficie que no le corresponde, como si tratase de un error de hecho en el título de constitución del derecho. Ni aun tratándose de una demasía, puede solucionarse la misma mediante sub inscripción y aplicación de art. 1551 del CC, ya que incluso aquella está sujeta a trámites administrativos inherentes a la competencia municipal, para concluir declarando improbada la pretensión de mejor derecho propietario (art. 1545 del CC) y como una lógica consecuencia se desestima también la demanda de acción reivindicatoria (art. 1453 de la ley sustantiva civil), manteniendo improbada el pago de daños y perjuicios; y en consecuencia, improbada la demanda de rectificación de superficie, aspecto que no fue solicitado en el recurso de casación.

En ese estado de cosas y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se hace evidente la falta de congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes, en este caso el recurso de casación y la respuesta, con lo resuelto por las autoridades judiciales en el Auto Supremo 513/2019, siendo en definitiva, una prohibición para los Magistrados demandados considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes.

Consiguientemente, al no haberse pronunciado puntualmente sobre los cinco puntos identificados como agravios por los propios demandados a partir del recurso de casación en el Auto Supremo 91/2019-RA de admisión del mismo, y que luego se consignaron en el Auto Supremo 513/2019, evidentemente lesionaron el debido proceso en su elemento congruencia externa.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática

La parte impetrante de tutela indica que los demandados introdujeron de oficio temas que no fueron planteados en el recurso de casación de fondo, como la rectificación de superficie, que no fue objeto de pronunciamiento en la instancia inferior de alzada; aquí inicialmente corresponde identificar el extremo demandado en el recurso de casación en el fondo, cual sería:

Interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del CC, emergente de error de hecho en la apreciación de las pruebas; puesto que, el análisis y valoración arbitraria de la prueba realizada en el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018, dio lugar también a la aplicación errónea e indebida de los citados artículos; toda vez que, está demostrado el mejor derecho propietario del GAM de Monteagudo sobre el terreno en litigio, lo que no permite la procedencia de la reivindicación dispuesta en el referido Auto de Vista, con lo que queda demostrada la aplicación indebida de estas normas.

Así señalado, en el recurso de casación solo se establece un punto de agravio en el fondo relativo a la errónea interpretación de las normas contenidas en los arts. 1453 y 1545 del CC, a consecuencia de la valoración probatoria efectuada en instancia, aspecto que debió ser resuelto por los

demandados, explicando si existió o no errónea interpretación de las citadas normas; no obstante, en el Auto Supremo 513/2019 –como ya se dijo– se hace un análisis circunscrito únicamente a los antecedentes dominiales del predio objeto de la *litis* del proceso ordinario civil, direccionando el mismo a la aplicación del art. 1551 del CC, referido a la rectificación de la superficie inscrita en el registro de DD.RR., aspecto que no fue mencionado en el recurso de casación interpuesto, para concluir que a raíz de la mala interpretación de dicho artículo se declaran improbadas las demandas de mejor derecho propietario y de acción reivindicatoria (arts. 1453 y 1545 del CC).

Consiguientemente, respecto a esta problemática se identifica una falta de fundamentación y motivación en el análisis desplegado, puesto que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, los cuales deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad al momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la lectura del Auto Supremo 513/2019 observado, queda claro que los Magistrados demandados no cumplen con los parámetros de una fundamentación suficiente, al no haber desarrollado su labor argumentativa citando todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión, sino que se limitó al resumen de antecedentes para determinar que los mismos no podrían hacer factible la aplicación del art. 1551 del CC; empero, sin realizar una interpretación normativa respecto a los agravios denunciados; y tampoco, efectuaron una argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, con relación a lo reclamado en el recurso; es decir, no se motivó adecuadamente la decisión ahora observada, consecuentemente se advierte una lesión del debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación.

En este punto, de igual forma conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se hace evidente la falta de congruencia externa, que hace a la resolución como una unidad ordenada; toda vez que, en el Auto Supremo 513/2019, si bien se plasmaron los hechos y la identificación de agravios conforme a lo planteado en el recurso de casación, el hilo conductor tomó otra dirección al hacer un análisis que no fue identificado como problema jurídico en casación, refiriéndose a otros aspectos que derivaron en declarar improbada la demanda de rectificación de superficie; toda vez que, el ahora tercero interesado solicitó que se case el Auto de Vista S.C.C.I-341/2018 recurrido, declarando improbadas las demandas de mejor derecho propietario y de reivindicación, con costas y costos, no haciendo referencia a la rectificación de superficie como resolvieron los demandados.

Cabe manifestar que, si bien las autoridades judiciales demandadas podían actuar o hacer uso de su facultad de fiscalización de oficio correspondía señalar los motivos por los cuales se estaban apartando de su propia jurisprudencia que señala que las autoridades de casación solo pueden pronunciarse o hacer uso de su facultad de fiscalización de oficio, cuando se ha generado una indefensión material a una de las partes, lo cual no ocurrió pues el GAM de Monteagudo fue partícipe del proceso ordinario civil; por lo que, queda evidente la lesión al debido proceso en su elemento congruencia.

III.3.3. En lo concerniente a la tercera problemática

La parte peticionante de tutela refiere que los demandados se apartaron de sus propios precedentes respecto a la figura del *per saltum,* inicialmente cabe señalar que Auto Supremo 192/2016 de 10 de marzo, reflejando la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo de Justicia señaló que:

El Tribunal Supremo en diversas resoluciones ha establecido que el recurso de casación se la plantea para cuestionar lo razonado en el Auto de Vista en consideración a que es ésta instancia la que resuelve la apelación de una sentencia de primer grado, en esa secuencia procesal, ante la comisión de posibles transgresiones a tiempo de su emisión es que debe formularse el recurso de casación con la concurrencia de los requisitos pertinentes, y siendo en el fondo, los aspectos resueltos a tiempo de responder los agravios formulados en apelación, no pudiendo cuestionar el fallo en la vía de fondo cuando no se consideraron bajo ese razonamiento, entre las resoluciones que se tiene, citamos al Auto Supremo Nº 154/2013 de 28 de abril en el que se estableció que: 'Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el 'per saltum', que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

Argumento sostenido en el Auto Supremo 375/2014 de 11 de julio y ampliado en el signado con el número 939/2015-L de 14 de octubre que se señaló que:

…los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del 'per saltum' (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia…

Es decir, que dicho principio significa que los reclamos traídos a casación deben ser acusados en forma vertical sin pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, siendo esta una condición para abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia y analizar los agravios expuestos en dicha instancia.

Así, explicado el principio *per saltum*, de los antecedentes venidos en revisión, se puede evidenciar que la aplicación del mismo implica que la parte denunciante o recurrente debe denunciar sus agravios en cada instancia de revisión a objeto de que en cada una se obtenga un pronunciamiento al respecto hasta llegar ante el Tribunal Supremo de Justicia y este pueda resolver el cuestionamiento de manera vertical corrigiendo o confirmando lo analizado en las instancias inferiores; empero , bajo la constancia de que el aspecto confutado fue revisado antes.

Ahora bien, en el caso concreto se hace evidente que el aspecto relativo a la rectificación de superficie no fue observado en la instancia de revisión; por lo que, no mereció ningún pronunciamiento en alzada –Auto de Vista– y su consideración a momento de dictar el Auto Supremo 513/2019 debió argumentarse jurídicamente, con relación al principio de *per saltum*; toda vez que, el análisis desarrollado con relación a ese tema, no fue solicitado dentro de los agravios expresados en el recurso de casación y menos fue objeto de cuestionamiento en la instancia inferior; de tal forma que, era obligación de los demandados explicar fundamentadamente, los motivos por los cuales correspondía apartarse de sus propios entendimientos jurisprudenciales.

Consiguientemente, en virtud a lo expresado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al respecto de lo denunciado en la acción de amparo constitucional, en el fallo confutado, a más de no haberse señalado de manera expresa y fundamentada el por qué no se aplica el principio *per saltum* al caso concreto, tampoco se motivó este aspecto; toda vez que, no se desarrollaron las razones que expliquen de forma lógica y jurídica ese apartamiento, con relación a lo reclamado en el recurso; lo cual hace evidente y refuerza la lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación denunciados.

Por todo lo expuesto, se evidencia que las autoridades demandadas incurrieron en la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, en la emisión del Auto Supremo 513/2019, no se respondieron los agravios cuestionados y menos se dio la explicación lógica jurídica de por qué se resolvió como se hizo de forma que la estructura de la resolución, responda las peticiones de ambas partes, dejándolas plenamente convencidas que se actuó conforme a ley y a los principios que rigen el proceso, en el que prime la imparcialidad, de modo que se tenga certeza que el fallo es correcto y se encuentra sujeto a normas vigentes, garantizando el debido proceso; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 1526 a 1532, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela conforme a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos que la Sala Constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 513/2019 de 23 de mayo, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución, en observancia de los principios del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2020-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33507-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 014/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 134, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Arakuji Raymi Ayaviri Omonte**, contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**, y **René Lizarazu Cabrera**, **Juez Disciplinario Primero**; y, **Elías Pinto Rodríguez**, **Encargado de Recursos Humanos ambos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 42 a 50, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo el cargo de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, fue denunciada por la Encargada de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni ante el Juzgado Disciplinario, por lo que fue procesada y posteriormente sancionada por el Juez Disciplinario Primero de esa oficina departamental, con la suspensión de su cargo por un mes sin goce de haberes, determinación que una vez apelada, fue confirmada por los Consejeros de la Magistratura a través de la Resolución SP-AP 214/2019 de 24 de abril, que confirmó la Resolución 07/2019 de 19 de febrero, emitida en primera instancia.

No obstante, ejerció dichas funciones como Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, desde el 5 de mayo de 2015 y renunció el 15 de octubre de 2018 para ejercer funciones en el Ministerio Público; y el 4 de noviembre de 2019, fue posesionada en el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del citado departamento, y al día siguiente de dicha posesión (5 de noviembre de 2019), recién se realizaron los trámites para ejecutar la sanción impuesta, y por Informe de 26 de mismo mes y año, Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos, dirigiéndose al Juez Disciplinario Primero, le expresó la "inejecutabilidad" de la sanción impuesta porque dicha servidora ya no ejercía el cargo de Secretaria Abogada, sino el de Jueza de provincia; siendo que una vez notificada con la sentencia de primera instancia el 25 de febrero de 2019, apeló la misma, mereciendo la Resolución de segunda instancia (SP-AP 214/2019 de 24 de abril) que confirmó la sanción impuesta, cuando ya no se encontraba en dichas funciones; y, el 30 de septiembre del mismo año, fue recepcionado de la instancia superior, el expediente de referencia por el Juzgado Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Beni y se emitió el decreto de 1 de octubre de similar año, en el que el Juez Disciplinario codemandado ordenó al citado Encargado de Recursos Humanos, que se cumpla dicha Resolución emitida por el Consejo de la Magistratura de Sucre, cuando su persona ya no ejercía como Secretaria Abogada.

Es así que el Juez Disciplinario ya citado, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2019, indicó que: "…tomando razón que el informe CM/RRHH/ 131/2019 fue elaborado en cumplimiento al instructivo S-SD-CM-N° 031/2015 de 18/12/2015 y esta última sobre la base de la SCP 2159/2013 de 21/11/2013, no existía observación; sin embargo, ante la existencia de cambio de línea

jurisprudencial en razón de la SCP 0261/2016-S2 y SCP 0749/2019-S3 de 20/12/2018…" (sic), ordenó al Encargado de Recursos Humanos que le notifique con la citada Resolución, no obstante que a la fecha se encuentra en otro cargo de mayor jerarquía y con un nivel salarial distinto.

Esta situación ya se encontraba contemplada por el Consejo de la Magistratura en el Instructivo S.-SD-CM 013/2015 de 18 de diciembre, que en su numeral tercero, indica que, cuando la o el disciplinado que fue procesado y sancionado en el momento que ejercía un determinado cargo, y que debido a un cambio de funciones, antes de que se ejecutoríe la sanción disciplinaria, cumple labores en otra unidad del Órgano Judicial, con nivel salarial distinto al que percibía al momento de ser procesada, la sanción disciplinaria determinada en su oportunidad solo debe ser registrada en el sistema informático "CERBERO D" y en el propio sistema de la Contraloría General del Estado, no pudiéndose ejecutar conforme la normativa vigente, adjuntando al efecto la "SCP 2159/2013".

Se debe tomar en cuenta, que se pretende ejecutar la sanción, pero ya en el cargo de Juez y no así como Secretaria Abogada por el que fue procesada, cuya percepción salarial era de aproximadamente de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), y que ejecutarla sin haber sido procesada como Jueza, vulnera el principio de legalidad en el sentido que se estaría ejecutando una sanción diferente a la impuesta en la Resolución SP-AP 214/2019, vulnerando su derecho al trabajo previsto en el art. 46 de la CPE.

Respecto a la Resolución de 3 de diciembre de 2019, emitida por el Juez Disciplinario, éste hace una errónea e ilegal aplicación, más si se toma en cuenta que no pretende como denunciada evadir la sanción impuesta, sino que solicita la correcta aplicación de la ley y el respeto al debido proceso al pretender ejecutar la sanción; asimismo, la citada autoridad disciplinaria indicó que existió un cambio de línea de la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre; sin embargo, se debe tomar en cuenta la aplicación del estándar jurisprudencial más alto y el principio de favorabilidad, por lo que no podría darse prioridad a la SCP 0749/2018-S3 solo por ser más actual, más si no solicita que se deje sin efecto la suspensión, sino que se ejecute conforme fue resuelto en la Resolución SP-AP 214/2019.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral y al principio de legalidad e irretroactividad, citando el efecto los arts. 46.I, 117, 120.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.1 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y: **a)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto el Memorando 18/2019 de 30 de diciembre, emitida por Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni y la Resolución de 3 de diciembre de 2019 emitida por el Juez Disciplinario Primero de la misma Oficina Departamental; y en consecuencia, se le restituya a su fuente laboral como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, sin descuento; y, **c)** Se determine que la ejecución de la sanción sea congruente con el cargo y atribuciones por las cuales fue sancionada, teniendo en cuenta la desigual proporción salarial existente entre el cargo actual de Jueza con relación al ingreso salarial como Secretaria Abogada, cargo en el que se determinó la comisión de la falta disciplinaria; y se dé el trámite de ejecución de sanción acorde a la fecha de la Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 134; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, la peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional, manifestando además que: **1)** Lo único que se cuestiona en este amparo constitucional es que se pretende restituir los derechos respecto a la forma en la cual se está

ejecutando la sanción impuesta y que aceptó que se le haya sancionado por esa falta grave; sin embargo, no se acepta la forma de su ejecución; **2)** Dejó de ejercer el cargo de Secretaria Abogada en el mes de octubre de 2018 y el proceso disciplinario se le inició ya cuando era ex funcionaria del Órgano Judicial y la Resolución de Segunda Instancia de parte de los Consejeros de la Magistratura es de 24 de abril de 2019; **3)** Se podrá verificar que recién se pretende ejecutar esta sanción justamente cuando su persona volvió a ingresar al Órgano Judicial como Jueza el 4 de noviembre de 2019; **4)** Le sancionan como ex Secretaria Abogada solo para fines de registro, y se pretende suspenderla ya en el cargo de Jueza en el cual la percepción salarial es otra, siendo desproporcionado en relación al cargo que ejercía y fue sancionada; **5)** Las sanciones deben ser ejecutadas en los términos asumidos en la Resolución sancionatoria, y de no ser así se lesionaría el debido proceso, según lo sostiene el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, **6)** Se debe tomar en cuenta que el bloque de constitucionalidad y el control de constitucionalidad obligan a aplicar el estándar jurisprudencial más alto, tal como la establece la SCP 846/2012 de 20 de agosto, por ello siendo que existió una flagrante vulneración al derecho al debido proceso en la fase de ejecución de la sanción se lesiona el principio de legalidad, por lo que solicitó se le conceda la tutela disponiéndose la ejecución de la sanción conforme la Resolución de primera instancia, solo para fines de registro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura; a través de informe escrito de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 104 a 111, señalaron que: **i)** La impetrante de tutela, no aclaró como la Resolución SP-AP 214/2019 de 24 de abril, vulneró sus derechos, solo se refiere al fallo emitido por el Juez Disciplinario de 3 de diciembre de 2019 y al memorando 18/2019 de 30 de diciembre, emitido por el Encargado de Recursos Humanos de la Distrital del Consejo de la Magistratura del Beni, siendo que la demanda tutelar carece de técnica recursiva pues solo señala los antecedentes mencionando la supuesta vulneración; **ii)** Lo que se pretende, es convertir a la acción de amparo constitucional en un recurso casacional; **iii)** En ese orden, no se cuestionó la SP-AP 214/2019, ni la sanción impuesta, sino que pretende una Resolución sobre el fondo, situación reservado a un tribunal casacional y no constitucional; al respecto existe amplia jurisprudencia constitucional, y lo que la accionante busca es eludir la responsabilidad disciplinaria impuesta o corregir un acto administrativo respecto a la aplicación de su sanción; **iii)** No es suficiente señalar los antecedentes que dieron lugar a interponer la presente acción tutelar, sin indicar los puntos de la Resolución de Segunda Instancia que generaron afectación de sus derechos y el nexo de causalidad entre estos puntos; quedando claro, que la citada Resolución fue resuelta con la debida fundamentación y motivación que si bien no es ampulosa, es comprensible. Solo indicó, que se causó una vulneración a sus derechos a través de la Resolución de 3 de diciembre de 2019 y al memorando 18/2019, que no fueron emitidos por esa instancia, pretendiendo revalorizar la prueba para adecuar su sanción al cargo que actualmente ocupa; **iv)** Respecto a la valoración de la prueba queda claro que la pretensión es que se la revalorice, queriendo convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia revisora de los fallos; **v)** Desglosó el razonamiento asumido por la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre, que a su vez remitió a la SC 1626/2011-R de 21 de octubre y a la SC 0854/2010-R de 10 de agosto; indicando que lo que pretende la peticionante de tutela, es manifestar su inconformidad con el fallo, empero de ser así, la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, expresó que la justicia constitucional solo podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria bajo ciertos presupuestos, siendo que no corresponde la revalorización de la prueba; **vi)** La impetrante de tutela no dio cumplimiento a las exigencias de la jurisprudencia, contrariamente se emitieron criterios alejados de ella; es decir, no existe desarrollo argumentativo respecto a cómo la Sala Disciplinaria se habría apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad para decidir el caso; y **vii)** En tal circunstancia, se limitó a citar sentencias constitucionales, sin explicar de forma clara la relación con el presente caso; asimismo, no demostró que los agravios presentados en su recurso de apelación no hubieran sido respondidos, pues como se aprecia de la Resolución SP-AP 214/2019 de 24 de abril, se dio respuesta a cada uno de ellos basadas en las pruebas y la verdad material existente en el cuaderno procesal, por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte, René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, a través de informe escrito de 15 de enero de 2020, cursante de fs. 83 a 86 vta., exponiendo el contenido de la Sentencia Disciplinaria de primera instancia y la normativa aplicable al mismo señaló que: **a)** No es cierto que su autoridad incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso, legalidad e irretroactividad, al trabajo y estabilidad laboral; **b)** Contrariamente, se dio cumplimiento a lo señalado en el art. 193.I de la Norma Suprema en concordancia con los arts. 186, 187, 188, 189.I, 196.II y 199 de la Ley del Órgano Judicial -ley 025 de 24 de junio de 2010- y el Acuerdo 20/2018 compatibles con los arts. 115, 117, 119, 120, 178, 180 y 410 de la CPE en observancia del art. 13 de la misma normativa; y, **c)** En materia disciplinaria las sanciones están relacionadas con el desempeño de la actividad laboral que comprende a todos los servidores judiciales, quienes están sujetos a las sanciones disciplinarias , pero que no son comparables ni en su esencia ni efecto a la pena privativa de libertad desarrollada en la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, solicitando en base a esos fundamentos, se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Salomón Zabala Justiniano, actual Encargado de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni en su calidad de tercero interesado, no se presentó en la audiencia, ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 53.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni mediante Resolución 014/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 134, **concedió** la tutela solicitada, respecto a René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero y Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos, ambos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, disponiendo que la accionante, continúe ejerciendo sin interrupción el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del señalado departamento, dejando sin efecto el memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de 30 de diciembre; así como la Resolución de 3 de diciembre de 2019, emitida por el citado Juez Disciplinario Primero del citado departamento, disponiendo que el Encargado de Recursos Humanos, proceda a registrar la sanción tal cual está dispuesta en la Resolución de Primera Instancia 07/2019 de 19 de febrero, confirmada en segunda instancia por Resolución SP-AP 214/2019 de 24 de abril; y **denegó** la tutela respecto a Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al haber sido confirmada la Resolución de primera instancia 07/2019 de 19 de febrero, por la Resolución de Segunda Instancia SP-AP 214/2019 sin dejar sin efecto o revocar la parte que dice : "SOLO PARA FINES DE REGISTRO", la ejecución de la sanción impuesta a la ex secretaria Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, debió realizarse inmediatamente de remitido el expediente desde el Consejo de la Magistratura de Sucre, tal cual lo dispone el art. 34 del Acuerdo 20/2018 que aprobó el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental que establece que el o la Jueza Disciplinaria debe remitir la Resolución de primera instancia y el Auto de ejecutoria en el plazo de tres días hábiles a la Unidad de Recursos Humanos del Distrito correspondiente del Consejo de la Magistratura para la ejecución de la sanción; **2)** Es decir, que habiendo dictado el Auto de firmeza el 30 de septiembre de 2019, la sanción impuesta para fines de registro, debió ejecutarse los primeros días de octubre de ese año a efectos de que se constituya en un demérito a ser considerado en una postulación posterior de la disciplinada y no esperar a que la ex Secretaria volviera a trabajar en la institución para efectivizar una sanción descontextualizada en cuanto al cargo y haber percibido, pues debe tenerse en cuenta que ninguna sanción puede ser ejecutada de manera diferente a la forma en que fue dispuesta en Sentencia o Resolución ejecutoriada; **3)** De ello se concluye, que de ejecutarse en la forma dispuesta por el Memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de 30 de diciembre, vulneraría los derechos de la peticionante de tutela, al debido proceso, defensa, trabajo, y el principio y garantía de legalidad; la resolución agrega: En cuanto a las dos líneas jurisprudenciales sentadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, expuestas en el Considerando IV de la presente Resolución, se evidenció que ninguno de ellos son similares al caso presente, pues en ellos se trató de procesamiento y sanción de

funcionarios en ejercicio del cargo dentro el Órgano Judicial, y en el caso de autos se trata de una ex Secretaria, actualmente en ejercicio de Jueza Pública Mixta y de Instrucción que fue procesada y sancionada cuando no ejercía ningún cargo dentro el Órgano Judicial, entendiéndose que ese fue el motivo por el cual la sanción de suspensión de funciones (cuando no ejercía ninguna función), de un mes sin goce de haberes (cuando no percibía ningún haber) fue determinada solo para fines de registro, situación que se acomoda al art. 20 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental que establece que, si el disciplinado ha cesado en sus funciones, la ejecución procederá únicamente a efectos de registro, de lo que se concluye que la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, es la que contiene el estándar más alto, que sería aplicable al caso de autos"; y, **4)** Consiguientemente, se constituye en un acto vulneratorio de los derechos de la ahora impetrante de tutela, la ejecución de la sanción conforme está dispuesta en el Memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de 30 de diciembre, cuando la forma de ejecución está claramente determinada en la misma resolución dictada por el Juez Disciplinario Primero, quien al ordenar al Encargado de Recursos Humanos a través del Auto de 3 de diciembre de 2019 que ejecute la sanción de manera diferente a la dispuesta en su misma Resolución, actúa desconociendo su propio fallo, concluyéndose que dicha situación constituye un acto vulneratorio de los derechos denunciados; y, al no haberse impugnado la Resolución de Segunda Instancia SP-AP 214/2019, los Consejeros Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, carecen de legitimación pasiva, más aún Gonzalo Alcón Aliaga que no firmó la citada Resolución; sin embargo, siendo emergente de dicho fallo que confirmó la de primera instancia, su intervención debe ser como terceros interesados, no correspondiendo conceder la tutela respecto de dichas autoridades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Instructivo S.-SD-CM 013/2015 de 18 de diciembre, firmado por la Presidenta del Consejo de la Magistratura, que estableció los alcances de la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre que refiere: "…en virtud al principio de legalidad, que alcanza inclusive a la ejecución de las Resoluciones judiciales o administrativas,… las sanciones deben cumplirse de acuerdo al contenido de las Resoluciones sancionatorias y; por lo mismo, toda modificación en el modo y forma de ejecución o cumplimiento que suponga agravación de derechos resulta contraria a dicho principio que, como se ha visto, constituye una garantía…"; y que por lo expuesto la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura instruyo a Jueces Disciplinarios, su personal y a los Encargados de Recursos Humanos que:

1. La sanción disciplinaria impuesta y que adquirió firmeza en primera o segunda instancia, debe ser ejecutada por las unidades de Recursos Humanos de las Representaciones Distritales en el término de tres días hábiles computables a partir de su notificación;

2. Cuando él o la disciplinada procesada y sancionada en el momento que ejercía un cargo, pero que debido a una rotación, permuta o similar situación fuere asignado a otro cargo antes que se ejecutoríe la sanción y cumpla labores en otra unidad del Órgano Judicial con el mismo nivel salarial a momento de ser procesado, la sanción determinada en su oportunidad debe ser ejecutada y registrada en el sistema "CERBERO D" como en el sistema de la Contraloría General del Estado (CGE), es decir, la sanción disciplinaria se ejecuta conforme normativa vigente;

3. Cuando el disciplinado fue procesado y sancionado cuando ejercía un determinado cargo, pero que debido a un cambio de cargo antes de que se ejecutorié cumple labores en otra unidad con nivel salarial distinto la sanción solo debe ser registrada en el sistema CERBERO D y en el sistema de la CGE, no pudiéndose ejecutar conforme normativa;

4. Los Jueces Disciplinarios y su personal de apoyo, deben ejecutar las resoluciones disciplinarias sancionatorias y proceder a su notificación en el término establecido en el art. 205.II de la Ley 025;

5. Los encargados de Recursos Humanos de las representaciones distritales una vez anoticiados de la ejecución de la resolución sancionatoria deben ejecutar las sanciones en el término de tres días hábiles; y,

6. En caso que el o la disciplinada solicite explicación, complementación y enmienda el Juzgado disciplinario que emitió la resolución apelada a fin de no transgredir derechos y garantías constitucionales deberá también comunicar esa situación a RRHH de su Distrito a fin de que tomen los recaudos necesarios a momento de ejecutar la sanción. De la misma manera deberá proceder el Juzgado Disciplinario cuando tome conocimiento del pronunciamiento emitido por la Sala Disciplinaria en atención a la solicitud de explicación, complementación y enmienda (fs. 20 a 21).

II.2. Se tiene Resolución de Primera Instancia 07/2019 de 19 de enero, por el que René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, declaró **probada** la denuncia interpuesta por la Encargada de Control y Fiscalización de esa oficina departamental en contra de Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Ex Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del citado departamento por la falta prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, sancionándole con la suspensión del ejercicio de sus funciones con UN MES sin goce de haber en observancia del art. 208.II de la misma ley, solo para fines de registro (fs. 9 a 12).

II.3. A través de Resolución de Segunda Instancia SP-AP 214/2019 de 24 de abril, emitida por Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, hoy codemandados, asumieron la decisión de: "…**CONFIRMAR TOTALMENTE** la Resolución de Primera Instancia N° 13/2019 de 11 de febrero que declara **PROBADA** la denuncia interpuesta en contra de Arakuji Raymi Ayaviri Omonte –ex secretaria del Juzgado de Instrucción Cautelar Penal N° 1 de Beni (…) sancionándole con la suspensión del ejercicio de sus funciones durante un mes, sin goce de haberes. Asimismo, en virtud del artículo 20 de Acuerdo N° 20/2018, el Encargado de Recursos Humanos de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, deberá ejecutar la sanción disciplinaria, en el plazo de tres (3) días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo responsabilidad prevista por ley." [sic (fs. 13 a 17 vta.)]

II.4. Consta Informe CM/RR.HH./ 131/19 de 26 de noviembre de 2019, de Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos dirigido al Juez Disciplinario Primero, por el que le señala que en atención a las Resoluciones de primera y segunda instancia (07/2019 y 214/2019) y Auto de Firmeza de 30 de septiembre del mismo año y Decreto de 05 de noviembre del referido año, le hizo conocer que en cumplimiento al instructivo S.-SD-CM 013/2015 en su punto 3, indica que cuando el disciplinado que fue procesado y sancionado, y cambia de cargo antes que se ejecutorié la sanción disciplinaria a momento de ser procesada con nivel salarial distinto, solo debe ser registrada en el sistema informático "CERBERO-D". Que por lo mencionado, no se ejecutó la sanción de la resolución emitida porque la funcionaria -hoy accionante- ya no ejerce el cargo de Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, ya que desde el 4 de noviembre de 2019, tiene el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni (fs. 19).

II.5. Cursa Auto de 3 de diciembre de 2019, emitido por el Juez Disciplinario Primero, -ahora codemandado- que señaló que:

En consideración al acuerdo 020/2018 en la parte de: ´Artículo 34 OBLIGACIONES DE LA JUEZA O EL JUEZ DISCIPLINARIO) la Jueza o el Juez Disciplinario debe cumplir con las siguientes obligaciones generales: 4. Realizar el seguimiento a la Unidad de Recursos Humanos a objeto de corroborar la ejecución de los fallos disciplinarios ejecutoriados e informar a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura´ tomando razón que el informe CM/RR.HH./N° 131/19 de 26 de noviembre de 2019, fue elaborado en cumplimiento al Instructivo S.-SD-CM 013/2015 de 18 de diciembre; y ésta última sobre la base de la SCP 2159, no existía observación; sin embargo, ante la existencia de cambio de línea jurisprudencial en razón de la SCP 0261/2016-S2 y SCP 0749/2018-S3 que en la parte pertinente señala: ´…ii) Los arts. 8 y 183.1 y 2 de la LOJ establecen que una sanción disciplinaria a un servidor judicial, su ejecución es ineludible y de cumplimiento forzoso por ser la responsabilidad personal, al tratarse de una sanción disciplinaria al impetrante de tutela luego de un proceso disciplinario tramitado en todas sus fases, su aplicación es obligatoria, aun cuando haya cambiado de funciones o ejerza un cargo de mayor jerarquía, ya que dicha situación no significa una causal de extinción de

la sanción impuesta´ Sobre esa base notifíquese en forma personal y/o legal al Encargado de Recursos Humanos para que tenga presente lo señalado, bajo absoluta responsabilidad Para efectos de comunicación obsérvese el art. 53.I ambos del Acuerdo 020/2018 (fs. 41).

II.6. Por memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de 30 de diciembre, Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni puso en conocimiento de Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del mismo departamento, el: cumplimiento y ejecución de la sanción de la Resolución N° 07/2019 de 19 de febrero señalando que:

En cumplimiento de la Resolución de primera instancia 07/2019, Resolución de segunda instancia SP-AP 214/2019; Auto de Firmeza de 30/09/2019, decreto de 05/11/2019 y Auto de Firmeza de 03/12/2019 dentro del proceso disciplinario 043/2018 seguido en contra de (Exsecretaria del Juzgado de Instrucción Penal 1° de la Capital) actualmente ejerciendo las funciones de JUEZ PUBLICO MIXTO CIVIL Y COMERCIAL, DE FAMILIA, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DE PARTIDO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL E INSTRUCCIÓN PENAL 1° - SAN IGNACIO donde se resuelve PROBADA la denuncia la denuncia (…) Por lo que se le sanciona con la SUSPENSION DEL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES POR UN MES SIN GOCE DE HABERES y sea a partir del 10 de enero de 2020, retornando a sus funciones el 10 de febrero de 2020 (fs. 8).

II.7. Consta certificado de haberes de la gestión 2018 y 2019 de 16 de enero de 2020, emitido por la Habilitada del Órgano Judicial del departamento de Beni, por el que se precisó el monto que percibía la ahora peticionante de tutela como Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal N° 1 de la Capital del señalado departamento, mismos que alcanzan la suma de Bs4 727.- (cuatro mil setecientos veinte siete bolivianos) y como de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del citado departamento, con la suma de Bs15 848.- [(quince mil ochocientos cuarenta y ocho bolivianos (fs. 56)].

II.8. Consta Certificado de Trabajo CM/R.R.HH./004/2020 de 13 de enero, que establece que Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, desempeñó el cargo de Secretaria del Juzgado de Instrucción Cautelar Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, desde el 5 de mayo de 2015, al 15 de octubre de 2018 y, viene desempeñando el cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del mismo departamento, desde el 4 de noviembre de 2019 hasta la fecha (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y al principio de legalidad e irretroactividad, toda vez que en el proceso disciplinario seguido en su contra: **i)** El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, por Auto de 3 de diciembre de 2019, ordenó al Encargado de Recursos Humanos de la misma oficina departamental, la notificación y ejecución de la Resolución de primera instancia que determinó la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes, siendo que ya había renunciado al cargo de Secretaria Abogada, pretendiendo ejecutar el fallo cuando ya ocupaba el cargo de Jueza Pública, realizando una errónea e ilegal aplicación de la citada Resolución; y, **ii)** El Encargado de Recursos Humanos antes citado, emitió ilegalmente el memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de cumplimiento y ejecución de la sanción dispuesta en la Resolución 07/2019 haciéndole conocer a la ahora accionante, que debía cumplir la sanción de suspensión de un mes, cuando ya ocupaba el cargo de Jueza Pública, siendo que fue procesada cuando tenía el cargo de Secretaria Abogada, y cuyo fallo fue confirmado por la Sala Disciplinaria y ejecutoriado, cuando ya había renunciado a dicho cargo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ello se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Presupuestos para

la aplicación del estándar más alto; **c)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación a la ejecución y modificación de fallos disciplinarios; **d)** El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador; **e)** El principio de legalidad y de retroactividad de la ley; y **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional que se constituye en el máximo guardián de la supremacía y de la fuerza normativa efectiva de la Constitución Política del Estado emite la jurisprudencia que constituye la doctrina constitucional al interpretar y dar aplicabilidad a la Norma Suprema; en ese sentido, el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece de manera taxativa que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; en ese propósito, uno de los fines fundamentales lo constituye la labor protectiva a través de la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales materializadas a través de las sentencias emitidas que resuelven las acciones tutelares; constituyendo una obligación imperativa, el maximizar el acceso a la justicia constitucional a la ciudadanía, priorizando un análisis interpretativo bajo el criterio de favorabilidad de las causales de procedencia de las acciones tutelares, desde la perspectiva planteada por los arts. 13 y 256 de la CPE, que prevén que ante la existencia de varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe optar por aquella que resulte más favorable al derecho fundamental o garantía constitucional, siendo que dicha atribución se halla contenida en el texto del art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -ley 254 de 5 de julio de 2012-, que decanta en los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional ya señalada precedentemente en el art. 196.II de la CPE, referidos la aplicación preferente de la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El Código Procesal Constitucional en su art. 2.II.2, prevé la preferencia en la labor interpretativa de los derechos humanos que como se señaló anteriormente, se hallan contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional señalando que:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a los principios de favorabilidad y progresividad previstos en los artículos señalados de manera precedente, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que precisaron que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; o sea, la interpretación que resulta del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas de cada resolución emitida por el Tribunal Constitucional, es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera menos restrictiva o más progresiva, a través de una interpretación bajo el criterio de favorabilidad que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio de temporalidad de las sentencias constitucionales que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que contenga el estándar más alto de protección del derecho.

Por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se halla impelido a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales, tal el caso de acciones de amparo constitucional en las que se denuncie la ejecución de la sanción disciplinaria cuando la servidora o servidor judicial haya cambiado de funciones en el cargo en que fue procesado y sancionado, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal.

III.2. Presupuestos para la aplicación del estándar más alto

La **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[1]** En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor.

El razonamiento expresado, permite inferir que la justicia constitucional, en la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, efectúa una labor interpretativa que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme a través de una labor hermenéutica progresiva y favorable en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, que según sus particularidades, se constituyen en el precedente en vigor por contener el estándar más alto.

En cuanto respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la señalada jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar **la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación**

conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la propia Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

III.3. El estándar jurisprudencial más alto, en relación a la ejecución y modificación de fallos disciplinarios

En ese contexto, en función a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos allanados precedentemente, con relación a esta problemática, corresponde dejar sentado que ese análisis interpretativo, tuvo desarrollo jurisprudencial desde su ideación, pasando por un cambio de línea y posteriormente su reconducción, conforme se desprende de la siguiente contextualización:

En la labor hermenéutica antedicha, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre la problemática respecto a la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas por incumplimiento o contravención al Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Órgano Judicial. Así, **la Sentencia Constitucional Plurinacional 2159/2013 de 21 de noviembre**[2], estableció que la sanción disciplinaria emitida por el Órgano Competente en cumplimiento de lo estipulado por el Reglamento de Procesos Disciplinarios, a los fines de su registro, seguimiento y control respectiva, debe ser ejecutada de manera inmediata o en un tiempo prudente de conformidad al art. 115.II de la CPE, garantizando el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, constituyendo una garantía que no sólo es aplicable en el ámbito jurisdiccional, sino también en el ámbito administrativo; sin embargo, de ello en el caso en revisión por la SCP 2159/2013, la sanción disciplinaria impuesta, no fue ejecutada inmediatamente, siendo que cuando le notificaron a la accionante, la misma ya ocupaba otro cargo superior; es decir, ya cumplía funciones de Jueza Primera de Instrucción Mixta de Puerto Suárez. Asimismo, dicha sentencia constitucional plurinacional, señaló que:

…como se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones deben ser cumplidas en los términos contenidos en la Resolución sancionatoria; pues, de no ser así, se ejecuta una sanción diferente a la impuesta, sin que hubiere emergido de un debido proceso, provocando indefensión a la persona demandada.

Que al haberse demostrado que existió lesión de los derechos y garantías de la accionante, asimismo la Sentencia Constitucional analizada, señaló:

…que la ejecución de la Resolución fue ilegal, corresponde aprobar la concesión de la tutela dispuesta por el tribunal de garantías que dispuso la restitución inmediata de la accionante en sus funciones; sin embargo, también es necesario disponer que se cancelen los haberes que le fueron ilegalmente suspendidos; así como la calificación de daños y perjuicios, en aplicación del art. 39.I del CPCo.

En el caso expuesto en la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre, se concedió la tutela tomando en cuenta que se dispuso la suspensión de funciones dispuesta en la Resolución de primera instancia, cuando estaba vinculada con el ejercicio de sus funciones como Secretaria Abogada del Tribunal Octavo de Sentencia Penal, y no como Jueza; por lo que, al no ejecutar la indicada Resolución tal cual disponía la misma, se modificó la sanción impuesta; toda vez que la accionante, dejó de ejercer funciones, no como Secretaria, sino como Jueza, última condición en la que nunca fue juzgada.

El anterior razonamiento fue modulado en la **SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo**[3], señalando que: la ejecución de la sanción disciplinaria resulta obligatoria, no pudiendo el servidor judicial denunciado, procesado y sancionado, eludir la sanción impuesta; lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra, no siendo válido el justificativo de cambio de funciones por ascenso aducido por el impetrante de tutela, estableciendo además que las sanciones impuestas por faltas disciplinarias, estaban impuestas a la persona y no al cargo; por lo que se denegó la tutela, precisando que:

…en ese entendido y en concordancia con lo anotado precedentemente, **el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Órgano Judicial, no preceptúa al ascenso de cargo como una causal de extinción de la sanción legalmente impuesta, por lo que se establece que el accionante debe cumplir con la**

sanción impuesta. Por consiguiente, **el presente entendimiento constituye un cambio de la línea de la SCP 2159/2013 de 21 de noviembre**.

Este mismo razonamiento fue aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0749/2018[4] de 20 de diciembre y 0244/2020-S3 de 14 de julio, caso en el que se denegó la tutela impetrada, señalando que:

…**no obstante que el accionante a momento de su ejecución ejerza otro cargo, este no constituye la extinción de la sanción impuesta dentro de un debido proceso disciplinario, ni vulnera derechos y garantías fundamentales del sancionado**; conforme se desarrolló la jurisprudencia antes citada, debe cumplir con la normativa vigente **y al ser de conocimiento de todos los funcionarios que prestan sus servicios dentro del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia, no puede pretender ignorar una sanción emergente de un debido proceso disciplinario seguido en su contra**.

Más adelante, la **SCP 0322/2020-S2 de 4 de agosto[5], no obstante de aplicar el entendimiento asumido en la SCP 0261/2016-S2; realizó una complementación** al entendimiento al contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales **SCP 0261/2016-S2 de 21 de marzo;** 0749/2018 de 20 de diciembre y 0244/2020-S3 de 14 de julio, refiriendo que cuando la servidora o servidor judicial haya concluido en su relación laboral, ya sea por renuncia o por el cumplimiento del periodo de sus funciones, no se podría ejecutar la sanción disciplinaria impuesta, toda vez que solamente sería objeto de registro; de igual modo en cuanto a servidores que hubieren cesado en sus funciones en el Órgano Judicial tampoco podrá ejecutarse dicha sanción por haber existido una ruptura laboral con el Órgano Judicial.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual se efectúa una sistematización de la evolución de la jurisprudencia constitucional en torno a la ejecución y modificación de fallos disciplinarios; si bien se identificaron razonamientos constitucionales opuestos entre sí referidos a la ejecución de sanciones disciplinarias cuando existe un cambio de funciones del servidor judicial dentro la misma entidad; sin embargo, se evidencia una complementación a dicho presupuesto, que permite asumir determinaciones distintas: así la primera reflexión, refiere que, **al ser el accionante un sujeto pasible a dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente; lo contrario, implicaría impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario en su contra, no siendo válido el justificativo de cambio de funciones por ascenso**, en el sentido de que la suspensión de funciones se efectivizaría cuando la servidora judicial se encuentre ejerciendo otro cargo, dentro del cual no existe denuncia o proceso alguno instaurado en su contra; razonamiento que no resulta lógico, ya que contraría la naturaleza jurídica de la responsabilidad funcionaria de los servidores judiciales que estipula que todo funcionario es responsable por sus actos y decisiones asumidos en el ejercicio de sus funciones, más aún cuando el accionante continua trabajando en la misma institución donde fue procesado y sancionado conforme a procedimiento; una segunda reflexión, que establece **que en caso de que el servidor judicial, haya cesado en su trabajo antes o en vigencia de la etapa de ejecución, por renuncia al cargo o cumplimiento del periodo de funciones o mandato, no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria**, sino que la misma solo procederá a efectos de registro; y, una tercera reflexión, si **el servidor público, antes o en vigencia de dicha fase de ejecución hubiese cesado en sus funciones, pero posteriormente habría retornado a trabajar al Órgano Judicial, tampoco podrá ejecutarse la misma, a pesar que esté ejerciendo el mismo cargo, puesto que se entiende que existió una ruptura laboral y de dependencia con el citado Órgano**.

En ese contexto, la suscrita magistrada, determina asumir los argumentos de la **SCP 0322/2020-S2 de 4 de agosto**; por ello, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo, ésta Magistratura considera que, en un Estado Constitucional de derecho como el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los

derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en esa comprensión, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía amparo constitucional; razón por la cual, respecto a las denuncias de ejecución y modificación de sanciones disciplinarias ,ésta Magistratura, luego de advertir entendimientos diferentes respecto a su aplicabilidad, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0322/2020-S2 de 4 de agosto, que se constituye en la jurisprudencia con el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, por considerar que, ésta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la ejecución y modificación de las sanciones disciplinarias. Consiguientemente, a tiempo de ejecutar una sanción disciplinaria contra servidores públicos del Órgano Judicial se deberán tomar en cuenta estos supuestos a los fines de brindar certeza a los servidores judiciales sometidos a procesos disciplinarios.

III.4. El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en una triple dimensión en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; asimismo, fue reconocido como Derecho Humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En ese contexto, en el ámbito sancionador, un proceso ya sea de índole judicial o administrativo, debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete y garantice el derecho a la defensa, para que el afectado, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, asimismo, debe tener la posibilidad de impugnar la eventual resolución sancionatoria aplicada en su contra; siendo que las medidas sancionatorias deben ser ejecutadas en los términos contenidos en la Resolución sancionatoria, en caso de que no sea así se lesionaría el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto se impondría una sanción diferente, que no emergió de un debido proceso y que, además, deja en indefensión a la persona sancionada; al respecto se tiene la SCP 2452/2012[6] de 22 de noviembre; asimismo, la SCP 0567/2012 de 20 de julio, señaló:

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

A su vez la referida SCP 0567/2012, señaló:

…cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta". Concluyendo que: "**la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma, reglamento por parte de la autoridad jurisdiccional, administrativa. Pues la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos conforme a las normas procesales reglamentarias**. (las negrillas nos corresponden)

III.5. El principio de legalidad y de retroactividad de la ley

La Constitución Política del Estado establece la garantía de legalidad e irretroactividad de la Ley en el art. artículo 116. I y II que señala: "I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado. II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; a su vez el art. 123 de la CPE señala:

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia

penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución

Estableciendo de esa manera, excepciones en su aplicabilidad cuando sean más favorables al procesado.

Lo expuesto, permite establecer, que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse, no constituían delito o falta disciplinaria; asimismo, las sanciones deben cumplirse de acuerdo al contenido de las resoluciones sancionatorias y no se puede agravar una pena o sanción que la que era aplicable al momento de su comisión; así también, si posterior a la comisión de un delito, la Ley dispone una pena más favorable, el procesado se beneficiara de ella; es decir, que ninguna autoridad, ya sea judicial o administrativa, podrá soslayar, en los casos sometidos a su conocimiento, aplicar la norma más favorable o menos gravosa en favor del procesado cuando exista una norma más benigna en base al principio de favorabilidad en materia penal y/o disciplinaria.

III.6. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y al principio de legalidad e irretroactividad, toda vez que en el proceso disciplinario seguido en su contra: **1)** El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, por Auto de 3 de diciembre de 2019, ordenó al Encargado de Recursos Humanos de la misma oficina departamental, la notificación y ejecución de la Resolución de primera instancia que determinó la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes, siendo que ya había renunciado al cargo de Secretaria Abogada, pretendiendo ejecutar el fallo cuando ya ocupaba el cargo de Jueza Pública, realizando una errónea e ilegal aplicación de la citada Resolución; y, **2)** El Encargado de Recursos Humanos antes citado, emitió ilegalmente el memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de cumplimiento y ejecución de la sanción dispuesta en la Resolución 07/2019, haciéndole conocer a la ahora impetrante de tutela, que debía cumplir la sanción de suspensión de un mes, cuando ya ocupaba el cargo de Jueza Pública, siendo que fue procesada cuando tenía el cargo de Secretaria Abogada, y cuyo fallo fue confirmado por la Sala Disciplinaria y ejecutoriado, cuando ya había renunciado a dicho cargo.

Expuesta la problemática, se tiene que de acuerdo a los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo, Arakuji Raymi Ayaviri Omonte -ahora accionante-, cuando ejercía el cargo de Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, fue denunciada por la presunta comisión de faltas disciplinarias, siendo tramitado el proceso sumario por René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, -hoy codemandado-, quien declaró probada la denuncia, y la sancionó en primera instancia a través de la Resolución 07/2019, con la suspensión de un mes sin goce de haberes, fallo que fue confirmado por los Consejeros de la Magistratura a través de la Resolución de Segunda Instancia SP-AP 214/2019, siendo dicho fallo ejecutoriado cuando la peticionante de tutela, ya había renunciado al cargo de Secretaria Abogada por el que fue denunciada y procesada.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por Informe CM/RR.HH./ 131/19, Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos, le comunicó al Juez Disciplinario Primero, ambos de la Oficinal departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, que respecto a las Resoluciones de primera y segunda instancia (07/2019 y 214/2019), el Auto de Firmeza de 30 de septiembre de 2019 y el decreto de 05 de noviembre de 2019, dentro el proceso disciplinario 043/2018, que en cumplimiento al Instructivo S.-SD-CM 013/2015, éste en su punto 3 señala, que cuando el disciplinado que fue procesado y sancionado, cambia de cargo antes que se ejecutoríe la sanción disciplinaria y tiene nivel salarial distinto, solo debe ser registrado en el sistema informático "CERBERO-D"; que por lo mencionado, no se ejecutó la sanción de la resolución emitida, porque la ahora impetrante de tutela ya no ejercía el cargo de Secretaria Abogada, y que desde el 4 de noviembre de 2019, ya viene ejerciendo el cargo de Jueza Pública.

Ante ello, el Juez Disciplinario -codemandado-, por Auto de 3 de diciembre de 2019, refiriendo el contenido del art. 34 del Acuerdo 020/2018, ordenó que el Encargado de Recursos Humanos notifique a la hoy impetrante de tutela en forma personal y/o legal, bajo su absoluta responsabilidad, y que para efectos de comunicación, observe el art. 53.1 del "Acuerdo 020/2018" correspondiente al Reglamento de Procesos Disciplinarios.

Ante esa orden, el Encargado de Recursos Humanos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, puso en conocimiento de Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del referido departamento el memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de "CUMPLIMIENTO Y EJECUCION DE LA SANCION DE LA RESOLUCION N° 07/2019 DE FECHA 19 DE FEBRERO DE 2019" (sic) en cumplimiento de la Resoluciones 07/2019, SP-AP 214/2019; Auto de 30/09/2019, decreto de 05/11/2019 y Auto de 03/12/2019, dentro del proceso disciplinario seguido en contra de la "(Exsecretaria del Juzgado de Instrucción Penal 1° de la Capital) actualmente ejerciendo las funciones de JUEZ PUBLICO MIXTO Civil Y COMERCIAL, DE FAMILIA, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DE PARTIDO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL E INSTRUCCIÓN PENAL 1° - SAN IGNACIO" (sic), donde se resolvió declarar PROBADA la denuncia, y se la sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes a partir del 10 de enero de 2020, debiendo retornar a sus funciones el 10 de febrero de 2020.

En ese contexto, y en consonancia con lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.I y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre la ejecución y modificación de fallos disciplinarios; la suscrita Magistrada, conforme se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, habiendo procedido a individualizar los entendimientos jurisprudenciales más relevantes desde la complementación de la jurisprudencia aplicable ante la existencia de entendimientos disímiles, cuya explicación radica en la fuerza vinculante y obligatoria de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional al conocer y resolver casos similares, generando inevitablemente en algunos casos, precedentes jurisprudenciales contradictorios conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se optó por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0322/2020-S2 de 4 de agosto, por considerar que la misma, desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la ejecución y modificación de fallos disciplinarios, y se constituye en el estándar más alto.

Consecuentemente, y bajo esa comprensión, teniendo en cuenta que en la problemática planteada, se acusa que el Juez Disciplinario, ordenó al Encargado de Recursos Humanos, la notificación y ejecución de la Resolución de primera instancia, que determinó la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes, a la ahora accionante, cuando ésta ya había renunciado al cargo de Secretaria Abogada, pretendiendo ejecutar el fallo, cuando ya ocupaba el cargo de Jueza Pública; asimismo, que el Encargado de Recursos Humanos, emitió ilegalmente el memorando RRHH-CM-BE-SD 018/2019 de cumplimiento y ejecución de la sanción haciéndole conocer que debía cumplir la sanción impuesta, siendo que la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 señala que, en caso de que el servidor o servidora judicial, haya cesado en su trabajo antes o en vigencia de la etapa de ejecución, ya sea por renuncia al cargo, o cumplimiento del periodo de funciones o mandato**,** no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria, sino que la misma solo procederá a efectos de registro; además, señaló que si el servidor público, antes o en vigencia de la fase de ejecución hubiese cesado en sus funciones, pero posteriormente habría retornado a trabajar al Órgano Judicial, tampoco podrá ejecutarse la misma, a pesar que esté ejerciendo el mismo cargo, puesto que se entiende que existió una ruptura laboral y de dependencia con el citado Órgano Judicial, razonamiento que fue expresado en la SCP 0322/2020-S2 a la cual esta Magistratura se adhirió, tal cual se precisó de manera precedente; además debe tomarse en cuenta, que la Resolución de Primera Instancia 07/2019 de 19 de enero, que declaró PROBADA la denuncia en contra de Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, Ex Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento del Beni y determinó sancionarle con la suspensión del ejercicio de sus funciones con UN MES sin goce de

haberes, dispuso su ejecución, solo para fines de registro. (Conclusión II.2); asimismo, la Resolución de Segunda Instancia SP-AP 214/2019 de 24 de abril, emitida por los Consejeros de la Magistratura, hoy codemandados, decidieron confirmar totalmente la Resolución de Primera Instancia N° 13/2019 de 11 de febrero, disponiendo que en virtud del artículo 20 de Acuerdo N° 20/2018, el Encargado de Recursos Humanos, debía ejecutar la sanción disciplinaria en el plazo de tres días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo responsabilidad prevista por ley (Conclusión II.3).

Lo expuesto, permite evidenciar que en el presente caso existió una ruptura laboral y no un cambio de funciones de la peticionante de tutela dentro el Órgano Judicial; es decir, fue procesada y sancionada en el cargo de Secretaria Abogada, renuncio a dicho cargo y retornó a dicho Órgano Judicial como Jueza Pública, cargo en el cual se pretende ejecutar la señalada sanción; extremo que en consonancia con lo establecido en la citada jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que estableció que no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria, sino que la misma solo procederá a efectos de registro; no habiéndose procedido en el caso en revisión, al registro de la sanción dispuesta en el sistema informático correspondiente, por lo que al aplicarse la ejecución de la sanción ordenada por el Juez Disciplinario y notificada por el Encargado de Recursos Humanos ambos demandados a la impetrante de tutela, constituye un desconocimiento del fallo asumido en primera instancia (07/2019 de 19 de enero), toda vez que la Resolución emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmó totalmente la misma, incluido el aspecto referido que la sanción sea solamente "para fines de registro"; por lo que el Juez Disciplinario Primero del Beni, y el Encargado de Recursos Humanos del mismo distrito, actuaron desconociendo el contenido de la resolución de primera instancia que fue confirmada en todo por la Sala Disciplinaria.

De similar modo, en cuanto concierne al principio de legalidad, aplicable también a la ejecución de las resoluciones judiciales o administrativas, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las sanciones deben cumplirse de acuerdo al contenido de las resoluciones sancionatorias y, por lo mismo, toda modificación en su aplicación y la forma de ejecución o cumplimiento que implique agravar su situación jurídica, resulta contraria a dicho principio de legalidad toda vez que se constituye en una garantía jurisdiccional.

En cuanto a este principio, se tiene que es evidente que se lesionó el principio de legalidad respecto a la ejecución de las resoluciones sancionatorias; toda vez, que se ejecutó una sanción diferente a la contenida en la Resolución de Primera Instancia 07/2019 de 19 de enero y la Resolución SP-AP 214/2019, que además agravó la situación de la accionante, porque la suspensión de funciones fue dispuesta en su condición de Jueza y no de Secretaria Abogada, que era lo que correspondía merced a las resoluciones sancionatorias.

En ese orden, a consecuencia de la lesión del debido proceso y del principio de legalidad, también se vulneró el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, reconocido en el art. 46.I de la CPE; pues, con la ilegal ejecución de las citadas resoluciones anteriormente descritas, se le impidió ejercer sus funciones como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni.

En relación a Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, no se evidencia de antecedentes, que la impetrante de tutela haya apelado la Resolución de primera instancia 07/2019 de 19 de enero, careciendo las citadas autoridades de legitimación pasiva para ser demandados, más si se toma en cuenta que no intervinieron de manera alguna en el presente caso, correspondiendo denegar la tutela respecto a éstas autoridades.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada respecto al Juez Disciplinario y al Encargado de Recursos Humanos ambos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni; y **denegar** respecto a los Consejeros de la Magistratura, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 134., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0813/2020-S1 (Viene de la pág. 23)

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero, y Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos ambos de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, dejando sin efecto el Memorando 18/2019 de 30 de diciembre, debiendo procederse al registro de la sanción disciplinaria en el archivo personal de la impetrante de tutela como demérito en el cargo de Secretaria del Juzgado de Instrucción Cautelar Penal Primero de la Capital del departamento antes citado; y se dispone la restitución de la citada servidora, al cargo de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento del Beni, sin la imposición de sanción alguna en dicho cargo, y;

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas."

[2]Conforme a la jurisprudencia señalada, toda resolución sancionatoria, judicial o administrativa, debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él.

Pero además, las sanciones deben ser ejecutadas en los términos contenidos en la Resolución sancionatoria; pues, de no ser así, se lesionaría el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto se impondría una sanción diferente, que no emergió de un debido proceso y que, además, deja en indefensión a la persona sancionada.

[3]De lo desarrollado precedentemente, se deduce que ante un cambio de funciones de una servidora judicial que fue procesada disciplinariamente y sancionada con la suspensión de sus funciones, la misma se ejecutó cuando asumió otro cargo en el que no fue juzgada; lo que se constituyó -según la Sentencia citada *ut supra*- en un vulneración de sus derechos y garantías. Sin embargo, cabe señalar que todo servidor sea público o judicial, es responsable por sus actos y decisiones que adopta; como lo señalan la Ley 1178 de 20 de julio de 1999 -Ley de Administración y Control Gubernamentales- de la responsabilidad por la función pública y la Ley del Órgano Judicial; por ello, al incurrir en faltas en el ejercicio de las funciones que le fueron asignadas, es pasible a proceso disciplinario que concluido se determina la existencia o no de responsabilidad imponiendo en su caso la sanción disciplinaria respectiva, cuya ejecución es de cumplimiento obligatorio e inmediato, como lo manda la normativa que rige la materia.

Es así que, tratándose de una sanción disciplinaria de un servidor judicial, su ejecución es ineludible y obligatoria; toda vez que, el proceso disciplinario se encuentra orientado a garantizar los fines y principios estipulados en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial para el ejercicio de la función pública judicial, por cuanto la conducta exigida a dichos servidores públicos está orientada a proteger y garantizar la trasparencia, legalidad, moralidad, honradez, igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia e igualdad que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, al ser el accionante un sujeto pasible a dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente, puesto que lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra, no siendo válido el justificativo de cambio de funciones por ascenso aducido por el impetrante de tutela, en el sentido de que la suspensión de funciones se efectivizará cuando éste su encuentre ejerciendo otro cargo, dentro del cual no existe denuncia o proceso alguno instaurado en su contra; razonamiento que no resulta lógico ya que contraría la naturaleza jurídica de la responsabilidad funcionaria de los servidores judiciales que estipula que todo funcionario es responsable por sus actos y decisiones asumidos en el ejercicio de sus funciones, más aun cuando el accionante continua trabajando en la misma institución donde fue procesado y sancionado conforme a procedimiento, habiendo adquirido la sentencia la calidad de cosa juzgada.

[4]"Es así que, tratándose de una sanción disciplinaria de un servidor judicial, su ejecución es ineludible y obligatoria; toda vez que, el proceso disciplinario se encuentra orientado a garantizar los fines y principios estipulados en la Norma Suprema y la Ley del Órgano Judicial para el ejercicio de la función pública judicial, por cuanto la conducta exigida a dichos servidores públicos está orientada a proteger y garantizar la trasparencia, legalidad, moralidad, honradez, igualdad, imparcialidad, eficacia, eficiencia e igualdad que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones; en consecuencia, al ser el accionante un sujeto pasible a dicha acción disciplinaria, debe cumplir la sanción impuesta inexcusablemente, puesto que lo contrario implicaría una impunidad a la falta que originó el proceso disciplinario instaurado en su contra…"

[5] **"...en caso de que el servidor judicial, haya cesado en su trabajo antes o en vigencia de la etapa de ejecución, por renuncia al cargo o cumplimiento del periodo de funciones o mandato, no podrá ejecutarse la sanción disciplinaria, sino que la misma solo procederá a efectos de registro; asimismo, si el servidor público, antes o en vigencia de dicha fase hubiese cesado en sus funciones, pero luego habría retornado a trabajar al Órgano Judicial, tampoco podrá ejecutarse la misma, a pesar que esté ejerciendo el mismo cargo; puesto que se entiende que existió una ruptura laboral y de dependencia con el citado Órgano."**

[6]"Sobre la observancia de la garantía al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en su razonamiento al expresar que: 'La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: «el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos

aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 0169/2012 de 14 de mayo)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34160-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución No 51/2020 de 30 de junio, cursante a fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jaúregui Sempertegui** en representación sin mandato de **Luciana Regina Cagnola**, contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., la accionante, por medio de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otras personas, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, se determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Posteriormente, al contar con nuevos elementos probatorios, solicitó cesación a la detención preventiva; ante lo que, la autoridad ahora demandada, señaló audiencia para el 9 de marzo de 2020, fecha en la cual emitió "Resolución 142-A" (sic) el 10 de marzo del mismo año, rechazando lo impetrado; determinación que le fue notificada de ese día, mes y año.

En apego al contenido del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo día de notificada la "Resolución 142-A" (sic), interpuso recurso de apelación; empero, a pesar de transcurrir más de tres meses, hasta el momento en que se interpuso esta acción de libertad, se ha incumplido de manera flagrante los plazos procesales que obligan a las autoridades jurisdiccionales a remitir los antecedentes del caso en el plazo de 24 horas, ante la Sala Penal de Turno.

Si bien es evidente que, ante los problemas relacionados al COVID-19, se suspendieron plazos procesales, no es menos cierto que la remisión de la apelación debió efectuarse antes del ingreso a la cuarentena; mientras que, actualmente los plazos se hallan rehabilitados y se debe considerar que la audiencia de apelación no sería presencial y además está habilitado el "sistema Blackboard", para poder realizar las audiencias en forma virtual; advirtiéndose de esta manera que, pasó exageradamente el plazo, quebrantando por completo lo establecido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y locomoción; y, procesamiento indebido, citando los arts. 22, 23 y 180 de la CPE; y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: Se restablezcan las formalidades legales y ordene a la autoridad demandada, a remitir antecedentes del recurso de apelación ante la Sala Penal de Turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad, se celebró de manera virtual el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta. y se presenta un CD-ROM con un video de lo

acontecido en la audiencia virtual de 14 minutos y 39 segundos de duración, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato ratificó su memorial de acción de libertad, agregando que: **a)** Está detenida desde septiembre de 2017, a punto de cumplir tres años de detención preventiva y que han pedido constantemente la cesación a la detención preventiva, pero hasta la fecha no se ha concedido tal solicitud; y **b)** La última audiencia para considerar su cesación de la detención preventiva se llevó a cabo en fecha 9 de marzo de 2020 y que es objeto de esta acción tutelar, agregando además que su acción es traslativa o de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ausente en la audiencia virtual, mediante informe escrito presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 11 a 12; señaló que, el motivo de la acción tutelar fue la no remisión de apelación planteada por la solicitante de tutela; sin embargo, la misma se cumplió a cabalidad, adjuntando al efecto copia de oficio de remisión de obrados de 30 de junio de 2020, ante la "Sala Penal Segunda" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 51/2020 de 30 de junio, cursante a fs. 14 a 17, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia dispuso que la autoridad demandada, en el plazo de 24 horas remita la apelación interpuesta por la accionante en contra de la Resolución 142-A/2020 a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con todas las formalidades de ley. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Bajo el principio de presunción de veracidad de los hechos, ante la falta de remisión de antecedentes; se advierte que, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva, petición que fue rechazada mediante Resolución 142-A/2020 emitida por el Juez demandado, decisión que fue apelada por la ahora accionante, misma que no fue remitida a los Vocales de la Sala Penal de Turno hasta el 29 junio de 2020; en la misma fecha y año a horas 10:10 fue interpuesta la presente acción tutelar; corresponde señalar en primer término que la acción de libertad fue notificada a horas 13:50 de la misma fecha, con anterioridad a la fecha de sorteo del cuaderno de apelación a la Sala Penal Segunda; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo bajo la acción de libertad innovativa; y, **2)** La Resolución 142-A/2020 fue emitida el 9 de marzo, notificación con la misma el 10 de igual mes y año; así el 11 del mismo mes y año se planteó el recurso de apelación, y el oficio de remisión de obrados ante la Sala Penal Segunda se tiene que fue realizado el 30 de junio de 2020; sin embargo, a la fecha los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de Alzada, ya que la nota referida no cuenta con el sello de recepción, transcurriendo un plazo que supera de forma abundante lo previsto en el art. 251 del CPP, no habiendo presentado la autoridad judicial demandada justificativo de manera fundamentada respecto a la demora en la remisión del recurso de apelación; en ese contexto, el Juez se encuentra obligado a adoptar las medidas administrativas pertinentes en su despacho, para que se cumpla el plazo establecido en el señalado artículo; extremos que evidencian la existencia de dilación indebida ante la falta de remisión del cuaderno de apelación ante el superior en grado, que vulnera el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del Oficio de 30 de junio de 2020, emitido por Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que dispone la remisión de obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental contra la Resolución 142-A/2020 de 9 de marzo, misma que no tiene cargo de recepción. (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y locomoción; y, procesamiento indebido por inobservancia al principio de celeridad; toda vez que, ante el rechazo de la cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 142-A/2020, emitida el 10 de marzo de 2020, presentando su recurso de apelación el 11 del mismo mes y año, sin embargo el Juez demandado hasta la presentación de la acción tutelar, que se dio el 29 de junio de 2020, no ha remitido los antecedentes en grado de apelación ante el tribunal superior en grado, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas, conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP; por lo que, solicitó que se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Autoridad ahora demandada que remita los antecedentes relacionados al recurso de apelación en el plazo de las 24 horas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; y **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida*".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en

su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión la lesión de su derecho a la libertad, y locomoción; y, procesamiento indebido por inobservancia al principio de celeridad; toda vez que, ante el rechazo de la cesación a la detención preventiva, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 142-A/2020, emitida el 10 de marzo de 2020, presentando su recurso

de apelación el 11 del mismo mes y año, sin embargo el Juez demandado hasta la presentación de la acción tutelar, que se dio el 29 de junio de 2020, no ha remitido los antecedentes en grado de apelación ante el tribunal superior en grado, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas para tal efecto, conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP; por lo que, solicitó que se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Autoridad ahora demandada que remita los antecedentes relacionados al recurso de apelación en el plazo de las 24 horas.

De la revisión de antecedentes, se advierte que, dentro del proceso penal seguida por el Ministerio Público contra Luciana Regina Cagnola, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, se determinó aplicarle la medida cautelar de la detención preventiva, misma que se cumple en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Posteriormente, considerando la existencia de prueba que desvirtúa los riesgos procesales, la impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue negada por Resolución 142-A/2020 de 9 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, determinación contra el cual se presentó recurso de apelación el 11 de marzo de 2020; empero a pesar que el art. 251 del CPP establece como deber de los jueces que en el plazo de 24 horas estos tienen que remitir los antecedentes del caso ante el tribunal superior en grado, la Autoridad ahora demandada no cumplió con ese deber legal hasta el momento de presentación de esta acción de libertad; misma que, se interpuso el 29 de junio de 2020, es decir, que la autoridad ahora demandada incumplió con el plazo establecido por el art. 251 del CPP por más de tres meses.

Si bien la autoridad demandada por su parte, presentó informe, adjuntando la Nota de 30 de junio de 2020 (Conclusión II.1), en la que refiere remisión de obrados en fotocopias legalizadas en grado de la apelación presentada contra la Resolución 142-A/2020, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz.

De lo anteriormente descrito; se concluye que, la accionante interpuso recurso de apelación incidental el 11 de marzo de 2020. Por su parte la autoridad demandada, si bien señaló que se remitieron obrados del recurso de apelación, la nota presentada para probar tal extremo es de 30 de junio del mismo año, y además es necesario el advertir que la misma no contiene el cargo de recepción. Ante las pruebas presentadas, es claro que la autoridad jurisdiccional demandada permitió que trascurran tres meses y diecinueve días, desde la fecha de interposición de apelación hasta la presentación de esta demanda tutelar -29 de junio de 2020-; sin cumplir su deber de remitir los antecedentes del caso ante el tribunal superior en grado en el plazo de 24 horas, denotando retraso de más de 100 días, lo que implica una vulneración del plazo de veinticuatro horas, previsto por el art. 251 del CPP y una flagrante vulneración al principio de celeridad y los derechos al debido proceso de la accionante.

Por otro lado; si bien no se puede desconocer que, en Bolivia ha acaecido una situación de emergencia sanitaria a causa de la pandemia y cuarentena por el Coronavirus (COVID-19); empero, los hechos descritos denotan que, dentro del presente caso, el recurso de apelación fue presentado el 11 de marzo de 2020; por cuanto, el Juez demandado tenía veinticuatro horas para remitirlo, al ser plazos por horas de acuerdo al art. 130 del CPP, empiezan a computarse en forma inmediata. Es necesario además hacer constar que la autoridad judicial demandada no presento prueba alguna que justifique en alguna medida el por qué no despachó la causa dentro del plazo legal ya varias veces mencionado, ni justificó la razón de su demora; así mismo se aclara además que, la cuarentena por el Coronavirus (COVID-19) recién se decretó de conformidad al D.S. N° 4199 de 21 de marzo de 2020 desde las cero horas del día 22 de marzo, es decir 11 días después de la apelación presentada; por lo que, no corresponde tomar en cuenta la cuarentena establecida en una fecha posterior.

Por lo mencionado, se concluye que la autoridad judicial -ahora demandada- provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física de la impetrante de tutela -entre estos, el recurso de apelación que debe ser tramitado con la debida celeridad procesal-, incurriendo en una dilación indebida; por ello, debe aplicarse el entendimiento establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso, bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

i) CONCEDER la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

ii) Se llama severamente la atención a Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la dilación excesiva en el envío de la apelación incidental al superior en grado.

ii) Dispone la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura a efecto que se establezcan las responsabilidades que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, señala: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34168-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Humerez Ortiz** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 16 a 23, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Marcelo Navajas Salinas y otros, el 22 de mayo de 2020 se presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado en grado de tentativa. De esa manera, mediante Resolución 169/2020 de 24 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva; fallo carente de motivación en cuanto al "FOMUS BOMUS IURIS como en el PERICULUM IN MORA", quedando latente la existencia de probabilidad de autoría y riesgos procesales. Contra dicho Auto interlocutorio interpuso recurso de apelación.

Resolviendo su apelación incidental, el 4 de junio de 2020, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 153/2020, confirmando la Resolución del Juez a quo. Sin embargo, en dicha Resolución, la Vocal demandada se desvinculó de la debida fundamentación y motivación, ya que efectuó una argumentación descriptiva, realizando apreciaciones personalísimas del referido Juez a quo; afirmando que realizó una actividad intelectiva para confirmar que existe probabilidad de autoría , pero no dijo cuál fue la participación de su persona en el hecho cuya calificación provisional es la de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, no estableció qué hechos lo vinculan y el nexo causal con su participación. Ahora, con relación al único riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no individualizó la participación de cada uno de los imputados en la declaración testifical de quienes serían convocados a la investigación, sin hacer una distinción, de qué manera influirían los coimputados en relación al "Cónsul de Bolivia en Barcelona, España al Sr. Zuleta" (sic) y a los peritos que elaboraron el informe técnico y "…pretende soslayar que son los 6 imputados que van a incidir negativamente sobre un determinado perito ingresando en conjetura y presunción" (sic), ya que en interpretación de la Vocal demandada, se tiene que esperar una resolución acusatoria que despeje este riesgo de obstaculización, sin tomar en cuenta que estas apreciaciones ya fueron superadas a través de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio. Asimismo, al afirmar que no se habría demostrado en esa audiencia con que elementos se habría desvirtuado el único riesgo de obstaculización, les otorgó la carga de la prueba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se disponga que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva Resolución motivada y fundamentada que establezca su participación en el hecho; y, **b)** La individualización del riesgo de obstaculización descrito en el numeral 2 del art. 235 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 58 a 60, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 44 a 46, manifestó lo siguiente: **1)** El ahora accionante no señaló de forma expresa si interpuso la acción de libertad porque su vida estuviera en peligro o ilegalmente perseguido, indebidamente procesado, o privado de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de la tutela, máxime si no se tiene una pretensión correcta, puesto que sus elementos configuradores, no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **2)** En la audiencia no se escuchó una mención precisa de las vulneraciones alegadas al caso concreto, lo que determinó la confirmación de la resolución apelada debido a la ausencia de carga argumentativa; la defensa debió circunscribirse a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, respecto a la competencia del Tribunal de alzada, lineamiento que fue asumido por la SCP 0077/2012 de 16 de abril; de tal manera, su autoridad no puede pronunciarse sobre aspectos no cuestionados de la resolución apelada, lo que se encuentra delimitado de acuerdo a la fundamentación de agravios; **3)** La acción tutelar no cumple con los supuestos contenidos en el art. 125 de la CPE, referidos al procesamiento indebido y a la libertad física o de locomoción; toda vez que, para el primero, no se necesita la relación directa de casualidad y, para la segunda, cuando no exista control jurisdiccional, pudiendo activarse de manera directa la acción de libertad, pues no es aplicable la subsidiariedad excepcional; supuestos que en el caso no se materializan; y, **4)** La Resolución impugnada fue objeto de análisis mediante otra acción de libertad interpuesta por Giovanni Pacheco, en la cual se denegó la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 61 a 63, **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a los límites y alcances en la valoración de la prueba, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1634/2013 de 4 de octubre y 0667/2012 de 2 de agosto, establecen que la facultad de valorar las pruebas en solicitudes de medidas cautelares es una atribución privativa del juez que ejerce el control jurisdiccional; por ello, en una acción de libertad no corresponde al juez de garantías, ni mucho menos al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar nueva valoración de la pruebas; el Auto de Vista que confirmó la Resolución del Juez a quo se encuentra debidamente fundamentada, habiendo considerado y trascrito el contenido que a criterio de la Vocal demandada es pertinente, ya que se tomó en cuenta todos los elementos a efecto de establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría; sin embargo, los apelantes observaron el contenido de la imputación formal, como si fuera causante de que la autoridad hubiera incurrido en una mala fundamentación, pero cabe precisar que el objeto de la audiencia es el análisis contrastado de la resolución emitida por el Juez de primera instancia y no así el criterio emitido en la imputación formal; **ii)** En relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada hizo

suyos los fundamentos esgrimidos por el Juez a quo, al argumentar que los agravios expuestos por el demandante de tutela no son suficientes para disponer otra medida diferente a la detención preventiva; por lo tanto, no se advierte que dicha fundamentación sea irrazonable o desproporcional al hecho investigado, debido a que la autoridad demandada explicó en forma puntual y concreta las razones que la llevaron a confirmar la Resolución apelada; además, esta autoridad realizó un análisis integral de los hechos y partió del elemento fáctico investigado, esto es la supuesta compra irregular de 170 respiradores de la empresa española "IME CONSULTING GLOBAL" SERVICE, en la cual presuntamente hubo sobreprecio y un daño de más de dos millones de dólares; y, **iii)** Respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia, el solicitante de tutela es y será inocente mientras no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada.

Ante la solicitud de aclaración del solicitante de tutela, el Juez de garantías, indicó que: **a)** El estándar de convicción en una audiencia de medidas cautelares no es la existencia de certeza plena o prueba plena, sino la existencia de elementos indiciarios o de convicción; y, **b)** La autoridad demandada partió de un elemento fáctico central e importante, cual es la compra supuestamente irregular de 170 respiradores, donde presuntamente hubo sobreprecio; hecho de gran impacto social, que generó daño al erario nacional y fue en base a estos fundamentos, que determinó no ha lugar a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Marcelo Navajas Salinas y Luis Fernando Humerez Ortiz -ahora accionante- por la presunta comisión del delito enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado en grado de tentativa y encubrimiento, el 22 de mayo de 2020, Mirtha Lucia Torrez Cabrera, Rudy Nelson Terrazas Torrico y Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscales de Materia, solicitaron ampliación de medidas cautelares de carácter personal consistente en la detención preventiva del ahora solicitante de tutela (fs. 36 a 43).

II.2. Por Auto Interlocutorio 169/2020 de 24 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela y otros en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233; y, 2 del art. 235, ambos del CPP. El solicitante de tutela por medio de su abogado, en audiencia de forma oral interpuso el recurso de apelación incidental, señalando como agravios lo siguiente: "…no ha sido considerada la subsunción entre el hecho y el tipo penal que ha sido emitido en la imputación, vale decir su autoridad no ha valorado los elementos de juicio (…), no ha valorado que el señor Humerez inicialmente se ha presentado como denunciante y ha aportado a la investigación, (…) no se ha hecho la compulsa y el principio de proporcionalidad entre la detención preventiva y la colaboración que el (…), porque de testigo acabo a imputado" (sic) (fs. 29 a 35 vta.).

II.3. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio, declaró admisible el recurso interpuesto por el impetrante de tutela y otros, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución apelada (fs. 2 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución de primera instancia; decisión carente de fundamentación y motivación, debido a que simplemente se limitó a ratificar los argumentos emitidos por el Juez a quo, manteniendo concurrentes los arts. 233.1 y 235.2 del CPP; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Disponga que la Vocal demandada, emita una nueva resolución que establezca su participación; y, **2)** La individualización del riesgo de obstaculización numeral 2 del art. 235 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la**

resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal

manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar

fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del Ministerio Público o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: "*…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga*"[12]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas*"**[13]**.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Ministerio Público y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 153/2020 de 4 junio, confirmó la Resolución de primera instancia, manteniendo la detención preventiva; decisión que carece de fundamentación y motivación, debido a que simplemente se limitó a ratificar los argumentos emitidos por el Juez a quo, manteniendo concurrentes los arts. 233.1 y 235.2 del CPP; fallo que vulnera sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y presunción de inocencia.

Conforme los datos del proceso, se tiene que los Fiscales de Materia presentaron ampliación de imputación contra el solicitante de tutela, por el presunto delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado (Conclusiones II.1). Mediante Auto Interlocutorio 169/2020 de 24 de mayo, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva del impetrante de tutela, al concurrir los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 y, 2 del art. 235, ambos del CPP. Ante dicha determinación, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.2), la misma que fue resuelta por la Vocal demandada, quien mediante Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio, declaró admisible el recurso interpuesto por el impetrante de tutela y otros, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución apelada (Conclusión II.3).

Ahora bien, corresponde analizar si la Resolución impugnada cumple con la debida fundamentación y motivación, bajo el razonamiento lógico y argumentativo. A este efecto, conviene realizar una síntesis de lo señalado en el Auto de Vista cuestionado.

En relación a la probabilidad de autoría descrita en el numeral 1 del art. 233 del CPP, la Vocal demandada refirió:

"…se puede establecer que el Juez a quo realiza un análisis y desglose de todos los elementos puestos a su consideración, asimismo se puede establecer que la autoridad realiza una fundamentación

jurídica pertinente en relación a la materia que nos ocupa (…), la concurrencia de la probabilidad de autoría, habiendo considerado y citado asimismo transcrito el contenido que a criterio de la autoridad se consideraría para el mismo pertinente, tales como el informe de acción directa, la acción de colección de indicios materiales, actas de requisa personal, recolección de indicios materiales, informe técnico, declaraciones testificales (…).

…no únicamente se limita a la descripción de los elementos considerados para declarar concurrente la probabilidad de autoría, que si bien en esta audiencia se ha establecido que no habrían sido considerados todos los elementos y estos no habrían sido individualizados para establecer la participación de cada uno de los coimputados entre otras alegaciones (…), también realizó una actividad intelectiva en relación a los mismos lo que ha llevado a inferir que efectivamente existe la probabilidad de autoría…

…los apelantes se ha referido en específico a observar el contenido de la imputación formal, que si bien ellos han manifestado que estaban realizando esta actividad analizando la imputación formal considerándola como si fuera la causante de que la autoridad hubiera incurrido en una mala fundamentación (…)

…si bien se ha señalado que no existe una adecuada fundamentación tampoco han referido cual sería la fundamentación que se extraña, también refieren que no se había realizado una adecuada valoración de los elementos puestos en consideración de la autoridad, pero tampoco señalan qué elementos de la sana critica habría soslayado…" (sic).

Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, la autoridad demandada sostuvo que:

"…el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada se destaca esto porque el fiscal o el querellante pueden aportar en audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizara la averiguación de la verdad; y si bien se ha señalado como agravio por todos los apelantes pero se debe dejar establecido que tampoco se ha mostrado en esta audiencia con que elementos se hubiera desvirtuado a fundamentación realizada por el Ministerio Público en la audiencia cautelar, e igualmente se han limitado a derivar a esta autoridad que pueda remitirse a la imputación formal, incumpliendo nuevamente con la carga argumentativa que les corresponde" (sic).

En ese contexto, de la compulsa del Auto de Vista cuestionado, se tiene:

Respecto a la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP

Respecto a la **probabilidad de autoría**, la Vocal demandada confirmó su concurrencia, al verificar que el Juez a quo motivó la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP para aplicar la detención preventiva sobre evidencias físicas y materiales, que generaron indubitadamente la credibilidad; puesto que, la **probabilidad de autoría** debe responder a circunstancias concretas del lugar, tiempo y la acción u omisión del accionante; sustentó su decisión sobre la imputación del Ministerio Público, estableciendo de modo propio los suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; por consiguiente, tal determinación contiene la debida fundamentación y motivación, toda vez que, efectuó un análisis racional y ponderado sobre la concurrencia de este requisito material de validez conforme al Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, debe considerarse que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, para motivar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para la detención preventiva, el juzgador de alzada, no puede constreñirse únicamente a los límites establecidos por el art. 398 del CPP, ya que debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, tal como ocurrió en el presente caso; además, pese a que los agravios enunciados por el solicitante de tutela estaban dirigidos más al cuestionamiento de la imputación formal, y no así a los argumentos del Juez a quo, con relación a esta denuncia en concreto no corresponde otorgar la tutela requerida.

Sobre la falta de fundamentación para determinar la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP

Ahora bien, otro cuestionamiento en torno a la resolución impugnada, que motivó la interposición de esta acción de libertad, se relaciona con que la Vocal demandada no detalla, ni precisa cuáles serían los elementos de juicio por los que concluyeron que existe influencia sobre el "Cónsul de Bolivia en Barcelona, España al Sr. Zuleta" (sic) y a los peritos que elaboraron el informe técnico -Cabo Eloy Ríos Maynasa-; que no existiría agravio al haber el Juez a quo referido que el perito concurrirá a ratificar o aclarar los extremos del informe técnico pericial; que al no haberse emitido la resolución de acusación, por lo tanto aún está en suspenso; empero, no explica de qué manera influenciaría, ni cómo lo está haciendo en estas personas.

Así, de los argumentos expuestos por la Vocal demandada, se concluye que los mismos no cumplen con una motivación suficiente y congruente con relación al control de la racionalidad de la fundamentación efectuada por parte del Juez a quo sobre este punto, ya que como se advertirá no se circunscriben al mismo; es decir, el Auto de Vista impugnado, define el hecho -influencia negativa del imputado sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente- que es objeto de prueba, sin tener como base la impugnación formulada por el accionante, en su recurso de apelación incidental, conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; referida a que se precise cuáles serían los elementos de juicio por los que concluyeron que existe influencia, o de qué manera influenciaría; pues de lo contrario el establecer de manera imprecisa la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del referido Código, no sería razonable y tornaría que este riesgo procesal sea imposible de ser desvirtuado, máxime si existen varios investigados en el proceso, argumentos que carecen de un análisis integral respecto al referido riesgo procesal, por cuanto la Resolución no señala claramente los elementos objetivos o circunstancias que evidencien la obstaculización que podría realizar el imputado.

Por otra parte, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la ratificación de la Resolución del Juez a quo, afirma la existencia del riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, sobre la base de una mera suposición, consideraciones ambiguas y apreciación subjetiva, que de ninguna manera puede fundar la aplicación de la detención preventiva; consiguientemente, esa determinación adolece de graves defectos, al no tener sustento el elemento de convicción que la justifique razonablemente; por lo tanto, la argumentación desarrollada en la Resolución de apelación claramente incumple las exigencias de una motivación suficiente conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional.

Por otro lado, no corresponde la tutela con relación a su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto conforme al carácter instrumental de las medidas cautelares, su imposición no significa que se sindica al acusado como culpable del ilícito concreto que se juzga.

Finalmente, en cuanto a la tutela judicial efectiva como elemento del derecho al debido proceso, se advierte que la Vocal demandada lesionó el referido derecho, al no realizar un control judicial efectivo de la Resolución emitida por el Juez a quo y la pretensión del solicitante de tutela, bajo el entendimiento que el Tribunal de Alzada tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la emisión de su resolución judicial con las razones y motivación suficiente para sostener su decisión, de tal modo que los individuos sepan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza puedan causarles perjuicio; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela con relación a los derechos de tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación, en lo que concierne a la denuncia relativa al numeral 2 del art. 235 del CPP; por lo que, se deja sin efecto el Auto de Vista 153/2020 de 4 de junio, pronunciado

CORRESPONDE A LA SCP 0815/2020-S1 (viene de la pág. 19).

por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo la Vocal demandada, en el plazo de tres días emitir una nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la denuncia de falta de motivación sobre el numeral 1 del art. 233 del CPP; y, los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5)La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos

cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 101.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 34195-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 40/2020 de 5 de junio, cursante a fs. 25 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Gianella Tirado Cossio** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 11 vta., la peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa 15228/2019 seguida en su contra por la presunta comisión de delitos estipulados en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, mediante resolución 50/2019, la autoridad judicial ahora demandada el juez ahora demandado dispuso su detención domiciliaria, además de fianza; y, concurrir a la fiscalía todos los lunes de cada semana a firmar el empadronamiento.

Sin embargo, dado es estado de pandemia por el COVID-19, la Fiscalía General, determinó la suspensión de la concurrencia de los imputados para firmar el empadronamiento hasta el 1 de junio de 2020, fecha a partir de la cual se regularizó este sistema.

Por otra parte al encontrarse en estado de gestación y ser su estado de salud altamente riesgoso, tanto para su persona; como para, la "criatura que se encuentra en su vientre" (sic), estando además impedida de salir de su domicilio por su avanzado embarazo; el 20 de mayo de 2020 solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la modificación de la medida cautelar impuesta; solicitud que sin embargo, no fue atendida hasta la fecha; puesto que, fue rechazada al no cumplir requisitos según las circulares del Tribunal Departamental de Justicia ignorando el derecho a la vida, a la salud, al acceso a la justicia y al debido proceso; posteriormente, el 2 de junio del mismo año, volvió a solicitar la modificación de dicha medida cautelar; ante lo cual tampoco obtuvo respuesta del Juez a cargo del control jurisdiccional.

Demora que no sólo atenta contra su derecho a la libertad sino a su derecho a la vida por su estado de gestación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud; y, libertad; citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela inmediata; y en consecuencia se conmine al juez demandado señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares de carácter personal; y, adecue su conducta de acuerdo a los derechos fundamentales en pro de la vida y de la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción tutelar se celebró el 5 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

la parte accionante ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, agregando que: **a)** Conforme a la Circular 11/2020, el 20 de mayo de ese año solicitó la modificación de la medida cautelar impuesta, ante la necesidad de realizarse sus controles prenatales; y, por encontrarse en estado de gestación de alto riesgo; sin embargo, no obtuvo ninguna respuesta hasta el primero de junio del mismo año, cuando al apersonarse al juzgado se enteró del rechazo a su solicitud; por lo que, planteó recurso de reposición; ante lo cual, en vez de darse el trámite con celeridad se dilató lo impetrado; así, recién sale el proveído con señalamiento de audiencia; cuando se presenta la acción de libertad, entendiéndose en consecuencia que la misma es una acción de libertad traslativa y de pronto despacho de carácter innovativa, ante el daño ya causado; **b)** Una vez reincorporado el sistema, no obstante de encontrarse embarazada y de estar en pandemia mundial, se le pide concurrir el lunes para cumplir sus medidas sustitutivas, cuando eso era precisamente lo que se solicitó modificación; y, **c)** Para el Registro Biométrico en la fiscalía se suscita una aglomeración de personas que están expuestas a contraer el virus Covid19, cuando al estar con 8 meses de embarazo, presenta alto riesgo, exponiendo su vida y la de su bebe.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia, empero mediante informe escrito presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., solicitó denegar la tutela, y refirió que: **1)** El proveído de 21 de mayo del citado año, emitido en respuesta al memorial de modificación de medidas cautelares, negando lo impetrado, obedece a la "CIRCULAR TSJ N° 11/2020 DE 17 DE ABRIL" (sic), que modula el alcance de la Circular 06/2020; las cuales ordenan a los jueces "DE FORMA EXTRAORDINARIA Y EXCLUSIVA RESOLVER LOS CASOS QUE COMPROMETAN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS, TENIENDO PRIORIDAD LOS DETENIDOS PREVENTIVOS, Y ENTRE OTROS, LAS PERSONAS MAYORES DE 60 AÑOS Y LOS QUE PADEZCAN UNA ENFERMEDAD TERMINAL CRÓNICA, CONDICIONES A LAS QUE NO SE ADECUABA LA IMPUTADA" (sic); toda vez que, la misma goza de detención domiciliaria; **2)** Dicho proveído, de acuerdo a informe de la Oficina Gestora de Procesos 6, fue notificado el 26 de mayo del indicado año, motivo por el que se realizó la respectiva llamada de atención, al corresponder la notificación inmediata; y, **3)** El recurso de reposición presentado en forma extemporánea, mereció proveído de 3 de junio de 2020, en el que se señaló día y hora de audiencia para el martes 9 del mismo mes y año; conminando a la indicada Oficina Gestora de Procesos notificar a las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 40/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 25 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, llamando severamente la atención a la autoridad demandada; y, exhortando a la "Unidad Gestora" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cumplir a cabalidad las obligaciones que establece la Ley 1173; decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Conforme lo estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la Resolución 001/2020 frente a la pandemia, cuando se trata de la vida de mujeres embarazadas las Autoridades deben proveer los máximos esfuerzos, la máxima diligencia; así no se ve con agrado que una Autoridad Judicial concluya en este caso, donde hay una mujer embarazada, con detención domiciliaria, que no se adecua a los presupuestos señalados en la circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de la Paz en coordinación con las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; cuando debía prestarle una atención privilegiada por pertenecer a los grupos vulnerables, como mujer además de su estado de gravidez; lo que, implica una protección reforzada no sólo para la madre sino también para el ser que está por nacer; **ii)** Si existe una cuarentena por la peligrosidad del COVID-19, no puede ser que la autoridad jurisdiccional no señale audiencia, cuando "sobre tablas" (sic) debió determinar el día y hora correspondiente; tomando en cuenta que, lo impetrado por la accionante es permisible; dado que, la

vida, salud, seguridad y los criterios de pro actione de madres y mujeres embarazadas deben ser tomadas con privilegio por las autoridades jurisdiccionales; y, **iii)** Si bien ya se habría señalado audiencia, se debe observar la modalidad de la acción de libertad innovativa, para que la autoridad demandada se inhiba de realizar nuevos actos y se sancione dejando precedente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe médico de 12 de mayo de 2020, se da cuenta que Gianella Tirado Cossio -ahora accionante- cursaba una gestación de 32 semanas y 3 días; embarazo considerado de alto riesgo por factores como la edad, el antecedente de cesárea previa y miomectomia (fs. 5 a 7).

II.2. A través de decreto de 21 de mayo de 2020, William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, argumentando que la solicitante de tutela no se encontraba dentro de las disposiciones señaladas por la Circular 06 y 11/2020, declaró no ha lugar la solicitud de cesación de medidas cautelares, en tanto dure el estado de la cuarentena por la pandemia mundial (fs. 17).

II.3. Mediante certificado médico de 5 de junio de 2020, se establece que; Gianella Tirado Cossio "cursa con gestación de 35.5 semanas cronológicas" (sic), y se sugiere internación; sin embargo, por pandemia será vigilada en domicilio con reposo absoluto (fs. 15).

II.4. Mediante decreto de 3 de junio de 2020, ante el recurso de reposición presentado por la accionante, la autoridad demandada, señaló audiencia para el día martes 9 de junio de 2020 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud y, libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión de delitos estipulados en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, solicitó a la autoridad demandada modificación de medidas cautelares personales , en razón a que por su estado de embarazo de alto riesgo y la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de COVID-19, se encuentra impedida de concurrir a firmar a la fiscalía porque corre riesgo su salud; solicitud que sin embargo, no fue atendida hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar; puesto que, fue rechazada; solicitando al efecto se conceda la tutela inmediata; y, en consecuencia se conmine al Juez demandado señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares de carácter personal, y el mismo adecue su conducta de acuerdo a los derechos fundamentales en pro de la vida y de la libertad.

En ese sentido, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre cesación de las medidas cautelares personales; **c)** La acción de libertad innovativa; **d)** La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23; establece que, toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o

correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre cesación de las medidas cautelares personales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley de 24 de junio de 2010- pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una

compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

Respecto a la cesación de las medidas cautelares personales, el Código de Procedimiento Penal (CPP), entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1 al 6 del art. 239 del indicado cuerpo legal; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en su art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el citado artículo, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de las medidas cautelares personales, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de

veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

III.3. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002 de 24 de enero[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen

únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que establece en el Fundamento Jurídico III.1,:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. art. 49.6 del Código Procesal Constitucional, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.4. La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares

La Constitución Política del Estado establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la CPE expresa: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron añadidas).

Cabe aclarar que la Ley Fundamental no sólo protege a las mujeres en estado de gestación, sino también a las y los progenitores de niñas y niños menores de un año de edad. Así, en el art. 48.VI determina que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla 1 año de edad; protección reforzada que se justifica plenamente porque durante el primer año de vida se requiere dotar a las y los progenitores de estabilidad en su fuente laboral para el cuidado integral del niño o niña, el cual, de acuerdo al art. 59.I. tiene derecho a su desarrollo integral, y art. 59.II a "…vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva…", en el marco del principio del interés superior del niño, niña y adolescente conforme el art. 60 de la CPE.

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas mejores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del CPP que refiere que "Tratándose de mujeres

embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Dicha norma procesal penal es coherente con los estándares jurídicos internacionales, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1) El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3) de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respecto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos[9].

2) Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

Las misma Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños y niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

3) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio del Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la referida Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para"[10].

4) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que:

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que, en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo -tales como personas con discapacidad o personas mayores- debe ser considerado como una medida

de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas (las negrillas nos pertenecen).

5) Finalmente, la Recomendación 33 de "Acceso a la Justicia de las Mujeres", emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomienda a los Estados parte que, tratándose de las mujeres en general:

p) **Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos** (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa procesal penal establece en el art. 232 parte final, que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, señaló que tratándose mujeres embarazadas y madres con hijos o hijas menores a un año, la detención preventiva solo procederá cuando no exista la posibilidad de aplicar otra medida alternativa, pues antes de imponer dicha medida, la autoridad competente, deberá agotar todas las posibilidades vinculadas a las medidas cautelares con el fin de asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio, entendimiento reiterado por la SCP 2267/2013 de 16 de diciembre[11] y la SCP 2814/2014 de 12 de febrero[12], entre otras.

Entonces, conforme a los estándares internacionales e internos, para el análisis de la proporcionalidad, como criterio para la aplicación de medidas cautelares a mujeres, desde una perspectiva de género, deberán considerarse los siguientes aspectos: **i)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **ii)** Para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; y, **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **iii)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad[13] y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

III.5. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud y, libertad; toda vez que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra por la presunta comisión de delitos estipulados en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, solicitó a la autoridad demandada modificación de medidas cautelares personales , en razón a que por su estado de embarazo de alto riesgo y la emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de COVID-19, se encuentra impedida de concurrir a firmar a la fiscalía porque corre riesgo su salud; solicitud que sin embargo, no fue atendida hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar; puesto que, fue rechazada; solicitando al efecto se conceda la tutela inmediata; y, en consecuencia se conmine al juez demandado señale día y hora de audiencia de modificación de medidas cautelares de carácter personal, y el mismo adecue su conducta de acuerdo a los derechos fundamentales en pro de la vida y de la libertad.

Previamente, cabe referir conforme se tiene de la Conclusión II.4, que si bien el Juez demandado, una vez notificado con la presente acción tutelar, señaló día y hora de audiencia para la modificación de medidas cautelares personales; al margen de no constar la notificación a las partes, aparentemente con ello habría cumplido con la principal pretensión de la accionante; que era el señalamiento de día y hora de audiencia de modificación de la medida cautelar personal de firma en

la fiscalía; empero, esta situación no impediría a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se analizará el fondo del problema jurídico planteado.

De los antecedentes y conclusiones que informan el expediente; se tiene que, la accionante mediante memorial de 20 de mayo de 2020, solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la modificación de la medida cautelar personal de presentación cada semana a la fiscalía para firmar; solicitud que tuvo el proveído de 21 de mayo de 2020, mediante el cual el Juez demandado, declaró no ha lugar lo impetrado, en tanto dure el estado de la cuarentena por la pandemia mundial; argumentando que la solicitante no se encontraba dentro de las disposiciones señaladas por las Circulares 06 y 11/2020. Contra dicha determinación la accionante presentó recurso de reposición, que mereció el decreto de 3 de junio de 2020, a través del cual la autoridad demandada, señaló audiencia para el día martes 9 de junio de 2020.

Ahora bien, de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, está destinada a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema.

En ese marco; y, conforme lo señala el mismo demandado en su informe de 5 de junio de 2020, en lugar de rechazar la solicitud de la accionante, bajo el argumento de no encontrarse en las previsiones de la Circular 11/2020 que modula el alcance de la 06/2020, ambas emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, por no estar detenida preventivamente; le correspondía conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP; más aún si la imputada es una mujer embarazada.

Por otra parte, de las Circulares 6 y 11/2020, de 6 y 17 de abril de 2020, respectivamente, que se encuentran en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que el juez demandado no observó lo dispuesto en las mismas, por cuanto el ámbito de su aplicación, entre otras, comprende a las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, vinculados al derecho a la libertad y de locomoción de las personas; habilitando las audiencia virtuales para los siguientes casos: "**1)** Cuando el imputado sea adulto mayor, **2)** Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica; y, **3)** Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad."; como se advierte, dichas circulares en ningún caso establecen que son exclusivamente para detenidos preventivos; al contrario, prevén dentro de su ámbito de aplicación los casos con mujeres embarazadas; siendo las mismas plenamente aplicables al presente caso; además que, la solicitud presentada por la accionante tenía vinculación a las emergencias sanitarias del COVID-19.

En ese contexto, el Juez demandado rechazó de forma arbitraria la solicitud de modificación de medida cautelar personal presentada por la accionante, sin tomar en cuenta que se encontraba en estado de gestación y con diagnóstico de embarazo de alto riesgo (Conclusiones II.1. y II.3); cuando de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo, no sólo correspondía tramitar la solicitud de modificación de medidas cautelares personales con celeridad y cumpliendo los plazos establecidos en el art. 239 del CPP; sino, conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, también aplicar perspectiva de género; toda vez que, la imputada -ahora accionante- es mujer y se encontraba en estado de gestación, por cuanto merece protección reforzada; y, por ello prioridad en su atención.

La dilación injustificada del juez en señalar la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares personales para resolver la situación jurídica de la peticionante de tutela, también lesionó sus derechos a la salud y a la vida; por cuanto al no tomar en cuenta su estado de embarazo de alto riesgo; y, tampoco considerar la situación de emergencia sanitaria dispuesta por la pandemia de

COVID-19; atentó contra sus derechos a la salud y a la vida, no sólo de la accionante sino del ser en gestación; toda vez que, la colocó en un estado de riesgo innecesario que podía afectar a su embarazo y a su salud, por ende a su vida; cuando le correspondía otorgarle protección reforzada a sus derechos, más aun cuando en ésta emergencia sanitaria mundial esa protección cobra mayor vigor.

Por lo expuesto, al haberse vulnerado los derechos denunciados, amerita conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0817/2020-S1 (viene de la pág. 18)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 40/2020 de 5 de junio de 2020, cursante a fs. 25 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de la Paz, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la indicada Sala Constitucional; y, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]Tercer Considerando: "Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836.".

[5]F.J.III.2. "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso.".

[6]F.J.III.1. "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R".

[7]F.J.III.2. "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente "se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que "se restituya su derecho a la libertad", ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas".

(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente.

[8]F.J.III.2. "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho

menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: "Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

[9]Párrafo 15. "Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos".

Disponible en: http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html

[10] Ibídem, pág. 32

[11]El FJ III.1.3, refiere: "...a través de la SCP 0699/2012 de 13 de agosto, señaló que: 'El mismo modo el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, en su última parte señala: «Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa» (...). Esto supone que por regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia hasta que su hijo tenga un año; sin embargo, esta regla no es absoluta, por excepción, puede ser privada de su libertad, cuando no exista otro medio para evitar la misma.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional ha marcado una línea jurisprudencial expresada en la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, en sentido que: (...) la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio (...) queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; sino que, de conformidad a la protección que la Constitución consagra a la maternidad y a la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada sólo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar".

[12] El FJ III.2, estableció que: "De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: 'La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional…', por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: '…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que, en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…'. Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: '…atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley".

[13]Respecto al juicio de proporcionalidad, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero en el FJ III.2, manifestó: El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales:

a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34216-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reynaldo Cayo Choque** contra **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez, Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 28, el peticionante de tutela señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se requirieron medidas cautelares y el Juez Cautelar de la localidad de Uyuni del departamento de Potosí, en audiencia de 25 de noviembre de 2019, dispuso su detención preventiva al considerar que concurrían los riesgos procesales contenidos en los arts. 233 en sus dos numérales; y, 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De esta manera, solicitó la cesación a la detención preventiva porque solo subsistía un riesgo procesal y presentó documentación para enervar el mismo, realizándose la respectiva audiencia el 21 de enero de 2020, concediéndosele la cesación de la mencionada medida y se cumplió con los documentos requeridos como ser el arraigo, fianza personal, etc.; empero, el Auto que dispuso la cesación a la detención preventiva fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público, llevándose a cabo la audiencia al efecto el 18 de febrero de 2020, revocando el Auto de Cesación a la detención preventiva y disponiendo nuevamente dicha medida, al considerar la vulnerabilidad en la que se encontraría la supuesta víctima menor de edad, y que la presentación del REJAP no tendría relevancia, ya que los móviles presentados para la concurrencia del riesgo era la vulnerabilidad, por la cercanía del domicilio de su persona con la supuesta víctima, y que además "merced al auto de vista emitido por el otro vocal de la sala penal en el mes de enero de 2020 sería un precedente vinculante" (sic).

Posteriormente, el 9 de marzo de 2020, se llevó adelante otra audiencia de cesación a la detención preventiva, donde se determinó mantener la detención porque se extrañó el contrato de alquiler, a pesar que de su parte se presentó certificado domiciliario con requerimiento fiscal, y que la vulnerabilidad de la víctima estaba enmarcada en la Sentencia Constitucional 0394/2018 de 3 de agosto; por lo que, recurrió al recurso de apelación incidental, cuya audiencia se efectivizó dos meses después, es decir, el 16 de junio de 2020; actuado en el que, pidió con carácter previo el control de legalidad por el tiempo que está detenido, ya que en la primera audiencia de medidas cautelares no se dispuso el plazo de su detención preventiva, y, hasta esa fecha transcurrieron seis meses y quince días de su detención; declarándose procedente en parte su apelación en relación a su domicilio y no en relación a la vulnerabilidad en razón a la edad de la presunta víctima y a su condición de mujer, sin pronunciarse respecto al control de legalidad solicitado.

El Auto de 16 de junio de 2020, pronunciado por el Vocal Juan Carlos Ramírez Flores y el Auto de 9 de marzo de igual año, emitido por el Juez cautelar Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez, para mantener vigente el riesgo inmerso en el art. 234.7 fundamentan que existe vulnerabilidad por la

condición de mujer y minoridad, sin tomar en cuenta que esa no es la razonabilidad suficiente para entender que su persona eludirá la justicia.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad y la garantía, del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, valoración y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 23.I, 108.I, 109, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad; y en consecuencia se disponga que: **a)** Se repare la lesión ocasionada; **b)** "Se repare el auto de fecha "17" de junio de 2020 emitido por la Sala Penal Primera" (sic); y, **c)** Se determine que el peligro efectivo para la víctima no puede constituirse en un riesgo imposible de enervar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se celebró el 19 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 65 a 72 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada del impetrante de tutela, ratificó el memorial de tutela, y agregó que: **1)** Al disponerse la detención preventiva en aplicación del art. 251 del CPP, las partes tienen el derecho a recurrir a la apelación y cuando se dictó la Resolución de 25 de noviembre de 2019, ya se encontraba en vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019) y no se consideró el plazo de duración de la detención preventiva, y ahora señala el juez que era obligación de ellos determinar el plazo de duración, cuando la ley dice que es a petición del fiscal o de la víctima; sobre la nulidad también se indica que se aceptó tácitamente esa situación, siendo esa la responsabilidad del juzgador; la razón principal por la que no se pidió un plazo de duración es porque su cliente fue liberado, entonces no tendría ningún sentido pedir un plazo de duración de la detención preventiva si no estaba detenido; y, en apelación de 21 de enero de 2020, es que se revocó la cesación a la detención preventiva, y en el acta de audiencia se puede evidenciar que el Fiscal pidió seis meses y el Juez cautelar no respondió; situación que se le comunicó al Secretario del referido Juez para que diera a conocer ese error; entonces, la respuesta no puede ser que como no se reclamó en su oportunidad no se puede fijar plazo, puesto que la Ley del Órgano Judicial (Ley 025) obliga; **2)** El espíritu de la Ley 1173 es evitar el abuso de la detención preventiva; en su caso, no están pidiendo nulidad de actuados, sino señalando que la Resolución emitida por el Vocal carece de fundamentación y pidiendo que se pronuncie como Tribunal de alzada, para cumplir con los elementos del debido proceso; **3)** La SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, en delitos de la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), indica que las observaciones realizadas tienen que ser resueltas menester al debido proceso, siendo este el primer motivo de la acción de libertad; **4)** El segundo motivo es lo resuelto referente al agravio de valoración del numeral 7 del art. 234 del CPP, sobre la vulnerabilidad, hablando de la cercanía del domicilio donde vive la víctima porque esto generó convicción de que existe peligro efectivo para la víctima, por la diferencia de edad y cercanía de acuerdo a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto; pero, para que se aplique esta Sentencia Constitucional Plurinacional y sea vinculante el precedente, el Juez no motivó tampoco fundamentó, y el fundamento no puede ser que es mujer y menor, tiene que decir las circunstancias. Con estos argumentos fueron a la audiencia de cesación a la detención preventiva, donde se señaló tener un nuevo domicilio considerado válido, empero, el Juez dijo que el mismo no valía, porque el Fiscal mencionó no conocer dicho domicilio. El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí le dio valor, porque ese domicilio contaba con requerimiento Fiscal, informe social y fotografías, es por eso que se concedió parcialmente la apelación; entonces, cuales son las circunstancias en que se genera peligro para la víctima, y no puede ser la edad y que es mujer, pues esas circunstancias no son concurrentes ni se las puede enervar nunca, qué puede

hacer cuando es mujer entonces porque sigue latente ese peligro, porque la SCP 0394/2018 lo señala; **5)** Se están basando en meras presunciones, es decir que como es menor y es mujer presumiblemente podría haber peligro efectivo, sin determinar las circunstancias; y, la Sentencia Constitucional Plurinacional 009/2018 en un delito de abuso sexual mucho más complejo que éste, el denunciado dijo querer enervar el riesgo y es evidente que el riesgo era imposible de enervar, y la SCP 0394/2018 no puede ser suficiente para constituirse en un riesgo en sí misma, y que pasa con la presunción de inocencia, esta presunción no puede ser vulnerada por el simple hecho de que se acuse de un delito contra un mujer, o una menor, por lo que se está condenando a su cliente sin sentencia; y, **6)** Además, el caso ocurrió en una fiesta donde estaban sus papas en una casa común, distinto fuera que su defendido haya llevado a la menor a algún lugar aislado; por eso, es importante que se vea el cuaderno de control, existiendo arbitrariedad cuando en una decisión no hay motivación, no hay razones que la sustenten, o se basa en parámetros retóricos y arbitrarios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Ramírez Flores, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, asistió a la audiencia en forma virtual e indicó que: **i)** La audiencia de apelación a la detención preventiva se produjo debido a nuevos elementos que mejoren la situación procesal o tornen conveniente una posible libertad, de acuerdo al art. 239.1 del CPP; **ii)** Se refirió al plazo de los seis meses indicado por el solicitante de tutela, pero ese extremo no está dentro de las circunstancias previstas por el art. 239 inc. 1 del CPP, además de no haber sido objeto de apelación ni objeto de audiencia de cesación de medidas cautelares, de manera que sólo podía pronunciarse sobre los aspectos solicitados en los recursos interpuestos, no correspondiendo ninguna nulidad; y, **iii)** Nunca se ha vulnerado ningún derecho o garantía del imputado, menos el derecho a la libertad; y, el imputado acompañó simplemente documentación a efectos de desvirtuar circunstancias y, si se presentaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 394/2018 S2 a efectos de dar luces con relación a la aplicación y a la existencia del requisito procesal, correspondía bajo esos parámetros mantener la detención preventiva.

Por su parte Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez, Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, no asistió a la audiencia tutelar; empero, por informe de 19 de junio de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., señaló: **a)** El 21 de enero de 2020, se realizó la audiencia de cesación a la detención preventiva que fue declarada procedente; sin embargo, al ser apelada esta decisión por el Ministerio Público, fue revocada; de esta manera, el 18 de febrero y el 9 de marzo de ese año, el imputado nuevamente solicitó la cesación a la mencionada medida, declarándose improcedente la misma, por la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 y numeral 7 del art. 234 del CPP; Resolución que fue apelada y de la cual desconoce que sucedió en apelación, porque no tiene los antecedentes; **b)** Respecto a la falta de pronunciamiento sobre el plazo de la detención preventiva, en el ámbito constitucional opera el principio de subsidiariedad en la acción de libertad, en cuyo mérito deben agotarse en primer lugar los medios de la jurisdicción ordinaria; **c)** Adicionalmente, para declarar una nulidad, debe cumplirse con el principio de trascendencia; es decir, quien alega una nulidad debe probar que la misma le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable; y, en materia de nulidades, también rige el principio de convalidación por el cual toda nulidad se convalida por el consentimiento y en este caso no se reclamó oportunamente el plazo de duración de la detención preventiva; ahora, si bien es cierto que el imputado apeló, posteriormente presentó renuncia al recurso de apelación, convalidando la Resolución de 25 de noviembre de 2019, aceptando tácitamente su detención preventiva por el plazo de seis meses; sin embargo, ahora pretende subsanar a través de la acción de libertad una defensa deficiente, lo cual no es atribuible al juzgador, por tanto no se le ha causado indefensión; **d)** Respecto a la nulidad, los actos han sido convalidados por el imputado y no han sido reclamados oportunamente; toda vez, que después de seis meses el imputado reclamó algo que pudo hacerlo oportunamente y no por la vía de esta acción de defensa; y, **e)** Finalmente, a la conclusión del plazo de la etapa preparatoria, se conminó al Fiscal de Materia a efectos de que presente un requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, y, alternativamente se señaló audiencia para considerar la situación jurídica del imputado, para el 18 de junio de 2020; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 77, **CONCEDIO EN PARTE** la tutela solicitada, con relación a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del referido departamento, en el plazo de tres días señale audiencia cautelar para determinar y considerar la situación jurídica procesal de Reynaldo Cayo Choque, a efectos de que el mismo pueda tener certeza del tiempo que debe estar detenido preventivamente; y, **DENEGO** respecto al domicilio y la vulnerabilidad, en lo referente a la víctima; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas, al momento de emitir sus resoluciones, tomaron en cuenta el principio de la presunción de inocencia, como también los derechos de la víctima menor de edad que sufrió una agresión sexual; **2)** De acuerdo a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belem do Pará", se debe tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad que puede sufrir una mujer, en razón en este caso a ser menor de edad; y el enfoque interseccional debe ser considerado, ya que la víctima es mujer y hay una agresión sexual, es una adolescente; **3)** El concepto efectivo que se debe accionar para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión a que exista un peligro real o verdadero, es decir un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del Juez; y en este caso, el peligro efectivo para la víctima encuentra justificación en la necesidad de interponer medidas de seguridad a las personas que hubiesen sido encontradas culpables en un delito, "pero no les indica como culpable del ilícito concreto que se le juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito" (sic); conforme dicho entendimiento, existen elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas y se tomó en cuenta la desventaja entre el imputado y la víctima por la diferencia de edad y la vulnerabilidad de la misma; **4)** Respecto al no señalamiento de plazo para la detención preventiva existe vulneración, porque el peticionante de tutela no tuvo la posibilidad de poder saber cuánto tiempo va a estar detenido; y, **5)** En cuanto a que el nuevo domicilio estaría alejado a quince o veinte cuadras del domicilio de la víctima, este aspecto fue aceptado por el Vocal ahora demandado.

Vía recurso de aclaración, enmienda y complementación, el ahora impetrante de tutela indicó que la SCP 0394/2018- S2 establece que se debe tomar en cuenta la conducta exteriorizada del sujeto activo y solicitó que le digan en qué parte de la Resolución se señalan estas circunstancias; y, el Tribunal de garantías resolvió que en el plazo que establece la norma procesal que Juan Carlos Ramírez Flores pueda realizar un auto fundamentado y motivado con relación a este extremo referente a la vulnerabilidad de la víctima.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de Acta de audiencia y Resolución 01/20 de 20 de febrero de 2020, de otra acción de libertad interpuesta por Reynaldo Cayo Choque; acción de tutela que fue resuelta por la SCP 0608/2020-S4 de 20 de octubre, en la que se denegó la tutela solicitada (fs. 2 a 18).

II.2. Consta fotocopia de memorial mediante el cual Reynaldo Cayo Choque retiró la apelación incidental del Auto de fecha 25 de noviembre de 2019 (fs. 37).

II.3. Se tiene acta de audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva de 25 de noviembre de 2019 y Resolución de la misma fecha, por la que el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva de Reynaldo Cayo Choque, tomando en cuenta el interés superior de la menor de edad y en aplicación de los arts. 233. 1 y 2; y, 234. 7 del CPP (fs. 44 a 48).

II.4. Según acta de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva de 9 marzo de 2020 y Resolución de igual fecha, a través de la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni declaró improcedente la cesación a la detención preventiva, en aplicación de los arts. 54.1 y 2; 124; 233.1 y 2; y, 234.7 del CPP, al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 239.1 del mismo Código (fs. 49 a 58).

II.5. Se tiene copia de acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 16 de junio de 2020 y Resolución de la misma fecha emitida por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en la que, respecto a la falta de señalamiento de un término de duración de la detención preventiva, dispuso que no se puede modificar esta al no ser objeto de tratamiento, ni lo fue en la audiencia ante el A quo; y, con relación al art 234.7 del CPP en lo concerniente al domicilio, se ha desvirtuado por el cambio de domicilio del imputado, quien vivía al frente o a lado de la víctima menor de edad; sin embargo, hay una segunda circunstancia del art. 234 num.7 y es analizar la vulnerabilidad en cuanto al peligro efectivo para la víctima por las circunstancias de minoridad y por ser mujer; y, no se desvirtuó el hecho de que sea peligro efectivo para la víctima, por ser ésta vulnerable menor de edad y por ser mujer, por lo que se mantuvo la detención preventiva y se presentó un recurso de complementación y enmienda, mismo que no modificó la mencionada Resolución (fs. 59 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad y la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, valoración y seguridad jurídica, por cuanto el Juez cautelar mantuvo su detención preventiva extrañando el contrato de alquiler, pese a que presentó el certificado domiciliario con requerimiento fiscal y que la vulnerabilidad de la víctima estaba enmarcada en la SCP 0394/2018 en razón a la edad de la víctima frente a su persona y su condición de mujer; a su vez, el Vocal demandado que resolvió en grado de apelación, lesionó de la misma manera sus derechos, al declarar procedente en parte la apelación, por existir agravio en lo referente al domicilio; y, sobre la aplicación de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que si existe vulnerabilidad en razón a su edad y su condición de mujer, sosteniendo que lo dispuesto por el Juez a quo era válido y que contaba con la fundamentación requerida, manteniendo firme la detención preventiva, sin pronunciarse sobre el control de legalidad que había solicitado respecto al plazo de la detención preventiva; por tales razones, pide que se repare la lesión ocasionada; se repare el Auto de 16 de junio de 2020 emitido por la Sala Penal Primera; y, se determine que el peligro efectivo para la víctima, no puede constituirse en un riesgo imposible de enervar.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **iii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **iii.a)** El enfoque interseccional; y, **iii.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iv)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género: **iv.a)** Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-; **v)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP y, en específico, la SC 0077/2012 de 16 de abril, sobre la resolución judicial que resuelve una medida cautelar en apelación, por haber interpretado el art. 398 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que señala que debe analizarse previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la CorteIDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva

evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[13] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[14], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro*

que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad

de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[15], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[16]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[17]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[18] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[19], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[20] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el

art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[21].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[22], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto

el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[23].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[24]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos

económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[25].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[26].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[27] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.5. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos

por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **c)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela presenta demanda de acción de libertad contra el Juez cautelar y el Vocal que resolvió su recurso de apelación incidental, alegando la lesión de sus derechos; por cuanto el primero, mantuvo su detención preventiva extrañando el contrato de alquiler, pese a que presentó el certificado domiciliario con requerimiento fiscal y que la vulnerabilidad de la víctima estaba enmarcada en la SCP 0394/2018 en razón a la edad de la víctima frente a su persona y su condición de mujer; a su vez el segundo, que resolvió en grado de apelación, lesionó sus derechos al declarar procedente en parte la apelación, por existir agravio en lo referente al domicilio y sobre la aplicación de la SCP 0394/2018, determinó que si existe vulnerabilidad en razón a su edad y su condición de mujer, sosteniendo que lo determinado por el Juez a quo era válido y que contaba con la fundamentación requerida, manteniendo firme la detención preventiva, sin pronunciarse sobre el control de legalidad que había solicitado respecto al plazo de la detención preventiva.

En tal sentido, de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que el proceso penal fue radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí. El 9 marzo de 2020, en una audiencia de consideración para la cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, se mantuvo su detención preventiva (Conclusión II.4), que siendo apelada esta decisión por el ahora peticionante de tutela, fue resuelta el 16 de junio de 2020, por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, empero si bien se

modificó la resolución de 9 de marzo de 2020, se mantuvo la detención preventiva (Conclusión II.5); consiguientemente, de acuerdo a la problemática planteada, corresponde el pronunciamiento individual sobre la actuación de las autoridades demandadas; a tal efecto se efectuará el análisis individualizado de cada Resolución.

III.6.1. Sobre la Resolución de 9 de marzo de 2020, pronunciada por el Juez demandado

De antecedentes, se tiene que se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, por el delito de abuso sexual contra una menor de edad, en la que el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, por Resolución de 9 de marzo de 2020, rechazó la cesación de esta medida preventiva, con los fundamentos que a continuación se resumen y analizan:

La Resolución de 9 de marzo de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del mismo departamento, resolvió declarar improcedente la cesación a la detención impetrada por Reynaldo Cayo Choque, en aplicación de los arts. 54.1 y 2; 124; 233.1 y 2; y, 234.7 del CPP, al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 239.1 del mismo Código; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante pretende desvirtuar el riesgo procesal presentando memorial de solicitud de requerimiento, certificado de verificación domiciliaria y un informe social, además hace referencia que al haberse dispuesto como medida cautelar la detención domiciliaria, tendría otro domicilio y que tiene la condición de alquiler; empero, no presentó en audiencia un contrato de alquiler del que haga entrever que esté viviendo en dicha condición, tampoco hizo mención a quién sería el propietario de ese bien inmueble; y, **b)** Debe tomarse en cuenta que la SCP 0394/2018-S2 establece que para determinar la peligrosidad del imputado y la vulnerabilidad, se debe tomar en cuenta inclusive el hecho que la víctima es menor de edad de trece años y que fue objeto de agresión sexual, que por ello se requiere una mayor protección velando siempre por el interés superior de la menor, por lo que tomando en cuenta esos fundamentos y razonamientos y siendo insuficientes los documentos presentados por el imputado, se determina aun la concurrencia de la causal prevista en el art. 234.7 del CPP, como riesgo procesal de fuga.

Hechas esas puntualizaciones corresponde referir que el domicilio del imputado resultaría en principio a lado del domicilio de la víctima, motivo por el que se revocó la cesación a la detención preventiva que logró el solicitante de tutela anteriormente; es decir, antes de que se emita la Resolución de 9 de marzo de 2020. Para la audiencia de la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva éste indicó que se trasladó a otro lugar, y a ello el Juez a quo ahora demandado, señaló que el imputado hoy accionante no presentó contrato de arrendamiento y que no hizo conocer quién era el propietario del inmueble, inobservando con ello el art. 11 de la Ley 1173, que en relación al domicilio señaló que: "…en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual…", por lo mencionado fue un exceso del Juez haber solicitado el contrato de alquiler pues como él mismo señaló, el imputado presentó otros documentos que acreditaban que ya no era vecino de la víctima.

Por otro lado, el Juez ahora codemanado, también razonó que en el caso debe tomarse en cuenta la SCP 0394/2018-S2 que establece que para determinar la peligrosidad del imputado y la vulnerabilidad, se debe tomar en cuenta inclusive el hecho que la víctima es menor de edad de trece años y que fue objeto de agresión sexual, que por ello se requiere una mayor protección velando siempre por el interés superior de la menor, que por esos fundamentos y siendo insuficientes los documentos presentados por el imputado, determinó que aun persistía la concurrencia de la causal prevista en el art. 234.7 del CPP.

Respecto al riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.7 de CPP, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.4 y III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional, señala que la consideración de dicho riesgo procesal debe ser diferenciado cuando se trata de casos que involucren violencia hacia la mujer; es decir, refiere que por la condición de vulnerabilidad de la mujer, el juez de la causa debe considerar que **en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse la situación de**

vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; **así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.**

Ahora bien, en el caso que se examina, se advierte que la víctima es una adolescente de trece años de edad al momento de la supuesta comisión del delito que se le atribuye al imputado; por ende, se tiene que este caso debe ser analizado bajo un enfoque de género e interseccional, por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la adolescente, al ser menor de edad y mujer, que desde ya supone una desventaja directa frente a su presunto agresor, quien es mayor de edad, aspecto que sí fue considerado en la Resolución de 9 de marzo de 2020; asimismo, respecto al delito que se atribuye al ahora accionante, se advierte que es por la presunta comisión de delito de agresión sexual, establecido en el art. 312 del Código Penal (CP). El análisis de las características del delito se trata de un delito de violencia contra la mujer, en este caso una adolescente, lo que conlleva la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; a su vez, debe dar protección integral a la víctima, desde garantizarle el acceso a la justicia, brindarle protección a su integridad y evitar todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras.

Ahora bien, la vulnerabilidad de la mujer, en los casos de violencia por razón de género, constituyen elementos objetivos que la ponen en riesgo latente frente al supuesto agresor, y no una mera presunción abstracta, puesto que se trata de una persona que ha atravesado una situación traumática, que ha afectado incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún si se considera **la minoridad de edad de la víctima**; consecuentemente, no constituye una arbitrariedad el que las autoridades judiciales, examinen la existencia del peligro efectivo considerando esos factores de vulnerabilidad; por el contrario ello implica el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de protección a la mujer víctima de violencia por razón de género, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; lo contrario implicaría desconocer el enfoque de género y la debida diligencia con la que deben actuar las autoridades también del órgano judicial, a tiempo de resolver sobre las medidas cautelares de carácter personal en casos sobre violencia contra la mujer, peor aún si es niña o adolescente, debe tenerse presente que entre la finalidades de las medidas cautelares está la de asegurar la aplicación de la ley, conforme previene el art. 221 de CPP, y que en caso de violencia por razón de género implica el cumplimiento del deber de aplicar medidas cautelares personales con el propósito de otorgar protección a las mujeres víctimas de violencia en el marco de lo dispuesto por el art. 35.18 de la Ley 348. Sin embargo, ello no exime a los jueces del deber de fundamentar y motivar debidamente en cuanto a la concurrencia de los riesgos procesales, precisando, los hechos, las circunstancias y los elementos indiciarios a partir de las cuales se evidencia la situación de vulnerabilidad en el caso concreto, a cuyo efecto resulta particularmente útil referirse al contexto de los hechos investigados, es decir a la conducta exteriorizada por el agresor contra la víctima o denunciante, antes o con posterioridad a la comisión del delito que se investiga, a partir de los cuales pueda concluirse en la existencia del peligro justificante de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal.

En ese marco, se advierte que el Juez demandado, no ha incurrido en motivación arbitraria al considerar la vulnerabilidad de la víctima por su condición de mujer y adolescente; empero, corresponde explicarle al accionante cuales son los hechos y los indicios a partir de los cuales es posible concluir en la existencia del riesgo previsto en el art. 234.7 del CPP.

III.6.2. Sobre la Resolución de 16 de junio de 2020, pronunciada por el Vocal demandado

De actuados se tiene que se llevó a cabo la audiencia de apelación a la Resolución de 9 de marzo de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, por el delito de abuso sexual contra una menor de edad, en la que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución de 16 de junio de 2020, rechazó en parte la apelación presentada y mantuvo la detención preventiva, con los fundamentos

que a continuación se resumen y analizan: En relación al cambio de domicilio de Reynaldo Cayo Choque -ahora accionante-, la autoridad jurisdiccional demandada consideró que, sí hay un cambio de domicilio, porque inclusive existe un informe social, fotos y requerimiento fiscal, empero a pesar de esto consideró que persiste el peligro para la víctima porque ésta es menor de edad y además es mujer.

Ahora bien, se tiene que el Vocal demandado al haber aceptado el cambio de domicilio, las razones para considerar el peligro para la presunta víctima están basadas en la vulnerabilidad de la víctima por su condición de mujer menor de edad, razón por la que debe considerarse lo referido en el Fundamento Jurídico III.4. y III.4.1, de esta Sentencia constitucional, que señala que **en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; **así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.**

Sobre este aspecto, se reitera el razonamiento expuesto con relación al Juez a quo, en sentido de que no constituye una arbitrariedad el que las autoridades judiciales, consideren la vulnerabilidad o desventaja de la víctima mujer, como criterio para determinar la existencia del peligro efectivo; por el contrario, ello implica el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales de protección a la mujer víctima de violencia por razón de género, lo que sin embargo no exime a las autoridades judiciales de fundamentar y motivar debidamente en cuanto a la concurrencia de los riesgos procesales, precisando los hechos, las circunstancias y los elementos indiciarios a partir de los cuales se evidencia la situación de vulnerabilidad en el caso concreto, a cuyo efecto resulta particularmente útil referirse al contexto de los hechos investigados, es decir a la conducta exteriorizada por el agresor contra la víctima o denunciante, antes o con posterioridad a la comisión del delito que se investiga, a partir de los cuales pueda concluirse en la existencia del peligro justificante de la aplicación de la medida cautelar de carácter personal.

Como se advierte, el Vocal demandado no ha motivado debidamente en torno al peligro para la víctima, puesto que se limitó a señalar los criterios establecidos por la SCP 0394/2018-S2, empero sin precisar los mismos con relación al caso concreto; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por último, respecto a la falta de señalamiento de un plazo para la detención preventiva, de la revisión del acta de audiencia, se tiene que el ahora solicitante de tutela pidió que se señale un plazo; situación que fue conocida por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, sin embargo la misma, en lugar de resolver, indicó que no fue motivo de la apelación, manteniendo la situación jurídica del imputado, cuando si consideraba que no podía pronunciarse porque la duración de la detención preventiva no fue un motivo de apelación, debió haber instruido a la Fiscalía que se pronuncie y señale plazo, o en su caso hacer conocer al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, para que éste conmine al Ministerio Público; o podía corregir directamente el procedimiento en la audiencia de apelación, siendo un defecto susceptible de corrección procesal; pero, en lugar de tomar cualquiera de estas medidas, decidió no pronunciarse, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela sin plazo, lo cual evidentemente lesiona la garantía del debido proceso del mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, con relación al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí y **denegar** respecto al domicilio y la vulnerabilidad en lo referente a la víctima, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 77, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

a) La nulidad del Auto de Vista de 16 de junio de 2020; y,

b) Que el Vocal demandado, emita nueva resolución motivando debidamente su resolución con enfoque de género e interseccional y pronunciándose sobre todos los agravios.

CORRESPONDE A LA SCP 0818/2020-S1 (viene de la pág. 38).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones

por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[14]Ibídem.

[15]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[16]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[17]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda

especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[18]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[19]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[20]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[21]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[22]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[23]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[24]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[25]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[26]Ibídem, pág. 89

[27]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34241-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabino Choque Ajarachi** contra **Limber Muyurico Huarayo**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de junio de 2020 a horas 12:00 cuando se encontraba en su domicilio ubicado en la calle Ingavi esquina Circunvalación, ingresó el funcionario policial Limber Muyurico Huarayo, sin dar respuesta a sus interrogantes, procedió a su arresto y conducido al módulo policial, fue encerrarlo en la celda sin que exista una orden de allanamiento, flagrancia, denuncia previa ni control jurisdiccional, encontrándose ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, fue desarrollada el 27 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad, agregando que: **a)** El funcionario policial procedió a su arresto, sin ninguna orden o mandamiento emanado de autoridad, ni existir contravención como que haya consumido bebidas alcohólicas o esté en riñas o peleas; **b)** El arresto no debe exceder de las ocho horas; sin embargo, fue conducido al módulo policial a horas 12:00 y recién se le dio libertad a horas 23:00 con la garantía de un vecino que firmó; y, **c)** Su arresto fue arbitrario; por lo que, en analogía de la SC 0081/2019 de 15 de abril, solicitó se sancione al demandado pecuniariamente con Bs5000.- (cinco mil bolivianos), que sean depositados al Tesoro General de la Nación (TGN).

I.2.2. Informe del funcionario policial demandado

Limber Muyurico Huarayo, funcionario policial, en audiencia manifestó que: **1)** Su actuar se enmarcó a lo estipulado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, ante la denuncia formal de 26 de junio de 2019, presentada por "BALERIANA GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ" contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; se ingresó al domicilio de ambos esposos -agresor y víctima-, con el debido consentimiento de la denunciante y del hijo mayor, procediendo inmediatamente al arresto del denunciado a horas 14:00, quien se encontraba alterado y violento, ante el temor existente de

que vuelva a agredir a la víctima, quien sufrió violencia desde que conviven, liberándolo a las 22:00; **2)** Asimismo, la víctima y otros testigos de los hechos de violencia manifestaron que el demandante de tutela amenazó con cortarle con un cuchillo, lo que generó un temor generalizado de todos los miembros de la familia, incluso de una menor de edad -nieta de la víctima-, quien presencia las constantes agresiones; y, **3)** La víctima indicó que, el día de los hechos, su agresor intentó golpearla con una picota; por lo que, temiendo por su vida reiteró su solicitud de que se le brinde las garantías necesarias y en su calidad de funcionario policial procedió a su arresto.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 32 a 34 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la libertad inmediata del accionante; Decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que existió la ilegal detención por parte del funcionario policial demandado, que dispuso el arresto con el argumento de una supuesta denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; es decir, sin citación previa ni orden de autoridad competente, pasándose por alto las formalidades legales; **ii)** De acuerdo a lo previsto por el art. 225 del CPP, es atribución de la Fiscalía y la policía proceder al arresto, cuando no sea posible individualizar a los autores, participes y testigos y que haya el riesgo de perjudicar la investigación; además, no debe pasar de las ocho horas; y, **iii)** Si existía una denuncia, esta no fue puesta a conocimiento del Ministerio Público y el aviso del inicio de investigación ante el Juez de instrucción penal; dado que la fecha de recepción por parte del Ministerio Público del informe policial es de 27 de junio de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Acta de Denuncia de 26 de junio de 2020, efectuada por "Valeriana Gutiérrez Rodríguez" -víctima- contra Gabino Choque Ajarachi -ahora accionante- en la que refiere: "En fecha 26 de junio del día viernes mi esposo me agredió verbal y psicológicamente, y queriéndome agredir con una picota me quería sonar (…) ahora esta tierra vas a tragar y así vas a morir y luego me oculte en mi cuarto para que no me haga nada por esa razón vine a denunciar y cada que llega mareado hasta ahora me tengo que esconder dentro de mi coral porque si no me escondo directo me viene a pega y hasta cuarto por cuarto me busca…", asimismo denunció que "…las anteriores veces me dio patadas en la boca del estómago y así me dejo desmayada y luego fui al hospital y tenía certificado médico de todos los golpes reconocidos por el médico y hasta mi tiendita quiere quemármelo…" (sic [fs. 6]).

II.2. Se tiene el Acta de entrevista de "Baleriana Gutiérrez Rodríguez", donde hace referencia a todo el maltrato recibido por el impetrante de tutela, refiriendo que la violencia data desde mucho tiempo, que incluso en otra oportunidad como consecuencia de los golpes recibidos se desmayó y fue internada en el Hospital de Sacaca (fs. 7 a 10).

II.3. Se cuenta con Actas de Entrevistas de 26 de junio de 2020, Iber Choque Gutiérrez y Celia Mamani Ballesteros, en calidad de testigos quienes también hacen referencia a la violencia física de la que es víctima "Baleriana Gutiérrez Rodríguez" de Choque por parte el impetrante de tutela (fs. 11 a 16).

II.4. Cursa Acta de registro del lugar del hecho y secuestro, realizada el 26 de junio de 2020 a horas 14:00, en el domicilio de la víctima y del solicitante de tutela, dándose cuenta de los actuados policiales realizados (fs. 17 a 18 vta.).

II.5. Mediante Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 26 de junio de 2020 a horas 14:00, describe que se procedió al arresto del impetrante de tutela, ante la denuncia formulada por violencia familiar; adjuntándose además fotografías (fs. 19 a 22).

II.6. Por Acta de ingreso al domicilio de 26 de junio de 2020, que después de efectuada la denuncia, el funcionario policial demandado, se constituyó al domicilio de la víctima, quien en presencia de su hijo le autorizó a ingresar a su domicilio (fs. 23).

II.7. Cursa fotocopia del Informe Psicológico de 26 de junio de 2020, realizado por Silvia Flores Huallpa, Psicóloga del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca del departamento de Potosí, en el cual refiere que se efectuó la evaluación psicológica de "Valeriana Gutiérrez Rodríguez" a horas 15:30, a solicitud del Fiscal de Materia Everson Gonzales Poquechoque, dentro del proceso penal por la presunta comisión de delito de por violencia familiar o doméstica, la indicada profesional recomienda intervención psicológica y realizar las acciones legales y medidas de protección para la víctima y su familia (fs. 24 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y de locomoción; toda vez que, el funcionario policial demandado ingresó a su domicilio y procedió a su arresto para conducirlo a celdas del módulo policial, sin que exista una orden de allanamiento, flagrancia, denuncia previa ni control jurisdiccional, encontrándose ilegalmente detenido; por lo que, solicita se disponga su inmediata libertad.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por

ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: 1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; 2) Cuando existiendo dicha vinculación: 2.i) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: 2.ii) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción, por cuanto el funcionario Policial demandado ingresó a su domicilio y procedió a su arresto para conducirlo a celdas

del módulo policial, sin que exista una orden de allanamiento, flagrancia, denuncia previa ni control jurisdiccional, encontrándose ilegalmente detenido.

De obrados se evidencia que, ante un hecho de violencia, la victima realizó la denuncia correspondiente con el solicitante de tutela; posteriormente, después de realizada la misma el funcionario policial demandado se constituyó al lugar de los hechos y procedió al arresto del peticionante de tutela en una Intervención de Policial Preventiva acción Directa; realizándose los actos investigativos iniciales como recepción de las entrevistas a la víctima y los familiares más cercanos, entre ellos su hijo mayor (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Debe señalarse que de acuerdo a la compulsa de los antecedentes, conclusiones del presente caso e informe del funcionario policial demandado, el peticionante de tutela fue arrestado a las 14:00 y liberado horas 22 del 26 de junio de 2020; es decir, a las ocho horas cuestión que no fue contradicha por el mismo, además que la medida restrictiva de libertad se encontraba dentro del plazo legal previsto por el art. 225 del CPP; adicionalmente, debe considerarse que ante la denuncia efectuada contra el impetrante de tutela en sede policial del cual emergió la intervención policial preventiva y el arresto, aun se encontraba pendiente el plazo, conforme al art. 293 del citado Código: sin embargo, el demandante de tutela interpuso la acción de libertad el 26 de junio de 2020 a horas 16:34, después de ser inmediatamente arrestado sin que haya trascurrido los plazos legales referidos por el Código de Procedimiento Penal.

Las irregularidades en las que habría incurrido el funcionario policial, debieron ser denunciadas ante el Juez cautelar en aplicación de lo establecido en los arts. 54.1 y 279 del CPP, quien tiene competencia para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías que ahora denuncia; por consiguiente, no es admisible interponer de manera directa esta acción tutelar, pues con carácter previo la denuncia debió ser presentada ante la autoridad encargada del control jurisdiccional y sólo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituiría de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, es posible acudir a la vía constitucional d manera directa, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, no transcurrió el plazo para que la policía informe sobre la intervención policial preventiva; por consiguiente, tampoco el plazo del Fiscal para informar a la autoridad competente sobre el inicio de las investigaciones.

Por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada al operar en esta acción de libertad de manera excepcional la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo a la formulación de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 27 de junio, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, cursante de fs. 32 a 34 vta.; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0819/2020-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4. "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo

el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...) Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34242-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emerson Alberto Estrugo Alcázar** contra **José Ayaviri Siles**, **Juez**; y, **Virginia Ventura Flores**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expuso los siguientes hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de estelionato, por Resolución 05/2020 de 6 de enero, se dispuso librar mandamiento de libertad definitiva por cumplimiento total de condena; sin embargo, dicho mandamiento no pudo ejecutarse por error consignado en el número de su cédula de identidad, atribuible al Juzgado conformado por los ahora demandados; situación que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar no ha sido subsanada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Sin especificar derechos lesionados e identificar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas se emita el nuevo mandamiento de libertad definitiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 26 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Ayaviri Siles, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 5.

Virginia Ventura Flores, Secretaria del citado Juzgado, en audiencia manifestó que: **a)** La acción está dirigida también contra José Ayaviri Siles, quién ya no funge las funciones en ese despacho desde el 13 de febrero de 2020; **b)** Al no contar con la copia de la cédula de identidad en el expediente, se procedió a realizar el mandamiento de libertad, en base al mandamiento de detención preventiva, la sentencia y el mandamiento de condena; **c)** Le causa extrañeza que la parte accionante, al tener el tiempo suficiente desde el 6 de enero de 2020, no haya realizado el reclamo para subsanar ese error y recién plantee la presente acción de libertad, y; **d)** Estima que el error fue desde el juzgado de origen, debido a que en anteriores actuados, se mantiene el mismo y no se cuenta con el expediente original.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 107/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 14 a 15, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el mandamiento sea subsanado a la brevedad posible por la Secretaria demandada y que el juez titular o suplente verifique el cumplimiento de esta disposición, aclarando que la acción de libertad está dirigida a la investidura del cargo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es responsabilidad de la Secretaria del despacho verificar los datos para la elaboración de los mandamientos conforme a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales, debiendo prever los mecanismos necesarios; y, **2)** Si no se contaba con la cédula de identidad, la Secretaria debió informar a su superior jerárquico a efecto de que se tome las previsiones normativas y solicitar los antecedentes a las partes para emitir el mandamiento de libertad de manera correcta, situación que no aconteció.

A la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la Secretaria codemandada, la Jueza de garantías aclaró que dicha secretaría o el juez en ejercicio de funciones del Juzgado Tercero de Ejecución de la Capital del departamento de La Paz, debe corregir el mandamiento de libertad en el plazo de 48 horas (fs. 15 vta.).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Resolución 05/20 de 6 de enero de 2020, emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en el que se determina la libertad definitiva de Emerson Alberto Estrugo Alcázar -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de estelionato, ante el cumplimiento total de la condena; y, la copia simple del mandamiento de libertad "definitiva" en la que se consigna C.I. **34523832 LP** (fs. 8 y 10).

II.2. Cursa copia de la Cédula de Identidad del impetrante de tutela en el que consta que el número es 3423832 LP y no "**34523832**" (fs. 9).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, se consignó erradamente el número de su cédula de identidad en el Mandamiento de libertad definitiva de 6 de enero de 2020, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad haya sido enmendada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio

del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio en su Fundamento Jurídico III.3.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal fenecido seguido en su contra por el ilícito de estelionato, emitido el informe de cumplimiento de la totalidad de su condena, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 05/20 de 6 de enero de 2020, determinó su libertad definitiva; sin embargo, al emitirse el correspondiente mandamiento de libertad se consignó erradamente el número de la cédula de identidad; empero, pese a la solicitud de corrección, ello no fue subsanado hasta la presentación de esta acción de tutela.

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente; se tiene que mediante Resolución 05/20 de 6 de enero de 2020, emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la libertad definitiva de Emerson Alberto Estrugo Alcazar -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de estelionato, ante el cumplimiento total de la condena, a través del mandamiento de libertad "definitiva" de 6 de enero de 2020, la referida autoridad dispuso se ponga en inmediata libertad al accionante, consignando el número de su C.I. 34523832 LP.

Se advierte, de acuerdo a la Cédula de Identidad del impetrante de tutela, que el número de la misma es 3423832 LP y no el consignado erradamente "34523832 LP"; error por el que a decir del accionante, se solicitó corrección y no se lo hizo.

Por el Informe de la Secretaria codemandada, se tiene que el Juez titular demandado no se encuentra en el cargo desde el 13 de febrero de 2020; además que, al no ser el juzgado de origen, no se tiene el expediente original, basándose en los datos insertos en los mandamientos anteriores, como el de detención preventiva y de condena.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial o administrativa que conozca de una solicitud en la que se halle involucrado el derecho a la libertad, debe tramitarla con la debida celeridad que amerita.

Si bien el Juez demandado no se encuentra ya en funciones; empero, de la revisión del mandamiento de libertad impugnado, se advierte que tiene legitimación pasiva; de ahí, que es evidente el error cometido en la consignación del número de cédula de identidad en dicho mandamiento, lo que impidió que el accionante recobre su libertad hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, cuando correspondía que el demandado a tiempo de emitir el correspondiente mandamiento, estando a cargo de la causa en la que existía una persona privada de libertad, revise prolijamente los datos de la causa, para que la libertad ordenada sea efectiva; labor que además, como director del juzgado, debía extenderse a las actuaciones del personal de apoyo a su cargo y así evitar dilatar injustificadamente la privación de libertad; omisiones que lesionaron el derecho a la libertad del accionante.

En el entendido que el Juez demandado no presentó informe ni concurrió a la audiencia pública tutela y conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se presume la veracidad de los hechos denunciados, cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema y tampoco asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, tal como sucede en el caso en análisis, consintiendo tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela; consecuentemente, la autoridad judicial codemandada al no dar respuesta a las peticiones efectuadas dentro del plazo establecido, vulneró el derecho a la libertad personal del accionante por inobservancia del principio de celeridad, por el que deben darse curso a todas las solicitudes vinculadas con la libertad personal; asimismo, la Secretaria codemandada tampoco acreditó objetivamente que el demandante de tutela no hubiera presentado alguna solicitud de corrección de forma verbal o escrita sobre el número de cédula de identidad observado; situación que también hace presumir la veracidad de lo denunciado por el accionante.

Asimismo, en autos, dicha diligencia exigida no fue observada por la parte demandada, ya que no es justificable no contar con el expediente original al alcance para justificar el error advertido, siendo responsabilidad de la Secretaria demandada buscar los medios idóneos y responsables para la emisión de los mandamientos con datos correctos; evidenciándose en el presente caso que no

cumplió su responsabilidad con eficiencia ni eficacia establecida en el art. 56.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, concordante con el art. 94.I. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, lesionando el derecho a la libertad del impetrante de tutela, que a causa de este error se encuentra aún detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro.

Por lo expuesto, corresponde a toda autoridad judicial y personal de apoyo, dar celeridad en la corrección del error advertido, para que el accionante recobre su libertad de manera pronta; en consecuencia, al ser evidente la lesión del derecho a la libertad del mismo, corresponde la concesión de la tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2020 de 26 de abril, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza

Corresponde a la SCP 0820/2020-S1 (viene de la pág.8).

de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela, conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34276-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2020 de 24 de febrero, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcia Teresa Nina Rodríguez** en representación sin mandato de **Marco Antonio Nina Rodríguez** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2020, cursante de fs. 40 a 44 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue contra por la presunta comisión del delito de cohecho activo, previsto en el art. 158 del Código Penal (CP), se emitió el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, a través del cual se resolvió el recurso de apelación incidental de 4 de igual mes y año, interpuesto contra el Auto Interlocutorio de la fecha antes referida, que determinó su detención preventiva.

El referido Auto de Vista declaró parcialmente procedente el citado recurso de apelación incidental respecto a los peligros de fuga y obstaculización prescritos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y subsistentes los contenidos en los arts. 233.1, 234.6 y 235.1 del citado Código, sin revolver el incidente de nulidad de imputación formal y la procedencia del procedimiento inmediato que fueron cuestionados en su recurso de impugnación.

Con relación al delito de cohecho activo se cuestionó la incorrecta valoración de los elementos de prueba, al no concurrir los requisitos que requiere el tipo penal, no existe el dinero, menos aún la existencia de promesa u oferta; es decir, la autoridad demandada, como Juez de segunda instancia, no constató los agravios que fueron recurridos; toda vez que, de su requisa personal practicada al momento de su aprehensión, no se encontró el dinero que supuestamente hubiera ofrecido al denunciante dentro del proceso penal referido; vale decir, no existe la flagrancia, para que se haya aplicado el procedimiento inmediato por parte del Juez a quo, extremo que fue valorado por el Vocal demandado, quien a su vez mantuvo los riegos procesales establecidos en el art. 233.2 del CPP, con base a puras suposiciones, como el peligro establecido en el art. 234.6 del adjetivo penal relacionado a la actividad delictiva reiterada, sustentándolo con información obtenida del sistema informático "i4p" del Ministerio Publico, sin verificar la existencia de una sentencia ejecutoriada, atentando de esta manera la presunción de inocencia del que goza.

Por otra parte, en el mismo recurso de apelación incidental, se cuestionó la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, debido a que tendría las facilidades de destruir, modificar, ocultar y suprimir elementos de prueba, sin especificar de qué manera lo podría hacer, ya que únicamente se basó en supuestos subjetivos abstractos, en cuyo mérito se mantiene su detención preventiva, sin considerar que no existe el delito de cohecho activo y que la aprehensión es ilegal, arbitraria y constituye defecto absoluto; sin embargo, la autoridad demandada, a través del Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, no otorgó una respuesta fundamentada y motivada a su reclamo, pues se limitó a repetir lo manifestado por el Juez de primera instancia. Además, no se pronunció sobre la ilegalidad de la aprehensión, menos aún sobre el incidente de imputación formal, y de la aplicación del procedimiento inmediato, vulnerando así su derecho a la impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; se emita el mandamiento de libertad a su favor, se reconozca el pago de los daños y perjuicios que ascienden a la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y se inicie un proceso penal y disciplinario contra el Vocal demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 51 a 53 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, pese a su legal citación, cursante a fs. 47.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 68/2020 de 24 de febrero, cursante de fs. 54 a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la libertad del accionante, dejando sin efecto el Auto de Vista 14 de febrero de 2020, y ordenó que la autoridad demandada emita una nueva Resolución, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, respondiendo a todos los motivos del recurso de apelación incidental.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, el Vocal demandado, no verificó que la aprehensión efectuada incumplía con los requisitos formales y materiales: Al no existir mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente, pues no se conoce qué autoridad fiscal o policial ordenó la aprehensión; toda vez que, en la acción directa no se reflejó la flagrancia, ni el instrumento utilizado, siendo esta circunstancia necesaria para determinar la procedencia del procedimiento inmediato, estos agravios no fueron constatados por el Vocal demandado, al referir que en el citado Auto de Vista, solo se iba a considerar la apelación de medidas cautelares y no así las demás apelaciones, negando de esta manera el acceso a la justicia; **b)** La SCP 1784/2013, señala que se debe obviar todo formalismo para hacer prevalecer la justicia material en favor del acceso al derecho de impugnación, bajo el principio *pro-actione,* aspecto que el Vocal demandado vulneró al no considerar su pronunciamiento respecto a la apelación del incidente de nulidad de imputación formal y sobre el procedimiento inmediato relacionado con la flagrancia, mismas que debieron ser consideradas al estar vinculadas con la libertad del solicitante de tutela, al existir actos ilegales de la aprehensión así lo establece la SCP 1209/2012; al respecto, se observa incoherencia interna y externa en el Auto de Vista antes señalado, sobre el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP y su modificación por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019-, posteriormente por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019. Si bien la calificación provisional le corresponde al Ministerio Publico; empero, las autoridades jurisdiccionales deben realizar el control de legalidad para verificar si es viable el procedimiento inmediato; en el presente caso, no se observó los requisitos para la procedencia del delito de cohecho activo previsto en el art. 158 del CP; **c)** Con relación al art. 234.6 del CPP modificado por la Ley 1173 y Ley 1226, se observa un abuso en la interpretación, al solo existir un registro de denuncia de la supuesta evidencia de actividad reiterada, sin que haya sido constatado por sentencia ejecutoriada; por lo cual, vulnero el derecho a la presunción de inocencia; **d)** Respecto al art. 235.1

del adjetivo penal modificado por las leyes antes mencionadas, no expresa con claridad bajo qué presupuestos el imputado va a destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar los elementos de prueba, más aun tomando en cuenta que se encuentra privado de libertad; por lo que, el Auto de Vista tantas veces referido, carece de fundamentación; asimismo, lesiona el derecho de la inocencia; y, **e)** Se impidió el tratamiento de la apelación de los recursos de incidente de nulidad de imputación y procedimiento inmediato, ambos se encontraban vinculados a la libertad; por tanto, el Vocal demandado debió realizar aun de oficio el control oportuno de la ilegal aprehensión efectuada por el juez a quo; consiguientemente, se atentó el derecho a la libertad por no haberse cumplido el debido proceso tal cual señala la SCP 0217/2014 de 5 de enero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Auto Interlocutorio de 4 de febrero de 2020, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, a través del cual se dispuso la detención preventiva de Marco Antonio Nina Rodríguez -ahora accionante- Auto de la misma fecha mediante el cual se rechaza el incidente de nulidad de la imputación formal; y Auto interlocutorio también de la misma fecha mediante el cual se dispone la aplicación del procedimiento inmediato. Consta también en el acta la interposición del recurso de apelación efectuado por el imputado (fs. 15 vta. a 23).

II.2. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, integrada por Julio Alberto Miranda Martínez, "…admite el recurso y deliberando en el fondo declara **PARCIALMENTE PROCEDENTE** el mismo dejando sin efecto el inc. 10 del art.234 y 2) del art.235 en lo demás mantiene subsistente todas las medidas…" (sic [fs. 33 a 39 vta.].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación; toda vez que, el Vocal demandado procedió: **1)** A mantener la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, sin la debida fundamentación y motivación en cuanto a los requisitos materiales previstos en los arts. 233.1; 234.6; y, 235.1 del CPP; y, **2)** No se pronunció sobre la apelación incidental que presentó contra el Auto Interlocutorio que negó el incidente de nulidad de imputación formal y procedimiento inmediato; por lo que, el impetrante de tutela solicita se emita el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, se reconozca el pago de los daños y perjuicios que ascienden a la suma de Bs2 000.- y se inicie un proceso penal y disciplinario contra el Vocal demandado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **iii)** Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, existe lesión de dicho derecho.

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[2], desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[3].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[5], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[7], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de dicha medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación,

aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron; y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[8], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[9].

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los

tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[10], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida cautelar. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad; así como, de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Sobre la acreditación de los riesgos procesales previstos por los arts. 234 y 235 del CPP

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[11].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la Ley Fundamental; y, 221 y 235 del adjetivo penal-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de citado Código-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 de la citada norma procesal-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de

los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

En ese sentido, la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que:

…si bien el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

El entendimiento anterior, fue reiterado por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante aduce que el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, vulnera su derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, la autoridad demandada revocó en parte el Auto Interlocutorio impugnado; es decir, en lo relativo a los arts. 234.7 y 235.2 del CPP[12]; empero, mantuvo firme la autoría conforme establece el art. 233.1 y los peligros procesales respecto de los arts. 234.6 y 235.1 de la referida norma procesal; además, no resolvió los incidentes de nulidad de imputación formal y el procedimiento inmediato pese a existir observación en los requisitos de la flagrancia; por lo que, en mérito a lo referido, se procederá a realizar el análisis de dichos actos denunciados como lesivos:

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva

Con relación a este aspecto el accionante cuestiona tanto lo relativo a la probabilidad de autoría como a los riesgos procesales, que se analizan a continuación:

Con relación a la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda resolución judicial que imponga una medida cautelar de carácter personal, debe contar con la debida motivación y fundamentación, puesto que es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentan su detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP[13], vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado Código, con la finalidad de que en un futuro pueda solicitar su cesación de la detención preventiva.

En el caso que se examina, se advierte que el Auto de Vista que resolvió la apelación incidental, confirmó la autoría del solicitante de tutela haciendo referencia a la existencia del dinero, aseveró que existe dos declaraciones testificales la del fiscal y la de un funcionario del Ministerio Público; y en lo que atañe a obtener una ventaja para hacer o dejar de hacer algo propio de sus funciones, a partir de la versión de la denuncia, infiere que no podía ser en sentido contrario, conclusión que la sustenta en las dos atestaciones referidas y el procedimiento en flagrancia empleado.

Como se advierte, la autoridad judicial demandada minimiza la inexistencia del cuerpo del delito; es decir el supuesto dinero (dos fajos de billetes, uno con cortes de Bs100 [cien bolivianos] y otro de Bs200 [doscientos bolivianos]); y con base a las declaraciones del fiscal denunciante y de otra funcionaria del Ministerio Público, a quien no identifica, afirma la probabilidad de autoría; sin hacer alusión siquiera al acta de requisa y secuestro, cuyo contraste con la denuncia resulta esencial, puesto que la aprehensión del imputado se habría producido inmediatamente del hecho relatado por el fiscal. En ese marco, resulta evidente que la conclusión esgrimida por el Vocal demandado, no se encuentra debidamente motivada; toda vez que, no considera que deben existir los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible; es decir que los motivos para afirmar la autoría sean mayores a los motivos para negarla, lo cual requiere un sustento objetivo, que genere convicción en la autoridad jurisdiccional a objeto de evitar

que la determinación se funde en meras suposiciones, puesto que de lo contrario no se respeta la garantía de la presunción de inocencia.

En el marco de lo señalado, es evidente que el Vocal demandado, no realizó una valoración razonable de las pruebas ni motivó debidamente el Auto de Vista -ahora impugnado-, ya que se limitó a inferir la conclusión de la existencia de probabilidad de autoría con base únicamente a referir la existencia de las declaración testificales, las cuales ni siquiera fueron examinadas en su contenido y menos aún se las contrastó con los otros elementos de prueba, como el acta de requisa; es más no explica porque razón considera que el procedimiento inmediato por flagrancia aplicado -que dicho de paso se halla cuestionado por el imputado en su aplicación en este caso-, constituye un elemento de prueba sobre la autoría. En suma resulta evidente la motivación arbitraria, que vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación; razón por la cual, corresponde conceder la tutela respecto de esta denuncia.

i) Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.6 del CPP

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal.

En el caso examinado, de los antecedentes referidos en la conclusión II.2 y 3, se extrae que la autoridad demandada, sostuvo el peligro de fuga de actividad reiterada únicamente apoyándose en el extracto I4P del Ministerio Publico; empero, no explica porque razón considera que ese documento acredita ese riesgo procesal, puesto que se limita a efectuar consideraciones generales retoricas, que configuran la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela impetrada.

ii) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP

Conforme lo sustentado por el Vocal demandado quien mantiene latente el peligro establecido en el art. 235.1 del CPP (Conclusión II.2), refiriendo que el solicitante de tutela, tendría las facilidades de destruir, modificar, ocultar y suprimir elementos de prueba.

Como se tiene ya señalado, en cuanto a la acreditación de los riesgos procesales, las decisiones de la autoridades judiciales, deben estar debidamente motivadas, lo que implica la consignación del valor otorgado a los medios de prueba, y de ninguna manera pueden estar fundados en meras suposiciones, lo cual implica que, la decisión se base en supuestos como ser: que el imputado en libertad "podría" asumir una determinada conducta. En el caso que se examina, el Vocal demandado, concluye en la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, a partir de dar por acreditado que el dinero estaba en poder del imputado y que el mismo habría desaparecido asevera que tendría la facilidad de destruir, modificar, ocultar y suprimir elementos de prueba; es decir, sustenta su decisión en meras suposiciones, lo cual igualmente vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

iii) Respecto a la falta de pronunciamiento de las apelaciones del incidente de nulidad de imputación y de la aplicación de procedimiento inmediato

Conforme se evidencia de la Conclusión II.1) en la audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, emitió tres resoluciones judiciales: El auto interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad de la imputación formal y además cuestiona su aprehensión; el auto interlocutorio que dispuso la aplicación del procedimiento inmediato en flagrancia; y, el Auto que aplicó la medida cautelar de detención preventiva.

Asimismo, tal como se advierte del acta de la audiencia de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar (Conclusión II.2), consta el Auto de Vista emitido en apelación mismo que únicamente resolvió la apelación relativa al auto de aplicación de la detención preventiva.

Dado que el auto que resuelve incidentes es también impugnable mediante recurso de apelación incidental, conforme dispone el art. 403.2 del CPP, y que el imputado interpuso dicho recurso, el Tribunal de apelación estaba en el deber de pronunciarse sobre dicho recurso en la referida audiencia, en mérito al principio de concentración y economía; por lo que, la omisión de pronunciamiento en torno a dicha alzada, efectivamente vulnera el derecho al debido proceso en su componente de congruencia, así como el derecho a la libertad, puesto que la resolución impugnada se encuentra directamente vinculada con su libertad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En lo que atañe al auto que resuelve la aplicación del procedimiento abreviado, si bien es cierto que ameritaba que el Vocal demandado, se pronuncie en torno a su admisibilidad; sin embargo, dicha omisión carece de relevancia constitucional, puesto que el art. 403 del CPP no comprende al referido auto interlocutorio, dentro de las resoluciones impugnables mediante recurso de apelación incidental; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, sobre esta denuncia.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 68/2020 de 24 de febrero, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto al art. 233.1 y, a los peligros procesales contenidos en los arts. 234.6; y, 235.1 del Código de Procedimiento Penal;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de febrero de 2020, dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandado-; y,

b) Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, resolviendo la resolución sobre la detención preventiva de forma fundamentada y motivada, así como en torno a la apelación incidental presentada contra el Auto Interlocutorio que negó el incidente de nulidad de imputación formal

3. DENEGAR la tutela impetrada con relación auto que resuelve la aplicación del procedimiento inmediato.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[3]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[4]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[5]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[6]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[7]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[8]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de

presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[9]El párrafo 107, indica: `El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)´.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: `De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)´".

[10]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[11]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[12] Modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226 - Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres del 3 de mayo de 2019, modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año.

[13]Modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226 - Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres del 3 de mayo de 2019, modificado por la Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34208-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Pedro Álvarez Quisberth** contra **Claudia Bascopé Chávez**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Cautelar Primera de San Borja del departamento del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Rurrenabaque, por el presunto delito de violación de niño, niña y adolescente, la Jueza cautelar dispuso su detención preventiva; posteriormente, se fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a verificarse para el 2 de enero de 2020 en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

No obstante, la programación de día y hora de audiencia no se llevó a cabo, bajo el argumento de la Jueza ahora demandada, en sentido de haber repuesto el cuaderno ante el Tribunal de Sentencia de San Borja, quien debía de atender la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; pese a que la audiencia debía de llevarse a cabo mediante video conferencia, tal cual prescribe la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, contradiciendo todo el bloque constitucional en afectación a sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 46, 115.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada lleve a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, utilizando al efecto y si el caso así aconseje, los medios tecnológicos de videoconferencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* el memorial de la presente acción tutelar, y ampliándolo señalo qué: **a)** La solicitud de cesación a la detención preventiva fue realizada el 12 de diciembre de 2019 en la localidad de Rurrenabaque, petición que tuvo respuesta el 30 de igual mes y año, más de medio mes, fijando audiencia para el 2 de enero de 2020 a substanciarse en la ciudad de Trinidad; y, **b)** No se llegó a radicar hasta el día de hoy el caso ante el Tribunal de Sentencia de la localidad de San Borja, ya que de existir tal radicación y

encontrarse debidamente notificados con la misma, no tendría razón de ser el presente reclamo a través de esta acción tutelar, el pliego acusatorio evidentemente habría sido remitido el 3 de mayo de 2019, empero el 6 de diciembre de mismo año se evidencia por el propio informe, que el mismo no fue ingresado a despacho de los jueces del Tribunal de Sentencia de San Borja, si no recibido el 4 de diciembre de citado año, pero sin que conste la radicación de un proceso, "esa así señora jueza que el día posterior a la celebración de esta acción de libertad que ya le específico a consolidar tiene otro objeto, ha sido presentado el 12 de diciembre de 2019 en la localidad de Rurrenabaque por mi persona, pidiendo señalamiento de día y hora para la cesación a la detención preventiva y este señalamiento que ha sido presentado el 12 de diciembre de 2019 ha merecido respuesta el 30 de diciembre de 2019 señora jueza, después de más de medio mes, por el cual la jueza pues ahora accionanda la doctora Claudia Teresa Bascopé, señala audiencia para el jueves 2 de enero de 2020 a horas 16:30 a realizarse en la ciudad de Trinidad y no vaya a decir la señora jueza que no tenia los medios para notificar porque pienso escrito abogado ni bien llegó a Caranavi, el 31 de diciembre de 2019 había sido notificado con este auto, vía NTSI, que está señalado y WhatsApp 61152648 de igual forma había sido el director del penal de Mocovi y el señor Pedro Álvarez conducido al mismo salón de audiencias, dónde está el día de hoy, empero la doctora que está con patrocinando hay en Trinidad, usted la tiene a su vista vía conferencia no ha podido instalar la audiencia porque la juez no se ha hecho presente ni ha señalado día y hora, la sentencia constitucional plurinacional 0575/2019 de 29 de julio ha sentado basta jurisprudencia, cuando señala que la competencia del juez de instrucción en lo penal en la tramitación de la cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación puede llevar a cabo siempre que no hubiera radicado en un determinado tribunal y este caso señora juez de los informes que evacuado el tribunal de sentencia y autoridad accionada se establece que ningún pliego acusatorio ha sido radicado con sentencia, no puede ser inexcusable que la señora juez que el día 2 de enero no que la señora jueza no ha podido trasladarse a la localidad de Trinidad, es inexcusable que no haya emitido una nota marginal y/o informe de secretaría y señalado día y hora de audiencia, por lo que vamos a solicitar en apego a la sentencia constitucional 0575/2019 a que ya existen un señalamientos notificado pendiente del día 2 de enero del año 2020 acción de libertad que ordena reponer que tiene diferente objeto, se conceda la tutela de la libertad, ya que la autoridad suplente tiene los medios para coordinar con régimen penitenciario tiene los medios para coordinar con el Tribunal Departamental de Justicia del Beni y se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva ya que está en riesgo la libertad ya que ni siquiera esta quiera puede acceder a salidas médicas que ha solicitado en un centro de salud de Mocovik, por enfermedades propias que padece por la edad" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Bascopé Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Cautelar Primera de San Borja del departamento del Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 18 a 20, señaló los siguientes aspectos: **1)** En cumplimiento al Memorándum 916/2019 emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del cual se le encomendó la suplencia legal del Juzgado Mixto Público Civil y Comercial, de Familia, Laboral, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque y Reyes en forma indefinida; sin embargo, dicha suplencia corre desde el 22 de noviembre de 2019; **2)** Existe la presentación de una primera acción de libertad en la cual indujo a error al juez de garantías, toda vez que de igual forma la presentó contra su persona en su condición de Jueza en suplencia legal de Rurrenabaque, cuando su proceso se encontraba con acusación, siendo competente el Tribunal de Sentencia de San Borja, ya que la acusación fue remitida el 4 de junio de citado año, por el juez titular de la causa, evidenciándose tal extremo por la guía de courrier despachada y que fue recepcionado por secretaría en suplencia legal del Tribunal de Sentencia el 4 de diciembre de 2019; **3)** Encontrándose la acusación en el tribunal de referencia, considera que su audiencia de consideración de cesación debió substanciarse por aquel tribunal, ya que su persona en condición de Jueza en suplencia no era posible que pueda resolver su cesación; **4)** Al quedar de turno en la vacación, afirma que se le remitió las causas con detenidos de 6 de diciembre de 2019 a horas 18:25; y el ahora accionante mediante memorial de 12 de igual mes y año, refiere una vulneración de derechos y garantías constitucionales por no haberse resuelto una cesación presentada el 2 de citado mes y año, y que no obstante encontrarse como Jueza en suplencia legal, señaló audiencia

para el 2 de enero de 2020, debido a que existían muchas diligencias de notificación que debían practicarse, programar traslado en coordinación con el Régimen Penitenciario, ya que era la única juzgadora en toda la provincia Ballivian, y existían muchas causas con detenido que resolver, además de las audiencias cautelares y las audiencias de su juzgado que resulta ser juzgado mixto; a la llegada de la fecha de audiencia programada no se pudo desarrollar por motivos de fuerza mayor, debido a otra audiencia cautelar con aprehendido, conforme se tiene en el caso caratulado Ministerio Público contra Alex Cartagena Mano, por el supuesto delito de violación; aspecto que hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a fin de que pueda disponer el nombramiento de otro juzgador que resuelva dicha solicitud de cesación, ya que a decir -de la autoridad ahora demandada-no era titular del juzgado y por consiguiente su competencia era en suplencia legal, extremo que podía haberse suplido por otra autoridad, a fin de resolver la audiencia, máxime si su persona cumplió con las diligencias previas, no obstante, esta situación escapa a su responsabilidad, conforme manifiesta demostrar en los actuados arrimados al presente informe; y, **5)** El ahora peticionante de tutela nuevamente activó una acción de libertad en su contra, cuando únicamente tenía el expediente por el tiempo de las vacaciones judiciales y que dicho cuaderno de control fue remitido a la llegada al 6 de enero de 2020, ante el Tribunal de Sentencia de San Borja, aspecto que se puede corroborar por las notas de remisión y oficios arrimados al presente informe y donde actualmente se encuentra radicado; en todo caso el ahora accionante debió nuevamente solicitar nuevo señalamiento de cesación, máxime si actualmente se encuentra gozando de sus vacaciones a partir del 13 de citado mes y año, razón por la que debe desestimarse la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 45 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo a fin de que la autoridad accionada atienda la solicitud de cesación a la detención preventiva que fuere presentada ante la misma al encontrarse en suplencia legal debido a la vacación judicial, sin perjuicio de acudir al Juez de Ejecución Penal de conformidad a lo previsto en el art. 18 de la Ley de Ejecución de Penal y Supervisión (LEPS), sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Al haberse solicitado audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la misma debió substanciarse y resolverse por la autoridad, en mérito al pronto despacho, máxime si el ahora peticionante de tutela se encontraba con detención preventiva; y, **ii)** En el presente caso, existieron varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, como afirma la defensa del ahora peticionante de tutela, sin que se hubiera resuelto en audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 6 de diciembre de 2019, dirigida ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja, en cumplimiento a la Circular de Sala Plena 017/2019 y en aplicación del parágrafo II del art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se remitió el cuaderno de control jurisdiccional dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Mariel Gonzayo Colque (Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia) en contra de Pedro Álvarez Quisberth, por el supuesto delito de violación de infante niño, niña o adolescente (fs. 29).

II.2. La Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del Departamento del Beni -ahora demandada-, mediante proveído de 30 de diciembre de 2019, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 2 de enero de 2020 a horas 16:30 a realizarse en el salón de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (fs.27 a 28).

II.3. A través del informe escrito, la autoridad ahora demandada, de manera puntual refiere que: "no obstante encontrarse como jueza en suplencia legal, señaló audiencia para el 2 de enero de 2020, debido a que existían muchas diligencias de notificación que debían practicarse, programar traslado en coordinación con el Régimen Penitenciario, ya que al ser la única juzgadora en toda la

provincia Ballivian y existían muchas causas con detenido que resolver además de las audiencias cautelares y las audiencias de su juzgado que resulta ser juzgado mixto; a la llegada a la fecha de audiencia programada, no se pudo desarrollar por motivos de fuerza mayor, debido a otra audiencia cautelar con aprehendido conforme se tiene en el caso caratulado Ministerio Público contra Alex Cartagena Mano, por el supuesto delito de violación" (fs.18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión al debido proceso puesto que, no obstante haber programado la autoridad actualmente demandada audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 2 de enero de 2020 en el salón de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ésta audiencia: **a)** No se desarrolló bajo el argumento de encontrarse en otra audiencia; y, **b)** En lugar de reprogramar la misma, esta nunca se sustanció, en perjuicio de su derecho a la libertad personal, toda vez que no se definió su situación jurídica, máxime si se encontraba detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Norma Fundamental, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, manifestó qué:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (las negrillas nos corresponden).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la**

inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (el subrayado y las negrillas son agregadas).

En ese contexto, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (el resaltado y subrayado corresponde al texto original).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 de la ley adjetiva penal, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva; **es decir, el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud debe ser dentro de las cuarenta y ocho horas**.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la misma y cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.1.2. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (el resaltado es nuestro).

De esta descripción, se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar a que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la Norma Suprema, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales

y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio [9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010-R, 1157/2017-S2; y, 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE, que sienta las bases generales del trato que todo ser

humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por que la efectivizarían en la práctica de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[11] cuando el Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que este juez resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señalo:

Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…

En esta misma línea la **SC 1584/2005- R de 7 de diciembre**, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complementó esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; **siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal**; señalando al efecto que:

Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, **pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos

los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, **lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público**; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trató de apartarse del referido razonamiento a través de las SSCC 0367/2017-S1 de 25 de abril,[12] SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto,[13] 2053/2012 de 15 de octubre;[14] empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[15], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto[16], misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señalo:

El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar **cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente**.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[17], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[18], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado

que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma qué: *"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[19], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[20], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[21], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las

personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[22].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[23], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[24], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión al debido proceso puesto que, no obstante haber programado la autoridad actualmente demandada audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 2 de enero de 2020 en el salón de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ésta audiencia: **i)** No se desarrolló bajo el argumento de encontrarse en otra audiencia; y, **ii)** En lugar de reprogramar la misma, esta nunca se sustanció, en perjuicio de su derecho a la libertad personal, toda vez que, no se definió su situación jurídica, máxime si se encontraba detenido preventivamente.

Conforme a los antecedentes que informan el expediente, se tiene que, mediante nota de 6 de diciembre de 2019, dirigida ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja, en cumplimiento a la Circular de Sala Plena 017/2019 y en cumplimiento al parágrafo II del art. 126 de la LOJ, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mariel Gonzayo Colque (Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia) en contra de Pedro Álvarez Quisberth, por el supuesto delito de violación de infante niño, niña o adolescente (Conclusión II.1).

Encontrándose el expediente del caso donde la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de San Borja del Departamento del Beni -ahora demandada-, desde el 6 de diciembre de 2019, ésta autoridad mediante proveído de 30 de diciembre de 2019, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 2 de enero de 2020 a horas 16:30 a realizarse en el salón de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (Conclusión II.2).

Por informe escrito, emanado por Claudia Bascopé Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Cautelar Primera de San Borja del departamento del Beni, de manera puntual refiere que "no obstante encontrarse como jueza en suplencia legal, señaló audiencia para el 2 de enero de 2020, debido a que existían muchas diligencias de notificación que debían practicarse, programar traslado en coordinación con el Régimen Penitenciario, ya que al ser la única juzgadora en toda la provincia Ballivian y existían muchas causas con detenido que resolver además de las audiencias cautelares y las audiencias de su juzgado que resulta ser juzgado mixto; a la llegada a la fecha de audiencia programada, no se pudo desarrollar por motivos de fuerza mayor, debido a otra audiencia cautelar

con aprehendido conforme se tiene en el caso caratulado Ministerio Público contra Alex Cartagena Mano, por el delito de violación" (Conclusión II.3).

Toda vez que la problemática en la presente acción de libertad, se tiene centrado a la denuncia, que no obstante haber programado la autoridad actualmente demandada audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a desarrollarse el 2 de enero de 2020 en el salón de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ésta audiencia: **a)** No se desarrolló bajo el argumento de encontrarse en otra audiencia; y, **b)** En lugar de reprogramar su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva esta nunca se sustanció, en perjuicio de su derecho a la libertad personal, toda vez que no se definió su situación jurídica, máxime si se encontraba detenido preventivamente, consecuentemente corresponde verificar dichas denuncias:

Al punto a) No se desarrolló la audiencia programada bajo el argumento de encontrarse en otra audiencia; al respecto, conforme se tiene del informe emanado por Claudia Bascopé Chávez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Cautelar Primera de San Borja del departamento del Beni -autoridad actualmente demandada-, ésta de manera taxativa refirió que encontrándose en suplencia legal, programó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en favor de Pedro Álvarez Quisberth -ahora accionante-, a verificarse para el 2 de enero de 2020, ya que al ser la única juzgadora en toda la provincia Ballivian y con el antecedente de tener muchas causas con detenido, además de atender las audiencias cautelares y las audiencias de su propio juzgado, por tratarse de un juzgado mixto, se encontraba con demasiada carga procesal; en tal sentido, a la llegada de la fecha de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, programada, esta no pudo llevarse a cabo por motivos de fuerza mayor, debido a otra audiencia cautelar con aprehendido, conforme se tiene en el caso caratulado Ministerio Público contra Alex Cartagena Mano, por el supuesto delito de violación, (Conclusión II.3).

De lo referido, se tiene que para nadie resulta extraño que en la actualidad existe una mora estructural en el sistema de administración de justicia en Bolivia, empero tal falencia nacional de ninguna manera puede pesar o recargarse en las espaldas de las personas que por diversas circunstancias se encuentran detenidas preventivamente, lo que supone que a pesar de la posible recarga laboral con que pueda encontrarse un juzgado, esto no debe y no puede repercutir en la situación jurídica del detenido preventivamente; a ello se suma que autoridad jurisdiccional que alegue sobre carga procesal, también se encuentra en el deber de acreditar tal aspecto, debiendo en todo caso atender las causas más urgentes como son las causas con detenidos preventivos, no pretendiendo utilizar como muletilla o pretexto la carga laboral a fin de no atender las causas que merecen atención prioritaria.

Al respecto, conforme se tiene de la abundante jurisprudencia desarrollada y referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad, éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas; y, en caso de dilaciones injustificadas la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Como en el presente caso, tal cual refirió la propia autoridad demandada, que encontrándose en suplencia legal, programó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a verificarse el 2 de enero de 2020 en el Salón de Audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; sin embargo, sin justificativo legal alguno, mucho menos acreditando la supuesta carga procesal en su despacho, no llevó a cabo la referida audiencia en favor del ahora solicitante de tutela, en franco incumplimiento al principio de celeridad y al impulso de oficio que debió ejercer la autoridad actualmente demandada, conforme señalan los arts. 4.6 y 6.l del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, aprobado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que señala:

Art. 4 (Principios).- En el desarrollo de las audiencias del proceso penal, cual sea su naturaleza, se regirá en base a los siguientes principios:

(…)

6 Celeridad.- Es la efectivización de los términos para el desarrollo de audiencia, consolidando la correcta aplicación de la economía procesal, para la pronta solución del conflicto sometido a la jurisdicción, evitando retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias.

Art. 6. (NORMAS GENERALES DE AUDIENCIA).- El Juez o Tribunal así como los sujetos procesales, en la sustanciación de audiencia, actuarán bajo las siguientes normas generales:

I. Ejercer el impulso de oficio para la efectiva sustanciación de audiencia.

Conforme a lo descrito precedentemente y la normativa glosada en el párrafo anterior, demuestra que la autoridad demandada incurrió en dicha inacción o falta de sustanciación de audiencia, constituyendo este el reproche que se le endilga, ya que una vez programada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, esta debió inexcusablemente instalarse y llevarse a cabo definiendo la situación jurídica del ahora peticionante de tutela; ahora bien, si consideraba una suspensión, esta debió ser por razones justificables y atendibles, en todo caso reprogramando a la brevedad dicha audiencia de consideración de cesación a la detención, a fin de que se efectivice y desarrolle la mencionada audiencia; aspectos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad actualmente demandada, toda vez que encontrándose cumpliendo la medida extrema de detención preventiva el ahora impetrante de tutela, en lugar de substanciar y definir la situación jurídica del procesado detenido conforme se tiene ya precisado, la autoridad ahora demandada no llevó a cabo dicha audiencia, en perjuicio e indefinición de su situación jurídica; extremo que causó una afectación al derecho a la libertad física o personal del ahora accionante, aspecto que hace viable la presente tutela.

Al punto b) En lugar de reprogramar su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, esta nunca se sustanció, en perjuicio de su derecho a la libertad personal, toda vez que no se definió su situación jurídica, máxime si se encontraba detenido preventivamente; al respecto, conforme se tiene previsto en los arts. 54 y 279 del CPP, concordante con el art. 74 de la LOJ, se tiene que, los jueces de instrucción en lo penal (juez cautelar) son los competentes para determinar una medida cautelar o bien para modificar o cesar la misma, lo que involucra que frente a una solicitud de cesación a la detención preventiva, esta debe ser atendida con prontitud y celeridad por el juez de la causa, máxime si se trata de una persona detenida preventivamente, conforme a la normativa que se tuvo a bien señalar en el punto a) del presente fallo constitucional.

En ese marco, en el presente caso, habiendo recibido la ahora Juez demandada mediante nota de 6 de diciembre de 2019, el cuaderno de control jurisdiccional dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Mariel Gonzayo Colque (Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia) en contra de Pedro Álvarez Quisberth, por el supuesto delito de violación de infante niño, niña o adolescente (Conclusión II.1), ésta autoridad ahora accionada, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva programada mediante proveído de 30 de diciembre de 2019 para el 2 de enero de 2020 a horas 16:30 a realizarse en el salón de audiencias del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, tal cual se tiene de la (Conclusión II.2) del presente fallo, en resguardo a los principios de celeridad, pronto despacho e inmediatez y en cumplimiento al art. 20 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, aprobado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debió reprogramar en un plazo breve la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y no desligarse de su obligación que conforme se tiene de la jurisprudencia y normativa desarrollada precedentemente, contaba con el deber de resolver dicha audiencia con la celeridad del caso; al no haber actuado con la debida diligencia no solo que postergó de manera indefinida una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, sino que

dilató *sine díe* la definición de su situación jurídico procesal del ahora accionante en evidente menoscabado a su derecho a la libertad física o personal.

Es pertinente recordar conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, lo que busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad; como en el presente caso, en el que lejos de desarrollar la audiencia en fecha anteladamente programada, no sustanció la misma, tal cual se tiene precedentemente señalado, empero además, en lugar de reprogramar la misma dejó en suspenso indefinidamente la situación jurídico procesal del ahora peticionante de tutela, en franco atentado a su derecho a la libertad física o personal.

Por lo mencionado, se concluye que la Jueza demandada al no haber celebrado la audiencia o reprogramado la misma, no resolvió la situación jurídica del impetrante de tutela; y, que al declarar su incompetencia, argumentando la existencia de un requerimiento conclusivo de acusación ante Tribunal de Sentencia de San Borja (Conclusión II.3); este argumento de ninguna manera atenúan su responsabilidad como juez contralora de los derechos y garantías constitucionales del ahora peticionante de tutela, en sentido de celebrar la audiencia o en su defecto reprogramar la misma, más aún si de la revisión de los antecedentes del proceso penal referido, el caso penal se encontraba en su Juzgado (Conclusión II.1); extremo por el cual, demuestra que de forma innecesaria suspendió la audiencia mencionada, pues conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene, en sentido que el juez instructor a cargo del control jurisdiccional es quien debe atender y resolver dicha solicitud a pesar de que se hubiera presentado la acusación respectiva y en tanto aún no se hubiera radicado la causa en el tribunal de sentencia correspondiente; por lo que, en el caso analizado, la autoridad demandada debió haber llevado adelante la audiencia, con celeridad y prontitud, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de esta manera en aras de proteger su dignidad como persona privada de libertad, tal cual señala en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, haber definido su situación jurídica del detenido preventivo, máxime si toda solicitud vinculada con la libertad, debe ser resuelta de manera inmediata, en el marco de lo previsto en la jurisprudencia desarrollada precedentemente; razón por la cual se evidencia que se generó una dilación innecesaria en la celebración de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, provocando una afectación al ejercicio de su derecho a la libertad física o personal, cuando dicha audiencia debió ser tramitado con celeridad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Cautelar Primera de San Borja del departamento del Beni, a la brevedad substancie la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del accionante, siempre y cuando en los hechos aun no lo hubiere efectuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son añadidas).

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de

composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] Hernandez, J. /2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " La competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> es el límite de la jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> del juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> de resolver mediante la aplicación de la ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno…"

[12] Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril [8] <http://10.1.20.30/(S(snsxh3azny0ilaqzhxmsjq5j))/WfrResoluciones1.aspx>; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

[13] En el mismo sentido, la SCP 0817-S2 de 14 de agosto [9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interpósito de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

[14] En lo referente al juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, demandado en suplencia de su similar Tercero, el mismo informó que la audiencia conclusiva dentro del proceso penal seguido contra la

accionante se habría celebrado el 9 de julio de 2012, y que ésta reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva el 27 de agosto, pero que se elaboró el 29 de agosto ambas de 2012, oficio 773 de remisión al Tribunal Séptimo de Sentencia Penal mismo que cuenta con cargo de recepción de 31 de agosto del señalado año (fs. 93) por lo que en criterio de la autoridad demandada no contaría con competencia para resolver la solicitud que dio origen a la presente acción de libertad.

[15] Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.**

[16] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R. (el subrayado y resaltado nos pertenece).

[17] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y

no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[18] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[19] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[20] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[21] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[22] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[23]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[24] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34225-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/20 de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 167 vta. a 177, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Parada Mole** y **otros** en representación sin mandato de **Carlos Alberto Moreira Rivero** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental**, **Mirtha Mejía Salazar**, **Fiscal de Materia**, **Luis Alfredo Alba Flores**, **Asistente Fiscal**, **José Enrique Terán Romero**, **Comandante Departamental de la Policía**, **Marco Eduardo Hurtado Soliz**, **Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental**, todos **del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 97 a 105 vta., el accionante mediante sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del Departamento de Santa Cruz, ingresó de turno para la atención de acciones constitucionales desde el 22 al 28 de junio de 2020, tal es el caso que el 24 del mismo mes y año, se recepcionó una acción de libertad programándose la respectiva audiencia para el 25 de igual mes y año a horas 10:30, misma que a pedido de la parte demandada fue suspendida en dos oportunidades, llegando a substanciarse el 27 de junio de 2020 a horas. 10:30 con la presencia de todas las partes por medio de plataforma virtual Blackboard.

Instalada la audiencia virtual de acción de libertad, de manera intempestiva y sin autorización de su persona, ingresaron a su despacho judicial alrededor de quince funcionarios policiales y asistente fiscal, quienes sin identificación alguna, portando un informe de acción directa y manillas, permanecieron en mi despacho hasta la finalización de la audiencia que en ese instante aún se encontraba desarrollándose.

A la finalización de la audiencia de acción de libertad y tras haberse denegado la misma, los funcionarios policiales inexplicablemente abandonaron su despacho judicial, bajo el comentario que al haberse denegado dicha acción, su persona hizo un buen trabajo además de haberse librado de una eminente aprehensión, si en el caso se hubiera concedido tal tutela.

Añade sentirse intimidado y perseguido ilegal e indebidamente, sin que se le hubiere aperturado causa alguna, toda vez que frente a cualquier fallo que vaya a adoptar en las distintas acciones de defensa que se tramiten en su despacho judicial, se siente intimidado a que personeros policiales, sin causa alguna ejerzan una aprehensión en contra su persona, poniendo consigo en riesgo su libertad física o personal además de vulnerar la garantía de independencia judicial, mencionando como sentencias indicativas la "SC 0011/2010-R de 6 de abril; SC 1077/2006-R; SCP 1840/2013 de 25 de octubre; SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril; SCP 0866/2018-S4 de 20 de octubre; SCP 0137/2013 de 5 de febrero; SC 0016/2010-R; SC 0237/2010-R; SC 0036/2007-R de 31 de enero" (sic); entre otras.

Por otro lado menciona que ninguna autoridad judicial puede ser encausada por las decisiones que adopte en las distintas causas de acciones de defensa que se atiendan hasta no ser revisadas y pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, además que tampoco se les puede procesar

sin que exista elementos de convicción sobre su actuación dolosa o culposa; toda vez que, se puede entender como un hostigamiento y amedrentamiento contra las autoridades judiciales, señalando al respecto la SC 1077/2006-R de 30 de octubre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela alegó como vulnerado su derecho a la libertad física o personal, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I, 117.I, 180.I, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Que las autoridades demandadas cesen en la persecución ilegal e indebida del cual es objeto; **b)** Respeten su derecho a la libertad física o personal; **c)** Se garantice la labor jurisdiccional independiente prohibiendo todo tipo de hostigamientos; y, **d)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para la investigación penal y procesamiento correspondiente contra las personas que promovieron tales actuaciones arbitrarias al margen de la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 4 de julio de 2020, conforme consta en acta de audiencia cursante de fs. 163 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 127 a 141 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Los jueces al constituirse en autoridades y funcionarios públicos, no pueden activar una acción de defensa en su favor, en el que además el memorial de acción de libertad fue firmado por otras personas, cuando en los hechos el peticionante de tutela no se encontraba impedido de poder suscribir la mencionada acción tutelar; **2)** Los firmantes de la señalada acción no cuentan con poder suficiente a fin de actuar a nombre y representación del impetrante de tutela; **3)** Se debe denegar la tutela por subsidiariedad; toda vez que, ante arbitrariedades cometidas por la Policía o Fiscalía, se requiere interponer una denuncia ante el juez cautelar de turno y ante el conocimiento del proceso iniciado acudir donde este a fin de denunciar cualquier arbitrariedad incurrida; **4)** En el caso en particular, no se advierte la vulneración a un derecho fundamental que sea protegido a través de la acción de libertad, incumpliendo lo previsto en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); a su vez, ante la inexistencia de pruebas y basarse en cuestiones subjetivas, el accionante pide que el Ministerio Público remita los antecedentes de su accionar sin especificar los datos del mismo y sin existir derecho vulnerado; **5)** El Ministerio Público no emitió mandamiento de aprehensión alguno, por lo que no existe la supuesta lesión o amenazas al derecho a la libertad física o personal del ahora peticionante de tutela, tampoco existe vulneración a su derecho a la libertad física, prueba de ello, es que no concurre causa penal aperturada en su contra; **6)** Del informe emanado por la Fiscal de Materia asignada al caso, esta refiere que el sábado 27 de junio de 2020, no ejecutó orden de allanamiento y menos se constituyó al juzgado del ahora impetrante de tutela y que en cooperación directa, el 18 del señalado mes y año se remitió de la ciudad de La Paz, una orden de allanamiento de domicilio y de aprehensión del denunciado Herland Javier Soliz Montenegro, mismo que fue ejecutado el 19 junio de 2020, en tal sentido se apersonaron el 27 de igual mes y año, en el despacho judicial de la autoridad ahora solicitante de tutela, a fin de verificar la presencia del accionante -Herland Javier Soliz Montenegro-, bajo el entendido de que la audiencia era presencial, ya que existía un mandamiento de aprehensión en su contra dentro del caso "YPFB-LPZ", extremo que fue informado al ahora Juez peticionante de tutela; **7)** La autoridad judicial, no demostró que existe un hostigamiento, molestia, perturbación cierta y evidente; y, **8)** Se trataba de una audiencia virtual y tratándose de audiencias públicas, los funcionarios policiales entendieron que se encontraba presente el ex Presidente de Yacimientos

Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por tal razón se apersonaron y luego de la audiencia también explicaron a la autoridad ahora impetrante de tutela.

Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, mediante memorial de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 159 a 162, informó lo siguiente: **i)** El sábado 27 de junio del referido año, en ningún momento su persona ejecutó mandamiento de aprehensión en contra de la autoridad judicial; sin embargo, recibieron de la ciudad de La Paz, un mandamiento de aprehensión y una orden de allanamiento de domicilio de Herland Javier Soliz Montenegro, en tal sentido, policías de la Unidad de Anticorrupción, en la fecha señalada, se constituyeron en el juzgado del operador de justicia -ahora accionante- para verificar la presencia del investigado precedentemente nombrado, con la idea de encontrarlo; toda vez que, las audiencias al ser presenciales, tenían la intención de ejecutar el respectivo mandamiento de aprehensión; **ii)** Al concluir la audiencia, se acercaron al juez a fin de explicarle su presencia y le exhibieron el señalado mandamiento, abandonando de la manera más cordial el recinto judicial; **iii)** El peticionante de tutela, se encuentra impedido de poder solicitar cualquier amparo por incompatibilidad, conforme lo establecido en el art. 22.2 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **iv)** Los firmantes del memorial de acción de libertad, no cuentan con poder para actuar en representación del ahora accionante; **v)** En ningún momento emitió mandamiento de aprehensión en contra del ahora impetrante de tutela, razón por la que no cuenta con legitimación pasiva para la presente acción de defensa; **vi)** Afirma la inexistencia del hecho que vulnere un derecho fundamental objeto de protección por la acción de libertad, incumpliendo el art. 33.5 del CPCo; y, **vii)** No existe hostigamiento mucho menos afectación a la independencia del órgano judicial; por cuanto, que quedan desvirtuadas las aseveraciones del solicitante de tutela, ya que lo único que asumió el Ministerio Púbico, fue su rol constitucional.

Luis Alfredo Alba Flores, Asistente Fiscal, mediante informe de 4 de julio de 2020, cursante a fs. 154 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Se solicitó cooperación directa desde la ciudad de La Paz, para ejecutar un mandamiento de aprehensión y un allanamiento al domicilio de Herland Javier Soliz Montenegro, mismo que ingresó por turno a la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar, en esas circunstancias, **se tomó conocimiento** de que dicha persona presentó una acción de libertad, en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, entonces a objeto de dar cumplimiento al mismo se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a horas 11:15 de 27 de junio del citado año, para hacer entrega de la orden de aprehensión a la autoridad policial, en cumplimiento de sus funciones; **b)** Una vez en el Tribunal, entregó la orden de aprehensión a los policías de la Unidad de Anticorrupción, quedándose parado en las gradas de piso 11 por donde bajan las personas litigantes, siendo captado por las cámaras del señalado Tribunal Departamental, esperando que la policía proceda a la verificación de la presencia de Herland Javier Soliz Montenegro, y al ver que la puerta del Juez se abrió, se paró en el ingresó y observó que dicha autoridad en tono amigable indicó que: se siente protegido con la policía en su oficina teniendo que solo actúa en apego a las leyes; posteriormente en medio de risas entre la referida autoridad y los funcionarios policiales, empezó a darles mano, procediendo a retirarse del lugar, aclarando que en ningún momento se identificó con nombre y apellido y menos como asistente legal de la Fiscal de Materia, ya que su cargo es de Asistente Fiscal y simplemente se recalcó que su presencia era para dar cumplimiento a la orden de aprehensión en contra de Herland Javier Soliz Montenegro, posteriormente subió al ascensor junto con los funcionarios policiales que se encontraban en el lugar; **c)** Su persona, en ningún momento interrumpió la audiencia ni ingresó a la misma, y en todo momento se encontró afuera del juzgado, como tampoco se llevaba orden de aprehensión contra el accionante; **d)** Su persona no tiene facultad para librar ordenes de aprehensión ni poder de decisión, tampoco imparte órdenes a los efectivos policiales, siendo este el único documento que portaba su persona; y, **e)** Aclara que su persona no es asistente del Fiscal Departamental, sino que cumple funciones como Asistente Fiscal en la Fiscalía Especializada de Delitos contra la Corrupción asignado a la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar.

José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, no obstante su notificación conforme cursa a fs. 118 a 119 y 144 a 145, la referida autoridad no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de libertad.

Marco Eduardo Hurtado Soliz, Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 123 y vta., expresó lo siguiente: **1)** Su persona físicamente no estuvo presente en los hechos indicados, siendo que a horas 11:10 a través de llamada telefónica se comunicó con su persona la Fiscal de Materia, informándole que en el piso 11 del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se realizaría la audiencia de acción de libertad interpuesta por Herland Javier Soliz Montenegro y que tiene mandamiento de aprehensión emitido por Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada en Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas – Delitos Aduaneros y Tributarios de la ciudad de La Paz; **2)** Se dio parte a Marco Torrez Vargas, Subdirector Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)- Santa Cruz, solicitando enviar personal policial dependiente del Departamento Especializado de Lucha Contra la Corrupción a dicha audiencia para que se proceda a la ejecución del mandamiento de aprehensión; **3)** A horas 13:56, vía llamada telefónica personal de turno le informa que en el lugar no se encontraba dicha persona debido a que la audiencia era virtual y que a la conclusión de la misma tomo contacto con el Juez de la causa, explicándole que el motivo de la presencia policial era para dar cumplimiento a la orden de aprehensión, retirándose del lugar sin inconvenientes; y **4)** La presencia policial, fue únicamente con el fin de ejecutar la referida orden de aprehensión, donde es de conocimiento público que Herland Javier Soliz Montenegro era accionante y que probablemente el mismo se constituiría a la señalada audiencia pública y sin restricciones para las partes y el público general. Se aclara, que el personal policial no interrumpió la audiencia o realizo acto en contra del ahora peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/20 de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 167 vta. a 177, **concedió** la tutela solicitada en relación a los demandados Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia; Marco Eduardo Hurtado Soliz, Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz y Luis Alfredo Alba Flores, Asistente Fiscal, debiendo cesar la persecución indebida y el hostigamiento al ahora accionante; asimismo, **denegó** la acción de defensa, en relación a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz y José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En relación a los prenombrados, el ahora peticionante de tutela no demostró en qué manera éstos hubieran vulnerado su derecho, razón por la que se deniega la tutela impetrada en relación a dichas autoridades; **ii)** Respecto a la Fiscal de Materia, al ser el Asistente Fiscal su dependiente y quien se apersonó con funcionarios policiales al despacho judicial del ahora impetrante de tutela, por encargo de la prenombrada, hace de que ésta autoridad fiscal, tenga responsabilidad con relación a los derechos denunciados; **iii)** En relación al Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental; es la persona que a la llamada de la Fiscal de Materia, realizó las gestiones para ejecutar un mandamiento de aprehensión, llamando a "Mario Tórrez Vargas" y solicitando se envíe personal policial a la audiencia de acción de libertad que se llevaba adelante en el piso 11 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a cargo del Juez -ahora accionante-, adecuando su conducta a lo previsto a los arts. 125 de la CPE, 46 del CPCo y la SCP 0285/2018-S2 de 25 de junio; y, **iv)** En relación al Asistente Fiscal, conforme al art. 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que el mismo al actuar bajo la supervisión y responsabilidad de la Fiscal de Materia, asumen las responsabilidades por las actuaciones desempeñadas, en el presente caso, al haber asumido tareas encargadas por su superior en grado, hace que tenga responsabilidad conjuntamente la mencionada Fiscal; toda vez que, esta autoridad participó en constituirse a las oficinas del ahora peticionante de tutela juntamente los funcionarios policiales, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 125 de la CPE y art. 46 del CPCo, así como la SCP 0285/2018-S2 de 25 de junio, debido a la persecución ilegal asumida en contra del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Orden de Allanamiento de 18 de junio de 2020, emanado por el Juzgado de Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 156) y **Orden de Aprehensión de 9 del referido mes y año**, emitida por los Fiscales de Materia Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza, que ordenan a los investigadores asignados al caso u otros funcionarios de la Policía Boliviana, aprehenda y conduzca ante la autoridad fiscal a Herland Javier Soliz Montenegro, a fin de que el mismo preste su declaración informativa (fs. 157).

II.2. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 26 de junio de 2020, planteada por Herland Javier Soliz Montenegro contra Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza, en la que se encontraba presente el accionante y Moisés Alexis Vilela Dorado; pero que sin embargo, por faltar notificaciones se resolvió: "…se **DIFERIRÁ** la presente **AUDIENCIA DE ACCIÓN DE LIBERTAD** para el **DIA SÁBADO 27 DE JUNIO A HORAS 10:30**, por lo que se ordena que por las Oficinas Gestora de Procesos se cree la Sala Virtual correspondiente…" (sic [fs. 37]).

II.3. A través de Informe de 27 de junio de 2020, emitido por Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia dirigido a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, informó:

Que el día de hoy sábado 27 de junio de 2020, la suscrita fiscal No ejecutó ninguna orden de allanamiento, menos aún no se constituyó en el Palacio de Justicia de la Ciudad de Santa Cruz.

Que mediante Cooperación, el día jueves 18 de junio del año en curso se me remitió de la ciudad de La Paz, una orden de allanamiento al domicilio del denunciado Herland Javier Solis Montenegro, como también una orden de aprehensión contra el mismo. Allanamiento que se ejecutó el día 19 de junio.

Que policías de la Unidad de Anticorrupción el día de hoy sábado 27 de junio se constituyeron en al juzgado del juez Moreira para verificar la presencia del Accionante HERLAND JAVIER SOLIZ MONTENEGRO, pensando que la audiencia era presencial, toda vez que contra el mismo existe un Mandamiento de Aprehensión, dentro del caso YPFB-LPZ.

Que al concluir la audiencia virtual, me informaron que hablaron con el Sr. Juez y le explicaron el motivo de la presencia de los mismos y le exhibieron el Mandamiento de Aprehensión de Soliz Montenegro, y que posteriormente se despidieron cordialmente y se retiraron.

Que un asistente de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Dptal. se constituyó también en el juzgado 15avo de Sentencia en lo Penal, llevando copias del Mandamiento de Aprehensión (fs. 158).

II.4. Mediante **Informe de 27 de junio de 2020**, emanado por Carlos Alfredo Cruz Román, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalando que:

Ante los hechos suscitados el día de ayer 27 de junio de 2020 durante el desarrollo de la Audiencia Virtual de Acción de Libertad (Exp. 25/20) señalada a horas 10:30 interpuesta por Herland Javier Soliz Montenegro en contra de Dr. Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza-Fiscales de Materia Especializada Anticorrupción, Legitimación de Ganacias, Delitos Aduaneros del departamento de La Paz.

Tengo a bien informar que instalada la audiencia mi persona posterior a dar lectura en extenso a la Acción planteada fui sorprendido con el ingreso intempestivo al despacho judicial de aproximadamente 15 policías entre ellos 4 a 5 que traían chalecos de ANTICORRUPCIÓN tal como se podía evidenciar por sus distintivos, grande fue mi sorpresa cuando pude ver que ingresaban a la oficina de su persona la misma que se encuentra continua a la secretaría, por lo que pregunte y advertí que la audiencia se estaba desarrollando virtualmente y en caso de que ellos fueran a tomar parte de la audiencia debían identificarse y únicamente podrían entrar el máximo de 3 personas como medida de BIO-SEGURIDAD, tal como lo establece la Circular 10/2020-TSJ-instrucciones para el Desarrollo de Trabajo por Pandemia" manifestándome de su parte que ellos vienen a únicamente a

escuchar la audiencia, reiterándoles que si eso era lo que querían me proporcionaran sus datos electrónicos con la finalidad de poderles enviar el enlace/link para poder retirarse y optaron con quedarse en el juzgado a presenciar la audiencia sin autorización.

A la medida que la audiencia avanzaba ingresa a la secretaría uno de ellos para preguntarme sobre la audiencia e indicarme textualmente que; la misma estaba siendo monitoreada y que no sabía que sucedería con nosotros si Ud. Concedía la tutela al accionante, cabe informar señor juez que cuando mi persona fue a darle agua pude verificar que habían policías en la puerta de ingreso privada de su despacho así como más personal policial en el piso (11) del juzgado (fs. 48 y vta.).

II.5. Por Informe de 2 de julio de 2020, elaborado por Marco Eduardo Hurtado Soliz, Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz, dirigido a Jesús Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, refirió que:

PRIMERO: Que conforme a lo referido en la Acción de Libertad interpuesta, en su punto RELACIÓN DE HECHOS QUE MOTIVA LA ACCIÓN TUTELAR, hace mención a un hecho suscitado en fecha 27 de junio de la presente gestión en dependencias del Tribunal Supremo de Justicia, donde mi persona físicamente no participo, hecho del cual refiere que Funcionarios Policiales habrían ingresado supuestamente de manera intempestiva irrumpiendo la Audiencia, aspecto que es menester hacer notar al Tribunal que es totalmente Falso, debido a que la participación de los Funcionarios Policiales de la Div. Anticorrupción en la fecha referida fue en merito a que en fecha 27 de junio de 2.020, aproximadamente a hrs. 11:10 am., en donde vía llamada telefónica se comunicó con mi persona la Sra. Dra. Mirtha Mejía Salazar-Fiscal de Materia (De Turno), informándome que en el Tribunal Departamental de Justicia Piso 11 Juzgado 15vo. en lo Penal, se estaría realizando la Audiencia de Acción de Libertad Interpuesta por del Sr. Herland Javier Soliz Montenegro (Ex Presidente de YPFB), mismo que tiene Mandamiento de Aprehensión, emitido por el Dr. Msc. Alexis Vilela Dorado y Dr. Cesar Choquehuanca Apaza-Fiscales de Materia Adscritos a la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas -Delitos Aduaneros y Tributarios de la Ciudad de La Paz Así mismo vía llamada telefónica se dio parte al Sr. Tcnl. DEAP Marco Torrez Vargas Sub-Director Dptal. FELCC-Santa Cruz, solicitando enviar Personal Policial dependiente del Departamento Especializado de Lucha Contra la Corrupción a dicha Audiencia, para que se proceda la Ejecución del Mandamiento de Aprehensión.

Es así que a horas 13:56 vía llamada telefónica, personal de Turno me informa que en el lugar no se encontraba dicha persona (Herland Javier Soliz Montenegro) debido a que la Audiencia era virtual y que a la Conclusión de la misma tomo contacto con el Sr. Abg. Carlos Alberto Moreira Rivero-Juez 15vo.de Sentencia en lo Penal, explicándole que el motivo de la presencia de Policías de Anticorrupción en el lugar, era solo para dar cumplimiento a la Orden de Aprehensión contra el ciudadano antes mencionado y que se retiró del lugar sin inconvenientes o malos entendidos con la Autoridad.

Se hace notar que la presencia Policial fue únicamente con el fin de ejecutar La Orden de Aprehensión, donde es de conocimiento público que el Sr. Herland Javier Soliz Montenegro (Ex Presidente YPFB) era accionante dentro de una Acción de Libertad y que probablemente dicho señor se constituiría a señalada Audiencia, la cual es Publica y sin restricciones para las partes y público en general. De igual manera se Informa a su autoridad que el Accionar Policial en ningún momento interrumpió la Audiencia y/o se realizó alguna Acción que vaya en contra del ahora Accionante (fs. 123 y vta.).

II.6. A través de memorial de 4 de julio de 2020, Luis Alfredo Alba Flores, Asistente Fiscal, en suma informó lo siguiente: **a)** Se solicitó cooperación directa desde la ciudad de La Paz, para ejecutar un mandamiento de aprehensión y un allanamiento al domicilio de Herland Javier Soliz Montenegro, mismo que ingresó por turno a la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar, en esas circunstancias, **se tomó conocimiento** de que dicha persona presentó una acción de libertad, en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, entonces a objeto de dar cumplimiento al mismo se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a horas 11:15 de 27 de junio del citado año, para hacer entrega de la orden de aprehensión a la autoridad

policial, en cumplimiento de sus funciones; **b)** Una vez en el Tribunal, entregó la orden de aprehensión a los policías de la Unidad de Anticorrupción, quedándose parado en las gradas de piso 11 por donde bajan las personas litigantes, siendo captado por las cámaras del señalado Tribunal Departamental, esperando que la policía proceda a la verificación de la presencia de Herland Javier Soliz Montenegro, y al ver que la puerta del Juez se abrió, se paró en el ingresó y observó que dicha autoridad en tono amigable indicó que: se siente protegido con la policía en su oficina teniendo que solo actúa en apego a las leyes; posteriormente en medio de risas entre la referida autoridad y los funcionarios policiales, empezó a darles mano, procediendo a retirarse del lugar, aclarando que en ningún momento se identificó con nombre y apellido y menos como asistente legal de la Fiscal de Materia, ya que su cargo es de Asistente Fiscal y simplemente se recalcó que su presencia era para dar cumplimiento a la orden de aprehensión en contra de Herland Javier Soliz Montenegro, posteriormente subió al ascensor junto con los funcionarios policiales que se encontraban en el lugar; **c)** Su persona, en ningún momento interrumpió la audiencia ni ingresó a la misma, y en todo momento se encontró afuera del juzgado, como tampoco se llevaba orden de aprehensión contra el accionante; **d)** Su persona no tiene facultad para librar ordenes de aprehensión ni poder de decisión, tampoco imparte órdenes a los efectivos policiales, siendo este el único documento que portaba su persona; y, **e)** Aclara que su persona no es asistente del Fiscal Departamental, sino que cumple funciones como Asistente Fiscal en la Fiscalía Especializada de Delitos contra la Corrupción asignado a la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar (fs. 154 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, cuando desarrollaba una acción de libertad de manera virtual como Juez de garantías, de manera abrupta ingresaron funcionarios policiales y un asistente fiscal a su despacho judicial, bajo el pretexto de ejecutar un mandamiento de aprehensión proveniente de la ciudad de La Paz en contra del accionante de la audiencia que se resolvía; teniendo así, que sin brindar mayores explicaciones y con una actitud de hostigamiento aguardaron la emisión de la sentencia, y una vez que se determinó denegar la tutela, los señalados procedieron a abandonar el Juzgado, situación que se constituye en una persecución indebida y de hostigamiento en contra su persona y su derecho de libertad, además de una vulneración al principio de independencia judicial, por no sentirse libre de poder administrar justicia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **2)** Sobre la persecución ilegal o indebida; **3)** La garantía de la independencia judicial; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, las falencias del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley…

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un

delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o, **b.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[7].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: **a)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **b)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)…

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de**

libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto... (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0304/2017-S2 de 3 de abril[9] y 0467/2018-S2 de 27 de agosto[10], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto (el resaltado nos pertenece).

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.3 La garantía de independencia judicial

Al respecto, la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, determinó que:

El sistema judicial de un país es esencial para la protección de los derechos humanos y las libertades. Los tribunales desempeñan una función fundamental para asegurar que las víctimas o potenciales víctimas de violación de derechos humanos sean protegidas, y que dispongan de un recurso efectivo y obtengan reparación, actuando como contrapeso esencial de los demás Órganos de poder estatal, que asegura que las leyes del Órgano Legislativo y los actos del Órgano Ejecutivo respeten los derechos humanos y el Estado constitucional de derecho. La Asamblea General de las Naciones Unidas enfatizó que el imperio del derecho y la adecuada administración de justicia cumplen un papel central en la promoción y protección de los derechos humanos, sobre la independencia judicial cabe apuntar que no está dirigida a otorgar beneficios o privilegios; halla su justificación en proteger a los individuos contra los abusos de poder y garantizar una recta administración de justicia.

El derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial queda consagrado en el art. 10 de la DUDH y en el art. 14 del PIDCP, así como en tratados y convenciones regionales como en el art. 8 de la CADH.

De acuerdo con el art. 8.1 de la CADH, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial, lo que nos remite a la impartición de justicia a través del juez natural, como un presupuesto del debido proceso ya que, en ausencia de aquel, no existe verdadero proceso, sino apariencia de tal; de esta manera, si una persona es juzgada o su litigio es resuelto por cualquier individuo u órgano que carezca de los citados atributos, el procedimiento que se sigue no merece la calificación de proceso y la resolución en la que culmina no constituye una auténtica sentencia.

La Corte IDH ha establecido que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Órgano Judicial, la cual ha entendido como esencial para el ejercicio de sus funciones[11]; por ello, los justiciables tienen el derecho, derivado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes[12].

Desde la faceta institucional, en relación con el Órgano Judicial como sistema, el Estado debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos[13].

Desde la faceta individual, con relación a la persona del juez específico y teniendo en cuenta los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura,[14] el Tribunal ha resaltado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es, precisamente, la garantía de la independencia de los jueces respecto al proceso de su nombramiento, su inamovilidad en el cargo y su protección contra presiones externas.

En cuanto a su protección contra presiones externas, los referidos Principios Básicos 2 y 4 disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo[15]. De esta forma, el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Órgano Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las comentan[16].

El Tribunal Constitucional desde su creación en su labor de interpretación de la Constitución Política del Estado abrogada, ha manifestado que la independencia judicial, comprende que los jueces están sujetos solamente a la Ley, así lo expresó en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, más tarde en la SC 1077/2006-R de 30 de octubre, con relación a la independencia judicial de los jueces de garantías señaló que: ´…el juez o tribunal de hábeas corpus debe gozar de absoluta autonomía e independencia judicial en las causas sometidas a su conocimiento, a cuyo efecto tiene la amplia garantía de resolver la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o Poderes del Estado y que por lo mismo, una actuación que tienda a invadir esa independencia judicial resulta arbitraria e ilegal…‴.

En ese marco el Tribunal Constitucional a la luz de los paradigmas de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, con relación a la independencia judicial en la SC 0124/2010-R de 10 de mayo, precisó:

…como garantías de la independencia judicial el propio desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial y la autonomía presupuestaria de los órganos judiciales (art. 178.II CPE); para asegurar esa independencia, el Órgano Judicial, debe actuar a través de sus jueces, de una forma eficaz, eficiente, y correcta, cuyo desempeño, se refleja en la propia sociedad boliviana, o por decirlo en otras palabras, sea moralmente recto y por tanto, concordante con la realidad del verdadero titular del poder.

Más tarde la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, puntualizó que:

…el principio de independencia judicial previsto por las normas del art. 178.I de la CPE, supone, entre otros aspectos, la libre apreciación y resolución del caso concreto por parte de cada juez, sin estar reatado más que a su conciencia y a los elementos aportados por las partes, emitiendo en base a los mismos su decisión, misma que se constituye en inimputable desde la perspectiva de la

responsabilidad del juzgador, dicho de otro modo, ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole, por las expresiones contenidas en sus resoluciones, interpretaciones de la ley o por sus fallos, pues amenazarlos, cuestionarlos o procesarlos mediante la vía disciplinaria o penal, es someter a la actividad jurisdiccional a una inaceptable presión externa lesiva de la independencia judicial.

Complementando ese razonamiento la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, expuso que:

…se puede concluir que, conforme prevé el art. 178.I constitucional, es preciso que el Órgano Judicial, a través de todas las jurisdicciones que lo componen, opere en su conjunto, dentro del marco de la independencia judicial y autonomía decisoria, amparado de toda incidencia externa, distinta a los límites que el ordenamiento jurídico impone; por cuanto lo contrario, implicaría que los jueces deban adoptar decisiones a partir de parámetros diferentes a la aplicación del orden jurídico y el análisis imparcial de los hechos, trastrocando la delicada labor de impartir justicia a parte de la subordinación del juzgador a factores externos y ajenos a sus específicas funciones y atribuciones…

Finalmente la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre, a través de la SCP 0866/2018-S4 de 20 de octubre, estableció que:

…el principio de independencia judicial, previsto en el art. 178.I de la CPE, el cual se constituye en una de las expresiones de la separación de órganos, cuyo ejercicio del poder público implica que deben ejercer sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que establece la Constitución Política del Estado.

Este Tribunal desde su creación ha manifestado que el principio de independencia judicial implica la libre apreciación y resolución del caso concreto por parte de cada juez, sin estar reatado más que a su conciencia y a los elementos aportados por las partes; así lo entendió este Tribunal en la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, señalando que:

Asimismo, debe precisar que la independencia de las autoridades jurisdiccionales asegura la libertad judicial, para que su actuar se encuentre exento de cualquier presión o poder externo o interno.

Ahora bien, tanto la imparcialidad como la independencia judicial, al margen de configurarse como directrices principistas, se caracterizan por ser verdaderas garantías constitucionales para las autoridades jurisdiccionales, asegurando así una administración plural de justicia enmarcada en los principios de probidad y honestidad, pilares esenciales para el Estado Constitucional de Derecho, rasgo esencial asumido por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el orden de ideas expuesto, las directrices principistas referidas que tal como se dijo, se configuran también como verdaderas garantías constitucionales para las autoridades jurisdiccionales, generan también para éstas la responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual, de acuerdo a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe ser establecida en el marco del respeto a las reglas del debido proceso.

Conforme a todo lo desarrollado, las garantías judiciales reforzadas dispuestas por el art. 8 de la Convención americana sobre Derechos humanos (CADH), especialmente la de independencia judicial, se encuentra constitucionalmente consagrada como derecho y principio en los arts. 120.I y 178.I de la CPE, gozando de preeminencia en el ordenamiento jurídico de acuerdo al art. 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física o personal; toda vez que, cuando desarrollaba una acción de libertad de manera virtual como Juez de garantías, de manera abrupta ingresaron funcionarios policiales y un asistente fiscal a su despacho judicial, bajo el pretexto de ejecutar un mandamiento de aprehensión proveniente de la ciudad de La Paz en contra del accionante de la audiencia que se resolvía; teniendo así, que sin brindar mayores explicaciones y con una actitud de hostigamiento aguardaron la emisión de la sentencia, y una vez que se determinó denegar la tutela, los señalados procedieron a abandonar el Juzgado, situación que se constituye en una persecución indebida y de hostigamiento en contra su persona y su derecho de libertad, además

de una vulneración al principio de independencia judicial, por no sentirse libre de poder administrar justicia constitucional.

A fin de resolver la presente problemática inicialmente se debe revisar los antecedentes que circundan al presente caso, así se tiene que, el 9 de junio de 2020, los Fiscales de Materia Moisés Alexis Vilela Dorado y Cesar Choquehuanca Apaza de la ciudad de La Paz, emitieron orden de aprehensión contra Herland Javier Soliz Montenegro (Conclusión II.1), este último, presentó acción de libertad contra los mismos, misma que por falta de notificación, en audiencia de 26 del mismo mes y año, fue diferida para el día siguiente para su desarrollo de forma virtual (Conclusión II.2), una vez desarrollada la misma y tras haberse denunciado por el Juez que conoció la causa actos de persecución ilegal o indebida, la Fiscal de Materia, alegó entre otros, no haberse apersonado al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a efectos de hacer efectivo el mandamiento de aprehensión (Conclusión II.3); por su parte, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió informe en el que en suma refirió haber sido sorprendido con el ingreso intempestivo de quince policías, recibiendo amenazas por parte de los mismos quienes exigían el no conceder la tutela al accionante (Conclusión II.4). Posteriormente, el 2 de julio de 2020, el Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz, informó en síntesis, que no participó en los hechos denunciados, y que recibió una llamada de la Fiscal de Materia, a objeto de que el mismo derive personal al Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz a efectos de ejecutar la aprehensión de Herland Javier Soliz Montenegro, situación que así realizó comunicándose con el Subdirector Departamental de la FELCC- Santa Cruz (Conclusión II.5). También a consecuencia de lo suscitado, el 4 de julio de 2020, el Asistente Fiscal, emitió informe en el que indicó haber estado presente aquel día en el señalado Tribunal Departamental, llevando la orden de aprehensión en cumplimiento de sus funciones, quedándose posteriormente en las gradas del piso 11 del citado Tribunal, y que el mismo en ningún momento interfirió con la audiencia programada (Conclusión II.6).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de fondo de la presente cuestión, corresponde referirse a la **subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**, teniendo que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció la posibilidad de poder activar de manera directa la acción tutelar, cuando esa supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; teniendo que, conforme los antecedentes descritos y lo informado por las autoridades demandadas, en el hecho acometido no se evidencia que existiera delito alguno que se estuviere investigando y/o mandamiento de aprehensión librado en contra del ahora solicitante de tutela que se pretendiere ejecutar; situación que da apertura a la vía constitucional para atender lo impetrado.

En consecuencia, corresponde analizar si la vulneración a los derechos del peticionante de tutela es evidente, teniendo que:

III.4.1. Respecto a la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar y su Asistente Fiscal Luis Alfredo Alba Flores

El Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional determinó que la persecución indebida se entenderá como la **acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y que se encontrará como procedente, cuando la libertad, es objeto de molestias, obstáculos o perturbaciones sin fundamento legal y que impiden su cabal ejercicio, sin existir en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe una limitación en su ejercicio.

Por pedagogía constitucional, el presente análisis se realizará respecto a los dos demandados en un mismo acápite, entendiendo la vinculatoriedad existente entre ambos a momento del hecho denunciado. Teniendo así, que construyendo los hechos suscitados a fin de identificar la existencia de vulneración a los derechos demandados, se parte por analizar el informe vertido por la Fiscal de Materia de 27 de junio de 2020, dirigido al Fiscal Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.3), en el que señaló:

Que el día de hoy sábado 27 de junio de 2020, la suscrita fiscal No ejecutó ninguna orden de allanamiento, menos aún no se constituyó en el Palacio de Justicia de la Ciudad de Santa Cruz.

Que mediante Cooperación, el día jueves 18 de junio del año en curso se me remitió de la ciudad de La Paz, una orden de allanamiento al domicilio del denunciado Herland Javier Solis Montenegro, como también una orden de aprehensión contra el mismo. Allanamiento que se ejecutó el día 19 de junio.

Que policías de la Unidad de Anticorrupción el día de hoy sábado 27 de junio se constituyeron en al juzgado del juez Moreira para verificar la presencia del Accionante HERLAND JAVIER SOLIZ MONTENEGRO, pensando que la audiencia era presencial, toda vez que contra el mismo existe un Mandamiento de Aprehensión, dentro del caso YPFB-LPZ.

Que al concluir la audiencia virtual, me informaron que hablaron con el Sr. Juez y le explicaron el motivo de la presencia de los mismos y le exhibieron el Mandamiento de Aprehensión de Soliz Montenegro, y que posteriormente se despidieron cordialmente y se retiraron.

Que un asistente de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Dptal. se constituyó también en el juzgado 15avo de Sentencia en lo Penal, llevando copias del Mandamiento de Aprehensión.

Al respecto, la Fiscal de Materia indica que el día de la audiencia de acción de libertad planteada por Herland Javier Soliz Montenegro **no ejecutó** ninguna orden de allanamiento y menos aún se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **agrega, que fueron los policías quienes en aquella ocasión se constituyeron al referido lugar**, **para ejecutar un mandamiento de aprehensión contra el accionante de aquella audiencia**, finalmente (desconociendo a su propio Asistente Fiscal) agrega que: "…un asistente de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Dptal. se constituyó también en el juzgado 15avo de Sentencia en lo Penal, llevando copias del Mandamiento de Aprehensión" (sic), afirmaciones que llaman la atención de este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que a diferencia de las afirmaciones vertidas por la Fiscal de Materia, **el Asistente Fiscal asignado a su persona** refirió en su memorial de 4 de julio de 2020 (Conclusión II.6), que: **a)** Se solicitó cooperación directa desde la ciudad de La Paz, para ejecutar un mandamiento de aprehensión y un allanamiento al domicilio de Herland Javier Soliz Montenegro, mismo que ingresó por turno a **la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar, en esas circunstancias,** se tomó conocimiento de que dicha persona presentó una acción de libertad, en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, entonces a objeto de dar cumplimiento al mismo se apersonó al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a horas 11:15 del 27 de junio de 2020, para hacer entrega de la orden de aprehensión a la autoridad policial, **en cumplimiento de sus funciones; b)** Su persona no tiene facultad para librar ordenes de aprehensión ni poder de decisión, tampoco imparte órdenes a los efectivos policiales, siendo este el único documento que portaba su persona; y, **c)** Aclara que su persona no es asistente del Fiscal Departamental de Santa Cruz, sino que cumple funciones como Asistente Fiscal en la Fiscalía Especializada de Delitos contra la Corrupción **asignado a la Fiscal de Materia Mirtha Mejía Salazar.**

Afirmaciones vertidas por el Asistente Fiscal, que permiten identificar contrariedad, puesto que, a decir de la Fiscal de Materia, **la misma no participó del acto**; sin embargo, **su asistente señala que actuó en cumplimiento de sus funciones y que el mismo es Asistente Fiscal de la mencionada Fiscal de Materia**, ahora bien, de la misma manera el Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz, en su Informe de 2 de julio de 2020 (Conclusión II.5) agregó que:

…aproximadamente a hrs. 11:10 am., en donde vía llamada telefónica **se comunicó con mi persona la Sra. Dra. Mirtha Mejía Salazar-Fiscal de Materia (De Turno), informándome que en el Tribunal Departamental de Justicia Piso 11 Juzgado 15vo. en lo Penal, se estaría realizando la Audiencia de Acción de Libertad Interpuesta por del Sr. Herland Javier Soliz Montenegro** (Ex Presidente de YPFB), mismo que tiene Mandamiento de Aprehensión, emitido por el Dr. Msc. Alexis Vilela Dorado y Dr. Cesar Choquehuanca Apaza-Fiscales de Materia Adscritos a la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas -Delitos Aduaneros y

Tributarios de la Ciudad de La Paz Así mismo vía llamada telefónica se dio parte al Sr. Tcnl. DEAP Marco Torrez Vargas Sub-Director Dptal. FELCC-Santa Cruz, solicitando enviar Personal Policial dependiente del Departamento Especializado de Lucha Contra la Corrupción a dicha Audiencia, para que se proceda la Ejecución del Mandamiento de Aprehensión (el resaltado es añadido).

Tal situación, da certeza de que la misma fue quien instruyó, tanto a personal policial como a su Asistente Fiscal, apersonarse ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en el momento en que se realizaba la audiencia de acción de libertad, planteada por Herland Javier Soliz Montenegro.

Ahora bien, teniendo certeza de la participación de ambas personas cuya conducta se analiza, corresponde **evidenciar si es cierta la existencia de persecución indebida;** remitiéndonos así, al Informe de 27 de junio de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que en su parte pertinente señaló (Conclusión II.4):

Tengo a bien informar que instalada la audiencia mi persona posterior a dar lectura en extenso a la Acción planteada **fui sorprendido con el ingreso intempestivo al despacho judicial de aproximadamente 15 policías entre ellos 4 a 5 que traían chalecos de ANTICORRUPCIÓN tal como se podía evidenciar por sus distintivos,** grande fue mi sorpresa cuando pude ver que ingresaban a la oficina de su persona la misma que se encuentra continua a la secretaría, por lo que pregunte y advertí que la audiencia se estaba desarrollando virtualmente y en caso de que ellos fueran a tomar parte de la audiencia debían identificarse y únicamente podrían entrar el máximo de 3 personas como medida de BIO-SEGURIDAD, tal como lo establece la Circular 10/2020-TSJ-instrucciones para el Desarrollo de Trabajo por Pandemia" manifestándome de su parte que ellos vienen a únicamente a escuchar la audiencia, reiterándoles que si eso era lo que querían me proporcionaran sus datos electrónicos con la finalidad de poderles enviar el enlace/link para poder retirarse y optaron con quedarse en el juzgado a presenciar la audiencia sin autorización.

A la medida que la audiencia avanzaba ingresa a la secretaría uno de ellos para preguntarme sobre la audiencia e indicarme textualmente que; la misma estaba siendo monitoreada y que no sabía que sucedería con nosotros si Ud. Concedía la tutela al accionante, cabe informar señor juez que cuando mi persona fue a darle agua pude verificar que habían policías en la puerta de ingreso privada de su despacho así como más personal policial en el piso (11) del juzgado (las negrillas fueron incorporadas).

Tal situación se constituye en una declaración, cuyas circunstancias son corroboradas por los informes previamente descritos, tanto por la Fiscal de Materia, Asistente Fiscal y el Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz (Conclusiones II.3. II.5 y II.6), que señalaron en suma, la presencia de **amplio personal policial en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz;** cuando claramente la audiencia de acción de libertad, se programó para llevarse de **forma virtual,** conforme consta en acta de audiencia de 26 de junio de 2020 (Conclusión II.2), en la que el ahora accionante resolvió: "…se **DIFERIRÁ** la presente **AUDIENCIA DE ACCIÓN DE LIBERTAD** para el **DIA SÁBADO 27 DE JUNIO A HORAS 10:30**, por lo que se ordena que por las Oficinas Gestora de Procesos se cree la Sala Virtual correspondiente…" (sic [fs. 37]), situación que era de amplio conocimiento de las autoridades fiscales que emitieron la orden de aprehensión desde la ciudad de La Paz (Conclusión II.1), **puesto que los mismos eran los demandados dentro de la acción de libertad planteada por Herland Javier Soliz Montenegro, llamando por demás la atención, que la orden de aprehensión emitida por los fiscales demandados, pretenda ejecutarse justo en el momento en el que se desarrollaba la audiencia contra los mismos, apareciendo personal policial en el señalado Juzgado, cuando la misma, era de conocimiento de los fiscales que mandaron la ejecución del mandamiento de aprehensión, que la audiencia sería de forma virtual (Conclusión II.2),** y si bien los mismos policías y el Asistente Fiscal indicaron que "pensaron que Herland Javier Soliz Montenegro estaría ahí", **no se explica por qué no se retiraron del Juzgado, al corroborar que la audiencia era virtual y que a quien**

pretendían aprehender no se encontraba ahí, considerando que el Secretario del citado Juzgado, les ofreció facilitarles el link para el acceso a la plataforma Blackboard, a objeto de que puedan observar la audiencia (esto considerando que los mismos alegan que las audiencias son públicas); sin embargo, al contrario **todo el personal policial y el Asistente Fiscal** esperaron a que la audiencia concluya.

Por todo lo referido, y determinando la existencia de una amplia presencia policial en el referido Juzgado durante todo el desarrollo de la audiencia que desarrollaba el ahora peticionante de tutela, lo informado por los demandados, el informe emitido por secretaría -cuyo contenido no puede dejarse de lado- y los antecedentes analizados, se evidencia que la **Fiscal de Materia** ahora demandada, fue quien instruyó el movimiento de fuerzas policiales y del **Asistente Fiscal de su despacho,** al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo del ahora impetrante de tutela, **manteniendo a la fuerza policial en el lugar de la audiencia hasta la finalización de la misma, sin explicación alguna,** incurriendo en actos de hostigamiento y persecución indebida al ahora accionante conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Debiendo considerarse también al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que el Estado, debe evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos y que además, los jueces cuentan con independencia a momento de emitir sus resoluciones, debiendo garantizarse su protección contra presiones externas; determinando así, que resolverán los asuntos que conozcan basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquier sector o por cualquier motivo[17].

De esta forma, el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Órgano Judicial o en sus integrantes; es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las comentan. Situación que al observarse en el presente caso, corresponde así, **conceder la tutela** solicitada respecto a estos funcionarios del Ministerio Público.

III.4.2. Respecto al Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz

Con base en lo desarrollado precedentemente, se reitera lo descrito por el Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.5), quien señaló:

PRIMERO: Que conforme a lo referido en la Acción de Libertad interpuesta, en su punto RELACIÓN DE HECHOS QUE MOTIVA LA ACCIÓN TUTELAR, hace mención a un hecho suscitado en fecha 27 de junio de la presente gestión en dependencias del Tribunal Supremo de Justicia, donde mi persona físicamente no participo, hecho del cual refiere que Funcionarios Policiales habrían ingresado supuestamente de manera intempestiva irrumpiendo la Audiencia, aspecto que es menester hacer notar al Tribunal que es totalmente Falso, debido a que la participación de los Funcionarios Policiales de la Div. Anticorrupción en la fecha referida fue en merito a que en fecha 27 de junio de 2.020, aproximadamente a hrs. 11:10 am., en donde vía llamada telefónica se comunicó con mi persona la Sra. Dra. Mirtha Mejía Salazar-Fiscal de Materia (De Turno), informándome que en el Tribunal Departamental de Justicia Piso 11 Juzgado 15vo. en lo Penal, se estaría realizando la Audiencia de Acción de Libertad Interpuesta por del Sr. Herland Javier Soliz Montenegro (Ex Presidente de YPFB), mismo que tiene Mandamiento de Aprehensión, emitido por el Dr. Msc. Alexis Vilela Dorado y Dr. Cesar Choquehuanca Apaza-Fiscales de Materia Adscritos a la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas -Delitos Aduaneros y Tributarios de la Ciudad de La Paz Así mismo vía llamada telefónica se dio parte al Sr. Tcnl. DEAP Marco Torrez Vargas Sub-Director Dptal. FELCC-Santa Cruz, solicitando enviar Personal Policial dependiente del Departamento Especializado de Lucha Contra la Corrupción a dicha Audiencia, para que se proceda la Ejecución del Mandamiento de Aprehensión.

Es así que a horas 13:56 vía llamada telefónica, personal de Turno me informa que en el lugar no se encontraba dicha persona (Herland Javier Soliz Montenegro) debido a que la Audiencia era virtual y que a la Conclusión de la misma tomo contacto con el Sr. Abg. Carlos Alberto Moreira Rivero-Juez 15vo.de Sentencia en lo Penal, explicándole que el motivo de la presencia de Policías de Anticorrupción en el lugar, era solo para dar cumplimiento a la Orden de Aprehensión contra el ciudadano antes mencionado y que se retiró del lugar sin inconvenientes o malos entendidos con la Autoridad.

Se hace notar que la presencia Policial fue únicamente con el fin de ejecutar La Orden de Aprehensión, donde es de conocimiento público que el Sr. Herland Javier Soliz Montenegro (Ex Presidente YPFB) era accionante dentro de una Acción de Libertad y que probablemente dicho señor se constituiría a señalada Audiencia, la cual es Publica y sin restricciones para las partes y público en general. De igual manera se Informa a su autoridad que el Accionar Policial en ningún momento interrumpió la Audiencia y/o se realizó alguna Acción que vaya en contra del ahora Accionante.

Al respecto, se observa que fue el mismo quien recibió las ordenes de la Fiscal de Materia, y si bien indica, que no participó de forma directa, pero que se comunicó con "Marco Torrez Vargas Sub-Director Dptal. FELCC-Santa Cruz" (sic), a efectos de que el mismo derive personal policial al Juzgado del ahora accionante, tal acto, permite entender que fue él quien dio las ordenes de que se movilice tal personal policial, no pudiendo dejar de reiterar en este punto, lo descrito por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien señaló que (Conclusión II.4):

Tengo a bien informar que instalada la audiencia mi persona posterior a dar lectura en extenso a la Acción planteada fui sorprendido con el ingreso intempestivo al despacho judicial de aproximadamente **15 policías entre ellos 4 a 5 que traían chalecos de ANTICORRUPCIÓN** tal como se podía evidenciar por sus distintivos, grande fue mi sorpresa cuando pude ver que ingresaban a la oficina de su persona la misma que se encuentra continua a la secretaría, por lo que pregunte y advertí que la audiencia se estaba desarrollando virtualmente y en caso de que ellos fueran a tomar parte de la audiencia debían identificarse y únicamente podrían entrar el máximo de 3 personas como medida de BIO-SEGURIDAD, tal como lo establece la Circular 10/2020-TSJ-instrucciones para el Desarrollo de Trabajo por Pandemia" manifestándome de su parte que ellos vienen a únicamente a escuchar la audiencia, reiterándoles que si eso era lo que querían me proporcionaran sus datos electrónicos con la finalidad de poderles enviar el enlace/link para poder retirarse y optaron con quedarse en el juzgado a presenciar la audiencia sin autorización.

A la medida que la audiencia avanzaba ingresa a la secretaría uno de ellos para preguntarme sobre la audiencia e indicarme textualmente que; la misma estaba siendo monitoreada y que no sabía que sucedería con nosotros si Ud. Concedía la tutela al accionante, cabe informar señor juez que cuando mi persona fue a darle agua pude verificar que habían policías en la puerta de ingreso privada de su despacho así como más personal policial en el piso (11) del juzgado.

De lo referido por el Secretario de referido Juzgado, se establece la existencia de una amenaza directa por parte del personal policial, misma que se constituye en indicio, pero que se corrobora en parte, en el hecho de que el señalado personal se mantuvo presente hasta la finalización de la audiencia, sin explicación alguna, aun teniendo certeza de que la audiencia se desarrollaba de forma virtual a causa de la pandemia por COVID-19, y si bien las audiencias son públicas, se debe establecer que en aquel momento la audiencia se desarrollaba de forma virtual y que se ofreció a los policías el enlace para su acceso de forma digital; sin embargo, los mismos permanecieron en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a puertas del Juzgado del ahora peticionante de tutela, sin razón. Debiendo considerarse que tampoco se explicó o contradijo las aseveraciones vertidas por el Juez ahora accionante y su Secretario, quienes refieren de forma clara la existencia de una amenaza. Teniendo así, que siendo el ahora demandado quien emitió tales ordenes, se evidencia una persecución indebida que repercutió de forma directa en una vulneración en la independencia judicial, ambos aspectos debidamente desarrollados por los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente

fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela respecto a esta autoridad policial.**

III.4.3. Con relación a la actuación del Fiscal Departamental de Santa Cruz

Conforme a los hechos desarrollados y los elementos aportados al proceso, no se cuenta con elementos que demuestren la participación de la mencionada autoridad fiscal y el Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, en los hechos acaecidos el 27 de junio de 2020 en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, no se identifica de que forma hubieran vulnerado los derechos y garantías del ahora peticionante de tutela; razón por la que, corresponde **denegar la tutela** respecto a ambas autoridades departamentales.

Finalmente, en relación al argumento de los demandados respecto a que el impetrante de tutela, debió otorgar un poder a los firmantes para poder representarlo, debe recalcarse lo establecido por el art. 125 de la Norma Suprema, que determinó que, toda persona que se considere ilegalmente perseguida podrá actuar directamente o por cualquier persona a su nombre activando la presente acción de libertad; tal como ocurrió en el presente caso donde los firmantes actuaron en representación sin mandato del accionante. Teniendo en cuenta también que, en las acciones de libertad, rige el principio de informalismo; por lo que, corresponde desestimar esta observación realizada por los demandados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/20 de 4 de julio de 2020, cursante de fs. 167 vta. a 177, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia determina:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, Luis Alfredo Alba Flores, Asistente Fiscal y Marco Eduardo Hurtado Soliz, Jefe Policial de la Unidad Anticorrupción de la Policía, todos del departamento de Santa Cruz; disponiendo, el cese inmediato de la persecución indebida al accionante, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz y José Enrique Terán Romero, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, conforme a los fundamentos desarrollados de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a

interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[8]"F.J.III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca,

persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[9]El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal" (las negrillas nos corresponden).

[10]"…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**" (el resaltado es añadido).

[11]Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004 de la Corte IDH, párrafo 171; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH, párrafo 97; y, Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH, párrafo 190.

[12]Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009 de la Corte IDH, párrafo 114; y, Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015 de la Corte IDH, párrafo 218.

[13]Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008 de la Corte IDH, párrafo 55; y, Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012 de la Corte IDH, párrafo 186.

[14]Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

[15]Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH, párrafo 100.

[16]Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009 de la Corte IDH, párrafo 146; y, Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012 de la Corte IDH, párrafo 186.

[17]Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011 de la Corte IDH, párrafo 100.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34228-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/20 de 27 de marzo de 2020, cursante de fs. 94 vta. a 97 y "Auto de Corrección Procesal Constitucional" 03/20 de 28 de marzo de 2020 de fs. 99 a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Fernando Medina Sánchez** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 65 a 73, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En más de trece oportunidades solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, mismas que se suspendieron sin causal o motivo justificado; en contravención a lo dispuesto por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, que señala que planteada la solicitud de cesación de las medidas cautelares, el juez o tribunal está obligado a señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; lo contrario no solo le generó perjuicio de orden procesal sino atentó contra su derecho a la salud y a la vida, misma que se encuentra deteriorada por una enfermedad coronaria que le tiene hospitalizado y postrado en cama en espera de una cirugía.

Alega también que su proceso se ha vuelto itinerante ante recusaciones al juez, encontrándose radicado últimamente en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante el cual presentó cuatro veces la solicitud de cesación a la detención preventiva, la primera vez no se manifestó, la segunda vez dolosamente programo audiencia para el martes 17 de marzo de 2020 a horas 16:00, audiencia de imposible cumplimiento; toda vez que, ese día se dispuso horario laboral judicial hasta las 16:00 horas; además porque no se le permitió el acceso al expediente, enterándose sus abogados de dicho señalamiento al final del día lunes 16 del mes y año mencionados. La tercera vez que reiteró solicitud para el mismo fin, se fijó audiencia para el 19 del citado mes y año a las 14:00 horas, horario también de imposible cumplimiento en consideración a la disposición de cuarentena por el COVID-19 que disponía que solo se trabajaría hasta las 13:00 horas.

Haciendo uso de los recursos que le franquea la ley planteó recurso de reposición contra la última providencia, solicitando –por cuarta vez– se enmiende y se señale audiencia de cesación de la detención preventiva, pero tal petición fue deliberadamente ignorada denegándole el pronto despacho; esta dilación indebida le genera total indefensión, al no permitirle ser escuchado en plazo razonable; empero el referido recurso nunca fue respondido.

Alega, que su caso es sui generis, puesto que estando de por medio la pandemia del COVID-19, se encuentra ausente el Juez contralor de garantías y el órgano jurisdiccional solo atiende acciones de libertad y casos relacionados a medidas cautelares; por otro lado, el impetrante de tutela sufre de una grave enfermedad como es la hipertensión arterial, arritmia cardiaca y cardiopatía isquémica, que además se constituye como enfermedad base que lo hace vulnerable al COVID-19, por lo que, a

raíz de ese su delicado estado de salud que pone en riesgo su vida, requiere el control médico por especialista, razón por la cual se encuentra internado en la Clínica Virgen de Lourdes Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); en tal sentido, agrega que si sólo se considera la presente acción de libertad por pronto despacho lo estarían condenando a muerte, consecuentemente, es imprescindible que le otorguen tutela y se disponga la cesación de su detención preventiva, otorgándole la libertad a efectos de que tenga acceso sin restricciones a controles médicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la salud, a la vida y libertad vinculados al debido proceso citando al efecto los arts. 13, 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene su libertad, en observancia del art. 239.5 del CPP modificada por la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 93 a 94 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, por intermedio de su abogado, se ratificó in extenso en su memorial de acción de libertad y puntualizó los siguientes aspectos: **a)** Existe jurisprudencia abundante contenida en la SCP 0633/2015-S1 de 15 de junio, que establece el silencio de la autoridad demandada, es decir si la autoridad demandada no envió ningún informe se presume la veracidad de los hechos denunciados y será considerado como confesión, aspecto que debe ser tomado en cuenta; **b)** Se encuentra detenido por más de once meses por la supuesta comisión del delito de "encubrimiento y otros"; siendo trasladado al hospital porque padece a afecciones cardiacas y que el mismo médico forense consideró que su vida se encuentra en peligro, ordenando su internación inmediata; **c)** Una vez en el hospital solicitó cesación a la detención preventiva el 18 de noviembre de 2019, misma que no se llevó por falta del oficio de conducción del detenido, otra solicitud de cesación en fecha 5 de diciembre del citado año ante el mismo Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, suspendida porque la audiencia fue señalada veinticuatro horas antes y no dio tiempo para realizar las notificaciones, otra cesación el 6 de diciembre del señalado año nuevamente suspendida por falta de traslado del detenido, de la misma forma el 13 de idéntico mes y año y 27 de enero de 2020; **d)** Se debe considerar que 19 veces se suspendieron las audiencias de cesación generando una lesión al derecho del acceso a la justicia, pero ante todo a la seguridad jurídica; **e)** Ante la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz se hizo una nueva solicitud el 12 de marzo del citado año, la segunda vez el 16 del señalado mes y año de manera dolosa audiencia para el 17 de marzo de 2020 a horas 16:00, audiencia de imposible cumplimiento porque la atención del órgano judicial era hasta las 16:00, de la misma forma se señala audiencia para el 19 de dicho mes y año a las 14:00, también de imposible cumplimiento en consideración a la disposición de cuarentena por el COVID-19 que disponía que solo se trabajaría hasta las 13:00 horas, por lo que de manera dolosa y mal intencionada se señaló audiencias imposibles de instalación; y, **f)** Haciendo uso de los recursos que le franquea la ley planteó recurso de reposición y solicito por cuarta vez se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue deliberadamente ignorado, dicho recurso que nunca fue respondido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación vía whatsapp cursante a fs. 75.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/20 de 27 de marzo de 2020 cursante de fs. 94 vta. a 97 y "Auto de Corrección Procesal Constitucional" 03/20 de 28 de marzo de 2020 de fs. 99 a 100, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, por Secretaria se emita el mandamiento de libertad con detención domiciliaria (ordenando que la detención domiciliaria de momento sea en la Clínica donde se encuentra internado), siempre y cuando no estuviere detenido por otros delitos; asimismo, ordenó que la Jueza demandada una vez que tenga el control jurisdiccional, en el plazo de cuarenta y ocho horas señale audiencia para considerar las medidas sustitutivas que correspondan a objeto de garantizar la investigación y en caso de aplicar la Ley sea conforme a los fundamentos de su Resolución; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que el derecho a defenderse en libertad no está supeditado a la peligrosidad del imputado o a la gravedad del delito; **2)** La Constitución Política del Estado garantiza el principio de inocencia de la misma forma en sus arts. 22 y 23.1 refiere que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables, libertad que solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; y, **3)** De acuerdo a los lineamientos establecidos por la Ley 1173 la libertad es la regla y la detención es la excepción y que habiéndose acreditado el estado de salud del impetrante de tutela a través de certificado médico emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que existe un riesgo inminente para su vida, pues padece de una enfermedad cardiaca de carácter crónico, como ser la hipertensión arterial, cardiopatía coronaria y otros; mismas que también son consideradas enfermedades de base, representan un peligro mayor para el mismo en estos momentos en los que se vive en emergencia sanitaria debido a la Pandemia del COVID-19.

Por "Auto de Corrección Procesal Constitucional" 03/20 de 28 de marzo de 2020, el Tribunal de garantías corrigiendo los alcances de la Resolución 02/20 de 27 de marzo de 2020, dispuso mantener vigente la tutela otorgada; dejar sin efecto el mandamiento de libertad con detención domiciliaria; y, que el Juez de turno atienda el pedido del impetrante de tutela conforme procedimiento, debiendo para ello la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz prever el mecanismo y forma de remitir los antecedentes del proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursan memoriales presentados al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz en fechas 18 de noviembre, 5 y 6 de diciembre todos de 2019, de cuyo tenor se concluye que están referidos a su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Consta los siguientes Informes Médicos: **i)** De 39/2020 de 23 de enero, emitido por Hugo Alejandro Ríos Cabrera, Médico del Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, refiriendo que, del examen físico realizado a Gonzalo Felipe Medina Sánchez –ahora accionante–, éste presenta una "HTA. Descompensada", señalando salida para la valoración por especialidad cardiología, exámenes complementarios y confirmar diagnóstico y tratamiento en un Hospital de Tercer Nivel; y, **ii)** De 30 de enero del citado año, emitido por Walter Selum Rivero, Cardiólogo del Hospital Japonés del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, informando que el hoy impetrante de tutela, presenta una enfermedad coronaria cardiaca, enfermedad de modo sinusal, cardiopatía

isquémica necrótica, recomendando estudio fisiológico por alta posibilidad de implante de marcapaso y posible revascularización miocardia (fs. 28 y 29).

II.3. Por memorial presentado el 27 de enero de 2020, el ahora peticionante de tutela, solicitó cesación de su detención preventiva, al amparo del art. 239 del CPP, modificada por la Ley 1173 (fs. 4 a 5 vta.).

II.4. Cursa memorial de 6 de febrero de 2020 presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitando se ordene al médico forense del IDIF realice valoración física médica y amplié informe tomando en cuenta exámenes complementarios; pedido que fue ordenado a través de Oficio 613/20 de 27 de febrero de 2020 por Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del citado departamento (fs. 26 vta. y 27).

II.5. Cursa memorial de acción de libertad de 10 de febrero de 2020, a través del cual, Walter Julio Suarez Chávez en representación sin mandato del hoy impetrante de tutela, demanda a Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por dilación en el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 6 a 11 vta.).

II.6. Consta Certificado Médico Forense de 2 de marzo de 2020, emitido por Ana Katherine Ramírez Gamón, Médica Forense del IDIF del departamento de Santa Cruz, mismo que en sus conclusiones señala: Enfermedad de carácter crónico actualmente descompensada que requiere intervención médica por especialidad de cardiología. Crisis hipertensiva y cardiopatía coronaria isquémica. Y dentro de sus observaciones sugiere internación inmediata en centro médico para su estabilización y seguimiento por especialidad (fs. 59).

II.7. Por Oficio 644/20 de 3 de marzo de 2020, la referida Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, la internación inmediata del ahora accionante en la Clínica Virgen de Lourdes S.R.L. debido a su delicado estado de salud (fs. 53).

II.8. Constan memoriales de fechas 3, 5, 10 y 16 de marzo de 2020, presentados por el ahora impetrante de tutela, de cuyo tenor se observa que refieren a su solicitud de cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.5 del CPP, señalando que se encuentra delicado de salud, motivo por el cual se encuentra internado en la Clínica Virgen de Lourdes S.R.L., pieza 25 (fs. 1 a 5 y 12 a 20).

II.9. Por memorial de 18 de marzo de 2020, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Gonzalo Felipe Medina Sánchez –ahora peticionante de tutela– presentó recurso de reposición al decreto de 17 de igual mes y año, por el cual se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 19 del citado mes y año, a horas 14:00, indicando entre otras cosas, que tal actuado será de imposible cumplimiento, ya que por Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional dispuso que las entidades públicas y privadas deberán desarrollar sus actividades de 8:00 a 13:00, y que dicho horario de trabajo fue ratificado por Circular de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia "02/2020 de 17 de marzo"; es así que, mencionando que sufre una enfermedad grave, pidió la reposición del referido decreto y que en su lugar se señale audiencia de cesación a la detención preventiva y aplicación de medidas sustitutivas, a realizarse en la Clínica Virgen de Lourdes S.R.L., pieza 25 del referido departamento (fs. 21 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato denuncia como lesionados sus derechos a la salud, a la vida y libertad vinculados al debido proceso; toda vez que: Habiendo pedido por más de trece oportunidades cesación a la detención preventiva, las mismas fueron suspendidas sin causal ni motivo, y siendo que su proceso últimamente radica en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; ante el cual presentó cuatro veces solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que haya pronunciamiento la primera vez, y en la segunda y tercera la

Jueza demandada, señaló audiencia en horarios de imposible cumplimiento; es decir, fuera de los horarios de jornada laboral dispuestos para los días que fueron fijadas las audiencias –17 y 19 de marzo de 2020–; motivo por el cual, contra la última providencia planteó recurso de reposición, pidiendo –por cuarta vez– se enmiende y se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, pero tal petición fue deliberadamente ignorada dilatando la resolución de su situación jurídica generándole total indefensión, y poniendo en riesgo su vida, ya que sufre de una grave enfermedad, que además se constituye como enfermedad de base que lo hace vulnerable al COVID-19; por lo que pide, se disponga la cesación de su detención preventiva, otorgándole la libertad a efectos de que tenga acceso sin restricciones a controles médicos.

En consecuencia corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El principio de presunción de veracidad si bien es propio del procedimiento administrativo[1], puesto que la administración pública -a-priori-, presume iuris tantum; es decir que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran; empero, en sentido más amplio, resulta aplicable cuando los servidores públicos son demandados, teniendo por ello la obligación de presentar en su defensa, informes o pruebas a efectos de desvirtuar los hechos alegados en su contra; así, en las acciones tutelares, entre ellas la acción de libertad, en atención a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Este concepto ha sido acogido por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, ya que fue determinando y asumiendo la aplicación de este principio de presunción de veracidad, cuando las autoridades demandadas no desvirtuaron los hechos denunciados, ni a través de la presentación de un informe, menos con su concurrencia a las audiencias tutelares; en este sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto señaló: "*Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso*"; asimismo, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: "*…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso*"; entendimientos que fueron reiterados, por las SSCC 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R, entre otras.

En esta misma línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: "*…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley*". De lo referido precedentemente, se tiene que es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y cuidando que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público.

Dichos razonamientos fueron reiterándose y aplicándose de manera uniforme por este Tribunal Constitucional, con el fin de proteger de manera eficiente los derechos comprometidos en la acción

tutelar, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela, y sancionar la negligencia de las autoridades demandadas quienes a pesar de que por su propio interés, tienen la obligación de desvirtuar o desestimar las denuncias en su contra a través de la interposición de las acciones tutelares, no lo hacen; en tal sentido, la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio[2], efectuando una breve sistematización de esta línea jurisprudencial sobre la presunción de veracidad en las acciones tutelares concluyó:

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

En conclusión, la presunción de veracidad es un principio, cuya aplicación en las acciones de defensa, se fue estableciendo por la jurisprudencia constitucional, pues dicha figura implica presumir como ciertos los hechos, cuando el juez o tribunal de garantías, requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporánea o meramente formal; bajo esa comprensión, se puede entender que la presunción de veracidad de los hechos de los hechos o actos denunciados por el accionante, constituye un instrumento con dos finalidades principales: Primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades demandadas ante la presentación de una acción de defensa, en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, Segundo, dado el carácter oportuno e inmediato de las acciones tutelares, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-260-19.htm>; debiendo también considerar que la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es una persona de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, tomado en cuenta que en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene o podría tener la facilidad de aportar el material correspondiente.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento

jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los arts. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales

específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[7] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso,

cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[10], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[11], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que

debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[12], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[13], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4.Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[14], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[15], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[16], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[17], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[18], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[19].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos

derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[20], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[21], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia

y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato denuncia como lesionados sus derechos a la salud, a la vida y libertad vinculados al debido proceso; toda vez que: Habiendo pedido por más de trece oportunidades cesación a la detención preventiva, las mismas fueron suspendidas sin causal ni motivo, y siendo que su proceso últimamente radica en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; ante el cual presentó cuatro veces solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que haya pronunciamiento la primera vez, y en la segunda y tercera la Jueza demandada, señaló audiencia en horarios de imposible cumplimiento; es decir, fuera de los horarios de jornada laboral dispuestos para los días que fueron fijadas las audiencias –17 y 19 de marzo de 2020–; motivo por el cual, contra la última providencia planteó recurso de reposición, pidiendo –por cuarta vez– se enmiende y se fije audiencia de cesación de la detención preventiva, pero tal petición fue deliberadamente ignorada dilatando la resolución de su situación jurídica generándole total indefensión, y poniendo en riesgo su vida, ya que sufre de una grave enfermedad, que además se constituye como enfermedad de base que lo hace vulnerable al COVID-19; por lo que pide, se disponga la cesación de su detención preventiva, otorgándole la libertad a efectos de que tenga acceso sin restricciones a controles médicos.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la parte accionante fue pidiendo en reiteradas oportunidades cesación a la detención preventiva, esto, desde el mes noviembre y diciembre ambos de 2019; y, enero y marzo de 2020 (Conclusión II.1 y II.3); asimismo, el 6 de febrero del citado año solicitó ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, orden para que le realicen una valoración médica a través del IDIF, la misma que fue ordenada por Oficio 613/20 por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del referido departamento, valoración que mereció el certificado médico forense de 2 de marzo de 2020, emitido por Ana Katherine Ramírez Gamón, Médico del IDIF Santa Cruz, que refiere enfermedad de carácter crónico actualmente descompensada que requiere intervención médica por especialidad de cardiología, crisis hipertensiva y cardiopatía coronaria isquémica; y, dentro de sus observaciones sugiere internación inmediata en centro médico para su estabilización y seguimiento por especialidad; motivo por el cual, la nombrada autoridad por Oficio 644/20, ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, la internación inmediata del ahora impetrante de tutela en la Clínica Virgen de Lourdes S.R.L. debido a su delicado estado de salud (Conclusiones II.4, II.6 y II.7).

Así se tiene que, de sus reiteradas solicitudes de cesación de la detención preventiva, se encuentran las correspondientes al 3 y 5 de marzo de 2020 presentadas ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; del 10 de marzo de igual año, ante el Juzgado similar Decimoprimero; y, el 16 del mes y año citados, efectuado al Juzgado de Instrucción Penal Octavo, ambos del mismo departamento, en las cuales el ahora impetrante de tutela hizo mención a su delicado estado de salud, amparando su petición en el art. 239.5 del CPP; esta última petición fue decretada el 17 de marzo del referido año, señalándose audiencia de cesación a la detención preventiva para el 19 del citado mes y año, a horas 14:00, proveído que fue objeto de recurso de reposición de parte del peticionante de tutela mediante memorial de 18 del referido mes y año, alegando que el día y hora fijado para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva era de imposible cumplimiento a raíz de la emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19, ya que en cumplimiento al DS 4196, el Gobierno Central dispuso jornada laboral continua de horas 8:00 a 13:00, disposición que fue ratificada por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Circular de Presidencia del TSJ "02/2020 de 17 de marzo"; razón por la cual, solicitó la reposición de dicho decreto y en su lugar señale audiencia de cesación a la detención preventiva y aplicación de medidas sustitutivas, debiendo realizarse en la Clínica Virgen de Lourdes S.R.L., pieza 25 del departamento de Santa Cruz; sin que este Tribunal haya podido evidenciar pronunciamiento alguno ante dicho planteamiento de la reposición, ni de la petición de cesación de medida cautelar (Conclusiones II.8 y II.9).

Conforme dichos antecedentes, se advierte que la parte accionante en varias oportunidades, pidió cesación de la detención preventiva, en un principio ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, contra quien se hubiera interpuesto una acción de libertad el 10 de febrero de 2020 (Conclusión II. 5), denunciando dilaciones en la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, de lo que se puede colegir un contexto de dilación indebida a la petición de cesación de medida cautelar efectuada por el impetrante de tutela de forma anterior a aquella denunciada a través de esta acción de defensa; ya que entre sus últimas solicitudes se encuentra la realizada el 16 de marzo del citado año, ante la Jueza –ahora demandada–, petición que si bien fue atendida conforme refiere el mismo impetrante de tutela, señalando la autoridad audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 19 del mes y año referidos, en un horario fuera del establecido ante la emergencia sanitaria por el COVID-19, extremo último cuestionado por el hoy peticionante de tutela a través de un recurso de reposición, en el cual además reiteró se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

Sin embargo, este Tribunal no tiene constancia de que tal recurso de reposición presentado el 18 de marzo de 2020, así como su solicitud de cesación hubieran sido atendidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –26 de marzo de 2020– por la Jueza demandada, quien no asistió a la audiencia informativa de acción de libertad ni tampoco presentó informe, presumiéndose por ciertas las afirmaciones contenidas en la demandada tutelar, así se tiene establecido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que, cuando un funcionario público es demandado –como en el presente caso, la Jueza–, este tiene la obligación de presentar informe documentado a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, de lo contrario se presume la veracidad de los mismos; consecuentemente, se tiene que la referida autoridad si incurrió en una actuación dilatoria, contraria a las normas previstas en el Código Adjetivo Penal y a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional, ocasionando incertidumbre jurídica en el impetrante de tutela e incluso no consideró la premura que amerita dicho pedido, al encontrarse comprometido su derecho a la libertad, pues esta tramitación debió realizarse de manera diligente y con la debida celeridad, concluyéndose que la autoridad judicial demandada lesionó el derecho al debido proceso vinculado a la libertad alegados por el ahora impetrante de tutela.

Por lo referido, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, situación que ocurrió en el presente caso al haberse evidenciado una dilación injustificada de más de ocho días, desde la presentación del recurso de reposición, que como se evidenció fue el 18 de marzo de 2020, hasta el 26 del mismo mes y año, fecha en la que el accionante interpuso la presente acción de libertad, precisamente denunciado la dilación respecto a la resolución del recurso de reposición y el señalamiento del día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, por ello, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial, cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad.

En ese marco, este Tribunal no puede soslayar la situación extraordinaria que se vive tanto en Bolivia como a nivel mundial, de emergencia sanitaria desencadenada a consecuencia del COVID-19, y que evidentemente de alguna manera obstaculizó el desarrollo normal de las actividades judiciales; empero, no es menos cierto que precisamente considerando esta circunstancia, las autoridades jurisdiccionales deben garantizar que se cumpla el desarrollo de las actividades en el margen de lo posible y con la finalidad de no perjudicar a los sujetos procesales, más aun cuando –como se dijo– se trata de personas privadas de libertad; pues de acuerdo a lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero si se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad

de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; en tal sentido, no se evidencia que la autoridad demandada hubiese asumido actuación alguna tendiente a materializar la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva, que inclusive fue reclamada a través del recurso de reposición del cual tampoco se advierte que fue resuelto, y que generaba se actúe con mayor diligencia al tratarse de una persona privada de libertad; correspondiendo, conceder la tutela solicitada, por no haberse observado el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares.

Finalmente, a través de la presente acción de libertad el accionante también denuncia que dicha actitud dilatoria de la autoridad judicial demandada, puso en riesgo su vida y salud, ya que padece de una grave enfermedad cardiaca que constituye una enfermedad de base que lo hace vulnerable al COVID-19; pidiendo por ello, se le otorgue la libertad a efectos de que tenga acceso a sus controles médicos sin restricciones; al respecto y siendo que dicho estado de salud fue puesta en conocimiento de las diferentes autoridades jurisdiccionales al pedir la cesación de su detención preventiva; se tiene que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz en su momento, atendió de forma oportuna y adecuada la petición de valoración médica del impetrante de tutela y conforme el resultado expresado en el Certificado Médico del IDIF, ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola, la internación inmediata del peticionante de tutela en la Clínica Virgen de Lourdes S.R.L., y que conforme lo manifestado por el propio impetrante de tutela en su acción de libertad, continua internado; en ese contexto, se constata que se adoptaron las medidas necesarias para salvaguardar los derechos a la salud y la vida del accionante, no correspondiendo por ello la concesión de la tutela al respecto.

III.6. Otras consideraciones

Por otro lado, cabe pronunciarse sobre la libertad dispuesta por el Tribunal de garantías, que si bien dicha determinación fue corregida a través de "Auto de Corrección Procesal Constitucional" 03/20 de 28 de marzo de 2020; empero, tal actuación podría generar una disfunción en el proceso penal, puesto que, no es facultad o atribución de un Juez de garantías dicha determinación, sino que ello, corresponde a la autoridad jurisdiccional competente dentro de la jurisdicción ordinaria, que atendiendo a los elementos fácticos del proceso deberá determinar lo que en derecho corresponda; por lo que, la labor de un Tribunal o Juez de garantías debe limitarse a establecer la existencia o no de vulneración a los derechos reclamados, sin inmiscuirse en la administración de justicia ordinaria.

A tal efecto, se llama severamente la atención al Tribunal de garantías por disponer la libertad del impetrante de tutela, aclarando que de volver a repetirse dicha impertinente conducta, habrá de remitirse ante el Consejo de la Magistratura.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela invocada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0824/2020-S1 (viene de la pág. 28).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/20 de 27 de marzo de 2020, cursante de fs. 94 vta. a 97; y "Auto de Corrección Procesal Constitucional" 03/20 de 28 de marzo de 2020 de fs. 99 a 100, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante en relación al derecho al debido proceso vinculado a la libertad; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional, disponiendo que dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la titular del Juzgado de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz o la

autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa, lleve adelante la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, salvo que la misma ya hubiera sido sustanciada.

2° DENEGAR respecto a los derechos a la vida y salud, así como a su solicitud de disponer la inmediata libertad del impetrante de tutela; toda vez que, su situación jurídica con relación a la aplicación de medidas cautelares, es de competencia del Juez o Tribunal en materia penal.

3º Llamar la atención a Lilian Zabala Zambrana e Ismael Burgos Olmos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SC0038/2011-R de 7 de febrero, en su F.J. III.3 señala: **"**Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público "…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales." (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés socia**l, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"(negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos."

[2]En su F.J. III. 3 desarrollo: "La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y

0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo."

[3]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[4] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[5]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[6]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[7]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[9]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[10]En el F.J. III.3 señaló" Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[11]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[12]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario

significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[13]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[14]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[15]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[16]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[17]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[18]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo

Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[19]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[20] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[21] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34248-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 09/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Tarqui Salgado** contra **Jaime René Conde Andrade**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Marco Antonio Gareca Velásquez**, **Pedro Gabriel Fernández Zuleta**, **Osvaldo Gustavo Corcus Romero**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursantes de fs. 71 a 79 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, se dispuso su detención preventiva por Auto Interlocutorio 43/2018 de 10 de agosto, por la concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los peligros procesales de los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del citado Código. En abril de 2019, solicitó cesación de la detención preventiva, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 22/2018 de 26 de abril de 2019, en cuya audiencia se desvirtuó el art. 234.1 del Código Adjetivo Penal, manteniéndose vigentes los demás riesgos procesales; habiendo apelado la Resolución mencionada, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la procedencia parcial del recurso de apelación, declarando la no concurrencia del art. 234.2 del Código precitado.

En marzo de 2020, pidió nuevamente cesación de la detención preventiva, que fue resuelta por Auto Interlocutorio 36/2020 de 6 de marzo, dejando desvirtuado únicamente el art. 234.1 del CPP, quedando vigentes los demás riesgos procesales; por lo que, interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Auto de Vista 92/2020 de 8 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando la improcedencia del mencionado recurso.

Los Jueces del Tribunal de primera instancia, incurrieron en una serie de irregularidades e ilegalidades al declarar la improcedencia de la cesación de la detención preventiva, violando flagrantemente sus derechos, puesto que, en el **Auto Interlocutorio 36/2020**, precisaron que los testigos propuestos por el Ministerio Público, deben declarar en juicio oral y por tanto estos no pueden ser influenciados por el imputado a efectos que modifiquen su posición; siendo esta una mera suposición subjetiva de lo cree el juzgador que podría pasar, empero, no señaló una sola prueba que haga valedera esa determinación, no señala que testigo hubiese sido influenciado, dicho razonamiento no está permitido por el art. 235.2 del CPP, que exige una conducta anterior y no una suposición al futuro, considerando que los riesgos procesales no se presumen, se acreditan con pruebas materiales, objetivas y verificables. Los Jueces demandados no tomaron en cuenta ningún elemento de convicción para llegar a la conclusión de la concurrencia del peligro de obstaculización, siendo su Resolución absolutamente subjetiva y carente de congruencia.

Impugnada la citada resolución, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el **Auto de Vista 92/2020** de 8 de junio, declarando improcedente el recurso, por lo que al momento de convalidar y mantener el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, lesionó sus derechos, pues tampoco compulsó los elementos de convicción, determinando la concurrencia de causas de obstaculización en base a suposiciones y a pesar de acoger de forma parcial ese motivo de apelación, de manera incongruente declaró la improcedencia del recurso de apelación, afirmando simplemente que el caso se trata de delitos contra la integridad corporal o libertad sexual contra menores, aspecto que no es factible dentro del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y legalidad, citando al efecto los arts. 23.I y II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 36/2020 y el Auto de Vista 92/2020, disponiendo que se emita nuevas Resoluciones, realizando la fundamentación conforme a los lineamientos del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación al peligro procesal inmerso en el art. 235.2 de la Norma Adjetiva Penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de 9 y 10 de julio de 2020, según consta en actas cursantes de fs. 99 a 112 y 126 a 130 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta y ampliando la misma señaló que: **a)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0276/2018 y 0495/2015", establece que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones lo cual implica que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como que el imputado en libertad podría asumir una determinación o conducta no permitida, debe basarse en elementos objetivos; **b)** Se encuentra en incertidumbre, porque aún se mantiene el peligro de obstaculización, las autoridades demandadas alegaron que podría influenciar a testigos, pero no mencionan a qué testigo específicamente ni la prueba que demuestra este extremo, esta situación fue cuestionada en el recurso de apelación y el Vocal demandado le dio la razón, indicando que por ello se debe acoger de forma parcial el motivo en relación al art. 235.2 del CPP, señaló además que, cuando se trata de delitos contra la integridad de un menor, automáticamente el autor es un peligro para la víctima y para la sociedad de acuerdo al art. 234.10 del mismo cuerpo legal; empero esta afirmación, no se constituye en sí una fundamentación; **c)** Se acogió parcialmente el recurso de apelación, pero no se explicó de qué manera, por lo que, reclamó errónea aplicación del art. 235.2 de la Norma Adjetiva Penal incurriendo en una falta de fundamentación y motivación, transgrediendo el art. 124 de la misma norma; **c)** La cocinera del internado y los dos profesores ya presentaron su entrevista ante el investigador asignado al caso, así como la declaración de la menor víctima que se presentó como anticipo de prueba, entonces ya no debe declarar en audiencia de juicio, ya que se reproducirá el material audiovisual de la declaración; y, **d)** Se encuentra detenido más de un año y once meses, tiene una enfermedad de base, que por la cuarentena tiene riesgo de contagio, por lo que, debe acogerse el pedido de esta acción tutelar aplicando correctamente el art. 235-ter del CPP, con relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que establece que la autoridad judicial no puede basarla concurrencia de un peligro procesal en meras presunciones, debiendo considerarse que los factores que determinaron la concurrencia de un peligro procesal cambiaron al momento de la interposición de la solicitud de cesación de la detención preventiva, aplicándose el principio pro homine.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 95 a 98 vta., señaló que: **1)** Fue de su conocimiento el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 36/2020, admitiendo o declarando la improcedencia del mismo, precisando que sobre el primer y segundo agravio, es evidente, aunque de manera parcial que el Tribunal de primera instancia no haya fundamentado de manera integral o completa su resolución o lo haya hecho de manera insuficiente, lo que generó un vicio de congruencia omisiva o *citra petita*, es decir, se omitió pronunciarse sobre el Certificado Médico de 28 de enero de 2020, presentada por el accionante -que a su criterio respaldaría una enfermedad grave- la autoridad judicial tiene que referirse ya sea de forma positiva o negativa, pues solo se habría pronunciado sobre el Certificado Médico de 3 de enero de 2014 y no menciona el de 28 de enero de 2020, dicha omisión lesiona el art. 173 del CPP, sobre la obligación o deber de asignar el valor correspondiente a cada una de las pruebas; al respecto, en el Auto de Vista que emitió, refirió que a pesar de ser un certificado médico emitido por un médico particular y no por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), dicho certificado señala que David Tarqui Salgado, padece de osteoporosis y escoliosis, que no le dificulta caminar, su completo desarrollo de actividades físicas; empero, no señala enfermedad grave, crónica o terminal, como otros casos, motivo por el que se acogió de manera parcial ese motivo de apelación; **2)** El Tribunal de primera instancia, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, por tratarse de un caso contra la libertad sexual, casos en los que por disposiciones legales y la Norma Suprema, debe darse amplia atención y protección a las mujeres que se encuentren en situación de vulnerabilidad para encontrar protección en la justicia ordinaria que debe observar los derechos y garantías previstos en la Ley Integral para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia, debiendo considerarse también la SCP 0836/2019-S3, que dispone que al considerar la aplicación de medidas cautelares, debe tomarse en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamientos, atentados o amenazas en su contra o la de su familia, consecuentemente no se acoge a dicho motivo de apelación; **3)** Sobre la falta de estructura de la Resolución, no dice por qué tiempo más estará detenido, no se debe confundir la cesación de la detención preventiva con la audiencia del instituto de necesidad de mantener la detención por un tiempo determinado, en este se exige que el juez o tribunal, indique porque tiempo más seguirá detenido, en este caso, la defensa de manera consciente refirió que se encuentran a puertas del juicio oral, es decir, la etapa investigativa concluyó, además la solicitud de cesación de la detención preventiva no estuvo fundada en los casos del art. 239. 2, 3 y 4, sino en los numerales 1 y 5 del CPP, consecuentemente este motivo tampoco debe acogerse; **4)** Con relación a la errónea aplicación del art. 235.2 del CPP con relación a la Ley 1173, que menciona que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas o simples afirmaciones subjetivas, cuando el Tribunal de Sentencia señaló que nada hace presumir que los mismos -haciendo referencia a los testigos- no pueden ser influenciados, este motivo también fue acogido de manera parcial, puesto que no le está permitido al juez o tribunal fundar su resolución en meras suposiciones, si bien no se lo hizo de forma expresa; empero, a lo largo de la Resolución se indicó que al tratarse de una violación a un infante, niño, niña o adolescente, cometiendo un error al asumir que podría influenciar en testigos, sin acrecentar o reforzar su resolución; por lo que, este motivo también debe ser acogido de manera parcial; **5)** Según el accionante, no se realizó el juicio de proporcionalidad que exige la Ley 1173 en el art. 235-ter; empero, en la Resolución apelada se comprende que los principios de proporcionalidad y razonabilidad se aplicaron a contrario sensu del imputado; es decir, se aplicó en favor de la víctima por mandato de la Norma Suprema y la Ley 1173, que ordenan atender y proteger con prioridad a las víctimas de grupos vulnerables como mujeres y niños, y fallar con perspectiva de género, correspondiendo a la autoridad fiscal y judicial analizar la aplicación de medidas cautelares, considerando la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima respecto al imputado; **6)** Respecto a la cuarentena, evidentemente se dio lugar a pedidos de libertad en algunos casos; sin embargo, en este tipo de delitos las autoridades judiciales deben tener tino y cuidado, tomando en cuenta que en el delito de violación no procede ni el indulto, y la cuarentena no se aplicó a favor de la parte imputada, a menos que demuestre mediante certificado médico que padece una enfermedad grave, crónica o terminal; **7)** La presunción de inocencia establece que la calidad jurídica de no culpable penalmente, es inherente a la persona, su pérdida debe ser acreditada

con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejercen la función represiva del Estado; y, **8)** Si bien es cierto que se acogió de manera parcial dos motivos de apelación, estos no fueron suficientes para revocar la Resolución apelada.

Marco Antonio Gareca Velásquez, Osvaldo Gustavo Corcus Romero y Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito sin fecha, cursante de fs. 93 vta. a 94, refirieron que: **i)** El accionante pretende sorprender a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, al afirmar que mantuvimos su situación de detenido preventivo, basando sus fundamentos en meras presunciones o subjetivismos o pronósticos futuristas, de que el imputado de alguna manera obstaculizará la averiguación de la verdad, contraviniendo inclusive lo establecido en diferentes sentencias constitucionales, mismas que prohíben a los juzgadores este tipo de fundamentación; **ii)** En este tipo de procesos, rigen ciertos principios como el de presunción de verdad, plasmado en el art. 548 inc. c) de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que compele al imputado, destruir dicha presunción de forma objetiva, siendo el juzgador ante la evidencia, disponer lo que corresponda , extremo que no aconteció en el caso de autos; **iii)** Quien proporciona el primer indicio es la presunta víctima, a cuyo testimonio se le aplica el principio de veracidad, el imputado de acuerdo a su derecho a la presunción de inocencia, tiene todas las posibilidades de destruir esa presunción, en este caso, la víctima proporcionó elementos objetivos, como que el imputado le habría ordenado que no avise a nadie la agresión que recibió amenazándole que le volvería a agredir, es este elemento que los juzgadores toman en cuenta en este tipo de hechos; toda vez que, el autor del delito de carácter sexual en la mayoría de los casos busca un escenario ideal para su cometido, vale decir un lugar solitario, lejos de posibles testigos, y aprovecha el estado o vulnerabilidad de su futura víctima, y cuando se trata de menores de edad les amenazan para lograr su silencio incluso por años, por tal motivo, la propia Ley 1173, para evitar la prescripción ordinaria, prevé que la misma se empezará a computar cuatro años después de que la víctima haya adquirido su mayoría de edad; **iv)** En ningún momento basaron el Auto Interlocutorio 36/2020, en meras presunciones abstractas carentes de sustento legal o probatorio, los fundamentos surgen de las pruebas cursantes en el cuaderno procesal como ser la propia acusación fiscal; **v)** El accionante no acredita ninguno de los extremos establecidos en el art. 66 de la "Ley del Tribunal Constitucional"; puesto que, la vida del peticionante de tutela no está en peligro, no existe persecución ilegal, ya que el proceso en sí fue legalmente instado, tampoco se encuentra indebidamente procesado; ya que, el proceso se tramita conforme a derecho, tampoco se encuentra indebidamente privado de libertad, debido a que las resoluciones por las que se determinó en primera instancia su detención preventiva y luego se mantuvo la misma, se dictaron en apego a la ley en atención a los fundamentos descritos; y, **vi)** Los fundamentos que esgrime el accionante a los efectos de su acción de libertad, corresponden a los delitos descritos en el Código Penal, excepto a los mencionados en el art. 239. 4 y 6; toda vez que, la presunta víctima, al momento de los presuntos hechos contaba con doce años, por lo que consideraron que se mantiene vigentes los riesgos procesales descritos en los arts. 234.1 y 10 -ahora 7 según la Ley 1173-; y, 235.2 del CPP, referentes al peligro de fuga y obstaculización; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima

Bladimir Bolívar Alvarado, abogado del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEDAVI), en audiencia indicó que: **a)** Ejercen una defensa técnica en la acción de libertad en favor de la madre de la víctima, escuchando la exposición de la acción tutelar, no se hizo una identificación de la clase de acción de libertad que interpuso, es decir, reparadora, de pronto despacho o instructiva, y a su entender se trataría de una reparadora ya que de acuerdo al accionante se encontraría indebidamente privado de libertad; empero, este extremo no es evidente, pues se encuentra detenido preventivamente en cumplimiento del art. 233 -no refiere de que norma- que precisa que es con probabilidad autor de la comisión del delito de violación a infante, niña, niño y adolescente. Ante la concurrencia de los peligros procesales inmersos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2 del CPP, el 6 de marzo -no señala año- se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva, en la que según

el impetrante de tutela, de manera flagrante se lesionó su derecho al debido proceso, y no se fundamentó ni motivó debidamente la Resolución emitida, y que se hubiera un fundamento alejado a lo establecido en la Ley 1173 que modificó el Código de Procedimiento Penal, y de manera futurista señalaron que en libertad podría influenciar negativamente en los testigos propuestos por el acusador particular, siendo esta lesión convalidad por el Vocal demandado, que lejos de enmendar la Resolución atentatoria, acogió el reclamo pero contrariamente declaró la improcedencia del recurso; y, **b)** No se puede confundir la acción de libertad con un recurso ordinario más; toda vez que, el Vocal demandado resolvió el recurso de apelación, enmarcado en el art. 399 del CPP, pues advirtió que el Tribunal de primera instancia, hubiere realizado una fundamentación muy subjetiva y en consecuencia acogió de manera parcial dicho recurso; sin embargo, esa situación no es trascedente para que el imputado pueda recobrar su libertad debido a que concurren los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 y 10; por lo que, no corresponde conceder la tutela al tratarse de un caso de agresión sexual contra una menor de doce años.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez

Carlos Alberto Llanos Llanos, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Chuquisaca, en audiencia solicitó que se realice una ponderación de derechos tanto de la víctima como del imputado, debiendo prevalecer los derechos de la víctima, pues es una niña que fue agredida sexualmente por el prenombrado, como institución siempre velarán por el interés de la menor, en el supuesto caso de que se conceda la tutela en favor del accionante, se va a tener que valorar cómo influiría esa decisión en la menor.

I.2.5. Intervención del Ministerio Público

Juan Carlos Galarza Gonzales, Fiscal de Materia de Camargo del departamento de Chuquisaca, pese a su citación según consta a fs. 114 vta., no asistió a la audiencia de acción de libertad ni tampoco presentó escrito alguno.

I.2.6. Intervención de la Dirección Departamental de Educación

Julio Galean Tellez, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 115

I.2.7. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 09/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 131 a 136 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En principio cabe señalar que la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo, estableció que conforme a la configuración procesal de la acción tutelar, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que esta tiene la posibilidad de corregir o enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades cuya determinación fue impugnada, en este caso si bien el accionante dirigió su acción contra el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del mencionado departamento, conforme a la jurisprudencia desarrollada, solo puede impugnarse por esta vía constitucional la resolución de cierre; es decir, el Auto de Vista 92/2020 y no así el Auto Interlocutorio 36/2020; **2)** Se debe tomar en cuenta la petición efectuada por el impetrante de tutela, que en audiencia fue dejar sin efecto el Auto de Vista precitado, en función a que no hubiera realizado una correcta fundamentación en lo que refiere al peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.2 del CPP, dejando establecido que no solicitó su libertad; **3)** Realizando un análisis del Auto de Vista 92/2020, en lo que refiere al objeto de la presente acción tutelar, con relación a la errónea interpretación del art. 235.2 del CPP, citando a la Ley 1173 en su art. 235, que refiere que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas o simples afirmaciones subjetivas, el Tribunal de alzada, precisó que "*Nada hace presumir que los mismos no pueden ser influenciados en este motivo también debo acoger parcialmente, puesto que no le está permitido al Juez o Tribunal fundar su resolución en meras suposiciones*" (sic),

si bien no lo dijo expresamente; empero, sí refirió a lo largo de su resolución que el caso trata de una violación a una niña de once años, lo que el Tribunal no le dijo y es un error cuando dice, nada hace presumir que los mismos no puedan ser influenciados, el Tribunal debió acrecentar, reforzar, poner más sólido su fallo en el entendido en que el presente caso trata de manera expresa de una violación a menor de edad, por debiendo acoger de manera parcial ese motivo; la Resolución emitida por el Vocal demandado, dejó establecido que efectivamente se resolvió ese motivo, es más, este motivo fue acogido porque el Tribunal de primera instancia no actuó de manera adecuada, ya que se fundó la decisión en simples presunciones que no están permitidas; sin embargo, del examen que el Vocal demandado realizó con relación a la apelación incidental, llegó a la conclusión que con relación a los otros motivos recursivos, del análisis de todos y cada uno de ellos, pese a que se hubiera acogido parcialmente este motivo de apelación, en lo que refiere a la fundamentación en relación al peligro contenida en el art. 235.2 del CPP, dispuso la continuidad de la detención preventiva, en consecuencia improcedente el recurso de apelación; **4)** Es importante tomar en cuenta la relevancia constitucional de la petición en la presente acción tutelar, al respecto debe tenerse presente la SC 0419/2010-R de 28 de junio, que establece que todo defecto procesal en la tramitación de procesos judiciales o administrativos impugnados debe tener relevancia constitucional, en ese sentido, el impetrante de tutela con relación a la relevancia constitucional, manifestó que a partir de haberse acogido parcialmente el motivo de apelación, su situación procesal podría mejorar; empero, la fundamentación realizada se considera adecuada, en cuanto hizo referencia a que el Tribunal de primera instancia, no podía fundar este peligro procesal en simples conjeturas o suposiciones y por lo tanto le dio la razón al peticionante de tutela, resulta ser el único motivo de la acción de libertad, con relación al Auto de Vista 92/2020; por lo que, se evidencia la debida fundamentación en cuanto refiere a este punto y por lo tanto no es evidente la violación de derechos a que refiere el impetrante de tutela; **5)** De lo señalado se deduce que no se lesionó el derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por lo tanto tampoco el debido proceso con incidencia al derecho a la libertad del peticionante de tutela, y la determinación que la detención preventiva continúe, es en función a que existen otros riesgos procesales y también a que del análisis de los motivos recursivos que llevaron al impetrante de tutela a formular este recurso, el Vocal demandado, concluyó que era correcta la interpretación que se hubiera dado por parte del Tribunal de primera instancia, además que esos otros motivos relacionados a los otros peligros procesales vigentes en este caso, no fueron impugnados por esta vía constitucional, más que en lo que refiere al peligro de obstaculización; y, **6)** Debe señalarse que la fundamentación en el Auto de Vista 92/2020 basada no solo en la SCP 0276/2018 de 25 de junio que hace referencia, sobre el hecho de que no se puede fundar este peligro de obstaculización en meras suposiciones o presunciones subjetivas; empero, también hizo mención a lo que señala la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, que en sus Fundamentos Jurídicos III.2, sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga y en especial al peligro efectivo que genera el otro motivo de apelación, para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género, señaló como debe considerarse las medidas cautelares o su modificación al respecto a las víctimas cuando se trata de víctimas menores, niñas, niños y adolescentes, señalando que *"Consiguientemente en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018 de 3 de agosto de 2018, considerando las normas internacionales e internas en las que está obligado el Estado boliviano y las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que **a)** en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres en general corresponde que la autoridad fiscal o judicial al analizar la aplicación de medidas cautelares considera la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, así como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por este en contra de las víctimas antes y con posterioridad a la comisión del delito para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante…"* (sic), motivo por el que no corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 43/2018 de 10 de agosto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, dispuso la detención preventiva de David Tarqui Salgado -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, en base a la procedencia del art. 233.1 del CPP, considerando que de acuerdo a la declaración de la víctima, quien relató la existencia del hecho ilícito, la fecha, el lugar y la forma en la que sucedió, así como de acuerdo al certificado médico forense, el nombrado es con probabilidad el autor o partícipe del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, además de ello se acredita las agravantes de dicho delito; toda vez que, en mérito al mencionado certificado forense se estableció seis días de impedimento para la víctima debido las lesiones corporales ocasionadas por el presunto autor al momento de incurrir en dicho ilícito; por otro lado, se confirma la agravante establecida en el art. 310 inc. g) de Código Penal (CP) conforme la declaración de la víctima, puesto que el imputado es profesor y tutor del internado donde se encuentra y que eso representa que es el encargado de la educación y cuidad de la menor y tutor; asimismo, se determinó la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 del CPP, al no haber acreditado tener domicilio con prueba suficiente; 234.2 del citado Código, al no tener domicilio conocido y una familia, tiene la posibilidad de abandonar el país; 234.10 -ahora art. 7 de la Ley 1173- , pues si bien se debe tomar en cuenta los antecedentes penales, para considerar el referido riesgo, lo cual debe ser acreditado por el imputado; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la comisión del delito es contra de una menor, lo cual hace evidente este riesgo para la víctima y la sociedad; 235.2 de la misma norma adjetiva penal, de acuerdo a los antecedentes descritos por la representante fiscal se ha establecido que existen otros testigos, la cocinera y los demás profesores del internado que a la fecha no han prestado su declaración, quienes pueden ser influenciados negativamente por el imputado, además de ello falta la declaración de la víctima, a quien el imputado luego de consumar el presunto hecho delictivo le dijo que no avise a sus padres y considerando que la nombrada se convierte en la principal testigo del hecho resulta una actitud obstaculizadora al proceso por parte del imputado y que en libertad influiría también negativamente en ella y los testigos para que informen falsamente, cambien su versión o se comporten reticentes al proceso investigativo (fs. 3 vta. a 5).

II.2. Mediante el Auto Interlocutorio 22/2018 de 26 de abril de 2019, el Juez citado en la Conclusión precedente, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; toda vez que, no se desvirtuaron los riesgos procesales establecido en los arts. 234.2 al no haber acreditado domicilio, 234.10 en relación al peligro efectivo para la víctima, porque el informe psicológico que presentó el imputado -ahora accionante- elaborado por José Salas Bustillo no es idónea, porque no acredita el título de dicho profesional y menos que tuviera experiencia en ese campo específico, debiendo acudir al IDIF para realizar toda clase de actos investigativos; por lo que, no reúne los requisitos para ser considerado; a mayor abundamiento, de acuerdo al análisis de la declaración de la víctima ante la psicóloga del Municipio de Culpina, que fue valorada conforme lo establecido en el art. 193 inc. c) de la Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, en la cual señala que el imputado le dijo que no cuente a nadie lo sucedido y que la menor tiene miedo, se infundió temor sobre la víctima, aspecto que sigue subsistente; por lo que, si bien el indicado presentó también una certificación de su comportamiento en el Centro Penitenciario de San Roque, además del informe del Registro de Antecedentes Penales (REJAP), no existe elemento de prueba que contraríe el referido peligro, con relación al peligro para la sociedad, se mencionan la "SCP 05672014"; empero, de acuerdo a una interpretación más favorable y tomando en cuenta la protección que merecen los grupos vulnerables de la sociedad como en este caso la niña víctima del delito señalado, corresponde que se le garantice una protección reforzada, en consecuencia para este caso rige la SCP 0408/2015-S2 de 20 de abril, que realizó un entendimiento respecto a los delitos de violencia sexual en contra de esta población; 235.2 de la mencionada disposición legal, el fundamento para la detención preventiva del imputado, fue que la defensa ha presentado informes complementarios de las entrevistas de la cocinera y los demás profesores de la unidad educativa de El campamento, además del acta de realización de anticipo de prueba testimonial de la víctima, que si bien con relación a esta última es evidente que ya fue realizada, siendo definitiva no debe re victimizarse con nuevas declaraciones; sin embargo, respecto a las otras entrevistas informativas que se adjunta, no son

definitivas porque pueden ser convocadas al juicio contradictorio; por lo que, pueden ser influenciados de manera negativa por el imputado en caso de recobrar su libertad, a fin de que informen falsamente o se comporte reticentes al proceso investigativo, manteniendo subsistente por ello; empero, se desvirtuó el peligro procesal de fuga por haberse acreditado la familia, dicha Resolución fue apelada, siendo resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista 157/2019 de 14 de mayo, declarando la improcedencia parcial de dicho recurso de apelación, solo con relación al peligro procesal inmerso en el art. 234.2 del CPP y subsistiendo los demás riesgos procesales referidos por las mismas razones que fueron fundadas (fs. 9 a 11 y 20 a 24).

II.3. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó acusación formal contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante (fs. 25 a 36).

II.4. A través de memorial presentado el 2 de marzo de 2020, el impetrante de tutela, solicitó cesación de la detención preventiva indicando que el art. 235.2 del CPP, señalando que ya no concurre el mismo debido a que los testigos ya declararon y la víctima no fue propuesta como testigo, adjuntó REJAP, y certificado médico que señala que padece y tuvo una fractura por osteoporosis escoliosis (fs. 41 a 49 vta.).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 36/2020 de 6 de marzo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva, alegando que: **i)** Si bien se les otorga valor probatorio a las literales por su origen -aludiendo a las pruebas presentadas por el peticionante de tutela-; empero, las mismas no son actualizadas, especialmente en cuanto al Certificado Médico que data de 3 de enero de 2014, el cual además no fue homologado por un Médico Forense del IDIF y fue extendida por un médico de emergencias y que si bien las placas radiográficas son auténticas, no se acredita que correspondan al imputado y asimismo, el servicio de salud del Régimen Penitenciario es quien debe corroborar el estado de salud de todo recluso; **ii)** La medida de detención preventiva se rige por principios de temporalidad, instrumentalidad, excepcionalidad, "etc" y cuando procede se impone a todo imputado sobre el cual exista indicios de probabilidad de autoría sobre el hecho que se le endilga y que tanto el Ministerio Público como el acusador particular acreditaron la existencia de peligros procesales que determinaron su detención preventiva; **iii)** Pese a haber desvirtuado los elementos familia y domicilio, en base a lo establecido en el "párrafo penúltimo del Art. 233", los testigos propuestos por el Ministerio Público, aún deben deponer en audiencia de juicio oral, y nada hace presumir que los mismos no puedan ser influenciados por el imputado a los efectos de que modifiquen su posición o se muestren renuentes a prestar su cooperación a los fines de aclarar la verdad histórica de los hechos; **iv)** Los fundamentos de la defensa tiene el soporte legal; sin embargo, no acompañan su petitorio por las razones que fueron expresadas anteriormente, pues de acuerdo a lo que prevé el art. 239.6 de CPP "…cuando la persona privada de libertad acredite, el cumplimiento de 65 años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra" (sic); en ese entendido la detención preventiva del imputado -ahora accionante- se determinó porque al mismo se le atribuye la presunta comisión de un delito de carácter sexual, que involucra a una niña como presunta víctima, razón por la cual se decide mantener al prenombrado en detención preventiva y así garantizar la presencia del mismo durante el desarrollo del proceso (fs. 50 y vta.).

II.6. En audiencia pública de consideración de medidas cautelares, el ahora impetrante de tutela, planteó los siguientes motivos de apelación contra el Auto Interlocutorio 36/2020: **a)** La violación del derecho al debido proceso por falta de motivación y fundamentación y por existir un fallo con evidente vicio de congruencia, omisiva o *citra petita,* pues si se revisa el memorial de solicitud de cesación de cesación de la detención preventiva, se sustentó en los arts. 231.1 y 239.5, cuando se acreditó una enfermedad grave, de las cuales el auto apelado no fundamentó ni se refirió a cuál de las dos vertientes se estaría refiriendo, tampoco se pronunció a los incisos de su memorial. Se reclamó

inclusive que en el tercer considerando de la Resolución, se transcribió el art. 239.6 que refiere que la persona privada de libertad debe acreditar el cumplimiento de edad de sesenta y cinco años, como una causal de cesación de la detención preventiva, lo que correspondía era que el Tribunal de primera instancia responda porque no consideró que la fractura L1 por osteoporosis y esqueolosis no era una enfermedad grave, el mencionado Tribunal no fundamentó nada, solo se limitó a señalar que no hay certeza que las placas fotográficas cursantes en obrados sean de él, a pesar de tener su nombre en la parte inferior, por otra parte, se presentó dos certificados médicos uno de 2014 y otro de 2020, pero tampoco se fundamentó al respecto, tampoco se cumplió con lo señalado en el art. 235 ter del CPP que refiere la estructura de la resolución con las modificaciones de la Ley 1173, este fallo mantuvo la detención preventiva, le correspondía al Tribunal *a quo* señalar con precisión la duración de la detención preventiva; es decir, por cuánto tiempo se encontrará detenido, incumpliendo el art. 124 del CPP; **b)** Como segundo motivo, se señaló la transgresión del debido proceso por incompleta valoración de los elementos de convicción en relación al art. 239.5 del CPP, pues no se otorgó ningún valor a los certificados médicos ni a las placas radiográficas, sin considerar que el art. 173 de la precitada norma, refiere que el Juez debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba y realizar una valoración conjunta y armónica del resto de la prueba; empero, solo se pronunciaron sobre el certificado médico de 2014; **c)** Como tercer motivo, se plasmó que se lesionó el derecho al debido proceso por falta de fundamentación y desconocimiento de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que moduló la SC 0056/2014, si se revisa el Auto Interlocutorio apelado, solo tiene tres considerandos, en el primero refiere que presentó el REJAP, en los segundos considerandos, no indicaron si concurre o se mantiene latente el art. 234.10 del CPP, ni siquiera se le dio un valor a dicho REJAP, tampoco hicieron una conjunción con la Sentencia Constitucional que señaló, pues se debería acreditar la actividad delictiva reiterada, y hacer un análisis de la situación jurídica de cada caso; empero, en esa sentencia, se especifica que ya no se debe tomar en cuenta solo la actividad delictiva reiterada, sino considerar que si no tiene antecedentes penales no es un peligro efectivo para la sociedad, motivo por el que considera que al no haberse fundamentado el art. 234.10 del CPP, se lesionó el art. 124 de la misma norma; **c)** El cuarto motivo de apelación, se refiere a la errónea aplicación del art. 235.2 del Adjetivo Penal, porque la Ley 1173, que señala que no se podrá fundar el peligro de fuga en simples afirmaciones subjetivas, este entendimiento ya fue adoptado en la SCP 0795/2014 de 25 de abril, que prohíbe fundar un riesgo procesal más aun el de obstaculización en meras apreciaciones subjetivistas, futuristas, obviamente no están acreditadas con respaldo probatorio. En el segundo considerando se dijo que los testigos propuestos por el acusador público aún deben declarar en audiencia de juicio oral, nada hace presumir que los mismos no puedan ser influenciados por el imputado a efectos de que modifiquen su posición; es decir, mantuvo latente ese riesgo procesal en una presunción, cuando la jurisprudencia dijo que debe fundarse en elementos probatorios comprobables, materialmente objetivos; **d)** Como último motivo de apelación, refirió que se lesionó el debido proceso porque no se realizó un juicio de proporcionalidad que exige el art. 235 ter de la Ley 1173, que dispone que el Juez debe controlar de oficio la excepcionalidad, legalidad, la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, si se revisa el Auto Interlocutorio apelado, en el tercer considerando en la parte in fine, precisó que para garantizar la presencia del imputado conforme lo establece los arts. 7 y 222 y no precisó nada más, no señaló porque las otras medidas que están establecidas en la norma procesal penal, como la detención domiciliaria, la prohibición de acercarse a testigos no serían suficientes e idóneas; empero, debe recordarse que tiene un domicilio acreditado en la ciudad de Sucre, y la víctima se encuentra en Culpina, a once horas de distancia y se encuentra bajo resguardo, puede estar incluso con escolta policial, se le puede prohibir acercarse a los testigos, además no hay un solo elemento probatorio que diga que un testigo fue amenazado. Por otra parte, la víctima según el Tribunal de primera instancia, se constituye en la principal testigo, pero si se revisa la acusación fiscal, se presentó un Disco Compacto (CD) con la declaración de la misma, como anticipo de prueba, esto quiere decir que la menor no será convocada a juicio, y por tanto no hay manera de influenciar sobre la menor. Por último, no se debe olvidar que se está en cuarentena y el alto riesgo debido a las circunstancias propias de esta, y en esa circunstancia es menos probable que pueda influenciar en testigos o en la propia víctima, por ello solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 36/2020 y se disponga medidas menos gravosas (fs. 54 a 60).

II.7. Mediante Auto de Vista 92/2020 de 8 de junio, Jaime Rene Conde Andrade Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió el recurso de apelación descrito precedentemente alegando en lo principal que: **1)** De la revisión del Auto Interlocutorio apelado, luego de realizar una fundamentación descriptiva de los medios probatorios producidos en audiencia, en la fundamentación fáctica, claramente se establece cómo sucedieron los hechos para posteriormente de la compulsa de los elementos probatorios producidos y lo alegado por las partes en audiencia se concluyó que, sobre el primer y segundo agravio, es evidente aunque de manera parcial, que el Tribunal a quo no haya fundamentado de manera integral o completa su Resolución, o lo haya de manera insuficiente, lo que generó un vicio de congruencia omisiva *citra petita*; es decir, se omitió pronunciarse sobre la prueba del Certificado Médico "del 2020", presentadas por el solicitante de cesación de la detención preventiva -que a juicio de la parte imputada respaldaría una enfermedad grave-, la autoridad judicial tiene que referirse, ya sea de manera positiva o negativa, en la Resolución impugnada se dijo que existe omisión parcial, pues el Tribunal *a quo*, solamente se pronunció en relación al Certificado Médico "de 2014" y no menciona el de 2020, dicha omisión vulnera el art. 173 del CPP, sobre la obligación o deber de asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, sobre esta situación, conforme la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, especifica que en ningún momento se anulará obrados por defectos absolutos al resolver el recurso de apelación, pues las autoridades demandadas tienen competencia para revisar y modificar la resolución apelada, por lo anterior, es menester pronunciarse respecto al Certificado Médico emitido el 28 de enero de 2020 por José Villarroel Conde, médico del Hospital Santa Bárbara, resultando ser un galeno del sistema de salud público; es decir, que no es un certificado médico emitido por el IDIF; sin embargo, ampliando lo favorable, se valora lo que se plasma en dicho certificado, que estipula que David Tarqui Salgado, padece de osteoporosis y escoliosis, que no le dificulta el caminar ni el completo desarrollo de sus actividades físicas, empero, no señala enfermedad grave, crónica ni terminal, tampoco las placas radiográficas señalan enfermedad crónica, grave o termina, motivo por el que se acogió de manera parcial este motivo de apelación; **2)** Respecto a la falta de fundamentación y desconocimiento de la SCP 0185/2019-S3 que moduló la SCP 0056/2014, el apelante refirió que presentó REJAP para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; sin embargo, se comprende que el Tribunal *a quo*, rechazó la cesación de la detención preventiva, por tratarse de un caso contra la libertad sexual, y lógicamente en estos casos por disposiciones legales, las autoridades judiciales, administrativas y fiscales deben dar amplia atención y protección a las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad, observando los derechos y garantías de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, sobre el particular, la SCP 0836/2019-S3, establece que el peligro procesal del art. 234.10 del CPP, subsiste ya que la prueba presentada como el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE), no desvirtúan que el encausado constituya un peligro para la víctima, en ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia, consecuentemente no se acogió dicho motivo de apelación; **3)** Sobre la falta de estructura de la Resolución, que no precisó porque tiempo más estaría detenido el acusado, cabe precisar que, en el Tribunal de Sentencia es distinto a lo que ocurre en etapa preparatoria y muy bien lo dijo el Fiscal de Materia, no se debe confundir la cesación de la detención preventiva con la audiencia del instituto de necesidad de mantener la detención por un determinado tiempo, ahí se exige al juez o tribunal, que se indique cuánto tiempo más durará la detención preventiva; toda vez que, la defensa de manera consciente refirió que se encuentran a puertas del juicio oral pues la etapa investigativa ya concluyó, además, la solicitud de cesación no estuvo fundada en los incs. 2, 3 y 4 sino por los incs. 1 y 5 del CPP, por tanto este motivo tampoco se acogió; **4)** Respecto a la errónea aplicación del art. 235.2 del CPP, citando a la Ley 1173 en su art. 235 que establece que el peligro de obstaculización no debe fundarse en meras presunciones abstractas o simples afirmaciones subjetivas, cuando el Tribunal a quo expresamente señaló, que nada hace presumir que los mismos -testigos- no puedan ser influenciados. En ese sentido, se acogió parcialmente dicho motivo, puesto que no le está permitido al juez o tribunal fundar su resolución en meras suposiciones, si bien el Tribunal de primera instancia

no lo mencionó expresamente; empero, si precisó a lo largo de la Resolución que el caso trata de delitos contra la integridad corporal o libertad sexual contra menores, este caso trata de una violación a una niña de once años, lo que el mencionado Tribunal no dijo expresamente y cometió un error cuando alegó que nada hace presumir que los testigos no puedan ser influenciadas, este debió acrecentar, reforzar o poner más sólido su fallo; **5)** Otro motivo de apelación fue que no se realizó un juicio de proporcionalidad que exige la Ley 1173 en el art. 235 ter; es decir, que el Juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, tampoco señaló que las otras medidas, como la detención domiciliaria con escolta policial, la prohibición de acercarse a testigos no serías suficientes e idóneas; si bien no está expresamente plasmado en la Resolución apelada, empero, se comprende que los principios precitados, se aplicaron a contrario sensu del imputado, es decir, se aplicó en favor de la víctima por mandato de la Norma Suprema, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y la Ley 1173, donde se menciona que las autoridades policiales, fiscales y judiciales deben atender y proteger con prioridad la atención de las víctimas de los sectores como mujeres o niños, en este caso una niña menor de edad con once años, no es un caso sobre delito patrimonial, se privó de su derecho más preciado para una mujer que es su libertad sexual, si bien la defensa tiene razón la defensa, que en medidas cautelares debe aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pero en este caso tratándose de delitos contra la libertad sexual de una menor de edad, dichos principios se aplicaron a favor de la víctima, frente al derecho a la libertad de una persona de sesenta y dos años, y en los casos como este, debe aplicarse la perspectiva de género considerando la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la víctima; **6)** Respecto al tema de la cuarentena, evidentemente se dio lugar en otros casos y delitos, incluso en temas vinculados a corrupción, y se exige a las autoridades judiciales tener mucho tino en los delitos de violación, pues tampoco procede el indulto, por lo que este tema de la cuarentena no se aplica en favor del imputado, otra cosa sería si acreditaría mediante un certificado médico con enfermedad grave, crónica o terminal, en ese caso, no interesaría el delito por el cual se está juzgando al recurrente; y, **7)** Se mencionó también su derecho a la presunción de inocencia, pero no a ese título todo imputado, invocando ese derecho, pretender cesar su detención preventiva, pues solo establece que la calidad jurídica de no culpable penalmente, es inherente a la persona, su pérdida debe ser acreditada con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejercen la función represiva del Estado, presume además que nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista una declaración judicial, por lo expuesto, si bien se acogió de manera parcial dos motivos de apelación, estos no son suficientes para revocar la Resolución apelada declarando en consecuencia la improcedencia del recurso de apelación incidental (fs. 61 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y legalidad, por cuanto a su solicitud de cesación de detención preventiva las autoridades demandadas resolvieron mantener subsistente el riesgo procesal de obstaculización vinculado a que influya en testigos conforme lo previsto en el art. 235.2 del CPP: **i)** Respecto al Tribunal de la causa, fundó su decisión en meras suposiciones y sin prueba; **ii)** En cuanto al Tribunal de apelación: **ii.a)** Acogió parcialmente sus agravios, en relación al riesgo procesal establecido al art. 235.2 del citado Código; empero, contradictoriamente confirmó la Resolución impugnada; **ii.b)** No tomó en cuenta que tiene una enfermedad de base; por lo que, se encuentra en riesgo por la emergencia sanitaria; y, **iii.c)** No fundamentó porque constituye un peligro efectivo para la víctima (art. 234.10 de la Norma Adjetiva Penal), manteniendo su detención preventiva fundado en meras suposiciones.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **3)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **4)** Sobre el riesgo procesal de obstaculización, relacionado al art. 235.2 del CPP en delitos relacionados a violencia

contra niñas y adolescentes mujeres desde una visión de género y protección reforzada; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Como se tiene señalado en el acápite precedente, uno de los supuestos previstos para la cesación de la medida cautelar personal -incluida la detención preventiva- se encuentra prevista en el art. 239.1 del CPP, que a la letra dice: "Cuando **nuevos elementos** demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituida por otra medida;…" (énfasis agregado); no obstante las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 y 1226, se mantuvo el sentido de la norma diseñada originalmente[1].

En ese marco normativo, es pertinente citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expresa que ante esos supuestos, el análisis ponderado debe responder a: **i)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, destinados a desvirtuar ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva; empero, mediante una valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva inicial[2].

Siguiendo dicha línea, en el ámbito de la petición de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, impone a la autoridad judicial en primera instancia y apelación, el deber de realizar un ejercicio de análisis diferenciado: **a)** Una revisión o verificación previa del cumplimiento de los supuestos que fundaron la imposición de la detención preventiva -según las subreglas concernientes a los principios de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva, de legalidad, de proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida cautelar-, posición que se sustenta en el carácter revocable o modificable de la medida cautelar, a petición o de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP; y, **b)** Una revisión o contrastación de los nuevos elementos que aportó el imputado para acreditar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida. Si la autoridad judicial llega a la convicción que no se cumplieron los presupuestos o condiciones de validez, que no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida o disponer la libertad personal o imponer sustitutivas[3]; en esa comprensión, al **imputado le corresponde cumplir con la carga de la prueba**[4].

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la

premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[5], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[6], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora art. 236.4- del CPP[7], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los**

aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2.1. Prohibición de fundar las medidas cautelares con meras suposiciones

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, también es exigible a los Tribunales de apelación, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de primera instancia, lo cual implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SCP 1635/2004-R de 11 de octubre[8], que fue reiterada asimismo por las Sentencias Constitucionales 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R, 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[9], ha señalado que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas**; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades (podría o no podría).

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los jueces como los tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2015-S1 de 10 de julio, 0372/2016-S2 de 25 de abril entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la

aplicación de la medida de detención preventiva "…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia"

En este orden de ideas, las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en meras suposiciones, puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas puesto que, tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[10]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, por ello también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de ultima ratio.

III.3. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[11]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[12].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[13], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[14], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[15], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[16]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[17] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos

de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[18], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[19].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[20], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la

atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[21], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora- art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que **las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7 del CPP- peligro efectivo para la víctima o denunciante-**, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido

la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.4. Sobre el riesgo procesal de obstaculización, relacionado al art. 235.2 del CPP -ahora Ley 1173- en delitos relacionados a violencia contra niñas y adolescentes mujeres desde una visión de género y protección reforzada

Dentro del proceso penal, que se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal, y sus modificaciones efectuadas por la Ley 1173 la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, tienen una regulación estricta respecto a los requisitos para su aplicación, es así que, las autoridades judiciales al momento de determinar su aplicación deben observar lo dispuesto en el art. 233.1 y 2 del CPP, el primero relacionado con la existencia de elementos de convicción que sean suficientes para establecer que el imputado es el probable autor o partícipe de un hecho punible y el segundo se refiere a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, de este último devienen los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

Ahora bien, de acuerdo a las condiciones desarrolladas para la paliación de la medida cautelar de detención preventiva, el art. 235 del CPP, establece que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, **que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad**. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes…", entre las que para este caso en lo particular se tomará en cuenta la establecida en el numeral **2**; es decir, "**Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente**" (las negrillas y subrayado nos pertenece).

En este orden de ideas, también es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a las resoluciones que determinen la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; es así que, la SCP 0276/2018 de 25 de junio, efectuando una sistematización jurisprudencial, y reiterando el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014 de 15 de abril, ha señalado que:

"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la

autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia".

Sin embargo, del entendimiento señalado, la jurisprudencia también ha establecido razonamientos vinculados al enfoque interseccional y a la perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer y de niñas, y adolescentes en el marco de la protección reforzada que merecen, y que fueron desarrolladas en virtud al mandato constitucional de protección a estos sectores de la población que se encuentran en situación de vulnerabilidad por su condición, además de la basta normativa internacional en derechos humanos sobre esta temática y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este entendido la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, efectuó un entendimiento en el caso de los riesgos procesales de obstaculización y fuga, a partir del razonamiento efectuado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, señalando que los administradores de justicia tienen la obligación de **resolver los casos tomando en cuenta los criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra las niñas y adolescentes mujeres**; por lo que, cuando se trata de delitos de abuso sexual hacia esta población deberán considerar:

"…la especial **vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas** que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada **para evitar la revictimización de la niña o adolescente**.

En ese sentido, **las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia**; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 1131/2019-S2 de 23 de diciembre, efectuando un entendimiento respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, a partir de las obligaciones internacionales que fueron asumidas por el Estado Boliviano en materia de violencia hacia las mujeres conforme a la Recomendación 33 del Comité para Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW en sus cifras en inglés) y el art. 7 de la Convención Belén Do Para se debe:

"…ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y reparar por los delitos contra las mujeres (…); proteger a las víctimas, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida y otros derechos de la mujer, que incluyan medidas de protección; adoptar una perspectiva de género, asegurando que las y los profesionales de los sistemas de justicia tramiten las causas considerando las cuestiones de género, lo que involucra revisar las normas de la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre partes, (Recomendación 33 CEDAW, art. 8 Convención Belem do Pará), y reparar integralmente a la víctima (art. 7 de la Convención Belem do Pará)".

Bajo las recomendaciones señaladas, es que en el art. 86 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se han establecido obligaciones para los operadores de justicia a fin de efectivizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia, deben regirse al principio de verdad material; por lo que:

"Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe **considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**", **y el de imposición de medidas cautelares, según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal**", ello en

mérito a que se debe **resguardar el derecho a la vida, integridad física, psicológica y sexual de la víctima**, pues una actuación tardía podría ser extemporánea por las graves consecuencias que conlleva la violencia hacia la mujer".

Conforme lo descrito, inclusive si la autoridad fiscal no ejerce sus funciones bajo los lineamientos de la debida diligencia, los jueces **a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer**, **de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente**, **de la declaración de la víctima**, debe analizar la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, disponer en su caso la aplicación de medidas cautelares[22]

En este estado de cosas, y de acuerdo a lo estipulado en el art. 235.2 del CPP, se arriba a la conclusión de que al momento de considerar la aplicación de la medida de detención preventiva y la cesación de detención preventiva, y evaluar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en la referida disposición, **las autoridades judiciales tanto de primera instancia como de alzada deben efectuar una evaluación de manera integral, y en el marco del contexto de la violencia ejercida hacia las niñas y adolescentes mujeres; es decir, tomando en cuenta los elementos probatorios y sobre todo la declaración de la víctima sobre el acto ilícito desde un enfoque interseccional en base además a la protección reforzada que deviene del principio del interés superior del niño, que implica la observancia de sus derechos y la aplicación de manera preferente de las decisiones de las autoridades judiciales y operadores de justicia para garantizar ante todo su bienestar y asimismo, desde la perspectiva de género, se debe tener en cuenta su situación de mayor vulnerabilidad, al ser niña o adolescente mujer**, en este entendido, también **se debe considerar el comportamiento del imputado no solo después de la comisión del delito de violación sino también antes del mismo**, pues **este aspecto de su comportamiento hacia la víctima es un indicador primordial para determinar la concurrencia del mencionado riesgo**; es decir, que **el imputado amenace o influya negativamente** no solo a la víctima, sino también a los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y legalidad, por cuanto a su solicitud de cesación de detención preventiva las autoridades demandadas resolvieron mantener subsistente el riesgo procesal de obstaculización vinculado a que influya en testigos conforme lo previsto en el art. 235.2 del CPP: **1)** Respecto al Tribunal de la causa, fundó su decisión en meras suposiciones y sin prueba; **2)** En cuanto al Tribunal de apelación: **2.i)** Acogió parcialmente sus agravios, en relación al riesgo procesal establecido al art. 235.2 del CPP; empero, contradictoriamente confirmó la Resolución impugnada; **2.ii)** No tomó en cuenta que tiene una enfermedad de base; por lo que, se encuentra en riesgo por la emergencia sanitaria; y, **2.iii)** No fundamentó porque constituye un peligro efectivo para la víctima (art. 234.10 del CPP), manteniendo su detención preventiva fundado en meras suposiciones.

Expuestos los problemas planteados, corresponde señalar los antecedentes cursantes en las conclusiones de este fallo constitucional, es así que, el ahora accionante se encuentra cumpliendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque de Sucre, por Auto Interlocutorio 43/2018 de 10 de agosto, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, al concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización establecido en los arts. 234.1, 2, 10 y 235.2 del CPP; en consecuencia, después de haber solicitado cesación a la detención preventiva por Auto Interlocutorio 22/2018, se mantuvo latente dichos riesgos procesales; sin embargo, en virtud al recurso de apelación que planteó contra la referida resolución se dejó sin efecto el riesgo de fuga dispuesto en el art. 234.2 del citado Código, manteniéndose incólume los que fueron señalados (Conclusión II.1 y II.2).

En este estado de cosas, mediante memorial de 2 de marzo de 2020, solicitó nuevamente cesación de detención preventiva que fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, declarando improcedente a través de **Auto Interlocutorio 36/2020** de 6 de igual mes, pronunciado por los Jueces ahora codemandados, manteniendo vigentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 10; y, 235.2 del CPP; en consecuencia, interpuso recurso de apelación contra la mencionada Resolución, que fue declarado improcedente mediante **Auto de Vista 92/2020** de 8 de junio, emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, corresponde ingresar a resolver bajo dichos antecedentes las problemáticas identificadas en este fallo constitucional.

III.5.1. Primera Problemática

El impetrante de tutela en relación a que se mantuvo subsistente el riesgo procesal de obstaculización vinculado a que influya en testigos conforme lo previsto en el art. 235.2 del CPP, denuncia que:

Respecto al Tribunal de la causa, fundó su decisión en meras suposiciones y sin prueba.

Al respecto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en virtud a lo previsto en el art. 239.1 del CPP, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **a)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **b)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **c)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima, para verificar que ya no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva y asimismo valorar la prueba de la parte acusadora y/o víctima; en consecuencia, en sus resoluciones deben plasmar los motivos de hecho y de derecho que funden su determinación de su detención preventiva y asimismo valorar la prueba de la parte acusadora y/o víctima.

Ahora bien, en virtud a lo descrito en la Conclusión II.5 inc. **i)** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los jueces demandados resolvieron declarar la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, señalando que si bien se les otorga valor probatorio a las literales por su origen -aludiendo a las pruebas presentadas por el accionante-; empero, las mismas no son actualizadas, especialmente en cuanto al Certificado Médico que data de 3 de enero de 2014, el cual además no fue homologado por un Médico Forense del IDIF y fue extendida por un médico de emergencias y que si bien las placas radiográficas son auténticas, no se acredita que correspondan al imputado y asimismo, el servicio de salud del Régimen Penitenciario es quien debe corroborar el estado de salud de todo recluso.

En este mérito, es indudable que las referidas autoridades judiciales realizaron la individualización de las pruebas presentadas por el accionante a momento de solicitar su cesación de detención preventiva; asimismo, se advierte que se refirieron al valor probatorio que merecen por su origen; sin embargo, también en este punto observaron que dichas pruebas no fueron actualizadas, lo cual implica que, en este caso conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dichas autoridades cumplieron con la obligatoriedad establecida por el art. 235.2 del CPP; es decir, de efectuar una evaluación integral de las circunstancias por las cuales se determinó la subsistencia del peligro procesal dispuesto en la citada disposición normativa; toda vez que, cuando el Juez de primera instancia determinó disponer su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre por Auto Interlocutorio 43/2018, fue porque de acuerdo a los antecedentes descritos por la representante fiscal se estableció que existían otros testigos, la cocinera y los demás profesores del internado que hasta esa fecha no prestaron su declaración; asimismo, que podían ser influenciados negativamente por el imputado, además que faltaba la declaración de la víctima, a quien el imputado luego de consumar el presunto hecho delictivo que se le acusa, le advirtió que no avise a sus padres, lo cual implicaría una actitud obstaculizadora al proceso por parte del imputado y que por ello en libertad influiría negativamente en la misma, como también en los testigos para que informen falsamente, cambien su versión o se comporten reticentes al proceso investigativo (Conclusión II.1),

motivo que no cambió cuando el nombrado volvió a solicitar su cesación a la detención preventiva, pues a través del Auto Interlocutorio 22/2018 el citado Juez señaló que si bien la víctima ya prestó su testimonio a través de un anticipo de prueba y que ya no prestará otra declaración a fin de no revictimizarle; empero, establece que las otras entrevistas realizadas, no son definitivas porque pueden ser convocadas al juicio contradictorio; por lo que, pueden ser influenciados de manera negativa por el imputado en caso de recobrar su libertad, a fin de que informen falsamente o se comporte reticentes al proceso investigativo, manteniendo subsistente por ello dicho peligro procesal y que fue ratificado en apelación por Auto de Vista 157/2019 (Conclusión II.2).

En consecuencia, el ahora accionante en su memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, hizo alusión al CD del testimonio prestado por la víctima, el cual fue individualizado en el memorial de acusación formal del Ministerio Público, así como el hecho que los testigos ya prestaron su declaración, a fin de desvirtuar el peligro de obstaculización que se examina; sin embargo, estos elementos probatorios que ahora pretende el prenombrado que se analice por los jueces hoy demandados ya fueron valorados por el Juez de primera instancia en la audiencia de cesación de detención preventiva de 26 de abril de 2019, quien a través del Auto Interlocutorio 22/2018 determinó mantener latente ese riesgo bajo los argumentos ya señalados precedentemente; por lo que, justamente a razón de ello es que los referidos jueces señalaron que las pruebas presentadas no son actualizadas, entre ellas las aludidas por el impetrante de tutela para enervar este peligro procesal; es así que, las mencionadas autoridades judiciales en virtud a lo expresado en la Conclusión II.5 inc. **iii)** de este fallo constitucional, determinaron que los testigos propuestos por el Ministerio Público, aún deben deponer en audiencia de juicio oral, y nada hace presumir nuevos elementos, que los mismos no puedan ser influenciados por el imputado a los efectos de que modifiquen su posición o se muestren renuentes a prestar su cooperación a los fines de aclarar la verdad histórica de los hechos, pues es evidente también que en la acusación formal de 12 de marzo de 2019, presentada por el Fiscal de Materia asignado al caso, contra el nombrado, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, se ofreció la declaración de tres niños de la misma escuela de la víctima (Conclusión II.3); por cuanto, tampoco es evidente la alusión efectuada por el accionante que los testigos ya declararon.

Bajo estas consideraciones, no es evidente que los jueces ahora demandados emitieron el Auto Interlocutorio 36/2020 fundando su determinación de mantener el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP en meras suposiciones; toda vez que, tal como se señaló precedentemente y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. y III.2.1) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fue el resultado de la valoración integral y por ende razonable de las circunstancias que hacen a ese riesgo procesal, así como de los elementos probatorios mencionados por el ahora impetrante de tutela para pretender desvirtuarlo; ya que, como se explicó fueron los mismos elementos que presentó en una solicitud anterior de cesación de detención preventiva y por ende ya valorados, de ahí que, no presentó elementos probatorios actualizados como señalaron las referidas autoridades judiciales; por lo que, ciertamente genera convicción para resolver su concurrencia y en consecuencia mantener la medida cautelar de detención preventiva; asimismo, al tratarse de un delito de violencia sexual contra una niña, en virtud a lo expresado en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde en este caso que las autoridades judiciales apliquen un enfoque interseccional y como resultado de ello en virtud a su situación de vulnerabilidad su protección reforzada a la luz del interés superior del niño, estableciendo medidas de protección de manera estructural, que le garanticen su recuperación y bienestar, debiendo establecer todas las medidas necesarias para ese fin con carácter de prioridad; asimismo, al ser mujer la víctima de igual forma tiene que aplicarse una perspectiva de género, debido a los criterios de desigualdad en la que se encuentra la misma justamente a raíz de su género y su edad, que la hace aún más vulnerable ante esta situación; en tal sentido, a momento de evaluar las circunstancias para determinar la concurrencia de los riesgos procesales tanto de fuga como de obstaculización en función al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, las autoridades señaladas deben hacerlo dentro del contexto integral de la violencia ejercida hacia la víctima, y enfocándonos en este caso en el peligro de obstaculización dispuesto en la citada disposición legal se debe considerar lo siguiente:

"...las autoridades judiciales tanto de primera instancia como de alzada deben efectuar una evaluación de manera integral, y en el marco del contexto de la violencia ejercida hacia las niñas y adolescentes mujeres; es decir, tomando en cuenta los elementos probatorios y sobre todo la declaración de la víctima sobre el acto ilícito desde un enfoque interseccional en base además a la protección reforzada que deviene del principio del interés superior del niño, que implica la observancia de sus derechos y la aplicación de manera preferente de las decisiones de las autoridades judiciales y operadores de justicia para garantizar ante todo su bienestar y asimismo, desde la perspectiva de género, se debe tener en cuenta su situación de mayor vulnerabilidad, al ser niña o adolescente mujer, en este entendido, también **se debe considerar el comportamiento del imputado no solo después de la comisión del delito de violación sino también antes del mismo**, pues **este aspecto de su comportamiento hacia la víctima es un indicador primordial para determinar la concurrencia del mencionado riesgo**; es decir, que **el imputado amenace o influya negativamente** no solo a la víctima, sino también a los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente".

En este orden de ideas, los jueces ahora demandados al haber señalado en la Resolución cuestionada, de acuerdo a la Conclusión II.5 **inc iv)** que, la detención preventiva del imputado -ahora accionante- se determinó porque al mismo se le atribuye la presunta comisión de un delito de carácter sexual, que involucra a una niña como presunta víctima, razón por la cual se decide mantener al prenombrado en detención preventiva y así garantizar la presencia del mismo durante el desarrollo del proceso, ha aplicado un enfoque diferenciado e interseccional con perspectiva de género, pues justamente consideró la protección reforzada de la víctima en el marco del interés superior del niño al expresar que **el delito de violencia sexual involucra a una niña como víctima** y que por ello determinó mantener la medida de ultima ratio de detención preventiva contra el ahora accionante.

De acuerdo al amplio análisis efectuado, y a modo de conclusión, se tiene que no es evidente la denuncia efectuada por el impetrante de tutela en la problemática en análisis, puesto que los jueces ahora demandados en el Auto Interlocutorio 36/2020 emitido **fundamentaron** los argumentos de su decisión de mantener la detención preventiva contra el hoy accionante, considerando que aún concurre el peligro de obstaculización referido tantas veces; puesto que, se sujetaron a lo establecido en el art. 235.2 del CPP; es decir que evaluaron de manera integral las circunstancias existentes del comportamiento del imputado, tal como se explicó *ut supra*, sobre el cual también se sostuvieron los elementos de convicción para mantener esa decisión, efectuando además un enfoque interseccional y con perspectiva de género, en el marco de los razonamientos efectuados por la jurisprudencia constitucional sobre tal temática, el mandato constitucional y el sistema internacional de protección de los derechos humanos, además en base a la valoración de los elementos probatorios traídos por el impetrante de tutela para desvirtuar ese riesgo procesal, tal como también se explicó en los anteriores párrafos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

III.5.2. Segunda Problemática

El impetrante de tutela denuncia que el Tribunal de apelación:

ii.a) Acogió parcialmente sus agravios, en relación al riesgo procesal establecido al art. 235.2 del CPP; empero, contradictoriamente confirmó la Resolución impugnada.

Al respecto, de acuerdo a lo expresado en la Conclusión II.7 inc. **1)** de este fallo constitucional, el Vocal demandado en el Auto de Vista 92/2020, sobre el primer y segundo agravio denunciado por el ahora impetrante de tutela en el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio emitido por el Tribunal de primera instancia, referente a que dicha Resolución tiene un vicio de congruencia omisiva o *citra petita,* porque no fundamentó las causales establecidas en los arts. 231.1 y 239.5 del CPP, pese a haber acreditado que tiene una enfermedad grave, señalando que de acuerdo a lo establecido en el art. 239. 5 del citado Código debió acreditar que tiene sesenta y cinco años, como una causal de cesación de la detención preventiva; sin responder porque considera que la fractura L1 por osteoporosis y esqueolosis no es una enfermedad grave, limitándose

a señalar que no hay certeza que las placas fotográficas cursantes en obrados sean de él, cuando llevan su nombre en la parte inferior, asimismo, no se refirió a los certificados médicos de 2014 y 2020, e incumpliendo lo señalado en el art. 235 ter del CPP no manifestó cuánto tiempo se encontrará con detención preventiva, contraviniendo también el art. 124 del CPP; y transgredió su derecho al debido proceso por incompleta valoración de los elementos de convicción en relación al art. 239.5 del CPP, al no otorgar valor a los certificados médicos ni a las placas radiográficas, sin considerar que el art. 173 de la precitada norma advirtió que evidentemente de manera parcial, el referido Tribunal *a quo* no fundamentó de manera integral la Resolución que emitió, generando un vicio de congruencia omisiva *citra petita*; es decir, que omitió pronunciarse sobre la prueba del certificado médico del 2020 y solo se refirió a la del 2014; toda vez que, la autoridad judicial tiene que referirse, ya sea de manera positiva o negativa, vulneró el art. 173 del CPP; empero, conforme a la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, no corresponde anular obrados por defectos absolutos al resolver el recurso de apelación, puesto que, las autoridades demandadas tienen competencia para revisar y modificar la resolución apelada, por lo que, ampliando lo favorable es menester pronunciarse respecto al Certificado Médico de 28 de enero de 2020 emitido por el médico del Hospital Santa Bárbara, pese a que no fue emitido por el IDIF; en el cual señala que David Tarqui Salgado -ahora accionante-, padece de osteoporosis y escoliosis, que no le dificulta el caminar ni el completo desarrollo de sus actividades físicas, empero, no señala enfermedad grave, crónica ni terminal, tampoco las placas radiográficas señalan enfermedad crónica, grave o terminal, motivo por el que se acogió de manera parcial este motivo de apelación; asimismo sobre la denuncia de errónea aplicación del art. 235.2 del CPP, citando a la Ley 1173 en su art. 235 que establece que el peligro de obstaculización no debe fundarse en meras presunciones abstractas o simples afirmaciones subjetivas, cuando el Tribunal a quo expresamente señaló, que nada hace presumir que los mismos -testigos- no puedan ser influenciados, acogiendo parcialmente dicho motivo, puesto que no le está permitido al juez o tribunal fundar su resolución en meras suposiciones; empero, si bien el Tribunal de primera instancia no lo mencionó expresamente; empero, si precisó a lo largo de la Resolución que el caso trata de delitos contra la integridad corporal o libertad sexual contra menores, este caso trata de una violación a una niña de once años (Conclusión II.7 inc. **4)**.

En este estado de cosas, el Vocal demandado sustentándose en la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, ingresó a valorar la prueba que no fue valorada por los jueces -codemandados- consistente en el certificado médico de 28 de enero de 2020 y las placas radiográficas, concluyendo de esa apreciación valoratoria que el mencionado certificado no señala enfermedad grave, crónica ni terminal, tampoco las placas radiográficas señalan enfermedad crónica, grave o terminal; asimismo, la referida autoridad judicial, al momento de analizar la denuncia respecto a que los jueces ahora demandados hubiesen sustentado la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP en meras suposiciones, que ciertamente la admitió parcialmente; sin embargo, también refirió que el Tribunal de primera instancia se refirió al delito en el cual incurrió presuntamente el hoy impetrante de tutela, el cual afecta a la integridad corporal o libertad sexual de una niña de once años, lo que la autoridad prenombrada reforzó cuando realizó el análisis sobre el juicio de proporcionalidad, excepcionalidad, legalidad, necesidad, y razonabilidad, manifestando que si bien no está expresamente plasmado en la Resolución apelada, empero, se comprende que los principios precitados, se aplicaron a contrario sensu del imputado, es decir, se aplicó en favor de la víctima por mandato de la Norma Suprema, la Ley 348 y la Ley 1173, donde se menciona que las autoridades policiales, fiscales y judiciales deben atender y proteger con prioridad la atención de las víctimas de los sectores como mujeres o niños, en este caso una niña menor de edad con once años, no es un caso sobre delito patrimonial, se privó de su derecho más preciado para una mujer que es su libertad sexual, si bien corresponde en medidas cautelares aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pero en este caso tratándose de delitos contra la libertad sexual de una menor de edad, dichos principios se aplicaron a favor de la víctima, frente al derecho a la libertad de una persona de sesenta y dos años, y en los casos como este, debe aplicarse la perspectiva de género considerando la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la víctima (Conclusión II.7 inc. **5**).

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, respecto al enfoque interseccional la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al

contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido)".

Asimismo, en virtud al entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, y de conformidad a los antecedentes fácticos señalados, se tiene que el Vocal demandado si bien en un principio acogió parcialmente los agravios señalados, en virtud a la Resolución emitida por los jueces codemandados; sin embargo, a tiempo de efectuar el análisis de los mismos, en base a la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, la cual señala que los Vocales "…tienen plena competencia para revisar **y modificar la resolución revisada,** ya que ése es justamente el objeto del recurso" ingresó a valorar como se señaló precedentemente el certificado médico de 28 de enero de 2020 y las placas radiográficas, y de la misma manera sobre el riesgo procesal de obstaculización respecto a que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, la mencionada autoridad judicial, en virtud al Fundamento Jurídico señalado, donde establece por una parte que las autoridades judiciales en el marco de la protección reforzada que merecen las niñas, niño y adolescentes, en base al interés superior del niño, cuando sean víctimas de violencia deben actuar de manera inmediata y con prioridad adoptando todas las medidas necesarias evitando su revictimización, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad y por otra debido a las asimetrías sociales, culturales y económicas que existen contra las mujeres que las hacen más vulnerables corresponde que el Estado a través de sus órganos les otorgue toda la atención y protección necesaria para vivir libres de violencia, aplicó el enfoque interseccional y la perspectiva de género; toda vez que realizó una evaluación integral del proceso y los argumentos señalados en la Resolución emitida por el Tribunal de primera instancia al manifestar que dicho Tribunal se refirió al delito en el cual incurrió presuntamente el hoy impetrante de tutela, el cual afecta a la integridad corporal o libertad sexual de una niña de once años, y que los principios de proporcionalidad, excepcionalidad, legalidad, necesidad, y razonabilidad, fueron aplicados en el Auto Interlocutorio cuestionado en favor de la víctima, porque se trata de un delito de violencia sexual cometido contra una niña, quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad y desventaja frente al presunto autor -hoy accionante-, lo cual se ajusta también al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el cual establece que al momento de evaluar la concurrencia del peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.2 del CPP, las autoridades judiciales deben :

"…efectuar una evaluación de manera integral, y en el marco del contexto de la violencia ejercida hacia las niñas y adolescentes mujeres; es decir, tomando en cuenta los elementos probatorios y sobre todo la declaración de la víctima sobre el acto ilícito desde un enfoque interseccional en base además a la protección reforzada que deviene del principio del interés superior del niño, que implica la observancia de sus derechos y la aplicación de manera preferente de las decisiones de las autoridades judiciales y

operadores de justicia para garantizar ante todo su bienestar y asimismo, desde la perspectiva de género, se debe tener en cuenta su situación de mayor vulnerabilidad, al ser niña o adolescente mujer, en este entendido, también **se debe considerar el comportamiento del imputado no solo después de la comisión del delito de violación sino también antes del mismo**, pues **este aspecto de su comportamiento hacia la víctima es un indicador primordial para determinar la concurrencia del mencionado riesgo**; es decir, que **el imputado amenace o influya negativamente** no solo a la víctima, sino también a los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente".

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado, el Vocal ahora demandado en relación al riesgo procesal mencionado precedentemente no es evidente que acogió parcialmente sus agravios y que empero contradictoriamente confirmó la Resolución impugnada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

ii.b) No tomó en cuenta que tiene una enfermedad de base; por lo que, se encuentra en riesgo por la emergencia sanitaria

Al respecto, en virtud a lo descrito en la Concusión II.7 inc. **1)**, el Vocal ahora demandado en el Auto de Vista cuestionado se pronunció sobre el Certificado Médico de 28 de enero de 2020, emitido por el médico del Hospital Santa Bárbara, pese a que no fue realizado por el IDIF, señalando que en dicho certificado se estipula que David Tarqui Salgado -hoy impetrante de tutela- padece de osteoporosis y escoliosis, que no le dificulta el caminar ni el completo desarrollo de sus actividades físicas, empero, no señala enfermedad grave, crónica ni terminal, tampoco las placas radiográficas señalan enfermedad crónica, grave o terminal; asimismo, respecto al tema de la cuarentena, indicó que evidentemente se dio lugar en otros casos y delitos, incluso en temas vinculados a corrupción, pero se exige a las autoridades judiciales tener mucho tino en los delitos de violación, pues tampoco procede el indulto; por lo que, este tema de la cuarentena no se aplica en favor del imputado, otra cosa sería si acreditaría mediante un certificado médico que tiene una enfermedad grave, crónica o terminal, en ese caso, no interesaría el delito por el cual se le está juzgando (Conclusión II.7 inc. **6)**.

En ese mérito, el Vocal demandado se sustentó en la prueba presentada por el ahora accionante para mantener la medida de detención preventiva en su contra, pues de acuerdo a lo señalado precedentemente, no acreditó que tiene una enfermedad crónica, grave o terminal para que pueda ser beneficiado con la cesación de detención preventiva inclusive durante la pandemia, al no haberse verificado que su vida corre peligro por la enfermedad que tiene; en consecuencia, no es cierto la denuncia efectuada por el impetrante de tutela en esta problemática, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela en este punto.

iii.c) No fundamentó porqué constituye un peligro efectivo para la víctima (art. 234.7 de la Ley 1173), manteniendo su detención preventiva fundado en meras suposiciones.

La autoridad judicial demandada con relación al peligro efectivo para la víctima de conformidad a lo expresado en la Conclusión II.7 inc. 2) aludiendo a lo señalado por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio pronunciado por el Tribunal de primera instancia, respecto a su denuncia de falta de fundamentación y desconocimiento de la SCP 0185/2019-S3 que moduló la SCP 0056/2014, porque presentó el REJAP para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, señaló que se comprende que el mencionado Tribunal rechazó la cesación de la detención preventiva, por tratarse de un caso contra la libertad sexual, y lógicamente en estos casos por disposiciones legales, las autoridades judiciales, administrativas y fiscales deben dar amplia atención y protección a las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad, observando los derechos y garantías de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, y que sobre el particular, la SCP 0836/2019-S3, establece que el peligro procesal del art. 234.10 del CPP, subsiste ya que la prueba presentada como el SIPPASE, no desvirtúan que el prenombrado constituya un peligro para la víctima, en ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia.

En función a lo señalado, cabe señalar que de acuerdo al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, respecto al peligro efectivo para la víctima y denunciante previsto en el art. 234.7 de la Ley 1173, en los casos de violencia contra las mujeres, se debe considerar los siguientes presupuestos:

"**...la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos"

En este entendido, respecto al peligro efectivo para la víctima y denunciante previsto en el art. 234.7 de la Ley 1173, en los casos de violencia contra las mujeres, las autoridades judiciales están obligadas a considerar los presupuestos señalados en la precedentemente jurisprudencia, en el marco de la perspectiva de género que tiene por objeto la atención y protección efectiva hacia las mujeres víctimas de violencia al encontrarse en una situación de vulnerabilidad y desventaja en virtud a las asimetrías identificadas sociales, culturales y económicas en la que se encuentra, no siendo por ello el REJAP el elemento que permita desvirtuar el mencionado riesgo procesal como señala el ahora accionante en desconocimiento de la SCP 0185/2019-S3 que moduló la SCP 0056/2014.

En consecuencia, el Vocal demandado, de acuerdo a los argumentos expresados en el Auto de Vista cuestionado, en virtud a lo descrito *ut supra se* sujetó a la perspectiva de género y además al enfoque interseccional para mantener latente el riesgo procesal señalado conforme lo expresado en el Fundamentos Jurídicos III.3 de este fallo constitucional, al ser en este caso la víctima del delito de violencia sexual una niña; por lo que, señala que al tratarse de un caso contra la libertad sexual de conformidad a las disposiciones legales, las autoridades judiciales, administrativas y fiscales deben dar amplia atención y protección a las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad, observando los derechos y garantías de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y bajo este marco al considerar las medidas cautelares deben tener en cuenta sus derechos, así también en la Conclusión II.7 inc. **5)** de este fallo constitucional, refirió que en medidas cautelares debe aplicarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pero en este caso tratándose de delitos contra la libertad sexual de una menor de edad, dichos principios se aplicaron a favor de la víctima, frente al derecho a la libertad de una persona de sesenta y dos años, y en los casos como este, debe aplicarse la perspectiva de género considerando **la situación de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la víctima.**

En consecuencia, el Vocal demandado conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional **fundamentando** su decisión de mantener el riesgo procesal efectivo para la víctima realizó una valoración integral de los elementos de convicción sobre los motivos por los cuales concurre aún el mismo, basándose en los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional que deben considerarse al momento de realizar la evaluación sobre la concurrencia o no del referido riesgo procesal en casos de violencia sexual previsto en el art. 234.7 de la Ley 1173; por lo que, no es evidente que dicha autoridad judicial no fundamentó el Auto de Vista emitido y por ende menos que hubiera sustentado esa decisión en meras suposiciones, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional; correspondiendo bajo las razones expresadas denegar la tutela impetrada en este punto.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 131 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El Código de Procedimiento Penal antes de sus modificaciones prescribía en su art. 239.1: "Cuando **nuevos elementos** de juicio demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituido por otra medida".

[2]Respecto a los supuestos de cesación de medidas cautelares de orden personal previstos en el art. 239.1 del CPP, la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expreso que: "… esta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron **los motivos que determinaron la imposición** de la detención preventiva y **2)** cuáles los **nuevos elementos de convicción que aportó el imputado** para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; **valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a *prima facie*,** sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho", citado por las SC 1466/2004-R de 10 de mayo, 0807/2005-R de 19 de julio, SC 0568/2007-R de 5 de julio, SCP 0451/2019 de 24 de junio, entre otras.

[3]La SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, expresamente dispone: "En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen **el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva** conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a **contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, **el deber de verificación** -explicado precedentemente- **tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso**, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace **es revocable o modificable aún de oficio**. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, **análisis previo** que antecede a **la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que**

aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva; labor que visibiliza un **análisis diferenciado** que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge **el deber de otorgar la cesación de dicha medida**, cuando, **a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación**".

[4]Respecto a la carga de la prueba del imputado en las peticiones de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 320/2004-R, de 10 de marzo, en los siguientes términos: "**Debiendo**, en consecuencia **el imputado probar** conforme a la norma precedentemente señalada **la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas**", citada por la SC 0007/2007-R de 8 de enero, SC 1174/2011-R de 29 de agosto, entre otras.

[5] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[6] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[7] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[8]En el F.J.III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[9] El F.J.III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[10] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173

[11] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[12] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro

que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[13]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[17]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[18]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[19]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[20]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[21]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso,

incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[22]La SCP 1131/2019-S2 de 23 de diciembre, en su F.J.III.4.1 señala que: "**Conforme a ello, en los supuestos en los cuales,** pese a existir un evidente peligro para los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, las autoridades del Ministerio Público no cumplan con su responsabilidad y, por ende, no soliciten la aplicación de medidas cautelares y/o no acrediten la existencia de riesgos procesales, corresponderá que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima -que, como se ha señalado, en materia de medidas cautelares se constituye en una prueba esencial- analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga, a través de una resolución debidamente fundamentada, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva, aún no hubiere sido solicitada por el Ministerio Público, remitiendo a dicha institución los antecedentes del fiscal de materia asignado al caso, a efecto que se inicie el proceso disciplinario correspondiente".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34252-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 13 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benjamín Richard Yanapatzi Gonzales** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a cumplir una pena privativa de libertad de doce años, mediante Sentencia 12/2019 de 25 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, misma que se encuentra debidamente ejecutoriada, remitiéndose la causa a conocimiento y competencia del Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del señalado departamento -ahora demandado- conforme los alcances de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; ante quien, el 11 de mayo de 2020, planteó incidente de detención domiciliaria, en razón a que se encuentra gravemente enfermo con diagnóstico de cáncer terminal.

Refiere que, por escrito de 15 de junio de igual año, reiteró se dicte resolución en cuanto al incidente planteado; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el Juez demandado, no se pronunció sobre el mismo.

Finalmente señala que, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante "Pronunciamiento 011/2020" (sic) estableció ciertos criterios en cuanto a evaluar las situaciones de las personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad, como las personas privadas de libertad y aquellas que cuentan con una enfermedad de base, en relación a la pandemia de COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la salud y a la vida -esta última alegada en audiencia-; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 23.I, 35.I, 125, 126 y 190.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su detención domiciliaria por padecer una enfermedad terminal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 27 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 9 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y lo amplió en los siguientes términos: **a)** El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 432 del Código de

Procedimiento Penal (CPP), que establece que los incidentes planteados deben ser resueltos en el plazo de cinco días; por lo que, se vulneró el derecho a la vida, a la salud y al vivir bien, tal cual lo determina el art. 15.I y 410 de la CPE, concordante con los tratados de Derechos Humanos, así como el art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) ; y, **b)** La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 3 establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la salud y a la seguridad de su persona, el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) indica que toda persona tiene derecho a que respete su vida y este derecho estará protegido por la ley y a partir del momento en que una autoridad sepa de que el imputado se encuentra mal de salud deberá hacer prevalecer el derecho a la vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia virtual refirió que: **1)** El proceso penal del impetrante de tutela se encuentra en ejecución de sentencia por el delito de abuso sexual, quien planteó un incidente de detención domiciliaria, incidente que fue admitido conforme el art. 432 del CPP, disponiendo la notificación de la parte contraria, al Ministerio Público y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por tratarse de una menor, a efecto de que se pronuncien; sin embargo, el accionante previo a que se notifique y exista evidencia de la notificación solicitó se dicte resolución; **2)** Posteriormente, el peticionante de tutela solicitó que se verifique los domicilios de los garantes antes de que se notifique, aspecto por el cual no se entiende cual es el procedimiento que quiere se aplique; **3)** El incidente debe estar debidamente sustanciado, no se resuelve el mismo a simple petición; por lo que, se providenció que previamente se verifique los domicilios de los garantes; **4)** De la lectura del memorial de acción de libertad no escuchó cuál es la fundamentación de la vulneración de algún derecho contra la vida, persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad personal; **5)** La fundamentación que quiere hacer valer el impetrante de tutela no es de competencia del Juez o del Tribunal de garantías, es facultad del Juez de Ejecución Penal; **6)** El accionante señaló que está en peligro su vida, de ser el caso, es el Director del recinto penitenciario el que tiene la potestad de evacuar al interno o éste pedir su detención domiciliaria cuando realmente esté en peligro con una enfermedad terminal que pueda determinar la muerte; **7)** En el presente caso ello no aconteció; toda vez que, ni el Director del recinto penitenciario solicitó una detención domiciliaria en una situación de extrema necesidad de atención médica o de una enfermedad incurable en periodo terminal; y, **8)** Existe subsidiariedad; por cuanto, si el peticionante de tutela consideraba que esas providencias eran inapropiadas y que se estaba dilatando el trámite debía haber empezado a agotar todos los mecanismos intraprocesales para que se restablezca su derecho presuntamente lesionado o en su caso debió haber pedido reposición de las providencias que son de mero trámite que no se han pronunciado en el fondo, porque una vez que esté concluido debidamente el trámite el juez de ejecución penal verá por conveniente si señala audiencia para resolver el incidente o emitirá una resolución de oficio para resolver el incidente; por lo que, no se agotó estos mecanismos intraprocesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 132/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 13 a 17 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la detención domiciliaria por enfermedad terminal del impetrante de tutela, con verificación de domicilio y la extensión de dos garantes solventes con verificación de domicilio y arraigo; y, que Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- en el día emita mandamiento de detención domiciliaria para que el solicitante de tutela sea trasladado a su domicilio, con los siguientes fundamentos: **i)** La interposición de una acción de libertad no tiene absolutamente nada que ver con el término que fue vertido por el Juez demandado, si es cierto que cada autoridad tanto jurisdiccional y constitucional tienen atribuciones; empero, no es menos cierto que la vía constitucional se apertura de acuerdo a lo establecido por el art. 125 de la CPE, cuando una persona se encuentra indebidamente procesada, detenida ilegalmente, se le coarte el derecho al debido proceso o se encuentre su vida en riesgo; **ii)** El accionante solicitó un incidente de detención domiciliaria el 11 de mayo de 2020, al 11 de junio de

idéntico año, ya transcurrió un mes sin que se haya consolidado la resolución por parte de la autoridad demandada; **iii)** Existe la Circular 06/2020 de 6 de abril que determinó que la suspensión de plazos procesales se dan sólo y únicamente para aquellos casos en los que no se encuentren con detenidos preventivos o con sentenciados; toda vez que, las solicitudes de los privados de libertad seguía su curso y trámite, no se puede coartarles el derecho y acceso a la justicia, a la salud e integridad física, bajo la recomendación dada por "Resolución 01/2020" (sic) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; que preciso que, "…el derecho a la salud de los privados de libertad se mantiene intacto durante la ejecución de la medida entendiendo este derecho como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social que incluye entre otros la atención medica psiquiátrica y odontológica adecuada la disponibilidad permanente de personal médico e idóneo e imparcial el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos la implementación de programas de educación y promoción de salud inmunización prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas endémicas y de otro índole y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo tale como las personas con discapacidad las personas portadoras con VIH-SIDA, tuberculosis y las personas con enfermedades en fase terminal…" (sic); **iv)** El Juez demandado obvio el trámite impuesto e impreso por el art. 94 de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario -DL 11080 de 19 septiembre de 1973-; toda vez que, tendría un plazo de cinco días para poder propiciar la resolución y desde la primera solicitud de 11 de mayo de 2020 hasta la fecha -se entiende hasta el día de celebrada la audiencia de acción de libertad- no existe pronunciamiento, habiendo vencido superabundantemente los plazos consignados para la resolución correspondiente; y, **v)** La autoridad demandada incurrió en la vulneración del derecho a la vida y a la salud; empero, si bien se evacuó del centro penitenciario a un centro médico, es evidente que el solicitante de tutela se encuentra mal de salud y cuenta con certificado médico que refiere que tiene una enfermedad terminal; razón por la cual, propicio el incidente de detención domiciliaria, mismo que por falta de una notificación no fue propiciada dentro de los plazos establecidos por ley; y, **vi)** De conformidad a la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y conforme las determinaciones de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, las enfermedades incurables como ser el cáncer debe propiciarse las detenciones domiciliarias.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la autoridad demandada solicitó a la Jueza de garantías se aclare: **a)** En qué parte de los fundamentos del accionante menciona que existió vulneración al debido proceso; **b)** Si existirá alguna medida para que se cumpla la detención domiciliaria dispuesta; **c)** Cuál es la forma en la que se adicionará al cuaderno de acción de libertad fotocopias legalizadas de los certificados médicos que se indica cursan en el cuaderno del proceso penal; y, **d)** Cual es la evidencia de que esos certificados médicos cursan en el cuaderno de la acción de defensa, porque no tuvo tiempo de verificarlos si evidentemente existen.

La Jueza de garantías, resolvió al respecto que: **1)** Todo el contenido de la acción de libertad que ha sido dispuesto, fue notificado conforme procedimiento; asimismo, se ha consignado dentro de la defensa de la parte demandada el término de las notificaciones a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo ha mencionado de forma explícita, y está constando dentro de la señalada acción de defensa; **2)** No se puede solicitar que se apareje en fotocopias legalizadas a ninguna acción de libertad no son nada formalistas son simplistas está prohibido el formalismo dentro de esta; y, **3)** "…establezca la norma previo para que la autoridad jurisdiccional constitucional pueda verificar este extremo solicitado por el accionado con estas determinaciones que al propiciar la detención domiciliaria la parte accionante le presento documentación para verificación considere y solicito tenga más bien al contrario la autoridad demandada el cumplimiento a esta determinaciones y concluya los tramites dentro del plazo de 24 horas de las verificaciones de toda la documentación cursante para la detención domiciliaria y de los garantes para propiciar la misma detención domiciliaria en el marco previsto de ley y sea dentro de las 24 horas máxima que se emita el mandamiento de libertad habiéndose aclarado las determinaciones de la autoridad jurisdiccional constitucional es claro no hay más punto de ampliación" (sic).

II. CONCLUSION

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la Resolución 132/2020 de 27 de junio emitida por la Jueza de garantías, se extrae lo siguiente: **i)** Del CONSIDERANDO FINAL, refiere que se consignan los siguientes elementos de convicción "1 la existencia de una enfermedad incurable terminal como ser el cáncer hepático verificado por medio de certificaciones correspondientes…" (sic [fs. 14 vta.]); y, **ii)** En el mismo CONSIDERANDO penúltimo párrafo, refiere "…no es menos cierto y evidente de que esta persona se encuentra mal de salud, cuenta con un certificado médico por lo que propicia el incidente y dicha certificación indica que tiene una enfermedad terminal" (sic [fs. 16 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la salud y a la vida -esta última alegada en audiencia-, en razón a que habiendo planteado incidente de detención domiciliaria ante la autoridad demandada, debido a que se encontraría gravemente enfermo con una enfermedad terminal; y, pese de haber reiterado dicho planteamiento, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no recibió respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad ; **d)** La detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su marco normativo; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial de exigir de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o

procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental en el art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que **el principio de celeridad contempla como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Norma Suprema, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la citada norma constitucional.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e

inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, manifestó que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinaacional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (el resaltado nos corresponde).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en

los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (el subrayado y resaltado son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (el subrayado y resaltado les pertenece).

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los

bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma qué:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con

irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La detención domiciliaria en ejecución de sentencia y su marco normativo

El art. 55 inc. 2) del CPP, señala que los jueces de ejecución penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; por cuanto, resulta importante considerar los presupuestos normativos para la aplicación de la detención domiciliaria en ejecución de sentencia.

Por su parte el art. 428, del mismo Código, de manera similar señala que las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución.

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, añadiendo que, **el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción**, resolución que podrá ser apelada ante el Tribunal Departamental de Justicia.

Disposiciones normativas concordantes con el art. 19.1 de la LEPS que de manera expresa estipula que el juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar, la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución.

Ahora bien, con relación al incidente de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, la precitada Ley, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 93 **(Enfermedades Graves y Contagiosas).- Cuando el interno contraiga enfermedad grave y/o contagiosa o se le diagnostique enfermedad terminal,** el Director del establecimiento, previo dictamen médico, autorizará su traslado a un Centro de Salud adecuado **o en su caso solicitará al Juez de Ejecución su detención domiciliaria.**

(…)

ARTÍCULO 196 (Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en Detención Domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto. **Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.**

(…)

ARTÍCULO 198 (Condiciones).- La Resolución que disponga el cumplimiento de la condena en Detención Domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes.

El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167 de la presente Ley (las negrillas nos corresponde).

Complementando las disposiciones anotadas supra, el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002- en sus arts. 110, 113 y 114, determinó que los mayores de sesenta años, mujeres embarazadas, los que padezcan enfermedad incurable en periodo terminal y los enfermos de VIH-SIDA, podrán acogerse a la detención domiciliaria.

Con relación a la enfermedad incurable, el referido art. 113 del reglamento indicado, señala que:

I. El interno que sufra una enfermedad incurable en período terminal, podrá cumplir el resto de su condena en detención domiciliaria.

II. Se considerará enfermedad incurable en período terminal aquélla que, conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce (12) meses. A tal fin, se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas.

III. La otorgación del beneficio no estará supeditada a la consideración del delito por el cual el interno cumple condena ni al período del sistema progresivo en el que se encuentre (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, sobre el procedimiento previsto para la otorgación de detención domiciliaria, el prenombrado Reglamento, determinó en su art. 111, lo siguiente:

I. Recibida la solicitud, el Juez de Ejecución Penal, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución concediendo o negando la detención domiciliaria.

II. En caso de concederla podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes cuidando que las mismas no afecten la dignidad del interno ni desnaturalicen la finalidad de la detención domiciliaria.

III. La negativa de la solicitud deberá ser fundamentada.

IV. La resolución del Juez de Ejecución podrá ser objeto de apelación incidental (el resaltado es nuestro).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la salud y a la vida -esta última alegada en audiencia-, en razón a que habiendo planteado incidente de detención domiciliaria ante la autoridad demandada, debido a que se encontraría gravemente enfermo con una enfermedad

terminal; y, pese de haber reiterado dicho planteamiento, a la fecha de interposición de esta acción de defensa, no recibió respuesta alguna.

Precisado el objeto o problemática de la presente acción tutelar, conforme a los antecedentes del expediente y análisis del caso, se tiene que el accionante fue condenado a doce años de privación de libertad, mediante Sentencia 12/2019 de 25 de enero dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la comisión del delito de abuso sexual; por lo que, mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2020, planteó incidente de detención domiciliaria ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, para el cumplimiento de su condena.

En forma posterior, a través del memorial presentado el 15 de junio de 2020, solicitó nuevamente a la autoridad ahora demandada proceda a dictar resolución al incidente planteado para la consideración del beneficio referido; empero, el mismo no fue dispuesto; es decir, que no fue resuelto, incumpliendo con ello sus funciones; vulnerando con dicha retardación dolosa su derecho a la vida y a la salud, pues según refiere se encuentra enfermo con diagnóstico de "ESTEATOSOSIS HEPATICA QUE AFECTA EL METABOLISMO Y FUNCION HEPATICA, presenta complicaciones graves como GRIBOSIS HEPATICA COMOUN CANCER HEPATICO TERMINAL" (sic); por ende, se encuentra en estado terminal.

De la revisión de antecedentes y de lo afirmado por la parte accionante, confirmado por el Juez demandado, se denota que existió dilación en el trámite de la solicitud incidental del beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de la condena impuesta al ahora peticionante de tutela; no obstante que la autoridad jurisdiccional es responsable de velar y garantizar que en los procesos judiciales se observen los principios orientadores de la actividad jurisdiccional, entre ellos, el de celeridad, conforme se encuentra ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, en el caso objeto de análisis, los datos del proceso informan que el impetrante de tutela no tuvo respuesta por parte de la autoridad demandada a los memoriales de solicitud de detención domiciliaria, con ello, no fueron revisados los documentos adjuntos que refieren la fase terminal de su enfermedad; por ende, el retardo o retraso en el trámite de la solicitud referida no se encuentra justificado y es claramente dilatorio, tendiente a agravar los derechos a la libertad, a la salud y la vida del impetrante de tutela.

En tal sentido, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde aplicar la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón a que esta tipología, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la salud y la vida de las personas; en este caso, el tratamiento que se debió dar a la solicitud incidental del beneficio de detención domiciliaria pretendida por el accionante, debido a su estado de vulnerabilidad, por estar privado de su libertad y presuntamente tener una enfermedad terminal, ello en relación a la pandemia de COVID-19, debió responder conforme al trámite establecido en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto de la otorgación de detención domiciliaria que prevé que la resolución concediendo o negando la detención domiciliaria se dictará dentro de los cinco días hábiles siguientes de recibida la solicitud.

En ese entendido, haciendo el cómputo respectivo de los actuados puestos a consideración, se puede establecer que desde el 11 de mayo de 2020, fecha en la que planteó incidente de detención domiciliaria y que fue reiterada el 15 de junio de igual año, solicitando se dicte resolución en cuanto al incidente planteado, a la fecha de interposición de la presente acción de defensa trascurrió más de un mes sin que la autoridad demandada haya emitido pronunciamiento alguno respecto al tantas veces mencionado incidente; consecuentemente, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los tramites o solicitudes este vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos

con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implica incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a sus derechos que de hecho ya están disminuidos por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

A su vez se debe considerar, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, sí se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad, y el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En ese sentido, se advierte que el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- dilató la consideración del incidente de beneficio de detención domiciliaria para el cumplimiento de la condena del ahora accionante; con lo cual, vulneró sus derechos invocados, más aún si se considera que el solicitante presuntamente padecería una enfermedad terminal; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela con relación a la tramitación del indicado incidente.

III.6. Otras consideraciones

En cuanto a la solicitud de disponer su detención domiciliaria por presuntamente padecer una enfermedad terminal, este Tribunal no puede arrogarse esa facultad; toda vez que, a ese efecto, la decisión debe ser tomada por la autoridad jurisdiccional competente a partir de una verificación exhaustiva conforme a procedimiento, de los certificados médicos que se hubiesen adjuntado a la solicitud incidental y que no cursan en el expediente constitucional, ello con el fin de acreditar la concurrencia de los presupuestos inmersos en el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, máxime si el peticionante de tutela fue condenado por el delito de abuso sexual, que implica que en todo caso la autoridad jurisdiccional se pronuncie aplicando la perspectiva de género y el enfoque interseccional en cuanto a las medidas de protección pertinentes en favor de la víctima o víctimas, bajo el marco de los estándares internacionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional[19].

Bajo esas últimas consideraciones, no corresponde la concesión de dicha pretensión, habiendo la Jueza de garantías incurrido en una extralimitación de sus atribuciones, sin considerar que la decisión debe enmarcarse en la normativa penal antes referida, por lo que corresponde una llamada de atención a dicha autoridad, en ese sentido.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 132/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 13 a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada solo en cuanto a la dilación advertida en el trámite de consideración del incidente de solicitud de detención domiciliaria, en la que incurrió el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que el mismo se tramite a la brevedad posible, si es que no fue ya materializado, aplicando el enfoque interseccional en cuanto a las medidas de protección pertinentes en favor de la víctima o víctimas, bajo el marco de los estándares internacionales desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0826/2020-S1 (viene de la pág. 26).

2° DENEGAR la tutela respecto a la solicitud de disponer la detención domiciliaria del accionante conforme al acápite III.6 esgrimido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por los argumentos expuestos en el acápite III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado (las negrillas nos corresponden).

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8]En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y

privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]**La SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** en su F.J. III.1 desarrolla el enfoque interseccional señalando que: "…se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

(…)

…el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar,

dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

(…)

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar".

La SCP 0017/2019 de 13 de marzo, en su F.J. IIII.1 refiere que: "La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2020-S1

Sucre, 08 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34254-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 03 de julio, cursante de fs. 15 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcela Alejandra Eguez Patzi** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 02 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otro, por la presunta comisión del delito de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, signado con el NUREJ 201600321, el 16 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia pública de cesación a la detención preventiva, donde la Jueza ahora demandada, emitió la Resolución 15/2020 de 16 de enero, en la cual Rechazó lo impetrado; por lo que, en el mismo acto procesal se formuló recurso de apelación incidental de manera oral de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Desde aquella fecha, transcurrió superabundantemente el plazo para la remisión del expediente al Tribunal de alzada; teniendo que hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad, no se efectivizó la remisión del expediente, bajo pretexto de que no se proveyeron los recaudos de ley; por lo que, interpone acción tutelar de pronto despacho a fin de que se corrija la dilación indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115. II., 125, 178. I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y consiguientemente se ordene la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 13 a 14, se produjeron, los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo indicó que; el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, señaló que el cuaderno debe remitirse, incluso sin dejar los recaudos de ley, así lo manifestó la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, indicando que la falta de provisión de los recaudos de ley no debe constituirse en razón para posponer o dilatar la remisión de obrados a la Sala Penal de turno, situación concordante con la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y el Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010- y la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-

, esta última norma indica en su art. 7.II, que se suprime y elimina todo concepto de formularios, testimonios de apelación, timbres judiciales, y que el apelante ya no tiene el deber de proveer los recaudos de ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 3 de julio de 2020 cursante a fs. 10 y vta., señaló: **a)** Respecto a la remisión de los cuadernos procesales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcela Alejandra Eguez Patzi y otro por el delito de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; informó que los cuadernos procesales, no se encuentran en su despacho judicial, porque fueron remitidos a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo, por la apelación incidental motivo de la presente acción de defensa; habiendo remitido los cuadernos originales debido a que la recurrente no proveyó las fotocopias correspondientes, siendo que el auxiliar de su despacho Waldo Humberto Soto Blass solicitó en reiteradas oportunidades el material necesario; y, **b)** adjuntó Informe Legal INF.LEG. 34/2018 de 10 de julio y carátula de sorteo.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 02/2020 de 03 de julio, cursante de fs. 15 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto, se entiende que al no haberse proporcionado los recaudos de ley para formar el testimonio de apelación, la autoridad demandada hubiere remitido en originales el expediente ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo cual la presente acción ya no tendría razón de ser; y, **2)** Por encontrarse inmersos en pandemia o régimen sanitario, es poco menos posible que el órgano jurisdiccional proporcione gastos económicos para el franqueamiento de fotocopias y así formar el testimonio de apelación; situación que significaría que el Juez de la causa se obligue a erogar gastos económicos para la parte apelante, y con ello se afectaría la imparcialidad del juzgador.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursa en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. De la demanda tutelar, se extrae que el 16 de enero de 2020, Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro -autoridad demandada-, celebró audiencia pública de cesación a la detención preventiva, emitiendo la Resolución 15/2020 en la cual RECHAZÓ lo impetrado por Marcela Alejandra Eguez Patzi, -ahora accionante- quien en dicho acto interpuso recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP; sin embargo, desde esa fecha, y por alrededor de 5 meses no se remitió la referida apelación; al respecto, la citada autoridad demandada en su informe escrito de 3 de julio de 2020, señaló que los cuadernos procesales correspondientes a la peticionante de tutela no se encuentran en su despacho judicial, porque fueron remitidos en originales, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo, debido a que la recurrente no proveyó para las fotocopias correspondientes, siendo que su auxiliar habría solicitado en reiteradas oportunidades el material necesario (fs. 2 y vta. y 10); empero, no existe constancia de la remisión de la apelación.

II.2. Cursa carátula reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) con fecha de recepción de 26/01/2016 del proceso por estafa, falsedad material y falsedad ideológica, contra Marcela Alejandra Eguez Patzi -hoy accionante- asignado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro con fecha de impresión de 02/07/2020 (fs. 12 y vta.).

II.3. Consta Informe Legal INF. LEG. 34/2018 de 10 de julio, emitido por el Delegado Departamental Administrativo Financiero (DAF) del departamento de Oruro que establece que si bien existe el principio de gratuidad, en casos que no son atendidos por Defensor Público o por abogado de oficio, y contrariamente está siendo atendido por abogado particular, no correspondía que la DAF otorgue fotocopias dentro los procesos en grado de apelación (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro -hoy demandada-, desde la presentación de su recurso de apelación incidental contra la Resolución 15/2020 de 16 de enero que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, no efectuó la remisión del recurso de apelación interpuesto por su persona, ocasionando dilación indebida e incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal

Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta

acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención

preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad… (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión

del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva

implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro -hoy demandada-, desde la presentación de su recurso de apelación incidental contra la Resolución 15/2020 de 16 de enero que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, no efectuó la remisión del recurso de apelación interpuesto por su persona, ocasionando dilación indebida e incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

Expuesta la problemática, de los antecedentes se tiene que la autoridad ahora demandada, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por Marcela Alejandra Eguez Patzi, a través de la Resolución 15/2020 de 16 de enero, rechazó lo impetrado, por lo que interpuso recurso de apelación incidental en el mismo acto de conformidad al art. 251 del CPP; sin embargo, no se remitió

la citada apelación; ante ello, la autoridad demandada en su informe escrito de 3 de julio de 2020, señaló que el cuaderno procesal original no se encuentran en su despacho judicial, por haber sido remitido (en originales) a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, porque la recurrente no habría provisto los recaudos correspondientes, siendo que su auxiliar habría solicitado en reiteradas oportunidades el material necesario (Conclusión II.1).

De la carátula de reparto del SIREJ, se tiene como fecha de recepción del expediente por el Tribunal de Alzada el 26 de enero de 2016 respecto al proceso por estafa, falsedad material y falsedad ideológica contra Marcela Alejandra Eguez Patzi -hoy peticionante de tutela- caso asignado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con fecha de impresión de 02 de julio de 2020 (Conclusión II.2.).

Al respecto, el Delegado Departamental de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del departamento de Oruro, emitió el Informe Legal INF. LEG. 34/2018, que establece que, si bien existe el principio de gratuidad en casos que son atendidos por Defensor Público o por abogado de oficio, contrariamente el presente caso está siendo atendido por un abogado particular, por lo que no corresponde que la DAF otorgue fotocopias dentro los procesos en grado de apelación (Conclusión II.3).

En ese contexto, se tiene que la impetrante de tutela alega que desde el momento de la presentación del recurso de apelación incidental planteado en audiencia impugnando la Resolución 15/2020, que dispuso el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad -2 de julio de 2020-, no se efectivizó la remisión de las actuaciones pertinentes ante el superior en grado, actuaciones que permiten evidenciar que no se ha dado cumplimiento al plazo que prevé la norma para remitir los antecedentes, advirtiéndose la existencia de dilación indebida.

Afirmación que encuentra su sustento en lo desarrollado en la Jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que respecto a la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, afirma que su propósito es otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizadas por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciadas con la mayor prontitud posible. Asimismo, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, que actúen con la mayor diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

En consonancia con ese razonamiento, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instituye que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. En ese referido contexto, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica que la celeridad establece la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Bajo esos razonamientos, se llega a establecer que el hecho de que una autoridad jurisdiccional ante la presentación de un recurso de apelación incidental, no remita los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada en los plazos previstos por ley, asume actuaciones de dilación indebida que vulneran los derechos de los recurrentes, más si se hallan privados de libertad, toda vez que según la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional, los derechos fundamentales de los privados de libertad, no pueden verse afectados por actos dilatorios, pues por su condición de privados de libertad sólo pierden su libertad, mas no así sus otros derechos.

En el caso de autos, del informe emitido por Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, autoridad hoy demandada, se tiene que el cuaderno procesal de la ahora accionante, según alegó, fue remitido en cuadernos originales a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia (sin precisar la fecha y hora de la remisión) debido a que la ahora peticionante de tutela, no habría provisto los recaudos para las fotocopias correspondientes a objeto de la elaboración del testimonio de apelación, siendo que su caso era

atendido por un abogado particular, que de acuerdo al Informe Legal INF. LEG. 34/2018, emitido por el Delegado Departamental de la DAF del departamento de Oruro, que establece que si bien existe el principio de gratuidad en casos que no son atendidos por Defensor Público o por abogado de oficio, no correspondía que esa instancia otorgue fotocopias dentro los procesos en grado de apelación (Conclusión II.3.); sobre el particular la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico 2.1 ha señalado que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, ha ido generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, que no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal superior al previo cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir de que el recurrente otorgue dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia, razonamiento que se halla ligado al principio de gratuidad instituido en la Norma Suprema en su art. 180.I que establece los principios en los que se sustenta la jurisdicción ordinaria.

No obstante de lo alegado por la Jueza demandada, en sentido de que dicha remisión de los actuados pertinentes, hubiera sido cumplida; sin embargo, no existe en los antecedentes, una prueba material que determine la fecha precisa de la alegada remisión de la apelación incidental en un plazo considerado razonable, evidenciándose solamente de la citada carátula de reparto "Cod. Fud. 201600321 (Formulario Único de Denuncia)" -acompañada por la autoridad hoy demandada- cuya fecha de recepción data del 26 de enero de 2016 que constituye la fecha de ingreso de la denuncia, además contiene la fecha de impresión de la citada carátula que data del 2 de julio de 2020 (Conclusión II.2), que no puede constituirse precisamente en la fecha de remisión alegada; es decir, no existe en antecedentes, elemento de convicción alguno que evidencie que los antecedentes fueron remitidos por la Jueza demandada en el plazo de Ley.

En consecuencia, no habiéndose desacreditado lo denunciado por la ahora impetrante de tutela, se tiene que la autoridad demandada, al haber omitido la remisión oportuna de la apelación formulada, ocasionó una dilación indebida e innecesaria en la tramitación del recurso de apelación incidental, provocando que durante ese tiempo no se defina su situación jurídica, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad, activándose la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2), correspondiendo en consecuencia, otorgar razón a lo denunciado por la accionante.

Consiguientemente el Tribunal de garantías, al **denegar** esta acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 03 de julio, cursante de fs. 15 a 20, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0827/2020-S1 (viene de la pág. 23).

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º EXHORTAR a Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, que en futuros casos observe el principio de celeridad y la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)…"

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34265-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Robín Oscar Justiniano Merubia** contra **Nadia Paola Prince Castro**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz** y **Wilfredo Coca Ugarte**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola del mismo departamento, debiendo ser internado en Régimen PC-6, disposición que fue ratificada por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 29 de julio del mismo año; sin embargo, por disposición del Director del citado Centro Penitenciario, el 31 de marzo de 2020 fue traslado al PC-7 bloque C -lugar de máxima seguridad para sentenciados y castigados por faltas disciplinarias- sin que exista notificación para dicho traslado; toda vez que, no cometió falta alguna y tampoco existe una Resolución que modifique el lugar de cumplimiento de la medida cautelar impuesta; por lo que, el Director del mencionado Centro Penitenciario y la Directora Departamental del Régimen Penitenciario procedieron de manera ilegal, vulnerando su derecho a la dignidad humana y a la libertad; además de su derecho al debido proceso y a la defensa, al ser conducido por subalternos en cumplimiento a la orden verbal emanada por el referido Director.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos de defensa, a la dignidad humana, al debido proceso y a la libertad citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y se disponga: **a)** Su retorno al PC-6; **b)** Que el Director del Centro Penitenciario Palmasola y la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz cumplan con el debido proceso; **c)** Se remita antecedentes al Ministerio Público de ambas autoridades demandadas, por haber dispuesto de manera ilegal su traslado; y, **d)** Por el daño psicológico proferido se condene a daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **1)** Permaneció más de un año en el PC-6 sin problema alguno, incluso fue

nombrado como encargado de deportes del referido Centro Penitenciario; asimismo, fue designado mediante memorándum "en el área jurídica" (sic); por lo que, su cambio fue repentino, justificando esta decisión en la existencia de un informe de inteligencia y en base al cual se dispuso su traslado, situación que ameritaba una autorización judicial, conforme establece la norma, debiendo cumplir los plazos y procedimientos para esta medida; es decir, tenían la obligación de poner en el plazo de cuarenta y ocho horas su decisión ante el Juez de control jurisdiccional, para que este revoque o ratifique dicha medida, valorando el informe para poder disponer su traslado; toda vez que, fue trasladado el 31 de marzo de 2020 y a la fecha -entiéndase 8 de abril de igual año-, no se cumplió los plazos previstos; alegando en ese sentido que la SCP 0844/2016-S1 de 8 de septiembre, refirió que: "De los antecedentes expuestos se evidencia que la Directora de Régimen Penitenciario incumplió su deber de precautelar los derechos y la condición de dignidad del hoy accionante toda vez que fue trasladado a una celda de castigo sin motivo alguno, no le brindo mayor atención pese a sus contantes solicitudes, mucho menos tomo en cuenta las agresiones que sufrió y por ende la atención que debería recibir dada su condición de salud, con relación al derecho a la vida, pues es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales son reconocidos a la persona en virtud a la calidad de seres humanos, conforme al fundamento jurídico 4 de la presente sentencia constitucional el Director de dicho Recinto Penitenciario debió remitir el trámite correspondiente para el traslado resguardando y protegiendo los derecho de toda persona que se encuentra detenida preventivamente en un recinto penitenciario, los cuales pese a sus situaciones están resguardadas seguridad e integridad, por lo que la autoridad demandada al no haber adjuntado y respaldado con documentación pertinente por la cual se procedió al traslado, de forma clara incumplió su deber en consecuencia lesionó los derechos y garantías constitucionales" (sic); el presente caso es análogo; toda vez que, se trasladó a una celda de castigo a una persona bajo supuestos elementos de vida, incumpliendo el trámite establecido en la norma; razón por la cual se concedió la tutela, estableciendo que dichos traslados son ilegales; de igual forma, hizo referencia a la "SC 2017/2013" (sic), la cual señala: "…si bien el director del régimen penitenciario, se halla facultado para disponer de forma excepcional el traslado de un privado de libertad cuando su accionar ponga en peligro la vida y la seguridad de otros internos o cuando se encuentre en peligro su propia vida o integridad tiene la obligación de poner en conocimiento el traslado a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso" (sic); y en el presente caso no adjuntaron ninguno de los documentos ni pusieron conocimiento del Juez de control jurisdiccional; por lo que, no se enteró del porqué de su traslado, y recién está conociendo de los motivos para el mismo; sin embargo, no adjuntaron todos los antecedentes que señalaron, "En el caso de análisis el Director del Régimen Penitenciario debió comunicar su decisión al Tribunal Quinto de Sentencia, en un plazo no mayor a 48 horas y esperar que dicha instancia en un término de 5 días, confirme o revoque dicha determinación" (sic); es decir, debió existir un pronunciamiento judicial, y no como en este caso que la autoridad codemandada dictando una resolución dispuso que únicamente se ponga en conocimiento del Director para realizar el traslado del accionante sin conocimiento del Tribunal que tramita la causa, ocasionando se proceda a un traslado irregular del impetrante de tutela a un centro penitenciario, debido a que el trámite de transferencia estaba incompleto, lo que implicó la vulneración del debido proceso; **2)** De igual forma citó a los siguientes fallos constitucionales: "46/2014"; y, "15279/2004" (sic), los cuales refieren que no puede existir traslados sin pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "86/2014" y "221/2016" (sic); señalan que si se dispone el traslado por una sanción disciplinaria, es a través de un proceso sancionatorio, debiendo realizarse una audiencia y dictarse Resolución, la cual sería impugnable ante el Juez de la causa, quién dispondría su ejecutoria, conforme establece la norma; sin embargo, no se cumplió ninguno de los procedimientos; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se efectué la remisión de antecedentes al Ministerio Público, específicamente del mencionado Director, en razón que dicha autoridad fue quien dispuso su cambio de pabellón; y, **3)** Se proceda a una valoración psicológica y se califique el daño por el agravamiento de las condiciones de su detención por más de ocho días.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante Informe 0698/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 10 a 11, refirió que: **i)** Asumió su cargo el 31 de marzo de

2020, y como consigna de su antecesor que de acuerdo a informes de inteligencia, la vida y la integridad física del solicitante de tutela corrían peligro, toda vez que, formaría parte del grupo que participó en los delitos de asociación delictuosa, confabulación y encubrimiento, habiendo ingresado a dicho Centro Penitenciario en tres oportunidades; **ii)** De la revisión de file personal del interno se tiene que el 26 de abril de 2019, fue enviado por la autoridad jurisdiccional mediante mandamiento de detención preventiva, que ordenó la internación del imputado -ahora accionante- "…en Régimen PC-6 **o, al menos, en secciones separadas,** establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados.--- **Asimismo, deberá otorgar todas las medidas de seguridad a objeto de precautelar por la integridad física del mismo**" (sic); y, **iii)** Dentro de sus atribuciones está la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva; en consecuencia, es su responsabilidad resguardar la integridad física, sin fueros ni privilegios de los internos; en tal sentido, velando su condición e integridad humana se dispuso su traslado al pabellón de máxima seguridad PC-7, sitio erróneamente considerado como "lugar de castigo" y/o para sentenciados, toda vez que, no es cierto, ya que cuenta con tres bloques A, B y C, siendo este último para detenidos preventivos, donde se encuentra actualmente el impetrante de tutela; por lo que, al no haberse vulnerado derecho alguno, solicitó que se desestime el recurso interpuesto en su contra.

Nadia Paola Prince Castro, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; por Informe 257/2020 de 8 de abril cursante de fs. 15 a 17, refirió que: **a)** El art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece las funciones del Director Departamental del Régimen Penitenciario, el cual no tiene previsto ninguna facultad para proceder con el traslado o asignación de PC's de los privados de libertad que se encuentran retenidos en los Centros Penitenciarios; **b)** El traslado del detenido preventivamente, no vulnera ningún derecho fundamental, si es considerado con la finalidad de precautelar la integridad física y un derecho constitucional y fundamental como es la vida de los privados de libertad; y, **c)** El pabellón de máxima seguridad PC-7, no serían celdas de aislamiento o de castigo, al contrario son pabellones de seguridad, el cual cuenta con tres bloques A, B y C, siendo el último para detenidos preventivos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 1/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 40 a 43 vta., **concedió** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Palmasola, y **denegó** la tutela respecto a Nadia Paola Prince Castro, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela refirió que el presente caso es una acción de libertad correctiva; toda vez que, la autoridad judicial ordenó la reclusión del solicitante de tutela en el PC-6, aspecto que fue incumplida por los demandados, al disponer su traslado al PC-7 -Régimen de mayor peligrosidad-, con el argumento de resguardar su integridad física, por existir un informe de inteligencia; **2)** El mencionado Director, ahora demandado, refirió que el traslado del accionante se debió a un informe de inteligencia, el cual estableció que corría peligro su vida y conforme a sus funciones y atribuciones dispuso su traslado otorgando las medidas de seguridad correspondientes; **3)** A su vez la demandada mencionó que de acuerdo a la normativa vigente, no era su atribución disponer ningún traslado; en tal sentido, no hubiera incumplido ninguna resolución judicial; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada en su contra; y, **4)** Se evidenció la falta de comunicación a la autoridad jurisdiccional del traslado del ahora impetrante de tutela, demostrándose la vulneración a su derecho conforme establece el art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva, de 26 de abril de 2019; por el cual la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Robín Oscar Justiniano Merubia -ahora accionante- en el Centro Penitenciario Palmasola, debiendo ser internado en el Régimen PC-6, establecimiento especial, diferente de los

que utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y ser tratado en todo momento como inocente, debiendo otorgar todas las medidas de seguridad a objeto de precautelar la integridad física del mismo (fs. 12).

II.2. Mediante Informe emitido por Walter Ponce Meneses, Jefe de Seguridad Interna del indicado Centro Penitenciario; refiere que: "…en fecha 31 de Marzo del 2020 se recibe la instrucción superior del Sr. Goberdor de la cárcel pública de Palmasola Cnl. DESP. Wilfredo Coca Ugarte además de la información de inteligencia referente al interno Robín Oscar Justiniano Merubia quien se encontraría recluido en el pabellón PC 6 (pabellón de funcionarios y servidores públicos con detención preventiva), se realiza el traslado al PC 7 bloque 'C' pabellón de seguridad, para precautelar la integridad y seguridad física del interno, toda vez que se encontrarían investigados ex servidores policiales los cuales se encontrarían en el mismo pabellón PC 6.

Asi mismo que por información de inteligencia es que se toma la medida de seguridad penitenciaria pertinente por el personal de seguridad de la cárcel pública de Palmasola aislándose de los exfuncionarios policiales quienes se encuentran investigados dentro el mismo proceso penal, atribución que es realizada por el Jefe de seguridad interna (alcaide), protocolos de seguridad que se realiza cuando los internos de los pabellones tienen reincidencias, peleas, amenazas, hasta intenciones de segarse la vida entre internos del mismo pabellón donde se encuentran recluidos, es por tal motivo que el Sr. Interno Robín Oscar Justiniano Meruvia es trasladado a un pabellón de seguridad (…)

Informo que el Pabellón PC 7 bloques A-B C no son celdas de aislamiento oh celdas de castigo al contrario son pabellones de seguridad donde se tiene el control total de los internos debido a que se tiene celdas personales, horario de pernocte y horario de patio sin restricción en el día" (sic [fs. 14]).

II.3. A través de Informe 0698/2020 de 7 de abril, emitido por Wilfredo Coca Ugarte, Director del citado Centro Penitenciario, señala que: **i)** Asumió su cargo el 31 de marzo de 2020, y como consigna de su antecesor que de acuerdo a informes de inteligencia, la vida y la integridad física del impetrante de tutela corría peligro; toda vez que, formaría parte del grupo que participó en los delitos de asociación delictuosa, confabulación y encubrimiento, habiendo ingresado a este recinto penitenciario en tres oportunidades; **ii)** De la revisión de file personal del interno se tiene que el 26 de abril de 2019, fue enviado por la autoridad jurisdiccional mediante mandamiento de detención preventiva, en el cual ordena la internación del imputado -ahora peticionante de tutela- "…en Régimen PC-6 **o, al menos, en secciones separadas,** establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados.--- **Asimismo, deberá otorgar todas las medidas de seguridad a objeto de precautelar por la integridad física del mismo**" (sic); y, **iii)** Dentro de sus atribuciones está la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva; en consecuencia, es su responsabilidad de resguardar la integridad física, sin fueros ni privilegios de los internos; en tal sentido, velando la condición e integridad humana del solicitante de tutela, se dispuso su traslado al pabellón de máxima seguridad PC-7, sitio erróneamente considerado como "lugar de castigo" y/o para sentenciados, toda vez que, no es cierto, ya que cuenta con tres bloques A, B y C, siendo este último para detenidos preventivos, donde se encuentra actualmente el accionante; por lo que, al no haberse vulnerado derecho alguno, solicitó que se desestime el recurso interpuesto en su contra (fs. 10 a 11).

II.4. Consta Informe 257/2020 de 8 de abril, emitido por Nadia Paola Prince Castro, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; manifestando que: **a)** El art. 54 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece las funciones del Director Departamental del Régimen Penitenciario, el cual no tiene previsto ninguna facultad para proceder con el traslado o asignación de PC's de los privados de libertad que se encuentran retenidos en los Centros Penitenciarios; **2)** El traslado del detenido preventivamente, no vulnera ningún derecho fundamental, si es considerado con la finalidad de precautelar la integridad física y un derecho constitucional y fundamental como es la vida de los privados de libertad; y, **3)** El pabellón de máxima seguridad PC-7, no son celdas de aislamiento o de castigo, al contrario son pabellones de seguridad, el cual cuenta con tres bloques A, B y C, siendo el último para detenidos preventivos (fs. 15 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la defensa, a la dignidad humana, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora codemandado- dispuso su traslado a otro pabellón diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional, sin hacerle conocer las razones del cambio del PC-6 al PC-7 bloque C -lugar de máxima seguridad para sentenciados y castigados por faltas disciplinarias- o la existencia de alguna resolución por la comisión de faltas, solicitando retornar a dicho régimen; asimismo, señaló que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz agravó "su condición de su detención preventiva" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **2)** El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** La legitimación Pasiva; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

En relación a esta temática, en la SCP 0096/2020-S1 de 20 de julio, se acogió al estándar más alto respecto al debido proceso en acciones de libertad; asimismo, se efectuó un cambio de razonamiento por parte de la Magistrada Relatora y efectuando una sistematización jurisprudencial, refirió lo siguiente:

En el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos que preceden, con relación al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad, corresponde señalar que el mismo mereció un amplio desarrollo jurisprudencial desde su ideación pasando por un cambio de línea y posteriormente su reconducción, conforme se desprende de la sistematización efectuada en la **SCP 1107/2019-S1 de 26 de noviembre**, misma que es citada y ampliada bajo los siguientes términos:

La SC 0024/2001-R de 16 de enero refirió que: "…*la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal";* posteriormente el Tribunal Constitucional mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, ampliando el razonamiento expresó que: "…***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios****, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso;* ***a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad****.*

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

En base a lo expresado en las dos Sentencias Constitucionales descritas, con un sentido sistematizador, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, al referirse sobre el debido proceso y su vinculación al derecho a la libertad desarrolló el siguiente razonamiento:

"*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente****, los siguientes presupuestos:* ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***'.

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto a la invocación de tutela vía acción de libertad ante el no pronunciamiento sobre solicitudes de aplicación de criterios de oportunidad reglada, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2141/2015-S3 de 2 de diciembre; 0458/2016-S1 de 25 de abril; 1017/2017-S1 de 4 de octubre; y, 0407/2019-S1 de 19 de junio por mencionar algunas.

Posteriormente, la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**, efectuó una modulación a la línea interpretativa manifestando que:

"Es decir; que si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; ***no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física****, así entendió el Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal,* ***puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física****'.*

Entendimiento que fue aclarado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar que cuando se trata de medidas cautelares '…no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. ***Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto***

de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa´

Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), ***a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad****.*

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, ***debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone****.*

(…) *en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que ***las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad****."*(el resaltado nos pertenece).

No obstante, lo desarrollado por la mencionada SCP 0217/2014, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea de razonamiento a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la acción de libertad y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela por vulneración al debido proceso, se identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, referidos puntualmente a la relación de causalidad de la supresión o limitación del derecho a la libertad; así la primera reflexión refiere que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida la Magistrada Relatora, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba vulneración al debido proceso en acciones de libertad; no obstante, la suscrita Magistrada Relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones al debido proceso mediante acciones de

libertad, la Magistrada Relatora luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de las denuncias de indebido procesamiento mediante acciones de libertad, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**.

(…)

De la jurisprudencia desarrollada, se tiene que a partir de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional

Respecto al lugar de cumplimiento de un privado de libertad con detención preventiva y el procedimiento a cumplirse para el traslado del mismo de un pabellón o recinto penitenciario diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional de la causa, la jurisprudencia constitucional hizo referencia respecto a este procedimiento a través de las SSCC 1579/2004-R, 0170/2010-R, entre otras, señala que procede respecto a las agravantes ilegales de las condiciones de privación de libertad, que violan la condición humana de la persona detenida y trata de suprimir las condiciones de maltrato y mejorar la situación de quienes se encuentren privados de libertad, **siendo uno de los ámbitos de protección el lugar de cumplimiento de la detención preventiva**.

En ese mismo contexto, la SCP 0771/2007-R[1] de 27 de septiembre, que cualquier traslado o cambio de recinto, debe ser autorizado por la autoridad jurisdiccional competente; es decir, por el juez que conoce la causa o el juez de ejecución penal.

En ese sentido, corresponde establecer que la norma procesal penal dispone:

"Art. 236 (Competencia, Forma y Contenido de la Decisión). El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

5. El lugar de su cumplimiento;"

"Art. 237 (Tratamiento). Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fi n de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso."

"Art. 238 (Control). La jueza o el juez de ejecución penal se encargarán de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

(…)

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad."

Conforme a las disposiciones legales precedentes, respecto a los detenidos preventivamente se aplica la norma contenida en la Ley de Ejecución Penal:

Art. 59.- (FUNCIONES)

El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

6. **Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento**;

Estableciéndose de la normativa citada; que, la detención preventiva debe cumplirse en el recinto o pabellón dispuesto por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa; y respecto a las funciones que cumple dicha autoridad en el control jurisdiccional del proceso, la citada SCP 2023/2012 en el Fundamento Jurídico III.2, mencionando a la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, estableció:

"Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad'".

Concluyéndose de lo precedentemente descrito que la autoridad jurisdiccional; es decir, el juez que conoce la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados; consiguientemente, la orden de traslado de los detenidos de un pabellón o recinto penitenciario a otro diferente dispuesto por la autoridad jurisdiccional deberá ser puesto en conocimiento de este; quién, previa valoración de los antecedentes podrá ratificar o rechazar el traslado del interno, conforme a procedimiento establecido en el sistema normativo penal.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[2], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[3], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se

despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[4], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[5], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[6], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los

mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[7].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[8], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[9], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

III.4. La legitimación pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en el Habeas Corpus es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al órgano de control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[10], que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[11], precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que ***la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema****, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye* ***que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar****".*

Por último de lo desarrollado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril[12] concluimos que, en virtud al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos cometidos por funcionarios públicos, en

los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la defensa, a la dignidad humana, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora codemandado- dispuso su traslado a otro pabellón diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional, sin hacerle conocer las razones del cambio del PC-6 al PC-7 bloque C -lugar de máxima seguridad para sentenciados y castigados por faltas disciplinarias- o la existencia de alguna resolución por la comisión de faltas, solicitando retornar a dicho régimen; asimismo, señaló que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz agravó "su condición de su detención preventiva" (sic).

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; según se describe en el Mandamiento de Detención Preventiva de 26 de abril de 2019; la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva del ahora solicitante de tutela en el citado Centro Penitenciario, disponiendo que sea internado en Régimen PC-6, establecimiento especial, diferente de los que utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y ser tratado en todo momento como inocente, debiendo otorgar todas las medidas de seguridad a objeto de precautelar por la integridad física del mismo.

Sin embargo, según informe emitido por Walter Ponce Meneses, Jefe de Seguridad Interna del aludido Centro Penitenciario, por instrucción del Director del mismo; el accionante fue trasladado a otro pabellón, distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; además, señala que de la información de inteligencia referente al interno quién se encontraría recluido en el pabellón PC 6 -pabellón de funcionarios y servidores públicos con detención preventiva- fue trasladado al PC 7 bloque C -pabellón de seguridad-, para precautelar su integridad y seguridad física; toda vez que, se encontrarían investigados ex servidores policiales, quienes se hallarían en el mismo pabellón PC 6; asimismo, hace notar que el pabellón PC 7 no serían celdas de aislamiento o de castigo, más al contrario son pabellones de seguridad donde se tiene el control de los internos debido a que se tiene celdas personales, horario de pernocte y horario de patio sin restricción en el día (Conclusión II.2).

Aspecto que fue asentido mediante Informe 0698/2020 de 8 de abril, por Wilfredo Coca Ugarte, Director del mencionado Centro Penitenciario, -codemandado- que refiere "…como consigna de mi antecesor que de acuerdo a informes de inteligencia, la vida y la integridad física del accionante corría peligro; toda vez que, formaría parte del grupo que participó en los delitos de asociación delictuosa, confabulación y encubrimiento, habiendo ingresado a este recinto penitenciario en tres oportunidades; **2)** De la revisión de file personal del interno se tiene que el 26 de abril de 2019, fue enviado por la autoridad jurisdiccional mediante mandamiento de detención preventiva, en la cual manda y ordena la internación del imputado -ahora accionante- "…en Régimen PC-6 **o, al menos, en secciones separadas,** establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados.--- **Asimismo, deberá otorgar todas las medidas de seguridad a objeto de precautelar por la integridad física del mismo**" (sic); además, dentro de sus atribuciones está la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva; en consecuencia, es su responsabilidad resguardar la integridad física, sin fueros ni privilegios de los internos; en tal sentido, velando su condición e integridad humana se dispuso el traslado al pabellón de máxima seguridad PC-7, sitio erróneamente considerado como "lugar de castigo" y/o para sentenciados, toda vez que, no es cierto, ya que cuenta con tres bloques A, B y C, siendo este último para detenidos preventivos, donde se encuentra actualmente el accionante…" (sic [Conclusión II.3]).

Asimismo, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante Informe 257/2020 de 8 de abril, refiere que de acuerdo al art. 54 de la LEPS, no se establece ninguna facultad

para proceder con el traslado o asignación de PC's de los privados de libertad que se encuentran retenidos en los Centros Penitenciarios; y, el traslado del detenido preventivamente, no vulnera ningún derecho fundamental, si es considerado con la finalidad de precautelar la integridad física y un derecho constitucional y fundamental como es la vida de los privados de libertad; y, que el pabellón de máxima seguridad PC-7, no serían celdas de aislamiento o de castigo, al contrario son pabellones de seguridad, el cual cuenta con tres bloques A, B y C, siendo el último para detenidos preventivos (Conclusión II.4).

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos, se advierte que el ahora accionante se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por determinación de la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2019, que dispuso su internación en Régimen PC-6, establecimiento especial, diferente de los que utilizan para los condenados; empero, según lo referido por el impetrante de tutela por disposición del Director del citado Centro Penitenciario, fue trasladado a otro pabellón, distinto al dispuesto por la referida Jueza, cuando dispuso su detención preventiva; en ese entendido, corresponde contextualizar lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que cuando el peticionante de tutela considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad; en ese sentido, las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, si se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del mismo, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; **salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa**.

Asimismo, toda decisión de traslado deberá ser necesariamente puesta en conocimiento del Juez de la causa o del Juez de Ejecución Penal, según corresponda, a efecto que ratifique o revoque dicho traslado; y al no proceder de esa forma, se lesionaría el derecho al debido proceso, conforme se refiere en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en ese mismo sentido, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

En ese contexto, corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas; respecto:

a) Respecto al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; quién, conforme a lo descrito precedentemente y lo fundamentado en audiencia por el accionante, dicha autoridad dispuso su traslado a un pabellón distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; es decir, del pabellón PC 6 -pabellón de funcionarios y servidores públicos con detención preventiva- al PC 7 bloque C -pabellón de máxima seguridad-, aduciendo que fue con la finalidad de precautelar su integridad y seguridad física; toda vez que, se encontrarían investigados ex servidores policiales, quienes se hallarían en el mismo pabellón PC 6; siendo su responsabilidad resguardar la integridad física, sin fueros ni privilegios de los internos; por lo que, velando su condición e integridad humana se dispuso el traslado al pabellón de máxima seguridad PC-7, sitio erróneamente considerado como "lugar de castigo" y/o para sentenciados.

Ahora bien, conforme refiere la autoridad codemandada, el traslado fue dispuesto para resguardar la integridad física del ahora impetrante de tutela; sin embargo, dicha autoridad demandada debió hacer conocer ese aspecto a la autoridad jurisdiccional correspondiente, conforme estable Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en su:

Art. 59.- (FUNCIONES)

El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

6. Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento;

Disposición que no fue observada por el Director codemandado; toda vez que, incumplió el procedimiento establecido para el traslado del interno de un pabellón a otro diferente dispuesto por autoridad jurisdiccional al momento de disponer su detención preventiva a cumplirse en el PC-6 del indicado Centro Penitenciario; conforme establece la norma procesal penal que en sus arts. 236.5, 237 y 238 refieren:

"Art. 236 (Competencia, Forma y Contenido de la Decisión). El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

5. **El lugar de su cumplimiento**;"

"Art. 237 (Tratamiento). **Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos** y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal."

"Art. 238 (Control). La jueza o el juez de ejecución penal se encargarán de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

(…)

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro."

En ese contexto normativo y de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; se advierte que no fue considerado ni cumplido por la autoridad codemandada; es decir, que al disponer el traslado del peticionante de tutela a otro pabellón que según su informe (Conclusión II.3), fue para resguardar su integridad y seguridad física; empero, correspondía que esa determinación sea dispuesta de manera formal y además poner en conocimiento del juez a cargo del proceso; para que, éste previa valoración de los antecedentes pueda ratificar o rechazar el traslado del interno; asimismo, esa decisión tampoco fue de conocimiento del solicitante de tutela a través de una Resolución fundamentada, la cual pueda impugnar ante la autoridad competente, lo cual conlleva a una vulnerando al debido proceso; bajo esos antecedentes, se advierte la lesión a derechos constitucionales, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a la referida autoridad demandada.

b) Con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; denuncia que su participación agravó su privación; al respecto corresponde precisar que la misma no tiene facultad de para proceder con el traslado o asignación de PC's a los privados de libertad que se encuentran retenidos en los Centros Penitenciarios, conforme estable el art. 54 de la LEPS; y, de la revisión de antecedes, no se advierte que dicha autoridad hubiera ordenado el traslado del ahora accionante a otro pabellón distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada por ausencia de legitimación pasiva, pues no se estableció coincidencia alguna entre el acto y/u omisión que denunció y su participación en el mismo; conforme se describe en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el o los sujetos que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; en concreto, se dijo que es la

coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quién o quiénes se dirige la acción.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 8 de abril, cursante de fs. 40 a 43 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, conforme a los fundamentos descritos en la presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…se debe precisar que el art. 236.4 del CPP, establece que el Auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos el lugar de cumplimiento. En el mismo sentido, el art. 237 del CPP, señala que: 'Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal´.

'La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso´.

Conforme a estas normas, en la Resolución que dispone la detención preventiva deberá especificarse el lugar donde debe cumplirse esa medida, que necesariamente debe ser el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso. Cualquier permiso de salida o traslado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del mismo Código, deberá ser autorizado por el juez del proceso.

De acuerdo a lo anotado, a los detenidos preventivamente les son aplicables las normas contenidas en los arts. 48.13 y 59.6 de la LEPS, ambas dentro del Título II, que otorgan la facultad, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, de solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento. Se entiende que para el caso de los detenidos preventivamente, estas autoridades deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme a la norma contenida en el art. 238 del CPP."

[2] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y

no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[3] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[4] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[5] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[6] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[7] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[8] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[9] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[10] En su F.J. III.4. remitiéndose a la SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema, refirió: "Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: "…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para

comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

'La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, **estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción** (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

[11] En el F.J. III.2 señala. "En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[12] En su F.J. III.3 señala "En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: **"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado".

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados" (el resaltado nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2020-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34267-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 12 de abril de 2020, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emeterio Camacho Vía** en representación legal de **Pablo Fernando Pedraza Sandoval** contra **Agapito Quiroga Padilla**, **Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de abril de 2020, cursante de fs. 75 a 76 vta., el accionante a través de su represéntate legal expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2014, suscribió con la madre de su hijo un acuerdo transaccional de asistencia familiar, obligándose a depositarle Bs300.- (trescientos bolivianos) mensualmente, el cual fue homologado en el entonces Juzgado de Instrucción de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, monto que fue depositando a la cuenta bancaria de la antes nombrada en el Banco Nacional de Bolivia (BNB); asimismo, en noviembre de 2016 suscribió otro documento de incremento de asistencia familiar de Bs700.- (setecientos bolivianos); sin embargo, debido a los problemas que tuvo y a su estado de salud, acordaron verbalmente que le depositaría Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) cada mes, monto que fue cancelando hasta que ya no pudo hacerlo porque dejó de trabajar debido a su estado de salud y tres accidentes de tránsito en un año; por ello solicitó a la madre de su hijo un plan de pagos para cumplir la asistencia familiar, habiendo reunido su familia Bs3 000.- (tres mil bolivianos).

Refirió que el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del mencionado departamento -ahora demandado-, emitió mandamiento de apremio en su contra, cuya tramitación no fue de acuerdo a procedimiento y el 13 de marzo de 2020, un funcionario policial le traslado de la parada del radio móvil donde trabaja al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz sin darle explicaciones ni escucharle; por lo que, el 17 del mismo mes y año, presentó un memorial ante el citado Juez solicitando la emisión de oficios al BNB para que le extiendan un extracto histórico de los depósitos efectuados, que no fue ordenado hasta la fecha de emisión del "Decreto Presidencial 4200" (sic),que declaró cuarentena total, existiendo negligencia y retardo judicial, sin tomar en cuenta su estado de salud y dolencia, haciendo caso omiso el Juez demandado a dicha solicitud.

Señaló que, de acuerdo a la ecografía abdominal que adjuntó a esta acción tutelar, el médico explica que tiene agenesia del riñón izquierdo y el derecho lo tiene levemente aumentado de tamaño -riñón grasoso-; razón por la que, en varias oportunidades le recetaron medicamentos y debido a que ahora se encuentra recluido en el indicado Centro Penitenciario, su salud se fue deteriorando hasta el punto que le diagnosticaron "idenefrosis" (sic), probablemente insuficiencia renal a descartar; motivos por los que, interpone esta acción de libertad de pronto despacho, por vulneración del derecho al debido proceso restringiendo su libertad, encontrándose delicado de salud de acuerdo al certificado médico del referido Centro Penitenciario, sin poder recibir el tratamiento que recibía, encontrándose en peligro su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra lo expresado en el memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** Acudió a la acción de libertad debido a su salud; toda vez que, de acuerdo a la revisión efectuada por el médico del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y de conformidad con el certificado médico emitido presenta "edenefrosis" (sic) probablemente insuficiencia renal a descartar, a consecuencia de ello tiene evacuación sanguínea bucal, anal y al orinar, recomendando que debe someterse a tratamientos rigurosos con especialista; por lo que, su vida corre peligro; **b)** Realizó varios depósitos de asistencia familiar de Bs400.-, que fue lo último en lo que quedaron, pero debido a su estado de salud ya no pudo depositar dicho monto de asistencia; y, **c)** Su familia pudo reunir Bs3 000.- para cancelar a la madre de su hijo como parte de la asistencia familiar que debe, no pudiendo conseguir más de ese monto debido a que por la cuarentena no se encuentran trabajando, comprometiéndose a cancelar Bs1 000.- (mil bolivianos) mensualmente para ponerse al día, pidiendo que dicha propuesta sea aceptada y se haga la excepción de librar mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante a fs. 80 y vta., señalando que: **1)** De la lectura del memorial de la acción de libertad presentada por el solicitante de tutela, no se entiende el motivo legal para su interposición, ya que resulta confuso, reiterativo y oscuro; **2)** Conforme la revisión del proceso, la Sentencia 341/2019 de 29 de junio fue ejecutoriada el 8 de enero de 2020, solicitándose la liquidación de pensiones el 15 de igual mes y año, adjuntando los extractos bancarios emitidos por el BNB a nombre de Solange Suarez Castro, cuya liquidación fue aprobada el 16 del mes y año señalado, en la suma de Bs12 580.- (doce mil quinientos ochenta bolivianos) y emitida su conminatoria el 14 de febrero de 2020, que al ser incumplida dentro del plazo establecido, mediante proveído de 10 de marzo de igual año, se libró el mandamiento de apremio, aplicando las reglas de la sana crítica y el prudente arbitrio conferido por la norma legal a los servidores públicos; por lo que, producto de ello el ahora accionante se encuentra restringido preventivamente de su libertad de locomoción; y, **3)** Se desconoce los derechos lesionados del impetrante de tutela, en consecuencia no se incurrió en ningún acto ilegal, menos omisión indebida; asimismo, tampoco se actuó sin jurisdicción ni competencia, solicitando bajo estas razones se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 3 de 12 de abril de 2020, cursante de fs. 82 a 84, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante solicitó la tutela de sus derechos a la salud y a la vida, dado que tiene una enfermedad de base, de la cual adjuntó documentación señalando que solo tiene un riñón hábil y que ello le impediría estar detenido o aprehendido por la autoridad demandada, solicitando por esta razón que se emita mandamiento de libertad comprometiéndose a realizar un pago parcial de la deuda y un pago mensual de Bs1 000.-, y mientras tanto se emita mandamiento de libertad; **ii)** Existe mandamiento de apremio de 13 de marzo de 2020, por asistencia en la suma de Bs.-12 580, por concepto de pensiones devengadas en favor de la madre de su hijo; **iii)** El impetrante de tutela solicitó efectuar el pago de Bs3 000.-, como parte del pago de asistencia familiar y mientras tanto se emita el mandamiento de libertad; sin embargo, dicha solicitud de pago no le compete resolver al Juez de garantías, sino le corresponde conocer al Juez ahora demandado, debiendo presentar en todo caso la referida propuesta a esta autoridad para que ponga a consideración de la madre de su hijo; **iv)** No puede dar curso a la tutela constitucional; toda vez que,

no se puede dejar de lado la subsidiariedad, al existir un Juez competente que tiene la facultad para conocer todas las pretensiones del solicitante de tutela; y, **v)** No se vulneró los derechos a la libertad, a la salud y a la vida que denuncia el impetrante de tutela y si considera que existe un peligro a su salud debe recurrir ante al Juez de la causa, para que el mismo disponga su apremio en otro recinto penitenciario o su internación, no pudiendo "saltarse" (sic) la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acuerdo Transaccional sobre Asistencia Familiar de 7 de julio de 2014, suscrito en la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, entre Solange Suarez Castro y Pablo Fernando Pedraza Sandoval -ahora accionante-, ambos acordaron que la tenencia y custodia de su hijo queda a favor de la madre y de manera voluntaria el padre se compromete a pasar una asistencia familiar de Bs300.-, más el 50% de los gastos de salud, vestimenta, alimentación y educación en forma mensual, el cual fue homologado por Auto de la misma fecha emitido por el entonces Juez de Instrucción de Familia Séptimo de la Capital del mismo departamento (fs. 5 y vta.; y, 12 y vta.).

II.2. Por Acuerdo Transaccional sobre Incremento de Asistencia Familiar de 28 de octubre de 2016, suscrito entre Solange Suarez Castro y el impetrante de tutela, este se compromete a suministrar mensualmente para su hijo una asistencia familiar de Bs700.-, más el pago del 50% de los gastos de útiles escolares y de salud, que a su vez cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 29 a 30).

II.3. Cursa Informe de ecografía abdominal de 15 de septiembre de 2018, en el cual se establece que el peticionante de tutela tiene agenio renal unilateral del riñón izquierdo y agenesia del riñón derecho, concluyendo que el referido órgano se encuentra levemente aumentado de tamaño, con conservación de las estructuras anatómicas, hígado con leve infiltrado graso (fs. 73).

II.4. En virtud a la providencia de 8 de enero de 2020, emitida por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del indicado departamento -autoridad demandada- se declara ejecutoriada la Resolución de Sentencia 341/2019 de 29 de junio, sobre asistencia familiar (fs. 47).

II.5. A través de decreto de 16 de enero de 2020, emitido por el Juez hoy demandado, se corrió en traslado al solicitante de tutela con la liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs12 580.-, procediendo a notificarlo por edictos de prensa el 2 y 9 de febrero del señalado año (fs. 56, 59 y 60).

II.6. Cursa memorial de 14 de enero de 2020, por el cual Solange Suarez Castro solicitó la emisión del mandamiento de apremio contra el ahora accionante; por lo que, el Juez ahora demandado emitió el decreto de 14 de febrero de igual año, conminando al impetrante de tutela a cancelar la suma de Bs12 580.-, hasta el tercer día de su legal notificación, bajo apercibimiento de apremio, que fue notificado al peticionante de tutela mediante edicto el 8 de marzo de similar año (fs. 61 a 63).

II.7. En virtud al memorial de 9 de marzo de 2020, Solange Suarez Castro solicitó que se emita mandamiento de apremio contra el ahora solicitante de tutela, al haber sido ya notificado con la conminatoria de la liquidación de asistencia familiar de 14 de febrero de igual año, en consecuencia el Juez demandado mediante providencia de 10 de marzo del mismo año, ordenó que por Secretaría se libre mandamiento de apremio contra el accionante al no cumplir con el pago total por la asistencia familiar devengada en la suma de Bs12 580.-, librándose dicho mandamiento el 13 de igual mes y año (fs. 64 a 66).

II.8. Por memorial de 17 de marzo de 2020, el peticionante de tutela solicita a la autoridad judicial demandada que ordene al BNB extienda extracto histórico de los depósitos realizados por su persona a Solange Suarez Castro (fs. 67).

II.9. De acuerdo al certificado de 6 de abril de 2020, emitido por Hugo Alejandro Ríos Cabrera, Médico Penitenciario de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en la impresión diagnóstica señaló que el impetrante de tutela tiene un riñón dañado y presenta evacuación sanguínea y anal, también al orinar, por tanto señala que debe hacer tratamiento con el especialista (fs. 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derechos al debido proceso, a la libertad, a su salud y a la vida; toda vez que, la autoridad judicial demandada dentro de un proceso de asistencia familiar: **a)** Emitió mandamiento de apremio en su contra sin sujetarse al procedimiento establecido; y, **b)** No ordenó los oficios solicitados para que el BNB remita los extractos bancarios efectuados por asistencia familiar a la madre de su hijo, sin tomar en cuenta que su estado de salud se encuentra deteriorado y no puede recibir el tratamiento que percibía al no tener el riñón izquierdo y el derecho grasoso superando el tamaño normal, encontrándose en peligro su vida.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **4)**; Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad **5)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad -personal y de locomoción-, sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se halla regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. **En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las referidas SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental,

municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[3], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[4], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[6] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[7], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e

inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o**

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[8], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[9], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Ley Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según

los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado -Central, departamental y municipal- tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE, introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[21] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte IDH la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma Corte IDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs. Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el Juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos

derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[22], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la CADH o Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[23], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte IDH en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[24], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo la protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material**" (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, el referido fallo constitucional tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre, 0284/2014 de 12 de febrero y 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**.

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se tiene que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción** (las negrillas corresponden al texto original).

El citado fallo constitucional, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre y 0709/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la indicada SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte IDH, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la aludida SCP 1278/2013, concluyendo que:

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derechos al debido proceso, a la libertad, a su salud y a la vida; toda vez que, la autoridad judicial demandada dentro de un proceso de asistencia familiar: **i)** Emitió mandamiento de apremio en su contra sin sujetarse al procedimiento establecido; y, **ii)** No

ordenó los oficios solicitados para que el BNB remita los extractos bancarios efectuados por asistencia familiar a la madre de su hijo, sin tomar en cuenta que su estado de salud se encuentra deteriorado y no puede recibir el tratamiento que percibía al no tener el riñón izquierdo y el derecho grasoso superando el tamaño normal, encontrándose en peligro su vida.

Expuesta la problemática, cabe señalar que de acuerdo a los antecedentes expresados en el presente fallo constitucional, el impetrante de tutela suscribió dos acuerdos transaccionales con la madre de su hijo sobre asistencia familiar, uno de 7 de julio de 2014 por Bs300.-, más el 50% de los gastos de salud, vestimenta, alimentación y educación en forma mensual, que fue homologado por el entonces Juez de Instrucción de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz y el otro sobre incremento de asistencia familiar de 28 de octubre de 2016, comprometiéndose a suministrar mensualmente para su hijo una asistencia familiar de Bs700.-, más el pago del 50% de los gastos de útiles escolares y de salud, con reconocimiento de firmas y rúbricas (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Solange Suarez Castro contra el peticionante de tutela, el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del citado departamento -ahora demandado-, declaró ejecutoriada la Sentencia 341/2019 de 29 de junio (Conclusión II.4), en la cual a solicitud de la antes nombrada, se emitió la liquidación de pensiones devengadas por un monto de Bs12 580.-, que fue notificado por edictos de prensa al solicitante de tutela el 2 y 9 de febrero de 2020, y a su vez conminado su pago a través de decreto de 14 de igual mes y año, por la autoridad demandada, que no fue cumplido a pesar de su notificación (Conclusiones II.5 y II.6); por lo que, la nombrada solicitó mandamiento de apremio en su contra, en consecuencia el mencionado Juez mediante providencia de 10 de marzo de igual año, ordenó que por Secretaría se libre dicho mandamiento (Conclusión II.7), en virtud del cual el accionante se encuentra con apremio en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, es así que, mediante memorial de 17 de igual mes y año, dirigido al Juez demandado, solicitó se oficie al BNB para que remita los extractos sobre los depósitos realizados a la madre de su hijo por asistencia familiar.

Ahora bien, antes de ingresar en el análisis de las problemáticas planteadas, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la vida como derecho fundamental y del cual devienen el ejercicio de otros derechos, se constituye en un derecho primario; por lo que, a fin de efectivizar su ejercicio inmediato es inaplicable la subsidiariedad excepcional; en consecuencia, se puede demandar su tutela de manera directa, lo cual implica que, puede activarse ante la jurisdicción constitucional sin acudir previamente a la vía jurisdiccional, en este sentido corresponde ingresar a resolver las problemáticas planteadas en esta acción tutelar.

Primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que el Juez demandado emitió mandamiento de apremio en su contra sin sujetarse al procedimiento establecido.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el derecho a la vida puede ser tutelado a través de esta acción tutelar cuando dicho derecho se pone en riesgo e inclusive sin que se encuentre vinculado al derecho a la libertad.

Bajo este razonamiento y de acuerdo a los antecedentes señalados, se advierte que la autoridad demandada, a través de providencia de 10 de marzo de 2020, ordenó la emisión del mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela ante el incumplimiento del pago de la liquidación de pensiones devengadas por un monto de Bs12 580.-, en favor de la ahora tercera interesada, previa conminatoria, actos que fueron debidamente notificados al solicitante de tutela; empero, ese procedimiento fue cuestionado por el mismo; sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia señalada precedentemente, que señala que el derecho a la vida puede ser tutelado a través de esta acción tutelar cuando se encuentra en riesgo; en consecuencia, pese a que, si bien el accionante acreditó por el certificado médico emitido por el Médico del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, que tiene un riñón dañado y que por su diagnóstico requiere la atención por un especialista, pero no precisó de qué manera el mencionado procedimiento para emitir el mandamiento de apremio le hubiera puesto en riesgo el estado de salud referido o que hubiese impedido que sea atendido por el

especialista que requiere, por ende no se puso en riesgo su derecho a la vida; por lo que, no es evidente la lesión de esos derechos como alega el accionante.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado, el impetrante de tutela tampoco manifestó las razones por las cuales considera que la emisión del mandamiento de apremio no se ajustaría a procedimiento y en consecuencia como la autoridad judicial ahora demandada hubiese lesionado su derecho al debido proceso y por ende tampoco justificó la vulneración de su derecho a la libertad; por lo que, bajo las razones expresadas corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

Segunda problemática

El peticionante de tutela denuncia que la autoridad demandada, no ordenó los oficios solicitados para que el BNB remita los extractos bancarios efectuados por asistencia familiar a la madre de su hijo, sin tomar en cuenta que su estado de salud se encuentra deteriorado y no puede recibir el tratamiento que recibía al no tener el riñón izquierdo y el derecho grasoso superando el tamaño normal, encontrándose en peligro su vida.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la celeridad se constituye en uno de los principios constitucionales sobre el cual se ejerce la administración de justicia y que implica que los operadores de justicia y el personal que hacen a dicha administración deben tener en cuenta en sus actuaciones dicho principio y realizar la tramitación del proceso judicial sin dilaciones, en este entendido la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se activa cuando se incurre en vulneración del referido principio y no se actúa de manera oportuna en las peticiones de las partes, más aun tratándose de los privados de libertad y garantizarles el acceso a una justicia pronta y sin dilaciones.

Bajo esta comprensión y de acuerdo a los antecedentes expuestos, respecto a que el Juez demandado no ordenó el oficio que solicitó a través de memorial de 17 de marzo de 2020, para que el BNB remita los extractos bancarios de los depósitos realizados a la madre de su hijo por asistencia familiar (Conclusión II.8), dicha denuncia no fue negada ni desvirtuada por la mencionada autoridad en el informe escrito presentado, teniendo en consecuencia como cierta tal afirmación[25]; por lo que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el indicado Juez no actuó bajo el principio de celeridad, pues desde el 17 de marzo de 2020, que el impetrante de tutela le solicitó que oficie al BNB la remisión de los mencionados extractos bancarios hasta la presentación de esta acción tutelar el 9 de abril de igual año, ya transcurrió casi un mes, cuando de acuerdo a lo establecido en el art. 357 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, "Las providencias son decisiones judiciales necesarias para el desarrollo del procedimiento, se las adopta sin mayor trámite y son de simple ejecución en **el plazo de veinticuatro (24) horas** de la necesidad que les dio origen cuando sean adoptadas fuera de audiencia…", dilatando así innecesariamente su pronunciamiento a la referida solicitud de mero trámite, sin considerar que cuando se trata de privados de libertad, tal cual se expresa en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es la instancia judicial y administrativa, las que tienen el deber de llevar adelante sus trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En consecuencia, el Juez demandado al no oficiar la remisión de los extractos bancarios con diligencia solicitados por el impetrante de tutela con celeridad, sin considerar además que el peticionante de tutela se encuentra privado de libertad, y que requiere de la referida documentación para acreditar los pagos efectuados por asistencia familiar, corresponde aplicar en este caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3, que establece que se activa la mencionada acción tutelar cuando se incurre en vulneración del referido principio y no se actúa de manera oportuna en las peticiones de las partes; empero, más aun tratándose de los privados de libertad de ahí que incumbe conceder la tutela impetrada con relación a la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad.

Por otra parte, de acuerdo al análisis efectuado en relación a la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, el solicitante de tutela no justificó de qué manera la no emisión por la autoridad demandada del oficio al BNB para la remisión de los extractos bancarios del pago de asistencia familiar, hubiera lesionado los derechos a la salud y a la vida del accionante, en consecuencia sobre los mismos cabe denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el señalado Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 3 de 12 de abril de 2020, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a la vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de principio de celeridad, disponiendo que el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, oficie de inmediato al Banco Nacional de Bolivia la remisión de los extractos bancarios de los pagos efectuados a la madre de su hijo por asistencia familiar.

CORRESPONDE A LA SCP 0829/2020-S1 (viene de la pág. 32).

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos al debido proceso, en cuanto al cumplimiento del procedimiento para la emisión del mandamiento de apremio, a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[2] En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.*"

[3] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "*Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están*

integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[4] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[5] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[6] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[7] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[8] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[9] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[10] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables.

Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[21] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[22]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las

peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[23]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "*…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

[24] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[25]La SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre, en su FJ III.4 reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "*…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que:* "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…)* ***la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.***

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, ***a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su***

informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales *(SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)"* (las negrillas y subrayado corresponde al texto original)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33583-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 8/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Virreira Apaza** contra **Fredy Juan Carlos Betancourt Ticona** y **Abel Claros Zurita**, **ex** y **actual Director Departamental de Tránsito**, **Transporte** y **Seguridad Vial La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 26 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 11 a 15, y el de subsanación presentado el 5 de diciembre de igual año, (fs. 18 a 20), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2017 a horas 02:00, a la altura de la plaza Villarroel, zona Miraflores, en circunstancia en que se hallaba conduciendo para trasladar a uno de sus amigos, fue interceptado por un vehículo policial, el cual solicitó su licencia, para proceder de inmediato a un test de alcoholemia, el cual no arrojo ningún resultado; por lo que, se negó a pagar una multa, lo cual encolerizó a los funcionarios policiales y fue conducido a dependencias de Tránsito, donde nuevamente fue sometido al test de alcoholemia con resultado negativo; empero, aducen que el color del globo demarca el consumo de alcohol y es retenida su movilidad hasta las 07:30, hora en la que debía presentarse para arreglar el problema.

Realizado el análisis de sangre en su persona, en el Hospital Arcoiris, arroja 0.1 G/L lo que contradice la prueba de alcoholemia, lo cual fue soslayado y sancionado con una multa de Bs650.- (seiscientos cincuenta bolivianos), Bs40.- (cuarenta bolivianos) por el globo y Bs150.- (ciento cincuenta bolivianos), por el pago de garaje por una noche. Ante su negativa al pago, finalmente se emitió la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 de 18 de julio, en que la autoridad sumariante, bajo la Ley 259 de 11 de julio de 2021 -Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas- que de acuerdo al art. 34 determinó inhabilitarlo para la conducción de vehículos por un año; dejándolo sin fuente de trabajo y todo medio de subsistencia para su núcleo familiar. Motivo por el cual, el 26 de julio de 2017, interpuso recurso de revocatoria, que por Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017 de 28 de agosto, se confirmó la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017, fuera de todo plazo y que nunca le fue notificada; por lo que, presentó el recurso jerárquico, el 30 de mayo de 2018, sin que a la fecha se haya dictado resolución, lo que implica que no ha merecido el trámite y conducto regular respectivo, ni se consideró que el art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) determina el plazo de veinte días para resolver el recurso de revocatoria; y, el art. 67 de dicha normativa dispone el plazo noventa días para resolver el recurso jerárquico, misma que se computa a partir de la interposición del recurso, y si vencido dicho plazo no se dicta resolución el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto administrativo, todo ello bajo responsabilidad de la autoridad competente.

Sostiene que toleró la pena impuesta por más de un año y la restricción de su derecho al trabajo que vulnera el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE), al limitarse y negarse a la tramitación

y rehabilitación de su licencia de conducir, que reclamó varias veces recibiendo un mutismo como respuesta.

El art. 34 de la Ley 259, estatuye y sanciona la conducción de vehículos en estado de embriaguez con un año de suspensión; sin embargo, a pesar de haber superado el año de su injusta sanción, se le negó la rehabilitación de su licencia, al respecto el 30 de mayo de 2019, solicitó ante este organismo de que se le certifique lo siguiente: **a)** Si el proceso administrativo observó lo determinado por el art. 67.II de la LPA; **b)** Si existe notificación legal con el recurso de revocatoria interpuesto por su persona; y, **c)** Si se dio curso a la rehabilitación de su licencia, a pesar de haber cumplido con el año de suspensión. La respuesta a su solicitud se limitó a una certificación que únicamente estableció la inexistencia del recurso de revocatoria, sustrayéndose de los demás puntos invocados en su solicitud, lo que termina por objetivar la lesión de sus derechos al debido proceso respecto a no tener acceso a los principio de justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, además de obtener una resolución arbitraria e inmotivada, incongruente, interna y externa, además de no tener acceso a su licencia de conducir, vulnerando así su derecho al trabajo.

Señala que dicha certificación sostiene que no cursa en archivos el recurso de revocatoria presentado por su parte, cuando objetivamente, por la documentación presentada se advierte que su persona presentó dicho recurso, teniendo de tal acto como consecuencia el congelamiento de su caso, denegándole el acceso a la justicia, mediante dilaciones indebidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, al debido proceso, al trabajo, a la petición, a la celeridad, a la motivación, a la publicidad pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 8, 24, 115.II, 178, 179 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **1)** Se disponga que las autoridades accionadas en cumplimiento al art. 67.II de la LPA dicten resolución resolviendo el recurso jerárquico y se revoque el acto recurrido; **2)** Se disponga la inmediata rehabilitación de su licencia de conducir; y, **3)** El pago de daños y perjuicios correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 62 a 66, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente el contenido del memorial de su acción de amparo, y en el desarrollo de la audiencia manifestó lo que sigue: **i)** Hasta la fecha no se puso en su conocimiento la Resolución del recurso de revocatoria y no se emitió la Resolución correspondiente al recurso jerárquico interpuesto por su persona; y, **ii)** A la fecha de interposición de la presente acción tutelar no existe una resolución que defina su situación jurídica, lo que impide la tramitación de su licencia de conducir por más de un año, lesionando esencialmente su derecho al trabajo entre otros.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fredy Juan Carlos Betancourt Ticona, ex Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, no presento informe alguno ni se presente a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 36.

Abel Claros Zurita, actual Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz a través de sus representantes legales, en el desarrollo de la audiencia de la acción de amparo constitucional, de manera oral informó que: **a)** Para comprender la situación del ahora accionante, se advierte que el 17 de julio de 2017, a horas 01:00, fue interceptado por la radio patrulla 110 a cargo del "…sub teniente Aguilar Callagua…" (sic), quien lo sorprendió con aliento alcohólico; por lo

que, fue conducido a las oficinas de tránsito, en la que realizaron los test respectivos arrojando como resultado un grado alcohólico de 0.55 que resulta sancionable, por estar por encima de lo tolerable; por tal motivo, se abrió un formulario de denuncia, recabándose las suficientes pruebas para que este tuviera una sanción conforme a lo establecido en el art. 34.1 de la Ley 259; **b)** El 26 de julio de 2017, el accionante interpuso recurso de revocaría contra la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017, dictándose en consecuencia la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017 de 23 de agosto, que confirmó la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017, que determinó su inhabilitación temporal para conducir conforme al art. 66 de la LPA; **c)** Dicha resolución fue emitida en el plazo correspondiente y debidamente notificada en Secretaría General de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz de acuerdo a procedimiento administrativo estipulado en el art. 33. III de la LPA por analogía con el art. 82.I y 84.I y II, y III del Código Procesal Civil (CPC), tal como se puede evidenciar por el Decreto de 14 de septiembre de 2017, emitido por Asesoría Jurídica de dicha Dirección Departamental y ello implica que cuando el accionante no se presenta y no quiera notificarse, se lo hace en sede administrativa; es decir, en Secretaría General, y ahí está el decreto de ese entonces; por lo que, se ha cumplido con el debido proceso; **d)** Respecto al argumento del accionante, referente a que la certificación emitida da cuenta que el recurso de revocatoria no existe, se basa en un informe del secretario de un certificado, presentado como prueba plena de la supuesta vulneración a sus derechos, que realiza un Suboficial Secretario de Asesoría Jurídica; sin embargo, se tiene que advertir que en dicho certificado se hace referencia a la inexistencia de dicho revocatorio dentro de los archivos de dicha asesoría jurídica, pero no en los archivos de antecedentes por Secretaría General, en los que si cursa los referidos documentos; **e)** En cuanto a la petición de certificación si existe notificación con el recurso de revocatoria, frente a la certificación que refiere que no cursa recurso de revocatoria quedó conforme, cuando podía volver a pedir una certificación a objeto que tenga la respuesta a cabalidad; asimismo, el accionante contradictoriamente refiere que nunca fue notificado con el recurso de revocatoria; sin embargo, interpuso recurso jerárquico el 30 de mayo de 2018, si se toma en cuenta el decreto con el que se le notificó en el tablero, han transcurrido siete meses, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo el mismo fue presentado fuera de plazo; y, **f)** De acuerdo al art. 125.II de la referida Ley, para el caso de no haberse resuelto el recurso jerárquico, ha previsto el contencioso administrativo, conforme lo dispuesto por los arts. 17 y 70 de la mencionada Ley, lo que demuestra que no ha agotado las instancias correspondientes, en caso de que hubiera presentado el recurso jerárquico dentro del plazo establecido pero no lo hizo; asimismo, refiere que el accionante no solicitó la rehabilitación de su licencia una vez que transcurrió el año de su sanción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 08/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 67 a 69, **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se entiende que la sanción determinada por la instancia administrativa ya fue cumplida, pero lo que se extraña es que el accionante haya seguido en su periplo casi terminando el año, presentando un recurso jerárquico que nunca se resolvió o al cual "…se dio como respuesta un decreto de rechazo errático o lo que fuese…" (sic); pero a pesar de dichos antecedentes, se reitera que la sanción ya fue cumplida; por lo que, resulta más práctico que el impetrante de tutela acuda ante la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz y solicite la rehabilitación de su licencia de conducir, ya que no habría pretexto alguno para no entregarle el mismo; **2)** Se ha perdido más de un año, y si la pretensión del accionante es dejar si, efecto la resolución que determinó su inhabilitación, porque dicha resolución es ilegal y arbitraria, se tiene que la jurisprudencia constitucional determina que la administración debe de ser diligente respecto a los actos de administración, pero dicho deber es también aplicable al administrado; **3)** En caso de no tener respuesta a sus requerimientos, el accionante tiene la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional por la vulneración de su derecho a la petición, que en este caso, ante la presentación de un recurso jerárquico que a la fecha no ha obtenido respuesta, se tiene dos opciones,

la primera es pedir la aplicación del silencio administrativo positivo o presentar una acción tutelar, pero en este caso en particular ha pasado el lapso de un año, desde la presentación de dicho recurso jerárquico, pero y esencialmente, la sanción impuesta ya fue cumplida; por lo que, resulta más sencillo solicitar su rehabilitación; y, **4)** Se llega a la conclusión de que no existe relevancia constitucional en el presente caso; por ende, no corresponde analizar el fondo de lo solicitado, siendo inclusive un acto obtuso porque entrabaría más la situación del impetrante de tutela, y tampoco existe mérito para la revalorización de la legalidad ordinaria y que en el mejor de los casos originaría que se emitiera una nueva resolución que ordene la emisión de otra nueva resolución que resuelva el recurso jerárquico presentado, en la que el accionante resulte más perjudicado en su situación jurídica; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Solicitada la aclaración, complementación y enmienda, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, denegó la misma arguyendo que no es posible ingresar a la valoración de la prueba, sin el cumplimiento de los requisitos al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 de 18 de julio, emitida por Fredy Juan Carlos Betancort Ticona, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz que según informe de acción directa se identificó como infractor a José Luis Virreira Apaza, con licencia de conducir 6156846, categoría profesional "B"; que el prenombrado, incurrió en la infracción de tránsito por conducción en estado de embriaguez, caso 4110 de 17 de julio de 2017, al examen de alcohol-test el infractor arrojó 0.55% Grs. de alcohol en la sangre (test sancionable). Señala que el Código Nacional de Tránsito en su art. 97 establece que es terminantemente prohibido conducir vehículo bajo el efecto de drogas y otros intoxicantes, en estado embriaguez o cuando las condiciones de salud físico mentales no permitan la normal y segura conducción; por consiguiente, la Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial La Paz dispuso la inhabilitación temporal de un año calendario de la licencia de conducir categoría profesional "B" del ahora accionante, haciéndole conocer que tres meses antes de cumplir la sanción debía presentarse a la División de Capacitación, dependiente de esa Dirección; para recibir información sobre las consecuencias familiares y sociales que provoca el conducir en estado de embriaguez que lo habilitan para asistir a los cursos valuación y educación certificados de concientización como de las pruebas técnica y prácticas para su respectiva rehabilitación en cumplimiento a sus programas de medidas correctivas y socioeducativas establecidas en la Ley 259 y art. 17.2) del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012. Quedando encargados de su cumplimiento Asesoría Legal y División de Archivos de Antecedentes de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz; fue notificada a José Luis Virreira Apaza el 18 de julio de 2017 (fs. 58 y vta.).

II.2. Memorial de Recurso de Revocatoria presentado por José Luis Virreira Apaza el -fecha ilegible- de julio de 2017, pidiendo se deje sin efecto la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017, y se aplique lo previsto en el art. 35 inc. b), c) y d) de la LPA; arguyendo que en el momento en que fue interceptado, su persona no había consumido alcohol, que únicamente se hallaba conduciendo para trasladar a un amigo que le solicitó ese servicio dado su estado inconveniente y la peligrosidad del lugar, no obstante haber recalcar que no consumió alcohol se lo sancionó con un año de suspensión de su licencia sin considerar el texto del art. 28 inc. b), c), d) y e) de la referida Ley y que el proceso se desmarcó. Señaló domicilio procesal en Edificio Asbun quinto piso Of. 2 Yanacocha 301 (fs. 59 a 60).

II.3. Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017 de 23 de agosto, emitida por el Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, resolvió el recurso de Revocatoria presentado por José Luis Virreira Apaza, CONFIRMANDO la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017, con el siguiente fundamento:

Que el accionante pretende desvirtuar el Test de alcoholemia, con un certificado emitido por el laboratorio Clínico del Hospital Arco Iris que da un resultado de 0,1 G/L de seis horas después de que fuera sometido a la prueba de alcohol, entrando en contradicción con un memorial en el que señaló "…LA INEXISTENCIA DE NO HABER CONSUMIDO BEBIDA ALGUNA…" (sic) aspecto que no fue tomado en cuenta por el recurrente al presentar dicha prueba lo que determina la inobservancia de las leyes y de los actuados administrativos policiales (fs. 61).

II.4. La Asesora Jurídica de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, emite el Decreto de 14 de septiembre de 2017, y menciona las resoluciones emitidas de forma confusa señalando en las partes salientes que: "…la notificación ha sido practicada en el tablero de Secretaria General de la Dirección Departamental de Tránsito, acorde a los datos del proceso Administrativo y lo que impone la Ley" (sic [fs. 53]).

II.5. Memorial de Recurso Jerárquico presentado el 30 de mayo de 2018, por José Luis Virreira Apaza ante el Director Departamental de Tránsito Transportes y Seguridad Vial contra la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, alegando que fue inhabilitado para la conducción de vehículos y lo deja sin un medio de subsistencia tanto a él como a todo su núcleo familiar pese a no haber transgredido ninguna normativa legal, que no existe la motivación fundamentada, lo que constituye negación de justicia y lesión del art. 30 de la LPA; por lo que, pide se deje sin efecto la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017 y la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 (fs. 54 a 55 vta.).

II.6. El 5 de junio de 2018, José Antonio Caviedes Llanos, Director Departamental de Tránsito La Paz, decretó que con carácter previo el solicitante adjunte Certificado de Antecedentes de Tránsito en original y otros documentos conforme a procedimiento administrativo en su art. 41 inc. e) que a la letra dice "ofrecer toda la prueba de la que el interesado pueda favorecerse…" luego se proveerá conforme a procedimiento administrativo (fs. 57 vta.)

II.7. El 13 de agosto de 2018, José Luis Virreira Apaza, reitera su petitorio de 30 de mayo de igual año, en la que se le compele a presentar pruebas que no tienen efecto alguno sobre el cuestionamiento de la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, solicitando pronunciamiento al respecto (fs. 9).

II.8. El 8 de mayo de 2019, José Luis Virreira Apaza solicitó se le certifique si existe notificación con el recurso de revocatoria interpuesto por su persona en la acción administrativa; asimismo solicita se dicte resolución de habilitación de su licencia de conducir refiere que fue reiterada una vez más (fs. 10).

II.9. El 5 de junio de 2019, fue notificado José Luis Virreira Apaza, con el certificado de 31 de mayo de igual año, suscrito por el Secretario de Asesoría Jurídica y Abel Claros Zurita, Director Departamental de Tránsito Trasportes y Seguridad Vial La Paz, que señala al punto 1.- Cursa en archivo de Asesoría Jurídica como en el Registro de Antecedentes la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 de inhabilitación temporal de un año calendario de la licencia de conducir 6156846 categoría profesional "B" del conductor infractor José Luis Virreira Apaza, que fue sancionado, conforme establece el art. 34 de la Ley 259, refiere que fue notificado el 18 de julio de 2017. Al Punto 2.- No cursa en archivos ningún recurso de revocatoria (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de celeridad, motivación y fundamentación de las resoluciones, acceso a la justicia, además de la lesión de sus derechos a la petición y al trabajo, ello debido a que las autoridades demandadas no tramitaron conforme a procedimiento el proceso administrativo iniciado en su contra, por la presunta infracción de tránsito por conducción de movilidad en estado embriaguez, en la que se emitió la Resolución

Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190 /2017; por la cual, se lo sancionó con la suspensión de su licencia de conducir por un año, sin tomar en cuenta ni valorar el certificado que demuestra que no había consumido de bebidas alcoholicas. Refiere que tampoco fue notificado con la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, que resolvió el recurso de revocatoria presentado por su parte. Y finalmente denuncia que no fue tramitado el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017; por lo que, al no existir una Resolución que ponga fin al referido proceso, su persona se encuentra impedida de poder tramitar la rehabilitación de su licencia de conducir, no obstante haber transcurrido más de un año de la imposición de la sanción, privándole todo ese lapso de tiempo de su derecho al trabajo. Por tal motivo solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas en cumplimiento al art. 67.II de la LPA dicten resolución resolviendo el recurso jerárquico y se revoque el acto recurrido; asimismo, se disponga además la inmediata Rehabilitación de su licencia de conducir y la imposición de daños y perjuicios correspondientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existe es ineficaz **ii)** La expansión vertical y horizontal del debido proceso; **iii)** El derecho a la defensa e impugnación como componente del debido proceso; **iv)** Sobre el derecho a la petición; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz

La SCP 0924/2019-S2 de 4 de octubre, señaló tres situaciones que flexibilizan el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de amparo constitucional: **a)** Cuando la vía de defensa existente no ofrece una protección inmediata y eficaz por tardía, **b)** En los casos en los cuales el demandado de amparo está ubicado en una escala de poder superior al recurrente; y, **c)** En situaciones en las que el agotamiento de la vía sea un obstáculo para la protección inmediata, en ese sentido manifestó que:

La jurisprudencia constitucional estableció algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley. En ese orden, en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, estableció que:

…el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente.

Por su parte la SC 0651/2003-R de 15 de mayo, estableció que en los casos en los que el agotamiento de las vías ordinarias se constituye en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso requiera no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias.

III.2. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo, señaló que el debido proceso desde una óptica vertical y horizontal, por sus características de progresividad e interdependencia, es aplicable en todas las áreas del ordenamiento jurídico, justicia ordinaria y administrativa estatal, órganos de poder e instituciones del Estado, así como el sector privado cuando se trate de una afectación de derechos, al respecto señaló que:

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y contar con una protección amplia de sus derechos fundamentales.

A la luz de lo dispuesto por los arts. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, por lo que, no existe una jerarquía entre los mismos; de ahí, es coherente afirmar que todos ellos son fundamentales, debido a que, cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana; la cual, debe entenderse y protegerse desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos y ratificados por el país, son fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un derecho base; los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia, sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, el art. 115.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", razonamiento concordante con el art. 117.I, el cual establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; de igual modo, el art. 180.I dispone: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión; es decir, constituido como derecho fundamental, principio de la administración de justicia y garantía jurisdiccional -según la SC 0316/2010-R de 15 de junio.

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado Constitucional; mediante el cual, todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidas a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas, deben aplicarla de forma obligatoria y preferente al momento de resolver un caso.

Sobre este tema, Elisabeth Salmón y Cristina Blanco, sostienen que el debido proceso debe ser aplicado a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no solo al ámbito penal o en el sector estatal, como tradicionalmente se entendía; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidas en el art. 13.I de la Ley Fundamental; las cuales permiten entender, que dentro del debido proceso están incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de inocencia, debida fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros-, que cada vez más se irán acrecentando, con la finalidad de materializar el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado, así como en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, en cuanto a su ámbito de aplicación, no solo alcanza al área penal, sino, a todas aquellas áreas del derecho donde se sustancie un proceso, incluyendo también a los procesos administrativos, donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible.

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso Ives Morael v. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció:

…El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia

civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, a través de la Sentencia de 31 de enero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 71, refirió:

…que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

De igual modo, dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, a través de la Sentencia de 2 de febrero de 2001 sobre Fondo, Reparación y Costas, en el párrafo 125, indicó:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso está reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, siendo aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determine la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/00-R de 21 de diciembre de 2000-; asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal del debido proceso, señala que junto a sus componentes, se aplica en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio-
.

III.3. El Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, en cuanto al derecho a defensa como componente del debido proceso, refiere que garantiza el derecho a la impugnación de un fallo, la doble instancia, el derecho a que un fallo pueda ser revisado en una instancia superior, tanto en el área jurisdiccional como administrativo, al respecto señaló que:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo

ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

De igual forma la Norma Suprema establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH, tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero y DC 06/2000 de 21 de diciembre.

III.4. Sobre el derecho de petición

La SCP 1111/2019-S2 de 18 de diciembre, recogió la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la petición en sus diferentes modalidades al respecto señaló que:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001 establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero.

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de celeridad, motivación y fundamentación de las resoluciones, acceso a la justicia, además de la lesión de sus derechos a la petición y al trabajo, ello debido a que las autoridades demandadas no tramitaron conforme a procedimiento el proceso administrativo iniciado en su contra, por la presunta infracción de tránsito por conducción de movilidad en estado embriaguez, en la que se emitió la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190 /2017; por la cual, se lo sancionó con la suspensión de su licencia de conducir por un año, sin tomar en cuenta ni valorar el certificado que demuestra que no había consumido bebidas alcohólicas. Refiere que tampoco fue notificado con la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, que resolvió el recurso de revocatoria presentado por su parte. Y finalmente denuncia que no fue tramitado el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017; por lo que, al no existir una Resolución que ponga fin al referido proceso, su persona se encuentra impedida de poder tramitar la rehabilitación de su licencia de conducir, no obstante haber transcurrido más de un año de la imposición de la sanción, privándole todo ese lapso de tiempo de su derecho al trabajo; por tal motivo, solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas en cumplimiento al art. 67.II de la LPA dicten resolución resolviendo el recurso

jerárquico y se revoque el acto recurrido; asimismo, se disponga además la inmediata Rehabilitación de su licencia de conducir y la imposición de daños y perjuicios correspondientes.

Del análisis de los antecedentes, descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso administrativo, por la presunta infracción de tránsito, seguido contra José Luis Virreira Apaza -actual accionante- por la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, se emitió la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017; por la cual, se determinó que éste se encontraba conduciendo su movilidad en estado de embriaguez, valorando el examen de alcohol que arrojó 0.55% Grs. de alcohol en la sangre (test sancionable); por lo que, en aplicación del art. 97 del Código Nacional de Tránsito, que establece que está terminantemente prohibido conducir vehículos bajo el efecto de drogas y otros intoxicantes, en estado de embriaguez o cuando las condiciones de salud física y mental no permitan la normal y segura conducción, la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz dispuso su inhabilitación temporal por un año calendario de la licencia de conducir categoría profesional del impetrante de tutela, haciéndole conocer que tres meses antes de cumplir la sanción debía presentarse a la División de Capacitación, dependiente de dicha Dirección; para recibir información sobre las consecuencias familiares y sociales que provoca el conducir en estado de embriaguez que lo habilitan para asistir a los cursos valuación y educación certificados de concientización como de las pruebas técnica y prácticas para su respectiva rehabilitación en cumplimiento a sus programas de medidas correctivas y socioeducativas establecidas en la Ley 259 y el art. 17.2) del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012. Con cuya Resolución fue notificado José Luis Virreira Apaza el 18 de julio de 2017.

Interpuesto el Recurso de Revocatoria, el 26 de julio de 2017, por el accionante contra la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017, memorial en el que señaló domicilio procesal en Edificio Asbun quinto piso Of. 2 Yanacocha 301. Emitida la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017; por la cual, se **confirmó** la Resolución recurrida, empero es necesario el advertir que no consta notificación al recurrente con dicha Resolución revocatoria.

La Asesora Jurídica de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, emitió el Decreto de 14 de septiembre de 2017, con datos confusos que no guardan relación con los antecedentes del referido proceso, y se afirma que la notificación fue practicada en el tablero de Secretaria General de dicha Dirección Departamental, sin indicar fecha y hora de la notificación.

El 30 de mayo de 2018, José Luis Virreira interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, pidiendo se dejara sin efecto la referida Resolución, así como la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 por afectar sus derechos fundamentales.

Posteriormente, el 5 de junio de 2018, José Antonio Caviedes Llanos, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, mediante Decreto dispuso que con carácter previo el solicitante adjunte certificado de Antecedentes de Tránsito en original y otros documentos conforme a la LPA en su art. 41 inc. e).

El 13 de agosto de 2018, José Luis Virreira Apaza reiteró su petitorio de 30 de mayo de igual año, objetando el precitado Decreto de 5 de junio de igual año, arguyendo que se encuentra fuera de procedimiento.

El 8 de mayo de 2019, el impetrante de tutela solicitó se le certifique si existe notificación con el recurso de revocatoria interpuesto por su persona en la acción administrativa; asimismo, solicita se dicte resolución de habilitación de su licencia de conducir, no cursa respuesta al respecto.

III.5.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en el presente caso

La SCP 0924/2019-S2 de 4 de octubre, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional refiere que la jurisprudencia constitucional flexibilizó el principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional, cuando la vía de defensa existente, como en este caso, no ofrece una protección inmediata y eficaz; o cuando el demandado de amparo está ubicado en una situación de poder superior al recurrente; por lo que, el amparo procede en situaciones en las que el agotamiento de la vía sea un obstáculo para la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante.

Ahora, en el caso presente corresponde la mencionada flexibilización de la subsidiariedad tomando en cuenta que los medios de defensa existentes, argüidos por la misma parte demandada, como el contencioso administrativo, no ofrecen una protección inmediata y eficaz por tardía, en consideración a que el año de la sanción al accionante ha concluido y que el Recurso Jerárquico no fue tramitado ni remitido a la autoridad competente.

Aparte de ello, se tiene que dentro del mismo proceso administrativo no ha existido una tramitación acorde al marco legal establecido para la misma, tema que se desarrollará en los siguientes acápites; por lo que, se reafirma la excepción al principio de subsidiariedad dentro del caso en análisis.

III.5.2. Sobre la presunta vulneración al derecho al debido proceso

Tomando en cuenta los antecedentes descritos precedentemente, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en mérito a que demuestran que la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, emitió la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 sancionando al presunto infractor José Luis Virreira Apaza, con la suspensión de su licencia de conducir por un año, y si bien, contra dicho fallo el procesado, dentro del plazo previsto por ley, el accionante interpuso recurso de Revocatoria, que mereció la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, que confirmó la Resolución recurrida; sin embargo, no cursa, en obrados, notificación alguna al recurrente con la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, que resuelve el recurso de revocatoria.

Ahora, si bien la parte demandada en el desarrollo de la audiencia hizo referencia al Decreto de 14 de septiembre de 2017, se tiene que el contenido del mencionado decreto resulta incongruente en su contenido cuando se refiere a las Resoluciones impugnadas además que no señaló la fecha y hora de la notificación en Secretaría General, menos se advirtió con cuál de las resoluciones habría sido notificado el procesado; por lo que, no se demostró objetivamente la notificación extrañada por el impetrante de tutela.

De esa manera, se concluye que la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz se apartó de lo previsto por el art. 33 de la LPA, que señala que la notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco días, a partir de la fecha en la que el acto hubiera sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo, y será practicada en el domicilio señalado que se encuentre dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública; sobre este punto en particular es necesario el advertir que el recurrente en el memorial del recurso de revocatoria señaló textualmente domicilio en el Edificio Asbun Antiguo, quinto piso Of. 2 Yanacocha 301, donde debió ser notificado con la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria. Al no haberlo hecho de ese modo, se coartó el derecho a la impugnación a que tiene derecho el procesado y se vulneró el debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

Aparte de lo previamente discurrido, se tiene que el hoy accionante el 30 de mayo de 2018, dándose por notificado (en los hechos) con la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, presentó Recurso Jerárquico, que mereció el decreto de 5 de junio de igual año; por el que, el Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, dispone que el recurrente adjunte previamente antecedentes de Tránsito en original y otros documentos, invocando el art. 41 inc. e), y que luego se proveerá conforme a procedimiento administrativo de Tránsito; sin tomar en cuenta que el art. 41 de la LPA,

resulta aplicable para casos iniciados por los interesados y no para admitir o negar el Recurso Jerárquico.

De esa manera se coartó el derecho a la impugnación, sin que hasta la fecha se hubiera tramitado dicho recurso; por lo que, es evidente que no existe una resolución que ponga fin al proceso y defina la situación jurídica del procesado; no obstante haber vencido abundantemente el plazo de un año de la sanción de inhabilitación de su licencia de conducir, cuando lo que correspondía a la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, era demostrar que el procesado había sido debidamente notificado, conforme a ley con la Resolución que resolvió en recurso de revocatoria; empero, no lo hizo, refiriéndose en audiencia a un decreto impreciso, en lugar de presentar la notificación alegada, para desvirtuar lo aseverado por el accionante.

No se tomó en cuenta la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia, que señala:

"… el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones…".

Por su parte la certificación emitida por el Secretario de Asesoría Jurídica y Abel Claros Zurita, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, no responde a la realidad del proceso, menos a lo solicitado, por el contrario desorientó al procesado al referir que no cursa en archivos ningún recurso de revocatoria cuando la solicitud de certificación pide si existe notificación legal con el recurso de revocatoria interpuesto por su persona en dicha administración.

III.5.3. Sobre la presunta vulneración del derecho a la petición

Se tiene que el procesado el 13 de agosto de 2018, reiteró su petitorio realizado en el Recurso Jerárquico de 30 de mayo de igual año, solicitando pronunciamiento expreso a dicha solicitud, sin que haya obtenido una respuesta clara a la misma; el 8 del citado mes de 2019, el accionante pidió se le certificara si existe notificación con el recurso de revocatoria interpuesto por su persona en la acción administrativa; asimismo, solicita se dicte resolución de habilitación de su licencia de conducir, la cual fue reiterada una vez más, obteniendo como respuesta el certificado del 31 de mayo de 2019, suscrito por el Secretario de Asesoría Jurídica y Abel Claros Zurita, Director Departamental de Tránsito Trasportes y Seguridad Vial La Paz (conclusión II.9), cuyo contenido, advertido por los representantes legales de la misma autoridad demandada, dentro del informe oral que brindaron en el desarrollo de la audiencia, resulta confuso y no da respuesta coherente a lo requerido por el accionante; por lo que, no obtuvo una respuesta coherente ni fundamentada a sus requerimientos, lo que implica la vulneración de su derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE y desconociendo la SCP 1111/2019-S2 de 18 de diciembre, que refiere: "…*Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable*".

III.5.4. Sobre la presunta falta de relevancia constitucional dentro del presente caso

La Sala Constitucional llegó a advertir que en el proceso administrativo llevado a cabo contra el ahora accionante existió falta de fundamentación en las resoluciones emitidas, y que incluso el decreto de rechazo fue "errático o lo que fuese" (sic), pero su argumento para denegar la tutela impetrada se centra en que la sanción impuesta ya fue cumplida por el accionante; por lo que, conceder la tutela impetrada no traería ningún beneficio a este, resultando más pragmático para este el acudir ante la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz y solicitar directamente la rehabilitación de su licencia de conducir, llegando a la conclusión de que no existe relevancia

constitucional; en consecuencia, no corresponde analizar el fondo de lo solicitado, que en todo caso, la concesión de la tutela podría traer más perjuicios que beneficios al impetrante de tutela.

Ahora, reiterando lo desarrollado previamente, se concluyó que de lo previsto por el art. 67.I y II de la LPA, el plazo para resolver el Recurso Jerárquico es de noventa días a partir de la interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia **revocado el acto recurrido**, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente.

En el caso de autos, se reitera que **no se ha demostrado que la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017 que resolvió el recurso de revocatoria, hubiera sido notificado al procesado conforme a ley**, el mismo que en los hechos se dio por notificado e interpuso el Recurso Jerárquico.

El **Recurso Jerárquico presentado por el peticionante de tutela se encuentra sin resolver y sin una Resolución que ponga fin a la controversia**, lo que impide actualmente al accionante la rehabilitación de su licencia de conducir, vulnerándose de esta manera su derecho al trabajo por más de un año, tomando en cuenta que dicha licencia es categoría profesional "B" y su inhabilitación sin un debido proceso vulnera su derecho al trabajo.

Por consiguiente, al no haberse pronunciado Resolución en el Recurso Jerárquico, se tiene por revocado el acto recurrido, dejando sin efecto tanto la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 como la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017, debiendo la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, instruir la rehabilitación de la licencia de conducir de José Luis Virreira Apaza.

Lo previamente detallado no puede ser considerado "irrelevante", ya que se ha llegado a demostrar objetivamente que las autoridades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al no haberle notificado la resolución del recurso de revocatoria conforme a la normativa legal aplicable (Fundamento Jurídico III.5.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), y que los decretos emitidos por las autoridades demandadas no tenían relación con el proceso administrativo llevado en contra del accionante, además que la certificación emitida por el Secretario de Asesoría Jurídica contenía información errónea y confusa, desorientando al accionante y dejándolo en completo estado de indefensión (Conclusión II.9).

Por tales motivos, al constatarse la vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante, corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese sentido, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 67, a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0831/2020-S1 (viene de la pág. 21).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los razonamientos expresados en el presente fallo constitucional, por vulneración de los derechos al debido proceso, al trabajo, a la petición, a la celeridad, a la publicidad pronta y oportuna; y,

2° Disponer que el Director Departamental de Tránsito, Transportes y Seguridad Vial La Paz, emita Resolución por la que tenga el recurso jerárquico por aceptado y en consecuencia **revocado el acto recurrido** (Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 190/2017 de 18 de julio y Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de la ciudad de La Paz 141/2017 de 23 de agosto), conforme dispone el art. 67.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo y se

instruya la rehabilitación de la licencia de conducir de José Luis Virreira Apaza, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente.

3° Ha lugar a la solicitud de daños y perjuicios a definirse en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33584-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Churquina Tolaba** contra **Richard Saiquita Castro**, **Corregidor de la comunidad de Chosconty**, **provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo oriundo y comunario activo de la comunidad de Chosconty, por cuestiones de necesidad se trasladó por temporadas a trabajar a la República de Argentina, pero sin descuidar sus obligaciones como comunario, a pesar de contar con 76 años de edad. Así, en la gestión 2015 en su ausencia se realizó una reunión general a iniciativa de las autoridades de ese entonces a la cabeza de Ariel Mamani, en la que su persona fue designado como corregidor hasta la gestión 2016; de esta manera, nombran a José Luis Gutiérrez para que se haga cargo de dicha gestión, momento desde el cual surgen una serie de abusos en su contra; transición en la que se hubiera llevado a cabo una reunión general donde resuelven disponer y rematar sus parcelas por una supuesta deuda de Bs2 800,00.- (dos mil ochocientos bolivianos).

Ante estos hechos, en abril del 2019, denunció por despojo a Ariel Mamani; causa que fue declinada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón, provincia Modesto Omiste del departamento Potosí, siendo el expediente remitido y entregado en diciembre de 2019 a Lorgio Chosco, Corregidor en ejercicio, quien debía resolver esta controversia; sin embargo, durante su gestión hizo caso omiso a la declinatoria.

Habiendo pasado un tiempo razonable, el 30 de enero de 2020 con intervención notarial, presentó un memorial al corregidor entrante Richard Saiquita Castro; solicitando se pronuncie sobre la declinatoria, sin tener respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la petición y al pronto despacho, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades de Chosconty, se pronuncien sobre la declinatoria en el plazo de 48 horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró los términos de su demanda tutelar; y, ampliando señaló que lo que se denuncia como vulnerado es el derecho de petición, solicitando se ordene a las autoridades de la comunidad de Chosconty, que en el plazo de 24 horas, den una respuesta con relación a la declinatoria de competencia que fue entregada en noviembre de 2019.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Richard Saiquita Castro, Corregidor y otras autoridades de la comunidad de Chosconty, provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 27 de febrero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., señalaron los siguiente: **a)** Según usos y costumbres practicados desde tiempos remotos, los comunarios son parte activa del lugar, gozando de amplios derechos y obligaciones ineludibles con la comunidad, mismos que se plasman en compromisos y responsabilidades como reuniones, escuela, caminos, telecentros, construcción de defensivos, agua potable, etc.; que el demandante ignora; **b)** Protesta derechos sobre parcelas que fueron olvidadas por mucho tiempo, por lo que estas pasaron a dominio de la comunidad por abandono e incumplimiento; además, dichas parcelas fueron otorgadas a otra persona quien si cumple con todas sus obligaciones como comunario; y, **c)** No permitirán demandas judiciales ya que estarían sujetos a la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, emita y otorgue respuesta pronta, oportuna y debidamente motivada a las peticiones realizadas por el accionante en el memorial de 30 de enero de 2020.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se cumplió el principio de inmediatez, toda vez que el memorial donde se solicitó respuesta data de 30 de enero de 2020; **2)** El memorial entregado a la autoridad demandada cumplió con los requisitos establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero; **3)** En cuanto al primer requisito, se advierte la necesidad de reclamar y formalizar petitorios, que emergieron por la declinatoria del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón, manteniendo una relación de causalidad y conexitud respecto a una única petición; **4)** Sobre el segundo requisito, se presume que la autoridad demandada es competente para resolver las peticiones impetradas, considerando que no presentó ningún informe ni prueba que pueda desvirtuar lo manifestado; **5)** Respecto al tercer requisito, desde la presentación del memorial el 30 de enero del 2020 hasta la presente audiencia, no se acreditó que se hubiera dado respuesta; y, **6)** Transcurrido tiempo prudencial a partir de la recepción del memorial de 30 del citado mes y año; y, al haber cumplido cada uno de los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, procede la reparación y restitución del derecho vulnerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Cite J.T.S.V. 48/19 de 12 de noviembre, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón del departamento Potosí, remitió por declinatoria de competencia el expediente original de la causa 10/2019 con NUREJ 5V047467 seguida por Agustín Churquina Tolaba contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo, a Lorgio Chosco Tolaba, Corregidor de la comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, para su tramitación bajo competencia de la referida comunidad (fs. 10).

II.2. Cursa cargo de recepción de 15 de noviembre de 2019 del Cite J.T.S.V. 48/19 de 12 de igual mes, por Lorgio Chosco Tolaba, Corregidor de la comunidad de Chosconty (fs. 10 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2020 con intervención notarial de la Notaria de Fe Pública Segunda de Villazón, Agustín Churquina Tolaba se dirigió a Richard Saiquita, Corregidor

de la Comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, dentro de la declinatoria de competencia del proceso de despojo instaurado contra Ariel Mamani, solicitando al amparo del art. 24 de la CPE, coordine y de respuesta a dicha declinatoria (fs. 13 y vta.; y, 15).

II.4. Por el informe de 27 de febrero de 2020, las autoridades de la comunidad de Chosconty, no hicieron mención alguna sobre si se hubiera respondido a la solicitud del impetrante de tutela (fs.12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la petición, y a obtener una pronta respuesta; toda vez que, el Corregidor de la Comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, no respondió a su solicitud de 30 de enero de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, sobre la declinatoria de competencia de la causa dispuesta dentro del proceso seguido contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición

debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las

personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, **el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia**; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[11] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los**

textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[12], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Corregidor de la Comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí -autoridad demandada-, no respondió a su solicitud de 30 de enero de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, sobre la declinatoria de competencia de la causa dispuesta dentro del proceso seguido contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo.

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente, se tiene que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón del departamento Potosí, mediante Cite J.T.S.V. 48/19 de 12 de noviembre , puso en conocimiento de Lorgio Chosco Tolaba, Corregidor de la comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, la declinatoria de competencia de la causa 10/2019 con NUREJ 5V047467, seguida por Agustín Churquina Tolaba contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo, para su tramitación bajo competencia de la referida comunidad; autoridad demandada que recibió la causa citada el 15 de noviembre de 2019.

Posteriormente, el accionante, a través de memorial presentado el 30 de enero de 2020, con intervención notarial de la Notaria de Fe Pública Segunda de Villazón, dirigido al Corregidor de la Comunidad de Chosconty, solicitó al amparo del art. 24 de la CPE, coordine con las demás autoridades y dé respuesta a la referida declinatoria; el citado memorial fue entregado a Richard Saiquita, Corregidor de la citada comunidad quien asumió conocimiento del referido memorial.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que la autoridad demandada, no respondió a lo solicitado por el accionante mediante escrito de 30 de enero de 2020, respecto al pronunciamiento sobre la declinatoria de competencia de la causa 10/2019 con NUREJ 5V047467; respuesta que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no fue atendida; de esta manera, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, se tiene que ante la solicitud del accionante, la autoridad demandada debió pronunciarse expresamente con relación a la solicitud, lo cual no aconteció en el presente caso; aspecto que se verifica además del informe de 27 de febrero de 2020 de la autoridad demandada; por ello, ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo razonable desde la presentación del memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar, se puede determinar en el presente caso que la omisión del demandado cumple con los requisitos de procedencia del Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional.

Es necesario puntualizar además, que la autoridad demandada, no consideró que el peticionante es adulto mayor y que conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser una persona mayor de 76 años, merecía una protección especial de sus derechos, al encontrarse dentro de un grupo vulnerable, no pudiendo exigir someterla a peregrinación para obtener respuesta de sus autoridades; al contrario, debió dispensarse el trato digno y preferencial.

Por lo expuesto, se lesionó el derecho de petición del accionante, por falta de respuesta, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en

consecuencia, también se vulneró el derecho a obtener una pronta respuesta; correspondiendo conceder la tutela.

Con relación a la denuncia de lesión del derecho a la propiedad, si bien se evidenció omisión del demandado en dar respuesta al accionante, sin embargo, tomando en cuenta que la petición del prenombrado emerge de la declinatoria de competencia de la causa dentro del proceso de desalojo, no se advierte afectación a ejercer su derecho a la propiedad; por el contrario, en ejercicio de tal derecho -el accionante- acudió a la jurisdicción ordinaria para hacer valer los derechos que estimara convenientes. En cuanto al debido proceso, de las conclusiones y antecedentes revisados, no se advierte ninguna vulneración. Por ello, por estos motivos corresponde denegar la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho de petición y a obtener una pronta respuesta, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando los términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías; y,.

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la propiedad y debido proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0832/2020-S1 (viene de la pág.13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener**

una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole

a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[11]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[12]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33584-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agustín Churquina Tolaba** contra **Richard Saiquita Castro**, **Corregidor de la comunidad de Chosconty**, **provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo oriundo y comunario activo de la comunidad de Chosconty, por cuestiones de necesidad se trasladó por temporadas a trabajar a la República de Argentina, pero sin descuidar sus obligaciones como comunario, a pesar de contar con 76 años de edad. Así, en la gestión 2015 en su ausencia se realizó una reunión general a iniciativa de las autoridades de ese entonces a la cabeza de Ariel Mamani, en la que su persona fue designado como corregidor hasta la gestión 2016; de esta manera, nombran a José Luis Gutiérrez para que se haga cargo de dicha gestión, momento desde el cual surgen una serie de abusos en su contra; transición en la que se hubiera llevado a cabo una reunión general donde resuelven disponer y rematar sus parcelas por una supuesta deuda de Bs2 800,00.- (dos mil ochocientos bolivianos).

Ante estos hechos, en abril del 2019, denunció por despojo a Ariel Mamani; causa que fue declinada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón, provincia Modesto Omiste del departamento Potosí, siendo el expediente remitido y entregado en diciembre de 2019 a Lorgio Chosco, Corregidor en ejercicio, quien debía resolver esta controversia; sin embargo, durante su gestión hizo caso omiso a la declinatoria.

Habiendo pasado un tiempo razonable, el 30 de enero de 2020 con intervención notarial, presentó un memorial al corregidor entrante Richard Saiquita Castro; solicitando se pronuncie sobre la declinatoria, sin tener respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la petición y al pronto despacho, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades de Chosconty, se pronuncien sobre la declinatoria en el plazo de 48 horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró los términos de su demanda tutelar; y, ampliando señaló que lo que se denuncia como vulnerado es el derecho de petición, solicitando se ordene a las autoridades de la comunidad de Chosconty, que en el plazo de 24 horas, den una respuesta con relación a la declinatoria de competencia que fue entregada en noviembre de 2019.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Richard Saiquita Castro, Corregidor y otras autoridades de la comunidad de Chosconty, provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, mediante informe escrito presentado el 27 de febrero de 2020, cursante a fs. 12 y vta., señalaron los siguiente: **a)** Según usos y costumbres practicados desde tiempos remotos, los comunarios son parte activa del lugar, gozando de amplios derechos y obligaciones ineludibles con la comunidad, mismos que se plasman en compromisos y responsabilidades como reuniones, escuela, caminos, telecentros, construcción de defensivos, agua potable, etc.; que el demandante ignora; **b)** Protesta derechos sobre parcelas que fueron olvidadas por mucho tiempo, por lo que estas pasaron a dominio de la comunidad por abandono e incumplimiento; además, dichas parcelas fueron otorgadas a otra persona quien si cumple con todas sus obligaciones como comunario; y, **c)** No permitirán demandas judiciales ya que estarían sujetos a la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, emita y otorgue respuesta pronta, oportuna y debidamente motivada a las peticiones realizadas por el accionante en el memorial de 30 de enero de 2020.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se cumplió el principio de inmediatez, toda vez que el memorial donde se solicitó respuesta data de 30 de enero de 2020; **2)** El memorial entregado a la autoridad demandada cumplió con los requisitos establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero; **3)** En cuanto al primer requisito, se advierte la necesidad de reclamar y formalizar petitorios, que emergieron por la declinatoria del Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón, manteniendo una relación de causalidad y conexitud respecto a una única petición; **4)** Sobre el segundo requisito, se presume que la autoridad demandada es competente para resolver las peticiones impetradas, considerando que no presentó ningún informe ni prueba que pueda desvirtuar lo manifestado; **5)** Respecto al tercer requisito, desde la presentación del memorial el 30 de enero del 2020 hasta la presente audiencia, no se acreditó que se hubiera dado respuesta; y, **6)** Transcurrido tiempo prudencial a partir de la recepción del memorial de 30 del citado mes y año; y, al haber cumplido cada uno de los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, procede la reparación y restitución del derecho vulnerado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Cite J.T.S.V. 48/19 de 12 de noviembre, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón del departamento Potosí, remitió por declinatoria de competencia el expediente original de la causa 10/2019 con NUREJ 5V047467 seguida por Agustín Churquina Tolaba contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo, a Lorgio Chosco Tolaba, Corregidor de la comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, para su tramitación bajo competencia de la referida comunidad (fs. 10).

II.2. Cursa cargo de recepción de 15 de noviembre de 2019 del Cite J.T.S.V. 48/19 de 12 de igual mes, por Lorgio Chosco Tolaba, Corregidor de la comunidad de Chosconty (fs. 10 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2020 con intervención notarial de la Notaria de Fe Pública Segunda de Villazón, Agustín Churquina Tolaba se dirigió a Richard Saiquita, Corregidor

de la Comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, dentro de la declinatoria de competencia del proceso de despojo instaurado contra Ariel Mamani, solicitando al amparo del art. 24 de la CPE, coordine y de respuesta a dicha declinatoria (fs. 13 y vta.; y, 15).

II.4. Por el informe de 27 de febrero de 2020, las autoridades de la comunidad de Chosconty, no hicieron mención alguna sobre si se hubiera respondido a la solicitud del impetrante de tutela (fs.12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, a la petición, y a obtener una pronta respuesta; toda vez que, el Corregidor de la Comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, no respondió a su solicitud de 30 de enero de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, sobre la declinatoria de competencia de la causa dispuesta dentro del proceso seguido contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición

debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las

personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, **el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia**; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[11] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los**

textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[12], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Corregidor de la Comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí -autoridad demandada-, no respondió a su solicitud de 30 de enero de 2020 hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, sobre la declinatoria de competencia de la causa dispuesta dentro del proceso seguido contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo.

De los antecedentes y conclusiones cursantes en el expediente, se tiene que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Villazón del departamento Potosí, mediante Cite J.T.S.V. 48/19 de 12 de noviembre , puso en conocimiento de Lorgio Chosco Tolaba, Corregidor de la comunidad de Chosconty provincia Modesto Omiste del departamento de Potosí, la declinatoria de competencia de la causa 10/2019 con NUREJ 5V047467, seguida por Agustín Churquina Tolaba contra Ariel Mamani por la supuesta comisión del delito de despojo, para su tramitación bajo competencia de la referida comunidad; autoridad demandada que recibió la causa citada el 15 de noviembre de 2019.

Posteriormente, el accionante, a través de memorial presentado el 30 de enero de 2020, con intervención notarial de la Notaria de Fe Pública Segunda de Villazón, dirigido al Corregidor de la Comunidad de Chosconty, solicitó al amparo del art. 24 de la CPE, coordine con las demás autoridades y dé respuesta a la referida declinatoria; el citado memorial fue entregado a Richard Saiquita, Corregidor de la citada comunidad quien asumió conocimiento del referido memorial.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que la autoridad demandada, no respondió a lo solicitado por el accionante mediante escrito de 30 de enero de 2020, respecto al pronunciamiento sobre la declinatoria de competencia de la causa 10/2019 con NUREJ 5V047467; respuesta que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no fue atendida; de esta manera, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, se tiene que ante la solicitud del accionante, la autoridad demandada debió pronunciarse expresamente con relación a la solicitud, lo cual no aconteció en el presente caso; aspecto que se verifica además del informe de 27 de febrero de 2020 de la autoridad demandada; por ello, ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo razonable desde la presentación del memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar, se puede determinar en el presente caso que la omisión del demandado cumple con los requisitos de procedencia del Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional.

Es necesario puntualizar además, que la autoridad demandada, no consideró que el peticionante es adulto mayor y que conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser una persona mayor de 76 años, merecía una protección especial de sus derechos, al encontrarse dentro de un grupo vulnerable, no pudiendo exigir someterla a peregrinación para obtener respuesta de sus autoridades; al contrario, debió dispensarse el trato digno y preferencial.

Por lo expuesto, se lesionó el derecho de petición del accionante, por falta de respuesta, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en

consecuencia, también se vulneró el derecho a obtener una pronta respuesta; correspondiendo conceder la tutela.

Con relación a la denuncia de lesión del derecho a la propiedad, si bien se evidenció omisión del demandado en dar respuesta al accionante, sin embargo, tomando en cuenta que la petición del prenombrado emerge de la declinatoria de competencia de la causa dentro del proceso de desalojo, no se advierte afectación a ejercer su derecho a la propiedad; por el contrario, en ejercicio de tal derecho -el accionante- acudió a la jurisdicción ordinaria para hacer valer los derechos que estimara convenientes. En cuanto al debido proceso, de las conclusiones y antecedentes revisados, no se advierte ninguna vulneración. Por ello, por estos motivos corresponde denegar la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 17 a 21 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho de petición y a obtener una pronta respuesta, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificando los términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías; y,.

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la propiedad y debido proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0832/2020-S1 (viene de la pág.13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

[11]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[12]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33592-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 407 a 415, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Enrique Pantoja Soncini** por sí y en representación legal de la **Sociedad de Administración Agrícola, Sociedad de Responsabilidad Limitada (ADAGRO S.R.L.)** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2019, cursante de fs. 349 a 355 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de abril de 2017, Ernesto Suárez Suarez y otros, a través de su representante legal Hovsep Antonio Asseff Gonzales, presentaron demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro del proceso de saneamiento del polígono 118, concerniente a los predios La Pascana, Tarope y San Fernando, del municipio de Cuatro Cañadas, Provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, en la que se consignó a José Fernando Romero Pinto, como representante de la Empresa ADAGRO S.R.L., solicitando que los demandados sean citados mediante exhortos, dirigidos al Juez Agroambiental de Concepción, a efecto de su notificación en la localidad Saturnino Saucedo, del citado municipio.

Admitida la demanda, se ordenó inicialmente de manera errónea que debía notificarse a José Fernando Romero Pinto y Guillermo Stewart Harrison como terceros interesados en calidad de personas naturales, y no así a las empresas afectadas, entre ellas, a la Empresa ADAGRO S.R.L. en calidad de personas jurídicas, susceptibles de tener derecho propietario reconocido en la Resolución impugnada; con dichas falencias, se practicaron las diligencias de notificación al margen de lo establecido en la ley, cuando debió realizarse a las personas jurídicas en calidad de terceras interesadas y mediante una autoridad judicial competente en razón de territorio; lesionando de esta manera, el derecho a la defensa puesto que la Empresa que representa nunca tomó conocimiento de las actuaciones desarrolladas; toda vez que, las cédulas fueron dejadas en el predio el 20 de junio -2017-; empero, no logró tener conocimiento de dicha actuación procesal; razón por la cual, no pudo ejercer una representación de defensa legal y técnica durante todo el proceso.

A partir de la supuesta notificación, se desarrollaron diversas actuaciones procesales, como ser, contestación a la demanda por parte del INRA, réplica y dúplica, decreto de autos para sentencia, y en ningún momento se evidencia que las empresas identificadas como terceras interesadas hayan sido notificadas mediante las cédulas en los tableros del Tribunal Agroambiental, lo cual pone en evidencia que este proceso se llevó a cabo sin ponerles en efectivo y real conocimiento.

Por otra parte, señaló que en el proceso de saneamiento, Ernesto Suárez Suárez y otros, se opusieron al mismo, alegando tener títulos de propiedad; sin embargo, el referido INRA al evidenciar que dichos títulos estaban anulados por las Resoluciones internas 05/95 y 06/95 ambas de 20 de junio de 1995, emitidas por la Intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) y el Instituto Nacional de Colonización (INC), no los tomó en cuenta; toda vez que, dicha instancia no puede dejar sin efecto

una anulación de títulos, pues su competencia es exclusiva de saneamientos; además, tampoco tiene atribuciones para resolver las impugnaciones formuladas el 27 de junio de 1995, por Marlene Suárez Suárez contra las mencionas resoluciones internas; por ello, procedió a sanear las tierras a favor de ADAGRO S.R.L y otros, siendo válido y legal, y al fallar en contrario se vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica.

En cuanto al reclamo contenido en la demanda contenciosa administrativa, respecto a la falta de fundamentación de la Resolución Administrativa impugnada, señala que la misma Sentencia Agroambiental, aclaró que el art. 65 del "DS 29215" (sic), establece los requisitos que deben contener estas resoluciones, y que en el presente caso, la citada Resolución administrativa cumplió dichos requisitos, en consecuencia debió declarar improbado este punto, por lo que la sentencia ahora objetada resulta contradictoria y rompe el orden constitucional.

Por su parte, en la citada demanda contenciosa administrativa, los demandantes argumentaron que en el proceso de saneamiento no se cumplió con los principios de publicidad, al no habérseles notificado de forma personal; sin embargo, ese argumento no es evidente, puesto que de los antecedentes se advierte que se procedió a la publicidad en el periódico la Estrella del Oriente; asimismo, se notificó personalmente a los que se encontraban en posesión de las tierras que serían objeto del proceso de saneamiento, si bien los demandantes no fueron notificados de forma personal, fue en virtud a que estos no se encontraban presentes en los predios donde el INRA realizaba el trabajo de campo y verificación de cumplimiento de la Función Social de las empresas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera que se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, defensa, igualdad jurídica, fundamentación, motivación y congruencia; derecho a la propiedad y a la posesión; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 109, 110, 115, 116, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental 128/2019 de 2 de diciembre, dictada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva Sentencia debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a los parámetros establecidos en el fallo a dictarse; y, determinar que el Proceso de Saneamiento del INRA fue correcto; **b)** Se mantenga la posesión única e irrestricta de la Sociedad ADAGRO S.R.L. y Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el fundo San Fernando, de 1148 800 hectáreas (ha), ubicado en el cantón Saturnino Saucedo, Municipio de Cuatro Cañadas, Provincia Ñuflo de Chávez, del departamento de Santa Cruz; **c)** Se instruya al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, disponer las medidas necesarias para mantener en posesión a la Sociedad ADAGRO S.R.L. y Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el indicado fundo; y, **d)** Se encomiende al Ministerio Público de San Julián y Cuatro Cañadas que, con el objeto de lograr y mantener la paz social establecida en nuestro ordenamiento jurídico se encargue de velar por lo establecido en la resolución a dictar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 27 de diciembre de 2019, según consta en el acta de fs. 405 a 406 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 26 de diciembre de 2019, cursante de fs. 398 a 404, solicitaron se deniegue la tutela expresando lo siguiente: **1)** El accionante si bien individualizó los supuestos derechos lesionados, no demostró de qué forma habrían sido vulnerados, quedándose en la simple enunciación de ellos; del mismo modo, realizó una relación fáctica correspondiente a un recurso de apelación o casación muy diferente a la carga argumentativa que tendría que contener una acción tutelar; motivo por el cual, se puede concluir que su verdadero objetivo es conseguir que la instancia constitucional ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, pretensión, por demás alejada de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, **2)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional 128/2019 de 2 de diciembre, fue emitida en respeto a los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental y en estricta sujeción a norma vigente en materia agraria, cuyos fundamentos desacreditan lo señalado por la parte accionante con relación al recurso administrativo, sin resolver y a la sobreposición de los predios San Femando, Tarope, La Pascana y Tierra Fiscal, puntos que fueron resueltos en el último Considerando de la referida Sentencia, manifestando que: "...si bien conforme tiene en el punto 5. de las Conclusiones del Informe Técnico TA-G N° 063/2017 de 3 de noviembre de 2017 en el que se establece que el expediente agrario N° 582-SC "La Pascana" se encuentra sobrepuesta a la Zona de Ampliación "F" Proyecto San Julián, el ente administrativo, debió considerar al beneficiario del predio "La Pascana" como poseedor desde el momento del inicio del trámite agrario ante el CNRA que data del 3 de septiembre de 1974, al haberse acreditado dentro del trámite de dotación la posesión y trabajo de la tierra, hoy conocido como cumplimiento de la Función Social o Función Económico Social, no siendo correcto que el INRA bajo el fundamento de la falta de jurisdicción y competencia del CNRA omita valorar el Testimonio del proceso agrario de dotación de Tierras, soslayando la antigüedad en la posesión ejercida en el predio "La Pascana" que data desde 1974 y sólo considerar la fecha de inicio o ingreso del trámite ante el extinto INC (15 de septiembre de 1981), conforme arrojan los datos cursantes en antecedentes, según el Reporte de Datos de Expedientes y la Ficha del INC.." (sic). Resultando de ello, que del Informe Técnico TA-G 063/2017 se desprende que el Expediente Agrario 582-SC "La Pascana" se encuentra sobrepuesto a la Zona de Ampliación "F" Proyecto San Julián, el INRA tenía que considerar al beneficiario del predio "La Pascana" en calidad de poseedor, a partir de 1974, año en el que comenzó su trámite ante el CNRA, esto en cumplimiento de la Función Social o Función Económico Social (FES); motivo por el cual, la entidad administrativa bajo ningún argumento podía omitir la valoración respecto el testimonio del proceso agrario de dotación de tierras; **3)** El INRA, no efectuó una adecuada valoración de los datos que arroja la carpeta de saneamiento, puesto que pese a que la Resolución de Amparo Constitucional, determinó la aplicación del art. 75 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- debido a la existencia de conflictos de sobreposición entre la "Pascana" y "Tarope", existía un óbice legal que no fue contemplado, consistiendo en la existencia de dos documentos de transferencia respecto a la misma superficie; motivo por el cual, corresponde la previsión de lo establecido en el art. 64 de la LSNRA; por lo que, en el caso de autos, se puede evidenciar que no existe vulneración a ningún derecho; toda vez que, la Resolución impugnada contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia como elementos componentes del derecho al debido proceso; y, **4)** Con relación a la revisión de la actividad interpretativa, para que la justicia constitucional ingrese a la interpretación desarrollada por las autoridades de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al momento de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora impugnada, debía cumplir con los pre requisitos exigidos para dicho efecto señalados en la "SCP 1631/2013"; mismos que no fueron cumplidos por el demandante de tutela para que se aplique la excepción de revisión por la jurisdicción constitucional.

Se aclara que el informe desarrollado ut supra, únicamente fue suscrito por Elva Terceros Cuéllar, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Ernesto, Juan, María Deisy, María Rosario, todos Suárez Suárez; Eida Suárez Mercado de Suárez; Edwar Jorge Suárez Rea, Michael Jasser Suárez Rea, Melissa Lizette Suárez Rea, Viviana Salazar Suárez, Mitzi Suárez Rojas, Patricia Salazar Suárez, Himber Suárez Rojas, Claudia Suárez Rojas y

Nikol Suárez Rojas, no asistieron a la audiencia de acción tutelar y tampoco presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 368 a 371 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 407 a 415, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional 128/2019, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, debiendo dictar nueva resolución de acuerdo a los parámetros establecidos en la Resolución del Juez de garantías, y que el proceso de saneamiento fue correcto; **ii)** Se proceda a mantener la posesión de la Sociedad ADAGRO S.R.L. y Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el Fundo San Fernando, mientras se dicte nueva resolución; **iii)** Instruir al Comando Departamental de la Policía Nacional disponer las medidas necesarias para mantener la posesión a la Empresa ADAGRO S.R.L., mientras se dicte nueva resolución; y, **iv)** Encomendar al Ministerio Público de San Julián y/o Cuatro Cañadas con el objeto de lograr la paz social establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

Decisión emitida en base al fundamento que, en el otrosí de la demanda contenciosa administrativa presentada por Hovsep Antonio Asseff Gonzales, a los efectos de no vulnerar los derechos de terceros, se solicitó se corra en traslado a los terceros interesados beneficiarios de los predios San Fernando y Tarope, representado el primero por José Fernando Romero Pinto, Gerente General de la Sociedad de Administración Agrícola ADAGRO S.R.L. y el segundo por Guillermo Stewart Harrison representante de la Agropecuaria BOLFARM Sociedad Anónima (S.A.), debiendo a este fin ser citados mediante comisión instruida en los predios ubicados en la localidad Saturnino Saucedo municipio de Cuatro Cañadas Provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; por lo que, a objeto de que intervengan en el presente proceso, en calidad de terceros interesados, se cite a José Fernando Romero Pinto y Guillermo Stewart Harrison como personas Jurídicas y representantes de las empresas antes referidas; y, las autoridades demandadas dicten una nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Administrativa (RA)-SS 1609/2016 de 2 de agosto, pronunciada por el Director Nacional del INRA dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, respecto al polígono 118, de los predios actualmente denominados San Fernando, Tarope, La Pascana y Tierra Fiscal, ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, se resuelvió adjudicar a favor de: **a)** Mario Suárez Jiménez, el predio La Pascana, con una superficie de 50 0000 ha; **b)** La Empresa ADAGRO S.R.L. el predio San Fernando, con la superficie de 600 9450 ha; y, **c)** Agropecuaria Bolfarm S.A. el predio Tarope, con una superficie de 1478 5548 ha; por otra parte, declara Tierra Fiscal la superficie de 14 7871 ha; en consecuencia, dispone el desalojo de Mario Suárez Jiménez de la tierra fiscal producto de recorte, en el plazo de tres días hábiles de la ejecutoria de la resolución (fs. 17 a 22).

II.2. Ernesto, Juan, María Deisy, María Rosario, todos Suárez Suárez; y, Eida Suárez Mercado de Suárez, en su condición de herederos de Mario Suárez Jiménez, por medio de su representante Hovsep Antonio Asseff Gonzales, interpusieron demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto. Demanda que fue declarada probada mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por la cual declaró nula y sin valor legal la RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, debiendo el INRA anular obrados hasta el Relevamiento de Información de Campo (fs. 134 a 141 vta.; y, 288 a 298 vta.)

II.3. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional 128/2019 de 2 de diciembre -ahora observada-, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en cumplimiento de la Resolución Constitucional emitida dentro de la acción de amparo constitucional presentada por la empresa ADAGRO S.R.L contra dicha Sala Primera, que concedió la tutela y dejó sin efecto la Sentencia

Agroambiental Nacional S1ª 124/2017. La citada Sentencia, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Hovsep Antonio Asseff Gonzales en representación Ernesto, Juan, María Deisy, María Rosario, todos Suárez Suárez; y, Eida Suárez Mercado de Suárez, herederos de Mario Suárez Jiménez; por consiguiente nula y sin valor legal la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, respecto al Polígono 118, correspondiente a los predios actualmente denominados San Fernando, Tarope, La Pascana y Tierra Fiscal, ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, debiendo el INRA anular obrados hasta el Relevamiento de Información de Campo (fs. 318 a 328 vta.).

II.4. Dentro del Sistema de Información del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene la **SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre**, pronunciada en revisión de la Resolución 02/2018 de 16 de julio, emitida dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Marcelo Enrique Pantoja Soncini en representación de ADAGRO S.R.L. contra los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -expediente 24928-2018-50-AAC-, en la que resolvió **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 16 de julio de 2019, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos, ambos del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, defensa, igualdad jurídica, fundamentación, motivación y congruencia; derecho a la propiedad y a la posesión; y, el principio de seguridad jurídica, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional 128/2019 de 2 de diciembre; toda vez que, las autoridades demandadas: **i)** No consideraron que la citación con la demanda contenciosa administrativa fue practicada al margen de lo establecido en la ley, por cuanto la misma se realizó a personas naturales, cuando se debió notificar a las personas jurídicas, en sus respectivos domicilios y mediante una autoridad judicial competente por ley en razón de territorio; y, **ii)** Que el proceso de saneamiento es válido, puesto que se inició con antecedentes agrarios que se encontraban anulados y que se procedió a la publicidad del mismo, practicándose las notificaciones pertinentes.

Por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental 128/2019, dictada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva Sentencia debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a los parámetros establecidos en el fallo a dictarse; y, determinar que el proceso de saneamiento del INRA fue correcto; **b)** Se mantenga la posesión única e irrestricta de la Sociedad ADAGRO S.R.L. y Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el fundo San Fernando, de 1148 800 ha, ubicado en el cantón Saturnino Saucedo, Municipio de Cuatro Cañadas, Provincia Ñuflo de Chávez, del departamento de Santa Cruz; **c)** Se instruya al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, disponer las medidas necesarias para mantener en posesión a la Sociedad ADAGRO S.R.L. y Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el indicado fundo; y, **d)** Se encomiende al Ministerio Público de San Julián y Cuatro Cañadas que, con el objeto de lograr y mantener la paz social establecida en nuestro ordenamiento jurídico se encargue de velar por lo establecido en la resolución a dictar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **iv)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto

de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

De las conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, Ernesto, Juan, María Deisy, María Rosario, todos Suárez Suárez; y, Eida Suárez Mercado de Suárez, en su condición de herederos de Mario Suárez Jiménez, a través de su representante, plantearon

demanda contenciosa administrativa, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, solicitando se declare probada la demanda y en consecuencia se deje sin efecto legal la resolución impugnada y en el fondo se anule y reponga obrados hasta el relevamiento de información inclusive.

Tramitada la causa, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017 de 1 de diciembre, declaró probada la demanda; por consiguiente, nula y sin valor legal la RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, debiendo el INRA anular obrados hasta el Relevamiento de Información de Campo.

Del análisis de los antecedentes, también se observa que la citada Sentencia Agroambiental S1ª 124/2017, fue impugnada por la Empresa ADAGRO S.R.L. a través de la acción de amparo constitucional, con el argumento que los entonces Magistrados del Tribunal Agroambiental, declararon probada la demanda contenciosa administrativa sin considerar que su notificación con la misma en su calidad de terceros interesados, fue practicada de forma defectuosa, por cuanto ésta se realizó sobre personas naturales y no respecto a las personas jurídicas, que no se efectuó en el domicilio de las empresas, y además la comisión instruida fue ejecutada por una autoridad incompetente; acción que fue concedida por el Juez de garantías mediante Resolución 02/2018 de 16 de julio, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 124/2017, debiendo las autoridades demandas emitir una nueva resolución; **b)** Se proceda a mantener la posesión de la Sociedad ADAGRO S.R.L. y de Marcelo Enrique Pantoja Soncini en el fundo San Fernando; **c)** Instruir al Comando Departamental de la Policía Boliviana, disponer las medidas necesarias para mantener la posesión a la Sociedad ADAGRO S.R.L., mientras se dicte nueva resolución; y, **d)** Encomendar al Ministerio Público de San Julián y/o Cuatro Cañadas con el objeto de lograr la paz social establecida en el ordenamiento jurídico; decisión, asumida con el fundamento que las personas colectivas deben ser citadas a través de su personero o representante legal; en el presente caso, fue citado como persona natural y no así como persona colectiva.

En cumplimiento de la referida Resolución emitida por el Juez de garantías, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, dejó sin efecto el decreto de Autos para Sentencia, disponiendo que la parte actora se pronuncie respecto a la representación legal y domicilio de la Sociedad ADAGRO S.R.L. Posteriormente, Marcelo Enrique Pantoja Soncini en representación de ADAGRO S.R.L. se apersona y contesta negativamente la demanda, en calidad de tercero interesado.

Una vez concluido el trámite de las notificaciones, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional 128/2019 de 2 de diciembre -ahora impugnada-, que declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Hovsep Antonio Asseff Gonzales en representación de Ernesto, Juan, María Deisy, María Rosario, todos Suárez Suárez; y, Eida Suárez Mercado de Suárez, herederos de Mario Suárez Jiménez; por consiguiente, nula y sin valor legal la RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, respecto al Polígono 118, correspondiente a los predios actualmente denominados San Fernando, Tarope, La Pascana y Tierra Fiscal, ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, debiendo el INRA anular obrados hasta el Relevamiento de Información de Campo.

Ahora bien, revisado el Sistema de Información Constitucional Plurinacional, consta la SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, pronunciada por la Sala Primera de dicho Tribunal, que en revisión, resolvió **revocar** la **Resolución 02/2018 de 16 de julio de 2019**, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré en suplencia legal del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos; y, en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada; con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada. Decisión asumida con el fundamento que el incidente de nulidad es el mecanismo idóneo para cuestionar aspectos procesales, suscitados en el trámite de una causa; por lo que, al no haberse agotado la vía adecuada a través del incidente de nulidad, no cumplió con el principio de subsidiariedad.

En ese marco, al haberse revocado en revisión, la Resolución Constitucional 2/2018 de 16 de julio, a través de la cual inicialmente se concedió la tutela, no existe materia justiciable que resulte atendible la pretensión del demandante de tutela; toda vez que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que no existe objeto procesal para analizar, debido a que la SCP 1111/2019-S1, que denegó la tutela impetrada, trae como consecuencia que el proceso vuelva al estado en que se encontraba al momento de la interposición de esa primera acción de defensa; es decir, la etapa procesal vuelve a su estado anterior, o tal como se encontraban antes de cumplirse la orden impartida por el Juez de garantías; en ese sentido, la Sentencia Agroambiental S1ª 124/2017, recobra su valor jurídico, y como consecuencia quedan sin efecto todos los actuados posteriores, en el que encuentra la Sentencia Agroambiental Plurinacional 128/2019 de 2 de diciembre, objetada por el demandante de tutela; en consecuencia, corresponde declarar la improcedencia de la presente demanda tutelar, sin ingresar al análisis de fondo.

Otras consideraciones

Resulta pertinente, referirnos a la actuación del El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías en la presente acción tutelar; toda vez que, emitió idéntica determinación en las Resoluciones constitucionales 2/2018 y 3/2019, disponiendo en ambas, la citación de la empresa accionante mediante comisión instruida para que intervenga en calidad de tercero interesado en el proceso contencioso administrativo, no obstante que en la primera resolución ya había resuelto la misma problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 407 a 415, pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0833/2020-S1 (viene de la pág. 15)

2° Llamar la atención al Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, instándole a ejercer su labor con mayor cuidado y debida diligencia en la resolución de las acciones constitucionales, a efectos de realizar un adecuado control constitucional de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o

por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0834/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33594-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 011/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 260 vta. a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Pumari Ruíz** contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 y 28 de febrero de 2020, cursantes de fs. 202 a 207 y 210 a 211 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como efecto de una serie de amenazas contra su persona, interpuso denuncia contra Luis Pumari Quispe, su vecino en la comunidad de Karachipampa, por la presunta comisión del delito de amenazas, en razón a que el 24 de febrero de 2018, al promediar las 10:00 a.m., en el lugar denominado Warmy Apacheta, éste lo amenazó de muerte; emitiéndose la correspondiente imputación formal.

En la fase preparatoria, se acumularon elementos probatorios que demostraron que sí existió el hecho denunciado, tal como lo acreditan las declaraciones de los testigos de cargo, quienes estuvieron en el lugar, escucharon y vieron lo sucedido; además, el estudio psicológico realizado por la Unidad de Atención a Víctimas de Violencia, estableció que fue víctima y merecía protección. Dichos actuados, permitirían demostrar la responsabilidad penal del sindicado en juicio y lograrían que se le imponga una sentencia que lo responsabilice; sin embargo, contra toda previsión legal, la Fiscal de Materia emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento, refiriendo que había "DUDA RAZONABLE" (sic) y en su parte resolutiva refirió "LOS ELEMENTOS DE PRUEBA SON INSUFICIENTES PARA FUNDAR UNA ACUSACIÓN" (sic); extremos distintos a su concepción legal y fundamento jurídico; puesto que, cada uno de estos institutos poseen características diferentes.

Por tal razón, impugnó el sobreseimiento, alegando: **a)** La existencia del hecho de amenazas suscitado el 24 de febrero de 2018, en el que Luis Pumari Quispe a viva voz le amenazó con quitarle la vida, sacarle los intestinos y dejarle paralítico; amenazas realizadas con golpes de puño y pie, seguidas de advertencias de que cuide a sus hijos; **b)** Que los testigos presenciales del hecho Mario Mamani Quispe, Nancy Aurora Pumari Quispe, Juan Calla Chavarría, Henrry Hector Pumari Callapa, Elias Gustavo Pumari Ruiz, Inés Graciela Pumari Ruiz, Sabina Machaca, Martina Lucía Pumari Ruiz y Moises Nelson Pumari Ruiz, declararon ante el policía asignado al caso, refiriendo las amenazas vertidas; empero, pese a esas declaraciones de quienes estuvieron en el lugar de los hechos y de ser prueba suficiente para enfrentar el juicio, la Fiscal de Materia señaló que no existía prueba para arribar a un juicio oral; **c)** No se tomó en cuenta el informe psicológico que dio cuenta que su persona tiene traumas psicológicos; y, **d)** Ninguno de los medios de prueba fueron tomados en cuenta por la referida Fiscal de Materia, por lo cual no existe una relación de los hechos denunciados y menos una interpretación conjunta y armónica de la prueba recolectada.

Dicha impugnación fue resuelta por la Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 de 18 de septiembre, en la que se puede observar que: **1)** Se omitió pronunciamiento sobre todos los extremos impugnados; **2)** No guarda congruencia, puesto que, si bien reconoció que hubo las amenazas de parte de Luis Pumari Quispe; empero, omitió revocar

el sobreseimiento y ordenar la presentación de acusación; **3)** No otorgó valor probatorio a las declaraciones testificales de Mario Mamani Quispe, Nancy Aurora Pumari Quispe, Juan Calla Chavarría, Henrry Hector Pumari Callapa, Elias Gustavo Pumari Ruiz, Ines Graciela Pumari Ruiz, Sabina Machaca, Martina Lucía Pumari Ruiz y Moises Nelson Pumari Ruiz, toda vez que se limitó a señalar que son contradictorias, pero no indicó donde radica la contradicción; tampoco se pronunció sobre la prueba psicológica, puesto que no indicó si hubo o no el trauma psicológico, ni se refirió al valor otorgado a dicho informe; y, **4)** No dio cumplimiento al art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, puesto que no refirió nada respecto a la existencia del hecho y la participación del imputado, ni a la víctima; tampoco hizo referencia al porque se "desvaloró" la prueba testifical de cargo, ni porqué consideró que la Resolución de sobreseimiento sería acertada cuando la misma contiene contradicciones; menos aún por qué ratificó el sobreseimiento, cuando lo que correspondía era revocarlo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, debida fundamentación, congruencia y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 193/2019 de 18 de septiembre; y, se emita una nueva, revocando el sobreseimiento y disponiendo se proceda a la acusación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 253 a 260 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, bajo el Principio de Unidad, representada por Pablo Manrique Videla, en audiencia manifestó que: **i)** La Resolución Jerárquica 193/2019, cumple con todos los elementos del debido proceso; puesto que, no es necesario realizar una ampulosa fundamentación con doctrina, jurisprudencia y otros elementos relacionados, sino que consiste en explicar a las partes por qué se asumió una determinada decisión; el Fiscal Departamental, además de analizar de forma integral todo el contenido del cuaderno de investigaciones, no debe limitarse a las versiones y/o argumentos utilizados por el Fiscal de Materia a momento de emitir el requerimiento conclusivo o los fundamentos utilizados para la impugnación, tal como lo dispone el art. 165 de la LOMP, lo cual es coherente, porque en el caso del sobreseimiento en procesos donde no se formula apelación, debe remitirse ante el superior jerárquico para que realice el control y evidenciar si la causal utilizada es acorde con los elementos de prueba para que continúe la investigación; **ii)** El sobreseimiento utilizó "normativa probatoria" (sic); se hizo el análisis en base a los argumentos del sobreseimiento y la impugnación; la descripción de los elementos y los antecedentes facticos, aspecto analizado y considerando los argumentos utilizados en la impugnación y en la resolución jerárquica; en su primer punto realizó la descripción de los elementos, los antecedentes fácticos que se dieron en la investigación, los argumentos del sobreseimiento y la impugnación; **iii)** La Fiscal determinó la existencia de declaraciones contradictorias entre los testigos de cargo y descargo, es aquí donde cuestionan la argumentación; sin embargo, el Ministerio Público además de las declaraciones, tomó en cuenta otros medios de prueba para examinar cuál de las versiones se acerca a la realidad; **iv)** La Fiscal de Materia rescató las partes más sobresalientes de los testigos y estableció que evidentemente había contradicciones, lo cual podría deberse al tiempo transcurrido, por lo que debió ser contrastado con otras diligencias investigativas como un careo, inspección y reconstrucción, para

establecer cuál de las declaraciones es la que se acerca a la realidad, lo cual fue explicado en la Resolución Jerárquica; **v)** Se refirió también al informe psicológico, en el cual no se evidenció la afectación a la víctima; por lo que, dicha Resolución Jerárquica cumplió con la debida fundamentación y no existe incongruencia alguna; y, **vi)** Se realizó una exposición y sustento normativo, lo que le permitió a la Fiscal Departamental emitir la Resolución Jerárquica ratificando el sobreseimiento; por lo que, no existe vulneración de derechos y garantías en cuanto a la fundamentación, valoración de la prueba y congruencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado.

Luis Pumari Quispe, por intermedio de su abogado señaló: **a)** El delito de amenazas deviene de un supuesto hecho acaecido el mismo día y la misma hora en que su persona fue brutalmente golpeado por diez individuos; consiguientemente, era imposible que haya realizado amenaza alguna contra el accionante, aspecto que se demostró con pruebas dentro del proceso. La denuncia efectuada en su contra tiene la intención de evadir una querella penal por el delito de violencia familiar y doméstica iniciada contra el peticionante de tutela, misma que se encuentra con acusación en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, pruebas que fueron presentadas y judicializadas; ante esta situación, se emitió el sobreseimiento, toda vez que las declaraciones de los testigos de cargo no llegaron a la convicción para establecer la probabilidad de la comisión del referido delito; **b)** El presunto delito es un invento de la parte contraria con la intención de paralizar la denuncia penal en su contra o llegar a una conciliación; conforme se tiene de la etapa preparatoria del juicio oral, esta permite a las partes que en una primera instancia el Ministerio Público impute, esos indicios deben fortalecerse y dar lugar a que con la prueba puedan demostrar en juicio oral la existencia del hecho; empero, en el caso en cuestión, se debilitaron los supuestos elementos de la comisión del delito, creándose una duda razonable de la existencia de esa amenaza, puesto que el 24 de febrero de 2018, Luís Pumari Quispe fue amedrentado por Gregorio Pumari Ruiz -ahora accionante-, quien se acercó con un grupo de personas diciéndole: "nosotros somos 4 propietarios, vos eres solo" (sic.) y lo agredieron cayendo al suelo inconsciente, por lo que es imposible que en ese estado haya vertido amenaza alguna; y, **c)** El sobreseimiento de la Fiscal contiene los componentes de fundamentación de los hechos, probatoria y jurídica, reúne todas la condiciones; por lo que, el mismo fue confirmado por la Fiscal Departamental.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, a través de la Resolución 011/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 260 vta. a 269, **concedió "parcialmente"** (sic) la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 193/2019 y que se dicte una nueva, tomando en cuenta los argumentos expuestos; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los datos proporcionados y en la Resolución Jerárquica, se identificó a los actores, a la víctima, el objeto y la causa de la investigación penal, misma que no fue negada, con el aditamento de la existencia de la certeza en tiempo, lugar y forma de la comisión del hecho, tal cual lo exige el Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la mencionada Resolución denota contradicción, puesto que, en un primer momento aceptó la existencia del hecho; toda vez que, fue probada con indicios, por lo que se procedió a la imputación, como son las mismas declaraciones de los testigos; empero, luego concluyó señalando no existir prueba suficiente, lo que da lugar a una valoración indebida e incongruente; y, **2)** La Resolución Jerárquica también funda su decisión en la propia culpa del Fiscal de Materia; es decir, por no haber realizado actuaciones probatorias como inspección, careo de testigos y otros, que hubiesen aclarado el hecho investigado; aspecto que hace a que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia que debe existir en toda resolución, lo cual además transgrede la tutela judicial efectiva, quebrantando la seguridad jurídica e inclusive el acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de Informe Psicológico de 3 de julio de 2018, emitido por Julialba Martínez Choque, Psicóloga de la Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía Departamental de Potosí, que concluyó que Gregorio Pumari Ruiz, respecto al hecho denunciado, presenta zozobra y susceptibilidad por su seguridad física (fs. 69 a 72).

II.2. Se tiene fotocopia de Resolución de Imputación Formal de 15 de octubre de 2018, emitida por el Ministerio Público contra Luís Pumari Quispe por la presunta comisión del delito de amenazas (fs. 73 a 74).

II.3. Por fotostática simple se evidencia la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 26 de agosto de 2019 a favor de Luis Pumari Quispe, que en lo esencial establece: **i)** Existen distintas versiones de los testigos con relación a las amenazas, extremos constituidos en elementos probatorios de descargo que evidentemente producen el surgimiento de duda razonable; **ii)** "La definición legal de amenaza delimita los delitos susceptibles de constituir el mal típico de esta infracción, el destinatario del mal con el que se amenaza, debe llegar a la persona en este caso a la víctima GREGORIO PUMARI RUIZ y no precisamente como ocurrió en el caso presente, que ni en la etapa preliminar, menos en la etapa preparatoria del juicio oral se ha podido establecer con meridiana claridad la existencia de las amenazas para provocar un mal futuro que podía o no cumplirse" (sic); y, **iii)** Dentro de la presente investigación, no se tienen los elementos probatorios necesarios que permitan sustentar una acusación formal en contra del imputado por el delito de amenazas, conforme al art. 323.1 del CPP (fs. 185 a 188).

II.4. Mediante memorial de 10 de septiembre de 2019, Gregorio Pumari Ruiz -ahora accionante-, impugnó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, alegando como principales agravios, los siguientes: **a)** El Fiscal de la causa, no valoró las declaraciones de los testigos de cargo, donde se demostró el hecho denunciado; **b)** Tampoco valoró el informe psicológico realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que refiere la existencia de estrés postraumático por las amenazas sufridas; y, **c)** No se cumplió con el deber de fundamentación y motivación; toda vez que, en la parte final del requerimiento conclusivo señaló que no existe suficiente prueba para sostener la acusación, sin considerar que existen todas las pruebas producidas en la fase preparatoria; así también, no realizó una interpretación jurídica que respalde su decisión para emitir el Sobreseimiento, conforme establece el art. 323.3 del CPP (fs. 191 a 194)

II.5. Según Resolución Fiscal Departamental FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 de 18 de septiembre, se determinó confirmar el sobreseimiento dictado a favor de Luís Pumari Quispe; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal para tomar una decisión, debe realizar una valoración en base al análisis de todos los elementos de prueba, vinculándolos con las versiones obtenidas de los testigos para así poder establecer cuál de ellas se acerca a la realidad, corroborada en base a sustentos objetivos de prueba, lo que no se hizo en el sobreseimiento, pues se limitan a señalar que la existencia de contradicciones genera duda, lo cual puede tal vez en el fondo ser evidente, pero si no se explica de manera adecuada porque se llega a tal conclusión, se deja en inseguridad a los afectados con la resolución; **2)** De la transcripción de las partes más relevantes de las declaraciones testificales, se denota hasta tres versiones de cómo se hubiesen suscitado los hechos, unas que afirman que el denunciado se acercó simplemente a amenazar a la víctima, otras que sostienen que incluso hubo agresión física, otras que son más detallistas en cuanto a las palabras exactas en que se hubiese amenazado a la víctima, pero ninguna coincide entre sí, puesto que existen declaraciones de la contraparte que afirman que los hechos no se suscitaron como lo afirma el denunciante; por ello es que, se considera que resulta necesaria la realización de la inspección o reconstrucción e incluso de careos, pero ello no se evidencia en el cuaderno de investigación **3)** Respecto al informe psicológico que determinó la existencia del hecho por haberse encontrado afectación en la víctima, no se evidencia que dicha afectación descrita en el mencionado informe psicológico, sea producto del hecho, no se lo tiene así establecido; y, **4)** Lo analizado permite establecer que en el fondo de la decisión asumida por los Fiscales al sobreseer, es acertada, puesto que no existen los suficientes elementos de prueba que permitan sustentar la acusación (fs. 196 a 198).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, congruencia y acceso a la justicia; toda vez que, en la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 impugnada, a través de la cual se confirmó el sobreseimiento a favor del imputado, la Fiscal Departamental demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Omitió pronunciamiento sobre todos los extremos impugnados; **ii)** Incongruencia interna, ya que no obstante reconocer la existencia del hecho de las amenazas, no revocó el sobreseimiento ni ordenó la presentación de la acusación; **iii)** Omisión valorativa de la prueba testifical e informe psicológico; y, **iv)** Carencia de motivación. Por lo que solicita que se conceda la tutela, ordenándose se deje sin efecto la referida Resolución, emita una nueva revocando el sobreseimiento y disponiendo se proceda a la acusación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso; así, dicho fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el**

valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013 de 17 de enero, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa ordenando se emita nueva resolución ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la LOMP; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **a)** Rechazar la querella; **b)** Imputar formalmente; y, **c)** Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en

la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante acude a la presente acción tutelar, alegando que la autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 de 18 de septiembre confirmó el Sobreseimiento emitido a favor del imputado, sin realizar una debida motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, no se pronunció sobre todos los extremos impugnados; asimismo, reconoció la existencia del hecho sin revocar el Sobreseimiento, no valoró las pruebas testificales como el informe psicológico; considerando que con dicha omisión vulneró sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia.

III.4.1. Con relación a la omisión de pronunciamiento sobre todos los extremos impugnados.

En mérito al principio de congruencia externa de la que deben encontrase revestidas las decisiones judiciales o administrativas, el pronunciamiento de estas deben guardar correspondencia con las peticiones de las partes; puesto que de lo contrario, se vulnera el principio de congruencia y con ello el debido proceso.

Conforme se desglosa en la Conclusión II.4 del presente fallo, se advierte que, el impetrante de tutela impugnó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de 26 de agosto de 2019, señalando en lo principal que: **a)** El Fiscal de la causa no valoró las declaraciones de los testigos de cargo donde se demostró el hecho denunciado; **b)** No se valoró el informe psicológico realizado por el IDIF, que refirió la existencia de estrés postraumático por las amenazas sufridas; y, **c)** No se cumplió con el deber de fundamentación y motivación; toda vez que, en la parte final del requerimiento conclusivo señaló que no existe suficiente prueba para sostener la acusación, sin considerar todas las pruebas producidas en la fase preparatoria, así también no realizó una interpretación jurídica que respalde su decisión para emitir el Sobreseimiento, conforme establece el art. 323.3 del CPP.

Dicha impugnación fue resuelta mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 de 18 de septiembre, por la cual, se determinó confirmar el sobreseimiento; con los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal para tomar una decisión debe realizar una valoración en base al análisis de todos los elementos de prueba, vinculándolos con las versiones obtenidas de los testigos para así poder establecer cuál se acerca a la realidad, corroborada en base a sustentos objetivos de prueba, lo que no se hace en el sobreseimiento, pues se limitan a señalar que la existencia de contradicciones se genera duda, lo cual puede tal vez en el fondo ser evidente, pero si no se explica de manera adecuada porque se llega a tal conclusión, se deja en inseguridad a los afectados con la resolución; **2)** De la transcripción de las partes más relevantes de las declaraciones testificales, se denota hasta tres versiones de cómo se hubiesen suscitado los hechos, unas que afirman que el denunciado se acercó simplemente a amenazar a la víctima, otras que incluso hubo agresión física, otras que son más detallistas en cuanto a las palabras exactas en que se hubiese amenazado a la víctima, pero ninguna coincide entre sí, puesto que existen declaraciones de la contraparte que afirman que los hechos no se suscitaron como lo afirma el denunciante, por ello es que se considera que resulta necesaria la realización de la inspección o reconstrucción e incluso la realización de careos, pero ello no se evidencia en el cuaderno de investigación **3)** Respecto al informe psicológico que determina la existencia del hecho por haberse encontrado afectación en la víctima, no se evidencia que la afectación psicológica que se describe en dicho informe, sea producto del hecho, no se lo tiene así establecido; y, **4)** Lo analizado, permite establecer que en el fondo la decisión asumida por los Fiscales al sobreseer, es acertada, pues no existen los suficientes elementos de prueba que permitan sustentar la acusación.

Ahora bien, del contraste de la impugnación del sobreseimiento y la Resolución Jerárquica referida, se advierte que la autoridad demandada, en la emisión de la indicada Resolución, sí se pronunció sobre la valoración de la prueba testifical, puesto que efectuó un análisis de las declaraciones testificales y concluyó que entre dichas declaraciones existían contradicciones; por lo que, consideró necesaria la realización de la inspección o reconstrucción e inclusive careos; asimismo, también se expidió en torno a la valoración del informe psicológico. Si bien es cierto que en la Resolución Jerárquica se efectuó una valoración de la motivación de la resolución de sobreseimiento en lo que

respecta a la valoración de las pruebas, concluyendo que la afirmación del Fiscal de Materia era incorrecta, respecto a la existencia de duda razonable, ante las contradicciones de las declaraciones testificales; y que, no se hizo valoración de todos los elementos de prueba, a partir de lo cual puede concluirse que hay un pronunciamiento sobre la motivación del sobreseimiento; empero, no existe pronunciamiento explícito en cuanto a la denuncia de falta de fundamento jurídico de la decisión del sobreseimiento; por lo cual, en lo que atañe a esta parte del agravio, efectivamente resulta evidente la vulneración del principio de congruencia externa por omisión de pronunciamiento; así como del derecho a la acceso a la justicia; precisamente por no haberse expedido sobre el fondo de esa denuncia.

III.4.2 Con relación a la incongruencia interna

El accionante denuncia que la autoridad fiscal demandada, en la emisión de la Resolución Jerárquica hoy impugnada, no obstante reconocer la existencia del hecho de las amenazas, no revocó el sobreseimiento, ni ordenó la presentación de la acusación

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico. III.2, del presente fallo, la arbitrariedad de las resoluciones puede presentarse por vulneración a la congruencia interna, que implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna.

Del contenido de la Resolución impugnada, no se advierte que la Fiscal Departamental demandada hubiera afirmado claramente la existencia de las amenazas; y a pesar de ello, hubiera tomado la decisión de confirmar el sobreseimiento; por lo que no se advierte la incoherencia interna que se denuncia.

III.4.3. Respecto a la omisión de la valoración de la prueba

Con relación a la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha generado auto restricciones; estableciendo que la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba, cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

El accionante denuncia que en la Resolución Jerárquica, hoy impugnada, la Fiscal Departamental demandada no valoró las declaraciones testificales de Mario Mamani Quispe, Nancy Aurora Pumari Quispe, Juan Calla Chavarría, Henrry Hector Pumari Callapa, Elias Gustavo Pumari Ruiz, Ines Graciela Pumari Ruiz, Sabina Machaca, Martina Lucía Pumari Ruiz y Moises Nelson Pumari Ruiz.

Así, del contenido de la Resolución Jerárquica, se advierte que se hace referencia a parte del contenido de la declaración prestada por Henry Hector Pumari Callapa, Juan Calla Chavarría, Mario Mamani Quispe, Gregorio Puma, si bien respecto de estas declaraciones se concluyó que su contenido evidencia la existencia de tres versiones de los hechos; empero, la autoridad Fiscal demandada, no efectuó la valoración individual de cada una de ellas. Por otra parte, resulta evidente que en lo que atañe a las declaraciones de Nancy Aurora Pumari Quispe, Elias Gustavo Pumari Ruiz, Ines Graciela Pumari Ruiz, Sabina Machaca, Martina Lucía Pumari Ruiz y Moises Nelson Pumari Ruiz, no fueron ni siquiera referidas en el análisis y consecuentemente no fueron valoradas. Consiguientemente, resulta indudable la omisión de valoración de la prueba testifical, lo cual implica que efectivamente, la autoridad demandada omitió de manera arbitraria la consideración de dicha prueba; incurriendo por consecuencia en una decisión arbitraria, que vulnera el derecho al debido proceso. Dicha arbitrariedad tiene relevancia constitucional, puesto que a partir de su valoración eventualmente puede modificar el fondo de la decisión, razón por la cual corresponde conceder tutela con relación a esta denuncia.

En lo que respecta al informe psicológico, la Fiscal Departamental demandada se limitó a señalar que no se evidencia que la afectación psicológica que se describe en dicho informe, sea producto del hecho; es decir, dicho medio de prueba si fue valorado, puesto que la Fiscal concluyó en su criterio, que el mismo no podría establecer la relación causal con el hecho investigado; otra cosa es si dicha valoración cumpla o no con los estándares establecida por la jurisprudencia constitucional.

III.4.4. Con relación a la carencia de debida motivación

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **a)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **b)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **c)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **d)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Del contenido de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 de 18 de septiembre, hoy impugnada, se advierte, que la Fiscal Departamental demandada, al examinar el sobreseimiento, refiriéndose al argumento de la existencia de duda razonable ante las contradicciones de los testigos, aseveró que esas afirmaciones no son del todo correctas, ya que la valoración de los elementos de prueba debería permitirle emitir un criterio más sólido. Añadió que, para tomar una decisión, debe realizar una valoración en base al análisis de todos los elementos de prueba, vinculándolos con las versiones obtenidas de los testigos, para así poder establecer cuál de las versiones se acerca a la realidad, corroborada en base a sustentos objetivos de prueba, lo que no se hace en el sobreseimiento, pues se limitan a señalar que la existencia de contradicciones genera duda, lo cual, el fondo, tal vez puede ser evidente, pero si no se explica de manera adecuada porqué se llega a tal conclusión, se deja en inseguridad a los afectados con la resolución; empero, en el siguiente párrafo, afirma que efectivamente existe declaraciones contradictorias entre los testigos de cargo y descargo, señalando que se denota hasta tres versiones de los hechos, una que afirma que el denunciante se acercó simplemente a amenazar a la víctima, la segunda que afirmó que inclusive hubo agresión física; y la tercera que es más detallista en cuanto a las palabras exactas con las que se hubiese amenazado a la víctima; y que las declaraciones de los testigos de la contra parte que señalan que los hechos no se suscitaron como lo afirma el denunciante, concluyendo que era necesaria la realización de la inspección o reconstrucción e inclusive careos, que no se evidencia en el cuaderno de investigaciones.

Como se advierte, se cuestiona la afirmación sobre la existencia de contradicción en las declaraciones testificales como fundamento de la decisión de sobreseer al imputado; empero, inmediatamente se afirma la misma contradicción como sustento para validar el sobreseimiento; y lo que tampoco puede pasarse por alto es que a pesar de reconocer que en este caso era necesaria la realización de inspección y reconstrucción y careos; es decir que quedaba actividad probatoria por realizarse, se concluyó aseverando que era acertada la decisión de sobreseer porque no existían los suficientes elementos de prueba; lo que evidencia que se trata de una Resolución con motivación arbitraria, puesto que no resulta razonable que se sustente la decisión de validar la decisión de confirmar la resolución con el mismo argumento que se consideró como incorrecto respecto de la misma decisión emitida por el inferior; asimismo que, a pesar de reconocer que había la necesidad de producir prueba de inspección reconstrucción y careo, se termine ratificando el sobreseimiento por insuficiencia de los medios de prueba, sin sustentar la razón por la que considera que esa prueba que extraña no debe o no puede producirse.

Por otra parte, se observa motivación arbitraria en cuanto a la valoración del informe psicológico, puesto que la autoridad Fiscal demandada concluyó que en su criterio, no se podía establecer la relación causal con el hecho investigado, no obstante que en dicho informe se precisó que:

…la sintomatología depresiva moderada donde destacan los síntomas de melancolía, inquietud, cansancio, fatigabilidad, cambios de humos, insomnio preocupación, miedo, causando un malestar psicológico presentando por los por los diferentes conflictos vividos por Luis Pumari Quispe (conflictos de terrenos), problemas bibliográficos pasados la seguridad física de sus hijos. Con respecto al hecho denunciado el evaluado presente zozobra y susceptibilidad por su seguridad física.

Esta motivación arbitraria, también vulnera el derecho al debido proceso y asimismo tiene relevancia constitucional, puesto que su subsanación puede incidir en el fondo de la decisión, por lo que también corresponde conceder la tutela impetrada, sobre esta denuncia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder "parcialmente"** la tutela obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 260 vta., a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0834/2020-S1 (viene de la pág. 20).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer:

1) Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FDP-T.I.S./R.CH.G. 193/2019 de 18 de septiembre, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí; y,

2) Que **la autoridad demandada**, emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y respondiendo a todas las denuncias formuladas en la impugnación.

3° DENEGAR la tutela respecto del derecho del debido proceso en su vertiente de congruencia interna.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´ (…) **c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o

desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela"

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33615-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 31/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucia Tequisara Marca** contra **Robert Patty Arispe**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 14 de febrero ambos de 2020, cursantes de fs. 11 a 14 y de 32 a 34 vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario seguido en su contra por Rosa Adela Ariñez Guarachi sobre reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, se emitió la Sentencia 6/2018 de 23 de enero que declaró improbada la demanda; empero, en segunda instancia, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-230/2019 de 14 de mayo, revocó el referido fallo, declarando en el fondo probada la demanda y disponiendo que su persona en calidad de demandada, en el plazo de tercero día de ejecutoriada dicha Sentencia, entregue o restituya el inmueble objeto de litigio.

No obstante que desde el sorteo de la causa se apersonó a Secretaría de Sala los días lunes, miércoles y viernes para hacer el seguimiento correspondiente y que los funcionarios de dicho Tribunal, omitieron prestarle el expediente con la excusa de que seguía en despacho, recién el 9 de agosto de 2019, tuvo conocimiento de la Resolución S-230/2019 y de su ilegal notificación efectuada el 24 de julio del mismo año.

Además refirió que se le causó indefensión al haberle escondido el expediente, impidiendo que tome conocimiento del mencionado fallo y que por consiguiente la notificación no cumplió con su finalidad ha objeto de que pueda hacer valer sus derechos, tanto más si se trata de una persona adulta mayor, interpuso incidente de nulidad de obrados pidiendo la nulidad hasta la notificación "cursante a fs. 204". Empero, mediante Auto 380/2019 de 28 de noviembre, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el incidente de nulidad y dispuso que se emita el mandamiento de desapoderamiento del inmueble objeto del litigio. Contra la mencionada Resolución judicial, interpuso recurso de apelación, que aún no fue resuelto.

Interpuso acción tutelar en su condición de persona adulta mayor, mujer analfabeta, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0487/2017-S1 de 31 de mayo, aclarando que, al ser parte de un grupo vulnerable, le era posible activar la acción de amparo constitucional sin agotar los medios de impugnación interna, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad.

Ahora bien, el recurso de apelación contra la Resolución que rechazó el incidente intentado por su parte, de ser favorable, tendría como efecto directo la nulidad hasta la notificación con el Auto de Vista S-230/2019, hecho que le permitiría el legítimo ejercicio de su derecho a la defensa y a recurrir en casación contra la misma; por tanto, no existiría una resolución ejecutoriada, lo que haría imposible la ejecución del mandamiento de desapoderamiento dispuesto por la Resolución emitida por el Tribunal ad quem.

Así, demostrada la existencia de un medio procesal de impugnación pendiente de resolución, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0487/2017-S1, hace viable la concesión de la tutela provisional, disponiendo la no emisión ni ejecución del mandamiento de desapoderamiento dispuesto por la Resolución 380/2019, mientras no se resuelva el recurso de apelación contra la resolución de desapoderamiento.

Además, debió tomarse en cuenta que es adulta mayor y sin instrucción, puesto que no sabe leer ni escribir; situación que la puso en condición desfavorable, que se refleja en su derecho de acceso a la justicia y derecho a la vivienda que viene ocupando hace más de 30 años. Por ello, de ejecutarse el injusto mandamiento de desapoderamiento dispuesto en la Resolución 380/2019, del bien inmueble ubicado en el EX FUNDO OVEJUYO, Zona Ovejuyo, Calle 3 de mayo 37, con una superficie de 674,71 m^2 registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matricula 2.01.1.01.0025275 Asiento 1, se vulneraría irreparablemente su derecho a la vivienda, dejándola en situación de calle; y, que al no contar con trabajo, pueden verse seriamente afectados otros derechos como: a la seguridad, a la dignidad, a la salud, a la alimentación, al acceso a servicios básicos, e inclusive repercute en su propia vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, a la seguridad, a la salud, a la alimentación, al acceso a los servicios básicos; y, a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela provisional y en consecuencia se disponga dejar sin efecto la emisión y ejecución del mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble objeto de la *Litis*, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso de apelación pendiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 83 a 86, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Robert Patty Arispe, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 37.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosa Adela Ariñez Guarachi a través de su abogada, en audiencia manifestó que: **a)** Dentro del proceso de reivindicación seguido por su persona se emitió la Sentencia 6/2018, la cual al ser apelada, fue resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 230/2019, revocando el fallo de primera instancia, declarando probada la demanda y otorgando a la parte demandada un plazo de 3 días desde la ejecutoria para restituir el inmueble; Resolución notificada el 24 de junio de 2019, cumpliéndose con todas las formalidades. Posteriormente, la parte accionante presentó solicitud de complementación que le fue denegada por haberlo hecho de forma extemporánea, por lo que la resolución de segunda instancia quedó ejecutoriada; entonces, después de 16 días de su notificación, a través del incidente de nulidad, no se puede pretender subsanar la negligencia de la parte demandada; además, no puede alegar desconocimiento, ya que la hija de la ahora impetrante de tutela se apersonó al proceso, quien tenía la obligación de hacer el seguimiento; por lo que ante la ejecutoria del fallo, correspondía emitir el mandamiento de desapoderamiento, frente al incumplimiento de la entrega del inmueble; **b)** La parte accionante presentó un incidente de nulidad ante al Juzgado Público Civil y Comercial, sin tener para

ello una prueba útil, inclusive, al momento de procederse a la emisión de la resolución que resuelve el incidente de nulidad, en su párrafo V, la autoridad judicial dio lectura de forma íntegra, y razonando sobre el incidente, hizo conocer cuáles serían las causas que motivarían un incidente de nulidad, los requisitos esenciales, la acción reivindicatoria, así como la naturaleza del proceso ordinario, no señala que de que igualdad hablaríamos si la parte accionante pretende que se le conceda una tutela provisional, cuando se tiene un proceso con cosa juzgada y que de acuerdo a la normativa procesal civil referente a la ejecución coactiva de las sentencias, y en qué casos pudiera dar lugar a suspender un procedimiento de esta naturaleza, por lo que considera que se estaría desconociendo los derechos y garantías previstos en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), **c)** Es madre de niños menores y producto de esfuerzo y trabajo, ha logrado la adquisición de un bien inmueble, del cual hoy no puede gozar; **d)** El recurso de apelación fue concedido por la autoridad jurisdiccional en efecto diferido, cuando a los hechos de acuerdo a la concesión es en efecto devolutivo, haciendo mención a un mecanismo no idóneo; así, ante la interposición de este recurso, debería haberse planteado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y no directamente formular la apelación; **e)** La parte accionante no ha agotado los recursos que la Ley le franqueaba; al efecto, una vez concedido el recurso de alzada con el juez de origen, la Ley señala que tiene 48 horas para proveer recaudos para la elevación o facción de los testimonios de Ley, en este caso fotocopias legalizadas, que pese a su legal notificación, a la fecha no habría sido cumplida; de esta manera, la inoperancia o el incumplimiento de los deberes que tiene la defensa no puede ser suplida en esta instancia constitucional; **f)** La impetrante de tutela no señaló la forma como habrían sido vulnerados sus derechos y garantías; y, **g)** La aplicación de las sentencias constitucionales que invoca la solicitante de tutela para la presente acción constitucional, como la "SC 043/2010", sobre los derechos vulnerados de niños, niñas, adolescentes así como la "SCP 1052/2012" referida a capacidades o discapacidades diferenciales, no se adecuan al caso de autos, no existiendo relación para la presentación del recurso constitucional, por lo que solicita se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 31/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el siguiente fundamento: **1)** La acción de amparo constitucional debe cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. El proceso ordinario sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios, en mérito al Auto de Vista S-230/2019, se encuentra con cosa juzgada; **2)** La parte accionante formuló un incidente de nulidad bajo el criterio de que la notificación practicada en el Auto de Vista no habría cumplido su finalidad; toda vez que cuando se apersonaba ante la Sala Civil, el expediente nunca le fue mostrado, sino hasta que se encontraba con ejecutoria. El Juez Público en lo Civil y Comercial Vigésimo Noveno resolvió el incidente de nulidad mediante Resolución 380/2019; empero, es evidente que conforme el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional respecto a su estado de vulnerabilidad al ser una persona de la tercera edad, así como la Ley de Protección a las Personas de la Tercera Edad, dieron lugar que en forma excepcional se admita la acción, haciendo abstracción del principio de subsidiaridad, ante el posible daño irreparable que pudiera concretarse con la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento; y, revisado el proceso se identificó que también cumplió con el requisito de inmediatez; **3)** Si bien es cierto que se emitió la Resolución 380/2019, misma que la parte accionante pretendió incidentar y anular las decisiones adoptadas por un Tribunal de alzada, ante un juzgado que no emitió esa resolución, que de hecho bajo un razonamiento lógico fue rechazado por el incumplimiento de los requisitos esenciales formales intrínsecos que desarrolla la jurisprudencia; sin embargo, seguidamente del rechazo del incidente se establece mediante un Auto expreso, que para el cumplimiento de la decisión se debía extender un mandamiento de desapoderamiento, que si bien esta sería la puerta que podría abrir una posible competencia para que un Tribunal de alzada pueda reconocer si la determinación asumida por la autoridad judicial fue acorde a los lineamientos y la normativa procesal señalada, no es menos cierto que la misma luego de ser formulada en apelación, previo traslado a su parte contraria, mereció el Auto de 12 de febrero de 2020, por el que se concede el recurso en efecto devolutivo y no así en efecto diferido, lo que implicaría que inclusive la tramitación del proceso principal seguiría su curso sin perjuicio de que la

apelación sea tramitada, **4)** La normativa que regula las impugnaciones señala de manera expresa, que cuando se formule el recurso de apelación en el art. 259, el mismo será en efecto devolutivo, en cuyo caso se permite la prosecución de trámites en lo principal, sin perjuicio de la alzada con indicación de las piezas estrictamente necesarias a fotocopiarse que deberán ser legalizadas y su remisión al tribunal superior; en caso de falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas referidas en el plazo de 48 horas computables desde la notificación con el auto de concesión se aplicará a caducidad; y si se toma en cuenta que la notificación fue practicada el 14 de febrero, se tenía 48 horas computables en días hábiles, de lo contrario estaría plenamente ejecutoriado; y en la aclaración establecida por el abogado de la parte accionante, nos presentó un memorial en el cual solicitó complementación al auto de concesión de remisión de las piezas, porque considera que las piezas procesales no eran las completas y lo mismo de lo que lleva de presentación en plataforma el 2 de marzo del 2020; **5)** La normativa bajo la previsión del art. 226 del Código Procesal Civil (CPC), nos señala los plazos para la solicitud de complementación de 24 horas improrrogable; si se tomaba en cuenta el memorial presentado por la parte accionante, sobrepasó las 24 horas, y que a los efectos de la norma no tendría sentido que a través de una acción tutelar se suspenda los efectos de la resolución cuestionada por existir un recurso de apelación pendiente; **6)** Por otro lado, la peticionante de tutela no cumplió con los recaudos de Ley en el plazo de cuarenta y ocho horas conforme lo señala la norma, más al contrario solicitó una complementación, de manera tal que se estaría ante una caducidad que debe ser interpretada como una forma de sanción que impone el mismo sistema jurídico ante su incumplimiento, por lo que considera que conceder la tutela de forma preventiva o cautelar a la pretensión de la parte actora resultaría ineficaz; y, **7)** Por otra parte, debe dejarse establecido que el entendimiento de la cosa juzgada, en el sentido de la inmutabilidad de la sentencia, adquirida cuando contra ella no cabe otro recurso de carácter ordinario y extraordinario, como bien lo señala la Ley procesal en el art. 398 del CPC, cuando nos dice: "Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada, cuando la ley no le reconocen otro pleito en otra instancia ni recurso y las partes consienten con la ejecutoria tacita de la resolución..."(sic) y, que el art. 400 del indicado Código parafraseado por la tercera interesada, nos dice que ante la ejecución de la cosa juzgada no existe otro mecanismo que tenga ha lugar a suspender la ejecución de la misma, por cuyo fundamento fáctico y de carácter legal y bajo ese análisis integral, es que se considera que debe denegarse la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de la Resolución 380/2019 de 28 de noviembre emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por la cual se rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Lucia Tequisara Marca; y, en cumplimiento del Auto de Vista S-230/2019 de 14 de Mayo, dispuso librar mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble objeto de la *Litis* (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Según fotocopia simple de memorial de recurso de apelación de 21 de enero de 2020 contra la Resolución 380/2019 de 28 de noviembre, Lucia Tequisara Marca, solicitó se disponga la nulidad de la notificación con el referido Auto de Vista S-230/2019, efectuada el veinticuatro de julio de 2019 (fs. 7 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante adulta mayor, denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la seguridad, a la salud, a la alimentación, al acceso a los servicios básicos y, a la vida; toda vez que, dentro del proceso civil ordinario sobre reivindicación de bien inmueble y el pago de daños y perjuicios, seguido por Rosa Adela Ariñez Guarachi en su contra, en Sentencia 6/2018 de 23 de enero se declaró improbada la demanda; empero, en segunda instancia, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista S-230/2019, mediante el cual revocó dicha Sentencia, declarando en el fondo probada la demanda y disponiendo que su persona entregue o restituya el inmueble objeto de litigio; sin embargo, la notificación con la Resolución de alzada no cumplió su finalidad, lo que la dejó en completo estado de indefensión y la privó de su derecho a

recurrir en casación, por lo que planteó incidente de nulidad que mereció el Auto 380/2019, mismo que lo rechazó y dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble; contra el referido Auto, interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente de resolución; por lo que ante la lesión de su derecho a la vivienda, solicita se conceda la tutela provisional y se disponga dejar sin efecto la emisión y ejecución del mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble objeto de la *Litis*, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso que interpuso.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos resultan evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta para el análisis, cuatro temáticas: **i)** Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables; **ii)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **iii)** Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada; **iv)** Sobre los derechos a la vivienda y hábitat; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables

La SCP 0390/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Conforme a lo anotado, las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad manifiesta, como el caso particular de las niñas, niños y adolescentes, requieren de una protección reforzada e inmediata; por ello, en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad; consiguientemente, la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera directa, no obstante existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

En el mismo sentido se pronunció la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre[1], al señalar que el principio de subsidiariedad cede en los casos de medidas de hecho, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con discapacidad; por lo que, en estas situaciones, pese a existir medios intraprocesales de impugnación, se ingresa al análisis de fondo y, en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados; razonamiento que ya fue establecido en la SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2].

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[3] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

En un caso similar al presente, en la SCP 1631/2012[4] de 1 de octubre, reconociendo el derecho preferente de las personas adultas mayores, se concedió tutela ante la negativa de dar curso al anticipo de sorteo de la apelación.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[5], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Este entendimiento también fue asumido en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada.

La jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales estableció que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, con el objeto de desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista algún recurso pendiente de resolución. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida de su vivienda, mientras se tramite algún mecanismo jurisdiccional que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional tutela "provisionalmente" ese derecho.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, citada por la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, en casos análogos al que se analiza, en el Fundamento Jurídico III.6 y 7 estableció que:

…Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución.

De igual manera, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, a tiempo de otorgar la "tutela provisional" en un caso en el que se pretendía efectuar un desapoderamiento, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló el siguiente entendimiento:

…el hecho fáctico relatado se encuentra directamente relacionado con la vivienda, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada; no obstante, también es evidente que existe una apelación pendiente de resolución".

III.4. Sobre los derechos a la vivienda y hábitat

El art. 19.I de la CPE, reconoce el derecho a la vivienda y hábitat, refiriendo que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

Así el marco normativo constitucional, reconoce el derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental, es decir vital para potenciar la vida misma, que implica la posibilidad de contar con un espacio físico que permita la habitabilidad en condiciones de salubridad.

En cuanto al reconocimiento internacional de este derecho, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…".

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11.1, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia…" .

En nuestra Constitución Política del Estado, el derecho a la vivienda es un derecho autónomo, directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera directa, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por otro lado, en lo referente al derecho al hábitat, éste es entendido como el conjunto de factores que, junto a la vivienda, inciden en el desarrollo de la persona, de una comunidad, de un grupo o de una especie; en otros términos, es el espacio geográfico donde se desenvuelve la vida, el cual, desde la perspectiva del ser humano, no sólo implica la vivienda como tal, sino elementos de tipo material e institucional que van a condicionar la vida de una persona en un lugar determinado.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante aplicar la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; este Tribunal, estableció la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, cuando se demande la protección de derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de trato diferenciado, que comprende, entre otros, al grupo de las personas adultas mayores, a quien el Estado debe brindarles protección especial y reforzada por la situación de vulnerabilidad de este sector poblacional; consecuentemente, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia formulada mediante la presente acción de tutela.

En la presente acción de defensa, la accionante adulta mayor denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, a la seguridad, a la salud, a la alimentación, al acceso a los servicios básicos y, a la vida, toda vez que, dentro del proceso civil ordinario sobre reivindicación de bien inmueble y el pago de daños y perjuicios, seguido por Rosa Adela Ariñez Guarachi en su contra, en Sentencia 6/2018 de 23 de enero se declaró improbada la demanda; empero, en segunda instancia, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista S-230/2019, mediante el cual revocó la Sentencia, declarando en el fondo probada la demanda y disponiendo que su persona entregue o restituya el inmueble objeto de litigio; sin embargo, la notificación con la resolución de

alzada no cumplió su finalidad, lo que la dejó en completo estado de indefensión y la privó de su derecho a recurrir en casación.

Planteado incidente de nulidad de la notificación, mereció el Auto 380/2019 que lo rechazó y dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble. Contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación, mismo que se encuentra pendiente de resolución, por lo que ante la lesión de su derecho a la vivienda, solicita se conceda la tutela provisional y se disponga dejar sin efecto la emisión y ejecución del mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble, objeto de la *Litis*, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso de apelación pendiente, siendo que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentra pendiente de resolución.

Establecidos los antecedentes procesales debe tenerse presente que la accionante es una persona de la tercera edad y consiguientemente perteneciente a un grupo vulnerable, que merece una atención y protección especial, oportuna e inmediata; y, que el inmueble objeto de la *Litis* se constituía en vivienda de la misma, quien por su situación se encuentra en clara desventaja, máxime cuando lo que se considera en riesgo es el derecho a la vivienda, que se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida digna.

En ese sentido, al no contar aún la apelación descrita con un fallo de alzada que haya resuelto las pretensiones de la accionante, y dado que uno de los derechos expresamente denunciados como lesionado por la misma, es el **derecho a la vivienda**, se hace aplicable a la presente problemática, el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla la protección o **tutela provisional** del **derecho a la vivienda**, cuando exista un mandamiento de desapoderamiento, hasta tanto exista algún recurso pendiente de resolución; pues como quedó establecido en el presente caso, el recurso de apelación planteado por la accionante, si en caso le fuera favorable podría permitirle hacer uso de su derecho a la impugnación a través del recurso de casación, como bien lo indica la propia impetrante de tutela.

Por consiguiente, esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada para conceder la tutela en relación al **derecho a la vivienda de manera provisional** y hasta tanto las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria resuelvan la apelación interpuesta por la accionante, a fin de hacer prevalecer los derechos que le asistan; de igual manera se concede la tutela respecto a los derechos a la seguridad, a la salud, a la alimentación, al acceso a los servicios básicos; y, a la vida, en la medida que se encuentre interrelacionado con el derecho a la vivienda.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente, incumpliendo el carácter vinculante de la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional; debiendo en futuros asuntos donde se encuentren involucrados derechos de adultos mayores, interpretar sobre la base de enfoques diferenciales e interseccionales, según corresponda.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 31/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0835/2020 S-1 (viene de la pág. 14).

CONCEDER la tutela provisional solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere: "'…es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad.

Con relación a lo señalado, este Tribunal a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a los fundamentos jurídicos de la excepción a la regla de la subsidiariedad refirió que: '…existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'".

[2]El FJ III.3, refiere que: "…no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo; por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

[3]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[4]El FJ III.3, señala: En ese entendido, en la problemática planteada se evidencia que el accionante el 15 de diciembre de 2009, invocando ser persona de la tercera edad y ante el inminente desapoderamiento de su vivienda, solicitó al Tribunal de alzada, se anticipe el sorteo de la apelación planteada, amparándose en la Resolución de 21 de noviembre de 2006, emitida por la Sala Plena de la entonces Corte Superior de Justicia, que autorizó se anticipe el sorteo semanal de aquellas causas que a juicio de los Vocales, deben ser resueltas con prescindencia del orden cronológico, en las que se encuentren involucrados personas de la tercera edad, mereciendo la providencia de 16 de diciembre de 2009, dictada por el Presidente de la Sala Civil Segunda, Renán Jiménez Sempértegui, ahora demandado, señalando: "habiendo procesos de similares condiciones en espera de turno para resolución de momento estese al orden cronológico establecido por este tribunal", lo que no es permisible, en consideración al trato preferente y a la protección especial que goza como adulto mayor de la tercera edad, más aun cuando su petición únicamente estaba dirigida al anticipo del sorteo de su apelación, por su preocupación precisamente por su edad y la demora en la resolución del recurso interpuesto, circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional que unilateralmente rechazó la solicitud mediante un simple proveído y sin observar la

circular emitida por el ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del que forma parte, incurriendo de esta manera en dilación que ocasiona perjuicio al accionante, quien como se ha referido, debió ser atendido en su petición, lo que determina se otorgue la tutela solicitada.

[5]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2)".

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33673-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 040/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 660 a 670 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Josue Aguilar Torrico** contra **Denisse Jane Villca Canedo, Presidenta, Mario Jenry Rojas Jiménez Vicepresidente, Magda Gina Suaznabar Aldapiz Concejal Secretaria, Oswaldo Freddy Olivera Paricollo ex Presidente, y los concejales; Max Cabrera Jarro, Segundina Ledezma Tarqui, José Rojas López, Janet Ledezma Valencia, David Freddy Choque Condori, Hilaria Sejas Adriazola, Aylin Suhelem Juaniquina Loza, todos del Concejo Municipal de Oruro del departamento del mismo nombre.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursantes de fs. 169 a 179 el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la renuncia del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO), su persona fue designado como Alcalde, sustituto, del citado Municipio hasta la culminación del periodo constitucional 2015-2020; sin embargo, ante la convulsión generada en nuestro país el 2019, fue objeto de distintos actos que pusieron en riesgo su integridad física y la de su familia, con la finalidad de que esas acciones cesen, se vio obligado a comunicar su renuncia al cargo de Alcalde del Municipio citado, mediante la página de internet del GAMO.

Una vez disipados los hechos de violencia, aclaró las circunstancias por las que se vio obligado a comunicar su renuncia; dejando en claro que la misma no tendría ningún efecto jurídico y por lo tanto, proseguía ejerciendo con normalidad sus funciones dentro del GAMO. Aspecto que también fue comunicado por el entonces Presidente del Concejo Municipal de ese ente, Oswaldo Olivera Paricollo, quien manifestó que la renuncia presentada no fue formalizada conforme a los requisitos establecidos por la normativa legal; por lo consiguiente no habría razón para tratar ese tema.

No obstante lo precedentemente mencionado, cuando se encontraba ejerciendo funciones como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en sesión ordinaria, los Concejales ahora demandados, de forma ilegal y arbitraria trataron su renuncia, validándola a través de la emisión de la **Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre**, designando como nuevo Alcalde sustituto a Oswaldo Freddy Olivera Paricollo. Por lo que en primera instancia presentó contra esa determinación acción de amparo constitucional, la cual fue declarada improcedente, al no haber agotado el recurso de reconsideración.

Con la finalidad de agotar la vía administrativa municipal, presentó recurso de reconsideración contra la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre; no obstante, haber presentado el indicado recurso dentro del término establecido por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, los ahora accionados, en lugar de resolver el citado recurso dentro del plazo de 15 días, establecido en la Ley Municipal 001, con actitud dilatoria, realizaron observaciones de carácter formal, las cuales fueron subsanadas. También de manera dilatoria emitieron el 30 de enero de 2020, un Auto de Admisión, fuera de procedimiento, disponiendo que pasen obrados para

resolución; sin que se haya resuelto su recurso de reconsideración hasta la fecha de presentación de la actual acción de amparo constitucional.

Pese a encontrarse pendiente el nombrado recurso, las autoridades accionadas, de forma paralela, emitieron la Resolución Concejal 13/2019 de 19 de diciembre, dejando sin efecto la habilitación de la concejal suplente Aylin Suhelen Juaniquina Loza- co demandada-, disponiendo que su persona -hoy accionante-, reasuma las funciones de concejal titular, Resolución que de su parte mereció otro Recurso de reconsideración, por cuanto la designación del nuevo Alcalde sustituto del Gobierno Municipal de Oruro, se encontraba cuestionada a través del recurso de reconsideración aún no resuelto; empero, los demandados, -sin observaciones previas-, procedieron a resolverlo, desestimándolo, a través de la Resolución de Recurso de Reconsideración GAMO/C MO 001/2020 de 6 de febrero.

A la fecha se encuentra asistiendo a las sesiones municipales, solo con la finalidad de evitar responsabilidades administrativas y penales; por lo que ese hecho no puede ser considerado como un acto consentido; situación que puso a conocimiento del Concejo Municipal a través de la nota de 13 de enero de 2020.

Finalmente, manifiesta que ante la inexistencia de respuesta a su recurso de reconsideración, planteado en contra la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre, por supletoriedad debe darse aplicación al silencio administrativo negativo, por ello, considera que no es necesario agotar ninguna otra instancia administrativa, por lo que advierte que se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Asimismo, las circunstancias que dieron lugar a su renuncia y el hecho que se hubiere emitido la ordenanza municipal antes indicada, fuera de los procedimientos legales establecidos para el efecto, y los actos posteriores se constituyen, en su criterio, en acciones de facto, sin sustento jurídico en derecho, restringiéndole de esa manera ilegal su derecho político a participar libremente en la formación y ejercicio del poder político y la función pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al ejercicio de la función pública vinculado al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 26.I. y II, 46.I, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y el art. 10.I y II de la Ley 482 de 9 de enero de 2014.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, disponer: **a)** Se deje sin efecto la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre, así como todos los actos relacionados con esta; **b)** Su restitución inmediata al cargo de Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; **c)** Condenación de costas y costos, resarcimiento de daños y perjuicios; y, **d)** Remisión de los demandados a las instancias llamadas por ley para su procesamiento por incumplimiento de deberes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según acta de fs. 648 a 659 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción tutelar presentada y en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, manifestó que: **1)** Aclara que su renuncia no se dio en ninguna página oficial del GAMO; sino en la página de Facebook de la citada entidad; por lo que esa renuncia no se la puede asimilar como un mecanismo de comunicación, porque en realidad no tiene destinatario oficial; tampoco se puede legitimar una renuncia condicionada a una marcha exigiéndola, como sucedió en los hechos contra su persona; **2)** El Presidente del Concejo Municipal del GAMO, ratificó que no existe renuncia escrita, ese hecho plasmado en el periódico La Patria, señalando de manera textual que: "Olivera ratificó que el Alcalde

Aguilar no habría enviado ninguna carta firmada con su renuncia" (sic); no obstante, -sin ninguna nota escrita- se llevó adelante una sesión donde se aceptó su renuncia como Alcalde sustituto; amparándose en un informe del Director jurídico, por el cual indicaba que sí se había presentado la indicada nota. Sin embargo, aun hubiere existido esa nota, conforme lo establece la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, esa renuncia para adquirir validez, debió no solo ser formalizada ante el Concejo Municipal; sino también ante el Órgano Electoral; **3)** El art. 60 de la Ley de Municipalidades 001, en su capítulo segundo establece que el recurso de reconsideración debe ser resuelto en **quince días** hábiles, a partir de su presentación y podrá ser concedida o denegada la petición; ante la dilación de la resolución de su primera reconsideración, generó que se produzca un silencio administrativo negativo, por lo que acudió a esta jurisdicción constitucional; **4)** No existe ningún acto consentido de su parte al participar de las sesiones como concejal, debido a que de manera constante realizó sus reclamos para que se resuelva el recurso de reconsideración presentado contra la Ordenanza Municipal 089/2019;y, **5)** No se le puede dar un tratamiento diferente al Alcalde sustituto para presentar su denuncia, bajo el argumento que no es un Alcalde elegido, también, refiere que no existe prueba de la presentación de su renuncia escrita, por ello deberá resolverse revocándola.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Denisse Jane Villca Canedo, Mario Henry Rojas Jiménez, Magda Gina Suaznabar Aldapiz, Max Cabrera Jarro, Segundina Ledezma Tarqui de Flores, José Rojas, Janet Ledezma Valencia, David Freddy Choque Condori, Hilaria Sejas Adriázola vda. de Cárdenas y Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, mediante informe presentado el 23 de marzo de 2020, cursante de fs. 210 a 217 vta., refirieron que: **i)** Las reglas establecidas para la designación, posesión, renuncia, entre otros, que dispone la Ley 482, para un Alcalde Municipal electo, solo son aplicables a autoridades ediles electas, no así para las designadas, como lo es un Alcalde sustituto; **ii)** El art. 78 inc. b) de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011- , establece que los mensajes electrónicos de datos, tienen plena validez jurídica y probatoria y por lo tanto hacen plena fe del acto jurídico; por lo que la renuncia efectuada por el ahora peticionante de tutela, ingresa dentro de los alcances del citado artículo, porque la renuncia fue realizada en un medio oficial y hábil de comunicaciones electrónicas del Gobierno Municipal de Oruro; **iii)** El accionante manifestó su voluntad de renunciar al cargo de Alcalde sustituto, cuando éste no volvió a asistir a su fuente laboral a partir de ella; hecho probado a través del certificado de Recursos Humanos del GAMO; **iv)** Las movilizaciones y bloqueos del 2019, se las realizaron a nivel nacional; no solo en la ciudad de Oruro, lo que permite entrever que esas acciones no se encontraban dirigidas a la renuncia del ahora accionante; **v)** Ante la ausencia por más de cuatro días del Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Oruro y ante la necesidad de otorgar seguridad jurídica al Municipio de la ciudad antes mencionada; el Concejo Municipal vio necesario considerar el tema de la renuncia planteada por el ahora peticionante de tutela, aceptándola por unanimidad; **vi)** También se debe tener en cuenta que la Ordenanza Municipal 051/2018 de 7 de diciembre, por el cual se designó al hoy peticionante de tutela, no fue publicada en la página institucional del GAMO; y, **vii)** El accionante actualmente se encuentra recibiendo emolumentos y ganando su salario mensual acudiendo a las sesiones del Concejo Municipal del GAMO, lo cual importa un acto libre, concreto e inequívoco de su consentimiento.

En audiencia, a través de sus abogados, manifestaron que: **a)** Se ratifican íntegramente en el informe presentado; **b)** De acuerdo al Disco Compacto (CD) adjunto en calidad de prueba, se aprecia que el accionante, cuando presentó su renuncia no se encontraba con un grupo de gente presionándolo; **c)** Existe un error de apreciación de plazos para la resolución del recurso de reconsideración por parte del peticionante de tutela, pues este interpreta que el término para su resolución es el consignado en el art. 60 de la Ley Municipal 001 -15 días-, sin embargo; no se consideró por este, el procedimiento establecido en el art. 62 de la indicada Ley, relacionado con la conformación de una Ordenanza Municipal, dicho procedimiento se encuentra a partir del art. 31 de la indicada ley; **d)** La Ordenanza Municipal 089/2019 fue pronunciada, ante la emisión de un informe de la Dirección de Asuntos jurídicos; con base al art. 87 del Reglamento de la Ley Municipal 001, que refiere a la pérdida de mandato. Por lo tanto la Ordenanza Municipal es emergente de una competencia reglada de una

autoridad Municipal Autónoma, en el ejercicio de sus competencias, por ende se constituye en un acto legítimo que no lesiona derecho fundamental alguno; y, **e)** No es evidente la existencia de actos consentidos cuando se realizaron reclamos expresos; la línea jurisprudencial expresa que existe consentimiento cuando el accionante se somete a los efectos de la resolución, acto o decisión tachada de ilegal, como sucedió con el peticionante de tutela quien retornó a sus labores como Concejal titular.

Aylin Suhelem Juaniquina Loza, mediante informe presentado el 3 de marzo de 2020, cursante a fs. 647, señaló que: Es evidente que el Concejo Municipal de Oruro, en sesión ordinaria de 14 de noviembre de 2019, inducidos por el Director Jurídico de ese ente, quien aseveró que se hizo llegar la renuncia escrita por el ahora peticionante de tutela, emitió la Ordenanza Municipal 089/2019, designando nuevo Alcalde Municipal; sin embargo, de forma posterior se enteró que nunca llegó la referida carta al Concejo Municipal, ante ello, presentó sus reclamos pertinentes, situación que le valió ser presionada, perseguida y amenazada para renunciar a su cargo de Concejal Municipal. Empero, con el fin de que no siga planteando reclamos a las irregulares advertidas, en la sesión ordinaria 105/2019 de 19 de diciembre, abrogaron la Resolución Municipal, por la que se designó a su persona como Concejal Titular. En consecuencia, considera que se debe conceder la tutela solicitada, impetrada por el peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Oruro, mediante Resolución 040/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 660 a 670 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia dispuso dejar sin efecto y valor la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre; y todos los actos que le sean relacionados y que sean de pertinencia a ese acto administrativo, cuya nulidad fue dispuesta; con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se debe considerar que el art. 58 de la Ley Municipal 001 del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, refiere que el recurso de reconsideración debe ser presentado en quince días hábiles a partir de la vigencia de la disposición impugnada; el art.60 establece que el pronunciamiento del citado recurso, también es de quince días hábiles a partir de su presentación; en cuanto a la interpretación realizada al art.62 que tiene como *nomen juris* Reconsideración de Ordenanzas Municipales, no refiere a un término para resolver estos recursos, por lo que no es aplicable el procedimiento administrativo ni el estatuto del funcionario público, al encontrarse determinado el término en el art. 60 prenombrado; **2)** Se presentaron dos recursos de reconsideración, el primero vinculado a la nulidad de la Ordenanza Municipal 089/2019, y el segundo referido a la reincorporación del ahora peticionante de tutela al cargo de concejal titular, ambos recursos con hermenéuticas erradas. En el primero se emitió la Resolución de Recurso de Reconsideración 003 de 20 de febrero, disponiendo confirmar la Ordenanza Municipal 089/2019, en la cual sí, se realizó una labor de fundamentación, los ahora demandados ingresaron a resolver los argumentos planteados en el recurso de reconsideración, analizaron si estos constituían o no una aplicación errónea de la normativa municipal; sin embargo, de forma paralela y anticipada se emitió la Resolución de Recurso de reconsideración GAMO/CMO 001/2020 de 6 de febrero, por la que se dispuso rechazar el recurso de reconsideración interpuesto también por el accionante contra la Resolución Municipal 123, bajo el argumento que el indicado recurso no se encontraría contemplado como un mecanismo de impugnación en la Ley Municipal 001, lo cual implica que este fue rechazado por la forma; sin reparar que la Sala Constitucional I de ese Distrito Judicial fundó la improcedencia de la acción de tutela interpuesta en su oportunidad, por esa causal, es decir que no se habría agotado el indicado recurso de reconsideración; **3)** Sobre los actos consentidos en los que aparentemente habría incurrido el accionante, cuando se pretendió reconformar comisiones en la entidad Municipal, el antes mencionado, habría manifestado de forma expresa que no se sometía a las decisiones de las sesiones del Concejo Municipal, por cuanto tenía interpuesto dos recursos de reconsideración, y que su persona no habría solicitado su reincorporación al indicado ente deliberante, habiéndose dispuesto ello, de oficio por el citado Concejo Municipal; y que se ve obligado a asistir a la sesión solo por evitar responsabilidad administrativa. Este mismo justificativo se observa en las distintas sesiones ordinarias; por lo tanto, no se podría decir que la reincorporación del antes nombrado al Concejo Municipal de Oruro, se trataría de un acto consentido, pues el peticionante de

tutela reclamó e hizo conocer oportunamente esos actos. En cuanto a los emolumentos recibidos en su calidad de Concejal, de la prueba presentada por los accionados, no se acredita el cobro de los mismos; y, tampoco pueden ser considerados como actos consentidos los informes suscritos por el peticionante de tutela, como parte de la Comisión de Desarrollo Humano de Política Social, en su calidad de Secretario de la misma, por los mismos argumentos antes mencionados; **4)** El art. 283, establece la permisión del Alcalde sustituto, pero no así de elegido, tampoco se encuentra esa distinción en la Ley 482; **5)** Sobre la renuncia de un Alcalde y Concejales electos, la norma establece que esta se formaliza a través de una nota expresa ante el Concejo Municipal y ante el Órgano Electoral, en cuanto a este último requisito, este es posible ser omitido, debido a la situación coyuntural que atravesaba el país en el momento que se produjo la renuncia del ahora peticionante de tutela; **sin embargo, no se puede soslayar que la publicación de la renuncia no fue realizada de manera personal por el antes nombrado; sino que la misma se generó por la propia entidad accionada a través de un funcionario de comunicación del GAMO**, así se tiene de la declaración de -Gonzalo Delgadillo Quillaguaman-, quien manifestó que a solicitud del Director de comunicación, Jaime Lucero García, publicó un comunicado con la renuncia irrevocable al cargo de Alcalde del hoy accionante, la cual luego fue publicada de manera directa en la página de facebook, oficial del GAMO, por el Director de comunicación antes indicado. Por lo tanto, ese elemento deslegitima la renuncia expresa; y, **6)** La renuncia y la forma de interpretación del art. 10 nums. 1) y 2) de la Ley 482, deben ser interpretados de manera sistemática, pero a la luz de la Constitución Política del Estado, por lo que esa interpretación no puede emerger de normas inferiores como es el Reglamento del Concejo Municipal o la Ley 001, por lo que ninguno de los elementos de la renuncia fue desvirtuado por la autoridad ahora demandada derivando en la lesión del derecho a la función pública del peticionante de tutela; no así a su derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Ordenanza Municipal 051/2018 de 7 de diciembre**, por la que el Concejo Municipal de Oruro, designó al accionante como Alcalde Municipal sustituto del GAMO, hasta la culminación de la gestión constitucional 2015 a 2020 (fs. 9 a 10).

II.2. El Tribunal Electoral de Oruro, a solicitud del accionante, por Certificación de 18 de febrero de 2020, indica que de la revisión de la documentación cursante en Secretaría de Cámara de ese Tribunal, no consta renuncia escrita al cargo de Alcalde por el antes mencionado (fs.6).

II.3. Consta recorte de periódico de 11 de noviembre de 2019, que en su titulares refiere a daños en radio Mega (fs.13); así como muestrario fotográfico por el cual se puede apreciar fogatas, muebles quemados, en lugar identificado en la nota de prensa mencionado (fs. 15 a 18).

II.4. Cursa recorte del periódico La Patria de la ciudad de Oruro, de 1 de noviembre de 2019, que en sus titulares informan que el Alcalde presentó renuncia pero solo por redes sociales, en el desarrollo de la nota indica que a horas 20:30 "de la pasada jornada" (sic) por un comunicado a través de la cuenta oficial de Facebook del GAMO, daba cuenta que el Alcalde sustituto, hoy peticionante de tutela, renunciaba a su cargo. Indica además que ese mensaje fue emitido a través del grupo de wathsapp de la institución, que usualmente emite información a la prensa Orureña. Asimismo refiere que esa noticia fue viralizada después de que una turba de manifestantes entrara a la radio y televisión "Mega" de propiedad del burgomaestre antes nombrado (fs.14).

II.4. Por impresión de publicación de página de Facebook de 9 de noviembre señala de forma textual: "El alcalde municipal, Lic. Saúl Aguilar Torrico, tengo a bien comunicar que en virtud a los recientes acontecimientos en el país, precautelando la seguridad de los orureños y pidiendo la Paz en Bolivia, presento mi RENUNCIA IRREVOCABLE, a la Alcaldía de Oruro, haciendo votos por una pronta pacificación en el país y pidiendo nuevas elecciones nacionales que van en bien de nuestra querida Bolivia" sic (fs. 19)

II.5. Consta denuncia penal realizada por Janeth Torrico Aguilar, contra Marco Villanueva y autores, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, allanamiento de domicilio o sus

dependencias, atentados contra la libertad de trabajo y daño calificado, contra la Radio "La Mega televisión Mega Tv y radio El Poder de la Música" sic (fs.26 a 30).

II.6. Por nota de prensa de la Revista El Primero -digital-, el Presidente del Concejo Municipal de Oruro, confirma que Saúl Aguilar Torrico, sigue fungiendo como Alcalde de Oruro, porque hasta la fecha no presentó renuncia escrita. "Solo lo hizo por las redes y un comunicado según se sabe por presión de algunos sectores" (sic) (fs. 41).

II.7. Mediante Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre, el Concejo Municipal de Oruro abrogó la Ordenanza Municipal 051/2018 que designó al ahora peticionante de tutela como Alcalde Municipal sustituto del GAMO, en virtud a la renuncia irrevocable manifestada y publicada a través de la página oficial del Órgano Ejecutivo de esa entidad, además de medios de comunicación; y en virtud a las atribuciones conferidas por la Ley 482, Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del GAMO, el Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro; y como consecuencia de esa abrogatoria se designó como Alcalde Municipal sustituto, al Concejal Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, hasta la culminación de la gestión constitucional (fs. 50 a 52).

II.8. Por memorial de 22 de noviembre de 2019, el ahora peticionante de tutela presentó Recurso de Reconsideración contra la Ordenanza Municipal 089/2019, sosteniendo que: **i)** Es de conocimiento público durante los acontecimientos del 20 de octubre del citado año, una turba se aproximó a su domicilio, quemando y destruyendo su propiedad, cuyos actos se encontraban dirigidos a pedir su renuncia al cargo de Alcalde, ante esa presión en resguardo de su vida y de su familia, en la misma fecha se vio obligado a comunicar sobre su renuncia al cargo mencionado, mediante la página de internet del GAMO. Una vez se disiparon esos hechos el 12 de noviembre de 2019, mediante conferencia de prensa llevada adelante en el salón rojo del GAMO, aclaró las circunstancias que motivaron a que anuncie su renuncia, dejando en claro que por esas razones la misma no tendría ningún efecto jurídico, y por lo tanto proseguiría ejerciendo sus funciones. Aspecto que fue corroborado a través de la prensa la presidencia del Concejo Municipal; y, **ii)** No obstante esa situación cuando se encontraba ejerciendo sus funciones como Alcalde Municipal del GAMO, en sesión ordinaria -que se convirtió en reservada-, de 14 de noviembre de 2019, los Concejales Munícipes pese a conocer los hechos delincuenciales que motivaron el anuncio de su renuncia, la cual no se materializó conforme dispone la normativa municipal y que la misma no tiene ningún efecto legal, al no ser producto de su voluntad, prescindiendo de la Ley 482, Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico Administrativo del GAMO, la trataron, sin que esta se hubiere presentado en forma voluntaria y personalmente ante el Concejo Municipal, así como ante el Órgano Electoral, emitiendo la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre, designando como nuevo Alcalde Municipal Sustituto al Concejal Oswaldo Freddy Olivera Paricollo (fs. 73 a 76 vta.).

II.9. Mediante memorial de 29 de noviembre de 2019, con la suma subsana observación, el hoy peticionante de tutela solicitando conceder la petición efectuada en virtud a que no sería posible observar su legitimación activa para impugnar la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre, (fs. 77 a 78). Cuyo memorial fue devuelto en virtud a la nota de 5 de diciembre de 2019, debido a que la Comisión de Asuntos Legales ya se pronunció sobre el caso mediante hoja de ruta 3126 (fs. 77 a 78).

II.10. Consta memorial de 9 de diciembre de 2019, presentado por el accionante, dirigido al Presidente y miembros del Concejo Municipal de Oruro del GAMO, con la suma "Subsana Observaciones efectuadas al recurso de reconsideración mediante informe de la Comisión de Asuntos Legales CMO 192/2019, aprobado por el Pleno del Concejo Municipal de Oruro el 3 de diciembre de 2019" sic (fs. 81 a 83 vta.). Memorial que fue respondido por la nota CMO 1157/2019 de 24 de diciembre indicando que previamente se determinó remitir antecedentes a la Comisión de Asuntos Legales, quienes mediante Informe 217/2019, recomienda que previamente se dé cumplimiento a lo observado en el informe adjunto (fs.84). El Informe legal mencionado refiere a que en el recurso de reconsideración interpuesto por el ahora peticionante de tutela, se reclama la lesión de tres normas, la Constitución Política del Estado, a la Ley 482 y a la Ley Municipal 001; en cuanto a las dos primeras; el recurrente, hoy accionante, abundó en individualizar e identificar cuáles serían normas vulneradas,

pero en cuanto a la última Ley 001, incurrió en omisión del deber procesal de precisar cuál es la norma de dicha ley que a su juicio fue lesionada por el Concejo Municipal de Oruro. Además, el antes nombrado, afirma que su renuncia al cargo de Alcalde Municipal se trató de un acto realizado bajo presión; al respecto es preciso conocer las circunstancias reales en las que se dio la citada renuncia (fs. 86 a 91).

II.11. Consta Resolución Concejal Municipal 123/2019, sobre abrogación de Resolución Concejal Municipal 004/2019 de 19 de diciembre, por medio de la cual se habilitó a la Concejal suplente Aylin Suhelem Juaniquina Loza, para que asuma la titularidad por ausencia del Concejal titular Saúl Josué Aguilar Torrico hoy peticionante de tutela. En el punto tercero de la parte resolutiva se dispuso la notificación al antes mencionado a los efectos correspondientes de reasumir sus funciones como miembro del Concejo Municipal de Oruro, en estricta observancia del art. 82.III del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro, conforme las atribuciones previstas en la Ley 482, el Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro y demás normativa legal conexa (fs. 97 a 98); dicha resolución fue objeto de recurso de reconsideración, presentado por el ahora peticionante de tutela, mediante memorial de 9 de enero de 2020 (fs.99 a 101); dicho recurso se resolvió a través de Resolución de Recurso de reconsideración GAMO/CMO 001/2020de 6 de febrero, que sin ingresar al fondo, determinó **DESESTIMAR** el mismo (fs. 103 a 105)

II.12. Mediante memorial de 13 de enero de 2020, dirigido al Presidente y miembros del Concejo Municipal del GAMO, el ahora peticionante de tutela, pidió se tenga presente que su asistencia a las sesiones del Concejo Municipal de Oruro no la realiza de forma voluntaria, sino obligada por la RCM 123/2019 de 19 de diciembre, además tiene por objeto evitar responsabilidades personales que pondrían en riesgo el ejercicio de sus derechos fundamentales, en el entendido que la inasistencia a las sesiones del Concejo Municipal acarrea responsabilidades administrativas y penales (fs.102 y vta.).

II.13. Cursa Ley Municipal 001 del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el art. 60, refiere al plazo y pronunciamiento del recurso de reconsideración, señalando que deberá producirse en el término de quince días hábiles a partir de su presentación y podrá ser concediendo, en cuyo caso la norma será modificada o denegando la petición y confirmando la norma. En el art. 62 sobre reconsideración de Ordenanzas Municipales refiere a que el recurso de reconsideración de estas, deberá ser presentado ante el Concejo Municipal en el plazo de quince días hábiles a partir de su promulgación; asimismo refiere a que la ordenanza municipal, será reconsiderada por 2/3 de votos de los miembros del Concejo Municipal; y contra el pronunciamiento del Concejo Municipal de rechazo del recurso de reconsideración proceden recursos constitucionales (fs. 106 a 131).

II.14. Mediante **Resolución de Recurso de reconsideración GAMO/CMO 003/2020 de 20 de febrero**, pronunciada por el Concejo Municipal, resolvió **DENEGAR** la petición efectuada mediante Recurso de Reconsideración interpuesto por el hoy impetrante de tutela, **contra la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre**, **CONFIRMANDO** la norma impugnada, conforme dispone el art. 60 núm.2 de la Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del GAMO, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Dicha norma municipal fue emitida ante la renuncia expresa y pública del Concejal titular Saúl Josue Aguilar Torrico, ahora accionante, que dejó en incertidumbre al Municipio de Oruro, pronunciada en virtud al art. 16 de la Ley 482, de la Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del GAMO; máxime si la autoridad recurrente no fue electa para ejercer el cargo de Alcalde Municipal de Oruro; también se sustentó en el art. 302 de la CPE y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; y, **b)** El recurso de reconsideración presentado, por el ahora accionante, no demostró de qué forma se lesionó la Constitución Política del Estado, la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del GAMO, y el Reglamento del Concejo Municipal de Oruro; solo se fundamentó en artículos que hacen al procedimiento y plazo para la interposición del recurso de impugnación; empero, no existen argumentos jurídicos administrativos para desvirtuar los fundamentos esgrimidos en la norma municipal ahora impugnada, por lo que corresponde su DENEGATORIA (fs. 218 a 223). Notificando al recurrente -hoy accionante-, con la indicada resolución el **27 de febrero de 2020** (fs. 621).

II.15. Cursan informes de la Comisión de Desarrollo Humano y Política Social, donde el hoy impetrante de tutela firma como Secretario (fs. 401 a 417).

II.16. Mediante nota de 2 de marzo de 2020, dirigida a la Directora de comunicación del GAMO, Gonzalo Delgado Quillaguaman, Diseñador Gráfico, emitió informe de publicación de comunicado en página web institucional. Indicando que por instrucción verbal del entonces director de comunicación -Jaime Lucero García-, para la diagramación de la Gaceta Municipal y publicación diaria de noticias y contenidos extraídos de Facebook oficial del GAMO, en la página web oficial www.gamoruro.com <http://www.gamoruro.com>, en coordinación con la empresa que provee servicio, publicó un comunicado con la renuncia irrevocable a cargo de Alcalde del ahora peticionante de tutela, la cual fue publicada de manera directa en la citada red social de manera directa por el ex director de comunicación antes mencionado el 9 de noviembre de 2019 (fs. 419).

II.17. Mediante nota de 2 de marzo de 2020, del Director a.i de Gestión de Recursos Humanos del GAMO, expresa que el 8 de noviembre de 2019, la Alcaldía estuvo cerrada por los conflictos sociales que atravesaba el país; el sábado 9 y domingo 10 del indicado mes, no trabaja recursos humanos; el lunes 11 de noviembre de 2019, la Alcaldía estuvo nuevamente cerrada por los conflictos sociales que atravesó el país. El martes 12, miércoles 13 y jueves 14 hasta el 18 del mismo mes y año, el hoy accionante, no asistió a su despacho municipal. Se procedió a la baja correspondiente del antes mencionado el 18 en la Unidad de Trabajo Social por renuncia y en el Sistema SIGEP (fs.422).

II.18. Consta memorial de 4 de marzo de 2020, presentado por Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, solicitando la anulación de la Resolución constitucional de 3 de marzo, por cuanto no fue citado como demandado en su calidad de Alcalde sustituto ni tercero interesado, dentro de la presente acción de tutela (fs. 678 a 679).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que los demandados lesionaron sus derechos al ejercicio de la función pública, vinculado al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica; toda vez que por Ordenanza Municipal 051/2018, fue designado Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; sin embargo, coaccionado a través de hechos de violencia, se vio en la necesidad de hacer pública su renuncia a través de la página de Facebook de la indicada entidad; una vez apaciguada la situación social, refiere que cuando se encontraba nuevamente en el ejercicio de sus funciones de Alcalde Municipal del GAMO, los demandados, en sesión ordinaria, mediante Ordenanza Municipal 089/2019, determinaron abrogar la Ordenanza Municipal citada de inicio, y trataron de manera irregular la renuncia antes descrita y procedieron a designar a otra autoridad edil -Oswaldo Freddy Olivera Paricollo-; contra esa determinación interpuso recurso de reconsideración, el cual no fue resuelto en el término de quince días establecidos en la Ley Municipal 001 de 5 de septiembre de 2013 -Ley de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro-, por lo que se suscitó silencio administrativo negativo, y por ende rechazando sus alegatos en cuanto a su recurso de reconsideración. Por lo expuesto, solicita la tutela de sus derechos, y la nulidad de la Ordenanza citada supra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El recurso de reconsideración de Ordenanzas Municipales en el GAM; **2)** Presentación de renuncias por una autoridad electa; **3)** Aplicación del silencio administrativo negativo ante la falta de resolución del recurso de reconsideración; **4)** Citación del tercero interesado dentro de una acción de amparo constitucional; y, **5)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El recurso de reconsideración de Ordenanzas Municipales en el GAMO

De manera general la Ley Municipal 001, en su capítulo II, refiere al Recurso de Reconsideración en el art. 60 señala al plazo de pronunciamiento de ese recurso, e indica que este debe **realizarse en el término de quince días** hábiles a partir de su presentación y podrá ser: Concediendo la peticionante, en cuyo caso la norma será modificada, o denegando la petición y confirmando la norma.

El art. 62, de la norma antes citada, sobre Reconsideración de Ordenanzas Municipales, señala que:

1. El Recurso de Reconsideración de Ordenanzas Municipales, deberá ser presentado ante el Concejo Municipal en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de su promulgación.

2. El Concejo Municipal reconsiderará la Ordenanza Municipal por dos tercios (2/3) de votos de los miembros del Concejo Municipal **y tratará en única instancia de acuerdo al procedimiento establecido para la aprobación de Ordenanzas Municipales**.

3. Contra el pronunciamiento del Concejo Municipal de rechazo del recurso de reconsideración proceden los recursos constitucionales previstos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

Ahora bien, el procedimiento establecido para la aprobación de Ordenanzas Municipales, se encuentra en el art. 34 de la Ley Municipal 001 del GAMO, señala que es aplicable de forma obligatoria el procedimiento establecido por la Ley antes citada, en lo referente a presentación, tratamiento de proyectos, votos, promulgación, observación, tratamiento de leyes observadas y promulgación por el Concejo Municipal.

III.2. Sobre la aplicación del silencio administrativo negativo ante la falta de resolución del recurso de reconsideración

El AC 0276/2018-RCA de 28 de junio, ante el vacío normativo que regula la figura del silencio administrativo negativo, estableció que es permisible la remisión al procedimiento consignado en la Ley de Procedimiento administrativo, así indicó que:

Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo, al ser una norma jurídica que regula la función de la administración pública, en su art. 2.II establece que: 'II. Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades', siendo evidente que la abrogatoria de la Ley de Municipalidades no quebranta el espíritu de la referida disposición, por cuanto en el ordenamiento jurídico se cuenta con la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria entre tanto no se encuentre en vigencia la respectiva Carta Orgánica Municipal de acuerdo a sus competencias, de donde se tiene que ante los vacíos normativos se aplicara supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, que reconoce los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación, afianzando el derecho a la impugnación como un elemento del debido proceso en sede administrativa. Bajo el mismo análisis, también es necesario remarcar que la citada Ley al ser una norma general que rige a la administración pública fue aplicada supletoriamente en casos donde la Ley de Municipalidades abrogada presentaba vacíos como por ejemplo sobre **el silencio administrativo negativo del recurso de reconsideración que fue analizado en la SC 1552/2010-R de 11 de octubre**, **precedente constitucional que demuestra que ante la falta de norma específica dentro del ámbito municipal se hace aplicable por supletoriedad la Ley de Procedimiento Administrativo**.(las negrillas son nuestras).

De lo mencionado, se concluye que cada ETA se encuentra con plena facultad de incorporar dentro de su normativa, los recursos de impugnación que consideren pertinentes; sin embargo, ante el vacío normativo es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Presentación de renuncias de Alcaldes

El art. 286.II. de la CPE otorga el procedimiento a seguir cuando se suscite la renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un Gobierno Autónomo, así ordena se proceda a una nueva elección; ello, se encuentra supeditado a que la autoridad saliente no hubiere cumplido la mitad de su mandato; la autoridad sustituta será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda.

En cuanto a su tramitación, también el art. 271 de la CPE remite al régimen autonómico imperante, es decir que se sujeta a las Cartas Autonómicas o Estatutos Autonómicos y sus reglamentos propios,

ante la inexistencia de estos, deberá regirse a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que dispone:

Artículo 10. (RENUNCIA DE ALCALDESA O ALCALDE, CONCEJALAS O CONCEJALES). I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia. II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno.

Así entonces, todo acto de renuncia, de una autoridad edil, para que sea tomado como constitucionalmente válido deberá regirse a la normativa precitada; del mismo modo este Tribunal a través de distintas Sentencias Constitucionales y Plurinacionales, estableció que la renuncia de una autoridad electa, no debe encontrarse viciada en su voluntad por factores externos que hubieren determinado asumir esa determinación, en especial aquellos vinculados con medidas de hecho[1]. En ese marco, las renuncias y su procedimiento de las autoridades municipales electas no solo deberán pasar por un tamiz de validez formal (forma y contenido de la renuncia); sino principalmente a analizar si los motivos que dieron lugar a ella, se encontraban libres de presiones externas, que podían viciar el consentimiento del renunciante, pues si de origen esa renuncia se encontraba viciada, naturalmente no será constitucionalmente válida. El incumplimiento a los parámetros mencionados, da lugar a la lesión al derecho a permanecer en el ejercicio del poder político contenido en el art. 26 de la CPE.

III.4. Citación del tercero interesado dentro de una acción de amparo constitucional

Al respecto, este Tribunal a través de distintas Sentencia estableció que el llamamiento o citación al tercero interesado se constituye en una facultad potestativa del Juez o Tribunal de garantías, quien principalmente deberá analizar la pertinencia de la participación de estos, en especial, si su presencia aportará o determinará significativamente a efectos de la denegatoria o concesión de la tutela, así se tiene a la SCP 0824/2013-S2 de 11 de junio, la cual mencionó:

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, **que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa**, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, **la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente**, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados."[2]

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que los demandados lesionaron sus derechos al ejercicio de la función pública, vinculado al derecho al trabajo y a la seguridad jurídica; toda vez que por Ordenanza Municipal 051/2018, fue designado Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; sin embargo, coaccionado a través de hechos de violencia, se vio en la necesidad de hacer pública su renuncia a través de la página de Facebook de la indicada entidad; una vez apaciguada la situación social, refiere que cuando se encontraba nuevamente en el ejercicio de sus funciones de Alcalde Municipal del GAMO, los demandados, en sesión ordinaria, mediante Ordenanza Municipal 089/2019,

determinaron abrogar la Ordenanza Municipal citada de inicio, y trataron de manera irregular la renuncia antes descrita y procedieron a designar a otra autoridad edil -Oswaldo Freddy Olivera Paricollo-; contra esa determinación interpuso recurso de reconsideración, el cual no fue resuelto en el término de quince días establecidos en la Ley Municipal 001 de 5 de septiembre de 2013 -Ley de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro-, por lo que se suscitó silencio administrativo negativo, y por ende rechazando sus alegatos en cuanto a su recurso de reconsideración.

III.5.1. Del principio de subsidiariedad

En el caso, previamente, se hace necesario determinar si existen causales que hacen a la lesión del principio de subsidiariedad, entendiendo que de acuerdo a lo manifestado por el solicitante de tutela, al momento de presentar la acción de amparo constitucional aún se encontraría pendiente de resolución el recurso de reconsideración interpuesto contra la Ordenanza Municipal 089/2019.

Al respecto, de la lectura de lo expuesto en la normativa propia del GAMO, Ley 001, mencionada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, en el capítulo II al Recurso de Reconsideración, refirió al plazo de pronunciamiento que se tiene para resolver de manera general estos recursos, estableciendo para ello, el de quince días hábiles; asimismo de manera específica en cuanto a los Recursos de Reconsideración de Ordenanzas Municipales, solo hace referencia en cuanto al término de presentación y procedimiento, el cual indica que se realizará de acuerdo a lo establecido para la aprobación de Ordenanzas Municipales; sin embargo, no refiere en relación al término de resolución; de lo cual, resulta lógico comprender que ese término se remite a la disposición general establecida en el art. 60 de la Ley citada de principio, es decir, que el término de resolución de los Recursos de Reconsideración de Ordenanzas Municipales es de quince días hábiles a partir de su promulgación.

Establecido lo anterior, de acuerdo a los datos del caso, una vez pronunciada la **Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre**, por el Concejo Municipal de Oruro, abrogando la Ordenanza Municipal 051/2018, el ahora peticionante de tutela, el 22 de noviembre de 2019, presentó Recurso de Reconsideración contra la misma, el cual de principio fue observado por situaciones que tendrían que ver con su falta de legitimación activa, ciertamente las autoridades demandadas, permitieron se dilate en su tramitación remitiendo a la Comisión de Asuntos Legal del indicado ente deliberativo (Conclusiones II.9. y II.10.). Del mismo modo se advierte que, el indicado recurso fue **DENEGADO** por las autoridades hoy demandadas mediante **Resolución de Recurso de reconsideración GAMO/CMO 003/2020 de 20 de febrero**, sobrepasando de manera sobreabundante el término establecido en el art. 60 de la Ley 001 y de manera posterior a la presentación de la actual acción de tutela.

En ese sentido, se comprende que ante la falta de resolución del recurso de reconsideración en el término establecido en la Ley 001, evidentemente da lugar a la aplicación del silencio administrativo negativo, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente sentencia constitucional plurinacional; en consecuencia, no se advierte que la presente acción de defensa hubiere incurrido en inobservancia del principio de subsidiariedad, por ende corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5.2. En cuanto al tratamiento de la renuncia presentada por el peticionante de tutela

De inicio, a propósito de lo manifestado por los demandados en cuanto a que la situación de designado del accionante no tendría el mismo tratamiento de las renuncias de una autoridad electa, asumiendo estos, que el antes mencionado, mediante Ordenanza Municipal 051/2018 de 7 de diciembre, fue **designado -no electo-** como Alcalde Municipal sustituto de Oruro hasta la culminación de la gestión 2015 a 2020; con relación a ello, cabe aclarar que el art.87 del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro, , establece:

En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la o el Alcalde Municipal de Oruro, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su

mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una **autoridad designada** por el Concejo Municipal, en previsión a la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, es evidente que gran parte de lo regulado en el artículo que precede se sujeta a lo establecido en el art. 286.II de la CPE, con cierta diferencia:

II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto **será una autoridad ya electa** definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda.

En ese orden jurídico, de lo determinado en la Ley Fundamental, no existe contradicción alguna con lo establecido en la Ley Municipal 001 del GAMO, pues si bien, esa norma señala que la autoridad sustituta o sustituto, será una **autoridad designada**, se tiene que esta, devendrá justamente de los **Concejales elegidos** por votación universal, directa y secreta a través de un sistema de representación proporcional, por ende, no es posible asumir distinto tratamiento en cuanto a renuncias, como interpretaron los demandados.

III.5.3. En cuanto a la Ordenanza Municipal 089/2019 de 14 de noviembre

De la lectura de la normativa citada, los Concejales ahora demandados, trataron la renuncia del hoy accionante con base al comunicado oficial de 9 de noviembre de 2019, por el cual el antes nombrado habría renunciado a su cargo de Alcalde Municipal de Oruro, indicando que dicha renuncia sería expresa, de forma libre y voluntaria, difundida en la página oficial del Órgano Ejecutivo del GAMO, de forma pública, a nivel nacional. Arguyeron además que una autoridad no puede "decir ni desdecir algo que lo manifiesta públicamente" (sic), por lo que asumiendo el hecho, que no pueden dejar de tener una autoridad municipal, generó la necesidad de tomar decisión pronta y oportuna para dar continuidad de la gestión municipal. Así entonces la ordenanza municipal citada supra, se encontraría respaldada en la renuncia expresa del Alcalde -hoy solicitante de tutela- y la necesidad de evitar la ausencia de la Máxima Autoridad del GAMO, reconociendo que un concejal munícipe es un autoridad electa que puede asumir de forma excepcional las atribuciones propias de un Alcalde Municipal; pero también refiere a que de acuerdo al art. 16 numeral 3 y 4 de la Ley 482, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, atribuye al Concejo Municipal de Oruro la facultad de derogar la Ordenanza Municipal 051/2018 de designación de Alcalde Municipal, al ahora peticionante de tutela, indicando que más aun el antes nombrado sería una autoridad no electa para ejercer el cargo de Alcalde Municipal .

Ahora bien, contrastados los argumentos de la Ordenanza Municipal hoy impugnada a través de la presente acción de tutela, con los alegatos del recurso de reconsideración presentado por el accionante, resulta evidente que las autoridades demandadas realizaron una indebida apreciación de los hechos y circunstancias que derivaron en la renuncia del antes nombrado como Alcalde Municipal de Oruro, y dieron por cierto -cuando no lo era- que la renuncia fue presentada de manera libre, voluntaria, toda vez que de acuerdo a los datos del expediente, recortes de periódico, muestrario fotográfico, denuncia penal que la renuncia presentada fue pronunciada por presión de algunos sectores y que para lograr ese cometido incluso estos ejercieron violencia, incurriendo en actos vinculados a medidas de hechos, que dan cuenta que la voluntad del accionante se encontraba viciada por ellos, y en definitiva su renuncia de ninguna manera fue un acto libre y espontáneo; por ende, comprendiendo los Fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional al respecto, corresponde conceder la tutela al evidenciarse lesión de los derechos del antes nombrado al ejercicio de la función pública contenido en el art. 26 de la CPE, vinculado al derecho al trabajo, por los Concejales demandados,

CORRESPONDE A LA SCP 0837/2020-S1 (viene de la pág. 18)

quienes no repararon en las circunstancia de validez constitucional que da curso a una renuncia de una autoridad edil, mencionados en el presente fallo constitucional; y al contrario, al pronunciar la ordenanza hoy impugnada, decidiendo cesar en sus funciones al demandado y designar un nuevo Alcalde de Oruro, crearon en todo caso un clima de inseguridad jurídica a toda la población.

III.5.4. Sobre el tercero interesado

Finalmente en cuanto al tercero interesado - Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, Alcalde designado a través de la Ordenanza Municipal 089/2019- quien se apersonó a la tramitación de la actual acción denunciando que no se lo notificó en esa su calidad. En ese marco, considerando la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.4., la cual entiende que la convocatoria de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional se constituye en una prerrogativa del Juez o Tribunal de garantías, considerando su pertinencia, no implicando que se deba denegar la tutela por ese hecho. Bajo ese marco, del análisis realizado precedentemente de la inobservancia de los requisitos de validez constitucional y legal que conllevó a la concesión de la tutela, no resulta imprescindible la intervención del referido tercero interesado que ameriten la nulidad de obrados, como pretende el antes mencionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera de Oruro al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 660 a 670 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER**, la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP en su Fundamento Jurídico III.4. razonó que el derecho a permanecer en el ejercicio del poder político contenido en el art. 26 de la CPE, sólo cesará cuando se activen cualesquiera de los mecanismos institucionales de cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, **o por decisión libre de la persona de abandonar la función pública**. Razonamiento acorde a las SSCC 1083/2001-R, 0748/2002-R, 0539/2004-R, 0246/2005-R, 1255/2006-R, 1327/2006-R, 0005/2007, 0420/2007-R, entre otras, donde en aquellos caso se obligó a presentar renuncias a autoridades municipales sus cargos electos, por medio de actos vinculados a medidas de hecho.

[2] Por otras, SSCC 0281/2018-S2, 0816/2018-S2.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33543-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 318 vta. a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Omar Yufra Fernández** contra **Eugenio Catuire Rema**, **"representante legal"** y **Never Barrientos**, **Presidente**, ambos **de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6; y, 11, ambos de febrero de 2020, cursantes de fs. 87 a 99, y 129 a 130 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de propietario de la camioneta marca Toyota, modelo Hilux, con placa de control 3085-TEE, el 14 de septiembre de 2015, suscribió contrato de alquiler de la misma con Eugenio Catuire Rema, en su momento representante legal de la Asamblea de Pueblos Guaraníes "Itika Guazu" –ahora demandado–, por la suma mensual de $us1.800.- (mil ochocientos dólares estadounidenses).

Posteriormente, el 24 de agosto de 2017 firmaron un documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, en el que se establecía que la indicada Asamblea le debía hasta esa fecha el monto de $us52.200.- (cincuenta y dos mil doscientos dólares estadounidenses); monto que "hasta la fecha" –se entiende 6 de febrero de 2020 (fecha de presentación de la acción de defensa)– no le fue cancelado; por lo que, con la finalidad de proveer las necesidades familiares contrajo muchas deudas y compromisos; los cuales, debido a los ingresos que percibe como maestro no pudo cubrir, motivo por el que se embargó su camioneta, impidiéndole poder venderla a objeto de solucionar su crisis económica, que fue generada por la falta de pago de alquiler por dos años; consecuentemente, al verse obligado a oficializar esa situación ante la parte ahora demandada, a través de varias notas no obtuvo resultado alguno, lo que dio lugar a que inicie el proceso de diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, respecto al contrato de alquiler de camioneta de 14 de septiembre de 2015, proceso en el que se pronunció el Auto de 20 de septiembre de 2019, dándose por reconocida la firma de Eugenio Catuire Rema.

El perjuicio causado debido a la omisión del cumplimiento de los adeudos por parte de la indicada Asamblea durante tanto tiempo, materialmente se constituye en una medida de hecho, pues lo privan de sus ingresos desde el 2015, sin que pueda continuar con las actividades propias de su vehículo para poder generar recursos suficientes de subsistencia para toda su familia (trabajo en transporte de cosas, alquilarlo, etc.), pese a que la Asamblea aludida cuenta con presupuesto propio y partidas presupuestarias; existiendo desproporcionalidad y desventaja de su persona frente al abuso arbitrario de poder que ostentan los demandados "…PUES NO OTRA COSA SIGNIFICA EL ACTUAR ARBITRARIAMENTE ANTE LOS GOBERNADOS QUE PRESTAN UN SERVICIO AL ESTADO, SIENDO ADEMÁS ESE EL SUSTENTO DEL DIARIO VIVIR DE TODA UNA FAMILIA" (sic); además, la omisión aludida le causa un daño irreparable, pues el dinero adeudado resulta esencial para la subsistencia de su familia y por falta de recursos incumplió otros compromisos asumidos, poniendo en riesgo el sustento de su entorno familiar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo relacionado a la salud, a la vida y a la seguridad social; así como el derecho a dedicarse al comercio, citando al efecto los arts. 46.I y II; 47; y, 48.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se ordene a la "autoridad demandada" disponga la cancelación de lo adeudado $us100.800.- (cien mil ochocientos dólares estadounidenses) correspondiente a cuatro años y ocho meses de alquiler más intereses, daños, costas y perjuicios, sea en el plazo de cinco días hábiles; y, en caso de incumplimiento se proceda a la congelación de fondos de la Asamblea de Pueblos Guaraníes "Itika Guazu"; además se determine el pago de costas, multas, daños y perjuicios y otras consecuencias emergentes.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 316 a 318 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** Por Testimonio 39/2018 de 17 de marzo, se tiene que Eugenio Catuire Rema es parte del "Directorio del Pueblo Indígena Guaraní 'Itika Guazu'", y en julio de 2019 Never Barrientos es nombrado Presidente de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu"; **b)** El 2015, alquiló su camioneta a la indicada Asamblea; no obstante, durante esa gestión no tuvo "contacto", porque el argumento de los Directivos de la Asamblea era que le iban a cancelar y que ya "saldría" el dinero; es así que, pasando ocho meses tuvo que presentar una nota reclamando; ante lo cual, pidieron prórrogas pero no le cancelaron lo adeudado, ni le entregaron el vehículo; por lo que, intentando llamar en varias oportunidades no le contestaban el teléfono; e incluso cambiaban de número; es así que, pese a buscarlos no los encontraba, hasta que "se fueron de la noche a la mañana" sin cancelar su deuda, de ahí que, tiene varias notas que no puede entregar y lastimosamente no pudo contactarse con ellos a pesar de los intentos que hizo, esperando la predisposición de ellos para que le cancelaran y le devolvieran el vehículo; y, "…por creer en ellos estoy donde estoy…" (sic), pues tuvo que prestarse dinero para cancelar las cuentas de su camioneta; ya que, la misma estaba con un crédito bancario; y, **c)** La camioneta es un vehículo nuevo; empero, no sabe que hicieron -los demandados- porque nunca la devolvieron; toda vez que, la embargaron por deudas; en ese entendido, busca se dé una solución "…porque el dinero que voy a recoger solamente es para pagar deudas, ahí están los documentos con que me voy a quedar?..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Never Barrientos, Presidente de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu", presentó informe escrito de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 282 a 285 vta., señalando que: **1)** Plantea recusación contra Richar Ayza Salas, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, toda vez que, pronunció el Auto Interlocutorio 045/2020 de 11 de febrero, dentro de una acción popular interpuesta contra su persona y otros de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu", demostrando su falta de imparcialidad, llegando incluso a amenazar a su abogada , por lo que, se encuentra dentro de las causas de excusa y recusación previstas en el art. 27.3 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **2)** La acción de amparo constitucional no cumple con el principio de inmediatez al haber transcurrido más de seis meses desde que el accionante conoció el supuesto hecho lesivo –contrato de alquiler de la camioneta de 2015 y documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 2017–; **3)** El objeto de la acción de defensa es sustanciable ante la jurisdicción ordinaria (materia civil), por lo que, existe otro mecanismo legal oportuno; consecuentemente, no se cumplió con la subsidiariedad; **4)** Carece de legitimación pasiva porque la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" nunca suscribió ningún contrato con el prenombrado, desconociendo la existencia de algún documento; por lo que, no pudo vulnerar sus derechos al no haber una relación contractual; además, la referida Asamblea es una persona colectiva y no puede hacerse responsable de lo firmado por alguien que jamás ha sido parte de la Directiva,

como puede comprobarse de las actas de la Asamblea; y, Eugenio Catuire Rema jamás fue reconocido ni ha detentado autoridad alguna al interior de la Asamblea; **5)** Desde el 2014; es decir, con anterioridad al contrato de alquiler de camioneta de 14 de septiembre de 2015, su persona estuvo al frente del Directorio de la indicada Asamblea en calidad de Presidente, de ahí que, conforme demuestran las actas de asambleas generales de Mburuvichas nadie distinto tuvo ni pudo tener representación válida alguna en nombre de la Asamblea. Además el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró nulas las actas fraguadas de falsas asambleas y Mburuvichas jamás elegidos, entre los que se encuentra el grupo de Hugo Arebayo al cual perteneció Eugenio Catuire Rema; por lo que, los referidos jamás tuvieron representación alguna; asimismo, el 24 de septiembre de 2018, Eugenio Catuire Rema firmó una declaración voluntaria producida dentro de un proceso de investigación en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina en la que refirió "…Todas las acciones tomadas por el grupo del que formamos parte y bajo la dirección del mencionados Hugo Arebayo, lo han sido fuera de las normas consuetudinarias de usos y costumbres del Pueblo Guaraní vigentes en la TCO Itika Guasu, así como con desconocimiento del Estatuto orgánico de la APG IG (…) Por tanto, nuestra representación nunca ha existido ni ha tenido efecto jurídico válido alguno, siendo el Directorio legal y legítimo de la APG IG el válidamente elegido por la Asamblea General de Mburuvichas de las 36 comunidades…" (sic); y, **6)** Existe mala fe en la pretensión del accionante, pues el mismo pide se cancele una deuda de $us100.800.-, por cuatro años y ocho meses de alquiler más intereses; no obstante, considerando que el contrato data del 14 de septiembre de 2015, el plazo indicado se cumpliría el 14 de marzo de 2020, inclusive, no se hizo alusión desde cuando se contabilizó el indicado tiempo, si la camioneta sigue en alquiler o si fue devuelta ni que acciones legales se tomó previamente. Por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada por no ajustar a la realidad y verdad material.

En audiencia, mediante su abogado ratificó su informe, señalando además que el accionante fue sorprendido por una persona que se hizo pasar como representante de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu"; y conforme lo demuestran las actas se puede evidenciar como se escogen a sus autoridades e incluso como se hace registrar a cada autoridad elegida, siendo que es y sigue siendo representante de la referida Asamblea desde el 2014

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Valentín Yufra Cadena y María Hortencia Fernandez Gareca no presentaron memorial alguno ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 135.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, a través de la Resolución 20/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 318 vta. a 322 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación a la recusación alegada por el ahora demandado se debe establecer que el art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las causales y móviles para que las autoridades que conozcan una acción de defensa se sometan a la excusa prevista en la indicada norma y no así en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- (LOJ); además la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, establece que las y los vocales de las salas constitucionales no podrán ser recusados y están sujetos únicamente a las causales de excusa establecidas en el art. 20 del CPCo, se tiene sin lugar a la recusación; **ii)** En lo concerniente al caso concreto, se tiene que: **a)** La acción de amparo constitucional es un medio extraordinario cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados frente a situaciones de lesión provenientes de una acción u omisión de servidores públicos o particulares, siempre que el ordenamiento jurídico no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la decisión; al efecto, se debe cumplir principios esenciales encontrándose entre ellos el de inmediatez y subisidiariedad, aspectos que deben ser considerados y analizados para resolver o no el fondo de la causa; **b)** El impetrante de tutela presenta como prueba el contrato de alquiler de camioneta de 14 de septiembre de 2015, así como el documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 24 de agosto de 2017, documentos que la parte demandada alegó desconocer, presentando a su vez

otra serie de literales; consiguientemente, al existir una disyuntiva, el caso debe ser considerado y analizado en otra vía, pues conforme lo establece la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, la acción de amparo constitucional no alcanza para definir hechos controvertidos; y, **c)** No existen documentos que demuestren que el peticionante de tutela se hubiese dirigido a Never Barrientos, Presidente de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" desde el 2014; asimismo, del Testimonio 390/2018 se tiene una revocatoria de poder y otorgamiento de un nuevo poder por Eugenio Catuire Rema en representación de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu", lo que demuestra también hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de septiembre de 2015, Víctor Omar Yufra Fernández –ahora accionante– suscribió con Hugo Arebayo Corimayo y Eugenio Catuire Rema –ahora demandado– un contrato de alquiler de camioneta; por un monto acordado de $us1.800.- mensuales (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta Nota de 17 de noviembre de 2016, recepcionada en la misma fecha por parte de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu", por la que, el ahora peticionante de tutela solicita a Hugo Arebayo Corimayo, "Presidente" de dicha Asamblea, la cancelación de alquiler de camioneta, según contrato firmado (fs. 83).

II.3. Mediante Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago de 24 de agosto de 2017, Reinaldo Llanos Cayo, Eloy Novillo Zimba, Abraan Melena Pérez y Eugenio Catuire Rema reconocen ser deudores de Víctor Omar Yufra Fernández en la suma de $us52.200.- (cincuenta y dos mil doscientos dólares estadounidenses), por concepto de alquiler de la camioneta de veintinueve meses, al efecto, garantizan el cumplimiento de su obligación "…con todos sus bienes habidos y por haber y principalmente con recursos propios de la Asamblea del pueblo Guaraní. APG-IG" (sic [fs. 6 y vta.).

II.4. El 28 de marzo de 2019, Hugo Arebayo Corimayo en su condición de "representante" de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" presentó memorial ante el "Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1° de Entre Rios Prov. O'connor" ([sic] a efecto de su consideración en el proceso de diligencia previa de reconocimiento de firmas iniciado por el ahora accionante contra Hugo Arebayo Corimayo y Eugenio Catuire Rema, respecto al contrato de alquiler de camioneta de 14 de septiembre de 2015) en la que refiere que no se estaría dando cumplimiento al indicado contrato (fs. 82 y vta.).

II.5. Del Acta de Audiencia de Diligencia Previa de Reconocimiento de Firmas de 28 de marzo de 2019, labrada dentro del aludido proceso, respecto al contrato de alquiler de camioneta de 14 de septiembre de 2015; se tiene que, Hugo Arebayo Corimayo reconoció su firma en dicho documento, no obstante, Eugenio Catuire Rema negó su firma (fs. 46 y vta.); en tal sentido, realizada una pericia grafotécnica mediante Auto de 20 de septiembre de 2019 se dio por reconocida la firma de Eugenio Catuire Rema (fs. 47).

II.6. Mediante Resolución 01/2019 de 3 de julio, "la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia, Oriente, Chaco y Amazonia Unidos y Organizaciones", validó y reconoció al Directorio de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" en la presidencia de Never Barrientos, dejando sin efecto toda resolución, carta, misiva, acreditación, aval u otro documento que reconozca a Hugo Arebayo Corimayo como Presidente o representante del indicado Directorio (fs. 306 a 315).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionó sus derechos "al trabajo relacionado a la salud", a la vida y a la seguridad social; así como el derecho a dedicarse al comercio; por cuanto, los ahora demandados al omitir el cumplimiento de los adeudos -emergente del alquiler de vehículo- durante tanto tiempo, lo privaron de sus ingresos sin que pueda generar recursos suficientes de subsistencia de toda su familia.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad pasó a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[1]

La SCP 1075/2019-S4 de 18 de diciembre, al respecto sostuvo que las medidas de hecho implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye en un mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, encontrándose en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor que se atribuye el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos y adopta medidas de hecho, ejerciendo justicia por mano propia e incurriendo en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, conforme lo sostuvo la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, al momento de valorarse y considerar una situación en la que se alega la existencia de medidas o vías de hecho, quien solicita la tutela constitucional tiene la obligación de cumplir con los siguientes requisitos:

1) Debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho** o justicia a mano propia, **donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, **por la desproporcionalidad de los medios o acción**; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) **Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable,** ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vicio su voluntad,

ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive (las negrillas son agregadas).

Asimismo, en relación a los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, reafirmando algunos presupuestos señaló:

1) La acción de amparo puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y, 4) **La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**; es decir, **en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos** y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria (el resaltado es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se lesionó sus derechos "al trabajo relacionado a la salud", a la vida y a la seguridad social; así como el derecho a dedicarse al comercio; por cuanto, los ahora demandados al omitir el cumplimiento de los adeudos -emergente del alquiler de vehículo- durante tanto tiempo, lo privaron de sus ingresos sin que pueda generar recursos suficientes de subsistencia de toda su familia.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, es preciso conocer el contexto del cual habría emergido la misma, en ese sentido, conforme las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 14 de septiembre de 2015, Víctor Omar Yufra Fernández –ahora accionante– suscribió con Hugo Arebayo Corimayo y Eugenio Catuire Rema –ahora demandado– un contrato de alquiler de camioneta; por un monto acordado de $us1 800.- mensuales. Así también se advirtió que, el 24 de agosto de 2017, a través del Documento Privado de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago, Reinaldo Llanos Cayo, Eloy Novillo Zimba, Abraan Melena Pérez y Eugenio Catuire Rema, reconocen ser deudores de Víctor Omar Yufra Fernández, en la suma de $us52.200.- por concepto de alquiler de la camioneta de veintinueve meses; al efecto, garantizan el cumplimiento de su obligación "…con todos sus bienes habidos y por haber y principalmente con recursos propios de la Asamblea del pueblo Guaraní. APG-IG" (sic). Asimismo, consta Nota de 17 de noviembre de 2016, recepcionada en la misma fecha por la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu"; por la que, el ahora peticionante de tutela solicitó a Hugo Arebayo Corimayo, "Presidente" de dicha Asamblea, la cancelación de alquiler de camioneta, según contrato firmado.

Así también, el 28 de marzo de 2019, Hugo Arebayo Corimayo en su condición de "representante" de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" presentó memorial ante el "Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal 1° de Entre Ríos Prov. O'connor" ([sic] a efecto de su consideración en el proceso de diligencia previa de reconocimiento de firmas iniciado por el ahora accionante contra Hugo Arebayo Corimayo y Eugenio Catuire Rema, respecto al contrato de alquiler de camioneta de 14 de septiembre de 2015) en la que refiere que no se estaría dando cumplimiento al indicado contrato. Por otra parte, en el mismo proceso se advierte que se labró el Acta de Audiencia de Diligencia Previa de Reconocimiento de Firmas de 28 de marzo de 2019, en la que Hugo Arebayo Corimayo reconoció su firma en dicho documento, no obstante, Eugenio Catuire Rema negó su firma; por lo que, realizada una pericia grafotécnica, mediante Auto de 20 de septiembre de 2019 se dio por reconocida la firma de este último.

Ahora bien, de la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advirtió que, mediante Resolución 01/2019 de 3 de julio, "la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia, Oriente, Chaco y Amazonia Unidos y Organizaciones", validó y reconoció al Directorio de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" en la presidencia de Never Barrientos, dejando sin efecto toda resolución, carta, misiva, acreditación, aval u otro documento que reconozca a Hugo Arebayo Corimayo como Presidente o representante del indicado Directorio.

En ese contexto, considerando que la parte accionante denuncia la existencia de medidas de hecho, es preciso hacer alusión al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por la que se sostuvo que las medidas de hecho implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental al existir una situación de desventaja e indefensión respecto a un agresor (servidor público o persona particular) que se atribuye el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos y ejerce justicia por mano propia e incurre en hechos ilegales que a su parecer resuelven controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; en ese entendido, quien impetra tutela debe cumplir con determinados presupuestos, entre ellos: **1)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; y, **2)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable. Además, la parte accionante debe cumplir con la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho.

Bajo ese parámetro, cabe referir que si bien en el caso concreto se denunció la existencia de medidas de hecho que hubiesen sido ejercidas por el ahora demandado; de los antecedentes del expediente y del propio argumento del peticionante de tutela se pudo evidenciar la existencia de una relación contractual voluntaria suscrita con Hugo Arebayo Corimayo y Eugenio Catuire Rema, quienes se constituirían en "representantes legales" de la Asamblea del Pueblo Guaraní "Itika Guazu" (hasta la emisión de la Resolución 01/2019 por parte de la "Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia, Oriente, Chaco y Amazonia Unidos y Organizaciones" que dejó sin efecto toda resolución, carta, misiva, acreditación, aval u otro documento que reconozca a Hugo Arebayo Corimayo como Presidente o representante de la indicada Asamblea); acto jurídico que fue perfeccionado con el consentimiento de las partes en plena observancia de la autonomía de la voluntad, y que por su naturaleza no puede constituirse en una medida de hecho; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una medida de hecho es un acto ilegal arbitrario que desconoce y prescinde de instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda. Además, sumado a ese aspecto debe destacarse que el peticionante de tutela no fundamentó ni acreditó de manera objetiva que efectivamente este frente a una medida de hecho y se encuentre en situación de desprotección o desventaja en relación a la parte demandada; tampoco que este ante un inminente daño irreversible o irreparable, además no cumplió con la carga de la prueba exigida, que permita advertir que la omisión de pago de los adeudos relativos al alquiler de vehículo se constituya en medidas de hecho que lesionen sus derechos al "trabajo relacionado a la salud", a la vida y a la seguridad social; así como el derecho a dedicarse al comercio; por lo que, al no existir materia justiciable sobre la que esta jurisdicción pueda emitir pronunciamiento, corresponde denegar la tutela.

Corresponde a la SCP 0838/2020-S1 (viene de la pág. 10).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 318 vta. a 322 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Fundamento Jurídico III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33567-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 27/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 193 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Grover Chávez Jiménez** contra **Víctor Hugo Vásquez Mamani** y **Zenón Pizarro Garisto**, ex y actual **Gobernador** respectivamente **del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 125 a 134 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de Inicio de Sumario Administrativo 04/2019 de 18 de julio, se le inicio un proceso administrativo interno a instancias del Hospital General San Juan de Dios de Oruro (HGSJDDO) como funcionario del "SEDES-Oruro" por las contravenciones de haber omitido dos situaciones: **a)** El empoce de depósitos correspondientes a noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 a las dos Administradoras de Fondo de Pensiones (AFPs), BBVA Previsión y Futuro de Bolivia; y, **b)** Omitir rendir cuentas respecto a los cheques emitidos a su nombre, así como no presentar los descargos correspondientes sobre los pagos mensuales de contribuciones al sistema integral de pensiones.

En consecuencia, en dicho proceso administrativo se emitió la Resolución Administrativa (RA) 04/2019 de 20 de agosto, en la que se determinó su destitución, y contra la cual interpuso recurso de revocatoria que fue resuelta por RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre, confirmando el fallo de primera instancia; posteriormente, planteó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre, sin que fueran atendidos sus agravios, ni se restituyeran sus derechos planteados en ambos recursos administrativos.

Esta última resolución es la que vulnera sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia, fundamentación y tutela judicial efectiva; toda vez que, omitieron responder a los agravios expresados en su recurso jerárquico que resultan los siguientes: **1)** Inexistencia de hechos fácticos que subsuman las faltas administrativas endilgadas en los arts. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del Reglamento Interno del Personal (RIP); y, **2)** La falta prevista en el art. 55 inc. b) de dicho Reglamento, que refiere realizar malversación, robo y otros de documentos o bienes pertenecientes al Servicio Departamental de Salud (SEDES); sin embargo, los fondos para el pago a "esas entidades" no son pertenecientes al SEDES-Oruro, sino al GAD de Oruro, extremos que deben ser considerados; es decir que, en la Resolución Jerárquica no se refirieron a sus agravios.

Asimismo, existe falta de fundamentación en la Resolución Jerárquica, que en su caso el reclamo fue desde el inicio en la RA 04/2019, donde se dispuso su destitución, sin ponderar sus derechos y garantías constitucionales, pues si bien, por un lado se decía que incurrió en las faltas incursas en los arts. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP, pese a que se supo que en los meses en que se hubieran consumado los hechos fueron en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, cuando ya no era Tesorero del HGSJDDO, porque fue transferido al Hospital Oruro-Corea, cumpliendo funciones de Coordinador de Organización de Recursos Humanos (RR.HH.).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, legalidad, certeza, taxatividad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se anule la Resolución Jerárquica 08/2019 y se dicte una nueva resolución que determine la nulidad de la resolución administrativa que puso fin en primera instancia al proceso administrativo, porque dio origen a la vulneración de sus derechos; y, **ii)** Se condene en costas y costos a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 183 a 192, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su acción tutelar y ampliándola expresó que: **a)** La SCP 1762/2013 de 21 de octubre, refiere que el amparo constitucional no está para poder revisar el principio de legalidad; en ese sentido, no es evidente como refiere "el informe emitido" que no es tutelable el aspecto señalado como vulnerado; **b)** En su oportunidad se ha impugnado el "auto final administrativo" y la resolución del recurso de revocatoria, que al momento de subsumir el hecho al derecho, lo hicieron en términos generales, y que esa fundamentación imprecisa, vulnera el debido proceso en sus componentes legalidad, certeza y taxatividad; **c)** Cuando se demuestra de manera fáctica y jurídica cuales son los hechos generadores a la vulneración de sus derechos invocados en el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la que señala que las sentencias constitucionales son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, por ello pide que se revise los antecedentes y se lo pueda declarar procedente; **d)** Como segunda vulneración al debido proceso en su vertiente congruencia, fundamentación y el derecho a la tutela judicial efectiva, vio que existe una incongruencia omisiva, pues tanto en el recurso de revocatoria, como en el jerárquico se refirió sobre la subsunción de los hechos al derecho, señalando que existía insuficiencia de fundamentación y motivación, pero de la revisión de la Resolución Jerárquica es donde se los ha vulnerado con más contundencia, y nunca han respondido a los agravios, se mencionó que el ahora impetrante de tutela, hubiera sustraído dineros del SEDES-Oruro, y que por eso encaja en el art. 55 inc. b) del RIP, pero también se refirió que esos dineros no eran pertenecientes a dicha entidad sino al GAD de Oruro, éste agravio tampoco fue atendido en el recurso de revocatoria ni en el jerárquico, también se lesionó el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, por existir incongruencia entre lo observado como agravio y lo que se ha resuelto, "mencionando la SC 557/2004"; **e)** También se ha argumentado que en la Resolución Jerárquica había falta de fundamentación, porque existía duda razonable, ya que él trabajaba como Tesorero en el HGSJDDO el 2017, pero después fue trasladado al Hospital Oruro-Corea, que en los meses de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, trabajaba en este último, y ya no era Tesorero de dicho Hospital, habiendo sido designada en ese cargo "Patricia Segura", lo cual se ha desoído, también se dijo que en caso de duda se debía dar lo más favorable al administrado; sin embargo, éste aspecto no ha sido fundamentado en la Resolución impugnada; **f)** La vulneración de derechos se ha dado a partir de la Resolución Jerárquica 87/2019, puesto que en el HGSJDDO se está sacando a mucha gente responsable e idónea para traer a su gente, este aspecto se debe tomar en cuenta; **g)** Se dice que en su gestión, de manera equivocada habría recibido dineros, que hubiera cobrado y no hubiera pagado, pero sí se ha cancelado; sin embargo, nadie le ha creído, debían haberse ponderado sus derechos, utilizando esa tesis de balanceo, ya que los arts. 47 y 55 del RIP refieren que solo en casos extremos se debe dar la destitución; en los hechos, él ya no estaba en el cargo de Tesorero de dicha entidad, pero el término utilizado es que "usted seguía fungiendo"; por tanto, lo destituyeron sin que se pueda defender de manera amplia; y, **h)** En la demanda tutelar se refirió que conociendo los agravios, prefirieron omitirlos, utilizando una retórica dilatoria y al final no lo contestaron, por ello se dice que ha habido una incongruencia

omisiva, y cuando se dice que había duda razonable, dijeron que no se puede acoger porque estaba claro el hecho acontecido, tampoco fundamentaron por qué se concluyó de ésa manera.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Vacarreza Magne, Secretario General del GAD de Oruro en representación de dicha entidad, mediante informe escrito cursante de fs. 167 y vta., manifestó que: **1)** La máxima autoridad ejecutiva del GAD de Oruro (Zenón Pizarro Garisto) se habría ausentado del departamento, conforme a una invitación emitida por el Ministerio de la Presidencia a efectos de participar en un foro a realizarse el 13 y 14 de febrero de 2020 en Trinidad-Beni; **2)** El proceso administrativo sumario se desarrolló en mérito al DS 23318-A de 3 noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 y el Reglamento Interno del Personal de la entidad, que fue desarrollado en todas sus etapas, dictándose en primera instancia la RA 04/2019, y llegó hasta el recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución Jerárquica 08/2019, en la que se señaló todos los pormenores y antecedentes, determinándose la ratificación en todo su contenido, por lo que dentro el mismo no se habría vulnerado ningún derecho constitucional, haciendo referencia a la "SCP 1238/2013-L"; y, **3)** Por lo señalado se ratificó íntegramente en la Resolución Jerárquica y analizada que fuera solicitó sea negada la tutela planteada.

Víctor Hugo Mamani Vásquez, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamento de Oruro, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 138.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Henry Gabriel Tapia, Director del SEDES-Oruro, a través de sus representantes legales en audiencia manifestó: **i)** De acuerdo al "Auto Ejecutorio" se les hizo conocer que se dispuso la destitución del ahora accionante, en cumplimiento a la ejecutoria del art. 30 del DS 26237, que establece que las resoluciones ejecutoriadas no podrán modificarse o revisarse por otras autoridades administrativas; en virtud de ese artículo se ha dado cumplimiento a su destitución; **ii)** De la revisión de antecedentes, se puede indicar claramente que los funcionarios públicos tienen deberes institucionales con el Estado, de acuerdo con la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- que en su art. 27 indica que toda persona que recaude, reciba, pague o custodie fondos valores o bienes del Estado, tiene la obligación de rendir cuentas de la administración a su cargo por intermedio del sistema contable; que se le hubiera procesado por dos motivos, y si estuviéramos en un momento como tesoreros y después nos hayan cambiado a otro cargo administrativo, si se nos ha entregado un cheque a cargo del Estado, tenemos la obligación de rendir cuentas; **iii)** El Director del SEDES-Oruro es el único que tiene facultades y atribuciones para designar, destituir o transferir; sin embargo, lo único que ha hecho dicha entidad es acatar una resolución ejecutoriada dentro un proceso administrativo interno, porque "hasta la fecha" no se ha conocido con precisión el cuaderno sustanciado por la autoridad sumariante; toda vez que, el GAD de Oruro es quien ha conocido el recurso jerárquico, se ha dado cumplimiento a la ejecutoria del proceso, pues todos los servidores públicos tienen la obligación de rendir cuentas del dinero que se les entrega sin tomar en cuenta el rango; **iv)** Se ha entendido que en la documentación que se ha presentado en el expediente, se habría librado cheques a nombre del ahora peticionante de tutela; sin embargo, supuestamente habrían sido depositados, y si no está en sus funciones lo correcto es devolver el cheque; y, **v)** Como SEDES-Oruro y como tercer interesado, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 27/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 193 a 198, **denegó** la tutela solicitada, "imponiendo costas y costos procesales a la parte demandada a ser determinados en ejecución de la presente acción constitucional" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso el elemento esencial de la acción tutelar es la Resolución Jerárquica 08/2019 emitida por la máxima autoridad ejecutiva del GAD de Oruro, que emerge del recurso jerárquico formulado por el ahora impetrante de tutela, en el que hizo denuncias a cuestiones y que la misma habría omitido o sobre las cuales no

se hubiere pronunciado; y corresponde hacer un paréntesis para referirse a la "sentencia" puesta a la vista por la parte accionante, la que ha permitido resaltar elementos vinculados a la potestad del Tribunal Constitucional Plurinacional para ingresar al control de la legalidad ordinaria o en qué medida las autoridades de control jurisdiccional pueden ingresar a resolver una resolución de la jurisdicción ordinaria, citando la SCP 340/2016-S2 de 8 de abril; **b)** En el caso concreto, respecto a la falta de valoración de la prueba que pudiera haber omitido la ex autoridad demandada para ingresar o establecer qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos razonables o legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, cuales no fueron recibidas, o siendo recibidas no fueron producidas, o habiendo sido producidas no fueron valoradas, además que el peticionante de tutela no ha señalado en qué medida sería la conducente para la resolución final; motivo por el cual, no se puede ingresar a valorar la legalidad ordinaria por cuanto no se accedido a las excepciones que activan o superan el principio o la doctrina de las auto restricciones establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su componente motivación, fundamentación y congruencia según el cuaderno constitucional, el impetrante de tutela hizo una relación detallada de los aspectos cuestionados en aquella y se revisó cada una de las observaciones consideradas omitidas en segunda instancia, lo establecido en el art. 119 de la CPE, respecto a que toda persona sometida a juicio debe ser oída sobre los argumentos de descargo que considere pertinentes, se ha cuestionado la estructura de la resolución tanto en el fondo como en la forma, que llegue a dar pleno convencimiento a las partes de que se actuó de acuerdo a lo manifestado; **d)** Un elemento importante en el recurso jerárquico, es que no se hallan consignados ninguno de los elementos que se encuentran "omitidos" en la acción tutelar, y ello es importante, porque la congruencia nos dice que la primera vulneración al debido proceso debe ser que los aspectos reclamados en el recurso jerárquico no hayan sido respondidos en el fallo de segunda instancia; en el presente caso, los mismos fueron respondidos en la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, que en su parte pertinente, más específicamente en el folio 53 hacen relación pormenorizada y detallada de todos los elementos, señalando en su inc. b) "ANALISIS DE LOS AGRAVIOS VENIDOS EN RECLAMO POR EL RECURRENTE. De errores insubsanables y contravenciones al ordenamiento penal vigente del Considerando IV…" (sic), del que se colige la debida fundamentación sustentada además por los medios legales que hacen a esta, posteriormente se refiere al parágrafo de las notificaciones manifestadas como maliciosas que responden a un agravio de la resolución incongruente vinculada al principio *in dubio pro reo,* le están respondiendo sobre la duda y especulación sobre la decisión de la sumariante de la conducta del recurrente subsumible en el art. 55 del RIP; es decir, que se está respondiendo a ese elemento en términos de la fundamentación de la autoridad que emitió esa resolución sobre la solicitud de inspección ocular a RR.HH. del HGSJDDO de la supuesta vulneración al debido proceso, defensa, falta de fundamentación y motivación, para concluir que resulta improcedente por aquellos motivos; respecto a los otros derechos de falta de certeza, taxatividad, inadecuada, aplicación del principio de legalidad en cuanto a las faltas, no tienen el fundamento con el que fueron expuestos en el amparo constitucional, lamentablemente no cursan en esos mismos términos en el recurso jerárquico que es la base de la resolución de segunda instancia, pues ahí se refiere la congruencia, por lo tanto esa Sala Constitucional entiende que dicha resolución contiene una fundamentación en función a los términos que se pidió se pronuncie; y, **e)** Se ha cuestionado el informe emitido por el Secretario General del GAD de Oruro a título de autoridad demandada, si bien es evidente que Zenón Pizarro Garisto es la máxima autoridad ejecutiva de dicha entidad, no es menos cierto que la estructura política de la misma establece determinada jerarquía, por lo cual se entiende que el Tribunal Constitucional Plurinacional así lo ha razonado, que cuando se dé la ausencia de uno de estos elementos no puede existir un vacío de poder de autoridad o de regencia, llegando a concluir que es automáticamente el inferior en cargo de esa estructura quien asume la representación en determinadas circunstancias, en el informe solo se ha manifestado que el Gobernador se encontraría de viaje; por lo tanto, no resulta relevante ese antecedente teniendo en cuenta que en el mismo solo se ha hecho conocer que en el transcurso y devenir del proceso se han seguido los elementos necesarios y que no es violatorio de ningún derecho o garantía constitucional, por lo tanto se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum DIR 046/2017 de 21 de septiembre, Israel Ramírez Araoz, Director del HGSJDDO; y, Romeo Ordoñez, Administrador de dicha entidad, designaron a Edwin Grover Chávez Jiménez -ahora accionante- como Responsable de Tesorería del HGSJDDO, cargo a asumir a partir del 25 de mismo mes y año, debiendo dejar toda la documentación en orden (fs. 3).

II.2. A través de Memorándum 098/2018 de 12 de abril, el Director del SEDES -Oruro y el Responsable de RR.HH. de dicha entidad, dispusieron que a partir de esa fecha el ahora peticionante de tutela sea transferido al "C.S. VINTO" en el cargo de Personal Administrativo de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, disponiendo que debe entregar la documentación a su cargo, credencial y sello de pie, en el plazo de tres días (fs. 5).

II.3. Cursa Auto de Inicio de Sumario Administrativo 04/2019 de 18 de julio, emitido por Elia Dilmelza Claros Moya, Autoridad Sumariante del HGSJDDO, que resolvió instaurar proceso sumario administrativo en contra de Edwin Grover Chávez Jiménez -ahora impetrante de tutela- (fs. 6 a 7 vta.).

II.4. Por **RA 04/2019 de 20 de agosto**, dentro el proceso sumario administrativo en contra de Edwin Grover Chávez Jiménez -ahora accionante-, ex servidor público del HGSJDDO, se declaran PROBADOS los indicios de responsabilidad administrativa, por la contravención a los "arts. 232, 235 incs. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado; art. 1 inc. c), 27 inc. c) de la Ley 1178, art. 27 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, incs. a) y b) del art. 8 de la Ley 2027, incisos b) y g) del art. 25, inc. a) del art. 47 y los incs. a) y b) del art. 55 todos del Reglamento Interno del Personal de la entidad" (sic), disponiendo su DESTITUCION, señalando que habiéndose ocasionado daño económico a dicha entidad valuable en dinero, existiría responsabilidad civil (fs. 9 a 13 vta.).

II.5. Mediante memorial **de 26 de agosto de 2019**, el ahora peticionante de tutela presentó recurso de revocatoria contra la RA 04/2019 de 20 de agosto, ante la autoridad sumariante del HGSJDDO (fs. 15 a 17 vta.).

II.6. A través de RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2019, se resolvió RATIFICAR la RA 04/2019 de 20 de agosto, EN TODAS SUS PARTES, que declaró PROBADOS los indicios de responsabilidad administrativa en contra del ahora accionante, y en aplicación del art. 29 de la Ley 1178 se dispuso la sanción de DEESTITIUCIÓN (fs. 20 a 22 vta.).

II.7. Mediante memorial de 11 de septiembre de 2019, el ahora impetrante de tutela, planteó **recurso jerárquico** contra la RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2019, bajo los siguientes parámetros: **1)** Existen una serie de errores insubsanables y contravenciones en la referida Resolución, porque se evidenció que es la misma resolución que resolvió el proceso sumario, lo que le causó confusión en cuanto al manejo ineficiente del proceso, mereciendo "la nulidad de la resolución" y no solo por ello, sino por los agravios sufridos por la sumariante; **2)** Se tiene observación en cuanto a las notificaciones, señalando la jurisprudencia asumida en la SC 1701/2011-R de 21 de octubre, que maliciosamente el 23 de agosto de 2019 recibió una llamada de asesoría legal, indicando que tenía una notificación con la RA 04/2019 de 20 de agosto, y que se encontraba en su oficina, empero, el día que supuestamente salió la notificación se encontraba en asesoría legal, el 26 de agosto de 2019 tuvo la sorpresa que ya fue notificado en tablero el 21 de agosto de 2019, siendo falso, por cuanto el 23 de agosto de 2019 había la intención de notificarse, dejándole solo unas cuantas horas para plantear el recurso de revocatoria, sin que exista un testigo en la cédula, tomando en cuenta que había una colaboradora de diligencias "Andrea Gonzales Condori"; **3)** Asimismo, se observó que en el Memorándum 789/17 de 15 de diciembre de 2017, se le sancionó en el cargo de Tesorero del HGSJDDO, cuando ya desempeñaba funciones como Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, conforme a la prueba que no fue valorada en la resolución señalada, existiendo duda razonable respecto a la falta de certeza absoluta para probar que el acusado es probablemente culpable, que el principio *indubio pro reo* constituye una regla de valoración de la prueba dirigido al juez o tribunal sentenciador para que atemperen la misma a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje dudas, porque ni la sumariante

puede afirmar que él era el Tesorero de dicha entidad en ese periodo, es más, prueba el hecho con el art. 25 inc. b) del RIP que posteriormente desmiente, no puede especular, mucho menos dudar de su decisión, tomando en cuenta que el recurrente en varias oportunidades señaló no ser el encargado de tesorería, que se refiere que es su culpa la no cancelación a las AFPs, instándole a incurrir en el error de asumir otras funciones como se menciona contradictoriamente en el análisis del caso concreto; **4)** Respecto al art. 55 inc. a) del RIP, la autoridad sumariante no valoró cual el interés, dádiva o gratificación en el presente hecho, no aplicó la subsunción del hecho al derecho, lo cual creó un vacío fehaciente y una posición errónea respecto a la sanción, puesto que su atribución era de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, por ello la destitución por ese hecho no fue probado por ningún documento; alternativamente en el citado art. 55 inc. b) del RIP señaló que los fondos no era perteneciente al SEDES-Oruro, que son montos y desembolsos realizados por el GAD de Oruro, puesto que los cheques y otros no estaban a su cargo ni dentro sus atribuciones, no teniendo la sumariante certeza de que él haya incurrido en lo mencionado, no siendo una causal de destitución que su persona no explicó por qué los cheques salieron a su nombre y porqué seguía asumiendo el cargo de Tesorero, siendo que no es deber de la sumariante atribuir nuevos elementos que no estaban plasmados en el auto de apertura de proceso; es más, se le increpó del porqué no habría desvirtuado hechos que jamás se le atribuyeron, pero cabe hacer mención que su persona no genera cheques, no está a cargo de ése sistema y que jamás asumió el cargo de Tesorero luego que le habían cambiado como Coordinador de Organización de RR.HH.; **5)** Por último, señaló que hizo la solicitud en el recurso de revocatoria de una inspección ocular al área de RR.HH. del HGSJDDO, a efectos de corroborar los memorándums presentados como descargo y la admisión de las declaraciones de los encargados de dicha área "Renato Chanez y María Torrico", que fue negada causando su indefensión; y, **6)** En cuanto a una debida fundamentación y motivación respecto a que los hechos demandados debían seguir un orden coherente y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que señalan que la decisión debió ser regida por los principios y valores supremos que rigen al juzgador dando al administrado el pleno convencimiento que no había otra forma de resolver (fs. 24 a 27 vta.).

II.8. A través de **Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre**, emitida por Víctor Hugo Vásquez Mamani, ex Gobernador del Departamento de Oruro, se declaró **improcedente** el recurso jerárquico y confirmó la RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2019, en cuyo Fundamento Jurídico en su inc. b) "ANALISIS DE LOS AGRAVIOS VENIDOS EN RECLAMO POR EL RECURRENTE" señaló: **i)** De los errores insubsanables y contravenciones al ordenamiento legal vigente; que las resoluciones emitidas serían las mismas por su codificación y que causarían confusión en cuanto al manejo eficiente del proceso, mereciendo nulidad de la resolución; este hecho no fue observado ni se atribuyó como agravio en el proceso en primera instancia conforme se puede evidenciar del cuaderno administrativo al no haberse solicitado la nulidad del proceso sumario en ninguno de los recursos por el recurrente, que por el principio de informalismo establecido en la Ley 2341 la consignación del número de resolución no hace al contenido ni espíritu de la misma, máxime, si fueron emitidas en diferentes fechas -20 de agosto y 5 de septiembre de 2019-, por cuanto son distintas en cuanto a su fecha de emisión; **ii)** De las notificaciones manifestadas como maliciosas; se evidenció que se fijó el tablero de notificaciones de la autoridad sumariante del HGSJDDO para conocer providencias y resoluciones emergentes del proceso administrativo dispuesto mediante Auto de Inicio de Sumario Administrativo 04/2019 en su cláusula tercera, actuado que fue notificado de forma personal al recurrente, teniéndose de ello que se procedió a su notificación de forma legal sin que se pueda reclamar como agravio, ni alegar indefensión y/o vulneración al debido proceso; en cuanto al reclamo de que la autoridad sumariante habría emitido su resolución fuera de plazo, no se evidencia ni se demostró aquello, por lo que se emitió dentro del plazo cuya resolución fue notificada al recurrente el 21 de agosto de 2019 en tablero, por lo que no podía alegar desconocimiento, tampoco existiese prueba alguna respecto a la supuesta actitud maliciosa de dicha autoridad a efecto de las notificaciones; en cuanto a que la sumariante habría interpuesto un horario de presentación de memoriales hasta las 16:30, se recuerda al recurrente que el procedimiento administrativo se rige en horas y días hábiles, por último en referencia a la no existencia de testigo en la cédula de notificación en tablero, tomando en cuenta

que existiese una colaboradora, se tiene que la mencionada asistente renunció el 9 de agosto de 2019 actuado que fue notificado en tablero al recurrente el 11 de septiembre de 2019; **iii)** De la Resolución incongruente vinculada al principio del *indubio pro reo*, duda y especulación sobre la decisión de la sumariante; dejan claramente establecido que en pleno acuerdo con dicha autoridad, se advierte que el recurrente en el desempeño de sus funciones como servidor público hubiera omitido realizar los depósitos de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 a las AFPs, además de haber omitido rendir cuentas de los cheques emitidos a su nombre, no presentando los descargos correspondientes respecto de los pagos mensuales, configurando su conducta y siendo subsumible al "art. 232, 235 incs. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado; art. 1 inc. c), art. 27 inc. c) de la Ley 1178, art. 27 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, incs. a) y b) del art. 8 de la Ley 2027, incs. b) y g) del art. 25, inc. a) del art. 47 y los incs. a) y b) del art. 55 todos del Reglamento Interno del Personal de la entidad" (sic), estableciendo que incumplió órdenes superiores instruidas verbalmente y por escrito, no procediendo a la ejecución de las mismas ya sea por negligencia u omisión, incurriendo en incumplimiento de deberes, ocasionando daño económico al HGSJDDO por posibles actos de malversación y abuso de confianza, ocasionando perjuicio a la entidad con demandas coactivas por parte de las AFPs, que solicitaron el embargo de bienes y retención de fondos de la misma, bajo esa premisa la decisión de la sumariante se encuentra enmarcada en una correcta fundamentación y motivación, habida cuenta de la certeza de que en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 el recurrente no tenía el cargo de Tesorero del HGSJDDO, sino el de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, pero que en los hechos continuaba ejerciendo las funciones de Tesorero de dicha entidad, al permitir que los cheques para los acreedores salieran a su nombre; en cuanto al principio de *in dubio pro reo*, esta se aplica cuando el juez se viera ante una duda al juzgar, por lo que ante la claridad y la contundente prueba de la conducta del recurrente subsumible a las faltas atribuidas es que no configuraría la aplicabilidad de ese principio; **iv)** De la conducta del recurrente subsumible al art. 55 del RIP; por la conducta y contravenciones a la normativa interna del HGSJDDO y la normativa legal vigente, se habría ocasionado perjuicio económico a dicha entidad por acciones que se subsumirían al art. 55 inc. a) y b) del RIP, que además no presentó los descargos correspondientes a los pagos mensuales de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones; conforme se establece de la nota Cite ADM.HOPS.GRAL. 46/2016 de 16 de mayo, Informe Administrativo de 28 de junio de 2018 y nota Cite CONT.H.G.S.J.D.D. 101/2018 de 28 de septiembre, firmado por Michael Rivera Gutiérrez, Contador del HGSJDDO, informes que afirman que existió la emisión de cheques a nombre del recurrente, asimismo aseguran que corresponde a dicho funcionario la cancelación a la entidad acreedora y presentar los descargos correspondientes de los depósitos realizados, informes que van en correlación a la prueba de descargo correspondiente al señalado Informe Administrativo, que informa que el tesorero responsable es el recurrente, quien en su condición de servidor público hizo caso omiso a las solicitudes verbales de presentación de descargos, por el cual se instruyó que tenía tres días hábiles para la presentación de la documentación de descargo correspondiente, que "hasta la fecha" no presentó; **v)** De la solicitud de inspección ocular al área de RR.HH. del HGSJDDO; este agravio habría sido respondido conforme se evidencia del Auto Administrativo emitido por la autoridad sumariante el 26 de agosto de 2019 y notificado al recurrente en tablero de notificaciones en la misma fecha, mismo que conforme normativa se encuentra fuera del término probatorio y no se enmarca a la instancia recursiva del recurso de revocatoria; y, **vi)** De la supuesta vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y falta de fundamentación y motivación en la resolución; no se evidencia que la autoridad sumariante haya vulnerado esos derechos, si en una resolución como es la final se expresan los fundamentos de hecho y derecho, las pruebas aportadas, asimismo no se requiere que para que sea fundamentada, ampulosa, sino concreta sobre los aspectos dilucidados, por lo que no existe falta de motivación o fundamentación; para concluir, deja claro que en esa instancia se ejerce el control de legalidad de los actos de dicha autoridad sobre los agravios reclamados por el recurrente, y de la revisión de antecedentes se concluye que se ha resuelto observando correctamente las disposiciones que hacen al proceso en sus elementos formales, procedimentales y de respeto a los derechos del recurrente; fallo que le fue notificado el 25 de septiembre de 2019, mediante cedula fijada en su domicilio procesal señalado en presencia de testigo (fs. 36 a 57).

II.9. Cursa Auto de 26 de septiembre de 2019 emitido por Dimelsa Claros Moya, Autoridad Sumariante del HGSJDDO, que declaró EJECUTORIADA la RA 04/19 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2019, manteniéndose firme e incólume la decisión adoptada en la RA 04/2019 de 20 de agosto, de Proceso Sumario Administrativo emitida por dicha autoridad, en la que dispuso la sanción de destitución; fallo notificado al ahora impetrante de tutela el 26 de septiembre de 2019 en tablero de notificaciones del HGSJDDO (fs. 59 y 60).

II.10. Consta Memorándum de DESTITUCIÓN de 1 de octubre de 2019, emitido por el Director del SEDES-Oruro, en el que se determinó destituir a Edwin Grover Chávez Jiménez -ahora accionante- de sus funciones en sujeción a las RA 04/2019 de 20 de agosto, RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre, Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre y conforme al Auto Final de 26 de igual mes y año (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, legalidad, certeza, taxatividad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, en la Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre, que dispuso su destitución, existiendo: **a)** Incongruencia, porque no se resolvieron dos agravios referidos a: **a.1)** La inexistencia de hechos fácticos que se subsuman las faltas administrativas endilgadas en el art. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP; y, **a.2)** La falta prevista en el art. 55 inc. b) de la señalada normativa, refiriendo haber realizado malversación, robo y otros, de documentos o bienes, que no eran pertenecientes al SEDES-Oruro sino al GAD de Oruro; y, **b)** Falta de fundamentación, porque existiendo duda razonable no se habría ponderado sus derechos y garantías constitucionales, pues se decía que incurrió en las faltas incursas en los arts. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP, pese a que se supo que en los meses en que se hubieran consumado los hechos fueron en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, cuando ya no era Tesorero del HSJDDO porque fue transferido al Hospital Oruro-Corea.

Ahora bien, corresponde determinar en revisión, si tales extremos manifestados son ciertos con el fin de conceder o denegar a cuyo fin se analizara: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** De la garantía del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que

debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico -jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser

juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Del debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad

La Norma Suprema en su art. 115. II, expresa que: "Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". En concordancia con lo señalado, el art. 116. II prevé que: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible". De ello se establece que una de las facultades del Estado lo constituye el *jus puniendi;* es decir, la facultad sancionatoria que se materializa en diferentes materias; a decir, penal, administrativa y disciplinaria.

A este respecto, la SCP 0206/2018-S2 de 22 de mayo[6] señaló que la potestad sancionatoria del Estado no tiene un poder ilimitado pues la Constitución Política del Estado constituye un límite a dicha facultad señalando que la misma está sujeta al principio de legalidad que determina que la pena debe estar determinada por una ley previa que garantice un debido proceso.

Asimismo, la citada jurisprudencia al referirse al principio de tipicidad señaló que ésta:

…conlleva la descripción de las conductas pasibles de sanción, que se encuentran establecidas por ley como una norma general -tomando en cuenta que la ley en sentido estricto, puede remitir esta función a la norma reglamentaria en materia administrativa sancionadora-; y, la adecuación de una conducta a los presupuestos que la ley describe como falta o delito; de lo contrario, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, no se podría sancionar una conducta que no esté descrita como falta o delito.

En cuanto al principio de legalidad en su componente taxatividad, que constituye un principio que exige que una norma penal o administrativa sancionatoria debe estar claramente determinada y generar certeza respecto a la conducta sancionada y la sanción o consecuencia jurídica, a este respecto la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, mencionó que:

Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas.

Razonamiento también expresado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto[7].

La citada SCP 0206/2018-S2, concluyó respecto al principio de legalidad en su componente taxatividad, expresando qué:

…en el ámbito administrativo disciplinario, **no puede estar sustraída la observancia de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, como elementos de la garantía del debido proceso, que limita la potestad sancionadora del Estado**, tanto en el derecho administrativo sancionador como en el penal; en ese contexto y sobre la base de los hechos descritos con precisión, claridad, concisión y coherencia por el denunciante, **es preciso sentar establecido que la función disciplinaria se encuentra compuesta por la facultad de los jueces o autoridades sumariantes, de proceder a la calificación de los hechos respecto a alguna o algunas faltas disciplinarias previstas; puesto que, es la autoridad disciplinaria, quien tiene la atribución exclusiva de efectuar la calificación formal u oficial de los hechos descritos por el denunciante, de manera reflexiva y objetiva; de modo que la calificación**

provisional, tentativa o transitoria del denunciante, no vincula a la autoridad disciplinaria para la calificación de los hechos a algún tipo disciplinario, habida cuenta de la amplia facultad investigativa con la que se encuentra revestida (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, legalidad, certeza, taxatividad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, en la Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre, que dispuso su destitución, existiendo: **a)** Incongruencia, porque no se resolvieron dos agravios referidos a: **a.1)** La inexistencia de hechos fácticos que se subsuman las faltas administrativas endilgadas en el art. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP; y, **a.2)** La falta prevista en el art. 55 inc. b) de la señalada normativa, refiriendo haber realizado malversación, robo y otros, de documentos o bienes, que no eran pertenecientes al SEDES -Oruro sino al GAD de Oruro; y, **b)** Falta de fundamentación, porque existiendo duda razonable no se habría ponderado sus derechos y garantías constitucionales, pues se decía que incurrió en las faltas incursas en los arts. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP, pese a que se supo que en los meses en que se hubieran consumado los hechos fueron en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, cuando ya no era Tesorero del HSJDDO porque fue transferido al Hospital Oruro-Corea.

Establecidos los antecedentes de la demanda tutelar y de lo descrito en las Conclusiones de éste fallo constitucional; se tiene que, el ahora accionante fue procesado administrativamente en su calidad de ex servidor público del HGSJDDO, determinándose su destitución por omisión al cumplimiento y observación del Reglamento Interno de Personal de la entidad, y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público, a través de la RA 04/2019 de 20 de agosto, contra la cual interpuso recurso de revocatoria que mereció la RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre, que ratificó la Resolución objetada; motivo por el cual, el 11 de septiembre de 2019, interpuso recurso jerárquico estableciendo sus agravios, el cual fue resuelto a través de la Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre, emitida por la ex autoridad demandada, confirmando la Resolución Sumarial; fallo que será analizado por éste Tribunal, tomando en cuenta que el petitorio de la presente demanda tutelar converge en que la misma sea anulada y se dicte una nueva resolución que determine la nulidad de la resolución administrativa de primera instancia; y, se condene en costas y costos a la parte demandada; por lo que, el análisis de las problemáticas se realizará conjuntamente a los agravios señalados, a efectos de verificar si las mismas son o no evidentes.

III.4.1. Respecto a la primera problemática

Sobre la existencia de supuesta incongruencia en la Resolución Jerárquica 08/2019, porque no se consideraron ni resolvieron dos agravios, referidos en: **i)** La inexistencia de hechos fácticos que se subsuman las faltas administrativas endilgadas en el art. 47 incs. a) y 55 incs. a) y b) del RIP; y, **ii)** La falta prevista en el art. 55 inc. b) del RIP, que refiere haber realizado malversación, robo y otros, de documentos o bienes, que no eran pertenecientes al SEDES-Oruro sino al GAD de Oruro.

En base a ello, corresponde analizar el recurso jerárquico planteado por el solicitante de tutela, el mismo que esta descrito en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional; al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo, que debe mantener en su contenido una correspondencia entre los distintos considerandos con la parte resolutiva; es decir, que debe ser comprendida desde dos acepciones: la **congruencia externa**, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; lo cual conlleva al juzgador a la prohibición de conceder o atender algo no pedido o incongruencia *ultra petita;* conceder algo distinto o fuera de lo solicitado, denominado incongruencia *extra petita*; y, omitir pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, también llamada incongruencia *citra petita*; por otro lado, está la falta de congruencia interna, que es la unidad

coherente de una resolución, cuidando mantener el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí.

Así en el caso en análisis, el ahora accionante alegó en su recurso jerárquico contra RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2019, como agravios los siguientes: **a)** Existen una serie de errores insubsanables y contravenciones en la referida Resolución, porque se evidenció que es la misma resolución que resolvió el proceso sumario, lo que le causó confusión en cuanto al manejo ineficiente del proceso. **b)** Se tiene observación en cuanto a las notificaciones, que maliciosamente el 23 de agosto de 2019 recibió una llamada de asesoría legal, indicando que tenía una notificación con la RA 04/2019 de 20 de agosto, empero, el día que salió la notificación se encontraba en asesoría legal, pero tuvo la sorpresa que ya fue notificado en tablero el 21 de agosto de 2019, sin que exista un testigo en la cedula de notificación, siendo que había una colaboradora de diligencias "Andrea Gonzales Condori"; **c)** Que en el memorándum de destitución se le sancionó en el cargo de Tesorero del HGSJDDO, cuando ya desempeñaba funciones como Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, conforme a la prueba que no fue valorada en la Resolución Jerárquica, existiendo duda razonable respecto a la falta de certeza absoluta para probar que el acusado es probablemente culpable, que el principio *indubio pro reo* constituye una regla de valoración de la prueba dirigido al juez o tribunal sentenciador para que atemperen la misma, cuando su contenido arroje dudas; **d)** Respecto al art. 55 inc. a) del RIP, la autoridad sumariante no valoró cual el interés, dádiva o gratificación en el presente hecho, no aplicó la subsunción del hecho al derecho, lo cual creó un vacío fehaciente y una posición errónea respecto a la sanción, puesto que su atribución era de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, por ello la destitución por ese hecho no fue probado; alternativamente en el citado art. 55 inc. b) del RIP señaló que los fondos (dineros) no eran perteneciente al SEDES-Oruro, sino que eran montos y desembolsos realizados por el GAD de Oruro, puesto que los cheques y otros no estaban a su cargo, ni dentro sus atribuciones, no teniendo la sumariante certeza de que él haya incurrido en lo mencionado, que su persona no explicó por qué los cheques salieron a su nombre y porqué seguía asumiendo el cargo de Tesorero, cuando no es deber de la sumariante atribuir nuevos elementos que no estaban plasmados en el auto de apertura de proceso; que su persona no genera cheques, ya que jamás asumió el cargo de Tesorero luego que le habían cambiado como Coordinador de Organización de RR.HH.; **e)** Por último, señaló que hizo la solicitud en el recurso de revocatoria de una inspección ocular al área de RR.HH. del HGSJDDO, a efectos de corroborar los memorándums presentados como descargo y la admisión de las declaraciones de los encargados de dicha área "Renato Chanez y María Torrico", que fue negada causando su indefensión; y, **f)** En cuanto a una debida fundamentación y motivación respecto a que los hechos demandados debían seguir un orden coherente y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que señalan que la decisión debió ser regida por los principios y valores supremos que rigen al juzgador dando al administrado el pleno convencimiento que no había otra forma de resolver.

El ex Gobernador del Departamento de Oruro, ahora demandado, resolviendo el recurso jerárquico planteado, pronunció la Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre, absolviendo las precitadas observaciones de la siguiente manera: **1)** Respecto a que las resoluciones emitidas -de primera instancia y de revocatoria- serían las mismas por su codificación (ambas son 04/2019 pero con diferente fecha) lo que causó confusión; sin embargo, este hecho no fue observado, ni se atribuyó como agravio en el proceso en primera instancia, que la consignación del número de resolución no hace al contenido ni al espíritu de la misma, máxime, si fueron emitidas en diferentes fechas -20 de agosto y 5 de septiembre de 2019-; **2)** De las notificaciones manifestadas como maliciosas; se evidenció que se fijó el tablero de notificaciones de la autoridad sumariante del HGSJDDO para conocer providencias y resoluciones emergentes del proceso administrativo dispuesto mediante Auto de Inicio de Sumario Administrativo 04/2019, le fue notificado de forma personal al recurrente; **3)** De la Resolución incongruente vinculada al principio del *indubio pro reo*, duda y especulación sobre la decisión de la sumariante; dejan claramente establecido que en pleno acuerdo con dicha autoridad, se advierte que el recurrente como servidor público, hubiera omitido realizar los depósitos de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 a las AFPs, además de haber omitido rendir cuentas de los cheques emitidos a su nombre, no presentando los descargos correspondientes, subsumiendo

su conducta al "art. 232, 235 incs. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado; art. 1 inc. c), art. 27 inc. c) de la Ley 1178, art. 27 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, incs. a) y b) del art. 8 de la Ley 2027, incs. b) y g) del art. 25, inc. a) del art. 47 y los incs. a) y b) del art. 55 todos del Reglamento Interno del Personal de la entidad" (sic), habiendo incumplido órdenes superiores instruidas verbalmente y por escrito, no procediendo a la ejecución de las mismas ya sea por negligencia u omisión, incurriendo en incumplimiento de deberes, ocasionando daño económico al HGSJDDO por posibles actos de malversación y abuso de confianza, ocasionando perjuicio a la entidad con demandas coactivas por parte de las AFPs, que solicitaron el embargo de bienes y retención de fondos de la misma; que la decisión de la sumariante se encuentra enmarcada en una correcta fundamentación y motivación, habida cuenta de la certeza de que en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 el recurrente no tenía el cargo de Tesorero del HGSJDDO, sino el de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, pero que en los hechos continuaba ejerciendo las funciones de Tesorero de dicha entidad, al permitir que los cheques sigan saliendo a su nombre; en cuanto al principio de *in dubio pro reo*, esta se aplica cuando el juez se viera ante una duda al juzgar, por lo que ante la claridad y la contundente prueba de la conducta del recurrente no era aplicable ese principio; **4)** De la conducta del recurrente subsumible al art. 55 del RIP; por la conducta y contravenciones a la normativa interna del HGSJDDO y la normativa legal vigente, se habría ocasionado perjuicio económico a dicha entidad, por acciones que se subsumirían al art. 55 inc. a) y b) del RIP, que además no presentó los descargos correspondientes a los pagos mensuales de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones; que los informes administrativos del HGSJDDO afirman que existió la emisión de cheques a nombre del recurrente, que correspondía a dicho funcionario la cancelación a la entidad acreedora y presentar los descargos correspondientes como Tesorero responsable, quien en su condición de servidor público hizo caso omiso a las solicitudes verbales de presentación de descargos, que "hasta la fecha" no presentó **5)** Respecto a la inspección ocular al área de RR.HH. del HGSJDDO; este agravio habría sido respondido conforme se evidencia del Auto Administrativo emitido por la autoridad sumariante el 26 de agosto de 2019 y notificado al recurrente en tablero de notificaciones en la misma fecha, mismo que conforme normativa se encuentra fuera del término probatorio y no se enmarca a la instancia recursiva del recurso de revocatoria; y, **6)** De la supuesta vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y falta de fundamentación y motivación en la resolución; no se evidencia que la autoridad sumariante haya vulnerado esos derechos, si en una resolución como es la final se expresan los fundamentos de hecho y derecho, las pruebas aportadas, asimismo no se requiere que para que sea fundamentada, ampulosa, sino concreta sobre los aspectos dilucidados, por lo que no existe falta de motivación o fundamentación; para concluir, deja claro que en esa instancia se ejerce el control de legalidad de los actos de la autoridad sumariante sobre los agravios reclamados por el recurrente, y de la revisión de antecedentes se concluye que dicha autoridad ha resuelto observando correctamente las disposiciones que hacen al proceso en sus elementos formales, procedimentales y de respeto a los derechos del recurrente; fallo que le fue notificado el 25 de septiembre de 2019, mediante cedula fijada en su domicilio procesal señalado en presencia de testigo.

Bajo ese contexto, de la contrastación realizada al recurso jerárquico y la Resolución Jerárquica 08/2019 -ahora impugnada-, éste Tribunal advierte que si bien se otorgó respuesta a la mayoría de los agravios deducidos por la parte accionante; sin embargo, no se evidencia una respuesta puntual a los agravios ahora reclamados, referidos a: **i)** La inexistencia de hechos fácticos que se subsuman las faltas administrativas endilgadas en el art. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP; y, **ii)** La falta prevista en el art. 55 inc. b) de la señalada normativa, respecto a cómo hubo realizado malversación, robo y otros, de documentos o bienes, que no eran pertenecientes al SEDES -Oruro sino al GAD de Oruro; es decir, no expresó un pronunciamiento individual, respecto a una adecuada y precisa subsunción de los hechos al derecho, ni haber adecuado los hechos atribuidos al ahora peticionante de tutela, encuadrando con certeza a cuál de los tres verbos rectores de la falta administrativa contenida en el art. 55 del RIP correspondía el accionar del sumariado, respondiendo de manera general y no específica que éste "habría" incumplido órdenes superiores instruidas tanto de manera verbal, como por escrito, así como no "hubiera" cumplido con las mismas "ya sea por negligencia u omisión" ocasionando daño económico al HGSJDDO por "posibles" actos de malversación y abuso de

confianza; imprecisiones del contenido de la Resolución Jerárquica, que evidencian los aspectos reclamados en la demanda tutelar, determinándose en base a ello, una evidente falta de congruencia externa conforme el Fundamento Jurídico ya expuesto, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas, o dicho de otro modo, al omitir pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, se originó una incongruencia *citra petita*; por estas consideraciones, se establece de los antecedentes, que respecto a los aspectos cuestionados por el impetrante de tutela la parte demandada no procedió al análisis y revisión de todos y cada uno de los aspectos cuestionados, correspondiendo en base a estos fundamentos, otorgar la tutela solicitada respecto a este punto.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática

A este respecto, el accionante en la demanda tutelar alega como agravio que en la Resolución Jerárquica, existe falta de fundamentación, porque existiendo duda razonable, no se habrían ponderado sus derechos y garantías constitucionales, pues se dijo que incurrió en las faltas incursas en los arts. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP, pese a que se supo que en los meses en que se hubieran consumado los hechos fueron en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, cuando ya no era Tesorero del HSJDDO, porque fue transferido al Hospital Oruro -Corea. Y en el recurso jerárquico señaló como agravio que, los hechos demandados debían seguir un orden coherente y exponer con puntualidad los elementos jurídicos legales, que señalan que la decisión debió ser regida por los principios y valores supremos que rigen al juzgador dando al administrado el pleno convencimiento que no había otra forma de resolver. De ello se establece, que el agravio expuesto consiste en la falta de fundamentación por la ausencia de ponderación de sus derechos y garantías ante la existencia de duda razonable por parte de la ex autoridad demandada a fin de un pleno convencimiento de los hechos que le atribuyen en base a un orden coherente, correspondiendo verificar si la falta de fundamentación es evidente.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señaló que la fundamentación implica la labor argumentativa desarrollada por la autoridad que conoce y resuelve un caso concreto, estando obligado a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario, tiene la obligación de efectuar una interpretación normativa aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; a su vez, la motivación, es la justificación de la decisión asumida a través de la argumentación lógico-jurídica, desarrollando los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador. En esa comprensión, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del PIDCP.

En ese contexto jurisprudencial, considerando el análisis previo en la primera problemática en el que se llegó a evidenciar una incongruencia omisiva respecto a los dos agravios reclamados por el solicitante de tutela, se considera preciso analizar los elementos de fundamentación, a ese aspecto corresponde efectuar la verificación de lo resuelto en la Resolución Jerárquica cuestionada, tomando en cuenta que lo alegado en el recurso jerárquico ya fue descrito en la primera problemática, a ese efecto se advierte que se respondió lo siguiente: **a)** Sobre las notificaciones se evidenció que se señaló el tablero de notificaciones de la autoridad sumariante del HGSJDDO, como medio para conocer las providencias y resoluciones emergentes del proceso administrativo, dispuesto mediante Auto de Inicio de Sumario Administrativo 04/2019 en su cláusula tercera, actuado que le fue notificado de forma personal al recurrente, teniéndose de ello que se procedió a su notificación de forma legal sin que se pueda reclamar como agravio ni alegar indefensión y/o vulneración al debido proceso; **b)** Respecto al principio del *indubio pro reo*, ante la duda (razonable), dejan claramente

establecido que en pleno acuerdo con la sumariante, se advirtió que el recurrente en el desempeño de sus funciones como servidor público hubiera omitido realizar los depósitos de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 a las AFPs, así como también de rendir cuentas de los cheques emitidos a su nombre, no habiendo presentado los descargos correspondientes respecto de los pagos mensuales, configurando su conducta y siendo subsumible al "art. 232, 235 incs. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado; art. 1 inc. c), art. 27 inc. c) de la Ley 1178, art. 27 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, incs. a) y b) del art. 8 de la Ley 2027, incs. b) y g) del art. 25, inc. a) del art. 47 y los incs. a) y b) del art. 55 todos del Reglamento Interno del Personal de la entidad" (sic), estableciéndose que incumplió órdenes superiores instruidas verbalmente y por escrito, no procediendo a su ejecución; es decir, no dando cumplimiento a las mismas, ya sea por negligencia u omisión, incurriendo en incumplimiento de deberes, ocasionando daño económico al HGSJDDO por posibles actos de malversación y abuso de confianza, y ocasionando perjuicio a la entidad con demandas coactivas por parte de las AFPs, que solicitaron el embargo de bienes y retención de fondos de la misma; que bajo esa premisa, la decisión de la sumariante se encuentra enmarcada en una correcta fundamentación y motivación habida cuenta de la certeza de que en los meses de noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, el recurrente no tenía el cargo de Tesorero del HGSJDDO, sino el de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, pero que en los hechos continuaba ejerciendo las funciones de Tesorero de dicha entidad, al permitir que los cheques para los acreedores salieran a su nombre; en cuanto al principio de *in dubio pro reo*, éste principio se aplica cuando el juez se viera ante una duda al juzgar, por lo que ante la claridad y la contundente prueba de la conducta del recurrente subsumible a las faltas atribuidas, es que no se configura la aplicabilidad de ese principio; **c)** Por la conducta y contravenciones a la normativa interna del HGSJDDO y la normativa legal vigente, se habría ocasionado perjuicio económico a la entidad por acciones que se subsumirían al art. 55 inc. a) y b) que además no presentó los descargos correspondientes a los pagos mensuales de contribuciones al sistema de pensiones; que el Informe Administrativo de 28 de junio de 2018 y nota Cite CONT.H.G.S.J.D.D. 101/2018, firmado por Michael Rivera Gutiérrez, Contador del HGSJDDO; en sentido que, afirman que existió la emisión de cheques a nombre del ahora peticionante de tutela, asimismo aseguran que correspondía a dicho funcionario la cancelación a la entidad acreedora, así como presentar los descargos de acuerdo al informe, en sentido que el Tesorero responsable era el prenombrado, quien en su condición de servidor público, hizo caso omiso a las solicitudes de presentar los descargos, lo que "hasta la fecha" no presentó; **d)** Respecto a la solicitud de inspección ocular al área de RR.HH. del HGSJDDO; este agravio habría sido respondido conforme se evidencia del Auto Administrativo emitido por la autoridad sumariante el 26 de agosto de 2019 y fue notificado al recurrente en el tablero de notificaciones en la misma fecha, mismo que conforme normativa se encuentra fuera del término probatorio y no se enmarca a la instancia recursiva del recurso de revocatoria; y, **e)** De la supuesta vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y falta de fundamentación y motivación en la Resolución objeto de recurso jerárquico, no se evidencia que la autoridad sumariante haya vulnerado esos derechos, si en una resolución como es la final se expresan los fundamentos de hecho y derecho, las pruebas aportadas, y asimismo no se requiere que para que sea fundamentada sea ampulosa, sino concreta sobre los aspectos dilucidados; por lo que, no existe falta de motivación o fundamentación; para concluir, dejan claro que en esa instancia se ejerce el control de legalidad de los actos de dicha autoridad sobre los agravios reclamados por el recurrente, y de la revisión de antecedentes se concluye que, se ha resuelto el caso observando correctamente las disposiciones que hacen al proceso en sus elementos formales y procedimentales; fallo que le fue notificado el 25 de septiembre de 2019 mediante cédula fijada en su domicilio procesal señalado en presencia de testigo.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Jerárquica 08/2019 -ahora cuestionada-, pronunciada por la ex autoridad demandada, y que se halla consignada en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, éste Tribunal evidencia que lo manifestado precedentemente determina la existencia de una contradicción generada por la parte demandada; toda vez que, si bien uno de los sustentos por los que se determinó procesar y sancionar al ahora impetrante de tutela, radicaba en el hecho de que en su condición de servidor público no habría realizado los depósitos a las AFPs de los meses de noviembre, diciembre de 2017 y enero de 2018, así como habría omitido rendir cuentas de los

cheques emitidos a su nombre, no habiendo presentado los informes de los pagos mensuales, habiendo con ello configurado su conducta al "art. 232, 235 incs. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado; art. 1 inc. c), art. 27 inc. c) de la Ley 1178, art. 27 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, incs. a) y b) del art. 8 de la Ley 2027, incs. b) y g) del art. 25, inc. a) del art. 47 y los incs. a) y b) del art. 55 todos del Reglamento Interno del Personal de la entidad" (sic [Conclusión II.8]), aspectos que fueron confirmados en la referida Resolución cuestionada, dichos extremos no siendo propiciados u originados por el ahora accionante, sino por la entidad demandada, al haber determinado el cambio de funciones que realizaba como Tesorero en el HGSJDDO a Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, sin prever, ni especificar en los memorándums DIR 046/2017 de 21 de septiembre y 098/2018 de 12 de abril (Conclusiones II.1 y II.2) las funciones específicas que debía desarrollar el ahora impetrante de tutela a partir de su cambio, siendo atribuible esa falta de previsión a las entidades que determinaron el cambio de las funciones del ahora peticionante de tutela; máxime, si en la Resolución Jerárquica la ex autoridad demandada declaró improcedente el recurso jerárquico y confirmó la RA 04/2019 de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de septiembre de 2019, mediante apreciaciones como "hubiera omitido realizar los depósitos" y "haber omitido rendir cuentas", señalando "…habida cuenta de la **certeza** de que en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018 el recurrente no tenía el cargo de Tesorero del HGSJDDO sino el de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro-Corea, pero que en los hechos continuaba ejerciendo las funciones de tesorero al permitir que los cheques para los acreedores salieran a su nombre…" (sic), refiriendo además que con lo previamente descrito, habría configurado su conducta y siendo subsumible al "art. 232, 235 incs. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado; art. 1 inc. c), art. 27 inc. c) de la Ley 1178, art. 27 de la Ley del Sistema de Control Fiscal, incs. a) y b) del art. 8 de la Ley 2027, incs. b) y g) del art. 25, inc. a) del art. 47 y los incs. a) y b) del art. 55 todos del Reglamento Interno del Personal de la entidad" (sic), estableciendo que incumplió órdenes superiores instruidas verbalmente y por escrito, no procediendo a la ejecución de las mismas, ya sea por negligencia u omisión, incurriendo en incumplimiento de deberes, ocasionando daño económico al HGSJDDO por posibles actos de malversación y abuso de confianza, ocasionando perjuicio a dicha entidad, sin tomar en cuenta la taxatividad reclamada por el ahora impetrante de tutela, que constituye un elemento del principio de legalidad junto al de certeza, que determina que la pena debe estar definida por una ley previa que garantice un debido proceso en el derecho administrativo sancionador que en su componente taxatividad, resulta un principio que exige que una norma administrativa sancionatoria debe estar claramente determinada y generar certeza respecto a la conducta sancionada, no habiendo la ex autoridad demandada asumido con precisión qué elementos de los citados artículos de la normativa descrita fueron incumplidos y de qué forma, o por qué razones se subsumían los actuados a los mismos, no habiendo justificado de forma alguna la decisión asumida, así como no efectuaron una interpretación normativa, que se constituya en una justificación razonable de la premisa normativa, tampoco se evidencia un desarrollo de las motivaciones, que precisen y determinen los hechos fácticos y medios de prueba aportados que mantengan una coherencia con dicha premisa.

Asimismo, no se evidencia una labor de ponderación de los derechos y garantías reclamados ante la duda razonable (*in dubio pro reo*) respecto de las funciones desarrolladas a causa del cambio de cargo asumido por la parte demandada mediante los dos memorándums ya descritos, cuya data es anterior al inicio del proceso administrativo disciplinario seguido en contra del ahora solicitante de tutela, habiéndose determinado contraria y extrañamente en la Resolución cuestionada, una "certeza" de que el administrado en noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, ya no tenía el cargo de Tesorero del HGSJDDO, sino el de Coordinador de Organización de RR.HH. del Hospital Oruro -Corea; sin embargo, se evidencia que a tiempo de asumir el cambio de funciones, la referida entidad, no previno las funciones específicas que debía desarrollar el servidor público -ahora accionante- a consecuencia del cambio del cargo, más si se toma en cuenta que en la Resolución cuestionada, se señaló "…que en los hechos continuaba ejerciendo las funciones de Tesorero al **permitir** que los cheques para los acreedores salieran a su nombre…" (sic), tal como si fuera el administrado, ahora peticionante de tutela, quien debía prever y asumir labores que no fueron precisadas en los memorándums que determinaron el cambio de sus funciones en otra entidad, consideraciones que

descantan en que la Resolución Jerárquica 08/2019 en cuanto a esta problemática, carece de la fundamentación y la taxatividad establecidas en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, al no haberse precisado de qué manera incurrió en las faltas señaladas en los arts. 47 inc. a) y 55 incs. a) y b) del RIP, no existiendo relación de causalidad entre lo fáctico y lo normativo; toda vez que, el fallo en cuestión, no refiere con precisión cuales fueron los hechos que sirvieron de sustento para desarrollar los fundamentos de su decisión, explicando desde el punto de vista causal con las normas invocadas en su contenido y desarrollo, correspondiendo al respecto, también conceder la tutela solicitada respecto a esta problemática.

El caso en análisis, la Resolución Jerárquica 08/2019 pronunciada por la ex autoridad demandada, no se halla enmarcada en las exigencias establecidas en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, constituyendo una resolución carente de la debida fundamentación y congruencia que vulnera el principio de legalidad en sus elementos de tipicidad y taxatividad; toda vez que, en el caso en análisis, los mismos resultan vulnerados en supuestos en los que ni la conducta, ni la sanción señalada en la ley, se encuentran claramente identificadas, no habiéndose establecido de manera especifica cómo adecuaron la conducta del impetrante de tutela a los tipos disciplinarios por los que fue procesado y sancionado.

Con referencia al reclamo de vulneración del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, se tiene que los mismos no se encuentran lesionados; puesto que, de antecedentes no se advierte como se hubiera impedido al ahora solicitante de tutela acceder a la jurisdicción administrativa, o se hubiera obstaculizado el ejercicio de su defensa; por lo que, respecto a estos puntos no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, por la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela invocada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 27/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 193 a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, y el principio de legalidad en sus elementos de tipicidad y taxatividad; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 08/2019 de 24 de septiembre, debiendo la autoridad demandada, emitir un nuevo fallo respondiendo a todos los agravios deducidos por el accionante de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la defensa y la

tutela judicial efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la

jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"(el resultado nos pertenece).

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] De la lectura de las normas constitucionales, puede advertirse que la potestad sancionadora del Estado, que tiene manifestación en diferentes ámbitos -penal, disciplinaria, administrativo, etc.-, se encuentra limitada por la propia Constitución Política del Estado. El ejercicio del ius puniendi -facultad sancionadora del Estado- en materia penal y administrativa sancionadora, se diferencia por la autoridad que impone la sanción; el cual, no tiene un carácter ilimitado ni absoluto, sino, se caracteriza por ser una potestad reglada, lo que implica la sujeción al principio de legalidad -recuérdese el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege (ningún delito, ninguna pena sin ley previa)-; vale decir, que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa, escrita y cierta, como elemento de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, este elemento que configura la garantía del debido proceso, tiene su expresión en sus vertientes tanto procesal, como sustantiva: 1) La primera, destinada a garantizar que nadie pueda ser sancionado, sino, con base en un proceso desarrollado según los presupuestos procesales mínimos, que respeten las garantías fijadas por la Constitución Política de Estado y las leyes; y, 2) La segunda, que prohíbe que una conducta sea calificada como falta o delito, sin estar descrita taxativamente en la ley o norma general; asimismo, resulta pertinente enfatizar que en materia administrativa sancionadora, alcanzan validez las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos fijados en el marco del principio de legalidad y con los requisitos esenciales exigidos para su aplicación.

[7] "El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de **taxatividad**, referido precisamente -valga la redundancia- a la **taxatividad** de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; (…)".

En el contexto referido concluyó que: "(…) el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas

conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente.”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33573-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 392 a 396, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Paniagua Gil** en representación legal de **Juan Carlos Anglarill Serrate** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de las Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 216 a 223, el accionante a través de su represéntate legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de agosto de 2013, fue notificado con la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior 042-2/2013, por la tramitación de la declaración única de importación tramitada por la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.R.L. 2012/701/C-61405 validada el 31 de agosto de 2012 y pagada el 3 de septiembre de mismo año; en la que se determinó el alcance de la fiscalización al Gravamen Arancelario (GA) e Impuesto al Valor Agregado (IVA) de las importaciones. Requerimiento que fue respondido de manera inmediata por nota AAC-AA-GGL 246/2013 de 30 de agosto y las Declaraciones Únicas de Importaciones (DUI) 2012/701/C-2243 de 10 de enero, 2012/701/C-23666 de 16 de marzo, 2012/701/C-48342 de 6 de julio, 2013/701/C-9468 de 7 de febrero, tramitadas por la Agencia Despachante de Aduana A&R Jacarandá Ltda.

El 13 de septiembre de 2013, fue notificado con el Acta de Diligencia 003/2013 de 3 de igual mes, donde lejos de observar aspectos relativos al GA e IVA de importación, se observó la fecha de la validación de las DUI, en relación a la fecha de inspección consignada en el Permiso de Importación emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), que es firmado por el Inspector de turno, así como una supuesta incorrecta clasificación arancelaria, determinando tributos omitidos por la suma de UFV's16 222,74.- (dieciséis mil doscientos veintidós 74/100 unidades de fomento a la vivienda), diligencia respondida inmediatamente, el 24 de similar mes y año.

El 20 de marzo de 2014, fue notificado con el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-055/2013 de 29 de noviembre, en la que básicamente se ratificaron las observaciones contenidas en el Acta de Diligencia antes citada, que fue respondida y descargada el 24 del mismo mes y año, mediante nuestra nota AAC-AA-GGL 087/2014, ratificando los argumentos de la defensa, prueba de descargo y añadiendo como prueba el Instructivo INS/SENASAG/DN/ 101/2013 de 11 de noviembre.

El 4 de marzo de 2016, fue notificado con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 143/2015 de 26 de noviembre, misma que fue impugnada a través de recurso de alzada interpuesto ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz (ARIT Santa Cruz), instancia que pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0317/2016 de 27 de junio, confirmando la Resolución Sancionatoria impugnada, dando lugar a la interposición de recurso jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), instancia que determinó confirmar la Resolución del inferior, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria impugnada, sustentada en el hecho de que, a decir de la administración tributaria, el

permiso de importación emitido por el SENASAG no era válido a momento del despacho aduanero debido a que la firma y sello en el reverso de dicho permiso tendría una fecha posterior a la de la presentación de la DUI, extremos completamente erróneos y alejados de la realidad, que sin embargo, de forma infundada fueron ratificados por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), tanto en la citada Resolución de Recurso de Alzada, como en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ 1099/2016 de 5 de septiembre.

El 28 de noviembre de 2016, interpuso demanda contenciosa administrativa impugnando la aludida Resolución de Recurso Jerárquico, con los fundamentos de orden legal siguientes: **a)** Existió un análisis, interpretación y aplicación de la norma -art. 111 y 119 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA)- erróneos por parte de la AIT, así como una incorrecta valoración de la prueba consistentes en los Permisos de Importación 31643, 18670, 18864, 17589, 33780; y, **b)** No existe tipicidad en su conducta y de la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A., respecto al ilícito de contrabando previsto en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), que exige que para que se configure el ilícito, la mercancía sea objeto de tráfico.

Substanciada la demanda contenciosa administrativa, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre -ahora impugnada-, con los fundamentos principales siguientes: **1)** Que el importador entregó a las Agencia Despachantes de Aduana Jacaranda Ltda. y Cumbre S.A., los permisos de importación, los cuales solo se encontraban emitidos y no contaban con la firma del Inspector del SENASAG, motivo por el cual no serían válidos a efectos del despacho aduanero, que los contribuyentes no habrían dado cumplimiento al art. 111 del RLGA, que obliga al Despachante de Aduana a obtener documentos soporte antes de elaborar y presentar las DUI; **2)** Se advierte que la Agencia demandante, no cumplió con lo establecido en los arts. 111 y 119 del RLGA y 6 de la Resolución Administrativa (RA) 0121/02 de 29 de agosto de 2002, puesto que a tiempo de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación, no eran válidos y no tenían vigencia; y, **3)** El hecho de que el importador no contara a tiempo de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que habría realizado el tráfico de mercancías sin documentación legal, adecuando su conducta al art. 181 inc. b) del CBT.

Refiere que, los Magistrados demandados, con la Resolución mencionada incurrieron en una clara vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente correcta interpretación y aplicación del derecho ordinario (principio de legalidad); toda vez que, adolece de una interpretación arbitraria del derecho ordinario respecto a los arts. 111 y 119 del RLGA, puesto que los mismos señalan que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de la firma del Inspector del SENASAG en los permisos de importación, es posterior a la fecha de aceptación de las DUI por la Aduana Nacional, siendo que los artículos mencionados lo que en realidad disponen es que el despachante está obligado a obtener antes de la presentación de mercaderías, las certificaciones previas, en este caso, el permiso de importación del SENASAG, con lo cual cumplió, porque a tiempo de realizar la declaración de la importación se contaba con el respectivo permiso del SENASAG; pero, en ninguna parte de los referidos preceptos legales se señala y obliga al despachante, que a tiempo de realizar la declaración de importación se tenga que contar con la "inspección" de los permisos, que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de la DUI, ya para realizar el levante de la mercadería para su internación en territorio nacional, luego de haber cumplido con todos los requisitos y formalidades legales respectivas, incluido el pago de los tributos de ley.

De lo anterior, señala que, los Magistrados demandados omitieron aplicar la regla de interpretación gramatical de los arts. 111 y 119 del RLGA, puesto que, en ninguna parte señalan que la inspección de los permisos de importación se tenga que realizar antes de la declaración de la importación, sino que a tiempo de realizar la declaración de la importación el importador debe contar con las certificaciones previas. En este caso, el permiso de importación del SENASAG, con el que sí contaba el importador a tiempo de realizar la declaración de la importación, de tal suerte que fundamentar que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de la firma del inspector en los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana Nacional, constituye una interpretación y aplicación arbitraria de los

citados artículos del Reglamento de la Ley General de Aduanas. Asimismo, los demandados también omitieron aplicar la regla de interpretación teleológica, es decir una interpretación desde el punto de vista del alcance y finalidad de los preceptos legales, y ahí se puede concluir inclusive recurriendo a la jurisprudencia -Sentencia 25 de 11 de abril de 2016 dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia- que la finalidad y propósito de los preceptos legales en cuestión es que el SENASAG verifique que las vitaminas para uso animal destinadas al consumo humano sean aptas para dicho propósito, de tal suerte que a todas luces queda en claro que la interpretación y aplicación del derecho ordinario -arts. 111 y 119 del RLGA- que realizaron los Magistrados demandados es manifiestamente arbitraria, lo cual lesionó el derecho y garantía del debido proceso.

Señaló que, si los Magistrados demandados interpretaban y aplicaban correctamente dichos preceptos legales, es decir, si se establecía que sí contaba con las certificaciones previas, en especial el permiso de importación del SENASAG a tiempo de la presentación de la declaración de mercancías, el resultado del proceso contencioso administrativo, es decir la sentencia, hubiera declarado probada la demanda, dando lugar a que se dejen sin efecto las resoluciones administrativas que confirmaron la Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional que condena al pago de una cuantiosa multa en su contra, de ahí que la relación causa y efecto antes descrita cumple con la exigencia de relevancia constitucional, toda vez que de subsanarse el error, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, deberán dictar un fallo distinto al impugnado.

Finalmente refiere que, los demandados incurrieron en una interpretación y aplicación arbitraria de los arts. 111 y 119 del RLGA al afirmar en la sentencia impugnada: "Que el hecho de que el importador no contara a tiempo de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente implica que realizó el tráfico de mercancía sin contar con documentación legal adecuando su conducta al tipo previsto por el Art. 181 de la Ley Nro. 2492" (sic), lo cual resulta manifiestamente erróneo, puesto que de la revisión de los permisos de importación del SENASAG se evidencia que éstos se encontraban plenamente vigentes a tiempo del inicio del despacho aduanero/validación de las DUI, que es igual a la aceptación de la DUI -art. 113 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el DS 3542 de 25 de abril de 2018-, que expresa que el importador debe contar con sus certificaciones vigentes, quedando en evidencia que en ninguna de sus partes los arts. 111 y 119 del RLGA señalan la palabra "inspección" por parte de un inspector del SENASAG, peor como requisito, como para que este acto sea considerado por las autoridades demandadas como el límite de caducidad del permiso de importación del SENASAG.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones e interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre, dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia y ordenar a los Magistrados demandados dictar una nueva Sentencia enmarcada en la ley y la jurisprudencia invocada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 381 a 392, se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando lo siguiente: **i)** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia realizó una interpretación del espíritu de los arts. 111 y 119

del RLGA, definiendo que su alcance y finalidad es que el importador al tiempo de internar su mercadería introduzca un producto apto para el consumo humano; **ii)** Importó su producto a tiempo de realizar su declaración de mercancía, presentó su certificado del SENASAG correctamente emitido por autoridad competente y en forma posterior esos permisos fueron inspeccionados por el Inspector del SENASAG, los cuales fueron firmados, no hay ninguna razón para pensar que hubo contrabando contravencional; sin embargo, por una arbitraria interpretación y aplicación de los dos artículos por parte del Tribunal Supremo de Justicia, pese a que cumplió con todos los requisitos legales como el pago esos tributos de ley, y resulta que ahora es un contrabandista; **iii)** Refutando el informe de los Magistrados demandados, se entiende que la Sentencia impugnada es la última instancia en la vía ordinaria, no obstante, es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional entrar a revisar estas motivaciones cuando son arbitrarias, y en este caso se demuestra que la interpretación y aplicación que realizaron los demandados del derecho ordinario, es una interpretación arbitraria que omitió dos reglas de interpretación; primero la gramatical porque en ninguna parte se hace referencia a la inspección de los permisos; y segundo, la interpretación teleológica porque esos artículos solamente buscan que el importador cumpla con todos los requisitos e ingrese al territorio nacional productos que sean aptos para el consumo humano y que pague sus tributos, elementos que fueron incumplidos, y es por ello que la Sentencia 222/2018, lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de correcta interpretación de la legalidad ordinaria; **iv)** De la ausencia de tipicidad; el inc. b) del art. 181 del CTB, refiere "Se considera Contrabando cuando se realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o disposiciones especiales"; empero, en el caso, no hay tráfico, hubo transporte, la mercancía ingreso a la zona primaria, se emitió su parte de recepción, su DUI, se presentaron todos los documentos, se pagaron los tributos sin observación, se presentó la autorización previa, tal como lo dice el art. 111 del RLGA; y, **v)** Está por demás demostrado y reconocido en la Sentencia 222/2018 y por la AIT, que el documento estaba vigente, siendo la observación que la firma del inspector del SENASAG es de manera posterior a la declaración de la DUI, no a la salida, pues salió de la zona primaria con la firma del Inspector del SENASAG, por lo tanto no se puede aplicar el art. 181 del CTB.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 358 a 363, señalaron que: **a)** La Sentencia 222/2018, fue pronunciada en estricto apego a las normas legales en las que se funda, sobre todo tomando en cuenta que en el caso objeto de análisis, el tribunal de primera instancia, al emitir la Sentencia impugnada, aplicó correctamente las normas legales en vigencia, al haber declarado probada la demanda; **b)** De la lectura de la Sentencia observada, se puede advertir que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en la demanda contenciosa administrativa deducida, sobre la base de la argumentación expuesta; **c)** La aludida resolución fue emitida con la debida fundamentación, motivación y congruencia; porque además de resolver los puntos expuestos, se justificó legalmente con la debida motivación, fundamentación y congruencia que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional; **d)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que, en la acción de amparo constitucional, debe efectuarse una exposición clara de los hechos, además de identificar los derechos y garantías que se consideran vulnerados y fijar con precisión la tutela que se solicita para restablecer los derechos o garantías restringidos; suprimidos, amenazados o vulnerados; **e)** De la lectura del memorial de la acción tutelar, se evidencia la disconformidad del accionante con la resolución pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Social del Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo que el Tribunal de garantías, ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria; y, **f)** Al respecto, el Tribunal Constitucional en su vasta jurisprudencia, ha dejado establecido que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria, así la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan

los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". Por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Flavio Antonio Román Balderrama, en representación legal de William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, mediante informe cursante a fs. 374 a 377, así como en audiencia pública, refirió que: **1)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional efectúe una revisión de la valoración de las pruebas efectuada por las autoridades ahora demandadas, sin considerar que esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo competencia de la justicia constitucional solo verificar si en la labor interpretativa realizada no se vulneraron principios constitucionales, ya que no es una instancia más de apelación administrativa o judicial; **2)** Referente al derecho al debido proceso en su vertiente interpretación arbitraria del derecho ordinario, supuestamente conculcado, cada actuación realizada dentro del proceso de contrabando contravencional por la Administración Aduanera fue de pleno conocimiento de la parte accionante, en el cual agotó todas las instancias que le otorgaba la norma; sin embargo, es evidente que el ahora accionante pese a ello, no desvirtuó la observación plasmada desde el inicio del proceso administrativo, adecuando su conducta conforme lo establece el inc. b) art. 181 del CTB; **3)** El principio de presunción de inocencia no puede servir como razón para prescindir de aportar al proceso la prueba de los puntos controvertidos ni evitar la consecuencia derivada de la incertidumbre sobre hechos alegados y no suficientemente probados; **4)** En el presente caso, es importante señalar que toda mercancía que ingresa a territorio aduanero boliviano, tiene que cumplir con las formalidades y exigencias establecidas por las normas, esto de acuerdo al tipo de mercancía y partida arancelaria, en el presente caso, la mercancía es vitaminas para animal, con producto final al consumo humano, que requería que se cuente con la certificación para el despacho aduanero emitida por SENASAG; **5)** El SENASAG es la entidad estatal responsable de verificar y controlar que las mercancías a introducirse en el territorio nacional cumplan con las normas de inocuidad alimentaria, cuyas competencias están claramente definidas en la RA 0121/02, las cuales no pueden ser usurpadas de manera discrecional; **6)** El despacho aduanero que fue objeto de fiscalización, refiere que los permisos de importación presentados no fueron válidos al momento de la presentación de las DUI porque no contaban con la firma y sello del inspector del SENASAG, conforme lo establece la RA 0121/02, que señala que los permisos son válidos para efectos de ingreso al país hasta la zona primaria, cuándo llevan la firma y sello del funcionario del SENASAG, además del lugar y fecha de emisión, para efectos de control sanitario y de ingreso de zona primaria a zona secundaria, debiendo ser firmado por el inspector del SENASAG en recinto aduanero; **7)** El numeral 3 establece: "Toda mercancías sujetas al permiso de importación del SENASAG deben cumplir ineludiblemente con la verificación por parte del inspector del SENASAG en recinto aduanero de destino denominadas zonas primarias, independientemente del régimen de importación al serán sometidas, debiendo cumplir con la condición de ser verificados antes de su internación a la zona secundaria y/o de manera previa a su distribución y comercialización" (sic) lo que no ocurrió en el caso; **8)** Cuando la mercancía arriba a frontera o a recinto aduanero, el Inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación y proceder según se define en los Manuales de Cuarentena e Inspección y Forma de Muestras para importaciones de cada una de las Unidades según corresponda, y no así como erróneamente señaló el accionante al indicar que ese requisito es para las mercancías que son nacionalizadas en las fronteras; **9)** El recurrente en la etapa de impugnación acepta que las firmas en los permisos de importación fueron extemporáneas, es por ello que subsana de manera posterior a la intervención de la mercancía, entonces la nacionalización de mercancía consistente en vitaminas de uso animal, no es válida ya que no contaba con la firma y sello del Inspector del SENASAG, mercancía que está sujeta a certificación para el despacho aduanero conforme al art. 119 del RLGA; **10)** El importador entregó a la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A., el Permiso de Importación 31643, mismo que sólo se encontraba emitido y no contaba con la firma del Inspector de Frontera del SENASAG, por lo cual no era válido a efectos del despacho aduanero, no obstante aquello, la Agencia Despachante de Aduana, sin observar las obligaciones previstas en los arts. 45 inc. a) de la Ley General de Aduanas (LGA); 111 del RLGA y el literal a, numeral 2.2 del Procedimiento del Régimen de Importación a

Consumo "RD 01-03105" (sic), que obligan al Despachante de Aduana a obtener los documentos soporte antes de elaborar y presentar la DUI, procedieron a presentar las DUI C-2243; C-23666; C-48342; C-9468 y C-61404 sin considerar los Anexos 1 y 4 de la RA 0121/02 emitidos por el Ministerio de Agricultura, Ganaderías Desarrollo Rural que dispone que "Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación exigiendo la presentación de los certificados originales verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando…"; **11)** El accionante incumplió lo dispuesto en los arts. 111 y 119 del RLGA, aprobado por el DS 25870 modificado el art. 119 citado por la Disposición Adicional Tercera del DS 0572 de 14 de Julio de 2010, así como el art. 6 de la RA 0121/02, en cuanto al momento de la presentación de los despachos aduaneros; **12)** Los permisos de importación no eran válidos y no tenían vigencia, siendo que para efectos aduaneros debían encontrarse válidos y vigentes a la fecha de presentación de las DUI, asimismo se observa el hecho que dichos certificados fueron firmados por el inspector en forma posterior a la presentación de la declaración de mercancías; en este sentido, no son válidos los certificados para el Despacho Aduanero, porque la firma del Inspector de Frontera del SENASAG es posterior a la fecha de la aceptación de la DUI; **13)** No es evidente que la Administración Aduanera ni los Magistrados del Tribunal Supremo hubiera interpretado arbitrariamente la validez del permiso de importación, máxime si al reverso del mismo en forma expresa y clara señala: "***NOTA.- EL PRESENTE PERMISO DE IMPORTACIÓN SOLO SERÁ VÁLIDO CON LA FIRMA DEL INSPECTOR DE FRONTERA DEL SENASAG al momento de la internación de la mercadería***" (sic); **14)** Al no contar en el momento de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que realizó el tráfico de mercancía sin contar con la documentación legal e infringiendo los requisitos por normas aduaneras, adecuando su conducta a lo establecido por el inc. b) del art. 181 del CTB; **15)** La referida Sentencia 25 fue emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual, no es aplicable al presente caso, ya que la misma fue dictada a raíz de una solicitud de corrección a la declaración de mercancía con la que no guarda ninguna relación con el presente caso que versa sobre un contrabando contravencional; es más, las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo Justicia son vinculantes para las partes procesales y no así vinculantes como una Sentencia Constitucional, como mal pretende aplicar el recurrente; **16)** Las normas establecidas en los arts. 111 y 119 del RLGA, son claras en cuanto al cumplimiento de la presentación del permiso como requisito *sine qua non* para la importación de mercancías sujetas a certificación; **17)** Lo que se pretende con esta acción de amparo constitucional es anular una Sentencia emitida por el máximo órgano judicial de Bolivia; en consecuencia, no se puede cuestionar lo que se ha resuelto, sin embargo se podría ingresar excepcionalmente analizar cuando su interpretación sea carente de todo sentido jurídico; y, **18)** Los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia solo aplicaron lo que la norma establece, de no hacerlo implicaría afectar de forma directa los intereses del Estado, por lo que no se encuentra ningún sustento que permita disponer la nulidad de la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, ante una motivación suficiente del fallo al haberse justificado de manera coherente la decisión de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa.

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales mediante informe presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 312 a 326 vta., y en audiencia pública refirió que: **i)** Debido a que el memorial de acción de amparo constitucional no es nada preciso ni fundamentado, el cumplimiento de los numerales 4 y 5 del art. 33 del CPCo deben ser revisados y observados, toda vez que los mismos disponen expresamente que la acción de amparo constitucional debe identificar los hechos y derechos o garantías que se consideren vulnerados, ya que sin estos requisitos, no es posible ingresar al análisis del fondo del asunto; **ii)** El accionante expone agravios imprecisos y totalmente carentes de fundamento legal que no demuestran en lo absoluto las lesiones supuestamente causadas por la Sentencia 222/2018, siendo este un aspecto importante que no se puede dejar de considerar ya que pone en evidencia, que la acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos esenciales para la admisión de la misma; **iii)** Los argumentos utilizados por el accionante hacen una somera relación de causalidad de los hechos, que no explican y relacionan los derechos supuestamente transgredidos por la Sala Contenciosa y

Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo De Justicia, no siendo suficiente transcribir antecedentes, precedentes constitucionales sin efectuar una labor lógica entre estos y las lesiones acusadas, no justificando el objeto de la pretensión; **iv)** Existe una total imprecisión de los fundamentos de hecho y derecho del accionante, sin individualizar cómo supuestamente se habrían vulnerado derechos o garantías de índole constitucional; lo que evidencia que la presente acción de amparo constitucional no se ajusta a derecho, porque de ninguna forma puede argüirse situaciones de hecho y derecho sin relevancia constitucional, correspondiendo en consecuencia, que se deniegue tutela por la falta de los requisitos *sine quanon*; razón por la cual no debería ingresarse al fondo del asunto; **v)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos en la presente acción tutelar que no cumple con los requisitos establecidos, siendo totalmente imprecisos y sin fundamento los agravios que expresa el accionante; por lo que no es la labor propia de la justicia constitucional evaluar la hermenéutica jurídica adoptada y menos aún ingresar a ver temas de fondo controvertidos que fueron correctamente analizados por el Tribunal Supremo de Justicia; más aún, cuando el accionante no ha demostrado dentro de la tramitación de la demanda contencioso administrativa cómo la supuesta interpretación y análisis, resultan vulneratorios de derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; **vi)** La presente acción de amparo constitucional, pretende que se verifique todo lo obrado, tergiversando la naturaleza de esta acción de defensa; **vii)** No corresponde que se active la presente acción tutelar para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; consiguientemente al ser claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes, el mismo no puede convertirse en un *supra* Tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones; **viii)** En cuanto al fondo de la acción de amparo constitucional, no se verificó en la presente acción de defensa el nexo causal entre los hechos suscitados y los supuestos derechos vulnerados; no obstante, es necesario señalar que las actuaciones de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no vulneraron derechos ni garantías constitucionales, sujetándose al procedimiento y a los términos de lo solicitado por las partes en su oportunidad, conforme el debido proceso y al principio de congruencia; **ix)** No hay duda de que existe el tráfico, en este caso el ingreso de mercancías consistentes en "ENZIMA RONOZYME", sobre los otros presupuestos debemos remitirnos a los permisos de importación extendidos por el SENASAG, los que una vez revisados en su integridad, se evidenció que no contenían el sello ni la firma del inspector en frontera, estableciéndose el incumplimiento de la RA 0121/02 que puso en vigencia el formato para permisos de importación; **x)** La firma y sello del inspector no es un elemento formal, sino es un requisito esencial que determina una revisión sustancial de la mercancía, por lo que no puede ser pasado por alto y tampoco puede ser subsanado con posterioridad, toda vez que la RA 031/2016 de 1 de marzo, en su punto 2.4 establece el procedimiento de verificación, inspección y certificación de mercancías que cuentan con el permiso de importación, y no permite tal posibilidad; **xi)** La Sentencia 222/2018, al apegarse a los puntos sujetos a controversia y resueltos en fase recursiva, no transgredió los derechos y garantías invocados por el accionante, por cuanto, conforme a lo determinado por las SSCC 1315/2011-R de 26 de septiembre y 1429/2011- R de 10 de octubre, dicha sentencia contiene todos los fundamentos legales y técnicos; **xii)** Los fundamentos de la acción tutelar y su petitorio no tienen respaldo legal ni fáctico, toda vez que la Sentencia observada realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, los cuales se encuentran desarrollados en los fundamentos técnico y jurídicos del fallo, por lo que los argumentos del accionante no demuestran o establecen de forma indubitable, la vulneración de derecho o garantía constitucional alguna; **xiii)** Respecto a las vulneraciones aducidas, de la simple lectura de la Sentencia 222/2018, ésta realizó una adecuada motivación y fundamentación sobre todos los aspectos observados, toda vez que se identificó concretamente el objeto de la *litis*; respondiendo todos y cada uno de los puntos denunciados, respondiendo de manera concisa y clara los supuestos derechos vulnerados; razón por la cual no resulta viable que el ahora accionante señale la falta de fundamentación cuando todas sus pretensiones fueron atendidas de manera congruente y específica; **xiv)** La parte accionante, primero

no demostró argumentativamente cómo los criterios asumidos en la Sentencia 222/2018 son contrarios al principio de legalidad supuestamente vulnerado y segundo la línea jurisprudencial constitucional, estableció que los principios constitucionales, no son tutelables por la vía constitucional; **xv)** Pretender la tutela constitucional sobre aspectos que fueron tácitamente consentidos, no es éticamente correcto, por lo que es necesario señalarle a la parte ahora accionante que no es posible pretender rehuir las consecuencias jurídicas de su pasividad; y, **xvi)** La actividad interpretativa realizada por las autoridades judiciales o administrativas no es labor propia de la justicia constitucional, de lo contrario la presentación de la acción de amparo constitucional se constituiría en un recurso ordinario conferido a las partes dentro del proceso judicial, convirtiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional en una instancia casacional, situación que no corresponde. Por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada al no ser evidente la vulneración de derechos ni de garantías constitucionales.

Pablo Mier Garrón, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana CUMBRE S.A., a través de sus abogados, en audiencia pública señaló que: **a)** Sobre la actuación de la agencia en este caso, de acuerdo al procedimiento de aduanas, se reciben todos los documentos para importar un producto que se encuentra en el recinto aduanero de parte de su cliente, en este caso el accionante; dentro de estos documentos, se encuentra un certificado de autorización de importación emitido por el SENASAG, firmado por el Director de esa entidad, con un plazo de treinta días para ser utilizado y presentado a la Aduana Nacional; en este escenario, el Agente Despachante se sienta físicamente delante de su computadora, y llena todos los datos de todos los documentos que fueron proporcionados por el importador en la pantalla de la computadora, ese momento "da un enter" (sic) y esa DUI es enviada electrónicamente al sistema de la Aduana Nacional, y al instante se da la aceptación de la misma, se genera el número de "c" y se habilita el pago en el banco; **b)** Todos los casos que tienen observación se tratan de despachos que fueron llenados en día viernes; por lo tanto no había posibilidad de pagar la DUI, sino hasta el día lunes que es el siguiente día hábil; entonces, el día lunes se manda y se hace efectivo el pago de los impuestos en la oficina del banco, conforme señala el procedimiento se toma la carpeta completa de la DUI, factura, mix, parte de recepción, certificado emitido por el SENASAG y se lleva toda la documental a la administración aduanera; **c)** El inspector del SENASAG en la aduana conforme a los documentos presentados, debe ver la mercancía en físico para con su firma, afirmar que efectivamente todos los papeles le corresponden a la carga y esta salga; por eso en el instructivo que la misma AIT cita en el reverso del SENASAG, refiere que eso solamente va a ser válido cuando firme el SENASAG para que ingrese al territorio nacional o sea cuando salga de la aduana e ingrese para consumo humano, no puede darse antes, porque los papeles no están físicamente en la aduana, el inspector no tiene forma de verificar documentalmente con la carga la coincidencia de las mercancías y por lo tanto no puede firmar, por esta razón es que el procedimiento aduanero fue cumplido cabalmente; **d)** Los arts. 111 y 119 del RLGA, señalan que el certificado de SENASAG debe estar vigente y emitido por autoridad competente, el mismo certificado en su primera plana señala que tiene una vigencia de treinta días, es decir que, la inspección no es un requisito establecido en los citados artículos porque la validez se da al momento de la firma del inspector para que salga de la aduana e ingrese al territorio nacional, no al momento de presentación de la declaración de mercancía, por lo tanto la AIT y el Tribunal Supremo de Justicia, cometieron efectivamente los errores denunciados por la parte accionante; **e)** El tercero interesado por parte de la aduana afirmó que esos certificados no tienen firma, lo cual no es correcto, porque están firmados; **f)** Se manifestó que la Sentencia presentada emitida por el mismo Tribunal Supremo de Justicia no correspondería a un caso similar; empero, es exactamente el mismo caso, producto, periodo y todos los datos son coincidentes porque han salido varios cargos para diferentes empresas por el mismo concepto; consiguientemente, la Agencia Despachante de Aduanas Cumbre S.A. y el importador cumplieron cabal y fielmente su obligación ante la administración en presentar un documento vigente, como lo exige la norma, dotado de validez el momento en el que el inspector firma, antes de que esa mercancía ingrese a territorio nacional y finalmente se dio cumplimiento al espíritu de la norma, el cual es que la autoridad competente que en este caso es el SENASAG, diga si las vitaminas para animales, son aptas para el consumo animal y posteriormente para el consumo humano; **g)** Si se acepta el fallo, se acepta que el inspector firme siempre antes de efectuar la DUI,

si eso ocurre, el despacho se haría en un año a dos, cuando la mercancía está vencida, el objeto de que esto se haga posteriormente es precisamente permitir a la autoridad del SENASAG que verifique que la mercadería va a salir al mercado cuando está vigente; y, **h)** En el caso particular de las declaraciones que se están analizando, una tiene fecha de 3 de septiembre, es decir, la presentación, y la del certificado de la firma es de la misma fecha, entonces cómo saber si fue antes o después, aspecto que solo se estaría asumiendo; en ninguna parte de toda la normativa aduanera refiere, que se tiene que hacer antes, es una norma que se inventó y por esa "aberración jurídica" (sic) no existe seguridad jurídica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 05/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 392 a 396, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia, y **denegar** con relación a la interpretación del derecho ordinario respecto a los arts. 111 y 119 del RLGA, en consecuencia dejó sin efecto la Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre, debiendo las autoridades accionadas emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, quedando sin efecto la medida cautelar otorgada; con los siguientes argumentos: **1)** Los ahora accionantes, argumentan de que se les habría vulnerado su derecho al debido proceso, en su vertiente interpretación arbitraria del derecho ordinario, y de igual forma, que los demandados omitieron aplicar al caso en cuestión, la regla de interpretación teleológica y/o gramatical, es decir, una interpretación desde el punto de vista del alcance y finalidad de los preceptos legales; **2)** Recurriendo a la jurisprudencia la Sentencia 25 de 11 de abril de 2006 dictada por la Sala Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se puede concluir que la finalidad y propósito de los preceptos legales en cuestión, es que el SENASAG verifique que las vitaminas para uso animal destinado al consumo humano sean aptas para dicho fin, de tal suerte que a todas luces la interpretación y aplicación del derecho ordinario que realizaron los Magistrados demandados son manifiestamente arbitrarias; **3)** La jurisprudencia constitucional establece que la acción de amparo constitucional no está configurada como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, pues no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionen derechos y garantías fundamentales pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso; **4)** El Tribunal de garantías, no puede pronunciarse sobre cuestiones que son exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubiera efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador, o cuando la valoración realizada, es arbitraria y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia de la lesión de derechos y garantías fundamentales; **5)** Dada la problemática planteada, corresponde traer a colación el principio de buena fe en la administración pública aduanera, que es fundamental dentro de la relación entre el Estado y sus ciudadanos debiendo en todo caso regir los actos de ambos mediante este principio, aspecto que sin duda es importante dentro de un Estado Unitario Social de derecho plurinacional y comunitario; **6)** La SCP 0025/2014 del 3 de enero, respecto justamente a los permisos emitidos por el SENASAG, sobre la corrección de declaraciones de mercancías y el permiso zoosanitario, fitosanitario o de inocuidad alimentaria para importación lo siguiente: "*Por tanto, se debe dejar sentado que la emisión del aludido permiso y emisión del respectivo certificado, como resultado de la verificación y control del producto o mercadería, es competencia exclusiva del SENASAG; siendo esta entidad la directa responsable de verificar y controlar que el producto o mercancía que se intenta introducir al mercado cumpla con las normas de inocuidad alimentaria que habilitan su comercialización y consumo en territorio nacional*"; **7)** La Sentencia 25 de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, señala que : "El hecho de que el Permiso de Inocuidad Alimentaria de Importación (...) emitido por el SENASAG en frontera, no contemple en su reverso la fecha, firma y sello del Inspector Sanitario del SENASAG de Frontera, no puede constituir una infracción que se le pueda atribuir a la Agencia Despachante de Aduana demandante, sino una omisión administrativa atribuible al

funcionario de la mencionada entidad, que olvidó consignar los datos extrañados en dicho formulario, entendiendo que procedió al llenado de los demás datos del producto importado previa verificación, lo que se deduce del sello inserto en el MIC/DTA, pero además, cuya omisión debió ser advertida por la misma Aduana Nacional a tiempo de aceptar el Manifiesto Internacional de Carga mediante la asignación del número de trámite, ruta aduanera y plazo, a través del sistema informático aduanero, conforme al art. 90 del Reglamento a La Ley General de Aduanas (...)" (sic); **8)** La misma Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, a través del Auto Supremo 268-1 de 20 de mayo de 2019, señaló entre otros fundamentos, que si bien es cierto que los arts. 111 y 119 del RLGA, establecen como documentos soporte de la declaración de mercancías entre otros, los certificados o autorizaciones previas y otros documentos establecido en norma específica, que para el caso en concreto está referido a los permisos de importación, dicha exigencia, debe ser entendida en el marco de su finalidad, dado que su propósito es que el SENASAG verifique que las mercaderías a ser importadas sean aptas para el consumo animal, farmacéutico, quirúrgico, uso industrial; de tal manera, que verificada la documentación pertinente se cumpla con la normativa vigente, en este propósito, es que el inspector de fronteras del SENASAG, firmo los permisos de importación, autorizando la comercialización y distribución de la mercadería en todo el territorio nacional; siendo así, que dicha exigencia fue cumplida adecuadamente, para la finalidad a la que estaba destinada; **9)** El referido Auto Supremo señala que uno de los principios básicos que rige la administración, es el de verdad material conforme se encuentra estatuido en los arts. 180.I de la CPE y. 4 inc. d) de la Ley Procedimiento Administrativo (LPA), que obliga a que el órgano que deba resolver una cuestión jurídica, ajuste su actuación a los hechos prescindiendo de la verdad formal; **10)** Ante el dilema en cuanto a dos interpretaciones sobre una misma norma; por una parte la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que es objeto de la acción de amparo constitucional, a decir, la Sentencia 222/2018, y por otra tenemos, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia antes expuesta, que parecieran en cuanto a la interpretación de los arts. 111 y 119 del RLGA, contradictorias; y a partir de ello, a efectos de resolver la problemática planteada, respecto al derecho al debido proceso, toda vez que el Tribunal Supremo de Justicia, hubiera incumplido pronunciarse sobre la jurisprudencia aplicable al caso concreto en su Sentencia; se puede verificar, que el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sentencia 222/2018, con relación a este argumento planteado por el ahora accionante señalando que: "Con relación al incumplimiento de la jurisprudencia aplicable al caso concreto, de antecedentes se advierte que este es un nuevo argumento que, este punto no fue reclamado ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria, es decir, a tiempo de interponer recurso jerárquico" (sic); en ese mérito, cabe recordar entre otros principios que rigen el actuar judicial y administrativo, está el principio de buena fe y el principio de verdad material, lo cual implica también, que a partir del principio *iura novit curia*, las partes dan los hechos, y es el tribunal el que tiene que dar el derecho aplicable al caso concreto, y claro está la interpretación al mismo; **11)** En el presente caso ante el cambio de interpretación, que realizó el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la interpretación de estos dos artículos -111 y 119 del RLGA-, que parecieran contradictorias, cabe precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido justamente la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, que implica dos consecuencias prácticas que tiene dicho estándar, señalados entre otras, en la SCP 2233/2013 del 16 de diciembre, que implica primero, provocar que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias contradictorias, elija de acuerdo a las particularidades de cada caso, el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto; asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos, sino progresivos, los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada al caso, en atención a los derechos fundamentales, obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto; **12)** El Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas están vinculados de manera horizontal a los precedentes judiciales emitido por las Salas de las distintas materias, empero pueden apartarse de ellas de manera fundamentada, siguiendo entre otras reglas la expresión y argumentos que respeten elementos básicos de racionalidad y razonabilidad, para separarse del precedente judicial que se consideren de mayor peso argumentativo, desde y conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, es decir, que a partir de ello podemos denotar de que del análisis de la Sentencia 222/2018, existe una falta de

fundamentación y motivación, con respecto a la jurisprudencia aplicable al caso concreto, planteada por el hoy accionante, aspecto que trastoca el debido proceso, máxime cuando existe una contradicción en cuanto al mecanismo de interpretación referido a la firma del permiso emitido por el inspector del SENASAG; **13)** Se evidencia que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre todos los agravios planteados en la demanda contenciosa administrativa, por lo tanto la resolución demandada en la presente acción de amparo constitucional carece de fundamentación, motivación y congruencia; es decir, el por qué considera adecuado el criterio emanado por el Tribunal Supremo de Justicia pero de otra sala contenciosa administrativa o porque no considera que es una interpretación adecuada, puesto que no se le otorga una respuesta al accionante al indicar que sobre el incumplimiento de la jurisprudencia aplicable al caso concreto es un nuevo argumento y este punto no fue reclamado ante la AGIT; y, **14)** Si bien el Tribunal de garantías no debe realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, la omisión en la fundamentación que realiza la autoridad demandada, debe dar una respuesta positiva o negativa, pronunciándose sobre todos y cada uno de los aspectos planteados en su demanda, más aún si ha adjuntado jurisprudencia aplicable al caso concreto, que no ha considerado esta autoridad, indicar porque estos precedentes no son aplicables desde su perspectiva interpretativa al caso concreto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016 de 5 de septiembre, emitida por la Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, que resolvió los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0317/2016 de 27 de junio, por Juan Carlos Anglarill Serrate -ahora accionante-, la Agencia Despachante de Aduanas A&R Jacarandá Ltda., y la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A., confirmando la resolución impugnada, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 143/2015 de 26 de noviembre (fs. 289 a 311).

II.2. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, Pablo Mier Garrón, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A. -ahora tercero interesado- y el impetrante de tutela, se apersonaron y presentaron demanda contencioso administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016, contra el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, que expone como agravios generales: **i)** El erróneo análisis, interpretación y aplicación de la norma, así como la incorrecta valoración de la prueba; **ii)** Ausencia de tipicidad con el ilícito de contrabando contravencional contenido en el art. 181 inc. b) del CTB; y, **iii)** El incumplimiento de la jurisprudencia aplicable al caso concreto, haciendo referencia a la Sentencia 25 dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 61 a 77 vta.). Respondida negativamente por Flavio Antonio Román Balderrama, en representación legal de William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través de memorial presentado el 25 de abril de 2017 (fs. 93 a 96 vta.); y por el demandado contencioso, mediante escrito presentado el 4 de mayo de igual año (fs. 102 a 118).

II.3. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre, resolvió declarar improbada la demanda contenciosa administrativa planteada manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016, con los siguientes argumentos: **1)** De antecedentes, se advierte que, a efectos de la nacionalización de mercancía consistente en vitaminas de uso animal, sujetas a certificación para el despacho aduanero, de acuerdo a lo previsto en el art. 119 del RLGA, el importador entregó a la Agencia Despachante de Aduana A&R Jacaranda Ltda., los Permisos de Importación 18670, 18864, 17589 y 33780, y a la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A., el permiso de importación, los cuales solo se encontraban emitidos y no contaban con la firma del Inspector de Frontera del SENASAG, motivo por el cual, no eran válidos a efectos de despacho aduanero, no obstante de aquello, los contribuyentes, sin observar las obligaciones previstas en los arts. 45.a) de la LGA y 111 del RLGA, que obligan al Despachante de Aduana a obtener los documentos soporte antes de elaborar y presentar las DUI, exhibieron las DUI-2243, C-23666, C-

48342, C-9468 y C-61405, sin considerar que los Anexos 1 y 4 de la RA 0121/2002, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, señala que cuando la mercadería arribe a frontera o recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de cuarentena e inspección, y que al reverso del permiso de importación de productos veterinarios, destinados al consumo animal farmacéutico, quirúrgico, uso industrial, expresamente se establece: "El presente permiso de Importación sólo será válido con la Firma del Inspector de Frontera del SENASAG al momento de internación de la mercadería", que de forma contraria a lo señalado por los recurrentes, no se aplica sólo a despachos efectuados en Aduanas de Frontera, prueba de tal afirmación es la firma extemporánea del Inspector del SENASAG que figura en cada uno de los permisos de importación observados; **2)** En base a lo señalado, se advierte que la agencia demandante, no cumplió con lo estatuido en los arts. 111 y 119 del RLGA y 6 de la RA 0121/2002, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, puesto que a tiempo de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación, no eran válidos, y no tenían vigencia, puesto que para efectos aduaneros, debían encontrarse válidos, vigentes a la fecha de presentación de las DUI; **3)** Por otra parte, se aclara que también se observó que los referidos certificados hayan sido firmados por el inspector en forma posterior a la presentación de las mercancías, cuando el art. 45.e) de la LGA, estatuye que una vez que el importador entrega al agente despachante de aduanas la documentación para el despacho, esta debe quedar en su poder y solo entregar a la Aduana Nacional, cuando así lo requiera a efectos de control, extremo que se debe tener en cuenta, toda vez que, lo argumentado en sentido de que el importador después de entregada la documentación al agente despachante de aduanas, debe tenerla nuevamente bajo su poder para concluir trámites, no condicen con la normativa y procedimientos aduaneros vigentes, hecho que desvirtúa lo alegado por la parte demandante; **4)** En este sentido, el hecho de que el importador no contara a tiempo de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que realizó el tráfico de mercancías sin contar con documentación legal, adecuando su conducta al tipo previsto en el art. 181 .b) del CTB, que señala que comete contrabando, el que realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infrinja los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales; **5)** Con relación al incumplimiento de la jurisprudencia aplicable al caso concreto, de antecedentes se advierte que este es un nuevo argumento, que no fue reclamado ante la AGIT, a tiempo de interponer el recurso jerárquico, además que lo señalado sobre la Ley 812, no fue citado por la AIT, en la resolución impugnada, en ese sentido los arts. 139.b) y 144 del CTB; y, 198.c) y 0121.1 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, señalan que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada, deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AIT, pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el recurso jerárquico, en estricta observancia de los principios de congruencia, convalidación, preclusión e igualdad de las partes, motivo por el cual, no corresponde considerar aspectos impertinentes e inoportunos, en reguardo del principio de congruencia de que debe regir en la justicia, no siendo evidente lo expresado por la parte demandante, por carecer de sustento factico y jurídico; y, **6)** En atención a los fundamentos descritos precedentemente, se evidencia que los argumentos expuestos por parte del demandante, no tienen asidero legal alguno en vista de que la AGIT, a tiempo de emitir la resolución impugnada, "revocando" (sic) la resolución del recurso de alzada, actuó correctamente, motivo por el que no corresponde dar curso a las pretensiones deducidas por la parte demandada (fs. 204 a 211 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Magistrados demandados lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones e interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario; toda vez que, mediante Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre, resolvieron declarar improbada la demanda contencioso administrativa planteada manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016 impugnada que confirmó la

Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0317/2016, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional dictada en su contra, omitiendo: **i)** Aplicar la regla de interpretación gramatical de los arts. 111 y 119 del RLGA, que en ninguna parte señalan que la inspección de los permisos de importación se tenga que realizar antes de la declaración de la importación, sino que a tiempo de efectuar la misma, el importador debe contar con las certificaciones previas, por lo que fundamentar que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de la firma del inspector en los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana Nacional, constituye una interpretación y aplicación arbitraria de los citados artículos; **ii)** La aplicación de la regla de interpretación teleológica, es decir, desde el punto de vista del alcance y finalidad de los preceptos legales, conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia -Sentencia 25 de 11 de abril de 2016 dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera-, por lo que a todas luces la interpretación y aplicación del derecho ordinario (arts. 111 y 119 del RLGA) que realizaron los Magistrados demandados es manifiestamente arbitraria; y, **iii)** Considerar que en los artículos indicados del Reglamento de la Ley General de Aduanas, no se señala la palabra "inspección" por parte de un Inspector de SENASAG como requisito para que ese acto se considere como límite de caducidad del permiso de importación de esa entidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Del Reglamento de la Ley General de Aduanas; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones tutelares, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la referida SCP 0049/2020-S1, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la

jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos, aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la aludida SCP 0049/2020-S1, continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio y 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

1) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

2) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante

de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2[9], en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se adviertan vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[10] de la SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente, se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la vía administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[11], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de

agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[12], refirió que:

*"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.*

***78**. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso"* (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad

que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Del Reglamento de la Ley General de Aduanas

"**ARTÍCULO 111º (DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS).-** El Declarante está obligado a obtener, **antes** de la presentación de la declaración de mercancías, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera:

a) Factura Comercial o documento equivalente, según corresponda, en original;

b) Documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), original o copia;

c) Parte de Recepción, original;

d) Lista de Empaque para mercancías heterogéneas, original;

e) Declaración jurada del valor en aduanas, suscrita por el importador;

f) Póliza de seguro, copia;

g) Documento de gastos portuarios, en original;

h) Factura de gastos de transporte de la mercancía, emitida por el transportador consignado en el manifiesto internacional de carga, copia;

i) Certificado de origen de la mercancía, original;

j) **Certificados y/o Autorizaciones Previas, original**;

k) Otros documentos establecidos en norma específica.

Los documentos señalados en los incisos e), f) g) h) i) j) y k), serán exigibles cuando corresponda, conforme a las normas de la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones administrativas.

Cada uno de los documentos soporte, deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación a la que corresponda.

Cuando la documentación señalada en el presente Artículo constituya base para despachos parciales, el Declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente".

"**ARTÍCULO 119° (CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO).-**

I. En cumplimiento del artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio, y otras disposiciones legales, la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse **antes** de la presentación de la Declaración de Mercancías; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente.

II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso.

III. La Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías.

IV. Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente.

V. Para la emisión de una Certificación que requiera la toma de muestra, ésta debe ser sólo en la cantidad estrictamente necesaria para el análisis que corresponda y autorizada por la administración aduanera.

VI. En caso de mercancías sujetas a adjudicación o subasta, producto del abandono con resolución firme o decomisadas por ilícito de contrabando, la autoridad competente responsable de la emisión de la Certificación deberá emitir la misma en los plazos conforme a Ley.

Ante el incumplimiento del plazo para la emisión de la Certificación, la administración aduanera podrá destruir las mercancías o entregar las mismas a la autoridad competente, según corresponda; a efectos de que se proceda conforme a la normativa en vigencia.

VII. Lo dispuesto en el presente Artículo no es aplicable a productos farmacéuticos y medicamentos, bajo prescripción médica expresa para uso personal del destinatario en una cantidad no superior a tres (3) unidades (cajas o frascos), excepto aquellos que contengan sustancias controladas según la Ley N° 913, de 16 de marzo de 2017, de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, o Sustancias Agotadoras del Ozono".

Resolución Administrativa 0121/02 de 29 de agosto de 2002

PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE PERMISO FITOSANITARIO, ZOOSANITARIO Y DE INOCUIDAD ALIMENTARIA DE IMPORTACIÓN

"1. La persona natural o jurídica (interesado), que desee hacer una importación de animales, productos y subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano, deberá apersonarse a cualquiera de las Jefaturas Distritales del SENASAG.

2. El interesado debe llenar la 'Solicitud de Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y de Inocuidad Alimentaria de Importación' (SENASAG-IMPFOR-001), detallando los productos y subproductos a importar. El Encargado de Registro y Certificación de la Jefatura Distrital recibirá la solicitud y entregará al interesado los Requisitos Generales, Anexo 2.

3. La Jefatura Distrital donde solicitó el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación en un plazo no mayor a diez días hábiles entregará los Requisitos Específicos, o informará de la necesidad de realizar un análisis de riesgo, o se pronunciará negando la solicitud justificando los motivos (SENASAG-IMP-FOR-001).

4. El interesado deberá presentar los certificados Fitosanitarios, Zoosanitarios y/o de Inocuidad Alimentaria originales, emitidos por la autoridad sanitaria competente del país de origen, dando cumplimiento a los requisitos sanitarios plasmados en la solicitud de importación, y la boleta de depósito por el trámite solicitado.

5. En un plazo no mayor de cuatro días hábiles a partir de la entrega de todos los requisitos exigidos por el Servicio, la Jefatura Distrital entregará el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación, o rechazando la solicitud por incumplimiento de los requisitos sanitarios generales o específicos, o por cambio en el estatus sanitario en el país de origen.

6. Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de Cuarentena y/o Inspección y Toma de Medidas Sanitarias para importaciones, de cada una de las Unidades según corresponda".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Magistrados demandados lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones e interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario; toda vez que, mediante Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre, resolvieron declarar improbada la demanda contencioso administrativa planteada manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016 impugnada que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0317/2016, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional dictada en su contra, omitiendo: **i)** Aplicar la regla de interpretación gramatical de los arts. 111 y 119 del RLGA, que en ninguna parte señalan que la inspección de los permisos de importación se tenga que realizar antes de la declaración de la importación, sino que a tiempo de realizar la declaración de la importación el importador debe contar con las certificaciones previas, por lo que fundamentar que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de la firma del inspector en los permisos de importación del SENASAG es posterior a la fecha de aceptación de las declaraciones por la Aduana Nacional, constituye una interpretación y aplicación arbitraria de los citados artículos; **ii)** La aplicación de la regla de interpretación teleológica, es decir, desde el punto de vista del alcance y finalidad de los preceptos legales, conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia -Sentencia 25 de 11 de abril de 2016 dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera-, por lo que a todas luces la interpretación y aplicación del derecho ordinario (arts. 111 y 119 del RLGA) que realizaron los Magistrados demandados es manifiestamente arbitraria; y, **iii)** Considerar que en los artículos indicados del Reglamento de la Ley General de Aduanas, no se señala la palabra "inspección" por parte de un Inspector de SENASAG como requisito para que ese acto se considere como límite de caducidad del permiso de importación de esa entidad.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016 emitida por la Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, se resolvieron los recursos jerárquicos interpuestos contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0317/2016, por el accionante, y las Agencias

Despachante de Aduanas A&R Jacarandá Ltda. y Cumbre S.A., confirmando la resolución impugnada, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 143/2015 (Conclusión II.1); así, por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, Pablo Mier Garrón, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A. -ahora tercero interesado- y el impetrante de tutela se apersonaron y presentaron demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016, misma que fue respondida negativamente por Flavio Antonio Román Balderrama, en representación legal de William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, a través de memorial presentado el 25 de abril de 2017; y por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante escrito presentado el 4 de mayo de igual año (Conclusión II.2); resuelta que fue, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 222/2018 declarando improbada la demanda contencioso administrativa planteada manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016 (Conclusión II.3).

Expuesta como está la problemática traída en revisión, se entiende que el accionante reclama que los Magistrados ahora demandados, al emitir la Sentencia 222/2018, habrían vulnerado el derecho invocado; toda vez que, omitieron aplicar las reglas de interpretación gramatical y teleológica respecto de los arts. 111 y 119 del RLGA, apartándose del precedente jurisprudencial del propio Tribunal Supremo de Justicia, resultando la resolución cuestionada, arbitraria y carente de fundamentación.

De la acción de amparo constitucional presentada, cabe precisar que la presunta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario que denuncia el accionante emerge de la actuación de las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia cuestionada que resolvió la demanda contenciosa administrativa planteada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016, refiriendo en el contenido de su pretensión, la incorrecta aplicación de las normas aduaneras contenidas en los arts. 111 y 119 del RLGA al caso particular, sobre las cuales intenta que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria a fin de determinar que el Tribunal Supremo de Justicia realizó dicha actividad de forma incorrecta.

Sobre el particular, tal como desarrolló la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

Con esa consideración, en el caso concreto, el solicitante de tutela denuncia que los Magistrados demandados incurrieron en una errónea interpretación de ley, a tiempo de aplicar las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley General de Aduanas -arts. 111 y 119-, respecto a que los mismos señalan que existiría contravención tributaria por contrabando debido a que la fecha de la firma del inspector del SENASAG en los permisos de importación, es posterior a la fecha de aceptación de las DUI por la Aduana Nacional, siendo que los artículos mencionados lo que en realidad disponen es que el despachante está obligado a obtener antes de la presentación de mercaderías las certificaciones previas, en este caso, el permiso de importación del SENASAG, con lo cual cumplió, porque a tiempo de realizar la declaración de la importación se contaba con el respectivo permiso del SENASAG; empero, en ninguna parte de los referidos preceptos legales se señala y obliga al despachante, que a tiempo de realizar la declaración de importación se tenga que contar con la "inspección" de los permisos, que evidentemente se realizó en forma posterior a la aceptación de la

DUI, ya para realizar el levante de la mercadería para su internación en territorio nacional, luego de haber cumplido con todos los requisitos y formalidades legales respectivas, incluido el pago de los tributos de ley.

Respecto a la interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario

En ese estado de cosas, inicialmente, en el presente caso se denuncia la errónea interpretación de las normas de los arts. 111 y 119 del RLGA con relación al 181 inc. c) del CTB, por parte de los demandados a tiempo de resolver la demanda contenciosa interpuesta por quienes son accionantes en esta acción de amparo constitucional; toda vez que, no habrían aplicado las reglas de interpretación gramatical y teleológica a dichos artículos y menos consideraron que en ninguno de los preceptos se hace mención a la "inspección" como requisito para realizar la declaración de importación.

Inicialmente, corresponde señalar que, la Ley General de Aduanas, en cuanto al régimen aduanero de importación, determina que el ingreso de cualquier mercancía procedente de territorio extranjero a territorio aduanero nacional se encuentra supeditado a un conjunto de trámites y formalidades aduaneras, que según el art. 74 de la LGA, este trámite, se constituye en el Despacho Aduanero, cuyo inicio y formalización se produce mediante la presentación de la Declaración Única de Mercancías ante la administración aduanera y culmina con el levante de la mercancía, por el cual la administración aduanera autoriza retirar la mercancía que ha sido objeto de despacho aduanero.

Señalado esto, nótese que la definición de la DUI, en el marco de la Ley General de Aduanas, se ubica en el glosario de términos aduaneros y de comercio exterior que ofrece el anexo de la norma legal aduanera, refiriendo que la **declaración de mercancías o DUI** se constituye en: "una declaración realizada del modo prescrito por la Aduana, mediante la cual las personas interesadas indican el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías, proporcionando la información necesaria que la Aduana requiere para la aplicación del régimen aduanero correspondiente" (sic). Es decir, la declaración de mercancías se constituye en un acto por parte del administrado mediante el cual se inicia el despacho aduanero, cuya finalidad es la identificación y aplicación de un régimen aduanero conforme a la Ley.

Ahora bien, en lo que respecta al régimen aduanero de importación -que motiva esta acción de amparo constitucional-, el art. 88 de la LGA, establece que el mismo implica: **a)** El pago total de los tributos aduaneros de importación exigibles; y, **b)** El cumplimiento de las formalidades aduaneras, para que el ingreso de la mercancía procedente de territorio extranjero a territorio nacional se configure de acuerdo a ley.

Dicho esto, conforme a la problemática planteada y lo plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, analizaremos los artículos acusados de errónea interpretación; y diremos que, del art. 111 del RLGA, bajo el epígrafe "**DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE MERCANCÍAS**" (DUI), dispone que:

"El Declarante está obligado a obtener, **antes de la presentación de la declaración de mercancías**, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera: (…) Los documentos señalados en los incisos e), f), g), h), i), j) y k), serán exigibles cuando corresponda, conforme a las normas de la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones administrativas. Cada uno de los documentos soporte, **deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación** a la que corresponda. Cuando la documentación señalada en el presente Artículo constituya base para despachos parciales, el Declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente" (el resaltado es añadido).

De dicho contenido, conforme a una interpretación literal, la disposición prevé que antes de la presentación de la declaración de mercancías, el declarante debe obtener los documentos indicados que deberán ser puestos a disposición de la administración aduanera cuando ésta así lo requiera; contenido que tiene tres elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; primero, el hecho que el declarante -importador- está obligado a obtener antes de

la declaración de mercancías los documentos de soporte; segundo, dichos documentos deben ser puestos a disposición de la Aduana cuando esta lo requiera; y tercero, que cada documento debe tener la fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación; extremos que, indudablemente deben ser compulsados y aplicados por el operador de la justicia ordinaria para cada caso concreto en base a los antecedentes que correspondan. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula el momento en el cual el declarante debe tener sus documentos de soporte de la mercadería a internar al país, debiendo consignar los mismos la fecha de declaración, siendo este momento **antes** de la presentación de las DUI; asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, no expresa que debe presentarlos al momento de presentar la declaración de mercancías sino cuando la Aduana lo requiera y a su vez que en cada documento debe consignarse el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación; empero en ninguna parte señala que cada documento deba contar con inspección.

En cuanto al art. 119 del RLGA, establecido bajo el epígrafe "**CERTIFICACIÓN PARA EL DESPACHO ADUANERO**" se tiene el siguiente contenido:

"I. En cumplimiento del artículo 84 de la Ley y en aplicación del CODEX alimentario establecido por la Organización Mundial del Comercio, y otras disposiciones legales, **la Certificación para el despacho aduanero deberá obtenerse antes de la presentación de la Declaración de Mercancías**; previo cumplimiento de los requisitos establecidos por cada entidad competente y las entidades designadas oficialmente. II. Las entidades señaladas en la Nómina de Mercancías sujetas a Autorización Previa y/o Certificación, emitirán el Certificado correspondiente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud, debiendo certificar fehacientemente que las mercancías objeto de despacho aduanero no sean nocivas para la salud, vida humana, animal o contra la preservación vegetal y el medio ambiente, según sea el caso. III. **La Certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la Declaración de Mercancías**. En caso de no contarse con la acreditación mediante certificación de que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la administración aduanera, en coordinación con la entidad o autoridad competente, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías. IV. **Para el despacho aduanero se constituye en documento soporte la certificación emitida por la entidad competente nacional** y además, cuando corresponda, el certificado emitido en el país de origen o de procedencia, refrendado por la entidad competente. V. Para la emisión de una Certificación que requiera la toma de muestra, ésta debe ser sólo en la cantidad estrictamente necesaria para el análisis que corresponda y autorizada por la administración aduanera. VI. En caso de mercancías sujetas a adjudicación o subasta, producto del abandono con resolución firme o decomisadas por ilícito de contrabando, la autoridad competente responsable de la emisión de la Certificación deberá emitir la misma en los plazos conforme a Ley. Ante el incumplimiento del plazo para la emisión de la Certificación, la administración aduanera podrá destruir las mercancías o entregar las mismas a la autoridad competente, según corresponda; a efectos de que se proceda conforme a la normativa en vigencia. VII. Lo dispuesto en el presente Artículo no es aplicable a productos farmacéuticos y medicamentos, bajo prescripción médica expresa para uso personal del destinatario en una cantidad no superior a tres (3) unidades (cajas o frascos), excepto aquellos que contengan sustancias controladas según la Ley N° 913, de 16 de marzo de 2017, de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, o Sustancias Agotadoras del Ozono" (resaltado agregado).

De dicho contenido, conforme a una interpretación literal, la disposición prevé que antes de la presentación de la declaración de mercancías, deberá contarse con la certificación para el despacho aduanero, la cual deberá estar vigente al momento de la aceptación de dicha declaración, constituyéndose la misma en documento de soporte para el despacho aduanero; contenido que tiene tres elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; primero, el hecho que el declarante -importador- está obligado a obtener antes de la declaración de mercancías, la certificación para el despacho aduanero; segundo, dicha certificación constituye un documento de soporte; y tercero, que la referida certificación deberá estar vigente al momento de la aceptación de la declaración de mercancías; extremos que, indudablemente deben ser compulsados

y aplicados por el operador de la justicia ordinaria para cada caso concreto en base a los antecedentes que correspondan. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula el momento en el cual el declarante debe obtener la Certificación para el despacho aduanero como soporte de la mercadería a internar al país, el cual es **antes** de la presentación de las DUI, misma que debe estar vigente a la fecha de declaración; asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, no expresa que dicho documento deba contar con inspección.

Por último, corresponde hacer referencia a la norma establecida por la RA 0121/02 referida al "PROCEDIMIENTO PARA LA EMISIÓN DE PERMISO FITOSANITARIO, ZOOSANITARIO Y DE INOCUIDAD ALIMENTARIA DE IMPORTACIÓN", que dispone:

"1. La persona natural o jurídica (interesado), que desee hacer una importación de animales, productos y subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano, deberá apersonarse a cualquiera de las Jefaturas Distritales del SENASAG. 2. El interesado debe llenar la 'Solicitud de Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y de Inocuidad Alimentaria de Importación' (SENASAG-IMPFOR-001), detallando los productos y subproductos a importar. El Encargado de Registro y Certificación de la Jefatura Distrital recibirá la solicitud y entregará al interesado los Requisitos Generales, Anexo 2. 3. La Jefatura Distrital donde solicitó el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación en un plazo no mayor a diez días hábiles entregará los Requisitos Específicos, o informará de la necesidad de realizar un análisis de riesgo, o se pronunciará negando la solicitud justificando los motivos (SENASAG-IMP-FOR-001). 4. El interesado deberá presentar los certificados Fitosanitarios, Zoosanitarios y/o de Inocuidad Alimentaria originales, emitidos por la autoridad sanitaria competente del país de origen, dando cumplimiento a los requisitos sanitarios plasmados en la solicitud de importación, y la boleta de depósito por el trámite solicitado. 5. En un plazo no mayor de cuatro días hábiles a partir de la entrega de todos los requisitos exigidos por el Servicio, la Jefatura Distrital entregará el Permiso Fitosanitario, Zoosanitario y/o de Inocuidad Alimentaria de Importación, o rechazando la solicitud por incumplimiento de los requisitos sanitarios generales o específicos, o por cambio en el estatus sanitario en el país de origen. 6. **Cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas**, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de Cuarentena y/o Inspección y Toma de Medidas Sanitarias para importaciones, de cada una de las Unidades según corresponda" (resaltado agregado).

Del contenido normativo precedente, respecto al numeral 6, conforme a una interpretación literal, se tiene que la disposición prevé que el Inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, etc., cuando la mercadería arribe a frontera o a recinto aduanero; contenido que tiene dos elementos que deben presentarse de forma concurrente para su aplicación y materialización; primero, el hecho que el inspector debe exigir los documentos de soporte de los productos que se detallan y verificar que correspondan con la mercancía; y segundo, que la referida revisión y verificación se efectuará cuando la mercadería arribe a frontera o al recinto aduanero; así, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula el momento en el cual revisa la mercadería y los documentos de soporte de la misma; es decir, que el inspector del SENASAG tiene la obligación de verificar toda la documentación de la mercancía cuando esta llega a la frontera o recinto aduanero.

Cabe aclarar que el permiso zoosanitario, fitosanitario o de inocuidad alimentaria que emite el SENASAG, se configura como un documento soporte de la DUI, en aplicación de la Ley del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria de 16 de marzo del 2000, y del DS 26590 de 16 de abril de 2002, requisito sin el cual no se podrá realizar el levante de la mercadería objeto de despacho; toda vez que, se constituye en un documento exigido para efectuar la declaración de mercancías, que permite el ingreso del producto objeto de revisión sanitaria; mismo que se constituye parte de la DUI, siendo el mismo una certificación previa -art. 111 inc. j) del RLGA-, considerando

que el certificado fitosanitario e inocuidad alimentaria se fundamenta en el DS 26590, cuya finalidad es el control y autorización de productos de consumo humano y/o animal a territorio nacional que cumplan con los presupuestos de inocuidad alimentaria para proteger la vida, la salud de las personas, de los animales y las plantas; cuya autorización es imprescindible para el despacho aduanero.

Ahora bien, haciendo una interpretación teleológica de las normas precedentemente analizadas, se entiende que el espíritu de la Ley General de Aduanas y su Reglamento es el de frenar los actos de contrabando salvaguardando el interés común de la sociedad y el Estado, regulando el control del ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero nacional, exigiendo la documentación necesaria para el ingreso legal de estas a territorio nacional, protocolo que exige que para efectuar la declaración de mercancías o DUI, el declarante debe contar con toda la documentación de respaldo del producto importado a efecto de su internación al país a través de la Aduana Nacional, a fin de su nacionalización y posterior consumo; bajo esa óptica, se debe entender que la documentación respaldatoria exigida por la norma debe ser obtenida por el declarante antes de la presentación de la DUI, entre la cual se encuentra la certificación de permiso de importación del SENASAG que constituye una certificación previa y que está prevista en el art. 111 inc. j) del RLGA, siendo su emisión completa responsabilidad de dicha repartición estatal y como tal se rige por el art. 232 de la CPE; en ese entrever, la declaración de mercancías tiene por finalidad esencial establecer y efectuar el pago de tributos aduaneros, sin que ello suponga la exclusión del cumplimiento de formalidades para el ingreso de la mercadería a territorio nacional, y la finalidad del referido permiso reside en autorizar el ingreso de determinado producto para consumo previa verificación del cumplimiento de las normas sanitarias al efecto.

Aquí, también es necesario traer a colación que la Aduana Nacional, tiene como objeto principal controlar, recaudar, fiscalizar y facilitar, el tráfico internacional de mercancías, con el fin de recaudar correcta y oportunamente los tributos aduaneros que las graven, asegurando la debida aplicación de la legislación relativa a los regímenes aduaneros bajo los principios de buena fe, transparencia y legalidad, en este sentido la interpretación de los actos administrativos de otras instancias gubernamentales también debe guiarse por el principio de buena fe, en ese sentido, el principio de buena fe debe regir en las relaciones entre la Aduana Nacional y los ciudadanos como la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas, lo que involucra indudablemente que las actuaciones tanto de la administración como de los administrados se rigen por determinada presunción de licitud, puesto que la confianza y lealtad por la que deben guiarse las actuaciones administrativas, involucran necesariamente desprender que las mismas se fundamentan bajo dicha presunción.

En ese entrever, de acuerdo a los antecedentes del caso, la administración debe presumir que los administrados y las instancias gubernamentales actúan apegados a sus deberes mientras no se encuentre evidencia objetiva en contrario y que ello no sea resultado de una interpretación y aplicación formal de la norma, más si ello significa la afectación de derechos constitucionales; por lo que, se debe rechazar que la Administración pueda ejercer sus atribuciones y competencias, partiendo de que el administrado no tiene la razón y que sería inadecuado darle la razón cuando éste la pide sino que más bien se debe ponderar sus argumentos en una resolución debidamente fundamentada.

Bajo ese entender, y con el objetivo de verificar lo denunciado por el accionante, corresponde remitirnos a los argumentos expuestos por los demandados en el Auto Supremo 222/2018, en el cual conforme a la interpretación de los demandados, las referidas normas implican lo siguiente:

"…a efectos de la nacionalización de mercancía consistente en vitaminas de uso animal, sujetas a certificación para el despacho aduanero, de acuerdo a lo previsto en el art. 119 del reglamento a la Ley General de Aduanas, el importador entregó a la Agencia Despachante de Aduana A&R Jacaranda Ltda., los Permisos de Importación Nos. 18670, 18864, 17589 y 33780, y a la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A., el permiso de importación, los cuales solo se encontraban emitidos y no

contaban con la firma del Inspector de Frontera del SENASAG, motivo por el cual, no eran válidos a efectos de despacho aduanero, no obstante de aquello, los contribuyentes, sin observar las obligaciones previstas en los arts. 45.a) de la Ley General de Aduanas N° 1990, 111 del Reglamento a la LGA, que obligan al Despachante de Aduana a obtener los documentos soporte antes de elaborar y presentar las DUI, exhibieron las DUI-2243, C-23666, C-48342, C-9468 y C-61405, sin considerar que los Anexos 1 y 4 de la resolución Administrativa N° 121/2002 de 29 de agosto de 2012, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, señala que cuando la mercadería arribe a frontera o recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de cuarentena e inspección, y que al reverso del permiso de importación de productos veterinarios, destinados al consumo animal farmacéutico/quirúrgico/uso industrial, expresamente se establece: 'El presente permiso de Importación sólo será válido con la Firma del Inspector de Frontera del SENASAG al momento de internación de la mercadería', que de forma contraria a lo señalado por los recurrentes, no se aplica sólo a despachos efectuados en Aduanas de Frontera, prueba de tal afirmación es la firma extemporánea del Inspector del SENASAG que figura en cada uno de los permisos de importación observados (…) En base a lo señalado, se advierte que la agencia demandante, no cumplió con lo estatuido en los arts. 111 y 119 del Reglamento a la Ley General de Aduanas y 6 de la Resolución Administrativa 121/2002, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, puesto que a tiempo de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación, no eran válidos, y no tenían vigencia, puesto que para efectos aduaneros, debían encontrarse válidos, vigentes a la fecha de presentación de las DUI" (sic).

En ese orden, revisado como se tiene dichos argumentos, se advierte que, para la resolución del fondo de la demanda contenciosa administrativa, en la cual aplicaron los arts. 111 y 119 del RLGA y 6 de la RA 0121/2002, las autoridades demandadas tomaron en cuenta como elemento base en su actividad hermenéutica, la firma extemporánea del Inspector del SENASAG que figura en cada uno de los permisos de importación observados, arguyendo que dicha falencia implica un incumplimiento del contribuyente a la norma, puesto que a tiempo de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación, no eran válidos, y no tenían vigencia; toda vez que, para efectos aduaneros, debían encontrarse válidos, vigentes a la fecha de presentación de las DUI, concluyendo con ello que el hecho de que el importador no contara a tiempo de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que realizó el tráfico de mercancías sin contar con documentación legal, adecuando su conducta al tipo previsto en el art. 181.b) del CTB -sobre el cual se emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 143/2015 objeto del proceso contencioso administrativo-, que señala que comete contrabando, el que realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infrinja los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

Así resuelta la demanda contenciosa, se hace evidente que los demandados, respecto a los arts. 111 y 119 del RLGA, preceptos acusados como erróneamente interpretados, fueron aplicados en su literalidad en cuanto al tiempo de su obtención, puesto que en los mismos se establece que se debe contar con la documentación de respaldo de la mercancía importada antes de la presentación de las DUI, incluyendo en este caso el permiso de SENASAG, que estaría incluido en el inc. j) del art. 111 de la citada norma, como una certificación previa; no obstante, con relación al art. 6 de la RA 0121/2002, no aplicaron la interpretación literal extrañada, ya que en dicho precepto explica el procedimiento de emisión del mencionado permiso, indicando que para ser emitido debe merecer la correspondiente revisión por el inspector respectivo una vez arribe la mercadería a frontera o recinto aduanero; restándole en todo caso la responsabilidad al inspector del SENASAG y atribuyendo la misma al ahora accionante.

En ese orden de ideas, aquí, se debe establecer que la emisión del certificado fitosanitario e inocuidad alimentaria, como resultado de la verificación y control del producto -certificación previa-, es competencia exclusiva del SENASAG conforme el art. 6 de la RA 0121/2002; toda vez que, esta

entidad tiene la competencia y atribución de verificar y controlar ineludiblemente que el producto que se intenta introducir al mercado cumple con las normas de inocuidad alimentaria que habilitan su comercialización y consumo en territorio nacional, lo cual significa que está encargada de administrar la sanidad agropecuaria y la inocuidad alimentaria, tiene la competencia dentro el despacho aduanero de emitir el permiso zoosanitario, fitosanitario o de inocuidad alimentaria, según corresponda, requisito sin el cual no se podrá realizar el despacho aduanero; esto quiere decir, que respecto al art. 6 de la RA 0121/2002, no se efectuó ninguna interpretación literal de la norma, asumiendo automáticamente que el declarante incurre en contravención aduanera por contrabando a partir del error identificado en el certificado fitosanitario e inocuidad alimentaria, cuando en realidad el SENASAG tenía el deber y responsabilidad de verificar la documentación y la mercancía que requieren del permiso de inocuidad alimentaria para el despacho aduanero, antes de la emisión de la certificación.

Ahora bien, con relación a la interpretación teleológica de la norma, inicialmente se debe señalar que el objeto de la Ley General de Aduanas (art. 1) es el de regular "…el ejercicio de la potestad aduanera y las relaciones jurídicas que se establecen entre la Aduana Nacional y las personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero nacional. Asimismo, norma los regímenes aduaneros aplicables a las mercancías, las operaciones aduaneras, los delitos y contravenciones aduaneros y tributarios y los procedimientos para su juzgamiento"; en ese entendido, como ya se dijo el fin de la mencionada Ley así como de su Reglamento y normas conexas no es otro que evitar el paso del contrabando a territorio nacional regulando la importación, exportación, tránsito aduanero y almacenamiento de mercancías y demás operaciones aduaneras; esto a su vez, implica el cumplimiento de los principios de legalidad, buena fe y transparencia que rigen para todas las actividades, procedimientos y trámites aduaneros del comercio exterior, dentro del marco de la seguridad jurídica; así entonces, las normas contenidas en el Reglamento a la Ley General de Aduanas, tienen por finalidad establecer el tiempo o momento en el cual se deben obtener los documentos de soporte a las DUI y la RA 0121/02 establece claramente el procedimiento para la emisión de la certificación del SENASAG, considerando ambas finalidades, es evidente que respecto a los art. 111 y 119 del RLGA los demandados establecieron la inconducta del accionante por no contar con la certificación previa correctamente emitida antes de realizar la DUI; empero, olvidaron el detalle de que la emisión de dicho permiso o certificado es de entera responsabilidad del SENASAG conforme reza la Resolución Administrativa mencionada, no siendo aceptable atribuir el error en la emisión del respectivo permiso al administrado con relación a la firma extemporánea del Inspector, toda vez que es deber del SENASAG verificar la documentación y la mercancía que requieren del permiso de inocuidad alimentaria para el despacho aduanero y por ende validar dicha inspección estampando la firma del Inspector respectivo una vez emitido dicho certificado.

En ese entendido, se hace evidente la lesión del derecho al debido proceso en la vertiente interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario acusado de vulnerado, con relación al art. 6 de la RA 0121/02, correspondiendo conceder la tutela en ese sentido.

Con relación al derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones

En mérito a la denuncia efectuada por la parte accionante, primero, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, revisados los extremos expuestos en la demanda contenciosa administrativa planteada contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1099/2016, se evidencia que en la misma se expone como agravios generales: **1)** El erróneo análisis, interpretación y aplicación de la norma, así como la incorrecta valoración de la prueba; **2)** Ausencia de tipicidad con el ilícito de contrabando contravencional contenido en el art. 181 inc. b) del CTB; y, **3)** El incumplimiento de la jurisprudencia

aplicable al caso concreto, haciendo referencia a la Sentencia 25 dictada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

Así expuestos los agravios, los argumentos de la Sentencia 222/2018 ahora cuestionada, en lo esencial señalan que: **i)** De antecedentes, se advierte que, a efectos de la nacionalización de mercancía consistente en vitaminas de uso animal, sujetas a certificación para el despacho aduanero, de acuerdo a lo previsto en el art. 119 del RLGA, el importador entregó a la Agencia Despachante de Aduana A&R Jacaranda Ltda., los Permisos de Importación 18670, 18864, 17589 y 33780, y a la Agencia Despachante de Aduana Cumbre S.A., el permiso de importación 31643, los cuales solo se encontraban emitidos y no contaban con la firma del Inspector de Frontera del SENASAG, motivo por el cual, no eran válidos a efectos de despacho aduanero, no obstante de aquello, los contribuyentes, sin observar las obligaciones previstas en los arts. 45.a) de la LGA y 111 del RLGA, que obligan al Despachante de Aduana a obtener los documentos soporte antes de elaborar y presentar las DUI, exhibieron las DUI-2243, C-23666, C-48342, C-9468 y C-61405, sin considerar que los Anexos 1 y 4 de la RA 0121/02, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, señala que cuando la mercadería arribe a frontera o recinto aduanero, el inspector del SENASAG debe revisar toda la documentación, exigiendo la presentación de los certificados originales, verificando que corresponda a los animales, productos y/o subproductos de origen agropecuario, insumos pecuarios o agrícolas, alimentos y bebidas de consumo humano que está ingresando y proceder según se define en los manuales de cuarentena e inspección, y que al reverso del permiso de importación de productos veterinarios, destinados al consumo animal farmacéutico, quirúrgico, uso industrial, expresamente se establece: "El presente permiso de Importación sólo será válido con la Firma del Inspector de Frontera del SENASAG al momento de internación de la mercadería", que de forma contraria a lo señalado por los recurrentes, no se aplica sólo a despachos efectuados en Aduanas de Frontera, prueba de tal afirmación es la firma extemporánea del Inspector del SENASAG que figura en cada uno de los permisos de importación observados; **ii)** En base a lo señalado, se advierte que la agencia demandante, no cumplió con lo estatuido en los arts. 111 y 119 del RLGA y 6 de la RA 0121/02, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural, puesto que a tiempo de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación, no eran válidos, y no tenían vigencia, puesto que para efectos aduaneros, debían encontrarse válidos, vigentes a la fecha de presentación de las DUI; **iii)** Por otra parte, se aclara que también se observó que los referidos certificados hayan sido firmados por el inspector en forma posterior a la presentación de las mercancías, cuando el art. 45.e) de la LGA, estatuye que una vez que el importador entrega al agente despachante de aduanas la documentación para el despacho, esta debe quedar en su poder y solo entregar a la Aduana Nacional, cuando así lo requiera a efectos de control, extremo que se debe tener en cuenta; toda vez que, lo argumentado en sentido de que el importador después de entregada la documentación al agente despachante de aduanas, debe tenerla nuevamente bajo su poder para concluir trámites, no condicen con la normativa y procedimientos aduaneros vigentes, hecho que desvirtúa lo alegado por la parte demandante; **iv)** En este sentido, el hecho de que el importador no contara a tiempo de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que realizó el tráfico de mercancías sin contar con documentación legal, adecuando su conducta al tipo previsto en el art. 181.b) del CTB, que señala que comete contrabando, el que realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infrinja los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales; **v)** Con relación al incumplimiento de la jurisprudencia aplicable al caso concreto, de antecedentes se advierte que este es un nuevo argumento, que no fue reclamado ante la AGIT, a tiempo de interponer el recurso jerárquico, además que lo señalado sobre la Ley 812, no fue citado por la AIT, en la resolución impugnada, en ese sentido los arts. 139.b) y 144 del CTB; y, 121.1 y 198.c) de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, señalan que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada, deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AIT, pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el recurso jerárquico, en estricta observancia de los principios de congruencia, convalidación, preclusión e igualdad de las partes, motivo por el cual, no corresponde considerar aspectos impertinentes e inoportunos, en reguardo del principio de congruencia de que debe regir

en la justicia, no siendo evidente lo expresado por la parte demandante, por carecer de sustento factico y jurídico; y, **vi)** En atención a los fundamentos descritos precedentemente, se evidencia que los argumentos expuestos por parte del demandante, no tienen asidero legal alguno en vista de que la AGIT, a tiempo de emitir la resolución impugnada, revocando la resolución del recurso de alzada, actuó correctamente, motivo por el que no corresponde dar curso a las pretensiones deducidas por la parte demandada.

Así resuelta la Sentencia 222/2018 cuestionada, se evidencia que los Magistrados demandados, inicialmente identificaron la problemática planteada en la demanda, para posteriormente efectuar un análisis del procedimiento efectuado para la internación del producto con relación a las normas que lo regulan, vale decir, los arts. 111 y 119 del RGLA, concluyendo que a tiempo de presentar los despachos aduaneros, los permisos de importación no eran válidos ni tenían vigencia, por lo que el hecho de que el importador no contara a tiempo de iniciar el despacho aduanero con el permiso de importación válido y vigente, implica que realizó el tráfico de mercancías sin contar con documentación legal, adecuando su conducta al tipo previsto en el art. 181 inc. b) del CTB; sin embargo de ello, no explican por qué el error o la extemporaneidad de la firma del permiso del SENASAG, es atribuible al accionante y cómo aquel error lo convierte en transgresor de la norma, cuando dicho permiso debió ser extendido por el Inspector de dicha repartición con todas sus firmas una vez verificada la mercancía conforme establece la RA 0121/02, lo cual definitivamente no fue explicado por la autoridades demandadas, puesto que en la labor argumentativa desarrollada, si bien cita las disposiciones legales infringidas sobre las cuales justifica su decisión, no desarrolla una interpretación normativa en la que los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; así entonces la justificación de la decisión tomada a través de la argumentación lógico-jurídica, no tiene una coherencia con la premisa normativa descrita en el fallo; puesto que lo desarrollado se apega a una aplicación de la norma contenida en el Reglamento a la Ley General de Aduanas, mas no así en la referida Resolución Administrativa que regula la extensión de las certificaciones previas del SENASAG que efectivamente luego constituyen un documento de soporte a las DUI; es decir que, los argumentos expuestos en la resolución cuestionada, no contemplan o establecen por qué la falta de firma del inspector es responsabilidad del declarante -accionante-, resolviendo la demanda sin considerar que el motivo por el que se determina una contravención tributaria es en realidad un error de la entidad gubernamental que expidió un certificado sin la firma correspondiente; por lo que, el análisis desplegado en la Resolución confutada evidentemente lesiona el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación.

Así también como corolario, respecto al tercer agravio denunciado en la demanda contenciosa administrativa, los demandados se limitaron a señalar que el mismo no fue planteado ante la AGIT en el recurso jerárquico por lo que es impertinente e inoportuno y carente de sustento fáctico y jurídico; concluyendo en consecuencia que los argumentos expuestos por la parte demandante en el proceso contencioso administrativo, no tendrían asidero legal alguno y que la AGIT actuó correctamente; así resuelto, se evidencia que las autoridades demandadas no explican el por qué no considera adecuado el criterio emanado por dicha instancia; empero, de otra Sala Contenciosa Administrativa, puesto que no se le otorga una respuesta al accionante al indicar que sobre el incumplimiento de la jurisprudencia aplicable al caso concreto es un nuevo argumento y este punto no fue reclamado ante la AGIT, lo cual implica que, los Magistrados demandados, no cumplieron con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación respecto al tercer punto de agravio cuestionado; es decir, que resolvieron el tema, estableciendo sólo que el despacho aduanero efectuado no condice con la normativa y procedimientos aduaneros vigentes y que en criterio de las autoridades demandadas la conducta se adecúa al ilícito de contrabando contravencional, amparando su decisión en una interpretación de los arts. 111 y 119 del RLGA y 181 inc. b) del CTB; empero, no exponen los criterios con la suficiente fundamentación y motivación respecto a la no aplicación del precedente jurisprudencial emanado del propio Tribunal Supremo de Justicia, conforme a los elementos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues no explicaron por qué la jurisprudencia aplicable no era atingente al caso concreto o por qué correspondía apartarse de la misma en caso de tener parámetros

fácticos similares, es decir debieron explicar fundamentadamente los motivos por los cuales el precedente aplicable podía ser o no aplicado al caso concreto; toda vez que, dicha cuestionante fue expuesta como un agravio que hace al fondo de la pretensión del ahora accionante; por lo que, se evidencia la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en ese sentido.

Por lo precedentemente argumentado, la citada Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0840/2020-S1 (viene de la pág. 45).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 392 a 396, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, respecto del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones e interpretación y aplicación arbitraria del derecho ordinario, respecto del art. 6 de la RA 0121/02, conforme a los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto la Sentencia 222/2018 de 18 de diciembre, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debiéndose emitir nueva resolución en observancia de los principios del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso;

principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a

efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y

se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "*La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales,* ***lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado****. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'".*

[12] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33582-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 216/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Gumercindo Tovar Uriarte** contra **Winston Sarmiento Vargas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre; y, 5 de diciembre, ambos del 2019, cursantes de fs. 14 a 15 vta.; y, 19 y vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2011, suscribió un documento privado de anticrético con el ahora demandado, de dos habitaciones, una cocina y un baño, en la zona de Obrajes, calle 12 Avenida Guido Capra 1500, por el monto de $us4 000 (cuatro mil dólares americanos.-). Como se puede evidenciar, de las notas emitidas por la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS), así como del informe técnico adjunto a ellas, existe una obstrucción en el único baño de su residencia; misma que, debe ser solucionada de forma interna, dicha situación se inició el 7 de julio de 2018, habiéndose generado la obstrucción por culpa del dueño de casa en su intención de dañar al accionante, para que abandone el bien inmueble, pues nunca tuvo el propósito de devolverle el monto correspondiente al contrato acordado.

Conforme a la documentación adjunta, debe ser el demandado quien realice el arreglo de dicha obstrucción; puesto que, la misma se encuentra en su vivienda, la cual está junto a la del accionante, aclarando que solo le dio en anticrético dos cuartos, cocina y baño, y que el mismo con la intención de causarle daño realizó la obstrucción en la salida de la cañería atentando así contra su derecho a la salud, olvidando que el accionante es una persona de la tercera edad.

Posteriormente, luego de realizar los respectivos reclamos a EPSAS, funcionarios de la misma le indicaron al dueño sobre dicho perjuicio; sin embargo, este no le dio la importancia correspondiente; asimismo, de las fotos adjuntas se puede evidenciar el estado deplorable en el que se encuentra su único baño, lo que permite establecer que el propietario se halla asumiendo medidas de hecho en contra del accionante, dejándolo sin acceder al uso del baño, desde hace ya bastante tiempo, vulnerando su derecho a la salud, debido a las condiciones antihigiénicas a las que se ve obligado a vivir, vulnerando su derecho a la vivienda adecuada, aspectos que demuestran que el demandado asumió en forma reiterativa medidas de hecho en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al servicio básico de agua potable y alcantarillado; a la vivienda y a la salud, citando al efecto los arts. 18, 19 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que de forma inmediata el demandado restituya el servicio de alcantarillado debiendo quitar la obstrucción que impide el uso del mismo, evitando así mayor daño al uso de los servicios básicos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 25 a 27, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda y añadió que: **a)** El alcantarillado que ha sido bloqueado no permite el desagüe del baño desde hace más de un año, vulnerando con ello sus derechos a la salud y vivienda digna; al respecto, existe un informe del "Ing. Miranda del departamento de Redes" (sic), que refiere lo expuesto; es decir, que se evidenció la obstrucción del alcantarillado del propietario hacia el ahora accionante, evidenciándose el colapso del bien inmueble, el cual deberá ser subsanado, por el propietario; **b)** Con esos actos, el demandado pretende que el accionante abandone el inmueble, prescindiendo de una acción legal al efecto; **c)** El desagüe se halla totalmente tapado y el agua sale por el otro lado, lo cual está corroborado con los mismos informes de EPSAS; **d)** En relación a la última denuncia que realizó, tiene el acta de declaración que data de 1 de julio de 2019; **e)** El accionante cuenta con el acta original de inspección de EPSAS, corroborada desde el 2018, con diferentes actas de inspección en las cuales se queda plenamente establecido que el alcantarillado está tapado; **f)** Cuenta con una foto en blanco y negro de la situación descrita y de ella se puede ver la forma indigna de vivir de la familia del accionante compuesta por cuatro personas; y, **g)** El accionante tiene a la fecha setenta años de edad.

A las preguntas del Vocal, respondió: Si bien existe un informe del cual se puede entender que no ha sido el propietario el causante de la obstrucción del alcantarillado, sino que ha habido un colapso del sistema integral, también está claro que el referido dueño debe realizar dicha reparación. Las inspecciones se han realizado desde julio de 2018, "La medida de hecho como usted menciona se genera un informe el 2019 en donde se ratifica que indica que tiene que ser subsanado por el propietario en el momento que el propietario ha negado momento en el que el propietario para subsanar el tema del alcantarillado" (sic). La presente demanda no se ha planteado desde el informe de 2019, porque el accionante no tiene recursos económicos.

El Presidente de la referida Sala señaló: "Y usted cree que según las reglas de las vías de hecho corresponden la regla casi al filo de los 6 meses no me discuta yo estudiado derecho constitucional más de 14 años y no solo en Bolivia de pre-grado y post-grado y sea puntual distinguido Dr. Usted ha expuesto amparo por vías de hecho hay un humo de buen humo de derecho en cuenta a las personas de la tercera edad pero que hago con la depresión de inmediatez cual va hacer su argumento yo en resolución voy a decir que lastimosamente no había el abogado ni el asesor, que vino el sobrino.

ACCIONANTE.- En la inmediatez Dr., una persona puede que vea o crea conveniente realizar el acto legal.

PRESIDENTE.- Me está hablando en serio, me está hablando en derecho ósea yo creo que este es el momento de presentar un amparo estoy a punto de vencer los 6 meses este es el momento eso es una respuesta en derecho.

ACIONANTE.- Si en el momento correcto todo tiene plazo Dr.

PRESIDENTE.- Esta es una respuesta en derecho para vías de hecho no para amparo ordinario estoy de acuerdo, pero para vías de hecho" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Winston Sarmiento Vargas fue debidamente notificado de acuerdo a acta, cursante a fs. 24, habiéndose sentado la diligencia el 16 de diciembre de 2019, constando la firma del Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Primera, sello y firma de la Secretaría de dicha Sala, nombre y número de carnet de identidad de una testigo, advirtiéndose que ha sido sentada de manera completa y de forma correcta dicha diligencia, acompañando además fotos del domicilio real del demandado, cursantes de fs. 22 a 23; sin embargo, no se presentó a la audiencia y menos presentó informe escrito.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz dictó la Resolución 216/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30, mediante la que **denegó** la tutela solicitada, no obstante exhortó al demandado a observar el Informe Técnico EPSAS-INTERV/GO/DR/DE/AGL/064/2019 de 29 de julio, emitido por EPSAS, a efectos de subsanar el colapso del sistema de alcantarillado, para evitar daños posteriores que tengan que ver con la salubridad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión del accionante se basó en el Informe Técnico referido, indicando que el acto lesivo se habría dado desde ese momento; revisados los antecedentes del referido informe, se puede advertir que el Jefe de la División de Emergencia del Departamento de Redes de La Paz, informó que no se evidenciaba obstrucción de alcantarillado, generado por el propietario hacia René Tovar, sino que se pudo constatar el colapso del sistema de alcantarillado interno del inmueble; el cual, debería ser subsanado por el referido propietario; **2)** Existe una diferencia entre obstaculizar voluntariamente el alcantarillado y que el mismo colapse por sí solo; y, **3)** El referido informe intima al propietario a garantizar en el fondo el sistema de alcantarillado al constatar el colapso, ello no es una situación que pueda ser resuelta por la acción de amparo constitucional por vías de hecho.

A la solicitud de complementación y enmienda, el Presidente respondió: "…sabe que significa reconducción procesalmente hablando materia constitucional" (sic), para añadir luego que la reconducción tiene que ver con la tipología de la acción, no con el tipo de pretensión; por lo que, no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda. Finalmente, le negó la palabra solicitada al accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por documento privado de anticresis, de 1 de septiembre de 2011, suscrito entre el accionante y el demandado -en calidad de apoderado-, se evidencia que acordaron renovar contrato de 1 de septiembre de 2009, por la misma suma ya recibida de $us4 000.-, aclarando que el inmueble objeto del contrato solo podía ser utilizado como vivienda, el plazo del referido acuerdo fue por un año más de renovación, salvo rescisión por fuerza mayor (fs. 11).

II.2. De acuerdo a formulario de inspección de 20 de agosto de 2018, al inmueble ubicado en Calle 12 No. 102, zona Obrajes -aclarando que la puerta tenía el número 1500 entre calle Guido Capra y calle 12- se advierte que se verificó que en la cocina había un grifo sin servicio de agua y en el baño había una ducha y tanque de inodoro sin servicio de agua, existiendo un corte interno; asimismo, se añadió una nota indicando que existía alcantarillado tapado, firmó como constancia el usuario Rodrigo Tovar y René Montan Flores, Inspector de Atención al Usuario de EPSAS (fs. 10).

II.3. Consta Acta de Inspección de Reclamación administrativa 172/2019 de 1 de julio, suscrita por la Analista Técnica y Técnico Jurídico, ambos de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, el cual indica que: **i)** Estando en el predio donde reside el reclamante, se dio inicio a la inspección; **ii)** El reclamante señaló que sufre de obstrucción de alcantarillado sanitario; **iii)** Se evidenció que el reclamante tenía obstrucción de alcantarillado sanitario, advirtiéndose el baño lleno de aguas servidas; **iv)** El representante de EPSAS (Benigno Flores) señaló que hará las consultas necesarias a sus inmediatos superiores y a asesoría legal de la empresa para corroborar si corresponde la notificación por obstrucción de alcantarillado sanitario; **v)** Por comunicación telefónica con el "Ing. Gutiérrez", se conoció que éste señaló que se procederá con las gestiones correspondientes para la atención del caso (obstrucción de alcantarillado sanitario); el cual, será realizado por la parte administrativa, a la brevedad posible; y, **vi)** El representante de EPSAS, señaló que se realizará la notificación por parte del área administrativa de la empresa a la brevedad posible, tomando en cuenta la gravedad de la situación del reclamante al ser una persona de la tercera edad (fs. 7 y vta.).

II.4. Por Acta de Inspección de Reclamación Administrativa 172/2019 de 25 de julio, suscrita por la Analista Técnica de la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, se advierte lo siguiente: **a)** Estando en el predio junto al personal de EPSAS, se dio inicio a la inspección; **b)** El representante de

EPSAS señaló que el problema es un colapso en el sistema de alcantarillado sanitario en el domicilio; asimismo, indicó que no se evidenció la obstrucción de alcantarillado sanitario; explicó varios aspectos técnicos del funcionamiento del sistema de alcantarillado sanitario de la vivienda; también señaló que el material en su mayoría es de cemento; **c)** Se evidenció un sistema de bombeo en el alcantarillado sanitario de la vivienda; **d)** No se logró verificar una cámara; y, **e)** El representante de EPSAS señaló que se conversó con el dueño, Winston Sarmiento Vargas, para verificar la cámara que se encuentra en el garaje; sin embargo, no se logró verificar la misma; también informó que no hubo coordinación con el dueño del predio para el sondeo de la cámara principal (fs. 6 y vta.).

II.5. Por informe técnico EPSAS-INTERV/GO/DR/DE/AGL/064/2019 de 29 de julio, suscrito por el Jefe de División de Emergencias del Departamento de Redes de La Paz, de EPSAS, se verifica lo siguiente: **1)** De acuerdo al acta de la primera inspección llevada a cabo el 1 de igual mes de 2019, se evidenció una obstrucción en el sistema de alcantarillado del inmueble objeto de la inspección; asimismo, se advierte que en la vivienda habitan más de treinta personas; **2)** Según la denuncia de René Gumercindo Tovar Uriarte, desde el mes de octubre de 2018, el propietario habría realizado una obstrucción al baño que éste utiliza, a fin de perjudicarlo por problemas personales que tuvieron ambos; **3)** El 2 del referido mes y año, se procedió a la notificación del inmueble con motivo de obstrucción interna de alcantarillado, en respuesta a dicha notificación, el propietario se presentó en sus oficinas, aclarando que no habría realizado ningún tipo de acción en contra del reclamante, solicitando que se verifique su inmueble para corroborar lo indicado; **4)** Según la inspección de 8 de julio de 2019, se evidencia la precariedad de la conexión de alcantarillado del baño utilizado por el reclamante, de acuerdo a la explicación del propietario el mismo indicó que anteriormente los ambientes funcionaban como aulas de un colegio, mismas que fueron habilitadas como baños; **5)** El reclamante suponía que la obstrucción se la habría realizado en la parte posterior al ambiente utilizado como baño; empero, se pudo evidenciar que debido a la topografía del sector y la vivienda, ello no era posible, ya que las cámaras de alcantarillado, se hallan hacia el frente del baño (pasillo de ingreso); **6)** También indicó que cuando las cámaras ubicadas en el pasillo de ingreso se llenaban, el propietario realizaba un bombeo mecánico hacia la parte posterior, insistiendo que habría una salida de alcantarillado en el otro patio; **7)** Se verificó junto al propietario, el sistema de bombeo al cual se hace referencia y se advierte que el mismo funciona de forma inversa a lo indicado por el reclamante, ya que succiona aguas captadas en un pozo hacia las cámaras del pasillo de ingreso; y, **8)** De acuerdo a la segunda inspección realizada el 25 de julio de 2019, se explicó acerca del funcionamiento de su sistema interno del alcantarillado en relación a lo verificado con el propietario, se realizó el sondeo en dos cámaras de inspección ubicadas en el pasillo de ingreso, las cuales se encontraban totalmente anegadas, lo que da a entender que existe un problema general en el sistema de alcantarillado del inmueble; de ello se tiene a bien informar que no se evidenció una obstrucción de alcantarillado generada por el propietario hacia el reclamante, empero se pudo constatar el colapso del sistema de alcantarillado interno del inmueble, el cual deberá ser subsanado por el propietario (fs. 3 a 4).

II.6. De acuerdo a Formulario de información rápida de Derechos Reales–La Paz, de 14 de noviembre de 2019, se advierte que el inmueble registrado con matrícula 2010990173659, que alcanza a 1456 m2, sobre la Avenida Héctor Ormachea, zona de Obrajes, está registrado a nombre de Winston Sarmiento Vargas y cinco personas más (fs. 12 y vta.).

II.7. Por fotocopia de cédula de identidad del accionante, se evidencia que el mismo nació el 13 de enero de 1944, teniendo a la fecha de presentación de esta demanda 75 años de edad (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante -adulto mayor-, denuncia la vulneración de sus derechos al servicio básico de agua potable y alcantarillado, a la vivienda y a la salud, por cuanto, desde el 7 julio de 2018, el demandado, dueño del inmueble que habita en calidad de anticresista, generó la obstrucción del sistema de alcantarillado, privándole en consecuencia del uso del baño, omitiendo efectuar el arreglo correspondiente, con la finalidad de que abandone el bien inmueble que ocupa, sin que le sea devuelto el monto de dinero entregado, por concepto de contrato de anticrético.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho, contempladas entre ellas las que afectan el acceso a los servicios básicos. Aclaración del plazo del principio de inmediatez; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho, contempladas entre ellas las que afectan el acceso a los servicios básicos. Aclaración del plazo del principio de inmediatez

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, la SCP 0998/2012[1] de 5 de septiembre recapituló las condiciones para ingresar a revisar dichas vías de hecho, así como también moduló la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, a efectos de prever las condiciones para ingresar a revisar dichas medidas de hecho, determinando las siguientes sub reglas de activación respectivas:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5].

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se demandan vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Muy cercana a la Sentencia citada, posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que inicialmente recogió de forma expresa las situaciones en que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, a cuyo efecto señaló:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

Asimismo, continuó reflexionando dicha Sentencia y arribó al entendimiento que resume la medida en que no son aceptadas las vías de hecho en el Estado constitucional de Derecho en el que desarrolla Bolivia, señalando que las referidas medidas están proscritas, ya sea que provengan del Estado o de particulares[7].

Igualmente, procedió a sistematizar las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de que las medidas de hecho en base a las que se

denuncie la afectación de la posesión, implican la vulneración del derecho a la vivienda[8], cuando el avasallamiento recae en la morada del afectado.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que no se aplicaba dicho plazo para esos casos, se aplicaba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, pero cuando cesaran las mismas comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, dicha Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante -adulto mayor- denuncia la vulneración de sus derechos al servicio básico de agua potable y alcantarillado, a la vivienda y a la salud, por cuanto, desde el 7 julio de 2018, el demandado, dueño del inmueble que habita en calidad de anticresista, generó la obstrucción del sistema de alcantarillado, privándole en consecuencia del uso del baño, omitiendo efectuar el arreglo correspondiente, con la finalidad de que abandone el bien inmueble que ocupa, sin que le sea devuelto el monto de dinero entregado al dueño, por concepto de contrato de anticrético.

Planteado así el problema jurídico denunciado, corresponde hacer referencia a los antecedentes del presente caso; en ese orden, se tiene que efectivamente el impetrante de tutela suscribió un documento privado de renovación de anticresis con el demandado, el 1 de septiembre de 2011, a su vez renovable por un año más, como se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo. Asimismo, de acuerdo a formulario de inspección de 20 de agosto de 2018, al inmueble ubicado en la calle 12 No. 102 -respecto al que se aclaró que la puerta del inmueble tenía el número 1500 entre calle Guido Capra y calle 12- el Inspector de Atención al Usuario de EPSAS señaló que existía una obstrucción al alcantarillado (Conclusión II.2).

Luego, por acta de Inspección de Reclamación Administrativa 172/2019 del 1 de julio, elaborada por la Analista Técnica y Técnico Jurídico, ambos de AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, informaron que estando en el predio del reclamante, se verificó que le afectaba una obstrucción de alcantarillado sanitario, advirtiéndose el baño lleno de aguas servidas (como se puede verificar de la Conclusión II.3). Asimismo, por acta de Inspección de Reclamación Administrativa 172/2019 de 25 de julio de ese año, elaborada por una funcionaria de la AAPS, se indicó que el representante de EPSAS señaló que el problema es un colapso en el sistema de alcantarillado sanitario en el domicilio, que no se evidenció la obstrucción de alcantarillado sanitario y que no hubo coordinación con el dueño del predio para el sondeo de la cámara principal (Conclusión II.4).

Finalmente, de acuerdo a lo extractado del Informe Técnico EPSAS-INTERV/GO/DR/DE/AGL/064/2019 de 29 de julio, elaborado por un funcionario de EPSAS, según se tiene en la Conclusión II.5 de este fallo, se advierte que allí se señaló que habiendo notificado al propietario del inmueble donde habita el reclamante, aquél respondió que no había realizado ningún tipo de acción contra el reclamante; asimismo, se señaló que por inspección de 8 de julio de 2019, se evidenció la precariedad de la conexión de alcantarillado del baño utilizado por el reclamante; también se mencionó que una vez hecho el sondeo en dos cámaras de inspección ubicadas en el pasillo de ingreso, se constató que se hallaban totalmente anegadas y que de ello se entendía que existía un problema general en el sistema de alcantarillado del inmueble; finalmente, se señaló que no se evidenció una obstrucción de alcantarillado generada por el propietario hacia el mencionado reclamante; empero, se pudo constatar el colapso del sistema de alcantarillado interno del inmueble, el cual debería ser subsanado por el propietario.

Ahora bien, previo al análisis de fondo de esta causa, cabe señalar que el accionante indicó que el 7 de julio de 2018, el demandado generó una obstrucción en el alcantarillado del inmueble que habita; sin embargo, presentó esta demanda aproximadamente un año y cuatro meses después de aquella

presunta medida de hecho; no obstante ello, corresponde aplicar el entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que en su parte pertinente explica que mientras subsista la vulneración o amenaza de derechos como emergencia de medidas de hecho, es posible plantear la respectiva acción de amparo; por consiguiente, en este caso, al perdurar el presunto perjuicio del accionante, como emergencia de la denunciada obstrucción en el sistema de alcantarillado que habría provocado el dueño del inmueble, omitiendo luego hacer arreglar dicho alcantarillado, el plazo de seis meses para su planteamiento no dio inicio aun; por consiguiente, no corresponde realizar dicho cómputo ante la presunta situación de facto denunciada.

Aclarado ello, debe ingresarse al análisis de fondo de esta demanda, señalando que tomando en cuenta lo referido por el accionante, durante su intervención oral en la audiencia de consideración del presente caso; se advierte que, el mismo al haber referido que si bien la obstrucción al alcantarillado no fue generada por el demandado, pero que la misma debía ser subsanada por el propietario, reconoció con ello el último informe citado, es decir, el Informe Técnico EPSAS-INTERV/GO/DR/DE/AGL/064/2019 de 29 de julio, descrito en la Conclusión II.5 de este fallo; del cual, se tiene que si bien el propietario debía subsanar el colapso del alcantarillado, él no había sido quien lo había provocado.

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, se tiene que la misma estableció que ante medidas de hecho contra el derecho a los servicios públicos, como agua potable, energía eléctrica, entre otros, es posible prescindir del principio de subsidiariedad; empero, estableció como regla general que los actos o medidas de hecho al margen de la norma, debían estar objetivamente acreditados, por el impetrante de tutela; de ello, se tiene que deben haberse verificado determinados actos ejercidos por parte de los denunciados en la acción de amparo y no así omisiones por parte ellos, como causantes de la posible vulneración de derechos.

En el presente caso, como el propio accionante lo reconoció, el demandado no realizó ningún acto de obstrucción del alcantarillado, sino que incurrió en la omisión de arreglar dicho servicio; consiguientemente, no es aplicable a esta demanda la jurisprudencia relativa a resolver las denuncias de medidas de hecho contra los derechos al servicio básico de alcantarillado; pues, no se ha demostrado ningún acto de hecho como tal, que provoque la referida vulneración; en todo caso, se ha identificado una omisión por parte del demandado, no estando al alcance de tutela constitucional, las omisiones, sino los actos de hecho.

Consiguientemente, no habiéndose acreditado medidas de hecho, no es posible conceder la tutela impetrada.

III.3. De otras consideraciones

De la lectura del acta de consideración de esta acción, según se citó textualmente en el acápite I.2.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, sin ningún fundamento jurídico, cuestionó el hecho de haber presentado esta demanda al límite de su preclusión, sin considerar que dicho plazo no es exigible ante medidas de hecho, mientras esté vigente la presunta vulneración de derechos; y, lo hizo sin el debido respeto, al haber expuesto aspectos personales suyos impertinentes. Asimismo, se advierte que al emitir la resolución, le negó la palabra al accionante sin fundamento, incurriendo de esa forma en una actuación arbitraria, pues toda decisión que se asuma debe tener una razón jurídico-legal.

Finalmente, tomando en cuenta que la presente demanda fue resuelta el 17 de diciembre de 2019, y considerando la constancia de la guía de remisión del presente expediente -mediante Courier-, se tiene que el mismo fue remitido a este Tribunal el 6 de marzo de 2020; consiguientemente, existe una demora injustificada de cerca de tres meses en enviar esta causa a la presente instancia para su revisión, incurriendo en dilación innecesaria que claramente perjudica a las partes del presente proceso constitucional.

En consecuencia, dadas las referidas situaciones advertidas, las mismas ameritan que se llame severamente la atención al Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, quien debe regirse a la aplicación de la norma y resolver la causa de acuerdo a derecho, omitiendo actos impertinentes, así como a la referida Sala Constitucional en su conjunto, por la demora advertida en remitir esta causa al Tribunal Constitucional Plurinacional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 216/2019 de 17 de diciembre, cursante de fs. 28 a 30, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo la exhortación realizada en la referida Resolución; y,

2° Llamar severamente la atención al Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, Israel Ramiro Campero Méndez, por haberse dirigido en audiencia de consideración de esta demanda, a la parte accionante, de manera irrespetuosa y arbitraria, conforme se advirtió del análisis realizado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, exhortándole a que no se repita una situación de esa naturaleza, así como a la referida Sala en su conjunto, por la demora injustificada en el envío de esta causa a este Tribunal.

CORRESPONDE A LA SCP 0841/2020-S1 (viene de la pág. 13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.3 determinó: "Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, **corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica *infra"*.

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa**

jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1 determinó: "Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula **"Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".**

[8] En su FJ III.1 dispuso: "**En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación**

de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado"..

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios

urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33600-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 686 a 689, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacob Krahn Guenther** representado legalmente por **Ángel Vidal Paz Paz** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz**, **Juez Publico Mixto Civil y Comercial**, **Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción** del señalado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 9 y 17 de enero de 2020, cursantes de fs. 521 a 540 vta.; y, 546 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ordinario por resolución de contrato iniciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, contra Ángel Pinto Aceituno –ahora tercero demandado– la autoridad judicial del referido juzgado, emitió declaratoria de rebeldía del demandado mediante Resolución de 2 de marzo de 2017; posteriormente, se habrían cometido actuaciones arbitrarias e ilegales, que incluyen, la falta de notificación al demandado rebelde y la emisión de mandamiento de apremio en contra del ahora impetrante de tutela, hasta que devolviese la maquinaria que le fue entregada presuntamente en calidad de depositario, habiéndose por lo descrito declarado la nulidad de obrados. Dentro del mismo proceso, se habría planteado extemporáneamente recurso de apelación, mismo que fue tramitado y concedido irregularmente en el efecto suspensivo, siendo devuelto por defectos de foliación y falta de actuaciones; en suma, el expediente se manejó con mucho descuido, por lo que, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista de 4 de abril de 2019 llaman severamente la atención al Juez de la causa. Asimismo, el peticionante de tutela denuncia haber recibido malos tratos, vejámenes y ultrajes en su contra, incluyendo el hurto de su celular, hechos acaecidos el 28 de enero de 2019 y cometidos por la autoridad judicial y servidores de apoyo judicial del referido juzgado, actos que motivaron la presentación de una denuncia disciplinaria contra la autoridad judicial.

Con esos antecedentes, el accionante presentó recusación contra el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz por maltrato físico, verbal, amenazas, manifestación de odio, resentimiento y haber vertido opinión anticipada de la causa; en consecuencia, la autoridad judicial emitió el Auto de 1 de julio de 2019, por el cual se allana a la recusación; como efecto, remite actuados al Juez Publico Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz –después de envíos y reenvíos por defectos formales como la mala foliación– esta última autoridad, emitió Auto de 12 de septiembre del citado año, observando la ilegalidad de la resolución de recusación y remitió obrados en consulta a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. La misma, profirió el Auto de Vista 016/2019 de 7 de octubre, con fecha anterior. Estas dos últimas resoluciones motivaron la acción de amparo constitucional, porque la mayoría de los actuados reseñados, no fueron enviados por el Juez de Concepción a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y tampoco fue notificado para que pueda subsanar.

Si bien la autoridad judicial de San Julián no admitió los malos tratos, vejámenes y ultrajes en su contra, además del hurto de celular, empero, reconoció que hubo un altercado en la puerta del juzgado, admitiendo tácitamente los hechos indicados en la recusación, naciendo en dicho Juez un odio y resentimiento en contra del ahora accionante como lo reconoció la autoridad de San Julián al haberse allanado a la recusación, prueba de ello es que la recusación planteada ingresó a despacho con un retraso de cuatro meses y fue resuelto en cinco meses, incumpliendo el deber de velar por la justicia material.

El Juez Publico Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción que habría emitido el Auto de 12 de septiembre de 2019 –ahora demandado– no podría sobreponerse al reconocimiento expresado por la autoridad recusada calificando como ilegal el allanamiento, puesto que, estaría obligando a seguir la causa, a un juez contaminado en lo personal, que tiene en contra del ahora accionante un odio y resentimiento, que imposibilita su actuación imparcial y objetiva.

Además de incurrir en incongruencia por confusión en la cita de la prueba descrita en la recusación y la cedula de notificación, lo que permitió inferir que la autoridad judicial no efectuó una correcta valoración de la prueba, puesto que en ninguna parte de la recusación se refirió a la denuncia disciplinaria como causal de recusación como afirma el Juez demandado, habida cuenta que como prueba se ofreció testigos.

Las causales invocadas para solicitar la recusación, son los hechos de violencia, acaecidos el 28 de enero de 2019, habiendo presentado recusación el 29 de enero del citado año, en razón de que la autoridad judicial habría vertido opinión en forma pública expresando: "si volvía lo patearía y libraría nuevamente mandamiento de apremio y que no ganaría el pleito", por lo que la fundamentación desplegada en la resolución judicial habría caído en una motivación arbitraria, puesto que la recusación, se encontraría dentro el término de ley y no al contario como afirma el Juez demandado, pues el hecho de que le hubieren pasado la recusación a despacho el 28 de mayo del señalado año y lo resuelva recién el 1 de julio del mismo año, es de exclusiva responsabilidad del Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián

En cuanto al Auto de Vista 016/2019, refiere tres motivos para declarar ilegal el allanamiento a la recusación de la autoridad judicial de San Julián (no fue acreditada debidamente la causal, en razón de que no se habría acompañado prueba; el allanamiento se habría realizado a destiempo, negando el Juez de la causa las aseveraciones del recusante, por lo que no se ajustaría a derecho, y; la denuncia disciplinaria contra una autoridad judicial que ya estaba conociendo el proceso no constituiría causal de recusación); empero, incurriría en una justificación arbitraria, incongruente, subjetiva y sin sustento probatorio, no obstante de haber ofrecido testigos como prueba –que no se consideraron, por el allanamiento a la recusación expresada– pues las causas que motivaron la recusación sucedieron el 28 de enero de 2019 y la recusación fue presentada el 29 de enero del mismo año, extremo que fue ignorado y pretende hacer ver erróneamente que la causa alegada de la recusación fue la denuncia disciplinaria cuya presentación es posterior al pedido.

Al haber afirmado los vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– que el Juez recusado tenía tres días desde su notificación con la denuncia disciplinaria para resolver la misma, no sería evidente, pues, este plazo sería para remitir antecedentes en caso de que la autoridad judicial no se allane a la recusación conforme lo referiría el art. 352.II y 353.III Código Procesal Civil (CPC) no siendo este semejante.

Además, los Vocales demandados al afirmar que no se acompañó prueba, habrían exigido una prueba imposible, ya que el recusado no podría admitir y reconocer directa y expresamente tales hechos ya que implicarían la comisión de varios delitos, situación prohibida por la norma fundamental (art. 121.I), siendo mediante prueba testifical el único modo en el que podrían haberse probado los insultos y amenazas verbales.

Los malos tratos físicos y verbales, hurto de celular, denuncia disciplinaria presentada, las dilaciones voluntarias en la causa y la sospecha de parcialización con la parte contraria, conductas de la autoridad judicial, mostrarían y confirmarían la existencia de odio y resentimiento en contra del ahora

impetrante de tutela, que no se puede negar o soslayar como lo hicieron los Vocales demandados, sin haber observado y aplicado el principio de verdad material o sobreponiendo aspectos formales sobre el derecho material –presunta presentación extemporánea de la recusación– puesto que afectan la imparcialidad de la autoridad judicial recusada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos juez natural imparcial, verdad material, congruencia, motivación y fundamentación, citando para el efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de 12 de septiembre de 2019 y el Auto de Vista 016/2019 de 7 de octubre, ordenando a las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones en el que se respeten sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 680 a 685 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron escrito alguno y tampoco se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa no obstante de sus notificaciones cursantes de fs. 648 a 649.

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia; empero, mediante memorial cursante de fs. 556 a 558, presento informe escrito en los siguientes términos: **a)** El accionante en un confuso e incomprensible memorial presentó acción de amparo constitucional en contra de Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y contra su persona, sin expresar con claridad, como su autoridad hubiese vulnerado sus derechos o garantías constitucionales con el auto dictado, teniendo en cuenta, que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar actos jurisdiccionales de los jueces ordinarios; **b)** Debe tomarse en cuenta, que los hechos se han producido en San Julián del departamento de Santa Cruz, siendo las partes son del lugar, la prueba también está en el mismo lugar, entonces el juez natural es del lugar y no del asiento judicial donde ejerce su función, por lo que no se permite a las partes escoger jueces para que lleven adelante sus causas; **c)** Por mandato legal del art. 349 del CPC, tenía la obligación de revisar el proceso remitido por excusa o recusación para evidenciar la legalidad o ilegalidad de la misma antes de radicar la causa; en ese entendido, los motivos de la recusación planteada por el accionante –presentada sin adjuntar prueba con relación a las agresiones verbales que hubiera inferido el Juez de San Julián contra el impetrante de tutela– fueron negadas por el mismo; consiguientemente, resultaba ilegal el allanamiento a la recusación por no cumplir la normativa legal, por lo que le correspondía seguir conociendo de la causa; **d)** La denuncia disciplinaria que contiene irregularidades por inconsistencias entre las fechas de presentación, sorteo y la proposición como prueba para la recusación, permitiría inferir que el oficial de diligencias incurrió en irregularidades y falsedad siendo notificado el Juez de San Julián el 23 de mayo de 2019, dos meses después de haber conocido la causal, por lo tanto fuera de plazo previsto por el art. 351.II del CPC; y, **e)** No corresponde la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que haya asumido conocimiento de la causa, como habría sucedido; de lo contario, cada juez notificado con una denuncia disciplinaria tendría que excusarse, lo que provocaría un caos judicial por la posibilidad de poder escoger jueces para determinadas causas. Por

lo que, al no haberse lesionado derechos fundamentales o garantías constitucionales, solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Darwin Vargas Vargas y Ángel Pinto Aceituno, no remitieron escrito alguno y tampoco se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa no obstante de sus notificaciones cursantes de fs. 639 vta.; y 647.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución 18/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 686 a 689, denegó la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al Auto de Vista impugnado, se advierte que la recusación, como el allanamiento a la recusación no se presentaron en el momento procesal exigido por ley, pues la recusación fue presentada el 29 de enero de 2019, la denuncia disciplinaria data del 17 de abril del mismo año y su admisión el 21 de abril siguiente; sin embargo, la recusación recién ingresa a despacho del Juez, el 28 de mayo del citado año, resolviéndose este incidente el 1 de julio del referido año, donde el Juez determina allanarse a la recusación planteada por las afirmaciones expresadas en la recusación y sobre todo, por la denuncia disciplinaria presentada en su contra, que le impediría actuar con imparcialidad; **2)** De la lectura del Auto de Vista impugnado, se advierte que las autoridades demandadas efectúan un análisis y fundamentación breve pero adecuado, por lo que no se aprecia lesión al debido proceso, en su elemento de juez natural, debida fundamentación y congruencia, en base al a normativa especial; **3)** El accionante tenía la carga de la prueba respecto a la recusación, empero no cumplió con la misma; y, **4)** La Justicia constitucional, únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, así como la valoración de la prueba, cuando exista lesión de derechos y garantías constitucionales, previo cumplimiento de requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, aspectos que no fueron cumplidos en la presente causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En el proceso civil ordinario sobre resolución de contrato seguido por Jacob Krahn Guenter –ahora accionante– contra Ángel Pinto Aceituno –Ahora tercero interesado– en el Juzgado Publico Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián, mediante memorial de 25 de enero de 2019 presentado el 29 de enero del mismo año, el impetrante de tutela, interpuso incidente de recusación por haber sufrido de parte de la autoridad judicial maltrato físico y verbal, "quitarle a la fuerza su teléfono celular", amenazas públicas de odio y resentimiento además de señalar que no ganará el caso y que AGROCENTRO S.A. tendría la razón y que así se dictaría sentencia, hechos que recaen en las causales descritas por el art. 347.4 y 8 del CPC, solicitando se allane a la recusación (fs. 453 y vta.).

II.2. A través de Auto de 1 de julio de 2019, emitido por Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción en lo Penal Primero de San Julián, resuelve el incidente planteado, allanándose a la recusación formulada y ordenando su remisión al Juez llamado por ley, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** No sería evidente la causal invocada y las afirmaciones expresadas son totalmente infantiles, falsas, mentirosas, fantasiosa, infames, con situaciones fuera de lugar y contexto, puesto que en la tramitación de la causa actuó con total imparcialidad, observando el debido proceso y objetividad; **ii)** Por el contrario, él fue increpado e insultado en las puertas del juzgado por el demandante y su familia; y, **iii)** Por las aseveraciones tendenciosas vertidas en su contra en la recusación y la denuncia disciplinaria presentada en el Juzgado Disciplinario Segundo del departamento de Santa Cruz "Exp. 28/2019" motivaron que se origine en él, un odio y resentimiento en contra del accionante, que hizo que sea imposible que pueda actuar con imparcialidad (fs. 454).

II.3. Mediante Auto de 12 de septiembre de 2019, emitido por Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción en Penal Primero de Concepción del

departamento de Santa Cruz, se observa la recusación de la autoridad judicial de San Julián, estimando ilegal la misma, por lo que remite obrados en consulta al tribunal de alzada, en atención a los siguientes argumentos: **a)** A su criterio, estima ilegal la recusación formulada por no cumplir la normativa legal vigente, tomando en cuenta que la denuncia disciplinaria fue notificada al Juez el 23 de mayo de 2019 y la recusación recién es emitida el 1 de julio del mismo año, dos meses después de haber conocido el incidente, es decir fuera de los tres días de plazo fijado por el art. 351.II del CPC; **b)** Tampoco procede la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de haber conocido la causa; y, **c)** Encuentra irregularidades que afectan la correspondencia cronológica entre la denuncia disciplinaria y la recusación formulada, infiriendo que los mismos importan la comisión del delito de falsedad (fs. 462 a 463 vta.).

II.4. Conforme Auto de Vista 016/2019 de 7 de octubre, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara ilegal el allanamiento a la recusación y dispone la devolución del expediente al Juzgado de San Julián del departamento de Santa Cruz, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La enemistad, hostilidad, rencor, rivalidad maliciosa, antipatía, aborrecimiento, odio o resentimiento de la autoridad judicial deben manifestarse por hechos conocidos, al respecto el demandante no cumplió con la carga probatoria para acreditar la causal de recusación; **2)** En el caso analizado el recusante denunció agresión verbal por el juzgador y este lo negó, denunciando que al contrario, él fue increpado y víctima insultos, más la denuncia disciplinaria que le generó un odio y resentimiento hacia el demandante; sin embargo, la ley prevé que en ningún caso procederá la recusación por ataques y ofensas inferidas a autoridad judicial después que hubiera comenzado a conocer la causa, porque los mismos tendrían el único fin de apartar al juzgador del proceso, provocando la causal, por lo que el allanamiento a la recusación del Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, no se ajusta a derecho y no demuestra que su persona fuera increpada e insultada; **3)** Si la referida autoridad judicial consideraba que la denuncia disciplinaria le causo odio y resentimiento hacia el demandante, debió resolverla dentro de los tres días de su notificación, ya que al haberse allanado treinta y siete días después de haber conocido la denuncia disciplinaria, no cumplió con la oportunidad procesal para hacerlo, por lo que no constituye causal de excusa ni recusación; y, **4)** La recusación y el allanamiento a la recusación, no se adecuan al momento procesal exigido por ley, porque el allanamiento a la recusación formulado por el Juez (presentado el 29 de enero, ingresado a despacho el 28 de mayo y resuelto el 1 de julio de 2019), no solo es por las aseveraciones vertidas en el memorial de recusación, sino por la denuncia disciplinaria. (fs. 467 a 469).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos juez natural imparcial, verdad material, congruencia, motivación y fundamentación, por cuanto las autoridades judiciales demandadas, dentro el procedimiento de recusación cumplido en el proceso civil ordinario sobre resolución de contrato, que se sigue contra Ángel Pinto Aceituno –ahora tercero interesado– emitieron a su turno, el **Auto de 12 de septiembre de 2019** que observa el allanamiento a la recusación por estimar ilegal la misma, remitiendo obrados en consulta; por otra parte, emitiendo el **Auto de Vista 016/2019 de 7 de octubre**, que declara ilegal la recusación y ordena la devolución del expediente al Juez de origen. Resoluciones que incurrirían en: **i)** Incongruencia en las resoluciones emitidas; y, **ii)** Falta de motivación y fundamentación; por lo que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el **Auto de 12 de septiembre de 2019** y el **Auto de Vista 016/2019** y se ordene a las autoridades demandadas emitan nueva resolución en el que se respeten sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y; **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar los derechos de las partes dentro del proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten fallos resolviendo el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; correspondiendo precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos juez natural imparcial, verdad material, congruencia, motivación y fundamentación, por cuanto las autoridades judiciales demandadas, dentro el procedimiento de recusación cumplido en el proceso civil ordinario sobre resolución de contrato, que se sigue contra Ángel Pinto Aceituno –ahora tercero interesado– emitieron a su turno, el **Auto de 12 de septiembre de 2019** que observa el allanamiento a la recusación por estimar ilegal la misma, remitiendo obrados en consulta; por otra parte, emitiendo el **Auto de Vista 016/2019 de 7 de octubre**, que declara ilegal la recusación y ordena la devolución del expediente al Juez de origen. Resoluciones que incurrirían en: **1)** Incongruencia en las resoluciones emitidas; y, **2)** Falta de motivación y fundamentación; por lo que solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el **Auto de 12 de septiembre** y el **Auto de Vista 016/2019** y se ordene a las autoridades demandadas emitan nueva resolución en el que se respeten sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, de las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que el accionante inicio proceso civil ordinario sobre resolución de contrato contra Ángel Pinto Aceituno –ahora tercero interesado– en el Juzgado Publico Civil Comercial, de Familia e Instrucción

Penal Primero de San Julián; en el desarrollo del mismo, mediante **memorial de 25 de enero de 2019 presentado el 29 de enero del mismo año**, **interpuso incidente de recusación** por haber sufrido de parte de la autoridad judicial maltrato físico y verbal, "quitarle a la fuerza su teléfono celular", amenazas públicas de tener odio y resentimiento contra el referido menonita y que no ganará allí el caso, que AGROCENTRO S.A. tiene la razón y que así dictara sentencia; hechos, que recaen en las causales descritas por el art. 347.4 y 8 del CPC, solicitando se allane a la recusación (Conclusión II.1).

En respuesta al incidente de recusación, la autoridad judicial emitió el **Auto de 1 de julio de 2019**, **allanándose a la recusación formulada** y ordenando su remisión al Juez llamado por ley, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** No sería evidente la causal invocada, las afirmaciones expresadas son totalmente infantiles, falsas, mentirosas, fantasiosas, infames, con situaciones fuera de lugar y contexto, puesto que en la tramitación de la causa, actuó con total imparcialidad, observando el debido proceso y objetividad; **ii)** Por el contrario, él fue increpado e insultado en las puertas del juzgado por el demandante y su familia; y, **iii)** Por las aseveraciones tendenciosas vertidas en su contra –en la recusación-, y la denuncia disciplinaria presentada en su contra en el Juzgado Disciplinario Segundo, Exp. 28/2019, motivaron que se origine en él, un odio y resentimiento en contra del accionante, que hace que sea imposible que pueda actuar con imparcialidad (Conclusión II.2).

Los antecedentes fueron remitidos al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, e Instrucción en lo Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, quien mediante **Auto de 12 de septiembre de 2019**, **observó la recusación del Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento señalado, estimando ilegal la misma, por lo que dispuso su remisión en consulta al Tribunal de Alzada**, en atención a los siguientes argumentos: **a)** A su criterio, estima ilegal la recusación formulada por no cumplir la normativa legal vigente, tomando en cuenta que la denuncia disciplinaria fue notificada al Juez el 23 de mayo de 2019 y la recusación recién es emitida el 1 de julio del mismo año, dos meses después de haber conocido la causal, es decir fuera de los tres días de plazo fijado por el art 351.II del CPC; **b)** Tampoco procede la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de haber conocido la causa; y, **c)** Encuentra irregularidades que afectan la correspondencia cronológica entre la denuncia disciplinaria y la recusación formulada, infiriendo que los mismos importan la comisión del delito de falsedad (Conclusión II.3).

Radicada la causa en consulta a la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se emitió **Auto de Vista 016/2019 de 7 de octubre**, declarando ilegal el allanamiento de la recusación y dispuso la devolución del expediente al Juzgado Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal de San Julián del departamento de Santa Cruz, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La enemistad, hostilidad, rencor, rivalidad maliciosa, antipatía, aborrecimiento, odio o resentimiento de la autoridad judicial deben manifestarse por hechos conocidos; al respecto, el demandante no cumplió con la carga probatoria para acreditar la causal de recusación; **2)** En el caso analizado el recusante denuncia agresión verbal por el juzgador, este lo niega y denuncia que al contrario él fue víctima insultos e increpaciones, más la denuncia disciplinaria que le generó un odio y resentimiento hacia el demandante; sin embargo, la ley prevé que en ningún caso procederá la recusación por ataques y ofensas inferidas a autoridad judicial después que hubiera comenzado a conocer la causa, puesto que tendrían el único fin de apartar al juzgador de la proceso, provocando la causal. Por lo que el allanamiento a la recusación del Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, no se ajusta a derecho y no demuestra que su persona fue increpada e insultada; **3)** Si la autoridad judicial consideraba que la denuncia disciplinaria le causo odio y resentimiento hacia el demandante, debió resolverla dentro los tres días de su notificación, ya que al haberse allanado treinta y siete días después de haber conocido la denuncia disciplinaria, no cumplió con la oportunidad procesal para hacerlo, por lo que no constituye causal de excusa ni recusación; y, **4)** La recusación y el allanamiento a la recusación, no se adecuan al momento procesal exigido por ley, porque el allanamiento a la recusación formulado por el Juez (presentado el 29 de enero, ingresado a despacho el 28 de mayo y

resuelto el 1 de julio de 2019), no solo es por las aseveraciones vertidas en el memorial de recusación, sino por la denuncia disciplinaria. (Conclusión II.4).

III.2.1. Respecto a la falta de congruencia

Los hechos precisados, corresponden al procedimiento de recusación cumplido por la autoridad judicial de Concepción, quien recibió antecedentes de la autoridad judicial de San Julián y se pronunció al mismo; y su ulterior remisión en consulta a los Vocales co-demandados, quienes se pronunciaron a lo remitido. En dicho procedimiento se emitieron las resoluciones presuntamente lesivas al accionante: El **Auto de 12 de septiembre de 2019** emitido por el Juez de Concepción y el **Auto de Vista 016/2019.**

Previamente, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que en caso de resoluciones judiciales impugnadas vía acción tutelar, debe tomarse en cuenta que las autoridades que resuelven una apelación como entidades de última instancia, se encuentran llamadas para corregir y reparar en forma inmediata las presuntas lesiones a derechos fundamentales denunciadas al momento de resolver el recurso[3], por esa razón, estas autoridades cuentan con legitimación pasiva para ser demandados ante eventuales lesiones a derechos fundamentales con la emisión de resoluciones judiciales. Circunstancias que no son ajenas al presente caso concerniente al procedimiento de recusación, habida cuenta que los Vocales demandados conocieron en última instancia en vía de consulta el allanamiento a la recusación planteada observada por el Juez codemandado, en ese entendido ante una eventual error o lesión que hubiera cometido el inferior, los Vocales demandados estaban llamados a corregir el error o reparar la lesión causada. En ese entendido, el análisis se encontrará centrado en el **Auto de Vista 016/2019**.

Sin embargo, a efectos de establecer la falta o no de congruencia, tratándose de un procedimiento incidental de recusación, es necesario previamente efectuar una revisión de la recusación planteada; en ese entendido, de la lectura de la recusación presentada por el accionante, se advierte una imprecisión en los hechos que sustentan las causales de recusación planteadas, puesto que no señala con especificidad cuando se suscitaron, omisión o defecto que impide a las autoridades judiciales encargadas verificar dichas causales el efectuar un análisis claro, preciso y concluyente sobre la concurrencia o no de los motivos de la recusación, dato importante para establecer si no se está en el caso de la prohibición de recusación por ataques u ofensas inferidas al Juez después de que ya haya conocido la causa o determinar si los hechos ocurridos corresponden a una causal sobreviniente.

Entonces las causales para la recusación, invocadas por el accionante fueron: **1)** La enemistad, odio o resentimiento del Juez hacia su persona, que se manifestare por hechos conocidos, aspecto sobre el que el accionante ha enfatizado insistentemente; y, **2)** La manifestación de un criterio sobre la justicia o injusticia del litigio, causales previstas en el art. 347.4 y 8 del CPC.

En atención a las causales invocadas que delimitan los temas de revisión y análisis del Tribunal que recibió en consulta el allanamiento de la recusación y la observación a dicho allanamiento por el Juez consultante, de una lectura al **Auto de Vista 016/2019**, se advierte que los Vocales demandados se han pronunciado a las causales de recusación invocadas por el accionantes, en los diferentes (4) puntos precisados como fundamentos de la decisión asumida.

III.2.2. Respecto a la falta de motivación y fundamentación

Ahora bien, respecto a la motivación y fundamentación, es necesario tomar en cuenta las causales de recusación invocadas por el accionante, en ese entendido, en el **Auto de Vista 016/2019** se advierte que los Vocales demandados respecto a la primera causal, referida a la enemistad, odio o resentimiento del Juez hacia su persona, que se manifestare por hechos conocidos –aspecto sobre el que el accionante ha enfatizado insistentemente– las autoridades demandadas, resaltaron el incumplimiento de la carga probatoria por el impetrante de tutela al presentar la recusación, la negativa del Juez recusado a los hechos referidos en la denuncia de agresión verbal del juzgador; respecto al presunto odio y resentimiento del Juez recusado hacia el demandante, las autoridades judiciales la rebatieron, resaltando que en ningún caso procederá por ataques y ofensas inferidas a autoridad judicial después que hubiera comenzado a conocer la causa, porque los mismos tendrían

el único fin de apartar al juzgador del proceso, provocando la causal, prohibición prevista expresamente en la segunda parte del num. 4 del art. 327 del CPC, causal invocada por el accionante.

A ese razonamiento agregaron que el allanamiento formulado no observó la oportunidad procesal para hacerlo, por lo que no se allana dentro el plazo de tres días de conocida la denuncia disciplinaria; al respecto, hay que recordar que el peticionante de tutela, a tiempo de presentar la recusación incurrió en una imprecisión de los hechos que sustentaban las causales de recusación, no obstante, los razonamientos en su conjunto, justifican de manera debida la posición asumida y la decisión dictada al respecto.

Respecto a la segunda causal concerniente a la manifestación de un criterio sobre la justicia o injusticia del litigio, debe recordarse que el accionante de manera insistente ha mencionado los presuntos hechos que atañen a la primera causal (la enemistad, odio o resentimiento del Juez recusado), ignorando casi la segunda causal invocada, a más de mencionarlo en el memorial de recusación y el incumplimiento de la carga probatoria, último aspecto mencionado por los Vocales demandados; en esa comprensión, no se advierte de manera alguna la falta de fundamentación y motivación al respecto.

Conforme a los razonamientos expuestos, si bien, pueden advertirse algunos errores de forma, imprecisión de datos concernientes al trámite de la recusación, que bien puede ser atribuidos a las omisiones incurridas por el accionante en cuanto a la imprecisión de los hechos que sustentan a la recusación formulada, no se advierte en el **Auto de Vista 016/2019**, la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2020 de 11 de febrero, y Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda cursante de fs. 686 a 689, pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los Fundamentos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho

fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]Respecto a la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia, la jurisprudencia constitucional se pronunció en la SC 1095/2010-R de 27 de agosto, citado en la SCP 0310/2016-S1 de 11 de marzo, expresando: "De lo expresado, se entiende que **cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido**, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que **quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo**…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0843/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33619-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 030/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Núñez Soliz** en representación de **Pedro Alberto Leroy Loaiza San Martin** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de enero y 12 de febrero de 2020, cursantes de fs. 31 a 35 vta., y 61 a 63 vta., el accionante a través de su representante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Álvaro Cahuaya Colquehuanca, Eloy Villca Colquehuanca y Javier Cahuaya Colquehuanca, mismo que ya cuenta con Sentencia condenatoria ejecutoriada, presentó incidente de calidad de bienes en virtud al art. 255.I.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), demostrándose que el ómnibus con placa de control 2290-CZT, que fue incautado, fue adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y se desconocía el origen ilícito del mismo o su utilización como objeto del delito, justificándose su origen legal. A raíz de ello, se emitió la Resolución 169/2017 de 30 de marzo, mediante la cual, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, declaró fundado dicho incidente, nombrando en calidad de depositario a su representante hasta que concluya el acto procesal del referido bien, disponiendo la devolución del mismo.

En virtud a dicho fallo, se solicitó de manera constante a la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (*DIRCABI*), la entrega del motorizado; sin embargo, con el argumento de que faltarían varios requisitos formales, y la existencia de un recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, se pospuso la devolución de dicho bien, debiendo tenerse presente que la Resolución 169/2017, quedó ejecutoriada tras la emisión del Auto de Vista 05/2018, que confirmó el fallo de primera instancia.

En la Sentencia 423/2017 de 10 octubre, no se ordenó pena accesoria contra el ómnibus de su propiedad, pues se demostró que no conocía la actividad ilegal en la que se utilizó ese bien, por lo que, el 12 de junio de 2018, se presentó un memorial al Juez de la causa, solicitando que se aclare la devolución del bien, al mismo tiempo DIRCABI, pidió la confiscación del motorizado; sin embargo, la autoridad mencionada a través de la Resolución 309/2018 de 17 de julio, dispuso la devolución definitiva del bien a su propietario, al no haberse impetrado la confiscación en la etapa procesal correspondiente; contra dicho fallo, DIRCABI, planteó apelación incidental misma que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz.

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz no respondieron a los puntos de apelación planteados, referentes al incumplimiento de presupuestos para hacer viable el incidente de calidad de bienes con anterioridad a la Sentencia condenatoria de procedimiento abreviado y la aplicación retroactiva de la Ley 913, puesto que debía aplicarse automáticamente la misma considerando que el hecho ocurrió el 22 de septiembre de 2016. El Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo, que revocó la Resolución 309/2018, solo se pronunció con relación

al Jueza de primera instancia, indicando que en Sentencia debió haberse definido la situación del motorizado y que está ya no tendría competencia para conocer su solicitud pues el proceso ya concluyó, haciendo ver que el vehículo ya hubiera sido entregado en forma definitiva, pero contradictoriamente desconoce la posición del Juez mencionado al señalar que el bien fue entregado de forma provisional; por lo que, dicho fallo carece de una debida fundamentación e incumplió el art. 398 del CPP, pues se dejó en incertidumbre a las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y "seguridad jurídica"; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo, así como el Auto complementario de 21 de octubre de 2019, disponiendo que se emita una nueva resolución de forma fundamentada, clara y motivada que resuelva el fondo de las cuestiones planteadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 84 a 87 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma, precisó que, los Vocales demandados, lesionaron sus derechos debido proceso cuando señalaron que al haberse dictado Sentencia persiste la caducidad en cuanto a la confiscación del bien; empero, de forma contradictoria, indicaron que la Jueza *a quo* no debió conocer la devolución definitiva; sin embargo, revocaron la Resolución de primera instancia, ordenando que el incidentista adecue sus pretensiones conforme a procedimiento y de acuerdo a los datos del proceso, mandando a pedir la confiscación o devolución del bien a la autoridad pertinente pero no señala quién sería esa autoridad dejándoles en la nebulosa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Adan Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 78 a 83 vta., alegó que: **a)** El Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo, fue pronunciado con la debida fundamentación tanto fáctica como jurídica; **b)** La Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, emitió la Resolución 309/2018 de 17 de julio en ejecución de autos y no existe fundamento jurídico para la devolución del vehículo, cuando ya existía la Resolución 169/2017 de 30 de marzo; **c)** El accionante señaló que los puntos expuestos en el recurso de apelación plateado por DIRCABI no fueron contestados, al respecto, quien tiene legitimación para realizar dicho reclamo es precisamente la institución apelante; empero, es menester hacer notar que todos los fundamentos expuestos por dicha entidad fueron absueltos en el Auto de Vista precitado, de lo contrario se hubiera solicitado alguna complementación; **d)** El peticionante de tutela se está atribuyendo derechos y deberes de DIRCABI, al mencionar que el Auto de Vista 101/2019 no habría tomado en cuenta los puntos impugnados, aspectos que no pueden justificarse jurídicamente para interponer una acción de amparo constitucional; **e)** Se señaló que la Resolución impugnada, sólo se habría pronunciado en relación a que la Jueza *a quo* no podía conocer la solicitud de devolución y no así en relación a la irretroactividad de la ley; sobre este punto, es necesario puntualizar que quien debió pedir aclaración complementación y enmienda es DIRCABI y no así la parte accionante, debe considerarse que en el Considerando III, se hizo alusión a este punto estableciendo que DIRCABI no es sujeto procesal propiamente dicho; **f)** El solicitante de tutela pretende utilizar esta acción tutelar como una instancia más para revertir una Resolución dictada en un proceso ordinario, aspecto que no puede ser conocido por un Tribunal de garantías, porque el razonamiento expresado por los jueces ordinarios, debe su independencia por el principio de legalidad, así lo dispone la SC 01112/2010-R; **g)** Conforme a la SCP

1340/2013 de 15 de agosto, cabe recordarle al accionante que las pruebas ya fueron debatidas en primera instancia y en grado de apelación se debe fundamentar cual es el agravio sufrido y en base a ello el Tribunal de alzada debe pronunciarse, no pudiendo ir más allá por imperio del art. 398 del CPP, lo que se pretende a través de esta acción de defensa es que se valoren aspectos que solo son de competencia de los jueces ordinarios; y, **h)** No se puede realizar una nueva valoración, de lo contario se quebrantaría el principio de interpretación de legalidad ordinaria. En el Auto de Vista que emitió no existe falta de fundamentación que afecte el debido proceso, pues utilizó las reglas de la sana crítica al momento de efectuar la contrastación de los argumentos expuestos en grado de apelación, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no elevó informe ni se hizo presente en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 71.

I.2.3. Intervención de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados

Víctor Hugo Peralta Medina y Hugo Saúl Gutiérrez León, en representación de DIRCABI, en audiencia, alegaron que: **1)** El accionante no cumplió con los principios de inmediatez y subsidiariedad, considerando que la acción tutelar, fue presentada fuera del plazo establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de no agotar los mecanismos intraprocesales para hacer valer sus derechos, puesto que, ante la supuesta resolución adversa debió interponer recurso de casación; **2)** El prenombrado alega desconocimiento del ilícito que se habría cometido con el ómnibus con placa de control 2290 CZT; sin embargo, en el mismo se encontró 27 kilos con 280 gramos de cocaína en estado sólido, transportados en un espacio acondicionado, por tal motivo en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 253 -no establece de que norma- y la modificación introducida por el art. 53 de la Ley 913 se procedió a la incautación del bien cumpliendo el procedimiento establecido; y, **3)** No se está pretendiendo negar un delito, el caso trata del manejo de los bienes que fueron relacionados con la comisión de un hecho delictivo de la Ley 1008; en ese sentido, no es menos cierto que existe una sentencia que dispuso la confiscación; sin embargo, esta no tiene calidad de cosa juzgada, entonces lo que debe entender la parte peticionante de tutela es que el momento para interponer un incidente de calidad de bienes es incluso en ejecución de sentencia, entonces ese mecanismo se dará en la jurisdicción constitucional u ordinaria, por lo que debe denegarse la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 030/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 88 a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo, y ordenando que los Vocales demandados emitan una nueva resolución que contenga debida fundamentación y motivación, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La fundamentación y motivación constituyen un elemento básico del debido proceso, lo que implica que las autoridades al momento de dictar una resolución, deben ineludiblemente exponer con claridad y precisión sobre la problemática planteada, de modo que el justiciable a momento de conocer la decisión comprenda la misma, dejando pleno convencimiento de que se adecuó no solo a las normas sustantivas y procesales sino también a los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad; y, **ii)** Conforme se tiene del Auto de Vista precitado, se revocó la Resolución 309/2018 de 17 de julio, que dispuso la devolución del vehículo con placa de control 2290-CZT a su propietario al no haberse solicitado la confiscación en la etapa procesal correspondiente, en ese sentido, cabe puntualizar que el Auto de Vista en su contenido y fundamentación, debe referir a los aspectos cuestionados que dieron lugar al recurso de apelación, conforme señala el art. 398 del CPP, en el caso de autos, si bien la fundamentación desglosada por los Vocales demandados, cumple con la relación y fundamentos que conllevaron a la revocatoria de referencia; empero, no se refirieron a la aplicación de la Ley 913, menos a la situación del vehículo, considerando que el caso ya cuenta con sentencia ejecutoriada, suscitando un vacío no considerado, advirtiéndose en consecuencia que el Auto de Vista impugnado, no fue emitido con la debida fundamentación y motivación como requisitos exigidos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Álvaro Cahuaya Colquehuanca, Eloy Villca Colquehuanca y Javier Cahuaya Colquehuanca, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, el entonces Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 169/2017 de 30 de marzo, declaró fundado el incidente de calidad de bienes interpuesto por Pedro Alberto Leroy Loaiza San Martin a través de su representante Isaac Núñez Soliz -ahora parte accionante-, nombrándolo depositario del bien incautado y disponiendo la devolución del vehículo marca Mercedes, modelo 2009, color blanco, con placa de control 2290 CZT, hasta que concluya el proceso, aclarando que concluido el mismo se dispondrá lo que en ley corresponda (fs. 6 a 7).

II.2. A través de memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, Walter Alfredo Lora Uria, Fiscal de Materia de Sustancias Controladas de La Paz, formuló salida alternativa de procedimiento abreviado, solicitando se dicte sentencia condenatoria en contra de los prenombrados imponiéndoles una pena privativa de libertad de 12 años y la pena accesoria de mil días de multa a razón de bs2 (fs. 15 a 18).

II.3. Cursa Acta de audiencia pública de consideración de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado de 10 de octubre de 2017, en la que la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, dictó la Sentencia condenatoria 423/2017, declarando a los prenombrados culpables de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, disponiendo una pena privativa de libertad de doce años y la imposición de una pena accesoria de mil días de multa a razón de bs. 2 por cada uno de ellos (fs. 41 a 43 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 309/2018 de 17 de julio, la Jueza de primera instancia, determinó procedente la solicitud de cumplimiento del Auto Interlocutorio 169/2017 y el Auto de Vista 05/2018, efectuado por la parte impetrante de tutela mediante memorial presentado en 15 de mayo de 2018, disponiendo la devolución del vehículo referido al no haberse solicitado la confiscación en la etapa procesal correspondiente (fs. 8 a 10).

II.5. Mediante memorial de 10 de agosto de 2018, Sergio Enrique Espinoza Rojas, Responsable Distrital La Paz de DIRCABI, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 309/2018, señalando en lo principal que: **a)** Se incumplió los presupuestos exigidos para hacer viable el incidente de calidad de bienes, debido a que es irracional creer que una persona vinculada a hechos de tráfico de sustancias controladas pueda tener registrado a su nombre los bienes que son producto de esas actividades; sin embargo, en el supuesto de que el incidentista obre de buena fe, debió cumplir con los requisitos establecidos en la norma; en ese sentido, en relación al primer presupuesto establecido en el art. 255 del CPP, es evidente que antes de emitirse sentencia, se interpuso incidente de calidad de bienes, que fue resuelto por el Auto Interlocutorio 169/2017, entregándose en depósito provisional el bien en favor del propietario; empero, no se consideró los demás requisitos y solo se tomó en cuenta el derecho propietario, a pesar de que una persona vinculada al narcotráfico cuida más sus bienes que su libertad y precisamente por ello intentará desviar la atención en los bienes aparentando que estos pertenecen a terceros.

Si bien la propiedad individual y colectiva merecen protección; empero, la norma establece una excepción, esta es, cuando el uso no sea perjudicial al interés colectivo y de los antecedentes el ómnibus fue utilizado para la comisión de un hecho delictivo, por lo tanto si es perjudicial y si afecta al interés colectivo que por mucho se sobrepone al derecho propietario reclamado por Isaac Núñez Soliz; **b)** Respecto al segundo presupuesto, al margen de demostrar la adquisición del bien con anterioridad, existen otras dos vertientes que son, demostrar el desconocimiento del origen ilícito o el uso como objeto del delito; sin embargo, la Resolución apelada, supuso que la devolución procede directamente por el simple hecho de presentar documentos de propiedad, cuando contrariamente el legislador exige acreditar el desconocimiento del uso ilícito del vehículo; **c)** En relación al tercer presupuesto, el Código de Procedimiento Penal, establece que en cualquier circunstancia el

incidentista debe demostrar el origen del bien, empero, se pretendió cubrir este requisito con la mera relación de documentos; **d)** Debe comprenderse que la culminación del proceso con una sentencia condenatoria sin pronunciamiento sobre el destino del bien o sin el que el Ministerio Público haya solicitado la confiscación, no implica una automática devolución pues para ello la potestad reglada concedida al juzgador le permite que dentro de los parámetros legales pueda apartarse incluso de lo solicitado por la autoridad fiscal; **e)** Respecto a la aplicación de la Ley 913, DIRCABI solicitó la confiscación del vehículo por haberse demostrado que fue utilizado como instrumento de la comisión del ilícito, en base a la Ley precitada que dispone la inscripción de esos bienes en favor del Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas previa orden de confiscación ; sin embargo, en la Resolución apelada se negó la pretensión bajo el argumento de que el hecho ilícito se produjo el 22 de septiembre de 2016, por lo que no corresponde bajo el principio de irretroactividad consagrado en la Constitución Política del Estado, considerar dicha Ley de 16 de marzo de 2017, a los fines de una solicitud de confiscación como pretende DIRCABI; y, **f)** La precitada Ley se constituye en una norma adjetiva por lo que su aplicación es *tempus regis actum* o ley en tiempo del acto, por la tanto si pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, es decir, aquellas normas que regulan procedimientos pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo que entra en vigor, por tanto no cabe duda que la Ley 913 puede ser perfectamente aplicable, por lo que la petición de orden de confiscación no vulnera el principio de irretroactividad de la ley, no siendo un argumento suficiente para rechazar la solicitud (fs. 27 a 29 vta.).

II.6. Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciando el Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo, declararon procedente el recurso de apelación presentado, revocando el Auto Interlocutorio 309/2018, debiendo el incidentista adecuar sus futuras pretensiones conforme a procedimiento y a los datos del proceso; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la Sentencia 423/2017, no se hizo referencia a la situación del bien incautado, frente a esa omisión, es necesario revisar el Auto Interlocutorio 169/2017 por el que se dispuso la devolución del bien de manera provisional a Isaac Núñez Soliz quien además se constituyó en depositario, hasta que concluya el proceso, situación definida en su momento, por lo que el incidentista debió intentar por todos los medios el cumplimiento de ese fallo; sin embargo, el depositario no ejerció su derecho, tomando en cuenta que el plazo de caducidad está determinado en la misma disposición de Juez *a quo*, que señalo: "…se aclara que esta orden de depositario es hasta que concluya el proceso concluido la misma se dispondrá lo que la ley corresponda" (sic); **2)** Habiendo concluido el proceso con la dictación de la referida Sentencia, el Juez aquo perdió toda competencia sobre alguna determinación que deba asumir con relación al motorizado que, "en un principio ha sido confiscado mediante Resolución No. 346/2016 de fecha **23 de septiembre de 2016**, AUTO DE INCAUTACION, de la movilidad…" (sic), del cual incluso se dispuso la anotación preventiva en las oficinas de tránsito y su entrega a DICARBI, empero, no existe constancia alguna de la anotación preventiva dispuesta; **3)** Una vez emitida la Sentencia el Juez *a quo* ya no puede conocer sobre lo medios y/o instrumentos de la comisión del hecho delictivo, tomando en cuenta que, en la Sentencia debió definirse la situación de la movilidad, y en caso de no haberse pronunciado, tampoco se señala si la Sentencia 423/2017 se encontraba ejecutoriada, por lo que, las partes tenían la oportunidad de pedir alguna complementación y enmienda con relación a la movilidad, incluso los propietarios de la movilidad, que en su momento interpusieron el incidente de calidad de bienes, ya que la Resolución que dispuso la entrega del vehículo en calidad de depositario, estaba sujeto a un plazo de caducidad –hasta la conclusión del proceso", por lo que cualquier decisión con relación al ómnibus es extemporánea, extremos que no fueron suficientemente razonados por la Jueza *a quo*; **4)** Sobre el agravio referido a la aplicación de la Ley 913 dada su naturaleza adjetiva y no sustantiva, por cuanto el simple argumento de la irretroactividad de la ley no es suficiente para rechazar la solicitud de confiscación del DIRCABI; se debe señalar que, si bien DIRCABI no es parte propiamente dicha del proceso; sin embargo, al tener tuición de los bienes incautados frente a una conclusión del proceso, ello debió haber sido puesto a conocimiento de dicha institución a fin de que pueda apersonarse y pedir alguna aclaración con relación al instrumento del delito; **5)** El art. 255.1 del CPP, señala que puede interponerse el incidente hasta antes de dictarse sentencia y de acuerdo a la SCP

0331/2018-S3 de 8 de marzo, claramente establece que el juez de instrucción penal tiene competencia para pronunciarse justamente hasta antes de la sentencia y también en grado de apelación; y tomando en cuenta que ya existe una Sentencia, ante cualquier situación de la movilidad, tanto DICARBI como el incidentista, tenían la oportunidad de pedir ante el juez que emitió la misma, se complemente con relación a la situación del bien incautado. La Jueza de primera instancia no verificó si la Sentencia se encuentra notificada tanto al incidentista como a DIRCABI y si finalmente cuenta con ejecutoria tácita o expresa; **6)** La precitada Jueza al disponer la devolución del vehículo incautado, está supliendo la deficiencia de la precitada Sentencia al no existir un pronunciamiento expreso, sin tener competencia, por cuanto el proceso se encuentra concluido y vencido el plazo de caducidad señalado en el mismo Auto Interlocutorio 169/2017 que dispuso únicamente la entrega del vehículo en calidad de depositario hasta que concluya el proceso; empero, con la emisión de esta última Resolución -309/2018- se está desconociendo los principios de preclusión y oportunidad que rigen la tramitación de las causas, y también se desconoce el instituto de la caducidad, pues, la Jueza inferior no se refirió en la Sentencia si el vehículo se encontraba con anotación preventiva y tampoco señaló en que condición se estaría entregando dicho bien; y, **7)** La parte incidentista adjuntó la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre y la SCP 1124/2014 de 10 de junio; empero, las situaciones fácticas de estas, son distintas a la del caso de autos, puesto que el rechazo a la devolución del vehículo se dio en etapa preparatoria (fs. 11 a 14 vta.).

II.7. Por memorial de 18 de octubre de 2019, el ahora accionante, solicitó a los Vocales demandados, explicación y complementación del Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo; toda vez que el mismo al no pronunciarse sobre el fondo de la apelación dejo suelto la situación del vehículo, más aun cuando en la Sentencia condenatoria no se había dispuesto ninguna confiscación, siendo la consecuencia que vuelva a su dominio; solicitud que fue resuelta a través del Auto de 21 de octubre de igual año, que declaro no ha lugar la solicitud de complementación, dejando firme y subsistente la Resolución 101/2019 (fs. 59 a 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y "seguridad jurídica"; y, a la defensa; puesto que, las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado por DIRCABI contra el Auto Interlocutorio de 309/2018 de 17 de julio, no se pronunciaron en el fondo, sosteniendo simplemente que, la situación del motorizado debió haberse definido en Sentencia y que la Jueza *a quo* ya no tendría competencia para conocer su solicitud al haber concluido el proceso; dejando en incertidumbre la situación del vehículo, puesto que, al señalar que la devolución del mismo en calidad de depositario al incidentista solo era hasta la conclusión del proceso, se asumiría que el vehículo quedaría tácitamente en poder del propietario; aspecto que no quedo claro; asimismo, no se pronunciaron sobre los puntos de apelación planteados, referentes al incumplimiento de presupuestos para hacer viable el incidente de calidad de bienes interpuesto antes de la Sentencia y respecto a la aplicación retroactiva de la Ley 913; incumpliendo de ese modo el art. 398 del CPP.

En consecuencia corresponder en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán las siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso, **iii)** Sobre la competencia del Juez o Tribunal para resolver incidentes de calidad de bienes y el momento hasta el cual es procedente su formulación para solicitar la devolución del bien incautado; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que,

conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que

debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Sobre la competencia del Juez o Tribunal para resolver incidentes de calidad de bienes y el momento hasta el cual es procedente su formulación para solicitar la devolución del bien incautado.

El ordenamiento procesal penal vigente, prevé en el Capítulo II, Sección I, el procedimiento para la incautación de bienes sujetos a confiscación o decomiso, al mismo que se introdujeron modificaciones por la Ley 913 de 16 de marzo de 2017, es así que:

El art. 254 (RESOLUCION DE INCAUTACION) dispone: "El Juez de la instrucción, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, mediante resolución fundamentada, en el plazo de 48 horas de recibida la solicitud de incautación, mediante resolución fundamentada, dispondrá:

1) Su incautación e inventario en el que conste su naturaleza y estado de conservación;

2) La anotación preventiva de la resolución de incautación tratándose de bienes sujetos a registro; y

3) Su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados. Tratándose de armas de fuego, sus piezas, componentes, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, serán entregados al Ministerio de Defensa. (…).

El art. 255 del CPP, respecto al incidente sobre la calidad de los bienes, precisa que:

I) Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II) El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1) Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2) Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior.

De la glosa de estas normas, se tiene que el legislador ha previsto el resguardo de derechos fundamentales, entre ellos de la propiedad[6], entendiéndose que la incautación es un procedimiento donde se afecta temporalmente la posesión de un bien tangible o intangible que se presume constituyó objeto o instrumentos del delito, en el marco de una investigación penal[7], afectando directamente al derecho de propiedad de una persona, pues esta puede ser un tercero que no ha intervenido en el delito y que no ha prestado su consentimiento para la instrumentalización del bien en las actividades ilícitas; es decir, se debe entender que el tercero no tiene conocimiento del actuar del agente que instrumentaliza el bien; consecuentemente, por la naturaleza del instituto de la incautación de bienes y la dinámica procesal penal, puede surgir diversidad de situaciones jurídicas; empero, para ello, el ordenamiento jurídico en armonía con la Constitución Política del Estado, contempló el resguardo y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de terceras personas, que sean ajenas al proceso penal y propietarios de los bienes incautados, estableciendo que, éstas pueden acudir ante la autoridad judicial que se encuentra a cargo del proceso, con el objeto de solicitar la devolución de los bienes incautados y la correcta aplicación de las normas, conforme lo previsto en el art. 255 del CPP.

Ahora bien, cabe señalar que la citada norma penal, si bien apertura la posibilidad de que los propietarios de bienes incautados puedan solicitar la devolución en la vía incidental; no obstante, establece un límite para el momento procesal oportuno de su planteamiento, señalando que la misma debe efectivizarse "hasta antes de dictarse sentencia"; por lo que, tal previsión fue ratificada por la jurisprudencia constitucional en la SC 0452/2007-R de 6 de junio[8], y cuyos criterios se fueron asumiendo hasta que en la SCP 0071/2015-S1 de 10 de febrero, se analizó un caso sobre bienes incautados en el cual el propietario era un tercero que no tuvo la oportunidad de reclamar la devolución hasta antes de emitirse la sentencia; razón por la cual, dicho fallo efectuó una interpretación extensiva de la referida norma, en aplicación del principio *pro homine* para el caso en particular, razonando de la siguiente forma:

"De actuar únicamente bajo la rigurosidad de la norma, podría ocasionarse que se incauten bienes que no son de dominio del imputado o procesado, afectándose así derechos fundamentales, entre ellos el de propiedad, que conforme establece la propia Constitución Política del Estado, tiene la misma jerarquía que otros derechos.

Consiguientemente, si el propietario ***recién conoce sobre el estado de su bien después de la sentencia emitida contra un tercero****, tiene el derecho de impugnar esa situación vía incidental, más en el presente caso, donde el accionante en los hechos tuvo el tiempo brevísimo de dos días para enterarse del proceso, e interponer el incidente.* ***Razón por las cual, dadas las particularidades del caso, correspondía que las autoridades demandadas, substancien el incidente dando respuesta a todos los puntos demandados por el incidentista.***

(…)

El proceder del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el presente caso, obedece a la aplicación en favor del accionante del principio pro hómine que impone hacer una interpretación extensiva, cuando se trate de reconocer los derechos protegidos por la normativa constitucional; es decir, la interpretación de la norma constitucional o legal de la forma más favorable para la persona que es la destinataria de la protección; dicho desde otra perspectiva, se puede señalar que aplicando este principio, entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce efectivo y el ejercicio cabal del derecho fundamental sobre aquella que lo anula o lo restringe; asimismo, ésta determinación observa al principio de interpretación expansiva o progresiva, por cuanto se interpreta

el art. 255 del CPP, en sentido amplio y no restrictivo, de manera tal, que permita el mayor y efectivo goce, así como el logro de una mayor protección de los derechos fundamentales, en este caso del ahora accionante, puesto que, en la búsqueda de una interpretación que en todo caso esté orientada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, se interpreta que la redacción del referido precepto legal, tiene sentido en su aplicación en cuanto a situaciones ordinarias en que tanto el imputado como el posible propietario se encuentren sometidos al proceso de investigación o tengan conocimiento cierto de la existencia del mismo, eventualidad en el cual, se entiende como razonable el plazo perentorio fijado por el legislador a objeto de plantear el incidente previsto en el art. 255 del CPP."

Entendimiento, que generó que el Tribunal Constitucional en su labor de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como al derecho a la defensa, a la propiedad, entre otros, busque su materialización a través de interpretaciones que vayan acorde a los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado; en tal cometido, este alto Tribunal efectuando una interpretación expansiva o progresiva sobre la competencia del Juez o Tribunal para resolver incidentes de calidad de bienes, y del momento hasta el cual resulta procedente formular dicho incidente para solicitar la devolución del bien incautado -regulado por el art. 255 de la norma adjetiva penal-, vio la necesidad de formalizar los razonamientos precedentemente descritos y contenidos en el citado fallo constitucional, para lo cual realizó una modulación de la línea jurisprudencial asumida en la SC 0452/2007-R, misma que dándole preponderancia a la rigurosidad de la ley, concluyó que:

"*Conforme a lo anotado, **el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia,** lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aún se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes previamente incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP."*

Así, en un análisis de la jurisprudencia, la SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo[9], en su labor de buscar una armonía en el desarrollo interpretativo más progresivo de los derechos, resaltó la interpretación amplia y proteccionista que ya había efectuado la jurisdicción ordinaria a través de su máximo Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 255/2008 de 17 de noviembre y 268/2014-RRC de 26 de junio, que precisamente en resguardo del derecho propietario de bienes cuya titularidad de dominio no correspondía al imputado en un proceso penal, establecieron que si el incidente de devolución de los bienes incautados no se hubiere opuesto en la etapa procesal oportuna, procedería en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente; en tal sentido, la SCP 0500/2016-S2, considerando que tales criterios asumidos por la justicia ordinaria se encuentran acorde al nuevo modelo constitucional progresivo y sobre todo garantista, procedió a modular el entendimiento contenido en la SC 0452/2007-R, bajo el siguiente razonamiento:

*"De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes **y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia**; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: 'Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación…'; empero, **no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, sino también a terceras personas que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados**, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal, más aun cuando se trata de un procedimiento abreviado, el cual es tramitado en forma sumaria y la propietaria del*

bien incautado es de nacionalidad extranjera como sucede en el caso de autos, en el que la dueña reside en Chile, un entendimiento contrario conllevaría a la lesión de los derechos fundamentales, como al derecho a la defensa, a la propiedad, al trabajo, etc., del propietario del bien incautado. Razonamiento similar que se efectuó en una primera oportunidad en la SCP 0071/2015-S1 de 10 de febrero, pero el mismo fue aplicado en forma excepcional solamente a ese caso analizado.

Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actione que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, ***resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: 'Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'*** *(sic), mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional"* (las negrillas corresponden al texto original).

De lo desarrollado precedentemente se tiene que, este razonamiento extensivo, no solo amplia dicha facultad del Juez o Tribunal que emitió el fallo, a efectos de resolver el incidente de calidad de bienes cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar; si no también, alcanza a la resolución de la situación legal del bien cuando la Sentencia no se hubiere pronunciado sobre el mismo, siendo también el Juez o Tribunal que emitió la sentencia quien debe pronunciarse al respecto, claro está bajo una resolución debidamente fundamentada y motivada que considere, los antecedentes del caso, los presupuestos legales de procedencia del incidente o solicitud, en resguardo del debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y "seguridad jurídica"; y, a la defensa; puesto que, las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de apelación planteado por DIRCABI contra el Auto Interlocutorio de 309/2018 de 17 de julio, no se pronunciaron en el fondo, sosteniendo simplemente que, la situación del motorizado debió haberse definido en Sentencia y que la Jueza *a quo* ya no tendría competencia para conocer su solicitud al haber concluido el proceso; dejando en incertidumbre la situación del vehículo, puesto que, al señalar que la devolución del mismo en calidad de depositario al incidentista solo era hasta la conclusión del proceso, se asumiría que el vehículo quedaría tácitamente en poder del propietario; aspecto que no quedo claro; asimismo, no se pronunciaron sobre los puntos de apelación planteados, referentes al incumplimiento de presupuestos para hacer viable el incidente de calidad de bienes interpuesto antes de la Sentencia y respecto a la aplicación retroactiva de la Ley 913; incumpliendo de ese modo el art. 398 del CPP.

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra Oscar Álvaro Cahuaya Colquehuanca, Eloy Villca Colquehuanca y Javier Cahuaya Colquehuanca, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, Isaac Núñez Soliz –apoderado de Pedro Alberto Leroy Loaiza ahora parte accionante-, interpuso incidente de calidad de bienes, solicitando la devolución del vehículo marca Mercedes, modelo 2009, color blanco, con placa de control 2290 RSD, incautado por Resolución 346/2016 de 23 de septiembre, incidente que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 169/2017 de 30 de marzo, emitido por el entonces Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, declarando fundado el incidente de calidad de bienes interpuesto por el

accionante a través de su representante, nombrándolo depositario del bien incautado y disponiendo la devolución de este, hasta que concluya el proceso, aclarando que concluido el mismo se dispondrá lo que por ley corresponda.

Así se tiene que, dentro el referido proceso penal, el Fiscal de Materia solicitó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado para los procesados, debido a que estos solicitaron acogerse al mismo, realizándose la audiencia de consideración de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado el 10 de octubre de 2017, en la que la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, dictó la Sentencia condenatoria 423/2017, declarando a los prenombrados culpables de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, disponiendo una pena privativa de libertad de doce años.

En ese contexto y conforme se tiene de lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo, el apoderado del hoy accionante, por memorial presentado el 15 de mayo de 2018 solicito se conmine a DICARBI la entrega del motorizado, en cumplimiento a la Resolución 169/2017 que declaró fundado el incidente de calidad de bienes y que fue confirmada por el Tribunal de alzada; por lo que, la Jueza de primera instancia pronunció el Auto Interlocutorio 309/2018, determinando la procedencia de la solicitud de cumplimiento del Auto Interlocutorio 169/2017 y el Auto de Vista 05/2018, disponiendo la devolución del vehículo al no haberse solicitado la confiscación en la etapa procesal correspondiente, determinación que fue apelada el 10 de agosto de 2018 por el Responsable Distrital La Paz de DIRCABI, que mereció el Auto de Vista 101/2019 de 25 de marzo, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados-, declarando procedente el recurso de apelación presentado y revocando el Auto Interlocutorio 309/2018, disponiendo que el incidentista en futuras pretensiones se adecue conforme a procedimiento y a los datos del proceso.

Ahora bien, la problemática traída en revisión converge en la indebida fundamentación y congruencia del Auto de Vista 101/2019 emitido por los Vocales demandados que determinaron revocar la Resolución del Juez *a quo*, que dispuso la devolución del vehículo del accionante, al no haberse solicitado la confiscación en la etapa correspondiente; sosteniendo el peticionante de tutela, que el Auto de Vista ahora cuestionado no se pronunció sobre el fondo de su solicitud, dejando en incertidumbre la situación de su bien -vehículo- sin resolver sobre la aplicación retroactiva de la ley, cuyo pronunciamiento definiría la situación legal de su motorizado, y que dicho Tribunal se limitó alegar sobre la existencia de la Sentencia condenatoria y que la Jueza de primera instancia ya no tendría competencia al haber concluido el proceso; inobservando el art. 398 del CPP, por cuanto dichas autoridades no se pronunciaron sobre los puntos apelados en forma clara.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso, exige que toda resolución, tiene la obligación de ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; asimismo del desarrollo jurisprudencial sentado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, se tiene que la congruencia como otro elemento del debido proceso, implica la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo limitativa esta idea, puesto que también toda resolución debe guardar coherencia; es decir, que la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, debe mantenerse en todo su contenido bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución, lo cual hace a la congruencia interna referida a que debe existir relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, coherencia externa, guardando correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Bajo esa consideración jurisprudencial, y toda vez que en la presente acción de amparo constitucional se cuestiona la indebida fundamentación y congruencia del Auto de Vista 101/2019, por el cual se revocó la devolución del vehículo dispuesto por el Juez *a quo*, corresponde conocer los fundamentos expuestos que sustentaron la referida decisión, siendo estos los siguientes:

1) En la Sentencia 423/2017, no se hizo referencia a la situación del bien incautado, frente a esa omisión, es necesario revisar el Auto Interlocutorio 169/2017 por el que se dispuso la devolución del bien de manera provisional a Isaac Núñez Soliz quien además se constituyó en depositario, hasta que concluya el proceso, situación definida en su momento, por lo que el incidentista debió intentar por todos los medios el cumplimiento de ese fallo; sin embargo, el depositario no ejerció su derecho, tomando en cuenta que el plazo de caducidad está determinado en la misma disposición de Juez *a quo*, que señalo: "…se aclara que esta orden de depositario es hasta que concluya el proceso concluido la misma se dispondrá lo que la ley corresponda" (sic).

2) Habiendo concluido el proceso con la emisión de la referida Sentencia, el Juez *a quo* perdió toda competencia sobre alguna determinación que deba asumir con relación al motorizado que, "en un principio ha sido confiscado mediante Resolución No. 346/2016 de fecha **23 de septiembre de 2016**, AUTO DE INCAUTACION, de la movilidad…" (sic), del cual incluso se dispuso la anotación preventiva en las oficinas de tránsito y su entrega a DICARBI, empero, no existe constancia alguna de la anotación preventiva dispuesta.

3) Una vez emitida la Sentencia el Juez *a quo* ya no puede conocer sobre lo medios y/o instrumentos de la comisión del hecho delictivo, tomando en cuenta que, en la Sentencia debió definirse la situación de la movilidad, y en caso de no haberse pronunciado, tampoco se señala si la Sentencia 423/2017 se encontraba ejecutoriada, por lo que, las partes tenían la oportunidad de pedir alguna complementación y enmienda con relación a la movilidad, incluso los propietarios de la movilidad, que en su momento interpusieron el incidente de calidad de bienes, ya que la Resolución que dispuso la entrega del vehículo en calidad de depositario, estaba sujeto a un plazo de caducidad –hasta la conclusión del proceso-; por lo que, cualquier decisión con relación al ómnibus es extemporánea, extremos que no fueron suficientemente razonados por la Jueza *a quo*.

4) Sobre el agravio referido a la aplicación de la Ley 913 dada su naturaleza adjetiva y no sustantiva, por cuanto el simple argumento de la irretroactividad de la ley no es suficiente para rechazar la solicitud de confiscación del DIRCABI; se debe señalar que, si bien DIRCABI no es parte propiamente dicha del proceso; sin embargo, al tener tuición de los bienes incautados frente a una conclusión del proceso, ello debió haber sido puesto a conocimiento de dicha institución a fin de que pueda apersonarse y pedir alguna aclaración con relación al instrumento del delito.

5) El art. 255.1 del CPP, señala que puede interponerse el incidente hasta antes de dictarse sentencia y de acuerdo a la SCP 0331/2018-S3 de 8 de marzo, claramente establece que el Juez de Instrucción Penal tiene competencia para pronunciarse justamente hasta antes de la sentencia y también en grado de apelación; y tomando en cuenta que ya existe una Sentencia, ante cualquier situación de la movilidad, tanto DICARBI como el incidentista, tenían la oportunidad de pedir ante el Juez que emitió la misma, se complemente con relación a la situación del bien incautado. La Jueza de primera instancia no verificó si la Sentencia se encuentra notificada tanto al incidentista como a DIRCABI y si finalmente cuenta con ejecutoria tácita o expresa.

6) La precitada Jueza al disponer la devolución del vehículo incautado, está supliendo la deficiencia de la precitada Sentencia al no existir un pronunciamiento expreso, sin tener competencia, por cuanto el proceso se encuentra concluido y vencido el plazo de caducidad señalado en el mismo Auto Interlocutorio 169/2017 que dispuso únicamente la entrega del vehículo en calidad de depositario hasta que concluya el proceso; empero, con la emisión de esta última Resolución -309/2018- se está desconociendo los principios de preclusión y oportunidad que rigen la tramitación de las causas, y también se desconoce el instituto de la caducidad, pues, la Jueza inferior no se refirió en la Sentencia si el vehículo se encontraba con anotación preventiva y tampoco señaló en que condición se estaría entregando dicho bien.

7) La parte incidentista adjuntó la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre y la SCP 1124/2014 de 10 de junio; empero, las situaciones fácticas de estas, son distintas a la del caso de autos, puesto que el rechazo a la devolución del vehículo se dio en etapa preparatoria.

De lo descrito precedentemente, se tiene que las autoridades demandadas evidentemente vulneraron el derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, tomando en cuenta, que el marco de actuación de un Tribunal de alzada debe ser lo resuelto en la resolución impugnada, los cuestionamientos del recurrente y lo alegado por las demás partes; se tiene que en relación al primer elemento, se advierte que el Auto de Vista 101/2019 -hoy cuestionada-, no consideró dichos aspectos, puesto que la misma, basó su marco de análisis en situaciones distintas a la propuesta en el recurso de apelación, el cual esta descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, y de donde se advierte que se cuestionaba la inobservancia del art. 255 del CPP referido a la consideración del incidente de calidad de bienes, entendiéndose que su pretensión fue que la autoridad judicial ante la solicitud de devolución del vehículo de parte del accionante, resuelva el mismo como un segundo incidente de calidad de bienes, siendo que el mismo reconoce que antes de emitirse la sentencia condenatoria, el ahora peticionante de tutela interpuso un incidente de calidad de bienes, que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 169/2017 disponiendo la devolución del vehículo a su propietario en calidad de depositario hasta la conclusión del proceso; empero, cuestiona aspectos ya resueltos en dicho incidente como ser, que solo se habría considerado el derecho propietario mas no así los otros dos requisitos establecidos en el art. 255 del CPP, referidos a demostrar el desconocimiento del origen ilícito o el uso como objeto del delito y el origen del bien; cuando de acuerdo a su interés legitimo ello debió reclamarlo en el momento oportuno, puesto que dicha determinación de devolución del vehículo en primera instancia le fue puesta en conocimiento y precisamente, ante su incumplimiento, la parte hoy impetrante de tutela acudió a la autoridad jurisdiccional en ejecución de sentencia; no obstante, las autoridades demandadas no entendieron ni consideraron de esa forma el cuestionamiento realizado por DICARBI en su recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 309/2018 y solo se limitaron a reiterar lo establecido por la citada norma sin argumento alguno y menos resolver lo cuestionado por el apelante; asimismo, respecto al reclamo sobre que DICARBI solicitó la confiscación del vehículo en aplicación de la Ley 913 de 16 de marzo de 2017 -Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas-, señalando que al constituirse dicha norma en adjetiva, su aplicación es *tempus regis actum*, por lo que la misma puede ser aplicada de forma inmediata a su entrada en vigencia; al respecto el Tribunal de alzada generando mayor incertidumbre resolvió señalando que tal entidad no es sujeto procesal propiamente dicho; empero que debió hacérsele conocer la conclusión del proceso, como administrador de los bienes incautados, a efecto de que pueda apersonarse y pedir las aclaraciones correspondientes, dejando una cuestionante inclusive sobre la legitimación activa del DICARBI en el planteamiento del recurso de apelación; situaciones que debieron ser absueltas de forma clara y concreta.

En tal sentido, es evidente que los Vocales ahora demandados, consignado argumentos contradictorios, se limitaron a resaltar la perdida de competencia del Juez *a quo* ante la existencia de una Sentencia condenatoria emitida dentro el proceso penal por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, en el cual fue involucrado el vehículo del hoy accionante, disponiéndose su incautación en primera instancia, pero que a raíz de la interposición de un incidente de calidad de bienes, la autoridad jurisdiccional dispuso su devolución al propietarios en calidad de depositario hasta la conclusión del proceso; señalando que, al no haberse hecho mención sobre la situación del vehículo en la referida Sentencia y considerando lo resuelto por el Auto Interlocutorio 169/2017, que declaró fundado el incidente de calidad de bienes y dispuso la devolución del vehículo como se tiene señalado, el plazo ya habría caducado y consecuentemente el *a quo* perdió toda competencia para asumir alguna determinación sobre el mencionado bien; por lo que cualquier determinación en relación al vehículo era extemporánea, y haciendo mención al art. 255.1 del CPP y la SCP 0331/2016-S3 de 8 de marzo, sostuvo que el incidente de calidad de bienes puede interponerse solo hasta antes de emitirse la Sentencia, y que con la emisión de la Resolución 309/2018 se estaría desconociendo los principios de preclusión y oportunidad y el instituto de la caducidad; argumentos que definitivamente denotan además de la falta de concordancia entre lo considerado y lo resuelto, una indebida fundamentación del Auto de Vista ahora cuestionado, puesto que no se tiene de parte de las autoridades demandadas un análisis de hecho y de derecho, ya que éstas, no se circunscribieron ni se pronunciaron en el marco y alcance de lo propuesto por la parte

apelante y la pretensión del ahora peticionante de tutela, lo que ciertamente vulneró los derechos de este último, ya que la determinación asumida en el Auto cuestionado deja en incertidumbre la situación del vehículo, considerando que cualquier acto no puede subsistir indefinidamente, y es un tema que debió ser resuelto en torno a la Resolución emitida por el Juez *a quo* -309/2018-, convalidando o revocando el mismo, pero bajo una decisión debidamente fundamentada, motivada y congruente.

A tal efecto, los Vocales demandados al limitarse a resolver las cuestiones traídas a su consideración, con el único argumento como fue la perdida de competencia del *a quo*, y que cualquier cuestión incidental debe ser planteada hasta antes de emitirse Sentencia dentro de un proceso penal, citando el art. 255.1 del CPP y la SCP 0331/2016-S3, no observaron ni consideraron que este Tribunal en una interpretación progresiva de los derechos extendió la competencia de las autoridades jurisdiccionales dentro un proceso penal, para que sea el Juez o Tribunal que emitió la Sentencia, quien también deba resolver todas las cuestiones accesorias que se susciten en la tramitación del proceso penal, inclusive en ejecución de sentencia, así está establecido en la SCP 0500/2016 S2 de 13 de mayo, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional, cuyos entendimientos desarrollados se constituyen como precedente vinculante, al haber acogido una interpretación más favorable y progresiva sobre la norma señalada, además de que dicha interpretación guarda coherencia con la Norma Fundamental, por lo que es perfectamente aplicable al orden legal vigente; en tal sentido, las referidas autoridades debieron considerar que el Juez *a quo* tenia plena competencia para resolver la solicitud del hoy accionante sobre la devolución de su motorizado, tomando en cuenta que además, que el mismo fue anteriormente solicitado y dispuesto su devolución a través de un incidente de calidad de bienes de acuerdo al art. 255 del CPP que fue declarado fundado y si bien se dispuso la devolución del vehículo al propietario en calidad de depositario hasta la conclusión del proceso, mismo que fue concluido con la emisión de la Sentencia, siendo evidente que ésta no se pronunció sobre el bien, correspondía a la misma autoridad que emitió dicho fallo resolver tal situación; y, en el presente caso conforme a los antecedentes aparejados descritos en las Conclusiones de este fallo, se tiene que la Resolución 309/2018, fue emitida por la misma autoridad que pronuncio la Sentencia 423/2017 de 10 octubre, consecuentemente le correspondía atender –tal como lo hizo- lo impetrado por pretenderse el tratamiento y análisis de la devolución de un bien incautado pasado el plazo establecido, vale decir después de dictarse la Sentencia condenatoria, aspectos que al no ser considerados por los Vocales demandados, lesionaron los derechos invocados por el accionante; es decir al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, vinculados al principio de seguridad jurídica, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En lo atinente a la supuesta lesión del derecho a la defensa, a pesar de que la parte accionante no fue parte en el proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Oscar Álvaro Cahuaya Colquehuanca, Eloy Villca Colquehuanca y Javier Cahuaya Colquehuanca, por la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, en lo que respecta a la situación de su vehículo marca Mercedes, modelo 2009, color blanco, con placa de control 2290 CZT, la parte impetrante interpuso incidente de calidad de bienes y realizó la solicitud de devolución del mismo, no teniendo ninguna restricción para hacer valer los derechos que tuviere respecto al indicado bien, obteniendo debida respuesta en todos los casos, es más, la presente acción de defensa fue planteada con el fin de hacer valer sus derechos, lo cual denota que no se limitó de forma alguna la participación del accionante, bajo los medios legales que en derecho le correspondan, consiguientemente en relación a este derecho corresponde denegar la tutela.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1., del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución

030/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 88 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías, aclarando que también se deja sin efecto el Auto complementario de 21 de octubre de 2019, todo conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna,

porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, En su FJ III.6 sobre el derecho a la propiedad señalo:"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el art. 56.1 de la CPE, indica que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, el art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esta disposición, establece y: "…nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo

siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…". Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…". A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, **en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**.

[7] Espinoza Carvallo Clemente, en su obra: Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Tercera Edición corregida y ampliada, pag. 249 señala: "Conforme a la definición legal contenida en el D.S. 26143 de 6 de abril de 2.001, al ser la confiscación una medida cautelar ejercitada sobre bienes muebles o inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito, o tengan relación con éste, privándose al titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mimos, mientras que dure el proceso o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación,…."

[8] En su FJ. III.2 "De las disposiciones legales citadas precedentemente se tiene que la incautación puede ser solicitada por el fiscal ante el juez de instrucción hasta antes de dictarse sentencia y que **la misma autoridad judicial tiene facultad de tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados** hasta antes del pronunciamiento de la sentencia, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que *"la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente .."* (SC 0513/2003-R de 16 de abril*),* ***medida que no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar****, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre* (las negrillas son nuestras).

Conforme a lo anotado, **el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación** hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aun se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes **previamente incautados** que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP. "

[9] En su FJ III.2. "*Por su parte, la Unidad de Sistematización y Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la nota cite 18/2015–USJ/TSJ de 1 de febrero de 2016, hizo conocer que revisado el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, que ratifica la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre, precisó que: 'La confiscación de bienes por la comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es procedente contra el propietario de los mismos, cuando participó en el hecho antijurídico, según lo determinado en el artículo 71 de dicha Ley. La incautación de los bienes en la etapa preparatoria y la posterior confiscación definitiva en sentencia, es viable previa la acreditación por parte del Ministerio Público sobre el derecho propietario que tiene el encausado sobre dichos bienes, demostrando con los registros en Derechos Reales y Alcaldía Municipal y otras reparticiones, así como la ubicación,*

colindancias, número preciso y certificación de propiedad del inmueble, ***sin perjuicio que el propietario de los bienes, también pueda demostrar su derecho real sobre el mismo,*** *toda vez que no es adecuado confiscar bienes cuya titularidad de dominio no corresponde al imputado. Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio* ***procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente****, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que* ***el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'."***

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33640-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 295 a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Alejandra Buitrago Estrada** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursantes de fs. 24 a 31 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra a denuncia de Sara Angélica Machicado, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias para otorgación de crédito y estafa, previstos y sancionados por los arts. 363 quater inc. b) y 335 del Código Penal (CP), en audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, emitió Auto Interlocutorio 670/2019 de 16 de diciembre; mediante el cual, dispuso su libertad pura y simple.

Siendo recurrido el fallo de instancia en apelación incidental, fue resuelto por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, mediante Auto de Vista de 07/2020 de 16 de enero, revocando la resolución de primera instancia con los siguientes fundamentos: **a)** Duda razonable con relación a la concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Concurrencia del art. 234.6 del citado cuerpo normativo; sin embargo, sólo porque dicha autoridad dio por concurrente dicho riesgo, sin ninguna explicación fenomenológica ni pedido de parte, a título de que ante el peligro de fuga, el Órgano Judicial debe garantizar la presencia del imputado, dispuso en su contra la aplicación de medidas cautelares consistentes en: **1)** Presentación ante el Ministerio Público y el Órgano Judicial cada quince días; **2)** Arraigo nacional; y, **3)** Fianza personal de dos personas.

En los Fundamentos de la Resolución del Auto de Vista -ahora confutado- se establece que: "…no se advierte como agravio o fundamento, en qué consistiría la probabilidad de autoría sobre la existencia del hecho, sobre los presuntos delitos previstos en los arts. 335 y 363 quater del Código Penal, atribuido contra la hoy imputada; desde esa perspectiva, al no haberse explicado los agravios sobre esa temática fundamental, consideramos la concurrencia de duda razonable respecto al art. 233 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (…) se advierte duda razonable respecto a la aplicación del art. 233 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal…" (sic); de igual forma, en el punto tres del citado acápite, vinculado al peligro de fuga; señala que, no se establece el número de denuncias en su contra, y no se comprende como la autoridad demandada considera que tener un proceso en investigación puede constituir actividad delictiva reiterada, afirmación infundada y carente de objetividad que da por concurrente el art. 234.6 del CPP y por ende el peligro de fuga.

Refiere que la autoridad demandada, sin sustento alguno, razonamiento convincente o análisis de los elementos constitutivos o de validez del art. 233.1 del CPP, sin que concurran suficientes elementos de convicción que permitan sostener que es con probabilidad autora o partícipe de un hecho punible, sino más bien duda razonable en el *fumus boni iuris*, acreditando un riesgo procesal establecido en el art. 234.6 del mismo cuerpo adjetivo, que no tiene un ente explicativo y fenomenológico, sin pedido

fundado del Fiscal o del querellante, aplicó medidas cautelares personales asumiendo que su imposición es una regla y que no debe cumplir las normas de validez.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de la garantía al debido proceso en su vertiente de fundamentación y al derecho a la libre locomoción, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto de Vista 07/2020; y en efecto la autoridad demandada señale nuevo día y hora de audiencia en la que emita una nueva resolución sustentando su postura en normas constitucionales o procesales que justifiquen su postura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional el 4 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 285 a 294 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa y amplió la misma señalando que: **i)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a esta -Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año-, modifican la estructura fenomenológica de la aplicación de medidas cautelares; toda vez que, se evita la detención preventiva regulando un mecanismo de aplicación de medidas mucho más eficaces y que respondan realmente a las necesidades del proceso, cuando estas necesidades sean objetivamente demostradas; **ii)** Las medidas cautelares se rigen por el presupuesto de excepcionalidad; el cual, es aplicable no solo para las personas que vayan a ser privadas de libertad sino para cualquier persona sometida a medidas cautelares; **iii)** La medida cautelar solo es aplicable si hay pedido del Fiscal o querellante debiendo cumplirse los requisitos del 231 Bis ; la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible y además existan elementos de convicción de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **iv)** En el Auto de Vista 07/2020, se señala que existe duda razonable respecto a la probabilidad de autoría; por lo cual, no debería disponerse medida cautelar alguna; asimismo, señala que es concurrente el riesgo incurso en el art. 234.8 del CPP, referido a la actividad delictiva reiterada o anterior, el cual, ha sido definido por la "SCP 0056/2014", donde señala que está destinado a personas que han hecho del delito su *modus vivendi* o que tenga la habitualidad en la comisión de hechos punibles y el hecho de que ahora tenga otro proceso penal y este no tenga sentencia no es considerado como tal; por tanto, no concurriría el señalado riesgo procesal; **v)** El Vocal demandado, al señalar solamente que existe riesgo de fuga ante la conducta reiterada o habitual en la comisión de delitos por el antecedente de la existencia de otro proceso penal en curso, no es suficiente fundamentación; y, **vi)** La autoridad demandada actuó de oficio; toda vez que, dispuso una medida cautelar que no fue solicitada por el Fiscal ni el querellante, atentando contra el debido proceso en su vertiente fundamentación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del departamento de Oruro, no presentó informe alguno, tampoco se hizo presente a la respectiva audiencia, pese a su legal citación, según consta en las diligencias cursantes de fs. 34 vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Sara Angélica Machicado, en audiencia, a través de su abogado manifestó que: **a)** El 27 de febrero de 2020, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de medidas cautelares, en la que se dispuso la aplicación de medidas cautelares de arraigo y la fianza personal; las cuales, no se han cumplido hasta

el momento de la celebración de audiencia de la acción de amparo constitucional; **b)** Se están vulnerando los derechos de la víctima porque el proceso tiene más de dos años y por ende debería encontrarse en etapa de juicio; **c)** Respecto al Auto de Vista, se ha dispuesto en derecho la medida cautelar ante la concurrencia del art. 233.2 del CPP y el riesgo procesal de peligro de fuga contemplado en el art. 234.6 del mismo cuerpo legal; **d)** En la resolución de primera instancia se determinó de manera clara la existencia de probabilidad de autoría en la comisión del delito de uso indebido de influencias para la otorgación de crédito y no así para el de estafa, no existiendo razones para que el Vocal de la Sala Penal, pueda determinar duda razonable; **e)** El objetivo de las medidas cautelares es asegurar el desarrollo del proceso y la presencia de la -ahora accionante-, quien ha tenido que ser aprehendida para presentarse a la audiencia de medidas cautelares porque de manera voluntaria no lo hizo; sumado a que son dos años que se viene dilatando el proceso; **f)** No se trata de cualquier proceso; toda vez que, la hoy peticionante de tutela cuenta con otro proceso; el cual, se encuentra en etapa de juicio, por el delito de apropiación indebida de fondos financieros seguido en su contra por "ECOFUTURO", cometidos cuando era funcionaria de dicha institución financiera; también existe otra denuncia de cuando la imputada trabajaba en el Banco de Desarrollo Productivo; en la cual, existen dieciséis víctimas, acreditándose la conducta delictiva reiterada de la -ahora accionante-; **g)** Existe otra coimputada que se encuentra con detención preventiva y en su calidad de cómplice ha sido detenida preventivamente, siendo incomprensible que se acredita probabilidad de autoría para la cómplice y no para la autora principal del delito, más cuando el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 670/2019, ha dado por acreditada la probabilidad de autoría más no así los riesgos procesales; razón por la cual, se planteó apelación incidental y se solicitó la detención preventiva de la prenombrada; **h)** Mediante Auto de Vista 07/2020, se complementó la resolución de primera instancia y se dio por concurrente el riesgo de fuga incurso en el art. 234.6 del CPP; toda vez que, la misma tiene otros procesos penales en su contra por conductas similares y la "SC 0056/2014", claramente señala que no se precisa una sentencia condenatoria para acreditar este riesgo; y, **i)** Se aplicaron medidas cautelares como el arraigo y la fianza personal; empero, la accionante hizo caso omiso y no cumplió las mismas. Razones por las cuales, solicita se deniegue la tutela y se proceda conforme a derecho.

I.2.4. Resolución

El Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de Resolución 12/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 295 a 301, **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 07/2020 y disponiendo se dicte nueva resolución, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional señalada así como los antecedentes del proceso penal, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante fundamentalmente plantea la vulneración al derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación; **2)** En el caso de autos , se tiene que el Juez de primera instancia, concedió la libertad pura y simple de la -hoy accionante-, que en apelación fue revocada por el Vocal de Sala Penal Segunda -ahora demandado-, quien impuso medidas cautelares en el entendido de que concurriría el riesgo procesal establecido en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, señalando la existencia de actividad delictiva reiterada, por cuanto se tiene antecedentes de una anterior investigación penal; asimismo, en la misma resolución la autoridad demandada, sobre la participación de la -ahora accionante-, refiere que se advierte duda razonable respecto de la aplicación del art. 233.1 del CPP -probabilidad de autoría-; **3)** El Vocal demandado, simplemente fundó su resolución de segunda instancia, respecto a la probabilidad de autoría, en la ausencia de agravios o fundamentos que no habrían sido explicados por la parte apelante; en los antecedentes se advierte que el Ministerio Público emitió imputación formal donde se expresa sobre el mencionado riesgo, extremo que no fue considerado; **4)** El demandado señaló que ante la no concurrencia de ambos presupuestos procesales, no se puede disponer la detención preventiva de la forma planteada por la parte apelante y que en todo caso al advertirse el peligro de fuga se debe asegurar la presencia de la imputada a efectos de la investigación y juzgamiento de la causa, concluyendo con la revocatoria de la resolución a quo; **5)** La Resolución cuestionada se refiere a la probabilidad de autoría de los delitos imputados, de forma insuficiente, especialmente cuando se menciona que existe duda razonable, puesto que aquello, no condice con los datos del proceso; toda vez que, existe una imputación y una decisión del Juez de primera instancia que emite criterios al

respecto; por lo que, la decisión no contiene razones lógico jurídicas para revocar la decisión del inferior; y, **6)** Respecto a la nulidad del delito de estafa por el Juez de primera instancia, que también fue motivo de apelación, las razones expuestas en la resolución de alzada resultan ser poco claras y no tienen la suficiente carga argumentativa para dar certeza de que la autoridad realizó una revisión integral de los antecedentes; razones por la cuales, se entiende que el Auto de Vista no tiene la fundamentación suficiente que permita que las partes entiendan las razones de la decisión tomada por lo que corresponde otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 670/2019 de 16 de diciembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Cuarto del departamento de Oruro, en audiencia de medidas cautelares, que en el Considerando II señala de manera expresa "…en consecuencia basándonos en el art. 233 de la ley 1173, en su numeral 1 se evidencia que existen elementos de convicción para sostener que la imputada es con probabilidad autor o participe del echo que se le imputa en el delito de uso indebido de influencias para la otorgación de crédito, art. 363 cuater del Código Penal y no así en el delito de Estafa…" (sic); asimismo, afirma que no se encuentran acreditados riesgos procesales; por tanto, al amparo del art. 54, 123 y 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, dispuso la libertad pura y simple de Paola Alejandra Buitrago Estrada, por no haber riesgos de fuga y de obstaculización (fs. 16 a 18).

II.2. Consta Acta de Audiencia Pública de Apelación Incidental de 16 de enero de 2020; en la cual, la parte apelante -víctima- fundamentó como agravios: **i)** El Juez declaró la nulidad del delito de estafa denunciado, en audiencia de medidas cautelares, sin mayores fundamentos, omitiendo la revisión de la prueba presentada en audiencia, dentro de la que se encuentra un documento privado que no cuenta con la firma de la víctima Sara Angélica Machicado, indicando que se trata de una transacción entre partes, conducta que no se revisó pese a que se solicitó aclaración y complementación; **ii)** La imputada presentó un contrato de trabajo como asistente legal de Raúl Augusto Choque suscrito el 1 de octubre de 2018 y válido hasta el 31 de septiembre de 2020; empero, fue aprehendida mientras se encontraba trabajando en Obras Públicas; es decir, que cuenta con dos fuentes laborales, contradicciones que dan cuenta que el peligro de fuga incurso en el art. 234.1 del CPP, no está desacreditado; **iii)** Con relación a la actividad delictiva reiterada -art. 234.6 del CPP- no fue desvirtuada por parte de la imputada; no obstante el Juez de primera instancia, vulnerando el derecho de la víctima no consideró el certificado emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en el cual, consta que la imputada tiene otros procesos penales posteriores al que se viene analizando y que también son por delitos financieros; alegándose que para concurrir el riesgo señalado debería acreditarse la existencia de una sentencia condenatoria, no siendo dicho análisis el correcto, conforme lo ha desarrollado en la "SCP 0056/2014"; toda vez que, no se trata del riesgo de peligrosidad efectiva en el que sí es requisito indispensable, jurisprudencia que es vinculante y de cumplimiento obligatorio en su aplicación; y, **iv)** No se consideraron ni ponderaron los derechos de la víctima y sin ninguna documentación carente de fundamentación, se dispuso la libertad pura y simple de la imputada, pese haberse dado por concurrente la probabilidad de autoría en relación al delito de uso indebido de influencias para la otorgación de crédito y no así del delito de estafa, que fue anulado en la Resolución impugnada: En ese sentido, solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 670/2019 y se disponga la detención preventiva de la imputada (fs. 19 a 21).

II.3. Mediante Auto de Vista 07/2020 de 16 de enero, emitido por Julio Huarachi Pozo, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, se revocó el Auto Interlocutorio 670/2019, adoptando las siguientes medidas cautelares: **a)** Presentación ante el Ministerio Público a objeto del registro biométrico, así como ante la autoridad jurisdiccional a suscribir el libro de presentaciones cada quince días; **b)** Arraigo en territorio nacional; y, **c)** Fianza personal de dos personas, abonables en derecho, mayores de dieciocho años y menores de sesenta años, a determinarse en audiencia; con los siguientes fundamentos: **1)** Para la detención preventiva deben concurrir dos requisitos, la existencia y probable participación y la concurrencia de

peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; **2)** Sobre la existencia del hecho y la probable participación de la imputada conforme a la calificación de los delitos, no se advierte como agravio o fundamento en qué consistiría la probabilidad de autoría sobre la existencia del hecho sobre los presuntos delitos previstos en los arts. 336 y 363 quater del CP; por lo cual, al no haberse explicado los agravios sobre esa temática fundamental, considera la concurrencia de duda razonable respecto del art. 233.1 del CPP; **3)** Respecto al reclamo referido a que el Juez a quo hubiese declarado nulo el delito de estafa, se considera que hubo una deficiencia en la redacción de la Resolución emitida al señalar la misma que "habiendo una transacción en ese sentido, hace nula la denuncia de estafa" (sic), en todo caso no se entiende a cabalidad el contexto; toda vez que, ningún Juez en materia penal tiene la facultad de declarar nulo ningún documento en una denuncia; así, al no haber argumentado el agravio, la parte apelante se advierte duda razonable respecto a la aplicación del art. 233.1 del CPP; **4)** Con relación al riesgo incurso en el art. 234.1 del CPP, referido a la situación laboral, efectuando una interpretación amplia se admite que una persona puede tener más de una fuente laboral, y de lo señalado en audiencia sale que ambas partes admiten que la imputada cuenta con trabajo por lo que no se advierte la concurrencia de ese riesgo procesal; **5)** Respecto del 234.6 del CPP, existe prueba que ha sido referida por la víctima en relación a que la imputada tiene otros procesos penales, extremo que no ha sido cuestionado por la parte acusada; razón por la cual, se concluye la concurrencia de dicho peligro de fuga referido a la actividad delictiva reiterada; y, **6)** Ante la no concurrencia de ambos requisitos para disponer la detención preventiva; empero, cuando existe peligro de fuga, se debe garantizar la presencia de la imputada a los efectos de la investigación y su juzgamiento e incluso la aplicación de la Leyes, en la forma que señala el art. 221 del CPP, por lo que corresponde aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva de posible cumplimiento (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de la garantía del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y al derecho a la libre locomoción; toda vez que, la autoridad demandada a través del Auto de Vista 07/2020 de 16 de enero, revocó el Auto Interlocutorio 670/2019 de 16 de diciembre, que dispuso su libertad irrestricta, sin ningún sustento en la norma constitucional y procesal, razonamiento convincente ni análisis de elementos de validez del art. 231 del CPP, además acreditando el riesgo establecido en el art. 234.6 del mismo cuerpo normativo sin que lo haya pedido el Fiscal o el querellante.

En ese sentido, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización e la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien **de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la**

que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar (el resaltado es agregado).

A su vez la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, **está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos**, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (negrillas añadidas).

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señaló la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP**[1]**, establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, relativo a los requisitos para la detención preventiva, que son: "1) **La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible**; 2) La existencia de elementos de

convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**… (resaltado agregado).

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[2], puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente, expresando además, fundadamente los motivos por los que se considera que efectivamente se cumplen con los requisitos previstos en el art. 233 del citado precepto legal.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a

señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitrario.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció lesión de la garantía del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y al derecho a la libre locomoción; toda vez que, la autoridad demandada a través del Auto de Vista 07/2020 de 16 de enero, revocó el Auto Interlocutorio 670/2019 de 16 de diciembre, que dispuso su libertad irrestricta, sin ningún sustento en la norma constitucional y procesal, razonamiento convincente ni análisis de elementos de validez del art. 231 del CPP, además acreditando el riesgo establecido en el art. 234.6 del mismo cuerpo normativo sin que lo haya pedido el Fiscal o el querellante.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 670/2019, emitido por el Juez de Instrucción Cuarto del departamento de Oruro, en audiencia de medidas cautelares, al no encontrarse acreditados riesgos procesales; al amparo del art. 54, 123 y 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, se dispuso la libertad pura y simple de Paola Buitrago Estrada -ahora accionante-, por no haber riesgos de fuga y de obstaculización (Conclusión II.1). Apelada la decisión, en Audiencia Pública de Apelación Incidental de 16 de enero de 2020, la parte recurrente -víctima- solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 670 de igual año y se disponga la detención preventiva de la imputada (Conclusión II.2). Apelación resuelta mediante Auto de Vista 07/2020, emitido por Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, revocando el Auto Interlocutorio 670/2019, adoptando las siguientes medidas cautelares: **a)** Presentación ante el Ministerio Público a objeto del registro biométrico, así como ante la autoridad jurisdiccional a suscribir el libro de presentaciones cada quince días; **b)** Arraigo en territorio nacional; y, **c)** Fianza personal de dos personas, abonables en derecho, mayores de dieciocho años y menores de sesenta años, a determinarse en audiencia (Conclusión II.3).

Ahora bien, expuesta como está la problemática, la misma converge en la falta de fundamentación respecto de la concurrencia de los arts. 233.1 y 234.6 del CPP, por los cuales se determinó la aplicación de medidas cautelares en su contra en el Auto de Vista 07/2020; por lo que, corresponde efectuar un análisis de los argumentos expuestos en la apelación interpuesta y en la resolución observada.

Entonces, se tiene del acta de audiencia de apelación incidental, que la parte recurrente -víctima en el proceso penal- en lo esencial, refirió los siguientes agravios: **1)** El Juez declaró la nulidad del delito de estafa denunciado, en audiencia de medidas cautelares, sin mayores fundamentos, omitiendo la revisión de la prueba presentada en audiencia, dentro de la que se encuentra un documento privado que no cuenta con la firma de la víctima Sara Angélica Machicado, indicando que se trata de una transacción entre partes, conducta que no se revisó pese a que se pidió aclaración y complementación; **2)** La imputada presentó un contrato de trabajo como asistente legal de Raúl Augusto Choque suscrito el 1 de octubre de 2018 y válido hasta el 31 de septiembre de 2020; empero, fue aprehendida mientras se encontraba trabajando en Obras Públicas; es decir, que cuenta con dos fuentes laborales; contradicciones que dan cuenta que el peligro de fuga incurso en el art. 234.1 del CPP, no está desacreditado; **3)** Con relación a la actividad delictiva reiterada -art. 234.6 del CPP- no fue desvirtuada por parte de la imputada; no obstante, el Juez de primera instancia, vulnerando el derecho de la víctima no consideró el certificado emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en el cual, consta que la imputada tiene otros procesos penales posteriores al que se viene analizando y que también son procesos por delitos financieros; alegándose que para concurrir el riesgo señalado debería acreditare la existencia de una sentencia condenatoria, no siendo dicho análisis el correcto conforme lo ha desarrollado en la "SCP 0056/2014"; toda vez que, no se trata del riesgo de peligrosidad efectiva en el que sí es requisito indispensable, jurisprudencia que es vinculante y de cumplimiento obligatorio en su aplicación; y, **4)** No se consideraron ni ponderaron para nada

los derechos de la víctima y sin ninguna documentación ni fundamentación se dispuso la libertad pura y simple de la imputada, pese a haberse dado por concurrente la probabilidad de autoría en relación al delito de uso indebido de influencias para la otorgación de crédito y no así del delito de estafa, que fue anulado en la Resolución impugnada.

Expresados los agravios planteados y fundamentados en audiencia de apelación incidental, corresponde considerar la respuesta otorgada a los mismos en el Auto de Vista -ahora cuestionado-: **i)** Para la detención preventiva deben concurrir dos requisitos, la existencia y probable participación y la concurrencia de peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; **ii)** Sobre la existencia del hecho y la probable participación de la imputada conforme a la calificación de los delitos, no se advierte como agravio o fundamento en qué consistiría la probabilidad de autoría sobre la existencia del hecho sobre los presuntos delitos previstos en los arts. 336 y 363 quater del CP; por lo cual, al no haberse explicado los agravios sobre esa temática fundamental considera la concurrencia de duda razonable respecto del art. 233.1 del CPP; **iii)** Respecto al reclamo referido a que el Juez a quo hubiese declarado nulo el delito de estafa, se considera que hubo una deficiencia en la redacción de la Resolución emitida al señalar la misma que "habiendo una transacción en ese sentido, hace nula la denuncia de estafa" (sic), en todo caso no se entiende a cabalidad el contexto; toda vez que, ningún Juez en materia penal tiene la facultad de declarar nulo ningún documento o una denuncia; así, al no haber argumentado el agravio la parte apelante se advierte duda razonable respecto a la aplicación del art. 233.1 del CPP; **iv)** Con relación al riesgo incurso en el art. 234.1 del CPP, referido a la situación laboral, efectuando una interpretación amplia se admite que una persona puede tener más de una fuente laboral, y de lo señalado en audiencia sale que ambas partes admiten que la imputada cuenta con trabajo por lo que no se advierte la concurrencia de ese riesgo procesal; **v)** Respecto del 234.6 del CPP, existe prueba que ha sido referida por la víctima e relación a que la imputada tiene otros procesos penales, extremo que no fue cuestionado por la parte acusada; razón por la cual, se concluye la concurrencia de dicho peligro de fuga referido a la actividad delictiva reiterada; y, **vi)** Ante la no concurrencia de ambos requisitos para disponer la detención preventiva, empero cuando existe peligro de fuga, se debe garantizar la presencia de la imputada a los efectos de la investigación y su juzgamiento e incluso la aplicación de la Leyes, en la forma que señala el art. 221 del CPP, por lo que corresponde aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva de posible cumplimiento.

Planteado el recurso de apelación y resuelto por el Auto de Vista confutado, inicialmente, en consideración a lo denunciado en la presente acción de amparo constitucional, con relación a la falta de fundamentación de la resolución ad quem, cabe referir que conforme a los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución emitida por el Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Bajo este marco jurisprudencial constitucional y en consideración al acto lesivo denunciado por la accionante, corresponde analizar los argumentos inmersos en el Auto de Vista impugnado:

Respecto al art. 233.1 del CPP

Con referencia a la concurrencia de probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, la parte apelante cuestionó la resolución de primera instancia señalando en la última parte de su recurso que, no se consideraron ni ponderaron para nada los derechos de la víctima; toda vez que, se dispuso la libertad pura y simple de la imputada sin ninguna documentación ni fundamentación, pese a haberse dado por concurrente la probabilidad de autoría en relación al delito de uso indebido de influencias para la otorgación de crédito y no así del delito de estafa, que fue anulado en la Resolución impugnada.

Al respecto, el Vocal demandado resolvió la probabilidad de autoría de la -hoy accionante-, señalando lo siguiente: **a)** Sobre la existencia del hecho y la probable participación de la imputada conforme a

la calificación de los delitos, no se advierte como agravio o fundamento en qué consistiría la probabilidad de autoría sobre la existencia del hecho sobre los presuntos delitos previstos en los arts. 336 y 363 quater del CP; por lo cual, al no haberse explicado los agravios sobre esa temática fundamental considera la concurrencia de duda razonable respecto del art. 233.1 del CPP; y, **b)** Respecto al reclamo referido a que el Juez a quo hubiese declarado nulo el delito de estafa, se considera que hubo una deficiencia en la redacción de la Resolución emitida al señalar la misma que "habiendo una transacción; en ese sentido, hace nula la denuncia de estafa" (sic), en todo caso no se entiende a cabalidad el contexto; toda vez que, ningún Juez en materia penal tiene la facultad de declarar nulo ningún documento o una denuncia; y, al no haber argumentado el agravio la parte apelante se advierte duda razonable respecto a la aplicación del art. 233.1 del CPP.

Resuelto el agravio respecto a la probabilidad de autoría reclamada, es evidente que existe falta de fundamentación en los argumentos vertidos por la autoridad demandada puesto que no se efectúa la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos; en los cuales, se apoya la determinación adoptada, menos se desarrolla un razonamiento lógico-jurídico sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa en cuestión; es decir que, en la resolución del agravio, no se explica cómo la conducta de la -ahora peticionante de tutela- se enmarca o no dentro de lo previsto por la norma contenida en el art. 233.1 del CPP, a fin de determinar la existencia o no de la probabilidad de autoría de los delitos que se le acusan; máxime si la norma señalada prevé: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditaren audiencia pública los siguientes extremos: **1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible**…" (el resaltado es ilustrativo); vale decir, que lo que correspondía era que el Vocal demandado, explique, apoyándose en el referido artículo cómo se sostiene que la -ahora solicitante de tutela- sería con probabilidad autora o partícipe del hecho punible, o bien por qué no sería considerada en esa calidad; lo cual, no se efectuó en el caso concreto; menos se explicó fundamentadamente por qué a su consideración existiría duda razonable con relación a este aspecto; toda vez que, no despliega ningún análisis lógico jurídico para explicar su determinación, con el añadido de que con relación al delito de estafa que hubiese sido anulado por el Juez de primera instancia, no refiere el fundamento sobre el cual se apoye el argumento de que "ningún Juez en materia penal tiene la facultad de declarar nulo ningún documento o una denuncia" y que a ese efecto quepa la duda razonable sobre la probabilidad de autoría.

En ese entendido, es evidente la falta de fundamentación con relación al art. 233.1 del CPP, por lo que corresponde conceder la tutela al respecto.

Respecto al art. 234.6 del CPP

Con relación al artículo mencionado, la impetrante de tutela denuncia que el mismo fue acreditado sin que lo haya pedido el Fiscal o el querellante; no obstante, revisada la apelación se tiene que la parte víctima, refirió que, con relación a la actividad delictiva reiterada -art. 234.6 del CPP- no fue desvirtuada por parte de la imputada; no obstante el Juez de primera instancia, vulnerando el derecho de la víctima no consideró el certificado emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en el cual, consta que la imputada tiene otros procesos penales posteriores al que se viene analizando y que también son procesos por delitos financieros; alegándose que para concurrir el riesgo señalado debería acreditare la existencia de una sentencia condenatoria, no siendo dicho análisis el correcto conforme lo ha desarrollado en la "SCP 0056/2014"; toda vez que, no se trata del riesgo de peligrosidad efectiva en el que sí es requisito indispensable, jurisprudencia que es vinculante y de cumplimiento obligatorio en su aplicación; desvirtuándose en todo caso el reclamo de la accionante.

Ahora bien, revisada el Auto de Vista observado, se tiene que al respecto de dicho reclamo se resolvió señalando que, existe prueba que fue referida por la víctima e relación a que la imputada tiene otros

procesos penales, extremo que no ha sido cuestionado por la parte acusada; razón por la cual, se concluye la concurrencia de dicho peligro de fuga referido a la actividad delictiva reiterada.

En este punto, de igual forma se evidencia una falta de fundamentación en el Auto de Vista confutado, en el entendido de que al resolver la concurrencia del peligro procesal descrito en el art. 234.6 del CPP, simplemente señala que existe prueba de que la -ahora impetrante de tutela- tiene otros procesos y que aquello no fue cuestionado por esta y por ello queda probado el mismo, argumento que a todas luces carece de un análisis lógico jurídico para explicar la determinación, máxime considerando que la parte apelante en su reclamo incluso hace referencia a jurisprudencia aplicable; empero, el Vocal demandado no realiza la fundamentación o labor argumentativa citando las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; tampoco una interpretación normativa o en este caso jurisprudencial, que se constituya una justificación razonable en el caso; menos una argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollen los motivos y razones que precisen y determinen los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, para concluir que concurre el peligro procesal descrito en la norma, lo cual permite la concesión de la tutela por falta de fundamentación respecto a este punto.

Así también, cabe señalar que respecto a la conclusión arribada por la autoridad demandada en el Auto de Vista observado; quien señala que, ante la no concurrencia de ambos requisitos para disponer la detención preventiva; empero, cuando existe peligro de fuga, se debe garantizar la presencia de la imputada a los efectos de la investigación y su juzgamiento e incluso la aplicación de la Leyes, en la forma que señala el art. 221 del CPP, por lo que corresponde aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva de posible cumplimiento; no se advierte cómo llegó a dicha conclusión; toda vez que, señala que corresponde la aplicación de medidas cautelares por concurrir el peligro de fuga, sin explicar razonablemente los motivos o los elementos que habría considerado para llegar a esa determinación; es decir, tampoco se entiende de donde se concluye que existe peligro de fuga que justifique la aplicación de medidas cautelares en mérito al alcance y finalidad de estas; puesto que, en ninguna parte de la Resolución confutada se realiza un análisis lógico jurídico de dicho presupuesto o de antecedentes al respecto; en ese entendido, lo resuelto por la autoridad demandada carece de la debida fundamentación, vulnerándose en consecuencia la garantía del debido proceso en dicha vertiente, correspondiendo la concesión de la tutela.

Por último, con referencia al derecho a la libre locomoción, no es posible emitir pronunciamiento alguno, dado que ello dependerá de la nueva resolución a dictarse como efecto de la concesión de tutela en la presente acción.

Consiguientemente la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 295 a 301, pronunciada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 07/2020, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[2]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33669-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 029/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 38 a 42 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Hernando Siles Yucra** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 9 a 14 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, en la audiencia de consideración de medidas cautelares dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; posteriormente, el 9 de enero de 2020, el Fiscal de Materia asignado al caso a través de requerimiento expreso solicitó a la referida Jueza deferir el anticipo de prueba para que sus hijos menores de edad, puedan declarar ante la cámara Gessel, con el argumento de que con el transcurrir del tiempo estos pueden olvidar todo lo que saben, por lo que mediante Auto de 13 de igual mes y año, la autoridad judicial admitió dicha pretensión fijando audiencia.

Señala que, ante la referida decisión unilateral, considerando que se estaba vulnerando los derechos de sus hijos, quienes no conocen los hechos que se investiga porque ni siquiera se encontraban en el lugar que se identifica como escenario principal, el 17 de enero de 2020, de conformidad a lo previsto en el art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se vio obligado a formular un incidente de nulidad por defecto absoluto, cuya autoridad judicial en audiencia de 27 del citado mes y año mediante Auto Interlocutorio 80/2020 declaró improcedente su solicitud; motivo por el cual, conforme prevé los arts. 403.2 y 404 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia, pero fue interrumpido por la juzgadora bajo la observación de que su abogado adecue su pretensión conforme al art. 406 de la citada norma adjetiva penal, argumentando que su impugnación debió realizarse de forma escrita.

Refiere que, ante dicha providencia, interpuso el recurso de reposición porque se estaba lesionando sus derechos a la impugnación y al debido proceso, por cuanto la norma procesal (art. 404 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019-) señalaba lo contrario, siendo que la resolución que se dicte en audiencia puede ser objeto de impugnación inmediatamente y de forma oral; en ese mérito, solicitó se modifique dicho decreto a objeto de que pueda fundamentar su recurso de apelación, pero, la referida autoridad judicial mediante Auto de 27 de enero de 2020, rechazó su recurso sin ningún fundamento, manifestando que: "*…bien se tiene presente habiendo interpuesto recurso de reposición la parte imputada conforme el art. 401 del CPP en esta audiencia, sin embargo la suscrita se va a mantener firme y subsistente en lo que ha decidido en esta audiencia…"* (sic) y continuó con la audiencia fijando fecha para la deposición testifical de sus hijos.

Sostiene que, se vulneró su derecho a la impugnación el cual es parte del debido proceso en su elemento a la defensa, puesto que toda persona sometida a cualquier proceso tiene el derecho de recurrir a objeto de evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de su persona como procesado, porque el Auto Interlocutorio que resolvió su incidente de nulidad por defecto absoluto que le causó agravio, ha causado estado, siendo que ya no puede impugnar por escrito porque lo contrario sería contravenir lo previsto en el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173.

Agrega que, se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, porque al momento de resolver su recurso de reposición, la autoridad demandada, sin emitir un Auto interlocutorio tal como exige el art. 123.I del CPP, no manifestó los motivos y razones jurídicas, para mantener firme y subsistente su decisión, conforme exige el art. 124 de la referida Norma Adjetiva Penal.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación y a la defensa señalando al efecto los arts. 24, 56, 115, 180, 119, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 de enero de 2020 y ordenando que la autoridad demandada admita su recurso de reposición, declare con lugar y probada la misma, en consecuencia se fije día y hora de audiencia a objeto de que le permita plantear su recurso de apelación de manera oral contra el Auto que declaró la improcedencia de su incidente conforme lo prevé el art. 404 del CPP y de esta forma sea resuelta por el Tribunal de alzada; **b)** Se deje sin efecto las consecuencias legales derivadas del referido Auto y se garantice el derecho a la impugnación y al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación; y, **c)** Sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 45 vlta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Se vulneró el derecho a la impugnación que también está previsto en el art. 8 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica, por cuanto no se les permitió hacer uso del recurso de apelación en la audiencia de 17 de enero de 2020, además conforme el art. 414 del CPP, cuando se interpone dicho recurso en audiencia, concurre el principio de preclusión, vale decir que ya no se puede impugnar por escrito; **2)** En lo concerniente a la lesión del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, se tiene que la Jueza de la causa luego de escuchar su recurso de reposición, en vez de resolver conforme previene el art. 123 del CPP, sea con un proveído, un auto interlocutorio o con una sentencia, de acuerdo a la situación, no resolvió su impugnación, sino únicamente se limitó a decir se tiene presente y se mantiene subsistente y latente el fallo de primera instancia, sin esgrimir los motivos ni fundamentos, la misma que no debe ser ampulosa sino entendible, clara y expresa; **3)** Según la jurisprudencia se puede aclarar la petición, en ese sentido al cometer "…un lapsus calamis referente a que hemos pedido se anule el Auto de fecha 27 de enero de 2020, pero no se ha emitido ningún auto porque estoy viendo en el acta simplemente se ha emitido un decreto, es decir hemos interpuesto el recurso de reposición pero se emitió otro decreto de fecha 27 de enero de 2020" (sic) en consecuencia pide que se anule el citado decreto y se disponga la admisión del recurso de reposición que declare con lugar y probada la misma; **4)** Asimismo, se modifique aquel decreto que le negó la oportunidad de recurrir en apelación; y, a objeto de cumplir con la norma nuevamente se tendría que fijar audiencia para poder interponer el recurso de apelación de forma oral conforme prevé los arts. 403.3 y 404 del CPP, a ese efecto se remita actuados ante el Tribunal de alzada; y, **5)** En la presentación de la acción tutelar

pidió que se suspendan las demás actuaciones que devenían justamente de esos vicios de nulidad, lo cual se efectivizó suspendiendo la fecha de audiencia; empero a fin de precautelar su derecho solicita que los resultados de aquel decreto queden sin efecto hasta que se pueda interponer el recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, pese a su legal citación cursante fs. 17 no se presentó a la audiencia programada ni remitió informe escrito.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Henry Vidal Quispe Flores y Victoria Flores Eugenio, pese a su legal notificación cursante a fs. 19 no se presentaron a la audiencia señalada ni remitieron informe alguno.

Gonzalo Alvares Condori, Fiscal de Materia, pese a su legal notificación cursante a fs. 21 no se presentó a la audiencia programada ni presento informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro por Resolución 029/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 38 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, al efecto dispuso la devolución del cuaderno de control jurisdiccional para que la Jueza de la causa al estar anunciado el recurso de apelación de forma inmediata y en el plazo prudencial de 24 horas computables a partir de la notificación con la presente resolución realice todos los actos jurisdiccionales para la remisión ante la Sala penal de turno, recomendándose además que en caso de incurrir en nuevas omisiones como las que se ha asumido en audiencia, emitir las resoluciones de manera fundamentada en todos los recursos, sea alternativa de ley, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución 80/2020 de 27 de enero tiene dos componentes, el primero está referido a su parte resolutiva por el cual la citada Jueza asume la necesidad de declarar improcedente el incidente de nulidad por el que se ingresa al ámbito de la impugnación ante una autoridad superior, el cual es un elemento que el Estado está en la obligación de garantizar; el segundo componente está relacionado con la emisión de la Resolución vinculada al recurso de reposición que no contiene los elementos necesarios para entenderse un fallo fundamentado, los cuales se analizarán de forma separada; **ii)** El primero está vinculado a la hermenéutica y a la forma en la que se tramita el recurso de apelación, en esa línea, los arts. 403, 404 y 405 del CPP, establecen el régimen legal de las impugnaciones en materia penal, es así que el art. 403.2 de la citada norma adjetiva penal, refiere que dicho recurso procede contra las resoluciones que resuelven un incidente, siendo que en el presente caso se trata de un incidente de nulidad, por lo que es aplicable de forma directa el recurso de apelación; **iii)** Sobre el segundo elemento neurálgico de la presente resolución se tiene que el art. 404.I del CPP, refiere dos situaciones, es decir que una resolución pueda ser dictada en audiencia o de forma escrita, por lo que si el fallo es dictado en audiencia la apelación debe realizarse en la misma y de forma verbal y si la resolución es dictada en forma escrita, la apelación debe interponerse en el plazo de tres días, de forma escrita; **iv)** Se concuerda con la Vocal presente sobre el extremo emerge de una aparente confusión semántica de los significados "interponer" en materia penal la interposición de un recurso de apelación se limita a su anuncio, es decir evidentemente la parte impetrante de tutela apeló el fallo del incidente de nulidad conforme el art. 403.2 y 404 del CPP, este ultimo de forma literal manifiesta que están obligados en recurrir en apelación incidental (y esto lo extractamos del acta de audiencia) empero el prenombrado refirió que se le otorgue otros 10 minutos para fundamentar el mismo, es decir que mediante su defensa pretendió hacer en la audiencia es primero formular el recurso y luego fundamentar el mismo, lo cual son dos cosas muy distintas; **v)** La Jueza ahora demandada con toda razón y en acatamiento al procedimiento frente al recurso de apelación le dijo se tiene presente, lo que equivale decir que se aceptó el recurso de apelación, la siguiente parte del fallo dice que tomando en cuenta que la fundamentación conforme al art. 404 del CPP se debe practicar por escrito y le dice al ahora accionante que "lo haga tal cual" (sic), ahí existe un error de apreciación porque los argumentos de la apelación no deben fundamentarse por escrito sino de forma oral y en audiencia

así lo dice la citada norma modificado por la Ley 1173; **vi)** De la norma precitada se establece que efectivamente si habrá una audiencia de fundamentación en la cual la parte agraviada podrá fundamentar sus reclamos para que la autoridad de segunda instancia lo considere, no siendo necesario argumentar de forma oral o escrita tal como de forma equivocada afirmó la citada Jueza, por lo que se concluye que la autoridad judicial obró correctamente al admitir el recurso de apelación y tenido por anunciado el mismo, salvando el derecho a fundamentar ante el Juez *ad quem*; **vii)** Como segundo componente, la parte peticionante de tutela entendiendo que habría un error, por cuanto hubo solicitado reposición de la providencia porque no se le permitido fundamentar (apreciación errona) cuando se estableció que no corresponde dicha situación, ya que en el recurso de reposición como medio de impugnación, amerita considerar varios elementos, entre ellos la existencia de un agravio o la acreditación de un error de procedimiento en la que hubiera incurrido la autoridad ahora demandada para que sea enmendada; **viii)** En este caso el accionante se encuentra a derecho para poder interponer el recurso de apelación contra la resolución que la autoridad ha tenido que dictar, siendo que este Tribunal considera un error que se refiera que puede intervenir por vía escrita sin embargo el impetrante de tutela señala: *"por tanto voy a pedir que se revoque esta providencia y permita hacer la apelación de manera oral"* (sic), en función a que este recurso de reposición ha tenido que contener los fundamentos y motivación necesarios para responder los argumentos del prenombrado "lo cual acá no existe" (sic) pues se limita a decir que se tiene presente y opta por mantener su decisión, aspecto que carece de congruencia, motivación y fundamentación porque no reúne las condiciones de un fallo judicial; **ix)** En función de los dos elementos descritos, debemos ver el grado de relevancia, por cuanto en la primera parte se advirtió que la Jueza de la causa no se ha equivocado al tener por anunciado el recurso de apelación, al efecto tampoco se equivocó al tratar de orientar de que la fundamentación deba realizarse ante el Juez cautelar sino ante una autoridad superior, además de forma verbal, empero se equivocó en omitir la estructura de esta resolución que podría ser tutelada; **x)** En cuanto al grado de relevancia, el Tribunal debe vincularse al art. 3 del CPCo, que entre sus principios se encuentra el de no formalismo, en ese sentido hay que ver el fin del proceso que en este caso era que se conceda el recurso de apelación y con ello garantizar su derecho a la segunda instancia, por lo que si bien el recurso de reposición no cuenta con los elementos necesarios, al tutelar estaríamos desconociendo los antecedentes que han originado la concesión del recurso de apelación que está latente, motivo por el cual este Tribunal no puede otorgar tutela porque caso contrario estaríamos generando un caos jurídico y mayor perjuicio al impetrante de tutela en sentido de diferir que este ejerza el derecho a la impugnación por simple formalismo; **xi)** Entendemos que el derecho de impugnación de la parte accionante como primer elemento no ha sido vulnerado porque se ha concedido el recurso de apelación, lo que falta es dar el tramite adecuado es decir que la citada Jueza corra en traslado, escuche al tercer interesado y al Ministerio Publico y remita el mismo al Tribunal de alzada para que el peticionante de tutela una vez radicado el expediente en audiencia pueda fundamentar los motivos por los cuales estima que es incorrecta el declarar improbado o improcedente el incidente de nulidad, lo contrario significaría alargar el proceso y alejarnos de la finalidad del proceso penal que es concluir con la investigación penal en la brevedad posible; y, **xii)** En la segunda parte, si bien es cierto que contamos con una resolución que carece de estructura, empero la misma carece de relevancia con respecto a lo ya determinado motivo por el cual no es posible tutelar esta petición de anular únicamente esta parte de la resolución sin embargo en la vía correctiva corresponde realizar esas aclaraciones que van a formar parte de la resolución en su parte dispositiva, es decir que esta Sala entiende que los derechos del impetrante de tutela no han sido vulnerados porque se les ha permitido ejercer sus derechos entre ellos el de participar en la audiencia, estar en los actos del proceso, y poder interponer los recursos necesarios, lo cual de ninguna manera lesiona el derecho a la defensa, o la impugnación ya que si bien se lesionó los componentes del debido proceso, empero las mismas no son trascendentes como para ir en perjuicio del propio accionante.

El accionante solicitó que la Sala Constitucional aclare y complemente respecto al derecho al debido proceso porque conforme al art. 124 del CPP, es obligación de toda autoridad judicial el de fundamentar sus fallos sin observar que pueda ser perjudicial o no para el sujeto procesal surgiendo la interrogante en sentido de ¿qué perjuicio puede existir?, será el tiempo, porque consideramos que

el recurso de reposición debe resolverse de forma inmediata, lo contario se trataría convalidando esos aspectos; como segunda aclaración es respecto a lo señalado sobre el principio de no formalísimo siendo que en la acción de amparo constitucional no rige dicho principio porque inclusive tiene que cumplirse con todas las formalidades de ley para poder tutelar derechos y garantías; y como una última aclaración es sobre la relevancia, lo cual es evidente pero de repente es cierto y sabio el de poder no atender algunos derechos que acarrean mayor perjuicio del que ya hubiera con otros derechos que se solucionaron al respecto, pero solicito se pueda explicar si la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación es con validable o puede tener menor trascendencia hablando jurídicamente.

Al respecto el Vocal aclaró señalando que en cuanto a los puntos 1 y 3 que están vinculados al tema de fundamentación y motivación, evidentemente hemos establecido que la resolución del recurso de reposición no contiene esos elementos, pero se ha manifestado que ese fallo carece de relevancia frente al otro derecho denunciado el cual es la impugnación, el mismo que estableció que no se vulneró porque se ha dejado impugnar mediante el recurso de apelación, y hablamos de perjuicio porque el convocar a otra audiencia y emitir un fallo sobre el recurso de reposición van a devenir en la misma suerte de resolución, es decir que, es un recurso de repente tardío, cuyos efectos no van a cambiar los antecedentes que ya han garantizado el derecho de impugnación; en cuanto a la segunda observación, referido al principio de no formalismo el cual está consagrado en el Código Procesal Constitucional, por lo tanto es aplicable a otras fallo constitucionales entre ellas el amparo constitucional, siendo una cosa la exigencia de formalidades y otra el abuso de las mismas que no fueran estrictamente necesarias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2020, Jhonny Hernando Siles Yucra, -ahora peticionante de tutela- dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, interpuso ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, incidente de nulidad contra la Resolución 16/2020 de 13 de enero que defirió el requerimiento del Fiscal de Materia de anticipo de prueba consistente en la declaración de sus hijos en la cámara Gessel y fijó audiencia para "el lunes a horas 15:00 pm" (sic), sin que en forma previa se corra el traslado a las partes; vulnerando además, su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación porque la misma no tiene un ápice de razonamientos fácticos ni jurídicos (fs. 3 a 4).

II.2. A través de decreto de 21 de enero de 2020, la Jueza de control jurisdiccional en atención al incidente de nulidad planteado a tiempo de disponer en conocimiento de las partes procesales dicha pretensión, señaló audiencia para el 27 del citado mes y año (fs. 5).

II.3. Por Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 de enero, la autoridad judicial de la causa, rechazó el incidente de nulidad planteado y ratificó el Auto 16/2020 de 13 de enero que dispone el anticipo de prueba; sin embargo, la parte imputada alegando el art. 403.2 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el citado fallo, sobre el cual la Jueza de la causa, observó dicho impugnación insinuando a la defensa técnica lo realice "mediante escrito" conforme a la citada norma. Ante tal decisión, la parte impetrante de tutela al amparo del art. 401 de la Norma Adjetiva Penal, formuló recurso de reposición, por lo que la citada autoridad judicial ahora demandada señaló: "…bien se tiene presente habiendo interpuesto recurso de reposición la parte imputada conforme el art. 401 del C.P.P. en esta audiencia, sin embargo la suscrita se va a mantener firme y subsistente en lo que ha decidido en esta audiencia…" (sic); a continuación fijó audiencia de anticipo de prueba para 11 de febrero de 2020 (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro luego de que por Auto Interlocutorio 80/2020 de 27

de enero, declaró improcedente su incidente de nulidad por defectos absolutos, planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, la misma fue interrumpido por la juzgadora bajo la observación de que adecue su pretensión conforme al art. 406 del CPP; y, una vez interpuesto el recurso de reposición solicitando se modifique dicho decreto, la citada Jueza, mediante Auto de 27 de enero de 2020, rechazó su impugnación sin una debida motivación y fundamentación, decisión que ha causado estado, siendo que ya no puede recurrir por escrito porque lo contrario sería contravenir lo previsto en el art. 404 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el recurso de apelación incidental en el proceso penal; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre el recurso de apelación incidental en el proceso penal

En principio corresponde partir de que el derecho a recurrir o impugnar una resolución ante un juez superior se encuentra consagrado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE[1]; en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre este tópico, sostuvo que: "…el derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho a la defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses de una persona"[2].

En ese marco, respecto a los recursos de apelación incidental, el Tribunal Constitucional en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, la SC 0626/2007-R de 18 de julio[3] entre otras, señaló que:

"En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, reiterado entre otras, por la SCP 0034/2018-S1 de 9 de marzo[4], debido al surgimiento de una cierta confusión respecto a la forma de interposición del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP en relación con el art. 404 de la citada Norma Adjetiva Penal aclaró que la apelación incidental sobre una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, no puede

ser asimilada, efectivizada y aplicada mediante el procedimiento previsto por los arts. 403 inc. 3), 404 y 405 del mismo cuerpo legal, al efecto expresó que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía".*

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal Boliviano –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999– que sufrió varias modificaciones, siendo la última la Ley 1173 en su art. 11 modificó el art. 251 del CPP de la siguiente forma:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

A su vez el art. 16 de la Ley 1173, modificó los arts. 403, 404 y 405 del CPP con el siguiente texto:

"Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). **Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva".

El Parágrafo VI del art. 2 de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 modificó el art. 406 de la Ley 1173 de la siguiente manera:

"Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código".

De la jurisprudencia y la normativa señalada en forma precedente se advierte que el recurso de "apelación incidental", por su especialidad claramente abarca a dos familias de resoluciones con naturaleza y alcance diferentes, por cuanto: **a)** La apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, procede única y exclusivamente contra toda resolución relativa al régimen de medidas cautelares de carácter personal, que de conformidad a dicho artículo, se interpone en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas y es resuelta por el Vocal de turno de la Sala Penal sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; y, **b)** El recurso de **apelación incidental regulada por el art. 403, 404 y siguientes del citado código, –tal como se tiene precisado supra– procede, entre otras, contra las resoluciones que resuelven una excepción o incidente**; la que resuelve medidas cautelares o su sustitución; la que resuelve la objeción de la querella; la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.

En relación a la forma de su interposición, **el art. 404 del CPP, modificado por la precitada la Ley 1173, que entró en vigencia de forma paulatina desde el 4 de noviembre de 2019, precisó que cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso de apelación incidental se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpone por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente**; cuyo trámite conforme al art. 406 del citado precepto legal refiere que una vez recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. Señala a su vez que, la audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el art. 113 del citado Código; deduciéndose de ello que las apelaciones incidentales formuladas en mérito al art. 403 y ss. del CPP contra fallos pronunciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley 1173, deben sujetarse en su interposición, tramitación y resolución a las disposiciones modificatorias referidas.

De lo ampliamente descrito, se tiene que el legislador a concebido la apelación incidental en sus dos vertientes, marcando una singular diferencia entre ambas, que parte esencialmente de la naturaleza del debate procesal del cual emerge, su procedimiento y el alcance y efectos de la resolución de alzada; por cuanto, en el marco del principio de legalidad es obligación de las partes que se consideran agraviadas con una resolución de la autoridad de primera instancia, alcanzada por la apelación incidental, encausar su recurso de acuerdo a la naturaleza del fallo a impugnar, -que converge a su vez en la génesis procesal del reclamo- haciendo uso del mecanismo establecido por el art. 251 del CPP, o por el contrario al previsto por el art. 403 y ss. del citado precepto legal, según corresponda en el caso concreto.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3.Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, a la defensa, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro luego de que por Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 de enero, declaró improcedente su incidente de nulidad por defectos absolutos, planteó recurso de apelación incidental; empero, la misma fue interrumpido por la juzgadora bajo la observación de que adecue su pretensión conforme al art. 406 del CPP; y, una vez interpuesto el recurso de reposición solicitando se modifique dicho decreto, la citada Jueza, mediante Auto de 27 de enero de 2020, rechazó su impugnación sin una debida motivación y fundamentación, decisión que ha causado estado, siendo que ya no puede recurrir por escrito porque lo contrario sería contravenir lo previsto en el art. 404 del citado precepto legal.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones se evidencia que el 17 de enero de 2020, Jhonny Hernando Siles Yucra, -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, interpuso ante la Jueza de control jurisdiccional, incidente de nulidad contra el Auto 16/2020 de 13 de enero que defirió el requerimiento del Fiscal de Materia de anticipo de prueba consistente en la declaración de sus hijos en la cámara Gessel y fijó audiencia para "el lunes a horas 15:00 pm" (sic).

A través de decreto de 21 de enero de 2020, la Jueza de la causa, señaló audiencia para el 27 del citado mes y año; en la cual por Auto Interlocutorio 80/2020 de 27 de enero, rechazó el incidente de nulidad y ratificó el Auto 16/2020 de 13 de enero que dispuso el anticipo de prueba; sin embargo, la parte imputada alegando el art. 403.2 del CPP, formuló recurso de apelación incidental contra el citado fallo, sobre el cual la referida Jueza, observó dicha impugnación insinuando a la defensa técnica lo realice "mediante escrito".

Ante la decisión descrita en el párrafo precedente, la parte accionante al amparo del art. 401 de la Norma Adjetiva Penal, planteó recurso de reposición, al efecto la citada autoridad judicial señaló:

"…bien se tiene presente habiendo interpuesto recurso de reposición la parte imputada conforme el art. 401 del C.P.P. en esta audiencia, sin embargo la suscrita se va a mantener firme y subsistente en lo que ha decidido en esta audiencia…" (sic); a continuación, fijó audiencia de anticipo de prueba para 11 de febrero de 2020.

En ese contexto, respecto al cuestionamiento de que la autoridad demandada habría denegado el recurso de apelación incidental bajo la observación de que adecue su pretensión conforme al art. 406 del CPP, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que citando el art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173, precisó que cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso de apelación incidental se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpone por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela el 17 de enero de 2020 planteó ante el Juez de control jurisdiccional incidente de nulidad contra la Resolución 16/2020 de 13 de enero, que aceptó el requerimiento Fiscal de anticipo de prueba para la declaración de sus hijos en la cámara gessel; al efecto, previo traslado a las partes, el Juez de la causa, en audiencia llevado a cabo el 27 de enero de 2020 dictó el Auto Interlocutorio 80/2020 por el cual rechazó el referido incidente de nulidad; es así que la parte impetrante de tutela a la concusión de dicho actuado procesal alegando el art. 403.2 del CPP, de forma oral interpuso el recurso de apelación incidental, que efectivamente fue observada por la Jueza demandada insinuando que dicha impugnación se la realice "mediante escrito".

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente denota una errónea apreciación de la norma por parte de la referida Jueza; toda vez que, en observancia de la normativa procesal penal vigente –Ley 1173– aplicable al presente caso, al haberse resuelto el incidente de nulidad por Auto Interlocutorio 80/2020 en audiencia celebrado el 27 de enero de 2020 y planteado el recurso de apelación de forma oral al finalizar dicho actuado procesal, la Jueza de la causa, por la forma de su interposición, su naturaleza y alcances, debió haber dado curso el trámite previsto en el art. 403 y ss. de la referida Norma Adjetiva Penal; por cuanto, al interrumpir la impugnación relativo a una Resolución que resolvió un incidente de nulidad con el argumento de que se la formule de forma escrita, efectivamente resultó siendo vulneratorio del derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, por no permitirle al accionante tramitar su recurso de apelación.

Asimismo, en cuanto al cuestionamiento de que la autoridad demandada mediante Auto de 27 de enero de 2020, habría rechazado su recurso de reposición –que rechazó de su recurso de apelación– sin una debida fundamentación y motivación; al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que ha señalado que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad al momento de fundamentar.

En ese marco, de la lectura del Auto de 27 de enero de 2020 emitida luego de la interposición del recurso de reposición, la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Oruro, sin una debida motivación y fundamentación se limitó en señalar: "…bien se tiene presente habiendo interpuesto recurso de reposición la parte imputada conforme el art. 401 del C.P.P. en esta audiencia, sin embargo la suscrita se va a mantener firme y subsistente en lo que ha decidido en esta audiencia…" (sic) y a continuación, fijó audiencia de anticipo de prueba para 11 de febrero de 2020; es decir que, se dictó un decreto y no un Auto interlocutorio, sin una argumentación lógica-jurídica

que explique a las partes con un debido sustento legal, los motivos por los cuales se estaba rechazando el recurso de reposición interpuesto.

Por consiguiente, la autoridad demandada al circunscribirse en afirmar que se mantendrá firme y subsistente el fallo de primera instancia, sin una argumentación lógica-jurídica que justifique su determinación, ciertamente resultó vulneratorio del derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela impetrada.

Con relación al pago de costas y costos procesales, se concede la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 029/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 38 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la impugnación, a la defensa y al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; además del pago de las costas y costos, cuya cuantificación deberá efectuarse en ejecución de Sentencia por la Sala Constitucional, conforme prevé el art. 39 del CPCo.;y,

2° Se dispone dejar sin efecto el Auto de 27 de enero de 2020 a objeto de que la autoridad demandada emita nueva Resolución el cual resuelva el recurso de reposición, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El art. 180.II de la CPE señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

[2] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, op. Cit., párr. 158, y Caso Mohamed vs. Argentina, op. Cit., párr. 97.

[3] El FJ III.2 señala: "En el caso de autos **la Jueza recurrida se apartó de lo previsto por el art. 251 del CPP** y de la jurisprudencia glosada, al haber tramitado la apelación de la Resolución que negó la cesación de la detención preventiva del recurrente, otorgándole el trámite correspondiente a una apelación incidental, sin tomar en cuenta que ya **la jurisprudencia se pronunció al respecto y refirió que la apelación del Auto que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP, por tratarse de una norma especial de tramitación inmediata que debe ser aplicada en los casos en los que el derecho a la libertad se encuentra cuestionado,** de ese modo desconociendo la condición esencial de celeridad en el juicio, previsto por el art. 116.X de la CPE, retardó indebidamente el derecho que tiene el recurrente a que el fallo sea revisado por el superior en grado con oportunidad, para que en su caso le sea concedido o negado el derecho a la libertad.

Por consiguiente, en casos como el presente se debe tramitar el recurso de apelación conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP, aplicando la condición esencial de celeridad en el proceso, como manda la Constitución Política del Estado, cumpliendo con todas las notificaciones a las partes como señala la jurisprudencia glosada, dado que en cumplimiento de la condición señalada no es adecuado que se deba tramitar el recurso de apelación bajo la normativa prevista en el art. 403 y ss. del CPP, porque la urgencia en su tramitación debe caracterizar al trámite.

Del análisis efectuado, se concluye que el Juez de hábeas corpus, al haber declarado procedente el recurso, ha hecho una correcta evaluación de antecedentes…".

[4] El FJ III. 1 concluyó que: "En conclusión, la línea jurisprudencial citada precedentemente, ha señalado que **para la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar prevista en el art. 251 del CPP, la regulación establecida en los arts. 403 inc. 3) y 404 del mismo Código, no son extensivas para el trámite del recurso señalado, ya que por su naturaleza está sujeto a un trámite especial, regulado por el citado art. 251** y modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), referido exclusivamente al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal.

Siendo así, la interposición del recurso de apelación incidental contra una resolución de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, efectivizada de manera escrita puede ser interpuesta con la simple enunciación de la interposición del recurso antes citado, reservándose su fundamentación para la audiencia que será señalada por el tribunal de alzada, en virtud del principio de oralidad e inmediación que caracteriza al actual sistema procesal penal y a la garantía del principio de impugnación establecida por el art. 180.II de la CPE.

[5] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[6] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0846/2020-S1

Sucre, 9 de diciembre de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **31539-2019-64-AL**

31834-2019-64-AL

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 153/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máxima Elsa Quispe de Contreras** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz** (Exp. 31539-2019-64-AL); y, la Resolución 638/2019 de 3 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máxima Elsa Quispe de Contreras** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz** (Exp. 31834-2019-64-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 31539-2019-64-AL

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 31 a 33 vta., la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Julia María Flores Vda. de Quispe, a través de Resolución de Imputación Formal 586/2017 de 27 de septiembre, se le atribuyó provisionalmente la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP); consecuentemente, mediante Resolución 26/2018 de 2 de febrero, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada– dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la prohibición absoluta de abandonar el país, debiendo expedirse el correspondiente mandamiento de arraigo.

Posteriormente, el 9 de octubre de 2018, el Ministerio Público emitió Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 a su favor, que fue notificada a la víctima el 6 de noviembre de igual año; misma que no hizo uso de recurso de impugnación; por lo que, ante la invitación que se le efectuó por parte de las Religiosas Misioneras del Santísimo Sacramento y María Inmaculada, para participar en todos los actos beatificación de su fundadora, que se llevarían a cabo en la ciudad de "Granada de Madrid-España" desde el "3 de noviembre hasta fecha 10 de diciembre de 2019" (sic); el 23 de septiembre de 2019, solicitó a la Jueza ahora demandada, el levantamiento de medidas sustitutivas impuestas –como el arraigo–, mereciendo el decreto de 24 de igual mes y año, por el que se dispuso "'Previo a considerar su solicitud, aclare bajo que norma ampara su solicitud'" (sic); consecuentemente, reiterando su petición por escrito de "1 de octubre" de dicho año, obtuvo idéntica respuesta; más tarde y por tercera vez, a través de memorial de 9 de ese mes y año, requirió se proceda al levantamiento de las indicadas medidas, no obstante, de manera completamente "arbitraria y caprichosa" se determinó que "'Previo a considerar su solicitud cúmplase a cabalidad con el art. 324 parágrafo II del C.P.P' muy a pesar que ya se adjuntó las notificaciones del Recurso de Impugnación mediante memoriales antes indicados" (sic); en consecuencia, ante la indebida dilación y siendo que la fecha del viaje programado estaba cerca, por cuarta vez, mediante memorial de 21 de igual mes y año, recalcó su solicitud; a tal efecto, por decreto de 22 de idéntico mes y año, la

Jueza demandada –en total lesión y detrimento a sus derechos a la libertad y a la locomoción– señaló audiencia pública de consideración de su solicitud para el 13 de noviembre de ese año, es decir, diez días posteriores a su viaje; por lo que, el 25 de dicho mes y año, por quinta vez pidió se proceda al levantamiento de las medidas sustitutivas, empero, la autoridad judicial demandada nuevamente de forma "arbitraria y caprichosa" a través de providencia de igual fecha dispuso "'Estese al decreto de señalamiento de fecha 22 de octubre del presente año'" (sic).

Por todo lo expuesto precedentemente, consideró que sus derechos a la libertad y a la locomoción se vieron mermados, disminuidos y retardados, existiendo retardación indebida e ilegal, obviándose aplicar el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad personal y a la locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se restituya sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** Que la autoridad judicial demandada señale audiencia de consideración de levantamiento de medidas sustitutivas, antes del 3 de noviembre de 2019, es decir, previo a su viaje al exterior, con la anticipación prudente para cumplir con la notificación y con la advertencia de la imposibilidad de suspender dicho acto procesal; y, **b)** La reparación de "daños civiles" y perjuicios, así como costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de "2018" –siendo lo correcto 2019–, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: 1) La Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 fue notificada a la víctima el 6 de noviembre de 2018, no obstante, al haber transcurrido el plazo establecido en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no ejerció su derecho a impugnar la misma; 2) Al ser su asistencia al evento religioso programado de carácter obligatorio; el 23 de septiembre de 2019, con la debida anticipación presentó su solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas; el segundo escrito data del 30 de igual mes y año, en el que a tiempo de reiterar su petición adjuntó documentación consistente en fotocopias simples de la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018, el informe de 13 de noviembre de 2018 emitido por la investigadora asignada al caso –en el que consta que la notificación de la víctima se efectuó en su domicilio real el 6 de ese mes y año–, itinerario de viaje y factura por la suma de $us1 122.- (un mil ciento veintidós dólares estadounidenses); e, invitación de la congregación religiosa, empero, la Jueza demandada sin fundamentar ni explicar ningún motivo rechazó su solicitud, accionar que lesionó sus derechos a la libertad y a la locomoción, vinculado con el derecho al debido proceso; posteriormente, por tercera oportunidad recalcó su petición, sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal de la titular ahora demandada, sin realizar una correcta revisión de los antecedentes determinó que previo a considerar su solicitud se cumpla a cabalidad con el art. 324.II del CPP, en consecuencia, por cuarta vez se presentó un escrito con la misma solicitud, el que mereció señalamiento de audiencia para su consideración para el 13 de noviembre de 2019, no obstante, al fijarse dicha audiencia diez días posteriores a su viaje, por quinta vez requirió el levantamiento de las medidas sustitutivas aplicadas, a lo que la Jueza demandada dispuso estese al señalamiento; 3) La acción de libertad presentada es traslativa o de pronto despacho precisamente por la "garantía" de celeridad procesal

vinculada a la libertad física o de locomoción; y, 4) La SCP "21/2019-S4" de 1 de abril, establece que la acción de libertad no solo está relacionada con persona privadas de libertad sino también a decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad que tiene que ser tramitada, resuelta y efectivizada con la mayor celeridad.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por informe de 31 de octubre de 2019, cursante a fs. 39, manifestó lo siguiente: **i)** No existe una indebida persecución, pues no se demostró que la vida de la accionante estuviere en peligro o que se encuentre indebidamente detenida; **ii)** La solicitud de la impetrante de tutela fue atendida conforme se tiene del señalamiento de audiencia; y, no se interpuso recurso de reposición contra dicho señalamiento, por lo que, no se agotó los mecanismos con los que se cuenta, existiendo subsidiariedad; y, **iii)** Se otorga salidas con fines médicos y no con el motivo que se alegó, consecuentemente, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 153/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 61 a 63, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad como mecanismo extraordinario de defensa, cuyo objeto es proteger y resguardar los derechos a la vida; a la libertad personal y de locomoción; y, al debido proceso, no tutela todas las lesiones vinculadas al último derecho referido, sino solo aquellas que se encuentren vinculadas con el derecho a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción; **b)** De la revisión de los antecedentes, se evidenció que la accionante al encontrarse con medidas sustitutivas a la detención preventiva (entre ellas la prohibición de salir del país); solicitó autorización de viaje y se conceda el levantamiento momentáneo del arraigo para asistir a un evento religioso en el país de España, a tal efecto, la Jueza demandada señaló audiencia de consideración para el 13 de noviembre de 2019, no obstante, dicha determinación no fue recurrida por la impetrante de tutela, limitándose a interponer acción de libertad; **c)** No se puede crear ni activar recursos simultáneos o alternativos; pues existe medios de defensa previsto por el ordenamiento jurídico que son idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, posibles agravios contenidos en el decreto de 22 de octubre de 2019; por lo que, no es posible acudir a la acción de libertad; en ese entendido, una vez agotados dichos medios defensa, y, ante la persistencia de la lesión de derechos, se puede acudir a la jurisdicción constitucional; **d)** No existe absoluto estado de indefensión, pues la accionante puede o tiene la oportunidad de impugnar supuestos actos lesivos, ya que se encuentra en libertad con restricciones previstas en la Resolución 26/2018; y, **e)** Respecto a la supuesta dilación que repercutiría en los derechos a la libertad y de locomoción, se debe tener presente que la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho no es idónea; toda vez que, la solicitud reiterada de autorización de viaje y de concesión de levantamiento momentáneo de las medidas sustitutivas de 21 de octubre de 2019, mereció respuesta el 22 de igual mes y año, por lo que, no existe dilación alguna; asimismo, se tiene que, la peticionante de tutela no se encuentra privada de libertad y/o en absoluto estado de indefensión.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela pidió se efectué un pronunciamiento respecto a que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho no necesita agotamiento previo de mecanismos intraprocesales y puede ser interpuesta de manera directa al existir una indebida retardación; por lo que, en el caso concreto no es imprescindible plantear un recurso de reposición, pues el mismo generaría más dilación.

Dando respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, se aclaró que no se puede crear dos cauces paralelos y que la jurisdicción ordinaria tiene sus propios recursos, entre ellos, el de reposición; por lo que, se pudo solicitar a través de dicho recurso el cambio del día y hora de audiencia de modificación de medidas sustitutivas ante la Jueza de la causa, quien fundamentaría

el rechazo o la aceptación del levantamiento temporal del arraigo. Asimismo, se recalcó que la accionante se encuentra en "libertad de locomoción", y, no existe ningún grado de indefensión.

Expediente 31834-2019-64-AL

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de noviembre de 2019, cursante de fs. 87 a 91, la accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como emergencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, se le aplicó como una medida sustitutiva a la detención preventiva, la prohibición absoluta de abandonar el país, a tal efecto, se expidió el correspondiente mandamiento de arraigo; en forma posterior, se emitió a su favor la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 de 9 de octubre, la cual fue notificada a la víctima, el 6 de noviembre de 2018, conforme establece el art. 324 del CPP; no obstante, la misma no hizo uso del recurso de impugnación.

En ese entendido, considerando falta de impugnación y ante la invitación que recibió por parte de las Religiosas Misioneras del Santísimo Sacramento y María inmaculada para participar en un evento religioso a desarrollarse en la ciudad de "Granada de Madrid-España" desde el 3 de noviembre hasta el 10 de diciembre de 2019, por memorial presentado el 23 de septiembre de dicho año, solicitó el levantamiento de las medidas sustitutivas –entre ellas el arraigo–, sin embargo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada– rechazó arbitrariamente su petición, indicando que previamente se aclare bajo que norma amparaba su solicitud; en virtud a ello, mediante escrito de 1 de octubre del año citado, por segunda vez requirió se proceda al levantamiento de las medidas sustitutivas, empero, la autoridad judicial nuevamente dispuso que se aclare la norma que ampara su solicitud; ante tal situación, por tercera vez, el 9 de ese mismo mes y año recalcó su petición, no obstante, a través de providencia de 10 de dicho mes y año, señaló que previo a considerar su solicitud se cumpla a cabalidad con el art. 324 del CPP; en tal sentido, ante la indebida dilación y toda vez que su viaje programado se acercaba, mediante memorial presentado el 21 de igual mes y año, por cuarta vez pidió se proceda al levantamiento de las medidas sustitutivas, obteniendo como respuesta el señalamiento de audiencia para el 13 de noviembre de idéntico mes y año, es decir, diez días posteriores a su viaje; consecuentemente, el 25 de dicho mes y año, por quinta vez pidió se proceda al levantamiento de las medidas sustitutivas, empero, la autoridad judicial demandada a través de providencia de igual fecha dispuso estese al decreto de señalamiento de fecha 22 de octubre de 2019.

Por todo lo expuesto precedentemente, el 30 de octubre de 2019 interpuso acción de libertad traslativa o de pronto despacho contra la Jueza ahora demandada, sin embargo, mediante Resolución 153/2019 de 31 de octubre, el Tribunal de garantías "injustamente" le denegó la tutela, con el fundamento que con carácter previo a la acción de libertad se debió agotar el recurso de reposición; ante tal situación, el mismo día (31 de octubre de 2019) presentó recurso de reposición ante la autoridad judicial demandada, el cual debió ser resuelto el 1 de noviembre de dicho año –es decir dentro de las veinticuatro horas– conforme establece el art. 401 del CPP; empero, dicho recurso a la "fecha" –se entiende al momento de la presentación de la acción tutelar 2 de noviembre del aludido año– no mereció pronunciamiento, generándole perjuicio y lesión a su derecho al debido proceso vinculado a los derechos a la libertad y locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y a la locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 115.II de la CPE; y, 7 del CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restituya sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** Que la autoridad judicial demandada señale audiencia de consideración de levantamiento de medidas sustitutivas,

antes del 3 de noviembre de 2019, es decir, previo a su viaje al exterior, con la anticipación prudente para cumplir con la notificación y con la advertencia de la imposibilidad de suspender dicho acto procesal; y, **b)** Conforme lo previsto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la reparación de "daños civiles y perjuicios", así como costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: 1) La Jueza demandada señaló audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares para el 13 de noviembre de 2019, sin percatarse que existía toda la documentación donde se le hizo conocer que tenía un viaje programado; 2) La autoridad judicial no emitió sus decretos con la debida celeridad; 3) La acción de libertad presentada con antelación fue "rechazado" con el fundamento que previamente a la interposición de la acción de defensa se debió agotar el recurso de reposición, no obstante, existe línea jurisprudencial que señala que para la acción de libertad en su modalidad traslativa no se requiere el agotamiento de recursos; 4) El 31 de octubre de 2019 a horas 18:29, presentó recurso de reposición ante la autoridad judicial demandada solicitando por una parte que levante de forma temporal el arraigo y por otra que señale audiencia para el levantamiento de las demás medidas sustitutivas, no obstante, el mismo no ha sido respondido dentro del plazo que establece el art. 401 del CPP –es decir dentro de las veinticuatro horas– 5) En el caso concreto, se encuentra en un absoluto estado de indefensión debido a que no existe un pronunciamiento oportuno por parte de la Jueza ahora demandada (ante el rechazo constante a sus solicitudes); asimismo, los derechos a la locomoción y a la libertad se encuentra vinculados al debido proceso; 6) Las medidas cautelares deben ser adoptadas en la medida que perjudiquen lo menos posible al imputado y para adoptar las mismas se debe cumplir los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, tal como la probabilidad de autoría; en ese entendido, habiéndose emitido Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 podía revocarse inclusive de oficio por la autoridad judicial demandada; 7) La SC 0874/2011 de 23 de septiembre, da la posibilidad de suspender temporalmente el arraigo, ante circunstancias justificadas, con el fin de preservar el ejercicio de otros derechos fundamentales, como en el caso se encontraba comprometido el "derecho a la espiritualidad y el derecho al culto"; y, 8) Por todo lo expuesto, solicitó se ordene a la autoridad judicial demandada "levantar o suspender temporalmente el arraigo que se encuentra vigente a la fecha (…) en el plazo de 24 horas, por otra parte a señalar audiencia de levantamiento de medidas sustitutivas en un plazo máximo de 48 horas" (sic); asimismo, conforme el art. 39 del CPCo, se establezca si existen indicios de responsabilidad civil, penal y administrativo, para la reparación de daños y perjuicios.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, no presentó informe ni concurrió a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 92.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 638/2019 de 3 de noviembre, cursante de fs. 102 a 104, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que resuelva el recurso de reposición de manera fundamentada ponderando el cumplimiento de plazos procesales a efecto que en el plazo de cuarenta y ocho horas resuelva la reiteradas solicitudes

de modificación de medidas sustitutivas impetradas; así también, respecto a las responsabilidades emergentes se advierte presuntos indicios de responsabilidad administrativa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Desde la emisión de la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 que data de 9 de octubre de 2018 hasta la presentación del memorial de solicitud de modificación de medidas sustitutivas, transcurrieron diez meses sin que la autoridad judicial demandada resuelva la situación jurídica de la accionante; **ii)** Habiéndose solicitado en reiteradas oportunidades el levantamiento de las medidas sustitutivas impuestas –debido a la inexistencia de la probabilidad de autoría– se generó retardación de justicia, más aun, considerando que la Jueza demandada tenía conocimiento de la aludida Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento que fue emitida el 2018; **iii)** Ante la presentación de la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 no era necesaria la puntualización de la normativa, pues es la autoridad judicial quien determinará la actuación a desarrollarse con el fin de resolver las medidas sustitutivas, las cuales serían innecesarias al haber concluido el proceso; **iv)** Conforme el art. 401 del CPP, se tiene un plazo de veinticuatro horas para la resolución del recurso de reposición, por lo que, la Jueza ahora demandada debiera haberse pronunciado hasta el 1 de noviembre de 2019; **v)** Con relación al principio de subsidiariedad que se hubiera "ponderado" en una anterior acción de libertad, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional tratándose de un daño irreparable, y, de sectores vulnerables es posible dejar en segundo plano el mismo, ello con el fin de reponer la conculcación de los derechos fundamentales.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 041/2020-CA/S de 24 de julio, cursante de fs. 71 a 75 (Exp. 31539-2019-64-AL), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del expediente 31834-2019-64-AL al 31539-2019-64-AL; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución; reanudándose a partir del día siguiente hábil de su respectiva notificación con el indicado Auto Constitucional (4 de diciembre de 2020); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en los expedientes 31539-2019-64-AL y 31834-2019-64-AL, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Imputación Formal 586/2017 de 27 de septiembre, el Ministerio Público establece la existencia de suficientes elementos de convicción de que Máxima Elsa Quispe de Contreras y otros, son con probabilidad autores de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y, al existir riesgos procesales solicita la aplicación de medidas cautelares; por lo que, a través de Resolución 26/2018 de 2 de febrero, la Jueza ahora demandada le impone medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la prohibición absoluta de abandonar el país –arraigo– (fs. 50 a 56 del expediente 31539-2019-64-AL).

II.2. Mediante Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 de 9 de octubre, el Ministerio Público "RESUELVE Y DECRETA EL SOBRESEIMIENTO de la denuncia interpuesta por JULIA MARÍA FLORES VDA. DE QUISPE en contra de (…) MÁXIMA ELSA QUISPE DE CONTRERAS (…) por la presunta comisión del delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA…" (sic); asimismo, se dispone la notificación conforme lo establecido por el art. 163 del CPP, estableciendo que dicha Resolución puede ser impugnada (fs. 8 a 13 del expediente 31539-2019-64-AL). Por Informe de 13 de noviembre de 2018, la investigadora asignada al caso pone a conocimiento de la autoridad fiscal, que el 6 de dicho mes y año, Julia María Flores Vda. de Quispe fue notificada con la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018, en su domicilio ubicado en calle Pedro de la Gasca 871, zona Gran Poder de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 14); consta formulario de notificación por cedulón (fs. 19 del expediente 31539-2019-64-AL).

II.3. A través de memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, la ahora accionante haciendo referencia que la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 –emitida a su favor– no fue objeto de impugnación, solicita a la Jueza ahora demandada, se conceda el

levantamiento momentáneo del arraigo y la autorización de viaje, a tal efecto, dicha autoridad judicial mediante decreto de 24 de dicho mes y año, dispone que "Previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara su solicitud" (sic [fs. 7 y vta. del expediente 31539-2019-64-AL]).

II.4. Cursa escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, por el que, la hoy peticionante de tutela pide se proceda al levantamiento de medidas cautelares, refiriendo que la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 –emitida a su favor– pese haber sido notificada a todos los sujetos procesales, no fue objeto de impugnación; en cuyo mérito adjunta fotocopias simples de la Resolución 26/2018 y Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018, esta última con las correspondientes notificaciones; consecuentemente, la Jueza demandada, emite el proveído de 1 de octubre del aludido año, disponiendo "Previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara su solicitud" (sic [fs. 26 y vta. del expediente 31539-2019-64-AL]).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2019, la ahora impetrante de tutela reitera su solicitud de levantamiento de medidas alegando la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 –emitida a su favor–no fue impugnada conforme lo establecido en el art. 324 del CPP; por lo que, la concurrencia del art. 233 hubiese desaparecido (fs. 27 y vta.); en mérito a la solicitud planteada, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de la titular ahora demandada, el 10 de igual mes y año, determina que "Previo a considerar su solicitud cúmplase a cabalidad con el art. 324 parágrafo II del C.P.P" (sic [fs. 28 del expediente 31539-2019-64-AL]).

II.6. Por escrito presentado el 21 de octubre de 2019, la ahora accionante reiterando los argumentos de los anteriores memoriales descritos precedentemente, vuelve a solicitar el levantamiento momentáneo del arraigo y la autorización de viaje a España; en cuyo mérito, la Jueza demandada emite el decreto de 22 de igual mes y año, señalando audiencia pública de consideración de "MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS" para el 13 de noviembre de dicho año a horas 14:20 (fs. 29 y vta. del expediente 31539-2019-64-AL).

II.7. Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2019, la ahora impetrante de tutela, haciendo referencia que la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 –emitida a su favor– no fue objeto de impugnación, solicita a la Jueza ahora demandada, se conceda el levantamiento temporal del arraigo para poder realizar un viaje a España, en cuyo mérito, la aludida autoridad judicial emite la providencia de 25 de octubre de 2019 disponiendo "Estese al decreto de señalamiento de audiencia…" (sic [fs. 30 y vta. del expediente 31539-2019-64-AL]).

II.8. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, a horas 18:29, la accionante interpone recurso de reposición contra los decretos de 22 y 25 de igual mes y año, solicitando se revoque los mismos, a tal efecto: **a)** Con relación a la petición de "SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA MEDIDA DE ARRAIGO" se disponga de forma directa sin necesidad de convocar a audiencia, tomando en cuenta la programación de su viaje al exterior y la existencia de una resolución de requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido a su favor; y, **b)** Respecto al levantamiento de las medidas sustitutivas impuestas, se señale día y hora de audiencia para el 1 de noviembre de 2019 considerando la programación de su viaje al exterior (fs. 1 a 3 vta. del expediente 31834-2019-64-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad personal y a la locomoción, toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, habiendo sido favorecida con la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 de 9 de octubre, y, con el objetivo de participar en un evento religioso a efectuarse en España desde el 3 de noviembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de igual año: **1)** El 23 de septiembre del aludido año, solicitó el levantamiento de las medidas sustitutivas que se le impusieron –como el arraigo–; empero, la Jueza ahora demandada fue dilatando injustificadamente su tramitación, pese a que en varias oportunidades reiteró dicha petición; además, fijada la audiencia de consideración de dicha solicitud –a través de decreto de 22 de octubre del citado año–, la misma fue señalada para el 13 de noviembre de 2019; y, **2)**

Considerando que la audiencia se fijó para una fecha que imposibilitaba su viaje a España, interpuso recurso de reposición; no obstante, la autoridad judicial demandada no se pronunció conforme prevé el art. 401 del CPP, vulnerado de esa forma el principio de celeridad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)**. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **iii)** Del recurso de reposición y su notificación; y, **iv)** Análisis del caso concreto

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia,

imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la **SCP 0044/2010-R de 20 de abril**[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen**

dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[7], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[8], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[9], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[10], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[11], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[12], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales** en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la **SC 0044/2010-R**, que incorporó expresamente[13] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del **principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal** en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, **la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[14]**, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se **concedió la tutela solicitada**, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la **SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[15], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[16], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la **SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre**, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, **concedió la tutela solicitada** señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la **SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre**[17] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la **SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre**, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se **concedió la tutela impetrada**

bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la **SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre**[18]**concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el **derecho a la libertad**, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[19]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la **SC 0044/2010-R** que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y **progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".**

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos

fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SCP 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada**, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.3. Del recurso de reposición y su notificación

El recurso de reposición se constituye en un recurso ordinario, previsto para impugnar aquellas decisiones que son de mero trámite, a objeto de que la autoridad que adoptó erróneamente una decisión, la revoque o modifique.

Al respecto, los arts. 401 y 402 del CPP establecen la procedencia, el trámite y resolución del recurso de reposición, señalando al efecto:

Artículo 401º. (Procedencia). El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

Artículo 402º. (Trámite y resolución). Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

Por otra parte, refiriéndonos al plazo de notificación de las resoluciones, el art. 160 de la ley adjetiva penal, estableció que:

Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad personal y a la locomoción, toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, habiendo sido favorecida con la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 de 9 de octubre, y, con el objetivo de participar en un evento religioso a efectuarse en España efectuaría desde el 3 de noviembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de igual año: **a)** El 23 de septiembre del aludido año, solicitó el levantamiento de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas –como el arraigo–; empero, la

Jueza ahora demandada fue dilatando injustificadamente su tramitación, pese a que en varias oportunidades reiteró dicha petición; además, fijada que fue la audiencia de consideración a través de decreto de 22 de octubre del citado año, la misma se señaló para el 13 de noviembre de 2019; y, **b)** Considerando que la audiencia fue fijada para una fecha que imposibilitaba su viaje a España, interpuso recurso de reposición; no obstante, la autoridad judicial demandada no se pronunció conforme prevé el art. 401 del CPP, vulnerado de esa forma el principio de celeridad.

Ahora bien, con la finalidad de conocer el contexto de cual emergen las problemáticas referidas en el párrafo precedente, se realizará un detalle cronológico de los hechos que fueron evidenciados; en tal sentido, se tiene que:

Expediente 31539-2019-64-AL

Dentro del proceso seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la misma fue imputada formalmente, por lo cual, ante la solicitud del Ministerio Público, se le aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, prohibición absoluta de abandonar el país –arraigo– (Conclusión II.1); posteriormente, el Ministerio Público emitió a su favor la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 (Conclusión II.2); es así que, por memorial presentado el 23 de septiembre de 2019, la ahora peticionante de tutela haciendo referencia que la aludida Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento no fue objeto de impugnación y que tenía una invitación a un evento religioso en España, solicitó a la Jueza ahora demandada, se conceda el levantamiento momentáneo del arraigo y la autorización de viaje, a tal efecto, mediante decreto de 24 de dicho mes y año, se dispuso que previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara la misma (Conclusión II.3); ante ello, a través de escrito presentado el 30 de ese mes y año, nuevamente se pide se proceda al levantamiento de medidas cautelares, en cuyo mérito adjunta fotocopias simples de la Resolución 26/2018 –que impone las medidas sustitutivas a la detención preventiva– y Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018, esta última con las correspondientes notificaciones; consecuentemente, la Jueza demandada, pronuncia el proveído de 1 de octubre del aludido año, señalando que previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara su solicitud (Conclusión II.4); por ese motivo, el 9 del mismo mes y año, la ahora impetrante de tutela reiteró su petición, refiriendo que su pretensión tiene como base legal el art. 324 del CPP, no obstante, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de la titular ahora demandada determinó que previo a considerar su solicitud se cumpla a cabalidad con el art. 324 párrafo segundo de la ley adjetiva penal (Conclusión II.5); por lo tanto, el 21 de dicho mes y año, la ahora accionante replicando los argumentos de los anteriores memoriales descritos precedentemente, vuelve a requerir el levantamiento momentáneo del arraigo y la autorización de viaje a España; consecuentemente, la Jueza demandada emitió el decreto de 22 de igual mes y año, señalando audiencia pública de consideración de "MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS" para el 13 de noviembre de dicho año, a horas 14:20 (Conclusión II.6); sin embargo, la impetrante de tutela por memorial presentado el 24 del mismo mes y año, nuevamente solicitó se conceda el levantamiento temporal del arraigo para poder realizar un viaje a España, en cuyo mérito, la aludida autoridad judicial a través de la providencia de 25 de octubre de 2019 refirió estese al decreto de señalamiento de audiencia (Conclusión II.7).

Expediente 31834-2019-64-AL

Posteriormente, señalada que fue audiencia de consideración de su solicitud para el 13 de noviembre de 2019, mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2019, a horas 18:29, la accionante interpuso recurso de reposición contra los decretos de 22 y 25 de igual mes y año, pidiendo se revoque los mismos, a tal efecto: **1)** Con relación a la petición de "SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA MEDIDA DE ARRAIGO" se disponga de forma directa sin necesidad de convocar a audiencia, tomando en cuenta la programación de su viaje al exterior y la existencia de una resolución de requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido a su favor; y, **2)** Respecto al levantamiento de las medidas sustitutivas impuestas, se señale día y hora de audiencia para el 1 de noviembre de 2019 considerando la programación de su viaje al exterior (Conclusión II.8).

Bajo esos antecedentes, previo a ingresar a compulsar lo denunciado por la parte peticionante de tutela, es menester hacer referencia a lo establecido en el art. 3 del CPCo, el cual prevé que este Tribunal a tiempo de impartir justicia constitucional debe regirse en principios como el de celeridad y concentración; en tal sentido, a partir de su observancia, así como en aplicación de la facultad especial otorgada por el art. 6 del mencionado cuerpo normativo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 041/2020-CA/S de 24 de julio dispuso la acumulación del expediente 31834-2019-64-AL al 31539-2019-64-AL (conforme se tiene establecido en el acápite I.3 de este fallo constitucional) al existir no solo un mismo acto u omisión que restringiría o amenazaría con restringir derechos fundamentales –dilación indebida e ilegal, obviándose dentro de la tramitación del proceso la celeridad procesal en materia penal– sino también se tendría identidad de sujetos procesales (accionante –Máxima Elsa Quispe de Contreras– y autoridad judicial demandada –María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz–).

En ese contexto, siendo que la problemática versa concretamente respecto a la **dilación injustificada en la tramitación y consideración de la solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas así como de la resolución del recurso de reposición (inobservancia del principio de celeridad)**, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se estableció que, el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; criterio a partir del cual, se incorporó la modalidad traslativa o de pronto despacho, que conforme al análisis dinámico de la jurisprudencia que se efectuó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció la existencia de dos entendimientos progresivos relativos al ámbito de protección de la modalidad traslativa, aspecto a partir del cual se vio la necesidad de armonizar los mismos, e integrarlos en una la línea jurisprudencial, buscando darle un sentido más favorable, flexible y progresivo en pro de precautelar los derechos a la libertad personal y a la libertad de locomoción; en ese entendido, **los casos en los que el derecho a la libertad de locomoción se vea afectado ante dilaciones y entorpecimiento indebidos, se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho** (Fundamento Jurídico III.2).

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida en el trámite de su solicitud; consecuentemente se tiene:

III.4.1. En relación a la primera problemática

Sobre el presente punto, la parte accionante denunció que el 23 de septiembre del aludido año, solicitó el levantamiento de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas –como el arraigo–; empero, la Jueza ahora demandada fue dilatando injustificadamente su tramitación, pese a que en varias oportunidades reiteró dicha petición; además, fijada que fue la audiencia de consideración a través de decreto de 22 de octubre del citado año, la misma se señaló para el 13 de noviembre de 2019.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis del caso concreto, debe hacerse alusión que, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que en la tramitación de la solicitud de modificación de medidas cautelares, intervinieron dos autoridades judiciales, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz y su similar Cuarta –esta última demandada– que a su turno tomaron conocimiento de dicha petición; no obstante, habiéndose dirigido la presente acción tutelar contra la última nombrada, el análisis se centrará en las actuaciones efectuadas por dicha autoridad judicial; consecuentemente, respecto al

tercer memorial de solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas presentado por la accionante, que fue de conocimiento de la autoridad judicial no demandada, no se emitirá pronunciamiento alguno.

Bajo ese marco, habiéndose denunciado **dilación en la tramitación de la solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas de la accionante** –entre ellas el arraigo–; el análisis se efectuará a partir de la demora injustificada en la emisión de resoluciones, dilación indebida en el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares; y, el señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud efectuada en una fecha alejada.

En cuanto a la demora injustificada en la emisión de resoluciones

En relación a este punto, considerando que en el mismo se verificará si la autoridad judicial demandada dilató injustificadamente la emisión de sus resoluciones, es preciso hacer alusión al art. 132 de la CPP, que establece que el juez o tribunal dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan; así en virtud a dicho marco y conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció:

a) La impetrante de tutela a través de **memorial presentado el 23 de septiembre de 2019**, solicitó en una primera oportunidad, se conceda el levantamiento momentáneo del arraigo y la autorización de viaje, a tal efecto, dicha autoridad judicial **mediante decreto de 24 de dicho mes y año**, dispuso que "Previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara su solicitud" (sic).

b) A través de **escrito presentado el 30 de septiembre de 2019**, por segunda vez, la hoy peticionante de tutela pide se proceda al levantamiento de medidas cautelares; consecuentemente, la Jueza demandada, emitió el **proveído de 1 de octubre del aludido año**, disponiendo "Previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara su solicitud" (sic).

c) Por tercera oportunidad, mediante **escrito presentado el 21 de octubre de 2019**, la ahora accionante reiterando los argumentos de los anteriores memoriales descritos precedentemente, vuelve a solicitar el levantamiento momentáneo del arraigo y la autorización de viaje a España; en cuyo mérito, la Jueza demandada emite el **decreto de 22 de igual mes y año**, señalando audiencia pública de consideración de "MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS" para el 13 de noviembre de dicho año a horas 14:20.

d) Mediante **memorial presentado el 24 de octubre de 2019**, la ahora impetrante de tutela, haciendo referencia que la Resolución de Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 266/2018 –emitida a su favor– no fue objeto de impugnación, solicita a la Jueza ahora demandada, se conceda el levantamiento temporal del arraigo para poder realizar un viaje a España, en cuyo mérito, la aludida autoridad judicial emite la **providencia de 25 de octubre de 2019** disponiendo "Estese al decreto de señalamiento de audiencia…" (sic).

Ahora bien, de lo referido líneas arriba, se puede establecer que, la autoridad judicial ahora demandada en conocimiento de las solicitudes de levantamiento de arraigo de 23 y 29 de septiembre, así como de 21 y 24 de octubre, todos de 2019, emitió los decretos de 24 y 30 de septiembre; y, 22 y 25 de octubre, todos del citado año; dentro del plazo legal previsto en el art. 132 del CPP, vale decir que, los decretos fueron emitidos al día siguiente de la presentación de cada memorial, lo que permite concluir que en relación a este punto, no se evidenció la existencia de una dilación indebida o injustificada

En lo concerniente a la dilación indebida en el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares

Respecto a este punto, con la finalidad de constatar si la autoridad judicial demandada dilató indebidamente el señalamiento de audiencia de consideración de su solicitud, debe hacerse alusión que la Jueza ahora demandada, ante el memorial de solicitud de levantamiento de medidas cautelares presentado el 23 de septiembre de 2019, mediante decreto de 24 de dicho mes y año, determinó "Previo a considerar su solicitud aclare bajo que norma ampara su solicitud" (sic), en relación al escrito de 30 del mencionado mes y año, a través de decreto de 1 de octubre de ese año, dispuso

"Previo a considerar su solicitud aclara bajo que norma ampara su solicitud" (sic), es decir, en lugar de fijar fecha y hora de audiencia, únicamente se limitó a exigir la identificación de la normativa en la que la accionante amparaba su petición; y, frente a la presentación del escrito de 21 de octubre de igual año, recién por decreto de 22 de ese mes y año, determinó fecha para la audiencia de consideración del trámite requerido, transcurriendo aproximadamente un mes desde la presentación del primer memorial hasta el decreto que fijó día y hora de audiencia; por lo que, en relación a este punto se observó que la Jueza demandada dilató injustificadamente el señalamiento de la audiencia.

Respecto al señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud efectuada en una fecha alejada

Asimismo, en relación a esto punto, se constató que mediante decreto de 22 octubre de 2019, la autoridad judicial ahora demandada señaló audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares para el 13 de noviembre de dicho año, plazo de señalamiento que no se encuentra dentro de un plazo razonable o prudencial[20], pues su desarrollo estaba previsto para veintidós días posteriores a la providencia que la determina, dando lugar a una evidente dilación injustificada por parte de la Jueza demandada.

Consecuentemente, en relación a los tres puntos analizados precedentemente, relativos a la demora injustificada en la emisión de resoluciones y el señalamiento de audiencia de modificación de medidas cautelares, así como la dilación en la consideración de la solicitud debido al señalamiento efectuado en una fecha alejada, debe señalarse que si bien la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada– cumplió con lo previsto en el art. 132 del CPP, pues emitió las providencias a cada memorial dentro de las veinticuatro, no obstante, en primer lugar dilató el señalamiento de la solicitud de modificación de medidas cautelares y su consideración, pese a considerarse que en el caso la accionante tenía restringido su derecho a la libertad de locomoción, por lo que debió derivar a que el accionar de la autoridad judicial demandada se efectué con la mayor celeridad posible sin ningún tipo de dilación o entorpecimiento indebido, pues el tiempo transcurrido no es justificable de ninguna forma, siendo deber de la autoridad judicial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, como en el presente caso, pues al haberlo hecho no solo generó una incertidumbre jurídica a la accionante sino que también lesionó el derecho a la libertad de locomoción, consecuentemente, al ser evidente la actuación incorrecta de la autoridad judicial demandada, corresponde otorgar la tutela a través de la acción traslativa o de pronto despacho, la cual fue desarrollada, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.4.2. En relación a la segunda problemática

La impetrante de tutela alegó que habiéndose fijado audiencia para la consideración de su solicitud de levantamiento de medidas sustitutivas –entre ellas el arraigo–, siendo que la misma fue señalada para una fecha que imposibilitaba su viaje a España, interpuso recurso de reposición; no obstante, la autoridad judicial demandada no se pronunció conforme prevé el art. 401 del CPP, vulnerado de esa forma el principio de celeridad.

Al respecto, considerando que el punto neurálgico de este punto radica en que la autoridad judicial demandada hubiese dilatado la resolución del recurso de reposición interpuesto contra los decretos de 22 y 25 de octubre de 2019, debe señalarse que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la ley adjetiva penal en su art. 402 determinó que la autoridad judicial debe resolver el recurso de reposición sin substanciación en el plazo de veinticuatro horas, plazo computable a partir de la interposición de dicho recurso, resolución a emitirse que será notificada dentro de las veinticuatro horas siguientes conforme lo establece el art. 160 del indicado cuerpo normativo. Consecuentemente, de los antecedentes que cursan en el expediente –acumulado– se tiene que, la ahora accionante, posterior a la presentación de la primera acción de libertad –en la que, el Tribunal de garantías denegó la tutela por subsidiariedad–, mediante memorial presentado el jueves 31 de octubre de 2019, a horas 18:29, **planteó recurso de reposición contra los decretos de 22 de ese mes y año** (por el cual se fijó audiencia de consideración de su solicitud

para el 13 de noviembre de dicho año) **y 25 de igual mes y año** (que estableció "Estese al decreto de señalamiento de audiencia…"), solicitando se revoque los mismos, y se disponga sin necesidad de audiencia la "SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA MEDIDA DE ARRAIGO", ello, tomando en cuenta la programación de su viaje al exterior y la existencia de una resolución de requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido a su favor; y además, se señale día y hora de audiencia para el 1 de noviembre de 2019 para el levantamiento de las medidas sustitutivas impuestas.

Ahora bien, por lo expuesto precedentemente, si bien de los antecedentes se evidenció que el recurso de reposición fue interpuesto el jueves 31 de octubre de 2019 a horas 18:23, es precisó referir que, la autoridad judicial demandada contaba con el plazo de veinticuatro horas para la emisión de la resolución, es decir, hasta el viernes 1 de noviembre de ese año, sin embargo, conforme lo estableció la normativa adjetiva penal, existe un plazo de veinticuatro horas para hacer efectiva la notificación con la resolución a emitirse, que en el caso correspondía al lunes 4 del mencionado mes y año; no obstante, la impetrante de tutela presente la segunda acción de libertad el **sábado 2 de noviembre de 2019**, sin considerar los plazos establecidos, aspectos que no permitieron evidenciar una dilación injustificada o entorpecimiento indebido por parte de la autoridad judicial demandada que haga entrever que de alguna manera se estuviese agravando la situación de la peticionante de tutela; consecuentemente, respecto al presente punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta (Exp. 31539-2019-64-AL), y la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, actuó de manera incorrecta (Exp. 31834-2019-64-AL)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución 153/2019 de 31 de octubre, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1.1° CONCEDER la tutela impetrada en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0846/2020-S1 (viene de la pág. 36).

disponer que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz instale de forma inmediata la audiencia respectiva y se resuelva la situación jurídica de la accionante conforme corresponda, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido; y,

1.2° DENEGAR en relación a la demora injustificada en la emisión de los decretos de señalamiento de audiencia; y, en lo concerniente

2° REVOCAR la Resolución 638/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora

en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva

[8]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9]

[10]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[11]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[12]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[13]Es necesario precisar que a partir de la **SC 0758/2000-R de 9 de agosto**, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de **manera implícita** en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[14]El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria**, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[15]El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que **la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente**

vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante**, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas).

[16]El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[17]En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[18]El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento

Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[19]El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció:"No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

[20]Plazo que de manera extensiva se encuentra regido por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 y Ley 1226, estableciendo que "…a jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."



Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo